



刑事判例机制研究

Study on Criminal Judicial Precedent Mechanism

邓修明 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

刑事判例机制研究

Study on Criminal Judicial Precedent Mechanism

邓修明 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑事判例机制研究/邓修明著.—北京:法律出版社,2007.11

ISBN 978-7-5036-7810-3

I. 刑… II. 邓… III. 刑事诉讼—审判—案例—司法制度—研究—中国

IV. D925.218.25

中国版本图书馆CIP数据核字(2007)第163477号

© 法律出版社·中国

刑事判例机制研究

邓修明 著

责任编辑 高山

装帧设计 乔智炜

开本 787×960毫米 1/16

版本 2007年11月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 22.5 字数 295千

印次 2007年11月第1次印刷

编辑统筹 法学学术出版社

经销 新华书店

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5036-7810-3

定价:45.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

呈现在读者面前的这部著作——《刑事判例机制研究》，是邓修明同志在其博士论文的基础上修改出版的，是作者近年来学术研究的一个总结。它真实地记录了一名刑事法律工作者潜心探研“刑事判例”这一刑事法学专门问题的心路历程。

在法的演进过程中，成文法与判例法一直是并存发展的。中国是成文法国家，但判例在司法实践中的作用从未被轻视过。在我国法治建设空前发展而法制仍不完备的时期，加强判例制度研究，借鉴国外法律体系的长处，吸收我国古代法律体系的营养，探讨构建与中国政治、历史、文化、社会现实相契合的成文法体制下的刑事判例机制，已经成为司法实践催生出的崭新而紧迫的课题。该书可谓应时而出。本书以刑事判例理论为起点，在系统解读中外刑事判例机制历史发展的基础上，全面探讨了我国刑事判例机制的构建问题。该书的出版对于丰富我国刑事法学理论的整体研究，促进我国刑事立法与司法的发展具有重要的理论与现实意义。本书在选材、结构和相关问题的论证上具有如下几

个特点:

首先,把握学术前沿。本书作为国内关于刑事判例问题的第一本专著,以理论与实践相结合、规范分析与实证研究相结合、法律移植与本土化相结合的研究方法,对刑事判例机制的若干前沿问题进行了探究。作者从基本概念、机制原理、历史演进、科学构建等方面对刑事判例问题进行了全面、系统的研究,厘定了“刑事判例”的学理认识,梳理了“刑事判例”的机制原理,从历史的角度阐释了刑事判例机制的宏观样态与微观机理,进而结合我国的立法、实践及理论研究现状,提出了在中国建立和完善刑事判例机制的总体设想和具体建议。

其次,融会资料精华。本书引用了大量中、外文资料来论证、阐释自己的观点,在资料的新鲜性、完整性上比前人有所突破,为我们对该问题的进一步研究提供了丰富、翔实的素材。由于当今判例法体制主要存在于西方英美等国家,我国学者的判例研究多为对英、美等国判例制度的介绍,而对于中国古代判例制度的发掘以及中外判例制度的比较研究甚少,本书则在重视英、美判例制度考察的同时,加强了对我国判例制度的历史评析和中外判例的比较分析,注重对刑事法官、检察官和律师的问卷调查、访谈和个案跟踪调查,因此所引资料的涉及面更加广泛,信息量更加充足。

最后,实现学术创新。作者对“刑事判例”的相关问题多有自己独到的见解,其中不乏真知灼见。比如,作者认为,应动态地研究“刑事判例机制”的产生、发展、运行等的实际过程以及潜藏的社会动力、承载着的人类社会的观念、文化、历史和其内在的逻辑;我国刑事司法中法的安定性出现局部缺失,与缺乏充分利用前判“示范”、“引导”意义,从而形成对“同案同判”的维护机制具有一定关联;应将判例机制定位于司法过程中;应通过建构刑事判例机制的“作为人类主体经验的分析性抽象观念”,去理解在直接的经验之下潜藏的各种关于刑事判例(在不同的时空中)社会安排的可能性;“在人类司法实践的微观领域中,无论刑事判例是否为法律渊源,刑事判例机制的本体意义是同一的”,应是刑事判例机制研究的基本理论命题,等等。

