

# 方法论视角下实质论据的司法运用

杨 铜 铜\*

**摘 要:** 实质论据是一种依托内在理由的说服力来补强论证的论据形式,是一些能够影响司法裁判过程、具有“弱规范效力”的论据类型,可以作为裁判理由或裁判依据。基于类型化方法,实质论据可类分为目的型论据、价值型论据、法理型论据与经验型论据。在方法论意义上,实质论据具有辅助事实认定、引导法律解释、填补法律漏洞以及强化司法论证等功能。在当前司法实践中,实质论据的概念式运用呈现出用而不释的样态,主观性解释滋生用而不当的问题,简单化论证导致个案融入度的不足。作为一种论据类型,实质论据的司法运用可遵循一般性的方法论路径,即明确前提要求,考量相关影响因素,并借助法律方法提供的操作准则和技术进路,寻求不同论据之间的相互支撑与融贯,继而达成论证目标。

**关键词:** 实质论据 裁判理由 裁判依据 司法论证 法律方法论

司法裁判本质上属于一种论证科学,法院负有为裁判结论提供理性、有说服力论据的义务。而运用何种论据来提升司法论证的科学性和有效性,一直是理论界与实务界关注的重点。近年来,随着法治中国建设与司法责任制改革的推进,以及对审判质效要求的不断提升,以法谚、法理、常情常理常识、习惯、经验法则、道德伦理、儒家经典、法律学说等为代表的实质论据,不断地被法院引入裁判说理当中,这样做不仅丰富了裁判说理的论证资源,提高了裁判文书的释法说理水平,而且促成裁判说理风格的转型与创新,使其能以人民感受到的方式展现司法公正形象。然而,基于方法论视角,司法裁判主要是以案件事实和法律规范构造的裁判逻辑,实质论据属于司法论证的辅助性论据,本质上是依托内在理由的说服力来补强论证,其司法运用应当具备明确的前提和要求。在当前司法实践中,实质论据的非规范化运用现象较为严重,原因不仅与实质论据自身具有的主观性强、价值导向明显等特征相关,而且与缺少具体运用方法和规则有关。由此,本文将采用方法论视角,在阐释实质论据的本质属性、主要类型和方法论功能的基础上,通过司法实践的梳理,反思存在的问题,进而构造一般性的方法论规则,以期为实质论据规范化运用提

\* 华东政法大学政府管理学院副教授  
基金项目:国家社会科学基金资助项目(22FFXB042)

供理论框架与方法论路径。

## 一、实质论据内涵的方法论诠释

实质论据,也被称为“实质理由”“实体理由”“实质性依据”,是通过自身内容的合理性与说服力来支持裁判结论的一种论据形式。与法律规范等形式论据相比,实质论据既不具备规范性的逻辑构造,也不具有司法运用的强制性,它们多是一些对司法裁判具有参考意义的理由类型。一般认为,实质论据的司法运用具有悠久历史,随着法律方法论的发展,实质论据与法律方法论产生了同频共振效应,实质论据被认为是一种“酌定法源”,使实质论据的司法论证功能进一步得到挖掘。英美法国家在秉持遵循先例的原则下,也常运用实质论据于司法论证,如美国法学家博登海默将法院经常运用的正义标准、事物本质、公共政策、道德信念和习惯法等实质论据视为“非正式法源”。<sup>①</sup>在制定法解释领域,法院也会选择立法意图、立法资料等实质论据来解释制定法的含义。

从论据的效力强度来看,形式论据是指由权威的立法机关和司法机关制定或形成的、具有“强规范效力”的论据类型,而实质论据则是一些能够影响司法裁判过程、具有“弱规范效力”的论据类型。诚如有学者所言,“实体理由”与道德、经济、政治和社会内容有关,其效力取决于它的重要性程度,包括产生于道德准则的正当理由,产生于社会政策目标的理由,以及产生于法律的制度和程序特征的各种制度理由等。<sup>②</sup>由此可见,实质论据多是依托内在理由的说服力和重要性程度来补强论证的,因而属于司法论证的补充性或辅助性论据。这种补充性或辅助性的论证地位,事实上在2018年最高人民法院印发的《关于加强和规范裁判文书释法说理的指导意见》中已得到确认,法律法规和司法解释等构成裁判的第一性依据,而作为补充性的公理、学术观点、法理、经验法则、立法资料等实质论据,则构成裁判的第二性依据,即作为阐明、援引、选择第一性依据的依据。<sup>③</sup>总体而言,实质论据具有以下特征:

第一,在运用方式上,实质论据具有司法运用的选择性。通常认为,实质论据是指那些证立裁判过程与裁判结论的实质性理由,既包括基于实证法所衍生的法理、法律原则、立法目的、法律精神等,也包括司法实践总结的思维规则与裁判经验,还有源于社会生活所提炼的法谚、社会习惯与经验法则等。这些实质论据虽然能为推定案件事实或引导法律适用提供指引,但是它们的规范性与权威性程度都不及形式论据,不具备运用的强制性,何种实质论据能被援引,取决于法院基于个案的需要与权衡。例如,为了阐释法律规范背后的规范意旨,增强法律适用的权威性,可以选择立法目的、立法精神等来揭示立法者的原意;为了实现法律效果与社会效果的有机统一,可以选择社会主义核心价值观等来引领裁判方向。

第二,在运用维度上,实质论据可以作为裁判理由或裁判依据。结合最高人民法院的司法政

<sup>①</sup> 参见[美]E.博登海默:《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社1998年版,第429~430页。

<sup>②</sup> 有学者将“实质论据”与“形式论据”分别称为“实体理由”与“形式理由”。参见张志铭:《法律解释学》,中国人民大学出版社2015年版,第136页。

<sup>③</sup> 参见陈林林:《裁判的进路与方法——司法论证理论导论》,中国政法大学出版社2007年版,第9页。

策和司法实践,我国裁判文书中的理由论证包括“裁判理由”与“裁判依据”两种形式。其中,裁判理由承载着情理、事理与法理,作用于裁判依据与裁判过程的证立,实质论据可为裁判理由提供丰富的论据类型,增强裁判理由的厚度、广度和宽度。例如,常情常理常识、法理、经验法则、法谚等,能从不同的维度回应事实认定、法律适用等环节的难题,使裁判过程的层次和逻辑更加清晰。裁判依据是得出裁判结论的前提,是维持裁判结论合法性的主要依据,实质论据虽然无法直白地表述为裁判依据,但是当法律存在漏洞时,它们可以是作出裁判结论的主要依据。例如,就填补法律漏洞而言,如果没有法律的直接规定,那么法院可以查询相类似的法律规定予以类推适用;而如果没有类似规定,那么法院可以将法律原则或者立法目的、法理、习惯、正义标准等作为依据来作出裁判,填补法律漏洞。由此,在裁判理由与裁判依据二分的语境下,实质论据在不同维度影响裁判理由或裁判依据的选择与证立。

第三,在运用结果上,依据实质论据获取的裁判结论具有可争辩性。基于论据的性质,用于司法论证的论据分为“自立论据”与“证立论据”,前者是指无须证明而仅凭自身性质即可成立的论据,后者则是需要法院予以证明成立的论据。<sup>①</sup>因此,除非被认定为公理、定理,否则实质论据多属于证立论据。一方面,实质论据不具有法律规范的逻辑结构,不符合“将事实涵摄于法律描述的构成要件之下”进行演绎推理的特征;另一方面,一些实质论据的主观性、价值导向性较强,客观性与稳定性不足,因此对其的运用依赖法院的价值判断,如果法院提供的理由不充分或存在瑕疵,那么很容易被质疑与推翻。例如,法学通说的正确性或正当性是基于它们为权威观点所推定,如果有人质疑其地位或者就其内容提出有力的反证,那么言说者必须予以回应,直至提出其他令人确信的理据。<sup>②</sup>由此,借由实质论据进行的逻辑推理与说理论证,可能会因认识与理解的不同而产生分歧,故呈现出一种可争辩性的特征。

