

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

判决理由既是一个重大的司法问题，又是一个重要的法学理论问题。首先，本书从诉讼法学的视角阐述民事判决理由的基础理论，解决诸如判决理由的内涵与外延，民事判决说理的缘由以及民事判决理由正当性的判断标准等问题；其次，本书将判决理由置于整个民事审判活动的全过程予以考察，挖掘出“诉讼程序运行”与“判决理由形成”这两者之间存在的内在关系，廓清了民事诉讼程序各阶段与民事判决书整体架构设计的内在逻辑；再次，本书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；最后，本书针对我国民事判决说理的司法现状及其原因进行分析，提出关于完善我国民事判决理由的几点思考。



法律出版社官方微信

 独雨鸟工作室
平面设计

上架建议：法学学术·民事诉讼法

ISBN 978-7-5118-6917-3



9 787511 869173 >

定价：28.00 元

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:民事判决文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

判决书和民事判决理由的法律文件及相关规定,我们可以从中初步把握我国民事判决理由的动态发展规律。

新中国成立至计划经济体制转轨之前,公有制经济在我国占据主导地位,自然人之间的经济往来较少,大多数财产纠纷发生在国有企事业单位、行政机关等公法人之间,并且多依靠行政手段定分止争。在婚姻家庭领域,由于人口流动性不大,人们思想观念传统、家庭观念重,再加上我国一直实行严格的户籍管理制度和婚姻登记制度,婚姻家庭稳固率较高,家事纠纷类型较为简单,主要以婚姻关系案件为主。因此,当时民事诉讼领域形成了以婚姻家庭方面的诉讼案件为主的局面。并且,由于我国民事诉讼立法受到原苏联民事诉讼法律理论与司法实践的巨大影响,致使我国当时民事诉讼立法以“实事求是,追求客观真实”为指导方针,民事判决主要针对认定事实的理由展开论述,而不重视法律推理以及进行法律推理所依据的建立在证据基础上的要件事实、法律规范等内容的理由论述。正如著名经济学家亚当·斯密所言:“一种法律在初成立时,都有其环境上的需要,并且,使其合理的,亦只有这种环境。”^{〔1〕}我国于1982年颁布实施《民事诉讼法(试行)》第120条规定判决书应当写明判决认定的事实、理由和适用的法律。1991年第七届全国人民代表大会第四次会议通过的《民事诉讼法》第138条也规定判决书应当写明判决认定的事实、理由和适用的法律依据。就连1980年司法部发布《诉讼文书样式》(试用)中也规定判决书必须写明理由。例如,民事判决书正本(供一审用)必须写明理由部分,即“论述判决的事实、证据等理由,并引用法律条文”。基于上述法律文件我们可以看出,我国民事判决应说明理由在20世纪80年代就被制度固定,并且当时的判决理由主要

〔1〕 [英]亚当·斯密:《国富论》,郭大力、王亚南译,商务印书馆1987年版,第351页。

是针对认定事实进行说理。

1992年最高人民法院公布《法院诉讼文书样式(试行)》。该法律文件对民事判决书(一审民事案件用)的体例及撰写注意事项作出具体规定,在各级法院使用至今,俗称“92样式”。“92样式”由首部、正文和尾部三部分组成。首部包括法院名称、案号、当事人身份证号码、营业执照代码、案由、程序经过、其他诉讼参与人信息等;正文包括双方当事人诉称内容、法院经查部分、证据陈列、法院认为部分、法律条文引用以及判决结论;尾部包括案件受理费、鉴定费、保全费、公告费、上诉期限、上诉法院、上诉受理费以及落款内容等。值得一提的是,1992年《法院诉讼文书样式(试行)》规定必须写明判决的理由,并在样式说明中作出解释,“判决的理由,要根据认定的事实和有关法律、法规和政策,来阐明法院对纠纷的性质、当事人的责任以及如何解决纠纷的看法。说理要有针对性,要根据不同案件的具体情况,针对当事人的争执和诉讼请求,摆事实,讲道理,分清是非责任。诉讼请求合法有理的予以支持,不合法无理的不予支持。对违法的民事行为应当严肃指明,必要时给予适当批驳,做到以理服人”。^[1]可以说“92样式”的出台有效弥补了民事诉讼立法对法院裁判文书制作的规范空白,并把“判决理由”列为判决文书的构成要素之一,对规范法院裁判文书制作起到了很大的推动作用。但因之后数年各级法院拘泥于该样式,且审判实践中未形成重视裁判文书说理的风气,从而造成裁判文书雷同,说理严重缺失,形成一种公式化、概念化、填充式的裁判文书格局。

