

知道规则的内在逻辑与科学分类

张继成^{*}

内容提要 司法实践中对“知道”“明知”“应当知道”等概念的解释和适用是较为混乱的,其根源在于人们对知道规则的内在逻辑等基础理论缺乏系统认识。借助知道逻辑、评价逻辑的基本原理和方法,系统分析《民法典》《刑法》中的知道规则后,可以发现:不同规范目的对知道算子所连接命题中的事实属性与价值属性具有不同要求,这就决定了每个知道命题在特定法律规范中的逻辑结构、规范功能、价值属性、认知结果获得方式等方面存在明显差异,知道规则的内在逻辑与科学分类由此得以充分展现。掌握知道规则的内在逻辑与科学分类,可以帮助司法人员把握每个知道算子在特定规范中的准确含义,从而达到正确司法、统一司法的目的。

关键词 知道 明知 应当知道 知道规则 知道算子

目 次

- 一、知道算子与规范目的间的逻辑关联
- 二、法律责任对知道算子逻辑属性的不同要求
- 三、知道规则的科学分类与实践意义
- 四、知道算子具体含义的准确把握
- 五、结语

^{*} 中南财经政法大学法学院教授。本文系 2018 年度国家社科基金重大项目“新兴学科视野中的法律逻辑及其拓展研究”(项目批准号:18ZDA034)的阶段性成果。

“以事实为依据,以法律为准绳”是法律适用活动的基本原则,但其实施须以对案件事实与法律规则的“知道”为前提,否则就不会有裁判结论的逻辑证成。因此,对法律规则与案件事实的“知道”,是整个法律推理和法律适用活动的认识论基础和逻辑起点。

但是,在我国法学研究和司法实践中,对“知道”“明知”“应当知道”等概念的认识是较为模糊的,有时甚至是相互矛盾的。例如,原《侵权责任法》第36条第3款规定,“网络服务提供者知道网络用户利用其网络服务侵害他人民事权益,未采取必要措施的,与该网络用户承担连带责任”。对其中的“知道”这一概念的理解,学者之间存在较大分歧:吴汉东将其解释为包括“明知”和“应知”;^①张新宝等仅将其解释为“明知”^②。在刑事司法活动中,“明知”某种客观情况是被告人承担刑事责任的主观要件,但最高司法机关在司法解释中明确将其界定为“知道或者应当知道”^③。在上述解释中,学者们把“明知”和“应知”当作“知道”的下位概念,用“明知”或“应知”来解释“知道”;而最高司法机关却把“知道”和“应当知道”当作“明知”的下位概念,用“知道或者应当知道”来解释“明知”。从逻辑角度看,要么“知道”真包含“明知”和“应知”,要么“明知”真包含“知道”和“应当知道”,一个概念不可能既是另一个概念的上位概念,又是它的下位概念,否则就会出现逻辑上的矛盾。正因为法学界、司法界对“知道”“明知”“应知”等概念的解释是不一致的,甚至是相互对立的,这才导致同类案件判决中的矛盾现象。比如,有些判决将“应知而不知”解释为“明知”,从而判令当事人承担惩罚性赔偿责任;有些判决却将“应知而不知”解释为“不知”,从而判令当事人无须承担惩罚性赔偿责任。^④这明显违反了相同案件相同处理的法律原则。毫不夸张地说,我国法学界和司法界对于“知道”“明知”“应当知道”等概念的解释和适用是较为混乱的,这已经对法律规则的统一适用产生了负面影响,因而构成一个重大的理论难题和实践难题。

笔者认为,上述问题产生的根本原因在于,人们对于“知道规则”的内在逻辑等缺乏系统认识。如果对“知道规则”的逻辑结构、规范功能、认知结果获得方式、科学分类等基础理论有一个比较完整的认识,每个知道算子在特定语境下的准确含义就可以得到充分显现,那么上述理论混乱必将得到澄清,实践难题也将迎刃而解。因而,揭示“知道规则”的内在逻辑与科学分类就构成本文的中心任务。

① 参见吴汉东:《论网络服务提供者的著作权侵权责任》,载《中国法学》2011年第2期,第38-47页。

② 参见张新宝、任鸿雁:《互联网上的侵权责任:〈侵权责任法〉第36条解读》,载《中国人民大学学报》2010年第4期,第17-25页。

③ 最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于《办理毒品犯罪案件适用法律若干问题的意见》(2007年12月18日)第2条,将“明知”解释为“知道或者应当知道”。

④ 例如,在广州市中级人民法院(2015)穗中法民一终2534号民事判决书中,法官将“应知而不知”解释为“明知”;而在北京市第二中级人民法院(2015)二中民(商)终09437号民事判决书中,法官认为“应知而不知”不属于“明知”。前者判处当事人承担惩罚性赔偿责任,而后者没有。参见宁尚成、庄绪龙:《食品销售领域惩罚性赔偿“明知”要件的司法认定》,载《山东法官培训学院学报》2018年第5期,第169-170页。

一、知道算子与规范目的间的逻辑关联

“知道”“知晓”“知悉”“发现”“明知”“故意”“应当知道”“应当预见”“已经预见”“通知”“告知”“不知道”“未通知”“未告知”“能够证明”“不能证明”“欺诈”“误解”“善意”“恶意”等语词表达了认知主体对认知对象及其属性的认知状态,即对认知对象的真实情况的知道或不知道的心理状态。为表述方便,本文将这些语词统称为“知道算子”,将包含“知道算子”的法律规则统称为“知道规则”。“知道规则”是法律规范体系的有机组成部分。若要对知道规则的内在逻辑、科学分类以及每个知道算子的准确含义有系统的了解和把握,必须从“规范功能意义上的知道算子”和“认知结果获得方式意义上的知道算子”两个方面展开。但在此之前,首先必须对法律规范调整对象的基本特征、“知道算子”与规范目的之间的逻辑关联这些基础理论问题作一简要描述。

(一) 法律只调整受自由意志支配的行为

法律是调整人类行为的规范体系,但并非所有的人类行为都能够成为法律的调整对象,比如那些“无意识的活动、无法控制的条件反射活动以及被暴力强迫的行为,都无法构成法律意义上的行为”^⑤。这些行为之所以不能构成法律意义上的行为,是因为法律是通过国家的强制手段来实现其功能的,趋利避害是理性人的本性,面对这种强制手段,理性人都会选择遵守法律,从而实现法律作为社会关系调整工具的功能。相反,如果让当事人为不受自由意志支配的行为承担法律责任,由于当事人无法支配自己的行为,这种行为就与自然灾害一样,即使让行为人承担了法律责任,也不能阻止其发生,那么不仅导致法律不能实现其作为社会关系调整工具的功能,也是荒谬的、不人道的。因此,法律所调整的行为只能是受自由意志支配的行为,是有意行为。

(二) 有意行为才具有法律上的可评价性和可究责性

主体之所以有意去做 ϕ 行为,是因为相信这样做具有某种价值,这种价值信念的引导是主体实施该行为的理由。^⑥这说明在有意行为中,有意行动、理由与价值之间存在密切关联:有意行动必然出于某个理由,而理由必然莫基于行动的某种特定价值,有意行动必然蕴含价值。人是社会性动物,与他人处于普遍联系之中,因而行为人的有意行为不仅对主体自身具有价值,对社会和他人也具有价值:有些既利己又利人,有些以损人来利己,有些以损己来利人,有些既不利己也不利人。正因为凡有意行为都有价值,因而也就具备了道德或法律的可评价性和可究责性,有意行为的可评价性和可究责性是行为人承担法律责任的事实前提和价值基础。

法律并不反对利己行为,而且保护既利人又利己的有意行为。法律所抑制的是在追

^⑤ [奥地利] 海爾姆特·庫齊奧:《侵权责任法的基本问题》,朱岩译,北京大学出版社 2017 年版,第 202 页。

^⑥ 参见吴瑞媛:《行动中的理与益》,载谢世民主编:《理由转向:规范性之哲学研究》,台大出版中心 2015 年版,第 472-478 页。

求自己利益的同时损害社会公共利益或他人正当权益的行为,或者制裁的是纯粹以损害社会公共利益或他人正当权益为目标的行为。

(三) 知道算子所陈述的客观事实是实现规范目的的必要条件,是“应当的知道”

