

· 法治中国的基本范畴研究 ·

社会效果如何统一于法律效果

——对当前裁判说理误区的纠偏

潘星丞

【内容摘要】 司法裁判如何实现法律效果与社会效果的统一，与裁判说理密切相关。将法律效果统一于社会效果的传统模式，在理论上不具备合法性，在实践上不具合理性，仅是将法律作为一种“包装术”；只有将社会效果统一于法律效果，才是正确的统一模式。在规则构建上，应通过体系归置与体系检验，将社会效果转化为刑法体系内的法律效果。体系归置是从社会效果到大前提的过程，属于法律发现，它让社会效果进入刑法体系，其法理依据在于社会效果与个案正义的关联；体系检验则是从大前提到法律效果的过程，属于法律适用，它让社会效果转化为法律效果，其法理依据在于罪刑法定与个案正义的统一性。在具体适用上，应通过法教义学的方法来开展上述步骤，法教义学不是简单地比附涵摄，也不是概念堆砌式的伪教义学，而是按体系思维进行论证说理。法教义学化并非易事，却是实现法律效果与社会效果统一的正确途径。

【关键词】 刑事裁判 法律效果 社会效果 体系归置 体系检验

【作者】 潘星丞，广东外语外贸大学法学院教授。（广州 510006）

【基金项目】 国家社科基金重点项目“基于裁判说理的中国特色刑法教义学话语体系构建研究”（21AFX009）

问题的提出

“法律效果与社会效果的统一”（统一论）是我国的“基本司法政策”，^①但多年来，我们一直呼吁“应当统一”，对于“如何统一”依然束手无策。相关研究多是将“统一”在措辞上变换为“协调”“兼顾”“平衡”“综合考虑”等，进行文字游戏式的同义反复。法律效果与社会效果指涉裁判结论，两者差异源于裁判依据和论证方法的不同，法律效果的依据是法律，论证方法是法教义



学的体系思维；而社会效果常带有政策色彩，其依据是法律之外的道德、政策等，论证方法是社科法学的论点思维，即按照常识判断直接得出结论，不需要经过体系性的逻辑推理。两种效果的统一，就是要求依法裁判与依政策裁判在结论上是一致的。那么，这是否可能？如何可能？

这个问题在刑法领域尤其突出，原因在于：(1) 从裁判依据看，刑事裁判必须遵循罪刑法定，依政策裁判不具有合法性，而在其他领域则不然，如《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”，因此将法外因素（如公序良俗）作为裁判依据则是合法的。(2) 从论证方法看，法教义学与社科法学都以疑难刑事个案作为竞技场（如许霆案、孙伟铭案、陆勇案、于欢案），比较谁能获得“指导权”。统一论的核心在于“谁统一于谁”，是法律效果统一于社会效果（社会效果统一模式）？还是社会效果统一于法律效果（法律效果统一模式）？我国实践中采用了社会效果统一模式，即“对于疑难案件的处理……要善于依据刑事政策，从服务大局的角度出发来考虑处理问题，追求法律效果与社会效果的统一。社会效果是评判案件裁判最终效果的标准”。^②具体如下：

宏观层面，我国学界有一种流行的观点：刑法教义学只适用于常规案件，不适用于疑难案件，不能机械司法。这样的刑法教义学实际上已变异为社科法学，它之所以仍能适用于常规案件，是因为常规案件的法律效果与社会效果不冲突，最根本的判断标准仍是社会效果，法教义学只是名义上而已。法外的道德判断要通过“转译”的方法导入司法裁判，转译后的法律判断只是裁判的表面理由，转译前的道德判断才是裁判的真实理由。^③微观层面，依据社会效果来改变法律裁判，已成为处理疑难案件的“制度模式”，^④许霆案、陆勇案、于欢案等热点案件均是如此。苏力教授指出，个案分析只是“伪装的法教义学”，决定判决的不是法律，而是难以言说的后果利弊、民意、天理人情等法外因素。这使得社科法学“已经蔚为大观”（不仅有明示的社科法学，还有伪装为法教义学的社科法学），他预测法教义学大约30年后终被遗忘，只“保留其法教义学的名号”，但这时法教义学还“有必要争一个名分吗”？^⑤

苏力的判断是正确的。例如，许霆案从无期徒刑改判为五年徒刑，教义学上的理由是“主观恶性不大”，但其他同样“主观恶性不大”的案件却从未有过如此优待。又如，于欢案也是从无期徒刑改判为五年有期徒刑，但诸多教义学理由（如对轻微侵害可防卫）在逻辑上也难以自洽，从实证看，这些理由仅适用于于欢案，极少适用于其他类似案件。^⑥这些刑事裁判，表面上是依法作出，实际上是基于民意等社会效果的考量。然而，苏力的批评几乎未引起刑法学者重视，因为，我国刑法教义学多源于德日，刑法商谈局限于少数“德语精英”的圈子中，圈外人被视为“没有同步成长的学者”“无法轻易踏足或置喙”，实质上被“噤声”；^⑦而社科法学的讨论大多采用通俗的传统刑法概念，容易被视为“外行人话语”，这使“伪装的”刑法教义学得以流行，也使得法律效果与社会效果“伪装的”统一得以维持。

将法律效果统一于社会效果，“已经成为当代中国司法领域的一种普遍现象”，^⑧它对于现代法治的危害是显而易见的，在这里，法律效果已经被取消，只是一种陪衬或“包装”而已，两个效果的统一只不过是一个幻象。司法实践表明，社会效果统一模式并不成功，因而，转向法律效果统一模式（让社会效果统一于法律效果）才是正确的选择。那么，社会效果如何才能统一于法律效果呢？在法律效果统一模式下，刑事裁判的结论只能从刑事法律中推导出来，裁判者追求的只能是法律效果，而不能是社会效果，但这个法律效果又应当与社会效果相一致，才能实现统一。如前所述，在社会效果统一模式中，法律效果被异化而受到遮蔽；而在法律效果统一模式中，却

不会发生法律效果遮蔽社会效果的现象。因为，刑法的伦理性极强，普通民众极易根据自己朴素的价值观、道德观作出合乎个案正义的判断，当法律效果与社会效果冲突时，必然感受到民意的压力，所以社会效果很难被遮蔽，法律效果统一模式必然是在两种效果并重基础上的统一。在这种模式下，统一不是裁判者追求的直接目的（否则就异化为社会效果统一模式），而是应当且必然实现的反射效果。这从逻辑上说是可能的，因为只要立法是合乎正义的，那么其适用于个案的结论也合乎正义。社会效果不是裁判所直接追求的，但可以作为法律效果是否正确的检验工具。

