

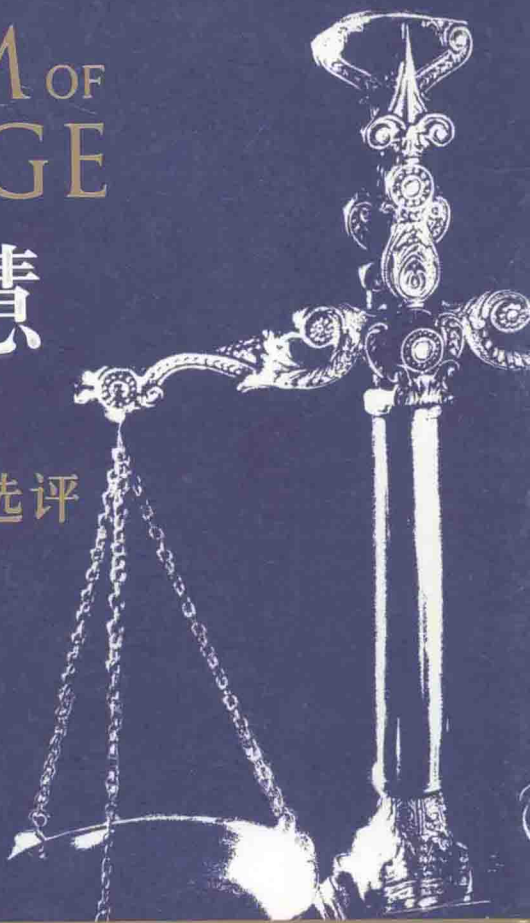


THE WISDOM OF THE JUDGE

法官的智慧

最高人民法院
指导性案例、公报案例选评

胡道才 主编



王泽鉴 法官智慧体现司法正义。本书的贡献在于结合判例与学说开展法释义的研究方向。实务与理论相互为用是推动法学进步、法治发展最大的动力。

胡道才 案例是司法活动的最终产品，是鲜活的法律，是“看得见的法典、摸得着的规则”，是统一裁量标准，构建法律人思维，提升法官整体司法能力的重要手段。

李友根 案例研究：架起法院和法学院合作的桥梁。



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

本书精选南京法院近年来被最高人民法院发布的指导性案例及公报案例，涵盖刑法、民商法的主要领域，阐释相关疑难性前沿问题，对法官在同类案件中认定事实、适用法律具有启发、引导、规范和参考作用。法官现身说明，阐述实务观点，学者评析提供理论依据，两者相互补充，增加对裁判理解的深度，提炼、挖掘案例所体现的裁判方法、法律规则等，提升裁判的深层参考价值。我们期望本书能为司法实务界与法学理论界的畅通交流探索出新的路径，改变理论与实务隔阂、对垒的现状，共同推动对法律的理解、阐释与适用。



法律出版社官方微信

上架建议：司法实务·案例

 **独角兽工作室**
装帧设计

ISBN 978-7-5118-7953-0



9 787511 879530 >

定价：60.00元



THE WISDOM OF
THE JUDGE

法官的智慧

最高人民法院指导性案例、公报案例选评

主 编：胡道才
副 主 编：李友根 姚志坚
执行编辑：解 亘 王 静

图书在版编目(CIP)数据

法官的智慧:最高人民法院指导性案例、公报案例选
评/胡道才主编. —北京:法律出版社,2015.5
ISBN 978-7-5118-7953-0

I. ①法… II. ①胡… III. ①最高法院—审判—案例—中国②最高法院—文件—汇编—中国 IV. ①D925.05
②D926.21

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第109924号

法官的智慧

——最高人民法院指导性案例、公报案例选评
胡道才 主编

编辑统筹 法律应用出版第二分社
策划编辑 冯雨春
责任编辑 冯雨春 李沂蔚
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

出版 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 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司
责任印制 吕亚莉

