**编号： ：**

同类案件识别模型的建构

——以刑事案例的运用为视角

内容提要：

刑事案例类案识别既有理论研究集中于案例的审判逻辑、论证结构及法律解释方法等等本体论层面，而之于刑事待决案件与已生效案例尤其是指导性案例进行相似性对比和识别细则鲜有涉及。遵循“行为-行为人”二阶三层犯罪构成体系，为保证案件基本事实不遗漏及准确进行相似性识别对比，类案识别模型主要从基本事实角度展开。具体而言，行为、行为人二阶犯罪构成模式下分为形式违法事实、实质违法事实及行为人责任事实三层次，案件事实基于罪名构成及量刑要素逐层次展开，通过案件描述、筛选事实、提炼事实及基本事实相似性对比判断四步骤实现同类案件识别。二阶三层基本事实相似性判断模型对同类案件识别机制完善及类似案件法律适用统一等具有重要意义。（全文含注释14836字）

主要创新观点：

1.选题新颖。同类案件识别研究如火如荼，但主要聚焦于功能价值及论证结构、法律解释方法等本体论层面，对类案识别规则及步骤却鲜有探讨，与犯罪构成体系紧密联系之研究亦寥寥无几，亟需符合法理及规范的可造作性模型探究。

2.角度新颖。本文探究更适合类案识别的形式违法、实质违法、刑事责任三阶层犯罪构成理论，并以此为框进行具象的案件基本事实归纳与分类，完成同类案件识别模型的建构。

3.对策可行。同类案件识别在实务中缺乏细则指引或者意见指导，类案识别的研究也尚未明了，在最高人民法院指导性案例应当参照适用规范要求下，类案识别显然方兴未艾，针对性强的类案识别模型直达痛点，能够满足前述需要。

以下正文：

引言

指导性案例参照适用需要同类案件识别，平等原则对于司法审判的要求体现于同案同判，二者均指向类案识别。类案识别的操作规程及依据的缺失导致的类案识别模式缺位、审判人员类案识别能力不足及类案识别效果不佳，也成为司法实践中类案检索难以有效发挥效用的痛点。《关于案例指导工作的规定》和《关于统一法律适用加强类案检索的指导意见（试行）》等规范性文件的出台强调了类案识别的重要作用及关键意义，但却依旧没能解决如何进行类案识别的核心命题，错误的类案识别结果将引起法律适用错误，产生反作用。有学者尝试从法律解释运用角度形成个案与个案的融贯效果[[1]](#footnote-1)，另有学者从内部证成及外部证成的法律论证模式出发探索类案运用[[2]](#footnote-2)或者从图尔敏论证模型这一对象出发探讨类案识别及运用的可能性[[3]](#footnote-3)，亦有根据内部证成与外部证成界定类案判断尺度之方法[[4]](#footnote-4)，或者从指导性案例的技术性缺陷的宏观与微观改进视角探讨类案识别及运用之方法[[5]](#footnote-5)，研究逐渐从法理迈向实践，愈发具有参照性。但论证结构或者解释方法层面的类案识别探讨仅能到达方法论层面，或者更主要集中于主观的价值判断视角，仍旧缺乏现实的操作性。如何成体系、有步骤地实现类案识别，并且不违背法理规则，不超出规范范畴是一个亟待解决的问题。《最高人民法院〈关于统一法律适用加强类案检索的指导意见（试行）〉》对类案的描述集中于基本事实、争议焦点、法律适用问题等方面，案件相似性识别的重点应当在何处，本文认为在于案件事实。然而，案件事实包含各种情形，尤其是刑事案件涉及定罪、量刑等多方面认定，更为复杂，但选取可靠的理论体系，将案件基本事实化整为零，便能在着眼案件整体事实的基础上，充分关注具体案件事实。

一、类案识别的案例检视与事实起点

刑事案件的故事性特征明显，通过对行为的初步定性及对关键情形的关键词提炼，如故意伤害、防卫过当，能够在类案筛选时缩小对象范围。然而，具备此两者特征的案件在法律适用及刑罚裁量上仍因案件具体情节的不同而有所区别，不遗漏重要情节并对情节进行准确的性质和程度认定，在考验办案人员经验的同时，也对类案的相似性识别及差异化区分有更高的要求。

（一）尹继龙案与张那木拉案的实践检视

类案识别的目的或谓之结果表现为在先生效判决中案件事实、情节性质、法律适用、刑罚裁量的确定运用对于待决案件的事实认定及法律适用的影响。若在先生效判决是最高人民法院发布的指导性案例，影响体现为应当参照适用。如指导案例144号（张那木拉正当防卫案）裁判要点明确，周某强等多人持刀、铁锨等致命性凶器攻击张那木拉要害部位已经严重危及张那木拉人身安全，应认定为“行凶”，可以适用特殊防卫，也即无限防卫权。该144号指导案例于2018年12月14日生效并于当月25日予以发布，2020年12月29日作为指导性案例发布，与之类似的尹继龙正当防卫案的一审、二审行为性质认定及法律适用在该指导案例尚未发布前则经历了些许波折。

尹继龙案基本案情：2016年7月31日18时10分许，关某为帮助他人竞标，纠集被害人魏某及另外四人到被告人尹继龙经营的配货站（也为尹继龙住所）企图以恐吓殴打等方式让尹继龙退出工程竞标。关某等六人辱骂、围殴厮打尹继龙过程中，尹继龙用折叠刀将魏某腹部刺伤（重伤二级），一审于2017年10月判决被告人尹继龙犯故意伤害罪，判处有期徒刑一年二个月，缓刑二年。宣判后，尹继龙和魏某上诉，二审于2018年4月驳回上诉，维持原判。后尹继龙提出申诉，2022年5月再审改判尹继龙无罪。

在张那木拉案被确认为指导性案例前，司法实践对于某一情形能否达到“行凶”程度尚未有清晰准确的把握，因此一审法院认为，魏某等人殴打尹继龙时的侵害程度尚未达到严重危及尹继龙人身安全的程度，尹继龙使用凶器还击明显超过必要限度且造成重大损害，属于防卫过当。二审亦认为魏某等人的不法侵害未达到明显威胁尹继龙生命的严重程度，尹继龙的防卫行为不能认定为无限防卫。能够看到，再审法院在重审时则注意到尹继龙被围堵在三面为墙体且无窗户、门等逃脱出口的炕上，魏某等人中亦有人使用工具，且有人上前抢夺尹继龙用以增强防卫能力的折叠刀，对该情节客观评价，能够得出双方实力悬殊的判断，尹继龙借助折叠刀在手段上合情合理，不法侵害仍未停止情态下，持刀挥刺系摆脱现实危险、制止不法侵害之必要反击行为，系正当防卫且未超过必要限度。

