

DOI:10.13216/j.cnki.upcjess.2017.03.0009

# 类型化思维的司法运用

——以《刑法》分则中“胁迫”的理解为例

黄 陈 辰

(中国政法大学 刑事司法学院,北京 100088)

**摘要:**类型化思维是一种弥补抽象概念式思维弊端并逐渐取而代之的思维模式,其具有思考维度双向性、归类依据价值性、判断标准模糊性的特点。类型化思维在司法实践领域中的运用主要体现在两个方面,即类型化解释与对法律适用机制的重新理解。由于《刑法》分则中规定有“胁迫”一词的条文多且具体内涵各不一样,因此对《刑法》分则中“胁迫”的理解是研究类型化思维司法运用的绝佳范例,有利于更好地阐释类型化思维的特点与优势。

**关键词:**类型化思维;类型化解释;法律适用机制;胁迫

**中图分类号:**D914 **文献标识码:**A **文章编号:**1673-5595(2017)03-0051-07

抽象的概念式思维是刑法学的传统思考形式,刑法学体系的建构和知识的生成首先有赖于概念的形成。<sup>[1]</sup>但在司法实践中,概念式思维因其本身所固有的抽象性、封闭性、机械性等弊端,无法在刑法条文的不变性与犯罪事实的可变性之间找到一个合适的平衡点。<sup>[2]</sup>因此,法学学者的目光逐渐从其身上移去,取而代之进入他们视野的是一种具有开放性、双向性、意义性的新型思维模式,即类型化思维。目前,类型化思维作为一种法学方法论,在理论上已为法学学者所接受,并且从21世纪初开始即有学者撰文予以提倡;但在司法领域,广受实务人员青睐的仍是逻辑清楚、方便使用但抽象、封闭的概念式涵摄,即三段论模式,类型化思维很少有有用武之地。这导致针对同一案件,实务裁判结论与理论观点往往不符,同时也造成《刑法》适用的滞后与混乱。因此,本文力图以《刑法》分则中“胁迫”的理解为例,对类型化思维及其司法运用予以介绍,进而引起人们对刑事司法领域类型化思维的重视与深入研究。

## 一、类型化思维概述

在马克思·韦伯(Max Weber)将“类型”的思考方式引入社会学、格奥尔格·耶利内克(Georg Jellinek)将之引入一般国家学之后,拉德布鲁赫

(Radbruch)于1938年发表的《法律思维中的分类概念和次序概念》一文开始将类型思维引入法学,进而扩展至刑法学等其他分支学科领域。中国大陆法学界也于21世纪初开始对法的类型化问题予以关注研究。

对于类型化思维的概念,学者众说纷纭,迄今为止仍没有一个完全统一的观点。北京大学张文教授认为类型化思维方法是将自然无形的生活事实予以法律抽象化定型,并借此将犯罪观念具体细化的一种方法;<sup>[3]</sup>扬州大学马荣春教授认为类型化思维是指对具有法律意义的个别现象进行归纳、提炼,即共性抽象,从而作出一定归类,进而又将此归类在共性范围内予以个别解释或运用的认识思维。<sup>[4]</sup><sup>82</sup>虽然类型化思维没有统一、明确的概念,但从上述各学者的定义中可以直观地看出其具有一些显著的特征,如双向性、开放性等。因类型化思维是为了克服概念式思维的弊端以更好地解决法律问题而出现的,故本文将在对两种思维模式进行对比的基础上介绍类型化思维的特征。

