

高等学校法学教学系列教材



Falü Luoji

# 法律逻辑

——关于法律逻辑理论与  
应用分析的思考与探索



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

Falü Luoji



# 法律逻辑

——关于法律逻辑理论与  
应用分析的思考与探索



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

## 图书在版编目(CIP)数据

法律逻辑:关于法律逻辑理论与应用分析的思考与探索/缪四平著. —北京:北京大学出版社, 2012.5

(高等学校法学教学系列教材)

ISBN 978-7-301-20117-6

I. ①法… II. ①缪… III. ①法律逻辑学-高等学校-教学参考资料 IV. ①D90-051

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第010916号

书 名: 法律逻辑——关于法律逻辑理论与应用分析的思考与探索

著作责任者: 缪四平 著

责任编辑: 姚文海 王业龙

标准书号: ISBN 978-7-301-20117-6/D·3043

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电子邮箱: [law@pup.pku.edu.cn](mailto:law@pup.pku.edu.cn)

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

印 刷 者: 涿州星河印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

787毫米×1092毫米 16开本 17.25印张 395千字

2012年5月第1版 2012年5月第1次印刷

定 价: 35.00元

---

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话: 010-62752024 电子邮箱: [fd@pup.pku.edu.cn](mailto:fd@pup.pku.edu.cn)

# 序

法律逻辑和法学方法是近年来我国学术界的热点与前沿问题。无论法律逻辑还是法学方法,都是逻辑与法律的结合,逻辑与法律具有天然的联系,立法、司法抑或执法,都离不开逻辑思维,可以说逻辑是法律思维的基础工具。自古以来,西方法律与逻辑的关系就非常密切,二者始终相互促进、共同发展。自从西法东渐,逻辑也随之传入我国。可是,由于我国缺乏形式逻辑的传统,逻辑不受重视,法律逻辑也受到影响,未能得到充分发展,这不仅对法律的发展产生了负面影响,也对法律人的思维产生了负面影响,进而影响到了立法、司法和执法。对于近几年陆续曝光的杜培武案、余祥林案、滕兴善案、赵作海案等冤案、错案,有人将其归罪为刑讯逼供,但这只是表象。试想,如果办案人员认为杜培武等人是无罪的,他们还会继续刑讯逼供吗?如果办案人员能够进行正确的逻辑思维,根据依法收集的证据作出正确的推断,他们还会迷信刑讯逼供吗?刑讯逼供只能说明办案人员不具备逻辑思维能力,没有更好的推断工具可用。因此,办案人员迫切需要得到法律逻辑的指导,加强法律逻辑的学习,从而提高逻辑思维能力和办案水平。

我校人文学院缪四平老师长期从事法律逻辑教学和科研工作,经过一年多时间的潜心思考、积极探索,完成了《法律逻辑》书稿。在本书中,作者对法律逻辑提出了多种构想,并对相关主题如法律推理、法律论证和法律概念等进行了初步探索。难能可贵的是,作者还对法律逻辑的应用进行了探索。法律逻辑的价值重在应用。作者将法律逻辑方法运用于案例分析,区分线索推理与证据推理、直接证据与间接证据,对案情推断和法庭证据推理中的逻辑方法应用进行了分析。因而,本书不仅是探讨法律逻辑的理论著作,也是运用法律逻辑分析案例、指导正确办案的思维训练教材,对办案人员培养法律思维具有一定的参考价值。此外,法律逻辑教学与法律人才培养,也体现了法律逻辑的应用。如何将法律逻辑研究成果应用于培养更多合格法律人才,这既是一个现实问题,也是一个值得探讨的理论问题。作者对法律逻辑教学体系的探讨,为培养法律人才提供了参考。

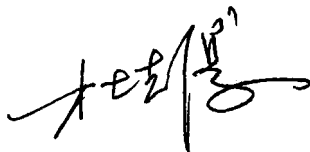
在我校,法律逻辑是法学专业学生必修的基础课,多年的实践证明,这对提高学生的逻辑思维能力、分析判断能力、综合运用能力,培养高素质法律人才起到了积极的推动作用。也正是基于法律逻辑对于法学教育的重要性,我校组建了以司法鉴定为主干,以法律逻辑、司法会计、电子证据、证据法学、诉讼法学、计算机科学与技术、侦查学为支撑的跨学科的、多学科协调发展的法庭科学学科群。法律逻辑作为司法鉴定的工具和基础理论学科,在法庭科学应用方面也发挥着极其重要的作用。

有鉴于此,本人乐于向读者推荐缪四平老师的《法律逻辑》。这倒并不是说这本书完美无

缺,作为我校第一本探索法律逻辑的理论著作,难免存在某些不足之处,观点表达未必都很精当,论证未必都很充分,这些都有待于作者继续努力,深入探索,加以改进。法律逻辑是一门新兴的交叉学科,希望有更多的教师关注这门学科,积极开展与国内外专家学者的交流、合作,为推动法律逻辑研究作出自己的贡献。