## 二、实质论据的类型化区分

当前学界有关实质论据的研究,多是将其作为一种与形式论据相区分的论据类型,以突出其在法律解释中的作用,亦有从法律渊源角度出发,强调其在填补法律漏洞、司法论证等方面的功能,<sup>③</sup>但是少有对实质论据自身展开进一步的类型化研究。面对当前散落于司法裁判中的诸多实质论据,需要提炼它们的核心意涵,将具有相似特征、发挥类似证立作用的实质论据划归为一类,这样既可进行更为清晰的概括与描述,又可避免选择的任意性和盲目性,从而设计更具针对性的运用规则。

### (一)目的型论据

目的型论据是指能够揭示立法原意、反映立法者意志的论据形式。法院运用目的型论据的

<sup>①</sup> 参见宋北平:《裁判文书论证与说理》,人民法院出版社2022年版,第120~129页。

<sup>②</sup> 参见杨贝:《裁判文书说理的规范与方法》,法律出版社2022年版,第65页。

<sup>③</sup> 例如,陈金钊教授在法源意义上区分“正式法源”与“非正式法源”的关系,将法理、习惯、价值等实质论据纳入非正式法源的范围,用于区分以形式论据为代表的正式法源。参见陈金钊:《法源话语及对法治的意义》,《国家检察官学院学报》2023年第1期。雷磊教授在反思法源分类的基础上,认为法源是一种“权威理由”,其支撑裁判结论的依据不在于其内容而在于其形式;与之相对,存在另外一种依据内容而非其他条件支撑裁判结论的依据,即“实质理由”。参见雷磊:《“法的渊源”意味着什么?》,中国政法大学出版社2021年版,第57~70页。

目标,在于通过其蕴含的法律精神来确定法律的规范含义,以实现对裁判效果的权衡。一般认为,虽然法律适用是以法律的文本含义为基础展开的,但是司法裁判毕竟是一种社会性行为,事关纠纷的实质性解决以及由其所产生的社会效果,因而法律适用无法割裂目的性考量。目的型论据便是那些立法者制定法律之初的想法、立法意图与立法目标等。例如,有的是反映法律概念、法律条文制定之初立法者赋予它们的立法意图、立法原意,有的是反映一部法律、一个法律制度制定之时立法者所追求的立法宗旨、立法精神。前者表现为一种微观、具体的立法目的,后者则表现为一种宏观、抽象的立法目的。

由于目的型论据揭示了法律的精神内核,因此在众多实质论据中居于核心地位,并具有较高的论据效力。这不仅是因为“目的乃是一切法律的创造者”,彰显着法律的内在灵魂和精神实质,而且是因为“在解释法律时,法官必须相当重视法律潜在的主观目的。法官以此实现立法至上,因而承认立法机关并不仅是为了立法才颁布法律。实际上,立法机关是通过立法确定社会政策、分配国家资源、安排国家的优先事项。法律就是实现这些目标的工具”。<sup>①</sup> 目的型论据不仅直接反映立法者制定法律概念、法律条文、法律体系、法律制度的初衷,而且隐含法律之于国家治理体系当中的政策目标与权力配置。在当前司法裁判中,越来越多的法院援引目的型论据,不仅用来引导法律解释方向、区分利益保护范围,而且经常作为利益衡量、目的性限缩与扩张,以及法律原则与不确定法律概念具体化的依据等。<sup>②</sup> 例如,在指导性案例 74 号中,法院基于保险代位求偿权制度设立的立法目的对“损害”进行扩张解释,实现了对公民权利的保护;在指导性案例 21 号中,法院基于免缴防空地下室易地建设费的立法目的对“建设行为”进行限缩解释,实现了对公共利益的保护。

## (二)价值型论据

价值型论据是指能够反映法律的价值,体现法律与道德的关系,引导司法裁判方向的论据形式。法院运用价值型论据,目标在于通过在司法论证中引入道德或价值论证,借助它们的说服力与修辞效果来提升裁判结论的可接受性。一般认为,价值型论据发挥的“情理法融合”“德法融贯”的修辞效果,不仅能够使公众了解裁判过程、看懂裁判思维,从而树立司法公正的形象;而且通过价值宣示、道德说教的方式来起到开展法治教育、塑造法治秩序的作用,具有弘扬社会正向价值的意义。例如,“父母者,人之本也”“百善孝为先”等道德说教型判决书,<sup>③</sup>一定程度上体察民心,强化了法律与道德的联系,增强了法律在涉及家事与伦理关系案件中的接受度。

通过司法实践的考察,当前法院运用的价值型论据主要包括儒家经典、道德伦理与社会主义核心价值观等类型。(1)儒家经典,指流传于中国历史并具有道德与行为教化意义、以儒家学说为代表的经典论著,如《论语》《孟子》《弟子规》《孝经》等著作,以及《游子吟》等经典诗词。儒家经典是中华民族传统文化的杰出代表,是引领和塑造中国历史的文化象征,在当今日常生活乃至国家治理中仍然发挥着不可替代的行为准则作用,具有规劝与说理的修辞功能,因而常被法院援引。(2)道德伦理,指那些对于人们的行为具有指引、教化和规劝意义的道德准则,如“乌鸦反哺、羔羊跪乳”“养育之恩”“中华民族传统美德”等表述经常被法院用来提升论证效果,借助它们进行

<sup>①</sup> [以]巴拉克:《民主国家的法官》,毕洪海译,法律出版社 2011 年版,第 131 页。

<sup>②</sup> 参见杨铜铜:《论立法目的类型划分与适用》,《东岳论丛》2023 年第 2 期。

<sup>③</sup> 参见甘肃省临洮县人民法院(2014)临民一初字第 162 号民事判决书。

柔性说理以引发当事人与社会公众的情感共鸣,增强裁判文书的情理厚度。(3)社会主义核心价值观,专指通过国家意志总结与提炼的特定价值类型,它们体现了国家的意识形态与价值偏好,对于社会秩序的塑造具有积极引导功能。其司法运用,在微观层面体现了提升司法裁判正当性的现实要求,在宏观层面体现了一个国家的意识形态在司法裁判中的有效贯彻。例如,在指导性案例 99 号中,法院指出社会主义核心价值观蕴含着中华民族伟大精神,是社会公共利益的一部分。

### (三)法理型论据

法理型论据是指蕴含法之道理,体现对法律的原理性、规律性、普遍性认知的论据形式。在一定意义上,法理型论据就是法律的内在道理、原理、本质属性的客观反映,历来为我国司法实践所重视,不仅能够解释法律规范的核心含义,增强法律适用的合法性,助力裁判依据的合理构造,而且能够提供细致、权威的理由论证,缓解法律推理的僵化性,改善司法论证的单调模式。而更为重要的是,“法理虽非制定法本身,但其具有法源性不言可喻”,<sup>①</sup>法理型论据在法律规范缺位时,可以充当裁判依据,填补法律漏洞。

