

印大双 著

法律逻辑与 侦查逻辑研究

*Falü Luoji yu
Zhencha Luoji Yanjiu*

图书馆

中国社会科学出版社

印大双 著

法律逻辑与 侦查逻辑研究

*Falü Luoji yu
Zhencha Luoji Yanjiu*

中国社会科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

法律逻辑与侦查逻辑研究 / 印大双著. —北京: 中国社会科学出版社, 2009. 12

ISBN 978 - 7 - 5004 - 8616 - 9

I. ①法… II. ①印… III. ①法律逻辑学 - 研究②刑事
侦察 - 逻辑 - 研究 IV. ①D90 - 051②D918

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 050312 号

出版策划 任 明
责任编辑 王半牧
责任校对 石春梅
技术编辑 李 建

出版发行 **中国社会科学出版社**

社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号 邮 编 100720

电 话 010 - 84029450 (邮购)

网 址 <http://www.csspw.cn>

经 销 新华书店

印 刷 北京奥隆印刷厂

装 订 广增装订厂

版 次 2009 年 12 月第 1 版

印 次 2009 年 12 月第 1 次印刷

开 本 710 × 1000 1/16

印 张 16.5

插 页 2

字 数 269 千字

定 价 35.00 元

目 录

上篇 法律逻辑

法律逻辑与大众逻辑之博弈	(3)
论法律推理中的必然性推理、或然性推理和辩证推理	(13)
论法哲学视野下的司法审判	(22)
论法治实施的技术手段——法律推理	(33)
论警察思维教育体系之构建	(43)
论搜集、审查判断和运用证据中常出现的问题及其剖析	(50)
论现代法治理念语境下的警察法律思维	(61)
司法审判中的形式推理与实质推理探微	(74)
运用间接证据中常见问题及其探微	(82)
中国法律推理研究现状与展望	(93)

下篇 侦查逻辑

归纳理论进展及其在侦查实践中的应用	(107)
归纳推理在侦查实践中的应用	(119)
类比理论进展及其在侦查实践中的应用	(128)
论侦查假说的大三角认识路径	(144)
论侦查假说的三个支点	(154)
论侦查假说建构与确证的逻辑方法	(166)
论侦查实践中的并案侦查	(177)

论侦查实践中的合情推理	(192)
论侦查实践中的假言推理	(205)
论侦查实践中的排疑法与选言推理	(224)
论侦查推理中的形式推理和实质推理	(233)
西方推理探案历史考察	(242)
侦查实践中常用逻辑方法	(249)

上篇 法律逻辑

法律逻辑与大众逻辑之博弈

摘要 法律逻辑蕴涵了“法治”与“合法”的元叙事，建立在法律概念、知识、规则、原理等基础上，以法律为思考问题的出发点和归宿，呈现理性化、职业化和专业化的倾向。大众逻辑蕴涵了“民主”与“正当”的元叙事，反映普通人的日常生活经验与直观感受，涉及对利益的算计、对事物的非专业感受与情感波动，呈现情绪化、理想化和普泛化的倾向。法律逻辑与大众逻辑在现实中的博弈，一定程度上彰显了“法官法条主义”与“大众法律情怀”之间的区隔。法律与公平正义应是同构的，合法性只能说明法律上有限的理由，正当性则从人类更高的价值来说明法律存在、变化和发展的根据。法律作为使人类行为服从规则治理的事业，根本基础在于大众的愿望诉求，要关注和回应社会的需要，把大众权利作为构成社会关系和法律秩序的本位性要素，从而构建理念形态、制度形态和实践形态意义上的法治文明。

关键词 法律逻辑；大众逻辑；博弈

一

由于法律有严密的逻辑性，使法律规范成为人们可认识的行为规则，才使不同的法律规范之间可以组成科学的规则体系，最终使法律成为维护政治秩序、经济秩序、生活秩序和社会秩序的最有效的工具。正是因为法律有严格的逻辑性，人们才会把法律当作大前提，而把现实中的具体行为、事件当作小前提，去推断出行为、事件的法律属性，才使人们可以用法律规范来预测行为的后果，依法办事才成为可能。

