

Study on the Reason of Civil Judgments 周晓霞 著

民事判决理由研究

以一审判决为中心

Study on the Reason of Civil Judgments 周晓霞 著

民事判决理由研究

以一审判决为中心

图书在版编目(CIP)数据

民事判决理由研究:以一审判决为中心/周晓霞著.
—北京:法律出版社,2014.9
ISBN 978-7-5118-6917-3
I. ①民… II. ①周… III. ①民事诉讼—审判—研究
—中国 IV. ①D925.118.2
中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第222030号

民事判决理由研究:
以一审判决为中心

周晓霞 著

策划编辑 赵明霞
责任编辑 赵明霞
装帧设计 马 帅

© 法律出版社·中国

开本 A5	印张 8 字数 190 千
版本 2014年10月第1版	印次 2014年10月第1次印刷
出版 法律出版社	编辑统筹 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 北京京华虎彩印刷有限公司	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)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-6917-3

定价:28.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

随着我国法治的发展,人民群众法律意识的不断提高,当事人打官司不再满足于被动地接受结果,也重视主动地向法院“讨说法”,他们不仅要求赢得光明正大,还要输得心服口服。因此,一篇充分论证、说理透彻的裁判文书的作用是无法估量的。判决理由既是司法权合理化的最重要指标,也是法官思维水平最典型的表现。在智识与理性较强的法律体系中,绝对无法想象判决书不阐述和论证将法律适用于具体事实的理由。

我们知道,制度通常是人们行动的依据,同时又是人们行为的结果。法官制作裁判文书本身就是制度的要求,加强裁判文书的说理性更是制度的进步。我国于2012年8月颁布的《民事诉讼法》修正案将判决理由的内容及其裁判文书公开正式写入立法。该项立法举措可谓对轰轰烈烈进行二十余年的民事司法改革推进审判公开化、透明化的实践成果的确

认和巩固。

从判决书的结构来看,世界各国和地区的判决书几乎都是由主文、案件事实和判决理由三部分组成的。如果把主文和事实归为事实判断的话,那么,判决理由就属于价值判断部分。由此可见,只有判决结果而没有判决理由的“判决”不是真正意义上的判决,而是一种命令或决定。判决应当具有一种理性权威,它允许人们公开质问某一决策或结果是否是按照正确的程序规则制定或者是否有充分理由。从判决的形成来看,判决是一种动态的活动,它是由论点、论据和论证过程构成的。如果把论点和论据作为一种静态的证明对象和证明依据的话,那么判决理由就是判决的动态论证部分,即运用论据对论点进行论证的过程,其也是一种动态的证明和说服活动。换言之,判决的主文和事实只能回答“是或不是”这类实然问题,而对人们关于正义要求的应然问题只能依赖判决理由进行阐述。最后,判决理由又是在审判程序不断推进的过程中逐步形成的。动态追踪判决理由形成的过程不仅可以还原现实民事司法过程,也有利于研究者发现审判程序的设置原理与判决理由形成规律的内在关系。

由此可以断言,如果说判决书就是人类法律文明的一个缩影,那么判决理由就是这个缩影“活”的灵魂。换句话说,判决理由的历史就是人类司法的发展史,是人类司法的“活化石”。理由的本质是思想,而思想是永恒的。在这个意义上说,判决理由就是法律思想的载体,因为它蕴含了传统法律精神,它是“活”的法。

综上所述,判决理由既是一个重大的司法实践问题,又是一个重要的法学理论问题。就司法实践而言,判决理由直接体现了法官办案的技术水平,因而是衡量判决质量高低的硬性指标。同时,判决理由又具体反映了司法的公正程度,因此它又是司法改革的重要环节和关键所在。

就法学研究而言,中国法理学界对研究判决说理的哲学基础做出了积极贡献,但民事诉讼法学界对判决理由的专门研究几乎还是空白。笔者认为,民诉学界对判决理由研究的落后现状,很大程度上说明我国民事诉讼法学研究仍未走出如下误区:偏爱宏观的民事诉讼制度构建,而不屑于微观制度如民事判决理由的探究;偏重民事诉讼程序的字面描述,而忽略了民事司法的现实运作;局限于对诉讼制度的静态研究,而忽视对其进行动态追踪研究。为此,本书欲对一个常常不大引人注目的微观问题——判决理由展开研究,期待能够抛砖引玉,促使更多优秀的法律人关注并优化民事诉讼制度的细节和动态过程。

本书的主体由五章构成,具体内容如下:

