

因案修法的基本路径析论

——以《中华人民共和国民法典》为视角

黄雄义¹

【摘要】司法案例在不同法系和国度的法治实践中扮演着不可或缺的角色。因案修法，是我国运用司法案例、以司法完善立法的重要方式。在《民法典》之中，就存在诸多因案例所修的法律条文。其中，一部分条款由司法解释转化而来，这些司法解释又多源自于现实中鲜活的司法案例；还有一部分条款则是直接吸收了相关司法案例的裁判要点。从具象的司法案例到抽象的法律条文，遵循着一条相对固定的基本路径：创制创新型司法案例——遴选、编纂和推广创新型司法案例——制定司法解释和修订法律条文。这种从司法实践经验中汲取滋养的做法，也构成《民法典》编纂的一项重要经验，值得在其他部门法法典的编纂工作中推广。

【关键词】因案修法 民法典 司法案例 司法解释 创新型司法案例

【中图分类号】 D929 **【文献标识码】** A **【文章编号】** 1003-854X(2022)04-0124-07

自古以来，在人类社会各种类型的法治文明盛宴中，司法案例从未缺席，始终扮演着举足轻重的角色。完善立法即是其重要功能之一，诸如“法官造法”“司法造法”“司法续造”“法律续造”等概念都是对这一功能的形象描述。在不同的法系和国度，受思维逻辑、价值理念、行为范式等多重因素的影响，司法案例完善立法的具体方式也不尽一致。判例法国家自不必言，法律规则本就产生于案例之中。成文法国家虽谨防司法僭越立法，但仍无从避免将在案例中凝聚的实践经验通过固有程序转化为成文法则，“还没有哪个成文法体系能一直摆脱对这一过程的需求”¹。作为一个典型的成文法国家，我国历来重视在法治建设中发挥司法案例的功用，其中就包括“因案修法”。可以看到，“我国司法规范体系中不同规范类型之间的吸收和转化的一种路径依赖，亦即由指导性案例的增加(成熟审判经验的形成)，到司法解释及司法文件工作推进(审判经验的初步定型)，再到法律法规的完善(对审判经验的充分吸收)。”²通过一定的程序，经由一定的路径，司法案例蕴含的裁判要旨能够融入法律，升格为成文法则。在《中华人民共和国民法典》(以下简称“《民法典》”)中，就不乏源自于司法案例的法律条文。沿循此类条文的来龙去脉，探索当代中国因案修法的基本路径，对于创新立法方式、加快形成完备的法律规范体系有着重要的现实意义。

一、《民法典》中的因案修法现象

“对于一个国家来说，真正好的法典，必须建立在对本国已有法律和国情的深入研究之上，包括对社会习惯、法院判例的大量搜集和整理。”³以我国的《民法典》为例，这部结构复杂、体量庞大、条文多达1260条的法典，当中即有不少法律条文源于司法案例，是对我国民事司法实践积累的丰富经验的深刻总结。在对《民法典(草案)》进行说明时，全国人民代表大会常务委员会副委员长王晨就曾指出，民事司法实践积累的丰富经验为编纂民法典奠定了较好的实践基础，情势变更、性骚扰、肖像权合理使用等相关条款的制定都充分总结和借鉴了司法实践经验。⁴

在《民法典》的1260条法律条文中，明确由司法解释转化而来的法律条文有89条，占比达到了7%。这有力说明，因案修法在《民法典》之中属于一种较为常见的法现象。因为司法解释与司法案例二者之间有着极为密切的联系，甚至可以断言，每一项司法解释背后都有鲜活的司法案例为支撑。这从《最高人民法院关于司法解释工作的规定》的相关内容中即可得见。该规定第

