



类案检索 实用指南

刘树德 孙海波 主编

A PRACTICAL
GUIDE TO SEARCHING
SIMILAR CASES



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



更多法律电子书尽在 docsriver.com 商家巨力书店

图书在版编目(CIP)数据

类案检索实用指南 / 刘树德, 孙海波主编. —北京: 北京大学出版社, 2021. 7

ISBN 978-7-301-32299-4

I. ①类… II. ①刘… ②孙… III. ①案例—检索方法—指南 IV. ①D910.5-62

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2021)第 131911 号

书 名 类案检索实用指南

LEI'AN JIANSUO SHIYONG ZHINAN

著作责任者 刘树德 孙海波 主编

策划编辑 陆建华

责任编辑 陆建华 费悦

标准书号 ISBN 978-7-301-32299-4

出版发行 北京大学出版社

地 址 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址 <http://www.pup.cn> <http://www.yandayuanzhao.com>

电子信箱 yandayuanzhao@163.com

新浪微博 @北京大学出版社 @北大出版社燕大元照法律图书

电 话 邮购部 010-62752015 发行部 010-62750672 编辑部 010-62117788

印 刷 者 天津中印联印务有限公司

经 销 者 新华书店

730 毫米×980 毫米 16 开本 20 印张 320 千字

2021 年 7 月第 1 版 2021 年 7 月第 1 次印刷

定 价 69.00 元

未经许可, 不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有, 侵权必究

举报电话: 010-62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题, 请与出版部联系, 电话: 010-62756370

作者介绍及分工 AUTHOR INTRODUCTION

刘树德(序言)

又名邵新,最高人民法院审管办副主任、审判员,法学博士,兼任中国人民大学、北京师范大学、中南财经政法大学等院校研究员、教授、硕士或者博士研究生导师。先后在最高人民法院刑一庭、刑二庭、研究室、司改办和审管办从事刑事审判、司法调研、司法改革和审判管理工作,参与案例指导、裁判文书说理和类案检索等制度设计和文件起草。出版专著《宪政维度的刑法思考》《实践刑法学》《政治刑法学》《司法改革:热问题与冷思考》《无理不成“书”——裁判文书说理23讲》等三十余部,在《法学研究》《中国法学》等刊物发表论文一百三十余篇。

孙海波(第一、三、十一章)

法学博士,中国政法大学钱端升青年学者,比较法学研究院副教授、硕士生导师。曾为最高人民法院法律研修学者、南加州大学访问学者,出版《裁判对法律的背离与回归:疑难案件的裁判方法新论》《疑难案件与司法推理》,在《中国法学》《法学家》《清华法学》等刊物发表论文四十余篇,并译有《法哲学》《法官如何裁判》《使人成为有德之人》等著作多部。

高尚(第七章)

法学博士,中国政法大学法学院副教授、硕士生导师,中国应用法学研究所博士后。曾为慕尼黑大学访问学者,著有《德国判例使用方法研究》,在《法律科学》《环球法律评论》等刊物发表论文十余篇,并译有《德国法中的先例》。

赵英男(第四、五、八章)

法学博士,中国政法大学比较法学研究院师资博士后。曾为美国圣路易斯华盛顿大学人文访问学者,曾担任《北大法律评论》主编,在《法制与社会发展》《法律适用》等刊物发表论文十余篇,另参译《正义的要素》《大宪章的历史导读》等著作数部。

孙跃(第六、九章)

法学博士,山东工商学院法学院讲师,山东瀛伟律师事务所律师。研究方向为法律方法论和司法理论,在《法学家》《法制与社会发展》等刊物发表论文十余篇。

雷槟硕(第二、十章)

华东师范大学法学院讲师,研究方向为判例法与司法裁判理论。在《法制与社会发展》《华东政法大学学报》《法学杂志》等刊物发表论文十余篇,并译有《孩子为什么遵守规则:法律社会化与合法性发展》。

序言

法律适用统一视域类案检索及运用

随着越来越多的裁判文书被集中在中国裁判文书网公开,人们比以往任何时候都能更便利地比较案件的裁判结果,法律适用不统一的现象进一步加剧,而且日益受到实务界和理论界的高度关注。此点可由最高人民法院近年来制发的若干司法性文件得到印证:

