



荷兰是一个欧洲大陆法系国家，虽然在法典化之初案例并不构成法律渊源，但经过长期发展，案例如今在荷兰法律中发挥着举足轻重的作用。本书全面详细介绍案例在荷兰的公布以及荷兰法学研究、法律教育及审判实践中对案例的使用，内容新颖，视角独特，是了解案例在欧洲大陆法系国家地位作用及运作方式的有益资料。

从案例到法律，荷兰案例机制研究

荷兰法律知识丛书第三辑

从案例到法律

荷兰案例机制研究及对中国和比较法的启示

作者：郭景
(荷兰注册律师、法学博士)

译者：王佳斌、阮欣雯、许琳、孙瑞昆、杨丽虹、张浩男、何涵婧、陆嘉楠、赵茹晨、贾睿



关注作者知识分享微信公众号
获取更多法律及外语知识资源



荷兰莱濛出版社

荷兰莱濛出版社

荷兰法律知识丛书第三辑

从案例到法律

荷兰案例机制研究及对中国和比较法的启示

(中译本)

作者：郭景

(荷兰注册律师、法学博士)

译者(以姓氏笔划为序)：王佳斌、阮欣雯、许琳、孙瑞昆、
杨丽虹、张浩男、何涵婧、陆嘉楠、赵茹晨、贾睿

荷兰莱濠出版社

2020年

本书写作受到荷兰科学研究促进会（荷兰语名称 *Nederlandse Organisatie voor Wetenschappelijk Onderzoek*）大力资助，项目号为 017.007.085，在此表示衷心感谢。

© 郭景、王佳斌、阮欣雯、许琳、孙瑞昆、杨丽虹、张浩男、何涵婧、陆嘉楠、赵茹晨、贾睿

荷兰莱濠出版社（*Leximum Uitgeverij*）
2020 年荷兰阿姆斯特市（*Almere*）出版发行

ISBN 978-90-9033-164-5

本书版权由作者郭景律师及所有译者共同所有。本书电子版可免费传播并由读者个人作为学习和参考资料免费使用。未经作者和全体译者事先书面许可，任何人对本书不得从事以下活动：（1）对本书内容进行改编或在不注明出处的情况下进行引用、（2）以收费方式或出于其他商业目的贩卖或传播本书电子版、（3）出于商业目的打印或印刷本书、（4）以收费方式或出于其他商业目的贩卖或传播本书打印或印刷版。

中译本出版说明

一、写作背景

本书由荷兰阿姆斯特丹大学出版社于 2015 年出版发行，内容系基于作者 2010 至 2014 年的博士研究，原文为英文。¹之所以写作此书，这与笔者的学习经历有很大关系。

笔者在国内、荷兰和英国都接受了法学教育并在这三个国家分别取得了法学硕士学位，不过最完整的法学教育（从本科到博士）还是在荷兰接受的。进入荷兰莱顿大学法学院学习之初，笔者就立刻惊讶地注意到，各门课程的指定教材中除教科书、法条和法学论文外，还有大量案例。不仅如此，在大一的法理和其他各部门法入门课程中，教材都明确将案例列为法律渊源。这与笔者来荷兰留学之前接触的中文文献对大陆法系国家法律渊源和案例地位的描述很不一样，因此从来荷兰留学一开始，笔者就对案例在荷兰及其他大陆法系国家的地位、作用和运作方式产生了强烈的好奇和兴趣。

在荷兰攻读法学学士和硕士学位期间（2006 至 2009 年），正值国内实务和理论界积极探索案例指导制度的重要时期，不少法院对案例指导进行了各种尝试，法学界也涌现出了大量关于案例指导制度建设方案的文献。笔者十分关注国内对案例指导制度的探索和尝试，阅读了大量相关文献，但发现不少国内文献虽然都使用比较法的方法来考察西方国家对案例的使用情况，但深入完整、准确详实地介绍和分析大陆法系国家案例地位、作用和运作情况的文献却十分少见。于是笔者萌生了以荷兰为样本，向国内实务界和法学界详细介绍欧洲大陆法系国家案例情况的想法。只是由于当时笔者正努力加快学习进度，争取三年完成荷兰法学本科和硕士课程，²因此时间十分紧张，未能动笔写作。

2009 年取得荷兰法学硕士学位后，笔者又赴英国攻读法学硕士学位，有幸近距离研习英美判例法。在英国的学习一方面让笔者亲身感受了英美判例法与荷兰案例运作的异同，另一方面也让笔者接

¹ 英文版标题为 *From case to law, A study on how cases fulfil the role of a source of law in the Netherlands and its implications for China and comparative law*。

² 荷兰法学本科学制三年，法学硕士一般为一年制。

触到了一些介绍大陆法系国家案例地位和作用的英文文献。笔者从这些英文文献中注意到两种现象。一是这些英文文献几乎都是以英美判例法制度为参照坐标来分析和介绍案例在大陆法系国家的地位和作用。另一个引起笔者注意的地方是，这些文献中的部分描述其实与实际并不完全相符。在英国的留学进一步激发了笔者深入探究案例在荷兰这样的欧洲大陆法系国家地位作用和运作方式的兴趣，希望能尝试以一种不依赖于英美判例法制度的新视角和框架来深入考察案例究竟是怎样在欧洲大陆法系国家发挥法律渊源作用的。笔者希望该研究一方面能为国内加强案例使用提供一些可能有用的素材，另一方面也能为现有英文比较法文献作出一些有益的补充。

综上所述，在三个国家接受的法学教育让笔者对案例产生了强烈兴趣，并最终将此选为博士研究课题。在阿姆斯特丹大学四个寒暑之后，完成了本书的写作。

二、写作目的

正如上文所述，笔者写作此书的一个重要原因是笔者基于在中、荷、英三国的法律学习和经历看到在相关中文和英文文献中，对于案例在大陆法系国家的地位、作用和运作方式都有一定的空白和值得尝试创新之处。具体到中文文献，笔者最主要的写作目的是为国内法律实务和理论界提供深入完整、准确详实的描述性材料，并展示笔者在荷兰留学过程中近距离观察和切身感受到的荷兰案例运作的真实情况。从这个角度来看，笔者对本书第一、二、三章介绍荷兰案例公布、使用以及荷兰法律界对案例法律渊源地位态度演变的描述性内容其实最为满意，也最推荐国内读者阅读这三章。

比较法研究著作往往会把落脚点放在“启示”方面，本书也未能免俗，在第六章也尽量尝试了从前三章的内容中提取一些可能对国内有益的启示。不过“启示”本来就是仁者见仁、智者见智，而且笔者深切感受到荷兰与中国在许多关键方面存在巨大差异，虽然笔者在国内也学习了法律，但毕竟不如在荷兰接受的法学教育完整，而且在国内也没有法律实务经验，所以对国内实务界的情况还不够了解。这也就决定了笔者其实并不是从第一、二、三章描述性材料中提取对中国案例探索启示的最佳人选，第六章里的想法也只是笔者雾里看花的一些浅见，最多只能算是抛砖引玉，希望真正了解国内实务情况的人士还是将关注点放在本书前三章关于荷兰的描述性

内容，看是否能从中提炼出一些对国内进一步加强和完善案例公布和使用的有益素材。

三、翻译说明

本书英文版出版后，其实笔者一直很想将全书译成中文，以供国内实务和理论界人士参考指正。只是博士毕业后便进入了荷兰律师行业，先后在荷兰两家大型律师事务所执业，由于业务紧张，时间安排也不自由，因此迟迟未能动笔，一直感到非常遗憾。

2019年6月笔者在荷兰创立了一家自己的小型律所，³开始了独立执业。独立执业的一大好处就是工作和时间安排比以前自主灵活了很多。于是在拓展律所业务的同时，笔者开始了一项一直以来就非常想做的事情：开办了一个知识分享网站⁴和知识分享微信公众号，⁵通过视频和电子书与观众和读者分享笔者在法律和外语学习方面的心得体会。

知识分享平台搭建起来之后，翻译本书并通过电子出版与读者免费共享的想法越来越强烈。但由于律所业务拓展需要花费大量时间和精力，因此若由笔者孤身一人翻译全书可能会旷日持久，很难短期内实现。于是笔者想到了化整为零、齐头并进的方式，联合志同道合的志愿者，由每位志愿者翻译一章或某章中的数节，最后由笔者统一校对定稿，以加速翻译，争取尽早成书。

非常幸运的是，志愿共译的倡议发出后，立即得到了许多优秀志愿者的积极响应和支持，令笔者非常感动。最终共有十位志愿者参与了共译行动，他们虽然来自不同地方、从事不同工作（有些是在校学生），但都本着知识分享、互助共进的理念，齐心协力，牺牲宝贵休息时间，认真高质地完成了各章节翻译。各位志愿者的简介附于本书后，对每位志愿者的辛勤付出和努力，笔者深表感谢！

如上文所述，中译本的校对和定稿由笔者完成，因此译文中如有错误或不足之处，也完全由笔者负责。欢迎广大读者批评指正。

四、文献及案例引用说明

由于本书英文原版系在荷兰出版发行，因此使用了荷兰法学界

³ 律所名称为荷兰景舜律师事务所（www.jinglawfirm.nl）。

⁴ 网址为 www.guojing.nl。

⁵ 公众号名称为“郭景知识分享”。

通用的威科法律文献引用格式。⁶具体引用方式是脚注缩略引用加书尾文献清单方式。

脚注缩略引用是指在脚注中的文献引用仅标明文献作者及发表年份，例如 Snijders 1978 或 Supreme People's Court of the People's Republic of China 2005 等。如果书中引用了同一作者在同一年份发表的不同文献，则在脚注中的作者和年份后还会加入 a、b、c、d 等字母予以区分，例如 Supreme People's Court of the People's Republic of China 2010a 和 Supreme People's Court of the People's Republic of China 2010b 等。

文献的完整出处和相关信息，则收录于书尾的文献清单。例如，根据脚注中 Supreme People's Court of the People's Republic of China 2010a 的缩略引用，可在文献清单中查到该文献是指最高人民法院 2010 年发布的《人民法院量刑指导意见》。

由于脚注的缩略引用与文献清单中的文献完整信息之间存在对应关系，而且威科法律文献引用格式与国内主要法律文献引用格式之间进行转换会相当繁琐，所以脚注中的缩略引用及文献清单均保持了英文版原貌，未译成中文。对于有一定英语基础的读者来说，这样的处理方式应该不会造成阅读上太大的困难。

本书还引用了一些荷兰的案例，引用方式也是遵循荷兰法律界的统一方式。荷兰案例引用一般由四部分构成：（一）法院名称缩写、（二）判决日期、（三）判决公布出处、（四）在括号中标明诉讼方名称或法律界对该案例的统一称呼方式，有时也可标明为该案例作出注释的作者名、为最高法院判决出具佐审意见的佐审官名等信息。例如 HR 31 January 1919, NJ 1919, 161 (*Lindenbaum/Cohen*) 这个案例引用中，“HR”是荷兰最高法院的缩写，31 January 1919 是判决日期，NJ 1919, 161 是判决公布出处，即案例公布期刊《荷兰案例》⁷1919 年第 161 号，而括号中斜线前的 Lindenbaum（林德堡）是最高法院上诉案中的上诉人，斜线后的 Cohen（科恩）则是被上诉人。

郭景

2020 年 11 月

⁶ 荷兰语称为 Leidraad voor juridische auteurs。

⁷ 荷兰语刊名为 *Nederlandse jurisprudentie*，简称 NJ。

目 录

导 言	1
1. 背景及研究问题	1
2. “案例机制”概念	6
3. 分析框架	7
3.1 结构分析法（structural approach）	7
3.2 过程分析法（processual approach）	8
3.3 综合分析法（combined approach）	9
4. 方法论上的选择及本书的局限性	11
4.1 为何选取荷兰作为研究对象？	11
4.2 时间跨度	13
4.3 研究案例的范围	14
4.4 为何选取中国作为研究对象？	14
4.5 对荷兰语和中文资料的引用	15
5. 本书结构	15
第一章 荷兰案例公布	20
1. 引言	20
2. 商业案例公布	21
2.1 商业案例公布的案例选择	24
2.2 案例公布格式和案例注释	27
2.3 案例检索机制	31
2.4 荷兰执业律师和法学界人士对案例公布的反思	34
2.5 商业案例公布小结	36
3. 官方案例公布	37
3.1 官方案例公布的筛选	38
3.2 案例公布格式	41
3.3 案例检索机制	43
3.4 法学界人士和执业律师对官方案例公布的反思	44
4. 结语	47
4.1 桥梁作用	47
4.2 筛选功能	49
第二章 案例在荷兰的使用	54
1. 引言	54
2. 案例在法学研究中的使用	56
2.1 研究方法	56
2.2 研究结果	58
3. 案例在法学教育中的使用	67
3.1 研究方法	67

3.2 研究结果	68
4. 案例在审判实务中的使用	75
4.1 方法	75
4.2 研究结果	76
5. 结语	92
第三章 荷兰对案例法律渊源地位的承认	96
1. 引言	96
1.1 分析框架	97
1.2 研究方法	100
1.3 本章结构	101
2. 立法机构	101
2.1 否认案例作为法律渊源的论据	102
2.2 承认案例作为法律渊源的论据	104
2.3 关于立法机构态度的小结	109
3. 法官	110
3.1 判决书说理	110
3.2 法官的讲话、出版物和访谈	111
3.3 关于法官态度的小结	112
4. 法律学者	113
4.1 1838 至 1900 年：立法是唯一法律渊源	113
4.2 1900 至 1930 年：对十九世纪观点的最初挑战	115
4.3 1930 年至今：日益公开承认案例的法律渊源地位	117
4.4 关于法律学者态度的小结	121
5. 结语	122
第四章 对大陆法系国家案例研究的启示	128
1. 引言	128
2. 案例公布仅是技术问题吗？	129
3. 随着案例重要性日益提升，大陆法系国家法学家正在让位于法官吗？	132
4. 大陆法系国家是否有明确承认案例为法律渊源的趋势？	133
5. 英美法系与大陆法系在逐渐趋同吗？	134
6. 大陆法系国家有案例方法吗？	139
7. 大陆法系国家是否应采用遵循先例制度？	140
8. 结语	144
第五章 中国对案例制度的探索	148
1. 引言	148
2. 促使中国法律界日益重视案例的若干问题	150
2.1 自上而下的立法过程和立法机关在立法上取得适当平衡的难点	150
2.2 同案不同判	151

2.3 审判缺乏透明度	153
2.4 司法腐败	154
3. 中国案例指导制度的基本设计与发展演变	155
3.1 2005 年以前的法院实践及学术争论	155
3.2 2005 年至 2010 年的法院实践和学术争论	157
3.3 最高人民法院对全国案例指导制度的设计	162
4. 2010 年以来案例指导制度的运行情况	168
5. 对案例指导制度的思考	170
6. 结语	176
第六章 案例机制对中国的启示	180
1. 引言	180
2. 法律学者对中国案例法发展可能做出的贡献	181
3. 法学教育对中国案例法发展可能起到的作用	189
4. 几点进一步思考	195
4.1 方法论层面的思考	195
4.2 对于案例在大陆法系国家地位作用的误解	196
4.3 案例的局限性	200
5. 结语	202
结 论	206
1. 对荷兰案例机制的总结与思考	206
1.1 将案例机制视为持续筛选案例的过程	207
1.2 三环节的案例机制：公布、使用和承认	212
2. 对比较法文献的启示	213
3. 对中国案例制度探索的启示	217
附 录	221
附录一 荷兰案例公布期刊表	221
附录二 荷兰法院案例公布标准（旧版）	232
附录三 荷兰法院案例公布标准（新版）	233
附录四 荷兰法官访谈问题	241
附录五 《最高人民法院关于案例指导工作的规定》	246
附录六 指导案例第一号	249
附录七 指导案例第三号	252
参考文献	257
作者及译者简介	301

导 言

1. 背景及研究问题

二十世纪以来涌现了大量研究案例在大陆法系国家地位和作用的英文比较法文献。¹这一课题之所以持续吸引学术界的关注，其中一个重要原因是案例是否被视为法律渊源曾一度作为划分英美法系和大陆法系的一项关键标准。²起初，判例法被普遍认为是英美法系的一种独有特色。也就是说，最初普遍认为，英美法系与大陆法系的关键区别之一在于，英美法系的法官在作出判决时必须遵循之前有效的判例，而大陆法系国家的案例除对诉讼当事方之外并没有普遍拘束力，因此大陆法系的法官可以不遵循之前的案例。³随后出现了大量驳斥或修正上述观点的研究文献。⁴这些研究表明，经过不断发展，案例在很多欧洲大陆法系国家的司法审判实务中发挥着至关重要的作用，以至于某些特定类型的案例对法官作出新判决实际上已经具有了拘束力。⁵这些研究结果导致一些学者主张认为英美法系和大陆法系正走向趋同。⁶此外，这些新的研究成果在中国也产生了

¹ 见 Deák 1934、Goodhart 1934、Lipstein 1946、Meijers 1951、Dainow 1966、Silving 1966、Dawson 1970、Dainow 1974、Rudden 1974、Lawson 1977、Cappelletti 1981、Van Caenegem 1987、MacCormick & Summers 1997b、Zweigert & Kötz 1998，第 256-275 页、Adams 1999、Eng 2000、Butler 2002、Baade 2002a、Baade 2002b、Hondius 2003、Lundmark 2003、Hondius 2004、Hondius 2007b 及 Komárek 2013 等。

² 见 Deák 1934，第 340 页及 Vogenauer 2006，第 873 页等。

³ 见 Goodhart 1934 等。

⁴ 见 Lipstein 1946，第 34-35 页、Lousouarn 1958，第 255 页、Dainow 1966，第 426 页、Baudouin 1974，第 12 页、Van Caenegem 1987，第 40 页及 MacCormick & Summers 1997c，第 2 页等。

⁵ 见 Silving 1966，第 200 页、Yiannopoulos 1974，第 76 页、Merryman 1974，第 194-196 页、Kiel & Göttingen 1997，第 24-25 页及 Zweigert & Kötz 1998，第 263 页等。

⁶ 见 Zweigert & Kötz 1998，第 271 页及 MacCormick & Summers 1997a，第 531-535 页等。如需了解不同观点，可参阅 Cappelletti 1981，第 66 页、Adams 1999，第 465-466 页、Haazen 2007，第 228 页及 Komárek 2013，第 67 页等。

影响。在中国，案例并不是正式的法律渊源，但从二十世纪八十年代以来，中国法学界和法律实务界正积极探索加强案例在审判实践中的应用，而案例在欧洲大陆法系国家审判实务中发挥重要作用的情况经常被引证，不少人将此作为中国也宜在审判实践中加强运用案例的论据之一。⁷

得益于该领域学者们的辛勤研究，相较于十九世纪而言，我们对案例在大陆法系国家的地位和作用有了更丰富、更全面细致的认识。然而，如果说这一领域所有重要的方面和问题都已经得到充分研究的话还为时过早。实际上，这一领域的文献主要集中于研究大陆法系国家的案例在司法审判实务中是否对除诉讼当事方之外的第三方有效力，而如果有，该怎样定性这种效力，且这种效力与英美法系遵循先例原则下的判例拘束力有什么异同。⁸当前的主流观点认为，在很多欧洲大陆法系国家，案例在司法审判实务中实际上相当于一种法律渊源，而且某些特定案例在这些欧洲大陆法系国家所具有的实际效力与英美法系中判例的拘束力是相当类似的。⁹然而，案例在大陆法系国家**究竟是怎样**发挥法律渊源作用的，这一问题还没有得到彻底充分的研究。有些学者的著作有涉及到这个问题，但是这些著作的侧重点是探讨法官以及与法院相关的制度在大陆法系国家案例运作中所起的作用。然而其他参与者、各种制度以及在实践中形成的普遍做法（比如法学家、案例出版和法学教育）对大陆法系国家案例运作发挥的作用却往往被忽视。¹⁰这种把重心放在研究法

⁷ 见 Zeng 2004, 第 63-64 页及 Zhang 2004, 第 99、100、105 页等。

⁸ 见 Silving 1966、Lund 1997、Zweigert & Kötz 1998, 第 256-275 页、Eng 2000 及 Taruffo 2007 等。

⁹ 见 Lawson 1977, 第 82-83 页、David 1984, 第 116 及 136 页、Van Caenegem 1987, 第 40 页、MacCormick & Summers 1997a, 第 531-533 页及 Zweigert & Kötz 1998, 第 263 页等。

¹⁰ 见 MacCormick & Summers 1997a 及 Hondius 2007b 等。当然也有相关的文献涵盖了诸如有关法律学者在案例运作中所起的作用、大陆法系国家法学教育中对案例的使用以及案例公布情况等问题。然而值得注意的是，这样的文献不仅数量上相对较少，而且对相关问题的研究也不够深入。研究法律学者对于案例在大陆法系国家所起作用的文献见 Yiannopoulos 1974, 第 77 页、Taruffo 1997, 第 457 页及 Hondius 2007a, 第 21 页等。有关研究大陆法系国家案例公布情况的文献见 Deák 1934, 第 341 页脚注 8 及第 342 页脚注 9, Lawson 1977, 第 84 页及 Taruffo 1997, 第 451 页等。研究大陆法系

官及法院相关制度的做法其实并不奇怪，因为目前对案例在大陆法系国家地位和作用的研究基本是以英美法判例制度作为框架和参照坐标进行的。¹¹研究案例在大陆法系国家地位和作用的学者似乎普遍习惯于用各种英美判例法概念来研究案例在大陆法系国家的运作，例如遵循先例（*stare decisis*）、判决理由（*ratio decidendi*）、附带意见（*obiter dictum*）、强制判例（*binding authority*）、说服力判例（*persuasive authority*）、区分（*distinguishing*）、推翻先例（*overruling*）等等英美法概念。¹²换言之，目前关于案例在大陆法系国家运作的研究倾向于从英美判例法的视角来进行。由于法官在英美判例法的运作中具有突出的主导作用，因此也就不难理解为何以英美判例法为参照坐标的文献在研究案例在大陆法系国家的地位和作用时会专注于考察法官和法院相关制度。

本书认为，案例在大陆法系国家究竟怎样发挥法律渊源作用的问题值得深入研究，这一问题的答案可能进一步完善我们对案例在大陆法系国家地位和作用的了解。例如学界对于英美法系与大陆法系是否真有趋同之势还有一定争议，而研究清楚案例在大陆法系国家究竟是通过怎样的方式来发挥法律渊源作用的，这对于两大法系是否趋同的探讨可能会提供新的启示。¹³如果研究表明，案例发挥法律渊源作用的这一结果，在大陆法系国家是通过不同于英美法系国家的方式实现的，那么对大陆法系和英美法系走向趋同的命题就可以在一定程度提出质疑。¹⁴

国家法学教育使用案例情况的文献见 Deák 1934，第 354 页及 Dainow 1966，第 428-430 页等。

¹¹ 见 Komárek 2013 书中的分析。

¹² 见 Lipstein 1946，第 35-36 页、Merryman 1974，第 194 页、Eng 2000，第 278-279 页、Hondius 2003，第 417 页、Haazen 2007，第 237-238 及 244 页等。

¹³ 关于两大法系趋同之势的文献见 Deák 1934，第 341 页、David 1984，第 10-11 及 137 页、Markesinis 1994，第 30-32 页、MacCormick & Summers 1997c，第 2 页、MacCormick & Summers 1997a，第 531-535 页、Zweigert & Kötz 1998，第 71 及 259-265 页、Baade 2002、Hondius 2003、De Cruz 2007，第 98 及 499 页及 Bogdan 2013，第 75 页等。与上述文献观点和结论有所不同的文献见 Dainow 1966，第 427 页、Cappelletti 1981、Adams 1999，第 465-466 页、Haazen 2007，第 228 页及 Komárek 2012，第 67 页。

¹⁴ 关于两大法系趋同论详见本书第四章。

其次，并非在所有成文法国家，案例都在实践中成为了法律渊源。在一些东欧前社会主义国家和其他地区部分发展中国家，案例尚未取得与在许多西欧大陆法系国家中同等重要的地位和作用。¹⁵中国就是这样一个例子。

1949年新中国成立以来，基于法院只适用法但不造法的理论，中国不承认案例是一种法律渊源。¹⁶然而二十世纪八十年代以来，中国法院和法学界正尝试逐渐加强案例在司法审判实践中的运用。¹⁷在中国成文法框架下可不可以发展判例法，如果可以的话，那具体应该如何的在司法实践中使用案例来保障法律统一性并增强法律确定性？这些问题在中国引发了激烈的讨论。¹⁸许多学者和实务界人士运用比较法的研究方法，尝试通过研究案例在其他国家的运作以探求值得中国借鉴的启示。¹⁹而到目前为止，此类比较法研究的重点主要还是集中于英美法系国家。²⁰

研究案例究竟是怎样在欧洲大陆法系国家发挥法律渊源的作用，这对于加强案例在中国司法实践的运用可能会有借鉴价值。当然，中国的政治和社会大环境与那些案例已经实际上成为法律渊源的欧洲国家相比存在巨大差异，因此在中国照搬或移植欧洲大陆法系国家案例运作的操作方式很可能是不可取的。但中国和这些欧洲国家存在的政治社会体制差异并不妨碍我们可以从中借鉴值得学习之处。例如，深入了解这些国家的案例运行机制可能有助于我们厘清一些长期以来关于案例使用的误解。²¹此外，这样的深入研究也可能会有利于让中国的法官和学者注意到一些在探索加强案例使用过程中被忽视的方面。²²

¹⁵ 见 Hondius 2007a, 第 21-23 页、Tran 2009, 第 8 页、Griffiths 2011 及 Innis & Jaihtan 2014, 第 1.2 段等。

¹⁶ 见本书第五章引言部分引用的文献。

¹⁷ 详见本书第五章关于中国案例指导制度发展历程的段落。

¹⁸ 同上。

¹⁹ 见本书第六章关于方法论的段落。

²⁰ 同上。

²¹ 比如一种常见的误解是由于受到英美法系判例法制度的影响，案例才在大陆法系逐渐发挥重要作用。详见本书第六章澄清该误解的段落。

²² 其中一个被忽视的方面是法律学者对案例形成和发展的影响。详见本书第六章关于法律学者对案例在中国发展可能起到哪些作用的段落。

本书旨在为丰富现有关于案例在大陆法系国家地位及作用的英文比较法文献尽一份微薄之力。为此，本书将研究的第一个问题（以下称为“主要研究问题”）是：

案例怎样在荷兰发挥法律渊源的作用？

十九世纪中期，荷兰立法机关的初衷原本是独尊成文法为唯一法律渊源。²³然而二十世纪初，案例却在荷兰逐渐发展成为实质上的法律渊源。²⁴作为一个欧洲大陆法系国家，案例在荷兰的发展和运作尚未被英美和中国学界充分了解。至于本书为何选择荷兰作为研究对象，下文关于方法论的段落将对此作进一步说明。

在解答主要研究问题之后，本书会将该问题的研究结果放在两个不同的背景下进行进一步分析，以探索本研究更广泛的含义及影响。首先，本书会将主要研究问题的答案与关于案例在大陆法系国家地位和作用的现有英文文献联系起来。在该背景下，本书将研究并解答的第二个问题是：

主要研究问题的研究结果可为案例在大陆法系国家地位和作用的现有英文文献提供哪些新见解？

其次，上述主要研究问题的研究结果将与中国寻求加强运用案例的尝试相结合。这将引出本书的最后一个研究问题，即：

从本书主要研究问题的研究结果中可得出哪些有助于中国在实践中进一步加强使用案例的启示？

要回答最后这个研究问题，需要先厘清两个问题：一是中国为什么需要加强案例使用，二是到目前为止中国为加强案例的使用进行了哪些尝试。本书第五章将探讨这两个先决问题，并为最后一章探讨荷兰经验对中国可能有益的启示作好铺垫。

本书系探索性研究，其核心观点是，案例之所以能在荷兰（及由此谨慎类推至其他大陆法系国家）发挥法律渊源的作用，其实是通过一个由多方人士参与、且涉及多项制度和各种既成实践做法的过程。虽然法官和法院相关制度在这个过程中无疑起到重要作用，但本书认为不宜过于强调或专注于法官及法院的相关制度，而是也

²³ 详见本书第三章对荷兰相关法条的分析，特别是对《荷兰立法法》的分析（*Wet houdende algemeene bepalingen der wetgeving van het koninkrijk*）。

²⁴ 见 Scholten 1931，第 114-124 页及 Telders 1938 等。

应重视其他参与者、法院之外的制度及既成实践做法在这一过程中的作用和影响。

2. “案例机制”概念

本书写作过程中遇到不少困难，其中之一是现有文献中没有有一个恰当的概念来表述案例在大陆法系国家的运作方式。有些学者借用英美法系判例法的概念来表述案例在大陆法系国家的运作，比如“轻型判例制”（“a light variant of precedent”）²⁵或“准遵循先例制”（“soft stare decisis”）²⁶。虽然在比较法中经常采用类比方式进行研究，但本书力求避免借用英美法系判例法概念来描述案例在大陆法系国家发挥法律渊源作用的运作方式。这种借用英美法系概念的研究方式存在一定的弊端。其一是这种借用的概念往往不够准确；其二是使用这类借用的概念可能导致读者有意或无意地从英美法系判例法的视角来考察大陆法系国家案例的运作。²⁷

本书在借鉴现有文献并与多名学者探讨的基础上，创制出“案例机制”（英文表述为 case law mechanism）这一概念来表述案例在大陆法系国家的运作方式。在研究初期笔者广泛阅读了大量相关文献。这些初期文献研究让笔者认识到，并非某个单一的参与者，或是某个单一的制度而使得案例在荷兰得以发挥法律渊源的作用，这一领悟是促使笔者创制“案例机制”这一概念的重要原因之一。例如，现有研究表明，在荷兰并不存在类似于英美判例法制度的正式法律制度来确认案例的法律渊源地位。在荷兰，不管是立法机构还是司法机构都没有创设一种赋予某些案例普遍拘束力的正式法律制度。²⁸此外，也不能说上诉制度以及荷兰最高法院撤销审制度（cassation）就足以充分解释为何案例在荷兰事实上发挥着法律渊源的作用。上诉和最高法院撤销审制度早在 1838 年《荷兰民法典》诞生时就已经存在，然而现有文献表明十九世纪时案例并不构成荷兰的法律渊源，而且当时在实践中案例也没有起到法律渊源的作用。²⁹

²⁵ Hondius 2003，第 417 页。

²⁶ Lundmark 2003。

²⁷ Komárek 2012，第 54 页。

²⁸ 详见本书第三章。

²⁹ 见 Opzoomer 1865，第 VII 页、Diephuis 1869，第 25 页及 Land 1899，第 12 页等。

笔者初期文献研究显示，荷兰的案例运作涉及到由多方人士参与的多种法律制度和既成实践做法。比如科腾哈根（Kottenhagen）的研究表明，案例公布对案例发挥法律渊源作用具有极其重要的影响，而法官和法学家对于决定哪些案例得以公布起到至关重要的作用。³⁰布朗斯玛（Bruinsma）及德拉伊斯玛与达恩斯特（Draaisma & Duynstee）的研究显示，不仅法官，而且法律学者对于哪些判决可以最终成为权威案例也具有不可忽视的影响力。³¹弗朗克恩（Vranken）的研究表明，案例在法学教育中的广泛应用也会在一定程度上推动案例成为法律渊源。³²通过借鉴并审视思考诸如以上提到的学界同仁的研究，笔者提出了“案例机制”的概念。本书将“案例机制”定义为某些成文法国家中的一系列制度和既成实践做法，这些制度和既成实践做法之间的相互联动使得可以通过一个公布、编撰、诠释、评判及应用法院判决的过程而从案例中推导出法律规则。

3. 分析框架

现有文献的另一个局限是缺乏一个现成可用的分析框架来研究案例是如何在大陆法系国家发挥法律渊源作用的。上文已经提到过，部分学者的研究确实对大陆法系国家案例运作的一些要素有所涉略，但这些零散的要素并没有整合到一个完整的体系或框架中。有鉴于此，笔者设计了一个框架，以揭示这些零星散落于现有文献中的要素是怎样相互联系并构成一个整体。这一框架整合了研究某一国家案例机制的两种可能的分析思路，即结构分析法和过程分析法。下文将详细介绍该框架。

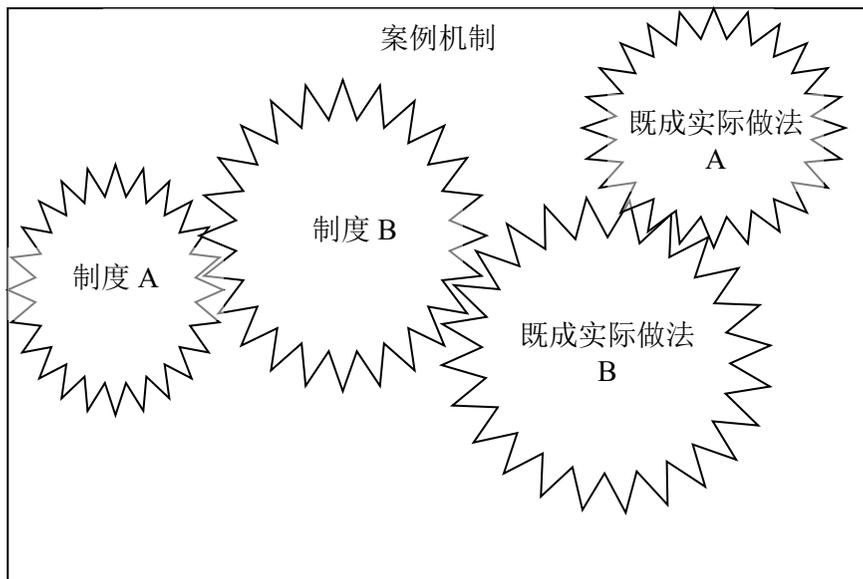
3.1 结构分析法（structural approach）

研究某一特定国家案例机制的一个可行方式是通过结构分析法进行探究。这种方法将该国的案例机制视为由一系列不同组件构成的一部机器，这些组件包含各种正式或非正式的制度和既成实践做法（见图一）。若使用这种结构分析法，则研究者的主要任务是找出一个国家的案例机制由哪些相关组件构成，并进一步厘清这些组件各自的运作以及组件之间的互动怎样影响整部机器的运作。

³⁰ 见 Kottenhagen & Kaptein 1989 及 Kottenhagen 1994。

³¹ 见 Bruinsma 1988a，第 105-121 页及 Draaisma & Duynstee 1988。

³² 见 Vranken 1995，第 116 页。

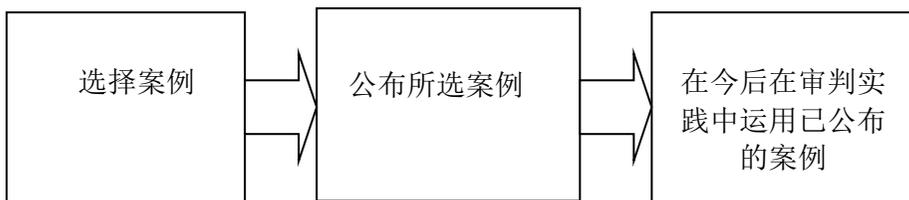


图一 结构分析法示例

3.2 过程分析法 (processual approach)

另一种可行的方式是将案例机制视为一个由一系列环节或步骤组成的过程。比如说，这种过程的第一步可能是从备选案例中选出有强制拘束力的案例，之后还有公布案例和在将来法院实践中适用已公布案例的环节（见图二）。一些中国法学家在探讨设计中国案例制度时其实就使用了这种思路，只不过没有明确提出过程分析法这样的表述。³³如果适用这种分析方式，那么研究者的关键任务就是调查清楚某个国家的案例机制由哪些步骤构成，并调查清楚每个步骤各自遵循怎样的运行程序。

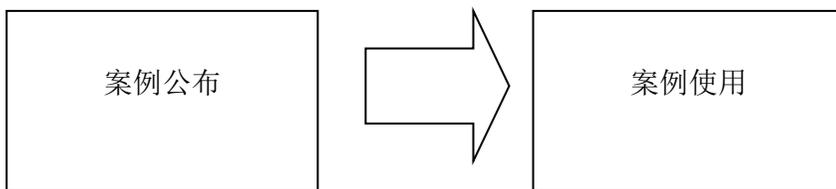
³³ 见 Ding 2008a 及 Hu & Yu 2009 等。



图二 过程分析法示例

3.3 综合分析法（combined approach）

本书将结构分析法和过程分析法结合起来形成了一个新的分析框架。这个分析框架的第一步是将案例机制视为一个由两个主要环节构成的过程，即案例公布环节和案例使用环节（参见图三）。第二步是调查每个环节分别涉及哪些参与主体、法律制度和既成实践做法，并调查清楚这些主体、法律制度和既成实践做法对案例机制的整体运作起到怎样的作用和影响。



图三 将案例机制视为公布案例和使用案例的过程

本书提出的分析框架主要受到了荷兰法学家内德波尔（Nederpel）著作的启发。内德波尔在其著作中区分了两种规范，一种是包含在判决中由法官创造的规范，另一种是法律规范。³⁴内德波尔认为，司法判决是基于明示或隐含的规则而作出的，而这些规则中相当一部分实际是由法官创造的。³⁵内德波尔认为，这些由法官创造的规则并不会自动转化为法律。³⁶内德波尔的观点是，包含在判决中由法官创造的规范最终能不能成为法律，这取决于法官在司法审判实务中怎

³⁴ Nederpel 1985。

³⁵ Nederpel 1985，第 110 页。

³⁶ Nederpel 1985，第 111 页。

样运用这些规范。换言之，那些包含在案例中由法官创造的规范，只有在司法审判实务中不断被法官遵循和运用才能成为法律。³⁷

笔者原则上赞同内德波爾的观点，即案例中所包含的规范究竟能否成为法律，这最终取决于案例的使用。因此，笔者提出的分析框架将案例的使用视为案例机制的主要环节之一。但是，笔者不认为案例中所包含的规范最终能否成为法律仅仅取决于案例在法院审判实务中的使用。首先，内德波爾的分析完全没有提到案例公布的重要性。正如鲁苏尔恩（Loussouarn）所说，如果一份判决书没有被公布，很难想象它怎么能成为影响法律发展的权威案例。³⁸当然，也可能是因为案例公布明显是案例规范成为法律的必要条件，所以内德波爾觉得没有必要对此专门提及。但是，某一条件明显是必要条件，并不意味着这一条件不重要或是简单到不需要研究。正如荷兰法学家斯耐德（Snijders）在其研究中所指出的，哪些判决被公布，这对于哪些规范最终成为法律有着至关重要的影响。³⁹此外，范·欧派能（Van Opijnen）的研究表明，不同国家之间的案例公布方式存在巨大差异。⁴⁰受这些学者研究的影响，笔者将案例公布作为案例机制运作过程的重要一环整合到了案例机制分析框架之中。

其次，内德波爾的分析仅限于研究法官在司法实践中对案例的使用。然而笔者通过初期文献研究发现，除法官外，荷兰还有很多其他主体使用案例，例如法律学者、律师、法学院老师和学生等，而法官在审判中对案例的使用只是共同决定某个案例地位的诸多因素之一。⁴¹因此本书的分析框架将案例使用阶段的研究范围从案例在审判实务中的使用扩展到了案例在法学研究及法学教育中的使用。⁴²

³⁷ Nederpel 1985，第 111-112 页。

³⁸ Loussouarn 1958，第 529 页。

³⁹ Snijders 1977。

⁴⁰ Van Opijnen 2011b 及 Van Opijnen 2014，第 134-147 页。

⁴¹ 见 Glastra van Loon e.a. 1968，第 145 页、Groenendijk 1981，第 78-79 页、Draaisma & Duynstee 1988、Vranken 1995，第 69 页及第 116 页、Haazen 2007，第 246-251 页及 Haas 2010，第 162 页。

⁴² 见下节对方法论层面所做选择的阐述。

4. 方法论上的选择及本书的局限性

要深入研究案例怎样在欧洲大陆法系国家发挥法律渊源的作用，从研究方法上就不可避免地要做出各种选择。本段将从方法论层面说明对全书内容有影响的研究方法上的选择，而每章具体研究方法的选择将在相应的那一章阐述。

4.1 为何选取荷兰作为研究对象？

案例在很多欧洲大陆法系国家事实上都已演变为一种法律渊源。⁴³本书研究的是荷兰。相对于德国和法国等欧洲大国来说，荷兰是相对较小，也鲜为人知的欧洲大陆法系国家。选择研究荷兰系基于以下几方面考量。

首先，选择研究荷兰与三方面因素有关，即本研究的性质、笔者的知识以及有限的时间。如果按照前文所述分析框架对某一国家的案例机制进行深入研究，那么研究者就必须充分了解该国的各种相关法律制度和既成实践做法。在这样的研究中，仅仅了解书本里的法律知识是远远不够的，这是因为法条和法理著作中对案例作用地位的规定和表述往往与案例在欧洲大陆法系国家的实际作用大不相同。⁴⁴因此，研究者必须熟知案例机制所涉及的各种法律制度和既成实践做法的运作方式，而这些法律制度和既成实践方式又往往会有多方面的主体参与。这些不同的参与者、法律制度和既成实践做法的运作方式往往并不是有条不紊地记录在书面材料当中。即使有些运作规则记录在书面材料里，但这些记录可能是零散分布在不同的文献当中，而且书面记录与这些法律制度和既成实践做法的实际运作方式也可能并不一样。因而，这样的研究要求研究者既能查阅大量文献，又能通过书面材料以外的渠道获取相关信息，而且还必须能理解一些既成实践做法的细微之处。鉴于以上所述的这些难点，而且研究时间有限，笔者选择了将荷兰作为本书的研究对象。这是因为笔者在荷兰接受了完整的法学教育，而且与其他欧洲大陆法系国家相比，笔者可以更容易地查阅荷兰的相关书面材料，必要时还

⁴³ 这些国家包括德国、法国、比利时和意大利等。见 Kiel & Göttingen 1997、Yiannopoulos 1974、Adams 2007 及 Merryman 1974 等。

⁴⁴ 见 Lipstein 1946，第 34-35 页、Loussouarn 1958，第 255 页、David 1984，第 10 页和第 112 页及 Adams 2007，第 149 页等。

可以通过书面材料以外的渠道展开调研。

其次，研究荷兰的案例机制还有另外一个重要原因，即荷兰是西欧大陆法系国家中唯一一个在二十世纪下半叶重新修订并颁行新民法典的国家。⁴⁵从这个角度看，荷兰是一个珍贵的样本，可用于研究再法典化（recodification）对案例法律渊源地位的影响。例如，可以通过荷兰这个例子验证再法典化是否会引起对成文法至上主义的回归，从而弱化案例作为法律渊源的地位和作用。⁴⁶

再次，选取荷兰作为研究对象可以填补现有英文比较法文献的空缺。相对德国和法国这样的大国而言，现有文献对荷兰研究尚不充分。⁴⁷因而，对荷兰案例机制的深入研究可以成为对该领域有限英文文献的有益补充。

将本书研究范围限定在荷兰会引出一个重要问题，即该研究对其他欧洲大陆法系国家是否具有普遍性？由于目前还没有关于案例怎样在其他欧洲大陆法系国家发挥法律渊源作用的系统深入研究，因此很难判断荷兰的案例机制在所有欧洲大陆法系国家中是否具有代表性。不过，研究法国和德国案例影响的学术著作表明，荷兰的案例机制在很多方面都与法国和德国的情形有相似之处。⁴⁸例如，官方案例公布（即由司法机关公布案例）在荷兰、德国和法国都已制度化。⁴⁹除此之外，现有文献表明法律学者对案例的研究在荷兰、德国和法国一样都对案例的运作有重要影响。⁵⁰

⁴⁵ 虽然很多大陆法系国家对其民法典进行了修订，但是荷兰是所有西欧国家中唯一用新法典替代旧法典的国家，而且荷兰的新民法典采用了全新的编撰结构。见 Dainow 1956 及 Hondius 1988a。其他大陆法系国家民法典编撰情形见 Fauvarque-Cosson & Fournier 2012，第 346 页及 Dedek & Schermaier 2012，第 356 页等。

⁴⁶ 详见第三章相关段落对该问题的讨论。

⁴⁷ 一些例子见 Glastra van Loon e.a. 1968、Drion 1968a、Hartkamp 1992 及 Haazen 2007。

⁴⁸ 见 Loussouarn 1958、Yiannopoulos 1974、Kiel & Göttingen 1997、Troper & Grzegorzcyk 1997、Dedek & Schermaier 2012 及 Fauvarque-Cosson & Fournier 2012 等。

⁴⁹ 见 Troper & Grzegorzcyk 1997、Kiel & Göttingen 1997 及 Van Opijnen 2011b 等。

⁵⁰ 见 Troper & Grzegorzcyk 1997、Kiel & Göttingen 1997 及 Fauvarque-Cosson & Fournier 2012 等。

当然，这些现有相关文献中零散提到的荷兰案例机制与德国、法国案例现状相类似的现象，并不能完整地证明荷兰的案例机制是欧洲大陆法系国家的典型代表。但是，这些相似点说明案例在荷兰发挥法律渊源作用的方式与其他主要欧洲大陆法系国家并非截然不同。因此，我们既不能将本书的研究结果不加限制地放大到其他欧洲大陆法系国家，也不能简单地将荷兰视为小国和特例而否认本书研究结果的价值。

对于只选取荷兰这样一个小国作为研究对象而引起的局限性，笔者非常清楚。因此，笔者并不认为本书研究结果可以揭示所有欧洲大陆法系国家案例发挥法律渊源作用的方式。笔者希望本书的研究结果可以起到一个抛砖引玉的效果，能引发读者思考该领域现有文献中的一些假设是否合理以及与案例在大陆法系国家地位和作用相关的一些议题。更为重要的是，笔者希望法学界的同仁们可以在其他国家对该领域（即案例在大陆法系国家中的地位和作用）进行深入系统的研究并相互交流和比较彼此的研究成果。

4.2 时间跨度

虽然荷兰是个小国，但是一旦开始研究其案例机制，就会意识到其实有很多潜在相关问题是值得研究的。鉴于时间有限，无法研究所有问题，因而笔者做了进一步的选择。

其中的一个选择就是确定研究的时间跨度。毕竟荷兰的案例机制发展到现今的水平经历了很长时间。⁵¹受时间和历史资料的限制，不可能详细考察荷兰案例机制发展过程中的每一个细节。因而，笔者将考察重点限定在荷兰当前的情况，即如今案例在荷兰是怎样在实践中实际上发挥法律渊源作用的。需要指明的是，虽然本研究重点考察当前的现状，但是也会提到过去的一些情形，特别是当过去的状况有助于我们更好地了解现状时。⁵²研究历史背景信息时是以1838年作为起点的。这是因为在这一年荷兰实施了首部《民法典》

⁵¹ 例如，商业案例公布早在1838年首部荷兰民法典颁布之前就已存在。见 Jansen & Zwolve 2013, 第133-185页。

⁵² 特别是在研究荷兰案例公布和荷兰各界对是否应承认案例的法律渊源地位这一问题的立场和态度的过程中，本研究参考了大量历史资料。详见本书第一章和第三章。

和《荷兰立法法》，⁵³这些法案反映出当时立法者一个比较明确的意图，即让成文法作为唯一的法律渊源，而将案例的拘束力限定在涉案当事方之间。⁵⁴

4.3 研究案例的范围

荷兰既是欧盟成员国，也是《欧洲人权公约》成员国。荷兰的法学研究、法学教育和司法审判都将欧盟法院和欧洲人权法院的判决视为权威材料。⁵⁵尽管如此，本书将研究范围限定于对荷兰国内法院案例公布和使用的考察。

作出这种限定选择的一个原因是笔者的时间和资源有限。其次，另一个原因是欧盟法院和欧洲人权法院判决作为法律渊源的权威效力可以说最终源自各成员国签署的条约，而荷兰国内法院所判案例之所以在实际运作中起到法律渊源的作用却并不是由于此类条约的规定。⁵⁶再次，由于本书的研究目的之一是探索可以给中国加强案例使用带来的启示，因而将研究范围限定于荷兰的国内案例更为妥当。中国关于使用案例的讨论和探索关注的是国内案例，而不是国际法院或超国家法院的判决。因此，与荷兰国内法院案例的公布和使用相比，欧盟法院和欧洲人权法院判决的公布和使用对本书研究目的的帮助不大。

4.4 为何选取中国作为研究对象？

正如本书导言部分第一节所介绍的，案例尚未在所有成文法国家发展成为法律渊源。在一些东欧前社会主义国家以及一些诸如印度尼西亚、越南的发展中国家，案例依然未能发挥法律渊源的作用。⁵⁷既然还有其他成文法国家也存在案例尚未发展成为法律渊源的情况，本书为什么选取中国作为研究对象呢？以下段落将从主观和客观两方面对该问题进行解答。

⁵³ Diephuis 1869，第 2 页。

⁵⁴ 见 Opzoomer 1865，第 25 页、Diephuis 1869，第 86-87 页、Land 1899，第 6 页及 Van Apeldoorn 1939，第 71 页等。

⁵⁵ 见 Hondius 2007a，第 19 页、Lindenbergh & Van Maanen 2011 及 Gerards & Fleuren 2013 等。

⁵⁶ 详见本书第三章关于荷兰相关立法的段落。

⁵⁷ 见 Hondius 2007a，第 21-23 页、Tran 2009，第 8 页、Griffiths 2011 及 Innis & Jaihutan 2014，第 1.2 段。

首先，从主观方面来讲，笔者熟练掌握中文，但不掌握其他案例尚未成为法律渊源的成文法国家的官方语言。因而，对笔者而言，收集中文的相关资料比收集其他国家的资料更为容易。

其次，从客观角度讲，中国目前正在寻求加强案例使用的途径。中国于2010年11月实施了“案例指导制度”，该制度让最高人民法院可以从全国各法院推选出的案例中选取指导性案例。⁵⁸该制度的设计十分特别。⁵⁹据笔者所知，印度尼西亚、越南和东欧前社会主义国家都没有实施类似制度。⁶⁰由于中国专门创设了旨在促进案例使用和发展的法律制度，因此在这方面具有独特性而特别值得研究。

由于笔者未能充分查阅关于其他案例尚未成为法律渊源的成文法国家的文献，因此笔者知道不能断言中国相对于这些国家而言是否具有代表性。有鉴于此，笔者不主张本书关于荷兰案例机制对中国案例发展可能具有的借鉴价值也适用于其他案例尚未成为法律渊源的成文法国家。请这些国家的读者在阅读本书第六章时注意与其国家的差异性。

4.5 对荷兰语和中文资料的引用

本书参阅了大量荷兰语和中文资料，包括中荷两国法律法规、学术著作、法院判决以及政策文件等。但是在引用上述资料时，笔者直接使用了对应的英文译文，而没有罗列荷兰语和中文原文。笔者这样处理，主要是为了方便不懂荷兰语或中文的读者，同时也是为避免篇幅过长。如果读者希参阅荷兰语或中文原文，可依据本书参考文献表进行查询。如无特殊说明，本书参考资料的英文译文均由笔者翻译。

5. 本书结构

本书正文包括两大部分。第一部分（第一、二、三章）是对荷兰案例机制的研究。第二部分（第四、五、六章）将第一部分的研

⁵⁸ 见 Supreme People's Court of the People's Republic of China 2010b 及 Jiang 2011a。

⁵⁹ 详见本书第五章关于中国案例指导制度的段落。

⁶⁰ 笔者向熟悉印度尼西亚、越南和东欧前社会主义国家的学界同仁以及来自这些国家的法学院留学生介绍了中国案例指导制度的情况，从交流的情况来看，这些国家都没有实施类似的正式制度。

究结果放在更广阔背景下进行分析，以探索第一部分研究结果的价值。第四章将探索第一部分研究结果对于比较法领域关于案例在大陆法系国家地位和作用研究可能会有哪些价值。第五、六章将探索第一部分研究结果对于中国加强案例使用可能会有哪些启示。

第一章研究的是荷兰案例机制的第一个环节，即考察荷兰如何公布案例。本章将研究荷兰案例公布的两大途径，即营利性的商业案例公布和司法机关的官方案例公布。本章会考察与案例公布相关的一系列问题，例如有哪些主体参与案例公布、案例公布率、选取公布案例的标准、案例检索机制以及荷兰法学界人士和法律实务界人士对案例公布的反思等。本章还将研究案例公布在荷兰整个案例机制中起到怎样的作用。

第二章将研究案例机制的第二个环节，即考察案例在荷兰是如何被使用的。本章不仅将研究案例在审判实务中的使用，而且还会考察案例在法学研究和法律教育中的使用。此外，本章还将探讨不同案例使用者对荷兰案例机制运作的影响和贡献。

第三章研究的是荷兰对案例法律渊源地位的承认。本章将调查荷兰立法机关、法官和法律学者是否明确承认或默认案例的法律渊源地位。本章还将探讨案例在实践中作为法律渊源的运作与人们对案例法律渊源地位给予明确承认或默认这两者之间的动态关系。

第四章将本书第一部分的研究与关于案例在大陆法系国家地位和作用的现有英文比较法文献联系起来。本章将特别探讨本书第一部分研究结果对上述文献中三个争议问题的意义。这三个争议问题分别为：（一）英美法系和大陆法系之间是否有趋同之势；（二）大陆法系国家是否具有可用的案例方法；以及（三）大陆法系国家是否应该采用遵循先例制度。

第五章集中关注中国自二十世纪八十年代以来在发展案例制度方面的探索和尝试。本章将解答一个重要的先决问题，即中国为何需要案例以及中国为发展案例做了哪些努力。通过解答这个问题，第五章将为下一章作必要的铺垫。本章主要研究中国的一项新法律制度，即2010年11月实施的案例指导制度。本章首先将研究促使最高人民法院实施这一制度的原因，然后将考察案例指导制度的发展演变、制度设计和运作情况。本章最后一段将思考案例指导制度的局限性。

最后一章依托于本书前三章以及第五章的材料和分析。笔者将谨慎地从荷兰案例机制中探寻可能有助于加强中国案例使用的启示。本章会特别讨论中国法律学者和法律教育对于案例体系的发展可能起到的作用。

结论部分将总结本书主要研究结果，对研究结果进行综合分析思考并探寻更高层面的启示。

第一章

荷兰案例公布

第一章 荷兰案例公布

1. 引言

本书导言部分介绍了“案例机制”的概念。本书将“案例机制”定义为某些成文法国家中的一系列制度和既成实践做法，这些制度和既成实践做法之间的相互联动使得可以通过一个公布、编撰、诠释、评判及应用法院判决的过程而从案例中推导出法律规则。在阐述该定义后，本书导言部分进而展示了一个分析框架，该框架将案例机制视为由两个环节组成的过程，即案例公布环节和案例使用环节。案例公布之所以被视为第一个环节，这是因为在任何一个案例成为权威案例之前，该案例都必须先由法院公之于众。否则，案例使用者将很难或根本不可能知道案例的具体内容，更不用说去使用它们。¹再者，只要不是所有的法院判决都一律公布，那么如何选取案例进行公布的问题就需要认真研究。这是因为选取的过程决定了哪些案例将来可能会被法律人发现和使用，从而有机会最终成为影响法律发展的权威案例。

根据在前言部分展示的分析框架，为探究案例在荷兰到底是怎样发挥法律渊源作用的，本书将首先考察荷兰是怎样公布案例的。本章将调查研究一系列与案例公布有关的问题，例如哪些主体在案例公布的过程中发挥作用，有多大比例的法院判决被公布，选择公布案例的标准是什么，可通过何种途径查询检索案例以及荷兰执业律师和法学界人士对案例公布的反思等。本章还将分析案例公布在荷兰案例机制中的作用。

本章的主要内容由两部分构成。第二节检视商业案例公布，第三节则着重研究官方案例公布。本书将案例公布定义为通过期刊、网络数据库等各种媒介使法院判决为公众所知的行为。²商业案例公布是指以营利为目的的出版商通过期刊和网络数据库使法院判决为公众所知的行为。官方案例公布是指司法系统通过纸质或电子媒介

¹ 见 Loussouarn 1958, 第 259 页、Kavass 1977, 第 107 页、Lawson 1977, 第 84 页、Adams 1999, 第 466 页及 Kottenhagen & Kaptein 1989, 第 1 页等。

² 此定义受到了荷兰司法机构官方门户网站公布的案例筛选标准第 1 条第 a 款的启发，见本书附录三。

使法院判决为公众所知的行为。区分商业案例公布和官方案例公布³对本课题的研究有重要意义，这是因为这两种案例公布方式在影响案例公布的行为主体以及其他相关方面有所不同。本章结语部分将对本章主要研究成果进行概括。

本章使用的研究方法主要是文献及档案研究，并佐以专家访谈。研究材料首先包括从 1838 年起不同时期有关荷兰案例公布的学术著作。这些材料主要是从 Picarta⁴和 Rechtsorde⁵两个网络数据库中检索得到的。除此之外，通过查阅分析阿姆斯特丹大学主图书馆及法学图书馆相关档案，笔者还收集到了丰富的第一手资料。特别是笔者查阅了荷兰十九世纪三十年代以来的各种案例公布期刊，以了解公布格式、检索机制及案例注释风格等案例公布的各方面情况。除此之外，笔者还采访了十三位法官⁶、两名法院工作人员⁷、三名案例公布期刊的编辑⁸以及一名对荷兰案例公布方式进行了深入研究的博士研究生⁹。¹⁰这些访谈系作为辅助性研究方法，目的在于核实从文献及档案研究中所获取的信息，并收集上述资料中缺少的信息，尤其是官方案例公布的筛选程序及商业案例公布的选择标准。

2. 商业案例公布

尽管十九世纪荷兰法学理论的主流观点认为案例不是法律渊源，

³ 一些现有学术文献也使用了这一区分。见 Taruffo 1997，第 451-454 页及 Van Opijnen 2011b 等。

⁴ www.picarta.nl。

⁵ www.rechtsorde.nl。

⁶ NL20130923、NL20131008-1、NL20131008-2、NL20131017、NL20131021、NL20130122、NL20131028、NL20131029、NL20131031、NL20131107-1、NL20131107-2、NL20131107-3 及 NL20131114 号访谈。笔者对访谈记录留有存档。

⁷ NL20131021-2 及 NL20131024 号访谈。

⁸ NL20130603、NL20131021 及 NL20131031 号访谈。

⁹ NL20121017 号访谈。

¹⁰ 此处使用的方法是半结构化访谈。受访者系通过笔者个人关系联络到的。笔者意识到由于访谈对象的选择缺乏系统性而且受访者数量有限，访谈数据的代表性可能存疑。然而需指出的是，本章绝大多数的数据系通过研究书面资料取得。笔者欢迎其他研究者通过系统化方式选择受访者并开展更加全面的访谈工作以核验本章的调查结果。

¹¹但在 1838 年《荷兰民法典》实施后，商业案例公布便立即出现。¹²《荷兰民法典》生效后不久，有五家法律期刊便很快开始公布法院判决。¹³从那时起，进行案例公布法律期刊数量不断增加。¹⁴历史研究表明，到十九世纪七十年代中期，通过法律期刊公布案例在荷兰已成为一种常态。¹⁵目前荷兰有一百多家法律期刊专门或附带公布案例，其中许多是专注于特定法律领域的专门刊物。¹⁶

虽然商业案例公布已经在荷兰成为了惯例并有将近两个世纪的历史，但定量数据显示，尽管有大量公布案例的法律期刊，但却只有极小比例的法院判决通过这种途径被公布。在二十世纪七十年代，一项由荷兰司法部发起的调研显示，荷兰法院系统 1976 年作出的 603500 份判决中仅有 0.48% 被公布。¹⁷如此低的案例公布率似乎一直没有多大变化。根据表格一显示，在二十一世纪的第一个十年期间，商业法律期刊的案例公布率从未超出所有已决案件数量的 0.5%。

年份	已决案件总数	商业期刊公布的案例数量 ¹⁸	百分比
2001	1,450,000 ¹⁹	6369	0.44%
2002	1,555,880 ²⁰	7250	0.47%

¹¹ 见 Opzoomer 1865，第 VII 页、Diephuis 1869，第 25 页、Teixeira de Mattos 1885，第 31 页及 Land 1899，第 12 页。

¹² 应当指出的是，在《荷兰民法典》实施前案例公布就已存在。例如《行政及司法判决期刊词典》（荷兰语刊名为 *Periodiek woordenboek van administratieve en gerechtelijke beslissingen*）最早于 1829 年开始公布案例，见本书附录一。

¹³ 见本书附录一。

¹⁴ 见本书附录一。

¹⁵ Jansen & Zwalve 2013，第 196 页。

¹⁶ 见本书附录一。

¹⁷ De Jong 1981，第 5 页。

¹⁸ 本列数据系基于 Van Opijnen 2011a，第 2143 页表格 1。需说明的是，范·欧派能（Van Opijnen）的研究数据并未涵盖荷兰所有商业法律期刊中公布的案例，而是只包含了被纳入 LJN-index 这一电子数据库中的商业期刊中公布的案例。鉴于 LJN-index 涵盖了最常用的法律期刊，该数据应已很接近于在荷兰全部商业法律期刊公布案例的数据。见 NL20121017 号访谈及 Van Opijnen 2011a，第 2150 页有关方法论的说明。

¹⁹ Raad voor de Rechtspraak (Council for the Judiciary) 2003，第 49 页。

²⁰ Raad voor de Rechtspraak (Council for the Judiciary) 2004，第 57 页。

年份	已决案件总数	商业期刊公布的 案例数量 ¹⁸	百分比
2003	1,561,960 ²¹	7384	0.47%
2004	1,767,810 ²²	7130	0.40%
2005	1,801,000 ²³	7230	0.40%
2006	1,752,420 ²⁴	8147	0.46%
2007	1,726,400 ²⁵	8249	0.48%
2008	1,827,620 ²⁶	8430	0.46%
2009	1,935,260 ²⁷	8695	0.45%
2010	1,960,900 ²⁸	8577	0.44%

表格一 2001-2010年荷兰商业法律期刊案例公布率²⁹

除此之外，有数据显示，案例公布率在不同级别的法院中存在极大差异。例如在二十世纪七十年代的前五年，荷兰最高法院 83.7% 的民事判决被公布，而 1973 年荷兰全部五家上诉法院的民事判决仅有 10% 被公布。³⁰ 另一研究表明，在 1994 年，荷兰最高法院 55% 到 60% 的判决被公布。³¹ 上诉法院当年判决公布率为 10%，而地方法院判决公布率仅有 0.5%。³²

如此低的整体案例公布率以及不同级别法院判决公布率之间的巨大差异引发了一个关键问题，即商业案例公布是怎样选择案例的。为此，下一节将调查哪些主体在商业案例公布中对案例选择起决定性作用，以及选择程序中使用的是怎样的筛选标准。除此之外，下一节还将研究商业案例公布的一些其他方面，例如案例公布格式、案例注释的做法、案例检索机制及荷兰执业律师和法学界人士对商业案例公布的反思等。

²¹ Raad voor de Rechtspraak (Council for the Judiciary) 2006, 第 79 页。

²² 同上。

²³ 同上。

²⁴ Raad voor de Rechtspraak (Council for the Judiciary) 2009, 第 65 页。

²⁵ 同上。

²⁶ Raad voor de Rechtspraak (Council for the Judiciary) 2011, 第 54 页。

²⁷ 同上。

²⁸ 同上。

²⁹ 案例公布率系指某一年份被公布判决数与当年判决总数的百分比。

³⁰ Snijders 1978, 第 203 页。

³¹ Van Dunné 1994, 第 1 页。

³² 同上。

2.1 商业案例公布的案例选择

2.1.1 案例选择的参与主体

公布案例的各家期刊都有决定案例公布的编辑委员会。³³编辑委员会一般由著名的法律学者和经验丰富的执业律师组成。³⁴尽管编辑是商业期刊案例公布的最终决定者，但他们并非决定案例在期刊中公布的唯一主体。期刊编辑毕竟无法直接接触各家法院的判决书档案库，而是必须靠其他主体向他们提供判决书。这样一来，这些向期刊编辑提供判决书的主体在商业案例公布的案例选择过程中就起到非常重要的作用，因为他们决定了期刊编辑最终能够接触到哪些案例。

长期以来，期刊编辑主要依靠法院内部“联络人”³⁵提供判决书。³⁶经过多年积累，各家出版社在许多法院都有“联络人”。³⁷这些联络人往往是法官或法院工作人员，他们根据与出版社的约定，定期向各种期刊编辑委员会提供各自法院某些领域的判决书。³⁸期刊编辑过去就是通过这些法院联络人定期获得可供商业公布的判决书。

然而，荷兰法院系统在 1999 年开通了判决书网上数据库，该数据库在荷兰一般被称为 *Rechtspraak.nl*。该数据库开通之后，法院联络人作为案例提供者的角色变得越来越不重要。³⁹笔者对几位荷兰期刊编辑、法官及法院工作人员就此进行了访谈，据受访者介绍，如今绝大多数商业公布的案例都是由编辑直接在判决书网上数据库中通过搜索找到的，而不再依赖法院联络人提供。⁴⁰尽管很多法院仍有联络人，但他们的工作重点已经不再是筛选并向各期刊编辑部提供判决书。如今期刊编辑一般只有在需要某些具体案件的判决书时才

³³ Van Arkel 1994，第 82-83 页，另见 NL20131024 和 NL20131031 号访谈。

³⁴ 见 Van Arkel 1994，第 83 页及 Jansen & Zwolve 2013，第 220 页。

³⁵ 期刊编辑获取案例的另一种可能方式是向特定法院提出申请，要求其提供具体某个或某几个案件的判决书副本，见 Schuijt 2004，第 18 页。

³⁶ Kottenhagen & Kaptein 1989，第 27 页。

³⁷ 见 Crommelin 1988，第 752 页及 De Meij e.a. 2006，第 18 页等。

³⁸ 见 Voskuil 1980，第 38-61 页。期刊基本不向联络人支付报酬，而一般会向他们赠阅刊物作为对联络人的感谢。见 De Meij e.a. 2006，第 18 页。

³⁹ 本章下一节将进一步介绍荷兰判决书网上数据库的有关情况。

⁴⁰ 见 NL20131021、NL20131024 及 NL20131031 等访谈。

会找法院联系人，并请他们提供这些判决书的副本。⁴¹

期刊编辑获取案例的另一来源是诉讼当事人和他们的代理律师，荷兰法院系统开通判决书网上数据库之后这种情况也依然存在。⁴²出于各种原因，诉讼当事人和他们的代理律师可能会希望他们的案例被公布，为此他们会把判决书寄给相关期刊的编辑委员会。⁴³不过这种方式是零散且不固定的，并不是商业公布案例的主要来源。⁴⁴

总之，商业案例公布的选择程序有两轮。第一轮主要是在各个法院内部，由法官决定哪些案例将在判决书网上数据库公布。⁴⁵第二轮是期刊编辑（也就是法律学者和执业律师）最终决定公布哪些案例。

2.1.2 选择标准

既然商业案例公布率非常低，而且商业案例公布的选择过程又有各方参与，大家可能会以为荷兰商业案例公布已经形成了完善的选择标准，不然就很难保证案例选择的一致性。但实际上，只有极少数商业期刊公布了案例选择标准。⁴⁶笔者仔细考察了一些已公布的商业期刊案例选择标准，发现这些标准往往非常抽象，这就让选择案例的人有极大的自由裁量余地。⁴⁷例如，荷兰著名案例公布期刊《荷兰案例》（荷兰语名为 *Nederlandse Jurisprudentie*）有六项选择标准，可以归纳为：⁴⁸

- 法律上的重要性⁴⁹
- 时效热度、⁵⁰
- 在法律上有创新和发展、⁵¹

⁴¹ NL20131021 及 NL 20131024 号访谈。

⁴² Van Opijnen 2006b，第 18 页。

⁴³ De Meij e.a. 2006，第 34 页。

⁴⁴ Crommelin 1988，第 752 页。

⁴⁵ 下一节将详细介绍荷兰官方案例公布制度。

⁴⁶ Kottenhagen & Kaptein 1989，第 18 页。

⁴⁷ Van den Berg 1994，第 961 页。

⁴⁸ 这些标准公布于 1986 年《荷兰案例》的一篇新闻通报，见 Kottenhagen & Kaptein 1989，第 33 页。

⁴⁹ 荷兰语原文为 “juridisch belang van een zaak”。

⁵⁰ 荷兰语原文为 “zit er actualiteitswaarde aan een uitspraak”。

⁵¹ 荷兰语原文为 “vindt rechtsvorming plaats”。

- 开放型规范的具体化、⁵²
- 特殊案情、⁵³及
- 是否具有超出案件本身的意义。⁵⁴

另一期刊《消费者与贸易实务杂志》（荷兰语名为 *Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken*）的选择标准也非常笼统：⁵⁵

- 对消费者法不同方面的案例均进行适度公布、⁵⁶
- 代表性、⁵⁷
- 期刊的性质⁵⁸（即只公布与消费者法相关的案例）、及
- 对法律创新和发展是否有价值。⁵⁹

至于未公布的选择标准，笔者就此对几名法院联络人进行了访谈。据受访者介绍，这些未公布的选择标准大多也都非常模糊而且伸缩性很强。⁶⁰案例被公布可能是因为法院就某一问题作出了与以往不同的判决，或是因为以前仅有少量涉及该案例争议问题的案例公布，也可能是因为案例引起了广泛社会关注。⁶¹由于商业案例公布广泛使用这样一些非常宽泛的选择标准，因此荷兰一些法学界人士对商业案例公布选择标准的一致性以及商业公布案例的代表性都提出了质疑。⁶²对此本章下文将作进一步介绍。

⁵² 荷兰语原文为“worden open rechtsnormen ingevuld”。

⁵³ 荷兰语原文为“het bieden van een ‘zeker kleurengamma ten aanzien van feitelijke oordelen”。

⁵⁴ 荷兰语原文为“in hoeverre de beslissing van de rechter die op dat moment oordeelt ook buiten de gegeven casuspositie van belang is”。

⁵⁵ Hondius 2005，第 37-38 页。

⁵⁶ 荷兰语原文为“evenwichtige verspreiding over de verschillende onderdelen van het consumentenrecht”。

⁵⁷ 荷兰语原文为“gepubliceerde uitspraken zijn representatief voor de betrokken instantie”。

⁵⁸ 荷兰语原文为“aard van het tijdschrift”。

⁵⁹ 荷兰语原文为“of de betrokken uitspraak een bijdrage kan leveren aan de rechtsvorming”。

⁶⁰ Voskuil 1980，第 61 页。见 NL20131008、NL20131021 及 NL20131031 号访谈。

⁶¹ 见前一脚注所引用的材料。

⁶² 见本章关于荷兰执业律师和法学界人士对商业案例公布反思的段落。

2.2 案例公布格式和案例注释

荷兰公布案例的期刊数量众多，各期刊之间并没有一个统一的案例公布格式，但一般来说，期刊公布的案例往往会包括三部分内容：

- (1) 基本信息，例如法院名称、判决日期、案件号等；
- (2) 期刊编辑添加的有助于阅读和检索的信息，例如关键词和摘要；
- (3) 判决书全文或节选文本。⁶³

一些由最高法院裁判的案件在公布时会随附佐审官（荷兰语为 *advocaat-generaal*）的咨询意见。⁶⁴此外，一些重要案例在公布时会随附案例注释。这些注释对被公布案例的理解及适用非常有帮助。为案例作注释在荷兰商业案例公布中已成为一项重要的既成做法，因此本节接下来将进一步考察案例注释，并介绍这种既成做法的历史渊源以及案例注释的作者、格式、内容和影响。

历史研究表明，为案例作注的传统起源于法国。⁶⁵至于案例注释何时在荷兰首次出现，目前尚无定论。布鲁博根（Bloembergen）认为荷兰莱顿大学著名法学教授麦恩斯（Meijers, 1880-1954）在荷兰开创了为案例作注之先河，他于1910年开始为《法律周刊》⁶⁶上公布的案例作注释。⁶⁷然而，杨森（Jansen）认为荷兰第一个为案例作注的人最有可能是凡·博纳弗·法乐（Van Boneval Faure, 1826-1909），他在十九世纪中期就曾为公布于《法律及立法研究贡献副刊》⁶⁸上的案例撰写评述意见。⁶⁹尽管就案例注释在荷兰出现的确切时间仍有争

⁶³ 一份判决是全文公布还是只公布节选，如果只公布节选，那具体将公布哪些内容，这些都由期刊编辑决定，详见 NL20131031 号访谈。

⁶⁴ 佐审官是荷兰检察系统驻荷兰最高法院的官员，其最重要的职责之一是在刑事、民事及税务案件中向最高法院提出咨询意见。这些意见对最高法院没有拘束力，但实践中最高法院对佐审官的意见一般都相当重视，见 Bruinsma 1988a，第 59-78 页。

⁶⁵ Jansen 2003，第 1757-1759 页。

⁶⁶ 该期刊的荷兰语刊名为 *Weekblad van het recht*。

⁶⁷ Bloembergen 2002，第 88 页。

⁶⁸ 该期刊的荷兰语刊名为 *Regtsgeleerd bijblad behoorende tot de Nieuwe bijdragen voor regtsgeleerdheid en wetgeving*。

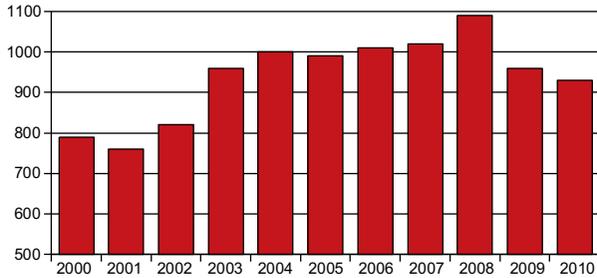
⁶⁹ Jansen & Zwalve 2013，第 200-201 页。

议，但基本可以确定案例注释于二十世纪早期在荷兰就已成为常态。⁷⁰

法律期刊的编辑一般会邀请著名法律学者为案例作注。⁷¹除了法律学者的注释外，一些法律期刊还会公布执业律师撰写的案例注释。在极少数情况下，荷兰最高法院的法官也会为案例作注，有时甚至为他们自己判决的案件作注。⁷²

对哪些案例进行注释，这是由各期刊的编辑和同意进行合作的注释者共同决定的。⁷³编辑和注释者选取注释案例的标准并不明晰。⁷⁴一般认为只有重要⁷⁵的案例才会被选来作注释。⁷⁶定量数据研究表明，最高法院判决的案例是注释案例的主要选取对象。⁷⁷

案例注释是以短篇评述的形式出现的。如图四所示，注释的平均篇幅往往不超过 1000 字。



⁷⁰ 见 Fockema Andreae 1938, 第 90 页及 Remmelink e.a. 1988, 第 9 页等。

⁷¹ Remmelink e.a. 1988, 第 6 页及 Lindo 1993, 第 1301 页。

⁷² 见 Remmelink e.a. 1988, 第 10 页等。需要强调的是，尽管现在商业期刊偶尔会邀请退休法官为案例作注，但是已经不再邀请现任最高法院法官撰写注释。见 Bloembergen 2002, 第 88 页等。

⁷³ 见 Crommelin 1988, 第 753 页及 Lindo 1993, 第 1301 页等。

⁷⁴ 例如克莱穆林 (Crommelin) 认为，选择标准是读者是否需要对该案例的解释。这显然是个非常宽泛而有弹性的标准。见 Crommelin 1988, 第 753 页。

⁷⁵ 显然，重要性并不是个具体的选择标准，原因在于它将问题转移至哪个案件重要上面。在选取注释案例时，编辑和注释者似乎主要依靠他们的专业经验以及主观评价进行选择。

⁷⁶ Kottenhagen & Kaptein 1989, 第 43 页。笔者与法官的访谈显示，某个案例是否被注释，如果被注释，出现了多少份注释，这些在法官看来是一个案例在法律上是否重要的体现。在同等情况下法官往往会倾向于关注那些被注释的案例。见 NL20131008-1、NL20131022、NL20131107-3 及 NL20131114 等访谈。

⁷⁷ Van Opijnen 2011a, 第 2145-2146 页。

图四 案例注释的平均篇幅（字数）2000-2010年⁷⁸

不同注释者的注释内容往往有所不同。⁷⁹但一般来说，案例注释常常会包含以下要素：

- (1) 案情简介及之前各审级法院对此案的判决。⁸⁰
- (2) 分析案例的核心法律问题并解释法院就该问题的解答。⁸¹
- (3) 分析案例在法律体系中的地位。注释者通常会着重分析解释被注释的案例是否符合现行法律体系，如果符合，则该案例在现行法律体系中处于什么位置以及对现行法律体系有何影响等问题。⁸²注释者经常会分析说明被注释案例与既往案例之间的关系。⁸³同时，注释案例与立法⁸⁴和法学理论⁸⁵之间的关系也是案例注释经常分析的内容。

⁷⁸ Van Opijnen 2011a, 第 2145 页。

⁷⁹ 对不同案例注释风格的总结见 Bruinsma 1988a, 第 111 页。

⁸⁰ 需要指出的是，一些案例注释者会采取非常精简的写作风格。在他们的评述中，他们往往会略过对案件事实以及此前各审法院判决的介绍。见斯霍尔顿（G.J. Scholten）对地窖门案（*Cellar Trapdoor*）的注释（HR 5 November 1965, *NJ* 1966, 136）以及对波斯诉凡登波斯案（*Pos/Van den Bosch*）的注释（HR 17 November 1967, *NJ* 1968, 42）等。因为佐审官往往会在其咨询意见中论及案件事实以及此前各审法院的判决，所以佐审官的咨询意见是否随同判决一并公布也会影响注释者决定是否在为案例作注时提及案件事实和此前各审法院的判决。

⁸¹ 一个案例可能会涉及多个有争议的法律问题。而哪个问题会被选取进行分析将取决于注释者本人。不同的注释者可能会评论案例的不同方面。这种选择也可能跟注释者的专业背景有关。见 Bloembergen 2002, 第 90 页。

⁸² 见 Bloembergen 2002, 第 90 页。

⁸³ 见斯霍尔顿（G.J. Scholten）对牛犊案（*Bull Calf*）的注释第二段（HR 7 March 1980, *NJ* 1980, 353）及纽文豪斯（N.J. Nieuwenhuis）对钾矿案（*Potassium Mine*）的注释第一段（HR 23 September 1988, *NJ* 1989, 743）等。

⁸⁴ 见凡·德·布鲁纳（C.J.H. van der Brunner）对壳牌公司诉荷兰政府案（*Shell/State*）的注释第一段（HR 30 September 1994, *NJ* 1996, 196）及对 DES 女儿案（*DES Daughters*）的注释第二段（HR 9 October 1992, *NJ* 1994, 535）。

⁸⁵ 见莫棱格拉夫（Molengraaff）对林德堡诉科恩案（*Lindenbaum/Cohen*）的注释第一和第二段（HR 31 January 1919, *NJ* 1919, 161）及凡·德·布鲁纳（C.J.H. van der Brunner）对 DES 女儿案（*DES Daughters*）的注释第二段（HR 9 October 1992, *NJ* 1994, 535）。

- (4) 对法院判决的评价。⁸⁶注释者通常会就法院判决的合理性、可取性或其他方面发表意见。⁸⁷这些意见可能是积极的⁸⁸，也可能是批判性的。⁸⁹
- (5) 对未来法律实践的影响。⁹⁰注释案例对未来案件可能产生的影响也是案例注释关注的重点问题。例如，案例注释者通常会分析注释案例中形成的规则的宽泛程度以及未来哪些案件可能会受到该案例的影响。⁹¹

对案例进行注释的作法具有许多重要功能。首先，因为案例注释通常比较精简，而且能够为未来的法律实践提供有益参考，所以案例注释对法院和律师而言很有价值。⁹²从这个意义上看，案例注释在法学理论和法律实践中起着重要的桥梁作用。⁹³除此之外，案例注释是法官获得反馈的重要来源。⁹⁴例如在有些案例中，法院的判决明显受到了此前相关案例注释观点的启发。⁹⁵而且因为案例注释将某一案例放在适当的法律规则、法学著作和既判案例的大背景中，因而能够帮助法学学生更好地理解某一案例的精髓和重要性，所以对法学教育也有帮助。⁹⁶

⁸⁶ Bloembergen 2002, 第 97-98 页。

⁸⁷ Snijders 2003。

⁸⁸ 例如莫棱格拉夫 (Molengraaff) 高度赞赏荷兰最高法院在林德堡诉科恩案 (*Lindenbaum/Cohen*) 中的判决 (HR 31 January 1919, *NJ* 1919, 161)。在案例注释的最后一段，他写道：“最高法院此前很少作出对我们的法律生态可能会产生如此深刻影响的判决。”

⁸⁹ 例如弗朗克恩 (J.B.M. Vranken) 曾在对凯丽案 (*Baby Kelly*) 的注释第 17 段中指出最高法院在该案中一个循环论证的缺陷 (HR 18 March 2005, *NJ* 2006, 606)。另一个例子是，斯霍尔顿 (G.J. Scholten) 在对地窖门案 (*Cellar Trapdoor*) 的注释中批评最高法院在该案中制定的标准不够全面 (HR 5 November 1965, *NJ* 1966, 136)。

⁹⁰ Snijders 2003。

⁹¹ 见纽文豪斯 (N.J. Nieuwenhuis) 对钾矿案 (*Potassium Mine*) 的注释结论 (HR 23 September 1988, *NJ* 1989, 743) 及凡·德·布鲁纳 (C.J.H. van der Brunner) 对 DES 女儿案 (*DES Daughters*) 的注释第七段 (HR 9 October 1992, *NJ* 1994, 535) 等。

⁹² 见 NL20131008-1、NL20131022、NL20131107-3 及 NL20131114 等访谈。

⁹³ Snijders 2003。

⁹⁴ Draaisma & Duynstee 1988, 第 25 页。

⁹⁵ Lindo 1993, 第 1301 页。

⁹⁶ 例如，在荷兰莱顿大学，一些案例的注释是法学院学生的必读教材。见

尽管为某一个具体案例所作注释的价值及其影响力会根据注释者的权威性和分析的优劣程度的不同而有所不同，但为案例进行注释的这一做法本身的价值是荷兰法律界所公认的。⁹⁷随着越来越多的法院判决在网上免费公布（相关内容详见本章以下小节），案例注释被认为是商业案例公布的核心附加值。⁹⁸在此背景下，近期值得注意的一个新动态是，如今许多荷兰大学不再承认案例注释是学术著作。⁹⁹虽然这种对案例注释地位的“降级”目前还未造成商业案例公布中注释案例数量的锐减¹⁰⁰，但是，一些学者担忧案例注释地位的降级可能会打击学者们注释案例的积极性，因而从长远来看可能不利于案例法的总体运作。¹⁰¹

2.3 案例检索机制

鉴于逐年上升的公布案例数量，为了更好地检索公布案例，出版商们引进了功能日益强大的检索机制。下文将考察 1838 年以来荷兰商业案例公布中所使用的案例检索机制的演变过程。

在 1838 年《荷兰民法典》公布后的几十年间，公布法院案例的期刊依靠的是一些简单的检索工具，例如案例编年表¹⁰²、关键词索引¹⁰³或者法条编号索引。¹⁰⁴几期出版物中的案例编年表和索引常常被整合成一份索引卷¹⁰⁵以便读者可以检索在不同年份公布的案例。¹⁰⁶然而，由于各期刊的索引并没有被整合至同一检索平台，因此这些早期检索工具有一个共同的缺陷，即难以进行跨期刊案例检索。

一种更先进的检索工具于 1850 年伴随着《莱昂案例集》（*Leons*

Leiden Law School 2012b, 第 3 页及 Leiden Law School 2012f, 第 1 页等。

⁹⁷ 见 Snijders 2003 及 Hondius 2007a, 第 21 页等。

⁹⁸ 见 Bergwerf & Houweling 2008, 第 9 页及 Van Opijnen 2011a, 第 2145 等。

⁹⁹ 有关此动态成因的分析见 Schlossels 2012, 第 230-231 页。

¹⁰⁰ Van Opijnen 2011a.

