

杨建军 著

法理文库

法律事实的解释

山东人民出版社

杨建军 著

法律事实的解释

图书在版编目(CIP)数据

法律事实的解释/杨建军著. — 济南: 山东人民出版社, 2007. 2

(法理文库/徐显明, 谢晖, 王人博主编)

ISBN 978-7-209-04201-7

I. 法... II. 杨... III. 法学-研究 IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 018173 号

责任编辑: 李怀德

封面设计: 武 斌

法律事实的解释

杨建军 著

山东出版集团

山东人民出版社出版发行

社 址: 济南市经九路胜利大街 39 号 邮 编: 250001

网 址: <http://www.sd-book.com.cn>

发行部: (0531)82098027 82098028

新华书店经销

日照报业印刷有限公司印装

规 格 32 开 (140mm×203mm)

印 张 13.125

字 数 300 千字 插页 4

版 次 2007 年 2 月第 1 版

印 次 2007 年 2 月第 1 次

ISBN 978-7-209-04201-7

定 价 26.00 元

如有质量问题, 请与印刷厂调换。(0633)8221365



序

法学的实用性决定了研究者要面向形而下，这是目前许多法学家的想法。但由于理论研究活动本身的抽象性使得这种努力总显得有些苍白。法学家们本想使法学的内容上可着天下可着地，使抽象的理论对社会的解释具有较强的穿透性，对司法实践具有指导意义。然而，法学家们在这方面并没有取得成功，人们对现有的法学多有诘难。从宏观上来看，我们现在的法学理论多源于西方，复述的大多是西方法学家的智慧，这些针对西方的理论在中国出现了水土不服的现象，其普适性出了问题；从微观的角度来看，人们对“法学研究脱离实践的抱怨声在法律事务界从来就没有停止过”。^①我们这几年致力于法律方法论的研究，试图解决这一问题。然而我们也遭遇到相同的难题。我们发现以实用性为主的法律方法论研究，无论向上与向下是同样的困难。向上困难的地方在于我们的抽象能力很难超越已有的知识与思想，仅仅向西方学习就已使我们相当

^① 周少华：《书斋里的法学家》，载《华东政法学院学报》2006年第4期，第136页。

吃力。况且光学习西方法学还不够，学习的过程还必须是一个创造性的经历，还得显示法学研究的中国化努力。经过一百多年的奋斗我们的法学虽然有了长足的发展，但我们并没有使中国法学的主体性得到张扬。所以，关于形而上的研究我们并不能中断，这也是中国法学发展的必由之路。然而，这条路径终究离不开法学家关于研究的形而下努力。为使法学走向形而下，我们极力倡导以司法为中心视角研究法学，试图通过对中国司法实践的研究提炼出法律思想。但向下看的研究也决非易事，学术与实务的分裂常常使我们陷入痛苦之中。王伯琦说：“从事学术研究者，对于原则看得特别重，抱持了法律上的原则、不肯轻易迁就事实；从事实务者，对于当前的特殊事件看得特别重，往往抵挡不住事实的压迫，受了特殊情事中正义感或良心的驱使，宁愿迁就事实而破坏原则。”^① 法学家究竟是走向现实还是走进书斋，人们争论不休。我认为，法学家既要关注丰富多彩的现实，也要潜心于书斋；既要在现实中发现为题，又要运用理论对现实问题给予充分的解释。所以，法学家不仅要关心法律问题，而且要关注事实问题，尤其是法律事实。法律事实很可能是理论与实践的联结点。

带着对法学研究对象的苦苦思索，我把杨建军的博士论文定格于“法律事实的解释”，试图在理论与实践之间架起一座桥梁，消解理论与实践的分裂。杨建军对这篇博士论文的写作相当投入，历经三年刻苦钻研终成正果，今年以优异成绩获得博士学位，写作中的酸甜苦辣只有他自己知道。尽管文中还有许多不尽如人意的地方，但从整体上看建军同学是努力了。当

