

案例指导制度下类案参照的内外部证成

——以三起刑事案件为视角

杨雪婷

中国政法大学，法学院，北京

收稿日期：2023年10月27日；录用日期：2023年11月16日；发布日期：2024年1月29日

摘要

在加快建设社会主义法治国家的背景下，构建中国特色案例指导制度成为了重要的步骤。对此，我国提出“类似案件类似审判”，旨在维护司法统一，防止出现“同案不同判”或“异案同判”的司法不公现象。类案参照的核心环节在于比对指导性案例和待决案件的相似性，而判断案件的相似性则需要运用内部证成和外部证成这两个有效工具。内部证成解决的是法律命题是否能够依照逻辑形式从前提中正确地推导出来，外部证成解决的是大前提是否具有正确性的问题。有些法律案件虽然在案情或法律适用方面大体一致，但在法律证成方面却存在差异，这同样不能进行类案参照。为确保类案参照的实质性正确，我们需要对类案参照过程中的内部证成和外部证成进行进一步探究。本文首先分析了类案参照中法律推理的论证模式，其次对内部证成和外部证成在推理中的必要性进行阐释，接着将三起刑事案件——指导性案例4号、指导性案例12号以及“李昌奎故意杀人案”进行类比，通过实例分析，以佐证内外部证成在类案参照中的不可或缺性和有效价值。

关键词

类案参照，类比推理，内部证成，外部证成

Internal and External Validation of Class References in the Case Guidance System

—Three Criminal Cases as a Perspective

Xueting Yang

Faculty of Law, China University of Political Science and Law, Beijing

Received: Oct. 27th, 2023; accepted: Nov. 16th, 2023; published: Jan. 29th, 2024

Abstract

In the context of accelerating the construction of a socialist rule of law state, the construction of a

文章引用：杨雪婷. 案例指导制度下类案参照的内外部证成[J]. 法学, 2024, 12(1): 461-470.

DOI: 10.12677/ojls.2024.121066

case guidance system with Chinese characteristics has become an important step. In this regard, China proposes “similar cases with similar trials”, aiming at maintaining judicial unity and preventing judicial injustice of “different judgments in the same case” or “different cases with the same judgment”. The core aspect of similar case reference is to compare the similarity of guiding cases and pending cases, and to judge the similarity of cases, we need to use two effective tools, internal and external evidence. The internal proof is whether the legal proposition can be correctly derived from the premise according to the logical form, and the external proof is whether the premise is correct. There are legal cases that are generally consistent in their merits or application of law, but differ in their legal proofs, which also cannot be referenced by analogy. In order to ensure the substantive correctness of case reference, we need to further investigate the internal and external evidence in the process of case reference. In this paper, we first analyze the argumentation model of legal reasoning in case reference, then explain the necessity of internal and external evidence in reasoning, and then compare three criminal cases, namely, Guiding Case No. 4, Guiding Case No. 12, and “Li Changkui’s intentional murder case”. And analyze them with examples to support the indispensability and effective value of internal and external evidence in the reference of such cases.

Keywords

Case Reference, Analogical Reasoning, Internal Certification, External Certification

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

在进行类似案件判断时，类比推理是不可或缺的法律思维和方法。《牛津英语词典》对“类比推理”的定义是：“从相似案件中所做的推理过程，基于如果事情在某些方面属性类似，那么他们其他的属性也将类似的假设的假定推理。”¹在普通法系国家，由于“遵循先例”的原则，对类似案件必须类似审判，法官们对先前判例进行类推扩展，按照类推的方式进行推理。类比推理在司法中的运用体现在三个阶段，正如克里斯和哈里斯提到的：“首先，是对先前判例和法院面前的案件的相似性的判断；其次，确定先前判例的判决理由；最后，将该判决理由适用在当下的案件中[1]。”由此，可将类比推理过程总结为以下三点：其一，将已知命题和未知命题进行比较；其二，将对已知命题的理解延伸至未知命题；其三，进行或然性的推论。类比推理的第一步骤，也即核心步骤，是寻找案件的相似性。对此，有不少学者提出通过“比较点”来确定案件的相似性，将比较点看作是对案件进行比较的支点，这是值得肯定的。然而，对于如何确定比较点这一问题仍存在较大争议，当前学界并没有达成普遍共识。内部证成和外部证成恰好可以为该问题提供一个答案。内部证成决定了论证逻辑的正确性，外部证成决定了前提的正确性，而类案参照中比较点的确认必定离不开这两个方面的法律证成。

2. 类案参照的内外部证成概述

2.1. 内部证成

法律论证分为内部证成和外部证成。内部证成解决的是从前提中进行逻辑推导以论证法律命题；外部证成解决的是作为法律论证大前提的正当性和正确性。三段论在推理中是一种最常见且有效的推理形

¹Oxford English Dictionary 432 (2d ed. 1989)转引自 Scott Brewer, “Exemplary Reasoning: Semantics, Pragmatics, and the Rational Force of Legal Argument by Analogy”, 81 Harvard Law Review, 951 (1996).

