



高等院校法学实务创新教材



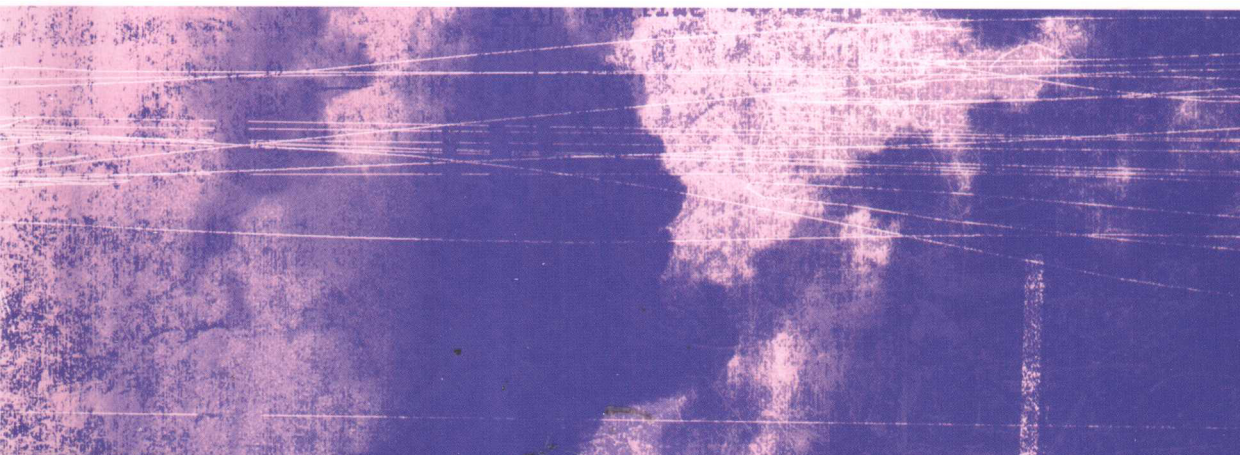
GAODENGYUANXIAO FAXUESHIWU CHUANGXIN JIAOCAI

民事案例研究

第二版

Research on Civil Law Cases

安宗林 主编



高等院校法学实务创新教材

GAODENGYUANXIAO FAXUESHIWU CHUANGXIN JIAOCAI

民事案例研究

第二版

Research on Civil Law Cases

主 编 安宗林
其他参编人员 （以撰写章次为序）
滕淑珍 李学永
李 燕 李 强
王君霞 张迎秀



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

民事案例研究/安宗林主编.—2版.—北京:
法律出版社,2011.8
ISBN 978-7-5118-2407-3

I. ①民… II. ①安… III. ①民法—案例—分析—中国—高等学校—教材②民事诉讼法—案例—分析—中国—高等学校—教材 IV. ①D923.05②D925.105

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第163562号

© 法律出版社·中国

责任编辑/张立明

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京中科印刷有限公司

责任印制/张宇东

开本/720毫米×960毫米 1/16

印张/25 字数/407千

版本/2011年8月第2版

印次/2011年8月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-2407-3

定价:36.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

第二版修订说明

民法是一个国家法律体系中除了国家根本法《宪法》以外最重要的部门法,是规范社会关系的最基本的法律。对于民法的学习,从教学的角度考虑,除了应当重视民法基础知识、基本原理的学习外,鉴于其实践性很强,在广泛的民事活动、司法活动中应用性要求很高,必须对民法的基本原理结合法律规则、法律事实展开应用性教学活动。民事案例研究是对民法展开应用性教学活动的基础性教学。

在“错位竞争,特色发展”战略的指引下,山东政法学院正在努力建设成为一所以普通本科教育为主,以培养应用型人才为基本定位,具有法学教育特色的多科性政法类普通高等院校。基于培养具有较强职业能力的应用型人才的考虑,山东政法学院高度重视教学改革研究,2004年将法案例教学作为校级教学改革项目予以立项,分别成立行政法案例研究、民事案例研究、刑事案例研究和经济法案例研究课题组,秉承“具体法律问题、抽象法理论述,微观法律问题、宏观法学叙事,个案法律问题、多元角度分析”的指导思想,组织部分教师编写了相应的教材,并先后于2005年、2006年由法律出版社出版,作为四门必修课程的指定教材在法学专业中使用。

