

利益法学之“起源利益论”与类型

杨 旭

摘 要：在现代类型理论之下，类型与抽象概念在制定法规范的创设过程中均具有重要意义。于此方面，基于利益法学的学说发展史颇有启发性。海克的“起源利益论”已蕴含类型思想萌芽，沃尔夫继而确立类型理论的基本框架，科勒则将类型化作为立法之方法，由此实现类型理论与利益法学的融合。利益法学的主要缺陷在于未能严格区分评价对象与评价标准，但在概念形式本身的问题上已实现自我完善。甚为可惜的是，海克的学说为制定法规范创设的全部可能路径留有空间，但后续学说却在不同程度上有所忽略。正因为如此，即便从利益法学转向评价法学，这段学说史依然可以为类型理论的发展指明方向。

关键词：类型；抽象概念；起源利益论；利益法学；私法方法

〔中图分类号〕 D90 **〔文献标识码〕** A **〔文章编号〕** 2096-6180 (2025) 06-0142-17

一、问题及其意义

在现代类型理论之观点下，法学的概念形式呈现出多样化格局，尤其以类型（Typus）与抽象概念（abstrakter Begriff）的对立和联系最受关注。那么，在制定法规范的创设过程中，二者分别扮演何种角色？进一步，就制定法规范的组成而言，二者能否均有直接体现？为此，有必要将目光投向法学方法论的学说史。其中，德国利益法学派的领军人物海克（Philipp Heck，也有译为“黑克”“赫克”）以及沃尔夫（Hans J. Wolff）、科勒（Arnold Koller）等后继者不但以所谓的“起源利益论”（genetische Interessentheorie）为规范创设理论奠定基础，而且对类型与抽象概念在其中的互动作用有详细解说。^{〔1〕}就这一段学说史展开考察、批判与反思，能够为法学方法论中的概念和规范理论^{〔2〕}之发展提供重要灵感和启示。

〔作者简介〕 杨旭，法学博士，北京师范大学法学院讲师。

〔基金项目〕 中央高校基本科研业务费专项资金资助（项目批准号：1233100001）。

〔1〕 此三位学者与本文主题相关的最主要研究，vgl. Philipp Heck, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932, S. 72-80; Hans J. Wolff, Typen im Recht und Rechtswissenschaft, in: Studium Generale V (1952), S. 195-205; Arnold Koller, Grundfragen einer Typuslehre im Gesellschaftsrecht, 1967, S. 78-85.

〔2〕 关于法学方法论的主要内容以及概念和规范理论在其中所处的位置，参见杨旭：《法律与法的评价互动——克劳斯-威廉·卡纳里斯〈法律漏洞的确定〉述评》，载《经贸法律评论》2023年第6期，第142页。关于法学方法论文献的主要内容之对比分析及梳理，参见雷磊：《法学方法论的新典范？——托马斯·默勒斯〈法学方法论〉检视》，载《经贸法律评论》2023年第4期，第28-36页。

不仅如此，在规范创设视角下挖掘利益法学与类型理论之间的历史脉络，既能够补充利益法学的理论图景，又有助于揭示利益法学对类型理论发展所作的贡献。因为一方面，关于利益法学的主要研究均集中于海克的方法论思想及其对传统方法论的影响⁽³⁾，至于作为整体的利益法学与类型等新型方法论工具之间的关联，则较少受到关注。但严格来说，缺少概念形式理论的利益法学是不完整的。另一方面，出于学派对立、观点分歧、意识形态等诸多原因，类型理论的主流研究者较少提及利益法学，即便确有提及也并未充分凸显其功绩。⁽⁴⁾然而，尽管利益法学的方法论立场存在缺陷，但考察海克及其后继者的相关学说将清楚表明，类型理论的已有成果无法脱离利益法学的思想遗产，而进一步的发展方向也恰恰根植于此。

更重要的是，利益法学还有利于确立类型理论本身的正当性。其实，类型理论最受诟病之处还不在于具体的方法论主张，而是在意识形态方面与纳粹主义之间的纠葛。毋庸讳言，德国法哲学家拉伦茨（Karl Larenz）等主流研究者确实曾利用类型、具体概念（konkreter Begriff）等方法论工具曲解实证法以贯彻纳粹主义思想。⁽⁵⁾但应予以指明的是，类型理论本身并不当然预设或者内涵任何意识形态方面的内容。只要恪守“法官受法律与法约束”之宪法及方法论诫命，便能抵御法秩序以外的不当价值和意识形态入侵。在此方面，类型理论与利益法学的“联姻”尤具说服力，因为海克的利益法学曾因秉持“哲学中立”立场而在纳粹时期备受排挤。⁽⁶⁾既然能够和“政治清白”的利益法学相融合，就足以体现类型作为方法论工具的价值中立性。

为此，本文将在利益法学之“起源利益论”的框架下对类型理论的发展予以详细考察及评析：首先揭示海克方法论学说所蕴含的类型思想萌芽，然后探究沃尔夫、科勒等后继者的类型理论及推进，最后探讨利益法学与类型理论相融合的缺陷与贡献，由此便能为类型理论在评价法学下的发展和完善指明方向。

二、海克“起源利益论”中的类型思想萌芽

要探究法规范创设中的概念形式问题，就必须追溯至海克的“起源利益论”。海克的方法论主要由“起源利益论”和“生产利益论”（produktive Interessentheorie）两部分组成：前者是关于法规范产生的学说，而后者则包括法官的案件裁判与科学工作的形成两方面内容。⁽⁷⁾其中，“起源利

(3) 吴从周：《概念法学、利益法学与价值法学：探索一部民法方法论的演变史》，中国法制出版社 2011 年版，第 171—456 页；舒国滢：《法学的知识谱系》（下册），商务印书馆 2021 年版，第 1036—1121 页。

(4) 例如，作为德语法学类型理论之集大成者，莱嫩（Detlef Leenen）仅在其作品的相关部分之附论（Exkurs）中对海克的“起源利益论”与类型的关系作有较为详细的探讨，尤其未能凸显利益法学作为整体对类型理论发展所作重要贡献。Vgl. Detlef Leenen, Typus und Rechtsfindung. Die Bedeutung der typologischen Methode für die Rechtsfindung dargestellt am Vertragsrecht des BGB, 1971, S. 114—116.

(5) Karl Larenz, Über Gegenstand und Methode des Völkischen Rechtsdenkens, 1938, S. 43—53.

(6) 关于海克利益法学的“哲学中立”立场及其在纳粹时期的相关论战，参见吴从周：《概念法学、利益法学与价值法学：探索一部民法方法论的演变史》，中国法制出版社 2011 年版，第 234—238、367—385 页。

(7) Philipp Heck, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932, S. 30—31; ders., Die neue Methodenlehre Müller-Erzbachs, in: Günter Ellscheid und Windfried Hassemer (Hrsg.), Interessenjurisprudenz, 1974, S. 348.

