

# 案例指导制度的司法适用问题研究

石淞莹

山东师范大学法学院, 山东 济南

收稿日期: 2024年3月27日; 录用日期: 2024年4月10日; 发布日期: 2024年5月16日

## 摘要

指导性案例的效力关乎制度的实践运用, 该问题一直是学界讨论的热点。受制于效力不明, 法官对于“应当参照”的理解不一, 司法实践中存在法官隐性适用等不当参照方式, 且案例指导制度并没有发挥出当事人在推动司法适用层面的积极作用。为解决司法适用过程中呈现的问题, 仍然需要发挥国家在建构案例指导制度中的作用。未来应当明确赋予指导性案例法律约束力, 丰富案例资源, 通过为法官设置偏离案例的论证义务规范法官的参照行为, 督促法官在程序的约束下通过论证区别案例之间的相似性, 由此更好落实案例指导制度的应有功能。

## 关键词

指导性案例, 法律效力, 类案参照, 偏离论证

# Study on Judicial Application Issues of Case Guidance System

Songying Shi

School of Law, Shandong Normal University, Jinan Shandong

Received: Mar. 27<sup>th</sup>, 2024; accepted: Apr. 10<sup>th</sup>, 2024; published: May 16<sup>th</sup>, 2024

## Abstract

The effectiveness of guiding cases is related to the practical application of the system, which has been a hot topic in academic circles. Limited by unclear effectiveness, judges have different understandings of “should be referred to”, improper reference methods such as implicit application of judges exist in judicial practice, and the case guidance system does not play a positive role in promoting judicial application. In order to solve the problems in the process of judicial application, it is still necessary to play the role of the state in constructing the case guidance system. In the future, guiding cases should be clearly endowed with legal binding force, case resources should be

**enriched, judges' reference behavior should be regulated by setting argumentation obligations for judges to deviate from cases, and judges should be urged to distinguish the similarities between cases through argumentation under the constraints of procedures, so as to better implement the due function of the case guidance system.**

## Keywords

Guiding Case, Legal Effect, Class Reference, Deviation Argument

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. 学界关于指导性案例效力问题的争议

我国确立案例指导制度后,学界围绕指导性案例的效力地位、制度功能、参照方式等问题进行了探讨。其中,效力问题一直为学者们热议,因为这一问题能否得到妥善解决,关系到指导性案例在实践中能否发挥其应有的作用。

《最高人民法院关于案例指导工作的规定》(以下简称《指导规定》)第7条<sup>1</sup>在规范指导性案例效力时使用了“应当参照”一词,而对于“应当参照”的应该作何解释,尚未有明确的定论。《〈关于案例指导工作的规定〉实施细则》(以下简称《实施细则》)第10条<sup>2</sup>规定“应当将指导性案例作为裁判理由引述”,该规定仍然没有正面回应指导性案例的效力问题。2018年立法机关修订了《中华人民共和国法院组织法》(以下简称《人民法院组织法》),其中第18条第2款规定,“最高人民法院可以发布指导性案例”。有学者认为,这是对此前最高人民法院已经设立的案例指导制度的一种立法上的事后认可,使指导性案例无需经过解释而直接具有了法律上的依据[1]。但是该学者试图将司法解释与指导性案例的法律地位并列,这种解释是否妥当,仍然值得思考。

### 1.1. 关于指导性案例具有何种拘束力

前期,学者们主要在“法律拘束力”和“事实拘束力”的二元框架下,围绕指导性案例具有拘束力或者说说服力进行讨论。代表性观点主要有以下几种:第一,“事实拘束力说”。该学说主要是借鉴大陆法系国家判例的效力地位,并以此为基准试图定位我国的指导性案例。其主张指导性案例并不具有规范上的拘束力,但是由于案例本身的正确性具有一定的说服力。同时,“应当参照”其实是为法官设定了一种参照和注意的义务,法官应当参照判例,若不参照指导性案例便可能受到上级法院的审判监督[2]。第二,“准司法解释说”。该学说认为指导性案例的定位应当类似于司法解释,又区别于其他主体所颁布的案例。因为指导性案例仅具有“参照”效力且在裁判中不能作为裁判依据,所以其效力低于司法解释[3]。第三,“制度支撑的说服力说”。该学说认为指导性案例的说服力来源于法官群体内形成的理性共识,而最高法出台的规范性文件所具有的制度性权威又为指导性案例的说服力起到了支撑作用[4]。