问题在于，在法律效果统一模式下，二者究竟“如何统一”？如何才能仅追求法律效果，不额外追求社会效果，却能自然而然地实现社会效果？对此，我们应由原有的宏观的法理探讨、微观的个案分析，转向中观的规则构建。因为，宏观的法理探讨不具操作性，微观的个案分析不具普适性，而规则构建的重点在于“如何统一”地裁判说理。社会效果统一模式或以社科法学来进行说理，违反罪刑法定；或以“伪教义学”进行说理，不具说服力，即使裁判结论正确，也不能掩盖司法公信力不高的现实。法律效果统一模式要求司法公正性与司法公信力相结合，这不仅事关法律效果与社会效果，而且事关政治效果，只有社会效果统一于法律效果，才具有良好的政治效果。“法律不应该是冷冰冰的，司法工作也是做群众工作。一纸判决，或许能够给当事人正义，却不一定能解开当事人的‘心结’，‘心结’没有解开，案件也就没有真正了结”，因此要“坚持以法为据、以理服人、以情感人”。^⑨法律效果统一模式的规则构建，核心就在于裁判说理方法的构建。

对裁判说理方法的讨论需要一个分析样本，该样本需充分展示关于社会效果和法律效果的说理。但这种样本极难找到，因为在罪刑法定的限制下，法官往往不愿意将其对社会效果的考量写入判决书。幸运的是，此前一起引发全国关注的醉驾案无罪判决，^⑩充分展示了法官对于社会效果的考虑，给我们提供了一个难得的分析样本。此案中，被告人何某饮酒后驾驶二轮摩托车，被执勤民警查获。经查，被告血液中酒精含量为 99.2mg/100mL（下文仅写明该含量值）。判决书表明：含量达到 80，即属醉驾，达到危险驾驶罪的起刑点；但在案发地，酒精含量不足 140，没有从重情节的，可作无罪处理；“无证驾驶”是从重情节，案发时被告有汽车驾驶证，但无摩托车驾驶证。被告醉驾且无证，本应入罪，但判决作无罪处理，并详细说明了裁判依据：（1）社会效果的依据，除宽严相济外，还包括犯罪态势、社会情势、民生状况、国外经验等；（2）法律效果的依据，判决将所有可能的出罪事由都列出，包括但书出罪、否定醉驾的抽象危险、否定无证驾驶。这份判决书体现了社会效果统一模式的做法，因为，判决书所列的法律上的出罪事由在当时的同类案件中都罕见适用，如果按照当时的实务见解，本案无疑成立危险驾驶罪，因此真正导致本案无罪的，只能是追求特定社会效果的政策考量。该判决存在争议，从社会效果说，网络上有观点称该判决是“暖心判决”“史上最强说理醉驾无罪判决书”；从法律效果说，有观点认为该判决违反罪刑法定，存在“硬伤”，甚至是“枉法裁判”，公诉机关也曾提起抗诉。^⑪

这反映了两种效果之间的冲突，因此该案适合作为统一论的分析样本。确定了问题与分析样本后，本文将按以下步骤展开讨论：先从理论根源上说明为什么法律效果不能统一于社会效果，再对社会效果统一于法律效果进行规则构建与适用检验。

法律效果为何不能统一于社会效果

社会效果统一模式不仅是我国司法实践的常规做法，而且也存在一些貌似合理的理论论证。

只有从理论和实践两方面对这种模式的错误进行澄清, 才可实现向法律效果统一模式的转变。

(一) 理论上, 社会效果统一模式不具合法性

社会效果统一模式的理论论证往往是借助德国学说来展开的。德国刑法对于法律效果与社会效果关系的讨论, 是以“刑法与刑事政策的关系”为主线展开的, 其传统观点主张刑事政策与刑法之间存在不可逾越的“李斯特鸿沟”, 刑法只能追求法律效果, 社会效果则属于刑事政策需要考量的。1970年罗克辛提出“让刑事政策进入刑法学”,^⑩陈兴良称之为“罗克辛贯通”,^⑪我国学者以此为据, 将政策考量作为合法的裁判依据, 由于有“德国光环”的加持, 这种做法即使令人困惑, 也极少受到正面的批评, 反而因其能“解决”实践难题而流行起来。例如, 有学者认为, 在疑难案件中, 法官“规范用尽”仍无法得出合乎社会效果的结论, 就只能允许政策考量进入司法, 作出“刑法合政策解释”。^⑫有学者还提出了功能主义刑法解释论、后果考察方法、司法能动主义等观点。^⑬在罪刑法定的限制下, 这些观点以各种说辞将政策考量称为刑法适用的“内在参数”。^⑭但无论如何, 这些做法都是以某种政策需求为目的(所谓的“合目的性”), 通过对原有构成要件作出不同解释来实现的, 构成要件成了披在政策考量身上可随意更换的“外衣”。

应当追问的是, 政策介入司法在我国已司空见惯, 但其为什么能在“刑法强国”德国被视为重大的理论突破? 它如何处理政策考量与罪刑法定的关系? 实际上, 将罗克辛理论作为政策考量合法化的依据, 完全源于误解,^⑮是一种典型的“伪教义学”, 具体理由如下:

1. 理论背景的误读: 刑事政策与刑法的“合”与“分”

我国法律与政治相分离的理念不强, 刑事政策与刑法学从未真正分离过(应当注意的是, 这里的刑事政策并不限于“宽严相济”, 而是泛指实定刑法之外的应对犯罪的一切策略、措施, 包括民意、道德判断、利弊权衡、社会目标等)。1997年以前, 刑法与刑事政策均可作为裁判依据, 1997年我国刑法确立罪刑法定, 但罪刑法定只是原则, 允许为更紧迫的道德考量作为例外。2020年, “三个效果”有机统一成为重要的司法理念。在这个过程中, 政策考量与司法裁判的关系一直密切, 刑事政策与刑法一直处于“合”的状态。

而在德国, 刑事政策与刑法的关系截然不同。中世纪的德国刑法被视为惩罚犯罪的工具, 刑事政策与刑法尚未分开, 但从19世纪初开始, 二者走向分离。费尔巴哈提倡罪刑法定(1804年), 刑法以自由主义为面向, 旨在限制刑罚、保障人权; 而刑事政策以功能主义为面向, 旨在惩罚犯罪。但刑法解释需要法官进行价值填充, 政策考量仍由此侵入司法。为了防止法官恣意, 经过100多年的努力, 李斯特等人设计出三阶层的刑法体系(1905年), 在政策考量与刑法学之间构筑了“李斯特鸿沟”, 裁判流程由“刑法→个案”变为“刑法→刑法体系(三阶层)→个案”, 刑事政策虽能影响刑法立法, 但无法越过刑法体系而影响个案。此后, 三阶层无论如何完善, 均是作为“鸿沟”而存在。但李斯特的三阶层是实证主义的, 有时难以兼顾个案正义, 法官不得不在三阶层之外进行政策考量。为了杜绝这种现象, 德国人又探索了近70年, 罗克辛提出“让刑事政策进入刑法体系”(1970年), 他将政策考量放入三阶层中, 使之成为刑法教义的一部分, 从而获得“合法性”,^⑯但这些政策考量仅限于: 构成要件阶层的明确性、违法阶层的法秩序、责任阶层的需罚性, 并不包括民意、社会效果等。又过了近40年, 罗克辛进一步提出“按刑事政策的目标来构建一个新的刑法体系”(2009年),^⑰这一体系的创新在于: 从自由主义转向功能主义, 体系目标不再是长期以来的自由保障, 而是与之相反的政策考量(保护法益、预防犯罪), 但其他政策因素(民意等)仍无法进入刑法体系。

