

# 论类案的结构性相似特征及其运用

杨知文\*

**内容提要** 相关性判决是类案的初始含义和本质所在,适用类案裁判先要找到能够与待决案件构成高度相关性判决的先例。相较于“表面性相似”,“结构性相似”才是保证事物具有真正相似性的基础,类案必然也是以“结构性相似”为根本特征。仅找到案件之间对应的一定数量的相同点并非就能成就类案,实质的类案要求案件之间的共同点必须在关系/构造层面达到系统的相似性。结构性相似特征对适用类案的裁判活动具有明显的运用价值。一方面,通过考量司法的逻辑构成,可以把司法认定的案件事实、法官提炼的案件争议、裁判作出的法律解释和必要问题的价值衡量确定为案件“结构性相似”的基础性要素,而基于这四个基础性要素关系或构造的相似,就成为判定类案的司法标准。另一方面,按照“结构性相似”特征确立类案的法律适用关系,需要型塑与之相应的司法思维,包括从具象思维转为一定程度的概括性思维、将概念思维与类型思维并重、合理运用目的性思维等。在我国案例指导制度下,有关指导性案例的参照适用也应以类案的结构性相似特征为基本遵循。

**关键词** 类案 结构性相似 类案判定 类案适用 指导性案例

## 目 次

- 一、引言
- 二、作为相关性判决的类案
- 三、结构性相似是类案的根本特征
- 四、基于结构性相似特征的类案判定
- 五、案件结构性相似与类案适用的司法思维
- 六、结语

\* 华东政法大学法律学院教授。本文系 2021 年度国家社科基金一般项目“基于类案的法律适用及其方法研究”(项目编号: 21BFX165) 的阶段性成果。

## 一、引言

通过案例指导统一法律适用,是我国当代司法改革的一项创举。在案例指导制度下,法官审判时应当参照适用指导性案例对类似案件作出判决。随着案例指导工作的发展,除了指导性案例,最高人民法院又把法官类案检索与适用的范围扩展到典型案例、参考性案例以及各级法院裁判生效的案件。<sup>①</sup>由此,适用类案裁判作为我国法院司法的一种方式或路径已具雏形。近些年来,理论界围绕着类案适用的目标诉求、类案的判断标准与方法、参照适用类案的技术等问题展开了诸多讨论。时至今日,对这些问题仍然未能形成较为统一的看法。例如,就适用类案所追求的同案同判目标来说,学界关于类案是否真实存在,进而同判能否真正实现的回答就产生了分歧;<sup>②</sup>在类案判断方面,人们对类案判定的标准或方法众说纷纭,已经形成了多种不同的观点;<sup>③</sup>即便是在类案参照及适用的技术上也存在着法律推理和法律论证的较多主张,<sup>④</sup>不免会给法官运用类案的司法实践带来困惑。

分析来看,造成这种局面的原因很大程度上在于,人们并未就类案本身的固有属性或根本特征在认知上达成一致,反而笼统地以事物的相似性概念来考量类案的意蕴,机械地构建案件类似的判定要素和标准,刻意地凸显了类案裁判方法的多元及选择之难题。实际上,类案本身的构成性或本质属性才是决定类案存在、类案判断乃至类案如何参照适用的核心问题,而对这个问题的揭示则需要从类案成立的关系视角出发才能较好地进行。之所以如此,是因为类案是一个复数概念,单独的案例对此没有意义,既有案例作为先例与后续案件塑造出的某种关系才是类案概念的实质所指,它们共称类案,并互为彼此的类案。因此,在司法理论和实践中,不能脱离类案的本质属性来单纯比较两个案件是否以及怎样构成类案,而应当是基于类案(包括先前案例和后续案例在内)的构成性特征,去考量类案概念的发生、形成类案的因素和参照类案的方法需求,并以此获得关于类案存在、判断与适用的相应准据。据此,澄清类案的根本特征及其具体运用原理,将有助于推动类案问题讨论的整体发展,并有利于适用类案裁判的实践进步。

出于以上认识,本文试图对类案概念的初始含义和本质进行分析,通过阐述事物相似的两种特征来考察案件之间的相似性问题,提出结构性相似才是类案的根本特征,并

① 参见《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)》(法发〔2020〕24号)第4条。

② 参见周少华:《同案同判:一个虚构的法治神话》,载《法学》2015年第11期,第131页;孙海波:《“同案同判”:并非虚构的法治神话》,载《法学家》2019年第5期,第141页。

③ 参见张骐:《论类似案件的判断》,载《中外法学》2014年第2期,第520页;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,第24页;孙海波:《重新发现“同案”:构建案件相似性的判断标准》,载《中国法学》2020年第6期,第265-268页。

④ 参见曹志勋:《论指导性案例的“参照”效力及其裁判技术——基于对已公布的42个民事指导性案例的实质分析》,载《比较法研究》2016年第6期,第128-131页;王彬:《案例指导制度下的法律论证——以同案判断的证成为中心》,载《法制与社会发展》2017年第3期,第145-149页。

把这种结构性相似特征运用到法官类案判定和参照适用类案的过程,以之阐明类案判定的基础性要素和类案适用的有关司法思维。

## 二、作为相关性判决的类案

对类案的恰当界定是类案问题讨论的前提,也是类案判定与类案适用的理论基础。然而,如果仅从事物的自然相似或具有共同属性意义上界定类案,难免就会陷入与类案的实在性以及功能不对称的困境。实际上,作为人类法律世界的范畴,类案概念指的是在法律调整上能够被作为同等情况看待(具有相似性)的案件,而且确立类案所满足的案件“相似”也有其固有的内在特征。

### (一) 类案是法律处理上的高度相关性判决

从自然意义上讲,确实不存在十分相近或等同类事物。正如德国哲学家莱布尼茨所言,世界上找不到完全相同的两片树叶;古代哲学家赫拉克利特也说过,“人不能两次踏进同一条河流”。把这种观念直接应用到类案思考中,必然会导致否定类案的存在和类案的价值。其实,类案概念产生于人类法律调整的领域,它是法律在调整人的行为/事件和社会关系的过程中对可重复出现的事实情况在规范意义上的同等处理。“类案”并非一种前法律的概念或者说“自然类型的概念”,<sup>⑤</sup>在法律视野里,法律调整的目标及意义需求决定着案件之间的相似与否。无论是从法律的创制还是实施层面看,法律调整社会生活的普遍性都决定了其以同类化的方式实现。法律的内容具有抽象性、概括性,它针对一般意义上的主体、行为与事项产生普遍和反复适用的效力,把具有同等要点并能够被同等对待的事实情况给以一般化的安排,并赋予共同的法律效果。人们并不需要苛求具体事实情况在自然意义上的异同问题,只需判断它们在法律调整意义上是否能够被同等看待。

所以,虽然自然界没有完全相同的两片树叶,在法律上却有可以被同样认识的两片树叶,也有能被人们多次踏进的同一条河流;尽管石油、天然气与野兔等动物迥然不同,但是它们在财产法的流动资源产权问题上有时就可被当成类似物。<sup>⑥</sup>因此,类案概念对于法律活动尤其是司法裁判来说必不可少,抑或是必然的存在。如斯而论,人的行为的可重复性和社会关系中纠纷冲突的普遍性,预示了法律领域管辖和处断案件具有同等化对待的属性。<sup>⑦</sup>法官裁决案件必定是一种针对社会纠纷所反复进行的、类型化的认知和实践活动,作为法院裁判过程产物的司法判决也必定不只是一个单独的实例,它们中的许多案例必然会由于法律的重复调整和司法同类化处理的性质而形成具有相关性的联系。

<sup>⑤</sup> 参见雷磊:《同案同判:司法裁判中的衍生性义务与表征性价值》,载《法律科学》2021年第4期,第39页。

<sup>⑥</sup> 参见[美]理查德·波斯纳:《法官如何思考》,苏力译,北京大学出版社2009年版,第171-172页。

<sup>⑦</sup> 参见杨知文:《“同案同判”的性质及其证立理据》,载《学术月刊》2021年第11期,第112页。

作为一个关系的概念,类案意味着成为案例的司法判决在法律的同等调整方面具有高度的相关性。这正是相对于待决案件而言,把与之相关的既定判决称为判例或先例的原因。司法判例通常意指任何先前作出的与待决案件具有相关性的判决,而这种相关性判决是基于既定判决的类型化特征,以及由此生发的与后来判决所具有的逻辑上的相关性,在延伸意义上形成司法判例的含义;相关性判决的生发以人们对类型化关系的认识 and 强调为前提,“是不是判例”的问题关注的就是既定判决与后来判决的关系。<sup>⑧</sup>由此,类案中的先例是待决案件的相关既有案例,相关性判决是类案(判例)的初始含义和本质所在。类案就是两个或多个相关性判决,适用类案裁判先要找到能够与待决案件构成类案的高度相关性判决。相关性判决昭示着在待决案件中需要通过司法处理的问题,在之前案件中已经得到了处理并形成了既有结论,由于这些问题在当前的待决案件中又以类似的方式发生,使得待决案件与既定判决具有逻辑上的高度“相关性”。诚然,这里的“相关性”也是法律上的,依此,类案也即满足了同一法律描述的案件,<sup>⑨</sup>它们是法律所预设的某种情况在司法运作中的反复成就。

