

指导性案例参照适用研究

文/吴颖超 吴光侠

内容提要 指导性案例具有制度上的应当参照的指导效力，参照时应当注意类似案件、参照范围、参照方式等。为保障指导性案例的参照适用，发挥指导性案例统一法律适用的重要作用，应当健全类案检索、背离指导性案例报告、法律适用分歧解决、案件评查和法官业绩评价等机制。

随着司法责任制改革推进和案例指导制度发展完善，如何运用指导性案例促进法律统一适用，确保司法公正能实现、可感受、评价好，值得进一步深入研究。笔者围绕指导性案例的效力定位、如何参照适用及其保障，以最高人民法院案例指导制度的相关规定为视角略陈管见，以发挥案例指导作用，维护司法公正，努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。

一、指导性案例的效力定位

指导性案例是指裁判已经发生法律效力，认定事实清楚，适用法律正确，裁判说理充分，法律效果和社会效果良好，对审理类似案件具有普遍指导意义的案例。它是由最高人民法院统一公开发布、在审理类似案件时应当参照的案例。

关于案例效力问题，法学理论上一般按照案例的效力强弱与效力来源进行分类研究。在判例或先例效力定位的研究中，按照效力的强弱划分，可分为约束（效）力和说服（效）力。^①约束力是指案例对法院裁判具有强制约束效力，

法院在今后审理同类案件时应当遵循先例所确定的法律规则进行裁判。在英美法系国家，判例属于法律渊源，判例在具有纵向关系的法院具有法律约束力，下级法院一般应当遵循上级法院的判例。说服力是指案例对法院裁判仅具有说服力，法官被先例中法律规则的正确性所说服，审理同类案件时可以参照先例裁判，但没有遵循先例的义务。在大陆法系国家，判例不属于法律渊源，判例一般没有直接的法律约束力。大陆法系国家的法院案例和英美法系国家的非上级法院的判例具有说服力，没有强制约束力。

在案例效力定位上，按照案例效力的来源划分，可分为法律上的效力和事实上的效力。法律上的效力是指案例依照法律规定直接具有法律上的效力，属于法律渊源。在英美法系国家，判例是主要法律渊源，具有法律上的效力。事实上的效力是指案例虽然不是法律渊源，法律也没有明确规定其效力问题，但在司法实践中具有效力。大陆法系国家的先例不属于法律渊源，没有法律上的约束力，但在事实上具有重要意义。^②

^①张骐等：《中国司法先例与案例指导制度研究》，北京大学出版社2016年版，第170页。

^②何家弘主编：《外国司法判例制度》，中国法制出版社2014年版，第307~308页；刘峥：“指导性案例的适用效力”，载2017年7月19日《人民法院报》。

如何理解指导性案例的效力,在我国法学理论界和司法实务部门存在不同认识。有观点认为,指导性案例具有事实上的拘束力。因为基于我国成文法立法体制的考虑,将先前的判决作为有实际拘束力的法律规范来对待,缺乏立法基础,也无相应诉讼制度支撑,指导性案例不属于正式的法律渊源,没有正式的法律效力。但是,从人民法院组织体系和法治统一角度分析,各级法院的法官在审理类似案件时,必须充分注意和参照指导性案例;如果没有充分理由而背离指导性案例明确的裁判规则,法官将有可能面对来自上级法院审判监督与本院审判管理的双重约束。有观点认为,指导性案例效力是一种具有制度保证的说服力而不是约束力,因为其是一种非正式的法律渊源,具有相应的权威性和合法性。有观点认为,指导性案例本质上属于司法解释,作为针对法律应用问题进行解释的一种新表达形式,有法律上拘束力。还有观点认为,指导性案例仅起一般参考借鉴作用,它与其他案例一样,既无法律上的拘束力,又没有事实上的拘束力。^①

笔者认为,前两种观点承认指导性案例事实上的影响力有合理之处,后两种观点走向两个极端,与我国案例指导制度实际明显不符。指导性案例虽然不属于法律渊源,目前也不是司法解释,没有法律上的约束力,但在中国特色案例指导制度下实际上已成为最高人民法院以具体案例解释法律的形式载体,相当于准司法解释,在司法实践中具有事实上的约束力,具有案例指导制度保障上的“应当参照”的指导效力。其主要理由如下:

