

法官断案思路初探

冀莹

(南京大学法学院, 江苏南京 210093)

摘要: 现实中法官审判案件是对法律正义、社会效果等因素的综合权衡, 与传统三段论模式存在较大差异。法官的裁判解释本质上是法官进行价值衡平的过程, 是法律解释的关键。法律解释方法与法官审判时考量的因素之间存在差异, 应当区分开来。在充分发挥法官主观能动性的同时, 还应强调对法官自由裁量权的有效约束, 法律原则、司法解释和程序性条款都将起到一定的规范作用。司法机关的判决会影响到法治进程, 法官作为真正的法律实践者, 应起到有效调控法律与现实的作用。

关键词: 法官; 法律解释; 解释方法; 自由裁量权

中图分类号: D90 **文献标志码:** A **文章编号:** 1674-3555(2009)05-0055-06

DOI: 10.3875/j.issn.1674-3555.2009.05.008 本文的 PDF 文件可以从 xuebao.wzu.edu.cn 获得

提到衡平, 我们往往会想到英美法系的衡平法制度, 并认为是西方法律文化孕育的结果, 但目前已有部分国内学者通过考察与反思, 认为我国法律文化同样存在衡平法观念和衡平司法传统。梁慧星认为, 判决结果是对整个情况的公正的权衡, 是一种合乎理性的、具有普适性的价值判断标准^[1]。苏力认为, 司法中的所谓解释, 其实是一个判断问题, 情理原则是几乎所有法解释者自觉或不自觉地遵循的基本原则^[2]。此外, 还有学者指出中国式衡平的特殊性, 陈锋认为, 在我国, 法官是在传统天理、国法与人情的冲突与整合上进行的伦理衡平, 同法律衡平相比, 过于主观, 我国司法应努力实现从“伦理衡平到法律衡平的跨越”^[3]。这不禁引起了笔者的思考, 在我国, 法官实际的审判思路, 是遵循教科书中的三段论模式, 还是恰如学者口中的价值衡平? 传统的道德观和朴素的正义感, 是如何渗入到法官判决结果中的? 在国法与人情面前, 法官怎样既不违背法律, 又能实现最佳的社会效果? 法官的“法律”看门人与“正义”捍卫者角色期待, 到底是如何实现的?

一、三段论与法官断案思路

三段论的演绎系统最早可以追溯到亚里士多德, 随着民族国家的形成, 在自然科学领域获得极大成功的逻辑三段论, 就一直主宰着法律推理的思维。经典的司法推理就是在法律规范所确定的事实要件大前提下, 寻找具体的事实要件这个小前提, 最后依三段论得出判决的结论。只要一个具体事实满足一个法律规范所规定的所有事实要件, 就可运用逻辑推理得出相应的结果^[4]。这种简单的裁判方式大大限制了法官的自由裁量权, 在理论上似乎可以消除法官的恣意裁判, 以保障判决的客观性和确定性。但是, 实践中任何裁判过程都不可能是如此简单的形式逻辑。首先,

收稿日期: 2009-03-19

作者简介: 冀莹(1985-), 女, 山东枣庄人, 硕士研究生, 研究方向: 刑法学

我们不可能期望立法万无一失,法律漏洞、法律滞后、法律语言的模糊不清在法律条文中随处可见,因此,三段论的大前提实际上是不全面的。其次,社会生活纷繁复杂,法律只不过是对各种社会关系的抽象概括,大部分案件都不可能同法律所规定的构成要件完全契合,三段论的小前提也是存在瑕疵的。最后,法官在裁判的过程中,必然会受到国家政策、社会舆论等多方面因素的影响,法官要进行综合考量才能得出最后的判决结果。考夫曼就曾经说过^[5]：“法律发现实质上表现为一种互动的复杂结构,这种结构包括着创造性的、辩证的、或许还是动议性的因素,任何情况下都不会仅仅只有形式逻辑的因素。法官从来都不是‘仅仅依据法律’引出其裁判。”因此,三段论仅仅描画出了法官审判案件的大体轮廓,其整个推演过程在现实中是不能成立的。

三段论实际只不过是一种理论上的虚构,它从防止法官恣意裁判的角度出发,为法官设定了一套看起来还算周密的审判步骤,这个裁判过程对法官进行了类似“自动售货机”的角色设计,试图排除任何的人为因素,以实现司法上的形式正义。但是这一理论恰恰忽略了一点,法官作为一个活生生的人,拥有自己的思维模式和判断标准,即使规定了严格的审判步骤,法官也不可能像电脑一样进行既定的程序运算,法官的审判无法回避人为因素的影响。如果案件还需要人来审理,三段论理论都只会仅仅停留在纸面上。

