

法律推理的概念辨正

张民全

(中国政法大学2011计划司法文明协同创新中心,北京100088)

[摘要] 既有的三类法律推理概念失之过狭,这是由于它们对法律推理本质的认识不够准确。法律推理本质上是一种思维活动,而非权威性的制度实践;它包含法律事实的发现和认定、法律规范的获取和证立以及根据法律事实和法律规范对法律结论的推导等内容。故而,法律推理是人们在解决法律问题时,根据证据等信息并在与法律规范的调适中发现和认定法律事实、获取并论证法律规范,并在此基础上推导和论证法律结论的一种思维活动。

[关键词] 法律推理; 制度实践; 法律事实; 法律规范

[中图分类号] D90 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1673-0755(2016)05-0084-08

无论是在西方还是在我国,法律推理都已成为法学研究中一个必不可少的组成部分^①。但是,学者们在法律推理的概念上并未达成共识。且不说欧陆国家一般以法律论证指称英美国家所称的法律推理,即使是在共同使用“法律推理”的学者之中,“法律推理”一词的含义也有着巨大差异^②。一个学科的健康发展,离不开该学科大多数研究者能够对该学科重要概念达成共识;法律推理概念上的分歧自然不利于该学科的学术交流和学术讨论。有鉴于此,本文试图在对学界已有法律推理概念进行分类分析和反思的基础上,结合法律推理的实际蕴含,探讨法律推理的准确含义,以恰当定义法律推理。

由于学界对法律推理的性质有不同认识,现有的法律推理概念在内涵和外延上存在着比较大的差异。事实上,法律推理在本质上是一种思维活动或思维方式,是主体运用各种方法解决法律问题、提供法律答案的过程,其中包括了对法律规范的确定、对事实的准确识别以及将法律规范和事实相结合以获取法律结论诸进程。从此角度出发,既有法律推理概念都不够完善,而需要代之以一种能够涵盖法律推理本质与各环节的新概念。据此,文章分为4部分:第1部分梳理、概括现有法律推理概念,为后面部分的讨论奠定基础;第2、3部分讨论法律推理的内涵与外延,并指出第1部分梳理出的几类法律推理概念都未能很好地对待法律推理的内涵与外延问题,为此,需要提供一种更优的法律推理概念,而这正是第4部分的内容。

一 法律推理诸概念之梳理

既有的法律推理概念类型多样,按照不同的分类标准可以做出不同的划分。不难理解,无论是何种法律推理概念,都是对法律推理活动的描述,而描述者对于法律推理活动本身的不同理解自然造成法律推理概念的歧异,而在对法律推理活动本身的理解中,最为显著的区别体现在不同研究者对于这一活动所包含的范围和阶段的不同理解之上。换言之,研究者对法律推理活动究竟涵盖哪些内容见解不一,进而给出了不同类型的法律推理概念。就此而言,依据各种法律推理概念所涵盖范围的不同进行划分,自然成为最为恰当的分类方式。概括来讲,按照这种分类方式,现有各式法律推理概念大致可分为3大类:广义的法律推理概念、狭义的法律推理概念以及处于二者之间的中间意义上的法律推理概念。

(一) 广义法律推理概念

有些研究者认为,法律推理不仅仅是法官和律师的专属活动,法律推理的主体可以是法官和律师之外的人,如立法者、执法者以及普通公民,只要他们在适用法律做出法律决定,就成为了法律推理的主体;法律推理也不限于司法推理,在法律制定和修改、法律解释以及日常生活中适用法律,如签订合同等情况之中都存在着法律推理。

罗伯特·阿列克西指出:“有完全不同种类的法律论辩。譬如,我们可以区分为法学的(教义学

[收稿日期] 2016-07-15

[作者简介] 张民全(1989-),男,山东聊城人,中国政法大学2011计划司法文明协同创新中心博士研究生。

的)争论、法官的商谈(die richterliche Beratung)、法庭的争议、立法机关(委员会和常委会)对法律问题的讨论,学生之间、律师之间,政府或企业的法律顾问之间的辩论,以及媒体有关法律问题所进行的带有法律论辩性质的争辩。”只要(至少部分地)通过法律进行论辩,即可称为法律论辩^{[1]262-263}。皮特·瓦尔格伦认为,法律推理是一个集合性标签,它表征许多产生法律决定的智力过程。其某些方面关注当前事件的地位识别、解释以及在法律上的评价,而其他一些方面则包括法律检索以及在可供选择的法律规则和理由之间进行选择,还有一些方面涉及对可能法律决定的评价以及表达活动。而作为法律推理主体的“lawyer”则是对许多不同职业群体(例如,法官、辩护人、法学教师、检察官、公司律师以及公共部门的行政人员)的一种集合性描述^[2]。“在宪法、制定法、规章的解释中,在基本原则与政策的平衡之中,在通过和修改法律规则之中,在将这些规则适用于案件之中,在证据适用中以及在作出最终的决定中,都存在着法律推理。”^[3]“法律推理是特定主体在法律实践中,从已知的法律和事实材料合乎逻辑地推想和论证新法律理由的思维活动。”^{[4]84}