经过多年的案例教学实践,民事案例研究作为学习民法的辅助性教学内容课程,在教学形式、内容、方法、效果方面已经得到基本的肯定。但是,多年的民事案例教学也总结了不少的经验教训,在教学内容、教学方法等方面获得许多有益的东西。近几年以来,我国的民事立法得到进一步的完善,2007年3月16日第十届全国人民代表大会第五次会议通过颁布了《中华人民共和国物权法》并于2007年10月1日实施,2009年12月26日第十一届全国人民代表大会常务委员会第十二次会议通过颁布了《中华人民共和国侵权责任法》并于2010年7月1日起施行。这两部法律的颁布实施,更加完善了我国的民事立法体系。鉴于以上的背景,为了使《民事案例研究》的教材更符合教学需要,对其进行修订实属必要。

本次对《民事案例研究》进行的修订主要在以下几个方面:一是重新编写了物权法和侵权责任法部分的教材内容;二是对其他部分的内容做了适当的补充和完善,重点在于更换了大部分的习作案例;三是考虑到体例方面的原

因,为了使民事案例研究与民法原理部分的内容能够统一起来,本次修订删去了知识产权部分和民事诉讼法部分的内容。除了上述变化外,本民事案例研究的内容、体例、结构等方面基本保持了初版时的状态。每一部分的课程内容包括了案例研究的内容和方法、典型案例研究、习作案例三部分,其中案例研究的内容和方法部分包括了基本知识和原理的概述、案件种类的分析、案例研究的基本方法的分析、案例研究中应注意的重点问题以及案例研究常规法律规范指引。

本教材是集体研究的成果,力求探索和分析案例研究的一般方法,而不是某个案件的具体结论,因此尽量保留各位作者不同的观点和研究风格。对于书中的不同观点以及错漏之处,恳请读者给予指正。

本教材由安宗林教授任主编并统稿,各章撰稿人为(按撰写章节先后为序):

安宗林:序言,第七编

滕淑珍:第一编

李学永:第二编

李 燕:第三编中的第十一章、第十二章、第十三章,第四编

李 强:第三编中的第十四章、第十五章、第十六章、第十七章第十八章

王君霞:第五编

张迎秀:第六编

2011年6月于济南

序言 关于民事案例研究的几点思考

众所周知,案例教学已经成为法学教育的基本方法,这是与法律职业面向生活、面向实践的特性密切联系在一起的,要成为一个真正的法律职业者,必须具备扎实的实践操作技能。事实上,在法律职业的发展过程中,实务操作一直是职业训练的主要手段,比如在英美法系出现的师徒相授的培养模式等等。现代专业化、规模化的法学教育也必须以培养学生的实际能力为目标,法学院的教学内容除了基本的法律知识外,更加重视综合职业能力的培养,法学教育环境必须向学习者提供足够的机会和场所以训练和提高他们解决实际问题的能力。

—

案例教学的先河可以追溯到古希腊哲学家苏格拉底创造的问答式教学法。但是,实现案例教学的规范化、科学化,具备流程式的操作体系并形成典范,最终通过实践的检验真正成熟,是由以哈佛大学为代表的美国学校来完成的。案例教学已经成为美国法学院普遍采用的教学方法并逐步为其他国家借鉴和接受。

法学案例教学出现在美国并不是偶然的,与英美法系不注重法律体系的逻辑化、体系化,而重视单个独立的判例这一特点具有密切的关系。所以,案例教学并不强调概念、定义、原理等这类理论的教学,而是通过实际的判例分析讨论来理解法律理论和原则,整个教学都是建立在提高综合职业能力的目标上。注重学生的职业思维能力和驾驭法律信息资源能力的培养,强调法学教学中的启发性、互动性和实践性,以最终培养学生在法律实务中必备的基本职业技能为依归,围绕培养法律人基本专业素质这一目标,形成学生未来从事法律职业的三个方面的能力:(1)准确地分析案件事实,理清各种法律关系,科学进行法律解释,准确地适用法律规则;(2)熟练地运用法律推理,依循法律逻辑,解决实际问题;(3)深入地进行价值考量,理性评判法律规则。最终通过案例教学让学生把握现行法律体系框架,扎实地掌握基本法律概念和法律规则。所以案例教学是与英美法系惯常重视的从一般到抽象、从实践到理论的归纳思维一脉相承的。

