**论法院对最高院公报案例的适用情况**

廖艳萍[[1]](#footnote-1)

（湖南师范大学 法学院，湖南 长沙410006）

**摘 要：**《最高人民法院公报》案例不同于最高人民法院发布的指导性案例，指导性案例必须参照适用，但是最高院公报案例该如何适用各界观点不一，实务中也没有统一的做法。审判实务中，法官在适用最高院公报案例时没有明确的审判标准，导致同案不同判，严重影响司法公正。因此，规范法院对最高院公报案例的适用准则，对最高院指导监督各级法院、上级法院监督下级法院、规制法官的审判行为，追求司法公正具有重大意义。

**关键词：**最高人民法院;公报案例;参照适用

**投稿日期：**2020-2-

**作者简介：**廖艳萍（1995-），女，汉族，湖南邵阳人，法律硕士，湖南师范大学法学院，主要研究方向：民商法。

**通讯地址：**湖南省长沙市岳麓区桔子洲街道湖南师范大学法学院二里半校区。邮编：410006.手机：15574969642（长沙），Email:1443016002@qq.com

**中图分类号：D913 文献标识码： 文章编号：**

最高院公报案例是我国创设且特有的一项司法制度，[1]17—18《最高人民法院公报》于1985年创刊，由最高人民法院办公厅出版，是最高人民法院向国内外公布司法解释、文件以及各类案例的权威刊物。自《最高人民法院公报》创刊后，最高人民法院会定期在刊物上刊登一些具有典型性、公正性、指导性的案例，案例刊登后，各级法院及法官都会订阅，难免会对其审判思维与行为方式产生一定的渲染作用。那么在审判实务中，法官参照最高院公报案例判案的适用情况究竟如何？本文采用案例检索以及司法大数据分析的研究方法，对各法院法官是否参照适用最高院公报案例以及如何适用进行实证研究，在分析现状及原因的基础上，对相关问题进行探析，以完善法院对最高院公报案例适用制度。

**一、案例检索的基本情况**

最高院公报案例的效力究竟如何？各级法院的法官在审判时是否必须作出类似或者相一致的判决？即使参照，参照的条件如何？这些问题在实务中都没有统一的规范，导致审判结果千差万别。笔者通过“威科先行法律信息库”，以“最高院 公报案例”为关键词进行高级搜索，搜集到二百四十份案例，由于该二百四十份案例中有很大数量的批量案件，因此避免影响数据的客观性和真实性，根据数据系统编排案例的时间顺序，笔者筛选其中最新的一百份案例作为案例分析数据库，并通过逐一统计分析，得出以下数据：

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 法官适用情况 | 直接肯定参照 | 直接否定参照 | 间接肯定参照 | 间接否定参照 | 未参照由于不是类似案例 |
| 案例数量 | 48 | 18 | 16 | 5 | 13 |

从上述表格我们可以发现一共有五种不同程度的适用结果：

(1)直接肯定参照：该种情况下法院在审判时直接参照最高院公报案例，并以最高院公报案例作为判决依据。如：“根据(2016)最高法民终484号公报指导案例认定的裁判意见”➀、 “最高人民法院曾在2017年公报案例中表明”。

（2）直接否定参照：该种情况下法院不予参照最高院公报案例，直接否定最高院公报案例的指导性作用。如“深业公司所称的最高人民法院公报案例显然非最高人民法院公布的指导性案例，其上诉称一审判决与最高人民法院的指导性案例相悖，缺乏事实根据，对该上诉意见本院不予采纳”➂、 “我国属于大陆法系，判例不能作为民事裁判的依据”➃。

（3）间接肯定参照：即法院在适用时未直接适用最高院公报案例，也未将其作为判决依据，而是作为本案说理理由或者不予否定其指导性效力。如“原审判决就此问题裁判方法与全国法院就此问题的主流裁判规则相符，亦符合最高人民法院就此问题所颁布的公报案例和指导性案例确立的裁判规则”➄、“丹阳法院的判决并非最高院公报案例，不能作为本案的裁决依据”➅。

