

法学专论

# 法律应用的逻辑模式批判论

张真理

(北京市社会科学院 法学研究所, 北京 100101)

摘要: 法律应用过程中适当的判断是推动这一进程的根本动力, 法律应用的逻辑模式完全忽略了这一点, 而将注意力集中于法律应用过程的形式方面。法律应用的逻辑模式是以法律规范与案件事实相互适应的情况, 即简单案件的情况为对象的, 从而忽略大量难案的存在。法律应用的逻辑模式关于唯一性之理想、法律以逻辑拘束法官、推论规则等的种种观念都是建立在错误逻辑观念上的虚构。

关键词: 法律应用 逻辑 涵摄 司法判断

中图分类号: D90

文献标识码: A

文章编号: 1004-9428 (2015) 02-0052-10

法律应用的逻辑模式是客观主义的表现之一。在法律应用的逻辑模式之中隐藏了人们关于法律、法律适用、法律与道德关系等等重要问题的基本观念。法律应用的逻辑模式掩盖了法律应用过程是一个法律续造的诠释过程, 应当全面反省这一逻辑模式。法律应用的逻辑模式是建立在错误逻辑观念上的虚构, 法律应用的逻辑模式说明法的性质与法实现的过程完全归于失败。法律应用的逻辑模式完全忽略了: 法律应用过程中适当的判断是推动这一进程的根本动力, 而将注意力完全集中于法律应用过程的形式方面。如果没有意识到适当判断的作用, 就是将一种先天的理性因素视为法的本质, 从而完全忽视了法的效果历史性。

## 一、法律应用的逻辑模式概述

### (一) 法律应用的逻辑模式的含义

法律应用的逻辑模式是一种以涵摄为基础的确立法效果的三段论法。包括两个推论:

推论一: 如果存在一个完全法条: 若案件事实 S 满足构成要件 T, 则对 S 应当赋予法效果 R。如果要确信, 对某案件事实应当赋予如何的法效果, 就必须审查, 是否应当将该案件事实视为包含在构成要件 T 下的一个个案。如果答案为肯定, 就应当对该案件赋予法效果 R。即:

$T \rightarrow R$  (对 T 的每个事例均赋予法效果 R)

$S = T$  (S 为 T 的一个事例)

$S \rightarrow R$  (对于 S 应赋予法效果 R)

推论二: 推论一的主要困难在于如何正确地形成大前提与小前提。大前提的困难就在于任何法律都需要解释。而小前提的取得则一般认为是一个涵摄的过程, 并且认为其核心部分是一种逻辑的推演。涵摄的形式为:

---

作者简介: 张真理, 北京市社会科学院法学研究所副所长、副研究员、法学博士。

T 藉要素  $m^1, m^2, m^3$  而被穷尽描述。

S 具有  $m^1, m^2, m^3$  等要素。

因此 S 是 T 的一个事例。

拉伦茨认为涵摄有三种性质：第一，涵摄是一种推论；第二，涵摄是一种逻辑推论；第三，涵摄是一种将外延较窄的概念划归外延较宽的概念之下的推论。<sup>(1)</sup> 由第三个性质，可以得出这样一个引申结论：进行涵摄的前提在于，构成要件必须是一个能通过完全列举特征  $m^1$  到  $m^x$  而被定义的概念 T。当且仅当个案事实 S 中出现了  $m^1$  到  $m^x$  的特征，才能将 S 以涵摄推论的方式归入构成要件 T 之下。因而，拉伦茨接受的一个观念是：涵摄代表了逻辑的要求。将得到小前提的过程称为涵摄过程，意味着涵摄即逻辑的要求等价于确立小前提的全部要求。从消极的方面陈述这个命题则表示：只要说明确立小前提的过程无法满足涵摄的要求，就可以说明将确立小前提的过程称为涵摄过程是错误的。

于此，法律应用的逻辑模式是以二个推论为核心的一个逻辑推论模式。法律应用的逻辑模式不仅在大陆法系体现为演绎式的司法三段论，而且在英美法系也产生了相当的影响，催生了所谓规则主义的司法裁判模式的理论。在我国，虽然在实践中法官在法律探寻、事实认定等过程中屡屡表现出明显的主观创造性，但是司法三段论仍然成为认识和说明我国司法裁判过程的基本模式。当丰富的实践已经无法为现有的理论和认识框架所解释时，反思现有的法律应用的逻辑模式已经正当其时。

