

审判方法论

——哲学视野下的审判学引论

朱 伟 著



上海社会科学院出版社

审判方法论

——哲学视野下的审判学引论

朱 伟 著



上海社会科学院出版社

图书在版编目(CIP)数据

审判方法论——哲学视野下的审判学引论/朱
伟著. —上海: 上海社会科学院出版社, 2010
ISBN 978-7-80745-717-6

I. ①审… II. ①朱… III. ①审判—研究—中国
IV. ①D925.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 124226 号

审判方法论——哲学视野下的审判学引论

著 者: 朱 伟

责任编辑: 周 河

封面设计: 闵 敏

出版发行: 上海社会科学院出版社

上海淮海中路 622 弄 7 号 电话 63875741 邮编 200020

<http://www.sassp.com> E-mail: sassp@sass.org.cn

经 销: 新华书店

印 刷: 上海商务联西印刷有限公司

照 排: 南京展望文化发展有限公司

开 本: 710×1010 毫米 1/16 开

印 张: 31.25

插 页: 4

字 数: 540 千字

版 次: 2010 年 10 月第 1 版 2010 年 10 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-80745-717-6/D·153

定价: 60.00 元

版权所有 翻印必究

序 一

方法是人们为了达到某种目的所采取的路径、方式、手段和工具。所谓“工欲善其事，必先利其器”、“凡事预则立，不预则废”。可见方法对于一项工作成败之重要。

《审判方法论》是作者运用逻辑思维的方式，积20余年一线审判和法学研究、教学之经验而写成，旨在厘清司法实践中存在的一些“朦胧、混沌”，探索实现司法的公正、效率之路。所以，本书所讨论的，并不是哲学意义上的笛卡儿式的方法论。

胡锦涛总书记对“司法为民”提出了明确要求，人民群众对司法公正也多有期盼。我日益深刻地感受到，我们的人民审判事业是我们党的事业的一个重要组成部分，要做好这一项工作，不仅仅要靠执法机器的强制力，更要具有高度的政治责任感，视审判工作如一门科学。而任何科学都有它的内在规律，都有特定的研究方法和应用方法。我们的人民审判事业因为有了党的坚强领导，所以有了正确的方向；因为有了人民的广泛参与，所以有了厚实的基础；因为有了专家学者的辛勤耕耘，所以有了丰富的内涵。从事人民审判工作，需要慎独的品行和出众的智慧。而从事审判方法的研究，同样要耐得住寂寞，要善于思考。本书作者既当过法官，又是位学者，因此在理论和实践两个方面都有潜心研究和深厚积淀，才将20余年的心血化成了本书的结晶。

最大程度地实现公平和正义，是每一个法官的天职，也应是所有法律工作者的追求。然而，仅有这样的认识和感悟是远远不够的。因为我们在设定一个目标的同时，又必须找到抵达这个目标的途径和方法。《审判方法论》正是通过“剖析案件结构，解读诉讼体系及其关联的事实、事由、理由、案由、程序、实体等诸要素和明晰法律与逻辑、法律与语言的彼此关系”，指出

了“司法工作实现公平、效率的必由之路”。通过字里行间，我们可以看到一个与时俱进的法律工作者孜孜不倦的精神，感受到一个献身于法律文化的法律工作者的拳拳之心。相信凡是认真阅看过本书的读者都会有这样的共识：这本书不仅会给从事审判一线的法官有借鉴意义，而且对于检察官、律师以及其他司法人员也都不无裨益。

是为序。

刘云耕

2010年1月

序 二

在我国的司法实务界和理论界的学术成果中,这本书的独特之处在于探索了别人很少探索的路径。

审判实务中首要解决的问题就是“查明事实”。这里的“事实”,指“法律事实”,事实应当有科学的定义和统一认定的标准,而不是由官职权力所主观决定的。在事实未明确的情况下,适用法律则无法真正达到公平、正义。作者尝试对“事实”作如下框架定义:事实是在特定的时间、特定的地点,由特定的人物为一定的行为或不作为所产生的结果。事实,有了定义,法律适用才有规范平台,法律关系的时效、管辖、主体、客体、内容等概念要素才有具体对象。时间、地点、人物、行为、结果的事实要素是法律实现公平的原点,明确事实内涵和构成要素可以为我们迅速、正确地查明争议内容,保障公平正义奠定基础。本书作者通过研究发现,法律关系与案件事实之间存在着规律联系:事实的时间、地点、人物、行为、结果五要素,与案件的法律关系时效、管辖、主体、客体、内容紧密对应。客体是指规范人类社会行为准则所赋予的权利,包含人和人的行为权利,物和物的占有、使用、收益、处分的权利等。而法律关系的客体,则是指由规范人类社会行为的法律、法规、政策、公序良俗等所赋予的权利所发生的联系。