### (一)思考维度之双向性

概念式思维是一种使用语言或文字,将所欲描述的对象特征予以穷尽地提炼和罗列的思考方式,<sup>[5]</sup>是一种归纳式思维,具有功能上的“归纳

收稿日期:2016-12-26

作者简介:黄陈辰(1993—),男,湖北宜昌人,中国政法大学刑事司法学院硕士研究生,研究方向为刑法学。

性”和“周延性”。但是不难看出,这种“归纳性”和“周延性”以远离具体事物为前提,即以“抽象性”为代价,<sup>[6]</sup>而概念的过度抽象又造成了意义的极度空洞,因此,概念化常常导致荒谬的结论。与概念式思维不同,类型化思维在思考维度上具有双向性:一方面,类型化思维是对多样的生活事实的归纳和抽象,使之由生活类型上升到规范类型,如立法者从“扒窃”“入户盗窃”等生活现象中总结出“犯罪主体”“犯罪情节”等特征,并从中选取具有重要刑法意义的要素,经过加工与重组,形成“盗窃罪”类型;另一方面,类型化思维又是对抽象概念的演绎和细化,通过充实概念的具体内容,避免其意义上的空洞,诚如恩吉施(Engisch)所言,“类型或者以此种方式,或者以彼种方式,或者同时以此种及彼种方式,较概念为具体”<sup>[7]</sup>。因此,类型化思维是抽象概念与客观事实间的中介与联系纽带,在思考向度上是归纳与演绎的综合,具有双向性。

## (二) 归类依据之价值性

概念是将事物全部的属性、特质及要素清楚地罗列出来,因此其具有明确的边界,具有封闭性。概念式思维在判断某一事实是否属于特定概念时,需分析此事实是否具有这一概念的全部要素,只要有一个要素不符合,即得出“否”的结论。而类型因不可被定义故没有明确的边界,但这并不是说类型就没有一个恰当的判断标准。由于立法者在规定规范类型时,总是在一定的评价观点的指导下把反复出现的事物的共同特征归纳起来,<sup>[8]</sup><sup>[7]</sup>因此各种规范类型的背后总隐含着一定的价值取向,而这种客观化了的价值就是类型的核心,也是类型化思维的归类依据。司法者在判断待决事实能否归于某一规范类型时,不是看该事实的外部特征是否符合规范类型的属性、特质等,而是回溯到类型背后的价值观点,看事实在价值评价的视角下是否呈现出与类型相一致的意义性,如果一致,则该事实可以被归入规范类型。可见,与概念式思维不同,类型化思维以价值观点为归类依据,是价值导向的思考方式,是事物本质的思维,是“在事物中以灵智的慧眼穿过外表之相而把握‘事物本然之理’”<sup>[9]</sup>。

## (三) 判断标准之模糊性

如前所述,概念式思维因概念具有明确的边界,故在判断事实是否属于特定概念时是将概念的全部要素罗列出来,比照该事实进行逐一判断,

如该事实具有概念的全部要素,则其属于此概念,反之,则其将被排除在外。这体现的是一种“非此即彼”的择一判断,只能回答“是”或“否”,除此之外不存在第三种情况。因此,概念式思维的事实归属判断标准是极其明确的,只需判断事实是否具有概念的全部要素即可,这种明确的区隔功能固然能够保证法律的确定性,然而却难以适应无限丰富的生活事实。<sup>[8]</sup><sup>[7]</sup>相较而言,类型化思维则不一样。因为类型具有开放性,没有明确的边界,因此类型化思维不可能采取概念式的涵摄,又因类型具有固定的内核即价值观点,因此其是从“整体图像”上进行考量,忽略掉事实与类型在外部特征间的差异,判断待决事实与类型是否具有一致的价值取向,若二者价值相同,则个别要素的增减不仅不会影响事实归属于类型,相反还会丰富类型的边界。综上,类型化思维事实归属的判断标准是模糊且开放的,其出发点是事实与类型的实质内涵有多大程度的契合,是一个“多”与“少”的判断。<sup>[10]</sup>即类型化思维不会给出一个“是”或“否”的肯定回答,而只是得出“多”或“少”的模糊结论,其不像概念式思维一样要求人们具有无限的认识能力去探究概念的全部要素,而是容许人们在有限的认识水平下,充满信心而又审慎地探索无限丰富并且变化万千的现实世界。<sup>[11]</sup>

