

裁判理由的 发现与论证

Discovery and Justification
for Reasons of
Decision-making

范凯文
著



中国政法大学出版社

范凯文
著

裁判理由的 发现与论证

Discovery and Justification
for Reasons of
Decision-making



中国政法大学出版社

2018·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

裁判理由的发现与论证/范凯文著. —北京:中国政法大学出版社, 2018. 10
ISBN 978-7-5620-8635-2

I. ①裁… II. ①范… III. ①裁定—研究②判决—研究 IV. ①D915. 18

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第236233号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话	010-58908586(编辑部) 58908334(邮购部)
编辑邮箱	zhengfadch@126.com
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	880mm×1230mm 1/32
印 张	9
字 数	220 千字
版 次	2018 年 10 月第 1 版
印 次	2018 年 10 月第 1 次印刷
定 价	46.00 元



序 言

Preface

裁判理由是法律推理的核心，对它的发现与论证是法律方法论研究的核心问题，也是改善司法现状的重要路径。如果说中国需要司法引领法治改革，那么“裁判理由的发现与论证”这一命题将是引领中国走向细腻法治的模板。没有理由的发现，法治根本无法保障；没有较为充分的论证，专断会随时伴随着我们的决策。

凯文作为我的博士研究生，对裁判理由的关注源于参加我所主持的一系列实证研究项目，如“余杭法治指数”等，特别是“司法透明指数评估”使其获得研究灵感。本书所关注的裁判理由，为裁判文书公开赋予了更具实质意义的内容，从而确保了司法改革的实效性。司法透明的本质是公开，司法改革只要厘清了公开的边界、程序，它的目的就到达了。尽管将裁判文书中拥有理由论证归属于司法透明的微观层面尚存争议，但它作为司法制度的内在构成，当文书格式陈旧、缺乏论证与说理时，司法透明与公开的价值显然会缩减。该书宣称从微观司法层面增加司法公开的实质内容、弥补司法透明不足的意义其实都在于此。

除了对司法公开的意义，或者只作为题引外，从裁判理由这个微观角度，对法学领域的休谟命题——事实与价值二分做



了细致论证与分析，从形式主义与现实主义两条线索进行较为清晰的论述，其意义更在于寻找规范性的事实源泉。从这一角度看，研究缘何淡化了中国语境的问题分析，只从一般意义上讲述了该命题对法治的意义，认为“理由是一切法律论证、推理的起点与内容”，“理由是裁判结果产生的充分条件”。相比中国司法当下的问题，法律论证的前提——理由自身正是所有论证问题的题眼。在问题意识主导研究思维的前提下，没有深入到中国语境，而是专注于法律论证存在理由研究不足的问题，必然会引起“中国化”问题不足的批判，当然，持续研究需要结合语境进一步细致分析与论证，才能满足为决策提议的要求，才能产生更有意义的结论。同时，全书行文在碎片化引证、忽视被引证学者的学术归属等方面也存在诸多不足与局限，对此寄望凯文今后能持之以恒地关注与澄清，用余生去丰满和证成该论题的丰富意涵。

纵观全书，凯文对此下了较大的工夫，收集了不少国内外资料，也反映出他拥有较好的学术研究能力，全书中心突出，观点鲜明，论证全面严谨，逻辑性强，引证得当，语言精练流畅，有可读性。本书对目前西方法律论证和国内法律论证成果的梳理全面而细致，是有价值的。正如本书反复强调的“法律论证研究发展必须以理由研究为基石”，待付梓出版后希望本书能对入门的初学者有学习价值，对法律论证研究专家发展法律论证亦有铺垫作用。

钱弘道

于弘道书院

2018年10月2日



摘 要

Abstract

司法追求公平正义的价值与目标,要求司法实践活动及其信息载体公开或者透明。《中华人民共和国宪法》第 130 条明确规定:“人民法院审理案件,除法律规定的特殊情况外,一律公开进行……”裁判文书公开是司法公开的重要组成部分,也是最高人民法院极力建设的三大公开平台之一,是信息公开的重要举措,具有展示现代司法文明、保障当事人诉讼权利、履行人民法院的社会责任的重要意义。然而,裁判文书的格式化结构,特别是获致裁判理由的说理与论证部分不足,即使公开也不能充分展现司法过程的信息交换,所设想的价值意义就会部分落空。

