

民事案由制度研究

宋旺兴 著

中原法学文库



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

民事案由制度研究

宋旺兴 著

中原法学文库



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

民事案由制度研究 / 宋旺兴著. —北京: 法律出版社, 2014. 9

(中原法学文库)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 6857 - 2

I. ①民… II. ①宋… III. ①民事诉讼法—研究—中国 IV. ①D925.104

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第214696号



中原法学文库 / 民事案由制度研究

宋旺兴 著

责任编辑 韩满春
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 13.25 字数 325 千

版本 2014年10月第1版

印次 2014年10月第1次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 陶 松

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 - 6857 - 2

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

在我国的民事司法实践中,案由的使用是非常广泛且十分重要的,其在审判过程中具有给案件“命名”、定性且统领全案始终的重要作用。从相当意义上讲,科学地确定案由,亦是使案件得以正确审理的前提。从适用的普遍性来看,更是每年数百万个民事案件中的每一个案件都必须“对号入座”、“各得其所”的前提。由此可见,民事案由的重要性实属不言而喻。

最高人民法院此前在《民事案件案由规定》中划定了四个层级的民事案由,其中,第一级案由 10 个,第二级案由 42 个,第三级案由 424 个,第四级案由 367 个,四级案由层层覆盖,共计 843 个,已初步形成了较为系统的民事案由体系。而且,随着社会生活的发展变化和各类民商事法律关系的日益精细化,反映到民事诉讼领域,新的民事案由还会适时产生。

从理论层面来讲,民事案由与诉讼标的、诉讼请求、诉讼理由、争议焦点、案件名称等概念关系密切;从规则层面来看,就目前情况而言,我国的民事案由制度还存在不少问题,大有完善空间;从实务层面观

察,民事案由与诉讼主管、案件管辖、立案受理、卷宗制作、司法统计等环节息息相关。然而,尽管如此,长期以来却几乎无人对民事案由的理论基础、规则构建与实务操作进行深入、系统的研究。在此背景下,究竟应当如何给出其定义方为科学?其本质是什么?具有哪些基本特征?系由哪些要素构成?如何进行精细分类?应由谁来加以确定?确定的时间节点和具体标准又当如何把握?民事案由到底具有哪些功能或作用?等等等等,均是有待解决的重要问题。与此同时,从其“基因”来看,民事案由到底从何而来?是古已有之即咱们“老祖宗”留下的宝贵“遗产”或曰“本土资源”,还是从域外移植而来的?域外到底有没有民事案由制度或者类似于案由的替代性制度?如果说域外没有民事案由制度,为何那些法治发达国家和地区的民事诉讼程序能够照常运行甚至运行的更好?是什么制度或规定在“同质性”地发挥着民事案由制度的功能和作用?其理论研究处于什么水平?所有这些问题,显然都是十分重要且颇具研究价值的。

宋旺兴博士以“民事案由制度研究”这一极具挑战性的课题作为其学位论文的选题,并在完成论文答辩、获得博士学位以后,在繁忙的审判工作之余,通过进一步补充资料,拓展范围,多方调研,深化探索,撰写成了这本呈现在读者眼前的学术专著,实属难能可贵!作为宋旺兴博士的导师,我为他取得的成绩由衷地感到高兴,并愿意为他的新书作序,以便将这本新书介绍给广大读者。

宋旺兴博士在了解并掌握民事案由制度的既有理论、现行规则与相关实践的基础上,拟为我国民事案由制度之理论框架、规则体系和实务操作的进一步完善亦即其科学化、规范化作出自己的探索和贡献。为此,他先后在博士学位论文及本书中,对民事案由的定义、特征、分类、构成要素、与相关或相近制度的彼此关系、民事案由的确定、民事案由的基本功能、民事案由的历史渊源、域外相近制度与我国民事案由制

度的对比分析、我国民事案由制度的现状和存在的主要问题,以及民事案由制度的进一步发展和完善等,运用大量的数据和图表进行了定性和定量分析,从理论、规则与实务这三个要素紧密结合的层面上,首次较为深入细致、系统全面地探索、阐述了民事案由制度的诸多理论和实务问题。因此,可以说本书是我国民事诉讼法学界系统研究民事案由问题的第一本学术专著,其不仅具有“选题新”、“视角全”、“论证实”的突出特点,而且在如下四个方面集中体现出了作者的学术创新或曰学术贡献之所在:

其一,作者在本书中理性探索并初步构建起了关于民事案由的基础理论之框架结构,提升了既往研究的学术水平,填补了此一领域的研究空白,在一定程度上丰富并发展了我国的民事诉讼理论体系。