是为序。

华东政法大学党委书记、教授、博士研究生导师



2011年6月22日

# 目 录

引言 法律人的思维与逻辑	/1
第一章 法律逻辑构想	/11
第一节 构建法律适用逻辑的初步设想	/11
第二节 关于法律逻辑对象和性质的思考	/17
第三节 法律思维与法律逻辑	/23
第二章 法律推理、法律论证及法律论辩	/37
第一节 法律推理的含义与特征	/37
第二节 法律推理与法律论证	/44
第三节 法律推理与司法公正	/53
第四节 法庭论辩的价值和论辩规则的完善	/62
第三章 事实推理、溯因推理及假说演绎法	/69
第一节 事实推理及其可靠性	/69
第二节 溯因推理概念的形成及其在法律中的应用	/77
第三节 假说演绎法及其在侦查思维中的作用	/87
第四章 法律概念剖析	/99
第一节 法律逻辑与法律概念探索	/99
第二节 法律概念的功能与作用剖析	/111
第三节 法律文本中的定义研究	/124
第五章 逻辑方法及其对线索推理、证据推理的启迪	/138
第一节 司法逻辑应重视逻辑方法的研究	/138
第二节 河滩少女腐尸案中的线索推理及逻辑推理链	/142
第三节 泛美航空公司空姐失踪案中的间接证据推理	/155

**第六章 逻辑方法应用于案情推断、法庭论辩及错案分析 /171**

第一节 乐沙公路凶杀案的案情分析与案情推断 /171

第二节 一起受贿案中的法庭论辩艺术 /182

第三节 云南杜培武冤案形成的认识论原因分析 /199

**第七章 法律逻辑教学与人才培养研究 /218**

第一节 法律逻辑教与学 /218

第二节 批判性思维与法律人才培养 /223

第三节 批判性思维与法学专业逻辑教学改革 /234

**附录说明 /242**

**附录一 张学英诉蒋伦芳遗赠纠纷案二审判决书 /244**

**附录二 黄静案判决书 /249**

**附录三 南京彭宇案判决书 /257**

**主要参考文献 /262**

**致 谢 /267**

# 引言

## 法律人的思维与逻辑

法官如何思考？律师怎样思维？类似于法官和律师这样的法律人在法律活动中怎样对案件进行有条理的法律思维？法律人的思维模式是什么？有没有法律人独有的思维逻辑？换言之，是否存在着以法律人的法律思维为专门对象的法律逻辑？

关于法律逻辑的研究可追溯到文艺复兴时期英国大诗人亚伯拉罕·弗劳斯(Abraham Fraunce)1588年出版的著作《法律人的逻辑》(The Lawiers Logike)。他说：“我没有理由认为法律与逻辑不应当是最亲密的朋友，因此最好认为它们是。……我在我们的法律中寻找逻辑，而且我认为我已经找到了它。”<sup>①</sup>

法律逻辑发端于法律人的法律思维，是法律思维中的逻辑。因此，讨论法律逻辑必先从了解法律人的法律思维开始。

### 一、法律推理是识别法律思维的标志

什么是法律思维？法律思维与普通思维有何区别？

简单说，法律思维就是法律人的思维。在一个法治社会中，法律人主要指法官、检察官、律师和法学教学研究人员。其范围大体上相当于通常所说的法律职业共同体成员。在我国，目前对法律职业共同体的具体范围虽有争议，但一般认为，法律职业共同体是由法官、检察官、律师为代表的，受过专门法律训练，具有娴熟的法律技能和伦理，对法律充满信仰和精神追求，专职从事法律职业的人所组成的共同体。<sup>②</sup>在法律共同体内部，大家使用相同的概念，接受相同或类似的价值理念，在处理法律问题上经常能取得共识。这表明，法律共同体内部成员也就是法律人之间存在着相同的思维方式。这种相同的思维方式就是我们所说的法律思维。

---

<sup>①</sup> See Ilmar Tammelo, *Outlines of Modern Legal Logic*, Wiesbaden: Franz Steiner Verlag GMBH, 1969, p. IV. 转引自熊明辉：《论法律逻辑中的推论规则》，载《中国社会科学》2008年第4期，第26页。

<sup>②</sup> 学界对法律共同体(法律职业共同体)的解释并不统一，我国学者普遍将其理解为法律职业群体。韦伯认为法律共同体是由某种共同的特质维持或形成的其成员间因共识而达成协议的群体，哈贝马斯则把法律共同体等同于一个民族。(参见张文显、卢学英：《法律职业共同体论》，载张文显、信春鹰、孙谦主编：《司法改革报告：法律职业共同体研究》，法律出版社2003年版，第188—189页。)笔者在此按照一般的意义来理解法律职业共同体。参见魏胜强：《法律解释中的法官与法律职业共同体》，载陈金钊、谢晖主编：《法律方法》第五卷，山东人民出版社2006年版，第224页。



法律人的思维即法律思维是相对于普通人的思维即普通思维而言的。要真正了解法律思维,最好通过将法律思维与普通思维加以比较,看它们二者之间有何不同?各具有什么特点?

