

论假设性法律推理

齐建英

(郑州大学马克思主义学院, 河南郑州, 450001)

摘要: 假设性推理是相对于演绎推理和归纳推理提出的“第三类推理”, 其基本特征主要体现在前提的不完备性、结论的非单调性和过程的对话性上。法律推理是一种在特定语境中进行的言语交际活动。正是语境如影随形地影响着法律推理的整个言语进程, 法律推理才呈现出假设性的特征, 作为假设性推理而存在。假设性法律推理的提出并不是对法律推理其他逻辑形式的否定, 而是对法律推理逻辑属性的进一步认识和深化。在追求确定性和可预测性的基础上, 肯认法律推理的假设性, 法律推理就有了更加全面而统一的逻辑基础。

关键词: 假设性推理; 法律推理; 语境; 演绎推理; 归纳推理

中图分类号: D90

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2015)02-0060-07

在现有的法律推理研究中, 对形式推理的研究集中在演绎和归纳上, 但是由于法律推理中事实与规范之间的特殊关系, 不同于一般三段论单纯的事实间关系。价值判断是法律推理的灵魂, 法律推理不仅追求推理的确定性, 还追求判决程序和判决结论的正确性。演绎推理和归纳推理由于自身的缺陷并不能独立完成这种法律推理目标, 对假设性法律推理的研究则有助于实现法律推理的这一目标。

一、假设性推理的提出

(一) 假设性推理的定义

假设性推理, 目前在称谓上并不统一, 波利亚和雷歇尔称之为“似真推理”, 沃尔顿称之为“概然性推理”“似真推理”或“假设性推理”, 斯克里文称之为“检证论证”, 武宏志称之为“合情论证”。它是相对于演绎推理和归纳推理提出的“第三类推理”。

作为以可接受性而不是现代概率为基础的“似真”概念最初是由古希腊的智者阐述的。但由于其所具有的不确定性和风险性, 在现代逻辑的发展中, 被淹没在演绎逻辑的洪流中。直到20世纪70年代, 似真推理才开始再次进入人们的视线。波利亚从与数学证明过程相联系相对比的角度论述了似真推理。他认为“数

学的论证方法是证明推理。而物理学家的归纳论证、法学家的间接的物证、历史学家的典籍论证和经济学家家的统计论证, 都属于似真推理”^[1](前言)]。在波利亚看来, 证明推理是可靠的、无争议的和终局的论证, 属于形式逻辑的范畴。证明推理中存在着有根据的论证和无根据的臆测之分。似真推理则是不确定的、暂时的和有条件的, 推理中存在着合理的推测与不合理的推测之分。在整个数学证明创造过程中, 论证推理和似真推理是互补并存的。波利亚认为归纳与类比推理都属于似真推理。

美国哲学家雷歇尔认为似真推理是既不同于演绎推理, 也不同于归纳(概率)推理的第三种推理。他认为似真推理经常用于日常论证。它的前提是不完全的信息, 它的结论是可修正、可废止的。在雷歇尔看来, “面对不一致或冲突的信息, 演绎逻辑仅仅告诉我们, 这种情景不能生存, 它告诉我们某个东西必须被放弃, 但并不为放弃哪个提供任何帮助。概率论仅仅相对于相互一致的数据库来定义, 概率不能相对于自相矛盾的论题来条件化, 所以也不能帮助解决不一致问题。似真性理论使我们超越演绎逻辑和概率: 它从形式的王国进入到‘实质的考虑’的王国。它寻求发展在信息难以确定的认知冲突的情形中, 对于做出不得已选择所更需要的机制。”^[2](364)]这一点, 可以由一个专家论证的例子来表示, 在演绎推理中:

收稿日期: 2014-09-28; 修回日期: 2014-10-15

基金项目: 河南省哲学社会科学规划项目“人权司法保障的法律推理向度研究”(2014CFX015); 河南省教育厅人文社会科学研究项目“群众路线的司法向度——基于法律推理的研究”(2014-gh-456)

作者简介: 齐建英(1980-), 女, 满族, 河南叶县人, 法学博士, 郑州大学马克思主义学院讲师, 郑州大学法学院博士后流动站科研人员, 主要研究方向: 法学方法论