那么,如果现实中遇到一个案件,法官的审判是怎样一步步进行的呢?让我们对法官的整个思路进行一下模拟。

首先,法官会对整个案件事实有一个了解,在这个了解案件事实的过程中,法官会在自己的法学理论积淀与司法经验积累的基础上,对案件形成一个大体的认定,这可能是在不经意间完成的,却是极其重要的,因为它在一定程度上影响到后面法官对整个案件的理解与判断。

其次,法官会结合法律规定进一步对事实进行取舍和认定,他要研究诸如自己的判断在逻辑上与规范、法的原则、先例是否保持一致?规范所想要达到的是什么?法院的作用的应有状态是什么?是否会由于对一些重大的纷争作出判断而给法院的权威和声望带来不好的影响,等等。这是从法官所持有的信念和价值观出发所作的考察。同时,裁判者还从其作为社会的一员而与其他社会成员共同持有的信念和价值观出发,常常要考虑,由纷争所代表与反映的利害的对立,社会会如何予以评价?人们的行为的实际状况怎样?这种行为是否可以被容许等问题。不过这些情形并不全都被所有裁判者一视同仁地作为重要的对象加以研究^[6]。裁判者在裁判中还包含着自己个人的观念和立场,各个法官都在依照自己的方法,在进行选择取舍和按重要性排序的基础上,将作为专家的信念和价值观加以组合和系统化。

最后,法官再回到先前的判例或进入法律条文之中,给前面的判断寻找法律的理性支持。或难或易,法官一定要在法律的框架内为自己寻求一个合理的判决理由,这也是为了在判决书中向公众论证自己的判决结果,以求得判决结果的正当化,并实现预期的社会效果。

法官的裁判包含了法学、社会学、逻辑学等很多学科的元素,是一个“复杂微妙的思虑与思索的过程”。他们的判断可以被形容为“艺术家似的平衡感觉和状况感知的成果”^[6]。因此,如果法官的裁判是以法律正义、社会效果等多个元素为价值目标的衡平,他的审判结果也应更容易在最大程度上实现法律效果与社会效果的统一。

其实任何一个具体案件的判决都是前面所讲推理步骤的演绎,只是每个案件的具体情形不同,进行推理的内容、依据不同,不同国家的法律理念、价值标准不同,司法传统、司法体制不同,在个案审判的细节上可能会出现某些差异,或进行某种程度的修正。但是同传统的三段论理

论相比，这样的推理步骤显然更系统，也更为现实。

二、司法过程中的裁判解释

为判决寻找法律理由的过程实际上是一个法解释的过程。法的解释伴随着审判的始终，如果认为只有法律文字特别模糊、不明确或相互矛盾时，才需要解释，那是一种误解，全部的法律文字原则上都可以，并且也需要解释。需要解释本身并不是一种缺陷，只要有法律，法官的裁判、决议、契约不能全然以象征性的符号语言来表达，解释就始终必要^[7]。

对法官的解释应该特别重视，同立法解释、司法解释相比，裁判解释与实践同行，更具有生命力。立法机关的立法活动向社会输入的法律文本，属于一般规则的范畴，起到一种普遍性的指导作用。要想落实这种一般规则，就少不了使一般规范个别化。而一般规范个别化实际上就是审判中的裁判解释，是法官的解释使具体的案件得以最终解决。在司法过程中，法官进行的是法律同事实之间的互动，法官在解释法律时会自觉不自觉地注入很多个人元素，因此法律被解释的过程，本质上是法律被改写或被创造的过程。在多种因素支配下，法官对法律的解释可能有所不同，就是通常所说的“法解释的创造性”。其实，法解释中的创造性是无法也是不能被扼杀的，但是权力没有约束必然会导致权力的滥用。法官的创造性需要被限制，案件的判决不能无视法律，必须能够用法律的理由加以合理解释，这是法律对判决最低程度的要求。

法律解释不限于对法律文本的解释，甚至主要不是对法律文本的解释。但是不可否认，法律文本无论如何都是一个无法回避的问题，首先，法官的学识，基本都是建立在长期对本国法律条文的学习、分析与批判上的，因此法官潜意识中的法学理念、正义观念都或多或少地掺杂了本国法律的原理或精神，最后的裁判结果也不会同本国法律有太大出入。第二，即使很多学者经常会对现行的法律指手画脚，似乎对本土法律条文的重造已经迫在眉睫，但是法官的角色不是批判法律，以推动中国的立法进程，而是按照既有法律来解决社会纠纷。处处以法律为准绳，仍是对法官最基本的要求与期待。无论法官进行了怎样的权衡，在表面上仍然是现行的法律或法学原理赋予其正当性。最后，我国法律对西方法律的移植与本土化已进行了一段时期，很多西方的法治原理和精神，已经在我国的土地上生根发芽，现代法治理念也在逐步融入我国的法律文本之中。并且随着学者对法律移植的反思，我国的现实国情、法律传统，也在立法、司法中得到不同程度的重视，因此立法总的发展趋势是好的。

