

◎吴永科 郭慧峰 编著

# 民事案例

## 分析方法及其运用

MINSHI ANLI  
FENXI FANGFA JIQI YUNYONG

 中国人民公安大学出版社

# 民事案例分析方法及其运用

吴永科 郭慧峰 编著

中国人民公安大学出版社

·北京·

## 图书在版编目 (CIP) 数据

民事案例分析方法及其运用/吴永科, 郭慧峰编著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2010. 12

ISBN 978 - 7 - 5653 - 0247 - 3

I. ①民… II. ①吴…②郭… III. ①民事诉讼—案例—分析—研究—中国 IV. ①D925. 105

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 235897 号

## 民事案例分析方法及其运用

MINSHIANLI FENXIFANGFA JIQI YUNYONG

吴永科 郭慧峰 编著

---

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京蓝空印刷厂

---

版 次: 2010 年 12 月第 1 版

印 次: 2010 年 12 月第 1 次

印 张: 6. 875

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 209 千字

印 数: 1 ~ 1500 册

---

书 号: ISBN 978 - 7 - 5653 - 0247 - 3

定 价: 20. 00 元

---

网 址: [www.cppsups.com.cn](http://www.cppsups.com.cn) [www.porclub.com.cn](http://www.porclub.com.cn)

电子邮箱: [zbs@cppsup.com](mailto:zbs@cppsup.com) [zbs@cppsu.edu.cn](mailto:zbs@cppsu.edu.cn)

---

营销中心电话: (010) 83903254

读者服务部电话 (门市): (010) 83903257

警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): (010) 83903253

教材分社电话: (010) 83903259

公安图书分社电话: (010) 83905672

法律图书分社电话: (010) 83905745

公安文艺分社电话: (010) 83903973

综合图书分社电话: (010) 83901870

杂志分社电话: (010) 83903239

电子音像与数字出版分社电话: (010) 83905727

---

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换  
版权所有 侵权必究

# 前 言

“法律乃实用之学”。<sup>①</sup>“研究法律，一定要学与术并重，太偏重理论，那固不免于空泛；太偏重运用，亦不免于迂腐，必也有法律之术，法理之学，互相为用，而后可以渐臻于美备。”<sup>②</sup>民事案例分析方法或民事案件裁判方法作为应用法学具体技术，近年来越来越受到法学理论工作者和法律实务工作者的关注。对此问题研究的开展和深入，不仅拓展了法学理论研究的领域，丰富了法学理论研究的内容，而且加强了法学理论与司法实践的联系，提升了法学理论研究的实践价值。

我自大学毕业以来，一直从事法学教学与理论研究，并兼职从事律师工作，自2002年开始就给大学法学专业本科生开设“民事案例分析”选修课，并提出民事案例分析“四定法”，即“定事”——确定案例事实、“定性”——确定案例法律关系的性质、“定法”——确定案例所应适用的法律、“定案”——确定案例分析的答案。此教学研究成果2003年获得渤海大学教学成果三等奖，并体现在“民事法律导航丛书”——《民事案例分析方法的理论与实践》一书中。近年来，随着国内法学方法论和法律方法论研究的深入，我的民事案例分析选修课也越来越发展为民事案例分析方法选修课了。我总结分析提出了民事案例分析包括民事案件分析的六种方法，即历史分析方法、民事法律关系分析方法、请求权基础分析方法、民事法律关系与请求权基础综合分析方法、民事案例分

---

<sup>①</sup> 王泽鉴著：《法律思维与民法实例——请求权基础理论体系》，中国政法大学出版社2001年版自序。

<sup>②</sup> 孙晓楼著：《法律教育》，中国政法大学出版社1997年版，第37~38页。

析方法——“四定法”、民事案件裁判方法——“五定法”。可以说，《民事案例分析方法及其运用》一书就是这六种方法的集中体现。我们认为，此书有以下几个特点：

一、体系创新。所谓体系创新，就是本书第一次将民事案例分析方法进行系统的理论梳理。目前，民事案例分析方法或民事案件裁判方法方面的书籍不少，但往往局限于某一方面方法的介绍，无法适应民事、商事案例复杂、多变的情况。本书的出版将弥补这一缺陷。