## （二）法律应用的逻辑模式下隐藏的观念

法律应用的逻辑模式是法学中客观主义的表现之一，它力图从逻辑处找到确定性。法律应用的逻辑模式下隐藏着种种观念与要求：第一，法律应用的逻辑模式反映着一种典型的方法论的理想：任何人借助其方法与程序皆可以得出同样的结论，方法之理性莫过于此。第二，法律的逻辑模式能够最大限度地实现法律拘束法官之要求：法官借助逻辑演绎，将特定的案件事实视为满足某一法条构成要件之个案，即可得出一必然性结论，法律所欲实现之结果借此具体化于个案之上。第三，法律的逻辑模式反映了进行法律适用的推论的若干规则，而这些规则是保障前面两种观念实现的手段：第一，用于推理的前提必须一致：用于推理的前提之间不能相互矛盾。法律推理不能容忍有此类瑕疵存在。第二，大小前提在内容上的要求。推理的前提必须至少包含了一个陈述普遍性规则的命题以及一个描述具体案件事实的命题。陈述普遍性规则的命题表明具有同样特征的案件应当被赋予同样的法律效果。而描述具体事实的命题则表达了一种个案的情况。这两个推理的前提之间必须要有关联性。如果大前提表达了针对具有同样特征的案件应当赋予相应的法效果，那么小前提则应当表达有关个案是否满足该规则中所陈述的那些特征的情况。

## 二、法律应用逻辑模式的对象反思

法律应用的逻辑模式仅仅分析了法律应用的形式过程，而没有分析判断的问题。为何在法律应用的逻辑模式那里不存在这样一个问题呢？这是因为法律应用的逻辑模式的视野中只有法律的“清晰”面貌。在法律应用的逻辑模式那里，是以法律规范与案件事实的相互适应的情况，即简单案件的情况为前提的。只有在这样的“自明的情况”下，所谓的法律规范与案件事实的互相符合的判断

(1) [德] 卡尔·拉伦茨 《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆 2004 年版，第 152 - 153 页。

的问题才似乎成为一个无需说明和研究的问题。

我们可以以简单案件的存在条件推出典型的客观主义法学——概念法学的核心观点。简单案件的存在是法律的清晰面孔的明证。那么一个简单案件何以能够存在了？当一个案件出现后，我们能够找到相应的法律条文与之对应，这是出现简单案件的必要条件之一。而我们看到，概念法学的基本观念之一就是圆满法，法即制定法，法自存于法典，法是一个完美而无漏洞的法律秩序，所有的涉法问题都已经预先做出了规定。如果不存在一种普适的、确定的从为数众多的法律条文中选择出适于当前案件的法律条文的方法，不存在一种普适的、确定的从所选择的法律条文中得出确定的法律判断的方法，那么简单案件就不可能存在。于此，概念法学又提出了体系法和适用法的观念。体系法即法秩序是一个阶次分明、层层递进的“概念金字塔”。我们既可以从某些特殊的法律概念回溯到某些上位概念，甚至可以回溯到最顶层的某种法律概念，同时我们可以从某种普遍的法律概念推导出特殊的概念与法条。适用法即法官的任务仅仅是运用逻辑演绎的工具，从法典中抽出法条作为大前提，把案件事实归结为小前提，两者结合演算出法律判决。法律自存于法典，常人即可认识；法等价于法律，法官的职责仅仅为适用法律，对于法面貌之塑造没有也不能够有作用。因此，只盯着法律的“清晰”面孔构成了概念法学未被反思的理论前提。

但是“法律仅具‘清晰’面貌”不仅是无法实现的高贵之梦，而且也违反我们对法律的直观感受。这种“模糊”面貌直接来自法律规范与案件事实相遇时的困难——疑难案件的出现。Frederick Schauer 教授这样论述疑难案件的出现：典型地，相关法律规则的含混、模糊或简单的生涩语言可以产生一个疑难案件。人们无法从这样规则表达中获得对法律问题的答案。即使一个人能从法律规则的表述中找到答案，其他的因素也可能使一个案件成为难案。当从法律规则的字面获得的答案与该法律规则的目的不一致时，这个看上去简单的案件将成为难案。即使一个规则看上去可以直接适用时，且所获得的答案与该规则的目的相一致时，但是如果可适用的规则有多个，且适用的结果相互冲突，那么这个案件也将成为难案。最后，也许是最为重要的，存在着唯一相关的规则，该规则也是可以适用的，而适用的结果也符合该规则的目的，但是该案件仍然可能从可接受的意义上讲是道德层面上、社会层面上或者政治层面上的难案。<sup>(2)</sup> 阿列克西 (Robert Alexy) 也就疑难案件说道：法律语言的模糊性；规范之间有可能发生冲突；可能存在这样的事实，即有些案件需要法律上的调整，但却没有任何事先有效的规范适合来用于调整；在特定案件中，所作出的裁判有可能背离规范的条文原义。<sup>(3)</sup>

法律应用的逻辑模式只盯着法律的清晰面孔，就注定了无法得出对法律应用过程的正确认识。

### 三、法律应用逻辑模式的理念反思

#### (一) 唯一性之理想

首先，我们来看法律应用的逻辑模式下隐藏的的第一个观念：任何人借助其方法与程序皆可以得出同样的结论。此种方法论之观念可以比作“自动售货机”之理想，一端输入钞票，发出指令，另一端则售出对应之产品。司法过程似乎成为了一条标准化的生产线，在一端只需要输入原材料：法

(2) Frederick Schauer, *Easy Cases*, 58 S. Cal. L. Rev. 399-440, 1985, p415.