作者简介：黄雄义，武汉大学马克思主义学院讲师，武汉大学司法案例研究中心研究员，湖北武汉，430072。

3 条明确：“司法解释应当根据法律和有关立法精神，结合审判工作实际需要制定”，即司法解释制定的初衷——满足审判工作实际需要。何为审判工作实际需要？自然是在司法实践中出现了某一法律问题，而法官很难从现有的法律条文中找到明确的答案，迫切需要统一的新规则指导。第 17 条又规定：“起草司法解释，应当深入调查研究，认真总结审判实践经验，广泛征求意见。”其中，“认真总结审判实践经验”，就是要求在起草司法解释时应该深入调查研究现有的相关司法案例，以便从经验积累中总结抽象出新的规则。这与第 3 条关于司法解释制定的初衷遥相呼应，分别从“为什么”和“怎么做”两个维度肯定了司法解释应以司法案例为根源。在发布司法解释时，最高人民法院也经常会附带发布典型案例或者表明司法解释来源于案例。比如，2014 年发布《关于审理利用信息网络侵害人身权益民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》时，就同时公布了“徐大雯与宋祖德、刘信达侵害名誉权民事纠纷案”等 8 起利用信息网络侵害人身权益的典型案例，以此表明司法解释与司法案例之间的紧密联系。2016 年就《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释（二）》答记者问时，最高人民法院民三庭负责人亦曾指出：“《解释二》共 31 条，主要来源于《最高人民法院公报》刊登的典型案例以及近年来对专利审判经验的总结。……司法解释来源于审判实践，来源于全国法院大量鲜活的案例。正是从这个意义上讲，司法解释是立法的先导。”⁵

再试举两个实例来说明这一法现象。比如，《民法典》第 1064 条确立的认定夫妻共同债务的原则，即吸收了最高人民法院于 2018 年发布的《关于审理涉及夫妻债务纠纷案件适用法律有关问题的解释》的相关内容。而这些内容又源于此前在全国范围内广泛推广的司法案例的裁判要旨。2014 年，最高人民法院发布的公报案例“赵俊诉项会敏、何雪琴民间借贷纠纷案”，其“裁判摘要”部分总结了三个要点：第一点是“夫妻一方具有和第三人恶意串通、通过虚假诉讼虚构婚内债务嫌疑的，该夫妻一方单方自认债务，并不必然免除‘出借人’对借贷关系成立并生效的事实应承担的举证责任”；第二点是要求在类似案件中应依法追加与案件审理结果具有利害关系的借款人配偶作为第三人参加诉讼；第三点则明确了出借人的举证责任以及举证不能应承担的法律后果。⁶裁判摘要明确表明，不能简单地将婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务认定为夫妻共同债务。在最高人民法院公报案例的推动下，全国各地相关的典型司法案例频繁出现。2017 年安徽省六安市中级人民法院判决的陈光武与董晶晶、王维东合伙协议纠纷案，强调应尽可能地查明婚内生活状况，不能简单以举证责任作出推定。该案被选录于《人民法院报》的“案例精选”版块，后又被评为全国法院系统 2019 年度优秀案例。2017 年 9 月，云南省高级人民法院发布“涉民生案件审判十大典型案例”，其中杨海华诉李建蓉、李红梅等四人民间借贷纠纷案也明确表明了类似的裁判要点。由此可见，司法案例促成了关于如何认定夫妻共同债务的新规则，推动了相关司法解释的制定和适用，最终又被《民法典》所吸收和转化，这一过程正是一个完整的因案修法过程。

又如，《民法典》第 1010 条对性骚扰进行了规制，即“违背他人意愿，以言语、文字、图像、肢体行为等方式对他人实施性骚扰的，受害人有权依法请求行为人承担民事责任。”这一条的制定，与当前性骚扰问题的频发以及相关司法案例密切相关。2018 年 12 月，最高人民法院发布《关于增加民事案由案件的通知》，明确将“性骚扰损害责任纠纷”列为独立的民事案由。这代表着我国正式开启了对性骚扰问题的司法救济渠道，也极大地鼓舞了受害者维护自身权益的信心。此后，相关案例明显增加。2019 年，第九届中国十大公益诉讼评选活动评选出第九届（2019 年度）十大公益诉讼案件，其中第六个案件就是“刘某诉社工明星性骚扰维权案”。2021 年，成都市中级人民法院发布 2020 年度全市法院十大典型案例，该案也“名列其中”。在该案中，人民法院认为被告的行为超出一般性、礼节性交往范畴而带有明显的性暗示，违背了原告意志，并对其造成了精神伤害，构成性骚扰。这个案件对反性骚扰具有标志性意义，它是“性骚扰损害责任纠纷”作为独立案由后的第一起胜诉案例，既指出了性骚扰行为的关键特征，也明确了性骚扰者需要承担民事法律责任。结合案例要旨与《民法典》关于性骚扰的规定观之，后者显然是基于对前者的回顾升华，正如《关于〈民法典（草案）〉的说明》所指出的：“在总结既有立法和司法实践经验的基础上，规定了性骚扰的认定标准，以及机关、企业、学校等单位防止和制止性骚扰的义务。”⁴