根据前面所确定的法律推理概念分类方法,这类法律推理概念所涵盖的范围最为广泛,不仅涉及司法裁判领域,而且涉及立法、执法以及日常法律事务的处理;只要是在获取法律规范和事实材料的基础上做出法律决定的过程,都是法律推理的范畴。或者从法律推理主体角度来看,能够进行法律推理的不仅仅是法官,还可以是立法者、执法人员、普通公民等,只要他们是在根据法律材料和事实材料获取法律结论,就都应当成为法律推理的主体。

(二)中间意义上的法律推理概念

与广义法律推理概念相比,这类法律推理概念所涵盖的范围大为限缩,而集中在司法过程之中,与司法推理等义。从主体上看,法律推理主体是特定主体,即参与到司法过程之中的法官、律师以及其他参与者。

凯斯·R·孙斯坦将法律推理视作法官在对任何特定纠纷进行裁决时进行的活动,是法律诉讼的参与者们进行的推理,它是一种法律思考,不同于政治学的、经济学的、哲学的思考^[5]。“法律推理是这样一种推理,这种推理通过寻找相关的事实、恰当的法律规则以及将这些规则应用于案件的好的理由,从而得出法律决定。”^[6]中国学者中持此观点者也不在少数。例如,解兴权教授即认为,法律推理就是特定的法律工作者运用相关材料形成法律理由,以

推导和论证司法判决的证成过程和方法。它既是一种思维活动,也是一种应当受到法律规制的行为^[7]。法律推理具有权威性,是特定法律工作者的权威性证成活动,因而将普通公民排除在法律推理主体范畴之外^[8]。与之类似,张保生教授在其最新版本《法律推理的理论与方法》一书中修改了原版对法律推理的定义,而将法律推理视为特定主体在司法实践中,从已知的法律和事实合乎逻辑地推想和论证新法律理由的思维活动和制度实践。与之前版本相比,这一新概念将法律推理限定在司法领域之中,与之相适应,法律推理的主体限定在法官和律师,而且将法律推理不仅仅理解为一种思维活动,还视作一种制度实践。也有学者在上述理论的基础上添加了事实认定和推理这一环节,即将法律推理视为法律适用者运用证据确认案件事实,并在此基础上找寻可适用的法律规范,然后以此二者为前提,运用有效的推理规则和方法,提供正当理由,推导和论证判决结论并说服目标听众的逻辑思维过程^[9]。

(三)狭义法律推理概念

狭义法律推理概念将其所涵盖的范围进一步限缩,认为法律推理并未将法律规范的发现、案件事实的确定以及根据法律规范和案件事实推导法律结论这3个阶段全部涵盖,而是仅仅指涉其中某个环节。具体而言,狭义法律推理概念又可细分为两类,其中一类将法律推理限定在法律规范的推理之上,而另一类法律推理概念仅仅指称将法律规范与事实相结合推导结论的过程。当然需要指出的是,这两类狭义法律推理概念都将法律推理限定在法官的司法裁判语境之中。

例如,按照王洪教授的理解,法律领域的全部推理可概括为3类:事实推理、法律推理和裁判推理。其中,事实推理指的是发现或确认事实的推论过程,是寻找或确认证据并根据证据发现和确认事实、或从一些事实推论另外一些事实的过程,是查明案件事实真相的活动;法律推理仅仅指涉寻找或获取法律的推论过程,其中包括发现、重构、填补和创制法律等情形,它通过使用法律解释、漏洞补充、法律续造等方法,对实在法的规则、意图和精神进行推论,以澄清法律疑义、解决法律冲突、填补法律漏洞,解决法律的不确定性或有争议的问题,从制定法或判例法中获取可供适用的规范,为当前具体案件的裁判找到裁判依据或理由;判决推理则是在前两者的基础上,以法律推理的结果为大前提、事实推理的结果为小前提,推导和证成裁判结论的过程^[10]。而陈金钊教授则提出了第2类狭义法律推理概念。他将