(3) [德] 罗伯特·阿列克西 《法律论证理论——作为法律证立理论的理性论辩理论》，舒国滢译，中国法制出版社 2002 年版，第 2-3 页。

律规范、案件事实，余下的事情皆由标准化程序操控，从而在另一端输出标准化的、具有确定样式的产品：法律判断。在此要对逻辑的本质做一解说，方能反驳这一观念。

逻辑学对各种推理形式进行研究后，发现有一些推理形式在前提为真的情况下始终得出的是真结论。这是一个很重要的发现，因为它解决了如何推理的问题，人们只要确认前提为真，接下来的问题只需要利用这些推理形式，那么就能得出真结论，即从真前提必得出真结论。具有这种性质的推理形式，被称为有效的推理形式，也就是我们所熟知的演绎：当且仅当依据此形式的任一推理（即其变项的任一代入）都不会出现前提真而结论假。逻辑学就以推理形式的有效性为研究对象，逻辑判断就是关于某一推理形式是否有效的判断。逻辑真即逻辑有效，不同于事实真，也不同于适当、应当等概念，它是仅仅就推理形式而言的，而后二者则是就命题本身的内容而言。逻辑的全部要求就在于如何有效地推理以及如何判定有效的推理形式。前者意味着追问我们是否能够提供有效的推理形式，而后者意味着追问我们能否找到判定有效的推理形式的规则和程序。比如，复合命题推理的基本有效式和其他有效式就是指导有效推理的规则，而判定复合命题推理形式是否有效的方法有真值表法、归谬赋值法和表列法，此外已经确定为真的复合命题推理的基本有效式和其他有效式也可以用于判定一个推理形式是否有效。

一个正确的推理必须要满足两个条件：前提为真，推理形式有效。前提的真假、推理形式的有效性与其结论的真假之间的关系如下表：

	前提	推理形式	结论
1	真	有效	真
2	真	无效	可真可假
3	假	有效	可真可假
4	假	无效	可真可假

可以看到，只有在第一种情况下，我们可以知道推出的结论是真的，而其他的情况下，结论的真假情况是不能确定的。为了突出逻辑有效性不同于表述内容上的某种性质的概念，再举一个较为极端的例子。

情形一，甲懂法律，而且甲是一个法官。

情形二，甲不懂法律，而且甲不是一个法官。

现有推理：甲懂法律。 (前提 1)

甲不懂法律。 (前提 2)

因此，甲是一个法官。 (结论)

我们看到在情形一下，该推理前提 1 为真，前提 2 为假，结论为真。在情形二下，该推理前提 1 为真，前提 2 为假，结论为假。可以看出该推理中始终有一个前提为假。

可将该推理的推理形式表述如下：

$p$ .

$\neg p$ .

所以， $r$ .

现在我们用真值表法来判定该推理形式是否有效。可能会有这样的疑问，这个推理显然是反直觉的，怎么可能是有效的呢？逻辑学上判断一个推理是否有效不是靠直觉（这种直觉往往来自对命题本身内容的正确性的判断），而是要依靠严格的判定程序。

我们先要引入若干符号。 $\rightarrow$ 、 $\leftrightarrow$ 、 $\vee$ 、 $\wedge$ 、 $\neg$  分别表示逻辑常项: 如果……那么, 等价于(当且仅当), 或者, 并且, 并非;  $\vdash$ 表示推导。在命题逻辑推理理论中, 有如下重要结论:

$\alpha_1, \dots, \alpha_n \vdash \beta$  当且仅当  $\alpha_1 \wedge \alpha_2 \wedge \dots \wedge \alpha_n \rightarrow \beta$  是重言式。

这个定理的意义就是如果我们要判定一个命题推理是否有效, 只需要判定以该推理的前提并列而成的联言式为前件, 该推理的结论为后件的蕴涵式是否为重言式。所谓重言式就是无论对其变项作怎样的代入, 该命题形式始终为真, 真值表上表现为该式取值始终为真。要判定前述的推理是否为真, 就是要判定蕴涵式  $p \wedge \neg p \rightarrow r$  是否为重言式。我们列真值表如下:

p	$\neg p$	r	$p \wedge \neg p$	$p \wedge \neg p \rightarrow r$
+	-	+	-	+
-	+	+	-	+
+	-	-	-	+
-	+	-	-	+

