第 39 卷 第 4 期　　湖 南 大 学 学 报（社 会 科 学 版）　　Vol. 39，No. 4
2 0 2 5 年 7 月　　Journal of Hunan University(Social Sciences)　　Jul. 2 0 2 5

DOI：10.16339/j.cnki.hdxbskb.2025.04.016

司法裁判中“不应当知道”运用研究*

彭中礼，谭卓婕
（中南大学 法学院，湖南 长沙　410083）

［**摘　要**］“不应当知道”概念是司法裁判中推理和论证的重要对象，在司法中的理解和运用呈现出鲜明特点。实证研究发现，司法裁判中运用“不应当知道”在整体上仍存在界定、认定、证明和论证等方面问题。对此，应通过类型化思维厘定内涵，运用推定方法联结客观标准与主观状态，并通过法律方法加强论证说理。实证研究和理论探究表明，在司法裁判中确定“不应当知道”的词义，既需要法律对概念做严格界定，也应当运用适恰的法律方法进行逻辑推理。

［**关键词**］不应当知道；司法裁判；法律方法
［**中图分类号**］D915.1　　［**文献标识码**］A　　［**文章编号**］1008-1763(2025)04-0140-09

A Study on the Application of “Should Not Have Known”in Judicial Adjudication

PENG Zhongli，TAN Zhuojie
(Law School ，Central South University，Changsha　410083，China)

Abstract：The concept of “should not have known” is a significant object of reasoning and argumentation in judicial adjudication, and its understanding and application in the judicial context exhibit distinct characteristics. Empirical studies have revealed that the application of “should not have known” in judicial adjudication still has problems in the aspects such as definitions, determinations, proofs, and argumentations on the whole. For this case, we should define the connotation through typed thinking, use the constructive method to link the objective standard with “should not have known”, and strengthen the argumentation and reasoning through legal methods. Empirical research and theoretical investigation show that the definition of “should not have known” in judicial judgments requires strict definitions of the concept by law and logical reasoning by appropriate legal methods.

Key words：should not have known；judicial adjudication；legal approach

一　问题的提出

法律逻辑作为法律和逻辑的交叉，有着自身独有的意义，影响着法律体系“骨骼搭建”以及法律适用，法律自身的严谨性和权威性要求决定了法律逻辑对于法律规范体系的重要性[1]。无论是部门法之间，还是一部法典内部的法条之间，无论单个法律概念内部，还是各个法律概念之间，均需要符合法律逻辑，以形成一个内部统一的、严密的、融贯的法律体系，增强外部的权威性和正当性。

法律概念是呈现法律逻辑最关键的逻辑连接

*　［**收稿日期**］2024－09－11
［**基金项目**］国家社会科学基金重大项目：中国共产党司法政策百年发展史研究（21ZDA120）
［**作者简介**］彭中礼（1981—），男，湖南隆回人，中南大学法学院教授，博士生导师，博士，研究方向：法学理论。

词，是法律体系的核心，更是司法裁判关注的焦点。“不应当知道”是我国法律体系中的一个重要概念，在法律体系中有直接的体现。《民法典》对于“不应当知道”的直接规定有两处：一是《民法典》第一百七十四条对于被代理人死亡后委托代理人代理行为有效的认定，二是《民法典》第九百八十六条对不当得利进行的概念描述。在这两种情形中，“不应当知道”的认定都影响着权利义务的产生、变更和消灭。《民法典》第三百一十五条虽未对“不应当知道”有直接规定，但认定时往往将“不应当知道”作为“不知道”的情形之一，与特定法律行为“及时发布招领公告”的实施相关。其他法律对“不应当知道”也有明确的规定，如《民事诉讼法》关于第三人撤销之诉程序启动的条件规定，“不知道或不应当知道”的认定影响着特殊诉讼程序的启动；《刑法》第二百八十二条对于非法获取国家秘密罪的规定，“不应当知道”的认定影响着刑事法律责任的承担与否。此外，司法解释和一系列的司法解释性质文件也对“不应当知道”进行了规定，如《最高人民法院关于印发〈全国法院民商事审判工作会议纪要〉的通知》第十七条等。由此可见，“不应当知道”在法律体系中有直接或间接的体现，分布在不同效力等级、针对不同调整对象的各类法律文件之中，运用较为频繁。

整体来看，“不应当知道”是对法律主体主观心理进行评判的法律概念，反映了行为人的主观状态，直接关系到特定法律行为的实施、当事人法律责任的分配、某种诉讼程序启动条件具备与否，以及行为人权利义务的产生、变更和消灭。对法律体系中“不应当知道”进行合乎法律逻辑的运用，奠定了法治实践开展的认识论基础，对司法适用的统一性有着重要意义。因此，需要知道的是，在司法实践中司法者是如何对“不应当知道”进行理解的？应当如何在司法实践中对“不应当知道”作出符合情理、事理、法理的认定？对于这些亟待重视的问题，学界尚缺乏深入总结、提炼和思考。