我们从西方流传的柯克与英王的对话的典故中可以初步看出二者的明显不同。

17世纪初,英国国王詹姆士一世和民诉法院首席法官爱德华·柯克曾就国王可否亲自坐堂问案发生争执。柯克有一段脍炙人口的对话:“的确,上帝赋予陛下丰富的知识和非凡的天资。但是陛下对英格兰王国的法律并不精通。涉及陛下臣民的生命、继承、动产或不动产的诉讼并不是依自然理性来决断的,而是依人为理性(技术理性)和法律的判断来决断的;法律乃一门艺术。一个人只有经过长期的学习和实践,才能获得对它的认知。”<sup>①</sup>柯克这段关于“自然理性”和“人为理性”的区别的对话,道出了基于普通人的道德观念所形成的大众思维(即普通思维)和基于专业训练所形成的法律职业思维(即法律思维)二者的本质差异。

从哲学上看,思维在本质上是一种精神活动,是客观外界事物在人的大脑中产生的一种主观反映,是“在表象、概念的基础上进行分析、判断、推理等认识活动的过程”。在一个专业化分工的时代,法律职业同其他职业一样需要并形成了一套独特的职业思维方式、技能和方法。法律职业者一般都具有其独特的思考与解决问题的方式。从根本上说,法律思维方式的独特性来源于法律及法律活动的特殊性。这里所谓法律职业者即前文所称法律人或法律共同体成员,是指接受过专业法律训练并以法律为职业的人。其最典型者为律师、法官和检察官。但从广义上还包括立法者、法学者和公证人等。在现代法治国家,法律人的整体构成法律职业共同体,法治乃是规则之治,但这并不绝对摒弃人的因素。相反,法律的形成与适用乃是一门艺术,需要一批通晓这种专门艺术的人去操纵。从此意义上讲,法律人之治是法治的重要标志。按照韦伯的说法,司法程序的细密化要求有训练有素的法律专家。只有具备法律思维的人才配称为法律人。

法律人的思维即法律思维究竟是什么样的思维?自身具有何种特征?

所谓法律思维,是指在长期的法律实践中形成的,通过专门的法律语言(法言法语)进行分析、判断、推理、论证和解释等活动的一种职业思维过程。具体说,法律思维是从专业法律人的视角并运用专门的法律语言(法言法语)观察问题、分析问题和解决问题的思维定式和思维习惯。在人类长期的、反复的法律职业活动中会逐渐形成特定的思维,这种思维一经形成,便会保持和延续下去,并以其特有的思维定式依附于法律职业共同体。因此,法律思维伴随着法律职业的出现而出现,并随着法律职业的成熟即形成法律共同体而日趋专业化。著名学者季卫东先生将法律思维的特点概括为一切依法办事的卫道精神、“兼听则明”的长处和以三段论推理为基础这三个方面。<sup>②</sup>也有学者认为法律思维是一种重形式正义、重程序、重形式意义合法性的思维。不管学者们对法律思维的具体观点如何,他们一致同意法律思维是一种专业化的、职业化的思维方式,自身具有与普通思维或其他专业思维所不同的特征。

为了说明法律思维同普通思维的差异,我们举一个生活当中发生的事件为例,分别从普通

<sup>①</sup> [美]考文:《美国宪法的“高级性”背景》,强世功译,三联书店1996年版,第35页。另参见李栋:《英国普通法的“技艺理性”》,载《环球法律评论》2009年第2期,第36页。

<sup>②</sup> 参见季卫东:《法律职业的定位》,载《中国社会科学》1994年第2期,第65—66页。

人的视角和法律人的视角作分析比较。

前不久,某乡村发生一起命案。父亲亲手勒死自己的小儿子。在法院审理该案过程中,村民们集体联名写信要求法官网开一面,保住这位父亲的命,因为他的小儿子从小就不干好事,长大之后更是与一伙不三不四的人整天在一起鬼混,经常在外赌博,输了钱回到家中便向父母索钱,家里值钱的东西已所剩无几。父母若拿不出钱,小儿子对他们动辄打骂,常常将父母打得遍体鳞伤。邻居们看不下去,过来劝阻,也遭到痛骂,并受到威胁谁再干涉他家的事就要烧掉谁家的房子。村民们对小儿子的恶行敢怒不敢言。父亲杀死这样的“逆子”,既为民除害,也为社会立了功,法院不应对他进行处罚。

从普通思维的角度看,这件案子正好是父亲大义灭亲、亲手除掉“逆子”的壮举。父亲不但没有罪过,而且有功。这样的思维视角在中国传统社会里是很普遍的。但是从法律人的法律思维角度看这件案子,结论就大不相同。首先,父亲勒死小儿子的行为,在法治社会中属于非法剥夺他人生命的行为。其次,在法治社会中,宪法保障任何公民享有生命权和健康权,非经正当程序,任何人不得剥夺他人的生命和财产。再次,非法剥夺他人生命的行为属于刑法所规定的故意杀人罪,应当受到刑罚处罚。

