

司法裁判一般人原则的证成与适用

杨 贝^{*}

内容提要 一般人标准在司法实践中被广泛地隐性适用,涉一般人标准案件的上诉率、改判率远高于普通案件,根源在于一般人标准的规范属性不明。为规范一般人标准的适用,应明确其作为法律规范的属性。鉴于我国的规范理论以规则与原则二分为主导,在此框架下,一般人标准更适合归为法律原则。一般人原则是对社会主义法治精神的凝练与具化,是对既往司法实践的承认与尊重,亦是以人民为中心的价值论、认识论、方法论在司法裁判中的贯彻。一般人原则的确立是对我国法律规范体系的完善,亦是建构中国自主的司法裁判理论的重要探索。在适用路径上,应明确一般人原则为司法裁判领域普遍适用的学理型裁判原则;其适用应以显性方式纳入方法论的轨道,在满足特定前提条件的情况下,在个案中完成具体化并加以论证。

关键词 司法裁判 一般人标准 一般人原则 以人民为中心

目 次

- 一、引言
- 二、司法裁判一般人标准的说理困境
- 三、司法裁判一般人原则的理论证成
- 四、司法裁判一般人原则的适用路径
- 五、结语

^{*} 对外经济贸易大学法学院教授、司法裁判研究中心研究员。本文系 2022 年度国家社科基金一般项目“新修辞学普遍听众理论的司法适用研究”(项目批准号: 22BFX155) 的阶段性成果。

一、引言

“一般人”“普通人”“正常人”“社会公众”“普通消费者”等是司法裁判文书中的高频词。该系列语词往往内嵌着司法裁判一般人标准(以下简称“一般人标准”),即以一般人的认知水平、行为方式作为涉争认知、行为合理与否的判断标准。一般人标准在司法实践中被广泛适用,但几乎未被明确引用。隐性适用的常态化,导致涉一般人标准案件的上诉率、改判率远高于普通案件。此类案件的争议往往体现为不同主体对一般人的认知、行为作出不同假设,而实际症结则在于一般人标准的规范属性长期处于模糊状态,其适用场景、裁量规则、论证路径均缺乏明确的指引与规制。与之关联的问题不只是“谁是一般人”“如何构想一般人”,还涉及标准的规范性质这一基础理论问题,在更深层次上涉及法律如何转化社会共同体的默会知识,如何维系法律子系统与社会大系统的沟通、协作。可见,“一般人”相关问题具有重大的理论与实践意义,但学界尚未对该系列问题形成足够的学术关注。

我国有关一般人标准的讨论多见于民法、刑法等有关注意义务、预见能力的研究。商法、金融法、知识产权法学者在讨论是否有预期利益,如何确定格式条款的含义时也会诉诸一般人标准。例如,将能够预见到的机会利益界定为“自己虽然没有预见到,但按照对普通人的要求标准,在通常情况下可以预见到”^①。但这些研究更多只是将一般人标准作为某一类问题的解题思路,并未深入探讨这一思路本身的正当性,亦无意将之作为司法裁判的基本思路。当前,从一般法理层面探讨一般人标准的文章屈指可数,^②司法裁判领域究竟应当如何对待一般人标准仍是待解之题。本文拟以说理为切入点,通过剖析一般人标准作为裁判理由所面临的各种困境,提出将其确立为司法裁判一般人原则(以下简称“一般人原则”)的解决之道。

二、司法裁判一般人标准的说理困境

截至2026年1月23日,笔者通过在“北大法宝”案例库设置“法院认为”中含“一般人”或“普通人”字样的检索条件,且排除案由为“一般人格权纠纷”的干扰条件后,共获43784篇文书。考虑到“正常人”“一般公众”“一般消费者”等语词常与一般人同义,实际诉诸一般人标准的文书数量更多。可见,一般人标准广泛参与司法裁判,在法律判断的形成过程中发挥重要作用。但仔细察看诉诸一般人标准的案件后会发现,一般人标准的应用效果不尽如人意,频频引发新的争议。

^① 吕来明:《论商业机会的法律保护》,载《中国法学》2006年第5期,第113页。

^② 参见林开健:《司法裁判中“一般人”标准的重构——以移情理论为视角》,载《法制与社会发展》2025年第4期;杨贝:《司法裁判适用一般人标准的理论证成》,载《法学》2025年第8期。

（一）司法适用一般人标准的问题

通过统计北大法宝各类文书的数量,可以获得以下数据:

表 1 涉一般人案件的上诉、改判率

	二审文书占比	再审文书占比	二审改判率	再审改判率
在库文书	7.50%	1.24%	5.77%	5.63%
涉一般人文书	30.58%	3.28%	6.82%	6.28%
合同纠纷	8.61%	1.61%	5.78%	5.71%
涉一般人合同纠纷	32.19%	3.97%	6.77%	6.39%

如表 1 所示,以当日全部 167418013 篇在库文书为基数,二审、再审文书分别占比 7.50%、1.24%,而如果以“法院认为”中含“一般人”或“普通人”字样的 43784 篇文书为基数,则二审文书占比飙升至 30.58%,再审文书亦上升至 3.28%。这反映出,涉一般人案件的上诉率是通常情形的 4.08 倍,再审率是通常情形的 2.65 倍。根据北大法宝的分类,在所有涉一般人的文书中,案由为合同、准合同纠纷(以下简称合同纠纷)的文书数量最多,共计 16188 篇。通常情形下,合同纠纷中二审、再审文书占比分别为 8.61%、1.61%,而涉一般人的二审、再审文书占比分别高达 32.19%、3.97%,体现出与全案由统计数据一致的规律。而且,涉一般人标准案件的改判率均高于普通案件。

初看起来,涉一般人标准案件的主要争议在于不同的法官对一般人有着不同的想象。例如,在“于某等诉沈某等生命权、健康权、身体权纠纷案”中,于某驾驶的农用三轮车与沈某及其车辆发生剐蹭。事故发生后,于某未停车,继续向前行驶。陆某等人见状追赶。于某行驶一段距离后停车,陆某等人随即赶到与之交涉。10 分钟后,于某下车,身体明显不适,遂被送医诊断为脑出血,10 天后去世。经鉴定,于某系高血压脑出血死亡,外伤、情绪激动可能是脑出血的诱因。本案核心争议为一般人会如何对待逃逸的加害人,一、二审就此给出不同判断。一审法院认为沈某等人不应自行追赶,而应通过报案交由法定机关解决。沈某等人的不当行为与于某的死亡结果之间具有法律上的因果关系,应当承担一定的民事赔偿责任。二审法院则认为沈某等人的行为是通过私力维护自己权益的有效方式,符合人们的普遍观念且并未超出法律许可的一般界限,从一般人角度而言根本无法预见于某会存在高血压脑出血的危险。^③

此类分歧在涉及一般人标准的上诉案件中十分普遍。法官结合个案情境,对一般人的身心状况、认知水平、思维方式、行为方式等进行各不相同的假设。例如,一审法官认为一般人能看出驾驶者处于醉酒状态,二审法官则认为一般人不能看出;一审法官认

③ 参见北京市第一中级人民法院(2018)京 01 民终 2580 号民事判决书。

为一般人能想到追赶肇事逃逸者可能导致被追赶的人突发疾病,二审法官则认为这超出一般人预期。这些假设欠缺统一的论述起点和内在逻辑,高度依附法官的前见、经验,不仅存在指向不清楚、内容不清晰、性质不明确等问题,还可能导致裁判规则地方化、个别化,^④进而滋生争议。出现以上问题的原因在于,一般人标准总是被隐性适用。尽管“一般人”在裁判文书中经常出现,但几乎没有一篇文书明确诉诸一般人标准,法官从不在判决书中写明应当以一般人的认知、行为作为某一行为合理与否的标准,而是直接从其对一般人的假设推导出争议行为是否合理的结论。法官以看似跳跃的方式得出结论,而不就一般人标准的内涵、应用展开说理。这其实是因为一般人标准作为司法裁判理由的地位并不明确,贸然援引可能引发更为强烈的质疑。

