

## 著作推荐

专著推荐

精品教材

热门文章

## 杨建军：司法裁判中法律事实与法律规范的关系

更新时间: 2015/5/24 6:28:25

司法裁判中法律事实与法律规范的关系

杨建军

摘要:目前,学界关于司法裁判中法律事实与法律规范关系的论述,可以概括为以下四种:推论关系、归类与涵摄关系、等置关系、评价关系。这四种方法在司法判决中各有其作用,但是学者们往往各执一端,将四者割裂开来。而实际上,逻辑推论关系确保了推理形式的正确性,而价值评价则保障了推理的实质合理性,归类与涵摄关系重点关注的是法律推理大小前提如何结合的问题,而等置关系似乎可以作为衡量归类或涵摄是否妥当的一个检测器。司法裁判中将四者有机结合起来,才能保证判决的合法性

关键词:法律事实;法律规范;逻辑推论;归类;价值评价

所有的判决结论都应当是依据法律与事实为前提而做出的。但是无论如何,法律与事实都不可能自动结合。因此,就需要发挥法官的主观能动作用,将事实与法律有机的结合在一起进行裁断。那么,司法裁判者是如何将事实与规范二者结合起来而作出判决的,结合过程中他是如何思维的?司法裁判中法律事实与法律规范之间的关系是什么?有学者从哲学角度辨析后认为是“一般与个别、普遍与特殊的关系”,认为一般与普遍只能存在于个别与特殊之中,没有脱离个别的普遍,也没有不包含普遍的个别与特殊,具体的法律事实必然包含着法律规范的共性,并具有法律规范无法包容的个性。[1]但是,这种关于法律与事实是一般与特殊关系的概括似乎又回到了概念法学的路子,认为立法者无所不能,可以精确预测一切可能的事实情形,无论事实的个性多么丰富,也不可能逃离立法者的思维视野。实际上,即便立法者能够认识到社会发展的种种情形,法律语言也不可能完全对等地、准确地表达立法者的意志,传达立法者的意思。而且,这种思维将法律看作为没有任何空缺与漏洞的完美规范体系。所以,这种概括虽然有其合理性,但并不准确,而且只具有认识论的意义,并没有方法论上的意义,不具有可操作性。

从司法裁判自身的特点来看,裁判的结果是通过解释将规范与事实结合起来而达成的。“法律解释的对象既有文本,也有事实,当然更主要的还在于说清二者之间的逻辑关系。这种逻辑关系有学者认为是涵盖关系,有学者认为是类型之间的推论关系。不管是哪种关系,解释者是在建构其关系的桥梁或中介,法律与事实不可能自动结合”。[2]那么,在裁判的思维过程之中,裁判者是如何将事实与规范二者结合起来而作出判决的,结合过程中他如何思维的?目前,关于司法裁判中法律事实与法律规范关系的认识,可以概括为以下四种:推论关系、归类与涵摄关系、等置关系、评价关系。

## 一、推论关系

推论理论奠基于亚里士多德创立的三段论,通常可以用下述例子得以说明:所有人都属于灵长类;苏格拉底是人;所以,苏格拉底属于灵长类。推论理论认为,事实与规范相结合三段论的推理模式是由两个严格分立的、时间先后相继的行为(即先客观中立地认定事实、再不带政治立场地寻找法律),然后以推论的方式作出判断。[3]推论过程的完成首先要确立规则(多数是法律规则或原则,少数是道德或宗教原则),并且规则还应涵盖到其后的具体行为或事实;其次是事实,法官对案件事实的陈述应该能够证明自己的结论;其三是通过判断事实在规范中的重要程度,即判断案件事实是否符合法律规定,并作出判决。[4](p132-133)司法判断过程中运用的推论工具就是三段论,推论的过程与方法就是从已知的大前提(法律规则、法律原则)和小前提(法律事实)出发,将事实与规范结合起来,并通过推论必然地推导出结论的过程。虽然有的学者将辩证推理、归纳推理也纳入了法律推理的范畴,但这似乎是将法律推理的含义泛化了,所以,推论的思维含义仅限于“以法律为大前提、以事实为小前提的演绎推理过程”,[5]推论就是三段论推理。当然,为了使演绎推理顺利地进行,推论模式也会运用传统的解释方法,通过解释使大小前提更为明晰,更符合推

论的要求。

从形式上来讲,从三段论前提中推导出来的结论是无懈可击的。司法推论中,人们之所以偏好运用三段论推理,是由于“形式逻辑是作为平等、公正执法的重要工具而起作用的”, [6] (p496)它具有以下功能:第一,合法性、合理性与客观性功能。人们相信通过三段论分析可以获得法律的正确答案。“三段论的推理非常有力,又为人熟知,因此,渴求自己的活动看上去尽量客观的律师和法官都花费了很大力气使法律推理看上去尽可能象是三段论”。 [7] (p50)三段论推理依据系列前提和逻辑联系的解释,得出一个无可辩驳的结论,所以,三段论经常被视为具有合理性特征。三段论演绎推理可以保障法律推论中同样法律事实受到相同处理,保障法的安定性、以及“以最可靠的方法来审查推论各环节的准确性”, [8] (p35)就象波斯纳所说,虽然人们对三段论有些批判,但是,“多数法律问题却还是以三段论方式解决的”。 [7] (p54)第二,确定性功能,三段论的推理有助于建立一种逻辑一致的命题体系,提高法律适用的一致性、可预测性,并且会使整个法律体系具有更大的确定性。第三,正当性功能。三段论推理形式曾被人们广泛地质疑,因为推理不能解决推理中的所有争端。但是其合理性在于,三段论推理形式可以说明判决中的司法推理过程是逻辑推导的过程而非法官在运用自身的思维方式、自己的观点在进行判断的过程。 [9] (p133)由于法官需要宣示其判决的基础,所以必须以公开的方式进行阐释,而三段论为法庭提供了一个证明他们做了什么的理想的机制,用一种客观和直观的方式展示其判决是与法律规定一致的,而不是从法官自身的法律原则中推导出来的,也是上级法院检测下级法院适用法律是否正确的一种依据,从而保证了整个法律系统应用法律的正确性与统一性。 [9] (p140-141)

但是推论模式也遭到了一定批评,因为将推理简化为三段论,并且坚持法官的作用就在于将立法确立的规则运用于给定的事实,实际上是19世纪以来法律概念主义、法律形式主义的另一种反映。推论模式实际上是概念法学发展的产物,概念法学认为法律适用就是将较抽象的概念适用于较特殊的概念,它不仅能够指示概念在法律体系中的应有位置,而且能够将具体的案件事实涵摄于法律规范的构成要件之下。在形式法学或者说概念法学发达的时候,有学者认为司法机关就是一台自动售货机,一边将材料输入,另一边便会自动吐出判决书。一种极端的规则主义观点认为,所谓法律方法仅仅是指将法律大前提(法律条文)运用于小前提(法律事实),以逻辑地得出结论,然而法律发展的历史则表明它其实是一幅更为复杂的历史画卷。 [10] (p135)因为法律毕竟不是数学那样去推理。

