

利益衡量方法以利益衡量原则 为逻辑前提和内在精神

石旭斋

(安徽财经大学 发展规划处, 安徽 蚌埠 233030)

摘 要: 利益衡量理论始终以强调法官在适用法律过程中应当考察和把握立法背后的“目的”和相关社会关系主体“利益”为理论基础, 这一理论逻辑也内在决定了利益衡量首先是一项贯穿法律运行各个环节的基本法律原则, 并且以此体现法律及其运行的价值取向与评价标准, 进而成为利益衡量方法的逻辑前提。利益衡量原则通过利益衡量方法的应用得到具体体现, 并由此支持法的权威性和正当性, 同时, 只有科学把握了利益衡量原则要求的利益衡量方法运用, 才能恰当体现法律职业者司法执法的技能和艺术。

关键词: 利益衡量; 法律原则; 法律方法

中图分类号: D90

文献标识码: A

文章编号: 1672-4437(2017)04-0001-06

作为反思和批判规则分析法学派基础上应运而生的利益法学派, 强调法官适用法律过程中应当考察和把握立法背后的“目的”以及相关社会关系主体的“利益”及其关系。利益衡量理论在其后续变迁过程中, 通常是作为一种法律方法来理解和讨论, 然而基于法的功能、作用和价值, 利益衡量首先是作为一项基本的法律原则贯穿法律运行各个环节, 作为法律方法的利益衡量只是法律职业者基于利益衡量原则的要求在理解和适用法律过程中的一种思维方式、方法。

一、利益衡量理论的提出及流变均以“目的”、“利益”为立论基础

利益衡量理论的提出应追溯到利益法学派的

产生。利益法学作为一个法律解释流派, 从概念主义和机械法学的对立面出发, 推动并完成了法学方法论转向。19 世纪西方分析法学学派、历史法学学派和哲理法学学派三大法学派, 尽管各自主张不尽相同, 但“都受制于这样一种批判, 即这些法学派都努力只根据法律本身且只从法律本身的方面出发建构一种法律科学。”^[1]自分析法学派发展而来的概念法学, 将法律解释的对象严格限定在实定法秩序之内, 主张只探求其客观意义, 认为制定法律的秩序是一个封闭的无漏洞之整体, 所以强调法官不许造法, 也不许在法律上沉默^[2]。19 世纪末, 人们便开始意识到这种只关注法律本身的法学方法之不足, 并开始对其进行批判和反思。目的法学派创始人耶林, 第一个提出法律是调和个人和群体目标、平衡个人和群体利益的社会机制^[3], 首次把

收稿日期: 2017-10-28

基金项目: 安徽省哲学社会科学规划办项目 (AHSK11-12D21)。

作者简介: 石旭斋(1968-), 男, 安徽岳西人, 安徽财经大学教授, 硕士生导师, 主要研究方向: 法学理论、高等教育学。

人们的视线从原先只对法律概念的迷恋转向对社会事实中的利益的关注,指出习惯上被理解为“意思力”的主观权利乃是法律所保护的那些存在于法律之外的利益^{[4]239},强调“目的是整个法的创造者”,把目的作为解释法律的最高准则。“自由法运动”也由此兴起,强调法律往往因立法者的疏忽、未预见或情况的变更而发生许多漏洞,此时法官应自由地去社会中探求活的法律^[5]。利益法学代表人物之一赫克,则进一步把“目的”明确为“利益”,把法律看成所有法律共同体中相互对峙且为得到承认而互相争斗的物质、民族、宗教和伦理方面的利益的合力,把法律规范理解为立法对需要调整的生活关系和利益冲突所进行的规范化的、具有约束力的利益评价^{[4]240-248}。赫克认为,补充法律漏洞的最好方法是从属的命令补充,也即允许法官补充法律漏洞,但不能依法官自己的价值判断而应受到立法者各种意图的拘束^[6]。总体而言,利益法学派认为仅仅依据逻辑推理并不一定能从实定法律规范中必然得出满意结论,主张应将“利益”因素纳入其中进行考虑,强调法官在适用法律时,不仅要尊重法条文字,还应兼顾立法者意图,积极探求立法者所欲促成或协调的利益并以此对待决案件中各种冲突利益进行衡量,由此揭示了在法律解释过程中利益衡量方法的存在,提出司法过程中进行利益衡量主张。

