

学校编码: 10384

分类号____密级____

学 号: X2009120185

UDC____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

情理在民事裁判中的运用
Reasoning Application in Civil Judgments

钟 启 端

指导教师姓名: 郭春镇 副教授

专业名称: 法 律 硕 士

论文提交日期: 2013 年 11 月

论文答辩日期: 2013 年 月

学位授予日期: 2013 年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2013 年 11 月

情理在民事裁判中的运用

钟启端

指导教师

郭春镇

副教授

厦门大学

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下，独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果，均在文中以适当方式明确标明，并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范（试行）》。

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学博硕士

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（ ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

（ ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人：

年 月 日

内容摘要

情理是我国重要的法律文化传统，是我国古代民事裁判的主要方法，是为个体利益保护与全体共存之间所作的均衡。情理深藏于各人心中，却引导着人们的判断。在当代民事审判中，情理常被用于事实认定或法律适用中，亦用于说理论证，强化裁判理由。那么，情理对民事审判有何借鉴意义，它与法律方法是何关系，其如何影响民事裁判？本文从我国实际出发，通过考察情理在法律文化传统的体现、在明清民事审判的作用和涵义、借鉴意义，并结合真实案例的评析，阐述了在民事裁判中如何运用情理解决纠纷。现代司法要求裁判应当以演绎、归纳、类比等法律方法进行说理论证。鉴于情理具有不确定性，应当借助法律方法加以规范；法律方法若缺乏公平、正义等法律精神的统帅，违背常理，易走向“法之极，恶之极”，为此，笔者主张将二者有机结合起来，以增强裁判的合理性和说服力。综合起来，情理在民事裁判的运用表现为：一是善于运用经验法则，合理运用自由心证认定事实；二是适用法律上，应从社会经验、衡平出发，进行法律解释、法律漏洞填补，以符合情理的学说补充法律，并将法律原则、一般条款的内容具体化，由法官开展能动司法；三是在裁判理由的构建上，要求理由公开、语言文字通俗易懂，裁判理由应基于生活经验，经得起社会情理的检验，对于伦理疑难案件，应将法律方法与情理相结合，通过说理论证，增强裁判的可接受性和合理性。

关键词：情理；民事裁判；法律方法

ABSTRACT

Reason (usually meanings reasonable, especially including circumstances) is an important tradition in our legal culture. It was a main method of civil judgments in ancient China which was used to keep balance between the protection of individual interests and the coexistence of all human beings. Reason, longing deep in men's hearts, lead men's judgment. While in contemporary civil judgments, it is used not only in verifying facts or applying law, but in arguing and strengthening reasons of judgment. Then, what does reason mean to civil judgment? What is the relationship between reason and legal relationship? How does reason make an affect to civil judgments? This essay, based upon the practice in China, by examining its presence in the tradition of legal culture as well as its function, meaning and significance in civil judgments in Ming and Qing Dynasties and combining the comments on real cases, demonstrates how to apply reason to settle disputes. Modern justice requires judgments shall argue with legal methods such as deduction, induction and analogy. Considering the uncertainty of reason, it shall be regulated by legal methods. However, without the command of the spirits of law including fairness and justice or complying with common sense, legal methods is likely to become "*summum ius summa iniuria*". Consequently, the author suggest to combine organicially reason and legal methods to enhance the reasonability and persuasiveness of judgments. Comprehensively speaking, reason is applied in the following ways in civil judgments, (i) to verifying facts by reasonably applying the rule of thumb and the doctrine of discretional evaluation; (ii) with respect to the application of law, to interpret the law and fill up legal loopholes based upon social experience and equity, to supplement the law with reasonable theories, to detail the contents of legal principles and general articles, and to launch the active judiciary; (iii) as for the building of judgments' reasons, the reasons shall be public, the words shall be popular and easy to understand, the reasons of judgments shall lie in experience and stand the test of social

reasoning, and in hard ethical cases, the legal methods shall be combined with reasoning to argue and enhance the acceptability and reasonability of judgments.

Key Words: Reason(including circumstances); Civil Judgments; Legal Methods.

