

“法院改革与发展”系列丛书

MINSHANGSHI ANJIAN
CAIPAN FANGFA

民商事案件 裁判方法

主 编/丁巧仁
副主编/赵培元

人民法院出版社

“法院改革与发展”系列丛书

MINSHANGSHI ANJIAN
CAIPAN FANGFA

民商事案件 裁判方法

主 编/丁巧仁
副主编/赵培元

人 民 法 院 出 版 社

图书在版编目 (CIP) 数据

民商事案件裁判方法/丁巧仁主编. —北京:人民法院出版社,2006.12

(法院改革与发展系列丛书)

ISBN 7-80217-382-5

I. 民… II. 丁… III. 民事诉讼—审判—案例—分析—中国 IV. D925.118.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 142413 号

民商事案件裁判方法

主编 丁巧仁

副主编 赵培元

责任编辑 陈燕华 滕德京

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) 85250583 (责任编辑) 85250516 (出版部)
85250558 85250559 (发行部)

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

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米 A5

字 数 440 千字

印 张 16.375

版 次 2006 年 12 月第 1 版 2006 年 12 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80217-382-5

定 价 35.00 元

版权所有 侵权必究

“法院改革与发展”系列丛书 编辑委员会

顾问：王寿亭（中共江苏省委副书记、省纪委书记）

林祥国（中共江苏省委常委、省委政法委书记）

李佩佑（江苏省人大常委会副主任）

孙安华（江苏省政协副主席）

主任：公丕祥（江苏省高级人民法院党组书记、院长）

副主任：丁巧仁（江苏省高级人民法院党组副书记、副院长）

编委会委员：（以姓氏笔画排序）

丁巧仁	马志相	公丕祥	田 幸
帅巧芳	叶兆伟	刘 华	李飞坤
何 方	沈文祖	张 屹	张培成
周继业	周晖国	陆洪生	屈建国
范 群	胡道才	徐立新	徐新宇
鲁国强	褚红军		

《民商事案件裁判方法》

编辑委员会

主 编 丁巧仁

副主编 赵培元

撰稿人 (以姓氏笔画排序)

方 红	王道阳	刘建功	刘慎辉
吴文斌	张 斌	李红建	周 辉
岳卫东	欧海鸥	俞宏雷	赵培元
夏伟中	游冰峰		

前 言

长期以来，在民商事审判领域中，我们比较重视实体法、程序法知识的学习与研究，就整体而言，把握新类型案件、疑难案件的能力和水平也在不断提高。但是，仍然有相当数量的案件，在法官之间，在上下级法院之间，在理论界与实务界之间，在认识上存在相当大的差异，一个重要的表现就是 25% 以上的二审案件改判率，而且这个比例长期居高不下。具体而言，如何把握案件的关键，如何开始入手案件的调查，如何进行举证责任的分配，如何分析当事人的诉讼请求的成立条件，如何在自由裁量权的范围内平衡当事人的利益，如何补充法律漏洞，法官们并没有完全形成共同的分析思路，案件的讨论往往形成各说各理的局面，造成案件质量的起伏不定。在目前民商事审判面临的新情况、新问题日趋复杂的形势下，加强裁判方法问题的研究，统一裁判思路，提高法官自觉运用各种方法解决问题的能力，对于提高我们对各种新类型案件、法律规定不明确的案件及其他各种疑难复杂案件的审理水准，具有重要意义。为此，江苏省高级人民法院将《民商事案件裁判方法》作为重点调研课题，组织全省范围内民商事审判业务纯熟、具有较深理论功底和丰富实践经

