

初探法律的开放性结构

高敏贞

西安培华学院 陕西西安 710000

摘要：语言具有不确定性，法律由法律条文组成，法律条文由法律语言组成，因此，法律具有不确定性。在不确定的、充满变化因素的法律中，要将立法中的精神贯彻到具体案件的适用中实属不易，本文将运用哈特法律开放性结构的相关学说，阐述如何通过对语言的把握，使理论及时回应司法实践进行初探。

关键词：法律语言的不确定性；法律开放性结构；自由裁量；疑难案件

法律因为语言的模糊性、不断随着时代丰富的内涵而具有无限研究的空间。哈特作为第一位从语言角度讨论法律的法哲学家，系统地提出了法律的开放性结构，不仅开辟了实证分析主义研究新领域，对现实司法实践中法律的适用也意义深远。

一、法律开放性结构的概述

1. 法律开放性结构的理论渊源

“开放性结构”一词最早是由魏斯曼提出。他认为一个语词的完全定义是不可能建构起来的，因为在现实生活中总会出现各种各样无法预见的因素。^①哈特从中继承了“开放性结构”一词但又对其赋予新的含义。他不仅从词语的抽象层面来分析语言，同时也考虑到语言具体的语境，并将这种方法应用到法律概念的研究中。

2. 哈特关于“法律开放性结构”的相关主张

法律具有不确定性、二重性、多义性，导致法律具有“开放性”；又因为法律的开放性结构，导致在实践中产生很多疑难案件，进而出现司法适用困难，部分案件判决结果不可预测，难以实现个案的公正。也正因为如此，法官在这一过程中享有自由裁量权，这一系列问题的产生需要我们深入探讨“法律的开放性结构”。

哈特从日常用语的角度来分析“法律的开放性结构”。他认为法律之所以能够成功地运作于范围广大的社会生活中，是因为社会成员有能力将特定的行为、事物以及情况涵摄到法条文字所做的一般化分类中。而传播一般化的行为标准有两种：立法、判决先例。在其中，立法的传播具有确定性，判决先例的传播具有不确定性。

因此，在特定的具体个案中，即使我们使用一般化语言构成的规则，也会出现适用的不确定性。一般化语言能够提供的指引是有限的，这是语言的固有本质导致的，且无法消除。^②

在生活实践中，随着社会的发展与变迁，一般化语言并不能涵摄所有的情况，这是不言而喻的。如较为经典的“公园里禁止车辆进入”这一法律规则。初步来看，此项规则禁止人们将机动车辆开进公园。但是，此处的车辆是否包括脚踏车、飞机或是轮式溜冰鞋？这种只具备某些相同特征的“车”不断被发明，我们又该如何处理呢？当无法得出正确答案时，则需要法官行使自由裁量权来进行选择。很显然，权威性的一般化语言也一样具有不确定性，无法提供确定的指引，因为法律语言具有“开放性结构”。哈特将“开放性结构”分解为核心部分与模糊的边缘部分。在此案例中，机动车辆处于“车辆”一词的核心部分，它是语词适用的标准情形。脚踏车、飞机或是轮式溜冰鞋处于模糊的边缘部分。在“开放性结构”中，模糊的边缘情形总与标准情形有相同之处，但又因为缺乏标准情形所具备的某些特征而具有不确定性，特定的事实情境还需适用者进行价值判断选择。^③

同样，当面对具体案件时，若无法用一般化规则来涵摄案件事实，则需要法官遵循自由裁量原则，在相互竞争的利益中来选择最适合我们需求的答案。或是需要立法机关创造新的规则或者修改已存在的法律规则来弥补立法语言的开放性，这样，我们就暂时地解决了立法语言模糊的问题。^④

从以上主张我们可以得知哈特认为疑难案件产生的原因是语言的开放性，从语言之中，我们探求立法的意图，法官通过行使自由裁量权来很好地进行利益衡量，力求维持社会的公正与个案的正义。

作者简介：高敏贞（1993—）、女、汉族、甘肃临洮人、助教、法律硕士、单位：西安培华学院、研究方向：法理学。

二、法律的开放性结构对法律适用的影响

1. 法官自由裁量权的无限膨胀

法律的开放性结构决定了部分案件判决结果的不可预测性，在法律规则具有开放性结构的场合法官不可避免运用他们的自由裁量权来创制新法。^⑤在法律语言的“核心部分”，法官必须按照法律所规定的法律规范来对法律进行适用，做出公正合理的判决结果；面对具有开放结构的“模糊的边缘部分”，法官则需要根据价值判断进行利益衡量与选择，在这一过程中，没有标准，不同的法官由于不同的自身素质、观念、价值导致案件甚至出现大相径庭的判决结果。在某种程度来说，这种开放性结构使法官可以肆意妄为，甚至法治目标相违背。因此，法律结构的开放性，很容易导致司法权的恣意行使，从而导致司法裁判结果具有不可预测性，丧失了其应有的权威性，危害了社会秩序的稳定，违背了法律具有可预见性的功能。

