

审判经验与技能丛书

学会归纳民事庭审的争点

才可能有好的庭审

THE ISSUE INDUCTION
IN THE
CIVIL TRIAL

黄湧 著

民事审判争点归纳

技术与综合运用

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

审判经验与技能丛书

THE ISSUE INDUCTION
IN THE
CIVIL TRIAL

黄湧 著

民事审判 争点归纳

技术分析综合运用

图书在版编目(CIP)数据

民事审判争点归纳:技术分析与综合运用 / 黄湧著.
—北京:法律出版社, 2016. 11
ISBN 978 - 7 - 5197 - 0135 - 2

I. ①民… II. ①黄… III. ①民事诉讼—审判—研究
—中国 IV. ①D925.118.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 254998 号

民事审判争点归纳:技术分析与综合运用
黄 湧 著

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 李 群
责任编辑 李 群 李 璐
装帧设计 马 帅

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司
责任印制 胡晓雅

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16
印张 17.5
字数 236 千
版本 2016 年 11 月第 1 版
印次 2016 年 11 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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 0135 - 2

定价:46.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

导 言 | 1

上篇 争点归纳的技术分析 | 7

第一章 争点归纳技术概述 | 9

第一节 什么是争点与争点归纳技术 | 10

一、争点是什么 | 10

二、争点的几个组成部分 | 12

三、争点之间的逻辑关系 | 19

四、争点的特性 | 21

五、争点归纳技术 | 22

六、争点归纳技术与争点整理程序的区别 | 25

第二节 研究争点归纳技术的意义 | 27

一、对抗式诉讼的需要 | 28

二、提高案件审理的质量 | 28

三、提升审判效率 | 29

四、提升诉讼的民主性与计划性 | 30

五、提升法官与诉讼当事人的法思维能力 | 30

第三节 争点归纳技术运用中的特点与局限 | 31

一、技术运用的特点 | 31

二、质疑与回应 | 33

第二章—争点归纳的位序性技术 | 36

第一节 什么是争点位序性技术 | 37

一、争点位序性技术的内涵 | 37

二、争点位序性技术的理论依据 | 40

三、争点位序性技术的外延 | 41

第二节 技术运用常态之一——不同类型

争点之间的位序性技术运用 | 42

一、标准型位序性技术运用例析 | 42

二、法律争点缺位型位序性技术运用例析 | 44

三、简单型位序性技术运用例析 | 45

第三节 技术运用常态之二——同一类型

争点内部的位序性技术运用 | 46

一、诉讼标的争点间的位序性技术运用例析 | 46

二、法律争点间的位序性技术运用例析 | 46

三、事实争点之间的位序性技术运用例析 | 47

四、证据争点间的位序性技术运用例析 | 50

第四节 争点归纳位序性技术运用之特殊形态 | 50

一、狭义的诉讼标的争点与法律争点无逻辑关系 | 50

二、法律争点与事实争点间无逻辑关系 | 51

三、事实争点优先于法律争点进行审理 | 51

四、证据争点引出事实争点甚至改变诉讼标的争点 | 52

第五节 如何科学地运用争点位序性技术 | 53

一、正确认知技术的运用 | 53

二、运用位序性技术的阶段 | 54

三、确定争点的位序的方式 | 55

延伸思考 | 57

第三章—争点的变动性之应对技术 | 58

第一节 什么是争点的变动性之应对技术 | 59

