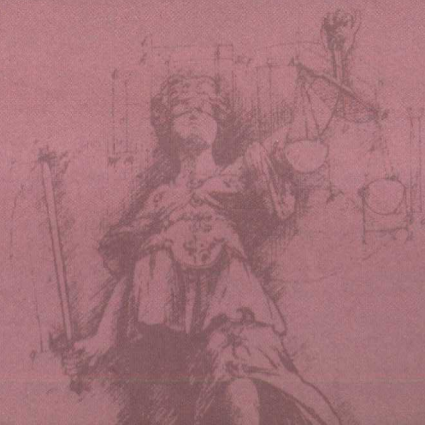


■ 罗筱琦 著

# 民事判决研究：

## 根据与对策

MINSHI PANJUE  
YANJIU  
GENJU YU DUICE



人民法院出版社

■ 罗筱琦 著

# 民事判决研究：

## 根据与对策

MINSHI PANJUE  
YANJIU  
GENJU YU DUICE

人民法院出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

民事判决研究：根据与对策/罗筱琦著. —北京：人民法院出版社，2006. 8

ISBN 7 - 80217 - 318 - 3

I. 民… II. 罗… III. 民事诉讼 - 判决 - 研究 - 中国  
IV. D925. 1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 093477 号

## 民事判决研究：根据与对策

罗筱琦 著

---

责任编辑 陈 健 蒿 莉

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 85250580 (责任编辑) 85250516 (出版部)  
85250558 85250559 (发行部)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E - mail [courtpress@sohu.com](mailto:courtpress@sohu.com)

印 刷 保定市中华美凯印刷有限公司

经 销 新华书店

---

开 本 890 × 1240 毫米 A5

字 数 248 千字

印 张 10

版 次 2006 年 8 月第 1 版 2006 年 8 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7 - 80217 - 318 - 3

定 价 20.00 元

---

版权所有 侵权必究

## 序一

常怡\*

裁判文书是司法公正的最终载体形式。此具有司法权威性之文本，既是一扇向社会公众展示司法文明的窗口，亦是司法理念向社会渗透的重要教育渠道。随着司法改革的深入，自2000年以来，最高人民法院将民事裁判文书的改革列为重点方向之一。

在当今世界法治发达国家，裁判文书的创作都是司法活动极其重要的一环。尽管各国裁判文书的风格不一，例如，英美两国的洋洋挥洒，德国的严谨缜密，法国的洗练明了；但是，注重说理则是其共同之处。反观我国现状，正如最高人民法院院长肖扬曾指出的，“现在的裁判文书千案一面，缺乏认证断理，看不出判决结果的形成过程，缺乏说服力，严重影响了司法公正的形象。”因此，我国裁判文书的改革势在必行。

早在上世纪九十年代，我便开始呼吁需对民事裁判文书进行改革。罗筱琦同志作为我指导的硕士、博士研究生，于1999年便完成了题为《民事裁判研究》的博士学位论文。本书即是她在该文基础上作进一步深入研究的最新成果。

本书共分六章。在第一章中，作者运用诉讼方法论来探讨两大法系民事判决对象，并结合我国立法、理论与实践，对应

\* 常怡，西南政法大学教授，博士生导师。

如何认识我国民事判决的对象提出了自己的看法。在比较研究的基础上，作者在第二章中对审判现象作了一个动态的过程分析，并构建了我国民事判决正当性设置的理想审判模式。在第三章中，通过透视西方国家以及我国民事判决事实认定标准，作者提出自己的见解。本书第四章通过比较研究英美法系和大陆法系国家以及我国台湾、香港等地区的民事判决表现形式，借鉴各国及地区民事判决不同风格之长处，针对我国民事判决之弊端，提出了重构的建议，其中不少观点有可取之处。在本书的第五章，作者阐明了民事判决效力理论是关于民事判决结果正当之终结点的理论。在考证民事判决既判力的历史渊源及其影响的基础上，作者运用诉讼方法论，从比较法的角度，参考各国立法对我国民事判决的既判力理论之运用及在实践中所遇的难题提出了对策和解决办法。本书的第六章以比较研究的方法考略了西方法治国家的经验，描绘了我国民事判决权利实现的前景。