首先,法律规则是如此众多,即便它们之间不矛盾,也不可能是经常清晰的,因此,它们需要被精确地予以确定、解释和清楚而确定地表达,同时,事实也必须被证明与归类,所有这些都需要作出选择,即便是实体法和程序法规则所限制,也依然留有自由选择与判断的余地。 [9] (p133-134) 博登海默也指出,“形式逻辑在解决法律问题时只具有相对有限的作用。当一条制定法规则或法官制定的规则——其含义明确或为一个早先的权威性解释所阐明——对审判该案件的法院具有拘束力时,它就具有了演绎推理工具的作用。但是另一方面,当法院在解释法规的语词、承认其命令具有某些例外、扩大或限制某一法官制定的规则的适用范围或废弃这种规则等方面具有某种程度的自由裁量权时,三段论逻辑方法在解决这些问题时就不具有多大作用了”。 [6] (p496) 因为,法律推论的大前提并不确定。所以,“任何试图把司法过程简化为从一个给定前提的机械运用都会立即导致失败”, [9] (p141) 在普通法系中,大前提只有通过将当下事实与先例事实比较才得以发现,比较的方式是类推(或者是罗德·西蒙所说的,特别事实中包含着一般规则,是从一般到特别的推论)。 [10] (p143) 在大陆法系中,大前提也只有通过对事实进行解释而发现。所以真正的问题是去发现值得作为前提的普遍原则和特定的事实,由此看来,法律推理中的争论并非是前提确定的逻辑推论,而是相反地“发现”和“建立”推论的大小前提。再评价特定个案中的事实问题去决定所要运用的法律。这种发现前提的过程,不可能仅仅通过演绎推理来完成,而是借助于并不十分清楚的归纳推理、类推、说理和司法判断来完成的。 [9] (p141-142) 第二,小前提不一定与大前提相符。即便小前提的真实性已然证立,作为推理小前提的事实绝大部分不可能是精确地按照法律发生,不可能完全与大前提对应,使得推论难以进行。第三,立法者似乎已全部预见到来要发生的生活事实,但并非全然如此。法官判决并非直接依据法律条文,而是要通过法律发现,法律解释,在建构裁判规范的基础上作出判决。而裁判规范的建构离不开对法律事实的解释。第四,逻辑推论不能决定疑难案件。

实际上,推论模式之不能,源于事实与规范的截然二分。将二者截然分开带来的问题是,事实与规范不具有必然联系,二者不可相互推导,如从损害中推导出赔偿等。从推论角度来衡量,三段论推论的思维过程中,它并没有能够证明小前提中的案件事实就属于大前提中的制度类型事实,所以从方法论上来看,它并没有消除人们对事实与法律规范关系的疑问,演绎的三段论模式并不能带来什么新的认识,“也就不能解决既有大前提未明确指向或未涵盖的新问题,同时,大小前提的区别并不象上位概念与下位概念在外延上的区别,它们分属事实与规范两个领域,有许多有意义的内涵差别”, [3] 而且,大小前提不是分别形成的,而是在相互适应中产生的,法律判断的核心不在于从大前提到小前提的推论,而在于如何处理事实与规范用以获得大小前提。即推论理论对事实与法律规范的关系没有进行论证,推论仅仅是一种逻辑的思考,除此之外,它对事实与法律的关系没有其他任何的深入分析。

而且,法律推理不仅仅是一种逻辑推理,经常还包括法律价值推理。解兴权先生认为,形式的法律推理并不完全等于形式逻辑之操作,相反在事实认定、陈述,法条选择、解释、以及二者的归摄等环节都存在着主体的价值评判活动。[11] (p8) 审判的思考过程要求,“在对某一事件进行审理时,作出什么样的判决才符合该法律体系中的价值判断”。[12] (p243) 如果依据法律条文进行推理得出的结果与法律的价值、理想相矛盾时,则需要对有关事实与规范进行解释。即必须注意到,许多案件仅依据逻辑推理是不能够得出符合法律意旨的审判结论的,“它要求,法官在具体的事件中必须依据各种事实关系与条文规定的内容进行对照,自己去作出价值判断”,“总之,在审判的过程中,法官的确是进行了价值判断的,而且这种作为审判依据的价值判断往往与判断的逻辑说明同时、或先于逻辑进行说明,二者在现实中相互交错、相互影响”。[12] (p243-244) “至于三段论,现在应当相当明显了,在法律推理中并不是很有用的模板。它的功能只是表明某个推理过程无误,而不是确立这一过程的结果的正确”。“逻辑就象数学一样,它探讨的是概念间的关系而不是概念与事实的对应关系。而法律制度不能不关心经验真理问题”。[7] (p68-69)

## 二、涵摄与归类关系

该理论的代表人物是德国的伯恩·魏德士、恩吉施、菲肯切尔、科殷,我国台湾学者王泽鉴等人。他们认为法律推理的基础就是涵摄,法官适用法律,是先进行涵摄或归类,后进行推论。即首先依照法律,判断作为案件事实的生活事实是否可归属于特定法律中的制度类型事实,即是否符合法定的事实构成,如果符合,才能将案件事实与法律法规规定的法律后果之间进行“链接”,即对当事人之间的权利义务进行分配或裁决当事人胜诉或败诉。这种事实归属的过程在西方法学中被称为“涵摄”。涵摄一词的英文是

