

法律推理与法律论证

缪四平

(华东政法学院 人文学院, 上海 200042)

摘要：本文对广义的法律推理的两个环节即狭义的“法律推理”和“法律论证”进行了初步分析。狭义的“法律推理”是为案件事实寻找裁判结论的思维活动，通常以法律直觉的形式完成；狭义的“法律论证”是为裁判结论寻找充足法律理由的思维活动，完全以逻辑论证的形式实现。在对狭义的“法律论证”所进行的分析中，着重考察了法律论证作为形式论证和非形式论证的两个不同侧面，并相应提出逻辑有效性和内容合理性两个评价法律论证的标准。

关键词：法律推理 法律论证 形式论证 非形式论证

中图分类号： B81 **文献标识码：** A

无论是法学理论界还是逻辑学界，在对法律思维与法律方法的研究中，都把目光对准了法律推理。从法学理论研究的角度看，法律推理是法学理论特别是法哲学中一个重大的研究课题。早在 20 世纪 60 年代，英国牛津大学的哈特就把法律推理问题作为其法哲学研究的基本问题。国际法理学和法哲学会刊《法律与哲学》也把法律推理纳入该刊所列的 20 世纪 80 年代的法哲学论题之内^[1]。在逻辑学界，从法律思维方法和法学方法论角度开展的法律逻辑研究，也把法律推理作为法律逻辑研究的主要内容而予以考察^{[2][3]}。虽然目前在国内，法学理论界和逻辑学界都从各自的角度展开对法律推理的研究。但由于法律推理本身的复杂性及人们考察法律推理视角的不同，迄今为止，对于诸如什么是法律推理这样的问题基本上还没有形成一个统一的看法。

纵观人们对法律推理的不同观点，我们从大的方面可以将它们概括为以下两种：一是关于法律的推理；二是法律适用推理。“关于法律的推理”¹，这个概念比较笼统，外延较广。这种法律推理观多为法学理论界的学者所主张，逻辑学界很少有人持有这样的看法。逻辑学界对法律推理的理解一般都是狭义的，即将法律推理仅仅理解为法律适用中的推理^[5]。但即使是在逻辑学界，对于“法律适用的推理”也有不同理解。有人主张整个法律适用的推理就是法律推理，即法律推理是一个整体概念，它包括寻找法律规范、确认案件事实及把法律规范与案件事实结合起来并从中得出法律裁判结论的整个推理过程。也有人认为，整个法律适用推理过程包括三方面的推理，即：关于法律规范的推理、关于案件事实的推理和将法律规范与案件事实结合起来得出裁判结论的推理。后者将这三种推理分别称为法律推理、事实推理和司法判决推理。也就是说，后一种观点主张法律推理仅仅是推导法律规范的推理。

我们认为，关于“法律适用推理”即法律推理的这两种理解，其实并没有实质区别。因

¹ 张保生认为：“无论何人，只要他在根据已知的法律材料思考、推导或论证新的法律结论，就自然成为法律推理的主体。”^[4]这里所说的“法律推理”实际上就是“关于法律的推理”。

收稿日期:2004-08-20;

作者简介：缪四平(1963-)，男(汉族)，江苏南通人，华东政法学院人文学院副教授，哲学与法律硕士。

为推导法律规范的推理或者简称法律规范推理,虽然看上去好像是纯粹法律规范的推导,但这种推导必须是针对当下的案件事实的。离开该当案件事实的纯粹的法律规范的推导,不仅没有多大实际意义,恐怕也很少有人去进行这样的推导。即使有人设法建立法律规范的现代逻辑推导系统,虽然其逻辑意义不可否认,但具有多大实用意义,至今还不明朗。而主张法律推理包括整个法律适用推理过程,虽然与司法实际比较一致,但这种法律推理观毕竟过于笼统,把建立大前提即获得法律规范、建立小前提即确认案件事实及由大前提经过小前提推出裁判结论的整个推理过程统称为法律推理,可能混淆了法律推理的不同层面的问题。比如,司法实际部门的法律工作者如法官、检察官或律师在遇到实际案件而进行法律推理时,可能要经历两个截然不同的思维过程:一是为该当案件找到法律解决方案;二是为找到的法律解决方案进行法律论证。法律推理的这两个不同层面或者说这两个不同思维过程,对于实际部门的法律工作者来说,似乎是每天都要经历的。这里面所存在的方法论问题显然完全不同,而我们的理论界不论法学界还是逻辑学界都没有对这类问题进行认真的思考并做出仔细的区分,从而为实际部门法律工作者提供科学的方法论指导。法律逻辑研究,应将实际部门法律工作者所碰到的方法论问题选作学术研究的课题,这样才能使法律逻辑研究走上健康发展之路。