可见, 罗克辛理论之所以在德国产生巨大影响, 是因为德国刑法一直秉持自由主义, 经历



200余年才转向功能主义，刑事政策与刑法相分离的理念影响至深。应注意的是，罗克辛也只是将极为有限的刑事政策纳入刑法体系（三阶层），他所跨越的只是“李斯特”，而不是“鸿沟”，其实质是对“李斯特式的”鸿沟进行改造，允许极有限的刑事政策进入刑法体系，形成新的“鸿沟”，体系外的政策考量仍不能作为裁判依据。

2. 理论内涵的误解：“刑事政策”与“刑法体系”

对于“让刑事政策进入刑法体系”的内涵，中德理解不同。（1）刑事政策：在德国，能进入刑法体系的刑事政策，仅指法益保护、犯罪预防等，范围极其有限；而我国的理解则宽泛得多，包括舆论、常识常理常情、司法温度、人文关怀等，但这些与罗克辛理论毫无关系。（2）刑法体系：德国的“刑法体系”（Straftatsystem）是“犯罪结构分析的一般化系统”，^①特指犯罪论体系（三阶层）。除了罗克辛，许迺曼也是在这个意义上使用“刑法体系”的，^②两人都是批判原有三阶层（古典体系、新古典体系、目的行为体系等）的基础上，提出了自己的体系主张。但在我国，“刑法体系”是指刑法知识的整体，“刑法典的组成和结构”，^③分为总则和分则，^④甚至与“刑事一体化”相关。因此，“刑事政策进入刑法体系”就是让刑事政策进入刑法知识整体，罗克辛理论在德国是“刑事政策→刑法体系（=犯罪论体系）→个案”，在我国则变为“刑法体系（=刑事政策+犯罪论体系+刑法典）→个案”。在德国，狭义刑法体系一直是横亘在刑事政策与个案之间的鸿沟，刑事政策不能越过刑法体系这个鸿沟成为个案裁判的直接依据；而在我国，刑事政策成为广义刑法体系的一部分，可以与广义刑法体系中的其他因素（如刑法典）一样，成为个案裁判的直接依据，而这正是罗克辛所要禁止的。

因此，在罪刑法定的语境下，司法适用中的政策考量不具备合法性。这提醒我们，在引进域外刑法知识时，既要防止断章取义，又要准确把握我国社会发展阶段。^⑤对照历史，我国的刑法理念实际上还处于费尔巴哈时期甚至更早，惩罚犯罪的权重远高于限制刑罚，^⑥“李斯特鸿沟”从未形成，何谈跨越？因此，我国现阶段更应注重“鸿沟”的构建，注重形式法治。反之，脱离自身发展阶段的法学知识移植，“看似重视问题导向，但却缺少中国问题意识”。^⑦

（二）实践上，社会效果统一模式不具合理性

在实践中，社会效果统一模式将法外因素作为裁判依据，但不论这种依据是显性的，还是隐性的，都难以真正产生说服力，因而不具备合理性。对此，可以上述醉驾案为例展开分析。

1. 将法外因素作为显性的裁判依据不具合理性

所谓显性依据，是指裁判说理直接将政策考量作为裁判依据。因政策考量的思考范式是论点学（而非体系学），类似于未受过法学专业训练的普通人之间的讨论，谁也无法说服谁，最终的判决结果实际上取决于权威者（法官或其上级）的个人意志。在上述醉驾案中，判决认为，被告人已被吊销汽车驾驶证，如再定罪，会影响其生活工作等，难免让人同情；公共卫生事件期间，民生不易，对弱势群体应心怀悲悯，多些宽容。但是，这些理由都不必然得出无罪结论，相反，如欲定罪，这些政策考量也可转化为定罪理由，例如，醉驾入刑已多年，被告仍漠视法律；公共卫生事件期间更应重视公共安全保护；判处缓刑既起到警示作用，又不会增加被告的生活负担等。

2. 将法外因素作为隐性的裁判依据不具合理性

所谓隐性依据，是指裁判说理虽然表面上遵循罪刑法定，使用法学概念进行论证，但裁判结论在实质上是由政策考量决定，为了实现政策需求，法学概念不受刑法体系的约束，被任意误解或误用，这在该案中较为明显：（1）法律概念的误用。判决以刑法谦抑性作为无罪理由，但是，

谦抑性属立法范畴，它是“刑罚规定优缺点的权衡标准，也是合理立法的基本要求”，^⑧要求刑法立法符合片断性与补充性特征，强调法益保护的辅助性，“要解决的是划分刑事犯罪和行政违法之间界限的刑事政策问题”。^⑨立法一旦形成，司法者就不能再走到立法者的位置上，不能将谦抑性作为出罪事由，出罪事由只能源于现行刑法的规定，如构成要件不该当、罪疑惟轻、违法阻却、责任阻却等。(2) 法律概念的误解。例如，本案判决书认为，耐酒性存在个体差异，立法虽规定了统一标准，但司法应考虑个体差异，这意味着司法可以不遵循立法，明显违背罪刑法定。又如，判决书还认为，被告有汽车驾照，驾驶摩托车只是“与准驾车型不符”，而非“无证驾驶”，但国务院法制办的答复（国法秘函〔2005〕436号）明确指出，驾驶与准驾车型不符的机动车，属于无证驾驶，历来的判例也是如此认定。

综上，社会效果统一模式为了追求特定的社会效果，将政策考量作为裁判依据，在理论层面不具有合法性，在实践层面也不能产生裁判说理所要求的说服力，不具合理性。

社会效果统一于法律效果的规则构建

刑事裁判的依据只能是现行刑法，裁判结论只能从（狭义）刑法体系的逻辑推理中获得，因此，统一论只能是将社会效果统一于法律效果。那么，裁判者如何才能兼顾社会效果呢？“法学要么是体系的，要么它不是法学”，^⑩社会效果要转化为刑法体系内的法律效果，才能真正实现两者统一，这个转化包括体系归置与体系推理两个阶段。

（一）体系归置：从社会效果到大前提

1. 通过体系归置，使社会效果进入刑法体系

为了使刑法体系的逻辑推理能获得与社会效果一致的法律效果，一个有效的办法就是对社会效果进行体系归置（Zuordnung），即从所预期的社会效果出发，在刑法体系内回溯性地找到有可能推导出该社会效果的大前提。体系归置是将单个事实或法律现象回归到一个或多个“已有”的基本概念进而置入概念体系中，^⑪是从结论到大前提的法律发现过程。