其二,书中较为全面且细致地梳理了民事案由制度的历史变迁,从而不仅使广大读者得以对我国数千年来法制发展过程中这项独有的“本土资源”在各个不同阶段的发展脉络和具体形态有了比较清晰的认识,而且为我们勾勒出了新中国建立以来民事案由制度历史演进的基本图景,从而为我国民事案由制度的未来发展提供了历史的根基和递进的逻辑。

其三,书中还择要介绍、“品鉴”了域外主要国家和地区的相近制度,从而为我们开阔眼界,了解域外情形和完善我国的民事案由制度提供了新的视角和参考因素。民事案由制度固然为我国所独创和独有,具有鲜明的中国特色,但域外两大法系国家和地区大多具有与我国民事案由制度功能相近的制度或机制安排,规范着他们的民事诉讼活动。对于其中的合理成分,我们显然不能视而不见,而是应该认真地加以参考、借鉴,以便服务于我国民事案由制度的发展和完善。

其四,作者在较为透彻地分析、研究了我国现行民事案由制度所存在的主要问题的基础上,针对相关规则的进一步完善和实务操作的持

续改进,提出了诸多颇具建设性的设想,以期使我国未来的民事案由制度成为一个价值取向科学、预设目的明确、基本特点鲜明、内容安排周密、分类趋于合理、体系更加完备的民事案由制度体系。

本书对于广大法官、检察官、律师、企业法律顾问提高自身业务水平,以及广大民众参与民事诉讼,均具有较强的指导性和实用性。

对于我国民事诉讼法学界而言,本书的出版则在相当程度上弥补了迄今为止民事案由制度在理论探索和实务研究方面的不足,填补了此一问题上系统研究的空白,故而是一本颇具理论价值和实务意义的著作。

宋旺兴博士在长期从事民事商事(含知识产权)审判并圆满完成本职工作的同时,不仅能够刻苦攻读博士学位,而且经过将近两年的后续努力,将自己原来仅有15万字的博士学位论文修改、补充、完善为30多万字的学术著作予以出版,其孜孜不倦的探索充分反映了新时期我国“非年轻一代”法官的精神风貌。本人作为一个从事法学教育和研究工作已有三十多年的“老”教师,不能不为自己弟子所取得的成绩而感到欣慰、喜悦和骄傲。在本书即将付梓之际,我殷切地希望宋旺兴博士能够继续保持旺盛的学术热情和强烈的探索精神,在以后的日子里,取得更大的成绩,为我国的司法审判工作和民事诉讼法学研究事业作出更大的贡献。

武汉大学法学院教授、博士生导师

中国民事诉讼法学研究会副会长

赵 钢

2014年9月19日

目 录

导论 001

第一章 民事案由基本理论 013

第一节 民事案由概述 013

第二节 民事案由的确定 044

第三节 民事案由制度的功能 056

第二章 民事案由与相关概念辨析 076

第一节 民事案由与诉 077

第二节 民事案由与诉讼请求 089

第三节 民事案由与诉讼标的 097

第四节 民事案由与诉讼理由 112

第五节 民事案由与争议焦点 118

第六节 民事案由与诉因 123

第三章 我国民事案由制度的历史考察 127

第一节 古代的民事案由制度 127

第二节 近现代的民事案由制度 147

第三节 新中国的民事案由制度 161

第四章	域外相近制度之介评	173
第一节	大陆法系主要国家和地区的相近制度	174
第二节	英美法系主要国家的相近制度	196
第五章	我国民事案由制度规则、实务的考察与分析	212
第一节	规则现状与问题	212
第二节	实务考证	222
第三节	对规则、实务现状的成因与危害的分析	278
第六章	我国民事案由制度的完善与发展	287
第一节	价值取向、目的和原则	287
第二节	主要内容	297
第七章	易混淆民事案由的区别	312
第一节	人格权纠纷	312
第二节	婚姻家庭、继承纠纷	316
第三节	物权纠纷	323
第四节	合同、无因管理、不当得利纠纷	336
第五节	知识产权纠纷	347
第六节	劳动争议与人事争议	359
第七节	海事海商纠纷	364
第八节	与公司、证券、保险、票据等有关的民事纠纷	370
第九节	侵权责任纠纷	391
第十节	适用特别程序案件案由	396
	结语	401
	参考文献	403