本文不打算对法律推理提出严格定义,仅对法律推理做些说明。我们认为,法律推理的研究若要走向深入,则必须将法律推理的两个层面的问题分开来进行独立的研究。法律推理的上述两个层面的问题,即:为案件寻找法律解决方案的思维过程和为找到的法律解决方案进行法律论证的思维过程,都是法律逻辑或法学方法论所应关注的问题。我们将前一层面的问题称为狭义的法律推理,将后一层面的问题称为法律论证。因而本文的论题即是要初步探讨法律推理与法律论证的关系。

一、法律推理通常以法律直觉的形式完成

法律推理是获得法律裁判结论的思维过程。这个思维过程对于十分娴熟法律的法律家来说,有时仅仅是一瞬间的事情。特别是面对一个简易案件,有时法官在了解了案件的主要事实后,略加思索,问题的答案即对案件的裁断结论就出来了。就在这极短的时间内,法律家的大脑却进行了复杂的思维,并很快得出了结论。对这样的思维过程,有的当事者可能无法说出其经历的推理过程,也有的人认为这或许就是一种直觉。

传统的理论认为,这就是法律推理的过程,即法官将法律规则或原则适用于事实,即将某些法律规则或原则作为大前提,应用于作为小前提的事实,然后通过纯粹推理过程得出判决结论。实际上,法官们并不都是这样思维的。有些法官在退休后比较坦率地揭示了自己的判决过程。比如,美国现实主义法学家、前法官哈奇森(Joseph E. Hutcheson)就对自己作出判决的过程进行了描述:在审核自己所掌握的案件材料并加以深思之后,就进行自己的想像力的演出。“沉思原因,等待感觉、预感(hunch)——了解问题的直觉的闪光,成为问题和决定之间的闪光连接器,并在对司法脚步来说最黑暗的道路上,照出沿途的闪光。……在感觉出或‘预感’出他的决定时,法官的行为同律师在处理其案件时并无不同而正好一样,唯一的例外是,律师由于心目中有一个预定的目标,即为他的当事人赢得这一诉讼,所以只寻找和注意那些使他停留在已选中的那条道路上的预感,可是法官,由于他仅仅处在负有找出正当解决办法的徘徊不定的使命的道路上,所以就要随着去他的预感所指的任何地方……。”^[6]

我们认为,法律推理通常就是以这种法律直觉的形式来完成的。这里所说的法律直觉类似于我们在日常思维中的预感或直觉。在日常生活中,当我们对某个比较熟悉的问题进行思考时,经常对问题的答案会有一种预感,这种预感通常以直觉的形式突然出现在我们的脑海中。虽然这种预感或直觉在处理日常生活中的问题时并不是百分之百的正确,但对于找到解

决问题的方法这一现实目标来说仍然是很有用的。在法官或律师等法律工作者面对一个等待处理的案件时,他们的脑海中也会出现关于该案解决方案的某种预感或直觉。我们研究法律推理不能完全无视这种预感或直觉,当然也不能仅仅停留在对预感或直觉的盲目期待中。我们有必要对法律预感或法律直觉的产生条件及形成机制等问题进行多方面探索,从而为法律工作者的法律思维创造便利条件。

法官或律师寻找案件的法律解决方案的思维即我们所称的法律推理,其实是一个极为复杂的思维过程。在这个思维过程中,思维主体要解决所面临的复杂法律问题,必定要调动个人全部智力因素,共同投入到找寻法律解决方案的思维活动中去。在这样的全身心活动中,不仅人的显意识要积极参与思维,就是平时不太活跃的潜意识,也会受显意识的影响而处于活跃状态。当思维主体潜心思考问题时,潜意识有时就会以预感或直觉的形式将其思考所得的解决方案“传送”给显意识。这种预感或直觉的形式在科学探索、刑事侦查、文学艺术创造等思维活动中都客观存在,其作用也得到人们普遍认可。但是,在法官等法律工作者的法律思维中,预感或直觉这种思维形式还没有得到人们的认可,也不受人们重视。也许有人觉得,承认预感或直觉等思维形式在法官等人的法律思维中起作用,那样岂不是忽视了理性思维在法律思维中的作用了。其实,这是一种误解。

