

通过法律推理实现司法公正

——司法改革的又一条思路

张 骐*

司法公正是当前司法改革的一个重要目标。作为社会公正的一个重要组成部分,司法公正既包括实质公正,也包括形式公正,^[1]其中尤以形式公正为重点。这里的形式公正,是指对符合实质公正的法律和制度的严格、一贯和不偏不倚的执行。^[2]司法活动当然不能无视实质公正的要求,但是因为社会的实质公正涉及社会资源、国家权力和公民权利义务的分配,所以它应当主要通过直接民主或间接民主以立宪和立法的方式来解决。从社会分工来讲,司法的任务就是在立法机关确定了基本的实质公正之后,严格依法办事(包括实体法和程序法),在实现形式公正的过程中实现实质公正。因此可以说,司法改革的一个重要目标是实现形式公正。同样案件同样审理,是形式公正的一个基本要求。运用法律推理的方法,建立新的判例制度,既是形式公正的保证,也是实质公正的条件,因而是当前进行司法改革的一个重要方面。

一、法律推理的含义与特点

对法律推理(Legal reasoning)的含义可以从不同的角度作不同的说明。从法律推理的任务看,“法律推理就是在法律争辩(或译为论辩——引者注)中运用法律理由的过程。”^[3]“以事实为根据,以法律为准绳”是当代中国法律适用的一个基本原则。法律是在有关法律问题的争议中解决问题的理由。可是,法律具有概括性、抽象性和普遍性。何以具有概括性、抽象性和普遍性的法律规定会成为解决某一具体案件的理由?假如没有相应的法律规定还能否审理案件?法律推理就是将具有概括性、抽象性和普遍性的法律适用于具体案件的桥梁;它是人们在有关法律问题的争议中,运用法律理由以解决问题的过程。从与其他推理的关系看,法律推理是推理的一种。推理是人们的一种逻辑思维活动,即从一个或几个已知的判断(前提)得出一个未知的判断(结论)。法律推理就是这种思维活动在法律领域中的运用,它“大体上是对法

* 北京大学法律系副教授、法学博士。

[1] 也有学者认为司法公正包括实体公正与程序公正。参见何家弘:《司法公正论》,《中国法学》1999年第2期。笔者认为,彼处划分与此处划分的意思基本相同的。

[2] 用美国哲学家罗尔斯的话说:“形式正义的观念,就是公共规则的有规则和公正的执行,在适用于法律制度时就成为法治。”参见:Jonh Rawls. *A THEORY OF JUSTICE* Belknap Harvarh. 1971, pp. 235.

[3] [美]史蒂文·J·伯顿著,张志铭、解兴权译:《法律和法律推理导论》,中国政法大学出版社1999年版,第1页。

律命题运用一般逻辑推理的过程”。〔4〕

在这里,法律推理既包括根据现行、明确、正式的法律渊源对有关争议、违法的解决;也包括在一定框架内对解决有关争议、违法的法律根据的寻找和确定。在第一种情况下,作为解决问题理由的法律规定比较明确,所以法律推理的一般方式是形式逻辑的推理,即不是对法律命题的实质内容而仅对它的思维形式的推理。这种形式推理通常包括:演绎推理、归纳推理和类比推理。在第二种情况下,作为解决问题理由的法律规定不甚明确,“无法可依”或者“有法难依”,而又要求法官依法办事。第二种情况下的推理方式一般称为实质推理,就是对法律命题的实质内容进行判断和确定的推理。从另外一个角度看,法律推理就是讲道理,就是以理服人。此处的“理”,是法律理由,包括法律的正式渊源或非正式渊源。

法官的任务就是要对发生过的案件作出法律上的评判,他在审理案件的时候必须进行一系列的推理活动。〔5〕不过,法律推理并非法官的专利,因为“法律在法院外的作用就象在法院内的作用同样繁多和重要”;“法律是供普通的男男女女之用的,它被认为是他们对怎样生活而进行的某种结构”。〔6〕公民在依法从事自己的工作的时候,律师在为当事人提供法律服务的时候,立法者在决定是否通过某一法律草案的时候,也都需要进行法律推理。中央电视台每天中午12点30分的“今日说法”栏目以及其他媒体的法制教育栏目中所刊播的许多案例,都涉及到法律推型的问题。当然,由于司法活动在法律实施中的重要作用,法官的法律推理成为人们研究的重点。

