

■ 邓矜婷 著



法学理念·实践·创新丛书

指导性案例的 比较与实证

 中国人民大学出版社

■ 邓矜婷 著



法学理念·实践·创新丛书

指导性案例的 比较与实证

中国人民大学出版社
·北京·

图书在版编目 (CIP) 数据

指导性案例的比较与实证/邓矜婷著. —北京: 中国人民大学出版社, 2015. 6
(法学理念·实践·创新丛书)
ISBN 978-7-300-21347-7

I. ①指… II. ①邓… III. ①最高法院-审判-案例-中国 IV. ①D925.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 111167 号

法学理念·实践·创新丛书

指导性案例的比较与实证

邓矜婷 著

Zhidaoxing Anli de Bijiao yu Shizheng

出版发行	中国人民大学出版社	邮政编码	100080
社 址	北京中关村大街 31 号		
电 话	010-62511242 (总编室)	010-62511770 (质管部)	
	010-82501766 (邮购部)	010-62514148 (门市部)	
	010-62515195 (发行公司)	010-62515275 (盗版举报)	
网 址	http://www.crup.com.cn http://www.ttrnet.com (人大教研网)		
经 销	新华书店		
印 刷	北京宏伟双华印刷有限公司		
规 格	170mm×228mm 16 开本	版 次	2015 年 7 月第 1 版
印 张	12 插页 1	印 次	2015 年 7 月第 1 次印刷
字 数	209 000	定 价	36.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

序 言

法治国家建设有两个基本环节，其一是立法，其二是施法。立法是法治国家建设的基础。没有精心制定的法律，法治只能是一句空话。正所谓，无法律当然无法治。施法是法治国家建设的关键。法律制定得再多再好，倘若大家都不遵守或者很多人都不遵守，那法治依然是一句空话。即所谓，有法律而无法治。相对而言，立法是法治国家建设中比较容易的工作。特别是当世界上已有一些国家建立了比较完备的法律制度的时候，其他国家的立法工作就可以借鉴和移植，甚至可以直接翻译、引进外国的法典。然而，法律的实施是比法律的制定更为困难的事情。如果一个国家有着长久而且深厚的“人治”文化传统，那么要想把写在纸上的法律转化成社会成员普遍的行为准则，要想使大多数社会成员养成按规则做事的法治行为习惯，那绝非一蹴而就之事，绝非一朝一夕之功。因此，衡量一个国家的法治发展水平，最重要的标准不是立法，不是法律在纸上的健全程度，而是施法，是法律在现实生活中实施的状况。如果说让法得人心主要是立法者的责任，那么让法入人心则主要是执法者和司法的责任。法得人心是法治国家建设的前提，法入人心才是法治国家建设的目标。

从世界各国法治的发展历程来看，大陆法系国家具有重视立法的传统，因此其法治建设是以立法为中心的，其制定法体系也达至较高的水平。英美法系国家具有重视司法的传统，因此其法治建设是以司法为中心的，其判例法体系也就达至较高的水平。不过，虽然两大法系国家的法治发展路径有所差异，但是都逐渐在较高水平上达到了立法与施法的平衡。这种法治发展的大趋势在司法判例制度的历史沿革中也有充分的体现。

中国自 20 世纪 70 年代后期以来，法治建设的中心一直是立法，因而在立法方面取得了令人瞩目的成就，从“无法可依”进步到“有法可依”，而且法律体系在日趋完善。然而，这一法律体系的建成还主要表现在立法的层面。当下中国

法治建设所面临的主要问题是“有法律而无法治”。因此，我们的努力目标是从法律走向法治，从“有法可依”走向“有法必依”。中国特色的社会主义法律体系要落实在现实生活中，当下中国法治建设的中心就要从法律的制定转向法律的实施。从立法为主到执法或司法为主，这也反映了我国法治建设重心的转移。

在中国，制定法是基本的法律渊源，判例的地位和作用一直没有得到法学界和司法界主流观点的认同。然而，立法滞后于社会发展的现象时有所见，立法中存在漏洞或空白的情况也很难避免。于是，许多司法人员抱怨立法太过原则抽象，不够细致完备，使他们在面对个案问题时常常感到无所适从，纵有严格司法之心，也无严格司法之据。而专家学者和诉讼当事人又经常批评司法者手中握有太大的自由裁量权，法院判决的随意性太大，致使“同案不同判”的情况屡见不鲜。这实际上从两个侧面反映出制定法系统的缺陷。司法判例制度在解决这些问题上具有优势：一方面，判例可以向法官提供更为具体明确的裁判依据；另一方面，判例可以更加有效地约束法官在具体案件裁判中的自由裁量权。因此，为了更好地实现司法公正，我们应该承认司法判例的价值功能。

