

社会科学在司法裁判中的运用原理与方法

郑智航*

摘要:法学界对于社会科学在司法裁判中运用的研究源于对以逻辑演绎方法为核心的科学主义在法学中支配地位的反思和以经验主义为核心的社会科学在法学中的兴起。为了确保进入裁判性事实认定领域的社会科学具有权威性和说服力,社会科学必须借助相应的证据规则。社会科学知识作为证据的准入标准经历了一个从普遍认同标准到科学有效性标准的转变。社会学解释方法和社会框架是社会科学在法律适用过程中加以运用的两种方式。社会学解释方法在法律适用过程中的运用应当以法律存在多种相互冲突的解释或存在“隐藏的漏洞”为前提,找寻法律概念所包含的肯定选项或者中性选项,并遵循比例原则和受到法律规范性质的约束。社会框架的运用必须以尊重本国文化传统和日常基本逻辑为前提,并结合其他因素,以充分发挥社会框架的效力。

关键词:社会科学 法教义学 司法裁判 社会学解释方法 社会框架

一、问题的提出

近年来,随着我国社会转型的不断推进和法官裁判说理能力的不断提升,社会科学在司法裁判中运用的现象愈来愈明显。例如,在“厦门华侨电子企业有限公司诉四川长虹电气股份有限公司上海分公司等商标侵权纠纷案”^①中,人民法院借助科学技术部知识产权事务中心提供的公众问卷调查结果,认定长虹公司使用系争标识属于正当使用,不会对厦华公司的注册商标造成损害。在“创博亚太科技(山东)有限公司诉国家工商行政管理总局商标评审委员会案”^②中,人民法院利用经济学方法进行利益衡量,认为选择保护不特定多数公众的现实利益具有更大的合理

* 山东大学法学院教授、博士生导师

① 参见上海市高级人民法院(2004)沪高民三(知)终字第87号民事判决书。

② 参见北京知识产权法院(2014)京知行初字第67号行政判决书。

性。在“李×1 交通肇事案”^①中,法官援引德国刑法学家汉斯·韦尔策尔、德国刑法学家克劳斯·罗克辛和中国刑法学家王作富等人的观点来论证故意与过失的区分。诸如类似社会科学的运用,虽然在一定程度上增加了司法判决的说理性和权威性,但是其中存在科学的有效性标准欠缺、社会科学的运用随意、社会科学与案件的相关性不够和社会科学的运用冗余等问题。这些问题容易使中国司法裁判中社会科学的运用沦为一种花里胡哨的修饰,影响中国司法裁判中社会科学的运用水平和质量。然而,中国法学界对社会科学在司法裁判中运用问题的研究没有深入跟进,对社会科学在司法裁判中运用的基本原理和社会科学在司法裁判中运用的方法欠缺深入的探讨。有些固守法条主义的学者甚至将社会科学视为司法裁判中法教义学方法的一种补充和考量因素,从而否定社会科学在司法裁判中运用的独立性。^② 这种理论研究的不足直接影响法官在司法裁判中运用社会科学的规范性和科学性。因此,本文拟从社会科学在司法裁判中运用的历史渊源出发,分析社会科学在司法裁判中运用的具体类型、运用的方法、效力地位和限度等问题,以期为社会科学在我国司法裁判中的规范运用提供参考。

二、社会科学在司法裁判中运用的渊源

从学术史的角度看,法学界对于社会科学在司法裁判中运用的研究源于对以逻辑演绎方法为核心的科学主义在法学中支配地位的反思和以经验主义为核心的社会科学在法学中的兴起。特别是发轫于 19 世纪末的美国法律现实主义,直接影响了社会科学在司法裁判中的具体运用。这种运用不仅从方法论上推动法学界将社会科学及其方法视为一种贯穿于司法裁判过程的独立方法,而且从认识论上促进了法学界对法律本体论的研究。

(一)从逻辑演绎到社会科学

在西方国家,早期的法学思想深受自然理性哲学的影响,强调通过对自然世界的研究来把握现象背后的本质、定则和规律。这种活动体现了以“超越性”为核心的“努斯”精神和以“规范性”为核心的“逻各斯”精神。“努斯”精神强调人具有能动性的和超越具体有限事物的纯粹精神,是与感性相对立的一种纯理性;“逻各斯”主要体现的是一种确证精神,其通过语言表达事物,并通过逻辑推理的方式获得有关事物的真知。^③ 在这两种精神的指引下,法学的主要任务就是运用逻辑演绎方法建构系统的知识结构,司法的主要任务就是运用逻辑演绎方法将这套抽象的、一般性的原则和规则适用于具体的法律场景。这种逻辑演绎方法具有较强的亚里士多德自然哲学色彩,缺乏具有数理特征的解释。^④

随着自然科学精确化思潮的兴起和对新科学方法的推崇,学者们认为人的自然世界不仅是人类的感官经验作为判准而被陈述的对象,而且是可以透过数学或几何方式加以观察、描述、

^① 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。

^② 侯猛教授对法教义学的这种倾向进行了质疑,并认为社会科学的运用可以贯穿于整个司法裁判过程。参见侯猛:《司法中的社会科学判断》,《中国法学》2015 年第 6 期。

^③ 参见李育军:《论近代科学理性与“逻各斯”理性的差异》,《天津社会科学》2015 年第 2 期。

^④ 参见[英]G.H.R.帕金森主编:《文艺复兴和 17 世纪理性主义》,田平、陈喜贵、韩东晖等译,中国人民大学出版社 2009 年版,第 7 页。

衡量和计算的世界。因此,人的自然世界是可以被“数学化”的世界。^①这种思想深深地影响人们对于法律的认识,并最终将演绎推理方法确定为法律的基本方法。德国哲学家莱布尼茨认为,法律是一门建立在几何学基础上的演绎科学,法律推理应该遵循几何学当中的演绎方法和证明模型。^②德国学者克里斯蒂安·沃尔夫倾向于欧几里得的数学方法,力图将数理逻辑或“几何学方式”转化为一种“封闭的、公理演绎的自然法体系”,强调所有的自然法规则(法条)都应该按照“无漏洞的演绎方式”从“较高的公理”到“最小的细节”推导出来。^③这种数学思维与理性自然法学思想的结合,催生了崇尚逻辑严谨、推理严密的德国潘德克顿法学派,^④并对后世的司法哲学产生了深远的影响。其强调立法者应当制定一个足以应付实践中所有疑难问题的规范体系,并且能够变为简单的几何公式。法官在司法实践中就像自动售货机一样,通过简单地从一个法规范到另一个法规范的类似推导,就能够作出法律上的裁决。到后来,以美国法学家兰德尔为代表的美国法律形式主义者将逻辑演绎推理方法推到了极致,并认为法律制度是一个封闭的逻辑自足的概念体系,法官通过自身严密的逻辑推理而非法律以外的其他方法,就能对绝大多数案件提供唯一正确的判决。^⑤