从上表中, 可以看出无论对变项 p, r 作怎样的代入, 蕴涵式  $p \wedge \neg p \rightarrow r$  始终为真, 因此, 该推理是一个有效的推理。这样一个结果恐怕令很多人大跌眼镜, 甚至很多逻辑学者都认为这是一个“蕴涵怪论”。<sup>(4)</sup> 只是这个推理形式对实际推理活动并无多大指导意义。因为虽然该推理形式有效, 但是该种形式的推理中前提始终有且仅有一个前提为假, 因此结论仍然是可真可假, 是不确定的。这也就是逻辑学上所说的“前提不一致的情况下, 可以推出任何结论”。

这就说, 所谓逻辑真, 或逻辑有效, 或符合逻辑的, 在严格的逻辑学意义上, 仅仅是指推理形式为有效, 而与内容没有任何关联。

然而, 要做出一个法律推理, 只有前提确定和推理形式有效, 我们才能得出前提中所蕴涵的结论。如果仅仅推理形式有效, 只能保证所推出的结论是前提中必然蕴涵的, 而与前提的正确性无关。逻辑自身的性质是有关推理形式的有效性, 而前提的正确性恰好是一个命题内容的正确性、正当性问题。逻辑无法回答这样的问题。命题内容的正确性问题一向是由各门具体科学来解决, 试想如果我们能够建立一种推理模式, 连推论的前提都一并解决, 那么第一个不能接受的后果就是提供前提性判断的各门具体科学就没有存在的价值, 推理模式已经毕其功于一役; 第二个不能接受的后果就是由于逻辑演绎的结论已经蕴含在前提之中, 所以, 知识已经无从增量。

在法律应用的逻辑模式中, 一般认为有两个推理形式: 第一个“确定法效果的三段论”, 第二个确定案件事实的“涵摄推论”。前一个推理形式是有效的, 系假言命题推理的肯定前件式, 它有两个前提, 分别表述: 何种涉法事实发生, 以及何种法律规范当作为该事实所涉之法。而这两个前提之确立却是无法通过逻辑本身来表达的。至于涵摄推论, 则也是有效的推理形式, 我们可以把它看作三段论推理的第一格。它的两个前提分别表述某一法律规范中规定的事实构成, 以及关于某一案件符合这一事实构成, 而这两个前提也无法从逻辑有效性自身获得。所谓逻辑有效仅仅是推理形式有效, 与推论中作为前提和结论的命题内容均无关联。

(4) 蕴涵怪论是指一些有悖于“如果……那么”的直观意义的永真式。例如这样一些情况: 任何一个真命题可以为任何命题所蕴涵, 假命题蕴涵任何命题, 任意两个命题之间都有蕴涵关系等等。可参见孙培福 《再论‘蕴涵怪论’》, 《山东青年管理干部学院学报》2004年第5期; 柯华庆 《论蕴涵怪论的合理性》, 《中山大学学报》(社会科学版) 2002年第4期。

## (二) 法律以逻辑拘束法官

法律应用的逻辑模式是否能够拘束法官？如前已述，法律推理的正确性或者说确定性来自前提的正确性或确定性和推理形式的有效。法律拘束法官究竟何谓？这是一个非常值得探讨的问题。从法律应用的逻辑模式的拥趸者的观点来看，就是如法律所规定的或者是立法者所意图的那样将法律效果赋予具体的案件。在这一理论观点下隐藏着三个关系：法律字义与涉法案件的关系，立法者意图与法律字义的关系，立法者意图与涉法案件的关系。在最为极端的一种立场下，法律字义完全反映了立法者的意图，法律字义涵盖了所有的涉法案件。在这种立场下，案件事实与法律规范之间是一种映射关系，任一案件事实都能在法律规范构成之集合中找到与之对应的法律规范。比较温和一点的立场是，法律字义绝大多数情况下都反映了立法者的意图，而且法律字义涵盖了大多数的案件，但是在较少的情况下，出现了法律字义没有包含的案件，或者说即使包含了某个具体案件，但是法律字义不符合立法者意图的情况，因此，对这些情况下仍然要诉诸立法者意图。需要指出的是，从逻辑自身无法提出用某种规则来约束推理的主体的要求，逻辑的内涵中不包括这样的内容，这不是逻辑学的价值追求。所谓法律拘束法官乃是法治理念与法治实践的要求。在权力分立原则下，立法者操立法之权柄，而法官背负执行法律之责任，依据法律独立审判，不可代行立法者之权力。那么，是否逻辑的运用就能够获得拘束法官之功能？