（4）间接否定参照：即法院既未直接参照，也没有直接否认其效力，而是对当事人提交的最高院公报案例的证据不予认定。如“法院对上述证据的证明效力不予认定”➆、 “该证据虽来源合法，形式真实，但与本案不具有关联性，故对其效力本院不予确认” ➇。

（5）未参照由于不是类似案件：该种情况下，实质也是间接肯定参照的一种，只是法院明确在判决书中注明未采纳当事人提交的公报案例是由于公报案例的案情与本案案情不同，不是类似案件。如 “上诉人援引的《最高人民法院公报》所刊载(2016)最高法民终字第484号案件情况与本案有所不同……因此，上诉人所援引的公报案例中的裁判观点并不能用以支持其上诉主张” ➈、 “上诉人秦安农商银行主张依据《最高人民法院公报》（2012年第09期）案例认定，银行报送征信信息的行为不构成名誉权侵权。本院认为，该案例与本案二者所依据的事实基础不同，故对其该项主张不予支持” ➉。

以上数据可以看出，法院在审判时对最高院公报案例的直接肯定适用的概率几乎接近百分之五十，加上间接肯定适用则高达百分之六十六。从司法界普通认同的理论观点而言，最高院发布的公报案例并非指导性案例，也如一些法官所说：“我国非判例法国家“，可是事实上，经过大量的数据分析，法院在审判过程中直接参照最高院公报案例的比重非常大，那么是什么原因导致这一现象呢？具体原因笔者分析如下：

**二、法院大量适用最高院公报案例的原因分析**

**（一）指导各级法院的审判工作是《最高人民法院公报》的创刊目的**

《最高人民法院公报》创设时，科学技术和通讯技术都十分落后，其目的是想对当时十分混乱的司法现状与极不完善的司法体制进行一定的规整。因此通过司法水平相对较高的最高人民法院挑选出具有代表性的、公正性的、社会效应较好的审判案例，进行编写成刊进行发布，以此达到指导各级法院参照公报案例进行审判的目的。此后，《最高人民法院公报》发布的内容逐步扩增到法律法规、司法解释、司法文件和司法统计公报等，且最高院定期遴选和发布案例的惯例一直延续至今。

最高院公报案例一定是事实清楚、程序合法、适用法律正确、社会效应良好的民事案例，或者是审判程序合法、适用法律正确、定罪量刑恰当的刑事案例等典型性案例。在早期最高院公报全集的出版文书中的前部分写过这样一句话：“最高院公报是最高人民法院指导各级法院审判的重要工具。” ⑪可以看出，《最高人民法院公报》的创刊目的意在指导各级法院的审判工作，为各级法院提供裁判规范。法律规定不可能包罗万象、且我国的地方化和行政化问题也较为严重，[2]688—693此时最高院公报案例的作用就凸显出来了。且最高院公报案例分为裁判摘要和裁判书全文两部分，裁判摘要部分是公报案例的精华，是审判观点的总结，其代表的是最高人民法院的审判观点，目的也在于以对裁判规则说明的方式，为各级法院提供类似案件的审判标本和价值导向。[3]141—148

**（二）最高院公报案例的审核程序严格**

公报案例的审核程序较为严格，一般而言，地方法院公报案例的报送采取逐级报送的工作原则。基层人民法院或者中级人民法院原则上只能向所属区域的高级人民法院报送指导性案例，且前提是必须先提交本院审判委员会讨论决定通过。指导性案例报送至高级人民法院之后，高级人民法院的相关业务庭召开会议讨论研究后决定是否提交本院研究室，报送本院研究室后再提交本院的审判委员会，最终决定是否向最高人民法院推荐的是高级人民法院的审判委员会。原则上所有的拟报最高院公报案例只能逐级报送，例外情况下至少需经高级人民法院相关业务庭召开会议讨论确定并报最高人民法院，且须向高级人民法院研究室备案。

