

理论法学在中国

三段论推理在法律论证中的运用

焦宝乾

(山东大学威海分校 法学院, 山东 威海 264209)

摘要: 法官作出判决的过程并非如传统涵摄推理模式所显示的那样直接。拉伦茨的“确定法效果的三段论法”也未能从根本上摆脱传统涵摄推理模式的某些缺陷。在法律论证理论中, 为保证裁判的合理性与可接受性, 必须重构使三段论完整所需要的要素。跟传统涵摄推论模式不同, 法律论证的优势在于, 具有比较清晰的规则和形式来使法律决定正当化。当然, 三段论逻辑形式在法律论证中的运用也有一定的局限性。

关键词: 法律论证; 三段论推理; 内部证立; 理性重构

作者简介: 焦宝乾(1976-), 男, 河南郑州人, 法学博士, 山东大学威海分校法学院副教授, 吉林大学法学博士后科研流动站研究人员, 从事法理学及法学方法论研究。

基金项目: 山东省社会科学规划研究青年项目“法律论证理论研究”, 项目批号: 05CFJ01

中图分类号: D90 **文献标识码:** A **文章编号:** 1000-7504(2008)01-0082-08 **收稿日期:** 2007-09-06

在新的方法论观念下, 传统的法学三段论以改头换面的形式在当今法律论证理论中继续存在, 三段论推理继续在法律论证(主要是内部证立)中发挥作用^[1]。施奈德认为“具体的判决发生在论证之前”^{[2](P504)}。换言之, 法律论证是在判决作出之后进行的环节。在法律论证理论视域中, 某一法律证立之可接受性的一个必要条件是: 支持该证立的论证必须可被重构为逻辑上有效的论证时, 才能从法律规则和事实(前提)当中得出判决(结论)。法律论证的合理性标准在很大程度上建立在这种形式的有效性上, 而逻辑化的语言被用于重构各种法律论证。作为一种重要的逻辑推理形式, 三段论推理在法律论证中如何具体运用, 本文拟对此予以探讨。

一、经典的三段论法律推理模式及其批判

在法学史上, 人们对涵摄(Subsumtion)的看法上随着法学思想的发展而有所变化。如欲探讨

三段论推理在法律论证中的作用, 一个重要的理论前提是对涵摄观念及其变化进行研究。实际上, 正是这种观念在当今时代的变化使得三段论推理在法律论证中发挥作用成为可能。

在法律论证研究过程中, 逻辑学方法有着最为悠久的传统, 这可追溯到古希腊亚里士多德。其逻辑学的基本旨趣在于为科学知识准备条件。他把三段论界定为“一个论证, 在这个论证中, 某些东西被规定下来, 由于它们是这样, 不需要任何额外的词项, 必然得出另外一些不同的东西”^{[3](P37)}。科学无论要满足其他什么条件, 至少必须要保证其过程中的每一步的有效性。形式逻辑由此被界定为一种方法或者工具, 而不涉及目的或内容。思想立场与思想语法因此就被分开了。“思维语法(形式逻辑)与思想质料的这种分化在人类思想史上有重大意义: 从思想的质料中分化出来的形式逻辑演化为一种‘心灵和方法的心性’。”^{[4](中译本导言, P5)}相应地, 亚里士多德的那种“三个词项、两个前提”的三段论定义长期以来在学界颇为流

行。近代以来,经典的司法推理(即涵摄)就是在法律规范所确定的事实要件的大前提下,寻找具体的事实要件这个小前提,最后依三段论得出判决结论的过程。考夫曼将这一思维方式概括为“推论模式”(Subsumtionsmodell)。从学理上,一个法律规范通常被分为“要件事实”和“后果”两部分。只要一个具体事实满足这个规范所规定的所有事实要件,运用逻辑推理即可推导出相应的结论。最典型的司法三段论是 barbara(全称肯定)逻辑三段论公式在法律中的运用。长期以来,我国学界流行的也是这种“三个词项、两个前提”式的三段论定义。一个流传甚广的例子是:

所有的人都会死
苏格拉底是人
因此,苏格拉底会死

三段论的论证的力量在于言说者和受众接受论证的前提都是理所当然的^[5]。一旦大家不接受这些共同的前提,认为有的人不会死,或对苏格拉底是否是人有疑问,这一论证就无法进行,论证就完全没用。从推理的过程看,三段论推理通过人工构造的形式语言与建立的演算系统,从前提到结论给人以“必然地得出”的印象。在哲学上,这一推理模式又以事实与规范二分观念为基础。这在法学上已经获得了根深蒂固的地位:19世纪以来,以上述观念为基础的涵摄法律推理模式已然成为法律方法论上的常识之见。成文法国家传统法律思维方式注重事实问题和法律问题的区别。因而不少学者倾向于认为,司法判决制作表现为逐步进行的过程。首先,判决制作者要确定案件事实,这个阶段的主要任务是用证据证明;确定事实以后,涉及这种事实的规范的内容将被阐明;最后步骤是经过涵摄,得出结论。常被国内学界援为经典的法律方法论著作中,在描述司法三段论的逻辑操作步骤时,往往就是这种将事实的认定与法律的发现(或适用法律)过程予以分离,进而把法律解释与适用加以分离,这构成传统法律适用理论的基本特征。这一理论局面同样存在于我国台湾地区法学中。19世纪以来支配法律科学与实务的概念法学,在很大程度上还在支配台湾地区法律人在学术研究及实务上的思考方法。