式，也即将法律规范作为推理的大前提，寻找特定案件事实的构成要件作为小前提，在逻辑上有效地推论出结果，这种三段论推理的形式是内部证成的重要逻辑工具。三段论是内部证成的逻辑工具，那么“涵摄”则是确保内部证成有效性的逻辑形式。三段论和涵摄作为内部证成的“左膀右臂”，二者都注重形式的逻辑结构和逻辑推演，但这并不意味着内部证成就是一种简单的逻辑推论。除此之外，还应当满足论证过程中前提和命题之间的连贯性、前提的可普遍化和前提与事实之间的完备性这三方面要求^[2]。因此，内部证成可为司法论证提供一个形式论证模式，阿列克西将内部证成的形式逻辑简化如下：

1) $(x)(P(x) \rightarrow OQ(x))$

2) $P(a)$

3) $OQ(a)$ [3]

以上就是司法三段论的基本结构，可用自然语言进行如下表述：

1) 对于所有 x ，若 x 满足要件 P ，则相应的法律效果 Q 适用于 x 。

2) a 满足构成要件 P 。

3) 所以法律效果 Q 适用于 a 。

以我国指导性案例 4 号为例，山东省高院重审判决认为该案被告人王志才故意杀人且手段极其残忍，应当判处故意杀人罪，故而引用的法律依据为《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)第 232 条。²判决书同时又指出王志才归案后，坦白悔罪，积极赔偿被害方经济损失，故判处死刑，缓期两年执行，这里的法律依据是《刑法》第 48 条。³同时考虑到王志才故意杀人手段特别残忍，决定对其限制减刑，这里法官依据的是《刑法》第 50 条第 2 款。⁴因此，法官实际审判时的推理，是以《刑法》第 50 条第 2 款重构了三段论的大前提。结构如下：

1) 大前提：当事人以特别残忍手段致他人死亡，如果不是必须立即执行的，可以判处死刑宣告缓期二年执行，同时限制减刑。

2) 小前提：被告人王志才杀人手段特别残忍，但归案后，坦白悔罪，积极赔偿被害方经济损失。

3) 结论：判处被告人王志才死刑，缓期二年执行，同时限制减刑。

当然上述内部证成中的小前提并不是可以直接获取的，三段论推理中仍然需要增加一些其他内容。本案中，法官增加了经验法则。将“被告人王志才归案后坦白悔罪，积极赔偿被害方经济损失，表现良好。”作为不必要立即执行死刑的考量标准，这里就涉及到了后文提到的外部证成。当然，以上结构是三段论推理的最简单的形式，无法解决实际中更加复杂的情形。例如大前提规范具有模糊性，需要对其进行解释说明或者限制，存在多个解释和理解时如何选择，以及规范包含多个法律要件和法律后果。此时就需要更加复杂的内部证成，并且有时需要内部证成和外部证成共同作用，以实现法律推理。

2.2. 外部证成

内部证成可以保证论证形式逻辑的正确性，只需要在司法三段论的框架下遵循推理逻辑，即可获得“正确结论”，但外部证成相对而言更加重要和复杂，其解决的是法律推理的“实质性正确”。法律规范有时无法做到事无巨细，具有一定的抽象性和模糊性，使得我们无法从案件事实中直接剥离出与法律规范对应的小前提。此外，作为大前提的法律规范也并非不证自明，因此就需要外部证成对前提进行考量。阿列克西认为，外部证成是法律推理的核心和关键，需要多样的法律论证方式：法律解释方法，价

²《中华人民共和国刑法》第 232 条：故意杀人的，处死刑、无期徒刑或者十年以上有期徒刑；情节较轻的，处三年以上十年以下有期徒刑。参见王志才故意杀人案，最高人民法院指导性案例 4 号，2011 年 12 月 20 号发布。

³《中华人民共和国刑法》第 48 条：死刑只适用于罪行极其严重的犯罪分子。对于应当判处死刑的犯罪分子，如果不是必须立即执行的，可以判处死刑同时宣告缓期二年执行。

⁴《中华人民共和国刑法》第 50 条第 2 款：对被判处死刑缓期执行的累犯以及因故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、爆炸、投放危险物质或者有组织的暴力性犯罪被判处死刑缓期执行的犯罪分子，人民法院根据犯罪情节等情况可以同时决定对其限制减刑。