表1 尹继龙案与张那木拉案防卫情节



尹继龙案再审时考虑了张那木拉案中判断防卫程度的关注点（见表1），将不法侵害的性质、强度及危害程度与防卫时机、手段、强度、损害后果进行对比，可以确认防卫人尹继龙在面临六人围殴并抢夺防身折叠刀时，无处可逃，为躲避现实紧迫的身体伤害及威胁所采取的挥刀捅刺魏某腹部的行为是制止正在发生的不法侵害的合理措施。与张那木拉在家中被围堵，面临多人持伤害性大的器械击打头部等要害位置产生生命威胁情形下持刀捅刺陈某2胸部的行为系同性质行为，且尹继龙与张那木拉面临的不法侵害危险程度与其防卫手段相当，损害后果亦与不法侵害人可能带来的人身损害或者生命威胁相当，故尹继龙构成正当防卫，阻却犯罪。张那木拉案发布为指导性案例介于尹继龙案的一、二审与再审之间，其对于防卫必要程度的具体考察为尹继龙案的再审审理起到了指引作用。同案不同判、同法不同解的审判实践使得当事人缺乏对裁判的合理预期，影响了司法的公信力，产生信任危机。[[6]](#footnote-6)类案识别及案例指导制度则能够对上述同案不同处的不公正结果情况提供解决思路，亦能填补制定法的空隙、弥补制定法的不足。[[7]](#footnote-7)

（二）类案识别的核心为基本事实

类案识别可以从事实和法律两个层面进行层次拆分，且二者之间具有层次逻辑，即事实认定层面的相似性判断在顺位上先于法律适用层面的相似性判断，且该次序不可逆转。

1.类案识别二阶层次：基本事实和法律适用相似性判断。若以问题思维审视刑事案件审理，待决案件审结应当着重解决三方面问题：一是案件基本事实的认定与提炼；二是案件争议焦点的归纳与回应；三是法律规定的涵摄与适用。关于三者关系，从刑事判决书的篇章行文看是事实认定、归纳争议焦点、法律适用；从实体案件审理逻辑上看是先确定案件事实，再根据案件事实寻找法律规定并就诉辩双方争议焦点确定最为符合的法律适用情形；从刑事审判程序上看是，先庭审查明事实，再总结争议焦点，最后由法院作出裁决。也即，争议焦点在事实认定及法律适用中均有可能发生，诉辩双方可能因证据认定、举证责任分配等对事实认定产生争议，也可能因行为性质界定、手段或者损害程度相当性衡量等主观价值判断产生分歧，质言之，争议焦点的产生取决于具体案件事实情节的不同及法律理解与适用的分歧，对于争议焦点的相似性识别暗含于基本事实的相似性识别和法律适用的相似性识别中，因此，类案识别的重点即事实认定层面的相似性判断和法律适用层面的相似性判断。

2.类案识别优先层次：基本事实相似性判断。就个案裁判而言，事实认定是基础，法律适用是目的，适用法律的前提在于法律规范中假设的行为在个案事实中已经发生并且该行为符合法律规范之假设的特征。质言之，若尚未发生法律事实，则不存在适用法律的问题；若现有证据无法认定法律事实，则亦不能进行实体法的解释与适用。所谓同案同判是依法裁判原则的同义反复，更为具象化，但仍是依法裁判的衍生物[[8]](#footnote-8)，故基本事实相似法律适用应当相同。但因目前对类案识别标准的法律规定仍缺乏统一具体的规定，学界对此的意见亦不一致，实践中同样存在标准缺失或者标准差异化明显问题，故而现下案件相似性识别中的基本事实相似性识别标准更是莫衷一是。

3.基本事实的概念界定。对案件基本事实进行相似性判断的前提是对案件基本事实的范围进行框定。“从概念的明确性来说，概念的内涵清楚，外延就封闭;内涵不清楚，外延就开放。”[[9]](#footnote-9)从一般的认知逻辑出发，认知主体对于案件事实首先产生整体性认知或者初步认知，后根据时间线、行为主体或者犯罪构成要件事实产生不同层次结构的事实认知。质言之，案件事实中包含着能否产生法律问题的核心[[10]](#footnote-10)，可称之为要件事实，即发生某一法律效果所需要的实体法律规范要件对应的具体的案件事实。对于要件事实的提炼和认定可以从四要件犯罪构成理论出发，进行要素选取，亦可以从阶层式犯罪构成体系出发，实现逻辑化要件事实识别。单纯的要素式事实提取，因刑事案件涉及的犯罪罪名及具体的个案情节不同，极易发生遗漏情形，因此，从阶层式犯罪构成体系界定类案识别中的基本事实更具操作性。

二、基本事实的要件化剖解

如前所述，案件事实为法律适用基础，故案件事实的相似性识别最为核心且关键。刑事立法因其肩负的惩罚犯罪功能需对不同的情节恶劣程度、危害程度及社会影响案件作出不同的刑事惩罚，其中影响犯罪构成及刑罚裁量的各项要素也称罪量要素[[11]](#footnote-11)⑪被规定在了刑法条文的罪名构成之后，成为定罪量刑的重要依据。

（一）基本事实应为犯罪构成要件相关事实

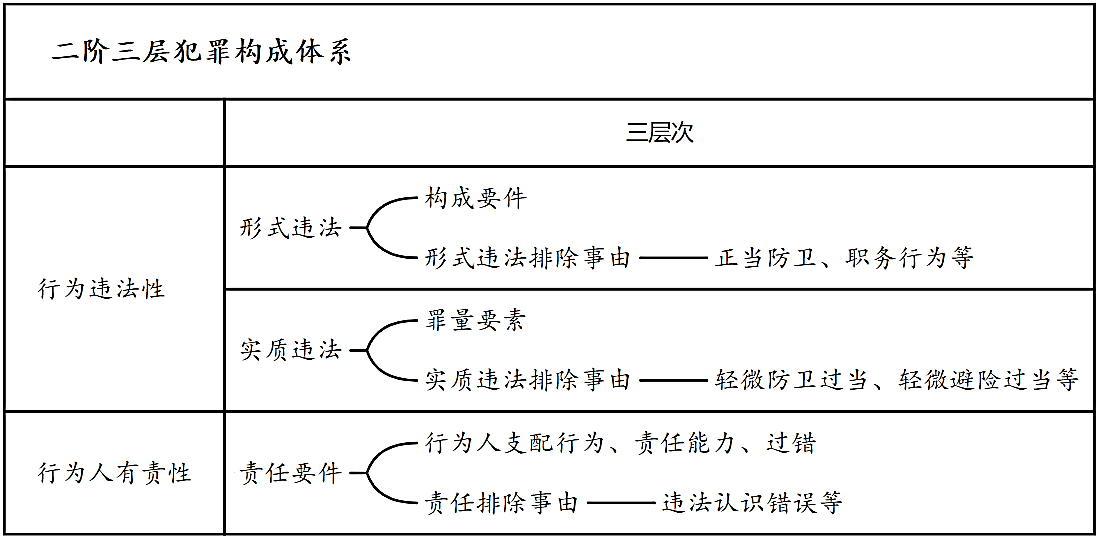
犯罪构成体系对于罪名成立的得出要求严谨的逻辑推导顺序，案件基本事实的识别要素及逻辑若能够与犯罪构成体系一致当然能够通过利用既有推理逻辑节省认知判断成本，但犯罪构成体系是对于法律适用与价值判断的一体化结构体系，对于刑事案件基本事实的具象认知显然无法以犯罪构成体系为架构。然而，因刑事案件处理的个案目标是实现犯罪惩罚与法益保护，二者直观地表现为对被告人的犯罪构成认定及刑罚裁量，与犯罪构成要件有关的事实情节应予关注和评价，应成为基本事实相似性识别的对比要素，或可称之为对要件事实的提炼与识别。实现案件类比应当首先明确基本事实的结构要素。[[12]](#footnote-12)⑫