本书体系化地研究了民事判决的理论与实践，其可贵之处在于填补了我国民事诉讼法学领域的一项空白。罗筱琦同志多年来不断总结民事审判的理论与实践经验，对民事判决理论与实践的研究一直颇为用心，相信本书的出版对于推动我国民事裁判文书改革的进一步深入是有重要意义的。

是为序。

## 序二

江伟\*

民事裁判文书彰显司法的生命与灵魂。我国民事裁判文书的改革已历时6年，司法理论界与实务界探索的脚步未曾稍歇，但社会公众对民事裁判文书的不满之声却并未因此减弱。

我国民事裁判文书需要改革的地方很多，其中，裁判文书公文味有余而说理不足是公认的一大通病。“鉴于本案的具体情况”、“本院认为上述事实清楚、证据确凿”、“根据××法第×条之规定，依法判决如下”之类的格式化用语于普通的裁判文书中皆可见到，但情况具体究竟怎样，事实如何清楚，证据何以确凿，以及援用法律的理据，却往往难觅踪迹。裁判文书作为法院代表国家行使审判权对具体案件的实体或程序问题作出具有法律效力的权威性书面结论，其所要阐明的，是法律适用的正确性和正当性问题，当然应该说理。如果裁判文书缺少这一必要内容，那么，其所欲证明的司法的合法性和正当性就是要打上问号的。因此，我国裁判文书应加强分析论证、注重判决说理、公开裁判理由，可以说已成共识。我国学界对民事裁判文书应该说理的必要性或意义以及具体的改革措施，已有不少论述，实务界亦做了一些有益的尝试。但是，我们必须注意到，民事裁判文书的问题不是孤立的，它是民事判决活动

\* 江伟，中国人民大学法学院教授，博士生导师，中国诉讼法学会名誉会长。

的一个构成部分，因此，研究民事裁判文书的改革，将之置于整个民事判决活动的全过程来加以考察是极其必要甚至可以说是必须的。但是，在此问题上，应当说，我们的关注是很不足的。

民事判决不仅是司法的实际操作问题，也是民事诉讼的重大理论问题。在民事判决的宏观背景下考察民事裁判文书的问题，有必要对民事判决的各个部分作系统的研究，以廓清其与民事判决文书的内在逻辑勾连。罗筱琦博士运用诉讼方法论，按民事判决的内在逻辑顺序，依次对判决对象、民事判决形成过程、民事判决的根据、民事判决的表现形式、民事判决的效力以及民事判决的实现，进行了全面系统的研究。这一研究是具有开创性的，富有理论意义和现实意义。本书的内容既有纵向的论述，也有横向的比较，并结合我国民事裁判的实践，针对司法实践中存在的诸多问题提出了完善的建议。其中，关于民事判决的对象、民事判决的形成过程以及关于建立判例制度、注意判决理由精致化等问题的论述，颇具创意。

我作为罗筱琦博士在中国人民大学法学院博士后流动站工作期间的合作导师，很高兴看到本书的出版，这是她多年来研究的成果，此书的出版，填补了我国民事诉讼法学领域对该问题理论研究的一项空白。民事裁判文书的改革是一个渐进的过程，加强对民事判决文书的研究工作具有重要的意义。我希望看到更多的学术研究成果，不断地繁荣我国民事诉讼法学。

## 序三

王利明\*

民事裁判文书不仅要解决程序问题，而且还要解决实体问题。民事裁判文书的改革是法院改革的一项重要举措，也是理论和实务部门研究的热点问题之一。

要求民事裁判文书详写理由，乃是司法公正的最直接的要求。司法的公正不是抽象的概念，它应体现程序的公正和裁判的实体公正。实体公正很大程度上就是要看判决理由论述是否充分。判决作为法院就解决案件的实体问题所作的确定，其对实体公平的形成和表现应集中体现在判决理由上。判决理由也就是公平的外在具体体现，西方有一句法律谚语，称为“不仅要实现正义，而且要让人们看到正义是如何实现的。”法律要给人以公平，则要证明公平在何处，法官要认定某人承担责任，就要讲出充足的道理，要将事理、法理、情理融汇于判决书之中，使判决书无懈可击，令人折服。判决书的说理不仅是司法程序的体现，也是司法公正的要求。增强民事裁判文书的说理性，就会减少法官在民事审判中的不公正行为，民事裁判文书也就会成为向社会公众展示法官素质、法院形象和司法文明的载体。

