

法律方法的体系构造

黄泽敏^{*}

内容提要 法律方法的理论和实践需要回应一个自身的体系构造问题。通过对经典体系的完备性审查发现,经典体系在合乎理性之方式和结论的正确性议题上存在体系困境,以致其既无法满足体系的可靠性要求又无法满足体系的完全性要求。面对困境,摆脱它们的有效方式是重构法律适用的逻辑模式和体系性引入类案比照方法。法律适用的逻辑模式在区分逻辑和理性的形式与非形式的基础之上,被重构为以递归四段论为中心的非形式逻辑模式,从而取代单一的演绎三段论模式,并为此确立了一条体系原则 P,以防止形式理性和非理性因素的不当介入。类案比照方法被定位为控制法律解释和法律续造的一种相对独立且必要之方法,以维系结论的弱预测,并且在区分有规则案例和无规则案例的基础之上为其体系性引入确立了一条体系规则 R1,以展示法律解释方法、法律续造方法和类案比照方法之间的体系位阶关联,进而与非形式逻辑模式相结合,形成了一个完备的法律方法体系。

关键词 法律方法 经典体系 逻辑模式 类案比照 法律适用

目 次

- 一、法律方法的体系之问
- 二、经典体系的完备性审视
- 三、逻辑模式的重构
- 四、类案比照的体系性引入
- 五、结语

^{*} 上海财经大学法学院副教授,法学博士。

一、法律方法的体系之问

法律适用一般会面临两个不同层级的方法选择问题：一是不同种类的法律方法选择，这里的法律方法包括法律解释方法、法律续造方法等；二是某一种类方法内部的子方法选择，例如，法律解释方法内部存在文义解释、目的解释等子方法，它们在个案中应该如何被选择运用。其中，问题1的重要性因其层级地位不言而喻，它是问题2不可逾越的一个前置性议题，唯有解决不同种类的方法选择问题，同一种类内子方法的选择才有讨论的空间和意义。然而，选择并非易事，尤其在方法种类不确定的情况下，如何选择注定是一个无法得到正确回答的难题。当下，对于中国既有的理论与实践而言，法律方法的不断引进、改造、革新已经导致问题1可能涉及的方法种类出现了过剩、相互竞争以及混同的局面。不同方法的表述以各不相同的组合方式或视角呈现了不同种类的法律方法构成，而种类无序已经成为法律方法的一种常态，它们之间不仅种属关系不明，甚至还具有一定的“亲缘性”，例如法律推理、逻辑涵摄、三段论和法律论证等。那么，面对多元且繁杂的法律方法，一些关于它们是否具有内在联系以及具有怎样联系的问题就自然衍生而成，而这预示了一个更为本质且紧迫的理论问题：法律方法是有体系的吗？法律方法是法律人达至个案结论的必备技艺。倘若法律方法的选择有章可循，不同种类的方法之间就一定需要存在体系关联。若不能形成一个完备的体系，方法之间将存在潜在的冲突，这跟方法缺失无异。对于法治事业而言，法律方法的体系不确定以及选择之无序，不仅在法律思维层面上不利于法律职业共同体的形成，而且在实践操作上有损法律的统一适用。所以，体系化一定是法律方法研究绕不开的一个议题。

体系在最大限度上保证了每一种方法各司其职，从而充分发挥规范之效能。要构造法律方法的体系，首先应当厘清方法的体系层级。根据方法选择问题1和问题2，法律方法的体系构造至少应分为两个层级：多种法律方法如何协作的宏观体系构造和多个子方法如何协作的微观体系构造。本文所言及之体系是宏观体系，因为在已有的理论关切上，关于子体系的讨论较多，而对法律方法的宏观体系构造问题却关注甚少。法律方法选择问题的层级结构已经表明，没有宏观体系支撑的微观体系讨论最终只能归于无效，法律方法的不断出新只会强化宏观体系的无序化状态，方法论很可能进入到无效扩张的境地。因此，是时候回应不同种类的方法在理论和实践中的体系问题了，即法律方法的体系构造应该是怎样的？

二、经典体系的完备性审视

构造法律适用的方法体系应借助对既有体系的审视，凭空而起既无必要亦无可能。根据现代系统论思想，一个完备的（法律方法）体系至少应符合以下两个特征：（1）完全性，即要素（方法）构成齐全且无矛盾、无冗余；（2）可靠性，即若干要素（方法）

的有机构成可实现体系规定之功能（目的）。^①中国法的适用从表现形式上看是成文法的适用，因而长期以来，理论和实践一直广泛借鉴了欧陆较为主流的法律方法体系，即法律方法的经典体系。经典体系有着复杂且漫长的进化历史，它从古希腊—中世纪的法律解释学说发展而来，于20世纪引入法律续造方法之后趋向完善、成熟。^②经典体系的方法构成包括两个部分：一是法律解释+法律续造，二是演绎的逻辑模式。^③那么，这一方法体系是否已经完备？

（一）完全性

体系完备与否的第一个问题是经典体系的方法构成是否已经齐全，且无矛盾、无冗余。

1. 法律解释+法律续造

在某种程度上，法律解释和法律续造的组合已经具备体系的完全性特征。如何理解“某种程度”？首先，法律体系以法律规则为中心展开，因而法律适用所要面对的问题可二分：法律规则的适用问题以及法律规则缺失之时的适用问题。其次，法律规则的适用问题，在概念体系的立场上被等价于概念解释问题，例如：

案例模型 α

法律规则（前提1）：非法买卖、存储毒害性物质，处三年以上十年以下有期徒刑；

案件事实（前提2）：王某非法买卖、存储氰化钠。

案例模型 α 是最高人民法院指导性案例 13 号“王召成等非法买卖、储存危险物质案”的简化模型，其中的法律规则是我国《刑法》第 125 条第 2 款的简化表述，而适用该规则的一个待决问题是“氰化钠是否属于毒害性物质”。为了解决这一问题，首先需要回答什么是“毒害性物质”。由于成文法在潘德克顿体系影响下逐渐成为一个抽象概念体系，在此意义上回答什么是“毒害性物质”就等于对“毒害性物质”这一抽象概念作进一步解释。在具体实践中，虽然解释的表达方式或语句呈现方式有所不同，但其本质都是对法律规则进行的概念解释。既然法律规则的适用或存在方式无法挣脱抽象概念的束缚，那么对于回答像“什么是毒害性物质”的问题而言，除却概念解释就别无其他进路，法律规则的适用问题自然就转变成解释问题，需要通过法律解释的方法予以应对。而法律续造的方法应对的是法律规则缺失的漏洞填补问题。

① 参见陈锐：《法律方法上的西方经验与本土资源——兼论中国现代法律方法体系的建构》，载《华东政法大学学报》2009年第6期，第148页。

② 参见郑永流：《欧陆法律方法的方向性进程》，载《清华法学》2018年第2期，第102页。

③ 经典体系是对现有的欧陆传统法律方法组合论述的一种概称，而拉伦茨体系可以视为是对经典体系进行系统化理论描述的典型代表，其他如恩吉斯、齐佩利乌斯以及随后的克莱默、默勒斯（体系）等，他们虽然在体系的微观处理上有所差异，例如子方法的分类、适用位阶等，但在宏观体系的方法构成上都是对经典体系的复制，因而“经典体系的完备性审视”也可以说是传统法律方法的一种体系性审查。