由于我国长期以来将法学教育目标定位于理论型的人文学者而不是应用

型的法律人才,过于强调法学知识的体系性、逻辑性而轻视其实践特性,所以,法学教育不在于提供解决问题的技术,而在于对基本概念和原理的教导;法学教育的内容并不是对实际情况的分析而是对法律组成部分的分析。法学教学一直采用我国传统的讲授型教学模式,案例教学并没有成为我国法学教育的主流,即使在理论教学中穿插了一些案例,但由于传统的法学教育重在向学生灌输已经系统化、逻辑化、书本化的纯理论知识,因而也就决定了其所采用的案例的功能仅限于解释和补充说明所讲授的理论内容,只是对所宣讲理论的简单重复。同时,在案例选择上往往也存在着一种对案件事实的简约化和人工化处理倾向,使得案件事实显得过于浅露和直白,学生无须通过自主思维就能把握全案,或者教师干脆虚构事实,臆造案件,通过假设和拟定的虚假人物和事件来构造案例事实,使案例事实远离生活,降低学生的思考兴趣,使课堂教学最终变成纸上谈兵。特别是在教学实施过程中,从案情的介绍、争点的归纳、问题的分析、结果的判断等方面,教师均处于主动地位,学生则只能被动的依附。这不仅消解了学生主动参与的积极性,而且束缚了学生的思维,使学生无法在逼真地近似于真刀真枪的实战中掌握解决问题的方法,更谈不上培养创造性思维。

二

在案例教学过程中,教师首先根据教学内容收集整理一些相关的判例,作为教学资料发给学生。这些选编出来的判例通常都具有代表性,曾经确立过或影响过某一重要法律理论和原则的形成和发展,案例的选取注重案例的典型性、真实性、疑难性、启发性和针对性,推理性强,文字精练。要求学生在课前仔细阅读,认真分析并作出判断。除了这些判例资料,教师还应鼓励学生主动去查找更多的相关判例,尽可能地全面阅读和比较分析,准确理解该判例的法律精神;教师还应在课前提供广泛的参考文献目录,如法规、判例、法学文献目录以及包括法律计算机数据库、法律光盘和法律网络资源站点等有关的电子资源目录。

在课堂上,教师应始终扮演经验丰富的“引导者”角色,组织引导学生分析和讨论案例,去发现和理解案例中的法律观念和法律规范。其要达到的目的不仅仅是要得出一个在法律社会中被普遍接受的某一项法律理念或法律原则,更重要的是要让学生去感受获得这些法律知识的过程,去体验法律职业的思维方法和解决实际问题能力的具体运用,这种职业的体验更多地需要来自于学生自己的主动探索和主动发现的精神,而不是依靠“填鸭式”的灌输。因此,案例教学法就是给学生提供一种认识、分析和解决实际法律问题的模拟实

战机会,最后结果往往是要找到解决法律问题的一个或一套方案,所以教师应通过各种手段为学生创造出更多自由发挥的空间,并不轻易地就某一问题得出结论,而是通过各种巧妙提问,引导学生展开讨论,对案例涉及的命题进行思考、辩论和推理,要求学生像律师或是法官那样认真分析案由、找到法律上的争议点,从浩如烟海的法规判例资料中搜索出相关的法规判例,在认真分析比较其效力的范围和权威的大小后,确定适用的法律,并最终对问题作出终结性的判断,概括提炼出自己的基本意见。

在课堂讨论中,围绕案例中的一些事实,教师会提出一连串的问题,学生如同律师在法庭上那样,陈述自己的观点,每当一个学生阐述自己的观点之后,教师往往会立刻提出反证,让各种观点相互碰撞,逐渐达成对基本法律理念和法律原则的共识,并形成新的法律思维视角和方法。所以,案例教学一般并不重视是否得出正确答案,强调的是得出结论的思辨和推理过程。事实上,法律问题的解决也不存在唯一绝对正确的答案,即便是老师在最后告诉学生案例中实际的解决办法,也不意味着这种做法就是唯一的正确答案。案例教学不是例子加理论的简单描述和说明,而是可能正确处理 and 解决问题的基本思路 and 具体方法的训练,学生不仅学到了相关理论和知识,更重要的是学会了面对纷繁复杂的情况如何思考决策的方法和过程。

更为重要的是,案例的原生态可以将学生置于具体的社会情境,以相应的社会角色来从事案件事实的认定和法律规定的适用,通过教师的引导和矫正,使学生能够理解自身身份的含义与职责,增强其道德使命感和责任感,培养学生的职业道德修养,完善其主体人格素质,从而达到在阐释学理、提供知识、说明方法、训练思维、积累经验和培养能力的基础上体验职业道德的目的,实现对学生进行法律兴趣和伦理价值层面的引导。

三

案例就其结构特点而言,可以分为可描述性案例和分析性案例。描述性案例是把案件发生、发展和解决过程,像讲故事一样原原本本地、具体生动地描述出来,学生通过阅读这样的案例,了解有关情况,弄懂理论原则,积累实际资料,掌握专业知识,加深对原理的认识。分析性案例,除具有描述特点外,还包含着可供分析讨论的问题,使学生不仅可以了解案件事实,还能锻炼学生观察问题、分析问题、解决问题的能力。既然案例教学的目的在于培养学生解决实际问题的能力,那么案例教学所选取的案例应该是分析性案例,本书即是如此。