多年来，中国的司法机关和法律学者也编纂过多种案例汇编。然而，这些选编的案例对法官裁判没有拘束力，只是学习研究的参考资料而已。不过，中国的司法机关也在探索借鉴外国司法判例制度的路径。最高人民法院制定的《人民法院第二个五年改革纲要（2004—2008）》第13条明确提出要“建立和完善案例指导制度”。2010年11月26日，最高人民法院颁布了《关于案例指导工作的规定》。2011年12月20日，最高人民法院发布了第一批4个指导性案例。截至2015年3月，最高人民法院一共发布了9批44个指导性案例。这些指导性案例主要来源于各高级人民法院推荐报送的案例，并经最高人民法院审判委员会讨论通过。这些指导性案例的颁布，标志着具有中国特色的司法判例制度已初步建立，但是也暴露出一些问题，还需要进一步完善。邓矜婷助理教授的《指导性案例的比较与实证》一书在这方面作出了有益的探索。

该书分为三部分：

第一部分从宏观理论层面对整个指导性案例制度的特点和运行进行分析。首先对以美国为代表的普通法系国家的判例法制度进行概述，包括判例的地位和效力、判决的内容和构成、判例作为先例的适用和演变等。然后，对指导性案例制度、古代中国类似指导性案例制度、普通法系判例制度进行比较，主要是从制度运行的很多方面，包括产生背景、案例的产生、效力的基础、地位、撰写等角度加以比较。进而结合现代中国的经济、法制和社会特征对指导性案例制度的发展

趋势进行分析。之后，从所实现功能的角度对指导性案例制度和判例法制度存在的差异进行论述，利用成本收益法分析解释这些差异的产生、作用和意义。

第二部分从微观理论层面，主要对单个指导性案例如何实现指导进行理论探讨。首先讨论了案例指导的一般过程及裁判要点的确定。然后利用比较法分析了关键事实对裁判要点的作用，并研究关键事实和争议事实应当如何被确定以及如何被解读，进而对裁判理由的确定提出建议。之后，进一步分析了裁判理由中支持判决结论的理由和价值判断部分，将先例在后案的适用过程细化为五大步骤，进而讨论了判决理由如何为先例规则的确定、解读和变化提供依据。最后，讲述了确定关键事实的具体方法。该章通过直观地研究美国在类似问题上的一个个判例的具体规则阐述、裁判理由、对先例的解读等，总结出两条具体方法，即如何在成文法则或先例的基础上确定判例规则适用范围，以及如何直观地发现和确定关键事实，从而更好地构建判例规则。

在前两部分的理论研究基础上，第三部分从实践层面进行回应，主要是对具体的指导性案例之后被参考的情况进行实证研究。受限于时间、精力、资料，本部分仅对较早批的民事和刑事指导性案例各择一些进行调研，分别是第1号和第4号、第12号指导性案例。主要分析指导性案例在发挥指导能力和统一司法适用方面的作用，以及指导性案例之后又出现哪些问题需要下一个指导性案例予以注意和解决，并对地方法院的具体做法进行评价。

邓矜婷助理教授在中国人民大学法学院学习四年，系统地掌握了中国法知识。获得法学学士学位之后，她又赴美国密歇根大学攻读法学博士（JD）学位，系统研习了美国的法律制度。回到人大法学院证据学教研室任教后，她参加了由我主持的教育部哲学社会科学重大课题攻关项目“法治国家建设中的司法判例制度研究”，并且在此基础上完成了这部颇有见地的学术专著。我期待本书的出版，也期待更多关于司法判例制度研究的著作问世。