由此可知,法律解释/法律续造的方法划分对应了法律规则之“有/无”的二分结构,它在逻辑上已经是闭合且无懈可击的,既无矛盾又无冗余。其他方法若要平行引入则容易违背完全性特征。例如,默勒斯体系就在法律解释和法律续造之间引入了具体化及建构方法,用以应对高度模糊的不确定性概念和一般条款的适用问题。然而,不确定性概念既会出现在法律规则之中,又会构成法(律)原则(或一般条款)。既然如此,其具体化及建构的结果不就再次回溯至法律规则适用中的概念解释,或者通过具体化为个案规则对漏洞进行填补吗?对此,有力的佐证是,作为具体化及建构方法之一的衡量方法既会出现在结果取向的法律解释之中,也会遍及在法律续造的过程之中。^④所以,将具体化及建构方法作为与法律解释、法律续造平行的方法纳入宏观体系的构造之中,就会出现方法重叠和冗余,这与体系的完全性特征不符。

既然二分构造在一定程度上已经造就了方法种类的闭合,那么经典体系中演绎的逻辑模式又是否必要?难道法律适用所及之问题就只有概念解释和漏洞填补的问题?克萊默体系似乎就放弃了这一方法构成,其遵循“法律解释+法律续造”的经典体系构造,但未将逻辑模式纳入方法构成的撰写体例之中。^⑤

2. 演绎的逻辑模式

法律结论的形成是判断方法是否齐全的一个重要标志。对于法律方法的体系构造而言,逻辑模式是不可或缺的,因为仅凭借法律解释或法律续造无法于个案之中得出法律结论。以法律解释方法为例进行说明。

面对个案,通过法律解释方法能否得出法律结论的问题,等同于能否根据对法律规则的概念解释得出结论。回归至案例模型 α ,根据最高人民法院指导性案例13号的裁判理由,对毒害性物质的解释如下(以标准的定义式语句予以表达):

毒害性物质,是指易致人中毒或者死亡,对人体、环境具有极大的毒害性和极度危险性,极易对环境 and 人的生命健康造成重大威胁和危害的物质。

于是,案例模型 α 可扩展为以下构造:

案例模型 α -1

法律规则(前提1):非法买卖、存储毒害性物质,处三年以上十年以下有期徒刑;

法律解释(前提2):毒害性物质,是指易致人中毒或者死亡,对人体、环境具有极大的毒害性和极度危险性,极易对环境 and 人的生命健康造成重大威胁和危害的物质;

案件事实(前提3):王某非法买卖、存储氰化钠。

^④ 参见[德]托马斯·M.J.默勒斯:《法学方法论》(第4版),杜志浩译,北京大学出版社2022年版,第276-301、413-580、689-752页。

^⑤ 参见[奥]恩斯特·A.克萊默:《法律方法论》,周万里译,法律出版社2019年版,第1-269页。

引入了该解释,是否就能够得出一个法律结论?答案取决于如何看待“得出”。人类既能够从前提中以合乎理性的方式得出结论,也能够以非理性的方式得出。如果以非理性的方式看待结论的“得出”,例如通过直觉、法感等方式,根据以上三个前提完全能够得出法律结论,而不管结论是肯定还是否定的。甚至退一步,即使没有法律解释,仅根据原有的法律规则和案件事实也同样能够以非理性的方式得出结论。对此,一些人类早期的法律适用事例即可证明。然而,理性是一个贯穿整个社会生活的理念,一种合逻辑且融贯的思维方式亦深深根植于我们文化之中,^⑥法律的适用不能将理性抛弃。那么,什么样的方式是合乎理性的方式?虽然关于何谓理性的争议从未消除,但从前提中合乎理性地得出结论,是逻辑推理之所及。推理是从前提推导得出结论的过程,它通过一条逻辑之线将前提与结论,以及各前提之间串联了起来。^⑦法律的适用应遵从逻辑理性,需要一种逻辑模式(推理方法)来为前提和法律结论之间架起桥梁。因此,不管是案例模型 α 还是 $\alpha-1$,前提若要以合乎理性的方式得出结论,应当根据一定的逻辑模式予以推导。

在必然性诱惑下,经典体系在处理前提和法律结论之间的关系时,选择了逻辑传统中的演绎逻辑。于是,法律结论就必须以符合演绎的方式从前提中推导得出。例如,根据司法三段论这一经典的演绎逻辑模式,案例模型 α 的推理结构如下:

司法三段论实例 I

大前提:非法买卖、存储毒害性物质,处三年以上十年以下有期徒刑;

小前提:王某非法买卖、存储的氰化钠是毒害性物质;

结论:王某应处三年以上十年以下有期徒刑。

直观可知,对于案例模型 α ,只要将“法律规则+案件事实”两个前提塑造成以上大前提和小前提的形式,就可以在演绎逻辑的立场上断言结论是以合乎理性的方式得出的。案例模型 $\alpha-1$ 也是如此。法律解释只是增加或者细化前提,它可以无限接近但始终无法抵达案件事实本身。只有将案件事实、法律解释以及法律规则关联在一起形成小前提,才能够以合乎演绎推理的方式得出结论。因此,逻辑模式是其他方法通往结论的必经之路。对于法律适用而言,除了法律解释和法律续造方法之外,它必须面对如何从既有前提推导得出法律结论的逻辑方法问题。在经典体系中,正是演绎逻辑模式肩负起了这一重任。^⑧而随着法律结论的形成,经典体系的方法构成似乎已经具备了体系的完全性特征。进而,可靠性成了完全性的最终检验标准。

⑥ 参见[芬兰]奥利斯·阿尔尼奥:《作为合理性的理性:论法律证成》,宋旭光译,中国法制出版社2020年版,第270-274页。

⑦ 参见[英]苏珊·哈克:《逻辑哲学》,商务印书馆2003年版,第292-297页。

⑧ 拉伦茨等经典作家虽然在法体系建构上抛弃了演绎的观念,认为演绎式的法体系构造会造成体系封闭的后果,但在法律适用上却依然保留了演绎的模式。

（二）可靠性

经典体系是否可靠主要取决于以上方法构成是否总能够实现体系设定之功能（目的）。在正确法观念^⑨的主导下，以合乎理性之方式得出正确的法律结论是法律方法所应共享的终极目标，其自然也就成为法律方法体系设定之功能（目的）。因此，体系的可靠性审视主要涉及两个议题：能否保证结论以合乎理性之方式得出，能否保证所得结论正确。然而，面对可靠性审视，经典体系在两个议题上均呈现出不可靠，对此分别构成了经典体系可靠性的两个体系困境。

1. 演绎的逻辑模式困境

在合乎理性之方式的议题上，演绎逻辑模式的体系困境主要表现为以下两个方面：

一是演绎不能。法律规则的全称性以及前件“（构成要件）+后件（法效果）”的逻辑构造令演绎逻辑模式以近乎完美的方式复刻了法律规则适用的推理过程。但是，法律的适用并不止于此，它还将面对其他前提与法律结论之间合乎理性的推论问题，它们所需之推理皆非演绎所能及。第一，法律续造的推理非演绎所能及。法律续造所面临的正是在法律规则缺失的情况下如何以合乎理性之方式得出法律结论的问题，对此，演绎的逻辑模式无能为力。并且，法律续造无法同法律解释一样可以整合至法律规则适用的演绎推理结构之中。第二，反面推理非演绎有效。反面推理与法律规则的适用推理相伴而生，但以否定前件之方式推论出否定性结论的反面推理在演绎逻辑上始终是无效的。^⑩

