

論法律的不確定性

沈敏榮¹

法律，作為一項對具體的行為進行合法或違法評判的活動，是確定的。但是，它作為規則的總稱，卻具有許多不確定性。成文法國家一般都在規則的意義上使用和研究法律²，因此，對法律的不確定性的研究也顯得特別重要。我國作為成文法國家，當前正在進行大規模地立法和以法治作為法制建設的目標，因而對法律不確定性的研究，也有利於我們更好地理解立法和法治，有利於我國的法制建設。

一、法律的不確定性

法律的不確定性表現為三個方面，也是三個不同層次上的不確定：一是法律概念的不確定，二是法律規則的不確定，三是違法確認原則的不確定。

1. 法律概念的不確定性

法律以文字語言為載體，由於語言本身的不確定導致了法律概念的不確定，一個概念的中心含義可能是清楚的、明確的，但離開了該中心，它就逐漸變得模糊不清了。幾乎每個用來對人類生活和周圍世界的各種特徵進行分類的普通用語，都必然會存在引起爭議的邊際模糊的情況³。由於我們語言的豐富和精妙程度還不是以反映自然現象在種類上的無限性、自然力的結合與變化，以及一個事物向另一個事物的逐步演變，而這種演變具有着我們所理解的那種客觀現實的特徵。因此，不管我們的語言詞彙是多麼詳盡完善、多麼具有識別力，現實中始終會存在着為嚴格、明確的語言分類所無能為力的細微差異與不規則的情形⁴。正如語言學家愛德華·薩丕爾所言，任何語言都不能把每一個具體觀念都用一

¹ 作者為中國人民大學法學院博士後。

² 〔法〕勒內·達維德：《當代主要法律體系》，漆竹生譯，上海譯文出版社，1984年版，第86頁。

³ 〔英〕哈特：《法律的概念》，張文顯等譯，中國大百科全書出版社，1996年版，第4頁。

⁴ 〔美〕博登海默：《法理學——法哲學及其方法》，鄧正來，姬敬武譯，華夏出版社，1987年版，第464頁。

個觸立的詞或根本成分表達出來。經驗的具體性是無窮的，而最豐富的語言的資源也是有嚴格限制的，所以不得不把無數的概念歸到某些基本概念項下⁵。文字語言是法律的載體，概念是立法和司法過程中必不可少工具。“沒有概念，我們便無法將我們對法律的思考轉變為語言，也無法以一種易懂明瞭的方式將這些思考傳達給他人⁶。”由於法律的首要目的之一是將人類行為置於某些規範標準的支配之下，而且不對某一特定標準所旨在適用於的行為種類加以劃分就無法確立規範標準，因而法律與分類概念之間的關係是密不可分的。法律概念由於語言本身的不確定而具有不確定性。法律規則的用語越概括，就越不明確，在法律規範的實施中，給予法官的自由也就越大⁷。在法律的各個領域，都可以發現棘手的難以確定約兩可性情況，亦即邊緣情況，如一個專門概念的界限範圍尚未確定，或者從純邏輯觀點來看，兩個或兩個以上的相混不清的概念都可以同樣適用於有關事實。“即使適用文字制定的一般規則，關於這些規則所要求的行為方式在特定的具體案件中仍可能突然發生不確定的情況⁸。”“邊界上的不確定性是在有關事實問題的任何傳遞形式中使用一般分類詞語都需付出的代價⁹。”

對於法律概念的不確定，法學理論中的形式主義或概念法學曾試圖以確定的概念來克服這個缺點，使法律概念在法律各個部門中都是一致的、明確的，但是這種努力由於脫離語言和社會的現實而歸於失敗。概念法學具有如下的特點：(1) 獨尊國家制定的成文法，特別是法典（亦即以國家的實證法為唯一的法源），(2) 強調法律體系具有“邏輯的完滿性”，(3) 對於法律的解釋，偏重於形式邏輯的操作，排除法官對具體案件的利益衡量及目的考量。(4) 否定司法活動的造法功能。(5) 認為法律系一門純粹理論的認識活動，法官無須為價值判斷。概念法學盛行於 19 世紀，以德國最為典型。這種認為法律概念可極為精緻，任何現實問題都可以依概念而進行計算的思想由於受自由法思想的衝擊，於 19

