

论法律适用中的形式逻辑与实质正义

---以审判格的三段论逻辑分析为中心

于海涌¹；张东明^{2*}

(1. 中山大学法学院, 广州 510275; 2. 淮北煤炭师范学院, 淮北 235000)

摘要 “以事实为依据, 以法律为准绳”、“由法官独立审判案件”正是以普遍适用的法律规范为大前提, 以特定案件事实为小前提, 由此推导出司法判决---逻辑结论的三段论逻辑思维过程, 这是典型的三段论的审判格。笔者主要以法律适用的三段论式逻辑推理为切入点, 着重指出法律适用过程中存在的不确定性因素和价值缺失。

关键词 法律适用; 价值缺失; 三段论; 逻辑分析

中图分类号: B81 **文献标识码**: A

1. 问题之提出

任何一个逻辑推理都是由某一个或几个命题作为前提和某一命题作为结论所构成的, 它是由一个命题或几个命题推出另一个命题的过程。“以事实为依据, 以法律为准绳”, “由法官独立审判案件”正是将待决案件事实置之法律规范构成要件之下, 以获得特定判决的一种逻辑思维过程。这个演绎推理过程是三段论的典型格, 即以普遍原理为大前提, 以特定情况为小前提, 由此推导出特定情况应该得到的结论。由于在审判工作中大量使用这种三段论推理的格式, 因此这种典型的三段论格式又被称为审判格^{[1](p264)}, 其法律适用的过程就是以法律规范为大前提、案件事实为小前提、最后得出判决的推理过程^{[2](p191)}。不过法律的适用绝对不是简单的形式逻辑推理, 毕竟形式逻辑只研究推理的形式和规则, 而不研究任何特定推理的内容。一旦我们将形式逻辑运用于法律的适用并关注其推理的内容时, 我们就会发现法律适用的过程中存在许多不确定性因素和可能发生的价值缺失。由于法律部门的调整对象、适用规则、举证责任、解释与漏洞补充方法等会有所不同, 文中探讨的例证主要以民法为主, 但其结论对其他法律也基本适用。本文试图从三段论的逻辑推理过程入手, 对法律适用过程中存在的不确定性与价值缺失问题进行分析检讨, 以求教于高明。

2. “以法律为准绳”: 对逻辑大前提的分析

以法律为准绳, 就是指在一切审判活动中, 都要以法律的规定作为判决的唯一依据。在三段论的演绎推理过程中, 其无疑处于大前提的地位。根据三段论的逻辑规则, 如果我们希望得到一个正确的结论, 那么这个大前提不仅必须是一个周延的全称命题, 而且必须是一个真命题。换句话说, 如果我们希望得到一个正确的判决, 那么就判决的法律依据(大前提)而言, 这就要求立法者制定的法律不仅包罗万象、明确具体(全称命题)而且是能够代表绝对正义的(真命题)行为规范。很显然, 这是对立法者的能力提出了不切实际的要求。