经过层层审报，拟报送最高院公报的案例最终到达最高人民法院的案例指导工作办公室，由其审查、遴选所有的送报案例，经最高人民法院的案例指导工作办公室初步审查遴选后，认为符合条件的，再报送至最高人民法院相关的业务庭。相关的业务庭通过审查，认为符合规定的，最终报请最高人民法院院长或者主管副院长提交最高人民法院审判委员会讨论决定。经审判委员会讨论决定通过后，统一在《最高人民法院公报》、最高人民法院网站、《人民法院报》上公开发布。

从地方法院到最高人民法院，公报案例需经层层审核与讨论通过、层层把关，最终才得以以最高院公报案例的形式发布。正是因为最高院公报案例审核程序的严格性，各级法院对其具有较深的信任度，由此在办案过程中视最高院公报案例为审判标本。

**（三）最高院公报案例因其权威性而具有很强的影响力**

虽然最高院从未承认最高院公报案例在各级法院审判时“应当参照”，而只是说“可以参考、借鉴”，法学界普遍认同一个共识也是：最高院公报案例不是指导性案例，没有强制约束力。[4]65—71但是从司法大数据分析的结果来看，法院直接或间接肯定最高院公报案例指导效力的情况十分普遍，涉及各大省级区域以及各级法院，尤其是基层法院，适用的概率相对更大。最高院公报案例代表的是最高院的司法观点，在全国范围内具有典型性和权威性，因此各级法院都高度重视，其影响范围十分广泛。

最高院公报案例的权威性主要来自其是经最高院审判委员会讨论决定、在官方权威的平台发布，且案例本身具有巨大的社会影响性和参照价值性。凡是被最高院公报出来的案例，代表的是最高人民法院所认可的观点，案例一经发布，则对国内外公开。经过公示后，最高院公报案例在不成文中形式上被赋予一定的指导作用，事实上产生一定的约束力。

此外，基于最高院公报案例的权威性，由于法律对此没有强制性的规定，法官在审判时是否参照最高院公报案例以及适用程度如何，都不影响法官在法律允许范围内自由裁量权的行使，也不会使其受到任何处罚。相反，如果没有参照相似的指导性案例作出裁判，还可能会要求写相关的书面报告。同时，法官在审判时参照最高院公报案例的做法有利于加强其审判的公信力与说服力。即使是出现审判有误的情况下进行二次审判，在未违背裁判原则的前提下，上级法院对同一法律问题的认识态度和裁判方式倾向于最高院观点的可能性更高。

**三、最高院公报案例适用问题探析**

**（一）参照适用的必要性**

司法公正是司法活动的最高追求和最终目的，司法公正是实质上的公正而非形式上的公正，既要形式合法又要实质合理。就如两例相似的继承纠纷，最高院公报案例的判决结果为所有继承人均等继承被继承人全部遗产，但是在判案件由于某些特殊情况，所有继承人均等继承被继承人的全部遗产并非实质上的正义之举。从情理的层面来看，适当保护“弱势”或者“落难”群体或许更加符合最高院的审判精神。因此，参照并非生搬硬套判决结果，而是坚持正确的审判规则、贯彻合理的审判精神，以实质公正为最终目的。[5]86—94

从最高人民法院公报中的司法统计数据来看，最新一年的统计结果即2017年，全国刑事案件和民事案件中经过二次审判的数量均占总案件数的10%左右，这说明实现我国全面的司法公正仍需努力。⑫就目前形势而言，最高院公报案例的数量已经远远超过指导性案例，在很大程度上最高院公报案例既弥补了法律规定的漏洞，也弥补了指导性案例示例不全面的缺陷。最高院公报案例示范正是因其标准的审判方式、正确的价值取向，才得以发挥较大的指导作用，最高人民法院公布的公报案例更是代表着全国最高水平的审判观点和理论观。[6]205—221如果各级法院和法官都能按照公报案例示例的各方面标准进行审判，一定能够有效减小地方法院冤假错案、二次审判的概率。

