

逻辑学在法学中的应用及其难题

以欧洲大陆法学的知识成长 作为考察样本

舒国滢*

摘要 在“希腊化时代”，罗马法学家开始自觉地学习、引进古希腊（尤其是斯多葛学派的）辩证法（术），把罗马法学逐渐发展成为一种希腊化风格的专门学问，提出较为系统完整的法学理论。在12—15世纪，意大利“注释法学派”和“评注法学派”确立了意大利、乃至整个欧洲大陆法学教学与研究传统，这两个学派的法学家采取当时流行的“经院主义辩证法（术）”，奉行一种强调形式论辩的“论题学精神”。近代法学受自然科学确立的知识范式以及自然法学说或理性法体系的影响，渴望完全被科学化或数学化，按照自然科学标准构想法律公理（逻辑）体系，企图实现“法律公理（逻辑）体系之梦”。19世纪以来，法学受到学者们的反思和批评，并遭遇一些逻辑难题（难以判断法律语句内容的真假）。对此，法学家和逻辑学家提出了不同的解答方案：比如，特奥多尔·菲韦格的“法律论题学”、沙伊姆·佩雷尔曼的“新修辞学”、斯蒂芬·图尔敏的“论证图式”和冯·赖特的“道义逻辑”，等等。

关键词 论题学 开题术 意大利方式 几何学方式 法律的概念数学

引言

法学是否属于一门“科学”，这在很大程度上取决于其是否能够用逻辑学的形式语言、推论方式、论证方法来进行概念分类、问题论证和体系建构。道理很简单：逻辑学乃“万学之学”（the science of sciences），当然也是法学作为一门科学构成的语言、规则和方法基础。我们很

* 中国政法大学法学院教授。

难想象,一门标榜“博大精深”的法学可以宣称其学问属于“逻辑不入之地”,完全可以在逻辑学之外进行思想与知识的建构,在方法论上进行毫无逻辑航迹和目标的“盲目飞行”。本文拟以欧洲大陆法学(尤其是罗马法学)的知识成长作为样本,考察逻辑学在法学中应用的过程、遭遇的难题以及可能的解答方案。

一、罗马法学知识成长中的逻辑学因素

从“王政时代”(从公元前 753 年到公元前 509 年/前 510 年)、“共和国时代”(从公元前 509 年/前 510 年到公元前 27 年)到“帝制时代”(从公元前 27 年到公元 565 年)这一千多年的时间里,罗马法学逐渐成长为一门成熟的法律学问。不过,古罗马法学并非古希腊哲学家们在他们的著作中论述过的“纯粹知识”科学,而更接近亚里士多德在《尼各马科伦理学》中所讲的“实践智能”,〔1〕它关注“实践判断的真实性”及构建“行为的一般规则”,主张在具体的运作层面将一般规则应用于具体的生活领域,确定应当做的正确行为,懂得把大原则应用在具体事例上的“实践思考”。历史上那些为我们所熟知的罗马法学家[特别是“古典时期”(公元前 30 年—公元 235 年)的法学家]无疑是深谙如何在法学上“把大原则应用在具体事例上”的真正大师:比如,加图(Cato)、斯凯沃拉(Scaevola)、盖尤斯(Gaius)、乌尔比安(Ulpianus)、帕比尼安(Papinianus)、保罗(Paulus)、莫德斯汀(Modestinus)等。他们作为“法的祭司”对于法律上的概念拥有一种无与伦比的精确的“直觉”能力,对于现实的法律关系和法律事实具有精准的判断、把握和命名能力。他们通过对法学这样一门“善良与公平的技艺”之卓越掌控,在几个世纪里为后世创造了诸多有关“市民法”的著名“规则”,共同参与塑造了罗马法及罗马法学的辉煌历史。〔2〕

从公元前 2 世纪起(即“希腊化时代”,公元前 323 年—公元前 30 年),古希腊文化对于古罗马法和罗马法学的影响是明显的,这个时期被看作是罗马法学史上一个重要的嬗变时期。在哲学和方法论上,该时期占主导地位的是受到过亚里士多德学说和麦加拉学派影响的斯多葛学派的辩证法(逻辑)。斯多葛学派的辩证法(逻辑)提出了逻辑推理的“五式”(五种“基本的推理形式”),即:①“第一式”:如果第一是,那么第二是,而第一是,所以,第二是;②“第二式”:如果第一是,那么第二是,而第二不是,所以,第一不是;③“第三式”:并非既第一是、又第二是,而第一是,所以,第二不是;④“第四式”:或第一是,或第二是,而第一是,所以,第二不是;⑤“第五式”:或第一是,或第二是,而第二不是,所以,第一是。〔3〕

