



在裁判文书中提炼裁判要点的价值与进路

——基于对114篇优秀民事裁判文书之考察

匡浩

内容摘要：多年来，大部分优秀法官有意识地在裁判文书中将创新点提炼为裁判要点，从个案中归纳出类案的 处理规则。创新点包括法律解释方法以及裁判思路、思维方法。提炼中存在裁判要点多余、假定条件不完整、案件事实未完全剥离、形式瑕疵等问题。提炼裁判要点能以较低成本提高裁判的准确性、审判经验的资鉴性，弥补现有案例指导制度的稀缺性、滞后性。提炼时应当使用抽象方法，将创新性判断及其解决方案中的具体法律事实提升成裁判规则或裁判思路的类型化事实。在努力确保结论正确的基础上，逐步增加抽象程度，并考虑后案的特殊情况形成除外条款，再以是否符合法律规定、方便后案参照为视角进行校验。

关键词：裁判文书；裁判要点；抽象提炼；审判经验；参考

DOI:10.14020/j.cnki.cn37-1430/d.2022.05.006

以裁判要点为核心的指导性案例和最高人民法院公报案例、各级法院发布的典型案例，对总结审判工作经验、统一司法尺度和裁判标准发挥了巨大作用，针对各种案例尤其是指导性案例的研究已然蔚为大观。然而，最高人民法院指导性案例的背后是无数裁判文书尘封于案卷之中，其中不乏承载着法官审判经验、思维方法的优秀裁判文书，其所蕴藏的审判参考价值并未得到充分挖掘，学界和实务界亦未对此倾注热情进行研究。公报案例、各类典型案例或因没有裁判要点的内容要求，或因提炼的裁判要点仅在新闻宣传稿中出现而未能写入裁判文书，无法在裁判文书网中以类案检索方式获取、呈现，导致对审判经验的总结、传承难尽人意。为了应对这一问题，本文通过对部分优秀民事裁判文书中的裁判要点提炼情况进行考察，自下而上地总结经验、钩沉规律性认识，探究提炼裁判要点并写入裁判文书的利弊，以强化法官提炼裁判要点的自觉性并优化提炼方法，更广泛地发挥裁判文书的参考价值，提升审判质效。

* 匡浩，青岛海事法院海事审判庭一级法官。

一、优秀裁判文书中裁判要点提炼的实证考察

“裁判要点是人民法院在裁判具体案件过程中，通过解释和适用法律，对法律适用规则、裁判方法、司法理念等方面问题，做出的创新性判断及其解决方案。”^①也就是说，裁判要点既不是法律法规、司法解释的原文或简单解释，也不是法学理论和审判实践中已形成共识并成为常识性的东西，而是在处理认定证据、剪裁事实、解释法律、寻找裁判思路等实体问题和程序问题时创新发展出的规则或方法。按照《人民法院民事裁判文书制作规范》和《关于加强和规范裁判文书释法说理的指导意见》的要求，将创新性判断及其解决方案（下文简称创新点）用于阐明裁判结论的形成过程和正当性理由即可，没有提炼成裁判要点的要求。只有在将案件选为指导性案例、参考案例时，在参加优秀裁判文书评选时，或在案例分析写作中，裁判要点（或称裁判要旨）才有硬性要求（见表1）。由此可见，创新点是裁判要点与案件事实结合的具象释法说理，裁判要点是创新点剥离案件事实的抽象规则或方法。裁判文书中的裁判要点属于说理部分。“从中国法官裁判说理的实际特点出发，以其中好的判决书写来引导差的判决书写，或许是更为可行的改革方式。”^②从每年数以千万计的裁判文书中评选出的“百篇优秀裁判文书”代表了全国裁判文书撰写的最高水平，对其进行实证研究，有利于站在更高起点总结裁判文书中裁判要点的提炼经验。本文以第三、四届全国法院“百篇优秀裁判文书”中的114篇民事裁判文书为分析样本，检视其裁判要点的提炼情况。

表1 创新点和参加评选所附的裁判要点示例

| 案件 | 原文的创新点 | 所附的裁判要点 |
|--------------------|---|---|
| (2019)内民终156号民事判决书 | 首先，被告上述侵权行为导致原告的《母亲》剧本不能立项、拍摄，阻碍了《母亲》剧本通过拍摄进入市场的商业机会，造成原告相应经济收益的减损。其次，案涉侵权影片虽未在影院公映，但多次参加国内外影展，已获得多个奖项，客观上提升了被告在国内外同行业中的声誉并为其带来了无形的经济利益和商业机会（为阅读便利稍作调整） | 权利人的实际损失或者侵权人的违法所得不能确定的，由人民法院根据案涉作品的性质、类型、影响力、侵权使用情况、侵权作品的传播范围等因素综合考虑 |

