

刑法 方法论 研究

■ 陈兴良
主编



清华大学出版社

■ 陈兴良 主编

刑法方法论 研究

清华大学出版社
北京

内 容 简 介

刑法方法论是对刑法适用方法以及刑法学研究方法进行探讨的一个学术领域,也是我国刑法理论中的一个重大课题。本书以狭义的刑法方法为主线,分别对刑法解释方法、事实认定方法和刑法推理方法进行了深入考察,同时兼而论及刑法经济分析方法等刑法的研究方法。本书选题新颖,观点鲜活,逻辑严谨,表述顺达,是我国在刑法方法论问题上的前沿性研究成果。

本书适合大专院校和科研机构中从事法学研究、学习的教师和学生以及其他有兴趣的人士阅读。

本课题得到了北京大学“985”项目二期经费的资助。

版权所有,翻印必究。举报电话:010-62782989 13501256678 13801310933。

图书在版编目(CIP)数据

刑法方法论研究/陈兴良主编. —北京:清华大学出版社,2006.10
ISBN 7-302-13514-2

I. 刑… II. 陈… III. 刑法—理论研究 IV. D914.01

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第085015号

出 版 者: 清华大学出版社 地 址: 北京清华大学学研大厦
http://www.tup.com.cn 邮 编: 100084
社 总 机: 010-62770175 客 户 服 务: 010-62776969

组稿编辑: 方 洁

文稿编辑: 宋丹青

印 刷 者: 清华大学印刷厂

装 订 者: 三河市新茂装订有限公司

发 行 者: 新华书店总店北京发行所

开 本: 155×230 印张: 31 插页: 2 字数: 459千字

版 次: 2006年10月第1版 2006年10月第1次印刷

书 号: ISBN 7-302-13514-2/D·223

印 数: 1~3000

定 价: 43.00元



陈兴良 (Chen Xingliang)

- 1957年3月 出生于浙江
- 1981年12月 毕业于北京大学法律学系，获法学学士学位
- 1984年12月 毕业于中国人民大学法律系刑法专业，获法学硕士学位
- 1987年12月 毕业于中国人民大学法律系刑法专业，获法学博士学位
- 1984—1997年 中国人民大学法学院教授、博士生导师
- 1998年至今 北京大学法学院教授、博士生导师

社会职务

- 北京大学法学院副院长
- 北京大学刑事法理论研究所所长
- 中国法学会刑法学研究会副会长
- 中国犯罪学研究会副会长
- 教育部社会科学委员会委员
- 国家社会科学基金项目学科评审组专家

奖项荣誉

- 1997年 入选教育部首批跨世纪人才培养计划
- 1999年 全国杰出中青年法学家
- 2001年 教育部第二届高校青年教师奖
- 2004年 北京市优秀教师
- 2004年 入选国家级新世纪百千万人才工程
- 2004年 入选教育部“长江学者”特聘教授

主要著作

- 《正当防卫论》 中国人民大学出版社1987年版
- 《共同犯罪论》 中国社会科学出版社1992年版，1995年再版，1994年获北京市第三届哲学社会科学优秀成果一等奖
- 《刑法哲学》 中国政法大学出版社1992年版，1997年修订1版，2000年修订2版，2003年修订3版，1995年获国家教委全国高校人文社会科学研究优秀成果二等奖
- 《刑法的人性基础》 中国方正出版社1996年版，1998年第2版，2000年获北京市第六届哲学社会科学优秀成果一等奖
- 《刑法疏议》 中国人民公安大学出版社1997年版
- 《刑法的价值构造》 中国人民大学出版社1998年版，2002年获教育部全国高校人文社会科学研究优秀成果一等奖
- 《刑法的启蒙》 法律出版社1998年版，2003年修订版
- 《刑法适用总论》 法律出版社1999年版，2002年获司法部优秀科研成果一等奖
- 《本体刑法学》 商务印书馆2001年版，2002年获北京市第七届哲学社会科学优秀成果二等奖
- 《规范刑法学》 中国政法大学出版社2003年版

