

诉讼律师运用要件审判思维代理民商事纠纷案件九步走

作者：王源盛律师

已故学者型法官邹碧华先生著有的《要件审判九步法》，融审判实践和理论思考为一体，将法律适用过程创造性地分解为九步，即固定权利请求、确定权利请求基础规范、确定抗辩权基础规范、基础规范构成要件分析、诉讼主张的检索、争点整理、要件事实证明、事实认定、要件归入并作出裁判。该书一经问世即迅速成为法官群体审理民商事案件的重要指引和参照。

笔者作为民商事争端解决律师，每一次拜读邹法官的这本巨著都会获得更深的感悟。笔者认为诉讼律师无论是代理原告方或被告方，分析案件过程绝不能仅局限于自己一方之思维，而应站在整个案件高度上，努力让自己的代理思维无限接近于法官的审判思维。故此诉讼律师实有必要深入挖掘《要件审判九步法》一书中所蕴藏的深刻法律思维方法和丰富庭审技巧，努力使之成为自己办理民商事案件的独孤九剑。

笔者基于研读本书所获些许认知，以邹法官要件审判九步法核心思想为用，对充分运用要件审判思维办理民商事案件，提出以下律师可用的九步之法，与各位律师同仁分享。

第一步：判断民事纠纷所涉具体法律关系类型

民事法律关系意指以民事权利和义务为基本内容的社会关系。抛开民事法律关系理论层面探讨不论，从实践出发，对于律师判断所经手的民事纠纷究为何种法律关系类型具有重要指导意义的莫过于最高院于2011年2月18日所发布的《最高人民法院关于印发修改后的〈民事案件案由规定〉的通知》（以下简称“案由规定”）。该案由规定中所列举的民事案件案由具体包括十类第一级案由、四十三类第二级案由、四百二十四种第三级案由以及部分第四级案由。可以说这部案由规定基本囊括了民事诉讼争议所可能包含的所有法律关系类型。通过熟悉并

熟练掌握案由规定中的民事案由类型，律师在面对当事人咨询或阅读相关案卷材料时，对于迅速归类民事纠纷所涉法律关系类型基本上可以做到心中有数。

律师实践中怎样具体判断纠纷应属何种民事法律关系类型？我想以下几点方法值得参考：

第一，认真听取当事人对案情的介绍。对纠纷所属法律关系类型的判断直接来源于当事人对案情的介绍。实际上，有一定经验的诉讼律师只需在当事人介绍的只言片语间就能大致准确的判断出案件纠纷所属类型，也正因如此，现实中很多诉讼律师基于时间成本的考虑，在接待咨询阶段都希望当事人能够言简意赅的陈述案情，捡要点的说，一旦当事人陈述稍显繁絮，便经常将其打断。但在笔者看来这并不可取，基于两点理由：一是当事人非法律专业人士，很难分辨出哪些是对案件处理有实质性意义的事实（法律事实）、哪些是与案件处理无关的事实（生活事实），当事人主观上会觉得自己对案情介绍越详细，对律师把握案件关键点就越有帮助。所以，律师如果要求当事人择要点而述，在当事人看来只会是强人所难，也会造成当事人对律师不好的印象；二是虽然当事人不分重点的讲述可能耗费律师更多时间，但绝非毫无益处。当事人向律师陈述案情过程中会涵盖当事人希望实现的诉讼目标、涉及到的纠纷类型、与对方当事人纠纷协商情况以及可能存在的证据类型等大量有效信息，这对于后续律师指导当事人收集证据、厘清案件事实、归纳争议焦点等都极具价值。

所以接待当事人，律师要多一点耐心、多一些包容，切忌轻易打断当事人的陈述，甚至必要时不妨鼓励当事人详述事实经过。

第二，迅速通篇阅览案卷材料。对于当事人在咨询阶段所提供的案卷材料，律师不必深究细节，所有材料迅速通读，争取在最短时间内准确判断纠纷所涉具体法律关系类型。

明确了纠纷法律关系类型，也就为请求权基础规范或抗辩权基础规范的寻找确定了方向和范围。

第二步：确定当事人权利请求

律师代理原告一方，在起诉状中须列明诉讼请求事项，此即为权利请求。权利请求也是当事人在诉讼结束后所希望实现的诉讼目标。

对当事人的诉讼目标律师必须予以高度重视，可以说诉讼目标是诉讼程序开启的出发点，也是最终落脚点。能否帮助当事人实现诉讼目标以及在多大程度上实现当事人的诉讼目标，已然是检验诉讼律师代理水准高低的重要判断依据。

权利请求的确定离不开对案件所涉法律关系类型的判断（第一步已经解决的问题），同样也离不开对该纠纷案件中所涉具体权利义务内容的分解。举常见的买卖合同纠纷为例，买卖合同关系中，买方最主要的合同义务是收货和付款，卖方最主要的合同义务是交货和质保，而具体到每一个买卖合同纠纷，我们要关注案涉买卖合同约定的细节，并结合当事人对交易过程的介绍和当事人所希望达到的诉讼目标，从而合理确定原告方的权利请求之所在，将之体现在诉状上的诉讼请求事项中。