通过司法实践的考察,当前法院运用的法理型论据主要包括法理、法谚、法学通说、学者观点等类型。(1)法理,又称法的道理、法学原理,虽无明确的概念界定,但是系指事物之当然道理、一般原则或事物本质。<sup>②</sup>法院既可以将法理作为法律解释的依据,又可以将之作为作出裁判结论的依据。前者将法理视为法律的一般原理,借助法理来解释法律条文、法律规范、法律原则的本真内涵与精髓。后者将法理视为法律渊源,一种在法律规范制定时必须考量的价值标准与理论根据,当法律规范缺位时将法理作为补充法源或兜底法源。<sup>③</sup>(2)法谚,指民间社会有关法律的熟语,它们以简洁、对偶的修辞方式言简意赅地反映出法律的道理,生动形象、通俗易懂。法谚通常以一种直接、朴素的形式反映法律的道理,是法律最为人知、最高精华之所在。<sup>④</sup>就形式而言,法谚是法理客观化、外在化的有效载体,是对法理的一种概括化表达,具有一般性的行为或思维准则意义,因而经常被法院援引。(3)法学通说,又称通说,指经过长期的学术积累而盛行于社会中、被理论与实践接受,能够反映社会有关法律的一种通常认识。有学者指出,法学通说“是指针对现行法律框架中某一具体法律适用问题,学术界和司法界人士经过一段时间的法律商讨而逐渐形成的,由多数法律人所持有的关于法规解释和适用的法律意见”。<sup>⑤</sup>在司法实践中,法学通说的效力强度虽然不及法理,但是也指出了解决法律争议问题的方案,具有一定的客观性与共识性,因而可以作为参考因素被法院援引。(4)学者观点,亦称法律学说,是指某一领域内一个或部分“权威学者”的观点,如在刑事审判中法院援引刑法学家张明楷教授的观点进行司法论证。<sup>⑥</sup>学者观点的效力和规范性虽然不及法理、法谚、法学通说,具有群体的局限性,但是也反映出就某

① 杨仁寿:《法学方法论》,中国政法大学出版社 2013 年版,第 274 页。

② 参见杨仁寿:《法学方法论》,中国政法大学出版社 2013 年版,第 273 页。

③ 参见张文显:《法理:法理学的中心主题和法学的共同关注》,《清华法学》2017 年第 4 期。

④ 参见杨铜铜:《论法谚的司法运用》,《法学》2021 年第 7 期。

⑤ 黄卉:《论法学通说》,载《北大法律评论》编辑委员会编:《北大法律评论》(第 12 卷第 2 辑),北京大学出版社 2011 年版,第 334 页。

⑥ 参见甘肃省高级人民法院(2015)甘刑一终字第 41 号刑事附带民事判决书、湖南省东安县人民法院(2016)湘 1122 刑初 49 号刑事判决书。

个法律问题的专业性、全面性的认识,体现出一种“专业权威”,因而可被法院参考援引。并且,随着社会变革的快速推进和社会分工的日益精细化,司法裁判对学者观点的依赖日益明显,“尤其是在专业程度极高的科技领域,法律决定者必须借助专家的知识来获取充分的信息,从而作出合理的决定”。<sup>①</sup>

#### (四)经验型论据

经验型论据是指在日常生产生活中,人们对社会反复出现的事实或者具有因果关系事件的规律性感知,通过总结和归纳而形成的论据形式。一般认为,经验型论据在事实认定和法律适用上具有相当的可靠性,“即当一定条件得到满足时,人们可以期待发生或不发生某种结果的规律”。<sup>②</sup> 经验型论据维持着一些认知惯例,当这些惯例被法院长久坚持时,其就具有了类似法条的功能,能确保司法裁判的公平性与持续性。<sup>③</sup>

通过司法实践的考察,当前法院运用的经验型论据主要包括经验法则、社会习惯以及人们普遍遵守的常情常理常识和善良风俗。(1)经验法则,指民间社会有关事物因果关系或性质状态的一般性认识,具有经验性与法则性双重性质。其中,经验性是对事物发展规律的总结与归纳,反映了经过试错而获得的一种可靠的规律;法则性则是说明它可以作为一种方法、技术、技巧或者准则来指导实践,并使实践结论符合通常预期。在司法实践中,经验法则被誉为“将证据碎片凝聚为案件事实的‘粘合剂’,帮助我们理解证明力的强弱,是连接证据和案件事实的桥梁与纽带”。<sup>④</sup> (2)社会习惯,指一定地域、民族或文化群体的人们在生产生活中逐渐形成的具有普遍意义的行为模式。一般认为,社会习惯蕴含行为准则,具有一定的指引性,是裁断人们行为恰当与否的标准之一。当社会习惯的规范性和稳定性越来越强时,其就会演变成一种习惯法,甚至成为法律规范的来源之一。(3)常情常理常识,指人们共同享有的行为交往准则,它们是有关日常生活、事物发展的经验性、规律性概括,代表人们对生活规律的一种常识性、习惯性认识。“常识、常理、常情不是以个人的主观意志为转移的,而是经过人民群众长久的实践检验而逐渐形成的人与人之间共通的基本经验、基本道理和基本情感。”<sup>⑤</sup>常情常理常识体现着人们日常生活的思维和行动逻辑,能够在专业化的司法裁判与通俗化的生活经验间架构起桥梁,充当司法论证的润滑剂。(4)善良风俗,指一些被人们共同接受并遵守的道德习惯、伦理要求或行为方式,在一般意义上与“公序良俗”同义,是裁断人们行为是非对错的规则之一。近年来,许多法院援引善良风俗来解决家庭、继承、赡养、赠与、返还彩礼、相邻关系等纠纷。这说明善良风俗与人们的生活息息相关,是连接社会一般道德、社会公共道德与法律的纽带,尤其在涉及亲属关系、邻里关系、私人关系的案件中,法院能够在善良风俗中汲取判断标准,比法律规定更具亲和力、说服力。

需要说明的是,上述类型划分,只是将法院经常援引的实质论据进行了分类,并未穷尽列举所有实质论据,其他实质论据基于表现特征或作用方式仍可划归于上述类型当中。而在方法论层面上,实质论据究竟发挥何种具体化功能,则是接下来所要讨论的问题。

<sup>①</sup> 杨贝:《裁判文书说理的规范与方法》,法律出版社2022年版,第70页。

<sup>②</sup> 张卫平:《认识经验法则》,《清华法学》2008年第6期。

<sup>③</sup> 参见[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第169页。

<sup>④</sup> 纪格非:《经验法则适用之正当性研究》,《证据科学》2012年第1期。

<sup>⑤</sup> 王斌:《期待可能性之理论与实践研究》,博士学位论文,西南政法大学,2010年,第128~129页。

### 三、实质论据司法运用的方法论功能

一般认为,方法论具有如下目标:一是探寻客观化的案件事实,构造规范化的法律推理逻辑;二是限制法律适用者的价值偏好,使法的获取更具客观化;三是规范法的续造程序,使裁判结论的获取更具可验证性;四是避免司法论证与法秩序产生价值冲突,借由体系思维协调法秩序的一致性。<sup>①</sup>由此,基于方法论视角以及司法实践的考察,实质论据具有辅助事实认定、引导法律解释、填补法律漏洞以及强化司法论证等具体化功能。

#### (一)辅助事实认定

在司法实践中,法院对案件事实的判断、筛选、裁剪,不仅应当遵守证据法上的事实认定规则,而且需要相关的辅助论据加以佐证。

首先,目的型论据与价值型论据具有评判案件事实性质的功能。在目的型论据的运用中,法院经常借助立法目的来肯定或否定某种事实主张。例如,在指导性案例21号中,对于违法建设行为这一事实是否适用免缴防空地下室易地建设费的规定,法院认为如果包括违法建设行为,那么将造成违法成本小于守法成本的情形,违反立法目的,不利于国防安全和人民群众的根本利益,因而否定了原告的事实主张。在价值型论据的运用中,由于价值型论据包含一些被人们认可、接受的公共道德、普遍价值,因此能够对当事人的行为是否恰当做出评判,促使当事人认同裁判理由。例如,在“江某等与熊某健康权纠纷案”<sup>②</sup>中,法院指出,俗话说“远亲不如近邻”,古代尚有“六尺巷”之美谈,何况双方是因堵塞公路而引发纠纷。社会主义核心价值观要求公民之间应当友善,作为邻里应当相互帮助、和睦相处,发生矛盾应当合理解决,尽可能各退一步,实在无法调和时也应通过正当途径依法解决。