二是演绎不合。演绎不能仅揭示了逻辑模式体系困境的一面，约根森困境则揭示了另一面，即演绎逻辑模式在严格意义上无法与法律规则的适用推理相匹配。经典的演绎逻辑以前提的真假二值构造来定义一个推理的有效性。作为一种保真推理，它是一个将前提真传递至结论真的过程（“真”的传递）。然而，法律推理的前提和结论都是规范性命题，不具有真假二值，所以它就无法以符合演绎逻辑的形式进行有效推理。而且，即使逻辑的发展从古典逻辑转向现代逻辑，对法律推理以全新的演绎逻辑技术进行不同程度的重构和表达，^⑪其结果同样如此。有效性定义的真值基础不发生改变，现代逻辑技术的应用就不能解决演绎逻辑模式与法律规则适用推理之间不适配的问题。

无论是演绎不能，还是演绎不合，体系困境表明演绎逻辑模式在法律适用中无法给予前提与结论之间的推导以一种逻辑理性的支撑，因而在“能否保证结论以合乎理性之方式得出”的这一层面上，经典体系是不可靠的。

2. 正确结论的可预测性困境

至于结论的正确性议题，经典体系存在一个迄今为止都难以摆脱的困境，即无法保证每一个案只有一个唯一正确的结论。其原因在于，既有的法律解释和法律续造方法并

⑨ 参见〔德〕卡尔·拉伦茨：《正确法——法伦理学基础》，雷磊译，法律出版社2022年版，第1-36页。

⑩ 参见陈坤：《基于可驳斥性逻辑的法律推理研究》，中国社会科学出版社2021年版，第147-149页。

⑪ 例如，当代很多主流法律逻辑学者都用谓词逻辑来表述法律推理的过程。参见雷磊：《法律逻辑研究什么？》，载《清华法学》2017年第4期，第206页。然而在法律适用上，谓词逻辑不仅具有演绎逻辑的通病，同时又引发了循环论证等问题。参见〔德〕乌尔弗里德·诺伊曼：《法律论证学》，张青波译，法律出版社2014年版，第21-26页。

不完善,其主要体现在个案可选择的子方法之间多有竞争,且无明确的位阶排序,而不同的方法可能得出不同的结论。就个案的法律适用而言,如果子方法的位阶排序问题不解决,方法指引下法律结论的多种可能与个案仅允许出现一个正确结论之间的矛盾就无法调和。而观测过往的理论进展,“无解”似乎已经成为位阶排序问题的唯一答案。不过,由此并不能断定经典体系在“能否保证所得之结论正确”的层面上是不可靠的,因为位阶排序直观上就是子方法的体系问题。虽然子方法的体系安排一筹莫展,但它确实与宏观体系构造无关。法律结论的形成经历了方法体系先从宏观再到微观的整个适用过程,所得之结论是否正确,不仅取决于法律方法的宏观体系,在终局意义上更取决于微观体系。所以,在宏观层面,问及经典体系的以上方法构成能否保证所得之结论正确没有意义。

然而,问题并未就此终止。方法的微观体系毕竟镶嵌于宏观体系之中,如果可靠性议题中的正确性包括唯一性主张,那么经典体系构造在宏观层面上就是错误的,因为法律解释和法律续造本身就预示了结论的多样性,例如,法律解释涉及的自然语言概念,其多义性就是不可消去的特征。于是,对于经典体系的现实应用而言,规范维度的唯一性应从正确性中剥离。^⑫可问题在于,唯一正解的观念在一定程度上又维系了法律的可预测性主张,如果承认(子方法的适用)存在多种正确结论的可能,且多样性的根源在宏观体系构造上,那么宏观体系应如何在方法上保证正确之法律(结论)的可预测性,从而维护法体系之安定?此时,唯一正解的体系困境已从微观转换成宏观体系的可预测性困境,而正是这种转换的出现,经典体系在第二个议题上同样受到了可靠性的质疑。

(三) 体系完备的改造路径

体系不可靠已经构成了对经典体系完备的否定,这意味着需对经典体系进行相应的改造。

首先,在逻辑模式的体系困境中,演绎不能可通过构建新的逻辑模式进行补救,进而需要思考演绎不合的应对方法。演绎不合的原因在于命题的赋值,其解决方式无非两种:转换法律推理前提的赋值以符合演绎有效性定义的真值构造,改变演绎有效性定义的真值构造以契法律推理的前提赋值。一般而言,真假是对事实命题作出的评价,法律前提因规范属性已经失去了转换成同等真值的可能,所以改变演绎有效性定义的真值构造成了唯一路径。其中,通行的改变方式是固守唯一正解的观念^⑬和二值构造,仅进行真值替换,例如,阿列克西在选择谓词逻辑表达内部证成的同时,将定义有效性的真假二值替

^⑫ 至少在实践层面,唯一正解是一个难以企及的目标,但这不妨碍在理论层面对唯一正解的讨论,例如德沃金的整全法理论。至于德沃金的立场是唯一正解还是正确结论,值得商榷。相关论点以及基于逻辑理性对德沃金唯一正解进行的批判式讨论,参见〔瑞典〕亚历山大·佩策尼克:《论法律与理性》,陈曦译,中国政法大学出版社2015年版,第281-292页。

^⑬ 唯一正解与法律推理形式(三段论)相关联的讨论,参见前注⑥,奥利斯·阿尔尼奥书,第222-226页。

换成正确错误二值。^⑭ 暂且不议改变之后是否还可以视为演绎逻辑,即使可以,其也只是表面上规避了不适配的问题而已,因为造成不适配的不只是真值,还有表达形式有效性概念的二值构造。在二值构造下,演绎逻辑势必与解释的多样性、个案结论的单一性之间存在无法调和的问题。^⑮ 正是如此,两条路径均宣告失败。叠加演绎不能的因素,演绎逻辑模式在经典体系中已经彻底失去了应有的作用,破解既有体系困境的唯一出路就只能是重构逻辑模式。

其次,关于正确结论的可预测性困境,它的破解路径指向法律方法的扩张。由于经典体系取消了强预测(即在每一个案之中预测出法律适用的唯一正确结论)的现实可能,个案裁判必然面临同(类)案之间结论不对称的风险,即法律适用不统一。因而,出于法体系的安定性考虑,经典体系至少在方法上应当能够保证相同情况得到相同对待,以实现正确结论之弱预测。但是,异同比较已超出法律解释和法律续造之所能,原先经典体系的方法无冗余即刻演变成体系方法的缺失,对此就需要引入新的方法进行体系的完全性补强。在方法论视域下,异同比较是类案比照之所及。与经典体系的既有论述不同,它们仅将类案比照作为一种法律续造或具体化方法,而与宏观体系构造无关。但之前的论述业已表明,可预测性困境是一个宏观体系困境,所以,该困境的有效出路是将类案比照作为一种宏观体系的方法构成进行体系性引入。

