

指导性案例跨类型 适用的限度与进路

孙 跃*

目次

- | | |
|---------------------|-----------------------------|
| 一、指导性案例跨类型适用现象的实证分析 | 确其适用范围 |
| 二、指导性案例跨类型适用现象的理论证成 | (三) 加强指导性案例跨类型适用中的基本案情相似性判断 |
| (一) 指导性案例跨类型适用的成因分析 | (四) 重视指导性案例跨类型适用中的法律适用“公约化” |
| (二) 对指导性案例跨类型适用的评价 | 结语 |
| 三、指导性案例跨类型适用的完善路径 | |
| (一) 丰富指导性案例的类型与数量 | |
| (二) 改进指导性案例的裁判要点以明 | |

摘要 司法实践中指导性案例跨类型适用的现象具有广泛性、频发性、多样性、热点集中性等特征。基于对上述现象的实证分析和反思,类型化思维和法律方法的运用是指导性案例跨类型适用的理论依据,满足案例指导制度运行多元化需求则是其现实动因。指导性案例的跨类型适用如果严重背离“类案类判”的基本理念,就易滋生隐患和风险。完善指导性案例的跨类型适用应分别从案例生成和案例适用的角度出发。一方面,通过丰富指导性案例的数量和类型、改进指导性案例的裁判要点从源头上减少指导性案例的跨类型适用概率;另一方面,通过完善指导性案例与待解决案件的相似性判断以及法律适用的“公约化”来规范指导性案例跨类型适用的裁判路径。

关键词 指导性案例 类案类判 法律渊源 法律方法 法律解释

在近年来的司法实践中,最高人民法院指导性案例(下文简称“指导性案例”)跨类型参照适用的现象广泛存在,但尚未得到学界和实务界的关注与重视。指导性案例是建立在“类案类判”(或称之为“同案同判”)司法逻辑之上的一种新型法律渊源形式。^{〔1〕}而“特定类型的指导性案例被频繁地适用于其他类型案件的裁判”似乎属于“异案类判”的范畴,具有相当程度的“反直觉

* 山东大学(威海)法学院博士研究生。本文系2019年国家社会科学基金重大研究专项项目“社会主义核心价值观背景下的案例指导研究”(项目编号:19VHJ004)的阶段性研究成果。

〔1〕 参见泮伟江:《论指导性案例的效力》,载《清华法学》2016年第1期,第36页。

性”和“反经验性”，其所蕴含的问题值得进行研究和探讨。本文首先运用实证分析的方法，对存在跨类型适用现象的指导性案例及其适用现状进行描述并总结其主要特征；在此基础上，本文从法理层面反思上述现象的理论依据与现实动因，明确相关现象的妥当与否的评价标准；最后，本文从指导性案例生成与适用方法两个方面出发提出若干对策，以规范和完善指导性案例的跨类型适用。

一、指导性案例跨类型适用现象的实证分析

在对指导性案例跨类型适用现象进行实证分析之前，有必要明确本文对“案件类型”的界定及其依据。本文将“案件类型”分为两个层级：第一层级的案件类型以该案件适用的法律部门为主要区分标准，包括民事、刑事、行政三大类别；第二层级的案件类型主要根据指导性案例标题中的案由以及关键词加以确定。根据最高人民法院《关于编写报送指导性案例体例的意见》的内容，标题和关键词的主要作用是方便检索，其能够较为精练地概括案件的核心法律问题。具体而言，民事类案件的二级类型包括传统的民事类案件（合同、物权、侵权责任、家事纠纷等）、商事类案件（公司、保险、票据类纠纷等）、劳动人事类案件、知识产权类案件等；刑事案件和行政案件则以指导性案例标题中的案由为分类标准。例如，指导案例 1 号即属于“民事指导性案例（一级类型）——合同纠纷（二级类型）”，假如该案被适用于行政类案件（跨一级类型）或物权纠纷类案件（跨二级类型），均属于“跨类型适用”的范畴。同理，指导案例 4 号属于“刑事指导性案例（一级类型）——故意杀人（二级类型）”；指导案例 6 号属于“行政指导性案例（一级类型）——行政处罚（二级类型）”。这里需要指出的是，尽管还可以根据最高人民法院关于民事案件案由的相关规定，将民事类指导性案例的类型进一步细化，但此种做法并无必要。理由有二：其一，我国的民事案由类型庞杂，而目前指导性案例的数量及其所涉及的类型又相对有限，若按照民事案由的规定，机械地将指导性案例的类型进行第三甚至第四层级的细分，会导致实证分析的数据高度碎片化，无助于揭示相关司法规律；其二，民事案件中不同法律的体系化适用非常普遍，例如一起房产买卖纠纷案件中很可能同时适用合同法、物权法等法律，过于细致地区分民事案由可能会造成重复统计。

在具体统计方法方面，需要作如下说明。其一，本文的统计数据来源为最高人民法院官方网站及中国裁判文书网，主要采用人工检索与阅读的方式对统计数据进行处理，相关统计数据截止日期均为 2018 年 12 月 31 日，所有涉及百分比的统计数据均四舍五入到小数点后一位。其二，本文所称的“适用”包括“当事人或律师提出后法官被动适用”“法官主动参照适用”“法官没有明确说理但在实质上隐性参照适用”三种情况。需要特别说明的是，“隐性参照适用”主要是指案件裁判理由与裁判结果和某些指导性案例的裁判要点相似，但法官并未明示其参照的指导性案例。判断是否属于“隐性参照适用”，可以通过对比裁判文书的理由部分与相关指导性案例的裁判要点部分进行统计。其三，本文所称的“跨类型适用”主要以案件的案由为判断标准，凡裁判文书案由与其适用的指导性案例案由不同的，均视为“跨类型适用”。

