

中国特色“判例法”的发展与展望

随着两大法系之间的交流与融合，普通法系国家愈发注重成文法的编纂，而判例在大陆法系国家亦逐渐盛兴。在中国，因为绝大部分案件都在省级以下法院终审，“同案不同判”是中国最高人民法院长期关注的问题。最高人民法院早已引入以指导性案例为核心的判例制度，作为统一法律适用尺度的必要补充。此外，在国际商事法庭成立之后，为了吸引不同法系国家的当事人选择中国作为争议解决地，中国也正在进一步吸收判例法的有益元素。

一、指导性案例

中国特色的判例制度以指导性案例为核心。2005年10月26日，最高人民法院发布《人民法院第二个五年改革纲要（2004-2008）》，明确提出“建立和完善案例指导制度，重视指导性案例在统一法律适用标准、指导下级法院审判工作、丰富和发展法学理论等方面的作用。”

2010年11月26日，最高人民法院发布《关于案例指导工作的规定》，明确“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**”，实质上赋予指导性案例以约束力。2015年5月13日，最高人民法院发布《〈关于案例指导工作的规定〉实施细则》，进一步细化了指导性案例的要求、内容、选择方法、发布流程，并重申“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。**”

2018年6月1日，最高人民法院发布的《关于加强和规范裁判文书释法说理的指导意见》中，

指出：“除依据法律法规、司法解释的规定外，法官可以运用下列论据论证裁判理由，以提高裁判结论的正当性和可接受性：**最高人民法院发布的指导性案例**；最高人民法院发布的非司法解释类审判业务规范性文件……”，在此前的规定明确各级人民法院应当参照指导性案例的基础上，该意见进一步明确了法院可将指导性案例的内容作为论据论证的裁判理由。

最高人民法院于2019年2月27日发布的最新一版《人民法院第五个五年改革纲要（2019-2023）》中，也列入了“完善统一法律适用机制……完善指导性案例制度，健全案例报送、筛选、发布、评估和应用机制”的工作。

基于上述文件，中国已经形成了具有较为明确的制定流程、对全国法院实质上具有约束力的指导性案例制度，并将在后续的司法改革中进一步完善。截至目前，最高人民法院已经公布了139个涉及各个不同法律领域的指导性案例，均在其官方网站公示。

当然，指导性案例并非正式的法律渊源，《〈关于案例指导工作的规定〉实施细则》也规定法院“应当将指导性案例作为裁判理由引述，但不作为裁判依据引用”。指导性案例究竟在我国法律体系中会得到怎样的定位，还有待进一步的规定和观察。

二、参考性案例

除了指导性案例之外，最高人民法院还通过《最高人民法院公报》、《人民法院案例选》、《中国审判案例要览》、《人民法院报》等平台发布具有典型性的案例。此外，根据最高人民法院《关于规范

上下级人民法院审判业务关系的若干意见》的规定：“高级人民法院通过审理案件、制定审判业务文件、**发布参考性案例**、召开审判业务会议、组织法官培训等形式，对辖区内各级人民法院和专门人民法院的审判业务工作进行指导”，因而各地高级人民法院也会发布在其辖区内具有指导和参考价值的案例。

最高人民法院和各地高级人民法院发布的这些具有参考意义的案例通常被视为共同构成了中国司法实践中的参考性案例。其中，刊登在《最高人民法院公报》上的案例通常又被称为公报案例，在参考性案例中具有相对较高的权威性。

相较而言，公报案例、典型案例及其他参考性案例的遴选要求比指导性案例更为宽松，发布的案例数量也要多得多。反过来，公报案例、典型案例及其他参考性案例的效力，则没有如指导性案例一般的明确规定。

例如，最高人民法院在各类文件中明确要求下级法院“参照”指导性案例作出裁判，而对于公报案例、典型案例及其他参考性案例则没有此类规定。理论上说，下级法院的法官可以参考这些典型案例，当然也可以不参考，自行作出裁判。只不过，如果下级法院作出了与参考性案例不符的裁判，而上级法院却又认同参考性案例所确定的规则，下级法院可能会因此被认定判了“错案”，而可能对其考核造成一些影响。

