

诉讼精细化

要件诉讼思维与方法

SUSONG JINGXIHUA
YAOJIAN SUSONG SIWEI YU FANGFA

实现诉讼精细化·让公平正义看得见

段清泉◎著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



更多法律电子书尽在 docsriver.com 商家巨力书店

诉讼精细化

要件诉讼思维与方法

SUSONG JINGXIHUA
YAOJIAN SUSONG SIWEI YU FANGFA

段清泉 ©著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

谨以此书献给
我的爷爷和奶奶
段成定和张秀梅^①
他是一位老党员，老村长，老父亲
她是一位普普通通的农村妇女
他们的一生，他们的慈爱
和这片热土上
千千万万的父母一般模样
日复一日地劳作
满怀深情地凝望
坚韧，付出与期待
小村口的灯光
照得见未来

^① 我自幼跟着爷爷奶奶长大。爷爷年龄大了，有一次我和他一起走在路上，聊起了过去的事，他想让我把他的经历写一写。当时我少不更事，满不在乎地和奶奶奚落他没有丰功伟绩，没什么可写。他走以后，我才深刻地领悟到，时间的流逝是如此无情，生命到最后总会希望让人记忆。每每回想起这一幕我都泪流满面。他一生最大的骄傲，就是含辛茹苦培养了我，我一直想为他做一些事情，希望这首献词能略微弥补当初的遗憾。

序一

嫁接理论与实务的桥梁

李昊^①

段清泉先生与我系属同乡，又系同行，在从事企业管理之余，勤勉于请求权基础思维方式在理论与实务上的嫁接。他从律师对抗思维角度入手，借鉴已逝的邹碧华法官所倡导之要件审判九步法，提出要件诉讼九步法，数易其稿，结成本书。感念于段清泉先生的勤奋，并在法律人思维方式形成上的共鸣，爰作此序，并略阐己见。

德国的完全法律人的培养，分为第一次国家考试前的大学教育阶段和第二次国考前的实务训练阶段，在两个阶段的案例研习上，分别体现了理论教学和实务训练的差异。第一阶段的鉴定式案例研习以既定事实为前提，充分考察学生对于理论体系的掌握，注重的是对规范的理解和要件拆分，以及将既定案件事实涵摄入规范要件，并形成最终的鉴定式结论，鉴定式的案例分析在结构上注重请求和三类抗辩（权利阻却的抗辩、权利消灭的抗辩和抗辩权）的依次递进，训练的是学生在实体法上思维的完整性。而在实务训练阶段，则采用法庭报告技术（Relationstechnik），注重当事人的不同事实主张，分别从程序上的可诉性审查原告的诉请，从诉请的合理性〔从原告角度审查充足性（Schlüssigkeit）和从被告角度审查相关性（Erheblichkeit）〕角度依次审查原告的诉请、被告的抗辩、原告的反抗辩（Replik）、被告的再抗辩（Duplik），再通过证据阶段的判断（聚焦于争议事实），形成最终的裁判。一个完整的法庭报告技术的训练通常包括了上述程序阶段（Prozessstation）、原告阶段（Klagerstation）、被告阶段（Beklagtenstation）和证据阶段（Beweisstation）四个阶段〔也有将裁判阶段（Entscheidungsstation）纳入称为五个阶段的〕。这一训练更偏重法官裁判技能的养成，注重

^① 李昊，现任北京航空航天大学法学院教授，博士生导师。德国慕尼黑大学和明斯特大学、奥地利欧洲损害赔偿法研究所访问学者。兼任德国奥格斯堡大学法学院客座教授、中国网络与信息法学研究会理事、北京市法学会理事、北京市物权法法学研究会常务理事兼副秘书长等，兼任《燕大法学教室》和《北航法律评论》主编、《月旦法学杂志》副主编。

程序法和证据法的研究。但在民事案件领域，无论是理论教学阶段的鉴定还是实务训练阶段的诉请审查，都要基于以请求权基础为中心的规范群（含抗辩规范），以及涵摄的作业。

与德国的法庭报告技术相近，日本司法研修所发展出了要件事实论，它与德国的法庭报告技术的共通之处在于二者都借鉴了罗森贝克的规范说，注重对不同规范在功能上的分类，并区分不同功能规范的构成要件，对相关的要件事实进行证明责任的分配（日本分为权利根据事实、权利障碍的事实、权利消灭的事实和权利阻止的事实）。同时，也注重请求—抗辩的对抗性思维，区分请求—抗辩—复抗辩—复再抗辩阶段依次进行审查。只是德国的实务训练并不强调规范分类的具体识别，因为《德国民法典》自身的规范即已体现出请求—抗辩的规范构造，证明责任不再成为关注的重点问题，而《日本民法典》在规范起草上对这一点未臻明确，以致首先需要对规范进行分类，并基于规范的性质对作为规范构成要件的事实在客观证明责任和主张责任上进行分配。

