

结果导向的法律解释及其控制

王彬

(南开大学法学院,天津 300350)

[摘要]以价值评价的正当化为核心任务的法教义学,在法律解释问题上已经走出了客观主义的理论陷阱。在结果导向的立场下,法律解释的过程不再是探究真实立法意图或客观文本含义的过程,而是根据法律功能来寻求妥当解释方案的过程。基于弱后果主义的理论立场,后果考量限定于法意模糊、规范冲突等实践场景中,并受到目的论思维的严格约束。为了防范后果考量可能带来的越法裁判风险,应立足司法克制主义的立场,明确结果导向法律解释的操作规则。

[关键词]法教义学;客观主义;后果主义;法律解释

[中图分类号]DF0 **[文献标识码]**A **[文章编号]**1671-3842(2024)01-0137-13

随着法教义学与社科法学的对话逐渐深入,法教义学如何回应社会实践的问题在法教义学内部得以思考,这一问题意识深刻地影响着法律解释立场的定位问题。一方面,为了维护法律的安定性与可预测性,法教义学主张从既定的法秩序出发,在法律体系内部化解难题,通过法律解释来落实立法者意图或法律文本的意图,从而维护民主与依法治国的政治目标;另一方面,为了实现司法裁判的正当性和合理性,要求司法裁判应该形成对社会的积极影响,甚至要求法官根据结果的好坏来选择法律解释的结论,但这在某种程度上又会形成对法律安定性和权威性的冲击。为了协调法律的安定性与裁判的正当性,法学界正在追求更加开放、更加包容的法教义学。为此,本文试图将结果导向的法律解释纳入法教义学的框架,论证“结果导向”应当作为法律解释的立场,并明确结果导向法律解释的实践场景,以及控制结果导向法律解释的操作规则,从而使法律解释得以“两全”。

一、法律解释的立场:从客观主义到后果主义

(一)走出客观主义的陷阱

自萨维尼开创法律解释学以来,传统的法律解释学就致力于为法官提供可操作的解释方法,并通过解释方法的运用实现客观的法律解释结论。在法律解释的目标问题上,又存在主观解释论与客观解释论两种学说。大致而言,主观解释论主张应该探究立法者内心的“真实意图”^①,客观解释论则主张应该探究法律文本的“客观含义”^②。尽管在法律解释的目标问题上存在分歧,但是,无论是立法者意图还是文本意图,传统法律解释学都将之作为客观的实体对待,实际上都预设了客

[基金项目]国家社会科学基金一般项目“法律论证的人工智能建模研究”(项目编号:21BFX033)。

[作者简介]王彬,南开大学法学院教授、博士生导师,阿姆斯特丹大学访问学者,邮箱:hty9308@163.com。

①参见[奥]恩斯特·A. 克莱默著,周万里译:《法律方法论》,北京:法律出版社,2019年版,第88-89页。

②See Antonin Scalia, *A Matter of Interpretation, Federal Courts and the Law*, Princeton: Princeton University Press, 1998, p. 129.

观主义的解释立场。

整体而言,客观主义的法律解释学实际上受认识论哲学的影响,以主客二分作为认识模式,将法律解释方法作为达致法律真理的认识手段,将法律解释的过程作为解读立法者意图或者文本意图的认知过程,并将主客观相符合作为解释正确性的评价标准。这一解释立场与西方权力分立的政治哲学不谋而合,又得到了基于民主和法治的政治哲学的辩护。按照社会契约论的观点,法律作为合众为一的立法产品,是立法者代表民意制定而成,法官在法律解释过程中实现“立法者意志”就是维护人民的意志,司法判决因而就具备了民主的正当性。法官并非民选代表,本身并不具备制定法律的权力。基于法治的要求,法官在适用法律过程中不能制定规则,而只能适用在前的规则进行裁判。基于民主和法治的论证,客观主义的法律解释立场具备了政治哲学意义上的正当性。诚如埃德温·米斯所言,“裁判只能依据立法者在起草和制定法律时赋予的含义进行。其他任何标准都是在将新的意义填进旧的词语从而创设新的权利与权力,从而违背了宪法的逻辑和我们对于法治的承诺。”^①

尽管法教义学与客观主义的法律解释学在法治价值目标的维护上具有一致性,但是,法教义学在法律解释问题上并未主张纯粹的客观主义立场。为了协调法律的封闭性和开放性之间的矛盾,使法教义学在安定性和正当性之间获得“两全”,必须警惕纯粹客观主义的法律解释。

首先,客观主义将法律解释的过程视为解释者从法律体系内部获致客观知识的“开示”过程,这将导致法律体系的封闭性,并不符合法教义学的学术旨趣。客观主义的法律解释预设了立法者的绝对权威性,将法律解释的目标设定为反映立法者制定法律时内心的真实意图或者是立法者制定法律后凝固于法律文本中的客观意图,这实际上是将法律适用的过程作为解释者对立法者意图和文本意图的忠实复刻,将法律解释作为解释者与文本或立法者之间的封闭单向交流,拒绝任何来自于法律体系之外的知识资源。法教义学作为一种“权威导向”的思维方式,主张法律的思考应该从既定的法秩序出发,任何个别的法律判断应该建立在一般权威命题的基础之上。但是,法教义学并没有将立法者意图或者文本意图作为绝对权威,而只是将实在法规范作为法教义学作业的起点。在法教义学看来,一般性的权威命题是法律解释和法学建构的产物,法教义学的权威拘束思维主要指的是,受建立在实在法规范基础之上的学说和教义,尤其是通说的拘束^②。评价法学之后,价值判断的正当化或理性化已经成为法教义学的核心任务,追求客观法律意图的学说早已被弃之敝履,法律解释方法不再作为达致客观法律真理的工具,而是成为限制解释者主观恣意的手段。受法律论证理论的影响,法律解释方法或解释规则被作为论证的手段,实在法规范或者法律文本也仅是论证的起点而非论证的目标。这样,无论是主观解释还是客观解释,均是主体间展开理性论辩、实现规范性共识所需要考虑的。在拉伦茨看来,法律解释应该综合考虑主观与客观的因素,法律解释的目标既不是主观的“立法者意图”,也不是客观的“法律文本含义”,而是“法律在今日法秩序下的标准意义”。^③在法律论辩过程中,立法者意图和法律文本的含义都是证成某一法律命题的论据,它们其实都不具备绝对的优先性或者压倒性,而是仅具有初步的优先性,在具体个案中可能被废止^④。

在法律论证的理论视野下,法律解释并非主体与客体之间的封闭认知过程,而是主体间在“开放体系内的论证”过程。作为知识的法教义学就绝不是不证自明的公理体系,教义学知识无法通

^①Edwin Meese, *The Supreme Court of the United States: Bulwark of a Limited Constitution*, *South Texas Law Review*, Vol. 27: p. 466 (1985-1986).

