



21世纪立体化电子教材

# 金融法判例解析

● 蓝寿荣 主编

Analysis  
by  
Cases  
of Financial Law

华中科技大学出版社  
华中科技大学电子音像出版社

21世纪立体化电子教材

[要器容内]

# 金融法判例解析

主 编 蓝寿荣

副主编 宋 俊 蔡祖国 邓 磊

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

邓 磊 蔡祖国 余克文

徐江萍 宋 俊 张伟伟

张 可 曾琳玲 董灵娟

曹秀娟 蓝寿荣 丁雪寒

凌云志 胡 雯

华中科技大学出版社

华中科技大学电子音像出版社

湖北·武汉

## [内容提要]

判例研究是法学理论与司法实践的最佳结合点,本书结合光盘教学内容,精选银行与客户、银行存款、银行贷款、票据结算、信用证结算、证券发行、证券交易方面的判例进行研究。本书选取判例,均为我国各级法院已审理终结并公开发布的判决,以真实、典型、有代表性为原则。在写作方式上,本书以判例为中心,条分缕析整个案件的当事人、起诉理由、答辩意见、法院判决及其理由,阐明案件纠纷要点、法律适用、法理精义、时代特征及其实践意义,以案说法,重点突出理论分析。通过对这些判例的研习,帮助学习者提高对法学理论的认识、法律关系的分析能力,增强对法院审判的直观感受。在案情概要、法理评析后,列出相关法律法规和原文判决书,以求达到判例、法理、法规的关联阐释。

## 金融法判例解析

主编 蓝寿荣

文本责任编辑:陈建安 李昌松  
文本责任校对:沈青

封面设计:秦茹  
责任监印:王群

光盘责任编辑:陈建安  
光盘技术测试:袁宏

出版发行: 华中科技大学电子音像出版社  
策 划: 武汉华中科技大学教育传播公司  
武昌喻家山 邮编: 430074 电话: 027-87556191

录 排: 华中科技大学惠友文印中心  
印 制: 武汉艺丰彩色印务有限公司  
复 制: 北京文录激光有限公司

版次: 2005年7月第1版 定价: 28.00元(1CD,含配套书)  
版号: ISBN7-900633-78-2/F-13

(本书若有质量问题, 请向出版社调换)

## 目 录

(07)	【裁判要旨】	
(17)	【裁判文书关联】	
	导言	1
	1 银行与客户	(1)
	1.1 银行的谨慎义务	(1)
	——中国冶金进出口湖北公司与中国农业银行武汉市分行 汉口支行信用证赎单欠款纠纷案	(15)
	【案情概要】	(15)
	【法理评析】	(25)
	【相关法律法规】	(31)
	【二审判决书】	(32)
	1.2 银行卡信息和密码被窃后的民事责任承担	(44)
	——顾骏诉上海交行储蓄合同纠纷案	(44)
	【案情概要】	(44)
	【法理评析】	(50)
	【相关法律法规】	(59)
	2 银行存款	(59)
	2.1 表见代理的法律效力认定	(61)
	——新疆农村社会养老保险基金管理中心诉中国银行新疆 分行存单纠纷案	(61)
	【案情概要】	(61)

【法理评析】	·····	(70)
【相关法律法规】	·····	(74)
2.2 借记卡资金被盗的法律责任		
——交通银行重庆分行渝中支行与田祥梅储蓄合同纠纷案	·····	(77)
【案情概要】	·····	(77)
【法理评析】	·····	(81)
【相关法律法规】	·····	(92)
【二审判决书】	·····	(94)
3 银行贷款		
3.1 债务承担与第三人代为履行债务的界定		
——新疆乌鲁木齐市商业银行股份有限公司与新疆中华大饭店借款合同纠纷上诉案	·····	(100)
【案情概要】	·····	(100)
【法理评析】	·····	(105)
【相关法律法规】	·····	(111)
【二审判决书】	·····	(112)
3.2 主合同变更后保证人的担保责任		
——交通银行哈尔滨分行汇通支行与黑龙江省大庆市计划委员会等借款保证合同纠纷上诉案	·····	(117)
【案情概要】	·····	(117)
【法理评析】	·····	(123)
【相关法律法规】	·····	(128)

