CSSCI来源集刊



法律方法

Legal Method

第30卷



主　　编·陈金钊　谢　晖
执行主编·吕玉赞

中国出版集团
研究出版社

需要全本请访问 www.ertongbook.com

图书在版编目 (CIP) 数据

法律方法 . 第 30 卷 / 陈金钊 , 谢晖主编 . -- 北京 : 研究出版社 , 2020.7
ISBN 978-7-5199-0536-1

Ⅰ . ①法… Ⅱ . ①陈… ②谢… Ⅲ . ①法律 - 文集
Ⅳ . ① D9-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2020) 第 118001 号

出 品 人：赵卜慧
责任编辑：张立明

法律方法（第 30 卷）
FALV FANGFA（DI 30 JUAN）

作　　者	陈金钊　谢　晖 主编
出版发行	研究出版社
地　　址	北京市朝阳区安定门外安华里 504 号 A 座（100011）
电　　话	010-64217619　　64217612（发行中心）
网　　址	www.yanjiuchubanshe.com
经　　销	新华书店
印　　刷	河北赛文印刷有限公司
版　　次	2020 年 3 月第 1 版　　2020 年 3 月第 1 次印刷
开　　本	710 毫米 ×1000 毫米　1/16
印　　张	25.75
字　　数	543 千字
书　　号	ISBN 978-7-5199-0536-1
定　　价	83.00 元

版权所有，翻印必究；未经许可，不得转载

法律方法

(第 30 卷)

主　编

陈金钊　谢　晖

学术顾问

(以姓名拼音为序)

郝铁川　胡玉鸿　蒋传光　季卫东
李桂林　刘作翔　舒国滢　沈国明
孙笑侠　王　申　熊明辉　叶　青
於兴中　张斌峰　张继成　郑成良

编辑委员会

(以姓名拼音为序)

陈金钊　戴津伟　杜文静　黄　炎
金　梦　蒋太珂　刘风景　吕玉赞
宋保振　杨铜铜　杨知文　吴冬兴

本卷执行主编

吕玉赞

序　言

人们不能总是消费别人的信任而不断地进行压服，司法裁判只有阐明裁判结论的形成过程和正当性理由，才可能提高裁判的可接受性，实现法律效果和社会效果的有机统一。法律方法就是站在维护法治的立场上，把法律作为修辞进行说服的纠纷解决方法，其包括但不限于法律发现、法律解释、利益衡量、漏洞填补、法律推理以及法律论证。而法律方法论则是对法律如何被运用的一系列解释、论证和推理的技巧、规则、程序、原则的系统思考。由于对逻辑思维的轻视，我国法律方法论的研究起步较晚。但自 21 世纪初以来，随着对思维方式的体系化改造，法律方法论研究逐渐成为我国法学研究中的一门显学。

创刊于 2002 年的《法律方法》，迄今已经出版 30 卷，为法律方法论人才的培育，法律方法论研究的普及、深化、繁荣，提供了专业化的学术交流、切磋平台。多年来，幸赖学界同仁的支持、出版界同仁的合作，《法律方法》与学界同仁一道，共同推动了中国法律方法论的研究，见证了法律方法论研究的繁荣。

法律方法论研究的持续繁荣蕴含着研究契机的转换。随着裁判文书上网、案例指导制度的建立，学界越来越关注司法实践发展出来的教义规则及其方法支撑。法律方法论的研究正从以译介消化域外相关理论为特色的学说继受阶段，转向以本国立法、司法实践的教义学化为契机的本土化时代。面对这一新的发展趋势，我们认为，促进法治中国建设、生成法学教义规则，理应成为今日法律方法论研究的出发点和落脚点。法律方法论研究也应当在继续深挖法律方法的基础理论之上，提炼能够回应我国实践需求的命题。

因而，我们需要继续深挖法律方法的基础理论，拓展法律方法论的应用研究。

一是法律方法与法治的关系。法律方法依托于法治，没有法治目标，要不要法律方法都无所谓。基于何种法治立场、实现何种法治目标、讲述何种法治故事，是奠定法律方法论价值取向的前提性问题。如果忽略对这些问题的研究，法律方法的研究、运用必将沦为方法论上的盲目飞行。