在英美法系国家，尤其是著名法官的裁判文书的制作，不

---

\* 王利明，中国人民大学法学院院长，教授，博士生导师，中国民法学会会长。



仅是形成司法判决的过程，也是法官彰显其理论功底及创造性之作业，因而一份判决书就是一篇情理并茂的优秀论文非为罕见。当然，考虑到我国的实际情况，要普遍实现裁判文书都能有较高水平的说理需要一个渐进的过程。但是，我们的努力必须开始。这个努力的过程，也是法官职业团体得以形成的过程，是学者型法官阶层得以涌现的过程。在此意义上，裁判文书的改革就是司法改革的一面镜子，其所影射的，是我国司法水平之真实容貌。

裁判文书改革的问题已引起众多有识之士尤其是年轻一代学者的关注，罗筱琦同志即是其中一位。本书是她对该问题多年潜心研究的最新成果。罗筱琦曾在中国人民大学法学院和民商事法律研究中心作过博士后研究工作，其自选课题为“民事判决比较研究”，本书是在此课题的基础上再次修改而成的。

2 本书的一个鲜明特点是展示了判决的内在逻辑顺序，在比较研究的基础上，将诉讼方法论贯穿全文进行深入的理论分析。本书还把民事证据法领域的研究成果运用于民事诉讼的理论与实践难题的解决，在例如运用要件事实理论探讨证明标准的问题，论证司法认知规则在民事判决事实真伪不明时对法律判定之作用等方面都有不乏新颖而深刻的观点。相信本书的出版将会带动民事裁判文书研究的进一步深化，并为我国司法实践提供理论借鉴。当然，本书也存在一些不足之处，但瑕不掩瑜，书中的一些创新之处还是值得肯定的。我作为罗筱琦同志在中国人民大学法学院和民商事法律科学研究中心作博士后研究期间的合作导师，对作者出版该书表示祝贺，并希望她继续努力，推出更多更好的成果。

是为序。

# 致 谢

谨以此书献给常怡教授、江伟教授、王利明教授以及在博士、博士后流动站学习、工作期间所有教导、启发、关心、支持、帮助过我的老师、同学、朋友及亲人。

# 目 录

|                             |             |
|-----------------------------|-------------|
| 引论——民事判决理论的研究意义 .....       | (1)         |
| <b>第一章 民事判决的对象 .....</b>    | <b>(20)</b> |
| 一、大陆法系民事判决的对象 .....         | (21)        |
| (一) 旧实体法诉讼标的学说对判决的影响 .....  | (22)        |
| (二) 新诉讼标的理论学说对判决的影响 .....   | (25)        |
| (三) 新实体法说对判决的影响 .....       | (30)        |
| 二、英美法系民事判决的对象 .....         | (35)        |
| 三、我国民事判决的对象 .....           | (38)        |
| <b>第二章 民事判决的形成过程——</b>      |             |
| <b>以程序保障为中心 .....</b>       | <b>(51)</b> |
| 一、民事判决与审判样式的选择 .....        | (52)        |
| (一) 法律适用样式 .....            | (55)        |
| (二) 参加样式 .....              | (58)        |
| (三) 审判样式优化之选择 .....         | (61)        |
| 二、审判样式的定位与法官自由裁量的判决空间 ..... | (65)        |
| (一) 参加样式与英美法系国家法官           |             |
| 自由裁量的判决空间 .....             | (66)        |
| (二) 法律适用样式与大陆法系国家法官         |             |
| 自由裁量的判决空间 .....             | (70)        |



