

法律逻辑研究的主要趋向

王 洪 (中国政法大学逻辑学研究所 北京 102249)

[中图分类号] B81 [文献标识码] A [文章编号] 1002-8862(2009)03-0086-11

一 法律逻辑的体系问题

法律逻辑的研究对象与基本体系是什么?人们对法律逻辑的这个重大问题还未取得共识。一些学者持这样的观点:“法律逻辑并没有与(传统)形式逻辑不同的特殊对象,它的任务在于把形式逻辑一般原理应用于法学和法律工作的实际。”^[1]另一些学者持相反的观点:“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。”^[2]前者认为法律逻辑并没有与(传统)形式逻辑不同的特殊对象;后者虽不同意这一观点,却又未能指出法律逻辑的研究对象及其基本体系是什么。对法律逻辑的这个重大问题必须给予深入的思考与明确的回答。

法律逻辑是一门关于法律思维规律、规则与方法的学问,因此,人们应当从法律思维领域出发寻求对法律逻辑的研究对象以及基本体系这些重大理论问题的理解与回答。德国学者考夫曼说:“法哲学是哲学的一个分支,而不是法学的子学科。……法哲学与哲学的其他分支相区别,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。”^[3]法哲学是哲学的一个分支,因为它以哲学的方式作答;法哲学又是法学的一个分支,因为它解答的是法的基本问题。法律逻辑这门学科的性质大抵也是如此。法律逻辑是法学与逻辑学的交叉学科,它是以逻辑学的方式解答法的或法律思维的一些基本问题。

法律思维可以分为立法与司法两个主要的领域: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发现、法律发现或法律获取、诉讼主张或判决结论的证成问题。^[4]在司法过程中,人们相应地要进行三种不同的推论:事实推理(factual inference)、法律推理(legal reasoning)、判决推理(judicial reasoning)。^[5]新分析法学派代表人物拉兹(Raz)认识到有两类不同的推理:一类是“有关法律的推理”,即确定什么是可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。^[6]《牛津法律大辞典》表达了与拉兹相同的观点:“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。”^[7]但是,有些学者只注意到司法过程中的判决推理并称之为“法律推理”,而没有注意到司法过程中的“有关法律的推理”或“对法律的推理”——狭义或真正意义上的“法律推理”。他们普遍认为:“法律推理是指特定法律工作者利用相关材料构成法律理由,以推导和论证司法判决的证成过程或证成方法。”^[8]“法律推理就是以确认的具体案件事实和援用的一般法律条款这两个已知前提运用科学的方法和规则为法律适用结论提供正当理由的一种逻辑思维活动。”^[9]“法律推理是法律工作者从一个或几个已知的前提(法律事实或法律规范、法律规则、判例等法律数据)得出某种判处结论的思维过程。”^[10]应当指出,事实推理、法律推理、判决推理是法律领域中不同的推理,它们可以广义地统称为法律推理。但是,它们不可互相替代,不可相互归约,它们有不同的推论模式,有不同的推论规律与规

则。

人们很早就对法律领域里的推理与论证的规律和规则进行了一些研究。20世纪50年代末以来,人们先后建立了以亚里士多德三段论逻辑理论和斯多亚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(Aldisert)于1988年出版的《法律的逻辑》等,后者如德国克鲁格(Klug)在1951年出版的《法律逻辑》(Juristische Logik)、波兰齐姆宾斯基(Zimbiniski)于1959年出版的《法律应用逻辑》(Practical Logic)、奥地利塔曼鲁(Tammeß)在1966年出版的《现代法律逻辑概论》(Outlines of Modern Legal Logic)、魏因伯格(Weinberger)在1989年出版的《法律逻辑学》(Rechtslogik)等。目前我国法律逻辑著作的体系虽然众多,但大致也可以分为这两大类:其一,是以传统逻辑内容为框架的体系;其二,是以现代逻辑内容为框架的体系。^[11]

应当指出,法律逻辑应当有根本不同于传统逻辑或一阶逻辑等现代逻辑系统的框架体系。这倒不是说这些逻辑理论在法律领域里是不适用的、需要修正的,而是由于这些逻辑理论并不专门以法律领域中的推理与论证为对象,没有涵盖法律思维领域里的全部推理与论证,因而对于法律思维的实际来说是不充分的;并且,就建立法律逻辑体系而言,仅仅以判决推理或判决论证研究为基础建立起来的法律逻辑体系也是不完整的,不能涵盖法律思维的全部推理领域,不能充分适应和满足法律思维的实际需要。人们应当对法律领域中的事实推理、法律推理、判决推理及其论证分别进行学理与判例上的深入分析与研究,并以此为基础建立起以法律分析、广义法律推理(包括事实推理、法律推理、判决推理)、法律论证理论为主要内容的,完全不同于传统逻辑或现代逻辑框架的法律逻辑体系。应当系统地揭示法律领域中的事实推理、法律推理、判决推理的规律、规则与方法,确立评判或检验其广义法律论证是否具有正当性或合理性的准则与方法,并将这种分析与概括的结果应用于事实发现、法律发现以及诉讼主张或司法裁判的证立或说服之中。法律分析、法律推理、法律论证的理论就是法律专业根底的一个重要部分。正是在这个意义上,法学家王泽鉴说道:“学习法律,简单言之,就是培养论证及推理能力。”^[12]也正是在这个意义上,美国法学家富勒(Fuller)指出:“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。”^[13]