然而,这种经典的三段论推理模式存在很大缺陷,人们对归摄(涵摄)流行着一些错误观念:(1)有人把归摄看成是某种幼稚简单的事情,这样就堵塞了通向科学之路。(2)还有一种错误看法是,认为法律活动就只在于归摄,并且认为归摄是一种与数学推理性质相同的事^[6](P12-13)。传统涵摄推理模式存在诸多缺陷的根源在于,它往往被当做是一种类似于自然科学上的推理而不是

精神科学上的推理活动。这种推理模式意图摆脱日常语言来实现计算的准确性与思维的纯粹性,其负面影响为:“直将‘法律适用’等于‘三段论法’;认为其仅属将具体案件涵摄于法律之抽象规定的逻辑过程,其间不但关于大前提(法律规定)的引用,不考虑其是非,强调在法言法,而且,关于小前提(法律事实)之该当性的认定,在个别法律事实之具体特征的取舍,忽略其价值判断的性格”^[7](P421)。在逻辑学上,评估演绎推理(论证)的可靠性有两大步骤^[8](P232):首先,根据推理规则判定推理是否有效。完成这一步需要对日常思维中的论证进行重构,也就是找出未陈述的前提或结论,将论证中的推理重新构造成推理的标准形式,然后我们就可以根据推理规则判定它是否有效。其次,根据符合论或贯通论的观点判定前提是否为真。符合论的最弱意义上的回答是:不能与经验事实相矛盾;贯通论最弱的回答是:不能与其他可选择的陈述相矛盾。以此来检测传统司法三段论模式,可以发现其存在的主要问题是:

(1)关于推理的前提,上述“苏格拉底之死”的三段论中,大小前提均为具有真假二值的陈述语句,是一种经验事实或经验陈述,而结论业已隐含在大前提之中。然而,法律适用的前提,根本无法是自然科学意义上的客观事实。因为参与诉讼的各方主体乃至法官,在具体的案件情形中均不可避免地受制于某种价值取向。因而,法庭论辩的目的主要在于,通过正当化的论证来说服对方。法官裁判的最终目的是要获得为当事人各方乃至法律职业共同体所可接受的结果。

(2)关于推理的过程,现今的法律方法论观念已经发生重大转变。考夫曼曾指出,法律发现的过程绝非能够发生在两个相互分离,时间上先后相继的行为中^[9](P131)。拉伦茨也指出,事实问题及法律问题以不可分解的方式纠结缠绕在一起。法官

在《论题篇》与《前分析篇》中,亚里士多德对 syllogismos 的定义都是指一种广泛的演绎推理,但是当他详细讨论三段论的时候,所指的是一种狭义上的演绎推理,即“每个证明,每个三段论都只是通过三个词项而得到的”;“每个三段论都是从两个前提并且只是从两个前提中推出的”。

“必然地得出”也是亚里士多德逻辑观的内容,它体现了推理的有效性概念。

无论是德国的拉伦茨,还是我国台湾地区的王泽鉴、黄茂荣、杨仁寿等,均无法根本上摆脱此种思维格局。参见朱庆育:《意思表示解释理论——精神科学视域中的私法推理理论》,中国政法大学出版社2004年版,第156页以下。上述思维格局具有明显的文化性与地域性。“法官受法拘束”这项在欧陆法传统下耳熟能详的基本诫命,始终在法学方法论上占有最基本的中心地位。所以严格界分“法适用”与“法制定”,构成德国法学方法论的基本思维传统,而在英美普通法背景下的司法审判活动往往同时结合“法适用”与“法制定”的要素。参见黄舒芃:《宪法解释的“法适用”性格:从德国公法上法学方法论传统对“法适用”与“法制定”的区分探讨联邦宪法法院解释活动的本质》,载《交大法学评论》第81期。

最后如何判断个别事件,在很大程度上取决于判断时他考虑了哪些情境,乃至他曾经尝试澄清哪些情况;选择应予考量的情事,则又取决于判断时其赋予该情事的重要性^{[10](P189)}。基于事实问题和法律问题相区别而逐步进行的三段论推理模型至少在两个方面存在误导^{[11](P9-10)}:

一是,作为一种正当化的程序,这种判决制作并不单纯是逐步进行的现象,而是一种前后相继的,交互作用的若干思维运作。涵摄模型仅仅描述了最后的最终阶段。

二是,司法判决的要义在于,事实问题和规范问题的交互作用。不考虑规范的话,是不可能确定案件的事实。

故须在新的法律方法论背景下,反思与重省三段论推理在法律适用中的运用。在当代德国以拉伦茨为代表的评价法学中,涵摄推理模式得到了延续和发展。拉伦茨所提出的评价模式是一种取代传统涵摄推理的法律适用模式。“取涵摄而代之者乃是以比较、含有评价性质的衡量为基础之归类。就其出发点仍是一项法律规范,且其法效果亦须由此推得而论,对此等案件所进行的程序仍具有‘演绎’的性质;然而,其中间的种种步骤则与涵摄模式所要求者不同。于此,说理亦未被放弃;只是它不像涵摄模式那样会使人产生‘必然性’的印象。”^{[10](P36)}可见,涵摄推理“必然地得出”结论的观点在拉伦茨理论中已被淡化。