## 二、类型化思维的司法运用

类型化思维作为一种法学方法论,在法学的各个领域、各个环节,尤其是司法环节,发挥着极其重要的作用,其指导整个司法活动的开展,确保案件裁判结论的正确合理。类型化思维在司法中的运用主要体现在两个方面,即法律解释与法律适用机制。

### (一) 类型化解释

法律由于其文字表述的局限性、语词的多义性、滞后性等特质,必须结合法律解释尤其是司法解释才能合理地适用于具体的案件事实,实现法律条文的现实化。正如菲利所言,如果没有好的法官来实施,最有学术价值和最崇高的法典也不会产生多大效果;但是,如果有好的法官来实施,即使法典或法令不太完美也无所谓。<sup>[12]</sup>因此,法律的实施即司法必须进行法律解释,进而类型化思维的司法运用也就离不开对法律解释的指导了。

将类型化思维运用到法律解释上即所谓的“类型化解释”(当然,也有学者如复旦大学杜宇教授称之为“合类型性解释”),其基本思路是将法律规范回归到“生活原型”即规范背后的事实类型中去,从

该事实类型中寻找规范的意义。之所以采取这样的思路是因为在立法的过程中,呈现在立法者面前的是多种多样的生活事实与生活类型,立法者需从这些生活类型中总结和提炼出共性的特征、要素,然后加工建构成相应的规范类型,再对规范类型进行进一步的抽象与封闭,最终得到法律概念。因此,立法是一个从生活类型不断迈向法律概念(生活类型→法律概念)的过程,而探寻法律条文的含义即法律解释则是一个从概念逆向回归至生活类型(法律概念→生活类型)的过程。应当注意的是,“类型”不仅是法律规范意义的来源,同时其轮廓也构成了类型化解释的边界,即对相关条文的解释不得超过该生活类型可能包含的内容。总结而言,类型化解释主要具有两个侧面:从积极侧面而言,就是要求对规范意义的探寻必须回溯到“作为规范基础之类型”;从消极侧面而言,则要求对超出类型轮廓的行为予以排除。质言之,类型化解释必须以“概念”为指导观念,同时以类型轮廓为法律发现之界限。<sup>[13]212</sup>

类型化解释与传统的解释方法,无论是文义解释、体系解释、历史解释还是目的解释,均存在一定的差别,其具有自身独特的解释路径。

### 1. 获取典型案例

类型化解释是要自法律规范回溯到生活类型,但类型的范围、轮廓并非是清晰明确的,故类型化解释的过程实则是一个不断探寻概念背后的生活类型之范围与边界的过程。典型案例是指处于类型核心地带、与类型在价值取向上具有同一性且符合类型外部特点与本质特征的案例,这类案例毫无疑问归属于类型,因此通过获取典型案例,可以先将类型的“中心区域”之范围予以划定。典型案例的获取在中国制定法的背景下要相对容易,因为法官在当下的法律解释中面对的是一个以成文法形式表现出来的规范,而不是孤零零散落一地的个案。此时,处于规范核心的典型案例可以通过凝视法律文字本身并推敲其通常含义(平义)而得出。<sup>[13]184</sup>

### 2. 个案比较

在通过典型案例确定类型“中心区域”以后,类型化解释即要开始向外探索以触碰类型之边界、划定类型之范围。这个由内向外的过程是通过不断地对比待决案件与典型案例而实现的。典型案例因处于类型的核心地带而归属于类型,但其他处于边缘位置的非典型案例是否可以归于类型是存在疑问的,因此须将其与典型案例进行比较,分析其与典型案例之间在核心价值层面的一致性程度,进而判断

其能否被“归类”。无论最终结论如何,通过比较即可明确在这一类边缘案例方面“类型”的界限,即是在此边缘案例以内或以外。因此,“类型”的范围与轮廓就是靠不断地比较、不断地利用边缘案例“定桩划界”来慢慢探索而确定下来的,这是一个持续明晰的过程,也是一个逐渐完善的过程。