古罗马著名思想家西塞罗(Cicero)恰好处在由古希腊文化向鼎盛的古罗马文化过渡时期

〔1〕 (古希腊)亚里士多德:《尼各马科伦理学》,苗力田译,中国人民大学出版社 2003 年版,第 121 页。

〔2〕 Bruce W. Frier and Thomas A. McGinn (eds.), *A Casebook on Roman Family Law*, Oxford: Oxford University Press, 2004, p. xxi.

〔3〕 参见(美)大卫·福莱主编:《从亚里士多德到奥古斯丁》,冯俊等译,冯俊审校,中国人民大学出版社 2004 年版,第 271—274 页。

之晚期,对于古希腊哲学、逻辑学、修辞学的传承和传播做出了巨大的贡献。在逻辑学上,西塞罗被认为最早用希腊文“λογικῆ”这个词来表示“逻辑”。而且,他创造了一些对应于希腊文的逻辑术语,比如,他用拉丁文“定义”(definitio)、“属”(genus)、“种”(species)分别对译亚里士多德著作中的相关词汇,用“否定”(negans)、“反对”(oppositum)翻译希腊文的对应词。此外,他向罗马学界介绍了斯多葛学派逻辑之“五式”,并且列出可以派生出的第六式(不能是这又是那,而是这,所以,这不是那)和第七式(不能是这又是那,不是这,所以,这是那)。〔4〕在修辞学方面,西塞罗在对希腊修辞学进行翻译的基础上,结合自己的演讲实践,创造了一系列拉丁修辞学术语,运用许多罗马人的实例和素材,给修辞学这门技艺平添了罗马人的特色。他在理论和实践上确立了比以前和同时代的其他罗马修辞学家更加优雅博古的标准,这个“西塞罗修辞学”(Ciceronian rhetoric)标准在欧洲一直沿用到17世纪。〔5〕时至今日,“西塞罗风格”仍然是修辞学“演说风格”的楷模。〔6〕

公元前44年,西塞罗应古罗马法律家特雷巴求斯(Trebatius)请求而撰写了《论题术》(Topica)一书,这本书既含有逻辑成分,也杂糅修辞学要素,属于“修辞学取向的逻辑学”著作。〔7〕在这本著作中,西塞罗论述“开题”“判断”“论题”等概念,把那个时代的论辩技艺分为“开题术”和“判断术”,并且把“开题术”和“论题术”相提并论,将“论题”定义为“论据(论证)的场所”,把“论证”定义为“在某些存疑的问题上由此形成确信的推理过程”。〔8〕西塞罗所理解的论题可以分为两类:第一类论题附属于(内在于)当下所讨论的主题本身;第二类论题则来自于外部。〔9〕这两类论题涉及两类论证:即,附属于当下所讨论主题的论证和来自外部的论证。附属于当下所讨论主题的论证来自整个主题、或主题的组成部分或来自主题的名称(或词源),也可能以某种方式与所讨论的主题相关的事情。来自外部的论证是那些与主题相距甚远、与主题截然分离的论证,这些论证主要依靠权威。〔10〕第一类论题和论证又分为两类:一是“来自整个主题、或主题的组成部分或来自主题的名称”的论题与论证:即,A类论题与论

〔4〕 参见马玉珂主编:《西方逻辑史》,中国人民大学出版社1985年版,第138页。

〔5〕 See George Kennedy, *A New History of Classical Rhetoric*, Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1994, p. 158.

〔6〕 See Donovan J. Ochs, “Cicero’s Rhetorical Theory: With Synopses of Cicero’s Seven Rhetorical Works,” in James J. Murphy, Richard A. Katula, Forbes I. Hill and Donovan J. Ochs (eds.), *A Synoptic History of Classical Rhetoric*, 3rd ed., Mahwah, New Jersey, London: Lawrence Erlbaum Associates, Inc., 2003, p. 151.

