

司法判决的不确定性及其矫正<sup>①</sup>

姚曙明

(湖南工业大学, 湖南 株洲 412008)

**摘要:**司法的确定性应当是司法的一种应然状态,但司法活动是一个动态的过程,在司法实践中,由于案件事实认定、法律规则、法律解释、法律推理等不确定等因素的影响,司法结果往往是不确定的。要克服这种不确定性,确保司法结果的预见性,就要完善立法,确立“法律真实”的案件事实观念,培养法官共同的职业道德和职业知识素养。

**关键词:**司法不确定;法律规则;法律解释;法律推理;职业共同体

**中图分类号:**D911.01      **文献标识码:**A      **文章编号:**1674-117X(2010)02-0085-04

Uncertainty and Correction of Judicial Decision

YAO Shuming

(Hunan University of Technology, Hunan Zhuzhou 412008)

**Abstract:** The certainty of justice should be what it should be and judicial practice is a dynamic process. In judicial practice, the judicial result is often uncertain due to the influence of some uncertain elements like fact finding, the rule of law, legal interpretation, legal reasoning and so on. In order to overcome these uncertainties and ensure the predictability of the judiciary results, we should improve legislation and establish the concept of "legal reality" case facts, cultivate judges their common professional ethics and professional knowledge.

**Key words:** judicial uncertain; the rule of law; legal interpretation; legal reasoning; professional community

在现代社会,司法裁判的确定性是司法公正的基本价值和目标。但在司法实践中,由于许多外在因素的影响,司法判决往往是不确定的,司法确定性所要求的“唯一正确答案”一般是不存在的。

一、司法判决不确定性的原因分析

站在法官的角度上考虑案件的事实和法律问题,法律事实的认定、法律规则的发现、法律漏洞的填补、法律解释和法律推理都会导致司法判决的不确定,对这些导致司法不确定的内在原因进行分析,对指导司法实践是很有裨益的。

1. 事实认定的不确定性。案件事实的认定是形成判决的基础,但是受人类认识能力的限制和诉讼活动独特的运作规律的影响,真正作为判决基础的事实并非案件的客观真实,而仅仅是一种法律真

实,而“法律真实是一种实践形态的客观真实标准。受认识局限性的影响,任何实践形态的客观真实标准包括法律真实标准,都是追求真实,而不能绝对保证获得真实,甚至也不能保证必定能够做出真实性评断。”<sup>[1]</sup>可见,法律真实是以客观真实为基础的目标选择,是相对真理意义上的客观真实。

从程序法的角度来看,法律真实是一种程序事实。也就是说,法律意义上的真实并不是现实中的真实和真相,而是程序意义上和程序范围内的。客观的案件事实并不能自动地变成判决中的事实,司法裁判认定事实要受到严格的程序规范约束,法律真实是经过程序法规范过滤了的事实。

从证据法的角度看,法律真实是依据证据规则再现的事实。证据必须具有法律性,必须按照法定程序收集和提供,否则就不能当作认定事实的依

<sup>①</sup> 收稿日期:2010-01-11  
作者简介:姚曙明(1975-)男,湖南武冈人,湖南工业大学讲师,法学硕士,主要从事宪法基础理论的研究。

据。这种规定必然导致依法认定的事实与案件的客观真实有一定的出入。“可能导致许多能够证明案件事实真相的具有法律意义的证据材料被排除,使得认定的裁判事实可能与客观的案件事实有差异,甚至发生背离。”<sup>[2]</sup>法律上这些规定一定程度上导致事实认定的不确定性。

此外,证明标准的选择也会造成法律真实的不确定,成为司法的不确定因素。不论是高度盖然性的民事诉讼证明标准还是排除一切合理怀疑的刑事诉讼证明标准,都是以法律事实的认定最接近客观事实为认定证据确信事实的标准。高度盖然性并不是完全盖然性,它只是指“法官从证据中虽然尚未形成事实必定如此的确信,但在内心中形成了事实极有可能或非常可能如此的判断”;<sup>[3]</sup>排除一切合理怀疑毕竟还是有对案件事实的怀疑存在,而不是真实的确认。因此,法律真实还是不能达到对客观案件事实的100%的精确反映。也就是说,法律真实的认定总是不能达到与客观事实完全一致,总是存在一定哪怕是丝微的差异。