拉伦茨将法学三段论表述为以下形式:

假使任何一个案件事实实现 T, 则应赋予其法效果 R(大前提)

特定案件事实 S 实现 T, 质言之, 其系 T 的一个“事例”(小前提)

对 S 应赋予法效果 R(结论)

拉伦茨将上述三段论称为“确定法效果的三段论法”,并在省略大前提中的假定形式的情况下,将其用符号形式化为:

T R(对 T 的每个事例均赋予法效果 R)

S=T(S 为 T 的一个事例)

S R(对于 S 应赋予法效果 R)^{[10](P150)}

台湾地区学者王泽鉴与黄茂荣同样采取了拉伦茨的三段论形式。在对三段论法的具体表述上,王泽鉴与拉伦茨也有所不同^{[12](P201)}:

T R(具备 T 的要件时,即适用 R 的法律效果)

S=T(特定的案例事实该当于 T 的要件)

S R(关于认特定案例事实,适用 R 的法律效果)

王泽鉴注意到,法律规范的要件(T),通常由多数的要件特征(M)组成,因此特定的案例事实必须该当于所有的要件特征,才能发生该法律规

范所规定的法律效果:

$T=M^1+M^2+M^3$ R

$S=M^1+M^2+M^3$

S R

和拉伦茨一样,王泽鉴将这种思维模式称为“决定法律效果的三段论法”。同样受到拉伦茨的影响,黄茂荣将三段论推理的过程描述如下^{[7](P182)}:

(1)假使构成要件 T 为任何法律事实所充分,那么法律效果 R 应用于该法律事实(大前提);

(2)某具体的法律事实 S 已充分了该构成要件 T,亦即该法律事实是构成要件所指称之法律事实(小前提);

(3)则该法律效果 R 应适用于该具体的法律事实 S(结论)。

可以说,上述各种三段论推理模式大体上如出一辙。和传统的法学方法论相比,这些理论更具合理性。“传统的法学方法论注意到的,只是法律发现过程的最后行为,即包摄,而它使得所有在包摄之前的一切程序都陷入迷雾混沌不清。”^{[9](P133)}而以拉伦茨为代表的“确定法效果的三段论法”对裁判过程的描述更接近实际。拉伦茨认为,涵摄推论的小前提乃是如下陈述:法条构成要件所指称的要素,其于陈述所指涉的生活事件中完全重现。而“作为陈述的案件事实并非自始‘既存地’显现给判断者,毋宁必须一方面考量已知的事实,另一方面考虑个别事实在法律上的重要性,以此二者为基础,才能形成案件事实。法律家的工作通常不是始于就既存的案件事实作法律上的判断,毋宁在形成——必须由他作出法律判断的——案件事实时,就已经开始了。”^{[10](P152,160)}因此,拉伦茨并不像传统理论认为“规范适用的过程始终都可被区分为彼此相连的个别阶段”。关于推理的大前提,拉伦茨以为,是以下面的方式选择形成案件事实之基础的法条:判断者以“未经加工的案件事实”为出发点,将可能可以选用的法条一一检视,排除详细审视之后认为不可能适用者,添加经此过程认为可能适用的其他条文^{[10](P163)}。黄茂荣也认为,将法律事实涵摄于构成要件,并不一直单单通过对系争构成要件进行详尽的概念性特征之列举,将系争法律事实涵摄于其下便可达成。实际上,该涵摄过程还以将系争的法律事实适用一些标准,加以判断为必要^{[7](P185)}。因此,小前提之确定的过程不是涵摄推理所能完全涵盖的。另外,黄茂荣还看到三段论法中的大前提所指称的法律效果,乃是以一般的方式所描写的抽象法律效果,因此它非经具体化不能适应具体的法律事实的具体要求^{[7](P186)}。

但近年来,法律论证理论在批判地继承了三段论推理模式的基础上,形成了法律方法研究新

领域。在法律论证视域中,上述推理模式自身所具有的弊端也逐渐暴露出来。尽管拉伦茨的评价法学已经突破了传统涵摄模式将法律推理理解为从前提到结论自动适用的过程,但从总体上,他的理论毕竟存在某种缺陷。

拉伦茨提出的三段论法的缺陷主要源于其所使用的逻辑符号无法恰当地分析法律适用过程在形式结构上的重要特征。早在1970年代初,德国的法律逻辑学者 Rödiger 即指出,拉伦茨三段论形式最大的缺陷即在于它采用“ \equiv ”(等号)来表现小前提。“ \equiv ”通常是用来表示等同的关系,而等同具有对称性,亦即如果 $S=T$,则 $T=S$ 。但问题在于:具体、个别的案件事实陈述如何能够等同于抽象、一般的构成要件?因为 S 和 T 毕竟分属不同的层面,二者只能等置而无法等同。德国法学家科赫与吕斯曼亦附和 Rödiger 的批评,认为拉伦茨所使用的符号并不能妥当地表达其想法,拉伦茨本人后来亦接受此一批评。

