



司法方法与技能丛书

# 民商事审判方法

著 | 邹碧华 许可 王闯  
雷继平 林海权



法律出版社  
LAW PRESS·CHINA





司法方法与技能丛书

# 民商事审判方法

著 | 邹碧华 许 可 王 闯  
雷继平 林海权



法律出版社  
LAW PRESS·CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

民商事审判方法 / 邹碧华等著. —北京:法律出版社, 2016. 12

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9460 - 1

I. ①民… II. ①邹… 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 091219 号

民商事审判方法  
邹碧华 等著

策划编辑 韦钦平  
责任编辑 韦钦平 夏旭日  
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米 × 960 毫米 1/16

版本 2017 年 1 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

责任校对 杨锦华

印刷 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司

印张 20.75 字数 350 千

印次 2017 年 1 月第 1 次印刷

编辑统筹 大众出版分社

经销 新华书店

责任印制 沙 磊

法律出版社 / 北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址 / [www.lawpress.com.cn](http://www.lawpress.com.cn)

投稿邮箱 / [info@lawpress.com.cn](mailto:info@lawpress.com.cn)

举报维权邮箱 / [jbwq@lawpress.com.cn](mailto:jbwq@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、子公司销售电话:

统一销售客服 / 400 - 660 - 6393

第一法律书店 / 010 - 63939781/9782

西安分公司 / 029 - 85330678

重庆分公司 / 023 - 67453036

上海分公司 / 021 - 62071010/1636

深圳分公司 / 0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 9460 - 1

定价: 59.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)



## 邹碧华

(1967-2014) 汉族，江西奉新人。法学博士，高级法官。1988年北京大学法学院毕业后至上海市高级人民法院参加工作。历任上海市高级人民法院民二庭庭长、上海市长宁区人民法院院长、上海市高级人民法院副院长等职。2000年赴美国联邦司法中心担任研究员。兼任中国民法学研究会理事、上海市第九届青联委员、上海市劳动和社会保障学会劳动法专业委员会副主任，并兼任华东政法大学硕士生、博士生导师，兼任上海财经大学、上海对外经贸大学硕士生导师。2006年被评为“上海市十大杰出青年”、“上海市十大优秀中青年法学家”；2009年被评为首届“全国审判业务专家”。2015年1月被追授为“全国模范法官”、“上海市优秀共产党员”荣誉称号。

---



## 许 可

清华大学法学博士，现为国际关系学院法律系副教授，中国民事诉讼法学研究会常务副秘书长；主要研究方向为民事诉讼法，代表性研究为要件事实理论，出版专著《民事审判方法：要件事实引论》，出版译著《重点讲义民事诉讼法》（[日]高桥宏志著，与张卫平教授合译）。



## 王 闯

法学博士、最高人民法院民三庭副庭长、国家知识产权专家库专家。1998年自中国社会科学院研究生院博士毕业后，到最高人民法院经济审判庭工作，负责或者参与起草了最高人民法院《合同法总则司法解释》、《担保法司法解释》、《买卖合同司法解释》等。2012年到民三庭工作至今，参与起草了《专利侵权司法解释（二）》等司法解释。





### 雷继平

北京大学民商法学博士、英国伦敦大学及中国政法大学法学硕士、美国杜克大学访问学者；于1994年取得中国律师资格，现为金杜律师事务所高级顾问；在加入金杜之前，曾在最高人民法院民二庭等部门工作将近20年，原系最高人民法院高级法官、民事审判第二庭审判长，先后审理最高人民法院重要民商事纠纷案件200余件，具有非常丰富的民商事诉讼纠纷解决经验，曾多次获最高人民法院嘉奖；曾在《法律适用》、《人民司法》、《人民法院报》等报刊上发表论文20余篇，2008年出版专著《论合同解释的外部资源》。



### 林海权

法学博士，最高人民法院民二庭法官，从事商事审判工作，业余爱好法理学、法学方法论的思考和研究。

---

## 出版说明

在社会主义法律体系形成以后,法律的实施显得尤为重要。随着人民法院司法改革的不断深化,员额制、司法责任制的推行,对法官的职业素养与职业技能的要求越来越高。司法裁判的目标是在尽可能接近客观真实的基础上正确适用法律,这就需要法官在事实与规范之间不断往返,找法、释法。法律适用的方法直接关乎司法的公正与效率。如何将法律规范的价值作用于案件事实,没有专业的思维方式、基本的职业技能的训练,司法价值目标的实现只能是空谈。总结吸收司法实践经验,探索审判规律和法律适用方法,提高法官的司法能力和专业技术水平成为当下及今后一个时期的重要任务。

