

后果导向裁判思维的方法论反思^{〔*〕}

孙海波

(中国政法大学 比较法学研究院,北京 100091)

〔摘要〕与常规的从法规范出发的推理思维不同,后果论则反其道以后果评价作为逻辑论证前提。这种思维方式着眼于预测和评价后果,较为贴近常人的直觉判断,故而在实践中较受欢迎,以至被广泛运用于法律发现、法律解释以及裁判说理等法律适用活动的多个环节中,并取得了不同于单纯形式逻辑推演的良好收效。然而,后果论思维自身面临后果不确定、评价标准缺位、不具有独立性和终局性等问题,对其在实践中的误用和滥用现象必须保持足够的警惕。为此,裁判者需要秉持一种谦抑适用的态度,在迫不得已时才能启用该“最后手段”,严格限定后果的种类及范围,坚持教义规则和法体系内论断优先的原则,当试图借助后果考量逾越法体系或向法外逃逸时,则须承担起更加严格的论证负担。后果考量作为一种有益的法律补充方式,必须在既有的法律框架秩序内运作。

〔关键词〕后果考量;社会效果;法教义学;谦抑性;依法裁判

DOI:10.3969/j.issn.1002-1698.2023.08.012

一、问题之提出

法律实践中,律师和当事人通常从后果或结果出发来讨论问题。律师要预测法官将可能会作出怎样的判决,并竭力说服法官采取有利于己方的法律适用方案,从而谋求利益最大化的判决结果。当事人亦是如此,他们唯一关心的事情就是判决结果对自己是否有利,至于这个结果是否是从法律中推导出来的,则在所不问。相比之下,法官会更多地从规范出发思考问题,这与其特定的职业角色有关。法院是法律之下的法院,

法官是法体系内的法官,判决是法律之下的判决,故而可以说裁判不可无法,法官对特定问题的分析和解决亦不得绕开法律而进行。

以上其实涉及法律人的思维,对法律人是否有自己独特的思维方式,理论界一度有过诸多争议。有的主张教义分析和法律论证就是法律人安身立命之本,法律思维客观存在;^{〔1〕}有的则认为并不存在一种独立的法律人思维,法律人和普通老百姓(laymen)一样,通常只关心后果,都会以一种外在立场预测后果和看待法律适用。^{〔2〕}后一种观点大概只说对了一半,理论家和实践者的

作者简介:孙海波,法学博士,中国政法大学比较法学研究院副教授、博士生导师,主要从事法理学与法学方法论研究。

〔*〕本文系国家社会科学基金重点项目“共建共治共享社会治理法治化的程序保障机制研究”(20AFX003)的阶段性成果。

立场可能会有差异,但在实践者内部仍然存在微妙的区别。比如,律师和当事人确实更多地是站在“坏人”的立场上预测法律,但法官并不尽然如此,法官主要站在一种内在的立场上去解释和适用法律,这种规范性的立场决定其思考问题主要以法律规范作为逻辑起点。

在普通法法律实践中,法官运用后果或考量法外因素的做法非常普遍,如一些法官在判决中坦言的那样,“法院的法律推理过程在本质上是结果主义导向的”。^[3]在大陆法系国家,虽然法官要以成文法作为裁判的依据,但并不妨碍他们运用后果导向思维,法律解释、法律推理和法律论证过程有时会或多或少地体现出后果主义的色彩。坚持法律效果、社会效果与政治效果相统一的司法政策,更是为法官在裁判过程中考量各种后果创造了空间,我国法官可以名正言顺地游走于各种后果之间,并力求让自己的裁判结果能够带来一种较好的法律和社会影响。

从学术理论上,论者们对以后果为导向的裁判立场有不同的称呼。常见的有基于后果的推理、基于后果的论证和基于后果的裁判,偶尔也被称为实用主义推理或论证。在普通法文化中,学者们更经常使用“政策论证”这个概念,^[4]对相互竞争的实质性依据和后果进行评估,来证成所要追求的判决结果。“政策”所意指的内容很广,具体而言,这些“政策性因素”包括社会因素、行政管理因素、宪法限制、公平性、经济成本效益以及其他法律之外的因素。^[5]这种后果导向的裁判思维,集中体现于“法官对一个特定判决所可能产生的积极或消极后果进行考量,并将其作为支持或反对判决结论的理由”。^[6]不难看出,它具有几个鲜明的特征:(1)逆向思维,其中必定有一个从“后果到规范”的思维环节;(2)将后果作为理由或诱因,来调控法律的选择和判决的证成;(3)裁判存在不确定性,根源于后果本身不可靠,提前预测的后果不一定准确、客观、普遍;(4)由两个部分构成,一是对后果的预测和选择,二是通过后果对裁判结论进行证成。

也有学者将“后果主义导向的判决”描述为“司法能动主义”的形式之一。^[7]能动司法是与司法克制相对应的概念,在我国,能动司法与两个效果相统一的司法政策是相随而生的。下文如无特别说明和交代,笔者将不加区分地交替使用这些概念。由于贴合人性中所蕴含的后果主义倾向,加上其所标榜的追求“实质正义”,结果使得后果主义在道德上具有较大的诱惑力。面对实践中形形色色的后果主义,我们须辨识其真正的样貌,旗帜鲜明地反对那种不受约束的后果主义。为此,要理顺考量后果与依循规则之间的关系,让后果主义这种思维方法步入正轨,接受教义学的改造,真正为司法实践服务。

后果主义的适用方式较为灵活,对法官具有较大的吸引力。反观中国司法审判活动,后果主义被广泛适用于各种类型案件的裁判中,我们可大致勾勒出后果裁判的实践图景,但也能清晰地看到这种思维方式被过度推崇,以至于被误用和滥用,从而带来了各种潜在的危害。为此,需要摆正后果导向思维在司法裁判中的位置,坚持一种谨慎和理性的态度看待这种裁判立场,通过施加一些来自法教义学的限制,使得后果导向裁判思维能够以一种谦抑性姿态发挥应有作用。

二、后果裁判的实践运用方式

法律实践中对后果的运用,尤其是司法判决中的后果导向,这种做法确实客观存在。美国学者曾对联邦和州法院过去几十年的判决进行统计分析,找到了98个使用“结果导向”表述的判决,有些出现在异议意见中,被用来驳斥多数意见,有些被用来描述其他上诉法院判决的原则或系列判决的方向是结果导向的,还有些被用来拒绝采纳适用某个提议的规则。^[8]在我国法律实践中,参考或诉诸后果的做法也十分普遍。在北大法宝案例数据库中,以“社会效果”作为关键词进行精确检索,可以得到两万七千余条结果。可以合理推测,还有更多数量的案件虽未在判决书中直接出现“社会效果”或“后果主义/考量”等