这种以逻辑演绎为核心的法律认知和司法方式在19世纪末20世纪初受到了严厉的批评。特别是随着各国民法法典化进程的展开,法典如何应对社会转型以满足现代化的紧迫需要这一问题愈来愈受到学术界的重视。此时,司法的难点并不再局限于从相互矛盾、因而难以解释的共同法渊源中构建可被恰当适用的、并且为此应在理性与概念上精确的法的问题,而是转移到在概念上高度精确的法典时如何达到法解释自由空间的要求以应对现代化的紧迫需求的问题。^⑥在这种背景下,美国社会进步主义运动兴起。持此立场的论者主张法官在进行司法判断时应当运用利益衡量、价值判断等方法来克服以逻辑演绎为核心的司法方法中存在的问题。为了做到这一点,他们主张引进社会科学,赋予法官运用社会科学构建法律的能力。对此,美国法律史学家莫顿·霍维茨评价道:“进步主义者坚持认为,对社会事实的详细了解有助于克服语言和判断规则的高度形式化,并认为社会科学研究为实现社会改革的目标提供了必要的、去神秘化的第一步……社会科学是改变脱离实际的形式主义的另一种途径”。^⑦

(二)美国法律现实主义的推动

在美国社会进步主义运动的影响下,美国法律现实主义应运而生。其在吸收美国实用主义理论精髓的前提下,主张将法律放在更大的社会背景下进行考察,并强调社会科学在研究法律问题中的重要性。美国法学家霍姆斯认为,那种仅仅将法律思维归结为基于某些教义的逻辑推导

^① 参见舒国滢:《论近代自然科学对法学的影响——以17、18世纪理性主义法学作为考察重点》,《法学评论》2014年第5期。

^② 参见王云清:《司法裁判中的社会科学:渊源、功能与定位》,《法制与社会发展》2016年第6期。

^③ 参见舒国滢:《论近代自然科学对法学的影响——以17、18世纪理性主义法学作为考察重点》,《法学评论》2014年第5期。

^④ 参见王云清:《司法裁判中的社会科学:渊源、功能与定位》,《法制与社会发展》2016年第6期。

^⑤ See Thomas C. Grey, *Formalism and Pragmatism in American Law*, Brill, 2014, pp.46-100.

^⑥ 参见[德]汉斯-彼得·哈佛坎普:《概念法学》,纪海龙译,《比较法研究》2012年第5期。

^⑦ Morton J. Horwitz, *The Transformation of American Law 1780-1860*, Oxford University Press, 1992, pp. 188-189.

的想法是错误的。在司法活动中,法官的法律推理活动并不能够用实践理性这样的抽象描述加以概括。司法判决过程既不是根据定理来进行推导的做算术题的过程,也不是基于先例或法律原则、教义的简单形式进行逻辑推理的过程。^①他对法律的认识突破了制定法的范畴,认为法律就是“对法院事实上将做什么的预测”。他将判例、习惯、专家意见、伦理原则和政策等内容都纳入法律渊源的范畴。^②这也就为学理解释、伦理规则、公共政策甚至社会学实证研究、民意调查等被法官纳入判决意见书作为判决理由打开了大门,从而推动了社会科学在司法中的运用。

美国法学家卢埃林在霍姆斯“法律预测说”的启迪下,建立了一种“反概念主义”的思维模式,“在法理学的元问题上,不仅与形式主义撇清了关系,而且与其他未脱概念主义窠臼的法律思想划清了界限”。^③卢埃林认为法官处理纠纷的实际行为并不是简单地按照事先预定的规则进行逻辑推理,而往往是将客观的救济措施与权利、利益等主观因素混杂在一起,并在采用演绎推理的方法外还会采用外部社会科学方法来对具体规则进行诠释的活动。^④美国法学家弗兰克更是社会科学方法的倡导者和实践者。他把精神分析方法引入法学研究,认为根据演绎逻辑来作出法律判决只是“法律的神话”,是儿童依恋父亲绝对权威的表现,不符合成熟的现代心智,难以适应社会现实、产业和政治条件的发展和变化。社会科学方法的运用具有重大的社会意义,精神分析方法的运用则在很大程度上能够减少司法偏见造成的后果。^⑤

经过霍姆斯以及卢埃林和弗兰克等法律现实主义者的努力,人们对于法律确定性的认识发生了变化。人们愈来愈认为法律确定性是一种规则与现实相符合的确定性,这种确定性认识要求人们不但从规则内部看待法律,而且需要从“外行人”的角度看待法律。这在客观上要求法官改变过去演绎推理的单一思维方式,引进社会科学的方法和知识。为了建立这种综合性的方法论,法律现实主义者强调一种以社会科学为基础的情境主义司法观。法官在作出司法判决时,需要考虑个案的具体情境,并通过社会科学的方法对庞杂的先例进行挑选,从而实事求是地限制、扩展或者保留合适的规则。

(三)法教义学的自我调适

面对法律现实主义的责难和自身在法律适用过程中遇到的难题,以逻辑演绎和法律概念为核心的法教义学也在逐步进行调整。法教义学者愈来愈重视法律规范的目的和价值。德国学者菲利普·萨姆认为,教义学是一种不依附于特定学科、独立的思维方法,是在中度抽象层面对有效性被接受的权威初始文本进行的体系性解释。其必须与社会实践联系起来,要为法的社会功能服务,并在现行法约束的界限内为法律适用提供自由,为法律发展与创新性解释开辟空间。^⑥因此,法教义学也逐步承认引入社会科学知识的必要性。^⑦在具体引入的过程中,法教义学强调

^① See O. W. Holmes, *The Path of the Law*, 110 *Harvard Law Review*, 992—994(1997).

^② See O. W. Holmes, *The Path of the Law*, 110 *Harvard Law Review*, 1001(1997).

^③ 陆宇峰:《美国法律现实主义:内容、兴衰及其影响》,《清华法学》2010年第6期。

^④ See Karl N. Llewellyn, *A Realistic Jurisprudence—The Next Step*, 30 *Columbia Law Review*, 431—465 (1930).

^⑤ See Jerome Frank, Brian H. Bix, *Law and the Modern Mind*, Routledge, 1970, p.7.

^⑥ 参见卜元石:《法教义学的显性化与作为方法的法教义学》,《南大法学》2020年第1期。

^⑦ 参见李忠夏:《功能取向的法教义学:传统与反思》,《环球法律评论》2020年第5期。

以法律规范的主体性为前提和基本框架,而反对将法律规范降低到与别的因素相同的地位。^①当法律对某个问题没有规定、法律适用环境发生变化或者根据已有规则无法得出令人满意的结论时,需要通过教义学概念进行解构,还原其背后所隐藏的目的和价值判断,进而考量现有教义学概念是否需要变迁。^②

三、社会科学在裁判性事实认定方面的运用

从具体的司法实践看,裁判性事实的认定是社会科学运用于司法裁判的一个重要领域。所谓裁判性事实,主要是指与具体案件当事人密切相关且能够呈现案件真实情况的事实。有学者认为,当法院在认定与当事人相关的事实时,法院就在进行司法裁判。这涉及对当事人具体的所作所为、案件发生的具体场景和背景情况等裁判事实进行的认定。^③在认定裁判性事实的具体过程中,社会科学必须借助相应的证据规则,并需要符合相应的准入标准。