体系归置让社会效果进入刑法体系，不同于罗克辛的“让刑事政策进入刑法体系”，罗克辛的“进入”是创建式的，政策因素（如预防必要性）进入刑法体系后，成为新的体系要素，实现刑法体系的创新；而体系归置的“进入”是发现式的，它并不改变原有的体系，而是将社会效果假定为法律效果，之后在刑法体系内发现可能推导出该效果的大前提。体系归置的任务是法律发现，法官根据直觉判断或政策需求的社会效果，到刑法体系中寻找可能推导出该结论的大前提，将之作为其裁判依据。这是“从结论到大前提”的过程，思维进路是“由果至因”，但体系归置的裁判依据（因）只能从刑法体系中寻找，而不能是法外的政策因素。当然，这个阶段找到的大前提只是可能的，不是必然的，这个意义上说，这个可能的大前提是否正确，需要进一步验证。

体系归置使我们对社会效果的追求被限制在法律的范围内，它是在现行法中“揭示本质”的过程。举一个很形象的例子，在《奇葩说》中有一道辩题：“该不该看伴侣手机”，正反两方争议激烈。一位辩手称：“都说女人是男人身上的一根肋骨，你跟你的器官讲隐私？”这被誉为“金句”，但这只是修辞学上的辩论，不是法学上的论证。法学上的论证，要将这个问题“归置”到人格权（隐私指涉人格权）与身份权（伴侣指涉身份权）的对立层面，由此可以获得民法体系学上的论据，而不是以论点学上“普通人的常识”作为论据。



2. 对社会效果进行体系归置的法理依据

体系归置是从“法律外”的社会效果出发，去寻找“法律内”的大前提，这种做法若要具备正当性，需要有法理上的依据作为支撑。这个正当性依据就在于社会效果与个案正义的关联。在刑事案件中，社会效果的核心在于罪刑均衡。只有罪刑相均衡才合乎个案正义，才能获得社会公众的认同。个案正义既是社会公众的判断，也是司法裁判追求的结果，因而是社会效果进入司法裁判的正当性根据。个案正义所隐含的刑罚不是从刑法体系中推导出来的，而是通过直觉判断获得的。它不是一个具体的刑期，而是一个大概的刑罚幅度，通过这个大概的刑罚幅度，我们可判断法律上的刑罚裁量是否畸轻或畸重。

个案正义的判断很大程度上就是直觉判断。社会公众眼中的个案正义(或者所谓的天理人情)，就是自然法的正义观念，“正义是真正存在于两个事物间的一种恰当的关系”，它是永恒存在的，“无论是谁来看待这种关系……这种关系始终如一”。^①在刑法中，这种关系就是罪与刑的关系，正义要求罪刑均衡，而“均衡的标准是同时代的一般人的价值观念”，^②它是人类理性的直觉判断。“这种合理的天性是全人类所共有的。它会在人类事务中要求合理的秩序，这种秩序仅凭理性就可以导致，而且大体上它是无所不在的。”^③正义就是“道德立场的直觉理解，不能直觉理解之处，即无说服力”。^④然而，靠直觉判案是很多法律人不愿意承认的，根据直觉去寻找法律上的大前提，是否具有正当性？对此，可说明如下：

首先，直觉判断是司法裁判的必经阶段。“法律发现是一种直观的、本能的、情感的方式”，^⑤司法裁判是一种决定，与大多数决定一样，直觉扮演着重要角色。^⑥法官实际上是凭法直觉对案件进行预先判断，推理只有在法官撰写判决意见时才出现，它只是法官证明其判决的论证书，目的是为了通过批评者的检视，这种推理形式的论证是追溯性的。^⑦其次，直觉判断对司法裁判具有重要影响。庞德认为，在相当广泛的限度内，法官是通过符合社会公共道德的情感、通过关于公平正义的直觉，来进行法律适用。^⑧霍姆斯指出，“感受到的时代需求、流行道德和政治理论、对公共政策的直觉”，比演绎推理的影响更大，实际上，最终的裁判结论“均是或多或少……是出于本能的偏好和无以言表的信念的无意识的结果，归根结底，依然起源于有关公共政策的观点”。^⑨其实，这在我国已被反复验证了，民意是社会公众对个案的直觉判断，它常常促使法官改变裁判结论，如许霆案、于欢案等。最后，直觉判断的影响不是决定性的，而是引导性的。直觉判断不能替代法律判断，否则就会陷入法律现实主义的“丑闻”。法直觉的预感结论往往是符合个案正义的，因此可以作为裁判导向，在一定程度上是法律裁判是否正确的判断标准，正是在这个意义上说，“司法的最终正当性在于民意”。^⑩法教义学不能忽视法直觉的预感结论，相反，它要以该预感结论作为引导，在现行法与正义直觉之间架设一条逻辑的通桥，使个案正义能找到现行法上的依据。正如拉德布鲁赫所说，“是非感(Rechtsgefühl, 亦可译为法直觉)预先采取了结论，法律则事后为此提供理由及界限”；^⑪而直觉对裁判的引导，是通过对社会效果的体系归置实现的。

因此，对社会效果进行体系归置，可使之进入刑法体系之中。社会效果与个案正义相关联，能为刑法教义学的逻辑分析提供导向和检验标准；个案正义的预感结论源于直觉判断，在刑法体系中认真对待这种直觉判断，具有法哲学上的正当性。

(二) 体系检验：从大前提到法律效果

1. 通过体系检验，使社会效果转化为法律效果

对社会效果进行体系归置所找到的大前提，只是可能、暂定的大前提，接下来要从刑法体系

上对它进行检验,这就由法律发现转向法律适用,是“从大前提到结论”的过程,思考进路是“由因至果”。^④法官预感在时间上具有先在性,而随后的逻辑分析则是对于先前预感的检验,它虽然仅仅起到事后“稽核”的作用,但仍然具有重大价值。体系检验的核心工作是通过体系推理进行法律论证,“法官的判决是否具有正当性,取决于理性的法律论证的可能性”。^⑤换言之,预感结论不一定正确,由此找到的大前提也只是假定的,因而需要检验,观察由这个大前提推导出的法律结论与预感结论是否一致。如果一致,这表明预感结论是正确的,也表明法律结论合乎个案正义,这就完成了社会效果向法律效果的转化,实现了二者的统一;如果二者不一致,应当首先怀疑法官的体系推理过程是否有误,可以重新进行体系归置与体系检验。若仍无法得出预感结论(即情法不一的情形),则应考虑预感结论是否存在偏差,是否在直觉判断的过程中存在遗漏的考量因素。但实际上,这种情形往往是因为法官没有找到正确的推理逻辑,就好像已知数学题的答案,却没有找到解题步骤。此时,不能轻易怀疑题目出错了,而应反复思考解题步骤。只有这样,才能不断提高法律适用的专业水平。