同时，德日的实务训练模式也受到其民事诉讼构造的强烈影响，辩论主义以及诉讼标的理论等都是这些模式得以展开的前提并影响其具体的操作。

可以说，德国的法庭报告技术和日本的要件事实训练都为接受过大学教育的法科生走向实务提供了一种桥接，填补了理论分析和现实案件操作之间的鸿沟。但这样的训练在中国仍然属于匮乏品，而作为其基础的请求权基础的案例分析方法在大学的法学教育层面也不过刚刚展开，有待进一步形成共识和比较稳定的模式。

所幸，桥接这种理论和实践之间鸿沟的努力已经初步显现。邹碧华法官所提倡的要件审判九步法就建立在请求权基础思维的基础之上，并在某种程度上吸收借鉴了德日的实务训练模式，注重的是法官的视角。其中，第一步固定权利请求与诉讼标的有关，并为请求权基础的探寻确立了目标，但在这一阶段，采用新旧诉讼标的理论将对审查步骤是否需多次进行造成影响。第二步至第四步则是对规范性质的规范要件的分析，类似于日本要件事实论中的规范性质的探寻。第五步（诉讼主张的检索）则类似于德国和日本对当事人诉请的审查（审查要件事实是否齐备，但法官可以释明并令当事人补充）。第六（争点整理）、七（要件事实证明）、八（事实认定）步则相当于德国的证据阶段。第九步是要件归入和裁判阶段。与前述德国的四个阶段的审查相比，要件审判九步法引入了法官的能动性，强调了法官的释明义务和心证公开义务，并且在第九步和第五步分割了对当事人诉请的要件审查，这也是考虑到我国并未完全采纳辩论主义，在证据收集上

仍存在着法官释明和依职权进行的可能性，而在德国，审查当事人诉请时已经进行了涵摄作业，证据阶段只是针对争议的要件事实（争点）进行举证和确认，无需重复进行涵摄作业。与德日模式相比，这种九步法的作业最明显的不足就是没有充分呈现当事人主张责任的递进往复（即请求—抗辩—复抗辩—复再抗辩）及相应的审查，而是呈现了静态的效果。

这样一种基于请求—抗辩思维的训练模式同样也适用于当事人和律师的视角，因为原告和被告恰恰分置于请求和抗辩的两端。段清泉先生的要件诉讼九步法即旨在实现九步法在当事人诉讼领域的运用，促进律师攻防技术的体系化。其中前三个步骤相当于确立原告的诉请，明确诉讼标的，并确立请求权基础，对相关规范依其性质进行分类，明确其要件构成和要件事实的证明责任；第四到第七个步骤则注重从请求、抗辩角度根据对要件事实的分类去收集证据，并对要件事实进行充分性、真实性、妥当性的分析，进行涵摄作业，同时发现和集中争点；第八到第九个步骤则是诉讼策略的制定和实施阶段。这样一套体系借鉴了德国的请求权基础的分析方法和日本的要件事实验论，系统梳理了我国现行民法中的重要请求权基础和抗辩类型，引入了证明责任的原理，体现了动态的诉讼过程，并介绍了法学方法论的作业，同时，也注重可视化的作业，为律师进行精细化作业和动态攻防体系的建构提供了良好的坐标系。可以说，段清泉先生为德日理论模式的中国化提供了另一个视角的努力，对法律人共同体的养成提供了良好的助力！但九步法所提炼的模式也仍然只是个起点，仍然有待于实践的检验。同时，《民法典》甫通过，在请求权基础及关联的抗辩规范的构成分析上仍有待通说的形成，实体法和程序法在理论和实践的相互衔接上也有待进一步的发展，这些都会对要件诉讼九步法的具体操作提出难题。我衷心期待段清泉先生所提倡的这一模式今后能逐步为律师同仁们所接受、批评并能不断加以完善。这种对理论和实务的嫁接也会为准备进入职场的法科学生提供有益的借鉴，促进法律人共同体的成长！