其次,经验型论据具有推定案件事实的功能。经验型论据多是一些具有普遍性、常识性、常理性的认识,这些认识能够关联起人们的日常生活逻辑,当满足一定条件时,人们就可根据这些认识推定发生或不发生某种结果。例如,经验法则反映着一种规律性的事实状态,能够作为认定事实的前提。<sup>③</sup>例如,在指导性案例128号中,法院根据日常生活经验法则,指出被告使用发光二极管(LED)显示屏播放广告、宣传资料所产生的强光,已超出一般人可容忍的程度,影响了相邻居民的正常生活和休息,推定存在给原告等人的身心健康造成损害的事实。此外,我国民事诉讼、行政诉讼的证据规则都将众所周知的事实、经验法则推定的事实等作为无须证明的事实直接加以采用。有学者在研究常理时就指出:“常理作为得到普遍认可的生活经验准则,体现了惯常的行为逻辑,在缺乏确切证据情况下,能够起到排除合理怀疑,展开事实推定,强化证据链之功能。在证据证明力不足的情况下,常理就经常起到合理的证明导向作用,形成合理的内心确认。”<sup>④</sup>

最后,部分法理型论据具有推断案件事实后果的功能。在这方面,法谚是有关法律的知识、

<sup>①</sup> 参见[德]托马斯·M. J. 默勒斯:《法学方法论》,杜志浩译,北京大学出版社2022年版,第59~60页。

<sup>②</sup> 参见江西省抚州市中级人民法院(2021)赣10民终1907号民事判决书。

<sup>③</sup> 参见张卫平:《认识经验法则》,《清华法学》2008年第6期。

<sup>④</sup> 戴津伟:《常理的司法论证功能研究》,《江汉论坛》2021年第2期。

经验、原理的高度概括,蕴含朴素的法理,借助法谚很容易推断出案件事实的结果。例如,法院援引“未到期之债务等于无债务”来说明当事人之间的债权如果未到期就不能主张权利。<sup>①</sup>

## (二)引导法律解释

法律解释并非简单地阐释法律规范的文本含义,而是一个包含价值评价在内的复杂过程,并且需要相关论据加以引导。(1)目的型论据有助于揭示法律背后的规范目的,探究法律背后的精神实质,促使法律解释结论与立法原义保持一致,以维系法秩序的统一性。因而像立法目的、立法精神、立法宗旨等论据涉及法律解释的根本性问题,在众多法律解释论据中居于核心地位。(2)价值型论据有助于引导法律解释方向,体现司法裁判的价值导向。例如,为推进社会主义核心价值观融入司法裁判,最高人民法院专门印发《关于深入推进社会主义核心价值观融入裁判文书释法说理的指导意见》,要求准确解读法律规定所蕴含的社会主义核心价值观的精神内涵,充分说明其在个案中的内在要求和具体语境,以此引导法律解释的价值导向。(3)法理型论据有助于解释法律规范的基本原理,呈现出法律规范的本质含义,提升法律解释的可感知性和正当性。法理型论据不仅能呈现出法律应有的理性、价值,事关法律一般性、普遍性、原理性认识,而且包含法律适用的基本方法、技术、准则,既可作为文义解释的依据,也可作为论理解释的基础。例如,在“李某以危险方法危害公共安全案”<sup>②</sup>中,关于“间接故意”和“过于自信”两个概念的解释问题,法院先后运用刑法理论、学者观点等论据进行区分。(4)经验型论据能为法律解释提供常识和常理性依据,促使法律解释结论符合一般人的理性认知。它们可为法律解释结论是否符合生活常识、规律提供判断标准,也可为不确定法律概念、法律原则与一般条款的具体化提供路径。例如,有学者指出:“不确定法律概念的适用离不开解释,而解释离不开社会环境与案件发生的背景。这些背景性内容并不总是能得到证据证明,有时候也不被要求证明,法官凭借与公众共享的经验法则即可知悉”。<sup>③</sup>

## (三)填补法律漏洞

基于不得因法无规定而拒绝裁判的原则,弥补法律与司法实践之间的鸿沟,填补法律漏洞,是法院必须承担的义务。根据法律规范的文义是否完整、有无遗漏,法律漏洞可分为“法律内漏洞”与“公开的法律漏洞”,<sup>④</sup>对其填补则可区分“法律内续造”与“法律外续造”两种方式。前者是指相关规范的文本含义过宽或过窄,需要法院立足制定法体系把一些多余的文义排除,有遗漏的文义则纳入其中;后者是指根本不存在相关规定,存在规范漏洞或领域漏洞,需要法院为之创制裁判依据。

第一,对于“法律内漏洞”而言,目的型论据提供了填补法律漏洞的依据,即根据法律的规范目的与利益保护倾向,对法律规范的文本含义进行目的性限缩或扩张解释,以完成法律内续造。由于目的型论据涉及立法者制定法律时的原初想法,因此当法律规范的文本含义与立法原意存在差异时,应当以立法原意为准,采用目的性限缩或扩张方法对法律规范的文本含义进行修正。例如,“进行目的性限缩的前提是,规范虽然与案件事实相关,但适用之将有违规范的规制目的。

<sup>①</sup> 参见宁夏回族自治区石嘴山市大武口区人民法院(2019)宁0202民初2068号民事判决书。

<sup>②</sup> 参见北京市第一中级人民法院(2015)一中刑终字第1797号刑事附带民事裁定书。

<sup>③</sup> 陈林林、何雪锋:《论经验法则的司法定位》,《求是学刊》2017年第3期。

<sup>④</sup> 参见[奥]恩斯特·A. 克莱默:《法律方法论》,周万里译,法律出版社2019年版,第159~167页。

为此,就需要对文义进行限制、限缩,使规范之目的在目的论上不至于落空”。<sup>①</sup>事实上这也反映出目的型论据将法律与时代的变迁融合在一起,当立法者“疏忽”或“遗漏”某种特殊利益时,法官能够根据制定法的调整意图、计划与目的,对相关规定进行修补,从而使其在整体意义上符合法规范秩序,促成法律体系的完整性。

第二,对于公开的法律漏洞而言,价值型论据、法理型论据与经验型论据可以充当非正式法源,为法院创制裁判依据提供论据支撑,以完成法律外续造。(1)就价值型论据而言,面对当前由伦理引发的疑难案件,价值型论据因契合中国人的精神情感和思维方式,故有助于实现理法相通、德法融贯,具有较强的亲和力和说服力。当存在漏洞时,借由价值型论据创制裁判规范,能够体现人之常情、符合伦理道德,具有一定的合理性和可接受性。在实践中,法律漏洞可依法律原则进行填补,在价值型论据中,社会主义核心价值观已被多部法律吸收并发挥着类似法律原则的功能,可作为法律漏洞填补的工具。例如,有学者指出:“社会主义核心价值观已经具备了超越部门法的基础规范性质。同时,在司法实践中,社会主义核心价值观也得到越来越广泛的应用,典型表现是出现了相当数量直接引述社会主义核心价值观的裁判文书,而且其作用方式也接近于法律原则”。<sup>②</sup>(2)就法理型论据而言,法理型论据体现着法律原理、道理、机理,是法律思想、法律精神的重要载体,属于法律本质,不仅是制定法律依据,而且是司法应当遵守的前提,因此它们本身即可作为裁判依据来填补法律漏洞。张文显教授指出:“在世界范围内,司法机关在穷尽了其他法律渊源仍然无法为当前案件找到法律依据的情况下,都会把法理作为最后的依据,在这个意义上,法理是司法裁判的终极性依据。”<sup>③</sup>有的国家直接以法典的形式规定了法理的法源地位,如《瑞士民法典》第1条第3项规定:“法官在前情形下提出的规则,应以公认的法理和判例为依据”。(3)就经验型论据而言,经验型论据为人们提供了日常生活与交往的行为准则,蕴含裁断纠纷的通常性、经验性做法,具有一定的稳定性、规范性与指引性,因而当存在法律漏洞时,经验型论据可为法院提供裁判规则。典型例证即为社会习惯,社会习惯具有的民间性、通俗性、易得性,使其更容易被身处其中的当事人理解和接受,尤其是少数民族地区,社会习惯在特定领域比法律规范更具有适用性。当前我国和其他一些国家的法典都将社会习惯作为填补法律漏洞的依据,赋予其法源地位。例如,《中华人民共和国民法典》第10条规定:“处理民事纠纷,应当依照法律;法律没有规定的,可以适用习惯,但是不得违背公序良俗”;《瑞士民法典》第1条第2项规定:“如本法没有相应的规定,法官应依习惯法进行裁判”。