一、争点变动性的内涵 | 59

二、争点变动性的外延 64	
第二节 争点变动的依据及限制 66	
一、对争点变动持宽允立场的理论与实践依据 66	
二、对争点变动的必要限定 68	
第三节 诉讼标的争点变动的基础理论 69	
一、关注诉讼标的争点变动切合审判需要 69	
二、诉讼标的争点变动与争议恒定原则的冲突 71	
三、适时与共通：融合的途径 75	
第四节 诉讼标的争点变动之应对技术 77	
一、追加型诉讼标的争点变动 77	
二、变更型诉讼标的争点变动 80	
三、被告提出增加诉讼标的型 82	
延伸思考 83	
第四章—事实争点确定中的释明技术 84	
第一节 什么是事实争点确定中的释明技术 85	
一、事实争点的内涵 85	
二、事实争点的四个衡量标准 88	
三、事实争点释明的内涵 88	
第二节 在事实争点确定中释明不足的危害 89	
一、事实争点确定中释明不足的体现 89	
二、事实争点归纳错误的类型及其裁判突袭后果分析 90	
第三节 事实争点确定中释明的必要性与可行性 分析 94	
一、必要性分析 94	
二、可行性分析 96	
第四节 对事实争点确定中释明模式的类型化 97	
一、在事实争点确定中以追求完整为目标的释明 98	
二、在事实争点确定中以追求清晰为目标的释明 99	
三、在事实争点确定中以排解矛盾为目标的释明 99	

四、在事实争点确定中以追求准确为目标的释明 | 100

五、在事实争点确定中以提供选择为目标的释明 | 101

延伸思考 | 102

第五章—证明标准争点的释明技术 | 103

第一节 问题的实质 | 104

一、证明标准释明问题的引出 | 104

二、释明问题背后隐藏的价值冲突 | 106

第二节 解决问题的方向 | 108

一、评估当事人的素质——是否有释明的需求 | 109

二、检索规范层面的制度设计——是否可以补缺 | 110

三、体验法官的司法心理——是否有释明的意愿 | 111

四、考查法官的素质——是否具备释明的能力 | 112

第三节 解决问题的路径 | 113

一、关于释明的界限 | 113

二、关于释明的形式 | 115

三、关于不释明及已释明的后果 | 116

延伸思考 | 116

第六章—争点协商技术 | 118

第一节 什么是争点协商技术 | 119

一、争点协商的内涵 | 119

二、争点协商技术的理论依据 | 122

三、争点协商的外延 | 123

第二节 争点协商的功能 | 124

一、缩小案件的审理范围 | 124

二、促进全案和解 | 125

三、提高当事人对案件处理的信赖度 | 126

四、有利于实现对当事人实体利益与程序利益的保障 | 126

第三节 争点协商技术的运用 | 127

一、关于争点协商的可行性	127
二、关于争点协商时间、工作形式与内容载体	128
三、关于争点协商中法官作用的发挥	130
第四节 争点协商的制约因素及其克服	135
一、制约一：涉及“会不会用”的问题	135
二、制约二：涉及“愿不愿用”的问题	135
三、制约三：涉及“有没有用”的问题	136
四、制约四：涉及“负面效果的判断”	136
延伸思考	139
下篇 争点归纳技术的综合运用	141
第七章—争点归纳技术在审判流程中的适用	143
第一节 对争点归纳技术运用的观察	143
一、诉讼标的争点的特定	149
二、程序争点的确定	149
三、程序争点的释明与解决	150
四、诉讼标的争点的变动	150
五、法律、事实争点确定前的准备工作	150
六、事实争点确定中的释明、法律争点与事实争点的归纳、争点位序的确定	150
七、证明标准争点的释明、诉讼标的争点变动的释明	151
八、争点的推进、围绕争点开展询问	152
九、争点协商	152
十、围绕争点进行合议并制作判决书	152
十一、围绕争点进行判后答疑	153
第二节 争点归纳的全程性特征	155
第三节 争点归纳具有相对阶段性的特征	157
一、前期（立案审查及庭前审查阶段）：侧重诉之合法性争点及诉讼标的争点的归纳	157

- 二、中期(证据交换及开庭审理前阶段):侧重法律争点、事实争点、证据争点的归纳 | 160
- 三、后期(开庭审理后阶段及庭后):关注争点的二次归纳及争点的推进问题,开展争点协商 | 161
- 延伸思考 | 162