法律推理与一般推理相比,有这样几个特点:

1. 法律推理是一种寻求正当性证明的推理。自然科学研究中的推理是一种寻找和发现真相和真理的推理。而在法学领域,因为法律是一种社会规范,其内容为对人的行为的要求、禁止与允许,所以法律推理的核心主要是为行为规范或人的行为是否正确或妥当提供正当理由(justification)。法律推理所要回答的问题主要是:规则的正确含义及其有效性即是否正当的问题,行为是否合法或是否正当的问题,当事人是否拥有权利、是否应有义务、是否应负法律责任等问题。

2. 法律推理要受现行法律的约束。现行法律是法律推理的前提和制约法律推理的条件。法律的正式渊源或非正式渊源都可以成为法律推理中的“理由”,成为行为的正当性根据。在我国,宪法、法律、行政法规、地方性法规都是法律推理的前提。在缺乏明确的法律规定的情况下,法律原则、政策、法理和习惯都会成为法律推理的前提。〔7〕在英美法系的国家,来自于判

〔4〕 D. 沃克编:《牛津法律指南》(英文),1980年,第1039页。

〔5〕 笔者在修改此文时在《中华人民共和国最高人民法院公报》1999年第3期上看到《最高人民法院关于印发〈法院刑事诉讼文书〉(样本)的通知》。该《通知》指出了目前裁判文书中存在的一大缺点:“不说理或者说理不充分,理由部分没理由,只引用法条;不阐明适用法律的道理”,对此,最高人民法院要求改革裁判文书的制作,“增强裁判的说理性”。这里所讲的“说理”,是审判机关运用法律推理的一个重要方面,即将法官的实际推理过程明确地写出来。

〔6〕 [美] 麦考密克:《公民的法律推理及其对法理学的重要性》,载1987年第十三次国际法律哲学和社会哲学大会全体会议论文(英文本),第10页。

〔7〕 例如,在一起行政诉讼案中,原告提出被告上海市长宁区人民政府不具有执法主体资格;其根据国家建设部《城市危险房屋管理规定》第五条第二款规定:“县级以上地方人民政府房地产行政主管部门负责本辖区的城市危险房屋管理工作。”法院没有支持原告的主张,根据的不是有关法律的规定,而是我国行政法学界比较公认的“行政应急性原则”和该案的特殊性。见李昌道主编:《98上海法院案例精选》,上海人民出版社1999年版,第440页。

例中的法律规则,也是法律推理的前提。

3. 法律推理是一种实践理性。在法律推理中,人们总是寻求尽量减少被视为专断和非理性的意志的干扰。比利时哲学家佩雷尔曼指出:“法律推理因此是实践性推理的一个精致的个案,它不是一种形式的阐释,而是一个旨在劝说和说服那些它所面对者们的论辩,即这样一个选择、决定或态度是当前合适的选择、决定或态度。根据决定所据以作出的领域,在实践性论辩所给出的理由,‘好的’理由,可以是道德的、政治的、经济的和宗教的。对法官来说,它们实质上是法律的,因为他的推理必须表明决定符合他有责任适用的法律。”法学家的任务,就是运用法律推理的方法,依照法律制度努力促进的价值,使法律的精神与文字协调一致。^[8]