还有学者认为,拉伦茨的“确定法效果的三段论法”无法推导出具体的法律效果作为结论。其中的原因正如瑞典法学家佩策尼克所揭示的非演绎性“跨越”的法律推理观点。佩策尼克认为,在法律领域,当且仅当下列条件得到满足时,某一转换(跨越)得以发生:

p 被提出作为 q 的理由,和

p 并不演绎性地行推出 q^{[13](P237)}。

一般说来,法律中的权衡是一种跨越(jump),亦即,一种缺省三段论(entymeme)或者可辩驳推理。从抽象的规范到具体的结论之间存在逻辑学上的断裂,不能够被简单跨越。尽管拉伦茨表示,他有意省略大前提中的假定形式,但他依然采用了逻辑上表示条件句“如果……那么……”的符号“ \rightarrow ”来将三段论中的大前提和结论形式化。即使假定其三段论形式有效,这种将三段论简单形式化的做法依然无法推导出具体的法律效果作为结论。如从大前提(1)“如果使人受重伤者,则应处以刑罚”与小前提(2)“某甲砍断他人左手拇指、食指与中指是使人受重伤的一个事例”,顶多只能推论出一个条件语句(3)“如果某甲砍断他人左手拇指、食指与中指,则应处以刑罚”,却无法继续导出个别的法律效果(4)“某甲应被处以刑罚”^{[14](P7-8)}。这一点,其实拉伦茨本人也不否认,他所提出的“确定法效果的三段论法”,就针对个案确定其具体法效果而言亦尚嫌不足。三段论模式不当地过分简化此过程。大前提中的 R 意指被一般地描述之抽象的法效果,反之,结论中的 R 则是该案件事实的具体法效果。经反思,拉伦茨认为,“确定法效果的三段论法”之结论常只是暂时性的结论,为终局及精确

地确定法效果,经常需要其他更详尽的研究。所以,“确定法效果的三段论法”尚不能精确规定法效果,毋宁只是划定一个仍须继续填补的范围而已^{[10](P155)}。因此,在具体的案件中,尚有待法官与当事人结合特定案件以为具体的评价与判断。因为在法律适用中,法律规范无法脱离具体案件而存在。

总体上,可以说拉伦茨的“确定法效果的三段论法”依然未能从根本上摆脱传统涵摄推理模式的某些缺陷,从而使其理论具有一定的局限性。和法律论证理论相比,拉伦茨及其以前的方法论着力于对法律结(效)果的探求,而对得出结论的过程的研究则相对欠缺。

二、三段论推理在法律论证中的理性重构

当代法律方法研究中,法律论证理论意图解决三段论推理模式的上述缺陷。论证理论主要源于分析哲学传统,逻辑学方法依然构成法律论证的重要方法之一。因此在法律论证中,三段论推理依然存在发挥作用的空间。众所周知,图尔敏虽然批判了传统形式逻辑学,但他其实所要批判的并不是作为其分析工具的三段论法本身,而是在于意图将此种单纯的论证图式作为于各个场域所实际进行的论证之典范、理念型这件事^[15]。波兰法学家卢勃列夫斯基(Jerzy Wróblewski)指出,作为一种推理图式,法律三段论是一种充分的工具,它将司法判决正当化为一种理性判决^{[16](P209)}。美国法官亚狄瑟(Ruggero J. Aldisert)也认为,作为一种演绎论证的定言三段论法是法律论证的核心^{[17](P75)}。但是,三段论推理在裁判中的具体运用已经不同于传统理论。正如考夫曼所论,法律发现过程的科学性不在于把这个过程化约成为包摄的逻辑推论,相反,它的科学性只在于澄清这个过程的复杂性,而且合理地反思所有在该过程中不是以形式逻辑得出的一切事物^{[9](P133)}。当代法律方法

如季卫东所论:“实际上,在有关法律理论的新近文献中,人们所看到的却是三段论的复兴。当然那是按照法律理论的要求改头换面的三段论。”参见季卫东:《法治秩序的建构》,中国政法大学出版社1999年版,第105-106页。

王鹏翔:《论涵摄的逻辑结构——兼评 Larenz 的类型理论》,载《北大法学》2005年第九期,第6-7页。由 Canaris 继续编写的学生版《法学方法论》1995年版中,已将拉伦茨所提出的三段论形式删除。当然,上述批评同样适用于王泽鉴关于三段论形式的描述。

参见 Aleksander Peczenik, The passion for reason, in The law in philosophical perspectives: my philosophy of law, edited by Luc J. Wintgens, Dordrecht; Boston: Kluwer Academic Publishers, 1999, p. 180. 省略三段论是一种推理或有所省略的三段论,其中的命题,准确地说是前提之一没有说出但可以理解到。在亚里士多德的哲学中指的是文字演绎,即一种可以成立而且具有说服力但也许是没有根据的修辞推理。