第一,人民法院组织法已明确确认指导性案例的法律地位。2018年10月26日修订的人民法院组织法第十八条规定,最高人民法院可以对属于审判工作中具体应用法律的问题进行解释。最高人民法院可以发布指导性案例。该条后半段的增加补充说明法律已明确授权最高人民法院对审判工作中具体适用法律问题,可以采取发布指导性案例的形式解释法律,从而明确了指导性案例的法律地位。

第二,最高人民法院多个规范文件明确了指导性案例“应当参照”的指导效力。2010年11月26日印发的最高人民法院《关于案例指导工作的规定》(以下简称《案例规定》)第7条规定:“最高人民法院发布的指导性案例,各

级人民法院审判类似案件时应当参照。”2015年5月13日印发的最高人民法院《〈关于案例指导工作的规定〉实施细则》(以下简称《案例规定细则》)第9条要求各级人民法院审理类似案件时,应当参照相关指导性案例的裁判要点作出裁判。2020年9月14日印发的最高人民法院《关于完善统一法律适用标准工作机制的意见》第4条重申,指导性案例对正在审理的类似案件具有参照效力。

第三,指导性案例自身具有指导效力的应当参照价值。从文义来看指导的本意就是指引导,提供方向性帮助。顾名思义,指导性案例就是具有指导性的案例,具有典范性、引导性、可参照性。最高人民法院对下级法院具有监督指导职能,可以进行专业指导。因此可以把指导性案例的应当参照效力概括归结为指导效力。指导性案例之所以具有指导效力,是因为其自身是正确解释和准确具体适用法律的范例,其以“举例说明”来具体解释所适用法律,正确、精准阐释法律及其解释的具体含义,说明法院裁判的法律根据和理由,从而以其正确、精准、具体解释法律形成指导性和可参照性。指导性案例的效力根本源于和依附于成文法的相关规定,实际上间接来自于它所解释和适用的相关法律规范的效力,因其对成文法条文的正确具体解释而发挥指导效力。因此参照指导性案例,从形式上看发挥作用的是指导性案例,但实质上是指导性案例所解释的相关成文法规范具有效力,实际上是参照其对相关法律规范的具体解释来适用法律规定。

第四,最高人民法院审委会的权威性和审级制度保障了指导性案例的指导效力。指导性案例经各级法院审委会集体讨论,听取各方意见,集思广益,凝聚着集体司法智慧和经验,体现了群众智慧和司法民主,特别是经最高人民法院审委会集体讨论,并由最高人民法院以司法文件统一公开发布,更具有权威性和公信力。根据诉讼法相关规定,最高人民法院、上级法院可以纠正下级法院的错误裁判,由于二审和再审制度的约束和法官业绩考核,法官对自己承办案件都会希望得到上级法院维持而不被改判或发回重审,从而自觉遵循和参照指导性案例,避免与之发生冲突。

第五,司法实践中始终重视用案例指导审判工作。习近平总书记指出:“一个案例胜过一打文件。”2005年10月26

^①刘作翔:“案例指导制度:人民群众都关心些什么”,载《法学评论》2017年第2期;雷磊:“指导性案例法源地位再反思”,载《中国法学》2015年第1期;江勇等:《案例指导制度的理论与实践探索》,中国法制出版社2013年版,第5页;张骥等:《中国司法先例与案例指导制度研究》,北京大学出版社2016年版,第4页。