在研究的过程中,学者们逐渐认识到,域外对于判例效力的分类也不是非此即彼的,二元体系所建构的讨论过于单薄,并不足以涵盖指导性案例的效力。所以学者们开始转变思路,试图以法律论证理论

<sup>1</sup>《最高人民法院关于案例指导工作的规定》第7条:“最高人民法院发布的指导性案例,各级人民法院审判类似案件时应当参照。”

<sup>2</sup>《〈关于案例指导工作的规定〉实施细则》第10条:“各级人民法院审理类似案件参照指导性案例的,应当将指导性案例作为裁判理由引述,但不作为裁判依据引用。”

为分析路径,或者在法律义务的框架下对效力类型进行重新分类。比如,王彬教授将指导性案例重新分为三类,根据实质理由和权威理由的关系,相对应地将指导性案例的效力分类为严格的拘束力、可废止的拘束力和可推翻或者修正的拘束力[5]。马光泽教授亦是建立在效力多元论的基础上,结合英国法理学家尼尔·麦考密克和罗伯特·萨默斯对法律义务的效力类型所做的分类,以我国指导性案例的颁布情况为基础,在不可推翻的规范拘束力范畴下将我国指导性案例的效力类型分为三类,分别是严格的约束力、宽松的约束力和可被废止的约束力[6]。

## 1.2. 关于指导性案例是否具有法源地位

指导性案例在我国是否具有法源地位<sup>3</sup>是关乎其效力地位并且与其效力密切相关的另一问题。如果承认其法源地位,那么指导性案例具有拘束力这一命题便是不证自明,至于是否需要在对指导性案例分类的基础上对其效力进一步分类细化,则是另一个需要研究的问题。

关于指导性案例是否具有法源地位,学界存在两种截然不同的观点。否定说结合我国的制定法传统,以较为严格的标准来界定法源的范围和概念。比如刘作翔教授认为,法律渊源就是《中华人民共和国宪法》和《中华人民共和国立法法》中有关法律的表现形式问题,指导性案例不是法律渊源且法律地位低下[7]。肯定说大多从司法立场出发或者倡导一种“规范多元主义”[8]的法源观念。比如泮伟江教授在其《论指导性案例的效力》一文中指出案例指导改革最大的特点在于法律渊源性质的变化[9]。该文在突破了主流的法源理论的基础上,通过厘清“同案同判”的司法构成性义务,指出指导性案例(从司法先例的视角而言)应当具有正当的法源地位,且这种地位是天然具有的与立法平等对应的法源地位。

就目前而言,学者们对于这一问题仍然没有形成统一的见解,甚至同一学者的认识也在随着其对法源认识的深化而不断深化,比如雷磊教授对指导性案例效力定位的认识由“准制度拘束力”[10]到“准法源”[11]再到“法的效力渊源”[12]的转变。