论视域中,三段论推理的重心已然从对确定性结论的寻求转向对作出决定或判断的过程与结构的探索。因此,当今法律论证理论家,如阿列克西、麦考密克、阿尔尼奥等均关注于法律论证过程的理性重构。这一过程或结构的合理性与可接受性很大程度上有赖于这种理性重构。

应当指出,在具体的裁判中,法官固然可能作出比较详尽的论证,不过限于各种现实条件,这种论证往往未必能够充分展开。而法学家在学理研究上所进行的法律论证则有所不同,“法学家运用其所受到的严格规训的智识想像力,来将判决制作者的零乱的资料信息,重构为理性的、融贯的、系统的整体”^{[18](P19)}。本文所谈的理性重构包括了上述法律家在裁判或研究中进行的各种活动。

这种重构的目标是:对论证过程的各阶段、明确论据和隐含论据以及论证结构,获得一个清晰的印象。理性重构同时也构成了评价各种论证的基础。包括三段论逻辑在内的逻辑方法即为重构合理论证过程的重要工具。在这种重构中,论证是通过一组逻辑有效的论据进行分析的^{[19](P22)}。而且,为了表明整个论证是一个有效的演绎论证,有必要精心安排每一步推理过程^{[20](P25)}。通过涵摄进行法律适用时,法官需要在法律规范与事实之间建立起一种联系。准确地说,这种联系是在特定的事实构成要件与事件的特定部分之间逐步建立起来^{[21](P305)}。裁判中的三段论推理以此展现出与传统方法论不同的运作特征。

法律论证中的三段论推理一般是在内部证立的环节进行的。关于三段论推理在法律论证中的运用,芬兰法学家阿尔尼奥在探讨法律解释之证立(正当化)时,以一个例子说明^{[11](P120-121)}:成文法 Li 表达了如下规范“如果 F_1 , 那么应当 G_1 ”。某法学者 A 就该成文法 Li 以下述方式提出观点:在 f 案件中,应当 G_1 , 我们且称此观点为解释 I_1 , 在此案件中一个自然的问题是:为什么事实 f 刚好跟结论 G_1 相关联? 学者 A 可能回答说,法律文本中的 F_1 意指 f 并且仅仅如此。因此 A 给出了他的论证中的第一级论证 (first-level argument)。这部分推理可以事后写为三段论的形式:

三段论

PR₁: 法律文本 Li 规定: 如果 F_1 , 那么应当 G_1

PR₂: f F_1

C: 在 f 之情形, 应当 G_1

前提 PR₂ 把法律文本 Li 与其解释 I_1 联系起来。因此,在这个三段论中,第二个前提 PR₂ 具有第一级论证的作用。然而,谈话对象 B 可以追问,为什么正好是 f F_1 , 为什么不是(比如) f' F_1 呢? 为回答这个问题, A 必须引出支持这个陈述

f F_1 ”(PR₂)的论证。这部分论证也可以重构为三段论的形式:

三段论

PR₁: 如果关于 Li 的立法准备资料规定说“f F_1 ”,那么对 Li 适当的解释是 I_1 , 即“如果 f, 那么应当 G_1 ”

PR₂: 立法准备资料规定说“f F_1 ”

C: 根据立法准备资料, 对 Li 的解释就是: “如果 f, 那么应当 G_1 ”

可见,该论证的基础是上面提到的三段论。换言之,论证链条的每一步都总有一种内部证立。而三段论本身可被描述为一个次级论证(a second-level argument)。支持某个论证的各个论据同样可用三段论的形式来书写。在此意义上,内部证立和外部证立就彼此联系在一起了^{[22](P77)}。在阿尔尼奥看来,外部证立中必须重构使三段论完整(在此,内部证立之前提已经得到支持)所需要的那种要素。一个完整三段论的论证链条的每一步都应当予以重构。一个完整三段论的所有隐含要素都应当予以明晰^{[19](P194)}。这样,在此论证链条中的每一步通常都可重构为一个完整的、逻辑有效的论证。通过将某些隐含前提明晰化,这种复杂的论证结构可重构为逻辑有效的论证之链。它把原本被过分简化的三段论论证过程,通过这种理性重构的方式,在单纯的法律规范与案件事实的描述之外加入了补充的前提,由此把原本被隐含的诸多推理步骤凸显出来,从而将推理的过程精致化。

在阿列克西的论证理论中,内部证立的最简单形式则被形式化为:

(J.1.1) .(1) (x) (Tx ORx)

(2) Ta

(3) ORa (1), (2)

这也就是法学三段论的基本逻辑结构,可口语表达为:

(1) 对于所有的 x 而言,若 x 满足构成要件 T, 则法律效果 R 适用于 x。

(2) a 满足构成要件 T。

(3) 法律效果 R 适用于 a。 (1), (2)

但在阿列克西看来, (J.1.1) 仅能适用于一些简单的法律问题,而不足以来解决所有更复杂的情形,如(1)一个规范包含多个可选择的构成要件特征;(2)规范的应用要求通过某些说明性的、限制性的或参照性的法律规范作为补充;(3)可能存在多个法律后果;(4)用来表达规范的陈述允许有多个解释。由此,阿列克西进而提出了适用范围更广的复杂的内部证立形式:

(J.1.2) .(1) (x) (Tx ORx)

.(2) (x) (M'x Tx)

.(3) (x) (M²x M¹x)

.(4) (x) (Sx M¹x)

.(5) Sa

(6) ORa (1) - (5) [23](P275-281)

上述证立形式虽尚未考虑到含有多个构成要素或法律效果内部的复杂形式,但已将涵摄的逻辑结构清楚地表达出来[14](P18)。如果说(J.1.1)至少满足了阿列克西提出的可普遍化这一实践理性原则所规定的证立要求,那么阿列克西同时也为内部证立的复杂模式(J.1.2)规定了两条规则:

(J.2.4)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。

(J.2.5)应尽最大可能陈述逻辑的展开步骤。

阿列克西讨论了一个例子:在没有正当免责理由的情况下,a在妻子熟睡时将其杀死。而这就涉及到《德国刑法典》第211条关于谋杀的规定:

(1) 谋杀者处终身自由刑。

(2) 谋杀者是指出于杀人嗜好、性欲的满足、贪财或其他卑劣动机,以残忍、残暴或危害公共安全的方法,意图实现或掩盖其他犯罪行为而杀人的人。

上述内部证立的复杂模式可以论证如下:

(1) 任何人犯谋杀罪(T),将被处以终身自由刑(OR)。

(2) 任何人恶意杀人(M¹),即为谋杀(T)。

(3) 任何人故意在受害方未觉察或毫无防备情况下,将其杀死(M²),即为恶意杀人(M¹)。

(4) 任何人在受害方未采取任何具体防备措施,杀死熟睡的人(S),即为故意在受害方未觉察或毫无防备情况下,将其杀死(M²)。

(5) a杀死了未采取任何具体防备措施的熟睡的人(S)。

(6) a将被处以终身自由刑(OR) [24]。

这一个案充分地展示出该个案进行三段论推理的具体论证结构。内部证立的复杂模式显示出,涵摄的过程往往不是简单的三段论形式,而是含有多个前提的推论。基于有待适用的规范(第211条),由此具体展开的每个步骤的任何一个前提,均可推出另一个更为具体的规范。这一系列具体规范即可构成一个连贯的链条,由此在具体个案事实和所适用规范之间,建立起严谨的法律论证过程。跟上述精确地表达了涵摄的逻辑结构的复杂模式相一致,需要如上尽可能充分地展开逻辑推导步骤这样的证立要求。为此,一般需要通过法律解释等方式将法律论证的具体步骤详细予

以展开。法律论证的优势即在于,具有比较清晰的规则和形式,来使法律决定或判断正当化。这跟传统的涵摄推论模式有着根本的不同。

法律论证之所以需要进行理性重构,其中原因比较复杂。在西方法学家中,佩策尼克对此作过深入的理论建构与分析。他的“法律转换理论”(theory of transformation in law)深刻地揭示出法律推理作为非演绎性“跨越”(jump)的观点。佩策尼克认为,所有的人类知识及其正当化的评价都立足于转换(transformation),即立足于从某一层面到另一层面的跨越(jump)。在法律现实化过程中,虽然需要经历从法律理念到法律规范,乃至法律判决的过程,但是从抽象层面的法律理念到具体层面的法律判决并不是可以直接地演绎出来的。在此过程中,存在着某种知识上的断裂。这就需要通过论证对此断裂予以弥合。疑难案件(即判决无法从对事实与相关规则的描述当中演绎推出)中,从对事实与规则的描述到最终的判决结论之间存在一种跨越。通过完成某一转换,基于跨越的某一论证才能是演绎有效。法律论证旨在对这种跨越进行正当化。法官在解释法律规则时,这种转换意味着该法律规则被改变。当法官创制了一个新规则时,转换就意味着增加了一个前提。依佩策尼克,如果只有通过增加一个并非普遍接受的前提,才能使从法律规则和对事实的描述的步骤演绎有效,这就完成一个转换[19](P140)。通过完成某一转换,基于跨越的某一论证才能是演绎有效。这种转换包括了对一般前提的改变,或增加一个或多个前提,由此使论证完满。

三、各种具体的三段论论证形式

跟上述学理化的三段论理性重构不同,实践情形中,三段论推理的具体运用尚需另予探讨。在具体的裁判过程中,往往有多种因素作用于最后的结果。美国法学家亚狄瑟谈到,律师和法官都写得和说得太多,他们的论证都充满说明性的句子,而这些并不是我们论证的必要命题。他们不是三段论法的必要前提,他们的植入是为了说服读者在争辩不休的情况下接受该论证。因此,要充分评估一个法律论证当中的推理,我们必须去除无关的细节与赘词。我们必须将论证缩减到三段论法的组成[17](P95)。这就意味着,在对具体案件的论证进路予以(三段论)逻辑分析时,将涉及

比如通过语意解释,“三段论法仅是涵摄的最简单形式,如果小前提之事实描述与大前提之构成要件中所使用的概念并不相同时,则必须透过语意解释增进新的前提,直到两者之间能够逻辑地联结起来,才能使涵摄过程成为一个有效推论”。参见王鹏翔:《目的性限缩之论证结构》,载《民间商法研究·法学方法论》,清华大学出版社2004年版,第23页。