(一)遵守证据规则是适用社会科学的前提

自德国社会学家韦伯提出科学研究应当坚持价值中立原则之后,学术界愈来愈倾向于认为不能因为社会科学具有强烈的文化色彩和主观精神内涵就否定其具有客观经验科学的特质。社会科学与其他自然科学一样,都是纯粹的、孤立的、理性的学说。其是对一套经验事实材料的纯粹介绍,并通过因果关系和系统抽象可以归纳推知的一套不受时空局限因而在生活之外的概念性的法则。^④然而,这种社会科学观受到质疑。一方面,在社会科学研究的主体以及对象都充满“价值负载”的情况下,主体难以在学术研究中克制自己的立场态度、情感偏好、利益趋向,难以遵守价值中立原则来揭示对象的本来面目从而获得关于社会事实的真理知识;^⑤另一方面,受制于人的理论认识能力的有限性,人们对人类社会的认知难免存在缺陷。因此,社会科学家即便坚持价值中立原则但受制于自身的认知能力,也难以获得有关社会科学的真知。

就司法活动而言,社会科学运用于司法实践遇到的最大障碍就是在法庭上呈现的社会科学自身是否具有客观性和权威性,以及法官是否有相应的能力去辨识这种客观性。美国大法官史蒂文斯曾说:“当看到某个理论获得科学地位的标准就是它‘能够被证伪’时,我迷惑不解……我并不怀疑《规则702》就认定所提供的专家证言的准入性对法官提出了某种‘看门’的义务。然而,我并不认为这一条让我们的法官为了它的要求有义务或者有权力变成一个业余科学家。”^⑥并且,由于社会科学往往进行的是一种解释性判断,它主要通过确定某一现象在其发生的社会中

^① 参见雷磊:《法教义学的基本立场》,《中外法学》2015年第1期。

^② 参见卜元石:《法教义学的显性化与作为方法的法教义学》,《南大法学》2020年第1期。

^③ See Kenneth Culp Davis, An Approach to Problems of Evidence in the Administrative Process, 55 Harvard Law Review, 364-425(1942).

^④ 参见[德]卡勒尔:《科学的天职》,吉砚茹译,载李猛编:《科学作为天职:韦伯与我们时代的命运》,生活·读书·新知三联书店2018年版,第54页。

^⑤ 参见刘清平:《社会科学的价值中立何以可能:兼析韦伯的事实与价值悖论》, <http://www.ias.fudan.edu.cn/News/Detail.aspx? Cid=5725&Pid=195>, 2020-06-30。

^⑥ 转引自[美]约翰·莫纳什、[美]劳伦斯·沃克:《法律中的社会科学》,何美欢、樊志斌、黄博译,法律出版社2007年版,第35页。

的意义来将其定位在某一特定的现象类别中,因此社会科学并不断言两个独立的、可说明的现象之间存在的因果关系。而法院往往需要基于社会公认的社会科学进行一种因果性判断。^①

为了确保进入裁判性事实认定领域的社会科学具有权威性和说服力,社会科学必须借助相应的证据规则,才能更好地作为认定裁判事实的理由。2000年修订的《美国联邦证据规则》第702条规定:“在下列情况下,因知识、技能、经验、训练或者教育而具备专家资格的证人,可以以意见或者其他的形式就此作证:(a)专家的科学、技术或者其他专门知识将会帮助事实审判者理解证据或者确定争议事实,(b)证言基于足够的事实或者数据,(c)证言是可靠的原理和方法的产物,(d)专家将这些原理和方法可靠地适用于案件的事实。”这为社会科学运用于裁判性事实的认定奠定了制度基础。既然《美国联邦证据规则》将社会科学纳入证据的范畴,那么它就应当符合证据规则的基本程序 and 标准,按照相应的程序 and 标准来举证和质证。如果没有相应的证据规则,那么社会科学在裁判性事实认定的过程中就往往由法官作为一种自由心证来运用。例如,我国民事诉讼法没有将社会科学结论纳入法定证据范畴就导致社会科学与事实认定之间的联系相当脆弱,从而增加了裁判的不确定性。^②

(二)社会科学知识作为证据的准入标准

由于社会科学知识具有较强的主观性和不确定性,因此法院在将社会科学知识作为证据认定裁判性事实时往往都会非常谨慎。特别是在社会科学进入司法裁判早期,法官在受到诸多批评和质疑的情况下,采取了较为严格的“专门领域普遍认同标准”。这一标准又被称为“弗赖伊测试”标准。该标准是由美国哥伦比亚特区联邦巡回上诉法院在“弗赖伊诉合众国案”^③中确定的。法院认为,一个科学原理或者科学发现是否成熟的界限往往是模糊的。在这个模糊地带,一些原理的证据效力应当被认可,但是,法官受制于智识和精力,无须对这种科学性进行证明。并且,有学者也指出,社会科学的使用愈来愈多,意味着法官、律师、心理健康专业人员和社会科学家面临着多学科交流的问题就愈来愈多。这会挤压法官的工作时间,造成法官的工作压力。^④因此,这些作为证言依据而存在的社会科学在其所属的特定领域内应当是已经得到普遍接受的公认的科学原理或者发现。

根据“专门领域普遍认同标准”,社会科学要得到法院的采信,就必须证明其是被普遍接受的科学原理或发现。在实践中,法院主要通过检查科学出版物、司法裁决与实际应用或者通过其他科学家出庭作证等方式验证社会科学是否具有普遍接受性。^⑤然而,这种普遍认同标准受到诸多质疑:首先,这个标准过于保守,极有可能妨碍基于新兴科学和跨学科研究结果的科学证据的使用。^⑥其实,从科学的发展进程看,从一种不为人知的洞见和发现变成人们普遍接受的理念和

^① See Christine H. Rossell, *Social Science Research in Educational Equity Cases: A Critical Review*, 8 *Review of Research in Education*, 237-295 (1980).

^② 参见郭春镇、郭瑰琦:《立法的被“俘获”与“逃逸”——从“安全带法”看社会科学知识对立法的影响》,《法制与社会发展》2010年第3期。

^③ See *Frye v. United States*, 293 F. 1013 (D. C. Cir. 1923).

^④ See Robert F. Kelly, Sarah H. Ramsey, *Assessing and Communicating Social Science Information in Family and Child Judicial Settings: Standards for Judges and Allied Professionals*, 45 *Family Court Review*, 22-41 (2007).