知道(know)是“对事实或真理的承认,识别,分辨,熟悉,了解或理解”^⑦。法律规范体系中的知道算子陈述了某种已经存在的客观事实,表达了认知主体对认知对象相关属性的心理状态:知道或不知道。例如,“知道标的物在某一地点”“不知道被代理人死亡”等,其中“标的物在某一地点”“被代理人死亡”都是已经存在的客观事实,而“知道”“不知道”这两种含义截然相反的知道算子表达了行为主体对事实真相的认知状态,这种认知状态恰好是行为人有意行动的认识论前提。

要准确把握知道算子的准确含义,首先须把握它们的基本功能,因为在法律规范体系中,知道算子都是为实现某种规范目的服务的。通过系统分析民法典中的“知道规则”,可以发现,知道算子所陈述的客观事实是为以下六种规范目的服务的,是实现这些规范目的的必要条件:

1. 知道事实真相是法律定义的有机构成要素。《民法典》第1032条第2款规定:“隐私是自然人的私人生活安宁和不愿为他人知晓的私密空间、私密活动、私密信息。”这里的知道算子“知晓”仅仅是为解释、说明“隐私”这个法律概念的准确含义服务的,是这一法律定义的构成要素。

2. 知道或不知道事实真相T是实施特定法律行为 ϕ 或 ϕ' 的必要条件($KT \leftarrow \phi$ 或 $\neg KT \leftarrow \phi'$):知道事实真相T是实施行为 ϕ 的原因,不知道事实真相T是实施行为 ϕ' 的原因。例如,《民法典》第315条规定:“有关部门收到遗失物,知道权利人的,应当及时通知其领取;不知道的,应当及时发布招领公告。”其中,有关部门“知道”遗失物的权利人是谁这一事实真相是为其实施“及时通知其领取”这一法律行为服务的,而“不知道”遗失物权利人是谁这一事实真相是为有关部门及时发布招领公告这一法律行为服务的。这里“知道”或“不知道”是有关部门实施“及时通知其领取”或“发布招领公告”法律行为的必要条件。

3. 知道要件事实T是得出某种程序性法律结论R的必要条件($KT \leftarrow R$)。在《民法典》第188条第2款中,“知道或者应当知道权利受到损害以及义务人之日”是为确定诉讼时效起始点这一程序规范目的服务的,是其必要条件。

4. 知道要件事实T是确定合同效力R的必要条件($KT \leftarrow R$)。在《民法典》第504条中,相对人知道或者应当知道法人代表超越权限是为确定合同效力这一规范目的服务的。

5. 知道要件事实T是设立、变更或消灭某种特定权利义务OR的必要条件($KT \leftarrow OR$)。《民法典》第613条规定,买受人订立合同时知道或者应当知道第三人对买卖标的物享有权利的,出卖人将不承担第612条规定的义务,即取消第612条为出卖

⑦ [美] 路易斯·P. 波伊曼:《知识论导论——我们能知道什么?》,洪汉鼎译,中国人民大学出版社2008年版,第3页。

人所设立的权利瑕疵担保义务。

6. 知道要件事实 T 是当事人承担法律责任 OR 的必要条件 ($KT \leftarrow OR$)。《民法典》第 1207 条规定:“明知产品存在缺陷仍然生产、销售,或者没有依据前条规定采取有效补救措施,造成他人死亡或者健康严重损害的,被侵权人有权请求相应的惩罚性赔偿。”其中侵权人明知产品存在缺陷就是被侵权人有权请求相应的惩罚性赔偿的必要条件。

正因为这些知道算子对法律概念的定义、法律行为的实施、合同效力的确定、权利义务的设立或消灭、法律责任的赋予等规范目的的实现是必不可少的,所以当事人对构成要件事实的“知道”是“应当知道”——表明当事人在实施法律行为过程中负有“注意义务”。这就是知道算子的规范功能和本质,也是本文将所有知道算子都称为广义“应当知道”的正当理由,虽然在立法表述中并非所有知道算子前面都有“应当”这种规范限定词。

也正因此,在法律适用过程中,对知道算子的解释,都是对“应当知道”这一概念的解释——前述各种知道算子都是广义“应当知道”的子概念。这就是本文对知道规则进行逻辑划分时将“应当知道”当作最大母项的正当理由。

二、法律责任对知道算子逻辑属性的不同要求

为法律构成要件赋予法律责任是制定法律规范的根本目的。那么在法律规范体系中,法律对承担法律责任的有意行为在认知状态的性质上有何不同要求呢?

(一) 不同类型的刑事责任对“知道算子”的事实—价值属性的要求不同

1. 故意犯罪(恶意的应当知道且已知道)都要承担刑事责任

《刑法》第 14 条规定:“明知自己的行为会发生危害社会的结果,并且希望或者放任这种结果发生,因而构成犯罪的,是故意犯罪。故意犯罪,应当负刑事责任。”由该规定可以看出,构成要件与承担刑事责任之间的逻辑关系是:

$EK_jT_1^{⑧}$ (明知行为可能发生危害社会的结果) + T_2 (实施了该行为) + T_3 (发生了危害社会的结果) + T_4 (行为与危害结果之间存在因果关系) $\rightarrow O_jR$ (应当负刑事责任)。

在该逻辑结构中,构成要件 EK_jT_1 、 T_2 、 T_3 、 T_4 的有机整体是推出判决结论 (O_jR) 的完整理由(充分必要条件),每个构成要件都只是得出判决结论的必要条件。其中,主观构成要件 (EK_jT_1) 只是犯罪人承担刑事责任的必要条件。

这里的“故意”就是“明知”,即已经确切地知道“自己的行为会发生危害社会的结果”,还希望或放任这种结果发生并实施该行为,因而这里的“明知”既是“确切的知道”,又是“恶意的知道”,是“恶意的应当知道且已知道”,这就是让被告承担刑事责任的事实理由和价值理由,也是“明知”这个知道算子的事实属性和价值属性。例如,《刑法》第 143 条规定,“生产、销售不符合食品安全标准的食品,足以造成严重食物中毒事

⑧ EK_jT_1 表示主体 j 对事实 (T_1) 的知道 (K) 是恶意 (E) 的,有过错的, E 是 Evil 的缩写。 GK_jT_1 表示主体 j 对事实 (T_1) 的知道 (K) 是善意 (G) 的,是无过错的, G 是 Good 的缩写。

故或者其他严重食源性疾病的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处罚金”;第144条规定,“在生产、销售的食品中掺入有毒、有害的非食品原料的,或者销售明知掺有有毒、有害的非食品原料的食品的,处五年以下有期徒刑,并处罚金”。在上述规定中,行为人承担刑事责任都必须以存在主观过错为前提。但两者的区别在于,第143条中没有出现任何知道算子,而第144条中出现了“明知”这一知道算子。基于这种区分,后文将知道规则分为隐性知道规则与显性知道规则。

相反,如果“知道”行为可能导致危害社会的结果而没有实施,那么该“知道”就是“善意的知道”。“善意的知道”由于没有实施相应的行为,因而也就不可能发生危害社会的结果,所以不可能发生刑事责任。

由《刑法》第14条规定可以看出,承担刑事责任的故意犯罪都是存在主观过错的,因而在刑事法律规范中,无论是否出现“知道算子”,凡是因故意犯罪承担刑事责任的行为人在主观上都属于“恶意的应当知道且已知道”,这就是“故意”“明知”这两个知道算子的准确含义。

2. 过失犯罪(恶意的应当知道而不知道、恶意的应当知道且已知道),法律有规定的才承担刑事责任,善意的不知道无须承担刑事责任

《刑法》第15条规定:“应当预见自己的行为可能发生危害社会的结果,因为疏忽大意而没有预见,或者已经预见而轻信能够避免,以致发生这种结果的,是过失犯罪。过失犯罪,法律有规定的才负刑事责任。”该条规定有两种情况,它们的逻辑结构分别为:

$E \neg K_j T_1$ (应当预见 + 疏忽大意而没有预见) + T_2 (实施了该行为) + T_3 (发生了危害社会的结果) + T_4 (行为与危害结果之间存在因果关系) + T_5 (法律有规定) $\rightarrow O_j R$ (应当负刑事责任);