法律真实与客观真实的背离就造成了案件事实认定的不确定,只要与客观真实的一点点错离,法律真实就有可能被推翻而重新认定。法律真实的认定是司法裁判的前提和基础性工作,它存在相对性、有限性和反复性,势必影响到法律规则的选择适用和裁判结果。因此,对法律真实的认定不能必然客观地反映事实存在,那么法律适用和司法裁判结果就不可能是确定不变的。

2. 法律规则的不确定性。虽然从总体上说法律规范应当是明确、具体和逻辑严密的,但为了使法律具有一定的包容性,法律规则中不得使用一些弹性的、模糊的规定。

这首先是因为,人类社会生活关系过于复杂,立法不可能预测将来可能出现的每一种情况。早在古希腊,柏拉图就在其名著《政治家篇》中说:“人之个性的差异、人之活动的多样性、人类事务无休止的变化,使得人们无论拥有什么技术都无法制定出在任何时候都可以绝对适用于各种问题的规则”。<sup>[4]</sup>那种从自然中可以建构出一个适于所有人所有时代的、具有明确内容的法的主张,像那种数学式精确意义上的“唯理性”在法学和法哲学中不存在。

而法律规则的模糊化主要是由立法语言的不确定性与法律竞合规则的使用引起的。“法律规利

用的日常语言与数理逻辑及科学性语言不同,它并不是一个外延明确的概念,毋宁是多少具有弹性的表达方式,后者的可能意义在一定的波段宽度之间摇摆不定”。<sup>[5]</sup>这就使法律适用的过程包含价值判断和利益衡量,具有一定的不确定性。同时,法官在确定适用于案件事实的法律规则时,由于立法技术的原因,往往会发现存在规则的竞合。对于规则竞合,“从逻辑上讲,相互不一致的规则不能适用于同样的活动。法官有责任排除这些不一致性。但逻辑并不能告诉他应当抛弃哪条规则。”<sup>[6]</sup>这样,不同的法官会因适用规则不同导致判决结果的不确定。

3. 法律适用的不确定。由于法律规则是对人类行为一般特征的概括,具有一定的抽象性,案件的事实特征与法律规则是不可能完全吻合的,法官把法律规范应用于具体案件中时,就有一个主观能动适用法律规则的过程,尤其在我国目前,讲究立法简洁明快、宜粗不宜细,法官适用法律的灵活性是非常高的,这种法律适用的灵活性集中体现在法官对法律规则的解释上。而法官在法律适用解释法规规则过程中的诸多环节都包含着司法判决结果的不确定性。

从法律条文的司法解释上来看。依据宪法,我国的最高司法机关可以就法律做出“有权解释”,而在司法实践中,“两高”的司法解释活动几乎是一种“准立法活动”,在司法审判活动中的影响甚大,但这种“准立法活动”创立的法律就未必完全与法律条文的本意相符合,甚至二者还有明显冲突,特别在我国法律解释机制不健全、法律解释技术不发达的情况下。法官适用存在矛盾与冲突的法律体系进行司法判决,必然导致不确定性的判决结果可能性的产生。

从法官在适用法律时对法律的“自我解释”来看。从某种意义上讲,法律的适用过程也就是法官自我解释法律的过程,“立法者创立了法律文本以后,它便已经‘死去’,它的意义需要法官等运用诠释来加以创造性的展示。法官审理案件是一种理解性地阅读法律和案件事实的过程,这始终是一种创造性的诠释。”<sup>[7]</sup>这一创造运用的过程会因不同法官对法律的理解不同而不同,也就不存在确定性的唯一的正确法律适用答案,如司法者因采取的解释方法不同、解释的目标和实体价值判断上存在分歧,他们就会得出可能不同的司法结论。尤其在司

法者没有具体的法律规范可以援引而只能求助于法律原则进行断案时,司法者处理案件的依据就会从法律原则变为自己依原则而推导出来的“法律规则”,而这个推导的过程所带来的不确定性往往被人们忽略。