“subsumtion”,意指将具体的案例事实置于法律规范的要件之下,以获至一定结论的思维过程,即认定某特定事实是否可归属于法律规范的要件,而发生一定的权利义务关系。[13] (p45) 在事实认定中,法官的通常活动就是,“从当事人所陈述的生活事实中为法院找到一个法定的事实构成,换言之将有争议的某个事实涵摄(规纳、吸纳)到事实构成之下。如果这种涵摄是可能的话,那么就可以直接得出该法律规范的法律后果。在将法律规范适用于某一事实的时候,如果该事实完全满足该规范所规定的法定的事实构成,人们就称之为生活事实被涵摄于该规范之下”。[14] (p63-64) 拉伦茨对涵摄的界定是,“将案件事实归属于一法规范的构成要件之下”。[8] (p33) 法官将法律概念涵摄于特定法律概念的过程是:1) 该概念的定义为其大前提;2) 经由观察所作之认定的结果亦即认定该特定之客体具有该定义所称之全部特征则为其小前提;3) 然后以经由涵摄所获得该客体为该概念所指称之客体之一的认识作为其推论的结果。[p15] (43) “在概念法学看来,适用法律规范的全部过程,本质上就是将某个生活事实归入某个法律概念之下(归类)。一个概念是由一些一般的特征组成(被定义)的,适用法律规范就是在“归类”过程中重新认识这些一般特征”。[①] 在法典化国家如是,在普通法法系国家亦然,事实认定的最后步骤就是通过比较、论证与价值衡量等方法将案件事实归入某一类别。日本学者川岛武宜也有类似看法,他认为法官的工作就是将法律适用于某一事实,而为了适用的方便“就必须明确该事实是否符合法律命题所规定的‘要件’,特别是概念的轮廓必须清楚。”[②] 这里所说的涵摄,实际上是一种思维方式,法官之所以应当如此思维,是因为即便法律规则可以被发现,“规则运用于特定案件时也需要依赖于事实已经证立并且已经证明它们与案件具有关联性,事实的特性符合规则”,[9] (p144) 而这一思维过程,正是法官进一步思维与推理的基础。

拉伦茨认为立法者在规范某一类社会事实时,是以概念性的方式或类型描述的方式来表述事实构成的。概念性的描述方式尽可能清楚地描绘其轮廓,以不可或缺且终局确定的要素来指称事实构成;而类型描述的方式则借助于例示的特征或事例来描述事实构成。由于法定的构成要件是由概念或类型来描绘的,所以他进一步区分了法律适用的涵摄与归类[③]:(1) 涵摄思维以法律概念为前提,而归类以类型思维为基础;(2) 概念是定义的,而类型是描述的,法律中的事实构成并非都使用了概念,而有时法规范是在刻划、描述说明一种类型,“仅是指出若干确定、始终必要但也因此充分的要素,并不足以定义它”,[8] (p97) 例如“动物占有人”、“占有辅助人”等;(3) 涵摄程序要求在待判断的案件事实之中,法律构成概念的全部要素应一一出现,或者说当概念的全部要素在特定客体上全部重现时,客体方能被涵摄于概念之下;而类型的归属并不需要描述类型的各种因素都出现,而只可以以多少不同程度的出现,“具体案件事实是否属此类型,并非仅视其是否包含该类型通常具备之全部因素,毋宁取决于:这些‘典型’的因素在数量及强度上的结合程度,是否足以使该案件事实‘整体看来’符合类型的形象表现”;[8] (p100) (4) 是否涉及价值导向不同,案件适用中,概念涵摄在理想情况下是一种价值中立的思考过程,法律适用时无需进行价值衡量,而类型的思考始终是与价值取向相连,对事实作类型归属时必须借助于价值方可判断对事实归类的妥当与否,所以,类型归属是一种价值导向的评价性归类或具体化的思考过程;(5) 相对来讲,概念涵摄中,概念解释的自由空间较少(以在文义射程内探索为主),而类型在内容上比概念丰盛,类型则具有较大的解释空间和相对的开放性,解释有较大的弹性。(6) 依据涵摄理论,某事实是否属于某概念界定的类别只能用“是”或“否”回答,即是一种非此即彼的回答,如某特定契约只能是雇用或承揽契约,而依据类型观察,则是或“此”或“彼”的回答,或结合为一个新的类型。[8] (p183) 当面临涵摄不足以解决的临界问题或过渡问题,或者概念定义不精确时,类型化的方法就可以取代涵摄方法,运用类型思维方法作出合理的归类。

当然,概念与类型之间并非截然二分,如列举性概念也具有类型的要素,而类型也可能接近概念,法院也经常将类型归属视为概念涵摄,法院处理的许多技术性概念也是以形式逻辑为基础的“种类概念”,如汇票、支票、注销登记等概念,由于这些概念通常在法律中已被定义,所以在适用时一般无需作价值评价;另外,事实一旦偏离概念规定,就需返回类型化的思考。[8] (162)在区别了涵摄与归类以后拉伦茨认为将生活事实“归属”于法规的事实构成要件的说法比“涵摄”更恰当。但二者的思维方式似乎是一样的,本质上并无太大差别。

涵摄与归类的前提实际上是立法中的分类,在现代法律体系中,由于法律规范涵盖面极宽,数量众多,所以各个国家都将法律体系分为若干法律部门,各个法律部门中,对法律规范作了进一步分类,所谓分类是指根据事物的性质或某些特征,把大类事物划分为包含几个属类事物的一种逻辑方法。在现代法律体系中,分类具有重要作用,因为法律规范几乎无所不包,其数量与日俱增,如果不对法律规范进行分类,就会使人眼花缭乱,无从辨认,所以现代社会任何一个国家的法律都划分为不同的法律部门。“确立应适用的法律规范的主要方法是按照法律规范的对事实情况进行分类,然后按照法律分类和事实归类的相应关系,从而确定应当适用的法律规范”。[16]与分类相反的思维活动就是归类,归类就是把某一属类事物归入种类事物。分类是立法活动,而涵摄与归类则是司法活动。分类和归类的标准有两个:即“相关性”和“紧密性”,[17] (p127)相关性主要是指所划分的事物与相关法律规范之间的联系,紧密性是指对事物的划分应选择与它联系最密切的类别,特别是当存在几种划分(包括归类)的可能性时,紧密性成了最终决定的因素。[16]除此之外,(1)律师或法官对于事实的归类不可能超越法学原理与法律规定本身,如一位法官不可能把一件非常明显的刑事案件归于民事案件去思考;(2)其二,法律自身的制约。律师在进行事实归类时,须解释(案件)事实属于大类中的那一小类,并不断进行反思性思考,直至找出完全对应的纠纷类型。当然,在找不出完全相对应的事实类型时,律师或法官必须要考虑案件是否可以大致被归入某一事实类型。

