

法律确定性与法律适用技术 PDF转换可能丢失图片或格式，  
建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/52/2021\\_2022\\_\\_E6\\_B3\\_95\\_E5\\_BE\\_8B\\_E7\\_A1\\_AE\\_E5\\_c36\\_52921.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/52/2021_2022__E6_B3_95_E5_BE_8B_E7_A1_AE_E5_c36_52921.htm)

我们为什么需要法律适用技术？对于从事实务的律师而言，仅仅理论知识是不够的。因此，有必要用一种法律适用技术使法律能够充分发挥其效力。法律有助于社会秩序的稳定，而市场经济中的合同法则尤其能够维护商品交易关系的稳定性。法治可以通过提供法律确定性保障这种稳定性能够实现。只有在特定行为能够带来确定的法律后果这一点确定无疑，因而对行为人而言某种具体行为可以导致的法律后果具有可预见性时，才能说实现了法律确定性和稳定性。所以，法律确定性是实现我们所珍视的社会稳定性的必要前提条件。基于以上充分的理由，法律确定性应该得到更多的关注。本文将首先讨论法律确定性这一概念，接着解释法律适用技术以及为什么这种技术是实现法律确定性必不可少的条件，其后的内容是对法律适用技术的分析，同时也是对案例分析方法的介绍以及一个关于如何确定案件解决方案的指南。

### 一、法律确定性

法律确定性是所有法律制度追求的基本目标之一。通过评价相似的个案或者通过法官的司法意见所确定的法律规范，其作用不仅仅在于为具体案件提供公正判决，还特别追求传达一种有关法律确定性的感觉。法律确定性使个人能够根据现行法律制度对特定情势的评价相应调整自己的行为。此外，法律确定性也构成了法庭判决合理性的一种最重要基础。它还可以产生一种大致上不变的法律状态，因此能够使特定法律制度的参与者都有某种确定的法律地位。当然，法律确定性的前提

是存在完善的法律体系和有效的执法系统，只有法律制度已经建立并且其执行有保障的情况下法律确定性才可能实现。法律确定性需要法律规范的存在及其实施具有可预见性。一方面，法律规范必须明确规定特定情形的法律后果；另一方面，必须确保法律以一种具有可预见性的方式实施。所以，每一种行为都有一个确定不变的法律后果，每一个行为都是可以评估的。这一点对国家机关和私人主体同样重要。法律确定性是法治的构成要素。法治的含义是国家创设并且维持一套法律制度（形式要素），而且历史发展起来的实质性原则得到人们的尊重（实质要素）。所以，法律确定性是法治原则的实质性构成要件没有法律确定性也就是说没有法治。法律确定性具有重要的经济意义。无论本国投资者还是外国投资者，他们都不愿意承受无法估测的风险。在没有相当利润回报的情况下没有人会投入他的资本、专有技术或者生产能力。因此，为投资提供有力的法律保障绝对是必不可少的。法律确定性的功能在于：1．为行为取向提供的保障。法律确定性一个方面的内容是通过向个人说明希望他采取什么样的行为以及他可以希望别人采取什么行为来确保个人的行为得到规范和调整。2．为法律后果的实现提供保障。法律效果实现的保障是法律确定性另外一个重要的方面，也是当事人行为取向保障的前提条件，因为实现的保障意味着每个人都可以信赖现行规范将得到尊重和执行。只有规范能够确保得到实施时，他们才能为个人提供行为标准。3．维持法律制度的连续性。法律制度的连续是指它能够在较长的时间性内作为个人安排计划、采取行为的依据。因此，连续性有助于实现前面提到的行为取向保障。此外，连续性要求实际上也包

括了防止立法者草率立法以实现立法者自我表现克制这方面的内容。4. 法律确定性是私人自治的基础。私人自治是指个体可以在现有的行为模式中自由选择。实现私人自治最重要的一种方式缔结合同。在合同的订立与履行中，缔约方不仅要就涉及未来的权利、义务及风险的法律秩序进行安排，还要依赖法律制度中的“契约必须遵守”原则。实现法律确定性需要必不可少的措施：首先，制定出有约束力的法律十分重要。其次，法院、授权机关或者提供安全保障的国家机关、以及律师和公证官能够以统一的、具有可预见性的方式执行这些法律规范。此外，还需要在全体社会成员中培育一种法律意识就民商法制而言，需要在所有参与商事交易中的人中培养这种意识。由于法律规范由法院统一实施，任何违反法律的人都将面对由法律规定的相同后果（比如，支付赔偿金或者缴纳罚款）。中国在法律的制定方面已经取得了巨大的进展与成就。很多重要的法律已经通过并且作为行为框架服务于社会。1999年，法治原则被纳入《中华人民共和国宪法》中。但是，法律实施的水平尚有待提高，其原因主要在于缺乏统一的、具有约束力的法律适用方法指导法律的实施。直到目前，中国在法学教育和司法裁判中还没有形成统一的法律适用和案例分析的方法，因此，每个适用法律的人都在按自己的方法处理案件，自然无法实现法律的确性和判决的统一。法律改革决策者的当务之急是确定一套法律适用技术和裁判的方法，唯有如此才能实现法律的确性，进一步推动中国经济的发展。最后，必须注意的是，法律确性不可避免地存在其局限。在法律适用中是否可以容许为了追求法律确性而导致个案的不公？法律确性与实质正义一样

都是法治的组成部分，但是，如果追求法律确定性将导致与实质正义无法调和的矛盾，那么前者并不能被赋予优先地位。在德国，出于对纳粹罪行的反思，拉德布鲁赫（Gustav Radbruch, 1878-1949）提出，如果制定法与实质正义存在不可容忍的矛盾以至于法律必须向正义让步，那么这种制定法应该被视做不正义，这种观点被称为“Radbruch”公式。在具备高素质法律专家的高度发达的法律制度中，实质正义可以取得优先于法治的地位，但是仍处于法律改革过程中的转型中国家不能这样做。在这些国家，案件判决受到与案件本身完全无关的因素干扰的危险很大，因此，法治原则总是应该被赋予优先地位。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)