导 论

一、研究背景

民事案由在司法实务中使用频率非常高,无论是一审还是二审甚至是再审,民事案由始终反映着当事人争议的法律关系的性质和主要内容。民事案由的不同,会导致立案、管辖、举证责任的分配、对当事人利益保护的程度、法律适用乃至法院释明权行使等的不同。民事案由还是法院进行司法统计、卷宗归档和民事庭室划分的重要依据。准确确定民事案由有利于充分保护当事人的诉权,使法院加强对案件的科学管理,使审判人员厘清思路,准确了解纠纷的性质,保证诉讼活动紧扣争议焦点,提高办案效率,最终保证公平与正义的充分实现。

民事案由不仅在司法实务中具有重要的地位和作用,也是中华法系两千多年法制发展的精华之一,最早可追溯至秦汉。新中国成立后,从1955年最高人民法院在有关文件中要求开庭前要公告案由,到2011年2月18日最高人民法院对《案由规定》的修改,民事案由制度从简到繁、从粗到细、从不规范到规

范,迄今已形成一套纵横交错的制度体系,但其仍存在许多不足和缺陷:基础理论薄弱、体系不甚合理、确定制度欠缺、使用范围受限等。原因很复杂,既有主观原因,也有客观原因;既有历史原因,也有现实原因。这些问题和缺陷,已严重阻碍了民事案由制度功能的充分实现。

民事案由制度不仅存在缺陷,人们对民事案由制度的认识和研究也比较肤浅,还存在很多悬而未决的问题:如民事案由的概念应如何表述,内涵、外延各是什么,民事案由的历史渊源、特征、功能、现行规定、运行现状,以及民事案由与诉、诉讼标的、诉讼请求、诉讼理由、争议焦点、案件名称和诉因等相关概念之间的关系,民事案由与民事主管制度、管辖制度、立案制度、释明权制度、举证责任制度和法律适用等之间的关系,以及与域外相近制度之间的关系等问题悬而未决。新中国成立以来60多年间,以各类民事案由为统计依据的各类民事案件的收案数量和比例是多少,各种类型民事案由的历史发展轨迹,现行制度的弊端和运行规律,其原因、危害和如何改善等还不清楚。但是,民事案由制度却并不因人们认识的偏差和理论研究的滞后而停滞不前,司法实践也不会因为有人主张要借鉴和吸收大陆法系诉讼标的理论而放弃对民事案由制度的使用,同样也无法阻止人们对它的关注,民事案由制度仍在发挥着巨大的作用。

二、研究意义

(一)理论意义

(1)此问题的研究有助于构建我国民事案由理论。由于学界对民事案由制度的理论研究还比较薄弱,构建民事案由制度的理论便显得尤为必要和重要。具体而言,至少应从如下方面进行构建:一是明晰案由的含义、分类和特征;二是阐明民事案由的含义、标准、分类和构成要

素;三是厘定民事案由与诉、诉讼标的、诉讼请求、诉讼理由、争议焦点、案件名称和诉因等相关概念之间的关系;四是阐明民事案由制度对当事人和法院等方面的作用,尤其是民事案由制度与立案制度、管辖制度、举证责任制度、释明权制度等相关制度之间的关系。

(2)可以使我们在探究我国民事案由制度的历史渊源时,丰富民事案由制度的理论内涵,发现现行制度的不足,并为民事案由制度的完善提供历史借鉴。民事案由制度是我国法制发展的独创,但我们对其了解却非常有限,总是在忽视民事案由制度的历史由来和发展脉络的前提下研究和解读现行的民事案由制度,而没有把它视为我国优秀的历史文化遗产。因此,系统深入研究民事案由的历史显得尤其重要,因为借此可以深刻探究民事案由制度的发展轨迹、本质特征以及存在的价值和意义,丰富和发展民事案由制度的理论内涵。

(3)此问题的研究可以使我们从民事案由制度与域外相近制度的对比中解读和完善民事案由制度。国外虽然没有民事案由制度和理论,但却有很多与之相近的制度和规定,案由制度与域外相近制度之间的关系一直鲜有人关注。他山之石,可以攻玉,对民事案由制度与域外相近制度进行比较分析,可以为解读和构建民事案由制度提供参考。

(二)实务意义

理论研究的最终目的是更好的实践,对民事案由制度的研究也不例外。民事案由制度有无存在的必要,有什么弊端以及应如何改进,关键要看实践的效果。民事案由制度是历史的产物,说明了其存在具有必然性。实务中仍有很多困惑和难题,制度运行中暴露出的问题已经严重阻碍了民事案由制度功能的充分发挥,这些都进一步说明了发展和完善现有制度的必要性和紧迫性。

(三)规则意义

研究民事案由制度最根本的目的是构建和完善科学合理的民事案由制度。现行规定虽已形成了一定的体系,但仍存在很多的不足和缺陷,仍需进一步完善和发展。本书的系统研究可以为完善民事案由制度提供具有参考价值的思路和策略,并对如何具体发展和完善民事案由制度提出立法参考。