审视《民法典》中因案所修的法律条文的前世今生，可以发现，在我国的法治模式下，司法案例是被用来推动法律变迁或完善的一种重要载体。伴随法律赖以存在的社会现实发生变化，法律在司法实践中会被赋予与其字面含义不同的解释，经过一段时间后，立法机关便会采纳解释者的意见，修改法律的文字表述，使用更能实现正义理念的文字表述。⁷要而言之，多年来积累的典型民事司法案例，“在确立裁判规则的同时，客观上也积累了立法素材、总结了司法实践经验和规律，在一定程度上对民法典编纂起到了促进立法完善的积极作用。”⁸从具象的司法案例到抽象的法律条文，这种质的转化遵循着一条相对固定的基本路径：

创制创新型司法案例——遴选、编纂和推广创新型司法案例——制定司法解释和修订法律条文。当最后一个阶段得以完成，因案修法的目标随即宣告实现。

二、创制创新型司法案例

因案修法的源头是司法案例，只有当合适的司法案例出现，才有可能启动因案修法。那么，什么样的司法案例才具备推动法律修改的潜在能力？结合所欲实现的目标来看，这类案例应该在规则理解、价值取向等方面具有明显的新颖性，能对现行法律的漏洞予以填补和完善，“使之成为疑难案件判决书说理的典范和样板”。若是老生常谈或是依样画葫芦，未结合客观实际对法律适用提出新的理解，基本也就不具备推动法律修订的任何实质性意义。故此，要实现因案修法，首先必须要创制出既不同于以往判决又充分反映现实需求的案例，也就是本文所说的“创新型司法案例”。

创制创新型司法案例的原始冲动，根源于成文法本身的滞后性。众所周知，法律作为上层建筑的重要内容，它是由其所处社会的现实物质生活关系决定的。但物质的生活关系又始终处于变化状态，法律必须随之不断调整和改进。从这个意义上来说，任何一部法律都不可能做到尽善尽美，自然法学家试图通过理性的努力，追求塑造一部作为最高立法智慧而由法官机械运用的完美无缺的民法典¹⁰，早已在人类法治文明的历史演绎中被证明是黄粱一梦。当现行法律赖以存在的社会基础发生了足以影响法律判断的显著变化，法律的滞后性将会越来越凸显。对此，立法“作为某种意义上的漏洞‘始作俑者’，往往沉浸于自我设计的迷局”¹¹，或者是碍于法律的稳定性而未能及时运转。在法律得以正式修改之前的这个过渡期内，适用法律就很有可能会面临一个无可回避的“现实难题”，即如何妥善协调现实变化与法律条文滞后之间的关系。创新型司法案例通常就在这种“躁动不安”中应运而生，它蕴含的智慧设计，是打破法律适用僵局的有效方式。比如，指导性案例、公报案例就能“反映出最高人民法院积极从事司法改革，从具像角度以案例指导各级法官掌握法律适用方法，并展现当下主流的价值取向及利益衡量”。¹²