（二）二阶三层犯罪构成体系下的基本事实

德国刑法学对于阶层体系的构建以区分违法和有责的“客观—主观”两分法为特点，但违法性判断中常出现需对情节恶劣程度进行价值判断才能确定是否符合规范要件的情形，如刑法第291条之二规定了高空抛掷物品情节严重的方构成高空抛物罪，此处的情节严重需从物品抛掷的类型（香蕉皮与菜刀）、场所（郊区与商业区）、高度、物理冲击程度（静止建筑物与移动飞行器）等对群众可能产生的生命财产安全威胁程度，物品抛掷人的主观意志（故意与过失）以及实际造成的损害等情形考虑，即在判断某一行为是否具备高空抛物违法性时即存在危害程度的价值性判断，且法律具有不确定性、未完成性和可辩驳性[[13]](#footnote-13)⑬，若以此作为基本事实相似性识别的指引显然会增加基本事实相似性判断的难度，且容易造成对比对象事实的相似性判断与单一案件中的事实的价值判断的主观混乱。

客观、主观分离的犯罪构成体系当然在形式逻辑思维上更加直观，但却无法解决罪量要素在体系中无从安放的尴尬境况，如盗窃财物数额较大构成盗窃罪的刑法规定，即是对盗窃行为与盗窃财物价值的二重认定，数额较小的一次盗窃行为若能够立即发动刑罚则过于严苛，司法负累过重；若盗窃数额较大对人民财产安全产生较大法益侵害，应当加以苛责。也即先对行为具备盗窃性质进行形式违法性认定，再对盗窃数额进行罪量判断得出数额较大的结论即具备实质违法性。若不存在阻却事由，则行为人应当构成盗窃罪。

表2 二阶三层犯罪构成体系



因罪量要素与构成要件要素存在区别，基于罪量要素在要件事实中的重要地位以及“行为（法益侵害）—行为人（可谴责性）”犯罪论，采用二阶三分的犯罪阶层结构（见表2）能够在保证全面、客观、有效评价行为人行为的同时，避免对行为进行二次评价[[14]](#footnote-14)⑭。以多次盗窃构成盗窃罪为例，是对盗窃行为与盗窃行为发生次数的形式违法及实质违法考量，多次行窃中的“窃”这一行为落入了刑法文本对盗窃的界定范围，在刑法中被给予否定性评价，但因偷窃数额尚未达到较大数额，故一次偷窃的行为尚不足以发动刑法惩罚，但多次偷窃行为意味着行为人具有社会危险性，对公私主体的财产法益已经产生了多次侵害不能被忽视，且该行为多次发生，也应当加以约束和矫正，此时“多次行窃”同时具备了形式违法性和实质违法性，在不存在其他阻却事由的情形下，能够认定构成盗窃罪，可以实现对犯罪行为的评价。

基于上述二阶三层次的犯罪构成体系，可以提炼得出不同罪名的具体构成要件所对应的基本要件事实以及罪量要素，个案基本事实的边界范围因罪名不同存在些许差异，同样，类似案件在基本事实的对比上并非指在时间、地点、作案工具、手段、时机以及损害后果等方面完全一致，而是相当程度的判断与对比，因此刑事案件类案识别的关键即在于对基本事实的把握，故对于基本事实的具象拆分可以为行为阶层下的形式违法事实（刑事违法性事实）、实质违法事实（社会危害性事实）以及行为人阶层下的行为人责任事实（有责事实）。其中，形式违法事实包括肯定的构成要件类事实以及否定的阻却事实；实质违法事实与罪量要素对应，存在肯定的数额巨大、情节特别严重、情节恶劣等与入罪的罪量要素对应的事实和否定的情节显著轻微、防卫程度轻微过当、紧急避险轻微过当等排除事实；行为人责任事实则包括能够被加以刑事苛责的肯定性责任事实以及责任加重、减轻或阻却事实。

三、基本事实相似性判断机制的多维构造

待决案件与裁判文书已经生效的案件之间的相似性或差异性的感知在很大程度上与情境有关。[[15]](#footnote-15)⑮刑事案件中对于情节的关注往往更为具象，故就上述二阶三层犯罪构成体系解析出的案件基本事实应当在形式违法、实质违法及责任要件下进一步细化。

（一）形式违法事实的相似性识别

两个待对比案件之间若被认为存在案件事实类似，也即核心叙事类似，在刑事审判话语情形下，可以表征为时间节点、地点特点、人物特征、事件程度、作案动机、结果影响等，再将其与刑事的二阶三层犯罪构成体系嵌套，即能够较为清晰地识别案件基本事实（见图1）。

