

刘桂明：案例是法律人最好的语言 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E5_88_98_E6_A1_82_E6_98_8E_EF_c122_486376.htm ----在“中国法学会案例研究专业委员会成立仪式”上的发言 按语：2007年12月22日，中国法学会案例研究专业委员会在清华大学法学院明理楼成立。在中国法学会研究部主任方向的主持下，大会通过了《章程》，选举产生了第一届理事会。然后，由理事会选举产生了由39人组成的常务理事会。全国律师协会宪法与人权委员会主任吴革律师当选为首任会长，清华大学法学院副院长王振民教授、最高人民法院民一庭庭长杜万华法官、最高人民检察院公诉厅副厅长彭东检察官分别当选为副会长，中央财经大学法学院副院长李轩教授被选为秘书长。鄙人与其他38位同仁（有法官、检察官、教授、律师、仲裁员、媒体从业人员等）同时当选为常务理事。在成立仪式上，鄙人也应邀作了发言。尊敬的各位老师、各位领导、女士们、先生们：大家上午好！我非常赞成赵大光庭长(最高人民法院行政庭)说的话，尽管他已经离开会场了，但我还要对他这块牌子表示敬意(笑)。因为他说了一句代表我们心意的话。他说，我们这个案例专业委员会成立的时候，有一个叫方向(中国法学会研究部主任)的人到这个会上来了，这就说明我们案例研究委员会的方向是肯定没有问题的(笑)。在这里，我要特别说明一下我跟有方向主任的关系，我曾经是《中国律师》杂志的总编，方向主任过去也是《中国律师》杂志的总编。大家看到在主席台就座的方向主任，尽管看起来很年轻，但他是我的前辈、过去也是我的领导。因为他是我们

杂志社的第三代领导人(笑)，而我只是他的继任者。我参加过中国法学会好几个研究会的成立仪式，我看方向主任也不是都去。所以，今天我们案例研究专业委员会的成立，因为方向主任的到来与主持，使我们研究会肯定也不存在方向问题。这样，我觉得在方向的正确指导下，我们案例研究委员会发展的路径肯定也是宽广的。作为案例研究专业委员会一名新当选的常务理事，我想用五句话来概括我的发言。过去我更多的是代表律师说话，现在我不再代表律师说话了。在场的徐家力律师过去老说我是“变色龙”，他说当我面对律师说话时，就说自己代表媒体。当我面对媒体表态时，就说自己代表律师。我现在不在律师界了，已经成了律师界的退休干部了。所以，今天我的发言既不能代表律师，也不能代表媒体，那我只能代表未成年人了(笑)。很有意思，我们这次会议提供的案例中，就有一个跟我们青少年有关的，是一个涉及绿卡子女高考报名权的案例。今天，我很高兴看到大家对成立案例研究专业委员会的定位。方向同志说，他对案例研究专业委员会寄予厚望。高铭暄教授(中国人民大学法学院)说，案例研究专业委员会的成立是一件大事、一件盛事、一件喜事。王保树教授(清华大学法学院)说，这是一件有意义的事。杜万华庭长(最高人民法院民一庭庭长)说，这是一件好事。赵大光庭长说，这是一件有创意的事。黄海龙厅长(最高人民检察院侦查监督厅副厅长)说，这是说一个大趋势。里红秘书长(中华全国律师协会副秘书长)说，这是一件与时俱进、不断出新的事。王红松秘书长(北京仲裁委员会秘书长)说，这是一件基础性的事。到了我这里，我要说，这是一件难事，是一件需要不断付出努力、克服难关、解决难题

的难事。我想，我们首先要做的事情就是解决我们专业研究委员会的定位是什么。也就是，我们这个专业委员会研究的案例究竟是什么。在我看来，所谓案例，实际上就相当于我多次打过的一个比方：案例就像是作家的故事、诗人的诗集、记者的作品、歌手的唱片；是经济学家的数据、哲学家的比方、语言学家的造句、军事家的战例；是政治家的政绩、运动员的成绩、代理商的业绩。然而，在法律上来讲，案例就是过去成功的业务积累。对于法官和律师来讲，就是你一生办案的总结。比如说，坐在我对面的徐家力律师(北京隆安律师所)现在已经做了一百个上市公司的案例，别人请他做律师的时候他就可以什么都不用说。就说这一百个上市公司的法律意见都是我做的，别人什么也不用说就知道了。同时，诉讼也是一样的道理。我做过哪些著名的案件、做过哪些知名的案例，人家就知道我是什么样的律师了。所以说，案例是法律人最好的语言。那么，案例究竟是什么呢？从学术上定位来讲，我觉得案例研究应该有三个定位。第一、从法律上讲，它是体现成文法律的补充性。当法律存在不清、不足或不够的时候，我们靠什么？靠司法解释，靠司法解释也是不够的，有的时候需要靠判例。尽管我们国家不叫判例，而把它叫做案例。我相信这只是名称不同而已，案例对法律的补充性作用，可以说是显而易见的。就像刚才杜万华庭长所说的那样，我国的传统就是有法依法、有律依律、无律依例。第二、从业务上来讲，它是体现理论对实践的指导性。这种指导是法律业务上的指导、是上对下的指导、是全国对地方的指导。在司法实践中，除了法律的指导，就是案例的指导。尤其是在我们内部讨论案例的时候，更有指导意义。一