4. 法律推理的不确定。法律是一种实践理性,法律推理作为人类理性活动的一种形式,首要特征在于它是一种实践推理,具有实践性。法律推理主要运用的是形式逻辑的推理方法,但人们的思维形式和思维实质内容并不必然完全的分离,法律推理是有目的的实践活动,不仅仅是一种形式逻辑的推理,更表现为一种实质的带价值判断和价值衡量的辩证的推理,是形式规则与价值判断的重合。

对简易案件而言,它是那些典型的、范例性的、人们一致同意它们属于规则规定范围内的案件,在这些案件中,其案件事实明显具备了作为大前提的法律规则之法定构成要件,因而无可争议地可归属于法律规则所划分的类别,表现为法官对裁判的结论不存在争议,而是一致的。但是现实生活中除了大量存在的简易案件外,还有不少的疑难案件存在。在这些疑难案件中构成演绎推理的大、小前提本身含有某些不确定性因素。在法律规定与案件事实之间不能形成对应形态时,处理案件所需要的法律前提与事实前提的不确定就会增大,此时的法律前提与事实前提就会不止一个,往往会出现两个或两个以上的法律与事实前提。另外,由于不同法官的个性与经验不同,而且事物的合理性评价标准也存在多元化的特征,同一事物按不同的合理性标准就有可能得出两个以上都认为是合理的结论,“严格地说,从法律适用的主体来看,每个适用者都会有价值判断,当价值判断不同或发生冲突时,对案件的处理就会有不同的看法。而其各自的经历、学识、思维方式等文化背景有所不同,便使其价值观念难免出现相异乃至相互冲突的情况”。<sup>[8]</sup>因此,法律推理在一定程度上又具有某种不确定性特征。

## 二、司法判决不确定性的矫正

由于上述原因影响,司法判决的确定性是相对的,但司法裁判的确定性仍然是司法公正的基本价值和目标,是司法公正的重要体现,只要我们将“法律是公平和善良的艺术”作为信念,司法就有伦理上的义务追求判决的确定性。而保证司法判决的确定性,就必须尽可能地克服引起司法不确定的各

种因素,而完善立法、确立“法律真实”的案件事实观念、法官的同质化是重要的举措。

第一、完善立法,建立优良的法律规范体系。由于语言的模糊性、立法不完备、法律的漏洞的存在,法律规则表现为一种不确定性,克服法律规则的不确定最重要的方法就是从源头上完善法律。一是要严谨立法,及时修改法律以与不断变化发展的社会实际相适应。法律漏洞并非完全不能克制,在立法时要充分考虑法律与现实之间的关系,立法不能滞后于现实,要有一定的前瞻性,但也不能过于超前。二是要加强法律的系统化,通过法律编撰、法律汇编、法律重述等体系化的立法技术,有助于消除法律规则的不确定性。如通过法律的法典化,能使法律统一、清晰并更加符合逻辑,既可以解决规则竞合所致的不确定,又可以解决规则与高级法之间的冲突。三是在法律规范中尽力少用词义含混模糊的语汇,做到用语准确,所指明确。四是完善立法的法律解释制度,法律解释使法律具体化、明确化和体系化。通过对不确定的概念和不明确的规定予以具体化和明确化,以维护法律的安定。对法律之间有互相矛盾或抵触之处,更须通过解释的方法,阐释其正确的含义使之臻于统一。法律的解释是法律确定化的必经途径。法律解释兼顾了法律的稳定性,又能在一定范围内对原有的法律进行补充和修改,是消除法律规则不确定性的一种比较理想的方法。

第二、确立“法律真实”的案件事实观念。司法裁判中的事实认定是通过举证、质证和认证的过程来实现的,通过证据所揭示的案件事实,就真实性而言,只能是法律真实,而不可能是客观真实。尽管法官裁判案件的依据最终应该是客观真实,但客观真实不仅仅是法官追求的一种理想,一种应然,“在具体造作上,法律家与其说是追求绝对的真实,更是根据由符合程序要件的当事人的主张和举证而就‘重构的事实’做出决断”。<sup>[9]</sup>在诉讼中被证据证明是真实的并用做裁判依据的是法律真实,而不是客观真实。虽然,客观真实决定了法律真实,法律真实反映了客观真实,但现实中法官审查核实作为判断证据是法律真实。案件审理时的最终依据是客观真实,但把案件事实看成审理案件时确认的法律真实是一种必然,客观真实仅仅是法官追求的一种理想。法官不可能完全恢复案件原貌,只能借助于证据的力量,尽可能地接近案件的客观事实。