**（二）完善参照适用制度**

1.规范“相似”的认定标准

无论是指导性案例还是最高院公报案例，我们适用的都是相似案例，“相似”是各法院适用具有指导意义案例的前提要件，只有在在审案件与公报案例属于相似案件前提下，二者才具有可比性和可参照性。认定相似的标准有两个：一个是案件的法律事实，另一个是案件的法律关系。

第一个标准：案件的法律事实，指的是法院认定的、依法能够引起[法律关系](https://baike.so.com/doc/5414504-5652646.html)产生、变更、消灭的客观情况，主要包括法律行为和法律事件。认定案件的法律事实有两个关键点，首先要是法律事实，要有能够影响到法律关系发生变化的因素。其次是法院认定的，而不是当事人所主张的，因为民事诉讼中的证明标准是达到高度的盖然性，原被告双方所主张的事实总有相出入的地方。客观性是法律事实的第一特征，法律事实必须是建立在案件客观事实基础上的、与案件客观事实相一致的。

第二个标准：案件的基础法律关系。法律关系指法律规范在调整人们的行为过程中所形成的具有法律上权利义务形式的社会关系，其构成要素有三：法律关系主体、法律关系内容、法律关系客体，那么我们在判断的时候就可以从这三个要素为出发点分析判断。法律关系主体即法律关系的参与人，一定权利的享有者或者一定义务的承担者；法律关系内容即特定法律主体之间的权利义务关系；法律关系客体即法律主体之间权利义务所针对的对象。如果两个案件在基础法律关系的三个要素上具有一致性或者相似性，那么结合上述的法律事实，最终综合判断在审案件与最高院公报案例是否属于相似案件。

2.统一“参照适用”的制度规范

首先，关于参照适用中“参照”一词的具体理解，各界没有统一的说法。参照的标准是什么，是参照案例的裁判规则方法还是审判价值理念；参照的程度是什么，是“参考、比照”还是“参照、依照”；参照的内容是什么，是参照适用具有争议的部分内容还是参照案件全部。笔者认为，关于“参照”，很难做到有统一的标准，因为实践办案中，案件情况千变万化，不可能一一悉梳出每种情况的适用标准。不可否定的是，我们不能将裁判规则与审判价值脱离开来、只顾其一，真正的司法公正是合法与合理的有机统一，也是法律效果与社会效果的双赢。在参照最高院公报案例的时候，我们要领会裁判要点的意图，不可仅仅将裁判规则作为单一的参照点，而应站在审判价值的角度，合理参照裁判原则。[7]196

其次，关于最高院公报案例在裁判书中能否引用以及如何引用，实务中也没有统一的制度规范。最高院公报案例的判决以及裁判要点，在参照适用的时候如何体现在在审案件的裁判书中，是作为说理依据体现还是直接像根据我国法律作出裁判那样写明“参照最高人民法院公报案例2018年第一期钦肽锐丰钒钛铁科技有限公司与北京航空航天大学技术合同纠纷一案……”笔者认为，可以通过司法解释这一途径，将实务中对指导性案例以及具有指导意义的案例如最高院公报案例在裁判书中能否引用以及如何引用这一问题作出明确规定，具体而言，直接在裁判中写明“参照……案例，判决如下”效果会更好。如果不能引用，那么参照指导性案例这一制度将变的形同虚设。

**总结**

同案同判是司法公正的主要内容，如果相似的案件却得到不同的判决，难免会增加审判结果的不确定性，降低司法的公信力。且公报案例目的在于阐明法律在具体案例中的审判规则，而不是为了让各级法院创设新的裁判方式。因此，在大量适用最高院公报案例的同时，对适用制度进行规范，既可减少相关的诉讼纠纷，也可对法官的自由裁量权进行制度规范，促进司法公平公正。