A 主张 $P \rightarrow P$ 演绎有效

B 主张 $\neg P \rightarrow \neg P$ 演绎有效

$P \wedge \neg P$

这样的不一致结论显然是演绎推理无法接受的。在归纳推理中也存在着这样的问题。因此说，他论述似真推理的立场与波利亚存在着明显的差别。他是在对演绎推理和归纳推理的局限性的基础上提出似真推理的，认为归纳推理不同于似真推理。更进一步地，雷歇尔将似真推理和论辩模式结合起来，认为论辩模式是进行似真推理的方法。它是存在着正反两个立场的论争性讨论，这一点明显区别于笛卡尔唯我论的“独语”逻辑。在论辩模式中，正反两方通过论证将举证责任进行转移，并在假设的基础上进行下一步的讨论。尽管似真推理“看上去以各种方式脱离正统逻辑学的推理”，但它事实上并不违反正统逻辑学的准则。因此，在假设性推理中：

首先，A 基于证据 P_1, P_2, P_3 ，主张 P

接下来，B 针对 A 的证据 P_1, P_2, P_3 用 $\neg P_1, \neg P_2, \neg P_3$ 逐一反驳，并针对 A 的观点 P ，提出 $\neg P$

若 A 无法再对 B 的论证提出反驳

$\neg P$

沃尔顿认为似真推理是推测性的而非决定性的，它能够在前提可接受的基础上将这种接受性向结论传递。尽管单一的似真证据对结论不是充分的，但也起到重要作用。沃尔顿也认为似真推理是既不同于演绎推理，也不同于归纳推理的第三类推理。沃尔顿认为似真推理与回溯推理密切相关。皮尔士提出的回溯推理是对现有事实提供最佳解释的推理，这里的结论具有推测性、暂时性和似真性。沃尔顿认为第三类推理“可以应用于这样的个案，其中存在着不一致数据集而且双方都有各自的证据支撑体”^{[3](110)}。假设性推理之所以是假设的，一方面在于它假设了特定的语境，另一方面在于它的结论是一个暂时性的假设。假设(presumption)介于断定和仅仅是假定(assumption, supposition)之间。他指出，“假设指的是由讨论中的一方提出双方都接受，但在后来的某个点另一方又有可能取消这种接受的命题。假设性推论能够在双方都没有反驳某个假设的情况下从前提出得暂时的结论，但在后来，每一方都可以对此加以反驳。”^{[4](166)}假设性推理是以对话中的证明责任为基础的，可废止的可修正的似真推理。假设性推理的形式是宏观的结构，它的型式由论证型式和批判性问题两部分组成，即推论核与辩证层。沃尔顿提出了进行假设的四个言语行为条件集，即准备条件、布局条件、撤回条件和责任条件。^{[5](29-30)}准备条件要求具有对话的主体和起点。布

局条件是指获胜规则，即如果反方未能成功驳倒正方的论题，则该论题成为双方的承诺进入接下来的对话。撤回条件指在接下来的论辩中，如果能有足够的理由驳倒前期的承诺，则该承诺撤回，否则有义务对此进行保留。责任条件是指提出理由和证据的责任，即在正方提出论题时，举证责任在正方，当论题成为双方承诺之后，反驳该论题的举证责任在反方。如在关于网络需不需要法律规制的讨论中，甲观点认为网络空间与现实世界截然不同，政府权力因无法征得网络世界的同意而在此空间失去合法性，因此网络应该是完全自由而不受法律制约的。在这里甲不仅阐明了观点，而且进行了论证。乙要想驳倒甲观点，必须承担举证责任。乙认为网络空间是现实空间的延伸和虚拟化存在，网络侵权和网络犯罪等侵犯的都是现实中人的利益，因此，需要法律法规对网络行为进行规范，而且世界上大部分国家已经这么做了。若甲认可了乙的论证或者无法对乙提出反驳，就必须放弃自己的观点，接受乙观点，乙观点则成为假设性结论；若甲反对乙观点，那甲就有责任提出新的论据，新一轮讨论随即展开。沃尔顿提出了 25 种论辩型式。“论辩型式的作用就在于在对话中转移证明责任或假设的力量。提出一个与某个论辩型式相适应的批评性问题，将把假设的力量又转移到另一方。”^[6]论辩型式的有效与否与论辩语境密切相关。