裁判理由影响着文书公开的功能与效果。通过文献梳理与对已公开文本的调查发现,尽管司法改革不断强调或推崇裁判理由在文书中的地位和作用,“为裁判说理”业已成为重要司法政策之一,但裁判文书改革滞后,格式陈旧,只记录案件事实、质证证据以及适用法律,缺少法律与事实相适切的理由论证,裁判依据后置且呈现“一句话裁判”的格局,业已成为中国司法裁判文书通行做法。相比,法律论证理论界存在着发达的司法论证技术与方法,堪与法学发达国家的法律进行对话,却不能为司法实务所借鉴,不能不说这是一种割裂。追其缘由,不



不妨作如下推定：国外法律论证理论的学术研究史显示，成就发达的法律论证技术与方法之前，必定存在一个阐述行动理由的研究时期，但是这个时期被国内学者在介绍、学习或提升法律论证技术与方法的过程中所忽略，直接嫁接或挪用的论证理论失去行为理由的支持，造成论证缺乏介质或者基础，故而不能为实务届所重视。要想司法裁判实践借鉴法律论证理论与技术，使得裁判结果更具有可接受性和解释力，研究还必须回到法律论证的基础——行为理由或者理由本身上来，否则，论证理论将失去基石，以此构架的论证大厦犹如空中楼阁。因此，加强裁判文书中的理由论证研究，既有实践意义又有学术价值。然而，本书并不打算从宏观上讨论裁判文书公开对整个司法公开的价值与意义，而是从微观上呈现裁判理由对司法公开或透明的潜在作用。为此，以《裁判理由的发现与论证》作为书名，描述理由论证实践，论述裁判理由形成的论证原则与论证方法。

首先呈现裁判理由的独立价值，并以此为根据，论述裁判理由的发现与论证的必要性，通过分析法律适用活动与自然科学研究的共性——系统性，提出发现与论证裁判理由的活动具有统一性，发现与论证密不可分。在理由的发现与论证的统一性支配下，裁判理由须遵守融贯性准则，而融贯性准则须建基于对司法裁判实践活动那些带有张力或者矛盾特性及其面临问题的协调、弥合或者解决之上。在融贯性准则的指导下，理由的发现与论证需要借助科学方法，不仅消除法教义学内部的隔阂，更注重法教义学与社科法学的沟通；不仅思忖增加说服力的传统方法，更要考虑跨学科进路的解释与揭示，总之科学方法的采用使得微观上透视司法裁判理由成为可能。

综上，论述主要从以下六个部分展开：一是绪论。通过它引出所研究的论题——裁判理由的发现与论证。二是裁判理由

的独立价值。鉴于裁决须在争议双方之间就争议事项所涉利益作出分割，要么支持一方，要么反对一方，其所依据的裁判理由在实现个案正义方面必然引起法律规范自治的追问；同时，具有普遍性和一般性的法律规范在适用于具体个案时，必然通过解释或者论证等活动达到教义学上对裁判理由的系统性或整体性要求；而个案事实与一般规范的沟通，不是直接用规范指涉事实，并且哲学上早已把实然与应然决绝，需要凭借“行动理由”这个媒介完成事实与规范的适切。因为理由多以事实出现，即使表现为观念也与事实发生联系并与行动相连，从原初事实、制度事实到以理由为基础的事实形态，不断进阶并蕴涵于制度价值之内，不仅狭义上意味着裁决所援引的具体法律规则或原则，更在广义上指涉法教义学上的规范系统。离开理由，行为得不到规范的评价，也就无所谓裁决，裁判理由具有独立价值。以人类语言表述的法律规范，其一般性或普遍性常常使得它处于不确定状态，作为依据也常常处于不自治状态，而对这些状态的克服、弥补与改进需要借助理由来实现，而理由与行动的结合不仅实现了规范与事实的统一，而且体现了实践理性的要求——发现与论证理由的必要性。三是发现与论证的关系。针对形式主义的僵化特点和推理的神秘性，各派法学家们直接从自然科学实践中类推理由获致需要“发现”，并将整个裁判过程区分为发现与论证，这种理论似乎为裁判理由的提供找到了正确的途径，但是他们普遍忽略了法律与自然科学之间的共性——系统性，因此，发现与论证的二分不能偏离了法律学科的内在，二者应当是统一的。四是理由论证的融贯性准则。既然发现与论证植根于法律的系统性，那么系统的整体性要求理由论证必须遵循融贯性准则，而发现与论证的对象既指向规范又指向事实，决定了融贯性准则需要考虑司法中那些几乎冲