^②雷磊:《作为科学的法教义学?》,《比较法研究》,2019年第6期。

^③[德]卡尔·拉伦茨著,陈爱娥译:《法学方法论》,北京:商务印书馆,2003年版,第199页。

^④[德]阿列克西著;朱光,雷磊译:《法理性商谈:法哲学研究》,北京:中国法制出版社,2011年版,第75页。

过认知性的法律解释或者封闭性的逻辑推演而获得;作为方法的法教义学对外部知识也必然保持一种开放的态度,“法(教义)学体系不能也不应排斥任何外在视角对法律的观察,而是应时刻对这些外在视角对法律的观察保持敏感度,将之内化、转译为法教义学体系中的知识。”^①在经历过利益法学、评价法学对概念法学的反思之后,作为方法的法教义学已经实现“自我进阶”。为了增强法律知识的适应性和回应性,法教义学打破了概念法学的禁锢,开始探求将外部知识进行转译和吸收的方法与程序。事实上,法教义学已经通过法律解释和体系建构完成了对外部知识的吸收,借助二元体系的双重构造模式协调了法律体系的开放性与封闭性的内在矛盾。一方面,法律体系是由概念、规则作为质料根据形式逻辑的标准建构起来的“外在体系”,运用涵摄、演绎等逻辑方法进行命题的推演即可实现法律秩序的一致性和统一性;另一方面,法律体系是由目的、利益、原则等作为质料而建构起来的“内在体系”,这需要运用目的论、后果论等价值判断的思维与方法把握法律体系的意义脉络。前者关系到法律体系的封闭性,而后者则决定着法律体系的开放性。通过形式化的知识建构所形成的“外在体系”,使法教义学没有奠基于偶然和任意的实证材料之上,从而确保法律系统能够实现“稳定的规范化预期”;而通过目的论的知识建构所形成的“内在体系”,则使法律体系保持价值判断的一致性,从而使法律体系成为融贯化和动态化特质的开放包容体系。这样,作为方法的法教义学就实现了从“概念取向”到“价值取向”的华丽转身。价值取向的法教义学运用目的论思维联结封闭性与开放性形成独特的方法结构。正如拉伦茨所说,“所有在法条中被应用的概念最终都是规定功能的概念,它们全都为特定规整目的服务;该目的将决定各概念的内容及形式。”^②

其次,客观主义将法律解释视为解释者忠实反映立法者意图或法律文本意图的过程,忽视了法律解释的建构性与创造性,而法教义学已经抛弃了概念法学关于价值判断的“鸵鸟政策”,将法律解释的客观性转化为价值判断的理性化和非恣意性。自法学继受哲学解释学以来,法律解释学受其深刻影响而出现“本体论转向”。在哲学解释学那里,理解和解释由认知真理的手段和方法,转化为人的存在方式。按照哲学解释学的观点,意义并不存在于独立于主体之外的客观世界之中,而是创生于自我理解和理解他者的过程之中。对于法律解释而言,法官的生活经验、职业素养、意识形态、性别观念等“前理解”是法官理解法律的起点而非“偏见”,法律解释的过程必然是由解释者所参与的、建构性的意义创生过程,是解释者与立法者、法律文本三者“视域融合”的过程。法律解释的目标也并非实现“客观真实”的立法者意图或文本意图,而是为了实现个案正义由解释者根据法律意图以及其他论据所建构的“裁判规范”。因此,法律的理解、解释和应用是“三位一体”的。在评价法学之后,作为方法的法教义学吸收了哲学解释学的洞见卓识,不再将本体论意义上的客观性或者认识论意义上的客观性作为检验解释正确性的标准,而是将价值判断的理性证成作为验证标准。“法学的特殊性在于它主要研究规范性目的的实现,换言之它主要研究目的性问题,即各种解决方式的不同目的何者为重的问题,或者‘系统公正性’的问题。可见,法学的真实性问题其实就是一个实现既定的价值与目标的调整方式的特殊问题。”^③自法律论证理论勃兴之后,法教义学的核心任务是发展理性的论辩程序和论证规则,充分约束论证主体的价值判断,在理性商谈中达成规范性共识。这样,法律解释的过程不再是“盲目地服从”,而是“有思考地服从”;也不再是“主观任意地创造”,而是“有约束地创造”。

最后,客观主义将法律解释的过程视为词物相称的对应过程,这实际上是将语义学标准作为判断解释正确性的唯一标准,忽略了法律解释过程中主体间的语言交流过程,更忽略了法律解释

①纪海龙:《法教义学:力量与弱点》,《交大法学》,2015年第2期。

②[德]卡尔·拉伦茨著,陈爱娥译:《法学方法论》,第357页。

③[德]伯恩·魏德士著;丁晓春,吴越译:《法理学》,北京:法律出版社,2003年版,第133页。

对现实世界的调整功能,从而割裂了法律安定性与裁判合理性的关系。在脱离个案语境的前提下,解释者往往可以根据语言的通常用法对法律概念或法律规范的含义进行确定,此时解释者往往是根据惯例探求法律的“规约性意义”。但是,“语言总是落后于自身,并落后于它最初提供的语词表述层面。语言似乎并不与语言中表达的东西相符合,并不与语词陈述的东西相符合。”^①法律作为调整社会关系的文化符号,语词与事态的关系并非法律解释的终极目的,解释者与法律语言的使用关系才是法律解释的根本所在。因为语言只有在交流和使用过程中才会释放意义,逻辑学意义上的真值性并不能保证法律解释的有效性。如哈贝马斯所言,“语言在取得以言行事的效果之外,更隐含了以言取效的效果。”^②在语用学意义上,法律解释的过程就是一个“以言取效”的探效过程。法律的意义也只有在交流和对话中才能释放。因此,法律解释的根本目的并不在于对法律语义的真值判断,而在于解释者对法律解释结论的效果考察。受语言哲学中语用学转向的影响,法律解释的过程不再被视为解释者与文本之间的认知过程,法律解释过程中的语言交流关系逐渐受到重视。这样,法律解释的规则就不仅仅是解释者解读文本的认知规则,还包括确保法律理性商谈的语用规则。在语用规则的保障下,法律解释的过程成为解释者与立法者、解释主体之间的语言交流过程。在语言交流过程中,通过理性的对话商谈能够确定法律的隐含意义,探寻理性的法律目的,实现可欲的法律效果。