¹⁰¹ 见 Snijders 2003 及 Schlossels 2012 等。

¹⁰² 见 Van Den Honert 1942, 第 I-IV 页等。

¹⁰³ 见 Brocx & Stuart 1839, 第 417-464 页及 Van Vleuten & Perk 1839, 第 1-10 页。

¹⁰⁴ 见 Van Den Honert 1942, 第 VII-XXVI 页等。

¹⁰⁵ 见 Brocx & Stuart 1855 等。

¹⁰⁶ 时至今日，许多期刊仍旧提供索引作为一种基本的检索工具，见《荷兰案例》（*Nederlandse jurisprudentie*）的最新案例集等。

Regtspraak) 一书的出版而问世。¹⁰⁷该书每一章的名称与法规¹⁰⁸或法典名称¹⁰⁹相对应, 所以乍一看目录人们可能会以为该书只是一本法律汇编。然而, 这本书与众不同的一点在于, 除法条原文外, 该书还整合了与某法条相关的已公布的案例¹¹⁰和已出版的相关法学著作。例如, 在旧《荷兰民法典》第 1401 条(一般侵权条款)下, 作者整合了从 1838 年 10 月至 1850 年 9 月公布于多家期刊的 40 余个案例的出处及摘要。¹¹¹除此之外, 作者还整合了与该法条有关的法学著作。¹¹²借助这种方式, 读者不仅可以找到不同年份的案例和文章, 而且这些案例还是公布于不同期刊的。

另一个整合性的搜索工具是一本名为《荷兰案例和法学著作索引》的期刊(荷兰语名称为 *Repertorium van de Nederlandse jurisprudentie en rechtsliteratuur*, 以下简称《案例索引》)。该期刊于 1878 年问世, 于 1944 年停刊。正如期刊标题所示, 该期刊以按字母表排序的关键词作为索引, 汇总整合了不同期刊公布的案例和出版的法学著作, 读者因而可以跨期刊检索于不同年份公布的案例及法学著作。

《莱昂案例集》和《案例索引》有一个共同缺陷, 即无法进行“实时”检索, 这是因为案例在期刊的公布与案例检索工具的出版之间存在时间差。例如, 《莱昂案例集》每年出版一次,¹¹³因此读者在每一版中只能检索到去年公布的案例, 而查不到当年的最新案例。

后来, 一个名为“卡片系统”的检索工具解决了检索滞后的问题。1913 年, 荷兰钱克·巍林克(Tjeenk Willink) 出版社开始发行著名的案例公布期刊《荷兰案例》(*Nederlandse Jurisprudentie*),

¹⁰⁷ 莱昂(Leon)是该书的作者, 见 Leon 1850a 和 Leon 1850b。

¹⁰⁸ 例如, 该书第一卷第三章是《荷兰 1840 年宪法》(荷兰语名称为 *Grondwet van 1840*)。

¹⁰⁹ 例如, 该书第二卷第四章是《荷兰民法典》(荷兰语名称为 *Burgerlijk Wetboek*)。

¹¹⁰ 与该书标题所示不同, 该书不仅收录了荷兰最高法院, 而且也收录了下级法院案例的公布出处, 见第二卷第 358、361 和 362 页等。

¹¹¹ 见 Leon 1850b, 第 356-362 页。

¹¹² 例如, 第二册第 362 页收录了迪普豪斯(Diephuis)及阿瑟尔(Asser)等著名荷兰法学家的著作出处。

¹¹³ Henssen 1998, 第 77 页。

并同时引入了该检索系统。该案例公布期刊的一个重要特点在于在公布案例时会随附一个卡片系统。¹¹⁴这个卡片系统实际上是装有卡片的一组盒子，卡片划分为六个法律领域。¹¹⁵卡片按法律条文排序，且卡片上载有《荷兰案例》和其他期刊上所公布案例的出处。¹¹⁶该系统的重要创新点在于卡片会随着新案例的公布而即时更新，因此读者可以在没有太大滞后的情况下，轻松找到近期公布的案例。¹¹⁷这种卡片系统在荷兰大受欢迎，后期还被应用于许多其他领域。¹¹⁸

虽然卡片系统的发明者坚信这套系统能够经受未来的考验，但依旧逃脱不了被更高级、更强大的检索机制所替代的命运。二十世纪八十年代和九十年代间附带检索工具的 CD 和 DVD 案例光盘首先对卡片系统形成了冲击，随后配备强大搜索引擎的网上数据库进一步让卡片系统失去了价值。¹¹⁹现在，商业网上法律数据库的使用者可以通过判决时间、关键词、当事人名称、法律法规的条款编号等单一或混合方式检索到公布的案例。商业网上法律数据库提供的信息通常具有高度整合性，因此使用者可以轻松地找到公布于不同年份、不同期刊的案例和法学文献。同时，因为数据库的更新非常频繁，案例公布后很快就能在数据库中找到，所以检索滞后的问题在网上数据库中得到了很好的解决。

从商业案例检索机制的发展我们可以看到，案例公布并非仅仅是个简单地将判决文书收录到纸质期刊或输入计算机数据库的问题，同时还要让案例使用者能尽量高效地找到这些案例。除此之外，从荷兰商业案例公布检索机制的发展我们也可以看到检索工具的发展方向，即检索工具变得越来越具有整合性，同时越来越缩短案例公布和案例录入检索工具之间的时间差。

¹¹⁴ 卡片系统系受德国一个类似系统的启发而创制，见 R Emmelink e.a. 1988，第 9 页。

¹¹⁵ Editors' Board Rechtsgeleerde Magazijn 1913。

¹¹⁶ Crommelin 1988，第 745 页。

¹¹⁷ 《荷兰案例》（*Nederlandse Jurisprudentie*）推出的卡片系统非常成功，见 Van Holk 1963，第 648 页、R Emmelink e.a. 1988，第 8-9 页及 Hoefler-van Dongen 1988 等。

¹¹⁸ Henssen 1998，第 77 页。

¹¹⁹ 重要的例子是 Kluwer Navigator（www.kluwernavigator.nl）和 Opmaat（<http://opmaatnieuw.sdu.nl>）。

2.4 荷兰执业律师和法学界人士对案例公布的反思

当商业案例公布期刊在 1838 年出现时，荷兰法律界总体的反应十分积极。¹²⁰例如，1840 年一位著名的执业律师德·品托（De Pinto）在名为《范德欧纳特案例集》（*Van den Honert's Collection of Cases*）的期刊面世时，作出了如下评论：¹²¹

我已多次指出，在适用宽泛的成文法典时，汇总了最高法院已决案例的优秀案例汇编是不可或缺的。我认为这是一个没有人会质疑的观点，因此也就不存在任何的争论。然而，至今仍未有人能够满足此种需求。目前存在的东西十分不充足且没有可用性。因此，也就难怪几乎所有人都盛情地欢迎这一最新的案例公布期刊。

在长达一个多世纪的时间里，荷兰商业期刊公布案例的方式并未在执业律师和法学界人士中引起重大争论。对案例商业公布方式的系统化研究似乎也一直处于空白。¹²²这种情况在二十世纪七、八十年代发生了变化。当时，荷兰司法部委托相关人员对案例公布方式进行了系统研究¹²³，一些法律学者也开始批判性地反思已运作相当长时间的商业案例公布模式。¹²⁴从二十世纪七十年代起，对这个问题的研究和讨论揭示出商业案例公布的一些重大缺陷。对此下文将作简要介绍。¹²⁵

¹²⁰ 见 De Pinto 1840 及 De Vries & Molster 1860 等。

¹²¹ De Pinto 1840，第 357-358 页等。

¹²² Kottenhagen & Kaptein 1989，第 18-26 页给出了一个系统研究此问题的概述。科腾哈根（Kottenhagen）及卡普泰恩（Kaptein）的研究表明，对此问题系统化的研究很晚（二十世纪七十年代）才开始。

¹²³ Kottenhagen & Kaptein 1989，第 19-24 页。

¹²⁴ 见 Kottenhagen & Kaptein 1989、Van Dunné 1994 及 Kottenhagen 1994 等。

¹²⁵ 批判性反思商业案例公布的学术著作主要发表于二十世纪七十年代至二十世纪九十年代中期。然而，上述时期过后，商业案例公布这一话题的讨论似乎又再次进入冬眠。在此需提醒读者的是，下文引用的文献资料主要来自于二十世纪七十年代和二十世纪八十年代，并且部分援引的研究仅限于特定的法律领域。若要验证引用文章中指出的缺点或者文献中指出的特定法律领域中存在的局限性是否当今依然存在，将会耗费过多的研究时间。因此提醒读者注意，本小节并无意参与荷兰商业案例公布的实质性讨论，而是旨在通过介绍荷兰法学界人士和执业律师在官方案例公布之前对

1、案例公布数量过少。¹²⁶如表格一所示，每年公布的案例数量甚至未达到当年已决案件总量的 0.5%。科腾哈根（Kottenhagen）认为，这样低的案例公布率会造成诉讼当事人之间的不平等。一些大型的组织机构（如大型律师事务所和保险公司）因为经常涉诉，所以会积累形成不对外公开的内部案例库。这样可能会使没有类似案例库的对手处于不利境地。¹²⁷

2、缺乏透明和详细的案例公布筛选标准。¹²⁸科腾哈根（Kottenhagen）的研究表明，几乎没有一家公布案例的商业期刊有一套明确的案例筛选标准。¹²⁹此外，他的研究还表明，编辑的个人喜好可能对公布案例类型的选择有重要影响。¹³⁰

3、公布的案例在法院判决中不具有代表性。¹³¹例如，斯耐德（Snijders）的研究表明，公布于《荷兰案例》（*Nederlandse Jurisprudentie*）的探视安排类案例（*omgangsregeling*）其实是法院判决中的例外情况，并不能代表法院的一般实践。¹³²哈特坎普（Hartkamp）的研究表明，被公布的租赁案主要是由经济发达地方法院所判，因此并不具有地域代表性。¹³³

4、案例公布存在巨大延迟。¹³⁴一项针对《荷兰案例》（*Nederlandse Jurisprudentie*）使用者的调查表明，53%的受访者认为从法院作出判决到案例公布之间的时间拖得太长。¹³⁵定量数据表明，法院判决平均要在 103 天后才会公布于附有注释的案例商业期刊。¹³⁶

5、价格昂贵。商业案例期刊的订购费用通常十分昂贵，一些学

商业案例公布的优缺点的认识，提供一个框架以帮助读者更好地理解为什么荷兰司法机构会在 1999 年建立官方网络判决数据库。

¹²⁶ Van Dunné 1994，第 1 页。

¹²⁷ Kottenhagen 1994，第 42 页。

¹²⁸ 见 Hondius 1973，第 746 页及 De Jong 1980 等。

¹²⁹ Kottenhagen 1994，第 42 页。

¹³⁰ Kottenhagen & Kaptein 1989，第 38-43 页。

¹³¹ 见 Kottenhagen & Kaptein 1989，第 99 页及 Matthijssen 2000，第 13 页等。

¹³² Snijders 1977。

¹³³ Hartkamp 1981，第 356 页。

¹³⁴ 见 Franken 1981，第 393 页及 Kottenhagen 1994，第 42 页等。

¹³⁵ Crommelin 1988，第 755 页。

¹³⁶ Van Opijnen 2011a，第 2144-2145 页。

者担心非专业使用者可能无法负担。¹³⁷这就容易引发一个问题，即价格障碍可能不利于公众知晓法律，而且可能会削弱公众对法院工作的监督。¹³⁸

2.5 商业案例公布小结

本节的研究结果表明，商业案例公布具有强烈的法律实务性，其发展在很大程度上是为了服务法律实务，即为了协助法官和律师的工作。¹³⁹案例筛选和案例注释倾向于关注可能影响法律实务因而在法律上具有重要意义的案件，而不是旨在通过公布有代表性的案例来向公众展示法院的工作。同时，相对较高的价格也表明，发展商业案例公布的主要目的在于满足专业人士的需求，而不是为了让公众了解案例法的发展或提高法院工作的透明度。

商业案例公布以实务和利润为导向的性质使得人们开始反思，像案例公布这样重要的事完全交由商业主体处理到底是否合适。二十世纪七十年代以来，尤其是在八十年代，人们越来越意识到，让公众获悉案例应当是政府的职责。¹⁴⁰这种观点的基本理由是，在民主法治国家，政府有义务让公众能够了解到法律。¹⁴¹鉴于经过多年的发展，案例实际上在荷兰已经成为了一种重要的法律渊源¹⁴²，因此除了法律法规之外，政府也应让公众可以了解到案例。¹⁴³此外，公众有权监督法院工作的观点也促进了这种意识的形成。¹⁴⁴这种日益强烈的观念最终导致了二十世纪九十年代后期出现了荷兰法院官方网络案例公布机制，下一节将对此进行更详细的研究。

¹³⁷ Van Holk 1963, 第 644 页及 Matthijssen 2000, 第 17 页。

¹³⁸ Matthijssen 2000, 第 16-17 页。

¹³⁹ 见 De Pinto 1840 及 De Vries & Molster 1860。

¹⁴⁰ 见 De Jong 1980, 第 2 页、Editors' Board 1982, 第 3-4 页及 Commissie Jurisprudentiedocumentatie (Case Law Documentation Committee) 1994 等。

¹⁴¹ 见 Hondius 1973, 第 746 页及 Kottenhagen & Kaptein 1989, 第 99 页等。

¹⁴² 见 Telders 1938, 第 202 页、Van Apeldoorn 1939, 第 86 页、Polak 1953, 第 38 页、Glastra van Loon e.a. 1968, 第 139 页及 Brunner 1994, 第 32 页等。

¹⁴³ Hondius 1973, 第 746 页及 Kottenhagen & Kaptein 1989, 第 99 页。

¹⁴⁴ Matthijssen 2000, 第 10 页。

3. 官方案例公布

在长达一个半世纪的时间里，荷兰几乎所有的案例¹⁴⁵都是通过纸质和电子商业期刊公布的。1999年12月，荷兰法院系统的官方门户网站（www.rechtspraak.nl）开通，商业出版商在案例公布中近乎垄断的地位也因此而终结。¹⁴⁶该网站的开通是荷兰政府对公众加强信息透明度总体工作的一部分。¹⁴⁷该网站的重要组成部分是一个网络数据库，数据库中收集了从荷兰各法院判决中选取的案例。

在开通的前十年里，荷兰法院系统官方门户网站共公布了二十多万份判决。¹⁴⁸案例公布率在二十一世纪前十年从0.48%增长至1.4%（见表格二）。在十年多一点的时间里，荷兰法院系统官方门户网站已成为获取案例信息的重要渠道。¹⁴⁹

年份	已决案件总数	案例公布量 ¹⁵⁰	百分比
2001	1,450,000 ¹⁵¹	6967	0.48%
2002	1,555,880 ¹⁵²	10308	0.66%
2003	1,561,960 ¹⁵³	11905	0.76%
2004	1,767,810 ¹⁵⁴	14424	0.82%
2005	1,801,000 ¹⁵⁵	16361	0.91%
2006	1,752,420 ¹⁵⁶	19539	1.1%
2007	1,726,400 ¹⁵⁷	22112	1.3%
2008	1,827,620 ¹⁵⁸	24588	1.3%

¹⁴⁵ 极少数情形下，荷兰政府在《荷兰王国公报》（荷兰语名为 *Staatsblad*）和《荷兰政府公报》（荷兰语名为 *Staatscourant*），见 De Jong 1981，第 2 页。

¹⁴⁶ Mommers & Zwenne & Schermer 2010，第 2073 页。

¹⁴⁷ 见 Ministerie van Binnenlandse Zaken (Ministry of Internal Affairs) 1997。

¹⁴⁸ Van Opijnen 2011a，第 2142 页。

¹⁴⁹ Van Opijnen 2011a，第 2147 页。

¹⁵⁰ 此栏的数据来源于 Van Opijnen 2011a，第 2143 页，表格 1。

¹⁵¹ Raad voor de Rechtspraak (Council for the Judiciary) 2003，第 49 页。

¹⁵² Raad voor de Rechtspraak (Council for the Judiciary) 2004，第 57 页。

¹⁵³ Raad voor de Rechtspraak (Council for the Judiciary) 2006，第 79 页。

¹⁵⁴ 同上。

¹⁵⁵ 同上。

¹⁵⁶ Raad voor de Rechtspraak (Council for the Judiciary) 2009，第 65 页。

¹⁵⁷ 同上。

¹⁵⁸ Raad voor de Rechtspraak (Council for the Judiciary) 2011，第 54 页。

年份	已决案件总数	案例公布量 ¹⁵⁰	百分比
2009	1,935,260 ¹⁵⁹	26417	1.4%
2010	1,960,900 ¹⁶⁰	27735	1.4%

表格二 2001 至 2010 年间荷兰法院系统官方门户网站案例公布率

3.1 官方案例公布的筛选

3.1.1 参与筛选程序的主体

虽然荷兰法院系统官方门户网站提供了荷兰各法院公布案例的一体化平台，但这个网站其实并没有统一的编辑办公室来决定应该公布哪些案例。实际上是由每个法院自主选择各自公布的案例。¹⁶¹编辑和向数据库上传选定案例等技术性工作也是由各法院自行负责，上传之后公众便可通过法院系统官方门户网站获取这些案例。¹⁶²

每个法院都要成立一个小组来负责选择和公布本院案例。¹⁶³但在实际操作中，其实通常是法院各部门的各个法官分别负责案例的筛选。¹⁶⁴由于通常是法院各部门的法官各自决定哪些他们自己所判的案例会被公布，而且法院系统之外的主体几乎不可能对筛选程序直接施加影响，所以荷兰官方案例公布的筛选程序总的来说具有分散和封闭的特点。¹⁶⁵

3.1.2 筛选标准

自 1999 年官方网站开通以来，网站一共公开了两套筛选标准。¹⁶⁶第一套筛选标准从 1999 年 12 月开始使用，直至 2012 年 3 月新标

¹⁵⁹ 同上

¹⁶⁰ 同上

¹⁶¹ Mommers & Zwenne & Schermer 2010，第 2074 页。

¹⁶² Matthijssen 2000，第 41 页。

¹⁶³ De Meij e.a. 2006，第 14 页。

¹⁶⁴ 见 Van der Hoek 2010 及 Van Opijnen 2014，第 220-221 页等文献。同见 NL20131008-1、NL20131021、NL20131022、NL20131024、NL20131028、NL20131031、NL20131107-1 及 NL20111114 号访谈。

¹⁶⁵ 虽然理论上来说公众可以申请法院在官方网站上公布法院已经判决的某一特定案例，但实际上这种情况很少出现。见 Jongeneel 2010，第 2415 页脚注 9。

¹⁶⁶ 见本书附录二及附录三。

准实施。¹⁶⁷

旧的筛选标准相当宽泛，一共有十条。例如第一条标准的表述就十分模糊：“引起公众关注”。¹⁶⁸第二条标准为“对公众生活具有重要性”。¹⁶⁹旧标准中有四条排斥性标准相对客观，例如一审审结未上诉的个人和家庭法案件以及缺席审理的民事案件不予公布。但除此之外的其他筛选标准也与第一、二条标准一样相当宽泛。¹⁷⁰

欧洲委员会部长理事会 1995 年通过了一项建议（以下简称“R（95）11 号建议”），¹⁷¹该建议倡导成员国设立案例查阅电子系列（即案例数据库），以便公众能更好地获取法院判决。¹⁷²荷兰法院系统案例公布的旧筛选标准参考了 R（95）11 号建议。该建议的一项基本原则是，成员国可对公布案例进行筛选，但筛选必须客观，且被选案例在其领域内应具有代表性。¹⁷³除此之外，该建议还提出了两种案例筛选标准：积极标准和排除标准。¹⁷⁴排除标准的基本逻辑是，原则上所有案例都应公布，除非判决明显没有价值（例如因为判决说理系基于格式化模板）。¹⁷⁵而积极标准的基本思路是，只有具有特别价值并值得公布的案例才予以公布。¹⁷⁶此外，建议还明确鼓励各成员国适用排除筛选法来筛选各个法律领域最高法院的判决。¹⁷⁷也就是说，该建议的出发点是，各个法律领域最高法院的所有判决都应公布，除非判决明显没有价值。

通过对比旧筛选标准和 R（95）11 号建议即可看到，荷兰法院系统案例公布的旧筛选标准严格来说并不完全符合该建议的要求。

¹⁶⁷ Editors' Board 2012。

¹⁶⁸ 见本书附录二。

¹⁶⁹ 见本书附录二。

¹⁷⁰ 见本书附录二。

¹⁷¹ Committee of Ministers of the Council of Europe 1995。

¹⁷² Van Opijnen 2006b，第 14 页及 Phillippart 2010。

¹⁷³ R（95）11 号建议附录一第三段第二小节，见 Committee of Ministers of the Council of Europe 1995。

¹⁷⁴ R（95）11 号建议附录二第二段第五小节，见 Committee of Ministers of the Council of Europe 1995。

¹⁷⁵ 同上。

¹⁷⁶ 同上。

¹⁷⁷ 同上。

例如，R（95）11号建议高度强调对案例必须进行客观筛选，¹⁷⁸而荷兰法院系统宽泛的旧筛选标准很难说有多客观。此外，旧标准也没有明确规定对最高法院裁判的案件适用排除筛选法。不过旧筛选标准实际上是运用了积极标准与排除标准相结合的筛选方法。¹⁷⁹而且在实际操作中，最高法院也确实适用了排除筛选法来选取案例，即除了没有实质内容的案例外，最高法院判决的案例都在荷兰法院系统官方网站上进行了公布。¹⁸⁰

抽象模糊的筛选标准招致了司法系统内外频繁的批评。¹⁸¹为了改进筛选程序并增强筛选政策的透明度，荷兰法院系统在2012年3月公布了一套新筛选标准。新筛选标准在以下几方面进行了改进。

首先，新标准更加详细。旧标准相当简略，总计只有261个字，而新标准（总计948字）的篇幅几乎是旧标准的四倍。此外，新标准在公布时还配有详细的解释。解释共计1689字，不仅对新标准作了总体介绍，而且也对每一条具体标准给予了说明。这些解释说明有利于正确理解和适用新标准。

第二项改进是新标准明确了对最高法院以及三个特殊法庭判决的案例适用排除筛选法。¹⁸²此前在实际操作中对具有实质内容的最高法院判决已经一直在适用排除筛选法，新标准使得这一不成文的实践做法得以成文化。

第三项改进是新标准比旧标准使用了更多的客观标准。所谓客观标准，是指原则上仅有一种解释的标准。¹⁸³换言之，在适用客观筛选标准时，筛选者对该标准没有解释自由度。旧标准只有四条客观筛选标准，¹⁸⁴且这四条标准都是排除性标准，也就是说仅用以判断哪些案例不予公布。新标准则有十九条客观标准，用以判断哪

¹⁷⁸ 见 R (95) 11 号建议附录一第三段第二小节及 R (95) 11 号建议附录二第二段第一句等。

¹⁷⁹ 最后四个条件可视为排除标准，其他可视为积极标准。见本书附录二。

¹⁸⁰ Van Opijnen 2011b, 第 177 页。

¹⁸¹ Editors' Board 2012, 第 1436 页。

¹⁸² 见 Raad voor de Rechtspraak (Council for the Judiciary) e.a. 2012 中新筛选标准第 3 条及其解释。

¹⁸³ Kottenhagen & Kaptein 1989, 第 28 页。

¹⁸⁴ 旧标准中的最后四个标准见 De Meij e.a. 2006, 第 15 页。

些案例应当公布。¹⁸⁵更多的客观标准使得案例筛选者有比适用旧标准时更明确的操作依据。适用客观标准的另一优势在于相较于适用主观标准，客观标准使得筛选结果具有可验证性。

第四项改进是新的筛选标准和解释都体现出积极公布案例的指导思想，即法院应尽可能多地公布案例，而旧标准则没有反映出这样的积极态度。例如，新标准第 5 条第 a 款规定，不论是在法院开庭之前、期间或者之后，只要该案例在最广泛意义上引起了公众媒体的关注，则这样的案例一律予以公布。诸如“一律（always）”、“之前（before）”、“期间（during）”和“在最广泛意义上讲（in the broadest sense）”的措辞表明，对于引起了公众注意力的案例，法院应该采取积极而不是限制性的公布政策。另一个例子是第 6 条第 1 款。该条款明确规定，某些类型的案例应当“尽量多”予以公布。此外，对第 5 条第 e 款的解释也体现了积极公布案例的精神：¹⁸⁶

由于选择者并不总是有足够的时间去确定判决在何种程度上具有形成先例的特征，因此对此项标准宜作宽泛解释：实际上，只要对判决的法律重要性有犹豫的余地，这本身就足以构成决定公布判决的理由。

3.2 案例公布格式

自 1999 年开通以来，荷兰法院系统的官方网站就一直使用网络作为案例公布的唯一媒介。网上公布的案例均用统一格式，由三部分构成：

1. 案例基本信息。例如：欧洲案例编号（ECLI）¹⁸⁷（2013 年 6

¹⁸⁵ 见新筛选标准第 3、第 4 和第 5 条第 b 款。

¹⁸⁶ 见本书附录三。

¹⁸⁷ 欧洲案例编号是欧盟开发的一套案例引用标准，目的在于使欧盟及各成员国法院能够有一套正确、明晰的判决引用系统。见 https://e-justice.europa.eu/content_european_case_law_identifier_ecli-175-en.do。

月前公布的是 LJN 编号)¹⁸⁸、案件号¹⁸⁹、判决法院名称、判决日期、案例公布日期及法律领域等信息。官方案例公布中一个值得一提并且很有价值的特点在于，若一个在官方案例库中公布的案例同时也在一家或几家商业案例期刊中被公布或注释，则相关商业案例公布的信息会整合到官方案例公布的基本信息当中。这些整合的商业案例公布信息包括期刊名称、公布年份、期刊刊号及注释者姓名等。¹⁹⁰

2. 内容摘要。¹⁹¹此部分通常十分简短，包含一些关键词以及简短的句子用于指明判决的核心内容。
3. 判决全文。除了对可能体现自然人身份的信息进行匿名化处理外，法院不对判决书作其他编辑或处理，而是将原文完整公布出来。¹⁹²

官方案例公布和商业案例公布的一个主要不同点在于公布于荷兰法院系统官方网站的案例没有注释。另一个不同点在于官方公布案例的内容摘要通常十分简短，而一些商业期刊则会就有些公布案例提供相对详细的总结。¹⁹³

¹⁸⁸ LJN 是 *Landelijk Jurisprudentienummer*（全国案例编号）的缩写。LJN 的一个核心功能是为通过给每个案例设置一个独有的识别号来促进案例的检索和引用。LJN 是荷兰国内的案例识别系统，该系统于 2013 年 6 月被欧洲案例编号（ECLI）取代。详情见后文。

¹⁸⁹ 案例号与欧洲案例编号（ECLI）是不同的。案例号是法院内部为了文书处理和归档而分配的号码，而欧洲案例编号是为了判决在全欧洲的识别和正确引用，根据欧洲标准制定的。

¹⁹⁰ 形容这种公布信息的荷兰语术语为“vindplaats”，字面含义为“可以找到东西的地方”。

¹⁹¹ 荷兰语术语为“inhoudsindicatie”。

¹⁹² 对涉案法官、律师和翻译等专业人士的自然人姓名不需匿名化处理。详见 Raad voor de Rechtspraak 2007。

¹⁹³ 例如，荷兰最高法院编号为 ECLI:NL:HR:2011:

BO5803 的案例内容摘要仅有 55 个字，而商业期刊《荷兰案例》

（*Nederlandse Jurisprudentie*）的案例总结有 561 个字。更多的例子可以比较下述案例官方公布版的内容摘要和商业期刊中的总结：

ECLI:NL:HR:2011:BP0567、ECLI:NL:HR:2010:BN6236 及 ECLI:NL:HR:2011:BP6996。

3.3 案例检索机制

荷兰法院系统的官方网站有内嵌的案例搜索引擎。¹⁹⁴基于该搜索引擎，访问网站的用户可通过若干方式检索官网公布的案例。用户可以通过输入技术性信息的方式检索案例，例如输入案件号或者欧洲案例编号（ECLI）检索案例。用户也可以根据法律领域，法院名称和判决日期等检索案例。用户还可以通过输入关键词检索案例。此外，用户可以使用混合检索方法，例如同时使用法院名称和关键词进行检索。

值得一提的是，荷兰法院系统曾在 2006 年 2 月引入一套具有创新性和实用性的搜索引擎，名为 LJN 索引。该系统的检索功能直到 2013 年 6 月被整合至荷兰法院系统官方网站内嵌的搜索引擎之前，一直都作为一套独立的检索工具而存在。¹⁹⁵LJN 索引的一个核心功能是可检索某一特定案例曾在哪些商业期刊被公布或注释。这一功能的实现有赖于全国案例编号（*Landelijk Jurisprudentienummer*）这一独有识别号的分配。识别号会被分配给每一个在荷兰司法系统官方网站中公布的案例，以及在被整合于法院内部信息门户网站 *Porta Iuris* 里的商业期刊中公布的案例。¹⁹⁶全国案例编号系统的采用，使得 LJN 为官方案例公布和商业案例公布之间搭起了桥梁。当用户使用某一判决的全国案例编号进行检索时，LJN 索引会显示该判决是否在商业期刊公布，如果已公布，则会进一步显示商业期刊名称。此外，检索结果还会显示曾为此判决作出注释的期刊名称。对于通过内嵌搜索引擎检索到了案例，且希进一步查找可能公布于商业期刊上的案例注释的用户来说，该功能非常有用。

在 2013 年 6 月 LJN 被 ECLI 取代后，LJN 的检索功能被整合至荷兰法院系统官方网站的内嵌搜索引擎。¹⁹⁷从 LJN 到 ECLI 的技术性转化并没有影响 LJN 引入的创新性检索功能。在转换之后，用户仍能

¹⁹⁴ <http://uitspraken.rechtspraak.nl/>。

¹⁹⁵ <http://www.rechtspraak.nl/Uitspraken-en-Registers/Uitspraken/Hulp-bij-zoeken/Pages/default.aspx#TOCHeadingRichHtmlField14>。

¹⁹⁶ 需要说明的是，即便是既在法院系统官方网站又在商业期刊中公布，每个案例也仅会有一个 LJN 识别号，更多有关 LJN 索引的信息详见 Van Opijnen 2006a。

¹⁹⁷ 见 <http://www.rechtspraak.nl/Uitspraken-en-Registers/Uitspraken/Pages/ECLI.aspx>。

在官方网站内嵌搜索引擎中输入案例独有的识别号，检索出案例是否在商业期刊中被公布或者被注释。¹⁹⁸

3.4 法学界人士和执业律师对官方案例公布的反思

从 1999 年 12 月开通以来，荷兰法院系统的官方门户网站为荷兰的案例公布作出了巨大贡献，且获得广泛赞誉。因为官方网站公布的案例可免费查询，所以官方案例公布打破了商业案例公布造成的价格障碍，这是官方案例公布的突出贡献之一。¹⁹⁹此外，由于有了官方案例公布，荷兰整体案例公布率以及公布数量在十年间有了一倍多的增长（见表格三与表格一和表格二的对比）。²⁰⁰即便是对官方案例公布系统案例筛选机制有批评意见的人士也承认荷兰法院系统的官方网站已经成为获取荷兰法律信息最重要的途径之一。²⁰¹

年份	已决案件总数	公布于商业期刊和官方网站的案例数量 ²⁰²	百分比
2001	1,450,000 ²⁰³	10579	0.73%
2002	1,555,880 ²⁰⁴	13826	0.89%
2003	1,561,960 ²⁰⁵	15159	0.97%
2004	1,767,810 ²⁰⁶	17019	0.96%

¹⁹⁸ Raad voor de Rechtspraak (Council for the Judiciary) 2012.

¹⁹⁹ Bergwerf & Houweling 2008, 第 9 页。

²⁰⁰ Van Opijnen 2011a, 第 2149 页。

²⁰¹ Mommers & Zwenne & Schermer 2010。

²⁰² 本列数据系基于 Van Opijnen 2011a, 第 2143 页, 表格 1。需说明的是, 范 • 欧派能 (Van Opijnen) 的研究数据并未涵盖荷兰所有商业学术期刊中公布的案例, 而是只包含了被纳入 LJN-index 这一电子数据库中的商业学术期刊中公布的案例。鉴于 LJN-index 涵盖了最常用的法律学术期刊, 该数据应已很接近于在荷兰全部商业学术期刊及荷兰司法系统官方网站公布案例的数据。此外还需说明的是, 范 • 欧派能 (Van Opijnen) 撰写此文时已经采取适当技术措施以避免对既公布于法院系统官方网站又公布于商业期刊中的案件进行重复计算。详见 NL20121017 号访谈及 Van Opijnen 2011a, 第 2150 页对范 • 欧派能 (Van Opijnen) 文章方法论部分的说明。

²⁰³ Raad voor de Rechtspraak (Council for the Judiciary) 2003, 第 49 页。

²⁰⁴ Raad voor de Rechtspraak (Council for the Judiciary) 2004, 第 57 页。

²⁰⁵ Raad voor de Rechtspraak (Council for the Judiciary) 2006, 第 79 页。

²⁰⁶ 同上。

年份	已决案件总数	公布于商业期刊和官方网站的案例数量 ²⁰²	百分比
2005	1,801,000 ²⁰⁷	18560	1,03%
2006	1,752,420 ²⁰⁸	21408	1,22%
2007	1,726,400 ²⁰⁹	23684	1,37%
2008	1,827,620 ²¹⁰	26163	1,43%
2009	1,935,260 ²¹¹	27898	1,44%
2010	1,960,900 ²¹²	28800	1,47%

表格三 总体案例公布率（包括商业期刊和官方网站的公布案例）
2001-2010

另一个受到肯定的贡献是，官方案例公布使得案例公布的延迟性问题得到改善。一项关于劳动法案例公布的研究表明，平均而言，案例在官方网站上公布的时间比在专门期刊《劳动法案例》（*Jurisprudentie arbeidsrecht*）上公布的时间要早 35 天。²¹³另一项研究也表明，在 2010 年，半数以上的案例在判决作出后七日内于官方网站上公布，而几乎所有的最高法院判决都于当日公布。²¹⁴与此相比，2010 年案例在商业期刊上公布的迟延要严重得多，公布日期与判决日期的间隔时间中位数长达 81 天。²¹⁵因此，案例公布的及时性被认为是官方案例公布的一个重要优势。²¹⁶

尽管作出了上述贡献，官方案例公布仍招致了一些批评，批评的对象主要是公布案例的筛选。²¹⁷前文已述，旧筛选标准就曾因其

²⁰⁷ 同上。

²⁰⁸ Raad voor de Rechtspraak (Council for the Judiciary) 2009, 第 65 页。

²⁰⁹ 同上。

²¹⁰ Raad voor de Rechtspraak (Council for the Judiciary) 2011, 第 54 页。

²¹¹ 同上。

²¹² 同上。

²¹³ Bergwerf & Houweling 2008。

²¹⁴ Van Opijnen 2011a, 第 2144 页。

²¹⁵ 同上。

²¹⁶ Bergwerf & Houweling 2008, 第 9 页及 Van Opijnen 2011a, 第 2149 页。需要说明的是，案例在官方网站上的快速公布不仅是因为使用互联网作为公布媒体，也是因为在公布过程中没有添加案例内容摘要以及案例注释等耗时较长的环节。

²¹⁷ 官方案例公布遭受批评的另一方面在于对判决进行匿名化处理的政策和

模糊性问题遭到法院系统内外的批评。²¹⁸此外，一些异议者称将案例筛选全权交由法官处理，易让人怀疑案例筛选受到法院系统监控审查。²¹⁹因此，这些异议者建议，作为改进方案之一，可由一个完全独立于法院系统的机构来筛选案例。²²⁰

值得注意的是，特别是最近几年，有些异议者倡议法院彻底废除案例筛选，而将所有判决都网上公布。²²¹部分异议者援引法律规定作为依据，例如《欧洲人权公约》第6条和《荷兰宪法》第121条。²²²另一些人则认为，案例筛选导致公布的案例数量少且缺乏代表性，使得法学和社会学研究工作几乎无法进行，并进而主张废除现有案例筛选机制，改为公布所有案例。²²³

对筛选标准的批评使得荷兰法院系统采用了更加详细和客观的筛选标准。²²⁴尽管如此，将案例筛选工作全权交由中立机构行使的建议仍未让荷兰法院系统改变目前的案例筛选方式。²²⁵全部案例均予公布的建议也未得到采纳。反对案例全部公布的声音认为，公布大量只有格式化内容的判决并没有实际意义。²²⁶另一种反对声音认为，公开全部案例将使得大量案例被公布，案例检索会因此而变得更加困难。²²⁷此外，将案例全部公开还会使得案例公布成本激增。尤其是在目前情况下，判决的匿名化工作仍需手动完成。²²⁸鉴于上

操作，见 Schuijt 2004 及 De Meij e.a. 2006 等。

²¹⁸ Editors' Board 2012，第 1436 页。

²¹⁹ 见 Mommers & Zwenne & Schermer 2010，第 2077 页等。

²²⁰ 见 Mommers & Zwenne & Schermer 2010，第 2077 页等。这并非是一项全新的动议。在官方网站开通十年前，一些学者就已建议案例的筛选应当交由独立于法院系统的机构处理，见 Kottenhagen & Kaptein 1989，第 112-113 页。

²²¹ 早在官方网站开通之前，一些异议者就已主张所有案例均网上公布，见 De Mulder 1996 等。

²²² De Meij e.a. 2006，第 3-8 页。

²²³ Mommers & Zwenne & Schermer 2010，第 2072 页。

²²⁴ Raad voor de Rechtspraak (Council for the Judiciary) e.a. 2012。

²²⁵ 对于案例筛选全权交由法官处理易让人怀疑案例筛选受到法院系统监控审查的观点，有人指出这种说法缺少实际证据，因此没有说服力。见 Van der Hoek 2010。

²²⁶ 见 Van der Hoek 2010 等。

²²⁷ 见 Jongeneel 2010，第 2145 页。

²²⁸ 见 Phillippart 2010 等。

述观点，荷兰法院系统很可能不会在短期内废除案例筛选而转为公布全部案例。至于长期而言，法院是否会公布全部判决仍有待观察。

4. 结语

本章收集的资料显示，案例公布在荷兰已经存在有一个多世纪的时间。²²⁹目前，公众获取案例的途径主要有两种，一是通过荷兰法院系统的官方网站，二是通过各种商业案例公布期刊。因为案例公布在庞大的已决案件和案例使用者之间起着桥梁的作用，所以案例公布在荷兰案例机制中有着重要地位。与此同时，在决定哪些判决能最终成为权威案例进而塑造法律的一系列因素中，案例公布是重要一环，因此案例公布在荷兰案例机制中也有着对案例进行筛选的功能。

4.1 桥梁作用

案例公布为案例机制作出的一个基础但又重要的贡献在于，它使得案例能够为原审法院之外的使用者所知。如果没有案例公布，法官、执业律师和法律学者将因为难以获取法院判决，而在实践中很难通过先前判决来解决法律问题，更不用说通过使用先前判决来促进法律发展。²³⁰

在荷兰，公布法院判决的工作曾一度完全由商业期刊承担。²³¹然而，自 1999 年荷兰法院系统开通网上判决数据库以来，这项工作

²²⁹ 见 Jansen & Zwolve 2013，第 196 页和本书附录一。

²³⁰ 本书并不认为如果没有案例公布，法官、执业律师和法律学者们就完全不可能使用案例。例如，荷兰法院系统有一套名为 E-archief 的内部数据库，储存了所有法院的判决。见 Van Opijnen 2006b，第 18 页和 NL 20131008-2 号访谈。这至少说明在理论上，法官目前并非必须通过官方或商业案例公布才能获取其他法官作出的判决。然而，在上述法院内部数据库出现之前，法官仍主要依赖公开的案例去了解其他法官在此前判决中是如何解决特定问题的。事实上，即便上述法院内部数据库出现之后，法官仍通过使用荷兰法院系统官方网络数据库和商业案例公布期刊来查找案例。见 NL20130923、NL20131008-1、NL20131008-2、NL20131021、NL20131022 及 NL20131024 等访谈。

²³¹ 关于由荷兰政府公布于《荷兰王国公报》（荷兰语名为 *Staatsblad*）和《荷兰政府公报》（荷兰语名为 *Staatscourant*）的少量案例见 De Jong 1981，第 2 页。

就开始逐渐由官方案例公布承担。²³²如今，商业期刊公布的大部分案例均出自法院官方网站判决数据库中已公布的案例。尽管如此，商业案例公布仍有其存在的意义。即使如今案例可通过法院系统官方网站免费查到，但商业案例期刊并未因此而消亡，这与案例公布对案例机制在其他两方面作出的贡献有关，一是让案例变得可检索，二是使案例变得更易理解。下文将进一步讨论这两点贡献。

当大量案例被公布后，若没有优质检索工具，用户通过手动方式在大量已公布判决中搜寻相关案例将非常耗时而繁琐。这也是使用案例作为法律渊源所面临的困难之一。因此，创造并发展可将公布案例分类并系统化以使用户可快速找到所需案例的系统就显得格外重要。如本章所述，商业案例公布机构和荷兰法院系统均对其提供的搜索工具进行了改进，并以此大大加强了案例的可检索性。在此过程中的一个趋势是提高搜索工具的整合程度，同时尽量缩短从案例公布到案例收录至检索工具之间的时间差。从这一角度来看，商业案例公布似乎提供了更有力的解决方案。一些商业出版机构的网上数据库提供了高度整合的检索工具，让用户不仅能检索到案例，还能快速检索出相关法律法规和学术著作。而法院官方网络判决数据库则没有类似功能。²³³

荷兰的案例公布机制不仅公开了案例并让案例便于检索，而且还为公布的案例添加了相关信息以帮助用户快速理解公布案例的核心内容。在官方案例公布中，每则公布的案例都附有若干关键词和句子，以提示判决的核心内容。²³⁴商业案例公布则通常会为案例附上内容摘要。²³⁵此外，商业期刊公布的案例有时还会附上案例注释，即由知名法律学者或执业律师对案例作出简短评述。评述通常会总结判决的核心内容，探讨该案在荷兰法律体系中的位置，评价判决的合理性以及探讨案例可能会给未来法律实践带来的影响。作为经过长期发展而形成的一种做法，案例注释的价值在荷兰受到普遍认可。这既是因为案例注释有助于法官和执业律师节约时间并为将来

²³² 见 Van Opijnen 2006b 及 Van Opijnen 2011a, 第 2143 页等。

²³³ 见 <http://www.kluwernavigator.nl/> 和 <http://opmaat.sdu.nl/> 等。

²³⁴ 在荷兰语中，这被称为“inhoudsindicatie”，可译为“内容摘要”。

²³⁵ 见 HR 25 May 2012, *NJ* 2012, 340 及 HR 11 April 2014, *NJ* 2014, 309 等。

的法律实践提供启示，而且也是因为案例注释有助于法学院学生更好地理解注释案例的核心内容和重要性，从而起到教育作用。²³⁶

4.2 筛选功能

本章研究结果显示，在荷兰最终被公布的仅为少部分案例。²³⁷即使是在当今互联网时代，荷兰的整体案件公布率仍不足 1.5%。²³⁸这种仅有极少部分案例得以公布的情况对案例法在荷兰的发展及运作都有影响。

仅公布较少数量已决案件的影响之一，是使得公布案例的规模不致于过于庞大而令用户难以检索所需案例且需耗费大量时间。²³⁹如本章前文所述，这一点被用来反驳一些法律学者提出的荷兰法院系统应放弃案例筛选制度转而在网上公布全部案例的观点。²⁴⁰

仅公布较少数量已决案件的另一更为重要的影响是，相比于仅仅作为用户获取已决案例的中立工具，案例公布在荷兰的案例机制中已经成为了重要一环，对法律发展起到实质性影响，即案例公布作为影响链中的一环，决定了哪些判决最终能成为塑造法律的权威案例。在通常情况下，只有被公布的案例才会在未来的裁判文书中被援引，并推动法律的发展。²⁴¹因此，通过决定哪些案例可为公众所知而哪些案例不公之于众，案例公布可以对法律的发展产生重要影响。如果就某个法律问题公布过多不代表主流做法的案例，而代表主流做法的案件却因为过于传统，不足以吸引眼球而不予公布，

²³⁶ 见 Snijders 2003、Hondius 2007a，第 21 页、Leiden Law School 2012b，第 3 页及 Leiden Law School 2012f，第 1 页等。

²³⁷ 见表格一、附录二及附录三。

²³⁸ 见表格三。

²³⁹ 见 Jongeneel 2010，第 2145 页及 Van der Hoek 2010 等。

²⁴⁰ 详见本章关于法学界人士和执业律师对荷兰官方案例公布反思的段落。

²⁴¹ 如本章前文所述，荷兰法院系统有一个名为 E-archief 的内部电子数据库，数据库中储存着所有的法院判决。见 Van Opijnen 2006b，第 18 页和访谈 NL 20131008。部分法官在访谈中透露，他们在裁判案件时确实会在内部数据库中搜索与裁判案件类似的未公布案例，见 NL 20131008 及 NL 20131107-3 号访谈。由此可见，法院审判并非仅受到公开案例的影响。然而，通常情况下影响法律发展的还是已公布案例，而不是未公布案例。这是因为判决中引用的是已公布案例，而且执业律师、法律学者和其他法院系统之外的人士通常只能接触到已公布案例。

那么案例公布可能会使人们对法院的判法产生一种扭曲的理解。这样一来，案例公布可能会误导案例使用者，令其误以为例外的判决是法院的普遍判法。²⁴²

怎样才能防止案例公布被有意或无意滥用从而用以操控案例法发展呢？一个可能的办法是放弃案例筛选而公布全部已决案例。²⁴³如本章所述，尽管一些法律学者近年倡议实施上述方案，但荷兰法院系统对此并未予以采纳。²⁴⁴为降低案例公布被滥用进而用以操控案例法发展，荷兰法院系统采取的解决方法之一是制定更详尽、客观的案例公布筛选标准。²⁴⁵这样做的目的之一，是增强案例筛选的透明性和可验证性。目前荷兰的案例筛选是由作出裁判的法官来决定，而不是由中立第三方来选择公布的案例。这种做法可能让人们猜疑法官可能出于私心而有意隐瞒某些类型的案件而不予公布。²⁴⁶对案例公布筛选标准的细化和客观化有助于减少人们的这种猜忌。荷兰法院系统降低风险的另一方式是遵循欧洲委员会部长理事会的建议，采用排除法来选择公布最高法院和三个特殊法庭判决的案件，即除非案例明显没有价值，上述法院及法庭裁判的案例原则上均应公布。²⁴⁷在决定其他法院判决案例的公布时，荷兰法院系统的态度正日趋积极，法院鼓励法官尽可能多地公布此类案例。²⁴⁸荷兰法院系统似乎正在多个相互冲突的考量中寻求平衡，这些考量包括控制公布案例的数量以防案例搜索和使用过于困难、为保证诉讼当事人的隐私而在公布案例时删除个人信息、降低案例公布制度被滥用进而操控案例法发展的风险等。荷兰法院系统将在多大程度上成功地找到平衡？将来荷兰法院系统是否会或者是否应当公布全部案例，

²⁴² 见 Snijders 1977 及 NL20131021 号访谈。

²⁴³ 见 De Mulder 1996、De Meij e.a. 2006 及 Mommers & Zwenne & Schermer 2010 等。

²⁴⁴ 详见本章关于法学界人士和执业律师对荷兰官方案例公布反思的段落。

²⁴⁵ Raad voor de Rechtspraak (Council for the Judiciary) e.a. 2012。

²⁴⁶ 见 Mommers & Zwenne & Schermer 2010，第 2077 页。

²⁴⁷ 见新筛选标准第 5 条第 a 款和第 6 条第 1 款以及对该标准的解释等，以上文献出处为 Raad voor de Rechtspraak (Council for the Judiciary) e.a. 2012。

²⁴⁸ 见新筛选标准第 3 条以及对该标准的解释等，以上文献出处为 Raad voor de Rechtspraak (Council for the Judiciary) e.a. 2012。

或至少在所有法院已决案例的筛选中采用排除法这种更积极的案例公布筛选方法？这些都是未来研究中值得进一步探索的课题。

第二章

案例在荷兰的使用

第二章 案例在荷兰的使用

1. 引言

前一章研究了荷兰案例机制运作的第一个环节，即如何公布案例。一则法院判决要成为影响法律的权威案例，公布是必要条件，但显然不是充分条件。例如，如果一则案例虽然公布了，但从未引起法律学者、执业律师和法官的注意，那就不会在审判实务或学术著作中被引用，结果只会被遗忘，而无法成为权威案例。因此，继上一章探讨案例公布之后，本章将研究案例在荷兰是如何使用的。

研究案例在大陆法系国家地位和作用的现有文献中，案例的使用一直是研究的重点。¹在这方面，学者们特别关注一类特定的法律实务群体，即法官是如何在审判实务中使用案例的。²如导言所述，本书希望扩大对案例使用的研究范围。³本章接下来的三节将依次研究案例在荷兰的法学研究、法律教育和审判实务中是如何使用的。本章将展示，在荷兰有许多主体使用案例，而每类主体使用案例的方式对案例发挥法律渊源作用都产生一定的影响。

如今在荷兰，案例在不同的情景下被不同的人群使用。不仅法官、法律学者、法学院学生和执业律师，甚至是立法机关也使用案例。⁴本章的重点是研究案例在审判实务、法学研究和法律教育中的使用，而不考察立法机关对案例的使用。之所以做出这样的选择，一方面是因为时间和资源有限，另一方面也是因为下一章将简要介绍案例在立法中的使用方式。⁵执业律师如何使用案例也是一个值得研究的课题。然而，本章不会详细阐述这一点，但本章对法官如何

¹ 见 Lipstein 1946、Silving 1966、Dawson 1970、Rudden 1974、Zweigert & Kötz 1998，第 256-275 页、Eng 2000 及 Komárek 2013 等。

² 当然，这并不是说现有文献对其他主体使用案例的方式只字未提。例如 Deák 1934，第 354 页以及 Dainow 1966，第 428-430 页提到了案例在大陆法系国家法律教育中的使用。又例如 Yiannopoulos 1974，第 77 页及 Taruffo 1997，第 457 页讨论了大陆法系国家法律学者对案例的使用。但是，对法官以外的其他主体使用案例的描述往往相当简略且缺乏深入分析。

³ 见本书导言中介绍本书设计并使用的分析框架的段落。

⁴ 见 Scholten 1931，第 115 页、Schoordijk 1988，第 52 页及 Giesen & Schelhaas 2008，第 136 页等。

⁵ 见第三章的相关段落。这些段落研究了荷兰立法机构使用的一些立法技术。

使用案例的描述也会涉及执业律师在荷兰案例机制中的作用。⁶做出这一选择也是因为时间和资源有限。笔者欢迎其他研究人员就荷兰执业律师如何使用案例及其对案例机制的影响进行深入研究和探讨。

此外还应指出的是，目前在荷兰的所有主要法律领域，包括民法、刑法、宪法和行政法，案例都被广泛使用。⁷本章主要研究在民法尤其是侵权法中的案例使用。该研究选择主要是基于两方面考虑。首先，在民法，特别是侵权法领域中，案例作为法律渊源的现象特别明显和活跃。这是因为在民法（特别是侵权法）的立法中，比较广泛地使用灵活或模糊的法律规范，而这些规范需要在审判实务中进一步明确。⁸其次，笔者毕业于荷兰民法专业，因此与刑法或行政法相比，笔者对民法领域案例的使用更为了解。笔者认识到上述方法论上的选择所带来的局限，因此笔者并不认为本章的研究结果可以不加限制地推广到荷兰其他法律领域中使用案例的情况。当然，这并不是说案例在荷兰民法中的使用方式与在其他法律领域的使用方式有根本性的区别。其实笔者与熟悉其他法律领域的法律学者⁹和法官¹⁰讨论过案例的使用，而得到的反馈显示，刑法和行政法等领域使用案例的方式与荷兰民法中使用案例的方式存在不少相似之处。笔者欢迎熟悉其他法律领域的学者研究案例在其他法律领域的使用，并将研究结果和本书进行比较。这将有助于我们更全面地了解案例在荷兰的使用。

⁶ 见本章探讨荷兰审判实务如何使用案例的段落。

⁷ 见 Schlossels & Zijlstra 2010、Kelk & De Jong 2013 及 Konijnenbelt & Van Male 2014 等。

⁸ 例如，荷兰著名法学家哈特坎普（Hartkamp）和斯博尔格（Sieburgh）认为，在荷兰旧民法典中没有任何条款像第 1401 条（现《荷兰民法典》6:162 条，即关于侵权法的概括条款）一样引发了如此多的案例和学术著作，见 Hartkamp & Sieburgh 2011b，第二节。

⁹ 笔者在荷兰四所大学向专攻不同法律领域的法律学者介绍了本章的研究结果。与会者在讨论期间给予的反馈表明，案例在其他法律领域的使用方式与本章的研究结果有相似之处。

¹⁰ 见 NL20131008-1、NL20131029 及 NL20131107-3 号访谈等。

2. 案例在法学研究中的使用

2.1 研究方法

考察案例在荷兰法学研究中的使用所遇到的挑战之一是，这方面有大量资料（即案例在法学著作中被大量使用），然而现有文献并没有提供一个直接可用的分析框架。为了对案例在法学研究中的使用有一个初步了解并形成分析框架，笔者进行了一段时间的试点研究。试点研究的主要方法是文本分析法，所研究的资料包括关于法律学者地位和作用的一般文献¹¹以及随机选择的法律学者使用案例的著作。¹²此外，笔者还对两名法学教授进行了半结构式访谈，以获得书面资料中缺少的信息，访谈中特意谈到了关于荷兰法律学者系统化整理案例及解释案例的方法。¹³

试点研究后本章正式的研究主要采用文本分析法。显然，笔者不可能研究每一个法律领域的所有法学著作。基于本章引言中已经说明的原因，本研究仅限于侵权法领域。

本章使用的研究资料包括两类学术著作：书籍和期刊。书籍方面，总共选取了五本，分别是：《阿瑟尔民法丛书》¹⁴、《民法典专著：侵权法》¹⁵、《荷兰民法典法条与评论》¹⁶、《荷兰民法典绿皮注释系列》¹⁷以及侵权法方面的一本教材《法定之债与损害赔偿》。¹⁸选择这五本书是受分层抽样法的启发。笔者首先发现法律学者撰写

¹¹ Bruinsma 1988a, 第105-121页、Vranken 1995, 第110-190页及 Van Maanen 2007 等。

¹² Jansen 1967、Rutten-Roos 1970、Tjong Tjin Tai 2005、Brunner 2011 及 Nieuwenhuis 2013 等。

¹³ 见 NL20130304 及 NL20130305 号访谈。

¹⁴ 荷兰语书名为 *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, Verbintenissenrecht, Deel 6-IV Verbintenis uit de wet*, 见 Hartkamp & Sieburgh 2011a。

¹⁵ 荷兰语书名为 *Monografieën BW, B 45 Onrechtmatige daad: algemene bepalingen*, 见 Jansen 2009。

¹⁶ 荷兰语书名为 *Burgerlijk Wetboek: de tekst van de boeken 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10 van het BW en International Convention for the unification of certain rules of law relating to bills of lading, voorzien van commentaar*, 见 Nieuwenhuis & Stolker & Valk 2011。

¹⁷ 荷兰语书名为 *De Groene Serie*, 见 Jansen 2012。

¹⁸ Spier e.a. 2012。

的书主要分三种类型：工具书、教科书和法律实务书。《阿瑟尔民法丛书》与《民法典专著：侵权法》是荷兰法律界享有盛誉且高度权威的工具书。由施皮尔（Spier）等作者共同撰写的教科书被莱顿大学¹⁹、蒂尔堡大学²⁰、马斯特里赫特大学²¹等高校用作教材，因而被选为教科书代表。《荷兰民法典绿皮注释系列》以及《荷兰民法典法条与评论》被法官及执业律师广泛使用，因此被选为法律实务书代表。²²

此外，笔者还选取了四家荷兰法律期刊（《荷兰法律人周报》²³、《阿尔斯·阿克伊月刊》²⁴、《荷兰民法杂志》²⁵及《财产法月刊》²⁶）2008至2012年间刊登的侵权法方面的文章作为研究对象。选择这四家期刊的依据主要是基于其针对的受众和期刊的总体风格。选择《荷兰法律人周报》的理由主要是因为该期刊享有很高的声誉而且是一家内容广泛的综合性²⁷法律期刊，其受众也很广泛，几乎涵盖了所有的法律学者及法律从业者。《阿尔斯·阿克伊月刊》也是一份综合性法律期刊，但它有更具体的目标受众，即法律专业的学生。《荷兰民法杂志》是一本专门研究私法的期刊，风格略偏学术性，而《财产法月刊》与《荷兰民法杂志》基本上是同一领域的专业期刊，但风格上更偏实务性一些。由于时间有限，本研究无法覆盖更大的期刊文章样本，因此选择了五年的时间跨度。研究的时间跨度起点设定在2008年，这是因为2008到2012年这五年是与本研究最近的五年。

¹⁹ 见 <https://studiegids.leidenuniv.nl/courses/show/35418/verbintenissenrecht>。

²⁰ 见 <http://mystudy.uvt.nl/it10.vakzicht?taal=n&pfac=&vakcode=650262>。

²¹ 见 <http://www.maastrichtuniversity.nl/web/Main1/SiteWide/courseDetailpagina/OnrechtmatigeDaadEnSchadevergoeding500199362012NIPR14008.htm>。

²² 见 NL20131008、NL20131017、NL20131021、NL20131022 及 NL20131114 号访谈。

²³ 荷兰语刊名为 *Nederlands Juristenblad*。

²⁴ 荷兰语刊名为 *Ars Aequi*。

²⁵ 荷兰语刊名为 *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht*。

²⁶ 荷兰语刊名为 *Maandblad voor Vermogensrecht*。

²⁷ 该期刊涵盖了所有主要法律领域，如民法、刑法、行政法和国际法。

2.2 研究结果

在 1838 年旧《荷兰民法典》出台后的几十年里，案例在荷兰法学研究中并没有发挥特别突出的作用。²⁸当时的法学工具书往往是由法学教授根据自己的理解来阐明法律，偶尔附带少量脚注，提到最高法院的一两项判决，并指出最高法院在判决里的立场与法学教授的有所不同。²⁹这种情况在二十世纪初开始发生变化，当时麦恩斯（Meijers）和斯霍尔顿（Scholten）等著名法学教授开始对案例进行注释。³⁰如今，荷兰法律学者在法学研究中高度重视案例。几乎每一种法学著作都涉及司法案例。几乎所有的法学期刊都将让读者了解最新案例视为其重要任务之一。³¹法学工具书和教科书的内容经常更新，以吸纳自上一版以来新出现的相关案例。³²

使用案例的荷兰法学著作大致可分为两类：案例分析型和法律系统型著作。案例分析型著作的一个关键特征是，它们集中讨论一个或几个案例的内容和影响。³³而法律系统型著作则重在对某一法律领域进行系统全面的说明³⁴或讨论一项特定的法律制度。³⁵这两类著作均可进一步区分为描述型和评价型。二者不同之处在于，在描述型著作中，作者不对所涉及的案例是否正确或可取表明观点³⁶，但评价型著作却包含作者的此类观点。³⁷这种分类方法可用表格四概括。下文将对不同类型的法学著作进行更深入的研究。

	案例分析型	法律系统型
描述型		
评价型		

表格四 使用案例的荷兰法学著作分类

²⁸ Brunner 1994，第 32 页。

²⁹ Bruinsma 1988a，第 115 页。

³⁰ 同上。

³¹ Vranken 1995，第 114 页。

³² Vranken 1995，第 114 页。

³³ 见 Tjong Tjin Tai 2005 及 Jansen 1967 等。

³⁴ 法律工具书和教科书属于此类。

³⁵ 见 Klaassen 2012 及 Hartlief 2013 等。

³⁶ 见 Wessels 2006 及 Enneking 2013 等。

³⁷ 见 Roelofs 2008 及 Giesen 2008 等。

2.2.1 案例描述型法学著作

正如以上表格分类显示，描述型法学著作包括两个子类，即案例分析型法学著作和法律系统型法学著作。与“案例分析型”这一术语的英文表述“case-focused scholarly writings”字面含义不同的是，案例分析型法学著作并非仅仅讨论某一具体个案的内容而完全不将该案例置于更广阔的法律体系中予以考察。另一方面，也不是说法律系统型法学著作就仅仅只是对案例进行系统化，而不考察具体个案的内容。实际上，案例分析型法学著作和法律系统型法学著作本质上都是在做两件事：

(1) 阐明案例内容，即探究并解释某个案例到底就什么问题作出了怎样的判决；及

(2) 对案例进行系统化，即研究并解释判决是否符合法律体系，而如果符合，其在法律体系中应置于怎样的位置。

下文将进一步考察这两个方面。

2.2.1.1 阐明案例内容

尽管案例分析型和法律系统型的描述型法学著作都探究并解释案例中究竟裁决了什么，但是他们在对待这一方面的详略和细节上有所不同。与案例分析型法学著作相比，法律系统型法学著作对案例内容的描述通常要简短得多。很多时候，法律系统型法学著作仅从司法判决中提炼出一个规范，并用一两句话的文字简要概括出一个案例的核心内容。³⁸而大多数案例分析型法学著作不仅会从司法判决中提炼出一个或多个规范，而且还会总结关键事实，分析法官的法律推理，并探讨该案例对今后类似或相关案件可能产生的影响。³⁹一些案例分析型法学著作甚至对案件的背景进行简要解释，且对最高法院审理此案前下级法院对该案的判决进行总结。⁴⁰这些特点可通过表格归纳如下（详见表格五）。

³⁸ 见 Nieuwenhuis & Stolker & Valk 2011 关于《荷兰民法典》6:162 条第 5 项注释第 a 段中引用的案例及评论。

³⁹ 见 Haas 2010 及 Fernhout 2010 等。

⁴⁰ 见 Lindenbergh 2008c 及 Wegerif 2011 等。

	案例分析型	法律系统型
案件背景	有时会提及	很少提及
案件事实	通常会提及	很少提及或者非常简短
可以从案例中提炼出的规范	通常提及	通常提及
分析法院说理	通常提及	很少提及或者非常简短
对今后案件的影响	通常提及	很少提及或者非常简短

表格五 案例分析型和法律系统型法学著作
阐明案例内容主要方面对比表

2.2.1.2 对案例进行系统化

尽管大多数案例分析型法学著作只集中讨论一个案例，但它们并不会把案例当作一个孤岛来对待。相反，学者们在此类著作中经常提及相关立法、学说和先前案例，从而将所讨论的案件置于更广阔的视野中。⁴¹这种对案例的系统化有助于揭示所讨论的案例对法律发展和未来实践的意义。

系统化在法律系统型法学著作中表现得尤为突出。毕竟，法律系统型法学著作的重要特征就是在一定的框架内将大量的司法案例分配到适当位置，并按照一定的顺序进行编排。多年来，荷兰学者们已经发展出多种方式来进行这样的系统化工作。本书总结出两种基本的系统化模型和三种常用的分组模式。⁴²

一种案例系统化模式是采用某部立法的结构，并将案例分配至与之相关的法条，本书将此称为“法条案例系统化”模式。《荷兰民法典绿皮注释系列》⁴³和《荷兰民法典法条与评注》⁴⁴都采用了这一模式。这些书采用了《荷兰民法典》的结构。学者们对法典的每一条规定都进行评论和解释，并将相关案例纳入到相应条款的评论

⁴¹ 见 Fernhout 2010 及 Haas 2010 等。

⁴² 本书所发现的模型和模式并非全部模型或模式，但却是常用的模型和模式。

⁴³ 见 Jansen 2012。

⁴⁴ 见 Nieuwenhuis & Stolker & Valk 2011。

和解释中。⁴⁵

另一种基本模式是根据理论结构将案例系统化，本书将此称为“学理案例体系化”模式。许多参考书⁴⁶、教科书⁴⁷和部门法期刊文章⁴⁸都采用这种模式。这些学术著作不对某项立法逐条进行评论。它们遵循的是学者们搭建的一种框架，这种框架揭示了某一法律领域或某一法学说的各个组成部分之间的相互关系，而案例则被分配到与其相关的理论部分。⁴⁹

有时会出现同一法条或同一学理要点涉及多个案例的情况。学者们发展出了多种方式来组织和排列这类相关案例。对相关案例进行分组的一种常用方法是“规范应用”模式（“规范应用”模式是本书总结出来的一种表述）。使用这种模式对案例进行分组的法律学者首先列出一个确立了某项特定规范的案例⁵⁰，然后列举一组在不同情况下适用该规范的案例，以说明该规范的内容。⁵¹

“规范调整”是另一种常用的案例分组模式。这种模式通常用于说明法律中的某个规范是如何在一系列案件中得到发展的。分组经常先从树立起总体出发点（*general starting point*）或一般规则的案例开始。紧随其后的是一组对该总体出发点或一般规则进行了调整的案例，这些案例通过微妙地区分、限制或扩大一般规则的范围、规定更详细的具体规范或创建例外来对总体出发点或一般规则进行调整。⁵²

⁴⁵ 见 Nieuwenhuis & Stolker & Valk 2011 关于《荷兰民法典》6:163 条的第 1 至 4 项注释及 Jansen 2012 关于《荷兰民法典》6:162 条的第 1 到 7 项注释等。

⁴⁶ 见 Jansen 2009 及 Hartkamp & Sieburgh 2011b 等。

⁴⁷ 见 Spier e.a. 2012 等。

⁴⁸ 见 Noorlander & Paijmans 2011 及 Tjong Tjin Tai 2011 等。

⁴⁹ 见 Jansen 2009，第 50-57 页及 Hartkamp & Sieburgh 2011b 关于侵权行为诉讼五要素的第 35 项评论等。

⁵⁰ 见 Lindenberg 2008b，第 598 页，脚注 9 等。亦见 Jansen 2012 关于《荷兰民法典》6:162 条的第 89.2 项注释中引用的最高法院案例 HR 22 November 1974, NJ 1975, 149。

⁵¹ 见 Lindenberg 2008b，第 599 页，脚注 10 等。亦见 Jansen 2012 关于《荷兰民法典》6:162 条第 89.2 项注释中引用的 Rb. Arnhem 2 April 2002, *NJKort* 2003, 6、Rb. Roermond 11 June 2003, *VR* 2005, 24 及 Rb. Breda 12 November 2008, *NJF* 2008, 512 等案例。

⁵² 见 Hartkamp & Sieburgh 2011b 第 45 项评论等。该评论引用泽赫瓦尔德诉克耐能博格案 [HR 17 September 1982, NJ 1983, 278

还有一种分组模式，本书称之为“多样性”模式。有时会出现不同法院对某一特定法律问题采取不同解决办法的情况。在这种情况下，法律学者可能会指出，不同的法院在该问题上采取了不同的做法，并将与这一问题相关的案例按不同的解决方案进行分组。⁵³

2.2.2 案例评价型法学著作

在案例分析型和法律系统型的评价型法学著作中，法律学者不仅会解读法院所做的判决内容，还会明确评论判决的好坏。⁵⁴一些学者甚至更进一步讨论更好的判决或解决方案应当是什么。⁵⁵

对司法判决的评价型学术观点可能是积极的⁵⁶，也可能是批评性的。⁵⁷仔细观察案例评价型法学著作就会发现，无论是在案例分析型还是在法律系统型的评价型法学著作中，法律学者似乎都通过检查和评价司法判决的各个方面来发挥“质检员”的作用。⁵⁸法院究竟是如何得出判决结论的，这是学者们认真研究的一项重要内容。学者们特别注意指出法院在法律推理中的错误。⁵⁹对法院法律推理的批评可能涉及法律技术缺陷，例如错误地应用解释法律条款的技术⁶⁰，曲解和不当适用先前案例中确立的规范等。⁶¹此外，诸如循环论证和自

(*Zegwaard/Knijenburg*)] 作为确立规则的案例，而 ABS 诉格鲁能维根案 [HR 3 November 2000, NJ 2001, 108 (*ABS/Groenewegen*)] 则被引用为对该规则创设例外的案例。亦见 Nieuwenhuis & Stolker & Valk 2011 关于《荷兰民法典》6:162 条的第 7 及 8b 项注释。

⁵³ 见 Noorlander & Pajmans 2011, 第 4.1-4.3 段及 Jansen 2012 关于《荷兰民法典》6:162 条的第 91.1 项注释。

⁵⁴ 见 Kottenhagen 2010a 及 Oldenhuis 2010 等。

⁵⁵ 见 Lindenbergh 2008a, 第 239 页及 Hartlief 2011。

⁵⁶ 见 Lindenbergh 2008d, 第 120 页及 Oldenhuis 2011 等。

⁵⁷ 见 Hartlief 2010 及 Oldenhuis 2010 等。

⁵⁸ 该表述系受布朗斯玛 (Bruinsma) 启发，他将最高法院比作公司的质检部门，见 Bruinsma 1988b。如果说最高法院是在司法机构内部执行质量检查任务，那应该说法律学者是对包括最高法院在内的各级法院进行质量检查工作。

⁵⁹ 见 Lindenbergh & Van der Zalm 2009, 第 148 页、Schutgens 2009, 第 854 页、Schutgens 2009 及 Lindenbergh & Van der Zalm 2009 等。

⁶⁰ 见 Kolder 2010, 第 5 段及 Van Dam 2010, 脚注 93 和 94 等。

⁶¹ 见 Arons 2012, 脚注 31。在该案中，作者批评乌特勒支 (Utrecht) 地方法院忽视了最高法院早先判决的一个相关案例中确立的一项关键规范。

相矛盾等逻辑错误也往往引起学者的批评。⁶²而且值得一提的是，学者们还会检视法院在作出判决时是否违反了程序规范。例如，如果一项司法判决具有创制规范的要素，那么法律学者可能会核实法院是否超越了其造法权力的界限。⁶³

另一个经常引起评价型学术评论的方面是法院的判决说理。法院没有充分论证裁决理由就得出结论的判决往往是学者批判的靶子。⁶⁴学者们也热衷于指出法院在证明其决定正当性时所忽视的一些关键方面。⁶⁵

此外，荷兰法律学者还关注法院对争议问题所给出的解决方案的质量。当争议问题是法律问题并且法院或含蓄或明确地在判决中创制了某种规范时，如果由法院创设的规则模糊不清或具有不确定性，学者们可能就此提出批评。⁶⁶如果法院对诉讼当事人作出处罚，那么学者可能会考察处罚是否适度。⁶⁷此外，学者们通常还会通过探讨法院判决可能产生的后果来评价判决的质量。例如，荷兰法学家纽文豪斯（Nieuwenhuis）对富有争议的“DES 女儿案”（*DES Daughters*）予以高度评价，因为该判决取得了超越诉讼案件本身的积极效果，即防止了数百起类似的诉讼，并促使立法机构在此后出台了一项良好的立法。⁶⁸而荷兰法学家哈特里夫（Hartlief）则对最高法院在“吊床案”（*Hammock*）中的判决提出了批评，因为该判决对《荷兰民法典》6:179 条和 6:173 条的适用造成了不确定性。⁶⁹

这些调查结果可简要归纳为一份“核对清单”（详见表格六）。这份清单并没有列出所有核对的内容，而且也并不是说荷兰法律学者在研究每一则法院判决时都会明确比照使用这份清单。尽管如此，该清单还是囊括了荷兰法律学者评价司法判决时可能审查的大致要点。

⁶² 见 Kottenhagen 2010b 及 Oldenhuis 2010 等。

⁶³ 见 Kottenhagen 2011 等。

⁶⁴ 见 De Groot 2011 及 Arons 2012 等。

⁶⁵ 见 Arons 2012 等。

⁶⁶ 见 Hartlief 2008，第 900 页及 Kottenhagen 2010b 等。

⁶⁷ 见 Bartman 2011，第 130 页等。

⁶⁸ Nieuwenhuis 2010，第 418 页。

⁶⁹ Hartlief 2011。

一、法院是如何得出判决结果的？	
	1、法院的法律推理是否有错误？
	（1）法院是否正确地找到、解释和适用了相关立法规定？
	（2）法院是否正确地找到、解释和适用了在先前案例中确立的准则？
	（3）法院是否犯了循环论证或自相矛盾等逻辑错误？
2、法院在作出裁决时是否违反了程序规范？	
二、法院是如何说理的？	
	1、法院是否为其决定提供了正当理由？
	2、法院的说理是否遗漏了某些重要方面？
三、法院对争议问题所给出的解决方案质量如何？	
	1、如果争议焦点是法律问题，而法院为解决这一争议以明示或默示的方式创制了一项规则，那么法院创制的这项规则是不是笼统模糊？
	2、如果法院对诉讼一方或多方施加制裁，那么制裁是否适度？
	3、判决是否可能引发不良后果？

表格六 对法院判决进行学术评价的“核对清单”

2.2.3 对案例机制的贡献

以上调查结果表明，荷兰法律学者并不是随意对待案例的。他们发展出了一些模式来系统地处理案例，并将其纳入学术著作中。目前对案例地位和作用的研究普遍采用的研究方法是以法官或法院为中心，通过分析已公布的法院判决来研究案例的地位和作用。对于采用这种传统研究方法的研究人员来说，学术著作对于大陆法系国家案例运作的重要性似乎并不特别值得关注。毕竟，在荷兰和其他一些大陆法系国家，法官在判决中引用或讨论学术著作的情况并不多见。⁷⁰因此，如果研究者专注于研究法院判决，就可能忽视学术著作对于案例运作的重要性。

本书认为，尽管法律学者影响案例法运作的方式可能并不总是直接或明显的，但是案例学术研究对荷兰案例法的运作有着重大贡

⁷⁰ Vranken 1995, 第 110 页及 Hesselink 2001, 第 14 页, 脚注 20。

献。法律学者为案例法的运作做出贡献的一个相对具体的方式是法律学者在评价型法学著作中提出的规范性建议（即关于某一问题应如何解决的建议）最终可能被法院采纳从而对法律的发展产生重大影响。在这方面有一个很好的例子。十九世纪荷兰杰出的法学家默棱格拉夫（Molengraff）提出建议，将侵权法中“不法行为”的范围扩大到包括违反根据不成文法应被视为正当社会行为的行为，荷兰最高法院最终在 1919 年的林德堡诉科恩案（*Lindenbaum/Cohen*）中采纳了这一建议，这极大地改变了荷兰侵权法的面貌。⁷¹

法律学者影响荷兰案例法运作不太明显的一种方式，是法律学者在评价型法学著作中作出的评论可能会影响被评论的案例在审判实务中被遵循的可能性。例如，在伊普斯坎普诉布兰德案（*Epskamp/Brand*）⁷²中，阿姆斯特丹上诉法院拒绝遵循最高法院在之前一系列案件中确立的一项解释，原因之一就是许多法律学者此前在法学著作中对最高法院的解释提出了严厉的批评。⁷³此外，笔者对法官进行的访谈也表明，法官确实会认真考虑对案例的学术评价意见，学者对某一案例的批评（特别是持续的批评）可能会降低法官遵循被批评案例的概率，而学者对某案例的积极反应则可能会增加该案例在司法考量中的份量。⁷⁴

评价型法学著作有助于荷兰案例法运作的另一种间接但重要的方式是，学术界批判性地检视已公布的案例，这可以在一定程度上起到促使法官提高工作质量的效果。现有文献⁷⁵和笔者进行的访谈表明，法官意识到法律学者密切关注他们的工作，并且多数法官表示不愿因作出有瑕疵的判决而引起法学界的强烈批评。⁷⁶如果说荷兰最高法院在司法机构内部发挥着“质检员”的作用⁷⁷，那么应该也可以说法律学者扮演了外部“质检员”的角色，帮助维持法院判决总体

⁷¹ Van Maanen 2009。

⁷² Hof Amsterdam 19 December 1991, *NJ* 1993, 36 (*Epskamp/Brand*)。该案例在许多法学著作中被引用，例如 Haazen 2007, 第 234 页。

⁷³ 同上。

⁷⁴ 见 NL20130912、NL20131008-1、NL20131017、NL20131022、NL201310031 及 NL20131114 等访谈。

⁷⁵ Draaisma & Duynstee 1988, 第 25 页。

⁷⁶ 见 NL20131017、NL20131022、NL20131029 及 NL20131031 等访谈。

⁷⁷ Bruinsma 1988b, 第 4 页。

质量的良好水平。这反过来又有利于建立一个良好运行的案例机制。

在描述型法学著作中，法律学者的作用通常被认为是法律现状做出中立说明的旁观者。但即使是描述型法学著作，其实也能影响案例法的运作和发展。法律学者选择在案例分析型的描述型法学著作中仔细分析某一特定司法判决这一事实本身就可能被视为一个迹象，表明所分析的案例值得特别关注。因此这可能会或大或小地增加所分析的案例引起法官、执业律师或其他法律从业人员注意的可能性，从而也可能对司法审议、学术理论形成或法律教学产生一定影响。⁷⁸

法律系统型的描述性法学著作也能影响案例法的发展。其原因之一是法律学者在选择、解释和系统化案例的方式上往往会做出各种选择，而这些选择其实都可能影响案例法的发展。法律学者在其研究中选择考察哪些案例并将其纳入法律系统型的描述型出版物？如果法院在案例中的决定可以有不同的解释，那么法律学者如何解读这一案例，在其描述型法学著作中，他们会将什么描述为该案的核心内容？如果各个法院对某一问题采取了不同立场，法律学者会不会探究法院之间是否存在一种普遍做法，而如果法律学者进行这样的考察，那么他们描述性出版物中会将哪些案例作为反映主流观点的案例？显然，法律学者对待这些问题的方式可能无法单独决定哪些司法判决可以成为塑造法律的权威案例，但是法律学者所做的选择，尽管微妙，确实能影响到哪些案例可能会被其他使用者（如法官和执业律师）读到并适用，以及这些使用者可能会怎样理解和应用这些案例。人们可以说这种影响模式是微妙和间接的，但是如果认为描述型法学著作对案例法发展的影响微不足道，那就错了。通过选择一组案例并纳入法律系统型的描述性法学著作，法律学者其实已经赋予了这些案例一种许多已公布案例从未获得的地位，从而在哪些案例最终成为法律的过程中发挥重要的选择作用。

法律学者对荷兰案例机制的一个更间接但也许是最重要的贡献是，他们的工作成果使得其他使用者能更容易地使用案例，从而促进案例在实践中发挥法律渊源的作用。⁷⁹如果没有法律学者努力地仔

⁷⁸ 见 Jansen 1967 及 NL20130304、NL20131107 和 NL20131031 等访谈。

⁷⁹ 所有接受访谈的法官都认为，学术著作有助于他们的审判工作，见受访法官对本书附录四第 20 项问题的回答。

细挑选、解释案例并使之系统化，那么法官和律师就必须自行梳理大量已公布的司法判决，才能找到相关案例，掌握这些案件的裁判观点，厘清已公布案例之间的关系，并了解这些案例与相关立法之间的关系。法官和律师的这类工作将是极为耗时而昂贵的，所以如果每个法官和律师在他们处理的所有案件中都要进行法律学者的工作，那就很难说案例在实践中是否真的能够有效地用作法律渊源。当然，并不是说只要有法律学者对案例进行研究和系统化，法官和律师在工作中就不再需要进行任何案例调查和研究了。不过，本书希望强调，法官和律师确实从研究和系统整理案例的学术努力中获益匪浅。正是因为有了这样的学术成果，荷兰的法官和律师才不再需要重复某些案例调查，而且即使确实需要自己进行案例搜索和调查，法官和律师也可以利用现有的学术著作作为一个有益的起点。⁸⁰当然，人们可能将法律学者的角色视为“协助”或“支持”法律实务，从而淡化法律学者的重要性。然而，本书更倾向于将法律学者视为大量公布的法院判决与其他案例使用者之间的桥梁。如果没有法律学者尽力地去选择、解释案例并使之系统化，那么公布的法院判决将像一盘散沙。是法律学者将这些散沙转化为可供法官、律师和法律学生等各类主体方便使用的“建筑材料”。通过这种转化，法律学者创造了巨大的附加值，为案例机制的运作做出了重要贡献。

3. 案例在法学教育中的使用

3.1 研究方法

荷兰共有十所大学提供法律教育。⁸¹本研究选取了莱顿大学作为考察样本。之所以做出这样的选择，是因为笔者进行的一项小型试

⁸⁰ 见 NL20131008-1、NL20131022、NL20131107 及 NL20131114 等访谈。

⁸¹ 这十所大学是阿姆斯特丹大学（University of Amsterdam）、阿姆斯特丹自由大学（VU University Amsterdam）、格罗宁根大学（University of Groningen）、莱顿大学（Leiden University）、马斯特里赫特大学（Maastricht University）、奈梅亨拉德伯德大学（Radboud University Nijmegen）、鹿特丹伊拉斯姆斯大学（Erasmus University Rotterdam）、蒂尔堡大学（Tilburg University）、乌特勒支大学（Utrecht University）和开放大学（Open University）。见 Smits 2012，第 624 页。

点研究表明，提供法律教育的荷兰大学使用案例的方式相当类似。⁸²为了验证本研究结果是否具有代表性，笔者还邀请了在五所不同荷兰大学⁸³接受过法律教育或任教的受访者阅读本节的主要研究结果草稿并提出反馈意见。反馈证实，这些大学使用案例的方式确实与本研究提供的描述非常相似。受访者指出的差异也已纳入本书的最终版本。

本节考察的材料主要包括莱顿大学法学院私法课程的教学大纲、练习册、教科书和考试题。此外，笔者还对主讲私法课程的两名莱顿大学法学教授进行了半结构化访谈，以获取书面材料中缺失的信息，特别是关于在法律教育中使用案例的原因以及法学教授在考虑哪些案例应被指定为必修学习材料时所考虑的因素。⁸⁴

3.2 研究结果

很难确切追溯案例究竟从何时开始被纳入荷兰的大学法律教育。笔者发现了两篇学术著作，从中可以推断出二十世纪初的前几十年是荷兰大学法律教育使用案例的起点。⁸⁵尽管不能确切确定起点，但很明显，在十九世纪案例尚未在法律教育中使用，或者至少在法律教育中没有广泛使用，但如今在法律教育中使用案例已经成为荷兰各大学的普遍做法。⁸⁶现今案例在荷兰法律教育中的重要性已经达到了相当高的程度，以至于荷兰法学家弗朗克恩（Vranken）在1995年写下了下面这段话：⁸⁷

他（法律系学生）不仅要学习立法和法学著作，而且还必须至少对案例给予同等（甚至是更多）的关注。他必

⁸² 试点研究主要包括与提供法律教育大学的教师、学生和毕业生进行讨论。笔者亦浏览了十所大学的法学院网页，了解其法律教育情况。

⁸³ 这五所大学为乌特勒支大学（Utrecht University）、奈梅亨拉德伯德大学（Radboud University Nijmegen）、阿姆斯特丹大学（University of Amsterdam）、阿姆斯特丹自由大学（VU University Amsterdam）和鹿特丹伊拉斯姆斯大学（Erasmus University Rotterdam）。

⁸⁴ NL20120327-1 及 NL20120327-2 号访谈。

⁸⁵ Brunner 1994，第 34 页及 Fockema Andrea 1938，第 73 页。

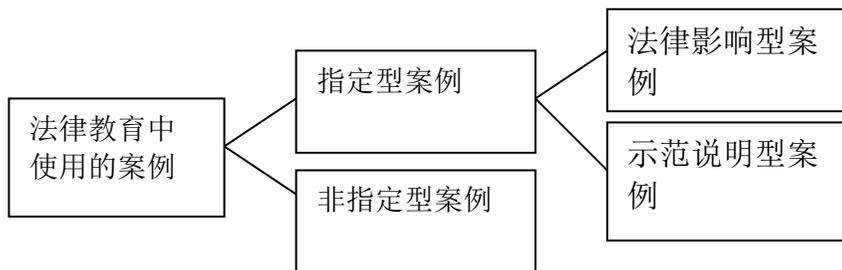
⁸⁶ 如本小节上文所述，荷兰有十所大学提供法律教育。案例在所有这些大学的法律教育中都被广泛使用。见 Vranken 1995，第 116 页。

⁸⁷ Vranken 1995，第 116 页。

须学习数百个案例。

法律教育中使用的案例可分为两类（见图五）。第一类是教师指定学生必须学习的案例。⁸⁸第二类是学生必须运用检索工具自行获取的案例。这两种类型的区别与案例的内容无关，而在于是否要求学生主动搜索案例。第一类案例下文将称为“指定型案例”，第二类案例则称为“非指定型案例”。

指定型案例可以再区分出两个子类别。第一个子类是为说明某些法律规范在实践中如何适用而向学生指定的案例。⁸⁹换言之，这些案例是用作例子，重点并不在于法律规范本身，而在于这些规范的适用。第二个子类是通过对比对现有法律概念或规则给予新的解释等方式，从而对法律的发展做出贡献的案例。这些案例之所以被选作教材，是因为其规范性影响，而不是其说明性价值。以下各小节将进一步研究各种类型的案例在法律教育中的使用情况。



图五 荷兰法律教育中使用的案例类型

3.2.1 指定型案例

荷兰的大学法律教育通常包括两个阶段：三年制学士课程和一年制硕士课程。⁹⁰例如在莱顿大学，获得法学硕士学位通常需要完成

⁸⁸ 指定型案例的判决文本有时会纳入教学大纲或练习册中。见 Leiden Law School 2012f, 第 24-28 页及 Leiden Law School 2012e, 第 2 页等。但是一般情况下，教学大纲或练习册会标出案例出处或网上案例出版物的链接，以便学生可以很容易地找到指定型案例的文本。见 Leiden Law School 2012g, 第 7 页等。