## 1.3. 关于效力问题的再思考

笔者认为基本可达成共识的是,指导性案例具有一种约束力,使得其区别于其他案例,同时,其效力定位低于司法解释。

指导性案例在司法裁判中是作为裁判理由发挥作用,所以其效力也可以依循裁判理由从实质理由和权威理由双重角度进行论证。从实质理由角度,指导性案例是对法律的正确解读以及其对于疑难法律问题的处理,因其具有正确性而具有约束力。指导性案例在判决理由部分的论据的合理性越高,就代表指导性案例的实质理由更具有说服力。指导性案例裁判要点表述内容越明确,其对于法官所产生的拘束力便越高,法官在理解指导性案例后便会更容易得出确定性的结论。借鉴于影响德国判例拘束力的因素,我国在衡量指导性案例的拘束力时也可以借鉴考量“审理法院的层级”“裁判理由的论证”“合议庭配置”“案件的可预测性”或者其他符合我国国情的本土化因素。从权威理由角度,《人民法院组织法》的修改虽然不足以直接理解为指导性案例在立法层面具有制度性权威,但确实为指导性案例的制度拘束力提供了强有力的支撑。此外,指导性案例由最高人民法院发布,其发布主体也属于其事实上的权威理由的支撑依据之一。所以,笔者认为,指导性案例具有一定的法律效力,虽然难以从正面进行界定,但是可以从义务层面理解这种效力,即案例指导制度为法官设定了参照案例的义务和偏离论证的义务。

研究指导性案例的法源地位主要是为了解决实践中的拘束力困境,即使其效力得以明确,未来依然需要解决指导性案例在法律体系内的效力层级问题。对于指导性案例法源地位讨论的价值并不仅仅局限

<sup>3</sup>“法源”一词具有多重含义,本文仅是从规范角度出发,将其理解为法律论证在规范上的必然起点。基于这一定义,讨论指导性案例是否具有法源地位其实是在讨论其是否属于法律论证的规范起点。

于案例指导制度本身,还具有反思我国本土法源理论与法源实践之关系的重要价值[13]。司法裁判过程中案例的运用已经是不可忽视的趋势,我国虽然不是判例法国家,但是不是判例法国家与注重案例与成文法的融合并不存在矛盾冲突。承认指导性案例的法源地位更重要的意义是以案例指导制度的完善推动我国司法改革的深入推进。学者们对于指导性案例法源地位的不同理解,也是为了从根本上解决指导性案例效力不明的问题。无论采取何种“法源”理解,都需要承认指导性案例约束力。所以笔者认为,纠结其是否具有法源地位并不是解决指导性案例效力困境的首要方向,而是应当从推进当代中国法制进程的角度从实现同案同判的现实需求出发,先明确指导性案例的拘束力,完善其参照规则或效力规定,而后再讨论其法源地位。

## 2. 案例指导制度司法适用的现状

### 2.1. 司法适用的现实情况

案例指导制度的实践运行成效与预设目标仍然具有一定差距。从应用的方式来看,虽然指导性案例的援引率不断提高,但其中隐性援引率<sup>4</sup>一直居高不下,而主动援引以明示援引为前提,虽然主动援引率较高,但实践中法院主动援引的情形仍然较少。从应用的结果来看,我国法院每年审结案件以千万计,其中参照指导性案例的案件数量仅一万件左右,案例指导制度的应用广度仍然有待推进。

当前指导性案例的适用现状至少反映出两个突出问题:第一,法官隐性援引指导性案例较为突出(见表1),援引案例不规范。首先,指导性案例覆盖率与案例的数量或许有着直接的联系,目前指导性案例总体数量并不能满足我国司法实践的需要。同时,又存在部分指导性案例尚未被司法实践运用,这或许反映了指导性案例在遴选时标准设置并未完全考虑了案例选材的典型性、说理论证的逻辑性、法律解释的妥当性等方面的因素。其次,隐性适用反映了法官群体的一种行为逻辑,他们既希望自己的审判是正确不会被推翻的,所以他们将指导性案例作为理解规则的跳板,将自己参照适用案例的行为隐藏于演绎推理之下。但是这种行为瓦解了指导性案例应有的价值,使得法官成为“司法虚饰”的说谎者[14]。第二,当事人在案例指导制度中的作用被忽视。法官主动援引为法院援引的主要方式(见表2),实践中当事人却是指导性案例应用环节的积极推动者。当事人及其代理律师为支撑己方观点在寻找法律依据时会进行类案检索,虽其所提交的案例并非均为指导性案例,但是其类案检索的意识和行为会在某种程度上倒逼法官在诉讼过程中区别回应类案。比如,在某公司买卖合同纠纷案<sup>5</sup>中,被上诉人将公报案例解释为指导性案例,借助分析公报案例论证自己的主张,法官虽未回应该观点,但是法院驳回上诉维持原判的判决结果来看,法院从内容上采纳了被上诉人的观点。仅从数据无法体现出当事人作用可能由以下两方面导致:其一,法官没有明确援引指导性案例,所以无法被检索纳入统计数据;其二,法官并不回应当事人的观点。无论是哪种可能性都指向法官在运用案例指导制度时存在不规范的方式。