(二)证立后果主义立场

出于对传统法律解释学的反思,法教义学已经走出了概念法学或法条主义的理论窠臼。为了实现司法裁判的妥当性,法教义学已将后果考量纳入其自身框架,“结果导向”被作为法律解释的基本立场,后果论证成为评估法律解释的论证方法。法律解释的过程不再是解释者对客观文本含义进行解读或者对立法者意图进行确证的过程,而是解释者在法律语言的使用中探求解释效果并追求最优功能的过程。这样一来,“后果考察虽然并非教义学体系内部的要素与方法,但它作为一种外在的激扰因素,对解释的过程如何展开以及如何得出妥适的解释结论,具有重要的指引意义。”^③在“结果导向”的解释立场下,法律解释将呈现以下特征:

首先,结果导向的法律解释是一种以目的为中心的功能主义解释。根据后果主义的立场,法律是为达致一定的社会、政治、经济目标而采取的手段,法律解释就是根据目标确定手段的过程,通过解释实现法律的功能是解释者的首要任务。在这里,所谓的“法律的目的”是具有位阶关系、相互协调、相互制约的内在价值体系。以目的为中心、以结果为导向的法律解释,要求解释者“在个别规范可能的字义,并且与法律之意义脉络一致的范围内,应以最能配合法律规整之目的及其阶层关系的方式,解释个别规定。于此,解释者必须一直考虑规定整体所追求的全部目的。”^④在以目的为主导的解释过程中,法律解释的目标就不再是追求法律体系的形式化或者概念推演的逻辑化,而是追求解释结果的“合目的性”或者“妥当性”。因此,价值必然透过结果渗透到法律解释中来,法律解释成为“价值导向”的思考程序。在“价值导向”的思考程序下,法律的目的直接导向的是具体的“法益”,对法律目的的界定与选择实际上是对个案中冲突利益的衡量与安排,解释者往往根据法益衡量的结果或者理由的权重来决定解释结论,并根据解释结论寻找解释方法。虽然法律解释规准作为解释的论据对价值判断有一定的制约作用,但是,其位阶实际上是由个案中的价值判断和结果验证所决定的。

其次,结果导向的法律解释往往采取“向前看”的解释姿态,以追求对未来案件裁判所产生的

①[德]伽达默尔著,夏镇平等译:《哲学解释学》,上海:上海译文出版社,2004年版,第89页。

②[德]哈贝马斯著;曹卫东,付德根译:《后形而上学思想》,南京:译林出版社,2001年版,第58-61页。

③劳东燕:《功能主义刑法解释的体系性控制》,《清华法学》,2020年第2期。

④[德]卡尔·拉伦茨著,陈爱娥译:《法学方法论》,中国台北:五南图书出版有限公司,1997年版,第210页。

积极影响作为解释目标,因而法律解释就具有前瞻性的特征,这完全不同于认识论意义上的法律解释。受认识论哲学的影响,法律解释学将法律解释的目标定位于客观的实存结构中,诉诸客观的文本意图或者立法者意图来维护法律的确定性,以过去的政治决定或立法决策的真实性来保障法律解释的正确性,从而使解释者采取了“向后看”的解释姿态。但是,立法过程作为合众为一的公共选择过程,使立法作品难以回避“作者是谁”的责难与追问,现代社会似乎已经应验了解释学上的著名断言:“作品一产生,作者就死亡。”^①根据公共选择理论,作为政治过程的立法决策过程实际上是公共产品的交易过程,参与立法决策的每个理性个体均带有不同的价值偏好,试图实现理性个体所代表的团体利益的最大化,立法决策过程就不可避免地成为理性主体的集体博弈过程。在这个过程中,基于价值的不可传递性,立法者的真正意图往往难以确定,通过民主的决策程序往往难以产生确定的立法意图,而只能产生循环的立法意图^②。因此,在很大程度上,民主的立法决策过程只能为法律作品提供正当化基础,却难以以为法律解释提供确定的认识论基础。实际上,在公共选择的立法决策过程中,难以确定真正的立法者;在价值多元的政治冲突中,又难以确定真正的立法意图。在很大程度上,立法的意义在于形成了统一的法律文本让解释者去解读,法官的最后表述就成为“何为法律”的最后语言。

根据后果主义的立场,“向后看”与“向前看”并不矛盾,“向后看”的最终目的是“向前看”。也就是说,无论是追寻立法意图,还是遵循司法先例,其最终的目标无非是为了保障司法判决的激励信号更清晰,“向后看”也无非是为了激励人们更好地遵守法律,这本身亦是包含在法律之中的内在目的。因此,目的解释必然与后果考量相贯通,通过目的解释所维护的价值需要解释效果的相互配合来佐证,规范目的的妥当性至少部分地需要功利性的后果来加以证成。正如普珀所说,“目的论解释的正当性并不是来自于立法者的权威,也不是来自于从其法律文本推导出结果的正确性,而是从这些结果的有益性导出。”^③在结果导向的法律解释中,解释者对解释结论的评价就并不是基于解释结论是否合乎过去的立法意图,而更要基于对未来类似案件裁决的影响,以及基于对未来人们行为的防范与激励。这与经济学中的事前分析法(ex ante)有异曲同工之妙。事前分析法强调案件裁决是否能够对人们产生良好的动因,这实际上是基于“理性人”的人性假设。根据趋利避害的人性特征,人们总是通过预测法律运行的结果来作出理性的选择。法官就必须预判裁判结论对人们行为的指引,预测人们在获知裁判结论之后是否还会作出类似行为,或者是否会作出比该类行为更为严重的行为,从而通过判断裁判结论对人们行为动因的影响,来防范人们的违法犯罪行为和激励人们的守法行为。因此,好的裁判可能激励“坏人”变好,而坏的裁判可能会激励“好人”变坏。对于刑事裁判而言,个案裁决的目的并不仅仅在于惩罚犯罪,而更为重要的是能否预防未来的类似犯罪或者防范更为严重后果的发生。以交通肇事案件为例,如果法官裁判肇事者交通肇事致人死亡比致人重伤所承担的经济赔偿或者刑事责任更轻,那么,这将会增加肇事者“二次犯罪”的可能,即犯罪嫌疑人宁肯将人撞死也不会致人重伤,从而可能诱发故意杀人犯罪。

最后,结果导向的法律解释侧重于法律的社会功能维度,通过预测和比较不同解释方案对个体行为选择的影响,并选择有助于实现特定时期公共政策目标的裁判方案,从而满足人们对司法裁判的功能性期待。传统法律解释学侧重于在法律体系结构内部对法律概念之间、法律规范之间的关系展开语义分析和逻辑推演。但是,这种形式的裁决方案因其强大的思维惯性而忽视了法律的功能维度,以至于通过精致的形式化解释所得出的结论严重背离了人们对司法裁判的功能性期