表 1 所反映的是 2010 年至 2018 年发布的 106 个指导性案例中存在跨类型适用的总体情况，其中跨领域适用的指导性案例占比达到了 34.9%。不过，现有的 106 个指导性案例有 14 个是 2018 年发布的，考虑到案件审理期限以及裁判文书上网所需的时间，上述统计数据相对于指导性案例的适用现状可能存在一定滞后性。为统计准确，本文尝试排除掉 2018 年发布的 14 个指导性案例，将样本缩小到 2010 年至 2017 年发布的第 1 至第 92 号指导性案例。按照这种统计方式，存在跨类型适用现象的指导性案例占比高达 40%。如果从具体的一级案件类型层面来看，民事类指

导性案例跨类型适用的现象最为常见,行政类指导性案例次之,刑事类指导性案例则相对较低。

表1 指导性案例跨类型适用的总体情况

指导性案例发布年份	指导性案例总数	跨领域适用的个数	占比	案例类型	总数	跨领域适用过的个数	占比
2010—2018	106	37	34.9%	民事	65	21	32.3%
				刑事	22	3	13.6%
				行政	19	5	26.3%
2010—2017	92	37	40%	民事	60	21	35%
				刑事	15	3	20%
				行政	17	5	29.4%

表2 民事指导性案例跨类型适用的基本情况

编号	案件类型	所跨类型	跨类型适用频次	总适用频次	占比
9、15、17、23、72	合同纠纷	物权纠纷、侵权责任纠纷、公司类纠纷、执行、行政诉讼	255	495	51.5%
19、24	侵权责任纠纷	物权、合同、公司类纠纷	29	295	9.8%
65	物权纠纷	公司、合同、劳动类纠纷、行政、国家赔偿	3	2	66.7%
10、25、53、57、68	公司、保险类纠纷	物权、劳动人事类纠纷、执行、行政诉讼	25	67	37.3%
其他存在跨类型适用现象的民事指导性案例			3	30	10%

考虑到民事指导性案例数量众多,为求表达精练,本文将案件类型相同或相近的指导性案例合并归类统计。总体来看,民事指导性案例跨类型适用现象呈现出的主要特征如下:第一,涉及合同、物权、侵权责任等传统民事法律关系的指导性案例跨类型适用十分频繁,所跨越的类型也十分丰富,这体现出了不同类型的传统民事类案件在司法实践中相互交融的密切关系;第二,传统的民事类型案例与商事、经济法、劳动法等相邻法律部门类型的案例之间存在频繁互动;第三,大量实体类型的民事指导性案例被高频次地用于以执行为主的民事程序类案件,体现了实体法律适用与程序法律适用之间的衔接关系;第四,部分民事指导性案例跨越一级案件类型被应用于行政诉讼类案件,反映出实践中公法与私法交叉适用现象广泛存在;第五,知识产权类指导性案例因其所调整的法律关系较为专门化,几乎不存在跨类型适用的现象。

表3 刑事指导性案例跨类型适用的基本情况

编号	案件类型	所跨类型	跨类型适用频次	总适用频次	占比
13	非法制造、运输、买卖、储存危险物质罪	盗窃罪	1	6	16.7%
28	拒不支付劳动报酬	民事诉讼(劳动人事争议纠纷)	2	2	100%
62	合同诈骗罪	诈骗罪、贪污罪、敲诈勒索罪、盗窃罪	7	7	100%

指导性案例跨类型适用离不开对法律解释和法律推理(特别是类比推理)的运用。受到罪刑法定原则的影响,刑法在解释和适用方面受到的限制比民事法律规范更为严格,刑事指导性案例的跨类型适用现象相对较为少见。值得注意的是,指导案例 28 号因涉及建设工程领域中广泛存在的“包工头拖欠工人工资”等法律问题,因而被适用于民事诉讼中的劳动人事争议纠纷类案件。而指导案例 62 号虽然是一起关于合同诈骗的刑事案件,但其生成的裁判规则是关于数额犯的既遂与未遂部分定罪量刑的,因而具有超越其个案类型的广阔适用空间,被多次适用于其他类型的相似刑事案件中。

表 4 行政指导性案例跨类型适用的基本情况

编号	案件类型	所跨类型	跨类型适用频次	总适用频次	占比
21	行政征收	刑事(渎职罪)、国家赔偿	4	9	44.4%
22	收回土地使用权批复	民事(物权纠纷)、国家赔偿	3	21	14.3%
41	收回国有土地使用权	国家赔偿	1	36	2.8%
60	行政处罚	合同纠纷、侵权责任纠纷	170	182	93.4%
76	不履行行政协议	合同纠纷	2	4	50%

从表 4 的内容可见,行政指导性案例的跨类型适用情况可谓“墙内开花墙外香”,指导案例 21 号、60 号、76 号跨越一级案件类型而适用于民事、刑事、国家赔偿等案件的频次接近甚至超过了适用于行政类案件的频次。其中,指导案例 60 号可谓“一枝独秀”,其跨领域适用频次以及占其总应用频次的比重远远超过其他案件。究其原因,指导案例 60 号所生成的裁判规则与民商事买卖合同、产品质量责任、消费者权益保护、市场竞争与规制等多个不同部门的法律关系密切相关,所涉及的又是关乎民生的食品质量与安全问题,因而其被跨类型适用的空间较为广阔。