一般都是说，什么案子给了我们什么样的启发，给了我们一个新的思路。有的时候，律师找不到司法解释的时候，就可以说最高法院公报中有一个什么案例，跟我这个案子基本上是一致的，可以作为借鉴参考。这是指在审判业务上的案例指导作用。第三、从工作上来讲，它体现的是一种辅助性作用。不管是审判工作，还是检察工作，或者是律师业务，都有可能需要通过先前案例来寻找依据，帮助工作。当一个案子我们无法用法律来解释的时候，我们可以用案例来解释。在英美法系国家，一个案例可以代替一本书，一个判例可以改变一个时代。案例尽管因为没有约束力而不能直接援引，但可以起到可观的辅助性作用。第二，我们这个案例研究专业委员会要做什么事情？也就是要研究什么方面的案例？我认为，要研究大概以下三个方面的案例：第一是热点案件。大家知道，我们这个社会每天纷繁复杂、纷纷扰扰，很多新鲜的、复杂的案件会出现在我们面前，这些案件隔一段时间就会呈现出一个热点。我觉得，这些案件、这些热点问题，对社会来讲具有导向性作用，所以，研究这些案例是首当其冲要面临的事情。第二是难点案件。有时，大家觉得这个案件这样解决也可以，那样解决也可以，这就很值得研究。比如说，前不久发生的“拒签”事件，就很有讨论价值。医院是否应当承担责任？死者的丈夫应该承担什么责任？这都是值得讨论的。第三是盲点案件。我们这个社会很多时候是重视热点、难点，但是往往忽视了一些本该关注的事件，那就是社会的盲点。这些盲点，常常就是可能被人忽视，但是又对法制的进程有重大影响的案件。比如刚才我讲到的高考移民报名权案件，就是被社会忽视的盲点案件。其实，往往是一

些很小的案件，反而可以折射出大道理、大法理，所以我们需要加强研究。如果说，热点案件是流行歌曲，难点案件就是交响乐，那么，盲点案件就是民族器乐。民族器乐往往被人忽视，但它又是我们民族的传统特色，需要发扬光大。

第三、我们案例研究专业委员会的工作怎么做？我觉得，可以从以下三个方面考虑：一是要有一个好的机制。我们要用一种机制把理论与实践结合起来，把研究者与实践者结合起来，把教学者与实践者结合起来，把案例与实践结合起来。我觉得，有可能在若干时间以后，我们这个专业委员会将不再是跻身于中国法学会法学教育研究会下面的一个专业研究委员会，很可能在很短的时间内就成为一个案例研究研究会，这样就拓宽了我们的视野。我们所作的案例研究，不仅仅要有利于法学教育，更重要的是培养法学人才，推进法治进程。今天当选的常务理事中有法官、律师、检察官、仲裁员、媒体，但是这么多人怎么组合在一起，就要有一个好的机制，进行资源的整合。不是说开一个会就完了，还要有长效机制。二是怎么展现我们的成果。我们案例研究专业委员会在对有关案例的研究结束之后，需要整理成果，需要展现成果。那么，这个成果怎么展现就需要认真研究。三是我们通过什么载体来展现我们的成果。在这里，我要提醒大家一定要重视媒体的作用。通过媒体展现我们的成果，可以有效地扩大我们的影响。通过媒体还可以使我们的眼界更开阔。这个媒体，我认为除了报纸、杂志、网络，还有图书以及其他新兴媒体等多种媒体。

第四、案例研究委员会要达到什么目的？一是提升法律人尤其是法科学学生的判断能力。如何法律的内涵、法律的渊源、法律的精髓，这是我们法律人的基本

功。二是提升我们法律人的分析能力。对案例的分析，实际上就是一种锻炼法律思维、法律方法的过程。对案例中反映出来的问题进行反思与辨析，有助于我们把握立法的深意和裁判的规律。三是提升我们的表达能力。理解案例、研究案例，最终还是要解释案例。解释案例，解释案件的法理基础与思维过程，就是我们法律人的一种表达能力。

第五、成立案例研究委员会有什么样的作用。我认为有三个方面的作用：一是有利于法学教育。刚才讲了，通过诊所式教学，通过案例式启发，可以提高学生的判断能力、分析能力、表达能力。从法学教育角度来看，表达、表述是非常重要的，一个案子你怎么解释他的案由、法理，体现的就是一种表达能力。放宽视野，我们来看看究竟是用案例教学，还是用法理教学效果更好一些？我认为还是案例教学好一些，我们原来上大学学刑法的时候讲到什么是“故意”和“过失”，我们就总是弄不明白。没有办法，我们只好靠死记硬背。比如说“故意”，如果用一个案例来说明，我们就知道究竟什么是明知而希望，什么是明知而放任。这样，我们就会很容易理解“直接故意”与“间接故意”的区别。二是有利于业务实践。从业务实践来讲，我们需要通过案例来总结经验、凝聚智慧、提升技能。具体说来，就是法官判过的案子，有没有可能通过他的嘴、他的笔，告诉大家这个案子的判决思路是什么样的。如果你是自由心证，这个自由心证的思路是什么。同样，检察官为什么要以这个案由提起公诉，或者说为什么要以这个理由提起抗诉。这都是从思路当中理解思考的过程。对律师来讲，有些案子我们需要进攻，有些案子我们需要防守。怎么进攻、如何防守，这都是可以通过案例来了解、

来总结的。所有这些工作，都有助于法律人的实践。三是有利于推进法治进程。我们中国的法治需要一步一步地推进，但是有时候我们需要半步半步地来推进。这个半步，就可能是一些经典性的案例，也就是我们通过解决一些具体的法律事件、法律案件来推进法治进程。在这方面，英美法系国家就更有值得我们借鉴的地方。作为案例研究专业委员会的一位常务理事，我对案例尽管没有什么深入的研究，也没有什么案例教学的实践，但是在今天的会议上，刚才各位的发言给了我很多启发。所以，我就讲了以上五个方面的体会和不成熟的观点，请大家批评指正！谢谢大家！100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com