日,最高人民法院制定《人民法院第二个五年改革纲要》,将“改革和完善法律统一适用机制”作为八个方面中的第二部分,在第13条提出建立案例指导制度的要求。2012年2月28日,最高人民法院印发《关于在审判执行工作中切实规范自由裁量权行使 保障法律统一适用的指导意见》,明确提出规范案例指导的要求。2015年9月21日最高人民法院印发《关于完善人民法院司法责任制的若干意见》,其第8条第2款指出,通过类案参考等方式统一裁判尺度。2019年9月26日最高人民法院印发《进一步加强最高人民法院审判监督管理工作的意见(试行)》(以下简称《审判监管意见》),规定了类案与关联案件全面检索制度和法律适用分歧解决机制,强调了类案同判。2020年9月14日最高人民法院印发《关于完善统一法律适用标准工作机制的意见》,在第二部分“加强司法解释和案例指导工作”中强调加强指导性案例工作。从2010年11月26日至2025年11月21日,最高人民法院已发布47批267件指导性案例,在保持裁判公正性、一致性和稳定性,统一法律适用,增强文书说理,教育当事人息诉服判,提高司法公信力,宣传法治等方面,发挥着重要作用。

二、指导性案例的参照适用

法律的生命在于实施,指导性案例的生命在于参照适用。指导性案例的参照适用是事关其能否发挥统一法律适用作用的重要问题。从司法实践看,如何参照适用指导性案例,主要涉及以下几方面问题。

(一)“类似案例”的判断

类似案例简称类案,意指大致相象的案例,即大体上彼此有相同点或共同点的案例。如何判断类似案例,从哪些方面或要素进行比较,法学理论界和司法实务界主要有以下3种观点:单一要素说认为,只有两案在事实上相似即关键事实类似,先例的判决理由才能适用于本案;^①构成要件是具有法律意义、成为法律评判对象的事实,由于待决案件与指导性案例的构成要件相似,所以应用于指导性案例的法律同样可以被应用于待决案件。^②两要素说认为,类案的相似性比对主要从案件事实构成和所涉法律关系入手;^③同样案件指

在定性分析上确定待决案件的事实与指导性案例的事实,在整体性质上是否涉及相同的法律问题,以及在定量分析上看两个案件的具体情节是否可以视为相同。^④三要素说认为,类似性指与待决案件具有类似因素的案例,包括案件事实、争议焦点、法律关系和争议的法律问题相类似。^⑤

笔者认为,两要素说比较合理,类案是指在基本案情和法律适用上与指导性案例大致类似的案件。主要理由如下:一是符合案例指导制度有关规定。《案例规定细则》第9条明确规定:“各级人民法院正在审理的案件,在基本案情和法律适用方面,与最高人民法院发布的指导性案例相类似的,应当参照相关指导性案例的裁判要点作出裁判。”基本案情就是案件的重要事实,即影响案件裁判结果(定罪量刑或定性处理)的事实。法律适用就是处理案件所应当适用的法律规范。所以说类似案件,是指待决案件在基本案情、法律适用上与指导性案例具有实质类似性,既指基本案情类似,又包括法律适用问题相类似。二是符合指导性案例的参照适用实际。法官参照指导性案例,就需要比对在审案件与指导性案例在案件事实方面是否相似和法律适用问题是否相同。如果案件重要事实相似,指导性案例裁判要点阐释的法律问题与在审案件所要解决的法律问题相同,就需要参照适用指导性案例作出裁判。三是国外学者判断类似案件的方法值得借鉴。正如国外学者所言,类似案件的判断,既有事实问题,又有法律问题;既不是单纯的事实比较,也不是单纯从定义、概念出发进行类比的逻辑作业,而更多地是从案件和法律的意义,从法律拟规范的生活事实的本质中得出。^⑥四是上述其他观点均有不当之处。单一要素说仅注重案例事实的比较,是国外判例的甄别方法,有借鉴价值,但遗漏了法律适用方面的比较。三要素说增加关注争议焦点,但争议焦点包括事实争议焦点和法律争议焦点,完全可以包括在案件事实和法律适用问题之中,把争议焦点与案件事实和法律适用同时并列,还犯了划分标准不统一的逻辑错误。