突的因素形式与实质的结合、理由与结果的勾连以及裁决主体法官的克制与能动的互动态度。五是理由论证的方法。在融贯性准则的要求下,理由的发现与论证集中表现为理由的可接受性达到的程度,对可接受性程度的规律性和可预测性的把握除了通过科学方法去实现外,沟通所必须依赖的对话、修辞与逻辑也是最基本的方法。三种方法虽各具特点,但统一于对话实践中,彼此不能分离,共同促进理由的说服力。六是结语。该部分并不是对前述各部分论述的总结,而是阐明新语境下——法治实践不断深化过程中——裁判理由的发现与论证的新趋向,既提示发现与论证应当如何在理由提供中凭借何种更为恰当的方法,又要从微观上回应宏观司法透明的不足与局限并提出符合实践的理论设想。

尽管上述六个部分的论述,整体上形成了一个相对闭合论述,既找到了发现与论证的学术基础,又回应了当前法治实践的局限,但仍存在诸多纰漏。比如,将研究落实到中国司法实践中,为个案审判设计法官如何发现与论证裁判理由,缺少具体示例说明与验证;还如,命题论述缺乏具体实践问题导引,或者说,问题意识不明显等。诸多不足,笔者早有体察并觉悟到。针对后一种纰漏,如果谋篇不能给出问题解决的路径与方法或者决策建议,那么问题的提出也只能限于导引功能。与其不能给问题提供建议,倒不如省去问题,集中精力论说理论。前一个问题,举例确能增加实证效果,但在面对复杂理论检讨时,所选择的示例很难容纳足够的理论分析面向,单纯置于某个子项目下讨论,不具有扩展功能,此时,倒不如待理论形成后另篇谋划,那时既有论说的基础,又能考察所用示例的恰当性,所以,该篇并没有顾及所有侧面,为篇章留有被质疑的余地也是激发学术再讨论兴趣的极好方案。

目 录

CONTENTS



序 言	1
摘 要	3
 第一章 绪 论	1
第一节 选题的背景及意义	1
第二节 研究综述	10
第三节 研究目的与研究方法	22
第四节 论题的基本内容及其结构	25
第五节 相关概念的界定	29
 第二章 裁判理由的独立价值：发现与论证的根据	38
第一节 问题：裁判依据能否自治？	43
第二节 行动理由：事实与规范的连结	62
第三节 理由提供：实践理性的追求	88
 第三章 发现与论证：司法过程的系统性考量	109
第一节 直觉：科学研究与法律适用的交集	113
第二节 发现过程：围绕形式主义的论争	125
第三节 论证过程：裁判正当化的规定	146



第四章 融贯性：理由论证的准则考量·····	166
第一节 导 言 ·····	166
第二节 形式与实质的结合 ·····	174
第三节 理由与后果的勾连 ·····	190
第四节 克制与能动的互动 ·····	202
第五节 结 论 ·····	222
第五章 对话、修辞与逻辑：理由论证的方法考量·····	224
第一节 对 话 ·····	228
第二节 修 辞 ·····	238
第三节 逻 辑 ·····	248
第四节 以理由为基础的方法 ·····	258
第六章 结语：理由论证的新语境 ·····	261
参考文献·····	265
后 记·····	272

图表目录

图 2-1 两类构造	85
图 3-1 法律发现的一般过程	124
表 3-1 科学“证立”与“证伪”的逻辑结构	125
表 3-2 司法“证立”与“证伪”的逻辑结构	125
表 3-3 理由分类的层面	137
表 3-4 理由的层面与作用	137
图 4-1 融贯性论证示意图	171
图 4-2 标准与规则	178
表 4-1 司法论证的进路规划	213
表 4-2 融贯性论证中的司法克制与司法能动	215
表 5-1 推理、论证、结果与描述	226
图 5-1 图尔敏的论证要素	244

