

【文章编号】1002-6274(2009)06-003-07

# 法律逻辑：回顾与展望

王 洪

(中国政法大学逻辑学研究所, 北京 102249)

**【内容摘要】**法律逻辑的历史大致分为三个阶段：第一阶段主要是建立以传统逻辑或一阶逻辑内容为框架的法律逻辑体系，并将这些理论广泛地运用于法律思维领域之中；第二阶段主要是从法律适用问题的研究扩展到了法律发现或获取问题的研究；第三阶段主要是对事实发现、法律获取、诉讼主张与裁决证成的规律、规则与方法进行系统的研究，逐渐地建立以事实推理、法律推理、判决推理与法律论证理论为主要内容的不同于传统逻辑与一阶逻辑框架的法律逻辑体系，并将这些理论应用于事实的发现、法律的获取、诉讼主张与裁决的证立之中。

**【关键词】**事实的发现；法律的获取；判决的证成

**【中图分类号】**DF0-051 **【文献标识码】**A

## 一、法律逻辑的兴起

法律逻辑研究的历史源远流长，可以追溯到两千多年前古希腊时期，古希腊思想家亚里士多德就研究了法律领域中的一些逻辑问题。他一方面从包括法律思维在内的领域里总结与概括人们思维的普遍性规律与方法，<sup>①</sup>另一方面在《前分析篇》、《修辞学》、《尼各马科伦理学》等著作中对法律领域中的一些特殊推理与论证问题进行了最早的研究。<sup>②</sup>亚里士多德建立了第一个逻辑系统——三段论逻辑系统，<sup>③</sup>但是他没有建立一个专门的法律逻辑体系。

正如西方逻辑史家黑尔蒙所言，三段论的逻辑形式早在古埃及和美索不达米亚的司法判决中就已经有所运用了，在巴比伦的《汉谟拉比法典》也是用逻辑的对立命题与省略三段论的方式来宣示法律规则的。<sup>④</sup>在西方人们很早就重视亚里士多德三段论逻辑在法律领域中的应用，从古希腊思想家亚里士多德发展起来的一套严密的逻辑理论体系对于罗马法的发展曾产生了深远的影响，这种讲究逻辑严密的传统对后世的各国的立法与司法影响至大。<sup>⑤</sup>

在英美法系与大陆法系国家，人们普遍地认识到了逻辑在法律研究和适用法律中具有重要的意义。正如《牛津法律指南》所言：“法律研究和适用法律要

大量地依靠逻辑。在法律研究的各个方面，逻辑被用来对法律制度、原理、每个独立法律体系和每个法律部门的原则进行分析和分类；分析法律术语、概念，以及其内涵和结论，它们之间的逻辑关系，……在实际适用法律中，逻辑是与确定某项法律是否可适用于某个问题、试图通过辩论说服他人、或者决定某项争执等相关联的。”<sup>⑥</sup>就连美国现实主义法学代表人物霍姆斯大法官也承认：“律师受到的训练就是在逻辑上的训练，类推、区分和演绎的诸过程正是律师们最为熟悉的，司法判决所使用的语言主要是逻辑语言。”<sup>⑦</sup>美国联邦最高法院大法官卡多佐更是强调逻辑在司法过程中所具有的基础性作用：“霍姆斯并没有告诉我们当经验沉默无语时应当忽视逻辑。除非有某些足够的理由（通常是某些历史、习惯、政策或正义的考虑因素），……如果没有这样一个理由，那么我就必须符合逻辑，就如同我必须不偏不倚一样，并且要以逻辑这一类东西作为基础。”<sup>⑧</sup>

20世纪50年代末以来，人们非常重视逻辑在立法与司法领域中的广泛而又系统的应用，先后建立了以亚里士多德的三段论逻辑和斯多噶学派的命题逻辑等传统逻辑内容为基础的法律逻辑体系，以及以一阶逻辑等现代逻辑内容为基础的法律逻辑体系。前者如美国法官亚狄瑟于1988年出版的《法律的逻

作者简介：王洪（1960—），男，湖南桑植人，中国政法大学逻辑学研究所教授、所长，中国逻辑学会常务理事，中国法律逻辑专业委员会主任，北京市逻辑学会副会长，研究方向为法律逻辑与现代逻辑。

辑》等,后者如德国克鲁格在1951年出版的《法律逻辑》、波兰齐姆宾斯基于1959年出版的《法律应用逻辑》、奥地利塔曼鲁在1966年出版的《现代法律逻辑概论》、魏因伯格在1989年出版的《法律逻辑学》等。20世纪70年代末以来,我国也开始了法律逻辑学的教学与研究,今天我国法律逻辑学著作的体系虽然众多,但大多还是可以分为这两大类:其一,是以传统逻辑内容为框架的体系;<sup>⑨</sup>其二,是以现代逻辑内容为框架的体系。<sup>⑩</sup>