(二)“应当参照”的含义

从词义来讲,“应当”即应该、理所当然,在法律用语中应当有“必须”之义。“参照”意指“参考并仿照”(方

①何家弘主编:《外国司法判例制度》,中国法制出版社2014年版,第63页。

②张骞等:《中国司法先例与案例指导制度研究》,北京大学出版社2016年版,第198页。

③孟祥磊、徐平:“论类比推理在案例指导制度中的适用”,载《法律适用》2015年第8期。

④张志铭:“中国法院案例指导制度价值功能之认知”,载《学习与探索》2012年第3期。

⑤王利明:“成文法传统中的创新——怎么看案例指导制度”,载2012年2月20日《人民法院报》。

⑥[德]亚图·考夫曼:《类推与事物本质——兼论类型理论》,吴从周译,学林文化事业有限公司1999年版,第91页。

应用

法、经验等),既非“依照、按照”(法条),又非判例法中的“遵循先例”,也不等同于其他案例的“参考、参阅”。有论者指出,指导性案例具有一种推定的正确性,后案裁判如参照的,无须对其正确性再证立;不予参照的,则须提出更强的理由,要么否定待决案件与案例具有类似关系,要么需要偏离甚至推翻案例裁判理由。如没有更强理由,不得拒绝参照指导性案例。此即所谓“应当参照”中的“应当”。司法裁判对案例的援引,既可以用来支持某一法律判断(正向参照),也可以用来否定某一法律判断(反向参照)。此即所谓“应当参照”中的“参照”。^①由此来理解,《案例规定》第7条中的各级人民法院在审判类似案件时“应当参照”指导性案例,就是说法院在审理案件的基本案情和法律适用问题与指导性案例相类似的情况下,必须参考并仿照指导性案例的裁判要点,依法作出裁判。“参照”主要是指参考并仿照指导性案例的裁判要点及其体现的裁判规则、法律含义作出裁判。指导性案例虽不具有直接的法律效力,但因其解释法律的准确性、合法性,具有指导效力,在审判工作中自然应予参照。各级法院的法官在审理类似案件时,都要以事实为根据,以法律为准绳,以指导性案例为参照,既要注意法律法规和司法解释规定,又要注意有无应当参照的相关指导性案例。

既然指导性案例应当参照,那么原审法院没有参照指导性案例作出裁判的,可否作为上诉或者申请再审的理由呢?对此问题,有论者认为可以构成上诉、抗诉以及二审改判或发回重审甚至提起再审的事由;^②也有论者认为基于指导性案例作为认知渊源的认知性,没有参照指导性案例不能单独作为当事人上诉或者申请再审的理由。^③笔者认为,上述观点都有一定合理性,有值得借鉴之处。指导性案例是正确解释和适用法律的典范。当事人如以未参照指导性案例为由提起上诉、申请再审(申诉)的,实际上相当于以法

律适用错误为由提起上诉或申请再审,为了落实案例指导制度的要求,从保障当事人诉讼权利和加强诉讼监督出发,没有参照相关指导性案例的,当然可以作为当事人上诉、申请再审的理由。但是,由于指导性案例不属于法律渊源,二审或者再审不能仅因未参照指导性案例而直接改判或者发回重审,而应当先转化为后案裁判是否存在法律(包括实体法和程序法)适用错误问题,进而依据诉讼法相关规定,根据法律适用是否错误并影响司法公正的不同情况,依法分别作出相应处理。

(三)“参照”的范围

对于指导性案例参照的范围或者对象,我国法学界有观点主张参照全部整个案例,也有的认为应当参照其裁判理由和裁判要点,还有的认为应当仅参照其裁判要点。^④对此问题,在大陆法系国家主要有规范说和理由说两种观点。规范说认为,判例所创设的是对所有类似案件的未来判决都有拘束力的一般规范。如凯尔森认为,“法院在一个具体案件中的判决通过由这一判决所创造的个别规范的一般化,才取得对所有未来类似案件判决都有拘束力的那种前例性质。所谓前例的实质就是这样获得的一般规范的拘束力”。^⑤卡尔·拉伦茨认为,判例的拘束力,“不是判例本身,而是在其中被正确理解或具体化的规范”。^⑥与此相对立的理由说认为,判例对后案裁判的拘束力体现在其理由上。如罗伯特·阿列克西认为,“判例的适用是一种本身由普遍实践理由(可普遍化原则/论证负担规则)所要求的论证方式”。^⑦