本文以知道逻辑为出发点，对研究对象“不应当知道”在判决中的具体应用情况进行详尽的比较分析，分析语词“不应当知道”运用的具体情况，并总结出实践中所具有的普遍性问题；在相关法理原则和理念的基础上，对问题出现的原因和完善的方向进行提炼和总结，对“不应当知道”的司法运用提出建议，建立相对完善的“不应当知道”认定要件体系，以期增强“不应当知道”的司法运用的可预见性和确定性，提高判决的可接受性。

二　司法判决中“不应当知道”的实践样态

为研究“不应当知道”在司法判决中应用的具体情况，并对背后隐藏的基本法理进行反思，本文采取了实证研究方法，通过司法案例呈现司法者的认知，从中概括和总结运用方法，提炼基本运用规则。研究的案例数据来源于把手案例网。在把手案例网上以“不应当知道”为关键词，以 2021 年 1 月 1 日至 2023 年 12 月 31 日为时间区间进行检索，发现包含“不应当知道”的判决有 939 份[①]。下文分别从案件类型、案由、法院层级、认定要件和论证方式进行具体分析。

（一）案件类型

统计不同类型案件对“不应当知道”的运用情况可知，在与“不应当知道”语词相关联的 939 个案件中，民事案件占绝大多数，共 931 件，占比 99.15%。刑事案件和行政案件占比很小，分别为 0.11% 和 0.74%。产生这一现象的原因不仅仅在于民事案件本身的相对普遍性，也与相关立法紧密相关。由于法院裁判的“本院认为”部分主要是对案件事实和法律依据进行分析，对本文研究对象的分析大多集中于对法律规范中的特定概念进行界定，故通常情况下，裁判中对“不应当知道”的分析频率，与法律规范对“不应当知道”的运用频率，基本呈正相关。经过法条检索可以发现，“不应当知道”语词的规定集中在《民法典》及相关民商事规范中，与之相对应，对“不应当知道”的阐述也集中在民事案由的裁判文书中。

（二）案由

上文已述，“本院认为”部分包含“不应当知道”的文书，刑事、行政案件占裁判文书总量的比例不到百分之一，数量极少，具体案由非常分散，研究意义有限，故在对不同案由进行分类时，暂仅对民事裁判部分进行详细研究。

“本院认为”部分包含“不应当知道”的民事判决总共有 931 份，这些判决根据案由可分为九类，其中，合同类纠纷案件 440 件，占比最大，超过 45%；其次是知识产权与竞争纠纷案件 404 件，占比

① 由于《刑法》对“不应当知道”几乎没有提及，判决对“不应当知道”的认定也就比较少，故相关研究主要集中在与民事纠纷相关的裁判文书。考虑到《民法典》施行的实际情况，本文将样本裁判文书的裁判日期限缩在 2021 年 1 月 1 日至 2023 年 12 月 31 日。

43.4%;其他几类案件数量相近,占比较小。

总而言之,法院判决中提到"不应当知道"的民事案件,合同纠纷和知识产权纠纷占大多数。合同纠纷之所以数量巨大,主要是由于涉及合同案件数量本身很多,且合同中责任分配主观过错系法院判决考量的重要因素。知识产权纠纷占比较大,是由于知识产权纠纷案件所应用的法律及相关解释较为完备,且明确规定了"不知道,是指实际不知道且不应当知道"①。随着经济发展,权利意识增强,知识产权纠纷体量增大,法院对相关解释的援引和论述增多,对"不应当知道"的分析也就比较多。

(三)法院层级

统计不同级别法院裁判对"不应当知道"的论述情况发现,相关论述集中在中级人民法院和基层人民法院。其中,43%来自中级人民法院,41.5%来自基层人民法院,占比总和超过84.5%,且一审案件占比63.5%,二审案件占比35.6%。

对"不应当知道"的分析和论证绝大多数集中在基层人民法院和中级人民法院,占相关裁判文书总数的84.5%。我国一审法院主要是认定事实、适用法律解决纠纷,上诉法院的主要职责是保证下级法院正确、统一解释和适用法律。基层法院承担了大部分案件的审理职责。但通过基层法院和中级人民法院审理案件占比比对及一审、二审占比的比对发现,基层法院职能发挥尚存在不足之处,各级法院对同一法律概念的认定方式和案件裁量尺度不统一。对于各级人民法院因对"不应当知道"理解不一而引发的再审案件,高级人民法院和最高人民法院发挥了一定指导作用,通过对"不应当知道"语词概念和认定要件的阐述,及对裁判的事实理由的论述,对有关案件的解决起到一定的方向性指引。

(四)认定要件

裁判文书对认定"不应当知道"所依据的要件进行选取的过程呈现出多样化的特点。以知识产权侵权案件裁判文书为例,以"本院认为"中同时包含"不应当知道"和各认定要件"来源清晰、渠道合法、价格合理,销售行为符合诚信原则,合乎交易惯例,被告的经营规模、专业程度、市场交易习惯"为条件,在把手案例网进行初步检索,结果表明,知识产权侵权案件裁判过程中,"不应当知道"认定的要件选择呈现明显的"三阶式":第一阶为"来源清晰/合法",98.5%的裁判文书运用了该要件来判断"不应当知道"是否成立,运用频率最高;第二阶包含"符合交易习惯""符合诚信原则""价格合理"三大要件,分别为237次、193次、154次;第三阶由"被告经营规模""专业程度""知名度"三个要件构成,运用相对较少,往往视案情决定是否选取。需要注意的是,司法者对认定要件进行选取时往往倾向于"各个要件有机结合",而非仅仅选择单一要件。总体上,"不应当知道"认定要件多样,根据个案的不同而不同。

