



对“同案同判”的全面理解及其实现

吴叶乾, 韩青松

(上海师范大学哲学与法政学院, 上海 200234)

摘要: “同案同判”作为一项重要的民间和司法诉求, 具有符合民众思维逻辑和心理期待的现实意义、体现和保障法律的平等价值和安定价值的法律意义、塑造司法形象和提升司法公信力的司法意义。但是“同案同判”也并非没有合理边界, 尤其是在考虑到对实质公平和个案正义的必要诉求、对法官司法理性和自由裁量权的必要尊重等方面。为了对“同案同判”进行全面的理解, 有必要在承认其价值合理性的同时, 界定其存在的合理边界。为了更好地实现“同案同判”的积极意义, 还需要对与其实践相关的制度——案例指导制度进行反思与完善。

关键词: “同案同判”; 价值合理性; 合理边界; 同案不同判; 案例指导制度

中图分类号: DF0-051

文献标志码: A

文章编号: 1673-3851(2020)02-0075-06

Comprehensive understanding and realization of "the same case with the same judgment"

WU Yeqian, HAN Qingsong

(College of Philosophy, Law and Political Science, Shanghai Normal University, Shanghai 200234, China)

Abstract: As an important folk and judicial pursuit, "the same case with the same judgment" has the realistic significance of conforming to the people's thinking logic and psychological expectation, the legal significance of embodying and guaranteeing the equal value and stability value of laws, and the judicial significance of shaping the judicial image and enhancing its credibility. However, "the same case with the different judgment" is not without reasonable boundaries, especially in view of the necessary pursuit of substantive fairness and case justice, and the necessary respect for the judicial rationality and discretion of judges. In order to have a comprehensive understanding of "the same case with the same judgment", it is necessary to recognize the rationality of its value and define its reasonable boundary. In order to better realize the positive significance of "the same case with the same judgment", we need to rethink and improve its practical system—the case guidance system.

Key words: "the same case with the same judgment"; rationality of values; reasonable boundaries; the same case with the different judgment; the case guidance system

作为一种民间高度认同、约定俗成的概念, 对“同案同判”的最直观解释, 即在发现存在与自身的情形相似或者相同的他案时, 本案中的当事人往往会要求被给予同样的处理。就逻辑起点而言, “同案同判”的追求, 可以视为从“同等情况同样对待”的一

般正义原则推导而来, 并在普通民众“不患寡而患不均”的切身体会及感同身受中得到确认。正因如此, “同案同判”被认为是司法公正的良好代言人。相反, 其对立面——“同案不同判”, 即不同的司法机关对相同或者相似的法律问题作出了不同或者差异化

收稿日期: 2019-05-10 网络出版日期: 2019-10-24

作者简介: 吴叶乾(1995—), 男, 安徽滁州人, 硕士研究生, 主要从事法理学方面的研究。

通信作者: 韩青松, E-mail: inderhand@163.com

的判决,确实令人难以接受,其甚至会在很大程度上造成裁判的冲突与司法的错位。因而,总体上以下观点得到了认同——“同案同判”是值得提倡的正价值,而“同案不同判”则是应当避免的负价值。

一直以来,学界对于“同案同判”及有关问题的讨论此起彼伏,众说纷纭。周少华^[1]认为“同案同判”只是一个虚构的法治神话,正是因为对它求之心切,导致人们忽视了其背后遮掩的许多问题。刘品新^[2]的观点恰恰相反,他认为“同案同判”并非一个伪命题,它反映了大众对司法公正的殷切期盼,司法应当积极回应这一期盼,以贯彻“司法为民”的情怀和工作理念。张超^[3]将“同案同判”与案例指导制结合起来,他认为前者对后者的建设大有裨益,但重要的是保证“同案同判”的实效性。