〔7〕 See Else M. Barth and Erik C. W. Krabbe, *From Axiom to Dialogue: A Philosophical Study of Logics and Argumentation*, Berlin, New York: Walter de Gruyter, 1982, p. 27.

〔8〕 See Tobias Reinhardt (ed.), *M. Tulli Ciceronis Topica*, Oxford: Oxford University Press, 2003, pp. 118-119. 汉译,参见(古罗马)西塞罗:《西塞罗全集·修辞学卷》,王晓朝译,人民出版社2007年版,第280—281页。

〔9〕 See Douglas Walton, Chris Reed and Fabrizio Macagno, *Argumentation Schemes*, New York: Cambridge University Press, 2010, p. 283.

〔10〕 See Reinhardt, *supra* note 8, pp. 119-121. 汉译,西塞罗,见前注〔8〕,第281页。

证;二是来自“与所讨论的主题相关的事情”的论题和论证;即 B 类论题与论证。A 类论题与论证涉及“运用定义”“主题的组成部分”和“考察主题的名称”等。^{〔11〕} B 类论题与论证所涉及的“与所讨论的主题相关的事情”:比如“同一词根”“属”“种”“相似”“差异”“对立/反面”“伴随条件”“前件”“后件”“矛盾”“原因”“结果”“对比”(对“较大”“同等”和“较小”程度的事情进行比较),等等。^{〔12〕} 西塞罗根据罗马法案例和法条分别对于上述法律逻辑/修辞论题进行了分析和阐释。他的《论题术》在逻辑学、修辞学与法学之间建立起了知识和方法论上联系的桥梁,提升了罗马法学的论证技术,至少对于公元前 2 世纪至公元前 1 世纪罗马法学的方法论之形成是功不可没的。

公元 1 世纪和 2 世纪早期,在罗马历史上出现了两大著名的法学派,即萨宾学派(the Sabiniani)和普罗库卢斯学派(the Proculiani)。据《盖尤斯法学阶梯》(*Gai Institutiones*)的文本统计,这两大学派对于罗马法适用的 22 项难题展开过争论,涉及“‘适婚人’的认定标准”“要式物”“加工物的所有权”“被忽略的继承人继承权”“接受‘遗赠’之效力”“直接遗赠是附条件的,在尚不具备条件的期间,被遗赠物归谁”“先取遗赠”“在设立继承人之前能否指定监护人”“某人处在继承人的支配权下,是否可以向其遗赠”“继承人以拟放弃权利的方式转让遗产,此时应否做些什么”“附加不可能的条件的遗赠是否有效”“在要式口约中某人约定向他本人和他并不隶属其权力者进行给付,这样的要式口约具有多少效力”“异邦人是否可以通过债权誊账负债”“某物按照估价出售,该交易行为有无效力”“价金是否可以其他物”“委托人超越了委托范围”“因为增加主人名字而产生的效力是否也适用于根据主人中一人命令而行事的情形”“债因清偿应给付物而消灭”“某个应保人的增加或减少是否造成债的更新”“他人的奴隶或者儿子对我实施了侵害,后来该人转处于我的支配权之下,此时诉讼应消灭抑或中止”“家子因为实施侵害而被以要式买卖方式出卖,此时应被允许出卖几次”“被告人在案件判决之前和受审之后向原告清偿的,法官应将其开释还是应对其加以判罚”,等等。^{〔13〕} 萨宾学派和普罗库卢斯学派在上述议题的争论中使用了不同的论题学方法,以此讨论他们各自的法律观点,提出各自的意见。在这个过程中,他们更多地使用了西塞罗的《论题术》和昆体良(Quintilianus)的《雄辩术入门》中的论题和论证技术:其中包括“差异论题”“相似论题”“原因论题”“连接论题”“时间论题”“对立/反面论题”“对比论题”“权威论题”“衡平论题”等方面的论证。^{〔14〕} 诚如特萨·G. 里森(Tessa G. Leesen)在其著作《盖尤斯遭遇西塞罗》中所指出的,法学、法律实践和论题术之间的“三角关系”,为充分地解释萨宾学派和普罗库卢斯学派之间的法律难题争议提供了必要的观察手段。^{〔15〕}

〔11〕 See Reinhardt, *supra* note 8, pp. 120-121, 127, 133. 汉译,西塞罗,见前注〔8〕,第 281、285—287、288—289 页。

〔12〕 See Reinhardt, *supra* note 8, pp. 120-121. 汉译,西塞罗,见前注〔8〕,第 281—282 页。

〔13〕 See Tessa G. Leesen, *Gaius Meets Cicero: Law and Rhetoric in the School Controversies*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2010, p. 310.

