

主办 中国案例法学研究会 清华大学法学院

中国案例法评论

Chinese Case Law Review

主编 易延友

案例制度

从判决到“判例”：指导性案例的文本剪辑与编撰

——以六批26个指导性案例为样本的分析

个案中的在先案例

——知识产权审判案例指导制度初探

大案聚焦

法学和医学的高端对话

——“陆勇案”研讨会实录

个案研究

论证券行政执法中的自由裁量权

——以对财务信息披露违法行为的行政处罚标准为例

案例法理

解读美国联邦最高法院奥贝格费尔诉霍奇斯案

——同性婚姻，在法律面前平等的尊严

公民权、护照和美国人的法律身份

——爱德华·斯诺登等人上法庭

第2辑

2015年

总第2辑



法律出版社 | LAW PRESS

主办 中国案例法学研究会 清华大学法学院

中国案例法评论

Chinese Case Law Review

主 编 易延友

副主编 吴 革 李 轩

第2辑

2015年

总第2辑



法律出版社 | LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

中国案例法评论. 第2辑/易延友主编. —北京:
法律出版社, 2016. 4
ISBN 978-7-5118-9371-0

I. ①中… II. ①易… III. ①案例—中国 IV.
①D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 071150 号

中国案例法评论(第2辑)
易延友 主编

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 李 群
责任编辑 李 群 李 璐
装帧设计 汪奇峰

© 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 三河市龙大印装有限公司
责任印制 翟国磊

开本 787 毫米×1092 毫米 1/16
印张 11.25
字数 220 千
版本 2016 年 4 月第 1 版
印次 2016 年 4 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 978-7-5118-9371-0

定价:48.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编委会

主 任 王振民

副主任 易延友

编 委 吴 革 李 轩 余凌云 张 骐 何 兵
付子堂 彭 东 齐文远 李仁玉

学术顾问

陈光中 王晨光 张明楷 方流芳

编辑部

吴慧敏 丁宇魁 秦瑞杰 罗治兵 何平平 李文倩
杨 韵 梁风培 李兆绮 张谟钧 向 宣

序

从商鞅变法到当代中国的法治改革，中华民族在法治进程中摸爬滚打，屡经磨难，终至今日。中国历史上从未有一个时代如现在这般如此重视法治。这是中国确立法治的黄金时代，是法律人波澜壮阔的大时代，当然也是法律人挥洒人生的绝美舞台。

法律的生命不外乎逻辑和经验，而经验正体现在一个个具体的案例中。法治既要靠立法，更要靠司法。从某种意义上说，法治是打官司打出来的，是立法者、司法者和全国国民共同努力创造出来的。法治大厦既由一个个伟大的法典来支撑，也由一个个伟大的案例来巩固。案例既是司法的基本单位，也是普通民众对法律最直接的感知，所有高深的法学理论都可以在现实案例中找到鲜活的对照。“群众对于学术无爱心，其结果不特学术消沉而已，堕落民德为之尤巨”（傅斯年语），案例正是连接学术理论与普通民众的绝佳媒介。案例背后是一个个平等、鲜活、珍贵而无法忽视的个体，他们或主动或被动地将个体生命投入时代发展、历史嬗变的洪流，为了法律的尊严抑或只是为了生存，其结果或悲或喜、幸与不幸，个中当事人、代理律师、专家学者和社会公众都会有不同的解读。思想上的自由导致众声嘈杂，这并非坏事，但不经理性过滤的情感就是一眼浊泉，偏激与狂热、成见与功利主义导致的情感过度宣泄实为另一种暴力。因此，相比五花八门的媒体评论，专业的深度解读更有助于超越平庸、狭隘和偏见，减少误读与蒙蔽。

“唯治乱之机，系于人心敬肆（或振靡）之间”（梁漱溟语），学术从来不是遗世独立的孤高存在，案例背后也不只是冷冰冰的法条。天理与法理、人心与人生，秩序与自由、利益与正义等均汇聚其中。如何以个案促进法治，如何让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义，如何让法律人在每一个司法案件中反思公平正义，这是我们内心时时萦系、念念不忘之法治理想与法学图景，亦是《中国案例法评论》之创立初衷。