收稿日期: 2005年12月3日

作者简介: 于海涌, 法学博士, 中山大学法学院副教授, 中国政法大学博士后。

张东明, 法学硕士, 淮北煤炭师范学院副教授。

立法者制定法律时,在从广度上应力求具有普遍性,在深度上应力求具有确定性,以便尽可能地涵盖市民生活的方方面面并针对各种不同的情况制定出各种具体、实际的解决方案,这样才不仅有利于普通市民准确地把握立法者的立法意图从而确定自己的行为规范,而且有利于法官在审判案件的时候能够得心应手地引律据典,找到其审判推理的大前提。然而,即使立法者对这个问题有充分的认识并努力地为之而奋斗,其结果也必然是难以令人满意的,因为法律的制定和适用必然要受到立法者的认识能力的诸多限制。德国民法典以其概念清晰、体系严谨、逻辑严密而著称于世,但其中仍存在不尽人一处。从认识论的角度来看,由于物质世界运动的绝对性和人类认识的有限性,人对世界的认识只能是一定广度和一定深度的认识,他不可能穷尽一切而掌握绝对真理。再高明的立法者也摆脱不了人的认识的局限性,立法者在制定法律的时候,往往只能关注社会的普遍情况,这就使法律一方面成为高度抽象思维的产物,另一方面也就使它远离了活生生的具体的生活现实,那么在普遍情况下能够实现正义的法律,如果适用于某一特别情况的结果可能就出现牺牲个别正义的情形。而立法者对于其根本就毫无认识或无法明确界定的事物,立法者也就只能依靠法律的空白地带或基本原则的弹性(例如民法的诚实信用、公序良俗等帝王条款)疲于应付,从这个意义上说,立法者的任何一部作品都是残缺不全和千疮百孔的。从操作层面来看,任何一部法律的制定,都是立法者根据过去的经验制定的、适用于未来的行为规范,因此可以毫不含糊地说,法律在被制定出来的那一刻就已经过时了。超前立法的现象每每是立法者自鸣得意的杰作,但不可否认,法律仍然主要体现为对现实既存利益关系的肯定和维护,在更多的情况下它仍然体现为经验主义的产物,那它自然就不可能摆脱因经验不足所留下来的缺陷和遗憾。而从法律实施的角度来看,一旦法律制度已经设计了一种权利和义务的方案,那么为了保持法律的稳定性和预见性,立法者就会尽可能地避免对业已存在的制度进行不断的修改、废除和重新制定。这就意味着,在不断变化发展的社会现实面前会出现僵化和滞后的一面,既定的法律往往会成为社会进步的羁绊。即使立法者可以通过废、立、改来克服法律的保守性,我们且不说法律修改程序的漫长和复杂,其实修改法律和制定法律一样何尝不受到人们认识能力和经验主义的限制?从普遍的情况看,现实生活的变化要比法律变化快速得多。社会的需要和社会的意见常常是或多或少走在法律的前面的。我们可能非常接近地达到它们之间缺口的接口处,但永远存在的趋向是要把缺口重新打开来^{[3](p15)}。正是由于对立法者立法能力的不信任,因此柏拉图认为,人类个性的差异、人们行为的多样性、所有人类事务无休止的变化,使得无论什么艺术在任何时候都不可能制定出可以绝对适用于所有问题的规则,“否则的话,他们将永无止境地制定这类繁琐的法律,并为使它们达到完善而把自己的一生都用来修改这些法律。”^{[4](p141)}

尽管立法者为了给人们制定一个完善的法律而殚心竭虑,但其结果却注定令人失望。之所以立法者制定的法律在很大程度上曾经是、现在是、而且将永远是不够全面、不够明确和变动不居的,主要是因为法律所应付的是人类关系中最复杂的方面。市民社会生活的千姿百态、每个自然人的个性和需求的多样性以及变化莫测的人生都呈现在法律的面前,而在我们这个万花筒式的工商业社会,这种情况比以往任何时候都更加明显。即使在一个比较静态的农业社会中,人们也从来没有创造出能预料到一切可能的纠纷并预先加以解决的、保罗万象的、永恒不移的法律规则。在现代,新的生产和交换形式、新的交通和居住方式、新的社会风俗、目标和理想--所有这些革新因素,使得制定出以后可以用来解决一切法律问题的固定规则这种希望,只能成为泡影^{[5](p330)}。如果立法者不能给法官和市民提供一个完美的逻辑思维的大前提,那么我们则可以得到一个基本的论断:法官利用这个并不完美的逻辑大前提所作出的判决自然也就无法保证其必然为真。

3.“以事实为依据”:对逻辑小前提的分析

“以事实为依据”，就是指司法机关审理一切案件，都只能以客观事实作为唯一根据。在三段论的演绎推理过程中，其处于小前提的地位。根据三段论审判格的逻辑规则，如果我们希望得到一个正确的结论，不仅大前提是全称命题，而且小前提必须是一个肯定命题，否则其结论就必定为假。换句话说，法官在审理案件时，为了保证判决的正确性，其对事实的认定（小前提）不仅必须“事实清楚，证据确凿充分”（肯定命题），而且必须是真命题。任何一个案件，都是一种客观存在，都是由特定的事实所构成；而任何案件的发生都可能留下相关的证据，例如，书面合同、函件传真、在场的证人等，这些诸如此类的证据为证明案件的事实创造了条件，固属无疑。然而，如果自信地以为所有的事实都能够用证据证实，或者认为证据所证实的事实就是案件发生的全部客观事实，其假定的前提无疑是：案件发生后所留下的证据可以恢复案件发生的全貌，即证据可以证明的事实完全等同于案件发生的事实。无疑这是一种自欺欺人的盲目乐观。