二、理论创新。本书的大部分内容虽然仅仅是就前人的研究成果进行梳理和整理，但有的部分内容也不乏“亮点”。例如，民事案例分析“四定法”的提出，为学生分析民事案例提供了简洁、高效的方法，不论是对民法学课程的学习，还是对参加司法资格考试成绩的提高都有很大的帮助。正如我的学生张田辉在总结学习“民事案例分析”选修课体会中所言：“在这个学期的民事案例分析课中，我们从老师那里学到了一种分析民事案例的创造性方法——‘四定法’，即定事、定性、定法、定案。我们之所以说它有创造性，在于前人未概括总结提炼出一个有层次、有步骤、清晰明了的方法。而‘四定法’为民事案例分析方法开辟了一条独特的途径，使众多混杂的分析方法明朗化、体系化。”

再如，我们提出的民事案件裁判方法——“五定法”，即通过“定求”、“定事”、“定性”、“定法”、“定判”五个步骤完成民事案件审理和裁判的方法。我们认为，这个裁判方法的提出，既是我们多年来认真学习研究他人民事裁判方法理论与实践的成果，也是我们几十年来律师司法实务实践经验的总结。“五定法”之所以具有理论创新，表现在第一次从理论的高度概括总结出的民事案件裁判方法，而不是简单地重复以往的民事案件裁判方法。其意义在于既简洁实用，又与民事案件庭审诉讼程序吻合，便于操作。总体来说，民事案件裁判方法“五定法”，就是通过“定求”——固定诉讼请求、“定事”——认定法律事实、“定性”——确定案件法律关系的性质、“定法”——确定诉争案件适用的法律、“定判”——确定裁判结论五个步骤，完成民事案件审理的一种审判方法。具体来说，就是第一步通过“定求”对当事人的请求权和抗辩权进行检索与确定；第二

步通过“定事”对当事人的诉讼主张进行检索和当事人争点进行提炼整理，并通过“三证”（举证、质证、认证）确定诉争纠纷的法律事实；第三步通过定性确定诉争案件的民事法律关系性质；第四步通过“定法”确定对诉争案件所应适用的法律基础；第五步通过“定判”将确定诉争案件的法律事实归入法律基础之中并作出裁判。

我们认为，民事案件裁判方法“五定法”既不同于杨立新教授提出的民事案件裁判方法“五步法”，也不同于上海市长宁区人民法院在审判实践中推行的民事案件“要件审判九步法”。杨立新教授的“五步法”内容为：发现请求权、请求权定性、寻找请求权法律基础、确定请求权、适用法律裁判。就方法先后顺序而言，将“确定请求权”放在“请求权定性”的后面，笔者认为与法庭审理案件的顺序不符，还没有调查清楚本案的当事人诉争的请求权是什么，当事人双方争议的法律事实是什么，就给请求权定性，法官很容易犯“先入为主”的错误；同时又割裂了“寻找请求权法律基础”与“适用法律裁判”之间的内在联系。上海市长宁区人民法院在审判实践中推行的民事案件“要件审判九步法”，其步骤本身来说较为复杂，不易操作；就方法的先后顺序而言，也与法庭审理程序不一致。我们认为，就“要件审判九步法”而言，按照民事案件审理程序要求，科学合理的顺序应为固定权利请求、诉讼主张的检索、争点整理、要件事实的证明、要件事实的认定、识别权利请求基础、识别抗辩权基础、基础规范构成要件分析、要件归入并作出裁判。具体来说，就是首先确定并固定当事人的诉讼请求是什么；通过起诉状和答辩状进行诉讼主张的检索；通过庭前证据交换和起诉与答辩事实理由的陈述提炼出当事人争点是什么；然后通过庭审当事人的举证、质证和法庭的认证，使当事人诉争纠纷的要件法律事实得以证明、要件法律事实得以认定；接着法官对当事人权利请求和抗辩权的法律基础和基础规范构成要件进行识别与分析；最后，将诉争纠纷的法律事实要件归入到识别后的法律基础之中并依法裁判。