### 3. 边界的确定

边缘案例若在价值评价上与典型案例具有一致的价值观点与取向,则也应归属于特定类型,但其并不能无限偏离“核心区域”,超过一定的界限则不再属于类型化解释的范畴,而属于罪刑法定原则禁止的类推了。如前所述,这个界限就是概念背后“类型”的范围与轮廓,其是在典型案例与非典型案例的不断比较中逐渐明晰的。需要注意的是,这个比较的过程是永恒的、不会停止的,是随着社会生活的发展而一直持续的,因此这一界限也是永远处于不断地修正与完善中、不会完全确定下来的,甚至可以说是一定无法确定下来的,这也就导致了类型与类型间的灰色地带,进而形成了混合类型,例如有学者提出“持有”是独立于作为与不作为行为的第三种形式<sup>[14]</sup>。

质言之,类型化解释的路径即为首先通过获取典型案例以确定类型之核心区域,然后不断将待决的边缘案例与典型案例相比较以探寻与明晰类型之外延。但由于边缘案例无法穷尽且会随着社会的发展不断进化与增加,因此类型之外延永远无法完全明晰。是故,类型化解释只能为相关法律概念给出一个相对确定的含义,但这种开放性与流动性也正是其相对于概念式思维的优势所在。

### (二) 法律适用机制的再理解

一般认为,传统的法律适用机制是一种三段论式的逻辑推理模式,即由大前提、小前提推导出结论,正如贝卡利亚指出的,“法官对任何案件都应进行三段论式的逻辑推理,大前提是一般法律,小前提是行为是否符合法律,结论是自由或刑罚”<sup>[15]</sup>。这种三段论的推理模式可以用公式表示为:

$T \rightarrow R$  (具备 T 构成要件适用 R 法律效果)

$S = T$  (待决案件事实符合 T 构成要件)

$S \rightarrow R$  (该待决案件事实适用 R 法律效果)<sup>[16]</sup>

不难看出,传统的法律适用机制结构简单、逻辑清晰、易于理解、方便适用,因此其在实务界备受青睐,无论是律师分析案例、检察官指控犯罪,还是法官作出裁判,都倾向并习惯于在得出大小前提的情况下利用此种模式顺理成章地推导出结论,既方便

易行,又因符合罪刑法定原则而具备说服力。但需要注意的是,法律的适用并非简单的套用公式、得出结论即可应对生活中方方面面的纠纷,三段论式的逻辑推理存在着许多棘手的问题:首先,其忽略了作为法律规范的大前提的获取过程,认为大前提是事先给定的,但事实并非如此,当现实中出现一件有待解决的案件时,并不是直接附随有完全适用于此案件的相关法律条文,而是需要司法者在浩如烟海的规范中按照自己对此案件事实的掌握、理解以及自身的法律专业素养寻找到适用的条文,这是一个反复比较与筛选的过程,也是一个不断检验与再循环的过程;其次,三段论推理过程认为小前提的形成是一个简单的单向涵摄,即在案件事实完全符合法律规范的全部特征与要素时,将法律规范适用于相关案件,但因为这要求法律规范可以被穷尽定义且要求事实与法律间达到无差别的一致,因此这一过程实则是无法实现的。

由于对法律适用机制的传统理解存在上述问题,为保障法律实施的合理性,需要寻找新的思维模式予以改进,而类型化思维即是一个合适的选择。将类型化思维运用到法律适用机制中,对其进行重新阐释与理解,有利于克服传统三段论式逻辑思维模式的弊端,具体过程如下:

### 1. 从事实出发寻找规范类型

如上所述,在处理待决案件时法律规范并非事先存在,因此要运用法律解决该案件就必须先找到能合理适用的规范,这要求司法者基于自身的专业知识以及对案件事实的明确把握、理解进行寻找。这个过程实质上就是一个“事实向着类型开放”的过程,是去寻找一个与既定案件可能匹配的类型的过程,是一个案件事实让关联类型“现身”的过程,是一个对案件事实的类型轮廓与规范意义洞察的过程。<sup>[13]179</sup>