序二

百达翡丽与民事诉讼精细化

许可^①

百达翡丽是世界知名的腕表奢侈品牌，据说他们于 19 世纪后半叶制造出世界上第一只定制手表。将一人高的座钟变化为可穿戴的时计，本身就是钟表迈向小型化、精细化的标志。由于那时尚未发明精密的加工设备，因此精细化往往意味着工匠需要投入更多的时间和智慧，这样的手表当然也只有伯爵夫人才能享用得起，由此号称奢侈品。随着科技的进步，制作一只手表所需的零部件都可以通过精密机床得到大批量的生产，由此降低了成本，也导致手表走下神坛，成为大多数人都可以享用的日常消费品。这种精细化的好处当然也是显而易见的，用一句当下时髦的表述，就是增加了普通民众的获得感和幸福感。

机械钟表的小型化、精细化的历程同样可以视为民事诉讼发展方向的一种隐喻。但敏锐的读者此时一定会发现，与百达翡丽不同的是，司法制度是国家提供的公共产品，而前者是市场提供的消费品。今天的中国，民商事纠纷动辄几百万件，案多人少的压力从未得到过根本解决，司法制度作为国家提供的公共产品，应当是每个人都能够消费得起的“制度消费品”，而不应当成为“制度奢侈品”。准此以言，精细化必然意味着与目前相比，民事司法需要投入更多的资源，这样的投入或者消耗值得吗？

增加公共产品的投入往往会增加普通民众的获得感和幸福感，但也并不绝对，关键看投入的方式和方向。如果我们认为民事诉讼的精细化意味着每一个案件可以配备更多的裁判者，或者更多地适用普通程序，那么我们可能需要设置更

^① 许可，国际关系学院教授，硕士生导师。主要著作有《民事审判方法——要件事实引论》《侵权责任法要件事实分析》。

多的法院、增加更多的法官，而这种成本必然会通过制度链条向下传导，搞不好最后就出现“羊毛出在羊身上”的结果，比如提高诉讼收费标准。这样的投入方式和方向有可能导致司法制度远离普通民众，使其蜕变为一种“制度奢侈品”。这当然是不可取的，那么相对合理正确的投入方式、方向是什么呢？

正如我们从机械钟表的发展史中看到的，有限的资源并没有都投入到工匠身上，而是投入到零部件的精密加工设备的发明和制造上，通过生产方式的变迁实现了钟表从奢侈品向大众消费品的转变。那么，民事司法制度中的“精密机床”是什么呢？

也许这是一个仁者见仁智者见智的问题，但我认为其中一定包括规范的审判方法，而且是极为重要的一部分。

司法制度的运行以公正和效率为价值目标。这一目标的实现不仅有赖于法律的创制与完善（即包括实体法和程序法在内的良法之治），也有赖于法律职业共同体的队伍建设。司法者掌握规范的审判方法，从纷繁复杂的社会现实生活中准确地提取对司法裁判有意义的法律事实，进而正确适用法律，在诉讼过程以及结果方面“以法服人”，不仅是较高职业素养的体现，更是司法公正与效率的保障。将有限的资源投入到规范的审判方法的发现与传播上，是制造民事诉讼“精密机床”的重要一环，对于实现“让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义”的制度目标意义重大，不可或缺。

二

要件事实理论搭建了民法与民事诉讼法在实体问题解释学层面的有效沟通桥梁，能够指导法官根据民事诉讼法及其基本原理的要求，正确处理案件审理过程中的实体问题，因此可以被视为一种规范的民事审判方法。

学界对要件事实理论的关注始于20世纪末、21世纪初，经过二十多年的发展，这一理论已经从比较法（主要是日本法）研究的阶段快速进入本土化阶段。《要件事实原论——一种民事诉讼思维的展开》（龙宗智教授指导，章恒筑，2006）、《要件事实的基础——民事裁判构造论》（陈刚教授指导，段文波，2007）以及《民事审判方法——要件事实引论》（张卫平教授指导，许可，2007）三本博士论文搭建了要件事实理论的基础框架，并且初步完成了本土化建构的任务。这一阶段的理论贡献主要在于，从诉讼的场景出发总结提炼了要件事实（法律事实）的性质和特征；阐明了诉讼标的理论、证明责任理论与要件事实理论之间的关系；为约束性辩论原则的落地提供了法技术工具（攻击防御方法体系）；为民法解释学的应用开辟了更为广阔的空间；系统归纳了要件事实理论