综上所述,若要构造一个完备的法律方法体系,需要在经典体系的基础之上完成以下两项工作:一是逻辑模式的重构,二是类案比照的体系性引入。

三、逻辑模式的重构

逻辑,根据现有的狭义理解,一般仅指形式逻辑。^⑯ 而广义上,逻辑有形式和非形式之分,因而建立一种全新的逻辑作为法律适用的逻辑模式首先将面临形式和非形式的选择。

(一) 逻辑模式的非形式转向

1. 形式的退却

建立一种全新的形式逻辑(系统)作为法律适用的逻辑模式可能吗? 形式逻辑表

^⑭ 参见[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262-285页。内部证成处理的是推论的有效性问题。阿列克西的正确性建立在“证立”基础之上,不管是否意指百分百正确,其都无法与演绎逻辑的有效性定义在认识论层面上取得内在一致。此外,有学者为了最大程度维护 and 尊重演绎有效性的二值基础,将真假二值替换为“有效—无效”二值,或者“履行—未履行”二值,以期解决约根森困境。See Alf Ross, *Imperatives and Logic*, *Philosophy of Science*, Vol.11:30, p.30-46 (1944).

^⑮ 结合法律解释方法即可给出说明。根据演绎有效的二值构造,演绎推理的前提和结论非真(正确)即假(错误),继而,在司法三段论中,宣称个案结论的正确就等于同时宣称构成前提之一的法律解释是正确的。不仅如此,正确解释的选定将意味着其他解释应具有错误一值。可见,演绎支撑了(或服务于)唯一正解的观念。然而现实问题是,有什么理由或方法能够百分百支持或甄别出其他方法的解释就是错误的? 语义的可塑空间导致解释存在多种可能,文中“毒害性物质”的解释仅是其中之一而已。因而在二值构造层面,演绎逻辑模式势必与解释的多样性、个案结论的单一性之间存在不适配的问题,这是真值替换所无法消解的。

^⑯ See Susan Haack, *On Logic in the Law: Something but Not All*, *Ratio Juris*, Vol.20:1, p.1-31 (2007).

征的是形式理性,它通过形式结构得以衍生和固定。对此,通过演绎逻辑即可说明。作为形式逻辑的标准样态,演绎逻辑的主要形式表现在于,它刻画了前提与结论之间一种形式有效的推论关系,例如亚式三段论,其形式结构如下:

所有的 A 都是 B;

X 是一个 A;

所以 X 是一个 B。

亚式三段论是一个形式有效的推论,它的有效性来自这样一个事实:结论只是前提重新洗牌、按照新模式重新排列后“形式转换”的结果。^⑰正如其结构所展示的,前提和结论之间的推论关系与 X/A/B 的具体质料是什么无关,结论已经包含于结构的前提之中,因此,形式保证了前提真则结论必然真(即形式有效性的几何学^⑱解读)。如果理性传递的是一种稳固的、不受感性等因素干扰的力量,那么“前提真则结论必然真”中的形式必然性就完美诠释和表达了前提与结论之间推论关系的一种形式理性。于是,推论的形式理性在逻辑上就等价于前提和结论之间在形式结构上所具有的固定的必然关系,它既可以通过二值刻画,也可以通过多值刻画,而与前提和结论自身的必然或盖然无关,例如,概率论中的贝叶斯公式表征的就是形式理性。在合乎理性的议题上,经典体系倾向于演绎逻辑,是为了让法律适用获得这样一种形式理性的支撑。所以,如果一种新的逻辑模式的建构沿着狭义的形式道路进行,它就需要提供一种具备形式必然性的形式结构。但是,形式逻辑无法为法律适用提供一种理性支撑,其理由如下:

第一,法律适用与形式逻辑所处理的对象不完全相同。正如亚式三段论所示,形式逻辑处理的是前提和结论之间剥离了质料的形式关联,而法律适用处理的是涉及自然语言同时又包含质料的实质推论,它需要对前提和结论作出实质意义上的断言,例如,真/假、正确/错误、正当/不正当等,它们已然超越了形式逻辑的处理范畴。而且,即使不涉及前提和结论自身的论断,形式逻辑同样不能完美处理自然语言之间的推论关系,对此,“几乎所有的分析哲学家都相信自然语言中没有确切的逻辑,所以无法通过精准的逻辑概念、逻辑规则对自然语言予以分析”^⑲。现代逻辑虽然已经发展出道义逻辑、模态逻辑、祈使逻辑等一系列“扩展”“异常”的新型逻辑,但在形式之下,迄今没有哪一种逻辑能够成为法律适用的逻辑模式。形式逻辑不能复刻法律适用所涉及的理性推论,进而也就无法为法律适用提供切合实际的理性支撑。

第二,一旦合乎理性的推论仅指代形式逻辑推论,法律适用的合乎理性问题将面临毁灭性打击。在法律结论的理性证立中,主张一种逻辑的形式理性支撑,对于合理性评价而言是徒劳无功的,甚至会造成理性的边缘化风险。例如,以演绎的形式理性为标准,

^⑰ See Toulmin, *The Uses of Argument*, Cambridge University Press, 2003, p.110-113.

^⑱ 参见[荷]范爱默伦等:《论证理论手册》,熊明辉等译,中国社会科学出版社2020年版,第240-243页。

^⑲ [荷]L.T.F.哈姆特:《逻辑、语言与意义》(第1卷),满海霞、张璐、邹崇理译,商务印书馆2017年版,第30页。

假定司法三段论就是亚式三段论的完美转换,在司法三段论实例 I 中,不管结论“王某应处三年以上十年以下有期徒刑”是正确还是错误,根据逻辑形式,它都是从前提中必然推导得出的,故而都合乎形式理性。^{②①} 如此言说,合乎理性似乎就等于否认了在法律适用中可以作出理性断言的可能。任何推论,只要能够转换成形式逻辑的构造,其就能够在形式逻辑的立场上宣称是合乎理性的,进而生成形式理性循环。于是,合乎理性的问题就不再成为法律适用需要应对的问题。由此所引发的后果是极其严重的,非理性因素被不当掩盖,理性不仅没有产生应有的作用,而且言说一个推论是合乎理性的反而为非理性因素的无限介入作了辩护。

所以,在形式逻辑架构下建立一种全新的逻辑模式既不可能,也不为法律适用所需要。法律适用所需要的是一种不同于形式理性的理性支撑,对此,非形式逻辑为逻辑模式的建构提供了另一种选择。

2. 非形式的转向

在逻辑学中,虽然对于逻辑的定义是否应具有非形式面向一直存在争议,但是,逻辑的非形式发展对理性的可能范畴进行了卓有成效的扩充和证成。其中的重要结论是,形式逻辑表征的形式理性不应是理性的全部范畴,在它之外依然存在其他合乎理性的推论关系。为此,通过图尔敏模型^{②②}对亚式三段论的解析可以提供一个简单且直观的对比示例:

亚式三段论实例 I

大前提:所有人都是会死的;

小前提:马斯克是人;

结论:马斯克是会死的。

非亚式三段论实例 I

前提:有记录的不会死亡的人类是百分之零;

前提:马斯克是人;

结论:马斯克是会死的。

非亚式三段论实例 I 中的前提和结论属于不同的逻辑类型,它们之间存在了逻辑类型的跳跃。对于该推论而言,它的合理性与形式构造无关,且无论如何都是毋庸置疑的。如若不然,一旦将形式有效性作为理性的最高准则,其后果就是有效的或合乎理性的论证只会出现在逻辑学和数学领域,而那些允许前提和结论之间存在逻辑类型跳跃的学科

^{②①} 一个不合理的现象可能由此引申而出。法律结论是错误的,但却是以合乎理性的方式得出的;同时在反面推理中,结论是正确的,但却不是以合乎理性的方式得出的。

^{②②} See Toulmin, *supra* note 17, 87-105.