说法官等法律工作者的法律思维也具有来源于预感或直觉的形式,这并没有否认其思维具有理性思维的特点。有人觉得,预感或直觉只是一种或然性的推理,其结论不是百分之百的正确,这样怎能保证法律推理的可靠性?我们认为,这种担心是多余的。关于法律推理的或然性,或者称法律问题没有唯一正确答案,这已成为多数法学家的共识。既然法律问题没有唯一正确答案,那么法官对一个案件的判决或处理就不可能是唯一正确的,也就是存在着其他可以替代的解决方案。这就说明法律推理其实是一种或然性推理²。当然,或然性推理并不意味着绝对不可靠。因为在解决某个法律问题的众多方案中,可能某个方案相对于其他方案更显公平,或者更为可取,因而法官就选择了该方案。

此外,也有人觉得,承认法官等法律工作者的法律思维也来源于预感或直觉,是否会将法官判案的思维活动或推理活动神秘化。我们认为,这种担心同样没有必要。因为预感或直觉到底是属于理性思维还是非理性思维这一问题还没有最终结论。人们普遍认为,直觉实际上是逻辑思维过程的“压缩”或“简化”(或简称为“内化”、“凝聚”、“浓缩”)。其主要根据在于:直觉的背后埋藏着一系列推理的链条,直觉思维只不过是跳过了它们。同时人们在得出直觉判断之后,还要再展开其逻辑推理过程,以检验其所得出的直觉判断的合理性。因此,直觉思维与逻辑思维(即理性思维)并不是完全对立的。或许逻辑思维是在人的显意识中进行的,而直觉思维则是在人的潜意识中进行的。况且直觉思维的结论即通过直觉获得的判断亦非最终结论,它还必须经过逻辑思维的检验和修正。由于直觉所得出的结论并不是百分之百的正确,因而在法官等人寻找法律问题解决方案的过程中所出现的预感或直觉,只不过是法官们寻找法律问题解决方案的一种形式,通常也不会将其视为最终定论。譬如法官,他在对某个案件的现场审理过程中,经过沉思,他的头脑中突然显现该案的解决方案。这时这位法官是否立即将头脑中的这个预感或直觉宣布为该案最终裁判结论呢?一般情况下,法官不会如此匆忙和鲁莽。他在得到潜意识的预感或直觉之后,通常不是将它拿来就用。经常是这样,法官在接下来的时间里会为潜意识送给他的这个法律解决方案寻找充分的根据。这实际上就是为预感或直觉得到的结论进行充分的法律论证。而这种法律论证活动就是法律思维作为理性思维的突出表现。

因此,我们认为,法律推理应该是找寻法律问题解决方案的思维活动,在这一活动中,

² 波利亚(Polya)将推理分为论证推理和似真推理(Plausible Reasoning):数学证明采用的是论证推理(演绎的),物理学家的归纳论证、法律家的案情论证、历史家的史料论证等都是或然性推理也叫似真推理(非演绎的)。[7]

直觉思维具有不可忽视的重要作用。虽然直觉思维活动的机制、原理还没有被揭示。但直觉形成的条件还是可以创造的。当然,我们也不能将寻找法律问题解决方案的法律推理活动完全等同于直觉。在法律推理中,逻辑思维仍然是主要的思维形式。特别是对直觉所得的判断,人们必须运用逻辑思维来加以判断或加以验证。

二、法律论证完全以逻辑论证的形式实现

既然法律推理是找寻法律问题解决方案的思维活动,而法律推理的结果必定是形成一个初步解决方案。对于这个解决方案,法官或其他法律工作者还必须为其寻找充分的理由,也就是为它的合理性进行法律论证。