1998年7月时任最高人民法院院长的肖扬同志明确提出要加强裁判文书说理。肖扬同志指出:“现在的裁判文书千案一面。缺乏论证、说

[1] 最高人民法院办公厅:《法院诉讼文书样式(试行)》,吉林人民出版社1992年版,第133页。

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件广告宣传页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



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。”他要求裁判文书的制作应做到“无懈可击,并将其作为向社会公众展示法院文明、公正司法形象的载体,真正具有司法权威”。裁判文书改革自1998年7月起被正式提上议事日程,受到司法实务界和法学界的共同关注,民事判决理由改革也进入了一个历史的新阶段。这个阶段对裁判文书改革的要求被表述为“不仅应当在结论上体现人民法院裁判的公正,而且应当通过透彻的说理使当事人知道、理解裁判为什么是公正的”。1999年10月最高人民法院印发法发〔1999〕28号《人民法院五年改革纲要》对判决说理的改革提出明确要求,“加快裁判文书的改革步伐,提高裁判文书的质量。改革的重点是加强对质证中有争议证据的分析、认证,增强判决的说理性;通过裁判文书,不仅记录裁判过程,而且公开裁判理由,使裁判文书成为向社会公众展示司法公正形象的载体,进行法制教育的生动教材”。2000年4月,最高人民法院正式启动民事裁判文书改革,并采取了积极措施,民事判决书的制作水平有了明显提高。同年6月最高人民法院发布《裁判文书公布管理办法》。《办法》旨在“推进审判方式改革的深入发展,维护司法公正”。但是《办法》又规定“有选择地向社会公布裁判文书”。《办法》第4条列举了七类不宜公布的裁判文书情形。在这些不宜公布的裁判文书中,除涉及国家秘密、个人隐私、商业秘密等情形的裁判文书外,其他情形在某种程度上均属于法院自身不当行为。例如第5款和第6款规定,“裁判文书中的理由部分说理不透彻,不足以印证裁判主文的;裁判文书文字表达存在缺陷、错误的”。以上规定从侧面印证了最高法的“自知之明”,即我国的裁判文书改革仍存在种种问题和障碍,判决说理仍不充分。目前阶段不公开存有瑕疵的判决至少可以暂时保障各级法院来之不易的公信力。但笔者认为这种所谓的“扬长避短”并不是聚集法院“正能量”的最佳途径。相

反,法院应积极公布各类判决书,包括瑕疵品。尽管“不合格”判决书的公开在短时期内会对法院的权威产生负面作用,但从长远看,这种“曝光”会使各级法院在今后的工作中不断摸索和改进民事判决书说理的方法,并促使各级法院将判决理由作为一种程序要求来对待。通过判决理由将法官的心证历程和判决形成过程公开化,从而有效监督审判权的运行,制约法官自由裁量权的运用。

2001年《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》对民事判决理由作出规定,例如审判人员应当依照法定程序全面、客观地审核证据,依据法律的规定,遵循法官职业道德,运用逻辑推理和日常生活经验,对证据有无证明力和证明力大小独立进行判断,并公开判断的理由和结果;人民法院应当在裁判文书中阐明证据是否采纳的理由,对当事人无争议的证据,是否采纳的理由可以不在裁判文书中表述。2013年1月1日经第十一届全国人民代表大会常务委员会第二十八次会议修正的新《民事诉讼法》正式实施。新《民事诉讼法》第152条规定判决书应当写明判决结果和作出该判决的理由,并把判决理由明确区分为两个部分:事实理由(认定事实的理由)和法律理由(适用法律的理由)。至此,民事诉讼立法正式规定民事判决理由的相关内容。

