

广东财大法学学术文库

# 法律的逻辑与方法研究

THE STUDIES OF LEGAL LOGIC AND METHODS

姚小林◎著



中国政法大学出版社

广东财大法学学术文库

---

# 法律的逻辑与方法研究

---

THE STUDIES OF LEGAL LOGIC AND METHODS

姚小林◎著



中国政法大学出版社

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
  2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

### 图书在版编目（C I P）数据

法律的逻辑与方法研究/姚小林著. —北京:中国政法大学出版社, 2015. 5  
ISBN 978-7-5620-6086-4

I. ①法… II. ①姚… III. ①法律逻辑学②法律—方法论 IV. ①D90-051②  
D90-03

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第113307号



出 版 者 中国政法大学出版社  
地 址 北京市海淀区西土城路 25 号  
邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088  
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)  
电 话 010-58908586 (编辑部) 58908334 (邮购部)  
编辑邮箱 zhengfadch@126.com  
承 印 固安华明印业有限公司  
开 本 720mm × 960mm 1/16  
印 张 21.25  
字 数 340 千字  
版 次 2015 年 5 月第 1 版  
印 次 2015 年 5 月第 1 次印刷  
定 价 49.00 元

广东财经大学法学院学术文库

## 编辑委员会

主 编：杜承铭

副主编：邓世豹

编委会成员（按姓氏拼音为序）：

|     |     |     |     |
|-----|-----|-----|-----|
| 邓世豹 | 杜承铭 | 房文翠 | 孟国碧 |
| 袁碧华 | 钟立国 | 朱孔武 |     |

## TOTAL ORDER 总序

我国的改革开放事业已进入一个全新的发展阶段。面对新形势新任务，全面建成小康社会，进而建成富强、民主、文明、和谐的社会主义现代化国家，实现中华民族伟大复兴的中国梦，必须全面推进依法治国。建设中国特色社会主义法治体系和社会主义法治国家是一项系统工程，它的推进需要全社会的共同努力，也仰赖于法学学术研究的发展和进步，需要优秀的法学理论成果的支持。

广东财经大学法学院从成立至今已经走过了22个春秋。22年来，法学院在师资队伍建设、专业建设、学科建设、人才培养、社会服务等方面都取得了突出的成绩，已经发展成为广东省乃至华南地区重要的法学人才培养基地。为了促使法学院学科建设和科学研究迈上一个新的台阶，培育一批优秀的法学研究人才，产出一批优质的理论研究成果，为国家法治建设尽一点绵薄之力，在中国政法大学出版社的大力支持下，我们组织撰写、出版这套“广东财大法学学术文库”。

“广东财大法学学术文库”以反映广东财经大学法学院教师的最新学术研究成果，促进广财法学学科建设的发展和繁荣，促进广财法学科学研究和人才培养，构建广财法律人对外学术交流的新平台，扩大广财法学的社会影响，提升广财法学的学术地位为基本宗旨。

“广东财大法学学术文库”的学术队伍具有系统而深厚的法学理论基础，宽广而扎实的法学专业知识功底，具有很强的创新意识、较高的理论造诣和较强的科研能力。入选“广东财大法学学术文库”的著作将密切关注法学学术前沿，紧密联系经济、社会发展的实际，牢牢把握时代的脉搏，坚持立足中国实际和拓展国际视野的原则，充分反映最新的法学研究思想成果，为中

国的法学研究事业添砖加瓦。

我们愿意将“广东财大法学学术文库”作为广东财经大学法学院成年的礼物，献给一直以来关心、支持、帮助法学院发展的领导、专家、朋友们，献给我们同舟共济、艰苦奋斗的同事们。

我们希望“广东财大法学学术文库”的学术成果日益丰富，成为广财法律学人茁壮成长的生机勃勃的学术园地，成为广财法学院对外展示高层次理论研究成果的重要窗口，为争奇斗艳的中国法学研究的学术大花园增添一朵亮丽的奇葩，为法学学科建设和科学研究事业的蓬勃发展，为促进中国现代法治建设和社会文明进步奉献我们的一分力量。