综上所述,指导性案例跨类型适用的主要特征可以被总结为广泛性、频发性、多样性、热点集中性等四个方面。所谓广泛性,即存在跨类型适用现象的指导性案例较多,其所跨的类型也较为广泛。从整体上看,相当比例的指导性案例都曾被跨类型适用,且所适用的案件类型也较为丰富。所谓频发性,即指导性案例跨类型适用并非罕见的偶发现象,而是司法实践中频繁发生的现象。部分指导性案例的跨类型适用频次甚至已经超过三位数,其所占比重甚至高于其适用于相同类型的案件,如指导案例 60 号等。所谓多样性,即不同指导性案例在个案适用层面上呈现出多元化样态。从表 2 至表 4 来看,民事指导性案例、刑事指导性案例和行政指导性案例在跨类型适用方面就存在明显的差异,相同一级案件类型的指导性案例在跨类型适用时,也在适用频次、所跨类型的层次和具体类型等方面呈现出不同的样态。所谓热点集中性,即指导性案例的跨类型适用虽然存在一定程度的多样性,但大多集中于司法实践中热度较高的案件类型裁判活动中。以民事指导性案例为例,涉及合同纠纷、机动车交通事故责任纠纷等常见法律适用问题的指导性案例被跨类型适用的概率和频次就明显多于知识产权、海商法等专门化程度较高、案件数量相对较少的指导性案例。

二、指导性案例跨类型适用现象的理论证成

对于指导性案例的跨类型适用至少需要两个方面的分析:第一个方面的分析需要围绕“为何

会出现指导性案例跨类型适用现象”展开,这又需要从理论依据和现实动因两个层面出发进行反思;第二个方面的论证需要围绕“如何评价指导性案例的跨类型适用现象”,这就需要对指导性案例跨类型适用的效果进行具体和细致分析。

(一) 指导性案例跨类型适用的成因分析

根据本文第一部分的实证分析结果,指导性案例的跨类型适用并非个别的偶发现象,由此需要反思这种现象产生的根源与原因。在理论层面上,基于类型化思维的法律方法的运用为指导性案例跨类型适用提供了理论基础和裁判方法论工具;在现实层面上,指导性案例的跨类型适用现象的产生是各种现实因素共同作用的结果。

1. 理论层面

从方法论的角度来看,类型化思维是一种非常重要且被广泛运用的法律思维,考夫曼甚至认为所有的法律思维都是类型思维。^{〔2〕}事实上,指导性案例本身就是类型化思维运用的产物。指导性案例的生成需要类型化思维的支持,最高人民法院需要依据一定的类型标准,从典型个案中提炼出特定的关键词、关键事实和裁判规则等类型化要素。在指导性案例的适用过程中,法官需要遵循“类似案件类似对待”的基本理念,而这里的“类似”之“类”即“类型”之“类”,指导性案例在参照适用时离不开类型化思维的运用。作为类型化案件事实与裁判规则载体的指导性案例相对于较为抽象的法律法规和司法解释条文更为具体,因而有助于发挥如拉伦茨所言的“补助抽象概念和逻辑体系不足以掌握生活事实的多样形态”之功能。^{〔3〕}此外,指导性案例又可以通过具有一定抽象程度的裁判要点等组成部分生成相对于普通案例和裁判文书具有更强普适性的裁判规则。

作为类型化思维产物的指导性案例具备介于抽象思维与具体思维之间的“中庸”品格,这种品格特征使得指导性案例的类型具有动态性、开放性和相对模糊性的特点。申言之,不同的分类标准在很大程度上会影响不同类型之间的逻辑关系,并导致此类型和彼类型之间的界限并非泾渭分明,可能存在交叉重叠。因此,指导性案例类型与待决案件类型之间并非“一一对应”关系,而可能存在“多对一”“一对多”甚至“多对多”的复杂关系。这种复杂关系本质在于:同一类型的案件事实可能与多个不同法律部门规范甚至多种不同法律渊源形式都存在逻辑关联。例如,一起劳动人事纠纷类型的案件,其裁判依据可能来自民法(劳务关系与劳动关系的区分)、劳动法(劳动关系的确定与劳动合同履行)、行政法(工伤认定)甚至刑法(拒不支付劳动报酬罪、强迫劳动罪)等多个不同的法律部门。同理,某些专属于特定法律部门的法律规范,也可能适用于不同类型的案件中,如涉及执行问题的民事程序类法律规定,就可能被适用于各种不同类型的民商事案件中,因为任何适用实体法律作出的裁判都可能需要程序法的配合予以强制执行。为了应对这些复杂情况的存在,法官有时需要将不同类型的法律规范整合成一个体系化的法律渊源,并以此作为裁判依据;有时需要将单一类型的法律规范扩展适用于不同类型的案件中;有时又很难简单套用与待解决案件类型完全相同的指导性案例进行裁判,而必须根据案件的基本案情和关键事实等各项要素,对指导性案例所适用的案件类型进行调适。以上裁判过程均离不开法律发现、法律解释、法律推理等各种法律方法的运用。只有综合运用多种法律方法,指导性案例才能充当可以作为裁判依据或裁判理由的法律渊源。因此,指导性案例跨类型适用的过程,其实就是法官对特定案件进行“再类型化”处理的过程。

〔2〕 参见[德]亚图·考夫曼:《类推与“事物本质”》,吴从周译,台北学林事业文化有限公司1999年版,第114页。

〔3〕 参见[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务出版社2003年版,第337页。

2. 现实层面

首先,从案例指导制度的整体层面来看,最高人民法院指导性案例的数量及其所涵盖的案件类型还比较有限,尚未形成与法律、司法解释完全相匹配的案例体系,处于“法源稀缺”状态。尽管理论界和实务界对指导性案例的法源地位与拘束力等问题存在一定的争议,但指导性案例至少具有最高人民法院赋予的制度性权威。法官在遭遇疑难案件时,即便是选择与待决案件类型不同但在法律适用与基本案情等方面具有一定相似性的指导性案例进行参照,也能够提升裁判结论的权威性。退一步讲,即便法官没有主动参照的意愿,当事人和律师提出参照适用“类型不同但存在相似性”的指导性案例,法官在裁判理由中予以回应,也可以增强裁判文书的说理充分程度及其可接受性。事实上,最高人民法院并没有在《案例指导工作规定》及相关规定中禁止指导性案例的跨类型(跨案由)适用,这在一定程度上激励法官在参照适用指导性案例时不完全拘泥于援引同类案件,从而降低指导性案例参照适用的门槛,提升其司法利用率,进而促进指导性案例的普遍适用。