^① 王伯琦：《近代法律思潮与中国固有文化》，清华大学出版社2005年版，第322页。

然，从现有的成果内容来看，这种努力实际上还是理论上形而上的面向。离当初制定的目标——贴近司法，凸显法律方法论在事实解释中的作用——还有一定的距离。但是，作者做了立场的转化，做了基于理论和实践的大量分析，举出了许多案例，并对许多个案进行了有独到见解的分析。然而，这篇论文仍不是在法社会学与法律方法论相结合意义上对法律事实所进行的解释。大量的内容仍是对法律方法论的说明。虽然这种面向及探索属于法律方法论的范畴，但并没有完全达到我们拟定这个题目的初衷。故，今后关于法律事实解释的研究肯定须继续下去。杨建军是我所带的博士生中第二个获得博士学位的学生，因而，师从导师研究法律事实当属于情理之中。在法律解释学的范畴里，起码有三个研究对象：这就是法律文本、法律事实以及文本和事实之间的互动关系（也有人认为研究者也是解释学的对象，解释者与事实及文本之间的互动也应成为法律解释学研究的对象）。多年来我对法律解释保持着浓厚的兴趣，在研究过程中我一直认为，法律事实是法律方法论的重要领域。它对完善法律解释学理论有着重要的意义。虽然，证据学也在研究实事问题，但证据学关心的是事实真相，方法论则侧重于关心事实的法律意义。二者有一定的区别。建军同学选择了法律解释的对象之一——法律事实进行深入研究，这使我十分欣慰，毕竟我做不了的许多领域他去做了，并且做的还相当好。尽管成就的取得主要是作者的努力，但我作为导师也觉得十分有成就感——那种青出于蓝而胜于蓝的成就感。最后我想对这位来自母校并回母校工作的学生说上几句共勉的话：西北政法大学以其朴实、自然、厚重的学风而享誉海内，身居黄土文化的中心区域造就了一批又一批的法律学人，尤其以盛产应用型理论学者而享有名气。在今后的日子里有关法律解释的

文章中会有更多杨建军的名字，并且希望他在这一领域中成为专家。这不仅是我的期待，更多的可能是一种事实。所以在此我不想做更详细地叙说，以免成为多嘴的公公，使说明成为多余而变成过度解释。

陈金钊

2006年9月4日

目 录

序	陈金钊(1)
导 论	(1)
一、为什么要研究法律事实	(2)
二、为什么是“解释”?	(5)
三、既有资料以及本文体例安排	(9)

上篇 法律事实概述

——本体论的解释

第一章 法律事实的概念	(15)
一、法律与事实	(15)
二、法律事实的特征	(31)
三、法律事实的分类	(35)
四、法律事实的概念	(40)
第二章 事实的真实与非真实:法学的表达 与司法的实践	(46)
一、关于事实“真实”的法学理论表达	(47)
二、事实非真实:事实认定的司法实践	(62)
三、理论与实践的沟通:正当程序与沟通理性	(69)

中篇 法律事实的认定 ——认识论的解释

第三章 法律事实认定的理性化发展 (79)

一、法律事实认定的制度模式 (79)

二、法律事实认定的理性化发展 (87)

第四章 法律事实认定与证据规则 (110)

一、证据与事实认定 (112)

二、司法认知 (126)

三、事实自认 (129)

四、推定事实 (133)

五、证明责任分配 (136)

第五章 法律事实的发现与判断 (143)

一、法律事实发现 (143)

二、法律事实判断 (147)

三、法律事实发现与判断方法 (150)

第六章 法律事实认定的实证考察分析 (169)

一、事实识别与事实证明 (169)

二、诉讼中的“三方组合”与事实认定 (177)

三、“调解”中的事实模糊认定问题 (179)

四、事实不确定问题 (184)

五、优势证据的判断 (187)