二是法律方法与逻辑的关系。逻辑是思维的规律和规则。法律方法表现为各种具体的法律思维规则，法律思维规则构成了法律方法的骨架。如今，逻辑学经历了传统的形式逻辑向实质逻辑的转向。结合逻辑学的新变化，建构法律解释、法律推理、法律论证模型，对夯实法律方法论的逻辑基础，强化法律方法论的实践指向，具有重要的理论和实践意义。

三是回应实践需要提炼新的命题。面对法律供给不足的现实，我们应当坚持“持法达变”思维，把法律当成构建决策、裁判理由的主要依据，重视体系思维，将宪法中的“尊重和保障人权”原则融入到法律思维或者法律方法之中，以防止“解释权”的误用、滥用。这意味着，法律规范的供给不足隐含的是法律方法或者说法律思维规则供给不足。因此，面对法治实践的需要，应不断提炼出反映中国法治实践需要、满足中国法治实践需要的新的理论命题或者规则。

在法律方法研究重点发生转向的新时代，《法律方法》将“不忘初心，牢记使命”，继续秉持“繁荣法律方法研究，服务中国法治实践，培养方法论学术新进”的宗旨，为我国法律方法研究的繁荣，法律方法研究的实践取向，以及法律方法人才的培养，做出应有的贡献。同时也希望各位先达新进不吝赐稿，以法律方法论研究为支点，推动中国法治建设。

陈金钊

需要全本请访问 www.ertongbook.com

目　录　　法律方法　（第 30 卷）

序　言　　陈金钊／ I

域外法律方法

法律论证是一门科学还是一门艺术　　［匈牙利］米哈莉·麦松凯著　张华麟译／ 3
佩雷尔曼对法律方法论的贡献　　［美］埃德加·博登海默著　王园译／ 16
法律拟制与排除规则　　［加］西蒙·斯特恩著　刘冰琪译／ 35
裁判的形式与范围（上）　　［美］朗·L. 富勒著　张智译／ 47
裁判的均衡现实主义　　［美］布赖恩·Z. 塔玛纳哈著　张昌辉译／ 64

法律方法理论

体系思维对法治的意义　　周　磊／ 89
法的自主性及其对法治的意义　　翁壮壮／ 99
法律论证在理论认知中的困境及其出路
——以哄抬物价类非法经营罪为例　　李　华／ 121
智能论证的方法论基础及逻辑证成　　周　林／ 133
人工智能司法应用的方法论难题及其破解　　王玉薇／ 150

司法方法论

裁判说理中的立法资料：语词、内涵及基本类型　　程　能／ 165
我国立法理由说明的现状检视与制度完善　　李光恩／ 180

指导性案例裁判要点的逻辑表达 于 霄 / 195
论争点整理程序对司法裁判的影响 丁朋超 / 209
论排除规章适用的方法 许迎玲 / 229

部门方法论

美国回避宪法判断方法的应用及其反思 梁洪霞 / 245
绝对化广告规制条款的合宪性调控 雷 庚 / 259
环境民事公益诉讼实体请求权的解释论分析 李明耀 / 271
论习惯在民事裁判中的运用 郭少飞 / 285
论依赖型职务发明的认定标准
——以《专利法》第六条为解释对象 戴 哲 / 296
国际法教义学：方法界定、历史梳理和价值反思 汤 岩 / 314

疫情防控法律方法专题

后疫情时代我国结构性减税制度的困境及其出路 杨忠孝 梁 洋 / 333
论大数据时代的精准防疫立法创新 黄健傑 / 347
论疫情防控措施的衡量机制 乌日力嘎 / 359
疫情防控中“紧急状态”概念的正确理解
——基于法律方法论的省思 蒋海松 / 372
突发公共事件的内部举报制度之构建 于 洋 / 387

《法律方法》稿约 / 403

域外法律方法

法律论证是一门科学还是一门艺术

［匈牙利］米哈莉·麦松凯* 著
张华麟** 译

摘　要　法律解释和法律论证的不确定性以及具体适用方法的缺失，导致法律解释者陷入特殊的法律境况。但并不能因此排除法律推理技巧的存在。法律解释主要发生在司法行为与活动中。法官所处的社会状况不允许他在解释法律时遵循自然科学的研究标准。这并不意味着丧失司法活动，因为即使不符合学术要求，判决的理由也可能具有强大的知识力量。将法律解释和法律论证仅仅视为一门科学的观点过于狭隘，因为它们中还存在一种可以称为裁决理智的理性。尽管裁决理智也以这种形式的推理发挥作用，但它在本质上不仅涉及对一般原则和规则的探索，同时也试图为个案寻求合理的解决方案。