(五)论证方式

查阅和整理文书发现,法院层级不同,阐述和论证方式不同。基层法院、中级人民法院等判决固然也有对语词认定进行的论证和阐述,但论证方式尚不够统一和标准,仅有部分法院细致、分条缕析地进行论证,而最高人民法院对"不应当知道"认定的论证方式较为完善且清晰,能够起到一定指导作用。以知识产权侵权案件为例,最高人民法院常用的论证方式如下②:合法来源抗辩的成立,销售者应证明其实际不知道且不应当知道其所售产品系制造者未经知识产权人许可而制造并售出,即已经尽到合理的注意义务,没有过错。如果销售者不能够证明其遵从合法、正常的市场交易规则,取得产品的来源清晰、渠道合法、价格合理等等,则存在一定过失,未尽到合理注意义务,需要承担责任;反之则可推定其主观上无过失,此时由知识产权人提供相反证据。如果权利人提供的相反证据能够证明销售者"知道或应当知道"相关事实具有较高可能性,使用者应当进一步举证证明。同时,即便能够证明其遵从合法、正常的市场交易规则,取得产品的来源清晰、渠道合法、价格合理,当结合案情能够推断出销售者有过失,那么也不属于"不应当知道"情形。

三　司法判决中"不应当知道"运用的整体特征

语词的个案运用并非简单的事实陈述和理由罗列。司法裁判对"不应当知道"的运用过程强调凸显个案特点的同时,也把握运用的普遍性规律,以形成在形式上和实质上都经得起推敲的判决。对不同个

① 《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释(二)(2020修正)》第二十五条。

② 论证方式的呈现基于对最高院裁判文书的整理,整理范围包括但不限于:最高人民法院(2022)最高法知民终字第1279号民事判决书,最高人民法院(2022)最高法知民终字第571号民事判决书,最高人民法院(2021)最高法知民终字第408号民事判决书,最高人民法院(2021)最高法知民终字第1138号民事判决书,等等。

案司法判决中运用“不应当知道”的整体特征进行总结，提取司法判决中“不应当知道”运用的“最大公因式”，在个案经验的积累中不断提高判决的质量，方能真正发挥司法判决定纷止争和价值引领的独特功能。

（一）引入其他概念辅助界定概念

“不应当知道”是一个相对抽象的否定性法律概念，在对“不应当知道”进行认定的过程中，法官往往会引用“过失”“注意义务”等概念作为辅助要素，帮助对“不应当知道”进行理解和认定。

1.引入“过失”要件界定“不应当知道”

司法判决中引入“过失”要件界定“不应当知道”存在两种不同路径。第一种路径认为“不应当知道”和“过失”是独立要素。此时，“不应当知道”仅仅是事实评价，与“过失”无关，不涉及价值判断。第二种路径将“不应当知道”视为重要的价值评价概念，认为“不应当知道”本身就拥有“过失”意涵。例如许多知识产权侵权案件判决书将合法来源抗辩主观要件表述为“实际不知道且不应当知道”，且此时“不知道”意指善意，“不应当知道”则意指“无过失”。

司法判决在承认“不应当知道”系重要过失要素的同时，对“过失”程度的理解亦有区分，将“不应当知道”大致分为无一般过失和无重大过失两类。前者认为，如果相对人需要在对“表象与真实情况不一致的风险只有模糊认知”[2]，对风险仅仅有一般怀疑或轻度怀疑时，就履行调查核实的义务，方能认定相对人“不应当知道”。后者则认为，不宜对相对人课以过重的注意义务，相对人只需在对表象与真实情况不一致的风险有清晰明确的认知时履行一定注意义务，即可认定为“不应当知道”。

2.引入“注意义务”“审查义务”界定“不应当知道”

“合理注意义务”“合理审查义务”倾向于对抗辩人积极作为义务的强调。司法运用中通常在确定相对人对相关情况是否进行合理审查的基础上，结合相关规定和经验法则，确定是否履行注意义务或审查义务，并综合判断是否可以推定相对人“不应当知道”。相关案件主要涉及知识产权侵权案件中合法来源抗辩是否成立、表见代理和越权代理等制度架构下的“善意”能否得以认定。

（二）以推定方法认定概念

1.通过事实推定“不应当知道”