下篇 法律事实与法律规范 ——方法论的解释

第七章 语词与物——阐释法律事实的语言学基础·····	(195)
一、符号的世界与事实(现实)的世界·····	(195)
二、唯名论与唯实论·····	(197)
三、法律事实解释——阐释规范内涵与揭示 规范外延·····	(199)
四、法律事实解释——语义学与语用学·····	(206)
五、调整事实的规范——模糊与确定·····	(213)
第八章 事实与规范的交互性阐释·····	(219)
一、对法律事实进行解释的必要性·····	(219)
二、作为解释对象的法律事实·····	(223)
三、事实与规范的交互性阐释·····	(229)
四、事实之法律意义·····	(231)
第九章 司法裁判中法律事实与法律 规范的结合模式·····	(239)
一、逻辑推论模式·····	(240)
二、归类与涵摄模式·····	(263)
三、等置模式·····	(342)
四、价值评价模式·····	(344)
结束语·····	(389)
参考与征引文献·····	(391)
后 记·····	(406)



导 论

吴经熊先生在其《法律的三度论》一文中指出，抽象的法律在真实的世界中并不存在，在真实的世界中存在的只是个别特殊的法律，而每一个别特殊的法律，都必定是三个维度的存在：时间度，即所有法律都存在于一定时间维度之中；空间度，即特定法律必定是在一定领域和对一定人发生效力的；事实度，所有法律均与事实有关。抽象地谈论“什么是法律”这一问题是毫无意义的，无时间、无效力范围和无事实争点的法律是不存在的。所以吴先生说，法律问题常常是“什么是此时此地或彼时彼地，关于此一案情或彼一案情的法律”，“法律与事实共存亡，法律并非产生于事实发生之前。谈法律而不言事实，诚属荒谬”。对于当事人而言，他所关心的只是“基于这些事实的法律是什么”。而对法院来讲，仅仅基于事实而作出判决意见。对律师来讲，也只是基于事实，从“制定法、制定法的解释、先例、权威著作”而作出法院如何行

为的预测。^① 考夫曼先生也指出,规范作为一种应然的法,只是法的可能性,只有规范与具体的生活事实、当为与存在相互对应,制定法只有考虑到“拟判决之现实的生活事实”,才能产生具体的、真实的法。^②

一、为什么要研究法律事实

既往的法学研究中,大多是就法律规范本身而研究法律,研究多注重制度本身的探讨,如某一具体法律制度是什么、某一主体是否有什么权利、制度是如何安排的、制度存在的缺陷是什么、如何进行完善等等。国内法理学中即便有关于法律的动态研究,也主要是立法学研究或者是法律社会学研究,并且这些研究对制度的解构或建构的关注胜于对司法过程的关注,关心静态法律规范胜于关心动态法律运作尤其是胜于对法律人的思维活动的考察,关心法律本体问题胜于关心法律方法问题,关心理想应然的法律制度胜于关心生活中实然的法律制度应用问题,对抽象的形而上问题的思考胜于对具体案件提供方法与理论支持。诚然,上述的制度研究、静态研究、本体研究、理想应然研究以及形而上的研究决非不重要,但是,似乎这些研究给司法判决提供的动力、支持与方法论还不够。

所以,研究法律事实首先意在切换思维的视角,站在事实的角度去考察法律的动态运作、法律方法以及具体案件的判

① 吴经熊:《法律的三度论》,载吴经熊:《法律哲学研究》,清华大学出版社2005年3月版,第16~19页。

② [德]考夫曼:《类推与“事物本质”》,吴从周译,学林文化事业有限公司1999年版,第41页。

决。用事实之“法眼”来放大并透视司法判决过程，以及可能引发的相关法理学问题。意图通过对法律事实的研究，考察在个案背景下，事实如何与法律结合起来，在事实的背景限定下考察法律推理的过程，或者更准确地说，考察法律执业者尤其是法官、律师的思维方式。