(二) 一般人标准作为实质性理由的困境

从司法说理的角度看,裁判者作出特定法律判断的理由不外乎实质性理由与权威性理由。前者指内容具有正当性的理由,比如公理;后者则指得到权威认证、支持的理由,比如立法明文规定。^⑤论证是一个不断倒推理由的过程。通常情况下,权威性理由具有终止论证的效力。当权威性理由出现,裁判者的论证义务即告完成,无需进一步说理。例如,法官就某盗窃案作出裁判时,只需列明《刑法》第264条之规定,无需就刑法为何有此规定给出理由,因为全国人大的立法行为赋予该法权威性。实质性理由则不然,其凭借内容的正当性立足,而其内容的正当性又往往需要进一步的理由支持。

一般人标准由于权威依据不足,通常只被视为实质性理由,不能必然终止论证。在我国的司法实践中,能够终止论证的实质性理由主要有公理、常理、法理、案例等,但这些选项都有各自的问题,并不适合一般人标准。首先,就公理而言,法律面前人人平等、尊老爱幼、诚实守信等可以说是现代社会的公理,即使是没有受过良好教育的人,也会基于本性或周边环境的熏陶而予以认同。一般人标准显然没有达到公理的程度。其次,就常理而言,作为一种常识,其内容具有开放性、流动性,并不稳固。常识自身面临的正当性危机反而可能削弱一般人标准的可接受性。此外,如果将一般人标准作为一种默会的知识,继续心照不宣地加以运用,不利于促进、巩固有关一般人标准的共识。再次,就法理而言,其本质是法律人对于法律上道理的认知,只是一种法律观点。司法裁判中应用的法理应当是法学通说,而法学通说的确认需要提供充分的理由,需要得到清晰的表达、充分的讨论。^⑥最后,就案例而言,由案例承载的一般人标准不具备普遍适用性。司法案例均有特定的法律场景,对司法案例的参照、援引以其与待决案件具有相似性为前提,而相似性的确认亦需说理。

由上,将一般人标准作为实质性理由的最大问题在于,其自身的正当性有待证成。裁判者如果在裁判文书中明确引用一般人标准,就将面临更重的说理义务。当前普遍存在的一般人标准隐性适用问题主要根源于实质性理由的应用风险。

^④ 参见杨贝:《裁判文书中的一般人假设》,载《经贸法律评论》2023年第4期,第84-88页。

^⑤ 参见[瑞典]佩策尼克:《论法律与理性》,陈曦译,中国政法大学出版社2015年版,第293-298页。

^⑥ 参见姜涛:《认真对待法学通说》,载《中外法学》2011年第5期,第935-943页。

（三）一般人标准作为权威性理由的困境

相形之下,如果能将一般人标准确立为可以在司法裁判中普遍适用的权威性理由,就能大幅减少隐性适用、含糊适用引发的的问题。在我国,权威性理由主要指法律规范,以及具有约束力的规范性法律文件。从权威性理由的角度考察,一般人标准面临两大问题:一是在法律实践层面,依据不足。一般人标准散见于部门规章、^⑦ 司法解释性质文件、^⑧ 指导性案例、^⑨ 司法工作文件^⑩,较多见于学者的著述^⑪。从效力渊源与认知渊源二分的角度考察,^⑫ 仅部门规章属于效力渊源,司法解释、指导性案例属于认知渊源,至于司法工作文件与学者著述则不属于法律渊源,仅为裁判理由。二是在法学理论层面,存在困扰一般人标准司法适用的更深层次问题:一般人标准是否为法律规范? 如果是,是何种类型的法律规范?

在法学领域,一般人标准是常见搭配。刑法领域长期存在有关一般人标准的讨论:在设定注意义务时,我国的通说和判例主张将一般人标准和行为人标准相融合;^⑬ 在对法益进行价值排序时,人们往往面临一般人标准与法益主体标准的取舍^⑭。在民法尤其是侵权法中,一般人标准也常常与合理人标准换用,在不少人看来,合理人就是一般人。^⑮ 行政法领域对一般人标准的内容早有讨论,近年来明确出现一般人标准的提法。在讨论过失的判断标准时,有学者参考刑法学说,将一般人在同样情况下都能尽到的注意义务标准概括为一般人标准。^⑯ 尽管各部门法对于一般人标准的理解、认同不尽一致,但有越来越多的人认识到一般人标准在法学全域的普遍存在,并且意识到,各部门法中的一般人标准具有同源性,都是基于对人性的某种假设。^⑰ 学者们不约而同地使用“标准”一词,使得一个被遮蔽已久的法理学问题浮出水面:标准是否属于法律规范? 如果是,属于何种意义的法律规范?

20 世纪下半叶,欧美法学界曾围绕规则、原则、标准的区别与联系展开过热烈讨论。德沃金主张标准包括法律标准与非法律标准,法律标准包括法律规范与非法律规范的法,法律规范又分为一般法律规范与特殊法律规范,前者包括法律规则与法律原则。^⑱ 更

⑦ 例如,《证券期货投资者适当性管理办法》(中国证券监督管理委员会令第 202 号)第 17 条规定,在判断金融产品或服务的可理解性时,以一般人的理解能力为标准。

⑧ 例如,《最高人民法院最高人民检察院公安部关于依法适用正当防卫制度的指导意见》(法发〔2020〕31 号)第 2 条规定,在判断防卫人的行为是否正当时,在综合考虑具体情境、案件整体的前提下,以一般人的可能反应为根据。

⑨ 例如,最高人民法院指导案例 144 号(2020 年)。

⑩ 例如,《最高人民法院关于湖北元祖食品有限公司申请确认仲裁协议效力案的复函》(〔2020〕最高法民他 276 号)。

⑪ 参见崔国斌:《著作权法:原理与案例》,北京大学出版社 2014 年版,第 667 页。

⑫ 参见雷磊:《重构“法的渊源”范畴》,载《中国社会科学》2021 年第 6 期,第 155-159 页。

⑬ 参见陈璇:《注意义务的规范本质与判断标准》,载《法学研究》2019 年第 1 期,第 139 页。

⑭ 参见劳东燕:《法益衡量原理的教义学检讨》,载《中外法学》2016 年第 2 期,第 358 页。

⑮ See J.A. Jolowicz, T. Ellis Lewis & D.M. Harris, *Winfield and Jolowicz on Tort*, Sweet & Maxwell Limited, 1971, p.26.

⑯ 参见熊樟林:《〈行政处罚法〉主观过错条款适用展开》,载《中国法学》2023 年第 2 期,第 121-124 页。

⑰ 参见陈航:《民刑法中的“一般人”观念及其判断基准》,载《法学家》2020 年第 3 期,第 15-22 页。

⑱ See Ronald M. Dworkin, *The Model of Rules*, *The University of Chicago Law Review*, Vol.35:14, p.14-46 (1967).