⁸⁹ NL20120327-1 及 NL20120327-2 号访谈。

⁹⁰ 见提供法律教育的十所大学的法学院网站。

大约 33 门课程（25 门学士课程⁹¹和 8 门硕士课程⁹²）。几乎每门法律课程的教学大纲⁹³都要求学生甚至记忆一定数量的案例。⁹⁴此外，各种法律课程使用的教科书通常也引用大量案例。⁹⁵如上文分类所示，这些案例构成第一类案例。这类案例的一个共同特点是，明确告诉了学生需要学习哪些特定案例，这样一来学生们就不需要进行复杂的检索。尽管一些法律课程的教学大纲只提供案例出处而不提供所需案例的全文，但学生需要进行的检索活动通常是简单而直接的。在网上案例数据库中输入案例出处通常就足够了。

第一类案例中的有些案例是因为它们具有说明性价值而被选为指定案例。⁹⁶选择这些案例主要是为了向学生展示抽象的法律规范是如何在实践中应用的。通常不要求学生仔细分析这些案例，也不需要再在考试中使用这些案例。

第一类案例中更重要的一个子类是具有重大法律意义的案例（以下称为“法律影响型案例”）。⁹⁷之所以要求学生学习这类案例，是因为这些案例为先前已有的法律规范体系增加了新的内容。在这些具有重大法律意义的案例中，有极少数是因为它们的历史价值而被作为指定教材。⁹⁸由于这些案例已被纳入立法或被新的案例所取代，因此它们通常已不再用于法律实践。但从历史角度来看，这些案例对法律的发展做出了特别突出的贡献，以至于教授们仍会要求学生学习这些案例。⁹⁹但绝大多数具有重大法律意义的案例都具有很高的实用价值。由于这些案例所确立的规范在实践中已经被视为现行法

⁹¹ 学士论文算作一门课程。

⁹² 硕士论文算作一门课程。

⁹³ 虽然笔者只研究了私法课程中使用的教材，但案例也广泛用于刑法、宪法和行政法等其他法律领域的教学。见 NL20120327-1 及 NL20120327-2 号访谈。

⁹⁴ 见 Leiden Law School 2012f，第 1-2 页及 Leiden Law School 2012g，第 7 页等。

⁹⁵ 见 Hijma e.a. 2010 及 Spier e.a. 2012 中的详细案例表。

⁹⁶ NL20120327-1 及 NL20120327-2 号访谈。

⁹⁷ NL20120327-1 及 NL20120327-2 号访谈。

⁹⁸ 这方面的一个典型例子是林德堡诉科恩案 [HR 31 January 1919, NJ 1919, 161 (*Lindenbaum/Cohen*)]。该案极大改变了荷兰侵权法的面貌，其确立的规则后来被编入新《荷兰民法典》6:162 条。

⁹⁹ NL20120327-1 号访谈。

律，所以如果不知道这些重要的案例，学生的法律知识将是不完整的。¹⁰⁰

法学院要求学生认真学习法律影响型案例。许多课程的教学大纲要求学生不仅要阅读判决书原文，而且还要阅读对法律影响型案例进行解释和评论的注释。¹⁰¹学生可能经常需要使用法律影响型案例来回答问题，或者在作业中运用这些案例来解决法律问题。¹⁰²此外，考试题目也要求学生援引和应用指定的法律影响型案例。¹⁰³由于有些考试不允许学生查阅案例集，因此学生必须记住一定数量的法律影响型案例的要点才能顺利通过考试。¹⁰⁴

通过学习指定的示范说明型案例和法律影响型案例，学生逐渐掌握阅读和分析案例的技能。¹⁰⁵不过，通过使用法律影响型案例来回答作业或考试问题所需的技能通常并不是太复杂。很多情况下，学生只需将指定案例中包含的规范像立法规范一样加以应用，同时引用案例作为法律依据即可。¹⁰⁶

3.2.2 非指定型案例

除了明确要求学生学习的案例外，荷兰的法律教育还涉及学生

¹⁰⁰ NL20120327-1 及 NL20120327-2 号访谈。

¹⁰¹ 见 Leiden Law School 2012i, 第 3 页及 Leiden Law School 2012f, 第 1-2 页。

¹⁰² Leiden Law School 2012g, 第 18 页问题 II-2 及第 25 页问题 IV-1、Leiden Law School 2012i, 第 14 页问题 1.2 及 Leiden Law School 2012e, 第 8 页问题 6。

¹⁰³ Leiden Law School 2011 问题 8、Leiden Law School 2012d 问题 5 及 Leiden Law School 2012c 问题 1。

¹⁰⁴ 不允许学生查阅案例集的考试门数因大学而异。莱顿大学在这方面似乎比较严格。莱顿大学允许学生查阅案例集的一个罕见例子是民事诉讼法硕士课程的考试。见 Leiden Law School 2012h, 第 4 页。但拉德伯德大学通常允许学生在考试时查阅案例集，见 NL20140627 号访谈。

¹⁰⁵ 在法律教育的开始阶段，一年级的法律专业学生通常会得到一些关于如何阅读案例的指导。见《民法入门教学大纲》（*Inleiding burgerlijk recht*）第 47 页。不过这些说明往往相对抽象。指定的案例给了学生一个很好的机会来应用他们所学到的指导。阿姆斯特丹自由大学和阿姆斯特丹大学的一年级法律系学生也接受类似的指导和培训，见 NL20131212 及 NL20140721 号访谈。

¹⁰⁶ 见 Hesselink 2001, 第 18-19 页。

必须主动搜索和使用的案例。学生通常是在学习的相对高级阶段，诸如模拟法庭和一些硕士课程中才开始学习处理这类案例。¹⁰⁷撰写学士或硕士论文也可能需要学生主动搜索、评价和使用案例。¹⁰⁸

模拟法庭和一些以实践为导向的硕士课程经常给学生布置要求学生基于真实或虚构的事实和法律主张来解决法律问题的作业，这类作业一定程度上类似于实践中的法律纠纷。¹⁰⁹老师不会告诉学生哪些案例可能对他们完成作业会有帮助。学生必须自己分析问题，并确定是否需要以及如果需要的话，要使用什么样的案例来完成这些作业。然后，学生需要制定一个案例搜索策略，使用各种搜索工具和技术来找到可能的相关案例。¹¹⁰一旦发现这些案例，学生必须阅读并分析以确定这些案例是否有用。最后，如果认为发现的案例相关且有用，学生必须应用该案例来解决手头的问题。这样的练习可以培养学生获得一系列的技能，如使用案例检索工具，分析、评价和应用案例等。此外，写论文也可以帮助学生提高这些技能。

3.2.3 对案例机制的贡献

在探讨法学教育中运用案例教学与案例在法律实践中的法律渊源地位的关系时，有一种传统的观点是采取“单行线”思维。¹¹¹这种观点认为，由于案例在法律实践中获得了相当重要的地位，法学教育才开始使用案例。¹¹²换言之，这种观点倾向于假设法律教育只是跟随和反映法律实践的趋势。

然而，本书倾向于用“双向型”模型来分析这种关系。在比较法文献中，戴诺（Dainow）在1966年的一篇论文中已经提出了“双向型”模式：¹¹³

¹⁰⁷ 见 Leiden Law School 2012a, 第 11-14 页及 Leiden Law School 2012h, 第 3-5 页。阿姆斯特丹自由大学的学生在阅读案例（Arresten Lezen）、法律技能（Juridische vaardigheden）和寻找法律（Rechtzoeken）等课程中开始相对较早培训这些技能，见 NL20140721 号访谈。

¹⁰⁸ 见 Leiden Law School 2012a, 第 15 页。

¹⁰⁹ 见 Leiden Law School 2012a, 第 16-18 页。

¹¹⁰ 老师会为学生提供案例搜索方法和案例引用规则的一般性指导，见 Leiden Law School 2012a, 第 18-26 页。

¹¹¹ 见 Fockema Andreae 1938, 第 73 页等。

¹¹² 同上。

¹¹³ 见 Dainow 1966, 第 428 页。

法律系统的性质与法律教育的模式之间自然存在着直接的相互影响。前者的性质促进了后者的方法，而后者反过来又延续了法律系统的原始特征。法学教育的课程安排和法学教育的方法，确立和固定了学生的基本认识和思维方式，而这种基本认识和思维方式又将影响学生毕业后的整个职业生涯。

将这一模式应用于荷兰法律教育中的案例教学，本书认为，在法律教育中使用案例至少在三个层面上对荷兰案例机制的运行做出了贡献。首先，在个案影响层面，在法律教育中运用案例可以起到提升某些特定案例地位的效果。如本章前文所述，各种法律课程的教学大纲要求学生甚至记忆许多被认为包含法律创新的案例。从这类案例中提炼出的规范被作为法律而教授给学生。因此，法律专业的学生可能会认为这些特殊的案件具有极大影响力，并且他们可能会在以后的职业生涯中继续保持这种观念。

显然，本书并不认为，案例之所以在实践中具有影响力，是因为它们在法律教育中得到了应用。这样的断言无异于是一种反向的“单行线”思维，而这种思维与实际是明显不符的。事实上，根据本章前面提供的描述，如果判决在实践中没有取得显著的突出地位，就不会被用作法律教育中的法律影响型案例。

然而，与“单行线”模式的观点相反，不能说选择一组案例并将其作为现行法律在法律教育中使用的这种做法，对这些案例在实践中的地位不会产生进一步的影响。本书强调，在法律教育中以法律的形式教授案例，可以起到确认和强化这些案例在实践中的突出地位的作用。正如下文将揭示的那样，学术著作和法律实践对某个案例的反应，是法官在决定后续判决中是否遵循先例时考虑的一个重要因素。¹¹⁴如果法律教育中将某个案例作为法律教授给学生，那么法官很可能会认为这一事实有力地表明学术界和法律实践已经就该司法判决的合理性和可取性达成了共识，这就可能进一步提高该案例在未来的法院实践中得到遵循的可能性。¹¹⁵荷兰法学家纽文豪

¹¹⁴ 见下一节中关于影响案例在审判实务中得到遵循可能性的各种因素的相关段落。

¹¹⁵ 见 NL20131008-2、NL20131022 及 NL20131107-03 等访谈。

斯 (Nieuwenhuis) 曾认为案例能达到的最高地位就是纳入立法。¹¹⁶ 这里似乎可以补充一句, 即案例能获得的仅次于纳入立法的最高地位就是作为发展法律的司法判决被纳入经典法律教科书。事实上, 人们甚至可以更进一步认为, 作为发展了法律的案例被纳入经典法律教科书, 其实比被纳入立法的地位更高。这是因为一旦案例被纳入立法之后, 就不需要再援引该案例作为法律依据而是可以直接援引相应法条, 但如果被纳入经典法律教科书, 则案例的权威性将得到进一步强化。¹¹⁷

法律教育对于荷兰案例机制的另一个贡献体现在技能层面。要使案例在法律实践中发挥法律渊源的作用, 法官、检察官和律师等法律人士就必须具备必要的技能, 这样才能找到、分析和应用案例来解决法律问题。如前一段所述, 荷兰的大学法律教育中使用两种类型的案例, 可以培养法律学生获得这些技能 (见表格七)。例如, 在大学法律教育课程的早期阶段, 使用案例主要是为了帮助学生培养阅读和分析司法判决的必要技能。而在相对较高阶段, 学生开始接受更复杂的案例技能训练, 如搜索、评价和应用案例来解决法律问题。因此可以说, 荷兰法律教育通过案例教学为法律实践输送了具备处理案例所需技能的法律人才。

		法律教育中使用的案例类型		
		第一类: 指定型案例		第二类: 非指定型案例
		示范说明型案例	法律影响型案例	
案例技能	阅读和分析案例	是, 但并不总是需要彻底的分析	是	是
	通过网上数据库或其他媒体搜索案例	否	否	是

¹¹⁶ 见 Nieuwenhuis 2000, 第 687 页。

¹¹⁷ 刘本 (Van Rooij) 老师启发笔者从本小节的调查结果中推导出这一见解, 在此谨表示感谢。

	运用案例解决法律问题	否	是，但一般仅限直接运用	是
--	------------	---	-------------	---

表格七 荷兰法律教育中使用的案例类型及相关技能

第三个贡献，也可能是最根本的贡献，应该可以说是在观念层面。在大学法律教育的几乎所有课程中反复使用案例的影响之一是，法律学生逐渐形成“案例意识”，即形成一种内在理念，认为案例是高度重要的材料，在处理法律问题时应当认真仔细对待。鉴于荷兰的主要法律职业（法官、检察官和律师）都要求大学法学硕士学位作为基本准入条件，因此荷兰的主要法律专业人士均具有高度的案例意识就不足为奇了。在这方面，荷兰法学家弗朗克恩（Vranken）以下这段话是很有道理的：¹¹⁸

如果不了解案例和学理，律师便无法胜任其工作。每个律师都知道这一点，因为这一点从他接受法律教育的第一天起就深深印在他的脑海里了。

通过培养法律专业学生强烈的案例意识，荷兰大学法律教育成为一种重要的制度，有助于在关键法律专业人士中形成并保持案例是高度重要的法律渊源的观念。¹¹⁹

4. 案例在审判实务中的使用

4.1 方法

本节采用的两种主要研究方法包括对于现有相关文献的分析以及对于法官的半结构化访谈。首先，笔者通过在线数据库 Picarta¹²⁰以及谷歌学术搜索进行了文献检索。¹²¹此外，笔者也使用了“滚雪球

¹¹⁸ 见 Vranken 1995，第 116 页。

¹¹⁹ 见 Vranken 1995，第 116 页及 NL20131008、NL20131029、NL20131107-2 和 NL20131114 号访谈。

¹²⁰ www.picarta.nl。

¹²¹ 搜索词包括“gezag van jurisprudentie”（案例效力）、“arresten lezen”（阅读案例）、“arresten interpreteren”（解释案例）及“jurisprudentie rechtsbron”（案例法律渊源）等。

式”文献搜索方法。通过查阅关于本节研究对象出版物的参考书目，笔者找到了许多其他相关的学术著作。

除文本分析外，笔者还对十三位主要审理民事案件的荷兰法官进行了半结构化访谈。由于直接通过法院来接触法官十分困难，这些访谈对象都是笔者通过私人关系联系到的。受访者中九位系上诉法院法官，另外四位在地方法院任职。受访的九位上诉法院法官中，七位曾在地方法院任职。考虑到这七位曾在地方法院任职的上诉法院法官，受访法官的样本覆盖了荷兰全部四所上诉法院¹²²及十一所地方法院¹²³中的七所。¹²⁴尽管受访样本覆盖了荷兰所有上诉法院以及大部分地方法院，人们仍然可以对样本的代表性提出质疑，因为毕竟受访者数量有限，且没有最高法院法官参与访谈。鉴此，在阅读本节内容时读者宜注意访谈在方法论上的上述局限性。不过正如本书导言所述，本书是探索性研究。笔者欢迎其他学者通过适当方法（例如对更具代表性的样本进行系统研究）来验证本书访谈结果的代表性。

4.2 研究结果

现有文献表明，至少从二十世纪初开始，案例就在荷兰的审判实务中发挥重要作用。¹²⁵在相当长的一段时间内，法官们曾一度不在判决书中援引先前法院判决，以掩盖先前案例对于法院判决的影

¹²² 这四所上诉法院为阿姆斯特丹上诉法院（Gerechtshof Amsterdam）、阿纳姆-莱瓦顿上诉法院（Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden）、登博斯上诉法院（Gerechtshof Den Bosch）及海牙上诉法院（Gerechtshof Den Haag），见 <http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Gerechtshoven/Pages/default.aspx>。

¹²³ 样本未覆盖到的四所地方法院为荷兰中部地方法院（Rechtbank Midden-Nederland）、荷兰北部地方法院（Rechtbank Noord-Nederland）、上艾瑟尔地方法院（Rechtbank Overijssel）及泽兰-西布拉邦地方法院（Rechtbank Zeeland-West-Brabant）。有关荷兰各地方法院的概况，见 <http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Rechtbanken/Pages/default.aspx>。

¹²⁴ 这七所地方法院为阿姆斯特丹地方法院（Rechtbank Amsterdam）、海牙地方法院（Rechtbank Den Haag）、海尔德兰地方法院（Rechtbank Gelderland）、林堡地方法院（Rechtbank Limburg）、北荷兰省地方法院（Rechtbank Noord-Holland）、东布拉邦地方法院（Rechtbank Oost-Brabant）及鹿特丹地方法院（Rechtbank Rotterdam）。

¹²⁵ 见 Teixeira de Mattos 1885，第 31 页及 Telders 1938 等。

响。¹²⁶但自从 1980 年的“牛犊”案以来¹²⁷，法院越来越经常在判决书中明确援引和讨论案例，这在荷兰如今已成为常态。¹²⁸

法官是怎样使用先前案例来解决法律纠纷的，长久以来这一直是荷兰法律学者们热衷研究的课题。¹²⁹这方面的学术著作特别关注的是，先前案例在审判实务中具有怎样的效力。¹³⁰此类研究常用的方法是分析法院判决中对先前案例的引用。¹³¹如上一小节所述，本书尝试了一种不同的方法，即通过与法官进行半结构化的访谈来研究案例在荷兰审判中的使用。¹³²之所以选择这种研究方法，一个重要原因是法院判决中的说理可能并不总是会完全揭示影响法官判案的所有因素。¹³³再者，本书的研究并不仅局限于先前案例在审判实务中具有怎样的效力，而且也关注法官在审判工作中是怎样发现和分析先前案例的。这样的信息无法，或者说至少无法轻易从判决书文本中推导出来。以下两小节将对主要研究结果进行说明。

4.2.1 法官如何查找相关案例

本书的研究结果显示，在处理可能需要或适合参考先前案例的纠纷时¹³⁴，由于当事人的辩护律师们通常会在其向法庭口头或书面陈述的意见中援引或讨论与该案相关的先前案例，法官往往不需要

¹²⁶ Drion 1968b, 第 168 页。

¹²⁷ HR 7 March 1980, *NJ* 1980, 353 (*Stierkalf*)。

¹²⁸ 见 Glastra van Loon e.a. 1968 及 Brunner 1994。

¹²⁹ 见 Scholten 1931, 第 114-124 页、Glastra van Loon e.a. 1968、Jessurun D'Oliveira 1973 及 Haazen 2007 等。

¹³⁰ 见 Kottenhagen 1986 及 Struycken & Haazen 1993 等。

¹³¹ 见 Jessurun D'Oliveira 1973、Kottenhagen 1986 及 Struycken & Haazen 1993 等。

¹³² 详见先前小节中对本部分研究方法的介绍。

¹³³ 例如，一些上诉法院的法官在审判过程中即使借鉴了地方法院或其他上诉法院所判决的案例，也不会判决中引用，见 NL20131008-1 及 NL20131022 号访谈。

¹³⁴ 虽然案例在荷兰的审判实务中发挥着重要作用，但这并不意味着法官在审理每起案件时都必须借鉴先前案例。许多纠纷只涉及事实问题，在这类诉讼中一般不大需要借鉴先前案例，见 NL20131008-2 及 NL20131021 号访谈。

从头开始自己去查找所有相关案例。¹³⁵至于援引先前案例的当事人律师陈述意见的质量，即其援引的案例范围是否完整以及所引案例与待决法律纠纷有多大相关性，则因律师的能力水平不同而有所差异。¹³⁶当辩护律师提供质量上乘的陈述意见时，法官一般就不需要花太多精力去查询相关案例，因而可以着重核实辩护律师对其所引案例的解释是否可取，并考察律师基于所引案例所作出的论证是否准确有力。即使辩护律师的陈述意见对相关先前案例的援引不全面或分析不充分，但其陈述意见往往还是可以提供一个比较好的基础，让法官可以基于这些陈述意见而进行进一步案例搜索。所以总体而言，律师援引案例的陈述意见还是对法官的审判工作有帮助的。¹³⁷

法官在搜索案例时会一般会综合使用两种搜索方法。¹³⁸第一种方法是以法律参考书或其他学术著作作为起点来锁定诉讼方争议的法律问题，并查找这些学术著作中引用的相关案例。另一种查找相关案例的方法则是使用在线法律数据库中的搜索引擎。至于法官上手时会先采用哪种方法，则取决于其对诉讼所涉相关法律领域的熟悉程度。

当法官对诉讼所涉及的法律领域尚不了解时，他们通常会首先参阅相关参考书或其他系统性的法律学术著作，这是因为这类出版物一般都会收录相关案例并对其进行解释。在法官对案例所涉及的法律领域比较熟悉的情况下，他们主要会通过在线数据库来查找可能与当前诉讼相关的案例。*Porta Iuris* 是法官经常使用的在线数据库之一。这是一个带有综合性搜索引擎的门户网站，且通过该搜索引擎法官不仅可以阅览判决书全文，而且还能查阅案例是否有注释，且注释刊登于哪一部法律期刊。¹³⁹许多受访法官表示，当搜索

¹³⁵ 所有受访法官都指出，如果借鉴先前案例对解决当前纠纷是必须或有益的话，律师通常会在向法院提交的陈述材料中援引和讨论先前案例。

¹³⁶ 见 NL20131008-1、NL20131017、NL20131022、NL20131028、NL20131029 及 NL20131107-1 等访谈。

¹³⁷ 见 NL20131008-1、NL20131021 及 NL20131114 等访谈。

¹³⁸ 见 NL20131008-2、NL20131017、NL20131022、NL20131029、NL20131031 及 NL20131107-1 等访谈。

¹³⁹ 更多有关 *Porta Iuris* 的信息，见 Van Opijnen 2006a。

到许多相关案例时，相较于无人问津或鲜有注释评论的案例，那些被学者们热烈讨论过的案例更容易引起法官的重视。¹⁴⁰

4.2.2 法官如何分析案例

从访谈结果来看，法官普遍认为，对于他们分析先前案例而言，讨论案例的学术著作是相当有用的工具。¹⁴¹尤其是在对一起先前案件的判决可能作出不同解释的情况下，许多法官往往会参考分析案例核心内容及适用范围的案例注释或法学期刊文章等法学著作。¹⁴²如果需要分析的是最高法院的案例，法官普遍反应佐审官¹⁴³出具的佐审意见也具有高度参考价值。佐审意见通常会全面援引和分析相关案例和学术著作，因此有利于法官将案例放在一个适当的背景下进行分析。¹⁴⁴

访谈结果还显示，法官在分析先前案例时不仅仅着眼于可能从案例中推导出来的规则，同时也会重视先前案件的事实和情节。¹⁴⁵法官重视先前案件的事实和情节的原因之一在于，有时从先前案例中推导出来的规则表面上宽泛到足以适用于当前先决案件中的纠纷，但如果在当前待决案件中适用此规则，却可能会导致非常不理想的结果，在这种情况下，法官可能会尝试利用先前案例与当前纠纷之间的案情差异来避免适用先前案例。¹⁴⁶受访法官指出，他们重视案件的事实和情节的另一个原因是，先前法院的判决可能是由个别案件中的特殊案情所致（例如为了保护个案中弱势的一方）。因此，

¹⁴⁰ NL20130923、20131008-1、NL20131008-2、NL20131017、NL20131021、NL20131022、NL20131028、NL20131029、NL20131107-1 及 NL20131107-2 号访谈。

¹⁴¹ NL20130923、NL201308-1、NL20131008-2、NL20131022、NL20131029、NL20131031、NL20131107-3 及 NL20131114 号访谈。

¹⁴² 同上。

¹⁴³ 更多有关佐审官职能的信息，见 Bruinsma 1988a 及 Smits 2012。

¹⁴⁴ NL20131008-1、NL20131022、NL20131107-1、NL20131107-3 及 NL20131114 号访谈。

¹⁴⁵ NL20130923、NL20131008-1、NL20131108-2、NL20131017、NL20131021、NL20131022、NL20131028、NL20131031、NL20131107-1、NL20131107-2、NL20131107-3 及 NL20131114 号访谈。

¹⁴⁶ 同上。

如果能从这样的案例中推导出某种规则，那么法官很可能会对这样的规则作出限制性解释。¹⁴⁷

此外，访谈结果还表明，判决书在措辞上的细微差别也可能会影响法官对案例的解释。例如，一位地方法院法官在访谈中提到，同样是适用了最高法院先前案例的两份判决书，如果其中一份判决书使用的措辞是“正如最高法院在……案中所裁定的，现行的法律是……”¹⁴⁸，而另一份判决书的措辞是“最高法院正确地裁定……”¹⁴⁹，那么对这两份判决，这位法官可能会作出不完全一样的解释。虽然这两份判决书都适用了同一起先例案例中的判决，但后者的措辞明确表现出对最高法院先前判决的支持，而前者则没有明确反映法院在遵循先前案例时是否实质上赞同最高法院的判决。¹⁵⁰这种差别虽然细微，但却可能是相当重要的，因为先前的法院判决在多大程度上得到此后法院审判实践的支持，这会影响先前案例在司法考量中的份量（下一小节会对此作进一步说明）。虽然这样的差异可能并不显著，但在其他方面都相同的情况下，相较于虽然受到法院遵循但在判决中仅以中性、缺乏明确赞同措辞而援引的案例，那些被法院以明确支持的措辞而援引的案例可能更有份量。

4.2.3 先前案例在审判实务中的效力

4.2.3.1 各种因素共同决定案例的影响力

在荷兰，先前案例在审判实务中拥有何种效力这一问题催生了大量学术著作。¹⁵¹在分析这一问题时，一个常用的框架是建立在“拘束力”这一概念上的。¹⁵²例如，德理昂（Drion）认为最高法院

¹⁴⁷ NL20131008-1、NL20131017 及 NL20131114 号访谈。

¹⁴⁸ 法官使用的荷兰语表述为：“zoals de Hoge Raad heeft bepaald in... geldt dat ...”，见 NL20131021 访谈。

¹⁴⁹ 法官使用的荷兰语表述为：“de Hoge Raad heeft terecht geoordeeld dat ...”，见 NL20131021 号访谈。

¹⁵⁰ NL20131021 号访谈。

¹⁵¹ 见 Scholten 1931，第 114-124 页、Glastra van Loon e.a. 1968、Drion 1968b、Jessurun D'Oliveira 1973、Kottenhagen 1986、Struycken & Haazen 1993、Brunner 1994 及 Drion 2014 等。

¹⁵² 需要注意的是，许多采用该架构的学者并没有在其著作中明确提及这一点。明确提及该框架的为数不多的例子见 Kottenhagen 1986 及 Struycken & Haazen 1993。

判决的案例对下级法院有法律上的拘束力。¹⁵³许多其他学者则倾向于认为，最高法院判决的案例具有事实上的拘束力，而下级法院判决的案例除非形成长期一贯的判法，否则不具有拘束力。¹⁵⁴

然而需要指出的是，这种基于对案例“有拘束力”和“无拘束力”进行区分的分析框架具有严重局限性。¹⁵⁵所谓一个案例具有拘束力，本质上指的是法官必须遵从案例的判法，而不能对先前法院判决的实质合理性作出评价，即不论法官是否从实质上赞同先前案例的判决，他们都必须遵循该案例的判法。¹⁵⁶例如，如果说最高法院的案例对下级法院有拘束力，那就意味着，为了确定是否应遵循先前案例，法官只需要遵守一个形式上的标准，即法官只需要考虑这个先前案例是由哪个法院判的。而对于案例实质内容的考量，比如对于先前案例的判决是否公正合理等，则不能影响法官对于是否应遵循先前案例这一问题的决定。此外，基于对案例“有拘束力”和“无拘束力”进行区分的分析框架会造成一种二分的局面。在这种框架下，一个案例要么有拘束力，要么没有拘束力，在这一点上必须非黑即白，不存在中间地带。

与这种“有无拘束力”的框架相比，更可取的做法是，将先前案例对审判实务的影响力理解为一个程度问题，先前案例影响力的程度取决于对于若干因素的综合考量。¹⁵⁷受访法官在访谈中的反馈显示，他们在审判中对先前案例赋予的权重（也可称为一个先前案例在法官审判思考过程中的“份量”）取决于他们对多项因素的综合考量，例如：¹⁵⁸

¹⁵³ Drion 1968b。

¹⁵⁴ 见 *Glastra van Loon e.a.* 1968、*Jessurun D'Oliveira* 1973 及 *Brunner* 1994 等。

¹⁵⁵ 此观点受到了 *Lund* 1997 及 *Haazen* 2007 等著作的启发。

¹⁵⁶ 见 *Cross & Harris* 1991，第 3 页及 *Haazen* 2007，第 238-239 页等。

¹⁵⁷ 该观点在 *Glastra van Loon e.a.* 1968，第 145 页及 *Nederpel* 1985，第 112 页等学术著作中已有提出。然而 *Glastra van Loon* 及 *Nederpel* 并没有举出支持其见解的证据。

¹⁵⁸ 需要注意的是，正文所列出的因素并非所有相关因素。例如，一位受访法官提到，他也会注意比较法的元素，即相对于与周边国家采取相似解决方式的案例，当先前案例所采用的解决方式严重背离周边国家对于同一问题的做法时，他会更倾向于不遵循这种与周边国家做法大相径庭的案例（见 *NL20131008-1* 号访谈）。另外两位受访法官提到，先前案例的判决是由哪位法官作出的，也是他们会考虑的因素，即如果作出判决的法官是案

- (1) 作出判决的法院级别；¹⁵⁹
- (2) 法院判决的说理力度；¹⁶⁰
- (3) 法学界对该案例的评价（法律学者的严厉批判可能会降低案例在之后的审判实务中被遵循的可能性，而学者的支持则会增加案例在司法考量中的份量）；¹⁶¹
- (4) 审判实践对该案例的反应（相较于那些未被遵循或屡遭规避的案例，在法院实践中被反复遵循的案例可能更有份量）；¹⁶²
- (5) 遵循先前案例的判决是否会在当前待决案件中导致明显不公平或不合理的结果（许多法官指出，如果遵循先前案例会给当前案件带来极为不公平或不合理的结果，那么他们就不会适用先前案例，或者会尝试寻找先前案例与当前纠纷在事实和情形中的不同点，来证明先前案例的判决不适用于当前纠纷）；¹⁶³
- (6) 先前案例的判决是否与超国家法律规范相冲突（例如是否与欧盟立法、欧盟法院案例法或在荷兰法中可直接适用的国际条约条款相抵触）；¹⁶⁴
- (7) 先前案例的裁定时间是否过于久远。¹⁶⁵

例所涉及的法律领域中的知名专家，那么相较于那些判案法官在案件所涉领域并没有特别专门知识的案例，这种由专家法官作出的案例更可能在以后的审判实务中被遵循，见 NL20110519 及 NL20131021 号访谈。然而这些反馈在整个访谈中并不构成主流观点，因此笔者未将这些因素纳入本小节正文中。

¹⁵⁹ 所有受访法官都指出了该因素的重要性。

¹⁶⁰ 同上。

¹⁶¹ 同上。

¹⁶² 同上。

¹⁶³ NL20130923 、 NL20131008-1 、 NL20131108-2 、 NL20131017 、 NL20131021、NL20131022、NL20131028、NL20131031、NL20131107-1、NL20131107-2、NL20131107-3 及 NL20131114 号访谈。

¹⁶⁴ NL20131008-1、NL20131031 及 NL20131107-3 号访谈。

¹⁶⁵ NL20130923、NL20131017、NL20131022、NL20131029 及 NL20131107-1 号访谈。

4.2.3.2 对两个形式因素的分析

如果对这些因素进行分析，我们会发现上述七项因素中的五项涉及到对实质性问题的考量（第二至第六项因素）。初看上去，第一（作出判决的法院级别）和第七项因素（案例的年代）像是纯粹的形式标准。例如，案例的裁定是否发生在很久以前是一个事实问题。然而根据受访法官的反馈来看，该因素其实也与实质考量相关。一个案例的年代越久远，那么相关立法、审判实践及学者意见就越有可能已经发生变化，因而继续遵循该案例就可能不再恰当。¹⁶⁶换言之，法官将案例的年代视为一种“警报”，即越是年代久远的案例，越应仔细考察案例的实质内容。因此，对于该形式标准的正确理解应为：法官之所以不遵循年代较远的案例，并不仅仅是因为该案例年代久远这一事实本身，而是因为该案例判决的内容已不再适合现行的立法、审判实践或学术观点。

同样的，第一项因素，即作出判决的法院级别，似乎也是一个形式标准。然而受访法官的解释显示，该因素也涉及实质层面的考量。以下段落将考察受访法官对待最高法院案例的方式与对待下级法院（即上诉法院和地方法院）案例的方式之间的一个关键区别，并会探究这种差异存在的原因。

所有的受访法官都表示，一个案例是不是由最高法院所判，对他们决定是否遵循案例来说是极其重要的一点。访谈结果显示，只要案例是最高法院判决的，受访法官就会予以高度重视，并且一般都会予以遵循，除非有其他一项或多项因素强烈显示不应遵循。¹⁶⁷此外，受访法官表示，如果有迹象显示最高法院所判案例可能适用于当前待决纠纷，但法官仍决定不予遵循时，法官普遍有一种强烈的说理责任意识，即法官普遍认为必须论证并说明为何在待决纠纷中不应遵循最高法院先前案件。¹⁶⁸也就是说，从受访法官的反馈来看，在面对可能适用的最高法院案例时，法官思考的问题往往会是自己为什么不应该遵循最高法院的案例。而当他们决定不遵循时，

¹⁶⁶ NL20130923、NL20131017、NL20131022、NL20131029 及 NL20131107-1 号访谈。

¹⁶⁷ 见受访法官对附录四第 7 题的回应。

¹⁶⁸ 见受访法官对附录四第 10 题的回应。

则会感到强烈的说理责任，必须解释在待决纠纷中为何不应遵循最高法院先前所判案例。

另一方面，如果案例是由上诉法院或地方法院（下文将上诉法院和地方法院并称为下级法院，因为相对于最高法院而言，上诉法院和地方法院均为下级法院）所判，则法官不会觉得必须遵循。受访法官的反馈显示，对于下级法院的判决，他们往往会更自由地去考量其实质内容，而且只要是在实质层面不认同的案例，法官往往就不会予以遵循，但对于最高法院的判决，法官则不会轻易去评价其合理性并仅仅由于自己不赞同最高法官的判决而不予遵循。¹⁶⁹此外，当他们决定不遵循下级法院判决的先前案例时，受访法官表示他们并不觉得有义务要证明或解释他们背离该案例的原因和正当性，除非诉讼方明确援引了一个或多个下级法院的先前案例，且这些被援引的案例与当前纠纷确实密切相关。¹⁷⁰受访法官的上述反应表明，在对待下级法院判决的先前案例时，法官倾向于思考的问题是，有什么理由让他们应该遵循这样的先前案例，而不是有什么理由可以不遵循这些先前案例。受访法官的上述反应也显示，当诉讼方援引下级法院判决的先前案例时，会要承担相当大的说理责任，即必须在论证中举出有力的实质性理由来说服法官应该适用他们所援引的下级法院案例。

在访谈过程中，笔者向受访法官问到，为何他们对待最高法院所判案例的态度和方式与对待下级法院所判案例的态度和方式大不相同，以及为何受访法官对最高法院案例的重视度远超过下级法院案例。受访法官一致表示，最高法院对下级法院判决有撤销权，这是关键原因之一。这一点也不难理解，因为荷兰的最高法院撤销审制度确保了最高法院在荷兰的民事、刑事和税务案件中拥有最终决

¹⁶⁹ 见 NL20110519、NL20130923、NL20131008-1、NL20131021、NL20131028 及 NL20131022 等访谈。需要指出的是，从受访的地方法院法官及一些曾在地方法院任职的上诉法院法官的回应来看，相较于由其他上诉法院判决的案例，地方法院法官并不会仅仅因为判决可能被撤销而更重视那些有权撤销其判决的上诉法院的案例，见本注脚开头所援引的访谈。与此不同的反应见 NL20131008-2 访谈。

¹⁷⁰ 见 NL20110519、NL20130923、NL20131008-2、NL20131021、NL20131028 及 NL20131022 等访谈。

定权。¹⁷¹然而，访谈结果表明，与一些学者在现有文献中的论断不同的是¹⁷²，法官不愿偏离最高法院的先前案例，并非出于自身职业发展的考虑。事实上，受访法官指出，下级法官的判决被撤销率在荷兰并不是法官考评的标准。¹⁷³受访法官之所以不愿仅因自己不赞同最高法院的判法而不遵循最高法院先前案例，这背后的真正考量是，受访法官知道，除特殊情况外，最高法院通常会与其先前判决保持一致。这样一来，如果下级法院在没有充分理由的情况下偏离最高法院判决的先前案例，则败诉方很可能不得一直上诉到最高法院才能撤销下级法院的判决，这会给诉讼方带来沉重的负担，使诉讼方不仅要因此而耗费大量诉讼费用和时间，而且还要承受相当大的压力和焦虑。¹⁷⁴当然，这并不是说，不管在什么情况下，下级法官都会出于减轻诉讼当事人上诉负担的考虑而总是遵循最高法院的先前案例。一些受访法官强调，他们知道，让法律永远一成不变是不可取的，而废除最高法院过时的、不再符合当前社会现实的先前案例是有益的。¹⁷⁵因此，这些受访法官认为，为了使法律能得以发展，下级法官的一项重要职责就是不再遵循过时或高度不受欢迎的最高法院案例，由此而引发的上诉可以使得最高法院有机会重新考虑其先前的判决。¹⁷⁶一旦这些下级法官认为，就某一法律问题让法律能得以发展的重要性超过了一直上诉至最高法院而引发的额外诉讼负担，他们就会倾向于偏离最高法院的先前案例。¹⁷⁷显然，最高法院先前判决是否过时或不受欢迎，以及偏离最高法院先前案例是否有利于法律发展的问题，不能仅仅通过运用形式性标准来回答，而需要下级法官对先前案例判法的优缺点作出实质性判断和考量。

法官对待最高法院案例和下级法院案例的态度和方式之间存在重大区别的另一个原因是，荷兰最高法院撤销审与一审和二审的审判程序之间存在一些制度上的差异。相较于一审和二审，荷兰最高

¹⁷¹ 见 Brunner 1994 及 Smits 2012。

¹⁷² 见 Dedek & Schermaier 2012，第 362 页。亦见 Lawson 1977，第 85 页，作者阐述了比 Dedek 和 Schermaier 更细致的观点。

¹⁷³ 见 NL20110519、NL20130923 及 NL20131022 号访谈。

¹⁷⁴ 所有受访法官在回答第 11 题时都作出了这样的解释，见本书附件四。

¹⁷⁵ 见 NL20131022 及 NL20131031 号访谈。

¹⁷⁶ 同上。

¹⁷⁷ 同上。

法院撤销审在制度层面的独特性之一在于，在最高法院审理的每一宗民事案件和大多数刑事案件中，都会由一名佐审官或总佐审官就案件中涉及的法律问题及该案的判法向最高法院出具佐审意见。¹⁷⁸总佐审官、副总佐审官或普通佐审官通常是由相当有威望的法学家¹⁷⁹、前法官¹⁸⁰和执业律师¹⁸¹担任。¹⁸²佐审意见通常会总结案件事实，回顾一审和二审判决，指出最高法院在该案中必须判决的法律问题，并对相关的学术著作和案例进行全面总结和分析。¹⁸³最高法院可以自由决定是否采纳佐审意见，而且对于佐审意见的取舍最高法院也无需说明理由。尽管佐审意见并不具有强制性，但荷兰法律界普遍认为，佐审制度对最高法院的工作具有重大价值。¹⁸⁴与此不同的是，地方法院和上诉法院没有由佐审官或其他类似专业人士出具佐审意见的制度。

从机构设置上看，最高法院的另一独特之处在于最高法院设有专门的研究室（荷兰语称为 *wetenschappelijk bureau*）。这是荷兰最高法院的内部研究机构，研究室的研究人员大多既有学术背景，又

¹⁷⁸ 税务案件不要求提供佐审意见，但在实践中，最高法院一般还是会请佐审官出具佐审意见，见 <http://www.rechtspraak.nl/ORGANISATIE/HOGE-RAAD/SUPREME-COURT/THE-PROCURATOR-GENERAL-OF-THE-SUPREME-COURT/Pages/default.aspx>。

¹⁷⁹ 现任总佐审官、副总佐审官和 26 名佐审官中的 23 名都有学术背景，即他们曾在法学院从事研究工作和/或担任讲师。在现任 26 名佐审官中，有 15 人曾经或仍是法学教授，见 <http://www.rechtspraak.nl/ORGANISATIE/HOGE-RAAD/OVERDEHOGERAAD/ORGANISATIE/Pages/Parket.aspx>。

¹⁸⁰ 现任总佐审官、副总佐审官和 26 名佐审官中的 16 名，在担任现职务之前曾担任过法官，见 <http://www.rechtspraak.nl/ORGANISATIE/HOGE-RAAD/OVERDEHOGERAAD/ORGANISATIE/Pages/Parket.aspx>。

¹⁸¹ 现任 26 名佐审官中有 13 名曾是执业律师（曾在律师事务所工作，或曾在公司内部担任法律顾问），见 <http://www.rechtspraak.nl/ORGANISATIE/HOGE-RAAD/OVERDEHOGERAAD/ORGANISATIE/Pages/Parket.aspx>。

¹⁸² 总佐审官、副总佐审官和佐审官任期终身，独立于政府和国会，见 <http://www.rechtspraak.nl/ORGANISATIE/HOGE-RAAD/OVERDEHOGERAAD/ORGANISATIE/Pages/Parket.aspx>。

¹⁸³ 见 Spier 2010a 及 Spier 2010b。

¹⁸⁴ 见 <http://www.rechtspraak.nl/ORGANISATIE/HOGE-RAAD/SUPREME-COURT/THE-PROCURATOR-GENERAL-OF-THE-SUPREME-COURT/Pages/default.aspx>。亦见 Bruinsma 1988a，第四章。

有实践经验。¹⁸⁵ 研究室工作人员的职责是协助总佐审官、普通佐审官以及最高法院法官处理案件，例如对提交最高法院的案件进行初步分析、对相关立法、案例和法学著作进行研究，撰写备忘录和起草佐审意见等。¹⁸⁶ 地方法院和上诉法院则没有最高法院研究室这样的内部研究机构。

受访法官还指出了最高法院与下级法院的另一个重要区别，即最高法院的案件通常由五名法官组成的合议庭审理，而二审上诉案件通常由三名法官组成的合议庭审理，地方法院的案件则通常仅由一名法官审理。¹⁸⁷ 此外，人们普遍认为最高法院法官的整体素质非常高，因为被任命担任最高法院法官的通常是一流的法学家、下级法院法官或执业律师。¹⁸⁸

从表面上看，这种制度上的差异似乎是形式上的，而不是实质性的。然而，一些受访法官在访谈中的反馈显示，这些制度因素使得这些受访法官认为，最高法院的判决是经过一个耗时较长且缜密细致的程序而作出的，在这样的决策过程中，最高法院的研究人员、佐审官和最高法院法官等对现行法律的状况进行了彻底调查（或者至少是很可能对此进行了彻底调查），并且对判决中所作的选择和决定的广泛影响也很可能进行了仔细考虑。与此相比，地方法院和上诉法院的司法审议可能就没有那么彻底和细致。¹⁸⁹ 由此可见，先前案例是否由最高法院所判的这一形式标准在法官使用案例的过程中之所以重要，其实是因为法官的一种假定，即由于最高法院撤销审程序在制度层面上有其独特安排，经由最高法院撤销审制度作出的判决很可能是经过深思熟虑的决定，因此在今后的审判实践中也应特别受到重视。换言之，虽然从表面上看，本小节开头所列的第

¹⁸⁵ 见 <http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Hoge-Raad/wetenschappelijk-bureau-hoge-raad/Pages/default.aspx>。

¹⁸⁶ 同上。

¹⁸⁷ 见 NL20110509、NL20131021、NL20131022、NL20131028 及 NL20131107-3 号访谈。

¹⁸⁸ 见上一脚注中引用的访谈。最高法院法官的选任程序见 <http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Hoge-Raad/OverDeHogeRaad/Organisatie/Pages/Wervingenselectieraadsheren.aspx>。亦见 Bruinsma 2003，第 31-32 页。

¹⁸⁹ 见 NL20110509、NL20131021、NL20131022、NL20131028 及 NL20131107-3 号访谈。

一个因素（作出判决的法院级别）似乎仅仅只是一个简单的形式标准，但该因素实际上也是基于实质性考量。

4.2.3.3 总结

长期以来，人们往往以“拘束力”的概念结合法院审级作为框架来分析案例对荷兰司法决策的影响。这种分析框架是否合适，其实是值得商榷的。使用这种框架很容易导致一种二分法思维和结论，即由最高法院判决的案例在法律上或事实上对下级法院具有拘束力，而由其他法院判决的案例则不具有拘束力。¹⁹⁰这种观点可能会让人产生这样一种印象：一个案例的影响力取决于其“血统”，也就是说，一个案例的影响力取决于系由哪个法院作出了该判决，而不是取决于判决本身的实质合理性。此外，这样的框架可能会让人觉得案例的影响力是静态和抽象的，因为在该框架中，案件要么有拘束力，要么没有拘束力。因此，这一框架并没有充分考虑到一个案例的影响力可能会随时间而改变，或可能因与之相关的具体争议的实际情况不同而有所不同。

本研究的结果表明，在审判实务中，法官倾向于将先前案例的影响力视为在审议过程中对不同的论点赋予不同“份量”的问题。一个先前案例在司法审议中会有多大份量，这取决于一系列因素，其中许多因素涉及实质性考量，例如法院在该案例中对其判决的说理力度，以及学术著作对该案例的接受度等。作出先前判决的法院级别也是诸多因素中的一个重要因素。然而，这一因素之所以重要，并不完全是因为审级制度使得下级法院偏离上级法院先前案例的判决有被上级法院撤销的风险。法官之所以重视作出先前案例判决的法院级别这一因素，也是因为他们相信，由于最高法院撤销审的一些独特制度安排，由最高法院判决的案例很可能是经过深思熟虑的判决。此外，本研究的结果表明，先前案例对司法决策的影响力需要在与该案例可能相关的具体纠纷的背景下来确定。在一起具体纠纷中是否应遵循某个先前案例，这不仅取决于主审法官对该先前案例赋予多大的“份量”，而且也取决于反对在该案中适用先前案例的论据力度。例如，在某起纠纷的具体案情背景下，如果适用某个先前案例解决该纠纷可能导致极为不理想的结果，那么法官可能会

¹⁹⁰ 见 *Glastra van Loon e.a.* 1968 及 *Brunner* 1994。

认为应该优先考虑防止出现极不理想的结果，因此导致先前案例不被遵循。¹⁹¹因此，先前案例的影响力并非是一个绝对且一成不变的值，而更应视为是一个具有相对性和动态特征的概念。

4.2.4 对案例机制的贡献

前文研究结果表明，荷兰案例法的发展是通过库恩（Kühn）所称的“理性讨论过程”（英文表述为 a process of rational discourse）进行的。¹⁹²法官、法律学者和执业律师都参与这一过程并发挥一定的影响。通过决定遵循或不遵循哪些先前案例，法官对于决定哪些先前案例能最终成为权威案例具有重要影响。法官对案例法运作的这种影响，即法官在决定个案影响力层面的作用比较容易理解，故不赘述。本书希进一步探讨的是法官在方法论层面对案例法运作的贡献，这一点将在下文进行详细阐述。

案例要在任何法律体系中发挥法律渊源的作用，一个前提条件就是，人们对于法官在审判中会如何对待先前案例必须能够作出合理的预测。¹⁹³如果法官随意使用先前案例，那显然很难想象在这样的法律体系里，案例如何能提供令人满意的确定性。而如果要使法官在审判中对待先前案例的方式具有合理的可预测性，那么至少需要做到以下两点：¹⁹⁴

（一）法官在审判中处理先前案例时遵循某些共同的方法准则，并且

（二）公众必须能够了解到法官遵循的这些方法准则。

前文研究结果显示，当处理诉讼纠纷时，荷兰的法官确实会遵循某种共同的方法框架来评估先前案例对待决案件的影响。首先，之所以说这种方法框架具有共同性，是因为在评估先前案例的相对权重（亦可通俗地理解为先前案例在司法考量中的相对“份量”）时，荷兰的法官很可能会考虑到同一套因素。显然，仅凭法官可能会考虑同一套因素，并不能保证可以完全准确地预测法官在每一起纠纷中将如何对待与纠纷相关的先前案例。毕竟，法官所考虑的不

¹⁹¹ 见 NL20131017、NL20131028、NL20132019、NL20131107-2 及 NL20131114 号访谈。

¹⁹² Kühn 2007，第 379 页。

¹⁹³ Vogenauer 2006，第 895 页。

¹⁹⁴ 同上。

同因素在具体纠纷中可能会指向不同的结论，因此，诉讼当事人和代理律师可能会根据他们对每个因素的重视程度不同，而得出与法官不同的结论。但是，这并不是说，在荷兰，法官评估先前案例在裁判中权重的方式是完全任意和主观的。事实上，存在这样一套共同决定先前案例在司法审议中权重的因素，这就为诉讼当事人及代理律师提供了一个有用的框架，以预测法官可能会怎样对待诉讼方基于与纠纷可能相关的先前案例而提出的论点。此外，荷兰审判实践中出现的若干规律增强了这种可预测性。例如，最高法院的判决在司法审判中具有极为重要的地位，以至于在涉及与最高法院先前案例判决相同的法律问题的纠纷中，法官通常会遵循最高法院的判决，除非基于其他因素的考虑有足够的理由来偏离最高法院的判决。¹⁹⁵另一个规律是，正如本章前文所揭示的，由地方法院和上诉法院判决的案例通常比最高法院的判决影响力低很多。因此，如果仅仅是地方法院或上诉法院此前曾以某种方式裁决过类似案件，诉讼方一般并不能以此而合理相信法院在今后的审判实践中会遵循这样的判决。¹⁹⁶举例来说，这意味着如果诉讼当事人或代理律师在论证中援引了最高法院判决的先前案例，援引的案例与待决纠纷涉及的是同样的法律问题，而且法律学者对最高法院案例没有提出强烈批评，下级法院在司法实践中对最高法院的案例也没有表示出强烈抵触，那么诉讼当事人和代理律师就可以有相当大的把握相信，法官偏离最高法院先前判决的机率会很小。而如果援引的是地方法院判决的案例，而且该案例在法学界和审判实务中也未获得太多支持，那么诉讼方和代理律师就应意识到，必须要提供充分的理由来说明为什么在解决待决纠纷的过程中应该遵循先前的这个案例。对于正常情况下法官在审议时会给某些类型的案例赋予多大的权重，人们可以从这些规律中合理地推导出一些经验法则。当然，这些经验法则无法在每个案件中都确保预测的精确性。但是，对于诉讼当事人和代理律师来说，这些经验法则为他们预估法院在审判中遵循先前案例的可能性还是提供了相当大的便利和帮助。

¹⁹⁵ 见受访法官对第7题的答复（本书附录四）。

¹⁹⁶ 见 NL20110519、NL20130923、NL20131008-1、NL20131021、NL20131028及NL20131022等访谈。

当然，人们还是可以说，即便荷兰的法官在评估先前案例的影响力时确实遵循某种通用的方法框架，但如果这种方法框架仅在司法系统内部运用，而诉讼当事人、执业律师和法律学者无法了解这种框架的话，那么人们还是会无法预测法官会怎样对待先前案例。幸运的是，在荷兰，法官对待先前案例的方式并不是一个黑匣子。正如前文所述，在判决中引用和讨论先前案例现在已经成为荷兰的一种普遍做法。¹⁹⁷在判决中对先前案例的援引和讨论，有助于人们了解法官在对待诉讼方基于先前案例所提出的论点时会考虑哪些因素。¹⁹⁸有些法学著作会分析法官在判决中是如何解释和适用先前案例的，所以除法院判决外，人们也可以从这样的法学著作中了解法官对待先前案例的方式。¹⁹⁹此外，荷兰的法律已经高度职业化。法律领域的主要从业人员，例如法官、执业律师和法律学者都受过高等法学教育，也都在法学院接受过类似的案例法训练²⁰⁰，这有助于就应该如何运用先前案例来解决法律纠纷等问题建立一个共同的基本思维模式。²⁰¹当然，这并不是说荷兰的每一位执业律师和每一位法律学者实际上都知道法官在审判实务中使用先前案例的详细方法。这也不意味着荷兰法学著作已经彻底、清楚地阐述了法官在判决中使用先前案例的方法。本书希指出的是，执业律师和法律学者等法律人士可以了解到法官在审判中使用先前案例的方法准则，而这些方法准则的可知性有助于人们合理地预测法官在审判实务中遵循先前案例的可能性。

综上所述，以上分析表明，荷兰的法官采用某些共同的方法准则来处理在审判中使用先前案例的问题。由于法官在判决中援引和讨论案例以及法官、执业律师和法律学者等在法学教育期间接受过类似的案例训练等原因，法官以外的其他人士也可以了解到法官在审判中使用先前案例的这些方法准则。法官在使用先前案例解决诉

¹⁹⁷ 见 Kottenhagen 1986、Struycken & Haazen 1993 和 Brunner 1994 等。

¹⁹⁸ 当然，这并不是说荷兰的法官援引和讨论案例的方式已经准确和详尽到没有改进余地的程度。事实上，在判决说理中，荷兰法官还宜更透明地解释影响判决的真正考虑因素。不过无论如何，现在的情况无疑比 1980 年以前好得多，当时法官在判决中几乎从不援引先前案例。

¹⁹⁹ 见 Haazen 2007、Snijders 2007 和 Lubbers 2008 等。

²⁰⁰ 见本章关于案例在法律教育中的使用方式的段落。

²⁰¹ 同上。

讼纠纷时遵循共同的方法准则，并且这些方法准则可以为其他法律人士所知晓，这有助于人们在合理程度上预测在诉讼中援引案例作为论据时，法官对此会如何对待。而这种合理程度的可预测性又有助于案例发挥法律渊源作用，并为人们提供适当程度的确定性。

此外，本节材料还表明，法官在案例使用阶段发挥着选择作用，与法律学者和执业律师等其他法律人士一起，共同影响哪些法院判决的案例最终成为法律。法官参与选择的方式有两种，一是决定遵循还是不遵循诉讼当事人和代理律师在诉讼中援引的案例，另一种是法官自己检索和运用其他相关案例来解决诉讼纠纷。通过这两种选择方式，法官可以影响以后的审判实践以及法学著作和法律教育将怎样对待某个先前案例。

5. 结语

上一章的内容表明，一旦被选定为公布案例，那么在公布前每个案例会经历两个基本过程：一个是基本的分类过程，另一个是相对简单的解释过程。分类过程的一种做法是，涉及特定法律领域的案例，如消费者法、房产法和知识产权法等，会在针对该特定法律领域的商业期刊上公布。²⁰²通过这种方式，已公布的案例被分成不同的类别。至于解释过程，一个明显的例子是，商业期刊上公布的一些案例会附有评论（即案例注释）。即使在公布阶段没有注释的案例也很少在不添加任何信息的情况下公布。在每个公布的案例中，公布者至少会为其添加一些关键词，以便读者能快速对案例的核心内容有个基本了解。广义上讲，在公布的案例中加入关键词、摘要等信息可以被视为一种基本的案例解释形式，因为这样的信息可以帮助读者更好地理解公布案例的核心内容。

从本章的内容可以看到，分类过程和解释过程在案例使用环节中也在继续进行。在很大程度上，使用环节的分类工作是由法律学者完成的。本章展示了对涉及案例的荷兰法学著作进行分类的一种

²⁰² 如今，荷兰有很多公布特定法律领域案例的专业期刊。见《住宅法》（荷兰语刊名为 *Woonrecht*）、《公务员法期刊》（荷兰语刊名为 *Tijdschrift voor ambtenarenrecht*）、《知识产权及广告法》（荷兰语刊名为 *Intellectuele eigendom en reclamerecht*）、《消费者法期刊》（荷兰语刊名为 *Tijdschrift voor consumentenrecht*）、《社会服务案例》（*Jurisprudentie sociale voorzieningen*）等。具体细节详见本书附录一。

方法，即可将其分为“案例分析型法学著作”和“法律系统型法学著作”。例如，在法律系统型著作中，荷兰法律学者发展出了两种基本模式来对案例进行分类和系统化，即采用立法的结构或遵循学理的结构。此外，本章还介绍了荷兰法律学者发展出的对与特定立法条款或特定学说要素相关的案例按一定顺序进行分类的三种分组模式。至于解释案例，从本章的内容我们可以看出，法律学者在案例使用环节解释案例方面也起着非常重要的作用。以法律系统型法学著作为例，这些著作通常会从司法判决中提炼出规范，并用一两句话来概括一个案例的核心内容。²⁰³另一方面，大多数案例分析型法学著作更反应出法律学者在解释已公布的案例方面所做的大量工作。这些著作不仅从司法判决中提炼出一个或多个规范，而且还总结关键事实，分析法院推理，并探讨该案例对今后类似或相关案件可能产生的影响。²⁰⁴

在案例使用环节发生的另一个可以说是更耐人寻味的过程是，人们从已公布的案例中提炼出规范性要素，随后不同的使用者会在不同的情形下对这些规范性要素进行使用和评价。这些规范性要素可能是规则、原则或评估框架。²⁰⁵本章的内容显示，不仅是法官，而且法律学者甚至法学专业的学生都会从已公布的案例中提炼规范性要素，并对这些规范性要素进行评价和使用，以解决法律问题。从已公布的案例中提炼、使用和评价规范性要素的过程不可避免地会产生不同的意见和观点。对从公布的案例中提炼出的规范性要素的内容、范围和合理性的意见分歧，在荷兰是通过相对透明的方式，即通过在法院审判和学术以及法律专业出版物等公开论坛上进行的理性讨论来解决。荷兰最高法院在这一讨论中有重要的发言权，但本章内容表明，其他法律人士，如下级法院法官、法律学者和执业律师也可以对讨论的结果产生有意义的影响。如果不同的使用者积极使用和评价一则案例，那么这样的案例会比某一类使用者对案例的使用和评价受到其他使用者批评和质疑的案例更有可能最终成为法律。因此可以说，案例使用环节与案例公布环节一样，也不是完

²⁰³ 见 Nieuwenhuis & Stolker & Valk 2011 对《荷兰民法典》6:162 条第 5 项评注 a 段中引用的案例及对这些案例的评论。

²⁰⁴ 见 Haas 2010 和 Fernhout 2010 等。

²⁰⁵ 该词的荷兰语术语为“toetsingskader”或“gezichtspunten”。

全由法官所主宰。而且从本章内容我们可以看到，荷兰的案例运作是一个由各类法律人士参与，而且也允许各类法律人士发挥作用和影响的动态过程。

第三章

荷兰对案例法律渊源地位的承认

第三章 荷兰对案例法律渊源地位的承认

1. 引言

在前两章中，本书探寻了荷兰案例机制运作的两个环节。研究表明，远不是所有的法院判决最终都能成为影响法律的权威案例，并且各种不同的主体都在一定程度上影响哪些判决最终能成为权威案例。本书前两章所揭示的，实际是具体案例怎样成为法律，但没有揭示案例作为一个整体（即不但包括权威案例，而且也包括数量庞大的未公布案例以及虽公布但未受关注或引用的案例）是怎样上升到法律渊源这一地位的。为了解答这个问题，我们不能只考察案例的公布和使用，而是还应探寻人们对于案例法律渊源地位的观点，并注意案例在实务中的实际作用及影响与人们对于这种实际情况的观点和评价之间的相互作用和影响。

为全面了解案例在荷兰是如何发挥法律渊源作用的，本章将探寻荷兰法律界对于案例法律渊源地位的观点，并思考公布和使用案例的实际做法与人们对这种做法正当性的观点之间可能存在的相互影响。本章将要研究的一个关键问题是，案例在荷兰是否被明确承认或默认为法律渊源。此外，本章研究的另一个密切相关的问题是，在荷兰，人们是否明确承认或默认法官可以造法。¹

此外还有一个观点引发了本书对案例的法律渊源地位在荷兰是否受到承认的探究。即在现有文献中，人们普遍认为，尽管在许多大陆法系国家，案例在实践中已取得了显著的影响，但这些国家仍然承认案例是法律渊源。²这种普遍观点容易让人觉得，在许多大陆法系国家，虽然案例在实践中的实际影响已经发生了显著变化，从相对无足轻重变得十分重要，但人们对于是否应将案例承认为法律渊源的观点却没有变化，即过去一直否认案例的法律渊源地位，而现在人们仍然不承认案例是法律渊源。此外，这种普遍观点还会使人认为，案例在实践中重要性的不断上升并没有影响到人们对案例

¹ 承认案例为法律渊源和承认法官的造法职能实际上是同一事物的两个方面，见 Adams 1999，第 466 页。

² 见 Loussouarn 1958，第 255 页、Baudouin 1974，第 12 页、David 1984，第 116 页、Kiel & Göttingen 1997，第 46 页及 Adams 2007，第 149 页等。

法律渊源地位的观点。也就是说，尽管案例在实践中的意义日益重要，但人们对于案例法律渊源地位的观点却并没有因此而发生变化。通过研究荷兰法律界对于案例法律渊源地位的观点，本章拟探寻上述这种印象是否准确，如果不准确，可以对其作出怎样的细微修正。

1.1 分析框架

虽然案例是否被承认为法律渊源这一问题似乎需要一个肯定或否定的答案，但如果设想一个滑动标尺作为分析工具，让答案落于标尺上的某一刻度，这样可能会有利于更好地探究这个问题。我们可以把滑动标尺的一端设定为绝对否认案例的法律渊源地位，而另一端则设为明确承认案例是法律渊源（见图六）。将这种滑动标尺模型作为分析工具有其可取性，这是因为探究人们对案例法律渊源地位的观点往往需要认真考察并解读各种材料，而这一过程中可能需要对各种相互冲突的意见和论点进行微妙的平衡。这种分析的结果可能很难简单地定性为绝对的“是”或“否”。而使用滑动标尺模型则有利于在分析材料和表述研究结果时体现出细微差异。



图六 体现关于案例法律渊源地位观点的滑动标尺模型

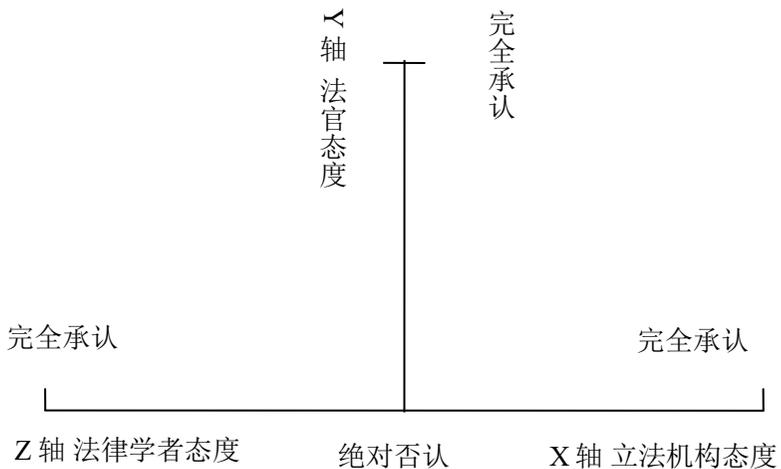
此外，笔者在滑动标尺模型上还添加了一个时间维度（见图七）。时间维度与滑动标尺模型相结合可以揭示人们对案例法律渊源地位的观点随着时间推移而可能发生的变化，并且可通过曲线形式直观地呈现变化趋势。



图七 滑动标尺加时间维度的分析框架

至于究竟应该研究谁的观点，本章选择了立法机构、法官和法律学者作为研究对象，因为他们在大陆法系国家中通常被视为是法律界的三大关键主体。³根据这种考察多对象观点的研究方法，本章将以图八所示的三个轴 x 、 y 和 z 为依托，展示调查结果，这三个轴分别代表立法机构，法官和法律学者的态度。虽然本图未纳入时间维度，但本章末尾将提供两张不同的坐标图，以说明目前荷兰这三大主体的观点与他们在 1838 年实施《荷兰民法典》时的观点是否有不同，如有不同，其观点有怎样的变化。

³ 见 Van Caenegem 1987。



图八 三轴表现对案例法律渊源地位观点的分析框架

当然，本书设计的上述分析框架并非没有局限性。立法机构、法官和法律学者对案例法律渊源地位的看法是难以量化的。这就意味着研究者在滑动标尺模型上决定刻度时不可避免地要进行主观估测，难以确保绝对精确。但是，这并不意味着研究者赋予的刻度值就一定是完全任意而无法核实的。标尺上究竟哪一刻度能反映人们承认案例法律渊源地位的程度，对这一问题学者们确实可能有不同的看法。但是在研究各种材料和论点之后，学者们可能会共同认可标尺上的某一刻度区间可以合理反映人们对案例法律渊源地位承认的程度。尽管难以精确量化，但是滑动标尺模型研究框架仍然有助于促进对材料的分析以及对研究结果的呈现。

该分析框架可能存在的另一局限在于，人们是否承认案例是法律渊源，这个问题原则上需要一个“是”或“否”的答案，而如果使用滑动标尺型研究框架，则对这个问题可能无法给出明确的答案。不过需要指出的是，滑动标尺型框架并非与“是”、“否”型答案完全无法兼容。如图九所示，任何没有表示明确接受态度的观点都可以归为“否”，只不过“否”并不一定是绝对的否定。换句话说，滑动标尺研究框架并不一定是对“是或否”回答模式的取代，而是可以视为对“是或否”回答模式的补充。

- (a) 法律（特别是私法）的入门和参考书。这类书籍是考察学者对案例法律渊源地位观点的有益资料，因为许多此类书籍中有专门讨论法律渊源的章节。
- (b) 明确讨论法律渊源的书籍和论文。
- (c) 关于法律方法论（荷兰语称为 *rechtsvinding*）理论和实践的学术著作。法官发挥的立法作用和案例效力是此类著作中经常讨论的两个问题，因此该类文献也包含对本章有价值的信息。
- (d) 对反映立法机构观点的某些立法条文进行评注的学术著作。由于此类文献为相关法条作出了学术解释，因此对本章研究也有价值。

笔者主要使用了两种方法来收集上述资料。第一是使用图书馆网上目录和在线数据库。笔者使用较多的是荷兰数据库 Picarta，该数据库收录了荷兰语和英语书籍和期刊文章等文献索引。此外，收录荷兰立法和案例的荷兰法律数据库 Opmaat⁷也是重要的资料来源之一。第二是“滚雪球”法（snowball method）。学术著作中通常会引用立法、案例和其他法律文献。本章研究的部分资料系通过验证这些参考文献而得到的。

1.3 本章结构

本章的主体由三部分组成，分别探究立法机构、法官和法律学者的观点。本章的主要研究结果将在结语中进行总结。

2. 立法机构

立法机构是否承认案例是法律渊源，对于这个问题，很难在荷兰立法中找到明确的答案。在各种法律条文中既可以找到支持，也可以找到反对的论据。十九世纪一些较早的法律条文往往表明，荷兰立法机构最初认为法官应该只适用立法，而且案例不应是法律渊源。然而，后来的一些立法表明，立法机构的态度发生了转变，甚至有意支持法官在某些领域发挥造法职能。本章以下各段将探究可从立法条款和立法技术中得出的支持和反对的论点。探究将揭示，

⁷ 搜索关键词包括：“法律渊源”、“成文法至上主义”、“判例”、“遵循先例”、“判例制度”、“判例法”、“法官造法”和“法官造法职能”等。

荷兰立法机构的态度正在从否认转变为越来越公开承认法官的造法职能以及案例作为法律渊源的地位。

2.1 否认案例作为法律渊源的论据

2.1.1 《荷兰宪法》（De Grondwet）

《荷兰宪法》于 1815 年出台⁸，此后经历了数次修订。⁹特别是 1848 年的修宪意义重大，废除了国王的绝对权力，使荷兰成为君主立宪制国家。¹⁰

1848 年修宪的基石之一是孟德斯鸠的分权理论。¹¹该理论反映在一些宪法条款中。例如，《荷兰宪法》第 81 条赋予政府¹²和议会¹³立法权，而将审判权赋予独立的司法机构。¹⁴此外，第 120 条明确禁止法院对立法进行合宪性审查。¹⁵

从政府和议会共同行使立法权的角度来看，荷兰的分权并不像孟德斯鸠所设想的那样严格。然而对于立法权和审判权，《荷兰宪法》明确进行了分割。基于这一点，人们可以认为荷兰立法机构不承认案例是法律渊源，因为这种权力分割设计的基础是将法院的作用限定为仅仅只是适用立法机构制定的法律。¹⁶

⁸ 见 *Staatsblad* 1815，第 45 项。

⁹ 见 *Staatsblad* 1848，第 60 项、*Staatsblad* 1953，第 264 项、*Staatsblad* 2002，第 200 项及 *Staatsblad* 2008，第 240 项等。

¹⁰ 见 *Staatsblad* 1848，第 59 项及 *Staatsblad* 1848，第 60 项等。

¹¹ 见 Franken 1985，第 103-105 页。

¹² 根据《荷兰宪法》第 42 条第 1 款，政府由国王同大臣组成。根据《荷兰宪法》第 42 条第 2 款，应由大臣（而非国王）向议会负责。

¹³ 根据第 81 条的规定，“议会法案应由政府和两院共同制定”。根据《荷兰宪法》第 51 条第 1 款，“两院”（荷兰语称为 *Staten-Generaal*）是荷兰议会的正式名称，由下议院（*Tweede Kamer*）和上议院（*Eerste Kamer*）构成。

¹⁴ 根据第 112 条第 1 款，“司法机关负责审理民事权利和债务案件”。根据第 113 条第 1 款，“司法机关也负责审理刑事案件”。

¹⁵ 第 120 条规定，“法院不得审查议会通过的法律和条约是否合宪”。

¹⁶ 在孟德斯鸠看来，“法官不过是法律的喉舌，仅仅是被动的存在，法官不能改变法律的效力或力度”，见 Montesquieu 2001。

2.1.2 《荷兰立法法》（Wet houdende algemeene bepalingen der wetgeving van het koninkrijk）

《荷兰立法法》与旧《荷兰民法典》一起于1838年10月1日生效。¹⁷该法律的许多条款都彰显着遵立法为唯一法律渊源的十九世纪成文法至上主义的印记。例如，《荷兰立法法》第3条规定，“除立法认可的以外，习惯不构成法律”。人们曾一度将该条视为明确的证据，认为该条表明立法机构原本将立法作为唯一法律渊源，从而否认应将案例承认为法律渊源。¹⁸然而，在二十世纪八十年代，成文法至上的旧理论已完全过时，以至于立法机构删除了《荷兰立法法》第3条。¹⁹

虽然第3条已被删除，但《荷兰立法法》仍有一些规定似乎否认案例是法律渊源。例如，第11条规定，“法官必须根据立法进行审判”，而且“法官在任何情况下均不得评价立法的内在价值和公正性”。第12条规定，“法官不得以一般条例、处置或规章的方式裁定当事人提交的案件”。此外，第13条规定，“以无法可依、立法模糊或不完整为借口，拒绝审判的法官可以因拒绝行使司法职责罪而受到起诉”。

对于这些立法条文，人们曾一度认为其均表明立法机构不承认案例是法律渊源。例如，基于第12条，人们曾一度认为法院判决仅对当事人有拘束力，且该条禁止法官发挥造法职能。²⁰第13条过去被理解为，立法机构否认立法可能不完整或模棱两可，因为这些说法在立法机构看来只不过是“借口”。²¹

这种负面的解释随着时间而改变。自二十世纪五十年代以来，一些学者认为，第12条与案例法律渊源地位问题并不太相关，因为该法条源自《法国民法典》第5条，而该条旨在解决荷兰从未存在过

¹⁷ 见 Diephuis 1869，第2页。

¹⁸ 范·阿佩尔多恩（Van Apeldoorn）表示：“将立法作为唯一法律渊源的学说促使我们的立法机构制定了这一规则。”见 Van Apeldoorn 1939，第71页。

¹⁹ 见 *Staatsblad* 1989，第616项。该条于1992年1月1日废止。

²⁰ 见 Opzoomer 1865，第68页、Diephuis 1869，第86-87页、Teixeira de Mattos 1885，第31页、Land 1899，第198页、Suijling 1918，第7页及 Zonderland 1974，第190页等。

²¹ 见 Pitlo 1968，第16页及 Zevenbergen 1925，第166-167页等。

的问题，即在大革命前法国法院有权通过发布一般条例（Arrêt de règlements）来判案。²²此外，所谓立法机构所制定的法律不可能不完整或模糊的假设，随着时间的推移人们对此已经越来越不认可，以至于现在人们往往认为第 13 条其实是在“邀请”案例发挥法律渊源作用。²³

2.1.3 《荷兰民事诉讼法》第 236 条（Wetboek van burgerlijke rechtsvordering）

《荷兰民事诉讼法》第 236 条似乎也表明不应承认案例是法律渊源。该条规定：“具有终局效力的法院判决对法律关系的认定，在当事方之间的其他诉讼中具有拘束力”。²⁴本条可以理解为判决只在诉讼当事人之间具有拘束力。然而，二十世纪五十年代以来，一些学者认为，该法条与遵循先例原则并没有关系，因此与将案例视为法律渊源的观点亦不冲突。²⁵

2.2 承认案例作为法律渊源的论据

2.2.1 《荷兰民事诉讼法》第 424 条

荷兰最高法院有权撤销下级法院判决，但并不一定必须直接对案件作出最终判决。²⁶在撤销下级法院判决的同时，最高法院有权在其判决中指派另一家下级法院继续审理此案，并在其判决中就该案涉及的相关法律问题作出指示。《荷兰民事诉讼法》第 424 条规定，被指定继续审理案件的下级法院必须根据最高法院的判决对案件进行审判。据此人们可以认为，至少在某些情况下，最高法院的判决对下级法院有拘束力，因此在这些情况下，可以说最高法院的判决

²² 见 Drion 1968b, 第 156 页。有关该法条含义更详尽的讨论见 Kottenhagen 1986, 第 113-116 页。

²³ 见 Albers e.a. 2009, 第 127 页。关于早期的类似观点见 Bellefroid 1937, 第 107 页。

²⁴ 本条最初载于旧《荷兰民法典》第 1954 条，后被移至《荷兰民事诉讼法》第 67 条。见 Van Hattum 2012, 第 16 页。

²⁵ 见 Drion 1968b, 第 155 页、Kottenhagen 1986、第 111-113 页及 Struycken & Haazen 1993, 第 104-105 页等。

²⁶ 例如，某些事实仍待确定时可能会发生这种情况。见《荷兰民事诉讼法》第 421 条。

发挥着法律渊源的作用。²⁷

2.2.2 《荷兰司法机构组织法》第 78 条 (Wet op de rechterlijke organisatie)

《荷兰司法机构组织法》第 78 条也可以对立法机构承认案例作为法律渊源的观点提供一定支持。该法条创设了“公诉请求最高法院撤销下级法院民事判决”制度。²⁸该制度授权总佐审官可请求最高法院撤销下级法院由于法律错误或不遵守关键程序要求而做出的民事判决。²⁹从多个层面上来看，这是一项特殊法律救济手段。首先，该救济手段不能由诉讼当事人使用，而只能由总佐审官使用。³⁰第二，只有在诉讼当事人不能再通过上诉或最高法院撤销上诉程序等普通法律救济手段对判决提出异议之后，该法律救济手段才可用。³¹第三，最高法院在此类案件中的判决不得对诉讼当事人的权利产生负面影响。³²

该法律制度的目的显然不是为了对诉讼当事方可能遭受的错误作出补救，而是为了让最高法院对某个法律问题作出裁决，以保障法律适用的统一。³³一些学者认为，除非人们认同最高法院的判决对下级法院具有拘束力，否则无法实现这一目的，因此可以说该法律制度反映出荷兰立法机构承认最高法院判决对下级法院有拘束力。³⁴

2.2.3 《荷兰司法机构组织法》第 79 条

《荷兰司法机构组织法》的另一法条，即第 79 条，表明立法机构的态度发生了显著变化。该条在《荷兰司法机构组织法》中的编

²⁷ 见 Drion 1968b, 第 147 页。不同观点见 Struycken & Haazen 1993, 第 108-110 页。

²⁸ 荷兰语原文为“cassatie in het belang der wet”。关于该法律制度的详细介绍见 Den Hartog Jader 1994。

²⁹ 关于该法律制度的详细介绍见 Den Hartog Jader 1994。

³⁰ 《荷兰司法机构组织法》第 78 条第 1 款。

³¹ 《荷兰司法机构组织法》第 78 条第 2 款。

³² 同上。

³³ 见 Glastra van Loon e.a. 1968, 第 145 页。

³⁴ 见 Drion 1968b, 第 159 页、Glastra van Loon e.a. 1968, 第 145 页及 Jessurun D'Oliveira 1973, 第 37-38 页等。

号原为第 99 条。³⁵在 1963 年，荷兰立法机构对该条进行了重要修改。1963 年以前，该条规定，最高法院撤销下级法院判决的理由之一是“违反立法”。而 1963 年，荷兰立法机构将该表述改为“违反法律”。³⁶一些学者认为，“法律”不仅包括立法，还包括案例法，因此这一修改是对案例作为法律渊源地位的确认。³⁷

2.2.4 《荷兰司法机构组织法》第 81 条

《荷兰司法机构组织法》第 81 条可被视为另一个证据，表明立法机构的态度已转为主张公开承认法官的立法职能，因此也承认案例作为法律渊源的地位。

该法条（原编号为 101a 条³⁸）是 1988 年修定《荷兰司法机构组织法》时新增的。³⁹基于该法条，如果最高法院认为上诉理由不足以导致撤销下级法院判决，而且“驳回上诉不涉及维护法律统一或发展法律而必须解答的法律问题”，则最高法院可在不进行实质性说理的情况下驳回上诉。⁴⁰该法条表明，立法机构将维护法律统一和发展法律视为最高法院的两项主要职能，而维护法律统一在 1988 年修改《荷兰司法机构组织法》前曾一度被视为最高法院的唯一职能。⁴¹“发展法律”实际上隐含有发挥造法职能之意，因此人们可以据此认为该法条反映出荷兰立法机构公开承认最高法院的造法职能。⁴²

³⁵ 见 *Staatsblad* 2002，第 1 项。

³⁶ 见 *Staatsblad* 1963，第 272 项。需指出的是，该法条的修订并未在实践中造成重大变化，这是因为最高法院在审判实务中已经扩大了撤销下级法院判决的理由，甚至在 1963 年之前就包括了违反一般法律原则和习惯法作为撤销下级法院判决的理由，见 *Veegens* 1971，第 132-333 页。当然，这并不影响《荷兰司法机构组织法》第 99 条修订的象征意义，见 *Wiarda* 1972，第 43 页。

³⁷ 见 *Glastra van Loon e.a.* 1968，第 144 页。不同观点见 *Franken* 1985，第 108-109 页。

³⁸ 见 *Staatsblad* 2001，第 621 项。

³⁹ 见 *Staatsblad* 1988，第 286 项。

⁴⁰ 引号中的内容是笔者翻译的第 81 条的一部分。

⁴¹ 见 *Hondius* 1988b 等。

⁴² 见 *Snijders* 1988，第 1611 页、*Martens* 2000，第 747-748 页及 *Asser* 2008，第 10 页等。

2.2.5 《荷兰民事诉讼法》第 392 条至第 394 条

2012 年，荷兰立法机构在《荷兰民事诉讼法》中增加了三项新的条款（第 392 至 394 条），授权荷兰最高法院通过“问答审”方式，⁴³解答下级法院在民事案件审理中提出的法律问题。⁴⁴根据第 392 条第 1 款，下级法院可以向最高法院提出法律问题，并在最高法院作出判决进行答复之前暂停案件审理。下级法院依据第 392 条第 1 款向最高法院提问的条件是，对该法律问题的解答直接影响群体诉讼的解决，或解决案情相似的其他案件也涉及同一法律问题。

荷兰立法机构对第 392 至 394 条的立法解释说明（荷兰语称为 *Memorie van Toelichting*）表明，立法机构认为最高法院通过问答审方式对 ([法律问题进行答复将有助于防止下级法院在类似案件中作出相互矛盾的判决，并且这一新的问答审制度将使最高法院能在社会迫切需要最高法院作出权威判决的案件中“最好地行使发展法律的职能”⁴⁵。⁴⁶人们也可以将该法条视为荷兰立法机构承认最高法院的造法职能以及最高法院判决具有法律渊源地位的又一体现。

2.2.6 新的立法技术

除了具体的立法规定可以揭示立法机构对公开承认案例为法律渊源持日益赞同态度外，一些新的立法技术也反映出这一趋势。这其中一项立法技术就是将通过案例发展出来的规范纳入立法。这种立法技术在二十世纪下半叶荷兰重新编纂《民法典》的立法过程中被广泛使用。新⁴⁷《荷兰民法典》的很多条款内容实际上是基于 1838

⁴³ 荷兰语原文为“prejudiciële vragen aan de civiele kamer van de Hoge Raad”，见 <http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Hoge-Raad/OverDeHogeRaad/Bijzondere-taken-HR-en-PG/Pages/Prejudici%C3%ABlevragenaaandecivielekamervandeHogeRaad.aspx>。

⁴⁴ 见 *Staatsblad* 2012，第 65 页。

⁴⁵ 荷兰语原文为“optimale vervulling van de rechtsvormende taak”，见 *Opstelten* 2012，第 5 页。

⁴⁶ 见 *Opstelten* 2012，第 5 页。

⁴⁷ 尽管现行《荷兰民法典》实施已有二十余年，但此处仍使用“新”一词来区分现行民法典和 1838 年实施的荷兰第一部民法典（1838 年民法典通常被称为旧《荷兰民法典》）。

年以来通过案例发展而来的新规范。⁴⁸这种立法技术的广泛使用可以被看作是立法机构对案例权威性的公开承认。显然，一些案例在实践中的权威性已经高到了立法机构也遵循的地步。

自上世纪下半叶以来日益广泛应用的另一种立法技术是在立法中使用开放性规范。新《荷兰民法典》也是这方面的经典例子⁴⁹，该法典包含有许多开放性规范，如“公平合理”⁵⁰、“不合理负担”⁵¹、“一般观念”⁵²及“适当社会行为”。⁵³这些开放性规范的一个关键特点是，它们只提供一个抽象的框架，从而让法官有权在此框架内制定更详细的实质性法律规范。在荷兰立法过程中，开放性规范的应用越来越广泛，这表明如今荷兰立法机构倾向于允许法官在某些领域发挥积极的造法职能。⁵⁴

立法机构对案例法日益赞同的态度不仅体现在立法机构采取了哪些行动，而且也体现在立法机构选择不采取哪些行动。有时，由于立法机构认为由法官在某个问题上发展法律更为可取，因此立法机构会有意地选择不通过立法来规范该问题。缔约责任就是一个很好的例子。最初，荷兰新《民法典草案》有一项规范缔约责任的规定。⁵⁵但是，因为立法机构认为最好还是由法官来充分发展这一领域的法律，所以该条款后来从荷兰新《民法典草案》中删除了。⁵⁶

⁴⁸ 例如，第 6:162 条第 2 款主要来自荷兰最高法院于 1919 年裁定的林德堡诉科恩案 [HR 31 January 1919, NJ 1919, 161 (*Lindenbaum/Cohen*)]。第 6:228 条可追溯到 1957 年的巴里斯诉里森坎普案 [HR 15 November 1957, NJ 1958, 67 (*Baris/Riezenkamp*)]。第 6:2 条第 2 款可追溯到 1967 年的萨拉丁诉荷兰银行联盟案 [HR 19 May 1967, NJ 1967, 261 (*Saladin / HBU*)]。

⁴⁹ 开放性规范的使用越来越多，不仅在私法立法领域，而且在行政立法中也有同样趋势，见 Wiarda 1972，第 40-42 页。

⁵⁰ 《荷兰民法典》第 6:2 条。

⁵¹ 《荷兰民法典》第 6:233 条第 a 款。

⁵² 《荷兰民法典》第 3:4 条第 1 款。

⁵³ 《荷兰民法典》第 6:162 条第 1 款。

⁵⁴ 科滕哈根 (Kottenhagen) 认为，通过使用这种开放性规范，“立法机构默示地赋予法官在许多领域发展法律的职能”，见 Kottenhagen 1986，第 6 页。许多学者对此表示认同，见 Pitlo 1968，第 34 页、Nederpel 1985，第 106 页及 Giesen & Schelhaas 2008，第 136 页等。