字眼,但实质上却考量或诉诸了道德、政治、经济、社会性、文化性等各种后果。比如,最近几年频繁映入公众眼帘的“正当防卫”案件,尤其是以于欢案作为正当防卫的标杆性案例,在此之后正当防卫案件的处理具有鲜明的后果主义导向,^[9]维稳的政治考量以及保障人们在未来类似案件中的行为结果预期,都会在“后果”的意义上影响着将来法院的判决。

从目前已有的讨论来看,虽然后果主义代表一种与规则主义相对的法律思维方向,但人们基本上认为后果导向难以成为一种具有完全独立地位的法律方法,其通常要与其他法律方法结合在一起才能发挥作用。^[10]后果导向可能出现在司法裁判活动的多个环节,其中包括以后果为导向的法律发现、以后果为导向的法律解释以及以后果为导向的裁判说理三种作用方式。

(一)后果导向的法律发现

在逻辑上,法官只有找到能够适用于当下案件的法律规范,才能进一步将规范与事实相对应作出裁判。这一活动过程被称之为“找法”或“法渊的发现和选择”。依照考夫曼的看法,在案件受制定法调整时,法官的找法活动与法律适用是一体化的,而当法律体系出现违反立法圆满性的漏洞时,找法将变成一项艰巨的任务,此时他称寻找法律的活动为“法律发现”。在一个案件同时指涉法律适用与法律发现时,可以使用“法律获取”的概念。^[11]法官找到了何种形式和内容的法,对裁判结果将起着决定性的意义,离开了这一环节,整个司法裁判活动将难以为继。

裁判过程中,真正的困难并且易于出错的地方就在于“找法”,即找到对待决个案来说恰当的法律规范。这一活动无法借助于纯粹形式逻辑来完成,而必须依赖裁判者在长期司法经验中培养出的理性实践能力,用齐佩利乌斯的话来说是依靠一种“判断力”,找到能够将案件事实归入到其中的法律规范,眼光需要在规范与事实之间往返流转,一开始的归入都是大概的、摸索性的尝试,慢慢把考察的范围缩小,将不相关、不适

切的规范逐渐排除出去。^[12]在此过程中理性因素和非理性因素都会发挥作用,诸如直觉、前见、法感、顿悟等属于非理性因素,但找法活动仍应尽力追求科学性和客观性,“法律获取程序的科学性并不在于将所有非理性要素都掩盖起来,而只能在于对非理性要素也坦率地进行理性分析”。^[13]既然形式逻辑难以直接服务于找法活动,那么法官有时确实可能会依靠法感等非理性因素的帮助,以找到能够妥当适用于个案的法源。

严格来讲,找法逻辑上在先,适用法律推导裁判结论是后续结果。这是一种常规的司法活动思维,依循一种从“法律”到“裁判结论”的顺向推理路径。然而,与此相对,有一种理论主张法官会沿着后果指引的方向找法,再适用该法推导出最初所想达到的那个结论,这是一种典型的后果导向的法律思维,其特点在于坚持逆向推理方法。后果导向的裁判立场用图式来表示就是:

- (1)先设想出一个结果 R,至于如何得出该结果并不重要;
- (2)继而找到一个法律规范 L,且关于 L 的命题陈述是正确的;
- (3)结果 R 能够从 L 中推导出来;
- (4)由此适用规范 L 证成裁判结论 R。^[14]

这种后果主义的裁判思维颠倒了“找法”与“裁判证成”之间的逻辑顺序,法律现实主义持有该立场,为避免这种“倒果为因”的做法遭受批评,理论家们不太乐意区分“法律发现”与“裁判证成”,^[15]认为这两项活动是一体两面、共同进行的,从后果出发逆向推理具有正当性基础。

比如说,法律现实主义的典型代表弗兰克就曾主张,法官的判断开始于一个模糊不清的结论,然后尽可能找到能够证实这一结论的前提,“在大多数情况下,司法判决同其他判断一样,是根据初步拟定的结论倒推而来的”。^[16]试探性地先预测一个结果,其实就是我们常说的先有一个预判,这种预判会引导法官找到支持该结果的法律。这与从规范出发的思维是完全不同的,一个是规范决定结果,另一个是结果决定规范。

实践中先有预判,再回溯性地找法的做法很普遍。以刑事司法审判为例,有一种“以刑制罪”的有趣现象,法官通过对危害后果的法政策评价,预先确定一个大致的刑罚,再回过头来寻找合适的刑法规范和罪名,最终教义性地证成该结果。与罪刑法定的思路有所背离,它“正是以刑罚作为思考的基点,表明具体犯罪中刑罚对于犯罪成立要件的解释具有反制的效果”。^[17] 预判后果在很大程度上会影响法官对法源的选择,在民事审判活动中同样也是如此,尤其是当法官面临多个备选的法源时,不同法源蕴含的法律后果不同,在后果驱动之下,法官可能会最终选择那个在其看来比较可欲、能够带来更佳影响或效益的法源。

(二) 后果导向的法律解释

法律适用的过程与解释密不可分。较为极端的观点主张每一次法律适用都离不开对法律的解释,这会导向一种泛解释论或普遍解释论的立场,过分夸大法律的不确定性,不利于维护法的安定性和客观性。较为温和的立场主张在法律清晰、确定的场合下无需解释,唯有在法律的不确定足以导致案件疑难时法官才需开启解释活动。温和论符合经验和实践,相对较为可取。法律解释的方法是多样化的,包括文义解释、历史解释、体系解释和目的解释。^[18] 文义解释具有适用上的优先性,只有在文义解释难以奏效时法官才会交替使用其他几种方法来阐明法律。

不同的解释会导致不同的结果,法官需要在诸种可能的解释方案之间作选择。可以说,法律解释具有鲜明的后果主义导向,“在各项解释可能性之间的选择应以这样的考虑为旨归,即这些不同的解释分别会产生哪些实际的后果,以及这些后果当中哪些应合乎正义地得到优先考虑”。^[19] 不同的解释方法拥有不同的价值侧重点,如文义解释旨在追求法律的稳定预期,目的解释强调的是目的性价值,而体系解释致力于维护融贯和一致性价值。在具体的解释活动中,法官的前见、直觉、法感、顿悟、灵感以及其他价值或利益偏好,都