另外，民法上的诚实信用、意思自治、等价有偿，刑法中的罪刑法定、人人平等、罪责刑相适应等基本原则，也在各种具体情形下，发挥着弥补法律漏洞、进行法律解释的作用，所以法律已经内化于审判进程之中。我们不能否认法律在实际裁判过程中的约束和指导作用，否则由此产生的法官恣意裁判将是极其可怕的。我们不需要把维护法律的尊严、有效约束法官，同让判决达到最好的社会结果相对立。两者的融合，需要法官的衡平技术，这也正是我们现在所探讨的话题。从另一个角度说，社会的正义观念很大程度上，是由主流的公众意见来界定的，达到好的社会效果，更有利于法律权威的建立。

三、法律解释方法与考量因素

法官的解释离不开价值的权衡，价值的权衡需要法官在不同法律原则之间进行取舍，其中，对具体利益进行平衡的难度，实际上也是决定简单案件与疑难案件的最重要标准。在简单案件中，由于立法者对利益的平衡，恰好满足了具体案件中司法者对利益平衡的需要，因而并不需要法官

大费周折,去寻找更好的解释。但疑难案件则需要法官运用高超的智慧,通过对涉案成文法进行令人信服的解释来平息冲突。

对于法律解释的方法,理论界存在不同的划分。按照解释角度的不同,我国台湾学者郑玉波将法律解释方法分为两类:一是文理解释,二是论理解释。论理解释又分为:扩张解释、限缩解释、反对解释和类推解释;杨仁寿将法律解释方法分为三类:文义解释、论理解释、社会学解释。论理解释又包括:体系解释、法意解释、比较解释、目的解释和合宪解释。按解释尺度的不同,法律解释方法可分为字面解释、限制解释和扩充解释三种^[8]。

对于法律适用方法的位阶问题,大体可以分为两个阵营。一种观点认为,各种法律解释方法有严格的适用顺序:文理解释是首选的解释方法,文理解释应限定在法律条文可能文义的范围之内。当文理解释出现复数结果时,应采用体系和法意解释方法探求立法原义。经文理、体系和法意解释之后仍存有疑义的,须运用目的解释法。在法律规范意义内容确定以后,可再以合宪性解释,审核其是否符合宪法之基本价值解释。另一种观点则认为,多种解释方法应当一并考量,解释方法不是相互排斥的,而是可以并用的,其解释观点应一并考量,这种考量应该是一种比较衡量^[9]。

我们应该把解释时的考虑因素同具体的解释方法区分开来,进行法律解释时,各种因素都会或多或少地涉及;但是解释方法是对一个因素的全面考量和深度挖掘,法官在裁判时通常会以一个解释方法为主,又要对多个因素进行综合平衡。在各种解释方法的适用位阶问题上,之所以会出现前面的争议,是把考量因素同解释方法相混淆的结果。

解释方法主要是针对法律本身,考量因素则涉及到包括法律在内的方方面面。按照人正常的思路发展,解释通常会以文义解释开始,其次是论理解释、历史解释,然后为目的解释、合宪性解释,最后以比较法解释或社会学解释为终。可以看出,从文义解释到目的解释,法官的自由空间逐渐扩大,要求法官严格遵守这一顺序可以在一定程度上约束法官的自由裁量权。

与解释方法的适用顺序相比,对考量因素的适用是没有严格位阶的,对各种因素进行权衡是法官在审判案件时所无法避免的,我们可以说法官在一个案件中主要运用了一种或几种解释方法,但我们不能否认在此判决中,会掺杂或暗含法官对其他因素自觉或不自觉的平衡,只是在不同案件中对不同因素的考量轻重有所不同而已。

解释方法主要是针对法律的解释,因此法官在适用时必然要遵循严格的程序限制,而考量因素则是对案情与法理之间的综合把握,并且往往内化在法律解释之中,或隐藏在判决结果背后,只要不违背法律的明文规定或法律的基本精神,都是应该或必须被允许的。其实在很多时候,解释方法就是对某一或某类因素的深度挖掘,只不过选择何种因素,如何进行挖掘,挖掘到何种程度又会有所不同。

四、法官自由裁量权的行使与规范

如何防止法官在审判过程中滥用自由裁量权,是一个无法回避的问题。既要鼓励法官根据具体情形的不同充分行使自由裁量权,又要对权力行使的范围、幅度进行约束,防止权力滥用,这实质上是要达到裁判主观与客观性的统一,或者说是形式正义同实质正义的结合。

防止法官主观断案的第一道关口是法律,即基本的法律规定、法律原则与精神。法官裁判时不可能完全绕开法律而大谈利益与价值。日本著名民法学者加藤一郎认为^[10]：“法律规定犹如一个中心浓厚而愈向边缘愈稀薄的‘框’，规范事项就犹如在框的中心，甚为明确，愈趋四周愈为