〔14〕 *Ibid.*, pp. 317-319.

〔15〕 See Leesen, *supra* note 13, p. 328.

二、逻辑学在中世纪法学中的应用与近代法学的 法律公理(逻辑)体系之梦

自公元5世纪(公元476年西罗马帝国灭亡)开始,西欧开始进入所谓的“中世纪”(意指“中间的时代”,即“古代”和“近代”之间的历史时期)。相对于灿烂的罗马古典时期,5世纪至11世纪早期被称为“没有法学家的时代”。^[16]在这个历史时期,法学不再像罗马法学那样是“一种有生气的智识事业”。^[17]法律知识被归在“三艺”(Trivium)分支之下的学科:法学的术语及其基本含义的研究属于文法;说明这些术语及其逻辑联系属于辩证法(术);它们的阐释和表达本身则属于修辞学的范畴。

11世纪中后期对于欧洲的知识复兴来说是非常重要的时间节点。美国法学家哈罗德·J. 伯尔曼(Harold J. Berman)在所著的《法律与革命》一书中把1050—1150年这个时期视为近代法律制度、法律价值、国家、教会、哲学、大学、文学和其他近代事物的起源期,也就是“西方法律传统”(the western legal tradition)得以形成的时期。^[18]美国历史学家查尔斯·霍默·哈斯金斯(Charles Homer Haskins)在其著作《12世纪文艺复兴》中也把1050年之后到1250年视作持续200年之久的“中世纪文艺复兴”。^[19]其中,“罗马法的复兴”构成“中世纪文艺复兴”的一个非常重要的部分,6世纪东罗马皇帝优士丁尼主持编订和发布的《民法大全》(特别是其中的《学说汇纂》)在这个时期被发现,极大地推动了欧洲法律制度的发展和欧洲法学的进步。^[20]

这个时期,欧洲各国开始相继建立大学,把优士丁尼《民法大全》作为大学课程加以传授,随后出现了大学法学院建制(法学院成为近代大学最早的三大学院之一,另两个学院分别是神学院和医学院),促成了法学教育的兴起,铸造了一种与大学体制相关联的新法学传统,这种传统一开始建立在《民法大全》的注释或评注的基础之上,被称为“注释(法)学派的法学”。这种法学打破了在中世纪封建时代司空见惯的教会僧侣们对教育的垄断,开创了一种不同于罗马时期法学的新的法学类型和方式,即“大学的法学”或“大学的学科”模式(也可以说是“法学教师的法学”或“法学/法律理论家的法学”),并由此形成世俗的大学和大学制度,产生了一个新

[16] Manlio Bellomo, *The Common Legal Past of Europe, 1000-1800*, translated by Lydia G. Cochrane, Washington, D. C.: Catholic University of America Press, 1995, p. 34.

[17] Åke Frändberg, *The Legal Order: Studies in the Foundations of Juridical Thinking*, Cham: Springer, 2018, p. 3.

[18] 参见(美)伯尔曼:《法律与革命——西方法律传统的形成》,贺卫方、高鸿钧、张志铭、夏勇译,中国大百科全书出版社1993年版,第143页。

[19] (美)查尔斯·霍默·哈斯金斯:《12世纪文艺复兴》,夏继果译,上海人民出版社2005年版,第9、20页。

[20] O. F. Robinson T. D. Fergus and W. M. Gordon, *European Legal History: Sources and Institutions*, 2nd ed., London: Butterworths, 1994, p. 42.