一是在一些改革性文件中对完善法律统一适用机制提出要求,例如:(1)2015年2月4日《最高人民法院关于全面深化人民法院改革的意见——人民法院第四个五年改革纲要(2014—2018)》提出,“23.完善法律统一适用机制。完善最高人民法院的审判指导方式,加强司法解释等审判指导方式的规范性、及时性、针对性和有效性。改革和完善指导性案例的筛选、评估和发布机制。健全完善确保人民法院统一适用法律的工作机制”。(2)2019年2月27日《最高人民法院关于深化人民法院司法体制综合配套改革的意见——人民法院第五个五年改革纲要(2019—2023)》提出,“26.完善统一法律适用机制。加强和规范司法解释工作,健全司法解释的调研、立项、起草、论证、审核、发布、清理和废止机制,完善归口管理和报备审查机制。完善案例指导制度,健全案例报送、筛选、发布、评估和应用机制。建立高级人民法院审判指导文件和参考性案例的备案机制。健全主审法官会议与合议庭评议、赔偿委员会、审判委员会讨论案件的工作衔接机制。完善类案和新类型案件强制检索报告工作机制。”(3)2020年7月31日《最高人民法院关于深化司法责任制综合配套改革的实施意见》提出,“9.完善

统一法律适用机制。进一步完善关联案件和类案检索机制、专业法官会议机制和审判委员会制度,确保各项机制有机衔接、形成合力。通过类案检索初步过滤、专业法官会议研究咨询、审判委员会讨论决定,有效解决审判组织内部、不同审判组织以及院庭长与审判组织之间的分歧,促进法律适用标准统一。承办法官应当按照相关文件要求,对于应当类案检索的案件,在合议庭评议、专业法官会议讨论和审理报告中说明情况,或制作专门的类案检索报告。各级人民法院可以根据案件类型、所涉事项,视情召开跨团队、跨庭室的专业法官会议。上级人民法院为推动法律统一适用,可以就类型化案件组织辖区法院召开跨审级、跨地域的专业法官会议。对于依法应当提交审判委员会讨论决定、但不存在内部分歧的案件,可以不提交专业法官会议讨论。各级人民法院应当建立务实管用的法律适用分歧解决机制,探索建立当事人和其他诉讼参与者反映法律适用不一致问题的渠道,配套完善监测、反馈和公开机制。各高级人民法院应当进一步规范办案指导文件、参考性案例发布程序,及时向最高人民法院备案,杜绝不同地区办案标准的不合理差异”。

二是专门出台有关法律统一适用方面的文件,即:(1)2019年10月11日《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》(以下简称《分歧解决实施办法》);(2)2020年7月15日《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(试行)》(以下简称《类案检索意见》);(3)2020年9月14日《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》(以下简称《统一法律适用意见》)。

这无疑属于改革推进过程中出现或者突显的问题,自然需要通过改革思维和办法来加以破解。此处主要立足于法律统一适用的视域,重点结合《类案检索意见》对类案检索及运用相关问题进行分析。^①

一、类案的界定及判断标准

类案同判既是法律统一适用的内在要求,也是人们衡量司法公正的重要标准。但是,对于类案的判断标准,当前理论界和实务界还存在一定的争议,个别观点甚至以“世界上不存在两片相同的叶子”“人不能两次踏进同一条河流”为由否认类案的存在。实际上,类案在司法实践中大量而广泛地存在,这些案件虽然在具体情节上千差万

^① 本文有关《类案检索意见》主要内容的介绍系刘树德与胡继先同志合作完成,以《关于类案检索制度相关问题的若干思考》为题刊载于《法律适用》2020年第18期。

别,但总是在法律适用过程中的基本事实、争议焦点、法律适用问题等方面存在相似之处。《类案检索意见》将这些案件称为类案,既是着眼于一种相互参酌的裁判方法之考虑,又是服务于法律统一适用的整体目标之所需。

对于类案的界定及判断标准,目前国内理论界和实务界提出七种观点:一是类似案例,指与待决案件具有类似因素的案例,包括案件事实相类似、法律关系相类似、案件的争议点相类似、案件所争议的法律问题相类似^①;二是对类似案件的判断有四种途径,即案件争议焦点的比较、案情的比较、关键事实的比较以及是否属于狭义的指导性案例^②;三是“同样案件”,指在定性分析中确定待决案件的事实与指导性案例的事实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^③;四是案件相似性比对,主要从案件事实构成和所涉法律关系入手^④;五是判例的三个重要元素为要点事实、裁判规则、结论,一般以要点事实来识别同类案件^⑤;六是案件类似,指比对先例与待决案件诉讼争点所陈述的事实特征,并加以相同或相似性判断,而不是笼统地认定全案事实类似^⑥;七是类似案件的判断,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,而是更多地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^⑦。