**Table 1.** Statistics of reference of guiding cases from 2018 to 2022

**表 1.** 2018~2022 年指导性案例援引情况统计<sup>6</sup>

	2018 年	2019 年	2020 年	2021 年	2022 年
明示援引率	35.54%	38.17%	38.5%	41.35%	42.9%
隐性援引率	56.03%	56.64%	57%	58.23%	56.7%

<sup>4</sup>法官隐性援引,是指在审判过程中,检察人员建议或诉讼参与者请求法官参照指导性案例进行裁判,法官对此在裁判理由由部分未明确作出回应,但是其裁判结果与指导性案例的精神是一致的情况。本文的数据讨论均是在确定性援引的前提下进行讨论。

<sup>5</sup>参见(2023)鲁02民终16408号判决书。

<sup>6</sup>数据来源:《最高人民法院指导性案例年度司法应用报告》。

**Table 2.** Statistics of express invocation of guiding cases from 2018 to 2022  
**表 2.** 2018~2022 年指导性案例明示援引情况统计

	2018 年	2019 年	2020 年	2021 年	2022 年
主动援引率	66.7%	61.9%	63.6%	66.5%	67.3%
被动援引率	33.3%	38.1%	36.4%	33.5%	32.7%

## 2.2. 司法适用困境的成因

多种客观因素都可能促成上述问题的形成，比如案例指导制度推行时间较短法官仍适应于演绎推理的思维习惯、指导性案例效力不明、类案参照方法不清晰等。其中，关键性原因或者根本性原因可以归结于以下三点：

第一，指导性案例效力不明。首先，效力不明意味着约束力不明。呈前所述，理论界和实务界尚未对指导性案例具有何种拘束力形成共识，无论是支持“事实拘束力说”还是其他观点，均不会为法官设定“必须参照案例”的义务。实践中，法官主动寻找指导性案例的积极性可能并不高。曾有学者在天津地区及进行问卷调查，仅有 2% 的法官愿意主动参照指导性案例[15]。遭遇疑难案件时，多数法官趋向于将责任层层转移，由集体决策代替个人判断[16]。法官处理实践难题时，虽然希望从指导性案例中得到最高人民法院的指导，但是由于其对指导性案例的效力仍然存在顾虑，可能并不会直接适用。此时，对法官而言，隐性适用便是极具操作性的“灵活方案”。这既能逃避论证义务又能躲避适用指导性案例可能存在的风险，既能遵循现行法律的精神又不会对其产生其他负担。其次，效力不明使得指导性案例缺乏竞争优势。指导性案例与司法解释究竟具有何种区别，曾是学者们讨论的焦点之一，这反映了实践中对于指导性案例与司法解释的认识存在混同现象。效力问题是案例指导制度的核心内容，效力不明便代表对于制度的理解存在模糊认识。结合《实施细则》第 10 条的规定以及实践导向的思维，法官较为注重裁判要点的运用，使得对于指导性案例在适用层面与司法解释等成文规则的区别更难实现。这种模糊认识使得区别技术和类案参照方法并未得到足够的重视，指导性案例的核心功能也难以凸显。

第二，指导性案例数量不足。且实践中存在公报案例、典型案例、参考性案例等不同主体发布的效力不同的各式大量案例。《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)》第 4 条<sup>7</sup>所规定的类案检索的范围已经超越了指导性案例而涵盖了其他案例。这意味着实践中存在案例指导审判的现实需求，而指导性案例的数量不足或者更新速度较慢无法满足此需求，所以各高级人民法院便以省级司法辖区为基础发布参考性案例。目前，我国共有 211 例指导性案例，即使每一例都能准确发挥其作用，也只能涵盖 211 类司法疑难问题。通过分析指导性案例的裁判要点可知，大部分要点属于填补法律漏洞或依据立法精神创制规则[17]。现实纠纷复杂多变，就目前指导性案例的出台速度，可能很难涵盖实践难题。