我们对为“广东财大法学学术文库”的策划、出版付出辛勤劳动的中国政法大学出版社的编辑、各位评审专家和编委表示衷心的感谢！

广东财经大学法学院

2015年4月12日

## ABSTRACT 摘要

本书的研究主题为“案件逻辑学”，即作为法律方法的逻辑学，主张从案件出发而非案例或法条出发，深入探究司法诉讼领域内在的逻辑结构及其发展规律。它既不同于传统的案例逻辑学，因为后者主要采用“形式逻辑+法律事例”的叙事模式，这在本质上仍归属于普通逻辑范畴；也不同于时下盛行的法律推理或法律论证专题研究，因为后者侧重形而上学意义上的法律逻辑批判与反思，这在本质上依旧属于法律哲学范畴。本书重心即作为法律方法的法律推理研究，它立足法律人的司法适用视角，将法律推理分解为法律事实推理、法律规范推理和法律裁判推理三个逻辑层面，而法律论证亦即它的应用延伸，法律谬误则是法律推理与论证的特殊表现类型。按照法律适用逻辑的难易程度，待决的问题案件一般可分为简单案件与疑难案件。简单案件推理主要适用分析性的形式法律推理，涉及归纳法、因果法、类比法以及诸多三段论推理。疑难案件推理主要采用论理解释、法律原则、判例创造、衡平裁判、习惯入法、法理补充、政策依据和经验法则等众多的司法方法。法律论证实现了法律推理的正当化与合理化，并存在逻辑的、论辩的和修辞的三类评价标准。作为逻辑错误或诡辩形式的法律谬误，不但为司法诉讼过程中的自诉方或公诉方提供了非常有力的证明工具，而且也为主持审判工作的法律裁判者提供了质疑和认定当事人纠纷事由特别有效的证伪手段。

CONTENTS 目 录

总 序 / 1

摘 要 / 3

绪 论 / 1

一、法律人的必修课 / 1

一、法律人的逻辑佝偻病 / 3

一、作为法律方法的案件逻辑学 / 8

第一章 法律推理概述 / 12

第一节 概述 / 13

一、法律推理界定 / 13

二、法律推理的逻辑构成 / 16

三、法律推理的三分法过程 / 19

第二节 法律推理的逻辑单元：概念 / 22

一、概念概述 / 22

二、概念外延间的关系 / 24

三、概念的限制与概括 / 26

四、概念的定义与划分 / 27

第三节 法律推理的逻辑单元：命题 / 29

一、命题概述 / 29

二、简单命题 / 31

三、模态命题 / 34

四、复合命题 / 34

第二章 法律事实的推理 / 42

第一节 概述 / 43

一、小前提的认定方法 / 43

二、事实推理中的因果关系 / 45

第二节 归纳法 / 48

一、何为归纳法 / 49

二、完全归纳法 / 50

三、不完全归纳法 / 50

第三节 因果法 / 53

一、求因果五法 / 54

二、溯因法 / 58

第四节 类比法 / 61

一、类比法的逻辑实质 / 62

二、类比法的基本类型 / 63

三、案情推理中的类比法 / 64

第三章 法律规范的推理 / 70

第一节 概述 / 71

一、大前提的发现方法 / 71

二、法律规范的语言与不完全性 / 73

第二节 法律规范的模态推理 / 77

一、规范命题直接推理 / 77

二、规范命题间接推理 / 80

第三节 选言推理与假言推理 / 85

一、选言推理 / 85

|                        |  |
|------------------------|--|
| 二、假言推理 / 89            |  |
| 三、假言选言推理 / 95          |  |
| 第四节 法律规范的类比推理 / 99     |  |
| 一、类推入法 / 100           |  |
| 二、制定法类推 / 101          |  |
| 三、法的类推 / 103           |  |
| 第四章 法律裁判的推理 / 106      |  |
| 第一节 概述 / 107           |  |
| 一、大陆法系传统下的司法裁判推理 / 107 |  |
| 二、普通法系传统下的司法裁判推理 / 110 |  |
| 第二节 制定法裁判推理 / 112      |  |
| 一、三段论的推理规则 / 113       |  |
| 二、三段论的基本格式 / 116       |  |
| 三、司法裁判中的假言三段论 / 119    |  |
| 第三节 判例法裁判推理 / 122      |  |
| 一、两大法系中的类比推理 / 123     |  |
| 二、判例法裁判的三个步骤 / 124     |  |
| 三、我国指导性案例制度的评价 / 126   |  |
| 第五章 法律推理的困惑：疑难案件 / 131 |  |
| 第一节 概述 / 135           |  |
| 一、疑难案件界定 / 135         |  |
| 二、疑难案件成因 / 141         |  |
| 三、疑难案件类型 / 146         |  |
| 第二节 疑难案件的裁决逻辑 / 149    |  |
| 一、疑难案件法律推理 / 149       |  |
| 二、形式法律推理与实质法律推理 / 154  |  |