何家弘

中国人民大学法学院证据学研究所所长

2015年3月写于北京世纪城痴醒斋

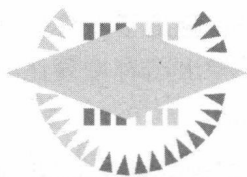
目 录

第一部分

指导性案例制度的特点及分析	1
第一章 普通法系的判例制度	2
一、判例制度概述——以美国为代表	2
二、判例的地位和作用	5
三、判例的内容和形式	9
四、判例的排除（规避）、适用和推翻	17
五、判例制度相关理论问题的探讨	23
第二章 指导性案例制度、古代中国的由案生例、普通法系判例制度的一般比较	27
一、引言	27
二、背景	28
三、目的和功能	31
四、效力的来源及发挥作用的方法	34
五、产生	40
六、效力	43
七、总结	46
第三章 比较视野下指导案例制度的功能及其实现	49
一、引言	49
二、判例法制度的特征	50
三、指导性案例制度和判例法制度之间的差异	51
四、指导性案例制度所具有的与判例法制度相同的功能	53
五、对差异的功能性分析	64
六、从整体性角度的分析及总结	77

	结 语	79
第二部分	指导性案例的编撰、解读问题研究	81
	第四章 案例指导的一般过程及裁判要点的确定	82
	一、产生争议案件的两大类情况	82
	二、指导性案例的指导其实是将争议情况所在的法条的 模糊区变成清晰区	83
	三、指导性案例的裁判要点应当由比所适用的法条 更具体的抽象规则阐述来构成；该阐述将法条 中对应争议案件的模糊区清晰化	85
	四、通过确定案情和隐藏前提的关键事实可以尽可能地 确定裁判要点，提升其指导能力	87
	五、应用：评价福州市人民检察院诉彭崧故意杀人案 （二审判决）的规则阐述	90
	六、指导性案例规则阐述 A（裁判要点）与指导性案例 性质的关系	91
	第五章 关键事实对裁判要点的把握及裁判理由的确定	92
	一、美国判例规则确定的理论及其对我国指导性案例的 启示	93
	二、关键事实能使指导性案例的规则更加明确	99
	三、关键事实如何被确定	101
	四、应用与总结	107
	第六章 判决理由对先例规则确定和变化的作用及其 对指导性案例的意义	107
	一、引言	107
	二、先例的适用过程	108
	三、判决理由对确定和解读先例规则的意义	111
	四、判决理由对指导性案例的意义	116
	第七章 确定关键事实的具体方法	119
	一、方法一：将既有法则基于判例事实进行延展，限定 判例规则的适用范围	120
	二、方法一在我国的应用	123
	三、方法二：通过抽象归纳和与先例比较确定关键事实，	

	明确判例规则适用的条件	126
	四、方法二在我国的应用	135
	五、总结	138
第三部分	有关指导性案例的实证调研	141
	第八章 有关1号指导案例被参考情况的实证研究	142
	一、实证数据收集	143
	二、实证数据分析	144
	三、总结	159
	第九章 有关4号、12号指导案例被参考情况的 实证研究	161
	一、研究设计	163
	二、数据收集和观察	169
	三、数据分析	178
	四、本章研究结果的限制	182
	结 语	183



指导性案例的比较与实证

第一部分 指导性案例制度的特点及分析

本部分从宏观理论层面对整个指导性案例制度的特点和运行进行分析。具体分为三章。第一章是对以美国为代表的普通法系国家的判例法制度的概述，包括判例的地位和效力、判决的内容和构成、判例作为先例的适用和演变等。第二章是对指导性案例制度、古代中国的由案生例、普通法系判例制度进行一般性的比较，具体而言，是从产生背景、案例的产生、效力的基础、地位、撰写等研究它们相同和不同的地方，对其进行评价；进而结合现代中国的经济、法制和社会特征对指导性案例制度的发展趋势进行分析。第三章则更为具体地从所实现功能的角对指导性案例制度和判例法制度存在的差异进行分析，利用成本收益法分析解释这些差异的产生、作用和意义。具体而言，该章简要地概括了指导性案例制度相对于判例法制度的差异，然后，从判例法众所周知的功能出发，对指导性案例是否具有相同的某些功能进行事实性的研究，得到结论：指导性案例同样具有使法律适应社会需求和加强司法独立的功能。随后，就这些功能的实现采用成本收益法分析了上述差异，包括指导性案例的产生、正式法律地位和撰写等方面的差异。最后从整体性角度把指导性案例理解为最高人民法院实现这些功能的众多工具之一，并且指明了指导

性案例的功能在能力和范围方面的限制，以及进一步发展应当改进的地方。这三章在分析和比较的过程中，提出了指导性案例制度相应功能的发挥所需要的制度建设及配套措施，并指出随着指导性案例制度的不断发展而应当注意改进和变化的制度设计。