①[法]保罗·利科尔著,陶远华译:《解释与人文科学》,石家庄:河北人民出版社,1987年版,第150页。

②参见丁利:《新制度理论简说:政治学法学理论的新发展》,《北大法律评论》,2000年第3卷第2辑,第276-299页。

③[德]格博格·普珀著,蔡圣伟译:《法学思维小学堂:法律人的6堂思维训练课》,北京:北京大学出版社,2011年版,第74页。

待。事实上,司法裁决要达到的后果无法脱离司法裁决所要回应的社会需求。因为,“法律是社会秩序的外在表现形式,是商业、家庭生活、宗教事务等活动的重要组织工具,是任何社会得以有序组织起来的必不可少的手段。”^①为回应社会对法律的功能性期待,司法裁决中的后果考量就不可避免,功能取向的法律解释就以显性或隐性的方式存在着。在司法实践中,基于对自由裁量风险的规避,法官实际上在“以规则推理”的虚饰下进行着隐蔽的功能判断和后果考量,表面的文本解释实际上暗合着实际的后果考量。

在功能主义的视角下,法律解释就从脱离社会语境的语义分析转变为个案情境中对裁判方案社会功能的具体判断。尤其是在缺乏社会共识的个案中,依靠形式化的解释规范和逻辑推演往往会产生两种甚至是多种“符合”法律规定的裁判方案,这种“自上而下”的法律解释往往因无法凝聚社会共识而缺乏说服力。在这样的案件中,通过结果导向的法律解释对形式化裁决方案进行功能性反思,就成为司法裁判中必不可少的思维流程。对此,法官应当首先通过形式化解释产生不同的裁决方案,并通过预判裁决方案的激励效应来展开功能性反思,再系统比较不同形式化裁判方案的功能性差异,选择最有利于社会福祉的裁判方案,最终再回到法律体系内部基于形式化的法教义学推演对裁判结论进行正当化。因此,结果导向的法律解释有利于裁判者走出客观主义的理论陷阱,不再以符合立法者意图或法律文本意图作为法律解释的归宿,而是转向了功能主义的裁判认知模式,即主张裁判的功能性期待决定了法律解释的方向。正如科尔曼所言,法律的功能性需求是法律文本符号的发生原因,而不是它们的结果^②。

二、限定后果考量的实践场景:基于弱后果主义的立场

在法律解释过程中,何种情况下需要后果考量?对此,社科法学采取一种强后果主义的立场,主张“后果是评价一切行为和思想的标准”,在其看来,“法律教义能否站得住脚,在于该法律教义是否能够给社会带来好处。”^③根据强后果主义的立场,后果是评价法律解释正确性的终极标准或唯一标准,当法律解释的其他标准与后果标准相冲突时,均应服从于后果这种标准。社科法学所主张的“以后果为锚”的准则,实际上是法律实用主义者所尊奉的信条,完全根据后果来判断法律是否正确,最终将使法律教义变得可有可无。为了防止后果考量对法律安定性的侵蚀,法教义学主张一种弱后果主义的立场。按照这种立场,后果考量只能在实在法的权威框架内进行,后果考量也只是实现法的“正确性宣称”的方式。为了防范法官越法裁判的风险,需要严格限定后果考量的实践场景,在这些特定的实践场景中,根据法律的价值标准处理后果考量与文义、体系、历史、目的等其他解释规范的关系,从而将后果考量纳入到法教义学的框架中来。

(一)在单一解释结论的场景,通过后果考察对法律解释结论进行验证

以法律文本为中心构建并运用法律解释方法,实际上是在封闭的法律体系下进行推论,这种法律解释是以识别或构建立法意图为目的和归宿的。以文本为中心的解释规范虽然保障了法律解释的合法性,却未必能够保障法律解释的合理性或者妥当性。为了增强法律解释的妥当性,法律解释应该回应社会的需求,裁判结论最终须在社会层面接受验证。也就是说,法官运用解释规范所进行的“解释性陈述”,需要通过价值判断和后果验证来加以“解释性证立”。

目的解释是提升裁判妥当性的决定性要素。但是,目的本身作为一种抽象的价值判断,容易导致法律解释中的目的异化现象,即法官假借目的判断之名行自由擅断之实,在裁判中将法律目

^①Harold J. Berman, Samir N. Saliba, *The Nature and Functions of Law*, New York: Foundation Press, 2009, p. 6.

^②[美]朱尔斯·L. 科尔曼著,丁海君译:《原则的实践》,北京:法律出版社,2006年版,第42页。

^③桑本谦:《法律教义是怎样产生的——基于后果主义视角的分析》,《法学家》,2019年第4期。

的置换为个体的主观目的。为此,要将抽象性的目的在具体的经验事态中予以验证,后果考察往往可以作为一种有效的基准加以使用,作为目的论的衡量基准成为验证解释结论的最后一道工序。“实现这个规范目的不得引起超乎规范目的价值的不良附属后果,这就属于后果考察的范畴,每个法律适用者必须一并顾忌到那些不希望通过法律适用所附带的后果。”^①通过目的论证与后果考察,法律之外的现实因素将通过结果并转化为法律内部的价值渗透到法律解释中来,从而保障了法律解释对社会现实的回应性以及法律解释的合理性。

根据现实后果来验证解释结论,并非根据法律之外的价值标准来作出裁判。否则,后果将会沦为评价解释正确性的终极标准,从而会形成对法律规范性乃至权威性的消解。为兼顾法律解释的合法性和妥当性,后果考量必须受到目的论思维的约束。在经典的法律解释理论中,目的论往往被区分为主观的目的论和客观的目的论。主观的目的论是指历史上“立法者的目的”,客观的目的论则是指现行有效法秩序框架内客观上“符合理性”的目的,它不依现在的或过去的任何个人的目的。无论是主观的目的论还是客观的目的论,“目的论解释所涉及的目的,不是通过经验所发现的目的,而是通过规范来区分特征的目的。这样一个通过规范来区分特征的目的,应该在这里理解作是一个应然要求的事态或应然要求的事件。”^②在这个意义上,目的论指向的是规范体系蕴含的实质的价值与利益,是基于法律体系内部价值秩序层面的考量。后果论所考察之后果是对法律适用所可能产生之直接后果或间接后果的预测,是对裁判结论外部效果有效性的考察,后果的发生并非完全是立法者的预设,而是受到社会环境的制约,是裁判者对法律运行实然状态的评估。正是基于此,有必要在法律论证中将目的论解释与后果考察区分开来。德国刑法学家普珀明确主张,“为了让法律适用者留意到这些进一步的实践后果,有必要在目的论的解释方法之外,另设一个对于解释后果的特别审查,也就是所谓的‘后果考察’。”^③