二、法律推理是实现司法公正的重要保证

法律推理与司法公正有着内在的联系。这表现在:首先,法律推理的规则与司法公正的要求是一致的。法律推理对逻辑一致性、不矛盾性、同样案件同样处理的要求,同时也是形式公正的要求,即对法律一贯的、严格的、有规则的执行。依照法律、根据法律推理的逻辑规则对法律命题进行推理的过程,同时也是实现司法公正的过程。所以美国法学家戈尔丁把有关法律推理的内容作为程序公正的重要组成部分:“解决的诸项条件应以理性推演为依据;推理应论及所提出的论据和证据”,^[9]其次,法律推理的目标与司法公正具有一致性:法律推理与司法公正的关系是一种形式与内容的关系,法律推理的过程也是追求公正的过程。这是因为,法律推理是一个正当性证明的过程,它的目标是为法律规范及人们的行为提供理由。公正是法律及行为正当的一个重要理由,是正当性证明得以成立的充分必要条件。当然,在实际生活中,法律推理的操作结果并非总是符合公正。但是作为一个规范性命题,作为一个价值要求,指出公正是法律及行为正当的一个重要理由、是正当性证明得以成立的充分必要条件,是正确的和必要的。^[10]

由于法律推理与司法公正的内在联系,因此法律推理可以成为进行司法改革、实现司法公正的一个重要内容。具体来说就是:

第一,法律推理是法治国家的必然要求。法律推理与法治有着密不可分的关系。在非法治社会,法律的制定与适用,或者依靠统治者的个人权威与魅力,或者依靠传统社会的道德与习俗,而不需要追求合理性、特别是形式合理性的法律推理。法治社会,借用马克斯·韦伯词语,是法律的制定和法律的适用都具有合理性的社会。法律推理,即提供法律制定与法律适用的正当理由,是实现法治社会中法律制定与实施的合理性的必由之路。

第二,法律推理是通过职业自律实现司法公正的重要方法。“司法腐败”是当前司法改革所要解决的一个重要问题。如何抑制乃至消除“司法腐败”?人大监督、“违法审判责任追究”、“督察员制”、“审判纪律处分”等都是有益的方法。但是,怎样将上述方法与司法独立协调起来?如何避免对法官这种特殊职业群体的行政化管理?则是尚未完全解决的一个复杂问题。法治社会的实现要通过法律职业者的职业化努力。有的中国学者指出“要实现司法公正,

[8] Chaim. Perelman, *justice, law, and argument*, D. Reidel Publishing Company, 1980, pp. 128-129, 135, 130.

[9] [美] 戈尔丁:《法律哲学》,三联书店 1987 年版,第 240 页。

[10] 关于这一点,英国法学家麦考密克有过令人信服的论述,请见他另一位法学家合著的《制度法论》,周叶谦译,中国政法大学出版社 1994 年版,第 248 页。

司法必须走向自治”；此处的自治，“既有相对独立的一面，又有严格自律的意思”。^{〔11〕}还有学者指出：“思维模式比制度模式更重要”。^{〔12〕}通过长期的、各种形式的法律教育，使法律职业者运用共同的法律语言、法律思维，形成一种符合法治社会要求的理性的思维方式，这对在法律职业内部弘扬正气、公正司法、公正执业，具有更为长远的意义。法律推理是在法治社会中，培养法律职业理性思维方式的重要方法。这是在保证司法独立的前提下，通过法律职业共同体的自律或自治避免司法腐败、实现司法公正的重要方法。

第三，通过法律推理保证裁判公正。法院是解决纠纷的地方，法院又是讲理的地方。讲理就是实现公正。法院之所以能解决纠纷，是因为它讲理（调解也以讲理为基础）。如果就是为了解决纠纷，而不管是否讲理，甚至黑社会也能办得到。法院的讲理，一方面是提供判决的理由，另一方面是说明这些理由与结论之间的合乎逻辑的联系。也就是说，讲理包括前提的合理与过程的合理两个方面。法律推理就是这两方面合理的保证。英国法学家哈特曾经针对有些学者对法律活动中推理与逻辑的怀疑指出：存在着法院在判案中确实或应当遵循的其他法律推理程序或理性标准。^{〔13〕}

在中国目前的司法实践中，并非完全没有法律推理。但是，现今中国司法实践中的法律推理存在着这样一些问题：首先，法律推理的种类有限，大多是以制定法为大前提的三段论式的演绎推理，与判例法联系紧密的归纳推理和类比推理、在解决疑难案件中大有用武之地的实质推理则使用不多；其次，当代中国司法系统不仅缺乏对法律推理的制度性要求，而且限制对法律推理的使用，比如判决书篇幅有限无法展开推理，^{〔14〕}加上法学教育对法律推理的忽视，所以使得法律推理的使用范围有限、质量不高，法律推理对实现司法公正的积极作用没有能够充分发挥出来。