通过上面分析,不难看出,与普通思维不同,法律思维具有如下特征:

1. 法律思维属于规范性思维。法律思维按照普遍的形式规则并依照法律程序将一切社会问题都转化为具体的权利、义务关系来加以调处。比如,在上面这一例子中,如运用法律思维来分析,就会看到一系列的权、义关系。在小儿子年幼时,其父不仅有抚养的义务,而且有教育的义务;当小儿子长大之后,他应当自食其力,即具有劳动的权利和义务,以及通过自己劳动获取报酬的权利;当父母年老丧失劳动能力后,小儿子则有赡养自己父母的义务;当小儿子对父母强索钱财且动辄打骂,已涉嫌构成虐待罪(《刑法》第260条),应承担法律责任;父亲未经法律许可,便将小儿子勒死,涉嫌构成故意杀人罪,应当追究刑事责任。所有这些关系都可通过法律上的权利义务关系加以调处。

说法律思维属于规范性思维主要有两层含义:其一是说法律思维调处社会关系不是随心所欲的,而是以相应的法律规范为依据确定彼此的权利、义务关系;其二是说法律思维使用规范语言即运用法律语言(法言法语)进行观察、思考和判断等思维活动。法律语言不同于一般大众语言,它具有一套独特的概念和术语,即法言法语。一般说来,法律语言用词较为准确、表达力求平实、简练和明了。语词运用注重规范和统一,强调语义的相对稳定性。如果一个社会崇尚法治,那么法律语言就会成为广受推崇的语言,几乎可以成为普通语言。托克维尔说美国几乎所有的政治问题都迟早要变成法律问题。当今我国法治建设就应当培育法治的公共话语,让全社会接受法治观念、意识、精神及思维逻辑,确立法律至上和权威性的观念。因此,法律人首先应当能够运用法律语言进行思考、表达和处理问题。

2. 法律思维属于程序性思维。法律思维并不单纯以追求实体公正为唯一目标,它可能更注重追求程序正义或形式正义。在现实中,“实体公正总是招致无穷无尽的争论”。因而法治并不追求绝对的正义,只能维护有限度的正义。法律思维重视程序正义或形式正义,因为程序是相对自治的,它在国家设定的严格制度的空间里运作,并且能够以人们看得见的方式显示正

义。正如季卫东所说：“法的推论是实践性议论的高度制度化和形式化的特殊类型。法的推论是在一定的组织、制度和程序里进行的，必须严格遵守证据和辩论的规则；其论证技术也经过特殊的训练，侧重于寻求公平而合理的决定的适当理由。”<sup>①</sup>因此，法律思维属于程序性的思维，而程序性的思维也是实现法官忠诚于法律的重要途径。正是在程序化和制度化的空间里进行思维，法律的客观理性价值才得到充分体现，恣意因素得以降至最少。

3. 法律思维属于说服力思维。法律思维不同于包括科学思维在内的一般思维。法律思维注重于所作出的结论的可接受性和有说服力。法律思维在探究案件事实时需要客观的“真”，然而，法律思维的结论并不以追求“真”作为唯一目标。法律思维重在对所作决定进行说理，也就是提供正当性理由。为了提供充分的有说服力的正当理由，必须进行严密的法律推理，利用证据学和法律解释学的原理和技术，进行司法推理和法律论证，以保证所得出的结论言之有理、持之有据、令人信服。可见，作为说服力思维的法律思维，其基本内容是建立在法律推理之上的。离开了法律推理，法律思维就很难成为有说服力的为其所作决定提供正当理由的理性思维。所以说，是否存在法律推理是识别一种思维是否属于法律思维的显著标志。

由此可见，法律思维是法律人在法律推理过程中所形成的一种职业思维方式，以法律推理为显著标志，具有规范性、程序性和说服力。

## 二、法律推理是法律人在法律思维中运用法律理由的专门思维活动

前文将法律思维解释为法律人的思维或法律职业共同体的思维。而法律职业共同体的范围既包括法官、检察官和律师，也包括立法者、法学者及公证人等。但是，并不是这些人的全部思维都可称为法律思维，也不是说除此之外的人就没有法律思维。这里我们先对法律思维和法律推理从内容角度作一简要说明。

法律思维或法律人的思维的主要内容是什么？我们认为，法律思维是建立在法律推理基础之上的思维，没有法律推理也就没有法律思维。这里的法律推理是广义的，不仅包括司法推理，而且包括立法推理、执法推理以及法律人的推理。简单说，法律推理就是在法律争辩中运用法律理由的思维过程。<sup>②</sup>什么是法律理由呢？当把法律运用于法律事实时就会形成法律理由。这些理由可以是守法者的守法行为的理由。例如，红灯加上一项要求驾车者遇到红灯停车的交通规则，便构成了张某遇到红灯停车的理由。它也可能是张某预测交警在自己没有停车时对他处以罚款或扣分的一个法律理由，还可能是起诉人试图说服法官或陪审员判张某承担法律责任的一个法律理由，或者可能是法官或陪审员最终作出其应当承担法律责任的决定的一个法律理由。在上面这些寻找法律理由的思维活动中，思维的背后都存在着或都可以分析出一个相应的法律推理。