既然是以司法案例的方式来破解难题，法官肯定是进行创制活动的当然主体。当法律的客观基础发生变化，法官虽不是立法者，但其负责适用法律来解决社会纠纷，势必会被触及敏感的“法治神经”。其中，敢于打破传统的法官，在审判相关案件时，很有可能就会创制出一个符合社会现实变化、蕴含新的价值取向和理解标准的新型司法案例。比之制定法、司法解释，这种做法“是第一时间接触到最新的社会问题，并迅速给出回应的机制”¹³。法官能够如此应对，与其固有权限密切相关。《中华人民共和国宪法》赋予了人民法院独立审判的权力，《中华人民共和国人民法院组织法》（以下简称“《人民法院组织法》”）赋予了最高人民法院发布指导性案例的权力，《中华人民共和国法官法》（以下简称“《法官法》”）则规定法官在具体行使审判权时负有“以事实为根据，以法律为准绳”和“秉持客观公正的立场”的双重义务。当法官在独立审判案件时，遇上了法律条文滞后于社会现实的历史难题，就应该在法律允许的范围内适当损益，以最大程度实现社会公平正义，而不是盲目地遵循传统标准。如同有学者所说的：“法官应当运用一种以传统为知识根据的裁量，以类比为方法，受到制度的纪律约束，并服从‘社会生活中对秩序的基本需要’。在所有的良知之中，那里还留下了一个相当宽阔的裁量领域。”¹⁴对法官的这类创举，《法官法》其实也是持支持和肯定态度的。《法官法》第45条规定，法官有“总结审判实践经验成果突出，对审判工作有指导作用的”“对审判工作提出改革建议被采纳，效果显著的”“提出司法建议被采纳”等表现，应当给予奖励。易言之，法官深入思考问题、敢于总结经验和提出建议，都是值得鼓励的。创制创新型司法案例显然属于这一范畴，它本身就立足于法官对审判实践经验的深刻总结和巧妙运用，也蕴含着解决相关法律问题的重要建议。

鉴于创新型司法案例的特殊功用，法官在实施创制行为时，通常会着重考虑几个问题：第一，现行法律赖以存在的社会基础的变化及其在具体案件中的体现和影响。法官在审判时，必须敏锐察觉到法律、案情所对应的社会现实的变化。不管这种变化是本身情况更加复杂，还是危害更加突出，法官对其均应有充分的思考，以求在法律的不变与社会关系的多变之间找到平衡点。第二，与之相关的党的最新政策。在我国的法治模式下，面对“物质的生活关系”的变化，党的政策往往比国家法律调整和回应得更快。最新政策既代表着党对社会时势走向的科学研判，也指引着法律法规的未来发展方向。党的政策“给予我们评价现行法律的标准，它向我们阐明应当适用的法律，它也教导我们从它的目的出发来理解现行法律，并按照它的目的具体适用法律。”¹⁵因此，法官必须“旗帜鲜明讲政治，带头执行党中央大政方针和决策部署”¹⁶，将党的最新政策充分运用到司法审判之中。第三，

案件所折射出的法律漏洞。伴随社会现实和党的政策变化，现行法律的漏洞在适用过程中也会愈发显露出来，或是对某一情形没有规定，或是规定与现实相冲突，或是虽有规定但不够具体全面，等等。法官创制创新型司法案例的关键就在于：对这些法律漏洞进行有效填补，包括“在法律规则的内涵和外延方面作出进一步明晰”和“提供如何结合案件事实的具体适用范例参考”¹⁷，使之重新归于完整，至少在一定程度上能得到缓解。

三、遴选、编纂和推广创新型司法案例

当创新型司法案例产生之后，并不会因其自身带有的“创新性”光环就能在司法实务中迅速发挥出实际效用，而是需要一定过程的持续完善和推进。当创新型司法案例经过层层遴选、编纂和推广，它也将逐渐具备在法院系统乃至整个法律界充当“引路者”的资格。

其一，遴选出最合适、最典型、最有价值的创新型司法案例。

我国法官人数众多，特别是在法官群体整体素质不断提升的背景下，法官更有可能在审判过程中发现现行法律的漏洞并尝试在判决时予以填补和回应。这意味着全国范围内的创新型司法案例不在少数，“照单全收”显然不可行。一方面，这些案例可能存在缺陷，包括承办法官对社会现实的把握和对法律漏洞的理解存在偏差、某些案例仅具有个案意义等；另一方面，司法系统的承载能力有限，推广如此多的案例几无可能，也会损害案例的权威性。因此，有必要对创新型司法案例进行遴选，这是确保案例质量并最终推动修法的必要程序。以指导性案例为例，一个司法案例要成为最高人民法院认证的指导性案例，需要经过多层遴选。各高级人民法院、解放军军事法院等主体在推荐案例时，须经该院审判委员会讨论决定，这实质上就已经完成了第一道遴选。各主体推荐的案例到最高人民法院后，由案例指导办公室审查，然后再由院长或者主管副院长提交最高人民法院审判委员会讨论决定，这又经历了两道遴选。遴选的标准也相当严格，以具有指导作用为基本要求，包括社会广泛关注、法律规定比较原则、典型性、疑难复杂或者新类型等诸多要件。此外，最高人民法院公报案例、典型案例以及各省高级人民法院的典型案例，均有相应的遴选程序 and 标准。在遴选中脱颖而出的创新型司法案例，受到高素质专业队伍的肯认，无疑最具权威性、典型性和代表性。