随着西方法学流派的变迁,利益衡量理论也不断得到丰富和发展。总体上,欧陆学者一直将现实利益置于规范体系中考量,或者说现实利益总是以法律上利益的面目出现,衡量也因此多被称为“法益衡量”^[7]。其他法系国家也在批判法律形式主义基础上,基于各自法律传统形成了相关理论,其中美国的衡量理论最具代表性。庞德汲取耶林关于人类存在目的乃是利益以及法律是达到目的手段的观点,对法律功能和社会目的进行广泛研究基础上,提出社会利益理论与法律社会控制和工程观点,明确提出并具体阐释了“法秩序的任务是利益的确认和衡量”论断。卡多佐则将司法过程性质描述为法官发现法律和创造法律,在其中“逻辑、历史、习惯、效用以及为人们接受的正确行为的标准”不断独自或共同影响和型塑着法律,究竟是哪种或哪几种因素在案件中起主导作用,很大程度上“取决于将因此得以推进或损害的诸多社会利益的相对重要性或相对价值。”^[8]相对于利益法学派的利益衡量理论而言,以加藤一郎和星野英一为代表的

日本学者所提出的“利益衡量论”,不仅仅是一个关于如何通过对立法者利益评价的探寻来补充法律漏洞的法律解释方法,更是一个指向整个裁判过程的法学方法论,强调决定裁判的实质因素不是法律的构成,而是法律之外的、对案件事实中诸冲突利益的比较衡量后所得出的决断^[9]。

总之,利益衡量理论在其形成、发展及流变过程中,由于各个国家和地区的法律传统和法律技术等存在差异,对于法律规范和法官权能的理解与定位也有不同,不同法系国家研究成果各有千秋和特色并且相互借鉴和融通,但整体上都以法律及其实施均是为了比较权衡各种利益冲突而作出取舍、分配和协调为基本主张。

二、体现法律价值要求的利益衡量原则是利益衡量方法的逻辑前提

法律规则与法律原则通常均被视为法的基本要素。法律规则作为具体的行为规范,直接体现了立法主体意志要求及其对社会关系主体社会行为选择和安排的指引,具有确定性、规范性、稳定性和强制性,也是社会关系法律调整的主体形式。而法律原则因其高度抽象性且数量有限,虽不像法律规则那样被普遍且经常地直接适用,但是它为法律规则的制定、理解和适用提供了基本准绳和评价依据,甚至直接体现和具体表达了一定法律价值要求,从而为法律制定与实施提供了合法性、正当性根据。我国法学界关于法律原则的代表性定义是以之为“法律的基础性真理、原理或是为其他法律要素提供基础或本源的综合原理或出发点”^[10]。而在其概念创始人德沃金看来,法律原则是法律规则之外其它准则的总体,之所以要被遵守,也并非由于它能促成或者确保同现实情况相符合的经济、政治或社会形势,而是因为它符合我们对公平正义的追求,或是道德方面的相关追求。

基于法的本质属性以及功能、作用和价值,利益衡量天然成为一项重要基本法律原则。由于社会利益资源的有限性与社会关系主体利益需要的无限性之间矛盾的普遍性和永恒性,需要借助社会规范进行调整以形成和维护一定的社会秩序,法律因为其权利引导与义务约束相结合的双向调整机制并集中体现国家意志成为其中最为典型最为有力的一种。也正是从这个意义上讲,法律在本质上是一种利益调整机制,法的制定说到底就是立法主体