法律问题，其核心是权利、义务问题，法官所追求的是对个案的公正、具体、明确、可执行的裁判，涉及结果考量、法的稳定性、法的统一

性、是非感、公道、实践能力、目的论限缩、目的论扩张、法律修正、正当违背法律、法律补充等方法。与法官关心规范的整合性、审判的统一性的态度不同，大众更关心公正与否的道德问题以及司法审判能否保障或实现自己切身利益的功利问题。

人类任何一种制度设计都隐含着难题和危机，包括法治。昂格尔就指出法治是对社会秩序衰落的一种反映。它把人变为机械规则的附属，用冷冰冰的权利义务关系取代了人与人之间的感情与和谐，它忽略社会的丰富多彩和个体的不同，把所有的一切都整齐划一，而且更为危险的是，它可以成为统治集团以社会的名义追求某种政策目标的工具^①。

法律不外乎是凭借人类追求秩序和可预期的观念而发生的一种社会控制手段，庞德认为法律存在着三方面重要限制：（1）法律实际上只能调整行为，因此只能及于人的外部，而无法及于人的内心；（2）法律制裁只能依靠强力对人的意志加于强制，强力的局限性导致法律的局限性；（3）法律规则无法自动运行，只能求助于外部力量，不免受制于外部条件，包括人、物质条件、社会心理等因素。而这些外部力量和条件的局限，或它们与法律的脱节甚至冲突，也导致了法律的局限^②。现代法治面临如下困境：

第一，形式法治与实质法治的冲突

在现代社会中，无论是形式法治，还是实质法治，法律成为自上而下的社会控制工具，而不是自下而上的民意真实表达。形式法治对形式合理性的执著与对内在信仰的拒斥，实质法治通过对道德信仰的重视和对实质正义的关注，形成现代法治所固有的形式法治与实质法治的冲突。

第二，确定性与非确定性的冲突

就法治而言，与绝对确定理念密切关联的形式法治，试图把过去的经验提炼成适用于未来的理性规则，把符合特定境况的特殊规则用作普适规则，这种追求绝对确定性的法治，为了适应一般规则而忽视具体境况的差异。实质法治通过对固定规则与程序的超越，突破了法律的确定性，现代

^① [美] 昂格尔著，吴玉章、周汉华译：《现代社会中的法律》，译林出版社2001年版，第125—131页。

^② [美] 罗斯科·庞德著，沈宗灵等译：《通过法律的社会控制法律的任务》，商务印书馆1984年版，第119页。

法治面临确定性与非确定性的冲突。

第三，普遍性与特殊性的冲突

形式法治以法律面前人人平等的原则，坚持规则的普适性；实质法治对处于特殊社会情境的族群实施特殊规则，以便其享有某种自治的自由；在形式合理性的法律中引入了实质合理性的尺度，对特殊个案适用特别程序，以超越正规的程序获取公正的结果，这样明显破坏了法律应具有的一般性和普遍性的法治原则，形成现代法治中普遍性与特殊性的冲突。

第四，规则与事实的冲突

首先，现代法律中的制定法是通过理性反思抽象出来的一般规则。它们被赋予普适的效力。实践中的事实却千差万别，会造成规则与事实之间的冲突。其次，从司法审判的过程来看，为维护法律的权威，保障人们的合理预期，无论是形式推理还是实质推理，其中都免不了人的主观价值判断的发挥，相对稳定的规则与不断发展的社会现实存在内在的冲突。

法的发展是按照法律自治化方向进行的，它带来的一个结果则是法律活动的进一步的专业化，在著名法官柯克看来，法官具有的是“技术理性”（artificial reason），包括法律推论技能、法律解释技能、证据知识技能、法律程序技能等，而普通人具有的是“自然理性”（natural reason），柯克所谓“自然理性”与“技术理性”之区别，道出了基于普遍的道德观念而形成的大众逻辑与根据专业思维而构筑的法律逻辑的区别。柯克曾经说过，“法官具有的是技术理性，而普通人具有的是自然理性，……对法律的这种认识是有赖于在长年的研究和经验中才得以获得的技术”^①。