#### (四)强化司法论证

“裁判文书说理‘结构不合理’‘内容公式化’‘理由简单化’‘缺乏论证’甚至‘裁判不说理’的问题,似乎在近20多年的时间里都未有明显之改善。”<sup>④</sup>其主要原因在于缺少必要的司法论证,机械的法律推理因缺少理由说明而导致论证不深、不强,也不够透彻,继而影响裁判结论的可接受性。在实践中,实质论据因蕴含丰富的理由类型,故可以基于不同的运用场景和要求,为法院提供有针对性的论证理由,用来阐明事理、释明法理、讲明情理。

<sup>①</sup> [德]托马斯·M. J. 默勒斯:《法学方法论》,杜志浩译,北京大学出版社2022年版,第363页。

<sup>②</sup> 孙光宁:《社会主义核心价值观的法源地位及其作用提升》,《中国法学》2022年第2期。

<sup>③</sup> 张文显:《法理:法理学的中心主题和法学的共同关注》,《清华法学》2017年第4期。

<sup>④</sup> 方乐:《司法说理的市场结构与模式选择——从判决书的写作切入》,《法学》2020年第3期。

第一,实质论据有助于阐明事理。“‘事理’就是案件的来龙去脉、本来面目和前因后果。阐明事理,就是说明裁判所认定的案件事实及其根据和理由。”<sup>①</sup>因此,裁判说理不仅针对证据而言,也有针对事实的说理。<sup>②</sup> 实质论据中的经验法则、常情常理常识、社会习惯、法谚等论据,因蕴含具有特定经验性、惯习性、稳定性的规律性认识,具有一定的判断准则功能,故既可作为评判行为是非对错的标准,判断案件事实是否符合一般的生活逻辑与规律,也可用于认定或推定案件事实,解决因事实不清而导致的法律规范无法涵摄的问题,并能一定程度上限制法院在事实判断上的专断。

第二,实质论据有助于释明法理。在广义上,法理即司法裁判所依据的法律及适用理由,是裁判依据与裁判理由的主要载体,包含合法性与合理性两个维度。张文显教授指出:“法理的释析和分析意义首先体现在法律解释、法律评析上。法律在实施过程中不可避免地需要实施机关常态化、权威性的解释。法律解释不仅必须符合法定权限和程序,而且必须符合法理,即符合法的原则性和目的性。”<sup>③</sup>就实践而言,目的型论据居于论据的核心地位,对于探明法律的规范含义具有引导作用:既可以促成法律解释结论与立法原意相一致,保障立法者意志的有效贯彻和落实;也可以作为目的性限缩与扩张的依据,创制裁判规范填补法律漏洞,继而增强裁判结论的合法性。法理型论据因能够揭示法律背后的道理、原理,反映法律的本质属性,故不仅能在微观层面为法律适用提供技术、方法与规则进路,而且能在整体上提升裁判说理的理论厚度,增加司法论证的层次感、透明度,继而改善裁判说理的单调逻辑。

第三,实质论据有助于讲明情理。情理即司法论证所依据的人之常情、常理,人们生活的行为准则以及符合伦理秩序的善良风俗等。“纵览古今名案可知,卓越的裁判文书说理都来自逻辑与情感的绝妙平衡,离不开情感思维的运用。”<sup>④</sup>在实践中,价值型论据能够将柔性论证方式引入司法裁判,增强裁判说理的情感效果和修辞意义,更容易引起当事人与社会公众的认同和共鸣,促使法律内在价值与道德伦理相互兼容、交相辉映,由此避免裁判结论因违背社会共识、道德伦理而产生荒谬结果,提升裁判结论的接受度。

综上所述,实质论据的司法运用在一定程度上使得事实认定更加清楚、法律解释更加准确、漏洞填补更加规范、司法论证更加聚焦。通过梳理发现,不同类型的实质论据在事实认定、法律解释、漏洞填补与司法论证上所发挥功能的“强弱”有所区别,它们之间并不相互排斥,相反在一些场景中具有“相互支持”的关系。例如,目的型论据、法理型论据、价值型论据和经验型论据都具有辅助事实认定的功能,但是经验型论据与事实认定关联性更强。价值型论据与法理型论据可同时用于填补法律漏洞,强化论证裁判依据创制的合法性与合理性。

#### 四、实质论据司法运用的问题分析

与形式论据相比,实质论据的客观性不足,拘束力较弱,并且存在含义的流变性与开放性,因

<sup>①</sup> 胡仕浩、刘树德:《新时代裁判文书释法说理的制度构建与规范诠释(上)——〈关于加强和规范裁判文书释法说理的指导意见〉的理解与适用》,《法律适用》(司法案例)2018年第16期。

<sup>②</sup> 参见宋北平:《裁判文书论证与说理》,人民法院出版社2022年版,第38~39页。

<sup>③</sup> 张文显:《法理:法理学的中心主题和法学的共同关注》,《清华法学》2017年第4期。

<sup>④</sup> 杨贝:《裁判文书说理的规范与方法》,法律出版社2022年版,第12页。

而需要将其客观化、具体化后才能有效运用。但是在司法实践中,实质论据通常被直接嵌入裁判理由中,其具体功能和运用语境未能得到充分考量,其具体含义或蕴含的理由缺乏深入诠释,导致出现司法运用的主观性较强、融入度不够、论证功能不佳等问题。

### (一)“概念式”运用呈现出“用而不释”样态

所谓概念式运用,是指实质论据被直接嵌入裁判理由中,其含义与内容未能得到解释和说明,呈现出“用而不释”样态。一般认为,实质论据司法运用的本质,是借助其自身所蕴含实质性理由的说服力,来调适法律规范与案件事实之间的紧张关系,因而每一项实质论据事实上都能提炼出相应的行为或思维规则,而正是依据这些行为或思维规则,才能与事实认定或法律适用相关联。因此,需要对其蕴含的实质性理由加以释明,将之客观化、具体化和规范化。例如,通过体系推定或立法史探寻,可以揭示目的型论据的核心内容,将隐匿在法律背后的立法目的客观化、具体化,从而引导法律解释;通过提炼价值型论据所反映的行为规范或社会准则,来引导司法裁判的方向;将法理型论据所蕴含的道理、原则、原理加以描述化、具体化,可以作为裁判依据弥补法律漏洞;指明经验型论据中经验法则、社会习惯、善良风俗的具体内容,可以作为裁断事实的标准。

然而在实践中,实质论据蕴含的实质性理由和具体的操作方法、技术与准则未能得到阐释和提炼,实质论据被直接嵌入裁判理由中,导致实质论据的事实认定与释法功能不足。例如,在法理型论据的运用中,法院援引法理来表明有关的事实认定或法律解释符合法理,但是对于合乎何种法理,基本不作解释。例如,在“关某等诉宿州市埇桥区人民政府房屋征收决定案”<sup>①</sup>中,法院认为:“宿州市政府作出的房屋征收决定公告没有规定一定的公告期间,但从法理上而言,应当给予被征收人合理的知悉公告的时间”。基于何种法理以及法理的内容是什么,法院没有给出确切答案。此外,在目的型论据的运用中,法院也经常采用“符合立法目的”“符合立法宗旨”“不违背立法精神”等表述来对行为或法律适用进行评判;在价值型论据的运用中,法院常以“弘扬社会主义核心价值观”为理由作出倾向性裁判;在经验型论据的运用中,法院则以“符合经验法则”“符合常理常情”等表述来推定案件事实。这些概念式运用,仅仅产生一种“背书”效果,而并未发挥实质性作用。