模糊，以致使人们分不出框内框外。其文义在框之朦胧之地，将有复数解释之可能性。”对此，一般认为检定的标准是“可预测原则”，即考察该解释结果对普通公民而言是否感到意外。如果某一解释偏离普通公民的常识性观念，使普通公民丧失安全感，那么这种解释就超越了刑法适用解释的限度。

第二是各种司法解释与判例。立法机关、最高法院检察院已经出台了一系列法律解释，这些法律解释里面有很多对“数额巨大、情节严重”等模糊概念的理解，还包括对法律漏洞的补充、对抽象法条的细化，虽然在许多细节问题上还存在瑕疵，但其在具体司法实践中确实能起到很大的指导作用。另外，最高法院每年案例选编中登载的案例，也在很大程度上影响到下级法院对相似案件的判决以及对法律条文的把握。

第三是进一步在程序上对法官严格要求。我们要保证整个审判程序的合法正当性，因为，程序会直接影响到判决的结果，许多冤假错案都是在程序上出现了严重问题。程序正义的独立价值已经得到公认，结果合法合理，但如果程序出现瑕疵，仍然是无法接受的。审判程序正当，包括从立案到审判终结的全过程，这里尤其要强调的是判决书的说理。法律适用和法律解释的过程与结果，往往是通过裁判理由展现出来^{[11]37}。法官应当在判决书中把自己的事实认定、证据取舍、法律依据解释清楚，以使自己的判决结果正当化。如果法官能够在判决书中，把法理阐述得让人信服，判决结果又能符合社会公众的道德取向和正义观念，那将是最好不过的结果。

五、结 语

在多样化和多元化的社会背景下，“法律适用不再是田园诗般的静态的逻辑推演，而必须加入多样化的社会价值的考量”^{[11]38}。将法律效果与社会效果有机结合起来，强调法律适用中的社会价值考量，已成为我国当代司法的应有之义和显著标志。法官作为真正的法律实践者，应该起到有效调控法律与事实的作用。在这一过程中，法律解释是问题的关键，法律解释不是为了制造冲突而是为了弥合冲突，法律解释是为了解决纠纷而不是制造新问题，如何实现法官解释的主观性与解释结论的客观性的统一，如何最大限度地保证法律有效，这都是需要法官好好拿捏的问题。

参考文献

- [1] 梁慧星. 民法解释学[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1995: 171.
- [2] 苏力. 解释的难题: 对几种法律文本解释方法的追问[C] // 梁治平. 法律解释问题. 北京: 法律出版社, 1999: 48-58.
- [3] 陈锋. 从伦理衡平到法律衡平: 我国衡平司法传统的意义、困境与出路[J]. 法学, 2006, (8): 12-21.
- [4] 陈金钊, 桑宝乾. 法律解释学[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2006: 102.
- [5] 考夫曼. 后现代法哲学: 告别演讲[M]. 米健, 译. 北京: 法律出版社, 2000: 171-172.
- [6] 松浦好治. 裁判过程与法的推论[C]. 李道军, 译 // 刘士国. 法解释的基本问题. 济南: 山东人民出版社, 2003: 149-157.
- [7] 卡尔·拉伦茨. 法学方法论[M]. 陈爱娥, 译. 北京: 商务印书馆, 2003: 85-86.
- [8] 李国如. 罪行法定视野中的刑法解释[M]. 北京: 中国方正出版社, 2000: 176.
- [9] 龙卫球. 民法总论[M]. 北京: 中国法制出版社, 2002: 93.
- [10] 加藤一郎. 民法的论理与利益衡量[C]. 梁慧星, 译 // 梁慧星. 民商法论丛: 2. 北京: 法律出版社, 1995:

80-92.

[11] 孔祥俊. 法律解释方法与判解研究[M]. 北京: 人民法院出版社, 2004.

Judge's Strategy of Settling Lawsuits

JI Ying

(School of Law, Nanjing University, Nanjing, China 210093)

Abstract: In practice, judge ought to think comprehensively about all the factors, including justice, social effects and other factors, in adjudication. This is quite different from the traditional syllogism. To be precise, the judge's interpretation is the process of judge's searching for value-balancing and the key of the interpretation of law. Law-interpreting methods are different from the elements considered in adjudication. They should be clearly separated from each other. While giving full play to judge's initiative, restriction on the judge's right of discretion should be stressed. In this process, legal principles, law interpretation and procedural clauses would play their parts. Determinations of the judicial organs would have influences on the implementation of law in China. So, judges, as real exercisers of law, ought to effectively balance the relationship between law and the reality.

Key words: Judge; Interpretation of Law; Method of Interpreting; Discretion

(编辑: 李颖)