法律推理与法律发现、法律解释、法律论证、价值衡量、漏洞补充等法律方法相区分,指出法律推理仅仅是以法律为大前提、事实为小前提的演绎推理过程,而法律推理中前提的论证、论辩过程则是法律发现、法律解释、法律论证等其他法律方法的运作范围^[11-12]。赵玉增教授承继其业师陈金钊教授的观点,认为“在法律方法论意义上,所谓法律推理就是指法官将法律规范与案件事实相结合得出裁判结论的三段论式的演绎推理”。法律推理具有与法律规范和案件事实的双重关联性,既与法律规范相关又与案件事实相关,王洪教授所谓的事实推理和法律规范推理都不是法律推理,而只能是为法律推理准备前提的活动^[13]。

二 法律推理本质属性之澄明

(一) 法律推理的本质属性是界定法律推理概念的关键

哈特在《法律的概念》中分析如何为法律下定义时指出,传统上使用的属加种差的定义形式并不总是能够为人所用,即使在其可以为人所用时也不总是能够阐明所要定义的事物本身,它据以成功的各种条件并不总是能够得到满足,因此需要其他一些更为重要的东西来界定法律,这些东西就是法律所具有的一些核心要素,我们可以用这些核心要素来更好地回答法律的概念问题^[14]。法律推理的概念问题同样如此。上述三类法律推理概念之所以存在如此大的差异,正是由于研究者在对法律推理某些要素的认识上未能达成共识。其中最为重要的一项就是,研究者对于法律推理的“属”的认识不一致,即学者们对于法律推理究竟是一种思维活动还是不仅是一种思维活动,同时还是一种制度实践这一问题有不同见解。与此相关,法律推理属概念上的分歧会导致对法律推理主体以及法律推理所涵盖范围的歧见,而正如上文所示,这两方面的歧见是上述三类法律推理概念最为明显的差异所在。事实上,正是这三种要素——法律推理的主体、法律推理涵盖的范围以及法律推理的属概念——共同界定了法律推理这一事物。法律推理是一种思维活动,对于这一点,无论是将法律推理仅仅视作思维活动的学者还是将法律推理也视作制度实践的学者都不存在疑问。对于一种思维活动的界定必然包括但不限于活动的主体、活动的具体内容以及活动的本质属性,而上述三种要素正是分别对应于法律推理这项活动的主体、内容以及本质属性,因而自然成为界定法律推理时的核心要素。其中,又尤以法律推理的

属性和内容二者最为关键,因为就法律推理的主体而言,其范围实际上是与法律推理的属性和内容紧密相关的,更为准确地说,是这两者的“因变量”,法律推理属性和所涵盖内容上的差异自然导致主体范围的扩大或缩小。也正因如此,下文的讨论重心就放在法律推理的本质属性和涵盖的内容这两项上,而较少涉及法律推理主体范围的大小问题。其中,本部分主要处理法律推理的本质属性问题,而法律推理的内容则在第3部分加以讨论。

若细致考察可以发现,与法律推理的内容问题相比,法律推理的本质属性问题更为根本。因为如果认为法律推理仅仅是一种思维活动,那么法律推理自然不能够仅限于法律规范的推理领域或者将法律规范与案件事实相结合推导法律结论这一活动,而是应该将法律规范的获取、案件事实的确定以及结合二者推导法律结论三者都纳入其中;也自然不能仅限于司法裁判领域,还应该包括立法领域、执法领域、守法领域等;而从主体上看,法律推理的实施者自然不能仅仅限于办案法官和律师,还应该包括其他职业法律群体,如立法者、执法者,以及职业法律群体之外的普通人,只要其在运用法律思维思考问题即可。而如果将法律推理同时也视作一种制度实践,一种权威性的活动,那么法律推理的活动范围自然需要限定在司法裁判这一普遍认为具有权威性的领域;而就其适用的具体阶段而言则可有不同,因为司法裁判过程之中的法律规范检索、案件事实查明以及裁判结论的推导都具有实践面向和权威属性,故而出现了中间意义上的法律推理理论(它将此三个阶段同时囊括在内)以及狭义的法律推理概念(其中又由于对法律推理阶段的不同认识产生两种次级狭义法律推理概念);与之相适应,法律推理的主体必然需要具备某种资质,具体而言即是需要具有法官或律师这种身份。

(二) 法律推理本质上主要是一种思维活动,而非一种制度实践

将法律推理作为一种制度实践,以张保生教授的观点较具代表性。张保生教授认为,法律推理作为一种制度实践产生于近代资产阶级革命及资产阶级国家的制度建构。在完成了摧毁封建社会的革命之后,资产阶级各国均以宪法和法律的形式创设了体现人权、民主色彩的诉讼代理制度、辩护制度和律师制度,这些制度确立了以权利为中心、以规则为依据、以辩护为保障的司法制度,并确立了无罪推定、自由心证、非法证据排除、维护人权等一系列反对司法擅断和刑讯逼供的原则,而这些司法制度和原则