综上所述,笔者认为自1982年《民事诉讼法(试行)》至今三十多年来,一系列法律文件的颁行的确初步解决了我国法院诉讼文书规范化、统一化问题。但由于我国法院长期受超职权主义思想的影响以及法官队伍素质制约等,民事判决书总体质量还是不高,公信力不强。尽管全国各级法院,特别是最高人民法院公布的民事判决书不乏上乘之作,但整体而言判决书不讲理或说理不到位的状况并无明显改观。判决书说理不足集中表现为判决书整体结构及其内在逻辑性差,难以体现证据、事实和法律之间的内在逻辑联系,反映不出法官从大前提到小

前提的演绎推理过程。具体阐述如下：

首先,民事判决文书的结构过于僵化,过分拘泥于“92 样式”,致使“千案一面”的公式化判决文书频生。判决文书高度格式化的直接后果就是法官说理的机械拼凑。比如在事实认定方面,总是以法院查明的事实为主,辅之以相关证据的机械罗列,证据与认定事实之间出现断裂带;对证据认定的理由不加以说明,尤其是对当事人存在较大争议的证据和相互矛盾的证据不加以分析论证;对间接证据采纳的理由,法院以职权调查收集证据的原因,重复鉴定的理由等不予说明。庭审中举证、质证、认证即采信证据的过程在裁判文书中反映不出来。

其次,民事判决文书不能充分反映当事人双方的主张和理由,不能正确总结和概括争论焦点;不能对当事人重要的权利主张做出充分的回应。判决书往往只是对肯定的主张附有肯定的理由,否定其主张的,却没有充分说理。

再次,民事判决文书在进行法律推理时没有充分的理由说明,致使法律事实和法律适用成了“两张皮”;判决文书不能针对当事人提出的法律意见进行法理分析,判决往往只引用法律条文,不阐明理由;对涉及法官自由裁量的部分更少阐明裁量的理由、目的及法理依据。基于种种原因,我国民事判决文书一直没有判决理由展示的传统和实践性的制度要求,许多法官在进行司法裁判时不愿说理,也更谈不上去探索并遵循一定的展示判决理由的理性方法。有学者针对此种现象就曾指出:“在我国有这样两种怪异的法律推理经常出现在司法审判的舞台上,一种是倒置的法律推理,另一种是省略的法律推理。所谓倒置的法律推理,就是指法律推理不是从法律和事实推出结论,而是先确定判决结论,然后在浩瀚如烟的法律条文中和错综复杂的案件证据丛林中殚精竭虑地寻找法律理由,这样判决结论不再是法律推理的产物,而成为法律推理的

依据;省略的法律推理是法官仅用一个‘查明’和‘根据’就将法律理由和判决结论之间的内在逻辑联系一笔带过,并不展示其‘查明’的证据,也不阐明其‘根据’的理由,以简短的文字宣布法官的决定,这样法官的主观恣意等都不动声色地隐藏在被省略了的理由及证明之中。”〔1〕

最后,“92样式”规定得过于笼统,难以体现法院审判工作的公开性、公正性。例如在首部诉讼程序的叙述部分,“92样式”不能涵盖审理期限问题,主体的追加、变更问题,财产保全问题等一些足以反映审判程序公正性的事项。

综上所述,我国法官撰写地民事判决文书大多停留在说明案件大致情况,认定案件争议事实,列出适用的法律条文,作出最终的处理决定,而很少详细论证判决理由。判决文书由于缺少理由从而缺乏说服力,因此也难以使得双方当事人从内心深处知法服法,更不要说使得法学理论研究者从解读判例中的判案规则受到法理上的启迪,使得立法者能在法律理念与法律观念上有所创新,使得法官能透悉正确判案的机理从而提高判案的质量。

(二) 选题意义

我们知道,法的性质是一种理性的对话。“所谓‘对话’(dialogue),乃是指法律是在各种不同观点及利益之间的交锋与讨论中不断产生、更新与发展;而法的性质是一种‘理性’(rational)对话,乃是指这种对话在本质上是一种心平气和的说理过程……通过理性说服与讨论,具有不同观点与利益的人们在探讨公共利益的过程中达成某种都可接受的意见,并使之成为法律条文。”〔2〕同理,审判过程也并非是一场法官的“独角