二 事实推理问题

事实推理是发现或确认事实的推论,也称为经验推理。^[14]事实推理旨在发现或确认证据并基于证据发现或确认事实真相。在刑事侦查中,需要进行侦查推理,以发现或查明事实真相,从本质上说,侦查推理是发现或确认事实的推论活动,可以归入事实推理的范畴。^[15]在审判过程中,需要进行事实推理,以确认证据并基于证据确认案件事实。人们对侦查与审判中的事实推理问题进行了一些研究。^[16]这个领域的研究是法律逻辑体系的一个组成部分。

1. 因果关系的模型问题 正像休谟所说的那样,“我们总是假设,在现在的事实和由此推得的事实之间必然有一种联系,如果没有任何东西来结合它们,则那种推论会成了完全任意的。”^[17]关于实际事情的一切推论都是这种性质的。因此,从事实推论出事实——发现与确认事实有其独特的事实推理过程,不但要有已知事实作为基础,还要依据人们普遍接受的人类常识(common sense)——即关于因果关系即自然法则的知识。它们是事实推理的目的也是事实推理的基础。这种因果联系是事实之间或事情之间的一些条件关系,这些因果关系即自然法则无一例外地都要凭借经验才为人们所知晓,因此它们也被称为经验法则。因此,因果关系的逻辑研究就是事实推理研究领域的一个重要问题。

人们对因果关系的模型问题——因果关系的逻辑刻画进行了许多探索,比较有影响的成果有马克基

(J.L. Mackie) 的因果关系 NUS条件理论^[18]等。

马克基的 NUS条件理论将因果关系刻画为逻辑上的四种条件关系。

(1) 事件 H是事件 E的充分而非必要条件: $H \vee Y \rightarrow E$

(2) 事件 H是事件 E的必要而非充分条件: $H \wedge Y \rightarrow E$

(3) 事件 H是事件 E的充分且必要条件: $H \leftrightarrow E$

(4) 事件 H是事件 E的 NUS条件 (An insufficient but necessary part of a condition which is itself unnecessary but sufficient for the result): $(H \wedge X) \vee Y \rightarrow E$

比如上海某高校失火案: 某宿舍失火了, 经查明宿舍失火的原因是学生违规使用电器“热得快”。在本案中违规使用电器“热得快”既不是房屋失火的充分条件, 也不是房屋失火的必要条件, 而是房屋失火的一组充分但不必要条件中的必要但不充分的条件。即 $(H \wedge X) \vee Y \rightarrow E$

2. 事实推测的合情推理模式问题 事实发现的过程有必然性推断也有或然性推测。事实推测具有主观置信性、似然性、非协调性等特征。在大多数缺乏足够信息的情况下, 两个相反的情况可以同时被认为是可能的或似然的, 也可以同时不被人们所相信或置信。

事实推测的合情推理模式问题是事实推理研究领域的一个重要问题。比如云南杜培武案件^[19]: 假定警方确信了以下事实: (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支射击火药残留物质; (4) 杜多次未通过测谎仪测谎。在缺乏其他信息的情况下, 人们如何做出合情推测? 可以作出哪些合情推测? 如何刻画这些合情推理的模式呢?

事实推测的合情推理模式研究有登普斯特 (A Dempster) 和谢弗 (G Shafer) 不确定性推理的信度理论 (belief theory) (1976)^[20], L.A. Zadeh不确定性推理的可能性理论 (possibility theory) (1978) 等。这些理论试图建立一种推理模型, 反映人们主观推断的一些特征。这个领域的问题还有待进一步的研究。

3. 事实推证的证明标准问题 控辩双方在法庭上各自陈述案件事实, 法律规定了控辩双方各自应当承担的证明责任以及要达到的证明标准或要求。法官根据法律规定的证明责任以及证明标准或要求, 审查双方的证明或论证并以此认定或推定案件事实的真相。

在民事审判中一般由主张一方承担证明侵权或违约事实的证明责任^[21], 而且其证明要达到“盖然性占优势”的程度或要求。即负有证明责任的当事人必须以优势证据证明其侵权或违约事实的存在。在民事诉讼中, 证据之优势在于其使人信服之力量, 陪审团或法官其心如秤, 把当事人双方之证据分置于左右之秤盘, 从中权衡何者具有较大之重量。在刑事审判中由控方承担证明犯罪的构成事实或构成要素的责任, 而且其证明要达到“排除合理怀疑 (beyond reasonable doubt)”的程度或要求。^[22]即控方必须“排除合理怀疑”地证明其犯罪指控成立。被告人有辩护的权利但不承担证明自己无罪的责任, 而且积极抗辩 (affirmative defense) 即证明其“行为具有正当性、合理性或从轻情节”的抗辩只需要达到优势证据的程度或要求即可。因此, 控方要想使法庭认定被告人犯有指控的罪名, 就必须使他们相信犯罪的全部要素都已经得到“排除合理怀疑”的证明。如果犯罪的任何构成事实或要素没有得到令法庭满意的证明, 或者任何辩护意见没有得到控方的有力反驳, 那么被告人就必须被判无罪。在美国的法庭上, 法官例行向陪审团做下列指示: 如果要做出被告有罪的判决, 他们则必须确定对他所犯之罪的证明, 不存在合理的怀疑。^[23]陪审团宣告无罪判决不必要相信被告是无辜的。即使他们相信他有罪, 但如果这种信念不十分坚定, 他们仍应宣告无罪判决。^[24] 我国的法庭上, 对案件事实的证明要达到“确实与充分”的程度或要求。^[25] “确实与充分”是对“排除合理怀疑”与“盖然性占优势”证明标准或要求的抽象与概括, 或者说, “排除合理怀疑”与“盖然性占优势”是“确实与充分”证明标准或要求