当然，我们不是贬低甚至否认杨立新教授民事案件裁判方法“五步法”和上海市长宁区人民法院在审判实践中推行的民事案件“要件审判九步法”的重大理论意义和实践价值，恰恰相反，如果没

有他们民事裁判方法的提出以及给我们的启迪，恐怕我们也无学术资本、学术能力总结出民事案件裁判方法“五定法”。这并非是我们谦虚，而是我们的心里话，绝对是发自肺腑的……因为我们书中很多提法不仅借鉴了他们的观点，也广泛地借鉴了他人的研究成果，甚至可以说是简单“移植”，虽然有的在书中通过注释标明出处，但疏漏在所难免，我们希望通过参考文献列明相关的参考书，以示对原作者的尊重。由于时间紧迫，书中内容难免会有差错，观点也不能保证绝对准确，欢迎大家批评指正。

其实，无论是民事案例分析方法还是民事案件裁判方法，方法并不等于“套路化”或“招数化”。试图怎样的问题用怎样的方法——“见招拆招”，并不可取。谓“兵无常势，水无常形”，我们的应对就是“无招胜有招”。

原上海大学钱伟长校长曾说过：“我们培养的学生首先应该是一个全面的人，是一个爱国者，一个辩证唯物主义者，一个有文化艺术修养、道德品质高尚、心灵美好的人；其次才是一个拥有学科、专业知识的人，一个未来的工程师、专门家。”美国耶鲁大学法学院院长哈德罗也曾说过：“别让你的技巧胜过品德，只会读书而缺乏人性是无益的，成功而没有人性是可悲的。”这些谆谆教诲告诫我们：不论是对于有志于从事司法工作的大学生还是对已经从事司法工作的法官来说，不能只注重司法技艺的培养，更要锻造良好的道德品行，做一个有良心、有良知的法官，不能让自己掌握的技巧胜过品德。

渤海大学政法学院研究生曲芳仪、朱广斌、韩秋、卢英杰、崔晓宁等人在本书文字校对方面付出了辛勤的努力，渤海大学培育学科出版基金给予了出版资金的支持，出版社的责任编辑为本书的出版付出了艰辛的劳动，在此一并表示诚挚的谢意。

渤海大学应用法律研究所所长

吴永科 教授

2010年8月21日

# 目 录

绪 论 .....	( 1 )
一、何谓民事 .....	( 1 )
二、何谓案例 .....	( 3 )
三、案例分析方法 .....	( 8 )
第一章 历史分析方法 .....	( 14 )
第一节 历史分析方法的含义及内容 .....	( 14 )
第二节 适用历史分析方法需要注意的问题 .....	( 16 )
一、图示法的使用 .....	( 16 )
二、不可改变案例事实 .....	( 18 )
第三节 历史分析方法运用与案例分析 .....	( 19 )
第二章 请求权基础分析方法 .....	( 25 )
第一节 请求权基础分析方法概述 .....	( 25 )
一、请求权 (Arspruch) 的概念及特点 .....	( 25 )
二、请求权基础分析方法的构造 .....	( 30 )
三、请求权基础分析方法与历史分析方法的比较 .....	( 33 )
第二节 请求权基础分析方法步骤 .....	( 35 )
一、判断权利的性质——是否是请求权 .....	( 35 )
二、请求权检索 .....	( 36 )
三、请求权基础的检索 (或寻找) .....	( 54 )
四、归入或涵摄——得出结论 .....	( 61 )
第三节 请求权基础分析方法运用与案例分析 .....	( 65 )
第三章 民事法律关系分析方法 .....	( 77 )
第一节 民事法律关系分析方法概述 .....	( 77 )
一、民事法律关系分析方法的构造 .....	( 77 )