也正如此,高度相关性判决也意味着前后案件存在不容否认的相似性,就维持法律适用的一致性和司法裁判的连贯性、协调性的角度,它们是可类比的情形,应当被同样或类似地考虑。同时,由于类案反映了司法活动中既定判决与后续判决的高度相关性,这种相关性出于人们因循、模仿、跟从而为等原因,会转化为既有案例对待决案件司法的影响力,并且基于此种影响力,作为相关性判决的类案对待决案件审判的参照与指导功能就脱颖而出。<sup>⑩</sup>如同其他领域一样,因为现在的情形与过去的某个情形相像,所以应该像对待过去情形的方式一样来对待现在的情形,既然既有案例的特征又在待决案件中呈现,就应当把它们作同等对待。<sup>⑪</sup>总之,我们不仅要类案持“肯定论”,而且应从类案本身的属性与意义方面追寻类案判断和适用的应有立场。

## (二) 事物相似的两种特征与案件的“相似”

在法律方法论中,案件之间的相似性对比、类案的确立通常被用类比推理的过程加以刻画,它们拥有对事物进行类比推理的一般形式,即如果对象A具有a、b、c、d属性,对象B具有a、b、c属性,那么,对象B也可能具有d属性。<sup>⑫</sup>可以很容易找到使用事物类比推理的例子。例如,已知地球上具有大气层、水和适当的温度并存在生物,而火星上也有大气层、水和适当的温度,由此可得出火星上也可能存在生物的判断。通过这个推理,可

⑧ 参见张志铭:《司法判例制度构建的法理基础》,载《清华法学》2013年第6期,第94页。

⑨ 参见前注⑤,雷磊文,第40页。

⑩ 这也是建立司法判例制度(包括我国的案例指导制度)的意义,即把作为相关性判决的类案在司法裁判中的指导作用进行确认和规范,就生成为司法判例制度。参见前注⑧,张志铭文,第94-95页。

⑪ See Frederick Schauer, *Thinking Like a Lawyer: A New Introduction to Legal Reasoning*, Harvard University Press, 2009, p.85-87.

⑫ 可以说,除了判决结果对涉案各方关系重大以外,法律类比推理与其他情境中的类比推理并没有原则性区别。参见[美]布鲁克·诺埃尔·摩尔、理查德·帕克:《批判性思维》(原书第12版),朱素梅译,机械工业出版社2022年版,第338-339页。这也是笔者把类案推理与一般类比推理合并分析与论述的原因。

以确认火星和地球可被作为相似行星的结论:之所以人类寻找外星生命的努力优先指向火星,原因就在于它与地球存在重要的相似性,即都有大气层、水和适当的温度。<sup>⑬</sup>在法律领域,如果一个具有某些特征的“源”案例被用一定的方式处理,那么,也具有这些特征的“目标”案例应当得到同样的处理,因为它们之间有共同点,为同一原则所覆盖。<sup>⑭</sup>法律适用中的诉诸先例也是运用类比推理,如果当前的案件被认为与先前的已决案件足够相似,那就要进行同样的判决,<sup>⑮</sup>遵照先例亦即不改变比较项足够相似的既有决定。

无论如何,是否可以类比只有通过对事物属性或案件特征的比较才能确定,关于对象之间的特征对比是获得类比推理结论的出发点,可类比的关键是对象之间具有相似性,而找出某种相似是把两个或多个对象作为类似事物的基础。就事物的相似性来说,具有相似性意味着被对比的对象之间具有共同点,事物类比推理和法律中的类案判断都是在对象之间寻找和确定共同点的活动。列维对此指出,发现案件之间的相似之处是法律推理过程的第一步,确定案件的异同是每个法官的职责。<sup>⑯</sup>尽管如此,任何事物都是多重属性的综合,任何事物也都是由其一定的内部要素组合而成,事物的属性有表面属性和实质属性之分,也有组成要素的特征与整体性的系统特征之别。因此,事物的相似性既有基于表面属性的相似性也有实质特征层面的相似性,既有要素之间的对应相似性也有要素组合的系统相似性。就构建理性化的事物类比关系而言,对于这些不同方面或层次的相似性显然要进行区分。

对此,本文借用“表面性相似”和“结构性相似”的区分来界定事物在不同方面或层次的相似性,<sup>⑰</sup>以前者指称类比对象之间在表面属性方面或组成要素对应层面的共同特性,以后者指称类比对象之间在实质属性方面或组成要素构造层面的共同特性。换言之,“表面性相似”是事物之间因表象特征具有共同点而呈现出的相似,“结构性相似”是事物之间因组成要素关系或构造属性具有共同点而呈现出的相似。事物的相似(包括类案)都应当包括了表面性相似和结构性相似,它们“相似”的层面不同。与“表面性相似”仅关注事物的“外貌相像”(例如形状、声音、颜色、名称等方面的相似)或内部要素间的相似不同,“结构性相似”关注的是事物的组成要素在“关系/构造层面”的共同点,不是外表属性层面或那种一个个具体组成要素的相似性,而是把它们两两组合时相互之间的“关系”,或要素对象为三个及以上时的“结构”相似性。<sup>⑱</sup>

同样地,在司法过程中,把既定判决与待决案件关联在一起的也是案件之间所具有的某种“相似”,找出这种“相似”是把它们作为类案对待的主要根据,而案件的“相似”也会面临着“表面性相似”与“结构性相似”的区别。倘若说表面性相似展现了案件

<sup>⑬</sup> 参见陈景辉:《实践理由与法律推理》,北京大学出版社2012年版,第228页。

<sup>⑭</sup> See Cass R. Sunstein, *Legal Reasoning and Political Conflict*, Oxford University Press, 1996, p.65.

<sup>⑮</sup> 参见前注<sup>⑫</sup>,布鲁克·诺埃尔·摩尔、理查德·帕克书,第338页。

<sup>⑯</sup> See Edward Hirsch Levi, *An Introduction to Legal Reasoning*, University of Chicago Law Review, Vol.15:501, p.501-502 (1948).

<sup>⑰</sup> 参见[日]细谷功:《类比思维》,孙晓杰译,中国人民大学出版社2022年版,第46-47页。

<sup>⑱</sup> 参见前注<sup>⑰</sup>,细谷功书,第47-48页。

之间容易被发现的现象层面的相似特征,结构性相似揭示的则是案件之间较难被发现的本质层面的相似属性,案件的表面性相似在类比的程度上是肤浅的、简单的、平面的和单调的,而结构性相似的比较程度是复杂的、立体的和非单调的,问题就在于它们相似的层次迥然不同。由于任何司法裁判都是针对具体的案件事实情况施以评断并适用法律的活动,这就使案件之间的比较在认知它们的相似性方面也要遭遇“表面性相似”和“结构性相似”的分野。如,案件发生的时间和地点相似、基本案情或犯罪嫌疑人作案的事实情节相似、当事人产生争端的原因与诉求相似以及法官对法律的理解和适用相似等,都可能构成案件之间的相似性特征,而类案的判定和参照适用应以对比案件之间的哪些相似属性为坐标,就要依赖于“表面性相似”与“结构性相似”的不同予以识别。

### 三、结构性相似是类案的根本特征

区分出事物的“表面性相似”与“结构性相似”,事物的真正相似性就可以通过这种区分加以认识或建构。通过把二者进行比较就可以发现,不仅事物的“结构性相似”比“表面性相似”更有利于促成在类比对象之间进行推理的理性化和科学性,而且“结构性相似”才是保证事物具有高度相关相似性的坚实基础,进而类案的根本特征亦可同样借此得以说明。

#### (一) 从“表面性相似”到“结构性相似”

一般来说,“表面性相似”与“结构性相似”都属于事物相似的体现或特征,它们在不同的领域发挥着不同的作用。根据事物相似的这两种特征,若事物之间同时展现出表面性相似与结构性相似,事物的相似性无疑即可确定。但是,生活经验和逻辑学的原理表明,如果仅从表面性相似出发判断事物的相似性就会导致“机械类比”的错误,而实现从表面性相似到结构性相似的过渡才是正确进行事物类比的可靠条件。从类比推理作为或然性推理的特性来看,以类比对象的本质属性进行类比,或者增加据以类比的共有属性(共同点)的数量,都是提高类比推理可靠程度的逻辑方法,会增大类比对象属于相似事物的可能性。<sup>①</sup>对此,“结构性相似”是比“表面性相似”更有利于实现事物类比理性化和科学性的特征。