的应用流程并提供了中国法上的应用实例。

这一阶段的理论成果引起的反响是具体的，也是迅速的。

2009年，已故上海市高级人民法院副院长邹碧华博士，在长宁区法院担任院长期间，以要件事实理论为基础，结合审判实践，创造性地提出了一种全新的审判方法——要件审判九步法。同名书的上市立即引起了实务界的关注。要件审判九步法最大的贡献在于，它将理论研究的成果与中国审判一线的实务经验、操作习惯有机地结合起来，摆脱了理论的晦涩，具有十分优越的可操作性。虽然关于九步法的操作步骤的合理性存在着一定争议，法官也未必需要严格按照九步法的先后步骤实际审理案件，但根据当事人围绕诉讼请求展开的争议，选择相应的实体法依据，并就该实体法构成要件的主张证明责任在当事人之间进行合理分配，识别当事人攻击防御行为的法律效果，并最终在要件事实证明活动的基础上适用实体法，作成裁判结论。这种流程是实体法和诉讼法法理与制度的内在逻辑的必然要求，不论分成九步还是几步，都无损于该方法的科学性和正当性。《要件审判九步法》一书的影响也是显而易见的。该书已经重印十余次，成为很多法官和律师入行的必读教材。这恐怕也是对邹碧华院长最好的纪念了。

虽然《要件审判九步法》的读者群是民事法律职业共同体，但操作方法的执牛耳者毕竟是裁判者，律师则只能从法官应用方法的过程来梳理提供法律服务的流程，虽非不可能，但总有隔靴搔痒之感。

三

段清泉先生的这本《诉讼精细化——要件诉讼思维与方法》完成了要件事实理论应用研究的最后一块拼图。至此，要件事实作为一种民事诉讼思维方法，基本完成了从理论建构到实务应用的过程。

本书提出了要件诉讼九步法的律师思维方法，以要件事实理论为基本理论来源，将律师代理工作划分为九个步骤，逻辑清晰、环环相扣，操作简便，基本实现了律师代理工作逻辑化、结构化、标准化的目标，有利于促进诉讼精细化。同时，作者也融合管理学知识绘制了证据事实整理表、要件事实攻防表、要件事实攻防图、请求方案SWOT分析表，使九步法更具操作性和实战性。

在应用要件诉讼九步法的过程中，笔者认为律师朋友应当特别注意以下两点。

第一，要坚持从律师民事诉讼执业的客观规律出发。与法官中立裁判的地位不同，律师的职业伦理要求律师必须尽最大努力实现委托人的利益，因此需要律师从

委托人提供的所有事实中提取有利于委托人的诉讼请求（诉之声明），而不是根据委托人的诉讼目的寻找可支撑的案件事实。这也是要件诉讼九步法将“发现案件事实”而非“固定诉讼请求”作为第一步的原因。再如，九步法基本上是从原告代理人的视角出发进行的设计，因此需要在起诉前或者开庭审理前完成大多数工作，最后只要“精准实施方案”即可。但实际上被告代理人依然可以从原告的起诉状入手，在协助被告完成答辩状的过程中按照九步法的工作逻辑提供法律服务。

第二，要注意把握精髓实质，而非僵化套用。虽然有律师将九步法比喻为“律师代理的公式化”，但并不宜僵化套用。比如，“论证要件事实”作为九步法中的第六步，从原告代理人的角度来看，基本上属于起诉前应当完成的工作，但这一工作同样也有可能成为开庭审理程序中法庭辩论环节的重要内容，因此不宜忽视。理由在于，关于案件所涉社会生活事实能否涵摄为要件事实，既是诉讼过程中法官适用实体法的体现，也是当事人证明活动的前提，是要件事实理论的重要内容。但从法官的视角来看，除非导致证明对象的改变甚至诉讼请求（诉讼标的）的变化，当事人提出的社会生活事实能否被涵摄为要件事实，基本上属于法官在诉讼过程中的内在判断，并没有成为显性的工作步骤。当事人一方与法官一旦在“何为本案要件事实”的判断上出现不一致的观点，那么对己方观点的论证就显得极为重要。

要件诉讼九步法是构建规范的民事诉讼审判流程的重要组成部分，同时对于促进民事诉讼精细化具有重要的意义，因此属于民事司法“精密机械”的重要部件。理想的场景是，当整个精密机械制造完成，就可以生产出能够让社会大众感受到公平正义的司法产品。当然，作为国家提供的公共必需品，民事司法的精细化也应当存在一定的限度或者边界，这是由社会大众对于公正、效率的认知以及司法投入的多少来决定的。因此这种精细化与腕表的精细化还存在着本质上的差异，后者作为个人消费的奢侈品，其精细化的边界受制于工程师的想象力和加工能力。比如百达翡丽的镂空工艺，既能够令复杂的机械结构更显精致，还可以使人欣赏到那不经意射入的光影沿着精心打磨的表面翩翩起舞的艺术美景。如果民事司法制度既能够带来公平正义，还能让参与者享受到法的艺术体验，那该是一种何等境界的精细化呢？