开本 710毫米×1000毫米 1/16
印张 21.5
字数 320千
版本 2015年6月第1版
印次 2015年6月第1次印刷

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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-7953-0

定价:60.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

判例学说的协力与法治发展

王泽鉴*

壹、创举与贡献

江苏省南京中级人民法院与南京大学的法律学者共同编汇撰述《法官的智慧——最高人民法院指导案例、公报案例选评》，由法律出版社发行，是一个具有深远意义的创举。本书收录南京法院十八个裁判文书，其中两个被最高人民法院选为指导案例，十个刊载于最高人民法院公报，足见其认事用法的正确及创造性受到肯定，具有判例的性质，对依法审判保障人民权益做出了卓越的贡献。

裁判文书的公开与学者的评析使审判更为透明，裁决内容得到检验，强化了人民对司法的信赖，增进法律适用的安定性及可预见性。法院裁判文书的公开，实践法之沟通的任务，使诉讼当事人了解其胜诉、败诉的理由；可作为其他法院处理类似案例的参照，经由最高人民法院采为指导案例，刊登于公报，而促进法律见解的统一，贯彻人民权利平等保护的原则。裁判文书提供法律教学研究必要的资料，并对社会传达法律发展的信息，尊重人民知情的权利，使人民获悉须遵守的行为规范，对社会和谐、法治建设具有重大的贡献。

贰、法官智慧体现司法正义

本书选载的南京中级人民法院的十八个裁判，涵盖刑法及私法的主要领

* 台湾大学法律学院名誉教授。

域,包括合同法、侵权法、人格权法、消费者保护法、劳动权法及民事诉讼法等,凸显中国大陆社会变迁、体制改革具有争论的基本问题。诚如本书书名所标示,这些精品裁判体现法官的智慧,实践司法正义。法之智能融合了对法律价值的信念,对国家政策的认知,对社会变动的洞察力及法律思考能力的运用。

值得特别指出的是,南京中级人民法院的判决作出了五个创设性的法律见解:1. 维护中国大陆体制改革的重要制度,认定农村土地承包经营权不能作为遗产继承。2. 明确区别私法与公法,宣示民政机关在交通事故死亡人员身份不明情形下非赔偿权利人不得作为原告的适格性。3. 保护消费者利益,认为知假买假者也可以因食品存在质量问题主张十倍赔偿,强化对消费者的保护。4. 借助社会安全注意义务建构契约责任及侵权责任的民事责任体系。5. 调和劳动合同自由及增强对劳动者的保护,肯定应届毕业生的劳动者资格,禁止医疗期间解雇,深刻阐释劳动合同解除、强制缔约与内容强制等重要概念,影响劳动法的发展。

叁、裁判评析方法的创新及促进法律的功能

本书的每一个裁判均由法官与学者加以评释,这在其他国家及地区甚为少见,实具创意。法官现身说明,阐述实务观点,学者的评析提供理论依据,两者相互补充,增加了对裁判理解的深度,提升了裁判的参考价值。本书使我们认识裁判评析的四个重要功能:1. 肯定某个裁判,补充其理由构成,说明相关问题。2. 检视法律适用上的逻辑、评价及论证结构。3. 发现某个裁判的一般法律原则,例如认为数人对同一被害人应负合同责任与侵权责任时,得成立连带责任。4. 回顾案例发展史,从事案例比较、整合个别案例,从事概括条款在法律上的具体化及类型化。

肆、法学方法论与法律适用

应再指出的是,法官及学者的裁判评析提出若干法理学及法学方法论上的核心概念,如请求权基础、法律漏洞与类推适用,并引用国外的立法例、法院

判决及法学著作。此种法学上的论证充分显示裁判评析者具有高度方法论的意识,也因此使其评析内容更具说服力,鉴于其重要性,分四项说明如下:

一、请求权基础

请求权基础系指谁得向谁有所主张(如请求某种损害赔偿或请求返还某物)的法律规定,在诉讼上当事人与法院应具体明确指明其请求权基础,例如《民法通则》第106条第1项和第2项。请求权基础思考方法对法律教育、法学论者以及法院裁判具有值得再三强调的关键性,使法律适用不至于成为理论的争辩,而能落实法律规定的实践。本书所刊载的裁判文书多精确地指明请求权基础。若干裁判之所以发生争议系因其未能明确请求权基础。

二、法律适用上的法律解释及类推适用

《民法通则》第6条规定:“民事活动必须遵守法律,法律没有规定的,应当遵守国家政策。”前者涉及法律的解释,后者涉及法律漏洞及漏洞填补的方式,乃法律续造的问题。二者在法律适用上应加区别,本书若干评析作有深刻精致的论述,足供参考。《民法通则》第6条后段明定法律没有规定的,应当遵守国家政策,系以国家政策作为一种法源,相当于立法例上“法律无规定者,依法理”的规定,同具填补法律漏洞及从事法之续造的功能。关键问题在于如何认定法律没有规定,如何填补法律漏洞,如何把握国家政策,如何建立可供检验的客观判断基准,实在是一个值得深入探究的课题。

三、比较法与本国的解释适用

比较法可供发现不同的法律规范模式,并可作为一种法律解释方法,更清楚地认识本国法律的争议问题,而有所借鉴。比较法的研究应扩大及于外国法院判决,本书的若干裁判评析善用此种方法,实值肯定。

四、法释义学的建构

本书的裁判及评析可供建构法释义学。本书若干评析亦采用此种方法,对法学发展甚为重要,特稍加说明。释义学(法教义学、法教条学)具有四个功能:1. 体系化功能。有系统的整理分析现行法的概念,了解法律内部的价值体系,并在整体上把握具体规范间的关联,便于讲授、学习及传播。2. 稳定功能。为司法实践及特定裁判提出适用的法律见解,期能长期影响同一类型的判决,形成普遍实践原则,以强化法院裁判的可预见性及法律安定性。3. 减轻论证负担功能。为特定法律问题,提供有说服力可供检验的解决方案,得以减轻法

学研究及法院裁判论证上的负担,不必凡事都要重新讨论。4. 修正与更新功能。法释义学所提出关于法律解释及法律创造的原则,具有调节各个制度发展的作用,但不应拘泥于向来见解。为适应社会变迁,应以深刻的批评创造条件,发现矛盾、解决冲突、探寻符合法律价值的合理解决途径,而能有所革新进步。

伍、共同为实践司法正义法治发展而努力

本书的贡献在于结合判例与学说开展法释义的研究方向。实务与理论互为用是推动法学进步、法治发展最大的动力。法院应更适时有效率地公布裁判文书,完善裁判文书公布制度。学者应更积极从事裁判评析,或作简要评论,或发表论文,或出版专书。法学院应加强案例教学(本书可作为教材),指导学生撰写硕、博士论文。法律期刊应多刊登判例评析的论文,增辟判例研究的专栏。英美法国家如此,大陆法系国家亦不例外,德、日、法等国学者的论著(包括学术著作及教科书)皆以法院裁判作为研究对象,致力于发现活的法律,参与法的形成与开展。