让我们在一阶谓词逻辑系统下对所谓“确定法律效果之三段论”与“涵摄推论”进行进一步分析。首先看看所谓“确定法律效果之三段论”。可以下面的推论说明。

P1 过失伤害他人致人重伤的，处三年以下有期徒刑或者拘役。

P2 甲过失伤害他人致人重伤。

R 甲应处以三年以下有期徒刑或者拘役。

P1 是一般性的法律规范，P2 是针对具体案件的陈述，而结论是适用在特定案件上的法律效果。以  $x$  代表不特定的个体， $a$  是一个体常项，在该推论中代表甲，而  $T$  代表构成要件“过失伤害致人重伤”， $R$  代表法律效果“处三年以下有期徒刑或者拘役”，则该确定法律效果之三段论的可表示如下：

P1 对于所有  $x$ ，若  $x$  有  $T$  之性质，则  $x$  应有  $R$  之性质。

P2  $a$  有  $T$  之性质。

R $a$  应有  $R$  之性质。

再以  $\forall x$  代表所有  $x$ ，“ $\rightarrow$ ”代表“若……则”，“ $O$ ”表示逻辑常项“应当”，则上述推理可以表示为：

P1  $\forall x (Tx \rightarrow ORx)$

P2  $Ta$

R  $ORa$

一阶谓词下之形式语言表达更为精确，且能够避免拉伦茨所谓小前提中“等号”之困难。但是这样的表达仍然不直观，因为 P1 为一个蕴涵式，其前件为  $Tx$ ，而 P2 为  $Ta$ ，无法直接运用假言命题的肯定前件式即 MPP 规则进行推理。因此，还要进行一个变化。由  $\forall x (Tx \rightarrow ORx)$  可以导出如下的系列：

$Ta \rightarrow ORa$

$Tb \rightarrow ORb$

$Tc \rightarrow ORc$

……

于是运用全称量词销去规则 US。由此,可以获得命题  $Ta \rightarrow ORa$ 。而该命题的前件正好与 P2 相同,可以运用 MPP 规则。因此,“确定法律效果的三段论”可表示如下:

P1  $\forall x (Tx \rightarrow ORx)$

P2  $Ta \rightarrow ORa$

P3  $Ta$

R  $ORa$

这是仅仅是“确定法效果的三段论”的简单形式。在比较复杂的情况下,这样一个推理形式就不充分。阿列克西写道“这些更复杂的情形包括:比如,(1)一个规范(如《德国民法典》[BGB]第823条第一款)包含多个可选择的构成要件特征;<sup>(5)</sup>(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。”<sup>(6)</sup>但是阿列克西混淆了两个问题:一个是哪些复杂情况下,“确定法律效果的三段论”的简单形式的不足;一个是哪些问题根本是逻辑推理的不能。前一个问题意味着我们还可能通过“确定法效果的三段论”的复杂化来解决,比如阿列克西所说的第一种情况,我们就可能通过一个更复杂的推理形式来完成。但是其它的三种情况实际都是逻辑推理不能解决的问题。事实上,通过“确定法效果的三段论”的推理形式,我们已经看到前提本身是无法通过逻辑推理来完成。即使是在前述最极端的立场下,前提仍然需要某种建构和关联,前提本身已经是某种处理过的结果。涵摄推论能够更清楚地显示这一点。

前述“甲过失伤害他人致人重伤”这样一个前提是对案件事实的描述。这明显是已经为了达成推理而进行了处理了,也就是说对于某种情况做出了适当的判断。如果没有这样一个判断,推理根本无法进行。通常情况下,我们所面临的可能是这样的案件事实陈述“甲晚上12点从十层随手扔下一个铝制瓶子导致他人手臂骨折且手腕手掌不能翻转”。由此,我们就得到这样两个前提。

P1 过失伤害他人致人重伤的,处三年以下有期徒刑或者拘役。

P2 甲晚上12点从十层随手扔下一个铝制瓶子导致他人手臂骨折且手腕手腕不能翻转。

我们以  $Qa$  代表“甲晚上12点从十层随手扔下一个铝制瓶子导致他人手臂骨折且手腕手掌不能翻转”,则可以将上述前提表达为:

P1  $\forall x (Tx \rightarrow ORx)$

P2  $Qa$

很显然,我们无法直接通过这两个命题进行推理。问题就在于  $Qa$  是否符合  $Tx$  的要求,即具体的案件事实是否符合法律规范中的事实构成,这是一个判断的问题。现在首先要将事实构成表达成命题形式。这里有一个问题,事实构成与其所陈述的构成要件的合取之间是什么关系,以什么逻辑常项来表达。可以以  $M$  来表示“过失伤害”, $M^1$  表示“致人重伤”。我们有两个选择:一是视其为如果……则,即蕴涵符号  $\rightarrow$ ,可将其表达为  $\forall x (Mx \wedge M^1x \rightarrow Tx)$ 。二是视其为“当且仅当”,即等价符号  $\leftrightarrow$ ,可将其表达为  $\forall x (Mx \wedge M^1x \leftrightarrow Tx)$ 。后一种命题形式语义更强,因为  $\forall x (Mx \wedge M^1$