到一些抽象化的步骤,从而将那种杂乱的因素进行归整,并转换为合乎逻辑的论证表达方式。实际情形中的案件往往呈现出复杂的样态。法律规则与待决案件事实越复杂,法律三段论的具体展开步骤也会更为精致与复杂。实际中,三段论推理在法律论证中的重构又会呈现出复杂多样的模式。

一般说来,在简单案件中,裁判结论往往通过单一论证(simple argument),即通过对案件事实与所适用的法律规则的描述即可进行论证。而在疑难案件中,事实和法律规则都存有争议,就需要用一系列混合论证或附加论证(compound arguments or subordinate arguments)来作进一步的证立^{[19](P176)}。在多数案件中,不同的三段论往往以某种方式相互连在一起,以至于三段论1的结论可成为三段论2的大前提。这就是复合三段论法。复合三段论法是一连串三段论,其中一个的结论是下一个的前提。在这一连串三段论中,当某三段论的结论成为下一个三段论的前提,这个三段论就被称为“前三段论”(prosyllogism);若这个三段论的前提是前一个三段论的结论,那么该三段论就被称为“后三段论”(episylogism)。如果这一连串三段论包括一个以上的三段论,那么除了第一个和最后一个以外的每个三段论都既是前三段论也是后三段论^{[17](P87)}。荷兰1921年的“电力案”,即采取了逐步证立的复合论证方式:即首先证明,电是具有一定价值的东西;其次证明有某种价值的东西是财产;最后证明财产是第310条意义上的财物。在本案中,荷兰最高法院对《刑法典》第310条作了目的解释,即出于对他人财产予以保护,而将电解释为第310条意义上的财物,由此把窃取电的行为认定为盗窃罪。

实际的案件中,大多数的证立过程都趋于复杂,从而包括了若干论证而不只是一个或两个论证。法律论证的一般趋势是,将推理的每个步骤均予以证立^{[18](P492)},以此才能保证裁判的合理性与可接受性。麦考密克把简易案件中的那种单一论证称为演绎证立(deductive justification),而阿尔尼奥称之为内部证立(internal justification)。但是应注意的是,简易案件中的单一论证跟演绎证立之间并不存在严格的一一对应关系。毋宁是,用在论证中的法律推理或者法律判决的证立通常部分是演绎式的,而在简易案件中主要是演绎式的^{[16](P208)}。麦考密克和萨默斯在讨论判决理由的证立模式时,曾将跟演绎证立或内部证立相关的涵摄模式区分为:

(1)简单涵摄模式(simple subsumption):判决的论证被归结为一种逻辑三段论架构。判决书仅仅陈述的是法律规则、相关的事实以及判决结

论。法国的司法判决大多采取这种模式。

(2)复杂涵摄模式(sophisticated subsumption):法院判决提供一种更长、更详尽的证明。尽管判决仍然是从一定前提逻辑演绎的结果,但对前提的陈述复杂而详尽,这些前提由“次级前提”来证明。该模式广泛流行于德国、芬兰、意大利和波兰等大陆法系国家^{[18](P492)}。

另外,还有一种比较常见的论证形式,即简略三段论(enthymeme,“缺省三段论”)。简略三段论乃是省略某个前提或结论的论证形式。亚狄瑟认为,许多法律观念和司法意见都是简略三段论法,因为其前提或结论是显而易见且被普遍了解的(或是被认为是显而易见且被普遍了解的)。而且这种论证往往被压缩成一个句子,如Blackmun法官在“罗伊诉韦德”案中表示:不论隐私权是我们所认为的由第十四修正案中关于个人自由与对国家行为限制的概念所创立,或是如巡回法院所判定的由关于人民权利保留的第九修正案所创立,都足以包含让一名妇女作出是否终止其怀孕状态的决定^{[17](P83)}。

这个简略三段论法的推理,即隐含了以下三段论法:

大前提:第十四(或第九)修正案确保隐私权。

小前提:一名妇女作出终止其怀孕状态的决定是由隐私权所保障。

结论:因此一名妇女作出是否终止其怀孕状态的决定是由第十四(或第九)修正案所保障。

四、法律论证中三段论推理的局限性

前文的分析都是基于肯定三段论推理在法律论证中的作用这一前提下进行的。不过,如果更为全面地审视的话,那么三段论推理在法律论证中起作用的同时也有一定的局限性。这是因为,三段论推理作为一种逻辑学的方法,毕竟仅是诸多法律论证方法当中的一种。它只能在自身合理的范围内发挥作用。一般而言,论证可以从两个方面进行研究:一方面涉及论证的一致性,这种一致性是通过逻辑进行检验的;另一个方面涉及到所提出的论据的可信度与说服力^{[25](P361)}。三段论逻辑仅仅涉及到法律论证的一致性和形式有效性。而对内容的可接受性与正当性则无法兼顾。因此,德国法学家诺伊曼认为:“一如法律判决建立的逻辑结构很少与法律约束的相关,事实显示,违反法律(contra legem)的判决,也能以一个法律三段论的形式被重建”^{[12](P332)}。可见,逻辑学方法在分析、重构和评价法律论证中的作用也是有限的。因为法律论证之合理性除了形式标准以外,还要求一定的实质标准。