多的学者则认为标准属于规范。就标准与规则、原则的关系而论,主要观点可以归结为并列说与从属说。并列说以庞德和桑斯坦为代表。庞德将标准与规则、原则并列,把法律理解为一种社会控制,涵括法律秩序、解决争端的权威资料、司法行政过程三种意义,第二种意义指向的解决争端的权威资料包括法令、技术和理想,其中的法令近似通常讨论的法律渊源。在庞德看来,法令包括规则、原则、概念与标准。规则是针对确定的具体事实状态赋予确定的具体后果的法令;原则没有假定具体的事实状态也没有赋予具体的法律后果,是法律论证的权威性起点;标准主要指一种行为尺度。^{①⑨}桑斯坦从司法裁量的角度将法律渊源大致分为规则、因素、标准、原则、指导方针等,但这些分类并不泾渭分明,同一个法律条文可能在不同情境下被理解为规则、标准或原则。^{②⑩}总之,在并列说看来,标准是可与规则、原则并称的法律规范。从属说则不然,从属说将标准归入规则或原则。如波斯纳认为标准属于规则,标准是规则的特殊形式,法律标准的适用需要权衡各种事实因素。^①与之不同,沙弗尔认为标准属于原则,规则是指以简单和明了的方式区别合法行为和非法行为的法律规范,而标准则是一般性的法律原则,不够明了,比较模糊,在实际运用时需要辅以较复杂的司法裁断。^②

我国法学界对于法律规范分类的认识相对统一,基本持二分说,将法律规范分为法律规则与法律原则。^③法律规则是指具体规定权利和义务以及具体法律后果的准则,或者说是对一个事实状态赋予一种确定的具体后果的各种指示和规定。法律规则有着严密的逻辑结构,包括假定、行为模式和法律后果三部分。法律原则是指可以作为法律规则的基础或本源的综合性的、稳定性原理和准则。法律原则的特点是不预先设定任何确定的、具体的事实状态,没有规定具体的权利和义务,更没有规定确定的法律后果。法律规范二分说在我国广受认可,已成为法律人共用的分析框架,而这个框架里没有标准的位置。或许是看到了规则与原则的中间地带,又或许是要回应国外热议的规则与标准之争,有学者将规则分为规范性规则 and 标准性规则,前者可以直接适用、无需解释,后者则需根据情况或对象加以解释、适用。^④但大多数学者则对标准不置一词。可以说,标准在我国法学界不是独立的规范类型。在作为通说的规范理论框架里,一般人标准的规范地位从未明确。

①⑨ 参见[美]庞德:《通过法律的社会控制》,沈宗灵译,商务印书馆1984年版,第20-24页。

②⑩ See Cass R. Sunstein, *Legal Reasoning and Political Conflict*, Oxford University Press, 2018, p.22-32.

① 参见[美]波斯纳:《联邦法院:挑战与改革》,邓海平译,中国政法大学出版社2002年版,第393页。

② 参见[德]沙弗尔:《“规则”与“标准”在发展中国家的运用——迈向法治征途中的一个重大现实问题》,李成钢译,载《法学评论》2001年第2期,第143页。

③ 参见《法理学》编写组编:《法理学》(第2版),人民出版社、高等教育出版社2020年版,第46、48页;张文显主编:《法理学》(第5版),高等教育出版社2018年版,第114-124页;舒国滢主编:《法理学》(第5版),中国人民大学出版社2019年版,第56-62页。

④ 参见前注③,《法理学》编写组编书,第47页。

三、司法裁判一般人原则的理论证成

正因为标准在我国主流的二元规范体系里没有位置,裁判者难以明确诉诸一般人标准,从而导致裁判者有关一般人的假设频频引发新的争议。鉴于规则、原则的二元区分在我国已深入人心,更为完善的规范分类一时难以确立,一般人标准只能在现有的二元框架内明确定位,而原则是其必然之选。司法裁判的一般人原则是指,在司法裁判中就涉争认知、行为合理与否作出判断时,以一般人的认知水平、行为方式等作为基本的判断原则。此处的合理与否包含两种含义:真实与否、正当与否。前者涉及事实判断,即就涉争行为是否真实存在作出判断;后者涉及规范评价,即该涉争行为是否具备正当性。由此,一般人原则在司法裁判过程中涉及事实与规范建构,并使事实与规范相适应。将一般人标准定位为原则绝不仅仅因为别无选择,相反,一般人原则得以确立,主要依据是其符合原则识别的两项重要条件:道德性与融贯性。除此之外,一般人原则还因独具方法论意义而成为完善法律规范体系的必要之选。

(一) 我国二元规范框架内的必然之选

如果只能在法律规则与法律原则之间作选择,一般人标准无疑更适合归为法律原则。

第一,基于原则与规则差异的考量。首先,就规范意旨而言,法律规则旨在提供确定性指引,而法律原则旨在表达最佳化命令,是一种要求某事在事实上和法律上可能的范围内尽最大可能被实现的规范。^{②⑤}一般人标准更多是在宣示一种价值和期待,期望法官在裁判时不过于苛责行为人,可以说是在表达一种最佳化命令。其次,就规范内容而言,法律规则以简单明了的方式设定行为模式,尽可能在事前提供确定的行为指引,而法律原则指向的行为模式需要裁判者在法律适用过程中结合具体情境确定。就个案中具体行为模式的创设而言,法律规则多由立法者在立法过程中创设,法律原则多由裁判者在法律适用过程中确定。一般人系高度抽象的拟制,其认知水平、行为方式无法事先确定,往往只能依靠裁判者在具体的裁判过程中结合个案具体情境确定。最后,就适用方式而言,法律规则主要采用涵摄模式适用,法律原则主要通过权衡及具体化的方式适用。法律规则有着清晰的逻辑结构,一旦争议行为能够为法律规则中的行为模式涵摄,则必然产生法律规则设定的法律后果。法律原则不同,一方面,法律原则之间常常存在竞争关系,法官需要通过权衡才能确定适用某一原则,是否通过权衡适用被视为原则与规则的核心区别;^{②⑥}另一方面,法律原则往往只表达特定的价值取向,需要在司法适用中完成具体化的工作。就此而论,一般人标准既需要通过权衡确定是否适用,也需要在个案中完成一般人认知、行为的具体化。

^{②⑤} 参见〔德〕罗伯特·阿列克西:《法律原则的结构》,雷磊译,载胡建淼主编:《公法研究》(第7辑),浙江大学出版社2009年版,第467-480页。

^{②⑥} 参见前注^{②⑤},罗伯特·阿列克西文,第467-480页。

第二,基于增强法律体系一致性的考量。一致性是指法律体系内部不存在矛盾。韦伯希望法律体系能够为应由其规制的问题提供唯一正确的答案,该答案能够通过逻辑方法从抽象命题中推演得出。因此,法律体系必须是“一个毫无内在矛盾的、抽象法命题的综合体”^{②7}。富勒就法律规范之间的矛盾作了相对细致的梳理,认为矛盾意味着存在逻辑意义上不能共存的规范后果,并且该矛盾不能通过法律解释等方式进行调和。^{②8}不难看出,韦伯与富勒关注的矛盾主要是法律规则的矛盾,以及能否通过演绎推理的方式得出唯一的答案。从增强一致性的角度考虑,一般人标准更宜定为法律原则,因为原则的适用方式可以避免矛盾。其一,原则的适用有条件限制。只有当无法法律规则可以适用,或者法律规则的适用会引致极不正义的结果时,才能适用法律原则。因无规则而予适用时,一般人原则不存在与其他规则发生冲突的可能,因而能够避免逻辑意义上的矛盾。至于因规则适用导致不正义的情形,其需要证明规则的适用会导致不正义的结果,一旦结果得到证明,实际便已排除该规则,回到无规则可用的状态,因而避免矛盾。其二,原则适用时需要完成具体化的工作。只有通过解释,法律原则的抽象意义才变得相对具体,其模糊之处才会变得相对清晰。有学者将这个过程称为“法律原则的具体化”,其中最为关键的三个步骤是:第一步,通过权衡确定拟适用的原则。这一适用方式使得法律原则之间看似存在的矛盾冲突得以动态纾解,从而保持法律体系的一致性。第二步,建构新的法律规则或提出原法律规则的例外规则。第三步,结合个案的具体情况对建构的新法律规则或例外规则作进一步的解释形成个案规范,这才是真正的裁判规范。^{②9}后两步需综合运用法律解释、漏洞填补、法律论证等方法。当一般人原则在个案中转化为具体的裁判规范,就不会与其他规则发生不可解释、不可调和的矛盾。

第三,一般人标准不宜归为标准性规则。与规范性规则相比,标准性规则对于如何理解规则内容给出了较大的解释空间,但与一般人标准存在根本区别。以《民法典》第147条为例,该条规定,“基于重大误解实施的民事法律行为,行为人有权请求人民法院或仲裁机构予以撤销”。这样的标准性规则与一般人标准存在三方面差异:其一,一般人标准的适用对象不限于特定种类的行为,而是涉及所有行为;其二,一般人及其认知、行为的含义远比重大误解、显失公平丰富,有时甚至是判定重大误解、显失公平的基准;其三,一般人标准并不指向具体的适用后果,而该标准性规则规定了明确的后果,即行为人有权请求人民法院或仲裁机构予以撤销。因此,一般人标准更接近、更适宜定位为法律原则。

第四,基于可行性的考量。鉴于法律规则通常需要明确的成文法依据,^{③0}而法律原则可以有实定和非实定两种形态,在立法一时难有明确规定的情况下,将一般人标准定位

②7 [德] 韦伯:《法律社会学》,康乐、简惠美译,广西师范大学出版社2005年版,第29页。

②8 See Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, Yale University, 1969, p.65-66.