作为全国第一个专注于案例评论的连续出版物，所有文章皆由法学专家、一线法曹对案例背后的法理、学理与法治精神进行深入剖析，“不为浮夸之辞，不述荒唐之语”。一切

努力皆源于热爱，我们无比热爱这个时代，爱它的美丽与颓废、自由与专断、热闹与幽静、狂热与伤感、凡人与英雄、痴愚与圣贤。因此我们希望这个刊物上发表的文字，这一点一滴、一字一句的努力，可以去除一点冲动、偏狭、强横、专断、麻木、消沉，它的态度、深度、气度，能够引学者之思考，给学子以启迪，开民众之智识。涓涓细流终将汇成奔涌的江河，我们将以案例见证与记录这个伟大的法治时代。



2015年5月22日

案例制度

从判例到“判例”：指导性案例的文本剪辑与编撰

——以六批 26 个指导性案例为样本的分析

江厚良 王 成 / 1

个案中的在先案例

——知识产权审判案例指导制度初探

逯 遥 / 13

浅谈美国司法制度下的“超级先例”

李 普 / 28

大案聚焦

法学和医学的高端对话

——“陆勇案”研讨会实录

王晨光 劳东燕 等 / 42

个案研究

论证券行政执法中的自由裁量权

——以对财务信息披露违法行为的行政处罚标准为例

张保生 刘思远 / 70

雇员承担赔偿责任后享有向雇主追偿的权利

——谢国明诉王隔案评析

李世寅 康秋实 / 84

案例法理

解读美国联邦最高法院奥贝格费尔诉霍奇斯案

——同性婚姻，在法律面前平等的尊严

潘心怡 / 89

公民权、护照和美国人的法律身份

——爱德华·斯诺登等人上法庭

帕特里克·维尔 著 王博闻 译 / 109

裁判选评

“复旦投毒案”评析

/ 125

死亡赔偿金在附带民事诉讼中的适用

——以“长春盗车杀婴案”为例

/ 131

全国首例民政部门申请撤销监护人资格案评析

——徐州铜山法院指定民政局监护被生父伤害、生母遗弃女童

/ 136

北京金山安全软件有限公司与周鸿祎侵犯名誉权纠纷案评析

/ 139

穿梭于“初衷”与“现实”之间

——“微信”商标案简要评析

/ 142

上海美术电影制片厂诉珠海天行者文化传播有限公司等侵犯著作权财产权

纠纷案评析

/ 146

陈明、徐炎芳、陈洁诉上海携程国际旅行社有限公司旅游合同纠纷案评析

/ 150

兰州滩尖子永昶商贸有限责任公司等与爱之泰房地产开发有限公司合作

开发房地产合同纠纷案评析

/ 153

李德勇与中国农业银行股份有限公司重庆云阳支行储蓄存款合同纠纷申请

案评析

/ 156

经典判词

一份被称为“伟大判决”的惠阳“许霆案”判决书

——于德水盗窃案刑事判决书

/ 161

学会动态

具体法治：个案公正与司法改革

——中国案例法学研究会 2015 年年会在京隆重举行

王莉君 李 轩 / 170

从判决到“判例”：指导性案例的文本剪辑与编撰

——以六批 26 个指导性案例为样本的分析*

江厚良 王 成**

摘 要：由于指导性案例的来源广泛、裁判文书质量参差不齐、“事实”与“说理”分述的结构存在缺陷、上诉审和再审的关注点不同等原因，指导性案例的生成包含着制作者对裁判文书的裁剪、编辑以及补充。对比六批 26 个指导性案例文本与裁判文书原文后发现，案件事实的剪辑主要采用了缩写、添附增加、裁剪重述和措辞修正等方法，论证说理的编撰则采取了补充说理部分、改写裁判理由和调整说理顺序等方法。然而，任何编辑都有失真的危险，指导性案例的文本剪辑、编撰应有其限度和标准，必须尊重裁判文书文本。对案件事实的裁剪，应摒弃“裁判要点中心主义”的标准，而遵循“重要事实”标准，即应保留影响裁判结论成立的事实，并不得增加裁判文书未记载的事实。对论证说理的深化加工，则要恪守裁判文书的“文义射程”，不得超越裁判文书文义区间。