关键词　法律推理　解释方法　大陆法系和普通法方法　审慎智慧　司法技巧

一、实证主义的解释理论方法

评估判决质量是基于这样的假设：即我们有一套明确的标准可以适用，或者至少在需求较弱的情况下，我们至少有一项协议旨在确保得出正确判断的适当程序。理论上，需要根据司法程序的性质，在事实发现、规则解释和法律推理领域中建立这样一组标准或协议。本文的分析和论述主要集中在后两个领域。对案件质量进行测评的努力表明，这个领域的工作需要科学的精确度或者至少官方准确性。关于本文分析的历史起点渊源，我们似

* 米哈莉·麦松凯（Mihaly Maczonkai），佩斯大学法学院民事诉讼法和法律社会学系副教授，原文发表于《Acta Juridica Hungarica》2015 年第 56 期，本文已经获得作者中文翻译授权。

** 张华麟，男，山东威海人，华东政法大学 2019 级法理学博士研究生，研究方向为法律方法论、党内法规。

乎应当从匈牙利法学的传统与现状去寻找。

在匈牙利法学中，法律解释的主要学说起源于德国，因此值得回顾这些基本原理。实用主义的主要影响源自于 19 世纪德国法学提出的一个概念，这个概念将规则、命题和法律制度三者之间进行了区分。按照这种分析路径，法律制度源自于实体法规则，但这只是问题的一个方面，因为可以从先前建立的抽象制度中推论规则。自采用科学方法以来，德国法学的这种解决方案已被广泛接受。该解决方案因符合法律的实际需要而具有合理性；同时，法律学说在解释中发挥了核心作用，因为法学必须将实体法规则纳入法律概念的体系当中。① 因此，教义法学的主导地位最终得以确立，因为实在法的含义最终由法律学说定义。

然而，在德国法学对法教义学的发展做出了卓越贡献的情况下，法律解释领域的问题讨论也较为概括。当然这并不奇怪，因为这种方法是一种规则科学，而不是法律应用的科学。但是，这种方法的效果一直持续到今天，因为法律解释的实证主义理论与先前的阐述是确立在共同基础之上的。② 这种变化在更广泛的解释方法目录中已经穷尽。这个结论可以从代表性的比较研究中得出，该研究不是经典的十二种方法，③ 但仔细研究后可以发现，它们也可以理解为一种与经典解释方法更加不同的方法。

关于建立与其他许多问题关联的法律解释的基本理论，德国法学先驱萨维尼的地位不容忽视。萨维尼将法律解释视为一种解释者理解立法者原意的实践智慧智。他的解释方法在形式上也发生了变化，抛弃了早期的源自 Donellus 的双重语法和逻辑解释方法，取而代之的是由语法、历史、逻辑和系统四个要素组成的系统法律解释方法。④

萨维尼提出了四种经典的法律解释方法，但没有明确它们之间的关系。对于使用这四种方法的时机和方法也缺乏理论阐释与探索，最终由裁判机构自行决定。⑤ 因此，在该领域中，在使用解释手段时主要还是依赖于法律解释者的斟酌与权衡，所以法律解释者的自由裁量权比较大。但是，萨维尼理论一个鲜为人知的关键要素是他区分了正常解释和病理案件的解释。法律缺失或法律规定模糊时会出现病理解释，后者可能是由不确定（不完整、模棱两可）或不正确的表达引起的（立法规定多于或少于社会预期）。解决这些问题有三种工具可供选择：立法的内部结构、法律字面含义与基本含义的关系以及解释最终推导出的内在价值。⑥ 除此以外，萨维尼还特别关注将法律体系作为一个整体进行解释，这种理论主要用于处理法律制度的缺失和矛盾。⑦ 类比推理在此起着重要作用，在类比推理

① Nizsalovszky（1984）14.
② Coing（1996）243 – 245.
③ MacCormick and Summers（1991）511 – 544.
④ Kiss（1909）39.
⑤ Brugger（1994）401.
⑥ Kiss（1909）40 – 41.
⑦ Kiss（1909）41.