其二，结合客观需要和统一标准对创新型司法案例进行编纂。

司法案例的体例，直接影响着其作用的发挥。经过多轮遴选的创新型司法案例，在向全社会推广时，肯定不能像公开裁判文书那般保持判决书的原貌。这种形式虽然“原汁原味”，但存在着明显的局限性，并不能很好地发挥指引后来者的作用。一方面，文字内容过多，广大受众需要自己从中找寻重点，即便找到也可能基于各种原因而无法把握其中蕴含的严密逻辑。另一方面，可解读性过高，对于同一问题同一表述，“受业务水平和经验不足的制约，有些法官还难以运用科学的法律方法准确理解法律的立法原意。”¹⁸若不在案例里确定统一的规则 and 方向，他们甚至可能产生与案例初衷 and 主流价值取向相背离的理解。要有效避免这些问题，对创新型司法案例进行统一编纂是必然选择，能够确保受众迅速掌握个中精髓。目前，我国对司法案例仍存在多种编纂体例。指导性案例由标题、关键词、裁判要点、相关法条、基本案情、裁判结果、裁判理由以及包括生效裁判审判人员姓名的附注等组成，公报案例由裁判摘要和判决书的主体内容组成，最高人民法院典型案例通常由基本案情、裁判结果、典型意义、专家点评等内容组成，地方高级人民法院的典型案例一般也由裁判要旨、基本案情、点评等内容组成。尽管体例不尽一致，但可以看出，核心构成基本还是裁判要点和基本案情。其中，基本案情“是对裁判文书审理查明事实的概括反映，既可以客观反映裁判文书认定的案件事实，又可以根据案情与裁判要点的关联程度做到详略得当”，裁判要点则是“案例要点的概要表述，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，作出的创新性判断及其解决方案”。¹⁹特别是裁判要点，“在内容和形式上都更接近于以立法语言表述的法律规范，在现实中也往往被当作通常的抽象司法解释对待”²⁰，这也是为什么绝大多数受众对这一构成部分格外青睐的主要原因。

其三，运用多元方式对创新型司法案例进行推广适用。

经过遴选和编纂的系列准备，紧接着便要迎来在法治舞台上大展身手的时机。通过将创新型司法案例推广适用到司法实践之中，既让人充分知晓其存在和主要内容，又让人形成高度的参照自觉。当前对创新型司法案例的推广形式，主要分为“外部宣传”和“内部约束”两种。外部宣传，是指发布主体借助一定的媒介将创新型司法案例向社会公布。比如，最高人民法院通常会召开专门的新闻发布会，并由相关负责人对发布的背景、目的以及案例的内容、特点、原则和进程等事项进行介绍和解读。这是极为重要的一个环节，相当于向全社会公开宣告创新型司法案例的产生，同时也表明权威机关的基本态度。如果说外部宣传是为创新型司法案例“造势”，那么内部约束就是为其“塑形”，将其蕴含的政策导向、审判规则、价值理念灌输到整个法律实务界，形成一种专业、深刻、软约束的内部氛围。当前的内部约束机制，主要体现为法院系统培训和类案检索。其中，法院系统培训是指通过培训班、会议论坛等方式来对系统内部的工作人员进行案例培训。最高人民法院司法案例研究院举办的案例大讲堂即属这一形式，其每期都会设置不同的主题，邀请中央相关部门、各省高级人民法院的工作人员以及案例承办法官对典型案例进行专题研讨。通过这种内部案例培训，将案例精要巧妙植入，有利于将其蕴含的法治价值和最新裁判规则全面推广，为司法审判和理论研究提供指导。类案检索是一种带有强约束性的推广适用机制，它明确要求人民法院在缺乏明确裁判规则或尚未形成统一裁判规则等情形下应当进行类案检索。其中，类案为指导性案例的，应当参照；属于其他类案的，可以参考。虽说“可以”意味着参考不属于一种法定义务，但二审终审制、申诉制以及绩效考核制等机制的存在，决定了每个地方法院都不得不慎重考虑自身承办案件的改判率或发回重审率问题，“只会有动力去接受自身所属的那个上级法院的相关判决和案例的约束”²¹。这也就是学界所常说的“事实拘束力”或“事实性权威”。²²外部宣传和内部约束的结合，促使创新型司法案例的影响力迅速扩大，其内含的现实变化、政策导向、法律理解适用标准、方法和价值也随之被推广和灌输至整个社会。