案例就其内容特点而言,可以分为专题性案例和综合性案例。专题性案

例,针对某一个方面的问题编成案例,以供学生分析某个问题,如本书以前各章中涉及的关于民事权利主体、关于民事法律行为和代理、关于诉讼时效、关于所有权、用益物权和担保物权、关于合同、侵权行为、无因管理和不当得利、关于婚姻和继承等方面的案例及分析。而综合性案例,则是把许多方面的问题综合起来编成案例,供学生思考分析,本章则是针对综合性案例展开分析,为学生解决此类难题提供方法指导。

事实上,丰富多彩的司法实践给学生提出的现实问题远比书本上的案例复杂,生动真实的案例无法进行简单的专题归类,一般而言,一个真实的案例根本无法分割以适应进行某一方面的专题训练的需要,每一个具体案例都涉及方方面面的问题,都需要进行综合分析以把握全案要领,面对一个实际案件,法律职业者必须解决从实体到程序,从生活层面到法律层面,从客观事实到法律事实,从事实到法律各个方面的问题。

就具体案件的解决过程来看,法官裁判的过程就是逻辑的运用过程,它是一个严格的逻辑三段论公式:

$T \rightarrow R$,是大前提,是法律规范, T 表示构成要件, R 表示法律后果;

$S = T$,是小前提, S 是已经查明的本案事实, $S = T$ 表示本案事实符合法律规范中规定的构成要件;

$S \rightarrow R$,是判决的结论,由于本案事实符合法律规范中规定的构成要件,所以应该发生规定的法律后果。

这个逻辑公式表现在司法实践中就是“以事实为依据,以法律为准绳”的工作原则,因此一个案件的解决必须完成寻找法律规范和查明符合法定构成要件的案件事实两个方面的工作。但是,就专题案例分析而言,学生的任务仅仅在于建立案件事实与法律的联系而已,案件事实已经给定,已经通过归纳和整理,并且假定为已经经过程序法规范过滤,假定为是在客观事实的基础上依据证据规则再现或建构以后的裁判事实,从规范事实的角度看,这些裁判事实已经依据实体法规范裁剪过,与纷繁复杂的现实相距甚远。专题案例分析的要点仅仅在于找法,建立裁判事实与法律的内在联系,从而实现三段论的推理,得出案件结论。

所以,专题案例分析往往忽视了案件事实的归纳和认定,忽视了学生提炼法律事实的能力和调查取证、审核认定证据、形成证据链条等一系列能力的培养。而事实上,认定事实的过程与方法恰恰在司法实践中具有特别重要的意义,是解决案件的基础和前提。因此,要进行全面的法律职业技能训练,必须着眼于事实与法律,必须着眼于实体与程序,必须对真实的案例综合分析。综

合案例相比于专题案例,更能贴近生活,贴近司法实践,所以综合案例要比专题案例更真实、更接近生活的原生态,进行综合案例分析更能全面地培养学生的实践技能。

因此,选取具有典型性、真实性、疑难性、启发性和针对性的综合案例进行分析,不仅可以避免案例研究中经常出现的就事论事的简单分析评说现象,避免案件事实的虚拟化、简约化和对法条的简单注释现象,而且可以在学以致用、从容应对司法实践这一目标指导下,实现基本民法原理和制度的体系化和逻辑化,避免由于理论与实践的距离而造成的法学理论体系的割裂和零散。以学理为骨骼,以案例为皮相,浑然一体,把基本制度、基本理念赋予丰富多彩的案件事实之中;以典型案件来阐述法理,最终实现内容和形式的有机统一,让学生未入社会就已经领略了真刀真枪的法律职业魅力。在解决问题的过程中,不仅让学生学会了法律工作的基本方法,而且在这种逼真的司法实践氛围中,也陶冶了学生法律职业的品性,让其在不知不觉中养成法律职业思维习惯和职业行为模式,易于实现向真实角色的转换。

四

综合案例分析,一般需要从以下几个方面着手,才能全面把握案件处理的整个过程,才能全面培养法律操作技能。

(一) 兼顾实体和程序

法律并不是仅仅停留在纸面上的文字,而是一整套通过具体案件加以激活的社会运行规则,是一个依照一定程序落实社会主体权利,调整社会秩序的活生生的过程。英美法系基于程序先于权利的传统理念,把程序的重要性提高到了无以复加的程度。随着我国法治建设的进一步推进,开始对重实体、轻程序的传统进行反思并朝着兼顾实体和程序的方向发展,特别是随着审判方式的变革,程序的重要性逐渐被人们认识并通过一些具体的制度在司法实践中得到落实。在司法实务中,程序问题对案件结果已经具有决定性的影响作用,因此一个法律职业者不能无视程序的作用。