法强则国强,法弱则国弱,其强弱在一定程度上体现于法院裁判能否依法实现正义,保障人民权益,判例学说能否共同努力,形成共识,促进法学进步,实践法治建设。

法治中国的案例实践

胡道才*

案例是司法活动的最终产品。司法活动的本质是将静态的法律运用到生动的社会生活之中的互动过程,法官需要在个案的语境下对法律规范进行创造性解释,这一过程既有助于普通民众理解法律的基本精神,又向民众展示了法律的运作过程。正如有学者指出的“大部分的法律都是经过不断的司法裁判才具体化,才获得最清晰的形象,然后才适用于个案,许多法条事实上是借助裁判才成为现行法的一部分”。^① 案例使抽象的法律获得了具体的载体,抽象的法律规范通过案例不断地澄清,最终得以具体化、精细化、确定化。从这个意义上来看,案例是鲜活的法律,是法治理念、法律思维以及法律规范在法治实践中的融会贯通,凝聚了法官的司法经验与司法智慧。随着我国社会主义法律体系的形成,法律的有效实施成为法治的重心。法律的生命力在于实施,法律的权威也在于实施,对于法律规则体系的具体司法适用越来越成为形成法治新常态的主要方式。案例特别是典型案例中所蕴含的丰富的理论与实践价值也日益受到法律理论界与司法实务界的关注。

案例的价值可以从三个维度来展现。首先,案例是人民法院推进法治中国建设的重要切入点,是指引社会公众,实现国家治理方式法治化的主要途径。案例是在具体的情境中理解法律的典范,是法律精神与社会价值观

* 南京市中级人民法院党组书记、院长。

① [德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第25页。

念的集中体现,是“看得见的法典、摸得着的规则”。普通的社会公众往往对法律条文十分生疏,但对发生在自己身边的形形色色的案例及处理结果却耳熟能详,成为其行为的准则或规范。大量发生在公众身边的、经过裁判的案例是构成法治的基本单位,成为社会规范极其重要的组成部分,对于凝聚民众的法律共识、稳定民众的法律预期、塑造民众的法律行为习惯都具有重大的影响。尤其在社会主义法律体系等社会规则系统基本建立后,规范的稳定性和可预见性越来越为社会公众所重视。相对于成文法律的固定性,案例则处于不断发展的过程中,法官可以通过案例,将发展中的社会价值观与逐渐凝聚的社会共识引入司法过程,国家的立法通过司法的日常实践渗透到社会中,引领生活秩序的形成,型塑社会生活本身,有效回应社会发展提出的新问题、新需求,实现国家与社会与时俱进的良性互动,这是依法治国的一个重要含义。正如最高人民法院周强院长指出的,典型案例有效发挥了司法规范、指导、评价、引领社会价值的重要作用,大力弘扬社会主义法治精神和社会主义核心价值观,增强全民法治意识,倡导良好社会新风。

其次,案例是统一裁量标准,构建法律人思维,提升法官整体司法能力的重要手段。司法是一门实践的艺术,司法过程从来都不可能是投币式自动售货机的简单操作,而是综合考量各种复杂因素而作出判断的生动丰富的创造性过程。法官法律适用能力的提高离不开对法律、法规的学习,但是,最重要的学习则是在实践中的总结、提高、深化。选择和审核案例的过程,就是法律适用能力接受检验和审查的过程;而援引和参照以往典型案例的过程,又是法官自我总结、自我提高的过程。通过这两个过程的互动,能够促使法官对某一审判领域的法律知识、审判经验进行系统的整理和提炼,从而有效提高法官整体的司法能力。经典案例本身即是一个样板,具有裁判规范的意义,对于法官处理同类或相似案件,不仅可以提供重要参考,更能够起到示范作用,还可以引导法官、律师乃至学者认同并提炼典型案例中的裁判规则,有利于统一司法尺度,进而有利于构建法律职业共同体共通的法律思维方式与智识体系,增强司法的权威性和公信力。而且,典型案例中蕴涵着法官发现案件事实、灵活诠释法理的高超司法智慧。哪一个法官能够创造一个成功的案例,就会超越历史,获得同行甚至社会公众的认可和尊重。案例研究对于法官,尤其是青年法官的成长具有极其重要的意义。同

