

诉讼角度的选择 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/480/2021\\_2022\\_\\_E8\\_AF\\_89\\_E8\\_AE\\_BC\\_E8\\_A7\\_92\\_E5\\_c122\\_480178.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E8_AF_89_E8_AE_BC_E8_A7_92_E5_c122_480178.htm) 几乎是任何案件都有不同的切入点，在我们的诉讼过程中，为了保证高质量地办理案件，或者为了保证案件有较大的胜诉机会，我们在诉讼之前或应诉的时候，就应该，而且必须应该的办案准则就是，选择好该案件最佳的切入点。这样，你所办理的案件才能理顺清楚诉讼思路，在若干能够进入诉讼的角度里面，选择好一个最佳的切入点，是我们每一名诉讼律师必须应该具备的基本条件。选择准案件的切入点，并据此制作一份好的诉状，会使你的诉讼工作事半功倍。大凡每一件诉讼案件，都有若干个切入点能够切近案件中来。但是，不同的切入点，很有可能对于诉讼的进程以及诉讼的结果，会产生截然不同的结果。我们只有选准一个最有胜诉把握的切入点，并因此做好诉前准备，我们的诉讼才有可能达到，或接近达到当事人选择我们参加诉讼的目的。我曾代理一件“盛源公司”诉“东升公司”的合作纠纷案件，我个人认为此案我的诉讼角度就选择得比较好。当时，“盛源公司”与大连金州热电总公司签定了一份年度煤炭购销合同，为了履行合同，“盛源公司”便与“东升公司”进行了合作。合作之初，两间公司关系非常密切，双方没有签定任何书面的合作协议。合作以后“盛源公司”按照“东升公司”的要求，以支付现金、转帐和承兑汇票背书的方式，向阜新某煤矿支付了货款600余万元。煤炭够买以后，“东升公司”以自己的名义在阜新某煤炭发运站承租了货场，同时又以“东升公司”的名义，以铁路运输的方式

将该批煤炭运至大连金州热电总公司，大连金州热电总公司在内部做收货的统计资料时，三方当事人均同意将该批煤炭记载到收到“盛源公司”履行合同的项下。大连金州热电总公司在签定年度煤炭购销合同的时候，对于煤炭发运单位已经讲明：煤炭货款结算的要求，要符合下述3个条件：1) 供货单位必须与其签订了年度煤炭购货合同，前来结算货款的煤炭供货单位，结算货款时必须持有该合同；2) 签定合同单位必须持有铁路货运的运输大票；3) 由大连金州热电总公司自己的化验室进行煤质检验合格的化验报告。在结算货款时，“盛源公司”和“东升公司”在利益分配上出现矛盾，“东升公司”知道大连金州热电总公司关于货款结算的要求，便扣住铁路货运的运输大票不交给“盛源公司”，并以此为要挟，要求“盛源公司”满足自己不合理的要求。双方僵持以后，“盛源公司”因为拿不到铁路的货运大票，自己感到无法向大连金州热电总公司提出结算货款的要求。当时，“盛源公司”的董事长找到我，准备以“盛源公司”的名义，按照合作纠纷的案由向“东升公司”提出诉讼，要回铁路货运大票。经过分析我认为，这个如若以合作纠纷与“东升公司”进行诉讼，不但在诉讼过程中，诉讼过程的难度非常大，而且，案件能达到委托人的要求把握几乎是“零”。首先，他们之间没有书面的合作协议，利益分配问题没有相关的证据来证实；其次，“盛源公司”向阜新某煤矿支付的货款存在多种形式，在诉讼中很难证明600余万元的货款都是“盛源公司”支付的，特别是“东升公司”为了发运煤炭，用自己的名义在阜新煤炭发运站承租了货场，并用自己的名义向大连金州热电总公司发运了煤炭。经过我与“盛源公司”董事