上述观点虽然对类案的判断标准认识不一,但多数认为案件事实、案件争点、法律问题是判断是否构成类案的重要因素。《类案检索意见》在综合考虑国内外各种观点的基础上,采用了相对客观的定义方式:一是围绕案件的主要特征,将案件基本事实、争议焦点和法律适用问题等方面是否具有相似性作为类案的判断标准;二是考虑类案的可参考性和检索的现实性,将类案范围限定于“已经人民法院裁判生效的案件”,将正在审理中的案件排除在外。

① 参见王利明:《成文法传统中的创新——怎么看案例指导制度》,载《人民法院报》2012年2月20日。

② 参见张骥:《再论类似案件的判断与指导性案例的使用——以当代中国法官对指导性案例的使用经验为契口》,载《法制与社会发展》2015年第5期。

③ 参见张志铭:《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。

④ 参见孟祥磊、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。

⑤ 参见北京市第三中级人民法院课题组:《中级法院司法裁判中判例遵循工作实施办法》(建议稿),载《法律适用》2018年第8期。

⑥ 参见冯文生:《审判案例指导中的“参照”问题研究》,载《清华法学》2011年第3期。

⑦ 参见[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。

二、类案强制检索的具体情形

近年来,“类案不同判”的现象在民商事、行政、刑事审判中时有发生,如对“知假买假”行为的不同法律认定、对“许霆案”等类案的不同处理、对借名买房中房屋产权的不同归属等。这些案件高度相似却得到不同处理,受到社会的广泛关注,进而使司法的公正性备受质疑。实际上,所谓“类案不同判”或“类案异判”,只是民众对裁判不公的一个形象说法,实质是法律适用不统一的问题。为解决这一问题,最高人民法院除了加强司法解释和案例指导工作外,近年来日益重视发挥类案检索的作用。2015年《最高人民法院关于完善人民法院司法责任制的若干意见》(以下简称《司法责任制的若干意见》)提出,“通过类案参考、案例评析等方式统一裁判尺度”。此后,最高人民法院先后出台的《最高人民法院关于落实司法责任制完善审判监督管理机制的意见(试行)》(以下简称《审判监督管理机制的意见》)、《最高人民法院关于司法责任制实施意见(试行)》(以下简称《司法责任制试行意见》)、《最高人民法院关于深化人民法院司法体制综合配套改革的意见——人民法院第五个五年改革纲要(2019—2023)》等规范性文件,进一步对创建类案检索机制提出工作要求。

我国是成文法国家,判例虽不具有正式的法源地位,但对于法官审理案件具有重要的指导或参考价值。因此,类案检索对案件裁判而言具有很重要的意义:一方面,类案检索是一种辅助法官作出司法判断的重要裁判方法。一般而言,对于大多数案件,法官完全可以依照法律和自身的审判经验作出正确的判决;但对于一些重大、疑难、复杂案件,法律适用问题存在争议的案件或者新类型案件等,法官自身可能难以作出正确裁断,有必要通过类案检索,进而参照或参考在先案例作出妥当判决,以提高司法裁判的确定性和可预测性。另一方面,类案检索有助于统一法律适用,促进司法公正。与判例法相比,成文法既具有很多优点,也具有自身的模糊性、不周延性和滞后性等缺点。受此影响,不同法官在司法过程中可能对同一法律产生不同理解和认识,从而导致法律适用不统一。类案检索制度在坚持我国成文法体系的前提下,借鉴英美法系及大陆法系其他国家判例制度的优点,旨在充分发挥类案的指导或参考作用,规范和限制法官的自由裁量权,使法官在类案检索的基础上作出更加慎重妥当的裁判,促进法律的统一适用和司法的公平公正。基于此,《类案检索意见》结合人民法院工作实际,规定了类案强制检索的四种情形,即拟提交专业(主审)法官会议或者审判委员会