(二) 假设性推理的基本特征

从以上对假设性推理的提出和发展过程进行的回顾来看，假设性推理的基本特征主要体现在前提的不完备性、结论的非单调性和过程的对话性上。

一是前提的不完备性。假设性推理的前提是似真的。这里的似真，在雷弄(Renon)看来与亚里士多德谈到的“普遍接受意见”是等同的，即它至少被认为是理所当然的，暂时不会受到质疑。此时，如果有人对此提出反对意见，就要承担责任，提出更强理由。但这里的普遍接受或似真是语境依赖的，相对于当前的语境是似真的，不受质疑和争论的，但离开了这里的具体争论语境，就可能受到质疑。由于假设性推理的主体所具有的前见，进行的推理不可能考虑到所有的问题和情况，以及所有的信息和资源。正是因为无法穷尽前提，所以得出的结论才是似真的、假设的、暂时的。法律推理中的语言都是语用行为，都有一定的价值成分，价值语句是论辩的基础，是论题语句。“价值语句带有说话人的主观因素，体现了说话人价值观念上的某种选择。它们的真假，存在于预先确定的评价系统”^{[7](578)}，辩论中的真假没有绝对的客观外在的标准，只是根据公众所能接受的共同价值观和共同

准则。在法律推理中,法官或许会采信某一方的主张,或许会在双方主张的基础上得出一个自己的主张。辩论推理与形式推理的区别在于,从形式上看,形式推理是可以形式化的,而辩论推理是自然语言推理,没有严格的推演系统和公理系统,即使可以用到一些形式,但也是局部的,有限的。从推理过程来看,形式推理具有不可争辩性,而辩论推理具有争辩性;形式推理是客观的,辩论推理含有辩论者的主观因素;形式推理的结论是必然的,辩论推理的结果是或然的;形式推理是语形的,辩论推理是语用的。^{[7](579-581)}辩论推理其实也可以用到一些形式上的规则或推演,但从整体上来看,它不可能将全部内容都进行形式化。

二是结论的非单调性。假设性推理的结论不是蕴涵地得出的,而是在多种可能的命题或方案之间的权衡和对比中做出的。“似真性的思想:它把一个支持力放在命题的背后,给出了暂时接受那个命题的基础,其中存在着在接受与否之间或在接受或拒绝之间进行选择的一个理由。但是,似真性思想并不要求某种计算这个命题是否为真的几率的方法。”^{[8](112)}似真推理通过权衡各种可供选择的命题的支持力度来进行,这不同于归纳推理,它的评论标准不是体现概然性的概率,而是可接受性。归纳中的概然性是在一个互斥的、穷竭的备选命题集中,以每个命题在该集合中所占的比率为基础的。而似真性的命题建立在多种语境的基础上,彼此之间不一定是完全互斥的,而且对命题的选择是建立在命题的支持度上的。卡尔尼德斯认为一个命题是似真的,是因为它与其他似真命题的一致性,如果这种一致性得到了验证或支持,则似真性增强。假设性推理的结论是假设性的,这里的假设是对一种证明责任的免除。如果有人对该假设提出质疑或反驳,那么就要承担证明责任,给出更强的理由。

三是过程的对话性。在演绎逻辑中,推理的过程只是一个从前提到结论的蕴涵,前提真,结论一定真;前提假,结论一定假。在假设性推理中,前提真结论未必真。这里就存在一个推理过程的问题。假设性推理的结论的可靠程度,取决于推理过程的对话。《亚历山大修辞学》这样描述概然性:“当某人的听众在他们自己脑海中有了他所说的东西的例子时就有了概然性”^{[8](138)},它表明概然性的本质是论辩。当我们进行假设性推理时,这个过程不是内在的,而是外在的表达,需要在参与者的共鸣和共享知识上进行。如果人们注意选择那些有利于提高结论可靠程度的对话条件,就能大大提高推出结论的可靠性;反之,就会降低推出结论的可靠性。假设性推理结论可靠性的逻辑要求归根结底取决于对论辩结构的要求。