首先,结构性相似特征反映了事物之间在本质属性方面的共同点。把不同的事物进行类比,人们可以较为容易地找到它们在表象上的多个相同属性,这些相同属性也较容易形成一一对应的关系。然而,事物的某些表面属性或组成要素之间的对应相似只是意味着它们拥有形式上的或偶然的外在联系,并不代表这些具有相似性的表面属性或组成要素之间就能够产生实质上的必然联系。结构性相似要求事物的组成要素之间的对应相似要形成某种意义上的逻辑关系,要把相似性建立在事物的相同属性或组成要素之间的关系或组织构造相似之上,不仅意味着事物之间拥有某些相对应的共同属性或组成要

<sup>①</sup> 参见陈金钊、熊明辉主编:《法律逻辑学》(第2版),中国人民大学出版社2015年版,第152页。

素,而且由这些共同属性或组成要素所建立起来的某种联系或整体结构也是类似的,真正反映了事物的本质属性相似。<sup>②①</sup>有关类比推理的研究指出,类比推理的说服力并不集中于“两个事物之间是否存在相似性”的粗略判断,而是在“已知相似性与待证相似性之间存在相关性”这个问题之上,即对类比推理的分析应当从“以例推例”的表面相似性转移到事物已知相似性与待证相似性之间的相关相似性。<sup>②②</sup>这其实就是要以“结构性相似”特征取代“表面性相似”特征来进行事物相似性判断的意思。

其次,增加共同属性的数量以增强事物相似性判断的可靠性,是对结构性相似特征的运用。对于事物的相似性判断来说,被类比的事物之间相同属性越多,把它们作为相似物对待的可靠性就越大,因为相同属性在量上的不断集聚确实可以加深事物在质上的相似性程度。相反,若仅依赖个别的或极少量的属性相同,就很难保证这少数的相同属性与其他属性之间的关联性,事物相似的可靠程度自然也会降低。应该看到,之所以增加共同属性的数量能够增强事物相似性判断的可靠性,原因就在于所获知的事物的相同属性越多,其中存在与事物根本属性相关的共同属性的可能性就越大,通过共同属性形成必然联系的意义也就越强,从而事物具有实质相似性的可靠程度当然也就越高。这正是对事物结构性相似特征的运用。“某组性质都是有机地联系在一起的,如果两件或两件以上的事物表现出某些共同的性质,经验表明,就有可能在其他性质上也是共同的。能够在这些事物之间建立起更多的类似之处,就有可能发现在同一组性质上尚未发现的共同之处。”<sup>②③</sup>通过增加相同属性的数量更容易形成事物在相同属性关联上的结构性相似,即把由“点”的相似性不断扩展到“线”或“面”的相似性,多个相同属性之间的相互关系以及构造也就更会相似。

最后,实质相似性要求事物之间的相同属性必须超过不同属性,而结构性相似正是对这种要求的最充分实现。拥有相同属性的事物也总是同时存在着不同点,事物之间的差异性没有超过共同性是把它们可进行类比的前提,如果差异性与事物的本质特征更具有相关性,则不能推断出实质的相似性。就此来看,结构性相似侧重于事物相同属性之间的关系或构造相似,也蕴含着事物在整体上的相同属性及其结构于重要性维度超过了它们的不同属性及其关联,事物的共同性相较于差异性占据了主要方面或居于主导地位。结构性的无疑也是比例性的,结构性相似预示着类比对象之间的共同属性成为主体或更为重要,其在事物关系中的比例是不可逾越的。<sup>②④</sup>结构性相似致力于提高事物在属

②① 仍以地球与火星的类比为例,能让二者在存在生物问题上成为类似物的并非是都有大气层、水和适当的温度,而是在这些要素的关系以及它们与存在生物之间所形成的某种结构方面具有相似性。如果大气层、水和适当的温度之间不能发生关联并与存在生物之间不能形成确定的构造,仅这些属性的相同(表面性相似)就不能保证地球与火星是存在生物的相似行星的可能结论。

②② 参见前注⑬,陈景辉书,第232-234页。

②③ 雍琦:《法律逻辑学》,法律出版社2004年版,第291页。

②④ 在此方面,结构主义的立场“从一开始就采取了一种重视关系的态度”,认为真正重要的事情不是要人们必须接受成分,而是在这些成分之间的那些关系,“换句话说,就是组成的程序或过程”。参见[瑞士]皮亚杰:《结构主义》,倪连生、王琳译,商务印书馆1984年版,第5-6页。

性要素组合关系方面的通用程度,指示着事物之间在组织构造安排上的相似性才是类比的基准,它并非否定事物之间的差异性,而是告诉人们要有意识地对事物进行结构性读取,事物的相似性在实质上更多的是结构的一致性。

总的来说,事物之间的真正相似就是在它们组成要素的关系或结构层面拥有共同或相似点。虽然事物的相似性总要展示为一定的表面性相似,但类比对象具有表面性相似并不等于它们就有逻辑上的高度相关性,事物的逻辑相关性要以“结构性相似”为支持条件,事物的真正和实质相似也来自于它们要素的结构性相似。因此,“结构性相似”是事物具有相似性的根本特征。同样地,在案件相似性问题上,如果仅找到两个案件之间表面上的诸多共同点,其很可能只是一种“浅层次的相似性”,如果想用类比推理来扩展案件处理的规则适用范围,就必须寻求案件之间的“深层次的相似性”,<sup>②④</sup>而达到结构性相似才能表明案件在实质和深层次上具有共同点。据此,作为事物相似性的一个具体场合,法律领域的类案必然也是以案件的“结构性相似”为根本特征。

## (二) 实质的类案是案件的“结构性相似”

目前,尽管我国学界关于类案的判定标准存在多种论说,但基本上都可被统归于“关键要素相似说”。这些论说都主张以一定的关键要素对比来判定类案是否成立,只是不同学者所择取的关键要素不尽相同。例如,有观点认为判断案件是否相似需要确定比较点,这个比较点就是案件争议问题是否类似或具有同类性。<sup>②⑤</sup>从司法的任务看,任何纠纷案件都是围绕一定的争议问题展开的,解决案件争议问题也是必须的。问题在于,单纯的案件争议问题相似是否就能保证案件的相似性,这是需要加以充分讨论的。由案件当事人提交的原始争议问题只是在最初意义上发挥启动审判的作用,而由法官识别和确定的兼具事实性和法律性的案件争议问题本身才是法律适用的内容,如何在不同案件的争议问题上达至相似必然出现“见仁见智”的境况。即便能在案件的所谓争议问题上作出相似性判断,以其为基础的案件相似性也难免仅为表面性相似。

也有观点突破了仅从个别要素角度去思考类案的判断问题。例如,有观点提出,要以案件的必要事实具有相似性和所涉及的法律问题具有相似性为基准判断案件的相似性。<sup>②⑥</sup>也有观点认为,案件的类似性应当具有案件基本事实类似、法律关系类似、案件的争议点类似和所争议的法律问题具有相似性等特点。<sup>②⑦</sup>还有的倡导判断类案的主要标准是争议点相似和关键事实相似,辅助标准是案由和行为后果相似。<sup>②⑧</sup>另外,为避免把案件的对比要素仅局限于形式层面,也有学者采用了把形式要素和实质要素进行复合或综合的模式。例如,为了达到形式判断与实质判断的统一,有人认为要把案件的关键性事实、

<sup>②④</sup> See Douglas Walton, *Similarity, Precedent and Argument from Analogy*, *Artificial Intelligence and Law*, Vol.18:217, p.229 (2010).