总的来说,学界对“同案同判”的理解基本是从单方面入手的,较少在发掘其背后的价值合理性的同时,认识到它所具有的合理边界,而且鲜有研究从“同案不同判”的角度出发,承认后者也存在一定程度上的合理性。鉴于此,本文从更加全面的视角对“同案同判”的价值合理性、合理边界进行再认识。此外,本文还将理论联系实际,探讨与“同案同判”相关的现实法律制度——案例指导制度,并对其提出一些反思和完善的建议。

一、“同案同判”之价值合理性

(一) 法律的平等价值

正义是人类文明社会的一大终极目的,人类对正义的渴望,好似向日葵对阳光的执着渴求,必将终生奋力追求。但正义的概念十分抽象、含义广泛、内容复杂,为了使正义以可见的、大众便于接受的方式呈现,必须为它寻找到一个更加直观、真实可触的代表——平等的概念应运而生。

在人们朴素的观念中,正义最普适性或者第一性的表征及符号性的价值就是“平等”。而法律历来被广大群众视作正义的化身,法学家们常以“正义”或者“不正义”来赞扬或者指责法律^[4]。那么一个正义的法律或者以正义为追求的法律,当然应当首先满足大众对一般的正义原则——“平等”的期待,以及对“同等情况同样对待”的基本观念。而这种期待和观念在宪法原则上的体现为“法律面前人人平等”,在司法领域的表达就是“同案同判”。因此,“同案同判”的价值合理性于法理上首先就来自法律的平等价值。

法律的平等价值要求法律适用时不应考虑个人的身份、地位、财产情况等因素,面对相同或者相似

的主体、客体、情节等条件,通常应当得出相同或者相似的结果。中国宪法和刑法等法律法规都有关于平等原则的直接规定。脱离了抽象性的表述和立法的高高在上,法律的平等价值落到实际和司法中,给人的最强视觉冲击和直观感受就在于“同案同判”。普通民众可以通过一个个“同案”的故事纠纷得到“同判”的处理结果,去感受和体会法律的平等。反观之“同案不同判”,给人的直观感受是明显与平等原则相违背。

(二) 法律的安定价值

在确证了“同案同判”所蕴含的法律的平等价值后,基于其对将来的司法处理以充分尊重以往的裁判为前提的基本要求,这就使得大众更加具有针对性、便利性和直接性地产生一种“换位思考”——如果自己陷入同样的纠纷,应该能够形成怎样的确定与具体的预期,进而在今后的社会交往中对自身行为作出相应调整 and 安排。“法律的可预期”——这正是法律的安定价值所能带来的美好图景。

拉德布鲁赫曾在其《法哲学》一书中论述了法理念的三大要素,即正义性、合目的性和安定性,并以“拉德布鲁赫公式”指出了法律的安定性具有优先地位。尽管对法律的安定价值的追求往往被寄希望于法律的“立改废”等立法活动更加稳定和科学,但试想一下,如果身处司法领域的法官虽言之凿凿地表示自己是“依法裁判”,实则言行相诡,作出并不融贯、相互矛盾的裁判,又或者滥用自己的自由裁量权,不免让人对法律的安定性表示怀疑,甚至产生“法不可知,则危不可测”的恐惧。

而“同案同判”的连贯性要求,可以很大程度上在司法领域消除这样的担忧。“同案同判”使得司法结果变得可预期,人们通过对多个现实具体的“同案同判”案例的观察和理解,能够清晰和深刻地认识到法律的意图和违反法律的后果,以做出或者调整符合自身法律预期的行为。

(三) 司法公信力的价值

除了上述两种价值合理性外,“同案同判”还能体现一种“象征性”价值——司法是值得民众信赖的,彰显和提升司法活动的公信力。所谓司法公信力,简言之就是民众对司法活动的信任与尊重的程度,包括对司法主体、过程、结果的尊重与服从。

一直以来,在中国传统法律文化中,包含了很多对司法公信力不利的消极因素,而这些“文化印记”至今对中国当代法治的建设和司法公信力的提升依然显示出严重的负面影响,如长久的人治主义传统、