事实上，通过法律推理提供法律理由的思维活动广泛存在于法律职业共同体成员的日常生活中。不仅在他们的职业活动中不可避免地存在着大量的法律推理，就是在平常的生活当

<sup>①</sup> 季卫东：《法治秩序的建构》，中国政法大学出版社1999年版，第336页。

<sup>②</sup> 这是伯顿的说法，参见〔美〕史蒂文·伯顿：《法律和法律推理导论》，张志铭、解兴权译，中国政法大学出版社1998年版，第1页。关于红灯停车之例，亦参考该书。

中,他们常常也会情不自禁地运用法律推理来解释或处理日常事务。比如,看到某个人花钱买了一辆车,作为法律人可能要追问他是善意买受人还是恶意买受人,假如这个人在自行车市场上花30块钱买了一辆崭新的自行车,法律人可能会指出这个人是恶意买受人,为什么呢?因为依据常识,30块钱是不可能买到一辆新车的,你居然买到了,这不是在有意识地购买赃物,也就是在帮助销赃吗?这种财产权是不受法律保护的,因为这个人不是善意买受人。这里就包含了法律推理。这个法律推理其实为这个买车人买的这辆自行车不能得到法律保护提出了正当理由或法律理由。在这一点上,法制观念强的人与法制观念淡薄的人可能会进行不同的思维。前面这个法律人自然属于法制观念强的人,他会情不自禁地用法律思维来考虑这个问题,实际上就是进行法律推理。而法制观念淡薄的人所进行的就不一定是法律思维,因为他没有进行相应的法律推理。比如说,这个人可能会从该车价格便宜出发得出自己买到了便宜货的结论,甚至会为此而沾沾自喜,却不知道自己的行为可能已经触犯了法律。从这个意义上说,法律人由于养成了法律推理的习惯或思维定式,因而看待任何问题时可能都会运用法律推理进行法律思维。可见,对于普通百姓尤其是那些法制观念淡薄的人,如能通过引导或教育使他们主动地学习法律知识,培养法律思维的习惯,学会用法律推理为自己的行为寻找法律理由,则可以大大提高民众的守法意识,增强他们遵纪守法的自觉性。

可见,法律推理与法律思维相互依赖,二者关系十分密切。法律推理依存于法律思维,且是法律思维的主体内容,而法律思维也以法律推理为基础,没有法律推理,也就没有法律思维,或者说,离开法律推理的思维也就不能算做法律思维或不能称做法律思维。尽管法律推理和法律思维这两个概念所侧重的方面并不完全相同,譬如有些人的法律思维中包含着极为复杂的法律推理,而另一些人的法律思维中可能只存在着简单的法律推理,但是,假如一个人的思维真的与法律推理不相干,那么其思维绝不会是真正的法律思维。在这一点上,由于职业的关系,法律职业共同体的成员在他们的职业生涯中会产生运用法律推理进行法律思维的习惯,这种思维习惯会形成思维定势,也就是法律思维或法律推理。

此外,法律推理的内容决定着法律思维的内容,法律推理的模式也决定了法律思维的模式。立法者的法律思维与司法者的法律思维不同,是因为立法者的法律推理与司法者的法律推理不同;同为司法者,英美法系的法官与大陆法系的法官的法律思维也有着明显不同,这也是由英美法系的法官与大陆法系的法官在进行法律推理时的推理模式根本不同所造成的。

这里所说的法律推理,是法律人在法律思维中运用法律理由的专门思维活动。因此,在接下来的讨论中,我们的法律推理并不包括法律职业共同体之外的人所进行的运用法律理由的推理,虽然这种推理也可称为法律推理,但它跟我们讲的法律职业共同体成员在法律思维中的法律推理还是有所区别的。法律职业共同体成员所进行的法律推理是法治的必要组成部分,也是实现法治的基本工具。它不像普通人偶尔进行的运用法律理由的推理那样,只是一种随意的、偶发的、缺少权威性的推理论证活动。

作为法律职业共同体成员运用法律理由的法律推理,是一种渗透于立法、执法、司法以及各种法律实践和法律认识活动中的横断性法律思维活动。只要法律人置身于解决法律问题的思考,他就不能避免作一些法律推理。正因为法律推理渗透在他们的各种法律思维活动之中,

各种具体法律思维活动才被赋予了理性特征。

但是,由于法律职业共同体成员本身存在内部职业分工,不同的成员所进行的法律推理内容、推理模式和推理方法也会存在差异。立法者的法律推理,是依据宪法和法律就制定某一法律规范的必要性和可行性进行相应的推理论证。而司法人员所进行的法律推理则是将某一案件事实置于某个法律规范的构成要件之下,以得出确定的法律结论(或裁判结论)的思维过程。律师或当事人所进行的法律推理,往往是从自身利益出发,寻找相关法律,为自己行为的合法性和正当性进行辩护的推理活动。