二、语境依赖是假设性法律推理的基础

根据概然性思想,沃尔顿提出了法律推理是一种概然性推理。这里的概然性并不是指现代意义上的统计概率的概然性,而是指在暂时基础上似乎为真。如果获知新的证据事实,这个结论很可能被推翻。沃尔顿认为法律推理的论证形式“通常都不是代表演绎有效的或者归纳上强的论证类型。实际上,它们仿佛都归入了第三种论证类型,即相对于案件中的证据来说具有某种推定力或者似真性的论证类型”^{[8](35)}。法律推理是一种复杂的、包含了论争的说服型对话。其中,控辩双方的目的都在于说服法官,获得对己方有利的判决。这就已经明确了在法律推理中,法官处于被动的中立方,控辩双方之间的对话是两个类型的结合体,即说服与论辩。沃尔顿只是因似真性和假设性将法律推理归属于概然性推理,但却没能理顺法律推理的这种假设性从何而来。在语用学视域中,法律推理是一种在特定语境中进行的言语交际活动。正是语境如影随形地影响着法律推理的整个言语进程,法律推理才呈现出假设性的特征,作为假设性推理而存在。

(一) 语境与法律推理前提的不完备性

从内容上看,法律推理的前提包括法律前提和事实前提。法律前提是对法律规范的具体解释的结果。事实前提是对法律事实进行构建的结果。这里的前提既不是先在的,也不是公认的,而是由推理主体结合特定的语境,在对话中形成的。解释和建构的过程是语境与规范、事实结合的过程:解释一定是特定视角的解释,事实也只是在现有证据基础上主体间建构的法律事实。

法律规范一般是由命令语句和确定性语句构成,采用“如果……那么”的表述方式,由当为内容、前提条件和法律后果组成。“法并没有绝对的规范,换句话说,法不存在无事实构成前提的、适用于一切场合的当为规范。”^{[9](54)}不同于以经验陈述和逻辑陈述为内容的理论语句,法律规范是规范语句,包含着特定的价值判断,无法用真和假的标准进行评价和证明,而只能以是否适当、是否正当等方式进行评价。法律规范需要调整和规范的社会事实是无限多样的,而与此同时,法律规范又是有限的,因此,用有限的法律规范调整无限的事实,就需要用更加一般化的普遍的标准。由于法律规范的不确定性,曾经有学者试图通过人工语言转换和精确定义来解决这一问题。但由于法律规范调整事实的无限多样性及其价值评价性,无法

通过人工语言的逻辑来实现确定性。如果通过定义来实现精确就需要给法律规范和法律概念以特定的含义。由于该含义与日常语言的脱节，很难实现其可理解性，最终不仅无法实现其功能和作用，而且会引起百姓对法律制度的误解甚至攻击。因此，法律前提是从特定的视角，将一般性的法律规范与具体语境相结合的过程。

事实前提是对法律事实的建构。即使是在较为简单的、矛盾纠纷点比较小的案件中，彼此之间是否就案件事实或具体法律规范的解释达成共识，也需要在对话中得以呈现。在法庭审理的简易程序中，尽管有时在法庭中省去了法庭调查的程序，但这种省略也是建立在法官根据双方的书面资料中的共识基础上的。如果在审理的过程中，当事双方就某一问题出现了矛盾分歧，就需要再度就该问题进行论辩。

另外，法律推理的法律前提与事实前提并不是完全二分的，而是不断地在两者之间进行着目光的来回穿梭。虽然从理论上讲，法律适用的过程是认定事实、寻找法律规范、涵摄，最终得出结论的过程。事实与法律规范结合的过程也不是逻辑上的涵摄过程。因为在法律推理中，很多法律规范都是带有价值判断的，无法用涵摄来进行。即使在文义上，某事实能够归属在法律规范的名下，但由于整个法律体系的价值目标问题，也可能不适用该规范。