的受教育阶层——法学家阶层,法学研究与法学教育从此揭开了崭新的一页。在过后的四百年间,意大利的博洛尼亚大学(1088年创建,欧洲“大学之母”)和佩鲁贾大学先后诞生了“注释法学派”和“评注法学派”,这两个学派有众多的法学家[伊尔内留斯(Irnerius)、阿佐(Azo)、阿库修斯(Accursius)、巴尔多鲁(Bartolus)、巴尔杜斯(Baldus),等等]对优士丁尼的《民法大全》(尤其是《学说汇纂》)的研究为罗马法参酌勘定文本、积累注释资料[比如,13世纪的阿库修斯对优士丁尼《民法大全》所作的“注释全书”(Magna glossa)包括96940条注释^[21]],并结合欧洲各地的“特别法”(ius proprium/Partikularrecht)实践,将发现的罗马法原理(“规则”)以及从罗马法学家那里学来的方法应用于时代的司法活动,寻找法律文本的“精神”或“实质”,在逻辑性的解释框架内进行创造性工作,运用概念建构的方式,将一种崭新的、适应时代需要的内容注入《民法大全》的解释文本之中,逐步建立起一种“新罗马法”(也称“中世纪罗马法”),作为整个欧洲大陆大学教育和法学之共同基础。这种被法学家们改造过的“新罗马法”连同由教会组织创制的“教会法”一起构成欧洲的“共同法”。由此,“注释法学派”和“评注法学派”就确立了意大利、乃至整个欧洲大陆12—15世纪法学教学与研究传统。后来,人们把这种法学传统称为“意大利方式”。^[22]

总体而言,“意大利方式”采取当时流行的“经院主义辩证法(术)”(scholastic dialectic),它包括从中世纪早期(公元6世纪)直到12世纪中叶之前的“旧逻辑”(logica vetus,古逻辑)和13世纪以后开始出现的“新逻辑”(logica nova)方法:前者含有波伊提乌(Boethius)翻译的亚里士多德的《范畴篇》和《解释篇》以及他对《范畴篇》和《解释篇》所作的注解、公元4世纪波菲利(Porphiry,新柏拉图派哲学家)所著的《亚里士多德范畴导论》、西塞罗的《论题术》,部分地混合着柏拉图的概念区分方法或二分技术;后者包含亚里士多德《工具论》中的《前分析篇》《后分析篇》《论题篇》和《辩谬篇》等。在此基础上,“意大利方式”经常使用“提问”(quaestio)、“论证”(disputatio,论辩)、“发表意见”或“作出判断”(sententia)等方法讨论《民法大全》文本和法律实务问题。这是一种典型地运用问题(提问)形式(quaestio)来进行论辩的方法,也可以说是一种“以问题思考(Problemdenken)为取向的”方法,此种方法将问题看作是包含一个肯定命题或正题(These)和它的对立面[“是……否”(utrum……an = dubitabilis)]或“反题”(Antithese)、再到综合命题或“合题”(Synthese,即,得出答案)的复合命题结构[简称为“正题”—“反题”—“合题”(结论)图式],^[23]此种论证方法的核心要点在于“保留着问题争辩”,通过提供机会将迥然不同的观点引领来贴近某一个事实和相同的事实,以此继续努力为答案寻找论据(论点)。它包含了所有可能视角的问题,运用属于“或然的、意见的和争议的领域”的论题,确保思想者(包括法学家)的各种不同观点都得到展现,坚持以“普遍接受的意见”或“共同意见”[communis opinio,德语写作 herrschende Meinung(缩写为 h. M.),汉译“通说”]或“权威论题”[比如“通过法律认同的论题”(locus per legem probatus)或有确切的法律引证所支持的

[21] Vgl. Erich Genzmer, Die Justinianische Kodifikation und die Glossatoren, 1934, S. 391.

[22] Vgl. Matthaei Gribaldi Mophae, De methodo ac Ratione studendi libri tres, 1541.

[23] 参见(德)特奥多尔·菲韦格:《论题学与法学》,舒国滢译,法律出版社2012年版,第70页。

论题]作为获得真理(即“或然性”真理)的根据,旨在通过分辨对立的观点进行深入理解,达到一种最大可能的理智的开放性,并试图保证获得“最具或然性的法律真理”(the most probable legal truth)。

显然,从思想气质上看,意大利方式所采用的经院主义方法论总体上奉行一种强调形式论辩的“辩证精神”或“论题学精神”(Der Geist der Topik)。^[24]它吸收了以前的发展,以论题学思维格式(topisches Denkschema)为特色,长时期被当作正统的法学风格。按照这种论题学格式(方式),一个法律的形式世界(rechtliche Formenwelt)的持续和向前发展才成为可能。只有这样,中世纪法学才能够继续发展罗马法,同时为一种“更加科学的”共同的罗马法(gemeines römisches Recht)做了前期的准备。^[25]