厦门大学博硕

目 录

导 言.....	1
第一章 作为法律文化传统和法律方法的情理.....	3
第一节 作为法律文化传统的情理.....	3
第二节 情理的含义、作用及其局限性.....	5
第三节 作为法律方法的情理.....	8
一、情理与法律方法的关系.....	8
二、情理裁判的借鉴意义.....	8
第二章 民事裁判中情理的事实认定功能.....	10
第一节 根据经验法则分配举证责任、进行事实推定.....	10
一、直接以生活经验认定事实，免除当事人的举证责任.....	11
二、众所周知的事实，当事人无需举证.....	11
三、合理分配举证责任，必要时依职权开展调查.....	13
四、合理运用事实推定.....	15
第二节 合理运用自由心证.....	20
第三章 民事裁判中情理对法律适用的功能.....	23
第一节 法律解释.....	23
第二节 法律漏洞填补.....	25
一、类推适用.....	25
二、轻重相举.....	26
三、以情理选择学说理论.....	28
第三节 指引一般条款.....	29
一、公序良俗原则.....	29
二、诚实信用原则.....	31
第四节 裁判理由的建构.....	32
一、裁判理由应公开，说理通俗易懂、繁简得当.....	32
二、裁判理由应基于生活经验，经得起社会情理的检验.....	33

三、结合法律方法进行说理论证，增强说服力和接受度	34
结 语	37
参考文献	38

厦门大学博硕

CONTENTS

Introduction	1
Chapter 1 Reason as tradition of legal culture and legal methods	3
Subchapter 1 Reason as tradition of legal culture	3
Subchapter 2 Meaning,function and limitation of Reason	5
Subchapter 3 Reason as legal methods	8
Section 1 Relationship between reason and legal methods	8
Section 2 Significance of reason judgments	8
Chapter 2 Function of reason in facts verification of civil judgments	10
Subchapter 1 To distribute the burden of proof and presume facts in accordance with the rule of thumb	10
Section 1 To verify facts by experience and remit the litigant's burden of proof	11
Section 2 Remit the litigant's burden of proof in case of 'known to all' situation	11
Section 3 To distribute the burden of proof properly and investigate by authority when necessarily	13
Section 4 Application of fact presumption	15
Subchapter 2 To verify facts by the doctrine of discretionary evaluation ..	20
Chapter 3 Function of reasoning in law application of civil judgment	23
Subchapter 1 Interpretation of law	23
Subchapter 2 Filling up the legal loopholes	25
Section 1 Application by analogy	25

Section 2	To increase or decrease progressively by distinguishing minor from major	26
Section 3	To choose doctrine or theory by reasoning.....	28
Subchapter 3	Guide general articles	29
Section 1	Principle of public order and morals.....	29
Section 2	Principle of honesty and good faith.....	31
Subchapter 4	Reason building of judgments	32
Section 1	The reasons shall be public, the words shall be popular and easy to understand, proper argument between overelaborate and oversimplified	32
Section 2	The reasons of judgments shall lie in experience and stand the test of social reasoning	33
Section 3	Combine legal methods to argue and enhance the acceptability and reasonability of judgments	34
Conclusion	37
Bibliography	38

廈門大學博碩

导 言

最近,最高人民法院发布《关于在审判执行工作中切实规范自由裁量权行使保障法律统一适用的指导意见》要求各级法院作出的裁判应当合情合理,^①发布指导性案例,以类推适用方法填补法律漏洞,创设规范。^②最高人民法院还公布案例,针对盗采国有矿产的上诉人关于其侵权造成的损失应剔除其开采、管理和销售成本、资源税金及规费等上诉主张,认为“既无法律依据,亦不合情理”。^③全国各级法院直接引用“情理”来认定事实和适用法律,进行论证的民事、行政、刑事裁判文书更是屡见不鲜,还有更多判决虽没有直接引用“情理”,但以常理、日常生活经验来阐述裁判理由。^④尤其是 2007 年彭宇案,一审判决使用了“常理”、“日常生活经验”、“社会情理”等概念,并明确地指出本案争议的主要事实的认定是基于“常理”、“日常生活经验”、“社会情理”。^⑤还有民事判决直接引用我国古代的《孝经》来

①最高人民法院于在审判执行工作中切实规范自由裁量权行使保障法律统一适用的指导意见[Z].司法文件选(总第 347 辑),北京:人民法院出版社,2012.34-40.第一条规定“自由裁量权是人民法院在审理案件过程中,根据法律规定和立法精神,秉持正确司法理念,运用科学方法,对案件事实认定、法律适用以及程序处理等问题进行分析和判断,并最终作出依法有据、公平公正、合情合理裁判的权力。”