“法律的命运掌握在法律从业者手中”([美]约翰·麦·赞恩语)。本书作者虽肩负繁重的审判工作,仍努力致力于法学研究,以自己的智慧和坚韧成就了这样一本理论与实践结合上佳的刑事法学著作,可喜可贺。本人作为一名司法工作者,为这部著作的面世而感到无比的高兴,并期待作者继续努力,对书中个别薄弱环节和不足加以完善,取得更大的成绩。

是为序。

黄松有*

2007年7月27日

* 黄松有,最高人民法院副院长,教授,中国诉讼法学研究会副会长,博士研究生导师。

目 录

导论 研究的背景、方法、价值与意义 / 1

- 一、研究的背景 / 1
- 二、国内外学术研究的情况 / 7
- 三、研究的方法 / 11
- 四、研究的价值与意义 / 14

第一章 “刑事判例”界说：作为静态研究的 对象 / 15

- 一、刑事判例的概念 / 15
- 二、刑事判例与其他概念的区分 / 17
 - (一) 判例与先例 / 17
 - (二) 判例与案例 / 17
 - (三) 判例与判决 / 19
- 三、刑事判例的两个理想类型：从“是否具有法律拘束力”出发 / 20
 - (一) 判例法体制下的刑事判例 / 21
 - (二) 成文法体制下的刑事判例 / 26

第二章 刑事判例机制原理:动态的研究范式 / 30

一、刑事判例机制的定义 / 31

二、“前判”在司法活动中的“日常意义” / 35

(一)“前判”示范意义的基础:法官的工作模式 / 36

(二)法官的观念形态中“前判”的“示范”意义 / 39

(三)法官的实际工作中“前判”的“示范”意义 / 41

(四)角色冲突:“前判”约束力的意义分殊 / 46

(五)小结:法的安定性与“前判”的约束力 / 53

三、刑事判例机制的本体意义 / 55

(一)对法安定性的维护 / 56

(二)普遍性法律规范与具体事实境况的链接 / 67

(三)统合司法经验、消解经验多样性 / 70

(四)小结:刑事判例机制本体意义的实践 / 75

四、刑事判例机制的结构 / 78

(一)刑事判例机制的生发系统 / 79

(二)刑事判例机制的社会传导系统 / 110

(三)刑事判例机制的运行保障系统 / 119

五、刑事判例机制的功能 / 140

(一)刑事判例机制的直接功能 / 140

(二)刑事判例机制的延伸功能 / 159

第三章 司法的宏观样态与微观机理:刑事判例机制的历史解读 / 164

一、判例法体制与刑事判例机制 / 166

(一)判例效力的流变:英格兰司法史的一个微观视角 / 166

(二)司法的“立法”化:一个英格兰国家治理的宏观视角 / 184

(三)刑事判例机制背后的法治思想 / 195

(四)小结 / 206

二、成文法刑事判例机制的内生性:以“立法理性”

- 为中心 / 208
- (一) 成文法判例机制形成的思想基础: 法的绝对观念 / 209
- (二) 法的逻辑性形式理性 / 217
- (三) 司法机制的科层式 / 221
- 三、中国古代历史上的刑事判例机制 / 228
- (一) 在“礼”、“法”冲突、融合背景下的刑事判例机制 / 229
- (二) 在“守文定罪”司法原则下的刑事判例机制 / 231
- (三) 对元代“断例”性质的分析: 判例法抑或成文法 / 236
- (四) 中国古代判例机制背后的人治思想 / 241
- (五) 中国当代判例意识的觉醒 / 243

第四章 中国刑事判例机制的建构 / 246

- 一、当代中国语境下的刑事判例机制 / 246
- (一) 法治视野中刑事司法的确定性 / 246
- (二) 司法公正与刑事司法的确定性 / 249
- (三) 刑事司法确定性的实现路径 / 254
- 二、中国刑事司法运行现状分析 / 260
- (一) 司法独立的困惑: 外部干扰与司法内生制衡机制的缺失 / 260
- (二) 司法公正的困境: 民众“刑罚意识”与司法理性 / 263
- (三) 司法公信的危机: 刑事自由裁判权的受制与保障 / 266
- (四) 司法能力的欠缺: 法官素质与司法的现代化 / 270
- (五) 司法效率的滞延: 刑事司法的运行方式与“迟到的”公正 / 272
- 三、刑事判例机制与我国的刑罚裁量模式 / 273
- (一) 我国现有刑罚裁量模式分析 / 276
- (二) 中国特色刑罚裁量模式的路径选择 / 279