②9 参见舒国滢:《法律原则适用中的难题何在》,载《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2004年第6期,第19页。

③0 虽然习惯法也是广受认可的法律渊源,但其仅为认知渊源,具体内容仍需识别、论证。一般人标准不适合归为惯例型原则,同理,亦不适合作为习惯法规则。

为非实定法律原则最为可行。非实定法律原则指虽无明文规定,但已然处于自存的法律状态的法律原则,多以学理、判例或习惯法等形式呈现。^{③①}非实定性不等于任意性,非实定法律原则有特定的形成历程。“一般而言,总是先有某些学者提出对法律原则的观点、理论或学说,这些观点、理论或学说在历史上被普遍接受而变成法律原理,进而成为法律惯例。”^{③②}由此,一般人标准要上升为一般人原则,应当获得理论上的可接受性,经受住原则识别理论的审视。

笔者将以主流的原则识别理论为框架,论证一般人原则已然具备学理上的可接受性。我国学界提出的法律原则识别标准主要有四项:规范性、(政治)道德性、融贯性、惯习性。^{③③}笔者拟采用其中的道德性与融贯性展开论证。搁置规范性标准的原因在于,在确定该标准的内涵时会面临两个悖论:其一,如果根据规范的功能(指导、评价、裁判)进行识别,可以比较容易地识别出实定的法律原则,但在识别非实定的法律原则时就需诉诸历史、道德等,该等意义上的规范性不足以成为独立的识别标准。其二,如果将规范性理解为有理由的行动意向,将理由作为界定规范性的关键因素,人们在讨论何为理由时,又往往诉诸理性、道德、社会心理等。^{③④}在讨论道德性标准时,这些因素也会被重点考虑,因此不必将规范性列为单独的标准。搁置惯习性标准的原因在于,该标准主要出现在拉兹与德沃金有关法律界限的争论中。^{③⑤}为了反驳德沃金对法律界限的消极态度,拉兹坚定主张,某一原则之所以成为法律原则是因为它已成为司法惯习,得到了法院的承认。笔者无意触及法律的界限这一实证主义法学的根基问题,鉴于融贯性标准要求能够与既有法律制度保持一致,并解释得通过往所有判例,^{③⑥}其势必涵括司法惯习,故无需单独强调惯习性标准。

(二) 契合社会道德与政治道德的当然之选

道德性标准要求规范的内容具有道德意义上的正当性。一个规范能成为原则,是因为它是正义、公正或者其他道德因素的要求。^{③⑦}可以说,道德是法律的根基。“人们认同法律、遵守法律、维护法律,最根本的是基于人们对法律所蕴含的道德是非观念和核心价值观的认同和信仰。”^{③⑧}就一般人原则而言,其在道德层面的正当性有两个来源:一是基于一般的社会道德,二是基于我国特有的以人民为中心的政治道德。

③① 参见舒国滢:《法律原则适用的困境——方法论视角的四个追问》,载《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2005年第1期,第28页。

③② 前注③①,舒国滢文,第28页。

③③ 参见庞凌:《法律原则的识别和适用》,载《法学》2004年第10期,第35-36页;梁迎修:《法律原则的适用——基于方法论视角的分析》,载《华中师范大学学报(人文社会科学版)》2007年第6期,第25页。

③④ 参见文贤庆:《实践行动的理由规范性研究》,上海社会科学院出版社2023年版,第15-52页。

③⑤ See Joseph Raz, *Legal Principles and the Limits of Law*, Yale Law Journal, Vol.81:823, p.823-854 (1972).

③⑥ See Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1978, p.105-117.

③⑦ See *Id.*, 22.

③⑧ 张文显:《习近平法治思想的政理、法理和哲理》,载《政法论坛》2022年第3期,第15页。

1. 符合公平正义的社会道德

“公正是司法的灵魂和生命。”^{③⑨}公平、正义始终是中国人尊崇的基本价值,公正更是社会主义的核心价值。一般人原则深度契合中国人对公平、正义的理解,即中国人的正义观。基于中国特定的历史文化传统、国家制度,中国人的正义观具有两重特征:重情感、重集体。以儒家伦理为主导的中国传统道德迄今仍是中国人正义观的底色。在儒学主导的传统伦理哲学中,情感是伦理之源。孔子的“仁者爱人”,孟子的“恻隐之心,仁之端也”,都是以情感作为伦理规范的依据。情感主义进路的必然产物是共情思维,即通过共情、换位思考来实现正义,这些实现正义的路径都引向了一般人原则。

首先,共情的进路将正义感放到显要位置。正义不仅要被看见,还要被感受到。“努力让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义”^{④⑩}就是基于这一正义理念。正义感可以为司法裁判定向,保证司法裁判的最终结果符合法官和社会大众的正义感,这一点对于司法裁判来说至关重要,因为只有符合法官和社会大众正义感的司法,才是具有公信力的,甚至才是正确的。^{④⑪}作为司法裁判原则,一般人原则是在没有可予适用的规则时发挥作用,此时诉诸一般人的认知、行为,其实是诉诸一般人的正义感。

其次,换位思考的进路决定了一般人视角应当占据主导。亚当·斯密曾经仔细地思考过情感合宜的问题,提出“中立的旁观者”这一解决方案。一方面,中立的旁观者会尽可能地把自己放到当事人的位置上,设身处地地考虑会影响当事人的每一个细节;另一方面,当事人也会把自己放到中立的旁观者的位置上,以旁观者的眼光来看待自己的处境,设想旁观者在自己的位置上会是怎样的感受。^{④⑫}旁观者的立场要求裁判者放弃个人的前见、经验,以及当事人与认知、行为有关的种种个性特征,其实质正是要求采取一般人的视角。

2. 彰显以人民为中心的政治道德

以人民为中心是习近平新时代中国特色社会主义思想的价值灵魂和根本立场。^{④⑬}2019年,中共中央、国务院印发的《新时代公民道德建设实施纲要》规定,“坚持马克思主义道德观、社会主义道德观,倡导共产主义道德,以为人民服务为核心,以集体主义为原则”,这是以人民为中心在道德领域的贯彻。坚持以人民为中心是习近平法治思想的核心要义之一,也是对新时代司法工作提出的重要要求。^{④⑭}一般人原则正是以人民为中心的法治理念在司法领域的贯彻。

③⑨ 习近平:《深化司法体制改革,保证公正司法》(2015年3月24日),载《习近平法治文选》(第1卷),中央文献出版社2025年版,第143页。

④⑩ 习近平:《全面推进科学立法、严格执法、公正司法、全民守法》(2013年2月23日),载前注③⑨,《习近平法治文选》(第1卷),第15页。

④⑪ 参见唐丰鹤:《司法过程中的法感情——基于心理学情绪理论的分析》,载《四川大学学报(哲学社会科学版)》2021年第5期,第188页。

④⑫ 参见[英]亚当·斯密:《道德情操论》,蒋自强等译,商务印书馆1997年版,第21-22页。

④⑬ 参见董振华:《“以人民为中心”的理论逻辑和政治价值》,载《中共中央党校学报》2017年第6期,第27页。

④⑭ 参见游劝荣:《习近平法治思想的司法理论》,载《中国法学》2023年第4期,第9页。

其一,一般人原则是以人民为中心的价值论的体现。司法为民要求司法机关在处理案件时兼顾法律效果、政治效果与社会效果。社会效果主要是指司法判决能够得到人民群众的普遍认同。“中国政法实践一直把人民满意不满意作为根本评价标准,不断探索将民意导入法治运行各环节的理性化制度化机制,努力在坚守法治的前提下尊重和吸纳民意。”^{④5}一般人原则要求以一般人的认知水平、行为方式作为行为正当与否的标准,是司法的人民性的体现。