对一定利益资源的分配、平衡和协调并以权利安排和义务界定形式加以体现，而法的实施即是根据立法的一般规定具体享用权利和承担义务，权利享用实质上就是权利主体的利益实现甚至扩大，义务履行实质上是义务主体利益减少或者没有利益，司法执法等法律适用则是在法律实施过程中，出现法律纠纷甚或违法犯罪行为时，由国家强制力参与进来解决法律纠纷、惩处违法犯罪行为，从而使得利益矛盾得到化解，被侵害的利益得到救济和维护。所以，遵循以公平、正义为核心的伦理道德准则，信守自由、安全等价值要求，充分保障社会关系主体应当享有的各种权利，合理地调节各种利益关系，是立法主体制定法律时必须考虑和解决的核心问题。法的运行过程始终围绕权利义务这一利益的法律表达形式展开，法律关系实质上是一种利益关系，只不过是一种因为融入了立法主体意志和利益要求而被权威化了的利益关系。针对一定利益资源的分配、平衡和协调，在相关主体之间进行利益衡量也就成为法律运行各个环节的核心内容，利益衡量也就必然成为法律制定和实施全过程必须遵守的一项基本法律原则。

尤其是大陆法系国家法典中都有对于法律原则的明确规定，如“基本人权原则”“人民主权原则”“法治原则”“权力分工与权力制约原则”等宪法原则，“罪刑法定原则”“无罪推定原则”“罪责刑相适应原则”等刑事法律原则，“诚实信用原则”“意思自治原则”“过错责任原则”等民事法律原则。但是，利益衡量原则一般并未以条文形式明确表达。实际上，根据法律上有无明文规定，法律原则可分为“实定法律原则”和“非实定法律原则”。包括利益衡量原则在内的很多法律原则，虽然并没有明文规定在法律中，但是向来就是整个法律体系的精神和理念基础。德国学者拉伦兹则把法律原则区分为“开放式”和“法条形式”两种类型，开放式法律原则“通常具有主导性法律思想的特质，其不能直接适用以裁判个案，毋宁只能借助其于法律或者司法裁判的具体化才能获得裁判基准”；而法条形式法律原则“已经凝聚成可以直接适用的规则，其不仅是法律理由，毋宁已经是法律本身”，它几乎是处于开放式的原则（后者借助前者得以向特定方向具体化）与具有不太严格的构成要件的法规范之间^[11]。台湾学者黄茂荣立足于德国的学术传统，力图依据法律原则与实证法之间关系，将其分为三种存在样态：一是存于法律明文，即直接存于

宪法和制定法；二是存于法律基础，即虽未存于法律明文，但却可从其中归纳出来，体现着一定的立法意旨；三是存于法律之上，即并未存于法律明文且不能从中归纳得出，但作为实证法的规范基础，居于法律之上，其效力基础来自于正义或与“正法”相关的基本价值，常被以正义或法理念称之^[12]。利益衡量原则可以说就是属于拉伦兹所谓的“开放式的”法律原则，或者说属于黄茂荣先生所界分的第二种法律原则。

利益冲突和利益矛盾的解决，或者说权利的安排和义务的界定及其实现，必然基于一定的标准、准则——此即法的价值，具体包括公平、正义、自由、平等、安全、秩序等目的性价值，以及分配、平衡、调控和协调等工具性价值。法的价值首先通过立法原则加以体现，进而以此为基准和灵魂形成具体法律规范并成为法律遵守和法律适用的规范依据。基于这一逻辑，利益衡量首先作为立法原则成为法律制定的基本准绳，进而在法律实施过程中成为法律解释的基本准绳。作为法律适用过程中法律职业者理解和适用法律的技术和方法之一的利益衡量方法，实际上是利益衡量原则在法律适用过程中的具体化，作为法律原则的利益衡量由此成为作为法律方法的利益衡量的逻辑前提。