时,案例研究是调研与审判最佳的结合点,更加重视解决法律制度运行中的实际问题,也是法院开展司法调研的主要方法。

最后,案例一直是中国特色司法制度的重要组成部分,是总结司法经验,指导审判实践的重要方式。在人民司法制度建立初期,人民法院就十分重视通过典型案例指导审判工作。早在20世纪50年代,最高人民法院就开始用案例指导审判工作实践。1956年的全国司法审判工作会议明确提出要分类分批汇编案例用以指导审判。1962年12月,最高人民法院颁布《关于人民法院工作若干问题的规定》,明确要求“总结审判工作经验,选择案例,指导工作”。改革开放以来,案例指导工作得到进一步发展。1985年5月,《最高人民法院公报》开始向社会公布各类典型案例,供各级法院参考借鉴。20世纪90年代起,最高人民法院各审判业务庭和教学研究机构相继出版审判参考类刊物。1999年最高人民法院制定的《人民法院五年改革纲要》明确提出,要编选典型案例,供下级法院审判类似案件时参考。2005年的《人民法院第二个五年改革纲要》第一次正式提出,要“建立和完善案例指导制度”。2008年12月,《中央关于深化司法体制和工作机制改革若干问题的意见》将案例指导制度作为国家司法改革的一项重要内容。2010年11月26日,最高人民法院颁布《关于案例指导工作的规定》,标志着中国特色案例指导制度正式确立。

最能体现案例之重要性的是指导性案例,作为最顶层的案例制度,指导性案例是最高人民法院根据中央关于司法改革的决策部署,为总结审判经验、加强监督指导、统一法律适用、提高审判质量、维护司法公正而建立的一项具有中国特色的司法制度。迄今为止,最高人民法院已经发布了九批四十四四个指导性案例,这标志着中国特色的判例制度即案例指导制度正式进入了实施阶段。指导性案例制度是渐进性司法改革的典型样本,最高人民法院可以视司法实践的需要,随时调整指导性案例的发布节奏,及时为各级法院提供裁判规范。

值得注意的是,无论从法官人数还是处理案件的数量来看,中基层法院都构成了我国司法最主要的部分。中基层法院绝不仅仅是简单的规范接受者和执行者,同样也是司法经验和智慧的提供者和传承者。中基层法院身处矛盾纠纷的最前沿,受理的案件关涉社会生活的方方面面,通过对各类典

型案例的裁判,不断丰富和完善着法治中国的具体案例实践。具体而言,主要体现在以下四个方面:

1. 严格区分公权私权的界限,守护法治底线

对公权和私权进行明确划分是法治社会的基本原则,只有明晰了公权私权的界限,才可以对公权力进行有效制约,而公权力的滥用则是法治社会始终存在的最大威胁,司法裁判是对公权力进行监督和制约的有效保障,是实现法治的基本前提。如在南京市中级人民法院审理的高淳县民政局诉王昌胜等交通事故人身损害赔偿纠纷一案中,由于交通事故的死亡受害人是身份不明的无名流浪男子,民政部门认为自己作为负责救助社会流浪乞讨人员的专门机构,有权代流浪人员主张权利,遂作为原告向法院提起民事诉讼,要求赔偿义务人承担赔偿责任。南京市中级人民法院经审理认为,民政部门为流浪人员提供的救助只是暂时帮助其解决基本生活需要,工作职责中并不包括代表或者代替流浪人员提起民事诉讼。民事诉讼形成于平等民事主体之间,民政部门作为行政管理机关,在没有得到法律明确授权时,不能贸然介入民事诉讼,民政局不是适格原告,裁定驳回了民政局的起诉。在该案的裁判中,法院严格恪守公权私权的界限,认定行政机关在法律没有明确授权的情况下不得介入民事诉讼,筑牢了私权防范公权侵入的藩篱,捍卫了公法领域内“法无授权不可为”的法治原则,阻止了行政权力的不当扩张,为社会管理创新创造了良好的法治环境,对促进行政机关依法行政具有重大影响。该案所体现的裁判思路与精神,已被最高人民法院的司法解释所采纳,不但明确了执法尺度,也推动了司法解释的制定。2012年年底公布的《最高人民法院关于审理道路交通事故损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》(法释[2012]19号)第26条第1款规定:“被侵权人因道路交通事故死亡,无近亲属或近亲属不明,未经法律授权的机关或者有关组织向人民法院起诉主张死亡赔偿金的,人民法院不予受理。”第2款规定:“侵权人以已向未经法律授权的机关或者有关组织支付死亡赔偿金为理由,请求保险公司在交强险责任限额范围内予以赔偿的,人民法院不予支持。”