第一章 普通法系的判例制度

一、判例制度概述——以美国为代表

美国作为对当今世界法律制度影响最大的传统普通法系国家之一，其判例制度也代表了普通法系国家的判例制度的一般特点。虽然美国作为英国的殖民地继承了英国的法律制度，但这种继受并不是彻底的全盘照搬，在美国法独特的发展轨道上，美国判例法制度显示出了与英国法的诸多差异。首先，美国是世界上第一个有成文宪法的国家，成文宪法使法院有权通过判例宣告某些政府命令乃至国会立法违宪，从而对行政命令和国会立法进行司法审查^①；其次，美国存在联邦和州的双轨体制，两套相对独立的判例规则体系并行不悖，使得美国的判例法制度更为错综复杂。

虽然美国也有为数众多的成文法，然而判例在整个法律制度中的地位和作用却是无可比拟的。判例不仅适用于由判例法调整的领域，而且对成文法进行解释和补充。

（一）“遵循先例”原则

判例法制度的一个基本原则是：法院先前判决所确立的有效规则（Precedents）对之后法院的判决有约束力，也叫做“遵循先例”（Stare Decisis）原则。所谓先例，是指一个已经判决的案件和法院的判决，被认为是为后来发生的相同或相似的案件或类似的法律问题提供了范例或权威性的法律依据，法院试图按照先前的案例中确定的原则进行审判。而判例法（Case Law）则是指由这些司法判决所确立的原则和规则的总称，因此，判例法与“遵循先例”的原则密不可分，判例法就是先例的总和。^②判例法之“遵循先例”原则的核心部分在于：后来的

^① 参见齐树洁：《美国司法制度》，121页，厦门，厦门大学出版社，2006。

^② 参见薛波主编：《元照英美法词典》，197页，北京，法律出版社，2003。

法官不仅是从先前的判决中寻求指导，其所确定的原则或规则具有规范性，之后的相似案件在无足够理由的前提下必须遵循和适用这些原则或规则。可以说，“遵循先例”原则构成美国判例规则体系的核心，拥有五十个州、一个华盛顿特区和一个联邦的相互独立的法律体系的美国判例规则体系正是围绕“遵循先例”原则而构建起来的。

（二）先例的效力

“遵循先例”所应遵循的先例，是指各级法院作出的法律效力等级不同的先前判决，即判例。不同效力等级的判例对以后判决所产生的约束力是不同的：（1）在州法体系内，上级法院的判决（最终为州最高法院的判例）对下级法院构成“先例”，下级州法院所做的判决受该先例的约束；（2）在联邦法体系内，联邦最高法院所做的判决对联邦巡回法院有约束力；（3）在州法与联邦法体系之间，对于联邦法问题，州法院受制于相应区域的联邦巡回法院——最终受联邦最高法院判决的约束。但在事关州法问题时，在州判例既未违反联邦法，也未被联邦法所取代的条件下，联邦法院应遵循相应州最高法院的判例。^①

具体而言，每个法律体系内都会有二、三或四级效力等级的判例。被公布的有效判例在本法律体系内本效力等级及以下发挥先例的作用，具有法律效力，补充和解释本法律体系内的成文法条。虽然是相互独立的，但是在各法律体系内层级较高的法院往往会参考其他法律体系内同级及以上法院的不与本法律体系相互冲突的有效先例，结合本辖区的具体情况，创设或解释本体系内的判例规则。另外，由于美国联邦宪法在其领域内对美国各州具有最高效力，因而各州宪法如果存在与联邦宪法相冲突的地方，联邦宪法优先；由于只有联邦法院拥有对联邦宪法的解释权，因而联邦法院可以对各州法律体系中的成文法和判例法进行是否违反联邦宪法的审查，并对违反者宣布无效；因此，即使是在州法的法律体系内，联邦宪法及其宪法性判例仍然对其有效。

然而，这并不表明下级法院在先例的建立过程中无所作为。例如在1973年“得州禁止堕胎案”中，地区法院（基层法院）在联邦最高法院之前根据第九修正案判决得州禁止堕胎的法律违宪，理由是得州并不能证明禁止堕胎对于实现公共利益是必要的，而且它所适用的对象过于宽泛。下级法院作出的这种创造性判