可能会或多或少地影响其解释结果。

后果主义缺乏足够的独立性,通常需要与其他法律方法结合在一起发挥作用。在诸种法律解释方法中,都能凸显出不同的后果主义导向。法律语词具有一个可能的“语义空间”,法官可在文义的射程之内作解释,他想让法律的外延宽泛一点就会选择扩大解释,相反可作限缩解释。目的解释或目的论解释也是后果论推理,目的论解释可能是主观性的,法官根据他辨识为立法目的的各种价值,来评价几种不同解释的后果。^[20] 法官所探求的目的本身就是一种后果,这个后果可能是规范在当下的客观目的,也可能是立法者的主观目的,不同的目的导向不同的后果,不同的后果会引导法官选择不同的目的。除此之外,还有学者提出了一种后果主义取向的社会学解释,这种解释着眼于对社会效果的预测和社会目的的衡量,^[21] 力图追求一种能够带来较好社会影响和效益的解释方案,它在本质上不过是目的解释的一个变种,鲜明地展现了法律解释的后果取向性。

以职业打假人的法律适用争议为例,该类案件的一个共同争议焦点在于“如何理解法律所规定的‘消费者’”。我国《消费者权益保护法》所规定的“消费者”专指“为生活消费需要购买、使用商品或者接受服务”的人,对于那些打假为业且以营利为目的的知假买假者,是否是法律所要保护的消费者,在实务办案过程中是个争议较大的问题,各地法院的判决也大不相同,甚至同一法院在这个问题上前后的态度也有差异。

假设法院正在处理一起职业打假人案,严格依照法律对消费者的限定,那么以谋取暴利为目的的职业打假人购买假冒伪劣商品显然并不是为了生活消费所用,如此一来直接的法律后果就是不支持职业打假人的诉求。但是,假设当下社会中假冒伪劣产品泛滥,严重侵害人们身心健康和扰乱社会公共秩序,国家出台的某些经济和法律政策也意在整顿市场风气,鉴于这种案件的普遍性和典型性,加上其判决结果会从根本上影响

未来类似案件的判决,法院会考量案件判决所可能带来的一般性社会后果,即如果支持了职业打假人的诉求,那么在一定程度上会打击制假售假的嚣张气焰,同时又能鼓舞人们打击假冒伪劣产品的志气。这里,法官在解释法律的过程中,显然考虑到了规范背后的目的,同时也兼顾了法律适用所可能产生的社会效果,最终在可欲后果的指引下,法官作出了一个与单纯依据法律规定裁判有所不同的判决。

在法律规范之间发生冲突时,尤其是法律规则与法律原则、法律原则与法律原则出现紧张时,法官需要探求冲突规范背后的诸种目的或价值,这些目的或价值各代表一种不同的解释结果。在个案中如果法官一开始就有了预判性的结果,那么他就会下意识地选择与这一结果相符的法律解释方案。

(三)后果导向的裁判说理

说理(giving reasons)对司法裁判而言具有构成性意义,法官对于为何作出此种裁判负有论证责任。如果法官普遍不说理,导致的直接结果就是恣意和专断,由于不对外公开决定的理由,决策者可任性地作出自己想要的结果。有学者通过思想实验的方式,刻画出不说理可能造成的问题,至少包括:其一,随心所欲致使决定前后不一致;其二,导致人们认识法律存在困难,稳定预期得不到正当保护;其三,允许人们对决定进行批评和争议的空间变小。^[22]可见,无论是从法官所扮演的制度性角色,还是从当事人和社会公众对司法及法官的期待来看,为司法决定提供理由,并且提供充分的理由是一项极为重要的工作。

值得注意的是,沟通法律规范与案件事实的桥梁有很多种,即为了获得某个可欲的结论,法官说理的方式和内容可以具有多样化。尤其在疑难案件中,说理方式是否妥当、说理内容是否充分,从根本上决定着裁判结果的合理性。但是,在法官说理的过程中,时常表现出浓重的后果取向性。诚如默勒斯所指出的那样,“在各种解决方案中,法律适用者须选择当中最为恰当并

易于理解的。这在一定程度上要求法律人能够洞悉各种不同的立场并探寻规范之目的。必要时,还应先予进行‘结果取向的思考’”。^[23]法律解释和法律说理是一体两面、同步进行的,选择不同的解释方案,那么在说理的内容和方式上也会很大差异,由此所得到的结果也自然各异。

谈到后果取向的说理,那么与其相对的是“围绕规范的说理”,裁判的作出以规范为前提,说理重在交代案件的裁判结果是如何从法规范中推导出来的。当然,有人会说这种说理的立场也具有一种后果主义特征,只不过其所导向的是一种规范后果主义或规范蕴含的后果主义。事实上,“规范后果主义看起来是从后果出发反向推理,但是预测规范的可欲后果的前提不是想象,而是需要先进行法教义学的演绎推理,得出结果之后再从后果往前提展开思考。由此可见,规范后果主义实际上不过是法教义学方式的变体,是一种从前提到结果、再从结果到前提的反复”。^[24]教义论证不会一上来就考虑脱离规范的后果,它的整个说理和论证仍然在既有法规范的框架下进行。故而,法教义学除了人们所熟悉的从规则到后果的推理思维之外,确实会夹杂着从(法规范)后果到规范的思想,顺向还是逆向思维并不构成(法教义学)规范后果主义与(社科学)社会后果主义思维的根本区别,二者之间最大的区别在于其所考量的后果性质有根本性差异。

裁判说理面向后果的具体方式有很多种,其中比较典型的包括:

首先,原则论证。在既有法规范存在调整空缺,或者诸种法规范之间存在冲突,援引法律原则裁判,这种独特的说理和论证方法成为了一种常见的做法。如在一起商品房买卖案件中,开发商为了获取房屋溢价,主动诉至法院以未取得房屋预售许可证为由请求判决合同无效。为了保护诚实守信的购房人,法官援引诚实信用原则,认为相关法规范的目的是保护购房人的利益,从而限制了相关法规范的适用范围。^[25]无论是何种情形的原则裁判,其说理无非是要追求扩展或

限制既有法体系内容的效果。

其次,利益衡量。利益衡量在法律实践中应用广泛,裁判者时常需要在相互竞争的多种利益之间作比较和取舍。魏德士指出,“在法律规范的制定和裁判时进行‘结果衡量’(Folgenabwägung)是富有意义的利益评价的前提”。^[26]每一种利益背后所指向的都是特定结果,与其说人们衡量的是利益,倒不如说衡量的是利益承载的后果。后果的形式有很多,比较常见的诸如经济后果,通过经济利益结果的衡量,选择成本小、经济收效大的结果,以此方向进行论证和说理,可以看作经济分析方法在司法裁判中的应用。比如,在一些侵权案件中,判决侵权人停止实施侵权行为会带来更大的经济损失或经济影响,严格依法裁判无法取得一个经济上可欲的结果,所以法院判决“侵权不停止执行”。