^⑤ 参见樊崇义、吴光升:《鉴定意见的审查与运用规则》,《中国刑事法杂志》2013年第5期。

^⑥ 参见巢志雄:《流动的司法——科学如何影响现代法庭》,《中山大学学报》(社会科学版)2014年第6期。

想法,需要一个较长的时间过程。因此,一种洞见和发现一开始不被普遍接受,并不意味着其就是错误的,也不意味着其永远不会被人接受。其次,普遍认同与相关性是两个不同的概念。相关性是一项证据获得法院采信的前提。如果一个事物与要证明的对象之间不存在直接的相关性,那么无论这个事物是多么的客观,其也不会作为证据被法院采信。例如,许多社会科学研究的结论都是一种代表着某种事物发生的概率。如何从一般事物发生的概率推导出某个具体事物的发生,必然会遭遇从“是”能否推出“应当”的“休谟难题”。换言之,如果一个被普遍认同的科学结论不能与被证明的事物之间建立起直接的相关性,那么其就难以被作为裁判事实认定的依据。最后,“普遍接受”这一标准本身就具有较强的模糊性和不确定性。有学者认为,是依据技术以及技术背后的科学前提还是依据技术工作者的能力来确定普遍接受测试的适格主体,法院对如何解决这一问题的态度并不明确;另外,这一标准也没有规定测试结果被相关科学领域占有多少百分比的人接受才能够被称为具有普遍意义。^①

为了解决“专门领域普遍认同标准”在裁判性事实认定方面存在的问题,美国法律实务界逐步建立起“科学有效性标准”。这是指运用社会科学对裁判性事实进行认定时必须以这些社会科学自身是科学的为前提。在“多伯特案”^②中,美国联邦最高法院明确提出,《美国联邦证据规则》第702条对法官设定了基于科学有效性原理来运用社会科学认定裁判性事实的义务和职责。为了增强“科学有效性标准”的可操作性,美国联邦最高法院提出从可证伪性、同行审查、错误率和普遍接受性4个方面进行考察。可证伪性强调的是存在争议的科学理论和技术能够被检验或反驳,同行审查强调的是该成果是否发表或者受到同行评审,错误率强调的是该社会科学成果存在错误的概率有多大,普遍接受性强调的是法院以一种怀疑审慎的态度适当地审查科学证据的可采性。^③美国有学者在此基础上提出了科学有效性判断的“漏斗形过滤器”理论。根据该理论,科学有效性的判断可以分为3个过滤等级:过滤等级Ⅰ强调对社会科学进行基于逻辑的经验测试,看该结论能否经得住经验性检验;过滤等级Ⅱ强调对相关文献研究中使用的方法或技术的有效性进行考察,测试其方法或技术的错误率;过滤等级Ⅲ强调社会科学的洞见或发现是否通过同行评审、发表或者获得普遍认可。^④通过这种“漏斗形过滤器”机制,法官对用来认定裁判性事实的社会科学方法或知识的可采信性进行了审查,并对这些方法或知识是否具有科学性和对待争议事实是否具有相关性进行了一个初步评估。

(三)社会科学的辅助性地位

尽管社会科学在认定裁判性事实方面发挥着愈来愈重要的作用,并且日趋形成更为科学和完善的判断标准,但是社会科学所具有的主观性和不确定性却影响其在认定裁判性事实过程中的地位。法院往往从是否有助于司法裁判的辅助性角度看待社会科学。在实践中,社会科学多以理论学说、专家意见等形式进入裁判性事实的认定过程。例如,在“穆勒诉俄勒冈州案”^⑤中,

^① See John D. Borders, Fit to be Fried: Frye v. United States and the Admissibility of Novel Scientific Evidence, 77 Kentucky Law Journal, 861-862(1989).

^② See Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc. 509 U. S. 579(1993).

^③ See Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc. 509 U. S. 579(1993).

^④ See Robert F. Kelly, Sarah H. Ramsey, Assessing and Communicating Social Science Information in Family and Child Judicial Settings: Standards for Judges and Allied Professionals, 45 Family Court Review, 22-41(2007).

^⑤ See Muller v. Oregon, 208 U. S. 412, 28 S.Ct. 324, 52 L.Ed. 551(1908).

法院从工作时段与女性职工身体健康之间的关系出发裁判相关事实；在“帕默诉舒尔茨案”^①中，一名女性外交官试图运用性别与晋升之间关系的统计分析来证明政府存在性别歧视这一事实；在“陶素芳等诉侯永俊等机动车交通事故责任案”^②中，人民法院运用汉德公式来认定当事人在主观方面是否存在过错。在诸多案例中，法院往往将这些理论学说或专家意见作为一种认定裁判性事实的辅助性资源。换言之，这些社会科学并不必然成为定案的依据。我国的刑事诉讼法和民事诉讼法也明确了这一点。2009年12月23日，最高人民法院在“公布对网民31个意见建议答复情况”中也指出“专家咨询意见只能作为法官认定事实的参考，不能作为证据使用”。^③究其原因，主要有以下几个方面。

首先，社会科学的主观性直接影响社会科学判断的公信力。虽然社会科学研究需要秉持韦伯主张的“价值中立”的立场，但是研究者的前见、知识结构和情感偏好等都会对社会科学研究的结论产生影响。这会增加社会科学的不确定性。不同的研究者在研究同一事物时会采用不同的变量，在此基础上得出的结论自然会有差异。即使法官根据“漏斗形过滤器”理论对科学有效性进行了判断，也不能完全得出这个科学判断就是事物真相的结论。在“阿姆斯特公司诉达美乐披萨等公司侵权案”^④中，原告引入调查证据来证明消费者相信“达美乐糖”和“达美乐披萨”这两个商标是由同一公司制造的。法院在审判时认为，原告引入的调查证据在样本选择方面受到自身利益的影响。这种价值倾向性影响了调查证据的公信力，法院拒绝采信。

其次，社会科学研究往往体现的是一种概率研究，通过社会科学形成的证据往往具有概率证据的特点。这种研究往往将分散的具有个殊化的数据重新聚集起来，并形成一种规律性的认知。概率证据就是用可量化的规律性来证明某项事实的信息载体。^⑤当运用这种概率证据来证明某项事实时，必然会存在一定的错误率。法官不加反思地将社会科学作为定案的根据，难以避免地会出现判断错误。

最后，社会科学研究应当对新技术和新方法采取一种较为开放的态度。如果把运用社会科学获得的证据作为定案根据，那么将有可能阻碍新技术和新方法的运用。从《美国联邦证据规则》第702条的规定而言，其实质上对社会科学的审查标准采取的是一种十分宽松的态度，并强调法官扮演“守门人”的角色，他们能够根据具体的个案情况来对日新月异的科技进步和复杂多样的社会生活作出回应。^⑥

四、社会科学在法律适用方面的运用方法

在概念法学统治的时代，法律适用的过程主要是根据法条语法和字面惯常意义进行文义解

^① See Laurens Walker and John Monahan, Social Facts: Scientific Methodology as Legal Precedent, 76 California Law Review, 877—896 (1988).

^② 参见江苏省射阳县人民法院(2005)射民一初字第326号民事判决书。

^③ 参见《最高法公布对网民31个意见建议答复情况》，<https://www.chinanews.com.cn/gn/news/2009/12-23/2034782.shtml>, 2021-09-10。

^④ See Amstar Corp. v. Domino's Pizza Inc., and Atlanta Pizza, Inc., Pizzaenterprises, Inc. and Pizza Services, Inc., Hannacreative Enterprises, Inc., 615 F.2d 252, 5th Cir.1980.