的具体化。

事实推证的证明标准问题是事实推理研究领域的一个重要问题。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。警方勘查发现，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。^[26]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。^[27]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“排除合理怀疑”证明要求的标准或尺度问题。

事实推证的证明标准研究有“唯一性”或“排他性”证明标准理论等。这些理论试图确立起一组条件或准则，反映“排除合理怀疑”与“盖然性占优势”证明标准或要求的具体内容及其特征。比如证明标准的“唯一性”或“排他性”理论将“确实与充分”的证明标准或要求刻画为以下这组条件：（1）据以定案的证据均已查证属实；（2）案件事实均有必要的证据予以证明；（3）证据之间、证据与案件事实之间的矛盾得到合理的排除；（4）得出的结论是唯一的，排除了其他可能性。这个领域的问题还有待进一步的研究。

事实推定的推理模式问题：法官的首要职责就是通过审查并判断双方的陈述是否承担了证明责任以及是否达到了证明要求或标准，以此为根据认定或推定案件事实的真相。事实推定或认定具有主观置信性、似真性、非单调性等特征。如果诉方没有“排除合理怀疑”或“盖然性占优势”地证明其主张成立，法官就确认或推定诉方的主张不成立；如果诉方对其主张的证明达到了证明标准或要求——“排除合理怀疑”或“盖然性占优势”，而辩方又提不出“合理的”或“占优势”的反证或否证可以证明诉方主张不成立，法官就确认或推定诉方的主张成立。因此，在事实推定或认定中，法律真实的未必就是客观真实的，而客观真实的又未必是法律真实的。人们可以根据事实发现而修正事实认定或推定的结论。因此，事实推定的推理模式问题是事实推理研究领域的一个重要问题。事实推定的推理模式研究有赖特（R Reiter）非单调推理的默认推理（default reasoning or on reasoning by default）（1978）^[28]，麦卡锡（J McCarthy）和麦克德莫特（D McDermott）非单调推理的界限推理（circumscriptio reasoning）（1977/1978）等^[29]。这些理论试图建立一种推理模型，反映人们主观决断的一些特征。

三 法律推理问题

实在法是一个不确定的、不自足的、开放的体系。正如英国法学家哈特（Hart）所言：法律语词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）。实在法“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。”^[30]

其一，对于具体案件而言，法虽有规定，但“法无明确之文”，法律的意思含混不清。丹宁法官曾对年轻的律师们感叹道：“这些成文法一堆又一堆，这对你们来说比对我更糟。在1923年我被聘为律师的时候，成文法是一卷，有五百页。1978年的今天，它已是三卷了，页数超过三千。没有一页不会引起争论，没有一页当事人不会翻开来问你：‘这是什么意思？’”^[31]

其二，对于具体案件而言，法虽有明确之文，但法律文字与立法本意、法律意图或目的、法律精神有抵牾或相悖之处；或者法律规定彼此矛盾、彼此冲突、互相抵触的，履行其中一个规范就无法履行另一规范；或者直接适用法律规定会造成有悖情理或显失社会公平正义的结果，这就是博登海默所说的，“对于所受理的案件尽管存在着规则或先例，但是法院在行使其所被授予的权力时考虑到该规则或先例在此争讼事实背景下总的来说或多或少是不完美的而拒绝适用它的情形。”^[32]

其三,对于具体案件而言,“法律未规定”或“法无明文规定”,即法律没有提供明示的、直接可适用的规则;或者法律不能回答或涵盖当前具体案件,法律存在“漏洞或空白”。

实在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。在不确定的、不自足的、开放的法律面前,法官有资格而且应该是有所建树的,他们应当承担这样的职责^[33]:

第一,在遇到法无明确之文时,法官的任务就是探寻制定法条文的确切含义——“寻找和发现立法者心目中的含义”,澄清制定法条文的含混和疑义。“必须从成文法所使用的词句开始,但是不能像某些人认为的那样,以这种词句结束,必须发现这些词句的含义。”^[34]正如丹宁大法官在一份判决中写的那样:“如果国会的法律是用神明的预见和理想的清晰语言草拟的,它当然会省去法官们的麻烦。但是在没有这样的法律时,如果现有的法律暴露了缺点,法官们不能叉起手来责备起草人,他必须开始完成找出国会意图的建设性的任务,然后,他必须对法律的文字进行补充,以便给立法机构的意图以‘力量和生命’。”^[35]

第二,在面对法律的矛盾、冲突、抵触时,“法官应该向自己提出这么个问题:如果立法者自己偶然遇到法律织物上的这种皱褶,他们会怎样把它弄平呢?很简单,法官必须像立法者们那样去做。一个法官绝不可以改变法律织物的编织材料,但是他可以也应该把皱褶熨平”。^[36]其一,发掘法律条文的真实意思,消除法律文字与法律真实意思、法律意图或目的、法律精神之间的反差;其二,寻求“一种答案,以解答有关在两种相互矛盾的陈述中应当接受何者的问题”,^[37]解决法律的内在冲突与抵触;其三,在发现这些制定法条文“支离破碎、考虑不周并且不公正”时,协调法律与社会的冲突,平衡法律与社会的公正,“使审判结果与正义相互和谐”。^[38]