- 3.3 抵押权与保证并存时的责任划分  
 ——河南竹林安特制药有限公司与中国建设银行郑州铁路  
 专业分行营业部等借款担保合同纠纷案·····(130)
- 【案情概要】·····(130)
- 【法理评析】·····(136)
- 【相关法律法规】·····(141)
- 4 票据结算
- 4.1 票据的法律特征及付款人的审查义务  
 ——中国农业银行甘肃白银市分行营业部与中国工商银行  
 重庆市分行渝中支行两路口分理处等票据纠纷上诉案·····(143)
- 【案情概要】·····(143)
- 【法理评析】·····(148)
- 【相关法律法规】·····(157)
- 【二审判决书】·····(159)
- 4.2 票据背书的法律效力  
 ——成都西南油井管开发有限公司诉中国农业银行平凉  
 支行、川化股份有限公司票据纠纷案·····(167)
- 【案情概要】·····(167)
- 【法理评析】·····(175)
- 【相关法律法规】·····(185)
- 5 信用证结算
- 5.1 信用证的当事人及其法律关系  
 ——(韩国)国民银行诉上海苏豪国际贸易有限公司、比利时

#### · 4 · 金融法判例解析

联合银行上海分行信用证纠纷案 ..... (187)

【案情概要】 ..... (187)

【法理评析】 ..... (193)

【相关法律法规】 ..... (198)

【二审判决书】 ..... (199)

### 5.2 开证银行的审单依据与信用证修改书的效力

——CNK 交易株式会社与中国光大银行信用证  
纠纷案 ..... (206)

【案情概要】 ..... (206)

【法理评析】 ..... (215)

【相关法律法规】 ..... (217)

## 6 证券发行

### 6.1 证券监管的司法审查

——海南凯立中部开发公司诉中国证监会股票发行  
资格案 ..... (221)

【案情概要】 ..... (221)

【法理评析】 ..... (227)

【相关法律法规】 ..... (232)

【一审判决书】 ..... (234)

## 7 证券交易

### 7.1 证券交易虚假陈述第一案

——陈丽华等诉大庆联谊、申银万国虚假陈述侵权案 ..... (242)

【案情概要】 ..... (242)

【法理评析】 .....	(246)
【相关法律法规】 .....	(256)
7.2 虚假陈述中的独立董事责任	
——陆家豪诉中国证券监督管理委员会行政处罚案 .....	(263)
【案情概要】 .....	(263)
【法理评析】 .....	(265)
【相关法律法规】 .....	(276)
【行政处罚决定书、行政复议的决定书、行政裁定书】 .....	(277)
7.3 操纵市场行为的法律责任	
——北京市人民检察院第二分院诉上海华亚公司和丁福根 等人操纵证券交易价格案 .....	(285)
【案情概要】 .....	(285)
【法理评析】 .....	(296)
【相关法律法规】 .....	(302)
判例资料来源 .....	(305)
后记 .....	(309)



## 导 言

### 判例与判决

判例是由一定司法机关通常是最高法院公布的要求本级或下级法院在处理相同或类似案件时予以遵循的具有典型性或制作良好的判决。一般情况下，是指对整个案情的叙述和报告，侧重于法官对法律问题的阐述。在英美法系国家，法官就其所审理的案件涉及的事实和法律问题作出的结论即判决(Judgment)，将判决结果以文字记载成为书面司法文书，这种书面司法文书称为“判决书(Reports)”，判决后的案件一般通称为“案例(Case)”。可以看到的判决书有两类，一为官方判决书(Official Report)，法院将判决结果印成书面判决；一为非官方判决书(Unofficial Report)，由民间出版商将判决整理后出版成册，内容除了判决内容外，出版商请专家整理并加上与案件有关的注解、法律条文、相关法院判决等，学习价值大于官方判决书。在美国，官方判决书有美国联邦最高法院判决集，称为“United States Reports”(简称 U.S.)；各州最高法院也会出版判决集，如密西根州最高法院判决集，称为“Michigan Reports”(简称“Mich.”)；有些州第二审法院也出版判决集，如密西根州第二审法院判决集，称为“Michigan Appeals Reports”(简称“Mich. App.”)