“在一个法治成熟的社会,司法活动的细密化、专业化,其实都表现在法律方法的精密程度当中”。<sup>①</sup>科学地总结、提炼适合中国国情的审判方法和司法技术,培养法官的法律逻辑思维方式,是实现司法的专业化、规范化的必要途径。《民商事审判方法》是法律出版社规划的《司法方法与技能丛书》之一,其策划创意产生于2010年9月邹碧华法官的《要件审判九步法》推出后,在理论界与实务界产生了较大反响,而来自审判实践一线部门的法官更是表达了迫切需要法律方法指导的愿望。因此,我们考虑在《要件审判九步法》的基础上策划出版一本内容更为全面的《民商事审判方法》。法律适用不仅仅是基础规范构成要件的分析、逻辑三段论的形式推理,亦需要法律解释、利益衡量和价值取舍,这一想法得到了邹碧华法官的赞同。所谓民商事审判方法是指为了实现民事诉讼制度的目的,而在审判过程中采用的行为步骤与行为方式,本质上都是法律适用的思维方式。依此,《民商事审判方法》增加了法律解释、法律漏洞的填补、利益衡量与法律论证、意思表示的解释方

---

<sup>①</sup> 张文显主编:《法理学》(第3版),法律出版社2007年版,第247页。



法以及程序性事项的审查方法等内容。具体章节及作者分工如下：

第一章总论,许可;第二章程序性事项的审查方法、第四章法律适用的基本前提确定、第五章法律适用中的事实确定、第六章案件审理的基本步骤、第八章裁判结果的推导方法,邹碧华;第三章法律适用的方法,王闯、林海权;第七章意思表示的解释方法,雷继平。

书稿作者在策划之初由邹碧华法官确定。2011年3月初,邹碧华法官、许可副教授、时任江苏省高级人民法院民二庭刘建功副庭长、法律出版社韦钦平编辑等,在上海就《民商事审判方法》一书进行了座谈,就该书的出版内容达成了初步意见,确定由邹碧华法官拟定提纲,然后分工负责撰写,相互统稿后,由邹碧华法官最后统稿。3月下旬,邹碧华法官提交了成书的提纲。

书稿内容自2012年初陆续完成,许可副教授、王闯法官等作者相互之间审稿提出意见并进行了修改。2012年7月初,邹碧华法官在最高人民法院举办的中基层法院院长培训班上作经验介绍,当天下午,在法律出版社屋顶花园会议室,就已交付的稿件进行了讨论,邹碧华法官提出了部分修改意见。稿件再次修改后,于2014年5月19日之前全部发至邹碧华法官邮箱。直到邹碧华法官不幸离世,稿件未能审读完毕。

邹碧华法官承担部分最初由时任长宁区法院研究室王建平主任、李艳旻法官根据邹碧华法官的提纲和《要件审判九步法》的内容及邹碧华法官的具体指导意见共同完成。在他离世后,由长宁区法院现任少年审判庭王建平庭长最后修改审定。许可副教授最后审读了全部的书稿,提出了修改完善意见。

邹碧华法官生前倡导法律职业共同体的建设。他赞同“律师对法官的尊重程度,体现了一个国家的法治发达程度;法官对律师的尊重程度,体现了一个国家的司法公正程度”。法官与律师之间需要建立良性的互动关系。“完善法律统一适用机制”是“四五”改革纲要中人民法院司法改革的一项重要任务。舒国滢教授认为:“由于视角、进路、方式或价值取向不同,人们往往会对同一个法律问题寻找两个以上完全对立的答案。故此,如果没有一定的客观标准和鉴别过程,法律的解答完全可能是任意的、因人而异的”。<sup>①</sup> 邹碧华法

<sup>①</sup> 舒国滢:《法哲学沉思录》,北京大学出版社2010年版,第33页。



官试图通过对裁判方法的研究,构建一种裁判的方法与标准,使裁判的过程遵循法律专业的思维方式与逻辑,使裁判的结果可以得到证成与检验。当统一的裁判方法得以确立,当法律职业共同体成员用统一的法律思维和方式处理问题,裁判的结果可以有一种有效的方法得以检验,司法公信力的提高和法律权威的树立定会成为必然。

时至今日,邹碧华法官已逝世两年,书稿终于可以付梓出版,这既是对民商事审判工作的一份贡献,也是传承邹碧华法官审判思想与精神、缅怀邹碧华法官的一种最好的方式。本书的出版得到了邹碧华法官的妻子唐海琳女士及其儿子邹逸风、父亲邹连德先生、母亲许贻菊女士、弟弟邹俊华先生的大力支持与帮助,在此表示衷心的感谢!