这个时期法律逻辑的主要研究工作,就是将这些逻辑理论广泛地运用于法律思维领域之中——即在传统逻辑或一阶逻辑等现代逻辑的框架之下,确定立法与司法应当普遍遵守的逻辑法则,以及介绍在司法过程中能够得以广泛使用的逻辑方法,并基于实例或案例阐明如何将这些逻辑法则与逻辑方法运用到立法与司法实际之中。前者如美国学者富勒的《法律的道德性》(1964)——“良法之法”的理性准则与尺度问题研究;后者如德国克鲁格的《法律逻辑》(1951)、波兰学者齐姆宾斯基的《法律应用逻辑》(1959)、奥地利学者魏因伯格的《法律逻辑学》(1989)等著述。这些工作为法律逻辑的兴起做出了历史性的贡献。<sup>⑪</sup>

## 二、法律逻辑的转折

发端于19世纪欧洲大陆德、法等国的概念法学或法典万能主义认为:成文法体系或法典是“被写下来之理性”,是“完美无缺的”,具有“逻辑的自足性”与“论理的完结性”,不存在任何漏洞,也无所谓漏洞;从中能够直接地找到毫无疑义、无可争议的规则来解决案件的具体问题,仅仅运用三段论推理就能够直接得出正确的判决。<sup>⑫</sup>在他们看来,法官只不过是“宣告法律语言之嘴巴,须严格受法律之效力所拘束,系无能力或无意志自行左右自己之生物”,不过是一种“自动适用法律之机械”,判决只不过是“法律严格之复印”。

美国大法官霍姆斯早在19世纪末就揭示了上述法律观念——把法律原则视如毕达哥拉斯定理那样不可改变的观念是荒谬的。他指出,其一,对案件进行裁决时要遵守制定法与判例法的规则,要以这些规则作为裁判的前提或依据,但普通法制定的规则并不是不证自明的,不是从权威那儿理所当然地拿来的,是存在争议的也是可争议的,对这些规则进行普通法

意义上的有目的的推理与决断是必不可少的;其二,“对时代需要的感知,流行的道德和政治理论,对公共政策的直觉,不管你承认与否,甚至法官和他的同胞所共有的偏见对人们决定是否遵守规则所起的作用都远远大于三段论。”<sup>⑬</sup>正是在这个意义上,霍姆斯在《普通法》开篇说道:“法律的生命不在于逻辑,而在于经验。……法律包含了一个民族许多世纪的发展历史,它不能被当作由公理和推论组成的数学书。”<sup>⑭</sup>霍姆斯在这里要告知世人的是,包括普通法规则在内的法律是流动变化的,司法判决的最终走向不但取决于法官从前提导出结论的推论,更重要的是取决于法官对包括普通法的规则在内的裁判前提的建构与确立。

美国联邦最高法院大法官卡多佐在1921年出版的《司法过程的性质》一书中,进一步指出了法典和制定法存在的不确定性问题——法典和制定法有需要澄清的疑问与含混、有需要填补的空白、有需要淡化的难点与错误。他进而指出,法官们不是沉默无语的,也不是无能为力的,他们有资格而且应该是有所建树的,他们应当承担这样的职责:在司法过程中不但要发现法律而且要创造法律——澄清法律的疑义、平衡法律的冲突、填补法律的漏洞。<sup>⑮</sup>20世纪60年代以后,普通法与大陆法系的法学家们逐渐地认识到了法律的不确定性问题——实在法是一个不自足的、开放的、不确定的体系。如德国学者拉伦茨在《法学方法论》一书中提出的“法律漏洞”理论(1960),英国学者哈特在《法律的概念》一书中提出的“法律的开放性结构”与“规则中的不确定性”理论(1961)<sup>⑯</sup>英国法官丹宁勋爵在《法律的训诫》一书中提出的“法律皱褶”理论(1979)等。随之而来的是,如何在司法过程中解决法律不确定性问题——法律推理、法律解释、漏洞填补、法律续造等问题,就成了法学研究中的一个国际性中心课题。<sup>⑰</sup>如新分析法学代表人物英国学者拉兹对以下两类推理进行的区分与研究:一类是“有关法律的推理”,即确定什么是可以适用的法律规范的推理,另一类是“根据法律的推理”,即根据既定的法律规范如何解决问题或纠纷的推理;<sup>⑱</sup>德国学者拉伦茨在《法学方法论》一书中对法律解释与续造方法进行的研究;美国学者艾森伯格在《普通法的本质》一书中对普通法推理模式进行的研究(1988);我国学者王晨光的博士论文《法律推理》(1999)、张保

生的《法律推理的理论与方法》(2000)等对这些问题也进行了相关研究。

应当指出,在很长一段时间里,逻辑学家们特别是法律逻辑学者,只是在法律的确定性预设与框架之下,注意到法律的正当性评价以及如何在法律适用中应用三段论等经典逻辑理论的问题,没有认识到法律的不确定性及其相关问题,没有意识到对法律领域的上述中心问题也应当而且能够从逻辑学的角度进行系统的研究。20世纪7、80年代以后,这种情况有所改变。法律逻辑的研究从仅对法律的正当性评价问题及其法律的适用问题进行研究,开始扩展到对法律的不确定性问题以及在司法过程中如何解决法律的不确定性问题——法律推理、法律解释、漏洞填补、法律续造的问题——法律的发现或获取问题进行研究,如波兰学者齐姆宾斯基在《法律应用逻辑》(1974)中的制定法推理理论等<sup>19</sup>。这个转变为法律逻辑研究开辟了一个全新的领域,终结了法学研究在这个领域的独有话语权,开启了逻辑学与法学研究在这个领域里的广泛交流与融合。<sup>20</sup>