在美国，一个判决书内容所包含的部分：(1)事实，指民事案件中原告与被告双方当事人产生争执的原因；刑事案件中，检察官起诉被告的理由。(2)问题争点，指双方当事人对于事实或法律的看法有何不同的意见。(3)原告的主张，指对原告有利的论点，由原告自行向法院提出。(4)被告的主张，指对被告有利的论点，由被告自行向法院提出。(5)诉讼过程，本案法院以前经历的审理过程及其诉讼程序。(6)可适用的法律，一个案件的争点分为对于事实的争点及法

律争点两部分，所谓可适用的法律是指有可能规范案件中争点的所有法律，以及这些法律如何解释，应给予如何评价等。(7)理由，法律只是一种抽象的标准，实际将法律带入事实中的适用，以判断何者胜诉，其实是非常困难的工作。在理由中必须说明，为何适用某种法律，或是为何适用某种案例，法院决定的标准是什么等。(8)结论，对于双方当事人争议问题应该适用何种法律解决，法律如何解释，适用法律时的答案就是法院的结论。(9)判决，同一案件经上诉后，对前一审判判决结果，作出指示。上述几个部分只是大略说明，一个判决书可能具有的内容，一般不超出这9个部分，但不是每一个案例都包括全部9个内容，顺序也不是全然如此。<sup>[1]</sup>

在英国，判决书主要分为“判决理由”(ratio decidendi)和“附带说明”(obiter dicta)两大部分。其中，判决理由是判例的核心部分，它赋予某判决以拘束的效力。判例的理由和精神可以成为法律。“附带说明”部分虽然对以后法院的判决有参考价值，但却不具有拘束力，因而处于相对次要的地位。理由是判决的灵魂，判决中的理由说明所阐述的法律原则和精神构成类似案件应当遵循的内容。所谓先例，主要是指判决理由。附署意见是法官在推理过程中表示的意见，并无拘束力。但某些有威望的法官的附署意见一般也受到重视。“判例之成为法，是以其在判决理由部分中所宣示的法律原则为基准的。这也是其优于成文法之处，不是抽象、简单的条文，而是有周密的法律推理和有利的论证，阐释、引申或发现了新的法律原则、理念，使后之遵循者有法理为据，并以之推理适用于类似的个案。”<sup>[2]</sup>判例之所以能发挥法律效力，是有其严格的规范、体例，有一定的精确性，不是随意为之的。梅因在《古代法》中曾说过“英国的判例法有时被称为不成文法”，其实，“英国法律是成文的判例法，

[1] 潘维大、刘文奇编著：《英美法导读》法律出版社2000年12月版，第141、142页。

[2] 郭道晖：《判例的法理质量》，[http://www.chinalegaltheory.com/homepage/Article\\_Show.asp?ArticleID=164](http://www.chinalegaltheory.com/homepage/Article_Show.asp?ArticleID=164)，更新时间2004-5-29，访问日期2005-6-1。

它和法典法的唯一不同之处，只在于它是用不同的方法写成的。”<sup>[1]</sup>具体表现为只有上级法院的司法判决才能创立为有拘束力的先例。下级法院的司法判决，如治安法院(Magistrate's Court)和郡法院(County Court)的司法判决则不能成为任何形式的、具有拘束力的司法先例，这些法院的判决甚至没有加以汇编。只有在重要事实(material facts)相类似的情况下，才能适用司法判例。英国判例的法律效力主要通过以下方式加以实现：英国上议院(The House of Lords)是英国最高审判和上诉机关，所有下级法院都必须严格遵循其所作出的裁决。上议院的裁决对所有下级法院均有拘束力，而且，一般说来，上议院也受自身裁决的拘束。上诉法院(Appeal Courts)在英国法院体系中位居上议院之下。上诉法院的司法判决除拘束所有的下级法院之外，也拘束本法院，除非其司法判决与上议院或者枢密院司法委员会的裁决相冲突。高等法院(High Court of Justice)由数个分庭组成，各个分庭的判决对所有下级法院形成拘束。但是，高等法院分庭的判决对其他分庭则不构成拘束，但有相当的参考价值。<sup>[2]</sup>