从1500年到1600年这一段时间,伴随着欧洲“文艺复兴”运动趋于高潮,人文主义法学家倡导古典文化的“优雅”文风,以古典时期的作家(西塞罗、昆体良等)曾经使用过的优美拉丁文来进行研究和写作,反对经院哲学家们对于经典文献的错误翻译和对于拉丁语言之“笨拙”“粗鄙”和“野蛮”的使用。这个时期,方法论(包括法学方法论)成为“一个首要关注之点”,^[26]逻辑学得到长足的发展,并且出现了数量较多的以“法律辩证术”或“法律逻辑”为书名的著作:比如,意大利博洛尼亚法学家伽玛鲁斯(Gammarus)1507年出版《法律辩证术》,尼德兰法学家埃弗拉杜斯(Everardus)1516年出版《有关法律论题之论题学》,瑞士巴塞尔大学法学教授坎迪温库拉(Cantiuncula)1520年出版《法律论题学》,德国法学家和神学家黑根多夫(Hegendorf)于1531年出版5卷本《法律辩证术》,奥地利法学家瓦尔特(Walther)于1546年出版《论法律辩证术三卷本》,奥地利法学家弗莱基乌斯(Freigius)于1582年出版《论法律家的逻辑两卷本》,德国马尔堡大学教授韦格留斯(Vigelius)于1573年出版《民法辩证术三卷本》,等等。

在此期间,法国人文主义哲学家、逻辑学家和修辞学家彼得·拉米(Petrus Ramus)开创“拉米主义逻辑”或“拉米主义辩证术”(Ramistische Dialektik),在很大程度上改造了当时欧洲大陆的法学家的思考方式。拉米于1543年出版《亚里士多德论辩证术批判》(*Aristotelicae Animadversiones*)一书,放弃了中世纪经院主义方法论,采用柏拉图的辩证法(术)(尤其是概念“二分技术”),试图消解亚里士多德、西塞罗和昆体良等人的权威,反对当时通行的“旧逻辑”的“人为性质”,认为这种逻辑对于发现新的真理并无助益,强烈要求改变“发现和判断的技能”,要求一种反映人类实际思维过程的“自然逻辑学”(日常言说中的隐含逻辑)。^[27]他在出版的另一本著作《分析辩证术》(*Dialecticae Partitiones*)中创建一种“柏拉图二分法”式的独特“论辩术”,它主要包括:①“开题”(构思),即“为证明论题而发现论据的过程”;②“判断”,即如

[24] 参见(英)吉尔比:《经院辩证法》,王路译,上海三联书店2000年版,第330—348页;Gerhard Otte, *Dialektik und Jurisprudenz: Untersuchungen zur Methode der Glossatoren*, 1971, S. 226.

[25] 参见菲韦格,见前注[23],第74页。

[26] 参见(英)G. H. R. 帕金森主编:《文艺复兴和17世纪理性主义》,田平、陈喜贵、韩东晖、冯俊、楚艳红等译,冯俊审校,中国人民大学出版社2009年版,第105页。

[27] 同上注,第96页;(美)梯利:《西方哲学史》,葛力译,商务印书馆1995年版,第258页。

何把开题(构思)的材料组织起来,这包括“布局”和“记忆”。〔28〕拉米主张,在分析辩证术中应当使用概念“二分技术”,即:在概念分析中,由一个上位概念(属概念)推导出对立的两个下位概念(种概念),然后分别对这两个下位概念(种概念)再细分出各自对立的两个下位种概念,这样不断地进行概念“二分”,就可以得到一个连通的无环状的逻辑“树形图”,并且找到一种从“一般”推导出“特殊”的“简明、清晰和图式化的阐释”(“简明主题方法”),以此作为组织知识的方式。〔29〕拉米主义方法或逻辑在16、17世纪备受法国、德国、瑞士、荷兰等国学者的追捧,在笛卡尔(Descartes)、莱布尼茨(Leibniz)等人的哲学方法中得到体现,进而影响到同时代及后来的公理主义体系法学及其方法论的发展。