上述领域里的研究也唤起了人们对英国学者图尔敏的论证模型理论的新的关注,图尔敏在《论证的使用》(1958)中揭示了在前提具有可争议性或开放性时包括法律论证或判决论证在内的一切论证的一般结构,揭示了不但结论需要证立而且前提受到质疑时也要予以证立,“在所有这些领域当中,作出主张的同时提出应予承认的要求。假如这个主张受到怀疑,那它就必须要进行证立。”<sup>21</sup>而且,在图尔敏看来,这是一切实际论证或实践论证都具有的一般性结构或模式——包括法律论证在内的一切实际论证或实践论证的前提都是具有可争议性或开放性的因而都是需要加以证立的。由此人们有理由认为:为了避免公众对裁决产生合理的怀疑,法官对法律的发现或获取——基于有目的的推导对法律进行的解读、重构、填补、创制——裁决大前提的建构更是应当予以证立的。这样一来,就进一步激发了法律论证——判决证成的问题研究,尤其是判决的外部证成——前提证立的问题研究。如芬兰学者阿尔诺在《法律推理》(1977)与《适当的理性》(1987)中提出的法律确证——法律解释的证立理论,德国学者阿列克西在《法律论证理论》(1978)中提出的内部证成与外部证成理论,英国学者麦考密克在《法律推理与法律理

论》(1978)中提出的演绎证立与次级证立理论等。<sup>22</sup>这是法律逻辑这个时期另一个重要的研究领域,这个领域的工作从另一个方面深化了法律适用的逻辑研究。

### 三、法律逻辑的发展

20世纪7、80年代以来,人们发现以传统逻辑或一阶逻辑等现代逻辑为框架建立的法律逻辑体系,并不专门以法律领域里的推理与论证为研究对象,没有涵盖也不能解决法律领域里的全部推理与论证问题,对于法律领域里的推理与论证而言,这些法律逻辑理论是不完整、不系统、不充分的。人们的法律逻辑观念开始发生了一些根本性的变化,<sup>23</sup>人们开始认识到,“法律逻辑并不是像我们通常所设想的,将形式逻辑应用于法律。我们所指的法律逻辑是指供法学家,特别是供法官完成其任务之用的一些工具,方法论工具或智力手段。”<sup>24</sup>正如德国学者考夫曼所说,“法哲学是哲学的一个分支,……法哲学与哲学的其它分支相区别,并不在于其有什么特殊性,要害是,它以哲学的方式去反映、讨论法的原理、法的基本问题,并尽可能给出答案。”<sup>25</sup>法律逻辑学这门学科的性质大抵也是如此。人们认识到,法律逻辑学是法学与逻辑学的交叉学科,它是逻辑学的一个分支,因为它是以逻辑学的方式进行解答;法律逻辑学又是法学的一个分支,因为它解答的是法律领域的基本问题。自20世纪80年代以来,我国逻辑学界和法学界受到西方学术界的影响,也开始了法律逻辑学——法学与逻辑学的新兴的交叉学科的研究。

20世纪7、80年代以来,人们开始从法律思维领域及其基本问题出发,寻求对法律逻辑的研究对象及其基本体系这些重大问题的新的理解与回答。人们认识到法律思维有两个关键的领域:其一,立法的领域——主要是解决法律概念和体系的建构问题;其二,司法的领域——主要是解决事实的发现或事实的认定、法律的发现或法律的获取、诉讼主张或判决的证成问题。<sup>26</sup>人们发现,在上述事实发现、法律获取、判决证成过程中,相应地要进行有不同目的的推导或推论,这些不同的推导或推论可以概括为:事实推理(factual inference)、法律推理(legal reasoning)、判决推理(judicial reasoning)。<sup>27</sup>其中,事实推理是指旨在发现或确认证据以及基于证据探寻或发现事实真相的推论;法律推理是指旨在探寻或发现法律真谛——

澄清法律疑义、平衡法律冲突、填补法律漏洞——发现、重构、填补、创制法律——为个案裁决获取或确立法律规范或法律理由的推论；判决推理是指旨在以事实和法律为根据或理由作出判决的推论。<sup>22</sup>

20世纪70年代以来，人们开始对这些不同的推理或论证加以区分并从学理与判例上进行深入的分析与研究，开始系统地揭示事实推理、法律推理、判决推理或判决论证的模式、方法与准则，建立或确立法律论证或判决论证的正当性或合理性准则与尺度，以此为基础逐渐地建立以法律分析、事实推理、法律推理、判决推理与法律论证理论为主要内容的完全不同于传统逻辑与一阶逻辑框架的法律逻辑体系，并将这种分析与概括的结果应用于事实的发现、法律的获取以及诉讼主张或司法裁判的证立或说服之中。<sup>23</sup>这些领域里的研究工作正处在迅速发展之中。<sup>24</sup>