法律逻辑应尽可能同时兼顾专业精英与利益关联的大众视角，提供同时呈现专业判断与大众常性见识的空间，尽量在规范与情理之间取得平衡^②。

在司法审判中，相关事项所涉及的利益关联者甚多，而且在不同事件上影响到的利益关联者的数量、类型与形态都有区别。建设更加科学、合

^① 季卫东：《法治秩序的建构》，中国政法大学出版社1990年版，第200页。

^② 法律应关注两个主要问题，一个是正义问题，例如，可以帮助在逻辑留下的空间中做出选择的尺度或标准是什么；另外一个关注法律和其他社会现象的相互关系，例如，在具体的案件中决定司法选择的因素。

理、民主的大众参与机制，以辅助纠正精英化行动中的偏差^①。

二

法律逻辑探究的是纯粹的法律之应然，注重对法律概念的分析和构造法律的逻辑结构体系，认为依照理性构建的法典，通过严格的逻辑推理和概念演绎即能得出准确的结论^②。

在某种意义上法不仅表现为一种规范，而且表现为一种价值，这种价值是规范存在的根据，是一种实质合理性，必须对法的本原、本体及本质附以价值、理念等层面上的探求。在成文法下，法律规范的逻辑结构的构成要素可以分为前提条件、行为模式和法律后果，经过对接、逆向同一、解释、贯通、合一、互相满足、互相充实、完满、置换、重合、重叠、交叉、交集这样一个过程，从而获得实体法规范设定的事实。考量逻辑连贯性、解释合法性、对象整合性和意义关切性，综合文义解释、体系解释、法意解释、扩张解释、限缩解释、当然解释、目的解释、合宪解释、比较法解释与社会学解释等方法，法律逻辑有如下结构：

1. 法律逻辑的一般结构 = 假定条件 + 行为模式 + 法律后果。
2. 刑法逻辑的结构 = 罪状 + 法定刑。
3. 冲突规范的逻辑结构 = 范围 + 系属（系属 = 连接点 + 准据法）。

法律是确定、制约性的，包括诉因、主张、陈述、证据、证言、质询、辩护、法律解释、情节分析、特例处理的诉求、判决等构成因素，蕴涵了权利、义务、权力、责任等基本概念和范畴。法律逻辑其主要成分是形式主义（formalism），形式主义具有辞章的力量：

1. 三段论的有效性和真实可靠性——真实可靠取决于前提是否真实。

^① 美国2003年以后出现的新法律现实主义学派倡导一种“自下而上”的经验性研究，主张从社会基层和未经法院和法律职业染指的社会生活事实着手，探讨秩序形成、法律与社会的关系，以及各种形式的“活法”或社会规范和社会权力，从而更为客观地评价和发挥法的作用。他们与传统的法律意识形态、形式主义以及从抽象理念出发的法律迷信截然对立，以改造法学、改革法律教育、重构法律理念为根本目标。他们关注法与社会科学之间的交流互动，力图创建一种能够整合各种社会科学研究范式。

^② 《牛津法律指南》指出：“法律研究和适用法律均要大量地依靠逻辑。……在实际适用法律中，逻辑是与确定某项法律是否可适用某个问题，试图通过辩论说服他人、或者决定某项争执等因素相关联的。”

2. 法律的不确定性——法律逻辑从事的事情。
3. 获得真理的方法——三段论是有限的。
4. 法律问题——大前提是什么。
5. 事实问题——小前提是否为真。
6. 逻辑问题——推理过程是否符合逻辑规律。
7. 裁量权——对规则要求的特例处理制度化。
8. 标准与规则——需要对事实进行相对广泛的调查才能确定小前提的规则。

任何一个既定的法律系统都是有限的，但它的复杂性又远远超出任何一个形式系统。因此，根据哥德尔的工作，可以得到这样的结论，任何一个既定的法律系统都是不自足的、不完备的。企图通过形式理性或逻辑理性建立一个完美无缺的法律体系是不可能的^①。20世纪，利益法学代表人物赫克推翻了概念法学等编造的法律无漏洞、法律具有逻辑自足性的神话。赫克认为：“即使是最好的法律，也存在漏洞。”“这是因为，其一，立法者的观察能力有限，不可能预见将来的一切问题，其二，立法者的表现手段有限，即使预见将来的一切问题，也不可能在立法上完全表现出来。”^②由于社会哲学、正义观念或态度发生变化等原因，不存在或不可能有完全确定的法律体系^③。罗纳德·德沃金指出：“可能在某些国家中，人们会认为，不管什么样的人做法官都无关紧要，法律是一套机械系统，就像计算机一样，任何一个受过适当专业训练的人都可以操作它得出同样结果。但在美国没有人会这么想。”^④