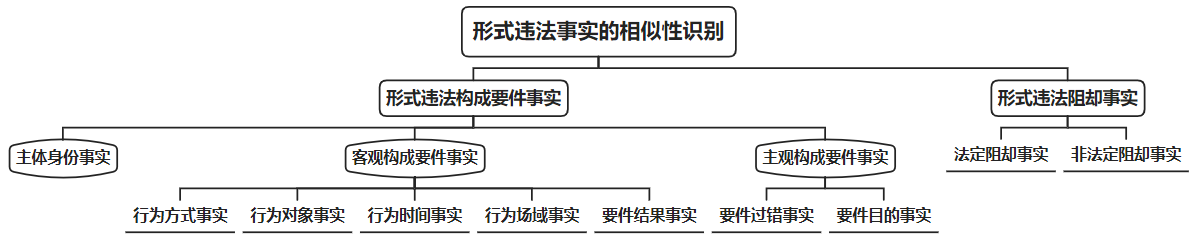


图1 形式违法事实的相似性识别

1.形式违法构成要件事实

第一，构成要件要素方面的特定身份主体，该方面事实在真正身份犯中表现明显，如刑讯逼供罪的主体身份要求是行为人应当为司法工作人员，贪污罪的主体身份要求是行为人为国家工作人员，司法工作人员或者国家工作人员的身份属于定罪身份，须自开始犯罪时具备。该要件事实还表现为行为主体是自然人或者是单位，如强奸罪、职务侵占罪以及涉及自然人家庭身份的重婚、虐待、遗弃罪等是只能由自然人实施的犯罪；而单位受贿罪、单位行贿罪、私分国有资产罪等则是只能由单位实施的犯罪。

第二，行为方式或者手段，也即行为人作为或者不作为的形式，如故意杀人罪需要行为人通过刀砍、枪杀、水溺、毒杀、精神控制等作为的手段或者遗弃等不作为的手段作用于被害人肌体，非自然终结被害人生命，也即存在非法剥夺他人生命的行为内容这一事实。进一步拆解行为方式事实，即体现为作案工具（如枪、木棍）、作案方法（如毒杀、活体肢解）、作案过程（如一刀毙命、折磨致死）等。

第三，行为对象，也即上述行为所指向的人或者物，表现为特征性事实，且与犯罪侵害的法益即犯罪客体不同。如侵害英雄烈士名誉、荣誉罪中犯罪行为指向的对象是英雄烈士，而非该罪名要保护的英雄烈士的名誉、荣誉以及社会公共利益。

第四，行为发生时间，主要指特定行为发生的时间节点。如在帮助信息网络犯罪活动罪中，提供通讯传销等技术支持或者提供广告推广、支付结算等帮助行为应当发生在上游犯罪行为尚未取得或者控制赃款、赃物之前，若上述行为发生在上游犯罪行为获取赃款、赃物之后也即上游犯罪已经既遂之后，则应考虑是否构成掩饰、隐瞒犯罪所得罪。又如新冠肺炎疫情下，王从华[[16]](#footnote-16)⑯在被确诊新型冠状病毒感染的肺炎后仍隐瞒活动轨迹，妨害疫情管理秩序，引起新型冠状病毒肺炎传播严重危险，感染新型冠状病毒后的隐瞒活动轨迹行为符合妨害传染病防治罪的时间节点事实特征。

第五，行为发生地点或者区域，因部分受刑法保护的法益与特定场所或者区域有关，故部分罪名的要件事实包含行为发生地点。如危险驾驶罪对追逐竞驶情节恶劣的驾驶机动车行为的要求是“在道路上”，即公共交通道路，主要指公路、城市道路，若是在荒无人烟的草原追逐竞驶则不符合上述规范的场域构成要件要素，当然，发生地点的特征是否能够落入刑法规范要件的范围有时无法直接判断，如允许社会车辆通行的开放性小区内的道路、校园道路等需结合危险驾驶罪要保护的公共交通安全法益这一场所特征事实进行刑法上的判断。

第六，构成要件要素方面的主观过错表征事实，即能够直接反映行为人主观故意或者过失的情节事实或者特征事实，此处的事实并非宏观意义上或者叙事意义上的包含完整主体、行为的事实过程，而是具体到了情节或者特征层面。如交通肇事罪是过失犯罪，该罪的形式违法构成要件中的主观要素方面的事实的要求是行为人主观状态为过失，若实际的行为人主观状态事实是故意，则可能构成危害公共安全罪或者故意杀人罪，而无法满足危险驾驶罪的该形式违法层面的主观过错构成要件。又如行为人因产生事实认识错误而能够确定案件中不存在能够证实行为人具有犯罪故意的事实，因而也可以阻却形式违法性的发生。

第七，构成要件要素方面的行为目的事实，对该类事实的聚焦多见于目的犯。如走私淫秽物品罪在走私行为以及走私对象为淫秽物品之外，还需牟利或者传播目的方能符合刑法规范的构成要件要素，其中能够表征行为人具有该牟利或者传播目的方面的事实或者对立面的事实。若存在对立面事实，也即符合待证罪名在形式违法层次上构成要件的积极性事实不存在，则法律适用的结论便是待判断行为不构成待证罪名。

2.形式违法阻却事实

刑事违法阻却事实是指能够排除满足形式违法构成要件要求的行为的违法性的事实。如张那木拉持刀捅刺及用铁锨击打的行为虽具有侵害生命安全及身体健康的形式违法性，但因张那木拉面临严重的人身安全威胁，故其上述行为因系制止现实紧迫的不法侵害而具有正当性，系正当防卫行为，阻却行为违法性。紧急避险与之同理。

（二）实质违法事实的相似性识别

实质违法性事实涵盖部分罪名基本犯罪构成要件的罪量要素事实、正当防卫未明显超过合理必要程度等阻却性事实以及法定刑升格事实、从重处罚或者从轻处罚类事实，上述事实均与罪量要素相关联（见图2）。

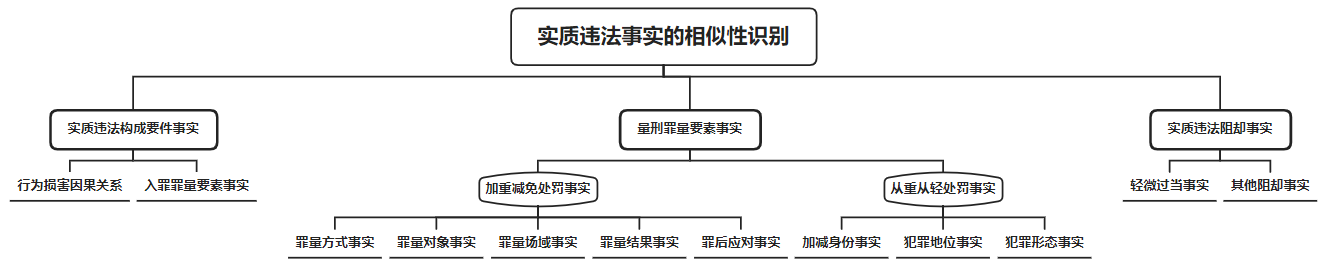


图2 实质违法事实的相似性识别

1.实质违法构成要件事实

所谓实质违法构成要件，是指行为仅满足形式违法性尚不足以构成犯罪，需同时具备一定的刑法苛责程度方能构成犯罪，如数额较大、数额巨大、情节严重、情节特别严重、情节恶劣等入罪的罪量要素，该实质性判断实际上是对社会危害性之判断。[[17]](#footnote-17)⑰但因该类事实需进行一定的价值判断与利益权衡，更偏向于法益衡量，当罪名成立需要同时满足行为加罪量要素时，则该罪名需要进行实质违法构成要件事实存在与否的判断。换言之，入罪的罪量要素化事实的判断是犯罪行为是否具有实质违法要件的重要基准线。如污染环境罪中向重要江河排放有放射性废物情节事实，需同时具备情节特别严重事实，方能构成犯罪。当然，行为与结果之间的事实因果关系应当是犯罪构成推理继续的前提，亦不应予以忽视。