的确立标志着法律推理作为一种制度实践在近代的产生^{[4]33-34}。

但是这一论证需要一个关键性的步骤方可成立,即诉讼代理制度、辩护制度等司法制度以及无罪推定、自由心证原则、非法证据排除规则等原则和规则都属于法律推理的范畴,否则显然无法从这些司法制度和各种规则、原则的确立推导出法律推理作为一种制度的出现。然而,法律推理是一种发现法律事实、确定法律规范以及推导法律结论的过程和活动,与司法制度、司法裁判原则和规则并非一回事,后者只是为法律推理的实现提供了外部的制度空间和前提条件,绝非法律推理活动本身。即使非法证据排除规则表面看来属于法律推理之中法律事实查明这一阶段,确立了规范事实查明的证据适用制度,但是仔细分析可以发现,非法证据排除规则只是对证据资格的规定,它所解决的是某个信息是否可以成为事实查明阶段所使用的证据这一问题,而不关心如何从证据性事实推导推断性事实进而推导要件事实以及最后如何判断要件事实是否符合实体法要件这一系列问题,而这些问题才真正是事实认定活动,非法证据排除规则只是为这一活动的前提,即哪些信息可以算作证据提供了检验标准。

当然,这并非否定法律推理所具有的实践品格,法律推理是不是一种制度实践与法律推理是否具有实践面向是两个问题。法律推理是不是一种制度实践解决的是法律推理是否具有权威性,进而是否仅仅适用于司法裁判实践之中而排斥其他非专门化活动;而法律推理的实践品格问题所针对的问题是法律推理是否仅仅是一种理论、一种思考问题的过程,而不具有实践性。按照张保生教授的理解,法律推理活动的实践性可以从休谟的经验概念和波斯纳的实践理性概念加以理解,法律推理不仅仅是一种“沉思性活动”,还是具体的行为,是一种决策性思维活动,体现为理性和经验在实践基础上的高度统一^{[4]71-73,85}。也就是说,法律推理不仅仅是头脑中的沉思,还外化于行。但是需要特别注意的是,实践与制度实践明显不是同一范畴,法律推理活动是一种思维活动,这种思维活动自然外化为某种解决法律问题的实践活动。但这绝不等同于认为法律推理是一种制度实践,制度实践的关键在于实践的制度化,即实践被权威机关以制度的形式固定化,进而具有了权威性;具体到法律推理,若认为法律推理是一种制度性实践,必然意味着法律推理具有权威性,而这种权威性显然意味着法律推理仅限于司法裁判这一专门性活动,因为权威机关能够加以制度化的只能

是司法裁判中的法律推理实践,而不可能将律师乃至普通人的法律推理实践制度化。然而,实际情况却是,没有哪个权威机关将司法裁判中的法律推理实践加以制度化。既如此,法律推理的制度性自然无从谈起;法律推理是一种实践,但不是权威性的制度性实践。

法律推理是否具有权威性是内涵于法律推理是不是一种制度实践之中的一个问题。解兴权教授明确强调法律推理的权威性,认为权威性是法律推理的四要素之一,但是他的论证有循环论证之嫌,故而证明力有限。他认为将法律推理主体扩大到普通公民的研究者误解了法律推理,他们忽视了法律推理是特定法律工作者思考、裁判进而对判决进行合理化证成的工具。也就是说,他是从法律推理的主体是特定法律工作者这一特殊身份群体证成法律推理的权威性的。但是,他紧接着又写道:“正是法律推理的权威性才赋予了法官判决的最终性,避免了对判决结果正确与否的无限追究。”^[8]此处,他又以法律推理的权威性来论证法官判决的权威性,与前面的论证显然构成循环论证。

既然法律推理并非一种制度实践,也不必具有所谓的权威性,而主要是一种思维活动,那么将法律推理仅仅限定在司法活动之中便无根据。无论是否属于专门的法律职业群体,无论是否发生在司法裁判领域,只要是在查明法律事实、确定法律规范的基础上推导和论证法律结论,即为法律推理活动。据此,无论是中间意义上的法律推理概念还是两种狭义上的法律推理概念,就都归于失败了。

三 法律推理诸环节

法律推理包含哪些内容,分为哪些环节和过程,这些问题直接决定着法律推理概念范围的大小。如前所述,如果仅将法律规范推理或者根据已有法律规范和事实对法律结论进行推理视作法律推理的全部,那么自然会得出前述两种狭义法律推理概念,而如果将事实认定、法律规范获取和法律结论的推导和证成涵盖其中,自然得出中间意义上的法律推理概念甚至广义上的法律推理概念。