值衡量, 经验判断, 判例参照等[3]。例如, 上述列举的指导性案例 4 号, 法官将“被告人王志才归案后坦白悔罪, 积极赔偿被害方经济损失, 表现良好”作为不必要立即执行死刑的考量标准, 这里即运用了经验判断。但往往由于法官的生活经验的不同, 作出的经验判断和价值评价也不尽相同, 这一方面给予了法官在外部证成中的自由裁量空间, 但另一方面也会使外部证成所得出的结论具有较大的不确定性。

内部证成和外部证成都是使法律论证过程清晰化的法律思维过程, 内部证成可保证推理的“形式正确”, 外部证成可保证推理的“实质正确”, 只有确保内外部证成均正确, 才可实现最终判断结论的正确性和正当性。

2.3. 类案参照中的法律证成

法律证成中的类案参照主要表现为, 在何种情况下可以将指导性案例应用于待处理案件, 并且如何将指导性案例的法律论证过程适用于待处理案件中。首先对于第一个问题, 只有确认待决案件是指导性案例的“类似案件”时, 才可进行类案参照, 因此类似案件的判断是参照的前提和关键。裁判要点同时兼具事实要素和法律要素, 集中了指导性案例的争议问题和最终的解决方式, 是案件比较和参照的核心和关键。作为比较点的裁判要点, 应当具备以下特征: 首先, 与案件关键性事实相关; 其次, 具有一定的法律规范意义; 最后, 融入了比较者的价值判断。因此可以说, 比较点是法律与事实的结合, 既具有事实性, 又具有价值性。除此之外, 我国作为成文法国家, 指导性案例制度的适用要在成为法的规则下进行。综上, 可以得出类似案件类似判断的步骤为: 在成文法规范的大前提下, 将裁判要点中具有争议性的实质性事实和法律规则进行对比, 以得出是否是类似案件的结论。

找到类似案件的比较点后, 则需要考虑第二个问题——如何将指导性案例的法律证成成为待决案件所用。针对比较点进行对比, 就是要对案件事实、法律规范以及价值判断进行比对, 而内部证成和外部证成可以包含以上对比点, 可用内部证成论证案件事实和法律规范, 用外部证成论证价值判断等。若通过内外部证成发现具备相似性, 即对比成功, 可进行类案参照, 反之则不能。

以指导性案例 11 号为例, 本案的裁判要点在于确认贪污罪中的“利用职务上的便利”, 这指的是采取的行为包括利用掌管、管理、经手公共财物的权力及条件, 既包括本人职务上的主管、管理公共财物的职务便利, 也包括利用职务上有隶属关系的其他国家工作人员的职务便利, 这些行为都能够构成贪污罪。”⁵其推理的论证过程为:

1) 大前提: 如果国家工作人员利用职务上的便利, 占有公共财物, 即构成贪污罪。这种行为包括但不限于侵吞、窃取、骗取或者以其他手段非法占有公共财物。

2) 小前提: 被告人系国家利用了与其职务上有隶属关系的其他国家机关工作人员的职权, 非法占有土地使用权。

3) 结论: 被告人构成贪污罪。

上述推理论证中, 我们可发现, 小前提案件事实和大前提法律规范并非不证自明的。在法律论证中, 除了要依据推理逻辑进行有效的内部证成外, 还要运用外部推理对前提进行考量和阐释。在指导性案例中, 法官将“利用职务上有隶属关系的其他国家工作人员的职务便利”列入了贪污罪中的“利用职务上的便利”, 这体现了外部证成对法律前提的论证和解释的作用。在法律证成中, 法官考虑到我国对待贪污受贿从严从重的刑事政策, 本案被告人滥用职权、贪污受贿, 在符合我国刑法规定范围内的前提下, 可将该行为归入“利用职务上的便利”的类别中, 这是由被告人利用担任要职的职权与他人进行大规模贪污、受贿等不正当活动所导致的。这一对前提要件论证说理的过程体现了外部证成的复杂性和不可或

⁵ 参见杨延虎等贪污案, 最高人民法院指导性案例 11 号, 2012 年 11 月 28 日发布。本案被告人是义务国际商贸城建设领导小组副组长兼任指挥部总指挥。他向下属报批土地确权人打招呼, 并虚构拆迁安置房屋, 从而最终获得了拆迁安置补偿款。

缺性。

综上，在类案参照中的法律证成分为以下几步：首先，在法律规范的大前提下，以裁判要点为依据，提取内部证成和外部证成的要件；其次，对比两案中的内外部证成；最后，只有待决案件和指导性案例的内外部证成均具有相似性，才能够得出两个案件属于“类案”的结论。