在英美法中，判决(judgment)一经作出，就会形成一种司法效力——“既决事项不再理”。此外，还会产生一种极重要的司法效力，即一项判决可以成为先例(precedent)，在法律渊源的意义上对以后相同或类似的案件具有或强或弱的拘束力。正如英国法学家C.K.艾伦爵士所概括的：“高级法院作出的现行判决，或者一般地说(虽然并非总是如此)同级法院作出的现行判决，如果它确立的原则是清楚的、确定的，并且可以适用于当前案件的事实，这些判决不论法官们喜欢与否，都是具有拘束力的。”<sup>[3]</sup>遵循先例，意味着某个法律要点一经司法判决确立，便构成了一个日后不应背离的先例。根据遵循先例制度，某一判决中的法律规则不仅适用于该案，而且

[1] 梅因：《古代法》第一章，沈景一译，商务印书馆1984年版，第8页。

[2] 李浩：《英国判例法与判例规避》，<http://www.iolaw.org.cn/shownews.asp?id=8006>，更新时间2005-6-10，访问日期2005-7-1。

[3] C-K-Allen, law in the making, 7th ed., charendon Press. 1964, P.236.

往往作为一种先例而适用于以后该法院或下级法院所管辖的案件。只要案件的基本事实相同或相似，就必须以判例所定规则处理。

并不是所有法院的先例任何法院都得遵循。英国上议院作为最高上诉审法院，从 1898 年以来一直强调遵循该院的判例，但 1966 年公开通过一项决议，认为在某些特殊情况下坚持判例，将可能导致“不正义”并“限制法律的发展”，因此，允许在认为正确时，可以不遵循本院的某一先例。如果法官认为某些判例不利于现实社会的法律秩序或公益，可以对先例进行扬弃，使法律吐故纳新，具有生命力。这使判例成为维持法律延续性的方式，又成为法律变革的途径。

### 判例与英美法

判例法是英美法系国家法律渊源的独有表现，在其他法系国家不可能存在判例法。因为，判例法的形成与英国法律制度的传统密切相关，具有特定的历史条件，离开这种特定的历史传统和条件，就没有判例法可言。

关于英国法的形成和发展，董茂云先生曾作过简明而清楚的表述。在不列颠岛，早期的土著居民是凯尔特人。公元前 1 世纪，罗马帝国征服此地，统治达 4 个世纪，但仅有少数沿海城市受罗马控制，其他地区的凯尔特人仍保留其氏族制度。公元 5~6 世纪，日耳曼民族向罗马帝国境内进行民族大迁徙。居住在北德意志易北河附近的盎格鲁·撒克逊人和莱茵河附近的裘特人，先后入侵不列颠，建立起几个部族国家。盎格鲁·撒克逊人带来的是属于本部族的日耳曼习惯法。法律分散，因地制宜。1066 年，法兰西大封建主诺曼底公爵威廉带领诺曼人征服英国。诺曼人的入侵，完成了英国封建化过程。当时，英国的法律制度很混乱，国王通过发布敕令，建立王室法院，并派遣法官到各地巡回审判。巡回法官办案时除依据国王的诏书、敕令外，主要依据各地盎格鲁·撒克逊人的习惯法。巡回审判后，法官定期集中在中央机关所在地威斯特敏斯特讨论和辩论一些案例和法律观点，综合彼此依据的习惯和法律，在以后的巡