三、当代中国的司法实践呼唤法律推理

在当代中国，在司法工作中开展法律推理是弥补法律漏洞、实现社会公正的重要方法。据我国立法机关的领导人讲，建立完备的具有中国特色的社会主义法律体系还要有 10 年的时间。那么在目前法律不完备，而且立法质量一时不能迅速提高、有些（非刑事）领域无法可依的情况下，法院应当怎样审理案件，如何适应改革开放的各种情况同时实现司法公正？其实就是法律体系完备了，也会存在由于这样那样的法律漏洞使得法官“无法可依”的情况。当前的司法实践迫切要求人民法院以我国的法律精神为指导，着力运用法律推理审判案件，克服制定法的某些缺陷，实现社会公正。下面的两个例证足以说明这样做的迫切性。

例证一，关于医疗事故纠纷处理：

“某些医生作手术不是靠技术而是靠胆量”，听起来令人毛骨悚然，但这却是一些地方的事实。^{〔15〕}由于医生缺乏足够的责任心和相应的医术而导致的医疗事故在各地屡有发生，但却得不到公正的处理。受害的病人及其家属得不到应有的权利救济和经济赔偿，肇事的医生得不

〔11〕《司法：走向自治之路》，《中国律师》1998 年第 8 期。

〔12〕郝铁川：《论逻辑思维与法律思维》，《现代法学》1997 年第 3 期。

〔13〕〔英〕H. L. A. 哈特：《法律推理问题》，刘星译，《法学译丛》1991 年第 5 期。

〔14〕这种情况由于《最高人民法院关于印发〈法院刑事诉讼文书〉（样本）的通知》开始改变。

〔15〕中国中央人民广播电台《新闻纵横》1999 年春某日的报道。

到应有的处罚,其他医生更不能从事故中汲取任何教训。但是不少法院对此的反应是无能为力。为什么?一个重要原因是有关的法律规定不合理也不合法。1987年国务院颁布实施的《医疗事故处理办法》是法院处理医疗事故的一个重要的专门性法律文件。有学者指出这一行政法规存在着严重的问题。例如,“将医疗事故的范围界定得过窄,规定医疗事故只包括医疗责任事故和医疗技术事故,将医疗差错排除在医疗事故之外。”^[16]就是说,如果一个医疗事故被鉴定是“医疗差错”的话,即使医生有过错,也可以不承担责任!那么,在这个行政法规被修订之前就没有任何办法吗?

我国民法通则第一百一十九条规定侵害公民身体造成伤害应当承担民事责任。按照我国现行法律渊源体系,法律的效力优于行政法规。从法理上说,有医疗差错就是做了错事,做错事就是侵权,有过错或疏忽就是有可归责性,就应当承担民事责任。这道理其实不复杂。乌鲁木齐市中级法院和新市区法院在审理一起医疗事故赔偿案中认为“门诊部的行为既然是医疗差错,就说明医疗单位在主观上有过错,因而构成侵权的民事责任”,因此判决被告赔偿原告损失。^[17]根据这个判决,我们可以说,在《医疗事故处理办法》被修订之前是有办法的。即由人民法院根据我国的法律渊源体系和法律精神作出正确的判决,而不适用与我国基本法律和法律精神有违的某个行政法规的具体规定。笔者以为,乌鲁木齐市的法院的审理是正确的、公正的。

例证二,关于产品缺陷造成的精神损害的赔偿:

北京市某区人民法院于1996年5月16日和1997年3月15日,在前后相隔十个月的时间里,先后审理判决了两起由产品缺陷造成的损害赔偿案件。在前一起案件中,法院判定:被告生产的轿车安全气囊未在轿车碰撞时打开属于产品缺陷;因此产品缺陷给原告造成的人身及财产损失,被告应依法承担责任;关于原告诉请精神损害赔偿的主张,因我国法律在人身损害赔偿中无明确规定,法院不予支持;法院最后依据《中华人民共和国民法通则》有关规定进行了判决。^[18]