二、民事法律关系分析方法的特点 .....	( 79 )
第二节 民事法律关系分析方法的分析内容及步骤 .....	( 80 )
一、考查案件事实所涉及的法律关系 .....	( 80 )
二、考查法律适用（定法：确定所适用的法律） .....	( 93 )
第三节 民事法律关系分析方法运用与案例分析 .....	( 99 )
<b>第四章 民事法律关系与请求权基础综合分析方法 .....</b>	<b>( 111 )</b>
第一节 请求权基础分析法与法律关系分析法的比较 .....	( 111 )
第二节 民事法律关系与请求权基础综合分析方法的 基本内容 .....	( 113 )
一、民事法律关系与请求权基础综合分析方法的含义 ..	( 113 )
二、民事法律关系与请求权基础综合分析方法的基本 内容 .....	( 114 )
第三节 民事法律关系与请求权基础综合分析方法与 案例分析 .....	( 126 )
<b>第五章 民事案例分析方法——“四定法” .....</b>	<b>( 133 )</b>
第一节 “四定法”分析方法的基本内容 .....	( 133 )
一、“定事”——固定事实 .....	( 133 )
二、“定性”——确定性质 .....	( 134 )
三、“定法”——选定法律 .....	( 136 )
四、“定案”——确定答案 .....	( 136 )
第二节 “四定法”分析方法运用与案例分析 .....	( 137 )
<b>第六章 民事案件裁判方法——“五定法” .....</b>	<b>( 146 )</b>
第一节 “五定法”的基本内容 .....	( 147 )
一、定求：固定诉讼请求 .....	( 147 )
二、定事：认定法律事实 .....	( 162 )
三、定性：确定案件的法律关系性质 .....	( 182 )
四、定法：确定诉争案件应适用的法律 .....	( 185 )
五、定判：确定裁判结论 .....	( 188 )
第二节 “五定法”案件分析方法运用与案件审判 .....	( 195 )
<b>主要参考文献 .....</b>	<b>( 208 )</b>

# 绪 论

## 一、何谓民事

我国民国时期颁布的民法典规定：“民事，法律所未规定者，依习惯；无习惯者，依法理。”但何为“民事”，未有法律规定或解释。理论上也无明确的说明。“民事乃对刑事而言，因民商法统一之结果，不复有商事之名称。”<sup>①</sup>王泽鉴教授认为：“第一条规范意义在于，规定民事（私法关系）的法源及其适用次序。”<sup>②</sup>从王泽鉴教授的观点看，把民事等同私法关系。也就是说，民事与私法相连，民事与民法相关。一般认为，民法是指调整平等主体的自然人、法人、其他组织之间的财产关系和人身关系的法律规范的总称。<sup>③</sup>随着民法典起草的理论研究的推进，有学者认为应该将人格权放在首位，从而认为“民法是调整人身关系和财产关系的法律”。<sup>④</sup>

在所有的西方语言中，“民法”都是“市民法”，我国称“民法”，是沿用日本学者的不确切的翻译。<sup>⑤</sup>“民法”作为市民法的意义，首先在于“民法”中的“民”，不是“公民”，更不是“人民”，而是市民。所以，有人认为“民事”是“人民的事”或“公民的事”并不确切。市民与公民、人民是不同的概念。因为“人民”是政治概念，我国《宪法》第1条规定：“中华人民共和国是工人阶级领导的、以工农联盟为基础的人民民主专政的社会主义国家。”其目的就是表明我国国家的性质是人民民主专政的社会主义国家。“公

① 史尚宽著：《民法总论》，中国政法大学出版社2000年版，第81页。

② 王泽鉴著：《民法总则》，中国政法大学出版社2002年版，第43页。

③ 魏振瀛主编：《民法》，高等教育出版社和北京大学出版社2000年版，第1页。参见《民法通则》第2条和《合同法》第2条。

④ 彭万林主编：《民法学》（第六版），中国政法大学出版社2007年版，第11页。

⑤ 彭万林主编：《民法学》，中国政法大学出版社2002年版，第25页。

民”是公法概念，是指具有某个国家国籍的人。例如，我国《宪法》第33条规定：“凡具有中华人民共和国国籍的人都是中华人民共和国公民。”综上，我们认为，所谓民事，就是市民之事、平民之事、私人之事。民事就是市民之间、私人之间的“私事”，具体来说，就是平等主体的自然人、法人和其他组织之间发生的人身关系和财产关系。