（一）提炼裁判要点的总体情况

样本裁判文书地域分布较平均，最高人民法院有9篇，各省市自治区至少有两篇；涉及的案由多样；各审级为一审32篇、二审59篇、再审23篇。样本具有普遍代表性。

① 胡云腾、吴光侠：《〈关于编写报送指导性案例体例的意见〉的理解与适用》，载《人民司法·应用》2012年第9期。

② 凌斌：《法官如何说理：中国经验与普遍原理》，载《中国法学》2015年第5期。

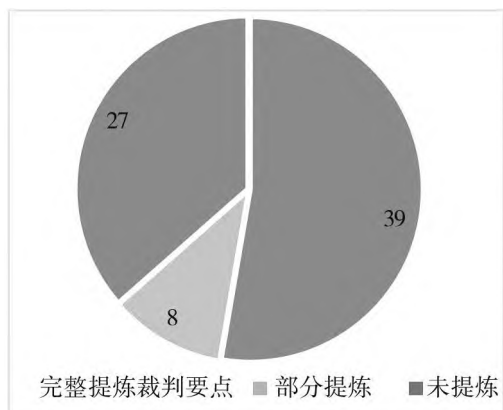


图1 提炼裁判要点的裁判文书统计图

114篇裁判文书中，在裁判过程中有创新点的共74篇，其中将全部创新点提炼为裁判要点的有39篇，部分提炼（即遗漏部分创新点）的有8篇，未提炼的有27篇（见图1）。这说明大部分法官有意识地在裁判文书中将创新点提炼为裁判要点，从个案中归纳出类案的处理规则，小部分法官仅限于对创新点进行了充分地释法说理，没有进一步提炼的意识。

114篇裁判文书中，有40篇虽然案情复杂、审判过程曲折、一审法院或原审法院出现错误，但裁判过程中没有疑难问题，无需创新点，亦无裁判要点。这说明即使是复杂案件，也未必需要创新规则、方法，法官依靠法律、司法解释、法学理论和审判实践中的常识即可解决，无需也无从提炼裁判要点。

（二）创新点的类型

在裁判过程中有创新点的裁判文书为74篇，包含91个创新点，其中法律概念解释24个，法律构成要件解释21个，不确定概念和一般条款解释29个，法律漏洞填补7个，裁判思路、思维方法10个（见图2）。前三项为狭义的法律解释方法，前四项为广义的法律解释方法。

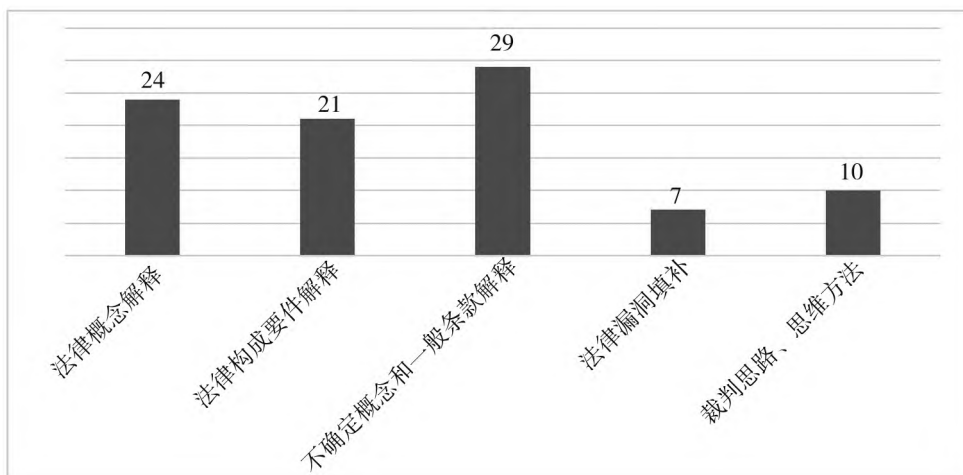


图2 裁判要点的类型统计图

（三）提炼裁判要点的问题样态

从分析样本可以发现，样本裁判文书撰写水平较高，提炼的裁判要点概要、准确、

精炼，结构严谨，表达简明，语义确切，能够挖掘出案例的闪光点，从个案中归纳出类案的处理规则，对类似案件的裁判具有指导和启示（见表2），但也存在一些问题。

表2 优秀裁判要点示例

| 裁判文书 | 应用场景 | 裁判要点 |
|-----------------------|--|--|
| (2019)京01民终5059号民事判决书 | 原告在被告一经营的滑冰场被被告二撞伤。因自甘风险属于不确定概念，当事人对原告是否因自甘风险需自担部分责任产生争议 | 构成自甘风险应符合三个要件，一是受害人知悉危险存在；二是受害人有自愿承担危险的表示或者可以推知的默示；三是接受该危险不违反公共利益或善良风俗 |

1. 裁判要点有多余要素

裁判要点要从裁判理由中提取和抽象出来，形成具有结论性质的规则和方法，蒋惠岭教授将其称为“动态法典”。^①故不宜再在裁判要点中撰写理由，否则必然导致裁判要点冗长，使论据冲淡论点（见表3）。