在当代，法律逻辑受到的挑战表现在以下几个方面：

第一，对法的正当性的追问颠覆了法律逻辑自足的假设。法律自治的基本理念首先是建立在对法律规则体系逻辑自足的假设之上的，但法律实

① 奥地利籍逻辑学家哥德尔证明：任何一个复杂到一定程度的理论系统，其无矛盾性与完备性不可兼得。如果它是完备的，则它不可能在逻辑上是无矛盾的；如果它是无矛盾的，则它不可能在逻辑上是完备的。

② [德]赫克著，[日]津田利治译：《利益法学》，[日]庆应大学法学研究会1985年版，第13页。

③ 德国法学家沙瓦也明确指出：“法律条文所规定的构成要件的形成，绝不会十分详尽、确切、周延、适当和十分完整无缺。”转引自甘雨沛《国外刑法理论中具有世界趋向性的几个问题》，《社会科学战线》1981年第3期，第76页。

④ [美]罗纳德·德沃金著，刘丽君译：《自由的法——对美国宪法的道德解读》，上海人民出版社2001年版，第373页。

践已经证明，对法的正当性评价不可能仅仅通过对法律的形式推理和文义解释获得。因为，不仅法律的实施必然会受到社会的政治经济文化因素的影响；而且法律规则本身不可避免地存在各种缺漏。随着社会和司法实践的发展，对法律规则正当性的追问经常贯穿于法的适用过程中。援引各种法外因素，如社会正义、公共价值观和利益平衡、公共道德等，作为解决权利和规则冲突及法的正当性的依据，已为当代司法实践所公认。

第二，纠纷解决机制的多元化打破了司法的垄断。各种行政法院、特殊法院、准司法机构和民间法律中介服务机构（如税务、专利、保险、公证、鉴定、调查、评估等专门服务行业）大量出现，非职业法官、准司法人员、仲裁员、调解员等构成了参与法律事务人员的多元化，而律师服务和法律援助的非诉化趋势也使得法律职业与非法律职业的工作内容高度融合。随着法律职业身份、资格和技术的多元化，法律职业共同体的边界已经趋于模糊，其职业认同也在相对弱化。

第三，法律职业内部分工和相互制约的必要性挑战共同体意识。

德国学者韦伯（Max Weber）暗示，一旦社会中的法律大规模地复杂化和多样化，法律层面对技术的拥有，势必使社会大众处于一种不利的地位。法官需要谨慎地注意以下三点：

第一，涉及价值观的事实认定及法律适用均应当依据客观标准，这就是说，法官就不确定概念和模糊性条款进行价值判断时，须依据社会上可以认识的伦理、习惯、公平正义观，切忌依个人主观感情进行。孟德斯鸠曾说：“法律如果明确，法官便遵照法律；如果法律模糊不清，法官也会究其精神实质。在共和国里，政制体制的性质要求法官以法律的条文为依据，否则在涉及公民的财产、荣誉或性质的案件中，势必会作出有悖公民利益的诠释。^①”

第二，现代法律上设定的模糊性条款和含义不确定的概念，显然不是一个具体标准，更不是为同类案件制定一个“标准模式”。要求法官针对各具体案件的事实，依照法律精神、立法目的，斟酌社会情事需要予以具体化，从而求得个案的实质公平和妥当性。