②最高人民法院指导案例 15 号 徐工集团工程机械股份有限公司诉成都川交工贸有限责任公司等买卖合同纠纷案[Z].司法文件选(总第 357 辑),北京:人民法院出版社,2013.50-55.裁判理由称:“本案中,三个公司虽在工商登记部门登记为彼此独立的企业法人,但实际上相互之间界线模糊、人格混同,其中川交工贸公司承担所有关联公司的债务却无力清偿,又使其他关联公司逃避巨额债务,严重损害了债权人的利益。上述行为违背了法人制度设立的宗旨,违背了诚实信用原则,其行本质和危害结果与《公司法》第 20 条第 3 款规定的情形相当,故参照该规定,川交机械公司、瑞路公司对川交工贸公司的债务应当承担连带清偿责任。”系以类推适用的方法确立了“关联公司人格混同,严重损害债权人利益的,关联公司相互之间对外部债务承担连带责任”的规则。

③最高人民法院(2011)民二终字第 22 号民事判决书《茅德贤、成县茨坝须弥山实业有限公司、甘肃有色地质勘查局 106 队、成县恒兴矿业有限公司与白银有色金属公司采矿权纠纷案》[EB/OL].http://www.court.gov.cn/qwfb/cpws/cpwsjc/201206/t20120628_177568.htm,2013-02-25.裁判理由称“本案当事人的侵权行为完全不同于一般矿石开采交易,而是恶意侵犯国有资产,性质严重,造成的国有资产损失难以估量,将如此恶意侵权行为所付出的成本由受害方国有企业承担,既无法律依据,亦不合情理。”

④中国法院网可查到有“情理”二字的裁判文书(包含当事人诉讼中的主张或抗辩声称的)有 3335 篇民事判决书,135 篇刑事判决书,130 篇行政判决书,其中民事裁判占总民事裁判数(56593 篇)近 6% [EB/OL].<http://www.chinacourt.org/paper.shtml>,2013-02-25.厦门法院网民事文书 18646 篇,其中有“情理”二字的 110 篇,占 0.6%;有“常理”二字的 307 篇,占 1.6%;有“日常生活经验”的 53 篇,占 0.3% [EB/OL].<http://www.xmccourt.gov.cn/Pages/CPWS.aspx>,2013-02-25.

⑤案件简介:2007 年 1 月 4 日,南京市居民徐寿兰(女、66 岁)向南京市鼓楼区人民法院提起诉讼,称 2006 年 11 月 20 日上午,自己在本市水西门公交车站准备搭乘 83 路公交车时,被下车的被告彭宇撞倒,导致人身和财产损失,故要求被告赔偿 13.6 万余元。被告辩称,自己并没有撞倒原告,而是下车后发现原告已经摔倒,出于善意对其进行了帮扶,并将原告送到了医院。一审法院审理后认定被告撞伤了原告,但认为原被告双方均无过错,因此,应根据公平责任,由当事人合理地分担损失,故判定由被告补偿原告损失的 40%,即 4.5 万余元。被告不服,上诉南京市中级人民法院。二审中,双方达成和解协议,原告同意减少赔偿(补偿)数额,并直接撤回了起诉。一审判决:南京市鼓楼区人民法院(2007)鼓民一初字第 212 号民事判决书。载张卫平.认识经验法则[J].清华法学,2008,(6):6-7.

说理，认为被告张某向其母原告陆老太购房后不仅分文未付，且将该房屋无偿转到女儿汤某名下是恶意逃避债务，不仅违反法律，且违反孝道，与和谐社会的宗旨背道而驰。^①另外，有些民事裁判文书或说理论证过于简略，或过于生硬或太深奥晦涩，让人难以看懂，难以体现判决的合理性、可接受性。这些现象促使笔者思考情理与民事裁判的关系，以及情理裁判在认定事实和适用法律有何作用，在裁判理由、论证方面应如何契合社会情理，从而作出合理性强、可接受性高的判决。

^①北京市东城区法院 2010 年 6 月针对一起房屋买卖纠纷案作出了撤销合同的判决，说理部分称：我国早有“百善孝为先”的古语，“孝”有孝顺、善待父母之意，古代以尽心奉养和绝对服从父母为孝，儒家经典《孝经》把孝誉为“天之经、地之义、人之行、德之本”，由此可见，“孝”在我国古代就已经是天经地义、人之美德，在现在的社会应当更加提倡。参见李松，黄洁.女儿想骗老母房产 法官引用《孝经》说不[EB/OL].

http://www.legaldaily.com.cn/bm/content/2011-01/02/content_2425167.htm?node=20739, 2013-03-25.