四、制定司法解释和修订法律条文

自然界的发展总是遵循着从量变到质变的基本规律，法治的进步亦不外如是。伴随创新型司法案例在人民法院系统乃至全社会范围内的推广适用，以之为参照系的司法案例会像“滚雪球”一样发展，不断实现数量的增加和规模的扩充。但无论其影响了多少法官和律师、指引了多少待决案件，终究还是一个案例而已。我国是一个典型的成文法国家，这一属性决定了一个司法案例无论多么成功典型，都无法取得像判例法那样的地位，只能作为裁判文书的说理依据加以引用，而不得代替法律或者司法解释作为案件处理决定的直接法律依据。最高人民法院发布的《〈关于案例指导工作的规定〉实施细则》和《关于统一法律适用加强类案检索的指导意见（试行）》以及最高人民检察院发布的《关于案例指导工作的规定》，都明确体现了这一点。指导性案例的待遇尚且如此，其他类型的司法案例的运用方式也可想而知。

既然创新型司法案例不得作为直接的裁判依据，利用它来解决现实法律问题就不是长久之计，因为它无法从根本上填补现行法律存在的漏洞。试想一下，在一个成文法国家，法官在明知法律存在漏洞的情况下，只能通过援引既往案例来支撑自己的判决，而能够作为裁判依据的司法解释和法律条文始终未有丝毫变化，这种情形该是如何的窘迫与无奈，亦与成文法传统相悖。尽管如此，我们也不能否定创新型司法案例的推广适用，它仍有着至关重要的功能——案例本身以及以之为参照的大量司法案例构成了制定司法解释的丰富素材。根据《人民法院组织法》的规定，司法解释是由最高人民法院对属于审判工作中具体应用法律的问题进行的解释。创新型司法案例反映的就是具体应用法律的问题，它的推广适用也是以一种实证的方式不断论证其蕴含规则的科学性、内容的完整性以及上升为司法解释或法律条文的必要性。当它通过重重考验，有权主体就相关问题提出制定司法解释的要求或建议，最高人民法院也自然会认真考虑立项，赋予其新的身份和表现形式。相较于案例，司法解释存在诸多优势，包括但不限于在形式上已完全脱离案件载体而表现为抽象的裁判规则，在效力上突破了法院层级和地域范围的限制而具有普遍法律效力，在运用上则可以作为裁判依据而非说理依据在司法裁判文书中直接援引。

从案例到司法解释，创新型司法案例已经完成了形式和实质上的根本转变，但这并不必然是它的“命运终点”。若各方面条件合适，它还有可能再往前一步，成为国家正式颁布的法律条文。这是由创新型司法案例的独特性以及司法解释的局限性所共同决定的。一方面，创新型司法案例的裁判要点虽然离立法的严格标准还有相当长的一段距离，但不可否认的是，它已经具备了法律条文的原始形态。以指导性案例为例，它“通过对典型个案裁判背后规范性准则的提炼，归纳出具有普遍意义的一般性规则或原则，以便适用于后来的案件”²³，其“要点在立法机关对相关制定法条文进行修订的过程中同样可以被吸纳进去，在开放与闭