关键词：指导性案例 文本剪辑 案件事实 裁判理由

* 截至 2015 年 8 月底，最高人民法院共发布十批 52 个指导案例。本文仅讨论前六批 26 个指导案例。26 个指导案例中，笔者共收集 22 个案例的裁判文书原本，6、12、14 号指导案例的对照文本为法院审判支持系统内案例分析，4 号指导案例未能收集可供对照比较的文本。

** 作者单位：江苏省扬州市中级人民法院、江苏省高级人民法院。本文为 2014 年度最高人民法院审判理论重大课题项目《司法公正的社会认同研究》的阶段成果。

引言

我国案例指导制度的最高发展阶段就是要建立起具有中国特色的判例制度,^[1]其生成遵循了大陆法系国家判例生成的通行做法或规则,如通过严格的程序将已决裁判编纂为判例、附加裁判要旨、汇编公布等。指导性案例的来源涵盖了四级法院的已决案件,且没有采取“裁判要点+裁判文书全文”的模式,而是概括“基本案情”和“裁判理由”并附以“裁判要点”等要素。由此,必然带来一系列的问题:如何通过裁剪、概括、编辑等方式将裁判文书转化为指导性案例?剪辑、编撰的正当性何在?如何把握文本剪辑、编撰的限度?等等。回答上述问题的有效途径是通过对指导性案例文本与裁判文书“底本”的对比、分析,管窥指导性案例的文本剪辑、编撰的方法。在生效裁判文书全面公开的大背景下,裁判文书公开在前,指导性案例形成在后,剪辑、编撰不仅会带来妥当性与限度等争议,而且会引发“看里”(包括事实)与“看外”(将判例视为抽象的一般规定)之争。^[2]

虽然最高人民法院《关于案例指导工作规定》并未明确指导性案例的制发体例,但已公布的案例都包含了标题、关键词、裁判要点等七个部分。标题、关键词的作用是方便检索,并不具有拘束力;而裁判结果通常是对文书判决主文的直接呈现,并少有剪辑与编撰,^[3]故本文对此不作分析。裁判要点是“具有指导意义的重要裁判规则、理念或方法”,^[4]不仅具有“应当参照”的拘束力,而且可称为指导性案例的“灵魂”。虽然裁判要点“可以直接摘录裁判文书中具有指导意义的主要部分,也可以对其进行提炼和概括”,^[5]但其主要源于裁判理由部分。因此,本文将基本案情、裁判理由作为分析重点。

一、指导性案例文本剪辑、编撰的必要性与容许性

从判例制度的构建而言,学者多主张保留裁判文书全文,并增加裁判要点即可,以便后案法官从整体上把握和理解指导性案例的论证与结论。^[6]事实上,“英美法系和大陆法系各经典法域都强调判例全文的重要性,对一切节录文本抱有普遍的怀

[1] 高领:“‘指导’意在规范——构建中国案例指导制度研讨会综述”,载《人民法院报》2011年1月7日,第5版。

[2] 杨仁寿:《法学方法论》,中国政法大学出版社1999年版,第213页。

[3] 有个别指导案例对此进行剪辑。如6号指导案例的“裁判结果”对该案二审判决主文进行了剪辑,仅写明“撤销一审行政判决第三项,对其他判项予以维持。”事实上,二审判决主文部分还包含“驳回上诉请求”。

[4] 最高人民法院研究室《关于编写报送指导性案例体例的意见》。

[5] 裁判要点是对裁判理由的再加工、再提炼,不仅抽象出其中可供反复适用的具体规则,而且也是规则的再造。比如,5号指导案件的裁判要点3确立了“不予适用”的规则。

[6] 参见黄卉等编:《大陆法系判例:制度·方法——判例研究沙龙I》,清华大学出版社2013年版。

疑,尽管程度各有不同。”〔7〕这是因为任何剪辑、编撰难免不会“失真”。指导性案例的制作,不仅概括和抽取了裁判要点,而且对裁判文书所载事实和说理进行深化加工。其正当性在于:

(一) 契合现行的审级架构

现行的四级两审制度和法律审的阙如决定着最高人民法院受案数量有限,且“具有典型性、代表性,在法律适用方面有指导性或示范性”的案件更是稀缺。〔8〕所以,“最高法院很难通过自身案件的审理(判决)来发挥其统一全国法律适用的功能”,〔9〕只能从下级法院的已决案件中挑选合适的案件作为指导性案例的来源。然而,这种来源广泛、层级较多的已决案件的裁判文书质量参差不齐,恰当的剪辑、编撰就成为必要。特别是当某个案例契合最高人民法院“总结审判经验,统一法律适用,提高审判质量,维护司法公正”的意图,但事实叙述或论证说理有欠缺时,必须深化加工。

(二) 提升指导性案例的权威和地位

当下中国的司法体制更接受于米尔伊安·R. 达玛什卡所说的科层理想型而非协作理想型。〔10〕科层制结构使得最高人民法院可通过其权威性来强化指导性案例的说服力和约束力。这种“官定编纂”有助于

统一下级法院对指导性案例的理解和认识,推动下级法院做到“同案同判”。既然指导性案例由最高人民法院发布,代表着最高人民法院的立场,那么由其主导剪辑、编撰也是合理和正当的。此外,经层层遴选并由最高人民法院审定、公布的指导性案例容易引起学界的关注,进而对其进行学术批判、补强与纠偏。“可以说,学界的批评是推动判例制度发展的最重要的力量之一。”〔11〕

(三) 弥补裁判文书的结构缺陷

现行的裁判文书制作格式通常由首部、事实、理由、裁判结果和尾部五个部分组成,其弊端在于:一方面,原、被告或控辩双方叙述的事实、法院认定的事实、证据分析论证以及裁判理由中的事实,多有重复、赘述;另一方面,这种分散、繁复的叙事方式,〔12〕使得裁判文书所“展示的案情中究竟哪些部分属于无争议或自明的事实、哪些部分又是法官根据证据认定的事实并不很清楚,而且也不易使具体的证据分别与一个个事实的认定直接结合起来,对那些在现实生活的纠纷场面中隐而不显但在法律上却十分重要的事实还有可能发生判断的遗漏。”〔13〕此外,法官在叙事时并未阐明所适用的法规范,而是在裁判主文前总括性地列举所引用的法条,造成法

〔7〕 汤文平:“论指导性案例的文本剪辑——尤以指导案例1号为例”,载《法制与社会发展》2013年第2期。

〔8〕 在前六批26个指导案例中,由最高法院裁判的案件有2个,即7号和20号,且均为再审案件。

〔9〕 侯猛:《中国最高人民法院研究——以司法的影响力切入》,法律出版社2007年版,第176页。

〔10〕 张骐:“指导性案例中具有指导性部分的确定与适用”,载《法学》2008年第10期。

〔11〕 薛军:“意大利的判例制度”,载《华东政法大学学报》2009年第1期。

〔12〕 本文中,“叙事”是指以形成和讲述“事实”为目的的语言运用,“修辞”是指有目的的语言使用。

〔13〕 王亚新:《对抗与判定——日本民事诉讼的基本结构》,清华大学出版社2002年版,第294页。

规范与事实的脱节，而恰当的剪辑和编撰可使事实和说理更加清晰易辨。

（四）填补不同程序在案件事实、论证说理、裁判事项等方面的差异

由于一审、二审和再审程序功能不同，其裁判文书的裁判事项、关注重点、论证说理都存在差异。所以，指导性案例的剪辑不能仅以生效裁判文书为据，而应兼顾在前裁判文书所记载的，且为生效裁判所认定的事实和理由，以从整体上还原全案的法律事实与裁判理由。此时，就需要对同一案件不同程序的裁判文书内容进行整合。

二、指导性案例案件事实的剪辑

审判活动是认事用法的过程，先认事才能用法。^[14]具体到指导性案例的参照适用，法官的重点在于运用“异同比对”技术识别待决案件与指导性案例的事实异同，并判断何者更为重要，进而决定参照或区别指导性案例。所以，指导性案例中的事实（基本案情）是实现待决案件与裁判规则（包括但不限于裁判要点）相互连接、结合和匹配的媒介，是推动“同案同判”的起点。所以，案件事实剪辑、编撰关乎指导性案例价值的实现。