所谓法律论证,亦称法律论辩,是指围绕法律问题而展开的对话、商谈、讨论、辩论。广义的法律论证,包括法学争论、立法论证和司法论证。只要是围绕法律问题而展开的论证,不论论证主体是谁,都可称为法律论证。狭义的法律论证仅指司法论证,即检察官、法官等国家司法人员在法律诉讼活动中,为待处理案件寻找法律根据所进行的论证。如检察官要对某人立案或起诉,他就先要运用现行有效的法律来论证某人的行为已经触犯法律,必须立案或必须起诉。法官在审判活动中,必须为审判中作出的司法决定或法院的最终裁决方案寻找法律理由,论证司法决定或裁决方案的合理性。这些都属于狭义的法律论证。本文所讨论的法律论证就是这种狭义的法律论证。

狭义的法律论证,也就是从论证角度来考察的法律推理。前文说过,法律推理活动实际上包括两个既有联系又有区别的方面或环节。一个是从事实和法律得出案件裁判结论的活动;另一个是为裁判结论寻找法律理由的活动。在司法实践活动中,寻找结论和为结论提供理由这两个环节之间,虽然也存在着联系并有一定的共同之处,但这两个环节在思维进程方向和思维活动规律方面却存在着明显的区别。考察两者之间的差别特别是不同的活动规律,不仅有助于探明形成法律推理结论的思维规律,而且能为法律论证活动提供方法指导。

从说理和论证角度而展开的法律推理,即本文所称狭义的法律论证,可从多个角度加以研究。如法学、修辞学、语言学、逻辑学等学科,都可将狭义的法律论证选作自己的研究对象,并从各自独特的视角出发对此做出不同的分析。但是我们认为,狭义的法律论证首先是一个值得逻辑学认真研究的课题。因为论证作为各种思维形式的综合应用,它的存在离不开一定的逻辑形式,并受相应的逻辑规律的支配。这就意味着,法律论证必须以逻辑的形式来使自己得以最终实现。比如任何一个法律论证,都有一定的推理形式或推导模式,也遵守一定的论辩规则。西方不少法学家特别是探讨法律方法的方法哲学家,一般都对法律论证的逻辑形式和规则比较重视。德国著名法学教授罗伯特·阿列克西的成名之作《法律论证理论》就是一个十分典型的例子。作者在书中讨论的核心问题,便是法律论证的规则和形式。西方法学家对法律论证逻辑结构的重视亦可从本书中窥见一斑。譬如,从阿列克西对佩雷尔曼的法律论证理论的批评中,不难发现其对法律论证中逻辑分析工具的重视。

阿列克西认为,佩雷尔曼有关法律论证结构分析的“最大缺陷”,“是放弃了对分析哲学之工具的应用”,没有揭示出法律论证的“逻辑结构”。阿列克西强调指出:“在论证理论上……不能放弃逻辑分析,这个判断也由下面一点而来:论述的任何分析必须首先应考察其逻辑结构。只有这样做,才有可能系统地去揭示隐含着的前提,才能够搞清楚:在逻辑上不能进行有结论的过渡(推导)时如何插入有说服力的手段去跨越这个鸿沟。”^[8]

阿列克西在《法律论证理论》中,对普遍实践论辩的特殊情形即法律论辩(亦称法律论证)的规则和形式,做了较为详细的分析和概括。他认为,法律论辩所涉及的是“规范性命题之特殊情形即法律判断的证成”。这可区分为两个层面的证成:内部证成和外部证成。内部证成解决法律判断“是否从为了证立而引述的前提中逻辑地推导出来”的问题;外部证成

解决用于推导的“这个前提的正确性问题”^[9]。阿列克西认为，“内部证成的规则和形式是可普遍化原则的应用情形，该原则符合‘同样的事情同样地对待’这个形式正义原则。内部证成的规则和形式就是法律论证的基本架构。故此，上述原则同时构成了普遍实践论辩和法律论辩的基础。”^[10]

阿列克西将“内部证成的规则和形式”分为“最简单的形式”和“最普遍的形式”。

最简单的形式为：

- (1) $(x)(Tx \rightarrow ORx)$
- (2) Ta
- (3) ORa (1), (2)

最普遍的形式为：

- (1) $(x)(Tx \rightarrow ORx)$
- (2) $(x)(M^1x \rightarrow Tx)$
- (3) $(x)(M^2x \rightarrow M^1x)$
- .
- .
- .
- (4) $(x)(Sx \rightarrow M^n x)$
- (5) Sa
- (6) ORa (1) — (5)