(5) 《德国民法典》第823条第1款:故意或因过失不法侵害他人的生命、身体、健康、自由、所有权或其他权利的人,对他人负有赔偿由此而发生的损害赔偿义务。参见《德国民法典》,杜景林等译,中国政法大学出版社1999年版,第201页。

(6) 同前注[3],第77页。

$x \leftrightarrow Tx$ ) 等价于  $\forall x (Mx \wedge M^1x \rightarrow Tx)$  且  $\forall x (Mx \wedge M^1x \leftarrow Tx)$ 。后一种选择更为恰当。事实构成实际代表一种法律概念,各构成要件的合取实际是事实构成的内涵,而概念与其内涵之间通常表达为等价关系。虽然有  $\forall x (Mx \wedge M^1x \leftrightarrow Tx)$  存在,就必有  $\forall x (Mx \wedge M^1x \rightarrow Tx)$  存在,但它表达的不够精确。更重要的是  $\forall x (Mx \wedge M^1x \rightarrow Tx)$  的表达仅仅利于证立某个案件符合事实构成,而不利与否证某个案件符合事实构成。在法律论证中,常常需要否证某一案件事实符合事实构成,以反驳某种法律判断。如果以  $\forall x (Mx \wedge M^1x \rightarrow Tx)$  来表达事实构成与其构成要件的合取之间的关系的话,那么就意味着我们否证其中的某一构成要件在具体案件中不成立仍然不能否证该案件事实符合事实构成。因为假言命题的特点是否证前件不能否证后件,假言命题的否定前件式是一个无效的推理形式,即使前提为真仍然不能保证结论必真。另外,我们可以试图以德沃金关于规则应用的观点来加强我们的理由。“规则是以全有全无的方式被应用的。如果规则规定的事实是确定的,要么这条规则是有效的——在此种情况下,该规则规定的法效果必须被接受,要么这条规则是无效的——在这种情况下,该规则对法律判断没有任何作用。”<sup>(7)</sup> 从德沃金的论述中,我们可以得出这样的命题:如果规则规定的事实出现,则该规则有效;如果规则规定的事实不出现,则该规则无效。即规则有效当且仅当具体案件符合规则规定的事实构成要件。由此,我们应当用等价符号来表达事实构成及其构成要件之间的关系。这就提醒我们注意一个很容易被误解的问题:规则的全有全无模式针对的是涵摄推论,而不是“确定法效果的三段论”。

当我们引入前提  $\forall x (Mx \wedge M^1x \leftrightarrow Tx)$ ,就必须对  $Qa$  也作相应的变化。以  $S$  表示“甲晚上 12 点从十层随手扔下一个铝制瓶子导致他人伤害”, $S^1$  表示“导致他人手臂骨折且手腕手腕不能翻转”,则“甲晚上 12 点从十层随手扔下一个铝制瓶子导致他人手臂骨折且手腕手掌不能翻转”可以表示为  $Sa \wedge S^1a$ 。这一转变很明显是通过某种诠释和建构实现的,而不是逻辑运作的结果。

由  $\forall x (Mx \wedge M^1x \leftrightarrow Tx)$  通过全称量词销去规则可以得到  $(Ma \wedge M^1a \leftrightarrow Ta)$ 。同时,我们已经知道这样的推理是有效的:

P1  $Sa \wedge S^1a$

P2  $Sa \rightarrow Ma$

P3  $S^1a \rightarrow M^1a$

R1  $Ma \wedge M^1a$  (P1, P2, P3 MPP 规则)

P4  $(Ma \wedge M^1a \leftrightarrow Ta)$

R2  $Ta$  (R1, P4 等值式肯定前件式)

关键是在于前提 P2  $Sa \rightarrow Ma$ 、P3  $S^1a \rightarrow M^1a$  如何获得。即“甲晚上 12 点从十层随手扔下一个铝制瓶子导致他人伤害”是否构成“过失伤害”,以及“导致他人手臂骨折且手腕手掌不能翻转”是否构成“重伤”。这是两个判断,且无法从逻辑获得答案,因此必须运用其他的资源来探寻答案。我们会考虑是否能从甲的行为中推定出甲主观上有“过失”。法学理论上可能会给我们提供一些帮助,例如我们可以了解到刑法上的过失分为两大类型,我们也可能意识到当事人的预见危害后果的义务和能力可能是一个重要因素。以往的判例也许可能帮助我们思考。我们也许可能找到以往的从楼上扔下物体而构成犯罪的案例。但是无论过去的资料提供多少的帮助,我们仍然要将这些指引同当下的情况结合起来,从案件的细节、环境、后果等等各个方面做出判断。当我们探寻“导致他人

(7) Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge: Harvard University Press 1978, p. 24.