益论”对理解法规范的创设过程具有奠基意义,即便在现代法学方法论的视角下,其理论框架依然可供援用。更重要的是,海克的“起源利益论”中蕴含类型的思想萌芽,已然成为研究类型理论所无法绕过的理论高地。

(一) 海克的“起源利益论”为规范创设理论奠基

立法过程表达了法规范产生的外部框架,而利益法学则追问法产生的根本缘由。^[8]出于对概念法学的概念因果性(die Kausalität des Begriffs)观念,也就是从概念体系演绎法规范的“颠倒方法”(Inversionsmethode)之不满,海克针锋相对地指出,催生应然观念的利益对法规范而言才是因果的。^[9]更确切地说,利益冲突才是法规范产生的原因,“制定法是彼此对立并为求认可而相互角力之利益的结果(Resultante)”。^[10]在海克看来,“制定法产生的心理学过程”(der psychologische Vorgang der Gesetzesentstehung)分为两个阶段:“第一阶段是实质决定(Sachentscheidung),对存在规范需求的生活关系和利益冲突予以直观和评价。第二阶段是编辑(Redaktion),又拆分为两个部分行为(Teilakte),即概念表述和语言表述。其关涉诫命观念和诫命概念的形成。”^[11]于此,立法者的诫命观念和法律概念(Rechtsbegriff)系同义使用。^[12]海克之所以区分不同的阶段,不仅因为其各自所需完成的任务不同,更重要的是,二者分别涉及不同种类的利益。

1. 第一阶段:实质决定

第一阶段“实质决定”分为“直观”和“评价”两个部分行为。前者意在查明法规范所涉各种生活利益及其彼此之间的冲突,从而为“实质决定”预作准备;以此为基础,后者进而确定已查明的各种生活利益之间的优先关系,以完成最终的“实质决定”。

其一,直观。直观的对象是“生活利益”(Lebensinteressen),也就是那些“起实际作用的(wirksame)利益”,制定法正是为保护生活利益而介入,实质决定应服务于此。不过,全面概览无尽之生活关系并预测因其反复更迭而产生的冲突是不可能的。^[13]尽管如此,立法者依然必须尽可能准确地掌握“生活利益”及其冲突的可能样态。

关键在于,生活利益的范围究竟如何。有观点认为,生活利益通常描述“那些私人的渴望趋向”。^[14]但这种说法并不准确。海克本人已明确指出,“这种限制将是一种严重的误解”,其所称利益并不仅限于私人利益,法共同体之利益或者说公共利益也包含在内,即便在私法领域也不例

[8] Heinrich Schoppmeyer, Juristische Methode als Lebensaufgabe. Leben, Werk und Wirkungsgeschichte Phillip Hecks, 2001, S. 91.

[9] Philipp Heck, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932, S. 73.

[10] Philipp Heck, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, in: AcP 112 (1914), S. 17; [德] 菲利普·黑克:《利益法学》,傅广宇译,商务印书馆2016年版,第17-18页。

[11] Philipp Heck, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, in: AcP 112 (1914), S. 18.

[12] Philipp Heck, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932, S. 76. 于此,海克补充说道,“而我之所以在《制定法解释》中特别经常地使用诫命观念这个词,是因为它更适合描述解释的心理学过程”。

[13] Philipp Heck, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932, S. 40, 76-77.

[14] Manfred Wolf, Philipp Heck als Zivilrechtsdogmatiker. Studien zur dogmatischen Umsetzung seiner Methodenlehre, 1996, S. 82; 吴从周:《概念法学、利益法学与价值法学:探索一部民法方法论的演变史》,中国法制出版社2011年版,第245页。

外。相较于私人利益而言，法共同体利益在强制规范的情形中更强，而在任意规范的情形中较弱。假如共同体只有“和平与秩序的利益”（Friedens-oder Ordnungsinteresse），仅要求私人的利益冲突被决定，至于“如何”则是无关紧要的，那么其强度最弱。不过，这种最小程度的公共利益也必须存在，假如连这个最低标准也缺少了，就不存在法规范，而落入法外空间。比如，社会生活的轻微冲突和自由竞争的冲突之情形便是如此。⁽¹⁵⁾ 因此，立法者必须兼顾私人利益和公共利益。

基于公共利益的参与情况，海克区分出三种不同的利益冲突，即“私人冲突”“立法者内部冲突”“强制冲突”。⁽¹⁶⁾ 首先，在私人冲突的情形，立法者直接面对所要权衡的私人利益冲突，其自身的利益仅作为规范化的理由或者作为标准而被考虑，如私法的任意规范。其次，在立法者内部冲突的情形，其必须不同的立法理想之间作出选择。但必须注意的是，这种冲突并不限于“实质决定”阶段，而且尤其存在于“编辑”阶段。⁽¹⁷⁾ 最后，在强制冲突的情形，公共利益和私人利益彼此对立，并应予以权衡。其难题在于，是否以及在何种程度上应当为公共利益而牺牲私人利益，如私法的强制规范。当然，不同种类的利益冲突之间也存在中间形式，立法者应予以全面顾及。

其二，评价。通过“直观”全面掌握彼此冲突的生活利益后，接着就要对所涉利益冲突予以“评价”，也就是基于“实质正义”（materielle Gerechtigkeit）⁽¹⁸⁾ 的决定。立法者创设规范之目的在于保护特定利益。但是，正如海克所言，“制定法对利益的保护从来不会在真空中，而总是在一个充满着利益的世界进行”⁽¹⁹⁾，所以“法的诫命通常基于对所直观的利益之权衡”⁽²⁰⁾。进而，权衡又是依据“价值理念”（Wertidee）的评判，因此包含“价值判断”（Werturteil）。这种价值判断本身又追溯至与所要追求之秩序有关的观念，也就是具体的“社会理想”（soziales Ideal）。⁽²¹⁾ 除了少数有疑义的情形外，对彼此对立的利益之权衡是以“决定利益”（Entscheidungsinteressen），也就是更深刻存在之共同体利益的介入为基础。它规定了价值判断，同时又是对利益的考虑。即便在私法领域，决定利益也最终涉及共同体的整体利益。⁽²²⁾ 所以很明显，立法者的利益权衡属于典型的评价行为。⁽²³⁾

作为立法者利益权衡的结果，法规范之目的在于保护具有优先地位的生活利益。但必须注意

(15) Philipp Heck, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932, S. 39–40.

(16) Philipp Heck, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932, S. 39, Fn. 2.

(17) 将此完全纳入“实质决定”讨论的误解，vgl. Heinrich Schoppmeyer, Juristische Methode als Lebensaufgabe. Leben, Werk und Wirkungsgeschichte Philipp Hecks, 2001, S. 94; 同样的做法，参见吴从周：《概念法学、利益法学与价值法学：探索一部民法方法论的演变史》，中国法制出版社 2011 年版，第 251–252 页。

(18) Philipp Heck, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932, S. 40.

(19) [德] 菲利普·黑克：《利益法学》，傅广宇译，商务印书馆 2016 年版，第 18 页。

(20) Philipp Heck, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, in: AcP 112 (1914), S. 94.

(21) Philipp Heck, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932, S. 41.

(22) Philipp Heck, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, in: AcP 112 (1914), S. 232, Fn. 357.

(23) Heinrich Schoppmeyer, Juristische Methode als Lebensaufgabe. Leben, Werk und Wirkungsgeschichte Philipp Hecks, 2001, S. 95.