在立法上，有两种立法体例，一种是民事与商事分立主义，为19世纪前进行民法编纂的国家所采用，以法国、德国、日本民法典为代表；另一种是民事与商事合一主义。瑞士首开民事与商事合一立法之先河，后来为许多国家和地区的民事立法所采纳，我国旧民法典（台湾地区“民法典”）仿效之。我国大陆采取的是民商合一制度。实践证明是行之有效的，应该继续坚持这一制度。

在理论上，往往把民事与商事分开，即分别称为民法学与商法学。但这不是否认民商合一立法制度，仅仅是为了理论研究和教学的需要而作出的区分。

在司法实践中，过去把民事审判与经济（商事）审判分开。民事审判受案范围就是自然人之间、自然人与法人之间的纠纷，法人之间、法人与经济组织之间的纠纷属于经济审判范围。后来，由于最高人民法院在全国范围内进行的“大民事审判”改革，建立了我们“大民事审判”格局，经济审判这一称呼从此不再沿用，而代之以民商审判。民商审判的范围与过去的经济审判相同，主要是处理法人之间、法人与经济组织之间、经济组织相互之间的民事纠纷，以及典型商业活动领域的个人与法人、经济组织之间的民事纠纷，如证券、公司、票据、期货、保险行为所引起的民事纠纷等。<sup>①</sup>

所以，从严格意义上说，所谓民事应该包括民事和商事两部分。有时我们称为民法或商法、民法学或商法学、民事审判或商事审判，并非是对民商分立的坚持，二者之间并没有本质上的不同与区别。

总之，调整民事和商事的法律统称为民法，都属于私法范畴。公

---

<sup>①</sup> 奚晓明主编：《中国民商审判》，2002年第一卷（总第1卷），法律出版社2002年版卷首语。

司法、票据法、保险法等属于民法之特别法。

## 二、何谓案例

何谓案例？英文称之为 Case，即个案、实例、事例。<sup>①</sup>提到“案例”，人们首先想到的是“判例”。判例，是指对以后的审判具有普遍约束力的法院判决，具有造法功能，是英美法系国家重要的法律渊源。英美法系国家的判决在结构上由两部分构成：一部分是法官的判决根据，称为“判决理由”；另一部分是法官们陈述的意见，称为“附带意见”，其中只有判决理由可以作为今后遵循的法律规则。法官们在审理案件时，首先要寻找与该案事实相近似的先例，然后运用“区别技术”将法律规则从先例中提炼出来应用到审理的案件上。因此，每一个判决都包含了一定的法律规则，但是具体包含什么样的法律规则以及如何应用这些法律规则，都由以后的法官来确认和认可，也就是说，判例法是在一例例判决中得以延续和发展的。

在我国法学界和司法界，判例一般称为案例，两者界限不明。在权威性的法学工具书中，虽然仍然采用“判例”一词，但在这种情况下，侧重于介绍中国古代或者英美法系的法律制度。在我国当前的法律制度中，“判例”一词往往是忌讳使用的，而代之以案例如《法学词典》判例条指出：“判例是法院可以援引作为审理同类案件依据的判决。法的渊源之一，被称为判例法。中国历史上的决事比、例、断例等，都是判例。例如，清末同治九年（1883）《大清律例》，集中了1892条判例，作为审理案件的依据，判例的效力甚至大于律。英国13世纪形成通行全国的普通法，其内容大多由法院所作的判决编辑而成。判例在传统上是英国法的主要渊源之一。依照英国法而建立的其他国家的法，也都把判例作为法的重要渊源之一。法、德等欧洲大陆的国家，立法、司法在形式上严格分开，判决只是适用法律的结果，不能作为法律本身，不具有普遍约束力。在社会主义国家，判例不作为法的渊源，只具有参考价值。”<sup>②</sup>这一条目没有涉及