随意性较强的司法活动、不具合理性且严苛的宗法等级制度、虚弱的权利观念与极端化的“无讼”思想等。回到现在,中国民众是否相信司法呢?本世纪初的某调查指出,官方进行的司法满意度调查结果与民间的调查结果有相当大的差异,前者有的高达90%以上,后者却不过半数^[5]。这样的反差,明显地揭示了一个问题——中国的司法公信力尚有提升空间。

那么,“同案同判”是如何吸引民众对司法投以信任的目光呢?这与前面“同案同判”内含的法律的平等价值、安定价值有关。大众在面对“同案”得到“同判”时更有理由相信法官在裁判时遵循了“法前平等”、“法之安定”的原则,毫无偏私与歧见,且结果稳定可测,更愿意对司法抱有信任态度,尽管这种信任也可能是基于一种“与他人一样,远比更差或者更好来得更易接受”的奇怪心理,或者无奈顺从及从众心理。于是这也就对“前案”裁判的“质量”提出了不低的要求。而反观之“同案不同判”,似乎更易在民众的心中种下对司法不信任的“恶果”。

此外,还有几点算不上价值合理性,只能算是现实合理性,可以给“同案同判”作为支撑论据,如基于司法成本的节约、司法效率的提高、便利当事人的考虑。“同案同判”减轻了法官论证的压力,法官在需要时可以指导案例作为支撑裁判论点的论据;便于法院立案和执行,法院可以参考前案立案和执行中遇到的问题,用前案更加便利地说服当事人;还能相对地节省当事人的人力、财力、物力支出,当事人参考前案可以便捷地进行有关司法活动。综上所述,“同案同判”不仅是表达大众期待的民间诉求,也是应当实践的司法追求,其在价值和现实意义上都是具有充分合理性的。

二、“同案同判”之合理边界

(一) 凡有追求,必有代价

从辩证法来看,超出了一定的合理界线,即使是真理,也可能会转变成谬误。基于一种全面地认识以更好地运用之理性态度,必须坦然地承认“同案同判”依然有其合理边界,在司法活动中不能将其视为教条来固守。总的来说,这个合理边界主要体现在两组博弈之间的平衡,即:对法官的限制与法官的自由裁量之间、所蕴含的法律的不同价值与法律价值的不同层面之间。

1. 法官的自由裁量

成文法无法避免地存在概念和范围上的不周延、不穷尽,需要法官合理行使自由裁量权以防止司

法僵化或者出现“司法不决”。当“前案”含有法官对疑难案件做出判断,法官给出自己理解的充分时,“同案同判”是否意味着对“后案”的法官自由裁量权的剥夺、限制其独到意见和看法的表达呢?因而,“同案同判”的要求在一定程度上可能会折损法官内心的表达、能力的提升、职业神圣感的获得。毕竟,法官应当是法律的卫士,而不是自动售货机,或者是“案例对比复印机”。

对此,本文认为“同案同判”对法官而言应当限于是一种初始性义务,是可以被否定和推翻的。基于法律的平等和安定价值,以及“若无充分理由,最好不要背离以往观点”的惯性原理,法官当然不能随意违背“同案同判”的要求。但是考虑拉伦茨所言之“法院系就个案进行裁判”与裁判的正确性追求,法官在具有更合理的理由情况下,应该获得逃离既往裁判的可能,不过此种可能的达成需要法官负担起严格的论证责任。

2. 价值间与价值内的平衡

另外,法律的价值并不限于“同案同判”所体现的平等和安定,还有诸如秩序、自由、安全、人权、效率、和谐等方面。而且一种价值内部又通常具有不同的层面,如正义、公正价值中不仅包含着形式层面、可见层面,还有实质层面、背后层面。任何法律的价值或者价值的层面投射到某一具体情形之中,都有分量或者强度上的差别,它可以被其他价值或者层面所凌驾,也可能凌驾于其他价值或者层面之上。所以对“同案同判”的盲目追求,可能导致法律的不同价值之间、价值的不同层面之间的失衡。