除个人专著外，另出版个人论文集7部，主编近30部、合著6部、合译5部，在《中国社会科学》、《法学研究》、《中国法学》、《中外法学》等国家级杂志上发表论文近200篇，科研成果总字数逾千万字。

前 言

刑法方法论是我国近年来随着刑法学研究的深入发展而拓展的一个学术领域,它对于刑法学的知识更新与学术提升具有重要意义。刑法方法论之刑法方法,究竟何指,在学理上仍然存在歧见。狭义的刑法方法是指刑法适用方法,包括刑法解释方法、事实认定方法和刑法推理方法,广义上的刑法方法除刑法适用方法以外,还包括刑法学研究方法。围绕着刑法方法论问题,北京大学法学院于2004年11月26日至27日在北京大学深圳研究生院举办了全国首届中青年刑法学者专题研讨会,主题就是刑法方法论。这一主题是我建议的,获得全国中青年刑法学者的积极响应,两天的研讨会取得了重要的学术成果,该专题研讨会的论文集即将由北京大学出版社出版。在此次研讨会上,我提交了“刑法教义学方法论”的论文,并在大会上做了交流,该文发表在《法学研究》2005年第2期,是我对刑法方法论问题的初步研究心得。此外,北京大学法学院王世洲教授发表在《法学研究》2005年第5期的“刑法方法理论的若干基本问题”,以及云南大学曾粤兴教授的《刑法学方法的一般理论》(人民出版社2005年版),都是我国学者在刑法方法论领域取得的重要研究成果。尤其是曾粤兴教授的《刑法学方法的一般理论》一书,是在其博士论文基础上修改而成的,也是我国第一部研究刑法方法论的专著。从关注刑法具体问题到关注刑法方法,这不能不说是我国刑法成熟的标志之一。

欲善其事,必利其器。方法就是这样一种器,刑法方法对于刑法适用具有重要的意义。以往,刑法学在更大程度上是一种注释刑法学,深受法条的桎梏,完全是一种法条中心主义的概念法学。至于这些法条适用的具体过程,并不关心。即使是我国古代建立在解释法条之上的律学,也并没有关于解释方法本身的研究。从解释客体返诸解释主体,尤其是重视解释方法,这本身就是一个进步。在刑法解释方法中,当然涉及刑法学理论和法解释学一般方法的运用,但对于刑法解释的特殊性不能不加以关注。在罪刑法定原则下,对类推解释方法的摒弃,坚持对刑法条文的严格

解释,在法条有疑义时应作对被告人有利的解释等,都是刑法解释方法所特有的内容,对此应予以足够的重视。

在刑法方法中,除刑法解释方法是需要重点研究的以外,案件事实的认定虽然涉及证据问题以及证明问题,但它本身仍然是一个重要的实体法问题。在案件事实的认定过程中,犯罪构成起到了一种模型的作用,据此认定的案件事实是一种构成性事实、规范性事实,而不是“裸”的事实。案件事实并非纯客观的,认定主体的价值关涉其间,法律规范亦掺杂其内,因而存在一个取舍剪裁问题。归根到底,是一个事实与价值的关系问题。例如在因果关系中,事实因果关系与法律因果关系的双重构造就体现了事实与价值在因果关系问题上的统一。

在刑法方法中,更重要的是法律推理。刑法推理是一个逻辑问题,主要是形式逻辑在刑事司法活动中的运用。除此之外,根据犯罪构成要件对某一事实进行有罪的认定过程本身,也是一种逻辑推理,这是一种犯罪构成的推理。日本学者大塚仁指出了犯罪论体系的逻辑特征,运用犯罪构成对犯罪进行认定的过程当然也是一个逻辑推理过程。因此,刑法学者应当是一个实践着的逻辑学家。我国现在的犯罪构成体系过于粗糙而缺乏精密性,只能对一些简单的案件进行判断,遇到复杂案件往往捉襟见肘、漏洞百出。而德日的犯罪论体系则有其精密的特征,同样是无罪的结论,可以分出数十种理由,例如缺乏构成要件行为的无罪、缺乏构成要件客体的无罪、缺乏构成要件结果的无罪、缺乏因果关系的无罪、缺乏客观归责的无罪、缺乏故意或者过失的无罪、缺乏主观违法要素的无罪、缺乏主观归责的无罪、阻却违法性的无罪、阻却责任的无罪,如此等等。不仅结论正确,更重要的是理由正确,而这一理由就是构成要件分析的结果。尽管烦琐,但却精致,并且不易出错,而我国的犯罪构成体系则相形见绌。