### 第三节 实质推理的适用条件 / 155

- 一、法律证据不足、事实不清 / 156
- 二、法律规定模糊、含混、笼统 / 160
- 三、法律漏洞或法律空白 / 165
- 四、法条竞合或法律冲突 / 169
- 五、法律正当性缺失或背离 / 173

### 第四节 实质推理的司法方法 / 178

- 一、论理解释 / 178
- 二、法律原则 / 184
- 三、判例创造 / 188
- 四、衡平裁判 / 192
- 五、习惯入法 / 196
- 六、法理补充 / 200
- 七、政策依据 / 205
- 八、经验法则 / 211

## 第六章 法律推理的应用：法律论证 / 217

### 第一节 概述 / 218

- 一、法律论证的界定 / 218
- 二、法律论证的特征 / 220
- 三、法律论证与推理 / 222

### 第二节 法律论证的构成规则 / 223

- 一、论题规则 / 223
- 二、论据规则 / 224
- 三、论证方式规则 / 226

### 第三节 法律论证中的推理方法 / 230

- 一、演绎证明法与归纳确证法 / 230
- 二、直接证明法与间接证明法 / 233

三、反驳的方法 / 240

#### 第四节 法律论证的分类评价 / 247

一、法律论证的分类 / 247

二、法律论证与论辩 / 249

三、法律论证的评价 / 250

### 第七章 形式的法律谬误 / 256

#### 第一节 概述 / 256

一、谬误界定 / 256

二、谬误与诡辩 / 259

三、谬误分类 / 261

#### 第二节 逻辑方阵上的谬误 / 262

一、形式谬误与逻辑方阵 / 262

二、逻辑方阵上的悖论 / 265

#### 第三节 定言三段论的谬误 / 268

一、四项谬误 / 270

二、中项不周延谬误 / 273

三、大小项不当周延谬误 / 274

四、否定前提与特称前提谬误 / 275

#### 第四节 选言三段论的谬误 / 276

一、相容选言三段论 / 277

二、不相容选言三段论 / 278

三、遗漏选项谬误 / 280

四、非排他性谬误 / 282

#### 第五节 假言三段论的谬误 / 283

一、充分假言三段论谬误 / 283

二、必要假言三段论谬误 / 286

余 论 / 287

## 第八章 非形式的法律谬误 / 289

### 第一节 概述 / 289

### 第二节 语言歧义性谬误 / 290

#### 一、语词歧义谬误 / 291

#### 二、语句歧义谬误 / 295

#### 三、语音歧义谬误 / 300

### 第三节 不相关证据的谬误 / 301

#### 一、稻草人谬误 / 301

#### 二、诉诸无知谬误 / 302

#### 三、诉诸怜悯谬误 / 304

#### 四、诉诸武断谬误 / 305

#### 五、诉诸权威谬误 / 307

#### 六、诉诸暴力与人身攻击谬误 / 308

#### 七、因人纳言与因人废言谬误 / 310

### 第四节 证据不充足的谬误 / 311

#### 一、轻率概括谬误 / 311

#### 二、平均数谬误 / 313

#### 三、错误抽样谬误 / 314

#### 四、错误原因谬误 / 316

#### 五、机械类比谬误 / 319

### 余 论 / 320

## 参考文献 / 322

## 后 记 / 324

## 绪 论

### 一、法律人的必修课

在现代法治社会，法律职业是一项受人尊敬的特殊职业。“这是一项多么奇妙的职业呀”，美国大法官霍姆斯发出由衷的赞叹：“它犹如一面魔镜，我们看到其中所映射出的不仅有我们自己的生活，还有所有前人的生活！每当我思考这个宏大的主题时，我的双目也为之晕眩。如果我们打算将法律作为我们的情人来讨论的话，在座诸位都知道，只能用持久而孤寂的激情来追求它——只有当人们像对待神祇那样倾尽全部所能，才能赢得她的芳心。”〔1〕的确，法律与教师、医生常被人们誉为最有前途的朝阳职业，而法律人则以其体面的收入和较高的社会地位在择业时很受年轻人的追捧。作为这项特殊职业的主要成员，法官与检察官常以客观公正的形象示人，而律师则常以当事人忠实代言人的形象示人。但是，一个成熟的法律人需要长期的职业历练。因此，霍姆斯告诫我们：“那些已经开始追求却没能坚持、半途而废的人们，要么是因为他们没有机会一睹她圣洁美好的芳颜，要么是因为他们缺乏为如此伟大的追求而努力的心思。”〔2〕其中，经验、逻辑正是法律人终生职业历练过程中的两大必修课程，法律人必须为此付出全身心的努力。