毫无疑问,近代自然科学确立的知识范式对于法学构成知识论和方法论上的重大挑战。17世纪以来,包括论题学在内的“古人的方法”(维柯语)在欧洲大陆法学中的影响力逐渐遭到瓦解。这预示着,近代法学需要一种“特定的人类知识形式”,需要新的逻辑方法来重组法学知识。〔30〕这样,欧陆的法学家们追随“时代的精神”,渴望按照自然科学的范式,把法学完全加以科学化或数学化,按照自然科学标准构想法律公理(逻辑)体系,企图实现“法律公理(逻辑)体系之梦”。在这一过程中,德国哲学家莱布尼茨是一个关键的人物。他于1666年提交给莱比锡大学的法学博士论文《论组合术》中把法学理解为“一门由简单术语构成的形成复杂情形的组合技艺”,故而试图将几何学原理和组合算数运用于法学之中。〔31〕他同样把传统的论题学理解为数学组合术(*ars combinatoria*),尝试将论题学加以数学化,用组合术来计算和解决所有可能出现的法律案型,根除法律的不确定性。〔32〕

不过,从法学史的角度看,近代自然法学说或理性法体系对17世纪以降的欧陆法学之公理化体系建造成成的影响更为明显。在笛卡尔、霍布斯(Hobbes)等人“普遍数学”思想的影响下,“自然法”一词几乎成了17、18世纪的学者所能理解的一种“共同语言”,〔33〕这个时期的自然法学者力图将“自然法”从中世纪的神学自然法概念中解脱出来,做到自然法的“去神学化”或“宗教的世界形象的祛魅”,〔34〕以“在理性的最高裁判面前证明自身”的哲学认识取代“信仰

〔28〕 See Paolo Rossi, *Logic and the Art of Memory: The Quest for a Universal Language*, translated by Stephen Clucas, London: Athlone Press, 2000, pp. 99-102.

〔29〕 Vgl. Peter Raisch, *Juristische Methodenlehre: vom antiken Rom bis zur Gegenwart*, 1995, S. 53, 61.

〔30〕 See John H. Wigomore, “Nova methodus discendae docendaeque Jurisprudentiae,” *Harvard Law Review*, Vol. 30, No. 8, 1917, p. 813.

〔31〕 Roger Berkowitz, *The Gift of Science: Leibniz and the Modern Legal Tradition*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2005, p. 38.

〔32〕 Gottfried Wilhelm Leibniz, *Dissertation de arte combinatoria*, Lipsiae, 1666, III, Usus Probl. I. et II., Ziff. I.; 非韦格,见前注〔23〕,第84页。