法官要对事实进行涵摄或归类,离不开法律规范的指向,因为目光在事实与法律之间“来回穿梭”是法律适用的普遍特征,在寻找法律规范前,法律适用者就已经尝试将纠纷或事实归入特定的法律领域如民法或刑法,而且常常归入更精确的子部门法如侵权法、婚姻保护、或环境法等,因此,法律适用开始于将法律事实同全部规范联系在一起,即建立“实然”与“应然”之间的联系。[14] (p296)但是涵摄并不是简单地涵摄于法律条文,而是涵摄于司法者建构的审判规范,因为个案归属的法规范必须由法官自己来形成。事实的涵摄通常也不仅仅是将事实归入一个规范那么简单,这是因为,法律规范不是可以单独存在的规范,任何一个法律规范都只是作为体系与系统的法律的一个最小元素,因此,对法律的理解就不可能仅仅只是对某一个法律规范的理解,理解毋宁是把法律作为一个整体在理解。如某一事实可能会被多个法律、法规所调整,在一个部门法中也可能由多个法条牵涉进来,还可能存在法律的竞合,刑事法律中还有但书规定,民事法律中则存在大量的免责条款与特别条款,乃至当事人可能会做出一些法律所不禁止的约定等等都会影响我们对法律事实的涵摄,可见,对事实涵摄需要一种系统法律思维,而不单单是逻辑归类。对法律职业者来说,“常常只有在‘综观’若干规范之后,才能确定具体的适用领域以及特殊的规范目的”。[14] (p68)

涵摄与归类理论注重揭示与论证法律规范事实构成的外延而非内涵,但是其预设的前提是制定法规范自身是存在的、无漏洞或无空缺的,否则,涵摄与归类就成了无源之水,但现实却告诉我们规范经常是空缺的而非完美的。更何况即便是涵摄,也是将事实涵摄于具体化以后的“个案规范”而非法规范本身。涵摄过程中个案规范的获取过程是,法官一方面依据事实获取法律评价之标准,另一方面依据适当的法律观点补充必要的案件事实,二者一直持续进行,直到不能为个案规范获取任何新的观点为止,涵摄的过程实际上是规范与事实的相互接近、交互澄清的“诠释的程序”。[8] (p22)涵摄实际仅仅是一种逻辑过程,这种理论渊源的思维前提是概念法学与形式主义法律观,由于概念法学的失落,历史上利益法学及评价法学的兴起,加之现代法学的解构,使得人们对涵摄理论的存在前提不可避免地产生了怀疑,该理论也遭到了一些批评。批评者认为逻辑涵摄与归类之所以不完全可能在于:其一,法律不可能是一个始终完满的封闭体系,并非任何事实都可以在法律中找到精确的法律规定。其二,生活事实并不具备概念体系所要求的僵硬界限,生活事实常常有过渡阶段、混合形式及变化的新形态。其三,生活事实经常会超出法律体系的预见。其四,立法者的语言很少能够达到概念法学所要求的封闭、无漏洞的精确程度。[8] (330)而且,在事实认定中,事实已被“公文格式化”了,似乎法院只能识别与处理已被格式化的事实,对那些不能用西方话语与概念建构的事实似乎无能为力,无力“处理那些无法用现代法律概念涵盖的‘事实’”。“在司法面对的事实与民法关键词之间,法官无法建立一种无可置疑的稳定的联系”。[18] (第六章)

但是从维护法治的角度来看,涵摄理论将法律判断限定在既存法律规范的前提下,强调司法判断的严格范围限定性,在当代中国来说,仍然是也应当是消解事实与规范张力的主流方法,而且从实践看来,法官们实际上是在自觉不自觉地使用这种方法,只不过对这种方法的掌握还不够,尤其是面对需要解释的法律问题时更是如此。

### 三、等置关系

这是郑永流先生依据考夫曼的观点所作的概括。该观点认为法律中的判断模式主要有两类即推论模式与等置模式,推论模式之不能,在于事实与规范之二分特点,事实要回答的是“真”或“假”的问题,属于知识范畴,而法律则要回答的是公正与否等法律意见问题,属于价值问题,从“是”中推导出“应当”来。所谓等置模式,是指在法律适用中,沟通实然的个案事实与应然的法律规范,最重要的是形成法律判断,因为法律应用活动的主要特点就是判断,判断的方方法与模式是将个案与制定法规范进行等置,即发现事实与规范意义的同一性。[3]因为“当为”与“实存”,“价值”与“事实”并非截然分割的两个领域,而是不可分割的“结构交织”,在法律规范制定以前它们已经相互联接,所以在适用过程中,需将两者相互适应,使二者彼此相协调。[8] (p15)司法裁判是先将事实与规范进行等置,再进行法律推论。

从法律事实与法律规范是否适应来看,存在以下几种情形:(1)事实与规范相适应,即对查明的事实有明确的规范相适应;(2)事实与规范相对适应,即规范总体明确,但存在扩张或限缩的例外;(3)事实与规范不相适应,即虽然有法律,但是规范的内容不确定,需借助较大的自由裁量方可确定,如诚实信用、重大损失、情节严重等;(4)事实缺乏规范标准,即事实要么属于法外调整范围,要么法律应作规定而未作规定,需法官创造法律;(5)事实与规范实质不适应,即依据形式推理得出的结果严重违法法律价值。[3]为了调和二者关系,使两者相适应就需要将事实与规范进行等置。对等置模式发展作出贡献的学者主要为德国学者恩吉施、考夫曼等。等置的目的是达到应然的规范与实然的事实对应,“由于规范抽象地概括出典型的事实,类事实,对规范和事实进行等置,实际是对待决案件与由法律认为是无疑的一类案件进行等置,去发现是否存在意义的同一性”,[3]所以等置不仅是推论或解释,而是一种积极的建构性行为,通过等置解决法律判断的大小前提的相适应问题,其中考夫曼认为类比是等置模式的核心。等置是目光在规范与事实之间来回穿梭往返,将个性的事实向一般性规范相提升,将一般性规范向个案下延,并且对事实与规范的来回审视不是一次而是多次进行的,通过将规范与事实不断拉近与靠拢,达到等置的目的。“一方面将生活的事实与规范拉近,另一方面则将规范与生活事实拉近”,但是这两个思维过程并不是割裂开来的,而是一种同时且连续发展出来的“由事实自我开放的向规范前进,而规范向事实前进”。[19] (p188)“也就是说,一方面法律理念须对于生活事实开放,它必须被实体化、具体化以及实证化,以便于形成概念;而另一方面所预见的生活事实须以法律理念为导向来进行典型建构及形成”。[19] (p23)在等置过程中,一方面会排斥不相关的事实,另一方面会不断缩小法官判断所依据的规范大前提,事实与规范相互制约着对方,并相互靠近、相互补充、合并为完整的等置模式,达到沟通事实与规范、应然与实然的目的。[3]在等置过程中,需借助于考夫曼所意指的法律“类型”,将法律(应然)与案例事实(实然)交互地予以分析处理,以使抽象的法律经由“解释”(以个案为对象)成为具体化的“构成要件”,而个别的(无固定结构的)案例事实经由结构化(依据法律)成为类型化的“案情”;构成要件与案例事实彼此“对应”、符合法律规范的意旨(如果这二者未能吻合,法律规范不得适用)。[19] (p22)

