

法律的概念性

中国社会科学院法学研究所研究员、博士生导师 梁慧星

法律是一套规则体系,也是一套概念体系。适用范围、构成要件和法律效果,都是通过法律概念来表述的,因此,要正确掌握法律规范,必须先正确掌握这些法律概念。消费者权益保护法第四十九条规定:经营者有欺诈行为的,双倍赔偿。从规范性分析:其适用范围,是用“消费者”、“经营者”、“合同”和“消费者合同”这些概念表述的;其构成要件,是用“欺诈”、“行为”、“欺诈行为”概念表述的;其法律效果,是用“赔偿”、“损害赔偿”、“惩罚性赔偿”等概念表述的。因此,你要正确理解和掌握消法第四十九条,你就要先正确理解和掌握“消费者”、“经营者”、“欺诈行为”、“赔偿”等等法律概念。

学习法律的门径,在于掌握完整的概念体系。法律是一套概念、原则、制度和理论的体系,其基础是一整套有严密逻辑关系的概念,掌握了这套概念,就掌握了法律思维的框架。经验表明,法官在裁判中、律师在处理案件中、学者在分析案例中,如果出现失误,往往源于没有掌握好这套概念体系或者发生了概念混淆。因此,学习法律首先强调记忆这套概念体系。但法律概念有其专门含义,相互间有其逻辑关系,因此不能单凭死记硬背,在记忆的同时应强调对概念的理解。特别是初学者,一定要着重记忆和理解这两个环节,边阅读、边记忆、边理解,在理解的前提下增强记忆,在记忆的基础上加深理解。

法学的每一个学科,都有一套法律概念体系。当你初学一门法律学科时,就应当选择一本概念体系完整、准确,且简明扼要的好的教材,通过反复精读,把这套概念体系记在脑子里。所谓有扎实的基础,就是指比较完整准确地掌握了这套概念体系。须知每一门学科的著作,都可以分为“教材”、“体系书”和“专题研究”三类。在精读一部、两部好的教材,比较完整准确地掌握该学科的概念体系的基础上,再选读一些专题研究论文和著作,结合具体的问题研读体系书的有关章节,将会取得事半功倍的效果。反之,在未掌握好概念体系之前,抱着大部头的体系书通读,读到中间忘了前面,读到后面忘了中间,必然是事倍功半。

特别要注意的是,改革开放初期的立法,如经济合同法,所依据的法律概念体系是残缺不全的。而上个世纪90年代后期以来的立法,如统一合同法,所依据的法律概念体系是比较完整的,大体做到了与国际接轨。上个世纪80年代接受法律本科和大专教育的法官,解释适用经济合同法不成什么问题,而现在解释适用统一合同法时就往往感觉困难,这是因为他们所掌握的法律概念体系不完整,与统一合同法所依据的法律概念体系有很大差距。也许这就是法官培训不能一劳永逸的理由。

概念是人的发明,是用文字表述的,是科学思维的工具。因此,概念性是文义解释的根据,解释法律,必须先从文义解释入手。概念有其内涵、外延,概念有其模糊边界,即概念具有模糊性,这就决定了文义解释可能得出多个解释结果。当采用文义解释,得出两种或两种以上的解释结果时,就需要进一步采用其他解释方法。

例如,“产品”这一概念,看起来很明确,不觉得有什么歧义,但产品质量法第二条规定,本法所称产品是指经过加工、制作,用于销售的产品。天津有七十个中专学生向法院起诉高教出版社,说该社出版的一本经济法教材错误百出,要求赔偿损害。法院对这个案件,适不适用产品质量法呢?

是适用产品质量法第四十一条,或者民法通则第一百二十二条,还是适用民法通则第一百零六条第二款关于侵权行为的一般规定?书籍当然是产品,但这个案件指的不是书籍本身有什么缺陷,而是书籍上所记载的信息有错误。国外有这样的案件:一本关于化学实验的教材,上面记载的某个化学实验公式有错误,当按照它进行化学实验时,一下子发生剧烈爆炸,造成人身财产严重损害。因为书籍上记载的信息有错误造成损害,应由谁承担责任?承担什么样的责任?是否适用产品责任法?关键在于信息是不是“产品”。这就发生了疑问。