事实上，司法判决中根据证据规则可以认定的事实与真正的事实并不完全吻合甚至完全错误的情形并不鲜见。假如原告在没有第三人在场的情况下借款 1 万元给被告（案件实际发生的事实），且没有留下任何其他证据，事后被告拒不还款且矢口否认有借贷关系，法官“以事实为依据”判决认定的只能是原告与被告之间从未发生借贷关系（证据可以证明的事实），而这正是民事诉讼中“谁主张谁举证”的举证原则所可以预见的审判结果。事实上，在法院认定事实的过程中存在许许多多的错误来源，言辞证据更是首当其冲。就当事人陈述而言，由于当事人是争议法律关系的主体，案件如何处理与他们有直接的利害关系，当事人的陈述就不可避免地带有严重的两面性和趋利避害的色彩。一方面他们亲身经历了案件的发生过程，对案件的事实了解的最为清楚和全面；另一方面，他们又不可能不考虑自己的陈述对判决结论的影响，从自己的利害得失出发，对自己有利的就陈述，对自己不利的就不陈述；对于有理的事实就强调，对于无理的事实就加以掩饰。在陈述中会有意无意地夹杂着夸大或缩小的成份，甚至可能出现歪曲事实真相、故意作虚伪陈述。这样当事人的陈述就会形成真中有假、假中有真、虚实难辩的复杂局面。就证人证言而言，由于证人是凭借自己的听觉、视觉、嗅觉、触觉等个人体验感知案件情况的，他要经过信息的接受和记忆，然后以言辞表达的方式向司法机关完成提供证据，这样证人就具有身份的不可替代性和言辞表达的主观性。证人在提供证言的时候，就不能排除有作伪证的证人、有偏见的证人、发生误解的证人等。由于受证人的客观和主观因素的影响，对证人证言的采信往往也会使法官陷入“不可不信，也不可全信”的尴尬境地。民间有句俗语：“好人往往死在证人手里”，也许可以体现对证人证言一种无奈心情。与当事人陈述和证人证言这些难以捉摸的言辞证据相比，视听资料、书证、物证、鉴定结论、勘验笔录似乎具有较强的客观性和较高的可靠性，但也并非没有缺陷，视听资料比较容易伪造、模仿、涂改和剪辑，只要对磁带进行消磁和剪辑，就可能改变其内容，同时因为雷电、浓雾等天气的变化或因为树木、农作物、或其他物体的遮蔽而造成视听资料判断上的错误或误差也在所难免。此外，书证可能会被伪造、篡改；物证可能会随着自然的变化而毁灭、腐烂、灭失；鉴定人可能缺少必需的专门性知识；勘验现场可能因为自然力量（如暴雨、狂风或日晒等）或人为因素（如伪造现场）而遭到破坏等等，不一而足。

通过以上的分析，我们不难发现案件的真正事实和证据能够证明的事实毕竟不是总是保持同一性。案件的真正事实可能永远无法通过证据加以证实，而证据能证明的事实却根本就不是案件的真正事实。尽管法院制定了专门的证据的举证、收集、保全、质证、审核等规则，力图恢复案件的原貌，力图使逻辑推理的小前提为肯定的真命题，但在司法实践中，永远会有大量非理性的、偶然的、推测性的因素。不可否认，法院判决中认定的案件事实，有些是真正的事实，有些接近于真正的事实，有些则是与真正的事实截然相反的错误事实。从逻辑推理的角度来看，一旦逻辑的小前提不是真命题，那么其结论也就未必为真命题，也就是说，一旦法院通过证据规则认定的事实与案件的真实事实可能存在并不一致的情形，那么法院的判决就有存在错误的可能性。

4. 法官的判决：对逻辑结论的分析

在三段论的演绎推理过程中，法官的判决相当于逻辑结论。纯粹从三段论审判格的逻辑规则来看，如果大前提为全称命题，小前提为肯定命题，则结论必然为真。然而既然法律规则决非完美无缺，案件的事实也并非真假易辩，根据逻辑规则这本身就预示着结论并不必然为真。更何况，即使法律的规定全面、明确而具体，确凿的证据足以恢复案件发生时的全貌，这也并不能意味着正义就可以自然而然地获得实现，因为案件的判决还必须通过法官来进行，而法官并不是机械的自动售货机，在寻找适用的法律规范、如何采信相互冲突的证据以及判决的制作过程中无不需要借助法官的主观能动性，这就不可避免地使判决的过程中充斥着法官的主观因素。刑事案件中尚存在“罪刑法定”、“禁止类推适用”的排除法官的主观性过多地介入的情形，而民法则大相径庭，法官运用类推适用、限缩或扩大解释、漏洞补充以及帝王条款等进行判决的情形则比比皆是，民法与刑法、行政法相比，因法官的介入而使法律适用中的不确定性因素更为明显。我们将案件的独立审判权交付给法官，并期盼实现正义，实际上我们的内心有一个乐观的期待和假设：法官是熟悉法律规则和证据规则、铁面无私的、有良知的理性人。

