

论我国民法典的认识论基础

徐国栋

一、认识论与权力量守恒定律

认识论是关于人类认识现实、领悟真理的能力的哲学学说,表示着主体与客体的关系,所回答者为主体能否把握客体的问题。如果认为人的认识具有把握全部真理的能力,即为认识论上的绝对主义;如果认为人的认识不具有把握全部真理的能力,即为认识论上的不可知论;如果认为人的认识有所知而有所不知,即为认识论上的折衷论。认识论与立法的关系至大,立法即为在认识既往人类行为规律性的基础上对未来人类行为加以预见并进行规制的认识活动,必以一定的认识论作指导。立法者对自己的认识能力如何估价,直接决定权力量守恒定律发生作用的结果。依这一定律,立法权与司法权此消彼长,法律规定的数量与法官权力成反比,法律的模糊度与法官权力成正比。立法者若对自己的认识能力抱极大的信心,必然努力制定预料未来一切社会关系的法典,由此使司法者补充和变通适用法典条文的活动成为不必要并不允许。既然立法者已预见一切,司法者所能做者即为“依法审判”。惟有于立法者认识有所不逮之时,司法者之拾遗补缺方为必要。因此,绝对主义必定导致立法至上或绝对的严格规则主义。反之,若立法者对自己的认识能力持怀疑态度,就会避免采用预料未来一切人类行为的法典法的立法方式,而将发展完善法律之工作主要交给法官,换言之,不可知论必定导致司法至上或自由裁量主义。立法者若持认识论上的折衷态度,就会力图将已有把握认识的人类未来行为加以规定,而将无把握认识的人类未来行为交给法官处理,以明示或默示的方式授权法官制定补充规则,换言之,折衷主义的认识论必定取二元的立法体制,实行严格规则与自由裁量相结合。

由上可见,立法者就认识论所持的立场,会影响到立法权在立法机关与司法机关之间的转移,从而影响到民法典的涵盖范围、所采用的法律渊源体制以及立法的明确或模糊等许多立法事项的处理。

二、认识论与三部著名民法典

每一部民法典都以一定的认识论为基础,这种认识论必定反映在民法典的一定条文中或一定的立法技术中。对于各民法典中反映立法者认识论选择的条文,我们可称它们为“认识论条款”,或者另换角度,称它们为“权力分配条款”,因为立法权在立法机关与司法机关间配置方式的基础是立法者对自己认识能力的估价。

法国民法典第5条为该法典的认识论条款,此条规定:“审判员对于其审理的案件,不得用确立一般规则的方式进行判决。”此条反映了法国民法典的认识论基础为绝对主义,立法者受

拉普拉斯决定论的影响,认为“只要知道了宇宙的各质量的瞬间构形与速度,一个头脑精细的人就可以算出整个过去与未来的历史”。^①因而自信“仅用理性的力量,人们能够发现一个理想的法律体系”。^②因此他们力图系统地规划出各种各样的自然法的规则和原则,并将它们全部纳入一部法典之中,形成了包罗万象的法典,并以第5条断然拒绝法官对这一法典加以补充和修改。“立法者自认为预见到了一切,因为他们要求法官必须以法律条款为依据作出判决”。“他们认为,法官将面临的所有诉讼问题,立法者已预先将答案交给他们”,“他们认为他们所提出的规则是合理的,不可改变的。”^③法国民法典由此形成绝对的严格规则主义的风格。

在德国民法典中找不到明确的认识论条款,但德国民法典第1次草案第1条曾规定:“法律未设规定者,应类推其他规定以为适用,其他规定亦无者,应适用由法律精神所得之原则”。^④此条赋予了法官充分的法律补充权,证明立法者并不认为法典可涵盖一切而法官无用武之地。但此条在德国民法典正式公布时被取消,这可能是立法者屈从于三权分立体制的结果。然而立法者又以另外的方式表达了他们的认识立场,即改以默示的方式对法官授权。法典中大量存在的一般条款无疑表明了对法院在政策制定方面的立法授权,每一个一般性条款都鼓励建立一个给人以强烈印象的判例体系”。^⑤因此,德国民法典制定者的认识论选择并不在特定条文中反映,而体现在法典的以模糊规定众多为特色的立法技术中,通过迂回的方式,仍达到了使德国民法典成为严格规则与自由裁量相结合为取向的法典的立法者目的。