〔1〕 张继成:“法律推理模式的理性构建”,载《法商研究》2002年第4期。

〔2〕 张千帆:“法律是一种理性对话”,载《北大法律评论》(第5卷第1辑),法律出版社2003年版。

戏”，而是当事人与法律职业共同体合力参与的过程。在这一过程中，法官、当事人、律师、检察官就事实和法律的各种不同理解进行沟通，期待寻找最终的“可以被接受”的答案。换句话说，判决不是法官单方面做出地简单强制性判定，更不是法官仅仅根据逻辑规则从法律规定推导出的具体结论，而是一种交涉性的合意，这种交涉性合意使得判决具有正当性和约束力。除此之外，判决还是连接法院和公众的桥梁。除了极少的某些例外情况，法院是通过司法判决同其他法院和整个社会联系和沟通的。不管法院的法定和宪法地位如何，最终的判决文书是法院权威的源泉和衡量标准。因此，判决正确还是不够的——它还必须是公正的、合理的、容易让人理解的。司法判决的任务是向整个社会解释、说明该判决是根据法律原则作出的“好”的判决，并说服整个社会并且使得公众满意。

另外，判决文书也是审判活动的最终产品，受判决影响的当事人有权知道判决是如何做出的，法官需要提供理由说明为什么做出这样的法律结论。具体而言，法院必须针对诉讼事实以及整个案件事实，充分说明采驳理由，全面表述对于案件所涉法律问题的见解。同时，判决理由还可以摒弃案件评议和判决制作过程的秘密性，公开法官自由裁量的心证过程，将评议中产生结论的过程向公众表达出来，接受公众的监督。否则，法官与独裁者就没有什么区别。由此可知，判决理由是判决书的精神和灵魂，也是司法正义具体化的工具与载体。难怪有学者惊呼：“在司法领域中，裁判理由的停止就意味着法律本身生命的停止。”^{〔1〕}

随着中国社会的发展，诉讼民主化进程的加快，强化法官司法判决的论证，实现从“无理”判决到“有理”判决，再到“充分说理”判决的转变

〔1〕 谢晖、陈金钊：《法律：诠释与应用——法律诠释学》，上海译文出版社2002年版，第53页。

是必要的,也是必需的。针对目前中国司法裁判权缺乏理性制约的现实窘境,笔者选择“民事判决理由研究”为博士论文选题,旨在通过引入判决书说理制度这种“权力公开化策略”所具有的限制权力和保护权利的功能,期待对中国法院的司法权力和当事人的诉讼权利的对比关系进行重新调整。

二、研究范围及方法

(一) 研究范围

我国民事诉讼理论界和司法实务界针对民事判决理由问题的研究一直未有间断,但遗憾的是已有的关于判决理由的研究缺乏整体性和系统性,至今并未形成一套关于判决理由理论的成熟体系。因此,对于笔者而言,民事判决理由问题是一个开放的、可高度创新的选题,当然难度也不言而喻。本书的目的旨在尽笔者最大的努力去开拓“民事判决理由研究”这片荒土,期待能够抛砖引玉,使得更多研究诉讼法学的同仁关注并继续开垦这片宝地。笔者认为,民事判决理由的理论体系包含以下诸多内容:第一,在审级制度的研究体系下,初审判决与上诉审判决的理由有何不同?它们各自的偏重点是什么?第二,就民事诉讼程序分类的视角而言,经由小额诉讼、简易诉讼、普通诉讼程序得出的判决及其理由有何差异?第三,如何更好地保障当事人根据自己在个案中所追求的具体诉讼目的的不同行使参与决定判决文书制作的程序权利?例如,当事人根据自己的程序利益请求不制作民事判决书或制作简易判决书;第四,对于双方当事人在诉讼中经法官调解或自行和解最终达成的判决意见,法官在判决文书中应如何说明理由?第五,民事判决是否应当公开合议庭成员的不同意见?第六,我国案例指导制度中的裁判要旨(裁判要点)有何优缺点?案例指导制度与民事判决理由制度的关联有哪些?我国案例指导制度是否可以承担起英美法系判例(先例)制度规则之治的