第三，法官作价值判断并负充分说明理由之义务。普通法律条款的适用都是需要说明理由的，更何况模糊性条款和含义不确定的概念，更有必

^① [法] 孟德斯鸠著，孙立坚等译：《论法的精神》，陕西人民出版社2001年版，第89页。

要充分地说明理由。法官对涉及价值判断的案件应当严格进行法律解释和法律推理。只有遵循严密的逻辑，方能使得判决有说服力。

法律逻辑最终营造了一个法律城堡，有着自己的法律结构及部门体系，涵摄法律规范的效力等级体系、法律逻辑推理体系、法律运作操作体系、法律角度体系，主要包括认定法律事实、适用法律规范、得出判处结论，其中涉及法律术语的运用、通过程序进行思考和注重缜密的逻辑。从逻辑实证主义出发，可以获得关于法律概念、法律规则、法律原则、法律推理、法律论证、法律解释等问题的认识。

大众逻辑不大在乎法律体系的内在秩序，仅强调当法律和外在的社会价值发生对立冲突时，以社会价值作为规范要求的最终依据。大众逻辑来源于其朴素自我判断下的“有理有据”，其中的“据”就是证据，至于该证据什么时候提出、怎样提出，不是其考虑胜诉与否的问题，这是一种日常推理。大众逻辑具有经验性、形象性、模糊性、情感性、习惯性等特征，涵摄情感逻辑（affective logic）、集体逻辑（collective logic）和神秘主义逻辑（mystic logic），往往从个体的经验出发去理解生活的意义，这种逻辑常常能颠覆与解构法律逻辑。其中一个最值得关注的因素，就是大众的社会心理以及由此形成的归因逻辑^①。

在权利失衡、社会裂痕不断扩大、鸿沟不断加深的情境与制度下，需关注大众逻辑的内生性、刚性等因素^②：

1. 内生性

内生是指行为或现象的发生力来自于事物的内部或中心，生存需求是社会个体的最基本内在需求，生存选择是大众逻辑内生的决定。

2. 弹性

在大众逻辑的生存选择上，其生存行动逻辑存在一定程度的弹性，但是当达到相应的临界值时，刚性将完全地表现出来。

① 大众逻辑具有文化民主的意义和内涵，它是社会大众享有的文化意义与符号象征体系。它不仅培养了平等的民主意识，而且还提倡宣泄个人情感、张扬个性自我。

② 法兰克福学派的大众文化理论突出“批判性”、“整合模式”和“否定性话语”，其内部亦生长出一套大众文化理论的“肯定性话语”，并建构了大众文化的“颠覆模式”。“肯定性话语”的逻辑起点是大众，其基本的理论假定是通过大众文化对大众革命意识与批判态度的培养，扬弃各自片面性的融合。

3. 趋利性

趋利性特点使得他们在任何一次逻辑选择中都是围绕着利益而做出了判断,生存利益是其生存逻辑选择的唯一评判标准,也是其所有社会行动的指南。

4. 生存逻辑

由于内生性的存在导致了选择的趋利性,为了保护这种趋利性,弹性又是在这个过程中必不可少的一种有效的工具与手段,而弹性的作用更加使得自身的内生性得到了增强。经过三者的相互联结、相互作用,三个根本性特点使他们的生存逻辑选择成了不可破解的体系。

法律逻辑首先思考法律的各种相关规定,并探求法律的目的、精神、原则,同时以法律理论作为推理依托,来确定针对具体事实的法律结论。吉尔兹说:“它们是根据证据法规则、法庭规则、判例汇编传统、辩护技巧、法官雄辩能力以及法律教育成规等诸如此类的事物而构造出来的,总之是社会的产物。^①”大众逻辑一般是以“探究法律应当是什么”来表现的。法律逻辑一般是“探究法律实际是什么”来表现的。法律逻辑与大众逻辑的矛盾最典型地反映在对程序内外的“真”的理解上。

三

人类政治文明从人治走向法治,最根本的是法律价值的转换和创新,是法律对人权的尊重和保障^②。

法律作为一种社会治理或控制手段,乃是人类社会过程中的一种反自然手段,法律绝不可能发布一种既约束所有人同时又对每个人都真正有利的命令^③。庞德曾经指出:“在近代法律的全部发展中,法院、立法者和法学家虽然很可能缺乏关于正在做的事情的明确理论,但是他们在一种明确的实际目的的本能支配下,都在从事寻求各种冲突的和重叠的利益的实