最后,道德说理和修辞论辩。道德虽然不是严格意义上的正式法源,但在法律论证开放性的前提下,裁判理由的来源可以多样化,道德能够成为一种法官判决和说理的重要理由。“依法裁判”代表了“合法”或“守法”的维度,而“道德说理”彰显的是一种“实质合理性”或“可接受性”。裁判应以理服人,此处之“理”既包括法律之理,也包括法律之外的常情常理。道德是非感,人皆有之,法官断案之时不可公然背离社会普遍的道德感或一般正义观,以社会公共道德来阐释法律的内在理据,向当事人和社会公众展示裁判据以作出的道德理由,说服人们接受裁判结果。道德说理具有一种修辞性的效果,通过在情感上打动听众,以说服其接受某个特定的说辞。正因如此,人民法院特别注重要求法官在裁判过程中援引诸如社会主义核心价值观之类的道德强化说理。

除此之外,法官还可以诉诸政策分析、政治考量等说理方式来追求裁判后果。可以说,通观司法裁判的整个过程,后果主义弥漫于其中的多个环节。有时后果主义以直接、明示的方式发挥作用,有时又采取了一种间接而又隐秘的作用方式。后果取向一直贯穿于法律发现、法律解释和

裁判说理论证中,它们共同型构了一种追求后果的裁判理论主张,并在实践中得到了广泛的应用和支持。

三、后果裁判的滥用及批评

法官们在实践中之所以如此广泛地运用后果导向的裁判方法,与其能灵活地解决问题是密切联系在一起的。必须要承认,这种独特的裁判思维有其自身存在的合理理由。比如,法律规则承载着某些经济性、社会性、政治性目的,适用法律其实就是按照有利于实现这些目的或后果的方式来解释。^[27]又比如,司法的社会功能要求法官扮演社会工程师的角色,法学要对复杂化的社会需求进行回应。^[28]再比如,法律的不确定、法律漏洞的必然存在及其他形式的法律缺陷,需要法官考量法外后果进行填补和矫正,^[29]增强裁判的灵活性,提升判决结果的可接受性。我国司法机关贯彻法律效果与社会效果相统一的司法政策,既是为了分解社会压力和防范化解社会矛盾,也是通过司法进行社会治理的一种手段。

以辩证的眼光审视后果导向的裁判方法,既要看到这种裁判思维在司法实践中发挥的切实功用,同时又要认识到它的内在局限,对此学界已有不少批评的声音。与此相对,由于该方法在实务界颇受欢迎,导致了诸多不当运用甚至滥用的现象,如不重视从源头上清理认识误区,势必会导致该思维方法的异化,进而在司法裁判过程中引发各种风险,从根本上威胁法官依法并公正裁判。

(一)后果导向方法的滥用

这里我们简单讨论一下滥用后果导向裁判思维的问题。整体来看,滥用的方式可能是多样化的,其中比较典型的有两种表现形式,分别是“错误启动使用”和“超越限度使用”,二者的共同点均是不当地运用了后果裁判思维,其不同点在于一个是超越了使用的正当限度,而另一个则是在不具备使用前提的情形下错误地启动了这种方法,因此所导致的潜在危害亦有差异。

就错误地启动该方法而言,问题主要出在它并不具备使用这种方法的基本前提。从后果主义的具体作用来看,它可能实际上发挥执行规则和创造规则的功能。执行规则的后果主义也称适用规则的后果主义,拘束个案系争问题的法律规范是存在的,只不过该规范尚不完备,需要作出超越可能文义的解释,此时法官借助于后果导向思维探求规范目的及后果,作出目的性扩张或限缩等解释,经过此等“中间转换”的环节可为司法推理活动准备好大前提。创造规则的后果主义,主要适用于无现成规范可依照的案件中,后果的预测及考量可发挥建构或续造规则的作用。^[30]诚如上文讨论后果取向的法律解释时指出的那样,在依靠文义方法无法妥善阐明法律含义时,法官才有可能选择目的或体系等方法,进而根据现实需要将后果性思维融入进来。

换句话说,法律的含义只是在“可能的文义”界限之内有争议,“子女可以随父姓或母姓”,这条规范中“父姓”或“母姓”该作何解释?依照“父”“母”的字面含义,一般是指生育并抚养孩子的父亲或母亲,除了这一核心或典型含义之外,“养父”“养母”“继父”“继母”仍落在该语词的外延之内,即能够被“可能的文义”所覆盖。在应对这种文义不清的问题时,文义解释方法仍可胜任,无需作出超越可能文义的其他解释。也就是说,在法律含义并未超出可能文义的情况下,法官不得任意启动对后果考量方法的运用,否则便构成对这种裁判思维的滥用。

与之相比,建构或创造规则的后果主义,更多地适用于法官超越可能文义作出解释的场合。拉伦茨指出,法律解释与法律续造的界限乃在于是否超越可能的文义,虽然超越了可能的文义,“但仍在立法者原初计划范围内、制定法自身目的范围内,就构成漏洞填补,即制定法内在的法续造;如果法续造逾越了这一边界,但仍在整体法秩序的框架和主导原则范围内,则是超越制定法的法续造”。^[31]通过考量相关一般性后果,来填补或续造法律体系的漏洞。既然涉及法律续造,

应格外谨慎,避免法官逾越法律的拘束。^[32]类推、目的性扩张、目的性限缩、原则裁判等是常规的法律续造方法,而考虑到后果主义具有更强的越法倾向,故而处于法律续造方法体系中最边缘的位置。也就是说,在有法律续造的现实之需时,后果主义往往是一种迫不得已的“最后手段”。现有法律体系出现了违反立法圆满性的问题,确实有必要填补漏洞和续造法律,法官未详加考量其他常规的法律续造方法之前,径直选择适用后果主义实现法律续造,也属于错误地启动该方法的一种形式。

其实,建构或创造规则的后果主义,与“超越限度”的滥用形式有更加直接的关联。其具体又有两种表现形式:其一,法官在诉诸后果进行法律解释足以阐明既有规则内容时,他实质上建构或创造了规则,这种做法错误地混淆了法律解释与续造的界限,超越限度地滥用了后果主义;其二,在仅需制定法内在的法续造时,法官一旦运用后果主义思维从事超越制定法的法续造,比如,法官通过经济后果的考量,考察相关成本与收益之大小,从而形成了一项超越规范目的及整体法秩序的规则,该规则事实上已从形式和实质上突破了现有的法律体系。这种凭借后果主义续造法律的活动,逾越了规范目的及法秩序,法官不当地摆脱了法律的拘束,很明显超越必要限度地滥用了后果主义思维。

(二)后果导向裁判方法面临的批评

以上滥用以及其他形式不当运用后果主义的做法,值得我们认真对待和检讨。从宏观角度来看,后果主义面临的诘难实属不少。简单归纳,后果导向裁判方法面临以下几个方面的批评。