鉴于书稿写作时间跨度较大,存在不尽完善之处,敬请读者批评指正!

韦钦平

2016年12月



# 目 录

## 第一章 总 论 1

### 第一节 民商事审判方法概念的界定 1

#### 一、民商事审判方法的概念及其内涵 1

#### 二、民商事审判方法在方法论谱系中的位置 4

### 第二节 民商事审判方法之研究现状 6

#### 一、案例分析方法 6

#### 二、五步裁判法 8

#### 三、要件事实理论与要件审判九步法 10

### 第三节 民商事审判方法的基础理论问题 12

#### 一、实体法层面的法理基础——证明责任理论 13

#### 二、程序法层面的法理基础——主张责任理论 16

### 第四节 民商事审判方法的价值 17

#### 一、要件审判方法对于实现公正司法的价值 18

#### 二、民商事审判方法对于实现高效司法的价值 18

#### 三、实例解说 19

## 第二章 程序性事项的审查方法 30

### 第一节 诉讼管辖的审查 30

#### 一、管辖的一般规定 30

#### 二、特殊案件的管辖 32

#### 三、管辖的审查重点 37

### 第二节 诉讼主体的审查 41

#### 一、当事人主体资格的审查 41

#### 二、当事人诉讼能力的审查 46

#### 三、诉讼代理资格的审查 48



四、当事人追加的审查 55

**第三章 法律适用的方法 59**

第一节 法条的逻辑结构 59

一、法条的理论 59

二、完全法条 64

三、不完全法条 69

四、法条的竞合 73

第二节 法律适用的模式 77

一、法律适用的基本模式 77

二、我国的法律适用模式 80

三、当事人与法官互动结构中的法律适用 83

第三节 法律解释 83

一、法律解释的目标 84

二、法律解释的标准 86

三、法律解释的方法 95

四、不确定概念的适用 98

第四节 法律漏洞的填补 101

一、法律漏洞的界定与类型 101

二、法律漏洞的填补 104

第五节 利益衡量与法律论证 112

一、利益衡量 112

二、法律论证 121

**第四章 法律适用的基本前提确定 124**

第一节 固定权利请求 124

一、固定权利请求的意义 124

二、权利请求体系 125

三、请求权竞合 128

四、固定权利请求的方法 131

五、法官释明与“权利用尽”原则 134



|            |                   |            |
|------------|-------------------|------------|
| 第二节        | 确定权利请求基础规范        | 137        |
| 一、         | 基础规范的概念           | 137        |
| 二、         | 基础规范的检索方法         | 140        |
| 三、         | 请求权竞合情况下的基础规范检索方法 | 144        |
| 第三节        | 确定抗辩权基础规范         | 146        |
| 一、         | 抗辩权的概念            | 146        |
| 二、         | 抗辩权的体系结构          | 149        |
| 三、         | 确定抗辩权基础的方法        | 151        |
| <b>第五章</b> | <b>法律适用中的事实确定</b> | <b>155</b> |
| 第一节        | 案件事实的形成及其法律判断     | 155        |
| 一、         | 客观事实与法律事实的关系      | 155        |
| 二、         | “案例事实”与法律规范之间的关系  | 160        |
| 三、         | 事实认定过程中的互动        | 162        |
| 第二节        | 案件事实认定的方法         | 165        |
| 一、         | 诉讼证明              | 165        |
| 二、         | 自认                | 170        |
| 三、         | 司法认知              | 178        |
| 四、         | 推定                | 181        |
| <b>第六章</b> | <b>案件审理的基本步骤</b>  | <b>186</b> |
| 第一节        | 基础规范的要件分析         | 186        |
| 一、         | 要件分析的意义           | 186        |
| 二、         | 要件的层次构造           | 194        |
| 三、         | 要件分析的方法           | 195        |
| 四、         | 隐含要件的补充           | 199        |
| 第二节        | 诉讼主张的检索           | 199        |
| 一、         | 诉讼主张检索的概念和意义      | 199        |
| 二、         | 要件事实与主张责任         | 200        |
| 三、         | 诉讼主张检索方法          | 201        |
| 四、         | 法官对诉讼主张的释明        | 204        |