讨论的;缺乏明确裁判规则或者尚未形成统一裁判规则的;院长、庭长根据审判监督管理权限要求进行类案检索的;其他需要进行类案检索的。

三、类案检索的平台及信息化建设

近年来,随着司法工作与互联网、大数据技术的融合发展,法律法规、裁判文书、法律观点、审判案例等法律检索平台不断涌现。目前,可供类案检索的平台既有官方平台,又有非官方平台。官方平台主要包括最高人民法院建设的中国裁判文书网以及地方人民法院创建的检索平台,如北京市高级人民法院建立的“睿法官系统”、重庆市高级人民法院建立的“类案智能专审平台”、贵州省高级人民法院建立的“类案裁判标准数据库”、安徽省高级人民法院建立的“类案指引项目”、广西壮族自治区高级人民法院办案系统嵌入的“刑事案件智能研判系统”“法律资源服务系统”“法智罗盘操作系统”等。非官方平台有北大法宝、Alpha 案例库、Openlaw、威科先行法律信息库等。

类案检索的过程就是对法律适用问题进行研究的过程。为方便法官进行类案检索,《类案检索意见》明确了类案检索的平台,即中国裁判文书网、审判案例数据库等平台。中国裁判文书网是最高人民法院主导的全国法院裁判文书统一公布平台^①,初步具备案由、案号、法院名称、法院层级、法律依据等多个信息项及关键词检索,已成为法官、律师、当事人、学者及社会各界检索案件的重要平台。审判案例数据库是各地方人民法院正在积极探索建立的检索平台,实践中业已成为法官进行类案检索的重要工具。此外,从文义解释角度看,《类案检索意见》规定的检索平台不仅包括官方主导的检索平台,也包括非官方创建的各种平台。当然,在类案检索中需要注意在非官方平台检索到的类案的真实性、准确性。

“工欲善其事,必先利其器”。目前,中国裁判文书网仅具有初步的检索功能,尚不具备精准检索及智能推送功能,审判案例数据库也尚在探索之中,检索的便捷化、智能化有待提升。因此,开展类案检索工作的首要任务是积极推进检索平台及信息化建设。一方面,各级人民法院要加强技术研发和应用培训,提升类案推送的智能化、精准化水平,各高级人民法院要建立审判案例数据库,为建设全国统一、权威的审判案例数据库奠定基础;另一方面,各级人民法院还要注意类案检索情况的归纳整理,将类案检

^① 中国裁判文书网自2013年创建以来,截至2021年3月26日,共公布全国四级法院裁判文书1.17亿篇,已成为世界最大的裁判文书数据库,访问量达585.9亿人次。

索报告或类案裁判规则上传检索平台,进一步丰富和完善检索平台的内容,实现类案检索的便捷化、系统化。

四、类案检索的范围及顺序

为确保类案检索工作取得实效,避免检索过泛、过滥,《类案检索意见》规定了类案检索的范围。

一是最高人民法院发布的指导性案例。2018年修订的《人民法院组织法》明确了指导性案例的法律地位;《最高人民法院关于案例指导工作的规定》(以下简称《案例指导工作规定》)及《〈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《案例指导实施细则》)明确赋予了指导性案例拘束力,要求对于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例时应当参照。因此,指导性案例对法官审理案件具有明显的拘束力。

二是最高人民法院发布的典型案例及裁判生效的案件,本省(自治区、直辖市)高级人民法院发布的参考性案例及裁判生效的案件。多年来,最高人民法院十分重视案例指导工作,除公布指导性案例以外,还编辑了以下案例类书刊:《最高人民法院公报》《人民法院案例选》《人民司法·案例》《中国审判案例要览》以及有关业务庭编辑的其他典型案例书籍。这些案例对全国法院的审判工作发挥了重要的指导作用。为做好案例指导工作,近年来各高级人民法院还编有参考性案例,这些案例一般经各高级人民法院审判委员会讨论通过,并公开对外发布,对本辖区审判工作也发挥着一定的指导作用。

三是上一级人民法院及本院裁判生效的案件。此种案件代表了上一级人民法院及本院对类似案件的裁判意见,受审级制度及本院(专业)主审法官会议制度、审判委员会制度等因素的影响,一般会成为法官裁判案件的参考依据。