在司法实践中，对“不应当知道”进行厘定时，往往依据有法律意义的客观事实并结合经验法则做出推论。比如，越权担保案件区分不同情形，对主观要件进行有条件的事实推定和一般事实推定。“在法律已对法定代表人的代表权进行了一般规定，公司章程或内部机构决议对代表权进行限制的场合”[3]，采一般事实推定，即先推定相对人为“不知道且不应当知道”，公司若主张相对人“知道或应当知道”则应负举证责任；在法律对法定代表人的代表权存在明确限制的场合，如《公司法》规定担保行为不是法定代表人所能单独决定的事项，此时实行有条件的事实推定，相对人须举证已履行对公司决议等的合理审查义务，方能推定其“不知道且不应当知道”。表见代理案件则通过合同缔约和履行情况、《授权委托书》载明的委托权限等客观事实推定其“不知道且不应当知道”。

2.通过“知道”“应当知道”反推“不应当知道”

“知道或应当知道”和“不知道且不应当知道”是非此即彼、互相对立的主观心理状态，司法过程中对“善意”一词进行厘定时，经常采用“不知道且不应当知道”进行解释，对“恶意”则运用“知道或应当知道”进行理解。在具体的争讼中，对当事人善意与否的认定倾向于转化为对其是否为恶意的判断[4]，法院判决对“不知道且不应当知道”消极事实的判断，也根据对“知道或应当知道”举证的结果进行反推。

（三）通过价值判断和利益衡量判定

“不应当知道”并非一个明确清晰的法律概念。由于其复杂性、主观性和模糊性，司法判决在运用“不应当知道”的过程中进行价值判断和利益衡量，以缓解主观心理状态认定和客观事实还原之间的张力。

其一，基于法律原则和交易习惯进行价值判断。在“不应当知道”的认定过程中，司法判决结合“符合诚信原则和交易习惯”“守法规范经营和谨慎理性交易”等进行价值判断。对抽象法律原则的考量在保障相关判决合理性同时，也对司法者价值判断过程的主观性进行了约束。此外，运用交易习惯这一“软法”和“活法”，易于灵活调节飞速发展的民商事交易[5]，更好地发挥解决纠纷的社会功能。

其二，基于一般理性人立场进行价值判断。在对“不应当知道”进行认定时，往往将相对人置于与具有一般谨慎的理性人相同的位置考虑，而“所谓一般人的行为模式，可观察的现象都是个案的、具有自身特殊性的”[4]，基于一般理性人立场的考察不可避免地包含司法者的个人判断和价值评价。

其三，基于个人权利和社会交易安全间的利益

衡量。在对“不应当知道”展开个案认定时,司法者常常在个人权利与交易安全之间进行利益衡量,使二者取得动态平衡。如表见代理案件判决中指出,“如果让其负有对公章真实性进行实质审查的义务,对于相对人要求过于严苛,不利于保护交易安全”①。利益衡量过程给予不知情的善意第三人以公平待遇,当然,如果第三人在客观状态已构成对交易风险明确清晰的警示时,仍未履行相应注意和审查义务,则需要给予权利人保护,以维护交易的平稳运行。

四　司法裁判运用“不应当知道”存在的问题

通过对司法判决中“不应当知道”运用现状的总结,可以勾勒出“不应当知道”司法运用的大致样貌,形成司法运用的整体图景。以此为基点,提炼出其中隐含的具体问题,可以为后续的优化对策找准方向、奠定基础。司法裁判运用“不应当知道”存在的问题主要包含三个方面。

(一)语词含义混用

司法裁判中对“不应当知道”这一语词的运用存在表述上混淆不清的问题。在裁判文书中,存在着“不应当知道”“应当不知道”“不知道”等表述混用的问题。有的判决将“不知道”表达为“不知道或不应当知道”,有的将“不知道”表达为“不知道或应当不知道”;在同一法律条文的适用过程中对主观状态进行认定时,有的法院使用“应当不知道”,最高人民法院则使用“不应当知道”。

司法裁判中对“不应当知道”这一语词的运用存在含义理解上的歧义。大部分情况下,“不应当知道”都出现在推定的场合,即将“不应当知道”与“推定的不知道”等同,将这二者与“实际不知道”一同归类为“不知道”的子概念。但也有判决在对交通事故损害赔偿案件中保险公司免责事由进行判断时认为“事故发生地存在视线盲区”,驾驶人“不应当知道”发生交通事故,这里“不应当知道”指“没有条件知道”“不可能知道”②。此外,也有判决将“不应当知道”“应当不知道”作为“不承担责任”的前提,反之就要承担法律责任。在个案裁判中,同一法律语词意义若存在很大不同,将会导致一定的理解混乱和歧义。