我们对法律推理进行考察,固然要对法律推理的共同特征进行讨论。但我们讨论的重点是司法推理,因为司法推理更为常见也更为典型。附带地,我们也会对立法推理、侦查推理等做一些探索。因为我们觉得,法律推理绝不仅仅是法官们的事,也就是说,法律推理不仅仅是司法推理,同时为了更好地理解司法推理,也不能不对立法推理和侦查推理进行必要的考察,以找出司法推理同立法推理及侦查推理间的区别和联系,从司法推理同立法推理及侦查推理的整体关系中加深我们对法律推理的理解。

### 三、法律推理缺失容易导致法律思维混乱

法律推理是法律思维的标志,而缺乏法律推理的思维就不能称之为法律思维,至少不能称做合格的法律思维。也许有人会对此产生疑问,但我们可以反问他:一位检察官或法官关于法律问题的思维假如不存在法律推理,你凭什么称它为法律思维呢?比如,在检察官的法律思维中,对公安机关侦查终结送上来的犯罪嫌疑人的案卷材料,相关检察人员要通过阅卷和思考,并运用相关法律审查关于犯罪嫌疑人构成犯罪的各种证据材料,通过法律推理,形成初步结论。假如检察人员根据法律和事实材料得出犯罪嫌疑人的行为构成犯罪且应受刑罚处罚的结论,便要制作起诉书,为在法庭上证明被告人构成犯罪作准备;假如现有材料并不确实充分,或者不能证明被告人有罪,则要将案卷退回公安机关补充侦查或者作出不予起诉的决定。这样的思维由于包含了法律推理在内,因此才能称作法律思维。对于法官的思维同样如此。一个法官经过庭审在听取了原告和被告双方的陈述之后,对基本案情和双方的争议点有所了解,为了公正解决诉辩双方的纷争,法官需要进一步了解诉讼双方的主张和理由,并根据诉讼双方提供给法庭的证据材料对案件事实作出认定,然后援引法律规则对案件作出裁判。法官的裁判需要依据事实材料和相关法律作出,并要向当事人和社会公众公布裁判理由。要做到这一点,就不能离开法律推理。如果在法官的裁判思维中缺少了法律推理,或者通过裁判文书表明法官对案件的判决没有运用法律推理,也就是说,法官制作的裁判文书中缺少裁判理由。这样的裁判不仅难以说服当事人和社会公众,而且极可能会沦为不公正判决。

在中国,由于传统文化和历史方面的原因,真正懂得法律推理并能将其运用于裁判文书写作的法官总的来说人数还不多,以致在当代中国司法实践中还存在着不讲裁判理由的裁判和不书写裁判理由的法律文书。这种缺乏法律推理的思维作为一种实际存在着的现实,已经严重影响到司法公正,且为司法腐败留下了方便之门。这种情况的严重性正如最高人民法院前院长肖扬所指出的:“现在的裁判文书千案一面,缺乏认证断理,看不出判决结果的形成过程,

缺乏说服力,严重影响了公正司法的形象。”<sup>①</sup>

下面以“白葆善诉美顿力公司心脏起搏器赔偿案”为例,说明缺乏法律推理的裁判将会给公众以什么样的司法形象。<sup>②</sup>

1990年8月9日,69岁的中国公民白葆善因患心脏病,花费17500元人民币购买了美国美顿力公司(Medtronic Inc.)生产的8423型心脏起搏器和系列号为XQ0008947V的4057型电极导线,在北京中国人民解放军总医院由著名心脏外科专家朱仲林教授成功地进行了安装手术。11月28日清晨,白葆善突然感到心区疼痛、胸闷、眩晕、出虚汗,从睡梦痛醒,几小时后送解放军总医院检查,拍片证实,起搏器金属导线已在右心室位置完全断裂。1991年1月12日,白葆善再次接受手术,植入了第二根导线,起搏器恢复了功能。但是,已断裂的金属导线无法取出,仍留在他的右心室至静脉血管中,随时会形成一根钢针刺穿心脏或盘旋堵塞在心脏内,使白葆善每日都生活在极度的恐惧之中,身体和精神受到极大的损害。

1991年7月中旬,白葆善之子曾就此事与美顿力公司中国办事处联系。但其中方代表经联系外方老板后答复说:早已知道此事!外方老板一不见你们,二不与你们谈,不对此事负责任,三是你们爱上哪儿告就上哪儿告!1991年11月26日,北京市北方律师事务所白洁律师受白葆善的委托,向北京市海淀区人民法院起诉,要求美顿力公司赔偿原告2987628.14美元。白洁律师向法庭提出了如下事实和理由:

原告因使用美顿力公司有缺陷的产品而造成身体伤害和精神损害,依法应该获得赔偿。

(一)起搏器金属导线在右心室中完全断裂,形成一根钢针,随时会刺穿心脏或盘旋堵塞在心脏内,对原告的身体造成危害,并使原告处于极度恐惧的精神状态,对原告的精神造成损害。