(一) 法律推理的实然范畴

事实上,将法律规范的获取、法律事实的确认以及据此推导、论证法律结论都纳入法律推理范围之内更为合理。一方面,正如有学者指出的,采取这样一种广义上的法律推理观更加具有方法论意义上的价值。因为在法律规范和法律事实已经确定的情况下,将二者结合推导出法律结论将是一个非常简单

的逻辑涵摄过程,仅以此作为法律推理的全部内容,显然不具有多么大的研究价值。实际上,在法律推理过程之中,最为关键、也最为具有理论和实践意义的正是法律规范的确定过程和法律事实的查明过程。只有将法律规范和事实的证立过程与法律结论的证立过程都视为法律推理的组成部分,方可凸显法律推理研究的方法论价值^[15]。

另一方面,也是更为重要的一个方面,是将法律规范、法律事实以及法律结论的证立过程都视作法律推理的环节,更为符合法律推理的实践以及西方的法律推理研究现状。18 世纪和 19 世纪的法律推理观是一种形式主义的 legal reasoning,认为法律推理仅仅是将内容明确的法律规则作为大前提、以案件事实为小前提推导出法律结论的演绎三段论。但是进入 20 世纪以来,在法律现实主义、批判法学的质疑声中,这种机械的法律推理观日渐消亡,对作为法

律推理大前提的法律规范的获取和证成得到了英美法系和大陆法系法学家的普遍重视。法律推理不仅仅是形式推理,它还包括实质推理,法律推理既是适用法律理由也是适用正当理由的过程,法律推理既需要满足形式合理性也需要满足实质合理性,这些观念都已成为法律推理研究者的共识。无论是英美的法律推理研究者还是欧陆研究法律论证理论的学者,基本上都不再仅将法律推理的研究限定在根据法律规范和事实推导法律结论的活动之上,而是普遍将法律规范的证成过程和法律事实的确定过程纳入法律推理研究范围之中。

以瑞典法学家皮特·瓦尔格伦为例,他将法律推理的环节总结为识别、法律检索、法律解释、规则适用、评价、形成陈述、决定以及学习等,并将法律推理的全过程图示如下^[2]:

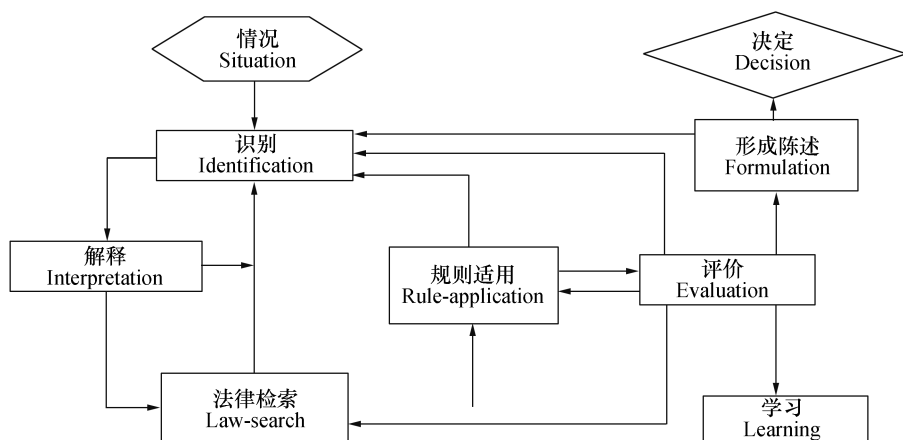


图 1

图 1 中,“情况”是指法律推理主体所面对的需要解决的法律问题,如法官需要裁判的案件、律师需要解答的法律问题等,任何法律推理活动都开始于此。法律推理主体在接触到法律问题之后,首先需要对案件事实进行“识别”,即对事实进行分析、评估、鉴别,确认其中哪些情节与法律相关,并赋予其相应的法律意义。在确认了事实之后,便需要根据事实寻找可供适用的法律规范,这一过程实际上与事实的识别密不可分,事实的识别与法律检索是一个相互调适的过程,二者之间有着某种循环往复的现象,即恩吉施所谓“在大前提与生活事实间之眼光的往返流转”。寻找到的法律规则可能存在模糊性、歧义性,有时会出现法律规则相互冲突的情形^③,此时,法律规定是否能够涵摄当前事实便存在疑问,法律解释由此而成必要。在经过反复的解释、