① 陈国裕、朱法贞主编：《领导学与案例教程》，科学出版社2001年版，第332页。

② 《法学词典》（增订版），上海辞书出版社1985年版，第438页。

判例在我国目前法律制度中的意义。一般法学辞典都没有收入案例这一条目，但在法学理论和司法实务中，案例是更为流行的法律术语之一。因此，一般人并没有注意到案例和判例的微妙区别。我国著名法学家沈宗灵教授曾经谈到案例和判例的差异，指出：“从字面上讲，判例比案例较为确切。‘判例’一词表示以某一判决作为审理同类案件的前例，而‘案例’一词则表示以某个案例作为处理同类案件的前例。作为法学研究的对象来说，人们注意的不仅是案件事实，而是法院的具有典型性的判决，包括作出判决者对案件事实如何陈述和分析，如何在这种事实的基础上适用法律，进行推理，提出什么论据，最终作出什么判决，等等。只有这样的判例才能对同类案件的处理具有参考价值，甚至作为前例。”<sup>①</sup> 陈兴良教授认为，沈宗灵教授的这一论述是颇有道理的。但遗憾的是，上述论述对于案例和判例的区别仍语焉不详。案例指一项单独的法律纠纷，尤其是引起诉讼的纠纷；该词也用来指“当事人”一词的辩词、论据和提交审判的总称。判例也用指一项诉讼，或审判，或诉讼一方所提交的辩词、论据的总称。在法律著述中，判例是对一项诉讼的报告，包括作出判决的法官或法官们的意见，在这里判例被看做是对某一问题的法律解释，并有可能作为以后案件的先前判例。他认为，案例是指某一案件的事实（通常称为案情和证据等材料的总称），它偏重于对案情的陈述。判例则是指法官概括案情和证据，对某一案件所作出的判决，它偏重于对案情的法律评判。因而，我国目前的“案例”一词不能代替判例这个概念。因此，无论从法学理论，还是法律实践的角度，严格区分判例与案例的概念及界限是非常必要的。具体来说，案例与判例的区别：

1. 从形式上看，案例偏重于对案情的陈述，而判例则偏重于对案情的法律评判。

2. 从性质上看，案例和判例不可相提并论，判例具有案例所无法比拟的法律影响力和法律效力。案例在我国仅仅是对司法实践起着指导作用。

<sup>①</sup> 陈兴良著：《刑法的人性基础》，中国方正出版社1996年版，第495页。

3. 从实际适用上看,在我国司法实践及法学教育、研究中,案例的提法较之判例的提法更为宽泛和通行,如案例教学、司法案例等,以致案例与判例成为易混淆的法律专业术语。

如果就此认为大陆法系国家没有判例只有案例,这是误解。其实,作为典型的大陆法系国家的代表德国也承认判例,只不过其并非任何法院在先的判决都可称之为判例。能够称为判例的判决只是包括了对正在审理的案件具有一定指导意义的判决,也即先前判决与待决判决案件之间存在关联性。德国有判例,但不存在判例制度,也就是说判例不是民法的渊源。德国的立法和司法机关也都不承认判决具有法律约束力。但德国的法官和律师在审理或者代理案件时,却都自觉地遵循判例的约束。当然,德国联邦宪法法院的判例是特殊的,其判决对法院及其之外的所有人均具有法律约束力。这只是一般个别的例外的情形。然而,先前判决对待决案件的重要影响是明显的,先前判决得到法官的自觉遵守是不争的事实。<sup>①</sup>