（二）语境与法律推理论辩过程的不确定性

法律推理依赖于对话过程及对话语境，针对同样的前提，经过不同语境中的论辩过程，就会呈现出不同的结果。“语境犹如筛子、过滤器，排除一部分法律规范对案件事实在概念上的涵摄关系”^[10]，从而使推理出现不确定性。如警察击毙正在行凶的歹徒，却不能以故意杀人罪论处，不能被刑法第 232 条“故意杀人”所涵摄，就在于警察这一行为的目的、身份等语境，符合法律的价值判断。

法律推理要通过对话澄清语境，对话不仅是推理的形式和样态，而且是推理过程本身。在现代诉讼制度中，程序主义、辩论主义、言辞主义与对抗制等基本原则和制度，从制度的层面为法律话语理论打通了发展思路。法律推理已经表现为一种交互的言语行为，具有鲜明的语用特征，而不是一种单向度的、独白式的思维形式。

法律推理的对话包括说服和论辩两个层面的内容。它的直接参与者和对话起点都很明确。案件当事人因为法律纠纷而诉诸法院，当事人及其代理人、法官以及检察官都是法律推理的直接参与者。法律对话的起点是针对某一法律事件。对话的过程中，当事人

双方不仅要在论争中争取自身利益最大化，而且要在说服中争取法官的认可与接受。周礼全认为法庭辩论“一方面面向听众侃侃而谈，可以算是讲演；另一方面针对对方，寸步不让，当然仍是辩论”^{[7](573)}。讲演是独白，辩论是对话。讲演中常用的是论证和说服，辩论中常用的是反驳。法律推理由这两种语言形式组成，具有论证和辩论两方面的特征。辩论不同于日常的争吵，争吵是失去理智的对抗，而辩论则是在一定的原则和程序的支配下，通过话轮转换理智地进行辩驳和说服。^{[7](572-573)}在法律推理中，由于法官在法律推理中的权威地位，控辩双方讲演的对象主要是法官。在论辩过程中，话题和论据等都受到彼此的制约。除此之外，法律推理过程还受到地理环境、气候条件等因素的制约和影响。如在“夜盗故宫”案^①中，正是由于盗窃所发生地点的语境特殊性，使得法律推理论辩的结果就比其他盗窃罪的惩罚要重。而在“特大火灾”案^②中，正是由于当时的气候和环境条件的语境特殊性，使得被告人不该为如此严重的损害和伤害后果承担全部责任。由于语境使论辩过程呈现的不确定性，切断了从前提的确定性到结论的确定性之间的传递链条。

（三）语境与法律推理结论的假设性

法律推理是控辩双方进行论辩和博弈的过程。其中，任何一方提出的理由都有自己的证据支持和具体论证，不存在演绎推理中没有支持的错误观点。它只比较哪一方，或者哪一个主张的理由更充分，更具有可接受性。法律推理的结论是由推理主体通过对话建构起来的。由于法律推理本身就属于信息不完备的推理，得出的结论具有概然性和似真性，因此每一次对话得出的结论只是相对于当时的对话语境而言的相对合理的结论。“判决并不是预制的；它必须被制作，以供宣布。”^{[11](15)}当有以新的证据为样态的语境出现，就要重新对这些结论进行审视，结论有可能被废止。

在立法中，由于语言无法覆盖和完全预见人的行为，就通过除非条款、明示例外和推论为可废止性预留了空间。法律规范只是对法官提供一种可废止性约束，即在有相反的更强的理由来推翻它的意义上约束法官。在法律推理中，结论犹如摆在一架天平上，依靠两组互相冲突的理由来较量。从前提到结论，从理由到主张的推理，必须以相反观点的批判讨论为补充。熊明辉在谈到诉讼论证时也指出，“诉讼论证之所以是可废止的，是因为：①证明责任分配必须考虑可废止性；②法律知识表示需要可废止性；③法律规范本身是可废止的；④法律推理是一种不完全信息推理；⑤法律审判是在一致信念集的基础上进行证成的，这

个信念集应当是可修正的。”^{[12](97)}即使在论辩中,某一方的观点和主张具有了更似真的表征,与当时论辩语境中普遍可接受的其他似真事物相一致,那么这一结论也是暂时的,假定的,非单调的。