长的充分协商，我们决定在大连对大连金州热电总公司提起购销合同纠纷的诉讼，我们已经掌握了1) 年度购销合同；2) 由大连金州热电总公司自己的化验室进行的煤质检验合格单这两份结算凭证的相关证据；3) 大连金州热电总公司在内部做的收货的统计资料。我们只要在诉讼的过程中，将“东升公司”列为诉讼第三人即可。因为该公司所发运的煤炭应该是履行“盛源公司”与大连金州热电总公司签定的那份年度煤炭购销合同项下的内容。至于“盛源公司”与“东升公司”的合作关系，在本诉讼过程中，属于另案处理的内容。而且，在本次诉讼过程中，“东升公司”所持的铁路货运大票必然要作为“盛源公司”履行年度购销合同的证据。据此，我们制定在大连以购销煤炭纠纷为案由的一个全新的，使很多人意想不到的切入点。这是这个切入点的选择，我们就为此案的胜诉打下了坚实的基础。一、二审人民法院均采纳了我们的诉讼观点，大连金州热电总公司应该向“盛源公司”支付全部货款，“盛源公司”与“东升公司”的合作纠纷，“东升公司”应该另案告诉，本案不予处理他们之间的合作纠纷的法律关系。最后“东升公司”也因为证据问题，没有因为合作关系另行在其他法院向“盛源公司”提出诉讼。在我代理“华锦集团公司”诉“海南锦州房地产开发公司”债务纠纷案件时，我自己认为我选择的诉讼角度，应该被视为是一个成功地准确“选择案件切入点”的案例。1995年，“海南锦州房地产开发公司”在辽宁省锦州市开发了一栋名为“海锦大厦”的写字、商住楼，其中裙楼为四层。这四层裙楼是作为门市房的类型建筑的，另外的两栋塔楼是作为写字楼和商住楼的类型建筑的。1996年，在“海锦大厦”完成

裙楼的建筑以后，“海南锦州房地产开发公司”、“锦州鸿泰集团公司”等十余家企业作为发起人，设立了“华锦集团公司”，“锦州鸿泰集团公司”全资入股“华锦集团公司”，根据相关的工商法规，“锦州鸿泰集团公司”因为合并而注销。该公司的董事长杜某被选举为“华锦集团公司”的董事长。“海南锦州房地产开发公司”认购“华锦集团公司”的注册资本2200万元，“华锦集团公司”的总注册资本额为1.256亿元。“海南锦州房地产开发公司”在“华锦集团公司”设立后，并没有实际将注册资本金投入到“华锦集团公司”，作为股东，该公司一直在保持着欠缴股本金的状态。1996年11月初，“海锦大厦”的裙楼已经全部竣工，“海南锦州房地产开发公司”就委托“华锦集团公司”的董事长杜某利用在锦州市当地的影响力，将“海锦大厦”的裙楼出售。杜某经过多方联系，终于在1996年底，将全部裙楼以1100万元的价格售出。“华锦集团公司”便将售楼款1100万元打入了自己公司的帐户。期间，“海南锦州房地产开发公司”在建筑塔楼需要资金的时候，曾向“华锦集团公司”要求转款，“华锦集团公司”一共向“海南锦州房地产开发公司”转款860余万元。1997年1月，“海南锦州房地产开发公司”与“华锦集团公司”发生矛盾，“华锦集团公司”的董事长杜某便委托我向“海南锦州房地产开发公司”追索该860余万元的转款。接受委托后，我便与“海南锦州房地产开发公司”的法定代表人进行联系，该法定代表人称：裙楼的售楼款1100万元，该款已经被“华锦集团公司”截留，其转款的860余万元偿还裙楼的售楼款都不够，不但转过来的860余万元“海南锦州房地产开发公司”不能归还给“华锦集团