笔者认为,根据《案例规定细则》第9条规定,指导性案例的参照范围仅限于裁判要点,应当参照相似指导性案例的裁判要点作出裁判,而不能超越裁判要点的指导范围。这是我国多数学者的观点,^⑧与大陆法系国家的规范说相近,也符合司法实践中引述裁判要点已占大多数的实际情况。在判例法国家,裁判文书一经公开就可能成为判例,

①梁展欣:《案例应用裁判方法探微》,载《法律适用》2023年第6期。

②于同志:“论指导性案例的参照适用”,载《人民司法》2013年第7期。

③梁展欣:“案例应用裁判方法探微”,载《法律适用》2023年第6期。

④胡云腾主编:《最高人民法院指导性案例参照与适用》,人民法院出版社2012年版,第116~117页;梁展欣:“案例应用裁判方法探微”,载《法律适用》2023年第6期。

⑤[奥]汉斯·凯尔森:《法与国家的一般理论》,沈宗灵译,中国大百科全书出版社1996年版,第169页。

⑥[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第301页。

⑦[德]罗伯特·阿列克西:《法律论证理论——作为法律证立理论的理性论辩理论(第2版)》,舒国滢译,中国法制出版社2002年版,第343页。

⑧张志铭:“司法判例制度构建的法理基础”,载《清华法学》2013年版第6期;泮伟江:“论指导性案例的效力”,载《清华法学》2016年第1期。

判例中体现的裁判规则不是法院明确确定的,而是律师、学者、编辑人员从裁判理由中归纳出来的。因此判例裁判理由以及从中归纳出的裁判规则,都需要予以重视。我国案例指导制度与之明显不同,指导性案例发布时不仅有体现裁判规则的明确确定的裁判要点,而且裁判要点得到最高人民法院审判委员会专业委员会讨论通过。裁判要点是从裁判理由中提炼出的解释法律的经验规则,是萃取出来的“结晶”。只有裁判要点是经最高人民法院审判委员会专业委员会讨论研究后确定的,其他部分基本上是原生效裁判文书的剪辑加工或引述。因此,裁判要点是唯一应当参照的部分和对象,不得超出裁判要点的指导范围去参照。只有这样,才能确保对裁判要点的统一认识和理解,保持适用法律的统一性与权威性。这是我国案例指导制度的重要特色,与判例制度有重大区别。

(四) 参照的方式

对于参照指导性案例的,是否需要在裁判文书理由的说理部分明确说明,存在不同意见。一种意见认为,指导性案例不是正式法律渊源,不需要一律明确说明是否参照。另一种意见认为,参照指导性案例的应当在裁判文书中明确说明,这符合审判公开的要求,有利于群众监督。^①还有观点认为,指导性案例是否需要参照以及如何参照交由待决案件的法官自由裁量。^②

笔者认为,上述意见都有一定道理,也有值得完善之处,是否明示参照指导性案例,需要根据诉讼各方是否明确提出参照有关指导性案例的要求,进行区别对待。这样既鼓励明示的显性参照,又给予法官根据不同情况是否明示参照的裁量选择权利。因为参照既可以在裁判理由中显性参照,又可以在裁判理由中不明确提及但裁判与指导性案例的精神保持一致的隐性参照。指导性案例不属于法律渊源,在裁判文书中不能作为法律依据援引,只能作为裁判说理的论据来引述。参照指导性案例,关键在法律适用上与其保持协调一致,不违背指导性案例背后的相关法律规定。审判案件时注意到相关指导性案例,只要裁判正确合法,符合法律规定和指导性案例裁判要点精神就行,没有必要一律说明是否参照指导性案例。指导性案例作为说理论据,在法庭辩论、裁判文书中既可以作为论据明确引述,又可以不明确引述。因为指导性案例的裁判要点实质上是对相关法律及其解释的