回审判中加以运用。巡回法官在审案时按国王的意志统一解释和适用各地的习惯法，由此逐渐形成一种在全国通用的习惯法，被称作普通法。这种习惯法是法官通过判决所宣布的，存在于判决中，其表现形式是判例。公元 12 世纪后期，亨利二世进行司法改革，规定某些最严重的刑事案件统归王室法院受理；允许骑士、市民和自由农民直接向王室法院诉讼，无需经过领主法院；将原有的巡回审判确定为一种司法制度；建立陪审制，取消决斗、神明裁判等。从而确立了普通法的地位。普通法的特点包括普通法的基本内容是传统的习惯规则，它是经过长期实践逐渐丰富和发展起来的；普通法的规则为普通法院所认可，是普通法院判案的依据；普通法是由普通法院通过司法逐步发展起来的，普通法院在司法活动中对淘汰、废弃、发展习惯法规则起着重要和积极的作用；普通法的规则是通过判例体现出来的，法官在作判决时把习惯法规则加以整理和筛选，然后精确地表述出来。英国自公元 14 世纪以后，经济发展迅速，普通法的基本原则已经定型且系统化，因而呈现出保守性。许多案件或被普通法院拒绝判决，或被判决不公。为了从法律上救济当事人，国王授权大法官以“国王良心的保护人”的身份审理案件。大法官按“公平、正义”即“衡平”原则判案，也逐渐形成一套法律体系，称衡平法。衡平法主要采用一些罗马法、教会法和商法的原则，弥补普通法的不足，但其表现形式也是判例。英国于公元 13 世纪建立国会，15、16 世纪后，随着国会地位的逐步提高，国会的立法活动日益频繁，制定法不断增多。此外，教会法通过教会法院的审判活动，以及教会法原则对普通法的渗透，也影响英国法的发展。<sup>[1]</sup>不过，法律形式依然是封建时期的普通法、衡平法和制定法，其内容依然是判例。英国资产阶级革命的胜利，也没有改变判例的这种至尊地位。随着 18、19 世纪英国的强大和殖民扩张，英国的判例传统在美国等殖民地国家被广泛传播。

[1] 董茂云：《普通法系的判例法传统》，[http://www.chinalegaltheory.com/homepage/Article\\_Show.asp?ArticleID=162](http://www.chinalegaltheory.com/homepage/Article_Show.asp?ArticleID=162)，更新时间 2004-5-29，访问日期 2005-6-1。

为了便于法官判案时利用和学习者的学习，法学家们对这些大量的判例中所包含的习惯法原则和规范加以整理、编纂、归纳和注释，出现了许多权威法学著作。如 1186 年格兰威尔的《英国的法律与习惯论》，1250 年布拉克顿的《英国的法律与习惯》，利特尔顿的《土地法论》。这些中世纪产生的权威著作被视为英国的法律渊源之一，具有普遍约束力，成为法院的办案依据。

虽然英美两国均以判例法为主要法源，但就判例法的主导性地位而言，美国不及英国。美国虽以判例法为基础，但建国初期就显示出比英国更加重视成文法的倾向。在美国，尽管某一辖区内的下级法院认为要受上级法院或最高法院判例的约束，但各州的最高法院和联邦最高法院对于早期有错误的判例，或过时的判例，均采取了比英国法院较为灵活的态度，认为法官可以背离或者推翻判例。甚至美国的各中级上诉法院大多也行使这样的权力。它们主要以理由不充分、先前法院对判决的误解以及与新建立的社会伦理道德观不符等理由，大胆推翻不适当的先例。同时，各级法院的法官，对不采用约束性的先例，普遍拥有较广泛的权力。美国国会和各州每年都要颁布大量的立法，这些成文法已变得越来越重要。从 1926 年开始，美国国会便对有效的法律进行合并和编纂。我们所熟知的《美国法典》(United States Code, USC)即是以法典的形式合并编纂的官方重述，迄今为止已编纂了 50 多卷。国会通过的著名法案包括 1975 年的《美国联邦证据规则》、1994 年的《破产改革法案》、1933 年的《银行法》和《证券法》、1934 年的《证券法交易》等。1878 年成立的美国律师协会，以统一各州立法为宗旨，于 1892 年组建了全国统一各州立法委员会，其主要任务是起草标准的成文法案供各州采用，以促进各州法律的统一。该委员会自成立以来，先后制定了 100 多部标准法案，其中比较重要的并为各州广泛采用的有 1896 年的《统一票据流通法》、1906 年的《统一买卖法》和《统一仓库收据法》、1909 年的《统一提单法》和《统一股票转让法》、1914 年的《统一合伙法》、1923 年的《统一信托法》以及 1953 年的《统一商法典》等。尽管这些统一立法对各州并不具有强制性效