“不应当知道”作为“应当知道”的否定式,其表达的含混和含义的模糊主要由三方面导致。第一,法律规范对“不应当知道”没有明确界定。法律规范本身对于“不应当知道”的界定就较为杂乱,“不应当知道”“不知道”和“应当不知道”三者之间的关系或从属或并列,表述不一。第二,理论界对“不应当知道”含义理解存在争议,尚未形成共识。“不应当知道”的核心在于“应当”一词,理论界对于“应当”的研究,集中于“应当”与“必须”“应该”等词的对比。如谢晖认为,“应当”与“应该”比较,后者更着重于外在命令,而前者则侧重于外在的教示[5];周赟将“应当”与“必须”“可以”等词进行对比,认为法律文本中应当出现更多“应当”,以进一步加大法律的“弹性”[6]。总体上,理论界偏向于将“应当”在法律规范及司法裁判中的运用看作一个统一的整体[7],仅有少部分学者对不同情境下的类型化分析进行阐述。对于“应当”语义分析的单一化倾向,使得对法律规范文本和司法裁判中的“不应当知道”的语义分析较难适应复杂的适用情形,易与其他概念产生混同。第三,日常生活用语与法律语言的混淆导致“不应当知道”含义难以辨明。“法律文字是以日常语言或借助日常语言而发展出来的术语写成的”[8]85,“不应当知道”作为日常用语的特点与其作为法律语言所要求具有的庄重性、确切性、平易简约性之间出现一定的不契合,其作为日常语言具有的模糊性、不确定性影响了其作为法律语言的理解[9]。

(二)认定要件选取主观性强,证明过程规范性不足

不同法律规范对“不应当知道”有不同规定,认定要件也有所不同。以知识产权类案件为例,本文发现,在运用“不应当知道”的过程中,认定要件较为丰富,但选取主观性较强,证明过程自由裁量权较大,规范性不足。

在知识产权纠纷案件中,对于知识产权纠纷“合法来源的抗辩”的主观构成要件“不应当知道”,法院往往通过“注意义务”来推定,而对“注意义务”的认定,主要采用“来源”“价格”“经营规模”“知识产权人知名度”等要件;此外,法院还会根据各个地区交易习惯等其他要件进行灵活地认定。然而,个案中如何对认定要件进行选取,在法律条文中尚无明确规定,法官自由裁量权较大,对自由裁量权的行使尚未

① 甘肃省临夏回族自治州中级人民法院(2023)甘民终字第148号民事判决书。
② 四川省乐山市中级人民法院(2021)川11民终字第1715号民事判决书。

形成有效的监督和约束规范，主观性强。

认定要件选取具有较强主观性，在依据选定的要件证明“不应当知道”的过程中，也存在相似的问题。“不应当知道”这一主观事实区别于其他事实，具有一定特殊性。其一，区别于客观事实，“不应当知道”是主观事实，深隐于当事人的内心，真相难以探知；且当事人从自身利益出发，对“不应当知道”进行符合自身利益的解释，共识亦难以形成[10]。其二，区别于“应当知道”“明知”等肯定性主观事实，“不应当知道”作为消极的、否定性的主观事实，认定更是难上加难。针对这些问题，在司法实践中，法官往往从已知的基础事实出发，结合法律规定或日常经验法则作出推定。相关法律尚未构建对“不应当知道”的法律推定规则，推定过程受法官主观因素影响，有强烈的主观色彩，规范性不足[11]。

（三）论证方式不统一

法律论证的过程实际上是作为中立裁判者的法官对诉讼过程中当事双方论辩过程的回应。一份科学的、有说服力的裁判文书，应当对“双方当事人产生的纠纷原因、争议焦点及双方的态度、对法律的认知、阅历等”作出准确的、针对性的论述[12]。

在“不应当知道”相关案件中，这一主观要件的认定很可能构成相关案件的争议焦点，但根据上文的检索可知，部分法官在裁判文书“本院认为”部分，通过含混的语言表达和模糊的论证过程，对“不应当知道”的认定进行“跳跃”或“大幅省略”，对认定过程的展现持回避态度，未能对相应的规范和事实进行逻辑连贯、价值协调地说理。裁判文书对“不应当知道”的论述缺乏形式逻辑过程的呈现，裁判的可接受性、权威性大打折扣。法官未充分采用合适的修辞方法或未展现对修辞方法的使用过程，判决可读性不强，无法拉近与当事人、法律职业共同体乃至社会公众的距离，说服性差。此外，在对“不应当知道”进行运用的过程中，法院系统内部也存在论证标准不统一、论证水平参差不齐的问题。论证方式在不同层级、不同地区法院各有不同，存在同案不同判、同罪不同罚等现象，甚至同一法院内部不同审判团队之间也存在裁判尺度不统一的现象[13]，这揭示了上级法院的协调与指导不够，法院系统内部规范化和系统化不强的问题。

五　司法运用“不应当知道”的优化方法

“把脉”要先把到问题，才能开准“药方”。对司法裁判运用“不应当知道”存在的问题进行分析和阐释，才能对优化司法运用“不应当知道”提出行之有效的“药方”。同样，提出司法运用“不应当知道”的优化方法，也需要抓住问题的关键，有针对性地提出优化思路。本文聚焦“不应当知道”司法运用存在的三个方面的问题，提出相对应的三条优化路径，增强目标语词在实践中的运用实效。

（一）通过类型化思维厘定“不应当知道”的含义

类型化是以事物的根本特征为标准对研究对象的类属划分，在司法过程中，运用类型化的思维方式，能够抽取出案件事实的本质特征和根本特点[7]，以此为基点塑造一个完整、体系化的事实类型，从而为司法裁判提供可供依照的评价标准[14]。