第三,一旦发现法无明文规定时,法官的任务就是探寻制定法条文的隐含意思,“提供制定法所省略的东西”;发掘制定法条文的深层含义,“填满制定法提供的一般框架”;更重要的工作是,“是在立法机关对之完全没有概念的时候——当时的立法机关从未想到今天会对该制定法提出这个问题”时,“填补那或多或少地见之于每一个实在法的空白”,“还没有哪个成文法体系能一直摆脱对这一过程的需求”,^[39]这意味着他们要填补空白,要理直气壮地、豪不踌躇地去填补空白。

对于具体案件而言,制定法条文只是具有“相对的开放性”或“有限的不确定性”,制定法的词句不解决某个问题,并不意味着整个制定法体系也不解决这一问题。在司法过程中,法官可以运用这种“情境思维”(situational thinking situative denkweise)即“个别化的方法”,考察法律条文或词句的语境,并以这些法律语境为线索和依据,推断或推论出法律条文的意思或含义,在具体语境(Resituation)中澄清法律的疑义、熨平法律的皱褶、填补法律的空白,解决法律条文的“开放性”或“不确定性”问题。任何言语即词句的使用都有相应的语境,任何词句总是处在相应的语境之中。语境是言语或词句所处的具体情境,包括在言语过程中使用的所有词句及其它它们之间的语法关系和逻辑关系,言语的意图与目的,言语的感情与价值取向,言语过程中的习惯及规则等。^[40]语境具有消解自然语言含混性的能力,虽然这些词句的含义含混不清,但可以通过考察这些词句所处的那些语境,并以言词语境作为理解或推论的线索或根据,理解这些词句的意思或含义,从而解决自然语言的语义问题。比如亚里士多德就通过语境分析来理解语词的含义:“一个名词是具有许多特殊意义或只有一种意义,这可以用下述方法加以考察。首先,查看它的相反者是否具有许多意义,它们之间的差别是属于种类的还是属于用语的。因为在若干情形下,即使从用语方面亦可以立即察觉。例如,如果是讲声音,‘尖锐的’,相反者是‘平淡的’,如果是讲坚韧,它的相反者是‘笨钝的’,可见‘尖锐的’相反者具有多种意义,自然‘尖锐的’也有多种意义。”^[41]

德国法学家德恩伯格(Demburg)说得好:“从或大或小的程度上看,生活关系本身就含有它们自身的标准和它们自身的内在秩序。寓于这种关系中的内在秩序被称之为‘事物之性质’(natura rerum)。”

善于思考的法学家在没有实在规范或在规范不完善抑或模糊不清时，必须诉诸这一概念。”正如德国学者达姆（Dahm）所言：“法律绝不仅是徒具语言形式的东西，它有所志，有所意味；它追求着务实的目的，它的眼中有它在生活中要贯彻的价值。”^[42]因此，“我们不再必须从理性推演出来的文本或体系之中，而是从社会效用中，从某些后果会追随某些假定而来的必然性中来寻找法律的渊源。……而当问题是如何确定这些规则的含义之际，我们又应当向何处寻求含义呢？规制的含义体现在它们的渊源中，这就是说，体现在社会生活的迫切需要之中。这里有发现法律含义的最强可能性。”^[43]

法律推理是指运用“情境思维”或“个别化的方法”解读或推断法律的推论，是从法律语境出发探寻法律的真谛——澄清法律疑义、平衡法律冲突、填补法律漏洞的推论，是发现、重构、填补、创制法律的推论，是为具体案件确立法律规则或法律规范的推论，是为判决确定裁判大前提即法律理由的推论。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，它们本质上是从某些前提或预设得出或作出结论的推论过程，是解读或推断法律的推论过程，是发现、重构、填补、创制法律的推论过程。^[44]法律推理是“一种特定的、高度制度化与形式化的道德推理类型”，^[45]是“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”。^[46]它是法律领域中的一种重要的推论，也是法律领域里最有特色的推论。20世纪50年代以来，“法律推理的理论和方法是法律科学中最迫切需要探讨的领域之一”，“法律推理的理论已经成为法理学和法哲学研究中一项国际性的中心课题。”^[47]法律发现或法律获取——法律推理的规律、规则与方法问题研究应当是法律逻辑研究领域的一个主要趋向。

法律推理的模式问题：法律推理模式研究是法律推理研究领域的一个重要问题。比如在米兰达诉亚里桑娜州（Miranda v. Arizona）^[48]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^[49]：他有权保持沉默，其所说的任何话都有可能在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。如何概括与刻画法官在这些具体案件中发现、重构、填补、创制法律——探寻法律真实意思、平衡法律冲突、填补法律漏洞的法律推理模式就是法律推理研究的一个重要课题。

法律推理模式研究可以追溯到亚里士多德在《前分析篇》、《修辞学》、《尼各马科伦理学》中对辩证推导与衡平法推导的研究。最近的研究有美国学者艾森伯格（Eisenberg）普通法推理模式理论（1988）^[50]以及解释推导、还原推导、演绎与类比推导、辩证推导、衡平推导等理论^[51]。这个领域的问题还需要进一步的研究。

法律推理的方法问题：法律推理的方法研究大致沿着两个方向发展：其一，是法律的形式推导的研究；其二，是法律的实质推导的研究。

形式推导研究方向：法律的形式推导（formal reasoning）是基于形式理性进行的法律推理，是基于法律规范的逻辑性质或逻辑关系进行的推理，是对法律规范进行“形式计算”或“概念计算”、“形式判断”或“逻辑判断”的推理，是从法律规范中推断出“逻辑后承”或“逻辑结论”的推理。法律规范的形式推导或逻辑推导是有规律可循的，这些逻辑规律是可以形式化方法加以刻画与系统化的，基于对法律规范的逻辑常项的逻辑刻画，可以揭示出法律规范的形式推导规律，建立起法律规范的形式推导系统——法律的形式推导规则与形式推理系统。