⁵ 〔美〕愛德華 薩丕爾：《語言論》，第 74 頁。

⁶ 〔美〕博登海默：《法理學 法哲學及其方法》，第 465 頁。

⁷ 〔法〕勒內 達維德：《當代主要法律體系》，第 90 頁。

⁸ 〔英〕哈特：《法律的概念》，第 127 頁。

⁹ 〔英〕哈特：《法律的概念》，第 126 頁。

世紀後期漸趨沒落，到第一次世界大戰後，德國法學才開始普遍擺脫這已日漸枯燥無味的嘗試¹⁰。對於概念法學的批評，哈特有一段話極為精彩：重要的是認識到我們為甚麼即使作為一個理想也不應當抱有這樣的觀念：一個規則應當詳盡無遺，以使它是否適用於特定案件是預先已經確定，在實際適用中從不發生在自由選項中作出新選擇的問題¹¹。概念的不確定不但表現在概念與客觀世界的對應上，而且表現在概念本身的不確定。大部分法律概念是不確定法律概念。不確定法律概念分為二種：一種是內涵不確定，但外延是封閉的；另一種是內涵不確定，而且外延是開放的¹²，後者又稱類型式概念或規範性概念。對於規範性概念，它可能的文義不足準確劃定其外延，其外延是開放的，如合理、不合理、公平、善意等，在適用於具體案件之前，須由法官評價地加以補充，使其具體化。

2、法律規則的不確定性

法律規則是由法律概念構成，法律概念的不確定導致法律規則的不確定，這種法律規則的不確定歸根結底是概念的不確定。這裡所討論的並非是這種不確定性，而是不確定規則，也稱概括條款。這些條款僅是原則的概括規定，在具體案件中必由法官公平裁決，其規範功能才能具體顯現¹³。不確定規則有誠實信用原則、權利不得濫用等，它主要的功能在於使法院能適應社會經濟及倫理道德價值觀念的變遷，而使法律能與時俱進，發揮其規範的功能¹⁴。法律並沒有為不確定規則確定明確的特徵，以使法官可據以進行邏輯操作。它只是為法官指出一個方向，要他朝着這個方向進行裁判，至於在這個方向上法官到底可以走多遠，則讓法官自己去裁判。

最重要的不確定規則是誠實信用原則（簡稱誠信原則），它不僅具有補充、驗證實證法的作用，也作為法律解釋的標準。誠實信用原則不僅可廣泛適用於權利的行使和義務的

¹⁰ 〔美〕格倫頓、戈登、奧薩魁：《比較法律傳統》，米健等譯，中國政法大學出版社，1993年版，第26頁。

¹¹ 〔英〕哈特：《法律的概念》，第128頁。

¹² 梁慧星：《民法解釋學》，中國政法大學出版社，1996年版，第292頁。

¹³ 楊仁壽：《法學方法論》，三民書局，1987年版，第170頁。

¹⁴ 梁慧星：《民法解釋學》，第298頁。

履行，而且對於法律的倫理性和當事人間利益的均衡性，具有促進和調節的作用。具體而言，它具有下列三項功能：(1) 作為解釋、補充或評價法律行為的準則，(2) 為解釋或補充法律的準則，(3) 為制定或修訂法律的準則。由於誠信原則的巨大作用和作為法律倫理價值的最高體現，學者稱之為“帝王條款”，其他的原則，如情勢變遷原則，權利不得濫用原則，暴利禁止原則，一般惡意之抗辯，禁止反言等均源於誠信原則，受其支配。

誠信原則的內容極為概括抽象，乃屬一白紙規定，其雖為客觀的強行規範，但內容卻可因社會變遷而賦予新的意義。誠信原則適用的結果，可創造、變更、消滅、擴張約定的權利義務，亦可發生履行拒絕權，解除權及請求返還之拒絕權，它還可作為撤消法律行為或增減給付的依據，或成立一般惡意之抗辯。