### 四、评价关系

事实与价值是否可以二分,美国法理学家Lon Fuller与哲学家Ernest Nagel曾展开过精彩的论战,Fuller认为事实与价值二者是相互结合、不可分割的;Nagel则反驳说,事实与价值并非是纠缠在一起的事情,二者之间有显著的区别。二人争论的核心问题是,对事实进行评价之前评价对象(事实)是否可以先得以非评价性地进行说明。Fuller持否定的观点而Nagel则持肯定的观点。Fuller认为对于原本就有评价意义的对象,我们决不可能对它作出非评价性的描述性说明,因为我们在说明该对象时,实际上正在参与一个评价的过程,而Nagel则认为,除非我们能够先以非评价性的用语说明所要评价的对象,否则便无法对任何对象进行评价。显然,Fuller持的是一元结合观(engaged view),而Nagel持的则是二元疏离观(disengaged view)。[20]无论是一元观点或二分的认识,都没有否认人们可以运用价值对事实进行评价。法律事实与法律价值虽然不可能绝对分离,但是从一定意义上说,二者毕竟属于相对独立的认识领域,至少从法律事实的认定与评价的不同阶段来说,二者是各有侧重的认识活动,前阶段注重“事实是什么”的认定,其后则侧重于对已经认定的事实进行法律评价。从论述的逻辑上看,即使不能截然二分,也可以通过相对的分离叙述而更恰当地分别阐明事实认定与价值评价问题。

在评价法学看来,法律适用从形式上看是逻辑三段论,但从实质上则是对推理的大小前提进行评价,评价是一个兼含认识和意志的行为,评价应当排除可能的偏见,以社会价值共识作为评价依据。[21]

(p207)评价法学认为涵摄方法适用的范围十分有限,在法适用领域内,“假使涉及的不仅是单纯的涵摄,而是评价性的归类或‘具体化’时,价值导向的思考方式是不可或缺的”。[8] (p103)法律发现或对裁判的正当化的重心均在于价值判断上,源于法律是一个复杂系统,一个由概念、行为、价值相连的系统,法律

规范自身也承载着一个社会的价值追求。即便是概念法学,它也没有切断与价值评价的联系,法学中离不开价值导向的思考方式。评价法学中赫克倡导的利益法学认为,由于人们对于利益的认识有所不同,所以不可避免地涉及到对利益的评价问题,由立法者评价不同的利益、需求,赋予何者优先地位等,评价法学由此诞生并且取得了人们的共识、获得了正当性。由于立法者的评价只界定一般的框架,所以在个案中必然包含法官的评价。拉伦茨认为单纯依靠涵摄方法也不可能将事实归摄于法律规范构成要件之下,“事实上,我们将该当案件事实理解为法律构成要件所指涉的事实时,已经带有价值判断的性质,或者,其本身已然是一种评价性质的归类行为”。[8] (p2)拉伦茨所说的归类中的评价,似指运用规范归类过程中的评价。本文讲的评价,包括运用法律规范进行的价值评价,但主要指运用道德等非正式法律渊源进行的价值评价。

法律适用连接着两个世界,生活事实的真实世界以及以一个应然规范为内容的法律世界,即应然世界与实然世界的连接。[19] (p170)当法庭面对疑难案件或法律的空缺结构时,即当法律规范出现空缺、漏洞、冲突或矛盾时,法庭如何将事实与规范结合起来?价值评价的观点认为,法律判断首先需要借助于价值“填补”有关标准,如“善良风俗”、“诚信原则”、“重大事由”等,继而对事实进行评价,事实是评价的对象,法律价值是评价的工具与资源,通过评价从而得出判决结论,判决的结论是借助于评价而作出的。以评价来连接事实与规范的思维前提是对法律的较为宽泛的认识为前提的,结合法律规范与事实的评价虽然也包含用正式法律渊源的评价,但主要是指用非正式渊源对于事实的评价。一项事实是否应裁决其承担法律后果,不仅取决于明确的法律规范,还取决于隐含的法律——既要把法律作为一种整体性渊源来考察与论证。埃森伯格指出,“社会命题始终与确定法院创立的规则和规则被扩张、限制和适用的方式有关”, [22] (p2-3)埃森伯格此处所说的社会命题,则是指规则之外的全部命题,如道德、政策和经验的命题,社会命题可以在多个层面上作用于司法推理。所以对事实进行价值评价,可以运用以下资源(非正式法律渊源):道德规范、社会政策、人的本质(法理)。

第一、道德规范与事实评价。法律适用的任务是将隐含在法律中的正义思想、立法目的付诸实现,而单纯的逻辑涵摄并不能完成此项任务。涵摄不能时,要把法律规则适用于特定案件事实时必须运用道德规范;而有时高度概括的法律规则只能通过运用道德标准来阐明其完整意义,如要阐明合同中的“显失公平”,在很大程度上就必须结合当下案件去探讨案件中的公平,依赖于公正的观点、考虑道德规范与评价。[22] (p20-21)在对侵权与权利进行解释时,重要的并不是要去确定什么构成了侵害和权利,“而是在现有基础上发现社会在多大范围内认为一些行为造成了侵害并应在法律上给予救济”。[22] (p21)所以,对法律建立与运作的社会道德基础的解释有助于确立法律规则,有助于证立法院确立规则的正当性,有助于律师复现法院的道德并有助于纠纷的解决。“简单说来,法律解释是创造性的和承载价值的,法律中的“解释”不可能仅仅是关于法律文本中有关词汇的或语境的解释,包括的不仅仅是这些,它还包括对法律的提升以及向批评性(critical)道德的调整、调适。这种提升在“疑难”案件中的实践更为常见,在这种实践中,制定法仅仅是初步的,而“提升”法律则是一种全面的考量”。[23] (p241)因为立法仅仅是对道德原则的初步确立,所以法律推理中就需要对社会价值作细致、具体的论证与确认。

法院如何确定社会道德?艾隆·埃森伯格指出获取道德共识有以下渠道:大多数人认为公正的道德;统治集团的道德等。[24] (p26-28)通常会求助于(1)官方来源如先前的判决或;(2)非官方来源如从报纸、日常讨论等通俗来源中确立道德判断;(3)采用一项法官认为可能得到社会充分支持的道德;(4)通过阐释其他规则而决定道德。[22] (p22-24)在运用道德时,法院没有义务通过经验验证一项道德标准已得到社会的支持,但是法院有义务运用正确的方法对该问题作出判断。总之,应当是一种社会道德而非个人道德,因为如果法官可以依据个人道德作出判断,则破坏了现行的社会制度及制度赖以建立的基础。