第一,后果的概念本身含混不清。法律规定至少是摆在那个地方,要么以成文法要么以判例表达出来,至少能够比较容易地从语义等多方面加以辨识和确认。后果从逻辑上看是未来将要发生的结果或产生的事实影响,从发生学视角来说,它在当下并不存在,需要人们去预想,预想的东西自然是不可靠的,甚至难以用经验事实来加

以佐证。另外,后果的种类纷繁多样,有法内后果和法外后果、直接后果和间接后果、明显后果和潜在后果、特殊后果和一般后果、个别后果和体系化后果、法律后果与事实后果、个案后果与通案后果、决定后果与调适后果,甚至某些后果还可进一步划分,这些后果之间是什么关系,后果主义要考量哪种后果,这些都是有待澄清的。

第二,未来的后果何以能够准确预测。后果主义裁判的首要前提就是能够找到相关后果,由于后果是未来产生的,按照正常的逻辑,只有判决产生之后才能确定效果如何。那么,在判决作出之前,对后果能够进行科学、准确的预测,就成了不得不面对的难题。对后果的科学预测,需要依靠直觉、法感等具有较强主观色彩的因素,同时也得依靠既有的法规范,预测后果不是漫无边际、凭空进行的,而是要在规范目的的射程之外预测可能产生的各种事实后果,就此意义而言,后果主义从一开始也无法完全摒弃规范。除此之外,要注重收集各种经验性素材,运用社会科学的方法来帮助预测可靠的后果。

第三,后果的评价标准不明确。并不是说,预测到后果就完成了前期的后果调查工作。其实,预测后果只是第一步,在此之后,还应对后果的“可适用性”进行更进一步的调查。有时预测到的是单一后果,有时预测到的可能是多种或多层次后果,甚至各种后果之间相互冲突,那么应以何种标准来评价这些后果是否适格,如何缓解诸种后果之间的紧张,如何处理后果与其他价值、善、利益之间的关系,^[33]这些都亟需后果主义者能够提供清晰明确的判断标准。简单地说,能够进入法官考量视野的后果,至少符合两项基本条件:能够在经验上加以证实以及能够在一般意义上被普遍化。

第四,后果考量不具有独立的方法论属性。如果将后果考量视为一种独立的方法,以后果考量取代法律论证,那么极易会滑向一种伦理学上的后果主义。此时,基于后果的法律论证,与道德推理、经济推理等便无本质上的不同。后果论

证与原则论证较为接近,这是因为原则的适用方式依靠权衡(balancing),二者都会涉及对后果的考量,也有论者认为应区分这二者,它们运作的机理和操作方法有很大不同,^[34]后果论证依靠的是一种从“从后果到法律再到判决”的逆向推理思维,其所考虑的后果更多是事实后果或一般后果,而原则论证本质上仍然是从法律出发的顺向推理思维,其所考量的是法体系内部的后果。实践中,法官不得不将后果主义与其他方法结合在一起,使用多种不同的论证来证成判决结果。^[35]如何在方法论上自足、自洽,将成为未来后果主义论者的重要作业区域。

第五,后果主义论证不具有终局性。这与上一点所要表达的意思接近,法律论证理论认为法律证成可以分为内部证成(internal justification)和外部证成(external justification),前者从前提推导出结论的过程在逻辑上有效,后者聚焦于作为推理之大前提的法律本身如何变得完整、有效。^[36]后果主义根据所要追求的未来后果,对已有法律进行某种解释、调适甚至修正,这触及的问题是前提的证立,本质上属于外部证成。阿列克西曾列举外部证成的六种形式和规则,其中“经验论证”与后果主义较为接近,运用经验性的知识对法律进行某种预测或推算。^[37]从另外一个角度看,如果将规则的演绎适用看作“一阶证成”,那么可以把后果主义针对规则本身的证立当成“二阶证成”,“后果论证实际上是通过裁判后果的考量来证立个案的裁判规则,并依此作为判决推理的大前提来涵摄案件事实,从而完成一致性的逻辑推论。因此,后果论证是对形式论证的补充和支持而绝非替代,它只是证立推论大前提的‘外部证成’”。^[38]后果考量的非终局性,向我们进一步表明它如果想获得立足之地,依然不能与规范、规范思考、教义性的演绎推理割裂开来。

以上既有针对后果主义裁判方法本身的内部批评,也有涉及其操作层面的外部批评。除了前述诸种难题之外,该方法还面临的一个严重问

题,在于裁判者过于倚重非法律性的后果,结果导致有越法或脱法之风险,法律之外形形色色的后果凌驾于法律规范蕴含的后果之上,随之会消解法律的规范性,使得裁判最终建立在法律之外的社会经验事实之上,^[39]以至于侵蚀了依法裁判的根本法律属性。

四、后果裁判谦抑限制的方法论体系

鉴于法律自身的不完备性及案件事实的复杂多变,导致形式性逻辑推理方法在发生疑难案件的场合难以奏效,这就为后果主义导向思维的运用创造了空间。裁判中引入后果论思维,确实可能会以灵活的方式补充法律,通过对裁判结果的关注来调适法律的选择、解释和说理,从而具有提升裁判结论可接受性的独特优势。与此同时,我们已清楚地看到这种方法在实务运作中暴露出的各种问题,这突出地表现在运用后果论思维的门槛过低,在具体操作层面缺乏成熟的方法论指导,由此导致法官们具体在运用这种方法时较为随意,在很多时候后果裁判以隐性方式发挥作用,裁判者借助司法修辞手段有意遮蔽考量后果的环节,使得后果论思维的误用及滥用缺乏有效的监督。为了减少风险的出现,应从方法论上限制后果裁判的运行,确保此种方法在司法领域具有一定的谦抑性。

(一) 运用后果裁判的必要性论证

司法实践中,法官运用后果裁判的首要前提,通常首先需要限定在疑难案件领域。简单案件中,法律的适用并不存在实质性分歧,法官依法裁判的同时便自然实现了个案正义的目标。在简单案件中并不存在运用后果裁判思维的必要前提,如果任意启动这种与规范思维相对的方法,既无必要又会无故复杂化裁判过程,这正是我们在前文中所批评的滥用后果论思维的形式。

只有在出现疑难案件时,才有启用后果裁判思维的必要性。疑难案件的问题颇为复杂,简而言之,当法律规范与案件事实无法形成较好的对应,法官无法直接从规范中推导出公正的结果

时,案件就不再是简单案件。^[40]多数学者倾向于将这种方法适用的领域限定在法律规范存有缺陷导致个案不正义的场合。如有学者指出,“基于后果评价的法律适用方法主要就运用在司法者为了在个案裁判中弥补严格形式主义的法律适用的局限或不能而追求和实现实质正义的司法行为过程中”,^[41]后果导向的裁判思维能发挥一种平衡和矫正规范的功能。也有一些论者,着眼于案件所可能产生的社会影响,认为“案件的影响已经超出双方当事人,对行业和社会经济生活产生更大影响”时,^[42]法官就应当考量社会后果,以此在各方利益之间作出平衡。后面这一论点,实际上涉及对疑难案件本身的认识,它将在事实层面具有较大社会影响的案件也视为疑难案件。