第一章 作为法律文化传统和法律方法的情理

第一节 作为法律文化传统的情理

我国传统文化倡导为人处世应“通情达理”，古典文学名著《红楼梦》有“世事洞明皆学问，人情练达即文章”的名对，至今仍为各家春联采用。^①中国社会对做人、做事往往不是从理性、逻辑的角度来考虑，而主要是从具体情境和人际关系的个别性来考虑。所谓“合情合理”、“入情入理”、“通情达理”等等，都是指人们做事要依据情境、遵循“情理”。中国传统纠纷解决强调对人们在交往过程中对一般性社会规范（“论常理儿”、“照理说”）、双方的特殊关系、双方过去的交往经历、对将来交往的预期（思前想后），以及双方自身情况（设身处地、将心比心）都进行整体权衡，以恢复或调整双方原有的社会关系。^②

梁治平指出，中国古代社会并不依“权利/义务”方式来思考问题。^③我国的法治继受于西方，“当人们离开传统、历史、经验去谈论输入或输出法治时，无论他们的动机是神圣的还是不可告人，都于事无补。”^④而“在传统上，中国社会被人称为‘礼俗社会’或‘人情社会’，人情一直在国法之上，所谓‘天理大于人情，人情大于国法’便是写照。”^⑤我国的传统法律文化是礼法文化^⑥，其中情理又占据重要地位，“一般人衡量是非曲直的标准，恒以情、理、法为说。”^⑦“天地间，法情理三字，原并行不悖。”^⑧至于民间纠纷，更以情理调处，“在纠纷解决中，首先依据的是情，其次是理，最后才是法，这是中国人自古以来的传统”。^⑨梁漱溟也说，在中国传统社会，“民间纠纷（民

①曹雪芹，高鹗.红楼梦（上册）[M].北京：人民文学出版社，1982.71.

②郭星华，隋嘉滨.徘徊在情理与法理之间——试论中国法律现代化所面临的困境[J].中南民族大学学报(人文社会科学版)，2010，(3)：118-119.

③梁治平.“评论”[A].王亚新，梁治平.明清时期的民事审判与民间契约[C].北京：法律出版社，1998.447.

④郑永流.知者乐山 仁者乐水[A].转型中国的实践法律观——法社会学论集[C].北京：中国法制出版社，2009.6.

⑤同上第70页。

⑥梁治平.寻求自然秩序中的和谐[M].北京：中国政法大学出版社，2002.230-343.

⑦陈顾远.天理.国法.人情[A].范忠信，尤陈俊，翟文喆.中国文化与中国法系——陈顾远法律史论集[C].北京：中国政法大学出版社，2006.275.

⑧[日]滋贺秀三.清代诉讼制度之民事法源的概括性考察——情、理、法[A].王亚新，梁治平.明清时期的民事审判与民间契约[C].北京：法律出版社，1998.41.

⑨曹文彦的论文[Z].载俄罗斯科.庞德纪念文集，转引自同上注第24页。

事的乃至刑事的),民间自了。或由亲友说合,或取当众评理公断方式,于各地市镇茶肆中随时行之,谓之‘吃讲茶’。其所评论者,总不外情理二字,实则就是以当地的礼俗习惯为准据。”^①在古代中国,当纠纷进入官府,“情理”二字依然是官员口中最常见的话语,所谓“盖天下事,不外情与理而已”。^②沈家本抓住传统法律文化的情理内核,认为“新学往往从旧学推演而出,事变愈多,法理愈密,然大要总不外情理二字。无论旧学新学,不能舍情理而别为法也”,情理沟通旧律新法,使新旧法律文化得以融和。^③

