

审判中的法条辨析与一般社会观念考量

中国社会科学院法学所研究员 博士生导师 陈甦

编者按:

适用法律、裁判案件的理想目标是实现裁判的法律效果与社会效果的统一,换言之,裁判的结果在法律上是正确的,在社会上是妥当的,能够为社会大众的法感情所接受。如此,便对法官的审判工作提出了更高的要求,它早已不仅仅是一种“技术活”。法官在审理案件时,不能满足于从法条到法条的逻辑分析,也要兼顾对一般社会观念的体认与考量。本文从乌木归属纠纷等具体事例入手,层层剖析不当裁判之“病例”的“病理”,发人深思,值得细读。

任何一个法院判决都是向社会观念池塘投下的石子,总是一定范围一定程度地激起社会观念波动的涟漪。在我看来,一个法院判决的有效性,不仅在于形式上严格经过了相应程序和实质上准确诠释了相关法条,也在于其对社会观念的扰动契合一般社会观念的既有节律。因为只有被一般社会观念普遍接受的判决,才是能够在现实社会中得以真正执行的判决,即这个执行对于当事人来说是强制的,而对一般社会观念寓于其中的社会大众来说却是自愿的,由此获得现实效果上的“真正”意义。

人们常说法律是社会现实的反映,这是在根本意义上而言的。如就直接意义上而言,在法律与社会现实之间存在着介质性的观念对流,某些反映社会现实的一般观念凝结为法律,而某些法律又溶解为一般观念。在这个意义上可以说,法律是一般社会观念经过法律思维与立法方式选萃后的观念结晶,而法条不过是一般社会观念符合法律逻辑的词语表达。在逻辑上可以断言,如果在审判中不用法条,我们也可以通过诸种一般社会观念符合逻辑的反复论证,做出与依据法条同样的审判结论。例如,只要我们容忍论证链条的无限延长,并且社会愿意负担这一论证过程的维持成本,而且当事人能够忍受论证时间的无止漫长,我们只需依据诚实信用、自己责任等基本原则,加上财产归属和商品交易的一般常理,几乎可以对所有的财产纠纷案件做出为一般社会观念所认可的合理判决。这当然只是一种基于逻辑的想象,而人们运用逻辑的实用目的之一,就是在先论证的充分性而建构前提体系,从而简约其后的论证过程。法条存在的技术意义即在于此:一是通过剪接论证逻辑链条而缩短法官判决案件的论证过程,即一切判决的论证都得以最接近法条作为大前提而展开;二是作为一般社会观念论证权威的抽象替代,排除反复溯源重启论证的观念干扰。可见,法条作为社会观念的法律表达,其与一般社会观念之间存在天然的联系。

即使有了法条形式的社会观念表达,一般社会观念也并未失去其在法律逻辑演绎中的存在价值。如在司法审判对事实认定与法律适用的分析论证过程中,一般社会观念始终都是必不可少的观念在场者。其原因在于:其一,既有法条是一般社会观念的法律表达,对法条的理解以及基于这种理解对案件的处理,应当符合一般社会观念,因而一般社会观念对于法条辨析和判案结果具有验证作用。熟练而富有经验的法官甚至可以凭借一般社会观念形成案件辨析的直觉能力,即凭借一般社会观念直觉地预选论证结论的可能范围以及形成结论的基本思路,然后通过逻辑建构以形成符合法律需要的论证体系。需要说明的是,法律也有形成一般社会观念的能力,如通过有关公有制的法律实施,在全社会形成公有制优先的一般观念。但即使如此,因法律而形成的一般社会观念仍然具有法条辨析和判案结果的验证功能。其二,既有法条不可能涵括所有蕴含法律意义的一般社会观念,溢于法条体系之外的一般社会观念仍对法条内容具有补充、延展或限制作用。抽象者如公序良俗作为行为效力的认定依据,具体者如观念占有对在马路上可以捡钱、捡包而不可以捡车的法理解释。因此,案件审理过程中的法官实际上处于法条选定的社会观念与一般社会

观念相互交织的知识体系当中，法官既是法条的阐释者，也是携带一般社会观念的法条阐释者。在某种意义上，一个仅具法律知识而茫然于一般社会观念的法官，是不能准确理解法律条文的。

以所有权取得的先占规则为例。在我国的物权法中，并未明确规定先占制度，但在当今的一般社会观念中，还是认可依先占而取得物的所有权。例如，因钓野生鱼而取得鱼的所有权，因拾荒而取得抛弃物的所有权，均是依据先占规则而取得物的所有权。先占规则虽然存在于一般社会观念中，但在确定所有权取得的效力上，实际上与物权法的明文规定居于同等地位，除非受到法律的明确限制或者与现行法律相抵触。因为所有权是物的社会属性而非自然属性，所有权实质是关于物的归属的社会观念表达，因有法律明文规定而取得的所有权与符合一般社会观念而取得的所有权，在物权法上的效力是一样的，都同等受到物权法的保护。所以，我们不能因为现行法律没有规定先占规则，就对他人所钓之鱼任意侵夺。可见，生活中被一般社会观念认可的先占规则，实际上具有认定所有权取得的效力。