调适之后,便是将适合于当前法律问题的法律规范加以适用的阶段,当然在此环节,有着大量的复杂的方法论规则可供适用,以确定和解释规则适用的前提以及规则的适用何以完成。对规则的不同解释和对事实的不同识别必然带来不同的影响和后果,如果法律适用所带来的后果符合预设标准,便进入下一环节,如若不然便需返回事实识别或法律检索阶段,重新审视事实、寻找法律规范并加以适用。通过评价的法律结论便进入了结论的表达、陈述阶段,其典型形式便是判决书的制作,这种表达和陈述并非对法律决策过程的简单记录,而是需要表达法律推理主体考虑哪些要素需要表达以及如何表达而哪些因素不需要表达,进而形成自我约束和自我监督;如果形成法律结论的某些因素无法表达,便需返回事实识别阶段,重新识别事实、发现法律并适用法律。

完成此一环节,便进入了作出法律决定这一最后阶段。此外,法律绝非一个静态系统,而是具有动态性,它会随社会现实的改变而发生变化,而这种变化自然体现在对每个法律问题的解答之中。换言之,每个法律问题的解答实际上都在更新着已有的法律知识,法律的这种动态性必然要求法律推理主体具有学习能力,将当前法律问题的结论作为进行下一次法律推理时加以考虑的“前见”^④。

(二)法律规范的获取和法律事实的认定亦属法律推理的环节

瓦尔格伦对法律推理过程的分析是西方法律推理理论的一个很好的例证,反映出西方法律推理理论将事实的认定、法律规范的确定以及根据法律和事实推导法律结论等环节都纳入研究范围。将法律规范的发现和证成作为法律推理一部分,最为明显地体现为,在现代法律论证理论和法律推理理论中,论证分层理论普遍为研究者采用并已产生十分可观的成果。

所谓论证分层理论,是指将法律论证或法律推理过程分为两个层次进行:第一层次以法律规范为大前提、法律事实为小前提推导出法律结论;第二层次则是对作为第一层次大前提的法律规范进行发现和证成。该理论主要是针对传统的法律推理三段论不考虑前提的可接受性和图尔敏模型只部分地考虑前提的可接受性而展开的^[16]。

符卢勃列夫斯基开论证分层理论之先,他将法律论证的结构分为两个层次,即内部证成和外部证成,其中,内部证成解决的是如何从已知的法律规范和法律事实推导法律结论的问题,外部证成解决的是作为内部证成大前提的法律规范的可接受问题^[16]。符卢勃列夫斯基的这一理论被阿列克西采纳并加以精致化,他在《法律论证理论》一书中分析了内部证成的规则和形式,并为外部证成设计了6组程序性规则和形式^{[1]274-349}。此外,论证分层理论的代表方案还有麦考密克的二阶证成理论,该理论将法律结论的证成分为两个论证层次:第一层次是演绎证立,类似于前述的内部证成,解决根据法律规范和事实如何证成结论的问题;第二层次是二阶证立,类似于前述外部证成,对疑难案件中的法律规范进行解释。次级证立又可分为两种论述形式,其一是后果主义论证,其二是融贯性论证和一致性论证。阿尔尼奥在其法律解释证成理论中将解释立场的证成同样分为内部证成和外部证成两部分。其中,内部证成中的解释从已被接受的特定前提根据已被接受的推论规则推导而来,外部证成的前提和推论规

则的可接受性则需要证明。与之类似,佩策尼克则区分了两种不同种类的论证模式,一种是语境充分的法律论证,一种是深度论证。前者表明法律结论可以在法律传统的语境之内得到充分支持,而后者则是参照一般道德理由为法律出发点和论证规则提供辩护^⑤。

论证分层理论的广泛影响力表明,研究者们普遍认识到,传统法律推理三段论的大前提并非具有不容质疑的可接受性,法律规范是否成立需要进行进一步证明,因而法律的获取如何实现自然进入法律推理研究的范围。相对而言,法律推理研究者并未给予事实认定以足够的重视,或者即使关注到事实如何认定和证明的问题,也未对其展开深入的探讨。这或许是由于研究者认为,事实的认定和证明问题当属证据科学的研究范畴,但墨守学科之划分必不利于法律推理研究的完善和深入。

事实的认定问题理应进入法律推理研究的视野,一个非常明显的理由是,法律事实的认定是一切法律推理活动的起始阶段,它既构成了传统法律推理三段论的小前提,又与获取可供适用的法律规范密不可分,事实上,法律规范的获取与法律事实的认定互为指引,处在一种“解释学循环”之中。正如瓦尔格伦对法律推理一般过程的分析所示,当法律推理主体面对一个法律问题之时,他首先需要对事实进行识别,而这种识别又为法律检索提供了指引。