瑞士民法典沿袭了德国民法典以默示方式表达立法者认识论立场的做法,它“避免在许多问题上作明确具体的规定,其条文有意识地规定得不完备,因而条文常常只勾画一个轮廓,在这个范围内由法官运用他认为是恰当的、合理和公正的准则发挥作用”。^⑥同时,为了更鲜明地表达立法者的认识论立场,瑞士民法典又以明示的方式确立了认识论条款,其第1条第2款规定:“如本法无相应规定时,法官应依据惯例,如无惯例时,依据自己作为立法人所提出的规则裁判。”此款旗帜鲜明地承认了法官立法的合法性,慷慨地把部分立法权交由法官行使,立法者因而勇敢地承认了自己认识能力之不足,由此使瑞士民法典成为严格规则与自由裁量相结合的法典。

德国民法典和瑞士民法典共同的认识论基础为统治了欧陆二百多年的康德哲学。康德一方面承认“现象世界”是可知的,因而同不可知论划清了界限;另一方面,康德又认为“自在之物”是不可知的,因而同绝对主义划清了界限。^⑦因此,康德在认识论上持折衷态度。按照康德的认识论,基于“现象世界”的可知性,法典法的立法形式可以保留,而不必象英美法那样把过大的立法权交给法官。同时,基于“自在之物”的不可知性,保留下来的法典法不能是包罗万象的、封闭的,而必须将立法者认识不及的问题交由法官处理。因此,立法权必须在立法者与司法者之间按一定比例配置,严格规则和自由裁量皆不可偏废。

不可知论必定排斥制定民法典,菲尔德法典编纂计划的激烈反对者卡特曾指出:“科学仅是对事实的整理和分类,具体案件的实际判决就是事实,它们只有在进入存在后才能被观察和分类,例如在判决作出后这样做。因此,要求法律科学为未来制定规则,在逻辑上是不可能

① 参见王雨田主编:《控制论、信息论、系统科学与哲学》,中国人民大学出版社1986年版,第27页。

② 博登海默:《法理学、法哲学及其方法》,华夏出版社1987年版,第67页。

③ 亨利·莱维·布律尔:《法律社会学》,上海人民出版社1987年版,第68页。

④ 据郑玉波:《民法总则》,三民书局1979年版,第40页。

⑤ 埃尔曼:《比较法律文化》,三联书店1990年版,第211页。

⑥ 康·茨威格特、海·克茨:《瑞士民法典的制定及其特色》,《法学译丛》1984年第3期。

⑦ 参见朱德生等:《西方认识论史纲》第9章,江苏人民出版社1985年版。

的。换言之,法学家或法典编纂者不能对未知世界的人类行为进行分类并继而就它们制定法律,正犹如博物学家不能对未知世界的动植物进行分类一样”。^①正是凭借这种不可知的认识论,卡特成功地击败了菲尔德企图对未来人类行为进行规制的法典编纂计划。

经过一个多世纪的考验,立法中的绝对主义和不可知论皆已被证伪,法国法官大量的创法已使民法典第5条成为具文,英美法中制定法的大量增长以至于法典(如统一商法典)的出现,又使卡特的结论显得可笑。历史在说:德国民法典和瑞士民法典所持的认识论是对的!^②

三、认识论与我国未来民法典

当前,我国已进入民法典的酝酿阶段。探讨我国未来民法典的认识论基础,提出一定的认识论作为设计我国未来民法典的指针,已是民法学界的紧迫任务。

马克思主义是我国的指导思想,以辩证唯物主义为重要内容的马克思主义哲学是我国未来民法典的认识论基础。在对人类认识能力进行估价的三种认识论形式中,马克思主义认识论属折衷说,即对人类认识能力持有所知而有所不知的估价,认为特定时空的个人或群体只能达到相对真理,不能达到绝对真理。辩证唯物主义虽承认世界可知,但并不承认对世界的认识可以一举完成。客观真理之达到必然要经历一个不断探索、认识加深的过程。在每个历史发展阶段,人们只能达到相对真理,即接近事物本质的认识。无数相对真理的总和构成绝对真理,即把握事物绝对本质的认识。不能否认绝对真理之存在可能,因为人类作为一个整体,在与自然界同时开展的无限延续中具有至上的认识能力,承认这一点是为了反对相对主义和不可知论,为一切科学的存在奠定牢固的基础,为人们把握世界的可能性提供信心。同时,人们所达到的客观真理又具有相对性,不能肯定我们现在视之为真理的认识不会被将来的反证所推翻,承认这一点是为了反对绝对主义,杜绝特定时空的个人或群体一举把握无限延续发展的世界之本质的幻想,确定真理是一个过程。人类只有在不断的尝试与错误中才能渐次达到绝对真理,无限地接近绝对真理。