当前“不应当知道”在实际运用过程中，既不能囿于个案裁判而拒绝抽象化概括，使得研究杂乱无章，也不能将概念过度“抽象化”，过分拘泥于在逻辑游戏中寻求答案，从而导致“不应当知道”概念的封闭和僵化[15]。对“不应当知道”进行类型化厘定，能够维持开放性和确定性、灵活性和规范性的平衡，对语词的类型化运用有重要意义。本文总结“不应当知道”在法律文本和司法裁判运用过程中的具体含义，根据两种不同分类方式，对“不应当知道”的含义进行事实上和价值上的分类。

1.事实上的分类

这种分类方式从对行为人知道状态进行事实评价出发，将“不应当知道”分为“不应当知道但已知道”和“不应当知道且不知道”[16]。

“不应当知道但已知道”又可分为两种。第一种情形，“不知道”是当事人的义务，即根据法律的规定，当事人不应该知道相关内容，如秘密类犯罪[16]。第二种情形，“不应当知道”是基于行为人的主观认知条件、客观环境条件等综合因素作出的推测，即一般情况下行为人无法知道。“不应当知道且不知道”则往往认定主体不具备“知道”所需的主体条件、客观要求及在行为人获取信息方式为传知时无人告知等，从而认定其符合“不应当知道且不知道”条件，当事人往往不必承担责任，主观“不应当知道且不知道”是其合法抗辩事由。

2.价值上的分类

根据“应当”含义的不同，可对“应当知道”作出不同理解[7]。总结其使用规律，可以将“不应当知道”大致分为三类：

其一，推定型。推定型的“不应当知道”表示对主观事实“不知道”的推定，是基于一系列基础事实

与未知的主观事实即当事人"是否不知道"的常态联系,对主观事实进行认定的过程,建立在根据客观条件当事人可能知道、能够知道的情形下,此时所考虑的客观条件应当是合理的、可预见的,是基于理性人的假设所设定的,是对特定情形的客观评价。[17]。推定型"不应当知道"是司法裁判中最常用的一种含义。推定方法的运用过程是对基础事实与"不应当知道"主观事实间常态联系的肯定,与高度的盖然性密切联系,推定事实可被推翻,故推定型"不应当知道"是可被证伪的,且证伪的证明责任往往在对方当事人。

其二,条件型。此时"不应当知道"意在表示不存在"知道"的客观条件,即基于当时的客观条件和环境,当事人不可能得知一定事实。这一情形区别于推定型的关键在于是否存在知道的条件。条件型"不应当知道"含义与英文中"have no reason to know"相似,即此时仅根据其当时掌握的信息进行评估,当时的情形不具备知道所需的基本条件[18]。

其三,义务型,即将不作为设定为义务,带有一定的强制性,即"不知道"成了义务。如果"不应当知道"或"应当不知道"情形下行为人"知道"了相关事实且对"知道"有过错,则需要承担不利后果。义务型以刑法领域对行为人"不应当知道"的要求最为显著,且大多集中于秘密类犯罪[16],如《刑法》第二百一十九条对于侵犯商业秘密罪行为方式的表述,以及第二百八十二条对于非法获取国家秘密罪的表述。

(二)运用推定方法联结客观标准与"不应当知道"主观事实

诉讼过程中存在许多纠纷事实,对于这些事实的证明是诉讼的关键问题,但并非所有的纠纷事实都可以通过直接或间接证据得以证明。部分纠纷事实由于自身性质的特殊性,涉及主观的、精神的内容,难以取得必要证据,如知情与否的认定、是否能够预见结果的发生、犯罪的动机等,有学者以"精神现象"描述该类事实[19]。对于"精神现象",裁判主体常采用推定的方式进行认定,构筑客观标准与主观事实之间的桥梁,如美国在确定滑倒和跌倒责任时就采用了推定的方法来确定被告主观上对造成损害的危险是否知情[20]2。

推定型"不应当知道"与推定方法的运用密切相关,属于对否定性的主观性事实和精神现象"不应当知道"进行推定的结果,是司法裁判中对"不应当知道"运用频率最高的一种类型。推定方法可分为两种,即法律推定和事实推定,"前者是指依据法律明确规定从已知基础事实推断未知推定事实的制度;后者是裁判者依据经验法则从已知基础事实推断未知推定事实的制度"[21]。基于法律推定与事实推定的本质区别,推定方法在推定型"不应当知道"案件中的运用也应当有所区分。

首先,明确推定方法运用的基本条件。推定的"不知道"有三个基本前提:一是必须有客观真实存在的基础事实,也就是对"不应当知道"认定时所参考的客观事实是真实的,不能脱离证据。二是推定的基础事实必须是一项具有盖然效力的证据。盖然效力是指证据的关联作用存在两种或多种可能性[22],只有盖然性证据才有推定的必要。三是基础事实和推定的主观事实之间存在常态联系。在具体个案中,当"不应当知道"认定所依据的客观标准基本满足时,"不应当知道"这一主观事实的存在是常态而非变态。