审判制度也为法律推理结论的非单调提供了条件。一般情况下,案件二审是根据新的证据对先前的结论进行调整。即使终审以后,如果出现新的证明力强的证据,也需要重启法律推理程序,对原有的结论进行修正。如在赵作海案中,当“被害人”出现,这一压倒性的证据决定了必须对该案启动再审,从而推翻了原有的赵作海犯故意杀人罪的判决结论。法律推理的结论既是对当事双方各自进行的推理和论证的评估结果,也是对法官自己进行推理的论证。法官根据具体的规则对当事双方的推理进行评价,从而支持优势的一方。推理结论是对整个推理过程的总评价,可能在某些地方支持了起诉方的观点,而在另一些方面支持了应诉方的观点和立场。法律推理的结论是法官对自己的判决进行的辩护,在此,他不仅将案件当事双方作为自己论证的可能批驳者,而且把社会公众、法学研究者等等作为潜在的批驳者。法律推理的结论不是一个简单的判决结果,也是一个论证。因此,法律推理要保持参与性和开放性。

三、法律推理的假设性与确定性

现有理论对法律推理逻辑形式的分析集中在演绎推理、归纳推理和类比推理上,其中以演绎推理为核心。“在很长一段时间里,人们只是在法律的确定性预设与框架之下,注意到法律的正当性评价以及如何在法律适用中应用逻辑的问题,没有认识到法律的不确定性及其相关问题,没有意识到对法律领域的上述问题也应当而且能够从逻辑学的角度进行系统的研究。”^[13]假设性法律推理的提出并不是对法律推理其他逻辑形式的否定,而是对法律推理逻辑属性的进一步认识和深化。在追求确定性和可预测性的基础上,肯认法律推理的假设性,法律推理就有了更加全面而统一的逻辑基础。

奥斯汀在《法理学问题》中认为确定性是法律的生命,法院的司法仅仅是运用逻辑推理中的三段论方法将确定无误的法律规则适用于案件真实的过程。^{[14](38)}在这种思想的主导下,近代以来,法律推理以三段论为核心的形式逻辑为基础,追求法律推理的确定性、一致性和可预测性,力图使法官在法律推理中成为“自动售货机”。在这里,逻辑的主题是蕴涵,

语义有效性和语形有效性是评价一个法律推理有效性的核心标准。只有根据分离规则,在前提为真的情况下,结论不能为假的推理才被认为是有效的推理。在形式逻辑的指导下,法律推理独立于推理的具体内容(包括前提和结论),独立于具体的推理主体,也独立于具体的推理过程和推理情境。形式逻辑主导下的法律推理只是法官一个人的机械推理。这种推理可以是自己内心的思维,不需要表达出来,不需要征求当事人的意见。当事人没有进行表达的权利,只有如实提供案件信息的义务。法律推理的研究只是在引导法官如何从当前的案件事实和法律规范中得出结论。法律推理结论的有效性一方面基于法官的权威性,另一方面基于从前提到结论的形式有效性。

实际上,法律推理中的三段论与逻辑中真正意义上的三段论并不是一回事,真正的三段论是对三个变项间的类属关系进行的推演,即“凡是对一类事物有所肯定者,对该类中的每一个子类也有所肯定;凡是对一类事物有所否定者,对该类事物中的每一个子类也有所否定”^{[15](145)}。而法律推理中所用到的所谓的“三段论”,大前提和结论之间并没有类属关系,虽然也是由三段组成,但在严格意义上讲,它并不是三段论。^[16]它无法确定法律推理的前提真假的问题,只能在形式上保证从前提到结论的正确性。但形式有效并不能代表论证的有效性,形式有效的论证不一定是合理的,形式无效的论证不一定是合理的。无论在立法中的语言经过了多么的精细推敲,法律推理的案件事实多么简单,法律推理中用到的法律规范也不是立法中直接的规范,而是经过了解释、具体化的具体规范。在一些特殊疑难的案件事实中,或者出现“法律漏洞”时,法官不能拒绝裁判,此时,根本没用可以适用的法律规范。形式逻辑在法律推理中的运用在实际操作过程中根本无法实现。萨托尔认为法律推理与逻辑之间存在着持久地彼此冲突的紧张关系:①逻辑是抽象的,它只考虑被转化为形式化的语言和形式化的资料;法律推理是具体的,它通过自然语言的丰富性和听众的社会和语言背景来揭示问题的鲜活内容。②逻辑是封闭的,它假设了法律体系的完整性和一个从前提到结论的固定知识系统;法律推理是开放的,它假设了法律体系的不完整性和从普遍观点中辩证选择最优方案的系统。③逻辑是强制性的,任何理性人都不能拒绝逻辑有效的推论;法律推理是说服性的,它引导听众得出结论,却并不强迫他们接受该结论。④逻辑是非人格性的;法律推理是人格性的,必须借