辩证唯物主义把人类作为历史整体的认识能力与特定时空个人或群体的认识能力区别看待,认为人类作为历史的整体,具有把握世界最终本质的能力,其认识能力是至上的;而特定时空的人类个体或群体不具有把握世界最终本质的能力,其认识能力是非至上的。由于只有特定时空个人或集体的认识能力对解决具体问题有意义,因此,辩证唯物主义对人的认识能力的估价并不十分乐观,但它又对人类作为历史整体的认识能力作了乐观估价,因此我们说这种认识论对人类认识能力的估价为折衷的。

可以看出,辩证唯物主义以相对真理与绝对真理关系为内容的认识论,与作为德国民法典和瑞士民法典基础的康德认识论十分接近。前者明显地脱胎于后者。基于人类认识能力的至上性,应制定尽可能多地预料未来人类行为并加以规制的民法典。同时,基于人类认识能力的非至上性,未来制定的民法典必须保持开放性结构,合理地授予立法权于司法者,使绵延的司法过程成为短暂的立法过程之逻辑延伸,以司法者之认识能力补立法者认识能力之不足。因此,若承认辩证唯物主义为我国未来民法典的认识论基础,未来民法典的涵盖范围、法律渊源体制设计等问题之处理就已获得了明确的指针。

① 莱曼:《反对法典编纂的历史学派:萨维尼、卡特和纽约民法典的失败》,《美国比较法杂志》1990年秋季号。

② 参看拙文:《西方立法思想与立法史略》,《比较法研究》1992年第1—2期。

四、认识论与未来民法典的涵盖范围

我国民法最初起草之本意在于制定民法典,但每每难产,在多种原因的作用下,最终制定出来的是民法通则。区区 156 条,对民事关系的涵盖面相当小。一位外国学者指出:从整个情况看,中国的法院和社会遵从的主要民事立法仅有 230 个条文,民事权利和民事责任只有 63 个条款,而这包括了整个的财产法的领域(包括知识产权法)。对于中国的法官(职业素质一般较低)来说,显然,给予他们这样不成熟的法律工具,一般条款的滥用似乎就不可避免。这就可能带来许多消极后果。^①这些议论可看作是外国人对在中国投资的法律环境的忧虑。由于立法者过份主动地否定了自己具有更大的认识、预料未来民事关系的能力,民法通则未为当事人提供尽可能多的行为规则,也未为法官提供尽可能多的审判规则,因此对当事人相当缺乏事实预测的安全性,对法官缺乏可操作性。当事人在法律中找不到对自己行为的确切答案,于是判断这些行为正当与否的权力就实际上由立法者转移到了法官手中。法官成了具体案件的实际立法者,他拾得了立法者主动放弃的立法权。由于立法权与司法权之间为此消彼长的关系,法律条文的少即意味着法官权力的多,这种“宜粗不宜细”的立法方式造成了巨大的危险。由立法者立法与由法官立法极为不同,立法者不是当事人所在社区的成员,他无由接触当事人并受其影响,因此能公正地制定普遍性的规则。而法官为当事人所在社区的成员,有充分的机会与当事人接触并受其影响,他就具体案件所制定规则的公正性是根本无法保障的。

基于法律规定的数量与法官权力成反比的函数关系,尽力预料未来民事关系并加以规制的扩大法律涵盖范围的民法典,是保障人民权利安全并限制法官权力的良好立法形式。但这一立法形式在我国长期被弃置不用,原因在于相当时期以来我国有许多人认为,民事关系不断发展变化,因而无法加以一举把握,所以总认为制定民法典的条件不成熟。这种论点是相对主义、不可知论和形而上学的奇特混合。其相对主义和不可知论表现为:此论把民事关系神秘化,看成是若有若无,无法把握的幽灵,因而只好自认无法对之加以把握,最终陷入了不可知论;其形而上学表现为:此论将民法典理解为包罗万象的立法方式,它在等待着这么一个瞬间,不断发展变化的民事关系会突然煞车静止,使它能从容不迫地对之加以描摹而形成面面俱到、滴水不漏的民法典。这种论点出自自称信仰马克思主义之人的头脑,却严重地违背马克思主义。相对主义片面夸大了事物的运动性并将其绝对化,否认了事物的相对静止和相对稳定;不可知论则片面夸大了人的认识能力非至上的一面,否认了人的认识能力至上的一面;而形而上学将相对的静止看作绝对的,从而否定了运动是事物的根本属性。由上可见,“宜粗不宜细论”或“制定民法典条件不成熟论”的哲学基础直接与辩证唯物主义相冲突,必须对之加以破除,以制定详密的民法典。