其次,推动法律推定方法运用的体系化。"不应当知道"案件对"不应当知道"主观案件的认定要件模糊而不统一,对于主观要件事实与客观标准的联系把握不准确,应当对司法实践中各类"不应当知道"案件中与"不应当知道"存在常态联系的客观标准进行归纳和总结,并将经过司法实践反复检验且具有普遍运用意义的客观标准及时纳入法律推定范畴,以期对司法实践中"不应当知道"认定起到指导作用。

与此同时,还应当注意事实推定在"不应当知道"司法运用中适用的特殊问题。在特殊案件中即使满足了相应的主客观条件,也不能认定行为人"不应当知道",有时还需考虑行为人本身在特定领域的专业性,如基于行为人作为颇具经营规模、专门从事相关商品销售的企业,其掌握的信息资源较普通个体更加专业且全面,因此认定其"应当知道"涉事商品系侵权商品。但对于"专业性"的要求还应当采取较为谨慎的态度,严格限定"专业性"存在的相应领域,如最高人民法院以"湖州市妇幼保健院在保健医疗方面的专业性不代表在机械以及专利领域的专业性"①为由对"不应当知道"推定的运用进行了限定。另外,推定的"不应当知道"还需要符合一般人的生活经验和一般理性[23],如不能以不知道法律法规相

① 最高人民法院(2021)最高法知民终字第306号民事判决书。

关规定为由交易未标明生产日期、质量合格证、生产厂家等信息的“三无产品”。

最后，完善推定方法的论证规则。进行论证时，应当区分事实推定和法律推定。当司法解释或规范性文件明确规定了推定规则，法官在对“不应当知道”进行判断时可以直接援引该推定规则进行法律认定。此时，法官需要在判决论证中告知推定规则本身的内容、来源，“以规范的层级支持推定规则存在的真实性与足够的权威性”[10]，并对推定所依据的基础事实的存在进行论证，在二者均得到证成时，基础事实和推定事实的桥梁便已然建成，推定事实自动成立。而在事实推定情形下，由于缺少了规范支撑，此时基础事实与推定事实的联系缺乏规范的权威性和真实性的支持，大多数情况下仅仅来自主观经验，往往缺乏说服力和可接受性。除了需要论证基础事实确实存在外，还需要对基础事实与“不应当知道”之间的常态化联系进行说明。

（三）加强法官裁判的论证和说理

学界对于提高裁判说理性的方式已有诸多研究，比如运用修辞学方法“建构法律事实”“证成法律问题”“融合伦理道德问题”[24]；运用法律解释方法对判决的可接受性进行建构，并辅之以价值评判和社会学解释方法[25]；通过做到法律标准与心理标准的兼顾，提高判决的可接受性等[26]。基于本文研究对象在运用过程中存在论证不足甚至缺位，其优化进路主要围绕逻辑、对话和修辞三种主要法律论证方法进行。

第一，加强对逻辑论证方法的运用，保持论证形式的有效性[27]。逻辑论证方式往往以传统的“三段论”形式表现，强调论证过程中的形式逻辑和裁判的“可普遍性”。运用逻辑论证方式，要求对于“不应当知道”有关案件裁判应当通过司法三段论合乎逻辑、步步推导得出，各个论证环节环环相扣、相互勾连，此时裁判是源于法律而非法官本身，对于符合逻辑的裁判，当事人认为是规范的、符合法律规定推导出来的，就更倾向于认为是公正合理的。

第二，通过对话方法理解争讼双方的诉求和理由，以针对性地进行论证。胡云腾曾指出：“不少裁判文书盲目追求篇幅，裁判文书越写越长，越写越没有个性，长而不当、文书长道理不长的情况还较为普遍。”[28]裁判文书中运用“不应当知道”进行论证的过程也存在千案一面的问题。因此，裁判文书在对目标语词进行说理时，应当在各方观点得到充分表达、争议焦点得到充分展露的基础上，有针对性地、清晰地围绕争议焦点问题进行论证，针对个案具体问题进行分析；在裁判文书撰写过程中对当事人的需求进行考量，保证裁判内容于法有据，有事实基础、法律依据和学理支撑，而不是“选择性”论证[29]。

第三，运用修辞方法说服听众。修辞的方法强调法律论证的内容及可接受性，“法律论证理论所注重的可接受性即取决于论辩本身对听众（audience）所产生的效果。而修辞术是就每一事物觅出所有可能的说服方式的技能”[30]。在进行事实认定和法律评价的过程中，往往由于法律语言本身的专业性和封闭性，“听众”难以理解裁判文书的论证说理，这可能会阻碍法官与“听众”之间达成共识。故在运用目标语词论证说理的过程中，一方面，要将技术性语言与司法实践活动相结合，使静态的、抽象的法律语言与动态的、具体的案情结合，以增强裁判文书的说理性；另一方面，要鼓励法官在说理时根据具体案件需要引述“事理”“法理”“学理”“情理”和“文理”，促进法官修辞说理的运用，增强文书对于“听众”的“可读性”。当然，修辞运用要有一定限度，即设定“逻辑的形式理性限度和可接受的价值理性限度”[31]，谨防修辞的滥用给裁判权威性、庄严性带来损害。