第八章—民事庭审中“前置型”争点归纳技术的运用 | 164

- 第一节 问题样态分析 | 165
 - 一、无争议事实的归纳与庭审中举证、质证环节脱节 | 168
 - 二、争议焦点的归纳未依以诉讼标的争点为中心的审判脉络展开 | 169
 - 三、事实争议焦点的举证责任分配存在被忽视的现象 | 170
 - 四、争议焦点的归纳与举证、质证的实际序位不吻合 | 170
 - 五、围绕争点进行的法庭调查与辩论存在交叉与重复 | 171
- 第二节 解决的对策 | 172
 - 一、加强庭前准备工作——指导当事人围绕争点开展诉讼攻防 | 172
 - 二、保障审判脉络的清晰——强化对法官审判逻辑思维的训练 | 173
 - 三、兼顾案件审理的实际情况——从庭审技术上对标准模型进行微调 | 174
 - 四、采用辩论与调查相融合的方式——解决法庭调查与法庭辩论的冲突 | 174
- 延伸思考 | 176

第九章—民事庭审中“后置型”争点归纳技术的运用 | 178

- 第一节 模式的提出 | 179
 - 一、“前置型”争点归纳模式 | 179
 - 二、“后置型”争点归纳模式 | 179
- 第二节 模式之比较 | 180

一、内涵差异与比较法观察 180
二、基本特征比较 181
第三节 模式适用之前提 182
一、对诉、辩环节之后所开示的诉争资料之充足性要求不同 183
二、对法官能力要求不同 183
三、对当事人能力要求不同 183
四、对争点的固定性的依赖程度不同 184
第四节 争点归纳面临之问题 184
一、争点归纳主体方面,法官与当事人均存在能力缺乏与意愿不足 184
二、争点归纳客体方面,存在较为严重的资料缺乏与延滞 185
三、争点归纳内容方面,存在相当程度的不受约束与变动性 186
四、争点归纳过程方面,体现出释明的不足与互动环节的缺失 186
第五节 基于可行性之选择 187
一、“后置型模式”对局限性条件的适应 187
二、“后置型模式”的“四项增益” 188
三、适用“后置型模式”应注意处理的问题 190
延伸思考 194
第十章—争点中心型判决书的撰写 196
第一节 完全型判决书的问题所在 197
一、诉辩部分:直接拷贝,整理不足 198
二、事实与证据部分:先行堆砌证据、对无争议事实的认定过于理想化 199
三、理由部分:论证繁复,条理不清 200
四、事实与理由:交叉重叠,多重论证 201

第二节 争点中心型判决书的内涵与结构	201
一、争点中心型判决书的内涵	201
二、争点中心型判决书的基本结构	203
第三节 争点中心型判决书之撰写要点	205
一、诉辩部分	205
二、事实部分	205
三、本院认为部分	206
四、总括部分	208
五、关于如何避免事实部分与理由部分的重叠	208
第四节 制作争点中心型判决书应注意的问题	209
延伸思考	210

附录 A 本书援引的相关案例与所涉及的主题	212
-----------------------	-----

附录 B 相关庭审笔录	215
-------------	-----

附录 C 相关民事判决书	240
--------------	-----

附录 D 复杂案件争点记录表格	267
-----------------	-----

后 记	268
-----	-----

导 言

写作这本书的渊源应当追溯到十一年前,那时我在厦门市集美区人民法院担任民事法官,在复杂案件的审判中,最让我忧心的有两件事,一是害怕处理繁杂的诉讼材料,二是最不愿意面对诉讼对抗的凌乱,我常为“一场庭下来昏了头”的现象而懊恼。当时我就在琢磨,能不能寻到一种招简功深的技法,能将纷乱的案件材料串联起来。这种需求很迫切,催促着我去反反复复地思索。

2005年,我参加福建省法院系统的学术讨论会,看到了宁德市中级人民法院余梓安法官写的《民事诉讼中驾驭庭审能力问题初探》一文提到的争点归纳方法,脑海中忽然有了一个想法,法官只要找准案件的争议焦点,形成争点线索,或许就可以很好地捋顺一个案件。但复杂的案件中,争议焦点如珍珠般散落在杂乱的证据材料沙砾中,如何识别,又如何串线,存在很大的未知数。