在一部著作中，最后确定的东西往往一开始就要呈现出来。

——本瑟斯·巴斯卡

第一章

绪 论

第一节 选题的背景及意义

一、研究背景

作为社会纠纷的终端解决机制，司法裁判集中表现为诉讼法律关系的产生，并以此为基础进行争议调和、利益分割、终结诉讼。产生纠纷的当事人选择司法裁判作为纠纷解决机制时，首先需要启动司法程序，将涉案的争议事实呈堂于所选择的法庭之上，期待法官职业群体凭借司法技术与执业素养，能够恰当地援引法律规范决断争议案件，进而判定孰是孰非，从而形成对个案所涉利益的分割，最后终结纠纷的不确定状态。从审判机关角度看，司法裁判过程主要包括立案审查、发现和认定冲突事实、适用法律规范作出裁定以及以此为依据执行裁判结果。纠纷解决机制除了依靠司法裁判之外，还伴随着调解或者法律解释等一系列复杂的活动，即使有时调解也可以单独结案，但最终要靠司法程序来保障，属于判决的辅助行为。总之，诉



讼法律关系形成与终结的目标主要集中在司法裁判上。

鉴于裁判是在两造之间进行利益分割，产生保护一方而排除另一方的主张的判决结果，这种决断势必关系到如何平衡争议双方的切身利益，如若不以法定程序逻辑地展开，裁决行为背后的价值平衡趋向不清，外在形成“暗箱裁决”表象，则不能有效获得公众认同，进而引发公正质疑与腐败猜度，这样的后果是司法权威或者司法公信力必须极力避免的。有效的做法不仅在于审判过程公开，而且在于记录审判过程、固定裁判结果的裁判文书公开。鉴于裁决文书是记录了裁判结果的法律文书，涵盖了审判机关分析与认定双方争议事实、解释与适用法律、进行法律推理的过程以及最终作出的裁判结果，在形成判决结果上裁判文书具有非常重要的作用与功能，司法过程中每一步是否秉持正义最后都可以从裁决文书中把握和察觉，因此文书公开必定影响着司法公信力增减。

裁决文书公开是司法公开或透明的重要形式与手段，其目的为司法公开所辖，为实现将权力置于公开场域便于公众体察与监督。它不仅要求司法机关将判决书面文书上传网络或者置于公开场合以方便公众查阅或参阅，而且要求判决文书中承载审判说理部分的裁判理由有详细的论述过程。因为裁判结果是否具有说服力不是判决结果本身体现的权威或正义，而是要看裁判理由是否具有说服力，因此判决文书中裁判理由说理部分显得格外重要，“判决理由作为判决的重要组成部分，是判决书的核心和灵魂”〔1〕。裁决结果的效力不仅来自法律规范的刚性，也来自公众对司法裁判的尊重或者司法裁判的公信力，也就是说，裁判结果必须达到较高可接受性，而可接受性通常来自于

〔1〕 何良彬：“论判决理由”，载《人民司法》1999年第12期。

裁判结果所依据的理由是否具有较强的说服力。由此可见，司法透明不仅要求裁判文书公开，也要求判决书中裁判理由说理部分必须清晰而又充分。

裁判理由（广义上，为裁判说理）在判决书中的重要地位不是天生的，其产生与增强反映着人们对理由事项认知有一个不断加深与发展的历程。追溯我国司法裁判实践对待裁判理由态度的历史，清晰地显示。从无到有并不断增强的过程，是随着人们法律意识觉醒而不断进阶的。尽管本书主旨不在于探求裁判理由的历史变迁，但清晰的历史发展脉络有利于阐明裁判理由（广义上）是如何发展起来的。考察当代法制史，中共废除国民政府的《六法全书》，于新政府成立后刚刚确立的司法体制也于“文革”动乱中遭到极权主义的严重破坏，经济发展因而失去了法律保障，人格尊严受到践踏，司法体系的完整性受到冲击。1978年中国共产党的十一届三中全会，不仅被看作社会转型的拐点，也是社会主义法制发展的分水岭。政治上的拨乱反正要求司法改革先行，才能配合经济体制的改革开放。1978年12月23日通过的《中国共产党第十一届中央委员会第三次全体会议决议》明确提出：“为了保障人民民主，必须加强社会主义法制，使民主制度化、法律化，使这种制度和法律具有稳定性、连续性和极大的权威，做到有法可依，有法必依，执法必严，违法必究。”^{〔1〕}这个文件为司法运行提出了司法裁判的纲领性原则——法制原则，指导着司法实践，并影响着此后的立法与司法工作，如《中华人民共和国刑法》等许多基本法律的出台以及对“四人帮”的审判。直到1999年，第九届全国