2 验的法官编写本书。

本书共分为十章。绪论部分主要从目前法官在裁判思维和方法上存在的各种问题的分析入手，揭示各种问题的具体表现并对产生原因进行了初步分析，引出问题。“第一章审判思维”主要是以大量的实例反复演示作为民事案件的基本分析方法——请求权基础分析法和法律关系分析法的具体运用。“第二章事实的认定”主要演示了推理、优势证据规则、经验法则在案件中的具体运用，并从中分析法律真实与客观真实的关系。“第三章证明责任的分配与证据的审查判断”从证据的收集与认定、法官对当事人举证的指导、法院的调查举证、举证责任的转移、证据的判断等方面以具体案件演示证明责任问题的各个方面。“第四章案件事实的形成与法律判断”主要讨论了在事实与法律之间如何建立起联系的桥梁，如何以事实为基础去“找法”。“第五章合同解释涉及的问题及解决”主要是以大量的案例来说明在对当事人之间存在不同争议的合同条款的理解上，法官应当沿着什么样的路径和思维方式去寻找当事人的真实意思，准确反映当事人的立约意图。“第六章法律规范类型的识别与适用”与“第七章法律解释涉及的问题及解决”涉及的都是法律问题，前者主要讨论如何识别法律规范中任意性规范和强制性规范——这对于民商事案件中各种民事行为效力的确认具有重要意义；后者主要是通过具体案件阐释法律解释的各种方法和方法之间的顺位。“第八章利益衡量”论述了随着社会变迁过程当中利益主体多元化、主体利益多层次化，法官势必面对的是对不同利益的评价、权衡和选择，介绍了统筹考虑、权衡利弊得失、在原则性与灵活性之间寻求有机的平衡的具体方法。“第九章庭审”

与“第十章调解的方法”主要介绍法官在裁判案件过程中在庭审这一关键环节和调解这一关键手段上的技巧和方法。全书基本按照案件裁判顺序的不同阶段排序。

本书编写分工如下：

刘建功（江苏省高级人民法院民二庭法官）：绪论；周辉（宿迁市中级人民法院民二庭庭长）：第一章第一、二节；夏伟中（常州市钟楼区人民法院院长）、岳卫东（常州市钟楼区人民法院研究室主任）：第一章第三节；李红建（江苏省高级人民法院民二庭法官）：第二章；欧海鸥（淮安市中级人民法院民二庭副庭长）：第三章；俞宏雷（无锡市中级人民法院研究室主任）：第四章；赵培元（江苏省高级人民法院民二庭副庭长）：第五章；方红（南京大学法学院博士研究生）：第六章；游冰峰（苏州市中级人民法院民二庭法官）：第七章第一、二、三、四、五节；张斌（南京市中级人民法院民二庭法官）：第七章第六节；吴文斌（南通市中级人民法院民二庭法官）：第八章；王道阳（连云港市中级人民法院执行局处长）：第九章；刘慎辉（徐州市中级人民法院民二庭庭长）：第十章。全书由江苏省高级人民法院副院长丁巧仁同志统稿。

在本课题调研过程中，得到了南京白下区法院、江宁区法院和太仓市法院的大力支持，在此表示衷心感谢。人民法院出版社陈燕华女士的努力对于本课题的完成起到了重要作用，是她的督促与帮助使得本书得以顺利出版。同时，江苏省高级人民法院民二庭孙晓琳、王雪梅、杨君三位同志花费大量心血校对书稿，在此一并表示谢意。当然，本书中不可避免的误差与疏漏，由编者负责。

坚持司法为民 服务“两个率先”

——“法院改革与发展”系列丛书总序

中共江苏省委书记、省人大常委会主任 李源潮

本世纪头二十年，对我国来说，是一个必须紧紧抓住并且可以大有作为的重要战略机遇期。党的十六大确定了全面建设小康社会，加快推进社会主义现代化的宏伟目标和战略任务。全面建设小康社会的目标，是中国特色社会主义经济、政治、文化全面发展的目标，是物质文明、政治文明、精神文明“三个文明”整体推进、协调发展的目标。党的十六大提出，全面建设小康社会，要使社会主义民主更加完善，社会主义法制更加完备，依法治国基本方略得到全面落实，人民的政治、经济和文化权利得到切实尊重和保障，基层民主更加健全，人民安居乐业；强调必须在坚持四项基本原则的前提下，继续积极稳妥地推进政治体制改革，扩大社会主义民主，健全社会主义法制，建设社会主义法治国家，巩固和发展民主团结、生动活泼、安定和谐的政治局面，并明确提出了推进司法体制改革的具体目标和任务。这不仅意味着人民法院在国家和社会生活中的地位更加重要，职能更加全面，作用更加突出，同时也意味着人民法院自身的改革和发展面