拿定主意去做这项研究,我开始收集相关的资料。我国台湾地区学者邱联恭老师的专著《争点整理方法论》是我收集到的最有价值的资料,这本书详细介绍了争点整理的目的意义、方法程序,让我受益丰厚。大陆学者赵泽君教授于2010年出版的专著《民事争点整理程序研究——以我国审前准备程序的现状与改革为背景》也给了我很多的启发。我在资料收集中发现,学界目前虽有围绕争点整理进行研究的著述,如陈桂明教授撰写的《审前准备程序设计中的几对关系问题》(载《政法论坛》2004年第4期);齐树洁教授主编的《民事审前程序前论》中设“争点整理”专章(厦门大学出版社2011年版);胡亚球教授撰写的《民事诉讼制度进化中的争点整理程序》[载《苏州大学学报》(哲学社会科学版)2012年第3期],等等。但学者重点研究的都是审前程序中的争点整理,而我

国大陆民事诉讼法中尚未对争点整理程序作出规定,这些研究成果,没有制度设计的配合,在实践中较难得到适用。因此,我在研究中更多地考虑了实务需要,将关注的重点放在了争点归纳技术,而非争点整理程序上。本书所研究的争点归纳技术,可以适用于审前程序中,也可以适用于之后的审判程序中,具有较强的实践性格。

为了避免研究的盲目性,在定题之前,我重点考察了法官对争点归纳工作的实证操作情况。我们成立了课题组,做了一项调研,对我所在区法院100件存在二次以上开庭的复杂民商事案件进行调查,发现实践中的问题主要体现在:民事法官往往在庭审中被表面的问题(如证据细节)过多地分散了注意力,未有效地将关注点落在争点问题上,他(她)们都知晓庭审中存在争议焦点归纳环节,但对争点归纳技术的掌握却比较生疏,不大了解争点是如何形成的,争点由什么构成,争点如何变动,如何应对争点的模糊性等问题,缺少指导争点归纳工作的一般法则。

之后,我围绕争点归纳这一问题点,开展了研究工作,研究一直是在办案等工作之余零零散散进行的,阶段性的研究成果陆续发表在《人民司法》、《法律适用》、《民事审判指导与参考》、《判解研究》等刊物上,也被“天同诉讼圈”等微信公众号转载。本书是对这些阶段性研究的一次整理,试图将它们规整得更加体系化;同时在整理的过程中,也不断地产生新的思考,迸发出新的想法,我决心把这本书写得更有普遍意义一些,可供法官、律师们在工作中借鉴,又能对学者研究我国司法实态、学生了解法官的思维模式有所助益。这是我写作本书的初衷。

关于本书的研究方法,我想着重谈以下几个方面:

1. 本书中,我试图避免将司法之过程描述成一个机械的过程(如三段论的演绎推理),我会努力揭示一些多元的层面,描绘一个立体的法官是如何面对争点的杂乱性、模糊性、变动性等问题的。我始终认为,在司法中,法官是“活”性的,他(她)应当根据对当事人实体利益与程序利益的权衡,尊重当事人的意愿来决定诉讼的

进程,成为一个更加有温度的法官。

2. 在研究中,我特别注重分析可行性(如制度制约、法官接受的心理、当事人配合度)。“好的设计的美感在于适切性,在于为所获得的东西付出最少的努力”,^[1]在为法官同仁们提供技术支持时,我们应时刻考虑技术的安排是能为所获得的东西付出最小的努力还是增加了麻烦。我们要防止以过度简化的方式去面对复杂的诉讼,以固定的模式去套取诉讼世界。须知,盲目追求“招简功深”,有时会让自己落入陷阱。

3. 关于本书的写作态度。我始终带着质疑来看待自己写作的内容,我认识到,文中的每一部分的作用都是有限的,例如,追求争点的位序合理的技术会受到争点繁杂性的限制,允许争点变动特别是诉讼标的争点的变动会遭遇诉的恒定理论的抵牾,法官在采用争点释明技术时可能会撞上审判中立与审判效率这面墙,争点协商技术的运用可能有悖于诉讼对抗的本质,只有承认这种有限性,在充分考虑限制条件的情况下去探讨技术的设计与运用,才是较为科学的态度。