表3 有多余要素的裁判要点示例

| 裁判文书 | (2019)最高法知民终21号民事判决书 |
|------|--|
| 应用场景 | 原告称被告侵犯其专利权，双方对原告专利权的保护范围产生争议 |
| 裁判要点 | 从权利要求书的撰写要求以及作用来看，权利要求书应当清楚、简要地表述请求保护的范围；所要保护的权利要求是从整体上反映发明或者实用新型的技术方案，记载解决技术问题的必要技术特征；其作用是确定专利权的保护范围，即通过向公众表明构成发明或者实用新型专利的技术方案所包括的全部技术特征，使公众能够清楚地知道实施何种行为会侵害专利权，从而一方面为专利权人提供有效合理的保护，另一方面又确保公众享有使用技术、通过其他方式创新技术的自由。只有对权利要求书记载的全部技术特征给予全面、充分的尊重，社会公众才不会因权利要求内容不可预见的变动而无所适从，从而保障专利权保护范围的确定性，从根本上保证专利制度的正常运作和价值实现 |
| 处理后 | 专利权的保护范围以权利要求书中请求保护的必要技术特征为限；在保护范围之外公众享有使用技术、通过其他方式创新技术的自由 |

从表3可知，该裁判要点加入了对权利要求书的撰写要求、作用的陈述，还加入了立法目的内容，字数达到303字。从字数比例看，裁判规则成为了裁判理由的附庸，严重地降低了裁判要点的信息效率，应当进一步剪裁。

2. 裁判要点假定条件不完整

裁判规则是裁判要点中的最常见形式，是“通过案例的裁判结论所确立法律性质的规则”^②，故也应当具有法律规范的三要素，即假定条件、行为模式、法律后果。如假定

^① 参见蒋惠岭：《认真对待作为“动态法典”的案例》，载《人民法院报》2005年8月1日，第B1版。

^② 蒋惠岭：《认真对待作为“动态法典”的案例》，载《人民法院报》2005年8月1日，第B1版。



条件有多个,应当完整地提炼出来,而不能因事实认定部分已经陈述而在裁判要点中遗漏,遗漏则相当于减少了法律构成要件,极可能误导参考该裁判要点的后案法官(见表4)。

表4 假定要素不完整的裁判要点示例

| | |
|------|---|
| 裁判文书 | (2019)最高法民终1407号民事判决书 |
| 应用场景 | 原告要求被告偿还借款,被告认可诉讼请求。经审理查明,涉案合同内容明显违背商业常理,原告对款项支付的金额有前后矛盾的陈述,双方当事人利益完全一致 |
| 裁判要点 | 针对近亲属或其他利害关系人之间提起的诉讼,为防止出现虚假诉讼,人民法院应当严格审查当事人之间是否存在真实合同关系以及实际履行情况,不能将当事人对事实和证据的承认单独作为定案依据,而应当结合其他证据综合判断 |
| 处理后 | 审理近亲属或其他利害关系人之间提起的诉讼时,如合同内容明显违背商业常理,当事人陈述前后矛盾,各方当事人利益完全一致,人民法院应当严格审查当事人之间是否存在真实合同关系以及实际履行情况,不能将当事人对事实和证据的承认单独作为定案依据,而应当结合其他证据综合判断 |

从表4可知,该裁判要点没有将假定条件完整列举。合同内容明显违背商业常理,当事人陈述前后矛盾,双方当事人利益完全一致,这些都是触发虚假诉讼预警机制的要点,漏列这些条件,会让法官在审判近亲属或其他利害关系人之间提起的诉讼时过于敏感,应当进一步补充。

3. 裁判要点未完全剥离案件事实

裁判要点是裁判理由的抽象结果,功能是为类似案件提供参考和指引。“在逻辑表达中,裁判要点应当具有充分的抽象性,只有在最大程度上提升这种抽象性才能更好的发挥其指导作用。”^①在此意义上,裁判要点应当完全剥离案件事实。未完全剥离案件事实的后果是人为限定了裁判要点的适用范围,参考价值贬损(见表5)。

表5 未完全剥离案件事实的裁判要点示例

| | |
|------|--|
| 裁判文书 | (2018)最高法民再401号民事判决书 |
| 应用场景 | 《见证意见书》约定:“我行同意在该合同到期收到贵公司通知起15个工作日内将2000万美元及相关利息按当时牌价折合的人民币金额划付贵公司指定账户。”双方对该约定的性质产生争议 |
| 裁判要点 | 上述《见证意见书》虽然名称上没有“保证”的表述,但从其内容看,具有保证担保的意思表示,因而构成保证合同 |
| 处理后 | 当事人的约定虽然名称上没有“保证”的表述,但从其内容看,具有保证担保的意思表示,该约定构成保证合同 |