第二、社会政策与事实评价。政策除了可以作用于法律规则的制定外,在法律适用中政策还起着法律规则的正当性论证作用。德沃金甚至指出,法律既包括规则,还包括原则和政策。政策实际属于非正式法律渊源,政策对事实的认定起着一定的导向作用,客观的事实是否应受法律的调整表面看来应当依赖于法官的取舍,但是法官的取舍标准却可能受制于政策,政策反映了一定社会的公共制度取向。如谢洛克诉斯蒂尔华托诊所案:由于医生的过错导致了输精管切除手术的失败,而疏忽医生却声称手术是成功的,那么该医生是否应该就因一名健康但父母并不想要的孩子的出生而向其父母支付费用。在案件的裁决中法院就援引了鼓励计划生育的公共政策,通过政府资助有关计划生育的服务的法令而推导出公共政策来。[22] (p26-28)

政策与社会环境紧密相关,如过分的通货膨胀或高失业率等;贯彻政策应当全面的考证而不应当零散的理解与执行政策;当然法院贯彻政策后还应当接受公众的检验并转换自己的立场, [22] (p39-40)即要考虑政策应当得到社会的必要支持。政策的实施从法律实体上有助于实现社会整体福利的最大化,从程序上讲法院对于案件规则解释与阐明是必需的活动,因为几乎每一个案件适用的规则都是新的,在此情形下,关键在于法院是否适用了政策,而在于政策的适用是否是一种“可重复的过程”以及是否获得了“必要的社会支持”。[22] (p44)

第三、依据事物的本质评价事实。法规规范追寻的目的不仅是立法者的目的，还包括“法秩序的客观目的”即事物的本质。按照拉伦茨的观点，依照“事物的本质”来评价事实，毋宁是事先以事物的本质来从事法律续造，并据以进行评价，“如果视‘事物的本质’为立法者及（从事法的续造之）法官的指标，则已赋予‘事物的本质’超乎纯粹事实的意义，而使得得以进入意义及价值的领域”。[8]（p290）“假使法律规定严重悖反事物的本质，司法裁判有时就借着超越法律的法的续造来更正法律”。[8]（p292）所以实际上，事物的本质不仅制约着立法者对法律的发现，还制约着司法者对于法律的评价，因为“法律产生于存在于事物之间的事实的一些关系”。[24]（p75）

“事物的本质”本意是指“自明之理”、“不需其他理由显然可知者”之意。[25]（p18）德国海德堡大学教授Heinrich Dernburg认为事物本质即生活关系自身的“准则与秩序”。“寻找独立存在于规范以外的现实之中的‘内在秩序’或‘秩序结构’，是‘事物本质’学说的重要工作”。[25]（p19）科殷认为“事物的本质”一语词义表面的意思是指如古罗马财产所有权的诉讼要求有争议的东西在现场，所以按照此本质，地产是被排除在外的；超出词义的东西，首先包括人的本质：天然能力、本能冲动、意志目标等；以及人的各种活动领域和共同体所固有的独特的客观规律性。[④]关于事物本质的经典论述是由Radbruch提出的，他认为所谓“事物”就是指“自然事实”如人之出生与死亡、父母与子女等原始自然形态事实，“社会先前形式”如习惯、传统、风俗、惯例与道德等所规范的生活关系，“法律规定之生活关系”及前述关系转变为习惯法或现行法律状态。“本质”就是事物的本性，意义，从生活关系本身所抽取出来的客观意义。虽然有的学者认为事物本质是制定法之外的独立法源，但是考夫曼认为事物的本质是连接存在与当为、价值与事实的桥梁，是司法活动中使法律规范与生活事实相对应的桥梁。[25]（p19—23）法在“事”中，所以应当探讨“事”的规律与特质，即对事实的解决首先应当遵循“事实”自身的特质、本质，而不能违背“事实”规律。由于法学主要关心的是作为社会存在的关系事实，所以探讨事实的本质，实际是探索人的身、心的特质与需要。

探讨人或事物的本质有许多视角，首先从自然意义上看，对人的生长、发展、儿童保护的需要，男女两性的分开，人的欲望与激情，人的精神生活需求如人对名誉、荣誉的尊重，趋利避害的本能等，[26]（p148）都属于最基本的“事理”。其次从经济向度来看，“经济人”的描述虽然不是绝对的，但是在商品经济中，经济人的“假设”对处理法律问题恰恰是最有意义的，只有这种假设才符合客观的经济规律，在市场经济中尤其如是。如不能期待商人会无偿地为他人工作，其根本原因在于，逐利“符合商人交往的本质。商人的交往恰恰是经济价值的一种交换，馈赠对商务交往的来说是陌生的”。[26]（p148）其三，人是伦理性因素、社会性因素、环境因素相结合的产物。社会性因素在于人的社会性，即基于人的共同生活属性产生的规律与本质，如婚姻对家庭的重大意义；国家公务对公务人员的重大意义；等级制度对军队来说的重大意义。环境的因素即一切影响人生存的因素，如昼夜的交替、资源的有限性决定了人通过劳动分工的必然性；人与物打交道的技术性规定等等都属于此处所讲之法之“理”。例如1908年美国俄勒冈制定一项限制女性劳动时间的法律，被一场主繆勒（Muller）提起诉讼，指控其违宪，此案件的争议焦点为：限制女性劳动时间的法律是否侵害联邦宪法所保障的契约自由？俄勒冈州的辩护律师布兰代斯仅用两页篇幅援引先例，其余100多页的篇幅乃是基于生活事实展开议论，论证保护女性之必要性，以维护法之合法性。最高法院最后按照布兰代斯的观点判决俄勒冈州合宪。布兰代斯从妇女的身体构造、长时间劳动对女性的危害；近代产业发展导致的机械运转越来越快对劳动者造成的紧张感加大；长时间劳动慢性造成的健康恶化；对妇女生育造成的影响；因劳动时间的延长加重了劳动事故；过度劳动对道德之影响——剥夺了最低限度的余暇和家庭生活时间；过度劳动对国民福利的影响，造成全社会肉体、精神、道德低下，导致幼儿死亡率上升；相反，短时间劳动对社会、个人都有好处。[⑤]

总之，事物的本质，就是各种社会事物的“普遍的秩序”，就是“事物之内的秩序”，社会正义只有不违背这种本质秩序才有可能实现，“事物的本质仿佛赋予正义以尺度，因此正义才会扩展为一种完整的秩序，因为正义本身给我们指出存在与各种事物里的秩序。于是，正义就在于把人和社会的事件安排在法的制度里，赋予他们以位置，这个位置是根据生存秩序本身赋予他们（或它们）的”。[26]（p149）