(三)以刑事判例机制为基础建立中国特色的量刑
模式 / 284

四、刑事判例机制与我国司法解释模式的转换 / 287

(一)我国刑事司法解释的模式 / 289

(二)我国刑事司法解释模式的成因 / 295

(三)模式重塑:刑事判例机制统合法官对法律的
解释 / 304

五、刑事判例机制的现实基础 / 310

(一)历史的底蕴:中国具有悠久的判例传统和意识 / 310

(二)当代的机遇:民主政治、法治建设、市场经济的方兴
未艾 / 312

(三)坚实的基础:中国当代判例机制理论与实践的
发展 / 313

(四)法官素质的提高:法律共同体的逐渐形成 / 314

(五)现代的司法装备:判例机制高效运行的科技条件 / 315

六、中国当代刑事判例机制的建构 / 315

(一)刑事判例机制生发系统 / 315

(二)刑事判例机制社会传导系统 / 327

(三)刑事判例机制运行保障系统 / 329

(四)相关配套改革 / 333

主要参考文献 / 336

后记 / 350

导论 研究的背景、方法、 价值与意义

一、研究的背景

在当代中国,作为社会政治文明建设的重要一翼,重塑公正与高效的现代型司法取得了一定的成效,这是有目共睹的事实。但是,在传统背景与现代化法制文明存在诸多抵牾的现实中,司法的创新和改革仍然任重道远。在当前的现实生活中,这样一幅颇似“悖谬”的场景并非罕有。2002年,在对某省全省监狱的一次检查中发现:正在服刑的罪犯因同一犯罪行为所受刑罚处罚的轻重悬殊颇大。例如,在该省第×监狱中,因犯抢劫罪被判处有期徒刑的服刑罪犯有146人,其中,犯罪情节类似的有15人,有2人被判有期徒刑3年,有6人被判有期徒刑5年,有4人被判有期徒刑7年,有3人被判有期徒刑9年。这一现象并非个别,而是在不同的监狱中都不同程度地存在。对此,一位主管政法的领导曾语重心长地向笔者提出:“在一省之内,法院同事不同判何以至此地步?”无独有偶,在2004年笔者参加的一次省人大会议上,一位人大代表就

一件几经法院判决的商事纠纷向法院提出质疑：“这个案件，简直就是在‘翻烧饼’。法院一审判原告胜，二审判被告胜，再审裁定发回重审，一审又判被告胜，二审又改过来判原告胜，法院的这一系列眼花缭乱的判决怎能让人信服。而你们法院实行错案责任，一番倒查下来的结果是一审、二审谁也没办错案。那人民应当信哪一个法院的判决呢？难道法院判决就真的没有一个确定的标准吗？”

正如法国社会学者埃里克森指出，在世界某一偏僻角落发生的事情可以说明有关当前社会生活组织的中心问题。^①毋庸讳言，当前我国法院在适用法律方面仍然存在着统一性、确定性较差的问题，并由此导致一个重大的法政策目标——法的安定性出现了局部缺位。就当前我国刑事司法而言，法律适用统一性、确定性欠缺的主要表征在于：法院在定罪量刑方面出现一些阶段性、局部性偏重、偏轻，甚至畸重、畸轻。^②应当说，“同事同判”不仅是刑事司法实现人权保障与社会保护双重机能的技术性前提，而且是法的安定性价值的直接体现，是实现社会公平和正义的必然要求。在民事、行政司法中，“同事不同判”往往会严重地影响到“利益信赖保护”的基本原则；而在刑事司法中，涉及更多的是人的自由与生命。“同事不同判”则意味着不平等地惩罚（犯罪）和保护（权利）。这势必会对人权、法的公正、社会的秩序造成根本性的伤害。对此，有当代学者曾发出如此喟叹：“当前，制假贩假、贿赂公行、腐败成风等社会痼疾的产生和存在不能说与‘法的安定性缺失’没有关联。诸多现实均已表明，犯罪者大都怀有强烈的侥幸心理，他们认为法律不过是有权者手中的面团，可任意揉捏、变通，出了事情，只要使点钱或动动权力，便可消解无碍。”由此，“也难怪会出现这么一种从法治视角看来极其不正常的现象：有不少因腐败而沦为阶下囚的官员，