体系归置与体系检验是相互制约的:体系归置让体系推理不是目的无涉的,而是受到个案正义的引导,是不断“试错”的检验过程;而体系检验则使得个案正义受到罪刑法定的约束,而不仅仅依靠直觉判断。从体系归置到体系检验,是法官由“想”到“写”的过程,裁判思维始于法官所“想”,但对于裁判说理而言,重要的不是法官所“想”(由果至因的体系归置),而是法官所“写”(由因至果的体系检验)。体系检验是通过体系推理来进行的,这是法教义学最重要的工作,而“伪教义学”(如量刑反制定罪、后果主义等)最大的错误就在于以体系归置代替体系推理,即根据预感结论回溯性地找到法律上的大前提后,就直接将它作为裁判依据,而不另外再从大前提展开“逐层推导”,以验证它能否推出该预感结论。例如,许霆案本应认定为盗窃罪,但为了判处更轻的刑罚,各种“伪教义学”粉墨登场,由果至因寻找替换盗窃罪的各种罪名(如诈骗罪、信用卡诈骗罪、侵占罪等)。在本案里,罪名是什么并不重要,只要其法定刑比盗窃罪轻。罪名确定后,本应通过逻辑上的“逐层推导”检验该罪名能否适用于本案,但伪教义学却只是用刑法概念堆砌难以逻辑自洽的“论证”。这样一来,预感结论实际上被作为正确的最终结论,只能证明而不能检验,只有体系归置而无体系检验,罪刑法定就徒有其名了。这是社会效果统一模式的常见做法,而只有在体系归置之外进行体系检验,社会效果才能合法地转化为法律效果,二者才能真正统一。

2. 对社会效果进行体系检验的法理依据

“伪教义学”不进行体系检验,有其现实原因:疑难案件似乎无法从法律的大前提推导出合乎个案正义的结论,体系推理被认为是无用的。此时,社科法学的做法是从法律之外寻找大前提(如政策因素),这明显不符合罪刑法定原则;“伪教义学”虽然从法律之内寻找大前提(体系归置),但不再进行被认为是无用的体系推理。此时,即使这个大前提无法推导出所欲的结论,也被作为裁判依据,从而在形式上维持罪刑法定,但实质上决定裁判结论的,依然是法律之外的天理人情、实质正义等,法律的逻辑思维被忽略了,这是“法律人思维中的规范隐退”。^⑥因此,在情法两难的案件中,如要对社会效果进行体系检验,就应当具备一个前提:体系推理是有用的,必然能从法律中推导出合乎个案正义的结论。这涉及罪刑法定与个案正义的关系问题,需要从法理上展开论证。

其一,罪刑法定与个案正义并不矛盾。有观点认为,恪守罪刑法定,有时难以兼顾个案正义,产生情法对立;因而反对机械司法,要求考虑常情常感常识,^⑦允许法官为追求个案正义挣脱罪刑法定的约束,灵活适用法律。但这种见解并不准确。裁判要符合天理人情,这是对裁判结论的



要求，但不能以天理人情作为裁判依据。因为，法学是一种诠释学式的科学，它很大程度上是关于正确理解的学问，法官只需要理解法律所作出的评价，而非以其他人的观点——即使是“所有人或者多数人或者智者”的观点——来取而代之。因为，什么是现行法、哪种观点具有拘束力，不是根据常识而是根据客观法来确定的。从逻辑上说，罪刑法定与个案正义是能够实现统一的，刑法适用就是将刑法条文（大前提）中的抽象正义具体化为个案正义，如果裁判结论是不正义的，它就背离了刑法条文所蕴含的抽象正义，这在本质上是“错误司法”，而非“机械司法”；“机械司法”只是将司法的错误归咎于立法，这是自欺欺人的。法有滞后性与不完全性，这是从法的历史演变过程来说的，在具体个案中极少出现，即便出现，刑法领域也不允许法官以追求正义为借口，以任何形式填补漏洞，^⑥而应将此项工作交由后续立法完成。法无明文时，法官也必须裁判，但在刑法领域，裁判规则只能是“法无明文不为罪”，不能为了追求个案的社会效果而入罪。至于出罪，刑法体系在构成要件、违法、有责当中也设计了逻辑严密的阻却犯罪的规则，不能简单地认为“入罪依法，出罪依理”。

其二，罪刑法定与个案正义的统一是通过法教义学的体系推理来实现的。情法两难的根源既不在于“法”（抽象正义），也不在于“情”（个案正义），而在于二者之间的“理”。换言之，情法两难往往是因为法律适用的逻辑推理出现了偏差，“法官严格适用法律时发生错误，并非法教义学本身的问题，而是适用法条的人的问题”。^⑦法教义学强调罪刑法定，但并非忽视个案正义，只不过，正如拉伦茨所说，它要求“以逐步进行的工作来实现‘更多的正义’。谁如果认为可以忽略这部分的工作，事实上他就不该与法学打交道”。^⑧这里“逐步进行的工作”就是法教义学的逐层推导。法教义学的侧重点不仅在于裁判结论，更在于分析过程，其使命就是通过形式法治来实现实质法治。当然，正如德沃金所说，这对法官的能力要求非常之高，但这正是司法需要专业训练的原因，也是法教义学不断发展的动力。可以说，法教义学的功能在于，在罪刑法定（法）与个案正义（情）之间架设一条通桥（理），从而实现情理法的统一。因此，体系检验可以使直觉判断的社会效果转变为逻辑推理的法律效果，罪刑法定与个案正义在法哲学层面的统一，是体系检验具有可操作性的依据。

综上，法律效果与社会效果的统一，只能是社会效果统一于法律效果，统一的实现需经体系归置与体系检验两个阶段，体系归置使得社会效果进入刑法体系，这是从社会效果到大前提（法律发现）；体系检验使得社会效果转化为法律效果，这是从大前提到法律效果（法律适用）。

社会效果统一于法律效果的具体实现

将社会效果统一于法律效果，不仅需要静态的规则构建，更需要从动态上展示该规则是如何适用的，从而检验该规则的正确性，并使之更具操作性。

体系归置与体系检验，应当按法教义学的方法来进行，这也是“让社会效果统一于法律效果”的思维方法。但在我国，刑法教义的内涵究竟是什么，至今没有一个清晰的答案。^⑨其中，两种误解非常普遍：一是将刑法教义学与僵化的法条主义相联系；二是将刑法教义学等同于炫耀晦涩刑法概念的伪教义学。刑法教义学的本质不在于概念的生僻性，而在于思维的体系性，它要求从法条（大前提）出发，通过体系思维的论证说理，实现罪刑法定与个案正义的统一。这对法官的能力要求非常高，因为，语言哲学表明，词与物之间的距离是必然存在的，^⑩必须透过词（罪状文字）

去发现其背后的物（立法意图），才能找到真正适用的大前提。即使找到大前提，该大前提是否正确，能否适用于小前提（个案事实），也需要通过逻辑推演来检验，而这亦非易事，尤其在法律人逻辑思维长期“隐退”，伪教义学“蔚为大观”的现实语境中。