第三，案例指导制度建构存在自身矛盾。相较于以司法活动为中心的域外判例制度，我国的案例指导制度是由最高人民法院以发布规范性文件的形式进行的制度建构。我国法制建设过程中的基本立场是国家主义，案例指导制度也是在这种立场下进行的建构。理性建构的案例指导制度本身便存在一种张力，即“司法判例制度的理性建构与自发演进之间存在一定张力”[18]。具体而言，我国的案例指导制度存在一个内在矛盾，即指导性案例的生成逻辑与案例指导制度建构的理性逻辑存在矛盾。根据经验主义的逻辑，法官援引指导性案例时，就案例本身而言，其作用得以发挥应当是因为这个案例本身的裁判结果与

<sup>7</sup>《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)》第 4 条：“类案检索范围一般包括：(一) 最高人民法院发布的指导性案例；(二) 最高人民法院发布的典型案例及裁判生效的案件；(三) 本省(自治区、直辖市)高级人民法院发布的参考性案例及裁判生效的案件；(四) 上一级人民法院及本院裁判生效的案件。”

法律的内在含义以及法官心中的是非观相吻合。从案例生成的逻辑而言，指导性案例的生成应当符合经验主义的逻辑，但其生成依托于最高人民法院的权威。司法案例的形成本身是经验主义的结果，人为构建制度只是将案例在司法过程中的影响力予以固定。由于缺乏法官的主动性，所以指导性案例的效力尚未能充分发挥。需要明确的是，这一矛盾并不是针锋相对的，正确处理这对矛盾的关系有利于完善我国的案例指导制度。

### 3. 改善司法适用现状的规范路径

#### 3.1. 明确案例指导制度的约束力

正确处理案例指导制度的“理性建构与自发演进”的矛盾对于解决当前的困境或许具有启示意义。在明确效力定位的过程中，以国家为主导的理性建构是必要的，但仅凭修改或者出台新规定是不够的，还需要培养法官对指导性案例运用逻辑的正确认识使其由此逐步形成援引习惯。为完善案例指导制度，从理性建构的角度，首先便需要明确指导性案例的约束力，或者说，至少需要明确赋予指导性案例法律约束力，使得法官无法采取隐性参照等不当方式躲避论证义务。而从经验主义的角度，就应当培育法官类案参照的意识和思维，在技术层面提升法官的参照适用能力。

就短期目标而言，仍然需要国家从宏观层面进行规则建构，由此明确指导性案例的效力或者地位。最高法在发布指导性案例时仍然要维持当前形式，以裁判要点为下级法院的法官在法律适用层面提供明确具体的指引。最高人民法院在明确司法解释的法律效力时，便是以《法院组织法》等制定法为依据，通过出台规范性文件来明确其效力，指导性案例也可以效仿此种模式。在《实施细则》中增补新的条文，明确规定指导性案例具有法律效力不失为一条解决方案。具体而言，《实施细则》至少要增加两条，一条明确文件制定的法律依据，指明以《法院组织法》作为上位法，另一条明确点明指导性案例具有法律效力，尽力补证在论述指导性案例法律效力时的逻辑闭环。

#### 3.2. 扩充指导性案例的数量，建构“案例库”

充足的指导性案例是法官参照的基础性要件，以“案例库”的建构为目标，增加指导性案例的数量，可以更好地契合案例发挥作用的生成逻辑。

首先，构建“案例库”本质上就是从我国审结案件中挑选更多具有“指导性”的案例，这就需要实践中具备丰富的充分说理的案例资源。其中“指导性”的落实就对案例的说理程度提出了较高要求。裁判文书公开的关键在于裁判理由公开，公开在一定程度上起到了倒逼法官重视裁判文书说理的效果，除此之外，扩充指导性案例的案例备选资源也需要这一作用充分发挥其价值。案例说理的合理性是影响指导性案例效力的关键性因素之一，每一份裁判文书都可以被视为指导性案例的遴选材料，如果裁判文书只是法条与事实的机械堆积，说理性不强，那么遴选出的指导性案例也会难以得到法官的认可。