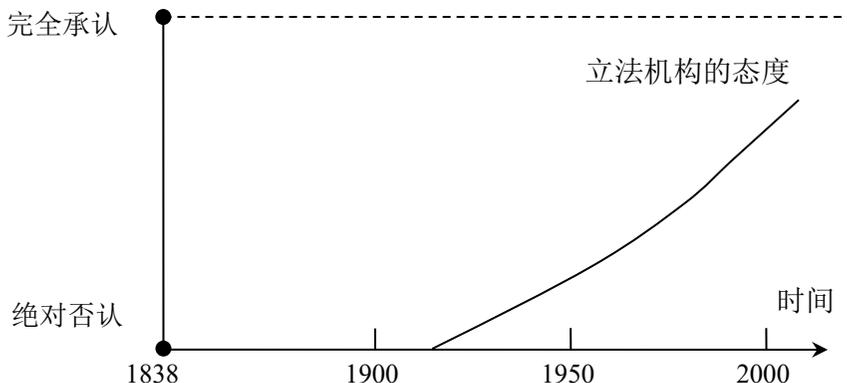
⁵⁵ 第 6.5.2.8a 条。

⁵⁶ 见 Hartkamp & Sieburgh 2010，第 159 页。

表明立法机构承认案例是法律渊源的更明显的证据在于，有时候立法机构选择不就某个问题颁布法律，是因为案例法已经充分解决了该问题。例如，荷兰司法大臣在 1928 年撤回了早先向议会提交的一项法案，该法案旨在扩大旧《荷兰民法典》第 1401 条规定的侵权责任依据。⁵⁷撤回该法案的理由之一便是，由于荷兰最高法院在 1919 年的林德堡诉科恩案（Lindenbaum/Cohen）中已经作出了与立法草案类似的规定，因此无需再就此立法。⁵⁸

2.3 关于立法机构态度的小结

总的来说，在立法规定和技术中可以找到证据表明荷兰立法机构对承认案例作为法律渊源的态度越来越积极。本节内容还显示，立法机构越来越意识到其立法能力的局限性，并且一直有意识地利用案例来补充其立法工作。另一方面，虽然有证据表明立法机构默认案例作为法律渊源的地位，但并没有证据表明荷兰立法机构明确承认案例的法律渊源地位。因此，本节的结论是，荷兰立法中仍然没有对案例法律渊源地位的明确承认。图十直观地展现出了荷兰立法机构态度的转变趋势。



图十 立法机构的态度

特别值得指出的是，重新编纂《荷兰民法典》并没有“消灭”案例法。将先前案例规范纳入新《荷兰民法典》以及在新《荷兰民法典》中更广泛地使用开放性规范的立法技术都反映出荷兰立法机构对承认案例法律渊源地位的积极态度。

⁵⁷ 见 Drion 1968b，第 159 页，第 79 项脚注。

⁵⁸ 同上。

3. 法官

长期以来，虽然在实践中上级法院的判决对法院审判有着重要影响，但荷兰的法官过去一直不愿公开承认案例的这种影响。⁵⁹这种态度在二十世纪七、八十年代开始转变。虽然笔者没有找到明确讨论案例是否是正式法律渊源的判决，但从以下两类材料中找到了反映法官态度变化的证据：判决书的说理以及法官的讲话、出版物和访谈。

3.1 判决书说理

荷兰判决书的说理曾一度非常形式化。⁶⁰判决中引用案例的情况在过去非常罕见。⁶¹这样的判决说理给人的印象往往是，法院的判决完全基于立法，而且不可能有其他的判决结果。⁶²

在 1838 年实施旧《荷兰民法典》之后的几十年中，判决书说理不引用案例的情况在某种程度上是可以理解的，毕竟当时还没有那么多案例。而且十九世纪的主流理论认为，法院判决只对该案的具体纠纷本身有效，在此之外并没有任何效力。⁶³这种在判决中避免引用和讨论案例的做法延续了相当长时间，直到后来案例在实践中开始发挥非常重要的作用，而且法学理论也不再否认案例的影响力并不局限于诉讼当事人本身的时候，这种做法才开始出现变化。例如，1931 年，荷兰法学家斯霍尔顿（Scholten）指出，尽管下级法院很少明确援引最高法院裁决的案例，但是下级法院确实不断使用最高法院之前使用的论点和表述，由此可以看出以前的案例对司法决策的

⁵⁹ 见 Drion 1968b, 第 168 页等。

⁶⁰ 见 Fockema Andreae 1904、Polak 1953, 第 54 页 及 Hesselink 2001, 第 9 及 11-13 页。

⁶¹ 格拉斯特拉·范·隆（Glastra van Loon）在 1968 年写道，荷兰最高法院从未明确引用过其先前裁决，见 Glastra van Loon e.a. 1968, 第 141 页。而后来的研究证明，格拉斯特拉·范·隆（Glastra van Loon）的上述说法是错误的。在最高法院早先的判决中，可以找到一些明确提及案例的例子。科滕哈根（Kottenhagen）的研究表明，最早引用案例的是最高法院 1873 年作出的一项判决，见 Kottenhagen 1986, 第 14-20 页。亦见 Jessurun D'Oliveira 1973, 第 43 页。

⁶² 见 Vranken 1995, 第 110 页。

⁶³ 详见本章中讨论十九世纪法学理论的小节。

影响。⁶⁴

在判决说理中避免引用和讨论案例的做法具有误导性，因为它掩盖了影响司法决策的一个关键因素，即案例。许多荷兰法律学者对这种做法持批评态度，认为法官应当在判决中明确引用和讨论案例。⁶⁵

然而旧习难改。直到 1980 年最高法院判决的“牛犊案”⁶⁶，荷兰法官对案例在司法法律推理中的作用保持沉默的旧习惯才开始发生显著变化。⁶⁷自 1980 年以来，荷兰法院在判决中明确引用并讨论案例的情况日益普遍，现已成为一种常态。⁶⁸如今的法官在其判决中明确引用和讨论有关案例，从中可以推断法官公开承认案例可以作为进一步司法裁决的依据，即案例是法律渊源。因此这也可以理解为法官对案例法律渊源地位的默认。

3.2 法官的讲话、出版物和访谈

近几十年来，荷兰法官越来越愿意公开承认案例对其决策的影响。我们不仅可以从法院判决说理中，还可以在法官发表的演讲、访谈和著作中找到这样的证据。1971 年，当时的荷兰最高法院院长德容（De Jong）在其告别演说中明确讨论了以往案例对最高法院决策的影响。⁶⁹在演说的最后，他说道：⁷⁰

当然，我们背离之前的某些案例会不可避免地造成严重的混乱。如果最高法院推翻 1929 年承认以财产转让作为担保手段合法的案例，或者 1945 年的哈姆斯诉德菲瑟尔案（*Harms/De Visser*），其后果将是不可预见的。不过

⁶⁴ 见 Scholten 1931，第 116 页。

⁶⁵ 见 Scholten 1934，第 116 页、Polak 1953，第 60 页、Kottenhagen 1986，第 6 页及 Hondius 1988b，第 252 页等。

⁶⁶ HR 7 March 1980, *NJ* 1980, 353 (*Stierkalf*)。这是一起关于动物致损赔偿责任的案件。该案中，最高法院明确引用了其先前的一项判决，并讨论了其他司法判决（包括下级法院的判决）对该案的意义。

⁶⁷ 见 Kottenhagen 1986，第 11-12 页。

⁶⁸ 许多实证研究印证了这一点，见 Kottenhagen 1986，第 11-12 页、Struycken & Haazen 1993，第 112-133 页及 Vranken 1995，第 170 页等。

⁶⁹ 见 De Jong 1971。

⁷⁰ 见 De Jong 1971，第 577 页。

人们大可放心：最高法院会始终遵循这些案例。

最高法院的另一位前院长马尔腾斯（Martens）在 2000 年的告别演说中讨论了法官的造法职能。马尔腾斯在演说中提到，在二十世纪五十年代和六十年代，学者、立法机构和法官不再对法官的造法职能避而不谈，而是开始公开承认法官的这一职能。⁷¹此外，他认为，虽然法官不是选举产生的，但法官造法却有法治作为依据。⁷²

最高法院法官发表的访谈和论文中也有类似的看法。⁷³例如，鲁尔芬克（Roelvink）⁷⁴在 1988 年接受采访时说，“由于法典化无法解决所有问题，所以近年来产生了大量法院通过审判发展而来的法律规范”。⁷⁵当被问及在有争议性的问题上由法官造法的可取性时，他回答道：⁷⁶

在某些情况下，人们会请求法院解决成文法没有明确规定的问题，我并不认为这是件坏事。在这种情况下，我们法官会尝试创建适合我们法律体系、并符合大多数荷兰人民观点的解决方案。

二十年后，最高法院另一位法官在一篇论文中写道：⁷⁷

法官在法律创制方面越来越活跃，最高法院尤其如此。法官造法已远不只是填补“立法漏洞”。现今的立法赋予了法官比过去任何时候都更大的自由度，立法机构比以往任何时候都更明确地指出，应该将某些问题留给法官进一步解决。因此，立法机构在法律创造中具有主宰地位已成为过时的观念。

3.3 关于法官态度的小结

本节材料表明，荷兰法官对于案例作为法律渊源的态度发生了显著变化。如今，法官们不再回避先前案例对司法决策的影响，

⁷¹ 见 Martens 2000，第 747-748 页。

⁷² 见 Martens 2000，第 751 页。

⁷³ 见 Bruinsma 1988a，第 95 页及 Ras 1988，第 74 页等。

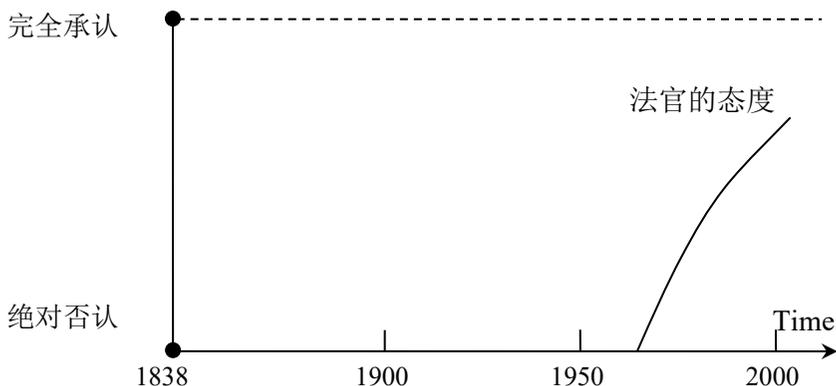
⁷⁴ 荷兰最高法院前副院长。1988 年接受采访时在最高法院担任法官。

⁷⁵ 见 Mensonides 1988，第 12 页。

⁷⁶ 见 Mensonides 1988，第 13 页。

⁷⁷ 见 Asser 2008，第 11 页。

而是越来越公开承认法官的造法职能和案例的法律渊源地位。但还是需要指出，本节的论据基本上都只表明法官默认案例的法律渊源地位，而不是对此完全明确承认。图十一直观地展现出了法官态度的变化趋势。



4. 法律学者

在立法机构和法官的态度发生显著变化之前，许多荷兰法律学者早已公开承认法官的造法职能和案例的法律渊源地位。以下各小节将研究 1838 年以来荷兰法律学者对案例法律渊源地位的看法是如何演变的。荷兰法律学者看法的变化主要可分成三个时期。

4.1 1838 至 1900 年：立法是唯一法律渊源

1838 年实施旧《荷兰民法典》和《荷兰立法法》之后，法律学者的主流观点是，只有立法机构才有权制定法律，法官只应适用立法机构制定的法律。奥普泽默（Opzoomer）⁷⁸是十九世纪最著名的荷兰法学家之一，他在 1865 年写道：“习惯已不再是法律渊源；同样，对于私法来说，也是所有权力都掌握在立法机构手中”。⁷⁹

只有立法机构有权制定法律的观点一直持续到十九世纪末。

⁷⁸ 乌特勒支大学前法学教授。斯霍尔顿（Scholten）认为，十九世纪私法领域的法律学术研究主要由两位法学教授主导：奥普泽默（Opzoomer）和迪普豪斯（Diephuis），见 Scholten 1931，第 239 页。

⁷⁹ 见 Opzoomer 1865，第 VII 页。

1899年，十九世纪的另一位著名荷兰法学家兰德（Land）⁸⁰写道：“社会法律意识的表达应该由代表社会的立法机构，而不是由法官来进行”。⁸¹

所有立法权应掌握在立法机构手中的观点催生了另一种主流观点，即立法是唯一的法律渊源。十九世纪一位备受推崇的荷兰法学家迪普豪斯（Diephuis）⁸²在1869年写下了以下文段，主张立法是唯一的法律渊源：⁸³

立法机构有权制定法律，从而规定我们生活中所应用的法律。它也有权规定除立法之外，是否还有其他与立法同等的法律渊源……。如今，除立法之外，我们的立法不承认任何其他法律渊源能够对私法作出规定。因此，正如《荷兰立法法》所反映的，在我国，立法是唯一的法律渊源。

兰德（Land）赞同迪普豪斯（Diephuis）的观点，认为立法是唯一的法律渊源。他在1899年写道：“习惯曾经是法律渊源”，言下之意是荷兰对民法进行法典化之后，习惯已不再是法律渊源。⁸⁴

当然，十九世纪时也并不是每个人都承认立法是唯一的法律渊源。比如，范·哈尔（Van Hall）⁸⁵认为习惯是独立于立法之外的法律渊源，特别是当立法对某一法律问题未作出规定时。⁸⁶然而，尽管他否认立法是唯一的法律渊源，但范·哈尔并没有论及案例的法律渊源地位。

这一时期的另一主要观点是，即使是最高法院裁决的案例，也不应具有比法律学者的观点更高的特定权威，因此法官不受先前案例的约束，甚至不受最高法院所判案例的约束。⁸⁷比如，戴克塞拉·

⁸⁰ 格罗宁根大学前法学教授。

⁸¹ 见 Land 1899，第12页。

⁸² 格罗宁根大学前法学教授。

⁸³ 见 Diephuis 1869，第25页。

⁸⁴ 见 Land 1899，第6页。

⁸⁵ 乌特勒支大学前法学教授。

⁸⁶ 见 Van Hall 1851，第61-62页。

⁸⁷ 见 Diephuis 1869，第87页等。

德玛托斯（Teixeira de Mattos）在 1885 年写下了如下一段话⁸⁸：

立法与司法判决之间的关键区别在于，前者具有一般性，对每个人都有约束力，而后者仅裁定一个具体案件，并且仅对当事方具有效力（《荷兰民法典》第 1954 条），从而不能援引案例针对第三方主张权利，哪怕在类似案例中也不行……。由此可见，过分重视所谓案例法并以案例替代立法是多么错误的做法。⁸⁹然而这种错误近年来却不断滋长，尤其是在法国。

由上可见，十九世纪末已有法律学者警告，称过分重视案例和运用案例来取代立法是错误的。这种警告似乎表明，在十九世纪末，案例在法律实践中⁹⁰开始发挥越来越重要的作用，甚至开始威胁立法作为唯一法律渊源的地位。“特别是在法国”的表述似乎暗示，荷兰的这种做法也在增长，只不过不象法国那么迅猛。与此同时，戴克塞拉·德玛托斯（Teixeira de Mattos）将这种做法称为“错误”，其对这种做法的批评表明，十九世纪末的主流法律理论仍然试图捍卫传统观点，即案例不是也不应该是法律渊源。然而，不久之后，这种旧观点就开始遭到越来越强烈的抵制，对此本书将在以下各小节加以说明。

4.2 1900 至 1930 年：对十九世纪观点的最初挑战

二十世纪前三十年的学术著作显示出公开承认法官造法职能的一些迹象。1913 年，在其就职演说《私法的渊源》中，阿奈玛（Anema）⁹¹承认根据当时的主流理论，法官的职责仅是对成文法的适用。⁹²不过他讲到，尽管由于孟德斯鸠关于分权理论“不切实际的幻想”⁹³人们不再敢公开承认这一点，但历史和现实都证明法官一直

⁸⁸ 见 Teixeira de Mattos 1885，第 31 页。

⁸⁹ 本书英文版原文中“jurisprudence”一词在这里表示司法裁决，而不是指法学理论。

⁹⁰ 该书中虽然作者批评了对案例赋予过大效力的做法，但同时作者在书中也承认，实务界法律人士了解和使用案例至关重要，因为能否胜诉有时更取决于案例而不是立法。见 Teixeira de Mattos 1885，第 31 页。

⁹¹ 阿姆斯特丹自由大学前法学教授。

⁹² Anema 1913，第 8 页。

⁹³ Anema 1913，第 12 页。

在发挥着、而且继续发挥着造法的职能。⁹⁴1918年，赛凌（Suijling）⁹⁵提出了“事实上的法律”⁹⁶这一概念，他认为法官可以创造事实上有拘束力的准则，暗示案例是“事实上”的法律渊源。⁹⁷贝勒弗鲁瓦（Bellefroid）认为法院长期一贯的判法可以创造出有普遍拘束力的法律。⁹⁸

尽管有这些公开承认案例为法律渊源的初步尝试，十九世纪成文法至上主义的踪迹仍然可见。例如，泽文伯根（Zevenbergen）⁹⁹就拒绝承认案例是法律渊源，并坚持认为法官只可以“发现”¹⁰⁰法律，但绝不可以创造法律。¹⁰¹赛凌（Suijling）也坚持认为由于《荷兰立法法》第12条的限制，法官无权创造法律。¹⁰²即便是认为法院长期一贯的判法可以创造出有普遍拘束力的法律的贝勒弗鲁瓦（Bellefroid）也在其1927年出版的著作中将案例排除在正式法律渊源之外。¹⁰³直到1937年，他才改变观点，公开将案例承认为法律渊源。¹⁰⁴

总而言之，二十世纪的前三十年，成文法是唯一法律渊源的旧观点迅速失势。不过，当时荷兰法学界对法官造法职能还没有共识，将案例公开承认为法律渊源的情况仍然少见。

⁹⁴ Anema 1913, 第13页。

⁹⁵ 乌特勒支大学前法学教授。

⁹⁶ 赛凌（Suijling）所用的荷兰语原文为“feitelijk recht”，见 Suijling 1918, 第6页。

⁹⁷ “归根到底，最终作为法律被适用的，其实是法官宣称在成文法中找到的法律”，见 Suijling 1918, 第12页。

⁹⁸ Bellefroid 1927, 第192页。

⁹⁹ 阿姆斯特丹大学前法学教授。

¹⁰⁰ Zevenbergen 1925, 第326页。

¹⁰¹ Zevenbergen 认为即使是法院长期一贯的判法也不能创造法律，见 Zevenbergen 1925, 第327页。

¹⁰² Suijling 1918, 第7页。1927年他在 Suijling 1927 第19页重申了这一观点。

¹⁰³ 1927年，贝勒弗鲁瓦（Bellefroid）仅承认三种正式法律渊源：成文法、习惯法及条约，见 Bellefroid 1927, 第2页。

¹⁰⁴ “习惯法、广义上的成文法、条约和案例是当今荷兰法的正式法律渊源”，见 Bellefroid 1937, 第58页。

4.3 1930 年至今：日益公开承认案例的法律渊源地位

1931 年，二十世纪荷兰最受敬重的法学家之一保罗·斯霍尔顿（Paul Scholten）¹⁰⁵发表了她的代表作《私法总论》。¹⁰⁶在该书中，斯霍尔顿批判了成文法至上主义将立法等同于全部法律的原则。¹⁰⁷同时，他也反驳了法官的职能仅限于适用立法机构所制定的法律这一观点。¹⁰⁸斯霍尔顿认为法律是一个“开放系统”，每一个司法裁决都会向这一系统中加入新元素。¹⁰⁹在该书第 102 页，斯霍尔顿写道：

法律永远不会“完满”，它不断变化，而变化不仅是由于立法（即有意识地创造新法），而且也由于立法的适用方式造成。我们可以这样讲：要将这一系统视为“动态的”而非“静止的”。逻辑完整理论将法律作为一个静态系统，即只有立法机构采取立法行动时这一系统才发生变化，而这正是错误之所在。

斯霍尔顿的《私法总论》发表后，越来越多的法学家开始公开承认法官的造法职能。例如，1938 年，泰尔德斯（Telders）¹¹⁰分析了 1838 年旧《荷兰民法典》颁布后一百年里，法官对法律发展的多种贡献方式。¹¹¹法官对法律的影响如此之大，以至于泰尔德斯使用了“立法性判决”这一术语来指代具有造法作用的司法裁判，而且在泰尔德斯看来，这种“立法性判决”多得不可计数。¹¹²泰尔德斯认为“每一个司法判决，尤其是最高法院判决，对我们都有丰富现行法律的意义。”¹¹³二十世纪三十年代的另两位法学教授贝勒弗鲁瓦（Bellefroid）¹¹⁴和布雷格斯坦（Bregstein）¹¹⁵也支持这一观点，即

¹⁰⁵ 阿姆斯特丹大学前法学教授。

¹⁰⁶ Scholten 1931。该书是《阿瑟尔民法丛书》（荷兰语称为 Asser-serie）的总论部分，该丛书系荷兰法律学者、法官及律师广泛使用的权威工具书。

¹⁰⁷ Scholten 1931，第 9-15 页。

¹⁰⁸ Scholten 1931，第 1-8 页及第 100 页。

¹⁰⁹ Scholten 1931，第 100-103 页。

¹¹⁰ 莱顿大学前法学教授。

¹¹¹ Telders 1938。

¹¹² Telders 1938，第 205 页。

¹¹³ Telders 1938，第 198 页。

¹¹⁴ Bellefroid 1937，第 106-107 页。

¹¹⁵ 阿姆斯特丹大学前法学教授。见 Bregstein 1939，第 18 页。

法官确实具有造法职能，而且法官的这一职能应当得到承认。

在接下来的二十年里，法官的造法职能获得了荷兰法学界更多的承认。1953年，波拉克（Polak）¹¹⁶主张立法和司法活动都涉及法律创造，法官应作为“临时立法者”来进行裁判。¹¹⁷皮特罗（Pitlo）¹¹⁸在1968年写道，裁判案件绝不只是从法律规定中找到当前案件解决方案的问题，裁判案件首先是一种创造活动。¹¹⁹他指出，“人们所谓的解释法律并非只是适用法律，很多时候解释法律其实是创造法律”。¹²⁰

这一趋势在二十世纪七十年代继续发展¹²¹并在二十世纪八十年代达到了顶峰。这一过程的标志性事件是二十世纪八十年代，荷兰最高法院在庆祝其成立150周年的研讨会¹²²中承认了最高法院的造法职能。到此时，法官的造法职能已经获得广泛认可¹²³，以至于一些学术著作将最高法院称作“副立法机构”（荷兰语原文为 *wetgever-plaatsvervanger*）。¹²⁴二十世纪八十年代及其后涌现了大批关于法官造法职能的著作。¹²⁵这些学术讨论远远超出了法官在实践中是否造法及是否应当造法的范围。¹²⁶学者们已经在讨论更为深入的问题，

¹¹⁶ 瓦赫宁根大学前法学教授。

¹¹⁷ Polak 1953, 第17页。

¹¹⁸ 阿姆斯特丹大学前法学教授。

¹¹⁹ Pitlo 1968, 第34页。

¹²⁰ 同上。

¹²¹ 见 Jessurun D'Oliveira 1973, 第62页、Wiarda 1972, 第20-43页及 Zonderland 1974 第134页等。

¹²² 此次研讨会发表的论文已出版在以下 Baardman 1988 卷。

¹²³ Vranken 在1988年写道：“可以说法官的造法职能如今已被广泛接受”，见 Vranken 1988, 第1161页。

¹²⁴ 一般认为此概念由费尔勃格（Verburg）在1977年提出，并在二十世纪八十年代及此后被频繁引用。见 Verburg 1975、Mensonides 1988, 第13页、Vranken 1988, 第1161页及 Brunner 1994, 第36页。

¹²⁵ 1988年有关文献综述见 Snijders 1988。一些后续有关文献可见 De Lange 1991、Vranken 2000、Broers & Van Klink 2001、Van Vugt 2005、Bovend'Eert 2009 及 Keukens & Van den Nieuwenhuijzen 2008。

¹²⁶ 二十世纪八十年代，只有少数学者在著作中表达了对法官有权造法的质疑。见 Kortmann 2008 及 Bovend'Eert 2009 等。

例如为什么在大陆法系国家司法造法具有正当性¹²⁷，司法造法的边界在哪，¹²⁸如何避免法官所造法的溯及适用¹²⁹，以及如何协调司法造法与立法工作间的关系。¹³⁰

法律学者对法官造法职能的逐渐接受伴随着学术著作中对案例法律渊源地位的逐渐公开承认。从二十世纪三十年代以来，大多数法律学者¹³¹认为，尽管荷兰没有判例制度，而且法官没有义务遵循自家法院或其他法院的判决¹³²，但案例在司法实践中的重要性却不断提高，以至于（与立法机构的本意相反）案例已经发展成为一种法律渊源。¹³³

1931年，斯霍尔顿（Scholten）将案例在实践中的重要作用生动地描述如下：¹³⁴

参加民事案件庭审的人会发现，当一个律师可以援引最高法院先例作为依据时，这位律师会比以往任何时候都

¹²⁷ 例如，马尔腾斯（Martens）认为，尽管缺少民主正当性，法官造法却有法治正当性。见 Martens 2000，第 751 页。另一方面，莱普克玛（Rijkema，阿姆斯特丹大学法学教授）反对仅仅因为荷兰法官非民选而主张法官造法不具有民主正当性的观点。他对“民主正当性”做出了一种新的解释。他认为“如果法律是根据源自荷兰作为民主宪政国家基本准则的实体和程序要求所创造的，那这样的法律就具有民主正当性……。只要法官遵守这些基本准则，法官造法就不比立法造法缺少民主正当性”。见 Rijkema 2001，第 19 页。

¹²⁸ 见以上脚注中引用的著作等。

¹²⁹ 见 Smits 2000 及 Haazen 2001 等。

¹³⁰ 有些学者提议在立法机构与最高法院间设立定期磋商机制，以协调其造法活动。见 Giesen & Schelhaas 2008。

¹³¹ 极少数学者认为荷兰有判例制度，且法官有义务遵守“遵循先例”制度。见 Drion 1968b 及 Glastra van Loon e.a. 1968，第 140-142 页。

¹³² 例如，贝勒弗鲁瓦（Bellefroid）在 1937 年写道：“法官对于立法的解释以及法官所制定的规则没有普遍拘束力，而只对其所适用的个案有拘束力。因此，一般而言，法官不受其他法院判决约束，甚至不受最高法院判决约束……。所以法官也可以做出与自己先前所做判决不一致的判决”。见 Bellefroid 1937，第 108 页。但需要指出的是，贝勒弗鲁瓦（Bellefroid）使用了“一般而言”的表述，而且他在该书的后文中强调长期一贯的判法可以创造具有普遍拘束力的法律。相似观点可见 Bregstein 1939，第 7 页、Van Apeldoorn 1939，第 86 页及 Pitlo 1968，第 36 页。

¹³³ 见以下各段中引用的文献。

¹³⁴ Scholten 1931，第 115 页。

更加自信。同时他会发现，分析和比较裁判解释是律师们的第二天性。作为撰写判决的准备，主审法官首要关注的是当事人递交的相关案例清单。不管工作有多忙，律师们也会密切关注且高度重视期刊上公布的案例。法学界将案例研究及案例系统化整理视为首要任务之一……。如果将今天法学教科书和五十年前法学教科书中案例的角色进行比较，我们就会发现案例赢得了多少权威。

案例在实践中不同寻常的重要性让斯霍尔顿得出了这样的结论：“事实让我们不得不承认案例的权威性。”¹³⁵对于案例的权威性斯霍尔顿十分确信，并写道：“如果我们必须¹³⁶遵循案例，那么还继续说案例不是法律渊源又有什么意义呢？”¹³⁷

接下来几十年的学术著作中也有类似的描述和观点。1939年，范·阿佩尔多恩（Van Apeldoorn）¹³⁸写道：¹³⁹

如果有人认为仅学习法典和其他成文法就可以学习全部法律的话，那他要失望了。你会发现，法律更多地出现在公布的案例里，而不是成文法里。这是因为法律并不是简单的“成文法上的文字……。而是为适应时代需要，通过案例予以解释、转换及补充的立法”。

1953年，波拉克（Polak）指出：“即便有《荷兰立法法》第12条的限制，案例也具有权威性。”¹⁴⁰他同时指出：“总而言之，说法官在案例中创造的规范与立法平等是站得住脚的。”¹⁴¹

1968年，皮特罗（Pitlo）写道：“案例的价值非常之高，以至于我们可以说，一个了解成文法但不了解近几十年案例的人，对我们法律的了解是远远不足的。”¹⁴²

¹³⁵ Scholten 1931，第118页。

¹³⁶ 斯霍尔顿原文中对“必须”一词使用了强调标记。

¹³⁷ Scholten 1931，第119页。

¹³⁸ 阿姆斯特丹大学前法学教授。

¹³⁹ Van Apeldoorn 1939，第86页。

¹⁴⁰ Polak 1953，第38页。

¹⁴¹ 同上。

¹⁴² Pitlo 1968，第37页。

1973年，杰苏伦·德奥利维拉（Jessurun d'Oliveira）¹⁴³做了一个关于案例效力的文献检索，并得出如下结论：“这已成为一种主流观点，即虽然我们的法律体系最初设计时并未授予案例以法律渊源地位，案例却还是发展成为了法律渊源，至少是在法院对某一问题有长期一贯判决的情况下，案例已发展为一种法律渊源。”¹⁴⁴

这一趋势在接下来的几十年继续发展。1993年，斯特鲁肯（Struycken）¹⁴⁵和哈森（Haazen）¹⁴⁶总结道：“在最近几十年，将案例承认为法律渊源已经成为一种共识”。¹⁴⁷这两位作者不仅总结道这样一种共识已经达成，他们还基于此而呼吁修改相关成文法以使成文法符合新的理论，因为这样一来，对案例法律渊源地位的明确承认就不会受到阻碍了。¹⁴⁸

4.4 关于法律学者态度的小结

本节显示，虽然十九世纪荷兰法学界的主流观点否定案例的法律渊源地位，但是随着案例在实践中重要性的不断提高，越来越多的学者最终公开承认法官的造法职能并公开承认案例是法律渊源。需要再次强调的是，并非所有的证据都指向“明确”承认。同样需要注意的是，本节所引用的一些学术著作是描述性质的，即作者观察到法官在事实上发挥造法职能且案例在实践中发挥着法律渊源作用的这一事实。而其他著作则是从应然性层面认为，应该允许法官发挥造法职能，而且案例应该起到法律渊源的作用。因此结论应该是，本节所考察的材料确实反映出荷兰法学界公开承认案例法律渊源地位的趋势，但是这种趋势还没有达到完全承认的地步，即对于案例应当发挥法律渊源作用且应当被明确承认为法律渊源，荷兰法律学者之间还没有形成不再有任何争议的一致观点。图十二直观地展现出了这一趋势。

¹⁴³ 阿姆斯特丹大学前法学教授。

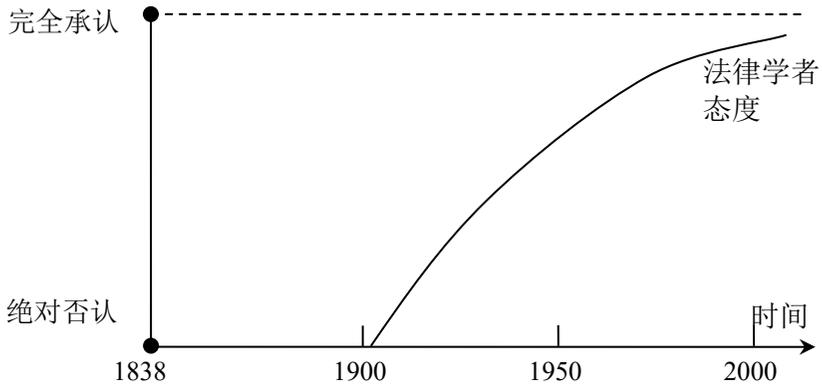
¹⁴⁴ Jessurun D'Oliveira 1973，第39页。

¹⁴⁵ 乌特勒支大学法学教授，荷兰律师事务所诺达（NautaDutilh）合伙人。

¹⁴⁶ 莱顿大学比较跨国民事诉讼法特聘教授，Boies, Schiller & Flexner 律师事务所律师。

¹⁴⁷ Struycken & Haazen 1993，第103页。

¹⁴⁸ 同上。



图十二 法律学者态度

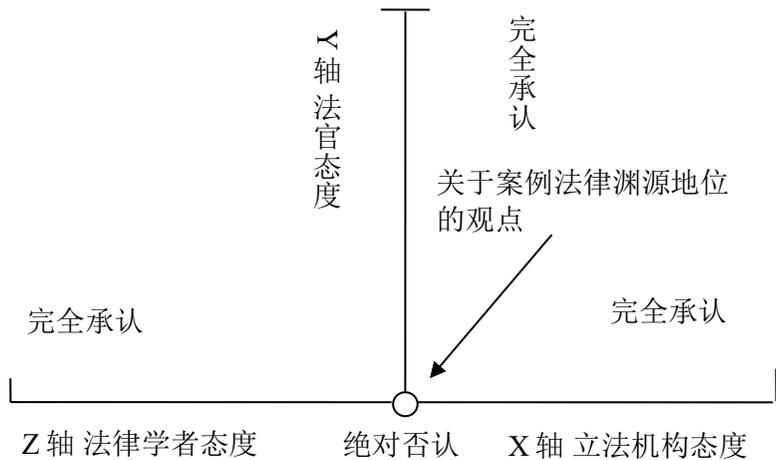
5. 结语

本章显示，在 1838 年旧《荷兰民法典》颁布时，最初的设计并没有准备让案例发挥法律渊源的作用。例如，1838 年的《荷兰立法法》显示，立法机构倾向于将成文法作为唯一法律渊源。¹⁴⁹十九世纪的法学大家支持立法机构的原意，并大都否定案例应当具有超越诉讼方的规范性效力。¹⁵⁰即便法官在实践中确实关注先前案例，但在很长一段时间里，荷兰法官几乎从不在司法判决中援引案例。¹⁵¹因此，在 1838 年及后续的几十年，案例的正式法律渊源地位可以视为相当接近甚至等同于绝对否定的情况。这种情况可通过图十三表示。

¹⁴⁹ 具体见该法第 3、11 和 12 条。

¹⁵⁰ 见 Diephuis 1869，第 87 页及 Teixeira de Mattos 1885，第 31 页等。

¹⁵¹ 见 Drion 1968b，第 168 页及 Kottenhagen 1986，第 14-20 页等。



图十三 1838 年及此后几十年荷兰对于案例法律渊源地位的态度

如今情况早已不同。1988 年以来，荷兰立法机构公开承认最高法院的首要职能之一是发展法律，暗示着立法机构允许法官（至少是允许最高法院的法官）发挥造法职能。¹⁵²人们至少可以将此视为荷兰立法机构默认应该允许法官发挥造法职能。二十世纪三十年代以来，荷兰法律学者之间逐渐形成共识，认为让法官发挥造法职能是可行且不可避免的。¹⁵³当今荷兰的学术著作比以往任何时候都更公开承认案例的法律渊源地位。¹⁵⁴同时，荷兰法官的观点也发生了变化。在司法判决中，法官公开援引并讨论案例已成为常态。¹⁵⁵而且，当今荷兰法官甚至愿意在演说、访谈和出版物中公开承认其造法职能以及案例对于司法决策的影响。¹⁵⁶

尽管有这些显著的改变，但到目前为止，案例的法律渊源地位在荷兰仍未得到完全明确承认。一些反映十九世纪成文法至上主义

¹⁵² 《荷兰司法机构组织法》第 81 条（原编号为该法第 101 条 a）。

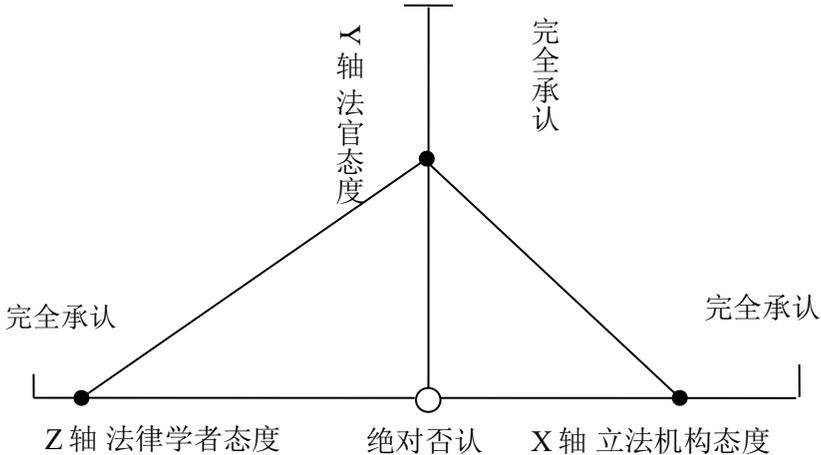
¹⁵³ 见 Scholten 1931，第 102 页、Telders 1938，第 205 页、Polak 1953，第 17 页、Glastra van Loon e.a. 1968，第 17 页及 Vranken 1988，第 1161 页等。

¹⁵⁴ 见 Scholten 1931，第 119 页、Bellefroid 1937，第 58 页、Glastra van Loon e.a. 1968，第 140 页、Haazen 1993，第 103 页及 Albers e.a. 2009，第 107 页等。

¹⁵⁵ Kottenhagen 1986，第 20-50 页及 Struycken & Haazen 1993，第 112-133 页。

¹⁵⁶ De Jong 1971、Mensonides 1988 及 Asser 2008。

的立法仍继续有效。¹⁵⁷至今仍然没有明确将案例确认为法律渊源的
法律条文。尽管越来越多的学者承认案例是法律渊源，但还是有些
学者仍然对这种观点附加一定条件。¹⁵⁸在判决或其他反映法官态度
的材料中也同样很难找到将案例无保留地承认为法律渊源的情况。
因此，荷兰当前的情况可通过图十四表示。



图十四 当前荷兰对于案例法律渊源地位的态度

而且，本章显示，承认案例作为法律渊源的观点并不是案例法在荷兰司法实践中获得发展的必要条件。基于谨慎类推，其他成文法国家的情况很可能也大致如此。¹⁵⁹换句话说，在一个成文法国家，否定案例应发挥法律渊源作用可能并不能阻止案例在司法实践中最终取得重大影响。至于为什么会出现这种情况，也许可以有以下理解。法典和成文法具有局限性，例如抽象语言的使用以及难以迅速修改以应对现实中的技术和社会发展。而由于这种局限性，成文法国家在实践中对案例有一种必然的需要，即需要案例发挥法律渊

¹⁵⁷ 如《荷兰立法法》第12条及《荷兰宪法》第120条。

¹⁵⁸ 有些学者仍然将案例视为“事实上的”法律渊源而不是正式法律渊源，见Hijma e.a. 2007，第19-20页等。其他学者仅在确实没有立法规定、甚至没有开放性规范时才将案例视为法律渊源。见Nederpel 1985，第112-113页等。

¹⁵⁹ 一些学者的著作显示，在二十世纪三十年代斯霍尔顿（Scholten）及其他学者开始明确将案例承认为法律渊源前，案例早已在实践中取得了很高的影响力。见Teixeira de Mattos 1885，第31页、Scholten 1931及Polak 1953。

源作用并补充法典和其他立法的不足。¹⁶⁰

这当然不是说关于案例法律渊源地位的观点对案例在实践中的作用不能产生任何影响。毕竟，在 1838 年《荷兰民法典》颁布后的一段时间，案例似乎并没有在实践中产生很大的影响。¹⁶¹而且，二十世纪否定案例法律渊源地位的主导观点促使荷兰法官在长达一个半世纪的时间里一直回避在判决中引用案例，以小心翼翼地隐藏案例在司法裁决中的作用。而这使得实践中的案例使用变得复杂。¹⁶²这些研究结果显示，虽然从长远来看，否定案例的法律渊源地位无法阻止案例在实践中最终获得法律渊源地位，但却可以推迟案例法在成文法国家的崛起。¹⁶³

另一方面值得注意的是，案例在实践中的实际作用可以反过来影响人们的观点。如果我们将显示荷兰立法机构、法官及法律学者态度的三张图叠加起来，就能获得一张新图（图十五）。由该图可见，是法律学者率先在荷兰公开承认案例的法律渊源地位。如果我们对二十世纪初期学术著作进行仔细研究就会发现，荷兰法学界态度的这种变化并非因为立法机构或法院正式授予案例更广泛的规范性效力，¹⁶⁴也不是由于受到了英美法判例制度的影响。¹⁶⁵事实上，主要是因为案例在荷兰的法律实践中获得了高度重要的地位，二十世纪早期及之后的学者才公开承认案例为法律渊源。¹⁶⁶立法机构和法官态度的后续转变可能是受到以下两种因素的共同影响，即越来越多的学者将案例承认为法律渊源，而且案例在司法实践中的实际

¹⁶⁰ 类似观点见 Bellefroid 1927，第 5 页、Bellefroid 1937，第 123 页及 Polak 1953，第 58 页。

¹⁶¹ 笔者系在十九世纪末至二十世纪初的学术著作中发现了最早关于案例开始在实践中发挥重要作用的记载。见 Teixeira de Mattos 1885，第 31 页及 Anema 1913 等。从 1838 年到十九世纪末，案例在实践中似乎并没有太高权威性。

¹⁶² 见 Drion 1968b，第 168 页等。

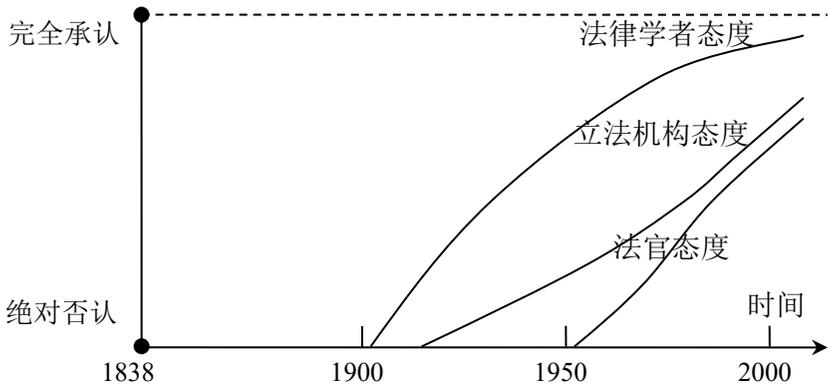
¹⁶³ 本书的研究结果支持了道森（Dawson）在 Dawson 1970，第 503 页的观点。

¹⁶⁴ 见本章探究立法机构和法官观点的有关段落。

¹⁶⁵ 事实上，笔者并没有找到多少将英美法判例制度作为榜样而试图从中寻求启示的荷兰法学著作。Kottenhagen 1986 是个例外。

¹⁶⁶ 例如，斯霍尔顿认为：“如果我们必须遵循案例，那么还继续说案例不是法律渊源又有什么意义呢？”见 Scholten 1931，第 119 页。

影响仍进一步上升。¹⁶⁷



图十五 荷兰立法机构、法官和法律学者的相对位置

总而言之，本章显示，1838年以来荷兰对于案例法律渊源地位的观点并非是静态的，而且人们的观点和案例在实践中的实际影响力之间有着互动。案例在实践中逐渐增大的影响力并非源于荷兰立法机构或司法机构对案例法律渊源地位的明确承认，反而是案例在实践中重要性的不断提升推动了人们对案例法律渊源地位观点的转变。另一方面，对于公开承认案例法律渊源地位以及法官造法职能的支持态度，又进一步刺激了案例在荷兰的公布和使用并使之制度化，以至于不仅是权威案例，而且案例作为一个整体而获得了法律渊源地位。从这一意义上讲，可以将承认案例的法律渊源地位视为荷兰案例机制的最后一步，这是因为对案例法律渊源地位的承认源自于公布和使用案例以解决法律问题并进一步发展法律的实践做法，而且对案例法律渊源地位的承认又使得这一实践做法得以加强，并为这种实践提供了正当性。

¹⁶⁷ 见 Kottenhagen 1986，第 6 页及 Asser 2008，第 11 页等。

第四章

对大陆法系国家案例研究的启示

第四章 对大陆法系国家案例研究的启示

1. 引言

本书前三章集中考察了荷兰一个国家。从本章开始，本书将把视野扩展到荷兰以外的国家，并探究前三章研究结果更广泛的意义。本章会将本书第一部分（即第一、二、三章）的研究结果放在关于案例在大陆法系国家地位和作用的英文比较法研究文献这一更广大的语境之中。接下来的两章则会将前三章的研究发现与上世纪八十年代起中国法官和法律学者越来越重视案例的趋势联系起来。同时，接下来的两章还会探讨荷兰在使用案例方面的经验对中国继续加强案例使用可能会有哪些启示。

本章的前三节会将第一、二、三章的研究发现分别置于案例在大陆法系国家地位和作用的现有研究语境之中，并探讨每章研究发现对该领域现有研究的意义。本章的最后三节会将前三章的研究发现作为一个整体与现有研究联系起来，并探索这些研究发现对该领域三个议题的意义。这三个议题分别是英美法系与大陆法系是否在逐渐融合、大陆法系国家是否有其案例方法以及大陆法系国家是否应当采取遵循先例制度。

本章的研究采用的是文献分析法，通过线上搜索及雪球方式检索相关文献。笔者主要使用了谷歌学术和荷兰 Picarta 学术文献数据库进行搜索。¹

前三章的研究发现只反映了荷兰的情况，而我们又无法证实荷兰是欧洲大陆法系国家中将案例作为司法实践中法律渊源的代表性国家。²因此本章不会通过将荷兰的情况概括为全部大陆法系一般情况的方式来争取对现有研究作出贡献。

¹ 检索词包括“大陆法系国家的判例法”、“大陆法系国家的案例”、“大陆法系国家的遵循先例制度”以及“成文法国家的判例法”等。

² 正如本书导言所指出的，这并不是说荷兰是个与其他欧洲大陆法系国家差别显著的另类国家。例如，关于案例在法国和德国的地位和作用的学术研究显示，荷兰的案例机制与案例在法、德这两个主要大陆法系国家发挥法律渊源作用的方式确有许多相同点。见 Loussouarn 1958、Yiannopoulos 1974、Kiel & Göttingen 1997、Troper & Grzegorzczuk 1997、Dedek & Schermaier 2012 及 Fauvarque-Cosson & Fournier 2012 等。

虽然无法充分确定前三章研究结果的代表性，但是这并不意味着我们无法从中得出对现有研究可能有所贡献的启示。斯莱特（Seawright）和格林（Gerring）关于案例研究中案例选择技巧³的文章显示，研究具有代表性的案例并非获取新启示的唯一方式。研究其他类型的案例，即那些并非因其自身代表性而被选为研究对象的案例，也可以是获取新见解的有益方式，例如通过研究这些不具有代表性的案例可以检测理论是否正确、验证现有研究结果以及探索新假设或新研究课题等。⁴

因此，基于本书前三章的研究发现，本章对现有研究的贡献方式之一是对现有研究中一些预设和观点的合理性和准确性提出质疑，而不是把荷兰情况概括为大陆法系国家的一般情况。例如，本书第一章显示，至少在荷兰，案例公布具有一种选择性作用，而且案例公布的设计需要回答一系列涉及价值判断及原则考量的重要问题。基于这一发现，本章第二节将对现有文献中将案例公布仅视为一个技术问题的这一预设的合理性提出质疑。本章尝试对现有研究作出贡献的另一种方式在于将前三章研究结果作为切入点，探索在大陆法系国家案例地位和作用的研究领域还有哪些问题值得进一步探讨。例如，本书第三章最重要的发现之一是，荷兰立法者、法官及法律学者不断表露出越来越愿意公开承认案例作为法律渊源的态度。本章第四节将对这一趋势进行思考，并提出一系列问题，例如其他欧洲大陆法系国家是否也有这种趋势，如果在其他国家也存在这种趋势，那么在这种趋势下案例是否还应继续作为英美法系和大陆法系的区分标准等问题。

2. 案例公布仅是技术问题吗？

本书第一章对荷兰案例公布的不同方面进行了深入研究。与关于案例在大陆法系国家地位和作用的现有研究相比，这种研究方式并不常见。正如第一章引言所指出的，在任何一个国家，公布都是案例发挥法律渊源作用的基本却又重要的条件。⁵然而，这一明显的

³ 此处的“案例”是方法论意义上的术语，意指案例研究方法中的“例子”而不是判决。

⁴ Seawright & Gerring 2008。

⁵ 见 Kavass 1977，第 107 页、Kottenhagen & Kaptein 1989，第 1 页及 Adams 1999，第 466 页等。

条件却似乎被许多研究大陆法系国家案例地位和作用的学者所忽视。⁶虽然许多法律学者不厌其烦地讨论案例在大陆法系国家是否构成法律渊源（或是否应该成为法律渊源），但是却很少有人讨论过案例公布问题。⁷现有研究似乎将案例公布默认为只是枯燥的技术问题，不值得过多的学术研究。换言之，现有文献似乎将案例公布默认为只是将诉讼的最终结果公开给当事人以外公众的技术性问题。⁸特别是随着近几十年来计算机和网络技术的快速发展，这种预设可能得到了进一步强化。毕竟，当今的法官普遍不再“写”判决而是在电脑上“敲”判决，所以案例公布似乎成为了一个将数字格式存储的判决上传到线上数据库的简单操作。

然而本书第一章的内容显示，案例公布绝不仅仅只是技术问题。通过细致研究荷兰案例公布的发展历程及围绕此问题的有关争论，我们就会发现，设计和实施一套好的案例公布制度需要回答一系列重要问题。案例公布的目的是什么，是为了便于法律专业人士（如法官、律师等）开展工作，还是为了增强司法透明度和问责性？案例公布应当由国家负责还是可以完全委托给商业机构？是否应该公布全部案例？如果全部公布，会有哪些积极和消极影响？如果不全部公布，那么究竟该公布哪些案例？选择标准是什么？谁来选择，是法官还是独立于司法机构的第三方？是否只提供判决原文就够了，还是值得增加一些额外信息？如果要增加额外信息，那么要增加哪些信息？所增加的信息是否值得更高的成本和由此可能造成的公布迟延？案例公布方是否只需将判决收集到公众可访问的电子数据库或纸质杂志，还是说除此之外还应当设计并改善检索机制，以帮助使用者更快找到他们想找的案例？如果案例公布方同时也应注重案例检索机制，那么怎样才能提升案例的可检索性？

显然，回答这些问题会涉及技术层面的考量。例如，荷兰商业及官方案例检索机制的发展就显示，科技进步有利于增强案例的可检索性。⁹然而，回答这些问题并不是仅仅涉及技术层面的考量。本

⁶ Kavass 1977，第 107 页。

⁷ 见 Taruffo 1997，第 451 页、Deák 1934，第 341 页，注释 8、Lawson 1977，第 84-85 页、Adams 2007，第 166 页及 Bogdan 2013，第 100 页等。

⁸ Kavass 1977，第 107 页。

⁹ 见第一章关于商业及官方案例公布中检索工具的部分。

研究表明，回答这些问题同样涉及价值判断及原则思考，有些甚至涉及对一些根本问题的思考。例如，关于案例公布是否应被视为国家责任的讨论，本书第一章内容显示，一些荷兰学者为论证官方应负责案例公布的观点而援引了法治国家的一个基本原则，即国家负有让公众了解法律的责任。¹⁰类似地，当讨论是否应当公布全部案例时，一些学者通过援引司法应受公众监督的原则来支持应全部公布的观点，同时强调了每个公民对于法律如何被解释以及如何具体案件中适用的知情权。¹¹这当然不是说每当这种基本原则被援引时，讨论结果就应当依其确定。事实上，本书的研究结果表明，回答这些由案例公布所带来的问题常常涉及在各种原则考量与实践考量中寻求一种平衡，而最终结果则取决于人们对各种相互冲突的考量因素的相对重视程度。¹²

如本书第一章所示，自 1838 年以来，荷兰对于以上问题给出的答案并非是一成不变的。例如，大家逐渐意识到案例公布是国家的责任，而且案例公布不只是为了便于法官和律师开展工作，而是同样应服务于提升司法决策的透明度以及增强公众对司法工作监督的目的。¹³另外，本书研究结果还显示，在荷兰，案例公布逐渐从仅仅将案例公之于众发展到让案例变得可检索、易理解和能负担（即获取公布案例的费用越来越低）。¹⁴本书并不是将荷兰所采取的案例公布措施奉为典范，而是希望通过仔细研究荷兰案例公布机制从而发现并指出案例公布活动中所涉及的关键问题。笔者希冀关心案例法律渊源作用的人士不仅关注案例在司法中所起或应起的作用，而且也深入研究案例是怎样或应怎样被公布。

¹⁰ 见 Hondius 1973，第 745-746 页及 Kottenhagen & Kaptein 1989，第 99 页等。

¹¹ 见 Matthijssen 2000，第 10 页及 De Meij e.a. 2006，第 8 页。

¹² 例如对于是否应当公布全部案例的讨论，读者可将 De Meij e.a. 2006、Mommers & Zwenne & Schermer 2010 与 Phillippart 2010、Van der Hoek 2010 和 Jongeneel 2010 等进行比较。

¹³ 见 Editors' Board 1982 及 Commissie Jurisprudentiedocumentatie (Case Law Documentation Committee) 1994 等。

¹⁴ 见第一章关于商业和官方案例公布中的检索工具以及随案例公布注释的实践等内容的段落。

3. 随着案例重要性日益提升，大陆法系国家法学家正在让位于法官吗？

如本书前文所述，现有研究普遍认为，在许多欧洲大陆法系国家案例在实践中的影响力都有显著提高，以至于案例实际上成为了一种法律渊源。¹⁵另一方面，一些现有研究发现，在这些国家，法学家的影响力正逐渐减小。¹⁶例如迪亚克（Deák）的研究认为，在二十世纪，大陆法系国家的法学学术研究几乎逐渐退化为案例评论。¹⁷罗森（Lawson）甚至将逐渐增长的案例权威影响与在他看来逐渐衰弱的法学家地位直接对立起来，并得出这样的结论：¹⁸

法国法已经几乎变成了和英国法一样的由法官所造的法……热尼（Gény）和其他法学家认为，已经没有必要在一套非传统却由法院实际应用的法律规范之外再同时维持一套基于民法典解释的传统法律学说。无论法学家们观点如何，前者都是法国的实然法，而且新的法学学派最终选择对此予以接受，并为其在法庭习惯中寻找一种理论基础。虽然法学家们仍保留着批评的权利，但这种批评更多是和美国法学家的批评性质差不多。

此类学术研究可能会给人一种这样的印象，即在大陆法系国家，法学家正在让位于法官，由于案例的影响力在实践中逐渐增强，法学家的影响力在逐渐衰退。然而本书第二章显示，至少在荷兰，这种理解并非完全准确。

首先，尽管法学家的影响不总是显而易见，但他们在荷兰案例机制的很多方面还是发挥着重要作用。例如，由于对某个案例的学术评价及一些其他因素共同决定着法官在审判中对该案例的重视程度，所以对于案例的评价性学术意见可能影响法院在后续案件中遵循此案的可能性。¹⁹有些法学研究不对案例的可取性及合理性作出明

¹⁵ 见 Siving 1966，第 200 页、Yiannopoulos 1974，第 76 页、Merryman 1974，第 194-196 页、Kiel & Göttingen 1997，第 24-25 页及 Zweigert & Kötz 1998，第 263 页等。

¹⁶ 见 Deák 1934，第 346 页及 Lawson 1977，第 82-83 页等。

¹⁷ Deák 1934，第 346 页。

¹⁸ Lawson 1977，第 82-83 页。

¹⁹ 见第二章分析案例在荷兰司法实践中使用方式的段落。

确的价值判断，而仅对案例进行整理和解释。但即使是这种描述性法学研究，也对司法判决等具有一定影响。其原因在于，法学家在其描述性法学研究中所做的选择，可以影响法官及其他法律人士决定参考哪些案例以及如何解释并适用这些案例，虽然这种影响有时是潜移默化的。²⁰正是由于大量的学术整理、分析、解释及评价工作，各种分散的单个判决才变得更有结构、更易理解和更好使用。²¹当然，如今法学家影响法律的方式确实与十九世纪时法学家影响法律的方式不再一样，但这并不意味着在荷兰或其他欧洲大陆法系国家，法学家的影响力衰退了。²²

更重要的是，虽然没有明说，但罗森（Lawson）的研究实际是将法学家和法官默认为争夺话语权的两个对立阵营，²³但本书第二章的内容显示，虽然法学家会表达一些对法院判决的批评意见，但这种将法学家和法官视为争夺话语权的两个对立阵营的看法并不准确。²⁴将大陆法系国家法学家和法官之间的关系视作一种合作关系可能是更接近实际的想法。本书第二章内容显示，一方面，法学家密切关注法院司法实务的发展，而另一方面，法官也从法学家的案例筛选、整理、解释及评价等学术工作中获益良多，而且一般而言，法官会重视这些学术工作的价值。²⁵在这方面，笔者赞同弗朗克恩（Vranken）的以下观点：²⁶

司法实践与法学研究互相依赖，两者互相合作、互相交流，一方的发展水平也会影响到另一方的发展水平。

4. 大陆法系国家是否有明确承认案例为法律渊源的趋势？

如此前第三章所指出的，现有研究普遍认为，在许多大陆法系国家，虽然案例在实践中已经取得了很高的影响力，但仍未被承认

²⁰ 见第二章分析法律学者对于荷兰案例机制的贡献的段落。

²¹ 同上。

²² 见 Loussouarn 1958 及 Kiel & Göttingen 1997 等。

²³ Lawson 1977，第 82-83 页。

²⁴ 卢素尔恩（Loussouarn）的研究也持类似观点，见 Loussouarn 1958，第 268 页。

²⁵ 见本书第二章。

²⁶ Vranken 1995，第 115 页。

为一种法律渊源。²⁷这一普遍观点给人的印象是，人们对于案例法律渊源地位的观点没有改变，即案例过去不被、现在也仍未被承认为法律渊源。

第三章的内容显示，在荷兰，人们对于案例法律渊源地位的观点并非一成不变。本书第三章用滑动标尺和时间轴组成的分析框架考察了荷兰立法机构、法官和法律学者对案例法律渊源地位的观点。该章显示这些主体的观点已经从绝对否认变得越来越接近于完全公开承认。而且第三章显示，正是案例在实践中逐渐增长的重要性推进了人们观点的转变。

如果我们在大陆法系的语境下仔细思考，上述这些研究结果可以引出一些重要且引人深思的问题。鉴于案例在实践中的持续影响力以及立法机构、法官和法律学者对于公开承认案例法律渊源地位持日益积极的态度，那么荷兰法律会不会终有一天明确承认案例是一种法律渊源？其他大陆法系国家也有类似的变化吗？如果有，我们是否可以说整个大陆法系都有一种将案例明确承认为法律渊源的倾向？如果确有这种趋势，而且这种趋势最终导致在所有或许多大陆法系国家，不只是法律学者，而且立法机构和法官都完全公开承认案例为法律渊源，那么案例的法律渊源地位还能继续作为区分英美法系和大陆法系的标准之一吗？²⁸回答这些问题显然超出了本书的研究范围，但本书希望能激发读者去思考这些问题，并邀请比较法学者使用本书所提出的分析框架或者设计并使用更先进的分析框架来深入研究这些问题。

5. 英美法系与大陆法系在逐渐趋同吗？

一些学者认为英美法系与大陆法系有一种趋同之势。²⁹这种观点

²⁷ 见 Loussouarn 1958, 第 255 页、Baudouin 1974, 第 12 页、David 1984, 第 116 页、Kiel & Göttingen 1997, 第 46 页及 Adams 2007, 第 149 页等。

²⁸ 读者可比较 Baade 2002b。

²⁹ 见 Deák 1934, 第 341 页、David 1984, 第 10-11 页及第 137 页、Markesinis 1994, 第 30-32 页、MacCormick & Summers 1997c, 第 2 页、MacCormick & Summers 1997a, 第 531-535 页、Zweigert & Kötz 1998, 第 71 页及第 259-265 页、Baade 2002b、Hondius 2003、De Cruz 2007, 第 98 页和第 499 页及 Bogdan 2013, 第 75 页等。相反观点见 Dainow 1966, 第 427 页、Cappelletti 1981、Adams 1999, 第 465-466 页、Haazen 2007, 第 228 页及 Komárek 2012, 第 67 页等。

的主要依据是，在许多大陆法系国家的司法实践中，案例的实际效力与英美法系国家先例的效力已经没有根本区别。也就是说，许多欧洲大陆法系国家的法官实际上受到某些类型案例（特别是最高法院案例）的拘束。³⁰这一观点是以结果为导向，而且只关注了法院。实质上，该观点得出大陆法系与英美法系趋同这一结论的主要论证基础是，当大陆法系国家律师基于先前案例提出论点，特别是基于最高法院案例提出论点时，这种论点在大陆法系国家法院所可能带来的“结果”会与英美法系国家律师引用先例所带来的“结果”非常相似。

对于案例在大陆法系国家法律渊源地位及作用的研究，本书提出了一种“关注过程”的思路，这种思路可能会对两大法系趋同论的探讨提供一些新的启迪。毕竟，同一结果可能通过不同过程而得以实现。换言之，即使两大法系趋同论的支持者能够坚实地证明在大陆法系国家和英美法系国家，诉讼中对案例的引用会带来相同的结果，但是如果研究表明相同结果是通过不同过程而实现的，那么人们仍然可以对趋同论提出质疑。

本书的研究结果显示，案例在荷兰发挥法律渊源作用是通过一个公布和使用案例的过程而实现的。这一过程的每个阶段都涉及不同制度、既成实践做法和多个主体。当讨论法系趋同问题时，如果采用这种“关注过程”的思路来探索案例的法律渊源地位和作用，我们很快会发现一系列值得思考的新问题。在英美法系国家，案例实现法律渊源作用只是单纯因为“遵循先例”制度吗？还是也通过一个涉及不同制度、既成实践做法和多个主体的公布和使用案例的过程？如果是后者，那英美法系是通过哪些制度、既成实践做法和主体的共同努力，才实现案例的法律渊源作用呢？在案例公布的筛选过程中，英美法系的法律学者也起着与大陆法系法律学者相同的作用吗？英美法系法律学者是不是也进行系统整理、解释和评价先例的工作，并从而在已公布的案例和案例使用者之间起到桥梁纽带的作用？在案例的使用环节，英美法系法官和法律学者也有类似于二者在大陆法系的互动吗？特别是，在英美法系，对案例的学术性评价也会像在大陆法系国家一样影响到案例在审判实务中的权威性吗？对这些问题的回答可以加深我们对英美法系和大陆法系之间异

³⁰ 见上一脚注中引用的认为有趋同之势的文献。

同的理解，而且还可能为两大法律是否趋同的讨论带来新的启示。当然，回答全部这些问题显然超出了本书的研究范围。然而本书所采用的研究方式确实说明，对于两大法系是否趋同的讨论我们可以探索的还有很多。希望本书可以激发更多比较法学者进一步探索这一课题。

另外，本书对案例实现法律渊源作用的“结果”与案例实现法律渊源作用所依赖的“过程”之间的区分，揭示了法系趋同讨论的一项不足之处，即参与讨论的比较法学者往往不清晰定义“趋同”的概念和范围，以至于现有研究中对于“趋同”的含义有各种不同理解，而且对于趋同也有各种不同的判断标准。这种情况至少可以说是不利于对趋同问题进行有意义的讨论。例如，一些学者观察到案例如今在英美法系和大陆法系均已成为重要法律渊源，进而支持趋同论。³¹而也有一些学者对于趋同论态度谨慎，因为尽管从结果上来看，案例确实在两大法系都是法律渊源，但英美法系和大陆法系在案例的使用方法上仍有较大区别。³²很显然，这种分歧在于第一种观点是在结果层面上定义趋同，而第二种观点则不仅在结果层面，而且也在方法论层面检验趋同论。如果查阅现有研究，我们会发现学者们试图论证的趋同范围也不尽相同。一些著作暗示两大法系在全面趋同，³³而另一些著作则将趋同论限定在一些特定的范围内。³⁴而且，学者们对于是否有趋同之势的判断标准也不尽相同。例如，德克鲁兹（De Cruz）就用一个相当低的标准，只要发生了一定程度的趋同，而且这种趋同在持续，德克鲁兹（De Cruz）就认为可以得出两大法系趋同的结论。³⁵与此相反，哈森（Haazen）则否认两大法系间存在趋同之势。哈森认为，尽管大陆法系法院或多或少遵循某些先前案例，甚至在判决说理中引用先前案例，但没有证据显示任何大陆法系国家从法律制度的层面承认“遵循先例”制度。³⁶这种说

³¹ 见 Markesinis 1994，第 30-32 页及 Zweigert & Kötz 1998，第 71 页及第 259-265 页。

³² 见 Dainow 1966，第 15 页及 Baudouin 1974，第 12-16 页等。

³³ 见 Markesinis 1994，第 30-32 页及 Bogdan 2013，第 75 页等。

³⁴ 见 David 1984，第 10-11 页及 MacCormick & Summers 1997a，第 531-535 页等。

³⁵ De Cruz 2007，第 503 页。

³⁶ Haazen 2007，第 230 页。

法暗示了一个非常高的标准，依此说法，似乎只有遵循先例制度在大陆法系国家被承认为正式的法律制度，哈森才会接受趋同论。这一标准的合理性其实值得商榷，因为如果有一天遵循先例制度确实大陆法系国家被承认为正式的法律制度，那么至少就先例的法律效力这一点，我们可以说大陆法系是被英美法系同化了，而不是两大法系趋同了。

本书认为，要对两大法系是否趋同进行清晰的讨论，就需要对该课题进行系统性比较研究，并明确回答以下三个问题。第一个问题是，一项关于两大法系是否趋同的比较研究是要在“整体上”检视英美法系和大陆法系是否趋同，还是仅在一定领域内研究可能的趋势或是针对某些具体法律制度研究其是否产生了变化。³⁷明确回答这个问题有利于避免对研究结果进行不合理的扩大推导，同时还有利于澄清研究者拟在什么样的范围或层次上探究或证实趋同之势。

第二个需要明确回答的问题是，趋同比较研究要选取哪些国家。一些现有文献仅仅研究一两个大陆法系国家，如德国和法国，却声称或暗示其研究结果同样适用于其他大陆法系国家。³⁸这种研究方式显然不够严谨。验证英美法系与大陆法系是否趋同的系统性比较研究到底应该选取哪些国家进行研究，对于这个问题，本书认为不宜作出笼统的回答，而应针对某项研究的具体特点来考虑一系列因素，例如拟研究的趋同范围（是法系整体的趋同还是在一定法律领域内的趋同）、研究人员的专业知识、时间资源和经费资源等。³⁹

第三个但显然不是最次要的趋同比较研究问题是如何定义趋同。本书认为一个好的趋同定义应当至少明确回答三个方面的问题：时间、方向和距离。⁴⁰归根结底，趋同是指一种变化的趋势，而变化这个概念则涉及一个时间的维度。也就是说它涉及至少两个状况的比较，一个是过去某个时间点的状况，一个是现在的状况。⁴¹因此，任何一项拟参与趋同论讨论的研究都有必要明确其所覆盖的时间跨度。而且，趋同同时也暗示着运动，运动则可至少通过两方面分析：方

³⁷ 此处受 Mattei & Pes 2008 启发，见 Mattei & Pes 2008，第 268-269 页。

³⁸ 见 Deák 1934、Lipstein 1946、Dainow 1966 及 Silving 1966 等。

³⁹ 此观点特别受 Oderkerk 2001 启发。

⁴⁰ 距离也可以说是程度问题。

⁴¹ Mattei & Pes 2008，第 268 页。

向和距离。这两方面与两大法系是否趋同的讨论也密切相关。在这方面，我们不妨将两大法系过去的状况理解为英美法系和大陆法系分别处于一条直线的两端。任何对趋同课题的研究（不论是总体趋同还是特定法律领域或法律制度的可能趋同之势），都要考察清楚其研究对象是否有运动，如果有的话，那是向哪个方向运动。很显然，如果两大法系在互相远离，那当然就谈不上两大法系有趋同之势。现有研究中有不少著作对于趋同基本上是这样理解的（虽然有些著作对此没有明确阐述，但其分析实际上是基于这种理解），即趋同可以视为原本相隔一定距离的研究对象向同一个中心点的运动。⁴²本书赞同这种理解。除了方向之外，参与趋同讨论的研究还应明确界定，研究对象到底必须移动多大距离才算是趋同。是不是说只要研究对象向中心点运动了，不管运动距离多小，都算是趋同？还是要两大法系都移动到很接近中心点的位置才能得出趋同的结论？现有研究中很少有人对这一问题作出明确的界定。⁴³本书认为，对于运动距离的衡量标准，未来趋同课题研究宜作出更明确的界定。当然，趋同课题研究的性质决定了难以进行精确的量化分析。尽管如此，本书还是认为未来研究至少应给出一个其认为可以得出趋同结论的大致距离范围。

总而言之，讨论英美法系和大陆法系是否有趋同之势的比较法研究，经常会涉及对于案例在法系中作为法律渊源的地位和作用的研究。本书赞成案例在法系中的地位和作用对于趋同的讨论确实有意义（不论是作为研究对象本身，还是作为全法系范围内趋同研究的研究对象之一）。本书对案例在荷兰的运作情况采用了“关注过程”的研究方式。这种研究方式表明，可以从不同的视角来研究案例作为法律渊源的地位和作用，例如既可以从结果层面，也可以从过程层面来进行考察。不同的视角可以带来对英美法系和大陆法系相同点与不同点的不同认识。为避免误解或过度扩大推导，未来拟参与趋同讨论的学术研究宜事先阐明，是从哪种视角来研究案例在一个法系中的法律渊源地位和作用、其探讨的趋同范围和层次以及其所采用的趋同定义等问题。

⁴² 见 Haazen 2007，第 228 页及 Mattei & Pes 2008，第 268 页等。

⁴³ 不过德克鲁兹（De Cruz）确实明确界定了此问题，见 De Cruz 2007，第 503 页。

6. 大陆法系国家有案例方法吗？

现有研究中，一些学者对大陆法系国家是否有可操作的案例方法提出了质疑。例如，有人说“相对缺失的案例分析技术”是“大陆法系方法论方面的致命伤”。⁴⁴道森（Dawson）就认为法国法没有可操作的案例技术。⁴⁵对于这些观点，科马雷克（Komárek）近来提出了质疑。他表示，欧洲大陆法传统有其自己的案例处理方式，其案例技术虽与英美法系不同，但并不比英美法系缺少合理性或低级。⁴⁶本书的研究结果可为大陆法系国家案例方法的讨论带来一些新的启示，详见以下论述。

首先本书旨在强调，要对大陆法系国家案例方法做有意义的讨论，就应区分两个问题：第一个问题是大陆法系国家是否就案例使用发展出了一套连贯明晰的方法“理论”，第二个问题是大陆法系国家是否出现了一套在“实践”中或多或少一直使用着的方法标准和指导原则。在理论层面上，大陆法系国家似乎确实相对落后。在这方面，我们不难接受福格诺（Vogenauer）的结论，即“大陆法系没有与英美法系国家相对应的高度发达的案例法理论”。⁴⁷至少在荷兰，缜密深入论述案例使用方法的理论著作仍然很少。⁴⁸

然而，仅以大陆法系国家案例方法理论著作稀少，便得出大陆法系国家没有可操作的案例方法的结论是草率的。正如福格诺（Vogenauer）所指出的，即便是人们习惯性遵循的事实上的法律渊源，也需要根据一定的方法准则予以解释和适用。⁴⁹本书的研究结果显示，至少在荷兰，一些关于案例方法的指导原则及经验法则已在审判实践中形成。⁵⁰当然，在理论和实践中进一步发展和完善这些关于案例方法的指导原则会非常有益。然而，无论是这些方法指导原则在方法理论研究中没有获得足够阐释的现状，还是这些方法指导

⁴⁴ Glendon 1997，第 102 页。

⁴⁵ Dawson 1970，第 413-415 页。

⁴⁶ Komárek 2013。

⁴⁷ Vogenauer 2006，第 895 页。

⁴⁸ 这当然不是说荷兰没有关于解释和使用案例方法的学术研究。见 Scholten 1931，第 114-124 页、Snijders 2007 及 Lubbers 2008 等。

⁴⁹ Vogenauer 2006，第 895 页。

⁵⁰ 见本书第二章关于案例在审判实务中的使用方式一节。

原则在实务中尚未得到全面发展的事实，都不能说明这些方法论上的指导原则不具有可操作性。

或许更重要的是，本书可以激发我们反思现有研究中对“案例方法”的定义。当前，有关案例方法的学术研究多集中于探讨审判实务中对案例的解释和适用方式。⁵¹本书建议对案例方法做更广义的理解。在基本意义上，方法意味着“实现目的的方式”或“途径”。⁵²从这一视角来看，本书揭示的荷兰案例机制可视为一种广义上的案例方法。案例在荷兰起到法律渊源的作用是通过案例机制实现的。案例的这种法律渊源作用的发挥又有助于实现一些法律理念，例如法律确定性、法律统一性、法律面前的平等性以及一定程度的灵活性。如果我们对案例方法做这样的广义理解，我们会发现一个全新的、前景广阔的比较法研究领域。正如福格诺（Vogenauer）所指出的，案例比较研究领域有一块巨大的空白，即虽然关于案例在不同法律制度中是否构成法律渊源的研究汗牛充栋，但却几乎找不到对案例方法的比较分析。如果我们意识到福格诺（Vogenauer）所指的“案例方法”是狭义⁵³而不是本书所倡导的广义定义，我们就可以清晰地认识到这块空白有多大。通过勾勒荷兰广义和狭义上的案例方法，本书对填补这一空白进行了一些微小的尝试。希望本书可以起到抛砖引玉的作用，激发比较法学者去探索其他国家法律体系中的案例方法或案例机制，并对其研究结果进行比较。

7. 大陆法系国家是否应采用遵循先例制度？

现有研究中关于案例在大陆法系国家的地位和作用的另一个讨论议题是，大陆法系国家是否应当引入遵循先例制度，或者至少是遵循先例制度的某种变形（例如，推定先前判决都是合理正确的，除非发现足够的不予遵循理由，否则法院应当予以遵循）。⁵⁴让大陆法系国家抛弃其现行体制，而采用严格的遵循先例制度或附条件的遵循先例制度变形（即除非有足够的不予遵循理由则法院受先例拘束），这一观点笔者认为值得商榷。

⁵¹ 见 MacCormick & Summers 1997b 及 Vogenauer 2006 等。

⁵² Vogenauer 2006，第 885 页。

⁵³ Vogenauer 2006，第 885-886 页。

⁵⁴ 比较 Kottenhagen 1986，第 4 页及 Hondius 2007a，第 19-20 页和 Drion 2014 等。

遵循先例制度的关键在于“拘束力”这一概念，即法官纵使在实质上不同意对其有拘束力的先例，也必须遵循先例作出判决。⁵⁵例如，英国法中遵循先例制度的效果之一就在于下级法院受上级法院先例约束。这意味着即便下级法院认为先例在实质内容是错误或不可取的，也必须遵循适用于该纠纷的上级法院判例。⁵⁶初看起来，把这种制度引入荷兰等大陆法系国家似乎很有吸引力。如本书所揭示的，荷兰法院在决定是否遵循先前案例时会考量多方面实质因素，例如学术界对该案例的认可度如何以及遵循此案例是否会为后续案件带来不理想或不公正的结果。⁵⁷有人可能会说，这些实质考量涉及法官的主观判断，而且可能甚至会对案件应如何处理指出不同的判决方向，以至于诉讼当事人无法预测法官是否会遵循先前判决。从这个角度看，引入遵循先例制度会带来一个巨大的好处，即预测法官如何对待先前案例将变得相当简单，因为这样一来，先例是否会被遵循就仅仅取决于一个明确的客观标准，即先例是否由上级法院所判。

然而，引入严格或附条件的遵循先例制度，是否真会消除司法实践中法院对先前判决优劣之处的实质性考量，以及是否真有助于提高大陆法系国家的司法确定性，这些问题其实仍是值得怀疑的。首先要指出的是，所谓附条件的遵循先例制度（即除非法院可证明其所要遵循的先例是错误、不可取或不再是良法，否则就有遵循先例的法律义务），实际上就允许了法院对先前判决的优劣进行实质性考量。也就是说，在这种附条件的遵循先例制度下，法官仍可以基于实质性考量而不遵循其认为不可取或错误的先例，因此诉讼当事人还是要判断法官是否在实质上赞同先例。那就意味着，就荷兰

⁵⁵ 关于英美法遵循先例制度有大量研究文献，见 Schaefer 1967、Hardisty 1979、Cross & Harris 1991、Kalt 2003、Markman 2003、Cartwright 2007，第 21-24 页、Nelson 2011 及 McLeod 2011 等。仔细分析这些研究便可发现，这些研究探讨的问题大多与拘束力这一概念有关。例如，什么是拘束力，哪些案例具有拘束力，一个案例的哪一部分有拘束力（即“判决理由”与“附带意见”的区别），哪些法院受先例约束，拘束力是否有例外，如果有例外，何种情况下案例没有拘束力等。

⁵⁶ Cross & Harris 1991，第 5-7 页。需要注意的是，这条规则并不是绝对的。关于该规则及遵循先例制度其他规则的有限例外情形的总结见 Cross & Harris 1991，第 163-164 页。

⁵⁷ 见本书第二章关于荷兰审判实务中案例使用方式的一节。

而言，即便引入附条件的遵循先例制度，诉讼当事人也还是要预测法官有多大可能会在实质上赞同先例，因此也还是要考察法官根据荷兰目前的方法框架判断先前案例优劣的各种实质性因素。⁵⁸因此，很难看出实行附条件的遵循先例制度如何能让诉讼当事人更简便地预测法官会如何对待先前案例。

有人可能会问，引入严格的、无条件的遵循先例制度是不是就能消除法官对先前案例优劣的实质性考量，进而使诉讼当事人更容易预测法官会怎样对待先前案例呢？英美法系国家的司法实践显示，答案很可能是否定的。尽管从制度层面上英美法系国家的法官受先例拘束，但在实践中法官们却发展出了各种方式以不遵循其在实质上不赞同的先例，这已经不再是什么秘密了。⁵⁹方法之一就是在“判决理由”（*ratio decidendi*）与“附带意见”（*obiter dictum*）的区分上做文章。⁶⁰另一种著名的（甚至有人说是臭名昭著的）方法就是使用区分技术（*distinguishing*），即论证当前案件事实与有拘束力的先例事实存在本质上的区别，因此先例不适用。⁶¹可想而知，如果大陆法系国家引入严格的遵循先例制度，法官会通过各种技术手段，避免适用虽然有拘束力，但基于实质性考量法官并不赞同的先例。至少笔者做的荷兰法官访谈显示，区分技术绝不是英美法系所独有的。许多接受访谈的荷兰法官表示，如果适用最高法院先前案例会在待决案件中造成他们认为极度不公正或不可取的结果，法官会通过寻找当前案件与最高法院先前案例的事实区别来避免适用最高法院案例。⁶²因此，本书怀疑如果将严格的遵循先例制度引入到大陆法系国家，可能会迫使法官通过各种技术手段来掩盖其不遵循先例的实质性考量的真正原因。这样的效果其实并不可取。利用技术手段避免适用先例的做法会掩盖法官真正在意的实质性考量，这既不利于促进对解决法律问题不同方式利弊进行开放、理性的讨论，也不会有助于诉讼当事人预测法官会怎样对待先前案例。

⁵⁸ 关于法官会考虑到哪些实质性因素，详见本书第二章关于荷兰审判实务中案例使用方式的一节。

⁵⁹ 见 Deák 1934，第 341 页及 David 1984，第 10-11 页等。

⁶⁰ 见 Stone 1959、Goodhart 1959 及 Cross & Harris 1991，第 39-96 页。

⁶¹ 见 Deák 1934，第 341 页及 David 1984，第 10-11 页等。

⁶² NL20130923、NL20131008-2、NL20131017、NL20131028-1、NL20131028-2 及 NL20131114 等访谈。

有人可能会提出，引入附条件或严格的遵循先例制度至少可以给法官施加说理的义务，即法官必须提供实质性或技术性的理由才可以不遵循可能适用的先例，而这将有助于提高法律的确定性，因为这样一来，法官就不能完全忽视有关先例或对先例“简单粗暴”地不予遵循而又不给出任何解释。⁶³对于这种说法，笔者希作如下回应。首先，就最高法院案例而言，接受访谈的荷兰法官都表示他们非常清楚，如果不遵循可能适用的最高法院先前判决，则法官实际上有说理义务。⁶⁴就上诉法院和基层法院案例而言，多数受访法官表示，在实践中，当诉讼当事人或其代理律师明确援引由最高法院以外的其他法院所判案例，且这些案例与当前案件确实相关时，法官确实也会认为自己有说理义务。⁶⁵也就是说，本书研究结果显示，至少在荷兰，法官们实际上已经承担着一定程度的说理义务，所以很难说给法官施加明确的说理义务实际上会带来显著的改变。

这当然不是说案例在大陆法系国家发挥法律渊源作用的方式无需或无法改进。就司法审判中对案例的使用而言，如本书先前所述，非常关键的是法官们遵循一套共同的案例使用方法准则，而且这套方法准则必须是公众可以知悉的。否则，诉讼当事人将难以预测法官会如何对待可能有相关性的先前案例，进而影响法律的确定性。⁶⁶因此，为提高法官在审判中对待先前案例方式的可预测性，宜完善审判中法官对案例的使用方法并使这样的方法及其适用情况向外界公开。本书赞成科马雷克（Komárek）的观点，即在英美法系发展出来的判例方法，既不是唯一可行也不见得是最合理或最先进的用先前案例来解决法律争议和发展法律的方法。⁶⁷本书的研究结果显示，至少在荷兰，法官在使用案例作出裁判时确实会适用一定的共同方法准则（虽然适用方式也许并不一定总是明示）。这些方法准则显然还没有全面、准确到无需进一步改进的地步。因而，对于荷兰及

⁶³ Kottenhagen 1986，第 5-6 页。

⁶⁴ 访谈结果显示受访人强烈认为，当判决不遵循最高法院案例时，要提供足够的理由。一位法官表示，不这样做是“缺乏基本的专业素养且不可接受的”。类似观点可见 NL20131021、NL20131022、NL20131028-1 及 NL20131114 号访谈。

⁶⁵ 见 NL20131008-1、NL20131022、NL20131031 及 NL20131107-2 等访谈。

⁶⁶ 见本书第二章关于荷兰审判实务中案例使用方式的段落。

⁶⁷ Komárek 2013。

其他大陆法系国家的法官、法律学者及执业律师来说，如果能更认真地关注案例使用方法这一问题并尝试对现有案例使用方法进行各种可能的改进，那当然会更好。

另外，法官们宜在判决中提供更详尽、更诚实的说理和论证，让公众知道究竟是哪些考量真正决定了法官如何对待先前案例。在此语境下，引入严格的遵循先例制度可能不是明智之举，因为这样做可能会使得法官在判决中回避对先前案例的实质性讨论，而是利用形式化和技术性的论证来规避先例。或许判决中关于先前案例使用的更详尽、更诚实的说理和论证并不是可以通过严格或附条件的遵循先例制度中对法官不适用先例的制裁就可以轻易实现的。⁶⁸毕竟，本书的研究结果显示，如今荷兰法官们已不再掩藏先前案例对法院判决的影响，但这一转变并非由修改立法所致，而是因为立法者、法官和法律学者等这些法律领域的关键主体对法官是否可以造法以及案例是否应作为法律渊源这些问题的观念发生了转变。⁶⁹因此，判决中关于先例使用的更详尽、更诚实的说理和论证可能主要取决于法律领域关键主体观念的进一步改变，而不是简单地引入遵循先例制度。

8. 结语

本章所展示的启示涉及多方面，包括案例公布、法学家的地位和作用、将案例明确承认为法律渊源、大陆法系与英美法系之间可能存在的趋同趋势、案例方法及大陆法系国家是否宜引入遵循先例制度。从内容上看，似乎没有一个贯穿这些专题的主旨。然而，本章所展示的各方面启示其实有一个共同点，即如果不是对现有研究中占主导地位的研究方式的质疑和挣脱，本书就无法得出这些见解。而这种占主导地位的研究方式是以英美法判例制度的视角来研究案例在大陆法系国家的地位和作用，且主要甚至是仅仅关注法官在审判中如何对待先前案例。⁷⁰