其次,从案例指导制度与其他相关制度的衔接来看,现有实践中的案件类型划分标准并不能完全与指导性案例实践需求相契合。根据本文的区分标准,现有指导性案例的一级案件类型是按照传统的程序法律部门划分的。然而,近年来随着法学理论和社会实践的发展,单纯依照民事、刑事、行政等传统法律部门的方式区分案件类型已日益困难,诸如经济法、社会法、环保法等各个新兴法律部门的崛起,不同法律部门之间的交叉适用比比皆是。例如,本文表2中所反映的部分合同纠纷与执行类的民事案件,在法律关系方面与各类其他类型的民事案件相互纠缠,难以明确区分。此外,现有的民事案由制度存在功能定位偏差、分类标准混乱、内容交叉冗余等缺陷,其并不能完全真实、合理地反映实践中案件涉及的法律关系类型。^{〔4〕} 指导性案例是加工生效裁判文书的产物,其意欲凸显的裁判规则和方法未必和原裁判文书的案由完全一致。例如,指导案例15号虽然从案由上看是一起买卖合同纠纷案件,但其裁判规则却是关于关联公司之间法律人格混同,与其争议焦点存在密切关联的法律渊源其实主要来自《公司法》而非《合同法》。可见,指导性案例跨类型适用可以成为缓和作为“名”的案由与作为“实”的裁判规则之疏离手段之一。

最后,不同指导性案例生成的裁判规则在抽象程度等方面的差异性也是其跨类型适用的诱因之一。指导性案例所生成的裁判规则主要载于其“裁判要点”部分。除去发布主体与案例编号等形式要素外,指导性案例在实践中被引用率最高的部分就是其裁判要点,其重要程度可见一斑。^{〔5〕} 裁判要点中裁判规则的抽象程度以及在司法实践中的“热度”都会对指导性案例跨类型适用产生影响。一般而言,裁判要点较为抽象的或涉及热点法律适用问题的,大概率会引发指导性案例的跨类型适用。例如,表3所统计的指导案例62号虽然属于合同诈骗类的刑事案件,但其裁判要点是刑法总则中关于犯罪数额量刑标准适用的规则,因而其可以被广泛地适用于各种涉及犯罪金额的其他类型刑事案件。又例如,表4中的指导案例60号虽然是行政指导性案例,但其裁判要点涉及食品安全和质量问题的裁判规则,而食品安全问题又是关乎国计民生的重要热点问题,其被广泛地适用于消费者维权类的民事案件也不难理解。从这一角度来看,跨类型适用有利于最大化的发挥抽象程度和具体内容存在明显差异的各种指导性案例及其裁判要点,是一种对“案尽其用”的司法尝试。

〔4〕 参见马登科、廖浩:《民事案由制度的检讨与重构》,载《厦门大学学报(哲学社会科学版)》2012年第2期,第94页。

〔5〕 参见北大法律信息网:《最高人民法院指导性案例研究报告(2017)》,北京大学出版社2018年版,第22页。

(二) 对指导性案例跨类型适用的评价

上文对指导性案例跨类型适用的成因分析,只是对这种现象存在的整体合理性进行了初步证立,但这并不意味着在所有个案裁判中法官都能妥当地跨类型适用指导性案例。因此,有必要明确指导性案例跨类型适用的评价标准,并以此为依据来区分指导性案例在司法实践中“妥当的跨类型适用”与“不当的跨类型适用”。

1. 评价标准:关键在于如何理解“类案类判”

通过前文的分析,指导性案例的跨类型适用本质上是运用类型化思维和法律方法对“类案类判”逻辑的一种调适。对于这种调适是否合理正当,需要考察其是否在实质上突破了“类案类判”的最低要求。学界从司法理念、司法义务、司法方法与技术等不同的角度均探讨过“类案类判”的性质,但具体到指导性案例适用的语境中,对“类案类判”内涵的理解需要以最高人民法院《关于案例指导工作的规定实施细则》(简称《实施细则》)第9条的内容为分析对象。根据该细则,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,应当参照相关指导性案例的裁判要点作出裁判。可见,只有当待解决案件在“基本案情”和“法律适用”均与指导性案例具有相似性的时候,法官才负有“应当参照”的义务,即指导性案例的法源拘束力产生作用附带有“事实”和“法律”层面的双重前提条件。

从域外经验特别是以判例法见长的英美法系国家的司法实践来看,对司法先例与待决案件在“基本案情”方面的相似性判断的核心在于“关键事实”,为此英美国家的法律职业共同体形成了一套实践性较强的“区分技术”(distinguishing)。〔6〕不过,我国指导性案例的参照前提不仅要求案件在基本案情(案件事实)具有相似性,而且在“法律适用”方面也需要相似。一般认为,判例参照适用所遵循的“类案类判”逻辑指的就是“对类似案情的案件做出类似的法律判断”。也就是说,“法律适用的相似性”是“类案类判”的结果(即“类判”)而非前提(即“类案”)。如此一来,《实施细则》第9条的规定似乎不符合类案类判的基本逻辑,其表达方式值得商榷。

其实,在不否定《实施细则》第9条本身合理性的前提下,我们可以对该规定进行重新解读,使其更契合“类案类判”的司法逻辑。本文认为,该规定所称的“法律适用”,显然不是指作为最终裁判结果的法律适用结论,而是说指导性案例对法律适用问题的观点和理由能够支持法官对于待决案件的论证。任何案件的法律适用都是建立在对基本案情的分析基础之上的,因此法律适用的相似性判断也是建立在基本案情相似性基础上的。从司法立场出发,指导性案例可以被视为一种新型的法律渊源,而基于司法立场的法律渊源就是“为裁判提供理由的规范来源”。〔7〕从这个意义上看,所谓“法律适用的相似性”,也可以被理解为指导性案例能够为待决案件的论证提供若干相关理由。指导性案例的裁判要点部分是对其体现的具有指导意义的重要裁判规则、理念或方法的归纳和提炼,也是其具有“应当参照”效力和拘束力的部分。可见,指导性案例能为待决案件提供的理由,既可以是具体的裁判规则,也可以是裁判理念、方法等其他要素。因此,相对于基本案情相似性判断,对法律适用相似性的判断应居于次要地位,其判断标准更为宽松和多元化。换言之,若指导性案例在适用的规则、方法、理念或说理方式等方面有部分与待决案件具有关联,就可以认定其在法律适用层面具有不同程度的相似性。