三、利益衡量原则通过利益衡量方法应用得到体现并由此支持法的权威性和正当性

“原则的要求具有更高程度的一般性，因而需要依照具体场合作解释。”^[13]就法的实施环节而言，法律规则往往对特定行为进行直接规制和具体指引，法律原则只是给出行为选择的抽象要求、一般指引和价值标准，并且法律原则在司法审判中的具体应用往往都要借助利益衡量方法。例如，善良风俗作为一定区域内得到群众普遍认同，体现公平正义价值理念，且不违背法律法规，在社会生活实践中反复适用的习惯和惯例，是一个需要进行价值补充的概念，经常采取的方式是通过利益衡量进行价值判断^[14]。诚实信用原则作为立法者对民事主体在民事活动中维持各方利益平衡，以及当事人利益与社会利益平衡的基本要求，强调当事人要以诚实守信的心理和行为享用权利、履行义务，法官也要根据公平正义价值准则理解和适用法律，因为诚信原则在两个方面发挥着作用：首先是对当事人进行民事活动时必须具备诚实的内心状态的要求，对当

事人进行民事活动起指导作用；其次是对法官自由裁量权的授予^[15]。禁止权利滥用原则作为对逸出特定权利及其经济社会的目的或社会所不容许的界限之权利行使的禁止和否定，这一原则的适用无疑是通过对各相关利益主体进行利益衡量实现的。

利益衡量原则在法律实施过程中的具体应用，不仅可以作为一种价值准则提供司法执法行为指向，还往往通过转化为利益衡量方法帮助法律职业者正确理解、准确适用法律。法律的适用要以其进行正确理解为前提，也即法律解释必不可少，而且面对同一立法，不同主体对其意义理解与选择必然是不同或者不完全相同。法律解释的结果多元情况下，作为法律原则的利益衡量与其他法律原则就成为法律解释过程中意义选择与确定的重要依据和价值标准，同时，作为法律方法的利益衡量则可成为法官在确定复数法律解释中应当作何选择的思维方法。“经解释存在相互抵触之解释结果，且各种解释结果均言之成理，持之有据时，则应进行利益衡量或价值判断，从中选出具有社会妥当性的解释结果，作为解释结论。”^{[6]242}

在法律制定过程中，立法主体通过运用利益衡量等法律原则对公平、正义、自由、安全、秩序、稳定等法律价值进行衡量和判断，以具体法律规范等制度形式加以立法表达，在集中体现自身意志与利益要求的同时，还要体现和反映人类文明、伦理道德以及社会价值等要求，由此支持和体现立法的权威性、正当性，确保立法能够被广大社会关系主体理解、认同并遵守。“我们遵守法律，不仅仅因为我们被迫遵守法律，而且因为我们感到遵守法律是正确的。甚至在我们知道遵守法律并不有利于我们个人的直接利益时，在我们知道我们可以不遵守法律而不会因此受到惩罚时，依然感到有责任遵守法律。我们这样做，因为法律原则通过自身的协调反映了我们的道德情感，使法律获得了道德特征，获得了道德权威。这些是以强制力为后盾的规则的集合体所不能享有的。正是法律的这种由法律原则所给予的道德特征，给予了法律特别的权威，也给予了我们对于法律的特别尊敬。”^[16]假若立法环节未能科学衡量、合理分配相关利益主体之间利益关系，甚至在其权利安排、义务界定过程中有失公平、正义，违背自由、平等，破坏安全、秩序，以致形成不合理的权利和义务设定，或者即使在立法环节完全遵循利益衡量原则并进行了合理、正当的利益分配与平衡，但在法律适用过程中未能对此准确把握，

使得具体法律关系主体的权利享用和义务履行有违公平、正义，违背自由、平等，破坏安全、秩序，结果都会直接危及法律的权威性、正当性和安定性。也正是遵循这一内在逻辑，在法律纠纷处理过程中存在法律漏洞情况下，法官也应当运用利益衡量方法进行漏洞补充，使法律纠纷能够得到妥当解决。