从表5可知,裁判要点中直接引用了案件中的证据名称,寻求参考的法官对比待

① 于霄:《指导性案例裁判要点的逻辑表达》,载《法律方法》2020年第1期。

决案件和本案裁判要点时,就不能仅将裁判要点进行演绎推理,尚需对《见证意见书》和待决案件中的证据进行类比推理方能判断可否参考,增加了识别和判断的难度,应当进一步剥离案件事实。

4. 裁判要点具有形式瑕疵

裁判要点最重要的功能在于指引类案、提供参考,故其可读性也非常重要。在形式上,裁判要点应当完整、独立、明显地置于裁判文书的说理部分。但是样本中的部分裁判文书,出现了裁判要点散见于案件多个争议焦点,与其他说理部分杂糅在一个句子中,或被其他说理部分夹在段落中间等问题。诚然,这不是实质问题,但疑难案件的裁判文书动辄几万字的篇幅,从中高效、完整地提取裁判要点正要依赖这些形式要件,故对这些形式瑕疵应当避免。

二、裁判文书中裁判要点提炼的意义及可行性

通过对部分优秀裁判文书实证考察可知,大部分法官有意识地在裁判文书中将创新点提炼为裁判要点。摆在我们面前的问题是,裁判要点提炼除了推荐指导性案例、参考案例,参评优秀裁判文书或案例分析写作,抑或灯塔式的法官满足个人志向外,是否具有制度层面的统一法律适用、实务层面的提升法官审判质效的意义。如果有,还需考察此举是否可行。

(一) 裁判文书中裁判要点提炼的意义

1. 提高裁判要点的准确性

裁判要点的准确性是其他功用的基础。裁判活动以裁判文书文本为载体,裁判文书中以说理形式存在的创新点在提炼之前只存在法官脑中,仍然属于思想的范畴。“以前的常识认为,言语是思想的载体,作为内容的实体本身是事先存在且固定不变的,而将它们表达出来的言语作为形式则只是一种工具或手段,形式取决于内容,手段服从于实体。但新的方法论思潮却告诉我们,思想或实体其实很大程度上是由言语所决定的,表达本身就创造着被表达的内容。”^①也就是说,只有将裁判要点提炼成语言文本,裁判要点才得以显露真身,确定其内容。“人们寻求恰如其分的词句、赏心悦目的语言,来表达思想,但是,当人们找到这些语言时,也在某种程度上重塑了思想的本身。”^②这是因为不同的人可能从同一份裁判文书的创新点提炼出不同的裁判要点。作者通过提炼确定裁判要点内容后,才具备自我检视、修正、更改,进一步提高其准确性的条件。正如王泽鉴先生所说:“理由构成之目的有二,一为说服自己;二为取信他人,可供复验,克

^① 于同志:《“案例指导”何以发生》,载《法律适用》2017年第10期。

^② [美]本杰明·N·卡多佐:《法律的成长——法律科学的悖论》,董炯等译,中国法制出版社2002年版,第51页。



服恣意及专擅。”^① 这即是裁判要点提炼对本裁判文书的内部效用。

2. 提高审判经验的资鉴性、促进统一法律适用

裁判要点最重要的作用就是参考价值。发挥该作用有两个步骤，一是裁判文书可以被检索到；二是审判经验即创新点能够被理解、掌握，进而与后案比对适用。

关于检索步骤。裁判文书“若想要对未来类似的案件发挥约束性或指导性作用，一个较为理想的工作环境是裁判者能够准确地寻找到相关的类案，同时又能够恰当地规避一些不相干的案件”^②，类案检索解决的就是面对数以亿计的裁判文书如何挑选的问题，其算法能够将非结构化的数据与半结构化的数据转化为可供使用的结构化数据。^③ 由于案件要素千差万别，很少有各方面信息完全一致的案件，而裁判要点正是串联起类案的最重要的结构化数据，算法只能着重对比案件的裁判要点，其他一些关联性不够高的因素通常会被忽略。如果裁判文书中并没有直接列明裁判要点，任其散失于冗长的说理中，那这些裁判文书显然会在类案检索时隐身。^④

关于理解、掌握、比对步骤。从逻辑角度分析，要理解没有裁判要点的裁判文书如何进行法律适用，需要进行归纳推理；在比对时，又需要进行演绎推理；如果演绎推理后无法涵射，还可能进行类比推理。“在判例法国家，法官具有丰富的判例司法经验，并且也形成了一整套区别技术，以便对适用与不适用作出解释，而我国法官接受的都是大陆法系的成文法适用训练，大多数人现在尚不具备灵活使用判例的能力。”^⑤ 而裁判要点可以帮助法官快速地把握案件的创新点，不需要自行抽象原则、规则、概念或方法，定位裁判要点后可以直接进行演绎推理进行比对、涵射，这是他们在接受法科教育时就开始长期演练的思维模式，使用起来自然驾轻就熟。