公司”，同时，“海南锦州房地产开发公司”还要保留向“华锦集团公司”追索1100万元减去860余万元剩余款项的权利。我代理“海锦集团公司”以869万元为标的，向“海南锦州房地产开发公司”以债务纠纷为由，向“海南锦州房地产开发公司”提起返还之诉。“海南锦州房地产开发公司”以裙楼的售楼款被“海锦集团公司”截留为答辩理由。我当时提出：本案是由两个法律关系组成，一个是股权纠纷，一个是债务纠纷。在股权纠纷中，“海南锦州房地产开发公司”认购了“海锦集团公司”股本金2200万元，“海锦集团公司”的确收取的售楼款为1100万元，但是“海锦集团公司”在收款时，已经将该1100万元列入收取“海南锦州房地产开发公司”股本金的科目下帐。因此“海南锦州房地产开发公司”在1100万元的裙楼的售楼款被“华锦集团公司”截留以后，“海南锦州房地产开发公司”还欠“华锦集团公司”应收取的股本金1100万元。至于“华锦集团公司”应“海南锦州房地产开发公司”的要求，向其转款860余万元，则就不属于股权纠纷，而是属于债权纠纷的范畴。在股权关系中，“海南锦州房地产开发公司”欠“华锦集团公司”股本金1100万元，其主张裙楼的售楼款和债权关系中的860余万元相互抵顶的观点不能成立。根据《公司法》的规定，“海南锦州房地产开发公司”仅仅向“华锦集团公司”履行了部分缴纳股本金的义务，而该860万元不仅不能对抗裙楼被“华锦集团公司”截留的1100万元，而且，两间公司之间除了股东与参股公司之间的关系之外，没有其他的经济往来。这860余万元纯属于货币资金在银行系统之外的企业之间金融体系以外的体外循环。这种循环在没有其他约定的情况下，我们就只能认定其是债

务关系。即：该860万元是属于“海锦集团公司”应“海南锦州房地产开发公司”的请求，向其转款的财务往来，这种财务往来因为没有任何的先决条件和约定，它法律性质就是债务关系的性质。通过我对于案件分析，人民法院采纳了我的诉讼主张，认为：“海锦集团公司”所谓截留“海南锦州房地产开发公司”裙楼售楼款1100万元的情况，属于股权纠纷，本案不予调整，“海锦集团公司”给“海南锦州房地产开发公司”转款的860余万元，属于债务关系。据此判决：“海南锦州房地产开发公司”应该返还给“海锦集团公司”860余万元，至于股权关系，由于双方当事人在诉讼过程中，仅仅将其作为证据使用，而没有作为诉讼请求提出，故，本案不能调整，双方可以另行提起诉讼。由于本案诉讼角度选择得比较刁钻，法理分析得较为透彻，所以，我代理本案的诉讼并取得胜诉的结果，应该是在意料之中的。同样道理，刑事诉讼案件也需要透彻分析起诉书，然后选择一个最佳的辩护要点切入案件。在《刑法》还没有修改之前，流氓罪的罪名还被保留。我曾经成功地为两起流氓案件进行了无罪辩护，最终，被告人的流氓犯罪都被人民法院宣告无罪。当时，之所以这两件辩护案件能够无罪辩护成功，我个人认为，与我对于诉讼角度的选择和文字的解读的能力不无关系。第一起案件，是刘某在1995年夏天的一个中午，约几个朋友去冷面店吃中午饭。席间，刘某等人一边喝啤酒一边聊天，聊天的内容是他们之间谁的台球打得好。邻桌的赵某等人与刘某等人素不相识，但是他们也都是台球的爱好者。双方都喝了不少啤酒，赵某就对刘某：就你们几个臭手，还会打球？刘某就说：我们在这里叫唤没有意思，有能耐比几杆（即比赛

的意思)。赵某说看来你还不服，我一定要教训教训你。闻听此话，与赵某在一起喝酒的朋友王某认为赵某要打刘某，起身用自己坐着的椅子，向刘某打来。赵某和刘某这两桌喝酒的朋友见到打架的事情发生了，就都参与了进来，双方形成互殴的局面。派出所民警及时赶到现场，制止了双方的互殴行为。经过法医鉴定，刘某被王某用椅子打成轻伤（偏重），其他人都不同程度地受到轻微伤害。锦州市古塔区人民检察院按照流氓罪的聚众斗殴的理由，将那天参加吃饭的当事人，全部按照流氓罪起诉到锦州市古塔区人民法院。因为有十多名被告，所以，当时本案在开庭时接受被告人辩护的律师也很多。由于在开庭以前律师们没有在一起研究和分析案件情况，在开庭时律师的观点就有点五花八门。针对起诉书对被告人刘某有聚众斗殴行为的指控，我从文字和法律规定的含义的角度切入本案：聚众斗殴是指行为人以斗殴为目的纠集三人以上的行为（因为中国通常以三者为多，为众），而本案，刘某和其他的被告人，是分别以吃饭的目的被刘某和赵某约到（或叫纠集也可）饭店里面去的。所以本案被告人刘某以及其他的人，都没有聚众斗殴的犯罪的主观故意，他们的主观目的就是聚众吃饭。对于他们的行为我称之为“他们不是聚众斗殴，而是聚众吃饭”。既然他们没有聚众斗殴犯罪的主观目的，他们他们的行为也不是聚众斗殴的犯罪行为，可以肯定地说：聚众吃饭在任何一个国家都不是不犯罪行为，至于说在吃饭的过程之中发生了殴斗事件，我们只能是按照行为人责任自负的原则来处理。锦州市古塔区人民法院采纳了我的辩护意见，仅仅以伤害犯罪对王某进行了处罚，将其余十余名参与吃饭而被起诉的被告人，均宣告了无