合的合作反馈式机制中担负起‘试行立法’的功能”²²。另一方面，司法解释虽然对推进司法审判乃至社会主义法治建设发挥了巨大效用，但一直以来也有很多方面为人所诟病，包括对立法的僭越、对法律的异化、部分形式的解释缺乏透明度和可预见性²⁶²⁴等问题。要而言之，司法解释也只是权宜之计，它的存在和运行有着难以弥合的缺陷，要根本解决问题还是要回到法律修改的轨道上去。伴随创新型司法案例和司法解释的持续作用，它们在相应领域的地位和作用只会越来越受关注，现行法律的滞后性则会被无限放大。此时，立法机关很大几率会开始密切关注这一动态和相应的法律漏洞，人大代表、政协委员、专家学者等享有立法建议权的主体也会对修法跃跃欲试，并通过各自的渠道去引领社会舆论和提出立法建议，触发法律修订机制和程序。各主体之间还可能存在良性互动而形成合力，共同促成修法的实现。比如，学界与法院之间的“双重通说互竞互济机制”“学说观察判例，发现法教义学问题，并协助法院以大视野厘定法院的‘判例通说’，即‘持续的(或一贯的)判例观点’；学说评价上述判例通说，若有异见，则经充分商榷形成自己的‘学术通说’；前述通说在立法活动中又常是优先被法典吸纳的对象。”²⁵

当然，立法活动何其复杂，司法案例的裁判要旨先转化为司法解释、再择机融入法典，只是因案修法的一种较为常见的操作方式，但并不意味着司法解释就一定是案例入法的前置性环节。在我国的法治实践中，完善的法律体系和高效的法治实施体系都是中国特色社会主义法治体系的重要构成，科学立法和公正司法的互动联系愈来愈紧密。这为因案修法实现路径的多样化、便捷化提供了无限可能。现实中就不乏因某一司法案例直接修订法律条文的现象，有的创新型司法案例在产生后不久就受到立法者的关注，又恰巧遇上法律修订的良机，从而直接推动了相关法律条文的修改；有的创新型司法案例被确定为指导性案例、公报案例、典型案例之后，其裁判要点未经过司法解释的环节就被法律条文吸收。路径的简化既有偶然也有必然，偶然因素包括案例的关注度、修订法律的时间，必然因素则包括案例本身的典型性、填补法律漏洞的迫切性。但无论演化路径是复杂还是简单，在因案修法的有力支撑下，我国的法律规范体系着实在不断走向完善和成熟，因案所修的法律条文也更容易被广大人民群众所关注和认可。

五、结语

作为新中国成立以来第一部以“法典”命名的法律，《民法典》之于我国法典编纂事业具有不容忽视的示范意义，有力推动了我国法典化的整体进程。2020年11月，在中央全面依法治国工作会议上，习近平总书记就指出：“民法典为其他领域立法法典化提供了很好的范例，要总结编纂民法典的经验，适时推动条件成熟的立法领域法典编纂工作。”²⁶在当前的法治建设中，着实已然形成一股由民法典引发的、日益时兴的“法典化效应”。自《民法典》颁行以来，学界与实务界关于制定刑法典、行政法典、环境法典、教育法典、劳动法典等各类法典的呼吁和讨论不绝于耳。这进一步表明了挖掘和推广民法典编纂经验的必要性和重要性。

《民法典》中的因案修法现象，其实就很好地反映出民法典编纂的一项极为重要的经验，即要注重从司法实践经验里获取滋养。这既包括全面耙梳现有的司法解释，择取其中具有现实价值的内容充实到新的法律条文中；也包括全面搜集具有代表性的创新型司法案例，在把握其映射的社会最新动向的同时，将其裁判要旨转化为法律条文。正如学者所言：“在立法时，考虑司法实践的需要很重要，如果法院根据其审判实践，认为审判实践的一些经验和做法是可行的，那么这些审判实践的做法就应该被立法很好地考虑和采纳。”²⁷这种从司法案例中获得立法灵感进而推动法律完善的方式，也构成中国法治的显著特色之一，与西方的判例法存在着明显的区别。它并不是追求将已经生效的司法判决上升为可作为裁判依据的判例，而是希冀以此来辅助成文法的适用以及推动成文法的完善。概言之，在我国的法治实践中，司法案例作用于司法审判乃至影响国家立法的过程，不属于西方式判例法的那种作用过程，而仍然未突破成文法的范畴，是在成文法传统下对法律与案例二者关系的一种合理化处置。