统一法律适用的必要条件之一是类案的发现，其又包含两个部分：类案检索和类案判断（比对）。上文已述，裁判要点能够提高类案检索和类案判断的效率，进而促进统一法律适用。

3. 弥补现有案例指导制度的稀缺性、滞后性

我国现有案例指导制度体系中包括指导性案例、最高人民法院公报案例、最高人民法院案例和地方法院发布的其他类型的典型案例，从数量和实际指导效果看，远不能满足实际需要。而且上述案例均需经过申报、采用和发布等程序，时间跨度可能会长达几年时间。

指导性案例作为一种司法意义上的法律渊源，在本质上是一种“权威理由（authority

① 王泽鉴：《法律思维与民法实例》，中国政法大学出版社2001年版，第301页。

② 孙海波：《“同案同判”并非虚构的法治神话》，载《法学家》2019年第5期。

③ 参见屈茂辉：《基于裁判文书的法学实证研究之审视》，载《现代法学》2020年第3期。

④ 参见曹磊：《类案检索对裁判文书写作的期待》，载《扬州大学学报（人文社会科学版）》2021年第6期。

⑤ 于霄：《指导性案例裁判要点的表述技术研究》，载《烟台大学学报（哲学社会科学版）》2020年第4期。

reasons)”,^①其“对司法裁判产生的拘束效力主要取决于判例形式以及这种形式背后的制度安排,而不是判例的具体内容或这些内容的实质合理性。”^②其他案例没有法定的权威性,但事实上也在一定范围内具有一定程度的拘束力。与之相比,普通裁判文书完全不具有权威性、拘束力,但并没有削弱普通裁判文书中裁判要点的效用。“非权威性的裁判规则,只要具备充分的实质理由,就有助于稳定共识的实现”^③,共识的强弱直接决定了司法判决能否被广泛解释并认可。^④而且,大量的裁判要点都是身处司法一线的法官自己提炼而成,在裁判文书生效后又可以即时上传裁判文书网,快速、完整地回应司法的新需求、新问题。

此外,对现实中争议较大的法律问题,现有的案例指导制度对此往往不敢轻易下结论,需待学界、实务界共识的形成。普通裁判文书则要在缺乏指导的情况下自行探索裁判规则和方法,其裁判要点能够成为引导讨论、检验效果的珍贵资源。

4. 增强裁判文书的可读性

“举一纲而万目张,”裁判文书只有以裁判要点提纲挈领,才能让包括后案法官、本案当事人、学者和社会大众等在内的读者切中要领,准确而迅速地理解裁判的规则、方法。裁判要点能够更好地统摄裁判文书的事实认定和法律适用,加强内容间的有机联系,并能够确立起裁判思路的基本脉络和走向。同时,“在抽象化程度上,裁判要点是处于案件事实与法律规则之间的中间状态”^⑤,弥合了事实与法律之间的逻辑缝隙,提升了裁判文书的理性化程度与形式合理性。

(二) 裁判文书中裁判要点提炼的可行性

1. 本案法官付出的时间

在案多人少的现实司法环境下,一项新制度或程序是否会加大一线法官的办案负担成为不得不认真衡量的问题。有学者经过对司法运转的考察发现,三大诉讼法、相关司法解释、各级地方法院的改革措施,都时常在审判实践中遭遇规避、架空、扭曲乃至赤裸裸的违反。^⑥这种现象意味着,任何诉讼规则的制定或改革,都要准确预估处于裁判核心地位的法官的需求和接受程度,这往往决定了法官的应对模式——主动寻求、欣然接受、被迫从事还是坚决抵制。^⑦法官作为工资收入大体固定的一类职业者,

① 参见孙跃:《案例指导制度的改革目标及路径——基于权威与共识的分析》,载《法制与社会发展》2020年第6期。

② 雷磊:《指导性案例法源地位再反思》,载《中国法学》2015年第1期。

③ [瑞典]亚历山大·佩策尼克:《论法律与理性》,陈曦译,中国政法大学出版社2015年版,第295-297页。

④ 参见孙跃:《案例指导制度的改革目标及路径——基于权威与共识的分析》,载《法制与社会发展》2020年第6期。

⑤ 王彬:《案例指导制度下的法律论证——以同案判断的证成为中心》,载《法制与社会发展》2017年第3期。

⑥ 参见李奋飞:《失灵:中国刑事程序的当代命运》,上海三联出版社2009年版,第56-80页。

⑦ 参见兰荣杰:《把法官当“人”看——兼论程序失灵现象及其补救》,载《法制与社会发展》2011年第5期。



按照理性人的假设,缺乏经济利益的刺激时,高昂的时间成本可能降低行动意愿。

提炼裁判要点当然不需要在所有的裁判文书中进行。实际上需要提炼的裁判文书种类不多(下文详述),人均需提炼的数量不大,法官在提炼前已经在脑中形成了创新点这一裁判要点的雏形,且每个裁判要点往往只需几十字,至多一两百字,综合来看本案法官裁判要点提炼所占用的时间不多。