^⑤ 参见巢志雄：《流动的司法——科学如何影响现代法庭》，《中山大学学报》(社会科学版)2014年第6期。

^⑥ 参见巢志雄：《流动的司法——科学如何影响现代法庭》，《中山大学学报》(社会科学版)2014年第6期。

释的过程。这种相对封闭的司法过程往往会将法律以外的经济、政治和道德等因素排除在法律适用之外。这种机械地适用法律的方式,尽管保证了法律的独立性和法学学科的完整性,却难以应对剧烈的社会转型。法律现实主义对这种机械地适用法律的方式进行了批判,从而推动了社会科学在法律适用过程中的运用。从具体的司法实践看,运用社会学解释方法来对法律规范进行解释和运用社会框架来增强法律适用的说服力是两种基本的方式。

(一)社会学解释方法在法律适用方面的运用及其限度

社会学解释方法是一种旨在实现社会效果预测和目的考量,而对多种相互冲突的法律解释进行选择或对法律存在的“隐藏的漏洞”加以填补的方法。一方面,“社会学解释方法是在文义解释之后,当出现复数解释之可能性时,涉及社会效果的预测及社会目的的考量所运用的方法”;^①另一方面,它会对一项按其字面含义无须补充即可适用但出于正义考量却须校正的法律规范进行个案化的填补。^②

1.社会学解释方法在法律适用中运用的基本特点

第一,社会学解释方法是推进法律成长的重要力量。法律的稳定性和变动性是法律实用主义者关注的一个核心问题。美国大法官卡多佐在《法律的成长》一书中结合美国法律发展的现实,提出需要对美国法律进行重述,并从先例的荒漠中搭配出法律的确定性和有序性。^③美国法学家庞德认为:“法律必须稳定,但又不能静止不变。因此,所有的法律思想都力图协调稳定必要性和变化必要性这两种彼此冲突的要求。”^④为了实现这一目标,法律实用主义者主张法官在具体场景中的司法活动通过运用社会学解释方法将当下社会生活的发展变化和时代变化的需求涵摄进既有的法律制度体系中,赋予既有的法律制度新的意蕴,推动既有法律制度的发展。

第二,在法律适用中运用的社会学解释方法能够被纳入司法三段论推理中作为大前提的规则的价值涵摄中。有学者认为,法官在进入“规则→后果”的三段论推理之前,往往会在裁判预测阶段运用社会学解释方法来确定作为大前提的规则的内涵,然后会运用社会学解释方法来进行“规则→后果”的顺向推理,从中选择或产生具有良好社会道德效果、最优社会福利、符合某种社会惯例或达到某种社会公共政策目标的解释。^⑤对此,德国法学家拉伦茨承认,当法官最后在两个均可认为正当的判断中作出抉择时,他事先已经考量过各个判断的后果。^⑥

第三,社会学解释方法具有明确的后果导向性。以逻辑演绎为核心的文义解释方法的重点在于遵循法律文本的原意,并强调法律适用的过程是一个封闭自足的过程。而社会学解释方法强调法律规范的开放意义,主张在确保法律规范逻辑自洽的前提下,将社会效果、社会福利、公共政策目标等因素纳入裁判时的考量范围。这种具有强烈后果考量色彩的解释方法,既包括在司法裁判或法律论证过程中采用依据后果来证立特定主张或观点的做法,又包括将后果作为评断

① 陈金钊主编:《法律方法论》,中国政法大学出版社 2007 年版,第 182 页。

② 参见王云清:《司法裁判中的社会科学:渊源、功能与定位》,《法制与社会发展》2016 年第 6 期。

③ 参见[美]本杰明·N.卡多佐:《法律的成长 法律科学的悖论》,董炯、彭冰译,中国法制出版社 2002 年版,第 4~13 页。

④ [美]罗斯科·庞德:《法律史解释》,邓正来译,中国法制出版社 2002 年版,第 1~2 页。

⑤ 参见侯学宾、耿思远:《司法裁判中的社会学解释与客观性社会解释》,载陈金钊、谢晖主编:《法律方法》(第 24 卷),中国法制出版社 2018 年版,第 232~233 页。

⑥ 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 175 页。

裁判正确与否的终极性标准来对复数的解释进行选择 and 修正的做法。^① 在操作层面上,社会学解释方法往往从后果考量出发,把具有决定性的社会影响作为解释的一项进行考量,以法律解释的后果作为评判理由来选取合理的解释结论,并通过复数的解释结果进行价值衡量来决定法律的理解与适用。^② 因此,社会学解释方法“已不再是单纯地探究法律条文本身的意思或立法者造法的意图,而是把对司法裁判的影响或后果预测也纳入了法律含义的辐射范围,而法律解释的目标也是要探明法律规范在社会中经得起后果评价的那种法律意旨”。^③

2. 社会学解释方法在法律适用中运用的具体情形

在具体的法律适用过程中,司法者主要立基于一定的社会效果和需求,以后果主义为导向来适用社会学解释方法,并主要表现为阐释法律规范的新含义、实现法律规范的社会效果和选择合适的解释方法 3 种具体情形。

第一,运用社会学解释方法来阐释法律规范的新含义。现代社会是一个变动的社会。这种变动社会加剧了法律规定与客观现实之间的不一致,从而对传统的以“法律安定性”为核心基础的法律形式主义提出了严峻的挑战。法律如何在保持与社会现实的“结构相适性”的同时,又不失其安定性的特质,这一问题变得越来越重要。^④ 社会学解释方法就是解决这一问题的重要方法之一。司法者经常运用这种方法来阐释法律规范的新含义,以此来应对社会的变迁。以我国刑法规定的组织卖淫罪为例,其专指组织女性卖淫。然而,随着社会的发展,组织男性卖淫的现象也愈来愈多。人民法院在面对这类案件时,就运用社会学解释方法将“卖淫”的含义从过去专指“妇女出卖肉体”的行为扩展到“男性提供性服务”的行为。^⑤ 运用社会学解释方法来阐释法律规范的新含义,有助于司法者“对社会生活中不断变迁的同步价值的寻求,它使得法律文本能够保持对人们生活环境的适应性”。^⑥

第二,运用社会学解释方法来实现法律规范的社会效果。运用社会学解释方法来阐释法律规范的新含义主要是从语义学的维度展开的。它以该规范涵摄的内容和概念的射程为前提。为了实现法律规范的社会效果而运用社会学解释方法,往往有可能突破规范涵摄的内容和概念的射程。例如,在“‘微信’商标异议案”^⑦中,人民法院就运用社会学解释方法,突破了“公共利益”这一法律概念的射程,把“庞大的微信用户已经形成的稳定认知,以及改变这种稳定认知可能形成的较大社会成本”纳入“公共利益”的范畴。在最高人民法院发布的指导性案例 75 号“中国生物多样性保护与绿色发展基金会诉宁夏瑞泰科技股份有限公司环境污染公益诉讼案”中,为了增强环境公益诉讼法律制度的社会效果,裁判要点就突破了既有“章程”的解释,认为环保组织的性质认定不以自身章程为限,而是要考察其实质工作内容。

第三,运用社会学解释方法来选择合适的解释方法。法律适用的过程是一个将既有法律规

① 参见雷磊:《反思司法裁判中的后果考量》,《法学家》2019年第4期。

② 参见杨知文:《后果取向法律解释的运用及其方法》,《法制与社会发展》2016年第3期。

③ 杨知文:《后果取向法律解释的运用及其方法》,《法制与社会发展》2016年第3期。

④ 参见李忠夏:《作为社会整合的宪法解释——以宪法变迁为切入点》,《法制与社会发展》2013年第2期。

⑤ 参见《组织男性从事同性性交易,是否构成组织卖淫罪》, <https://www.lawtime.cn/article/1111212317281212368220o579192>, 2020-09-25。