3. 类案参照中内外部证成的必要性

3.1. 确保类案参照结果的正确性

类案判断是指导性案例发挥作用的重要前提，它包含了对类似案件进行比较、分析和判断的法律思维过程。而该过程中，内外部证明都是不可或缺的工具。参照指导性案例进行类案判断时，只有在内部证明和外部证明的要素和过程均正确无误，最终结论才能得出正确。内部证成能够确保案件在推理逻辑大框架下环环相扣，以此确保参照结果的正确性。在进行类案比较时，即使待判决案件与指导性案例的其余要件完全一致，但如果其中一个内部证明要素存在差异，那么两个案件就无法说明具有相似性。

例如，《刑法》第 234 条规定：“以特别残忍手段致人重伤或严重残疾的，处十年以上有期徒刑，无期徒刑或死刑。”若 A 案例内部证成逻辑为“被告人用热水浇灌受害人腿部、腹部、胸部甚至阴道，并用匕首捅刺受害人两刀，致使被害人重伤，属于特别残忍手段致人重伤”。B 案例为“被告人用铁锤打击受害人头部，致使受害人重伤”。此时，在对两案的内部证成要件进行比对中，由于案件 B 缺乏“手段特别残忍”这一要件，因此不能认定两案是类案。至于究竟以何种手段进行伤害属于“手段特别残忍”，这就不属于逻辑判断的范畴了，需要引入外部证成进行阐释和推论。此时，外部证成就需要对前提中的“手段特别残忍”进行解释，以判断具体何种行为属于“手段特别残忍”。例如有学者指出，故意杀人的手段残忍违背了一般善良风俗和伦理观念，手段残忍并非对法益侵害程度和后果的判断，认为这是对善良风俗和人类侧隐心观念的违反^[4]。在 A 案件和 B 案件中，显然 A 案件被告人的手段违反了一般人的道德观念，属于“手段特别残忍”，而 B 相比之下并不符合。这就是对法律推理中外外部证成一致性的要求，即使内部证成要件完全一致，但外部证成要件不具有相似性，此时可能会得到错误的类案参照结果。

由此可知，法律推理过程中，只有当待决案件和指导性案例的内部证成和外部证成要件完全一致，才能确保参照结果的正确性，忽视内部证成构成要件或者忽视外部证成构成要件，都会得到错误的参照结果。

3.2. 是实现“同案同判”的前提

“同案同判”这一术语的表达引起了不少争议，究竟是理解为“同样案件同样处理”还是“同类案件同类处理”。支持者通常在宽泛的意义上进行理解，将其理解为“类似案件类似审判”，认为“同”在这里不是指“相同”，而是指“同类”，如“同工同酬”；反对者主张将“同案同判”定义为“同样案件同样处理”或者说“相同案件相同处理”^[5]。本文主张第一种观点，认为“同案同判”应当被理解为“类似案件应当得到类似审判”，也就是说，“同样案件”或者“类似案件”的表述不过是一个语义上的区别，而“同案”这个概念则确切指向“同类案件”^[6]。但无论是以上哪种观点，学界达成的普遍共识都认为指导性案例所蕴含的“同案同判”原则不能凌驾于我国法律和司法解释的审判依据之上。法律和司法解释等属于正式法源，公报案例和典型案例等属于非正式法源，而指导性案例多数情况被视为介于两者之间的“准法源”，正因为如此，指导性案例在效力位阶上应当低于法律和司法解释等正式法源。因此，这就要求在运用指导性案例“同案同判”原则前，首先应当考虑法律和司法解释，把“同案同判”原则放置于“依法裁判”原则之后。

法律证成的深刻理解和充分论证是类案参照技术走向成熟的标志，也是保证“同案同判”实现的内

在要求。无论是内部证成还是外部证成，其本身正确性取决于适用法律的正确，这也在一定程度上说明，实现同案同判的前提，是要“依法裁判”。在参照指导性案例实行“同案同判”原则之前，法官必须首先遵循“依法裁判”的要求，待决案件与指导性案例内部和外部证据的相似性，则是确认大前提的过程之一，亦是实质性遵守“依法裁判”要求的重要保障。如果未进行充分的法律证成，直接适用“同案同判”原则进行参照，这样就绕过了“依法裁判”这一首要前提，是错误的类案参照方式，很可能导致错误的裁判结果。

4. 内外部证成视角下类案参照的实例分析

4.1. 基本案情分析

4.1.1. 指导案例4号——王志才故意杀人案⁶

2008年10月9日晚，赵某某明确表示因家人不同意二人结婚，表示无法与王志才在一起，王志才因此感到绝望，持一把单人尖刀朝赵某某的颈部、胸腹部和背部连续捅刺，致其失血性休克死亡。随后，王志才自杀未遂，被公安机关抓获归案。王志才平日表现良好且如实供述罪行，并积极赔偿其亲属，但他未能与赵某某的亲属达成赔偿协议。