从裁判文书文本来看，裁判文书的“经审理查明”部分所描述的是证据事实，而“本院认为”部分则阐述法官所认定的

具有法律意义的法律事实，并论证法律事实与事实构成要件间的对应关系，进而得出裁判结论。^[15]在此，法律事实只是对证据事实从裁判结果角度予以重申，并未脱离证据事实。虽然证据事实和法律事实都经法官对生活事实加以筛选和裁剪，但相较于指导性案例的简洁明了的要求，其不仅显得庞杂烦琐，而且有时有“遗珠”之憾。因此，必要的筛选、剪裁和增补就显得必不可少。

值得探讨的是如何对案件事实进行“加工”，使之与裁判理由和裁判要点“匹配”？对于制作者来说，主要任务是“选择与法律对特定问题的评价有重要指向的基本事实、核心事实和重要事实”，重点关注“案由和争讼的事实”。^[16]但是，现行的做法遵循了“裁判要点中心主义”，即事实叙述要“围绕裁判要点进行……对于与裁判要点无关的案件事实，可以少写或者不写”^[17]。易言之，案件事实的剪辑、编撰要服务并服从于裁判要点。由此形成的“案例事实”与裁判文书文本所呈现的案件事实之间，难免出现“失真”现象。

（一）对案件事实的缩写

缩写既包括删除重复的案件事实，也包括删除与裁判要点关联性不强的事实，从而使指导性案例简明扼要。如前所述，这种裁剪、选择以裁判要点为中心。比如，9号案例删除了与裁判要点关联性不强的

[14] 李念祖：“以先例尊重替代判例拘束——从大法官释字第687号解释谈起”，载台湾地区《法令月刊》第65卷第1期。

[15] 耿宝建：“在法律与事实之间——司法裁判中事实认定过程的法理分析”，载《河北法学》2008年第1期。

[16] 杨知文：“指导性案例编撰中的文本剪辑与要旨著述”，载《河南财经政法大学学报》2015年第2期。

[17] 胡云腾：“谈指导性案例的编选与参照”，载《人民法院报》2011年7月20日，第5版。

“驳回管辖权异议”和“上诉理由中的股份转让”两处事实。诸如此类的删繁就简是指导性案例制作的“基础性工程”——既包括当事人的个人信息等事项，也包括与结论以及裁判要点关联不大的事项。删除前者并无异议，而后者却有分歧。对比表1的内容可以看出，有关诉讼费用的承担等事项，与裁判要点关联性不大，且对结论无影响，删除并无不当。但是，删除精简一些看似是“对结论无影响的事实”，反而会对指导性案例的适用产生影响。比如，1号指导性案例删除“与出卖方达成

买卖交易或者”字词删除后产生歧义：一方面，似排除买受人与出卖方撇开居间人的“跳单”行为，限缩了对“跳单”的解释；另一方面，利用居间人“提供的信息、机会等条件”似乎成为所有“跳单”行为的构成要件。^[18]此外，由于案例的制作者不同，删繁就简也缺乏统一的标准和要求。比如，24号指导性案例中，在原告诉称部分详述事故处理机关以及责任认定情况，而审理查明部分再次重复。虽然重复的字句并不多，但与同为道路交通事故案件的19号指导性案例相比较，仍显累赘。

表1 缩写的事实

指导案例编号	缩写的事实
1	《房地产求购确认书》第2.4条中“与出卖方达成买卖交易或者”。
5	(1) 原告的有关费用承担的诉请；(2) 原告负责人涉嫌犯罪并移送，后撤销立案的事实。
6	检查项目为“营业执照”的事实。
8	“6月1日股东会的情况”。
9	(1) 驳回管辖权异议的事实；(2) 上诉理由中有关股份转让的“事实”。
15	被告辩称中债务金额争议、不存在个人侵占公司财产导致权益损失等抗辩。
19	受害人户口的情况。
23	从被告辩称中删除了原告未看生产日期，仅写明“径直去服务台”。
24	“登记车主为他人，因原被告确认由王阳担责，不要求登记车主担责”等事实。