总而言之,凡有追求,必有代价。首先,对“同案同判”的无限度追求,可能需要以付出其他若干代价为前提。例如,当司法裁判趋于一种贯穿性的统一,法律可能就会变得狭窄以致僵化,从而无法适应日新月异的社会现实。其次,司法裁判的多样性会受到限制,司法系统将丧失一定的活力,不利于司法创新和发展。拉伦茨^[6]亦指出,因先例的存在而阻碍法律程序的发展或者使其误入歧途,是必须注意避免的。

(二) “同案不同判”的合理一面

对于“同案同判”之合理边界的另一角度印证,就在于对“同案不同判”之合理一面的发掘。确实,在现实之中,“同案不同判”是作为司法统一的破坏者、司法公信力的威胁者之类的负面形象出现的,但它也并不是“百害而无一利”。

“同案不同判”并不是绝对投射到不公正,“同案不同判”与公正也是有交集的。纵然“同案不同判”主观上就给人一种不公正的灰色形象,但这种不公正首先是形式的,如果它是在客观依法、依事实的基础上作出的,并得到合理论证,那么就可以在实质层面获得正当性。

对于某些具有特殊属性的案件,特别是在面对如泸州遗嘱继承案、德国第三者遗赠案、美国罗伊诉韦德案、于欢案一审、赵作海案、余祥林案等有望能够在后续司法中得到理性回应,可能在以后得到修正甚至否定的案件时,“同案不同判”是具有合理性和法治进步意义的。在法治建设的总体进程中,“同案不同判”与“同案同判”有时并不处于“你死我活”的对立面,两者也可能是并行不悖的,在司法试错、司法创新的进展中,在法体系和法价值的成长、发展和来回博弈的过程中,有“同案同判”的承继递进,亦有“同案不同判”的断裂转折,这两者的有机结合才能构成法律成长的完整过程^[7]。

据此,对于“同案不同判”,人们似乎对它全盘否定了,这就忽视了具有合理性与正当性之“同案不同判”的情形。因而,笔者坚持这样一个观点,即全面遏制或者完全抹杀“同案不同判”并不是司法活动的职责所在,应当发挥其合理功能,并控制其合理范围。

三、“同案同判”与案例指导制度

在对“同案同判”有了一个更加全面、正确的理解的基础上,对其加以追求时,要注意把握合理边界。总的来说,司法活动绝非一个简单的过程,它需要处理好经验主义与理性主义两种思维方式的关系,需要保障形式公平与实质公平的不失偏颇,需要在防止法官对自由裁量权滥用的同时又确保其有效行使。此外,对一种诉求的回应或者追求的实现,还需要进行各种相关制度和机制的建设与完善。

(一)基于“同案同判”的案例指导制度

在理论上形成全面认识后,回到实际中来。尽管,“同案同判”并未被视作司法活动的基本原则,但是不可否认,基于满足公众对司法公正在直观上的感受和期待,不论在东方或者西方、成文法或者判例法、大陆法系或者英美法系,“同案同判”已经成为无法被忽视的司法要求,各国司法机关也通过各种制度机制的建立对其加以追求。就中国而言,为了弘扬“同案同判”之正面价值,避免“同案不同判”之突出弊病,司法改革和实践也已经作出了以案例指导制度建立为核心的有关尝试。

中国对“案例指导”的呼声,可谓历久弥新。形式意义上的“案例指导”拥有丰厚的历史渊源,有的学者认为有关案例指导制度的理论和实践从二十世纪五十年代就开始了^[8],也有的学者认为如果用“大历史”的视角进行更长远的追溯,那么案例指导制度的脉络实际上已在中国延续了两千多年^[9]。而严格来说,最高人民法院在2010年颁布的《关于案例指导工作的规定》(以下简称《规定》),则是中国特色的案例指导制度正式确立的标志。截至2019年8月底,最高院发布了21批共计112件指导性案例。