在我国,古代较早地就开始援引判例作为判处新案的根据。例如,秦代的“廷行事”、汉代的“决事比”、清代的“例”。虽然这些成例一般并没有法定的拘束力,也没有一套制度将各级官府的判例通盘整理出版作为审案的依据和教学材料,但是司法官总是愿意在审判中回头寻找过去类似的案例,以便于通过比较,从过去案例的判决中找到可资参考和借鉴的资源;或者自过去的权威判例中获得本案平衡裁判的正当性理由,同时也是为了保障法律适用的统一性。同时,历代都有编录司法官典型判例的书籍出现,尤其是清代,刑部往往将其判决特别是一些在秋审之时难定实缓的疑难案件的判决,刊印出来,作为下级司法官判案的准绳,如光绪年间的《秋审比较汇案》、《秋瀛辑要》和《选录刑部驳案》。除了官刊的判例以外,另有一些关于中央刑部判例的私人辑录作品,如《刑案汇览》及其续编、《驳案新编》及其续编等。更多的是有关地方官府判例的辑录,著名的有《鹿州公案》、《樊山判牍》、《吴中判牍》、《宦游记略》、《棘听

<sup>①</sup> 最高法院课题组:《关于德国判例考察情况的报告》,载《人民司法》,2006年7月,第10~12页。

草》等。除了清代的判例之外，还有许多搜集历代名臣判案定讞之书，如《疑狱集》、《棠阴比事》、《折狱龟鉴》、《明刑管见录》、《判决录》、《详刑要览》、《折狱要编》、《爽鸠要录》、《仁狱类编》、《萧曹遗笔》、《明公书判清明集》等。这些辑录判例之书，既是司法官参考的资料，又是习律者研读的教材。熟悉经典的判例和判词，不仅有助于了解使用律例的精微诀窍，掌握讞狱断讼的巧妙技术，而且更重要的是可以借以体认上位以及前位之人所欲建立的社会价值和法律导向。

新中国基于历史传统、苏联等多方面原因的影响仍未选择判例法制度，但也存在过重视案例的记录。1962年12月，最高人民法院响应毛泽东“不仅要制定法律，还要编案例”的号召，颁发了《关于人民法院工作若干问题的规定》。该文件对案件的选择等问题作了具体的规定，一般要求按照下列条件选择案例：（1）有代表性，即各种类型案件中各种情况的典型案例，如性质容易混淆的案件、刑期难以掌握的案件、政策界限容易模糊的案件、在某种新情况下发生的特殊案件等；（2）判决正确的案件，个别有教育意义的错案也可以选用；（3）判决书事实阐述清楚，理由阐明充分，论点确切，有示范作用的。同时，该文件对案例的确立程序作了规定：选定案例的工作由最高人民法院和高级人民法院来做，中级人民法院和基层人民法院要积极提供材料和意见。高级人民法院在选用案例时，必须反复研究，经审判委员会讨论选定后，发给下级人民法院参考，同时上报最高人民法院备案。最高人民法院应当选定在全国范围内有典型意义的案例，报中央政法小组批准后，以最高人民法院审判委员会决议的形式，发给各级人民法院比照援用。1985年《最高人民法院公报》创刊，其开辟专栏刊登各种典型案例，这些案例虽然大多数不是由最高人民法院直接审理的，但一般都是最高人民法院从各级人民法院的生效判决中精选出来的具有典型意义的判决。初期刊登的案例还往往有最高人民法院的按语，表明这些案例是经最高人民法院审判委员会讨论的，可供各级人民法院借鉴。1999年最高人民法院刑事审判业务庭开始出版业务研究和指导性刊物——《刑事审判参考》。该出版物中的案例部分是从全国各级人民法院审判的刑事案件中，选择在认定

事实、证据和适用法律、司法解释定罪处刑等问题上具有研究价值，对刑事司法工作有指导意义的典型、疑难案例，并重点对裁判理由予以权威的阐释。最高人民法院2005年10月出台的《人民法院第二个五年改革纲要》第13条提出：“建立和完善案例指导制度，重视指导性案例在统一法律适用标准、指导下级法院审判工作、丰富与发展法学理论等方面的作用。最高人民法院制定关于案例指导制度的规范性文件，规定指导下案例的选编标准、选编程序、发布方式、指导规则等。”其中对我国裁判先例的名称明确界定为“指导性案例”。由于最高人民法院权力意志的强行介入，在与其他概念的竞争中，暂时居于优势地位。但仍有学者对“指导性案例”一词的使用存在异议，并进行了比较全面的分析与探讨。<sup>①</sup>