$E K_j T_1$ (已经预见 + 过于自信) + T_2 (实施了该行为) + T_3 (发生了危害社会的结果) + T_4 (行为与危害结果之间存在因果关系) + T_5 (法律有规定) $\rightarrow O_j R$ (应当负刑事责任)。

由上述两个逻辑结构可以看出,知道构成要件 $E K_j T_1$ (或 $E \neg K_j T_1$)、 T_2 、 T_3 、 T_4 、 T_5 的有机整体是得出行为人应当负刑事责任的完整理由,每个构成要件只能是得出这一结论的必要条件,因而,其中的主观构成要件 $E K_j T_1$ ($E \neg K_j T_1$) 只是行为人应当负刑事责任 ($O_j R$) 的必要条件。

(1) 这里的“疏忽大意而没有预见”就是“应当知道而不知道”。“应当知道而不知道”说明行为人没有尽到应尽的“注意义务”,所以,这里“应当知道而不知道”属于“恶意的应当知道而不知道”。“恶意的应当知道而不知道”就是“应当预见”这个知道算子的准确含义,是行为人承担法律责任的主观要件。

相反,“善意的应当知道而不知道”就是无过错的应当知道而不知道。之所以称之为“善意的应当知道而不知道”,是因为行为人不具备预见其行为可能发生危害社会结果的客观条件,这种结果的发生不受行为人自由意志的支配,因而不具有可评价性和可非难性。“善意的应当知道而不知道”无须承担刑事责任,但如果损害了他人的正当权益或社会公共利益,则可能承担相应的民事责任或行政责任。

(2) 这里的“已经预见”就是“应当知道且已知道”,但由于“轻信能够避免,以致发生这种结果”。“已经预见”的准确含义就是“恶意的应当知道且已知道”,所以应当承担刑事责任。

由《刑法》第15条规定可以看出,过失犯罪未必承担刑事责任,仅仅在法律有规定时才承担刑事责任,但承担刑事责任的过失犯罪其主观一定是有过错的,其知道算子在属性上必须属于“恶意的应当知道而不知道”或“恶意的应当知道且已知道”。

既然所有的刑事责任都是以当事人存在主观过错为构成要件的,那么出现在刑事法律规则中的知道算子就都具有事实—价值属性:负刑事责任的“知道”和“不知道”(事实属性)都是有过错的,是“恶意的应当知道且已知道”或“恶意的应当知道且不知道”(价值属性)。即使在没有出现任何“知道算子”表述(例如在《刑法》第143条中就没有出现“明知或故意”)的法律规则中,负刑事责任的主观构成要件也都是“恶意的应当知道且已知道”或“恶意的应当知道且不知道”。

(二) 不同类型的民事责任对“知道算子”的事实—价值属性的要求不同

1. “恶意的应当知道且已知道”(故意侵权行为人)必须承担赔偿责任

《民法典》第1165条规定:“行为人因过错侵害他人民事权益造成损害的,应当承担侵权责任。依照法律规定推定行为人有过错,其不能证明自己没有过错的,应当承担侵权责任。”在该条第1款中,构成要件与侵权责任的逻辑结构为:

$EK_jT_1(\text{有过错的知道})+T_2(\text{实施了侵权行为})+T_3(\text{他人民事权益受到损害})+T_4(\text{侵权行为与损害结果之间存在因果关系}) \rightarrow O_jR(\text{应当承担侵权责任})$ 。

在该条第2款中,构成要件与侵权责任的逻辑结构为:

$E \neg K_jT_1(\text{依照法律规定推定行为人有过错的不知道} + \text{其不能证明自己的不知道没有过错})+T_2(\text{实施了侵权行为})+T_3(\text{他人民事权益受到损害})+T_4(\text{侵权行为与损害结果之间存在因果关系}) \rightarrow O_jR(\text{应当承担侵权责任})$ 。

由上述逻辑结构可以看出,凡是存在过错的侵权行为都应当承担侵权责任。因此,在得出应当承担侵权责任判决结论的法律推理中,其“知道算子”都是有过错的。例如,《民法典》第1206条规定:“产品投入流通后发现存在缺陷的,生产者、销售者应当及时采取停止销售、警示、召回等补救措施;未及时采取补救措施或者补救措施不力造成损害扩大的,对扩大的损害也应当承担侵权责任。”这里的知道算子“发现(存在缺陷之后没有采取补救措施或补救措施不力)”在其事实属性上属于“确切的知道”,在其价值属性上属于“有过错的”,是“恶意的”,是“恶意的应当知道且已知道”,因而生产者、销售者对所造成的损害都必须承担赔偿责任。

2. “应当知道且不知道”可能承担民事法律责任,也可能不承担民事法律责任

“应当知道且不知道”分为“无过错(善意)的应当知道且不知道”和“有过错(恶意)的应当知道且不知道”。

(1) “无过错(善意)的应当知道且不知道”有法律规定的应当承担民事责任

《民法典》第1166条规定:“行为人造成他人民事权益损害,不论行为人有无过错,

法律规定应当承担侵权责任的,依照其规定。”该条规定的逻辑结构为:

$G \neg K_j T_1$ [无过错(善意)的不知道] + T_2 (实施了损害行为) + T_3 (发生损害他人民事权益的结果) + T_4 (行为与损害结果之间存在因果关系) + T_5 (法律规定应当承担侵权责任) $\rightarrow O_j R$ (应当承担侵权责任)。

由该逻辑结构可以看出,构成要件 $G \neg K_j T_1$ 、 T_2 、 T_3 、 T_4 、 T_5 的有机整体才是推出判决结论的完整理由,其中的每个构成要件只能是得出判决结论的必要条件,因而其中的主观要件也只是承担侵权责任的必要条件。例如,《民法典》第1186条规定:“受害人和行为人对损害的发生都没有过错的,依照法律的规定由双方分担损失。”这说明虽然受害人和行为人对损害的发生都没有过错,但仅仅由受害人承担所有损失是显失公平的,因此,基于风险分担原则或公平原则,法律规定无过错的行为人也分担部分损失才是公平合理的。这种情况下法律责任对知道算子的价值属性无任何特别要求。

(2) “有过错(恶意)的应当知道且不知道”未必都要承担民事法律责任

在“有过错(恶意)的应当知道且不知道”中,根据主观过错的轻重程度不同,可以将其分为有重大过失的应当知道且不知道、有一般过失的应当知道且不知道和有轻微过失的应当知道且不知道三种。这三种类型的知道算子与民事法律责任之间的关系分别是:

A. 法律规定有重大过失才承担民事责任的,有一般过失或轻微过失的不承担民事责任

《民法典》第1176条“自愿参加具有一定风险的文体活动,因其他参加者的行为受到损害的,受害人不得请求其他参加者承担侵权责任;但是,其他参加者对损害的发生有故意或者重大过失的除外”就属于这种情况,即只有当其他参加者对他人损害的发生有故意或者重大过失的,受害人才有权请求其承担侵权责任。这里的民事责任要求行为人在主观上具有“故意”或“重大过失”,这说明法律免除了仅仅具有一般过失或轻微过失的行为人的法律责任。

B. 法律规定有一般过失才承担民事责任的,有重大过失更应承担民事责任,有轻微过失的则无须承担民事责任;有轻微过失应当承担民事责任的,有重大过失和有一般过失的则更应当承担民事责任

《民法典》第824条第1款“在运输过程中旅客随身携带物品毁损、灭失,承运人有过错的,应当承担赔偿责任”中,“有过错的”并没有特别说明到底属于“有重大过错”“有一般过错”,还是“有轻微过错”,笔者认为它的准确含义应当是“只要有过错”就应当承担赔偿责任,即这里的主观过错包括“重大过错”“一般过错”和“轻微过错”。既然“有轻微过错”都应当承担民事法律责任,那么,“有一般过错”和“有重大过错”更应当承担民事法律责任。

由以上论述可以看出:第一,并非所有的过错行为都应承担法律责任,也并非所有的无过错行为都无须承担法律责任。但行为人存在主观过错时承担法律责任是常态,主观无过错时承担法律责任是例外。第二,在规范功能意义上,不同类型的法律责任对行为人主观是否存在过错具有不同要求,即有时要求其主观上是“恶意的应当知道且已知