^① 参见 [美] 彼得·海：《美国法概论》，3版，许庆坤译，11页，北京，北京大学出版社，2010。

决虽受制于上级法院的审查，但如果生效仍然是先例为其本身遵循，也对联邦最高法院作出得州禁止堕胎违宪的判例具有重要影响。^①

虽然美国是判例法国家，但这并不表示美国没有成文法或者成文法效力低于判例法。有效的成文法效力优于同级及以下的判例法。虽然美国法院可以对本体系内的成文法进行违宪审查，并用判决宣布违宪的成文法无效，但是这种违宪审查是基于本体系内具有最高效力的成文法——宪法来进行的，这种违宪审查权是源于法院对宪法的唯一解释权，这种权力又是基于宪法授予法院的对法律的解释权和由其推出的司法审查权。所以在美国虽然存在司法审查，但是成文法仍然优于判例法，即宪法优于解释宪法的判例，国会或州议会法律优于解释国会或州议会法律的判例，行政法令优于解释行政法令的判例。每一层级的成文法都会被法院在具体判决中解释，形成相应的解释该成文法的判例法，对其进行补充和解释，并具有与该成文法相同的法律位阶和效力。所以解释宪法的判例相当于宪法，从而优于国会法律；与解释宪法的判例的宪法规则相冲突的国会法律是无效的。这就是有效的成文法效力优于同级及以下的判例法，有效的判例法优于其基于的成文法之下的成文法。这种层层相连、互相交错的关系就是深刻的美国判例规则体系与成文法则体系之间的关系，也是判例规则赖以发挥其对成文法补充解释作用的途径。美国法律的进步，法律能顺应社会的需要而变化，正来自成文法立法和司法判决的这种交互作用。

（三）遵循先例的法律推理

通常情况下，法官对于相似案件的处理会采用类比推理的方法发现待处理案件事实与先例的相似之处，从而找到应当遵循的先例，此即先例的适用。遵循先例的目的之一就是保证类似案件得到类似的处理，以限制法官的自由裁量权，保证司法的统一、公正，故准确发现先例并适用该先例是法官最重要的工作。然而，遵循先例原则并不是绝对的，判例法并非一成不变，它会随着时代的变迁而作相应的调整。社会发展过程中的价值倾向、利益的平衡和再分配、公共政策的转变等综合因素，常常左右着法官对先例的遵循。

只有很少的当前案件与先例恰好雷同——与其“完全一致”。诉讼中常常会出现一方当事人主张适用对己方有利的有可比性的先例，而对方当事人则会力图证明两类案件不具有事实上的可比性。此时，法官有必要运用法律推理技术对当前案件与先例的事实情况进行比较。

^① 参见张千帆：《再论判例制度的性质、作用和过程》，载《河南社会科学》，2004（4）。

如果法官认为：

(1) 两类案件在关键事实上具有相似性，则适用先例；

(2) 当前案件由于缺少某一关键事实，或存在多余的事实而使案件超出了先例中法律规则的范围，法官则通过区分当前案件和先例的案件事实，从而避免先例的适用；

(3) 先例已经不合时宜，适用先例可能严重损害司法公正，有判例创制权的法院的法官则会推翻先例（Overrule），据此创立新法。

（四）判例制度的不足

首先，由于美国的特殊国情，联邦最高法院在违宪审查方面拥有最后的发言权，其宪法判决具有高度的权威性，一般只有通过修宪才能废止法院的宪法判例，而修宪的难度往往很大，这无异于司法机关实际上承担着修宪工作，这与当今美国社会三权分立的民主原则是不相符的。其次，判例制度的适用导致司法成本提高。一方面，对浩如烟海的判例进行编撰需要花费大量的时间成本和人力成本；另一方面，判例模式的推理方法与成文法的推理方法相比显得复杂，导致法官需要花费大量时间在先例中找到可以适用的法律规则，而如果法官不想遵守先例，其又可以使用表面上看来具有充分理由的技术，规避先例的适用，使判决结果显得比较不确定，反而增加了当事人的讼累。

总体而言，判例法制度是美国法律制度的基石，先例作为一种正式的法律渊源，体现了美国社会对司法机关的高度信任，也可以看出，以判例法制度为核心的司法活动在整个美国社会发挥着深远而广泛的影响。判例法制度在统一法治运行、推动法律规范发展、平衡法律僵硬性和灵活性等方面有着独特的优势。本章试图通过对美国判例法制度运行的核心——判例进行详细介绍，包括判例的地位和功能、内容和形式，以及判例在美国司法实践中的运用方式，以展现判例法制度在美国运行的全貌。