辩证唯物主义认识论对人类认识能力具有至上性一面的估价、对事物相对静止性的估价,已使严格规则主义的法典法成为可能。辩证唯物主义认识论对人类认识能力具有非至上性一面的估价、对事物绝对运动性的估价,又决定了所要制定的法典必然是开放性的,自由裁量是严格规则的必要补充。但是在我国法官的素质和待遇皆不高的条件下,矛盾的主要方面是加强严格规则主义,竭尽全力扩大民法典的涵盖面。我们所要做到的是,由立法者对已有把握认识的民事关系尽可能多地加以规定,努力扩大民法典的涵盖范围,不妨作出数千条规定,以增强

^① 参见佐罗斯基:《对中华人民共和国法律汇编(1979—1986)的反思》,《中外法学》1989年第4期。

法律的可预见性、可操作性和当事人行为的安全性,限制法官权力的过分膨胀,使“法典成为人民自由的圣经”。现实的教训已告诉我们,我国的民事立法再不能采取“宜粗不宜细”的立法方式,而必须制定严格规则主义风格的缜密的法典。同时,又必须承认民法典不可能包罗万象,把立法者不能预见的问题交由经精心选择的其他有权机关(如高级司法机关)依严格的程序处理,使民法典同时具有一定的自由裁量主义的风格。这样的民法典,其涵盖范围将成倍地超过现在的民法通则。

五、认识论与未来民法典的渊源体制

如果确定我国未来民法典为开放性结构,换言之,承认立法者之认识能力有所逮而应由其他有权机关的认识能力加以补充,以共同完成对民事关系的调整任务,民法典的法律渊源问题就出现了。法律渊源问题在哲学上即为认识论问题。在法国民法典,立法者由于对自己的认识能力持过分信心,自以为预料了一切、规定了一切,因此只允许民法典自身为唯一的法律渊源,排除了一切形式的其他法律渊源(如判例、学说等),并明文禁止法官以创立规则的方式进行判决。因此,绝对主义的认识论必定导致法律渊源的一元化或制定法化。而德国民法典和瑞士民法典由于受康德的折衷主义认识论影响,以不同的方式否定了一元化的法律渊源体制,改造法国民法典式的封闭的法典法为开放的法典法,引进判例和习惯为法律渊源。前者以大量的模糊规定鼓励法官造法,后者更趋一步,公开地授权法官在法律和习惯皆无规定时,依据自身作为立法人所提出的规则进行判决。因此,折衷主义的认识论必定导致法律渊源的多元化。作为我国民法通则基础的马克思主义认识论与德国民法典、瑞士民法典的认识论基础十分接近,皆为折衷主义,因此,民法通则也摒弃一元化的法律渊源体制,其第6、7条和第142条规定了法律、国家政策、社会公德、国家经济计划、国际条约和国际惯例皆为我国的民法渊源。民法通则规定多元的法律渊源的认识论基础十分先进,未来的民法典毋需对此加以更改。但未来的民法典不应是民法通则的重复而应是后者基础上的飞跃。因此问题便在于,在承认未来民法典应采取多元的法律渊源体制的前提下,应确定哪些社会规则作为民法典的补充渊源,以求得更合理的法律渊源体制?我认为,民法通则将国家经济计划列为法律渊源不科学,应在未来的民法典中取消计划的补充渊源地位^①而代之以判例。其他的补充渊源可予以保留。

判例之所以应作为我国未来民法典的补充渊源是由于:根据权力守恒定律,立法权与司法权此消彼长。未来民法典既然承认立法者不可能认识一切而采取开放式的立法体例,司法权就必然随立法权的相对收缩而自行增长,问题只在于如何限制这种增长的司法权之可能的破坏作用。判例法不失为既利用法官的创造性完善和发展法律,又限制其滥用权力的一种方法。自二十世纪以来,法官已被各国公认为立法者不可缺少的助手。在不承认判例为补充渊源的条件下,由于我国“宜粗不宜细”的立法方式造成了巨量的法律漏洞,法官实际上可以立法且不受自己所立之法的约束,可以因人立法,因事立法,这时,他事实上运用的立法权本质上是不受法律的普遍性和确定性制约的命令权,这是一种缺乏控制的危险权力。相反,若将判例作为按依循先例原则适用的补充渊源,则可使法官受自己所制定的规则的约束,不因受各种影响而随时随地变动自己所立的规则,法官之立法权因而受到了普遍性和确定性的制约,使法官所立之规则具有了不仅约束当事人,而且也约束他自己的属性,这才是法治。法治的精神和灵魂就是双