2. 规范市场秩序,强化保护消费者权益

我国目前尚处于经济体制转型之中,市场发育不够成熟,市场体系尚不完善,诚信经营的市场秩序还未充分建立,商业欺诈、制假售假、垄断经营、

虚假广告等不诚信、不正当的竞争行为充斥市场,人民法院应当充分发挥审判职能,在法律许可的范围内应加大对这些行为的制裁力度,以鼓励诚实守信的经营行为,维护公平有序、良性竞争的市场经济秩序。如江宁区人民法院审理的孙银山诉南京欧尚超市有限公司江宁店买卖合同纠纷案,法院直面司法实践中纠结了近二十年的“知假买假”是否属于消费者的问题,按照字义解释、体系解释、目的解释等方法,严格依据法律有关“为生活消费需要”购买商品的定义,从立法本义及宗旨正确界定消费者的范围,认定超市销售超过保质期的食品违反法定义务,应当依法承担十倍赔偿的责任。江宁区人民法院的这一判决,对旷日持久的“知假买假”者是否属于消费者的争论作出了具有说服力的权威性结论,充分维护了消费者的合法权益,为维护诚信的市场经营秩序树立了典范,对整个社会都有良好的指引作用。该案不仅被最高人民法院作为指导性案例发布,裁判规则也被最高人民法院的司法解释所采纳。2013年年底公布的《最高人民法院关于审理食品药品纠纷案件适用法律若干问题的规定》(法释[2013]28号)第3条规定:“因食品、药品质量问题发生纠纷,购买者向生产者、销售者主张权利,生产者、销售者以购买者明知食品、药品存在质量问题而仍然购买为由进行抗辩的,人民法院不予支持。”

3. 保障弱势群体利益,促进社会和谐

社会弱势群体是任何时代任何社会都存在的一个现象,有效保障弱势群体的利益是构建和谐社会的关键所在。人民法院在裁判过程中,应当在法律允许的范围内,通过自由裁量权的行使,尽最大可能保障弱势群体的利益。如在南京市中级人民法院审理的郭懿诉江苏益丰大药房连锁有限公司劳动争议案中,就即将毕业的准毕业生与用人单位签订劳动合同是否形成劳动关系的问题,法院没有拘泥于法律法规的字面规定,而是从劳动合同效力构成的要件切入,从经济上的从属性、组织上的从属性及工作安排上的从属性三个方面认为双方之间已经具备劳动关系的实质要素。该案的判决为劳动者依法享有的劳动利益保护明确了法律依据,不仅切实维护了弱势群体的合法权益,同时也对用人单位否定大学生的劳动合同主体资格的不当行为作出了负面的法律评价,纠正了用人单位试图借由主体资格的争议规避责任的不当法律期待,还对包括大学生在内的“万众创新、大众创业”具有