### (二)“主观性”解释滋生“用而不当”问题

由于实质论据的规范性和稳定性较弱,因此其开放性和价值导向性较强,这就容易导致法院凭其所好理解实质论据,从而呈现出主观臆断现象,最终滋生“用而不当”的问题。在实践中,虽然实质论据较为常见且易获得,但是这并不意味着实质论据不具有特殊含义或专业性含义而可以由法院凭其所好进行随意性解读。例如,在“一起离婚纠纷中,法官引经据典‘三十而立,四十而不惑’,并将其解读为一个人到了四十岁经历了很多,已经有自己的判断力和理解力,对人生或者事业有一定的理解和把握。这一理解也出现了偏误,孔子说这些话乃‘自言其进德之序如此者’,且‘圣人未必然’,‘其心未尝自谓已至此’,只是‘欲学者以是为则而自勉’,故并不是说每个人到了四十岁便自然‘不惑’,自然‘成熟和理性’”。<sup>②</sup>

由此可见,法院对儒家经典等实质论据进行的想当然理解,可能与它们的特殊含义或专业含

<sup>①</sup> 参见最高人民法院(2017)最高法行申737号行政裁定书。

<sup>②</sup> 谢晶:《裁判文书“引经据典”的法理:方式、价值与限度》,《法制与社会发展》2020年第6期。

义相去甚远。而事实上像法理、法谚等法理型论据的专业性程度更高,如果法院理解与解释不当,那么极易被误用。例如,有关法谚“货币属于其占有者”的解释问题,在司法实践中出现了两种不同的解释:有的法院认为:“在货币的占有和所有关系上,货币的所有者与占有者一致,即法谚有谓‘货币属于其占有者’,依此原则可知货币的所有者与占有者一致”;<sup>①</sup>有的法院则指出,货币是从商品独立出来固定充当一般等价物的特殊商品,在发展早期具有物的性质,符合“货币属于其占有者”的性质,但是随着商业的发展,占有即所有的表面状态仅能是一种权利推定,当货币资金通过特户、专户、封金等可视方式特定化时,则应当通过真实的权利状态确定权利归属。<sup>②</sup>因此,越是具有专业性的实质论据就越应当根据语境进行准确的解释,简单地依据字面含义进行理解,容易导致引据不当。

与此同时,对于一些价值导向明显、不确定性程度较高的实质论据,如果在运用时不参照其他论据进行解释,抑或不考量运用的语境是否恰当,那么也容易滋生主观性解释问题。典型例证即为目的型论据的运用,如关于“视同工伤”的立法目的,司法实践中存在不同的解释倾向。有的法院认为,“视同工伤”实质上是将工伤保险的范围由工作原因造成的事故伤害扩大到了其他情形,已经是最大限度地保障了劳动者的权益,在“视同工伤”认定上,应作出严格解释。<sup>③</sup>有的法院则认为,从《工伤保险条例》的立法精神上讲,其最主要的目的就是要尽可能并最大限度地充分保障劳动者最基本的合法权益,在“视同工伤”的认定上,应作出宽松解释。<sup>④</sup>究竟何种解释真正符合立法目的、遵循立法原意?显然,由于缺少立法目的的解释参照,因此法院直接以自我理解为标准进行解释,容易用而不当。此外,法院运用实质论据的修辞方式较为张扬,常选择一些辞藻华丽的语言加以感情渲染,而使司法推理脱离逻辑的约束,导致面临裁判理由不稳定以及容易被其他论据推翻的风险。例如,在“宜兴胚胎案”<sup>⑤</sup>中,法院为了论证胚胎的监管权与处置权应由原被告共同行使,运用了感情色彩极为浓重的修辞,如“白发人送黑发人,乃人生至悲之事,更何况暮年遽丧独子、独女!沈杰、刘某意外死亡,其父母承欢膝下、纵享天伦之乐不再,‘失独’之痛,非常人所能体味”。类似这些辞藻华丽与感情色彩极浓的修辞话语,虽然被当事人接受,实现了一定程度的社会认同,但是容易逸脱法律的约束,存在潜在合法性风险。

### (三)“简单化”论证导致“个案融入度”不足

裁判文书说理是法院“解决纠纷、发展规则、宣示正义和引导价值的手段,也是开展法制教育和弘扬法治精神的重要渠道”,<sup>⑥</sup>因此法院不做无意义援引。实质论据虽然为司法论证提供了理由来源,但是毕竟多属于主观性和能动性较强的论据,需要结合裁判语境展开具体化论证,如此才能与案件事实或法律规范建立联系,与其他论据相融贯而避免理由间的矛盾。

然而在实践中,由于受司法习性的影响,法院不愿过多阐释实质论据,而是采用简单化的论证方式,直接将其嵌入裁判理由中,由此使得实质论据与其他理由之间的相互支撑与证立关系不

① 河南省漯河市郾城区人民法院(2016)豫1103民初字3701号民事判决书。

② 参见四川省成都市中级人民法院(2019)川01民终7089号民事判决书。

③ 参见安徽省合肥市中级人民法院(2021)皖01行终217号行政判决书。

④ 参见河南省鹤壁市中级人民法院(2021)豫06行终13号行政判决书。

⑤ 参见江苏省无锡市中级人民法院(2014)锡民终字第01235号民事判决书。

⑥ 夏克勤:《民事裁判文书说理实证调查——基于900篇民事裁判文书的分析》,《中国应用法学》2018年第2期。

强,出现理由罗列现象,导致实质论据个案融入度不足。就当下司法习性而言,裁判说理的整体运行规律和模式表现为一种“防卫”性质,即法院不愿多说理,说理越多越容易出问题,说理越详细越容易被当事人挑出毛病,而一个不被认可且被认为有问题的裁判结论将使法院面临内外部压力。为此,法院的司法态度和行为模式倾向于采用形式主义裁判进路,偏好采用“整体搬迁”的方式将实质论据直接嵌入裁判理由当中,致使实质论据的释法功能、论证功能停留在表面。例如,在“许某诉峻荣公司请求变更公司登记纠纷案”<sup>①</sup>中,关于被告怠于履行变更登记问题,法院指出,公司变更登记虽系其内部事务,但被告峻荣公司长期怠于办理变更法定代表人的行为客观上对原告许某的个人信誉、生活等造成不良影响,为弘扬社会主义核心价值观,故本院对原告许某的诉讼请求予以支持。在该案中,怠于履行变更登记如何与社会主义核心价值观相关联,换言之,基于弘扬社会主义核心价值观的裁判理由是如何推理出支持原告诉讼请求的,法院没有说明理由。

就本质而言,只有将实质论据客观化、具体化,即结合案件事实将实质论据的核心意涵转换为判断规则、评价标准、行动准则、操作方法,才能实质性地发挥它们的论证作用。但是当前实质论据的司法运用仍然多停留在宏观层面上进行价值宣示,法院更多的是在将实质论据与其他理由罗列后,直接得出裁判结论,而没有结合具体案件进行分析,没有在个案中予以客观化、具体化,也没有将它们转换成具有可操作性的裁判标准,<sup>②</sup>因此限制了它们论证功能的发挥。例如,在运用常理的案件中,法官常采用“依据常理”“按照常识”等习以为常的思维定势而非依据特定的操作方法和规则推定案件事实,使得“在诉诸常理展开司法论证时,由于缺乏细致的说理论证,日常生活经验、合理信念甚至直觉多种因素经常混合在一起,法官想当然地认为理应如此就推导出结论。这种‘习以为常’的思维定势,导致法官在应用常理时,只简单地描述‘依据常理,应当……’,寥寥数语,对常理的具体内容、可信度、常理与法律规定之关系,缺少必要的说明论证”。<sup>③</sup>由此不难发现,当前实质论据司法运用的论证度不够,与案件事实或法律适用的贴合度不高,导致与个案的融入度不足。