事实发现的理论：人们开始深入地研究刑事侦查中的个案推理和审判中的事实认定——发现或确认证据以及基于证据确认或发现事实真相的推导问题。<sup>25</sup>人们进一步提出了法律领域里的事实推理范畴，在事实推理范畴下区分了事实的推断、推测、推证与推定问题；并将刑事侦查中的个案推理与审判中的事实认定问题归入其中，在事实推理框架下对侦查中的个案推理以及审判中的事实推理问题——合情推理模式<sup>26</sup>、合理推理方法及其准则<sup>27</sup>进行学理上的梳理与概括。<sup>28</sup>人们正在进一步研究基于不确定性推理的信度理论和可能性理论<sup>29</sup>的合情推理与合理推证模式，以及研究基于非单调推理的默认推理<sup>30</sup>和非单调推理的界限推理理论<sup>31</sup>的合理推定模式等。

法律发现的理论：人们开始系统地、深入地对实在法的不确定性问题及其法律发现或获取——法律推理、法律解释、漏洞填补、法律续造等问题进行逻辑研究。<sup>32</sup>人们提出了法律领域里的法律推理范畴，在法律推理范畴下概括法律发现、法律重构、法律填补、法律创制——澄清法律疑义、平衡法律冲突、填补法律漏洞的合理推理模式与方法问题<sup>33</sup>；并将法学方法论意义上的法律解释、漏洞补充和法律续造等归入其中，<sup>34</sup>在法律推理框架下对法律解释、漏洞补充和法律续造的问题——法律解释与续造的模式、方法与准则进行学理上的梳理与概括。<sup>35</sup>人们还开始从非经典逻辑的视角出发，研究基于语境分析或情境分析、内涵结构分析的法律推理理论与方法，以解决个案裁

判——将法律适用于具体案件中的法律的“开放性”或“不确定性”问题。<sup>36</sup>

裁判证立与说服的理论：人们开始寻求从逻辑上更为准确地刻画法律领域的判决推理或法律论证的结构与模式，如图尔敏在《推理导论》（1978）一书中对法律语境中的论证模型理论的修正，阿列克西在《法律论证理论》一书中提出的内部证成与外部证成模式理论，以及最近的基于经典逻辑的扩充或非经典逻辑对判决推理或论证模式进行的一些不同于经典逻辑的刻画等；<sup>37</sup>另一方面，人们还深入地研究判决证成或法律论证的准则与评价尺度问题<sup>38</sup>，如佩雷尔曼的法律语境中的新修辞学理论（1976），阿列克西的法律理性论辩理论（1978），麦考密克的法律论证理论（1978），<sup>39</sup>瑞典学者佩策尼克的深度证立理论（1983）以及“审慎的平衡”理论等。<sup>40</sup>

#### 四、结语

美国最高法院大法官杰克逊曾经说：“我们说了算并不是因为我们正确；我们正确是因为我们说了算。”任何法官都拥有自由裁量即根据情势做出决定的权力，但是，法官也负有秉公裁判的义务和责任。正如联合国《世界司法独立宣言》第2条规定所言：每个法官均应自由地根据其对他事实的评价和对法律的理解，在不受来自任何方面或任何原因的直接或间接的限制、影响、诱导、压力、威胁或干涉等情况下，对案件秉公裁判。我国最高人民法院发布的《法官职业道德基本准则》为法官立下的第一条诫律也是：法官在履行职责时，应当切实做到实体公正和程序公正，并通过自己在法庭内外的言行体现出公正，避免公众对司法公正产生合理的怀疑。<sup>41</sup>

值得指出的是，要求法官秉公裁判或公正司法，就应当首先要求法官理性司法——不但公开其判决而且应当说明其判决理由，应当展示其判决的形成过程，应当理性地论证其裁决成立，使其判决更为坦诚、更为公开、更具有说服力。这是监督与制约司法权力，抵御司法专断，遏制司法腐败，实现司法公正的基本前提与必然要求。正是因为如此，荷兰宪法第121条和德国刑事诉讼法第267条、德国民事诉讼法第313条第一款明文规定法官负有义务论证他们的裁判<sup>42</sup>；德国联邦宪法法院在1973年的一项决议（法律续造的决议）中规定所有法院判决都必须建立在理

性论证的基础之上<sup>①</sup>;美国联邦法院法官中心《法官写作手册》进一步强调指出:书面文字连接法院和公众,除了很少的例外情况,法院是通过司法判决同当事人、律师、其他法院和整个社会联系和沟通的。不管法院的法定和宪法地位如何,最终的书面文字是法院权威的源泉和衡量标准。因此,判决正确还是不够的,它还必须是公正的、合理的、容易让人理解的。司法判决的任务是向整个社会解释,说明该判决是根据原则作出的好的判决,并说服整个社会,使公众满意。