本书名曰《刑法方法论研究》,是从《犯罪论体系研究》开始的刑法学前沿问题系列研究的持续。本书的作者主要是北京大学法学院2004级刑法专业博士生,孙运梁是2005级博士生;倪业群是广西师范大学法学院副教授,2004年度在北大法学院进修,参加了2004级刑法专业博士生的学习科研活动;宋振武则是刑事诉讼法专业2004级博士生,也一同参与了本书的写作。从本书的内容看,不拘泥于传统刑法学的研究进路和表达方式,对刑法的解释方法、事实认定方法、推理方法以及其他一些相关问题进行了前沿性的研究,有些论文观点之独到、表述之前卫,也在我

的预料之外。我认为,突破才能创新,创新才是学术研究的唯一出路。尽管突破并不见得一定能够创新,但没有突破则一定不能创新。相对于守旧而言,突破与创新是有共同之处的。因此,本书不敢奢望多少内容的创新,却敢断言多少程度的突破。

本书写作分工如下:陈兴良:第一章;王政勋:第二章;周折:第三章;倪业群:第四章;孙运梁:第五章;宋振武:第六章;丁鹏:第七章;赵星:第八章;刘妙香:第九章;古丽阿扎提·吐尔逊:第十章。由于本书采用专题研究的方式,因而各专题的观点不强求统一。作为主编,我尽量尊重各专题作者的观点。当然,本书若有错误之处,责任仍由主编承担。本书的组织编写过程中,王政勋出力颇大。王政勋20世纪80年代后期(1988年)毕业于北京大学法学院,在经历了六年的法官生涯后,又考入西北政法学院成为刑法专业硕士研究生,毕业后留在西北政法学院任教,先后出版了《正当行为论》(法律出版社2000年版)、《刑法修正论》(陕西人民出版社2001年版)等重要著作,并评上了教授、硕士生导师。但王政勋仍不满足于事业上的成就,于2004年考上北大法学院2004级博士研究生,在离别北大十六年后又重返燕园。在博士生学习期间,虽有家室和教职的牵累,仍一门心思扑在博士生的学业上。虽是在职学习,却绝大多数时间在北大孜孜向学,并且协助我完成了本书的组织、编写,对此应当深表感谢。清华大学出版社编辑们对《犯罪论体系研究》一本倾注了心血,对此同样也要深表谢意。本书的作者虽然大多是在学的博士生,但各有所长并各有所能,顺利完成了本书的写作,圆满地实现了我的写作意图,也交上了一份刑法专题课的满意答卷。作为主编和导师,我和大家一起分享这份喜悦。

本书是刑法学前沿问题系列研究的阶段性成果,这一研究还将继续下去。我期盼着更多的人参与这一研究,通过研究推进我国刑法学的发展,造就并推出刑法学的新人。若此,则如愿矣。

此为前言。

陈兴良

2006年4月4日

谨识于北京海淀锦秋知春寓所

目 录

前言	I
第一章 刑法教义学方法论	1
一、法学方法论探寻	1
二、法教义学及其方法论	3
三、刑法解释方法论	10
四、犯罪构成方法论问题	23
五、案件事实认定方法论	33
六、刑法论证方法论	38
第二章 刑法文理解释方法论	43
一、文理解释方法的价值	44
二、文理解释的原则	60
三、词义分析法	68
四、语法分析法	79
五、语义分析法	101
第三章 刑法目的解释方法论	114
一、引言：刑事政策视角的引入	114
二、有效性的追寻——目的解释	119
三、目的解释的立场	127
四、目的的确定	138
五、对目的解释的制约	157
六、结语：目的解释的困惑	174
第四章 刑法解释方法的分类及其位阶关系	175
一、刑法解释方法的分类	175