与内部证立的形式相对应，阿列克西概括出了内部证立的规则。这些规则是作为可普遍化原则的具体化而表达出来的：

(规则 1) 欲证立法律判断，必须至少引入一个普遍性的规范。

(规则 2) 法律判断必须至少从一个普遍性的规范连同其他命题逻辑地推导出来。

(规则 3) 每当对于 a 是否为 T 或者 M^1 产生疑问时，均必须提出某个规则，对该问题作出决定。

(规则 4) 需要尽可能多地展开逻辑推导步骤，以使某些表达达到无人再争论的程度，即：它们完全切合有争议的案件。

(规则 5) 应尽最大可能陈述逻辑的展开步骤。^[11]

中国大陆学者长期以来对法律推理及法律论证并不重视，遑论推理或论证的形式和规则。近年来，随着国外法学理论热点问题的不断引介，法律推理问题也逐渐成了备受国内法学界关注的话题。在这样的背景下，才开始有法学学者对法律论证的形式或模式进行初步研究。比如张志铭教授在《法律解释操作分析》中，就对法律论证中的证明模式做过一些分类研究。他把法律论证的证明模式区分为三种，即简单归摄模式、复杂归摄模式和对话选择性证明模式，并给出了运用符号加以刻画的逻辑结构形式。^[12]

但从总体上讲,如何对法律推理的论证模式或论证形式进行科学地归纳,还是一个有待深入研究的法律逻辑问题。在这方面,国内学者还很少涉足,而西方大陆法系的不少法学家已做过相当充分的研究。如乌尔里希·克卢格(Ulrich Klug)在其撰写的《法律逻辑》(Juristische Logik)中,就对特殊的法律论证形式,进行过专门的研究。据阿列克西介绍,“特殊的法律论述形式,这里应被理解为法律方法论上所研究的特种论述形式,诸如类推、反面论述、当然论述、悖谬论述等。……目的即搞清楚这些形式在法律论辩中的作用。就它们的逻辑分析而言,它们主要依赖当今藉助现代逻辑所进行的研究。所有特殊的法律论述形式都可以表达为有效的逻辑推论形式。”^[13]国内对法律推理和法律论证的形式或模式进行具体研究的,还主要是一些从事法律逻辑研究的逻辑学者。这方面论文目前并不多,还处于探索之中。

三、逻辑有效是构建法律论证的最低要求

从论证角度所说的法律推理,其实就是我们所称的法律论证。虽然论证之前加上了“法律的”限定词,但这并不意味着法律论证这种特殊的论证就与一般的论证完全不同。一般意义上的论证,都要满足“论据应该是真实的,并且从论据应能推出论题”的要求。法律论证同样应当满足这个逻辑要求。否则,假如论据不是真实的,或者从论据推不出论题,那么,这样的论证不管它叫什么论证,都不能称为正确的论证。因此,构建一个正确的法律论证的最低要求便是逻辑上的有效性,即构建的法律论证必须遵守逻辑的规律和规则,符合一般论证的逻辑要求。³

我们这里讲的法律论证,并不是专指三段论式的演绎论证(尽管“法律推理的表达通常采取演绎的形式”,但“实际上它不过是其大小前提及大小前提的逻辑关系而已”^[15]),也包括其他形式的论证。其实,人们要论证得出的裁判结论是正确的,通常要经过以下几个步骤:先要论证案件的主要事实是确实可靠的,还要论证涉及此案事实构件的法律规定是存在的或可以推证的,最后将推得的法律规定与确证的案件事实相结合而推出合乎法律的结论。

当我们把得出法律裁判结论的整个思维活动过程综合起来加以考察时,不难发现,这实际上是一个以充当裁判结论的法律判断为论题的一个论证。既然论证是推理的综合应用,那么在法律论证中,自然也会运用各种各样的逻辑推理来论证作为论题的法律判断的正确性。在这个论证过程中,所有的推理都必须符合推理的逻辑规则,即所有推理都应该是逻辑上有效的。这是毋庸置疑的。