进一步说明和细化,它们是协调一致的。但是,如果诉讼各方提出是否参照指导性案例明确要求的,则应当明确回应。对此,根据《案例规定细则》第11条第2款规定,公诉机关、当事人及其辩护人、诉讼代理人引述指导性案例作为控(诉)辩理由的,在诉讼中明确要求人民法院参照某指导性案例裁判,承办法官应当在庭审、裁判文书理由中回应是否参照该指导性案例及其理由,并可以在裁判说理时明示指导性案例的编号和裁判要点。最高人民法院《关于统一法律适用加强类案检索的指导意见》(以下简称《类案检索意见》)和最高人民法院《关于统一法律适用工作实施办法》继续重申了这一要求。之所以这样要求,是因为这是司法公开原则和司法民主的要求,也是接受当事人和人民群众监督的应有要求;有利于让当事人理解和接受裁判理由,增进各方对法律适用的理解和支持,增强裁判结论的可接受性和认同;有利于保持裁判的一致性、稳定性和统一性,实现裁判公正的可感受、好评价,提升司法公信力。

(五) 参照的案例类型

由于裁判要点是指导性案例的灵魂和精华,指导性案例的指导性体现在裁判要点上,可以进一步分析裁判要点的具体类型,以便于参照适用。从已发布指导性案例裁判要点来看,裁判要点大体上可分为以下3大类:

一是明确裁判规则类。裁判要点根据法律及其解释规定,对抽象、概括的法律条款通过具体化和细化予以解释,进一步强化、细化法律适用规则,甚至在现有规定体系基础上推导出新的具体适用规则。例如,指导性案例6号裁判要点指出:行政机关作出没收较大数额涉案财产的行政处罚决定时,未告知当事人有要求举行听证的权利或者未依法举行听证的,人民法院应当依法认定该行政处罚违反法定程序。该指导性案例依据行政处罚法第四十二条规定,将与“较大数额罚款”类似而没有明文列举的“没收较大数额财产”的行政处罚,也列入应听证的范围。指导性案例7号裁判要点指出:人民法院接到民事抗诉书后,经审查发现案件纠纷已经解决,当事人申请撤诉,且不损害国家利益、社会公共利益或第三人利益的,应当依法作出对抗诉案终结审查的裁定;如果已裁定再审,应当依法作出终结再审诉讼的裁定。民事诉讼法第二百一十一条规定,人民检察院提出抗诉的案件,接受抗诉的人民法院应当自收到抗诉书之

^①郭锋、吴光侠、李兵:“《〈关于案例指导工作的规定〉实施细则》的理解与适用”,载《人民司法》2015年第17期。

^②毕潇潇:“指导性案例制度的运行思路再定位”,载《云南社会科学》2024年第2期。

日起30日内作出再审的裁定。这里没有明确对抗诉可否审查,但有关司法文件根据司法实践的不同情况,明确了可以审查,所以该案例明确了上述规则。参照这类指导性案例,与适用法条一样,法官在“三段论”推理中,把裁判要点作为法律规则“大前提”,待决案件事实作为“小前提”,运用“三段论”演绎推理,即可得出裁判结论。

二是界定法律概念类。裁判要点对法律条文中高度概括的不确定概念,通过明确概念内涵和外延,对某种行为或者情形是否属于某一法律概念范围作出判断,从而明确法律具体适用的范围和条件。例如,指导性案例13号裁判要点指出:氰化钠等剧毒化学品属于刑法规定的毒害性物质。非法买卖是指非法购买或者出售,并不需要兼有买进和卖出。指导性案例17号裁判要点明确指出,家用汽车属于消费者权益保护法调整范围,细化了“生活需要”的范围。指导性案例24号裁判要点确认交通事故的受害人没有过错,其体质状况对损害后果的影响不属于可以减轻侵权人责任的法定情形,解决了侵权赔偿中因受害人体质对损害结果影响而按比例(参与度)赔偿的争议。参照这类指导性案例,也是运用“三段论”推理,只需要判断待审案件事实是否属于裁判要点中的法律概念范围之内,即可得出是否适用相关法律规范的结论。