第一章主要是从诉讼法学的视角阐述民事判决理由的基础理论问题,主要解决四个方面的问题:第一,判决理由的内涵与外延是什么?民事判决理由是指法官作出裁判结果的依据,包括法律依据、事实根据及证据基础的详尽缘由。民事判决理由主要由法官对法律争点的判断理由、法官对要件事实争点的判断理由、法官对证据事实争点的判断理由组成。第二,民事判决为什么一定要说理?民事判决不说理或是理由不充分行不行?针对该问题,笔者从三个角度切入进行说明,分别为民事判决说理的法理基础、民事判决理由的功能以及民事判决说理对实现司法正义的作用。在法理基础项下,笔者首先强调指出法官必须对其作出的判决进行说理,因为中立裁判者的角色要求其必须履行说理的义务,当然这也将有助于实现民事诉讼法学者力倡之“纠纷彻底解决”或“纠纷一次性解决”理念。其次,法官说理的行为及其效果具有公共属性,属于人民群众享有的公共利益之一,因此不允许法官对判决依照其个人意志任意取舍,必须受到理由制度制约,因为我们所倡导的“法治”是一种作为理由之治的“法治”。在功能项下,笔者详细剖析了民事判决说理

所具有的说服功能、制约恣意功能以及沟通功能,从而再次肯定民事判决说理的必要性。对于民事判决说理对实现司法正义的作用,笔者重墨勾勒出判决说理与司法公开、司法公正、司法公信的关系,说明民事判决说理可以满足人们对于司法公开、公正、公信的需要,并使得以公开促公正、以公正树公信、以公信建权威的循环良性运行,并逐步实现司法正义。第三,如何评价民事判决理由的正当性?笔者依次提出了三项标准:合法性、合理性与可接受性,这三个标准存在递进关系。如果民事判决的说理能够同时满足这三个标准,那么笔者认为该民事判决理由具有正当性。第四,民事判决理由实现正当性的路径有哪些?笔者提出逻辑路径、修辞路径与对话路径。逻辑路径强调法律推理的逻辑性,无论是演绎推理还是类比推理,民事判决说理都应达到合法性与合理性的要求。修辞路径旨在满足民事判决理由可接受性的标准,即通过修辞促使双方当事人和社会大众最大限度地接受法官对案件作出的判决结论及其理由。对话路径是达至“共识”式判决(判决结论和判决理由)的关键,本文将在第二章对共识式民事判决理由与对抗式当事人主义诉讼模式的关系进行专门研究。

第二章的研究脉络是将判决理由置于整个民事审判活动的全过程予以把握,即挖掘民事诉讼程序的运行与判决理由的形成之间的内在关系,从而廓清民事诉讼程序各阶段(环节)与民事判决文书整体架构设计的内在逻辑。笔者首先从两个方面论证判决理由具有程序属性:判决理由不仅是诉讼程序的产物之一,其本身还是诉讼程序之所以正当的构成要件之一。至此,判决理由的形成与程序的设置紧密相连。紧接着,笔者详细阐述判决可以是法官与当事人在诉讼程序中依法行使审判权与诉权从而达成的最终共识,而建立在共识基础之上的具有法律性和合理性的判决理由以及结论易于被双方当事人和社会大众所接受。哈

贝马斯提出的交往合理性理论告诉我们:对话可以最大限度地产生共识。沿着这条理论分析路径,笔者通过分析当事人主导之“对抗”式诉讼模式的优缺点,提出我国民事诉讼模式的设计理念应逐步由“对抗”转向“对话”,而民事判决理由也将相应地从法官单方面的“判定”转向双方当事人与法官三方达成的“共识”。为了更充分贯彻和实施对话式当事人主义诉讼模式理念,笔者提议应将我国原有的“审前准备活动+庭审程序”的审理型一元诉讼结构拓展为“审前程序+集中审理”的二元诉讼型结构,并加强保障当事人的听审请求权,完善法官释明和法官法律观点指出义务等各项配套制度,以期达成最大限度之共识式判决理由。

第三章主要是运用比较法工具对世界各国和地区的判决理由制度进行研究。笔者进行比较研究的目的在于根据世界各国和地区的判决理由样式论述判决理由制度,还在于将判决理由置于法官的裁判过程和民事判决文书的结构中进行综合考察,并据此对研究我国民事判决理由提供有益支持。笔者的比较研究分为三个部分:民事裁判方法比较研究、民事判决文书架构比较研究以及民事判决理由比较研究。关于民事裁判方法,英美法系属事实出发型裁判方法,大陆法系属规范出发型裁判方法。笔者的任务是充分整合这两种裁判方式的优缺点,从而探寻更加符合我国司法现实的裁判技术。对此笔者的结论是法官在民事案件的裁判中选择何种方法最终取决于法律问题的“存在”状态。如果现行法律中有具体的规范可供涵摄,那么规范出发型的裁判方法是首选;如果现行法律中有具体的规范或先例可供类推,那么从事实出发寻找可供类推的连接点得出结论未尝不可;如果现行法律中连可供类推的规则也没有,那么只能诉诸实质性的价值评判和利益考量,进行法律发现或续造;如果法官觉得评价之际有必要引入一个法律论辩程序,或者