我们以上述醉驾案为样本，来展示为了将社会效果转化为法律效果，应当如何进行教义学化的处理，如何进行体系归置和体系检验。分析将表明，即使最普通的案件，要做到“让社会效果统一于法律效果”往往也要进行极为复杂的法教义学论证；情法两难，往往不是因为“法有限”，而是因为我们没能找到情与法之间的“理”；这个“理”不是机械司法，也不是概念堆砌式的、拒绝法律商谈的伪教义学，而是遵循体系思维的具有说服力的法律论证。

（一）如何进行体系归置

体系归置的核心不仅在于寻找大前提，常见做法只是将危险驾驶罪作为本案的大前提，认为这就完成了大前提的寻找工作。但这是不够的，为了推导出所欲的无罪结论（社会效果），我们应对该大前提进行逐步细化，这是一个逐层展开的过程：

（1）第一层归置：本案所涉的危险驾驶罪（《刑法》第133条之一），如欲得出无罪结论，在法律上存在三种可能：①但书出罪，这要求本案“情节显著轻微”；②否定结果要素，这要求本案没有产生对公共安全的实质危险；③否定行为要素，这要求本案不具备“无证驾驶”的从重情节。第一个出罪事由是总则的，第二、三个出罪事由是分则的，是对本罪构成要件的否定。这三个出罪事由在逻辑上不是并列的，总则的但书出罪不属同类子项。通说认为，构成要件应进行实质判断，行为若“情节显著轻微”，就不该当构成要件。而“不该当构成要件”包括“结果不该当（结果显著轻微）”与“行为不该当（行为显著轻微）”，因此，只要检验后两种出罪事由即可。当然，如果不采用通说的实质构成要件论，而采用形式构成要件论，也是可以的。在形式构成要件论下，应先认定危险驾驶罪的构成要件该当，之后再在违法阶层中考虑但书出罪；而出罪的理由也在于“行为显著轻微”或“结果显著轻微”，这与实质构成要件论下的“否认结果要素”或“否认行为要素”的方案一致。因此，本文仅讨论“否认结果要素”或“否认行为要素”的出罪方案。

（2）第二层归置：①如欲否定结果要素，则要考虑：危险驾驶罪是抽象危险犯，抽象危险无需司法证明，一旦实施行为，即告既遂；如果要否定作为结果的抽象危险，就必须存在这样一个前提：抽象危险犯的危险是允许推翻的。②如欲否认行为要素，在明显不能否认醉驾行为的情况下，则要考虑：能否否认无证驾驶行为（从重情节）？准驾车型不符，历来都被认定为“无证驾驶”，直接否认这一结论（像本案判决那样）过于牵强。因此，如欲推导出无罪结论，就需要这样一个大前提：作为从重处罚情节的无证驾驶，在特定情况下也可以不从重处罚。无证驾驶是行政法评价，它是刑法评价的前置条件，于是，大前提可以进一步归置为：行政性前置评价的结论，在刑法上是可以反驳的。

综上，通过体系归置，我们从社会效果出发，找到两种待论证的大前提：否定结果要素（第一种方案）、否定行为要素（第二种方案）。以下本文将分别对这两种方案进行体系检验。

（二）第一种方案的体系检验

该方案是通过否定结果要素来出罪。本案如欲通过否定结果要素来获得无罪结论，首先要对大前提进行检验，即论证立法所推定的抽象危险是允许反驳的，其次要结合小前提（个案事实）进行涵摄分析，以确定本案能否反驳立法对于危险结果的推定。



1. 大前提之检验：对于抽象危险的推定，是否允许反驳

如果仅是简单地说立法推定的抽象危险是允许反驳的，是没有说服力的，即使这个大前提是以刑法概念来表述的，也只是一种伪教义学。法教义学要求对这个大前提是否成立进行检验，以从更根源的“教义”上获得论证，这个论证可从程序法与实体法两个视角展开。

从刑事程序法看，“事实推定”就意味着反驳的可能性。推定是“替代司法证明的事实认定方法”，它是根据所证明的基础事实来认定推定事实的成立，在基础事实与推定事实之间，并没有必然的因果关系，而仅仅是一种常态关联，可能存在“逻辑推理上的跳跃”，^⑤因此，推定存在错误的可能，它只是基于诉讼“效率”而被立法例外允许的有罪推定，作为补救措施，推定是允许反驳的，这是司法公正的要求。例如，对推定的反驳，是“通过证明法律所推定的事实不存在，可使推定不被适用”；^⑥而不可反驳的法律推定并不是真实的推定，而是法律拟制。^⑦例如，刑法关于刑事责任年龄的规定，就属法律拟制，不允许反驳。如认为抽象危险不允许反驳，实际是认为抽象危险是立法拟制而不是立法推定的，^⑧这是概念混淆。

从刑事实体法看，抽象危险犯并非不要求法益侵害结果，只不过其结果是无形危险，难以通过证据证明，只能通过立法推定：若存在特定行为，则推定存在该危险。故危险推定是允许反驳的，否则就违反了宪法性的罪疑唯轻原则；这种论证或许并不完善，也无法对法官提出过高要求。诚如波普尔所说，任何知识最终都可证伪，但由预感倒推出来的猜想，只有经过检验获得“暂时成功”，^⑨才有资格成为裁判的大前提。

2. 小前提之检验：对于本案的抽象危险推定，能否反驳

危险推定是允许反驳的，这是大前提，至于本案能否涵摄到这个大前提中去，则是小前提的问题。这属于法教义学的三段论推导过程，即使存在合适的大前提，仍存在无法推导出可欲结论的情形，本案即是如此。判决书已提及多个反驳推定的理由，如摩托车的危险性低于汽车、开车距离只有3公里、晚上22时行人较少等。那么，这是否构成对推定的反驳呢？答案是否定的。对于危险推定反驳，需要的不仅仅是表明可能性的“理由”，而是“证据”。因为，立法对危险的推定并不是证明，因而对它的反驳就不是反证，而是本证，是一种“反面证明”，它必须为法官对推定的事实的不真实产生完全的确信提供根据。当存在一项立法上的有罪推定，若要判决被告人无罪，“是要求对无罪（Nichtschuld）予以积极的确认；怀疑他可能是无罪的，这种怀疑只是一种可能性，这种可能性并不能阻碍对他的有罪判决”。^⑩因为，如果没有反面证据（无论是被告人提供，还是法官自己调取），对于被推定的事实，法官既没有理由也没有机会进行证明评价，无法认为该推定是不成立的。因此，本案如欲反驳危险推定，就不能仅仅提出反驳理由，如，“路程只有3公里”“晚上22时”“行人稀少”只是“无危险”的理由，但无法达到反驳立法推定的程度（因此当时很多案件也存在这样的理由，都无法出罪）。为反驳推定，应当提供“无危险”的直接证据，例如，在3公里的距离内，来往行人车辆有多少（可通过交通卡口监控获取）；道路宽度、行人与醉驾车辆的距离、公共卫生事件期间对外出的限制规定、行为人当时能否安全驾驶，这些在当时都能以证据形式固定下来。只有提供这些反面证据，再经控辩双方质证，才能作为定案根据。