需要全本请访问 www.ertongbook.com

的情况下，两个案件从结论到前提都是相同的。但是，萨维尼不认为法律政策可以评判相似性判断标准的合理性，恰好相反，类推解释的基础是在理论上对已有法律规定的概念抽象。① 这可能是另一个分析的主题，为什么除了正常的解释方法之外，法学理论研究并未对病理解释进行深入探讨。但是，病理解释中的方法与通常解释的方法在法律技术上并没有根本差异。在这两类案件中，法律制度和法律概念的作用与地位要高于法律规则。通常解释中主要使用系统和逻辑的方法进行论证，在病理解释情况下，法律文本与基本概念之间的关系、对整个法律体系的分析则居于主导地位。

与以前的法律文献相比，萨维尼的理论和德国学者的理论算得上是一种新方法，他们认为法律解释的目的并不一定是要阐明立法原意。法律概念和法律解释的方法组成了一个法律的金字塔体系，位于金字塔底部的是最具体的法律规则，随着金字塔由下而上具体规则也相应减少，金字塔顶部则更多的是抽象的规则和概念。最终，法律创造了一个完美的无缝体系。这种方法可以很容易地联想到法律实证主义理论。而缺失的法律规则可以从一般的规则和概念中推论得出，所以法律的应用和解释基本上是一种逻辑推理活动。②

法律适用和法律解释不同研究进路的另一位集大成者是哈特。根据哈特的说法，必须明确区分简单案件和所谓的疑难案件。如果法律的内容很明确，那么法律的适用就是使用语义分析、分类和推论的过程。③ 因此，在简单案件中，机械三段论占主导地位，法律适用规则与案件事实连接即可。使用三段论意味着对于适用哪个法律规则不需要认真的讨论，并且规则的含义是明确的。因此，是否是简单案件主要看在法律决策中是否使用了三段论。④

当法律适用缺乏明确的适用规则或者适用规则模糊时，我们将此称为疑难案件。疑难案件的出现源自于语言的模糊性，尽管法律规则在许多情况下是明确的，但在某些案件中则是模糊的，故此时需要司法创造力。⑤ 所以，疑难案件是指三段论无法起到决定性作用，规则本身或适用规则的含义尚不完全清晰的案件。⑥ 显然，哈特所秉持的是法律实证主义的立场，他认为，法律具有明确的规范内容，法律解释的目的在于探索法律规范的含义。与传统的实证主义理论不同的是，在简单案件与疑难案件中，他努力将非实证主义方法与区分任务相结合。通常而言，这种观点是合理的，法律规则对于特定事实可能是明确的，而对于其他事实则可能变得模糊。哈特充分认识到三段论的普遍问题是，从前提推导出的结论是正确的，但要得出一个正确的结论，前提应该同时也是正确的。⑦

---

① Kiss（1909）42.
② Nizsalovszky（1984）12.
③ Hart（1993）125－126.
④ Lyons（1992）147.
⑤ Hart（1993）125－126.
⑥ Lyons（1992）147.
⑦ MacCormick（1997）28.

跟其他实证主义思想家一样，哈特也将法律视为一套规则，但也注意到了法律规则的另一个特征。他认为，每条规则在它概念所涵盖的范围内都有一个核心含义。另一方面，当法律规则的适用在某些情况下产生疑问时，由于规则的模糊性和空缺结构而最终导致了规则的不确定性，他将其定义为“怀疑的灰色地带”。① 关于法律规则核心含义与边缘含义，哈特举过的一个很著名的例子可以帮助我们更好地理解这种区别。法律规定中的“禁止车辆通行”，毫无疑问此处的车辆包括汽车，这是规则的核心含义。但是，当我们权衡决定是否允许自行车、溜冰鞋或电动汽车进入公园时，就出现了规则的灰色地带。②

根据哈特的说法，核心含义允许涵摄和三段论，但灰色地带需要另一种方法。③ 在灰色地带中，规则适用的不确定性自始就出现了，因此在疑难案件中（每个灰色地带都是疑难案件）没有一个正确的答案。因此，可以通过不同利益之间的权衡来达成解决问题的方案，或者象哈特所建议的那样寻找合理性来解决问题，当然这种合理性是社会大众所能预期的，而且应当受到法院判决的监督。④

正如在他的理论中所看到的，哈特希望在核心含义的案例中基于三段论推理进行解释，同时保留对适用于同一规则的灰色地带案件进行开放式推理的机会。由此可见，哈特试图将反实证主义的法律推理理论与实证主义的解释理论相结合，但在整合这两种方法的同时，他的理论又提出了法律推理的首要地位这一个新的问题。他认为，形式化的三段论推理方法具有优先性，第二方法是反实证推理的方法：