力，但它们为各州的相关立法和司法提供了有益的参考和借鉴。而美国各州也颁布了大量成文法，如加利福尼亚州先后有《加州民法典》、《民事诉讼法典》、《公司法典》、《证据法典》、《交通工具法典》等。美国制定法同时也创建一些新的法律部门，如1890年制定的世界上第一部反托拉斯法《谢尔曼法》，连同1914年的《克莱顿法》和《联邦贸易委员会法》等，构成了美国反垄断的经济法律体系。

英美法系采用了不同于大陆法系成文法典的判例制度，其优点就在于使法律的灵活性和确定性统一起来，不采用包罗万象的立法方式。判例法是一种法律渊源，而判例则是法院的司法判决中对以后的类似案件具有约束力的部分，二者是一种内容与载体的关系。判例法以判例作为法律的表现形式，是运作法律的方法，而不是判例本身。判例在任何国家都是存在的，即使是实行成文法的大陆法系国家，也重视判例的发布、编纂和整理工作。

### 判例与大陆法

任何一个国家的司法活动，都需要用法律来解决具体问题，需要对相对抽象的法律进行解释。大陆法系国家实行成文法制度，没有遵循先例原则，但法律解释也是在不断地通过一个个具体的判决进行着，判例在补充法典的规定、指导法官办案方面，无疑是一直在发挥着作用的。

在德国，强调判例在补充法典和法律方面的作用。法官通过判例创设了许多新的规则，法院的主要判例都收集在案例报告中定期出版。德国联邦宪法法院的判决，其约束力超越与案的当事人，并对联邦及州等宪法机构也具有法律效力；在其他领域，德国法承认，从某些有指导的案例，可以引申出新的法律原则，下级法院不得随意偏离有一系列联邦法院判例支持的法律原则。当然，判例只是具有事实上的拘束力，而并不具有法律上的拘束力。

日本在这方面比德国走得更远。二战以后日本受美国法律制度影响，开始借鉴判例法，并采纳了遵循先例原则。日本《裁判所构成法》第49条规定，下级法院必须遵循上级法院的判例。依据该

法的规定，如果要作出与先例不同的判决时，“就同一法律问题，有与先前一个或二个以上的庭所作判决相反的意见时，该庭应向大审院长报告，大审院长因该报告，依事件之性质，命联合民事总庭、刑事总庭或民事及刑事总庭再予审问及裁判”。在日本，最高法院的判例实际上具有严格的拘束力。<sup>[1]</sup>

在法国，最高法院的判决要作为判例发布，司法判例承担了使法典与现代社会的需要相适应的职责。因为随着社会的不断发展，成文法中的抽象性造成的概念不精确与歧义，法律规定的全面性日益显露出来，司法判例通过解释对这种社会需求予以发展、补充或限制，既阐发旧的法律思想，又提出新的法律思想。1907年《瑞士民法典》第1条第2款规定：“如本法无相应规定时，法官应依据惯例；如无惯例时，依据自己作为立法人所提出的规则裁判。”这一规定表明承认成文法的局限性，在立法技术上设立一般条款，由法官就个案进行价值判断，适时地引进新的价值观念且顾及个案的衡平作出判决。