一审中级人民法院认为被告人王志才故意杀人罪名成立，并判处其死刑并终身剥夺政治权利。在宣判后，王志才上诉至山东省高级人民法院，山东高院进行了二审裁决，并驳回了被告人的上诉请求，维持其原审判决，并按照法律规定向最高人民法院提交了核准申请。最高人民法院不予核准，将该案发回给二审法院重新审理。经重新审理，二审法院依据故意杀人罪再次判处王志才死刑，缓期两年执行，并同时剥夺其政治权利和限制其减刑。

4.1.2. 指导性案例12号——李飞故意杀人案⁷

2006年，李飞因盗窃罪获判两年有期徒刑。2008年刑满释放后，与徐某某确立恋爱关系。然而在同年8月二人分手后，李飞单位停止其工作，认为此事与徐某某有关。李飞曾试图多次拨打徐某某的手机却未能联系上她。随后于同年9月12日晚23时，李飞冲进徐某某开设的“小天使形象设计室”，直奔卧室，并用铁锤多次袭击徐某某头部，也袭击了表妹王某某的头部和双手。随后，他继续使用铁锤攻击徐某某和王某某的头部，最终导致徐某某当场死亡，而王某某则轻伤。同年23日，李飞委托其姑母或母亲梁某某送钱。梁某某得知后立即向公安机关报案，并于次日晚配合公安机关将李飞抓获。在案件审理期间，李飞的母亲梁某某代为赔偿了被害人家属4万元。

一审中级人民法院判定李飞犯有故意杀人罪，判处其死刑并剥夺其终身政治权利。宣判后，李飞提出上诉，二审高院裁定驳回上诉，维持原判，并将该案依法报请最高人民法院核准。最高人民法院未予核准李飞的死刑判决，将其发回二审法院重新审理。随后，二审法院再次审理，最终由于其被认定有故意杀人罪，判处其死刑，缓期执行两年，同时剥夺其终身政治权利和限制其减刑。

4.1.3. 李昌奎故意杀人案⁸

2009年5月16日，被告人李昌奎听闻其兄与王家飞之母打架后，赶回家中。在家门口遇到了被害人王家飞及其弟王家红(3岁)。当时双方发生争吵并进行抓打，最终李昌奎将被害人王家飞掐晕后强奸，并用一把条锄击打其头部致使他当场倒地。随后王家飞醒来试图逃离，但被李昌奎提起的王家红撞在门框上导致头部受伤，两人均遭窒息死亡。李昌奎紧接着用绳子勒住了两人的脖子，并逃离了现场。两位死者经法医鉴定均为颅脑损伤伴机械性窒息所致。李昌奎事后主动到公安机关投案，并如实供述犯罪事实

⁶ 参见王志才故意杀人案，最高人民法院指导性案例4号，2011年12月20号发布。

⁷ 参见李飞故意杀人案，最高人民法院指导性案例12号，2012年9月18日发布。

⁸ 参见李昌奎故意杀人案，云南省高级人民法院(2010)云高法终字第1314号刑事判决书。

实，赔偿了被害人家属部分经济损失。

一审中级人民法院以李昌奎犯故意杀人罪判处其死刑，并剥夺政治权利终身；以强奸罪判处其有期徒刑五年。李昌奎对判决提起上诉，后经二审高院判决李昌奎犯故意杀人罪判处死刑，缓期两年执行，并剥夺政治权利终身。高级人民法院随后提起再审并判决李昌奎死刑立即执行。最高人民法院核准死刑判决后，李昌奎被执行死刑。

指导性案例 4 号和指导性案例 12 号具有高度相似性。在案情方面，都同时具备从轻和从重的处罚情节，在改判过程方面，都是从死刑立即执行到死刑缓期执行，最后的裁判结果都是故意杀人罪，死刑缓期执行同时限制减刑。因此，选取这两个指导性案例以说明内外部证成要件完全相似时进行类案参照，以达到“同案同判”。此外，为了进行更加充分多样的比较，选取当时轰动一时的“李昌奎故意杀人案”与两个指导性案例进行比较考察，以证明内外部证成要件不一致时不得进行类案参照，保证“不同案不同判”。

根据最高人民法院公布的裁判文书中的主要内容，从从轻处罚情节、从重处罚情节、审判过程和判决结果四方面进行比较：表 1。

Table 1. Comparison of guiding cases No. 4, No. 12 and the “Li Changkui Intentional Homicide” case