法律对相关问题已经设置了一个决定商谈程序,那么就应当通过理性的法律论辩来发现个案的判决依据。另外,本章通过研究两大法系具有代表性的国家和地区的民事判决文书架构后,提出英美法系属判例出发型判决理由,大陆法系属规范出发型判决理由。但究其实质,上述两种判决理由均属于法规范型判决理由,即裁判的大前提都是建立在确定的法规范基础之上,案件的处理遵循同案同判原则。对此笔者的结论为我国民事判决理由应符合法规范型判决理由的内在要求,并适当考虑情理因素。

第四章是对民事判决理由中的某些判断是否具有制度性拘束力展开研究。笔者首先从我国现行立法和学术成果入手,发现我国有关判决理由效力问题的立法规定和理论研究均存在巨大缺陷。我国立法既未直接规定先决事实之预决效力,理论上也未细分判决理由中哪些判断具有拘束力,更未明确判决理由中的判断具备拘束力的适用要件等。为明晰上述问题,更好地实现同案同判,笔者认真借鉴域外相关成果,着重介绍了大陆法系之争点效理论与英美法系之争点排除效力规则,探讨了我国赋予判决理由中判断之拘束力的解决现实困境和完善制度缺陷的必要性,从而提出笔者的核心观点:我国立法对于赋予判决理由具有制度性拘束力不能操之过急。因为,赋予争点之排除效力须立法已为双方当事人提供充分且公正的程序保障为必要前提。除此之外,它还与司法政策对于公正的追求与成本控制之间的平衡点有关。只有时机成熟之后,我国立法才可赋予判决理由中的判断具有排除效力。

第五章主要是对我国民事判决说理的司法现状作出回应,并分析我国民事判决说理不足的原因,最后提出笔者关于完善我国民事判决理由的几点思考。笔者首先选取了一个典型案例的初审判决书为分析样本,特别是就其中的争议焦点、事实理由、法律理由进行深入剖析,发现我国

民事判决确实存在说理不足的现状。紧接着,笔者对我国民事判决说理不足的现状进行原因解析,并得出我国目前民事判决说理不足主要源于下列因素:民事诉讼程序设置简陋、判决理由的形成与展示相对封闭、法官法律解释权缺失以及我国司法系统审判管理体制行政化。最后笔者提出关于民事判决理由的若干思考:民事判决书的内容结构应包含当事人权利主张、当事人事实主张、事实理由、法律理由、结论五个部分;判决理由应由事实理由和法律理由两部分组成;事实理由应紧紧围绕当事人之间的争讼法律关系展开,确定具有法律意义的要件事实是否存在及其理由;法律理由应阐明法官根据庭审查明的事实以及相关法律规定,阐明其对争讼法律关系的性质、当事人权利义务划分及如何解决纠纷等问题的看法;法官在审判过程中动态写作判决文书的方法。

目录

Catalog

绪论	001
一、选题背景及意义	001
(一) 选题背景	001
(二) 选题意义	007
二、研究范围及方法	009
(一) 研究范围	009
(二) 研究方法	010
三、研究现状综述	013
四、重要概念界定	018
第一章 民事判决理由基本理论研究	022
第一节 民事判决理由内涵及构成	022
一、民事判决理由内涵解析	022
二、民事判决理由构成分析	025
第二节 民事判决理由理论基础	028
一、民事判决理由在裁判历史中的演进	028

二、民事判决理由法理基础分析	031
第三节 民事判决理由功能与作用	039
一、民事判决理由功能解析	039
(一) 说服功能	040
(二) 制约功能	041
(三) 沟通功能	043
二、民事判决理由对于实现司法正义的作用	044
(一) 判决理由对司法公开的作用	045
(二) 判决理由对司法公正的作用	047
(三) 判决理由对司法公信的作用	050
第四节 民事判决理由正当性	051
一、民事判决理由正当性的内涵	051
二、民事判决理由的正当性判断标准	053
(一) 合法性	054
(二) 合理性	055
(三) 可接受性	057
三、民事判决理由正当性实现路径	058
(一) 逻辑路径	059
(二) 修辞路径	061
(三) 对话路径	063
第二章 民事判决理由与诉讼模式关系研究	067
第一节 引论	067
第二节 民事判决理由程序性研究	070
一、民事判决理由——正当程序的产物	071
(一) 当事人自我责任的产物	071
(二) 报告审理过程	073
二、民事判决理由——正当程序要件	074