随着最高人民法院将“类案同判”作为改革的重要方向，对于没有法律明确规定和指导性案例的疑难法律问题，公报案例、典型案例及其他参考性案例无疑将发挥更重要的作用。例如，《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）》提出，“各级人民法院应当充分发挥专业法官会议、审判委员会总结审判经验、统一裁判标准的作用，**在完善类案参考、裁判指引等工作机制基础上，建立类案及关联案件强制检索机制，确保类案裁判标准统一、法律适用统一。**”

在《人民法院第五个五年改革纲要（2019-2023）》中，也明确“**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……完善类案和新类型案件强制检索报告工作机制”。可以预见，在未来对于不属于指导性案例的参考性案例，也将有更为明确的法律定位和参考要求。

三、国际商事法庭的案例实践

2018年，最高人民法院第一国际商事法庭、第二国际商事法庭分别在深圳和西安揭牌，审理满足特定条件的跨境商事纠纷案件。其目的，显然是在“一带一路”倡议的背景下，吸引不同法系的各个国家的当事人选择中国作为争议解决地，提升中国法律制度的国际影响力。

目前，最高人民法院国际商事法庭审理的案件几乎都是最高人民法院选取的具有典型性的案件，在征得当事人同意之后，由国际商事法庭提级管辖。这些案例大多都涉及重大的法律问题，明确同类案件的指导思路 and 标准，所有判决的裁判文书也均上网公示。

国际商事法庭作出的判决、裁定，法律效力并不当然具备最高人民法院所发布的指导性案例的效力。但考虑到国际商事法庭受理案件非常慎重，会选择对中国相关法律发展产生较大影响的案件，其判决和裁定对全国各级法院审理的跨境商事纠纷案件都具有重要的参考意义。从这个意义上讲，国际商事法庭的判决和裁定可能在尝试与普通法中“persuasive precedent”作接轨或对标，使其在参考性案例中具有独特的国际性和探索性特点。

四、中国特色“判例法”的未来展望

综上所述，中国目前已经初步形成了以指导性案例为核心，包括公报案例、典型案例、其他参考性案例、以及国际商事法庭的典型案例等多种典型案例的特色判例制度。其中，指导性案例经过最高人民法院的规定，强制下级法院参照适用并应写入判决书中。而参考性案例则是具有参考作用，通过其案件的典型性和影响力发挥类似于“persuasive precedent”的效果。当然，中国的判例不是法律，而是与最高人民法院司法解释等文件一起，用于更好地解释和适用法律，与普通法系国家的案例法仍是有着本质的区别。

值得注意的是，在普通法系国家的实践中，争议双方律师通常会向法官提交与本案相关的先例，并有针对性地结合先例的事实和法律问题制作案例摘要。如果法官对于某一法律问题有疑问，也可能主动要求双方律师整理某一问题的相关先例并提交法律意见。

中国未来进一步完善判例制度时，为了统一法律适用尺度，实现“同案同判”、“类案类判”的目

标，仅仅依靠成文法、相关司法解释和一百多个指导性案例是远远不够的。除了目前推行的法官类案检索制度外，也可以考虑设立规则要求争议双方律师提供可参照或参考的案例。毕竟，判例需要代表不同立场、持不同观点的律师分别进行解读、比较和碰撞，才能激活其生命力和价值。不能只由法官通过类案检索系统来搜集，也需要调动双方当事人来辨析，才能真理越辩越明。中国特色“判例法”的生命力、特色和未来应该也在这里。

叶臻勇 合伙人 电话：86 21 2208 6235
黄敏达 律 师 电话：86 21 2208 6336
王彩丹 律 师 电话：86 21 2283 8311
(实习生王锦对此文亦有贡献)

邮箱地址：yezhy@junhe.com
邮箱地址：huangmd@junhe.com
邮箱地址：wangcd@junhe.com

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE_LegalUpdates”