的是,规范目的只是胜出利益的主张,只有这些利益能从目的中识别其方向,而失败的利益却难以被规范目的所涵盖。然而,规范的内容、目的实现的程度也取决于失败的对立利益之强度,只有也认识这些对立利益,才能“领会”(begriffen)法规范的内容。⁽²⁴⁾这便是海克所推崇的“利益划分原则”(Maxime der Interessengliederung)或称“冲突理论”⁽²⁵⁾,同时也道出了其强调利益而非目的之根本缘由。概言之,规范目的只是立法者所作利益权衡之结果,而彼此冲突的利益和立法者的利益权衡,即整个实质决定的过程,才是洞悉法规范的不二法门。不过,立法者的任务并未因实质决定而告终结,因为实质决定就仿佛是“原材料”,还必须被表述和描述。⁽²⁶⁾这正是第二阶段的任务。

2. 第二阶段:编辑

第二阶段“编辑”也分为两个部分行为,即“概念表述”(或称其为“概念形成”)和“语言表述”。接续前述,海克进一步指出,“制定法的构成要件系通过抽象而形成,即从许多被直观的生活关系中,通过强调共同的重要特征而将那些应接受同样诫命的生活关系归于同一个制定法构成要件之下”,而“概念形成后接着是语言表达,选择抑或新造语词以表达命题,从而使诫命观念能够被识别”。⁽²⁷⁾于此,尤为重要的是“实用性利益”(Praktikabilitätsinteresse),其又属于“法技术利益”(rechtstechnische Interesse)。⁽²⁸⁾

其一,概念表述。概念表述分为初次表述和二次表述,此处主要涉及初次表述。⁽²⁹⁾其与直观和评价同时进行,且已出现在最古老的原始立法中。由于“利益状态只是对生活事态(Lebensvorgänge)的抽象”,并“发生在清晰的现象之中”,所以对清晰事态的直接掌握是初始之事(Ursprüngliche),特殊的实用性利益之有意识介入才属于后续的发展。然而,最初被直观的利益同时也是实用的构成要件。例如,部落法(Volksrecht)的原始立法者通过处死成员惩罚其对族人利益的侵害,就立即想到那些清晰的行为。评价最初只是作为被想象的、已在概念上被表述的诫命之动机而进入意识,直到立法活动的更高发展,利益状况才被直观,其评价才可能违反实用性的考虑,以至实用性利益有意识介入,导致衡平法和硬性法之间的对立。⁽³⁰⁾这种对立主要出现在所谓“硬性规范”(starre Normen)的情形,海克也称其为“实用法”“严格实证法”或者“程序化倾向的实体规范”。⁽³¹⁾

(24) Philipp Heck, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932, S. 46.

(25) [德] 菲利普·黑克:《利益法学》,傅广宇译,商务印书馆2016年版,第18页。

(26) Philipp Heck, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932, S. 77.

(27) Philipp Heck, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, in: AcP 112 (1914), S. 18.

(28) Philipp Heck, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932, S. 40-41 und 77.

(29) 须稍加说明的是,二次表述是对初次形成之诫命的转换(Umformung),通过“要素挑选”(Elementensonderungen)和“形成分组”(Gruppenbildungen)而服务于削减和概观,类似于规范创设和体系构造的中间环节。Vgl. Philipp Heck, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932, S. 80-84.

(30) Philipp Heck, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932, S. 79-80 und S. 80, Fn. 1.

(31) Philipp Heck, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, in: AcP 112 (1914), S. 182-183.

实用性利益包含使法官和外行人更容易适用制定法的需求，对应于“可适用性和法之安定性的理想”⁽³²⁾，或者说“稳定性（Stabilität）需求”及“法律决定的可预测性和确定性”⁽³³⁾。在硬性规范的情形，要么是“所涉利益保有相同的权重而裁判却迫在眉睫”，要么是“应予评价的不同利益状态通过渐进的、流动的或者滑动的过渡而彼此连结”，以至于“使法官始终进行符合利益的权衡将是困难且经常不能完成的任务”。那么为终究获得标准，或许只能拿来“恣意”而非准确适当的规范。尤其在后一种情形，“将法效果系于流动性特征将会剥夺未来裁判的可预测性”，所以“制定法诫命并不系于对实质评价重要的元素”，转而系于那些“替代性特征”（Surrogatmerkmalen）。⁽³⁴⁾于此，实质上符合利益的问题解决方案被放弃，而仅仅有利于实用性和法的安定性等其他利益。⁽³⁵⁾相较于最终的构成要件而言，不妨将实用性利益介入前的利益状况称为“狭义利益状况”⁽³⁶⁾，也就是生活利益本身的冲突。这尤其体现了前述“立法者内部冲突”，硬性规范正是立法者在不同立法理想之间选择的结果。

其二，语言表述。作为特定的观念，概念只能和语词及语词组合同时产生。但同一个概念可能借助不同的语词被转述，立法者必须选择那些尽可能清晰转述思想并同时使人牢记于心的语词（宣传功能）。它既可以选择日常用语中未经界定的语词，再将进一步的处理交给学术和法官，又可以借用语词表达另一个概念，还可以利用语言素材形成新的概念。⁽³⁷⁾至此便不难理解，海克为何如此强调区分被直观的生活利益、立法者的诫命观念和规范的构成要件。⁽³⁸⁾因为很明显，三者分别处于实质决定、概念表述和语言表述三个不同阶段。

（二）类型理论的思想萌芽

基于上述考察可见，海克的“起源利益论”与类型理论具有紧密的亲缘性，尤其体现在其关于“硬性规范”的探讨。其一，所谓“应予评价的不同利益状态通过渐进的、流动的或者滑动的过渡而彼此连结”明显指向生活事实中的流动过渡现象，而这正是类型的客体领域之鲜明特色。⁽³⁹⁾或许出于利益法学的方法论立场及思维惯性，其所谈论的“流动过渡”并未直接针对生活事实本身，而是侧重生活事实背后的利益状态，即海克所称“生活利益”。其二，所谓“流动性特征”即具有层级性之特征，是从生活事实的流动过渡现象中抽象而来，源于对“狭义利益状况”的实质评价。因为特征的层级性是类型最为基本的结构特色，所以由此类特征所界定的概念便属于典型的类型。其三，所谓“替代性特征”即能被较为清晰界定之抽象概念性特征，其已偏离实质评价

(32) Philipp Heck, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932, S. 77.

(33) Philipp Heck, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, in: AcP 112 (1914), S. 180–181.

(34) Philipp Heck, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, in: AcP 112 (1914), S. 182–183.

(35) Philipp Heck, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932, S. 74 und Fn. 3.

(36) Philipp Heck, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932, S. 77.

(37) Philipp Heck, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932, S. 84–85.

(38) Philipp Heck, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, in: AcP 112 (1914), S. 218.

(39) Detlef Leenen, Typus und Rechtsfindung. Die Bedeutung der typologischen Methode für die Rechtsfindung dargestellt am Vertragsrecht des BGB, 1971, S. 115.