⑥ 参见杨知文:《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。

⑦ 参见北京知识产权法院(2014)京知行初字第67号行政判决书。

则适用于具体场景的过程。然而法律规则通常采用一般词项传达立法者设想的行为与裁判的标准。^① 当将一般词项运用于特定事例时,往往就会遇到解释方法多元而产生的选择难题。不同的解释方法会产生不同的解释结论,采取何种解释方法并对这种选择作出强有力的论证对于案件判决结果及其接受至关重要。以后果论为基础的社会学解释方法具有相对的具象化和客观化的特点,能够为不同法律解释方法的适用确定先后次序,从而有效地解决不同法律解释方法之间存在的冲突或竞合问题。^②

3.社会学解释方法在法律适用中运用的限度

从司法判决结果的可接受性看,法官应当选择当事人接受成本最低的论证资源来进行说理论证。然而,社会科学具有一定的主观性,并因此而产生分歧。有学者认为,人们往往会对何种研究方法更加合适、什么才能被接受为存在某个事实的充分证明、通过某个方法获得的信息能否对人们研究的对象有所帮助等问题,产生激烈而真诚的不同见解。^③ 这种客观现实必然会增加法律适用过程中运用社会科学进行说理论证的成本。在某些场合,人们甚至会拒斥社会学解释方法。因此,需要从理论上厘清社会学解释方法在法律适用中的界限。

第一,社会学解释方法应当以法律存在多种相互冲突的解释或存在“隐藏的漏洞”为前提。对法律文本的尊重与服从是法治的一个重要标志。任何司法活动都应当从既有的法律文本出发,追求一种法律之内的正义。在法律适用过程中运用社会学解释方法的初衷和出发点仍然是要实现这种法律之内的正义。有学者认为,社会学解释方法与体系解释方法一样,都是以法律条文的文章为基础和范围进一步确定法律含义的。^④ 换言之,社会学解释方法应当首先尊重文义解释方法,只有在进行文义解释后法律出现了多种相互冲突的解释或者存在“隐藏的漏洞”时,法官才能够运用社会学解释方法从社会效果的预测和目的考量方面澄清法律文本的含义或者填补法律对社会变革调整的缺漏。因此,法官未经文义解释而径直运用社会学解释方法是不被允许的。因为这既会破坏法律体系应有的自治性,又会增加法官适用法律的恣意性。在实践中,法官往往在既有的法律原则和法律理念的指导下运用社会学解释方法来确定法律含义或弥补法律漏洞。当通过文义解释发现需要引入社会学解释方法时,法官需要考量所要实现的社会效果和目的是否符合法律原则和法律理念。如果这种社会效果和目的与法律原则和法律理念相冲突,那么法官就不能运用这种社会效果和目的来确定法律的含义或弥补法律的漏洞。正如卡多佐所说:“即使法官是自由的时候,他也仍然不是完全自由。他不得随意创新,他不是一位随意漫游、追逐他自己的美善理想的游侠。他应从一些经过考验并受到尊重的原则中汲取他的启示。他不得屈从于容易激动的情感,屈从于含混不清且未加规制的仁爱之心。他应当运用一种以传统为知识根据的裁量,以类比的方法,受到制度的纪律约束,并服从‘社会生活中对秩序的基本需要’。”^⑤

第二,运用社会学解释方法得到的法律含义应当属于法律概念所包含的肯定选项或者中性

① 参见陈坤:《所指确定与法律解释——一种适用于一般法律词项的指称理论》,《法学研究》2016年第5期。

② 参见周光权:《刑法解释方法位阶性的质疑》,《法学研究》2014年第5期。

③ 参见[美]约翰·莫纳什、[美]劳伦斯·沃克:《法律中的社会科学》,何美欢、樊志斌、黄博译,法律出版社2007年版,第33~34页。

④ 参见杨仁寿:《法学方法论》,中国政法大学出版社1999年版,第130页。

⑤ [美]本杰明·卡多佐:《司法过程的性质》,苏力译,商务印书馆1998年版,第88页。

选项。从理论上讲,一个法律概念是由“概念核心”与“概念外围”构成的范畴体系。“概念核心”主要包含的是那些可以清楚地涵摄进特定概念之下的对象或案例,它们属于这个概念的肯定选项;“概念外围”则是指那些明显不会落入特定概念射程内的情形或事项,这些情形或事项属于这个概念的否定选项。在“概念核心”与“概念外围”之间还存在一些较为模糊的中性选项,法官必须结合具体个案情况来判断特定概念是否涵盖这一中性选项。^①就社会学解释方法而言,它除了找寻事物之间存在的充分必要因果关系外,还需要找寻充分非必要因果关系和贡献性因果关系等。^②根据充分非必要因果关系和贡献性因果关系确定的含义和事项往往处于法律“概念外围”,属于法律概念所包含的否定选项。因此,法官在运用社会学解释方法时,应当尽量找寻充分必要因果关系,得到的法律含义也应当落入“概念核心”。这些含义应当属于法律概念所包含的肯定选项或者中性选项。

第三,社会学解释方法的运用应当遵循比例原则。社会学解释方法是一种具有明确后果导向性的解释方法。有学者认为,司法裁判过程的后果往往体现了某种价值,而价值背后体现的总是某种特定的利益,法官在引入社会学解释方法来对多种相互冲突的法律解释进行权衡时,也就意味着法官是在对不同的利益进行权衡。如果能让这种利益权衡活动成为一种理性的论证活动,那么就必须符合比例原则的要求。^③并且,比例原则作为一种实质性判断原则,能够约束法官的主观判断行为,从而推动社会学解释方法运用的客观化和理性化。英国法学家尼尔·麦考密克强调法官在对利益和价值进行权衡时,需要综合考量各种相互冲突的利益和价值的重要程度,并根据确定的各种价值和利益的优先顺序来进行选择,同时也要确保对将被牺牲掉的利益和价值的损害降到最低程度。^④

第四,社会学解释方法的运用受到法律规范性质的约束。社会学解释方法在法律适用中的运用空间受到法官享有的自由裁量权范围的影响。法官的自由裁量权愈大,社会学解释方法的运用空间就愈大;反之愈小。法官自由裁量权的范围还受到法律规范性质的影响。法律规范的强制性程度愈高,法官自由裁量权的范围就愈小。从整体上讲,民事领域的法律规范包括大量的任意性规范。这些规范的强制性程度相对较低,并且它们还往往涉及当事人的意思自治、风俗习惯、风土人情等因素,法官在这方面的自由裁量权相对较大,因而社会学解释方法的运用空间要相对大一些,民众对这种方法运用的认同度也相对高一些。而刑事领域的规范都是强制性规范,法官的自由裁量权行使空间较小。法官应当严格按照法律文义解释的要求适用法律。当法律存在漏洞时,应当基于罪刑法定原则和无罪推定原则作出有利于犯罪嫌疑人的解释。因此,社会学解释方法在刑事领域的适用空间较小。只有当严格按照法律文义解释获得的结果严重违背社会整体价值观时,法官才能运用社会学解释方法来对结果进行校正。并且,法官也应当对这种社会学解释方法的运用进行充分论证,从而尽可能达到专业人士认同的程度。^⑤