同时，这也为案例选择提出了一个新的要求，即指导性案例应当尽可能选择具有“类型性”的案例。《指导规定》第2条<sup>8</sup>规定了遴选指导性案例的标准，除此之外，从利于类案对比的角度，应当再增补一条标准，遴选“具有类型性的”指导性案例。这里的“类型性”应当理解为选择与既有案件及潜在多数案件性质一致的司法先例作为指导性案例[19]。将同类型的案例上升为指导性案例，主要有两方面的考量，一是为了帮助法官对比具体案情与裁判要点，以准确理解裁判要点的实际内涵，避免因为裁判要点被不当运用，而导致指导性案例与司法解释出现趋同问题；二是即使是同类型案件，其具体事实之间也可能有所差异，法官在对比案件事实的过程，可以逐步增强选取案件的比较点的甄别能力，提升对案例

<sup>8</sup>《最高人民法院关于案例指导工作的规定》第2条：“本规定所称指导性案例，是指裁判已经发生法律效力，并符合以下条件的案例：（一）社会广泛关注的；（二）法律规定比较原则的；（三）具有典型性的；（四）疑难复杂或者新类型的；（五）其他具有指导作用的案例。”

关键事实的把握能力，提升对区别技术的掌握能力。

### 3.3. 设置背离指导性案例的论证义务

背离判例主要分为两种形式，即“区分先例”和“推翻先例”。背离判例的司法实践在两大法系都普遍存在，同时，大陆法系国家还存在背离先例的论证制度，比如德国建立的“偏离判例的报告制度”<sup>[20]</sup>。在我国，各级地方法院均无法推翻最高人民法院发布的指导性案例，否则将违背我国的现行司法体制。指导性案例只有最高人民法院审判委员会通过特定程序才能加以清理和废止<sup>[21]</sup>。在指导性案例的语境下，法官所能实施的背离行为应当只存在“区分”一种情况。

从保障指导性案例效力的角度出发，应当构建背离指导性案例的论证制度，或者说至少应该为法官设置偏离论证义务，以法定义务的形式既规范法官的行为又为法官裁判预留一定的自主性空间。同时，应当允许指导性案例存在例外适用情形，只要法官通过论证证明属于例外情况便可以拒绝参照指导性案例。法官可能会自行检索发现指导性案例，当事人也可能提交指导性案例作为其论证理由，不论指导性案例以哪种方式被发现，法官都应当对指导性案例的适用与否进行充分说理。尤其是在背离指导性案例的情形下，充分说理既有利于说服当事人，减少当事人对裁判结果的不满，也有利于以公开的方式实现对法官的监督，尽可能避免司法裁判过程中的错误。如果法官能够充分说理证明其正在审判的案例与指导性案例之间的关键性事实并不完全一致(从本质而言，事实特征并不相似)，由此便可实现背离指导性案例。这体现了指导性案例所区别于制定法所具有的灵活性。呈前所述，已有学者在讨论指导性案例的效力时，提出将指导性案例进行分类，分类讨论的出发点便是认识到了指导性案例具有存在通过论证而背离适用的现实情形，只是他们从效力定位角度进行阐述。这也侧面证明了在我国增设背离案例的论证义务的可行性。

该义务应当分为两个方面，从技术方面，需要法官运用区别技术进行类案证成，从程序层面，需要法官将论证报告交至最高人民法院。论证是为了获得听众的认同<sup>[22]</sup>。从论证的角度出发，法官出于增强其偏离指导性案例论证的可接受性，需要在裁判文书中向当事人进行回应和解释，以保证该阶段的听众能够认同其对指导性案例的应用结果。实践中法官并不注重指导性案例的类案论证环节，法院大多只会在裁判理由部分对是否适用指导性案例进行简短回应。在北京欧美佳电商商贸有限公司与张某等生命权、身体权、健康权纠纷一案<sup>9</sup>中，法院仅仅表述为“欧美佳电公司提供的指导性案例与本案在基本事实、争议焦点、法律适用问题等方面均存在实质差异，不具备类比适用条件，故本案裁判不宜参照该案例”，并不对案例之间的实质性差异展开论述，此种行为并不属于践行偏离论证义务。