二、判例的地位和作用

以上我们概括地介绍了美国的判例制度，以下我们将对判例的地位和功能进行分析。本部分首先简要回顾判例制度的起源，在此基础上分析判例为何能成为具有法律渊源的一部分及其与成文法的关系，并对美国当前判例运行机制进行介绍。此后将介绍判例的功能，主要从判例的一般作用和特殊作用两个方面展开。

（一）判例制度的起源

判例制度起源于英国，原先英国的主要法律渊源是习惯法，各地没有统一的法律体系，统治者为了更好地维护王权，派遣法官作为自己的代理人在各地建立法院进行巡回审判，法官在审判过程中逐渐形成了相应的判例规则，判例法便逐渐成为法律渊源的重要组成部分。英国判例制度中判例具有拘束力的原则是布莱克斯通在其 1772 年出版的著作《英国法释义》中明确提出的：在英国《国会法》出台后遵循先例制度被法定化^①，其内容主要是下级法院必须无条件遵循上级法院作出的判例，除非该判例被制定法或更高级别法院的判例所取代，贵族院即上议院也必须遵循本法院先前作出的判例，但这一规则在 1966 年上议院的声明中有所变动，对于某些过于僵化脱离实际的判例，上议院在一定情况下可背离该判例。

美国作为英国原先的殖民地，判例制度被完整地移植过来，在殖民地时期美国法院引用英国判例作为审判依据，即便美国制定了大量的成文法，以判例为代表的普通法制度依然是美国法律制度的主体。但这并不意味着两国在判例法上完全没有差别，事实上在美国判例的拘束力并不像英国的那样稳定，联邦最高法院和一些上诉法院认为它们并不受过去判例的绝对约束，学者认为这是由于美国司法体系众多和成文宪法的权威性所造成的。^②从这个角度来看，美国判例制度有着自己独有的特点，其灵活性和适应性更强。

（二）判例的法律地位

判例是美国重要的法律渊源，这一点毋庸置疑。但我们需要进一步探讨的是判例法与制定法的效力关系，以及各级法院判例的效力关系等。

在进行探讨之前我们先简要介绍一下美国的法律渊源。美国作为一个典型的普通法国家，其法律渊源包括制定法和判例法，两者都具有正式的法律效力。具体来说，制定法在联邦层面包括联邦宪法（Constitution）、国会立法（Statutes）、行政法规（Administrative Agency Rules）、条约（Treaties）等^③；在州层面相应地包括州宪法、州立法机关立法和州行政法规等。判例法则包括联邦法院系统的判例和州法院系统的判例。

下面我们来分析制定法和判例法的关系。一般会认为制定法优先于判例法，

^① 参见杨丽英：《英国判例法主义的形成》，载《比较法研究》，1991（4）。

^② 参见 [英] 鲁伯特·克劳斯、J. W. 哈里斯：《英国法中的先例》，4 版，苗文龙译，22 页，北京，北京大学出版社，2011。

^③ 参见郑重：《论美国判例法制度的运行——以历史进程为视角的考察》，载《法律文化研究》，第五辑（2009），北京，中国人民大学出版社，2010。

这种理解在多数情况下是正确的，但它并不能准确反映两者的关系。具体来说，首先要明确联邦宪法在法律体系中的最高地位，任何制定法和判例法都不能与宪法文本相冲突，即判例法的内容不能超越宪法。很明显，宪法文本的效力高于所有判例的效力，但是宪法性判例尤其是联邦最高法院的相关案例，对于宪法相关制度的理解与适用起着极为重要的作用，判例可以扩大或者限缩宪法文本的含义与覆盖范围^①，类似的例子很多，这里就不一一列举了，正是由于判例的存在，联邦宪法才得以成为一部与时俱进充满活力的宪法。当然宪法性判例可以被宪法修正案所推翻，这也从另一个方面保证了宪法文本的最高权威性。其次对于国会立法来说，判例可以对立法的内容进行解释和补充，帮助后来的法官形成对于立法的统一理解，另外如果法院认为立法与宪法相冲突，可以通过判决宣告其违宪而拒绝适用，从而在事实上宣告该立法的无效，其他的制定法也适用相类似的规则。此外还应注意的，许多制定法会对过往判例法规则进行总结而收录到成文法中。总结一下，判例法一方面在一定程度上依赖于制定法，作为制定法附属内容而发挥作用；另一方面判例法具有较强的独立性和能动性，能够在制定法出台之前依据普通法和衡平法的理念创制出解决争端的规则，也能够对制定法的效力进行宪法层面的判断。