本书对于标的和标的物界定为:法律标的是法律关系的形式,标的物就是法律行为的对象,事实的要素。在一些关键要素明确后,案件结构可以清晰可见,每一个案件都展示了法律事实、法律关系、法律条文组成的三元结构图,从中对应当适用的法律和依法处理的结果一目了然,起到了法律的坐标作用。剖析案件结构,解读诉讼体系及其关联的事实、事由、理由、案由、程序、实体等诸要素和明晰法律与逻辑、法律与语言的彼此关系,显然,这是司法工作实现公正、效率的必由之路。将事实与法律关系通过案件结构表联系起来,也从理论角度解决了案件事实与法学理论的衔接,为查明事实、确认法律关系之后的法律条文适用作好铺垫。

在查明事实、确定法律关系之后,在法律适用之前还有个性质的认定问题。定性,应当有确定的标准,执法的差异性如果是程度,则可以归纳为文化的不同,但性质不能。程度的形态,通常是指在同一标准内的差异;性质的形态,多指跨标准区间的差异。结果,通常指程度但必然包含性质,性质与程度直接影响审判过程中法律适用和处理公平。

司法实践中一个案件从立案到出判决书需要几个月甚至一两年的时间。而明确了事实的定义、要素和判断标准,在分析法律关系和案件结构的基础上再判定法律关系的性质、程度到最后适用法律,本书正是通过详细论证诉讼与立案、举证与认证、裁判与执行的关系来系统解读诉讼体系,使事实、法律关系、案件结构、诉讼体系成为一个有序结合的整体,使审判过程尽可能地达到公平与效率的统一,法律效果与社会效果的统一。

法律对行为的干预和规范不可能面面俱到。每个法官对事实和法律的理解不同都可能造成案件处理结果不统一,在司法资源有限的情况下,案件处理效率直接影响司法机关解决纠纷的数量,这就需要有新的审判方法提高审判效率。本书以《审判方法论》命名就是想提供一种理性思维下有规律、有步骤的新的审判操作流程,在用“五要素”定义事实的基础上从固定事实、确定客体、界定债型、判定性质、认定程度直至最后适用法律,既详尽又有规律地逐步递进处理案件,使审判过程系统化、规范化、通俗化。如此一来,查明事实、分析法律关系的标准统一了,适用法律问题便也迎刃而解。审判过程就变得有规律可循,不再那么复杂、神秘。

其实,“方法”也是一种文化。法官审判方法、行政机关工作人员行政执法方法、律师诉讼方法、社会行事方法等都是形成法治社会主流文化的轨道。本书的意义不仅仅在于讨论审判方法,而且为我国的司法改革提供一个有益的启示:学校教育应该与社会应用接轨,庄严的法律殿堂应当构筑在坚实的社会基础上。

本书展示给我们一种崭新的思维方式,为我们树立了新的研究方向,是一本值得每一个法律工作者认真研读并从中获取实用知识的工具书。

是为序。

李国光

2010年2月18日

前 言

审判公正,是世界各国司法界希冀达到并在不断努力研究的课题,但众多的研究人员因缺乏事实定义,使得对案件相关的客体、债型、性质等含义朦胧、混沌,也使实务操作变得繁难复杂不可预知。尤其在我国,由此又引发对体制、法律以及廉正等诸多问题影响审判公正的猜疑。那么,究竟有什么标准可以系统考量案件处理是符合规则的,确定性质是统一有据的?《审判方法论》介绍了此原理和方法,它最大限度去法官个性化,实现审判活动流程工艺化,使审判变得规范有序。