首先，就寻找确定适用的法律规范而言。即使立法者制定了一个完美无缺的法律，但法官在解决具体的案件的时候，在能够作三段论逻辑推理之前，法官必须寻找其需要适用的法律规范，以便找到三段论推理大前提。这个过程就是“找法”的过程。找法的结果有三种可能：其一，有可直接适用的法律规范。其二，虽然有相应的法律规定，但过于抽象，无法直接适用。其三，根本就没有可适用的法律规范，即存在法律漏洞^{[6](p98)}。无论寻找的结果为何种情形，无不依赖于法官的解释和主观价值判断。按道理讲，如果法官都是熟悉法律规则和证据规则、铁面无私的、有良知的理性人，那么同一案件由不同的法官根据同一个法律进行审理应作相同的判决。但实际生活中，同一案件由不同的法官审理，其结果却往往千差万别，甚至截然相反。这在很大程度上是由于法官对法律的理解和领悟能力上的差异。知识和观念是相互联系的，知识愈是复杂，观点的差距也就愈大。面对同一个事物，每个人都有自己的观点，即使是同一个人，在不同的时间里，其持有的观点也会因时而异。现实生活中，案件的胜诉或败诉经常因法庭的更换而变动不居的情形并不鲜见。根据 1914—1916 年对纽约市治安法院几千个轻微刑事案件处理的调查，结果表明治安法官在其处理同类案件中的差别达到惊人的程度。在送交一个法官处理的 546 个被控酗酒的人中，他只释放了一人，约 99% 的人均被判有罪；而在由另一法官审理的 673 个被控酗酒的人中，79% 的人被宣告无罪。^{[7](p341)}。面对同样一个法律，不同的法官可能会适用不同的法律规范；面对同一个法律漏洞，不同的法官可能会作出不同的解释或采用不同的漏洞补充方法，这就难免法官会把从自己头脑中一系列混杂概念中得出的谬误结论奉为合法的解释。“法律的精神需要探询”，再没有比这更危险的公理了！采纳这一公理，等于放弃了堤坝，让位给汹涌的歧见^{[8](p13)}。

其次，就事实的认定而言。法官在判决时，除了找法（三段论推理的大前提）以外，法官还必须对案件的事实进行认定（三段论推理的小前提）。就实际意义而言，成文法不过是防范人性弱点的工具，它的产生本身就是对权利行使者不信任的物化形式，它将法官的种种私欲、情绪冲动等非理性因素限制在不得溢出的范围以内。然而，法律欲在现实生活中实现正义，不可能仅仅凭借严密周全的法律规范，还必须凭借理性法官对事实的认定。面对诉讼双方的正反两方面的证据，法官那种不可预测的独特个性会使案件事实的认定带有很大的主观性。也就是说，尽管立法者纸面上的法规是精确和固定的，但法官判决所依据的事实却是捉摸不定的，这同样会使法官的判决可能变动不居。根据弗兰克的观点，法官或陪审团具有一种实质上不受控制的和实质上无法控制的事实裁决权或最高权力，即确定哪个证人的证言被认为是正确的而加以接受的权力^{[9](p152)}。在许多情况下，法官在确定事实的过程中所适用的隐秘的、无意识的、个性化的规范，会使客观上严密周延的法律规范变得无效。尽管法律