⁶⁸ 见 Adams 2007，第 175 页及 Drion 2014 等。

⁶⁹ 见本书第三章。

⁷⁰ 科马雷克 (Komárek) 正确地指出，现有案例方法研究中有一种“英美法范式统治” (dominance of the common law paradigm)，见 Komárek w2013，第 150 页。英美法范式似乎同样统治着对案例在大陆法系国家地位和作用的研究，见本书导言中介绍案例机制概念的一段及本书结论中的最后一段。

本书导言即已指出，本书不会用“遵循先例”（*stare decisis*）、“判例”（*precedent*）等概念来分析或描述案例在荷兰或其他大陆法系国家中发挥法律渊源作用的方式，因为这样做会使读者有意或无意地将英美法对判例的理解套用到对案例在大陆法系国家发挥法律渊源作用的研究中来。⁷¹因此，本书提出了“案例机制”的概念及新的分析框架，并将研究范围从审判中法官对案例的使用方式拓展到案例公布及法学研究和法律教育中对案例的使用等其他方面。如果没有提出以上概念及框架，本书很可能就不会给出对荷兰案例公布的深入研究，而且也因此很可能就不会反思案例公布仅是技术问题的这种假设到底是否合理。类似地，如果本书没有挣脱对法官的关注并将研究视野拓展到法律学者对案例的使用方式，那可能就无法发现法律学者影响案例法发展的微妙方式，因而可能也就不会质疑现有研究中轻视法学家对大陆法系国家案例法影响的趋势。本书结论部分最后一段会进一步思考上述研究方法方面的问题，并将呼吁学者们认真考虑以英美法判决制度作为框架和参照坐标来研究案例在大陆法系国家的地位和作用的现有研究方法究竟是否合理，同时呼吁学者们设计出更中立、更合适的分析工具以进一步研究案例在大陆法系国家的地位和作用这一课题。

⁷¹ Komárek 2012，第 54 页。

第五章

中国对案例制度的探索

第五章 中国对案例制度的探索

1. 引言

上一章将本书第一部分的研究结果（即第一、二、三章）放置于研究案例在大陆法系国家地位和作用的现有英文比较法文献背景下，探讨了本书对这些文献可能带来的启示。接下来的两章将继续探索本书前三章更广泛的含义。自二十世纪八十年代以来，中国越来越重视探索怎样加强案例在审判实践中的使用。接下来的两章会将本书前三章的研究结果与中国日益重视案例的趋势联系起来，并探索荷兰在案例方面的经验是否能为中国加强案例的使用提供一些有益的启示。

1949 年新中国成立后，案例不再是法律渊源。¹无论是理论上还是在实践中，司法判决都不具有超出案件本身以外的规范性效力。²中国之所以不承认案例是法律渊源，其原因之一是在中国的宪法框架下，法院只有权适用法律，而不能制定法律。³

然而，自二十世纪八十年代以来，中国法院和法学界对在司法实践中加强使用案例表现出越来越大的积极性。⁴在此背景下涌现出大量探索使用案例的期刊文章和书籍，这些著作讨论的重要问题之一就是，在中国不承认案例为正式法律渊源的成文法体系下，发展使用案例是否有必要和可行性。⁵在案例使用日益受到重视的背景下，中国最高人民法院于 2010 年 11 月引入了一项新法律制度⁶，称为“案例指导制度”。⁷这一新的法律制度使最高人民法院能够从全国各级法院通过严格的遴选程序选送的大量候选案例中⁸选择并发布“指导性案例”。⁹这些指导性案例一旦公布，各级法院就应在以后的审判

¹ 在封建帝制（1912 年前）及中华民国期间（1912 至 1949 年），案例在中国是一种法律渊源，见 Wang 2005 及 Wu 2010。

² 见 Liu 2009，第 111-112 页、Rao & Liao 2009，第 119 页及 Li 2009a 等。

³ 《中华人民共和国宪法》第一百二十六条。亦见 Li 2009a。

⁴ 见 Wu 2004 及 Shen 2009b 等。

⁵ 同上。

⁶ 见 Supreme People's Court of the People's Republic of China 2010b。

⁷ 在本书英文原版中笔者将“案例指导制度”译为“Case Guidance System”。

⁸ 在本书英文原版中笔者将“指导性案例”译为“Guiding cases”。

⁹ 具体内容见本章介绍最高人民法院案例指导制度设计的相关段落。

实践中予以参照。¹⁰

本章旨在探究是什么使得中国实务和理论界日益重视案例并促使最高人民法院于 2010 年在全国范围内推行案例指导制度。此外，本章还将研究最高人民法院案例指导制度设计的一些关键方面，以及这一新制度在中国的发展演变过程。本章的最后一部分将简要总结本章的研究结果，并思考案例指导制度能否成功解决其所要解决的问题。基于这些内容，本章将为下一章奠定基础，下一章将探讨荷兰案例机制对中国可能会有哪些启示。

本章主要采用文献分析法。相关中文文献主要是通过在线数据库和搜索引擎查找到的¹¹，例如中国知网（CNKI）¹²、北大法宝¹³以及百度。¹⁴在查找文献过程中，也运用到了滚雪球法。此外，笔者还对七位中国法律学者¹⁵、五位中国法官¹⁶和四位中国执业律师¹⁷进行了访谈，访谈主要是为了核实现有中文文献中的信息。¹⁸这几位受访者是通过笔者的个人关系找到的。显然，这样小规模样本受访者的代表性是可以存疑的。但需要指出的是，文献分析是本章研究的主要信息来源，而访谈只是起到补充作用。

除中文文献外，笔者还查阅了相关英文出版物。这些出版物主要是通过谷歌学术¹⁹和滚雪球法查找到的。此外，斯坦福大学法学院中国指导性案例项目的网站²⁰也是笔者收集关于案例指导制度及中国法律界讨论判例法的重要英语信息来源。

¹⁰ 《关于案例指导工作的规定》第七条，详见本书附录五。

¹¹ 检索中使用的关键词包括“案例指导制度”、“同案不同判”、“指导案例”、“案例研究”及“案例教学”等。

¹² 见 www.cnki.net。

¹³ 见 www.vip.chinalawinfo.com。

¹⁴ 见 www.baidu.com。

¹⁵ CN20110614、CN20110615、CN20110622、CN20110709、CN20110711-1、CN20110711-2 及 CN20111205-1 号访谈。

¹⁶ CN20110705、CN20110708、CN20110701-1、CN20110701-2、CN20130408 及 CN20130920 号访谈。

¹⁷ CN20110221、CN20110302、CN20110307 及 CN20111205-2 号访谈。

¹⁸ 笔者核实的信息包括法官的工作量、法院研究室法官的作用和案件公布的选择程序等。

¹⁹ 主要检索词包括“案例指导制度”、“中国判例法”、“指导案例”及“中国司法改革”。

²⁰ 见 <http://cgclaw.stanford.edu/>。

2. 促使中国法律界日益重视案例的若干问题

自上世纪八十年代以来，中国是否需要判例法这一问题引发了中国法律界诸多讨论。²¹支持在中国引入判例法的人士认为，判例法可以有效解决中国各地法院同案不同判、审判缺乏透明度以及司法腐败等问题。²²在分别研究这些论点之前，本节将首先重点探讨中国法律体系中的一个基本问题，那就是不承认案例作为法律渊源导致中国立法机关面临一项极为艰巨的任务，即在立法过程中，立法机关必须在充分性、可行性、确定性和灵活性四个相互矛盾的要求中达成适当的平衡。²³

2.1 自上而下的立法过程和立法机关在立法上取得适当平衡的难点

正如荷兰法学教授刘本（Van Rooij）所指出的，好的立法必须在四个要求之间达到适当的平衡：充分性、可行性、确定性和灵活性。²⁴中国大陆实行单一法制且发展迅速，立法基本上是一个自上而下的过程，由相对较小的权力群体主导。如何在这四项要求之间实现恰当的平衡，对立法机关来说是一项极为艰巨的任务。²⁵

因为案例既未在理论上被承认，亦未在实践中被有效地用作法律渊源，中国立法需要提供具体的规则来获得确定性，否则如果成文法规则有解释空间，那么法律适用者可能会因此而获得相当大的自由裁量权。²⁶然而，中国还没有充分多元的政治制度，让公众可以广泛参与立法并发挥实质影响。²⁷因此，基本上自上而下的立法过程可能会产生精确而具体的成文法规则，这些规则可能看起来严格而美好，但由于缺乏足够的参与，这样制定出来的法律可能并不受相

²¹ 见 Zhang 2002a 及 Wu 2004 中引用的文献。

²² 详见以下第二、第三及第四小节。本节并没有列举赞成在中国引入判例法制度的所有论据。例如，有观点认为提高审判效率和增强司法公信力也是有必要在中国建立判例法制度的原因，见 Zhang 2004，第 103 页、Shen 2009a，第 5-6 页以及 Hu & Yu 2009，第 7-8 页。

²³ 见 Van Rooij 2006，第 25-104 页。

²⁴ 见 Van Rooij 2006，第 32-43 页。

²⁵ 见 Van Rooij 2006，第 44-49 页。

²⁶ 见 Van Rooij 2006，第 47 页。

²⁷ 见 Alford & Liebman 2001 及 Van Rooij 2006，第 44-49 页等。

关利益群体支持，而且精确的规则也可能不符合地方的实际情况。²⁸ 由于缺乏制度化体系让社会规范可以自下而上地成为国家法律体系的一部分，中国的立法机关必须预测底层和未来的情况。²⁹ 由于中国目前的制度容易使纵向信息流动不畅，而且中国正经历着巨大的社会变革，因此这会是一项极其困难，甚至是无法彻底实现的使命。³⁰

许多中国法律学者和法官已经认识到并且在他们的著作中指出这一问题，不过他们的著作倾向于使用相对温和中立的语言来描述该问题。³¹ “成文法的不足”是中文文献中描述这一问题的一种常用表述。³² 人们经常指出，立法不可避免地会有模糊的规范、灵活的规则甚至出现立法空白，立法机构不可能预见未来所有可能出现的问题，因此需要用判例法来弥补成文法的这些局限。³³

2.2 同案不同判

同案同判往往被视为正义的基本原则。³⁴ 然而经常有报道指出，在中国法院，类似的案件常常会有不同甚至是截然相反的判决结果。³⁵ 笔者在中文法律文献中发现的以下两个例子，可以让我们对中国同案不同判的情况有一个大致印象。

案例一：沈阳附条件合同案。³⁶ 2002年前后，中国沈阳市中级人民法院审结了两起涉及同一被告（房地产开发商）的案件，该被告与房地产开发项目拆迁房屋的业主签订了标准化拆迁合同。标准化合同的关键条款之一是，房地产开发商将向被拆除房屋的业主提

²⁸ 《土地管理法》是一个很好的例子，见 Van Rooij 2006，第 54-67 页。

²⁹ 见 Van Rooij 2006，第 47 页。

³⁰ 同上。

³¹ 见 Zhao & Liu 2004，第 533-535 页、Xu 2004，第 3-4 页、Shen 2004，第 20 页、Zuo 2004，第 88 页、Cui 2004，第 106 页、Li & Pan 2006、Liu & Xu 2006，第 17-19 页、Su & Li 2009，第 15 页及 Xie 2014 等。

³² 见上一脚注中引用的文献。

³³ 见 Xu 2004，第 4 页、Shen 2004，第 20 页、Gao 2004，第 103-104 页及 Chen & Xie 2004，第 126 页、Liu & Xu 2006，第 17-19 页及 Hu & Yu 2009，第 6 页等。

³⁴ Hart 1961，第 159 页。

³⁵ 见 Liu 2007b、Xu 2009、Wang 2009 和 Rao & Liao 2009，第 119 页等。

³⁶ 由于本例中的法院判决原文未公布，因此笔者未能找到判决原文。在沈阳市中级人民法院的一份实证报告中可以找到对关键案情和判决结果的描述。见 Zhang 2009。

供与被拆房屋类似的住房。然而，合同中有一项附条件条款：如果业主在沈阳拥有其他房产，则合同无效。后来发现，两名业主在沈阳确实还拥有其他房产。开发商认为合同无效，因此拒绝履行合同。两位业主分别向中级法院提起了诉讼。

在第一起案件中，法院判原告胜诉。原因是，合同效力所依赖的条件只能与将来可能发生的事实有关。原告在沈阳拥有其他房产是合同订立时已经存在的事实，不能作为合同效力的条件。因此，法院认为合同是有效的，被告应该履行。然而，在另一名业主提起的诉讼中，法院作出了完全相反的判决，认为合同因出现了附条件条款中规定的条件而无效。

案例二：郑州假药案。³⁷1998年，中国郑州的一位市民在该市三个不同区的三家药店购买了同一品牌的同一种假药。他根据《消费者权益保护法》第五十五条的规定，向三家相应的地方法院起诉了这些药店，要求惩罚性赔偿。然而，这三起案件涉及一个复杂的因素。原告葛锐是中国知名的消费者维权人士，他采取了一种策略来打击销售假冒商品的企业，即故意从这些企业购买假冒商品，然后起诉它们，要求惩罚性赔偿。也就是说，原告在购买假药时并没有受到欺骗。相反，他明知是假药而故意购买，并打算起诉卖家。

第一家地方法院驳回了原告的索赔请求，理由是原告并非因个人消费而购买该药。第二家地方法院也驳回了这一请求，但理由不同，即原告未能证明其购买的是假药。最后一家地方法院认定合同无效，理由是原告未能证明他购买药物是为了医疗目的。初看上去，这三起案件似乎是有同样的判决结果，即原告的索赔均被驳回。然而，这些判决背后的裁判理由却表明，作出判决的法官对法律的理解存在不同。

在中文文献中，笔者未能找到能够充分证明上述例子代表性的系统性定量研究。然而，大量关于判例法在中国的可取性和可行性的文献确实表明，这些例子只是冰山一角，而且人们普遍认为同案不同判在中国是一个严重的问题。例如，一位地方法院院长在接受媒体采访时就这一问题说道：³⁸

同样案件有不同判决结果的现象并不罕见。情形近似的

³⁷ 对于本例中的关键案情和法院判决的描述，见 Liu 2006。

³⁸ Liu 2007b。

案件会被同一法院的不同法官作出不同的判决，甚至同一法官在不同时期也可能会作出不同的判决。而新类型的案件或者学术上有争议的案件，更是经常遭遇不同的判决结果。

人们普遍认为，同案不同判的问题极大影响了法院和法律体系的公信力。³⁹广东省高级人民法院的一位资深法官认为，“同命不同价”、“同罪不同罚”等同案不同判现象已经成为“损害法律权威性与司法公正的首要因素”。⁴⁰

许多法律学者和法官认为，引入判例法制度是解决这一问题的有效途径，他们对中国判例法制度的可取性、可行性和具体设计进行了大量研究。⁴¹许多中国法律学者和法官在著作中表明，他们认为如果通过正式程序选择案例并赋予其足够的强制力，则这些案例一旦发布，下级法院就要遵循案例并且适用相同的标准来裁决之后的类似案件，这将可以解决同案不同判的问题。⁴²这一观点不仅体现在期刊文章和书籍中，也体现在最高人民法院的正式文件中。例如，最高人民法院在 2005 年发布的《第二个五年改革纲要》中指出，最高人民法院将高度重视案例在“统一法律适用标准”中的作用。⁴³最高人民法院 2010 年实施全国案例指导制度政策文件第一句话就指出，案例指导制度制定的目的在于“总结审判经验，统一法律适用”，⁴⁴提高审判质量，维护司法公正”。⁴⁵从本小节所引用的学术和官方资料看来，可以说同案不同判是引起中国法律界对案例日益重视的问题之一。

2.3 审判缺乏透明度

缺乏透明度是中国司法系统经常受到的批评。例如，由于过去许多法院拒绝公布判决，或者只公布他们认为“安全”的一小部分

³⁹ Zhang 2009, 第 124 页及 Zhou 2011。

⁴⁰ Ding 2008b, 第 142 页。

⁴¹ 见 Wu 2004 中收录的文献。

⁴² 见 Zhang 2004、Xu 2009 及 Dou & Wang 2009 等。

⁴³ 见 Supreme People's Court of the People's Republic of China 2005。

⁴⁴ 下划线系由笔者添加以表示强调。“统一法律适用”的表述显示案例指导制度的一个重要目的在于解决同案不同判问题。

⁴⁵ 见本书附录五。

判决，因此公众无法获知法院的判决，这一点长期以来一度受到批评。⁴⁶此外，中国的判决经常被批评缺乏充分的说理⁴⁷，因此，即使公布判决，公众仍然很难确定法院是如何得出判决结论的。

支持在中国实行判例法的人士认为，鼓励在审判实践中使用案例作为法律渊源将有助于提高审判的透明度。例如，一些人士认为，这样做会促进甚至要求法院公布越来越多的判决。⁴⁸也有支持者认为，判例法发展的一个重要条件是判决必须说明理由，因此确立在中国实行判例法的目标，将能提高法院判决的说理质量。⁴⁹

2.4 司法腐败

司法腐败在中国是一个经常被报道的问题。一个引人注目的例子是黄松有案。黄松有是最高人民法院前副院长，在 2010 年因腐败被判处无期徒刑。⁵⁰2010 年的一项实证研究表明，中国司法系统各级法院几乎都存在腐败，涉及各类法官，不论他们的级别、教育水平和收入如何。⁵¹

支持在中国实行判例法的人士认为，将案件作为法律渊源有助于遏制司法腐败。⁵²这一论点系基于两个关键假设，即滥用司法自由裁量权是导致司法腐败的关键原因之一，而判例法是规范司法自由裁量权行使的有效工具，因此将减少腐败。⁵³

⁴⁶ 见 He 2005 及 He 2006 等。

⁴⁷ 见 Zong 2009 及 Cheng 2012 等。

⁴⁸ 见 Chen & Li 2003，第 24 页。

⁴⁹ 见 Chen & Li 2003，第 24 页及 Chen & Wei 2004，第 77-78 页。该观点的论证似乎有循环论证或因果关系倒置的瑕疵，因此其正确性其实值得商榷。然而，本段的目的并不是要与探究中国为何需要判例法的人士展开辩论，而仅是向读者介绍这些人士的观点，以便读者理解中国法律学者和法官认为有哪些问题需要并且可以通过判例法来解决。

⁵⁰ 详见 <http://fanfu.people.com.cn/GB/10796016.html>。

⁵¹ 见 Li 2010。

⁵² 见 Zhang 2002a，第 4 段、Liu & Xu 2006，第 16 页、Su & Li 2009，第 12 页、Hu & Yu 2009，第 8 页及 Ma & Cha 2011，第 59 页等。

⁵³ 见 Zhang 2002a，第 4 段、Liu & Xu 2006，第 16、20、22 页及 Hu & Yu 2009，第 8 页等。

3. 中国案例指导制度的基本设计与发展演变

简单来说，案例指导制度⁵⁴是指中国司法机构的一种实践做法，这种实践做法允许高级别法院选择案例作为下级法院判决今后类似案件的范例。⁵⁵被选中的案例称为“指导案例”。⁵⁶上级法院可以将下级法院判决的案件指定为指导案例，所以指导案例并不一定是上级法院自己作出的判决。

案例指导制度的运作包括三个环节：

- (1) 选择、
- (2) 公布、及
- (3) 适用。

这三个环节到底应该怎样设计，这在中国是一个争论了几十年的问题。本节将回顾这一讨论的演进过程。下一节将讲述最高人民法院对这些争论的问题给出了怎样的答案。

在中国案例指导制度的发展演变过程中，最高人民法院发布了两份具有特殊重要意义的官方文件。2005年，最高人民法院发布了《人民法院第二个五年改革纲要（2004-2008）》⁵⁷，宣布计划建立全国案例指导制度。2010年，最高人民法院发布《最高人民法院关于案例指导工作的规定》，标志着全国范围内案例指导制度的诞生。⁵⁸因此，本节将分为两个小节。第一小节将回顾2005年以前的时期，第二小节将讨论2005年至2010年之间这段时期。

3.1 2005年以前的法院实践及学术争论

1985年，最高人民法院开始正式发行《中华人民共和国最高人民法院公报》⁵⁹，以下简称《公报》。《公报》不仅载有相关法律，

⁵⁴ 在本书英文原版中作者将“案例指导制度”译为“Case Guidance System”。

⁵⁵ 这是笔者在分析相关文献的基础上给出的定义。笔者特别参考了Hu & Yu 2009，第5页及Chen 2012b。

⁵⁶ 在本书英文原版中作者将“指导案例”译为“guiding cases”。

⁵⁷ 见Supreme People's Court of the People's Republic of China 2005。

⁵⁸ 见Supreme People's Court of the People's Republic of China 2010b 及Jiang 2011a。

⁵⁹ 在本书英文原版中使用的英文译法是“the Gazette of the Supreme People's Court of the People's Republic of China”。本书英文原版中再次提到《公报》时简称为“the Gazette”。

而且也公布由最高人民法院选取的典型案例⁶⁰。⁶¹1985 年以前，最高人民法院曾偶尔指示下级法院遵循最高人民法院选定的示范案例。⁶²但是，在 1985 年以前，下级法院接到指示要遵循的案例基本上是保密的。这些案例主要是通过司法机构内部渠道传达至下级法院，因此公众无法接触到这些案例。⁶³

需要指出的是，最高人民法院从未宣布《公报》上公布的案例是有拘束力的判例。《公报》上的案例究竟有怎样的地位，最高人民法院对这一问题的官方立场是，这些案例具有参考价值，可以作为指导下级法院审判实践的重要工具。⁶⁴《公报》刊登的案例对中国司法实践的影响一般被认为是比较有限的。⁶⁵当然，这并不是说通过《公报》公布案件是毫无意义的举动。事实上，一些西方学者认为，《公报》是上世纪八十年代中国“可能最重要的新法律出版物”，因为它是最高人民法院选择并公布案例的第一个制度化渠道。⁶⁶

2005 年以前，中国司法系统还有一个值得一提的变化，那就是一些下级法院主动尝试它们称为“先例判决制度”⁶⁷或者“先例指导制度”的新制度。⁶⁸这些地方性的尝试都涉及选择和发布某些先前判决的案例，供法院审判今后类似案件作为参考。⁶⁹

虽然有些学者对下级法院选择典型案例的权力提出了质疑，但总的来说，通过《公报》刊登案例以及地方法院的实践还是受到了中国法学界的积极评价。⁷⁰二十世纪八十年代中期至 2005 年间，在中

⁶⁰ 公布的案例并不一定是由最高人民法院裁判的，很多案例系由下级法院判决的。

⁶¹ 《公报》还公布最高人民法院的司法解释、政策性文件以及对下级法院就澄清具体法律问题的请示答复。

⁶² Zhou 2009，第 141 页。

⁶³ 同上。

⁶⁴ Zhou 2009，第 143 页。

⁶⁵ 见 Zhu 2008，第 44 页及 Mou 2014。事实上，一些下级法院的预算非常有限，甚至无法负担《公报》的订阅费用，更不用说查阅和使用《公报》上公布的案例，详见 Rao & Liao 2009，第 119 页。

⁶⁶ 见 Tsia & Johnson，第 276 页。

⁶⁷ 见 Chen & Li 2003。

⁶⁸ 见 Li & Meng 2002。

⁶⁹ 见 Chen & Li 2003 及 Li & Meng 2002。

⁷⁰ 见 Zhang 2008b 及 Jing e.a. 2005 等。

国建立判例制度是法学界的热门话题。其中一个备受关注的关键问题是，中国在其成文法体系内建立判例制度是否可取和可行。⁷¹另一个争论的问题是，中国的判例制度应该如何设计。⁷²

值得注意的是，在2005年以前，“判例制度”⁷³一词在中国的判例法讨论中经常用来指人们设想的一种使案件能在中国发挥事实上的法律渊源作用的新法律制度。⁷⁴在中国法律语言中，“判例”和⁷⁵“判例制度”等术语具有很强的英美法色彩，人们往往容易将这些术语同英美法判例制度联系起来。⁷⁶在判例法讨论中频繁使用“判例”、“判例制度”等术语，可能会让人觉得中国法官和法律学者试图移植英美法的判例制度。然而，如果仔细观察中国法院实践和2005年以前的学术出版物，我们就会发现，中国法律界并没有将英美法判例制度作为一种适合中国照搬的理想模式。大多数人的想法是建立一种制度，允许上级法院选择没有正式拘束力的典型案例，但在审理此后类似案件时，下级法院应该遵循这些典型案例。⁷⁷

3.2 2005年至2010年的法院实践和学术争论

2005年，最高人民法院发布了《人民法院第二个五年改革纲要》。⁷⁸正是在这一改革纲要中，“案例指导制度”⁷⁹一词首次出现在最高人民法院的官方政策文件中。《改革纲要》宣布，最高人民法院将制定关于案例指导制度的规范性文件，规定指导性案例的编选标准、编选程序、发布方式和指导规则等。⁸⁰

2005年《改革纲要》的出台，开启了中国案例指导制度演进的新篇章。从2005年开始，关键问题不再是中国是否需要或是否可能发展案例法，而是如何设计一个全国性的案例指导制度。最高人民

⁷¹ 见 Gao 1991、Zhang 2002b 及 Zhang 2004 等。

⁷² 见 Wu 2004 中收录的 2005 年前的学术文献。

⁷³ 在本书英文原版中作者将“判例制度”译为“precedent system”。

⁷⁴ 见 Wu 2004 中收录的 2005 年前的学术文献。

⁷⁵ 在本书英文原版中作者将“判例”译为“precedent”。

⁷⁶ 见 Liang 1991、Rao & Yan 2004 及 Zhu 2008，第 35 页等。

⁷⁷ 见 Wang 2004a 及 Zhao & Liu 2004，第 536-537 页等。

⁷⁸ 见 Supreme People's Court of the People's Republic of China 2005。

⁷⁹ 在本书英文原版中作者将“案例指导制度”译为“Case Guidance System”。

⁸⁰ 见 Supreme People's Court of the People's Republic of China 2005，第 2 段。

法院、地方各级法院和法律学者都加入了这一探索。在 2005 年《改革纲要》发布后不久，一系列的研究项目和法院实验便相继展开。

2005 年，最高人民法院在继续开展选择和发布典型案例工作的同时，启动了三个研究项目以调查案例在法院实践中的使用⁸¹，这些研究项目产生了全国首批案例实证研究报告。⁸²根据这些研究成果，最高人民法院研究室于 2006 年起草了全国案例指导制度运行规则的规范性文件初稿。⁸³初稿分发至法官、学者和全国人民代表大会常务委员会征求意见和建议。⁸⁴最高人民法院还邀请了法律学者提供学术建议稿。⁸⁵在五年的时间内，最高人民法院研究室起草了大约四十份草案⁸⁶，最终文件于 2010 年 11 月正式发布。

在最高人民法院抓紧时间起草指导案例遴选和发布规则的同时，各级下级法院也开始尝试建立自己的案例指导制度。据报道，十多家高级人民法院以及一些中级人民法院和地方法院都制定了自己的案例选择和发布机制。⁸⁷

在法院系统努力探索案例指导制度各种设计的同时，中国法学界就相关问题展开了激烈讨论。本小节以下部分将探讨一些最具争议的问题。

一、哪些法院应被授权选择指导性案例？

中国的法院体系分为四个层级：

- (1) 最高人民法院、
- (2) 高级人民法院（各省最高法院）、
- (3) 中级人民法院（市级法院）、以及
- (4) 基层人民法院（区县级法院）。

⁸¹ 最高人民法院并未直接开展这些研究项目，而是指示最高人民法院的三家附属机构实施这些项目，见 Jiang 2011a。

⁸² 研究结果公布于 Research Department of the Supreme People's Court 2007。

⁸³ Jiang 2011a。

⁸⁴ Huang & Cao 2010、Jiang 2011a 及 CN20110615、CN20110622 和 CN20110709 号访谈。

⁸⁵ Huang & Cao 2010 及 CN20110615、CN20110622 和 CN20110709 号访谈。

⁸⁶ Jiang 2011a。

⁸⁷ Shen 2009a，第 5 页。

对于最高人民法院应有权选择指导性案例这一点，大家都没有异议。争论的关键问题是，是否还应授予其他级别的法院选择指导性案例的权力。对这一问题大致有三种观点：

观点一：只有最高人民法院才有权选择指导性案例，否则不同法院选择的指导性案例之间的冲突可能会破坏法律的统一性，从而违背案例指导制度的初衷。⁸⁸

观点二：高级人民法院也应被授权选择指导性案例。⁸⁹持该观点人士的关键论点是，中国存在巨大的地区差异，而如果只有最高人民法院有权选择指导性案例，那这些地区差异就可能得不到充分考虑。⁹⁰

观点三：不仅是最高人民法院和高级人民法院，一些大城市的中级人民法院也应被授权选择指导性案例。⁹¹该观点的一个关键论据也是中国巨大的地区差异。⁹²

二、选择的标准应该是什么？

中国法律界人士对指导性案例的选择提出了各种标准。常见的有：

- (1) 指导性案例应当具有代表性（或称典型性）。⁹³人们普遍认为这是《公报》的选择标准之一。⁹⁴
- (2) 指导性案例应当具有新颖性。⁹⁵这也被认为是《公报》采用的一项选择标准。⁹⁶
- (3) 指导性案例应当具有疑难性。⁹⁷

⁸⁸ Chen 2006, 第 101 页、Yan 2009, 第 142 页及 Ding 2008b, 第 145 页。

⁸⁹ Shen & Liu & Fan 2009, 第 97 页及 Liu 2009, 第 112 页。

⁹⁰ Li 2009b, 第 90 页及 Huang & Jiang 2009。

⁹¹ Shen & Liu & Fan 2009, 第 97 页及 Huang 2009, 第 50 页。

⁹² Huang 2009, 第 50 页。

⁹³ 在本书英文原版中作者对“典型性”的说明是“Guiding cases should be representative/typical”。

⁹⁴ Ding 2008b, 第 141 页。

⁹⁵ 在本书英文原版中作者对“新颖性”的说明是“Guiding cases should concern new issues”。

⁹⁶ Research Group of the Higher People's Court of Beijing 2007, 第 345 页。

⁹⁷ 在本书英文原版中作者对“疑难性”的说明是“Guiding cases should be those that deal with difficult issues”。见 Qin 2007。

(4) 指导性案例应当具有重大影响性。⁹⁸

(5) 指导性案例应当在法律适用上具有普遍指导意义。⁹⁹

总之，大多数人认为指导性案例的重要意义在于：¹⁰⁰

(1) 它们填补了法律漏洞，即为现有法律渊源无法提供答案的法律问题提供了很好的解决办法，或者

(2) 它们对成文法中模糊的用语或规则作出了合理的解释。

三、应赋予以选定的指导案例何种效力？

在关于中国案例指导制度的讨论中，对于选定的指导性案例究竟应该赋予怎样的效力，这可能是最敏感、最困难的问题，因为它涉及到中国司法机关权力界限的问题。根据中国宪法，司法机关只有权适用法律，而没有权力制定法律。¹⁰¹中国有一种保守的观点认为，如果对选定的指导性案例赋予拘束力，那么选定的案例就将获得法律渊源或准法律渊源的地位。¹⁰²这种做法相当于将立法权授予司法机关，而这与中国宪法是相抵触的。¹⁰³

虽然宪法对司法机关的权力作出了限制，但人们还是普遍认为不能仅是对选定的示范案件赋予参考地位。在地方法院对案例指导的尝试过程中，人们普遍认为示范性案例对法院没有明确约束力是一个关键问题。¹⁰⁴一些实证报告显示，由于没有明确规定示范性案例的效力，下级法官对这些案例并不重视。¹⁰⁵四川省高级人民法院对其案例指导试点工作的一项实证研究表明，鉴于所选案例的效力微弱，期望下级法官主动查阅和遵循示范案例是不现实的。¹⁰⁶另一

⁹⁸ 在本书英文原版中作者对“重大影响性”的说明是“Guiding cases should be of significant influence”。见 Li 2009b，第 88 页。

⁹⁹ 在本书英文原版中作者对“在法律适用上具有普遍指导意义”的说明是“Guiding cases should be of general guiding value for the application of the law”。见 Huang 2009，第 54 页。

¹⁰⁰ Research Group of the Higher People's Court of Beijing 2007。

¹⁰¹ 见《中国宪法》第一百二十六条。

¹⁰² 李仕春认为这是案例指导制度的“宪法风险”，见 Li 2009a。

¹⁰³ Li 2009a。

¹⁰⁴ 见以下三个脚注中引用的文献。

¹⁰⁵ Research Group of the Higher People's Court of Beijing 2007、Zhu 2008，第 36-37 页、Li 2009b、Zhu 2008，第 93 页及 Liu 2009，第 112 页。

¹⁰⁶ Li 2009b，第 93 页。

份实证报告表明，只要对选定的示范案例的效力没有明确规定，它们最终并不会具有比教材中的示范案例更多的价值。¹⁰⁷

作为宪法限制和实际需要之间的折衷方案，不少人主张赋予选定的指导案例以事实上的拘束力。主张事实拘束力的人士一般会提出以下三点理由：¹⁰⁸

(1) 虽然没有充分的法律基础给予典型案例法律拘束力，但目前的法律框架并不排除给予指导案例以事实拘束力的可能性。

(2) 如果被选定的典型案例仅仅只有参考价值，那么案例指导制度的目的将无法实现。

(3) 在许多大陆法系国家，案例（至少是最高法院的案例）具有事实上的拘束力是一种普遍现象。

四、法官可否在判决中引用指导性案例？

与指导性案例效力相关的一个问题是，法官是否可以在判决中引用指导性案例。长期以来，中国法院的一贯做法是，即使遵循或参考了先前案例，也不会对判决中予以引用。¹⁰⁹事实上，一些尝试过选择和公布示范案例的下级法院（例如上海¹¹⁰、沈阳¹¹¹和天津¹¹²）都明确禁止法官在判决中引用已公布的示范案例。法院似乎担心，选定的示范案例一旦被引用，就会上升到判例的地位，从而给人一种法院造法的印象。

然而，主张实施全国性案例指导制度的人士认识到，如果不允许法官在判决中引用选定的指导性案例，那么案例指导制度的目的就可能无法实现。¹¹³作为折衷方案，有人建议，指导性案例可以作为判决的论据或理由予以引用，但不能作为判决的法律依据。¹¹⁴

¹⁰⁷ Liu 2009, 第 112 页。

¹⁰⁸ Deng 2007、Ding 2008b, 第 145 页、Yuan 2009, 第 108 页及 Li 2009b, 第 93 页。

¹⁰⁹ Wang 2006, 第 15 页。

¹¹⁰ Research Department of the Higher People's Court of Shanghai 2009, 第 65 页。

¹¹¹ Zhang 2009, 第 133 页。

¹¹² Rao & Liao 2009, 第 114 页。

¹¹³ Liu 2009, 第 112 页及 Hou 2008。

¹¹⁴ Hu & Yu 2009, 第 18 页及 Research Department of the Supreme People's Court 2007。

五、如果法官不遵循指导性案例，应有何种后果？

赞成事实上拘束力的人士认为，当下级法院拒绝遵循可适用的指导性案例时，必须在判决中说明不适用指导性案例的理由。¹¹⁵一些人甚至主张，如果下级法院不遵循指导性案例，则应向选择该指导性案例的上级法院报告。¹¹⁶

这些支持者认为，不遵循指导性案例可能引发的后果应包括：

117

- (1) 应允许当事人以判决没有遵循可适用指导性案例为理由而提起上诉。
- (2) 如下级法院所作的判决未遵循可适用的指导性案例，且判决结果不公，则上级法院有权在上诉程序中撤销下级法院的判决。
- (3) 不遵循可适用的指导性案例应当成为可能影响法官工作考评的因素。

总之，建立一个全国性的案例指导制度涉及到许多复杂的问题。最高人民法院用了六年时间起草官方政策文件，阐明了最高人民法院对一些争议问题的立场。接下来的小节将介绍 2010 年 11 月发布的《最高人民法院关于案例指导工作的规定》，以探究最高人民法院作出的选择以及对最高人民法院所作选择可能产生过影响的考量因素。

3.3 最高人民法院对全国案例指导制度的设计

《最高人民法院关于案例指导工作的规定》只有十条共八百九十二字。显然，如此简短的文件不可能详细规定全国案例指导制度的所有细节。据报道，最高人民法院正在起草《案例指导工作规定实施细则》¹¹⁸，以进一步细化案例指导制度运作规则。2014 年 7 月本

¹¹⁵ Hu & Yu 2009, 第 43 页。

¹¹⁶ Research Group of the Higher People's Court of Beijing 2007。

¹¹⁷ Li 2009b, 第 93 页及 Research Group of the Editor's Office of People's Court Daily 2007。

¹¹⁸ 在本书英文原版中作者将《案例指导工作规定实施细则》译为“Implementation Details to the Provisions Concerning Work on Guiding Cases”，见 Yuan 2013。本书英文原版再次提到《实施细则文件》时将其简称为“the Implementation Details Document”。

研究结束时，实施细则文件何时发布尚不清楚。下文将进一步介绍最高人民法院 2010 年发布的规定，考察其法律依据和具体规定。

3.3.1 案例指导制度的法律基础

《关于案例指导工作的规定》是以《人民法院组织法》（以下简称《组织法》）¹¹⁹以及其他法律作为其法律基础，但文件中并未具体指明《组织法》的哪条或其他哪些法律作为其法律依据。可以合理推断的是，最高人民法院可能是将《组织法》第三十二条作为法律依据。¹²⁰该条规定，“最高人民法院可以对属于审判工作中具体应用法律的问题进行解释。”¹²¹其背后的理由似乎是，最高人民法院将选择和发布指导性案例的做法视为解释法律的一种方式。¹²²这一说法似乎比较容易被接受，因为这样说容易让人觉得，案例指导制度只是让最高人民法院解释法律，而不是制定法律。当然，解释法律和司法造法之间的界线并不是那么清楚。将案例指导制度作为一种法律解释机制，有利于避免越权之嫌。

3.3.2 最高人民法院设计的细节

最高人民法院的设计遵循现有的三环节模式¹²³，案例指导制度的运作可以分为选择、公布和应用指导性案例三个环节。《关于案例指导工作的规定》对选择和公布环节有相对明确的规定，但对应用环节仍然没有作出明确规定。在 2010 年的文件中，最高人民法院并没有对指导性案例的效力这一关键问题给出明确答案，下文对此将进行进一步说明。

3.3.2.1 案例选择环节

《关于案例指导工作的规定》对案例选择环节的三个关键方面作出了规定：案例选择权、案例选择标准和案例选择程序。本小节

¹¹⁹ 在本书英文原版中作者将《人民法院组织法》译为“the Organic Law of the People’s Courts”。

¹²⁰ Gao & Cao 2010，第 1 段。

¹²¹ 在本书英文原版中作者将该条规定译为“the Supreme People’s Court interprets questions concerning the specific application of laws and decrees in judicial proceedings”。

¹²² Gao & Cao 2010。

¹²³ 见本章中关于中国案例指导制度基本设计和演变的段落。

接下来将进一步考察这三个方面。

一、案例选择权

《关于案例指导工作的规定》第一条明确规定只有最高人民法院有权选择指导性案例。先前的草案原拟将选择权扩大到高级人民法院以及军事法院¹²⁴，但最高人民法院显然最终不想将选择权放得那么宽。

把案例选择权限制在最高人民法院，这可能是由于《人民法院组织法》只授权最高人民法院解释法律。由于最高人民法院似乎是将案例指导制度作为其行使解释法律职权的机制，因此案例选择权只限于最高人民法院并不奇怪。

二、案例选择标准

从形式层面来看，选择指导性案例最基本的标准¹²⁵是候选判决必须已经发生法律效力。¹²⁶此外，指导性案例必须达到以下至少一项实质性标准：¹²⁷

- (1) 社会广泛关注的；¹²⁸
- (2) 法律规定比较原则的；¹²⁹
- (3) 具有典型性的；¹³⁰
- (4) 疑难复杂或者新型的；¹³¹
- (5) 其他具有指导作用的。¹³²

最后一项标准明显是一个兜底规定，以便最高人民法院今后可以灵活制定新标准。第二、第三和第四项标准并不奇怪，实际上最

¹²⁴ Zhao 2009。

¹²⁵ 《关于案例指导工作的规定》第二条。

¹²⁶ 在中国法律语言中，“发生法律效力”是指判决不能再通过常规上诉程序而被推翻。

¹²⁷ 《关于案例指导工作的规定》第二条。

¹²⁸ 在本书英文原版中作者对该标准的说明是“it is of widespread concern in society”。

¹²⁹ 在本书英文原版中作者对该标准的说明是“it concerns issues on which legal provisions are of relatively general nature”。

¹³⁰ 在本书英文原版中作者对该标准的说明是“it is of a typical nature”。

¹³¹ 在本书英文原版中作者对该标准的说明是“it involves difficult, complicated or new types of legal issues”。

¹³² 在本书英文原版中作者对该标准的说明是“it can have a guiding effect in other ways”。

高人民法院和地方试点法院多年来在选择示范案例时似乎一直也在使用这些标准。¹³³由于这三项标准都涉及通常需要解释立法规则的情况，所以最高人民法院官方文件将这三项确立为指导性案例选择标准也不难理解。

然而，第一项标准为什么作为指导性案例选择标准其实并不是那么显而易见。如果全国性的案例指导制度是用来解释法律的工具，那么为什么广泛的公众关注应是指导性案例选择的关键标准其实并不是那么理所当然的。毕竟，引起公众广泛关注或社会普遍关心的案例并不一定涉及法律解释的疑难问题。而且社会关注这一标准被置于各项选择标准之首，也显得有些不寻常。该标准如此突出的地位可能与中国司法部门近年来重视民意的倾向有关。正如利伯曼（Liebman）所指出的，经过三十年的法律改革，中国大众对法律产生了一种疏远感，往往认为法律体制只不过服务于那些有权有势的人，而对老百姓来说法律显得遥不可及。¹³⁴中国法院正更加积极回应公众需求和意见。¹³⁵把公众广泛关注的标准作为首要标准，可能是与最高人民法院力求积极响应人民需求有关。

三、案例选择程序

一般情况下，一个判决在成为指导性案例前需要经过三层选择，即推荐、初步审查和最后决定环节。¹³⁶根据《关于案例指导工作的规定》，最高人民法院将设置案例指导工作办公室¹³⁷以处理指导性案例遴选、审查和报审等具体工作。¹³⁸

（1）推荐

最高人民法院鼓励公众广泛参与指导性案例的推荐。《关于案例指导工作的规定》第四条允许所有级别的法院推荐案例。¹³⁹此外，

¹³³ 见前一小节回顾中国判例法讨论中关于选择标准不同建议的段落。

¹³⁴ Liebman 2011b, 第 171 页。

¹³⁵ 见 Liebman 2011a 及 Liebman 2011b 等。

¹³⁶ 《关于案例指导工作的规定》第四条和第五条。

¹³⁷ 在本书英文原版中作者将“案例指导工作办公室”译为“Case Guidance Work Office”。

¹³⁸ 《关于案例指导工作的规定》第三条。

¹³⁹ 准确地说，只有高级人民法院和军事法院可以直接向最高人民法院推荐案件，中级人民法院和地方法院应当向直接上级人民法院推荐案件，见《关于案例指导工作的规定》第四条。

第五条允许公众广泛参与，基本上司法系统之外的所有人原则上都可以推荐案例以供选择。¹⁴⁰这种公众参与的方式似乎是最高人民法院的一项创新。《关于案例指导工作的规定》发布之前，最高人民法院和地方试点法院选择案例都只限于自己的法官或下级法院推荐的案例，所以此前公众并不能参与案例选择。¹⁴¹

(2) 初步审查

所有推荐的案例都报送至案例指导工作办公室，并由办公室进行初步审查。¹⁴²办公室根据《关于案例指导工作的规定》第二条的标准进行初步筛选。如果办公室认为某案例符合标准，就会报送给最高人民法院院长或一位副院长，由其决定是否提交最高人民法院审判委员会¹⁴³进行最终审查。¹⁴⁴

(3) 最终决定

指导性案例遴选的最终决定权在最高人民法院审判委员会。审判委员会对初审通过的案例进行讨论，并根据《关于案例指导工作的规定》第六条作出最终决定。¹⁴⁵

每个中国法院都有审判委员会，它是法院的最高决策机构。¹⁴⁶最高人民法院审判委员会由院长、副院长、各审判庭庭长和若干资深法官组成。¹⁴⁷由于最高人民法院审判委员会是唯一有权发布司法解释的机构，因此其在中国司法系统中的权力也特别突出。¹⁴⁸最高人民法院审判委员会发布的司法解释可以作为判决的法律依据¹⁴⁹，

¹⁴⁰ 对该条的批判性观点见 Duan 2012。

¹⁴¹ 见 Chen & Li 2003、Li & Meng 2002 及 Fan 2009 等。

¹⁴² 《关于案例指导工作的规定》第六条。

¹⁴³ 在本书英文原版中作者将“审判委员会”译为“Adjudication Committee”。

¹⁴⁴ 《关于案例指导工作的规定》第六条。

¹⁴⁵ 同上。

¹⁴⁶ 《人民法院组织法》第十条。

¹⁴⁷ 《最高人民法院关于改革和完善人民法院审判委员会制度的实施意见》第六条，见 Supreme People's Court of the People's Republic of China 2010c。

¹⁴⁸ Wang 2006，第 24 页，脚注 68。更多关于司法解释的介绍见 Keith & Lin 2009。

¹⁴⁹ 《最高人民法院关于司法解释工作的规定》第七条，见 Supreme People's Court of the People's Republic of China 2007。

因此在中国具有法律渊源的地位。¹⁵⁰

在过去很长一段时间里，最高人民法院的审判委员会曾一度是唯一有权决定哪些案例可以刊登在《公报》上的机构。¹⁵¹不过在1998年，最高人民法院放宽了案例选择程序。¹⁵²从该年起，只要经一名副院长批准，案例即可在《公报》上发布，无需再经审判委员会讨论或批准。¹⁵³

《关于案例指导工作的规定》在全国案例指导制度中重新设置了审判委员会审议批准的程序。重置这一更严格的程序可能是为了加强选定的指导性案例的权威性。¹⁵⁴其理由可能是，由最高法院最高决策机构挑选的案例应得到认真严肃的对待。这一程序也可能有助于提高案例指导制度的形式合法性。由于最高人民法院审判委员会已经拥有发布司法解释的权力，因此可以说选择指导性案例只是其行使司法解释权的另一种形式，这样一来最高人民法院在全国范围内推行案例指导制度就不会超出其权力范围。

3.3.2.2 公布环节

最高人民法院审判委员会选定的指导性案例将根据《关于案例指导工作的规定》第六条第二款，通过《最高人民法院公报》、最高人民法院网站和《人民法院报》三种渠道发布。¹⁵⁵此外，案例指导工作办公室将按第八条规定，每年对指导性案例进行编纂。¹⁵⁶

3.3.2.3 适用环节

关于指导性案例的适用，《关于案例指导工作的规定》中仅有一项模糊的条款：审判类似案例时，各级法院应当“参照”最高人民法院发布的指导性案例。¹⁵⁷由于“参照”这一表述容易有不同的解释，因此这条规定并不明确。¹⁵⁸

¹⁵⁰ Wang 2006。

¹⁵¹ Zhou 2009，第142-143页。

¹⁵² Zhou 2004，第5页。

¹⁵³ 同上。

¹⁵⁴ CN20110615、CN20110622及CN20110709号访谈。

¹⁵⁵ 在本书英文原版中作者将《人民法院报》译为“People’s Court Daily”。

¹⁵⁶ 《关于案例指导工作的规定》第九条。

¹⁵⁷ 《关于案例指导工作的规定》第七条。

¹⁵⁸ 见Li 2011中的各种不同观点。

从字面上看，“参照”可以翻译为“查阅”或“参考”。¹⁵⁹因此，如果仅仅依据字面解释，则可以理解为，虽然法官必须参考指导性案例，但可以自行决定是否最终遵循指导性案例。然而，最高人民法院研究室主任胡云腾在接受媒体采访时表达了与此不同的观点。¹⁶⁰他把参照分为了两部分。按照这一观点，第一部分为“参”，意味着“参考”，而第二部分为“照”，意味着“遵照”。胡云腾主任对此的进一步解释是，“参考”是指法官在审理与指导性案例不同的案件时，可以参考指导性案例来开拓思路，而在审理与指导性案例相似的案件时，下级法院必须遵循指导性案例。他还指出，法官如果不遵循适用的指导性案例，则必须提出充分理由，否则当事人可以据此提起上诉。¹⁶¹在采访中，胡云腾主任强调这仅是他的个人观点。¹⁶²他的个人观点是否符合最高人民法院的官方立场尚不清楚。

此外值得注意的是，最高人民法院的规定并没有涉及指导性案例适用中争议很大的两个问题：法官是否可以在判决中引用指导性案例以及如果法官不遵循适用的指导性案例，将会导致怎样的后果。在本研究结束时仍在起草的实施细节是否会对这些关键问题作更明确的规定，这还有待观察。

4. 2010 年以来案例指导制度的运行情况

截至 2014 年 7 月本研究结束时，最高人民法院共发布了 31 个指导性案例。¹⁶³这些案例涉及民法、刑法和行政法。¹⁶⁴如图十六所示，绝大多数指导性案例是由下级法院判决的，最高人民法院本身只判决了其中的两个案例。¹⁶⁵

¹⁵⁹ 见本书附录五《关于案例指导工作的规定》。

¹⁶⁰ 见 Jiang 2011b。

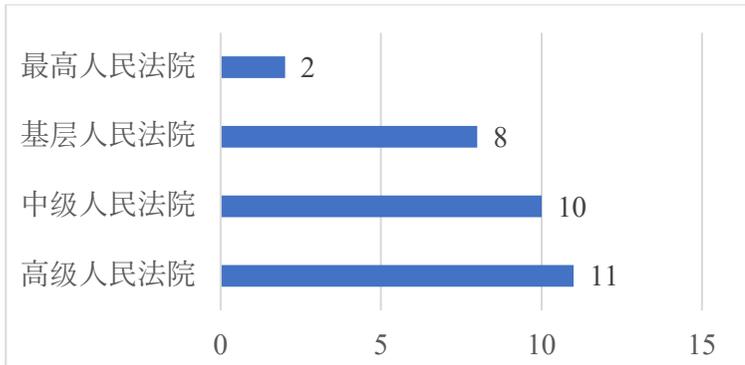
¹⁶¹ Jiang 2011b。

¹⁶² Jiang 2011b

¹⁶³ 所有公布的指导性案例的英文翻译可以在斯坦福中国指导性案例项目的网站上找到，<http://cgclaw.stanford.edu/guiding-cases/>。

¹⁶⁴ 详见 Gechlik 2014，图表二。

¹⁶⁵ 详见 Gechlik 2014，图表三。



图十六 各级法院的指导性案例数量

已发布的指导性案例的格式由六个部分组成：¹⁶⁶

- (1) 关键词、
- (2) 裁判要点、
- (3) 相关法条、
- (4) 基本案情、
- (5) 裁判结果、和
- (6) 判决理由。

需要说明的是，公布的指导性案例并不是判决原文，而是最高人民法院编辑的原判决摘要。最高人民法院在裁判要点部分从原判决中提炼出一定规则或原则，而且对案件的事实和说理也进行了总结。每一个指导性案例的最后部分（判决理由）并不说明最高人民法院为什么选择该案例作为指导性案例，而是对原审法院判决理由的总结。从某种意义上说，最高人民法院实际上扮了解释者的角色，告诉读者指导性案例的主要内容是什么，以及从中可以提炼出什么规则或原则。但需要指出的是，已发布的指导性案例里并没有最高人民法院对指导性案例的评论，也不说明其他法院在类似案件中是否有其他判法，以及其他法院有其他判法的情况下，为什么指导性案例原判决院的判法更可取。

已发布的指导性案例对中国的法院实践究竟有怎样的影响，这

¹⁶⁶ 详见本书附录六和附录七中收录的指导性案例。

一问题目前仍不是很清楚。¹⁶⁷毕竟，第一批指导性案例直到 2011 年 12 月底才公布，这意味着中国法官在指导性案例方面还只有三年的经验。由于时间和资源的限制，笔者未能在中国针对中国法官如何对待已公布的指导性案例进行系统的实证调查。斯坦福大学法学院中国指导性案例项目的一项实证研究表明，迄今已公布的指导性案例对中国法院实践的影响还相当有限。¹⁶⁸该研究显示，参与调查的中国法官中有近一半的人未读过《关于案例指导工作的规定》。¹⁶⁹调查结果还显示，43.8%的参与调查的法官从未与其他法官、律师或法律专家讨论过指导性案例，61.8%的法官表示在审判实践中从未考虑过指导性案例。¹⁷⁰

5. 对案例指导制度的思考

中国媒体对案例指导制度的报道非常积极。中共中央政法委员会旗下的《法制日报》称赞最高人民法院《关于案例指导工作的规定》是“具有划时代意义的标志”。¹⁷¹同一家报纸的另一则报道标题也非常乐观，称“案例指导，司法走出同案不同判”。¹⁷²

中国法学界对最高人民法院出台的全国性案例指导制度的反应则不像媒体那样一边倒。一些法律学者对这一新制度表达了一些批判性的观点。¹⁷³虽然有一定的批判性观点，但中国法律界关于案例制度讨论的重点是如何在案例指导制度框架下对指导性案例的选择和运用进行完善和细化，而不是寻求替代或补充的手段。¹⁷⁴

然而，仅仅依靠案例指导制度是否足以解决其所箭指的问题，对此本研究不敢断言。首先，很难说案例指导制度能否产生足够数量的指导性案例，以满足全中国法律实践的巨大需求。正如上一小

¹⁶⁷ 2010 年以来，关于案例指导制度的学术出版物持续在中国出现，但这些出版物主要是应然层面的讨论，主要议题是应如何理解和解释《关于案例指导工作的规定》以及应该如何使用指导性案例，而不是对指导性案例在法院实践中实际应用的实证研究。

¹⁶⁸ Stanford Law School China Guiding Cases Project 2013。

¹⁶⁹ Stanford Law School China Guiding Cases Project 2013，第 3 页。

¹⁷⁰ Stanford Law School China Guiding Cases Project 2013，第 3-4 页。

¹⁷¹ Jiang 2011a。

¹⁷² Cao 2010。

¹⁷³ 见 Huang 2011 及 Lu 2011 等。

¹⁷⁴ 见 Huang 2011、Lu 2011 及 Mou 2014 等。

节所述，最高人民法院近四年来仅发布了 31 个指导性案例。考虑到中国各地法院通常每年处理超过 1200 万起案件¹⁷⁵，通过案例指导制度选择的极少数指导性案例似乎不太可能消除中国各地法院实践中可能遇到的所有不确定性。

当然，人们可以说目前公布的指导性案例数量甚少的原因是最高人民法院在选择指导性案例方面经验有限，所以一开始先采取了谨慎的态度。一旦最高人民法院在案例选择方面积累了足够的经验，发布指导性案例的数量可能会增加。

然而，这一论点并不见得有足够的说服力。首先，最高人民法院在选择指导性案例方面并非经验有限。正如本章上文所述，最高人民法院近三十年来一直在为《公报》选择案例。¹⁷⁶当然，可能有人认为，《公报》上公布的案例的选择程序不同于全国案例指导制度的选择程序。不过值得指出的是，《公报》选择案例的目的和标准与案例指导制度的目的和标准其实并没有本质差别。最高人民法院在实施案例指导制度的最初几年对案例选择采取特别谨慎的态度，这当然并非不可能。然而，这种谨慎的态度并不是可能阻碍案例指导制度产生足够数量指导性案例的唯一因素，也不是最根本的阻碍因素。案例指导制度之所以不太可能产生足够数量的指导性案例以满足法院实践需求，其根本阻碍可能是复杂而耗时的指导性案例遴选程序。

根据《关于案例指导工作的规定》第六条，候选案例必须最终经最高人民法院审判委员会批准才能成为指导性案例并予以公布。如本章上文所述，最高人民法院审判委员会由院长、副院长、各审判庭庭长和若干资深法官组成。¹⁷⁷这是一个由大约三十人组成的机构。¹⁷⁸按照《最高人民法院审判委员会工作规则》，审判委员会的

¹⁷⁵ 据最高人民法院统计，2012 年全中国法院共受理案件 12396632 件，详见 http://www.court.gov.cn/qwfb/sfsj/201312/t20131213_190137.htm。

¹⁷⁶ 见本章关于案例指导制度演变的段落。

¹⁷⁷ 《最高人民法院关于改革和完善人民法院审判委员会制度的实施意见》第六条，见 Supreme People's Court of the People's Republic of China 2010c。

¹⁷⁸ 最高人民法院审判委员会部分组成人员名单及职责见 <http://www.court.gov.cn/jgsz/zgrmfyld/>。

决定由委员会会议作出，审判委员会委员超过半数时方可开会。¹⁷⁹ 审判委员会的决定必须获得半数以上委员的同意才能通过。¹⁸⁰ 此外，审判委员会还肩负着一系列非常重要的其他任务和职责，如讨论和决定高级人民法院和军事法院报请核准的死刑案件、讨论和决定再审案件、讨论和决定由最高人民检察院按照审判监督程序提出抗诉的案件以及讨论和批准司法解释。¹⁸¹ 鉴于这些程序性规定和审判委员会繁重的任务和职责，很难说最高人民法院审判委员会是否能够每年召开足够多的会议，并且有充分的时间讨论和批准足够数量的指导性案例，以满足全国法院实践的需求。

此外需要强调的是，只有极小部分指导性案例源于最高人民法院作出的判决。¹⁸² 绝大多数指导性案例是从下级法院的判决中挑选出来的。根据《关于案例指导工作的规定》，下级法院判决的候选案件，需要在原审法院内部和各上级法院依次经过遴选程序进行筛选，这意味着区级法院判决的案例，需要经过多达四轮的筛选，才能最终成为指导性案例并予以公布。在每一轮选拔中，都需要每级法院审判委员会予以批准，而最高人民法院以外的其他法院审判委员会工作程序与最高人民法院审判委员会的工作程序基本相同，而且也肩负着许多重要的任务和职责。¹⁸³ 因此，绝大多数指导性案例需要经过一个复杂而耗时的筛选过程，而这无疑让人担心案例指导制度是否能够产生足够数量的指导性案例来满足整个中国审判实践中通过指导性案例来澄清不确定性并加强法律在整个中国实践中统一适用的巨大需求。

¹⁷⁹ 《最高人民法院审判委员会工作规则》第四条。见 Supreme People's Court of the People's Republic of China 1993。

¹⁸⁰ 《最高人民法院审判委员会工作规则》第九条。需要注意的是，该条规定，一项决定需经超过半数的委员会成员批准，而不是出席委员会会议的半数成员批准。

¹⁸¹ 此处所列的并非审判委员会的全部职责。审判委员会全部职责见《最高人民法院审判委员会工作规则》第二条。

¹⁸² 到目前为止，31 个已公布的指导性案例中只有两个是由最高人民法院判决的，见 Gechlik 2014。

¹⁸³ 作为中国下级法院审判委员会的工作任务和工作程序的例子，见 Intermediate People's Court of Zhengzhou City 2003 和 Higher People's Court of Guangdong Province 2008。

指导性案例的筛选过程不仅复杂而耗时，而且也是一个外界不易了解的过程。虽然至少在理论上，公众可以通过向原审法院推荐候选案例的方式参与指导性案例的筛选，¹⁸⁴但整个筛选程序对外界来说基本上是不公开的。例如，公众几乎不可能知道在筛选过程中考虑了多少候选案例，以及在筛选过程中具体涉及了哪些案例。¹⁸⁵对公众来说，也很难甚至是无法知道各法院对指导性案例中涉及的法律问题是否采取了其他解决方案，而如果确实有其他判法，那为什么指导性案例的判法是更可取的。¹⁸⁶事实上，由于公布的指导性案例并不是判决原文，而是最高人民法院对原判决的摘要，因此就连指导性案例的全部事实以及原审法院的法律推理，公众也不容易了解到。¹⁸⁷

这种不透明的选择程序可能会影响案例指导制度充分实现预期效果。由于案例遴选程序的保密性而且缺乏公开讨论，法官难以了解指导性案例原判决的全部事实和法律推理，并且也可能难以确定为什么要选择该指导性案例，以及最高人民法院选择该指导性案例究竟希望达到怎样的目的。因此，法官在解释和适用指导性案例方面可能遇到困难。也就是说，不同的法官对同一指导性案例可能会有不同的理解和适用，从而可能削弱指导性案例在促进司法统一中的作用。¹⁸⁸

不透明的选择程序造成的另一个不确定性是，通过这种程序选出的指导性案例不一定能得到相关群体的支持，因而在实践中的效果可能受到影响。本书第二章的内容表明，在荷兰，最高法院的裁决具有极大影响力，而这种影响力与两个因素有关。¹⁸⁹首先，荷兰最高法院撤销审制度确保了最高法院在法律问题上拥有最终决定权，因此，不遵循最高法院相关案例的判决有可能在最高法院审理的上

¹⁸⁴ 《关于案例指导工作的规定》第五条。

¹⁸⁵ 偶尔会有新闻报道遴选过程中候选案例的数量，但从报导中看得出来候选案例的确切类型和内容，见 Zhang 2011 等。

¹⁸⁶ 审判委员会内部讨论必须保密，且审判委员会的会议记录是机密文件，公众不可查阅。见《最高人民法院审判委员会工作规则》第十三条。

¹⁸⁷ 见本章第 4 节。

¹⁸⁸ 例如，从 Gechlik 和 Dai 对第 26 号指导性案例的分析可见，原判决的全部事实对指导性案例的解释具有怎样的重要意义，见 Gechlik & Dai 2014。

¹⁸⁹ 见本书第二章关于案例在荷兰审判实务中的使用方式的段落。

诉中被撤销。¹⁹⁰此外，荷兰权威案例的选择是在理性讨论的过程中进行的，这意味着在判决和法学著作中经常讨论先前案例的利弊。¹⁹¹在这样的理性讨论中赢得最多支持的案例很可能被反复遵循，并最终演变成权威案例。换言之，通过这一过程所筛选出来的权威案例，其影响力不仅来自于判决该案例的原审法院撤销背离该案例判决的权力，而且也来自于案例自身的实质性优点，而这种实质性优点体现在法律界在理性讨论过程中对此所表现出来的一种共识。案例指导制度并不对候选案例的利弊进行公开讨论。遴选制度基本上是自上而下的，比较强调选择者的等级地位，而不是实质性论据。因此应该可以说，在案例指导制度下选定的指导性案例的地位在很大程度上依赖于选择者的权力，至于选定的指导性案例实际上是否真的得到法律界的支持，这一点还不容易确定。中国一些立法执行不力的原因之一是它们没有得到相关群体的支持。¹⁹²鉴于案例筛选的不透明性和自上而下的方式，不能排除通过案例指导制度选出的案例不受相关群体支持的可能性，因而在适用阶段也可能会面临一些立法所遇到的类似困难。

在这方面需要指出的最后一点是，与荷兰不同的是，中国没有最高法院撤销审制度（英语术语为“cassation system”）。《人民法院组织法》第十一条规定：“人民法院审判案件，实行两审终审制。”¹⁹³这意味着，当事人可以对一审法院的判决提起上诉，但对二审法院判决原则上不再有法律救济手段。在一审中，哪一级法院有管辖权取决于各种因素。例如，在普通民事案件中，地方法院通常是一审法院，但如果民事案件是重大涉外案件，则必须由中级人民法院进行一审。¹⁹⁴在某些情况下，高级人民法院和最高人民法院可以审理一审民事案件。¹⁹⁵对于刑事案件，地方法院通常具有一审管辖权，但如果是涉及国家安全或者恐怖主义的案件，或者可能判处无期徒刑

¹⁹⁰ 同上。

¹⁹¹ 同上。

¹⁹² 见 Van Rooij 2004 及 Van Rooij 2006 等。

¹⁹³ 见 http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/13/content_1384078.htm。

¹⁹⁴ 见《中华人民共和国民事诉讼法》第十八条和第十九条。最高人民法院审理的一审案件，其判决即是终审判决，不可上诉，见《人民法院组织法》第十一条第四款。

¹⁹⁵ 见《中华人民共和国民事诉讼法》第二十条和第二十一条。

刑或死刑的案件，则必须由中级人民法院进行一审。¹⁹⁶如果案件在全省和全国范围内构成“重大”案件，则高级人民法院和最高人民法院也可以进行刑事案件的一审。¹⁹⁷

由于中国实行二审终审制，所以许多案件永远不可能到达最高人民法院。因此，目前还不清楚最高人民法院怎样才能直接确保通过案例指导制度选出的指导性案例的强制力。由于现行审级制度原则上不允许当事人就地方人民法院和中级人民法院的判决向最高人民法院提起上诉，因此至少可以说，最高人民法院似乎无法通过撤销地方法院和中级人民法院拒绝遵循适用指导性案例的判决来确保指导性案例的强制力。也就是说，即使最高人民法院正在起草的《实施细则》最终将允许二审法院撤销拒绝遵循适用指导性案例的判决以作为对不重视指导性案例的法院的制裁，这种通过上诉撤销原判的方式来确保指导性案例强制力的权力将由中国各地数百家不同的法院来行使。¹⁹⁸这就会引发一个问题，即这些不同的法院在多大程度上会一贯、自愿且有效地行使这一权力，以保证他们自己并没有选择或实质上并不认同的指导性案例的强制力。当然，最高人民法院也可能采用其他方式来确保指导性案例的强制力，但即使最高人民法院采取其他强制方式来制裁拒绝遵循指导性案例的法院和法官，本节上文提到的指导性案例的数量有限，法官对指导性案例可能作出不同解释以及法律界是否支持指导性案例等问题还是可能影响到案例指导制度发挥预期效果。

本节并不是说案例指导制度起不到任何积极效果。但值得指出的是，如果中国法律学者、法院和媒体仅仅只关注案例指导制度这一项制度的话，这种做法可能是不可取的。如果仅仅只是关注案例指导制度，可能会让大家认为指导性案例以外的大量其他案例就没有用了。笔者倒是认为，指导性案例以外的大量其他案例其实可能是一处隐藏的宝藏，可能为弥补立法的局限性和促进中国司法统一提供有价值的材料。关键问题是如何开发适当的方法来发现和利用隐藏在指导性案例以外的大量其他案例中的宝藏。下一章将阐述这

¹⁹⁶ 见《中国刑事诉讼法》第十九条和第二十条。

¹⁹⁷ 见《中国刑事诉讼法》第二十一条和第二十二条。

¹⁹⁸ 中国中级法院的名单（未列出全部中级法院）见 <http://www.court.gov.cn/jgsz/qgfym/>。

一点，并将思考是否能从荷兰案例运作的经验中得到一些有益的启示以促进中国在发展案例法方面的实践。

6. 结语

本章揭示了由于缺少案例法，中国立法机关不得不面临在立法的充分性、可行性、确定性和灵活性这四个相互竞争的要求之间寻求适当平衡的艰巨任务。¹⁹⁹中国法律体系中的这一根本问题以及一些具体问题，例如同案不同判、缺乏审判透明度和司法腐败，促使中国法律学者和法官积极寻找加强在审判中运用案例的新法律制度。²⁰⁰在探索中，中国的法律学者和法院对英美法的判例制度表现出了极大的兴趣，但并未将其照搬到中国。²⁰¹相反，法院和法律学者设计并实践了一种允许上级法院选择和发布示范案例的做法，以期法院在此后的审判实践中遵循这些示范案例。²⁰²这种实践通常被称为“案例指导制度”。²⁰³这些努力最终催生了一项新的法律制度，即建立全国范围的案例指导制度，允许最高人民法院从全国各级法院推荐的候选案例中选择并公布指导性案例。²⁰⁴

仅凭案例指导制度是否足以解决其箭指的问题，这一点还有待观察。由于案例指导制度使用的是自上而下的案例遴选机制，而且法律学者和执业律师等主体基本上不能直接参与到案例选择过程中来，所以还很难说案例指导制度能不能充分让社会规范可以自下而上成为国家法律制度的一部分。²⁰⁵由于案例遴选程序严格且耗时长久，也还很难说案例指导制度能否产生足够数量的指导性案例，以满足中国各地法院实践对权威案例的需求。与此同时，由于案例遴选程序并不透明，而且指导性案例的选择权主要掌握在司法机构中担任高级职务的一小部分人手中，因此这样的程序是否能产生在法律界获得充分共识和支持的指导性案例，这一点也还难以确定。中国法官和法律学者仅仅只关注案例指导制度和选定的指导性案例也许并不可取。指导性案例以外的大量其他案例实际上可能是一笔隐

¹⁹⁹ 见 Van Rooij 2006，第 25-104 页。

²⁰⁰ 见本章第 3 节。

²⁰¹ 同上。

²⁰² 同上。

²⁰³ 在本书英文原版作者将“案例指导制度”译为“Case Guidance System”。

²⁰⁴ 同上。

²⁰⁵ 关于中国需要建立能让社会规范可自下而上转变为国家法律体系之一部分的分析，见 Van Rooij 2006，第 25-49 页。

藏的宝藏，其中可能蕴含着宝贵的资料，如果运用得当，可以补充案例指导制度，以达到弥补成文法局限性、促进中国司法统一的目的。下一章对此将进一步阐述。

第六章

案例机制对中国的启示

第六章 案例机制对中国的启示

1. 引言

上一章的分析显示，仅仅依靠案例指导制度可能不足以充分解决所需要解决的问题。¹根据上一章所述，这其中的一个基本问题在于中国的立法机构实际上承担了在确保法律的充分性和确切性的同时，也要保障法律的可操作性和可适应性的几乎全部责任。²然而对于中国这样快速发展、幅员辽阔的国家的立法机构来说，这即便不是不可能达成的任务，至少也是一项十分艰巨的任务，尤其是考虑到中国有着一个统一的法律体系，而在该体系中，法律的制定基本还是一个自上而下的过程。³案例指导制度并没有明显改变这种状况。这一新制度本身其实也还是采用自上而下的设计，实际上基本是通过法院这一单一机构来运作，外界的参与（例如广泛的研究和教育）还是相对有限的。⁴

此外，由于案例遴选程序较为严格且耗时较长，因此案例指导制度可能无法提供大量的指导性案例来满足中国各地法院在实务中对权威案例的需求。这也是仅靠案例指导制度很可能不够的原因之一。案例指导制度遴选程序的特点也决定了很大一部分案例将不会被选为指导性案例。本书认为，如果能有效地利用起指导性案例以外的大量其他案例，则可能有利于对案例指导制度进行有益补充，并缓解因自上而下的案例遴选方式而引发的局限性。

为了充分利用指导性案例以外的大量案例，本书认为值得将视野放得更宽阔一些，除了重视法院之外，也值得充分调动其他主体，不仅要进一步完善案例指导制度，而且也宜注重加强和改进其他相

¹ 见上一章最后一节对案例指导制度的思考。

² Van Rooij 2006，第 47 页。

³ Van Rooij 2006，第 44-49 页。

⁴ 感谢刘本教授（Van Rooij）启发笔者从上一章研究结果中提炼出这些观点。

关制度和实践。例如，宜继续加强对中国案例公布的投入和改进。⁵此外，本书认为中国学者对案例进行系统性的研究至关重要，而且法学教育对在中国发展完善案例实践也可以发挥重要作用。以下两节将对荷兰的案例机制进行回顾，并探索中国的法律学者和法学教育可能做出的贡献。本章最后一节将进一步思考荷兰的案例运作经验，并提出一些可能有利于完善中国案例实践的想法和观点。

2. 法律学者对中国案例法发展可能做出的贡献

在关于中国案例法的讨论中，法院和法官的作用一直受到高度重视，讨论的焦点往往集中在哪些法院应有指导性案例选择权、法官应该用怎样的标准来选择案例以及指导性案例在审判实践中应具有怎样的效力等问题。⁶本书并不否认法院和法官的重要性，但同时也认为不宜忽略法律学者对于建立一套健全的案例机制所可能做出的贡献。例如在荷兰的案例机制中，法律学者在案例公布和使用层面都发挥着重要作用。⁷本书认为，如果中国的法律学者能积极参与并像他们的荷兰同行那样对案例进行类似的研究，那将有利于案例法在中国的发展。这一观点并非基于简单的“复制粘贴”式的论证，即本书并非简单地认为因为荷兰学者的案例研究对荷兰案例机制的运行起到重要作用，所以中国学者也应当这么做。本书的观点是基于一个三步分析法而得出的。首先，本书将探讨为什么学者对案例进行的广泛而系统的研究是荷兰案例机制的重要组成部分。其次，本书将考察是否中国也需要此类广泛而系统的案例研究。最后一步则是探讨中国法律学者是否可能通过广泛而系统的案例研究来为中

⁵ 本章将不详述案例公布。这一方面是因为时间和资源有限，另一方面也是因为中国的法院系统近年来正不断改进案例公布。在这方面值得一提的积极进展是最高人民法院 2014 年初开通了“中国裁判文书网” (<http://www.court.gov.cn/zgcpwsw/bj/>)，并规定除符合《最高人民法院关于人民法院在互联网公布裁判文书的规定》第四条所列情形外，所有中国法院的判决书都必须在该网站上公布，见 Supreme People's Court of the People's Republic of China 2013。许多法院已开始通过该网站公布裁判文书。至于这些已在该网站公布裁判文书的法院是否确实积极地公布案例，笔者对此无法核实。这是由于外部学者无法接触法院的裁判档案库，因此无法验证各级法院对最高人民法院规定的执行情况。

⁶ 见上一章回顾中国案例指导制度演变的段落。

⁷ 见第一章及第二章。

国案例法的发展做出贡献。基于上述三个问题的研究结果，本书认为值得提倡中国法律学者对案例进行系统而广泛的研究，并将研究成果整合到期刊文章、工具书和教科书等出版物中。

在探索为什么学者对案例的研究是荷兰案例机制的重要组成部分时，本书将对成文法和案例法进行比较。在许多成文法国家中，法律学者对立法条文进行系统化梳理、解释和评价是常见的情况，而法律学者的这些工作往往被公认为是很有价值的。⁸如果把成文法的特点和案例法的特点进行比较，我们就会发现，成文法国家案例的运作和发展也需要（也许甚至可以说更需要）学者对案例进行系统化梳理、解释和评价。

成文法和案例的一个共同点在于它们都需要系统化。一个成文法国家的大量立法难免包含相互冲突的条文，而这些条文之间的关系又常常是纷繁复杂的，因此需要对成文法进行系统化。⁹案例的系统化程度一般低于成文法条文的系统化程度。成文法系统中的立法或多或少都是以系统性的方式制定和编撰的，而那些被公布的案例却只是针对各个具体纠纷的零散判决。此外，在立法过程中，立法机构对于就一个问题的哪些方面立法以及立法的内容往往有极高的自由度。但与此不同的是，法院的判决内容常常会受到许多因素的限制，例如案件的具体案情以及诉讼双方所提出的诉讼请求和抗辩等。¹⁰因此，通过司法审判发展法律往往具有相当的随机和偶然性。想要发展出一套相对全面的规则来解决某个法律问题，可能需要一系列跨越数年甚至数十年的案例。¹¹所以，为了正确领会以往法院判决对于解决一个新出现的法律问题的价值，就需要把先前的判决放在一个适当的语境中解读，这种语境不仅应包括相关的立法，还应包括相关的案例。但鉴于先前判决的案例数量庞大且法官的工作繁重¹²，因此完全由法官们独立完成所有的系统化工作是不现实的。同样，由立法机构或执业律师在案例系统化过程中发挥主要作用也是

⁸ 见 Yiannopoulos 1974，第 82-83 页、David 1984，第 142-144 页、Vranken 2005，第 120 页及 De Cruz 2007，第 72 页等。

⁹ 见 Ferdinandusse 2001、Heemskerk 2005，第 129 页及 Raad van State 2013，第 43 页等。

¹⁰ Vranken 1995，第 9 页。

¹¹ 见 Owsia 1991，第 43 页及 Giesen 2008，第 565 页等。

¹² 见 Fruytier e.a. 2013。

不太现实的。在此背景下，荷兰的法律学者在案例系统化过程中发挥至关重要的作用，这一点就不难理解了。

成文法与案例之间的另一个共同点在于它们都需要解释，尽管用来解释它们的具体技术不尽相同。¹³荷兰以及许多其他成文法国家长期以来一直认为学者解释立法条文的工作是非常有价值的。¹⁴正如上文所提到的，由于法官的工作量相当繁重，因此他们不可能有足够的时间在每项纠纷中都彻底分析每一条可能有不同解释的立法条文。同样，法官们也不会有充分时间来彻底分析和确认每一个对解决诉讼纠纷可能有参考意义的以往案例的核心内容。因此荷兰法律学者对于以往案例中各种解释的探索以及对每种可能的解释的讨论为司法决策提供了有益帮助。¹⁵有了学者对于案例的解释，法官们在理解案例核心内容的时候就不再需要从头开始。例如，他们可以采用在法学讨论中获得最多支持的一种学者解释。当然他们也可以作出别的选择，例如在现有学者解释的基础上发展出新的解释，或是采用一个虽不是最主流，但却能在特定情况下作为最理想解决方案的解释。不论如何，应该可以说学者的案例解释可以为司法决策提供有价值的参考。

除上述两点之外，成文法和案例还有一个相似之处。那就是它们都不是十全十美，都需要不断改进。在荷兰以及其他成文法国家，法律学者的一项核心任务就是对立法的一致性、含糊性和潜在漏洞进行检查，并对立法机构的工作进行批判性评估。¹⁶同样，法官的工作也不可能不存在缺陷。就像立法机构一样，法官也无法预见他们的判决可能引发的所有后果。¹⁷而且法院判决因为模糊的表达而导致歧义的情况也并不罕见。¹⁸上诉等司法制度无疑可以纠正司法判决中的一些错误。然而，仅仅依赖于上诉等司法手段来消除所有司法决

¹³ 有关立法解释技术和案例解释技术间的比较，详见 Snijders 2007。

¹⁴ 例如，在十九世纪法典化后的几十年中，法国和荷兰学者的著作基本上都是旨在解释立法条文的评论，见 Scholten 1931，第 237-240 页。

¹⁵ 见 NL20131008-1、NL20131008-2、NL20131017、NL20131021、NL20130122 及 NL20131031 号法官访谈。

¹⁶ Scholten 1931，第 237-246 页及 Vranken 1995，第 114 页。

¹⁷ 见 Oldenhuis 2010 及 Hartlief 2011 等。

¹⁸ 见 Hartlief 2008，第 896 页及 Kottenhagen 2010b 等。

策过程中的缺陷是不现实的。¹⁹即使是最高法院的法官也可能出错或者忽略其判决可能带来的某些后果。²⁰鉴于上述司法工作中的局限，也就不难理解为什么学者们对于案例的批判性评价对荷兰案例法的运作起到重要作用。正如针对立法的批判性研究有助于立法机构提高成文法的质量一样，学者对于案例的评价也为法官提供了宝贵的反馈并激励他们提高审判质量，从而使案例更好地产生并应用于法院实务。²¹

以上段落探究了为什么在荷兰案例机制中，学者系统化梳理、解释以及评价案例的工作发挥着重要作用。接下来本书将考察在中国是否也有类似的需求。中国的法院判决是否可以构成一个连贯易懂的体系，因而不需要在系统化上做任何努力？中国法院的判决是否都措辞准确，以致于不会出现对同一判决的不同解释？很难想象这些问题都能得到肯定的答案。毕竟中国的案例在不经任何整理的情况下，也只不过是法院对各个具体纠纷作出的零散裁决。再者，在中国也不乏因判决措辞模糊而引发歧义的例子。²²显然，中国也同样需要对案例进行系统化和解释。

可能有人会问，有没有可能中国的法官们自己就可以实现案例的系统化和解释，从而不需要借助学者的力量？与荷兰的情况不同，许多中国法院专门设有研究室，而研究室的法官可以不用判案而专心科研。²³事实上，中国的研究和审判法官们自上世纪八十年代以来，通过选择案例进行公布并对已公布案例进行整理等各种方式对在中国尝试和发展使用案例做出了卓越贡献。²⁴有些法官还为已公布的案

¹⁹ 事实上，上诉法院是否有机会修正一审中的错误取决于诉讼各方中是否至少有一方会提出上诉。最高法院是否有机会修正下级法院的错误也主要取决于诉讼各方中是否至少有一方启动最高法院上诉程序，尽管根据《荷兰司法机构组织法》（荷兰语称为 *Wet op de rechterlijke organisatie*）第 78 条第 1 款，总佐审官可提起公诉请求最高法院撤销下级法院民事判决（荷兰语称为 *cassatie in het belang der wet*）。

²⁰ 见 Schutgens 2009，第 854 页及 Oldenhuis 2010，第 2460 页等。

²¹ 见第二章中讨论法律学者在荷兰案例机制中作用的段落。

²² 见 Gechlik & Dai 2014 等。

²³ CN20130408 号访谈。

²⁴ 由中国法官挑选并编辑的案例公布出版物的两个例子是《中国审判案例要览》和《人民法院案例选》，见 <http://njc.chinacourt.org/old/jxky/spyl.php>。

例撰写注释。²⁵如果中国的法官可以做到这些，何必还需要学者对案例进行系统化和解释呢？

中国法官们系统化梳理和解释案例的工作当然是值得肯定的。然而，由于中国每年案例产生的数量巨大²⁶，很难说仅凭法官的努力是否就足够了。绝大部分中国法官的主要工作还是解决争议，而非进行系统而广泛的法律研究。相应的，他们能投入到案例研究上的时间也十分有限。即便是专职科研的法官也需要花大量时间处理文案和行政工作，例如为法院领导撰写演讲稿以及处理法院的统计信息等。²⁷因此也不宜高估研究室法官在满足案例系统化和解释需求上的能力。

除了对案例的系统化和解释之外，在中国发展一套健全的案例机制也需要学者对案例进行评价。就像荷兰法官一样，中国的法官也无法预见他们的判决可能导致的所有后果，而且也难以完全避免出错。²⁸中国的司法机构其实也很清楚，并非所有司法工作中的缺陷都可以通过上诉或者法院内的其他制度得以解决。例如，最高人民法院的领导层就高度强调，要把法院工作置于公众监督之下。²⁹如果说公众监督和评价有利于改进司法工作，那么法律学者（即拥有法学知识并以学术论坛为平台的群体）的评价应该也能为中国的法院

²⁵ 一些在《人民法院案例选》公布的案例附有法官撰写的评论，见 Song 2009。

²⁶ 据最高人民法院统计，中国各级法院 2012 年共处理了 12,396,632 起案件，见 http://www.court.gov.cn/qwfb/sfsj/201312/t20131213_190137.htm。

²⁷ CN20130408 号访谈及 Chen 2012a。

²⁸ 事实上，即使是被最高人民法院挑选出的指导性案例也并非无懈可击。例如第一号指导性案例处理的一个重要问题是居间合同中的一项条款是否合法有效，该合同条款规定如果买方利用中介公司提供的房源信息却绕开该中介公司与卖方签订房屋买卖合同，则必须支付违约金。该案的判决书援引了中国《合同法》第四百二十四条作为法律依据。该条其实仅对居间合同作了定义，但实际上并未涉及本案的争议点。对此案来说，《合同法》第四百二十六条可能会是更恰当一些的法律依据。虽然该条规定较为宽泛，但至少说明了客户对居间人应支付报酬的情形。感谢金振豹博士对第一号指导性案例的上述分析。

²⁹ Supreme People's Court of the People's Republic of China 2009 及 Supreme People's Court of the People's Republic of China 2014，第 7 段。

提供有价值的反馈，并激励法院改进案例产生和使用的方式。³⁰

当然，虽然中国需要学者对案例进行系统化、解释及评价，但这并不意味着他们就真的能够为案例法在中国的发展做出贡献。可能有人会说，中国公布的案例太少，因此学者们没有足够的材料来研究，这就使得中国法律学者难以在中国案例法的发展过程中发挥实质性作用。³¹然而需要指出的是，缺少大量被公布的案例这一点并不一定是横在中国法律学者与为中国案例的发展做贡献之间不可逾越的鸿沟。毕竟在荷兰，案例的公布率长期以来一直低于百分之零点五。³²即使使用最新的互联网技术，荷兰的案例公布率也始终没有超过百分之二。³³但如此低的案例公布率并没有阻止荷兰法律学者们进行有意义的案例研究。因此中国的低案例公布率使中国学者无法进行案例研究这种论点是很难成立的。无论如何，当今的中国法律学者进行案例研究的可能性不会比他们的荷兰同行在二十世纪初差多少。自上世纪八十年代以来，中国的许多法院都通过纸质媒体或网站公布其选择的案例。³⁴2014年初，中国最高人民法院开通了一个网站，原则上要求中国所有的法院公布所有已判决的案例，除非符合可不公布条件。³⁵此外，如今中国法律学者还可以使用商业网上法律数据库，这些数据库都收藏了相当数量的案例。³⁶因此可以说，尽管中国在案例公布方面还没有达到最优的水平，但也没有糟糕到学者无法进行有意义的案例研究的地步。