### 2. 事实与规范的交互比对<sup>①</sup>

司法者从事实出发寻找到的相关法律规范只是可能适用于待决案件而并非一定是最合理的,因此需要进行检验与筛选,若不合适则应重新返回继续搜寻,如此循环,直至找到一个最为理想的规范条文。这一过程并不是三段论推理模式中简单的单向涵摄,而是规范与事实间的双向比对,这一过程呈螺旋式上升形态:首先,按照对案件事实的理解寻找到可能适用的法律条文,然后将该条文带入具体案件中进行检验与重新理解,如果符合则找到最为理想的规范类型,如果不符合则再次回到规范中进行寻

找,如此往复,最终呈现在我们面前的是一个“事实→规范类型→事实……→最理想之规范类型”的模式。需要注意的是,事实与规范交互比对的过程,尤其是从规范到事实的过程,实则是一个对规范进行解释的过程,类型化思维对法律适用机制的重新解读也建立在类型化解释的基础之上,因此,上述交互比对过程中规范与事实间比对的最重要依据与类型化解释中的相一致,即规范类型之核心价值评价,正如拉德布鲁赫所言:“在法律中,到处都是评价在做决定。”<sup>[17]</sup>若案件事实与规范类型具有一致的价值取向,则该规范可以适用于该案件,若“否”则不匹配、无法适用。根据考夫曼的观点,“法的适用是将事实与规范类比的过程……比较的对象是(法的)意义,犯罪构成与案件事实相互匹配,法律规范才被适用”<sup>[18]</sup>。

质言之,对法律适用机制的传统解读存在多重弊端,因此,应引入类型化思维对其进行重新阐释:先由事实到规范寻找可能的规范类型,再在二者不断往复的交互比对中筛选出最为匹配的一个,最后将规范适用于案件事实,完成整个法律适用的过程。

## 三、以《刑法》分则中“胁迫”的理解为例的具体分析

对《刑法》分则中所规定的“胁迫”一词的理解是研究类型化思维司法运用的绝佳范例。《刑法》分则中明文规定有“胁迫”的条文多达十数条,涉及多个罪名,但各条中“胁迫”的具体内涵与要求并不完全相同,故单纯运用概念式思维进行机械理解的弊端更加突出,而类型化思维的优势也更加明显。因此,本文以《刑法》分则中“胁迫”的理解为例,对类型化思维的司法运用予以具体介绍。

类型化思维在司法领域的运用主要体现在两个方面,即类型化解释与法律适用机制的重新理解,而这两者之间实则是具有内在的逻辑联系的:法律的正确适用以对法条的精准理解为前提,而对法条的理解又离不开法律解释,是故可以说是在类型化解释的基础之上完成对法律适用机制的再阐释的,二者从整体上来看是一个完整的过程,因此,在以“胁迫”的理解为例进行介绍时不再将两者分开。

《中华人民共和国刑法修正案(九)》生效以后,《刑法》分则条文中明文规定有“胁迫”一词的共13条,涉及12个罪名,分布于分则的前五章,而其中又以第二章与第四章最多(见表1)。虽然在这些条文中都规定有“胁迫”的手段,但各条中“胁迫”的具体含义与所要求达到的程度各不相同。例如,张明楷

老师在其《刑法学》教科书中对“强制穿戴宣扬恐怖主义、极端主义服饰、标志罪”与“抢劫罪”的胁迫手段就给出了不同的定义:前罪的胁迫应指广义的胁迫,是指以使他人产生恐惧心理为目的,以恶害相通告的行为,但不问对方是否产生了恐惧心理;<sup>[19]707</sup>后罪的胁迫是指以恶害相通告,使被害人产生恐惧心理,因而不敢反抗的行为,这种胁迫应达到足以压制对方反抗的程度。<sup>[19]972</sup>因此,若仅简单地以概念式思维对其进行理解,则要么统一定义,造成与实际情况不相符,要么同词不同义,造成条文间的矛盾与司法适用的混乱,同时还会导致对一些处于边缘地位的非典型案例无法进行准确判断。例如,在一起强奸案件中,被告人林某持刀威胁被害人王某某与其发生性关系,之后,又在被害人意识清醒的情