钓野生鱼可以取得所钓之鱼所有权的一般社会观念，可以作为相关法条的辨析结论是否得当的验证依据，诸如对无主物所有权归属条款的辨析。依物权法规定，无人认领的遗失物归国家所有；无人认领的漂流物、埋藏物或隐藏物亦参照拾得遗失物的规定而归国家所有。但是从物权法的这些规定中，并不能归纳出无主物一概归国家所有的规则，否则就会得出无主之野生鱼的所有权属于国家的推论，进而得出钓野生鱼构成盗窃国家财产的结论，而这一结论明显违背一般社会观念。从钓野生鱼可以取得所有权而且并不构成盗窃国家财产的一般社会观念出发，可以辨析出物权法上的无主物实际上被划分为两类：一类是曾经有主而后所有人不明的无主物，如遗失物、漂流物、埋藏物、隐藏物等；另一类是从未有主的无主物，如野生鱼类、荒野石头等。对于第一类无主物，法律规定属于国家所有，旨在防止借取得无主物之名而侵害他人权利，以维护社会中的财产归属秩序；对于后一类无主物，法律并未规定一概属于国家所有，旨在允许人们广泛利用资源并自由地丰富生活，如可以在国家所有的水流钓鱼，亦可在国家所有的滩涂上捡拾卵石。

钓野生鱼可以取得所钓之鱼所有权的一般社会观念，亦可作为野生动物所有权归属法条的辨析验证。或有人言，野生鱼属于野生动物，而物权法规定野生动物资源属于国家所有，因而钓野生鱼属于侵害国家财产。如果这样理解物权法关于野生动物资源所有权归属的规定，那么同样会得出这样的推论：未经许可钓野生鱼，构成盗窃国家财产；人被野狗咬了，国家要承担动物所有人责任。这些推论同样违背一般社会观念。按照物权法第四十九条的规定：“法律规定属于国家所有的野生动植物资源，属于国家所有。”依形式逻辑，这一条的词语表达似乎有同语反复之嫌，但却有值得辨析的深意。该条中的“法律”是指物权法之外规定野生动植物归属的其他法律，如野生动物保护法。按照野生动物保护法第二条、第三条的规定，该法规定的野生动物，是指珍贵、濒危的陆生、水生野生动物和有益的或者有重要经济、科学研究价值的陆生野生动物；只有这些野生动物资源，才属于国家所有。因此，寻常野生鱼等并不属于国家所有，可以作为先占取得所有权的标的物。

钓鱼而引起的所有权归属问题只是一个法条辨析的逻辑训练，似乎并没有这样一个案子进入实际的审判过程。但是，审判实践中还是出现类似案件的，例如乌木归属案。在河床上挖到很有价值的乌木后，其所有权究竟应当归属于挖掘者还是应当属于国家，现行法律并没有给予明确答案，须通过深入辨析现行法律来得出判案结论。首先须排除以价值大小作为所有权归属规则的确定依据，价值大小从来不是衡量所有权归属的根据，法律从未直接规定价值大的东西应属于国家而价值小的东西可属于个人，那种认为乌木价值大就应归属国家的观点，既无法律依据又违背通常法理。一个基于肯定先占规则的一般社会观念的简要推理是：在国有水流中钓鱼可以取得所有权，在国有滩涂上捡石头可以取得所有权，在国有河床上挖到乌木也应取得所有权。而认为乌木应当属于国家的观点可选择适用的法律依据：一是无主物属于国家的规定，但如上所述，物权法上的无主物归属规则并不适用于未曾归属特定主体的乌木；二是自然资源属于国家所有的规定，对此则可进一步辨析。依宪法第九条规定，矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然

资源，都属于国家所有。依物权法相关规定，可以属于国家所有的资源包括矿藏、水流、海域，城市土地，森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然资源，野生动植物资源，无线电频谱资源。在现行法律确定的类别化资源所有权归属体系中，将乌木所有权认定为属于国家的最为接近的归类路径是：一是将乌木归类为“矿藏”，因矿藏属于国家，因此乌木也属于国家。但将乌木归类为矿藏，实属牵强。二是将乌木归类为“森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然资源”的“等”中，即乌木与森林等自然资源一样属于国家所有。将乌木作为与森林等自然资源同一等级的类别划分，亦属牵强。其一，在自然形态上，乌木与森林等自然资源不能类比；其二，在法律形态上，森林等自然资源可以作为行政许可的标的，而乌木不能作为行政许可的标的；其三，类别化的自然资源所有权归属规则涉及全社会范围内的利益分配，因此，“森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然资源”的“等”字中还可以包括哪些资源，必须由宪法或法律做明确规定，而不能由审判个案或地方法规等予以同类填充。否则就可能出现以地方法规形式将太阳能、风能填充于宪法法律规定的“等”自然资源中，由此不合理地划分太阳能、风能的所有权归属，严重违背一般社会观念并引起广泛质疑。可见，依据一般社会观念以及据此对相关法条的辨析，将在河床上挖到的乌木所有权归属于先占者，则可能是最为妥当的。至于这种判决结果可能引发人们到河床上乱挖乱掘以致必须依法规制乌木挖掘活动，这是水土保持法以及有关河道管理、航道管理等法规所要解决的问题。

当对特定法条的辨析结论有违一般社会观念时，往往既不是法条错了也不是一般社会观念错了，而是在辨析过程中对法条的理解错了。导致辨析结论错误的原因有多种，辨析者知识体系中欠缺对一般社会观念的掌握与运用也是其中重要的一种。当然，也有法条不符合一般社会观念的个别情形，但这属于立法论解决的问题。当法官判断自己对法条辨析的结论是否得当时，搜寻自己知识体系中掌握的一般社会观念作为验证，可以提高法条辨析的准确性与适当性。所以，法官在审理案件时，不能满足于纯粹用法条构成的逻辑自洽，而应将一般社会观念作为其论证体系的有机构成。可见，在审判过程中的法官，不仅是相关法条的辨析者、阐释者和适用者，也是法条与一般社会观念的调和者。经验之于法官比对法条倒背如流的记忆技能更为重要，那是因为经验中蕴含着法官对一般社会观念的体察、理解与运用。