目录

第一编 方法编

第一章 导 论	(3)
第一节 九步法的总体介绍	(3)
第二节 作为实质民法的请求权基础	(23)
第三节 请求权适用的实体和程序	(41)
第四节 九步法的继承和创新	(54)
第五节 法律规范及其推理	(77)
第二章 发现案件事实	(86)
第一节 分析法学基础	(87)
第二节 利益负担分析表	(109)
第三节 发现事实导论	(122)
第四节 调查思维与方法	(130)
第五节 整理证据事实	(139)
第三章 寻找请求基础	(153)
第一节 法律关系九步法	(154)
第二节 法律关系主观化	(164)
第三节 法律关系部门化	(172)
第四节 法律关系类型化	(175)
第五节 法律关系具体化	(186)
第四章 划分法律要件	(200)
第一节 法律要件分类说	(201)
第二节 请求权产生	(209)
第三节 请求权障碍	(218)
第四节 请求权消灭	(226)

第五节 请求权阻止	(228)
第六节 请求权效果	(230)
第五章 整理要件事实	(235)
第一节 要件事实	(236)
第二节 主张责任	(245)
第三节 主张之实质性	(254)
第四节 主张之完整性	(270)
第五节 大纲分析法	(280)
第六章 证明要件事实	(287)
第一节 证明责任	(289)
第二节 证明之必要性	(295)
第三节 证据之可采性	(303)
第四节 推理之可靠性	(316)
第五节 要件事实的具体证明方法	(328)
第七章 论证要件事实	(341)
第一节 论证责任	(342)
第二节 法律规范的解释	(353)
第三节 基于规范的法官法	(370)
第四节 超越规范的法官法	(383)
第五节 规范性的论证方法	(390)
第八章 排查诉讼争点	(397)
第一节 法律要件负担说	(398)
第二节 要件事实攻防表	(416)
第三节 要件事实攻防图	(424)
第四节 消除请求争点	(433)
第五节 找出抗辩争点	(446)
第九章 合理制定方案	(456)
第一节 诉讼公式	(457)
第二节 诉讼故事	(474)
第三节 诉讼标的	(483)
第四节 多数请求权	(491)
第五节 多数当事人	(498)

第十章 精准实施方案	(502)
第一节 要件诉讼操作要义	(503)
第二节 民事起诉状	(512)
第三节 法庭审理	(525)
第四节 民事上诉状	(543)
第五节 被告视角下的九步法	(553)

第二编 基础编

第一章 身份行为及身份法请求权	(567)
第一节 婚姻家庭编	(568)
第二节 继承编	(571)
第三节 身份权保护请求权	(573)
第二章 合同请求权	(574)
第一节 合同请求权概说	(574)
第二节 合同的成立	(577)
第三节 合同的成立和生效条件	(589)
第四节 合同的效力障碍	(592)
第五节 整个合同的失效	(595)
第六节 合同请求权的消灭	(598)
第七节 抗辩权	(600)
第八节 违约责任请求权	(601)
第九节 解除所生的请求权	(606)
第十节 合同上的请求权与第三人	(608)
第三章 类合同请求权	(611)
第一节 基于缔约过失的请求权	(611)
第二节 基于无权代理的请求权	(613)
第三节 法律行为无效、被撤销、确定不生效的法律后果	(614)
第四节 单方、多方财产行为产生的请求权	(616)
第四章 无因管理	(623)
第一节 正当无因管理	(623)
第二节 非正当无因管理	(627)

第五章 物上请求权	(629)
第一节 物权保护请求权	(629)
第二节 物权变动	(635)
第六章 占有	(647)
第一节 占有保护请求权	(647)
第二节 占有及占有的本权	(650)
第七章 人格权	(655)
第一节 人格权请求权	(655)
第二节 具体人格权	(660)
第八章 侵权责任	(664)
第一节 一般侵权行为	(664)
第二节 特殊侵权责任	(668)
第九章 不当得利	(672)
第一节 给付型不当得利	(672)
第二节 非给付型不当得利	(675)
法律文件简称对照表	(677)
后 记	(679)

第一编

方法编