(一)规范公权力运作的程序设计	074
(二)要求公正审判权合理延伸	076
(三)判决结论正当化证立过程	076
第三节 共识论对传统当事人主义诉讼模式修正	078
一、民事判决理由由共识论	078
二、民事诉讼程序交往理性——以达成 共识为目标	080
(一)哈贝马斯交往合理性理论概述	080
(二)传统对抗式当事人主义诉讼模式 优缺点分析	083
三、对传统当事人主义诉讼模式修正	086
(一)“对抗→对话”必要性分析	086
(二)“对抗→对话”可行性分析	087
第四节 民事二元诉讼程序结构	089
一、我国现行民事一元诉讼程序结构的问题	089
二、审前程序+集中庭审	091
(一)审前程序	091
(二)集中庭审	093
三、完善相关保障制度	096
(一)当事人听审请求权	096
(二)法官释明义务	099
(三)法律观点指出义务	100
第三章 民事判决理由比较研究	105
第一节 英美法系判例出发型判决理由研究	106
一、英美法国家(地区)事实出发型裁判方法	106
(一)在事实与规范之间	106
(二)事实出发型的裁判渊源	108

(三) 遵循先例原则	109
(四) 事实出发型的裁判方法	111
二、英美法国家(地区)判决文书架构	116
(一) 民事判决文书制作要素	116
(二) 美国和英国判决文书架构	117
三、英美法系判例出发型的判决理由	118
(一) 判决理由样本展示及评析	118
(二) 判例出发型判决理由	119
第二节 大陆法系规范出发型判决理由研究	122
一、大陆法国家(地区)规范出发型裁判方法	122
(一) 规范出发型的裁判渊源	122
(二) 规范出发型裁判方法论的发展简史	123
(三) 规范出发型的裁判方法	126
二、大陆法国家(地区)判决文书结构	128
(一) 德国	128
(二) 法国	130
(三) 日本	132
(四) 我国台湾地区	133
三、大陆法国家(地区)规范出发型判决理由	134
(一) 判决理由样本展示及评析	134
(二) 判决理由立法考察	137
(三) 规范出发型判决理由	140
第三节 比较与反思	144
一、两大法系民事裁判方法比较与反思	144
二、两大法系民事判决理由比较与反思	146
(一) 法规范型判决理由内在要求	147
(二) 中国法规范型判决理由须考虑情理因素	148

第四章 民事判决理由中判断之拘束力研究	151
第一节 民事判决理由效力域内考察	152
一、现行立法及问题	152
二、理论研究及困境	155
第二节 民事判决理由效力域外考察	158
一、大陆法系民事判决理由效力考察	158
(一)立法考察	158
(二)学说梳理——以争点效理论为中心	160
二、英美法系民事判决理由效力考察	167
第三节 赋予我国民事判决理由中判断之拘束力立法展望	177
一、必要性分析	177
(一)解决现实困境必要性分析	177
(二)完善制度缺陷必要性分析	180
二、可行性论证	186
第五章 我国民事判决理由现状与改进	191
第一节 我国民事判决理由基本现状	191
一、现状剖析——以我国某一审判决书为分析样本	191
(一)争议焦点	192
(二)事实理由	193
(三)法律理由	194
(四)法律引用	196
二、对现行判前说理与判后答疑制度回应	197
第二节 我国民事判决说理不足主要原因	200
一、程序制度设置简陋	202
二、判决理由形成及展示封闭	202

三、法官法律解释权缺失	203
四、裁判准则发现机制缺乏	204
五、审判管理体制行政化	205
第三节 我国民事判决理由改进	208
一、民事判决文书形式结构	208
二、民事判决文书内容结构——以判决理由为中心	210
三、民事判决理由动态写作方法	214
附件一 上海中原物业顾问有限公司诉陶德华居间合同案	216
附件二 最高人民法院指导案例1号	224
参考文献	227
一、中文资料	227
二、外文资料	237

绪 论

一、选题背景及意义

(一) 选题背景

民事判决制度是民事诉讼的核心制度,其目的在于通过确认当事人之间的民事法律关系,实现当事人所享有的民事权益,从而维护民事法律秩序,彰显司法权威。在某种意义上,我们可以说民事判决正是民商事法律在诉讼中的完成形态。随着我国法治的发展,人民群众法律意识的不断提高,当事人打官司不再满足于被动地接受结果,而是更重视主动向法院“讨说法”,因为他们不仅要求赢得光明正大,还要输得心服口服。因此,民事判决是否说理以及说理是否充分已经成为衡量司法权合理化的重要指标。我们知道制度通常是人们行动的依据,同时也是人们行动的结果。通过简单回顾新中国成立以来社会发展的基本情况,梳理我国自1982年颁行第一部试行的《民事诉讼法》至今三十余年有关民事