二、刑法解释方法的位阶关系	182
三、结语	208
第五章 事实与价值的二元界分及其刑法意义	210
一、事实与价值关系探源	210
二、事实与价值二元界分的法学方法论意义	226
三、事实与价值二元界分方法在刑法学中的适用	246
第六章 刑法上关涉的因果关系问题的方法论阐释	256
一、行为概念	256
二、刑法上关涉的因果关系的内容界定	270
三、刑法上关涉的因果关系与形而上学的因果关系	276
四、因果关系与归责	280
五、因果关系的必然性与偶然性问题	285
六、关于因果关系判断的代表性学说评析	291
七、结语：从事实判断到价值判断	302
第七章 刑法推理的基本模式及其二元结构	305
一、刑法推理的表象：演绎推理	306
二、刑法推理结构的本相：从涵摄模式到等置模式	316
三、刑法推理的具体展开：定罪推理与量刑推理	329
第八章 刑事推理的演绎三段论之内在局限性及其补救	338
一、引言	338
二、逻辑非万能性	344
三、终极知识观的崩溃	352
四、规范文字的局限性	369
五、价值的相对性	381
六、证据的有限性	394
七、正义的流变性	404
八、结语：双层司法过程及其配套制度的初步设计	417

第九章 量刑过程的认知方法论	435
一、认知及其过程	435
二、量刑过程的认知特征	441
三、量刑事实的认知分析	443
四、结语	452
第十章 刑法经济分析方法:以罪刑均衡为范例的考察	453
一、法律经济分析方法在刑法中的定位	453
二、罪刑均衡的经济学蕴涵的历史回顾	462
三、西方学者对罪刑均衡的经济分析的贡献	467
四、罪刑均衡的经济分析的理论预设	471
五、罪刑均衡变量的考量	477
六、公正与效益:罪刑均衡的价值取舍	483

第一章 刑法教义学方法论

罪刑法定原则下的刑法适用,在很大程度上依赖于对法律的正确解释以及在此基础之上的逻辑推理。因此,只有娴熟地掌握法律解释技术和法律推理技术才能适应罪刑法定语境下的刑法适用的实际需求。为满足这一需求,在刑法理论上应当加强法教义学方法的研究。我国目前刑法的学术水平之所以低,主要是由于法教义学方法研究之阙如。本章拟从法学方法论的视角出发,对刑法教义学的一般原理加以探讨与检视。

一、法学方法论探寻

正确的法律理念,
是否已为人所知,
这实在大可质疑:
以我全部的意念看,
似乎事实一直不然。
这就是说:
两可之事,
难以为科学之事。

这是德国作家弗里德里希·冯·洛高(Friedrich Vor Logau,1604—1655)的诗句,德国著名法学家拉德布鲁赫在《法学导论》一书中引用了这些诗句。诗句反映了洛高从法律理念的主观性出发从而否认法律的科学性的思想,由此也必然引导出法学的虚无性的结论。这种虚无性,在以下这句格言中得以充分彰显:“立法者三句修改的话,全部藏书就会变成废纸。”显然,拉德布鲁赫是不同意这种观点的,但拉德布鲁赫还是承认对法律科学性的这种怀疑,究竟还没有沉寂,对法学方法的研究也愈来愈多。请注意拉德布鲁赫的以下这段话:“就像因自我观察而受折磨的人多数是病人一样,有理由去为本身的方法论费心忙碌的科学,也常常成为病态

的科学,健康的人和健康的科学并不如此操心去知晓自身。”^①从这段话中我们可以引申出以下三层含义:①一门学科的科学性问题,主要取决于方法论,因而对该学科的科学性考问就成为对方法论的探究。②病态的科学与健康科学的区分,这里的科学均应指学科,而病态与健康是一种拟人化的比喻,实则指幼稚与成熟的区分。按照拉德布鲁赫的观点,越是幼稚的学科,越为该学科的方法论所困扰。③显然,在拉德布鲁赫看来,法学就是这样一门幼稚的学科,因而法学方法论仍然是一个未解的问题。从拉德布鲁赫的以上论述中,我们引申出了法学方法论问题,并且已经获得了方法论之于法学学科的重要性的警示。