19世纪以边沁 (Benham)、奥斯汀 (Austin)、凯尔森 (Kelsen) 为代表的早期分析法学对法律推理问题做过逻辑的探讨与研究。20世纪 50、60年代以后, 分析实证法学、社会实证法学、现实主义法学等积极运用 20世纪现代逻辑的工具对法律推理问题进行逻辑的分析和研究。特别是德国学者克鲁格 (Klug)、奥地利学者塔曼鲁 (Tamelo)、波兰学者齐姆宾斯基 (Zimbiniski)、芬兰学者冯·莱特 (Von Wright)、美国学者安德森 (Anderson)、我国学者黄厚仁、陶景侃、张清宇、周祯祥等人对规范逻辑或道义逻辑系统进行了深入的研究。^[52] 这些学者基于广义模态逻辑理论, 对模态逻辑中的某些算子做道义模态词解释, 对模态逻辑系统中的公理或规则加以修改或补充, 建立了不同的道义逻辑系统。冯·莱特和安德森的工作就是他们的集中代表。应当指出, 就建构法律形式推理系统而言, 冯·莱特和安德森道义逻辑系统对道义规范的某些逻辑刻画并不适用于法律规范。法律的形式推理系统应当有根本不同于冯·莱特和安德森道义逻辑系统的框架。此外, 二元道义逻辑系统以及其后更为复杂的相对道义逻辑系统如 $CMoD_{\forall T}$ 、 $CMoD_{\forall S_4}$ 、 $CMoD_{\forall S_5}$ 等, 力图把道义概念条件化、相对化和境况化, 以此来克服冯·莱特和安德森等发展起来的道义逻辑系统的悖论和缺陷。遗憾的是, 这些系统仍有冯·莱特和安德森系统最根本的缺陷, 并且尽管这些系统在一定意义上克服了反义务的命令和互相冲突的义务的二难, 但是这些系统本身又存在哪些新问题, 是这个领域需要进一步研究的问题。^[53] 这些成果主要属于法律推理的形式推导理论方面的研究。这个领域的问题还需要进一步的研究。但是正如麦考密克所言: “规范逻辑深深地渗透到了法学家们的工作当中, 他往往在阐释和解决法律科学的问题时起决定作用。……我愿意作为我的结论加以说明的判断是, 在规范逻辑领域和现代形式的对法律的逻辑分析领域中的进展, 也许将是决定法律理论的未来步骤及其全面性质的先兆。现代逻辑正在缓慢地成熟以期胜任这些任务。”^[54]

实质推导 (substantive reasoning) 研究方向: 法律的实质推导是指基于实践理性或目的理性、价值理性进行的法律推理。它是基于探寻法律意图或目的、法律的价值取向、社会效用或社会利益、社会公平正义观念, 并以此为依据或前提对法律展开的解读或推论。法律的实质推导是对法律进行“目的考量”、“利益衡量”、“价值判断”或“价值选择”的推理, 是对法律进行“经验计算”和“交换计算”的推理。

法律的实质推导研究可以追溯到卡多佐 (Cardozo) 在《司法过程的性质》中对法官在司法过程中的推导工具的研究 (1921)^[55]。最近的研究有齐姆宾斯基制定法推理的工具推导与价值推导理论 (1974)^[56]、艾森伯格普通法推理的实质推导理论 (1988)^[57]、以及法律推理的目的推导与价值推导理论等。法律的实质推导是否具有不同于法律的形式推导的框架? 根据法律规范所涉及的行为之间的目的手段关系或条件关系, 如何建立法律的目的推导系统? 根据法律的价值理性或价值上的一致性, 如何建立法律的价值推导系统? 如何刻画“目的蕴涵”和“价值蕴涵”的逻辑性质? “目的蕴涵”与“价值蕴涵”有哪些推导规则? 这些问题都是需要进一步研究的。深入探讨法律的实质推导规律、规则与方法, 建立法律的实质推导系统是法律推理研究领域的最新动向。^[58]

四 判决推理与法律论证问题研究

20世纪 50年代末以来, 判决推论或判决论证理论就是法律逻辑的一个重要的研究领域。^[59] 图尔敏 (Toulmin) 的论证模型理论、佩雷尔曼 (Perelman) 的新修辞学理论、阿列克西 (Alexy) 的理性论辩理论、麦考密克 (MacComick) 的法律论证理论等都属于判决推论或法律论证理论方面的研究。这些成果体现了逻辑学理论与方法在判决论证或法律论证研究中的广泛运用, 丰富了法律逻辑体系的具体内容, 推动了法律逻辑研究的最新发展。

判决推理或判决论证的模式问题: 判决推理或判决论证是以事实推理与法律推理的结果为前提或根

据得出判决结论的推论。其中法律推理的结果为大前提，事实推理的结果为小前提，判决推理的结果是对具体案件作出的裁决。如何准确地概括与刻画判决推理或判决论证模式是判决推理或判决论证研究的一个基本问题。