另外应指出的是,即便是在逻辑学的方法

中,三段论逻辑也不过是法律论证中运用的各种逻辑形态中的一种。换言之,并非所有的论证都是作为三段论来进行分析,现代逻辑发展出如命题逻辑、谓词逻辑等逻辑系统,用于对法律论证的重构^{[19](P29)}。总之,作为一种逻辑学方法的三段

论形式对法律论证的形式分析和评价固然颇为重要,但是它并不提供那些用以评估法律论证实质方面和程序方面的规范。而这就是修辞、对话等其他法律论证方法的用武之地。

参考文献

- [1] 焦宝乾. 三段论推理在法律论证中的作用探讨[J]. 法制与社会发展, 2007, (1).
- [2] 考夫曼, 哈斯默尔. 当代法哲学和法律理论导论, 郑永流译[M]. 北京: 法律出版社, 2002.
- [3] 罗斯. 亚里士多德, 王路译[M]. 北京: 商务印书馆, 1997.
- [4] 尔比. 经院辩证法, 王路译[M]. 上海: 上海三联书店, 2000.
- [5] 苏力. 判决书的背后[J]. 法学研究, 2001, (3).
- [6] 施瓦布. 民法导论, 郑冲译[M]. 北京: 法律出版社, 2006.
- [7] 黄茂荣. 法学方法与现代民法[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001.
- [8] 谷振谐, 刘壮虎. 批判性思维教程[M]. 北京: 北京大学出版社, 2006.
- [9] 考夫曼. 法律哲学, 刘幸义等译[M]. 北京: 法律出版社, 2004.
- [10] 拉伦茨. 法学方法论, 陈爱娥译[M]. 北京: 商务印书馆, 2003.
- [11] AULIS AARNIO. The Rational as Reasonable, a Treatise on Legal Justification[M]. D.reidel Publishing Company, 1987.
- [12] 王泽鉴. 法律思维与民法实例[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2002.
- [13] AULIS AARNIO, ROBERT ALEXY, ALEKSANDER PECZENIK. The Foundation of Legal Reasoning[A]. AULIS AARNIO, D.N. MACCORMICK. Legal Reasoning[C]. Dartmouth Publishing Company, 1992.
- [14] 王鹏翔. 论涵摄的逻辑结构[J]. 成大法学, 2005, (9).
- [15] 张钰光. 法律论证与法律解释方法[EB/OL]. <http://www.law-thinker.com/show.asp?id=1561>.
- [16] BENGOTXEA, JOXERRAMON. The Legal Reasoning of the European Court of Justice: Towards a European Jurisprudence[M]. Oxford: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1993.
- [17] 亚狄瑟. 法律的逻辑——由法官写给法律人的逻辑导引, 唐欣伟译[M]. 台北: 商周出版社, 2005.
- [18] Interpreting Statutes: a Comparative Study[M]. England; Brookfield, Vt., USA: Dartmouth, 1991.
- [19] FETERIS, EVELINE T. Fundamentals of Legal Argumentation, A Survey of Theories on The Justification of Legal Decisions[M]. Kluwer Academic Publishers, 1999.
- [20] 麦考密克. 法律推理与法律理论, 姜峰译[M]. 北京: 法律出版社, 2005.
- [21] 魏德士. 法理学, 丁小春, 吴越译[M]. 北京: 法律出版社, 2003.
- [22] AULIS AARNIO on Rational Acceptability, Some Remarks on Legal Justification[A]. PATRICK NERHOT, DORDRECHT. Law, Interpretation, and Reality: Essays in Epistemology, Hermeneutics, and Jurisprudence[C]. Boston: Kluwer Academic Publishers, 1990.
- [23] 阿列克西. 法律论证理论, 舒国滢译[M]. 北京: 中国法制出版社, 2002.
- [24] ROBERT ALEXY. on Balancing and Subsumption, A Structural Comparison[J]. in Ratio Juris. Vol. 16 No. 4 December 2003.
- [25] 理查德·A.波斯纳. 法律与文学, 李国庆译[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2002.

[责任编辑 李宏弢]

The Use of Syllogistic Reasoning in Legal Argument

JIAO Bao-qian

(School of Law, Shandong University at Weihai, Weihai, Shandong 264209, China)

Abstract: A judge's decision-making process is not so direct as indicated by the traditional subsumption model of legal reasoning and such defects still exist in Larenz's theory of syllogism of Germany today. In the theory of legal argument, to make the decision rational and acceptable, all implicit premises should be reconstructed and made explicit, which will make the syllogism complete. A decision will be justified with the use of clear rules and forms in legal argument, different in nature from traditional subsumption model of reasoning. The concrete use of syllogistic reasoning will result in many patterns in practical legal argument. Syllogistic logic is critical for formal analyzing and evaluating legal argument, but it also has its limitations.

Key Words: Legal argument; syllogistic reasoning; internal justification; rational reconstruction