其二,一般人原则是以人民为中心的认识论的体现。以人民为中心的司法将公正与否的判断权交给人民。以人民为中心的法治所顺应和仰赖的是人民的正义观。质言之,一般人原则以一般人作为人民的正义观的载体。一般人的正义感并非个体主观情绪的简单叠加,而是特定社会共同体在长期生活实践中沉淀而成的价值共识。它构成了司法裁判可被社会接受的正当性基础。从群众路线的角度审视,一般人原则正是这一根本路线在司法裁判实践中的转化应用。

其三,一般人原则是以人民为中心的方法论的体现。首先,一般人是“人民”这一抽象概念在司法工作中的化身。一般人往往是多数人,而人民亦是多数人。其次,一般人原则体现了以人民为中心实现公正的方法。以人民为中心的司法观体现了中国社会对司法公正的更高期待,即把法官内心确信的公正转化为百姓能感受到的公正。这里涉及视角的重大转换,即从以前仅从法官角度出发的审视,转化为从人民立场出发的审视。总之,基于一般人与人民在概念与事实层面的密切关联,一般人原则充分体现出“法治的根基在人民”^{④6}。

(三) 彰显现代法治精神的本然之选

融贯性标准指规范与现有法治精神、既往法治实践一致。自韦伯以降,形式理性的法成为现代法律的理想类型,形式价值成为独立的价值类型。在韦伯看来,现代法律之所以能够得到专业性的升华,皆因法的形式性。形式理性的法是一个由法律规则、法律原则构成的,逻辑清晰,没有矛盾或漏洞的规范体系。^{④7}在富勒提出作为法的内在道德的八大原则中,一般性、一致性、明确性亦与韦伯的形式理性遥相呼应。结合韦伯与富勒的主张,现代法律的形式性通常体现为一般性、一致性、明确性、整全性四个方面。就一般人原则而言,将一般人的认知水平、行为方式作为行为正当性的判准,是一则明确易懂的规范。前文已经论证,原则有助于促进法律体系的一致性,故下文着重论述的是一般人原则对一般性与整全性的遵循。

一般性被韦伯和富勒放在首要位置,但两人对一般性的理解各有侧重。韦伯将一般化(Generalisieren)作为法命题产生必经的思维过程。一般化是“把决定个案的各种

^{④5} 黄文艺:《政法范畴的本体论诠释》,载《中国社会科学》2022年第2期,第75页。

^{④6} 习近平:《推进全面依法治国,发挥法治在国家治理体系和治理能力现代化中的积极作用》(2020年2月5日),载前注^{③9},《习近平法治文选》(第1卷),第278页。

^{④7} 参见〔德〕韦伯:《经济与社会》(下卷),林荣远译,商务印书馆1997年版,第16页。

典型理由化约成一个或数个‘原则’,此即‘法命题’”^{④⑧}。这个化约的过程也是抽象概括的过程。富勒关于一般性(generality)的分析则从批评针对特定人和事的立法开始,更强调法律的普遍适用,认为一般性是法发挥作用的必要条件。^{④⑨}法律作为一种特殊的行为规范,它的运作原理就是,先对日常生活中林林总总的事物、行为、关系、现象进行一般化,将其概括抽象为特定的法律概念,再基于法律概念构造出法律规则、法律原则。如果某一具体规则不能突破适用对象的特定性,则该规则无法成为法律。一般人原则与一般性的契合之处在于,“一般人”“一般人的认知水平”“一般人的行为方式”均系抽象概念。不论是将一般人理解为经验意义上的多数人,还是先验意义上的理性人,其与特定个人没有固定关联,而是法律对于人的一种想象,属于抽象概念。而且,社会中的每一个人都兼具共性与个性,在司法裁判中适用一般人原则是为每一个行为人为提供参照一般人行为的可能性,因而具有最大限度地普遍适用的可能性。

整全性是德沃金法律理论的核心概念,亦是韦伯、富勒对法律的隐含要求。韦伯期望法律是一个无矛盾、无漏洞的规则体系,侧重形式意义上的整全;而富勒和德沃金则更期待法律体系的精神圆融无碍,即使规范之间偶有矛盾,也可通过法律解释等方法使其融贯。法律体系的整全性主要从立法、司法层面考察,但理论亦是一国法律体系的重要注解,是观测法律精神是否融贯的重要窗口。前文已经述及,我国立法、司法中均有与一般人原则相一致的实践,此处着重探讨法学理论中的一般人标准。不难发现,中外许多部门法理论已采用一般人标准。侵权法上的合理注意义务往往落脚为一般人的行为,霍姆斯将一般人作为行为是否具有可归责性的标准。^{⑤⑩}有学者甚至直接将合理人界定为普通人。^{⑤⑪}在判断被控侵权作品与版权作品之间是否实质相似时,判断权交由该领域的普通观察者,即一般人。^{⑤⑫}在判断是否存在使行政行为归于无效的瑕疵时,根据德国行政法上居于通说地位的明显理论,行政行为的瑕疵是否明显以一般人的判断为准。^{⑤⑬}刑法有关故意或过失的认定,其核心都与行为人的预见能力、控制能力有关,而预见能力的判断基本以一般人为准。^{⑤⑭}还有学者将一般人原则作为刑法解释的基本原则。^{⑤⑮}这一现象并非偶然。根本而言,法律以人的行为为调整对象,这一规制目的决定了法律离不开对人的想象。寓居各部门法的一般人标准,其实是深嵌于法律体系整体之精神的显现。

④⑧ 前注②⑦,韦伯书,第26页。

④⑨ See Lon L. Fuller, *supra* note 28, 46-49.

⑤⑩ See Oliver Wendell Holmes, Jr., *The Common Law*, Harvard University Press, 2009, p.99.

⑤⑪ See J.A. Jolowicz, T. Ellis Lewis & D.M. Harris, *supra* note 15, 26.

⑤⑫ 参见前注①①,崔国斌书,第667页。

⑤⑬ 参见金伟峰:《无效行政行为研究》,法律出版社2005年版,第88-89页。

⑤⑭ 参见劳东燕:《过失犯中预见可能性理论的反思与重构》,载《中外法学》2018年第2期,第304页;陈璇:《论客观归责中危险的判断方法——“以行为时全体客观事实为基础的一般人预测”之提倡》,载《中国法学》2011年第3期,第149页。

⑤⑮ 参见陈璇:《刑法中社会相当性理论研究》,法律出版社2010年版,第97页。

（四）完善法律规范体系的必要之选

法律规范体系既需要法律规则提供具体、明确的行为指引,又需要法律原则提供根本的价值指引。在法律规则不足以实现个案正义时,法律原则为个案的公正解决提供思想指引,并在必要时成为裁判依据。完善的法律规范体系既需要核心价值的维系以保精神融贯,也需要基本方法的支持以保核心价值能以相对统一的方式被实现。就此而论,在当前价值规范主导的原则体系中,一般人原则因其内含的方法论意义而独树一帜,为诸多价值的具体化提供可靠路径。

首先,一般人原则的独特之处在于,它为公平、合理等价值提供了认识路径。本源于一人标准的一般人原则天然具有方法属性。“标准乃是一种方法、方式,类似于工具、器械,让船长能够确定船只所处的经纬度交叉点,然后推断出应当继续遵循的航线。”^{⑤6}与公平、合理等价值目标不同的是,一般人原则指出了实现这些目标的路径。法国学者奥里乌将标准比作解题方法。“数学家要想把算题的各种数据准确无误地列成算式,必须有一些标准即方法。法官和行政官员在解决权利问题时也是如此。”^{⑤7}