^① 详见拙文:《民法通则规定的民法渊源》,《法学研究》1991年第1期。

重约束,尤其是约束规则制定者,法律的普遍性和确定性就是约束规则制定者的有力手段。前者限制规则制定者就亲人和仇人制定不同的规则,保障立法和法律适用上的平等;后者限制规则制定者在情况发生变化,规则变得不利于自己时任意更动规则。因此,将按依循先例原则适用的判例作为法律渊源并非为法官滥用权力张目,而是出于既利用法官的创造性填补必不可少的法律漏洞,又防止法官因人司法、朝令夕改、滥用权力的考虑,这正是治疗前述法官权力膨胀之弊病的一剂良药。

当然,将判例作为补充渊源并非无条件。考虑到我国法官素质的高低随法院级别高低而递减的客观情况,制定和认可判例的权力只能由最高法院或高级法院行使,以保障判例立法权掌握在素质较高的人员手中,并使判例立法者与当事人在空间上有距离,以避免或减少后者的影响,最高法院和高级法院一般不审理一审案件,可保障这一点。

综上所述,我国未来民法典的法律渊源体系可在民法通则的基础上规定为:(1)法律;(2)国家政策;(3)社会公德;(4)判例;(5)国际条约;(6)国际惯例。

六、认识论与未来民法典的真实标准

如前所述,我国未来民法典只能建立在辩证唯物主义认识论基础上,承认人有所知而有所不知。然而,我国的法学理论长期坚持实质真实论,主张“不能仅仅认定这个案件在法律上是真实的,而且要认定这个案件的实质真实,就是要反映事物的原来面貌,不能加上任何外来的成份”。^①此论的基础显然是认为特定时空的个人或集体具有把握绝对真理能力的绝对主义真理观,与辩证唯物主义认识论相冲突,而且也与我国民事立法中大量运用只追求形式真实的推定和拟制的实践相冲突。因此,在酝酿民法典之际,有必要对上述哲学理论与部门法理论、部门法理论与立法实践的矛盾予以澄清,以为未来民法典确定正确的真实标准。

关于真实标准问题,我们可以先确定自然现实和法律现实的概念作为讨论的基础。

自然现实是在物理意义上已经发生过的人的行为或自然事件,是客观存在过的人的或自然的活动所造成的现象。法律现实是通过立法或诉讼确定的将作为适用法律之根据的人的行为或事实状态,是法律确认或创造的现象,它可能与自然现实相吻合,也可能不相吻合。因为“构成法律现实的东西并不是由直接观察考定的东西,而是我们思想所玄想的东西。法律现实并不是一种好象物理或生理现象的事实,它是纯知识的,仅仅是一种概念现实,一种驾于实在存在的地位上的思想产品”。^②在不相吻合的场合,法律现实仍通过立法或司法的确认(我国司法界习惯称这一过程为“认定”)而具有法律效力。

自然现实与法律现实的区分是判定立法是采取实质真实论还是形式真实论的基础。任何司法程序(实体民法中也包括一些程序性的内容,如宣告死亡、时效等制度)都是查明案件真相以据之适用法律的过程。在理论上,司法程序可分解为查明事实与适用法律两个阶段。就查明事实的阶段言,它是由法官和当事人(包括当事人之代理人)所共同进行的一种纯粹的认识活动,认识的对象是案件事实,认识的目标乃真相的求得。如果将真理理解为与对象本质相符合的认识,则司法程序的查明事实阶段就是认识真理的过程。因此,任何司法程序的设计者都必须以一定的真理观或认识论作为其哲学基础。如果立法者持绝对主义的认识论,则必然要求法律现实与自然现实相统一,换言之,拟作为适用法律之根据的事实必须是在物理意义上已经发