**注 释：**

①(2019)辽13民终2168号朝阳市龙城区鑫隆城中村改造开发有限公司、丁占东房屋买卖合同纠纷二审民事判决书。

②(2019)吉7102行初36号吉林市通泰实业总公司诉吉林市规划和自然资源局及吉林环城农村商业银行股份有限公司不履行房屋登记法定职责一审行政判决书。

③(2017)粤01民终1211号黄洪连与郑先萍、广州市深业房地产有限公司房屋买卖合同纠纷二审民事判决书。

④(2017)川11民终872号张加银、中国平安财产保险股份有限公司乐山中心支公司机动车交通事故责任纠纷二审民事判决书。

⑤(2019)内06民终1221号山东四方安装工程有限公司、河北华北石油工程建设有限公司与卢某建设工程施工合同纠纷二审民事判决书。

⑥(2019)苏0411民初2599号陈红伟与庄锋利、徐丽娟分期付款买卖合同纠纷一审民事判决书。

⑦(2018)鲁13民终9995号案例高晓云、临沂鸿德置业有限公司房屋买卖合同纠纷二审民事判决书。

⑧(2018)鲁0214民初947号张玉美、宫珍云等与青岛魁罡铁路装备集团有限公司劳动争议一审民事判决书。

⑨(2019)沪02民终3941号江苏庞源机械工程有限公司与龙元建设集团股份有限公司建筑设备租赁合同纠纷二审民事判决书。

⑩(2019)甘05民终468号甘肃秦安农村商业银行股份有限公司与武某、钱某名誉权纠纷二审民事判决书。

⑪最高人民法院公报编辑部编《中华人民共和国最高人民法院公报全集（1985~1994）》，北京人民法院出版社1995年版，出版说明。

⑫最高人民法院，http://gongbao.court.gov.cn/Details/c15ac3fd6bd534567eec8e047941eb.html,访问日期：2019-11-9。

**参考文献：**

[1]乔于珊.美国判例制度与我国案例指导制度的适用比较研究 [J].法制与社会，2019(18)

[2]朱顺.案例指导制度的中国特色问题 [J].安徽师范大学学报，2015(06)

[3]马荣、葛文.指导性案例裁判要点的类型与运用研究——以《最高院人民公报》案例裁判摘要为原型的借鉴 [J].南京大学学报，2012(03)

[4]赵元松.《最高人民法院公报》案例的效力分析 [J].法制与经济，2018(08)

[5]陈光中、谢正权.关于建立我国判例制度的思考 [J].中国法学，1989（02)

[6]秦旺.论我国案例指导制度的构建和适用方法——以《最高人民法院公报》为分析样本 [J].法律方法与法律思维，2007(00)

[7]林菲菲.法律原则司法适用的时机——以《最高院公报》案例为对象 [J].南昌大学发现评论，2017(04)

**On the application of the court to the Supreme Court Gazette cases**

Liaoyanping

(Law school of Hunan normal university, Changsha, Hunan 410006)

**Absrtact:** The cases in the Gazette of the Supreme People's court are different from the guiding cases published by the Supreme People's court. The guiding cases must be applied by reference. However, there are different opinions on how to apply the cases in the Gazette of the Supreme People's court, and there is no uniform practice in practice. In the judicial practice, the judge has no clear trial standard when applying the Supreme Court bulletin cases, which leads to different judgments of the same case and seriously affects the judicial justice. Therefore, it is of great significance for the Supreme Court to standardize the application rules of the court for the Supreme Court bulletin cases, to guide and supervise the courts at all levels, to supervise the lower courts by the higher courts, to regulate the trial behaviors of judges, and to pursue judicial justice.

**Key words:** Supreme People's court; Bulletin case; Reference application

1. 收稿日期：

   作者简介：廖艳萍（1995-），女，湖南邵阳人，法学硕士，湖南师范大学法学院，研究方向：民商法。 [↑](#footnote-ref-1)