进而言之,如果事实认定是一个十分简单的问题,那么研究者自然不需耗费心神,然而实际情况是,如何从各种相关信息和证据准确地发现事实并对事实进行法律上的分类,这绝非易与之事。以司法裁判中的事实认定问题为例,如何从证据性事实得出推断性事实,又如何从推断性事实推导出要件事实,以及最后如何将要件事实与实体法要件相对应,这之中存在着一套复杂的司法证明机理。英美“新证据学”的研究成果已经表明,证据推理需要综合运用系统论、逻辑学、心理学、语言学、行为科学等多种研究方法系统展开^[17]。司法证明的手段、方法、标准等一系列原属证据科学、诉讼科学领域的问题都应当进入法律推理研究者的视野,研究者需要借鉴其他研究领域的成果,更好地将事实的认定问题推向深入。正如威廉·特文宁所指出的,“有关法律问题的推理与事实问题的推理已经激发了在很大程度上相互独立的两大类文献”,“在对有关法律问题推理和事实问题推理的文献加以整合以及将关注的焦点扩展到其他法律操作和其他法律传统方面,还任重道远”^[18],而这应当成为法律推理研究者

的本职工作之一。

有人可能以事实认定过程中不涉及法律规范为由反对将事实认定视作法律推理的一个环节。这种观点的错误在于,没有认识到法律事实的认定与法律规范的获取是紧密结合在一起的。“只有在考虑可能是判断依据的法条之下,成为陈述的案件事实才能获得最终的形式;而法条的选择乃至必要的具体化,又必须考量被判断的案件事实。”^[19]法律事实的推理与法律规范的推理互为指引,处在一个动态协调之中,法律事实和法律规范的获取是二者相互调适、相互阐明的过程。在这一思想过程中,一开始未经加工的事实逐渐转化为可以为法律规范明确评价的法律事实,而起初概括性、模糊性的法律规范也逐渐成为可供清楚适用的法律规范。因此,事实推理绝非独立于法律规范推理的一个过程,事实的认定过程中始终存在着对法律规范的考量。

四 结 论

通过对法律推理本质属性和所包含的各环节的考察可以发现,中间意义上的法律推理概念误解了法律推理的本质属性,而狭义法律推理更是忽视了法律推理所涵盖的某些环节,因而都未能全面而准确地定义法律推理;相对而言,广义的法律推理概念对法律推理的认识更为全面,因而最为可取。但是,广义法律推理概念依然存在不足之处,即它未能更为深入地探讨法律事实的认定和证立问题,因而需要加以修正。

既然既有的几类法律推理概念都无法较为准确、全面地界定法律推理这一活动,我们便需要一个替代性的法律推理概念。如前所述,这种替代性的法律推理概念必须满足两个条件:一是准确把握法律推理的本质属性;二是全面涵盖法律推理的多个环节。基于前文对法律推理的本质属性及其必然涵盖各环节的分析,法律推理可以定义为,人们在解决法律问题的过程中,根据证据等信息并在与法律规范的调适中发现和认定法律事实、获取并论证法律规范,并将法律事实与法律规范相结合以推导和论证法律结论的思维活动。在这一过程之中,无论是如何根据证据以及其他信息发现法律事实、如何寻找适合于当前法律问题的法律规范,还是如何以法律事实和法律规范为前提推导出法律结论,都是非常复杂的过程,需要进一步深入研究。

注释:

①中国学者对法律推理展开研究有多方面原因,其中一

个重要方面是,藉由法律推理、尤其是司法推理,重塑司法权威。有人指出,在当下中国司法语境中,司法信任危机越来越凸显,这是由于我国的一些诉求机制存在不尽合理的地方,主要表现在司法诉求机制与行政诉求机制并存,使得机构设置冗杂、行政权司法化,进而使得本该由司法机构来定纷止争的难办案件,更多地却由行政机关来审判或者干涉。参见傅林、王继国.制度、法官与难办案件——从唐慧上访案等切入[J].南华大学学报(社会科学版),2013(5).而法律推理的有效实施能够襄助司法裁判者更好地裁判案件,进而实质性推进司法的去行政化,有效提升司法权威。

②从逻辑学角度进入法律推理领域的学者,一般将法律推理视为一般逻辑方法在法律领域的适用,在他们看来,法律推理并非一种独特的推理过程,它至多不过是应用到法律事务、尤其是司法裁判之中的一种好的推理形式。See Alan D. Hornstein. The Myth of Legal Reasoning[J]. Maryland Law Review, 1981(40): 339.而法学界对于法律推理的大致认识是,法律推理是根据法律材料和事实材料得出法律结论以解决特定法律问题的活动,这种观点侧重研究如何得出和论证法律问题的结论,而不侧重或不仅仅侧重研究推理的形式和方法。