2 面临着新的机遇、新的要求、新的任务和新的挑战。江苏作为东部沿海经济相对发达的省份，在全面建设小康社会，加快推进社会主义现代化的历史进程中，要在全国发挥好排头兵的作用，率先全面建成小康社会，率先基本实现现代化。“两个率先”的目标定位，无疑对全省法院的改革和发展提出了更高的要求 and 更艰巨的任务。

一是全省法院改革与发展必须以“三个代表”重要思想为指导，坚持“公正与效率”的工作主题，坚持司法为民的根本宗旨。“三个代表”重要思想是面向 21 世纪的中国的马克思主义，是实现全面建设小康社会宏伟目标的根本指针，也是人民司法事业发展的思想理论基础，是指导人民法院做好审判工作、推进法院改革、加强自身建设的强大思想武器和行动指南。“三个代表”重要思想的本质在于“立党为公，执政为民”。“公正与效率”的工作主题和司法为民的根本宗旨是“三个代表”重要思想在法院工作中的具体体现。新世纪新阶段，全省法院的改革与发展必须坚定不移地以“三个代表”重要思想为指导，以“三个代表”重要思想统领法院各项工作，准确把握法院工作的正确发展方向；必须坚定不移地围绕“公正与效率”的工作主题，准确把握人民司法活动的职责特质和内在规律；必须坚定不移地以司法为民为根本宗旨，准确把握人民司法活动的根本出发点和落脚点。只有这样，才能真正做到理论上清醒，政治上坚定，行动上自觉；真正做到体现时代性，把握规律性，富有创造性；真正做到公正司法，高效司法，文明司法；真正做到为人民群众掌好审判权、用好审判权。

二是全省法院改革与发展必须为实现“两个率先”、建设

“平安江苏”提供公正高效的司法保障。坚持为大局服务，在大局中发展，这是由人民法院的性质和所担负的工作职责所决定的，是中国特色社会主义法院工作的基本规律之一。对法院的改革与发展而言，它既是目的也是基础。全省法院只有将自身的工作与全省工作大局紧密联系起来，将自身的改革与发展置于全省改革与发展的大局之中，努力做好为大局服务这篇大文章，才能更好地实现自身的改革与发展，使江苏法院的工作在各方面走在全国法院的前列。“两个率先”是党中央在十六大之后对江苏发展的总定位，是全省上下奋斗前进的总目标，是各项工作的总任务；“建设平安江苏、创建最安全地区”活动，既是“两个率先”的重要内容，也是保障实现“两个率先”的重要举措。服从服务于实现“两个率先”、建设“平安江苏”的大局，是全省法院义不容辞的光荣职责和神圣使命。通过审判工作为大局服务，归根到底就是为人民群众的根本利益服务，是实现“司法为民”根本宗旨的题中应有之义。因此，全省法院在改革与发展中，必须不断强化大局意识、宗旨意识、服务意识，充分认识审判工作在服务“两个率先”、建设“平安江苏”中的重要地位和作用，切实增强使命感和责任感，坚持以审判工作为中心，进一步找准切入点、结合点和着力点，把服务大局同实践“公正与效率”工作主题有机结合起来，同尊重审判工作规律性、坚持合法性原则有机结合起来，同加强自身建设、提高审判工作水平有机结合起来，同积极稳妥地推进司法体制改革、努力在全社会实现公平与正义结合起来，通过公正、高效、文明的司法活动，为实现“两个率先”、建设“平安江苏”提供坚持有力的司法保障和法律服务。