2. 后案法官受到前案裁判要点错误引导的概率和后果

如果前案裁判文书中的裁判要点错误,导致审理后续类案的法官参考后未能甄别而继续犯错,这种错误的成本也需衡量。

首先,只有发生法律效力裁判文书能够公开,其裁判要点才具备供参考的条件。除未上诉的一审案件外,二审案件、再审案件都至少经过了两级(次)审理,其裁判文书中的裁判要点正确率也有基本保障。其次,后案法官在参考后、适用前,必定会对前案裁判文书裁判要点的正确性进行核验。“面对疑难的个案,法官经验要在各种思路和方法之间进行抉择”^①,形成认同的内心确认时,还需要对该裁判要点的正确性进行证成,对适用本案的理由再作阐释说明。因该裁判要点没有拘束力,后案法官不会盲从,如果有足够理由证明该裁判要点存在错误,就完全可以弃用或在修正后再适用。故即使后案法官继续犯错,也不是基于前案裁判要点的错误指引,而是基于裁判者认识过程的局限性。最后,更加可能的情况反而是,前案裁判要点的存在加强了审理类案的法官们的交流,理越辩越明,后案法官在前案裁判要点的基础上发展出更细致的规则,或发现其适用条件的例外。经过以上因素的衡量,后案法官受到前案裁判要点错误引导的可能性较低。

三、裁判文书中裁判要点提炼的路径与规制

“人类在法律活动中,无论是制度构建还是运用法律判案,总免不了要在已有经验基础上经过权衡而作出决断。”^②裁判文书是法官的劳动成果,凝结了法官的司法经验。在裁判文书中有意识地提炼裁判要点,功能就在于总结、积累和运用案例中的经验。经过了上文的实证分析和利弊权衡,裁判文书中裁判要点提炼最终需要落实到制度上才能实际发挥作用。

(一) 应当在裁判文书中提炼裁判要点的案件类型

实务中占比最多的是普通案件,这些案件直接适用法律、司法解释的规定即可,在裁判过程中不形成创新点,无裁判要点可供提炼。复杂案件一般也只是证据和事实繁多或法律关系复杂,在法官梳理后相当于裁判多个简单案件,亦无裁判要点可供提炼。

① 李俊晔:《裁判文书多元评价机制研究》,载《中国应用法学》2021年第6期。

② 汪世荣:《判例与法律发展——中国司法改革研究》,法律出版社2007年版,第30-32页。

疑难案件往往涉及对法律概念进行解释以确定其外延,对法律规范进行解释以确定构成要件,对不确定概念和一般条款进行解释以进行具体化,对法律漏洞进行填补,或确定某种裁判思路、思维方法,这些因素在法律、司法解释中的缺位导致法官必须自己进行创新性的判断并生成解决方案,此类判断和解决方法才是裁判经验的核心。故疑难案件才具备提炼裁判要点的条件。

疑难案件裁判文书也并非全部需要提炼裁判要点。待决的疑难案件极有可能曾经在过去出现过。经过类案检索,如果类案针对疑难点提供了正确的创新点,且已经提炼了正确的裁判要点,直接摘录到本案裁判文书中即可;提炼不准确的,修正即可;没有提炼的,才需根据创新点自行提炼。如果类案未提供正确的创新点,才需要利用法律解释方法或研究裁判思路、思维方法,并提炼成裁判要点(见图3)。

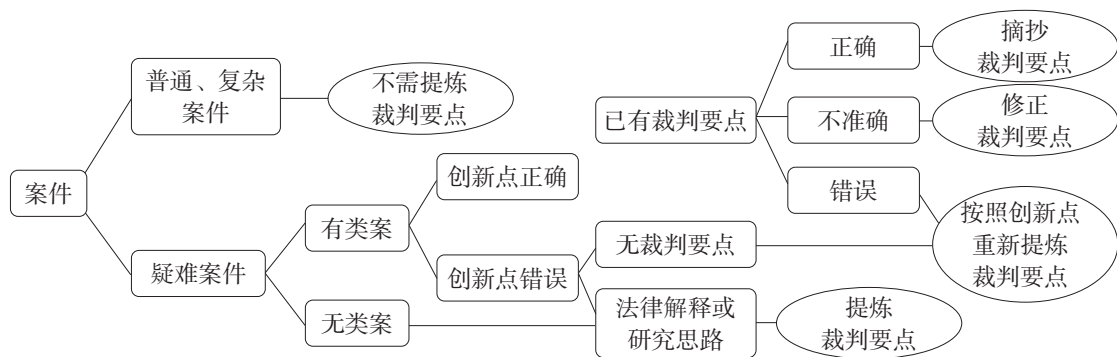


图3 各种类型案件的裁判要点处理方式

需要注意的是,新型案件或称首案也应当纳入上述模型处理裁判要点。申言之,新型案件可能涉及新的法律关系主体、客体或内容,但若争议的内核仍然是既有的法律问题,法官可以在把握争议问题本质的基础上通过三段论法律推理直接适用法律规定解决。例如2017年发生的北京首例物业公司诉共享单车无因管理案,^①适用无因管理的构成要件即可解决双方争议,也无需提炼裁判要点。