在法治社会里,不但法律的建构以及诉讼双方的论辩而且法官的裁决都应当被置于理性要求范围之内,而遵守逻辑的准则就是理性要求的底线。法律逻辑的主要作用之一,就是解决如何在法律领域中进行合情推论与合理论证的问题,以及如何评估或评判其推论与论证的合理性或正当性的问题。它是公正司法的技术也是司法公正的基本准则与尺度。因此,尽管美国联邦最高法院大法官霍姆斯说道:“法律的生命不在于逻辑,而在于经验。对时代需要的感知,流

行的道德和政治理论,对公共政策的直觉,不管你承认与否,甚至法官和他的同胞所共有的偏见对人们决定是否遵守规则所起的作用都远远大于三段论。法律包含了一个民族许多世纪的发展历史。它不能被当作由公理和推论组成的数学书。”但是,这并不足以表明法律由于“其生命在于经验”就可以违反逻辑或忽视逻辑,恰恰相反,这表明由于基于经验的法律“不能被当作由公理和推论组成的数学书”,它就更需要接受逻辑的指引以及服从逻辑的法则。正如德国法学家考夫曼所言:“法官的判决不但要服从法律也要受逻辑的约束,这是一个不可辩驳的事实。”<sup>②</sup>正因如此,美国法学家富勒说道:“教授法律知识的院校,除了对学生进行实在律令与法律程序方面的基础训练以外,还必须教导他们像法律工作者一样去考虑问题、掌握法律论证与推理的复杂艺术。”<sup>③</sup>

法律的生命就维系在那些训练有素、怀有良知、拥有智慧的人的手中。一旦火炬执掌在他们手中,那火焰将格外辉煌。

#### 注释:

① 比如《工具论》中的三段论逻辑系统就是这些研究的集中体现。

② 比如亚里士多德在《前分析篇》中对辩证推导进行的讨论,在《修辞学》中对法律缺陷进行的讨论以及在《尼各马科伦理学》对衡平法原则——法律缺陷补救进行的讨论。

③ 亚里士多德的三段论逻辑,建立在概念的“包含关系”基础之上,是一种概念逻辑或类逻辑。古希腊麦加拉学派学者裴洛(Philō)提出了实质蕴涵(material implication)概念,斯多噶学派的逻辑建立在实质蕴涵基础之上,扩展了亚里士多德的逻辑,奠定了命题逻辑的基础。1879年,德国逻辑学家弗雷格重新发现实质蕴涵,并将实质蕴涵扩展为形式蕴涵,以此为基础建立了现代逻辑意义上的经典逻辑——一阶逻辑系统。

④ 转引自《中国逻辑思想论文选》,三联书店,1981年版,第5页。

⑤ 参见贺卫方:《中国古代司法判决的风格与精神:以宋代判决为基本依据兼与美国比较》,载《中国社会科学》,1990年6期。

⑥ David M. Walker: *The Oxford Companion to Law*, Published in the United States of America by Oxford University Press, New York, 1980.

⑦ Oliver W. Holmes Jr. "The Path of the Law", in *Collected Legal Papers*, ed. Mark deWolfe Howe (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1910), p. 181.

⑧ [美]卡多佐:《司法过程的性质》苏力译,商务印书馆1998年11月第1版,第17—18页。

⑨ 如以概念、判断、推理、论证为主要内容的体系。

⑩ 如以命题逻辑、词项逻辑、谓词逻辑、模态与规范逻辑等为主要内容的体系。

⑪ 我国学者也做出了重大贡献,比如阳作洲等合编的《法律专业逻辑学》(1981)杜汝楫主编、黄厚仁、黄菊丽副主编的《法律专业形式逻辑》(1983),吴家麟主编的《法律逻辑学》(1983)等。

⑫ 这也是18世纪法国思想家孟德斯鸠的美好愿望:有一天法律非常完美,法官只要用眼睛看一眼就够了。

⑬⑭ O. W. Holmes Jr., *The Common Law*, ed. M. Howe (Boston: Little Brown, [1881] 1963).

⑮ 卡多佐指出:“法官从哪里找到体现在他的判决中的法律?这些渊源有时很明显。适合此案的规则也许是由宪法或制定法提供的。如果情况如此,法官就无需再费力追寻了。……法典和制定法的存在并不使法官显得多余,法官的工作也并非草率和机械。会有需要填补的空白,也会有需要澄清的疑问和含混,还会有需要淡化——如果不是回避的话——的难点和错误。”他接着说道:“随着岁月的流逝,随着我越来越多地反思司法过程的性质,我已经变得甘心于这种不确定性了,因为我已经渐渐理解它是不可避免的。我已经渐渐懂得:司法过程的最高境界并不是发现法律,而是创造法律。”——[美]卡多佐:《司法过程的性质》,商务印书馆,1998年版,第105页。

⑯ 英国法学家哈特指出:每个法律概念的含义或意义有一个确定的、没有争议的核心(central core of undisputed meaning),但也有一个“阴影地带”(Penumbra)或“开放的结构”(open texture)。

⑰ 参见 M. J. D. Mori "Law as Practical Reason, from Aristotle to Neil MacCormick", *Legal Reasoning*, Vol. 1, 1992. 大陆法系主要使用法律解释、法律续造等概念而不使用法律推理概念,如德国学者拉伦茨(Larenz)的《法学方法论》;普通法系主要使用法律推理概念而把法律解释理解为法律推理的过程,如美国学者列维(Lewis)的《法律推理引论》。

⑱ 参见 Joseph Raz "On the Autonomy of Legal Reasoning", *Rotter Juris*, vol. 6 No. 1 March 1993, pp. 1—15.