|                                    |       |
|------------------------------------|-------|
| (三) 我国法官自由裁量权的判决空间 .....           | (73)  |
| 三、民事判决的正当性判断标准                     |       |
| 对审判样式转换的重构 .....                   | (76)  |
| (一) 民事判决的法律正义基础 .....              | (77)  |
| (二) 民事判决程序保障的确立 .....              | (86)  |
| 第三章 民事判决的根据 .....                  | (90)  |
| 一、民事判决的事实判断 .....                  | (90)  |
| (一) 民事判决中事实认定标准的再认识 .....          | (90)  |
| (二) 民事判决中事实真伪不明现象的法律判定 ...         | (97)  |
| (三) 民事判决中审判上知悉事实的判定 .....          | (124) |
| 二、民事判决的法律根据 .....                  | (145) |
| (一) 民事判决的法律适用依据 .....              | (145) |
| (二) 法律规范与案件事实 .....                | (146) |
| (三) 法律的解释与判决的稳定性 .....             | (148) |
| 第四章 民事判决的表现形式 .....                | (155) |
| 一、中外民事判决形式的一般考察 .....              | (156) |
| (一) 英美法系民事判决的形式构造模式 .....          | (156) |
| (二) 大陆法系民事判决的形式构造模式 .....          | (167) |
| (三) 我国台湾、香港地区的民事判决<br>形式构造模式 ..... | (177) |
| 二、我国民事判决传统表现形式的剖析 .....            | (208) |
| (一) 形式与风格 .....                    | (208) |
| (二) 民事判决书内容的法理分析 .....             | (210) |
| 三、我国民事判决表现形式之重构 .....              | (213) |
| (一) 问题的存在 .....                    | (213) |
| (二) 期待与建议 .....                    | (219) |

|                           |       |
|---------------------------|-------|
| <b>第五章 民事判决的效力</b> .....  | (225) |
| 一、民事判决的成立 .....           | (225) |
| 二、民事判决的形式效力 .....         | (227) |
| 三、民事判决的既判力 .....          | (231) |
| (一) 民事判决既判力的概念及本质 .....   | (231) |
| (二) 民事判决既判力历史渊源及其影响 ..... | (238) |
| (三) 民事判决既判力的客观范围 .....    | (246) |
| (四) 民事判决既判力的主观范围 .....    | (250) |
| (五) 我国民事判决的既判力及司法实践 ..... | (252) |
| <b>第六章 民事判决的实现</b> .....  | (267) |
| 一、英美法系国家民事判决实现的经验考略 ..... | (268) |
| 二、大陆法系国家民事判决实现的经验考略 ..... | (272) |
| 三、我国民事判决的实现 .....         | (277) |
| (一) 我国民事判决权利实现考略 .....    | (277) |
| (二) 判决实现程序的路径选择 .....     | (281) |
| <b>参考文献</b> .....         | (290) |

## The Comparative Research on Civil Judgement

|                     |                                                                                        |      |
|---------------------|----------------------------------------------------------------------------------------|------|
| <b>Introduction</b> | <b>The Significance of Doing Theoretical Research on Civil Judgement</b> .....         | (1)  |
| <b>Chapter One</b>  | <b>Subject of Civil judgement</b> .....                                                | (20) |
| A.                  | Subject of Civil Judgement in Civil Law Countries ...                                  | (21) |
| B.                  | Subject of Civil Judgement in Common Law Countries .....                               | (35) |
| C.                  | Subject of Civil Judgement in the People's Republic of China .....                     | (38) |
| <b>Chapter Two</b>  | <b>The Formulation of Civil judgement—Focusing on Safeguarding the Procedure</b> ..... | (51) |
| A                   | Civil Judgement & Choice of the Mode of Trial .....                                    | (52) |
| A. 1                | Mode of applicable Law .....                                                           | (55) |
| A. 2                | Mode of Participation .....                                                            | (58) |
| A. 3                | Choice of the Best Mode of Trial .....                                                 | (61) |
| B                   | Mode of Trial & Discretion of the Judges .....                                         | (65) |
| B. 1                | Mode of Participation & Discretion of Judges in the case-law countries .....           | (66) |