2.实质违法阻却事实

实质违法阻却事由是指对行为手段、损害后果的恶劣程度进行判断，得出其产生的法益侵害及实际损害在容许范围之内，如情节显著轻微、防卫程度轻微过当、紧急避险轻微过当等事实，刑法规范对此种情形虽未给予肯定评价，但亦不再进行刑事追究，故产生了行为实质违法性阻却的效果。如警察对罪犯执行死刑的职务行为、公民扭送犯人的权利义务相一致行为、被害人承诺行为以及自救行为等阻却实质违法性的事实。不可抗力、意外事件等客观不可控事实亦能够阻却实质违法性的产生。

3.量刑罪量要素事实

法定刑升格事实是基于法定刑升格条件得出，也即是能够导致法定刑加重处罚的特征性事实或者要件性事实。其中特征性事实主要指数额巨大、数额特别巨大、情节严重、情节特别严重、情节恶劣、情节特别恶劣、多次、多人、首要分子、场所等量刑规则对应的事实；要件性事实是指不包含在形式违法性事实范畴内但能够加重法定量刑的案件事实，在量刑规则确定的事实之外的能够加重法定量刑的事实均可归入此范畴。在如入户抢劫、持枪抢劫、二人以上轮奸、在公共场所当众强奸妇女等情节加重犯中，当犯罪行为发生在特定场所或者行为人实施了特定手段时，因其对法益的侵害以及社会危害性更大，故须加重处罚。

应当注意到，上述情形中，加重法定量刑并非从重处罚，其刑罚在一般犯罪对应的刑罚区间之上。而从重处罚则是在犯罪的原有量刑区间内取较重的刑罚，此类事实常见于不真正身份犯。如国家机关工作人员犯诬告陷害罪、非法拘禁罪，司法工作人员犯非法搜查罪、非法侵入住宅罪、妨害作证罪和帮助毁灭、伪造证据罪时，因行为人具有特殊身份也即加重刑罚的身份，故在既有犯罪成立的基础上在法定刑幅度范围内从重处罚，该身份也称为加减身份，如14周岁以上18周岁以下的人犯罪，其主体身份亦非形式违法性的犯罪构成要件身份，但基于人权保障原则，应当从轻处罚。当然，从犯、中止犯、胁迫犯依照其在犯罪中的地位亦应当从轻处罚。又如自首、认罪认罚、积极赔偿受害人损失等事实亦为案件量刑应当关注的基本事实。

（三）行为人责任事实的相似性识别

行为人责任事实包括能够被加以刑事苛责的肯定性有责要件事实和能够阻却刑法责任追究的责任阻却事实。在对待决案件与已经生效的案件进行相似性识别时，应从行为人有责的构成要件及责任阻却事由的背后逻辑出发，先形式上比较两案事实类似，再确定相关责任事实反馈的行为人的责任能力或者是否成立责任阻却情形（见图3）。

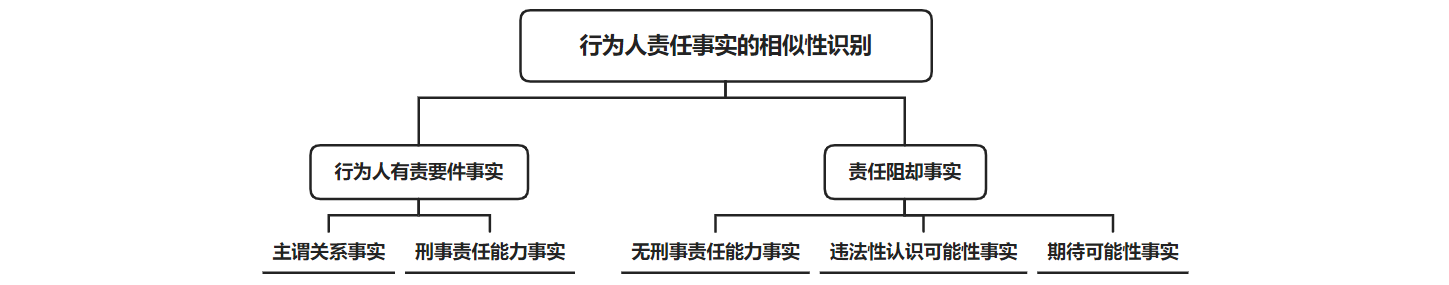


图3 行为人责任事实的相似性识别

1.行为人有责要件事实

行为人有责要件事实，即在该行为已经形式违法评价和实质违法评价后确定系应被刑法苛责的行为时，确认上述行为系行为人作出，且行为人具有刑事责任能力，能够承担刑事责任。其中，犯罪行为可以是作为也可以是不作为，只有当犯罪行为系行为人作出即存在主谓样态时，方能加以刑事苛责，否则系主体错误，此为进行行为人有责要件事实判断的前提和基础；而行为人能够接受刑罚的前提在于其具备接受刑罚的能力，也即应当具有刑事责任能力，当行为人未达到刑事责任年龄或者因精神、疾病等原因不具有刑事责任能力时，该现实事实亦应纳入行为人责任阻却事实层次的基本事实识别对比范畴。

2.行为人责任阻却事实

若行为人的行为具备了形式违法性及实质违法性，且行为人具有前述责任要件事实，但当行为人因故无刑事责任能力或者行为人不具有违法性认识可能性、期待可能性时，便不能进行刑法上的谴责。如近亲属间的窝藏和包庇行为因存在近亲属关系这一客观事实，故无法对近亲属给予一般的检举、揭发要求，也即不应对近亲属大义灭亲有过高期待，因不具有期待可能性可不被刑法苛责。