三、研究方法

(一)实证方法

本书最主要的特色在于实证研究方法的广泛使用,应用大量的数据、图表等,对民事案由制度的历史和实务运作进行翔实、精确的研究:对清末的100个民事案件案由、清末华洋诉讼的69个民事案件案由、陕甘宁边区高等法院判决的381卷民事案件案由、我国台湾地区100个商事案件案由和我国台湾地区102个民事案件案由等,都运用大量的数据、图表来进行翔实的分析和论证,尤其是对新中国成立以来60多年间全国法院系统每年受理的一审民事案件的收案数量、比例和十大案由类型,进行了深入系统的数据分析和相关论证,充分显现出实务论证的特征。

(二)历史方法

民事案由制度历史悠久,通过对民事案由制度历史渊源的研究,深刻揭示民事案由的特征、更好地构建系统的民事案由制度理论和发展民事案由制度,本书从古代民事案由制度、近现代民事案由制度和新中国民事案由制度3个历史阶段,首次对民事案由制度的历史进行了较

为深入、系统的研究,从而勾勒出民事案由制度历史发展的全貌。

(三)对比方法

域外虽没有民事案由制度,但却有与其相近的制度和规定,通过对民事案由制度与域外相近制度或规定的对比分析,可以进一步揭示民事案由制度的价值,并为进一步发展和完善民事案由制度提供域外参考。本书将民事案由制度与大陆法系主要国家和地区的民事诉讼法律制度中与民事案由相近的制度,以及民事案由制度与英美法系主要国家如英国和美国等国的民事诉讼法律制度中与民事案由相近制度,首次进行了系统的对比研究,并在对比中揭示出民事案由制度的本质和特征。

四、国内外研究现状和趋势

民事案由制度虽在司法实践中发挥着非常重要的作用,但人们对它的研究仍是诸多理论研究中的冷点和难点,对其很多具体问题的研究甚至处于起步阶段。笔者通过中国期刊网、优秀硕博论文数据库、中国知网以及中国图书馆网搜索,共查询到研究民事案由制度的大小文章 60 余篇。这些文章,主要是对民事案由制度在实践中的某个或几个具体问题以及对民事案由制度的个别理论进行较为简单的说明和分析,实用性虽强,理论性很弱,鲜有人对民事案由制度的整体研究。其中,最早的是《关于民事案件案由问题的探讨》;^①最近的有《2011 年修改后的〈民事案件案由规定〉的理解与适用》;^②最有代表性的是《论民事案由》。^③

除了上述论文外,直接介绍民事案由制度的书籍共有 7 本(依出版

① 周道鸾等:“关于民事案件案由问题的探讨”,载《法学杂志》1981 年第 6 期。

② 孙佑海等:“2011 年修改后的《民事案件案由规定》的理解与适用”,载《人民司法·应用》2011 年第 9 期。

③ 李菊霞:“论民事案由”,西南政法大学 2009 年硕士学位论文。

时间顺序排列):(1)《〈民事案件案由规定(试行)〉解释》;^①(2)《最高人民法院〈民事案件案由规定〉理解与适用》;^②(3)《最高人民法院〈民事案件案由规定〉适用手册》;^③(4)《民事案件立案指引——以〈民事案件案由规定〉为索引(上下册)》;^④(5)《最高人民法院民事案件案由规定理解与适用(2011年修订版)》;^⑤(6)《民事案件案由适用手册》;^⑥(7)《民事案件案由新释新解与适用指南》。^⑦这几本书的主要内容为:

第一本书《〈民事案件案由规定(试行)〉解释》。在《案由规定(试行)》生效前,民事案由的使用很混乱,名称不统一,规则不明确,民事案由甚至多达两千多个,法官、当事人对此都感到非常困惑,《案由规定(试行)》第一次对民事案由的一系列问题进行了规范,《〈民事案件案由规定(试行)〉解释》则对《案由规定(试行)》中规定的每一个案由及其如何运作进行了详细解释和说明。

第二本书是对如何具体适用《案由规定》所作的详细解释和说明,该书以第三级和第四级案由为基准,从“释义”、“理解与适用”和“相关规定”三方面对每一个案由进行了详细阐述,具有很强的指导性、实用性和权威性。