程序和实体虽然我们可以从理论上明确区分,但在实践中二者并不是完全可以进行单独考量的,比如要确定一个案子是否属于法院主管范围,能否在法院起诉,这个问题虽然是程序问题,但是并不能就事论事,需要考察法律关系主体的权利性质,这实际上更是一个实体问题,因此案例分析必须兼顾实体和程序两个方面。

一个案件涉及的程序问题非常多,如前所述,案件的解决过程实际上就是程序的推进过程,所以,毫不夸张地说,案件是存在于程序之中的,没有程序就

没有案件的形成。但是,民事案例教学选取案例,在充分展现生活丰富多彩的基础上,为了教学的方便,也需要进行审慎的加工,不可能把案件发展每一步的程序问题都作为课堂讨论的话题。而且在司法实践中,许多案件的双方当事人通常情况下对一些程序问题并无多大的争议,程序问题没有成为案件的争点,当然这些问题也不会成为案例教学中分析的对象,但是作为法律职业者必须对案件运行程序烂熟于心,否则面对案件将根本不知如何下手。

有可能成为案件争点的程序问题主要集中在以下几个方面:(1)案件能否被法院受理,案件是否属于法院管辖范围;(2)受理的法院是否拥有管辖权;(3)当事人是否适格等等。这些问题当然应该成为案例分析时讨论的重点,另外还有是否回避,案件是否中止,举证期限安排,保全等问题,这些虽然不能成为案件争点,但仍有关关注的必要,站在法官的角度来看尤为必要。

(二)归纳整理生活事实,上升为法律事实

认定案件事实需要经过两次转换,首先是从生活层面向法律层面的转换,其次是从客观事实向裁判事实的转换。

1. 从生活层面向法律层面

法律作为社会生活的调节器,其社会性特点决定了法律必须面向世俗;同时法律作为抽象的行为规则,其规范性特点决定了法律又必须超越世俗。正是面向世俗又超越世俗这个特点,决定了对案件的认识存在两个层面:一是非专业人士的认识,二是法律职业者的认识。前者对案件的认识是零散的、表象的,对案件事实的描述往往会成为一种绘声绘色的文学故事;而后者则会在剔除无效信息的基础上,以法定构成要件为参照,对生活事实进行提炼和归纳,从生活事实上升为法律事实。

比如,一个人身伤害案件的受害人,如果他不是法律专业人士的话,他对侵权过程的描述将会不自觉地落入讲故事的程式之中,不厌其详地叙述事件发生的起因、经过和结果,甚至还会对环境、心理等方面进行适度渲染,时间、地点、人物、事件面面俱到,唯恐遗漏任何一个细节。但如果是一个执业律师,写进诉讼文书的绝不会是生动的暴力故事,而是符合法定构成要件的一般侵权,律师关注的焦点在于:(1)伤害行为;(2)伤害后果;(3)因果关系;(4)过错。如果法定的四个构成要件皆已具备,受害人则完全可以提起侵权之诉,寻求权利救济。在接待受害人、了解案情并进行取证的过程当中,律师已经依据一般侵权的法定构成要件逐步对生活事实进行了归纳整理。

对法律职业者而言,提炼、归纳和加工生活事实的技能是其基本的职业技能,但是仅仅依靠案例教学并不能帮助学生完成从生活层面向法律层面的提

升,因为为了满足教学需要而选编的案例,不可能保持未经加工的生活事实的原生态,案例选编的过程就是一个提升的过程,出现在课堂里的案例,是教师运用法学理论对生活事实加工的结果,所以学生要学会从生活事实中提炼法律事实,不能依靠课堂教学,哪怕是案例教学也不行,必须到律所、法院等实践场所,从接待当事人开始,学会从当事人的饶舌和啰唆中发现符合法定构成要件的事实构成。

2. 从客观事实到裁判事实

认定案件事实所追求的目标是真实,但是,由于诉讼活动是事后的对案件事实的回忆,认定案件事实依靠的是人的精神思维活动,因此不可能完全还原曾经发生的事实,因而这个事实不是绝对的,不可能完全是客观事实。追求完全符合案件的客观真相,追求绝对真实可靠只是一种理想。在绝大多数案件中,司法实际上是依据在法定范围内认可的并为一些证据所支持的事实,即法律事实而决定的。尽管法律事实可能与客观事实近似,但并不总是相等,甚至总是不能重合。