实际上,我国司法实践中遵循判例的习惯一直客观存在,遵循上级人民法院的判例是保证法律统一适用和司法权威的必要条件,其作用及约束力自然而然地产生于司法的结构和过程中。^①

一般情况下,类案检索可在以上范围内进行检索,但也不限于以上检索范围,比如

^① 参见欧阳明程:《从案例到判例之路——从判例制度的视角看我国案例指导制度之局限》,载《山东审判》2012年第5期。

在本省(自治区、直辖市)高级人民法院发布的参考性案例及裁判生效的案件中没有检索到类案的,也可以从外省(自治区、直辖市)高级人民法院发布的参考性案例及裁判生效的案件中进行检索;在上一级人民法院及本院裁判生效的案件中没有检索到类案的,也可以在其他先进地区法院裁判生效的案件中进行检索。

除检索的案件或案例范围外,《类案检索意见》还规定了检索的时间范围及检索顺序,明确“除指导性案例以外,优先检索近三年的案例或者案件;已经在前一顺位中检索到类案的,可以不再进行检索”。这一规定主要是基于两方面考虑:一方面,随着社会生活的快速发展,立法观念、司法理念在不断更新,一些远期案例或者案件的裁判观点可能因法律法规、司法解释的修改而失去参考价值,优先检索近期生效的类案可能更有助于对待决案件的审理。另一方面,类案检索的目的主要是帮助法官办案,不能给法官带来过多工作负担,因此有必要明确类案检索的顺序,适当压缩检索的范围。当然,这一规定属于倡导性规定,只要有助于公正高效地办理案件,必要时法官除检索近期的类案之外,也可以检索远期的类案;在前一顺位中检索到类案的,也可以继续在后顺位中检索。

五、类案的判断

类案的判断是类案检索的一个关键环节,也是检索结果运用的基础和前提。实践中,法官可能会检索到大量案件,这些案件与待决案件是否构成类案,则需要进行认真判断。从比较法的角度看,在判例法国家,法官主要运用类比推理的方法,通过比对案件的相似性来决定是否援用判例;而我国以成文法为主,法官主要运用演绎推理的方法,遵循“法律规范—案件事实—裁判结论”的三段论模式适用法律,而不习惯运用类比推理的方法裁判案件。《类案检索意见》在充分考虑我国司法实际的前提下,适当借鉴判例法国家的相关做法,以列举的方式明确了类案比较的多个维度,即案件基本事实、争议焦点、法律适用问题等,为案件相似性识别和比对提供了比较的基点,为类案的判断提供了基本指引。

类案的判断不只有一个方向、一个维度,而是需要从多个方向、多个维度进行比较。首先,需要将检索到的案件与待决案件的基本事实进行相似性识别和比对,这是

判断是否构成类案的基本比对点。^① 案件事实有法律事实和非法律事实之区别,基本事实主要是能够引起法律关系产生、变更和消灭的法律事实,包括主体、行为、客体、事件、因果关系、主观过错等。实践中,法官需要对案件的法律事实,尤其是对裁判结论有直接影响的主要事实进行比较,以判断案件事实是否具有相似性。如果案件的基本事实相似,再对争议焦点进行比较。有学者认为,“案件的争议点是连接待决案件与指导性案例等的桥梁或中间项”^②。争议焦点是当事人之间形成纠纷的关键,是案件的核心问题,也是案件相似性识别和比对的核心点。法官在类案判断中,需要重点对案件的争议焦点进行比对。其次,分析比较两案的法律适用问题是否具有相似性。法律适用问题是案件裁判中需要重点考量的问题,也是影响裁判结论的关键问题。法律适用问题及其解决一般会在裁判文书说理中充分体现,类案检索中需要对法律适用问题进行认真比对,并对裁判观点予以分析,以作为判断类案的重要依据。

类案判断是一个类比推理的过程。长期以来,我国法官的思维是演绎式的,习惯于“大前提—小前提—结论”的演绎推理,运用类比推理的方法较少。由于类比推理是一个“从特殊到特殊”的推理,因此相较于演绎推理“从一般到特殊”的推理,前者在逻辑上面临的问题更多,其可证成性需要克服逻辑上的困难。^③ 在缺乏系统比较训练和相关能力的背景下,我国法官普遍对案例识别的技术与方法相对陌生,对案件事实分析的框架、法律推理的起点等问题缺乏具体认知。^④ 因此,我国法官需要在实践中不断积累案例识别经验、不断增强类比推理能力,认真学习借鉴判例法国家的判例区别和援引技术,为类案的识别判断及参考借鉴奠定坚实基础。