举例来说,在公共卫生紧急状态下,对于是否应该公开感染者姓名、具体家庭住址等个人信息的问题,可以运用目的论和后果论两种论证方法。根据目的论证,不公开感染者姓名、具体家庭住址等个人信息,是为了保护感染者的隐私权,这符合维护公民人格尊严的基本目标;而根据后果论证,如果公开感染者姓名、家庭住址等个人信息,则有可能导致有些感染者因害怕遭遇歧视而在感染后不敢向有关部门报告,从而导致公共卫生形势的恶化,而这个后果更不利于公共安全。所以,应该仅向公众披露与公共卫生有关的个人信息,同时加强对公民个人信息的保护。因此,从论证步骤来看,与后果论证相比,目的论证缺少了对因果关系进行经验判断的描述性分析环节,而根据目的对后果的价值评价却是后果论证必不可少的环节。

(二)在复数解释结论的场景,通过后果权衡选择最优的解释方案

在法意模糊的情形下,法官运用不同的解释规准往往会产生不同的解释结论。这是因为,在法律概念的“边缘结构”中,关于法律的解释往往缺乏基线社会共识,基于不同的解释立场,解释者生活经验的不同、文化背景的殊异、价值观念的分化,往往会导向不同的解释结论。同时,法律解释的论据之间有时是互相矛盾甚至是难以协调的。解释规准往往赋予某种论据在论证中的优先性,但是,这一优先性理由却并非法律解释自身所赋予的,而是由某些政治理论所赋予的。“解释方法的正当性需要得到证明,而这种证明并不同于方法本身……采用任何一种特定解释方法的理由,取决于规范政治理由这一外部理由。”^④解释规准往往体现了某种政治价值的正当性。比如,追

①[德]格博格·普珀著,蔡圣伟译:《法学思维小学堂:法律人的6堂思维训练课》,第98-99页。

②[德]罗伯特·阿列克西著,舒国滢译:《法律论证理论》,北京:中国法制出版社,2002年版,第299页。

③参见[德]格博格·普珀著,蔡圣伟译:《法学思维小学堂:法律人的6堂思维训练课》,第77页。

④[美]基思·E. 惠廷顿著;杜强强,刘国,柳建龙译:《宪法解释:文本含义、原初意图与司法审查》,北京:中国人民大学出版社,2006年版,第3页。

寻立法者原意的历史解释方法体现了法律解释的民主正当性,而以法律文本意图为目标的文义解释和体系解释则更多体现形式法治意义上的正当性。然而,政治价值之间的冲突却不是通过解释规准自身得以调和的,正当化解释规准的政治理由作为“一阶理由”并不存在明确的排序,这需要在个案情境中通过对理由的权衡逐案确定,而后果考量则为个案中的理由权衡提供了坚实的经验基础。

对解释结论所产生结果的验证与评判,为优化复数解释的选择提供了可能的路径。这一论证路径基于解释方案之间的功能性选择,并最终立足于法律体系内部进行正当性论证,从而既维护了法律解释的形式合理性,又维护了法律解释的功能正当性。社会学解释是典型的结果导向的法律解释方法,但是,社会学解释必须以法律的文义为基础,并最终须在法律体系内部得以证成,即社会学解释的运用必须以法律文义的复数解释为前提,对社会效果的预测必须通过目的论解释的方法进行验证。在杨仁寿看来,“社会学解释的操作方法,大抵可分两个步骤:(1)首先须对每一种解释可能产生的社会效果,加以预测。(2)确定社会统制目的,并由此目的予以衡量各种解释所生之社会效果,何者最符合该目的,若认为任之不罚,合乎社会统制目的,即应依共同生活之观念予以解释。”^①可见,社会学解释实际上是对目的解释的补强论证方法,对社会效果的经验考察在于明确法律目的在个案情境中的实现状态,将抽象的目的判断转化为具象化的经验考察,从而有利于优化目的解释的结论。

以“知假买假”案为例,对于“知假买假”者是否为消费者,以及“知假买假者能否请求惩罚性赔偿”问题,基于平义解释和目的解释,会导向完全不同的解释结论,从而导致实践中“同案不同判”情形的出现。在法律存在复数解释的情况下,基于结果导向的解释进路,在具体的社会情境中比较不同解释方案的功能性差异,能够避免法官对“知假买假”行为作出“因其能监督商家而完全支持”或者“因其存在消费欺诈而一律否定”的简单化判断。采取结果导向的解释进路,需要对某种解释方案所可能产生的积极功能进行科学预测,又需要对其所可能产生的消极功能进行合理防控,并在不同方案的功能差异比较中权衡利弊,选择对社会福祉最为有利的解释方案。这既需要预测“知假买假”行为受到法律保护这一裁判方案所带来的积极功能,比如这会激励消费者监督市场,促进市场秩序的优化,降低政府的监管成本;同时,又要合理防控这一裁判方案可能带来的消极功能,比如,这可能激励为获得惩罚性赔偿而造成“知假买假”行为的商业化趋势,从而造成司法资源的严重浪费^②。基于“知假买假”行为的效果判断,应大致区分“良性知假买假”行为和“恶性知假买假”行为。对于前者,诸如销售“假冒伪劣”商品的欺诈行为,法官应通过法律解释支持消费者的惩罚性赔偿请求权,从而既符合法律鼓励消费者监督市场的立法目的,又能产生抑制违法生产经营行为的积极效应;而对于后者,诸如针对轻微瑕疵商品的“知假买假”行为,比如,对于消费者所购买商品自身品质没有问题,而只是存在“不规范的标识说明”的情况,法院就不能支持该类“知假买假”者的惩罚性赔偿请求权,从而既抑制了消费者机会主义的打假行为,又维护了诚实信用的社会风尚。

(三)在存在规范冲突的场景,通过后果考量消解规范间的价值冲突

法官根据个案事实选择作为裁判依据的法律规范,而与个案事实相关的法律规范往往为复数,在这种情况下就不可避免地出现规范冲突的情形。对于法律规则之间的冲突,在绝大多数情形下,法官可以根据法律位阶规则来选择可适用的法律规则,从而消解法律规则之间的冲突。但是,在权利冲突型案件中,法律权利为不同的法律规则所规整,而不同的法律规则之间可能并不存在任何位阶关系,在这种情况下,就需要法官根据个案事实对法律规则分别解释,并考量解释结论