在即将拉开序幕的多部法典编纂工作中，有必要推广和贯彻民法典编纂的这一典型做法，对各自领域内积累的丰富司法实践经验予以充分吸收。一方面，要深入梳理相关司法解释。它们是已经从司法案例中抽象出来的裁判规则，经过了司法实践的重重检验，对法典的编纂具有重要意义。对于科学合理的内容，可直接移植到法典之中；对于存在漏洞的解释，结合实际情况予以修补；对于过时或被实践证明有根本性问题的，坚决予以否弃。另一方面，要广泛搜集创新型司法案例。通过对司法案例的研究、剖析和总结，找出其中最具有现实价值的内容，再运用立法技术对其进行转化发展。这既能提高立法效率、节省立法成本，又能

彰显法典本身内容的实践风格、确保法律条文的可操作性。

注释：

1[美]本杰明·卡多佐：《司法过程的性质》，苏力译，商务印书馆 2000 年版，第 5 页。

2 顾培东：《我国成文法体制下不同属性判例的功能定位》，《中国法学》2021 年第 4 期。

3 王利明：《全面深化改革中的民法典编纂》，《中国法学》2015 年第 4 期。

4 王晨：《关于〈中华人民共和国民法典（草案）〉的说明》，《人民日报》2020 年 5 月 23 日。

5 刘婧：《统一细化专利侵权裁判标准营造有利于创新的法治环境——最高人民法院民三庭负责人就专利法司法解释（二）答记者问》，《人民法院报》2016 年 3 月 23 日。

6 《赵俊诉项会敏、何雪琴民间借贷纠纷案》，《中华人民共和国最高人民法院公报》2014 年第 12 期。

7 张明楷：《刑法学》，法律出版社 2014 年版，第 2 页。

8 张鸣起：《民法典分编的编纂》，《中国法学》2020 年第 3 期。

9 李红海：《案例指导制度的未来与司法治理能力》，《中外法学》2018 年第 2 期。

10[美]罗斯科·庞德：《法律史解释》，邓正来译，商务印书馆 2013 年版，第 21 页。

11 黄雄义：《清代因案修例的动议权研究——兼论当代因案修法建议机制之建构》，《湖北社会科学》2021 年第 5 期。

12 韩世远：《司法经验与民法典编纂：合同编的视角》，《人民司法》2019 年第 28 期。

13 邵六益：《从效力到效率：案例指导制度研究进路反思》，《东方法学》2015 年第 5 期。

14[奥]欧根·埃利希：《法社会学原理》，舒国滢译，中国大百科全书出版社 2009 年版，第 88 页。

15[德]弗兰茨·冯·李斯特：《德国刑法教科书》，徐久生译，法律出版社 2000 年版，第 2 页。

16 孙航：《周强为最高人民法院党员干部讲授党课强调强化政治机关意识加强法院党建工作更好履行新时代人民法院使命任务》，《人民法院报》2020 年 6 月 25 日。

17 张能宝：《民商事典型案例的实践指导价值》，《人民司法》2020 年第 1 期。

18 胡云腾、于同志：《案例指导制度若干重大疑难争议问题研究》，《法学研究》2008 年第 6 期。

19 胡云腾、吴光侠：《指导性案例的体例与编写》，《人民法院报》2012 年 4 月 11 日。

20 杨知文：《指导性案例裁判要点的法理及编撰方法》，《政法论坛》2020 年第 3 期。

21 杨知文、朱泓睿：《指导性案例编纂中的司法统一与职能分层》，《河北法学》2015 年第 7 期。

22 雷磊：《指导性案例法源地位再反思》，《中国法学》2015 年第 1 期。

23 雷磊：《重构“法的渊源”范畴》，《中国社会科学》2021 年第 6 期。

24 主要是指以意见、批复、通知和工作会议纪要等形式的司法解释。蒋集跃、杨永华：《司法解释的缺陷及其补救——兼谈中国式判例制度的建构》，《法学》2003 年第 10 期。

25 汤文平：《中国特色判例制度之系统发动》，《法学家》2018 年第 6 期。

26 习近平：《坚定不移走中国特色社会主义法治道路为全面建设社会主义现代化国家提供有力法治保障》，《求是》2021 年第 5 期。

27 江平：《中国民法典的三个创新》，《政法论坛》2022 年第 1 期。