四、恰当把握利益衡量原则要求的利益衡量方法运用才能体现司法执法技能和艺术水平

一定意义上说，法律适用的过程就是利益衡量的过程。囿于认识论一般规律以及语言表达的天然缺陷等，制定法存在内容有限、时间滞后、表达概括等局限性，在其理解和适用过程中，难免会出现法律规范之间发生冲突，法律条文存在复数解释，法律制度存在漏洞等情况，因而需要根据利益衡量原则在多元解释中进行意义选择，甚至要进行漏洞填补或者不确定条款价值补充。但是，利益衡量方法不仅在本质属性上属于典型的主观性活动，“作为一种主观性和个案差异性比较强的一种裁判方法，利益衡量在实际运作中常常具有不可操作性、不可重复性，乃至不可言传的特征”^[17]，而且本身没有也难以形成科学的规则体系^①，所以极易造成法律解释的恣意。只有在正确把握利益衡量原则精神要旨、价值准则基础上，全面厘清案件所涉利益关系及利益纠纷，准确理解所适用法律背后的利益分配、平衡与协调，才有可能在严格执法、规范司法时有效体现个案公正。所以法律适用过程不仅是法律职业者充分发挥自身创造性，将法律的一般规定和要求与具体个案事实相结合解决法律纠纷、惩罚制裁违法犯罪行为的过程，也是法律职业者自身司法执法技能与艺术水平得到体现和展示的一个过程，重要条件之一就是能否在准确把握利益衡量原则精神要旨基础上科学运用利益衡量方法。司法执法过程中对利益衡量原则的科学把握应当特别注意以下几点：

首先，社会关系法律调整过程中，利益衡量原则要求基于立法主体意志努力实现多层次、多主体间利益的合理平衡，所以法律适用过程中的利益衡量应当全面调查分析案件所涉各种利益及其层次，以及案件当事人之间利益纷争焦点及其对不同层次利益可能发生的影响。利益概念极具模糊性和复杂性，可基于不同标准对其所涉内容进行不同区

分。但一般认为,利益有其纵向层次结构,可以将其分为具体利益、群体利益、制度利益、社会公共利益等,并由此形成一个从具体到抽象、被包含与包含的层次结构关系。作为社会关系调整器,法律对不同层次利益的维护和保障不能确定一个位次不变的等级秩序——尽管人们一直在努力,但至今也没能找到“一个由所有法益及法价值构成的确定阶层秩序”^[18],不同法律制度在不同性质社会关系调整过程的不同层次利益优先选择并不完全相同,但总体上社会公共利益是要受到优先保护和重点保护。利益衡量过程中应当充分而完整地分析、论证所涉各个利益层级的不同利益种类,既要厘清核心利益,也要注意区分把握其他利益,以当事人具体利益为起点,考虑同类案件中同类当事人的群体利益,进而考量案件类型化基础上形成法律制度后的制度利益,最终衡量是否符合社会公共利益,从而由此结合个案得出妥当结论,努力实现利益衡量基础上形成具体裁判,如果对利益层次结构认识不当,只对当事人利益进行简单衡量,甚至只对当事人之间利益进行衡量而不考虑制度利益和社会公共利益等,就会造成利益衡量滥用或者不当^[19]。

其次,法律适用过程中的利益衡量要正确选择利益立场和衡量基点。一方面,这是处理和解决法律制度中表现为法律权利形式的一般利益与案件中表现为当事人权利主张形式的具体利益之间冲突所要求。法律权利的一般规定,实质上是立法主体基于自身意志和利益要求对社会关系主体特定利益的法律确认,而针对个案的法律裁判在本质上是对特定当事人之间具体的利益矛盾、利益纠纷进行裁断,案件当事人的“利益”要求与法律制度上的“(规定)权利”内涵之间可能存在不一致,此即所谓“利益”与“法益”的区分,因而法律适用过程中利益衡量的立场和基点选择至关重要,否则将可能直接违背立法中的利益衡量原则。另一方面,这也是积极防范利益衡量过程中法律解释者本人可能的偏私甚至恣意的需要。“利益衡量论具有从客观结论到价值判断、从唯一结果到多项选择、从判决正确到裁判妥当等主导取向;因而也就决定了其先有结论后附根据、论证说理优于逻辑推演、外在视角多于内在视角等方法论特征。”^[20]始于上个世纪60年代并且在日本民法学界一直居于主导地位的“利益衡量论”认为,利益衡量方法实际上是先有结论后找法律条文根据,以便使结论正当化或合理化,追求的是让法律条文为结论服务而不是