领域或日常论证领域所发生的论证、推理都将被认为是非理性的。^②所以,理性范畴需要在形式理性的基础上进行扩张,非形式逻辑则相应地表征了扩张之后的其他(逻辑)理性范畴,即其他合乎理性的推论关系。

回至法律适用,它所涉及的前提和结论无疑是逻辑类型跳跃的,既有事实语句,又有规范语句。既然形式进路已被阻却,那么,逻辑模式的建构就应当且只能选择非形式的道路。可是,正如形式理性依托于逻辑的形式构造,其他(逻辑)理性同样需要特定的结构进行固定和呈现。如果沿着非形式的道路进行建构,其又该提供一种怎样的结构支撑?

根据非形式逻辑的既有理论论述,表达推论的结构即型式,它通过“前提1,前提2,前提3……因此,结论”的方式进行构造。与基于“保真性”的经典逻辑的逻辑后承关系不同,型式表示:给定特定的前提,一个特定的结论就能得出,若承认前提而否认结论则将被视为在某些方面是不合理的。^③而且,由于推论中理性和必然性互相绑定,型式应当同时具备一种区别于形式必然性的必然性支撑。以非亚式三段论实例Ⅰ为例,它的推论结构表现是型式的,而如果不存在一种必然性支撑,那么就无法言说结论是以合乎理性的方式从前提推导得出的。可是,型式中的必然性到底是一种怎样的必然性?通过比对亚式和非亚式三段论实例可以发现,在亚式三段论实例Ⅰ中,前提真则结论必然真;而前提假,虽然结论不一定为真,但根据大小前提必然能够推导得出“马斯克是会死的”这一结论,因为它已包含在前提之中。正是如此,形式必然性其实包含两种必然:一是赋值的必然关联,二是前提和结论之间结构形式的必然关联。其中,前者因为后者而是必然。而在非亚式三段论实例Ⅰ中,结论“马斯克是会死的”并未包含在前提之中,它也不是必然真理,于是前提和结论之间的必然性就只存在一种反向关联的可能,即前提假则结论必然无法从前提中得出。显然,它与两种形式必然的区别在于:前提与结论之间已不具有赋值的关联和需求,进而唯有前提证立,结论才得以从前提之中推导得出。而正是存在这样一种反向必然性(除此之外别无其他必然性可言),非亚式三段论实例Ⅰ的推论合理性才得以支撑。

对于型式构造而言,反向必然性的出现引申出型式的两个重要结构特征:第一,前提之间以及前提与结论之间不存在同质性要求,型式能够容纳不同语句性质、不同逻辑类型的前提与结论之间形成合乎理性的推论(区别于形式必然1);第二,前提与结论之间的推论关系与前提和结论自身的内容相关,型式结构需要根据不同的前提和结论进行推论关系的证立(区别于形式必然2)。因此,逻辑模式如果沿着非形式的道路进行建构,那么其方法就是提供一种具有反向必然性支撑的推理型式。

然而,是否存在一种适用于所有法律适用类型的推理型式,从而作为通用的逻辑模式?以往的重构经验已经打破了这样一种期待,而型式同样如此。在法律适用中,型式

^② 参见前注⑧,范爱默伦等书,第244页。对此,佩雷尔曼也曾感慨:“作为对数学推理进行反思的产物,现代逻辑的形式体系不再与任何理性相关”。参见[比]哈伊姆·佩雷尔曼、[比]露茜·奥尔布莱希茨-泰提卡:《新修辞学——一种论证理论》,杨贝译,商务印书馆2021年版,第15页。

^③ 参见武宏志、周建武、唐坚:《非形式逻辑导论》(下),人民出版社2009年版,第440-445页。

结构的第一个特征虽然能够完美契合其涉及推论的前提 / 结论的构成需求,但根据其第二个特征可知,型式的建立是前提 / 结论依赖的,而法律适用的前提不尽一致,例如,规范前提就有法律规则、法律原则、先决案例等类型,所以并不存在一种唯一的通用于法律适用的推理型式。推理型式应当根据不同的法律适用类型展开建构,每一种推理型式在非形式架构下是一种全新的逻辑样态,而这同时就意味着建构的复杂和持续。在这一过程中,形式理性始终充满诱惑。为此,就需要确立一个法律方法的体系构造原则,从而防止形式理性以及非理性因素的不当介入。

体系原则 P: 一个法律结论若是理性证立的,则该结论一定是通过法律逻辑上的推理型式予以保证的。

犹如演绎支撑起了经典体系的整个理性大厦,体系原则 P 同样架构起了通往法律理性的桥梁,因此,逻辑模式的重构即刻转向型式构造。

(二) 以递归为中心的非形式逻辑模式

不同的法律适用类型需要不同的推理型式提供理性支撑,在法律方法的宏观体系视野下,法律适用以法律规则的适用为中心,因而首要任务是构造一个法律规则适用的推理型式。

1. 同一关联与推理型式

以案例模型 α 为例,如果法律规则的适用不以司法三段论的形式进行,那么前提和可能的结论之间就呈现出以下初始结构:

前提 1: 非法买卖、存储毒害性物质,处三年以上十年以下有期徒刑(法律规则);

前提 2: 王某非法买卖、存储氰化钠(案件事实);

结论: 王某(不)应处三年以上十年以下有期徒刑。

初始结构是没有逻辑理性可言的。根据结构可知,结论若想受到前提 1、2 的约束并以一种具有必然性支撑的方式(即以合乎理性的方式)从前提中得出,则只能寄希望于前提 1(规范)和前提 2(事实)之间存在一种内在恒定的同一关联。同一关联在案例模型 α 中的理想表现即“氰化钠 = 毒害性物质”。一旦“同一”成立,直觉上就难以否认结论是从前提中必然得出的。因而,推理型式应围绕“同一”展开。回顾过往的涵摄模式和等置模式,它们就分别展示了对同一关联的不同理解以及不同的实现方式。在涵摄模式中,毒害性物质和氰化钠被塑造成一种概念的要素关系,进而能够通过概念涵摄的方式实现两者的同一;而在等置模式中,毒害性物质和氰化钠被理解成一种个体事物之间的异同比较关系,于是就以类比等置的方式实现同一。^② 无论涵摄还是等置,它们

② 参见[德]阿图尔·考夫曼:《法律获取的程序:一种理性分析》,雷磊译,中国政法大学出版社2015年版,第87-169页。

都内置于法律适用的演绎逻辑模式之中。涵摄因演绎而生,它们彼此契合,因而对演绎逻辑模式的否定就同时否定了涵摄及其对“同一”的理解。至于等置,其中类比所表征的理性虽不属于形式理性范畴,但为了与法律适用的逻辑模式达成理性一致,而将演绎逻辑模式改造成类比的尝试是失败的。所以,至少对于构造法律适用的逻辑模式而言,在类比等置的基础上实现“同一”同样是难以令人信服的。^⑤“同一”面临着理解和实现方式上的重新厘定。