助听众的信服来实现。⑤逻辑是独白式的；法律推理是对话式的。⑥逻辑是客观的，法律推理是评价的。⑦逻辑是固定的、静态的，法律推理是灵活的、动态的。^{[17](425-428)}尽管法律推理的逻辑决定论已经受到学术界和实务界的广泛质疑，但法律推理与逻辑之间的关系则是必然的，法律怀疑主义的论点也无法令人信服。哈特认为，怀疑论者的主张是混乱的，“即使法律规则对某种结果没有明确的规定，法官一般也不会加强他们的个人爱好或盲目地选择某种判决理由。”^[18]大法官卡多佐指出：“除非有某种充分的理由(通常是某些历史、习惯、政策或正义的考虑因素)，我并不打算通过引入不一致、无关性和人为的例外来糟蹋法律结构的对称。如果没有这样一个理由，那么我们就必须符合逻辑，就如同我必须不偏不倚一样，并且要以逻辑这一类东西作为基础。”^{[19](17-18)}这是因为，“就适用法律特别是就加强法制这一意义来说，形式逻辑对法律或司法工作来说是必不可少的。对法律目的的、精神或原则的考虑与形式逻辑不是对立的，而是相辅相成的。反对机械论法学，并不是要求法官代替立法者或容许司法专横。”^{[20](451)}对形式逻辑的批判和反思，并不是不要形式逻辑。法律推理的逻辑基础不能局限于形式逻辑，但也绝不是不讲逻辑。法律推理不必在“逻辑”和“经验”之间进行艰难的取舍。法律推理既是经验的，也是逻辑的。

在现实主义法学、自由主义法学和批判主义法学等法学流派的批判中，法律推理的形式逻辑主张者，改变了先前对法律推理的认识。他们根据案件事实和法律规范的适用情况，将法律推理分为简单案件和疑难案件。在简单案件中，可以适用形式逻辑推理的方法，并将这里的法律推理称为形式推理；而在疑难案件中则完全靠法官的自由裁量，这里的推理称为实质法律推理。这是在形式逻辑和反形式逻辑之间的一种折中。实际上，在简单案件中，对法律规范的适用也没有达到直接适用的程度，在疑难案件中，对各种原则、法理等的适用也决不是不讲逻辑。而且简单案件和疑难案件的区分也只是相对的，而不是绝对的。况且，即使在简单案件中可以运用事实+规范=结论的推理方式，但这里的结论也是不确定的。当有新证据出现，这里的结论就可能会被推翻。因此，这样的处理方法仍然没能在批判的基础上建立起一种新的普遍接受的法律推理模式和逻辑框架。

假设性法律推理不仅从逻辑上解释了法律推理在简单案件和疑难案件中的区分，而且将它们统一在同

一个逻辑模式中。即在简单案件中，虽然可以适用三段论为核心的演绎推理，但由于语境的影响，其推理前提仍然是不完备的，其论辩过程充满不确定性，当有新证据出现时，“确定性”推理结论也面临着被废止的可能，因此说整个推理存在着假设性。只不过在新的证据出现之前，在特定语境中经过论辩得出的共识性的前提，并经过理性论辩，得出的结论具有确定性。这里的确定性是一种暂时的开放的确定性，是没有遭到反驳和质疑的确定性，在一定意义上是假设性推理的假设性。在疑难案件中，法律推理的不确定性不是来自于法官完全的自由裁量或主观臆断，而是由于语境的复杂性，在推理前提的建构、论辩过程的进行以及推理结论的得出上呈现出的不完备性、不确定性和非单调性更加明显，更加复杂。但在整体上还需要接受从前提到结论的推导顺序，不自相矛盾等逻辑一致的检验以及恰当性等语用一致的检验。