所以,在司法实践中,法院据以作出裁判的事实依据不一定是客观事实,而是一种裁判事实。所谓裁判事实是法院通过法定程序,在证据的基础上,对案件涉及的客观事实所作的一种认定或推定。从程序的角度看,裁判事实是经过程序法规范过滤了的事实;从证据的角度看,裁判事实是在客观事实的基础上,依据证据规则再现或建构的事实;从规范事实的角度看,裁判事实则是依据实体法规范裁剪过的事实。因此许多学者认为,法官在法庭中看到和听到的不一定是事实,即使是法官认定的事实也未必就真是事实,在司法裁判中,严格地讲并不是以事实为依据,而应当是以证据为根据,其实,在法官的眼中,没有事实,只有证据。

因此,法律职业者发现事实的过程实际是取证、质证和认证的过程,案件事实认定主要是对已有证据进行判断并形成完整的证据链条,案例教学应该教会学生对证据进行判断,培育证据判断能力。一般来说,对证据进行判断需要从以下几个方面着手:

(1)合法性判断。符合法律规定,具有证据能力的材料,才可以作为证据使用,才能作为事实认定的依据,从而排除非法证据。

(2)真实性判断。要从证据形成的原因、证据发现的客观环境、证据提供者、证据载体特点等有关方面判断,排除虚假。

(3)关联性判断。把握证据的内容、意义,判断其在本案中所要证明的问题,剔除无关的材料。

(4)证明力判断。如果完全符合证据三要件要求的两个证据之间不是相互印证关系,而是彼此矛盾,则必须对两个证据的证明力进行判断,保留强证据,否定弱证据。

(三)寻找法律

如前所述,案件解决过程是一个逻辑三段论推理过程,是将符合法定构成要件的事实归入现有法律的过程,从而建立法律和事实的内在联系。案件事实认定的目的在于确定小前提,寻找法律则是确定大前提。

确定适用的法律,这是案例分析最重要、最关键的一环,要准确确定案件所适用的法律,要求学生基本的法律规定烂熟于心。随着我国法制的进一步完善,民法方面的法律、法规、司法解释等有关规定越来越多,越来越详细,内容越来越杂,门类也越来越多,有关规定掌握的难度也越来越大,要求学生不仅要注意分类、对比、归纳、记忆,更为重要的是要掌握检索法律的能力,法律规定浩如烟海,法律人穷其一生也无法全部掌握,如果不能具备检索的技能,将会在法律丛林之中迷失方向。

同时,由于法律是抽象的行为规则,其稳定性、抽象性与不断发展的复杂的社会总会存在距离,再加上作为法律载体的语言的多义性、模糊性,寻找法律并不是一个按图索骥的过程,需要对纸面上的法律进行解释。虽然法律解释不像对文学的解释一样,有一千个读者就有一千个哈姆雷特,但是在司法实践中,法律适用问题确实常常成为当事人双方争论的焦点,法律解释是法学方法论的核心问题,法律人必须掌握法律解释的方法,许多法学家告诫我们,法律不经解释则根本不能适用。

五

法学作为人文科学与自然科学不同,其核心价值在于求善,所以,价值判断常常在法律适用过程中发生作用,人情和伦理渗透和交织,但是,强调法学中的价值因素并不意味着否认法学的客观性,法学作为科学也不能放弃客观性的追求。法学中的科学性主要表现在两个方面,一是法学与自然科学一样必须运用逻辑分析的方法,从一个先验的假设出发运用逻辑规则,可以得出一个必然的结论;二是法学研究和司法实践中存在许多可以透过经验事实加以验证的经验性的命题,依据生活经验可以对此种问题的真伪作出判断,使法学具有更多的客观性。

所以,案例分析也必须从法学的科学性出发,遵循逻辑和生活规律,否则法律会陷入恣意和任性的泥潭,沦为掌权者任情的工具,成为“欲加之罪,何患无辞”的手段,法律的规范性必须依靠科学性来维护。

(一)案例分析要遵循逻辑规律

法律职业技能训练的重点之一就是司法推理能力的培养。一个纠纷的解决过程就是严密的逻辑链条建立的过程:事实认定要求必须以完整的证据链条为基础,而证据链条必须遵循逻辑规则;规范寻找也必须以逻辑为基础,必须保证适用的法律规范统一和谐,符合宪法秩序;而通过事实与法律的连接得出结论更需要以逻辑三段论为基础。因此,一个令人信服的判决必须建立在严格的逻辑之上,它的说理能够经受逻辑推理的检验。作为律师对一个判决决定是否上诉,作为法官对上诉的判决决定是否改判,首要工作就是对判决的逻辑运用进行审查,检查推理前提是否完备、正确,推理过程是否严密,结论是否符合逻辑等,只要在任何环节上出现问题,则这个判决就必须被推翻。