<sup>②⑤</sup> 参见前注③,张骥文,第528-530页。

<sup>②⑥</sup> 参见四川省高级人民法院、四川大学联合课题组:《中国特色案例指导制度的发展与完善》,载《中国法学》2013年第3期,第45页。

<sup>②⑦</sup> 参见王利明:《我国案例指导制度若干问题研究》,载《法学》2012年第1期,第77-79页。

<sup>②⑧</sup> 参见前注③,高尚文,第26-28页。

争议焦点与规范目的结合起来作为类案的判断标准;<sup>②⑨</sup>也有人提出需要综合法律争点、法律要件、关键事实以及法律关系等各类标准,并在类案判断的不同阶段适用恰当的标准<sup>③⑩</sup>。以上这些主张其实都揭示了类案的判定及其标准是复杂的,并不容易形成具有统一性的关于案件相似性的对比要素。

实际上,尽管以上论说中的关键要素在判断案件相似性方面都能够发挥相应的积极作用,似乎关键要素的类别和数量越多就越能保证类案判定的准确性,但是,任何关键要素或多种要素的直接相加都未必能确保类案的成立,多种论说的不同要求也势必给司法实践带来认知和操作上的困难。这其中的主要问题,不仅是不同论说对案件相似性判断要素的选取各执己见,更在于它们都把类案的判断局限于案件相似属性或关键要素之间的相应对比,即便有的主张已涉及案件属性或要素之间的关系相似性问题,但仍然没有从案件“结构性相似”的层面提出具有可行性的标准。

前述关于事物“表面性相似”与“结构性相似”的区分表明,类案的根本特征也在于案件之间的“结构性相似”。这就意味着,以案件之间的任何一种属性相似或多个要素的相似结合作为类案的判断标准都不足以保障案件之间真正具有相似性。正如类比推理仅以事物之间的表面属性相似为基础并不能够产生可靠的正确结论,应用于类案判断及适用的法律类比推理的中心任务,同样是作出“哪些相似性或者差异性有待处理的案件相关、哪些是不相关”的判断,而能保证案件“相关相似性”成立的因素也自然要来自于它们的“结构性相似”。要使法律类比推理适当运作,就必须知道两个案件之间有“相关的”共同点,且没有“相关的”不同点,这里的“相关的”含义应该是“结构性的”或“关系性的”。<sup>③⑪</sup>如果仅以案件关键事实的相似性作为类案的判断基准,抑或把案件事实的相似与争议焦点的相似相加在一起作为类案的判断因素,而不充分考虑它们与案件裁判中其他构成要素的关系或组织构造,可能就会出现类案判定不当的结果。因为两个实质上相同的案件事实可能被建构为法律上的不同案件,实质上不同的案件事实也可能被建构为法律上的相同案件。<sup>③⑫</sup>

因此,应采用怎样的标准去判定类案首先是一种认识活动,在现实的司法裁判中,这种认识活动也是对待决案件与既有案例之间“相关相似性”的发现与证明过程。在此方面,类案的成立需要以案件之间的“结构性相似”为约束条件,而“结构性相似”的判断则必须确定相应的基础性要素,并以明确它们之间的关系或构造为导向来决定案件之间的相似性。目前关于类案判断标准的诸多论说为我们确定案件对比的基础性要素准备了理论素材,至于案件之间的哪些关键性部分能被确定为相似性识断的基础性要素,则应从司法裁判的逻辑构成出发进行厘定。正是司法裁判自身的逻辑构成主导着法官在类案判定与适用时所必须依赖的案件类比之基础性要素。

<sup>②⑨</sup> 参见前注③,孙海波文,第268页。

<sup>③⑩</sup> 参见雷槟硕:《类案判断的方法论》,载《现代法学》2022年第6期,第31-34页。

<sup>③⑪</sup> 参见於兴中:《法治与文明秩序》,中国政法大学出版社2006年版,第227页。

<sup>③⑫</sup> 参见前注⑤,雷磊文,第39页。

## 四、基于结构性相似特征类案判定

类案的结构性相似特征对适用类案的裁判活动具有明显的运用价值,不仅可以使类案的识别及判断前进一大步,也为类案的司法适用奠定了更为坚实的基础。它提示我们,仅找到案件之间对应的一定数量的相同点并非就能成就案件的相似性,真正的类案是在案件相同属性的结构意义上而言的,其要求案件之间的共同点必须在构造层面上达到系统的相似性。作为事物结构性相似的特殊领域,要通过考量司法裁判的逻辑构成来确定案件“结构性相似”的基础性要素,而基于这些基础性要素关系或构造的相似,就成为判定类案的司法标准。

### (一) 司法裁判的逻辑构成与类案识断的基础性要素

为何要借助司法裁判的逻辑构成来确定案件“结构性相似”的基础性要素?这在根本上涉及司法裁判的特性、职能和任务安排,尤其是作为裁判活动结果的司法判决,承载了法官对一定案件纠纷进行法律适用的回答,相关性判决的建构必须仰仗司法自身的职能履行及其活动过程。就司法裁判的逻辑构成来看,司法履行通过案件裁判解决社会纠纷的职能,司法的任务是针对作为纠纷的案件争议,运用证据认定和形成案件事实,解释和适用相关法律,并作出相应的纠纷处理决定。法官对任何案件作出的司法判决都会成为司法认定案件事实、解释和适用法律的实例,具有可被相关案件审判仿照或遵循的价值,作为高度相关性判决的类案也必然应根据司法裁判的这些具体构成要件予以确定。

综合来看,根据司法裁判处理案件纠纷的职能和任务过程,司法认定的案件事实、法官提炼的案件争议、裁判作出的法律解释、必要问题的价值衡量以及法律适用的结论这些司法裁判的逻辑要素及它们之间的关系,可被作为识断案件相似性的一般基础性要素。这些要素的相似及其相互关系的相似,是理解案件“结构性相似”的基石,也是司法裁判运用类案的特征来判断待决案件与既有案例之间是否具备相似性的蕴意。

#### 1. 司法认定的案件事实

以事实为根据是司法的基本原则,任何司法判决都是针对一定的案件事实而进行法律适用的结果。然而,案件事实的最初形态是作为社会纠纷或争端的事实,法官必须对当事人诉称的纠纷事实情况予以查明,并判断其在法律调整上的可能性和意义,才能形成用作法律适用和得出判决结论的案件事实。司法认定的案件事实才是判决结论的最后构成要素,而并非案件的任何事实情况都可成为司法裁判的对象。从实践上看,法官不仅要通过证据确认案件事实的真实情况,而且要对真实的案件事实情况进行法律上的评价,以确定最终可被通过司法处理的、具备法律调整意义的案件事实。<sup>③</sup> 拉伦茨指出,

<sup>③</sup> 对于这种案件事实,学界有不同的叫法:有的称裁判事实,参见杨贝:《论案件事实的层次与建构》,载《法制与社会发展》2019年第3期,第51-53页;也有的称法律事实,参见黄泽敏:《案件事实的归属论证》,载《法学研究》2017年第5期,第75-77页;还有的称要件事实,参见胡学军:《在“生活事实”与“法律要件”之间:证明责任分配对象的误识与回归》,载《中国法学》2019年第2期,第249-253页。

在判决的事实构成部分出现的案件事实实际上是由法官形成的案件事实,法官必须一方面考量已知的事实,另一方面考量个别事实在法律上的意义,二者结合进行才能形成案件事实。<sup>③④</sup>

所以,司法认定的案件事实才能成为案件之间类比的可依赖要素。就原始的纠纷事实来说,司法要面对的那些事实情况常常是不确定的也可能是没有法律意义的,来源于生活事件的纠纷事实必须经过证明和整理。案件事实本身和法律一样具有模糊性、争议性和延展性,它们必须被调查和证实,一个案件的事实情况从其法律意义上看也是不同的。<sup>③⑤</sup>司法裁判以通过证据查明的事实为素材,形成可供法律调整的要件事实,并在此基础上进一步重构为作为裁判根据的案件事实。“在诉讼当事人所陈述的诸种要件事实的基础上,只有裁判者(法官)通过法定程序所认定的事实才能最终成为案件事实。”<sup>③⑥</sup>只有以司法认定的案件事实为前提条件进行案件类比,才能保障案件之间在事实问题上具有共同的属性,为类案的判定铺垫有关事实处理方面的相似性依据。相反,如果仅把案件事实的比较建立在粗放的案件事实基本情况之上,类案的成立将是难以想象的。

这也是不能把基本案情相似作为类案判断出发点甚或标准的原因。以卡多佐曾审理的“麦克弗森诉别克汽车公司案”为例。该案的基本案情是,别克公司出售了一辆汽车给某个零售商,该零售商把汽车又卖给了麦克弗森,后来麦克弗森驾车时因为一个车轮有质量缺陷而受伤。但有缺陷的车轮并不是别克公司生产的,不过有证据显示,车轮缺陷是可以通过适当检测发现的而别克公司没有检测。如果以“别克公司对合同外的第三人造成损害而被要求赔偿”为事实情况寻找相似案例,明显找不到相关性判决;如果以“汽车公司对合同外的第三人造成损害是否赔偿”为案件事实寻找相似案件,可以找到既有的“凯迪拉克汽车公司诉约翰逊案”;如果以“存在紧急危险的产品制造商对合同外的第三人造成损害是否要负赔偿责任”为案件事实寻找相似案件,可以找到“卡哈纳诉奥迪司电梯公司案”等十多个既有案例。<sup>③⑦</sup>因此,无论别克公司与麦克弗森的纠纷情况在生活事实上如何理解,都需要上升到司法认定的“存在紧急危险的产品制造商对无合同关系的第三人的损害赔偿”裁判事实层面,才能很好地判定有关的相似案例。且不说由于案件的具体情况不同而很难获得相似匹配(会错失案情具体不同而实质相似的案例),即便找到与手头案件原始案情比较相似的案例,如果不能在司法认定的层面达到案件事实的属性相同,也很难判断出真正的类案。

## 2. 法官提炼的案件争议

纠纷的存在是司法权启动的前提,案件的实质是一种需要司法解决的社会争议。但是,并非任何纠纷及争议都可以通过司法裁判来处理。一方面,适合法官裁判的争议必

<sup>③④</sup> 参见[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,黄家镇译,商务印书馆2020年版,第353页。

<sup>③⑤</sup> See Irving Younger, *The Facts of a Case*, University of Arkansas at Little Rock Law Journal, Vol.3:345, p.346-347 (1980).