誠信原則的不確定是因為它原本是一道德規則。道德要求人應誠實、講信用。道德是一種自律規則，它不要求明確化的闡述，因為人的最高境界是不能用言語來表達的¹⁵。誠信原則在法律體系中的作用，主要是克服法律規則可能產生的不正義和漏洞補充中可能產生的偏差，它本身不直接規範人的行為，而是通過修正法律規範而發揮其規範的功能，因此，它的適用有下列限制：(1) 就某一具體事件，適用某法律規定或援用誠信原則，如均能獲得同一結論時，應逕行適用該法律之規定，不得援用誠信原則，而置該法律規定於不顧。(2) 只有當適用法律的價值隱晦不明時，才能使用誠信原則進行指導，不能在價值判斷甚明時，應用誠信原則，致使破壞法律的穩定性。(3) 在補充法律漏洞時，如其漏洞能逕行以漏洞補充方法，如類推適用、目的性限制或擴張等可加以補充，而它補充的結果，與援用誠信原則的結果是一致的，也不應援用誠信原則。(4) 若援用誠信原則的結果導致與法律規定相反的結論，也不在被允許的範圍之列。誠信原則對法律規則的修正或補充是不確定的，法律不知道在何種情況下會產生不正義，否則，如若可預期，法律規則本身已作出修改或補充。作為對不確定的非正義情形進行修正或補充的規則也帶有了不確定的性質。

3、違法確認原則的不確定

一般而言，法律的不確定在於法律概念不能包容紛繁複雜世界中的所有事物，而法律

¹⁵ 〔瑞士〕H 奧特：《不可言說的言說》，林克、趙勇譯，三聯書店，1994年版，第31-32頁。

對違法與非法的界定是清晰的，也就是說，違法構成要件是確定的。概括條款，它高於一般規則，處於原則之地位，是對一般法律規則進行修正和補充，因此並不影響違法的構成條件。違法確認原則的不確定在部門法中是很少見的，它在反壟斷法中最为明顯，反壟斷法作為一個部門法，無疑也具有法律的共性，但反壟斷法除這些共性外，還具有自身的特性，即違法確認原則的不確定。對反壟斷法的這種不確定性，值得我們深入地研究。

二、法律不確定性的語言原因

對於法律不確定性的認識，在“概念法學”與自由法學之爭中已經顯示出來，只是它僅限於法律應如何解釋的問題。未對法律的不確定性作系統地研究。

德國 19 世紀的“概念法學”認為法律可以無所不包。與司法的嚴格文義解釋相適應，為保證法律的普遍適用性，法律本身必須是詳盡的、無所不包的，否則，法官的解釋工作與司法審判是無法進行的。在歷史上，普魯士和德國曾進行過這樣的工作和設想。18 世紀的普魯士立法者認為合理、明確和全面的法律制度可以由理智的人類設計出來，1794 年的《普魯士普通邦法》即是該信念的產物。《普魯士普通邦法》共一萬多條，它設想要預見所有可能的偶然情況，並將人類行為的範圍規定到極細微的家庭生活瑣事¹⁶。但是，由於它過分瑣碎和不懂得法律的限度，所以，它沒有直接的承襲者¹⁷。法官純粹地依文義解釋法律的思想是過於機械地理解了法律與法律解釋，其實，無論從法律的性質，還是從法律所使用的語言工具上來看，這種純粹的語義解釋都是有局限的、不現實的。

法律概念的不確定首先是由於社會生活過於複雜，法律概念無法覆蓋現實生活中的各個方面。弗蘭克認為法律永遠是不確定的，原因在於法律所應付的是人類關係的最為複雜的方面，在法律面前的是混亂的、使人感到變化莫測的整個人生。即使是在一個比較靜態的社會中，也不可能創造出能預料到一切可能的爭議並預先加以解決的永恆不變的規則，在現代更談不到這種被凍結的法律制度了：當人類關係每天都在改變時，也就決不可能有

¹⁶ 參見〔美〕格倫頓等：《比較法律傳統》，米健等譯，中國政法大學出版社，1993 年版，第 20 頁。

¹⁷ 參見〔美〕艾倫 澳森：《民法法系的演變及形成》，李靜冰等譯，中國政法大學出版社，1992 年版，第 139 頁。

持久不變的法律關係，只有流動的、彈性的，或有限度確定性的法律制度，才能適應這種人類關係，否則社會就會受束縛¹⁸。科賓也認為法律是不確定存在之現象。法律必須隨當時的社會狀況及需要而改變，法律不會確定不變¹⁹。其次的原因是法律條文中所使用的概念通常由內容不甚明確的日常用語構成。許多案件僅依法律條文的字句進行邏輯推論是無法解決的。法律概念大多存在引起爭議的邊際模糊的情況²⁰。