① [美]罗伯特·C.埃里克森：《无需法律的秩序——邻人如何解决纠纷》，苏力译，中国政法大学出版社2003年版，第1页。

② 北京大学教授白建军博士对我国司法中同案同判问题所作的迄今为止最大规模的实证研究，为此提供了很好的证明。参见白建军：“同案同判的宪政意义及其实证研究”，载梁根林、张立宇主编：《刑事一体化的本体展开》，法律出版社2003年版，第268～287页。另见白建军：《罪刑均衡实证研究》，法律出版社2004年版。

首先想到的不是自己对人民犯下了不耻之罪行以及如何好好改造,而是哀叹自己的‘不走运’。”^①在这一问题的背后,我们可以发现刑事司法缺乏统一性、确定性的原因之一在于:有些法官不时基于某一阶段或某一地区的政策或环境考虑,间接地、隐蔽地“虚置”了法律,脱离了立法规定的角色定位、行为模式和处理结果。^②而更深层的社会原因还在于:就刑事司法的价值而言,在中国社会传统的观念中,是从工具价值出发,即从刑事司法对物质文明、精神文明的保障作用来理解、认识刑事司法的价值、功能和作用,从而将刑事司法仅仅当作一种有用的工具来对待。而一旦为法律羁绊住手脚,就会弃之如敝屣。^③结果是:司法难以发挥安固人民权利,为社会生活和人们的行为模式提供有效预期的基本功能。而这一问题往往又与成文法律自身具有的模糊性、不周延性等规律性缺陷掺杂在一起,从而严重地影响到法的安定性,波及法自身的信誉。

可以想象,如果法律适用缺乏统一性、没有确定性,那么人民将从何处寻求行为准则,将如何知所适从?司法裁判的结果又何以使人民自愿地信任与服从?何以保障在全社会实现公平与正义?从某种程度上说,当前司法出现的公信力危机与司法的确定性较低具有重大关联。而这一问题的症结与其说在于司法的体制层面,毋宁说在于我们对一点一滴制度建设的某种轻视。正如左卫民教授在《变迁与改革——法院制度现代化研究》中指出的,在中国当代法院的现代化进程中,一方面,在推进社会整体进步的过程中,大多强调经济先行而轻视制度层面的革故鼎新,一味追求“毕其功于一役”的体制而轻视点点滴滴的制度建设;另一方面,由于仅强调概念法学的形式更新而轻视现实中“活

① 左卫民、周长军:《变迁与改革——法院制度现代化研究》,法律出版社2000年版,第187页。

② 左卫民、周长军:《变迁与改革——法院制度现代化研究》,法律出版社2000年版,第187页;苏力:《送法下乡——中国基层司法制度研究》,中国政法大学出版社2000年版,第1~19页。

③ 从政治文明的角度来看,法治与民主是现代政治文明的基石,具有独立存在的价值,不能以功利性判断妄加否定。而在制度上,这需要通过司法确定性维护的制度化安排来保障,判例机制的现实意义也正在于此。

法”的意义,强调事实主义的直感式司法经验总结而轻视法解释学、相关程序和制度构建,由此导致了法院运作与社会生活的脱节,难以为社会提供“适销对路”的产品,这反过来又极大地限制或萎缩了中国法院在现代社会中的“应然性”功能,使当代中国法院带有浓厚的传统性特征。^① 在笔者的视野中,当前,我国的刑事司法仍然缺乏维系法律确定性的制度装置,缺乏符合司法规律又能有效限制法官自由裁量的制度和程序构建,缺乏统合司法经验、消解司法经验多样性的相关制度建设。^② 那么,在中国现代政治文明展开的浩繁卷帙中,如何使人民能够知所适从,权利得以安固? 如何使法的安定性这一重大价值得以有效实现? 如何作出有助于维系司法确定性的相关制度安排? 可以说,这些是横亘在我们面前的重大现实问题。