(二)社会框架在法律适用中的运用及其限度

^① 参见[德]英格博格·普珀:《法律思维讲堂》,蔡圣伟译,北京大学出版社2011年版,第53页。

^② 参见[美]约翰·莫纳什、[美]劳伦斯·沃克:《法律中的社会科学》,何美欢、樊志斌、黄博译,法律出版社2007年版,第53页。

^③ 参见雷磊:《反思司法裁判中的后果考量》,《法学家》2019年第4期。

^④ 参见[英]尼尔·麦考密克:《法律推理与法律理论》,姜峰译,法律出版社2005年版,第146页。

^⑤ 参见武飞:《社会学解释:一种“自由”的裁判方法》,《学习与探索》2010年第6期。

在法律适用过程中,法院除了利用社会学解释方法来对多种相互冲突的法律解释进行选择或校正法律存在的“隐藏的漏洞”外,还需要将社会科学研究作为社会框架来为法院适用法律提供一般性的背景,从而增强判决的说服力。

1. 社会框架在法律适用中运用的辅助性地位

社会框架这一概念是由美国学者约翰·莫纳什和美国学者劳伦斯·沃克提出的。他们认为作为裁判性事实认定的社会科学和社会学解释方法的运用都与法院最终决定的事实和判决存在直接关系,而作为社会框架运用的社会科学提供的是一种社会背景和心理环境。其虽然不直接影响法官的最终决定,但是法官可以在社会框架中理解和评估其决定将会产生的后果和增加法律适用的说服力和权威性。^①换言之,社会框架在法律适用过程中主要起到的是一种辅助性的作用。有学者认为:“作为社会框架的证明,社会科学知识可以运用一般化的研究结论建构起裁判具体案件的事实性争议所需的参考框架或者背景性语境,它虽然不直接影响案件的最终事实认定,但可以帮助法官理解案件的裁判性事实是在什么样的社会语境或心理学语境中产生的。”^②因此,从功能上讲,社会框架主要是向审判者和当事人提供有关人类行为某些方面的信息,以帮助他们解决有争议的问题。^③换言之,法官在法律适用过程中,并不当然地接受和运用社会框架,而是需要根据具体情境进行考量。在“爱达荷州诉阿尔杰案”^④中,法官就拒绝了《目击证人证言》^⑤这一发表于美国科普杂志上的文章中有关社会科学的研究,最终判定被告人犯有持枪抢劫罪。还需要看到,在实践中,由于社会框架在法律适用方面的运用往往具有较强的主观性,它往往与法官的知识储备、职业旨趣和修辞风格等密切相关,因此,我们需要对社会框架的运用采取一种较为谨慎的态度。

2. 社会框架在法律适用中运用的方式

在实践中,将社会框架作为增强修辞效果的论证资源是法律适用中运用社会框架的主要方式。这种方式主要是通过运用社会框架来增强修辞效果,从而提升司法判决的说服力。近年来,受裁判文书改革的影响和科层体制压力的推动,中国的法官愈来愈多地从增强修辞效果的维度运用社会框架,以增强判决的说服力。例如,愈来愈多的法官会在家庭和邻里纠纷中引入心理学知识、道德伦理知识和中国传统文化典籍来增强法律说理论证的力度;在刑事司法领域,法官往往引入各种法律学说和专家意见来强化法律适用的权威性。通过运用这些社会框架知识,法官试图凸显司法文明价值的“人文式说理”,以填补规范世界与生活世界、意义世界的裂缝。^⑥

例如,在“张某与李某离婚纠纷案”^⑦中,法官运用教育专家和心理学家的研究成果,认为婴

^① See Laurens Walker and John Monahan, Social Facts: Scientific Methodology as Legal Precedent, 76 California Law Review, 877-896(1988).

^② 王云清:《司法裁判中的社会科学:渊源、功能与定位》,《法制与社会发展》2016年第6期。

^③ See Neil J. Vidmar and Regina A. Schuller, Juries and Expert Evidence: Social Framework Testimony, 52 Law and Contemporary Problems, 133-176(1989).

^④ See State v. Alger, 115 Idaho 42, 764 P.2d 119, 1988.

^⑤ See Robert Buckhout, Eyewitness Testimony, 231 Scientific American, 23-31(1974).

^⑥ 参见王聪:《我国司法判决说理修辞风格的塑造及其限度——基于相关裁判文书的经验分析》,《法制与社会发展》2019年第3期。

^⑦ 参见河北省饶阳县人民法院(2014)饶民初字第294号民事判决书。

幼儿在幼儿期身心能否健康,关系到其一生健康人格的培养,而父母的关怀抚爱不可替代。通过运用这一社会框架,法官能够将该案放入特定的情理场景中,并通过这种情理场景的渲染来增强法律适用的说服力。又如,在法律适用过程中,词语模糊是法官经常遇到的问题。为了增强法律解释的效果,法官往往会采用词典释义。在“费里塔利亚公司商标行政诉讼案”^①中,诉讼双方对于“YAMATO”是否属于《中华人民共和国商标法》第10条规定的“有害于社会主义道德风尚或者有其他不良影响的标志”发生了争议。北京市第一中级人民法院和北京市高级人民法院以《韦氏词典》《牛津高阶英汉双解词典》《朗文当代高级英语词典》等多部词典的释义为由,判定“YAMATO”不属于我国商标法所禁止的“不良影响标志”。

具体来讲,社会框架在法律适用中的运用可以分解为以下几个步骤:(1)法官按照既有的法律规范形成大体的裁判思路和判决结论;(2)法官在判决结论与裁判理由之间发现法律论证的薄弱之处,(3)判断法律论证薄弱原因的性质并判定能否通过加强法律内部论证提升法律适用的权威性,(4)寻找法律外部资源来提升法律适用的权威性。

3. 社会框架在法律适用中运用的限度

相比于社会学解释方法在法律适用中的运用而言,法官运用社会框架的自由度要大得多,并且社会框架主要起到的是一种辅助说理的作用。但是,这不意味着社会框架在法律适用过程中的运用不存在限度。其实,社会框架在法律适用过程中本身就存在一些局限性。具体来讲:(1)在社会框架与案件之间建立相关性的难度较大。从本质看,社会框架涉及的是案件发生和审理的社会语境或心理学语境。这些语境往往是理解法律现象的背景性知识,而这种背景性知识是否可能或者如何与具体个案建立起相关性,则是值得我们认真思考的问题。在未成年人犯罪案件中,辩护人经常会以未成年人的成长环境作为辩护理由向法官主张减轻或免除处罚。虽然这种社会框架的确对于理解犯罪行为具有重要意义,但是要在成长环境与犯罪之间建立起法律上合乎逻辑的相关性难度很大。相关性太低,就极有可能使社会框架的运用沦为一种牵强附会的说辞,从而影响判决的说服力。(2)社会框架极有可能给人们提供带有某种倾向性的结论,从而给满足这些倾向性条件的行为人贴上标签。有学者认为,由于社会框架容易提供关于某类人具有某种倾向的结论,因此如果陪审员认为某人具有该类人的特征,那么就极有可能得出该人的行为或心态是性情倾向的结果。运用这种社会框架就极有可能形成特定性格特征的品格证据或刻板印象。^②(3)社会框架的边界范围宽泛,极有可能不为一个国民众所接受。在法律适用的过程中,当事人极有可能援引超越民族心理和认知体系的社会框架来主张自己的权益,从而难以被本国民众接受。在司法实践中,法庭可能理解通过运用社会框架得到的证词并看到它们与案件之间存在的相关性,但是仍然可能拒绝接受它们。因为这些社会框架与人们先前的信仰存在冲突。^③鉴于上述社会框架本身存在的诸多局限性,社会框架在法律适用过程中的运用应当具有一定的限度和边界。

^① 参见北京市高级人民法院(2011)高行终字第12611号行政判决书。

^② See Neil J. Vidmar and Regina A. Schuller, *Juries and Expert Evidence: Social Framework Testimony*, 52 *Law and Contemporary Problems*, 133-176(1989).