其次,与合理人显著不同的是,一般人有着更为鲜明的现实主义倾向。裁判者或许会基于理性构建充满理想主义的合乎理性的合理人形象。“他在支票存根上详细记录每一件事,并且认为是很有必要的;他从不跳上一辆奔驰的公共汽车,也不会从火车开动时从车里走出来;在施舍乞丐前,总要细心打听每个乞丐的底细”^{⑤8}。赫伯特伯爵的这段描述其实是学者对完美合理人的想象,现实生活中,极少有人可以做到。与此不同,一般人是现实生活中占据多数的普通人,他们的行为方式不绝对合乎理性,有可能只是基于情感的通常反应。

最后,一般人的现实维度使得构建一般人的路径不是简单地理性推演,更多是经验的汇集。基于经验,一般人是没有专业知识、超常智力或特殊能力的普通人。这里的经验不只是裁判者个人的直接经验,还包括裁判者的间接经验。一般人原则要求裁判者回归常识思维。从方法论的角度,由于真理不易确证,若要协调人类社会的行动,基于一般人立场决策最为可行。因为代表着多数人,基于一般人立场作出的判断在形成合作、协调行动方面有着天然优势。进一步言之,一般人原则也是对法官简单依据个人经验裁判的制度约束。正如将法律方法写入法律“有助于收集和系统化传统上公认的解决方案,促进建立一个尊重立法意图的共同解释框架,改善法律起草实践与解释者理解法律文本方式之间的一致性,并提高法律结果的可预测性”^{⑤9},将一般人标准确立为法律原则,有助于凝聚司法裁判实践中的共识,促进裁判规则的统一。

^{⑤6} [法]莫里斯·奥里乌:《法源——权力、秩序和自由》,鲁仁译,商务印书馆2022年版,第149页。

^{⑤7} 前注^{⑤6},莫里斯·奥里乌书,第149页。

^{⑤8} [美]罗伯特·考特、[美]托马斯·尤伦:《法和经济学》,张军等译,生活·读书·新知三联书店上海分店出版社1991年版,第455页。

^{⑤9} Paulina Konca, *Helpful or Hollow? Rethinking the Interpretive Role of Interpretation Acts*, *Statute Law Review*, Vol.46:1, p.12 (2025).

四、司法裁判一般人原则的适用路径

在证成一般人原则后,需要进一步探讨一般人原则的适用路径,从而才能解决因隐性适用一般人标准滋生的问题。

(一) 明确一般人原则的类型定位

1. 一般人原则系学理型原则

非实定的法律原则可以分为原理型原则、惯例型原则、学理型原则。原理型原则是已经得到普遍接受的法学原理,惯例型原则是由诸多司法判例实际遵行的原则,学理型原则是由学者提出的观点、理论或学说。依照前述划分标准,一般人原则暂且仅为学理型原则,主要原因在于一般人原则尚未获得明确、清晰的表达以及充分讨论,且未在实践中得到明确应用。

首先,一般人原则不足以称之为原理型原则。原理是带有普遍性的、最基本的、可以作为其他规律的基础的规律,或是具有普遍意义的道理。^⑥但这些规律或道理须由研究者、思想家发现、提出,并由社会实践反复确认而成。就法学原理而言,其首要要求是法学家对法律现象及其规律进行学理概括和研究,^⑥亦即,应先有学者提出该原理。胡玉鸿曾提出,“一般人决定了法律的一般性”^⑦。该研究论证了一般人原则的正当性,但未明确以一般人的认知、行为作为行为正当性的标准。之后,虽有个别学者就一般人标准做了相对深入的研究,但讨论的广度、深度仍不足以使其成为原理。

其次,一般人原则不足以称之为惯例型原则。惯例型原则应当是由司法惯例确认的裁判原则,其首要要求是形成惯例。在法学领域,惯例常与习惯等同。例如,梁慧星认为“习惯是一种事实上的惯例”^⑧。惯例型裁判原则实为习惯法意义上的裁判原则。以往研究关注的习惯、习惯法多为行为规范,不过这些研究所确立的习惯(法)的识别机制可以成为识别惯例型裁判原则的重要参考。这些研究的基本共识是,作为裁判规范的惯例必须经过识别、审查程序。^⑨在识别惯例时,可以区分有文字表达形式的惯例和无文字表达形式的惯例。^⑩当前,我国法院有大量案件以隐而不彰的形式应用了一般人标准,但几乎没有在裁判文书中明确阐述一般人标准。因此,可以排除一般人原则作为有文字表达形式的惯例的可能。对于无文字表达形式的惯例,可通过当事人自认、司法认知等七种识别方式,依据真实性、合法性、价值性等标准审查。^⑪不论采用何种识别、审查机制,都

⑥ 参见《现代汉语词典》(第7版),商务印书馆2016年版,第1610页。

⑦ 参见范愉:《诉讼调解:审判经验与法学原理》,载《中国法学》2009年第6期,第130页。

⑧ 胡玉鸿:《“法律人”建构论纲》,载《中国法学》2006年第5期,第42页。

⑨ 梁慧星:《民法总论》(第2版),法律出版社2004年版,第25页。

⑩ 参见雷磊:《习惯作为法源?——以〈民法总则〉第10条为出发点》,载《环球法律评论》2019年第4期,第58-59页。

⑪ 参见杨建军:《惯例的法律适用——基于最高人民法院公报案例的考察》,载《法制与社会发展》2009年第2期,第145-146页。

⑫ 参见前注⑩,杨建军文,第145-147页。

需要裁判者在裁判文书中进行详细论证。^{⑥7}因此,如将一般人标准定位为惯例型原则,在司法实践中多有不便。

最后,一般人原则应当确立为学理型原则。学理型原则主要指以学说、理论的形式表达的原则。一般人原则涉及的学理主要为法理。黄茂荣将法理分为三种:一是有法律明文规定的法理;二是虽无明文规定,但存在于法律体系中,可以从中归纳出来的法理;三是虽未存于明文规定或法律体系之中,但位居法律之上,是实证法的规范基础,其效力根基在于正义或其他基本价值的法理。^{⑥8}据此,法理意义上的一般人标准既可以源自对现行法律体系精神的归纳总结,也可以源自基于正义等基本价值的演绎推理。一般人标准既是现有法律体系精神的凝结与展现,也是在司法实践中践行平等、正义等价值的必然遵循。

2. 一般人原则系裁判规范

哈特认为,法律总是服务于人的两种需求:事先的规则指引和事后的纠纷解决。^{⑥9}据此,法律规范可以分为两类:一是侧重事先提供指引的行为规范,二是侧重事后解决纠纷的裁判规范。从法学方法论的视角来看,裁判规范与行为规范的区别体现在以下四个方面,就这四个方面来论,一般人原则属于裁判规范。

其一,就法律环节而论,行为规范产生于法的制定环节,裁判规范则产生于法的制定、实施环节。两者产生的机构因之亦有不同。行为规范由立法机关制定,裁判规范的制定者则既可能是立法机关,也可能是司法机关。当裁判规范由司法机关制定时,往往有一些不易为外界所知的规则存在,例如司法系统内部的会议纪要等。一般人原则虽未得到法律明文规定,但其经常出现在司法机关发布的规范性文件中。以最高人民法院、最高人民检察院、公安部印发的《关于依法适用正当防卫制度的指导意见》(法发〔2020〕31号)为例,此类司法解释性质文件由司法机关主导制定,侧重解决司法如何评价相关行为的问题。

其二,就规范意旨而论,行为规范更多是对现实生活中已经存在的行为规范的确认和延续,“而司法者对刑法之‘裁判规范’苦心孤诣的研习和引经据典的所谓裁判,表达着管理者对未然秩序的某种理想(就良好状态的司法而言)。由此可见,指引行为人实施行为的规则同法官对该行为的评价标准明显不能完全吻合”^{⑦0}。换言之,行为规范旨在为未来人们生活中可能出现的行为类型提供指引,裁判规范旨在引导裁判者就具体争议做出合乎正义的判断,并间接地为未来的此类行为提供指引。一般人原则的直接意图在于为裁判者提供评判标准,而不是为社会大众提供行为指引。