表 1. 指导性案例 4 号、12 号及“李昌奎故意杀人案”对比

	指导性案例 4 号	指导性案例 12 号	李昌奎故意杀人案
从轻处罚情节	1) 起因是婚恋矛盾 2) 被告人平时表现较好 3) 归案后坦白悔罪 4) 积极赔偿被害方经济损失	1) 起因是民间矛盾 2) 盗窃罪情节较轻 3) 归案后如实供述犯罪事实 4) 加害人母亲代为赔偿 5) 加害人母亲配合抓捕	1) 起因是婚恋矛盾 2) 主动自首 3) 赔偿被害人家属部分经济损失
从重处罚情节	1) 手段特别残忍 2) 被害人亲属不谅解	1) 手段特别残忍 2) 被害人亲属不谅解 3) 累犯	1) 杀死二人，手段极其残忍 2) 将被害人掐晕后实施强奸
审判过程	一审(死立执)——二审(维持一审)—— 最高法不核准发回重审——改判		一审(死立执)——二审(死缓两年执行)——高院再审(改判死刑)——最高院核准(死立执)
判决结果	故意杀人罪，死刑缓期执行同时限制减刑		死刑立即执行

可以看出，三个案件在细节上存在差别，但指导性案例 4 号和 12 号审判结果相同，李昌奎杀人案与两个指导性案例审判结果却不同。以下将以内部证成和外部证成视角进行分析，探究类案参照的思路。

4.2. 以内部证成为视角

指导性案例的裁判要点既包含案件主要事实，又有法律规范，将二者相结合构成了内部证成的形式。因此，从指导性案例的裁判要点中可提取出内部证成的要件。

指导性案例 4 号的裁判要点是：针对因恋爱、婚姻矛盾引发的故意杀人罪案件，被告人若采用极端残忍的手段，其所判处的应当是死刑。然而，如被告人能够及时坦白悔罪、积极赔偿并表现出其他从轻情节；同时，受害人家属亦希望对被告人严惩，则人民法院可以依据被告人的主观恶性、人身危险性以及案件性质和危害后果等考量，进行缓期执行死刑和限制减刑处理，以有效地化解社会矛盾与促进社会和谐。⁹

上文提到，由于我国是成文法系国家，因此“依法裁判”应当被放于“同案同判”之前，只有正式的法律和司法解释才可以作为最终裁判的正式依据，裁判要点本身也应当在法律和司法解释的范围内归纳总结。指导性案例4号所依据的是《刑法》第50条第2款。¹⁰因此，以上指导性案例4号的裁判要点根据法条可以将内部证成的要件提取出来：首先，被告人的行为属于《刑法》第50条第2款的情形；其次，被告论罪应当被判处死刑；最后，但是被告具有一定的从轻或减轻处罚情节。结论：当存在以上情形时，法院可以判处被告人死刑缓期两年执行并限制减刑。至于裁判要点中的“犯罪手段残忍”“坦白悔罪”“积极赔偿”等其他要件，由于法律和司法解释没有具体规定，因此不纳入内部证成的构成要件。

按照上述整理出的内部证成要件，将指导性案例12号与其进行比较分析。指导性案例12号“李飞故意杀人案”中，被告人李飞的行为是故意杀人，属于《刑法》第50条规定的八项罪行之一，且手段特别残忍，应当被判处死刑；归案后如实供述，以及被告人母亲配合抓捕并代为赔偿，属于从轻或减轻处罚的情节。通过对比两案的内部证成要件进行逐一比对，可以看出从内部证成的视角下，两案具有相似性，属于类案。

接下来，将“李昌奎故意杀人案”与上述两指导性案例案进行对比。该案中，被告人李昌奎故意杀死两人，且手段恶劣残忍，依据《刑法》第50条应当被判处死刑，并且被害人家属进行了积极的经济赔偿。至此，该案内部证成要件与4号和12号指导性案例裁判要点保持一致。但该案却比指导性案例多了两个从重情节，其一是将被害人掐晕后实施了强奸，其二是杀死了两个受害人，且其中一个受害人年仅3岁，与被告人并没有纠纷。这表明，在从轻情节基本一致的情形下，该案多了从重处罚的情节，这将会影响对“从轻或减轻处罚”这一要件的认定。因此，在内部证成重点要件不一致的情形下，尽管其他要件相似，都不能认定属于类案。

在该案和指导性案例的对比中，涉及到对“可以从轻或减轻处罚”这一要件的认定，即何种情形时可以做出从轻或减轻处罚的认定。“李昌奎故意杀人案”中的重处罚情节多于指导性案例，即被告人的罪行也更重，此时若忽视这一重要情节，认定两案属于类案，显然是错误的。对这一要件的判断就不仅仅是内部证成中的形式逻辑判断了，需要借助外部证成来判断该要件是否成立。