而致力于实现实用性和法的安定性等其他利益。此类特征不具有层级性，那么以此界定之“硬性规范”便具有鲜明的抽象概念特质。总体而言，所谓“硬性规范”之产生过程已清楚体现特定情形下从类型到抽象概念的立法转化。

即便如此，海克的“起源利益论”也并非真正意义上的类型理论，而只是蕴含类型思想的萌芽。原因在于，其仅仅简单提及客体领域及单个特征，却未能顾及不同特征之间的关系，更不必说类型本身及其与抽象概念的区别。类型理论之核心恰恰是，聚焦于概念本身而对不同的概念形式予以严格区分，进而挖掘其所具有的方法论意义。也就是说，在海克的方法论体系中，明显缺少相应的概念形式。当然，在其所处的时代，德国法学界尚未形成关于类型与抽象概念区分的认知，直到稍后由德国法学家拉德布鲁赫（Gustav Radbruch）^{〔40〕}和拉伦茨^{〔41〕}正式提出。所以在此方面，也不应该对海克的理论建构要求过高，只能留待其利益法学的后继者作进一步充实与完善。更重要的是，如后文所述，海克的“起源利益论”已经蕴含制定法规范创设的全部可能路径，但却在后续关于类型的学说发展中被忽略掉了。

三、后继者对类型与“起源利益论”的融合

法学中的类型理论正式提出后，利益法学的后继者便成为推动其发展的中坚力量。沃尔夫接续拉德布鲁赫、绍尔（Wilhelm Sauer）^{〔42〕}等学者之研究，较为完整地在利益法学之法规范创设视角下确立起类型理论的基本框架，在许多重要内容上具有开创之功。其后，科勒在探究公司及合伙法中的类型之脉络下，结合其他诸多学者之研究对此作有重要推进，使类型理论与利益法学之“起源利益论”相融合。当然，由于其各自所存在的局限性，二者关于类型及制定法规范创设之认识均不乏可议之处。

（一）沃尔夫：利益法学的类型理论框架之确立

沃尔夫的类型理论主要包括两部分内容：一是提出有别于抽象概念的类型，从而有助于补充海克“起源利益论”的概念形式缺失；二是探讨类型在法规范创设中所扮演的角色，由此指明制定法中类型与抽象概念并存的格局。

1. 以规范类型补充“起源利益论”

沃尔夫立足于利益法学的立场，旗帜鲜明地提出“类型法学”（Typenjurisprudenz）的口号以反对概念法学，并指出“明示或者默示的利益法学者已逐渐占据法学和法律实务的所有领域”，他们以类型“来对抗老一辈学者的分类概念”。在沃尔夫看来，“法具有规划社会生活的功能，而社会生活中的复杂现象并非彼此清晰地区分开来”，所以立法者“要想抽象地规划生活关系”，就“必

〔40〕 Gustav Radbruch, Klassenbegriffe und Ordnungsbegriffe im Rechtsdenken, in: Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts, 12 (1938), S. 46–51.

〔41〕 Karl Larenz, Über Gegenstand und Methode des Völkischen Rechtsdenkens, 1938, S. 43–53.

〔42〕 Wilhelm Sauer, Juristische Methodenlehre, 1940, S. 156–164.

定不可避免地形成关于其所要调整的生活关系之图像（Bild），由此将其法观点适用于该当‘属类型’（Gattungstypus）”，即“基于其从社会交互影响的其他领域中所得出的、接近于其所致力之理想的模范观念（Modellvorstellung），立法者规定在这种典型情景中哪些参与竞争的利益由于价值较低而必须退让”，并“同时构造那些利益状况会引起不同法效果的相近类型”。于此方面，“立法者越是清楚且完整地在其类型中考虑到引起法效果的情况，即利益及其价值关系，就越是公正”，“倘若以此方式成功区隔出利益及其价值关系，并将它们准确地归入不同法效果，立法者的类型构造就仅具有思维心理学的意义”。^{〔43〕}

尽管沃尔夫本人未曾明说，但很明显，其对于法规范创设过程之解说深受海克“起源利益论”的影响。这尤其体现在其关于立法者利益权衡的论述以及“思维心理学”之类的标志性语词。更重要的是，如前所述，海克的“起源利益论”存在概念形式缺失问题，而沃尔夫正是通过类型对此加以补充。尽管所使用的语词并不统一，但结合上下文脉络作善意理解，“生活关系之图像”“属类型”“典型情景”等均指向规范类型。^{〔44〕}所以当沃尔夫说“立法者规定在这种典型情景中哪些参与竞争的利益由于价值较低而必须退让”之时，就在很大程度上补充了海克的“起源利益论”。因为不难发现，此处“参与竞争的利益”相当于海克所称“生活利益”，而“……由于价值较低而必须退让”旨在确定不同利益之间的优先关系，即海克所称“评价”或者“利益权衡”。但沃尔夫并不像海克那样，将被直观的“利益状况”作为“利益权衡”之对象，而是明确以“典型情景”即类型取而代之，由此使“实质决定”具备相应的概念形式。

此外，沃尔夫所谓“成功区隔出利益及其价值关系，并将它们准确地归入不同法效果”旨在追求抽象概念式法规范。于此情形，类型在法规范产生后便功成身退，因此“仅具有思维心理学的意义”。倘若能从立法上将类型全部转化为抽象概念，那么类型就只能作为制定法规范之基础，而不能直接成为其组成部分。但事实并非如此。

2. 制定法中的抽象概念与类型

接续前述，沃尔夫进一步指出，“但事实上，抽象远远做不到如此广泛，以至于立法者的类型经常进入制定法当中去”。^{〔45〕}据此，制定法规范呈现出抽象概念和类型并存的样态。

一方面，立法者的类型在很多情形中会凝结为所有概念法学所认为的那种关于分类的法律概念，主要包括四种情形^{〔46〕}：其一，只要法的安定性要求措辞的清晰确定性，类型就必须凝结为抽象概念，例如，权利之取得、合同的订立、债务负担（Schuldverpflichtung）即汇票、诉讼即罗马法上诉的体系。其二，当法的安定性有必要系于容易确定的事实之时，类型也凝结为抽象概念，

〔43〕 Hans J. Wolff, Typen im Recht und Rechtswissenschaft, in: Studium Generale V (1952), S. 199–200.

〔44〕 严格说来，所谓“生活关系之图像”还达不到概念的精确程度，只是包括类型和抽象概念在内的所有概念之形成起点。除此以外，后者基本与类型同义，或许只是为避免行文重复而已。

〔45〕 Hans J. Wolff, Typen im Recht und Rechtswissenschaft, in: Studium Generale V (1952), S. 200.

〔46〕 Hans J. Wolff, Typen im Recht und Rechtswissenschaft, in: Studium Generale V (1952), S. 200.

例如,行为能力、婚姻能力、遗嘱能力、刑罚能力等以达到特定的年龄界限为标准。也就是说,如果可能的话,将社会类型的某个特征(如年龄)提升为规定分类的特征。其三,类型也可能无关乎法的安定性而凝结,因为这使其他法条的扩张适用变得容易。例如,占有之决定法效果的典型特征是事实上的支配,但空间上分离的遗产因为也应享有占有之保护而也被“占有”,在职员作为占有辅助人的情形却并非如此。^[47]其四,类似的还有法律拟制,如父亲和他的非婚生子女不存在亲属关系。

另一方面,类型也可能依然保持在制定法规范当中,主要包括四种情形^[48]:其一,有些源于日常语言而未被清晰界定的语词,法学尽管长久以来竭尽全力,但还不能将其全部变成精确术语。其二,制定法的概念本身也可能包含类型,在“不确定法律概念”和“概括条款”的情形尤其如此。前者如“公共秩序”“可靠性”“需求”等,后者如《德国民法典》第138条中的“善良风俗”、第157条中的“诚实信用”以及第242条中“交易习惯”等。其三,在有些情形,立法者限于调整特定的类似生活关系类型,如依据给付种类之合同类型、夫妻财产制类型、人合团体类型,而交由私人自治去选择其中一个或者另一个类型,如买卖或者赠与、社团或者合伙,甚至为非典型情形自主创设适当的规整,如无名合同、混合合同、资本化的人合公司。然而,人们在这些情形下说“类型”的时候,通常并不在狭义的学术意义上,而是在“典范”(Muster)的意义上理解这个词。其四,不同种类的过错,即直接故意、间接故意、有意识的过失、重大过失、轻过失以及尽对待自己事务同等之注意,是经由学术和司法判决已凝结为分类概念的“部分公式化之类型”(partielle schematische Typen),某个特征的层级序列在适当位置被作有类别化的拆分。