2. 疑难案件的产生

疑难案件一直是法哲学领域中讨论的热点问题，也是司法实践中常见的难题。然而，何为疑难案件，疑难案件又是如何产生的呢？对疑难案件语句争议的探讨成为解决疑难案件的一个重要途径。哈特认为，无论我们选择判决先例或立法的方式来传达行为标准，由于“法律的开放性结构”不可消除，在具体适用时，不确定性总会显现出来。在法律语言的核心含义之外，还有着模糊的边缘部分，在边缘部分发生的案件不能像核心部分的案件一样用法律规则和简单推理去判定，必须寻求其他形式的资源和方法。这些模糊的边缘问题就是我们常常遇到又无法避免的疑难问题。它们往往是由于缺乏相应规则、规则不明确、规则有冲突、规则结果不可接受等原因导致。正是由于现代社会的规则之治，而规则并不是针对每一个人所下的特定指示，只是一般概括性的抽象性的大体行为准则，因此，无法避免规则的不确定性，同时，也正是由于规则之治而带来了疑难案件。

三、法律开放性结构在法律适用中的完善建议

1. 限制法官的自由裁量

明确“禁止向一般条款逃逸”的规则，在有具体规则的情况下，不能适用一般性规则。具有开放性结构的条款不能优先适用，严格控制开放性条款适用的情况，从而使法官在处理案件时，不能随意自由裁量。

2. 完善相关法律解释

法律规则是人们都应当知道并遵循的一般化行为标

准，具有普遍性，但在普遍性之外又存在特殊的情况，这时则需要立法机关创制新的规则或是法院进行司法解释，在一般化规则涵摄不到的范围内，通过出台法律解释规范法律的适用，提供确定性指引。

3. 贯彻落实经验法则

霍姆斯曾说过：“法律的生命不在于逻辑，而在于经验”。司法适用是一项实践理性色彩鲜明的的工作，因此，实践经验在司法工作中的地位不容忽视。在遇到具体案件时，逻辑方法固然重要，但对时代的感知，对道德的把握，对公共政策的直觉也十分重要，经验法则的价值远远超越只是僵化的适用法律，用三段论进行简单推理，利用经验法则，法官才能更好的将法律语言置于不同语境中进行具体分析，才能更好地做出符合常情常理常人社会公正性与合法性相统一的判决。

对开放性结构条款的把握，不仅仅是从以上三个层面，还需法官不断提高自身的素质，树立正确的价值观，牢牢把握“公正”的含义；立法机关在出台法律时，应当多多把握法律语言的日常性和具体性，多使用描述性语言，使法学理论更好的与现实实践相结合。

正如人类不能预知未来的一切，立法者也无法全面预见未来一切可能的相关事实，因此，不得以概括性语言来弥补缺憾，这就是所谓的“法律的开放型结构”。法律体系必然包括开放结构的规则，法律语言的开放性结构不仅不能被消除，立法文本中必须保持一定的开放性。法律的开放性不会威胁到社会的公正，反而能有效弥补由于法律适用事实的不断变化而产生的滞后性，使法律条款在不同的语境中都得以适用。因此，既要坚持法律语言的准确性，又要在此基础上，从语言的模糊性出发，将语言的模糊性特征与现实生活联系起来，使法律条文随着社会生活的变化而不断拓展出新的意义。

注释：

①转引自[美]比克斯著邱昭继译：《法律、语言与法律的确定性》，法律出版社，2007年版，第7、10-11页。

②[英]哈特著，许家馨，李冠宜译《法律的概念》第124-135页。

③H.L.A.哈特《实证主义和法律与道德的分离》，翟小波译，强世功校，载于《环球法律评论》，2001年夏季号，第188页。

④[英]哈特著，许家馨，李冠宜译《法律的概念》第128-129页。

⑤[英]哈特著，许家馨，李冠宜译《法律的概念》，法律出版社，2006年，第130页。

参考文献:

- [1]丁晓虎,朱明.符号的围城:法律文明的产生及发展[J].福建公安高等专科学校学报,2004(3).
- [2]孙懿华,周广然.法律语言学[M].北京:中国政法大学出版社,1997.
- [3]孟德斯鸠.论法的精神[M].北京:商务印书馆,1981:736.
- [4][英]哈特著.许家馨,李冠宜译.法律的概念(第二版)[M].法律出版社,2006:121.
- [5]杨小虎,杨桂华.哈特“开放结构”的语义学性质[J].社会科学家,2010(10).
- [6]陈景晖.“开放结构”的诸层次—反省哈特的法律推理理论[J].中外法学,2011(04).
- [7]韩静.论法律语言的开放结构[J].中国政法大学出版社,2009.
- [8]H.L.A.哈特,翟小波,强世功.实证主义和法律与道德的分离(上)[J].环球法律评论,2001(02).
- [9]邱昭继.法律、语言与法律的不确定性[J].中国政法大学出版社,2008.
- [10]孙海波.疑难案件的语义争议及成因初探[J].研究生法学,2011(06).
- [11]卢秋帆.法律语言的模糊性分析[J].法学评论,2010(02).