具体说,确认案件事实本身就是一个按照法律程序展开的诉讼证明过程。在任何诉讼证明活动中,前提的真实可靠与推理形式的正确有效,都应该成为评价诉讼证明结论是否真实可靠的依据。当然,在诉讼证明中,不仅要确证有关事实的存在,还要对有关事实做出实事求是的法律评价。这种评价结论是否恰如其分,也需要从逻辑上加以评价。虽然我们不能像对确认事实判断那样进行真实性和有效性方面的评价(因为对事实进行法律评价需要考虑法律精神、立法目的、法律政策、利益衡量等相关价值因素并进行价值评价,从而形成与事实判断相对应的价值判断),但对案件事实所做出的价值判断也并不是主观随意的,价值判断的得出也应与事实判断的得出一样,具有逻辑上的根据,或者可从逻辑上构建一个相似的论证。这一点同样是不言而喻的。例如下面这个案例即是如此:某单位有一位女职工,某日从银行取款后,来到一处人烟稀少的地方候车。不久发现,有一男青年右手旋甩着一条栓有水果刀的钥匙链,在她身旁走来走去。当她不注意时,该青年一下抢去她装有数千元现金的挎包并飞快逃去,后被抓获。审理该案时,被害人称,因见他甩动小刀,当时不敢反抗,也不敢呼救。而被告人则辩称,旋甩钥匙链是自己平常的习惯性动作。显而易见,被告人在现场

³ 伯顿认为,“虽然有效性在法律推理中是必需的,但就法律推理本身而言,有效性的重要程度是微末的。关键性的问题是:(1)识别一个权威性的大前提;(2)明确表述一个真实的小前提;以及(3)推出一个可靠的结论。”^[14]这实际上表明了伯顿也认为,法律论证既要形式有效更要前提真实可靠,而重点在于从真实的权威性的前提推出可靠结论。

旋甩带有小刀的钥匙链作为事实判断,双方都没有异议。但如何对它做出法律评价,就可能因人而异。由于对被告人在现场旋甩带有小刀的钥匙链的行为可以做出截然不同的法律评价,而这种不同的评价又直接关系到对被告人行为的定性,所以对这个行为必须进行逻辑上的论证,从而使由此做出的法律评价真实可靠。

就上面这个案例而言,由于被告人在现场旋甩带有小刀的钥匙链这一行为,即使是他的习惯性动作,那么结合本案案情,在人烟稀少之处也的确造成了威胁被害人的客观效果。如果把动机与效果结合起来进行考察,那么是不能排除被告人主观上具有利用这一行为威胁被害人的故意的。假如这一行为根本不是他的习惯性动作(这也完全可以通过庭审调查来查清这一点),那么就更加表明这一行为是被告人的主观故意所为。总之,对案件事实进行法律评价也决不是随意的没有任何根据的主观行为,它实际上也涉及到逻辑上的论证,当然并不完全是形式逻辑上讲的形式论证,有时会是形式论证。

四、内容合理是评价法律论证的主要标准

法律推理中的论证,除了诉证明外,还有对法律的论证,即论证法官或其他审判人员对于案件的处理方案或裁决决定,并非他们本人的主观意志的体现,而是国家法律意志的体现。这也就是通常所说的寻找法律推理大前提的活动。这种通过找法来为案件处理方案或裁决决定的正确性进行辩护的行为,也就是法律论证,即本文所说的法律论证。法律论证或法律论证可从不同的角度予以分析和评价,从形式逻辑意义上我们所看到的法律论证是形式论证,其评价标准为逻辑有效性,从非形式逻辑意义上我们所看到的法律论证是非形式论证,其评价标准主要是内容合理性。

形式论证和非形式论证的分析,并不意味着法律论证被分割为两部分:一部分是形式论证,另一部分是非形式论证。而是说,法律论证本身包含两个不同的侧面,即:同一个法律论证,如果采用传统形式逻辑的方法来分析,所得到的就是由逻辑形式构成的论证即形式论证;如果采用非形式逻辑的方法来分析,所得到的就不是线型的逻辑形式,而是一个包含诸多非形式因素的立体模型,这就是所谓的非形式论证。这是由两种不同视角的分析所造成的。这就好比对“水”的分析,既可从物理上将其分析为无色无味在一个大气压下 0 为冰点 100 为沸点且比重为 1 的透明液体,又可从化学上分析为分子式为 H_2O 的化合物。

在对法律论证的分析方面,我们一直沿用传统形式逻辑对论证或推理的形式分析方法。这种形式分析方法注重推理或论证的逻辑形式的分析,并从语义角度对推理或论证做出形式有效或无效的评价。比如,对下面这个论证:

判处某人 3 年以上 10 年以下有期徒刑,因为故意杀人的,处死刑、无期徒刑或者 10 年以上有期徒刑;情节较轻的,处 3 年以上 10 年以下有期徒刑;某人属于故意杀人并且情节较轻。

传统形式逻辑采用形式化分析方法,先将上述推理或论证的形式分析为:

如果 p 并且 q 那么 r ; p 并且 q , 所以 r

在找出推理形式后,就对该形式进行有效性分析。由于传统形式逻辑是从语义角度,即从真值(真假)意义上考察推理形式的有效性的。在传统形式逻辑看来,当推理前提真时结论必真,这样的形式就是有效形式;反之,当前提真时结论未必真(即可能为假),这样的形式就不是有效形式。因此,推理或论证所具有的形式是否具有保真性,就成为形式逻辑分析评价形式论证的唯一标准。前文说过,在对法律论证进行分析评价时,形式有效性是最低标准。就是说,法律推理或论证也应具有有效的逻辑形式。比如上面所举的这个例子,从逻辑形式上看,就是一个有效形式。然而,法律论证仅仅在形式上是有效的这一点固然也很重

要,但毕竟在法律论证的众多评价标准中只是一个最低要求。在对具体法律论证进行分析时,如果我们的分析到此为止,显然不具有充分的说服力。因为这里还存在许多超出形式分析之外的因素没有得到揭示(诸如某人能否构成故意杀人,是否情节较轻等),从而也就不能使由此构建的法律论证具有令人信服的说服力。因此,对法律论证的分析和评价,不能仅仅停留于形式论证这一层面,还必须考虑到另一层面,即从非形式的角度对论证进行分析和评价,在这个意义上所讨论的论证也就是非形式论证。

所谓非形式论证,并不是说推理或论证没有形式,而是说分析推理或论证的着眼点不是形式,其评价标准也不再是语义上的保真性,即不再是从真值(真假)的语义角度分析前提真结论是否必真的关系。逻辑学是关于推理和论证的科学。形式逻辑和非形式逻辑都要研究推理和论证,只是相比较而言,形式逻辑侧重于推理,非形式逻辑侧重于论证,特别是,形式逻辑和非形式逻辑在对推理和论证进行分析时,只是在语义和语用方面视角的不同,才将形式论证与非形式论证区别开来。换言之,形式逻辑研究论证主要基于语义的研究,即真假命题之间的关系研究,在这个层面上的论证即形式论证;而非形式逻辑研究论证主要基于语用的研究,即从语境和论证目的角度进行研究,在这个层面上的论证即非形式论证。

在法官的审理与判决活动中,法律是他们解决纠纷做出裁决的唯一根据。然而法律(尤其是成文制定法)总是抽象的,能否将某个或某些法律条文适用于某个具体案件,往往并非一目了然的。即使在简单案件中,法官适用法律也要经过推理和论证,更不用说,当法官面对那些疑难案件时,假如没有必要的推理和论证,就很难使人相信裁决是公正的或是“法律的制裁”。这表明法律推理和法律论证在依法裁判中的重要性。但是,法律推理和法律论证又是极为复杂的高级智力活动。毋庸置疑,法官等人的法律思维活动具有高度的复杂性,他们对案件的裁决决定的做出,往往并不是机械的演绎推理所能承担的。有时,面对同一案件事实,可能有多部法律的多个法条似乎都能适用;有时法律条文是笼统的和抽象的,适用或不适用似乎并没有绝对的界限;而有时,面对某一案件事实,根本没有法条可供直接适用,此外,对于同一案件事实究竟做出什么样的法律评价,也往往是十分困难的。如此等等,不一而足。法官在这些场合仅靠形式逻辑是无济于事的,他们需要结合具体案件的特殊情形并考虑立法的目的和宗旨,甚至需要根据法律的精神,通过权衡利弊得失,然后才能得出恰当的裁决决定。这种结合语境和论证目的而进行的论证,并不是传统形式逻辑意义上的形式论证,而是非形式逻辑意义上的非形式论证。