^① 梁治平:《法律的文化解释(增订本)》,三联书店1994年版,第80页。

^② 卡多佐认为:“法律的最终根据是社会的福利。”

^③ 法律自其诞生始就是作为对自然状态的一种反动而存在的,所以,法律状态与自然状态是两个相互对立的状态,其对立性就表现在法律的本质功能就是限制人们的自然自由,使人的自由通过法律而达到协调。

际调整和协调方法，以及进行实际的妥协。^①”

法律在事实、规范、价值与理想方面，存在着难以缝合的缺口，法律作为追求的最大化价值就是公平与正义。法律所隐蔽的复杂性昭示：“法律将容忍一种实际困难，而不能容忍不一致性和逻辑上的谬误。”^②斯通认为，在逻辑形式下存在着一个对于竞争的立法基础的相对价值和重要性的判断，它经常是一个不连续的和不自觉的判断。它是真实的，也是整个过程的基础和神经。

法律是一个关于社会秩序治理的精致工具，法律被浓缩为一个象征符号，这个符号使法律充当了社会整合的工具，使人们处于一个法律共同体中生活。在当今社会，法律原则通常是破碎、错综复杂而且短暂的，它永远处在重构、增补以及修正的过程中。法律存在不同的意指和边界时，受主权边界所阻碍的法律自身便出现了交流的需要，不同边界的法律规范之交流、对话与合作，所指的其实就是不同法律间的理解。现实世界的事实和法律事实是两回事。重要的不在于逻辑，而在于决定选择的事实。法律并不具有绝对的普适性，也不是一切社会问题都能转化为法律问题。正义永远是法律所追求的最高价值，法律逻辑应该以自然法的精神，将法的价值解释进法律。我们在享受法治带来的福祉的同时，也应该注意消解法治的“话语霸权”所遮蔽的潜在的破坏性和灾难性，警惕过于张扬的膨胀的法治观念对私人领域自治性的吞噬^③。

在法治框架下，对法律规则、原则和技术进行最优选择，按照法律逻辑、法律方法来观察、分析、解决问题，遵循程序法和实体法的规定，在程序正义的制约之下来实现实体正义的最大价值，从案件的全部证据出发，以当事人的全部权利、义务为线索，厘清案件中所有的法律关系，分清当事人的是非责任，克服理念、人格、技能、制度障碍，以证据证明的事实为根据，准确适用法律，针对具体个案与抽象规范整体进行认知活

① [美] 罗斯科·庞德著，沈宗灵等译：《通过法律的社会控制法律的任务》，商务印书馆1984年版，第59页。

② [美] E. 博登海默著，邓正来译：《法理学——法哲学及其方法》，中国政法大学出版社2004年版，第275页。

③ 一些西方学者认为，在法治被推到极致的时候，会带来一种常识性的理念与大众思维方式的死亡 death of common thinking，就是说如果法律将 common thinking 即大众思维完全隔开，法律实际上也就枯竭、死掉了，成为一套完全不为大众所理解的少数人行话。

动，从规范整体中理解、解释、判断法律的意义指向。正如孟德斯鸠所说：“一般意义上说，作为支配地球上所有人民的法律是人类的伦理所在，每个国家的政治法和民事法应该不是在特殊情况下而适当地运用这一人类的伦理。^①”

现实生活不是理性状态下的法律逻辑场景，而是法律、道德、人情世故、历史文化等综合因素盘根错节的复杂状态。一定要防止极端的法律至上、法律万能倾向，因为法律是用来规范人们的行为以至于不使其侵害到他人或社会整体的秩序和利益，不应过度深入个人事务。按照庞德的观点，作为一种社会控制手段，任何法律仅仅依靠强力来实施是不够的。从社会心理学的角度来说，一种有效的法律制度，必定要有适当的社会心理支持。总之，法律逻辑只有获得大众逻辑认同才能够生存和发展，法律理念、技术与知识的独占不应成为拒绝社会监督、公共评价，乃至排斥公共价值观、民间社会规范与常识的盾牌。

^① [法] 孟德斯鸠著，孙立坚等译：《论法的精神》，陕西人民出版社2001年版，第11页。