结合以上示例,氰化钠指称的是个体事物,而毒害性物质表达的是事物的类或范畴。现代范畴理论认为,绝大多数的范畴是根据反复出现的典型个例而不是个别事物所共享的具体特征构建出来的,其中,用以归类的典型个例通常被称为原型。^⑥构成原型的典型个例数量不定,且在法律适用过程中难以被实例化把握,因而对于个体事物和原型的关​​系而言,如果叠加承认“世界上并不存在完全相同的两片树叶”,那么,个体事物就只可能与原型形成偏离或靠近的关系,不可能完全吻合。将这一结论推及至范畴,如果范畴等价于原型,那么个体事物就不可能与范畴形成理想意义上的“绝对同一”;而如果范畴本身的建构是意在表现个体事物共享的集合特征而不是数量上简单的个体叠加,那么对它就需要从整体上进行把握,进而与个体事物的存在本质相互区别,以至于形成完全同一也绝无可能。于是,唯一可能的理解即“视作同一”。“视作同一”和“绝对同一”在逻辑推论上的作用是不同的。如果个体事物能够与范畴形成“绝对同一”,那么不管是基于个例原型还是集合特征,它都意味着前提和结论是一种包含关系。而“视作同一”则不然,它意味着结论不可能先天包含在前提之中,结论与前提之间的推论关系唯有“视作同一”得到证立才能够成立。“视作同一”表达了逻辑推论上的一种反向必然性,因此,推理型式应建立在“视作同一”的理解和实现方式基础之上。

2. 递归四段论

在法律规则适用中,表达事物范畴的概念是法律规则的一个重要构成部分,它不仅描述事实,而且具有价值规范属性。其实,将案件事实与之视作同一在方法论上就是将案件事实归属于范畴之中。根据案件事实归属的递进式符合标准可知,个案事实只有在事实和价值层面递进式符合法律规则的构成要件,归属才能够成立,因而“视作同一”由递进式归属决定。于是,在上述示例的初始结构中,只要引入递进式归属作为前提3,即王某非法买卖、存储的氰化钠递进式归属于(以下简称“递归于”)法律规则中的毒害性物质,则结论即可从三个前提中以合乎理性的方式得出。其结构转换成如下推理:

前提1: 非法买卖、存储毒害性物质,处三年以上十年以下有期徒刑(法律规则);

前提2: 王某非法买卖、存储氰化钠(案件事实);

^⑤ 参见钱伟江:《论法律中的同一与差异》,载《法律科学》2013年第2期,第13页。

^⑥ 参见陈坤:《法律命题与法律真理》,中国政法大学出版社2021年版,第101页。

前提 3: 王某非法买卖、存储的氰化钠递归于法律规则中的毒害性物质;
结论: 王某应处三年以上十年以下有期徒刑。

相较于司法三段论实例 I, 该推理呈现出了两个显著的变化: 一是将案件事实作为法律推理的一个独立前提予以保留; 二是将司法三段论中的小前提替换成递进式归属的前提 3。通过前述论证, 小前提的替换已无需赘言, 而有疑问的是, 前提 2 在推理结构中是否有必要保留? 司法三段论之所以不需要将案件事实作为一个独立的前提予以保留, 原因在于其中的结论是形式转换的结果。正如亚式三段论的形式结构所展示的, 大小前提已经充分支持了结论的形成, 与案件事实本身是什么以及是否为真没有形式逻辑上的关联, 其作为前提就成为多余。然而, 法律规则适用的结论是一种包含具体内容的实质性断言, 它与前提之间的推论关系并不依赖于形式。如果放弃前提 2, 将无法提出这一主张: 案件事实为假, 所以该推论不合理。因为在推理中, 案件事实假, 不代表前提 3 就不成立。一旦前提 3 成立, 根据司法三段论的形式构造, 结论依然是从前提中合乎理性得出的。对此, 一个推理的理性悖论就会形成, 以致主张中的不合理到底是什么意思就永远无法获得一种合理的解释。所以, 前提 2 一定是合乎理性的法律推理的一个必要组成部分, 是不可放弃的。上述推理就是法律规则适用的一个完整结构, 对其进行普遍化处理可以得到一个一般化的法律规则适用的推理型式, 即递归四段论。对此, 表述如下:

递归四段论 I

前提 1: 法律规则 L——若构成要件 T, 则应当法效果 R;
前提 2: 案件事实 F;
前提 3: 案件事实 F 递归于法律规则的构成要件 T;
结论: 案件事实 F 应当获得法效果 R。

递归四段论由此取代演绎三段论成为法律规则适用的逻辑模式。作为一种型式构造, 法律结论的形成以及与前提之间推论关系的成立和前提本身紧密相关, 整个推理无法区分为外部证成和内部证成。前提证立, 则推论关系成立。因而, 每个前提就需要匹配一个关于前提证立的批判性问题 (CQ), 以保证型式被正确地适用。于是, 递归四段论 I 结合相应的批判性问题就转换成一个完整的法律规则适用的论证型式, 其具体表述如下:

递归四段论 II

前提 1: 法律规则 L——若构成要件 T, 则应当法效果 R;
前提 2: 案件事实 F;
前提 3: 案件事实 F 递归于法律规则的构成要件 T;

结论：案件事实 F 应当获得法效果 R。

CQ1：存在何种理由论证支持本案适用的法律规则是 L？

CQ2：存在何种理由论证支持本案认定的案件事实是 F？

CQ3：存在何种理由论证支持案件事实 F 递归于构成要件 T？

3. 逻辑模式的型式版图

逻辑模式的建构并不止于递归四段论，其他法律适用类型一样需要推理型式提供理性支撑。正如演绎逻辑模式的体系困境所揭示的，在法律方法的宏观体系构造下，法律续造以及体系性引入的类案比照面临的前提和结论之间合乎理性的推论问题是迈向体系完备所无法回避之问题。而且，由于前提类型不同，所需的推理型式亦有所不同，因而需要分别建构。

至于反面推理，它与法律规则适用相对而生。在递归四段论中，前提 3 若无法得到证立，结论便无法从前提中推导得出，而且，法律规则适用的结论只有“应当获得法效果 R”和“不应当获得法效果 R”两种，非此即彼。一旦“应当获得法效果 R”无法从前提中推导得出，那么至少在该法律规则之下，结合既定前提就只能得出“不应当获得法效果 R”的结论或者“不适用该法律规则”的结论。因此，反面推理在演绎逻辑模式下，虽然是演绎无效的，但却能够融入递归四段论之中，进而形成一种具有非形式（逻辑）理性支撑的反面递归四段论：

反面递归四段论

前提 1：法律规则 L——若构成要件 T，则应当法效果 R；

前提 2：案件事实 F；

前提 3：案件事实 F 无法递归于法律规则的构成要件 T；

结论：案件事实 F 不应当获得法效果 R。

至此，宏观体系层面以递归为中心的逻辑模式版图已初具成型。随着法律方法从宏观迈向微观以及向各部门法分支的纵向深入，以上推理（论证）型式将面临进一步的具象化和体系化建构，法律方法也正式拉开非形式（逻辑）理性的序幕。而在完成逻辑模式的重构之外，法律方法体系的完备化工作应进入第二项：类案比照的体系性引入。