〔1〕 中央书记处研究室，中共中央文献研究室编：《坚持四项基本原则，反对资产阶级自由化——十一届三中全会以来有关重要文献摘编》，人民出版社1987年版，第3页。



人民代表大会第二次会议提出“依法治国，建设社会主义法治国家”，法制原则的“法制”的提法才相应改为“法治”。语词上的更改不仅说明司法改革拥有宪法依据以及体系的完善，也说明此后“法的适用”是法律活动的主题。1999年10月20日，最高人民法院发布《关于印发〈人民法院五年改革纲要〉的通知》（以下简称《纲要》）。纲要规定了未来五年人民法院改革的总目标，并将“审判公开”原则作为具体目标加以规定，同时具体内容上要求“加快裁判文书的改革步伐，提高裁判文书的质量”，其中重点是加强对质证中存在争议的证据进行分析和认证，为裁决结果说理。围绕于此，最高人民法院陆续发布《关于严格执行公开审判制度的若干规定》《关于加强人民法院审判公开工作的若干意见》《关于人民法院接受新闻媒体舆论监督的若干规定》。尤其是，最高人民法院决定自2000年6月19日起，通过官方网站与大众媒体有选择地向社会公布一批判决书和裁定书。^{〔1〕}随后，受法治发展的影响，在司法改革实践过程中，加强为裁判说理或者裁判理由论证业已成为司法公开所要建设的三大平台之一。

虽然司法公开是多种因素共同作用的结果，但经济发展是推动公开进程的首要因素，经济发展需要法律的保障。司法制度不断适应经济发展的要求，促使司法公开向纵深开拓。经济社会发展过程中，利益格局不断变化，社会矛盾错综复杂。作为社会矛盾的调节器，司法裁判必然要适应社会发展的需求作出调整，这不仅表现在国家法律与政策的出台，也表现在法院系统及时总结不断积累的办案经验以及社会公众法律意识的增强。2008年经济危机爆发以来，为保证司法活动的公开或透明，

〔1〕 参见《人民日报》2000年6月20日；或参见法办发〔2000〕4号《最高人民法院裁判文书公布管理办法》。

最高人民法院加强司法公开的步伐。2009年出台了《司法公开的六项规定》和《关于人民法院接受新闻媒体舆论监督的若干规定》，2010年出台了《司法公开示范法院标准》《关于人民法院在互联网公布裁判文书的规定》和《关于人民法院直播录播庭审活动的规定》，并成立了“司法公开工作领导小组”，这一系列政策与措施进一步推动了司法公开的进程。除了中央，有些地方特别是经济先发地区，为经济发展保驾护航，积极进行司法创新机制实践，如浙江首推“阳光司法工程”。浙江省高级人民法院于2012年委托浙江大学光华法学院钱弘道教授，率先推出国内首个“司法透明指数”，围绕该指数进行的评估实践使得司法公开达到了前所未有的程度，其中裁判文书公开就是一个重要指数，且占有相当大的比重。

随着“审判公开”“司法透明”实践拓展，其所申明的程度与规模在不断扩大，暗含着“裁判文书的公开能够提升司法裁判的公信力，为裁判说理或裁判理由论证是裁判文书形成有说服力的裁判结果的主因，并且能够正当化由此推导的裁判结果”的实践逻辑。似乎只要将司法裁判置于一种透明过程中，适用法律的裁判人员就能保持公正的姿态，裁判结果也就相应地、自然地被正当化了。“司法透明指数”设计意在形成一种外在压力，从外部倒逼司法机关自我约束，接受外部监督，从而忠于法律、公正司法。殊不知，裁判结果是否具有说服力，取决于裁判过程中法官操控事实与规范为裁判结果提供的裁判理由是否充分。倘若，司法公开缺失为裁判说理或者理由论证过程，裁判文书呈现给人们的就只是教条地依据法律规范作出的生硬的裁判结果，发现或认定事实与规范相适切的任务则交给了读者或者受众，或者说，只交付事实与规范，论证处于隐蔽状态，裁判结果所体现的正义无法让包括当事人在内的受众通过阅读