六、类案检索报告

类案检索报告既是类案检索结果及运用的重要表现形式,也是类案检索机制发挥作用的重要载体。2017年7月,最高人民法院发布《司法责任制试行意见》,明确要求本院承办法官在审理案件时对相关类案进行检索并制作类案检索报告,为合议庭、主审法官会议、审判委员会研究讨论案件提供必要参考。2019年2月,最高人民法院发

^① 在判例法国家,案件事实上的相似性也是先例与待决案件之间相似性的一个重要判断标准。

^② 参见张琪:《再论类似案件的判断与指导性案例的使用——以当代中国法官对指导性案例的使用经验为契口》,载《法制与社会发展》2015年第5期。

^③ 参见高尚:《司法类案的判断标准及其运用》,载《法律科学》2020年第1期。

^④ 参见孙光宁等:《指导性案例如何参照:历史经验与现实应用》,知识产权出版社2020年版,第12页。

布《最高人民法院关于深化人民法院司法体制综合配套改革的意见——人民法院第五个五年改革纲要(2019—2023)》，进一步提出完善类案强制检索报告工作机制。在此基础上，《类案检索意见》结合审判工作实际，对类案检索报告的制作、内容及应用等作出进一步规定。

一是类案检索报告的制作。近年来全国法院案件数量不断增加，法官办案压力加大，人案矛盾突出。考虑这一审判工作实际，《类案检索意见》没有对制作类案检索报告作统一、强制的要求，而是明确类案检索情况既可以口头说明，也可以专门制作书面的类案检索报告，并随案归档备查。但无论哪种形式，都要力求客观、全面、准确。

二是类案检索报告的内容。《类案检索意见》对类案检索报告的内容进行了详细的规定，要求检索报告应当包括检索主体、时间、平台、方法、结果，并对类案裁判要点以及待决案件争议焦点进行提炼，旨在真实反映类案检索的过程和结果。对此，一些地方人民法院制作了类案检索报告的模板，进一步明确了检索报告所应包括的内容。

三是类案检索报告的应用。一方面，承办法官在合议庭评议、专业(主审)法官会议讨论中需要报告类案检索情况，并对是否参照或者参考类案等结果运用情况予以分析说明。这对案件的公正裁判、促进类案同判和法律的统一适用将起到非常重要的作用，否则，类案检索将失去其意义。另一方面，各级人民法院应当定期归纳整理类案检索报告，通过一定形式在本院或者辖区法院予以公开，供法官办案参考；同时，要将整理好的类案检索报告上传本院或者上级人民法院的检索平台，不断丰富审判案例数据库等检索平台的内容，方便法官更加高效地进行类案检索。

七、诉讼参与者提交类案与法官回应

近年来，随着司法工作与信息技术的融合发展，类案检索已成为现实。司法实践中，一些案件当事人、律师及其他诉讼参与人在诉讼中进行类案检索，并向法院提交检索的案件或者检索报告，以支持自己的诉请或抗辩。从实践效果上看，诉讼参与者提交类案，既有利于当事人对案件裁判结果有一个合理的预期，又能对法官公正裁判起到一定的监督和促进作用。《类案检索意见》结合这一实际，对诉讼参与者提交类案及法官回应方式等作了两个方面的规定。

一方面，明确公诉机关、案件当事人及其辩护人、诉讼代理人等可以提交类案，作为控(诉)辩理由。提交类案的时间，可以是立案到结案阶段的任一时间，既可以是庭

审前,也可以是庭审中,还可以是庭审结束后案件裁判前。当事人在庭审前或庭审中提交案件或者检索报告的,应当允许庭审阶段对是否构成类案、能否作为案件裁判的参照或参考等问题进行辩论。提交类案的形式,既可以是一个或多个案件,也可以是类案检索报告,但一定要确保提交案件的真实性。