四、类案比照的体系性引入

经典体系中法律解释和法律续造具有不同的功能定位，且法律解释优先于法律续造之方法。那么，将类案比照作为一种宏观体系的方法构成引入经典体系中，就需要解决以下两个问题：一是类案比照在宏观体系中的功能定位，二是类案比照与法律解释和法律续造之间的位阶关联。

（一）类案比照的功能定位

类案比照,就其字面释义是指案件之间的异同比较,它的一种典型样式是,在英美判例法制度下,通过将待决案件与先例之间的异同比较得出判决结论。在既有经典体系论述中,并非所有论述都在法律适用的层面上完整揭示了类案比照的方法属性,例如拉伦茨体系等。^⑦而将类案比照的方法引入经典体系是为了化解法律解释和法律续造的结论多样性与个案结论单一性之间的矛盾,从而实现正确结论之弱预测。因此,与典型样式不同,作为宏观体系构成的类案比照方法首先应具有一种特殊的功能定位,即解决成文法的法律适用问题。正如默勒斯在论及类案比照方法时所言,“如若法律的文义难以捉摸,那么考察迄今为止的判例——也即研究相类似的案件——似乎便是一种尤为合适的解决方法”^⑧。然而,体系性引入的困难在于,在成文法文义难以捉摸之时,案件事实若要适用于成文法,无外乎通过概念解释和续造意义下的具体化途径,否则有违成文法之裁判立场和原则,那么,类案比照又如何成为成文法适用之方法?

在传统的方法认知上,类案比照遵循的是通过个案比较得出结论的裁判逻辑,即由案件到案件的推理,但这一裁判逻辑潜藏了偏离成文法适用之方法体系的风险。以德国的“盐酸案”为例:

盐酸案

法律规则:使用武器抢劫的,应加重惩罚(《德国刑法典》第250条);

案件事实:犯罪嫌疑人将盐酸洒在女银行出纳员脸上,然后从她那里抢走了钱。

“盐酸案”若遵循由案件到案件的内在逻辑,那么它的推理结构是,盐酸与之前判例中的手枪相同,因而就应当得到同持手枪抢劫一样加重惩罚的结论。所以在推理上,支持“盐酸案”得到相同结论的直接理由并不是成文法规范(《德国刑法典》第250条)而是持手枪的先决案例。显然,成文法的规范体系不允许将“盐酸案”的规范性依据终止在先决案例上,否则裁判将彻底偏离成文法适用而进入判例法适用的方法体系。

为了避免出现此类后果,既有理论采取了一种看似正确的对策,即将类案比照视为案件事实归属的方法。其内在逻辑是,待决案件(盐酸)与先例(手枪)相同,因而能够归属于成文法规定的构成要件之中(《德国刑法典》第250条之“使用武器抢劫的”),进而再得出加重惩罚的结论。^⑨可是,待决案件不可能与先决案例形成比较意义上的相同,不仅因为待决案件的选择无序且无法穷尽,更为重要的是缺少“对比第三项”。正如

^⑦ 拉伦茨仅论述了判例应用的解释问题以及判例对形成法官法的意义,但未对判例应用展开方法体系上的讨论。参见[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,黄家镇译,商务印书馆2020年版,第448-454、538-547页。

^⑧ 前注④,托马斯·M.J.默勒斯书,第433页。

^⑨ 齐佩利乌斯的“归入—比较”方法正是对此最好的概括和注解,它具有与考夫曼等置高度相似的内在逻辑。参见[德]齐佩利乌斯:《法学方法论》,金振豹译,法律出版社2009年版,第103-114页。

喜鹊和大象可以在对比第三项——例如动物的意义上互相同等,在“盐酸案”中,盐酸与手枪的“对比第三项”是什么?单个先决案例以及待决案件的事实和法律本身是无法给出答案的,至少在“盐酸案”中对比第三项不可能是“武器”。而即使如同考夫曼等置中的归纳一样,从多个先决案例中觅求一个“对比第三项”,它同样会因缺少成文法教义的支撑而受到质疑和责难。因此,理论上无法通过与待决案件的异同比较实现案件事实的归属,更何况,归属只能建立在事实与价值的递进式符合基础之上。

既然类案比照不可能成为案件事实归属的方法,而如果法律解释与法律续造的二分闭合构造同时是正确的,那么体系性引入的唯一途径是成为其中的一个部分。但在法律解释或法律续造的过程中是否存在类案比照的空间和必要?以法律解释方法为例,对于盐酸案而言,有两点共识是可以达成的:第一,不管解释的结果如何以及采纳何种解释方法,对“武器”的概念解释一定进一步细化了武器的具体特征;第二,“武器”的概念一定有效涵盖了过往一系列先决案例,例如手枪、手榴弹、匕首等。既然类案比照的目的是保证相同情况得到相同对待,而待决案件所能比较的又无非是过往的一系列先决案例,解释的结果就势必需要得到先决案例的支撑,即解释之后武器的具体特征应当是先决案例的共同特征。例如,将武器解释成一种具有危险性且能严重损害身体的工具,则“具有危险性且能严重损害身体”的特征就势必是先决案例中手枪、手榴弹、匕首等的共同特征。简而言之,在弱预测视野下,先决案例应当成为解释成立的必要条件。而考虑到先决案例本身拥有不特定的无穷特征,断定它们拥有哪些共同的特征、哪些又是不同的显然已经涉及案件比较。不仅如此,先决案例数量不限,哪些先决案例易与待决案件形成同案预期,从而被择取作为支撑解释成立的必要理由,同样离不开案件之间的比较。因此,类案比照就成为法律解释和法律续造过程中不可剥离的一部分。

然而,不可剥离并不意味着类案比照就成为一种具体的法律解释方法或法律续造方法。单纯通过类案比照的方式形成解释或完成续造极易破坏成文法适用的内在逻辑,考夫曼的等置模式就是在这一顾虑下左右为难。而同样作为法律方法宏观体系的构成要素,类案比照应当保持方法上的相对独立,否则一旦成为具体的法律解释方法或法律续造方法,就会脱离宏观体系而成为子方法体系的构成部分,从而与法律解释或法律续造形成一种从属关系。所以,类案比照的功能定位应当是:控制法律解释和法律续造的一种相对独立且必要之方法,以维系成文法适用之弱预测。^③

(二) 类案比照的体系位阶

作为一种相对独立的方法,类案比照与法律解释和法律续造之间应具有一种怎样的体系位阶关联?根据法律解释和法律续造之间的已知位阶,以及类案比照的功能定位,它们三者之间的位阶关联可以通过一个初始体系规则R予以表达:

^③ 类案比照如同逻辑模式一样是法律适用的必由之路,其不仅存在于法律解释和法律续造过程之中,理论上亦应当同时涉及传统意义上的简易案件。

体系规则 R:“法律解释+类案比照”优先于“法律续造+类案比照”。

体系规则 R 表明,法律解释或法律续造的同时应进行类案比照,而法律适用应先考虑“法律解释+类案比照”的方法,再选择“法律续造+类案比照”的方法。然而在实践中,案例指导制度和类案检索制度(以下并称“类案制度”)似乎对此提出了方法上的挑战。类案制度的一个中心逻辑是,待决案件若与指导性案例或其他已决案例相类似,则应当参照或参考作出裁判。^①虽然对于如何参照或参考的问题一直悬而未决,但类案制度在方法上的确预示了一种可能,即在法律需要解释或续造之时可以绕过解释和续造,借由类案比照方法通过参照或参考类似案例得出判决结论。而这似乎是与成文法教义相矛盾的。那么,类案制度的方法实践是否已经脱离体系规则 R?