另外，法律概念中的不確定法律概念的內涵，須由法官在個案中斟酌一切情事才能確定，也就是須由法官進行價值判斷才能具體化。法律中的大多數概念為不確定概念，這決定了法官在具體的案件中必須依據各種事實關係與法律規定的內容進行對照，自己去作出價值判斷。勒內·達維德也指出：“在許多領域，我們有恢復往日的明智，贊同‘人治’甚於法治的趨勢，後者只能為我們的行為提供典範，無法在一切場合給予我們明確的解決辦法，於是通過概括性詞句的形式，公平再度行時，這些概括性詞句告誡締約人善意行為，告誡個人勿犯錯誤，要求政府部門不濫用權力，而經常授權法官對所受理的案件給予他認為最公平的處理²¹。”

再次，由於法律具有滯後性，薩維尼指出：法律自制定公布之時起，即逐漸與時代脫節²²。它與現實的社會價值或多或少地發生矛盾。“以某一特定的社會關係為前提作出的法律規定，在多大程度上可適用於與其不同的社會關係也是個問題²³。”第四，法律結構也要求法官有進行自由裁量的權力。在一個法律體系中，存在着各種不同的必須遵守的法律價值，這些法律價值之間常是互相矛盾的，如契約自由與國家權力的干預，過錯責任與絕對責任等。法律價值的矛盾與現實世界的矛盾性相一致。在法律中，當遵從其中的一個

¹⁸ 沈宗靈：《現代西方法律哲學》，法律出版社，1983年版，第99頁。

¹⁹ 楊楨：《英美契約法論》，北京大學出版社，1997年版，第4頁。

²⁰ [英]哈特：《法律的概念》，第4頁。

²¹ [法]勒內·達維德：《當代主要法律體系》，第2頁。

²² 轉引自徐國棟：《民法基本原則解釋——成文法局限性之克服》，中國政法大學出版社，1996年版，第150頁。

²³ [日]川島武宜：《現代化與法》，王志安等譯，中國政法大學出版社，1994年版，第245頁。

法律價值時，往往會與其他法律價值發生衝突。不同法律價值之間的界線經常是不清晰的，某一法律價值判斷將與其他甚麼樣的法律價值發生衝突，事前並不清楚。法律價值判斷的衝突需要法官從中協調。

上述各個原因決定了法官在解釋和適用法律時應具有相應的自由裁量權。現代國家常以基本法的形式對此予以確認。

《法國民法典》第 4 條禁止法官以法無明文、含糊不清、不儘完善為借口拒絕受理案件。1804 年民法典具有擴充法官作用的意念，起草人波塔利斯認為就法律的一般性而言，它需要法官的合作從而彌補其欠缺並使之適應變化。他認為立法機構不能也不應該企望預見一切。鑒於大量的內容不得不由法官決定，他認為法官的學問在於使法的原則運作，發展它們，通過明智的和合理的適用，將它們擴展到私人的關係中；在無具體條文時要研究法的精神，而不應甘冒不是盲從就是背叛的風險²⁴。1811 年《奧地利民法典》規定法官應尋求“自然正義的原則”。1888 年《西班牙民法典》規定：法律中的不是應參考有關“法的一般原則”進行補充，這些原則可以從實體法規則中獲得。

1900 年《德國民法典》起草人認為法典潛在地具有自己的解釋方法。如果法典結構與制度中固有的普通解釋方法不能解決問題，那麼可以期望法官求助於一般原則，包括產生於法律秩序精神的那些原則，而不限於那些實體法中的可見原則。在德國，法官們在最初的一個注釋時期之後，開始行使公開地採用和發展法律的權力。法院並沒有認為自己要被嚴格限制在法定權力的範圍之內，相反，他們認真地考慮到他們必須受法律秩序，即整個法律觀念的約束，在實現可以稱之為創造功能的時候，他們注重為法律程序整體結構增加新的機制並使之同法律秩序的基本原則相一致，這個思想後來被意大利民法所吸收，並作出明確的規定²⁵。在所有這些解釋權的規定中，最為著名的是《瑞士民法典》第 1 條，它規定如果法官於制定法中不能發現相應的規定，它必須根據習慣法作出判決，而在沒有相應習慣時，“則根據如果他作為一個立法者應採取的規定”。這項規定給予法官前所未有的權力。