另一方面,明确人民法院的回应方式。一是公诉机关、案件当事人及其辩护人、诉讼代理人等提交指导性案例作为控(诉)辩理由的,人民法院应当在裁判文书说理中回应是否参照并说明理由。这一规定延续了《案例指导实施细则》的相关规定^①,与我国的案例指导制度相配套。二是提交其他类案作为控(诉)辩理由的,人民法院可以通过释明等方式予以回应。针对此种情况,法官既可以在裁判文书说理中回应,也可以在庭审中通过释明等方式回应。这一规定对诉讼参与者提交其他类案的回应方式作出比较灵活的规定,既充分考虑了当事人及其辩护人、诉讼代理人等诉讼参与人的诉求,又综合考虑了我国的法律制度、法院的工作实际等因素,以增强裁判的可接受性。

八、类案的定位

判例是英美法系国家的主要法律渊源,这一点是英美法系和大陆法系的明显区别。但是,随着两大法系的互相吸收和借鉴,近年来大陆法系国家日益重视判例在审判实践中的作用,并建立起自己的判例制度。比如,德国联邦宪法法院的判例具有法定的约束力,联邦所有宪法机关、州以及所有法院和机构都应当遵循;其他判例虽不具有正式的约束力,但在德国法中仍然扮演着主要角色。最高法院公布的大多数判决都会引用判例,如果一个法院偏离了自己的判例,则一般会注意到并且加以论证,下级法院通常遵循上级法院的判例。^②又如,法国的判例制度对行政法、劳动法、家庭法和继承法等法律的发展发挥了十分重要的作用。“法国法院尽管没有正式的遵循先例原理,但仍像其他国家一样,具有一种遵循先例的强烈倾向,特别是对高级法院的判决。下级法院对待法国最高法院判决的态度,实质上颇类似于普通法各国下级法院对待上

^① 《案例指导实施细则》第11条第2款规定:“公诉机关、案件当事人及其辩护人、诉讼代理人引述指导性案例作为控(诉)辩理由的,案件承办人员应当在裁判理由中回应是否参照了该指导性案例并说明理由。”

^② 参见[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。

级法院判决的态度。”^①

制定法是我国基本的法律渊源,法官依照法律而非判例对案件作出裁判。但是,与多数成文法国家一样,在我国判例虽不具有法源性质,没有正式的拘束力,但事实上会对法官裁判案件存在一定的约束性和参考性。近年来,随着案例指导制度的建立和发展,案例对法院审判工作的作用越来越重要。《类案检索意见》在坚持我国现行法律制度体系框架的前提下,将我国的类案检索定位为成文法体系下的具体制度,以充分发挥类案在规范法官自由裁量权、促进法律统一适用等方面的重要作用。一是基于指导性案例的现实地位,规定检索到的类案为指导性案例的,人民法院应当参照其作出裁判,但与新的法律、行政法规、司法解释相冲突或者为新的指导性案例所取代的除外。二是考虑其他类案的参考借鉴价值,明确检索到其他类案的,人民法院可以其作为作出裁判的参考。当然,检索到的类案是否可以作为裁判的参考,还需要合议庭或者独任法官斟酌类案的案情、审级、裁判要点、裁判时间等因素,作出综合判断。

需要进一步研究的问题是,如果法院没有参照检索到的指导性案例或者参考其他类案作出裁判,应当如何处理,法院是否应当承担相应责任,《类案检索意见》没有对此作出明确规定。但是,日本的判例制度已有相应规定。日本《裁判所构成法》第49条规定,“下级法院必须遵循上级法院的判例”。为了确保这一法律得以贯彻落实,日本将违反判例作为上诉的绝对理由,并规定最高法院要在一定程度上受自己在先判决的约束,从而赋予上级法院及最高法院在先判例实际约束力。这一制度值得我们参考借鉴。

九、类案裁判冲突的处理

类案裁判产生冲突,主要有两种情形:一是在先类案的裁判尺度之间存在冲突;二是待决案件拟作出的裁判结果与在先类案裁判尺度存在冲突。在类案检索中发现类案裁判冲突时如何处理,这是困扰人民法院的一个难题。

对于在先类案的裁判尺度之间存在冲突的,实际上是在先类案的法律适用不一致,这涉及法律适用分歧解决的问题。2019年10月28日正式施行的《分歧解决实施办法》,对解决最高人民法院生效裁判之间业已存在的法律适用分歧问题提出了解决