基于此,制定法规范中的概念形式得以确立。然而,沃尔夫关于类型的认识也存在不少问题。其一,源于日常语言之语词未必就是类型。因为抽象概念又有单义概念和需解释的概念之分,后者在文义上也具有模糊性。换言之,类型只是诸多模糊概念之一种,并非所有的模糊概念均属于类型。其二,所谓“不确定概念”或称“需价值填充的概念”是独立于抽象概念和类型的另一种概念形式,而“概括条款”作为一种特殊规范与类型更是相去甚远。尽管二者均可以借助类型而被具体化,但其本身并非类型。^[49]其三,假设“合同类型”“夫妻财产制类型”“人合团体类型”等不属于严格意义上的类型,而只是使用“类型”这个词而已,那又为何将其列为类型进入制定法的一种情形,岂不自相矛盾?其四,尽管过错依其程度不同被拆分为不同种类,但不同种类之间无疑存在流动过渡的可能性,所以各种过错均为类型。相应地,过错本身也可能属于类型或者

[47] 关于占有的相关规定,参见《德国民法典》第854条第2款(间接占有的取得)、第857条(占有的可继承性)以及第855条(占有辅助人)。

[48] Hans J. Wolff, Typen im Recht und Rechtswissenschaft, in: Studium Generale V (1952), S. 200–201.

[49] 在此方面,科勒就明确指出,“将类型概念同所谓的不确定概念及概括条款相混淆是不正确且危险的”,“相反应当坚持,不同于不确定概念,类型(概念)是牢固确定的(fest bestimmt),只是其‘范围’(Umfang)并未被清晰地界定。因此,应当拒绝把类型等同于不确定概念的做法”;类似地,“概括条款本身也还不包含类型概念。相反,它们经常被以类型化的方式(即通过系于典型构成要件之规则)予以补充”。Arnold Koller, Grundfragen einer Typuslehre im Gesellschaftsrecht, 1967, S. 43 und Fn. 2.

构成某个类型（如侵权行为）的层级性特征。因而，不论是过错本身，还是其具体的“种类”，均不含有典型的抽象概念性因素。

尽管如此，沃尔夫关于类型能够直接成为制定法规范组成部分的认识具有开创之功。即便这种尝试本身并不算完善，也至少能够为后来者指明方向。⁽⁵⁰⁾但如后文所述，海克的“起源利益论”中原本蕴含制定法规范创设的更多可能路径，却因沃尔夫所确立的框架而明显受到限制。

（二）科勒：类型与“起源利益论”的深度融合

相较于沃尔夫的类型理论而言，科勒学说之最重大推进在于对类型与“起源利益论”进行深度融合，从而对制定法规范（科勒称其为“法条”）的创设过程作更精致分析。但与此同时，制定法规范的创设路径也因再受限制而趋于单一化。

1. 类型化作为立法之方法

出于合乎目的考虑，科勒从最为人所熟知的立法结果出发。任何制定法均由多数的法条构成，而法条又区分为构成要件和法效果，二者均具有普遍性。这就意味着，法条通常是“对所想到的不特定数量的可能案件（即抽象构成要件）给出其全部皆被归属因此也必然是抽象的法效果”。之所以如此，是因为制定法的普遍性能够避免恣意，并使正义尤其是作为其形式要素的法之平等性（*Rechtsgleichheit*）成为可能。⁽⁵¹⁾就功能而言，法条的任务在于调整人与人之间的关系，界定人们彼此的生活范围和法益（*Güter*），即为此目的而规定令行和禁止，并分配权利与义务。⁽⁵²⁾那么问题在于，立法者如何获得普遍性法条？答案是，抽象。

对此，科勒综合类型与海克的“起源利益论”进行说明。第一阶段是“实质决定”，具体分为三个步骤。⁽⁵³⁾第一步是对生活关系的概观。立法者面对大量具体个案和所要调整的生活之现实性，这是其抽象的起点。为获致普遍性规范，其必须先对有待调整的生活关系作一概观，尽可能多地回忆起真实或者想象的个案，它们在法律处理上呈现出特定的相似性。第二步是形成规范类型。立法者忽略（抽象）掉这些具体案件中大量在法律上不重要的属性，并如此形成关于须规范的生活关系之普遍图像（*Allgemeinbild*）。确切地说，其“将个案中反复出现的、法律上重要的特征结

（50）或许正是受到沃尔夫启发，莱嫩才从根本上突破了“类型作为制定法规范之基础”的观念束缚，指明类型参与制定法规范创设的双重可能性。Detlef Leenen, *Typus und Rechtsfindung. Die Bedeutung der typologischen Methode für die Rechtsfindung dargestellt am Vertragsrecht des BGB*, 1971, S. 80–108.

（51）Arnold Koller, *Grundfragen einer Typuslehre im Gesellschaftsrecht*, 1967, S. 79 und Fn. 2. 但是，关于制定法的普遍性和正义之间的关系，科勒亦持部分保留态度。他在此明确指出：“普遍的制定法之目的在于法的平等性，也就是正义的形式元素。通过让决定能够被预见，它也服务于法的安定性。与此相反，只有成功地发现正确的普遍化，从而使实质上相同之事被相同处理，实质上不同之事被不同处理，它才能确保实质正义（*materiale Gerechtigkeit*）。但正义最终总是个别正义（*Individualgerechtigkeit*），并因此要求考虑全部法律上重要的特殊性。所以立法者的一般化（*Generalisierung*）从一开始就是个极其困难的冒险，其无疑并不总是成功的。”概言之，在科勒看来，法的普遍性有利于法的“平等性”和“安定性”，但可能损及“实质正义”或者说“个案正义”。

（52）Arnold Koller, *Grundfragen einer Typuslehre im Gesellschaftsrecht*, 1967, S. 80.