功能?……鉴于本书篇幅有限,再加上资料占用的缘故,本书的研究主要针对一审中经由普通程序审理的民事案件的判决理由问题展开论述。

本书的研究进路十分明确,写作线索如下:第一,吸收法理学界已有的研究成果,整合民事判决理由的基本理论,对民事判决理由的内涵外延、法理基础、功能、作用进行更为深入的研究和探讨,并提出民事判决理由正当与否的判断标准以及实现判决理由正当性的可能路径。第二,对民事判决理由的形成过程与民事诉讼模式的设置原理之间的内在关系实施动态追踪研究,力求在民事审判程序过程中展现判决理由形成与展示的整个过程。民事判决理由是法官与双方当事人在民事诉讼程序中达成的共识,并且这种共识唯有在“对话”型的民事诉讼模式中才能最大限度地实现。第三,运用比较法研究工具对两大法系民事裁判方法(民事判决过程)、民事判决文书架构(民事判决结构)以及民事判决理由(民事判决内容)展开考察,并提出法规范型判决理由概念,探寻其内在要求及规范化标准。第四,探讨民事判决理由效力问题,并且从必要性和可行性两个方面论证我国民事程序立法,待到时机成熟时应赋予民事判决理由中某些判断制度性拘束力。第五,针对中国民事判决说理的司法现状进行原因分析,并分别从民事判决文书的架构设计、民事判决理由的内容安排以及民事判决文书的动态写作方法三个角度入手谈谈笔者的一些想法。

(二) 研究方法

1. 经验实证方法。

“所谓‘经验实证方法’,其实是按照社会学本身的模式,将法律实施视为一种社会现象,并对这些现象做出社会学解释的方法。可以说,在几乎所有社会科学的实证分析方面,社会分析方法都是最基础、最普遍的一种研究方法。尤其是对于发挥社会科学的‘社会解释’功能方

面,采用经验的或社会的实证分析手段,恐怕是不可回避的研究路径。”^[1]本书采用经验实证方法的研究目标是考察中国民事判决文书说理的现状,观察判决理由在现有民事诉讼程序设置下是如何形成的,在现有民事判决文书中是如何展现的。通过实证调查所得到的数据和资料,探寻民事诉讼模式的设置原理和判决理由形成规律的关系。经验实证研究的难点在于如何将关于民事司法过程的现实展示转化为关于民事诉讼学理的深度描述,并进一步转化为发展法规范型判决理由的出发点或基础。换言之,即如何从特定法院或个案的具体情况入手,透过千差万别的现象达到对其背后某种统一的内在逻辑或一般结构的真切理解。经验实证研究的基本手段是对民事诉讼过程的动态跟踪描述与分析,民事判决文书的检索与解剖。对于一些符合研究目的并在信息获取方面有可能跟踪的案件,笔者将选取一定样本进行全程跟踪。

2. 理论分析方法。

在进行经验实证考察的同时,笔者将继续吸收学界关于判决理由研究的已有成果,探究民事判决理由的基础理论,并对法规范型判决理由的相关资料进行梳理,探寻其内在要求及规范化标准。另外,笔者将继续关注学界关于民事诉讼程序的研究成果,将审前程序、庭审程序与判决理由形成的研究进行有机融合。此外,笔者还将对大陆法系国家和地区关于争点效理论的研究成果进行有效整合,并提出自己关于民事判决理由中判断的拘束力的完整看法。最后,笔者将针对我国民事判决文书说理的现状进行原因解读,并提出若干有待证伪的对策性思考,希望对中国裁判文书改革做出自己的理论贡献。

[1] 陈瑞华:《论法学研究方法》,北京大学出版社2009年版,第252页。

3. 比较研究方法。

本书对比较研究方法的运用,其目的不仅仅在于为学界介绍有关民事判决理由的外国法知识,还在于就两大法系各国(地区)的民事裁判方法、民事判决制度、民事判决说理现象及问题的异同,做出合理的解释,揭示出这些方法、制度、现象及问题的差异背后的制约因素。“中国的民事诉讼法学目前必须一方面广泛参照借鉴比较法的知识,另一方面又尽可能贴近或适应我国现有国情,才能够获得长足的发展。”^[1]本书力求能努力整合这两个方面的要求,使得比较法的研究成果适合我国目前的法治现实。本书的比较研究主要包括两大法系之间的比较分析,例如英美法系判例出发型判决理由与大陆法系规范出发型判决理由之间的比较研究;也包括同一法系不同国家(地区)之间的比较分析,例如大陆法系德国、法国、日本、我国台湾地区民事判决文书架构的比较研究;还包括对同一问题不同学说之间的比较,例如日本争点效理论与美国争点排除规则理论的比较研究。