但从法学教育的角度来看，一般所称的案例应当是广义上说的，即与英文称之为 Case 相同。我国台湾学者王泽鉴教授在教学中倡导的就是“实例教学法”。“这些实例有的取自现实的司法实践（即判例与案例），有的出自讲授者的设想或编制。”<sup>②</sup> 本书所谓的“案例”也是在此意义上使用的。本书狭义上的案例只将其界定为最高人民法院公布的具有指导审判实践作用的个案判决。我国法院判决的结构主要包括“经审理查明”和“法院认为”两大部分，而法院认为部分的依据是现有的法律、法规、规章以及司法解释，判决本身只是适用法律的过程，没有创设出新的法律规则，所以不具有造法功能。虽然指导性案例在我国的审判实践中确实起到了相当重要的作用，对同一类案件的审判提供了参考，力图最大限度地避免“同案异判”情况的发生，但是指导性案例与英美法系的判例是不同的。它不是审判案件的法律依据，对以后的审判只具有借鉴和指导作用，并且这种作用也不是判决本身所具有的，而是有权司法机关即最高人民法院赋予它的。

案例是对法律最具体、最生动的解释。为了帮助人们正确统一理

<sup>①</sup> 刘风景著：《判例的法理》，法律出版社2009年版，第8~14页。

<sup>②</sup> 王泽鉴著：《法律思维与民法实例——请求权基础理论体系》，中国政法大学出版社2001年版，谢怀栻序。



解法律，我国法院借鉴判例制度，逐步注重案例编纂工作，《最高人民法院公报》、《人民法院案例选》、《中国审判案例要览》、《人民法院报》所载典型案例，尤其是自2005年起由最高人民法院和最高人民检察院联合编辑出版的《中国案例指导》已经成为指导法官审判的重要工具。然而，因案例的定位不明确，缺乏规范的编选标准和编选程序，诸多媒体所载案例良莠不齐，对法律的解读不一，导致读者对司法公正产生质疑。为此，笔者认为，我国应当建立、完善具有中国特色的案例指导制度。将媒体所载案例分为两大类，一类为学术研讨性案例，可以仁者见仁，智者见智；允许百花齐放，百家争鸣。另一类为指导性案例，由最高审判机关按照一定的编选标准、编选程序选择具有新颖性、争议性和典型性的案例，按一定的发布方式在特定媒体上予以公布，实现司法解释向具体化、案例化良性过渡。按照案例指导制度公布的案例，对司法实践具有指导作用，对于类似案件，在适用法律以及裁量幅度上，法官都可以参照案例进行裁判。通过案例的示范引导，规范法官的法律解释方法、法律思维方式，统一法律适用标准，确保司法公正。

### 三、案例分析方法

#### （一）方法

方法在古希腊语中，有“通向正确的道路”之义。<sup>①</sup>所谓方法，是指在特定条件下，为达到某种目的而使用的手段、办法、步骤、方式等，而方法论是关于认识世界和改造世界的根本方法的理论。<sup>②</sup>

从法学领域来说，方法包括法学方法与法律方法。法学方法应主要指法学理论研究所适用的方法，如唯物辩证法、阶级分析方法、价值分析方法、规范分析方法、社会实证方法等；法律方法应主要是指法律实践尤其是司法实践中所运用的方法，如法律发现、法律解释、法律论证、法律推理、漏洞补充、价值衡量、事实认定等。

<sup>①</sup> 王利明主编：《民法案例分析的基本方法探讨》，载《民商法前沿论坛》（第1辑），人民法院出版社2004年版，第4页。

<sup>②</sup> 《辞海》（缩印本），上海辞书出版社1979年版，第1545页。