当然，这样的举证难度较大，因而当时醉驾出罪的难度也大。2023年《关于办理醉酒危险驾驶刑事案件的意见》不但确认了“抽象危险可反驳”这一大前提（此后无需再繁琐论证），而且规定了极简易的举证方式（仅需要证明不存在规定的从重情节即可），但书出罪的裁判说

理将获得简化。

（三）第二种方案的体系检验

该方案是通过否定行为要素来出罪。本案如欲否定行为要素来推导出无罪结论，如前所述，关键在于对无证驾驶行为的反驳，这首先需要在大前提进行检验，即论证对于行为属性的行政法的前置评价（无证驾驶），在刑法上是允许反驳的；其次，要结合小前提（本案事实）进行涵摄分析，以确定本案能否反驳“无证驾驶”的行政法评价。

1. 大前提之检验：对于行政性前置评价，是否允许刑法反驳

否定结果要素与否定行为要素是两种出罪方案，二者不是实体事实方面的区别，而是评价的侧重点不同。抽象危险犯也是行为犯，抽象危险犯是结果无价值的称谓，需具备危险结果才成立犯罪，危险结果是立法推定的，允许反驳；而行为犯是行为无价值的称谓，犯罪成立不以法益侵害结果为要件，不存在对危险结果的推定，但对于行为的适格性（特殊的危险性）有严格要求，它要求行为能避免法益侵害结果的发生，即遵守结果回避义务。结果回避义务是行为犯的核心要素，但也是一个难以描述的不成文要素，于是，人们在各专门技术领域为行为设置了安全标准。例如，爆炸物运输规则、交通规则、建筑技术规则等。遵守这些安全标准，就推定行为人履行了结果避免义务；^⑥反之，就推定其违反了结果避免义务。

但安全标准不是结果回避义务本身，^⑦它只是用于推定结果回避义务的技术规则，也允许被反驳。如果某个行为虽然违反安全规则，却没有造成危险的可能性，则不在立法目的之内。例如，司机即使遵守交通规则，在完全可以避免的情况下，也不允许碰撞违章过马路的行人；反之，司机违反交通规则，虽能推定他违反结果回避义务，这种推定也可能失效，例如，司机超速撞上一个突然跑上公路的孩童，即使司机遵守限速规定，也不可能避免这一事故。

用于推定行为危险的安全标准，往往属于行政前置性规定，这就涉及刑法评价能否反驳行政法评价的问题。有学者认为，审判权具有不受行政权拘束的独立性，如果行政性标准在具体个案中导致司法不公，司法机关就应当变通处理。^⑧但这违背了法秩序统一原理，并忽视了行政标准已被写入刑法个罪条文的事实，而推定法理可妥善回答这一问题：行政性前置性规定是用以推定的技术工具，通过违反该规定的基础事实（行政法上的违法性），来推定犯罪构成要件（刑法上的违法性）；它并非构成要件本身，因而是允许反驳的。

2. 小前提之检验：对于本案的无证驾驶，能否在刑法上反驳

在危险驾驶罪中，《刑法》借助《道路交通安全法》设置了用于推定结果回避义务的安全标准。例如，血液酒精含量 80 的醉酒标准就是这样一个安全标准，如达此标准，就推定行为人违反了结果回避义务，不能安全驾驶。这个推定也是可以推翻的，但在我国，“醉酒”同时被设定为危险驾驶罪的构成要件（而不仅仅是安全标准），因此，无法通过否定“醉酒”来反驳“不能安全驾驶”的推定。我们可以因耐酒性的不同，通过否定作为结果要素的抽象危险来出罪，这是前文已经讨论的内容；在这一方案中，我们仍应检验：能否通过否定行为要素来获得出罪。

本案中，作为行为要素的“醉酒”无法否定，有可能被否定的行为要素只有“无证驾驶”，该要素不是立法规定的，而是司法设置的安全标准。被告人之所以被起诉，就是因为“无证驾驶”行为。相应地，“有证驾驶”则是行政性的安全标准，如“有证”，则推定为行为人在驾驶时遵守了结果回避义务，能安全驾驶；若“无证”，则行为人被推定不能安全驾驶。这种推定也是允许反驳的。同样，对于推定的反驳，不能仅提出质疑，也需要提供证据来“反面证明”。因此，本

案如欲作无罪判决，无需改变行政性的“无证驾驶”结论，而应指出该行政性前置规定只是对行为的危险性（即“不能安全驾驶摩托车”）的推定，这种推定是可以通过反面证据来反驳的。但本案的反驳工作并未完成：判决书虽已提及，被告“自称二十来岁就已在老家学会驾驶，因老家是山区，大家都没有考领摩托车驾驶证的习惯，于是他也没考”，这固然可以表明被告有驾驶摩托车的能力，但只是被告人的口供，没有提供其他证据相印证，还不足以构成对推定的反驳；而在当时的环境下，反驳所需的证据也是可以调查收集的，如熟悉被告的旁人的证言、对被告进行实际的摩托车驾驶能力测试等，以此证明被告是否可以安全驾驶摩托车。

该案判决虽然对两个效果的统一进行了有益的尝试，但最终只实现了社会效果，而未实现法律效果，不仅是因为它忽视了体系归置规则——以法律外的政策考量进行裁判说理；而且也忽视了体系检验规则——虽以刑法概念进行说理，但其大前提是未经检验的（危险推定可反驳），或是错误的（准驾车型不符，不属无证驾驶），并在小前提不符合大前提的要求时仍认定涵摄成立（未提供反驳证据，却认定反驳成立）。本文所构建的统一规则可在本案中实现两个效果的统一：如欲实现无罪结论（社会效果），则要满足法律上的大前提（存在反驳推定的反面证据）；这既不会放纵醉驾（因为反面证据的收集并不容易），也不会产生“同案不同判”现象（其他案件并无反面证据，只能判决有罪）。

以上，我们以一起常规案件为样本，对两种效果相统一的规则建构进行了检验，验证了该规则的正确性和可操作性。样本分析同时表明，将社会效果进行法教义学化，需按体系思维进行论证说理；法教义学化（理）并非易事，但却是实现社会效果（情）与法律效果（法）相统一的正确途径，它能真正完成统一规则所需的体系归置与体系检验工作。