(二)在该产品的英文说明书中,叙述了导线断裂、心脏穿孔的可能性。然而,该产品在中国销售时只有一份宣传资料而根本没有中文说明书。这一事实只能说明美顿力公司有意向中国消费者隐瞒产品的缺陷。

(三)美顿力公司没有能拿出美国联邦食品及药品管理局(FDA)对4057产品的批准书,美顿力公司向法院提供的文件,只是一个FDA的复审结果,“但是复审结果并不意味着FDA认可(APPROVE)该设备。因此,贵公司不可以用FDA认可来推销或以任何方式表示该设备或其标签内容。”这一事实表明美顿力公司销入中国的心脏起搏器没有经美国有关部门的质量认可。

(四)美顿力公司的心脏起搏器在中国销售,实际上也没有通过中国的商检机构的检验。北京市商检局心脏起搏器认可实验室主任曹永君高级工程师出证说:“美顿力公司产品在流入中国市场后,没有通过我们商检。”

(五)原告是中国公民,被告是外国公司,原告在中国起诉,中国法院就有了管辖权,这就

<sup>①</sup> 肖扬:《全面推进人民法院的各项工作为改革、发展、稳定提供有力的司法保障》,1998年12月2日在全国高级人民法院院长会议上的讲话。法律教育网:<http://www.chinalawedu.com/falvfagui/fg21752/3405.shtml>。

<sup>②</sup> 参见方兢:《用法律维护中国人的价值和尊严:首例中国公民状告美国企业案》,1995年12月16日《中国贸易报》第1版。

是国家的主权和司法主权。我国的民法、民事诉讼法规定了可以适用外国的法律,也就是说要选择对被侵害人最为有利的法律。中国法院有权根据本国的法律冲突规范确定应适用哪国的法律,这正是主权意志的体现,据此本案应适用美国的实体法,赔偿原告 2987628.14 美元。<sup>①</sup>

(六) 中国市场是美顿力公司世界市场的一部分。美顿力公司在中国的产品销售价格和取得的利润与它在美国及世界上其他地方是一致的。美顿力公司在中国以同样的价格销售产品并取得同样的利润,并没有因为中国生活水平低而作相应的降价,因此它就应当承担相同的法律责任。

北京市海淀区人民法院经三年零七个月的审理,于 1995 年 10 月 6 日作出判决。遗憾的是,海淀区人民法院的判决既没有采纳原告律师的意见,也没有说明不予采纳的理由。

判决书这样写道:被告对“该产品由于受到当前科学技术的限制,并未达到尽善尽美的程度,对技术不足可能导致的后果应承担一定的风险责任。”原告“在使用过程中,没有违反使用原则,起搏器导线断裂非原告造成”。“被告愿意补偿原告人民币 8 万元,本院准许”。“案件受理费 6785 元人民币,由原告和被告各负担 50%”。

这是一份没有胜诉方、没有说明法律理由的判决。对此梁慧星先生评论道:“这是一个不当的判决。判决书没有使用法律。任何判决书都要使用法律,要有根据。根据什么法律、什么条文判决如下,这是判决书最主要的。以事实为根据,以法律为准绳,那法律准绳在什么地方呢,这张判决书上没有。”<sup>②</sup>白葆善不服一审判决,已向北京市第一中级人民法院提出上诉。

这份判决书没有说明裁判理由,特别是没有援引法律作出判决,也就是说,法官在判案和制作裁判文书时没有进行法律推理,没有用法律推理来说明作出这样的裁判是正当的、合乎法律的。这样的裁判思维因缺乏法律推理而显得思维混乱。从法律思维的角度说,这种没有法律推理的裁判思维不能叫做法律思维,起码是不合格的法律思维。

#### 四、法律推理研究开启法律逻辑探索之门

法律思维是法律人以法律推理为主要内容的辨法析理的推理论证活动。那么,法律人的推理论证活动有没有自己的一套独特的逻辑?

虽然文艺复兴时期英国大诗人亚伯拉罕·弗劳斯在 1588 年出版的著作《法律人的逻辑》中声称找到了法律中的逻辑,但事实上他只不过是初步涉及法律与逻辑的亲密关系,真正的作为一门学科的法律逻辑的诞生,一般认为始于 1951 年德国学者克卢格(U. Klug)出版的《法律逻辑》(Juristische Logik)。在该书中,克卢格将现代逻辑(一阶逻辑)运用于分析法律规范,进行法律规范推理。尤其引人注目的是,克卢格虽然将法律逻辑界定为关于运用于裁判体系中

<sup>①</sup> 美国布伦达·图尔夫人做隆胸手术,数年后填充物破裂,硅胶渗入胸部导致肉芽瘤。因生产厂家明知硅胶会对人体造成损害,但未对医生和用户提出警告,负有产品责任。美国亚拉巴马州法院判决生产厂家赔偿受害人 217.5 万美元,其中惩罚性赔偿 200 万美元。白洁律师通过与美国律师联系调查,已经查到美国法院审理的与心脏起搏器侵权行为有关的案例,其中有十余个案件判美顿力公司败诉,赔偿额有的达 200 万美元。