## 五、实质论据司法运用的方法论路径

面对主观性较强的实质论据以及其在司法实践运用中存在的问题,不仅需要从制度层面乃至体制机制层面对司法进行改革,在顶层设计上推进司法裁判的释法说理工作,而且需要从微观层面借助方法论引导,在案件事实的裁剪与认定、法律规范的解释与适用、法律推理的前提构造与逻辑展开等维度遵循方法论规则与要求,从而使司法论证更加科学化、规范化与专业化。

### (一)实质论据司法运用的前提要求

从功能主义角度看,实质论据概念式的运用方式并未发挥实际的论证功能,“用而不释”不如“不用”,这是因为概念式运用容易割裂各裁判理由间的关联,导致论证体系的断裂。特别是一些主观性较强、价值导向性明显的实质论据,在运用时易突破法律的约束,产生“规则逃逸”现象,因

<sup>①</sup> 参见新疆维吾尔自治区阿图什市中级人民法院(2022)新3001民初69号民事判决书。

<sup>②</sup> 参见雷磊:《社会主义核心价值观融入司法裁判的方法论反思》,《法学研究》2023年第1期。

<sup>③</sup> 戴津伟:《常理的司法论证功能研究》,《江汉论坛》2021年第2期。

而必须明确实质论据司法运用的前提要求。

第一,接受法教义学的监督,确保实质论据司法运用的合法性。作为传统法律适用理论,法教义学立足于法律的内在视角,重点关注如何将抽象的法律规范运用到具体的个案事实之上,以法律发现、法律解释与法律论证为手段,解决具体个案的法律适用问题。法教义学将各种法律素材加以整理、归类并予以体系化,不仅理清了不同法律之间的层级化关系,提供了一套法律适用的内在体系和外在体系,方便法律适用者按图索骥;而且执着于法律规范、逻辑规则的运用,致力于供给一套法律适用理论,以保障法律适用的平等性与统一性,并最终推进法安定性这一法治的核心要义。<sup>①</sup>法教义学的自给、自足、自洽性,本能地排斥带有主观性、评价性与不稳定性的实质论据,因此,即便实质论据能够为裁判结论提供理由证成,也仍需接受法教义学的合法性监督与检验。一方面,如果实质论据与法律的外在体系直接冲突或不一致,那么基于规范至上主义,法院可直接排除实质论据的运用。如果实质论据不与法律的外在体系相冲突,那么应进一步判断实质论据所蕴含的核心理由或者体现的价值标准是否与法律的内在体系相冲突,若不存在冲突则可以运用,反之则排除运用。另一方面,应结合案件事实与法律规范衡量实质论据对“依法裁判”的影响,如果实质论据违背法律适用的一般性原理,或者导致事实判断趋向或然性,那么需谨慎运用。换言之,只有实质论据与法教义学提供的思维方式与认知体系相一致,实质论据才具有运用的合法性。

第二,遵循论据间的主次关系,维系司法论证的体系性要求。在明确了实质论据运用的合法性要求后,如何协调其与形式论据的关系就显得尤为重要。一般认为,“依法裁判”乃是“自由裁量”“利益衡量”与“价值判断”的语境前提,法院应首先遵循以法律规范为前提的法律推理模式,实质论据只能作为一种辅助性论据被引入司法论证,即形式论据与实质论据之间具有主次关系、优先关系。正如学者研究引经据典时指出:“经典不是正式的法律渊源,所以引经据典不能取代法律适用本身,不能突破‘依法裁判’原则。”<sup>②</sup>因此,基于依法裁判义务,实质论据只能作为辅助性论据用于事实认定和法律适用。例如,当遭遇法律漏洞难题时,法院应首先基于体系要求寻找相关规定予以类推适用,尽量维系法律适用的合法性根基;而只有无相关规定可类推适用时,才可借由实质论据并经由充分论证创制裁判前提。司法裁判内含着一种体系化与层次性的裁判进路,首先是以运用形式论据为主要特征的合法性维度,构造了司法裁判的第一层次,也是维护依法裁判与法安定性的有效方式;其次是以运用实质论据为主要特征的正当性维度,构造了司法裁判的第二层次,用来辅助事实认定与法律适用,并致力于司法裁判的合理性与可接受性。

## (二)实质论据司法运用的考量因素

面对当前实质论据“用而不当”的问题,基于裁判语境和论证目标,有针对性地选择实质论据至关重要,这样既可提升司法运用的准确性,又可促进与其他理由之间的融贯性。

第一,考量裁判语境有针对性地选择实质论据,以达成司法论证目标。裁判语境是指法院在进行事实认定、展开法律适用、进行司法论证的过程中由不同的裁判理由所构成的说理环境。前文指出,不同类型的实质论据在事实认定或法律适用等方面实现的方法论功能存在“强弱”之分,

<sup>①</sup> 参见蒋毅:《在规范与个案之间——法教义学的立场、方法与功用》,载李昊、明辉主编:《北航法律评论》(第6辑),法律出版社2016年版,第209页。

<sup>②</sup> 谢晶:《裁判文书“引经据典”的法理:方式、价值与限度》,《法制与社会发展》2020年第6期。

即在特定语境中,一些实质论据在事实认定方面功能更加明显,而一些实质论据在法律适用或司法论证方面功能更为突出。因此,基于裁判语境,可有效识别论证的薄弱之处,继而判断实质论据运用的必要性、准确性,从而更好地服务论证目标。其中,在引导法律适用上,目的型论据能够在法律解释存在复数时,指引法院选择最符合立法目的、立法精神的解释结论,促使法律解释与立法原意相一致。在引导裁判价值导向上,价值型论据能够促成情理法融合、德法融贯,特别是在涉及家庭、邻里、私人关系等案件中容易引发情感认同,为法院的主观价值判断提供合理性支撑。在事实认定上,经验型论据依托蕴含的一般性规律、经验、习惯、常识等能够辅助实现事实的证立。例如,选择经验法则、常情常理常识、社会习惯等蕴含事实推定与评价功能的论据,将一些虚假的和不符合生活逻辑的事实过滤掉,排除合理怀疑,消除无关的事实对司法裁判的影响,促使法院的事实认定更接近客观真实。在司法论证上,法理型论据承载着法律的一般性原理、机理、道理,以及包含一些具体的操作方法和准则,既可证成法律解释的合法性,也可在法律缺位时填补法律漏洞。

第二,考量论据间的融贯性关系,促使论据间尽可能相互支持。一般认为,若实质论据不契合裁判语境,则会显得较为牵强、突兀、不恰当,难以发挥实质性作用。而如果契合语境,那么需进一步寻求实质论据与其他理由间的融贯性。所谓融贯性,不是各个论据的简单相加或罗列,而是各个论据之间存在着一定的意义关联:它们要么形成一个论证体系,从不同的角度围绕论证中心而展开,最终指向同一个结论;要么形成一个相互支撑的关联链条,一个论据支撑另一个论据,并且最终推导出结论。<sup>①</sup>换言之,用于司法论证的各论据之间应当具有一致的论证目标,各论据之间应当形成一个较为完整的论证链条,每一个论据都被其他论据限定,被其他论据影响,并在体系上形成一个互为支撑的内在逻辑。为此,法院在运用实质论据之前,不仅应判断它们是否契合语境、运用恰当,而且要考量能否与其他论据形成相互支持关系,共同致力于司法论证。具体可遵循以下标准:(1)为了证成某个论点,实质论据与其他论据共同形成一个“理由集”,且论据之间具有逻辑上的一致性;(2)为了证成某个论点,实质论据具有支撑其他论据的功能,且与它们共同构成一个证成该论点的“理由链条”;(3)为了证成某个论点,实质论据对证成该论点的前提具有“强支持”作用,且使该前提趋向一种确定性而非或然性;(4)为了证成某个论点,实质论据与其他论据之间具有一种“相对的优先关系”或“初显的优先顺序”,且能有效解决关系任意与逻辑兼容的问题。<sup>②</sup>