其次，为了深化法律推理问题的研究。按照一般学者的观点，法律推理主要就是三段论推理，既然如此，单单局限于法律规范、制度研究法律本身，似乎总有一种“只缘身在此山中”的感觉，似乎法理学研究只能形而上而不能形而下，因此，研究法律事实在一定意义上是为了把自己关于法律问题的思考从飘渺的思维高空“拉下来”，使其回到生活本身。而且，既然三段论法律推理不只是“大前提”的问题，因此研究者的眼光就有必要关心一下推理的“小前提”，小前提事实问题虽“小”，但是也许能“小”中见“大”。按照有些学者的说法，法律推理可以再详细分为事实推理、法律推理和审判推理。事实推理是指确认事实的推论过程，而法律推理是寻找法律的推论过程，而审判推理是指基于事实推理和法律推理的结果作出判决的审判过程。这种观点认为这是三个不同的推理，并且不可相互替代，事实推理是为审判推理建立裁判的小前提，为法官作出司法裁判准备事实上的理由。而法律推理是为审判建立裁判的大前提，为司法裁判建立法律上的理由。并认为确认事实的推论过程不完全是逻辑推论的过程，确认法律推理大前提的过程也不是一个纯粹的逻辑推论过程，但是基于事实与法律理由得出司法判决结论的过程却是一个逻辑推论的过程。并认为审判推理的主要困难在于如何进行事实推理和法

律推理而不是审判推理。^① 总之, 无论如何认识法律推理问题, 研究法律事实都有助于我们深化法律推理问题的研究。

其三, 为了深化法律方法的研究。近年来, 国内关于法律方法问题的研究不断展开, 并取得了不小成果。^② 但是, 也许是缘于法律方法研究处于起步阶段, 大多数对于法律方法问题的研究, 似乎总是围绕着什么是法律方法等“元”问题盘旋不已, 而缺少新的主题来丰富法律方法的研究园地, 法律方法研究缺少新的学术增长点。而正如王伯琦先生所言, 学习法律如果仅仅学习有关规范的知识, 犹如对于医生来说, 单单学习病理学知识而不进行临床实践; 法律除了是认知理性, 更是一种实践理性, 除了是科学, 更是一种艺术, 一位好的法律职业者, 犹如一位好的医生, 不一定因为他的科学知识丰富, 而是由于他的艺术高超。^③ 而在笔者看来, 法律事实这一问题, 可以部分提供对法律思维的深化分析, 透过该主题的研究可以尝试性地去总结既有裁判中的司法技艺。而且, 教会学生像法律人一样地思考, 是法学教育的一大重任, 但是, 解释法律人是如何思考的成果并不多。本文写作观念的萌发, 就是以法律事

① 王洪:《司法判断与法律推理》, 时事出版社 2002 年版, 第 10~12 页, 转引自冯文生:《推理与诠释》, 法律出版社 2005 年 6 月版, 第 83~84 页。

② 国内已出版的专门研究期刊是陈金钊、谢晖教授主编、山东人民出版社出版的《法律方法》, 自 2002 年起每年出一期, 截至目前已出五期; 葛洪义教授主编、中国政法大学出版社出版的《法律思维与法律方法》, 也以年刊的形式出了三期; 陈金钊教授的专著《法治与法律方法》, 山东人民出版社 2003 年版。谢晖、陈金钊教授以司法视角为切入点合著的《法理学》, 高等教育出版社 2005 年版, 也是法律方法研究的深化; 相关的学术研讨会也多次召开, 另有相关论文若干, 从略。

③ 王伯琦:《近代法律思潮与中国固有文化》, 清华大学出版社 2005 年 5 月版, 第 142 页。

实为入口，尝试性地“思考关于思考的问题”^①的一种尝试。

其四，研究该问题的意义还在于，长期以来，法律事实问题的研究似乎成了诉讼法学的自留地，法理学界很少去光顾人家的自有院落，自甘退让，即便是有点研究，也总是泛泛论及事实的概念而已，探讨一点抽象的理论问题作罢。而诉讼法学界对法律事实问题的研究似乎总是画地为牢，足不出户，仅仅满足于事实是“法律事实”、“客观事实”之类的争论，以及如何依据证据规则来认定事实，除此之外，对相关问题几乎不闻不问。所以，沟通理论与实务两个“世界”的意义，消除误解、增进理解，对于理论或者实务研究都是必要的。不过为了防止自己的研究过于片面，本文还是冒着“守旧”的风险，几乎是照搬了诉讼法学对于法律事实研究的部分成果。