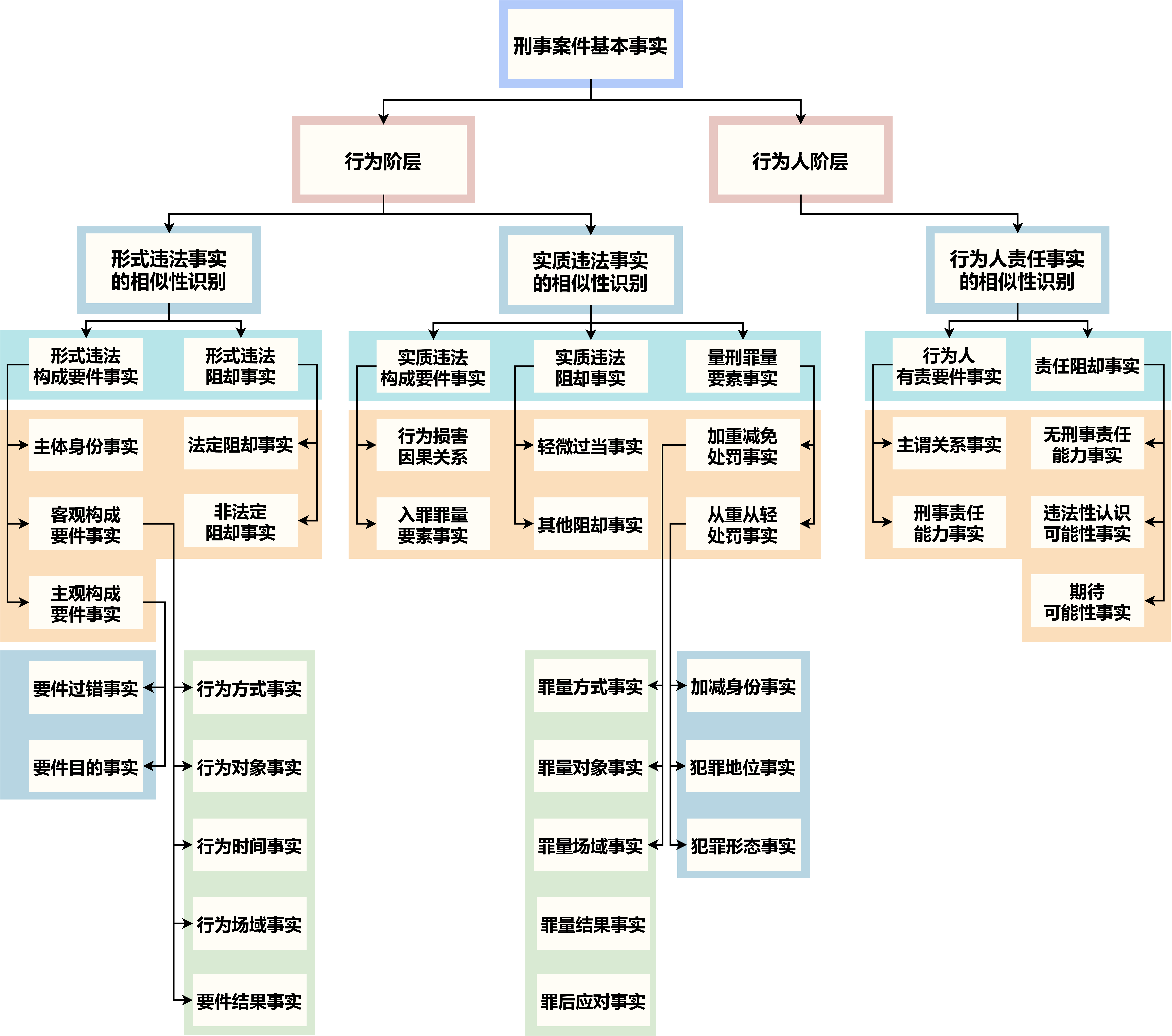


图4 刑事案件基本事实的相似性识别模型

四、二阶三层基本事实相似性判断模型的建构与运用

根据犯罪构成体系将案件基本事实予以拆分归类后能够清晰提炼和识别待决案件的基本事实（见图4）。将比较的对象从宏观模糊的基本事实具象到单元化的情节，可以在不遗漏与犯罪构成及刑罚裁量有关的重要事实的基础上，更精准把握情节严重、情节恶劣等需进行一定程度主观价值判断的事实要素的相当性程度。

（一）二阶三层基本事实相似性判断的模型建构

类案识别追求对相同情节案件事实的法律适用的统一，宏观上表现为同案同判，即对类似案件应实现法律的平等适用，避免出现同案异判的法律适用分歧；微观上表现为个案公正，即确保罪责刑相适应，案件之间存在的不同程度的情节及不同场景的情形应被识别和判断。类案识别后的参照能够弥补成文法漏洞、实现同案同判、增强司法认同等应然意义上的道德期待。事实上，具体的类案识别模型的运用系将视角聚焦在个别案件，更多表现为个案化考量。故在进行类案识别时所进行的基本事实相似性判断可以从以下几步骤实现：

第一步：进行“行为主体+行为+对象”的生活意义上的案件描述。如“张三杀害了李四”“王五抢劫了银行”，因尚未由人民法院裁判，故该描述并非刑法文本意义上的“杀害”或者“抢劫”之意，而是根据该生活性描述初步锁定相关罪名，并根据不同罪名的犯罪构成要件筛选相关联的基本事实，也即下一步骤内容。

第二步：选取待证罪名，依照犯罪构成对形式违法事实、实质违法事实及行为人责任事实进行筛选。以故意杀人罪为例，该犯罪成立要求三方面的事实：第一，行为人以杀人为目的，故意实施一定手段或者工具剥夺了被害人生命且不存在形式违法阻却事由；第二，行为人行为系导致被害人死亡的原因，且不存在实质违法阻却事由；第三，行为人具备刑事责任能力且不存在责任阻却事实。

第三步：根据筛选后的相关基本事实要素，提炼待决案件与待比较案件的对应基本事实。刑法不同罪名的犯罪构成项下的基本事实存在差异，且该基本事实既包含认定构成犯罪的基本事实，也包含影响量刑的基本事实。在界定行为性质之外，如何苛以刑法惩罚关乎被告人实体权益及社会公益，是司法裁判过程的重要环节。

第四步：对待进行相似性识别的两案件的基本事实进行相似性对比。诚然，相似性识别的案件之间的基本事实并非情节完全一致，因为犯罪无法完全复刻，但是相似性案件的同一类型的基本事实在形式或者性质上具有相当性，如用刀捅刺致人死亡与用锤击打致人死亡在作案工具、作案方法及手段上的相当性程度类似，故可以确认上述基本事实具有一致性。同时，相似性案件并非必须性质相当，若在各项事实上均存在程度减轻或者程度加重，亦可以成为更宏观范围的类案。

（二）二阶三层基本事实相似性判断的模型运用

分析上述基本事实相似性比较四步骤，能够看到类案识别的关键在于案件基本事实的确定以及事实相似性程度的判断。《〈关于案例指导工作的规定〉实施细则》作出待决案件与最高人民法院发布的指导性案例类似的应当参照适用的规定。故以第144号指导案例（张那木拉正当防卫案）与尹继龙正当防卫案作为示例，运用二阶三层基本事实相似性判断方法进行演绎。