法律的开放性结构意味着，在判决和法律适用的许多领域必须由法院或官员来权衡利弊，不同案件的情况和利益竞争不同，这种权衡也会因案而异。尽管如此，法律的生命很大程度上取决于公务员和个人通过确定性规则提供的指导，而这些确定性的规则与可变标准的适用不同，不需要从个案中获得新的判决。

这种隐含的等级并非是毫无疑问的，或者用哈特的话来解释这是一个灰色地带。哈特的例子说明了他的理论是非常简单的，没有严肃或复杂的价值观受到威胁，而且进一步说大多数法律规则都不是那么简单。⑤

疑难案件的问题在于它们究竟是通过法律手段决定的，还是法官的判决是否真的超出了法律的范围。⑥ 明确的陈述性主张允许通过逻辑和三段论适用法律。规则的开放性结构排除了这一点，要求采用其他方法。⑦ 所以，对于整合各种学说、法律思想以及各种意见而言，哈特的理论是相当务实的。

---

① Hart（1993）119 – 120.
② Hart（1993）125 – 126.
③ Hart（1993）124.
④ Hart（1993）128 – 129.
⑤ Mann（1972）105.
⑥ Mann（1972）147.
⑦ Hart（1993）124.

实证主义方法同时也暗含了法律理论具有同其他社会科学一样的基础。但在法律理论领域可以对社会科学模式提出保留意见。法理学的基本条件与科学不同，因为它不仅涉及经验事实。法理学中的理论问题通常是规则的范围，这与对现象的描述在本质上是不同的，例如有效性规则。[①] 法理学的解释尤其与自然科学理论中的解释相反，因为他们本质上不是因果关系。法学理论中关于其客体的解释产生了假说，这些假说使材料标准化并具有一定的解释力。[②]

综上所述，可以得出这样的结论：法律解释是一种专注于司法行为的研究方法。[③] 法官所处的社会环境不允许他们将自然科学中普遍适用的标准运用到司法判决中。法官的工作条件也不允许他提出学术上的理由。高等法院制定的权威解释涉及的范围很广，因此不可能期望这种专业化程度，当然这种专业化在大学或研究所中是很自然的。而且，推理的主要受众并非学术科学界。法官作出的法律解释必须尊重某些传统、同行的意见并应尊重政治现实。这并不意味着丧失司法活动，即使不符合科学标准，在作出判决的理由中也可能存在一种强大的知识力量。清晰地陈述案件，突出要害原则并综合考量当事各方的期望，这需要强大的创造力。[④]

二、法律解释中的启发方法

法律的确定性和司法判决的可预测性是永远不可能完全实现的目标，但它们仍然是法律的重要目标和价值。在法律上能否找到可以提供严格裁决程序的解释方法仍然是一个问题。尽管对这些理想的确切法律或意识形态作用提出了保留，但对这个问题的研究当然是有道理的。保留意见认为，一个正确的答案论点是寻找失去的法律可预测性的天真反应，而寻找具体的法律逻辑和推理方法只不过是对失去的自治法的怀旧之情。[⑤] 或许司法判决的确定性和可预测性难以保证，但是对司法判决的更现实的描述可以减少不确定性。

另一种方法的理论基础不是建立在科学方法的基础上的，因为科学合理性不是唯一的合理性，否则就是狭隘地限缩了人类的知识领域。非科学理性的基础可以追溯到亚里士多德，他认为人类的智力分两种，一种是科学理解，它与世界上不变的非变量要素联系在一起；另一种形式的理性是审慎的、判断性的智慧，它与世界上不断变化的要素相联系。后者从本质上说尽管假定了知识，但不仅处理一般的探索原理和因果定律。判断性智慧的特殊任务是对特定事物的理解。当科学理性对世界进行解释时，判断性智慧则给出意见。然而，这些不是武断且没有根据的意见。在塑造观点时会使用相同的科学技术，也会采用归

① Villa（1992）83－84.
② Villa（1992）80－81.
③ Kevelson（1988）126.
④ Posner（1998）275.
⑤ Posner（1992）318.