从法律条文中引出结论。法院的最后判决依据的不是法律条文,而是利益衡量初步结论加找到的经过解释的法律条文。^[21]所以基于利益衡量的法律解释,相对更加自由、更具弹性,特别注重考虑案件当事人的实际利益,但这一切无疑都是基于解释者个人的价值判断来实现,为此解释者个人进行价值判断时所选择的利益立场和衡量基点非常关键,否则同样可能直接违背立法中的利益衡量原则。总体上,法律适用过程中利益衡量的利益立场和衡量基点选择,尽可能从普通人基于社会公平正义的理解角度进行考虑——“客观存在的基本共识为妥当的利益衡量提供了合理性论证的坚实基础”^[22],但要以法律思维、法治思维为底线,因为“在论辩中提出的任何一个规范必须能够经得起其社会生成的检验”^[23]“基于利益衡量所产生的裁判规则,当且仅当已经或者可能参与商谈的所有人都在可比情境中认为它应被每个人遵守时,才能获得制度构建的正当性基础”^[24],尤其是“在面对民意压力的情况下,法官在具体案件的利益衡量过程中要避免对民意的一味逢迎,而是要能够区分和鉴别出其中理性的、善意的意见,把握好社会的公平正义导向,使人民群众在每一个案件中都感受到公平正义,切不能以社会利益之名肆意侵害个体的正当利益。”^[25]

再次,现行法律制度是立法主体根据利益衡量原则,基于一定立法政策,遵循所在时代法律价值指引而形成的利益分配、平衡与协调规则体系,所以法律适用过程中的利益衡量应当奉行系统思维,遵循法的基本价值指引,在现行法律制度框架和立法基本精神内实现利益衡量。法律适用过程中的利益衡量,不仅同样要严格遵循“以事实为根据,以法律为准绳”原则,而且在其过程中一定要体系化思考。概括而言,要在案件事实认定过程中系统研判案件所涉利益纷争及其对不同层次利益可能产生的影响,基于法律制度体系整体把握案件所涉利益的法律制度设计及其背后立法政策、法律价值定位等,在这两点之间“来回穿梭”基础上最终认定案件事实、确定法律根据并形成裁判结论。其中特别要注意两点,一是要在现行法律制度体系内正确选择妥当的法律根据,“由于法律制度是一个完整的体系,不但有其特定的立法目的和宗旨,也有其具体的构成要件,所以需要对该制度作体系化思考。”^[26]制度利益具有现实性、具体性、广泛性等特性。在利益衡量时,需要对潜藏于法律制度背后

的制度利益作深入剖析,在复数制度中选择妥当制度,避免误入歧途,结合法律情境探寻制度利益,避免利益误判^[27]。这就要求选择法律根据的时候必须对法律制度体系有系统的理解,对现行法律制度的价值选择以及立法精神能够准确把握,否则可能张冠李戴,错误适用法律,甚至滥用自由裁量权、突破法律边界;二是案件事实认定过程中的利益衡量与法律规范选择过程中的利益衡量要相互联结,“由于法律事实的认定必须取向于法律规范,而且法律规范之获得及其具体化必须取向于具体的法律事实,故不仅在法律事实的认定上,而且在法律规范的获得上,法律事实的认定与法律规范之获得间皆有依存关系,而共同构成法律适用的过程。固然为了方法上的分析有将组成法律适用之过程的个别阶段加以解析观察的必要,但切不可因而认为它们在法律适用之过程中,一直可以被毫无关联地个别处理。”^[28]事实认定与规范选择相互取向,法官要在事实和规范之间“来回穿梭”,求得事实认定过程中的利益衡量与规范选择过程中的利益衡量之间相统一。