（53）Arnold Koller, *Grundfragen einer Typuslehre im Gesellschaftsrecht*, 1967, S. 81–82. 须说明的是，此处的“三个步骤”并非科勒本人的说法，而是笔者根据其论述脉络所作的总结。

合为直观的类型”，也就是将具体的生活关系类型化。各个特征之重要与否取决于法的界分功能（Grenzziehungsfunktion），立法者应将彼此冲突的利益调和为公正的均衡状态。那么从利益的角度看，类型化就意味着“立法者摆脱个案具体的利益状态而推进到典型的利益状态”。第三步是赋予法效果。当立法者评价性决定应予适用的法效果时，这些类型或者普遍图像浮现在其脑海中。所以法效果最初是针对直观的类型而作出的，立法者越是以其类型更好地凸显法律评价上决定性的利益状态，就越能更合乎事理即更公正地确定法效果。

第二阶段是“编辑”。于此，立法者致力于形成分类性普遍概念，即抽象概念。分类性方法产生极其普遍且清晰界定的概念，并因此能够全面且简明扼要地掌握法素材。这种一般化的限制在于，抽象的构成要件必须能被归属于对所有案件均相同的法效果，那么，其对法适用的优势便映入眼帘：“分类概念被清晰地界定，所以其适用范围便严格区别开来”，这使法官能够从事无疑义的涵摄，且使民众能够预见裁判。因此，普遍概念确保了法的安定性，并如此服务于正义。^{〔54〕}但这并不可能完全实现。更何况，分类性方法的最大缺陷在于，普遍的构成要件概念脱离了类型，最初针对类型及典型利益状态的法效果被系于一般抽象的构成要件。那么，类型和法效果之间的联系就被遮蔽，普遍的规则也就会冲破其系于典型利益状态的固有界限。所以完全可能的是，具体的案件事实落入法规范的构成要件，但从决定性利益状态看其法效果并不适合。换句话说，立法的分类性方法向法的适用提出了“非典型案件”的难题^{〔55〕}，因而有必要通过“合类型解释”（typengerecht Auslegung）的方法加以解决。^{〔56〕}

2. 制定法规范创设路径的单一化

相较于前述沃尔夫的努力而言，科勒在“起源利益论”框架下更为精细地呈现了制定法规范之创设过程及相应的概念形式，无疑又向前推进了一大步。然而，或许是受同时代其他学者的影响，沃尔夫所确立的抽象概念与类型在制定法中并存之格局在此已不复存在，那么类型就只能成为制定法规范之基础，而不能直接成为其组成部分。

四、利益法学的规范创设理论之缺陷与贡献

至此，类型理论在利益法学之“起源利益论”下的最终版本得以确立。自科勒以后，德语法学界关于类型之研究已全面转向评价法学的方法论立场。然而，这段利益法学下的学说史依然颇

〔54〕 Arnold Koller, Grundfragen einer Typuslehre im Gesellschaftsrecht, 1967, S. 82–83. 对于涵摄的问题，科勒于此还作有补充说明：“认为法的适用仅仅是涵摄也就是纯粹的形式逻辑推论之观点过时了，人们已认可法官的评价对法适用的意义。尽管如此，这并不妨碍涵摄程序依然一如既往地具有意义。它可以简化和确保法的适用。逻辑推论虽然需要法官评价作补充，但人们并不能缺少它。其依然是法适用之常规程序。”

〔55〕 Arnold Koller, Grundfragen einer Typuslehre im Gesellschaftsrecht, 1967, S. 83–84.

〔56〕 科勒以公司及合伙法为例，详细探讨了“合类型解释”的问题，vgl. Arnold Koller, Grundfragen einer Typuslehre im Gesellschaftsrecht, 1967, S. 147–158. 我国学者对此所作梳理和评论，参见吴从周：《类型思维与法学方法》，台湾大学法学院1993年硕士论文，第113–121页。

有启发性。因为究其实质，不同方法论立场下的类型研究具有延续性，只有回溯海克的“起源利益论”这一思想源头才能对后续发展成功纠偏。为此，便有必要全面审视利益法学的制定法规范创设理论之缺陷与贡献。

（一）对利益法学之评价问题的澄清与修正

利益法学最受批判之处在于其评价问题。这一普遍性问题对理解制定法规范的创设过程尤为重要，因此构成类型理论的重要前提。于此，所谓“评价问题”包括两个方面：一是海克所称“因果性”与价值判断的关系；二是评价标准与评价对象的区分。

1. 为“因果性”表述所遮蔽的价值判断

如前所述，海克强调利益冲突的“因果性”，并将其作为制定法规范产生的“原因”，此外还采取“制定法产生的心理过程”之类表述。不少学者据此认为，这明显受自然科学的因果观念影响，并不符合法学的评价特质。例如，拉伦茨指出，海克的“起源利益论”所想的是一种“事实性联系”（tatsächlichen Zusammenhang），假如仅限于此，那么利益法学“就是将科学实证主义的基础前提和十九世纪的‘自然主义’彻头彻尾地转用于‘教义的’法学，这在如今已不再流行了”。^{〔57〕}德国法学家卡纳里斯（Claus-Wilhelm Canaris）也认为，海克的因果性观察方式是个“基本错误”（Grundfehler）。^{〔58〕}沃尔夫则更加详细地指出，海克的“起源利益论”尤其体现了19世纪流行于德国的实证主义科学概念，而“实证主义的机械因果性世界图像只适应纯粹逻辑学、数学和纯粹的因果科学”，据此“不论是现实的外部世界，还是心理过程，任何事实（Faktum）均遵从其自身由因果性所决定之特殊的合法性（Gesetzlichkeit）”；那么“将这种科学概念转用于法科学就意味着，并未清楚认识法科学与数学及自然科学完全不同的性质”，法科学之“目标不是对现实予以简化抽象地描述，而在于形成意义关联以及取向于正义理念的评价”。^{〔59〕}

然而，此类批评虽然并非无的放矢，但也难称妥当。因为海克虽然在表述上受因果性科学的影响，但其所谓“因果性”之下其实已较为完整地表达了作为法学核心的价值判断问题。因为一方面，海克所称的“利益”具有“广义性”^{〔60〕}，不仅指各种现实的生活利益，而且包括诸多价值理念在内。例如，他尤其强调，利益“是全面且不受限制的”，我们“不只在财产福利（Vermögensgüter）的情形来谈论利益，在理想福利（ideale Güter）的情形也是如此，如伦理利益、宗教利益、道德利益、正义的利益、衡平的利益、人类的最高利益等”。^{〔61〕}很明显，理想利益中的“正义”“衡平”等无疑属于价值理念。另一方面，如前所述，海克所论制定法规范产生过程的第一阶段“实质决定”之下第二个部分行为即“评价”，也就是立法者对彼此冲突的利益之权衡。

〔57〕 Karl Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 51. 中译本，参见〔德〕卡尔·拉伦茨：《法学方法论》（全本·第6版），黄家镇译，商务印书馆2020年版，第70—71页。

〔58〕 Claus-Wilhelm Canaris, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, 2. Aufl. 1983, S. 39, Fn. 106.

〔59〕 Manfred Wolf, Philipp Heck als Zivilrechtsdogmatiker. Studien zur dogmatischen Umsetzung seiner Methodenlehre, 1996, S. 298.

〔60〕 所谓“利益的广义性”系吴从周教授的概括，参见吴从周：《概念法学、利益法学与价值法学：探索一部民法方法论的演变史》，中国法制出版社2011年版，第242页。

〔61〕 Philipp Heck, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932, S. 37.