这一制度在建立前后,受到了来自社会公众和法学界的诸多赞誉,例如,刘作翔等^[10]认为,案例指导制度恰恰可以弥补中国改革中法律变动大、法律和司法解释规定抽象及法官素质差异不齐而带来的法官自由裁量权过大和司法不一的缺陷;张骥^[11]认为,依据一定规则组织起来的先例制度有助于在法律制度内部形成连续性、连贯性和秩序,减少冲突裁判,从而起到稳定法律的作用。

(二)对案例指导制度的反思与完善

笔者认为,基于“同案同判”这一追求而建立起来的案例指导制度,它本身绝对是意义重大的壮举,是法治改革和司法创新实践中的有益尝试。不过存在这样一个事实的窘况——这一制度正式建立八年以来,其实际效果并不理想,仍然处于制度建立的初期阶段。正如汤文平教授指中国的案例指导制度正面临困境,“影响力殊小,整项工作裹足不前,似有再而衰、三而竭之忧。”^[12]结合案例指导制度本身及其实践状况,它仍值得反思和需要进一步完善,主要集中在以下三方面:

1. 完善生成机制

根据《规定》,目前中国的指导性案例生成机制采取的是“自上而下的遴选”与“自己审判自己推荐”相结合的方式。“自上而下的遴选”本是无可厚非的,最高人民法院对送来的裁判是否入选指导性案例具有最终决定权,按理来说,最高人民法院具有“终极智者”属性,应当能推导出指导性案例的正确性、权威性。但是,中国的司法系统存在的行政化逻辑,客观上会对指导性案例的法律逻辑、司法逻辑产生不利影响。这意味着最高人民法院发布的指导性案例,可能已经与最初面对的情况不尽相同了。它可能更多地体现高级法院、最高人民法院贯彻公共政策、回应社会舆论等方面的非法律性的追求,而忽视了基层法院的实际审判需要。这就导致了一些指

导性案例可能成为“无用案例”，只具有宣示意味，而无实际作用。据此，司法系统的运行、指导性案例的生成机制中加快去行政化，是中国案例指导制度的完善和全面推进司法改革需要解决的重大问题。而“自己审判自己推荐”则可能助长下级法院和法官过度追求“司法创新”，招致“司法能动主义”的指责^[13]，应当改为“他人推荐”更具合理性。

2. 强化实效性

学界对于《规定》第八条的“应当参照”是强约束还是弱约束的理解不一^①，但这并不是影响案例指导制度实效性发挥的主要原因，况且《规定》中并未明确不参照指导性案例的程序负担和法律后果。实践中，大多数法官很少主动去查阅指导案例，如果与其判决主旨不符，即使有指导案例也不会参照，而且没有因此承担任何后果。因而，现行的案例指导制度必须着重强化指导性案例的实效性，主要可以从以下几方面入手：第一，提升指导性案例的数量。面对每年上千万的案件数，指导性案例才有百余个，这样落差必然导致指导性案例的针对性不强、影响力不足。第二，增强指导性案例的质量。有调查显示，很多实务和理论人员认为现存的部分指导性案例的说理性、说服力并不强，这一点必须尽快做出改变。第三，提高法官参照指导性案例的自觉性。这需要审判人员转换裁判思维，不能持有把“案例指导”与成文法对立的狭见。第四，明确不参照指导性案例的法律后果，对《规定》进行与时俱进的修订，推动中国案例指导制度的发展和完善。

3. 健全配套机制

一个制度的良好运行，需要其他各种措施的支持，案例指导制度的完善，也需要健全相关的配套机制。首先，应当建立合理的案例编撰体例和便捷的案例检索机制，法官缺乏参照指导性案例动力的一大原因在于案例检索不方便，这与现今的指导性案例发布得较为分散，并缺乏辅助性的检索机制有关。指导性案例的定期发布、汇编与构建检索数据库、平台系统，是可行的措施。其次，应当形成指导性案例的清理更新机制。现实情况的飞速变化可能导致指导性案例在一段时间后不再具有实际意义，而且也存在着指导性案例被新的事实推翻的可能，因而指导性案例及时更新也必不可少。此外，建立案例指导制度的研究机构，充分利用学术界的力量，对其技术性方面议题进行充分发掘，对判例法国家的有益经验进行考察与吸收，也是完善中国案例指导制度的有益之举。