道”“恶意的应当知道且不知道”,有时要求其主观上是“无过错(善意)的应当知道且不知道”“有重大过失”“有一般过失”或“有轻微过失”等,这些就是前述各种知道算子在特定语境下的准确含义。

三、知道规则的科学分类与实践意义

明确了不同性质、不同类型的法律责任对知道算子在事实属性与价值属性上具有不同的要求,不仅能够对每个知道算子在特定语境下的准确含义有清楚的认识,而且可以为我们对法律规范体系中的知道算子和知道规则进行逻辑划分提供科学的分类标准,这就使得前述看似十分松散、杂乱无章的知道算子形成一个关于知道规则的有机整体。

(一)“隐性知道规则”与“显性知道规则”

由前引法律规定可以看出,承担法律责任绝大多数情况下是因为行为人存在主观过错,但行为人的主观过错并非都必须通过知道算子的方式表达出来:有些规则中的主观过错无须通过知道算子表述出来(如《刑法》第143条),有些规则中的主观过错则必须通过知道算子表述出来(如《刑法》第144条)。根据法律规则中是否包含知道算子的表述,本文将法律规则分为“隐性知道规则”与“显性知道规则”两种类型。

1. “隐性知道规则”

在法律适用过程中,要得出判决结论,必须以当事人和法官对法律规则和案件事实的“知道”为前提,否则就无法实现判决结论的逻辑证成。但在法律规范文件中,如果当事人存在主观过错是其承担法律责任的应有之义,是理所当然的,则表达当事人主观过错的知道算子就没有必要出现。因此,“隐性知道规则”就是指没有出现任何知道算子,但也必须以当事人存在主观过错为承担法律责任必要条件的法律规则。例如,《民法典》第784条规定:“承揽人应当妥善保管定作人提供的材料以及完成的工作成果,因保管不善造成毁损、灭失的,应当承担赔偿责任。”该规定中虽然没有出现任何知道算子,但承揽人有“妥善保管定作人提供的材料以及完成的工作成果”的义务,而没有尽到应尽的注意义务,因而对损害结果的发生存在主观过错。要让承揽人承担赔偿责任,法官不仅需要知道作为裁判法律依据的《民法典》第784条,还必须知道定作人提供的材料以及完成的工作成果因承揽人保管不善而遭受毁损或灭失,承揽人对毁损或灭失存在主观过错等要件事实,以之作为裁判的事实依据和价值基础。

“隐性知道规则”的逻辑结构为: $\textcircled{K}_i(\textcircled{K}_jT_1 \wedge T_2 \wedge T_3 \wedge T_4 \rightarrow O_jR)$ 。

公式中的*i*表示认知主体,在法律适用过程中特指法官,*K*表示“知道”, $\textcircled{K}_i$ 读作法官隐性地知道; $\textcircled{K}_j$ 表示当事人*j*隐性地知道某特定事实情况; $\textcircled{K}_jT_1 \wedge T_2 \wedge T_3 \wedge T_4$ 表示得出裁判结论的主客观、主客体构成要件,是认定的案件事实; O_jR 表示符合构成要件的当事人(*j*)应当(*O*)承担的法律责任(*R*)。($\textcircled{K}_jT_1 \wedge T_2 \wedge T_3 \wedge T_4 \rightarrow O_jR$)是大前提,是裁判结论的法律依据; $\textcircled{K}_i(\textcircled{K}_jT_1 \wedge T_2 \wedge T_3 \wedge T_4 \rightarrow O_jR)$ 表示法官对整个法律规则的(隐性)知道, $\textcircled{K}_jT_1$ 表示当事人对要件事实的(隐性)知道。它们共同构成得出

裁判结论的完整理由。

2. “显性知道规则”

“显性知道规则”就是指直接包含前述知道算子的法律规则。其特点在于,要想得出裁判结论,不仅需要法官对相关法律规则和案件事实的“知道”,而且在所援引的法律规则中必须含有某个特定知道算子,它表明当事人对某种客观情况的“知道”或“不知道”是一种已经存在的客观事实。如《民法典》第1207条中就直接出现了“明知”这一知道算子,据此,要让侵权人承担惩罚性赔偿责任,法官不仅需要知道《民法典》第1207条这一法律规范,还要知道侵权人明知产品存在缺陷仍然生产、销售或者没有依据第1206条规定采取有效补救措施,造成他人死亡或者健康严重损害的案件事实。在这种情形中,知道算子是构成要件的一个有机构成部分。

“显性知道规则”的逻辑结构为: $\textcircled{K}_i (K_j T_1 \wedge T_2 \wedge T_3 \wedge T_4 \rightarrow O_j R)$ 。

在该逻辑结构中,认知主体有两个,一个是侵权人j,另一个是法官i。以《民法典》第1207条规定为例, $K_j T_1 \wedge T_2 \wedge T_3 \wedge T_4$ 表示侵权人明知产品存在缺陷,仍然生产、销售,或者没有依据《民法典》第1206条规定采取有效补救措施,造成他人死亡或者健康严重损害; $O_j R$ 表示侵权人应当承担惩罚性赔偿责任。 $\textcircled{K}_i (K_j T_1 \wedge T_2 \wedge T_3 \wedge T_4 \rightarrow O_j R)$ 表示法官对《民法典》第1207条的“知道”。其中,侵权人对产品存在缺陷的知道是“显性的知道”($K_j T_1$)。

上述论证表明,法官是法律适用的主体,没有法官对知道规则内在逻辑及其适用规则的正确把握,就没有知道规则的正确解释和统一适用。所以,法官在法律适用过程中必须严格遵循认知逻辑的基本公理、定理,否则将导致法律推理出现错误。这就是讨论“隐性知道规则”和“显性知道规则”的实践意义。

(二) “工具性知道规则”与“义务性知道规则”

前述论证同时表明,法律规则中出现的知道算子都是为特定规范目的服务的,但这些知道算子所具有的功能并不相同。笔者认为,在规范功能意义上,所有知道算子要么属于“工具性知道算子”,要么属于“义务性知道算子”。包含“工具性知道算子”的法律规则就是“工具性知道规则”,包含“义务性知道算子”的法律规则就是“义务性知道规则”。

1. “工具性知道规则”

本文将虽然出现了知道算子但立法者并没有给当事人赋予法律责任的知道规则统称为“工具性知道规则”。例如,《民法典》第188条第2款规定“诉讼时效期间自权利人知道或者应当知道权利受到损害以及义务人之日起计算”,其中权利人对权利受到损害以及义务人是谁的“知道或者应当知道”,仅仅是为确定诉讼时效期间起算点服务的,是其必要条件。

“工具性知道规则”的逻辑结构为: $\textcircled{K}_i (IK_j T \leftarrow \Phi)$ 。

以《民法典》第188条第2款为例,之所以将这种类型的知道规则称为“工具性知道规则”,理由在于:权利人“知道”权利受到损害以及义务人的时间对得出“诉讼时

效期间起算时间”这一程序性结论是必不可少的,但这种法律结论并不是《民法典》第179条规定的那11种民事法律责任。

总之,没有被赋予法律责任或者无须承担法律责任是“工具性知道规则”的显著特征,也是识别该类规则的显著标准。

2. “义务性知道规则”

与“工具性知道规则”不同,本文将包含前述知道算子,并且给符合构成要件的法律行为赋予法律责任,或者即使没有直接赋予明确的法律责任,但知道算子对当事人的实体权利义务有实质影响的法律规则称为“义务性知道规则”。“义务性知道规则”有两种情形:

(1) 立法者赋予以知道算子为构成要件的法律事实直接的法律后果

在《民法典》第167条中,立法者就给“知道或者应当知道代理事项违法仍然实施代理行为的”代理人以及“知道或者应当知道代理人的代理行为违法未作反对表示的”被代理人赋予了承担连带责任的法律效果。这类法律规则的特征在于,被代理人和代理人“知道或者应当知道”某一特定要件事实是其承担法律责任的必要条件。但如果只有知道要件事实这一个构成要件(KT_1),并不必然承担法律后果(R)。要想让当事人承担连带责任的法律后果,还必须同时要求代理行为符合其他构成要件:代理人在知道或者应当知道代理事项违法($K_jT_1 \vee OK_jT_1$)之后还继续实施代理行为(T_2),被代理人知道或者应当知道代理人的代理行为违法($K_jT_1 \vee OK_jT_1$)且未作反对表示(T_2),发生了损害结果(T_3),损害结果与违法的代理事项或行为有因果关联(T_4)等。