我国民众总是首先从情理出发判断是非和合理性。以情理调处纠纷是我国民事审判的重要法文化传统,至今仍然影响巨大,不管有没有使用“情理”、“常理”的字眼,事实上仍在裁判中运用。我国民法、民事诉讼法的民事司法体系是清末变法修律,继受西方法律而来。通过现代化的过程,尤其是实行改革开放以来,我国正走向市场经济,熟识、封闭的社会向陌生、开放的社会转变,当代社会的种种纠纷日趋多样化,民事日趋复杂化,这是熟人社会规则不明确的情理调整方法难以胜任的。西方社会科学中逻辑演绎、归纳、类比、诠释、论证等法律方法已经较为成熟,通过法律规范适用于法律事实,得出结论的“三段论”,形成严密的法律逻辑、法律推理的“法理”体系。但是,西方司法通过“一个抽象的法律前提向一个具体的‘事实情形’的适用”来形成“具体的司法判决”,把相互牵连、相互重叠的多种关系构成的情境隔离开,这种司法在我国不可避免会产生“法理”与“情理”传统的冲突,出现“合法不合情”或“合情不合法”的现象。^④为此,要使外来的民法调整法律模式与中国的情况磨合,^⑤应考察我国法律文化传统中的情理,对这一中华法系的精华加以改造、利用。

①梁漱溟:《中国文化要义》[M].上海:上海人民出版社,2003.232.

②李钧.判语录存,余“序”,转引自汪雄涛.明清判牍中的“情理”[J].法学评论,2010,(1)(总第159):148.

③沈家本.寄簪文存·法学名著序[A].沈家本.历代刑法考[C].邓经元、骈宇骞点校,中华书局,1985.2240.转引自聂鑫.法意与人情——沈家本对中国古代法学的最后发展[A].中国法律史学会成立30周年纪念大会暨2009年会学术论文集[C].另见<http://www.doc88.com/p-892576542408.html>,2013-04-25.

④郭星华,隋嘉滨.徘徊在情理与法理之间——试论中国法律现代化所面临的困境[J].中南民族大学学报(人文社会科学版),2010,(3):119-120.

⑤郑永流.20世纪末中国法律面临的挑战[A].转型中国的实践法律观——法社会学论集[C].北京:中国法制出版社,2009.64.

第二节 情理的含义、作用及其局限性

关于明清时期中国地方官对民事纠纷审理（即州县以下对“户婚田土细事”的“听讼”）的依据，滋贺秀三认为，由于私法规范少又缺乏体系，情理是最普遍的审判基准，^①地方官依据“情理”解决民事纷争。梁治平也认为，古代民事审判判词中明确引为断案依据的，除法条外，还有天理、人情、礼义等。^②

通过对明清判牍的研读，学者总结了情理的内容。滋贺秀三认为，情理分开来看，“情”是解明“情理”的关键所在，其含义有：一是指情节、情况等事实关系，基于作为判断基准的规范性的“情”，要求把作为直接对象的事实和现象置于广泛的社会背景中，加以同情的理解和评价；二是指平平凡人之心，相当于人情，审判要重视对一般人而言是正常的、并非不合理的要求；三是指人与人之间的友好关系，裁判要尽可能向着维持、修复人与人之间友好关系的方向进行，在这个层面上，也包含不将无理的当事人逼入绝境，富人和穷人之间尽量让前者作出某种程度的宽容。^③情还具有具体性和心情性，可以修正、缓和法与理的严格性的作用。^④理是思考事物所遵循的、对同类事物普遍适用的道理，相当于日本民法的“条理”。^⑤情与理相互联结、相互补充形成“情理”，这是中国式的理智（良知），这是最普遍的审判基准。^⑥它深藏于各人心中，虽“不具有实定性，但它却引导听讼者的判断”，^⑦是社会生活健全的价值判断，特别是一种衡平的感觉。^⑧国家的法律是情理的部分实定化，情理起到提供法律线索，对法律条文进行解释或变通的

①[日]滋贺秀三.清代诉讼制度之民事法源的概括性考察——情、理、法[A].王亚新,梁治平.明清时期的民事审判与民间契约[C].北京:法律出版社,1998.39.

②梁治平.寻求自然秩序中的和谐[M].北京:中国政法大学出版社,200.305.

③同本页注①,第37-38页。

④同上,第39页。

⑤梁启超.中国成文法编制之沿革[z].“条理者,日本法律上专用之一名词。裁判官于法文所不具备者,则推条理以为判决。如我国所谓准情酌理也。”转引自[日]滋贺秀三.清代诉讼制度之民事法源的概括性考察——情、理、法[A].王亚新,梁治平.明清时期的民事审判与民间契约[C].北京:法律出版社,1998.35.

⑥同本页注①,第39页。

⑦[日]滋贺秀三.中国法文化的考察——以诉讼的形态为素材[A].王亚新,梁治平.明清时期的民事审判与民间契约[C].北京:法律出版社,1998.14.

⑧同本页注①,第34页。

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

廈門大學博碩