任何一个案件,原、被告乃至社会目光,都期许法官“一箭中的”。然而,基于以上原因往往不能如愿,实务操作常常“差之毫厘”。毫无疑问,这些结果亦非法官所愿,其因盖在于需要有一套确保案件处理符合规则的方法,有一套确保统一依据而定性可靠的路径,这便是审判学研究的目的。

审判学,以审判主体、审判内容、审判方法为主要研究对象,以历史唯物主义和辩证唯物主义为指导,以逻辑思维为工具,以语言学为基础,配合必要的相关知识,去探究审判的奥秘,使之认清乃至还原涉案现象的具体要素,并如“剥笋”般地去解决权利、义务、契约、刑罚等一系列复杂问题,从而在有规律可操作的流程中实现公平、正义。

有人会问,其他法制国家是如何尽量达到公正的?主要从两个方面入手,即形式上的案件“项目”制,由临时组成的陪审团裁定事实成立与否,运用判例法的方法,将事实和法律运用分离,由不同的人担当,而不为法官一人或法院一个组织限定,增加了环节控制,使事实的认识源于社会而又复回社会鉴别;内容上通过形式逻辑过滤,一切以概念、判断、推理审核当事人行为与法律的要求,审核当事人行为与言词的一致性,审核当事人前与后的统一性,法官仅是张贴“法律”这一特殊的标签。与此相反,我国的审判,因没

有陪审团的社会标准认定事实,事实与法律由法官一身肩,而缺乏形式逻辑思维方法和生活逻辑辨析经验又使得问题更为突出。

本书定义和总结了事实、权利、客体、债型、性质、法律的认识和运用,使得普通人可以甄别事实。当“事实清楚、权利有据、债型衔接、性质分明、程度相当、法律适用正确”六要件及其方法了然于胸、把握在手的时候,一切就变得清晰起来:审判,不仅方向明确、规律可循,而且充满美感。如果曾有为司法界的体制匹配、腐败防止、法律完备等诸问题困惑,相信此书会给你有所启发,这便是法治社会中的审判学科——本书的任务!

朱偉

目 录

CONTENTS

序 一 刘云耕 / 1	1
序 二 李国光 / 1	1
前 言 / 1	1
第一章 固定事实	1
第一节 定义事实	1
一、事实的要素与属性	2
二、行为的形式与性质	6
三、行为对象及分类	8
四、定义的意义与作用	10
五、事实与法律的关系	21
六、事由、理由、案由三者关系	22
第二节 商榷概念	26
一、客观事实	26
二、法律事实	27
第二章 确定权利	35
第一节 定义权利	35
一、什么是权利	35
二、权利的对应	36
三、权利的性质	37

四、权利的特性	38
五、权利的依据	40
六、存在的问题	40
七、权利与客体	42
八、权利与权力	44
九、权利与义务	45
十、行为对权利、案由的影响	46
第二节 法务科学	56
一、法律科学	56
二、法务科学	58
三、案件结构	60
四、行政案件结构	61
五、刑事案件结构	62
六、民商案件结构	63
第三章 界定债型	65
第一节 合同之债	65
一、合同形态	66
二、审判路径	66
三、履行情形	68
第二节 侵权之债	71
一、审判路径	71
二、物权与债权	74
第三节 其他债型与诉型	74
一、其他债型	74
二、诉型	79
三、债(罪)型竞合	81
第四节 主体优先	88
一、主体对应人物	88
二、刑事领域的特例	89

第四章 判定性质	98
第一节 性质的范围	98
一、法律本质	98
二、定性依据	100
三、定性对象	103
四、裁判突袭	108
五、认定程度	110
第二节 概念区分	111
一、民事概念	111
二、事实、法律关系、案由三者关系	114
第三节 证据规则	116
一、证据原理	116
二、举证责任	118
三、客观归责及后果	119
四、证人证词应锁闭	120
五、供述性质不应升格	120
六、利害关系人不应成为证人	121
七、法官是证据规则适用主体	123
八、“谁主张谁举证”认识的缺陷	128
第五章 法律适用	131
第一节 适用规则	131
一、立案标准	132
二、审判流程	136
三、执行程序	141
第二节 法官制度	142
一、教育背景	142
二、选任路径	157
三、法官意识	159
四、陪审制度	164