4. 交叉学科研究方法。

本书借用哲学批评工具,特别是哈贝马斯的交往合理性理论对民事判决理由和传统当事人主义诉讼模式进行研究。哈贝马斯的交往合理性理论是哈贝马斯思想体系的基础,哈贝马斯一切关于社会的批评和重建均以交往行为理论为依托。本书将哈贝马斯的交往行为理论引入民事诉讼理论,并对传统当事人主义诉讼模式的优缺点进行分析,提出依据民事判决理由共识论对传统“对抗式”当事人主义诉讼模式进行修正,建构现代“对话式”当事人主义诉讼模式,从而使得传统的“为权利而斗争”的诉讼理念转变成“为权利而沟通或合作”的诉讼理念。

[1] 王亚新、陈杭平:“论作为证据的当事人陈述”,载《政法论坛》2006年第6期。

三、研究现状综述

尽管我国司法实践中民事判决书的说理尚不尽如人意,但由于判决书的说理改革是司法改革的核心问题,故实务部门和学界从未停止过对判决理由制度的研究和探讨。从目前国内外公开发表的研究成果来看,学界已就以下主题展开讨论:

1. 围绕裁判理由基础理论问题,学界主要从以下五个方面展开论述:(1)从裁判理由与司法裁判的正当性角度展开研究。^[1] 例如李丽在“判决理由的正当性证明与法律推理”一文中认为裁判的正当性来源于裁判理由的正当性,而裁判理由的正当性则与法律推理密切相关。法官借助于法律推理方法实现裁判理由的正当性证明不仅可行,也是必要的。裁判理由的正当性证明就是法律推理形式上与实质上的合法性与合理性证明,是法律推理前提和结论形成过程的推导证明。蔡琳则在《裁判合理性理论研究》一书中追问为什么公民应当遵守和执行生效的司法裁判?什么样的司法裁判才是有效的,值得公民遵守与执行?何为裁判的正当性?何为裁判的合理性?蔡琳主张从价值观念出发固定对司法裁判正当性或者合理性的理解。(2)研究判决理由的概念、功能和价值。^[2] 例如胡桥在“判决理由的概念和功能”一文中提出判决理由具有沟通、劝服、逻辑三大功能。(3)研究裁判的可接受性。^[3] 例如孙光

[1] 万毅、林喜芬:“从‘无理’的判决到判决书‘说理’——判决书说理制度的正当性分析”,载《法学论坛》2004年第5期;李丽:“判决理由的正当性证明与法律推理”,载《山东师范大学学报》2008年第2期;李滇:“当代中国判决理由合理性标准研究”,吉林大学2010年博士学位论文;蔡琳:《裁判合理性理论研究》,法律出版社2009年版等。

[2] 胡桥:“判决理由的概念和功能”,载《浙江省政法管理干部学院学报》2001年第6期;覃佐媛:“判决理由的价值思考”,载《湖南文理学院学报》(社会科学版)2006年第1期;韩邦舜:“判决理由的功能及其完善途径”,南京师范大学2007年硕士学位论文等。

[3] 孙光宁:《可接受性:法律方法的一个分析视角》,北京大学出版社2012年版;陈金木:“判决可接受性的实证研究”,中国政法大学2006年博士学位论文;向朝霞:“论司法裁判的社会可接受性”,载《太原师范学院学报》(社会科学版)2008年第1期;冯军、秦常胜:“影响刑事裁判可接受性的因素解读”,载《中国刑事法杂志》2008年第7期等。