<sup>②</sup> 转引自方戟:《用法律维护中国人的价值和尊严:首例中国公民状告美国企业案》,1995 年 12 月 16 日《中国贸易报》第 1 版。

的形式逻辑规则理论,但他也把法律逻辑看做“实践逻辑”的实例,不赞成将其看做“纯粹逻辑”或“理论逻辑”的实例,他并没有将法律逻辑局限于纯形式的符号逻辑演算(尽管这是其法律逻辑的主体部分),而是认为法律规范的分析推理需要关注法律论证的语境,既要分析法律语言的语形和语义,也要考虑其语用。同时,克卢格还就法律推理中的特殊法律论证形式,如类比论证、反面论证等进行了探讨。就是说,克卢格重视形式逻辑在规范推理中的作用,但又突破了纯形式逻辑的范围,涉足于被后人(如恩吉施等)称之为“实质逻辑”(Materiale Logik)的领域,为法律逻辑的发展奠定了多方面的基础。<sup>①</sup>

历史上大陆法系国家尤其是德国,比较重视法律方法,这已成为德国法学家法律思维的特色。克卢格是在德国学者注重法律方法的传统熏陶下长大的,现代逻辑的飞速发展使他感悟到逻辑工具与法律思维二者结合的新思路,遂产生了法律逻辑的设想,并迈出了关键的一步。

此后,对法律逻辑的发展方向产生了多种不同思路。比较早的就是道义逻辑研究,其运用现代逻辑特别是模态逻辑成果分析法律规范,建立法律规范逻辑系统,将法律推理单纯理解为法律规范的推导。这一思路产生了十分丰富的成果,但是它除了丰富哲学逻辑的内涵之外,本身对法律人的思维几乎说不上有什么影响。另一种思路就是开启实质逻辑研究之门,在传统的语形、语义之外,拓展语用研究的新空间,并将之运用于法律语境的推理即运用于法律推理。这就是今日所称非形式逻辑切入法律逻辑研究的崭新思路。这条研究思路获得了法律人的普遍认可,对今日法律逻辑研究影响巨大。因为非形式逻辑到目前为止还是发展中的综合学科,其内容包括很多各种各样的理论,如图尔敏的法学论证模型、佩雷尔曼的“新修辞学”、艾默伦和沃尔顿的论辩理论等,几乎都可归入非形式逻辑的门下。上面这些理论都在法学研究中得到了广泛运用,成为法律思维的基本方法。正是基于此,从非形式逻辑视角发展法律逻辑成为不少学者的基本主张。这一论题既能获得逻辑学界赞同,又能得到法学界的响应,因而产生了较大影响。因此,我们今天探讨法律逻辑问题,离不开亚里士多德的传统逻辑,但又不能仅仅局限于传统逻辑,正在兴起的非形式逻辑将在法律逻辑诸多主题的探索中发挥基础性的建设作用,尽管很多场合并未出现非形式逻辑这一名称,但非形式逻辑的分析方法贯穿于各种法律逻辑主题的分析之中。这意味着,我们对法律逻辑的探讨,既有从传统逻辑角度进行的思考,也有从现代逻辑角度提出的探讨,更有来自非形式逻辑的探索。尽管已有不少学者对法律逻辑做过考察和研究,但客观地说,法律逻辑目前还是一门正在形成之中的学科。这表明,一方面在法律逻辑研究中还没有正统的研究,即没有所谓通说,大家都处在探索之中,这也为我们的探讨提供了广阔的天地;另一方面我们的探索同样处于摸索阶段,虽然本书称为《法律逻辑》,但平心而论,要对这门学科做出概括的和全面的描画,笔者深感学力不足,书中的观点或结论基本上都应称为“假说”,能否上升为科学的理论,必须接受实践包括读者的检验。

本书分为七章,从法律逻辑的理论及应用方面进行了思考与探索:

第一章从总体上对构建法律逻辑提出多种设想。第二章具体讨论法律推理和法律论证等法律逻辑研究主题。第三章对影响法律推理结论可靠性的事实推理及其不同推论方式进行初

<sup>①</sup> See Joseph Horowitz, *Law and Logic: A Critical Account of Legal Argument*, Springer-Verlag Wien, 1972, pp. 18—24.



步分析。第四章是对法律逻辑另一主题法律概念的思考。第五章通过真实案例分析,说明逻辑方法对线索推理、证据推理具有指引作用,表明法律逻辑的司法应用主要体现为逻辑方法应用。第六章进一步讨论如何将逻辑方法应用于案情推断、法庭论辩和错案分析。第七章讨论法律逻辑教学如何同法律人才培养相衔接,怎样将法律逻辑研究成果应用于法律人才培养。附录所选判决书也是法律逻辑教学参考资料。