亚氏三段论模式：制定法判决推理即司法三段论一般分析为亚里士多德的三段论模式的特例。比如：如果每一 M 是 P 如果某个 S 是 M 则某个 S 是 P (barbara 式的特例)。^[60] 或者表述为：如果所有 M 是 P 某个 S 是 M 则某个 S 是 P barbara 式是三段论的第一格第一式，其特例是指从一般到个别的推理。正如穆勒所说，三段论公理是“曲全公例”，揭示了“全体都具有的其个体也具有”的逻辑规律，即由于事物存在着特殊与普遍、个别与一般之间的内在联系，因而全体都具有的共性与普遍性也为同类事物的每个事物共同具有。西方逻辑史家黑尔蒙指出，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。^[61] 在西方，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，对后世的西方各国的立法与司法影响至大。^[62]

命题逻辑（实质蕴涵）模式：如果把能够引起特定法律后果的事件和行为看做是一些条件 P Q R 等，把引起的法律后果看做是一些结果 U V W 等，制定法判决推理即司法三段论就可以分析为命题逻辑推理模式的特例。即：如果任何一个事件或行为 S 满足了条件 T 则 S 有法律后果 R（大前提）；某个事件或行为 S 满足了条件 T（小前提）；所以，S 有法律后果 R（结论）。上述推理的形式可以表达为： $T \rightarrow R, T \vdash R$

谓词逻辑（形式蕴涵）模式：阿列克西的法律论证模式理论揭示了判决论证或法律论证的谓词逻辑模式。如果引进量词，引进个体词 x 引进谓词 P Q R 等表达对象的性质或关系，制定法判决推理即司法三段论就可以分析为谓词逻辑推理模式的特例。即：如果任何一个事件或行为 x 满足了条件 T 则 x 有法律后果 R（大前提）；某个事件或行为 a 满足了条件 T（小前提）；所以， a 有法律后果 R（结论）。上述推理的形式可以表达为：

- (1) $(x) (Tx \rightarrow Rx)$
- (2) Ta
- (3) $Ra(1) \& (2)$

判例法判决推理模式：美国法学家列维指出：判例法中的判决推理的基本类型是例推法（reasoning by example），就是从个案到个案的推理，这一推理过程运用的就是所谓“先例原则”，也就是说将一项由先例提炼出的论断视同一项法则并将之适用于后一个类似情境之中。这一过程分为三步：首先，提炼个案之间的相似之处；然后，总结先例中蕴含的相关规则；最后，将此相关规则适用于当下的个案之中做出裁决。^[63] 例推法既不同于从部分到整体的推理，也不同于从整体到部分的推理，而实际上是在两种具体情况（both Particulars）都从属于同一个项（term）并且其中一个具体情况已知的条件下从部分到部分的推理。^[64] 例推法可以分析为类比推理模式的特例：当下个案与以往先例有重要的相似性或相同点；先例的解决蕴含着某个相关规则；所以，应当运用此相关规则解决当下个案。

法律论证或判决证成的规则问题：我国最高人民法院《法官职业道德基本准则》为法官立下的第一条诫律就是：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。^[65] 荷兰宪法第 121 条和德国刑事诉讼法第 267 条、德国民事程序法第 313 条第一款明文规定了，法官负有义务论证他们的裁判。^[66] 德国联邦宪法法院在 1973 年的一项决议中规定：所有法院判决都必须建立在理性论证的基础之上。^[67] 这就使得法官基于实在法的判决被置于正确性或合理性的要求范围之内。在司法的过程中，法官们有可能在同一法律体系中以完全不同的法律规则作为判决推论的前提与基点；或者对同一法律条文有可能做出完全不同的解释，对制定法条文的含义或意思即所蕴含的“事物本然之理”或“事物的本质”（Natur der Sache）做出完

全不同的解读或推断；或者对案件事实的重要程度有可能做出完全不同的判断，对案件事实做出完全不同的司法归类；因此，仅仅依靠司法三段论还不足以确保司法判决的正当性与法制的统一性。法律论证或判决证成的规则问题就是法律论证或判决论证研究的一个重要问题。

法律论证或判决论证规则研究主要有佩雷尔曼的新修辞学理论、阿列克西的理性论辩理论、麦考密克的法律论证理论、图尔敏的论证模型理论等。

佩雷尔曼新修辞学强调修辞与说服在法律论说中的重要性，以此来解决法律论说或论证的合理性或正当性问题。

阿列克西在哈贝马斯（Habermas）等交往理性理论的基础上提出了理性论辩理论，主要研究法律论证或判决证成的理性论辩规则。阿列克西强调说服不在于说服而在于理性的说服。^[68]法官的判决证成必须要有两个方面的证成：内部证成（internal justification）和外部证成（external justification）。内部证成处理的问题是判断是否从为了证立而引述的前提中逻辑地推导出来，外部证成的对象是这个前提的正确性问题。^[69]

麦考密克法律论证理论主要研究判决理性证立的规则问题。麦考密克将判决证立分为两个层次：演绎证立与次级证立。在演绎证立中，首先，要求法官的判决具有“内在融贯性”——“内在一致性”或“审慎的平衡”，^[70]即要求裁判的决断之间以及理由之间不得自相矛盾、相互冲突、彼此抵触；其次，要求法官的判决具有“内在连贯性”。麦考密克指出：在司法过程中，仅有论证的融贯性是不够的，还必须有论证的连贯性（arguments of consistency）——“推论的必然性”或“推导的合理性”，即要求判决结论从前提“必然地得出”、“合理地导出”、“逻辑地导出”，要求判决前提与结论、理由与决断之间具有“内在一致性”或“审慎的平衡”。