有人或许又会提出另一个阻碍，即相较于英美法系国家详尽繁复的判决书，中国的判决书行文一般偏于死板正式，缺少实质的法

³⁰ 事实上，中国的司法机关正越来越意识到法律学者的价值。这体现在许多方面，其中一个体现是中国司法机关最近任命法学教授为兼职法官的举措，见 Wang & Gong 2013。

³¹ 有关对中国案例公布的批评性评论，详见 He 2005 及 He 2006。

³² 见第一章关于荷兰商业案例公布的段落。

³³ 同上。

³⁴ 见 Zhang & Zhu 2007，第 66-67 页及 Han 2009 等。

³⁵ 该网站名为“中国裁判文书网”，见 <http://www.court.gov.cn/zgcpwsw/>。关于该网站案例公布的规定，见 Supreme People's Court of the People's Republic of China 2013。

³⁶ 见 <http://china.findlaw.cn/case>、<http://law.cnki.net>、<http://china.findlaw.cn/case> 及 <http://www.chinalawedu.com/web/1900> 等。

律推理和分析，以致于学者在判决中难以找到值得研究的对象。³⁷这一阻碍其实也不一定会导致学者无法进行案例研究。荷兰判决书的行文过去也相当死板正式。举例来说，1919年荷兰最高法院审判的林德堡诉科恩案（*Lindenbaum/Cohen*）³⁸的判决书的行文就是这种风格。这份判决看似是基于《荷兰民法典》自然而然推导出来的，但实际上荷兰最高法院却是大幅修改了侵权法，将非法行为的定义从侵犯他人权利和违反法律规定的义务扩大至成文法以外的不当社会行为。³⁹时至今日，虽然在判决书中引用案例在荷兰已经非常普遍，但荷兰法官的判决行文风格似乎仍远不如英美法系法官的复杂和详细。⁴⁰尽管荷兰的判决书相对简短和呆板，但荷兰的法律学者却还是可以通过详尽分析案件所涉法律问题和比较分析先前相关案例判决等方式，从案例中提炼有价值的内容。同样，虽然中国的法官似乎不愿意过多阐述他们是如何做出决定的，学者们也因此需要发展出一些方法和策略来分析那些具有形式主义特点的判决书，但这并不意味着中国的法律学者无法从判决中提炼出任何有价值的内容。

此外还可能存在一个障碍，即由于法院不重视学者的案例研究，因此即使中国法律学者花大量精力来做案例研究，这些工作对于其学术事业的发展其实也没有多大帮助，这样一来中国法律学者就没有足够的动力来进行广泛系统的案例研究。⁴¹例如，有人可能会说学者在中国进行案例研究根本没有用，因为在审判实务中，中国的法官并不认为案例具有权威性，因此也不会对学者的案例研究予以重视。然而该观点却有因果难定的缺陷。在中国，法官对案例权威性的不认可和学者不热衷对案例进行广泛而系统的研究之间确实存在着相关性，但这并不意味着就可以断言是前者导致了后者。不难想象，案例之所以在中国的法院实务中不具有权威性，除其他原因外，也可能是因为中国的法律学者还没有形成一套充分系统梳理、解释及评价先前案例的文献体系。事实上，本书对荷兰案例机制的研究结果恰恰说明了学者的案例研究对于案例发挥法律渊源作用的重要

³⁷ 有关中国判决书说理不足的批评性评论，见 Zong 2009 及 Cheng 2012。

³⁸ HR 31 January 1919, NJ 1919, 161 (*Lindenbaum/Cohen*)。

³⁹ Van Maanen 2009。

⁴⁰ 有关对荷兰法院判决文书说理不足的批评，见 Bruinsma 1988a，第 120 页及 Drion 2009。

⁴¹ 见 CN20111205 号访谈。

性。⁴²鉴于上述因果关系有倒转的可能性，因此很难说即便中国法律学者发展出一套系统梳理、解释及评价先前案例的文献体系，中国法官也永远不会重视学者的案例研究。

还有一个障碍可能是，在像中国这样权力集中的国家中，法律学者缺乏足够的自由度来发展案例法。⁴³有人可能会说，在一个言论自由没有充分保障的国家里，学术自由也会受到限制，因此法律学者们无法不受拘束地进行案例研究。⁴⁴这一观点触及到了荷兰与中国之间的一个重要差别，即荷兰的学者处于一个宪政民主国家，拥有追寻学术兴趣和对法院的判决表达批判性观点的自由，而这样的自由在中国可能还得不到完全同等程度的保障。然而，即使中国法律学者面临一些限制，这也并不意味着他们因此就无法对任何类型的案例进行任何类型的研究。虽然中国的法律学者可能需要通过规避敏感法律问题⁴⁵或者温和批判案例等方式来进行一定程度的调整，但至少他们仍然可能在许多非敏感的法律领域中进行有意义的描述性案例研究。不论如何，如果中国的法律学者能在非敏感的法律领域中对成文法进行研究，很难理解他们为什么不可以对这些领域中的案例进行研究。

总之，中国的法律学者想要进行系统和广泛的案例研究确实会遇到诸多挑战，例如较低的案例公布率、形式主义的判决风格、法官们对于先前案例的惯性忽略、以及中国特殊的政治氛围可能无法完全保证学术自由等。然而这些障碍本质上都无法证明学者在中国的案例研究是不可能或者无意义的。真正的问题在于中国的学者们是否愿意投入大量时间和精力去进行系统广泛的案例研究。毕竟，梳理成百上千的已公布案例来寻找可能对解决某个法律问题有益的判决，并且为了法律的发展而对案例核心内容进行分析和系统化是一项艰巨的工作。同时，鉴于法官甚至法律学者自身长期以来不重视先前案例，这项工作可能无法立即为学者在名利或者职业的发展上带来帮助。当然，乐观的人可能会认为 2010 年实施的案例指导制

⁴² 见第二章中关于法律学者在荷兰案例机制中作用的段落。

⁴³ 有关中国政治特点的讨论，见 Weatherley 2006 及 Stockmann & Gallagher 2011。

⁴⁴ 有关中国学术自由的讨论，见 Shen 2000 及 Wang 2012a。

⁴⁵ 有关敏感案例类型的讨论，见 Fu & Peerenboom 2010。

度为学者深化案例研究提供了很好的机会。持这种乐观观点的人可能会认为，这项新的案例制度可能有利于提高中国法官的案例意识，促使他们开始在审判实务中更多关注先前案例，而法官对案例的重视又将激发中国法律学者的积极性，激励他们作出更多的案例研究成果来满足法律实务对案例资料日益增长的需求。但是，也不能排除案例指导制度可能引发与此相反效果的可能性。对案例指导制度狭隘的理解可能会导致中国的法官认为只有在案例指导制度下被最高人民法院选中的指导性案例才具有特殊的规范作用，进而忽视其他案例，包括那些在学术著作中被突出强调的案例。这种态度可能会打消法律学者对指导性案例以外的大量案例进行研究和整理的积极性。

中国的法律学者在塑造中国未来案例实践中将扮演怎样的角色，这个问题可以说正处于一个关键时刻。如果中国的法律学者不开始对指导性案例以外的大量案例进行研究并从中提炼对法律实践有价值的材料，那么未来他们在中国案例法发展过程中所扮演的角色可能会变得比较有限。⁴⁶一旦对于案例指导制度的狭隘理解根植于中国的法院实务中，就可能出现一种路径依赖的现象，进而边缘化法律学者的作用。幸运的是，一些中国的法律学者已经开始了的案例的研究。⁴⁷希望会有越来越多的法律学者加入到这样的行动中，探索埋藏在指导性案例以外大量案例中的宝藏，将来中国能否建立起运行良好的案例机制，也许会在一定程度上取决于能否高效且有效地利用这些指导性案例以外的案例。

3. 法学教育对中国案例法发展可能起到的作用

除上述法律学者的作用之外，本章还将探讨法学教育对发展中国的案例法可能起到的作用。本书认为中国的法学院宜加强案例在法学教育中的使用，不仅将案例作为讲解抽象法条的例子，而且也

⁴⁶ 需要指出的是，虽然《最高人民法院关于案例指导工作的规定》没有明确提到法律学者在案例筛选中的作用，但有些法院确实会在案例筛选的过程中向知名法律学者征求意见，不过不会公布学者向法院提出的意见。见 Zhang 2011 及 Tan & Chen 2014。

⁴⁷ 见《判例评论》上发表的文章。《判例评论》是由南京大学中国法律案例研究中心编辑的学术期刊，可通过 http://www.njucasereview.com/web/research/review/31_1.shtml 查阅。

宜将案例作为解决法律问题和法律发展的素材来予以运用。

如本书前文所述，如果要让案例发挥法律渊源作用，就必须让人们能合理预见法官在审判过程中将会怎样对待先前案例。⁴⁸本书的研究结果显示，在荷兰，人们对于法官会怎样对待先前案例的合理预期主要取决于众多因素中的两个，其一是法官在使用案例解决法律纠纷时会遵循一定的共同方法准则（**common methodological guidelines**），其二是其他法律从业者（例如执业律师和法律学者）可以了解知悉法官使用的这些共同方法准则。⁴⁹此外，本书研究结果显示，案例在法学教育中的使用方式对于以上两大因素的形成都起到了一定促进作用，这是因为荷兰的主要法律从业者（例如法官、律师和法律学者）都接受了正规的法学教育，而且在法学院学习期间都接受了类似的案例训练。⁵⁰在法学教育过程中，法学院的学生必须牢记数量庞大的案例，并将这些案例视为极具影响力的法律权威。⁵¹这些案例构成了法学专业学生眼中案例法权威的共同核心，从而也使得这些未来的法官、律师和法律学者形成了一种强烈的案例意识，即案例不仅仅是法律适用的例子，而且也具有规范性效力并能影响法律的发展。通过在法学院各门课程中对案例的反复使用，法学院学生得以掌握使用案例的重要方法技能，例如怎样分析、解释、检索和评价案例等。⁵²而通过模拟法庭和撰写论文等训练，法学院学生还学习到如何基于先前案例而进行法律论证推理，以及如何判断这种基于案例的法律主张的有力之处和缺陷。⁵³所有这些案例训练最终在法学院毕业生中形成了一个案例使用方法框架，并持续影响他们将来作为法官、律师和法律学者的思考方式。⁵⁴需要强调的是，本书并不认为是法学教育对案例的使用促使荷兰主要法律从业者形成了一个共同的案例使用方法框架。在二十世纪初案例被纳入荷兰大学法学教育之前，特定的案例使用方法可能就已经在法律实践中出现

⁴⁸ 本段总结了荷兰案例使用一章中关于法学教育的内容。详情及参考文献见本书第二章中的相关段落。

⁴⁹ 同上。

⁵⁰ 同上。

⁵¹ 同上。

⁵² 同上。

⁵³ 同上。

⁵⁴ 同上。

了。⁵⁵然而本书的研究结果显示，可能有一系列的因素最终使得在荷兰法律从业者中形成了一个共同的案例使用方法框架，而法学教育至少是这一系列因素中的重要一环。⁵⁶

在中国，如果要把案例作为一种既增强法律的确信性和统一性，同时又兼顾适当灵活性的有效工具，⁵⁷那么人们就必须能合理预测中国的法官在裁决过程中会怎样对待先前案例。然而在当前的情况下，尽管中国的法官偶尔会在审判实践中借鉴先前案例，律师有时也会引用案例进行论证，但人们还是很难预测法官在判案时会如何对待这些案例。⁵⁸由于中国的法官几乎从不在判决文书中援引或讨论先前案例，因此很难从中国法院的判决文书中确认先前案例是否影响了司法决策，而且即便能够确认这一点，也难以了解法官具体将先前案例的哪些因素纳入了考量。⁵⁹此外，也没有迹象表明在实务中已经演化出了大致的规则，让人们可以预见哪些类型的案例在审判实践中可能被遵循。⁶⁰在全国范围内实施案例指导制度可能会有助于改善这一状况，这是因为相对于其他案例来说，法院在审判实践中遵循经案例指导制度选出的指导性案例的可能性也许会更大。但是如前文所述，指导性案例的数量很可能会比较有限，所以单靠指导性案例很可能无法满足法律实践中对案例的大量需求。⁶¹因此利用好指导性案例以外的大量案例其实是相当重要的。为了能够利用好这些其他案例，就有必要在中国的法官、律师和法律学者中发展一个共同的案例使用方法框架。不然人们就还是无法预估指导性案例以外的案例将如何被使用，因而难以保障法律确定性。当然，研究

⁵⁵ Fockema Andreae 1938，第 73 页。

⁵⁶ 该观点特别受到 Dainow 1966，第 428 页的启发。

⁵⁷ 在讨论该问题时不宜忽视灵活性。颁布非常具体详细的立法可以增强法律统一性和确定性，但若没有适当的案例机制，法律可能会变得僵化而不灵活。关于该问题的深度分析，见 Van Rooij 2004 及 Van Rooij 2006。

⁵⁸ 见 Research Department of the Supreme People's Court 2007 及 CN20111205、CN20110221、CN20110302、CN20110307、CN20110705 和 CN20110708 号访谈等。

⁵⁹ 见 Wang 2006，第 24 页，脚注 68。

⁶⁰ 见 Research Group of the Higher People's Court of Beijing 2007 及 CN20111205、CN20110221、CN20110302、CN20110307、CN20110705 和 CN20110708 号访谈。

⁶¹ 见上一章中关于案例指导制度的思考。

和进一步发展法律方法论（包括案例使用的基本方法）是法律学者的重要研究任务之一。但是正如荷兰的案例经验所示，在法学教育中合理地使用案例有助于在法律从业者中形成一个共同的案例使用方法框架，因此法学教育在这其中也是有用武之地的。

有一种反驳观点可能会认为，本书的研究结果并不能证明是法学教育中对案例的使用在荷兰的法官、律师和法律学者中创造了一个共同的案例使用方法框架，因为有一种可能性是早在荷兰法学教育开始使用案例之前，荷兰的法律实务中就已经形成了一系列固定的案例使用方法。因此，有人可能认为法学教育的作用只不过是把长久以来已经形成的法律实务教给学生，而不是新创一套案例使用方法。基于这种观点，有人可能会进一步主张，鉴于中国的法律实务中如今还没有发展出一套共同的案例使用方法框架，因此法学教育在这方面没有什么东西可以教授。

这一观点从很多方面来讲都是站不住脚的。首先，它忽略或者至少弱化了一种可能性，那就是法学教育自身或许并不足以在主要法律从业者中创造出一个案例使用方法框架，但在一系列最终促使共同案例使用方法框架的形成和强化的因素中，法学教育是重要的一个环节。⁶²其次，对于中国的法律实务还没有建立一个共同的案例使用方法框架的这一情况，人们其实也可以用一种积极的态度来看待，可以认为这恰恰给法学教授、教师和学生提供了一个很好的机会来发挥他们的创造性，可以尝试通过不同的方法来使用未被案例指导制度选中的案例。第三，所谓没有什么可教的这一论点本身也是值得商榷的。毕竟最高人民法院已经挑选并公布了一些指导性案例。当然，目前已公布的指导性案例数量还很少，因此这些少量指导性案例还不足以满足所有法律课程的需要。但是可以考虑将指导性案例用作方法论层面的教材，即可以通过指导性案例作为示范，教学生怎样分析案例。如果仔细研究已公布的指导性案例，我们会发现最高人民法院基本上是使用一套四步法来分析案例。第一步是确认案件事实。第二步是识别出案件的核心法律争议点。第三步是发现和总结法院对于核心法律争议点作出了怎样的处理，而最后一步则是发现和总结法院之所以这样处理的原因。因此可以考虑让学生练习通过使用这套从指导性案例中推导出的四步法来分析未被案

⁶² 见第二章中法学教育对荷兰案例机制的贡献的段落。

例指导制度挑选的案例，并按照最高人民法院公布的指导性案例的格式来撰写案例摘要。此外，现在中国既有可供免费查询的法院官方网站来公布案例⁶³，又有公布案例的商业数据库，而且大部分法学院都订阅了这种商业性案例数据库。⁶⁴作为案例使用方法的训练，其实也可以鼓励学生们在这些数据库中搜索相关案例，并且用这些搜索到的案例来进行模拟法庭辩论和论文写作等。也就是说，案例教学可以注重鼓励学生搜索和分析案例。以上只不过是抛砖引玉的两个简单例子，用来说明法学教育利用中国现有资源来鼓励学生探索案例并培养学生案例使用技能的一些可能方式。如果法学教授、教师和学生愿意充分发挥他们的创造性，就还可能发现在中国的法学教育中有效利用案例的许多其他可行方法。因此，即使在中国的法律实务中还没有形成共同的案例使用方法框架，这也并不是无法逾越的障碍。

另一种可能的反对观点是，如果中国所有的法学院都各自试验案例使用方法，那么可能会出现各种各样的案例使用方法，因而会使案例的使用方式还是不可预测。鉴于全中国共有六百多家法学院，这种担忧并非完全没有道理。⁶⁵然而这种观点却忽视了一个事实，那就是一个共同的案例使用方法可能需要相当长的时间来演化并深根于任何法律系统中。在这个长时间的演化过程中，不同案例使用方法的出现既不足为奇，也并非一定不好。其实，让各种案例使用方法互相竞争甚至可以促进共同使用方法框架的发展。这种竞争可能会通过“适者生存”的方式筛选出最合适的案例使用方法。或者，即使中国的法院希望主导案例使用方法的设计，那么由不同法学院发展出的相互竞争的案例使用方法至少可以为法院提供多种选项。其实在全国推行的案例指导制度也经历了一个演化过程，而在这个过程中曾出现中国不同的法院尝试用各自的方式来挑选、公布和使用案例的现象。⁶⁶这些尝试在全国范围案例指导制度的设计上为最高

⁶³ 见 <http://www.court.gov.cn/zgcpwsw/> 及 <http://www.chinacourt.org/paper.shtml> 等。

⁶⁴ 见 <http://china.findlaw.cn/case>、<http://law.cnki.net>、<http://china.findlaw.cn/case> 及 <http://www.chinalawedu.com/web/1900>。

⁶⁵ 见 Sun 2011。

⁶⁶ 见上一章关于中国案例指导制度演变的段落。

人民法院提供了宝贵的资料。⁶⁷同样，不同法学院各自对于指导性案例以外的其他案例的使用方法可能会是建立一个或多或少标准化的全国性案例使用方法框架的建设性步骤。

在中国的法学教育中想要有效地利用好案例还面临一个挑战，那就是当前中国相对来说还是缺乏学者对先前案例所做的广泛而系统的研究。⁶⁸本书的研究结果显示，有两种类型的案例在荷兰法学教育中得到使用。第一类是法学院指定学生必须学习的案例，这些案例之所以作为指定教材，可能是因为具有高度的权威性，也可能是作为例子具有一定的示范和说明价值。第二类是必须由学生主动搜索并用来完成相关作业的案例。学者对先前案件系统而广泛的研究有助于对第一类案例的挑选，即他们的研究可以帮助法学教授和教师决定哪些案例宜作为指定学习材料。如果缺少学者系统而广泛的案例研究，那么法学教授和教师可能难以确定哪些案例真正代表了中国法院在实务中针对某个法律问题的主流处理方式，并依此而指定这些案例为学习材料。至于怎样应对这个挑战，很可惜本书并不能提供一个立竿见影的解决办法，因为这个问题能否解决，可能最终还是取决于中国学者是否愿意进行系统而广泛的案例研究。事实上这也正是本书为什么强调学者案例研究对中国案例法发展的重要性并呼吁中国法律学者更加深入地梳理和分析指导性案例以外大量其他案例的另一个原因。

总之本书认为，尽管仍面临许多挑战，但仍然值得提倡中国的法学院加强在法学教育中对案例的使用。这是因为在法学教育中合理使用案例可能有助于提高学生的案例意识，并且可能有助于他们掌握必要的方法和技能，以便能利用案例来解决法律问题和发​​展法律。本书并不主张中国的法学院应该完全照搬荷兰法学院使用案例的方式或任何其他国家的案例教育模式。相反，本书提倡中国法学院自己尝试和摸索案例的使用方法，并对不同的案例使用方法的优缺点进行公开讨论。这可能是中国在利用先前案例解决法律问题方面形成一个共同使用方法框架过程中的重要一步，而这种共同案例

⁶⁷ Shen 2009a, 第 5 页。

⁶⁸ 该情况近年来正逐渐改善。见《判例评论》上公布的文章。《判例评论》是由南京大学中国法律案例研究中心编辑的学术期刊，可通过 http://www.njucasereview.com/web/research/review/31_1.shtml 查阅。

使用方法框架的形成又将有利于提高法院对待先前案例方式的可预测性，进而有利于在适当兼顾灵活性的同时提高法律的确定性。

4. 几点进一步思考

4.1 方法论层面的思考

自上世纪八十年代以来，在中国关于案例的讨论中涌现出大量文献。⁶⁹不少文献采用比较法作为研究方法。⁷⁰在方法论层面需要做出的众多选择之中，每项比较法研究都需要谨慎对待的一个问题就是对于作为研究及比较对象的法系和国家的选择。⁷¹如果仔细阅读那些采用比较法的研究方式来参与中国案例法讨论的中文文献，人们很容易就会看到一种选择上的不均衡，即相较于案例在大陆法系国家的作用，英美法系国家的案例经验更受重视。⁷²

中国的法律学者及其他参与案例法讨论的人士习惯重点考察英美法系国家以期通过比较而获得启示，并希以此加强案例在中国的使用。然而这种做法是否恰当，这其实是有待商榷的。初看上去，中国学者仔细研究案例在英美法系国家的作用似乎是很自然的一件事，这不仅是因为这些国家拥有利用案例来解决法律争端及发展法律的传统⁷³，而且也是因为英美法系国家有大量关于案例使用方法和

⁶⁹ 笔者在中国最大线上学术数据库中国知网（China Knowledge Resource Integrated Database www.cnki.net）中使用“案例指导”及“判例”作为关键词进行了检索，搜索到了自1980年以来发表的近2200篇期刊文章和论文。

⁷⁰ 作为若干例子，见 Zhang 2002a、Zeng 2004、Jiang 2004、Rao & Yan 2004、Pan 1998、Ge & Hu 2007、Liu 2007a、Zhang 2008a、Ding 2008a，第28-41页及 Yuan 2012。

⁷¹ 见 Oderkerk 1999 及 Oderkerk 2001。

⁷² 当然，这并不是说中国的法学文献完全没有关注大陆法系国家在案例方面的经验和做法。关于提及案例在大陆法系国家地位和作用的著作，见 Zhang 2002a、Zeng 2004、Pan 1998 及 Zhang 2008a 等。然而需要指出的是，在案例法的讨论中，使用比较法作为研究方法的中国法学文献对大陆法系国家的案例研究不如（甚至是远远不如）对英美法系国家判例法制度研究那样详细和深入。读者可将本脚注中引用的上述文献与 Zhong 1989、Liang 1991、Meng 2004、Jiang 2004、Chen 2004、Lin 2009 及 Lü 2010 等进行对比。

⁷³ 见 Frederick 1959、Cross & Harris 1991 及 Cartwright 2007，第3-13页等。

技巧的文献。⁷⁴然而，这并不意味着大陆法系国家的案例经验对中国就不重要或没有价值，因而不值得过多关注。其实就传统来说，人们不应该忽视的是，在十九世纪的法典编纂浪潮之前，欧洲大陆法系国家在使用先前案例解决法律争端和法律发展上同样有着悠久的历史。⁷⁵之所以说依赖英美法系作为获得启发的主要渊源以加强中国的案例使用这一做法其实并不一定是明智之举，这其中还有另一个原因，即相比于英美法系，现今的中国法律体系似乎更受欧洲大陆法系的影响，也与其有着更多的相似之处。⁷⁶此外，与当今中国十分相似的是，欧洲大陆法系国家在其发展历史中也曾经经历过案例明确不被承认为法律渊源，且法院不在说理中引用案例、法律学者不屑在著作中分析案例、以及法律教育不要求学生案例学习的时期。⁷⁷然而，如今在这些欧洲大陆法系国家中，案例的重要性已经达到了在实务中实际成为法律渊源的程​​度。⁷⁸有鉴于此，可以说如果中国的案例法讨论将比较法研究视为一种有用的方法，那么欧洲大陆法系国家的案例经验对于中国至少应该与英美法系国家的判例法制度同样重要，因此倾向于选择研究英美法系国家的这样一种方法论层面的偏差可能并不利于就案例使用问题在中国开展均衡的讨论。

通过深度探究案例是怎样在荷兰这样一个欧洲大陆法系国家发挥法律渊源作用的，本书希望为中国研究者们提供一些描述性材料供参考。希望本书所提供的材料有助于中国研究者获得一些对中国案例法讨论有益的新思路。同时也希望本书能够激发中国研究者的兴趣，从而对大陆法系国家中案例的运作进行更多的研究。

4.2 对于案例在大陆法系国家地位作用的误解

正如上一小节所指出的，在参与中国案例法讨论的中文文献中，

⁷⁴ 见 Goodhart 1959、Stone 1959、Dworkin 1962、Schaefer 1967、Hellman 1989、Cross & Harris 1991、Markman 2003、Kalt 2003、Duxbury 2008 及 Nelson 2011 等。

⁷⁵ Drion 1968b，第 149-154 页及 Dawson 1970。

⁷⁶ 见 He 2010 及 Xu 2012 等。

⁷⁷ 见 Dawson 1970，第 375-386 页及 Hondius 2007a，第 12 页等。

⁷⁸ 见 Loussouarn 1958，第 255 页、David 1984，第 116 页、Van Caenegem 1987，第 40 页、MacCormick & Summers 1997a 及 Zweigert & Kötz 1998，第 263 页等。

比较法一直是一种重要的研究方法。如果仔细考察这些文献，人们会注意到，中国案例法讨论中一些基于比较法而形成的论点，实际上是建立在一些假设之上的。例如，有一种观点认为，之所以应该使用案例作为提高中国法律确定性和统一性的手段，是因为这符合大陆法系与英美法系日益趋同并相互取长补短的国际趋势。⁷⁹这一论点至少包含了两个假设。首先，中国被视为一个大陆法系国家，或者至少是一个与大陆法系国家有着极大相似之处的成文法国家。另一个假设则暗示案例法并不是大陆法系所固有的，而是在两大法系趋同和相互借鉴的过程中，案例才在大陆法系国家开始发挥越来越重要的作用。

虽然人们可以质疑中国是否属于大陆法系这一点，但至少可以说中国确实是有与大陆法系国家有相似之处的成文法国家，因此本书不拟过多讨论上述第一个假设。⁸⁰本书希望指出的是，第二个假设是否成立，这其实是相当值得商榷的。这一方面是因为案例对大陆法系国家来说其实并非舶来品，另一方面也是因为即使大陆法系与英美法系之间确有趋同之势，那也不能简单地从这样的趋势中推导出是因为受到英美法系判例法制度的影响⁸¹，案例在大陆法系国家的地位才得到了大幅提升。

正如上一小节所述，在十九世纪的法典编纂浪潮之前，大陆法系国家早就有把案例作为重要资料来解决诉讼纠纷和发展法律的悠久历史。⁸²当然，十九世纪的法典编纂浪潮的确打断了这一传统，但不能因此就说大陆法系国家原本没有案例法。此外，到底是不是因为大陆法系国家学习了英美法系判例法制度的做法，才导致案例如今成为了大陆法系国家事实上的法律渊源，这一点也是非常令人怀

⁷⁹ 见 Zeng 2004、Shen 2004，第 19 页、Wang 2004b，第 61 页、Guo 2004、Liu 2007a 及 Xie 2014 等。

⁸⁰ 见 He 2010 及 Xu 2012 等。

⁸¹ 讨论案例法的中文文献中经常使用“相互借鉴”这一说法，见 Guo 2004，第 147 页、He & Hong & Sun 2008，第 140 页、Xu 2009、Jiang 2011a 及 Yuan 2014 等。由于这种说法不仅仅是描述了一个事实上的趋同之势，而且还暗示了一种影响的模式和有意学习的过程，所以在上述语境中使用这种说法其实是有误导性的。一些中文文献作者甚至明确称大陆法系国家的法律学者和法官在英美法系判例法制度中寻找启发，以图找到弥补成文法局限性的途径，见 Pan 1998，第 52 页及 Kong 2004，第 96 页。

⁸² 见 Drion 1968b，第 149-154 页及 Dawson 1970 等。

疑的。从本书的研究结果可以看到，至少在荷兰，案例之所以在实践中发挥日益重要的作用并最终成为法律渊源，这既不是因为荷兰实施了授予某些案例以拘束力的立法或法院正式规定，也不是荷兰进行比较法研究而向英美法系判例制度“取经”的结果。⁸³相反，正是因为案例在实务中变得越来越重要，才促使荷兰的法律学者、立法者以及法官对十九世纪的法典编纂浪潮中一些假设的合理性进行反思，并调整了他们对于案例是否应被承认为法律渊源这一问题的态度。⁸⁴换言之，应该说在审判中将案例作为解决法律问题的重要素材，这是大陆法系国家由于实务中需要适当途径来弥补成文法不足⁸⁵而自然而然发展出来的实践，而不应说案例法不是大陆法系国家所固有，而是二十世纪从英美法系国家“进口”而来的。因此，本书倾向于赞同科马雷克（Komárek）的观点，即案例不断提高的重要性或许并不应被视为大陆法系与英美法系趋同的反映，而应该被视为案例这个曾经在大陆法传统中占有一席之地的重要法律形式从非法到合法的复兴。⁸⁶

本书之所以希望澄清上述误解，是因为这可能会有利于中国在案例使用方面的实践。反对在中国使用案例作为相关法律素材来解决诉讼纠纷并发展法律的论点中，有一个观点采用了一种三段论式的论证方式，即法官在审判中无需将案例作为相关法律素材来对待的这一结论系建立在两个前提之上：大前提是案例法不是大陆法系国家所固有而是英美法系所特有；小前提是中国是大陆法系国家，或至少相对于英美法系国家而言，中国是一个与大陆法系国家有更多相似性的成文法国家。⁸⁷如上一自然段所述，基于本书的研究结果及一些现有比较法英文文献⁸⁸，上述大前提并不正确。因此，这种三段论的结论，即中国的法官可以完全无视且没有义务回应诉讼当事人或代理律师基于先前案例提出的论证，其实是值得怀疑的。

⁸³ 见第三章。

⁸⁴ 同上。

⁸⁵ 见 MacCormick & Summers 1997c, 第 2 页。

⁸⁶ 见 Komárek 2012, 第 67 页。

⁸⁷ 见 Li 2009a 及 Zhu 2010 等。

⁸⁸ 见 Loussouarn 1958, 第 255 页、Silving 1966, 第 141 页、Merryman 1974, 第 193-198 页、David 1984, 第 116 页、Van Caenegem 1987, 第 40 页、MacCormick & Summers 1997a 及 Hondius 2007a 等。

有人可能会认为，案例指导制度的引入已经为是否可以在中国的审判中使用案例的这一争论画上了句号。因为如果最高法院不认为案例应该在司法决策中被作为相关法律素材来对待的话，那么它大可不必引入案例指导制度，并以此要求法官遵循最高法院挑选出的指导性案例。有人可能会据此认为，既然案例指导制度已在 2010 年实施，那么也就没有必要再澄清案例法不是大陆法系国家所固有，以及是因为对英美法系判例法制度的借鉴，才导致案例在二十世纪的大陆法系国家中变得日渐重要的这些误解了。

然而需要指出的是，尽管案例指导制度或许可以迫使法官在审判中将最高法院所挑选的指导性案例纳入考量，但该制度并没有明确规定法官应如何对待指导性案例以外的其他案例。⁸⁹因此，案例法不是大陆法系国家或像中国这样的成文法国家所固有的这种误解，还是可能致使法官对案例指导制度作出一种狭隘的理解，认为最高法院通过案例指导制度释放的信号是，只有经案例指导制度选中的指导性案例才值得在审判中特别关注。这样的理解可能会使法官认为他们仍然可以无视由当事人或其律师基于指导性案例以外的其他先前案例而提出的论证。这种狭隘的解读很难有利于通过案例弥补成文法不足。正如上一章所指出的，仅仅依靠案例指导制度可能不足以解决同案不同判的问题，这其中一个重要原因是，通过案例指导制度选出的指导性案例数量可能不足以满足实务中对权威案例的庞大需求。因此宜对指导性案例以外的大量其他案例进行探索，寻找可能有用的材料来对案例指导制度进行补充。⁹⁰如果对于案例指导制度的狭隘理解在中国生根，就可能会催生一种将未被案例指导制度选定的案例视为无关紧要材料的态度。在这种情形下，指导性案例以外的其他案例可能难以在审判实践中得到有效利用，而如果这些案例在审判实践中得不到有效利用，这又可能会使法律学者没有积极性去探索和系统化指导性案例以外的大量其他案例。

显然，出现这种恶性循环会是不利的。因此，本书希澄清这种

⁸⁹ 《最高人民法院关于案例指导工作的规定》第九条提及了未被选中案例的一个方面，即提到了在实施全国性案例指导制度之前就已被最高人民法院选择并公布的案例的地位，但没有提及在 2010 年 11 月后未被选为指导性案例的案例具有何种地位。

⁹⁰ 见上一章最后一节。

误解，并强调使用案例来解决诉讼纠纷和发展法律并不是英美法系所特有的，实际上在成文法国家也是件很自然的事。⁹¹麦科米克（MacCormick）和萨默斯（Summers）曾正确地指出，不仅在英美法系国家，案例法在大陆法系国家中也是一种古老的法律形式。⁹²也就是说，虽然在十九世纪法典编纂浪潮后的一小段时期中案例法的重要性曾受到抑制，但它仍是大陆法系国家所固有，而不是从英美法系“进口”的。⁹³如果中国法官和法律学者真的将中国视为一个大陆法系国家或者至少是一个与大陆法系国家有相似之处的成文法国家，那么如果在这个基础上进行推导的话，更加适当的结论应该是法官在审判中考虑先前案例是正常和自然的，而不是说只要官方没有明确认可案例对于司法决策可能的影响，就可以断然否认案例的重要性和可用性。因此，笔者希望呼吁中国的法官和法律学者放弃本段所驳斥的误解，并且在解决诉讼纠纷和发展法律的过程中，不仅将案例指导制度选定的指导性案例，而且也将相关的其他案例视为可用的素材并予以认真对待。

4.3 案例的局限性

在参与讨论中国案例法的中文文献中，不少作者对于利用案例来提高判决一致性抱着相当乐观的态度。诚然，虽然有一些批评性著作质疑案例能否解决同案不同判问题，⁹⁴但是主流观点对于案例制度提高法律确定性和统一性的潜力还是持正面且积极的态度。⁹⁵

如果能合理利用，案例确实可以用作弥补成文法局限性和改善判决不统一问题的有益工具，这也有利于提高成文法国家的法律确定性和统一性。⁹⁶然而值得注意的是，在中国案例法讨论的语境中，不宜过于高估案例在提高判决统一方面的能力。毕竟，判决不统一

⁹¹ 见 MacCormick & Summers 1997c, 第 2 页及 Komárek 2012, 第 67 页等。

⁹² 见 MacCormick & Summers 1997c, 第 1-2 页。

⁹³ 见 Drion 1968b、Dawson 1970 及 Hondius 2007a 等。

⁹⁴ 见 Gao 1991、Zhu 2010、Wu 2011a 及 Wu 2011b 等。

⁹⁵ 见 Wu 2004、Shen 2009b、Cao 2010、Jiang 2011a、Lu 2011 及 Wang 2012b 等。

⁹⁶ 鉴于许多现有文章对此已经进行了充分论证，本书将不再详细讨论这一点，见 Zhang 2002a、Van Rooij 2004、Wang 2004a、Liu 2006 及 Xu 2009 等。

可能是由许多不同因素导致的。⁹⁷例如，导致判决不统一的原因之一可能与立法中宽泛模糊且可有不同解释的规范有关。⁹⁸在荷兰，最高法院撤销审制度（*cassation system*）便是为解决判决不统一问题而实施的。在这一制度中，荷兰最高法院作为有权撤销下级法院民事、刑事和税务判决的唯一最高法院，可以撤销与其先前案例对于立法所作解释不符的下级法院判决。⁹⁹

然而，导致判决不一致的另一个原因，可能与法官在判定赔偿额度或量刑等方面自由裁量权的行使有关。¹⁰⁰但对于此类自由裁量权的运用并不总是会涉及对于立法的解释，因此荷兰最高法院通过撤销原判的方式来减少由司法自由裁量权造成的判决不统一的能力其实是有限的。¹⁰¹在这种情况下，荷兰的法官发展出了提高判决一致性的其他方式。例如，荷兰劳动法法官共同制定了一个公式，用以计算被辞退员工应得的遣散费。¹⁰²家庭法法官们制定了相关指导标准以统一一赡养费判决。¹⁰³而刑法法官则针对一些常见罪行发展出了一定的量刑准则，而且就基于《荷兰刑事诉讼法典》第 89 条对于审前拘禁的赔偿标准制定了相关准则。¹⁰⁴对于以上这些标准，法官有权作出与之不同的判决，因此这些手段对法官其实并没有正式拘束力，但荷兰司法机构还是发展制定了这些标准，以便在先前案例无法有效规范司法决策的那些领域促进判决的统一。¹⁰⁵

如果仔细分析案例指导制度中被中国最高人民法院选中的指导

⁹⁷ 见 Xu 2009 及 Su & Li 2009，第 14 页等。

⁹⁸ 同上。

⁹⁹ 荷兰法学界普遍认为，最高法院撤销审制度的主要目的之一在于提高法律的统一性，见 Korthals Altes & Groen 2005，第 156-162 页及该书中引用的文献等。

¹⁰⁰ 见 Noordam 2008，第 180-186 页、De Groot 2008，第 142-143 页及 Verburg 2009，第 111-113 页等。

¹⁰¹ 见 Korthals Altes & Groen 2005，第 236-240 页。

¹⁰² 见 <http://www.rechtspraak.nl/Procedures/Landelijke-regelingen/Sector-kantonrecht/Aanbevelingen-van-de-kring-van-kantonrechters/Pages/Kantonrechtersformule.aspx>。

¹⁰³ 见 Dijksterhuis 2008。

¹⁰⁴ 见 <http://www.rechtspraak.nl/Procedures/Landelijke-regelingen/Sector-strafrecht/Documents/Orientatiepunten-en-afspraken-LOVS.pdf>。

¹⁰⁵ 见 <http://www.rechtspraak.nl/Procedures/Landelijke-regelingen/Pages/default.aspx>。

性案例就不难发现，这些案例主要旨在澄清立法中的模糊点。¹⁰⁶对于消除赔偿额度和量刑等方面因司法自由裁量权而导致的判决不统一，其实还很难说这类案例能否发挥突出作用。当然，这并不是说除案例指导制度外中国就没有其他机制能提高判决一致性。¹⁰⁷这也并不意味着中国的法官和法律学者就无法完全发挥创造性并找到合适的方法来规范受自由裁量权影响的司法决策。本书希望指出的是，不宜简单地断言或期待使用案例就能解决同案不同判问题，而应看到案例作为促进司法统一的工具是有局限性的，同时宜仔细分析造成司法不统一的各种原因，并针对每种原因认真思考运用案例是不是解决由该原因造成的司法不统一的最佳工具，而如果案例不是最佳工具，那么还应通过什么其他方式来促进司法统一。案例指导制度的确可能是中国建立一套运行良好的案例机制的重要一步，因此本书充分理解中国国内对于案例指导制度的热情。然而，如果中国案例法讨论的参与者以及公众对案例的作用抱有过高的期待，这或许并不一定有利于更好地在中国发展案例。反之，有意深入探索在中国使用案例的人士如果能仔细考虑并明确说清案例能起到哪些作用以及不能解决哪些问题，这样也许会更好。只有这样，将来如果出现本不能也不宜通过案例来解决的问题，案例指导制度以及由法官和法律学者探索并发展出的案例使用方式才不至于遭受不应有的指责。

5. 结语

本章就荷兰的案例经验对于中国案例发展可能提供的启示进行了思考。笔者认为，为能更好利用指导性案例以外的大量其他案例，中国的法律学者宜对已公布的大量案例进行系统研究，并将相关的研究结果整合到参考书、教科书和期刊等出版物中。本书也提出，法学院可通过加强法学教育中案例使用的方式，为发展运行良好的中国案例实践做出有意义的贡献。这样做有助于法学专业的学生，即未来的法官、律师和法律学者，形成一个共同的案例使用方法框架。此外，本章澄清了一些中国法官和法律学者的一个误解，并指

¹⁰⁶ 见 <http://cgc.law.stanford.edu/guiding-cases/>。

¹⁰⁷ 例如，2010年9月最高人民法院发布了一项规范量刑的政策文件，见 Supreme People's Court of the People's Republic of China 2010a。

出案例法并不像一些中文文献所称，是欧洲大陆法系国家从英美法系“进口”，而其实是在大陆法系国家中自然而然发展起来的。

正如本书导言所述，中国与包括荷兰在内的欧洲大陆法系国家之间存在着相当大的差异。因此，本书并不是将荷兰的案例机制作为中国的最佳模仿对象。同时，本书也并不自诩能为中国提供构建健全案例机制的一揽子解决方案。相反，本书仅希望提供一些当前中国案例法讨论中所缺失的描述性材料，以此为在中国探索使用和发展案例尽一份微薄之力。本章观点既不是指南也不是政策建议，而是邀请有意探索将来加强中国案例使用的人士对于当前中国案例法讨论中的一些假设、方式和普遍看法进行一定反思，并充分发挥他们的创造力，发展出最适合中国的案例使用实践和方法。

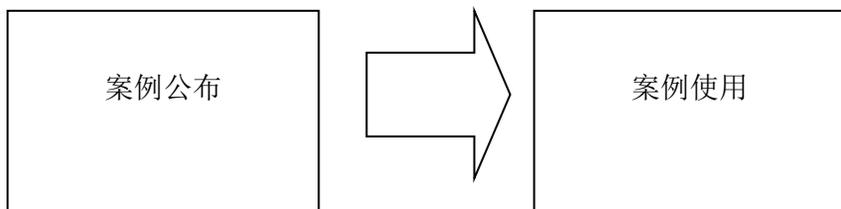
结 论

结 论

本书主要探讨了三个问题。首先, 本书考察了案例在荷兰是怎样发挥法律渊源作用的。然后本书将第一部分的研究结果与研究案例在大陆法系国家地位和作用的英文文献联系起来, 探讨了本书研究结果对这些现有文献可以增添哪些新意。本书的最后两章将第一部分的研究结果与中国自上世纪八十年代以来在案例制度建设方面的探讨和尝试联系起来, 探讨了荷兰案例实践经验为中国进一步加强案例的使用可能提供哪些启示。全书的结论部分将总结上述三个问题的主要研究结果, 对这三方面的研究结果进行综合分析思考并探寻更高层面的启示。

1. 对荷兰案例机制的总结与思考

本书在导言部分阐述了“案例机制”这一概念并设计了与之相应的分析框架。这一分析框架将案例机制的运作视为一个由两个环节构成的过程, 分别为案例公布和案例使用环节(见图十七)。



图十七 将案例机制视为由案例公布和案例使用构成的过程

通过运用这一分析框架, 我们了解到在公布环节, 荷兰的案例要经过一轮激烈的筛选。即使到了互联网时代的今天, 多达 98.5% 的案例在荷兰仍然不会公布。¹ 有幸被选中公布的 1.5% 的案例接下来会经过进一步的处理, 以确保其不但被公之于众, 而且易于检索和理解。被选中公布的案例会被分类并配上关键词、提要或总结(荷兰语将这一过程称作“*ontsluiting*”²)。有些在商业期刊上公布的案例还

¹ 见第一章表格三。

² 该术语可以译为“索引化”或“公布”。

可能会得到更加“奢侈”的待遇，即公布时还会配上由法律学者或执业律师专门为其撰写的评论（也称为案例注释）。

在使用环节，正如本书第二章所述，经公布的案例将成为法官、学者及法学院学生等使用者手中的原料和素材，会被他们用来加工制成判决书、法学著作和本科、硕士学位论文等“产品”。案例使用环节有一个重要特点，那就是案例使用是一个从公布的案例中推导出规范的过程，这些规范包括各种规则、原则以及判断框架等。³ 这些推导出来的规范会被用在判决、法学研究以及法律教学等不同场合，而且在使用过程中人们还会对这些规范的优劣进行评价。在提炼、评价和应用这些案例规范的过程中，不仅法官，而且法律学者也起到重要作用。这是因为荷兰的法律学者在其著作中会对公布的案例进行梳理，解释和评价，而这些法学著作又会直接或间接地影响司法判决。⁴

本书导言部分所述的两步分析框架是厘清案例机制流程和参与主体的有效分析工具。但这并不是说两步分析框架是分析案例机制唯一可行的方式。本研究秉持探索的原则，结论部分将综合之前各部分的研究结果并探索其他可行的案例机制分析方式。接下来的几个小节将探讨两种新的分析方式，一种是将案例机制视为一个持续筛选案例的过程，而另一种是将案例机制视为一个由公布案例、使用案例和承认案例法律渊源地位这三个环节构成的过程。

1.1 将案例机制视为持续筛选案例的过程

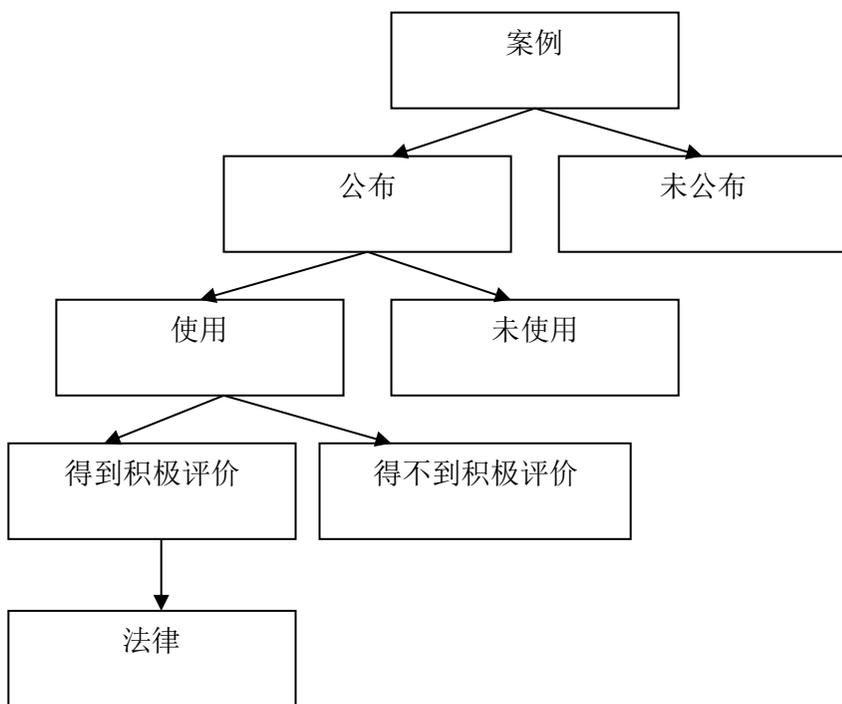
如果我们将第一章（案例公布）和第二章（案例使用）的研究结果联系起来看，就会发现这两个环节都包含一个重要的过程，即“案例筛选”过程。第一章揭示了只有很少的案例能得以公布。第二章揭示出公布的案例中也只有少数能进入法官、法律学者及执业律师的视野并最终成为影响法律的权威案例。从这个角度来看，也可以将案例机制视为一个不断筛选影响法律的权威案例的过程。

如果将案例机制视为一个不断筛选影响法律的权威案例的过程，那么这样一个过程到底是怎样运作的呢？将第一、二章的研究结果综合起来，我们可以看到，从案例到法律的筛选过程至少有三个关

³ 荷兰语术语为“toetsingskader”或“gezichtspunten”。

⁴ 见本书第二章。

键步骤（见图十八）。第一步首先是筛选将公布的案例。正如许多学者所指出的那样，很难想象一个未经公布的案例能对法律发展产生重要影响。⁵因此，在从案例到法律的征途中，每个案例要赢得的第一场战役，就是引起案例公布筛选者的注意，并说服他们自己有超出案件本身的更大价值。如第一章所述，这第一场战役是一场难打的硬仗，因为只有区区 1.5% 的案例能获得法官和商业期刊编辑的首肯而被录入荷兰法院系统官方设立的判决书网上数据库和各种期刊。⁶



图十八 作为持续筛选过程的案例机制

公布以后，案例成为法律的征途依然漫漫修远。案例面临的第二大战役，是要引起案例使用者的注意，并证明自己能为案例使用者

⁵ 见 Loussouarn 1958，第 259 页、Kavass 1977，第 107 页、Lawson 1977，第 84 页、Adams 1999，第 466 页及 Kottenhagen & Kaptein 1989，第 1 页等。

⁶ 见第一章表格三。

提供有价值的材料，能帮助这些使用者达成他们各自的目标，不管是帮助法官审理新的案件，还是帮助法律学者在学术著作中发展新的法学理论，亦或是帮助法学院学生写好学位论文。如果一个公布了案例不能被法律学者、执业律师或者法官发现并使用，那么它就会象那些未经公布的案例一样不能影响法律。

如果一个案例在判决书和法学著作中被引用，这可以让它逃脱被遗忘或忽视的危险，但并不能保证它在从案例到法律的征途中能取得最终的胜利。正如第二章所揭示的，并不是所有在法学著作中被引用的案例都能获得学者的积极评价。事实上，很多案例，甚至是最高法院判决的案例，都不免在法学著作中受到法律学者的批评。⁷正如第二章所述，这些批评会削弱（有时甚至会极大削弱）这些案例在司法考量中的份量。此外，法官对一个案例的评价也会在很大程度上影响其在审判实务中受遵循的概率。正如哈森（Haazen）的研究所示，如果荷兰下级法院对最高法院的判决表现出强烈的否定态度，这有时甚至会使得最高法院放弃并改变在之前案例中的立场。⁸因此，从案例到法律征途中需要跨越的最后一道障碍，是要争取得到尽可能多的使用者的积极评价。只有取得了足够多案例使用者的拥护和支持，一个案例才能取得法律上的权威地位。⁹

即使某个案例顺利赢得了这三场战役并最终成为了权威案例，这种胜利也并不是一劳永逸的。社会及道德标准的变化都可能催生挑战既有权权威案例的新案例，而这些新案例可能最终因赢得使用者更多的拥护和支持而战胜旧案例。从这个角度来看，案例筛选是一个一直活跃且持续不断的过程。

这种将案例机制视为持续筛选过程的分析框架有一个优点，那就是它能将第一章和第二章的研究结果整合为一个相对连贯的整体。此外，如果我们更进一步去探索任何一个筛选过程都会涉及到的一些问题，那么我们通过这一分析框架可以获得更深刻的一些认识。任何一种形式的筛选都必须考虑的一个问题是由谁来筛选。另一个重要的问题是筛选的标准是怎样的。本小节接下来将考察这两个问

⁷见 Schutgens 2009、Kottenhage 2010b、Van Dam 2010、Hartlief 2011 及 De Groot 2011 等。

⁸ Haazen 2007，第 236 页。

⁹ Haazen 2007，第 246-251 页。

题的答案，并探究这些答案对于帮助我们理解荷兰案例机制能带来哪些有益的启示。

如果我们考察第一个问题，也就是在筛选过程中每一步由谁来筛选的问题，本书的研究结果告诉我们，每一个步骤其实都有多个主体参与。以案例公布为例，自1999年12月荷兰法院系统开通判决书网上数据库以来，法官在选择公布案例方面发挥的作用变得越来越突出，但是法律学者和执业律师在一定程度上也还是能影响到哪些案例会被公布。¹⁰在案例使用这个步骤中，除法官外，法律学者和执业律师也起到一定作用。没有被执业律师在卷宗或庭审中引用，或者没有被学者在学术出版物里引用的案例比起被引用的案例来说，会较少受到法官的关注。¹¹在第三步，即案例评价的步骤中也是一样，法官不是唯一决定结果的人，学术评论会和其他因素一起综合影响到一则案例在审判实务中的地位。¹²

对于第二个问题，即筛选标准是什么，第一章分析案例公布时对此作了明确说明。我们看到荷兰的案例公布标准变得越来越透明、细致和客观，尤其是在荷兰司法机构开通判决书网上数据库以后。¹³第二步的筛选标准，即哪些案例被使用而哪些不被使用的选择标准，本书并没有明确讨论。这一步的筛选标准很可能不是唯一的，不同的案例使用者可能有各自不同的选择标准，这种标准可能因使用者所希望达成的目标不同而有差异。至于第三步的筛选标准，即案例能否获得使用者的积极评价，第三章揭示了法律学者明确或含蓄使用的一些评价标准，这些标准可以总结为一个问题单（见表格八）。其他使用者比如法官和执业律师很可能也有意或不自觉地使用这套标准来评价法院判决。

一、法院是如何得出判决结果的？	
	1、法院的法律推理是否有错误？
	（1）法院是否正确地找到、解释和适用了相关立法规定？

¹⁰ 见第一章讨论参与商业期刊案例选择人员的段落。

¹¹ 见第二章分析案例在荷兰司法实践中使用方式的段落。

¹² 见第二章关于影响案例在荷兰审判实务中权重和份量相关因素的段落。

¹³ 将第一章所述商业案例公布标准与本书附录二和附录三中所载官方案例公布标准进行对比可以看出这种趋势。将荷兰法院系统新、旧两版官方案例公布标准进行对比也可以得出这一结论。见本书附录二及附录三。

	(2) 法院是否正确地找到、解释和适用了在先前案例中确立的准则？
	(3) 法院是否犯了循环论证或自相矛盾等逻辑错误？
	2、法院在作出裁决时是否违反了程序规范？
二、法院是如何说理的？	
	1、法院是否为其决定提供了正当理由？
	2、法院的说理是否遗漏了某些重要方面？
三、法院对争议问题所给出的解决方案质量如何？	
	1、如果争议焦点是法律问题，而法院为解决这一争议以明示或默示的方式创制了一项规则，那么法院创制的这项规则是不是笼统模糊？
	2、如果法院对诉讼一方或多方施加制裁，那么制裁是否适度？
	3、判决是否可能引发不良后果？

表格八 荷兰法律学者使用的案例评价标准

通过以上分析可见，荷兰案例法并不像有些学者所说的那样¹⁴是由最高法院一家说了算。案例法的形成不是自上而下的过程。这一过程的结果不是由处于最高审级且有权撤销下级判决的审判机构一手决定的。与此相反，案例法的形成是一个由法官、法律学者以及执业律师等多方主体参与的过程，而最终的结果是通过一个在案例公布和案例评价环节都越来越透明的过程而决定的。在案例公布环节，这一过程的透明性反映在案例公布标准被公之于众而且变得越来越详细和客观。在第三步（即决定哪些案例得到积极评价），这种透明性反映在判决和法学著作等载体明确引用案例并公开讨论以往案例判决的优劣之处。总而言之，可以说荷兰权威案例的筛选是在理性讨论的过程中进行的。¹⁵在这个讨论过程中，拥有实质优点并赢得法律共同体共识（至少是在一定程度上赢得共识）的案例最有可能脱颖而出成为影响法律的权威案例。¹⁶

这一结论对于荷兰案例法在理论层面的正当性有深刻影响，而且通过类推，对其他成文法国家也有借鉴意义。成文法国家反对案

¹⁴ 见 Draaisma & Duynstee 1988，第 25 页等。

¹⁵ 理性讨论（rational discourse）这一表述来自 Kühn 2007，第 379 页。

¹⁶ 卢素尔恩（Loussouarn）的论文显示在这方面法国与荷兰的情形非常类似，见 Loussouarn 1958，第 261 页。

例法的理由之一是，与立法不同，案例法缺乏民主正当性，因为法官不是民选的。¹⁷然而从本节分析可以看出，通过像荷兰案例机制这样的方式形成的案例法，并不见得没有民主正当性。¹⁸哪些案例能成为法律是通过一个相对透明和理性的过程决定的，这一过程由多方参与并施加影响，而在这一过程中胜出的案例之所以能成为权威案例，是基于法律共同体一定程度上的共识。因此，仅仅法官非民选这一点并不意味着通过这样一个过程形成的案例法缺乏民主正当性。其实这或许正是应该明确承认案例是法律渊源的又一理由，下一小节将进一步讨论承认案例法律渊源地位的问题。

1.2 三环节的案例机制：公布、使用和承认

本书第一部分不仅研究了案例在荷兰的公布和使用，也讨论了荷兰立法机构、法官和法律学者对于是否应该承认案例是法律渊源这一问题的观点和态度。第三章指出，对案例法律渊源地位的承认可分为公开承认和默认两种。从第三章的研究结果可见，荷兰的立法机构、法官和法律学者都越来越倾向于公开承认案例为法律渊源。

如果将第一到第三章的研究结果结合起来我们就会发现，立法机构和法官这样的官方主体对案例法律渊源地位的公开承认并不是案例在实践中发挥法律渊源作用的必要条件。案例早在十九世纪末至二十世纪初就已经在荷兰的法律实践中起到非常重要的作用¹⁹，但是直到二十世纪上半叶快结束时才逐渐有立法条款和立法技术方面的迹象表明荷兰立法机构开始将案例默认为法律渊源。

而且前三章的研究结果显示，恰恰是案例在实践中作用的不断增强，推动了人们对于案例作为法律渊源地位观念的转变。例如荷兰法学家斯霍尔顿（Scholten）在1931年指出，“事实让我们不得不承认案例的效力”。²⁰斯霍尔顿（Scholten）还曾反问：“如果我们不得不²¹遵循案例，那么否认案例是法律渊源还有什么意义呢？”²²从这个反问中，我们也可以看到案例在实践中持续提升的重要性对其

¹⁷ Rijkema 2001，第14页。

¹⁸ 本段的论证主要受 Rijkema 2001 的启发。

¹⁹ 见 Teixeira de Mattos 1885，第31页及 Telders 1938 等。

²⁰ Scholten 1931，第118页。

²¹ 斯霍尔顿在其原文中对“不得不”进行了强调标记。

²² Scholten 1931，第119页。

法律渊源地位受到承认的影响。

这些研究结果表明，荷兰的案例机制也可以被看作一个由三个环节，而不是两个环节构成的过程（见图十九）。在这一过程中，案例首先被公布，然后被特定主体使用，而且经过一定时间的发展和演变，这种对案例的使用让人们在诉讼中可以在相当程度上基于先前的案例而主张法律立场。一旦案例的公布和使用到达足以让案例深刻影响司法判决的程度，就会出现第三步，即人们会越来越愿意公开承认案例的法律渊源地位。



图十九 由三个环节构成的案例机制

采用三环节框架的优点在于，它可以将对案例公布和使用的描述与人们对案例法律渊源地位的观点整合到一个框架，从而让研究者和读者注意到案例在实践中的实际影响与人们对案例法律渊源地位的观点之间可能存在的动态关系。但是这种三环节框架也有缺点，即它可能会暗示这种影响是单向的，也就是说这种分析框架可能会让人们不自觉地认为是案例在实践中不断增加的影响力推动人们对案例法律渊源地位观念的转变。但其实这种影响也可能是相互的，也就是说，人们对案例法律渊源地位不断公开承认的态度会进一步推动案例在实践中的使用，从而进一步增强案例的实际影响力。正如上文已提到的，本研究属于探索性质。本书的研究结果并不能准确揭示案例在实践中发挥的重要作用与人们对案例法律渊源地位的观点和态度之间究竟存在怎样的影响模式。笔者欢迎其他研究者设计更加严密的研究方法和分析工具来进一步探讨这两者间的动态关系。

2. 对比较法文献的启示

本书第四章将前三章的研究结果与关于案例在大陆法系国家地位和作用的现有英语文献联系起来。例如，该章指出，在讨论英美法系和大陆法系是否逐渐趋同的问题时，许多学者采用了以结果为

导向的论证方式，即一些学者主张两大法系有日渐趋同之势的依据往往是，大陆法系律师在诉讼过程中引用先前案例（特别是最高法院先前判决的案例）所可能达到的结果与英美法系律师在诉讼中引用判例的结果其实非常相似。本书采用了一种“关注过程”的新思路来研究案例的法律渊源作用，采用这样一种研究方式可能会在英美法系国家与大陆法系国家的异同点上带来新发现，也可能为两大法系是否趋同的讨论提供新的启示。

基于本书第一部分的研究结果以及本书结论部分第一节分析，本节还将强调一个关键要点，即案例法在荷兰并不单纯是“法官法”（英语术语为 *judge-made law*），而且基于谨慎类推，许多其他欧洲大陆法系国家在这一点上的情况也可能与荷兰类似。

正如本书导言部分已指出的，多数关于案例在大陆法系国家地位和作用的文献往往都只注重法官以及与法院相关的制度在大陆法系国家案例运作中的作用。²³这些文献给人的印象往往是，大陆法系国家的案例法就是由法官决定的²⁴，也就是说，案例是否能在实践中发挥法律渊源的作用，且如果能发挥这样的作用，那么哪些案例最终会成为法律，这都取决于法官怎样对待案例。例如，有些学者最初认为，只有在某个问题上出现持续一贯的法院判决才能创造法律，也就是说，只有法院不断就某一法律问题作出某种一致判决，法院所采取的这种立场才会成为法律。²⁵但是之后也有学者承认，由大陆法系国家具有终审权的法院判决的单个案例也可能成为法律。²⁶

长期以来，人们往往是以英美法系的判例法制度为参照坐标来研究案例在大陆法系国家的地位和作用，而上文所述这种将案例法等同于法官法（*judge-made law*）的倾向似乎正与这种传统的研究模式有关。²⁷由于在英美法系国家，“判例法”（英文术语为 *case law*）

²³ 见 Deák 1934、Lipstein 1946、Cappelletti 1981、MacCormick & Summers 1997b 及 Zweigert & Kötz 1998，第 256-275 页等。

²⁴ 有些作者直接用“法官法”这一术语来指称大陆法系国家的案例法，见 Lawson 1977，第 82 页（在此页该文献作者写道：“法国法越来越同英格兰法一样成为了一个法官法体系”）、Eorsi 1996，第 76 页、Kiel & Göttingen 1997，第 45 页及 Dedek & Schermaier 2012，第 362 页等。

²⁵ 见 Silving 1966，第 198 页及 Kiel & Göttingen 1997，第 44-45 页。

²⁶ 见 Lipstein 1946，第 36 和 42 页及 Glastra van Loon e.a. 1968，第 140 页等。

²⁷ 见 MacCormick & Summers 1997c，第 13 页及 Komárek 2013，第 150 页等。

与法官法（judge-made law）常常作为同义词交替使用，²⁸因而以英美判例法制度为参照坐标来研究案例在大陆法系国家地位和作用的学者可能就简单地在其著作中也采取了这种用法。

从形式上看，将案例法看作法官法当然也不是没有道理的。例如，人们可以将案例法定义为司法判决中阐明和表达的法律原则和规则。²⁹既然司法判决是由法官作出的，那么至少在形式上可以说是法官创造了这些判决中阐明和表达的原则和规则。

尽管如此，在大陆法系国家，是否可以说法官完全是由法官决定和创造的，这一点其实还值得怀疑。而且，从英美判例法制度照搬可能引起误解的术语，这种做法是否可取，其实也是值得商榷的。正如本书第二章所揭示的，有些案例法规范最初是由法律学者在其著作中发展出来的³⁰，因此从实质上来看，能不能说这些规范完全是由法官创造的，这其实是值得怀疑的。而且本书还揭示出，一个先前的司法判决能否最终成为权威案例取决于一个理性探讨的过程，在这一过程中不仅仅有法官，而且也有法律学者和执业律师等其他主体参与并施加影响。³¹例如，本书揭示出，法学界对于司法判决的反应同其他因素一道共同影响在后续审判活动中荷兰法官对先前案例轻重份量的衡量，因此法学界对于先前某个案例持续而强烈的批评有可能会降低该判决在后续法院实践中得到遵循的可能性。³²

当然有人可能说，司法判决有国家强制力作为后盾并且可以通过强制执行而影响到诉讼方的实际法律权利和义务，而法律学者和执业律师的观点仅仅是没有特定强制力的意见，所以虽然法律学者和其他主体也参与决定案例法发展的理性讨论过程，但是法官，特别是最高法院法官的立场无疑比其他参与者的意见更有份量。³³这种观点并不一定是错的。然而，即使这种观点站得住脚，那也只能说明在案例法形成的过程中法官具有特别重要的影响力，但并不能因此就说在大陆法系国家案例法完全是由法官来决定的。

²⁸ 见 Pound 1908、Landis 1930、Deák 1934，第 340 页、Currier 1965 及 Scott 1999 等。

²⁹ Hargreaves 2013，第 307 页脚注 7。

³⁰ 见第二章分析法律学者对荷兰案例机制贡献的小节。

³¹ 见第二章探讨案例在荷兰司法审判中使用方式的小节。

³² 见第二章探讨各种影响案例在荷兰司法决策中权重因素的小节。

³³ 见 Lawson 1977 等，第 82-83 页。

需要强调的是，本书的目的并不是玩文字游戏，而是希望为仅仅关注法官在大陆法系国家案例法运作中的地位和作用的大量现有文献进行一些补充。本书希望指出的是，大陆法系国家的法官不是决定案例法发展的唯一主体，而且法官在发展案例法的过程中也汲取了包括法律学者和执业律师在内的其他参与者的智慧（例如荷兰最高法院法官的审判工作就在很大程度上得益于佐审官出具的咨询意见）。因此虽然法官的作用重要，但不能将其从所处的环境中剥离出来孤立进行研究。³⁴

此外，本书还希指出的是，用一个法系中的概念或范式来描述或分析另一个法系中的现象，如果不加以适当界定和说明，那么这样的做法是存在局限性的，可能会造成混淆或不准确的理解。³⁵

本书尝试采用了一个相对中性的概念，即“案例机制”，来描述案例作为法律渊源在大陆法系国家是如何运作的。另外，本书还设计了一个不依赖于英美法判例制度的分析框架来探究案例在大陆法系国家的运作。³⁶本书尽量使用中性概念，而不是典型的有英美法判决制度色彩的概念来描述案例是如何在荷兰发挥法律渊源作用的。例如，本书使用了“先前案例”（previous cases）而不是“判例”（precedents）的说法来指称过去的司法判决。³⁷同样的，本书使用了中性术语“影响力”（influence）而不是“拘束力”（binding force）或“说服力”（persuasive force）来描述先前案例对司法决策的影响。³⁸通过这样的努力，本书力图避免导致读者有意或无意地将其对英美法判例制度的理解套用到案例在荷兰的运作方式上。希望这种方法论层面的尝试能激发法律学者深入思考现有文献以英美法判例制度为坐标来研究案例在大陆法系国家地位和作用的普遍做法是否可取，也希望这样做能起到抛砖引玉的作用，激发法律学者设计出更适宜的分析工具来探索案例在大陆法系国家的地位和作用。

³⁴ 见第二章探讨案例在荷兰司法审判中使用方式的有关小节。

³⁵ 见 Komárek 2012，第 54 页。

³⁶ 见本书导言部分对案例机制概念和分析框架的说明。

³⁷ 这一做法受 MacCormick & Summers 1997c，第 13 页及 Komárek 2012，第 54 页启发。

³⁸ 同上。

3. 对中国案例制度探索的启示

本书第五章探讨了一个在中国相对前沿的现象，即尽管中国的成文法体系不允许法官扮演立法者的角色从而不承认案例是法律渊源，但还是有越来越多的法官和法律学者开始对发展和使用案例表现出日益浓厚的兴趣。正如第五章所揭示的，中国法律学者和法官之所以日益重视案例，是因为他们相信通过使用案例可以解决许多问题。一个根本的问题是由于缺乏机制化的制度使社会性规范有效地自下而上成为国家法律制度的一部分，中国立法机关不得不在立法过程中尽力平衡四种可能此消彼长的要求：充分性、可行性、确定性和灵活性，而在中国这样一个庞大而快速发展但立法主要由相对较小的权力群体通过自上而下模式进行的国家，达到这种平衡其实是极为困难的。³⁹另一在中国被广为诟病的问题是相似案件在不同法院会有不同判决，这种同案不同判现象影响了法律的统一性和公信力。⁴⁰许多中国法律学者和法官认为案例是弥补成文法不足的有效工具，有利于增强司法统一，提高司法透明度并遏制司法腐败。⁴¹

经过数十年的讨论和法院试验，最高人民法院终于在2010年11月引入了一项名为“案例指导制度”的新制度。⁴²这一新制度的核心在于使最高人民法院可以从全国各级法院推荐的候选案例中挑选“指导性案例”⁴³，而且只有最高人民法院可以行使这一权力。一经选定并公布，全国各级法院就应当遵照指导性案例来判决相似案件。

如果将这些关于中国案例制度探索的内容与本结论部分第一段的内容结合起来，我们就会发现，中国的案例指导制度和荷兰的案例机制都可以被看作是挑选权威案例的过程。但是，中国的案例挑选方式与荷兰的选择方式却有很大不同。

正如结论部分第一段和本书第二章所揭示的，荷兰的案例挑选是基于一个相对透明的理性讨论，在这一过程中，法官、法律学者及执业律师等各种主体都有机会在诸如法庭审判和学术或法律实务出版物等公共论坛上对已公布的案例进行相对可见和可循的辩论来

³⁹ Van Rooij 2006，第25-104页。

⁴⁰ 见第五章介绍引发中国日益重视案例的若干问题的小节。

⁴¹ 同上。

⁴² 本书英文原版中作者将此译为“Case Guidance System”。

⁴³ 本书英文原版中作者将此译为“guiding case”。

对最终选择结果产生影响。因此可以说，这种挑选过程所产生的结果是基于法律共同体的共识，或者至少是基于一定程度上的共识。

正如本书第四章所揭示的，中国的案例挑选程序大多不透明，且缺乏诸如法官、法律学者和执业律师等相关人士对于候选案例利弊的公开和可循讨论。候选案例在进入挑选程序前并不需要公布。挑选程序几乎完全在司法机构内部进行。除最高人民法院外的所有下级法院都应向最高人民法院推荐经这些下级法院挑选的候选案例。而下级法院会选择并推荐哪些案例，这主要是由院长、副院长和各庭庭长等一小部分法院领导决定。最终的指导性案例挑选由最高人民法院掌握。最终的决定也是由一小部分担任最高人民法院领导职务的人士做出。各级法院对候选案例利弊的讨论是保密的，因此无权参与案例挑选的人员对案例利弊的讨论无法知悉。这意味着不仅仅是法律学者和执业律师等司法机构体制外的人员，而且就连大多数司法机构内的工作人员，例如绝大多数不担任领导职务的法官都无法知悉在挑选过程中考虑了哪些候选案例以及在挑选过程中对这些候选案例有哪些实质性考量。因此，这样一种挑选程序所产生的结果是否系基于法律共同体的共识，这一点其实还比较难说。

本书第五章对案例指导制度的一些局限性进行了思考并指出，仅依靠案例指导制度是否能够成功解决它所箭指的问题，这一点还有待观察。复杂的遴选程序可能使得案例指导制度难以产生出足够数量的指导性案例以满足中国法院实践对权威案例的巨大需求。因此本书指出，有效利用指导性案例以外的大量案例对案例指导制度可能会起到重要的补充作用。本书第六章继而提出，为使指导性案例以外的大量案例也能得到合理使用，宜提倡中国法律学者对案例进行大量系统研究，而且法学院也宜加强案例在法学教育中的使用。

本段作为全书最后结论的一部分，将不再重复第六章的内容。基于本结论第一节关于荷兰权威案例选择方式以及本节上文对中国与荷兰权威案例筛选方式的比较分析，本节希望重点指出一个在中国案例法发展中仍需解决的关键问题，即在不承认案例是正式法律渊源的国家，究竟怎样才能解释案例法的正当性。

不论在荷兰还是在中国，反对案例法的一个根本理由是，由于法官并非出于民选，所以案例法缺乏民主正当性。⁴⁴当然，由于实际

⁴⁴ 见 Li 2009a 及 Rijpkema 2001，第 14 页等。

上中国还没有大规模的公开普遍直选，所以可能有人也可以对中国的立法机关，即全国人民代表大会和地方各级人民代表大会是不是具有充分民主正当性的问题提出不同看法。⁴⁵但不管怎样，至少从理论上说，中国的立法机关是民选机构。与此相反的是，即使在理论上，中国的法官也不是民选的。这意味着由于法官并非民选，因此中国案例法缺少民主正当性的反对理由并非毫无依据，而最终还是需要有一个适当解释的。

到目前为止，最高人民法院似乎并不太愿意公开回应这一问题。例如，2010年11月实施的案例指导制度的法律依据究竟是什么，最高人民法院对这一问题还是做了比较模糊的处理。最高人民法院只是笼统提及《人民法院组织法》，但没有详细说明该法律的哪项或哪些条款为案例指导制度提供了依据。⁴⁶最高人民法院对于案例指导制度法理正当性问题的回答似乎是基于一种授权理论，即立法机关通过《人民法院组织法》授权最高人民法院解释法律，案例指导制度是最高人民法院解释法律的一种方式。⁴⁷

本书希指出的是，授权理论其实并不见得是唯一的解决方式。事实上，最高人民法院的授权理论是否真是最佳解释，这其实还有一定的商榷余地。首先需要指出的是，这种理论依赖的是解释立法的授权。这一理论是否足够坦诚和准确，其实还是有可存疑的地方。事实上，案例指导制度不仅仅让最高人民法院可以解释立法，而且也让最高人民法院可以创设新规则，而有些新规则其实未必总是严格基于现有立法的。因此，即使授权理论可以为仅仅解释立法的案例提供正当性依据，但却难以为创设新规则的案例提供充分依据。

之所以说授权理论不一定是最佳的正当性依据，还有一个更根本的原因，那就是全国人民代表大会仅授权了最高人民法院解释立法，所以这一理论仅为最高人民法院所挑选的指导性案例提供了正当性依据，而并没有认可其他法院判决和选择的案例也具有普遍规范性效力。也就是说，基于这一理论，人们很可能会认为，仅仅只有最高人民法院挑选的案例才有特定规范性效力，所以法官完全可以忽视所有其他案例。这样一种理解可能会让人们不重视指导性案

⁴⁵ 关于中国政治特点的介绍见 Weatherley 2006 及 Stockmann & Gallagher 2011。

⁴⁶ 见第五章讨论案例指导制度法律依据的相关段落。

⁴⁷ 同上。

例以外的其他案例，进而可能会使这些案例的使用变得相当困难。正如第五章所论述的，出现这样的情况其实会是很不理想的，因为指导性案例以外的大量其他案例也可能蕴藏大量有用素材，如果使用得当，可以为案例指导制度提供有益补充并共同满足中国法律实践对案例的大量需求。

除授权理论外，其实还可以考虑另一种思路，那就是不去掩盖或否认，而是承认案例在中国事实上可以是，甚至已经是一种法律创造机制。如果能打造或发展一种权威案例形成机制，让权威案例的选择在各种参与者的理性讨论中进行，而这些参与者对于讨论的结果能产生有价值的影响，因而权威案例选择的结果可以说是基于法律共同体的一定共识，这样可能更有利于弱化基于缺乏民主正当性而对案例法的反对。⁴⁸如果能实现这样的选择机制，则其产生的案例法很可能是符合社会主流价值取舍的，因而这样一种公开透明的权威案例选择机制至少在一定程度上可能弥补法官并非民选而造成的民主正当性不足。

而最高人民法院所引入的案例指导制度似乎与以上这种思路有很大不同。在案例指导制度下，指导性案例遴选过程的设计是由在司法机关担任领导职务的少数人士对指导性案例的选择发挥决定性影响，而选择过程基本上是保密的。这样的设计也许不会削弱，反而可能加强因缺乏民主正当性而反对在中国发展案例法的理由。因此这样的授权理论和非透明挑选过程是否最终有利于案例法在中国的发展，这一点还值得观察。

需要再次强调的是，本书绝不是说由最高人民法院引入的案例指导制度没有任何积极意义。例如，这项新制度可以增强中国法官、法律学者和执业律师的案例意识，而且可能会产生出至少一定数量对中国审判实践有价值的案例。本书之所以对案例指导制度的一些局限性进行思考，只是希望参与中国案例法讨论或对中国案例法发展有兴趣的相关人士能注意到中国在探索案例制度的尝试中也许还有一些方面尚未受到足够重视，并希望关注中国案例法发展的人士能把眼界拓宽至法院以外，充分发挥创造性以最终找到有效且适合中国的案例机制。

⁴⁸ 本论点受 Rijkema 2001 启发。

附 录

附录一 荷兰案例公布期刊表¹

一、十九世纪创刊的期刊

序号		期 刊 名	起止年份
1	*	<i>Periodiek woordenboek van administratieve en gerechtelijke beslissingen</i> 《行政及司法判决期刊词典》 ²	1829 至今
2	*	<i>Verzameling van gewijsden in zaken van Zee-assurantie</i> 《海事保险司法判决合集》	1838-1859
3	*	<i>Nederlandsche regtspraak</i> 《荷兰法院判决》	1839-1913
4	*	<i>Het recht in Nederland, Regtsgeleerd tijdschrift</i> 《荷兰法律，法律期刊》	1839-1850
5	*	<i>Weekblad van het regt</i> 《法律周刊》	1839-1943
6	*	<i>Verzameling van Arresten van den Hoogen Raad der Nederlanden</i> 《荷兰最高法院判决合集》	1840-1904
7		<i>De gemeente-stem</i> 《市政厅之声》	1851
8	*	<i>Magazijn van handelsregt</i> 《商法期刊》	1859-1875
9	*	<i>Nederlandsche Pasicrisie</i> 《荷兰法律裁判》	1871-1917
10	*	<i>Paleis van justitie</i> 《司法宫》	1872-1910
11		<i>Weekblad voor de administratie der directe belastingen, in- en uitgaande rechten en accijnzen</i> 《直接税、进出口税及消费税周刊》 ³	1872 至今
12	*	<i>De juridische spectator</i> 《司法观察》	1874-1876

¹ 本概览并未收录荷兰所有案例公布期刊，详见本概览末尾的研究方法说明。译注：本表既包括专门公布案例且无其他内容的期刊，也包括附带公布案例但有其他内容的期刊。

² 本期刊多次更名，目前刊名为 *Rechtspraak notariaat*，中文可译为《公证案例》。

³ 本期刊多次更名，目前刊名为 *Weekblad voor fiscaal recht*，中文可译为《税法周刊》。

二、二十世纪上半叶创刊的期刊

序号		期 刊 名	起止年份
1	*	<i>Militair-rechterlijk tijdschrift</i> 《军事法期刊》	1905 至今
2	*	<i>Rechterlijke beslissingen inzake de wet op de arbeidsovereenkomst</i> 《劳动合同法司法判决》	1909-1942
3	*	<i>Beslissingen in belastingzaken</i> ⁴ 《税法案例判决》	1910 至今
4	*	<i>Nederlandse jurisprudentie: uitspraken in burgerlijke en strafzaken</i> 《荷兰案例：民事及刑事司法判决》	1913 至今
5	*	<i>Periodieke verzameling van beslissingen op de Nederlandsche staatswetten</i> 《荷兰国家法律司法判决期刊》 ⁵	1916 至今
6		<i>Advocatenblad</i> 《律师杂志》	1918 至今
7		<i>De Naamlooze vennootschap: maandblad voor den ondernemingsvorm en het bedrijfswezen in Nederland en Nederlandsch Indië</i> ⁶ 《股份有限公司：荷兰及荷属东印度企业月刊》	1923 至今
8		<i>Nederlands juristenblad</i> 《荷兰法律杂志》	1923 至今
9	*	<i>Bijblad bij De industriele eigendom</i> 《工业产权副刊》 ⁷	1933 至今
10	*	<i>Rechtspraak van de week</i> 《每周案例》	1939 至今
11	*	<i>Losbladig fiscaal weekblad FED</i> ⁸ 《活页税务周刊 FED》	1940 至今

⁴ 本期刊多次更名，目前刊名为 *BNB: beslissingen in belastingzaken, Nederlandse belastingrechtspraak*，中文可译为《BNB：税法判决，荷兰税法案例》。

⁵ 本期刊多次更名，目前刊名为 *AB rechtspraak bestuursrecht*，中文可译为《AB 行政法案例》。

⁶ 2009 年，此刊与 *TVVS*（中文可译为《公司法及法人月刊》）合并。合并后的刊名为《公司法杂志》。

⁷ 本期刊多次更名，目前刊名为 *Berichten industriële eigendom*，中文可译为《工业产权快讯》。

⁸ 本期刊多次更名，目前刊名为 *Fiscaal tijdschrift*，中文可译为《税法杂志》。

序号		期 刊 名	起止年份
12	*	<i>Tribunalen in Nederland en andere na-oorlogsche rechtspraak</i> 《荷兰法庭及其他战后判决》 ⁹	1945-1951
13	*	<i>Vakstudie nieuws: documentatie op het gebied van het fiscaal recht</i> 《专业研究新闻：税法文献》	1948 至今
14		<i>Het personeel statuut: maandblad gewijd aan het personen- en nationaliteitsrecht</i> ¹⁰ 《人法：人法及国籍法月刊》	1950 至今

三、二十世纪下半叶创刊的期刊

序号		期 刊 名	起止年份
1	*	<i>Verkeersrecht</i> 《交通法》	1953 至今
2	*	<i>Sociaal maandblad arbeid</i> 《社工月刊》 ¹¹	1954 至今
3	*	<i>Schip en schade</i> 《船舶与损害》	1957 至今
4	*	<i>Rechtspraak sociale verzekering</i> 《社会保险案例》	1958 至今
5		<i>Tijdschrift voor vennootschappen, verenigingen en stichtingen</i> ¹² 《公司、协会及基金会期刊》	1958-2009
6	*	<i>Bouwrecht</i> 《建筑法》	1963 至今
7		<i>Delikt en delinkwent</i> 《犯罪与罪犯》	1970 至今
8	*	<i>De praktijkgids</i> 《实务指南》	1971 至今
9	*	<i>Rechtspraak ondernemingsraad</i> 《职工委员会案例》	1971 至今

⁹ 1948年，此期刊更名为 *Na-oorlogse rechtspraak*，中文可译为《战后判决》。

¹⁰ 1993年，此期刊与 *Burgerzaken*（中文可译为《民事案例》）合并。合并后，期刊更名为 *Burgerzaken & recht*，中文可译为《民事案件与法律》。

¹¹ 本期刊多次更名，目前刊名为 *Tijdschrift recht en arbeid*，中文可译为《法律与劳动杂志》。

¹² 本期刊多次更名，2009年与 *De naamloze vennootschap*（中文可译为《股份有限公司》）合并，新期刊名为 *Tijdschrift voor ondernemingsrecht*，中文可译为《公司法杂志》。

序号		期刊名	起止年份
10	*	<i>Rechtspraak Ziekenfondswet en Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten</i> ¹³ 《医疗保险法及特殊医疗费用普通法案例》	1972 至今
11	*	<i>Verkeersrecht Jurisprudentie ANWB</i> 《ANWB 交通法案例》	1972 至今
12		<i>Werkgroep Rechtsbijstand in vreemdelingenzaak</i> ¹⁴ 《移民法法律援助教程》	1972 至今
13		<i>Tijdschrift voor milieu en recht</i> ¹⁵ 《环境与法期刊》	1974 至今
14		<i>Auteursrecht</i> ¹⁶ 《著作权法》	1977 至今
15		<i>Tijdschrift voor gezondheidsrecht</i> 《医疗法期刊》	1977 至今
16	*	<i>Jurisprudentie algemene bijstandswet en rijks-groepsregelingen</i> ¹⁷ 《一般社会保障法及社会法案例》	1978 至今
17		<i>Tijdschrift voor familie- en jeugdrecht</i> 《家庭与青少年法期刊》	1979 至今
18		<i>Tijdschrift voor arbitrage</i> 《仲裁期刊》	1980 至今
19	*	<i>Kort geding</i> 《临时救济程序》	1981-2003 ¹⁸
20	*	<i>Belastingblad: tijdschrift voor provinciale, gemeentelijke en waterschapsbelastingen</i> 《税务杂志：省、市及水利税务》	1982 至今
21	*	<i>Woonrecht</i> 《住宅法》	1982 至今

¹³ 本期刊多次更名，目前刊名为 *Rechtspraak zorgverzekering*，中文可译为《医疗保险案例》。

¹⁴ 本期刊多次更名，目前刊名为 *Asiel en migrantenrecht*，中文可译为《庇护与移民法》。

¹⁵ 1995 年期刊更名为 *Milieu en recht*，中文可译为《环境与法》。

¹⁶ 本期刊多次更名，目前刊名为 *AMI: tijdschrift voor auteurs-, media- en informatierecht*，中文可译为《版权、媒体及信息法杂志》。