罪。案例二是发生在辽宁省义县城关镇的一起案件。女工张某下夜班，半夜12：30分许，在义县城关镇的电影院的门口，被被告人孙某、沙某拦截。当时冬季，众所周知，十年前东北，特别是在冬天天气寒冷的时候，那里是没有“夜生活的”。加之义县这个东北的小县城里的人们，更有早睡早起的习惯。所以，那天夜里大街上除了三名当事人之外，没有任何人目击了孙某、沙某拦截女工张某的事实。在拦截时，孙某和沙某对张某有猥亵行为。之后，三人离开了现场。离开现场后，女工张某没有对任何人讲述自己被拦截、猥亵的事实。后来孙某、沙某又因为其他犯罪行为被公安机关抓获，他们在交代自己的犯罪行为时，交代出拦截、猥亵张某的事实，经过公安人员的核实，张某也承认自己被孙、沙二人拦截猥亵的情况，公安机关的办案将张某的陈述，形成了被害人询问记录。锦州市人民检察院在起诉孙某和沙某的起诉书中，认为被告人孙某、沙某拦截、猥亵张某的行为，属于侮辱妇女情节严重的情况，于是，也同样以流氓罪作为起诉被告人孙某、沙某的罪名之一。我当时是从侮辱妇女情节严重的角度切入本案的。根据当时的司法解释，侮辱妇女情节严重的具体表现应该是侮辱妇女造成恶劣影响的，只要有这种情况发生，被告人一定会被按照流氓罪定罪量刑。我在发表辩护意见时说：所谓恶劣影响，由于恶劣属于状态形容词，我们无法去严格界定，但是，影响却是我们能够摸得着看得见的。影响应该是除了当事人之外，为三人或三人以上的人所知，影响恶劣应该用这样的语言来界定：即案件发生的时候，应该是除了当事人之外，为三人或三人以上的人所知的同时，也为三人或三人以上的人所不齿。那么，本案从发



生到被告人交代和对被害人的核实，已经是将近两年的时间了。在这么长的时间里，不但没有人目击案件发生的现场，被害人张某不论是因为碍于情面，还是其他什么原因，她都没有对任何人叙述过此事。经过辩护人的了解，张某自己在第二天上班时一如既往，家人和工友都没有感到张某有任何异样或反常的言谈举止和不正常的行为。所以，可以肯定地讲：孙某和沙某有侮辱妇女的行为，但是这种行为因为没有被案外的三人或三人以上的人所知（这种所知，包括被害人因为受到侮辱和威胁，而造成神经恍惚或痛不欲生而寻死觅活）。本案没有造成《刑法》和相关的司法解释中规定的影响，没有影响，就谈不到造成恶劣影响的这样的法定条件。因此，对于孙某和沙某侮辱妇女的行为，不应该按照流氓罪定罪量刑，应该宣告他们的流氓犯罪的罪名不成立。锦州市中级人民法院采纳了我的辩护意见，没有追究孙某和沙某拦截、猥亵张某的流氓犯罪的责任，宣告孙某和沙某的流氓罪名不成立。我个人认为，选择案件的准确的切入点，必须具备1) 坚实的法学理论基础的功底；2) 相应的办案经验，并且在积累经验的同时，还要积累相应的办案心得；3) 扎实的文字功底，不但能够用口头语言表达你的意思，还要对于他人行文的文字有敏锐的洞察力和深刻并符合原意的解读能力。（作者：张枫，北京市京都律师事务所）100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)