围绕法律规范产生的解释难题中,有的涉及文义问题,有的则需探求规范目的,还有的情形更为复杂,需要超越规范目的进行法律续造。对于这些法律解释场合,并不必然都需要后果论思维出场。

文义争议是实践中最常见的情形。法律语词具有核心意义与边缘意义,落在边缘范围则会产生语义争议,此时案件虽然已具有一定的疑难性,但法官仍可透过文义解释方法来探明法律的含义,在必要时,亦可参酌规范目的来确定适当的文义,而无需非得引入后果考量的方法。

在超出可能文义的范围,法官须对规范适用的范围进行必要限制。规范目的是一个重要的考量基点,对规范目的的解释和探寻有时会将后果评价因素带入进来,解释者从不同角度探求的目的有时不尽一致,此时需要协调规范所蕴含的目的与其他法律之外的目的和后果之间的关系,法律目的应优先或支配非法律性目的和后果,使得后果考量仍在规范的支配下运行。

一旦个案问题无法被归入至规范目的和整体法秩序之下,便需要作出超越解释的法律续造。此类情形一般是遇到新类型、复杂疑难问题,裁判者不仅着眼于个案正义,同时可能会考虑该裁判在当下及未来产生的影响,后果性因素

可能会影响法官的判断。但再次要强调的是,后果论思维应作为法律续造的边缘性或辅助性方法,是司法迫不得已、最后选择的手段。法官应优先考虑类推适用、目的性扩张、目的性限制、原则裁判等方法来实现法律的续造,只有在穷尽以上常规方法时,方可考虑后果导向的论证思维。

简而言之,在简单案件中应避免启用后果导向方法,同时并不是在所有疑难案件中都有必要运用该方法。在运用常规解释方法和教义论证方法足以解决个案法律难题时,便无必要诉诸后果论方法。^[43]我们明确反对那种无视法教义学和传统法律推理方法,过度夸大后果论思维在司法实践中普遍适用的观点。^[44]只有在穷尽各种传统法律方法仍无法达致公正的个案判决时,裁判者方可诉诸后果导向的论证方法。

(二) 严格限定后果的范围

取向于后果的论证方法,其核心之处在于对后果的把握和运用。前文在讨论后果主义遭受的批评时就已经指出,后果是相较于当下而言的,是一种未来可能发生的事情。人的有限理性能力如何能通晓未来之事,即便是我们通过社会科学的手段,比如统计、社会调查等方法,预测到裁判可能产生的某个或多个结果,在运用这些结果之前须对其作进一步的评价和检讨,目前评价后果的标准并不是特别明确,如果能建构一套妥当的评价标准,将会有力地限制后果的滥用。

很多论者在谈论后果论思维时并未言明后果是什么,譬如,奥斯丁主张,法官通常依赖于对判决理由作为一般性法律或规则可能产生的后果进行考量,在此基础上作出其判决。^[45]后果主义应着眼于直接后果,即判决产生的直接影响,而不考量间接的、潜在的或隐藏性后果,后者泛指裁判可能产生的一种间接性影响,它们都不是裁判要进行后果主义评价的逻辑起点。^[46]严格的后果主义,不只关注裁判在当下社会中产生的具体后果,而且会将更多目光聚焦于一般性后果,该类后果具有一定抽象程度、普遍性和规范性,它对未来类似案件具有普遍适用或指导性意

义,在某种程度上具有较高的可普遍化的特性。

我国最高司法机关长期奉行社会效果和法律效果相统一的政策,考虑社会效果或社会影响很多时候会成为评价裁判合理性的潜在标准。但是,当法官们竞相追逐社会效果时,这里的“社会效果”或“社会后果”是含混不清的。正如一些学者所言,“社会效果的范围有多大?社会效果评价的对象是什么?社会效果由谁来评价?社会效果的判断标准是什么?社会效果的取舍条件是什么?”^[47]这些问题都指向了社会效果或后果本身。有论者认为最高司法机关有意借助这样一个具有弹性的概念来执行公共政策,“有效传递其在不同时期、不同案件和不同社会情境中的政策指示,并在必要时通过这一概念指挥地方法院在个案中加强政策权衡,确保司法裁判兼顾法治与‘服务大局’的双重要求”。^[48]对负责落实社会效果政策的法官而言,社会效果必须有明确的指向,否则容易被当作一个修辞性的概念而滥用。

尽管“后果”的概念含混、类别复杂多样,仍应从形式和实质的角度对其加以限制,将某些后果排除在后果主义评价的对象之外。从形式上看,后果应有一定的现实性,能够被人们在经验上把握和预测,它表现为法律之外的诸种后果,并且具有相当程度的一般性或普遍性。从实质角度论,后果应具有客观性和系统性特征。法官应考虑在未来类似案件中的体系性后果,而不能只看个别性后果,“法官如若仅仅根据个案后果的可欲性来选择裁判理由,则将导致裁判实践的差异化,从而陷入‘行为后果主义’的困境”。^[49]同样地,客观性对后果评价来说十分重要,这意味着法官不能随心所欲地想象后果,而应尽可能选择与法体系、法秩序、宪法性原则、一般法律原则、正义、常理等相容的后果。

以上对后果的筛选足以将法律规范蕴含后果、个别后果、主观后果等排除在外,大大缩小了后果列表中候选项的范围。对以上限制要素加以提炼,可初步形成一套后果的评价标准。其中,形式性评价标准包括现实性、直接性以及合

乎逻辑性,实质性评价标准有一般性、系统性、客观性、合理性、正义性。可以说,一个能同时通过形式和实质门槛检验的后果,才能进入后果论评价的视野,避免选择错误或不当的后果影响法官的正确决策。这对中国法官具有重要启发意义,我们不能把社会后果看成一个无所不包的概念,应坚持谨慎和谦抑的态度,尽可能地限制该概念的边界,不宜将判决所可能产生的一切影响都视作后果,并反过来以其影响法律的选择和适用,更不能过分夸大社会后果的地位与功能,避免社会后果的不当异化从而吞噬法律后果。

(三)逾越法律承担更严格的论证负担

法官的特定角色决定了其负有依法裁判的义务,对此人们似乎并无太大争议。唯有在既有法律存在不完备缺陷或法律适用结果面临合理性问题时,才会某种程度地挑战法官依法裁判的原则或教义。从规范层面讲,后果论思维通常只有在后面这种情形下才会进入司法裁判过程。然而,上文已反复强调,后果论思维具有挣脱法律拘束的倾向,极易背离既有法律体系,使得法律之外的后果论据凌驾于法律标准之上,最终在实质上放弃依法裁判的基本立场。