“义务性知道规则”的逻辑结构I为: $\textcircled{K}_i (K_jT_1 \vee OK_jT_1 \wedge T_2 \wedge T_3 \wedge T_4 \rightarrow O_jR)$ 。

在逻辑结构I中, OK_jT_1 读作当事人j对要件事实 T_1 的知道是“义务性知道”; O_jR 读作当事人j应当承担法律责任R。之所以将这种“知道算子”称为“义务性知道算子”,是因为立法者为这种知道算子行为赋予了直接的法律后果。

这里需要强调的是,在法律规范体系中,所有“义务性知道算子”同时都是“工具性知道算子”,不存在仅是“义务性知道算子”而不是“工具性知道算子”的情形(但存在仅是“工具性知道算子”而不是“义务性知道算子”的情形)。例如,在上述规定中,“代理人知道或者应当知道代理事项违法”不仅是“代理人仍然实施违法代理事项”的必要条件,也是代理人承担连带责任的必要条件。

(2) 以“知道T”为构成要件的法律事实与法律责任之间具有密切联系

立法者虽然没有给以“知道T”为构成要件的法律事实赋予直接的法律后果,但该构成要件对当事人的实体性权利义务的形成、变更或消灭具有重要影响,因而该法律事实间接地与法律责任有密切联系。例如,在《民法典》第504条“法人的法定代表人或者非法人组织的负责人超越权限订立的合同,除相对人知道或者应当知道其超越权限外,该代表行为有效,订立的合同对法人或者非法人组织发生效力”中,如果相对人不知道(这种不知道是无过错的)法人的法定代表人或者非法人组织的负责人超越权限,那么该代表行为有效,订立的合同对法人和非法人组织发生效力。相反,如果相对人知道

或者应当知道法人的法定代表人或者非法人组织的负责人超越权限,则该代表行为无效,订立的合同对法人和非法人组织就不发生效力。虽然合同对法人和非法人组织发生或不发生效力并不是《民法典》第179条中所列举的11种民事法律责任,但无论合同最终有效还是无效,都会直接对法人和非法人组织的实体性权利义务产生重大影响,因而间接地与法律责任相关。

“义务性知道规则”的逻辑结构Ⅱ为: $\textcircled{K}_i(K_jT_1 \vee O_{K_j}T_1 \wedge T_2 \wedge T_3 \wedge T_4 \rightarrow O_jR)$ 。

在逻辑结构Ⅱ中, O_jR (权利义务)虽然不是 O_jR (法律责任),但对当事人的权利义务关系有实质影响,因而间接地是一种法律责任。

3. 区分“工具性知道算子”与“义务性知道算子”的实践意义

(1) 有助于区分知道算子的不同功能

虽然知道算子都是为实现规范目的服务的,都属于“应当知道”,但“工具性知道算子”仅仅是法律定义的构成要素,是当事人实施某种法律行为或者得出某种程序性结论的必要条件,服务于单一规范目的,而“义务性知道算子”不仅是当事人实施某种行为的必要条件,也是立法者为其赋予法律责任的必要条件,服务于双重规范目的。这样一来,虽然在知道规则中都没有标明知道算子究竟是工具性知道算子还是义务性知道算子,但我们仍然能够根据规范目的、其逻辑结论是否法律责任或与权利义务关系是否具有密切关联,将其分为工具性知道算子与义务性知道算子。

(2) 有助于确定是否需要探究知道算子的价值属性

由于“工具性知道规则”不涉及法律责任,因此在法律适用过程中,讨论当事人的认知活动有无过错没有法律意义(但有道德意义)。这样一来,在将工具性知道算子分为“应当知道且已知道”和“应当知道且不知道”之后,就没有必要对其再作“善意与恶意”“故意与过失”的价值区分。而“义务性知道算子”的逻辑结论由于与权利义务的发生、变更、消灭有直接关联,或者其逻辑结论本身就是法律责任,都与行为人的认知行为是否存在过错具有逻辑关联,因而在将义务性知道算子分为“应当知道且已知道”和“应当知道且不知道”之后,应当对其再作“善意的应当知道且已知道”和“恶意的应当知道且已知道”、“善意的应当知道且不知道”和“恶意的应当知道且不知道”以及“重大过失”“一般过失”和“轻微过失”的逻辑划分。

(三) “肯定式知道规则”和“否定式知道规则”

虽然义务性知道规则中都含有知道算子,但有些当事人承担法律责任的事实理由是其“知道特定客观事实”,另一些当事人承担法律责任的事实理由则是“不知道特定客观事实”,这样就将知道规则分为“肯定式知道规则”和“否定式知道规则”。

1. “肯定式知道规则”

“肯定式知道规则”就是在表述中包含诸如“知道”“知晓”“知悉”“发现”“明知(故意、恶意)”“应当知道”“通知”“告知”“已经证明”“已经预见”“能够证明”等知道算子的法律规则。在这种规则中,之所以要承担法律责任,是由于当事人“知道”特定客观事实之后还实施了危害社会或损害他人的行为,“知道”特定客观事实是实施特

定行为的主观要件,实施该行为又产生了危害社会或损害他人权益的结果。例如,在《民法典》第 1185 条“故意侵害他人知识产权,情节严重的,被侵权人有权请求相应的惩罚性赔偿”中,正因为行为人明明知道(这里的“故意”就是肯定式知道算子)知识产权属于他人还要实施侵害行为,而且情节严重,所以被侵权人有权请求相应的惩罚性赔偿。

肯定式知道规则的逻辑结构为: $\textcircled{K}_i (\textcircled{OK}_j T_1 \wedge T_2 \wedge T_3 \wedge T_4 \wedge T_5 \rightarrow O_j R)$ 。

在义务性知道规则中,肯定式知道算子都是“恶意的应当知道且已知道”,是有过错的,是“明知”,是“故意”,都是在知道特定行为可能产生危害社会或他人的结果这一要件事实之后还继续实施该行为,导致危害结果由可能变成现实。

2. “否定式知道规则”

“否定式知道规则”就是在表述中直接出现了诸如“不知道”“重大过失”“应当预见(因疏忽大意而没有预见)”“未通知”“未告知”“欺诈”“误解”等知道算子的法律规则。在这种法律规则中,之所以要承担法律责任,是由于当事人不知道某一客观事实。不知道某一特定客观事实是其实施特定侵权行为或损害行为的原因,实施特定行为又产生了危害社会或损害他人权益的结果。例如,在《民法典》第 652 条中,供电人因供电设施计划检修、临时检修、依法限电或者用电人违法用电等原因需要中断供电时有通知用电人的义务,但没有履行该通知义务而给用电人造成了损失,则必须为自己的过失行为承担赔偿责任。

“否定式知道规则”的逻辑结构为: $\textcircled{K}_i (\neg \textcircled{K}_j T_1 \wedge T_2 \wedge T_3 \wedge T_4 \wedge T_5 \rightarrow O_j R)$ 。

否定式知道规则的特点在于,该类法律规则虽然没有直接包含表示知道的各种知道算子,但出现了“不知道”“未通知”“未告知”“未公告”等知道算子。判决结论的得出是以当事人对要件事实的“不知道”为必要条件的。例如,“欺诈”就含有“让对方当事人不知道事实真实情况”的意思,“误解”就含有“由于理解、表达等方面的错误导致实际上并不知道事实真相”的意思,“善意相对人”就含有“无过错而不知道事实真相的相对人”的意思,等等。在这些情形中,一方当事人不知道某种要件事实是其行使某种法律权利或者对方当事人履行某种法律义务、承担特定法律责任的必要条件。例如,在《民法典》第 618 条“当事人约定减轻或者免除出卖人对标的物的瑕疵承担的责任,因出卖人故意或者重大过失不告知买受人标的物的瑕疵的,出卖人无权主张减轻或者免除责任”中,出卖人之所以“无权主张减轻或者免除责任”的理由就在于“出卖人故意或者重大过失不告知买受人标的物的瑕疵”,而买受人不知道标的物存在瑕疵是出卖人无权主张减轻或者免除责任的必要条件。