第三本书也是一本解释《案由规定》的工具书,它对《案由规定》中

① 最高人民法院研究室编:《民事案件案由规定(试行)解释》,法律出版社2001年版。

② 曹建明主编:《最高人民法院〈民事案由规定〉理解与适用》,人民法院出版社2008年版。

③ 最高人民法院研究室编:《最高人民法院〈民事案件案由规定〉适用手册》,法律出版社2008年版。

④ 于厚森等主编:《民事案件立案指引——以〈民事案件案由规定〉为索引(上下册)》,人民法院出版社2009年版。

⑤ 奚晓明主编:《最高人民法院民事案件案由规定理解与适用(2011年修订版)》,人民法院出版社2011年版。

⑥ 人民法院出版社法规编辑中心编:《民事案件案由适用规则》,人民法院出版社2011年版。

⑦ 景汉朝主编:《民事案件案由新释新解与适用指南》,人民法院出版社2013年版。

确定的每一个案由及其如何运作均作了解释和说明,并详细列举了每一个案由所应适用的裁判依据,对准确确定案由、正确判断纠纷的性质具有很强的指导作用。

第四本书以《案由规定》所规定的每一个案由为主线,对各类一审民事案件的立案标准进行了系统的概括,对每一个案由都详细写明起诉条件和法院在立案时当事人应该提交的材料,具有很强的针对性、明确性和可操作性。

第五本书是在《最高人民法院民事案件案由规定理解与适用》一书的基础上对《案由规定》的修改所作的解释和说明,它从释义、管辖、法律适用和应当注意的问题4个方面对每一个案由进行了阐述,除了保留《最高人民法院民事案件案由规定理解与适用》一书在释义、法律适用等方面的特色外,还增加了管辖和应当注意的问题两部分,突出了实用特色。

第六本书是对《最高人民法院民事案件案由规定理解与适用》一书中法律适用部分的延伸,它以修改后的《案由规定》中的案由体系为框架,对每一个民事案由所适用的法律规范中,涉及的准用性规范均以脚注方式列明准用条文的内容,使读者能准确、快捷地找到诉讼请求得以支持的法律依据和裁判依据。

第七本书是以《案由规定》为框架,根据2012年8月31日新修改的《民事诉讼法》,对案由体系进行了相应的补充和调整,并对相应案由常用法律法规进行了全面更新。而且,该书不仅对所有案由逐一进行了简单而精练的解释,还收录了每个案由在立案乃至审理时可能用到的常用法律条文,使人通过使用本书就基本上能够了解、掌握某类纠纷全貌的需求,是一本非常实用的工具书。

此外,间接介绍和对民事案由进行理论探讨的书籍有两本,即《民

事诉讼标的理论研究》^①和《民事诉讼标的的论》。^②这两本书都在研究诉讼标的的理论时,还对其中涉及的民事案由与诉讼标的之间的关系进行了分析和探讨。

综合上述论文、书籍的主要内容和观点,目前对民事案由制度的研究,可以分为较为全面的研究和对民事案由制度中某个具体问题的研究。

第一,对民事案由的相关问题尝试进行相对全面的研究。目前,对民事案由制度的相关内容进行较为全面研究的人很少,仅有李菊霞在《论民事案由》中,从民事案由的概述、域外相近制度考察和存在的问题及完善等方面,首次对民事案由的几个相关理论和实务问题,进行了较为系统的研究,尤其是对民事案由的概念、特征及民事案由与相关概念的辨析,较为独特、新颖。

第二,对民事案由具体问题的研究,这主要集中在对民事案由的定义、内容、分类、民事案由与相关概念或制度的关系、民事案由的确定标准和原则等内容的分析研究,其中不乏新颖的观点。(1)关于案由和民事案由的定义就有十几种之多,其中主要有将民事案由认定为案件名称、诉讼请求、诉讼标的和争议焦点等。^③(2)对于民事案由与诉讼标的、诉讼请求、争议焦点等之间的关系,也有较多的论述。^④具有代表性的如《简述民事案由与诉讼标的的关系》^⑤一文,对民事案由与诉讼标的

① 李龙:《民事诉讼标的理论研究》,法律出版社2003年版。在该书中,李龙教授将民事案由视为诉讼标的的外延,实际上是将案由与诉讼标的等同化。

② 段厚省:《民事诉讼标的的论》,中国人民公安大学出版社2004年版。段厚省教授在该书中认为,无论是传统的诉讼标的的理论还是新诉讼标的的理论,其诉讼标的的概念与案由均不相同。他还认为,案由虽不是诉讼标的,但案由对诉讼标的的确定乃至当事人诉讼的成败都有至关重要的作用。

③ 本书第一章第一节对案由有关定义的介绍与说明。

④ 本书第一章第二节对民事案由有关定义的介绍与说明。

⑤ 马丽峰:“简述民事案由与诉讼标的的关系”,西南政法大学研究生院学位论文。