综上,对指导性案例跨类型适用是否妥当的判断首要标准在于指导性案例与待解决案件在基本案情(关键事实)层面的相似性;在基本案情相似性得以证立的前提下,只要指导性案例适用法

〔6〕 参见高鸿钧主编:《英美法原论》,北京大学出版社2011年版,第191—195页。

〔7〕 参见王夏昊:《司法公正的技术标准及其保障方法》,中国政法大学出版社2017年版,第324页。

律的具体规则、方法、理念等有其中之一与待解决案件相似,就可以认定这种跨类型适用符合最低限度的“类案类判”要求。

2. 指导性案例跨类型适用的妥当情形与不当情形

在个案中,大多数被跨类型适用的指导性案例均可能存在妥当适用与不当适用的情形。由于分析样本数量较大,限于篇幅,本文不可能穷举所有案例和裁判文书的内容。因此,本文特通过若干典型例证,试图说明如何运用上文确立的评价标准来判断指导性案例的跨类型适用是否妥当。

在民事案件方面,本文以指导案例 24 号作分析例证。该案例本身的案由是机动车交通事故责任纠纷,属于侵权责任纠纷范畴,其裁判要点确立的裁判规则为“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”。在实践中,交通事故所引发的纠纷案件不仅涉及侵权人与被侵权人,而且大多涉及保险公司理赔事宜。因此,指导案例 24 号除被应用于与其案件类型完全相同的机动车交通事故责任纠纷之外,还可以被适用于与其基本案情与法律适用相似但案由不同的保险合同纠纷。例如在“刘佳与中国人民财产保险股份有限公司青岛市市北第一支公司、中国人民财产保险股份有限公司青岛市分公司保险纠纷”一案中,原告以指导案例 24 号为依据向保险公司主张赔偿并在事实上得到了法院的支持。^{〔8〕} 不过,实践中也存在将指导案例 24 号扩张至物权纠纷中的例证,这显然已经突破了“基本案情相似性”的基本要求,因此属于对指导性案例的不当跨类型适用。例如,在“王士立、菏泽市牡丹办事处张花园社区居民委员会、张哲科与菏泽市牡丹区宏运家电经销处财产损害赔偿纠纷”一案中,再审申请人就主张基于指导案例 24 号而获得赔偿。^{〔9〕} 但该案并不属于机动车交通事故责任纠纷,也不涉及人身损害赔偿问题(当然也就不涉及受害人特殊体质的问题),因而没有得到法院的支持。

在行政案件方面,指导案例 60 号因经常被跨类型适用而可以作为另一个典型例证。该案的裁判要点是关于违反食品安全法及相关国家标准未对食品配料、成分等进行表示行为的行政处罚是否得当的问题。但由于实践中企业引用此案例否定行政机关处罚行为正当性的案件并不多见,比较常见的情形是消费者以此案例作为维护自身权益的依据,因而该案被广泛地跨类型适用于合同与侵权纠纷类案件中。例如,在“陈佳欣与北京物美流通技术有限公司志新店买卖合同纠纷”上诉案中,法官在裁判理由中就认定,该案与指导案例 60 号在基本案情和法律适用(主要是《食品安全法》第 26 条)相似,因而虽然案件类型不同但应当参照适用。^{〔10〕} 而在“张涅与济南市天桥区桂美月亮湾海参店等买卖合同纠纷”上诉案中,该案虽然也涉及食品安全问题,但从基本案情来看,其总体上是关于食品质量是否合格而非食品标识与其配料、成分是否相符合的问题,因而法官以不具有相似性为由驳回了上诉人的请求。^{〔11〕}

刑事指导性案例跨类型适用现象相对较为罕见,因而其可供分析的例证非常有限。指导案例 62 号显然是一个“异类”,因为它生成的裁判要点实际上是对刑法总则部分(《刑法》第 23 条)适用问题的解释,而并不依附于特定的某个刑法分则罪名。因此,只要被参照的案件涉及对《刑法》第 23 条的适用(特别是涉及数额犯既遂部分与未遂部分的量刑幅度问题),无论是否跨类型适用,都不能算作突破了“类案类判”的底线。当然,指导案例 62 号本身生成的裁判要点妥当与否,则是另外一个问题了。对于这类问题存在的隐患和完善路径,本文将在后文进行讨论。

〔8〕 参见(2013)北民三商初字第 491 号判决书。

〔9〕 参见(2015)民申字第 1195 号裁定书。

〔10〕 参见(2018)京 01 民终 837 号判决书。

〔11〕 参见(2017)鲁 01 民终 6979 号判决书。

以上例证大多是用来说明法官判断指导性案例跨类型适用妥当性的成果经验。但是,因指导性案例的跨类型适用不当而存在的隐患也不容忽视。指导性案例的跨类型适用有可能导致“异案类判”,从而使得案例指导制度运行的逻辑基础被消解。而且,如果指导性案例不再受到类型约束,就容易导致指导性案例本就饱受质疑的法律渊源地位遭到进一步削弱,最终不利于案例指导制度的长期健康发展。同时,指导性案例的不当跨类型适用隐含的风险还体现为:其可能引发法律适用冲突,造成类案事实的法律评价混乱。例如,将行政类指导性案例的裁判规则适用于民事纠纷案件中,就可能产生公权力过度干涉民事主体意思自治的风险。