⑲ 齐姆宾斯基提出了以规范逻辑推导为基础的推理、以规范的工具推导为基础的推理、以立法者评价一贯性的假定为推理的理

论。我国学者也有相关的讨论与研究,如黄厚仁的《规范逻辑在法律工作中的应用》(1984)张成敏的《解释:还原与推导》(1990)王洪的《论法律推理与法律逻辑》(1994)、《司法判决与法律推理》(2002版)(司法部科研项目成果),夏建武的《法律推理:大前提的空缺与补救》(1995)等。

②① 参见 Aulis Aamjog, Neil MacComick, *Darmouth ed., Legal Reasoning Vol. II* 1992

②② [德]阿列克西:《法律论证理论》,舒国滢译,中国法制出版社 2002年版,第 106页。图尔敏在《论证的使用》中举例说道:Harry是英国人(结论),因为 Harry出生在百慕达群岛(小前提),且在百慕达群岛出生的人就是英国人(大前提)。为什么在百慕达群岛出生的人就是英国人呢(待证)?因为就殖民地出生者的国籍在英国的制定法中有明文规定(小前提),且在英国的制定法中有明文规定的就依规定成立(省略的大前提)。在百慕达群岛出生的人都是英国人吗?不,在百慕达群岛出生的人是在一般条件之下大概就是英国人(待证)因为就殖民地出生者的国籍在英国的制定法中有明文规定双亲均为外国人的除外(小前提),且在英国的制定法中有明文规定的就依规定成立(省略的大前提)。

②③ 麦考密克将判决的证立分为两个层次:演绎证立与次级证立。演绎证立是指对结论的证立,次级证立或二次证立是指对前提的证立。

②④ 如我国学者雍琦就在《关于我国法律逻辑性质及走向的思考》(1997)一文中对法律逻辑研究进行了深刻的反思与展望。这样的思考还有刘鸿钧的《关于建构法律逻辑的思考》(1993),陶景侃的《法律需要什么样的逻辑》(1997),金承光的《法律逻辑的新思维》(1997)等。

②⑤ [比]佩雷尔曼:《正义、法律和辩论》,1980年版,第 140页。转引自沈宗灵:《佩雷尔曼的“新修辞学”法律思想》,载《法学研究》1983年第 5期。

②⑥ [德]考夫曼等:《当代法哲学和法律理论导论》,郑永流译,法律出版社,2002年版,第 3页。

②⑦ 正如德国法学家布赫瓦尔德(Buchwald)指出:法律思维有三个关键的领域,它们是法律概念和体系的建构、法律的获取、判决的证成。比如在北京市丰台区人民法院审理的奥拓车苯污染案中,法官要对这些问题做出决断:朱女士购买和使用的奥拓车是否存在苯污染?朱女士购买和使用的奥拓车的苯污染是否在事实上导致她患重症再生障碍性贫血而死亡?这就涉及事实的发现。在美国联邦最高法院审理的 *Roe v. Wade* 一案中,原告罗伊(Jane Roe)诉称:她遭强奸而怀孕,而得克萨斯州法律禁止堕胎,她又付不起钱到那些可以合法堕胎的州进行手术,故不得不继续妊娠,分娩之后,她将孩子交给了不知身份的人收养。罗伊认为,根据宪法第 14条修正案(未经正当法律程序不得剥夺任何人的生命、自由或财产),她有隐私权以及自由处理自己身体事务的权利,得州刑法(除依医嘱,为挽救母亲生命而进行堕胎外,其他一切堕胎均为刑事犯罪)剥夺了她的选择权,因而违反了美国联邦宪法。被告得州政府辩称:生命始于受孕而存在于整个妊娠期间,因此,在妇女妊娠的全过程,都存在保护生命这一不可抗拒的国家利益,宪法所称之“人”包括胎儿,非经正当法律程序而剥夺胎儿生命为第 14条修正案所禁止之行为。得克萨斯州的法庭判决罗伊败诉,案件上诉到美国联邦最高法院。最高法院法官需要判明以下问题:其一,按照美国宪法第 14条修正案,未经正当程序而不可剥夺的“个人自由”是否包括“妇女堕胎的自由”,以及未经正当程序不可剥夺的“个人生命”是否包含“胎儿生命”?其二,一旦发现上述两种权利的保护发生冲突,要判断哪一种权利的保护更为必要与正当?这就涉及法律的发现或获取问题。在许霆恶意取款案中,2006年 4月 21日晚 10时,许霆来到天河区黄埔大道某银行的 ATM取款机取款,取出 1000元后,发现银行卡账户里只被扣了 1元,于是他连续取款 5.4万元,当晚又操作多次。许霆先后取款 171笔,合计 17.5万元。潜逃一年的许霆,在陕西宝鸡火车站被警方抓获。广州市中院审理后认为,被告人许霆以非法侵占为目的,伙同同案人采用秘密手段,盗窃金融机构,数额特别巨大,行为已构成盗窃罪,遂判处有期徒刑,剥夺政治权利终身,并处没收个人全部财产。2008年 1月 16日,广东省高院裁定一审判决“事实不清;证据不足”,发回广州市中院重审。这两个判决能否成立?这就涉及判决的证成问题。