中国虽然自始采用成文法，但在成文法施行的过程中并没有完全抛弃判例。相反，从商周时期开始，就明确认可判例的法律效力，并在实践活动中加以应用。据《尚书·盘庚》记载“有咎比于罚”，表明商代即有比照先例予以处罚的情况。到了西周，进一步出现了表示判例的“御事”等用语。<sup>[2]</sup>至春秋战国时代，判例的运用更为频繁，对司法审判活动的影响也更为扩大，《左传》和《国语》等文献中曾多处记载了运用判例的事件。<sup>[3]</sup>自秦汉后，判例在各朝代的司法实践中均得到了普遍的应用。秦代的判例称为廷行事（少数场合也称“行事”）。在出土的云梦睡虎地秦墓竹简中，廷行事多处出现。它是在秦王朝成文法没有规定，或者虽有规定但需要变通或修改，或者使法律规定更为具体和明了等情况下被使用的。从秦墓竹

[1] 王利明：《论中国判例制度的创建》，[http://www.chinalawtheory.com/homepage/Article\\_Show.asp?ArticleID=159](http://www.chinalawtheory.com/homepage/Article_Show.asp?ArticleID=159)，更新时间 2004-5-29，访问日期 2005-6-1。

[2] 武树臣等：《中国传统法律文化》，北京大学出版社 1994 年版，第 209、210 页。

[3] 汪世荣：《中国古代判例研究》，中国政法大学出版社 1997 年版，第 5~7 页。



简中我们可以得知，廷行事在秦代已具有法律渊源的地位，如《睡虎地秦墓竹简·封诊式》将许多法医检验的判例汇编在一起。以后唐宋时代在编纂判例集时，遵循了秦汉时期创立的这一原则，如《明公书判清明集》，就是按照官吏门、赋役门、文事门、户婚门、人伦门、人品门、惩恶门等分门别类编排的。<sup>[1]</sup>具有代表性的还有宋代的编例，即将判例编纂成集。如《熙宁法寺断例》、《元符刑名断例》等案例汇编。南宋时期判例的地位上升，编例活动频繁，先后形成了《绍兴刑名疑难断例》、《乾道新编特旨断例》、《开禧刑名断例》等判例。孝宗时甚至出现“法令虽具，然吏一切以例从事，法当然而无例，则事皆泥而不行”及贪官污吏“隐例以坏法，贿赂既行，乃为具例”等怪现象。宋代还出现了一种与判例性质相似的法律形式即“批状指挥”。在一定条件下，下级官署可以引用“以降指挥”办理类似公事，以前案例作为后案的样板，前案就是判例。南宋秦桧时达到“续降指挥无虑数千，抵牾难以考据”的程度。孝宗时，经整理筛选的指挥正式被编入《乾道赦令格式》并于乾道八年颁布，与赦令并立。《大清律例》有 140 条判例，当时也是作为办理案件的依据。近代的北洋政府把判例作为重要的法律渊源，据不完全统计，1912 年至 1927 年北洋政府大理院汇编的判例就有 3 900 多件。南京国民政府的法律体系包括成文法和例(判例和解释例)两大部分。除了成文法《六大全书》，例就是南京国民政府重要的法律渊源，是成文法的重要补充，甚至可以对成文法加以引申或进行实质意义上的修正。<sup>[2]</sup>新中国建立初期，在成文法典不完备的情况下，司法审判主要依据有关政策(民事、刑事等方面的政策)进行，这为法官主观能动性和判例的发挥提供了机会。1956 年、1962 年召开的两次全国司法审判工作会议都强调：要注重编纂典型判例，经审定后发给各级法院比照援引。改革开放以来，数以千计的法律、行政法

[1] 何勤华：秦汉时期的判例法研究及其特点，[http://www.law-lib/lw/lw\\_view.asp?no=344](http://www.law-lib/lw/lw_view.asp?no=344)，更新时间 2000-11-24，访问日期 2005-6-1。

[2] 潘哲锋：我国推行判例法可行性之研究 <http://www.zblw.com/faxue/lilun/200411/3479.html>，更新时间 2004-11-21，访问日期 2005-6-1。