由于我国法律职业者大多是文科出身,缺乏研究自然科学必备的抽象思维能力,在逻辑推理中以个人想象填充逻辑链条,情绪代替了理性,往往导致主观臆断。比如,韩愈的名篇《原道》被视为捍卫儒教的雄辩之文,称赞了千年,但是人们却忽略了其中的逻辑混乱。韩愈写道,“古之为民者四,今之为民者六(包括儒、农、工、商,再加上佛、道),古之教者处其一(指儒士),今之教者处其三。农之家一,而食粟之家六。工之家一,而用器之家六。商之家一,而资焉之家六。奈之何民不穷且盗也!”韩愈由世间职业增多,一户生产者养活六家为前提,得出人民生活质量下降,甚至沦为盗匪的结论,这一推理的不够缜密之处在于三个方面。

1. 前提中的一家与六家之比并不是真实数量的反映,当时的中国农户占绝大多数,而不是仅占 $1/6$ 。

2. 如果整体思路在于以佛道出现,生产者减少,导致人民水平下降,得出捍卫儒家,取消佛道的结论,那么,这一推理还必须具备:

(1) 农工商之外吃闲饭的人口数量绝对增多。

(2) 佛道的从业人员必须完全是从现有的农工商中分化而来,而不是从儒中或者是从潜在的儒(原本打算成为儒)中分化。

显然,由于佛道需要文化人的支撑,佛道从业者不能排除从儒中分化的可能,这一推理的前提不具备。

3. 导致人民水平下降的原因很多,佛道出现、职业增多、生产者减少,仅仅是一个方面。

在一个房屋产权确认案件中,原告主张其父亲与被告的父亲是亲兄弟,二人成年以后先后进城,共同经营工厂,后来二人共同购买了争讼房屋,但是名字写在被告父亲名下,兄弟两人去世以后,房屋一直没有析产,因此要求法院

对共有的房屋进行分割;被告则主张其父作为长兄早先进城开设工厂,而原告之父只不过是工厂学徒,工商登记记载工厂为被告父亲独资所有,购房协议上记载购房人也为被告父亲,因此产权明晰,要求驳回原告的主张。

法院最后支持了原告的主张,认为原告有足够的证据证明原告之父曾向工厂投资,应该认定工厂为共同经营,因此法院判决认为,争讼的6间房屋中,4间构成共有,其中的2间房屋是原告在所购房屋倒塌以后的废墟之上所建,应为原告所有。

分析法院的这个判决,我们会发现,法院的推理缺乏逻辑基础。

1. 从共同经营工厂的事实不能直接推出争讼房屋构成共有的结论,否则 would 得出合伙企业的合伙人除企业之外的个人财产也构成共有的荒唐结论。要得出争讼房屋共有的结论。除了具备共同经营工厂这个前提之外,还必须三个条件:

- (1) 购买争讼房屋的款项来自共同经营的工厂;
- (2) 除工厂以外,兄弟二人没有其他收入来源,也没有其他个人财产;
- (3) 争讼房屋一直没有析产。

法院没有查明上述三个事实的存在,其推理因此缺乏必要前提,结论当然是荒唐的。

2. 法院的推理自相矛盾,既然法院从共同经营工厂的事实,推出争讼房屋构成共有的结论,那么,其中的2间也必须构成共有,就不能认定为原告个人所有。

(二) 案例分析需要生活经验

法学除了利用逻辑法则进行严密推理之外,还可以利用人类的感性经验来实证研究,通过经验事实的验证方法,可以把握法学命题的客观性;法律中的许多问题,可以诉诸人们的生活经验来进行判断。美国大法官霍姆斯的名言“法律的生命不是逻辑而是经验”,就道出了生活经验在司法实践中的作用。

案例分析之所以可以利用生活经验,是因为法律具有社会性这一特点。法律面向世俗,面向生活,以人类社会生活、社会现象、社会关系为规范对象,法律是社会生活规范,就应当与社会一般人的生活经验相符,与平常所谓的常理、常情、常识相符,人们可以依据生活常理对法律问题作出判断,对法律后果作出预期。因此,案例分析离不开生活经验,法律职业者不仅要积累生活经验,还要学会将其运用于司法实践。

比如,司法实践中经常出现的啤酒瓶爆炸致人损伤案件,如果原告的主要

证据是证人证言,而全部证人是自己的亲朋好友,对这些证据的效力如何认定?是否应该以与当事人有利害关系为由否定这些证据的效力,显然法官在认定证据的过程中必须考虑到这样一个生活事实,即日常生活中的喝酒聚会大多限于亲朋好友这个圈子,在场的目击证人只能是亲朋好友,基于这一认识,法官就不能轻率地否定这些证据,应该考虑是否有相关证据来互相印证,或者有相反的证据证明这些证人证言虚假,从而推翻这些证人证言。