在否定性知道规则中,根据“不知道”的主体是行为人自己还是对方当事人,又可以进一步将其分为:使自己“不知道”和使他人“不知道”。使他人“不知道”的表达语词主要有“欺诈”“未通知”“未告知”等。“欺诈”就是采取不正当手段,致使对方当事人不知道事实真相,从而实施了违背自己真实意志并损害自身利益的法律行为,所以这里的“欺诈”构成受欺诈人行使撤销权的事实依据。“未告知”“未通知”使得对方当事人不了解事实真相,给对方当事人造成了损失,所以,“不知道”事实真相是对方

当事人请求撤销意思表示或请求赔偿的事实依据。

“肯定式知道规则”与“否定式知道规则”的区别在于,在前者中,当事人对特定要件事实的认知结果是“知道”,而在后者中,当事人对特定要件事实的认知结果是“不知道”。相同点在于,“知道T”与“不知道T”说明“事实T”已经存在,而“知道T”或“不知道T”这种客观事实是实施特定行为或实现规范目的的事实依据或手段。

区分肯定式知道算子和否定式知道算子的实践意义在于:二者是当事人实施特定行为或承担法律责任的事实依据;知道算子(KT和 $\neg$ KT)沟通了特定事实情况与损害结果之间的因果联系。

(四)“善意的知道算子”和“恶意的知道算子”

在义务性知道规则中,肯定式和否定式知道算子仅仅揭示了认知状态与行为结果之间的因果联系,但这并不是让行为人承担法律责任的完整理由。因为在许多场合,比如知道喝农药可能会致人死亡还选择喝农药自杀,知道要下大雨而没有带伞导致自己浑身淋湿而生病,这些行为虽然产生了不良结果,但法律并不会将其作为调整对象,更不会让行为人为此结果承担法律责任。法律之所以仅让损害社会公共利益或他人合法权益的行为人承担法律责任,是因为行为人明明知道或应当预见其行为会产生危害社会公共利益或损害他人合法权益的结果还实施该行为。也就是说,仅在损害社会公共利益或他人合法权益的时候探讨行为人是否存在主观过错才具有法律意义,这时行为人存在主观过错是其承担法律责任的价值理由。所以,在把握了知道算子的事实属性之后,还必须对知道算子的价值属性作进一步的区分。

在刑事法律规范体系中,行为人明知自己的行为可能发生危害社会的结果,希望或放任这种结果的发生,或者已经预见但轻信能够避免而导致结果发生,这里的“明知”和“已经预见”都是“恶意的应当知道且已知道”,所以要承担刑事责任。行为人应当预见自己的行为可能发生危害社会的结果,因为疏忽大意而没有预见,以致发生这种结果的,这里的“应当预见而没有预见”就是“恶意的应当知道而不知道”,所以要承担刑事责任。

在民事法律规范体系中,知道自己的行为会导致他人民事权益遭受损害但还实施这种行为,或者应当预见自己的行为会导致他人民事权益遭受损害但由于没有尽到应尽的注意义务而实施了这一行为,导致他人民事权益遭受损害,这里的“知道”或“不知道”是“恶意的”,所以应当承担民事法律责任。

需要特别强调的是,在民事法律规范体系中,即使行为人没有主观过错,也有可能承担法律责任。但这并不是基于行为人的主观过错,而是基于行为人的行为与危害结果之间存在因果联系。由于让受害人独自承担损害结果是不公平的,所以基于风险分担或公平责任原则,即使行为人是“善意的不知道”,也要为受害人分担部分损失。

区分“善意的应当知道且已知道”与“恶意的应当知道且已知道”,“善意的应当知道且不知道”与“恶意的应当知道且不知道”的实践意义在于:如果说“肯定式知道算子”与“否定式知道算子”搭建了“认知行为与行为后果”之间的因果联系,那么“恶

意的应当知道且已知道”与“恶意的应当知道且不知道”就搭建的要件事实与法律责任间的价值联系。这些因果联系和价值联系就是当事人承担法律责任的完整理由。

最后应当指出,由于“善意的应当知道且已知道”与“善意的应当知道且不知道”无须承担法律责任,故它们之间不存在逻辑关联。

(五) 亲知、推知与传知

从以上论述可以看出,当事人之所以必须承担法律责任,是因为其过错行为导致他人正当权益或社会公共利益遭受损害。那么如何判断当事人的认知活动是否存在过错呢?对于这个问题,显然是“规范功能意义上的知道算子”所不能解决的。因此,在对“规范功能意义上的知道算子”的准确含义有了系统认识之后,就必须转向对“认知结果获得方式意义上的知道算子”的系统分析。

在此之前,我们首先必须对“知道或者应当知道”这种固定用法为什么同时也与“认知结果获得方式意义上的知道算子”有关这一基础问题作出必要说明。法学界普遍认为,在“知道或者应当知道”这一固定用法中,“应当知道”特指“推定的知道”,即这种知道是通过“推定”方式获得的,那就说明这里的“应当知道”是从认知结果的获得方式而不是从规范功能的意义上来讨论知道算子的。既然根据认知结果的获得方式将“知道或者应当知道”中的“应当知道”定性为“推定的知道”,^⑨那就说明与其并列使用的“知道”是通过不同的知道方式获得的,否则就没有必要将两者区分开来且并列使用。同时,以“知道”“知悉”“知晓”“发现”“通知”“告知”等语词表达的知道算子的获得方式是什么?法学界和实务界对此问题没有任何论述,这不能不说是一个巨大的理论缺憾,而这又恰恰是产生本文引言中所提及的理论混乱与实践混乱的认识论根源。

笔者认为,从认知结果获得方式的角度来看,知道算子可以分为“亲知”“推知”和“传知”三种类型。理解了这三种不同类型概念的基本内涵及其过错的判定标准,就能够了解知道算子的事实属性和价值属性是如何被“知道的”,就可以为厘清前述各种理论混乱和实践混乱提供理论依据。

1. 亲知

亲知是“知的主体和直接意识的对象之间的一种二元关系”^⑩，“当客体在我当下的经验之中时,我就亲知它”^⑪。这表明亲知是一种在知道主体与认识对象之间不存在推理过程或不以真理性知识作中介——即主体通过眼看、耳听、手触、口尝、鼻嗅等方式来实现对事实真相的了解——的认知方式。例如,《民法典》第137条规定:“以对话方式作出的意思表示,相对人知道其内容时生效。以非对话方式作出的意思表示,到达相对人时生效。……未指定特定系统的,相对人知道或者应当知道该数据电文进入其系统时生

^⑨ 参见陈兴良:《“应当知道”的刑法界说》,载《法学》2005年第7期,第84页。

^⑩ [英]尼古拉斯·布宁、余纪元编著:《西方哲学英汉对照辞典》,人民出版社2001年版,第539页。

^⑪ [英]伯特兰·罗素:《论亲知的性质》,载[英]伯特兰·罗素:《逻辑与知识》,苑莉均译,张家龙校,商务印书馆1996年版,第201页。

效……”在该条第1款中,相对人对意思表示内容的“知道”就是通过“耳听”的方式获得的:相对人听见了表意人说话的声音,理解了“意思表示”的内容。而在第2款中,相对人对“该数据电文进入未指定特定系统时间”的知道是以“眼看(检索)”的方式获得的:“该数据电文进入未指定特定系统的时间”被相对人看见了(检索到了)。这里的“耳听”“眼看”都是通过相对人的感觉器官直接获得的,没有任何真理性知识或推理过程作为中介,所以该条中的“知道或者应当知道”是通过“亲知”的方式获得的。

既然亲知是通过感觉器官来认识事实真相的,那么在实施法律行为过程中,认知主体在自己感官能力存在缺陷或者认知条件不够完善的情况下,就有告知对方当事人的义务,或者应该采取相应的补救措施,否则,该认知主体就存在过错。讨论“知道或不知道”有无过错,必须在认知主体的感知能力具备的前提下进行:因感知能力不具备而不知道的,认知主体无过错可言;只有在感知能力具备而认知主体没有尽到主观上的注意义务时才存在过错。例如,相对人的听力存在缺陷而没有告知表意人,而表意人以正常声调表达意思表示,导致对方没有听见意思表示内容的,该相对人就存在过错;相反,如果表意人知道相对人听力存在缺陷,而故意用很小的声音或者使用相对人不熟悉的语言(方言、外语)表达意思表示的,该表意人就存在过错。