输血感染案件,是适用产品质量法追究无过错责任,还是适用民法通则第一百零六条第二款追究过错责任?关键在于输血用血液,是不是“产品”。

再如,民法上的“物”的概念。刑法上盗窃财物罪,不就是盗窃“物”吗?如果盗窃的是“信息”,如技术秘密,可不可以判盗窃罪?还有,电是不是产品?“偷电”是否构成盗窃罪?供电公司通过电路将电输入居民家中,曾发生这样的案件:天上打雷把变压器击穿了,一下子高压、超高压电流进入居民家庭的线路,将整个住宅区所有家庭的彩电、冰箱、音响全部烧毁的案件。受害人向法院起诉,要求按照产品质量法第四十一条的规定,追究无过错责任。法官就要解决这个问题,“电”是不是“产品”?“电”是在产品质量法第四十一条的“产品”概念之内还是之外?由上可见,法律上的概念,乍看起来非常清楚,仔细一分析都带有模糊性。这是因为法律所使用的语言具有模糊性所决定的。

正是因为法律有概念性,才使民法解释学成为可能,使法律人(法官、律师、法学者)有用武之地。也正是因为法律的概念性,决定了法学是一门高度专业化的学问,不可能做到“通俗化”。假设每一个法律概念都是含义明确无误,没有歧义,只有一种解释、一种理解,其含义与日常生活中的含义完全一样,能够做到所谓的“通俗化”,法官、律师和法学者也就成了“普工”,还需要开办法学院培养法律专业人才吗?还需要专门举行一年一度的司法考试吗?同时,还应看到,法律的概念性,是概念法学之不能全盘否定的根据。我们只是反对概念法学把概念性片面化、绝对化,绝不能否定法律的概念性,不能抛弃概念体系。只有掌握这套法律的概念体系,才能谈得上正确解释适用法律。国外学者所谓“经由概念法学,超越概念法学”,就是这个意思。

法律概念,是法律思维的工具。法官、律师正是运用物权、债权、法律行为、权利、义务等等法律概念,进行思维,分析案件,裁判案件。上次举的婚姻关系上的违约金条款案,法官运用了“合同”、“婚姻”、“法律行为”等法律概念,并正确地分析了这几个法律概念之间的逻辑关系,法律行为是上位概念,合同和婚姻是下位概念,当属于下位概念的法律规则不能适用时,运用上位概念的“法律行为”的法律规则,正确地裁判了本案。

举一个“取款凭条”的案件为例。证明储蓄合同关系的证据是银行发给的定期存单和活期存折。本案的争议不在储蓄合同关系,而在于合同的履行。被告银行以一张“取款凭条”证明自己已经向原告履行了付款义务。关键在于如何看待“取款凭条”的性质和效力。按照储蓄合同的性质和交易习惯,“取款凭条”是存款人请求银行履行支付义务的“通知”,其实体法上的效力在于:使银行立即履行支付义务;其在程序法上的效力在于:银行可以用“取款凭条”证明自己已经按照存款人的指令履行了付款义务。“取款凭条”之外的其他证据,如存折、银行电脑记录及利息传票,由于是银行单方面制作,只在与“取款凭条”一致时,才具有证明银行已经履行付款义务的证据力。

本案的难点在于:迄今没有法律、法规对“取款凭条”的成立和生效条件作出规定。按照民法教科书,“通知”分为“意思通知”和“事实通知”。“取款凭条”当属于“意思通知”。按照民法教科书,“意思通知”属于“准法律行为”,其成立、生效应“准用”“法律行为”的规则。按照民法通则,法律行为以“意思表示真实”为生效要件。准用这一规定,则“意思通知”应以“意思真实”为生效要件。

按照民法通则和统一合同法,法律行为之是否属于真实意思表示,是以行为人的“签名”或者

“盖章”为准。准用这一规则,则“意思通知”之是否属于“真实意思”,亦应当以行为人的“签名”或“盖章”为准。审理法院已经认定:“取款凭条”上的“签名”是银行工作人员所“冒签”。因此,法院认定该“取款凭条”不是存款人(原告)的“真实意思”,当然不发生实体法和证据法上的效力。最后,法院使被告银行承担举证不能的后果,判决被告银行败诉。法院正是通过运用“通知”、“意思通知”、“事实通知”、“法律行为”、“准法律行为”和“准用”等法律概念,作为法律思维工具,进行分析和法律思维,成功地解决了案件。

www.cnki.net