²⁴ 〔美〕格倫頓、戈登、奧薩魁：《比較法律傳統》，第 81 頁。

²⁵ 〔美〕格倫頓、戈登、奧薩魁：《比較法律傳統》，第 82 頁。

法官的自由裁量權有利於法官依據個案適用抽象的法律條文，克服法律的不確定性，實現法的社會控制的目的。法官行使自由裁量所依據的法律有成文的原則，也有不成文的蘊含於法律制度中的基本原則。但無論依據哪一種淵源，都需要法官對該法律淵源進行解釋和價值判斷。法官在解釋和判斷過程中，由於缺乏明確的法律含義，其解釋和判斷在很大程度上依靠法官的法律素養，因此，這種思維過程必然帶有較強的主觀性。法律從產生到成文化，以及到近代的法典化，它所反對的消極價值之一就是人的主觀性。人的主觀性走向極端就會導致司法獨裁和個人專斷，從而跟法律的正義觀背道而馳。在克服法律的固有弱點時，應用法官的自由裁量而使法律夾雜有人的主觀性，對此必須採取相應的補救措施予以克服。

三、法律的不確定性的哲學原因

本世紀語言分析哲學（Linguistic philosophy）的興起和以此為基礎的五、六十年代後現代主義思潮的興起²⁶，對整個人文學科形成強烈的衝擊，對法律的最顯著的影響就是提出了法律具有不確定性這一命題，它對法律的概念、內容、範圍，法律制度結構，法治的內容與意義及其與人治的關係等問題提供了一種不同於傳統的回答，這對各國的法制，特別是成文法國家的法制建設產生重大的影響。我國也是一成文法國家，而且法制建設存在許多困難和不是，對法律基本性質及其與哲學思想關係的認識有助於我們正確理解法律和法制，從而使我國的法制建設能同時接納傳統與現代，使我國的法制建設得以順利進行。

語言分析哲學與後現代主義指出語言中的“能指”和“所指”是分離的。能指是一種任意的編排，取決於歷史的經驗，能指與所指沒有必然的聯繫²⁷，而傳統思想中則將語言與客觀事物等同或一一對應。由於語言自我認識的改變，語言符號系統的獨立性越來越被強調，結果造成了語言表徵與所指的分裂，而且這個裂縫被越扯越大，有時候達到二者幾乎完全脫節的地步。由此而引起表徵危機，使人們對通過語言媒介對世界的把握產生了某種懷疑，懷疑這樣所把握的世界是否僅僅是一個“幻像”，懷疑語言媒介再現世界時的真

²⁶ 語言分析哲學興起於本世紀三十年代後期，主要發展時期是在戰後五、六十年代。見杜任之、涂紀亮主編，1988，《當代英美哲學》，中國社會科學出版社，第119頁。

²⁷ 參見〔美〕愛德華 薩丕爾，1997，《語言論》，陸卓元譯，商務印書館，第132頁。

實性、可靠性²⁸。德國哲學家海德格爾進而指出：世界的存在是不可表達的，語言永遠也不表達世界的本來面目²⁹。法國哲學家福柯也對傳統意義的真實性、客觀性表示懷疑，他指出，人文學科中所有的真實性都只是特定框架、結構、系統內的真實性，真理不是被發現從而傳播開來的，而是由話語建構起來，所有的其實都是話語的真實³⁰。

法律歷來以反映客觀世界作為自己公正性價值實現的前提，而以語言為唯一載體的法律由於語言本身和人的認識力的局限，不能直接反映客觀世界的本來面目。它若要體現自身公正的價值就不能以語言為唯一的載體，正是在這個意義上法律的不確定性就有其存在的合理性。