^① 《民事诉讼法讲座》(上),西南政法学院,1983年印行,第18—19页。

^② 吴传颐:《法国、德国和苏联的民法》,第27页。

生过的事实,这就是实质真实论。如果立法者持折衷主义的认识论,则必然允许法律现实与自然现实在一定程度上存在脱离,即承认在某些情况下达不到法律现实与自然现实的合一,而不得不满足于与自然现实可能存在偏差的法律现实为根据作出裁断,这就是形式真实论。推定和拟制就是根据形式真实论设计的机制,广泛地存在于我国现有民事立法之中。因此,如果将立法的真实标准问题理解为对实质真实论和形式真实论的选择,则未来民法典的真实标准问题就是它应否保留推定和拟制之问题。

推定是从 A 现象的存在推论出 B 现象也存在,从而根据 B 现象适用法律的思维过程。A 现象是自然现实,由 A 现象推论出来的 B 现象是法律现实。推定表示着某一事实或若干事实与另一事实或若干事实之间盖然的因果关系。因此,推定的逻辑公式是“如果 A,那么 B”。推定所形成的因果关系为盖然的,若有反证出现,则这种因果关系解除,因此,推定所形成的两事实之间的因果关系不稳定。

推定的基础是我们于生活中取得的因果关系经验。我们常常看到 A 现象一出现,必然导致 B 现象出现,于是我们认为,A 现象是 B 现象的原因,B 现象是 A 现象的结果,因而确认 AB 两现象之间存在因果关系。这种经验使我们确信,A 现象出现了,即使我们未看到 B 现象,我们也能断言 B 现象迟早要出现,由此使我们不必经历事件的全过程即能知晓事件的结果。但由于事件往往多因一果,同样的结果可能由不同的原因引起,B 现象的出现并不必然以 A 现象为原因,因此,我们习惯性的因果性思维常可能导致错误。承认这一可能,就使推定形成的因果关系只能是盖然的,可以由反证推翻。

推定的成立条件是人类认识能力的非至上性,即立法者认为,在司法程序中所认定的事实只是法律现实,在许多情况下,审判上所能达到的只能是形式真实,而不可能全部是实质真实。实质真实在某些场合之不可能达到有两个原因:第一,事实上达不到。第二,可能达到实质真实,但这样做要花费巨大代价而不经济。为了效率和经济,我们不得不暂时满足于形式真实,以法律现实为根据作出裁断。

拟制是认可法律现实与自然现实存在合理背离的另一例证。它所表达者为这样一个过程:就自然现实而言,A 现象并不是 B 现象,但为了某种需要,立法者把 A 现象视为 B 现象,因而将 A 现象适用为 B 现象制定法律。在这一过程中,AB 两现象本各为自然现实,将 A 视作 B 后,B 现象就成了 A 现象的法律现实,因此,拟制的逻辑公式是“A 就是 B”,拟制性法条的特点在于:“立法者虽然明知其所拟处理的案型与其所拟引来规范该案型之法条用来所处理之案型,其法律事实由法律上重要之论点,并不相同,但仍将二者通过拟制赋予同一的法律效果。申言之,通过拟制将不同的案型当成相同,然后据之作相同的处理”。^①。由于拟制在立法中常用带“视为”的句子行文,学者将其作为“视为”进行研究^②。由于拟制的运用乃为满足立法者之某种需要,它是立法政策问题。由于拟制涉及到法律现实与自然现实的背离,它又是个认识论问题。如果说推定是立法者认识有所不逮而不得不使法律现实与自然现实相背离,拟制则是立法者已认识自然现实,但公然背离自然现实,因此,它也是对实质真实论的背弃。正如梅因认为,拟制是用以表示掩盖、或目的在掩盖一条法律规定已经发生变化这一事实的任何假定,旨在增强法律的适应性。^③

① 黄茂荣:《法学方法与现代民法》,台湾大学法学丛书(1982年),第151—152页。

② 参见江平:《民法中的视为、推定与举证责任》,《政法论坛》1987年第4期。

③ 参见梅因:《古代法》,商务印书馆1959年版,第15页。

由上可见,推定和拟制皆是使法律现实与自然现实发生一定背离的立法技术,具有积极的功用,是对实质真实论的限制。若持绝对主义的实质真实论,未来民法典中将不允许使用推定和拟制,法律适用必然无效率和不经济,且使立法者失去一根据立法政策矫正法律规定之僵硬性的途径,十分不可取。因此,未来民法典应根据辩证唯物主义认识论采用正确的真实标准,摒弃绝对主义的法律观。在人的认识能力可及之处,采用实质真实标准;在人的认识能力不可及之处以及立法政策所需要之处,采用形式真实标准,合理使用推定和拟制的立法技术,而不可采用一律的实质真实标准。

(作者单位:中南政法学院)

责任编辑:张广兴