况下当面拿走被害人的手机。<sup>[20]</sup>对林某强奸后取财的行为如何定性,主要集中在取财时是否存在“胁迫”的问题上。若仅按照概念式思维去判断当时的情况是否可以涵摄到抢劫罪中的“胁迫”之下,那么林某平和地拿走被害人手机的行为明显不符合“以恶害相通告”“使被害人产生恐惧心理而不敢反抗”的要素,故会得出不存在“胁迫”的结论。而若没有“胁迫”的存在,林某这一取财行为因不存在“暴力”或等质的“其他手段”而只能被认定为公然盗窃,如数额未达到定罪标准,则只能认定为无罪,而这一结果显然与行为人的主观恶性及其行为的社会危害性不相适应。由此可见,概念式思维在司法运用中弊端重重,需要寻找新的思维模式来予以完善与发展,此时,类型化思维就有了用武之地。

表1 《刑法》中明文规定“胁迫”一词的条文及其分布情况

分布章节	具体条文	罪名
第一章 危害国家安全罪	第104条	武装叛乱、暴乱罪
	第120条之四	利用极端主义破坏法律实施罪
第二章 危害公共安全罪	第120条之五	强制穿戴宣扬恐怖主义、极端主义服饰、标志罪
	第121条	劫持航空器罪
	第122条	劫持船只、汽车罪
	第219条	侵犯商业秘密罪
第三章 破坏社会主义市场经济秩序罪	第224条之一	组织、领导传销活动罪
	第236条	强奸罪
第四章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	第259条	强奸罪
	第237条	强制猥亵、侮辱罪
	第240条	拐卖妇女、儿童罪
	第262条之一	组织残疾人、儿童乞讨罪
	第263条	抢劫罪
第五章 侵犯财产罪	第263条	抢劫罪

由于《刑法》分则中明文规定有“胁迫”一词的条文数量多、涉及罪名广,因此,将类型化思维运用于对“胁迫”的理解的过程可具体分为四步:

第一,对《刑法》分则中“胁迫”本身的分类。《刑法》分则中共有13个条文明文规定有“胁迫”一词,但第104条并未将“胁迫”规定为“武装叛乱、暴乱罪”的手段,而是规定“胁迫特定人员进行武装叛乱或者武装暴乱的,从重处罚”,因此,该条的“胁迫”应与总则中胁从犯之“胁迫”作一致的理解,此处不将其作为分类的对象。另外,第259条规定“以胁迫手段奸淫现役军人妻子的”按强奸罪定罪处罚,故将其合并入第236条关于强奸罪的规定中一并进行分类。综上,此处的分类对象为11个罪名。对“胁迫”的分类,按照不同的标准有不同的划分,以《刑法》分则条文为依托、与分则内容结合最为紧密的分类是将胁迫分为“无所谓对方是否产生

恐惧心理的胁迫”(广义胁迫)、“使对方产生恐惧心理的胁迫”(狭义胁迫)、“足以压制对方反抗的胁迫”(最狭义胁迫)。由于《刑法》分则中这11个罪名中的“胁迫”均以使对方产生恐惧心理为底线,因此不存在广义胁迫,只有狭义胁迫与最狭义胁迫。以各罪的犯罪目的、所侵犯的法益以及法定刑为标准,可以将这11个罪名分别归入“使对方产生恐惧心理的胁迫”与“足以压制对方反抗的胁迫”这两类中。其中,利用极端主义破坏法律实施罪,强制穿戴宣扬恐怖主义、极端主义服饰、标志罪,侵犯商业秘密罪和组织、领导传销活动罪,因法定刑较轻且无需压制对方反抗即足以实现犯罪目的等原因而属于“使对方产生恐惧心理的胁迫”,而强奸罪等7个罪名因严重危害公共安全及公民的生命健康、法定刑较重且部分罪名必须压制对方反抗才能达到犯罪目的而属于“足以压制对方反抗的胁迫”,见表2。