4.3. 以外部证成为视角

在内部证成视角下，判定指导性案例4号和12号属于类案，但仍需要对两案的外部证成进行比较分析。首先，针对第一个要件被告是否达到死刑标准而言，指导性案例4号被告人王志才和12号被告人李飞均以残忍的手段致被害人死亡，都是罪行极其严重，具备适用死刑的条件，这一点没有争议。其二，对于因民间矛盾激化所引起的故意杀人罪案件，如何在量刑上从轻或减轻处罚并适用缓期执行死刑的问题备受争议。按照《刑事审判工作座谈纪要》的规定，应当非常慎重地使用死刑来惩治这一类案件，并且需要将该刑与其他有严重危害社会治安的故意杀人罪案件进行区分处理。此外，在被害人方存在明显过错或对矛盾激化负有直接责任，或者被告人具备法定从轻处罚情节时，通常不应立即执行死刑判决。

¹¹ 这里就需要将从轻或减轻处罚的情节与从重处罚情节共同比对，以判断量刑上的可参照性。在指导性案例4号和12号中，从重情节都具备“手段特别残忍”和“被害人亲属不谅解”，从轻情节有“归案后如实供述”和“积极赔偿对方经济损失”。这种情况下，在判处死刑缓期执行的同时限制减刑，既减少了死刑立即执行的适用，又体现了对犯罪分子严厉的惩罚，同时对被害人亲属也有一个交代。两案从重和从轻情节具有高度相似性，属于“同案”，最后的审判结果也完全一致，实现了“同判”。因此，从

⁹ 参见王志才故意杀人案，最高人民法院指导性案例4号，2011年12月20日发布。

¹⁰ 《中华人民共和国刑法》第50条第2款：对被判处死刑缓期执行的累犯以及因故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、爆炸、投放危险物质或者有组织的暴力性犯罪被判处死刑缓期执行的犯罪分子，人民法院根据犯罪情节等情况可以同时决定对其限制减刑。

¹¹ 参见最高人民法院《全国法院维护农村稳定刑事审判工作座谈会纪要》，1999年10月27日发布。

外部证成角度看, 指导性案例 4 号和 12 号属于类案。

同样, 从外部证成视角下, 将“李昌奎故意杀人案”和指导性案例进行对比。其从重情节有“杀人手段极其残忍”、“杀死二人”和“对被害人先奸后杀”, 从轻情节相较指导性案例增加了“自首”, 但其杀人行为极其严重, 从重情节在数量和程度上远高于两两个指导性案例的从重情节, 该情形被认为是《刑事审判工作座谈会纪要》“不予立即执行死刑”的特殊例外情况, 因其包含自首等法定从宽情节和民间纠纷等酌定从宽情节, 足以抵销对应犯罪行为的严重性。有学者对此指出, 虽然李昌奎案件中存在自首等从宽情节, 但是这些从宽情节的整体调节作用力要远弱于从重情节, 在减轻刑罚方面是不足以发挥作用的。从整体上看, 这些从宽情节并不能降低其犯罪行为所造成的极其严重的社会危害程度, 因此不能成为其降低量刑的理由[7]。所以, 从外部证成视角下进行对比性考察, 可以看出“李昌奎故意杀人案”和指导性案例不具有相似性, 因而不属于类案, 不应进行类案参照。

5. 内外部证成在类案参照中的有效价值

5.1. 对原则性规定进行细化

由于我国是成文法系国家, 法律和司法解释属于正式法律渊源, 指导性案例是非正式法源, 在效力上低于法律和司法解释。为了尽可能涵盖社会中的大多数问题, 法律和司法解释的一些原则性规定较为宽泛和笼统, 有时无法直接将其适用于具体个案。指导性案例可以对原则性规定进行细化, 以保证法律在具体案情中的正确适用。法官运用法律证成进行类案参照时, 相应的会提取内部证成和外部证成的要件, 而后将每一个要件与法律或司法解释的原则性规定进行对应, 同时加入法官对于具体案情的考量, 最终形成具有说服力的正当性判决。这既符合“依法裁判”的规定, 又体现了法官的自由裁量权。在指导性案例 4 号和 12 号中, 法官将“民间纠纷引起的矛盾”、“归案后坦白悔罪”、“积极赔偿被害方经济损失”等要件对应到法律条文规定的“可以从轻或减轻处罚”的类型, 法官通过“类型化”的法律证成方式, 对原则性规定作出了细化。

案例指导制度的首要功能价值就是“统一法律适用”, 如何基于原则性的法律规定在具体个案中实现这一价值, 是案例指导制度所要解决的又一重要问题。法官在法律规范文义范围内, 通过内外部证成对个案进行分析、理解和阐释, 在符合法律的基本精神和总体要求的大前提下, 融入法官对具体案情的自由裁量, 最终形成高质量的判决。相比于司法解释在细化法律规定方面的作用, 指导性案例往往采取内外部证成的方式, 更加具体而生动地展现了法官对原则性法律适用的理解。这种方式能够以更为直观的形式呈现出来, 从而提高人们理解法律的效果。法官将内外部证成要件与原则性规定进行对应时, 既可以降低个体风险, 又可以在形式上使判决具有直接的法律依据, 真正实现在“依法裁判”的基础上保证“同案同判”[8]。