图尔敏的论证模型或构造理论揭示了判决论证的内在结构，揭示了判决论证中的前提的开放性、可争议性或待证性。图尔敏认为：“在这些领域当中，做出主张的同时提出应予承认的要求。如果这个主张受到怀疑，那它就必须要进行证立。把事实作为理由提出来，由此就可以进行活动。”^[71]比如：

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（结论）？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（结论），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）。

“明希豪森—三重困境”：亚里士多德早就指出，对一切命题（或判断）都加以证明是不可能的。因为，要求对一切命题（或判断）都加以证明，就必然产生两种情况：用 B来证明 A 又用 C来证明 B 再用 D来证明 C，……这样下去，就陷入无穷后退；用 B来证明 A 又用 C来证明 B 又用 N来证明 M 最后又用 A来证明 N 这样，就陷入循环论证。无穷后退和循环论证都是错误的，都不是证明。因此，要求对一切命题（或判断）都加以证明，其结果是不可能证明。唯一的出路就是在某个主观选择的点上断然终止论证过程。这三种结果被阿尔伯特称为“明希豪森—三重困境”。应当在何处终结法律论证的链条——如何最终确立或证立裁判大前提，这是法律论证理论应当深入研究的问题。

注 释

[1] 吴家麟主编：《法律逻辑学》，群众出版社，1984年第3—4页。

[2] [比]佩雷尔曼：《正义、法律和辩论》，D. Reide出版公司，1980年第140页。转引自沈宗灵：《佩雷尔曼的‘新修辞学’》，1994-2015 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

- 学'法律思想》《法学研究》1983年第5期。
- [3] [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第3页。
- [4] 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。
- [5] 王洪:《论制定法推理》,《法哲学与法社会学论丛》2001年第4期。
- [6] Joseph Raz On the Autonomy of Legal Reasoning转引自王晨光:《法律推理》博士论文(1999)。
- [7] [英]沃克:《牛津法律大辞典》北京社会与科技发展研究所译,光明日报出版社,1988第751页。
- [8] 解兴权:《通向正义之路——法律推理的方法论研究》中国政法大学出版社,2000第19页。
- [9] 雍琦等:《审判逻辑导论》,成都科技大学出版社,1998第118页。
- [10] 张文显:《二十世纪西方法哲学思潮研究》法律出版社,1996第106页。
- [11] 前者如以概念、判断、推理、论证为主要内容的体系;后者如以命题逻辑、词项逻辑、谓词逻辑、模态与规范逻辑等为主要内容的体系。
- [12] 王泽鉴:《法律思维与民法实例》中国政法大学出版社,2001第301页。
- [13] [32] [37]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第492页;第480页;第479页;第442页。
- [14] 张保生教授将事实推理称为经验推理并认为经验推理不同于法律推理。
- [15] 王洪:《法律逻辑的基本问题》《政法论坛》2006年第6期。
- [16] 如雍琦先生于1998年出版了《审判逻辑导论》,张成敏于2002年出版了《案史:西方经典与逻辑》。
- [17] [英]休谟:《人类理解研究》,关水运译,商务印书馆,1981第27页。
- [18] Mackie, J L, "The Direction of Causation, Philosophical Review LXXV 4 (October), 1966 pp 445-446
- [19] 云南省昆明市公安局民警杜培武被指控枪杀其妻民警王某和另一民警王某并弃尸于某警车内。《民主与法制》2000年第18期。
- [20] Shafer, G, A Mathematical Theory of Evidence, Princeton University Press, Princeton, NJ 1976
- [21] 1898年美国法学家萨伊尔(Thayer)首先提出了证明责任的两个不同的概念:(1)举证义务(the Production Burden or the Burden of Evidence), (2)说服责任或不能说服的风险(Persuasion Burden or the Risk of Nonpersuasion Burden)。
- [22] “排除合理怀疑”的证明标准是来自于美国的证据法。美国的证据法理论和证据立法将证明标准所涉及的程度分为若干种等级。第二等即为排除合理怀疑——刑事案件做出定罪裁决的要求,亦是诉讼上证明的最高标准。
- [23] 正如法官在 Mulaney v Wilbur一案中指示陪审团所言:在你们考虑所有证据,进而确信本案被告人或者任何涉嫌谋杀的其它人有罪之前,你们必须相信并裁定公诉人已经通过证据证明此人有意识开枪射杀被害人或其它人,而且达到了排除合理怀疑的程度。你们绝不能希望或要求辩方去证明被告人没有杀人的故意,并达到让你们满意的程度。
- [24] 比如,在美国“世纪审判”的辛普森案件中,陪审团达成了辛普森无罪的一致裁决。但陪审团成员之一艾辛巴克(女,白人)说道,她内心认为辛普森很可能有罪,但是她又认为检方证据不足。
- [25] 我国刑事诉讼法第46条规定:没有被告人供述,证据充分确实的,可以认定被告人有罪和处以刑罚。我国刑事诉讼法第162条规定:(一)案件事实清楚,证据确实、充分,依据法律认定被告人有罪的,应当做出有罪判决;(二)依据法律认定被告人无罪的,应当做出无罪判决;(三)证据不足,不能认定被告人有罪的,应当做出证据不足、指控的犯罪不能成立的无罪判决。
- [26] 广州金盾网2008年4月14日报道。
- [27] 警方称:“只要在现场找到一小块生物样本,无论是唾沫痕迹、头发,还是头屑、碎骨、指甲、烟头等,就能让物证自己‘说话’。回到本案,如果谭静出事现场有打斗痕迹,或是窗台留有零乱的蹬踏脚印,或有他人的手指抓挠痕迹,或谭静本人有抓挠痕迹等等,都可通过现场DNA检测勘查出来。就算是有人故意毁灭痕迹,仍然可以发现。但事实上,现场DNA检测表明,谭静出事现场的证据不能直接证明三名韩国人有犯罪过程,也即谭静被逼杀的可能性不存在。”《羊城晚报》2008年4月25日报道。
- [28] Reiter R, "On Reasoning by Default, Proc Second Symp On Theoretical Issues in Natural Language Processing Urbana Illinois July 1978
- [29] McDermott D., Doyle J, Non-monotonic logic I MIT AIMen0486 (Aug 1978).
- [30] [38] [39] [43] [55] [美]卡多佐:《司法过程的性质》,苏力译,商务印书馆,1998第4页;第5-6页;第5页;第75-76页。
- [31] [34] [35] [36] [英]丹宁勋爵:《法律的训诫》杨百揆等译,法律出版社,1999,第9页;第10页;第13页;第13页。
- [33] 参见王洪:《逻辑的训诫》北京大学出版社,2008第86页。
- [40] 1950年英国语言学家弗斯在《社会中的个性和语言》中对语境做了比较详细的阐述。他把“context(上下文)的