其三,就适用主体而论,裁判规范的适用主体为裁判者,行为规范的适用主体则是行

^{⑥7} 在个案裁判中确认某一惯例作为裁判规范时,法官面临极重的论证责任。参见柳砚涛:《构建我国行政审判“参照”惯例制度》,载《中国法学》2017年第3期,第298页。

^{⑥8} 参见黄茂荣:《法学方法与现代民法》,中国政法大学出版社2001年版,第376-381页。

^{⑥9} 参见〔英〕哈特:《法律的概念》(第2版),许家馨、李冠宜译,法律出版社2011年版,第119-121页。

^{⑦0} 冯亚东:《违法性认识与刑法认同》,载《法学研究》2006年第3期,第115页。

为人。埃利希认为:“裁判规范像所有的社会规范一样是一种行为规则,但确实只为法院适用,它至少主要不是一种为在日常生活中活动的人设定的规则,而是为对他人的行为进行裁判的人设定的规则。”^⑦一般人原则主要由法官、仲裁员等具有裁判权的主体采用,是指引裁判者裁判的规则,而不是普通人用于指引自己行为的规则,因此属于裁判规范。

其四,就调整对象而论,行为规范旨在调整人们的行为,主要是在事前对人的行为进行评价和指引。裁判规范调整的则是裁判者的裁判行为,指引裁判者在事后对人们的行为作出评价,旨在提供争议纠纷的法律解决方案。^⑧普通人可能违反行为规范,但不会违反裁判规范。^⑨

3. 一般人原则系司法裁判的基本原则

依据法律原则的覆盖面和适用范围的大小,法律原则可以分为基本原则与具体原则。基本原则是平等、人权、法治等根本价值的体现,往往适用于整个法律体系,而具体原则是只调整某一法律领域或某一社会关系的原则。^⑩鉴于一般人原则是平等、合理、现实可行等基本价值的载体,旨在普遍适用于司法裁判活动,故宜定位为基本原则。

首先,平等是人类理解正义的核心线索。“所谓的形式正义或抽象正义就是对相同本质类属之成员应当相同对待的行为准则。”^⑪由此,有关事物本质的判断成为平等对待的关键,也使得一般人原则间接成为判断平等与否的标准。社会学、心理学的许多研究均表明社会对人的塑造都是通过语言、仪式等符号系统,让人学习社会角色(如“母亲”“公民”)。米德将这一过程称为“一般化他人”,认为人们通过概括他人的言行来内化社会对某个角色的期待,从而形成自我认知。^⑫一般人就是这个被概括的他人的化身,代表着特定社会中的人的本质。在个案中,本质问题不再是有关人性的抽象探讨,而是普通人在特定情境下可能具备的能力的探讨。这一能力不是当事人实际具有的某种或某些能力,而是基于社会学、心理学等学科的观察而推断出的当事人应当具有的某种或某些能力。虽然关于一般人在特定情境中可能的认知、行为只是裁判者的推断,但这一推断往往基于社会对一般人的普遍假设。总之,一般人原则凭借一般人蕴含的对社会中的人的平等想象,完成权利义务在个案中的平等分配。

其次,合理是指合乎道理,有正当性根据。以一般人为代表的社会通行做法往往是人们行为的正当性根据,这在民法中体现得最为明显。合理人原则是民事裁判中十分常见的注意义务判准。在判定行为人是否尽到合理的注意义务时,以合理人在此案情境下

⑦ [奥] 欧根·埃利希:《法社会学原理》,舒国滢译,中国大百科全书出版社2009年版,第127页。

⑧ 参见张骞:《论裁判规则的规范性》,载《比较法研究》2020年第4期,第145页。

⑨ 参见[日] 高桥则夫:《规范论与刑法解释论》,戴波、李世阳译,中国人民大学出版社2011年版,第2页。

⑩ 参见前注⑨,张文显主编书,第122页。

⑪ Chaim Perelman, *The Idea of Justice and the Problem of Argument*, translated by John Petrie, Routledge & Kegan Paul, The Humanities Press, 1963, p.16.

⑫ See George H. Mead, *Mind, Self and Society from the Standpoint of a Social Behaviorist*, the University of Chicago Press, 1934, p.154.

可能作出的行为为判准。合理人的内涵在民法上有过诸多讨论,大抵可以归为理性人与经验人两种形象。在理性主义统领的时代,理性人曾经占据主导,其要求合理人在方方面面都完全依照理性安排自己的行动,没有一丝疏忽或侥幸。随着理性主义的弊病日益凸显,越来越多学者主张不能过度苛求,而是应当按照现实生活中大多数人的行为来设定合理人。^⑦一般人在此意义上与合理人接近。民法是万法之母,民法的合理人原则对商法、经济法、行政法等各部门法都产生了影响,其他部门法上的合理人与之大同小异。

最后,法律的实践性使得法律的可行性成为不可或缺的属性。在《法律的道德性》中,富勒列举了三种要求不可能之事的法律:违背逻辑的法律、违背自然规律的法律与超出人的能力的法律。富勒认为,前两类法律经常被人们视为不可能被遵守的法律,但与他要重点讨论的第三种含义存在根本差别。第三种含义与人们的行为能力有关,富勒强调,要确保法律的要求没有超出受其约束的人们的能力。^⑧不难想见,如果法律要求过高,不仅有失公允,且有可能因为无从实现而在事实上被废止;如果要求过低则有可能放纵不端,失去规范的意义。富勒认为:“我们关于哪些事情实际上不可能的理解可能是由我们关于人性和宇宙之性质的前见所决定的,这些前见会随着历史的行进而改变。”^⑨这使得对人的认识成为准确把握法律的要求是否可能实现的关键所在。一般人原则正是要处理如何设定能力要求的问题。

历史上大多数法律的选择是取法乎中,以尽可能实现普遍遵从。这背后考量的是法律与人性勾连、反制的复杂关系。不论人们对人性采取本善、本恶还是无善无恶的假定,法律都要面对一己私欲与公共秩序之间的矛盾冲突。现代法律既要满足人性最基本的生理、心理需求,又必须遏制欲望的无度膨胀。如何在法律与人欲之间找到平衡之道,是法律人面临的亘古难题,而一般人原则不失为次优的答案。^⑩人性之幽微深远、捉摸不定,使得对它的探究难有定论,在准确认知不可得的条件下,遵从大多数人的认知是退而求其次的选择。鉴于此,作为大多数人的化身,一般人代表着一种认识论、方法论。从认识论的角度,基于一般人立场更有可能作出正确的判断。一方面,一般人是特定历史文化传统中人的化身,代表一个社会最受认可的价值准则。从一般人立场作出的判断,就是依循特定社会主流规范作出的判断,因而最具可接受性。另一方面,一般人意味着从众,可以有效地利用集体累积的知识,提高个体的适存度。^⑪在日常话语实践中,“一般人”与“常人”“正常人”的换用亦说明一般人是评判事物正常与否的标准。总之,一般人原则所代表的认识论、方法论,使得据其所作的判断最具可行性,能够有效避免强人所难的困境。

^⑦ See J.A. Jolowicz, T. Ellis Lewis & D.M. Harris, *supra* note 15, 26-27.

^⑧ 参见〔美〕富勒:《法律的道德性》,郑戈译,商务印书馆2005年版,第84页。

^⑨ 前注^⑧,富勒书,第94页。

^⑩ 最优的答案是准确地识别出人性中应予尊重、顺应、鼓励、扼制的各种因素,精准施策。

^⑪ See Marcus W. Feldman, Kenichi Aoki & Jochen Kumm, *Individual versus Social Learning: Evolutionary Analysis in a Fluctuating Environment*, *Anthropological Science*, Vol.104:209, p.209-231 (1996).