(二) 添附增加对裁判结果有重要影响的事实

案件事实的添附增加是指增加裁判文书未记载而对裁判结果有一定影响的“事实”，以充实三段论中小前提的事实。其目的在于论证结论的可信性和正确性，增强裁判要点的可信性和正当性。比如，1号

指导性案例增加了“某房地产顾问公司报价145万元，并积极与卖方协商价格”，旨在论证相较于原告公司的165万元报价，被告所选的中介公司“报价低、服务好”，进而论证其权利的正当性。虽然这类事实可能为案卷所佐证，但增加的潜在风险是显而易见的——既可能会引起当事人对生效裁判

[18] 汤文平：“论指导性案例的文本剪辑——尤以指导案例1号为例”，载《法制与社会发展》2013年第2期。

认识、用法及论证的合理怀疑，也会引发公众对生效裁判的不信任（参见表2）。

表2 添附增加的事实

指导案例编号	添附增加的事实
1	(1) “某房地产顾问公司报价 145 万元，并积极与卖方协商价格”；(2) “后买卖双方办理了过户手续”。
3	将以“他人名义”注册多贺公司确指为“亲属名义”。
9	房、蒋、王“三股东所占股份分别为 40%、30%、30%”。
11	“赵某某售房给王月芳后以无房产的名义得到土地”事实。
23	国土局将该批复“直接交由来安县土地储备中心”付诸实施。
24	将一审裁判结果中“一审法院据此确认残疾赔偿金 27 658.05 元扣减 25% 为 20 743.54 元”添附于基本案情。

(三) 对案件事实的裁剪与重述

案件事实的剪辑、编撰在一定程度上就是“重述”，即“用叙述的方式对裁判文书进行改写，把裁判文书罗列的事实重新概括为故事来讲述”。^[19] 裁判文书的叙事是一种在规范和程序关照下、建立在证据链条上的叙事，通常是按照一定逻辑顺序来展开。然而，裁判文书中的叙事者并不局限于法官，诉争双方都是叙事者。“叙事者把场景、人物、工具、行为和目的编织成一个连贯的图式，围绕一个事件展开。”^[20] 由于叙事者的诉求、目的不同甚至相对立，裁判文书中的叙事往往相互交叉、重叠，且较零散。为此，制作指导性

案例时，必须选择适当的衔接手段重构叙事文本，以便受众在文本的理解过程中付出较小的认知努力。以 19 号指导性案例为例，裁判文书中有关套牌货车、被套牌车辆、被撞客车的登记或实际所有人等事实的叙述较为杂乱。指导性案例文本则按照“事故及责任认定→被套牌车辆及责任人→套牌货车及责任人→客车及所有人等”的顺序重建案件事实，叙述条理更为清晰。但有的案例的裁剪拼贴仍有不足。如 15 号指导性案例，从人员、业务和财务混同三个层面重新叙事，但其与裁判理由并未一一对应，缺少支撑裁判理由当中“实质因素”和“后果因素”的事实（参见表3）。

表3 事实的裁剪与重述

指导案例编号	事实的裁剪与重述
1	按时间顺序列举三家中介公司带陶德华或其妻看房以及诉争双方签订合同的事实。
5	(1) 将被告的行政处罚的行为认定、处罚依据等杂糅入原告诉称；(2) 将原告被告的辩论意见中有关法律依据整合到诉辩称当中。

[19] 胡云腾：“谈指导性案例的编选与参照”，载《人民法院报》2011 年 7 月 20 日，第 5 版。

[20] 余素青：《法庭审判中事实构建的叙事理论研究》，北京大学出版社 2013 年版，第 170 页。

续表

指导案例编号	事实的裁剪与重述
8	在“法院经审理查明”之外，再写“另查明”，体现一、二审查明事实的不同。
9	被告的辩称内容整合了被告一审的辩称和上诉理由。
15	指导性案例按照人员、业务、财务三个层次将查明事实以及原本中裁判说理提及的事实进行整合，构成基本案情。
19	按照“事故及责任认定→被套牌车辆及责任人→套牌货车及责任人→客车及所有人等”顺序叙事。
25	用原、被告称呼替代原本中的起诉人与被起诉人，易于理解。