¹⁷ 本期刊多次更名，目前刊名为 *Jurisprudentie wet werk en bijstand*，中文可译为《工作与社会保险法案例》。

¹⁸ 2003 年，本期刊与 *NJ Kort*（中文可译为《NJ 简案》）合并，新期刊名为 *Nederlandse jurisprudentie feitenrechtspraak: civiele uitspraken*，中文可译为《荷兰初审及上诉案例：民事判决》。

序号		期 刊 名	起止年份
22	*	<i>Nederlands internationaal privaatrecht</i> 《荷兰国际私法》	1983 至今
23		<i>Computerrecht: tijdschrift voor informatica en recht</i> 《计算机法：信息与法杂志》	1984 至今
24		<i>Kwartaalbericht Nieuwe BW</i> ¹⁹ 《新民法典季刊》	1984 至今
25	*	<i>Tijdschrift voor ambtenarenrecht</i> 《公务员法期刊》	1984 至今
26	*	<i>Intellectuele eigendom en reclamerecht</i> 《知识产权及广告法》	1985 至今
27	*	<i>Tijdschrift voor consumentenrecht</i> ²⁰ 《消费者法期刊》	1985 至今
28		<i>Verzekeringsnieuws: focus op rechtspraak</i> 《保险新闻：案件聚焦》	1985 至今
29		<i>Jaarnaal NV/BV</i> 《NV/BV 期刊》 ²¹	1986 至今
30		<i>Nederlands tijdschrift voor sociaal recht</i> ²² 《荷兰劳动与社会保险法期刊》	1986-2009
31	*	<i>Jurisprudentie sociale voorzieningen</i> 《社会服务案例》	1987-2005 ²³
32		<i>Stichting en vereniging</i> 《基金会与协会》 ²⁴	1987 至今
33		<i>Tijdschrift voor milieu aansprakelijkheid</i> 《环境责任期刊》 ²⁵	1987 至今

¹⁹ 1992 年，期刊更名为 *Nederlands tijdschrift voor burgerlijk recht*，中文可译为《荷兰民法期刊》。

²⁰ 2005 年，期刊更名为 *Tijdschrift voor consumentenrecht en handelspraktijk*，中文可译为《消费者法与贸易实务杂志》。

²¹ 本期刊多次更名，目前刊名为 *Jaarnaal ondernemingsrecht*，中文可译为《公司法期刊》。

²² 2009 年，本期刊与 *Tijdschrift over arbeid en sociale zekerheid*（中文可译为《劳动与社会保险期刊》）合并，合并后的刊名为 *Tijdschrift recht en arbeid*，中文可译为《法律与劳动期刊》。

²³ 2005 年，本期刊被 *Jurisprudentie Wet werk en bijstand*（中文可译为《工作与社会保险法案例》）兼并。

²⁴ 本期刊多次更名，目前刊名为 *Tijdschrift voor ondernemingsbestuur*，中文可译为《公司治理期刊》。

²⁵ 本期刊多次更名，目前刊名为 *Tijdschrift gezondheidsschade, milieuschade en aansprakelijkheidsrecht*，中文可译为《健康损害、

序号		期 刊 名	起止年份
34		<i>Tijdschrift voor pensioenvraagstukken</i> 《养老金问题杂志》	1987 至今
35	*	<i>Uitspraken College van Beroep voor het bedrijfsleven</i> 《企业行政上诉法院判决》 ²⁶	1987 至今
36	*	<i>Fiscale berichten voor het notariaat</i> 《公证领域的税务快讯》	1989 至今
37		<i>Verzekeringsrechtelijke berichten</i> 《保险法快讯》 ²⁷	1989-2000
38	*	<i>Juridische berichten voor het notariaat</i> 《公证法律快讯》	1990 至今
39		<i>Sancties: tijdschrift over straffen en maatregelen</i> 《制裁：刑罚与刑事惩戒措施》	1990 至今
40	*	<i>Jurisprudentie voor gemeenten</i> 《市政厅案例》	1990 至今
41	*	<i>Jurisprudentie arbeidsrecht</i> 《劳动法案例》	1992 至今
42	*	<i>Jurisprudentie burgerlijk procesrecht</i> 《民事诉讼法案例》	1992 至今
43	*	<i>NJ Kort</i> 《NJ 简案》	1992-2003 ²⁸
44	*	<i>EchtscheidingBulletin: tijdschrift over de fiscale en juridische aspecten van echtscheiding</i> 《离婚快讯：离婚税务及法律期刊》	1993 至今
45	*	<i>Conclusies rechtspraak van de week</i> 《每周案例结论》	1993-2000

环境损害与责任法杂志》。

²⁶ 本期刊多次更名，目前刊名为 *Het CBb in*，中文可译为《企业行政上诉法院内部观察》。

²⁷ 2001 年，本期刊与 *Aansprakelijkheid en verzekering*（中文可译为《责任与保险》）合并，合并后更名为 *Aansprakelijkheid, verzekering en schade*，中文可译为《责任、保险与损害》。

²⁸ 2003 年，本期刊与 *Kort geding*（中文可译为《临时救济程序》）合并，新期刊名为 *Nederlandse jurisprudentie feitenrechtspraak: civiele uitspraken*，中文可译为《荷兰初审及上诉案例：民法案例》。

序号		期 刊 名	起止年份
46		<i>Aansprakelijkheid en verzekering</i> 《责任与保险》 ²⁹	1993 至今
47	*	<i>BOPZ jurisprudentie</i> 《BOPZ 案例》 ³⁰	1994 至今
48	*	<i>Jurisprudentie bestuursrecht</i> 《行政法案例》	1994 至今
49	*	<i>Rechtseenheidskamer Vreemdelingenzaken</i> 《移民案件法律统一法庭》	1994-1997
50	*	<i>Pensioen jurisprudentie</i> 《退休金案例》	1995 至今
51		<i>Tijdschrift voor insolventierecht</i> 《破产法期刊》	1995 至今
52	*	<i>Jurisprudentie onderneming en recht</i> 《企业与法律案例》	1996 至今
53	*	<i>Jurisprudentie ontnemingswetgeving</i> 《征用法律案例》	1996 至今
54	*	<i>Jurisprudentie aanbesteding</i> 《招标案例》	1996 至今
55	*	<i>Jurisprudentie nationaliteitsrecht</i> 《国籍法案例》	1996 至今
56		<i>Tijdschrift vervoer en recht</i> 《交通与法期刊》	1996 至今
57		<i>Vastgoed fiscaal: fiscaal nieuwsbulletin voor de vastgoedsector</i> 《房地产税：房地产税务快讯》 ³¹	1996 至今
58	*	<i>Jurisprudentie milieurecht</i> 《环境法案例》	1997 至今
59	*	<i>Jurisprudentie vreemdelingenrecht</i> 《移民法案例》	1997 至今
60		<i>Nieuwsbrief strafrecht: actuele informatie over wetgeving, beleid, jurisprudentie</i> 《刑法新闻：现行法律、政策及案例信息》	1997 至今

²⁹ 2001 年，本期刊与 *Verzekeringsrechtelijke berichten*（中文可译为《保险法快讯》）合并。合并后的刊名为 *Aansprakelijkheid, verzekering en schade*，中文可译为《责任、保险与损害》。

³⁰ 本期刊多次更名，目前刊名为 *Jurisprudentie verplichte geestelijke gezondheidszorg*，中文可译为《精神健康强制护理案例》。

³¹ 2003 年，本期刊更名为 *Vastgoed fiscaal en civiel*，中文可译为《民事与房地产税》。

序号		期 刊 名	起止年份
61	*	<i>Uitspraken sociale zekerheid</i> 《社会保障案例》	1997 至今
62		<i>Letsel en schade</i> 《伤害与损害》	1997 至今
63		<i>Nieuwsbrief mededingingsrecht</i> 《竞争法新闻》 ³²	1998 至今
64		<i>Privacy en informatie</i> 《隐私与信息》	1998 至今
65		<i>Tijdschrift voor vergoeding personenschade</i> 《人身伤害赔偿期刊》	1998 至今
66	*	<i>Jurisprudentie Online</i> 《线上案例》	1999-2008
67	*	<i>Nieuwsbrief vreemdelingenrecht</i> 《移民法新闻》 ³³	1999 至今
68		<i>Praktisch procederen</i> 《诉讼实务》 ³⁴	1999 至今
69		<i>Tijdschrift voor effectenrecht</i> 《证券法期刊》 ³⁵	1999 至今
70	*	<i>Uitspraken studiefinanciering</i> 《助学贷款案例》	1999-1999
71		<i>Nederlands tijdschrift voor fiscaal recht</i> 《税法荷兰期刊》	2000 至今

四、二十一世纪创刊的期刊

序号		期 刊 名	起止年份
1	*	<i>Jurisprudentie geneesmiddelenrecht</i> 《医药法案例》	2000 至今
2	*	<i>ARO: Actuele rechtspraak ondernemingspraktijk</i> 《ARO: 现行公司法实务案例》	2002 至今
3	*	<i>Jurisprudentie burgerlijk procesrecht</i> 《民事诉讼法案例》	2002 至今

³² 本期刊多次更名，目前刊名为 *MP: tijdschrift mededingingsrecht in de praktijk*，中文可译为《MP: 竞争法实务期刊》。

³³ 2002 年本期刊更名为 *Journalaal vreemdelingenrecht*，中文可译为《移民法期刊》。

³⁴ 2008 年本期刊更名为 *Tijdschrift voor de procespraktijk*，中文可译为《诉讼实务期刊》。

³⁵ 2005 年本期刊更名为 *Tijdschrift voor financieel recht*，中文可译为《金融法期刊》。

序号		期 刊 名	起止年份
4	*	<i>Jurisprudentie huur en verhuur</i> 《租赁案例》	2002 至今
5		<i>Overheid en aansprakelijkheid</i> 《政府与责任》	2002 至今
6	*	<i>Nederlandse jurisprudentie feitenrechtspraak: civiele uitspraken</i> 《荷兰初审及上诉案例：民事判决》	2003 至今
7		<i>Jaarboek bestuursrecht</i> 《行政法期刊》 ³⁶	2004 至今
8	*	<i>Jurisprudentie in Nederland</i> 《荷兰案例法》	2004 至今
9	*	<i>Jurisprudentie aansprakelijkheid</i> 《侵权法案例》	2004 至今
10	*	<i>Gezondheidszorg jurisprudentie</i> 《卫生法案例》	2004 至今
11	*	<i>Jurisprudentie wegenverkeersrecht</i> 《交通法案例》	2004 至今
12		<i>Nederlands tijdschrift voor handelsrecht</i> 《荷兰商法期刊》	2004 至今
13	*	<i>Rechtspraak familierecht</i> 《家庭法案例》	2004 至今
14	*	<i>StAB: jurisprudentietijdschrift op het gebied van ruimtelijke ordening, milieubeheer en water</i> 《StAB：空间规划，环境管理和水领域的案例法期刊》	2004 至今
15		<i>Jaarboek insolventie, financiering en zekerheden</i> 《破产、融资及担保期刊》 ³⁷	2004 至今
16	*	<i>Jurisprudentie bodem</i> 《土壤案例》	2005 至今
17	*	<i>Jurisprudentie personen- en familierecht</i> 《人法及家庭法案例》	2005 至今
18	*	<i>Nederlandse jurisprudentie feitenrechtspraak strafzaken</i> 《荷兰初审及上诉法院刑法案例》	2005 至今
19	*	<i>Rechtspraak arbeidsrecht</i> 《劳动法案例》	2005 至今

³⁶ 2010 年，本期刊更名为 *Tijdschrift voor praktisch bestuursrecht*，中文可译为《行政法实务期刊》。

³⁷ 2009 年，本期刊更名为 *FIP: tijdschrift financiering, zekerheden en insolventiepraktijk*，中文可译为《FIP：融资、担保及破产法实务期刊》。

序号		期 刊 名	起止年份
20	*	<i>Rechtspraak financieel recht</i> 《金融法案例》	2006 至今
21	*	<i>Jurisprudentie omgevingsrecht</i> 《环境法案例》	2006 至今
22	*	<i>Rechtspraak ondernemingsrecht</i> 《公司法案例》	2006 至今
23	*	<i>Regelingen onderwijs totaal</i> 《教育法规汇总》	2006-2010
24		<i>Tijdschrift voor de ondernemingsrechtpraktijk</i> 《公司法实务期刊》	2006 至今
25	*	<i>Rechtspraak insolventierecht</i> 《破产法案例》	2007 至今
26	*	<i>Rechtspraak Aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht</i> 《侵权及保险法案例》	2007 至今
27	*	<i>Jurisprudentie levensmiddelenrecht</i> 《食品法案例》	2008 至今
28	*	<i>Rechtspraak contractenrecht</i> 《合同法案例》	2008 至今
29	*	<i>Rechtspraak vastgoedrecht</i> 《房地产法案例》	2008 至今
30		<i>Tijdschrift arbeidsrecht praktijk</i> 《劳动法实务期刊》	2008 至今
31	*	<i>Tijdschrift voor bouwrecht</i> 《建筑法期刊》	2008 至今
32	*	<i>Vooropgestelde arresten</i> 《重点案例》	2008 至今
33	*	<i>Tijdschrift voor sport en recht</i> 《体育与法律期刊》	2009 至今

本附录的研究方法说明：

1. 本附录文献资料来源于 Rechtsorde 数据库³⁸以及阿姆斯特丹大学法律图书馆的期刊档案库。³⁹Rechtsorde 是荷兰一个知名的法律信息数据库，收集了很多荷兰著名法律商业出版社所出版的期刊，例如 Kluwer、SDU、Boom Juridische Uitgevers、

³⁸ www.rechtsorde.nl

³⁹ <http://cf.uba.uva.nl/jb/tijdschriftenlijsten/alfabetische-tijdschriften.htm>

Uitgeverij Paris 及 Ars Aequi 等出版社的期刊。⁴⁰阿姆斯特丹大学法律图书馆期刊档案库收藏有很多十九世纪的案例公布期刊，而这些期刊在 Rechtsorde 数据库里无法查到，所以这也是其成为文献来源的原因。需要指出的是，阿姆斯特丹大学法律图书馆的资料并不一定完整，因此本附录并未列举出所有公布案例的期刊。

2. 期刊起止年份系以 Picarta⁴¹数据库中标明的年份为准。
3. 标有星号的期刊是原则上仅公布案例（包括案例注释）的期刊，而其他的期刊除公布案例外还刊登文章、书评以及新闻等。不公布案例或只偶尔公布案例的期刊未收入本附录。

⁴⁰ <http://www.rechtsorde.nl/index.php/product/bronnen/uitgeversbronnen/>

⁴¹ www.picarta.nl

附录二 荷兰法院案例公布标准（旧版）

法院判决数据库 Rechtspraak.nl 判决书筛选标准¹ (1999年12月至2012年3月)

判决数据库 Rechtspraak.nl 中公布的判决被选择的原因如下：

- 引起公众关注；
- 对公共生活具有重要性；
- 可能影响成文法的适用；
- 对利益群体有价值；
- 对间接利益方有价值（诉讼发生地小区、村落、城市或地区的居民）；
- 对服务于法律职业的媒体有价值。

以下方面可体现出判决对服务于法律职业的媒体有价值：

- 法院对某一问题首次采取某种立场；
- 整合以往的判决形成较为固定的判法，包括说理具有示范价值的判决；
- 不再遵循既成普遍判法；
- 完善既成普遍判法；
- 既成普遍判法类推适用于其他案件；
- 既成普遍判法延伸至其他领域或类别；
- 法院对某一法律问题的答案进行了不同以往的表述或使用不同以往的判决理由，案情性质特殊或判决特别。

下列判决原则上不予公布：

- 简单处理的案件（明显无管辖权的法院作出的判决/诉求明显不予受理/诉求明显没有法律依据/诉求明显正当）；
- 缺席判决的民事案件；
- 一审判决后未上诉的人法和家庭法案件；
- 通过行政处罚对交通强制措施进行执法（墨得法案）且受处罚人未提出上诉的案件。

¹ 源文件为荷兰语，笔者在此书英语版中将其译成英语。旧版筛选标准的原文已从荷兰法院官网删除，但笔者有原文存档。

附录三 荷兰法院案例公布标准（新版）

关于法院判决数据库 Rechtspraak.nl 判决书筛选标准的决议¹

司法委员会、荷兰最高法院、梳密院行政司法院、地方法院、上诉法院、公共服务及社会保障事务中央上诉法院²及工商行法院³决定通过以下决议。

第 1 条

决议所涉术语定义如下：

- a. 公布：将信息输入 Rechtspraak.nl 网站数据库，使之可为公众获悉；
- b. 匿名：删除可能直接或间接暴露不以职务身份涉案的自然人或法人身份的信息；
- c. 判决：不论以何种名称或形式作出的所有司法决定。

第 2 条

只有以下法院作出的判决会在 Rechtspraak.nl 上公布：

- a. 荷兰最高法院；
- b. 梳密院行政司法院；
- c. 公共服务及社会保障事务中央上诉法院；
- d. 工商行法院；
- e. 上诉法院；
- f. 地方法院；
- g. 阿鲁巴、库拉索、圣马丁、博内尔，圣尤斯特歇斯和萨巴共同法院；
- h. 《共同法院法》第一条第 f 款所规定的初审法院；

¹ 荷兰语原文见荷兰法官系统官方网站：

<http://www.rechtspraak.nl/Uitspraken-en-Registers/uitspraken/Selectiecriteria/Pages/default.aspx>。

² 依据 J.H.M. Van Erp, *Nederlandse rechtsbegrippen vertaald, Frans, Engels, Duits (Dutch Legal Jargons Translated, French, English, German)*, The Hague: T.M.C. Asser Press 1992 翻译。

³ 同上。

- i. 《荷属加勒比地区税法》第 8:97 条所规定的税务案件上诉法院；
- j. 《1951 年荷属加勒比地区公务员裁决法》第 17 条所规定的公务员案件上诉法院；
- k. 上述法院的前身。

第 3 条

以下法院或法庭作出的判决一律予以公布：

- a. 荷兰最高法院；
- b. 梳密院行政司法院；
- c. 公共服务及社会保障事务中央上诉法院；
- d. 工商行政法院；
- e. 阿姆斯特丹上诉法院公司法庭；
- f. 海牙地方法院民法庭知识产权组；
- g. 阿纳姆上诉法院租赁庭；

只要未判为诉求明显无法律依据或不予受理和/或以格式化说理的判决结案。

第 4 条

第 1 款 以下诉讼程序的判决一律予以公布：

- a. 基于《欧盟运行条约》第 267 条规定，要求欧盟法院作出初步裁定的请求，既包括要求进行初步裁定的判决，也包括获得欧盟法院初步裁定之后国内法律程序中的判决；
- b. 基于《荷兰民法典》第 6:241 条由消费者组织针对公司的不合理消费者条款提出的集体诉讼中，海牙上诉法院依据该条第 3 款 c 项的规定决定公布的判决；
- c. 基于《荷兰民法典》第 3:305d 条涉及《消费者保护执行法》的诉讼中，海牙上诉法院依据该条第 3 款的规定决定公布的判决；
- d. 《欧盟运行条约》第 101 条或第 102 条涉及的竞争法案件；
- e. 基于《关于民商事判决管辖权和判决承认与执行公约》（卢加诺公约 2007）以及该公约第 61 条第 1 款所述各项欧盟法规

和国际条约的法律程序，除非判决对于解释和适用这些欧盟法规和国际条约明显不重要；

- f. 依据《国际儿童拐骗事件的民事问题海牙公约》（1980）归还儿童的请求。

第 2 款 以下判决一律予以公布：

- a. 对当事人基于《欧盟人权公约》、《公民权利和政治权利国际公约》、《联合国儿童权利公约》或在国际劳工组织框架下达成的公约所提出的诉求予以支持或以非格式化说理而驳回请求的判决；
- b. 同一案件先前审级的判决已经公布的；
- c. 依据《荷兰刑法典》第十九章规定的犯罪而作出的刑事判决，无论判决的性质如何；
- d. 四年以上有期徒刑和/或入院令的判决；
- e. 涉及对一位或数位法官所提出的回避申请的判决。

第 5 条

以下情形的判决一律公布：

- a. 在法院开庭之前、期间或之后，案件在最广泛意义上引起了公众媒体的关注；
- b. 该判决已在针对法律专业的媒体上被公布或讨论；
- c. 该判决对于某些行业或利益团体尤为重要；
- d. 该判决亦影响到本案当事人以外的其他自然人或法人的利益；
- e. 该案具有形成先例的特点，例如因为它改变、完善、限制或拓宽了先前的权威判决立场，或因为某一案情或立法规定被首次提交至法院进行判决。

第 6 条

第 1 款 地方法院和上诉法院的判决，特别是由合议庭作出的判决，若依据第 3、4 或 5 条未被公布但判决内容并非完全是格式化判决词的，应尽量多公布。

第 2 款 如果某一法院决定在本决议筛选标准的基础上附加使用额外的案例公布筛选标准，且这些标准规定对第 1 款中所述某些类别的判

决予以优先公布，则这些额外的筛选标准应在 Rechtspraak.nl 网站上公布；在任何情况下，这些额外筛选标准都应作为本决议的附件，也可以在实施这些额外标准的法院自身网页上予以公布。

第 7 条

第 1 款 所有公布的判决应根据为此目的制定的匿名化指南进行匿名化处理。

第 2 款 引起媒体关注的判决应根据《新闻指南》在宣布判决的当天公布。其他判决尽可能在一个月内公布。

第 8 条

第 1 款 该决议可以被称为《判决数据库 Rechtspraak.nl 筛选标准决议 2012》。

第 2 款 该决议，包括解释性说明，将在 Rechtspraak.nl 网站上公布。

解释性说明

一般解释性说明

Rechtspraak.nl 网站于 1999 年 12 月开通，自开通之初即含有一个判决数据库。为了构建该数据库，法院电子柜台指导委员会⁴于 1999 年 11 月制定了案例筛选标准指南。在实践中，由于筛选标准难以客观化，该指南的实际运用不易把握，无法为案例公布的日常决策提供足够的指导。抽象的筛选标准还导致了司法机构以外的频繁批评。为了更好地促进案例公布筛选流程并向社会提高案例公布筛选政策的透明度，兹决定对筛选标准进行修订。

法律框架

1997 年，荷兰内阁的政策文件《政府信息公开化》为“民主宪政国家基本信息”的公布奠定了基础，这些基本信息包括：立法、议会信息和法院判决。关于法院判决，内阁表示法院判决中的“代

⁴ 该委员会的荷兰语名称为 Begeleidingscommissie Elektronisch Loket Rechterlijke Organisatie (ELRO)。

表性面貌”应得到公布。为使“代表性面貌”的概念具体化，本决议参考了欧洲委员会部长理事会的《R(95)11号建议》。

决议的结构

欧洲委员会的上述建议对肯定性筛选和否定性筛选（译注：也可理解为排除法筛选）进行了区分。在否定性筛选的情况下，所有判决都被公布，除非它们满足特定标准，并且依据该特定标准公布被认为无价值。在肯定性筛选的情况下，原则上判决不被公布，除非它们满足证明公布合理的某些标准。上述建议还推荐对最高法院判决适用否定性筛选，而对其他法院判决采用肯定性筛选。

本决议采用了上述建议推荐的筛选方式，并对其进行了进一步完善。对几类不同的判决，本决议采取了相应的区别处理。

第一类（第3条）包含最高法院和一些特别法庭的判决。对这些法院和法庭一律适用否定性筛选标准（译注：即原则上所有判决均予以公布，除非公布明显没有价值）。

依据肯定性筛选标准公布的判决见第4条、第5条和第6条。在这一类别中，首先区分的是必须公布的判决（第4条和第5条）和应尽量多公布的判决（第6条）。后一类包括虽然不满足第4条或第5条规定的明确标准，但由于并非格式化处理而可能有价值的判决。第4条与第5条的区别在于其标准是否可以客观化。根据第4条可以客观地确定一项判决是否符合该条规定的标准，但第5条的筛选标准则不那么明确。这本身并没有问题：在许多情况下，很明显某项判决能够满足一项或多项标准。对于其他情况，这些标准主要旨在为选择者提供帮助，以确定哪些判决值得公布。

特定条款的解释性说明

第3条

第3条提及的法院及相关法庭由于其性质特殊，因此这些法院和法庭的所有判决原则上都被视为与社会息息相关因而值得公布。而诉讼请求明显不成立或法院不予受理的案件，和/或以其他方式通过格式化判决结案的案件，则为例外。但是，这并不意味着只要是不予受理的案件，判决就一律不予公布：这样的判决还是有可能符合第4条或第5条的要求。

第4条第1款

第4条第1款包括一些依据立法或其社会重要性而应公布其判决的法律程序。在（b）和（c）项所述的程序中，法官可以根据法律规定决定公布其判决。在此情况下通过 Rechtspraak.nl 网站来公布此类判决也是合乎逻辑的。

（d）项所述公布依据《欧盟运行条约》第101条或102条竞争法案件判决的规定，其法律依据是《荷兰民事诉讼法》第28条第8款。该条款规定，根据《欧盟理事会2002年12月16日第1/2003号关于实施〈条约〉第81条和第82条竞争规则的条例》第15条第2款，荷兰最高法院和司法委员会应向欧盟委员会提供涉及这些条约条款的所有判决书的副本。让公众不仅能在由欧盟委员会设立的数据库中查到这些判决，而且也在 Rechtspraak.nl 网站上公布是合乎逻辑的。

（e）项所述判决的公布依据是《2007年卢加诺公约第二项议定书》第3条。该条规定，各成员国终审法院在该公约范围内或依据公约第64条第1款提及的欧盟法规和国际条约作出的所有判决，以及各成员国其他法院基于以上依据作出的重要判决，均须发送至欧盟委员会，以便将这些判决录入供公众查询的数据库。这些判决在 Rechtspraak.nl 网站上进行公布也是合乎逻辑的。为简化筛选，兹决定原则上有关这些法律程序的所有判决均具备公布资格。只有当判决显然对上述欧盟法规及国际条约的解释不重要时，这些判决才不予公布。

第4条第2款

本条款包括四类值得公布的判决。第一组（a）包括当事人依据《欧洲人权公约》、《公民权利和政治权利国际公约》、《联合国儿童权利公约》或国际劳工组织框架下达成的公约而提出诉求的案件。如果法院支持诉讼请求，或不是基于格式化说理而驳回诉讼请求，则判决应当公布。

第二组（b）不是以案件的实质内容作为公布标准，而是基于同一案件先前审级判决的公布。在这种情况下，要求公布判决不仅是因为既然先前审级的判决符合公布标准，则后续审级判决也应视为符合先前审级判决公布的标准，而且更是因为 Rechtspraak.nl 网站的使用者只有了解后续审级的判决结果才能判断先前审级判决的价值。

第三组和第四组（c和d）包括严重的刑事案件，鉴于案情的破坏性影响，对于这些案件，社会尤其关注。第五组（e）涉及对法官

提出的回避请求。为保证透明度，司法机构决定公布所有涉及申请法官回避的判决。

第5条

第5条所含的筛选标准具有一个共同特征，即并非总是能够轻易而客观地确定一项判决是否符合这些标准。（a）项以大众媒体的关注作为标准。何时引起媒体关注并不是决定因素：可以在开庭之前、期间或之后。即使判决是在作出后一段时间才引起媒体关注，该判决也应公布。媒体关注仅指针对特定案例的关注。如果新闻记者旁听了刑事独任庭某天审理的全部案件，则不能视为媒体关注该庭当天审理的所有案件。

尽管许多针对法律专业的媒体也可归入（a）项所述的公共媒体，本决议还是将此类媒体单独纳入了（b）项。（b）项意味着在专业法律期刊、网站、博客或其他针对法律专业人士的媒体上已经公布或讨论过的所有判决，如果尚未公布，则（仍然）应尽快公布。

如果某利益团体是诉讼当事人之一，或者该程序很显然是试探性案例，或者某个群体或行业的利益是诉讼的重点，则根据（c）项中包含的标准，可以推定此判决对该行业或利益团体具有重要性。如果某判决在以特定利益团体或行业为受众的媒介上受到讨论，则也应推定该判决对此类利益团体或行业具有重要性。

（d）项与（c）项有一定相似性，但更针对个体或由多个个体组成的群体，而这些个体并不一定构成一个利益团体。例如，它可能涉及受到交通措施影响的小区居民，或者许多受害者未参与的刑事诉讼程序。

（e）项对于法律的发展尤为重要。由于选择者并不总是有足够的时间去确定判决在何种程度上具有形成先例的特征，因此对此项标准宜作宽泛解释：实际上，只要对判决的法律重要性有犹豫的余地，这本身就足以构成决定公布判决的理由。

第6条

如一般解释性说明部分所述，本条涉及的判决虽然不符合上列各条标准，但又不属于仅仅包含格式化说理的判决。由于实务界法律专业人士、学者和其他人士通过这类判决可以了解法官如何做出判决，地方法院独任庭在实践中如何应用雇员遣散费计算公式，法院如何评估证据以及如何对量刑进行说理等内容，因此此类判决对

这些人士而言还是有价值的。本条第2款旨在让数据库的使用者可以了解特定法院的其他公布政策。

第7条

本条规范了与判决公布有关但与筛选无关的两个方面。判决的匿名化应遵循《匿名化指南》的规定。关于公布的速度，本决议对引起媒体广泛关注的判决与其他判决之间作了区分处理。关于第一类判决，《新闻指南》（分别由法院院长联席会议和最高法院通过）规定，第一类判决必须在宣判当日公布。对于第二类，本决议采用了一个月的期限。此期限应理解为法院尽量争取实现的期限。

2012年3月26日由法院院长联席会议通过

附录四 荷兰法官访谈问题

一、受访者的背景情况

1. 您何时被任命为法官？
2. 在担任法官前您从事过哪些工作？
3. 您当前就职于上诉法院还是地方法院？若目前就职于上诉法院，您之前是否就职于一家或数家地方法院？若是，可否说明是哪一（数）家法院？
4. 您目前审理哪些法律领域的案件？除目前的这些法律领域外，担任法官以来您还审理过其他哪些法律领域的案件？

二、审判实务中的案例使用

（一）审判中的案例使用方法

5. 德里昂（Drion）教授在其就职演说中认为，最高法院的判决对下级法官具有法律拘束力。¹您是否认为最高法院的案例具有法律拘束力？（如果受访者的回答是肯定的，则接下来问第六个问题。否则，接下来问第七个问题。）
6. 您刚才表示您认为最高法院的案例具有法律拘束力。这是否意味着您在所有情况下都遵循最高法院的判决，还是说有可能在某些情况下您愿意偏离最高法院的判决？如果选择后者，那么您在什么情况下会偏离最高法院的判决？（接下来问第十个问题。）
7. 您刚才表示您不认为最高法院的案例具有法律拘束力。然而您是否会在即使实质上不同意最高法院判决的情况下，仍然一贯遵循最高法院的判决，除非您确信有适当的理由偏离最高法院的判决？您能否在下表中指出您一般怎样对待最高法院先前判决的案例？（如果受访者选择第五个选项，则接下来问第九个问题。否则，接下来问第八个问题。）

¹ Drion 1968b, 第 149 页、第 155 页及第 158-160 页。

	遵循之前案例	不遵循之前案例
实质上同意最高法院之前的判决	实质上同意并遵循（选项一）	实质上同意但不遵循（选项二）
实质上不同意最高法院之前的判决	实质上不同意但遵循（选项三）	实质上不同意但仅在特殊情形下不遵循（选项四）
		只要实质上不同意就不遵循（选项五）

表格九 法官就最高法院案例可能采取的选择

8. 您在什么情况下会偏离最高法院判决的案例？在判断是否有适当理由偏离最高法院判决时，您考虑哪些因素？（接下来问第十个问题。）
9. 您的回答表明，只要您实质上不同意最高法院的判决，您就会偏离这样的判决。在确定最高法院的判决是对还是错时，您会考虑哪些因素？
10. 如果您实质上不同意最高法院判决的案例但仍然予以遵循，您通常是否会在判决中明确指出实质上您其实并不认同最高法院的判决，但出于其他考虑而选择遵循该判决？²如果您决定不遵循最高法院的案例，您是否在判决中解释您为何不遵循该案例？您能否在下表中指出您的选择？如果其他法官偏离了最高法院的判决，但没有解释拒绝适用该案例的原因，您如何看待这种做法？

² 编号 10 列出的问题与法官撰写和解释判决的方式有关。由于上诉法院的判决是由合议庭而不是独任庭作出的，因此与上诉法院法官进行访谈时，需说明请其假设由他（她）作为合议庭判决起草法官的情况下来回答这些问题。起草法官撰写的判决草案要经合议庭讨论才能形成最终判决。

	遵循	不遵循
实质上同意最高法院之前的判决	实质上同意，遵循，并解释为何遵循（选项一）	实质上同意，但不遵循，并解释为何不遵循（选项二）
	实质上同意，遵循，但不解释为何遵循（选项三）	实质上同意，但不遵循，且不解释为何不遵循（选项四）
实质上不同意最高法院之前的判决	实质上不同意，遵循，并解释为何遵循（选项五）	实质上不同意，不遵循，并解释为何不遵循（选项六）
	实质上不同意，遵循，但不解释为何遵循（选项七）	实质上不同意，不遵循，且不解释为何不遵循（选项八）

表格十 法官就是否解释其为何遵循或不遵循最高法院判决可采取的选择

11. 在法学著作中，很多人通常认为最高法院的判决具有特殊的影响力。³ 以下是现有文献中提到的一些因素，这些因素可能解释为什么最高法院判决具有高度影响力。您认为哪项或哪些因素使得最高法院的判决具有高度影响力？是否有哪项或哪些因素在该清单中没有提到？
 - A. 下级法院判决有被最高法院撤销的风险
 - (1) 诉讼当事人额外的上诉费用
 - (2) 撤销将会对法官的职业发展造成不利影响
 - B. 最高法院法官的威望
 - C. 法学教育
12. 您关于如何对待最高法院判决问题的答复是否也适用于上诉法院和地方法院判决的案例？如果不适用，那么主要区别是什么？您是否可以用前两个表格来解释主要区别？您是否或此前在地方法院任职时是否曾经更加重视有权撤销您判决的上诉法院所判案例？（最后一个问题仅对地方法院法官或曾在地方法院任职的上诉法院法官提出。）

³ 见 *Glastra van Loon e.a.* 1968, 第 140 页、*Draaisma & Duynstee* 1988, 第 25 页及 *Brunner* 1994, 第 37-38 页等。

13. 现有文献中提出了两个分析框架，用以分析以往案例对司法决策的影响（见下表）。在实践中您是否明确或含蓄地使用这些分析框架中的一个或是两个都用？如果您使用其中之一，那使用的是哪一个？如果您使用第二个分析框架，除了下表中列出的因素之外，您是否还考虑其他因素？除了这两个分析框架以外，您是否还明确或含蓄地使用其他分析框架？

分析框架一	该框架将案例分为有拘束力案例和无拘束力案例两类。 ⁴ 应用此分析框架的结果之一可能是： <ol style="list-style-type: none"> 1. 最高法院案例有法律⁵或事实上⁶的拘束力 2. 其他法院判决的案例不具有拘束力⁷
分析框架二	该框架不严格区分有拘束力和无拘束力的案例。案例的影响力被视为一种“滑动标尺”。根据此框架，案例的影响力取决于多种因素，例如： ⁸ <ul style="list-style-type: none"> - 做出判决的法院级别 - 法院对其判决合理性的论证力度 - 法学界对案例的反应 - 法官对案例的反应（例如法院实践中是否一直遵循该案例） - 其他因素

表格十一 现有文献中分析以往案例影响的两个分析框架

14. 您在审判实务中对待以往案例的方式的形成受到了哪些方面的影响？您是否认为诉讼当事人的律师知道或能够知道您在判决中如何对待以往案例？

（二）律师和法律学者的作用

15. 如果解决法律纠纷可能涉及考虑以往案例，诉讼当事人的律师是否经常在口头陈述和书面材料中援引以往案例？
16. 如果诉讼当事人或其律师在其论点中明确援引了以往案例，但法官不认为应遵循该案例，则法官是否可以在其判决中忽

⁴ 见 Drion 1968b, 第 149 页及 Brunner 1994, 第 37-38 页等。

⁵ Drion 1968b, 第 149 页及第 158 页。

⁶ Brunner 1994, 第 37-38 页。

⁷ Brunner 1994, 第 37 页。

⁸ 见 Glastra van Loon e.a. 1968, 第 145 页及 Nederpel 1985, 第 112 页等。

略被援引的案例，还是说必须在其判决中解释为何不应遵循该案例？被援引的案例是否为最高法院案例是否会影响到您对上一个问题的回答？

17. 对于需要您做出判决的案件，您是否经常自己搜索并分析案例，还是说诉讼当事人的律师递交的材料通常已引用了充分的案例并对案例进行了充分分析，因而您很少需要自己进行案例搜索和分析？
18. 如果您自己搜索案例，您是如何查找相关案例的？您是通常使用在线搜索引擎和数据库来查找相关案例，还是通常使用参考书或其他学术著作来查找相关案例？是否有您经常用来查找案例的特定参考书和手册？
19. 当诉讼当事人对案例有不同解释或您感到某个案例的核心内容不太明确时，您如何确定对案例应作出怎样的解释才是正确的？
20. 您是否同意这样的说法，即在使用案例方面，可以说诉讼当事人的律师和法律学者实际上为法官使用案例做了准备工作（例如收集、组织和分析相关案例），而这些准备工作对法官使用案例是有帮助的？

三、对法院系统官方网站公布案例的选择

21. 您就职的法院中是否还有法官和工作人员来选择案件并将判决发送至公布案例的商业期刊或数据库编辑委员会？
22. 您就职的法院是否有一个由法官和/或法院工作人员组成的团队，共同决定哪些案件将通过法院系统官方网站公布，还是由各个法官自己确定他们所判决的哪些案件将通过法院系统官方网站公布？
23. 荷兰法院系统是否有一个不对外开放的内部判决数据库？如果有，该数据库中收集了哪些案例？

附录五 《最高人民法院关于案例指导工作的规定》

《最高人民法院关于案例指导工作的规定》¹

法发〔2010〕51号

2010年11月26日公布

为总结审判经验，统一法律适用，提高审判质量，维护司法公正，根据《中华人民共和国民事诉讼法组织法》等法律规定，就开展案例指导工作，制定本规定。

第一条

对全国法院审判、执行工作具有指导作用的指导性案例，由最高人民法院确定并统一发布。

第二条

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。

第三条

最高人民法院设立案例指导工作办公室，负责指导性案例的遴选、审查和报审工作。

第四条

最高人民法院各审判业务单位对本院和地方各级人民法院已经发生

¹ 由 Garret Anderson、Brian Timm-Brock 和 Ralph Wang 翻译成英文，由 Mei Gechlik 校对。英语译文下载网址为 <http://cgc.law.stanford.edu/supreme-peoples-court-concerning-work-on-guiding-cases/>。

法律效力的裁判，认为符合本规定第二条规定的，可以向案例指导工作办公室推荐。

各高级人民法院、解放军军事法院对本院和本辖区内人民法院已经发生法律效力裁判，认为符合本规定第二条规定的，经本院审判委员会讨论决定，可以向最高人民法院案例指导工作办公室推荐。

中级人民法院、基层人民法院对本院已经发生法律效力裁判，认为符合本规定第二条规定的，经本院审判委员会讨论决定，层报高级人民法院，建议向最高人民法院案例指导工作办公室推荐。

第五条

人大代表、政协委员、专家学者、律师，以及其他关心人民法院审判、执行工作的社会各界人士对人民法院已经发生法律效力裁判，认为符合本规定第二条规定的，可以向作出生效裁判的原审人民法院推荐。

第六条

案例指导工作办公室对于被推荐的案例，应当及时提出审查意见。符合本规定第二条规定的，应当报请院长或者主管副院长提交最高人民法院审判委员会讨论决定。

最高人民法院审判委员会讨论决定的指导性案例，统一在《最高人民法院公报》、最高人民法院网站、《人民法院报》上以公告的形式发布。

第七条

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例时应当参照。

第八条

最高人民法院案例指导工作办公室每年度对指导性案例进行编纂。

第九条

本规定施行前，最高人民法院已经发布的对全国法院审判、执行工作具有指导意义的案例，根据本规定清理、编纂后，作为指导性案例公布。

第十条

本规定自公布之日起施行。

附录六 指导案例第一号

上海中原物业顾问有限公司诉陶德华居间合同纠纷案¹

指导案例 1 号

（最高人民法院审判委员会讨论通过，2011 年 12 月 20 日发布）

关键词

民事居间合同、二手房买卖、违约

裁判要点

房屋买卖居间合同中关于禁止买方利用中介公司提供的房源信息却绕开该中介公司与卖方签订房屋买卖合同的约定合法有效。但是，当卖方将同一房屋通过多个中介公司挂牌出售时，买方通过其他公众可以获知的正当途径获得相同房源信息的，买方有权选择报价低、服务好的中介公司促成房屋买卖合同成立，其行为并没有利用先前与之签约中介公司的房源信息，故不构成违约。

相关法条

《中华人民共和国合同法》第四百二十四条

基本案情

原告上海中原物业顾问有限公司（简称中原公司）诉称：被告陶德华利用中原公司提供的上海市虹口区株洲路某号房屋销售信息，故意跳过中介，私自与卖方直接签订购房合同，违反了《房地产求购确认书》的约定，属于恶意“跳单”行为，请求法院判令陶德华按约支付中原公司违约金一万六千五百元。

被告陶德华辩称：涉案房屋原产权人李某某委托多家中介公司出售房屋，中原公司并非独家掌握该房源信息，也非独家代理销售。

¹ <https://cgc.law.stanford.edu/zh-hans/guiding-cases/guiding-case-1/>。本文件主要由 Hans Anderson、Dai Di、Richard Jiang、Liu Qingyu 和 Randy Wu 准备并由北京旗度翻译公司、Mei Gechlik 博士（中国指导性案例项目总监）以及由 Jennifer Ingram（中国指导性案例项目管理编辑）带领的校对员审核。微小的编辑，例如拆分长的段落，在方括号中添加一些单词，并对标题进行加粗显示，是为了使其与中国指导案例第一号中的加粗显示相对应，以使读者更易理解。

陶德华并没有利用中原公司提供的信息，不存在“跳单”违约行为。

法院经审理查明：2008年下半年，原产权人李某某到多家房屋中介公司挂牌销售涉案房屋。2008年10月22日，上海某房地产经纪有限公司带陶德华看了该房屋；11月23日，上海某房地产顾问有限公司（简称“某房地产顾问公司”）带陶德华之妻曹某某看了该房屋；11月27日，中原公司带陶德华看了该房屋，并于同日与陶德华签订了《房地产求购确认书》。

该《确认书》第2.4条约定，陶德华在验看过该房地产后六个月内，陶德华或其委托人、代理人、代表人、承办人等与陶德华有关联的人，利用中原公司提供的信息、机会等条件但未通过中原公司而与第三方达成买卖交易的，陶德华应按照与出卖方就该房地产买卖达成的实际成交价的1%，向中原公司支付违约金。当时中原公司对该房屋报价165万元，而某房地产顾问公司报价145万元，并积极与卖方协商价格。11月30日，在某房地产顾问公司居间下，陶德华与卖方签订了房屋买卖合同，成交价138万元。后买卖双方办理了过户手续，陶德华向某房地产顾问公司支付佣金一万三千八百元。

裁判结果

上海市虹口区人民法院于2009年6月23日作出（2009）虹民三（民）初字第912号民事判决：

被告陶德华应于判决生效之日起十日内向原告中原公司支付违约金一万三千八百元。

宣判后，陶德华提出上诉。上海市第二中级人民法院于2009年9月4日作出（2009）沪二中民二（民）终字第1508号民事判决：

一、撤销上海市虹口区人民法院（2009）虹民三（民）初字第912号民事判决；二、中原公司要求陶德华支付违约金一万六千五百元的诉讼请求，不予支持。

裁判理由

法院生效裁判认为：²中原公司与陶德华签订的《房地产求购确认书》属于居间合同性质，其中第2.4条的约定，属于房屋买卖居间

² 译者说明：中文版未具体说明是哪一家法院的意见。但依上下文判断，这里应该是指上海市第二中级人民法院。

合同中常有的禁止“跳单”格式条款，其本意是为防止买方利用中介公司提供的房源信息却“跳”过中介公司购买房屋，从而使中介公司无法得到应得的佣金，该约定并不存在免除一方责任、加重对方责任、排除对方主要权利的情形，应认定有效。

根据该条约定，衡量买方是否“跳单”违约的关键，是看买方是否利用了该中介公司提供的房源信息、机会等条件。如果买方并未利用该中介公司提供的信息、机会等条件，而是通过其他公众可以获知的正当途径获得同一房源信息，则买方有权选择报价低、服务好的中介公司促成房屋买卖合同成立，而不构成“跳单”违约。本案中，原产权人通过多家中介公司挂牌出售同一房屋，陶德华及其家人分别通过不同的中介公司了解到同一房源信息，并通过其他中介公司促成了房屋买卖合同成立。因此，陶德华并没有利用中原公司的信息、机会，故不构成违约，对中原公司的诉讼请求不予支持。

附录七 指导案例第三号

潘玉梅、陈宁受贿案¹

指导案例 3 号

（最高人民法院审判委员会讨论通过，2011 年 12 月 20 日发布）

关键词

受贿罪、“合办”公司受贿、低价购房受贿、承诺谋利、受贿数额计算、掩饰受贿退赃

裁判要点

1. 国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益，并与请托人以“合办”公司的名义获取“利润”，没有实际出资和参与经营管理的，以受贿论处。
2. 国家工作人员明知他人有请托事项而收受其财物，视为承诺“为他人谋取利益”，是否已实际为他人谋取利益或谋取到利益，不影响受贿的认定。
3. 国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益，以明显低于市场的价格向请托人购买房屋等物品的²，以受贿论处，受贿数额按照交易时当地市场价格与实际支付价格的差额计算。
4. 国家工作人员收受财物后，因与其受贿有关联的人、事被查处，为掩饰犯罪而退还的，不影响认定受贿罪。

相关法条

《中华人民共和国刑法》第三百八十五条第一款

¹ <https://cgc.law.stanford.edu/guiding-cases/guiding-case-3/>。本文件主要由 Liu Qingyu 和 Randy Wu 准备并由北京旗度翻译公司、Mei Gechlik 博士（中国指导性案例项目总监）以及由 Jennifer Ingram（中国指导性案例项目管理编辑）带领的校对员审核。微小的编辑，例如拆分长的段落，在方括号中添加一些单词，并对标题进行加粗显示，是为了使其与中国指导案例第三号原文中的加粗显示相对应，以使读者更易理解。

² 译者说明：公布的指导案例原文中使用了“房屋等物品”的表述，这可能会让人觉得房屋也是物品。最高人民法院的本意可能是拟用“财产”而不是“物品”一词来对房屋这样一种财产进行概况。

基本案情

2003年8、9月间，被告人潘玉梅、陈宁分别利用担任江苏省南京市栖霞区迈皋桥街道工委书记、迈皋桥办事处主任的职务便利，为南京某房地产开发有限公司总经理陈某在迈皋桥创业园区低价获取100亩土地等提供帮助³，并于9月3日分别以其亲属名义与陈某共同注册成立南京多贺工贸有限责任公司（简称“多贺公司”），以“开发”上述土地。潘玉梅、陈宁既未实际出资，也未参与该公司经营管理。

2004年6月，陈某以多贺公司的名义将该公司及其土地转让给南京某体育用品有限公司，潘玉梅、陈宁以参与利润分配名义，分别收受陈某给予的480万元。2007年3月，陈宁因潘玉梅被调查，在美国出差期间安排其驾驶员退给陈某80万元。案发后，潘玉梅、陈宁所得赃款及赃款收益均被依法追缴。

2004年2月至10月，被告人潘玉梅、陈宁分别利用担任迈皋桥街道工委书记、迈皋桥办事处主任的职务之便，为南京某置业发展有限公司在迈皋桥创业园购买土地提供帮助，并先后4次各收受该公司总经理吴某某给予的50万元。

2004年上半年，被告人潘玉梅利用担任迈皋桥街道工委书记的职务便利，为南京某发展有限公司受让金桥大厦项目减免100万元费用提供帮助，并在购买对方开发的一处房产时接受该公司总经理许某某为其支付的房屋差价款和相关税费61万余元（房价含税费121.0817万元，潘支付60万元）。2006年4月，潘玉梅因检察机关从许某某的公司账上已掌握其购房仅支付部分款项的情况而补还给许某某55万元。

此外，2000年春节前至2006年12月，被告人潘玉梅利用职务便利，先后收受迈皋桥办事处一党支部书记兼南京某商贸有限责任公司总经理高某某人民币201万元和美元49万元、浙江某房地产集团南京置业有限公司范某某美元1万元。2002年至2005年间，被告人陈宁利用职务便利，先后收受迈皋桥办事处一党支部书记高某某21万元、迈皋桥办事处副主任刘某8万元。

³ 译者说明：一亩=0.165英亩。

综上，被告人潘玉梅收受贿赂人民币 792 万余元、美元 50 万元（折合人民币 398.1234 万元），共计收受贿赂 1190.2 万余元；被告人陈宁收受贿赂 559 万元。

裁判结果

江苏省南京市中级人民法院于 2009 年 2 月 25 日以（2008）宁刑初字第 49 号刑事判决，认定被告人潘玉梅犯受贿罪，判处死刑，缓期二年执行，剥夺政治权利终身，并处没收个人全部财产；被告人陈宁犯受贿罪，判处无期徒刑，剥夺政治权利终身，并处没收个人全部财产。宣判后，潘玉梅、陈宁提出上诉。江苏省高级人民法院于 2009 年 11 月 30 日以同样的事实和理由作出（2009）苏刑二终字第 0028 号刑事裁定，驳回上诉，维持原判，并核准一审以受贿罪判处被告人潘玉梅死刑，缓期二年执行，剥夺政治权利终身，并处没收个人全部财产的刑事判决。

裁判理由

法院生效裁判认为：关于被告人潘玉梅、陈宁及其辩护人⁴提出二被告人与陈某共同开办多贺公司开发土地获取“利润”480 万元不应认定为受贿的辩护意见。经查，潘玉梅时任迈皋桥街道工委书记，陈宁时任迈皋桥街道办事处主任，对迈皋桥创业园区的招商工作、土地转让负有领导或协调职责，二人分别利用各自职务便利，为陈某低价取得创业园区的土地等提供了帮助，属于利用职务上的便利为他人谋取利益；在此期间，潘玉梅、陈宁与陈某商议合作成立多贺公司用于开发上述土地，公司注册资金全部来源于陈某，潘玉梅、陈宁既未实际出资，也未参与公司的经营管理。因此，潘玉梅、陈宁利用职务便利为陈某谋取利益，以与陈某合办公司开发该土地的名义而分别获取的 480 万元，并非所谓的公司利润，而是利用职务便利使陈某低价获取土地并转卖后获利的一部分，体现了受贿罪权钱交易的本质，属于以合办公司为名的变相受贿，应以受贿论处。

关于被告人潘玉梅及其辩护人提出潘玉梅没有为许某某实际谋取利益的辩护意见。经查，请托人许某某向潘玉梅行贿时，要求在

⁴ 译者说明：在中国，辩护人并不一定是律师，详见 1979 年 7 月 1 日实施、1996 年 3 月 17 日修订的《中华人民共和国刑事诉讼法》第三十二条。

受让金桥大厦项目中减免 100 万元的费用，潘玉梅明知许某某有请托事项而收受贿赂；虽然该请托事项没有实现，但“为他人谋取利益”包括承诺、实施和实现不同阶段的行为，只要具有其中一项，就属于为他人谋取利益。承诺“为他人谋取利益”，可以从为他人谋取利益的明示或默示的意思表示予以认定。潘玉梅明知他人有请托事项而收受其财物，应视为承诺为他人谋取利益，至于是否已实际为他人谋取利益或谋取到利益，只是受贿的情节问题，不影响受贿的认定。

关于被告人潘玉梅及其辩护人提出潘玉梅购买许某某的房产不应认定为受贿的辩护意见。经查，潘玉梅购买的房产，市场价格含税费用共计应为 121 万余元，潘玉梅仅支付 60 万元，明显低于该房产交易时当地市场价格。潘玉梅利用职务之便为请托人谋取利益，以明显低于市场的价格向请托人购买房产的行为，是以形式上支付一定数额的价款来掩盖其受贿权钱交易本质的一种手段，应以受贿论处，受贿数额按照涉案房产交易时当地市场价格与实际支付价格的差额计算。

关于被告人潘玉梅及其辩护人提出潘玉梅购买许某某开发的房产，在案发前已将房产差价款给付了许某某，不应认定为受贿的辩护意见。经查，2006 年 4 月，潘玉梅在案发前将购买许某某开发房产的差价款中的 55 万元补给许某某，相距 2004 年上半年其低价购房有近两年时间，没有及时补还巨额差价；潘玉梅的补还行为，是由于许某某因其他案件被检察机关找去谈话，检察机关从许某某的公司账上已掌握潘玉梅购房仅支付部分款项的情况后，出于掩盖罪行目的而采取的退赃行为。因此，潘玉梅为掩饰犯罪而补还房屋差价款，不影响对其受贿罪的认定。

综上所述，被告人潘玉梅、陈宁及其辩护人提出的上述辩护意见不能成立，不予采纳。潘玉梅、陈宁作为国家工作人员，分别利用各自的职务便利，为他人谋取利益，收受他人财物的行为均已构成受贿罪，且受贿数额特别巨大，但同时鉴于二被告人均具有归案后如实供述犯罪、认罪态度好，主动交代司法机关尚未掌握的同种余罪，案发前退出部分赃款，案发后配合追缴涉案全部赃款等从轻处罚情节，故一、二审法院依法作出如上裁判。

参考文献

Adams 1999

M. Adams, 'The Rhetoric of Precedent and Comparative Legal Research', *The Modern Law Review* 1999, p. 464-467.

Adams 2007

M. Adams, 'Precedent versus Gravitational Force of Court Decisions in Belgium: Between Theory, Law and Facts', in: E. Hondius (ed.), *Precedent and the Law*, Brussels: Bruylant 2007, p. 149-175.

Albers e.a. 2009

C.I.G.F.H. Albers e.a., *Van Apeldoorn's Inleiding tot de Studie van het Nederlandse recht (Van Apeldoorn's Introduction to the Study of the Dutch Law)*, Deventer: Kluwer 2009.

Alford & Liebman 2001

W.P. Alford & B.L. Liebman, 'Clean Air, Clear Process? The Struggle over Air Pollution Law in the People's Republic of China', *Hastings Law Journal* 2001, p. 703-748.

Anema 1913

A. Anema, *De bronnen van het privaatrecht (The Sources of Private Law)*, Utrecht: G.J.A. Ruys 1913.

Arons 2012

T.M.C. Arons, 'Annotatie bij Rechtbank Utrecht, 15 februari 2012, LJN BV 3753 (Annotation to District Court Utrecht 15 February 2012, LJN BV 3753)', *Nederlands tijdschrift voor burgerlijk recht* 2012, p. nr. 37.

Asser 2008

W.D.H. Asser, 'Rechtsvorming door de Hoge Raad: enkele inleidende opmerkingen (Lawmaking by the Supreme Court of the Netherlands: Several Introductory Remarks)', in: W.M.T. Keukens & M.C.A. Van den Nieuwenhuijzen (eds.), *Raad & Daad, Over de rechtsvormende taak van de Hoge Raad (Court & Action, On the Lawmaking Task of the Supreme Court of the Netherlands)*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2008, p. 9-29.

Baade 2002a

H.W. Baade, 'Stare Decisis in Civil Law Systems', in: J.A.R. Nafziger & S.C. Symeonides (eds.), *Law and Justice in a Multistate World, Essays in Honor of Arthur T. von Mehren*, New York: Transnational Publishers 2002a, p. 533-554.

Baade 2002b

H.W. Baade, 'Stare Decisis in Civil-Law Countries: The Last Bastion', in: P. Birks & A. Pretto (ed.), *Themes in Comparative Law*, Oxford: Oxford University Press 2002b, p. 3-20.

Baardman 1988

B. Baardman (ed.), *De plaats van de Hoge Raad in het huidige staatsbestel (The Place of the Supreme Court in the Current Constitutional System of the Netherlands)*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988.

Bartman 2011

S.M. Bartman, 'Bestuurdersaansprakelijkheid wegens selectieve (wan)betaling [Directors' Liability Due to Selective Payment (default)]', *Ars Aequi* 2011, p. 126-130.

Baudouin 1974

J.-L. Baudouin, 'The Impact of the Common Law on the Civilian Systems of Louisiana and Quebec', in: J. Dainow (ed.), *The Role of Judicial Decisions and Doctrine in Civil Law and in Mixed Jurisdictions*, Baton Rouge: Louisiana State University Press 1974, p. 2-22.

Bellefroid 1927

J.H.P. Bellefroid, *De bronnen van het stellig recht en haar onderlinge verhoudingen (Sources of the Positive Law and Their Mutual Relations)*, Nijmegen: F.G.C. Richelle 1927.

Bellefroid 1937

J.H.P. Bellefroid, *Inleiding tot de rechtswetenschap in Nederland (Introduction to Legal Science in the Netherlands)*, Nijmegen: Dekker & Van de Vegt 1937.

Bergwerf & Houweling 2008

V.G.G. Bergwerf & A.R. Houweling, 'Arbeidsrechtelijke jurisprudentie op rechtspraak.nl: foliojurisprudentie exit? (Labour Law Cases on Rechtspraak.nl: End of Paper Case Reports?)', *ArbeidsRecht* 2008, p. 3-9.

Bloembergen 2002

A.R. Bloembergen, 'Over het annoteren van arresten (On Annotating Cases)', *Nederlands tijdschrift voor burgerlijk recht* 2002, p. 88-99.

Bogdan 2013

M. Bogdan, *Concise Introduction to Comparative Law*, Groningen: Europa Law Publishing 2013.

Bovend'Eert 2009

P.P.T. Bovend'Eert, 'Wetgever, rechter en rechtsvorming, 'Partners in the business of law?' (The Legislature, the Judge and the Creation of Law, 'Partners in the Business of Law?')', in: P.P.T. Bovend'Eerte.a. (ed.), *De staat van wetgeving, Opstellen aangeboden aan prof. mr. C.A.J.M. Kortmann (The State of Lawmaking, Essays in honour of Prof. C.A.J.M. Kortmann)*, Deventer: Kluwer 2009, p. 27-45.

Bregstein 1939

M.H. Bregstein, *Het gezag van de rechtspraak tegenover het geldende recht (The Authority of Cases vis-à-vis the Positive Law)* Haarlem: De Erven F. Bohn 1939.

Brocx & Stuart 1839

A. Brocx & J.C. Stuart, *Nederlandsche Regtspraak (Netherlands Court Judgments)*, The Hague: De Gebroeders van Cleef 1839.

Brocx & Stuart 1855

A. Brocx & J.C. Stuart, *Alphabetisch register der Nederlandsche Regtspraak, Jaargang 1846 tot en met 1852 (Alphabetical Index of the Netherlands Court Judgments, Volume 1846 until 1852)* The Hague: De Gebroeders Van Cleef 1855.

Broers & Van Klink 2001

E.-J. Broers & B. Van Klink (ed.), *De rechter als rechtsvormer*, The Hague: Boom Juridische uitgevers 2001.

Bruinsma 1988a

F. Bruinsma, *Cassatierechtspraak in civiele zaken, Een rechtssociologisch verslag (Cassation in Civil Cases, A Report from the Perspective of Sociology of Law)*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988a.

Bruinsma 1988b

F. Bruinsma, 'Schijn en werkelijkheid van de Hoge Raad (Appearance and Reality of the Supreme Court)', in: M. Beerepoot, M. Draaisma & B. Duynstee (eds.), *Hoge Raad 150 jaar (Supreme Court 150 Years)*, Alphen a.d. Rijn: Samson H.D. Tjeenk Willink 1988b, p. 4-5.

Bruinsma 2003

F. Bruinsma, *Dutch Law in Action*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2003.

Brunner 1994

C.J.H. Brunner, 'Over precedents in het Nederlandse recht (On Precedents in Dutch Law)', in: W. Sniijders & H. Stein (eds.), *Voorontwerp burgerlijke rechtsvordering (Preliminary Sketch of the Civil Procedure Code)*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994, p. 31-41.

Brunner 2011

C.J.H. Brunner, *Verbintenissenrecht algemeen (General Law of Obligations)*, Deventer: Kluwer 2011.

Butler 2002

W.E. Butler, 'Judicial Precedent as a Source of Russian Law', in: J.A.R. Nafziger & S.C. Symeonides (eds.), *Law and Justice in a Multistate World, Essays in Honor of Arthur T. von Mehren*, New York: Transnational Publishers 2002, p. 583-593.

Cao 2010

S. Cao, 'Anli Zhidao, Sifa Zouchu Tong'an Butongpan (Case Guidance, The Judicature Says Farewell to the Problem of Like Cases Being Decided Differently)', *Fazhi Ribao (Legal Daily)*, 2010.

Cappelletti 1981

M. Cappelletti, 'The Doctrine of Stare Decisis and the Civil Law: a Fundamental Difference or No Difference at all?', in: K. Zweigerte.a. (ed.),

Festschrift für Konrad Zweigert zum 70. Geburtstag, Tübingen: Mohr 1981, p. 381-393.

Cartwright 2007

J. Cartwright, *Contract Law, An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer*, Oxford: Hart Publishing 2007.

Chen 2006

C. Chen, 'Anli Zhidao Zhidu Zhong Caozuoxing Nandian Wenti Tantaos (Discussion of Difficult Practical Issues concerning the Case Guidance System)', *Faxue Zazhi (Law Science Magazine)* 2006, p. 101-103.

Chen & Wei 2004

D. Chen & Q. Wei, 'Lun Panlifa Fangfa zai Woguo Fazhi Jianshe Zhong de Jiejian Zuoyong (Implications of the Method of Case Law for Constructing China's Legal System)', in: S. Wu (ed.), *Panli Zhidu Yanjiu (Research on Case Law Systems)*, Beijing: Remin Fayuan Chubanshe (Court Press) 2004, p. 68-80.

Chen & Xie 2004

G. Chen & Z. Xie, 'Guanyu Woguo Jianli Panli Zhidu Wenti de Sikao (Reflections on a Precedent System for China)', in: S. Wu (ed.), *Panli Zhidu Yanjiu (Research on Case Law Systems)*, Beijing: Remin Fayuan Chubanshe (Court Press) 2004, p. 121-131.

Chen 2004

J. Chen, 'Yingguo Putongfa de Xingcheng (Evolution of Common Law in England)', <http://www.ckni.net>.

Chen 2012a

J. Chen, 'Renmin Fayuan Yuanjiushi Gongzuo Fansi (Reflections on the Work of Research Office of the people's courts)', <http://faxuemeili.fyfc.cn/b/699794>.

Chen & Li 2003

W. Chen & X. Li, 'Xianli Panjue, Panli Zhidu, Sifa Gaige (Precedent Judgment, Case-law System and Judicial Reform)', *Falu Shiyong (Application of Law)* 2003, p. 20-24.

Chen 2012b

X. Chen, 'Cong Guize Tixi Shijiao Kaocha Zhongguo Anli Zhidao Zhidu (China's Case Guidance System from the Perspective of Rules System)', http://article.chinalawinfo.com/Article_Detail.asp?ArticleId=69400.

Cheng 2012

Q. Cheng, 'Panjueshu, Qing Geige Shuofu de Liyou (Court Judgments, Please Give a Convincing Reason)', *Dongfang Zaobao (Dengfang Daily)*, 2012.

Commissie Jurisprudentiedocumentatie (Case Law Documentation Committee) 1994

Commissie Jurisprudentiedocumentatie (Case Law Documentation Committee), 'Advies van de commissie jurisprudentiedocumentatie (Advice of the Case Law Documentation Committee)', in: J.M. Van Dunné & R.J.P. Kottenhagen (eds.), *Symposium Toegankelijkheid van Rechtspraak (Symposium Accessibility of Court Judgments)*, Arnhem: Gouda Quint 1994, p. 13-25.

Committee of Ministers of the Council of Europe 1995

Committee of Ministers of the Council of Europe, 'Recommendation No. R (95) 11 of the Committee of Ministers to Member States Concerning the Selection, Processing, Presentation and Archiving of Court Decisions in Legal Information Retrieval Systems', <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=538429&Site=COE>.

Crommelin 1988

R.G.C. Crommelin, 'De Nederlandse Jurisprudentie (The Netherlands Cases)', *Ars Aequi* 1988, p. 752-755.

Cross & Harris 1991

R. Cross & J.W. Harris, *Precedent in English Law*, Oxford: Clarendon Press 1991.

Cui 2004

M. Cui, "'Panlifa" Shi Wanshan Fazhi de Zhongyao Tujing ("Case Law" is an Important Tool to Improve the Legal System)', in: S. Wu (ed.), *Panli Zhidu Yanjiu (Research on Case Law Systems)*, Beijing: Remin Fayuan Chubanshe (Court Press) 2004, p. 106-112.

Currier 1965

T.S. Currier, 'Time and Changes in Judge-Made Law: Prospective Overruling', *Virginia Law Review* 1965, p. 201-212.

Dainow 1956

J. Dainow, 'Civil Code Revision in the Netherlands: The Fifty Questions', *The American Journal of Comparative Law* 1956, p. 595-610.

Dainow 1966

J. Dainow, 'The Civil Law and the Common Law: Some Points of Comparison', *The American Journal of Comparative Law* 1966, p. 419-435.

Dainow 1974

J. Dainow (ed.), *The Role of Judicial Decisions and Doctrine in Civil Law and in Mixed Jurisdictions*, Baton Rouge: Louisiana State University Press 1974.

David 1984

R. David, 'Chapter 3 Sources of Law', in: R. David (ed.), *International Encyclopedia of Comparative Law, Volume II The Legal Systems of the World, Their Comparison and Unification*, Tübingen: Mohr 1984, p. 1-209.

Dawson 1970

J.P. Dawson, *The Oracles of the Law*, Westport: Greenwood Press 1970.

De Lange 1991

R. De Lange, *Publiekrechtelijke rechtsvinding (Judicial Decision-Making in Public Law)*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1991.

De Cruz 2007

P. De Cruz, *Comparative Law in a Changing World*, London: Routledge Cavendish 2007.

De Groot 2008

G. De Groot, *Het deskundigenadvies in de civiele procedure (Expert Advice in Civil Procedure)*, Deventer: Kluwer 2008.

De Groot 2011

G. De Groot, 'Aansprakelijkheid van deskundigen: regulier beroepsrisico of chilling factor? (Liability of Experts: Regular Professional Risk or Chilling Factor?)', *Nederlands tijdschrift voor burgerlijk recht* 2011, p. nr. 58.

De Jong 1980

C.J. De Jong, 'Enige aspecten van een inventarisatie van de toegankelijkheid van de rechtspraak in Nederland (Several Aspects of an Investigation on the Accessibility of Court Judgments in the Netherlands)', *De juridische bibliothecaris* 1980, p. 2-5.

De Jong 1981

C.J. De Jong, 'Enige aspecten van een inventarisatie van de toegankelijkheid van de rechtspraak in Nederland (Vervolg) [Several Aspects of an Investigation on the Accessibility of Court Judgments in the Netherlands (Continuation)]', *De juridische bibliothecaris* 1981, p. 2-5.

De Jong 1971

F.J. De Jong, 'Enkele aspecten van de civiele cassatie (Several Aspects of Civil Cassation)', *Nederlandsch Juristenblad* 1971, p. 572-579.

De Meij e.a. 2006

J.M. De Meij e.a., 'Toegang tot rechterlijke uitspraken, Rapport van de VMC-studiecommissie Openbaarheid van rechtspraak (Access to Court Judgments, Report of the VMC Research Committee Publication of Judgments)', *Mediaforum* 2006, p. 1-20.

De Mulder 1996

R.V. De Mulder, 'De kracht van het Internet en de zwakte van het Recht (The Strength of the Internet and the Weakness of the Law)', *Nederlandsch Juristenblad* 1996, p. 1717-1723.

De Pinto 1840

A. De Pinto, 'Boekbeoordelingen en verslagen, Verzameling van Arresten van den Hoogen Raad der Nederlanden, door Joan van den Honert (Book Reviews and Reports, Collection of Cases of the Supreme Court of the Netherlands, by Joan van den Honert)', *Themis* 1840, p. 357-361.

De Vries & Molster 1860

A. De Vries & J.A. Molster, 'Verzameling van Gewijsden in zaken Zee-Assurantie, sedert 1838, bearbeit door Mr. F. Kuijper van Happen, Amsterdam, M. Schooneveld & Zs, 1839 (Announcements, Collection of Judicial Decisions in Sea Insurance Cases, since 1838, Edited by Mr. F. Kuijper van Happen, Amsterdam, M. Schooneveld & Zs, 1839)', *Magazijn van Handelsregt* 1860, p. 1-6.

Deák 1934

F. Deák, 'The Place of the "Case" in the Common and the Civil Law', *Tulane Law Review* 1934, p. 337-357.

Dedek & Schermaier 2012

H. Dedek & J. Schermaier, 'German Law', in: J.M. Smits (ed.), *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, Cheltenham: Edward Elgar 2012, p. 349-370.

Den Hartog Jader 1994

W.H. Den Hartog Jader, *Cassatie in het belang der wet: een buitengewoon rechtsmiddel (Cassation in the Interest of the Law: An Extraordinary Remedy at Law)*, Arnhem: Gouda Quint 1994.

Deng 2007

X. Deng, 'Sifa Panli Jizhi de Lixing Sikao (Rational Thinking of the Judicial Adjudication Mechanism)', *Falu Shiyong (Application of Law)* 2007, p. 36-41.

Diephuis 1869

G. Diephuis, *Het Nederlandsch burgerlijk regt (The Dutch Civil Law)*, Groningen: J.B. Wolters 1869.

Dijksterhuis 2008

B.M. Dijksterhuis, *Rechters normeren de alimentatiehoogte (Judges Standardize the Maintenance Allowance)*, Leiden: Leiden University Press 2008.

Ding 2008a

H. Ding, 'Anli Zhidao Zhidu Yanjiu (A Study of the Case Directing System)', <http://www.cnki.net>.

Ding 2008b

H. Ding, 'Woguo "Anli Gongbu Zhidu" de Shizheng Kaocha ji qi Qishi (An Empirical Investigation and Its Implications on China's "System of Published Cases"', *Dangdai Faxue (Contemporary Law Review)* 2008b, p. 141-146.

Dou & Wang 2009

Y. Dou & J. Wang, 'Zhongguo Anli Zhidao de Fazhan yu Xianshi Yiyi (The Evolution and the Practical Significance of China's Case Guidance System)', <http://hnfy.chinacourt.org/public/detail.php?id=85458>.

Draaisma & Duynstee 1988

M. Draaisma & B. Duynstee, 'Hoge Raad en wetenschappers, Een poging om de beïnvloedingsmechanismen in kaart te brengen (The Supreme Court and Legal Scholars, An Attempt to Reveal the Influencing Mechanisms)', in: M. Beerepoot, M. Draaisma & B. Duynstee (eds.), *Hoge Raad 150 jaar (Supreme Court 150 Years)*, Alphen a.d. Rijn: Samson H.D. Tjeenk Willink 1988, p. 25-29.

Drion 2009

C.E. Drion, 'De civiele kamer van de Hoge Raad: een paar observaties vanaf de wal (The Civil Section of the Supreme Court: A Couple of Observations from the Quay)', *Nederlands juristenblad* 2009, p. nr. 268.

Drion 2014

C.E. Drion, 'Stare decisis', *Nederlands juristenblad* 2014, p. 759.

Drion 1968a

J. Drion, 'Common Law and Continental Law', in: A.R. Bloembergen e.a. (ed.), *Verzamelde geschriften van J. Drion (Collected Writings of J. Drion)*, Deventer: Universitaire Pers Leiden 1968a, p. 235-243.

Drion 1968b

J. Drion, 'Stare Decisis, Het gezag van precedentes (Stare Decisis, The Authority of Precedents)', in: A.R. Bloembergen e.a. (ed.), *Verzamelde geschriften van J. Drion (Collected Writings of J. Drion)*, Deventer: Universitaire Pers Leiden 1968b, p. 142-170.

Duan 2012

L. Duan, 'Zhidaoxing Anli Shehui Tuijian Moshi Chulun, Yi Zuigao Renmin Fayuan Guanyu Anli Zhidao Gongzuo de Guiding Weili (Initial Thoughts on Public Recommendation for Guiding Cases, Using the Supreme People's Court's Provisions Concerning Work on Guiding Cases as an Example)', *Shehui Kexue Yanjiu (Social Science Research)* 2012, p. 105-110.

Duxbury 2008

N. Duxbury, *The Nature and Authority of Precedent*, Cambridge: Cambridge University Press 2008.

Dworkin 1962

G. Dworkin, 'Stare Decisis in the House of Lords', *Modern Law Review* 1962, p. 163-178.

Editors' Board 1982

Editors' Board, 'Redactioneel (Editorial)', *Recht en Kritiek* 1982, p. 3-4.

Editors' Board 2012

Editors' Board, 'Criteria voor publicatie rechterlijke uitspraken (Criteria for Publication of Court Judgments)', *Nederlandsch Juristenblad* 2012, p. 1436-1437.

Editors' Board Rechtsgeleerde Magazijn 1913

Editors' Board *Rechtsgeleerde Magazijn*, 'Boekbespreking Nederlandsche Jurisprudentie (Book Review Netherlands Cases)', *Rechtsgeleerde Magazijn* 1913, p. 13-14.

Eng 2000

S. Eng, 'The Doctrine of Precedent in English and Norwegian Law - Some Common and Specific Features', *Scandinavian Studies in Law* 2000, p. 275-324.

Enneking 2013

L. Enneking, 'Zorgplichten van multinationals in Nederland (Duties of Care of Multinationals in the Netherlands)', *Nederlands juristenblad* 2013, p. 744-750.

Eorsi 1996

G. Eorsi, 'Comparative Civil (Private) Law: Law Types and Law Groups, the Road of Legal Development', in: V. Gessner, A. Hoeland & C. Varga (eds.), *European Legal Cultures*, Aldershot: Dartmouth 1996, p. 74-77.

Fan 2009

C. Fan, 'Shenyang: Yong Dianxing Anli Zhidao, Jianshao "Tongan Bu Tongpan" (Combating "Like Cases Not Being Treated Alike" by Using Guiding Cases)', <http://202.84.17.54/content/20090227/Article22702005BB.htm>.

Fauvarque-Cosson & Fournier 2012

B. Fauvarque-Cosson & A. Fournier, 'France', in: J.M. Smits (ed.), *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, Cheltenham: Edward Elgar 2012, p. 344-348.

Ferdinandusse 2001

W.N. Ferdinandusse, 'De strafbaarheid van een grondrecht. De Wet Openbare Manifestaties en het grondrechtelijk karakter van de betoging (The Criminal Liability of a Fundamental Right. The Public Demonstration Act and the Nature of Protest as a Fundamental Right)', *Nederlandsch juristenblad* 2001, p. 615-619.

Fernhout 2010

F. Fernhout, 'Onrechtmatige rechtspraak herzien (Unlawful Adjudication Revised)', *Nederlands juristenblad* 2010, p. nr. 2191.

Fockema Andreae 1904

J.P. Fockema Andreae, *Tien jaren rechtspraak van den Hoogen Raad (Ten Years Cases of the Supreme Court of the Netherlands)*, Leiden: S.C. van Doesburgh 1904.

Fockema Andreae 1938

J.P. Fockema Andreae, 'De methode van interpretatie van het B.W. van 1838 tot heden (The Interpretation Method of the Civil Code from 1838 till Present)', in: P. Scholten & E.M. Meijers (eds.), *Gedenkboek burgerlijk*

wetboek 1838-1938 (Commemorative Volume Civil Code 1838-1938), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1938, p. 65-96.

Franken 1981

H. Franken, 'Automatisering en juridische informatie (Computerization and Legal Information)', *Advocatenblad* 1981, p. 392-394.

Franken 1985

H. Franken, *Inleiden tot de rechtswetenschap (Introduction to the Legal Science)*, Arnhem: Gouda Quint 1985.

Frederick 1959

G.K.J. Frederick, 'Precedent and Stare Decisis: The Critical Years, 1800-1850', *The American Journal of Legal History* 1959, p. 28-54.

Fruytier e.a. 2013

B. Fruytier e.a., *Werkdruk bewezen, Eindrapport werkdrukonderzoek rechterlijke macht (Work Load Proven, Final Report Research on the Workload of the Judiciary)*, Nijmegen: Radboud Universiteit Nijmegen 2013.

Fu & Peerenboom 2010

Y. Fu & R. Peerenboom, 'A New Analytic Framework for Understanding and Promoting Judicial Independence in China', in: R. Peerenboom (ed.), *Judicial Independence in China, Lessons for Global Rule of Law Promotion*, Cambridge: Cambridge University Press 2010, p. 95-133.

Gao & Cao 2010

T. Gao & S. Cao, 'Jianchi Nengdong Sifa Linian, Tansuo Anli Zhidao Zhidu (Uphold the Ideal of Judicial Activism, Explore the Case Guidance System)', *Renmin Fayuanbao (People's Court Daily)*, 2010.

Gao 1991

Y. Gao, 'Woguo Buyi Caoyong Panlifa Zhidu (Precedent System is Not Suitable for China)', *Zhongguo Faxue (China Legal Science)* 1991, p. 43-48.

Gao 2004

Z. Gao, 'Yunyong Panlifa zhi Wojian (On the Use of Case Law)', in: S. Wu (ed.), *Panli Zhidu Yanjiu (Research on Case Law Systems)*, Beijing: Remin Fayuan Chubanshe (Court Press) 2004, p. 101-105.

Ge & Hu 2007

L. Ge & Y. Hu, 'Shixi Zunxun Xianli Yuanze zai Woguo de Goujian (On the Establishment of Stare Decisis in China)', http://article.chinalawinfo.com/Article_Detail.asp?ArticleId=40508.

Gechlik 2014

M. Gechlik, 'Guiding Cases Analytics', 2014,

Gechlik & Dai 2014

M. Gechlik & D. Dai, 'Guiding Cases No. 26 and China's Open Government Information System', <http://cgc.law.stanford.edu/wp->

[content/uploads/2014/03/CGCP-English-Commentary-10-Gechlik-and-Dai.pdf](#).

Gerards & Fleuren 2013

J. Gerards & J. Fleuren, *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak, Een rechtsvergelijkend onderzoek (Implementation of the ECHR and the case law of the ECHR in the National Adjudication)*, Nijmegen: Radboud Universiteit Nijmegen 2013.

Giesen 2008

I. Giesen, 'Causaliteit en toerekening naar redelijkheid: geduld is, en blijft, een schone zaak... (Causality and Attribution Based on Reasonableness: Patience is, and Remains, a Good Virtue)', *Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-ambt en Registratie* 2008, p. 563-565.

Giesen & Schelhaas 2008

I. Giesen & H.N. Schelhaas, 'Samenwerking bij rechtsvorming, De instelling van een periodiek overleg van rechtsvormers (Cooperation in Lawmaking, Creating of an Institution of Periodic Consultations between the Lawmakers)', in: W.M.T. Keukens & M.C.A. Van den Nieuwenhuijzen (eds.), *Raad & Daad, Over de rechtsvormende taak van de Hoge Raad (Court & Action, On the Lawmaking Task of the Supreme Court of the Netherlands)*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2008, p. 131-154.

Glastra van Loon e.a. 1968

J.F. Glastra van Loon e.a., *Guide to Foreign Legal Materials, Belgium, Luxembourg, Netherlands*, New York: Oceana Publications 1968.

Glendon 1997

M.A. Glendon, 'Comment', in: A. Scalia (ed.), *A Matter of Interpretation, Federal Courts and the Law*, Princeton: Princeton University Press 1997, p. 95-114.

Goodhart 1934

A.L. Goodhart, 'Precedent in English and Continental Law', *Law Quarterly Review* 1934, p. 40-65.

Goodhart 1959

A.L. Goodhart, 'The Ratio Decidendi of a Case', *Modern Law Review* 1959, p. 117-124.

Griffiths 2011

L. Griffiths, 'Legal Framework for Foreign Investment & Establishment of Business Entities in Vietnam with Alex Larkin', <http://www.zenlegalnetworking.com/2011/03/articles/conferencewebinar-session-reca/legal-framework-for-foreign-investment-establishment-of-business-entities-in-vietnam-with-alex-larkin/>.

Groenendijk 1981

C.A. Groenendijk, *Bundeling van belangen bij de burgerlijke rechter (Joining Interests in the Civil Courts)*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1981.

Guo 2004

Y. Guo, 'Dalu Fa yu Yingmei Fa de Ronghe Ji Dui Woguo Fazhi de Yingxiang (Convergence between the Civil Law and the Common Law and its Influence on Chinese Law)', *Lanzhou Xuekan* 2004, p. 147-148.

Haas 2010

D. Haas, 'Een verklaring voor recht als vorm van genoegdoening, Heeft de Hoge Raad de deur opengezet? (A Declaratory Judgment as a Form of Redress, Has the Supreme Court Opened the Gate?)', *Maandblad voor vermogensrecht* 2010, p. 158-162.

Haazen 2001

O.A. Haazen, *Algemeen deel van het rechterlijk overgangsrecht: een verhandeling over de terugwerkende kracht van rechtspraak, de rechtsdwaling en de democratische rechtsvindingsleer (General Part of Judge-Made Transitional Provisions in Law: a Thesis on the Retroactive Force of Case Law, Miscarriage of Justice and the Doctrine of Democratic Judicial Decision-Making)*, Deventer: Kluwer 2001.

Haazen 2007

O.A. Haazen, 'Precedent in The Netherlands', in: E. Hondius (ed.), *Precedent and the Law*, Brussels: Bruylant 2007, p. 227-251.

Han 2009

Y. Han, "'Fei Dianxing Yuanzhang" Tuidong Henan Panjueshu Shangwang ("Atypical Court President" Stimulates Online Publication of Court Judgments in Henan Province)', <http://magazine.sina.com/gb/chinanewsweek/2009040/2009-11-09/ba78928.html>.

Hardisty 1979

J. Hardisty, 'Reflections on Stare Decisis', *Indiana Law Journal* 1979, p. 41-69.

Hargreaves 2013

A. Hargreaves, 'Professional Capital and the Future of Teaching', in: T. Seddon & J.S. Levin (eds.), *Educators, Professionalism and Politics*, New York: Routledge 2013, p. 290-310.

Hart 1961

H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press 1961.

Hartkamp 1992

A.S. Hartkamp, 'Judicial Discretion under the New Civil Code of the Netherlands', *The American Journal of Comparative Law* 1992, p. 551-571.

Hartkamp & Sieburgh 2010

A.S. Hartkamp & C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, Verbintenissenrecht, Deel III Algemeen overeenkomstenrecht (Mr. C. Asser's Guidebook to the*

Practice of Dutch Civil Law, Law of Obligations, Part III General Contract Law), Deventer: Kluwer 2010.

Hartkamp & Sieburgh 2011a

A.S. Hartkamp & C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, Verbintenissenrecht, Deel 6-IV Verbintenis uit de wet (Mr. C. Asser's Guidebook to the Practice of Dutch Civil Law, Law of Obligations, Part 6-IV Obligations resulting from Enacted Laws)*, Deventer: Kluwer 2011a.

Hartkamp & Sieburgh 2011b

A.S. Hartkamp & C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, Verbintenissenrecht, Deel 6-IV Verbintenis uit de wet (Mr. C. Asser's Guidebook to the Practice of Dutch Civil Law, Law of Obligations, Part 6-IV, Obligations based on Enacted Laws)*, Deventer: Kluwer 2011b.

Hartkamp 1981

D. Hartkamp, 'Huurrecht woonruimte, Jurisprudentie-overzicht 1 juli 1979-1 juli 1981 (Housing Rent Law, Case Law Overview 1 July 1979 - 1 July 1981)', *Advocatenblad* 1981, p. 356-366.

Hartlief 2008

T. Hartlief, 'Vergoeding van overlijdensschade: abstract of concreet? (Compensation for Death Damages: Abstract or Concrete?)', *Ars Aequi* 2008, p. 896-901.

Hartlief 2010

T. Hartlief, 'Een eenvoudige casus stelt het recht voor problemen (A Simple Case Puzzles the Law)', *Nederlands juristenblad* 2010, p. 2071.

Hartlief 2011

T. Hartlief, 'In afwachting van de Franse slag (Expecting the French Solution)', *Nederlands juristenblad* 2011, p. 17-18.