规范精确而固定,但事实的认定却变化不一,这就相应的使案件的结果同样呈现不确定状态。

最后,就判决的制作而言。法官最终制作的判决书是其大前提---小前提---结论的逻辑思维过程的体现,给人的印象似乎判决也是按照严密的逻辑推理出来的。但事实上并非如此,法官的三段论式的逻辑思维过程只存在于公之于众的判决理由中,普通人的正常思维过程都不是通过三段论的推理作出的,尽管法官经过专门的职业训练,但他同样是人。在法官的思维过程中,大前提、小前提和结论并不是按部就班地逐步完成,在法官判决的过程无法避免要夹杂着许多非理性的因素,前法官哈奇森(Joseph E. Hutcheson)在《直觉的判断:司法中预感的作用》一文中具体描述了自己作出判决的过程:“在我看过手边所有材料并经过适当考虑之后,我就让我的想象力发挥作用。我陷入沉思,等待着感觉和预感的到来。这个预感就是了解问题的直觉的闪光,它是能把问题和决定连结起来的火花。”在法律规定不够明确和对证据的采纳将信将疑的情况下,对于若干个可选择的结论,在法官举棋不定时,结论往往会随着法官的价值判断和对证据的采纳而不断改变。而在法官进行选择和价值判断时,法官的同情心、性格、脾气、情绪、偏见,他在生活中某种痛苦或幸福的经历,他在潜意识中对当事人的反感或喜爱,他的宗教信仰、种族观念、权利意识,他对被害人在法庭上痛哭流涕的表情或对被告人一个冷酷的眼神的回忆等等,都可能增加或减少法官作出某一价值判断的决心和对证据的取舍,从而使犹豫不定的法官作出坚定的抉择并附上充分的理由。其实,在理性的逻辑推理后面,已经潜移默化地融入了法官个人的主观因素和个性色彩。

5. 结论

“以事实为依据,以法律为准绳”,“由法官独立审判案件”作为法治国家的重要原则实际上都是建立在不切实际的假设基础之上的。“以法律为准绳”,那是因为我们假设法律规范是包罗万象的、明确具体的、代表绝对正义的行为规范。“以事实为依据”,那是因为我们假设案件发生后所留下的证据可以恢复案件发生的全貌。“由法官独立审判案件”,那是因为我们相信法官是熟悉法律规则和证据规则、铁面无私的、有良知的理性人。但事实上,立法者不是万能的上帝,司法官也不是自动售货机,而证据和事实却长着一副变化多端的脸,这就难免邪恶会披着正义的外衣堂而皇之地从法庭走向人世间。

法律适用中的弊端增加了法律的不确定性因素,这无疑会导致法律所追求的安全、公平、效率等价值目标发生不同程度的缺失,但这并不意味着笔者力主放弃法治的理想。离开了“以事实为依据,以法律为准绳”和“由法官独立审判案件”,无异于接受强权漫无约束的恣睢放纵和胡作非为,市民的生活将丧失最起码的安全感。任何最优的方案都只能获得廉价的、理论意义上的喝彩而为现实所排斥,第二等好的但现实可行的方案才具有真正的价值。尽管法律存在着种种弊端,它并不完美,但建设法治国家仍是我们明智的选择,只是我们必须清醒地认识到法律与人类创制的大多数其他制度一样,都不可避免地存在不同程度的缺憾,它只是现实可行的第二等好的理性选择

Study on the Formal Logic and the Substantial Justice: from the Perspective of Trial Formula in the Syllogism

Yu Haiyong¹ Zhang Dongming²

(1, Law School, Sun Yat-sen University, Guangzhou, 510275, China;

2, Law School, The Coal Normal University of Huaibei, Huaibei, 235000, China)

Abstract: “The court must base themselves on facts and take the law as the criterion in trying cases”, “the court shall try cases independently in accordance with the law” is a syllogism in which the law is the major premise, the facts in the specific case is the minor premise, and the judicial judgment is the conclusion. This is the typically trial formula in the syllogism. The paper concentrates on the exercise of the syllogism in the trial of cases and point out the indefinite elements and value loss in the application of law.

Key words: Application of law; Value loss; syllogism ;logical analysis.

参考文献：

- [1]杜汝楫．侦查与审判中的逻辑问题 [M]．北京：群众出版社，1983．
- [2] 梁慧星．民法解释学 [M]．北京：中国政法大学出版社，1995 年．
- [3] 梁慧星．民法总论 [M]．北京：法律出版社，1996．
- [4] [英]梅因．古代法[M]．北京：商务出版社，1959 年．
- [5] [美]E．博登海默：法理学---法哲学及其方法[M]．邓正来, 姬敬武译．北京：华夏出版社，1987．
- [6] [古希腊]柏拉图．理想国[M]．郭斌和、张竹明译．北京：商务出版社，1986．
- [7] 沈宗灵：现代西方法理学[M]．北京：北京大学出版社，1992．
- [8] 杨仁寿．法学方法论[M]．北京：中国政法大学出版社，1999．
- [9] [意]贝卡里亚：犯罪与刑罚[M]．黄风译．北京．中国大百科全书出版社，1993．