因此,法官裁判应确立“法律真实”的案件事实观念,以证据所能证明的法律真实作为裁判的事实依据,而不能一味地追求客观事实。否则,就会导致司法的拖延和无限制的反复,案件实体公正不但不能实现,就连最低限度的程序正义中审判效率也没有了。

第三、强化审级制,维护司法统一的功能。审级制是约束法官自由裁量权,保证司法确定统一的另一项重要司法制度。其功能主要有两个方面:一方面是纠正错误的裁判,保护个案当事人的合法权益。另一方面则是通过个别裁判表明上级法院的司法立场,对下级法院解释和适用法律进行指导,从而起到统一法律适用的作用。在我国,三大诉讼法均采四级两审终审制,因此二审应当重视统一法律适用的功能。但遗憾的是,目前司法实践中二审的功能已严重弱化,很多法律适用不统一的问题在二审中并没有得到改判,严重影响了裁判的确定性。产生这一现象的原因是多方面的,“错案追究制”至少是一个重要因素。这一制度本是对司法腐败现象的一种应对性措施,也确实起到了一定的督促和威慑作用。但目前司法实践中,上级法院改判下级法院案件的阻力非常大,以至形成了“可改可不改的不改”、“属于一审法院自由裁量权范围内的不改”等潜规则。在这种理念的指导下,实践中一般的做法是只要一审判决没有违反法律明确规定,均不予改判,司法运行中的异化,使审级制度的功能大为贬损。改革不合理的“错案追究制”,强化一审法官、二审法官的审级制观念,对确保司法的统一与司法判决的确定性是很有实践意义的。

第四、法官的同质化。法官的同质化指的是培养法官共同的职业道德和职业知识素养,使他们拥有相同的司法裁判技术,形成对法律精神的相同领悟,尽量减少法官个性因素对裁判的影响,这样就会达到不同法官对同一案件裁判结果大致相同的结果,使司法裁判结果的不确定大大降低。严格同一的法官资格准入制度能够确保法官来源的同质化,使法官在知识背景和专业能力上同一化,他们

经过相同的法律教育和专业机能训练,能够运用共同的基本理论、基本观念、基本方法来解决法律问题。法官应拥有特定的职业技能,特定的职业技能是他们区别于其他职业的特征,并排斥其他外行人进入法官职业。法官职业教育将法律精神和技巧在法官内部传递,使之形成法官之间相同的知识背景,维持法官职业与其他职业的区分,保持法官职业团体的独立和自治。法律职业教育对法官在法律推理中的理解和选择形成了约束,因为法律职业不仅教授法官专门的法律知识、技巧,而且还传授法律精神、法律职业道德。对法律知识、技巧、精神及法律职业道德的传播,有利于法律职业者的职业思维定势和职业共识的形成。总之,法官职业共同体从法律职业伦理与职业技能的角度强化了法律推理的个体思维定势和群体共识,有利于法律推理相对确定性的获得,以达到法律的统一适用。

#### 参考文献:

- [1] 张志铭.法理思考的印迹[M].北京:中国政法大学出版社,2003:438.
- [2] 葛洪义.法律方法与法律思维:第1辑[M].北京:中国政法大学出版社,2002:194.
- [3] E·博登海默.法理学:法律哲学与法律方法[M].邓正来,译.北京:中国政法大学出版社,1999:9.
- [4] 江伟.民事诉讼法[M].北京:高等教育出版社,北京大学出版社,2000:176.
- [5] 卡尔·拉伦茨.法学方法论[M].北京:商务印书馆,2003:201.
- [6] 波斯纳.法理学问题[M].北京:中国政法大学出版社,1994:60.
- [7] 谢晖,陈金钊.法律:诠释与应用——法律诠释学[M].上海:上海译文出版社,2002:125.
- [8] 刘星.法律是什么[M].北京:中国政法大学出版社,1998:61.
- [9] 季卫东.法治秩序的建构[M].北京:中国政法大学出版社,1999:201.

责任编辑:黄声波