“亲知”获得方式中的认知过错判断标准如下:

- (i) 在感官能力或环境正常的情况下,该感知到而没有感知到,认知主体存在过错;
- (ii) 在感官能力存在缺陷或感知环境不正常,但有补救措施而没有相应采取补救措施,导致本该感知到却没有感知到的情况下,认知主体存在过错。

2. 推知

本文将根据对一个或者几个事实或真理性知识的“知道”推出对另外一个新的事实或真理性知识的“知道”的认知活动称为“通过推理的知道”,简称为“推知”。根据其构成要素以及结论的可靠程度,又可将其分为“推断性知道”和“推定性知道”。

(1) 推断性知道。如果对一个事实的“知道”是通过演绎推理的方式获得,其结论是不可推翻的,那么知道主体对该事实的知道就是“推断性知道”。推断性知道由以下几个要素构成:

- (i) 基础事实: i 知道 a (基础事实 a 为知道主体所亲知)。
- (ii) 真理性知识: $a \rightarrow b$ 。其中符号“ $\rightarrow$ ”表示 a 与 b 之间存在必然联系,不存在例外情况,不可能被反证或推翻。以真理性知识作为推理的前提是一种好的理由。
- (iii) 推断性事实(结论): b 。
- (iv) 推理形式和推理规则: 结论是通过演绎的方式从给定的前提中推论出来的;运用演绎推理及其推理规则从给定真实前提是不可能推出虚假结论的,因而是一个好的规则。

“好的理由”与“好的规则”就是主体 i 知道 b 的决定性理由。拥有一个决定性理由去相信 b 可以消除知道主体出错的可能性。对于任何相信 b 并且有决定性理由来相信 b 的主体 i , 给定这些理由,他就不可能在 b 上出错,或者说,他可能在 b 上犯错这是错

误的。因此,推断性知道的结论是无法推翻的,因而是“确切的知道”。

(2) 推定性知道。如果对一个事实或命题的“知道”是通过或然推理的方式获得的(由于其结论建立在常态联系和没有发现例外基础之上,因而也是可推翻的),那么这种知道方式就是“推定性知道”。推定性知道由以下几个要素构成:

(i) 基础事实: i 知道 a。

(ii) 盖然性知识: $a \dashv\vdash b$ 。其中符号“ $\dashv\vdash$ ”表示 a 与 b 之间具有常态联系,即在有 a 的情况下一般也会有 b,但存在例外情况,即有 a 而不会有 b,结论有被证伪的可能,因而这种理由只能是一种较好的理由。

(iii) 推定性事实(结论): b。

(iv) 推理形式和推理规则: 采用不完全归纳推理、类比推理或者演绎推理中的无效式; 遵循不完全归纳推理、类比推理的推理规则,或者演绎推理中的无效式的推理规则,是较好的规则。

“较好的理由”与“较好的规则”只是知道 b 的一个可信理由。可信理由为人们相信 b 提供的是高盖然性的理由: 即在基础事实与待证事实之间存在常态联系,并且基础事实得到证实,只要没有发现例外情况,大多数情况下,事实的确就是如此这般的。但在逻辑上,没有发现例外情况不等于不存在例外情况,一旦出现反例,就必须推翻原来的结论。因此,通过或然推理的方式获得的“知道”是“存疑的知道”。例如,《民法典》第 167 条中,代理人或被代理人对代理事项或代理行为是否违法的“知道或者应当知道”就是通过“推知”的方式获得的: 如果结论是不可推翻的,就属于推断性知道; 如果结论是可以推翻的,则属于推定性知道。

(3) “推知”获得方式中的认知过错判断标准。在推知活动过程中,由于每个人的感知能力、知识水平、经验阅历、推理能力存在巨大差异,因此很难给出一个绝对客观的认定标准,以下标准仅有参考意义:

(i) 平均能力标准: 依据客观过错理论,判断行为人是否存在过错,并不取决于行为人的个人主观能力,相反取决于该案件情况下正常人所具有的典型的平均能力。如果行为人属于正常人,却没有推理出来,则该认知主体存在过错; 如果行为人的知道能力低于正常人的一般能力,则不存在过错。

(ii) 超常能力标准: 对专家或具有超常能力人应提出更高的规范要求,如果其未尽到与自身能力相适应的注意义务,就可认定其具有过错。

(4) 区分“推断性知道”和“推定性知道”的实践意义。这一区分明确了“推断性知道”与“推定性知道”的逻辑结构及其基本特征,从而明确了“确切的知道”与“推定的知道”间的区别: “确切的知道”就是“明知”,“推定的知道”就是“存疑的知道”。前者对事实的信念度是 100%, 是确定无疑,不能证伪的。“推定的知道”对事实的信念度具有高盖然性,有被推翻的可能。两者之所以存在如此巨大的差别,其根源就在于,前者的大前提是真理性知识,基础事实与待证事实之间具有必然联系,并且是根据有效推理得出结论的; 后者的大前提是盖然性知识,基础事实与待证事实之间具有常态联系,是

根据或然推理得出结论的。推定性知道只是表明具备了知道某特定事实的主客观条件,并且没有发现特定事实属于例外联系的例证。但没有发现特定事实属于例外联系并不等于一定不存在例外情况,所以只能推定主体知道某特定事实。

3. 传知

本文将认知主体之间通过交流沟通行为(例如阅读报刊书籍、观看电视、发布通知公告、出庭作证等方式)而知道的认知活动称为“传知”。^⑫“传知”是以他人的“亲知”或“推知”为根据,借助信息、知识的传递性定律完成的。在法律适用过程中,法官对案件事实(小前提)的知道就是从原告、被告、证人对案件事实的“知道”中传递得来的,没有原告、被告、证人对案件事实的“知道”,就没有法官对案件事实的“知道”。前述知道算子中的“通知”“告知”“公告”等就是“传知”的典型例证。

传知的逻辑结构为: $K_i K_j b \rightarrow K_i b$ 。

(1) 传知的可靠性、有效性条件。传知作为认知活动的一种获得方式,其可靠性、有效性以信息和知识的传递性为基础。信息传递的必要条件为,只有当认知主体*i*接受*b*的根据携带了信息*b*,认知主体*i*才会通过接受*b*来知晓*b*。信息传递的充分条件为,如果认知主体*i*接受*b*的根据携带了信息*b*,并且认知主体*i*确证地接受*b*,那么认知主体*i*就知晓*b*。知识传递的必要条件为,只有认知主体*j*知道*b*,认知主体*i*才会通过接受知道主体*j*的陈述*b*来知晓*b*。知识传递的充分条件为,如果认知主体*j*知道*b*,并且*j*真诚地陈述*b*,认知主体*i*确证地接受*j*的陈述*b*,那么认知主体*i*就会知晓*b*。^⑬正因为信息、知识之间存在传递性,法官才可能从当事人那里获得对案件事实的“知道”。

(2) 传知的过错认定标准如下:

(i) 真诚性标准:如果没有诚实地将有关信息、知识传递给相关当事人,则负有传递义务的当事人存在过错。

(ii) 及时性标准:如果没有及时将有关信息、知识传递给相关当事人,则负有传递义务的当事人存在过错。

(iii) (传递方式的)适当性标准:如果没有采取与信息、知识内容性质相适应的方式、手段、工具来传递相关信息、知识的,则负有传递义务的当事人存在过错。

(iv) 完整性标准:如果没有准确完整地将有关信息、知识传递给相关当事人,则负有传递义务的当事人存在过错。

至于亲知、推知与传知的过错程度则应根据上述过错判断标准与具体情况加以判定。

4. 区分“亲知”“推知”“传知”的实践意义

正由于法学界、司法界对“亲知”“推知”“传知”这三种认知获得方式的逻辑结构、基本特征及过错判定标准没有系统论述,因而增加了司法人员正确判断当事人是否存在主观过错的难度。本文的研究能够弥补这一理论缺憾,这就是本文对“亲知”“推知”