|                      |            |
|----------------------|------------|
| 第三节 争点整理             | 206        |
| 一、争点整理的意义            | 206        |
| 二、争点整理的方法            | 212        |
| 三、法官在争点整理过程中的诉讼指导    | 215        |
| 第四节 要件事实证明           | 219        |
| 一、要件事实与举证责任分配原则      | 219        |
| 二、要件事实与举证时限制度        | 220        |
| 三、法官释明与“证明资源用尽”原则    | 223        |
| 第五节 事实认定             | 225        |
| 一、证明对象结构的完整性         | 225        |
| 二、证明标准的确定            | 230        |
| 三、客观证明责任的运用          | 236        |
| <b>第七章 意思表示的解释方法</b> | <b>239</b> |
| 第一节 概述               | 239        |
| 一、意思表示解释问题的提出        | 239        |
| 二、意思表示解释理论的发展        | 246        |
| 三、意思表示解释的必要性         | 250        |
| 第二节 意思表示解释与补充的基本原则   | 257        |
| 一、整体解释原则             | 257        |
| 二、目的解释原则             | 258        |
| 三、效力优先原则             | 259        |
| 四、意思主义与表示主义相结合原则     | 260        |
| 五、诚实信用原则             | 262        |
| 第三节 意思表示的解释方法        | 264        |
| 一、文义解释方法             | 264        |
| 二、整体解释方法             | 269        |
| 三、目的解释方法             | 272        |
| 四、习惯解释规则             | 275        |
| 五、诚实信用解释             | 280        |
| 六、其他规则               | 283        |



#### 第四节 意思表示的漏洞补充方法 286

一、原因及其表现 286

二、比较法的视角 287

三、我国合同法确定的规则 289

### 第八章 裁判结果的推导方法 296

#### 第一节 涵摄法(归入法) 296

一、涵摄法的运用步骤 296

二、案例解析 298

#### 第二节 涵摄法的补充 299

一、价值导向 299

二、经验法则 301

三、类型化事件 307

### 附 录 310

上海市长宁区人民法院关于规范民事案件否定性裁判法律适用  
和主文表述的几点意见 310

民商事裁判文书审核校对的“ITEMS”规则 313

民商事裁判文书制作审核一览表 313

民商事裁判文书常见差错一览表 316



# 第一章 总 论

## 第一节 民商事审判方法概念的界定

### 一、民商事审判方法的概念及其内涵

在一般的意义上,方法是指为达成某种目的而采用的手段和行为方式。由是观之,所谓民商事审判方法,应当是为了实现民事诉讼制度的目的而于审判过程中采用的行为步骤与行为方式。本质上是司法者适用法律的思维方式。它应当具有如下特征:

#### (一)民商事审判方法以实现民事诉讼的制度目的为己任

关于民事诉讼制度的目的学说大致有权利保护说、私法秩序维持说、纠纷解决说、多元说以及程序保障说等。其中的纠纷解决说在我国渐成通说之势,该说认为民事诉讼的制度目的在于强制性地解决当事人之间私的纠纷。既然是强制性解决,则任何制度设计的目标均应最大限度地实现裁判的正当性,因为这是现代文明社会强制性解决纠纷的唯一合法性来源。那么,现代民事诉讼的裁判正当性体现在什么方面呢?学理上将之归结为公正与效率。公正包括实体正义和程序正义,前者包括案件真实之发现以及法官正确适用法律,后者包括实现程序法的诸多原则,如法官中立、当事人平等、处分原则、辩论原则等。效率则可以理解为司法资源的投入与产出的最佳函数关系,它关注的是在投入一定的前提下,如何获得最大的司法产出。

党的十八大以来,全面推进依法治国已经上升为重要的国家战略部署之一,而公正司法则成为其重要的内涵。党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》中更是明确指出,“公正是法治的生命线。司法公正对社会公正具有重要引领作用,司法不公对社会公正具有致命破坏作用。必须完善司法管理体制和司法权力运行机制,规范司法行为,加强对司法活动的监督,努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。”从民商事领域



的角度来看,所谓公正司法,就是受到侵害的权利一定会得到及时的保护和救济,也就是法谚所云“无救济无权利”,“迟来的正义非正义”。而努力让民众在个案中感受到公平正义,则是对司法制度提出的建设目标,也就是该决定中要求的“健全事实认定符合客观真相、办案结果符合实体公正、办案过程符合程序公正的法律制度。”