六　结　语

本文通过描绘“不应当知道”在司法运用过程中的具体情形和整体样貌，总结了其运用在概念理解、认定过程和论证方式等不同维度的问题，并明确了优化路径。“不应当知道”并不仅仅是一个孤立的微观的法律概念，还与一系列法律概念紧密相连，更是构成宏大而完整的法律体系不可或缺的“细胞”。维护“不应当知道”概念本身的法定性、实践性和规范性，有助于提高其司法运用的效率，提升其作为法律体系运行“细胞”的活性和机能，进而保障法律体系内部的自洽性、严密性和统一性，并促使法律体系随着司法实践推进作出必要的更新和发展。本研究能为司法者的司法实践提供基本的“概念材料”，司法者的目光得以在事实与规范之间连贯地、畅通无阻地“来回流转”，撰写出合乎法律逻辑的法律文书，得出令“听众”信服的法律结论；还能为关联概念在未来的司法运用提供可以遵循的规律和可供借鉴的方法，提升概念运用的确定性和可预期性，最终构筑符合法治发展要求的司法过程。

“不应当知道”这一语词在裁判中的运用研究，从特定语词这一小切口出发，能够窥见法律概念运

用过程中现存的问题,并提出具有一定实践意义的调整思路。然而,由于研究对象本身的复杂性、收集裁判文书样本总量的有限性、研究对象认定涉及一部分未公开裁判(国家秘密、商业秘密类犯罪等)等因素,相关问题仍有待更为深入的研究。

[参 考 文 献]

[1] 雷磊.法律逻辑研究什么?[J].清华法学,2017(4):188－208.

[2] 石一峰.私法中善意认定的规则体系[J].法学研究,2020(4):131－149.

[3] 李玲玲,董惠江.论法定代表人越权担保中相对人善意的认定[J].安徽大学学报(哲学社会科学版),2023(2):86－94.

[4] 吴国喆.善意认定的属性及反推技术[J].法学研究,2007(6):18－30.

[5] 谢晖."应当参照"否议[J].现代法学,2014(2):54－66.

[6] 周赟.关于"应当"一词的立法建议[J].政法论丛,2006(1):14－18.

[7] 卢敏.法律文本中"应当"的使用规范研究[D].武汉:中南财经政法大学,2020.

[8] 拉伦茨.法学方法论[M].陈爱娥,译.北京:商务印书馆,2003.

[9] 杨建军.法律语言的特点[J].西北大学学报(哲学社会科学版),2005(5):125－129.

[10] 周维平.论证视域下"明知"事实的认定模式及规则构建[J].法律适用,2023(7):65－77.

[11] 张云鹏,徐静.论事实推定的规制路径[J].当代法学,2007(2):24－30.

[12] 黄现清.裁判文书说理的法理分析[J].政法论丛,2016(1):113－120.

[13] 蒋敏.协调与指导:上下级法院审判监督关系探究[J].法律适用,2018(17):136－145.

[14] 张斌峰,陈西茜.试论类型化思维及其法律适用价值[J].政法论丛,2017(3):118－125.

[15] 李可.类型思维及其法学方法论意义:以传统抽象思维作为参照[J].金陵法律评论,2003(2):105－118.

[16] 张继成.对"知道""应当知道""明知"及其关联概念的法逻辑诠释[J].法学,2023(6):20－33.

[17] Stryszak M. Command responsibility: how much should a commander be expected to know? [J]. Journal of Legal Studies, 2002(11):27－68.

[18] Heymann L A. Knowing how to know: secondary liability for speech in copyright law[J]. Wake Forest Law Review, 2020(55):333－379.

[19] 裴苍龄.论推定[J].政法论坛,1998(4):53－58＋68.

[20] Norman J L, Edward C M. Premises liability law and practicer[M]. New York: Matthew Bender & Company, 2013.

[21] 张海燕."推定"和"视为"之语词解读:以我国现行民事法律规范为样本[J].法制与社会发展,2012(3):104－116.

[22] 裴苍龄.再论推定[J].法学研究,2006(3):119－127.

[23] Gross A. The Mann Act and crossing state lines: maybe you should have known[J] Cardozo Law Review, 2015(37):2239－2277.

[24] 彭中礼.司法判决说服性的修辞学审视:围绕听众的初步分析[J].法制与社会发展,2011(1):95－103.

[25] 陈金钊,杨铜铜.重视裁判的可接受性:对甘露案再审理由的方法论剖析[J].法制与社会发展,2014(6):134－149.

[26] 陈增宝.法官应着力提高判决的可接受性:以法律心理学为视角的探讨[J].法治研究,2009(7):73－78.

[27] 焦宝乾.逻辑、修辞与对话:法律论证的方法[J].厦门大学法律评论,2005(2):1－36.

[28] 胡云腾.论裁判文书说理与裁判活动说理[N].人民法院报,2011－08－10(5).

[29] 张骐.论裁判文书的对话性[J].中国应用法学,2022(1):49－61.

[30] 焦宝乾.法律论证的几个基本理论问题[J].比较法研究,2005(6):11－20.

[31] 钟林燕.论裁判文书说理的积极修辞及其限度[J].法学,2022(3):21－34.