二、为什么是“解释”？

本文的研究方法是什么？或者说，为什么对法律事实要进行“解释性”研究？“解释”在本论题中的含义是什么？当笔者在提出“法律事实的解释”这一题目时，不少专家指出了本论题可能存在的一个重大缺陷，^②认为这容易让人把该题目中的“解释”和法理学中的“法律解释”混为一谈，应当说，这也是笔者最初选题的担心之一。学者们的质疑促进了我对该题目本身的反思，不过，当笔者将本文的初稿完成后，再反复

① [美] 亚狄瑟：《法律的逻辑》，唐欣伟译，商周出版 2005 年 1 月版，第 3 页。

② 他们是：谢晖教授、葛洪义教授、林喆教授、范进学教授、王丽萍教授等，感谢他们的质疑，因为这些质疑都是建设性的，而且，这些质疑促进了笔者对于题目的反复斟酌，尽管最后确定的题目依然可能会遭到一些批评。

斟酌论文题目时，似乎又觉得只有该题目最切合笔者的研究本身，因为我的研究本身就是为了“解释”我所理解的法律事实，所以笔者“屡教不改”，坚持了原题目。笔者之所以坚持这一题目，是因为从民法解释学的发展历史来看，解释学本身就是作为法律方法论使用的。^①而本论题的定位就是法律方法研究。还因为国内已有学者使用类似的题目，如徐国栋先生的博士论文题目就是“民法基本原则解释”，另外国外也有庞德“法律史解释”的论著。笔者认为，如果阅读笔者论文的读者不是“法律人”，他们不具有法律专业学者所特有的“前见”，那么，也许就不存在这样的质疑了。最后，有必要说明的是，笔者关于“解释”一语的运用，本身就不是在“法律解释”这一限定背景下而使用的，而是在一般语境下使用的，是在常识意义下使用的，所谓法律事实“解释”，意在阐明笔者所理解的法律事实的内涵，消解人们对于“法律事实”的可能误解，同时是在作为认识“法律事实”的方法论意义上而使用“解释”一词的。

近年来，受制于种种思潮与理论，自然科学方法在关于法律事实的研究中大行其道，乃至于许多时候人们完全忘了法学是一门理解的学问，把自然科学思维不加区别地运用于法律等精神科学领域里，把对自然界的说明和人文领域里的解释混为一体，给法学带来无穷贻患。忘记了人文科学追求的是科学与价值的合理性的和谐。^②这种影响也扩展到了部门法学。在诉

① 段匡：《日本的民法解释学》，复旦大学出版社2005年3月版，第339页。

② 陈先达：《寻求科学与价值之间的和谐》，载《中国社会科学》2003年第6期。

讼法学里，出现了一种对事实的真实性大谈特谈的情形，毋庸置疑，真实性是诉讼中要追求的首要目标，但是理论与实践之中出现了一种“真实”泛滥的倾向，研究当中关于法律事实的意义——进一步讲是人类自身生活的价值与意义却被抛弃了。

所以，为了解消可能存在的理解误区，追寻事实的法律意义，对法律事实进行“解释”性的研究就是必要的。那么，何为解释？现代汉语词典指出“解释”一词有两层含义：其一是分析阐明；其二是说明含义、原因、理由等。《辞海》中关于“解释”条目指出解释的含义是“消除”、“分析说明”。而在陆谷明主编的《英汉大词典》当中也指出，与解释一词对应的有“explanation”和“interpretation”两个词，其最基本含义就是：说明、阐释，辩解、辩白、辩明，为消除误会与分歧的交谈、谈心以及表达，翻译、译释等。^①在哲学领域，解释一词被人们用以表达不同的哲学倾向，说明四种不同的含义：其一，“explanation”主要用以说明和强调某一学科中的解释是对研究对象的本质、属性和规律的揭示，尽可能地减少和抵销解释的主观性；其二，人文社会科学中的解释有的用以说明解释的“科学化”，有的突出其解释方法的主观性和它与自然科学解释的不同；其三，在自然科学的实践中，解释的基本含义是“释义”；其四，解释是与“理解”含义相联的本体论概念。^②可见，该处的解释一词是在阐释事物的本体论角

① 曹志平：《理解与科学解释》，社会科学文献出版社2005年2月版，第2页。

② 曹志平：《理解与科学解释》，社会科学文献出版社2005年2月版，第3~11页。