<sup>③⑥</sup> 舒国滢、王夏昊、雷磊:《法学方法论前沿问题研究》,中国政法大学出版社2020年版,第272页。

<sup>③⑦</sup> 参见李培锋:《英美司法方法释义》,知识产权出版社2018年版,第89页。

须是明确的、具体的,且应当是真实的和实质性的争议,其不同于抽象的分歧和争端,也不同于臆想的或纯学术性的、不具有实际意义的争议。另一方面,在当事人均具有“诉讼资格”的条件下,要保证纠纷双方的主张属于法律意欲调整的利益范围,即纠纷要具有法律性,涉及有相反法律权益的当事人的法律关系,是能够适用法律来处断的有关对立当事人的权利义务争议。所以,存在特定的争议是司法活动必须包含的构成要素。<sup>③⑧</sup>在立案之初,如同原始的纠纷事实具有模糊性,当事人之间的争议问题在法律上往往也是不清晰的,这就需要法官通过审理来进行归纳和提炼,以明确案件裁判的基本争点。由于司法是针对案件事实进行法律适用,当事人也是就发生的争议寻求法律上的裁断,而“争议问题兼有事实性和法律性”<sup>③⑨</sup>,在司法过程中需要法官提炼的案件争议就既有事实上的争点,也有法律上的争点<sup>④⑩</sup>。

因此,司法裁判必须以解决案件争议问题为法律适用的目标,法官提炼的案件争议可称得上是司法判决形成的线索。法官通过总结和提炼事实方面的争议焦点,能够很好地把握案件的关键性事实问题,而法律争议焦点则是案件本身或当事人所争论的核心法律问题,是法庭审理最终要着重处断的疑难。<sup>④⑪</sup>在适用类案的司法裁判中,以法官提炼的案件争议为比较点确定案件之间的相似性无疑是必须的也是非常有用的。若要证明待决案件与某个既定先例是类案,两案的争议问题具有相似性就是关键因素。在实践中,案件争议问题与案件事实的认定和法律的适用都有着密切联系,法官参照适用类案的重要目的就包括发现对处理待决案件的争议问题有帮助的法律解决方案,如果既定先例对相似的争议问题提供了法律解决方案,这个争议问题就是连接两个案件的桥梁。<sup>④⑫</sup>应该说,法官提炼的案件争议可以为案件具备相关相似性起到方向性衔接作用,为类案的判断铺垫了相似争议问题一致性解决的基础。

### 3. 裁判作出的法律解释

以法官提炼的案件争议作为类案判断的基础性要素,已倾向于把对案件的事实问题与法律问题的考量归入其中,否则单纯的案件争议并没有价值,因为任何案件都有争议问题,但并不一定是在与司法活动相关的事实和法律上有争议。司法裁判终究是要把其认定的案件事实纳入法律调整,案件事实并不是与法律适用毫无关联的纯粹的“事实问题”,而必然是与法律适用直接或间接相关的“事实问题”。<sup>④⑬</sup>而法律问题也不单纯是选择某个法律进行适用的问题,而必然是与案件事实的特性相关的“法律问题”。无论是事实问题还是法律问题,都关涉法官如何理解规范与案件关系的问题,其解决都有赖于法官根据裁判需要对有关法律的具体解释。如果说案件争议是问题,法官对有关法律的

③⑧ See Martin P. Golding, *Philosophy of Law*, Prentice-Hall, Inc., 1975, p.108.

③⑨ 前注③,张骐文,第520页。

④⑩ See Bryan A. Garner ed., *Black's Law Dictionary (9th ed.)*, West/Thomson Reuters, 2009, p.907-908.

④⑪ 参见孙海波:《案例指导制度下的类案参照方法论》,载《现代法学》2020年第5期,第54页。

④⑫ 参见张骐:《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,第140页。

④⑬ 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,第67页。

具体解释就是对该问题的回答。由于法律不经解释就无法适用,对有关法律进行解释也正是在这个意义上成为司法裁判的重要任务和构成要件。就法律解释与司法裁判的关系来说,甚至还可以进一步讲,对法律解释的方式决定了对法律适用的方式:在个案裁判中,法律是否得到正确或妥当的适用都需要通过有关的法律解释来证明。<sup>④⑤</sup>

对应于司法要处理的案件之事实问题和法律问题,裁判中的法律解释既要展示案件事实如何被归属于法律要件的调整范围,又要阐述有关法律规定的含义如何可以涵盖案件的事实。任何司法案例都包含对有关法律的理解与说明,相关性判决(类案)也必定意味着在法律适用上的相关和相似<sup>④⑥</sup>,而裁判作出的法律解释相同则是这种相关和相似的具体展现。以我国指导性案例为例,为了判定待决案件与某个指导性案例是类似案件,需要以指导性案例的裁判要点为基准,而裁判要点的性质是对特定类型的案件事实属于法律构成要件的解释、说明,法官在案例指导制度下从事法律推理必须根据裁判要点,对待决案件中所形成的案件事实是否符合裁判要点作出分析判断。指导性案例裁判要点是专门制作出来的司法裁判规范,是法官在具体案件的裁判过程中对法律进行解释的结果,是成文法规范的具体化。<sup>④⑦</sup>这意味着,对待决案件参照适用指导性案例进行裁判,实际上也就是说指导性案例中的法律适用在有关法律的解释方面也同样适用于待决案件,指导性案例在案件争议解决方面所作出的法律解释也是对待决案件进行法律解释的准据或模板。就此不难看出,裁判作出的法律解释相同也是案件具有相似性的一般条件,案例中的法律解释是判断类案的基础性要素。

#### 4. 必要问题的价值衡量

从作出司法决策的角度看,即便是已认定的案件事实相似,案件具有实质相似性的条件还要求法官在必要问题上的价值衡量取得一致。这里的必要问题是对案件来说具有重要影响或必须被特别考虑的问题。法官对必要问题的价值衡量会实质地改变司法判决的推理结构,从而决定裁判的最终结果。就适用类案的司法过程来说,如果待决案件有必要问题需要价值衡量,可能会造成待决案件与既有案例的差异性方面变得更为重要,虽然它们的不同点远远少于共同点,毕竟“两个案件的事实和利益状况在价值角度上应当相互一致”<sup>④⑧</sup>。必要问题的价值衡量会改变案件事实在整体上的法律性质认定,直至消解原本可以确定的对相关裁判规范的适用。从实践上看,对必要问题进行价值衡量的原因是多方面的,出于道德的、政治的、政策的、经济的或其他社会性的价值判断都可能左右这种衡量的方向。在出现需要对必要问题进行价值衡量的案件中,确定与之相关的既有案例作为类案就需要思忖案件之间在价值衡量上的一致性问题的。

<sup>④④</sup> 参见张志铭:《法律解释学》,中国人民大学出版社2015年版,第50页。

<sup>④⑤</sup> 有观点把“法律适用问题具有相似性”作为类案的一个标准,对此本文认为,法律适用是司法裁判的目标或目的,也是司法裁判的同义语;法律适用要展现为具体的步骤与任务要求,如法律解释就是法律适用的前提和构成部分;若用法律适用问题相似来界定类案无异于语义重复或循环论证。相近的看法,参见前注<sup>③</sup>,孙海波文,第266页。