纳、演绎和因果解释等方法。差异源于解释和理解原理的变化。科学的解释需要一定的前提和公理，而观点则有更多不确定的前提，而普遍或主流的观点则为论证提供了起点。[①] 在缺乏哲学论证和基本原理的情况下，杰罗姆·弗兰克也得出了类似的结论。根据他的说法，诉讼的各方都依赖于对他们有利的原则。每一个案件，至少必须解决两项相互冲突的原则，而且是在没有关于如何恰当地处理这些原则的明确准则的情况下。[②]

在法律论点中使用逻辑不能排除使用其他非逻辑论据来支持该决定。后者显然不能从严格意义上确保结论的正确性，但却可以增强结论的可接受性。尽管事实（有效性）前提尚未得到证明，但这并不意味着我们的结论是错误的。[③] 此外，不同考虑因素的碰撞不一定意味着不同的解决方案具有相同的权重，因为即使在其他不同的合理意见中，也有可能找到最佳答案。[④] 如果正确的决定和错误的决定之间没有区别，则论点实质上是基于主观因素，此时所作出决定的内容仅仅是权力的行使。[⑤] 因此，找到正确的答案意味着尽管双方提出了论点，我们仍然能够决定哪个论点更强，哪个推理更好。[⑥] 因此，良好意见的最重要特征是具备良好的说服能力。说服力有时取决于很小的差异。如果更仔细地考虑与最终结论相反的情况和论点则将是一种更好的选择。它可能会对结论表示怀疑，从而获得更高的可信度。[⑦]

基于审慎智慧的决定是一种理性的决定。通过比较两个决策模型可以表明这一点。正如决策理论所解释的那样，算法和启发式两个决策模型可以面对面。两者之间的区别在于，与前者相比，后者不一定只保证有一种解决方案。[⑧] 科学可能基于算法决策模型，但判决更接近于启发式模型。在启发式方法中，尤其是在解决问题中，主要问题是找到解决问题的正确方法，而我们知道最终所达成的解决方案不是唯一的解决方案，而且方向也不是唯一的方向。[⑨] 在此之后，判断的合理性无非是在决策、规则和原则之间取得平衡。[⑩]

但是，尽管基于价值的方法会带来一些问题，但为了作出公正合理的决定，可以考虑比法律更多的因素，比如社区的价值。如果影响判决的价值观不是法官的个人价值观，则决定就不会过于任意。满足了这一要求后，法官仅是完成了立法机关未完成的任务。为了实现这一目标，需要一个连贯的理论来描述立法机关中这些价值的运作及其相互之间的关

① Pattaro（1992）65 – 68.
② Frank（1963）71.
③ Lyons（1992）148.
④ Lyons（1992）149.
⑤ Scharffs（2004）737.
⑥ Posner（1992）347.
⑦ Posner（1998）737.
⑧ Samuel（1994）90 – 122.
⑨ Gordley（1995）561.
⑩ Baum Levenbook（1992）209.

系。由于政治不是科学，所以没有这样的政治过程理论。①

基于审慎智慧的启发式方法在霍姆斯法官关于洛克纳诉纽约州案②的异议中提供了一个很好的例子。根据该案事实，纽约州通过立法规定面包店的工作时间每周不超过 60 小时，一天不超过 10 小时。该州的面包店老板洛奇纳因违反该法被罚款五十美元。在该诉讼中，联邦最高法院引用了《宪法》第 14 条修正案的规定，即禁止未经正当程序剥夺任何人的财产。法院的多数意见最终以第 14 条修正案中国家不得干涉合同自由为依据，最终推翻了地区法院的裁决。

霍姆斯法官在他对该案的异议中首先列举了限制合同自由的实例，例如规定星期日的法律和限制高利贷的法律。遵循这些古代的例子后，他提到了最近的一种无法由任何人组织的彩票游戏。在列举了一系列例子后，他得出结论：法律在原则上限制合同自由。因此，真正的问题是法律在多大程度上可能限制合同自由。根据霍姆斯法官的说法，在宣布该法律违宪的依据与意见背后可以隐约看到赫伯特·斯宾塞关于个人自由的社会学理论，这种理论认为国家干预个人是存在危险。霍姆斯对此表示质疑，该修正案是否制定了斯宾塞的社会法规。他的推理结论指出："但是，一部宪法无意体现一种特定的经济学理论，无论是父权主义的经济学理论，该理论认可公民与国家之间的有机关系，还是自由放任的经济学理论。"最后，他对适用规则的性质发表了评论："一般命题不能决定具体案件。判决将依赖于比任何明确的大前提都更为微妙的判断或直觉。"