三是总结经验方法类。裁判要点总结司法实践中的审判经验,归纳裁判经验方法,对事实认定、证据采信、法律适用等疑难复杂问题,提供审查判断标准和解决方法,为依法正确裁判案件提供具体方法指导。例如,指导性案例4号裁判要点贯彻有效化解民间矛盾、促进社会和谐的司法理念,总结对因婚恋纠纷引发故意杀人案件,根据量刑情节,判处死刑缓期执行并限制减刑的经验。该指导性案例中,男方谈恋爱中因冲突临时起意杀害女方,后积极赔偿,有坦白悔罪等法定、酌定从轻情节。为有效化解民间矛盾,依照刑法第五十条第二款规定,判处被告人死刑缓期两年执行,并限制减刑。参照这类指导性案例,法官既可以直接借鉴裁判要点归纳的经验方法,又可以运用类比推理将待审案件事实与指导性案例的必要事实进行比较,分析是否存在实质差异,以及差异程度是否影响到法律适用。如两案大致相同、存在不必要差异,则可参照适用;反之,则予以区别而不参照。

三、参照指导性案例的保障

2021年12月22日,最高人民法院印发《关于推进案例指导工作高质量发展的若干意见》,进一步提出不断优化案例指导工作机制,加强对指导性案例的应用。2025年7月14日发布的《中共中央关于加强新时代审判工作的意见》第十八部分提出完善指导性案例制度,高质量建设人民法院案例库。为发挥指导性案例的重要作用,根据最高人民法院相关规定,需要进一步健全和落实以下几项参照指导性案例的保障制度和机制,实现参照指导性案例的制度和规范化。

(一)类案检索机制

《审判监管意见》第8条要求,健全类案和关联案件检索机制,承办法官应对审结或在审的类案和关联案件进行全面检索,制作检索报告。2020年7月31日起试行的《类案检索意见》,进一步规范了类案检索制度,对类案应当检索情形、检索范围、结果运用等,明确要求优先检索指导性案例,应当参照指导性案例作出裁判。据此要求做好以下工作:一是建设人民法院案例库,建立具有指导价值的参考案例转化为指导性案例的机制,畅通指导性案例来源渠道,并利用人工智能、AI大模型技术,确保指导性案例发布后及时入库,依照案由(罪名)、聚焦问题、发布时间等分门别类汇集,以便于智能检索;二是建设数字化、智能化检索平台,便利法官利用同一办案平台的类案智能推送系统,或依托法院案例库、裁判文书网、法信等检索工具,进行类案检索;三是对缺乏明确裁判规则或尚未形成统一裁判规则引起法律适用争议的、“类案不同判”可能的、提交审委会讨论的案件,必须进行类案检索,并制作有无相关指导性案例、是否参照指导性案例的检索报告。办理案件时的类案检索可以使法官优先检索指导性案例,及时了解并受制于法官群体对法律规定的普遍统一认识和理解,避免所作裁判与指导性案例的类案裁判发生冲突,以实现个案与类案判决的均衡统一,确保法律统一适用,提升裁判的权威性和公信力。