5.2. 有效避免“异案同判”

“同案同判”原则本身也包含对“异案异判”的要求, 因此“异案同判”这一做法违背“同案同判”原则的同时, 破坏指导性案例的参照模式, 有损司法基础的一致性和融贯性。针对第 60 号指导性案例有一项研究调查, 该调查结果显示“异案同判”的案件占实际参照总数的 81.33% [9]。“异案同判”数据如此之高, 很大程度上反映了法官对于“类案”的错误认定。如上述“李昌奎故意杀人案”和指导案例 4 号和 12 号类比时, 若错误地进行内部证成或外部证成分析, 或者仅仅单一地从某一证成视角考察, 就认定具有类案关系, 将会导致“异案同判”。若认定“李昌奎故意杀人案”与指导案例具有类案关系, 将过分夸大自首在量刑方面的作用。李昌奎案相较于两指导性案例多了自首这一从轻或减轻处罚情节, 但与此同时从重情节比指导案例多了“先奸后杀”和“杀死两人”。对于“先奸后杀”, 表明行为人同

时触犯故意杀人罪和强奸罪两个罪名，在数罪的情形下，应当先考虑定罪后量刑，因而在认定被告人属于故意杀人罪后，强奸罪不能作为故意杀人罪量刑的从重情节。对于李昌奎杀死两人这一情节，日本刑法认为生命法益至高无上，杀死两人应当认定为数罪并罚。我国刑法对于同种罪虽然不进行数罪并罚，而是以一罪论处，但是，杀死一人和杀死两人带来的社会危害程度更深，对二者的区分只能在量刑情节上体现。如判决李昌奎和指导性案例被告人的量刑一致，就意味着自首这一项情节可以抵消两项从重处罚情节。这样的外部证成夸大了自首在量刑方面的作用，还会默认杀死一人和杀死两人在量刑情节方面一视同仁，使得指导性案例成为为犯罪分子脱罪的“共犯”。

因此，唯有在判断“类案”时分别从内部证成和外部证成的视角下详尽论证，才可有效避免“异案同判”的发生，在维护个案正义的同时，有效规范类案参照模式。

6. 结语

内部证成和外部证成的正确适用可以确保类案参照的正确性，同时保证了个案正义的实现。在案例指导制度下，法官在进行类案参照前，应当在法律规定的范围内，详尽细致地分析指导性案例的内外部证成要件，而后将提取出的要件与待决案件进行逐一比对，只有内外部证成全部要件均具有相似性，才可得出“具有类案关系”的结论。若忽视法律证成中的任何一个环节，都可能将两个实质上不相似的案件错误地判断为类案，导致“异案同判”。由于刑事案件中裁判要点的内外部证成要件更为明确简洁，因此本文选取了刑事类案件进行了比对，但内外部证成同样在较为复杂的民事、行政等案件中发挥着关键性的作用，值得我们进一步探究。总之，无论对于何种类型的案件，类案参照时进行正确地内外部证成，确保内外部证成的双重相似性，对于充分发挥指导性案例细化原则性规定和保证“同案同判”目标的实现，都具有深远价值。

参考文献

- [1] (英)鲁伯特·克罗斯, J.W.哈里斯. 英国法中的先例[M]. 第4版. 苗文龙, 译. 北京: 北京大学出版社, 2011: 209.
- [2] 雷磊. 为涵摄模式辩护[J]. 中外法学, 2016, 28(5): 1206-1233.
- [3] (德)罗伯特·阿列克西. 法律论证理论[M]. 舒国滢, 译. 北京: 中国法制出版社, 2002: 274, 280.
- [4] 车浩. 从李昌奎案看“邻里纠纷”与“手段残忍”的涵义[J]. 法学, 2011(8): 35-44.
- [5] 周少华. 刑事案件的差异化判决及其合理性[J]. 中国法学, 2019(4): 145-164.
- [6] 雷磊. 如何理解同案同判?——误解及其澄清[J]. 政法论坛, 2020(5): 28-38.
- [7] 赵秉志, 彭新林. 我国死刑适用若干重大现实问题探讨——以李昌奎案及其争议为主要视角[J]. 当代法学, 2012, 26(3): 32-41.
- [8] 孙光宁. 中国司法的经验与智慧: 指导性案例中法律方法的运用[J]. 北京: 中国法制出版社, 2018: 37.
- [9] 张华. 司法更需要何种指导性案例——以指导案例 60 号为分析对象[J]. 交大法学, 2020(1): 179-192.