后果考量比较贴近于直觉判断,操作起来并不复杂且收效十分明显,因而具有较大的吸引力。虽然我们可以在各类案例数据中检索到大量带有“社会效果”字眼的判决,这主要是有官方的司法政策背书,法官可以公开地在判决书中重述或强调这一政策的内容,但很少会有法官明确地在判决书中坦露自己是在进行社会后果判断,比如在某判决书中实际(私底下)进行了道德判断、政治判断、经济成本收益考量等,更不敢直言某个案件的判决在实质上是建立在非法律性理由之上的。这其实并不难理解,就像波斯纳所说的那样,“事实上,法官们不会宣布真正的理由,这是因为人们普遍认为根据个人偏好作出的决定是错误的,没有法官敢说自己是这样的基础上判案子的”。^[50]在这些大肆运用后果论证思维的案件中,如果法官按照原委揭示出判决据以

作出的真正理由,亦即判决从根本上建立在法外后果和因素的基础上,结果会使得判决陷入合法性危机,导致判决在上诉中很有可能被撤销或改判,法官本人也可能因为错判而担责。

可见,后果考量有时采纳了明示的方式,更多时候是以一种隐蔽或隐性的方式运行的,法官虽然在实质上考量了法外后果,并根据此种法外考量形成了预判,最后通过司法修辞的方式来掩饰法外后果考量的举动。为此,当我们审视司法裁判活动时,须谨慎、细致地加以辨别,应认识清楚哪些案件是在依法裁判的框架秩序内考量了后果,哪些案件法官实质上考量了法外后果但逾越了法律。针对后一种情况,要进一步探求这种后果考量对实现判决而言是否是必要手段,其是否属于正当的法律续造活动。

在运用后果论思维时,应妥善处理好法教义学与后果判断之间的关系。法教义学是经解释或沟通形成的一种法律适用或问题解决方案,它具有一种稳定法律预期的功能,不必在每次适用法律时都重新启动对法律规范意涵的讨论,这在某种程度上减轻了司法论证的负担。相比于后果论据,法教义学论据和论证因其独特的权威而具有优先适用性,以至于阿列克西提出了一个运用法教义学的基本论证规则,“当能够使用教义学论述时,则必须使用之”。^[51]换句话说,当裁判者质疑法教义学语句或命题,并尝试背离它时须承担论证责任。这里有两种可能:其一,裁判者转向其他的法教义学语句,但仍在法体系内寻找裁判依据,此时只需证明新的法教义学判断与整体法秩序更融贯;其二,裁判者转向法体系之外的论据,比如一般正义原则、法学通说、司法判例、社会公共道德等,此时裁判活动已处于脱法的边缘,很有可能会走向法外裁判,因此应当承担更加严格的论证责任。法官诉诸法外后果的做法,便属于以上第二种情形,对判决的合法性须履行更加严苛的论证义务。

在裁判过程中,“法官将法律之外的后果作为这样或那样判决的理由,我们对此可以提出合

法性的质疑”。^[52]当个案有法可依时,裁判者应优先考虑已有的法律标准。原则上,只有在穷尽法体系中的所有可能法律根据仍无法妥善解决问题时,方可考虑法律之外的资源和理由。后果论证涉及实现论证前提完备性的问题,它本质上属于外部证成范畴,在此过程中,“法官须先穷尽法律体系内部论据,方能将法律论辩延伸至普遍实践论辩,通过‘法外求法’的方式在普遍实践论辩的层次上证立裁判理由”。^[53]从反面来说,即便在考虑后果时,亦不能总是想着要超越法律,“超越那个传统的定义狭窄的法律,那个仅仅关注法条、教义而不关心后果的法律”。^[54]追求后果考量,并不意味着法官可以任意背弃规则,“并没有授权法官随意按照变化着的关于便利或明智的看法来制作或废除规则”。^[55]可以说,后果考量并不是任意的,如果法官可凭自己的主观看法和感受随意地追求后果,那么司法裁判将会丧失基本的合法性、确定性和客观性。

反观中国的司法实践,追求裁判的社会效果已成为一种流行的做法。当人们质疑判决为何这样而非那样作出时,裁判者往往会以考量社会后果为理由甚至借口,似乎他这么做完全是理所当然的。社会效果成为一种口号或修辞,裹挟于其后的可能是法官的一己偏见、主观私欲、道德直觉、社会福利、经济效益等后果性因素,甚至不乏出现社会效果将法律效果“统一掉”的现象。不能错误地将法律效果与社会效果割裂开来,即便“法官必须通过考量社会效果来设定规则的例外,那么这种例外本身,必须是能够被规则化的”。^[56]与此同时,法官在运用后果论的思维时,应尽可能以明确且公开的方式加以展示,清晰地揭示裁判过程中考量了何种后果,这些后果对法源的选择以及裁判的形成具体起到了何种作用,让后果论依循一定的论证规则发挥作用。

五、结 论

后果论主要着眼于规则的证立这件事,它在方法论上属于二阶证成。在既有法律存在不完

备或实质性缺陷的情况下,通过诉诸后果可补充或矫正规则,以灵活地应对复杂疑难案件。正因如此,后果论导向的裁判思维在实践中备受青睐,甚至出现了大量误用及滥用的现象。后果论思维以法律之外诸种后果作为逻辑思考起点,表现出了一种强烈的脱法或越法倾向,对法教义学的规范思维方式及依法裁判的基本立场提出了严峻挑战。我们应谨记拉伦茨的警告,“法官只有在法律之内或旁边,而不能在法律之外考量社会效果”。^[57]后果论证作为补充和续造法律的“最后手段”,只有在迫不得已的情况下才能启用,同时须明确和限制所考量的后果的范围,对试图通过考量后果逾越法律的做法施加更加严格的论证负担。通过方法论的细化或过滤机制,以谦抑性的态度看待后果论的应有功用,确保其在整体法秩序之下运转,最终与依法裁判的立场保持内在一致。

注释:

[1]〔美〕弗里德里克·肖尔:《像法律人那样思考:法律推理新论》,雷磊译,北京:中国法制出版社,2016年;孙海波:《法律推理新论“新”在哪里》,《法制日报》2016年8月21日。

[2]〔54〕苏力:《法律人思维?》,《北大法律评论》第14卷第2辑,北京:北京大学出版社,2013年,第429-469、468页。

[3] Board of Church Extension v. Eads, 159 W. Va. 943, 230 S. E. 2d 911, 1976 W. Va. LEXIS 220.

[4]波斯纳认为法官表面上进行的类比推理只是修辞或掩饰,其真正依据的是政策分析(policy analysis)。Richard A. Posner, “Reasoning by Analogy”, *Cornell Law Review*, Vol. 91, No. 3, 2006, pp. 761-774.