第一步：案件描述。张那木拉案：张那木拉用刀捅刺致一人死亡，用铁锨击打致一人轻伤。尹继龙案：尹继龙用刀捅刺致一人重伤。

第二步：筛选事实。张那木拉案：故意杀人罪、故意伤害罪。尹继龙案：故意伤害罪。选取该两案件作为演绎案例的进一步原因是考虑到该两案件存在正当防卫的阻却事由，故在基本的犯罪构成要件中，加入了正当防卫这一形式违法构成要件事实的阻却事由，能够更全面地展示上述基本事实相似性判断模型的有效适用。根据故意杀人罪及故意伤害罪之犯罪构成以及正当防卫要素可以确定案件相关基本事实包括：第一，形式违法事实（主体身份事实、行为方式事实、行为对象事实、行为时间事实、行为场域事实、要件结果事实、要件过错事实）以及对应的形式违法阻却事实；第二，实质违法事实（行为损害因果关系、加重罪量结果事实）以及对应的实质违法阻却事实；第三，行为人责任事实（主谓关系事实、刑事责任能力事实）以及对应的责任阻却事实。

第三步：提炼事实。张那木拉案与尹继龙案在基本事实的类型上具有一致性，但在具体的事实和情节描述上存在不同。从已生效案件角度，两案均适用了正当防卫阻却了行为人的犯罪成立。正当防卫成立要求在现实存在的不法侵害正在进行时，行为人具有制止不法侵害的防卫意识，进而对侵害人进行未明显超过必要限度的防卫。故需要考虑不法侵害的性质、手段、强度、危害程度和防卫时机、手段、强度、损害后果等情节。然而，检验时仍应当以待决案件之视角审视基本事实，故仍应按照基本事实的阶层等级和逻辑顺序对待决案件及已决案件的基本事实进行拆分和提取，将涉案罪名对应的构成要件及主观、客观情节加以区分，能够较为清晰地梳理张那木拉案与尹继龙按的基本事实和情节（见表3）。

表3 张那木拉案与尹继龙案基本事实筛选



第四步：基本事实相似性对比。第三步的基本事实筛选与第四步的相似性对比并非完全割裂，事实提炼是基础亦是准备，为相似性对比奠定基础。对张那木拉案与尹继龙案的每一个小类别的事实进行相似性对比，能够得到两案件在主体身份事实、行为对象事实、要件过错事实、实质违法阻却事实、主谓关系事实、刑事责任能力事实、责任阻却事实中基本一致，而在行为方式事实、行为时间事实、行为场域事实、要件结果事实、法定阻却事实、加重罪量结果事实六个方面事实中存在差异。

进一步比较存在差异事实：（1）行为时间上，张那木拉案为上午8时，尹继龙案为下午6时，一般社会人在两时间节点通常尚未工作或即将准备或者结束工作，精神较为放松，遇到紧迫的不法侵害时更易产生恐惧心理，同时考虑到伤害行为发生系因阻却不法侵害，系增强行为人构成正当防卫之事实，具有相似性；（2）行为场域上，尹继龙经营的货站既是经营场所也是住所，再结合案发时间在下午6时也即货站停止营业时间，故尹继龙的货站亦具有私密性，魏某侵入尹继龙货站与周某强等潜入张那木拉家中情节类似；（3）行为方式及要件结果、加重罪量结果上，张那木拉除用尖刀捅刺外，还存在从不法侵害人手中夺过铁锨进行击打之行为，上述行为造成一人死亡一人轻伤；尹继龙则仅使用折叠刀捅刺，造成一人重伤之结果，但经审视法定阻却事由也即正当防卫项下之具体事实，主要指不法侵害的性质、手段、强度、危害程度，张那木拉面对的是多人持砍刀等致命性武器进行砍砸，面临生命被剥夺之现实紧迫危险，故其用刀及铁锨反击时造成死亡等伤害与其面临的不法侵害危险程度相当，经过相当性比较及价值判断，满足正当防卫之要件。尹继龙面对多人围逼殴打后且尹继龙在被殴打后经持刀言语制止不法侵害人仍上前夺刀情形，尹继龙显然面临身体健康被进一步损害之紧迫危险和现实可能，故尹继龙在无处逃脱时捅刺一刀造成魏某重伤的手段强度上与制止不法侵害之需要相当，亦符合正当防卫。两案件均存在正当防卫之法定阻却事实阻却犯罪构成，两案件具有相似性。

（三）二阶三层基本事实相似性判断的功能缺陷

内容效应的核心观点是相较于陌生场景，人们在较熟悉的场景中可以作出更为准确和全面的推理判断，同样，在法律规范的理解与适用上，相较于抽象的类型总结，具象的案件事实能更进一步促进裁判者对于犯罪构成及刑罚裁量进行准确把握。故识别相似案件能够辅助裁判者对待决案件事实性质进行更为准确的界定并更为准确地适用法律。但也应当明确指导性案例制度主要是针对司法解释不足而建立的一种新的司法辅助手段，绝非要将指导性案例变成一种法律。[[18]](#footnote-18)⑱《〈最高人民法院关于案例指导工作的规定〉实施细则》规定应当参照指导性案例的要旨即在于案例中包含具体的动机、时间、地点、工具等情节更为具体，是对于抽象法律规范的具象解释，因此，基本事实相似性判断对于类案识别后的参照适用存有裨益。但上述类案识别方法亦存在适用上的局限性，或言曰存在部分例外情形。

第一，案件相似性范围需要有狭义与广义之区分。狭义的相似性案件指进行比较的两案件之间在基本事实类别上一致，在事实情节的严重程度上相当，不存在一致轻量化或加重化的情形，此时两案件属于绝对意义上的类案，基本事实类似的小前提已经具备，在不考虑法律新增或者修改的前提下适用中国法的法律规范的大前提也具备，依照传统的三段论论证方法应当得出一致的法律适用过程及法律适用结果，即不应当存在法律适用分歧问题[[19]](#footnote-19)⑲。而广义的相似性案件则包含整体情节加重或者情节减轻的情形，此时不能完全按照已经生效的案件的法律进行适用，但在涉及结果加重犯等情形时则可适用该结果加重犯的一般罪名构成规范；又如张那木拉案与尹继龙案的正当防卫阻却情形，则是在行为方式事实、要件结果事实、加重罪量结果以及法定阻却事实情形上具备了整体情节较轻之条件，行为人面临的不法侵害危险与阻止不法侵害的方式及行为造成的结果在程度上对应，故能够确认尹继龙亦满足正当防卫条件。因此，确定是否属于类案应当在适用前先行确定案件相似性范围。若进行逻辑转向，上述识别方法不仅可以适用于狭义的类案识别，亦可通过判断广义上的相似性案件为裁判者提供参照，再结合“举重以明轻，举轻以明重”原则，则能够在手段、方式、情节的恶劣程度或者后果的严重程度等方面给出法律适用与刑罚裁量的上下边界，准确适用法律。