五、社会氛围	165
第六章 综合案例	171
第一节 民商案件	171
一、医疗事故纠纷案	171
二、高空坠物案	175
三、沈某诉某出版社出版合同案	179
第二节 刑事案件	184
一、宋某贪污案	184
二、张某侵占案	197
三、许霆盗窃案	204
四、胡斌交通肇事案	206
五、孙伟铭危害公共安全案	209
第三节 行政案件	211
一、吴某诉上海市工商行政管理局案	211
二、许某诉上海市工商行政管理局案	221
第四节 庭审实录	228
一、离婚财产分割纠纷	228
二、人格利益的侵害及其救济	234
三、DN 与乐呵呵商标权转让纠纷	241
四、余某诉某公安局游街示众案	263
第七章 民商案由	274
第一部分 人格权纠纷	275
第二部分 婚姻家庭、继承纠纷	275
第三部分 物权纠纷	276
第四部分 债权纠纷	277
第五部分 知识产权纠纷	279
第六部分 劳动争议、人事争议	280
第七部分 海事海商纠纷	281

第八部分 与铁路运输有关的民事纠纷	281
第九部分 与公司、证券、票据等有关的民事纠纷	282
第十部分 适用特殊程序案件案由	283
附：民事立案所需材料	284
附 录	343
1. 辽宁省营口市站前区人民法院刑事判决书(2007)站刑初字第 76 号	343
2. 上海市第一中级人民法院民事判决书(2003)沪一中民二(民)初字第 39 号	355
3. 上海市高级人民法院民事判决书(2007)沪高民一(民)终字第 25 号	369
4. 上海市徐汇区人民法院民事判决书(2007)徐民三(民)初字第 1694 号	382
5. 上海市第一中级人民法院民事判决书(2008)沪一中民二(民)终字第 2319 号	385
6. 上海市徐汇区人民法院民事判决书(2008)徐民三(民)初字第 832 号	389
7. 上海市第一中级人民法院民事判决书(2009)沪一中民二(民)终字第 3484 号	393
8. 上海市徐汇区人民法院民事判决书(2008)徐民三(民)初字第 2641 号	399
9. 上海市卢湾区人民法院民事判决书(2007)卢民一(民)初字第 366 号	412
10. 上海仲裁委员会裁决书(2009)沪仲案字第 0353 号	415
11. 聘请律师合同 2007 年度汇律民字第(0913)号	425
12. 上海市青浦区人民法院民事判决书(2007)青民一(民)初字第 4051 号	428
13. 上海市闵行区人民法院民事判决书(2009)闵民一(民)初字第 251 号	434

14. 上海市黄浦区人民法院民事判决书(2000)黄民初字第608号	437
15. 上海市第二中级人民法院民事判决书(2000)沪二中民终字第2195号	439
16. 上海市徐汇区人民法院民事判决书(2003)徐民一(民)初字第4122号	442
17. 上海市徐汇区人民法院民事判决书(2004)徐民一(民)初字第438号	444
18. 上海市第二中级人民法院民事判决书(2005)沪二中民四(商)初字第10号	447
19. 上海市高级人民法院民事判决书(2005)沪高民二(商)终字第282号	452
20. 上海市第二中级人民法院民事判决书(2006)沪二中民四(商)初字第31号	461
21. 上海市徐汇区人民法院民事裁定书(2008)徐民三(民)初字第975号	468
22. 上海市徐汇区人民法院民事判决书(2009)徐民三(民)初字第439号	469
23. 上海市金山区人民法院民事调解书(2008)金民三(民)初字第3259号	471
24. 苏州市平江区人民法院民事判决书(2005)平民二初字第0573号	472
25. 苏州市平江区人民法院民事判决书(2006)平民一初字第0599号	474
26. 上海市松江区人民法院民事判决书(2008)松民三(民)初字第2265号	476
27. 上海市静安区人民法院民事判决书(2002)静民一(民)初字第427号	480
后 记	482

第一章 固定事实

[本章提示] 任何案件都有事实。事实,是公平的根据、司法的灵魂;审判,应由事实切入。那么,何为事实?事实有哪些要素?为什么这些要素可以组成事实概念?这些要素在审判、诉讼及其执法过程中有哪些作用、意义?这些要素自身又具备什么属性?为什么法律界会有法律事实一说,如果存在法律事实,又与事实、客观事实有什么关系?