最后,立法过程中立法主体基于利益衡量原则已将各种利益关系通过制度利益形式加以表达,在现行法律制度中寻求公平和正义是司法活动的基本原则,所以法律适用过程中的利益衡量要注意处理司法执法人员的“自由裁量权”与法律制度自身所体现的立法主体意志与要求之间的关系。必须承认,赋予并尊重法官检察官适度的“自由裁量权”必不可少,这不仅是因为任何制定法都是概括性、原则性的一般规定,面向具体个案的时候都需要进行具体化理解,而这一“具体化理解”过程本身就充满创造性,还因为“法律一经制定立法者就死了”,或者说法律在其制定程序完结后就与立法者“分离”,对其意义的理解和把握主要是交由法律职业者,另外,法律制定天然地具有滞后性,制定法永远无法及时跟随不断变化的社会现实,甚至法律由于存在“违反计划的不圆满状态”而难免出现法律漏洞。然而,法官检察官在理解和适用法律过程中,必须严格遵循制定法要求,“严格司法”“规范执法”,这是维护和保障法律权威性和统一性的必然要求。所以,法官检察官在具体利益衡量过程中,应当理性、适度行使自由裁量权,充分尊重既定法律制度背后立法者的意图,在此基础上积极关注时势变化及其新要求,求得法律的安定性与发展性之间合理平衡。“以规范为起点和依归的衡量方

法既要求充分尊重法律文本,尊重法律的规范价值,同时也能够适时妥当地关照社会现实促成法律自我发展和完善,从而缓解、修正那种轻视规范和规范不稳定的痼疾。”^[7]

总之,无论是从司法执法技能层面,还是从司法执法艺术层面来看,法律适用的直接目标是要有效解决法律纠纷、恰当惩罚制裁违法犯罪行为,而这必然要求司法执法人员要在正确理解、科学阐释法律的内在精神与立法宗旨,以及包括利益衡量在内各项法律原则前提下,结合具体案件不同情况,科学运用利益衡量方法,客观认定案件事实,准确适用法律规范,最终形成妥当的裁判结论。

注释:

①尽管学界从利益衡量标准角度进行了广泛讨论并试图给出具体化建议,比如“相对主义与绝对主义、内在标准与外在标准、法律标准与社会标准、专家立场与普通入立场”〔焦宝乾.衡量的难题——对几种利益衡量标准的探讨[J].杭州师范大学学报(社会科学版),2010(5)〕;“实质正义与形式正义相统一原则、法律标准与社会标准相统一原则、当事人利益与社会利益相协调原则,利益位阶标准、社会通识标准”。〔杨素云.利益衡量:理论、标准和方法[J].学海,2011(5)〕,但是没有也无法给出统一适用标准。

参考文献:

- [1] [美]庞德.法理学:第1卷[M].邓正来,译.北京:中国政法大学出版社,2004:91.
- [2] [德]考夫曼.当代法哲学和法律理论导论[M].郑永流,译.北京:法律出版社,2002:116.
- [3] [德]弗朗·维亚克尔.近代私法史——以德意志的发展为考察重心[M].陈爱娥,黄建辉,译.上海:上海三联书店,2006:555.
- [4] [德]魏德士.法理学[M].丁小春,等,译.北京:法律出版社,2003:239.
- [5] 杨仁寿.法学方法论[M].北京:中国政法大学出版社,1999:64.
- [6] 梁慧星.民法解释学[M].北京:中国政法大学出版社,2000:70.
- [7] 余净植.“利益衡量”理论发展源流及其对中国法律适用的启示[J].河北法学,2011(6).
- [8] [美]本杰明·N·卡多佐.司法过程的性质[M].苏力,译.北京:商务印书馆,2000:69.
- [9] 张利春.关于利益衡量的两种知识——兼行比较德国、日本的民法解释学[J].法制与社会发展,2006(5).
- [10] 张文显.法理学[M].北京:高等教育出版社,2011:74.