(二) 裁判要点提炼的要求和方法

裁判要点提炼应当满足若干要求。在提炼对象上,应当将裁判文书中裁判理由部分的创新点进行概括、归纳,不能与裁判文书相关表述脱节,不得超越裁判文书任意发挥。^②在提炼内容上,既可以提炼法律解释的内容,又可以归纳具有指导意义的裁判思路、思维方法,包括实体法适用和认定事实、采信证据的规则和方法。^③在提炼程度上,要剥离具体的案件事实,既不能就案论案,也不能形成法律的明文规定的同

① 参见李俊慧:《单车被诉,共享单车停放无责时代终结?》,载《互联网天地》2017年第6期。

② 参见孙海波:《类案检索在何种意义上有助于同案同判?》,载《清华法学》2021年第1期。

③ 参见胡云腾、吴光侠:《指导性案例的体例与编写》,载《人民法院报》2012年4月11日,第8版。



义重述,而是运用文义解释、论理解释等方法对法律进行的进一步明确,^①即抽象程度要介于事实和法律之间。在提炼效果上,既要挖掘出案例的创新点,对类似案件的裁判具有参考和启示意义,又要清晰地划定创新点的射程范围,提升案件比对的准确性。^②

裁判要点提炼的具体方法即为抽象。抽象是指将几个有区别的物体的共同性质或特性,形象地抽取出来或孤立地进行考虑的行动或过程,在逻辑学中是将种概念向邻近属概念提升的过程。具体而言,是将创新性判断及其解决方案中的具体法律事实提升成裁判规则或裁判思路的类型化要件事实。^③正如考夫曼(Arthur Kaufmann)所指出的那样,“世界上没有什么事物是完全相同的,而通常只是在一些作为比较点的标准下所呈现出来的一种或多或少的(不)相似性”^④。抽象出来使之成为非特定的、非个体的而具有普遍的适用价值,才能对同一类的相似案件具有普遍参考意义。法律概念的解释中的具体法律事实可能只有一个,其他情况则通常不止一个,提炼时要对所有的具体法律事实逐个进行抽象,每一步抽象都会增加创新点的适用范围,直到进一步抽象会产生错误的结论为止。如未能将个案中出现的法律事实提升为更抽象的要件事实,则裁判要点只能在与个案近似的情况下适用,^⑤压缩了适用的空间意味着限制了参考的作用。

通常情况下,法官首先考虑的是他所裁判的案件,裁判要点只是创新性裁判理由中提炼出来的结晶。与立法者相比,他不能预见裁判要点未来可能适用的情况。^⑥但是在提炼时,他在某种意义上就要利用立法思维确定提炼的程度。周延性就是立法思维无法回避的重要问题,按照创新点提炼出的裁判要点需要经受住周延性的拷问。后案案件事实完全能够归入本案裁判要点时,是否可能存在某种特殊的属性导致类案变成异案,进而逃脱本案裁判要点的统摄,也是法官在提炼时要注意的问题。如果存在这种属性,就要通过例外条款对其进行排除。

裁判要点成稿后,还需要从下面三个角度进行检验。一是文字是否规范、精练、严谨,表达是否简明准确,符合立法性语言的要求;二是意旨是否忠实于立法意图、法律原则和法律精神;三是内容和涵义是否清晰,可以直接为后案法官参考引述,解决实际问题。^⑦

以(2020)闽0203民初12598号民事判决书为例,王某甲、王某乙为未育夫妻,因不孕症与某医院签订体外受精—胚胎移植(试管婴儿)医疗服务合同,取精卵后,王某甲因工作过程中误触电死亡,王某乙要求医院继续履行合同、实施胚胎移植手术,