^① [德]K. 茨威格特、H. 克茨:《比较法总论》,潘汉典等译,法律出版社2004年版,第382页。

办法,为各高级人民法院解决法律适用分歧问题提供了很好的示范指导作用。与此相适应,《类案检索意见》设置了一个引致条款,规定检索到的类案存在法律适用不一致的,人民法院可以综合法院层级、裁判时间、是否经审判委员会讨论等因素,依照《分歧解决实施办法》等规定,通过法律适用分歧解决机制予以解决。

对于上述第二种情形,《司法责任制试行意见》第40条已有规定^①,主要内容是:(1)在办理新类型案件中,拟作出的裁判结果将形成新的裁判尺度的,应当提交专业法官会议讨论,由院、庭长决定或建议提交审判委员会讨论;(2)拟作出的裁判结果将改变本院同类生效案件裁判尺度的,应当报请庭长召集专业法官会议研究,就相关法律适用问题进行梳理后,呈报院长提交审判委员会讨论;(3)发现本院同类生效案件裁判尺度存在重大差异的,报请庭长研究后通报审判管理办公室,由审判管理办公室配合相关审判业务庭室对法律适用问题进行梳理后,呈报院长提交审判委员会讨论。这一规定对待决案件拟作出的裁判结果与在先类案裁判尺度存在冲突的处理程序、处理方法等予以明确,在实践中取得了良好的效果。一些地方人民法院对此也作了尝试和探索,如2020年8月,湖南省高级人民法院印发的《关于规范法官裁量权行使保障裁判尺度统一的实施意见(试行)》第12条^②对此作了相关规定。这些制度、机制的建立,将有助于类案裁判冲突的解决,在更大程度上促进法律适用的统一。

结语

立足于我国成文法传统和现行立法—司法体制的安排,建立具有中国特色的案例指导制度对于推进国家治理体系和治理能力现代化、建设社会主义法治国家是非常必要的。为了确保案例指导制度的真正落地生根、切实发挥其在社会主义法治体系中的应有作用,除认真落实好《类案检索意见》的规定外,还有必要建立健全裁判文书说理

^① 《最高人民法院司法责任制实施意见(试行)》系针对最高人民法院本院的规定,而不是针对地方各级人民法院的规范性文件。

^② 《湖南省高级人民法院关于规范法官裁量权行使保障裁判尺度统一的实施意见(试行)》第12条规定:“经检索类案,对待决案件按照以下程序办理:(一)拟作出的裁判结果与检索到的类案裁判尺度一致,且案件不属于监督案件的,承办法官、合议庭作出说明后即可按规定制作、签署裁判文书,承办法官、合议庭也可以对意见分歧较大的案件提请专业(主审)法官会议讨论;(二)拟作出的裁判结果与检索到的类案裁判尺度一致,但案件属于监督案件的,承办法官、合议庭作出说明后按规定将案件报请院、庭长监督;(三)拟作出的裁判结果与检索到的类案裁判尺度存在重大差异的,应当将案件报请院、庭长监督,由院、庭长提交专业(主审)法官会议讨论;(四)在审理新类型案件中,拟作出的裁判结果将形成新的裁判尺度的,应当将案件报请院、庭长监督,由院、庭长提交专业(主审)法官会议讨论。”

等相关配套机制。比如,从便于裁判文书说理和健全案例指导制度的角度出发提出有必要对现行裁判文书样式进行调整的建言无疑是值得实务界考虑借鉴的^①,对此在本书第十一章有详细的讨论。

刘树德

2021年3月26日

^① 参见李红海:《案例指导制度的未来与司法治理能力》,载《中外法学》2018年第2期。

目 录

第一章 两大法系判例制度的比较	001
第一节 英美法系法律渊源中的判例	002
第二节 大陆法系判例制度发展概况	011
第三节 两大法系法律思维方法比较	016
第四节 本章小结	022
第二章 两大法系案例检索和适用的比较	023
第一节 英美法系中的案例检索与区分技术	024
第二节 大陆法系中的案例检索与运用 ——以德国为例	031
第三节 中国案例指导制度语境中的类案	036
第四节 本章小结	042
第三章 检索类案的前提和情形	043
第一节 类案检索的目的	044
第二节 类案检索的前提	046
第三节 类案检索的情形	054
第四节 本章小结	059
第四章 类案检索的范围	061
第一节 我国案例体系的结构	062
第二节 确定检索范围的基本原则	066
第三节 需要额外注意的事项举例	073