^③ See Neil J. Vidmar and Regina A. Schuller, *Juries and Expert Evidence: Social Framework Testimony*, 52 *Law and Contemporary Problems*, 133-176(1989).

首先,社会框架的运用不得违背该国的文化传统。文化传统是在长期的历史发展过程中逐步形成并延续至今,从而对一个社会的民众心理具有广泛而深刻的实质影响的价值观和思维方式。^① 因此,引入某一社会框架来作为法院适用法律的论证资源或理解法律现象的背景,应当与一个国家的文化传统和心理状态相符合。近年来,中国的法官愈来愈注重运用社会框架来进行法律论证,并产生了一些较具影响力的判决书,然而有些社会框架的运用并不符合中国的文化传统。例如,在“王某某与骆某某离婚纠纷案”^②中,法官在判决书中说:“为什么看到你弟兄眼中有刺,却不想自己眼中有梁木呢。你自己眼中有梁木,怎能对你兄弟说,容我去掉你眼中的刺呢。你这假冒伪善的人,先去掉自己眼中的梁木,然后才能看得清楚,以去掉你兄弟眼中的刺”。这一社会框架源于《圣经》,而中国的文化传统有别于基督教文化。法官引用西方国家基督教文化来进行法律论证,脱离了中国传统文化的语境,容易引起公众的争议。为了避免这种文化上的冲突与争议,法官在社会框架的运用过程中应当立足于本国文化传统,从本国的习俗、文化和心态出发,尽可能选择符合本国民众价值观和思维方式的社会框架。

其次,社会框架的运用不得违背基本逻辑。尽管社会框架在法律适用中的运用属于法律外部论证的范畴,但是其也必须符合基本的逻辑,并强调社会框架与案件之间存在真正的相关性。具而言之:(1)防止出现错误归因。在实践中,有很多社会框架的事物与案件中的事物是同时存在的,但是这两种事物之间并没有必然的因果关系,或者这两种事物之间的共存纯属一种巧合。例如,我们可以通过数据统计得出夏天消费冰激凌的数量和性暴力的犯罪数量都会增加的结论,但我们不能因此就将性暴力的原因归于冰激凌的消费。(2)防止出现“乐队花车”。^③ “乐队花车”主要是指一种从众的社会心理状态,即人们往往会去从事或相信其他多数人从事或相信的东西。在司法实践中,绝大多数社会框架都是通过定量统计得出来的社会知识。这也就意味着人们极有可能错误地从前人那里获取的有关事物的一般性看法中推导出后来人这样行为的正当性。(3)防止出现“基因谬误”。^④ “基因谬误”往往强调从某一事物的出身来判断事物的好坏。这种逻辑错误极有可能给某人贴上好与坏的标签,并从这种标签出发判断人的行为。因此,法律禁止这种做法。例如,《美国联邦证据规则》第 404 条第 2 款规定:“关于其他犯罪、错误或行为的证据不能用来证明某人的品格以说明其行为的一贯性”。

最后,社会框架在法律适用中的运用必须结合其他因素才能发生效力。法院在法律适用过程中选择的社会框架往往容易受到法官个人的知识储备、认知能力和性格旨趣等因素影响。并且,社会科学研究往往采取定性或定量的研究方法来对所收集的大量数据进行一种统计学意义上的研究。这种研究在确定总体对象、选择关键性的因变量、进行推论等方面都可能会过于概括乃至偏差或者因法官个人因素而相差较大。^⑤ 倘若将社会框架作为法律适用的唯一或主要准据,那么就必然难以获得当事人和社会公众的接受和信服。因此,法官在运用社会框架时应当明确其司法辅助地位,并结合其他的论证和说理资源来作出司法判决。例如,在刑事诉讼中,法院

① 参见姚建宗:《法律传统论纲》,《吉林大学社会科学学报》2008 年第 5 期。

② 参见重庆市巴南区人民法院(2016)渝 0113 民初 404 号民事判决书。

③ See William Rothman, Keynote Article: On Stanley Cavell's Band Wagon, 18 Film—Philosophy, 9—34 (2014).

④ See T. A. Goudge, The Genetic Fallacy, 13 Synthese, 41—18(1961).

⑤ 参见王云清:《司法裁判中的社会科学:渊源、功能与定位》,《法制与社会发展》2016 年第 6 期。

传唤一位心理学家对目击证人证言的可靠性进行判断。法院不能只根据心理学家的证言就认定该目击证人的证言是错误的。因为心理学家只是通过对知觉和回忆进行研究得出相似背景的人的证言往往是错误的这一结论。^① 法院要想证明目击证人的证言错误,还需结合案件事实、具体场景等因素进行判断。

五、结 语

通过上文的分析,我们发现社会科学在司法裁判中的运用主要包括运用社会科学来协助裁判性事实的认定、运用社会学解释方法来解释法律规范和运用社会框架来为法院适用法律提供一般性的背景 3 个方面。社会科学在司法裁判中运用的领域较为广阔,其不仅仅是司法裁判中法教义学方法的补充,更是贯穿于事实认定和法律适用的整个司法裁判过程。然而,受制于社会科学自身的复杂性和不确定性,社会科学在司法裁判中主要仍处于一种辅助性地位。法官在适用社会科学时,应当将社会科学置于既有法律体系和法律制度设定的原则框架和价值领域中。唯有这样,我们才能够防止法官在运用社会科学进行司法裁判时出现个人专断和恣意。

Abstract: The research on the application of social science in judicial adjudication in the law circle comes from the Reflection of the dominant role of scientism with logic deduction as the core and the rise of social science with empiricism as the core in law. Social science must rely on corresponding rules of evidence for the purpose that it is authoritative and persuasive when entering the field of judiciary fact determination. The admission standard of social science knowledge as evidence has gone through a transition from a generally recognized standard to scientific validity one. Sociological explanation method and social framework are two ways in which social science is applied in the law applicable process. The former should be premised on the existence of multiple conflicting interpretations or hidden “vulnerabilities” of the law, seek for the positive or neutral options contained in the legal concept as well as follow the proportional principle and be constrained by the legal norms. Judges must apply the social framework with respect to a country’s cultural traditions and the basic logic, while at the same time combine other factors to make social framework effective.

Key Words: social science of law, rechtsdogmatik, judicial adjudication, sociological explanation method, social framework

责任编辑 王虹霞

^① See Neil J. Vidmar and Regina A. Schuller, *Juries and Expert Evidence: Social Framework Testimony*, 52 *Law and Contemporary Problems*, 133-176(1989).