表2 《刑法》分则中“胁迫”的分类

使他人产生 恐惧心理的 胁迫	利用极端主义破坏法律实施罪
	强制穿戴宣扬恐怖主义、极端主义服饰、标志罪
	侵犯商业秘密罪
	组织、领导传销活动罪
足以压制对 方反抗的 胁迫	劫持航空器罪
	劫持船只、汽车罪
	强奸罪
	强制猥亵、侮辱罪
	拐卖妇女、儿童罪
	组织残疾人、儿童乞讨罪 抢劫罪

第二,确定各胁迫类型的核心价值。类型没有明确的边界,但有固定的内核。<sup>[21]</sup>这个内核就是类型的核心价值取向与评价观点,是形成类型“整体图像”的基础与关键。“使对方产生恐惧心理的胁迫”的核心价值评价与本质特征是对受害人进行精神强制,使其心生恐惧而屈从于胁迫者的意志;“足以压制对方反抗的胁迫”的核心价值评价与本质特征是对受害人进行精神强制,使其不能或不敢反抗而屈从于胁迫者的意志。

第三,通过个案比较来探寻和丰富各胁迫类型的外延。各种典型的情况,如持刀抢劫、以揭发隐私为要挟进行强奸等,自然可以归属于“胁迫”类型,非典型的边缘案例则需要与典型案例进行比较,判断其核心价值是否与“胁迫”类型相一致,以此来确定其是否可以归属于“胁迫”,同时也借此向外探索“胁迫”的边界。这个过程是持续不断的,因此,“胁迫”的外延也是模糊不定的。

第四,将相关条文运用于处理待决案件。首先判断案件事实是否在“胁迫”已明确的外延部分之内,若“是”,则可以适用,若“否”,则再将其与各胁迫类型的核心价值进行比较,只有事实与该类型具有一致的价值评价,相关条文才能适用于待决案件。

现在让我们再回到前述的强奸案例,运用类型化思维对其进行分析:林某持刀以胁迫的方式奸淫被害人王某某的行为构成强奸罪无疑,虽不能对其强奸行为进行重复评价以作为之后取财行为之手段,但强奸行为所形成的“氛围”与“犯罪场”在取财时是确实存在且无法忽略的。林某此时实则是在以之前强奸行为为“示范”对被害人形成心理强制的情况下拿走被害人财物的,且由于危及被害人的生命健康而达到足以压制其反抗的程度,故此案例虽与“足以压制对方反抗的胁迫”之典型案例的具体外部特征不完全一致,但其内核完全符合该胁迫类型的价值评价观点,因此,行为人之取财行为存在“胁迫”手段且足以压制对方反抗,构成抢劫罪。

#### 四、结语

类型化思维作为一种弥补概念式思维缺陷并逐渐取而代之的法学方法论,其在司法实践领域具有重大作用,正如有学者指出,类型化思维无论在法律适用中还是在法律解释中都会找到施展的舞台:其调适法律适用上安定性与灵活性的紧张关系,并提出了新的解释方法——类型化解释。<sup>[4]92</sup>随着社会、经济的快速发展,实践中新型情况即非典型案例会越来越多,而类型化思维也将会被越来越频繁地运用于司法领域,到那时候或许不仅理论界而且实务界也能够更大程度地接纳并习惯于运用类型化思维来解决实践问题了。