1997年3月15日,这个法院对另一起由产品缺陷造成的损害赔偿案件作出了判决。法院查明,某气雾剂公司生产的卡式炉燃气罐属于不合格产品,某厨房配套设备用具厂生产的卡式炉的质量存在缺陷,上述缺陷是造成事故的原因,应对事故承担责任。法院在判决书中指出:“根据民法通则第一百一十九条规定的原则和司法实践掌握的标准,实际损失除物质方面外,也包括精神损失,即实际存在的无形的精神压力与痛苦。本案原告在事故发生时尚未成年,身心发育正常,烧伤造成的片状疤痕对其容貌产生了明显影响,并使之劳动能力部分受限,严重地妨碍了她的学习、生活和健康。除肉体痛苦外,无可置疑地给她精神造成了伴随终身的遗憾与伤痛,必须给予抚慰与补偿。赔偿额度要考虑当前社会普遍生活水准、侵害人主观动机和过错程度及其偿付能力等因素……精神损害赔偿65万元的诉讼请求明显过高,其过高部分不予支持。”最后判决精神损害赔偿金10万元。^[19]

就精神损害赔偿而论,两案的判决结果完全不同,一个无,一个有;从案件事实来说,两案都存在着精神损害的事实;从判案依据来讲,都是主要依据民法通则(在后一个案件还有“司法

[16] 杨立新:《尽快修订〈医疗事故处理办法〉》,《南方周末》1998年12月4日。

[17] 同上。

[18] 《“安全气囊”形同虚设 “赛利卡”败诉京城》,《法制日报》1996年6月14日。

[19] 《中华人民共和国最高人民法院公报》,1997年第2期。

实践掌握的标准”），但是结论却浑然不同。后一个案件的判决得到了最高人民法院的肯定，经最高人民法院审判委员会讨论之后，它被刊登在《最高人民法院公报》上。但是前一个案件错了么？如果说严格依法办事的话，并没错。在这里，至少有两类问题值得我们思考：第一，在当代中国，法官在缺乏法律的明确规定下，能否运用非正式渊源审理案件？哪些是非正式渊源？是否应当有某种适用规则？第二，法院在审理案件中，能否通过判例制度做到“同样案件同样处理”，至少实现形式公正？

四、在中国司法活动中开展法律推理的几点建议

笔者以为，通过完善符合程序公正的法律规范和职业纪律，开展法律推理并提高法律推理水平，是在建设社会主义法治国家的大背景下实现司法公正的重要方法。具体建议如下：

第一，在维护国家法制统一的前提下，由最高法院以及高级人民法院出版具有法律约束力的判例汇编。笔者不想在此论述中国是否应当实行判例法的问题。我在此只是想说明，为了实现司法公正，在中国有必要也有可能发挥判例作为法律的非正式渊源的作用，学习并借鉴判例法国家发展法律的经验。

在我国，虽然最高人民法院定期选刊案例，但是它没有起到某种判例法的作用。也就是说，这些案例对法院和法官只有说服力，没有约束力。如果这些判决只有说服力，没有约束力的话，就很难做到同样案件同样审理，实现司法的形式公正。因此，应当明确判例作为法律的正式渊源具有法律约束力。这也会刺激对多种法律推理方法的广泛使用。

还有一个不容忽视的问题是：如果要求法院、法官遵照适用的话，是遵照其中的原则、精神，还是遵照其中的规则？如果是遵照案例中的原则、精神，那么应当怎样掌握其中的原则、精神？怎样在适用它们的过程中保证法律的普遍性、确定性、稳定性和连续性，保证司法公正？如果是适用判例中的规则的话，那么什么是判例中的规则？所以，接下来的建议就是——