诉讼请求能否被法院支持，又需要依据请求权基础规范加以检视。

第三步：检索请求权基础规范

请求权基础规范，简而言之，意指谁得向谁、依据何种法律规范，主张何种权利？这里的法律规范通俗讲就是法条。律师代理原告提起的每一个权利请求都必须对应到具体的请求权基础规范。

以一则二手房买卖合同纠纷案件为例具体说明：A 作为买方与 B 签署二手房买卖合同，为担保签约，A 向 B 支付定金 100 万。后遇房地产市场行情大涨，B 毁约，拒绝为 A 办理网签及过户，A 为及时止损，另行向 C 购买了所需房屋。A 找到律师希望起诉 B。在该案中，如果律师接受 A 之委托，如何合理确定权利请求？

首先，基于 A 已另行购置房屋，买卖合同实无继续履行必要，故 A 可以要求解除二手房买卖合同。对应的请求权基础规范：合同法第 93 条【合同约定解除】、合同法第 94 条【合同法定解除】；

其次,B 已构成违约,故 A 有权要求 B 双倍返还定金或承担违约金(二选一)。对应的请求权基础规范:合同法第 107 条【违约责任承担】、合同法第 115 条【定金罚则】、合同法第 116 条【违约金与定金的选择】、买卖合同司法解释第 26 条【解除合同后适用违约金条款】;

第三,如定金或违约金无法弥补 A 所遭受损失, A 还有权要求 B 赔偿超过部分的损失。对应的请求权基础规范:合同法第 114 条、合同法司法解释二第 28 条、买卖合同司法解释第 28 条【定金不足以弥补损失可以继续要求赔偿】。

那么问题来了,如何检索请求权基础规范?在笔者看来,可以从以下几点入手:

1. 正确理解法条结构。一般而言,法条可分为完全性法条和不完全性法条。所谓完全性法条能够作为请求权或抗辩权的独立依据的法条,包含了完整的构成要件和法效果两个要素;除此之外为不完全性法条;

2. 加强对民商事法律法规和相关司法解释的熟悉程度;

3. 加强法律检索能力,面对具体纠纷案件,要综合运用搜索引擎、法律法规库(北大法宝、威科先行)、案例库(裁判文书网、无讼案例)、学术期刊网等检索工具,防止请求权基础规范检索中挂一漏万。

第四步：分解构成要件

当事人的权利请求能够被法院所支持的关键在于,当事人所能够证明的案件事实主张可以归入请求权基础规范的全部构成要件。所以在明确请求权基础规范后,律师有必要对基础规范的构成要件进行分解。比如当事人欲主张合同法下的代位权,首先检索到该请求权基础规范见于合同法第 73 条及合同法司法解释一第 11-13 条,分解该请求权的构成要件包括:(1)债权人对债务人享有的债权合法;(2)债务人的债权已经到期;(3)债务人怠于行使其到期债权;(4)债务人怠于行使到期债权的行为损害了债权人利益;(5)债务人的债权不具有专属性。

完成构成要件的分解后，也就明确了满足构成要件所需主张的法律事实，该法律事实称之为要件事实，区别于生活事实；要件事实应向法庭提出，此称之为提出诉讼主张，主张的对象是要件事实。概言之，在整个诉讼程序中，律师指导当事人进行证据收集和庭审中的举证质证工作主要就是围绕着要件事实展开。

第五步：提出权利主张

如上所述，要件事实需要提出，法律上称为提出诉讼主张，表现在起诉状中就是事实和理由。在笔者看来，拟写事实和理由这一部分时，只需要严格按照要件事实展开即可，要件事实就像是大树的主干，其他不相关的事实就像大树的枝丫，把主干展现在法官面前力求一目了然，勿让枝丫遮盖了树干，反而让法官看不清案件事实。

第六步：检索抗辩权基础规范——分解构成要件——提出抗辩主张

律师代理被告一方，对于纠纷所涉法律关系的判断、抗辩权利、抗辩权基础规范寻找、基础规范构成要件分解以及抗辩主张的提出，以上所述同样适用。当然，对原告方提起的诉请及权利主张，被告一方也可能提出的是否定性主张，对此并不涉及具体的抗辩权基础规范，举证证明责任由原告方承担。

第七步：归纳案件争议焦点

曾听过一位资深诉讼律师这样感慨：一个优秀的诉讼律师一定是一个有能力自我拯救的重度精神分裂患者。此话笔者一直深以为然。

“精神分裂”源于诉讼立场在律师脑海中的不断转换和预演，律师代理原告或被告任何一方，在案件的前期分析中，对于己方所准备提出的诉讼主张和证明主张事实的证据一定要站在对手方的角度去反复核验，要充分设想对手方可能会提出的抗辩主张或否定性主张以及其所依据的证据，据此，再回归到己方代理立场有针对性的对己方主张和证据予以补强完善，如此这般、反复多次，最终形成自己牢固不破的诉讼主张、辅之以充足完善的各种证据，此为“自我拯救”。更