三是全省法院改革与发展必须在加强法院自身建设上狠下功夫，努力建设一支高素质的职业化法官队伍。人民法院的改革与发展，是整个社会改革与发展的一个重要环节，离不开社会政治经济发展的大背景、大环境、大趋势，受诸多外部客观因素的制约。但外因是条件，内因是基础，这是唯物辩证法的基本规律。法院的改革与发展，最终起决定作用的因素还在于法院自身。因此，全省法院首先必须“苦练内功”，在加强自身建设上狠下功夫。法院自身建设涉及诸多方面，除了改善审判活动所必需的物质条件和技术手段，完善合理配置审判资源所必需的工作机制之外，法官整体素质的提高是其中最为重要的一个方面。“制而用之存乎法，推而行之存乎人”。加快法院的改革与发展，更好地坚持司法为民，更好地服务“两个率先”，关键在于建设一支高素质、职业化的法官队伍。全省各级人民法院必须始终高度重视队伍建设，始终将队伍建设作为一个关键环节来抓，认真对待队伍建设中存在的不足和差距，紧密结合实际，按照党的十六大提出的“建设一支政治坚定、业务精通、作风优良、执法公正的司法队伍”的要求，切实抓好法官队伍的思想政治建设，牢固树立正确的世界观、人生观、价值观，牢固树立正确的权力观、地位观、利益观，始终保持一种蓬勃朝气、昂扬锐气、浩然正气；切实抓好法官队伍的审判业务建设，提高法律知识和运用法律解决实际问题的能力，确保优质高产案审理好各类案件；切实抓好法官队伍的审判作风建设，真正解决好“为谁掌权、为谁司法、为谁服务”这一根本问题，把维护和实现最广大人民的根本利益作为最高的追求目标，以司法为民的实际行动赢得群众的信任；切实抓好法官队伍的

党风廉政建设，针对当前存在的问题，分析原因，寻找根源，不断改进和完善确保司法公正的制度体系，积极探索建立从源头上杜绝腐败现象发生的工作机制，努力提高司法公信力，增强司法权威。

进入新世纪新阶段，时代的发展和人民司法事业发展的历史进程，不仅对全省法院工作提出了新的任务和要求，也为全省法院推进改革与发展提供了前所未有的历史机遇。全省法院如何才能抓住机遇，迎接挑战，更好地在上述三个方面作出积极的努力，以良好的精神状态和优异的工作业绩，来回应时代的召唤和全省人民的期盼，是摆在我们面前的重大理论课题和实践课题。

我衷心希望通过“法院改革与发展”系列丛书的陆续面世，通过全省法院广大干警锲而不舍的奋斗，为江苏法院的改革与发展不断注入新的活力，为推进依法治省进程和实现“两个率先”宏伟目标作出新的更大的贡献。

序

江苏省高级人民法院院长、法学博士 公丕祥

“徒法不足以自行”。法律自身表现为一套具有严谨程式的逻辑体系，但是如何将这些原则、规则演化为活动的秩序？在法律与秩序之间，需要以法律适用的方法相连接。而法官的使命正在于连接两者——借助法律而构建秩序。因此，法官能否以成熟可靠的方法去裁判案件，就成为法院能否实现立法目的、履行司法职责的关键。

法官在裁判案件过程中的思维必须符合辩证唯物主义认识论的要求。要善于以联系的眼光看待案件中的各种证据和相关的法律规定，条分缕析，努力寻找各种相关因素之间的联结点；要善于从纷繁复杂的案情迷雾中，直达要害，抓住主要矛盾，在处理主要矛盾时把握矛盾的主要方面；要善于历史地看待问题，不仅了解纠纷的现状，也要洞察纠纷的形成与发展过程，掌握和了解法律、政策的形成和演变过程，从而理清解决纠纷的源头；要善于区分各种纠纷之间的共性与个性，以相同原则处理相同类型案件，保持同类案件处理结果的同质性，与此同时还要注意探究个案中矛盾的特点，

2 对症下药，干净利落地彻底了结纠纷；要善于全面地看待问题，不仅要仔细探究案情的细节，而且要能够俯视案件全貌，从整体上把握案件处理结果的妥当性和公正性。

不仅如此，法官在裁判案件过程中的思维又有其独特的要求。第一，法官的思考判断过程实质上是依据经过正当程序认定的证据，对已经发生的事实进行回溯判断，再现已经逝去的历史。在此基础上，诠释法律使之与确定的事实和证据相结合，从而得出相应的结论。这种时空上的错位使得法官在对客观真实的无限接近时必然存在这种接近的不同限度。第二，法律的实践理性的特点使得裁判案件的过程绝不仅仅是一个给入既定事实得出当然结果的过程。生活之树常青。社会生活永远在各种矛盾、利益的博弈交锋之下处于变动不羁、不断发展的过程之中。当事人之间含混不清的约定，需要法官去探究真实意图；不同利益主体的不同利益诉求，需要法官通过司法裁判予以平衡；大量法律规范的性质和含义，需要法官在具体适用中予以解释；而客观存在的法律漏洞，又需要法官运用法律原则来加以弥补。凡此种种，都会给法官的裁判结果可能带来某种不确定性。