利益权衡又是依据“价值理念”的评判，因此包含“价值判断”（Werturteil），这种价值判断本身又追溯至与所要追求之秩序有关的观念，也就是具体“社会理想”。^{〔62〕}此外，第二阶段“编辑”之下第一个部分行为“概念表述”所涉之硬性规范，其核心在于实质妥当性和实用性利益之间的评价性调和。

因此，“起源利益论”并非制定法规范产生之合法则模型，海克所称“因果性”也不等于自然科学的因果观念。^{〔63〕}正如学者所言，海克的利益法学“在基本上保持着一种法学（教义学）理论内部的作业方式，这使他的理论仍然遵循‘教义学法则’不断进行，没有完全沦为社会学或社会科学研究框架内的一种学说”，而是“创造性地将社会科学的一些核心概念（比如利益、利益冲突等）融入法教义学理论和法学方法论之中”。^{〔64〕}因此，即便部分表述容易给人以忽视评价的错觉，但“起源利益论”的确揭示了立法者评价和制定法规范之间的紧密联系。况且，后继者沃尔夫、科勒等人已经淡化乃至抛弃“因果性”及相关表述。

2. 评价对象与评价标准的区分

其实，海克利益法学的核心问题在于，其广义的利益概念混淆了评价对象和评价标准。海克认为，利益是指“生活福利（Lebensgüter）对人们的意义以及由此对生活福利的渴望（Begehren）”，不仅包括“形成上意识之一部分的现实渴望”，而且包括“转移到下意识中但受刺激后显露出来的潜在渴望”，而通常情况下引起这种渴望的关系也属于“客观意义的利益”。^{〔65〕}对此，最为著名的批评者莫过于德国法学家哈里·韦斯特曼（Harry Westermann）。其明确指出，“我所理解的利益只是，诉讼参与者争取对他们有利的权利状况时必然去追求的渴望观念”，但是这种“渴望观念往往未被充分地、与制定法借以评价利益的标准分离开来”，而“为了正确理解规范的本质及其对个案的适用，术语上和依本质的分离是必要的”。^{〔66〕}与此类似，拉伦茨也清楚指出，“在海克的‘利益法学’那里，‘利益’时而被认作评价对象，时而被认作制定法表达的评价标准，时而又被认为是‘因果性因素’”。^{〔67〕}除了“因果性因素”只是个表述问题外，区分评价标准（价值）和评价对象（利

〔62〕 Philipp Heck, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932, S. 41.

〔63〕 Heinrich Schoppmeyer, Juristische Methode als Lebensaufgabe. Leben, Werk und Wirkungsgeschichte Philipp Hecks, 2001, S. 262. 论者在他处（S. 82）指出：“‘利益’这个词在海克那具有一种特殊的、最终是自己选择的内容……如此称呼的‘利益’只能价值中立地予以理解，它在方法论的范围内首先具有一种形式功能。既然海克的方法论以这种宽泛且无边界的利益概念作为前提，那么要准确理解其利益法学，就必须首先尊重其自身的语言用法。”

〔64〕 舒国滢：《法学的知识谱系》（下册），商务印书馆2021年版，第1037—1038页。

〔65〕 Philipp Heck, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932, S. 36—37. 关于“渴望”和“渴望的趋向”，海克在他处曾作过解释。他指出，渴望的趋向也就是“潜在的愿望或者倾向，它并不在我们的意识中持续，但通过任何刺激过程被唤醒后，就会引起现实的渴望。渴望本身是一种心理过程，这是所有人都熟悉的……我们不能直接观察渴望的趋向。我们只能从被引发的行为中或者从依生活经验时常引起这些趋向的社会基础之存在中，将其推断出来”。Philipp Heck, Problem der Rechtsgewinnung, 1912, S. 29.

〔66〕 Harry Westermann, Wesen und Grenzen der richterlichen Streitentscheidung in Zivilrecht, 1955, S. 14—15.

〔67〕 Vgl. Karl Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1. Aufl. 1960, S. 123. 该书最终版本的类似表述，参见〔德〕卡尔·拉伦茨：《法学方法论》（全本·第6版），黄家镇译，商务印书馆2020年版，第159页。

益)的主张应予以赞同。⁽⁶⁸⁾ 尽管如前所述,海克所称的“决定利益”已经包含评价标准的内容,但只有严格区分价值和利益才能建立完备的理论体系,这也是法学方法论后续发展的重中之重。所以就“起源利益论”而言,前述“实质正义”“法之安定性”“实用性利益”等均属于价值而非利益的范畴。其实,沃尔夫、科勒等后继者已同海克的广义利益概念保持适当距离,因此趋向于评价法学的方法论立场。

(二) 概念形式与制定法规范的创设路径

相较于备受瞩目的评价问题而言,海克的“起源利益论”中与概念形式相关的问题却较少被人提及。⁽⁶⁹⁾ 然而,对前述学说史考察再作梳理可以发现,利益法学不仅已在此方面实现自我完善,而且蕴含着制定法规范创设的全部可能路径。

1. 利益法学之概念形式的自我完善

如前所述,海克的“起源利益论”只是包含类型思想萌芽,还远远未形成完备的概念形式理论。一方面,其问题在于概念形式的缺失。在其“起源利益论”之第二阶段“编辑”中,第一个部分行为虽然名为“概念表述”,但仅提及所涉利益状况的“流动过渡”样态和与此相应的“流动性特征”、后续的“替代性特征”等,却不曾说明此处的概念形式究竟为何,而类型恰好能够补此缺失。另一方面,其缺陷还有“概念表述”的错位。既然第一阶段“实质决定”的任务是“对存在规范需求的生活关系和利益冲突予以直观和评价”,而第二阶段“编辑”中概念的“初次表述”又“与直观和评价同时进行”,那么就应直接将“初次表述”中的“初始之事”置于“实质决定”阶段。依此,通过“流动性特征”来界定的类型便进入第一阶段“实质决定”,而通过“替代性特征”来界定的抽象概念则留在第二阶段“编辑”。

之所以作此调整,实则根源于制定法规范创设的合理性要求。海克反复强调,第一阶段“实质决定”所涉利益状况系通过“直观”获得。但严格说来,“纯粹的直观始终只能重现个别的事物”⁽⁷⁰⁾,还不足以将后者提升至普遍性层次。申言之,“直观只能将有意义的印象统合为一幅整体图像”,但“并不区别单个特征,或者根本未意识到差异性”。⁽⁷¹⁾ 所以直观至多能够形成利益状态的“整体图像”,但依然达不到真正意义上概念的合理性程度。再者,这也是出于海克学说自身的内在一致性要求,因为其大体上依据所涉利益及其种类来区分制定法规范产生的不同阶段。第一阶段“实质决定”涉及考虑实质正义的“生活利益”,到第二阶段才谈论“实用性利益”等“法技术利益”。但与此不尽符合的是,作为第二阶段“编辑”的部分行为,“概念表述”却同时涉及“生活利益”和“实用性利益”。鉴于海克已明确将“实用性利益”介入前的利益状况称为“狭义利益

(68) 值得注意的是,也有学者为海克辩护,认为区分评价对象和评价标准只是个术语选择的问题, Heinrich Schoppmeyer, Juristische Methode als Lebensaufgabe. Leben, Werk und Wirkungsgeschichte Philipp Hecks, 2001, S. 266.

(69) 依笔者所见,只有莱嫩对海克的“起源利益论”之概念形式问题作较为全面的检讨, Detlef Leenen, Typus und Rechtsfindung, 1971, S. 114-116. 对此,下文虽有所参考,但并不相同。

(70) Arnold Koller, Grundfragen einer Typuslehre im Gesellschaftsrecht, 1967, S. 17-18.

(71) Karl Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Aufl. 1992, S. 350.