接下来我们来考察各级法院判例之间的关系。在这之前先来了解一下美国的法院体系。美国法院分为联邦和州两大部分。根据联邦宪法的规定，联邦法院审理涉及联邦事务的案件，包括违反联邦法律和条约的案件、涉及大使等外交人员的案件、海事案件、以联邦政府为当事人的案件、涉及两个以上州及其人民的案件和涉及外国公民或政府的案件等；州法院则审理联邦法院管辖以外的案件。

联邦法院体系自下而上包括：联邦地区法院和联邦专门法院，联邦上诉法院，联邦最高法院。^② 联邦地区法院在各州内设置，有的州可能设置数个地区法院，有的州可能只设置一个地区法院，它们负责大多数案件的第一审程序。联邦专门法院并不按地区设置，而是按照审理案件的类型设置，包括破产法院、税务法院、国际贸易法院、联邦权利申诉法院等。联邦上诉法院是上诉审法院，一方面按照地域划分为 11 个巡回区以及哥伦比亚特区巡回法院，这 12 个巡回法院审

^① 参见 [英] 鲁伯特·克劳斯、J. W. 哈里斯：《英国法中的先例》，4 版，苗文龙译，23 页，北京，北京大学出版社，2011。

^② 参见 [美] 杰弗里·C·哈泽德、迈克尔·塔鲁伊：《美国民事诉讼法导论》，张茂译，43~50 页，北京，中国政法大学出版社，1998。

理各自辖区内地区法院的上诉案件；另一方面单独设置联邦巡回上诉法院，负责审理来自特定专门法院和部分具有司法权机构的上诉案件。联邦最高法院是美国最高司法机关，负责审理不服联邦上诉法院和州最高法院判决的案件，但其对于这些案件并不当然赋予上诉权，而是由最高法院法官裁量决定。州法院的设置与联邦法院的类似，一般设置第一审法院、上诉法院和最高法院，有的也只设两级法院，但各州在法院名称上有较大差异，这里不再一一介绍。

各法院判例的效力可以从几个方面来把握：一是联邦法院判例并不能当然约束州法院，不同州法院之间的判例不能互相约束，但需要注意联邦最高法院判例当然约束其他联邦法院和各州法院，各州法院在审理案件时可以引用认为合适的联邦法院或其他州法院判例，但并无强制性规定。二是上级法院判例效力优于下级法院判例效力，无论是联邦法院系统还是州法院系统，上级法院的判例下级法院必须遵循，不得拒绝适用，除非该判例被上级法院或更高级法院废止，抑或被制定法所改变；上级法院还可以变更或者废止下级法院的判例。三是法院对于本院以往作出的判例也会加以遵循，如果法院认为先前判例与实际脱节，往往会限缩解释甚至直接推翻先前判例而作出与之相冲突的新判例，下级法院在审判中便适用新判例而拒绝适用旧判例。

（三）判例的作用

判例作为正式的法律渊源，考察其作用可以从两个方面入手：一是判例作为法律渊源所具有的一般作用；二是判例自身的特有作用。

首先来看判例具有的一般作用。我们知道普遍意义上的法律具有社会作用和规范作用，法的社会作用包括政治职能（即维护统治）和社会职能（即执行社会公共事务）；法的规范作用包括调整作用（即建立、变更社会关系的作用）和保护作用（即保护现存法律关系和秩序）。^①判例在这些方面具有和制定法类似的作用。从宏观层面看，许多判例所确立的规则对于美国的国家权力架构划分、公民权利保护等产生了深远影响，如违宪审查制度、非法证据排除制度，等等；从微观层面看，判例法规则和制定法规则一样都能够指引人们的行为，人们也可以依据先例的规则来预测法官的判决，从而作出合理的决策。

然后再来看判例的特有作用。前面提到判例法与制定法的关系，从这个角度出发，判例的特有作用主要是对于制定法的解释和补充作用。普通法传统认为法官具有造法的权力，但法官普遍认为这种造法的权力只有在制定法的缝隙中才有

^① 参见朱景文等：《法理学》，2版，35～41页，北京，中国人民大学出版社，2012。