鼓励、保护作用。

4. 有效阐释法律条文和法律精神,正确处理疑难复杂案件

如就安全保障义务范围与限度的认定一直都是民事侵权案件审理中的疑难问题,在不同的情形下对于不同的主体有着不同的要求,很难采用在法律条文中明确列举的方式予以表述。南京市中级人民法院在审理陈书豪诉南京武宁房地产开发有限公司、南京青和物业管理有限公司财产损害赔偿纠纷案中,就通过具体案例向社会公众阐明物业公司及开发商作为安全保障义务人如何在合理范围内各自履行相应的保障义务。合理范围则应当根据一般常识来确定,在安全保障义务人已经尽到安全保障义务的前提下,安全保障义务人不承担损害赔偿责任。本案中,商品房的开发建设单位依法与物业服务企业签订了前期物业服务合同,合同中约定,物业公司应对小区共用部分进行维修养护,明确了物业公司对小区设施设备负有维护其正常运作及消除安全隐患等安全保障义务。小区围墙外堆放的泥土较高,对业主的生命和财产安全构成威胁,小区物业管理公司应当及时查找责任人清除或自行消除危险。物业服务企业未尽到注意和及时清除义务,大雨后泥土坍塌致使围墙倒塌压坏业主停在车位上的车辆,致使业主遭受财产损失,物业公司应当承担赔偿责任。至于房地产开发公司的责任问题,商品房的交付与风险责任的承担密切相关,商品房需要经过竣工验收。竣工验收是在建筑工程全部完成以后,以建设工程质量为中心而进行的全面检查工作,是房屋从建设转为使用的一个重要标志。在房地产开发公司交付的物业已经竣工验收合格,出售商品房并转移小区房地产产权后,小区围墙不存在质量瑕疵的情形下,其义务已经履行完毕,不承担责任。

多年来,南京市中级人民法院一直高度重视案例工作,并取得了显著成效,在全国产生了一定的影响。据统计,2004~2014年,南京两级法院被最高人民法院指导性案例采用案例2件,被《最高人民法院公报》刊载案例36件,每年被《最高人民法院公报》采用的案例平均在3.6件左右,位居全国中级法院前列。南京市中级人民法院多次被最高人民法院、江苏省高级人民法院评为案例组织工作先进单位。以高淳民政局案、欧尚超市十倍赔偿案等为代表的经典案例不仅引起了学界的高度关注与研讨,从这些案例中提炼的裁判规则也已经被最高人民法院的相关司法解释所采纳。这些精品案

例的推出,充分展示了南京法院的司法能力,提高了法院的知名度和影响力。

及时将南京法院近年来的精品案例汇聚成册,不断总结南京法院的司法经验,不仅可以使最直接、最鲜活的司法经验与智慧得以体系化和制度化地传承,同时也是贯彻落实党的十八届四中全会关于加强和规范案例指导工作要求的具体措施。正是基于这样的考虑,我们与长期关注案例研究的南京大学中国案例研究中心在充分酝酿讨论的基础上,决定共同合作编写《法官的智慧——最高人民法院指导案例、公报案例选评》一书,以期充分发挥双方的优势,对南京法院的精品案例进行深度研究,力图在更广泛、更深的范围和层次上传播其中所蕴含的理论与实务价值。

《法官的智慧——最高人民法院指导案例、公报案例选评》精选了南京法院近年来被最高人民法院发布的指导性案例及公报案例,按照案例发布的时间顺序编排。所选取的案例阐释的都是相关法学领域内的疑难性前沿问题,提炼的裁判要旨对司法实践具有重要的参考借鉴意义,对于法学理论界也具有较高的研究价值。每个案例均按照指导性案例或公报案例、法官评析、学者评析三个部分进行编写。指导性案例或公报案例部分展现了从裁判摘要、基本案情、裁判结果到裁判理由的案例全貌;法官评析部分均由南京法院法官撰写,其中许多就是相关案例的主审法官,侧重于展现案件的审判思路与利益衡量;学者评析部分则由南京大学法学院相关领域的专家学者撰写,重点从理论研究的角度对同类案件的共性问题进行阐释,多视角、多维度地提炼、挖掘案例所体现的裁判方法、法律规则等深层次的价值。通过这种独特的合作方式,我们期望为司法实务界与法学理论界的畅通交流探索出新的路径,改变理论与实务隔阂、对垒的现状,共同为全面推进依法治国,实现中华民族伟大复兴的中国梦做出积极贡献。