[5] John Bell, *Policy Arguments in Judicial Decisions*, Oxford University Press, 1983, pp. 69-76.

[6]〔33〕〔35〕〔52〕Flavia Carbonell, “Reasoning by Consequences: Applying Different Argumentation Structures to the Analysis of Consequentialist Reasoning in Judicial Decisions”, *Cogency*, Vol. 3, No. 2, 2011, pp. 84, 83, 82, 83.

[7] Keenan D. Kmiec, “The Origin and Current Meanings of ‘Judicial Activism’”, *California Law Review*, Vol. 92, No. 5, 2004, pp. 1475-1476.

[8] John E. Simonett, “The Use of the Term ‘Result-oriented’ to Characterize Appellate Decisions”, *William Mitchell Law Review*, Vol. 10, Iss. 2, 1984, pp. 189-191.

[9]陈璇:《正当防卫、维稳优先与结果导向——以“于欢故意伤害案”为契机展开的法理思考》,《法律科学(西北政法大學学报)》2018年第3期。

[10]孙海波:《在法律之内考量裁判后果》,《比较法研究》2022年第4期;雷磊:《反思司法裁判中的后果考量》,《法学家》2019年第4期。

[11][13][德]阿图尔·考夫曼:《法律获取的程序——一种理性分析》,雷磊译,北京:中国政法大学出版社,2015年,第25-27、16页。

[12][19][德]齐佩利乌斯:《法学方法论》,金振豹译,北京:法律出版社,2009年,第126、130、84页。

[14]Martin P. Golding, “A Note on Discovery and Justification in Science and Law”, in J. R. Pennock and J. W. Chapman eds., *Justification, Nomos XXXVIII*, p. 130.

[15]Bruce Anderson, “Discovery”, *Legal Decision - Making* 1996, pp. 3 - 11.

[16][美]杰罗姆·弗兰克:《法律与现代精神》,刘楠、王竹译,北京:法律出版社,2020年,第85页。

[17]劳东燕:《刑事政策与刑法解释中的价值判断——兼论解释论上的“以刑制罪”现象》,《政法论坛》2012年第4期。

[18][德]萨维尼:《当代罗马法体系 I:法律渊源·制定法解释·法律关系》,朱虎译,北京:中国法制出版社,2010年,第166-167页。

[20]Péter Cserne, “Consequence - based arguments in legal reasoning: a jurisprudential preface to law and economics”, in Klaus Mathis ed., *Efficiency, Sustainability, and Justice to Future Generations*, 2011, p. 38.

[21]杨知文:《社会学解释方法的司法运用及其限度》,《法商研究》2017年第3期。

[22][美]玛蒂尔德·柯恩:《作为理由之治的法治》,杨贝译,《中外法学》2010年第3期。

[23][德]托马斯·M. J. 默勒斯:《法学方法论》第四版,杜志浩译,北京:北京大学出版社,2022年,第46页。

[24]陈辉:《后果主义在司法裁判中的价值和定位》,《法学家》2018年第4期。

[25]陕西省西安市莲湖区人民法院(2018)陕0104民初2071号民事裁定书。

[26][德]伯恩·魏德士:《法理学》,丁晓春、吴越译,北京:法律出版社,2013年,第171页。

[27]Eveline Feteris, “The Rational Reconstruction of Argumentation Referring to Consequences and Purposes in the Application of Legal Rules: A Pragma - Dialectical Perspective”, *Argumentation*, Vol. 19, No. 4, 2005, pp. 460 - 461.

[28][32]张青波:《理性实践法律:当代德国的法之适用理论》,北京:法律出版社,2012年,第264页。

[29]有些学者将后果主义的方法定位为“法律续造活动”。参见[德]托马斯·M. J. 默勒斯:《法学方法论》第四版,杜志浩译,北京:北京大学出版社,2022年,第290、294页。

[30]孙海波:《通过裁判后果论证裁判——法律推理新论》,《法律科学(西北政法大學学报)》2015年第3期。

[31][57][德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》第六版,黄家镇译,北京:商务印书馆,2020年,第461、198页。

[34]Jerzy Wróblewski, “Justification through Principles and Justification through Consequences”, in Ferrali and Pattaro eds., *Reason in Law*, Giuffrè, 1984, p. 156.

[36]Jerzy Wróblewski, “Legal Decision and its Justification”, *Logique Et Analyse*, Vol. 14, No. 53, 1971, p. 412.

[37][51][德]罗伯特·阿列克西:《法律论证理论——作为法律证立理论的理性论辩理论》,舒国滢译,北京:中国法制出版社,2003年,第287-289、337页。

[38][49]王彬:《司法裁决中的后果论思维》,《法律科学(西北政法大學学报)》2019年第6期。

[39]孙海波:《司法裁判社会科学化的方法论反省》,《法制与社会发展》2021年第2期。

[40]在事实与规范关系不相适应、事实缺乏规范标准以及事实与规范关系形式相应但实质不相适应时,案件就会呈现出不同程度的疑难和复杂。参见郑永流:《法律判断形成的模式》,《法学研究》2004年第1期。

[41][46]杨知文:《基于后果评价的法律适用方法》,《现代法学》2014年第4期。

[42]侯猛:《司法中的社会科学判断》,《中国法学》2015年第6期。

[43]关于法教义学判断优先于后果考量的讨论,参见[德]乌尔弗里德·诺伊曼:《法律论证学》,张青波译,北京:法律出版社,2014年,第14页。

[44]该观点试图图解法教义学思维和规范论证方法,主张法律人始终是从后果出发思考问题的。参见苏力:《法律人思维?》,《北大法律评论》第14卷第2辑,北京:北京大学出版社,2013年。

[45]John Austin, *Lectures on Jurisprudence, or the Philosophy of Positive Law*, Fifth edition, revised and edited by Robert Campbell, John Murray, 1911, p. 621.

[47]吕忠梅:《论实现法律效果和社会效果的有机统一》,《人民法院报》2008年11月4日。

[48]宋亚辉:《追求裁判的社会效果:1982—2012》,《法学研究》2017年第5期。

[50]Richard A. Posner, “The Meaning of Judicial Self - Restraint”, *Indiana Law Journal*, Vol. 59, No. 1, 1983, p. 8.

[53]王彬:《逻辑涵摄与后果考量:法律论证的二阶构造》,《南开学报(哲学社会科学版)》2020年第2期。

[55][美]本杰明·卡多佐:《司法过程的性质》,苏力译,北京:商务印书馆,1998年,第41页。

[56]陈林林、许杨勇:《论法律效果与社会效果的“有机统一”》,《求是学刊》2012年第2期。

[责任编辑:邹秋淑]