②⑧⑨ 参见王洪:“论制定法推理”,载《法哲学与法社会学论丛》第四期,2001年。《牛津法律大辞典》有类似观点的表达:“法律推理(Legal Reasoning)是对法律命题的一般逻辑推理,包括演绎推理、归纳推理和类比推理。”

②⑩⑪⑫ 参见王洪:《法律逻辑学》(“十一五”国家重点图书出版规划项目),中国政法大学出版社 2008年版。应当指出,雍琦先生、金承光等在《法律适用中的逻辑》(2002)(重庆市“九五”社会科学规划项目)一书中提出并在证据判定与运用以及法律解释基础上讨论了大前提与小前提的建构问题,并以此为基础建立了审判逻辑——适用法律的逻辑体系,这是法律逻辑研究取得的重要进展。

②⑬ 参见王洪:“法律逻辑研究的主要趋向”,载《哲学动态》2009年第 3期。

②⑭ 比如英国学者 Mackie的 NUS因果推理模式理论(Mackie, J. L., “The Direction of Causation”, in *Philosophical Review*, LXXV, 4(October, 1966) PP. 445-446)以及我国学者雍琦等在《审判逻辑简论》(1990)、《审判逻辑导论》(1998)、《法律适用中的逻辑》(2002)中对证据的判定与运用的研究,金承光的《从逻辑学的视角谈谈证据充分性及其判定方法》(1999),张继成的《事实、命题与证据》(2001),张成敏的《案史:西方经典与逻辑》(2002)等。

②⑮ 比如在云南杜培武案件中,假定警方确认或确信了以下事实:(1)警犬多次识别离合器、油门踏板上泥土气味与杜培武袜子气味同一;(2)离合器、油门踏板上泥土与杜衣服上黏附泥土微量元素测定同一;(3)杜衣服袖口拉曼测试检出军用枪射击火药残留物质;(4)杜多次未通过测谎仪测谎。在缺乏其他信息的情况下,人们是如何进行或展开合情推论的?如何从逻辑上总结与概括这些合情推理模式呢?

②⑯ 比如广州东风广场公寓“坠楼案”:死者谭某(女,24岁)从东风广场某幢 30楼的某房间的卫生间窗口坠落。警方勘查后称,死者死亡前与室内人员无打斗痕迹,尸检发现死者血液酒精浓度极高。据此,警方排除他杀可能性,认定谭某系自行高坠死亡。警方称已对谭某出事现场(房间里)的物证进行了“DNA”严格鉴定,现场 DNA检测表明,谭某出事现场的证据不能直接证明三名韩国人有犯罪过程,也即谭某被逼杀的可能性不存在。警方对“谭某被逼杀的可能性不存在”以及“谭某系自行高坠死亡”的推证是否达到了刑事案件的“排除合理怀疑”的证明程度或要求?这就涉及到对“排除合理怀疑”的证明标准或推证准则问题的研究。

②⑰ Shafer, G., “A Mathematical Theory of Evidence”, Princeton University Press, Princeton NJ 1976

②⑱ Reiter, R., On reasoning by default Proc. Second Symp. On theoretical issues in Natural Language Processing, Urbana, Illinois, July, 1978.

②⑲ McDermott D., Doyle J., Non-monotonic logic I MIT AI Memo 486(Aug 1978).

③⑰ 法律规范推理研究就是法律推理研究中的一部分工作,如我国学者周祯祥的《道义逻辑:伦理行为和规范的推理理论》(1998)陶景侃的《法律规范逻辑》(2000),陈锐的《规范逻辑与法律科学》(2002)等。法律推理方面的其它研究还有郝建设的论文《原则与规则的冲突:法律推理的难题与选择》(2004)等。

③⑱ 比如在米兰达诉亚里桑那州(Miranda v. Arizona)案件中,美国联邦最高法院判决指出:“当一个人遭受羁押或以其他任何形式被当局剥夺自由并受到讯问时,第五修正案规定的在刑事检控中不得自证其罪的特权即面临危险,必须使用程序性保障措施以保护此项特权。除非采取

了其他充分、有效的方式告知该人享有沉默权并确保此权利的行使受到谨慎的尊重,否则必须要求有以下措施。在受到任何形式的讯问前,一个人必须被告知 39 他有权保持沉默,其所说的任何话都有可能法庭上被用作不利于他的证据;并且他有权要求律师在场,如果他无力负担费用并愿意,可以为他指定律师。”美国联邦宪法并未明文规定警察必须告知涉嫌有罪的人有权保持沉默并且可以获得律师的帮助。这是美国最高法院法官从宪法第五修正案规定的被告人享有对抗自罪 (Self-incrimination) 的特权推导出来的警察必须履行的告知义务。如何从逻辑上概括与总结法官在这些具体案件中对法律的发现、重构、填补、创制——法律推理的模式与方法呢?这是法律逻辑研究的一个重要领域。