三、指导性案例跨类型适用的完善路径

完善指导性案例的路径主要包括两个层面。在案例生成的角度上,通过丰富指导性案例的数量与类型、改进其裁判要点等方式,从源头上减少指导性案例跨类型适用的风险;在案例适用的角度上,通过归纳实践中的成功经验,并结合相应的法律方法和案例参照适用技术来规范指导性案例的跨类型适用,进而令这种跨类型适用尽可能合理、妥当。

(一) 丰富指导性案例的类型与数量

虽然我国案例指导制度建立至今已近十年,但其间累计发布的指导性案例也不过百余例,其贫乏的数量极大地限制了案例类型的丰富程度。指导性案例面临的类型稀缺困境导致了法官在实践中无类似案件可参照,以至于在某些情形下不得不选择跨类型适用来应对待决案件。为了从源头上缓和这一矛盾,需要进一步丰富指导性案例的数量和类型,使之能够具有更广阔的司法覆盖面。

首先,在体制机制方面,可以采取多种形式的激励措施,扩大推荐指导性案例的主体范围,通过建立落实类案与关联案检索机制、加强裁判文书释法说理等多重手段,提升我国案例与裁判文书的整体数量和质量,使最高人民法院可以从更为广阔的渠道获取优质的案例资源。其次,在具体的技术手段方面,为顺应我国目前大力推行的“智慧司法”“智慧法院”的改革趋势,运用诸如大数据、云计算、人工智能等现代科技手段,从现有海量的裁判文书和现有案例库(如各级人民法院发布的“典型案例”、最高人民法院公报案例等)中抓取和提炼出更多优质案例并加快其发布频次。事实上,根据相关报道,最高人民法院近年来已经开始运用“互联网+”思维,依靠大数据、云计算等信息化手段,抓取、分析、编选指导性案例,第21批指导性案例就是通过此种技术手段辅助生成的。^[12]随着指导性案例生成技术与科技手段的进步与改进,指导性案例的数量呈现加速增长趋势已经成为可能的现实。

除去确保指导性案例具有足够的数量和增量外,还应当通过改进其遴选标准,使之具有丰富的类型,以满足复杂的司法实践需求。在必要的情况下,可以采用专题化的方式,将若干具有关联性和相似性的指导性案例类型整合为“专题”的形式发布,从而增强类型化思维在实现“类案类判”方面的作用。事实上,在2018年12月19日至2019年2月25日这不到三个月的期间,最高人民法院先后发布了三批次(共16个)指导性案例,且第20批(指导案例102号至106号)和第21批(指导案例107至112号)指导性案例分别是关于计算机网络类犯罪专题和服务保障“一带一路”建设的专题。同时,现有指导性案例的类型的比例还有待优化。例如,在民事指导性案例中占比最

^[12] 参见最高人民法院:《最高人民法院发布第21批指导性案例》,载《人民法院报》2019年2月26日,第02版。

高的是合同类(14个)和执行类案例(4个),而在司法实践中数量众多的家事纠纷、劳动人事纠纷等案件类型相关的指导性案例只有1到2个,这显然不能满足司法实践的巨大需求。即便是在数量较多的合同纠纷中,大多都是买卖合同、建设工程合同等传统类型案件,对于近年来商事纠纷中大量涌现的各种新型合同类型案件的关注有所不足。总之,指导性案例要尽可能覆盖那些在司法实践中频发且裁判规则匮乏、裁判尺度不统一的新型、疑难、复杂案件类型,以充分发挥其法律解释与统一裁判尺度的重要功能,同时从源头上抑制对指导性案例过度的跨类型适用。

(二) 改进指导性案例的裁判要点以明确其适用范围

除去优化指导性案例的类型划分标准和增加类型数量之外,还应当改进现有指导性案例的裁判要点以明确其适用范围。从裁判要点提炼的方式来看,过于细致的裁判规则不利于其普遍参照适用,而过于抽象的裁判规则在针对性方面较为欠缺。^[13]因此,在提炼指导性案例的裁判要点时,要本着详略得当的原则,尽量使得其生成的裁判规则在抽象程度上较为适中。

对于那些适用范围相对具体的指导性案例裁判要点,需要明确其能否被扩张适用。例如前文提及的指导案例24号,其适用范围显然只限于“机动车交通事故责任纠纷中的人身损害赔偿”。该指导性案例裁判要点存在被细化(例如“体质状况”包括哪些具体情形)、扩展适用(例如该指导案例能否用于其他类型的侵权纠纷或合同纠纷、物权纠纷类案件)或抽象适用(例如关于法律因果关系认定问题)的空间。为了避免单个指导性案例生成多类型、多层次裁判规则,导致法律适用混乱,最高人民法院可以采用“案例注释”的方式,对各类型、各层次裁判规则适用的具体情形进行解释,将同一类型指导性案例所涉及的法律规则适用、案件关键事实认定、司法裁判与公共政策的协调等问题进行归类 and 总结。^[14]以上举措不仅有利于规范指导性案例的适用(当然也包括跨类型适用),而且可以使指导性案例生成的类型化裁判规则更具“韧性”,以确保其长久的实践生命力。

同时需要注意的是,指导性案例毕竟是建立在“类案类推”司法逻辑之上、通过“以案释法”的形式解释法律适用问题的一种新型法律渊源,其裁判规则、方法和理念的参照适用不能完全脱离其所依附的类型化案件事实。因此,指导性案例的裁判要点不宜过于抽象。退一步讲,即便需要通过指导性案例的裁判要点对某些法律规范(如《民法总则》与《刑法》总则部分等)中的原则性规定或一般条款进行解释,这种解释也应当和具体单行法(如《合同法》)或法典分则(如《刑法》分则)中的具体法律问题相互结合,以实现抽象条款的类型化解释,确保指导性案例的适用能够沿着“类型——类型”或“抽象——类型”而非“抽象——抽象”的路径进行。例如,像前文提及的指导案例62号,由于其所生成的裁判规则依附于刑法总则部分,裁判要点过于抽象,导致拘束力超出了具体的案件和罪名。因此,指导案例62号的裁判要点更适合被通过司法解释的方式予以明确,而不宜作为指导性案例的裁判要点。