^①杨仁寿:《法学方法论》,中国台北:三民书局,1987年版,第133页。

^②参见熊丙万:《法律的形式与功能——以“知假买假”案为分析范例》,《中外法学》,2017年第2期。

可能造成的后果,通过后果的比较与权衡来消解因规范冲突带来的权利冲突问题。

以“武松打虎著作权”纠纷案为例。在该案中,景阳冈酒厂未经著作权人刘某同意使用其创作的国画注册商标,并在该酒厂多年的苦心经营下,该商标成为“驰名商标”,后刘某向法院提起诉讼要求该酒厂停止使用其著作权。在该案中,实际上存在着著作权与商标权之间的权利冲突,并且《著作权法》与《商标权法》处于同一位阶,难以通过位阶规则来消解其冲突。权利冲突的本质在于法律规范无法清晰界定权利的边界,每一种权利的行使都存在法律内部的正当理由。尽管景阳冈酒厂的商标权在权利来源上缺乏正当性,但是经过多年苦心经营,该酒厂赋予该商标巨大的经济价值,这就是该商标之所以成为“驰名商标”的正当理由。当然,著作权人基于自身的劳动创造所产生的著作权值得保护,其法律上的理由之正当性自不待言。但是,一味地支持著作权人的诉讼请求未必能够产生好的后果。一方面,这会对酒厂的经济效益甚至地方经济带来很大打击;另一方面,著作权人假如将著作权转让给其他酒厂,则难以杜绝“山寨”酒的生产和销售,从而会扰乱市场秩序^①。所以,比较可行的裁判方案是:对《著作权法》和《商标权法》中的相应条款进行分别解释,对选择保护任意一种权利所产生的后果进行预测与评判,并根据社会福利最大化的原则选择最优的解决方案。该案的最优解决方案当然是通过有偿继续使用的方式实现诉讼两造的双赢,并实现社会福利的最大化。

在原则冲突的案件中,原则作为一种“初显性理由”以“或多或少”的方式影响案件的裁判结论,相互冲突的法律原则往往在同一案件中均成立,法官就无法根据原则进行逻辑推导,而只能通过权衡的方式来适用原则。对于原则的冲突,法官在裁判中必须说明某个原则压倒另外一个原则的优先性条件。事实上,后果考量往往隐含在原则权衡的思维过程之中,法官往往会预测某个原则作为优先性理由适用所带来的社会效果,并期望以最小的社会成本实现社会效益的最大化,并据此来确定原则适用的优先性条件。

以“里格斯诉帕尔默案”为例^②。在该案中,帕尔默为早日获得遗产毒杀了其祖父,帕尔默能否获得继承权的问题,引起了法官内部的激烈争议。“不得因过错获利”与“一次过错行为不受两次处罚”均作为法律原则适用,但是,这两个原则的适用将导致相反的裁判结论。因为,不同的法律原则蕴含着不同的价值,其适用会引发法官之间的“理论性”争论,法官会根据不同的理念或标准来解释法律,从而产生不同的解释结论。然而,通过考察原则的解释与适用可能带来的行为激励,则有助于消除理论上的分歧。如果根据“一次过错行为不受两次处罚”的原则,则应充分尊重帕尔默祖父的遗嘱,不能因为帕尔默受到刑事处罚就丧失继承权,如此则会形成一种不当的行为激励,会激励继承人以谋杀的方式尽快实现遗嘱上的继承权或者尽早获得可能丧失的继承权。若优先适用“不得因过错而获利”这一法律原则,通过剥夺谋杀者帕尔默的继承权,则可以防止对未来案件中继承人行为的不当激励,实现对社会有益的正向激励。相较之下,适用后者将会实现更为可欲的后果,故后一原则应更具适用的优先性。所以,法官可根据社会效果的权衡来确定原则适用的优先性条件。

三、驯化“结果导向”:基于操作规则的内在控制

结果导向的法律解释,往往以法官裁判的能动性为前提,对裁判结果的验证和对裁判功能的判断均离不开法官的自由裁量。如果对法官的解释权不加以约束,司法裁判则有沦为“自由探寻”

^①关于该案的分析,参见孔祥俊:《法官如何裁判》,北京:中国法制出版社,2017年版,第17页。

^②See *Riggs v. Palmer*, 115 N. Y. 506, 22 N. E. 188 (1889)。关于该案的分析,参见[美]德沃金著,李冠宜译:《法律帝国》,中国台北:时英出版社,2002年版,第5页。

的现实主义司法的嫌疑,因此,有必要明确结果导向法律解释的操作规则,防止法官解释的恣意与冲动,从而实现对司法权的规训。

(一)基于社会语境来解释法律,根据情境化的社会需求来释放法律规范的意义

以结果导向作为解释姿态,意味着法律解释不能拘泥于法律的文本含义。为追求最优效果,往往需要法官探寻法律规范在社会情境中的新的含义。这是因为,法律作为一种指称符号,其“所指”与“能指”之间未必总是保持统一。立法者在制定法律过程中,通过法律语词的使用建立了“所指”与“能指”的统一关系,但是这种统一关系仅仅是立法者内心的“心理图像”。随着社会变迁,新事物不断出现,这将导致法律语词“所指”与“能指”之间的分离,从而产生法律适用的“语义困境”。

为了回应社会需求,解释者应当与时俱进地解释法律,但是,法律解释的灵活性并非解构法律的安定性。为协调解释灵活性与法律安定性的关系,德沃金对“概念”(concept)与“概念观”(conceptions)做了区分。在他看来,概念总是无法与解释者的环境紧密地结合起来,从而导致语言的“所指”与“能指”总是无法统一的,但是,抽象的概念之下可能蕴涵着具体的观念(概念观);时代的进步与社会的变迁可能并没有造成概念的变化,但是观念总是与时俱进^①。也就是说,法律的语义尽管并不会因新事物的出现而发生变化,但是,作为解释根据的“观念”却是在发生变化的。因此,法官以结果导向作为解释姿态,试图回应社会需求而对法律作出发展性解释,应当以法律所蕴含的且具有适应性和变动性的“观念”作为解释标准。因此,“确定具体意图,看起来主要是一项历史学兼具心理学意义上的任务,而阐明抽象意图则似乎更具哲学和价值考量性任务。”^②因此,“概念”背后往往隐含着不同观念(抽象意图)的竞争关系,在法律解释背后往往隐含着对法益的实质权衡。

例如,在“朱某故意毁坏财物案”一案中^③,该案的核心争点是:“通过高进低出的方式进行股票交易导致他人重大损失”是否属于我国刑法第275条所规定的“故意毁坏财物”的犯罪行为。依据严格的语义学解释,“故意毁坏财物”可解释为“通过对财物的全部或者一部分进行物质性破坏、毁损,以至全部或者部分不能遵从该财物的本来用途进行使用”;或者可解释为“对财物行使有形力,毁损财物或者财物的价值、效用的行为”。从立法历史来看,刑法出台之时我国股票交易并不普及,显然朱某的行为并不符合立法者的“具体意图”。但是,在本案中,法官之所以如此裁判,在根本上并非对立法者“具体意图”的语义考察,而是法官先对朱某行为的社会危害性作出经验判断和价值判断,并选择相应的罪名来支持其判断,并通过法律解释的方式来将之正当化。因此,基于该行为社会危害性的判断,解释者就不应当拘泥于立法者的“心理图像”或者“具体意图”,而应当基于对刑法所保护的法益的判断,对“故意毁坏财物”作出发展性解释,将其解释为“导致财物效用减少或者丧失的一切行为”,这才是比较妥当的解释结论。