结语

法律效果与社会效果的统一，只能让社会效果统一于法律效果，这种统一模式要求对社会效果进行体系归置与体系检验。体系归置使得社会效果进入刑法体系，体系检验则让已进入刑法体系的社会效果转化为法律效果。这两个阶段相互独立，由此使得社会效果与法律效果可以在相互制约中不断调整、不断精确。如离开体系归置，就是社科法学；如果忽略体系检验，就是“伪教义学”，两者均是只有社会效果，没有法律效果。在这个过程中，起关键作用的不是社科法学的论点思维，而是法教义学的体系思维。法教义学的裁判说理（理）是沟通个案正义（情）与罪刑法定（法）的桥梁。在裁判说理过程中，思考起点（教义）的正义性保证了个案结论的正义性，思考过程（推理）的体系性保证了个案结论的安定性，从而实现罪刑法定与个案正义的统一。只有追求这种统一，才能不断提高裁判说理的能力与司法公信力。

注释：

- ① 孔祥俊：《论法律效果与社会效果的统一——一项基本司法政策的法理分析》，《法律适用》2005年第1期。
- ② 张军：《落实宽严相济刑事政策 促进和谐社会建设》，《人民法院报》2009年10月17日。
- ③ 陈亮、程金华：《道德判断何以导入司法裁判》，《探索与争鸣》2023年第8期。
- ④⑩ 苏力：《法条主义、民意与难办案件》，《中外法学》2009年第1期。
- ⑤ 苏力：《中国法学研究格局中的社科法学》，《法商研究》

2014年第5期。

- ⑥ 潘星丞：《正当防卫的“紧迫性”判断》，《法商研究》2019年第2期。
- ⑦ 车浩：《理解当代中国刑法教义学》，《中外法学》2017年第6期。
- ⑧ 李红勃：《通过政策的司法治理》，《中国法学》2020年第3期。
- ⑨ 习近平：《论坚持全面依法治国》，北京：中央文献出版社，2020年，第23、260页。
- ⑩ 参见广东省佛山市顺德区（2020）粤0606刑初2648号

刑事判决书。

⑪ 万选才：《对酒后无证驾驶摩托车不能简单定罪》，《人民司法》2022年第35期。

⑫⑬⑭ 罗克辛：《刑事政策与刑法体系》，蔡桂生译，北京：中国人民大学出版社，2011年，第15页，第15、57—58页，第70页。

⑮ 陈兴良：《刑法教义学与刑事政策的关系：从李斯特鸿沟到罗克辛贯通——中国语境下的展开》，《中外法学》2013年第5期。

⑯ 崔志伟：《刑法合政策解释的学理表达与规范化路径》，《中外法学》2023年第5期。

⑰ 劳东燕：《能动司法与功能主义的刑法解释论》，《法学家》2016年第6期。

⑱ 劳东燕：《刑事政策与刑法体系关系之考察》，《比较法研究》2012年第2期。

⑲ 陈芹：《刑事政策介入个案裁判的教义学反思》，《华南师范大学学报》（社会科学版）2022年第2期。

⑳ Wolfgang Naucke, “An Insider’s Perspective on the Significance of the German Criminal Law Theory’s General System for Analyzing Criminal Acts,” *BYU Law Review*, 1984.

㉑ 许迺曼：《刑法体系与刑事政策》，许玉秀、陈志辉等编译：《不移不惑献身法与正义——许迺曼教授刑事法论文选辑》，台北：新学林出版股份有限公司，2006年，第37页。

㉒⑳⑳ 张明楷：《刑法学》，北京：法律出版社，2021年，第33页，第9页，第56页。

㉓ 贾宇：《刑法学》，北京：高等教育出版社，2017年，第6页。

㉔ 刘仁文：《再论强化中国刑法学研究的主体性》，《现代法学》2023年第4期。

㉕ 潘星丞：《裁判说理视角下的犯罪论体系：争议解构与理念重构》，《清华法学》2024年第3期。

㉖ 陈金钊：《带伤的思考及法律方法矫正》，《探索与争鸣》2020年第8期。

㉗ Stratenwerth/Kuhlen, *Strafrecht Allgemeiner Teil. 6 Aufl.*, München: Vahlen, 2011, § 1 Rn.20.

㉘ Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Band I, 4. Aufl., München: C.H.Beck, 2006, § 2 Rn.99.

㉙ 卡纳里斯：《法学中的体系思维与体系概念：以德国私法为例》，陈大剑译，北京：北京大学出版社，2024年，第90—91页。

㉚ 孟德斯鸠：《波斯人信札》，梁守锵译，北京：商务印书馆，2017年，第157页。

㉛ 罗伊德：《法律的理念》，张茂柏译，上海：上海译文出版社，第59页。

㉜⑳⑳⑳ 考夫曼：《法律哲学》，刘幸义等译，北京：法律

出版社，2011年，第28、288页，第68页，第70页。

㉞ 波斯纳：《法官如何思考》，苏力译，北京：北京大学出版社，2009年，第100页。

㉟ Joseph C. Hutcheson Jr, “Judgment Intuitive: The Function of the Hunch in Judicial Decisions,” *Cornell Law Review*, vol.14, no.3, 1929, p.274.

㊱ 鹿德：《法理学》第二卷，邓正来译，北京：中国政法大学出版社，2007年，第243页。

㊲ 霍姆斯：《法律的生命在于经验》，明辉译，北京：清华大学出版社，2007年，第82、113页。

㊳ 弗兰克：《初审法院——美国司法中的神话与现实》，赵承寿译，北京：中国政法大学出版社，2007年，第199页。

㊴ 阿列克西：《法律论证理论》，舒国滢译，北京：中国法制出版社，2002年，第1页。

㊵ 陈金钊：《法律人思维中的规范隐退》，《中国法学》2012年第1期。

㊶ 罗翔：《机械司法与客观归罪之破局——以非法狩猎罪的司法限缩为视角》，《探索与争鸣》2023年第1期。

㊷ 科殷：《法哲学》，林荣远译，北京：华夏出版社，2002年，第226—227页。

㊸ 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。

㊹ 拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，北京：商务印书馆，2004年，第77页。

㊺ 刘艳红：《中国刑法教义学化过程中的五大误区》，《环球法律评论》2018年第3期。

㊻ 海德格尔：《物的追问：康德关于先验原理的学说》，赵卫国译，上海：上海译文出版社，2010年，第24—33页。

㊼ 陈瑞华：《论刑事法中的推定》，《法学》2015年第5期。

㊽⑳⑳⑳ 罗森贝格：《证明责任论》，庄敬华译，北京：中国法制出版社，2018年，第267页，第257页，第265—267、280页。

㊾ 姜文秀：《抽象危险犯不能反证的展开》，《法律适用》2023年第12期。

㊿ 波普尔：《猜想与反驳》，傅季重等译，上海：上海译文出版社，2015年，第350页。

㉀ 许玉秀：《当代刑法思潮》，北京：中国民主法制出版社，2005年，第345页。

㉁ 金德霍伊泽尔：《危险犯之法益保护》，蔡桂生译，陈泽宪主编：《刑事法前沿》第7卷，北京：中国人民公安大学出版社，2013年，第219页。

㉂ 张建伟：《司法机械主义现象及其原因分析》，《法治社会》2023年第1期。

编辑 孙冠豪