Hartlief 2013

T. Hartlief, 'Proportionele aansprakelijkheid voor juristen en echte wetenschappers (Proportional Liability for Lawyers and Real Scientists)', *Nederlands juristenblad* 2013, p. 289.

He 2010

Q. He (ed.), *Dalu Faxi Ji Qi Dui Zhongguo de Yingxiang (The Civil Law Legal Family and Its Influence on China)*, Beijing: Falu Chubanshe 2010.

He 2005

W. He, 'Panjueshu Shangwang Nan Zai Hechu? (Why is Publishing Judgments Online So Difficult?)', *Fazhi Ribao (Legal Daily)*, 2005.

He 2006

W. He, 'Fu Huxia Boshi, Zaitan Panjueshu Shangwang Shi (A Reply to Dr Hu Xia, Discussion Online Publication of Court Judgments Again)', <http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=24385>.

He, Hong & Sun 2008

Z. He, D. Hong & P. Sun, 'Woguo Guoji Sifa Caiyong Panli Zhidu Kexingxing Yanjiu (A Study on the Feasibility of Introducing a Precedent System in China's International Private Law)', *Shanghai Daxue Xuebao (Journal of Shanghai University)* 2008, p. 137-144.

Heemskerk 2005

M. Heemskerk, 'Ontslagrecht voor 65-plussers is onduidelijk (Dismissal Law for People Aged over 65 is Unclear)', *SMA Tijdschrift over arbeid en sociale zekerheid (SMA Journal of Labour Law and Social Security)* 2005, p. 127-135.

Hellman 1989

A.D. Hellman, 'Jumboism and Jurisprudence: The Theory and Practice of Precedent in the Large Appellate Court', *The University of Chicago Law Review* 1989, p. 541-601.

Henssen 1998

E.W.A. Henssen, *Twee eeuwen advocatuur in Nederland (Two Centuries of the Bar in the Netherlands)*, Deventer: Kluwer 1998.

Hesselink 2001

M.W. Hesselink, *The New European Legal Culture*, Deventer: Kluwer 2001.

Higher People's Court of Guangdong Province 2008

Higher People's Court of Guangdong Province, 'Guangdong Sheng Gaoji Remin Fayuan Shenpan Weiyuanhui Gongzuo Guiding (Working Rules of the Adjudication Committee of the higher People's Court of Guangdong Province)', <http://wenku.baidu.com/view/9f2526363968011ca300911d>.

Hijma e.a. 2007

J. Hijma e.a., *Rechtshandeling en Overeenkomst (Juridic Act and Contract)*, Deventer: Kluwer 2007.

Hijma e.a. 2010

J. Hijma e.a., *Rechtshandeling en Overeenkomst (Juridic Act and Contract)*, Deventer: Kluwer 2010.

Hofer-van Dongen 1988

P. Hofer-van Dongen, 'Van kaartenbak tot CD-Rom, 75 jaar Nederlandse Jurisprudentie (From Card Boxes to CD-Rom, 75 Years Netherlands Cases)', *Nederlandsch Juristenblad* 1988, p. 942.

Hondius 1973

E. Hondius, 'Publikatie van rechterlijke uitspraken; een kanttekening bij het rapport van de commissie-Wiersma (Publication of Court Judgments; A Comment on the Report of the Wiersma Committee)', *Nederlandsch Juristenblad* 1973, p. 745-747.

Hondius 1988a

E. Hondius, 'Nieuw burgerlijk wetboek: Novum voor West-Europa? (New Civil Code: New for West Europe?)', *Nederlandsch Juristenblad* 1988a, p. 669-674.

Hondius 2003

E. Hondius, 'Precedent, Something of the Past', in: M. Fontaine (ed.), *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, Brussels: Larcier 2003, p. 415-423.

Hondius 2004

E. Hondius, 'Precedent in East and West', *Penn State International Law Review* 2004, p. 521-533.

Hondius 2005

E. Hondius, 'Toegevoegde waarde van publicatie van rechtspraak (Added Value of Case Publication)', *Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken* 2005, p. 37-38.

Hondius 2007a

E. Hondius, 'General Report', in: E. Hondius (ed.), *Precedent and the Law*, Brussels: Bruylant 2007a, p. 1-24.

Hondius 2007b

E. Hondius (ed.), *Precedent and the Law*, Brussels: Bruylant 2007b.

Hondius 1988b

E.H. Hondius, 'De Hoge Raad in rechtsvergelijkend perspectief, van rechtseenheid naar rechtsvorming (The Supreme Court of the Netherlands in the Perspective of Comparative Law, From Legal Unity to Lawmaking)', in: B. Baardman (ed.), *De plaats van de Hoge Raad in het huidige staatsbestel (The Place of the Supreme Court in the Current Constitutional System of the Netherlands)*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988b, p. 241-253.

Hou 2008

M. Hou, 'Zuigao Renmin Fayuan Niandu Fenxi Baogao (Analytical Report on the Supreme People's Court's Work in 2007)', *Falu Shiyong (Application of Law)* 2008, p. 27-33.

Hu & Yu 2009

Y. Hu & T. Yu, 'Anli Zhidao Zhidu Ruogan Zhongda Yinan Zhengyi Wenti Yanjiu (A study of Several Important, Difficult and Controversial Issues on the Case Guidance System)', in: D. Shen (ed.), *Zhongguo Tese Anli Zhidao Zhidu Yanjiu (A Study of the Case Guidance System with Chinese Characteristics)*, Beijing: Court Press (Renmin Fayuan Chubanshe) 2009, p. 2-45.

Huang & Jiang 2009

J. Huang & Y. Jiang, 'Gaoji Fayuan Ying Wei Zhidao Anli Fabu de Zhuti (High Courts Should Be Authorized to Issue Guiding Cases)', <http://oldfyb2009.chinacourt.org/public/detail.php?id=126960>.

Huang 2009

W. Huang, 'Anli Zhidao Zhidu de Tansuo yu Sikao, Yi Nanjing Diqu de Shijian Weili (Experimentation of and Reflections upon the Case Guidance System, Using the region of Nanjing as an example)', in: D. Shen (ed.), *Zhongguo Tese Anli Zhidao Zhidu Yanjiu (Research on Case Guidance System with Chinese Characteristics)*, Beijing: Renmin Fayuan Chubanshe (Court Press) 2009, p. 48-59.

Huang 2011

X. Huang, 'Xuezhe, Lushi Reyi Guanyu Anli Zhidao Gongzuo de Guiding (Scholars and Lawyers Discussing the Provisions of the Supreme People's Court Concerning Work on Guiding Cases)', <http://www.iolaw.org.cn/showNews.aspx?id=25696>.

Huang & Cao 2010

X. Huang & J. Cao, 'Yong "Xuting" Panjue Tongyi "Xutingmen", Zhongguoshi Panli Zhidu Shiyan Zaiji (Unify "Xutings" by the "Xuting"-judgment, Experiments with Chinese Style Case Law System are About to Begin', *Nanfang Zhoumo (Southern Weekly)*, 2010.

Innis & Jaihutan 2014

M. Innis & Z. Jaihutan, 'Indonesia - Corporate Governance 2014', <http://www.iclg.co.uk/practice-areas/corporate-governance/corporate-governance-2014/indonesia>.

Intermediate People's Court of Zhengzhou City 2003

Intermediate People's Court of Zhengzhou City, 'Zhengzhou Shi Zhongji Renmin Fayuan Shenpan Weiyuanhui Gongzuo Guize (Working Rules of the Adjudication Committee of the Intermediate People's Court of Zhengzhou City)', <http://zzfy.hncourt.org/public/detail.php?id=189>.

Jansen 1967

C.H.M. Jansen, 'Twee baanbrekende arresten (Two Groundbreaking Cases)', *Nederlands juristenblad* 1967, p. 482-483.

Jansen 2009

C.H.M. Jansen, *Monografieën BW, B 45 Onrechtmatige daad: algemene bepalingen (Monographs Civil Code, Part B45, Tort: General Provisions)*, Deventer: Kluwer 2009.

Jansen & Zwolve 2013

C.H.M. Jansen & W.J. Zwolve, *Publiciteit van jurisprudentie (Publicity of Cases)*, Deventer: Kluwer 2013.

Jansen 2003

C.J.H. Jansen, 'De Nederlandse bakermat van het annoteren (The Dutch Cradle of Case Annotation)', 2003, p. 1757-1759.

Jansen 2012

K.J.O. Jansen, 'Groene Serie Onrechtmatige daad, Burgerlijk Wetboek Boek 6, Artikel 162 (Green Serie Tort, Civil Code Book 6, Article 162)', <http://www.kluwernavigator.nl>.

Jessurun D'Oliveira 1973

H.U. Jessurun D'Oliveira, *De meerwaarde van rechterlijke uitspraken (Arrêt de règlement en precedentes) (The Added Value of Judicial Decisions, Arrêt de règlement and Precedents)*, Deventer: Kluwer 1973.

Jiang 2011a

A. Jiang, 'Anli Zhidao Zhidu Guiding: Yige Juyou Huashidai Yiyi de Biaozhi (Provisions on Case Guidance System, a Symbol of Epochmaking Significance)', *Fazhi Ribao (Legal Daily)*, 2011a.

Jiang 2011b

A. Jiang, 'Zuigao Renmin Fayuan Yanjiushi Zhuren Hu Yunteng – Renmin Fayuan Anli Zhidao Zhidu de Goujian (Director of the Research Department of the Supreme People's Court Hu Yunteng – Construction of the People's Courts' Case Guidance System)', *Legal Daily*, 2011b.

Jiang 2004

X. Jiang, 'Panlifa Yanjiu (A Study on Case Law)', <http://www.cnki.net>.

Jing e.a. 2005

C. Jing e.a., 'Tongan Yipan Cuisheng Xinzhi, Xianli Panjue Tuiguang Jiazhi Jiujing You Duoda (The Problem of Like Cases Being Treated Differently Led to a New Institution)', <http://cms40.legaldaily.com.cn:7001/servlet/PagePreviewServlet?siteid=4&nodeid=4789&articleid=208323&type=1>.

Jongeneel 2010

R.H.C. Jongeneel, 'U weet niet wat u niet weet - ik wel (You do not Know What you do not Know - I do)', *Nederlandsch Juristenblad* 2010, p. 2414-2416.

Kalt 2003

B.C. Kalt, 'Three Levels of Stare Decisis: Distinguishing Common-Law, Constitutional, and Statutory Cases', *Texas Review of Law & Politics* 2003, p. 277-281.

Kavass 1977

I.I. Kavass, 'Law Reporting: Comparisons Between Western Europe and Common Law Countries', *International Journal of Law Libraries* 1977, p. 104-120.

Keith & Lin 2009

R. Keith & Z. Lin, 'Judicial Interpretation of China's Supreme People's Court as "Secondary Law" with Special Reference to Criminal Law', *China Information* 2009, p. 223-255.

Kelk & De Jong 2013

C. Kelk & F. De Jong, *Studieboek materieel strafrecht (Text Book Substantive Criminal Law)*, Deventer: Kluwer 2013.

Keukens & Van den Nieuwenhuijzen 2008

W.M.T. Keukens & M.C.A. Van den Nieuwenhuijzen (eds.), *Raad & Daad, Over de rechtsvormende taak van de Hoge Raad (Court & Action, On the Lawmaking Task of the Supreme Court of the Netherlands)*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2008.

Kiel & Göttingen 1997

R.A. Kiel & R.D. Göttingen, 'Precedent in the Federal Republic of Germany', in: D.N. MacCormick & R.S. Summers (eds.), *Interpreting Precedents, a Comparative Study*, Dartmouth: Ashgate 1997, p. 17-64.

Klaassen 2012

C.J.M. Klaassen, 'De reikwijdte van de werkgevers aansprakelijkheid voor arbeidsongevallen na TNT/Wijenberg en De Rooyse Wissel/Hagens en hoe nu verder? (The Scope of the Employer's Liability for Work-Related Accidents after TNT vs Wijenberg en De Rooyse Wissel vs Hagens and How to Proceed Ahead?)', *Nederlands tijdschrift voor burgerlijk recht* 2012, p. Nr 53.

Kolder 2010

A. Kolder, 'Begrenzing van kwalitatieve aansprakelijkheid; functioneel verband binnen artikel 6:181 BW (Defining the Boundaries of Qualitative Liability; Functional Connection in Article 6:181 of the Civil Code)', *Nederlands tijdschrift voor burgerlijk recht* 2010, p. Nr. 36.

Komárek 2012

J. Komárek, 'Reasoning with Previous Decisions', in: M. Adams & J. Bomhoff (eds.), *Practice and Theory in Comparative Law*, Cambridge: Cambridge University Press 2012, p. 49-73.

Komárek 2013

J. Komárek, 'Reasoning with Previous Decisions: Beyond the Doctrine of Precedent', *American Journal of Comparative Law* 2013, p. 149-171.

Kong 2004

X. Kong, 'Panli yu Shensi: Xifang Liangda Faxi Guojia he Zhongguo zai Panli Wenti Shang de Bijiao Yanjiu (Reflections on Case Law: A Comparative Study on the Two Major Legal Families in the West and China)', in: S. Wu (ed.), *Panli Zhidu Yanjiu (Research on Case Law Systems)*, Beijing: Remin Fayuan Chubanshe (Court Press) 2004, p. 86-96.

Konijnenbelt & Van Male 2014

W. Konijnenbelt & R.M. Van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht (Chapters of Administrative Law)*, Deventer: Kluwer 2014.

Korthals Altes & Groen 2005

E. Korthals Altes & H.A. Groen, *Cassatie in burgerlijke zaken (Cassation in Civil Cases)*, Deventer: Kluwer 2005.

Kortmann 2008

C.A.J.M. Kortmann, 'De rechtsvormende taak van de Hoge Raad (The Lawmaking Task of the Supreme Court of the Netherlands)', in: W.M.T.

Keukens & M.C.A. Van den Nieuwenhuijzen (eds.), *Raad & Daad, Over de rechtsvormende taak van de Hoge Raad (Court & Action, On the Lawmaking Task of the Supreme Court of the Netherlands)*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2008, p. 31-38.

Kottenhagen 2010a

R.J.P. Kottenhagen, 'Schockschade en het vereiste van de directe confrontatie, Enkele rechtsvergelijkende kanttekeningen (Shock Damage and the Requirement of Direct Confrontation, Several Comments from a Comparative Law Perspective)', *Nederlands tijdschrift voor burgerlijk recht* 2010a, p. nr. 41.

Kottenhagen 2010b

R.J.P. Kottenhagen, 'Schockschade en het vereiste van directe confrontatie, een gemiste kans (Shock Damage and the Requirement of Direct Confrontation, a Missed Chance)', *Nederlands tijdschrift voor burgerlijk recht* 2010b, p. nr. 17.

Kottenhagen 2011

R.J.P. Kottenhagen, 'Het Hangmat-arrest (Verheijen Achmea-Van Oss): een nieuwe route naar schadevergoeding [The Hammock Case (Verheijen Achmea vs Van Oss): a New Route towards Compensation]', 2011, p. nr. 33.

Kottenhagen 1986

R.J.P. Kottenhagen, *Van precedent tot precedent, Over de plaats en functie van het rechtersrecht in een gecodificeerd rechtsstelsel (From Precedent to Precedent, On the Place and Function of Judge-made Law in a Codified Legal System)*, Arnhem: Gouda Quint 1986.

Kottenhagen 1994

R.J.P. Kottenhagen, 'Selectiecriteria en de representativiteit van toegankelijk gemaakte rechtspraak, Enkele recente ontwikkelingen (Selection Criteria and the Representativeness of Court Judgments that Have been Made Accessible, Several Recent Developments)', in: J.M. Van Dunné & R.J.P. Kottenhagen (eds.), *Symposium Toegankelijkheid van Rechtspraak (Symposium Accessibility of Court Judgments)*, Arnhem: Gouda Quint 1994, p.

Kottenhagen & Kaptein 1989

R.J.P. Kottenhagen & M.C. Kaptein, *Toegankelijkheid van Rechtspraak (Accessibility of Court Judgments)*, Arnhem: Gouda Quint 1989.

Kühn 2007

Z. Kühn, 'Precedent in the Czech Republic', in: E. Hondius (ed.), *Precedent and the Law*, Brussels: Bruylant 2007, p. 371-396.

Land 1899

N.K.F. Land, *Inleiding tot de verklaring van het burgerlijk wetboek (Guidebook to the Understanding of the Civil Code)*, Haarlem: De Erven F. Bohn 1899.

Landis 1930

J.M. Landis, 'A Note on "Statutory Interpretation"', *Harvard Law Review* 1930, p. 886-893.

Lawson 1977

F.H. Lawson, *A Common Lawyer Looks at the Civil Law*, Westport: Greenwood Press 1977.

Leiden Law School 2011

Leiden Law School, *Tentamen Verbintenissenrecht 11 november 2011 (Exam Law of Obligations 11 November 2011)*, Leiden: Leiden Law School 2011.

Leiden Law School 2012a

Leiden Law School, *Leidraad Master civiel recht (Guide to Master Programme Civil Law)*, Leiden: Leiden Law School 2012a.

Leiden Law School 2012b

Leiden Law School, *Syllabus Bachelor Verbintenissenrecht (Syllabus Bachelor Law of Obligations)*, Leiden: Leiden Law School 2012b.

Leiden Law School 2012c

Leiden Law School, *Tentamen Goederenrecht 8 maart 2012 (Exam Property Law 8 March 2012)*, Leiden: Leiden Law School 2012c.

Leiden Law School 2012d

Leiden Law School, *Tentamen Inleiding burgerlijk recht 31 mei 2012 (Exam Introduction to Civil Law 31 May 2012)*, Leiden: Leiden Law School 2012d.

Leiden Law School 2012e

Leiden Law School, *Werkboek burgerlijk procesrecht (Exercise Book Civil Procedure Law)*, Leiden: Leiden Law School 2012e.

Leiden Law School 2012f

Leiden Law School, *Werkboek goederenrecht (Exercise Book Property Law)*, Leiden: Leiden Law School 2012f.

Leiden Law School 2012g

Leiden Law School, *Werkboek inleiding burgerlijk recht (Exercise Book Introduction to Civil Law)* Leiden: Leiden Law School 2012g.

Leiden Law School 2012h

Leiden Law School, *Werkboek mastervak burgerlijk procesrecht (Exercise Book Master Course Civil Procedure Law)*, Leiden: Leiden Law School 2012h.

Leiden Law School 2012i

Leiden Law School, *Werkboek verbintenissenrecht (Exercise Book Law of Obligations)*, Leiden: Leiden Law School 2012i.

Leon 1850a

D. Leon, *De regtspraak van den Hoogen Raad, van 1 October 1838 tot 1 September 1850, gebragt op de artikelen der staats- en burgerlijke wetten, besluiten en verordeningen, Deel 1 (Cases of the Supreme Court, from 1 October 1838 till 1 September 1850, Brought under the Articles of Constitutional and Civil Statutes, Decisions and Ordinances, Volume 1)*, The Hague: Belinfante 1850a.

Leon 1850b

D. Leon, *De regtspraak van den Hoogen Raad, van 1 October 1838 tot 1 September 1850, gebragt op de artikelen der staats- en burgerlijke wetten, besluiten en verordeningen, Deel 2 (Cases of the Supreme Court, from 1 October 1838 till 1 September 1850, Brought under the Articles of Constitutional and Civil Statutes, Decisions and Ordinances, Volume 2)*, The Hague: Belinfante 1850b.

Li 2011

J. Li, 'Zhidaoxing Anli Falu Xiaoli de Gefang Guandian (Various Views on the Force of Guiding Cases)', *Fazhi Ribao (Legal Daily)*, 2011.

Li & Meng 2002

j. Li & H. Meng, 'Tianji Fayuan Jiang Shishi "Panli Zhidao Zhidu" (Tianjin Court is Going to Implement Precedent Guidance System)', http://news.xinhuanet.com/newscenter/2002-08/30/content_544991.htm.

Li 2010

L. Li, 'Corruption in China's Courts', in: R. Peerenboom (ed.), *Judicial Independence in China, Lessons for Global Rule of Law Promotion*, Cambridge: Cambridge University Press 2010, p. 196-220.

Li 2009a

S. Li, 'Anli Zhidao Zhidu de Lingyitiao Silu (An Alternative Perspective on the Case Guidance System)', *Legal Science Monthly* 2009a, p. 59-77.

Li 2009b

S. Li, 'Goujian Anli Zhidao Zhidu zhi Shijian yu Sikao (Practices to Create a Case Guidance System and Reflections upon such Practices)', in: D. Shen (ed.), *Zhongguo Tese Anli Zhidao Zhidu Yanjiu (Research on the Case Guidance System with Chinese Characteristics)*, Beijing: Renmin Fayuan Chubanshe (Court Press) 2009b, p. 85-93.

Li & Pan 2006

Z. Li & H. Pan, 'Lun Woguo Chengwenfa de Buzu Ji Yingdui Celue (On the Limitations of Legislation in China and Possible Solutions)', *Wuhan Keji Xueyuan Xuebao (Journal of Wuhan Science and Technology College)* 2006, p. 85-87.

Liang 1991

Z. Liang, 'Yingguo Panlifa (Precedent System in England)', *Falu Kexue (Law Science)* 1991, p. 10-21.

Liebman 2011a

B.L. Liebman, 'A Populist Threat to China's Courts?', in: M.Y.K. Woo & M.E. Gallagher (eds.), *Chinese Justice, Civil Dispute Resolution in Contemporary China*, Cambridge: Cambridge University Press 2011a, p. 269-313.

Liebman 2011b

B.L. Liebman, 'A Return to Populist Legality? Historical Legacies and Legal Reform', in: S. Heilmann & E.J. Perry (eds.), *Mao's Invisible Hand*, Cambridge: Harvard University Press 2011b, p. 165-200.

Lin 2009

Y. Lin, 'Meiguo Fayuan Ruhe Zunxun Xianli (How do US Courts Follow Precedents)', *Zhongwai Faxue (Peking University Law Journal)* 2009, p. 951-962.

Lindenbergh 2008a

S.D. Lindenbergh, 'Abstractie bij overlijdensschade HR 11 juli 2008, RvdW 2008, 724 (Abstraction in Case of Death Damages HR 11 July 2008, RvdW 2008, 724)', *Maandblad voor vermogensrecht* 2008a, p. 235-239.

Lindenbergh 2008b

S.D. Lindenbergh, 'Moord en doodslag in het aansprakelijkheidsrecht (Murder and Manslaughter in Tort Law)', *Ars Aequi* 2008b, p. 598-599.

Lindenbergh 2008c

S.D. Lindenbergh, 'Olie op het vuur (Oil on the Fire)', *Ars Aequi* 2008c, p. 358-361.

Lindenbergh 2008d

S.D. Lindenbergh, 'Vaststelling van letselschade, Veel aandacht voor een fictieve toekomst, weinig voor daadwerkelijke financiële zekerheid (Settling Damages for Bodily Injuries, Much Attention for a Fictitious Future, Little for Real Financial Certainty)', *Maandblad voor vermogensrecht* 2008d, p. 118-124.

Lindenbergh & Van der Zalm 2009

S.D. Lindenbergh & I. Van der Zalm, 'Vergoeding ter zake van verzorging en huishoudelijke hulp bij letsel en overlijden (Compensation of Nursing and Domestic Help Costs in Bodily Injury and Death Cases)', *Maandblad voor vermogensrecht* 2009, p. 146-151.

Lindenbergh & Van Maanen 2011

S.D. Lindenbergh & G.E. Van Maanen, *EVRM en privaatrecht: is alles van waarde weerloos? (ECHR and the Private Law: is Everything of Value Helpless)*, Deventer: Kluwer 2011.

Lindo 1993

C.M.T. Lindo, 'De engelbewaarders van de Nederlandse Jurisprudentie (The Guardian Angels of the Netherlands Cases)', *Nederlandsch Juristenblad* 1993, p. 1297-1303.

Lipstein 1946

D.K. Lipstein, 'The Doctrine of Precedent in Continental Law with Special Reference to French and German Law', *Journal of Comparative Legislation and International Law* 1946, p. 34-44.

Liu 2007a

P. Liu, 'Jiejian, Ronghe yu Zhongguo Panli Zhidu Goujian (Learning, Convergence and Construction of China's Case Law System)', <http://www.cnki.net>.

Liu 2009

Y. Liu, 'Zhidaoxing Anli de Tuixuan yu Fabu Chengxu Yanjiu (On the Selection and Publication of Guiding Cases)', in: D. Shen (ed.), *Zhongguo Tese Anli Zhidao Zhidu Yanjiu (Research on the Case Guidance System with Chinese Characteristics)*, Beijing: Renmin Fayuan Chubanshe (Court Press) 2009, p. 105-113.

Liu 2006

Z. Liu, 'Women Weishenme Yao Shixing Anli Zhidao Zhidu (Why Should We Implement the Case Guidance System)', *Falu Shiyong (Application of Law)* 2006, p. 5-8.

Liu 2007b

Z. Liu, 'Ying Yunxu Yong Anli Duanan (Judges Should be Allowed to Decide Cases According to Precedents)', *Minzhu yu Fazhi (Democracy and Legal System)* 2007b, p. 32-33.

Liu & Xu 2006

Z. Liu & J. Xu, 'Anli Zhidao Zhidu de Lilun Jichu (Theoretical Foundations of the Case Guidance System)', *Faxue Yanjiu (Chinese Journal of Law)* 2006, p. 16-29.

Loussouarn 1958

Y. Loussouarn, 'The Relative Importance of Legislation, Custom, Doctrine, and Precedent in French Law', *Louisiana Law Review* 1958, p. 235-270.

Lü 2010

L. Lü, 'Lun Yingmei Panlifa Zhong Leibi Falu Tuili de Shiyong (On the Application of Analogous Reasoning in the Common Law Precedent System)', <http://www.cnki.net>.

Lu 2011

Y. Lu, 'Anli Zhidao Zhidu Lilun yu Shijian Yantaohui Zhaokai (Seminar on Theory and Practice of the Case Guidance System)', <http://law.nju.edu.cn/Print.asp?ArticleID=2011322174646297>.

Lubbers 2008

A.O. Lubbers, 'Spoeedcursus' arresten lezen en analyseren ("Crash Course" in Reading and Analysing Cases)', *Ars Aequi* 2008, p. 163-166.

Lund 1997

A.P. Lund, 'The Binding Force of Precedent', in: D.N. MacCormick & R.S. Summers (eds.), *Interpreting Precedents, a Comparative Study*, Dartmouth: Ashgate 1997, p. 461-479.

Lundmark 2003

T. Lundmark, "'Soft" stare decisis: the common law doctrine retooled for Europe', in: R. Schulze & U. Self (eds.), *Richterrecht und Rechtsfortbildung in der Europäischen Rechtsgemeinschaft*, Tübingen: Mohr 2003, p. 161-168.

Ma & Cha 2011

F. Ma & B. Cha, 'Difang Fayuan Tuixing Anli Zhidao Zhidu de Biyaoxing Ji Lujing Xuanze (the necessity and Possible Ways for Local Courts to Establish the Case Guidance System)', *Guanghua Faxue* 2011, p. 59-71.

MacCormick & Summers 1997a

D.N. MacCormick & R.S. Summers, 'Further General Reflections and Conclusions', in: D.N. MacCormick & R.S. Summers (eds.), *Interpreting Precedents, A Comparative Study*, Dartmouth: Ashgate 1997a, p. 531-550.

MacCormick & Summers 1997b

D.N. MacCormick & R.S. Summers (eds.), *Interpreting Precedents, a Comparative Study*, Dartmouth: Ashgate 1997b.

MacCormick & Summers 1997c

D.N. MacCormick & R.S. Summers, 'Introduction', in: D.N. MacCormick & R.S. Summers (eds.), *Interpreting Precedents, a Comparative Study*, Dartmouth: Ashgate 1997c, p. 1-15.

Markesinis 1994

B.S. Markesinis, 'Learning from Europe and Learning in Europe', in: B.S. Markesinis (ed.), *The Gradual Convergence*, Oxford: Clarendon Press 1994, p. 1-32.

Markman 2003

S. Markman, 'Precedent: Tension Between Continuity in the Law and the Perpetuation of Wrong Decisions', *Texas Review of Law & Politics* 2003, p. 283-287.

Martens 2000

S.K. Martens, 'De grenzen van de rechtsvormende taak van de rechter (The Boundaries of the Lawmaking Task of the Judge)', *Nederlandsch Juristenblad* 2000, p. 747-758.

Mattei & Pes 2008

U. Mattei & L.G. Pes, 'Civil Law and Common Law: Toward Convergence?', in: K.E. Whittington, R.D. Kelemen & G.A. Caldeira (eds.), *The Oxford Handbook of Law and Politics*, Oxford: Oxford University Press 2008, p. 267-280.

Matthijssen 2000

L. Matthijssen, *Jurisprudentiedatabanken, Een internationaal vergelijkende studie naar de publicatie van rechterlijke uitspraken met behulp van informatietechnologie (Case Law Databases, An International Comparative Study on the Publication of Court Judgments by Means of Information Technology)*, Deventer: Kluwer 2000.

McLeod 2011

I. McLeod, *Legal Method*, Basingstoke: Palgrave Macmillan Limited 2011.

Meijers 1951

E.M. Meijers, 'Case Law and Codified Systems of Private Law', *Journal of Comparative Legislation and International Law* 1951, p. 8-18.

Meng 2004

F. Meng, 'Putong Faxi de Panli Zhidu, Yige Yuan yu Liu de Jiedu (Precedent System in Common Law, An Understanding of Its Source and Flowing)', <http://www.cnki.net>.

Mensonides 1988

H. Mensonides, 'Interview in het kader van het 150-jarig bestaan van de Hoge Raad met raadsheer mr. H.L.J. Roelvink (Interview with Master H.L.J. Roelvink, Judge of the Supreme Court on the Occasion of 150th Anniversary of the Supreme Court)', in: M. Beerepoot, M. Draaisma & B. Duynstee (eds.), *Hoge Raad 150 jaar (Supreme Court 150 Years)*, Nijmegen: Landelijk overleg juridische faculteitsbladen 1988, p. 10-14.

Merryman 1974

J.H. Merryman, 'The Italian Legal Style III: Interpretation', in: J. Dainow (ed.), *The Role of Judicial Decisions and Doctrine in Civil Law and in Mixed Jurisdictions*, Baton Rouge: Louisiana State University Press 1974, p. 163-201.

Ministerie van Binnenlandse Zaken (Ministry of Internal Affairs) 1997

Ministerie van Binnenlandse Zaken (Ministry of Internal Affairs), *Naar toegankelijkheid van overheidsinformatie: beleidskader voor het vergroten van de toegankelijkheid van overheidsinformatie met informatie- en communicatietechnologie (Towards Accessibility of Government Information: Policy Framework for Broadening the Accessibility of Government Information by Information and Communication Technology)*, The Hague: Ministerie van Binnenlandse Zaken 1997.

Mommers, Zwenne & Schermer 2010

L. Mommers, G. Zwenne & B. Schermer, 'Het best bewaarde geheim van de raadkamer, Over de ontoegankelijkheid van de rechtspraak (The Best Kept Secret of the Judge's Chamber, On the Inaccessibility of Court Judgments)', *Nederlandsch Juristenblad* 2010, p. 2072-2078.

Montesquieu 2001

Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Kitchener: Batoche Books 2001.

Mou 2014

L. Mou, 'Lun Zhidaoxing Anli de Xiaoli (On the Force of guiding cases)', <http://www.aisixiang.com/data/73953.html>.

Nederpel 1985

M.C. Nederpel, 'Rechtsbronnen (Sources of Law)', in: H. Franken (ed.), *Inleiden tot de rechtswetenschap (Introduction to the Legal Science)*, Arnhem: Gouda Quint 1985, p. 97-122.

Nelson 2011

C. Nelson, 'Stare decisis and Demonstrably Erroneous Precedents', *Virginia Law Review* 2011, p. 1-84.

Nieuwenhuis 2000

J.H. Nieuwenhuis, 'De kunst van het zaklopen, Rechtsvorming door de cassatierechter (The Art of the Sack Race, Lawmaking by the Cassation Court)', *Nederlandsch Juristenblad* 2000, p. 687-689.

Nieuwenhuis 2010

J.H. Nieuwenhuis, 'Eenzame hoogte: het DES-arrest (Lonely Hight: The DES Case)', *Ars Aequi* 2010, p. 417-419.

Nieuwenhuis 2013

J.H. Nieuwenhuis, *Hoofdstukken vermogensrecht (Chapters The Law of Property)*, Deventer: Kluwer 2013.

Nieuwenhuis, Stolker & Valk 2011

J.H. Nieuwenhuis, C.J.J.M. Stolker & W.L. Valk, *Burgerlijk Wetboek: de tekst van de boeken 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10 van het BW en International Convention for the unification of certain rules of law relating to bills of lading, voorzien van commentaar (The Civil Code: the Text of the Books 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 of the Civil Code and the International Convention for the unification of certain rules of law relating to bills of lading, Supplemented with Comments)*, Deventer: Kluwer 2011.

Noordam 2008

A.J. Noordam, *WPSN en goede trouw (Personal Debt Repayment Act and Good Faith)*, Deventer: Kluwer 2008.

Noorlander & Paijmans 2011

C.W. Noorlander & B.M. Paijmans, 'Educational Malpractice' als relatief nieuw fenomeen binnen het Nederlandse aansprakelijkheidsrecht ("Educational Malpractice" as a Relatively Recent Phenomenon in the Dutch Tort Law), *Nederlands tijdschrift voor burgerlijk recht* 2011, no. 32.

Oderkerk 1999

A.E. Oderkerk, *De preliminaire fase van het rechtsvergelijkend onderzoek (The Preliminary Phase of Comparative Legal Research)*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1999.

Oderkerk 2001

A.E. Oderkerk, 'The Importance of Context: Selecting Legal Systems in Comparative Legal Research', *Netherlands International Law Review* 2001, p. 293-318.

Oldenhuis 2010

F.T. Oldenhuis, 'De Hangmatzaak (The Hammock Case)', *Nederlands juristenblad* 2010, p. 2456-2460.

Oldenhuis 2011

F.T. Oldenhuis, 'Hoge Raad zet in Wilniszaak rem op te ruim risicoaansprakelijkheid (Supreme Court Limits Strict Liability in Wilnis Case)', *Nederlands juristenblad* 2011, p. 668-672.

Opstelten 2012

I.W. Opstelten, 'Kamerstukken II 2010/11, 32 612, nr. 3 (Explanatory Notes on the Act of Preliminary Rulings by the Supreme Court)', <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/dossier/32612/kst-32612-3?resultIndex=2&sorttype=1&sortorder=8>.

Opzoomer 1865

C.W. Opzoomer, *Het burgerlijke wetboek verklaard door mr. C. W. Opzoomer (The Civil Code Explained by Master C.W. Opzoomer)*, Amsterdam: J.H. Gebhard & Comp 1865.

Owsia 1991

P. Owsia, 'Sources of Law under English, French, Islamic and Iranian Law: A Comparative Review', *Arab Law Quarterly* 1991, p. 33-67.

Pan 1998

R. Pan, 'Dalu Faxi de Sifa Panli Ji Qishi (Judicial Precedents in Civil Law Systems and Inspiration)', *Shandong Faxue* 1998, p. 52-54.

Phillippart 2010

R.C.A.M. Phillippart, 'Toegankelijkheid van rechtspraak, Reactie op 'Het best bewaarde geheim van de raadkamer' (Accessibility of Court Judgments, Reaction to "The Best Kept Secret of the Judge's Chamber)', *Nederlandsch Juristenblad* 2010, p. 2356.

Pitlo 1968

A. Pitlo, *Het systeem van het Nederlandse privaatrecht (The System of the Dutch Private Law)*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon 1968.

Polak 1953

J.M. Polak, *Theorie en praktijk der rechtsvinding (Theory and Practice of Judicial Decision-Making)*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1953.

Pound 1908

R. Pound, 'Common Law and Legislation', *Harvard Law Review* 1908, p. 383-407.

Qin 2007

W. Qin, 'Lun Woguo Anli Zhidao Zhidu de Goujian he Shiyong Fangfa (On the Creation and Operation of the Case Guidance System)', in: H. Ge (ed.),

Falu Fangfa yu Falu Siwei (Legal Method and Legal Thinking), Beijing: Falu Chubanshe (Law Press) 2007, p. 205-221.

Raad van State 2013

Raad van State, 'Jaarverslag Raad van State (Annual Report Council of State)', http://jaarverslag.raadvanstate.nl/download-of-bestel/cDU509_Download-of-bestel-het-jaarverslag.aspx.

Raad voor de Rechtspraak (Council for the Judiciary) 2003

Raad voor de Rechtspraak (Council for the Judiciary), 'Jaarverslag van de rechtspraak 2002 (Annual Report of the Judiciary 2002)', http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Publicaties-En-Brochures/Documents/jaarverslag_2002.pdf.

Raad voor de Rechtspraak (Council for the Judiciary) 2004

Raad voor de Rechtspraak (Council for the Judiciary), 'Jaarverslag van de rechtspraak 2003 (Annual Report of the Judiciary 2003)', http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Publicaties-En-Brochures/Documents/jaarverslag_2003.pdf.

Raad voor de Rechtspraak (Council for the Judiciary) 2006

Raad voor de Rechtspraak (Council for the Judiciary), 'Jaarverslag van de rechtspraak 2005 (Annual Report of the Judiciary 2005)', http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Publicaties-En-Brochures/Documents/jaarverslag_2005.pdf.

Raad voor de Rechtspraak (Council for the Judiciary) 2007

Raad voor de Rechtspraak (Council for the Judiciary), 'Anonimiseringsrichtlijnen (Anonymization Guidelines)', <http://www.rechtspraak.nl/Uitspraken-en-Registers/uitspraken/Anonimiseringsrichtlijnen/Pages/default.aspx>.

Raad voor de Rechtspraak (Council for the Judiciary) 2009

Raad voor de Rechtspraak (Council for the Judiciary), 'Jaarverslag van de rechtspraak 2008 (Annual Report of the Judiciary 2008)', http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Publicaties-En-Brochures/Documents/jaarverslag_2008.pdf.

Raad voor de Rechtspraak (Council for the Judiciary) 2011

Raad voor de Rechtspraak (Council for the Judiciary), 'Jaarverslag van de rechtspraak 2010 (Annual Report of the Judiciary 2010)', http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Publicaties-En-Brochures/Documents/2010_Jaarverslag_Rechtspraak%5B1%5D.pdf.

Raad voor de Rechtspraak (Council for the Judiciary) 2012

Raad voor de Rechtspraak (Council for the Judiciary), 'European Case Law Identifier vervangt Landelijk Jurisprudentienummer (European Case Law Identifier Replaces National Case Law Number)', <http://www.rechtspraak.nl/Actualiteiten/Nieuws/Pages/European-Case-Law-Identificer-vervangt-Landelijk-Jurisprudentie-Nummer.aspx>.

Raad voor de rechtspraak (Council for the Judiciary) e.a. 2012

Raad voor de rechtspraak (Council for the Judiciary) e.a., 'Besluit selectiecriteria uitsprakendatabank Rechtspraak.nl (Resolution Selection Criteria Judgments Database Rechtspraak.nl)', <http://www.rechtspraak.nl/Uitspraken-en-Registers/uitspraken/Selectiecriteria/Pages/default.aspx>.

Rao & Yan 2004

A. Rao & Y. Yan, 'Panlifa de Linghun, Dui "Zunxun Xianli" Yuanze de Zai Renshi (The Soul of the Precedent System, Stare Decisis Revisited)', *Guangxi Shehui Kexue (Guangxi Social Sciences)* 2004, p. 93-95.

Rao & Liao 2009

L. Rao & Y. Liao, 'Guanyu Shixing Anli Zhidao Zhidu de Diaoyan Baogao (Research Report on the Implementation of the Case Guidance System)', in: D. Shen (ed.), *Zhongguo Tese Anli Zhidao Zhidu Yanjiu (A Study of the Case Guidance System with Chinese Characteristics)*, Beijing: Court Press (Renmin Fayuan Chubanshe) 2009, p. 114-122.

Ras 1988

H.E. Ras, 'De Burgerlijke kamer (inclusief de Antilliaanse cassatieregeling) [The Civil Panel (Including Cassation for the Netherlands Antilles)]', in: J. Van Soest (ed.), *De Hoge Raad der Nederlanden 1838-1988, Een portret (The Supreme Court of the Netherlands 1838-1988, A Sketch)*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988, p. 73-82.

Remmelink e.a. 1988

J. Remmelink e.a., *NJ 1913-1988, Annotatoren kijken terug (NJ 1913-1988, Annotators Look Back)*, Zwolle: Tjeenk Willink 1988.

Research Department of the Higher People's Court of Shanghai 2009

Research Department of the Higher People's Court of Shanghai, 'Guifan yu Shifan Bingzhong, Duoqi Wangluo Hudong, Shanghai Fayuan Goujian Anli Zhidao Zhidu de Shijian yu Sikao (Equal Emphasis on Regulation and Demonstration, Intraaction between Multilevel Networks, Experiments by Shanghai Courts to create a Case Guidance System and Reflections upon these Experiments)', in: D. Shen (ed.), *Zhongguo Tese Anli Zhidao Zhidu Yanjiu (A Study of the Case Guidance System with Chinese Characteristics)*, Beijing: Court Press (Renmin Fayuan Chubanshe) 2009, p. 60-71.

Research Department of the Supreme People's Court 2007

Research Department of the Supreme People's Court (ed.), *Shenpan Qianyan Wenti Yanjiu (Research on Adjudication Frontier Issues)*, Beijing: Renmin Fayuan Chubanshe (Court Press) 2007.

Research Group of the Editor's Office of People's Court Daily 2007

Research Group of the Editor's Office of People's Court Daily, 'Anli Zhidao Zhidu de Diaoyan Baogao (Research Report on the Case Guidance

System)', in: Research Department of the Supreme People's Court (ed.), *Shenpan Qianyan Wenti Yanjiu (Research on Adjudication Frontier Issues)*, Beijing: Court Press (Renmin Fayuan Chubanshe) 2007, p. 465.

Research Group of the Higher People's Court of Beijing 2007

Research Group of the Higher People's Court of Beijing, 'Guanyu Wanshan Anli Zhidao Zhidu de Diaoyan Baogao (Research Report on the Perfection of the Case Guidance System)', in: Research Department of the Supreme People's Court (ed.), *Shenpan Qianyan Wenti Yanjiu (Research on Adjudication Frontier Issues)*, Beijing: Renmin Fayuan Chubanshe (Court Press) 2007, p. 344-368.

Rijkema 2001

P. Rijkema, *Rechtersrecht, Over de rechtsvormende rol van de rechter in een democratische rechtsstaat (Judge-made Law, On the Lawmaking role of the Judge in a Democratic Constitutional State)*, The Hague: Boom Juridische uitgevers 2001.

Roelofs 2008

L.C. Roelofs, 'Het schademoment als uitgangspunt voor hypothetische en 'onderbroken' causaliteit (The Damage Moment as Starting Point for Hypothetical and "Broken" Causality)', *Nederlands tijdschrift voor burgerlijk recht* 2008, p. Nr 48.

Rudden 1974

B. Rudden, 'Courts and Codes in England, France and Soviet Russia', *Tulane Law Review* 1974, p. 1010-1028.

Rutten-Roos 1970

A. Rutten-Roos, 'Ouders, Kinderen en wettelijke aansprakelijkheid', *Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-ambt en Registratie* 1970, p. 101-107.

Schaefer 1967

W.V. Schaefer, 'The Control of "sunbursts": techniques of Prospective Overruling', *New York University Law Review* 1967,

Schlossels 2012

R.J.N. Schlossels, 'De noot van de toekomst, De toekomst van de noot? (Case Annotations of the Future, The Future of Case Annotations?)', *Ars Aequi* 2012, p. 230-233.

Schlossels & Zijlstra 2010

R.J.N. Schlossels & S. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat (Administrative Law in the Social Constitutional State)*, Deventer: Kluwer 2010.

Scholten 1931

P. Scholten, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht, Algemeen Deel (Mr. C. Asser's Guidebook to the Practice of Dutch Civil Law, The General Part)*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1931.

Scholten 1934

P. Scholten, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht, Algemeen Deel (Mr. C. Asser's Guidebook to the Practice of Dutch Civil Law, The General Part)*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1934.

Schoordijk 1988

H.C.F. Schoordijk, 'Hoe vat(te) de Burgerlijke Kamer van de Hoge Raad zijn rechtsvormende taak op? (How does/did the Civil Chamber of the Supreme Court of the Netherlands Conceive its Lawmaking Task?)', in: B. Baardman (ed.), *De plaats van de Hoge Raad in het huidige staatsbestel (The Place of the Supreme Court in the Current Constitutional System of the Netherlands)*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988, p. 3-63.

Schuijt 2004

G.A.I. Schuijt, '[De voetballer] en [de prinses] ([The Football Player] and [the Princess])', *Nederlandsch Juristenblad* 2004, p. 18-19.

Schutgens 2009

R.J.B. Schutgens, 'Onrechtmatige wetgeving (Unlawful Legislation)', *Ars Aequi* 2009, p. 850-854.

Scott 1999

G.K. Scott, 'Judge-Made Law: Constitutional Duties & Obligations Under the Separation of Powers Doctrine', *DePaul Law Review* 1999, p. 511-517.

Seawright & Gerring 2008

J. Seawright & J. Gerring, 'Case Selection Techniques in Case Study Research: A Menu of Qualitative and Quantitative Options', *Political Research Quarterly* 2008, p. 294-308.

Shen 2009a

D. Shen, 'Yi Qiuzhen Wushi he Gaige Chuangxin Jingshen Tansuo Jianli Zhongguo Tese Anli Zhidao Zhidu (Exploring a Case Guidance System with Chinese Characteristics in the Spirit of Seeking Truth and Carrying Out Innovative Reform)', in: D. Shen (ed.), *Zhongguo Tese Anli Zhidao Zhidu Yanjiu (Research on the Case Guidance System with Chinese Characteristics)*, Beijing: Renmin Fayuan Chubanshe (Court Press) 2009a, p. 3-7.

Shen 2009b

D. Shen (ed.), *Zhongguo Tese Anli Zhidao Zhidu Yanjiu (Research on the Case Guidance System with Chinese Characteristics)*, Beijing: Renmin Fayuan Chubanshe (Court Press) 2009b.

Shen 2004

F. Shen, 'Shilun Panli Ye Yingdang Chengwei Woguo de Falu Yuanyuan (Cases Should Also Become a Source of Law in China)', in: S. Wu (ed.), *Panli Zhidu Yanjiu (Research on Case Law Systems)*, Beijing: Remin Fayuan Chubanshe (Court Press) 2004, p. 18-23.

Shen 2000

H. Shen, 'Academic Freedom and Academic Duty in Chinese Universities', in: OECD (ed.), *Current Issues in Chinese Higher Education*, Paris: OECD Publications 2000, p. 21-36.

Shen, Liu & Fan 2009

Z. Shen, L. Liu & L. Fan, 'Zhongji Renmin Fayuan Fahui Anli Zhidao Zuoyong de Tansuo yu Sikao (Experiments by Middle People's Courts to explore the use of the Case Guidance System and Reflections upon such Experiments)', in: D. Shen (ed.), *Zhongguo Tese Anli Zhidao Zhidu Yanjiu (Research on the Case Guidance System with Chinese Characteristics)*, Beijing: Renmin Fayuan Chubanshe (Court Press) 2009, p. 94-104.

Silving 1966

H. Silving, "'Stare decisis" in the Civil and in the Common Law', *Revista juridica de la Universidad de Puerto Rico* 1966, p. 194-242.

Smits 2000

J.M. Smits, 'Rechterlijk overgangsrecht: op zoek naar consistentie (Judge-made Transitional Provisions in Law: in search for consistency)', in: I. Brand (ed.), *Tijd en onzekerheid (Time and Uncertainty)*, Deventer: Gouda Quint 2000, p. 11-26.

Smits 2012

J.M. Smits, 'The Netherlands', in: J.M. Smits (ed.), *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, Cheltenham: Edward Elgar 2012, p. 620-624.

Snijders 1977

H.J. Snijders, 'Afschaffing van de rechterlijke omgangsregeling na echtscheiding? (Abolishing the Judicial Visitation Rules after Divorce?)', *Nederlandsch Juristenblad* 1977, p. 525-531.

Snijders 1978

H.J. Snijders, *Rechtsvinding door de burgerlijke rechter, Een kwantitatief rechtspraakonderzoek bij de Hoge Raad en de Gerechtshoven (Adjudication by Civil Judges, a Qualitative Research in Cases decided by the Supreme Court and the Courts of Appeal)* Deventer: Kluwer 1978.

Snijders 1988

H.J. Snijders, 'Hoge Raad, Goede Raad, Enige beschouwingen bij de literatuur rond het 150 jarig jubileum van de Hoge Raad (Supreme Court, Good Court, Brief Review of the Literature on the Occasion of the 150th Anniversary of the Supreme Court of the Netherlands)', *Nederlandsch Juristenblad* 1988,

Snijders 2003

H.J. Snijders, 'Annoteren, een summum van rechtswetenschappelijk presteren? (Case annotation, A Summit of Legal Scientific Achievement?)', *Nederlands tijdschrift voor burgerlijk recht* 2003, p. 173.

Snijders 2007

H.J. Snijders, 'Uitleg van rechterlijke uitspraken (Interpretation of Court Judgments)', *WPNR* 2007, p. 431-444.

Song 2009

F. Song, 'Renmin Fayuan Anlixuan Di 26 Ji Shuping (Book Review Selection of Cases Decided by People's Courts Volume 26)', http://www.lawbook.com.cn/lw/lw_view.asp?no=9837.

Spier 2010a

J. Spier, 'Conclusie 09/01675 (Advisory Opinion 09/01675)', <http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:PHR:2010:BM6095&keyword=BM6095>.

Spier 2010b

J. Spier, 'Conclusie 09/03735 (Advisory Opinion 09/03735)', <http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:PHR:2010:BN6236&keyword=bn6236>.

Spier e.a. 2012

J. Spier e.a., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding (Obligations Based on Enacted Laws and Damage Compensation)*, Deventer: Kluwer 2012.

Stanford Law School China Guiding Cases Project 2013

Stanford Law School China Guiding Cases Project, 'China's Guiding Cases System: Evolution, Impact and Prospects', <http://cgc.law.stanford.edu/>.

Stockmann & Gallagher 2011

D. Stockmann & M.E. Gallagher, 'Remote Control: How the Media Sustain Authoritarian Rule in China', *Comparative Political Studies* 2011, p. 436-467.

Stone 1959

J. Stone, 'The Ratio of Ratio Decidendi', *Modern Law Review* 1959, p. 597-620.

Struycken & Haazen 1993

T. Struycken & O.A. Haazen, 'De binding aan precedenten (Binding by Precedents)', in: H.G. Schermers, T.L. Bellekom & P.T.C. Van Kampen (eds.), *De rol van de rechter in de moderne westerse samenleving (The Role of the Judge in Modern Western Society)*, Leiden: Mordenate College 1993, p. 91-150.

Su & Li 2009

Z. Su & X. Li, 'Lun Sifa Tongyi Yu Anli Zhidao Zhidu de Wanshan (On the perfection of Judicial Unity and the Case Guidance System)', *Zhongguo Sifa (Justice of China)* 2009, p. 12-16.

Suijling 1918

J.P. Suijling, *Inleiding tot het burgerlijk recht (Introduction to the Civil Law)*, Haarlem: De Erven F. Bohn 1918.

Suijling 1927

J.P. Suijling, *Inleiding tot het burgerlijk recht (Introduction to the Civil Law)*, Haarlem: De Erven F. Bohn 1927.

Sun 2011

Y. Sun, 'Zhongguo Falu Jiaoyu Luanxiang (Chaos in China's Legal Education)', http://www.legaldaily.cn/zmbm/content/2011-07/19/content_2800818.htm?node=20351.

Supreme People's Court of the People's Republic of China 2005

Supreme People's Court of the People's Republic of China, 'Renmin Fayuan Di'erge Wunian Gaige Gangyao (Second Five-Year Reform Outline of the People's Courts)', <http://www.chinalawinfo.com>.

Supreme People's Court of the People's Republic of China 2009

Supreme People's Court of the People's Republic of China, 'Zuigao Renmin Fayuan Guanyu Sifa Gongkai de Liuxiang Guiding (Supreme People's Court's Six Rules to Promote Transparency in the Judiciary System)', <http://oldfyb2009.chinacourt.org/public/detail.php?id=134636>.

Supreme People's Court of the People's Republic of China 1993

Supreme People's Court of the People's Republic of China, 'Zuigao Renmin Fayuan Shenpan Weiyuanhui Gongzuo Guize (Working Rules of the Adjudication Committee of the Supreme People's Court)', http://www.law-lib.com/law/law_view.asp?id=9800.

Supreme People's Court of the People's Republic of China 2007

Supreme People's Court of the People's Republic of China, 'Zuigao Renmin Fayuan Guanyu Sifa Jieshi Gongzuo de Guiding (Provisions of the Supreme People's Court on the Work of Judicial Interpretation)', http://news.xinhuanet.com/legal/2007-03/23/content_5885460.htm.

Supreme People's Court of the People's Republic of China 2010a

Supreme People's Court of the People's Republic of China, 'Renmin Fayuan Liangxing Zhidao Yijiang (Opinions on Sentencing Guidance for People's Courts)', <http://china.findlaw.cn/lawyers/article/d46240.html>.

Supreme People's Court of the People's Republic of China 2010b

Supreme People's Court of the People's Republic of China, 'Zuigao Renmin Fayuan Guanyu Anli Zhidao Gongzuo de Guiding (Provisions of the Supreme People's Court Concerning Work on Guiding Cases)', <http://vip.chinalawinfo.com/newlaw2002/slc/slc.asp?db=chl&gid=143870>.

Supreme People's Court of the People's Republic of China 2010c

Supreme People's Court of the People's Republic of China, 'Zuigao Renmin Fayuan Guanyu Gaige he Wanshan Renmin Fayuan Shepan Weiyuanhui Zhidu de Shishi Yijian (Opinions of the Supreme People's Court on the Reform and Improvement of the Institution of Adjudication Committee)', http://www.court.gov.cn/qwfb/sfwj/yj/201003/t20100331_3604.htm.

Supreme People's Court of the People's Republic of China 2013

Supreme People's Court of the People's Republic of China, 'Zuigao Renmin Fayuan Guanyu Renmin Fayuan zai Hulianwang Gongbu Caipan Wenshu de Guiding (Supreme People's Court's Provisions on Online Publication of judgments by People's Courts)', <http://www.chinacourt.org/law/detail/2013/11/id/147242.shtml>.

Supreme People's Court of the People's Republic of China 2014

Supreme People's Court of the People's Republic of China, 'Zuigao Renmin Fayuan Gongzuo Baogao (Annual Report of the Supreme People's Court)', http://news.xinhuanet.com/politics/2014-03/17/c_119797489.htm.

Tan & Chen 2014

D. Tan & Y. Chen, 'Guizhou Gaoyuan Sheli Anli Zhidao Gongzuo Zhuanjia Weiyuanhui (Higher People's Court of Guizhou Province Sets Up Case Guidance Expert Committee)', *Renmin Fayuanbao (People's Court Daily)*, 2014.

Taruffo 1997

M. Taruffo, 'Institutional Factors Influencing Precedents', in: D.N. MacCormick & R.S. Summers (eds.), *Interpreting Precedents, a Comparative Study*, Dartmouth: Ashgate 1997, p. 437-460.

Taruffo 2007

M. Taruffo, 'Precedents in Italy', in: E. Hondius (ed.), *Precedent and the Law*, Brussels: Bruylant 2007, p. 177-188.

Teixeira de Mattos 1885

A. Teixeira de Mattos, *Handleiding tot het Burgerlijk Wetboek door Mr. A. De Pinto, Tweede gedeelte (Guide to the Civil Code by Master A. de Pinto, Second Part)*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1885.

Telders 1938

B.M. Telders, 'Het B.W. en de rechtspraak van 1838 tot heden, in het bijzonder de standaardarresten van den Hoogen Raad (Arrest de Reglement) [The Civil Code and the Adjudication from 1838 till Present, in Particular the Standard Cases Decided by the Supreme Court (Arrest de Reglement)]', in: P. Scholten & E.M. Meijers (eds.), *Gedenkboek burgerlijk wetboek 1838-1938 (Commemorative Volume Civil Code 1838-1938)*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1938, p. 197-209.

Tjong Tjin Tai 2005

T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'Toerekening van kennis en zorgvuldigheidsnorm (Attribution of Knowledge and the Norm of Care)', *Bedrijfsjuridische berichten* 2005, p. Nr. 70.

Tjong Tjin Tai 2011

T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'The centre cannot hold': aansprakelijkheid voor moderne collectieven ('The Centre Cannot Hold': Liability for Modern Collectives)', *Nederlands tijdschrift voor burgerlijk recht*, 2011.

Tran 2009

T.L. Tran, 'Damages for Non-conforming Goods under Vienna Convention, A Comparison with Vietnamese Law', [http://privat.bahnhof.se/wb250067/buongiorno/vietnam/documents/theses/Tran Thuy Linh.doc](http://privat.bahnhof.se/wb250067/buongiorno/vietnam/documents/theses/Tran%20Thuy%20Linh.doc).

Troper & Grzegorzcyk 1997

M. Troper & C. Grzegorzcyk, 'Precedent in France', in: D.N. MacCormick & R.S. Summers (eds.), *Interpreting Precedents, a Comparative Study*, Dartmouth: Ashgate 1997, p. 103-140.

Van Apeldoorn 1939

L.J. Van Apeldoorn, *Inleiding tot de studie van het Nederlandsche recht (Introduction to the Study of the Dutch Law)*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1939.

Van Arkel 1994

E.A. Van Arkel, 'Jurisprudentie en uitgever (Case Law and Publishers)', in: J.M. Van Dunné & R.J.P. Kottenhagen (eds.), *Symposium Toegankelijkheid van Rechtspraak (Symposium Accessibility of Court Judgments)*, Arnhem: Gouda Quint 1994, p. 81-89.

Van Caenegem 1987

R.C. Van Caenegem, *Judges, Legislators and Professors*, Cambridge: Cambridge University Press 1987.

Van Dam 2010

C.C. Van Dam, 'Aansprakelijkheid voor falend toezicht in tijden van financiële cholera (Liability for Failing Supervision in Times of Financial Cholera)', *Nederlands tijdschrift voor burgerlijk recht* 2010, p. Nr. 30.

Van den Berg 1994

P.G.J. Van den Berg, 'Toegankelijkheid van rechtspraak, Verslag van een symposium te Rotterdam op 14 april 1994 (Accessibility of Judgments, Report on a Symposium in Rotterdam on 14 April 1994)', *Nederlandsch Juristenblad* 1994, p. 960-962.

Van Den Honert 1942

J. Van Den Honert, *Verzameling van arresten van den Hoogen Raad der Nederlanden (Collection of Judgments of the Supreme Court of the Netherlands)*, Amsterdam: C.G. Sulpke en Gebroeders Diederichs 1942.

Van der Hoek 2010

F. Van der Hoek, 'Huidige opzet van rechtspraak.nl zo slecht nog niet, Reactie op 'Het best bewaarde geheim van de raadkamer' (Current Set-up of rechtspraak.nl is Not That Bad, Reaction to "The Best Kept Secret of the Judge's Chamber")', *Nederlandsch Juristenblad* 2010, p. 2357.

Van Dunné 1994

J.M. Van Dunné, 'Toegankelijkheid van rechtspraak, Een inleiding (Accessibility of Court Judgments, An Introduction)', in: J.M. Van Dunné & R.J.P. Kottenhagen (eds.), *Symposium Toegankelijkheid van Rechtspraak (Symposium Accessibility of Court Judgments)*, Arnhem: Gouda Quint 1994, p. 1-12.

Van Hall 1851

J. Van Hall, *Handleiding tot de beoefening van het burgerlijk regt in Nederland (Guidebook to the Practice of Civil Law in the Netherlands)*, Amsterdam: Johannes Muller 1851.

Van Hattum 2012

W.F. Van Hattum, *Non Bis in Idem, De ontwikkeling van een beginsel (Non Bis in Idem, The Development of a Principle)*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2012.

Van Holk 1963

L.E. Van Holk, '50 jaar juridische documentatie (50 Years of Legal Documentation)', *Nederlandsch Juristenblad* 1963, p. 641-648.

Van Maanen 2007

G.E. Van Maanen, 'De taak van de rechtswetenschap en de plaats van de Hoge Raad (The Task of the Legal Science and the Place of the Supreme Court)', *Nederlands tijdschrift voor burgerlijk recht* 2007, p. Nr 27.

Van Maanen 2009

G.E. Van Maanen, 'Lindenbaum/Cohen (Lindenbaum vs Cohen)', *Ars Aequi* 2009, p. 778-780.

Van Opijnen 2006a

M. Van Opijnen, 'A Public Index of case Law References - The End of Multiple and Complex Citations', <http://ssrn.com/abstract=2046297>.

Van Opijnen 2006b

M. Van Opijnen, 'Uitspraken op Rechtspraak.nl, Een representatief beeld? (Cases on Rechtspraak.nl, A Representative Picture?)', *Trema* 2006b, p. 14-22.

Van Opijnen 2011a

M. Van Opijnen, 'Jurisprudentiestatistiek, Over de publicatie, annotatie en citatie van rechterlijke uitspraken (Case Law Statistics, On the Publication, Annotation and Citation of Court Judgments)', *Nederlandsch Juristenblad* 2011a, p. 2142-2150.

Van Opijnen 2011b

M. Van Opijnen, 'Selectie en publicatie van rechterlijke uitspraken in rechtsvergelijkend perspectief (Selection and Publication of Court Judgments from the Perspective of Comparative Law)', *Trema* 2011b, p. 176-183.

Van Opijnen 2014

M. Van Opijnen, *Op en in het web, Hoe de toegankelijkheid van rechterlijke uitspraken kan worden verbeterd (On and In the Web, How Can the Accessibility to Court Judgments Be Improved)*, The Hague: Boom Juridische Uitgevers 2014.

Van Rooij 2004

B. Van Rooij, 'Falude Weidu, Cong Kongjian Shang Jiedu Falu Shibai (The Dimension of Law, Legal Failure from the Perspective of Spatial Interpretation)', *Sixiang Zhanxian* 2004, p. 109-116.

Van Rooij 2006

B. Van Rooij, *Regulating Land and Pollution in China, Lawmaking, Compliance and Enforcement; Theory and Cases*, Leiden: Leiden University Press 2006.

Van Vleuten & Perk 1839

C.J. Van Vleuten & C.H. Perk, *Het regt in Nederland, Regtsgeleerd tijdschrift (The Law in the Netherlands, Legal Journal)*, Amsterdam: S. De Grebber 1839.

Van Vugt 2005

D. Van Vugt, *Rechter en wetgever: partners in the business of law? (Judge and Legislature: Partners in the Business of Law?)*, Rotterdam: Rotterdam University 2005.

Veegens 1971

D.J. Veegens, *Cassatie in burgerlijke zaken (Cassation in Civil Cases)*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1971.

Verburg 2009

G.J.M. Verburg, *Vaststelling van smartengeld (Assessing damages for Pain and Suffering)*, Deventer: Kluwer 2009.

Verburg 1975

M.P.J. Verburg, 'Stellingen (Propositions)', *Nederlandsch Juristenblad* 1975, p. 507-508.

Vogenauer 2006

S. Vogenauer, 'Sources of Law and Legal Method in Comparative Law', in: M. Reimann & R. Zimmermann (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford: 2006, p. 870-898.

Voskuil 1980

C.C.A. Voskuil, *Verzameling, ordening en publicatie van rechterlijke uitspraken, Enige aspecten van het administratieve beheer en het toegankelijk maken van rechtspraak bij de rechterlijke colleges (Collecting, Structuring and Publication of Court Judgments, Several Aspects of the Administration of Judgments and the Practice of Making Judgments accesible in Courts)*, The Hague: 1980.

Vranken 1988

J.B.M. Vranken, 'Een voorwaardelijk precedentenstelsel in Nederland? (A Conditional Precedent System in the Netherlands?)', *Nederlandsch Juristenblad* 1988, p. 1161-1163.

Vranken 1995

J.B.M. Vranken, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, Algemeen Deel (Mr. C. Asser's Guidebook to the Exercise of Dutch Civil Law, General Part)*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995.

Vranken 2000

J.B.M. Vranken, 'Toeval of beleid? Over rechtsvorming door de hoogste rechters (Coincidence or Policy? On the Making of Law by the Highest Judges)', *Nederlandsch Juristenblad* 2000, p. 1-5.

Vranken 2005

J.B.M. Vranken, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, Algemeen Deel, Een vervolg (Mr. C. Asser's Guidebook to the Exercise of Dutch Civil Law, General Part, A Sequel)*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 2005.

Wang 2006

C. Wang, 'Law-making functions of the Chinese courts: Judicial activism in a country of rapid social changes', *Frontiers of Law in China* 2006, p. 524-549.

Wang 2012a

D. Wang, 'Lun Woguo Xueshu Ziyou de Xianfa Jichu (On the Constitutional Foundation of Academic Freedom in China)', *Zhongguo Faxue (China Legal Science)* 2012a, p. 5-23.

Wang & Gong 2013

H. Wang & L. Gong, 'Liuming Faxuejia Luxin Zuigao Fayuan (Six Legal Scholars Receiving New Appointments in Supreme People's Court)', *Guangming Ribao (Guangming Daily)*, 2013.

Wang 2004a

L. Wang, 'Lun Zhongguo Panli Zhidu de Chuangjian (On the Creation of China's Case Law System)', in: S. Wu (ed.), *Panli Zhidu Yanjiu (Research on Case Law System)*, Beijing: Court Press (Renmin Fayuan Chubanshe) 2004a, p. 549-575.

Wang 2009

L. Wang, 'Yuan Anli Zhidao Zhidu Zhongjie "Tongan bu Tongpan" (May the Case Guidance System Cure the Problem of Like Cases Being Decided Differently)', *Dongfang Zaobao (Dongfang Daily)*, 2009.

Wang 2012b

L. Wang, 'Chengwenfa Chuantong Zhong de Chuangxin, Zenme Kan Anli Zhidao Zhidu (Innovation in a Tradition of Codification, How to

Understand the Case Guidance System)', <http://www.chinacourt.org/article/detail/2012/02/id/473206.shtml>.

Wang 2004b

Y. Wang, 'Panli Bijiao Yanjue (Comparative Study on Precedents)', in: S. Wu (ed.), *Panli Zhidu Yanjiu (Research on Case Law Systems)*, Beijing: Remin Fayuan Chubanshe (Court Press) 2004b, p. 54-62.

Wang 2005

Z. Wang, 'Case Precedent in Qing China: Rethinking Traditional Case Law', *Columbia Journal of Asian Law* 2005, p. 323-344.

Weatherley 2006

R. Weatherley, *Politics in China since 1949, Legitimizing Authoritarian Rule*, New York: Routledge 2006.

Wegerif 2011

D.N.R. Wegerif, 'Aansprakelijkheid voor een dijkbeheerder (Liability for a Dike Administrator)', *Nederlands tijdschrift voor burgerlijk recht* 2011, p. nr. 34.

Wessels 2006

B. Wessels, 'Toerekening van kennis van een adviseur aan de cliënt, deel I (Attribution of Knowledge of an Advisor to the Client, Part I)', *Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-ambt en Registratie* 2006,

Wiarda 1972

G.J. Wiarda, *Drie Typen van rechtsvinding (Three Types of Law-Finding)*, Zwolle: Tjeenk Willink 1972.

Wu 2004

S. Wu (ed.), *Panli Zhidu Yanjiu (Research on Case Law Systems)*, Beijing: Remin Fayuan Chubanshe (Court Press) 2004.

Wu 2011a

Y. Wu, 'Anli Zhidao Zhidu Neng Zou Duoyuan?(How Far can the Case Guidance System Go?)', *Jiangsu Daxue Xuebao (Jiangsu University Journal)* 2011a, p. 32-37.

Wu 2011b

Y. Wu, 'Jinfang Anli Zhidao Zhidu Keneng de "Pingjing" (Watch Out for the Possible "Bottleneck" of the Case Guidance System)', *Faxue (Legal Science)* 2011b, p. 45-53.

Wu 2010

Z. Wu, 'Shilun Panli Zuowei Minfa Diyitao Zhi Xiguanfa (The Precedent Refers as the Custom of Taiwan's Civil Code Art. 1)', *NTU Law Journal* 2010, p. 227-299.

Xie 2014

E. Xie, 'Goujian Zhongguo de Sifa Panli Zhidu (Constructing China's Judicial Precedent System)', http://paper.people.com.cn/rmlt/html/2014-01/15/contnt_1389767.htm.

Xu 2012

A. Xu, 'Qi Mo Jishou Dalu Faxi Chuantong de Yingxiang (The Reception of the Civil Law Tradition in China at the End of the Qing Dynasty)', http://article.chinalawinfo.com/article_print.asp?articleid=68012.

Xu 2004

C. Xu, 'Ying Jianli You Zhongguo Tese de Panli Zhidu (A Precedent System with Chinese Characteristics Should be Established)', in: S. Wu (ed.), *Panli Zhidu Yanjiu (Research on Case Law Systems)*, Beijing: Remin Fayuan Chubanshe (Court Press) 2004, p. 3-5.

Xu 2009

X. Xu, 'Maixiang Sifa Tongyi de Anli Zhidao Zhidu (A Case Guidance System that Marches Towards Uniform Administration of Justice)', *Xuexi yu Tansuo (Study & Exploration)* 2009, p. 157-164.

Yan 2009

Q. Yan, 'Guanyu Jianli Juyou Zhongguo Tese de Anli Zhidao Zhidu de Sikao (Reflections on the Creation of a Case Guidance System with Chinese Characteristics)', in: D. Shen (ed.), *Zhongguo Tese Anli Zhidao Zhidu Yanjiu (A Study of the Case Guidance System with Chinese Characteristics)*, Beijing: Renmin Fayuan Chubanshe (Court Press) 2009, p. 139-145.

Yiannopoulos 1974

A.N. Yiannopoulos, 'Jurisprudence and Doctrine as Sources of Law in Louisiana and in France', in: J. Dainow (ed.), *The Role of Judicial Decisions and Doctrine in Civil Law and in Mixed Jurisdictions*, Baton Rouge: Louisiana State University Press 1974, p. 69-90.

Yuan 2013

D. Yuan, 'Zuigaofa Gongbu Disipi Shiliuge Zhidaoxing Anli, Jiang Chu Shishi Xize Jiejue Shiyong Nan (The Supreme People's Court Releases the Fourth Batch of Guiding Cases and Will Release Implementation Details Document)', http://www.legaldaily.com.cn/xwzx/content/2013-11/14/content_5033403.htm?node=53628.

Yuan 2014

G. Yuan, 'Zhidao Anli: Guize Cuangzhi Zhidu (Guiding Cases: A Norm-Creating Institution)', <http://www.pkulawrev.com/?p=841>.

Yuan 2009

X. Yuan, 'Woguo Anli Zhidao Zhidu de Shijian Yunzuo ji qi Pingxi, yi Zuigao Renmin Fayuan Gongbao Zhong de Zhishi Chanquan Anli wei Duixiang (Evaluation of the Operation of China's Case Guidance System, a Study of the Intellectual Property Cases Published in the Supreme People's Courts Gazette)', *Fashang Yanjiu (Studies in Business and Law)* 2009, p. 102-109.

Yuan 2012

Y. Yuan, 'Zunxun Xianli yu Anli Zhidao Zhidu de Bijiao Yanjiu (A Comparative Study on Stare Decisis and the Case Guidance System)', <http://www.cnki.net>.

Zeng 2004

Q. Zeng, 'Dui bi Liangda Faxi Kan Woguo Queli Panli Zhidu de Biyaoxing (On the Necessity for China to Establish a Precedent System Based on Comparison with the Two Major Legal Families)', in: S. Wu (ed.), *Panli Zhidu Yanjiu (Research on Case Law Systems)*, Beijing: Court Press 2004, p. 63-67.

Zevenbergen 1925

W. Zevenbergen, *Formeele Encyclopaedie der Rechtswetenschap (Formal General Introduction to the Legal Science)*, The Hague: Befinfante 1925.

Zhang 2009

D. Zhang, 'Jianli Anli Zhidao Zhidu de Shizheng Baogao (Empirical Report on the Creation of a Case Guidance System)', in: D. Shen (ed.), *Zhongguo Tese Anli Zhidao Zhidu Yanjiu (A Study of the Case Guidance System with Chinese Characteristics)*, Beijing: Court Press (Renmin Fayuan Chubanshe) 2009, p. 123-138.

Zhang & Zhu 2007

H. Zhang & M. Zhu, 'Panjue Wenshu Wangshang Gongkai Wenti Yuanjiu (Online Publication of Court Judgments)', *Jinlin Falu Pinglun (Jinlin Law Review)* 2007, p. 66-71.

Zhang 2002a

Q. Zhang, 'Panlifa de Bijiao Yanjiu (A Comparative Study on Case Law)', *Bijiaofa Yanjiu (Comparative Law Research)* 2002a, p. 79-94.

Zhang 2002b

Q. Zhang, "'Panlifa" Zhiyi (Oppugning "Case Law")', *Bijiaofa Yanjiu (Comparative Law Research)* 2002b, p. 109-113.

Zhang 2004

Q. Zhang, 'Jianli Zhongguo Xianli Zhidu de Yiyi yu Lujing, Jianda "Panlifa" Zhiyi (The Significance and Approach to Establish a Precedent System in China, A Response to Oppugning "Case Law")', *Fazhi yu Shehui Fazhan (Law and Social Development)* 2004, p. 98-114.

Zhang 2008a

T. Zhang, 'Deguo Minshi Panli Zhidu Kaocha, Jianlun Woguo Minshi Panli Zhidu de Jianshe (A Study of Germany's Civil Precedent System, And the Construction of China's Civil Precedent System)', <http://www.cnki.net>.

Zhang 2011

X. Zhang, 'Yonghao Yonghuo Zhidaoxing Anli, Nuli Shixian Sifa gongzheng, Zuigao Renmin Fayuan Yuanjiushi Fuzeren Jiu Anli Zhidao Zhidu Da Jizhe Wen (Using Guiding Cases Well to Achieve Justice in Adjudication, Chief of the Research Department of the Supreme People's

Court Answers Questions Raised by Reporter)', *Renmin Fayuanbao (People's Court Daily)*, 2011.

Zhang 2008b

Z. Zhang, 'Lun Sifa Gaige Zhong de Zhuti Shige Wenti , Yi Xianli Panjue Zhidu Weili (On the Proper Qualifications of the Initiators of Judicial Reforms, Using the Precedent Judgment System as an Example)', *Renmin Fayuan Bao (People's Court Daily)*, 2008b.

Zhao 2009

L. Zhao, "'Tongan Tongpan" Shi Yige Shenhua? (Is "Like Cases Being Treated Alike" a Fairy Tale?)', *Nanfang Zhoumo (Southern Weekly)*, 2009.

Zhao & Liu 2004

W. Zhao & P. Liu, 'Guanyu jianli Panli Zhidu de jidian Sikao (Several Thoughts on Establishing a Precedent System)', in: *Panli Zhidu Yanjiu (Research on Case Law Systems)*, Beijing: Court Press 2004, p. 533-539.

Zhong 1989

J. Zhong, 'Putongfa Zunxun Xianli Yuanze de Xingcheng yu Fazhan (The Forming and Development of Stare Decisis in Common Law)', *Bijiaofa Yanjiu (Comparative Law Research)* 1989, p. 30-34.

Zhou 2011

B. Zhou, 'Sanwei Dafaguan Changtan Zhongguo Tese Anli Zhidao Zhidu (Three Senior Judges Discussing the Case Guidance System with Chinese Characteristics)', *Fazhi Ribao (Legal Daily)*, 2011.

Zhou 2004

D. Zhou, 'Zhongguo Anli Zhidu de Lishi yu Fazhan (History and Evolution of China's Case System)', *Journal of Law Application* 2004, p. 2-8.

Zhou 2009

W. Zhou, 'Tongguo Anli Jieshi Falu: Zuigao Renmin Fayuan Anli Zhidao Zhidu de Fazhan (Interpretation of Law through Cases: Development of the Case Guiding System of the Supreme People's Court)', *Dangdai Faxue (Contemporary Law Review)* 2009, p. 139-146.

Zhu 2008

J. Zhu, 'Goujian Anli Zhidao Zhidu de Jige Juti Wenti, Jiyu Xiaoli Dingwei de Shijiao (Several Concrete Issues on the Creation of the Case Guidance System, from the Perspective of the Effect of Guiding Cases)', *Fazhi Yanjiu (Study of the Rule of Law)* 2008, p. 35-39.

Zhu 2010

X. Zhu, 'Woguo Buying Yinru Zunxun Xianli Yuanze (Stare Decisis should not be introduced into the Chinese Legal System)', http://www.hicourt.gov.cn/theory/artilce_list.asp?id=5558&l_class=3.

Zonderland 1974

P. Zonderland, *Methode van het privaatrecht (Method of the Private Law)*, Amsterdam: Agon Elsevier 1974.

Zong 2009

Y. Zong, 'Cong "Linshixing Qiangjian" Kan Panjueshu Shuoli ("Temporary Rape" and Legal Reasoning in Court Judgments)', *Jiancha Ribao (Procuratorial Daily)*, 2009.

Zuo 2004

T. Zuo, 'Shilun Panli Zai Woguo Falu Yuanyuan Zhongde Diwei (On the Status of Cases as a Source of Law in China)', in: S. Wu (ed.), *Panli Zhidu Yanjiu (Research on Case Law Systems)*, Beijing: Remin Fayuan Chubanshe (Court Press) 2004, p. 98-100.

Zweigert & Kötz 1998

K. Zweigert & H. Kötz, *Introduction to Comparative Law*, Oxford: Clarendon Press 1998.

作者及译者简介

(译者以姓氏笔划为序)

郭景（作者）

郭景，荷兰注册律师、荷兰景舜律师事务所创始人¹，先后留学于荷兰莱顿大学、英国牛津大学和荷兰阿姆斯特丹大学，分别获荷兰法学学士、硕士（莱顿大学）、英国法学硕士（牛津大学）及荷兰法学博士学位（阿姆斯特丹大学），并在中国政法大学获经济法硕士学位。

郭景律师的非诉讼类业务主要涉及跨境企业并购及投资、荷兰公司法、合同法、劳动法等领域，曾参与北京建广资产和智路资本以二十七亿五千万美元收购荷兰恩智浦公司标准件业务等跨境并购，并曾为华为等企业提供荷兰法律咨询。郭律师的诉讼业务主要涉及商业合同、劳务和租赁纠纷及刑事辩护等，曾代理多家企业在荷兰地方及上诉法院解决承揽、销售及租赁合同等纠纷，并在多起刑事案件中胜诉或为委托人成功争取到解除嫌疑并获得荷兰国家赔偿。

除本书外，郭律师还著有《荷兰经商投资主要法律问题》²及《荷兰企业并购主要法律问题》两本法律专著³，并在国内、荷兰及美国法学期刊发表多篇法学论文。在进入法律领域前，郭律师曾在北京外国语大学英语系及荷兰莱顿大学荷语系学习英语和荷兰语，在外语方面的专著包括《荷兰语三百句》⁴、《荷兰语语法自学教程》⁵及《荷兰语语音拼读入门》。⁶

王佳斌（译者）

王佳斌，先后毕业于北京理工大学和荷兰蒂尔堡大学，取得法学学士和硕士学位，现为北京市路盛律师事务所律师。

¹ 律所网址 www.jinglawfirm.nl。

² 荷兰莱濠出版社 2020 年出版，下载网址 jinglawfirm.nl/publications/。

³ 荷兰莱濠出版社 2019 年出版，下载网址 jinglawfirm.nl/publications/。

⁴ 北京大学出版社 2003 年出版。

⁵ 首版由荷兰明雅图书公司 2004 年出版，修订版由荷兰莱濠出版社 2019 年 10 月以电子书形式出版发行，免费下载网址 guojing.nl/language-books/。

⁶ 荷兰莱濠出版社 2019 年 12 月以多媒体电子书形式出版发行，免费下载网址 guojing.nl/language-books/。

阮欣雯（译者）

阮欣雯，本科毕业于华东政法大学民商法专业，硕士毕业于荷兰伊拉斯谟大学商法专业。毕业后一直就职于荷兰最大的移民律师事务所，至今已七年有余，工作期间为上百家中资企业提供人员派遣的解决方案，同时也为个人提供荷兰移民法方面的咨询。目前，阮欣雯也在荷兰阿姆斯特丹自由大学攻读荷兰法本科。

许琳（译者）

许琳，荷兰执业律师，荷兰莱顿大学法学硕士学位（国际商法和欧盟法）。作为一名中文普通话为母语的中国人，许琳在中国学习了中国法律并通过国家司法考试。她同时拥有荷兰律师资格，可以代表客户在荷兰地区和上诉法院出庭。自 2012 年初以来，许琳在荷兰大型和中型律师事务所为中国客户提供法律服务，涉及法律领域为公司法、跨境投资和并购以及国际合同，服务内容包括国企和大型私企在荷兰境内或通过荷兰进行的绿地投资项目、收购交易和合伙企业。许琳目前在一家荷兰律师事务所的诉讼部门工作，同时协助律所并购部完成与中国相关的并购交易。

孙瑞昆（译者）

孙瑞昆，硕士毕业于荷兰莱顿大学与荷兰政府的顾问智库 Clingendael Institute 联合培养的国际关系与外交高级硕士项目，并同时拥有荷兰蒂尔堡大学的国际公法硕士学位。本科曾以最高荣誉毕业于美国北达科他大学政治系，并在大三时受邀成为美国最古老的学术荣誉社团 Phi Beta Kappa 的成员。

硕士毕业后，他曾在荷兰本地一家精品公证所及法律办公室工作。工作之余也担任兼职中英翻译，并与友人共创了以报道中英双语新闻为主的非营利性微信公众号。

杨丽虹（译者）

杨丽虹，先后经历了国内的系统性法学教育和实践，以及荷兰的法学教育，对于两者的异同有一定的了解和体会。

国内主要教育背景：重庆师范大学市场营销专业本科，西南政法大学国际法硕士。硕士毕业后，在国内法律行业工作约五年，所在单位分别为：广东华誉律师事务所工作两年，主要从事劳动法相

关法律服务，在此期间取得了律师执业资格证；广州美商波派皮具有限公司工作两年，主要从事公司法、劳动法以及知识产权法相关服务；以及广东金轮律师事务所工作一年，主要业务领域为合同法。

海外主要教育背景：荷兰蒂尔堡大学全球法本科，荷兰乌特勒支大学欧洲法硕士。

张浩男（译者）

张浩男，硕士毕业于荷兰莱顿大学国际民商法专业，本科毕业于中南财经政法大学，曾就职北京天达共和律师事务所从事涉外争议解决业务，现在荷兰从事医疗领域内的法律业务，深耕医疗数据保护、国家/地区医疗政策分析。张律师曾协助客户办理多起重大民商事纠纷，业务能力获得客户广泛赞誉。他的代表案例有：成功代理某美国上市公司的全资子公司处理由一份 M&A 合同引起的多达七个诉讼、仲裁程序；成功代理多个基金公司的保全业务并取得胜诉判决等。

何涵婧（译者）

何涵婧，目前就读于厦门大学法学院，民商法专业硕士研究生。曾参与司法部公共法律服务管理局《公证程序规则》修订的课题研究。

陆嘉楠（译者）

陆嘉楠，现于上海海事大学航运管理与法律专业攻读管理学博士学位，本科毕业于南京财经大学物流管理专业，硕士毕业于上海海事大学海商法专业。曾先后任职于中远物流、上海海神律师事务所及上海康程律师事务所，从事涉外商事海事及合同法、公司法和建筑地产等民商事争议解决业务。中国海商法协会会员及中国海洋法学会会员。

赵茹晨（译者）

赵茹晨，厦门大学英语语言文学专业学士，目前就读于北京外国语大学国际组织学院及伦敦大学学院教育学院，分别攻读法学及教育学硕士。曾为第 21 届国际 AIAA 航空航天学术会议、密歇根大学学术交流项目、马可波罗郑和暑期海洋法项目、金砖国家领导人厦门会晤、中国国际投资贸易洽谈会、印度文化交流节等提供翻译与组织服务。

贾睿（译者）

贾睿，现于云南从事涉外法律工作。曾于中央民族大学攻读法学与英语专业，取得中国法律从业资格证及英语专业八级证书。后于荷兰蒂尔堡大学攻读国际税法硕士，主要研究跨境电子商务增值税方向。