## 4. 结语

案例指导制度切合我国的司法实践需求，但是该制度的实践运行情况并未达到制度预设的目标，某种程度上，归结于指导性案例效力不明。对于指导性案例准确地进行效力定位不仅是学术问题，更是实践问题。这对于及时解决困扰该制度运行的问题、对于同案同判的落实以及司法体系的完善都具有重要的意义。在未来应当明确指导性案例的法律效力，用参照义务约束法官的裁判行为，使得参照指导性案例成为常态。同时，也应当注重类案适用的论证以及裁判文书的说理，在制度运行过程中进一步完善案例指导制度。

## 参考文献

[1] 陆幸福. 指导性案例效力问题之法理分析[J]. 理论探索, 2022(5): 14-20.

[2] 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.

<sup>9</sup>参见(2023)京02民终7368号判决书。

- [3] 张志铭. 司法判例制度构建的法理基础[J]. 清华法学, 2013, 7(6): 91-109.
- [4] 张骥. 再论指导性案例效力的性质与保证[J]. 法制与社会发展, 2013, 19(1): 91-105.
- [5] 王彬. 再论指导性案例的效力——以法律论证理论为分析路径[J]. 内蒙古社会科学(汉文版), 2017, 38(2): 107-114.
- [6] 马光泽. 论指导性案例的效力类型——基于对“应当参照”误解的澄清[J]. 北京社会科学, 2022(4): 85-94.
- [7] 刘作翔. “法源”的误用——关于法律渊源的理性思考[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2019, 37(3): 3-12.
- [8] 孙跃. 指导性案例何以作为法律渊源?——兼反思我国法源理论与法源实践之关系[J]. 南大法学, 2021(1): 151-166.
- [9] 泮伟江. 论指导性案例的效力[J]. 清华法学, 2016, 10(1): 20-37.
- [10] 雷磊. 指导性案例法源地位再反思[J]. 中国法学, 2015(1): 272-290.
- [11] 雷磊. 重构“法的渊源”范畴[J]. 中国社会科学, 2021(6): 147-167, 207.
- [12] 雷磊. 德国判例的法源地位考察[J]. 社会科学研究, 2022(3): 96-109.
- [13] 孙跃. 指导性案例何以作为法律渊源?——兼反思我国法源理论与法源实践之关系[J]. 南大法学, 2021(1): 151-166.
- [14] 孙海波. 指导性案例的隐性适用及其矫正[J]. 环球法律评论, 2018, 40(2): 144-164.
- [15] 王彬. 指导性案例的效力困境及其解决[J]. 河南大学学报(社会科学版), 2017, 57(4): 66-73.
- [16] 赵瑞罡, 耿协阳. 指导性案例“适用难”的实证研究——以 261 份裁判文书为分析样本[J]. 法学杂志, 2016, 37(3): 115-123.
- [17] 顾培东. 我国成文法体制下不同属性判例的功能定位[J]. 中国法学, 2021(4): 5-24.
- [18] 徐媛媛. 案例指导制度中的理性建构偏好——基于审判指导性案例的展开[J]. 国家检察官学院学报, 2019, 27(5): 53-63.
- [19] 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.
- [20] 高尚. 论德国法中偏离判例的报告制度[J]. 法律适用(司法案例), 2017(2): 28-40.
- [21] 孙海波. 指导性案例退出机制初探[J]. 中国法律评论, 2019(4): 180-191.
- [22] 阿列克西. 法律论证理论——作为法律证立理论的理性论辩理论[M]. 舒国莹, 译. 北京: 中国法制出版社, 2002: 198.