^⑫ 参见唐晓嘉、郭美云主编:《现代认知逻辑的理论与应用》,科学出版社2010年版,第80页。

^⑬ 参见张君:《知道逻辑中的知识可传递性问题研究》,清华大学2008年博士学位论文,第61-65页。

和“传知”作出简要描述的价值所在。

需要强调的是,对每种特定要件事实的认知,至少对应一种“认知结果获得方式”,但对某个特定要件事实的认知也可能通过两种以上的认知方式获得。例如,《民法典》第1124条第2款“受遗赠人应当在知道受遗赠后六十日内,作出接受或者放弃受遗赠的表示;到期没有表示的,视为放弃受遗赠”中的“知道”,既可以通过“亲知”“推知”的方式获得,也可以通过“传知”的方式获得。在包含“知道或者应当知道”的法律规则中,由于认知对象不同,认知结果的获得方式也是不同的。例如,在《民法典》第137条中先后出现的“知道”“知道或者应当知道”是以“听见或看见”的(亲知)方式获得的;而在《民法典》第167条中,对于代理行为、代理事项是否违法的“知道或者应当知道”都是以“推知”的方式获得的。这说明即使是同一个知道算子,在不同语境下其获得方式可能相同,也可能不同,所以,必须依据具体语境来判定每个知道算子的获得方式。

四、知道算子具体含义的准确把握

根据以上论述可以看出,在显性知道规则中,每个义务性知道规则中的知道算子所陈述的要件事实都是当事人承担法律责任的必要条件,但是,刑事责任与民事责任对知道算子在事实属性与价值属性上的要求并非完全相同,故意犯罪(或有过错的侵权行为)与过失犯罪(或无过错的侵权行为)对知道算子在事实属性与价值属性上的要求也有区别,因而,每个知道算子在特定语境(法律规则)中就分属不同类型并具有不同的特定含义。

1. 从规范功能的角度来看,所有知道算子或者属于工具性知道算子,或者属于义务性知道算子;被赋予法律责任或与法律责任有密切联系的知道算子属于义务性知道算子,否则属于工具性知道算子。

2. 如果属于工具性知道算子,则该知道算子要么属于肯定式知道算子,要么属于否定式知道算子。在工具性知道规则中,由于知道事实真相T只是为明确被定义概念的含义,或者实施某种行为,或者得出某种程序性结论等规范目的服务的,立法者没有给工具性知道算子赋予法律责任,因此,在将工具性知道算子区分为知道和不知道之后,无须对其价值属性(善意、恶意、故意、过错)再作出明确区分。

3. 义务性知道算子也有知道和不知道的区别。

(1) 在义务性知道规则中,由于立法者给义务性知道算子赋予了法律责任,而承担法律责任是以行为是否存在过错为其主观构成要件的,因此在对义务性知道算子作出知道或不知道(知道算子的事实属性)区分之后,还必须根据承担法律责任的具体要求对其进行价值属性(善意、恶意、故意、过错)的区分,甚至还要对其进行过错程度的区分。

(2) 在肯定式知道规则中,每个知道算子要么属于“善意(无过错)的应当知道且已知道”,要么属于“恶意(明知、故意、有过错)的应当知道且已知道”。

(3) 在否定式知道规则中,每个知道算子要么属于“善意(无过错)的应当知道且不知道”,要么属于“恶意(有过错)的应当知道且不知道”。

在刑事法律规范体系中,“善意(无过错)的应当知道且不知道”无须承担刑事责任;“恶意(有过错)的应当知道且不知道”仅在过失犯罪中且在法律有规定的情况下才承担刑事责任。在民事法律规范体系中,“善意(无过错)的应当知道且不知道”一般情况下无须承担民事责任,但在法律有规定时则应承担无过错责任或公平责任;“恶意(有过错)的应当知道且不知道”一般情况下需要承担民事责任,但法律有规定时无须承担民事责任。

4. 在“恶意(有过错)的应当知道且不知道”中,要么是“有重大过失的不知道”,要么是“有一般过失的不知道”,要么是“有轻微过失的不知道”。这是对恶意不知道算子过错程度的区分。

(1) 如果法律规定只有在“有重大过失的不知道”时才需要承担民事责任,则“有一般过失的不知道”和“有轻微过失的不知道”无须承担民事责任。

(2) 如果法律规定在“有一般过失的不知道”时需要承担民事责任,则“有重大过失的不知道”更应当承担民事责任,而“有轻微过失的不知道”则无须承担民事责任。

(3) 如果法律规定在“有轻微过失的不知道”时需要承担民事责任,则“有一般过失的不知道”和“有重大过失的不知道”更应当承担民事责任。

在义务性知道规则中,每个知道算子不仅有肯定与否定(事实属性)的区分,而且有善意与恶意,重大过失、一般过失与轻微过失(价值属性)的区分。承担法律责任的肯定式知道算子都是“恶意的”,即使像“知道”“知悉”“知晓”“发现”这些没有任何价值限定的词也是如此;在承担法律责任的否定式知道算子中,法律规定应当承担法律责任的知道算子都是“恶意的”。善意的不知道也可能承担法律责任,但属于例外情况,很好识别。

由此可见,在知道规则中,对“知道算子”的每次划分就是对其在特定语境下的具体含义的准确把握(其中的划分标准就体现了知道算子的具体含义)。例如,《刑法》第120条(之六)“明知是宣扬恐怖主义、极端主义的图书、音频视频资料或者其他物品而非法持有,情节严重的,处三年以下有期徒刑、拘役或者管制,并处或者单处罚金”中的“明知”,是“显性知道规则”中的“规范功能意义上的知道算子”,是“工具性知道算子”,也是“义务性知道算子”,是“肯定式知道算子”,是“恶意的知道算子”,是“推定的知道”。《民法典》第893条“……寄存人未告知,致使保管物受损失的,保管人不承担赔偿责任;保管人因此受损失的,除保管人知道或者应当知道且未采取补救措施外,寄存人应当承担赔偿责任”中的“未告知”,是显性知道规则中的“工具性知道算子”,也是“义务性知道算子”,是“否定式知道算子”,是“恶意的不让他人知道”,是“传知”,正因为是“恶意的不让保管人知道”,因而是保管人不承担赔偿责任而寄存人应当承担赔偿责任的价值理由。

五、结 语

上述论证表明,所有知道算子都是实现特定规范目的的必要条件,但不同规范目的对知道算子的事实属性、价值属性具有不同的逻辑要求,这就使得每个知道命题在特定法律规范中的逻辑结构、规范功能、认知结果获得方式等方面存在重大差异。正是根据这些重大差异,可以将众多看似结构松散、杂乱无章的知道算子分为8组18种不同类型:隐性与显性,规范功能意义与认知结果获得方式意义,工具性与义务性,肯定与否定,善意与恶意,重大过失、一般过失与轻微过失,亲知、推知与传知,推断性与推定性。这些不同类型的知道算子组成一个既界限分明又相互联系的“知道规则”体系,每个知道算子的准确含义以及知道规则的内在逻辑在这种框架中得以充分体现,为进一步提炼出关于知道算子的立法规则和法律解释规则,建构关于“知道”的法律逻辑体系奠定了坚实的理论基础。这就是本文的理论意义。

由于篇幅所限,本文只是揭示了知道规则的内在逻辑与科学分类。但只要对知道规则的内在逻辑和科学分类有了系统认识,司法人员对法律规范文件中出现的每个“知道算子”的具体含义就不仅能准确把握,并且不会产生任何混淆。这样一来,长期困扰法学界和实务界的理论难题和实践难题将迎刃而解,对法律规范的统一适用和正确实施是非常有益的。这就是本文的实践意义。

Abstract: In judicial practice, the interpretation and application of the concepts of ‘know’, ‘know perfectly well’ and ‘should know’ are relatively chaotic, which is rooted in people’s lack of systematic understanding of the basic theories such as the internal logic of the knowledge rule. Based on the basic principles and methods of knowing logic and evaluation logic, and in virtue of systematically analyzing the knowledge rules in the *Civil Code* and the *Criminal Law*, it can be found that: Different normative purposes have different requirements for the factual and value attributes of knowing operators, which determines that each knowing operator has obvious differences in the logical structure, normative function, value attribute and the way to obtain cognitive results in specific legal norms. The internal logic and scientific classification of the knowledge rule can be fully displayed through those differences. These internal logic and scientific classification can help judicial personnel accurately grasp the accurate meaning of each knowing operator in specific norms, so as to achieve the purpose of correct judicature and unified judicature.

(责任编辑:强梅梅)