但是，司法裁判作为法院向社会公众提供的公共的法律产品，它必须具备确定性和同一性，以便给社会公众提供预测行为结果的重要前提。我们不难想象，如果对于同类案件在不同的法官裁判下得出不同甚至截然相反的结论，这对司法权威会产生怎样的伤害。我们更不难想象，一个坚持法律原则、法律适用统一的司法体系，对于构建和谐社会的积极意义。

那么，怎样才能减少导致裁判结果不确定性的各种因素

的影响，实现司法裁判应有的社会功能？

保持法官裁判方法的同质性和同一性无疑是达致上述要求的关键所在。以一种明确统一的方法至少可以：第一，使得每一位法官在审理案件中感到难以确定结论时，能以一个为所有法官所共同遵循的思考路径，自信而独立地履行自己的司法职责。第二，在存在为大家所共同遵循的裁判思维步骤的情况下，错误将容易被辨别与揭示，专断的判决将更有可能被消弭于无形。

然而，我们在这一问题上还有很长的路要走。不可否认，有少数法官在办理疑难案件方面仍然能力欠缺，遇到法律关系复杂或者新类型案件，经常出现不知如何下手、眉毛胡子一把抓的现象；有的则容易被枝节性问题吸引过多的注意力，抓不住重点；还有一些法官没有能够十分娴熟地、自觉地运用常用的分析技术理清思路，解决案件问题，对方法的运用基本上仍处于自发状态。于是，对于一些前所未遇的新类型案件和复杂案件，一些法官往往迷惘于错综交织的事实之间，徘徊于互相冲突的法律解释之下。一些法官所积累的司法经验往往不能有效地回应现实司法生活的挑战，遇到较为复杂的案件，需要法官思维缜密、条分缕析地加以解析时，则显得力不从心；一些法官的思维过程往往缺乏逻辑性，对自己作出的判断结论的理由亦往往较为模糊。更重要的是，由于我们缺乏一个共同的审判思维方式，导致一些案件在当事人提交的证据基本类似的情况下，在不同的法官手中却作出了相反的事实认定，在认定的事实相同的情况下，却由于适用法律的差异而导致完全相反的判决结果。

当代中国正处于一个空前的社会大变革的时代进程之中。

4 利益格局的重新调整，相互冲突着的利益追求，社会关系日益多样和复杂，这必然深刻地影响着司法生活的走向，也给民商事审判工作提出了全新的要求。充分发挥民商事审判的实现利益衡平、安定社会秩序、建设和谐社会的职能作用，也就显得更为重要而迫切。这些情形与问题，应当引起我们的足够的关切，认真地加以对待。面对着民商事审判的新情况和新问题，提高广大法官对各种新类型案件、法律规定不明确的案件及其他各种疑难复杂案件的审理水准，就成为摆在我们面前的一项紧要课题。这需要在总结经验、找出问题的基础上，对民商事审判实务中的审判方法进行深入研究，寻求共同的法律话语平台，提高法官自觉运用审判方法解决司法问题的能力。尽管法官应当具备的法律方法论素养的养成，绝非一朝一夕之功，长期的司法实践经验必不可少，但是，自觉地对自己的法律思维进行有意识地训练，把握裁判的基本方法，亦是实现上述要求的重要途径。因之，从这个意义上讲，本书的编撰是大有意义的。

我省法院民商事审判系统的法官已经开始了这一领域的有益探索。本书的作者都是长期工作在审判一线的资深法官，具有十分丰富的司法实践经验。从某种意义上说，他们代表了我省民商事审判领域法官的水准。本书的明显特点在于执着的司法理性精神，在于浓郁的司法实务品格，在于法律方法的合理运用。书中所涉及的案件大多为作者们自己承办的案件，职业的尊荣感，思考与探索的艰辛，得出结论时的豁然开朗，对于司法正义的追求，都是作者们的亲身经历与体验。虽然对于一些案件的判断结果，读者仍可能会见仁见智，但是，透过他们所阐述的裁判方法，我们可以去验证这些裁