手臂骨折且手腕不能翻转”是否构成“重伤”时，我们可以找到另外一些更明确的标准来帮助判断。最高人民法院、最高人民检察院、司法部、公安部联合发布的《人体重伤鉴定标准》中规定“前臂骨折致使腕和掌或者手指功能严重障碍”是重伤的情况之一。我们又可以得到  $Sa \rightarrow Ma$  和  $S^1a \rightarrow M^1a$  这样两个命题：

凡是前臂骨折致使腕和掌或者手指功能严重障碍的，是重伤。

手臂骨折且手腕手掌不能翻转。

这样两个命题仍然无法直接得出结论，因为第一个命题并没有直接说明“手腕手掌不能翻转”是否是“严重功能障碍”。这必须参照某种医学常识、或者日常经验来判断。假设我们可以得到这样两个前提，我们可以将涵摄的推论表达为下述形式：

P1  $\forall x (Mx \wedge M^1x \leftrightarrow Tx)$

R1  $(Ma \wedge M^1a \leftrightarrow Ta)$  (全称量词销去规则)

P2  $Sa \wedge S^1a$

P3  $Sa \rightarrow Ma$

P4  $S^1a \rightarrow M^1a$

R2  $Ma \wedge M^1a$  (P2, P3, P4MPP 规则)

R3  $Ta$  (R1, R2 等值式肯定前件式)

从这里的分析可以看出推理的进行是以某种判断为前提的，不引入适当的前提，推理寸步难行。而逻辑仅仅是保障推理形式的有效性，对于前提本身无能为力。前提本身是一种法官的判断。法官的判断是一种诠释的结果，是在效果历史作用下的产物。依靠所谓逻辑来约束法官只能是求错了菩萨。

### (三) 推论规则

法律应用的逻辑模式反映了进行法律适用的推论的若干规则：前提一致规则、大小前提内容关联规则。事实上，逻辑的本质是推理形式的有效性，这一性质与这两个推理规则均无关系。即使前提不一致，推理形式仍然是有效的，也就说可能是符合逻辑真的。因此所谓前提一致规则是法律实践的要求：在进入推理之前必须排除法律规范之间或者事实认定之间的不一致，而与所谓“逻辑”的性质毫无关联。

至于大小前提内容关联原则，表明了前提引入的实践性要求，在一定意义展示了具体案件与法律规范之间相互建构的过程。在“法律拘束法官”一节，我们已经充分说明这样的要求与逻辑本身毫无关联。

## 结 语

法律应用的逻辑模式极为排斥法官的主观创造性，要求法官在判案时，屏蔽个人情感与意志，通过一种必然性的、不带个人色彩的推理方式，在具体案例中来严格适用立法机关执行的法律，从而得出唯一正确的判决。这种法律应用模式的产生并非偶然，而是有着深刻的历史背景和绵长的学术脉络：在启蒙运动时期，必然真理、理性、科学的证实成为了人类知识殿堂的基本标准。不經由自然科学方法证实，不成其为知识，更不成其为科学。自然科学戴上了象征绝对正确和光明的华美桂冠，不仅具备了真理的正当性，而且也几乎成为美德的同义语。于是，当时一种拥有广泛生命力的思想是，科学的发展是人类达到和平、幸福、正义、美德以及高贵人格的桥梁，也是反对各种使

人类腐败，脱离自然和内心的单纯，脱离符合自然正义、社会平等以及自发人类感情生活的一切不正当的法律、制度和政策的强大武器。科学的规律不仅支配着无生命的自然，也支配着有生命的自然，支配着事实与事件、手段和目的、私生活和公共生活，支配着所有的社会、时代和文明；只要一背离，人类就将陷入犯罪、邪恶和悲惨的境地。<sup>〔8〕</sup> 在哲学都必须是自然科学的时代口号下，法学也被认为应当是一门科学，而其科学性就体现在法学的命题，以及司法裁决都必须以自然科学方法加以证实，否则就将被人所唾弃。因为脱离自然科学方法的法学，不仅背离了客观真实的基本追求，也背离了正义、平等与良善的价值准则。由此，可以将法律应用的逻辑模式的历史脉络归结为：于哲学上植根于主客观二分的认识模式，于政治上发端于法国大革命建立的三权分立制度，于技术上求助于演绎推理的科学品格，于道德上信奉客观真实与公平正义的等价。