第二，对法益的聚焦与识别存有不足。上述识别方法系基于犯罪构成体系，其层次扩散范围有限，能够聚焦于表征性的事实，并进行一定的价值判断，但在行为侵害的法益层面，并未有提炼与比较。不同罪名的犯罪构成亦不相同的区别在于其保护的法益不同，不同性质的法益的保护要求及方式不同也产生了不同的要件事实要求，如非法持有、私藏枪支、弹药罪，因枪支的强大杀伤力以及我国的枪支管制要求，其损害了国家枪支、弹药管理制度，枪支散落于社会产生的不安定因素亦危害社会公共安全，因此，持有、私藏的行为即包含了侵害上述法益的可能性，当该危险存在时，即具备实质违法性，应当苛以刑法处罚。但当涉及行为相似、侵害法益不同情形时，则应当适用不同罪名的要件事实，如寻衅滋事罪与故意伤害罪、故意毁坏财物罪等在未清楚区分法益情形下，则可能出现因筛选的要件事实不同而存在类案识别错误之情形。因此，也要求进行类案识别时，应当在第一步案件描述时进一步考虑行为侵害法益。

第三，未能涵盖刑法规范中关于共同犯罪及数罪并罚的相似性判断适用情节。共同犯罪中不同行为人的角色、地位以及行为阶段、行为作用等均影响到该共同犯罪人的刑罚裁量，往往该部分在司法实践中更需详细的规则指引及案例参照，但因行为人的多元化以及行为的多维度，使得共同犯罪案件的相似性识别不能仅仅依靠于事实提炼与对比，在基本事实的提炼及对比中即需运用法律规范对犯罪事实进行进一步解构，质言之，需在事实相似性判断的基础上同步进行法律适用相似性判断，而上述类案识别方法落脚于基本事实的相似性判断，在面临共同犯罪案件时，则需将法律适用相似性判断加入到基本事实的相似性判断过程中。数罪并罚情形的相似性判断亦是法律适用层面的相似性判断，在涉及该类情节的案件时，运用二阶三层基本事实相似性判断模型无法全面完成类案识别任务。故对于法律适用与案件事实交互情节应当进一步在上述相似性判断模型中细化，形成全面多维的类案识别模型。

结语

刑事案件因关乎生命、自由等根本性权利，且带有国家暴力机器性质，故在案件事实归纳提取及法律适用层面要求更高，同案同判的平等原则亦成为刑事审判不容忽视的重点。刑法规范的稳定性及适用的一致性对法治社会的建设具有重要意义，刑事案件类案识别也因此应当被给予充分重视。类案识别需最终回归于刑法适用，应当符合刑法理论，与审判逻辑相契合的类案识别模式则更受青睐。运用二阶三层基本事实相似性判断方法识别同类案件，能够为刑事理论与司法实践发展提供内在动力。研究类案识别模式，对类案检索的智能化发展以及法律适用分歧的学理研究均有所裨益，亦能够为刑事指导性案例制度及理论的建设和发展提供正当性借鉴。

1. 参见孙光宁：《法律解释方法在指导性案例中的运用及其完善》，载《中国法学》2018年第1期。 [↑](#footnote-ref-1)
2. 参见梁苏琴：《刑事指导性案例中的法律论证》，载《法律方法》2021年第4期。 [↑](#footnote-ref-2)
3. 参见孙光宁：《图尔敏论证模型在指导性案例中的运用及其限度——以指导性案例23号为分析对象》，载《湖北社会科学》2017年第7期。 [↑](#footnote-ref-3)
4. 参见张天择：《指导性案例参照中的类案判断尺度：内部证成与外部证成》，载《南大法学》2022年第1期。 [↑](#footnote-ref-4)
5. 参见孙光宁：《指导性案例的技术性缺陷及其改进》，载《法治研究》2014年第7期。 [↑](#footnote-ref-5)
6. 参见林维：《刑事案例指导制度：价值、困境与完善》，载《中外法学》2013年第3期。 [↑](#footnote-ref-6)
7. 参见张骐：《形式规则与价值判断的双重变奏——法律推理方法的初步研究》，载《比较法研究》2000年第2期。 [↑](#footnote-ref-7)
8. 参见雷磊：《如何理解同案同判？——误解及其澄清》，载《政法论丛》2020年第5期。 [↑](#footnote-ref-8)
9. 王春穗，熊明辉：《故意杀人罪指导性案例的死刑适用规准》，载《河北法学》2016年第7期。 [↑](#footnote-ref-9)
10. 参见【德】卡尔·拉伦茨: 《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆 2003 年版，第 162 页。 [↑](#footnote-ref-10)
11. ⑪ 参见陈兴良：《作为犯罪构成要件的罪量要素：立足于中国刑法的探讨》载《环球法律评论》2003年第3期。 [↑](#footnote-ref-11)
12. ⑫ 参见彭中礼，郭迪阳：《指导性案例中的“基本事实”及其相似性判断》，载《湖南大学学报（社会科学版）》2022年第3期。 [↑](#footnote-ref-12)
13. ⑬ 参见王彬：《逻辑涵摄与后果考量：法律论证的二阶构造》，载《南开学报（哲学社会科学版）》2020年第2期。 [↑](#footnote-ref-13)
14. ⑭ 参见刘立慧：《如何安置罪量要素》，载《河南警察学院学报》2022年第3期。 [↑](#footnote-ref-14)
15. ⑮ 参见【英】鲁伯特克罗斯·哈里斯：《英国法中的先例》，苗文龙译，背景大学出版社2011年版，第31页。 [↑](#footnote-ref-15)
16. ⑯ 参见王从华妨害传染病防治罪案，江苏省淮安市淮安区人民法院（2020）苏0803刑初91号刑事判决书。 [↑](#footnote-ref-16)
17. ⑰ 参见陈兴良：《社会危害性理论：进一步的批判性清理》，载《中国法学》2006年第4期，第42页。 [↑](#footnote-ref-17)
18. ⑱ 参见王利明：《我国案例指导制度若干问题研究》，载《法学》2012年第1期。 [↑](#footnote-ref-18)
19. ⑲ 指生效裁判之间存在法律适用分歧，或者在审案件作出的裁判结果可能与生效裁判确定的法律适用原则或者标准存在分歧情形。 [↑](#footnote-ref-19)