在我国当前的司法实践中,从最高审判机关到基层法院都在努力探索如何将刑事判例予以制度化的问题。而刑事判例制度化的初衷在于:增强刑事司法的统一性、确定性。但是,我国目前尚没有正式的刑事判例。自1985年起,最高人民法院开始在其机关刊物即《最高人民法院公报》上公布涉及刑事等各个领域的案例。2000年6月,最高人民法院发布了《裁判文书公布管理办法》,规定了以类似于“法公布”的形式完整发布最高人民法院自身作出的“有重大影响”和“具有典型意义、有一定指导作用”的判决或案例,其中有部分被收入《最高人民法院公报》。从2004年的数据来看,全国法院审结的案件大约为七百万件,而《最高人民法院公报》上刊载的案例为三十六件,大约占全国同年审结案件的二十万分之一。^③ 更大的问题在于,虽然这些案例具有

① 左卫民、周长军:《变迁与改革——法院制度现代化研究》,法律出版社2000年版,第180页。

② 这一问题在刑事、民事、行政司法中都不同程度地存在。

③ 2004年1月至8月,在《最高人民法院公报》上刊载的案例中,最高人民法院案件的比例由过去占全部刊载案例总数的15%左右增加为42%以上。可见,最高人民法院正在加强通过现行的案例指导制度对全国法院的审判业务指导,也愈来愈重视现有案例指导制度的作用。参见最高人民法院曹建明副院长于2004年9月3日在“《最高人民法院公报》工作座谈会”上的讲话:《健全审判信息公开和案例指导机制,更好地为审判工作和法制建设服务》。

权威性,应当具有较大的影响力,但它们既没有法律上的拘束力,又没有制度化的约束力,甚至也很难说具有事实上的(社会学意义上的)约束力。一方面,各级法院法官实际上少有认真研究和关注这些案例的;另一方面,这些案例包含的法律适用规则也很难被下级法院甚至作出该判决的法院所遵循。客观地说,这些案例与德国、法国、日本等成文法国家的刑事判例仍有较大的出入。这一区别并不是形式上的,如刑事判例是否被编入类似于《最高人民法院刑事判例集》、《高等法院刑事判例集》等文献中,而是具有实质意义的不同,即我国并没有依托于“刑事判例”这一载体,通过相关程序和制度化力量来建构一整套保障上级法院乃至同一法院先前的刑事判例具有某种约束力,从而确保各级法院的刑事司法具有确定性、统一性和可预测性,相关法律适用与现行法律制度具有协调性和可再生性。这种机制的缺失直接影响到了法的安定性,并在不同程度上波及法自身的信誉。这也可以说是刑事判例制度化相关问题的探讨自20世纪80年代中期以来成为我国法学一大热点的深层动因。

近年来,最高人民法院坚持并加强通过《最高人民法院公报》、《审判指导与参考》、《人民法院报》、“法院网站”等载体发布典型案例,指导全国的审判活动。在人民法院未来发展的五年改革纲要中,最高人民法院也明确提出加强判例研究,探索通过建立判例机制的方式加强对下级法院的指导工作。首席大法官肖扬院长提出要加强判例作用的研究,并敏锐地认为以判例机制逐步代替现行的司法解释机制可能是今后的发展方向。^① 在实践中,我国各级法院也开始重视对典型和疑难案例的研究和总结工作,并进行了一系列“涉水式”探索。2002年河南省郑州市中原区人民法院采取“遵循以往判例”的做法,本着“例以辅律,非以破律”的宗旨,在全国率先试行“先例指导制度”。^② 对此,中原区人民法院院长李广湖称:“法律相对于社会现实的滞后性、法律条