法律不確定這一命題的提出是在本世紀五、六十年代，在此之前法律具有確定性是法律公認的正確命題，是實行法治、排斥人治的內在要求。德國於十九世紀五、六十年代盛行的“機械法學”最具代表性，機械法學絕對地排斥法官的主觀判斷，以法律嚴格、細緻的規定包容客觀世界的一切可能，法官的判案是法律概念條文計算的過程。機械法學於十九世紀末受自由法學的衝擊，漸趨沒落。自由法學承認客觀世界具有一定程度的不可預測性和人的理智預測力的有限性，強調法官有依具體情況解釋法律的權力，但是法律應具有確定性仍是法律本身的內在要求，因此我們可以看到歷來人們都將法律的確定性與法治相連，而認為法律的不確定性與法治相悖，法律的不確定是法治不健全的表現，這使得法律的不確定與法官的自由裁量沒有存在的合理性基礎。通過對語言的研究確定了法律不確定性這一命題的應有地位，“不僅僅看到詞而且看到這些詞所講的現實。我們正是用加深對它的認識來加深我們對現象的認識。詞語並不總是一定代表事物，所以在我們探討所設想的事物是甚麼以前，我們必須認真確定在我們所講的語言中有意義地使用詞的方式和條件³¹。”法律由於其所依賴的載體而必然地具有不確定性，它是法律的固有屬性，在這個基礎上法律的適用和法官的解釋變得非常重要，否則法律的確定化過程就無法進行，法

²⁸ 參見盛寧，1997，《人文困惑與反思——西方後現代主義思潮批判》，三聯書店，第75頁。

²⁹ 參見劉放桐等編，1986，《現代西方哲學》下冊（修訂本），人民出版社，第592頁。

³⁰ 參見楊振賢、黃汝坦主編，1995，《現代的哲學概論》，第194頁。

³¹ 參見沈宗靈，1992，《現代西方法理學》，北京大學出版社，第185頁。

律的正義理念地無法實現。語言分析哲學和後現代主義所揭示的語言的性質使法律不確定性在法律性質中的地位得以確立，它對法律和法治理論產生深遠影響。

可以說，法律是對自身所存在的社會的一種解釋。這種解釋可能與社會客觀性相符，也可能不相符，這依賴於立法者對社會的認識。法律作為解釋社會的一種方式和結構，由於受語言載體和人的認識力的限制而帶有不確定性，法律的不確定使法官擁有自由裁量的權力，法官在適用法律時應具有相當的自由裁量權，以克服法律的不確定性，從而將抽象的法律條文應用於具體的事實，這一過程也就是法律的解釋。

法律的發展深受哲學思想和後現代主義思潮的影響。但是，我們也應看到，法律是一個自足的體系和結構，具有自身的特點，它並未全面接受後現代主義的思想。後現代主義基於語言分析哲學指出語言與客觀世界的分離，並在此基礎上，對現代性中的語言、社會結構進行全面地批判，即所謂的“解構”。後現代主義是一種全面的解構，是對不確定性的絕對承認。法律，作為一種解釋社會的結構，是不可能接受後現代主義這一極端的思想。法律是一個闡釋性的體系³²，是一個不同級的諸規範的等級體系，而這種體系性結構體現了一種體系化的、理性的闡釋，這種體系化的闡釋所採用的形式是一種按低級到高級規則排列的金字塔式的結構。高級規則控制着低級規則。“一個法律規範決定着創造另一個規範的方式，而且在某種範圍內，還決定着後者的內容”，“法律就調整着它自己的創造³³”。法律的這種體系性結構體現了一種法律的目的或意圖，大到一個法律制度，小到一部法典、法規，都可以依其體系性的闡釋找到相應的法律目的或意圖，因此，法律是個體系化的整體，構成這個整體秩序的不僅僅是公開制定的行為規範，法律秩序的目的也在起作用，“就像法律規則的一般政策起作用，或制度化了的正義要求和法學家們的理論著作起作用一樣³⁴。”由此可見，法律的不確定性與確定性是共存的，在法律目的、價值、形式理性上，法律是確定的，法官的自由載量是在確定的法律框架之內，而非絕對的自由裁