(下转第19页)

生明白自己不仅可以寻找工作岗位，也可以创业，给别人提供工作岗位，为社会创造出更大的价值，更充分实现个人的人生价值。

1.组织创新创业大赛。高职院校要组织开展创新创业大赛，积极组织师生参加“互联网+”大学生创新创业大赛、“挑战杯”中国大学生创业计划竞赛、“创青春”创业大赛、电子商务“创意、创新及创业”大赛等，并对优秀获奖项目进行扶植、孵化。

2.开展科技创新活动。高职院校要对科技创新活动实施项目化管理，积极组织师生开展科技创新活动，参加“挑战杯”全国大学生课外学术科技作品竞赛等。鼓励师生将科研成果转化，激发师生创新的动力与热情，增强学生创新创业的动力。

3.积极搭建创业实践基地。高职院校要积极适应职业教育改革的需要，为大学生搭建创业实践基地，为大学生创业提供免费场所，并积极协调相关

部门落实各项税费减免、资金补贴、小额担保贷款等扶持政策。

参考文献：

- [1] 吴炯, 尚晓. 心理资本与创业团队行为的关系研究[J]. 湖南财政经济学院学报, 2012, 28(1): 130-136.
- [2] 郭磊, 皮凤丽. 团体咨询对提高大学生心理韧性的作用[J]. 中国健康心理学, 2015, 23(4): 603-605.
- [3] 徐雪芬, 辛涛. 创造力测量的研究取向和新进展[J]. 清华大学教育研究, 2013, 34(1): 55.
- [4] 张武升, 肖庆顺. 论文化与创造力培养[J]. 教育研究, 2015(5): 17-18.
- [5] 徐凌志. 大学生创造力开发与发明创造实践研究[J]. 安徽工业大学学报(社会科学版), 2010(5): 91-93.

(上接第6页)

- [11] [德]拉伦兹. 法学方法论[M]. 陈爱娥, 译. 台北: 台湾五南图书出版公司, 1996: 394-395.
- [12] 黄茂荣. 法学方法与现代民法[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001(5): 377-381.
- [13] [英]米尔恩. 人的权利与人的多样性——人权哲学[M]. 夏勇, 张志铭, 译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1995.
- [14] [德]汉斯·布洛克斯、沃尔夫·迪特里希·瓦尔克. 德国民法导论[M]. 张艳, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2014: 146.
- [15] 徐国栋. 诚实信用原则二题[J]. 法学研究, 2002(4).
- [16] [美]罗纳德·德沃金. 认真对待权利[M]. 信春鹰, 吴玉章, 译. 上海: 上海三联书店, 2008: 21.
- [17] 焦宝乾. 利益衡量司法应用的场合、领域及步骤[J]. 人大法律评论, 2012(1).
- [18] [德]卡尔·拉伦茨. 法学方法论[M]. 陈爱娥, 译. 北京: 商务印书馆, 2003: 279.
- [19] 梁上上. 利益的层次结构与利益衡量的展开[J]. 法学研究, 2002(4).
- [20] 马平川, 赵树坤. 利益衡量的主导取向与方法论特征[J]. 法律方法, 2015(17): 79.
- [21] 梁上上. 利益的层次结构与利益衡量的展开——兼评加藤一郎的利益衡量论[J]. 法学研究, 2002(1).
- [22] 梁上上. 异质利益衡量的公度性难题及其求解——以法律适用为场域展开[J]. 政法论坛, 2014(4).
- [23] [德]罗伯特·阿列克西. 法律论证理论——作为法律证立理论的理性论辩理论[M]. 舒国滢, 译. 北京: 中国法制出版社, 2002: 192.
- [24] 杨力. 基于利益衡量的裁判规则之形成[J]. 法商研究, 2012(1).
- [25] 王虹霞. 司法裁判中法官利益衡量的展开——普通法系下的实践及其启示[J]. 环球法律评论, 2016(3).
- [26] 梁上上. 利益衡量的界碑[J]. 政法论坛(中国政法大学学报), 2006(5).
- [27] 梁上上. 制度利益衡量的逻辑[J]. 中国法学, 2012(4).
- [28] 黄茂荣. 法学方法与现代民法[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001: 191-193.