(二)基于判决的社会效应来解释法律,可根据社会福利的最大化来选择最优的解释方案

法律作为价值导向的规范体系,蕴含着自由、秩序、安全、公正等各种可欲的价值;法律作为调整社会关系的工具,则是实现各种社会目标的手段。因此,在法律规范语义的背后往往存在着互相竞争甚至是冲突的目的。从相互冲突的理由中作出选择,这要求法官以结果导向作为解释姿态,以“结果的合理性”作为证立解释的标准,以社会福利的最大化作为解释目标,从而选择个案裁决的最优方案。

在语言哲学中,语义学的问题是关于语词的指称问题,而语用学的问题则是关于语词如何使

^①[美]德沃金著,李冠宜译:《法律帝国》,第75页。

^②[美]戴维·布林克著:《法律解释、客观性和道德》,布莱恩·莱特主编,高中等译:《法律和道德领域的客观性》,北京:中国政法大学出版社,2007年版,第33页。

^③参见上海市静安区人民法院刑事判决书(2002)静刑初字第146号。

用的问题。在日常语言的使用过程中,即使语词的指称是确定的,但是语言的使用目的却不一定能确定,这就导致因语言的“语用模糊”所带来的不确定性问题。在法律适用过程中,法律的语用模糊“不是因为它所能使用的语词语义模糊,而是因为法院的解释技术不精确或其适用该项法律规定的理由不精确所致。”^①这会导致法律适用的“语用困境”,即法律规范的语义与规范适用的目标或结果存在悖反关系。一种情形是,某一个别事物属于规范描述的范畴,但规则适用会导致不公正的结果。如肖尔所说,“如果适用清晰规则会产生不公正的结果,法官通常会按照规范相反的意思办理。”^②另外一种情形为,尽管个别事物难以纳入法律的语义射程,但存在将规范适用于该个别事物的实质理由。为此,法官需要通过法律解释挖掘支持规则适用和反对规则适用的理由,而理由的衡量离不开后果的判断。对于前者,需要法官基于对结果的判断排除规则的适用;而对于后者,则需要法官基于对结果的判断扩展规则的适用。在这些情况下,均需要法官作出实质性的价值判断和后果判断,法官应当基于社会福利最大化的标准,对裁判结论所引起的社会效果进行预测和评判,从而确定规则扩展适用或排除适用的理由。

在实质理由的权衡过程中,法官将不得不进行价值衡量来选择对社会最优的判决方案,问题的关键是如何确定法官进行价值衡量的依据。对此,西方的法学家进行了各种有益的探索,但是,并未得出统一的解决方案。立足于规则后果主义的裁判立场,法官在个案裁判中的价值衡量应当遵循以下原则:

第一,法官应坚持法教义学框架下的价值衡量,不能脱离法律规则径行作出价值判断。任何法律规则背后都隐含着妥当的价值判断,法官须在个案中通过法律解释挖掘隐含在法律中的规范性理由,其价值判断不能脱离规范教义。在法律论证理论中,规范性命题的证成被区分为法律论辩和普遍实践论辩两个层次。在法律论辩层次上,规范性命题的证成受到法教义学框架的约束,只有在穷尽教义学论据仍然无法达成规范性共识的情况下,法律论辩才能延伸到“普遍实践论辩”的层次。为此,法官应首先在“法律论辩”的层次上对行为的合法性进行价值判断,而不能直接在“普遍实践论辩”的层次上作出价值判断。否则,就可能导致法官作出“超越法律”的价值判断或后果考量,用个体的道德判断取代法律教义,用哲学思辨和社会科学考量代替法律规则。

第二,对于在个案裁判中所遭遇的价值冲突,法官不能脱离个案对法律价值进行一般性的排序,而只能依据个案的具体情形建立价值判断之间的“条件式优先关系”。为了解决个案裁判中的原则冲突问题,阿列克西提出了法官进行价值衡量的“竞争法则”。根据该“竞争法则”,“一个原则优先于另一个原则的条件,构成了赋予该优先原则法律后果——规则的实施要件,该优先条件是决定某一原则优先于另一原则的条件。”^③该“竞争法则”实际上是在个案中通过权衡所形成的证立原则优先性的条件,从而将法律原则转化为逻辑结构完整的“个案规范”,而该优先性条件则构成了该“个案规范”的构成要件。事实上,这一优先性条件并非固定而是变动的,是法官在个案中参照“事物的本质”或生活常情,通过目光在案件事实与法律规范之间的往返流转才得以确立的。如前所述,价值判断优先性条件的确立,离不开对解释方案所产生效果的功能性比较与考察。这是因为,原则作为一种“初显性理由”,其优先性需要通过在个案中证立才能得以确立,而这一证立的过程离不开对理由正当性、后果可欲性的综合考量。

第三,在可通约的价值判断之间或者在“定序量化”的前提下,法官可根据“社会福利最大化”

①[英]蒂莫西·A. O. 恩迪科特著,程朝阳译:《法律中的模糊性》,北京:北京大学出版社,2010年版,第69页。

②See Frederick Schauer, Formalism, *Yale Law Journal*, Vol. 97, No. 4, 1988, p. 515.

③Robert Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, trans. by Julian Rivers, Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 53.

的标准进行后果考量从而优化判决方案^①。在福利经济学中,关于“社会福利最大化”的标准,又存在两个具体的标准:一为“帕累托最优”标准,二是“卡尔多—希克斯”标准。“帕累托最优”标准描述了一种有效率的资源分配状态,任何对这种状态的改变,都无法既使至少一个个体的状况变好又不会使任何其他人的状况变得更差。”^②根据“帕累托最优”标准,如果法官期望通过某解释结论促进法律目标 P_1 ,但该解释结论不仅无助于促进 P_1 ,还会导致另一目标 P_2 的损害,那么这一解释结论就不应被采用。而按照“卡尔多—希克斯”标准,只要在交易中获益方所得大于受损方所失,该交易即为有效率的行为^③。也就是说,如果某个判决结论能够导致当事人一方的收益大于另外一方的损失,那么这个判决就是有效率的判决。因此,在司法裁决中运用“卡尔多—希克斯”标准进行效果考量,实际上是在比较不同裁判方案的后果时,将关注点始终放在通盘权衡为基础而获得的净收益上。如果说“帕累托最优”标准关注的是“相对损害最小”,而“卡尔多—希克斯”标准则更为强调“相对收益最大”。

(三)基于社会效果来确定解释结论,若无法预期积极后果,应最大限度避免消极后果

以结果导向作为解释立场,法官需要对案件裁判的长远影响进行预测和判断。但是,基于法官决策状态的不确定性,法官应当尽量保持谦抑性的司法姿态,对后果考量采取谨慎的态度,防止作出轻率的司法决策。为此,法官在进行结果导向的法律解释过程中,若不能预料积极后果,则应最大限度避免消极后果。