本文的批判是从技术上突破的，立论的根基在于逻辑本身的含义，即逻辑，或逻辑真，或逻辑有效，并非是所谓事实上或事理上的必然性，而是指推理形式的有效，也就是说一个推理符合逻辑时，仅是说按照该推理不会出现真前提而假结论，而不能保证该推理一定会得出真结论，因为前提是否正确不是逻辑有效能够保障的，而必须借助于某种知识或判断。这就让法律应用的逻辑模式所坚信的：符合逻辑的，就一定是具有科学品格的信条丧失了正当性。更进一步说，当前提真不能为逻辑所保障时，法律应用的逻辑模式所追求的“唯一性”之理想也就失去了依托。事实上根本找不到一条途径能保证司法判断的唯一性，也很难说明司法判断唯一性的价值。逻辑自身根本不包含拘束法官的要求。当我们将司法过程用形式逻辑的语言表达出来时，可以发现无论推导如何进一步细化，判断的因素不可避免的存在，反而构成了某种司法判断得以作出的动力。法官的智慧与判断构成了说明司法过程性质的必备因素，缺乏这一点才是掩盖了司法过程的本质。因此，法律应用的逻辑模式的拥趸，本想从逻辑处求得确定性，求得控制法官、保证法律形式正义的程式与工具，可惜是进错了庙门，求错了菩萨，逻辑所能提供的帮助与他们的诉求南辕北辙。而一旦从技术上说，逻辑并不能保障法律应用过程的唯一性与确定性，即所谓科学品格，那么奢望以其来实现立法权与司法权分离、客观真实与公平正义的等价也就失去了根基。至于主客观二分的认识模式则早已为现代哲学所扬弃，不复成为认识事物的唯一正确模式。

让法学成为“法学”，而不是科学；让司法过程成为“人”的实践活动，而不是机械的程式化计算，是法律应用的逻辑模式批评论的出发点与归宿。

(责任编辑：赵丹)

〔8〕 [英] 柏林 《反潮流：观念史论文集》，冯克利译，译林出版社 2002 年版，第 3-4 页。

the conception that exploring judicial jurisdiction of appropriate separation between administrative divisions , which was proposed by the Third Plenary Session of the Eighteenth Central Committee , to further optimizing prosecutorial system of railway transportation.

**Key Words:** Prosecutorial Department of Railway Transportation; Territorial Jurisdiction; Special Jurisdiction; Prosecutorial System of Grand Transportation

Xu Xiangchun , Head of the Prosecutorial Department of Railway Transportation of Supreme People's Procuratorate.

### *Jurisprudential Monograph*

#### *Critical Research on Logic Mode of Legal Application*

ZHANG Zhenli • 52 •

Logic mode of legal application pays little attention to the fact that proper judgment is the fundamental dynamic force for legal application , but pays the whole attention to the form of legal application instead. Logic mode of legal application only applies to simple cases where there is coadaptation between legal norm and case fact , but ignores a lot of complicated cases. Those ideas of logic mode of legal application , such as the unique one solution to one case , the logic restriction of judicial process by law , reasoning rules and so on , are fiction that based on the wrong logic idea.

**Key Words:** Legal Application; Logic; Subsumtion; Judicial judgment

Zhang Zhenli , Deputy Director of the Institute of Law of Beijing Academy of Social Sciences , Associate Researcher , Doctor of Laws.

#### *Judicial Application of Macao Basic Law*

JIANG Chaoyang • 62 •

The judicial application of Macao Basic Law functions in three major channels: primarily , is to have a judicial interpretation of the Basic Law; secondly , is to utilize Basic Law directly as basis for an award; thirdly , is to resolve the legal conflicts in accordance with the Basic Law. This article advocates that the judicial application of the Macao Basic Law is a demonstration of law interpretations , an application of the law in nature , as well as an incidental judicial review. It requires limiting the legal risks that followed and improving the system the NPC Standing Committee reviews the legal compliance of the laws of Special Administrative Region with the Basic Law.

**Key Words:** Macao; the Basic Law; Interpretation; Application

Jiang Chaoyang , Associate Professor of Faculty of Law in University of Macao , Doctor of Laws.

#### *On the Establishment of the System of Withdrawal from the Relationship of Collusive Co – principal in the Criminal Law*

WANG Zhixiang HAN Xue • 71 •

Based on the recognition of the concept of collusive co – principal , the establishment of the corresponding system of withdrawal is not only the important measure of proper conviction and sentencing for those who retreat from the relationship of collusive co – principal in judicial practice , but also the necessary means for overcoming the shortcomings presenting in solving the problem of withdrawing from the accomplice offense relationship by use of the current theory of stop patterns of crime. At the same time , the establishment of this system is also conducive to the perfection of the theory of joint crime , and further limits the scope of punishment system of accomplice offense. As far as the different withdrawals from the relationship of collusive co – principals is concerned , different conditions are needed. Among the conditions of establishment of the withdrawals from the relationship of collusive co – principals of following type , equality one and that of principal plotter , there exists progressive relationship.

**Key Words:** Joint crime; Collusive Co – principal; Withdrawal from the Accomplice Offense Rela-

• 173 •