含义加以引申,认为不仅一句话的上句或下句、一段话的上段或下段是“context”,而且语言与社会环境之间的关系也是“context”。周礼全先生也指出:“一个(或一组)语句常常不是孤立出现的,总是有它的上下文,我们叫它做这个(或这组)语句的语言环境。一个(或一组)语句除了有它的语言环境以外,还有它的语言以外的客观环境。一个(或一组)语句总是由一定的人说的,这些就构成了一个(或一组)语句的客观环境。”波兰人类语言学家马林诺夫斯基提出并阐述了情景语境(context of situation)的问题。他认为语言是“行为的方式”,“话语和环境相互紧密地纠合在一起,语言环境对于理解语言来说是必不可少的”。

- [41] 亚里士多德:《工具论》《亚里士多德全集》(第1卷)苗力田主编,中国人民大学出版社,1990第369页。
- [42] 转引自黄茂荣:《法学方法与现代民法》中国政法大学出版社,2001第257页注20。
- [44] 学界对法官的法律解释、漏洞补充和法律续造行为有不同的认识和表述。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》法律出版社,2005第85页)
- [45] Neil MacCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Clarendon Press, 1978, p. 272.
- [46] Chaim Perelman, *Justice, Law and Argument: Essays on Moral and Legal Reasoning*, D. Reidel Publishing Company, 1980, p. 140.
- [47] M. J. D. Mori, “Law as Practical Reason, from Aristotle to MacCormick”, in Neil MacCormick, ed., *Legal Reasoning*, Vol. 1, 1992.
- [48] 384 U.S. 436 (1966).
- [49] 即米兰达警告(Miranda warnings)。
- [50] [57] 艾森伯格:《普通法的本质》,张曙光等译,法律出版社,2004。
- [51] 王洪:《司法判决与法律推理》,时事出版社,2002。
- [52] 冯·莱特于1951年在《精神》(Mind)杂志上提出他的道义逻辑理论。安德森于1956年在模态逻辑系统T₄和S₅基础上,建立道义逻辑系统:OT^{*}、OS^{*}和OS^s。黄厚仁于1984年发表《规范逻辑在法律工作中的应用》。陶景侃于2000年出版《法律规范逻辑》。周祯祥于1999年出版《规范逻辑—伦理行为和规范的推理理论》。
- [53] 王洪:《法律推理与法律逻辑》《哲学动态》1994年逻辑学专刊。
- [54] 麦考密克等:《制度法学》周叶谦译,中国政法大学出版社,1994第59页。
- [56] 齐姆宾斯基:《法律应用逻辑》刘圣恩等译,群众出版社,1988。
- [58] 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。
- [59] 波兰逻辑学家齐姆宾斯基在《法律应用逻辑》(Practical Logic)(1959年版)就论及判决论证问题。
- [60] [英] 涅尔等:《逻辑学的发展》,张家龙等译,商务印书馆,1985第93页。
- [61] 转引自《中国逻辑思想论文选》,三联书店,1981第5页。
- [62] 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》《中国社会科学》1990年6期。
- [63] [美] 列维:《法律推理引论》,庄重译,中国政法大学出版社,2002第3页。
- [64] Aristotle, *Analytica Priora* 69a, McKeon ed., 1941.
- [65] 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。
- [66] Peter's Fundamentals of Legal Argumentation, Kluwer Academic Publishers, 1999, p. 1.
- [67] 《联邦宪法法院判例》(BverGE) 34, 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德文版序。
- [68] 佩雷尔曼的理论主要解决如何说服听众的问题,强调的是论说或论证的可接受性问题;阿列克西的理论要解决的是说服的理性尺度问题。在佩雷尔曼看来好的说服应当是一个可接受或被接受的说服;在阿列克西看来好的说服首先应当是一个理性的说服。
- [69] [71] [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第274页;第106页。
- [70] 融贯性(coherence)概念也是瑞典著名法理学家佩策尼克(Peczenik)的著名文章《对理性的热情》一文中的核心概念,是与“审慎的平衡”(reflective equilibrium)理论有关的一个概念。

(责任编辑 徐 兰)