(二)背离指导性案例的报告机制

为了保证司法的统一性,德国建立了偏离判例的报告制度,在偏离已确定的最高法院持续性判例的时候需要极强的理由,联邦宪法法院的判例只能由其自身推翻。^①日本

①[德]罗伯特·阿列克西、拉尔夫·德莱尔:“德国法中的判例”,高尚译,载《中国应用法学》2018年第2期。

《裁判所构成法》第49条规定,就同一法律问题,有与先前一个或两个以上的庭所为判决相反的意见时,该庭应向大审院长报告,大审院长因该报告,依事件之性质,命联合民事总庭、刑事总庭或民事及刑事总庭再予审查及裁判。我国最高人民检察院《关于案例指导工作的规定》第16条规定“在办理同类案件、处理同类问题时,承办案件的检察官认为不应当适用指导性案例的,应当书面提出意见,报经检察长或者检察委员会决定”。最高人民法院在《审判监督意见》第9条第3项规定,承办法官向合议庭报告类案与关联案件检索情况后,合议庭拟作出裁判结果将改变本院同类生效案件裁判规则的,应当在审理报告中说明理由,提交主审法官会议研究后,制作检索报告,按程序报请审判委员会讨论决定。据此要求做好以下工作:一是审判工作中有相关指导性案例,对类似案件裁判却做出不同处理的,必须充分说明理由,并在评议讨论案件时报告,报请审委会讨论决定是否参照相关指导性案例。二是发挥本院院长阅核案件、专业法官会议、审判委员会的监督作用,严把背离指导性案例裁判关,凡是理由不充分、法律依据不充分的,不得背离指导性案例作出裁判。三是发挥上级法院的审级监督作用,对于背离指导性案例作出裁判的,如当事人提出上诉或申诉,或者检察机关提出抗诉,上级法院依法并参照相关指导性案例,在二审或者再审时可以适用法律错误为由,对案件作出改判或撤销原判发回重审。四是只有与指导性案例不类似,相关法律及其解释发生新变化,或者社会情势发生重大新变化,指导性案例已不合时宜的,才能背离指导性案例,作出效果更好的裁判。背离指导性案例的报告机制,既可以通过背离时要求的充分说理和集体讨论促使法官在办理案件过程中尽可能参照指导性案例,又能够通过二审、再审程序的纠错监督确保指导性案例得到应有参照和尊重。

(三) 法律适用分歧解决机制

2019年10月28日施行的最高人民法院《关于建立法律适用分歧解决机制的实施办法》规定,最高人民法院各业务部门、各高级法院、专门法院在案件审理与执行中,发现最高人民法院生效裁判之间存在法律适用分歧,或在审案件作出的裁判结果可能与最高人民法院生效裁判确定的法律适用原则、标准存在分歧的,应当向审判管理办公室提出法律适用分歧解决申请,启动法律适用分歧解决机

制。据此要求做好以下工作:一是承办案件的法官发现法律适用分歧的,应当向合议庭或庭长报告类案与关联案件检索情况;二是合议庭或庭长发现本院同类生效案件裁判规则存在重大差异的,应当研究后将相关材料送交审判管理办公室,启动法律适用分歧解决机制;三是法官所在的法院发现检索到的类案存在法律适用不一致的,可以综合考虑法院层级、裁判时间、是否经审委会讨论等因素,通过法律适用分歧解决机制予以解决;四是法院审委会就法律适用分歧讨论后作出的决定,本院各业务部门、下级法院在审判同类案件时应当参照执行。这一机制要求凡发现本院在审或生效裁判与本院或上级法院类案的法律适用不统一的,应当启动法律适用分歧解决机制,通过本院或上级法院审委会讨论解决,作出符合法律、指导性案例裁判规则的正确裁判,及时解决同案不同判问题,也可以从中发现具有指导价值的案例,并及时把它作为新的指导性案例发布,从而解决法律适用分歧问题,进一步统一裁判标准。

(四) 案件评查和业绩考核机制

2015年9月21日印发的《关于完善人民法院司法责任制的若干意见》第12条、第13条要求,建立案件质量评估体系和评价机制,建立法官业绩评价体系和业绩档案。据此要求做好以下工作:一是建立和完善案件质量评价机制,审判管理和各审判业务部门通过常规抽查、重点评查、专项评查等方式,对案件质量进行专业评价,着重检查案件实体、程序等方面是否符合规定,有无违法或者违背指导性案例情况。二是审判管理和组织人事部门建立法官业绩评价档案,把办案数量、审判质量等作为业绩档案的主要内容,将案件质效(包括所办案件转化为指导性案例)与法官绩效考核挂钩,将案件评查结果作为法官绩效考核的重要内容,归入个人业绩档案。三是组织人事部门把法官业绩评价作为法官任职、评先评优和晋职晋级的重要依据,激励法官统一公正司法。这种法院内部对法官的事后案件评查和业绩考核管理,可以倒逼法官充分关注和参照相关指导性案例,统一对某类法律适用问题的认识和理解,限制法官自由裁量权,统一裁判尺度,从而做到同案同判,保持裁判的公正性、一致性、稳定性和权威性,让司法公正能实现、可感受、评价好,切实让人民群众感受到公平正义就在身边。

(作者单位:山东省济南市历下区司法局 最高人民法院)