① 2002年12月22日最高人民法院肖扬院长在第十八次全国法院工作会议上的讲话。

② 2002年8月17日《人民法院报》;2002年8月19日《中国青年报》。

文本身的概括性和抽象性给法官以较大的自由裁量权,以至同一类型、案情近似的案件,即使由同一法院不同的法官审理,也经常出现相去甚远的裁判结果,有损于法治的统一和法律的尊严。先例判决能在一定范围内统一对某个概念的认识,并通过一系列的案例,使其他法官从案例中更好地理解法律术语,更好地适用法律,从而达到在认定事实和适用法律上的统一,最终实现裁判结果的基本一致。”^①作为基层法院的判例制度化实践,中原区人民法院的“先例指导制度”引起了众多关注,也遭到了颇多非议。然而,以此为开端,不断有法院推出“案例指导制度”,如北京市高级人民法院、上海市高级人民法院、四川省高级人民法院、天津市高级人民法院、江苏省高级人民法院等。^②在笔者看来,这一系列“涉水式”实践的实质在于:欲将法官“下意识”保持司法一致性、确定性、连续性,转变为在规范约束下的自觉行为。然而,在缺乏理论有效支撑的情况下,其效用究竟如何?

综观各地的实践,虽然具体做法各异,但大致可被归纳为如下运作流程:一是下发内部文件宣布行将公布的“案例”具有借鉴和指导意义;二是由法院的“调研室”负责案例的选择、编辑、发布等日常工作;三是定期在法院内部刊物发布“案例”。事实上,这些“案例”仍然很难为法官、检察官、律师、学者、当事人乃至社会公众所重视。“‘案例’不是法律,又没有约束力,凭什么要遵循它,研究它呢?”这种心态在推行“案例指导制度”的法院具有相当的普遍性。判例的制度化“涉水式”实践在很大程度上表现出自发性、无序性和缺乏理论支撑的特点。没

① 李广湖:“谈先例判决制度”,载《人民法院报》2002年9月20日;李广湖:“‘先例判决’:法制统一的有效途径”,载《河南社会科学》2003年第1期。

② 天津市高级人民法院于2003年开始实施“判例指导制度”,以提升法院司法的统一性,确保审判的公正与效率。这在我国省级法院中尚属首例。参见津高法民二[2002]7号文件、津高法[2003]60号文件;四川省高级人民法院于2004年年初正式实行“案例指导制度”,通过法院内部刊物《法院调研》专刊发布刑事等案例,并要求四川省各级法院对发布的案例予以借鉴。参见四川省高级人民法院研究室:《法院调研》第5期、《案例指导专刊》第1期。江苏省高级人民法院也开始建立起“典型案例”发布制度,指导审判实践。参见苏高法[2003]174号“江苏省高级人民法院关于建立典型案例发布制度,加强案例指导工作的意见”。

有严谨的、统一的判例遴选程序,没有权威的判例发布形式,也更没有严格的运行保障系统,其功效自然是差强人意,甚或形同虚设。而导致问题的原因在于,我们开始重视判例的功用,但在路径找寻时却迷失了方向。“实践的迷惘正应是学人发挥专长的良机”(卡多佐语)。然而,近几年来,与各地法院如火如荼的判例制度化实践形成对照的是,在理论上几乎没有新的具有反思性、系统性、创建性的专题研究。那么,当前我国对于刑事判例制度化研究成效不彰的症结究竟何在?

二、国内外学术研究的情况

在当代中国的刑事诉讼法学理论中,刑事判例的制度化研究初衷仍然存在于:增强刑事司法的统一性、确定性。正因为如此,对刑事判例的制度化研究渐趋成为广受关注的热门课题。据笔者不完全统计,近二十年来国内公开发表的专题论文有 325 篇(但专著仅 1 部);旁论及刑事判例制度化的论文有 425 篇。从学术视角来看,大致上是从法理学、诉讼法学、中国法史学、比较法学、法律实践等六个方面论述刑事判例制度化的理论依据。从内容来看大致可以概括为如下五类:其一,成文法与判例法各有优劣,引进判例法制度可以弥补成文法之不足;其二,中国历史上始终保持着判例法传统,应加以改造,并发扬光大;其三,两大法系出现了日渐靠拢的新趋势,判例法的价值得以凸显;其四,从当今法制建设的现状和需要来看,引进判例制度是必要和可行的;其五,关于引进判例制度的具体操作方法。^① 从国内刑事判例制度化研究业已取得的学术成果来看,当前至少形成了以下共识:(1)刑事判例的制度化对于维系司法确定性、统一性具有重大意义;(2)刑事判例的制度化有助于上级法院对下级法院的指导;(3)刑事判例的制度化有

^① 武树臣主编:《判例制度研究》,人民法院出版社 2004 年版,第 6 页。