根据最高人民法院《关于统一法律适用加强类案检索的指导意见(试行)》(法发〔2020〕24号)第4条可知,参照或参考的案例范围不仅包括指导性案例、典型案例、参考性案例,还包括各级人民法院已经裁判生效的案件。在撰写体例上,以是否抽离出本案裁判之规则为标准可以将案例分为有规则案例和无规则案例。无规则案例是指已经裁判生效的原始案件,它以标准的裁判文书体例呈现;而有规则案例不仅经过了特殊的体例加工、编撰,而且在原始案件中抽象出了一条裁判规则附在体例之中,例如指导性案例。在体系规则 R 中,类案比照方法所及之案例无疑是一般意义上的无规则案例,因而,体系规则 R 就应当转换成 R’:

体系规则 R’:“法律解释+无规则类案比照”优先于“法律续造+无规则类案比照”。

由此可知,引起方法上挑战的是类案制度中的有规则案例。而这可能衍生出一种超越体系规则 R’ 的类案比照方法。下面以指导性案例为例进行说明。

指导性案例由七个部分构成,其中,裁判要点即是有规则案例中的规则,它是本案结论得以成立的裁判规则,是对成文法规则的解释或者续造,如最高人民法院指导性案例 13 号中的裁判要点就是对《刑法》第 125 条第 2 款中相关概念的解释。可见,适用有规则案例的本质就是适用其中的法律解释或法律续造之规则。然而,法律解释或法律续造所形成的裁判规则并不能等价于成文法规则,它是司法权的产物,因而对它的适用不应再采取成文法适用的“法律解释+类案比照”之方法或“法律续造+类案比照”之方法,其适用的唯一正当理由只能是待决案件与有规则案例相同。而相同或不同已经引申出了案件之间异同比较的方法需求。考虑到待决案件与有规则案例的比较存在“对比第三项”,例如,最高人民法院指导性案例 13 号,待决案件就可以与其中的氰化钠在裁判要

^① 相关规定参见最高人民法院《关于案例指导工作的规定》(法发〔2010〕51号)第7条、《最高人民法院〈关于案例指导工作的规定〉实施细则》(法〔2015〕130号)第9条以及最高人民法院《关于统一法律适用加强类案检索的指导意见(试行)》(法发〔2020〕24号)第9条。

点“易致人中毒或者死亡,对人体、环境具有极大的毒害性和危险性”的意义上进行异同比较。于是,有规则案例的类案比照与无规则案例在比照对象、数量和程式上就形成了差异。至少,它无须像无规则类案比照一样在比照时需觅得一个“对比第三项”,^②所以,有规则案例的类案比照方法就从“法律解释+类案比照”之方法和“法律续造+类案比照”之方法中脱离出来,成为一种完全独立的方法。一旦独立,它就必须回应与体系规则R'中其他方法的体系位阶问题。众所周知,面对相同的待决案件,相较于再一的法律解释和法律续造,参照适用有规则案例将更加符合法律的安定性和结论的可预测性要求。所以,有规则案例的类案比照方法就成为最为优先选择的法律适用方法,而原先的体系规则R'就应扩展成体系规则R1,进而重塑既有的体系位阶:

体系规则R1:“有规则类案比照”优先于“法律解释+无规则类案比照”
优先于“法律续造+无规则类案比照”。

随着体系规则R1的确立,法律方法的宏观体系构造落下帷幕。与经典体系的构造不同,新的方法体系构成包括:(1)法律解释+法律续造+类案比照;(2)以递归为中心的的非形式逻辑模式;(3)体系原则P和体系规则R1。

五、结 语

新的法律方法宏观体系构造需要回应一个体系的广义扩张问题,即是否应当将案件事实的证立扩展为法律方法体系中的一个构成要素。在递归四段论中,案件事实不仅需要进行递进式归属,同时作为独立的推理前提也需要进行证立。而在司法三段论中,案件事实被裹挟在小前提之中,未获独立的推理地位,以致既有的方法论经常忽略或混淆了它特有的证立诉求。可是,证立犯罪嫌疑人携带盐酸与论证盐酸递归于武器完全是两个不同的领域。对于法律适用而言,“最为紧要的是发展出确立事实的方法以及案件诠释学,从而使法律人也有能力对情况、事件和陈述作出解释”^③。因此,案件事实的证立方法应当作为法律方法的一个体系构成,从而将以上体系扩展成为一个广义体系,其具体构成包括:(1)法律解释+法律续造+类案比照;(2)案件事实的证立;(3)以递归为中心的的非形式逻辑模式;(4)体系原则P和体系规则R1。

然而,不管是广义体系还是狭义体系,法律方法的应用都不是单一方法的应用,而是体系性应用。一个完整的法律方法体系是宏观体系和微观体系的有机结合,其中,微观体系的构造是以宏观体系为基底展开的。新的宏观体系对经典体系的改造不仅包括类

^② 无规则类案比照中觅得“对比第三项”与既有论述中的案例类型比较相似。案例类型比较,即从大量相关的具体裁判中“萃取”出一般性陈述作为案例类型规范,从而可以适用于具体案件。参见前注^②,齐佩利乌斯书,第103-114页。

^③ 前注^④,托马斯·M.J.默勒斯书,第759页。

案比照方法的体系性引入,而且改变了方法生成、运作的逻辑模式,即以非形式逻辑来为前提和结论之间的推论关系提供理性支撑。那么,在全新的方法构成和非形式理性视域下,就需要再次审视子方法之间的体系性整合问题,子方法只有在体系视角下才能获得正确的构造、理解与把握。正因如此,对于法律方法的体系化思考而言,宏观体系的构建或许只是体系化的一个开端。

Abstract: The theory and practice of legal methods need to answer a question of their own system construction. Through the examination of the classical system, it has been found that there are two system predicaments in the rational way and the correctness of conclusions. Therefore, the classical system cannot meet both reliability and completeness requirements. In this regard, the effective way to overcome these difficulties is to reconstruct the logical mode of legal application and systematically introduce the comparative case method. First, the logical pattern applicable to law has been reconstructed into an informal logical pattern centered on the recursive four-paragraph theory, based on distinguishing between formal and informal logic and rationality. This replaces the single deductive syllogism pattern and establishes a systematic principle P to prevent the improper intervention of formal rationality and irrational factors. And then, the comparative case method is positioned as a relatively independent and necessary method to control legal interpretation and judicial law-making, in order to maintain weak predictions of conclusions. Based on distinguishing cases into rule-based and ruleless cases, a systematic rule R1 is established to demonstrate the hierarchical relationship between legal interpretation methods, judicial law-making methods, and comparative case methods, and eventually combined with informal logical patterns to form a complete legal method system.

(责任编辑: 强梅梅)