<sup>④⑥</sup> 参见于同志:《案例指导研究:理论与应用》,法律出版社2018年版,第151页。

<sup>④⑦</sup> [德]托马斯·M. J. 默勒斯:《法学方法论》(第4版),杜志浩译,北京大学出版社2022年版,第434页。

现代司法的社会功能使法官对必要问题的价值衡量成为常有之事,法官的价值判断已然成为案件裁判的重要因素,因此把必要问题的价值衡量作为案件结构性对比的基础性要素实属不可或缺。相反,如果不以必要问题的价值衡量为案件类比的某种坐标,基于其他若干要素相同或相似的断定仍然不能保证类案的成立。缺失必要问题价值衡量一致的所谓“类案”仍可能是异案。例如,在美国“马勒诉俄勒冈州案”中,马勒是一家洗衣店的老板,因要求女工每日工作十小时以上被罚款,原因是违反了俄勒冈州的《十小时工作法》。马勒向美国联邦最高法院申诉,理由包括有三年前的“洛克纳案”作为先例支持他。在“洛克纳案”中,美国联邦最高法院曾以违反宪法中的契约自由条款为由,判决纽约州的一项规定面包工每周工作时间不得超过六十小时的立法无效,案件的起因是面包房老板洛克纳因违反工时限制被捕而向联邦最高法院上诉。“马勒案”最终并没有把“洛克纳案”作为先例适用,而是判决俄勒冈州限时工作法有效。尽管两个案件在主要事实、争点和可能的法律依据等方面都十分相似,但法官们认为妇女的身体健康必须成为公共利益的一部分,妇女的生理特点决定了她们在工作中的不利地位,长时间工作会损害她们的健康甚至危及种族的健康。<sup>④⑧</sup>从中就可以看出,法官们显然是对案件中的必要问题作出了价值衡量,从而区分了看起来应予遵循的类似判例。

#### 5. 法律适用的结论

法律适用的结论相同当然也是类案的题中之义,虽然这是从类案判断以及适用的事后角度来说的。如果两个案件在案件事实认定和相关法律解释与适用等因素上被认为是同等的或相似的,那么它们在法律适用的结论上也应当是同样的判决。在这里,“同样的判决”意指同等的或相同的法律处置,包括相同的法律认定以及相应的肯定的或否定的法律后果。<sup>④⑨</sup>这也是“类似情况类似对待”原则在司法裁判领域的具体要求或体现。

#### (二) 类案的判定与既定先例裁判理由的论证作用

从实现类案类判的角度看,任何类别的司法判例制度都致力于保证个案裁判的品质,其立足个案裁判,着眼于个案裁判之间的关联性、连续性,基本目标就在于规范法官在运用证据认定案件事实、解释与适用法律以及作出法律推理决定等裁判环节的裁量权。<sup>⑤⑩</sup>所以,对支持案件之间相似性的基础性要素也理应要从司法裁判的这种构造中予以把握。<sup>⑤⑪</sup>只有司法判决中所对应的这些裁判要素能够成为相同的属性,并且它们之间所形成的关系或结构也具备相应的相似性,才是类案成立的根基。站在司法自身的角度来讲,类案正是经过法官的裁判过程进行加工、塑造之后而形成的相似案件,是经由法官依照诉讼程序规范和相应实体法规范进行同等化处理的法律适用意义上的相关案件。<sup>⑤⑫</sup>

<sup>④⑧</sup> 参见秦策、张镭:《司法方法与法学流派》,人民出版社2011年版,第359-360页。

<sup>④⑨</sup> 参见前注<sup>⑤</sup>,张志铭文,第108页。

<sup>⑤⑩</sup> 参见前注<sup>⑤</sup>,张志铭文,第97页。

<sup>⑤⑪</sup> 也正如此,目前关于类案判断的论说大多是直接有倾向性地确立某个或多个要素,或者是截取了司法裁判中的单个或某些要素,而对于这些要素的选择并没有立足司法裁判自身的逻辑结构来分析。

<sup>⑤⑫</sup> 参见刘树德:《刑事司法语境下的“同案同判”》,载《中国法学》2011年第1期,第68-69页。

也是在这个意义上,类案就是一个构成性概念,它的存在其实是识别标准的问题,而且这种识别标准应当具有一定的客观性。<sup>⑤③</sup>因此,类案的判定就是基于司法场域的基础性要素而展开的法律思维活动。

类案的结构相似特征要求把案件对比的基础性要素整合成更具体系性的行动指南,以更好地把待决案件和相关既定先例锁定为类案关系。当然,这也并不是要否定已有的关于类案判断标准的各种论说,各种版本的观点都可以作为有关类案特征的局部认识,不同标准所发挥的作用都能够在此种结构主义的框架内得以兼顾或协调。在现实中,由于法律适用的结论相似是法官参照并适用类案裁判的结果,所以按照司法认定的案件事实、法官提炼的案件争议、裁判作出的法律解释和必要问题的价值衡量这四个要素的实际构造关系,就可以解决案件之间的有效对比及类案判定的问题。由此,在司法裁判中,类案判定就可被视为在这四个基础性要素发挥不同作用的情况下识别、裁断和决定待决案件与既有判例符合相关相似性的过程。

当然,并非所有情况下的类案判定都必须对四个基础性要素全部通盘考虑,不过至少建立起案件之间基于两个以上基础性要素关系或构造的相似。被满足的基础性要素的数量越多,它们之间的关系或组织结构越密切,由其作为基础所断定的案件之间的结构性相似就越坚固。从类比推理方法上看,基于若干基础性要素的构造关系相似而获得的类比结论更具有可靠性,这个原理完全切合适用类案裁判的法律思维活动。有关研究表明,事物类比其实是一个从源域到目标域的映射,也就是说,类比是根据已知信息来推断未知的可能情况,而在这个推理的过程中,最重要的根据是已知的信息和未知的可能情况具有相似的逻辑结构。<sup>⑤④</sup>在司法场域,类案适用也同样是基于待决案件与既定先例的同等要素及其逻辑构造关系,把既定先例的处理结论及其规则扩展运用到待决案件之中。棚濑孝雄指出,为了从过去的事例中找出解决眼前纠纷的决定基准,就不可避免地要进行关于什么是“类似情况”的判断,而无论这种判断如何微妙,其实质都是从过去的事例中把某种状况和决定的对应关系作为决定基准加以抽出,并将其适用于眼前的纠纷。<sup>⑤⑤</sup>

也应该看到,以上述四个基础性要素组成的构造关系为标准判定类案,意味着法官在对待决案件的审判过程中,既要研判已被检索到的既有案例的判决内容,准确分析既定判决在案件事实认定、争议问题提炼、有关法律的解释和必要问题的价值衡量等方面的结论及其根据,又要预判待决案件中的这些方面将如何形成,并由此断定待决案件与既有案例是否具有可能的结构性相似。这也说明,“法律人的工作通常不是始于对其手头已经存在的案件事实作法律判断,而是在形成必须由他作出法律判断的案件事实时就已经开始了”<sup>⑤⑥</sup>。

<sup>⑤③</sup> 参见曾立诚:《类似案件的概念:一个功能主义的理解》,载《中国法律评论》2022年第5期,第33-34页。

<sup>⑤④</sup> 参见梁贤华:《纯粹归纳逻辑框架下的类比推理》,载《逻辑学研究》2019年第4期,第20页。

<sup>⑤⑤</sup> 参见〔日〕棚濑孝雄:《纠纷的解决与审判制度》,王亚新译,中国政法大学出版社2004年版,第16页。

<sup>⑤⑥</sup> 前注⑤④,卡尔·拉伦茨书,第353页。

诚然,依照四个基础性要素的关系或结构判定类案,它们之间的对应相似以及结构相似需要有关的实质根据来提供正当性证明。对类案裁判活动而言,能够提供这种正当性证明的实质根据,就来源于既定相关性判决的裁判理由。无论是对案件之间某些基础性要素相似性的甄别,还是对这些要素之间形成的关系或结构的相似性断定,其结论都有赖于既定先例的裁判理由提供正当性的基础。裁判理由阐明了生效判决结论形成的法理依据,是联系案件基本事实、法律条文和判决结论的纽带,对案件事实的司法认定和法律规定的解释、适用等都起到阐释和证立的作用。既定先例的裁判理由本身会在判定待决案件与其是否属于类案的标准中,成为论证二者是否相同或相似的实质理由。也是在这个意义上,类案适用其实是在案件相似性判定的基础上,对待决案件仿照既定先例的判决方式与实质理由进行同类化处理,既定先例裁判理由的论证作用就被凸显出来。