评价方法在连接事实与法律中具有其特定作用，运用价值评价的方法作出判决时，应注意到价值评价可能产生的负面作用，即它的判别标准的个人性。[23]（p238—239）其运用范围也应当受到限制，其作用主要在于弥补法律的大前提进而对事实作出评价，所以作用不应高估。一种激进的价值评价理论认为，即便是在推论模式中，价值评价也具有十分重要的作用，“法律推理的大、小前提都是事实判断和价值判断的复合体”，[27]没有价值评价，就没有判决结论的证成。法律判断之中，的确离不开价值判断与评价的支撑，但是价值评价的作用不可能象上述理论认为的那样无孔不入、无处不在，至少，大多数情形下，法律价值的作用并不是显在的，而是潜在的。要求或者认为司法判断中的每一环节都在运用法律价值判断的结论显然是不符合现实状况的，实际上，立法者在立法时已作出了价值选择，司法过程中，大多数情形下，司法者运用

逻辑推理即可以作出一个并不违背价值取向的判断。所以评价关系更主要地发生于制定法存在漏洞或缺时。

## 五、结语

无论是推论模式、涵摄归类模式、等置模式还是价值评价模式,上述每一种模式在司法裁判中都有其存在的合理性。

司法判断中事实与规范的结合不能脱离或违背三段论推论,这是司法判断中的总体思路。原因在于,任何一个司法裁判都离不开法律规则和法律事实,法律推论是对法律命题所进行的以三段论为基础的形式推理。所以三段论推论模式是司法过程中必须要运用的方法,是司法裁判中最基本的思维方法,并占据着中心地位。“依法办事的法治理论在技术上就是靠三段论来支撑的。没有三段式的法律推理,法治理论在技术上就站不住脚”。[28]推论模式可以使司法裁判具有逻辑性和说服力,获得合法性。它的主要作用就在于当大小前提确立之后能够将已然证立的材料运用正确的思维方式,推导出一个确定无疑的裁判结果。司法裁判中即便法官主要运用的是实质评价的思维方式,在制作判决书的时候也必须使用三段论推论的模式把判决的过程展示出来。由此看来,无论法官在内心是如何思维的,他都必须借助于三段论的合法形式来表达判决的过程,唯有如此,当事人才能相信法官是依据法律而不是依据个人喜好做出了一个判决,换句话说,通过三段论推论形式展示出来的判决才具有说服力。所以,展示给公众的任何判决到最后都必须披上三段论推理的“合法外衣”。

归类与涵摄关系关注的重点是法律推理大小前提如何结合的问题,大部分情形下,三段论推论应当是在将事实涵摄或归属于法规范以后才可能进行的。三段论逻辑推理的基本思路可以转换为以下逻辑公式:大前提:“如果P,那么Q”,小前提:“S属于P”;所以得出结论“S属于Q”。而归类与涵摄理论的重要作用在于,可以论证与说明“S属于P”这一思维过程,从而将三段论推理的大小前提连接起来,为推论顺利进行打下基础。归类与涵摄思维过程的实质是,在对事实的真实性认定的基础上,判断某一事实是否符合法律规范中的逻辑事实构成。以“杀人”行为为例,法官欲运用逻辑推论作出裁判,则不仅需要找出推论的大前提(如我国刑法第232条关于故意杀人罪或者第233条关于过失杀人罪的法律规定),而且需要依据证据规则证立某一杀人行为的事实,还需要论证、解释与说明该杀人行为可以归属于刑法规定的故意或者过失杀人的犯罪构成要件(制度事实模型)。而论证、解释与说明该杀人行为可以归属于刑法规定的故意或者过失杀人的犯罪构成要件(制度事实模型)的思维过程就属于“归类或者涵摄思维”。离开这一思维过程的铺垫,是无法进行三段论逻辑推理的。因为仅仅有法律规定和能证明杀人行为存在这两个前提是无法推导出一个判决结果的,只有借助于“归类或者涵摄思维”才能论证该杀人行为符合符合刑事法律规定的“故意”或者“过失”杀人的事实构成要件,并将部分杀人行为排除出适用范围之外。[29]可见,归类与涵摄思维的重要作用在于可以将三段论推理的大小前提有机结合起来,离开这一思维过程,三段论推理是无法展开的。但涵摄或归类理论之不足在于它似乎是一种单向的思维活动并且以法律无空缺为思考前提。

等置理论同样关心的是事实与规范之间的关系问题。如果说归类与涵摄思维的作用在于强调将“事实”归属于“规范”的思维过程,那么等置关系似乎可以作为衡量归类或涵摄是否妥当的一个检测器。等置理论模式的特点在于,它强调裁判者的眼光要关注规范与事实之互动,强调规范与事实之间的双向交流,既看到了事实与规范的对应,也看到了事实对规范建构的影响,将抽象规范向事实拉近,将事实向规范提升,按照这种观点,事实与规范的结合似乎是在中间点上完成的。从这个角度来看,等置理论是一种完美的理论。但等置理论模式并不是一种容易把握的思维方法,操作性较差,是无法让法律职业者具体掌握的,而且也难以说明规范与事实的互动达到何种标准才是“等置”的。

推论关系、等置关系、归类与涵摄关系的展开,是以法律规范与法律事实的存在为前提的。但是,面对复杂多变的法律事实,法律规范往往会暴露出空缺或者漏洞。所以,在制定法出现空缺或漏洞时,就需要运用道德、政策、事物之本质对事实作出评价。另外,由于法律推理不能违背规范意旨,所以,法律推理就不仅仅是一种逻辑推理,它经常还与法律价值紧密相连。如果依据法律条文推导出的结果与法律的精神、价值相矛盾时,则需要对有关事实与规范进行解释。换句话说,许多案件仅依据逻辑推理是不能够得出符合法律意旨的审判结论的。司法裁判一方面须符合形式逻辑,即形式的推理,但同时还是实质的价值评价过程,不能违背法律的基本价值,推论的形式与价值保障是审判过程的一体两面。单单从形式上看,法律判决似乎是逻辑运行的结果,但推论结果的正当性却永远离不开价值评价的保障,甚至有时候需要直接借助于价值衡量进行司法裁判,可见,从终极意义上,法律价值评价对司法判决起着合法性判定与保障的作用。当然,本文所指的价值评价方法限定于弥补法律的漏洞与空缺时所运用的价值评价方法。换句话说,价值评价模式的主要功用在于,当推论模式不能发挥作用或者依据推论关系推导出的一个与法律精神明显背离的结论时,