注释：

- ① 案情简介：2011年5月8日故宫被盗。正在此参加展览的香港两收藏博物馆9件展品被盗走。58小时后，犯罪嫌疑人落网。该案判处盗窃犯石柏魁有期徒刑13年，剥夺政治权利3年，罚款1.3万元。
- ② 案情简介：2011年3月，云南省剑川县一名农村妇女在自家的农地里焚烧秸秆，引发特大森林火灾。火灾共造成9名扑火人员牺牲，7人受伤，并造成了巨大的经济损失。该案判处该妇女有期徒刑5年。

参考文献：

- [1] 波利亚. 数学与似真推理[M]. 杨迅文, 等译. 福州: 福建人民出版社, 1985.
- [2] 武宏志, 周建武, 唐坚. 非形式逻辑导论(上)[M]. 北京: 人民出版社, 2009.
- [3] 沃尔顿. 法律论证与证据[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2010.
- [4] Douglas Walton. Abductive, presumptive and plausible arguments [J]. *Informal Logic*, 2001, 21(2): 166.
- [5] Douglas Walton. Argumentation Schemes for presumptive Reasoning [M]. Mahwah, NJ: Lawrence Erlbaum Associates, Inc. 1996.
- [6] 李永成. 第三类推理是什么?——沃尔顿假设性推理研究述评[J]. *政法论丛*, 2009(5): 84-89.
- [7] 周礼全. 逻辑——正确思维和有效交际的理论[M]. 北京: 人民出版社, 1994.
- [8] 沃尔顿. 法律论证与证据[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2010.

- [9] 魏德士. 法理学[M]. 丁春晓, 吴越译. 北京: 法律出版社, 2005.
- [10] 聂长建, 景春兰. “司法三段论”的语境考量——以刑法为例[J]. 理论探索, 2014(2): 125-128.
- [11] 皮罗·克拉玛德雷. 程序与民主[M]. 翟小波, 刘刚译. 北京: 高等教育出版社, 2005.
- [12] 熊明辉. 诉讼论证——诉讼博弈的逻辑分析[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2010.
- [13] 王洪. 法律逻辑: 回顾与展望[J]. 政法论丛, 2009(6): 3-9.
- [14] 张保生. 法律推理的理论和方法[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000.
- [15] 陈波. 逻辑学导论[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2003.
- [16] 孙培福, 黄春燕. 法律方法中的逻辑真谛[J]. 齐鲁学刊, 2012(1): 91-100.
- [17] 萨尔托尔. 法律推理——法律的认知路径[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2011.
- [18] 卡多佐. 司法过程的性质[M]. 苏力译. 北京: 商务印书馆, 1998.
- [19] 沈宗灵. 现代西方法理学[M]. 北京: 北京大学出版社, 1992.

On the hypothetical legal reasoning

QI Jianying

(School of Marxism, Zhengzhou University, Zhengzhou 450001, China)

Abstract: Hypothetical reasoning is “the third type of reasoning” which is relative to deductive reasoning and inductive reasoning and whose basic characteristics are mainly embodied in the imperfect premise, the non-monotonic conclusion and the dialogic process. Legal reasoning is a kind of verbal communication activity in a specific context. It is the context that affects the entire speech process in legal reasoning which presents hypothetical traits, existing as hypothetical reasoning. Hypothetical legal reasoning is not a denial to other legal reasoning logic forms, but a further understanding of legal reasoning logic properties. Based on pursuing certainty and predictability, hypothetical legal reasoning is affirmed, which provides a more comprehensive and unified logic basis.

Key Words: hypothetical legal reasoning; legal reasoning; context; deductive reasoning; inductive reasoning

[编辑: 苏慧]