（四）措辞的修正

“在制度性实在中，语言不仅用来描述事实，而且说来有点奇怪，它还部分地建构事实。”^[21] 尽管对于语言的修辞被认为并不具有直接的说服作用，但是有一点却是没有疑问的，即优雅的文风的确在一定程度上促成受众更乐意于仔细研究判决文本，并产生一种心理的亲近感^[22]。而文风往往经由词语和语句来体现，词语是构建裁判文书和案例文本的基本单元，其用词应力求精准、恰当，体现司法的居中性 and 公正性。法官文字水平有高低之分，或囿于语言习惯，裁判文书当中难免有不规范、不严谨之措辞，需加以修正。比如，11号指导性案例的裁判文书在叙述被告人杨延虎、王月芳等人购买赵某某旧房、骗取面积确权之事实时，分别使用了“密谋”和“炮制”，而指导性案例改用较为中性的“共谋”和“编造”。这种修正还包括对裁判文书错误的纠正，如25号指导性案例修正了裁判文书将“被保险车辆”误写为

“保险车辆”的错误。此外，1号案例在描述“委托人跳开中介签订合同”行为时，使用了俗语“跳单”，既简洁概括，又形象易懂。

三、指导性案例裁判理由的编撰

与案件事实的剪辑一样，裁判理由的编撰也服务和服从于裁判要点，并在一定程度上体现了指导性案例制作者或发布者的价值判断。指导性案例的真正价值在于它的说服力，而体现说服力的最好方式就是完善判决理由。^[23] 然而，我国裁判文书说理水平不高，一直广受诟病。裁判文书作为指导性案例的“底本”，其所存在的说理未能兼顾事实与规范、缺乏法理解释和考量、偏重判断而缺少论证说理等诸多问题，必然会被带入案例文本的制作。既然原汁原味地保留裁判文书全文不可行，那么，在指导性案件的制作时必须对裁判

[21] [美] 约翰·塞尔：《心灵、语言和社会》，李步楼译，上海译文出版社2006年版，第112页。

[22] 洪浩、陈虎：“论判决的修辞”，载《北大法律评论》2003年第2卷。

[23] 刘峰：“制定法体制下的案例指导制度——以民事诉讼为视角”，南京师范大学诉讼法学系2010年博士学位论文。

理由予以完善和补充。而且,这种编撰更多的时候加入了制作者以及发布者对特定法律问题的思考和认知,进而指向指导性案例“解决法律问题、认定事实问题以及放大案件本身的社会效应”的功能。具体来说,对裁判理由的编撰的形式主要有:

(一) 补强裁判理由

“法律论证分析的核心主题之一是法律规则解释之证立如何进行的问题。”^[24] 裁判结果作为一个规范命题,法官必须严密证成此命题的正当性和合理性,以促成其为受众所接受。然而,当下的多数裁判文书说理不是失于繁复而是失于简陋与杂乱。“如果对原裁判理由一点都不允许深加工,就可能造成下级法院很多判得很好但说理不到位的裁判难以成为指导性案例。”^[25]

总体来看,大多数指导性案例都对裁判文书的说理进行了补充,只是程度有所

不同(参见表4)。如23号指导性案例在裁判说理的基础上,补充对消费者身份的认定,较裁判文书“进店购物就表明其身份是一名消费者”的论断更为准确;补充论证“欧尚销售明知不符合安全标准的食品”,并补充说明支持原告主张十倍赔偿属当事人自行处分权利的理由,强调立法未对知假买假的动机做出限制性规定。有学者认为,“案件的审级高低与判决说理的充分性成正比例关系”。^[26] 但对比后发现,不论是最高人民法院还是基层人民法院做出的裁判,在制作成指导性案例时,裁判说理部分都作了程度不等的补强。以最高人民法院做出裁判的20号指导性案例为例:该案例分别从专利法的立法目的和设立先用权的目的两个层面,补强裁判的正当性。与之相反,13号、14号指导性案例的生效裁判由基层人民法院做出,但指导性案例并未补强说理。