我们知道，霍姆斯提出过一个法律人耳熟能详的著名命题：“法律的生命

---

〔1〕〔美〕霍姆斯：《法律的生命在于经验——霍姆斯法学文集》，明辉译，清华大学出版社2007年版，第186页。

〔2〕〔美〕霍姆斯：《法律的生命在于经验——霍姆斯法学文集》，明辉译，清华大学出版社2007年版，第186页。

不是逻辑，而是经验。”<sup>〔1〕</sup>但是，这并不意味着霍姆斯是逻辑否定论者。在后来的演讲中，他道出了该命题的另一深层次内涵：“这种思考方式是极为普通的，对于法律人的训练就是一种逻辑上的训练。那些类比、识别和演绎的过程正是那些法律人最为熟悉的过程。司法裁决中的语言主要是逻辑的语言。逻辑的方法和形式迎合了人们对确定性的热切渴望和存在于每一个人心灵当中的宁静平和。”<sup>〔2〕</sup>因此，霍姆斯命题实际上蕴涵了法律人职业历练的“逻辑”与“经验”两大必修课程。其中，“逻辑”构成法律人职业历练的必要条件，没有逻辑素养的法律人不能称之为法律人；“经验”构成法律人职业历练的充分条件，有经验的法律人可以从事法律工作，但不一定是称职的法律人，法律人还需同时具备严谨缜密的逻辑思维能力。要补充说明的是，这里的“逻辑”主要指称分析性的演绎推理与论证；而霍姆斯所指“经验”则实质地蕴涵了非分析性的辩证法律推理。因此他也说过：“在逻辑形式的背后，存在着对于相互竞争的立法理由的相对价值和重要意义的判断，通常是一种无以言表且毫无意识的判断，这是实际存在的，然而却是整个诉讼程序的根源和命脉所在。你们可以赋予任何一个结论以某种逻辑形式。你们总是可以在一项契约中暗示某种条件。”<sup>〔3〕</sup>可见，霍姆斯命题的原始含义兼容了形式意义与实质意义的逻辑推理范畴，我们必须作全面而辩证的理解。总之，逻辑是法律人的必修课之一。

逻辑之所以成为法律人的必修课，首先是法律规范本身对一致性的内在追求使然。作为一种有效的行为规范体系，法律规范不仅在制定法立法层面表现为宪法、法律、法规、规章等所构成的严密效力等级体系，也在法律实际运行层面存在严格统一的行政执法结构与司法裁判审级制度。而有关逻辑条理性与批判性的系统训练，不但有助于提升法律人的逻辑素养与思辨能力，推动法律人职业活动的精致化与合理化进程，而且也有助于正确立法和准确适用法律，达到维护宪法法律权威与推动法律体系统一与完善的最终目的。因

---

〔1〕〔美〕小奥利弗·温德尔·霍姆斯：《普通法》，冉昊、姚中秋译，中国政法大学出版社2006年版，第1页。

〔2〕〔美〕霍姆斯：《法律的生命在于经验——霍姆斯法学文集》，明辉译，清华大学出版社2007年版，第217页。

〔3〕〔美〕霍姆斯：《法律的生命在于经验——霍姆斯法学文集》，明辉译，清华大学出版社2007年版，第217页。

此,美国法学家博登海默指出:“形式逻辑是作为平等、公正执法的重要工具而起作用的。它要求法官始终如一地和不具偏见地执行法律命令。”<sup>〔1〕</sup>美国大法官亚狄瑟则从法律职业角度说得更为具体:“了解逻辑规则而非仅仅记住某个执行的步骤,有助于使我们成为更好的律师或法学院学生。法官也得以更适当地审理案件,并发表更具说服力的判决意见。……细心地研究逻辑可以带来许多明显的利益:让我们得以更轻松地学习法律、找出推理过程中的错误、学习避免错误以及更清晰一致地思考困难的问题;即使在法界专业人士中,这种能力也比一般预期的更罕见。”<sup>〔2〕</sup>中国学者季卫东教授也认为:“法律家的思考方式以三段论推理为基础,力图通过缜密的思维把规范与事实、特殊与普遍、过去与未来织补得天衣无缝。它要求对决定进行诸如判决理由那样的正当化处理以保障言之成理,持之有据,富于说服力。但是,与数学论证不同,在大多数场合法律论证不可能得出‘放之四海而皆准’的必然结论。因此,法律决定的妥当与否取决于当事人各方及其代理人自由地对抗性议论的程度。法律家们在相辅相成的辩论中,以当事人适格为由排斥一部分参加者,以本案关联性为由淘汰一部分论据,以合理性为由筛选一部分解决方案,通过一步一步的证伪过程,使结果尽量接近正义……在具体操作上,法律家与其说追求绝对的真实,毋宁说是根据由符合程序要件的当事人的主张和举证而重构事实做出判断。”<sup>〔3〕</sup>因此,笔者认为逻辑是法律人的必修课一点也不为过,它真实地存在于法律人职业活动的所有实践操作环节与过程中。