我很赞赏纳西姆·尼古拉斯·塔勒布说的一句话,“我对我所说的负责……如果我错了,那么首先受到伤害的是我自己”。^[2]在本书中,我采用的案例很大比例是我自己办过的案件(当然,为了讨论的需要,我有时会将多案中遇到的问题集中到一个案件中)。我认为,个人经验是一个人观点的真实性和真诚性的背书,自己不办案,只进行所谓的“观察性研究”,很容易受到“过滤性选择”的影响,这是很危险的。真正来自现实、长久积淀的想法才是可以接受的。要成为一名成熟的法官作者,最好一开始就成为了一名法官,而不是从未办案的研究者。

4. 关于如何阅读本书。我觉得你可以把它当作一道“流水席”

[1] [美]布莱恩·阿瑟:《技术的本质》,曹东溟、王健译,浙江人民出版社2014年版,第85页。

[2] [美]纳西姆·尼古拉斯·塔勒布:《反脆弱——从不确定性中获益》,雨珂译,中信出版社2014年版,第XXVI页。

来品味,最好能够按文章的编排顺序来阅读。第一至第六章,主要工作是厘清争点归纳的基本技术规范,具体包括了争点归纳技术概述(第一章)、争点归纳的位序性技术(第二章)、争点的变动性之应对技术(第三章)、争点释明(第四、五章)与争点协商(第六章)四项技术,其中,关于释明技术的运用分就事实争点与证明标准争点各设一章。对第二章至第六章的排序,是基于以下考虑:争点归纳的位序性技术涉及诉讼标的争点、法律争点、事实与证据争点之间的位序关系,与第一章承接得较为紧密,将其设于第一章(介绍争点的种类、特点)之后,便利读者从宏观的角度去审视各种类型的争点之间的关系。第三至第六章编排的线索是,第三章讨论的重点是诉讼标的争点变动,第四章、第五章则分别讨论事实争点与证据争点的释明,从诉讼标的一事实—证据争点,符合从法律关系—要件事实—证据的思考逻辑。第六章的争点协商技术,主要建立于各类争点已得到归纳的基础上,将其安排在第五章之后,较为顺理成章。

第七至十章将前面介绍的技术融会到一起,研究争点归纳在审判流程中的全程性与阶段个性特点,探索以争点为线索的前置型、后置型两种庭审模式,研究争点中心型判决书撰写模式,试图将争点归纳技术运用于审判的各个场域。如果说,第一至第六章是为了“流水席”做各种食材准备的话,第七至十章则是将涉及审判流程、庭审设计、判决书撰写等大餐端给在座的诸君。

在各章的撰写中,我在文头均设计了一个“诉讼人参与”的困惑环节。民事审判一事,参与者涉及法官、律师与当事人,在文章中这些困惑的场景里,我虚构了两位人物:法官阿正、律师阿争。我试图通过他们,从不同的视角去看待争点问题,凸显出争点问题对各诉讼主体的重要性与独特性;我尝试将争点的归纳技术设为若干进阶,一个章节一个章节地呈现阿正法官与阿争律师的成长过程,有利于法官与律师有计划地学习如何运用争点技术。

同时,为了使读者能更加直观地从案例中理解、掌握本书的各项技术内容,我将全书所引用的案例按序进行编号,并在附录 A 中

将案例号与对应的技术内容进行列示,方便读者查阅。在附录 B 中,我将自己承办案件的庭审(与前文对应,分“前置型”与“后置型”争点归纳的两种模式)摘要整理出来。在附录 C 中,我附上自己撰写的三份争点中心型判决书(文书的写作各有侧重),庭审粗糙,文书简陋,无意炫耀,只是希望能便于您有所对照,从而直观、便捷地了解全书内容。

好吧,这本书就交到您的手里了。