④① 应当指出,法律解释、漏洞补充和法律续造可以归入法律推理的范畴。从本质上说,它们是有目的地从某些前提或预设得出结论的过程,是解读、补充、续造法律的推论过程,是发现、重构、填补、创制法律的推论过程。

④② 参见王洪:《司法判决与法律推理》,时事出版社 2002年版。当然也有在法律解释框架下梳理与概括有关理论与方法的。河北省高级人民法院二级法官冯文生博士指出了这一点:“王洪先生的法律推理以及作为发现法律大前提的辩证推理都涵盖了传统意义上的法律解释,把传统意义上的法律解释活动称为推理。而苏力教授将法律推理纳入到法律解释的概念当中。这是学说上推理与解释在我国的第一次遭遇。”(冯文生:《推理与诠释——民事司法技术范式研究》,法律出版社 2005年版,第 85页)。郑永流教授也表达了不同的观点:“王洪在其《司法判决与法律推理》一书中将推理分成事实推理、法律推理和审判推理或司法判决推理三种,开启了一种新思路,有合理性。但他把建立大前提即寻找规范的过程称为法律推理,也有‘泛推理’之嫌。”(见郑永流:《法律判断形成的模式》载《法学研究》2004年第 1期)当然,他也反对“泛解释”。

④③ 比如何连双的《司法判决中常识推理的应用》(中国政法大学硕士学位论文)(2008)等。

④④ 同 29 比如有在北京市丰台区人民法院审理的奥拓车苯污染案中,丰台区人民法院判决认为:再生障碍性贫血受多种因素影响,所以目前无法确定李先生的妻子患此病与车内苯含量有关,目前无法确定朱女士患再生障碍性贫血为苯中毒所致。李先生不能证明买车时车内空气苯的含量,且国家现在对车内空气质量也没有颁布标准。据此,丰台法院驳回李先生的诉讼请求,同时希望有关部门尽早制定汽车车厢内空气质量标准。李先生对此判决不满,向北京市第二中级人民法院提出上诉,还提交了另外两名奥拓车主生病而死的新证据。北京市二中全会的裁定书指出:本院经审查认为,上诉人不能证实朱女士患重症再生障碍性贫血而导致死亡系因购买和使用的奥拓车存在苯污染所致,故上诉人起诉缺乏事实和理由,原审法院对本案作出判决不妥,撤销一审判决,驳回起诉。上述两级法院是否证成了各自的裁决?论证是否成立?裁决是否合理或正当?这就涉及法律论证或判决证成的准则与评价尺度问题。

④⑤ 佩雷尔曼试图寻求亚里士多德论题学或论辩学 (Topics) 与修辞学的复兴,在《法律逻辑学·新修辞学》一书中强调修辞或可接受性在法律论说中的重要性,主要解决如何说服听众的问题,强调论说或论证的被听众接受的问题。阿列克西基于哈贝马斯 (Habermas) 的对话与商谈的交往理性理论,在《法律论证理论》一书中提出了理性论辩的程序性准则理论,主要解决说服的理性尺度问题,强调说服不在于说服而在于理性的说服。麦考密克的法律论证理论主要研究判决理性证立的规则问题,强调判决的“内在一致性”。参见 Neil MacCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory* Clarendon Press 1978, p. 272

④⑥ 佩策尼克在最近的文章《对理性的热情》中指出,人们应当在一般原则与个人的道德确信之间相互调整并达到“审慎的平衡”。

④⑦ 中华人民共和国法官职业道德基本准则(2001年10月18日最高人民法院发布)第1条。

④⑧ Feteris, *Fundamentals of Legal Argumentation* Kluwer Academic Publishers 1999, p. 1

④⑨ 《联邦宪法法院判例》(BverfGE) E34 269 (287)。转引自 [德] 罗伯特·阿列克西:《法律论证理论》舒国滢译 中国法制出版社 2002年版 德文版序

⑤① 参见 [德] 考夫曼等:《当代法哲学和法律理论导论》郑永流译,法律出版社 2002年第 1版,第 316页。

⑤② 转引自 [美] 博登海默:《法理学——法哲学及其方法》,邓正来等译,华夏出版社 1987年版,第 492页。

## The Review of Legal Logic

Wang Hong

(China University of Political Science and Law Beijing 102249)

【Abstract】 Legal logic of history can be divided into three stages: The first stage will focus on the establishment of traditional logic or first-order logic as the framework for the content of legal logic system. Second phase mainly from only conducted a study on application of the law extended to the discovery of the law. The third stage will focus on the discovery of the facts, legal discovery, the justification of litigation claims and judicial decisions, gradually establish the factual inference, legal reasoning, judicial reasoning and legal argumentation as the main content of legal logic system.

【Key words】 factual discovery; legal discovery; justification of judicial decisions

(责任编辑:孙培福)