|      |                                                                                                     |      |
|------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| B. 2 | Mode of Applicable Law & Discretion<br>of Judges in the statutory countries .....                   | (70) |
| B. 3 | Discretion of Judges in the People's<br>Republic of China .....                                     | (73) |
| C    | The Criteria of Justifiability of Civil Judgements<br>in the reconstruction of the Trial Mode ..... | (76) |
| C. 1 | Justice of the Law in Civil Judgement .....                                                         | (77) |
| C. 2 | Safeguarding the Procedures in the<br>Civil Judgements .....                                        | (86) |

### Chapter Three Determination of facts & Legal

|      |                                                                                 |       |
|------|---------------------------------------------------------------------------------|-------|
|      | Grounds .....                                                                   | (90)  |
| A    | Determination of facts in Civil Judgements .....                                | (90)  |
| A. 1 | Reconsideration of the Criteria Used<br>in the Determination of Facts .....     | (90)  |
| A. 2 | The Way to a Better Understanding &<br>Determination of the Unclear Facts ..... | (97)  |
| B    | Legal Grounds/Basis for Civil Judgements .....                                  | (145) |
| B. 1 | Grounds for Applicable Law .....                                                | (145) |
| B. 2 | Rule of Law & Factual Issues .....                                              | (146) |
| B. 3 | Interpretation & Stability in Civil<br>Judgements .....                         | (148) |

### Chapter Four Forms & Structures of Civil

|      |                                                                                            |       |
|------|--------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
|      | Judgements .....                                                                           | (155) |
| A    | General Analysis of Forms of Civil Judgements<br>in Both China And Foreign Countries ..... | (156) |
| A. 1 | Civil Judgement Forms in the Common<br>Law Countries .....                                 | (156) |

|      |                                                                             |       |
|------|-----------------------------------------------------------------------------|-------|
| A. 2 | Civil Judgement Forms in the Civil Law Countries .....                      | (167) |
| A. 3 | Civil Judgement Forms in Taiwan & Hong Kong .....                           | (177) |
| B    | An Analysis of Traditional Chinese Civil Judgement Forms .....              | (208) |
| B. 1 | Style & Forms .....                                                         | (208) |
| B. 2 | Interpretation of Civil Judgement Contents in accordance with the Law ..... | (210) |
| C    | Restructuring the Manifestation of the Civil Judgements .....               | (213) |
| C. 1 | Problems .....                                                              | (213) |
| C. 2 | Expectations & Suggestions .....                                            | (219) |

## **Chapter Five Effect & Binding Force of the Civil Judgements .....**

|      |                                                                             |       |
|------|-----------------------------------------------------------------------------|-------|
| A    | Formation of the Civil Judgements .....                                     | (225) |
| B    | Formal Effect of Civil Judgements .....                                     | (227) |
| C    | Res Judicata in Civil Judgements .....                                      | (231) |
| C. 1 | Historical Sources and Effect of the Res Judicata of Civil Judgements ..... | (231) |
| C. 2 | Objective Scope of Res Judicata of Civil Judgements .....                   | (238) |
| C. 3 | Subjective Scope of Res judicata of Civil Judgements .....                  | (246) |
| C. 4 | Res Judicata & Practice in Chinese Civil Judgements .....                   | (250) |

## **Chapter Six Realization of Civil Judgments .....**



|     |                                                                                          |       |
|-----|------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| A   | Empirical Consideration of Realization of Civil Judgements in Common Law Countries ..... | (268) |
| B   | Empirical Consideration of Realization of Civil Judgements in Civil Law Countries .....  | (272) |
| C   | Realization of Civil Judgements in China .....                                           | (277) |
| C.1 | Survey of Realization of Rights contained in Civil Judgements in China .....             | (277) |
| C.2 | Choice of Ways Forward for the Procedure of Judgement Realization .....                  | (281) |
|     | <b>Acknowledgement</b> .....                                                             | (290) |