那么,什么是法学方法论,甚至说法学有自己独特的方法论吗?对这个问题的回答取决于对法学的理解。如果是广义的法学,则法史学、法社会学和法哲学均包括在内。显然,法史学是把法作为一种历史现象加以研究的,其所采用的是史学方法论;法社会学是把法作为一种社会现象加以研究的,其所采用的是社会学方法论;法哲学则是对法的形而上的研究,其所采用的是哲学方法论。如果再扩大一些,法经济学采用经济学方法论,法人类学采用人类学方法论,如此等等。在这个意义上说,法学是没有自己的方法论的,法只不过是一种研究客体,只要是以法为研究客体的学问均属法学。但当我们把法学界定为一门规范学科,即以法规范为研究客体,则法学自有其独特的方法论。因此,只有在狭义上的法学,即规范法学的意义上,我们才有可能确立法学方法论。

方法论始终是一个与各学科的生存相关联的元问题,因而存在各学科的方法论研究,例如经济学方法论^②、伦理学方法论^③以及社会学方法论^④等。尤其值得一提的是迪尔凯姆的《社会学研究方法论》一书,可以说是社会学的奠基之作。正是从方法论上,迪尔凯姆确立了社会学的独立学科地位。法学方法论也是一个研究的热点问题,存在大量研究法学方法论的著作。

① [德]拉德布鲁赫:《法学导论》,米健、朱林译,169页,北京,中国大百科全书出版社,1997。

② [爱尔兰]托马斯·A.博伊兰、帕斯卡尔·F.奥戈尔曼:《经济学方法论新论》,夏业良主译,北京,经济科学出版社,2002。

③ 王海明:《伦理学方法》,北京,商务印书馆,2004。

④ [法]迪尔凯姆:《社会学研究方法论》,胡伟译,北京,华夏出版社,1988。该书的商务印书馆1995年版书名被译为:《社会学方法的准则》,狄玉明译。

那么,本文所讨论的法学方法论是指法学研究中采用的方法论还是以法律方法作为研究客体的一种理论呢?我认为,这个问题是首先应当予以澄清的。对于这个问题,我国学者郑永流对此进行了详尽的考察,认为应当区分法学方法与法律方法。法学方法,即法学研究方法,这种法学方法关注的核心是何谓正确之法这一法哲学的第一个基本命题,有关法学方法的学说便是法学方法论。而法律方法是应用法律的方法,其中狭义的法律方法的内容为法律解释,广义的法律方法的内容则包括法律推理方法等。^①根据这样一种界定,本文讨论的应当是法律方法而非法学方法,这种法律方法正是法教义学方法。法律方法本身是十分丰富的,它是一个开放性的概念,并且存在于司法过程中。我国学者陈金钊认为,法律方法包括以下各种方法:法律发现、法律推理、法律解释、漏洞补充、法律论证、价值衡量。^②我个人赞同将法学方法与法律方法加以区分,对于部门法来说,需要深入研究的是法律方法。本文也是在法律方法的意义上使用“法学方法论”一词的。论及法学方法论,似乎首先要对方法加以界定。方法其实是一种思维方式,法律方法也就是法律思维方式。在某种意义上说,法律方法问题也就是一个法哲学问题。正是在这个意义上,论及法律方法,我们不能不满怀崇敬地提及德国著名学者考夫曼的名著《法律哲学》,该书提供给我们一种对法律方法的哲学“共思”,对于整个法律适用都具有方法论的指导意义。当然,由于各个部门法的性质有所不同,在通行的法律方法的采用上也会有所不同。例如,在罪刑法定原则制约下的刑法,像法律漏洞补充这样的法律方法一般是不能采用的。即使是广泛适用的法律解释方法,也要求严格解释,禁止类推解释等,对此必须予以充分关注。