在上述司法正义观的指引下,我们认为,要公正高效地解决民商事纠纷,一个科学的审判方法不仅是必需的,而且是可能的。

(二)民商事审判方法应当是一种贯穿实体法和程序法、贯穿审理环节和裁判环节的法律思维方法

首先,依法裁判是司法公正的必然要求。这里的“法”既包括实体法,也包括程序法。历史上,关于实体法和程序法的关系问题曾产生过程序工具主义、程序本位主义以及程序效益主义等不同的价值观。国内主流观点则强调程序法的内在价值和外在价值。前者强调满足程序主体需要的独立价值,比如,完善的程序保障有利于吸收当事人的不满;后者强调作为一种工具实现实体性目的的价值。<sup>①</sup> 其实,作为一种审判方法,既然它的作用场景是“诉讼”,而诉讼则是实体法和程序法共同作用的“法的空间”,因此无论学界如何定位两者的关系,审判方法都应当实现两者的有机结合。

其次,我们努力建构的是审判方法,而不仅仅是裁判方法。这一字之差,强调了这种方法应注重法律思维的前后一致性和贯穿整个诉讼过程的完整性。既然如此,我们就需要回答一个问题,审理环节与裁判环节需要适用同样的方法吗?在大多数人的印象中,审理环节的主要任务是查明案件的真实情况,而裁判环节则主要是在此基础上适用法律,回答当事人的诉讼请求。虽然从司法裁判三段论的角度来看,两者在逻辑上具有紧密的联系,但适用于审理环节的方法多与案件事实相关,如调查证据的方法、事实认定的方法等,而适用于裁判环节的方法则主要来自法解释学,如文义解释的方法、体系解释的方法等。

上述认识有其合理性。至少从表面上来看,判断某一证据是否具有证据能力以及证明力大小的方法当然和适用实体法的方法大相径庭,但它们彼此之间就真的一点联系也没有吗?答案当然是否定的。试举一例言之。

居住于北京市东城区的甲诉称自己被街坊乙饲养的藏獒咬伤,请求损害赔偿

<sup>①</sup> 江伟等:《民事诉讼法》(第三版),高等教育出版社2007年版,第19~20页。



偿。诉讼中,甲提交了如下证据:

证据1:现场围观群众的证词;

证据2:伤口的照片以及医院诊疗记录;

证据3:藏獒身上没有拴狗绳的照片;

乙则提交了如下证据:

证据4:甲逗弄藏獒而被藏獒咬伤的证词。

根据民事诉讼法的要求,证据只有经过质证才能作为定案的依据。那么,我们是否需要对上述证据都要组织质证呢?假如乙认为证据3的照片是经过改动的,是否需要对它进行鉴定呢?假如甲认为证据4的证人证言不可信,是否也需要对证人进行传唤,甚至调查他与被告的关系呢?假如证据3和证据4都是真实的,它们证明的事实具有怎样的法律意义呢?很显然,上述问题的答案并不会在调查证据的方法或事实认定的方法中获得,而只能从实体法规范中获得。

从证明对象来看,原告提交的证据3意在证明被告存在过错,被告提交的证据4意在证明原告也存在过错,如果证据真实可信,法官能否适用过错相抵的规则?根据《北京市养犬管理规定》第10条的规定,禁止在重点管理区内饲养各种类的獒犬。该规定第8条规定,东城区属于重点管理区。因此,本案应适用《侵权责任法》第80条的规定,即禁止饲养的烈性犬等危险动物造成他人损害的,动物饲养人或者管理人应当承担侵权责任。该条规定较为明确,无论是采用文义解释的方法还是根据学界通说,该条采用的是严格的无过错责任归责原则,而且被告不得以原告存在过错作为抗辩事由。因此,即便被告没有拴狗绳、原告逗弄藏獒的事实都获得证明,它们也与动物饲养人或者管理人应否承担侵权责任无关,在严格意义上不属于本案应当认定的事实。<sup>①</sup>既然与本案无关,即使当事人提出了这样的证据,法院也无须组织质证。由此可见,审理环节的顺畅进行也是以正确适用实体法为基础的,这样既能提高审理效率,也有利于指导当事人的诉讼行为。上例中,则体现了它在划定证据范围方面的作用。

经由上述分析,我们可以得出的结论是,寻找一种贯穿案件受理、开庭前的准备、开庭审理直至合议判决的共通方法或者法律思维,不仅是必要的,也是可行的。

<sup>①</sup> 虽然上述事实不属于法院判断被告应否承担侵权责任的案件事实,但上述事实一旦成立,在实务中还是会对法官产生某些影响,比如,在确定赔偿数额时,有些法官可能会出于平衡原被告利益的角度适当减轻被告的责任。我们只是强调法院在进行事实认定工作时应当有所侧重,有所区别。