因此,当法官能够根据既定先例的裁判理由,找到可以说明待决案件与既定先例在某些基础性要素及其结构方面相似的实质论据时,基于案件结构性相似的类案判断就会变得确实或有效,并可以以此决定和证成既定先例作为高度相关性判决对待决案件的法律适用关系。在案例指导制度下,法官要将待决案件参照指导性案例的裁判要点作出与指导性案例相同的处理,就必须得到指导性案例裁判理由的有效支持,因为裁判理由是论证裁判要点正当性的依据,裁判要点能否立得起来并说服别人去参照,就需要裁判理由的支持。<sup>⑤7</sup>可以说,要对待决案件适用类案作出裁判,就必须知道既定先例是什么样的案例——不仅要知道既定先例的判决结论,更要知道作出这个判决结论的裁判理由,尤其是裁判理由中所给出的关于案件的事实认定与法律解释等。既定先例中裁判理由的存在就是通过类案判定对待决案件得出相应判决结果的认识论条件,既定先例的裁判理由就是法官从事类案判定的实质根据。

## 五、案件结构性相似与类案适用的司法思维

在适用类案裁判时,作为相关性判决的既定先例就是类比的源领域,待决案件就是相应的目标领域,把这两个领域联系在一起的就是它们的“结构性相似”。案件的结构相似只有从整体的要素构造层面出发才能获得,其对司法裁判的意义还在于,很多表面上看起来相似的案件实际上并非类案,而很多表面上看起来有很大差别的案件却是类案。从一定角度看,无论是指导性案例还是法官自主选择的案例,“其价值与其说是形成某种制度性的拘束力,毋宁说是在于帮助法律共同体从案例中探寻裁判的理路,养成法律的思维”<sup>⑤8</sup>。这就要求法官应当按照事物“结构性相似”的特征来进行案件之间的类比,在决定待决案件与既有案例之间的法律适用关系时积极运用结构性意识,实现必要的司法思维转换,铺设与之相应的裁判进路。

<sup>⑤7</sup> 参见胡云腾主编:《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164页。

<sup>⑤8</sup> 傅郁林:《在案例中探寻裁判的逻辑》,载《人民法院报》2012年2月1日,第8版。

### (一) 从具象思维转为一定程度的概括性思维

类案概念的本质决定了只从具象事物的自然相似意义上无从认识类案的存在。类似意味着抽象化和概括性,许多具象的事物只有在一定程度的概括性层面才具有相似性。如果仅停留在对案件的完全具体化的情况进行比较,就有可能得不到案件的相似性。例如,上文提到的“麦克弗森诉别克汽车公司案”,从较为具体的案情角度很难找到甚至根本找不到与之相似的既有案例。事物的结构性相似特征告诉我们,要找到事物之间的共同点就必须在一定程度上对它们进行概括,表面上千差万别的事物可能具有结构上的一致性,从而构成它们的相似性。所以,概括性思维是寻找结构性相似的类比思维的重要方面。通过概括性思维提炼出各个不同的具体事物或现象的特征并使之典型化,就可明确它们之间的关系或构造,也就是说,需要通过概括性思维才能找到事物无法被简单发现的结构性相似。<sup>⑤9</sup>

在司法活动中,从具象思维转为一定程度的概括性思维,意味着要寻求主体的行为或事件在法律调整上有意义的关联。虽然有些案件的表面属性不尽相同,但借助概括性思维抽象出它们的特征,就可能会发现原本不同的案件在法律调整上具有相似性。之所以如此,是因为它们在表面属性的差异并不影响其在与法律构成要件的关系方面可以具有相似性。从法律方法论上看,司法认定的案件事实的形成过程,其实都是法官在具象的案件事实与法律设定的规范事实之间建构某种关系,而类案的判断和适用也就是在概括性思维的支配下运用这种关系的相似性。正因为如此,在法律职业者看来,尽管石油、天然气与野兔等动物完全不同,但是通过概括就能认识到它们在作为法律规定的自然资源时具有相似性,以至于在所有权的取得问题上就可以共用同样的规则。甚至有人发现,用野生动物作类比相当常见,石油和天然气被归为自然资源或非私有的资源,由于有大量石油和天然气的诉讼,主张参照适用野生动物法的石油和天然气案件甚至要多于野生动物案件。<sup>⑥0</sup>

以我国指导性案例的参照适用为例。关于机动车交通事故责任案件的判决可被作为类案适用于其他情形的事故(如医疗事故)责任案件吗?以指导性案例24号的参照适用为例,在涉及无过错的事故受害人的体质状况与侵权人责任认定的关系问题上,该指导性案例已被广泛适用到交通事故以外的各种侵权案件,包括医疗事故责任纠纷、违反安全保障义务责任纠纷、健康权纠纷、教育机构责任纠纷、海上人身损害责任纠纷,甚至普通侵权责任纠纷等案件,即便是在交通事故责任纠纷案件的参照适用中,受害人也不限于普通行人,而是扩展到各类车辆的驾驶人员和乘客。<sup>⑥1</sup>又如,在“麦克弗森诉别克汽车公司案”中将“托马斯诉温彻斯特案”作为类案适用。在后者中,作为药品制造商的被告温

<sup>⑤9</sup> 参见前注<sup>①7</sup>,细谷功书,第72-73页。

<sup>⑥0</sup> 参见[美]理查德·波斯纳:《超越法律》,苏力译,北京大学出版社2016年版,第456页。

<sup>⑥1</sup> 参见刘岩:《案例识别视野下的类案审判——以指导性案例24号的司法适用为切入点》,载解亘主编:《南京大学法律评论》(2018年秋季卷),南京大学出版社2019年版,第23-24页;孙光宁:《司法实践需要何种指导性案例——以指导性案例24号为分析对象》,载《法律科学》2018年第4期,第165页。

彻斯特在一个装有颠茄（一种毒药）的坛子上贴上了药品蒲公英的标签，原告托马斯购买了这坛东西，结果闹出一场大病。虽然两个案件在具体案情上相差很远，但就支持一条关于过失制造商对产品购买者承担责任的规则而言，药品和汽车都是产品，别克汽车公司和温彻斯特都是过失制造商，麦克弗森和托马斯都是产品购买者，而且被告的过失都使原告的生命处于紧急的危险之中。<sup>⑥2</sup>由此可见，只有借助概括性思维对具体的事物或现象进行分析才能发现它们之间的相似性。类案的判定和适用也大致如此，通过从具象思维转为一定程度的概括性思维，才能确立可能无法直观的案件之间的结构性相似。

## （二）将概念思维与类型思维并重

结构性相似特征揭示了事物的亲缘性并非仅限于概念关系，找到事物的多个共同要素并考量它们之间的构造关联性正是一种类型思维方式。概念思维通过对事物在特征上进行非此即彼的定义来区分事物的性质，而类型思维倾向于比较事物之间的要素关联以实现对它们的类别归属。如果说概念思维把事物的特征及其要素组合关系进行了封闭式的固定，那么在类型思维下，事物的特征及其要素关系则是开放性的，在某些情况下个别属性的缺乏并不影响事物的“整体图像”，要素之间也并非简单的累积关系，而是处于紧密的协作之中，共同构成一种结构性的整体。<sup>⑥3</sup>类型认知可以把基于概念关系而不同的事物于本质意义中进行归类。考夫曼认为，“事物本质”是指向类型的，从“事物本质”产生的思维是类型式思维，而类型就是有联系的、有意识的意义关联，普遍的事物在其自身中直观地、“整体地”被掌握。<sup>⑥4</sup>相较于概念思维要在事物之间划分出明确的界限，类型思维就是要在相似性比较的层面暨“类似”的意义上理解事物的联系，识别事物之间的结构性关系。

在法律领域，由概念思维及其涵摄推论所造就的法律适用模式，为司法裁判提供了一般性的形式化路径，而类型思维可致力于在案件复杂背景下，对法律规范与个案事实进行比较意义上的关系评价，二者无疑都是重要的法律适用方法。就二者的关系而言，在司法裁判中，它们不仅具有各自的价值与功能，能够相互支持和相互补充，而且处于一种不断的辩证循环运动之中。<sup>⑥5</sup>这就要求法官将概念思维与类型思维并重，在两种思考方式之间实现良好的结合和切换。由于类型思维更彰显类案判断与适用活动对案件之间在整体关联意义上的类比诉求，其运用就更具有司法实践性。由于类型思维被要求借助案件之间要素的结构性对比来判定是否成立类案，这比概念思维仅从要素的严格对应来决断案件相同与否更符合类案的实质，它让那些从概念上要被完全区别对待而在本质上属于同类的案件能够获得恰当的识别与归类。这正是对“事物的本质”原理的高阶运作。就此，类案不仅是可被涵摄于相同法律规范的案件，更是一种在事物本质和结构

<sup>⑥2</sup> 参见〔美〕麦尔文·艾隆·艾森伯格：《普通法的本质》，张曙光等译，法律出版社2004年版，第81-84页。

<sup>⑥3</sup> 关于类型与概念之间的差异性分析，参见杜宇：《类型思维与刑法方法》，北京大学出版社2021年版，第50-52页。

<sup>⑥4</sup> 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，新学林出版股份有限公司1999年版，第107-109页。