宁在《可接受性:法律方法的一个分析视角》一书中提出无论在理论层面还是在实践层面,提升和实现司法判决的可接受性都具有十分重要的意义。在整体框架上,实现判决的接受需要分析判决所要面对的听众(受众),进而采取不同的说服策略,而分析听众又需要从总结共识开始。在这种宏观框架下,运用法律解释和法律论证等法律方法就可以在微观层面上为法官提升判决的可接受性提供参考。(4)法律解释和法律推理方面的研究。^[1]现代西方法理学对判决理由合理性标准的研究发展出逻辑、修辞和对话三种方法。判决理由形式层面的合理性通过逻辑方法来实现。而三段论逻辑系统就是形式逻辑的系统,包括两个前提和一个结论。形式逻辑是保证判决理由合理和可接受的必要条件。逻辑有效性突出的是论证在形式向度上的正确性,旨在评估前提和结论之间的形式关系;判决理由实质层面的合理性通过修辞方法来实现。在法律论证中,作为大前提的法律规则以及规则的解释是否有效和被接受,作为小前提的事实是否众所周知或已获得证明,对于判决是否具有可接受性具有决定性作用。因此,如果仅使用逻辑方法将无法解决法律证立的全部内容。作为对逻辑方法形式性的回应,修辞方法注重论述的内容以及可接受性语境依赖的向度,强调法律论证对于听众而言具有有效性;判决理由程序层面的合理性通过对话方法来实现。对话方法是一种新的法律论证方法,从商谈程序的视角来考虑判决理由的合理性,注重

[1] 陈金钊:《法律解释的哲理》,山东人民出版社1999年版;冯文生:《推理与诠释》,法律出版社2005年版;郑永流:“法律判断形成的模式”,载《法学研究》2004年第1期;郑永流:“法律判断大小前提的构建及其方法”,载《法学研究》2006年第4期;陈景辉:“规则、道德衡量与法律推理”,载《中国法学》2008年第5期;[德]罗伯特·阿列克西:《法律论证理论》,舒国滢译,中国法制出版社2002年版;[荷]伊芙琳·T.菲利特丝:《法律论证原理——司法裁决之证立理论概览》,张其山、焦宝乾、夏贞鹏译,商务印书馆2005年版;[英]尼尔·麦考密克:《法律推理与法律理论》,姜峰译,法律出版社2005年版等。

法律过程的交往特性。(5)判决理由与法官自由裁量权方面的研究。^[1]例如李声炜在“判决的合理化说明与法官自由裁量权的行使”一文中指出法官在行使自由裁量权裁判案件时,通常需要综合考虑法律规范、社区共识的价值观念、相关公共政策、利益衡量乃至他的直觉观感等因素。但法官不会在书面判决中直接体现诸如直觉、民意、主流的价值观念等因素,而是以法律知识和规范作为基准,通过运用严谨的逻辑推导将上述实际对裁判产生影响的因素掩盖。因此,我们在强调判决的合理化说明时应警惕它的有限性。

2. 从历史变迁的角度对判决理由进行研究。^[2]例如胡桥在“中国判决理由的历史分析”一文中结合中国社会法律发展阶段和判决理由的发达程度,将中国判决理由的历史从夏商周至今划分为古代判决理由的萌芽和产生——古代判决理由的发展、成熟和衰落——现代判决理由的产生和发展三个阶段。值得一提的是,“中国判决理由的传统与现代转型”是西南政法大学诉讼法学肖晖的一篇博士学位论文,这也是笔者目前搜集到的唯一一篇诉讼法学者完成的关于判决理由的著作。作者收集了大量的原始资料,从生活方式、人性假设和人权的视角论述了中国判决理由的历史发展是一条从传统到现代的道路,并且认为向现代转型是中国判决理由发展的历史归宿。具体而言,作者首先考察了中国传统司法文书中的判决理由状况,指出中国传统判决理由的实质是情理型判决理由,接着作者梳理了从鸦片战争到中国现阶段判决理由的历史变迁,勾画出中国判决理由从传统到现代的历史发展趋势。同时,为了打消读者对从特殊到一般所可能产生的疑问,作者从人权、生活方式和人

[1] 李声炜:“判决的合理化说明与法官自由裁量权的行使”,载《浙江工商大学学报》2006年第1期;沈志先主编:《法官自由裁量精义》,法律出版社2011年版等。

[2] 胡桥:“中国判决理由的历史分析”,载陈金钊、谢晖主编:《法律方法》(第6卷),山东人民出版社2007年版;肖晖:《中国判决理由的传统与现代转型》,法律出版社2008年版。