匈牙利的一个案例也很好地说明了一般规则不应对适用范围作过多说明。③ 匈牙利民法典承认禁止滥用权利。在此期间（1960 年代），为了克服住房短缺，匈牙利法律允许地方政府未经业主同意以法律确定的价格出租私人财产。因此，法律还明确了房产所有者和家庭的合法住房需求，以确保有机会出租剩余房屋的边界。当地的一个寡妇有一处四个卧室的房屋，地方政府从中为两个租户选择了两个单独的卧室，因此房主和她的两个女儿共用余下的两个房间。随后，为了改善居住条件，房主又新增了两个新房间，这样一家三口又住了四个房间，因此他们家也达到了法律规定的合法住房需求的上限。之后，其中一名租客离开了该房屋。

为此，房主向政府申请要求处置余下的空余房间，如果政府不能满足该要求，房主则要求将其女儿作为该房间的房客，因为此时她女儿达到了可以租房的年龄。她是这种租约的债权人。房主认为住房法应当规定，在房屋租赁分配时应优先考虑房东的亲戚。她的第一次请求被拒绝后。行政当局和一审法院也拒绝了她的第二次请求。上诉法院推翻了下级法院的判决，并任命房东的成年大女儿为房客。

在所谓的合法抗议之后，最高法院推翻了上诉法院的判决。最高法院判决认为，在该

① Lyons（1992）153.

② 198 U. S. 45（1905）.

③ P torv. III. 20 059/1963.

案中不应通过任命亲戚为房客的方式满足房东家庭的住房需求。房主与两个女儿住在四个房间里是符合法律规定的。如果任命成年女儿为租客，则母亲和年幼的女儿将共用四个房间，这将超过他们的住房需求。这种情况违背了立法目的，违反了民法典的基本规则，属于滥用权利。法院进一步推理指出，主体在追求自己的利益时应当按照一种方式，即在行使公民权利时，他们的行为应与社会利益相协调。

法国判例法也传承发展了禁止权利滥用的学说。例如，在某个新建烟囱的案件中，法院认为建造新的烟囱是非法的，因为之前的烟囱尚能正常运行。新建烟囱基本上没有为建造者带来任何利益，但实际上却阻碍了相邻房屋的烟囱排风。法院在其推理中指出，新建烟囱者没有创造任何正当的利益。另一个法院在案件处理中也采用了同样的裁判方法，一家水疗中心提高了店里的水流量，结果导致相邻水疗中心的水流量下降了 60% 以上。但增加的水流量却被白白浪费掉也未创造更多的商业财富，同时也导致他人的损失，法院最终裁定增加水流量的水疗中心承担损害赔偿责任是合理的。最高法院最终在 1917 年也处理了此事，确认了先前各种上诉法院的做法。一战期间，某公司在与他人相邻的土地上建造飞机机库。为了确保安全运行，他们向邻居提出了购买要约，但由于价格太高最终未成交。此后，该公司在该土地上竖起了高大的栅栏。有一次，一架飞机降落时坠毁在该地块。法院以意图造成损害为由判定侵权人应承担相应责任。①

匈牙利和法国的法律是否以相同的方式处理权利滥用，或者两者在规则适用方面是否存在差异？在匈牙利的案件中，法国法院可能会得出不同的解决方案，这不仅和案件的道德判断以及对法律和社会的不同看法有关，而且还和不同法律学说的影响存在千丝万缕的关联。在法国的案件中总是有特定的人，即“邻居”，由于他人行使权利而受到伤害。匈牙利的案件中却没有特定的人遭受损失。在法国的法律下，有理由认为权利的滥用需要特定人受到伤害，而在匈牙利法律中则不存在该要求。正如霍姆斯所说，一般命题不能决定案件。

三、规范和事实的干扰：如何建立案例

这些关于法律适用的例子和启发式解释模型工作提出了一个与解释有关的问题，这是法律与事实之间关系的混乱性质。以逻辑为基础的形式化方法，使历史事实世界和法律规范之间有了明确的区别。这种方法建立在康德哲学的基础上，康德哲学区分了塞恩世界和索伦世界。在这种情况下，索伦就是规则世界，世界的事实属于塞恩。因此，适用规则的选择完全独立于相关事实。正是法律适用的过程在封闭的规范世界和历史事实之间架起了桥梁。据此，律师发现事实并解释法律，但两者并不直接联系。在 19 世纪，欧洲的这种

① Gutteridge（1993）32 – 39.

需要全本请访问 www.ertongbook.com