案例研究：架起法院和法学院合作的桥梁

李友根*

众所周知,尽管我国是成文法国家而非判例法国家,但案例尤其是最高人民法院的指导案例和《最高人民法院公报》发布的案例(以下简称公报案例),对于统一我国的司法裁判、提升司法水平正发挥着越来越重要的作用。与此同时,随着我国法学教育与研究水平的提升,特别是法学界对于案例教学与案例研究的日益重视,案例特别是指导案例和公报案例对于法学教学与法学研究也正发挥着不可替代的作用。

但是,这些作用的发挥,均取决于一个前提性的因素,即法官对案件的裁判进而形成案例。于是,法官在个案中如何分析案情、确认证据、厘清思路、适用法律,特别是如何运用解释方法进行法条解释、漏洞补充和价值选择,对于准确理解案例的生成背景、裁判的理论基础、规则的适用范围以及可能存在的未决因素等,有着重要的意义。而这些思考、困惑、判断、选择与论证,或许正是中国法官在社会转型的特殊背景下,为国家法治建设与社会公正所作出的独特贡献,是法官智慧的具体呈现。在这样一个个案例的型塑中,司法以看得见的方式不断地完善着法律的理解和实施,推动着法治日积月累的进步。因此,法官不仅需要通过裁判案件奉献智慧,也需要通过学理的言说奉献出智慧的过程。虽然有人可能会认为,法官除了裁判文书中

* 法学博士,南京大学法学院院长。

的表达无须额外言说,但鉴于我国当下裁判文书写作方式与风格的制约,特别是指导案例与公报案例编撰格式与要求的标准化影响,法官事实上无法全面展示其裁判的智慧过程,故以学术成果的方式加以解读是完全必要的,也是很有价值的。

而且,案例中呈现的法官智慧,更应当在更宽的背景、更广的视野和更深的层面加以考察、分析、比较与研究,方能厚实其法学理论的基础、界定其法律变迁的位置、厘清其规则适用的边界、拓展其裁判智慧的影响,当然也可能是修正其裁判思路与方法的瑕疵甚至错误。于是,对于案例历史变迁的梳理、学术研究成果的整理、境内外制度学说的比较、法理的考量与批判,甚至超越个案将其纳入法学理论体系之中加以探讨,是深化案例研究的重要途径。而这些正是法学院专业教学研究人员的学术职责。

因此,南京大学法学院于2005年成立了中国法律案例研究中心,旨在通过对司法案例的系统化搜集、整理、分析以加强对案例的研究,解读司法领域的中国国情、总结中国法官的智慧、探求中国法律的真正问题,从而使法学研究更能面对中国问题,并将此种研究方法、研究成果体现和贯穿于法学教育之中。十多年来,无论是创办《判例评论》还是举办各类案例研究的报告会、研讨会,无论是发表案例研究的系列论文,还是出版案例研究的系列专著,南京大学法学院的各位同事均收获颇丰。

而上述成果的取得,又是与南京市中级人民法院密不可分的。一方面,南京市中级人民法院的法官们为全社会奉献了一大批优秀的裁判案例,其中包括最高人民法院的指导案例和公报案例,而这些案例往往是法学院同事们研究的课题与对象。就我本人而言,近年来发表的案例研究论文中就有近十篇都是基于南京市中级人民法院裁判案例而写成的。另一方面,南京大学法学院、南京大学中国法律案例研究中心很早就与南京市中级人民法院进行了全面的合作,包括共建司法案例库、共建研究生工作站、共同开设法律实务课程、合作研究司法课题、合作举办案例研讨会、互派人员挂职,等等。正是在这些长期的共同合作中,作为法学院的教学研究人员,我们全面地领略了南京法官们的风采与智慧,他们对法律的忠诚、对司法公正的追求和丰富的裁判经验与高超的司法技巧,以及对法学研究的热诚和丰硕的研究成果。