### (三)实质论据司法运用的具体方法

“如果将方法路径的意义扩展到整个法治进程中,那么,可以看到,很多纸面上非常美好的制度设计,在现实中却屡屡碰壁,原因之一就是缺乏具体落实的方法和途径。”<sup>③</sup>面对当前实质论据“个案融入度”不足的问题,需要法律方法提供微观的操作准则和技术进路,从而使实质论据与裁判理由相结合而形成最大论证合力。

<sup>①</sup> 参见杨铜铜:《立法目的司法运用的功能及其效果提升——以指导性案例为分析对象》,《社会科学》2022年第8期。

<sup>②</sup> 参见[瑞典]亚历山大·佩策尼克:《论法律与理性》,陈曦译,中国政法大学出版社2015年版,第150~153页。

<sup>③</sup> 孙光宁:《法律解释方法在指导性案例中的运用及其完善》,《中国法学》2018年第1期。

第一,借助法律解释方法,将实质论据的核心意涵具体化、固定化与客观化。与形式论据具有严谨的逻辑结构与清晰的核心含义不同,实质论据多包含目的要素、价值标准、法律原理与经验法则,主观性较强、稳定性较弱,容易引致多种解读,因此需要借助法律解释方法将它们蕴含的核心意涵具体化、固定化与客观化,继而转换为判断规则、评价标准、行动准则、操作方法,如此才能与法律规范或案件事实相结合,提升在个案中的精细化论证。基于司法论证的视角,实质论据实际上从“解释性理由”与“证成性理由”两个维度发挥论证作用。(1)解释性理由是指实质论据作用于裁判大小前提的建构,即借助其核心意涵,要么来解释法律规范的含义,构造法律推理的大前提,要么解释或推定案件事实,明确法律推理的小前提。在这一过程中,要想诠释实质论据的核心意涵,就应与法律解释方法相结合。例如,与文义解释方法相结合,提炼、描述与具体化道德伦理体现的社会伦理规范、社会主义核心价值观体现的公共价值、儒家经典体现的行为规范、社会习惯体现的交往惯例、常情常理常识体现的社会常识,以及经验法则体现的生活规律等。与体系解释、历史解释等方法结合运用,通过法律体系构造的前后文语境或立法史留下的立法资料,探寻具体的立法目的,以实现对立法原意的真正遵从。(2)证成性理由是指实质论据为论证某个观点、证成某项主张而展开的理由说明,即借助其核心意涵,强化论证的强度与深度,使当事人或者社会公众接受法院给出的裁判理由。在这一过程中,可以结合社会学解释、利益衡量、价值导向等方法,阐释实质论据的核心意涵如何与法院主张相一致,支持裁判结论的正当性,如符合社会的常情常理常识,满足对当事人利益或公共利益的最大化保护,契合社会的主流价值导向。

第二,运用法律论证方法,提升实质论据与个案的贴合度。本质而言,实质论据司法运用的目标在于实现对裁判理由与裁判依据的证成。“证成”首先要求实质论据与待证事实之间具有“实质性”关联,其次要求各论证理由之间具有“连贯性”关系,即应当遵循“饱和性规则”与“连贯性规则”。(1)就饱和性规则而言,实质论据与待证事实之间的实质性关联,要求论证的前件尽量地支持论证后件,论证前件与论证后件的关系越接近必要条件关系,前者对后者的支撑关系就越强。<sup>①</sup>在这一过程中,需要注意将盖然性与主观性较强的论据转换为客观与可描述的论据形式,继而才能与案件事实或法律适用建立起关联。例如,对于具有盖然性的实质论据,需要达到一定的规律性证明的程度,才能用于推定案件事实;对于具有评价性的实质论据,需要达到一定的正当性说明的程度,才能用于评判案件事实。(2)就连贯性规则而言,要求各论证理由之间无逻辑缝隙、不存在推理上的逻辑跳跃,“思维过于跳跃或者循环论证,都会使结论丧失说服力,这种情况并不鲜见。更为严重的问题,则是违反逻辑规律或者一般生活经验”。<sup>②</sup>即前件是  $M_2 \rightarrow M_1$ ,后件是  $M_4 \rightarrow M_3$ ,那么  $M_3$  与  $M_2$  之间就是不连贯的,存在推理的逻辑跳跃。在实践中,由于实质论据的运用方式属于一种实质推理模式,涉及能动解释、利益衡量、价值判断与自由裁量,也关乎法官个人的认知、情感、素养、能力与伦理,因此应尽量构造一种可感知、层次清晰的推理过程,提升实质论据与个案的贴合度,使其合乎理性、符合逻辑、尊重经验,避免司法运用的逻辑不清与思维跳跃。

<sup>①</sup> 参见雷磊:《社会主义核心价值观融入司法裁判的方法论反思》,《法学研究》2023年第1期。

<sup>②</sup> [德]托马斯·M. J. 默勒斯:《法学方法论》,杜志浩译,北京大学出版社2022年版,第43页。

## 六、结 语

本文基于方法论的视角,采用一般性研究进路,将散见于司法实践中、用于司法论证的法谚、常情常理常识、习惯、经验法则、道德伦理、儒家经典、法律学说、学者观点等论据概括提炼为“实质论据”,并采用类型化方法对它们进行了归类。通过研究发现:(1)区别于法定的形式论据,实质论据属于辅助性论据,具有“弱规范效力”,其司法运用取决于法官的论证需要;(2)散落于司法实践中的实质论据可基于相似性特征类分为目的型论据、价值型论据、法理型论据与经验型论据,这些多元化的论据类型可以补足法律的局限性,为事实建构、法律适用提供更为充分的支持,并促进法律认知与社会认知的协调;(3)实质论据具有辅助事实认定、引导法律解释、填补法律漏洞与强化司法论证的方法论功能,不同类型实质论据的上述功能只是存在“强弱”之分,而非“彼此排斥”,在一些场景中它们具有“相互支持”的关系;(4)虽然法院援引的实质论据类型多样,但是作为一种论据类型,它们的司法运用呈现出相似性问题,因而可以遵循一般性的方法论路径予以解决。总之,作为一项前提性研究,实质论据的司法运用具有极为重要的意义,既能引导法之获取的过程并保障法的安定性,减轻法院在裁判理由与裁判依据建构中的论证负担,又能增强裁判过程与裁判结论的论证效果,获取最具说服力的解决方案。

---

**Abstract:** The substantive argument is a form of argument that relies on the persuasiveness of inherent reasons to reinforce the argument. It is a type of argument that can affect the judicial process and has “weak normative effect” on judicial decisions, and can be used as a reason for judgement or as a basis for judgement. Based on the typological approach, it can be divided into purpose argument, value argument, jurisprudence argument and empirical argument. In the methodological sense, the substantive arguments have the functions of assisting in factual determination, guiding legal interpretation, filling legal loopholes, and strengthening judicial argumentation. In the current judicial practice, the conceptual application of substantive arguments presents a pattern of use without explanation, subjective interpretation breeds the problem of inappropriate use, and simplistic argumentation leads to insufficient integration in individual cases. As a type of argument, the judicial application of substantive arguments can follow a general methodological path, that is, to clarify the premise requirements, consider the relevant influencing factors, and use the operational guidelines and technical approaches provided by legal methods to seek mutual support and integration between different arguments, thereby achieving the goal of argumentation.

**Key Words:** the substantive argument, reasons for judgment, basis for judgment, judicial argumentation, legal methodology

---