(三) 加强指导性案例跨类型适用中的基本案情相似性判断

丰富指导性案例的数量与类型、改进指导性案例的裁判要点,旨在从源头上减少指导性案例的跨类型适用概率,提升指导性案例类型的“韧性”,但这终究不可能完全避免指导性案例的跨类型适用。一般认为,司法机关负有“不得拒绝裁判”的义务。^[15]但是,当司法机关遭遇疑难案件时,其往往难以从既有的法律渊源规范体系中(包括制定法与指导性案例)发现可以直接适用的裁判规则。在此种情形下,法官只能选择对既有的裁判规则进行解释和变更,以使其能够适用于新

[13] 参见孙光宁:《指导性案例裁判要点概括方式之反思》,载《法商研究》2016年第4期,第109页。

[14] 参见周江洪:《作为民法学方法的案例研究进路》,载《法学研究》2013年第6期,第22页。

[15] 参见孙海波:《司法义务理论之构造》,载《清华法学》2017年第3期,第172页。

的案件事实,从而能够为待决案件的裁判论证提供具有权威性的支持理由。指导性案例适用的基本前提在于其与待决案件之间具有相似性,因此,完善指导性案例跨类型适用的起点就在于加强基本案情相似性的判断。

案件基本案情相似性判断离不开从指导性案例的“基本案情”与“裁判要点”部分中发现案件的“关键事实”。所谓的“关键事实”,即那些能够形成裁判结论和理由的事实。^[16]从现有的指导性案例体例来看,“基本案情”部分不仅是对诉讼当事人意见、案件审理查明的事实等进行的总结性叙述,而且还针对性地阐述了与裁判要点相关的事实、情节和法律适用问题。而指导性案例的裁判要点所生成的裁判规则一般采用的是“构成要件+法律评价”的规范结构,其中“构成要件”就是对“基本案情”中关键事实的类型化归纳。因而,考察案件的关键事实首先要从“裁判要点”部分出发,同时要以“基本案情”中的叙述作为参考资料,即通过“目光流转于裁判要点与基本案情之间”来把握案件的关键事实。例如,如何理解指导案例60号裁判要点中的“有价值、有特性的配料、成分”以及“强调”等话语的意义,就需要借助本案例“基本案情”部分中叙述的事实加以理解。反过来,对案件关键事实的理解也需要一个“事实剪裁”或“再加工”的过程,这就要根据案件的裁判要点来精简基本案情中的非关键事实部分,以谋求不同类型案件之间在事实层面的交集。同样以指导案例60号为例,由于该案例是一起行政指导性案例,因此其裁判要点和基本案情部分中均有对行政处罚行为过程的叙述,但这种处罚行为应当被理解为生产经营者违法行为产生的行政法后果,这并不属于关键事实的范畴,在对比基本案情相似性时应当“剔除”。故此,待决案件如果符合指导案例60号裁判要点中对食品标识违法行为的事实构成要件,即便其不属于行政案件,也可以被跨类型适用。

同时,还要善于把握指导性案例“裁判理由”部分所体现的基本案情。指导性案例的“裁判理由”部分主要是对法律适用问题的详细论证说理,其往往涉及多个不同的法律问题,这一点在民事案件中尤为突出。如果待决案件的部分争议焦点所涉及的案情与指导性案例的“裁判要点”“基本案情”以及“裁判理由”中的部分(至少一个)争议焦点具有相似性,即使案件具体类型不同,也可能存在被适用的余地。以指导案例24号为例,在一起保险合同纠纷案件中,保险公司一方很有可能提出“因受害人具有特殊体质而对损害后果产生影响”而要求减轻责任。如果该案件在基本案情上与指导案例24号相似,尽管该案存在其他不同于指导案例24号的争议焦点,那么至少针对保险公司的上述免责主张的争议焦点,保险人就有理由参照适用作为机动车交通事故责任纠纷类案件的指导案例24号。类似地,在刑事指导性案例的跨类型适用中,假如被告人涉嫌多个罪名,其中部分罪名在案情事实方面与某个形式指导性案例具有相似性,那么该指导性案例的裁判要点也应当具有拘束力。

(四) 重视指导性案例跨类型适用中的法律适用“公约化”

指导性案例跨类型适用除需满足案件在基本案情方面的相似性之外,还需满足法律适用层面的相似性。基于本文第三部分的分析,法律适用相似性是一种“初步的相似性”而非“终局的相似性”。因此,法官在对指导性案例进行跨类型适用时,应当寻求其与待决案件在具体规则或价值、理念等方面的关联性(初步相似性),并融贯地运用多种法律解释方法实现案件之间法律适用上的“公约化”,最终完成对“类案”的“类判”。

具体而言,可以运用文义解释和体系解释方法,在具体规则的内容层面实现指导性案例跨类

[16] 参见孙光宁:《区别技术在参照指导性案例之司法实践中的应用及其改进——以指导性案例第24号为分析对象》,载《法学家》2019年第4期,第103页。

型适用的“公约化”。某些指导性案例适用的法律规范虽然与待解决案件所适用的法律规范分属不同的法律部门,但在规则层面上可能存在各种密切的逻辑关联。例如,《侵权责任法》第48条规定“机动车发生交通事故造成损害的,依照道路交通安全法的有关规定承担赔偿责任”,这就意味着涉及交通事故认定的行政类案件与机动车交通事故责任纠纷类的民事案件之间存在具体规则层面的“公约性”,从而为相关指导性案例跨类型(案由)适用奠定了基础。又例如,在刑法中,普遍存在“引证罪状”和“空白罪状”条款,这意味着对某种犯罪行为的评价需要引用其他刑法条款或刑法典之外的法律规定,这同样可以作为刑事指导性案例跨类型适用的基础。总之,要重视运用体系解释方法通过探求不同类型法律渊源、法律部门的规范之间的“公约性”,为指导性案例的跨类型适用寻求规则层面的依据。