最后，笔者还想做出一个澄清，正如上文所言之“同案同判”客观上有否定的可能，指导性案例客观上也有背离的可能，虽然“同案同判”在多数情况下能够正面回应司法公正，但有时最公正的裁判反而是与既有裁判的背离，因而允许法官在有理由和充分辩论后提出反对意见，也是在理论上确实需要考量的。不过鉴于中国案例指导制度的出发原意和现实状况，法官也不会机械到完全受某一个判例的约束，因此，本文主要是从正面考量案例指导制度，对于其他角度不予涉猎。

四、结 语

面对由“同案不同判”带来的现实恶果，中国形成并实践了“同案同判”的民间和司法的追求。不过秉承辩证法的科学态度，应该用全面的眼光看待问题，不论是对“善”或者“恶”的哪一方。热情之余，理性观之，应当看到“同案同判”在确可证立、具有价值合理性外，也存在如过犹不及的合理边界。基于法律的平等、安定等价值和司法对社会需求的回应，应通过制度及程序的有效设计，防范法官滥用自由裁量权，保障司法为民、统一司法的工作理念。而司法的能动性、裁判多样性和法律价值的实质方面，给予了法官在司法过程中自由裁量、合理处置的权利。并且在一定情况下——面对具有特殊属性及转折性意义的某些案件，法官更需要选择“同案不同判”。为了保障和实现“同案同判”而建立起的案例指导制度意义重大，不过它还处于建立的初期阶段，在现实应用中还面临一些困境。为了更好地发挥其在司法改革中的作用，对其存在的问题进行反思和完善，包括进一步完善指导性案例的生成机制，强化该制度的实效性，健全相关的配套机制。

参考文献：

- [1] 周少华.同案同判：一个虚构的法治神话[J].法学，2015(11)：131-140.
- [2] 刘品新.“同案同判”并非伪命题[N].法制日报，2014-08-13(10).
- [3] 张超.论“同案同判”的证立及其限度[J].法律科学(西北政法大学学报)，2015，33(1)：21-27.

① 有的学者认为，该规定确立的是“同案同判不可放弃”的弱要求，参见陈景晖：《同案同判：法律义务还是道德要求》，载于《中国法学》2013年第3期：第47页。也有的学者认为，其表达的是“同案同判可以放弃”的弱要求，参见张超：《论“同案同判”的证立及其限度》，载于《法律科学(西北政法大学学报)》2010年第8期：第26页。

- [4] 哈特.法律的概念[M].张文显,译.北京:中国大百科全书出版社,1996:155.
- [5] 崔四星.论司法公信力的价值、现状及提升[J].司法改革评论,2013(1):254-266.
- [6] 卡尔·拉伦茨.法学方法论[M].陈爱娥,译.北京:商务印书馆,2003:302.
- [7] 陈洪杰.论法律续造的方法[J].法律科学(西北政法大学学报),2010,28(6):20-28.
- [8] 王健.我国案例指导制度的前世今生[J].公民与法(法学版),2017(6):28-31.
- [9] 胡云腾,于同志.案例指导制度若干重大疑难争议问题研究[J].法学研究,2008,30(6):3-24.
- [10] 刘作翔,徐景和.案例指导制度的理论基础[J].法学研究,2006,28(3):16-29.
- [11] 张骐.中国司法先例与案例指导制度研究[M].北京:北京大学出版社,2016:12.
- [12] 汤文平.中国特色判例制度之系统发动[J].法学家,2018(6):49-65.
- [13] 李仕春.案例指导制度的另一条思路:司法能动主义在中国的有限适用[J].法学,2009(6):59-77.

(责任编辑:陈丽琼)