表4 裁判说理的补强

指导案例编号	裁判说理的补强
3	(1) 补充论证480万元的“利润”属于以合办公司为名的变相受贿。(2) 着重就二被告人收受许某某贿赂的事实,分别从“承诺为他人谋取利益”“低价购买房产”“为掩饰犯罪而退赃”三个层面论证构成或不影响认定受贿罪。
5	补充法律、行政法规、地方性法规和规章的效力等级。
8	从公司法的立法目的等方面补充论证裁判的正当性。
9	依据增加的股东占股比例之事实,补充论证无论股东在公司中“所占的股份为多少,是否实际参与了公司的经营管理”,均负有清算义务。
11	补充论证被告人“利用职务上便利”和土地使用权属于“公共财物”,并与事实部分相对应。

[24] [荷]伊芙琳·T.菲特丽丝:《法律论证原理——司法裁决之证立理论概览》,张其山等译,商务印书馆2005年版,第19页。

[25] 胡云腾:“谈指导性案例的编选与参照”,载《人民法院报》2011年7月20日,第5版。

[26] 温登平:“论刑事判决说理的方法与准则”,载《法律方法》2011年第11卷。

续表

指导案例编号	裁判说理的补强
15	增加关联公司人格混同的实质因素（即财产混同）和结果因素（即混同程度达到严重损害债权人利益之后果，裁判文书仅认为“滥用独立人格逃避债务之嫌”），并适用了诚信原则。
18	从劳动法、劳动合同法的立法目的的角度补充说理。
19	从行为定性、行为危害及责任承担三个层面补充论证卫德平、福山公司承担责任的理由。
20	从专利法的立法目的和设立先用权的目的两个层面补充说理。
22	补充论证内部行政行为转化后具有可诉性。
23	（1）对消费者身份的认定；（2）欧尚超市销售明知不符合安全标准的食品；（3）原告主张十倍赔偿为当事人自行处分权利的理由；（4）立法未对知假买假的动机做出限制性规定。
24	补充论证荣宝英的个人体质不构成《侵权责任法》和《道路交通安全法》上的受害人过错。
25	（1）代位诉讼管辖法院的确定应基于债务人与次债务人的实体法律关系，而非合同纠纷管辖规定；（2）先作理论简述，再结合事实论证。
26	（1）论述被告网站生成电子申请编号、发送短信，即为申请提交成功。（2）论述政府公众网络对外具有权威性，申请的流转属内部管理事务，不能成为延期的理由。

（二）改写裁判理由

虽然指导性案例中的裁判理由主要来源于裁判文书的说理，但由于其主要服务于裁判要点而非裁判结论，因此在论证时会有详略之分——侧重于阐述裁判要点成立的理由，删节其他论证说理。如20号指导性案例删除了裁判文书中有关被诉专利侵权产品的“合法来源”的解释。事实上，一审、二审对“合法来源”的认定存有分歧，最高人民法院再审裁判给出的解释对后案具有较强的指导价值。此外，基本案情部分的删繁就简，使得裁判文书中的一些论述失去了事实的支撑，因而需要对其进行删节或改写。如6号指导性案例，其裁判文书分别从职权依据、法律适用、事实问题和程序问题等方面论证裁判结论，但指导性案例删除前三个方面的说理内容，从而影响受众对裁判

结果的理解和认同。其中，删除有关金堂工商局扣押电脑主机的数量之争（扣押电脑是33台，还是32台）的说理部分，直接导致受众无法理解二审判决主文第三项，即撤销一审判决“金堂工商局在本判决生效之日起15日内履行超期扣押黄泽富、何伯琼、何熠的电脑主机33台所应履行的法定职责。”当然，删除或改写一些较为牵强的说理是必要的。如24号指导性案例将裁判文书中说理内容进行整合和改写，并删除基于《老年人权益保障法》立法目的所做的“目的解释”（参见表5）。此外，改写还包括修正裁判说理中不准确、不恰当的用词。如10号指导性案例文本弃用了生效裁判文书使用的“有因”“无因”，代之以“有一定原因”。可能是因为“有因”“无因”属于专业术语，不一定为受众所理解，以免产生歧义。