

简述法律方法对自由裁量的约束

李蓓蓓

(厦门大学法学院 361005)

【摘要】自由裁量是一项重要的,同时也备受争议的司法实践。法治社会中司法的自由裁量难以避免,但必须谨慎而为。在约束自由裁量方面,法律方法具有重要意义,本文即对此进行简单探讨。

【关键词】法律方法;自由裁量;法律发现;法律解释

一、自由裁量

自由裁量是指法官在适用法律审理案件时,由于法律规定模糊或没有规定,而根据利益衡量和价值判断,通过各种法律方法得出特定结论的过程。因为在这种情况下裁量没有明确的或硬性的法律约束,故用“自由”形容。法官得以进行自由裁量的权力就是自由裁量权。广义的自由裁量的内容包括澄清模糊的法律规定的含义、填补法律漏洞或法律空白。狭义的自由裁量仅指澄清法律规定含义的裁量。本文所指的自由裁量是在广义意义上讲的。在自由裁量定义的基础上可以得出以下基本特征:第一,自由裁量的目的是澄清法律规范的含义,确定法律规则或决定判决结论。第二,裁量具有创造性或者法律再造性。第三,裁量具有溯及力。

自由裁量意味着法官在裁判具体案件的过程中享有相当的选择权,这种自由特别是法官解释法律的自由在实践中常常导致出现于法律相背离的结论。出于存在法官背离法律这个自由裁量的固有问题,一些学者认为自由裁量违背法治原则不应容许其存在。德沃金就认为自由裁量的理论和实践会严重损害民主政治和法治,因而提出反对。莫尔蒂默和卡底什则认为严格法治是“教条主义”、“条文主义”,他们论证了自由裁量存在的必要性和必然性,认定其在实现个体正义和创设性正义方面具有不可或缺的重大作用。另外还有一些学者持折衷的观点,认为自由裁量是必要的,法治原则也是有力的,自由裁量权的要谨慎而行。对这几种说法我认为折衷的观点比较切合实际。

二、法律方法与自由裁量的关系

法律方法与司法实践密切相关,运用法律解决具体案件就必定涉及方法问题。根据陈金钊教授的表述,法律方法指“站在维护法治的立场上,根据法律分析事实、解决纠纷的方法,或者说它是由成文法向判决转化的方法,即把法律的内容用到裁判案件中的方法。”它包括法律发现、法律解释、法律推理、漏洞补充、价值衡量、法律论证等,对于法官和律师的实践活动具有重大价值。

法律方法在具体案件中究竟如何运用,是一个涉及法律适用的步骤的问题。本文采用魏德士教授的理论将法律适用分为四个步骤:认定事实,寻找相关的法律规范,以整个法律秩序为准进行涵摄,宣布法律结论。法官的审判活动就是运用法律方法,按照这四个步骤进行的。首先是查明和认定待解决的生活事件。当出现案件纠纷时,法官通过法律解释为案件材料的有关部分进行匹配,筛选出有法律意义的案件事实。接下来是找出对于评价案件事实具有决定意义的相关规范,即法律发现。通过对认定事实的了解,将事实大体划分到某个法律部门,进而初步确定与事实相关的具体法律规范。完成法律发现之后,应当检验得到认定的事实是否满足相关规范的事实构成,即进行涵摄,其主要方法是法律论证。它通过形式逻辑和辩证逻辑,根据法律常识、公理向他人说明、证立法官所发现的法律与当下案件之间的内在关联,达到论证法律推理大前提的合法性与合理性的目的。最后,根据认定的法律规范(大前提)和事实(小前提)进行演绎推理得出结论。不过将法律

适用的几个步骤并非严格区分、各自独立,因此法律方法的使用也不能完全割裂开来。

三、法律方法对自由裁量的约束

卡多佐曾言:“从来就不存在完全的自由——没有任何限制的、缺乏方向的自由。”自由裁量是必要的,但它的行使必须谨慎。如何在不损害自由裁量要义的基础上对其进行约束?我认为,以法律方法约束法官自由裁量行为不但有效且操作性很强。

首先,法律发现可以限定自由裁量的范围。法官在处理具体案件的首要任务就是选择将要适用的法律规范,被选择的法律是裁判结论的决定因素,直接决定自由裁量权的行使与否。在简单案件中,法官可能在听完案件事实之后,根据经验或直觉就能得出结论。但在复杂案件中,法律发现就成为一项重要工作。显然,可能涉及自由裁量的案件不可能通过简单的判断解决,这种案件的法律发现将是一个复杂的、真正的不断反思平衡的过程。如果法官在这个过程中“偷懒”,就可能两种后果:发现错误的法律或认定没有合适的法律。前者会将裁判引导错误的方向,而后者则是法官滥用自由裁量权任意造法的开始。因此,法官认真地履行法律发现的程序可以将防止滥用自由裁量权。

其次,法律解释可以引导自由裁量朝更正确的方向进行。司法实践中的法律解释是法官的独断解释,表现为法官根据法律文本解释法律意义,但是独断并不意味着任意,更加不是专断,法官的判断应当寻求参与司法活动的各个主体意见的整合。法律解释对自由裁量的引导即通过法律解释背后的解释原则、制约因素对自由裁量行为的规范。法律解释要遵循自律性、整体性、和谐性原则,要求坚守法治的基本精神和审判权的基本界限,把法律规范放在整体中进行解释,同时强调主体间的对话,追求事实间的和谐,以及事实与法律,主体与法律和事实之间的和谐。此外,法律解释还要符合人情常理、立法目的,从基本文义出发,着力追求解释结果的可接受性,这意味着法官要在信仰法律的基础上尊重立法之法的文义射程,遵守一定的规范和程序,优先考虑对现有法律的遵行,解释结论应当建立在对话的基础之上。

第三,法律论证可以规范自由裁量行为,防止专断。法律论证是在所发现的法律与案件事实之间建立联系的说明过程,它是裁判结果可接受性的依据。进行自由裁量极可能是因为没有可以适用的法律,此时法官的裁判行为实际上就是造法行为,他所依据进行裁判的法是经过法律解释和漏洞补充创造出的适用于个案的新法,法律论证就是要运用各种方法让他创造出的新规范看起来更加合理、合法。此时,法学原理、法律价值和法律精神,其他诸如公平正义观念、公序良俗、法理学说、科学道理,只要可以用于证明审判规范或者说判决结论的,都可以采用。

总之,法律方法对司法实践来说具有不可估量的价值,在司法的自由裁量中,它不仅是方法,更是规则。尤其是在法治起步阶段的中国,要规范法官自由裁量行为就必须借助法律方法的力量。对法律方法和自由裁量问题的研究具有极大的现实意义,应当深入开展。

【参考文献】

- [1]陈金钊:《法理学》北京大学出版社.2002年版。
- [2]谢晖、陈金钊:《法律:诠释与应用》上海译文出版社.2002年版。
- [3]张文显:《二十世纪西方法哲学思潮研究》法律出版社.2006年版。