## 二、法律人的逻辑佝偻病

逻辑构成法律人职业活动的必要条件。一个法律人如果不懂逻辑,那么他就有可能罹患法律职业活动常见的“骨质疏松症”——法律逻辑佝偻病<sup>〔4〕</sup>。这种病症的社会负面影响程度,借用2004年冯小刚导演的贺岁剧

〔1〕 [美] E. 博登海默:《法理学——法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社1999年版,第496~467页。

〔2〕 [美] 鲁格罗·亚狄瑟:《法律的逻辑——法官写给法律人的逻辑指引》,唐欣伟译,法律出版社2007年版,第4页。

〔3〕 季卫东:《法治的秩序建构》,中国政法大学出版社1999年版,第200~201页。

〔4〕 佝偻病,是一种因维生素D匮乏导致的骨骼病变症状,主要表现为病人的肌肉松弛、四肢无力、骨质疏松、易骨折等临床症状。——笔者注

《天下无贼》主角葛优一句经典台词——“后果很严重”。具体说来，这种法律逻辑病症主要表现为：

(1) 法律人如果缺乏必要的逻辑思维训练，其在职业活动就有可能表现出语言使用随意、推理论证混乱无序，并最终可能导致法律规范生成的立法恣意风险与法律规范援引的司法任性倾向，这是一种非常典型的法律逻辑佹病症状。

立法恣意或司法任性本来是前资本主义社会的常见现象，是不注重正当程序的人治社会产物。在“朕言即法”的时代，逻辑在权力面前往往显得软弱无力、可有可无。然而在奉行社会主义法治理念的当代中国，法律实践中否定逻辑或无视逻辑作用的思潮仍然存在现实的市场。有法官曾对其所在法院进行一次书面问卷调查，调查对象都是从事刑事、民事、商事、行政和审判监督工作等审判一线的法官，本次调查共发出 50 份问卷，收回 39 份。结果发现：任职时间较短和较长的法官对法律推理运用较少，而任职在十年左右的法官运用较多；对“经常运用直觉推理和类比推理”的选项，没有法官选择；在“是否选择演绎推理”的选项中，11 人选择“经常运用”，16 人选择“偶尔使用”，12 人不用；在“是否知道法律推理”选项中，竟然有 5 人选择“不知道”。<sup>〔1〕</sup> 基于中国的司法制度现实，这样的调查结果显然不只是反映个别现象。对此现象，学者解兴权的解释也许可以参考：长期以来，由于法官没有承担强制性的推理和论证义务，因而他们的判决书一般写得比较简单和随便，经常会出现所援引法条与事实和判决结论相互脱节与抵牾的现象，也就是说法条、事实、结论是三张皮，各不相关。<sup>〔2〕</sup> 而在现实的立法与司法实践中，逻辑佹病现象可谓俯拾即是。如 2004 年《宪法（修正案）》第 22 条规定：“公民的合法的私有财产不受侵犯。”在逻辑上，宪法所保护的“私有财产”自然属于“合法的”私有财产，而该宪法修正案在“私有财产”前添加“合法的”限制词，纯粹属于同语反复。在《民法通则》第四章第一节，“民事法律行为”概念同样存在严重的逻辑问题，因为该法律本身就是一部民事基本法律，“法律行为”之前添加“民事”二字也是多此一举。后来，

〔1〕 张静：“法律推理在审判实践中的运用——以一个基层法院的调查为例”，载 <http://cdfy.chinacourt.org/article/detail/2007/07/id/558292.shtml>，访问日期：2015 年 3 月 20 日。

〔2〕 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 年版，第 2 页。