法官之所以需要采取谦抑性的姿态进行后果考量,是由法官决策状态的不确定性决定的。所谓决策状态的不确定性,是指尽管决策者知道各种结果的收益,但并不知道各种结果发生的概率^④。首先,判决的潜在社会后果具有不确定性。具有重大影响的判决往往能溢出司法过程,而对某一利益群体乃至全局性的社会经济生活产生深远影响,但是,这一影响的形成并不仅仅是判决结论这一要素决定的,而是存在着诸多复杂的社会变量,而这并不是法官依靠法律解释技术就可以把握的。其次,判决的体制性影响具有不确定性。判决的体制性影响既包括判决在司法层级体系中的影响,又包括判决对其他机构的影响,还包括个案裁决对以后类似案件的系统性影响。因此,判决的体制性影响作为整体性的制度效应需要通过事后经验实证的调查评估。最后,法官决策能力的有限性要求法官应当谨慎对待后果考量,防止对后果误判而作出错误的司法决策。法官基于后果考量作出司法决策,需要对决策的成本和收益进行分析,从而实现决策成本的最小化和决策收益的最大化。然而,法官并不掌握关于决策成本、协调成本以及决策收益的相关信息。尽管法官凭借其“经验直觉”能够对决策的成本与收益作出大致判断,但是,因法官的有限理性,其并不具备作出准确决策的判断能力。相对于法院而言,立法机构是代表利益广泛、知识结构多样、构成人员庞大的决策组织,有更为充足的能力对深远的社会后果作出更为准确的预测和判断;而法

^①所谓价值判断可通约,是指两种相互冲突的价值可以通过量化的手段进行置换,如通过货币化的手段进行计量。所谓“定序量化”,是将价值判断区分为“非常重要”“重要”或“不重要”等大致区间,从而将待考虑的因素以区间的形式得以估测。这是法律经济学针对人们对成本收益分析方法的局限而提出的反驳,主张在法律领域,只要决策者在某种规范价值理论指导下,能够对不同相关因素进行价值排序,就可按照成本收益分析的基本原理进行通盘权衡。参见戴昕、张永健:《比例原则还是成本收益分析——法学方法的批判性重构》,《中外法学》,2018年第6期。

^②Aartya Sen, Markets and Freedoms, Achievements and Limitations of the Market Mechanism in Promoting Individual Freedoms, *Oxford Economic Papers, New Series*, Vol. 45, No. 4, 1993, p. 521.

^③Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law*, Little, Brown and Company, 1992, p. 13.

^④Adrian Vermeule, *Judging under Uncertainty: An Institutional Theory of Legal Interpretation*, Cambridge: Harvard University Press, 2006, p. 175.

院是由知识结构相对同质化的小规模职业群体组成,其决策能力远远逊于立法机构^①。对于关系全局的法律决策,一般会交给立法机关而非法院来进行处理。但是,这并不影响法官通过考察裁判的长远影响和系统后果进行裁判。尤其是,在关系到社会整体利益分配的影响性诉讼中,法院无法拒绝裁判而只能通过后果考量进行司法决策。即便如此,法官对此类案件的裁判也应当采取谨慎谦抑的姿态。

从逻辑的角度来看,积极功利和消极功利并不存在逻辑上的对称性,也就是说,“幸福最大化”的目标无法实现并不意味着“痛苦最小化”的目标不可企及。正如波普尔所说,“从伦理学的观点看,苦难与幸福之间,痛苦与欢愉之间并没有什么对称性……我们应该此时此地就同一个个最急迫的、现实的社会罪恶作斗争,而不要去为一个遥远的、也许永远不能实现的至善去作一代一代的牺牲。”^②根据消极功利主义的观点,法律的任务不在于创设最大多数人的最大幸福,而在于尽可能地防止人类遭受不幸和痛苦。对于司法决策而言,尽可能地追求积极后果并最大限度地回避消极后果,就应成为法官所采取的理性策略。为此,法官首先应对裁判方案造成的消极后果进行预测,根据法院的规制能力对消极后果能否得以防控作出预判,为消极后果的防控提出合理方案;然后,法官应对裁判方案所造成的积极后果进行合理评估,若积极后果无法预期,法官应对消极后果和积极后果进行权衡,并优先选择能够防止消极后果发生的裁判方案。

以“3Q案”为例^③。在本案中,法院选择了对诉讼两造影响不大的判决结果,对双方的纠纷采取了最低限度的干预,极力将互联网中的资源配置问题交给市场规制,通过法院的自我克制试图实现个案规制效果的最优化,这实际上是法院在不同判决后果之间进行权衡的结果。“如果判360巨额赔偿,这对市场的波动会很大;如果采取禁令,禁止阻止弹出广告的行为,这又是对市场的全面规制。这对360以及类似经营模式的公司将是毁灭性打击,对市场的波动可能会更大。相对于前述两种责任后果,采取比法定赔偿数额更高,但对于巨型公司而言,数额又不算大的方式,是对市场波动最小的。”^④基于互联网市场的复杂性,法院无法预测其判决能带来多大的积极后果,为了减小司法决策给市场可能带来的具有不确定性的影响,法院采取了规避风险的策略行为,只能尽量避免因判决可能带来的消极后果。在该案中,为了避免判决带来互联网市场的巨大震动,法院极力划清市场规制的司法边界,试图由市场来解决互联网企业主体之间的纠纷,将个案纠纷可能带来的全局性变动交给市场自我解决。

四、结论

在法律解释的过程中,结果导向的法律解释有利于实现法律解释的妥当性,但这并不意味着将后果作为评判解释正确性的最高准则。后果考量只存在于法意模糊、规范冲突等特定的实践场景之中,并受到目的论思维的约束。基于弱后果主义的立场,后果考量可被纳入法教义学的框架之中。为了避免因后果考量带来司法恣意的冲动,必须秉持司法克制主义的立场,通过后果考量的操作规则来驯化法官思维,实现对法官的法律解释权的有效约束。

[责任编辑:郑毅]

^①Drakeman, Donald L, Consequentialism and the limits of interpretation: Do the ends justify the meanings? *Jurisprudence*, Vol. 9, No. 2, 2018, pp. 300-318.

^②Karl R. Popper, *Conjectures and Refutations*, London and Henley Routledge and Kegan Paul, 1963, pp. 345-346.

^③参见广东省高级人民法院民事判决书(2011)粤高法民三初字第2号,中华人民共和国最高人民法院民事判决书(2013)民三庭终字第4号。

^④侯猛:《不确定状况下的法官决策——从“3Q”案切入》,《法学》,2015年第12期。