二、法教义学及其方法论

法教义学或称为法律教义学(Rechtsdogmatik),这是一个在我国法学界并不多见的术语,常见于大陆法系的法学著作之中。拉伦茨把法学

^① 郑永流:《法学方法抑或法律方法?》,见郑永流主编:《法哲学与法社会学论丛》(六),24页以下,北京,中国政法大学出版社,2003年。

^② 陈金钊:《法律方法引论》,见陈金钊、谢晖主编:《法律方法》,第2卷,152页以下,济南,山东人民出版社,2003。

直接等同于法教义学,当然是在狭义上的法学即法规范学的意义上作如是界定。尽管拉伦茨本人未对法教义学明确地下定义,他还是引用有关学者的观点对教义学这个用词加以解释。例如拉伦茨引用迈尔-科丁的以下论述:法教义学可以用来描述一种——以形成某些内容确定的概念,对原则作进一步的填补,以及指明个别或多数规范与这些基本概念及原则的关系为其主要任务的——活动。透过这种活动发现的语句,其之所以为教条,因为它们也有法律所拥有的——在特定实证法之教义学范围内——不复可质疑的权威性。教义学一语意味着:认识程序必须受到——于此范围内不可再质疑的——法律规定的拘束。^①由此可见,法教义学是以实证法,即实在法规范为研究客体,以通过法律语句阐述法律意蕴为使命的一种法律技术方法。德国学者考夫曼明确地将法教义学与法哲学加以区分,指出:法哲学并非法学,更非法律教义学。据康德,教义学是“对自身能力未先予批判的纯粹理性的独断过程”,教义学者从某些未加检验就被当做真实的、先予的前提出发,法律教义学者不问法究竟是什么,法律认识在何种情况下、在何种范围中、以何种方式存在。这不意指法律教义学必然诱使无批判,但即便它是在批判,如对法律规范进行批判性审视,也总是在系统内部论证,并不触及现存的体制。在法律教义学的定式里,这种态度完全正确。只是当它把法哲学和法律理论的非教义学(超教义学)思维方式,当做不必要、纯理论,甚至非科学的东西加以拒绝时,危险便显示出来。^②根据这一界定,法教义学与法哲学首先是在研究客体上存在区分的,法教义学研究的是表现为部门法的实在法规范,而法哲学则是法本身,即法的本体论与认识论,当然也包括方法论。而且,法教义学所持的是一种价值中立的立场,它以假定法规范是正确的为前提。法哲学则总是一种价值批判,它是超越实在法的,由此而决定了法教义学与法哲学在方法论上的区别。当然,对于法教义学是否必须坚守价值中立这一点,在法学当中也并非没有争议。例如,拉伦茨就认为法教义学包含着评价性问题,因而提出这样的设问:评价性问题的解答真的可以转换成一种不掺杂价值的概念,而且因此变得可以操作吗?还可以

① [德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,107~108页,北京,商务印书馆,2003。

② [德]阿图尔·考夫曼、温弗里德·哈斯默尔主编:《当代法哲学和法律理论导论》,郑永流译,4页,北京,法律出版社,2002。

将(今日的)法教义学解释为一种价值中立的概念工作吗?或者应当认为,教义学即或不是全部,至少在很大范围上从事价值导向的思考。^①显然,拉伦茨的答案是在法教义学中包含价值导向。但即使这样,也没有从根本上否认法教义学价值中立的性质。这里的价值中立是指法教义学不能臧否法规范,对于法规范来说,法教义学是永远不能持批判态度的。但这并不排斥在对法规范进行诠释,尤其是采用目的解释时,解释者的价值导向在其中会起到一定的作用。对此,应予正确的认识。