同时,也要注意区分近似法律概念在不同法律部门规范体系和案件类型语境下的意义差异。例如,民事合同纠纷中的欺诈行为和刑法规定的合同诈骗行为均涉及合同这一法律形式,且在欺诈或诈骗行为的认定方面均涉及“虚构事实、隐瞒真相”的构成要件。然而,民事合同欺诈行为的法律评价方面侧重于通过否定意思表示的真实性、赋予撤销权等方式实现对受欺诈一方的救济;合同诈骗罪的法律评价则侧重于惩罚和预防相关犯罪行为,并且其适用的法律渊源还要受到罪刑法定原则的严格限制。此种情形下,与上述两个近似概念相关的指导性案例(如涉及消费者欺诈行为的指导案例17号和涉及合同诈骗罪的指导案例62号)就不宜直接跨越到对方类型的案件中适用,如需要跨类型适用,其裁判说理需要更为充分的解释和论证。

此外,还可以运用目的解释和社会学解释方法实现指导性案例跨类型适用在价值理念层面与社会效果层面的“公约化”。规则层面的合法性并不足以解决法律适用恰当性的问题,还要处理好法律与社会、法律规范与其他社会规范之间融贯性的问题。^{〔17〕}不同类型的指导性案例适用的裁判规范往往分处不同法律部门,这些规范不仅存在具体规则层面的差异,且其所蕴含的价值理念取向和追求的社会效果也有所不同。因此,在进行跨类型适用时,要注意探求不同类型案件的裁判规则在法律目的和社会效果层面异同并尽可能地实现其相互融贯。例如,根据最高人民法院行政审判庭与研究处等部门的相关意见,指导案例60号在遴选过程中就特别注重其所产生的良好社会效果。^{〔18〕}指导案例60号虽然是行政指导性案例,但其通过规范和细化相关行政机关行政处罚行为的方式和《民法总则》《合同法》等倡导的诚信原则、公平原则以及《消费者权益保护法》所倡导的保护消费者权益保护宗旨相辅相成,共同形成了维护市场秩序、规范经营活动和保护消费者权益的法律目的和社会效果,因而得以在民事买卖合同纠纷(特别是消费者维权领域)类案件中被广泛地参照适用。

同理,指导案例76号也是一起行政指导性案例,但其裁判要点涉及“行政机关在职权范围内对行政协议约定的条款进行的解释之约束力”的法律问题,因而同时存在行政法律和民事(合同)法律交叉适用的问题。在“襄阳某房地产开发有限公司、某国土资源局建设用地使用权出让合同纠纷”一案中,被上诉人就提出了“行政协议和民事合同之间是并存而非冲突的逻辑关系,通过提起民事诉讼解决相关合同纠纷增加了当事人的救济途径”的观点并被二审法院隐性采纳。^{〔19〕}

〔17〕 参见陈金钊:《体系思维的姿态及体系解释方法的运用》,载《山东大学学报(哲学社会科学版)》2018年第2期,第69页。

〔18〕 参见石磊:《指导案例60号的理解与参照——食品经营者在食品标签、说明书上应依法标示特别强调的配料、成分的添加量或含量》,载《人民司法》2017年第14期,第40页。

〔19〕 参见(2018)鄂06民终4030号民事判决书。

综上所述,在相关案例跨类型适用时,应当注意对其法律目的和社会效果的探究,不仅有助于防止法律评价混乱和法律适用冲突,而且也有助于从全方位、多角度构建互相支持、互相补充、逻辑自洽的裁判依据,从而凝聚解决某类特定法律问题的合力。

结 语

指导性案例是我国借鉴西方司法判例制度并将之与我国司法实践经验相结合的产物。作为一种新型的法律渊源形式,指导性案例的适用在制度、方法和经验方面还存在许多不成熟之处,因而需要对其进行重点关注。这种关注至少需要两方面的研究:其一,要对指导性案例的运作机理与适用方法进行体系性的、一般性的研究,以构建适用于中国司法实践的指导性案例方法论;其二,要关注一些指导性案例运作与适用中的“特殊问题”,并反思这些特殊问题蕴含的问题意识和研究价值。本文的研究可以视为对后者的一种关注。当然,这种关注也离不开对指导性案例作为“类案类判”实现手段的一般性关注。可以预见,未来还会出现更多的类似“指导性案例跨类型适用”的细节问题值得发掘和研究,而这些研究成果与相应的实践经验将为构建中国特色的案例指导制度添砖加瓦。

Abstract The phenomenon of the cross-type application of guiding cases in the judicial practice has the following characteristics: universality, frequency, diversity and concentration of heated issues. Based on the empirical analysis and the reflection of the phenomenon mentioned above, the application of typological thinking and legal methods is the theoretical basis for the cross-type application of guiding cases, and the practical motivation is to meet the diversified needs of the operation of the case guidance system. The cross-type application of guiding cases should conform to the judicial logic and system norms of “class judgment”, or it will bring hidden dangers and risks because of the improper application. To improve the cross-type application of guiding cases, we should start from the perspective of case generation and case application, respectively. On the one hand, by enriching the number and type of guiding cases and improving the key points of judging guiding cases, we would basically reduce the probability of the cross-type application of guiding cases; on the other hand, we could standardize the cross-type application of guiding cases by improving the similarity judgment between guiding cases and pending cases as well as the conventionalization of legal application to standardize the cross-type application of guiding cases.

Keywords Guiding Cases, Classified Judgment, Source of Law, Legal Methods, Legal Interpretation

(责任编辑:钟浩南)