（二）明晰一般人原则的适用要求

作为裁判规范,一般人原则主要用于司法裁判活动,是裁判者评价争议行为的法律依据,其适用应符合以下要求:

第一,一般人原则的适用应为显性适用。针对以往隐性适用一般人标准产生的种种弊端,司法适用一般人原则的第一个要求即为显性适用,要求裁判者在裁判文书中明确诉诸一般人原则。这一显化具有多重重要意义:首先,是明确裁判者的价值立场;其次,也是更为重要的,是明确讨论的对象与讨论的方式,将有关一般人假设的讨论纳入法学方法论的框架。以往的隐性适用模式使得有关一般人的讨论无从着手,裁判者有关一般人判断的正误以及该判断对于最终裁判结果的影响缺乏基本分析框架。在一般人原则确立后,有关一般人的判断及其司法适用可以原则适用相关的方法论为分析框架,既给了裁判者思考的根据,也为受众的评论指引了方向。

第二,一般人原则的适用应满足两类前提条件。作为基本原则,一般人原则的层级介于公正、自由等代表基本价值的原则与法无明文规定不为罪等部门法原则之间。因此,适用一般人原则的前提有两类:一是没有具体规则及部门法的原则可以适用,二是具体规则或部门法原则的适用将导致不正义的结果。第一类前提与通常的原则适用前提近似,值得关注的是,此处涉及一般人原则与部门法中一般人标准的关系。鉴于二者并不完全一致,如果部门法已就一般人标准的适用作出明文规定或已形成默认的共识,基于特别法优于一般法的基本原则,优先适用部门法的相关规定。第二类前提在司法实践中较为常见,侧重解决权利义务的公平分配问题。在“钟汝更诉夏文成夫妇质权纠纷案”再审判决中,广东省高级人民法院认为,物权法实施后《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》(法释〔2000〕44号)第12条第2款关于担保物权行使期限的规定不宜再适用于动产质权。“钟汝更在案涉借款履行期限届满后既不履行债务,也不向债权人提出行使质权的请求,而在债务履行期届满九年后以债权人未及时行使质权为由,起诉要求无偿取回全部质押财产,不符合一般人对公平正义的价值判断,也有违法律规定的公平原则、诚信原则。”^⑧由此也能看出,一般人原则作为公平、诚信原则的下位原则,其主要功能为,为公平、诚信等基本价值的诠释提供基本立场与方法。

第三,一般人原则的适用过程应被清晰地纳入方法论的轨道。方法论的意义在于使法律判断形成过程中的每个环节均可被理解。^⑨法律原则的适用是法学方法论的经典议题。现有关于原则适用的基本共识已能为一般人原则的适用提供必要的方法论支持,避免法官在适用一般人标准时过于自由地想象。原则的适用过程是一个具体化的过程,需要将法原则具体化为法陈述或法制度。^⑩就一般人原则而言,其适用的核心步骤是在个案中合理地构建一般人假设,将一般人的认知水平、行为方式具体化为特定情境下可能有的认知和行为。

^⑧ 广东省高级人民法院(2019)粤民再32号民事判决书。

^⑨ Vgl. Franz Bydlinski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, Aufl.2, Verlag Österreich, 2011, S.42.

^⑩ 参见〔德〕托马斯·M.J.默勒斯:《法学方法论》(第4版),杜志浩译,北京大学出版社2022年版,第497-498页。

一般人原则的具体化有两个基本支点：情境法与换位法。情境法是基于个案特殊情节构建情境，在此基础上对一般人可能具有的认知、做出的行为进行构想。换位法主要是指裁判者需要换位思考。合理构想一般人的可靠路径是亚当·斯密、努斯鲍姆等人给出的“中立的旁观者”“明智的小说读者”等方法。^{⑧5}借助这些方法，裁判者可以先将自己换到当事人的位置，思考当事人的认知、行为是否合乎一般人；然后可以将自己放至一般社会公众的位置，对当事人的认知、行为的合宜性作出评价。在这一过程中，共情思考十分重要，此处的“共”更多是与一般人共，由此才能就一般人在特定情境下可能的认知、行为作出合宜判断。

具体化的另一核心要求是就具体化提供理由。就一般人原则而言，其适用的关键在于证成裁判者结合个案对一般人的认知、行为作出的假设。一般人假设的证成尤其需要关注有关普遍听众、特殊听众、特定理想听众的界定与区分，防范裁判规则地方化、个别化的风险。防止借由一般人构想，对国家法进行歪曲或限制。例如，以某地普遍存在买卖土地而不办理产权登记的做法为由，认定一般人未办理土地产权登记系合理行为。^{⑧6}以某地居民普遍存在无证驾驶摩托车的做法为由，认定一般人无证驾驶摩托车的行为合理。对于一般人认知、行为合理与否的认定不能局限于特定时空，而应以作为裁判依据的法律的效力范围为基准。除非有特殊规定，否则裁判者在围绕案件争议构想一般人时，应基于对一般中国人而不是某地一般人的设想。

五、结 语

在法律方法规范化的背景下，^{⑧7}一般人原则的确立有助于在司法裁判领域确立从一般人角度思考的思维方式。从一般人角度思考本身就是一种方法。从强化说理的角度看，作为原则的一般人标准可以为判决提供更有力的论证支持。首先，将一般人标准作为原则明确地写入裁判文书，可以让正义实现的过程看得见、说得出。在裁判文书中明确诉诸一般人原则，可以更为清晰、完整地呈现法官的判决思路，更容易赢得认同。其次，从理由强度的角度来看，一般人原则的说服力显著高于裁判者个人就一般人言行作出的具体假设。论证是一个不断给出理由的过程，最后给出的理由如同最后一张多米诺骨牌，它能否立住，决定整个理由链能否成立。一般人原则就是支撑裁判者有关一般人推理的关键。

从一般人角度思考也是一种立场，是对法律基本价值立场的确认与宣示。一般人原则表明司法裁判不能只是从法律条文出发的纯粹理性的演绎推理，而必须立足社会生活

^{⑧5} 参见前注④，亚当·斯密书，第21-22页；[美]玛莎·努斯鲍姆：《诗性正义：文学想象与公共生活》，丁晓东译，北京大学出版社2010年，第119-122、171页。

^{⑧6} 参见宁夏回族自治区吴忠市中级人民法院（2020）宁03民终51号民事判决书。

^{⑧7} 瑞士《民法典》就如何解释法律作出规定，加拿大、新加坡等国均有专门的《解释法》。我国澳门特别行政区的《民法典》第8-10条亦就法律解释、法律推理、法律漏洞的填补作出专门规定。

的客观实际。裁判者应当正视人性固有的局限,认清普通人真实的认知能力与行为边界,避免脱离现实的理想化判断。从系统论的视角看,一般人原则构成法律系统向社会系统开放的耦合通道,推动二者之间的信息交换,动态平衡法理与情理,促成法律共识与社会共识的双向调适。

一般人原则既是现有法治精神的自然衍生,也是我国司法实践的题中之义。将一般人原则确立为我国司法裁判的基本原则,不仅是司法坚持以人民为中心、深入推进司法公正的举措,也是完善中国特色司法裁判制度,构建中国自主的司法裁判理论的重要探索,更是基于中国本土的实践经验、实践智慧、实践理性,对司法实践中默会的经验进行学理提取的尝试。由是观之,本文的探讨不失为一次对中国法学自主知识构建的有益探索。

Abstract: The criterion of ordinary people (COP) is widely implicitly applied in judicial practice, resulting in significantly higher appeal and revision rates for cases involving such criterion compared with ordinary cases. The root cause lies in the undefined normative nature of COP. To regulate their application, the criteria shall be confirmed as legal norm. Given that China's normative theory is dominated by the dichotomy of rules and principles, within this framework, COP is better categorized as a legal principle. The principle of ordinary people (POP) condenses and instantiates the spirit of socialist rule of law, acknowledges and respects prior judicial practice, and implements the people-centered outlook on values, epistemology and methodology in judicial adjudication. Establishing POP improves China's system of legal norms and constitutes an important exploration to construct an indigenous Chinese theory of judicial adjudication. In terms of application approaches, POP should be defined as an academic adjudicative principle with universal applicability in judicial adjudication. Its application should be incorporated into the methodological framework in an explicit manner. When preconditions are satisfied, the principle shall be specified on a case-by-case basis and the specification shall be given reasons.

(责任编辑:赵毅宇)