从非形式逻辑意义上研究论证,虽然并不直接讨论推理或论证的形式,但也要分析论证的结构,要对论证进行评价。如何对法律论证进行不同于形式逻辑意义上的分析和评价,这正是非形式逻辑研究法律论证的视角。从非形式逻辑意义上讨论法律论证,最重要的是,必须通过对语用和语境的多方面考察,把“好”的论证与“差”的论证区分开来,这就要求我们必须对法律论证做出“好”与“差”的评价。但评价法律论证的标准是什么呢?换言之,什么样的法律论证才是具有充分说服力的论证呢?这个问题比用有效性标准评价形式论证要复杂和困难得多。

一般认为,一个论证逻辑上是好的,修辞上是好的,或者从听众的感觉等方面看来确实是好的,那么该论证是好的。可是这些标准,对于评价法律论证虽然也是不容忽视的因素,但还没有涉及评价法律论证的主要标准。我们认为,评价好的法律论证,主要是看论证内容的合理性。就是说,评价法律论证的主要根据在于,考察该论证所依赖的法律根据(法源)的权威性,适用语境的合适性,语言表达的恰当性和论证理由的充分性。从非形式论证角度来看,内容合理性在法律论证的评价中,应该是第一位的。这里的“合理”不是一个形式标准,而是一个涉及内容的综合标准。“合理”首先应当是合法的,即法律论证具有可靠的法律根据。其次应当合乎人之常情,就是说,通过法律论证,原、被告双方都不对法律论证产生强烈反感,即在一般意义上他们都能够或者愿意接受。虽然原、被告双方之所以走上法庭,

是因为他们之间存在利害冲突,从各自角度看,任何一方被法官判决败诉,都会对法庭的判决是否公平(公正),从心理上产生怀疑,而一个“好”的法律论证,即使不能完全消除原、被告双方特别是败诉一方对法官判决的公正性的怀疑,但至少能够大大缓解其对判决公正性的怀疑,这样的法律论证较好地实现了法律的目的,因而是“好”的法律论证。反之,或者败诉一方根本无法接受,或者有时连胜诉一方也深表怀疑,这样的法律论证决不会是“好”的论证,应当归之于“坏”的论证。

总之,对法律论证的分析包括两个不同的层面:其一是形式论证,其二是非形式论证。对形式论证,评价标准是逻辑有效性;对非形式论证,评价标准主要是内容合理性。任何法律论证的分析,都既要兼顾形式论证和逻辑有效性,又要注重非形式论证和内容合理性,二者不可偏废。

参考文献:

- [1] 张文显. 二十世纪西方法哲学思潮研究[M]. 北京:法律出版社, 1996. 7-8.
- [2][5] 雍琦. 法律适用中的逻辑[M]. 北京:中国政法大学出版社, 2002. 9. 39.
- [3] 王洪. 司法判决与法律推理[M]. 北京:时事出版社, 2002. 10.
- [4] 张保生. 法律推理的理论与方法[M]. 北京:中国政法大学出版社, 2000. 86.
- [6] 哈奇森. 判断直觉——司法判决中的“预感”的职能[J]. 康奈尔法律季刊, 14: 274.
- [7] G. Polya. Mathematics and Plausible Reasoning [M]. Princeton University Press, 1968.
- [8][9][10][11][13] 阿列克西. 法律论证理论[M]. 北京:中国法制出版社, 2002. 210-211. 274. 356. 276-282. 343-344.
- [12] 张志铭. 法律解释操作分析[M]. 北京:中国政法大学出版社, 1999. 203-206.
- [14][15] 伯顿. 法律和法律推理导论[M]. 北京:中国政法大学出版社, 1998. 54. 54.
- [16] 沈宗灵. 现代西方法理学[M]. 北京:北京大学出版社, 1992. 338.

Legal reasoning and legal argumentation

Miao Si-ping

(College of Humanities, East China University of Politics and Law, Shanghai 200042, China)

Abstract : The article has discussed legal reasoning in two different sense. One is legal reasoning in narrow sense. It is the activities of thinking to form a court decision, which achieved its goals usually by intuition. Another is legal argumentation. It is the activities of thinking to find sufficient reason in law, which accomplished its purpose by logical proof completely. In analysis of legal argumentation, the author distinguished formal argumentation from informal argumentation and brought forward different criteria respectively for them, viz. validity in logic, rationality in matter.

Key words : legal reasoning; legal argumentation; formal argumentation; informal argumentation