① 参见孙光宁:《法律解释方法在指导性案例中的运用及其完善》,载《中国法学》2018年第1期。

② 参见陈晶晶:《指导性案例的文本剪辑》,华东政法大学2018年硕士学位论文。

③ 参见孙跃:《法源理论视角下的指导性案例研究》,山东大学2020年博士学位论文。

④ [德]考夫曼:《法律哲学》,刘幸义等译,法律出版社2004年版,第232页。

⑤ 参见于霄:《指导性案例裁判要点的表述技术研究》,载《烟台大学学报(哲学社会科学版)》2020年第4期。

⑥ 参见[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第310页。

⑦ 参见于同志:《谈裁判规则的归纳与生成》,载《人民法院报》2008年5月14日,第5版。

但被医院以王某乙是单身妇女为由拒绝。案件涉及两个争议焦点：

第一，医疗服务合同是否因王某甲死亡而终止？即“根据委托事务的性质不宜终止的情况”具体有哪些？是否包括本案？“根据委托事务的性质不宜终止”的情况，属于不确定概念，需借助法律解释方法进行价值补充来类型化。判决给出了创新性的解决方案，认定合同不宜终止（具体理由与本文关系不大，不再赘言）。案件事实“王某甲、王某乙”是委托主体，如果抽象为“未育夫妻”，则不当排除了已经生育但仍有生育意愿的夫妻，应当进一步抽象为“夫妻”。再抽象至没有婚姻关系的“男女”则违反了《人类辅助生殖技术规范》的规定。案件事实“体外受精—胚胎移植”抽象为“人工辅助生殖技术”较为恰当，继续抽象至包括基因编辑、胚胎克隆的繁殖技术则明显不当。其他案件事实亦应如此抽象。另外，考虑到类案可能具有的特殊性，还需总结三点例外情况，以例外条款的形式并入（见表6）。该裁判要点可以提炼为：夫妻双方因不孕问题与医疗机构签订人工辅助生殖技术的医疗服务合同，应参照委托合同的规定处理，在丈夫一方因意外或疾病死亡后，在不违背丈夫生前意愿，且不违反计划生育政策的前提下，除有确切证据表明胚胎移植将对后代产生严重不利影响外，丧偶妇女可依照合同约定要求医院继续实施人工辅助生殖技术手术。

表6 提炼方法示例

| 案件事实 | 王某甲、王某乙 | 体外受精—胚胎移植 | 工作触电死亡 | 王某甲死亡 | 王某乙要求 | |
|------|---------|-----------|----------|--------|-------|--|
| 不足提炼 | 未育夫妻 | | 工伤死亡 | | | 例外：（1）将对后代产生严重不利影响；（2）违背丈夫生前意愿；（3）违反计划生育政策 |
| 正确提炼 | 夫妻 | 人工辅助生殖技术 | 因意外或疾病死亡 | 丈夫死亡 | 妻子要求 | |
| 过度提炼 | 男女 | 繁殖技术 | 所有死亡（自杀） | 夫妻一方死亡 | 近亲属要求 | |

第二，王某乙是否属于“单身妇女”？如果是，医院则不能对其实施辅助生殖技术。^①对于“单身妇女”这一法律概念在此种语境下的外延，需要用法律解释确定其边缘文义范围。判决给出了创新性的解决方案，认定丧偶妇女不能等同于一般意义上的“单身妇女”。该裁判要点可以提炼为：夫妻共同委托医疗机构实施签订人工辅助生殖技术手术，丈夫死亡后，该丧偶妇女不属于“单身妇女”，医疗机构可以继续实施签订人工辅助生殖技术手术。

^①《人类辅助生殖技术和人类精子库伦理原则》规定，医务人员必须严格贯彻国家人口和计划生育法律法规，不得对单身妇女实施人类辅助生殖技术。



(三) 制度保障与衔接

作为一项民事裁判文书制作规范的新环节,裁判要点的提炼需要一定的制度保障,同时应与其他制度形成良好衔接。裁判文书最直接的功能仍然是定分止争,与之相适应,普通法官也具有仅关注本案的思考习惯,对裁判要点的提炼不宜作过高要求,不能仅以裁判要点提炼的不规范或错误而认定本案审理瑕疵或错误,打击法官的积极性。应当加强对裁判要点的梳理、研究工作,描绘其不断发展和完善的成长过程,总结提炼规律。对提炼裁判要点的裁判文书,在遴选优秀案例、优秀裁判文书时予以优先考虑。对于裁判要点获得较高引用数量的单位和个人,应当给予奖励。同时应当看到,裁判要点发挥功能需要裁判文书公开、类案检索等系统的支持,在技术上应当做好衔接。

结 语

裁判要点作为裁判创新点的提炼结晶,不仅对本案具有提高裁判质量的作用,更是向后案传递审判经验的重要抓手。目前仅在少数优秀裁判文书中对其进行了提炼,加上最高人民法院公报案例、各级法院发布的典型案例,数量也远不能满足实际的审判需要,审判经验的分享、传承效率较低。基于目前案多人少的现状,在具备创新点的裁判文书中提炼裁判要点,只要掌握了正确方法,并借助已经成型的文书公开系统,法官投入的时间成本并不高,在审判质效上的收益却极大,二者还会在制度运行中形成正向反馈。优秀裁判文书可以作为分析问题的起点,而不必是解决问题的终点。期待在裁判文书中提炼裁判要点的做法从少数法官或少数法院的偶一为之变成所有法官的自发自觉,让审判经验高效分享、传承,充分发挥中国法域的规模效应。

(责任编辑:刘文武)