³² 參見〔美〕德澳金，1996，《法律帝國》，中國大百科全書出版社，第80頁。

³³ 引自〔奧〕凱爾森，1996，《法與國家的一般理論》，沈宗靈譯，中國大百科全書出版社，第141頁。

³⁴ 引自〔英〕麥考密克、〔奧〕魏因貝格爾，1994，《制度法論》，周葉謙譯，中國政法大學出版社，第27頁。

量。法律是立法者對法律目的在現實生活中的解釋，法官的任務是依據這種目的繼續完成立法者的闡釋。因此，法官在法律解釋中應堅持法律目的的一致性，不能作出違背法律目的或意圖的解釋。

法律作為一種社會的解釋方式，是基於這樣的理性假設：它的內在邏輯是一致的，規則與規則、規則與原則、目的之間是無邏輯衝突的。這種結構在一定的歷史時期和社會制度中，是受政治、經濟、文化等因素的制約，它不是任意的，在同一社會制度中，法律具有統一性、連貫性，同樣，在法律制定之後，對法律的解釋也不是任意的，因此我們不能將不確定性與任意性等同起來，法律的解釋是有規律可循的。在法律解釋中，法律的目的、原則具有相當重要的作用，目的、原則相對於規則而言，是更抽象、更具道德含量，因此，它比隸屬於它的規則有更高的裁量性。它控制着規則的使用，即起着標準的作用，成為使規則合法化的力量³⁵，雖然在法律適用時起作用的不是原則或抽象的標準，法律使用的是具體的規則，但是目的、原則的控制作用仍是明顯存在的。“作為整體的法律是對法律實踐進行的全面解釋，它要求法官對它本身已有解釋的同一材料繼續予以闡釋，對它在開始時所作的闡釋部分繼續提供更詳盡的闡釋”，“創造性闡釋的結構來自對意圖的理解³⁶。”

法律不確定的提出，對我國目前正在進行的法制建設具有相當重要的指導意義。我國目前正處於從計劃經濟向市場經濟轉軌的時期，社會關係處於變革階段：新的社會關係正在形成，而大量舊的社會關係亦不失其合法性。在新舊交替階段社會關係的複合性對我國的法制建設的發展提出了嚴峻的挑戰。我國目前制定了許多市場經濟立法，這些法律即使與一些發達市場經濟國家比較，也是較先進的，但其中一些法律卻無法執行，其原因是這些立法無視社會現實中社會關係的複雜性，以一種對社會的理想化闡釋來代替正視現實的合理解釋，盲目地引進或與外國接軌，而同時，在另外一些領域卻無法可依，存在法律的真空。

法律不確定性這一命題的明確可以使我們對法律在我國經濟轉軌時期的功能和作用有一個新的認識。在法律的制定中，可以隨社會關係的變遷程度來確定法律概念和法律規

³⁵ 參見〔英〕麥考密克、〔奧〕魏因貝格爾：《制度法論》，第 27 頁。

³⁶ 引自〔美〕德澳金：《法律帝國》，第 202 頁。

則的不確定程度。我國的改革是一種漸進式的改革，而不是突變，因此新，舊社會關係具有內在的聯繫和統一性，這是產生共同的法律規則的基礎。在不確定的法律規範之下，可以盡最大限度地將社會變革納入一種有序、良性的發展狀態，從而保障我國改革、開放的順利發展，同時，法律的不確定可以將我國傳統的法律思想與法治有機地結合起來。傳統的法律思想中缺少絕對性、純粹性，非常道、道的不可言說的思想相當流行，而法律確定性之下所包含的法律的正確與錯誤的絕對劃分的基礎是真理可用語言進行嚴格表達或自然法，這顯然是與我國傳統思想格格不入的。語言的不確定性與法律的不確定性的強調則與我國的傳統思想相符，從而使我們能在此前提下將傳統與法治結合起來，以克服目前二者相脫節的局面。

另外，法律不確定性的確立對法官的要求也相當高。法律的實施是法律從不確定走向確定的過程，法律的確定化和正義理念的實現過程是法官根據個案的具體情況適用抽象的法律條文的過程，是個復雜的思維過程，這對法官的素質提出了很高的要求，它要求法官除通曉法律外，還需要有很高的語言修養和道德修養，唯有如此才能完成其職責。社會變革是一種法律的變革，我國市場經濟的立法能否得到公正地執行決定着我國市場經濟改革的成敗，而法律的適用中法官處於中心地位，也就是說，法官的公正執法是我國市場經濟改革成功的必要條件之一。