重要的是，除设想对手方的诉讼立场，还要有所超脱，以法官之立场思维居于高处审视整个案件事实，以求最大可能的查漏补缺。

实际上可以发现，就在诉讼立场的不断转换思考过程中，诉讼主张的对立碰撞就已经基本上形成了未来庭审中可能出现的争议焦点。

为更有益于诉讼设想，以笔者经验，关键之处在于与己方当事人进行充分沟通。要知道诉讼是当事人之间为解决纠纷所不得不采取的最后的维权手段，在付诸诉讼程序之前，当事人之间一定会先行协商，协商过程中，无论是对手方的权利请求还是抗辩主张基本都会被或多或少地提出，实际上这个过程中已经形成比较清晰的争议焦点。所以律师一定要高度关注与当事人间的沟通，并引导当事人尽数告知纠纷的协商过程。

第八步：证明要件事实

当事人一方围绕要件事实提出诉讼主张，如果该诉讼主张为对方所争议时，也就产生了证明责任。易言之，诉讼中代理律师要证明的并非所有的要件事实，而是两造双方存有争议的要件事实。这一步涉及到诉讼法上重要的举证责任分配规则、证据规则等问题。

我国民法采用“法律规范要件分类说”，法官依据构成要件分配举证证明责任，相关法律规定见于民事诉讼法第 64 条第 1 款和民事诉讼法司法解释第 91 条。

依据举证责任分配规则，代理律师需首先明确，所代理的案件中哪些要件事实是属于己方的举证责任范畴。明确后，进一步要解决的问题是如何收集能够证明这些要件事实的证据，以及如何更好地向法庭展现这些证据。收集证据的过程主要由当事人负责，代理律师应予指导，指导过程务必详尽、清楚，保证及时沟通，防止当事人没有真正领会做了无用功；向法官展现证据环节应力求简明清晰，这需要在证据的整理形式上下足功夫。在笔者看来，应做到的基本方面在于：证据目录清晰完整、证明对象/证明内容准确精炼、每一份证据均应编号、复杂证据尝试编组【编组可以按照构成要件或事件发生时间顺序】、证据中的重点内容使用记号笔标注以便提请法庭特别关注等等。

而具体到每一份证据的举证质证过程，应始终围绕着证据属性（真实性、关联性、合法性）和证明力展开。为更好的把握举证质证要点，需要代理律师对证据类型和每一类证据的特点有充分了解，简而言之，证据可分为言辞类证据（当事人陈述、证人证言）、物化类证据（书证、物证、视听资料、电子数据）、法官参与的证据（鉴定意见、勘验笔录），随着网络信息技术的飞速发展，电子证据俨然已经成为证据之王，对此律师应予以高度关注。

关于证明标准应达到何种程度，关涉到待证事实能否被法官所认可。我国民事诉讼法及司法解释规定了高度盖然性的证明标准，即对于原告举证证明的待证事实应达到让法官确信其存在具有高度可能性的程度。而对于反驳一方，举证应设法达到使待证事实处于真伪不明的程度。当然，除前述一般证明标准，民事诉讼法对当事人主张欺诈、胁迫、恶意串通事实的证明，以及对口头遗嘱或者赠与事实的证明，其证明标准参照的是刑法上排除一切合理怀疑标准，这点需予以特别注意。

第九步：归入要件得出结论

根据待证的要件事实能否得以证明，最终的裁判结果存在以下三种情况：

第一种：当事人的证据能够支持原告提出的全部要件事实主张，则将已被证实的要件事实归入请求权基础规范，原告胜诉；

第二种：当事人的证据能够支持被告方的抗辩事实主张，将已被证实的抗辩权要件事实全部归入抗辩权基础规范，被告胜诉。或是当事人的证据能够支持被告方提出的否定性主张，则认定原告提出的事实不成立，同样被告胜诉；

第三种：当事人的证据穷尽后，仍然不能证明各自的要件事实主张，案件事实仍然处于真伪不明的状态，则法官将适用举证责任分配规则解决，由负有举证证明责任的一方承担不利的后果，此即为结果意义上的举证证明责任。

以上律师代理民商事案件可用九步之法，只能算是大而概之的一种思维方法，具体到每一部分，都有很多值得关注的细节，因篇幅所限本文不再一一展开。在笔者看来，律师代理诉讼案件的过程如同搭建一架梯子，搭建所需的材料是我们

提出的诉讼主张、要件事实、充足的证据、严密的逻辑，还有充分的说理。我们要保证这架梯子足够牢固，把梯子摆在法官面前，我们要说服身居高处的法官愿意循着梯子往下走，如果法官能从这架梯子上稳稳当当、顺顺利利的落地，则我们代理律师也终将会收获一个不错的代理结果！