第一节 定义事实

分析审判工作存在的问题,正确的方法是科学而不是经验,经验不及,分析不及。同是审判,有的法官审理一个案件不出3个月,一次庭审两小时结案;有的法官找当事人谈话五六次仍不甚了了,半年审限找寻各种理由延长;相同事实,有的认定合法有效,有的认定非法无效,有的既不认定合法也不认定非法,只是驳回。这些差异因何?是知识还是品行或是政治、立法等因素?诚然,知识影响理解,品行溯及廉正,政治囿于体制,立法因应条件。但若依交通工具汽车为例,同一辆车,如果有人使用不如意,时速总在三十码以下且事故频发,首先需要检讨的不是汽车的设计、制造,而是驾驶方法。认定事实、适用法律,是审判工作不可或缺的环节。事实了无定义,没有具体、统一、可操作的参照标准,法律适用没有系统、科学的原理,不能不成为包括司法领域在内社会诸多问题发生的原因之一。本章起阐述的就是法律知识、品行操守、政治体制、立法条件之外的第五要件——审判方法。方法,有经验和科学两种。经验和科学是交叉关系。有的经验符合科学,具有普遍意义;有的经验不符合科学,不具有普遍性;而科学是经验的升华,具有普遍意义。方法的科学内容是定义,方法的经验内容是经历,两者的形式都是行为。人的行为,就逻辑关系而言,要么有意识要

么无意识;有意识,要么是经验要么是科学,这就是方法和行为两者之间的关系。行为、有意识行为、经验、科学相互关系如图 1-1 所示:

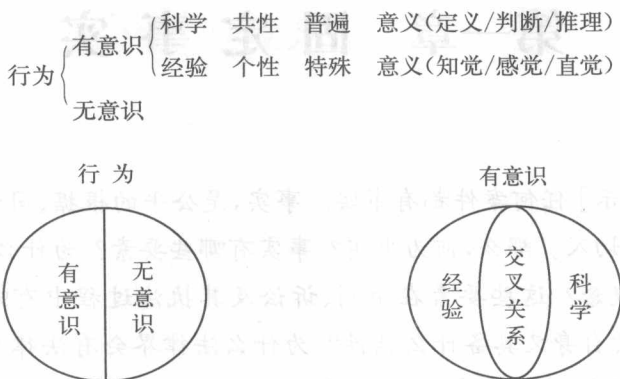


图 1-1 行为、有意识行为、经验与科学关系

我国的司法原则是“以事实为根据,以法律为准绳”。其中,何为事实?这个看似简单却是审判工作的首要问题,在司法实务中往往引发复杂的争论。这里拟对事实作如下框架定义:事实是指在特定的时间、特定的地点,由特定的人物为一定的行为或不为一定的行为所产生的结果。

通俗地理解新闻,就是最新发生的事实。虚假新闻就是虚假事实,这里的“虚假”可以是自己编造,也可以是他人编造而知情或不知情地予以传播。新闻的五个要素,即 when(时间)、where(地点)、who(是谁)、what(什么)、why(为何),俗称五个 W,其中: who 即人物主体, what 包含了汉语的行为和结果两层意思, why 则可理解为事由或原因。新闻的五要素,启发我们找寻事实的构成要素。从哲学的变化、规律属性,找寻事实的定义范围;从定义的内涵、外延,找寻事实的共性要素。

一、事实的要素与属性

科学的基础是逻辑,而逻辑的形态离不开定义。事实是哲学术语,对事实定义,是逻辑学的工作,对定义的表述则属语言学范畴。哲学告诉我们,事物是运动、变化而有规律的,矛盾的普遍性源于矛盾的特殊性,矛盾的特殊性蕴含了矛盾的普遍性。逻辑学告诉我们,概念应有定义,定义则有内涵、外延,凡是事实应有共性,应该具备时间、地点、人物、行为、结果五个基本要素。

事实,有了科学定义,法律适用才有规范平台,法律关系的时效、管辖、主