状况”，这与“实质判断”所涉“生活利益”并无不同。

但对此，利益法学的后继者已作有较为充分的修正与完善。如前所述，沃尔夫通过规范类型补充了海克“起源利益论”的概念缺失，科勒又在此基础上将类型与“起源利益论”深度融合。在此意义上，利益法学在概念形式问题上已实现自我完善。

2. 制定法规范创设的三重路径

其实，真正的问题在于制定法规范的创设路径。解决概念形式本身的问题后，重新审视海克的“起源利益论”就不难发现，其中已然蕴含三种不同的创设路径。第一种路径以所谓的“硬性规范”最为典型。在此情形，由于生活事实呈现流动过渡的样态，便先基于实质正义而提炼出“流动性特征”，并由此形成类型。如前所述，海克也清楚认识到，这可能“使法官始终进行符合利益的权衡将是困难且经常不能完成的任务”，因此必须基于法之安定性等实用性考虑而转向“替代性特征”，并由此将最初形成的类型转化为抽象概念。但务必注意，“硬性规范”绝非常态，反而应属于例外情况。那么从逻辑上反推，在第一阶段“实质决定”中，立法者所要面对的生活事实并不必然呈现流动过渡的样态，因此也不总是存在“流动性特征”。这便是制定法规范的第二种创设路径，即基于实质正义而直接形成抽象概念，而不必经由类型转化而来。再者，即便经过第一阶段“实质决定”确实形成类型，但在第二阶段“编辑”中，要求“法官始终进行符合利益的权衡”即便存在“困难”也未必总是“不能完成的任务”，且法之安定性等实用性考虑也未必总是支持“替代性特征”。这就指向制定法规范的第三种创设路径，即仅基于实质正义形成类型，而不必再向抽象概念转化。

但如前所述，在后续学说发展中，制定法规范创设的三种可能路径不断被排除。在沃尔夫看来，形成类型是制定法规范创设的必由之路，而类型既可能被转化为抽象概念，又可能直接进入制定法规范。换言之，类型并非只能成为制定法规范之基础。即便如此，前述第二种可能性已不复存在。在科勒看来，制定法规范的形成必然是先形成类型，然后再将类型转化为抽象概念。若果真如此，类型就只能成为制定法规范之基础。那么，前述第三种可能性也就不复存在了，诸如“硬性规范”之类的例外情形反而喧宾夺主地成为制定法规范的全部，所谓“类型作为制定法规范之基础”也一时成为主流观念。后来，直到莱嫩那里，或许是受到沃尔夫的启发，才基于评价法学的方法论立场重新开启类型直接成为制定法规范组成部分的可能性。尽管如此，前述第二种可能性依然不在考虑之列。其实，莱嫩在探讨抽象概念之特征时已经明确指出，其要么是“涉及依其本性而言本就形式相同（或者近乎形式相同）的现象”，要么是“通过‘裁剪’（Schnitte）将层级序列加以拆分，仅掌握由此所凸显的特征片段本身而非其内在层级，从而有意地忽略掉其层级性特质”。^{〔72〕}其实，所谓“形式相同（或者近乎形式相同）的现象”的情形正是前述第二种制定法规范创设路径所发生之处，可惜莱嫩在谈论类型与抽象概念之于立法的意义时却将其忽略了。

〔72〕 Detlef Leenen, Typus und Rechtsfindung. Die Bedeutung der typologischen Methode für die Rechtsfindung dargestellt am Vertragsrecht des BGB, 1971, S. 38.

就此而言，在制定法规范的创设过程中，应当存在类型、原本的抽象概念和转化的抽象概念三种概念形式。这一认识完全能够同海克的“起源利益论”相兼容，因此可以至少部分地归为其所作贡献。但甚为可惜，不论是继续奉行利益法学，还是转向评价法学，德语法学的类型研究者均未能将此完整呈现出来。

五、结语

基于本文的学说史考察可见，利益法学之下的制定法规范创设理论呈现出高度延续性。从海克“起源利益论”所蕴含的类型思想萌芽，经由沃尔夫以规范类型对海克学说之补充与拓展，再到科勒以类型化作为立法之方法，类型理论与利益法学实现了高度融合，利益法学的“起源利益论”也由此得以定型。然而，学说发展越是趋于精细化，认知空间就越可能趋于封闭。海克的学说虽然缺少完备的概念形式理论，却完全可以容纳制定法规范创设的所有可能路径。但甚为可惜的是，这些路径陆续被沃尔夫、科勒等后继者所排除，而最终走向“类型作为制定法规范之基础”的单一化路径。尽管在评价法学立场下，莱嫩又重新开启类型直接成为制定法规范组成部分的可能性，但依然未能展现制定法规范创设之全貌。

完整而言，制定法规范创设的可能途径主要有三：其一，在生活事实不呈现流动过渡样态的情形，直接基于实质正义提取非层级性特征并由此形成抽象概念，进而使该抽象概念成为制定法规范的组成部分。此类抽象概念系直接形成，而非经由类型转化而来，故可称其为“原本的抽象概念”。其二，在生活事实呈现流动过渡样态的情形，基于实质正义提取层级性特征并由此形成类型，进而直接使类型成为制定法规范的组成部分。于此情形，抽象概念不参与制定法规范的创设过程。其三，同样在生活事实呈现流动过渡样态的情形，先基于实质正义提取层级性特征并由此形成类型，再基于法之安定性等实用性考虑选择替代性特征，从而将类型转化为抽象概念，使该抽象概念成为制定法规范的组成部分。此类抽象概念并非直接形成，而经由类型转化而成，故可称其为“转化的抽象概念”。

总之，制定法规范呈现出类型与抽象概念并存的格局，而类型既可能作为制定法规范之基础，又可能直接成为制定法规范的组成部分，还可能与制定法规范无关。就此而言，沃尔夫所称的“类型法学”尚不能与“概念法学”并列，而只是“利益法学”立场之下的理论尝试。严格来说，所谓“从概念法学到类型法学”^{〔73〕}只能被理解为对类型的呼吁。正如本文所展现的，只有立足于“概念法学—利益法学—评价法学”的完整学说史脉络，才能准确理解制定法规范的创设过程及类型理论。

〔73〕 张志坡：《从概念法学到类型法学》，载陈金钊、谢晖主编：《法律方法》第13卷，山东人民出版社2013年版，第98—106页。

The “Genetic Interest Theory” of Interest Jurisprudence and Type

YANG Xu

Abstract: Under the modern Theory of Type (Typuslehre), both Type (Typus) and abstract Concept (abstrakter Begriff) are of great significance in the process of formulating statutory norms. In this regard, the history of the development of doctrines based on Interest Jurisprudence (Interessenjurisprudenz) is quite enlightening. Philipp Heck’s “Genetic Interest Theory” (genetische Interessentheorie) already contains the embryonic form of the idea of Type; Hans J. Wolff subsequently established the basic framework of the theory of Type; and Arnold Koller further regarded typification as a legislative method, thereby realizing the integration of the theory of Type and Interest Jurisprudence. The main defect of Interest Jurisprudence lies in its failure to strictly distinguish between the Object of Valuation and the Criteria of Valuation, but it has achieved self-improvement regarding the issues inherent in the form of concepts itself. It is quite a pity that Heck’s doctrine leaves room for all possible approaches for the creation of statutory norms, yet subsequent doctrines have more or less neglected this aspect. Precisely because of this, even when shifting from Interest Jurisprudence to Evaluative Jurisprudence, this period of doctrinal history can still point out the direction for the development of the theory of Type.

Keywords: Type; Abstract Concept; Genetic Interest Theory; Interest Jurisprudence; Methodology of Private Law

(责任编辑: 王乐兵 汪友年)