#### 注释:

- ① 此处“事实与规范的交互比对”与类型化解释中的“个案比较”虽都是不断比较的过程,但二者存在差别,不可混淆:首先,此处的“交互比对”是事实与规范间的比对,而“个案比较”则是边缘案例与典型案例间的比对;其次,“交互比对”中不断变化的是规范,即需要不断地寻找可能适用的规范与待决案件事实进行比较,而“个案比较”中不断变化的是边缘案例,即不断出现新的边缘案例与典型案例进行比较;最后,“交互比对”最终会找到一个最为合适的规范条文,而“个案比较”则是永恒的,是随着新型边缘案例的不断出现而持续进行的。

#### 参考文献:

- [1] 杜宇.再论刑法上之类型化思维——一种基于方法论的扩展性思考[J].法制与社会发展,2005(6):106.
- [2] 吴学斌.刑法思维之变革:从概念思维到类型思维——以刑法的适用为视角[J].法商研究,2007(6):140.
- [3] 张文,杜宇.刑法视域中“类型化”方法的初步考察[J].中外法学,2002(4):422.
- [4] 马荣春.刑法类型化思维:一种“基本的”刑法方法论[J].法治研究,2013(12).
- [5] 金岳霖.形式逻辑[M].北京:人民出版社,1979:23.
- [6] 杜宇.类型思维的兴起与刑法上之展开路径[J].中山大学法律评论,2014(3):157.
- [7] 拉伦茨.法学方法论[M].陈爱娥,译.台北:台湾五南图书出版公司,1996:378.
- [8] 齐文远,苏彩霞.刑法中的类型思维之提倡[J].法律科学(西北政法大学学报),2010(1).
- [9] 林立.法学方法与德沃金[M].北京:中国政法大学出版社,2002:138.
- [10] 张晶.刑事司法中的类型思维[D].济南:山东大学,2012.
- [11] 李依林.论刑事司法实践中的类型化思维[J].江西社会科学,2014(2):173.
- [12] 菲利.犯罪社会学[M].郭建安,译.北京:中国人民公

- 安大学出版社,1990:120.
- [13] 杜宇. 刑法解释的另一种路径——以合类型性为中心[J]. 中国法学,2010(5).
- [14] 马涛. 论持有犯的“持有”[J]. 中国石油大学学报(社会科学版),2013(3):47.
- [15] 贝卡利亚. 论犯罪与刑罚[M]. 黄风,译. 北京:中国法制出版社,2002:13.
- [16] 雍琦,金承光,姚荣茂. 法律适用中的逻辑[M]. 北京:中国政法大学出版社,2002:11.
- [17] 考夫曼. 法律哲学[M]. 刘幸义,译. 北京:法律出版社,2004:132.
- [18] 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,2002:186.
- [19] 张明楷. 刑法学[M]. 北京:法律出版社,2016.
- [20] 正盛. 强奸后又当面拿走被害人手机是否构成抢劫罪[EB/OL]. (2015-10-30) [2016-11-28]. <http://fqxfy.hncourt.gov.cn/public/detail.php?id=1146>.
- [21] 赵春玉. 刑事立法的类型化逻辑与路径[J]. 甘肃政法学院学报,2014(5):84.

责任编辑:袁付娜

## Judicial Application of Category Thinking ——A Case Study of "Duress" in Specific Provisions of *Criminal Law*

HUANG Chenchen

(*Criminal Justice College, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China*)

**Abstract:** Category thinking is a thinking model which makes up the disadvantages of concept thinking and gradually replaces concept thinking. It has many characteristics, such as two-way thinking dimension, valuable classification basis and fuzzy judgment criterion. Judicial application of category thinking is mainly reflected in two aspects, i. e., category explanation and re-interpretation of law applicable mechanism. For the reason that many clauses in specific provisions of *Criminal Law* stipulate "duress" and their meanings are different, understanding of "duress" is the superexcellent example for the research of judicial application of category thinking and helps expound the advantages of category thinking better.

**Key words:** category thinking; category explanation; law applicable mechanism; duress