<sup>⑥5</sup> 参见前注<sup>⑥3</sup>，杜宇书，第59-65页。

比较层面可被归属于某种特定类型的案件,而类型思维就是类案结构性相似特征的要求和方法论应用。也可以说,正是因为有了从概念思维向类型思维的转变,才能实现案件之间不仅可以从“近处”类比,也能够到“远处”借鉴。

### (三) 合理运用目的性思维

类案的结构性相似特征要求不能局限于案件情况的具象层面相似,类案适用需要建立在对案件特征加以一定程度概括的可类比基础之上。对于法律案例,如果仅从案情表面上看似乎全都不同,但借助概括性思维便可能会发现它们的相似性。这里有一个应当把基本案情概括到何种程度的问题,其涉及目的性思维的合理运用。如同在一般事物之间寻找进行恰当类比所需的共同点一样,寻找共同点并概括出它们的共有特征也要符合一定的目的。重要的是,也要将关于案件特征的概括程度以及借此所达成的案件之间的结构性相似,要被限制在与某种目的相符这个条件下。因而,合理地运用目的性思维是把握案件结构性相似的必要条件,应当在符合一定目的的约束下恰当地设定抽象概括的层次,找到案件之间与这种目的相符的关于要素关系或构造的共同点。例如,当我们仅限于在与动物保护有关的目的层面思考时,野兔与天然气、石油等显然不能类比,而当我们与自然资源所有权归属有关的目的上思考时,它们就属于相似物。

实际上,运用目的性思维就是确定事物或案件类比的目的,类比的目的确立了对象情形比较的基础语境。沃尔顿指出,真正让某个诉诸类比的论证具有说服力的是关于两个情形比较的全部基础语境匹配。<sup>⑥⑥</sup>运用目的性思维可以使要比较的两个对象的情形在整体上根据某种目的结合在一起,两个对象之间的结构性相似在同一目的之统合下就能够较容易地被发现。毫无疑问,在司法裁判中,出于何种目的进行法律适用影响着类案的寻找和判定,对待决案件与既有案例的相关性判断也取决于法律适用的实际目的,案件的结构性相似能否成立也有赖于是否可以从法律适用的目的获得支持。从类案判定的基础性要素看,法官提炼的案件争议、裁判作出的法律解释以及必要问题的价值衡量等也都事关法律适用的目的问题,在类案适用中运用目的性思维,也就是考虑法律适用目的来展开案件的相似性处理。为合理有效地适用类案,最重要的是要理解案件之间的相似性是在法律适用的哪种目的上产生了结构性的意义一致。

必须看到,运用目的性思维需要从实体理由的角度考量法律适用的目的,这里也涉及法官的司法目标和自由裁量问题,不同的案件情况所要符合的法律适用目的也定然不同。尽管如此,在适用类案过程中,待决案件的法律适用目的必然决定着相关性判决的找寻方向,某个既有案例与待决案件具有要素关系整体上的类似,就在于它们可以在同样的法律适用目的框架内被同等处置。就成文法传统的司法制度来说,由于对制定法规范的适用是案件裁判的主要职责,对有关制定法条文进行规范目的考量就成为类案适用过程的重要面向。在成文法体系下,虽然适用类案裁判主要发生在不能直接适用制定法

<sup>⑥⑥</sup> 所以,在假定了某种相同的基础情境时,可以认为科学研究与找金子是相似的,即科学家和淘金者都可能非常努力工作,不论多么勤奋、坚定、运用想象和智慧,仍然会错过一些重要发现。参见[加]道格拉斯·沃尔顿:《法律论证与证据》,梁庆寅等译,中国政法大学出版社2010年版,第37页。

的场合,但是保证制定法规范的统一实施,无疑是开展类案适用活动的主要追求。待决案件的司法任务及法律适用目的划定了法官的思维走向,而可被作为类案参照的既定先例中有关法律规范适用的缘由,则可以为待决案件的司法处理提供呈现目的根据的证明。案例指导制度把指导性案例定位于对有关法律条文的解释和适用,并以专门提炼和列明裁判要点的方式要求各级法院在审判类似案件时参照适用,其重要作用与实践意义也因此得到阐明。

## 六、结 语

在加强案例指导与类案检索的背景下,法官对类案的判断和适用有着重要的理论及实践诉求。类案的判断和适用必须以对类案本质属性或根本特征的把握为依托。通过区分事物在相似性问题上的“表面性相似”与“结构性相似”特征,可以发现,作为高度相关性判决的类案其实是以“结构性相似”为根本特征。明确这一点,并据此厘定类案判断的基础性要素和类案适用的司法思维,不仅能够在很大程度上抵制类案的怀疑论,揭示司法裁判在判定类案过程中的操作性标准,而且能够为法官参照适用类案提供方法论上的指引。运用类案的结构性相似特征,可以把基于类案的法律适用建立在案件相似的实质层面,为司法裁判合理利用既有案例打开了更为宽阔的想象空间。类案的结构性相似特征弥合了在案件相似性判断问题上形式理由与实质理由的断裂,通过对案件之间根据要素构造的系统性读取,使适用类案的司法思维具有了更为合理化的要义。案例指导制度是对适用类案司法活动的制度化,法官参照适用指导性案例裁判,也是以对案件之间的相似性判定为基础,而有关待决案件与指导性案例的类比及其法律适用过程,也必然要以类案的结构性相似特征为基本遵循。

类案的结构性相似特征及其运用原理无疑也为完善相关制度带来了启示。一方面,判断案件相似的首要问题在于确定法律适用的目的及案例类比的方向,这决定了法官围绕待决案件从事类案发现和证明的场域与范围,我国案例指导和类案检索制度对此应继续拓展指导性案例、典型案例、参考性案例乃至一般裁判生效案例的功能,进一步优化审判案例数据库的建设。另一方面,无论是指导性案例的参照援引还是一般性类案的认定适用,以案例指导和类案检索等为内容的裁判制度,都要有意地引导法官恰当认识案件相似的比较点,规范法官在案件事实形成、纠纷争点提炼以及与之相关的法律解释和价值判断等问题上的裁量权行使,构建切合司法自身逻辑的、具有过程性和动态关联性的类似案件识断准据。不仅如此,在目前指导性案例仍由最高人民法院统一选编的条件下,以有助于法官从结构性相似层面甄别类案的方式改进指导性案例裁判理由的撰述,将是促使指导性案例获得良好参照效果所必不可少的重要工作。例如,指导性案例裁判理由的撰述要注重因循裁判释法说理和司法推论所必需的论证结构,这样才能充分显示判决结论得出的过程要素及它们之间的结构性联系,为法官把指导性案例作为类案予以适用给出积极指示。

总之,参照适用包括指导性案例在内的类案对待决案件作出司法处理,是一个需要法官进行理性思考的过程,类似案件的合理判定及其相应思维的运用正是案例指导和类案检索等制度有效运行的重要保障。类案的结构相似特征预示着类似案件之间遵循着相同的司法裁判逻辑,案件裁判共同要素结构的相似真正为法官打开了判定案件相似性的合理思路。司法实践需要强调对类案结构性相似特征的依循及具体运用,这样可以更加明晰法官在案件裁判各个环节的司法主张生成脉络,从而更好地促进人们对司法活动性质和现实的理解,增强司法解决社会纠纷的可接受性。

---

**Abstract:** The relevant judgments are the initial meaning and essence of similar cases. The first step in applying similar cases for judgment is to find precedents that can constitute highly relevant judgments with pending cases. Compared to ‘superficial similarity’, ‘structural similarity’ is the basis for ensuring that things have true similarity, so ‘structural similarity’ must also be the fundamental characteristic of similar cases. Just finding a certain number of similarities between cases does not achieve similar cases; substantive similar cases require that the similarities between cases must reach systematic similarity at the relational or structural level. The structural similarity characteristic has obvious application values for activities of similar cases adjudication. On the one hand, by considering the logical composition of justice, the facts of the cases that are judicially determined, the disputes extracted by the judges, the legal interpretations given in decisions, and the value measurement of necessary issues can be determined as the basic elements of ‘structural similarity’ of cases, and the similarity based on the relationship or structure of these four basic elements becomes the judicial standard for determining similar cases. On the other hand, establishing the legal application relationship of similar cases based on the ‘structural similarity’ characteristic requires shaping corresponding judicial thinking, including shifting from concrete thinking to a certain level of general thinking, placing equal emphasis on conceptual thinking and type thinking, and using purposeful thinking reasonably. Under the case guidance system, the reference and application of guiding cases should also take the structural similarity of similar cases as the basic principle to follow.

---

(责任编辑:强梅梅)