第二，由最高人民法院统一要求，或在有条件的省市法院先行试点，改进判决书制作风格，在判决书中适当展开法律推理，论证判决理由和推理过程。判决书是法律推理的书面表现形式。判决书的简单化，一方面反映了法律推理的简单化，另一方面反映了法院或法官不重视对当事人的讲理。这样做的结果，一方面限制了法院和法官在法律发展方面的主观能动作用和积极性，使得法院和法官无需综合使用多种推理方法，在错综复杂的案情面前甚或法律缺乏明确规定的情况下找到解决问题的法律方法；另一方面，使得法官可以出于自我安全或懒惰的原因而不去进行认真的、但是必要的法律推理工作，并将它明确表达出来，同时，不利于当事人理解法院的司法决定并执行判决，当然也不利于树立法院和法官的权威。因此，在判决书中对判决理由和推理过程进行足够充分的说明，是使普通公民相信法律和司法是公正的重要条件，也是法律界同行评价判决并可能效法的重要条件。

中国法官能否将判决书写得详细一些、在其中进行适当的法律推理呢？前述审理卡式炉爆炸案的法官已经作出了很好的尝试。他对他之所以判决被告支付精神损害赔偿金作出了说明。现在的主要问题是提出制度性要求。笔者曾经翻阅过一个基层法院的《规章制度汇编》。该汇编包括“管理规章制度”和“审判业务规章制度”两大部分，第二部分包括全院及各庭规章制度共计七十八项，十分全面。但是，其中没有任何对判决书的要求。笔者认为，最高人民法院在制订《督导员工作条例》等的同时，有必要制订有关判决书制作的统一规范，对判决书的内

容和形式作出规定,并将它作为考核法官工作的一个标准。为了帮助法官们更好地开展法律推理、制作司法判决书,应当——

第三,大力开展法律推理的研究与教学。这里不妨引用英国法学家哈特的话作为我们当前法律推理研究的内容:“1. 关于法官实际作出判决时的一般过程及思维习惯的主张;2. 关于应遵循的司法判决方法的建议;3. 评价司法判决的标准。”^{〔20〕} 以上述卡式炉爆炸案的判决书为例,法官指出该案的法律依据是民法通则第一百一十九条的规定原则和司法实践掌握的标准”,那么,此案中“司法实践掌握的标准”是什么?为什么说民法通则第一百一十九条规定的是原则?如果本案的判决书将法律依据和推理过程制作得再细致、再具体一些,相信会有更大的说服力和更强的示范作用。

“工欲善其事,必先利其器”。为了深入、有效地研究法律推理,应当综合使用多种研究方法。笔者以为下述三种研究方法尤其重要:

首先,经验研究的方法,要从当代中国的法律实践中发现研究、解决问题的经验材料并在实践中验证研究结论。如何在中国发挥法律推理的作用,怎样实现法律推理的合理化,问题的答案都来自于当代中国各种丰富的法律实践。类似的问题还包括:当代中国的法律工作者在实际上是如何进行法律推理的?当代中国法律推理实践的特点是什么?中国法律传统对法律推理有什么影响?不同的纠纷解决方式对法律推理有什么影响?

其次,比较的方法。法律推理植根于本民族的法律传统,同时也与一个国家法律制度的发达水平成正比。不同民族、不同法律文化传统的碰撞、冲突、融合,不仅会影响一个国家法律制度的发展,而且会影响法律推理的含义、作用、模式的变化。在许多情况下,这种变化会给社会带来积极影响。对不同国家、不同民族、不同地区的法律制度下的法律推理进行比较,比较法律推理在不同地域和不同时期的含义、功能以及功能实现的方式。可以使我们借“他山之石”攻中国法律推理之“玉”。

再次,哲学分析的方法。法律推理是人们追求理性的一种努力。很多哲学家和哲学流派都对理性、推理进行过广泛、深入的研究。以马克思主义为指导,兼采各家哲学有关理性、推理研究的积极成果,对法律推理进行深入、全面的研究。一方面,要对各种研究命题进行哲学分析,即对基本概念、命题、规则的含义、意义、构造、功能、关系、相似性、差异性进行深入的哲学分析;另一方面,将经验材料升华为具有普遍意义的法学理论,特别是具有中国特色的法律推理理论,这同时可以对哲学和逻辑学研究作出法学家的贡献。

〔20〕 见前引〔13〕,哈特文。