③“法律的确信是法治的规则之治的必然要求,但它是一个动态的、开放的复杂程序的产物。”现代社会给法律的确信提出了诸多挑战。参见王斌林.论现代社会法律的确信——以许霆案为例[J].南华大学学报(社会科学版),2009(2).法律上的不确定性使得法律解释必不可少。

④虽然瓦尔格伦对于法律推理所包含的环节以及一般过程的分析已经非常全面,但是这一分析中仍然存在一个需要改进的地方。尽管瓦尔格伦的图式之中包含了事实识别环节,而且为事实的识别提供了3个步骤,即确认相关性事实并排除不相关因素、发现补充性事实、解决事实的不确定性,see Peter Wahlgren. Legal Reasoning: A Jurisprudential Model[J]. Scandinavian Studies in Law, 2000(40): 207-208.但是很显然,这些步骤只是认定法律事实的准备性工作,他并未论述如何在与法律规范的调适、互动中从这些事实和因素中发现可供使用的法律事实。

⑤关于麦考密克、阿尔尼奥以及佩策尼克的观点,分别参见[荷]伊芙莲·T.菲特丽丝.法律论证原理——司法裁决之证立理论概览[M].张其山、焦宝乾、夏贞鹏,译.戚渊,校.北京:商务印书馆,2005:72-73、128-129,142.

[参考文献]

- [1] [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[M].舒国滢,译.北京:中国法制出版社,2002.
- [2] Peter Wahlgren. Legal Reasoning: A Jurisprudential Model[J]. Scandinavian Studies in Law, 2000(40): 202, 203-207.
- [3] Vern R Walker. Discovering the Logic of Legal Reasoning[J]. Hofstra Law Review, 2007(35): 1687.

- [4] 张保生.法律推理的理论与方法[M].北京:中国政法大学出版社,2000.
- [5] [美]凯斯·R.孙斯坦.法律推理与政治冲突[M].金朝武,胡爱平,高建勋,译.北京:法律出版社,2004:“序”,13.
- [6] Alexander Nikolaevich Shytov. Conscience and Love in Making Judicial Decisions [M]. Massachusetts: Kluwer Academic Publishers, 2001: 54.
- [7] 解兴权.法律推理的涵义、性质及其功能[J].法律科学,1998(6):3-11.
- [8] 解兴权.通向正义之路——法律推理的方法论研究[M].北京:中国政法大学出版社,2000:24-25.
- [9] 张斌峰.法学方法论教程[M].武汉:武汉大学出版社,2013:62.
- [10] 王洪.制定法推理与判例法推理[M].北京:中国政法大学出版社,2013:5-6.
- [11] 陈金钊.司法过程中的法律方法论[J].法制与社会发展,2002(4):24-36.
- [12] 陈金钊.法律推理及其对法治的影响[M]//陈金钊.法律方法:第3卷.济南:山东人民出版社,2004.
- [13] 赵玉增.论法律推理的概念——从法律方法论的视角[M]//陈金钊.法律方法:第4卷.济南:山东人民出版社,2005:360,363.
- [14] H L A Hart. The Concept of Law [M].second edition. Oxford: Oxford University Press, 1994: 15-17.
- [15] 余继田.实质法律推理研究[M].北京:中国政法大学出版社,2013:28-29.
- [16] 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,2010:129-131.
- [17] 封利强.司法证明机理:一个亟待开拓的研究领域[J].法学研究,2012(2):143-162.
- [18] [英]威廉·特文宁.反思证据:开拓性论著[M].2版.吴洪淇等,译.北京:中国人民大学出版社,2015:279,281.
- [19] [德]卡尔·拉伦茨.法学方法论[M].陈爱娥,译.北京:商务印书馆,2004:162.

The Concept of Legal Reasoning

ZHANG Min-quan

(China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

Abstract: The concepts of legal reasoning can be roughly divided into three categories, which are all too narrow, because they all misunderstand the nature of legal reasoning. Legal reasoning is a kind of thinking activity on its nature, rather than an authoritative institutional practice. It includes the discovery and identification of legal facts, the acquisition and justification of legal norms, and the inference of the legal conclusions according to the legal facts and legal norms. According to this, legal reasoning can be defined as a kind of thinking activity, in which people solve a legal problem, discover and identify the legal facts by using the information such as evidence and adjusting to the legal norms, acquiesce and justify the legal norms, and infer the legal conclusions according to the legal facts and legal norms.

Key words: legal reasoning; institutional practice; legal norms; legal facts