价值评价方法就开始发挥作用。

推论模式与评价模式似乎各执法律适用的形式与实质一端,给人以截然对立的感觉,但实际上,二者只不过是一个过程的两个方面,是形式与内容的关系。如果将司法裁判看作是一个法律论证过程,则逻辑推理属于内部证成,而价值评价属于外部证成。在王泽鉴先生看来,“基于逻辑形式而为评价的法律适用,乃是一种论证,即以必要充分的理由构成去支持所作法律上的判断”。[13] (p46-47)但是,法官无论运用何种思维方式作出裁判,都不能是恣意妄为的行为,而是要对判断进行正当性说明与论证,“法学上的论证是一种规范论证,非在证明真理的存在,乃在于证明某种法律规范适用的妥当或正确,即在有效力的法律规范上作法律适用的合理性的推论和证明。所谓合理性,在形式上要求其合法,在实质上则要求符合正义”。[13] (p47)

综上,逻辑推论关系确保了推理形式的正确性,而价值评价则保障了推理的实质合理性,归类与涵摄关系重点关注的是法律推理大小前提的结合问题,而等置关系似乎可以作为衡量归类或涵摄是否妥当的一个检测器。从研究的角度来讲,逻辑推论关系、归类与涵摄关系、等置关系、价值评价关系属于不同思维问题,分别研究并无不可。但是,学者们往往人为地将一个完整的思维过程割裂并对立起来,各执一端进行研究,不免给人盲人摸象之感。而对司法裁判者来说,只有将四者结合起来,才能保证一个判决的合法性。

#### 参考文献:

- [1]郑金虎.影响法律解释的因素研究[A].陈金钊.法律方法(2)[C].济南:山东人民出版社,2003.
- [2]陈金钊.法律解释(学)的基本问题[A].政法论丛[J].2004,(3).
- [3]郑永流.法律判断形成的模式[A].法学研究[J].2004,(1).
- [4]吴玉章.法治的层次[M].北京:清华大学出版社,2002.
- [5]陈金钊.法律推理及其对法治的影响[A].法律方法(3)[C].济南:山东人民出版社,2004.
- [6][美]E.博登海默.法理学、法律哲学与法律方法[M].邓正来.北京:中国政法大学出版社,1999.
- [7][美]理查德.A.波斯纳.法理学问题[M].苏力.北京:中国政法大学出版社,2002.
- [8][德]卡尔.拉伦茨.法学方法论[M].陈爱娥.北京:商务印书馆,2003.
- [9]Eva Steiner.French legal method[M].Oxford university press,2002.
- [10]Geoffrey Samuel.The foundations of legal reasoning[M].MAKLU,1994.
- [11]解兴权.通往正义之路[M].北京:中国政法大学出版社,2000.
- [12][日]川岛武宜.现代化与法[M].申政武.北京:中国政法大学出版社,2004.

- [13]王泽鉴.民法总则[M].北京:中国政法大学出版社,2001.
- [14] [德]伯恩·魏德士.法理学[M].丁小春、吴越.北京:法律出版社,2003.
- [15]黄茂荣.法学方法与现代民法[M].北京:中国政法大学出版社,2001.
- [16]王晨光.法律运行中的形式推理模式[A].葛洪义.法律方法与法律思维[C].北京:中国政法大学出版社,2002.
- [17][英]哈特.法律的概念[M].张文显.北京:中国大百科全书出版社,1996.
- [18]苏力.送法下乡[M].北京:中国政法大学出版社,2000.
- [19][德]考夫曼.法律哲学[M].刘幸义.北京:法律出版社,2004.
- [20]庄世同.法律的生命乐章——纪念杨日然老师[A].东吴大学法律学报[J](16—2).
- [21]王泽鉴.法律思维与民法实例[M].北京:中国政法大学出版社,2001.
- [22][美]迈尔文·艾隆.埃森伯格.普通法的本质[M].张曙光、张小平、张含光等.北京:法律出版社,2004.
- [23]Aleksander peczenik.ON law and reasoning.Kluwer academic publishers,1989.
- [24][美]卡多佐.司法过程的性质[M].苏力.北京:商务印书馆,1998.
- [25]吴从周.论民法第一条之‘法理’[A].东吴大学法律学报(15—2).
- [26][德]H.科殷.法哲学[M].林荣远.北京:华夏出版社,2002.
- [27]张继成.从案件事实之“是”到当事人之“应当”[A].法学研究[J],2003.(1).
- [28]陈金钊.法律方法引论[A].法律方法(2)[C].济南:山东人民出版社,2003.

[①][德]拉伦兹:《德国民法通论》,王晓晔译,法律出版社,2003年版,第96页。这里,“概念”应作事实模型理解。当然,从法律解释的目标来看,这种解释实际上是追求法律解释的客观说,即解释就是将事实归入文本的客观意义。解释是解释者的解释,但由于“只要有理解,理解就有不同”,所以,解释又不可能只是追求法律文本的客观含义,而是解释者的视域与文本的视域的沟通与融合,应当说,司法中的事实归类正好印证了这种观点。

[②]川岛武宜的观点是，作为立法中承担传递作用的手段——术语，重点应放在外延上而不是内涵上，明确概念的外延性规定，如民法中对于“物”的揭示是指“有体物”，以及对“法定果实”、“事业者”、“竞争”等等的规定，都说明立法中说明的重点是概念的外延，虽然概念的内涵是第一性的。参见[日]川岛武宜：《现代化与法》，申政武译，中国政法大学出版社，2004年1月版，第258页。

[③]对该问题的详细论述请参阅[德]卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆，2003年10月版，第二章第四节。

[④][德]H. 科殷：《法哲学》，林荣远译，华夏出版社，2002年12月版，第147—148页；如我们之所以判断一个由青年人参加的合同与成年人参加的合同作不同处理，原因就在于：商务交往的对智慧、小心谨慎、经验提出要求，而儿童在智慧上恰恰缺乏这些本质能力。

[⑤]山田卓生“法社会学与法解释学”，转引自梁慧星：《民法解释学》，中国政法大学出版社，1995年1月版，第237—238页。

[⑥]如依据归类或者涵摄思维，我们至少不能将下述“事实”归属于故意或者过失“杀人”：第一，警方追逃当场依法击毙拒捕者；第二，法院依法对死刑犯执行枪决；第三，正当防卫致人死亡；第四，士兵在战场上开枪杀死敌人；第五，在允许实行安乐死的国家里，依法对重症患者实施安乐死；第六，精神病人在不能辨认和控制情形下实施的杀人行为，等等。

关闭

Copyright© 2015—2020 nwjurisprudence.nwupl.cn 西北法理学理论网 All Rights Reserved

西北政法大学法理学教研室主办 网站专用信箱: xbjuris@qq.com

中华人民共和国工业和信息化部备案/许可证号: 陕ICP备09024401号