如果我们在与法哲学相区分的意义上界定法教义学,则法教义学是法学中最基本的内容。德国学者罗伯特·阿列克西认为,法教义学是一个多维度的学科。法教义学包括以下三种活动:(1)对现行有效法律的描述;(2)对这种法律之概念的体系的研究;(3)提出解决疑难的法律案件的建议。与之相适应,法教义学就可以分为以下三个维度:(1)描述——经验的维度;(2)逻辑——分析的维度;(3)规范——实践的维度。^②在这三个维度中,也许逻辑——分析的维度是最重要的,因为法教义学的主要使命就在于为法的适用提供某种法律规则,因此需要对法律概念的分析,而且也包括对各种不同规范和原则之逻辑关系的考查。德国学者在分析法教义学的功能时指出:当人们将这种法官依据法律作出判决的模式,限制在判断法律文本与法律文本直接能达到的语义学内容的关系时,明显地不能坚守这一模式。由于法律必然是一般地表达出来,因而连法律也有不能自己解决待决的个案。尽管如此,如果应遵守法官受法律规则的约束,那也必须为法官提供法律以外的其他具体的法律规则。法教义学的任务是准备这种法律规则。^③实际上,法教义学不仅提供法律规则,而且关注法律规则在司法活动中的实际运用,从而为司法裁判的正当性提供某种逻辑保障。

如上所述,法教义学是为法适用提供某种法律规则,因而它是以法适用为中心而展开的。在探讨法适用的时候,不能不论及大陆法系通行的

① [德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,104页,北京,商务印书馆,2003。

② [德]罗伯特·阿列克西:《法律论证理论》,舒国滢译,311页,北京,中国法制出版社,2002。

③ [德]乌尔弗里德·诺伊曼:《法律教义学在德国法文化中的意义》,郑永流译,见郑永流主编:《法哲学与法社会学论丛》(五),15页,北京,中国政法大学出版社,2002。

司法三段论。建立在形式逻辑之上的司法三段论被认为是欧陆法官寻求正当裁判的经典推理工具。为清扫法官的恣意裁判,同时亦为了使得法律推理具有科学客观性之品格,法官在判案时被要求排除其个人情感与意志因素,通过一种不具个人色彩的、必然的推理方式来达到唯一正确的判决。形式逻辑的三段论满足了这一要求。^①在刑法领域,贝卡里亚基于罪刑法定原则下对法官的裁量权加以严格限制的刑法理念,在刑事司法中引入了司法三段论。贝卡里亚指出:“法官对任何案件都应进行三段论式的逻辑推理。大前提是一般法律,小前提是行为是否符合法律,结论是自由或者刑罚”。^②在贝卡里亚看来,刑事司法就是这样一种三段论的逻辑演绎过程,即,大前提,小前提,结论。唯有如此才能使公民免受罪刑擅断之荼毒。德国学者拉伦茨将这种司法三段论的逻辑语式称为确定法效果的三段论法。其中,一个完整的法条构成大前提,将某具体案件事实视为一个事例,而将之归属法条构成要件之下的过程,则是小前提。结论则意指:对此案件事实应赋予该法条所规定的法效果。用公式来表示,就是:

$$\begin{aligned} T &\rightarrow R(\text{对 } T \text{ 的每个事例均赋予法效果 } R) \\ S &= T(S \text{ 为 } T \text{ 的一个事例}) \\ S &\rightarrow R(\text{对于 } S \text{ 应赋予法效果 } R) \textcircled{3} \end{aligned}$$

因此,在司法活动的三个环节,法官具有不同的使命,其所采用的方法也是有所不同的。在第一个环节,确定大前提,法官的使命是找法,这是通过解释方法来完成的。在第二个环节,确定小前提,法官的使命是事实识别,这是通过确认方法和推定方法完成的。在第三个环节,推导出结论,这是通过逻辑演绎方法来完成的。当然,司法三段论的三个阶段并非同等重要,而是有轻重主次之分的。正如台湾学者指出:就方法论的观点而言,适用法律的重点,实在落于法律认识活动之上,更有一项实践上的问题,如何将一件生活中的犯罪事实透过一种法律规则的评价标准,加以推断,使之产生一定的法律效果,始能符合法治国家的原则?换句话

- ① 朱庆育:《私法推理的典型思维:从司法三段论到意思表示解释论》,见郑永流主编:《法哲学与法社会学论丛》(五),84页,北京,中国政法大学出版社,2002。
- ② [意]贝卡里亚:《论犯罪与刑罚》,黄风译,13页,北京,中国法制出版社,2002。
- ③ [德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,150页,北京,商务印书馆,2003。