同样是啤酒瓶爆炸致人损伤案件,如果原告无法提供自己眼睛致盲是由于啤酒瓶爆炸的直接证据,只能提供病历,而病历上有原告刚入院时关于眼睛受损原因的叙述,此证据如何认定?表面上看,病历上的记载只不过是受害人陈述,需要进一步提供证据证明,否则不能以此作为认定案件事实的依据。但是,法官必须考虑到这样的生活经验,即受害人眼睛受伤入院后的当务之急是配合医生治疗保住自己的眼睛,不可能虚构受伤原因,否则会贻误治疗的时机。特别注意的是此时的叙述并不是原告陈述,走上法庭以后,受害人成为原告,这时的原告可能会出于诉讼目的进行不真实的陈述,但在病历上关于病因的叙述应该是真实的。因此,法官也就不能轻率地否定病历上关于病因的记载,也应该考虑是否有相关证据来互相印证,或者有相反的证据推翻这些记载。

再比如,在一个借款合同纠纷中,原告持有被告公司会计出具的借条,记载了被告向原告借款的事实,被告对此证据提出异议,认为此表中的公司印章不真实,要求对印章进行真实性鉴定,鉴定结果显示此表中的公司印章与公司提供的其他文件上的印章不具有同一性。显然,依据此鉴定结论,法院应该否定原告证据的效力,但是,法院在调查中查实,被告公司会计承认自己出具借条的事实,并且说明,在盖印时,印章胶皮脱落,导致在盖印时出现变形,而且公司印章一直由自己保管。因此,法院认为,会计在一直保管印章的情况下,伪造公司印章不合生活常理,据此认为,胶皮脱落导致借条上的印章变形的解释成立,法院最终认定借条的真实性,法院的这一认定就是依据生活经验作出的。

大陆法系国家从理性主义哲学出发,强调逻辑、强调体系,擅长从一般到特殊的演绎推理;而英美法系从经验主义哲学出发,擅长从具体到一般的归纳推理。显然,相比于严格的逻辑推理,依据生活经验归纳的事实,并不具有必然性,其结论虽然可以通过生活经验进行验证,但是,从逻辑上而言,此种经验性命题仍然具有盖然性,不能完全排除相反的结论。因此,要求法律职业者在依据生活经验进行归纳和判断时,必须对整个案件事实进行全面、综合、整体

的考察和把握,避免以偏概全。

六

案例分析需要建立一套比较规范的分析方法,民法案例分析的基本方法主要有两种,一是法律关系分析法,二是请求权基础分析法。前者是指通过分析不同的法律关系,确定其要素及变动情况,全面把握案件的性质和权利义务关系,并在此基础上适用法律;后者则是考察当事人的请求权主张,寻求该请求权的规范基础,最终确定请求权是否能够得到支持的裁判结论。两种方法有各自的历史背景和学术传统,在英美法系国家,注重归纳法和论题式的思维,往往采用法律关系分析法;而在大陆法系国家,强调演绎法和体系化的思维,自从萨维尼创建法学方法论以来,一直采取请求权基础分析法来分析案例。

(一)法律关系分析法

法律关系的分析方法是法学最基本的分析方法和框架。此方法分为两步:首先,以争点为核心考察案件事实所涉及的法律关系,明确案件中法律关系的个数、性质、三要素的具体内容、变动以及法律关系之间的关系等等,从而把握案件事实;其次,查找适用的法律规范,以此作为大前提,以案件事实作为小前提,完成逻辑三段论的推理过程,得出判决结果。此种方法有利于对存在多种复杂的法律关系的案件进行条分缕析的分析,把握法律关系主体的各种权利义务,从而找到解决案件的路径。

下面通过案例对这种方法的运用加以说明。

案情:

原告系被告的职工,二者签有为期3年的劳动合同。被告下发文件,鼓励职工向其控股的房地产公司投资,入股采用信托投资方式,职工将入股资金委托给被告定向投资于房地产公司,投资额为5万元以上8万元以下,职工可以交纳入股资金的30%,余下部分由被告通过银行为职工办理贷款。原告向被告交纳了8万元的30%即24,000元入股资金,到年底分红时,其他职工皆领到了应得的投资收益,唯独原告被拒绝。原告提起诉讼,要求被告支付股金收益;被告辩称,原告不符合银行贷款条件,无法得到银行贷款,其投资不到位,因此原告和被告之间不存在信托投资关系,原告无权向被告请求投资分红。

判决:

法院认为,原告符合投资条件,并且在规定的时间内交纳了入股资金,一方已经履行主要义务,并且对方已接受,合同应该成立,但原告交纳了投资的30%,余下部分须由银行提供贷款,因此原告和被告之间的定向资金信托合同