〔33〕 参见(德)弗朗茨·维亚克尔:《近代私法史(上)》,陈爱娥、黄建辉译,上海三联书店2006年版,第259、298页。

〔34〕 (德)尤尔根·哈贝马斯:《在事实与规范之间——关于法律和民主法治国的商谈理论》,童世骏译,三联书店2003年版,第87页。

的宗教认识”。^[35] 由此,自然法学家们希望按照纯逻辑演绎的“几何学方式”,找到一种与理性本身统一的可靠的自然法观念,将自然法则扩张到社会、法律和国家的自然性质的考察上,期望“社会世界的自然法则”具有“如同数学推论那样的、不可变更的确定性”,具有像自然法则之逻辑脉络所造就的物理世界体系一样的“社会封闭体系”,进而(像莱布尼茨那样)逐步推导出较为一般的法则,最终推导出公理、定理以及最普遍的法则,建构一个由概念组成的、永恒适用的法律体系。^[36] 到了 19 世纪,上述“科学主义”思想在德国那些持有“关于罗马法的科学”信念的法学家们那里达到极致。按照这些法学家的想法,所有的法规则(法条)都应当根据“理性建筑学”标准建构出来。他们确信,有了概念清晰、位序适当、逻辑一致的法律公理(逻辑)体系,法学家就能够从根本上解决了千百年来一直困扰专业法律家的诸多法律难题,法官们也能够按图索骥,运用形式逻辑的三段论推理来操作适用规则、概念,得出解决一切法律问题的答案。法律的适用变得像数学计算一样精确和简单,所有的案件均能够依照纯粹逻辑的方式加以涵摄。依照伯恩哈德·温德沙伊德(Bernhard Windscheid)的话说,“判决就是将法律概念作为(数学)因数进行计算的结果;自然,因数值愈确定,计算所得出的结论则必定愈可靠。……只有通过全面把握法律概念,真正的法律体系,即法条的内在相互依存性才可能产生”。^[37] 正是本着上述教义(信条),在 19 世纪中后期的德国法学中逐渐出现了以构建私法(民法)公理体系为志业的一批法学家,他们撰写了大量以“学说汇纂”(Pandekt)为题的具有建构性质的民法教义学专著或教科书,由此而形成了一个我们耳熟能详的学派——“学说汇纂学派”(Pandektisten,一译“潘德克顿学派”)。这个学派倡导“法律体系逻辑完备的原理”,即,将既存的法秩序设想为法(权利)概念的“公理的”“封闭的”“无漏洞的”体系,希望“建构一种拥有科学(science)的全部确定性和明晰性的”法学理想。鲁道夫·冯·耶林(Rudolf von Jhering)在《罗马法的精神》第 3 卷将上述理想称之为“琢磨着把法学上升为一门法律数学的逻辑崇拜”。^[38] 欧根·埃利希(Eugen Ehrlich)在《法社会学原理》中则称之为“法律的概念数学”,相应地,他把拥有此种理想的法学家称为“法律数学家”。^[39]

三、现代法学遭遇的逻辑难题以及不同的理论解答方案

19 世纪以来,也有不少法学家对于法学的“法律公理(逻辑)体系之梦”进行反思和批评,质疑逻辑学(尤其是形式逻辑/数理逻辑)在法学中应用的有效性。他们的反对意见主要基于法学研究对象的特殊性:说到底,法学(法教义学)不是有关事实(即现实世界“有什么”“是什

[35] 参见(德)塞缪尔·普芬道夫:《人和公民的自然法义务》,鞠成伟译,商务印书馆 2010 年版,第 5 页。

[36] 参见(葡)叶士朋:《欧洲法学史导论》,吕平义、苏健译,中国政法大学出版社 1998 年版,第 153—154 页;维亚克尔,见前注[33],第 248—252 页。

[37] Bernhard Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. I, 3. Aufl., 1862, § 24, S. 59.

[38] Rudolf von Jhering, Der Geist des Römischen Rechts, Bd. III., 3. Aufl., 1877, S. 311-312.

[39] 参见(奥)欧根·埃利希:《法社会学原理》,舒国滢译,商务印书馆 2023 年版,第 386—389 页。

么”或“什么发生”)的科学,〔40〕它本身不致力于“客观(实在)的世界”之因果关系和数量关系研究,故而解决不了自然科学所致力解决的事实真假的证明问题,当然也不能依靠其自身的认识论、方法论和“科学化作业”来确保通过证明机制(诉讼认识论过程)实际获取的事实是“必然真的”或者“在客观上是真的”,因为法学与自然科学不同,不可能像物理学或者其他科学(化学、生物学、医学、心理学等)通过“控制实验”方法来控制尽可能多的研究对象(比如事态)之变量因素,亦不可能以此方式参与和检测证据(特别是科学证据)本身及其证明对象的真伪。作为一门以“问题—决定”为中心、以某个特定的在历史上形成的实在法秩序为基础、采取诠释—评价的论证方式来探求法律问题之答案(解决法律问题)的(实践)规范性诠释科学,〔41〕法学研究的对象是法理(拉丁文 *ratio juris*, 英文 the reason of the law)问题,即法律规整或法律规范规定的待处理事项内嵌的根据(内在的原因性的规定根据)问题,这包括行为人在假定条件下“如何行为”的根据问题和裁判者面对待处理事项(查清案件事实与适用法律)“如何行为”(如何裁决)的根据问题。这些问题涉及行为(事实)的对错/正当与不正当之辩,“事理”(事情的道理/理据)之辩,更抽象一点讲,“法理”问题不再是关于“有什么”“是什么”或“什么发生”之真伪证明,而是行为(事实)之对错/正当与不正当的证成,即“应然之理”的证明。它们连接着“事实的世界”与“规范的世界”,连接着不同民族—国家内部的(诸群体之间)文化分歧,连接着人们的个人信念、价值判断、情感关切与利益冲突等等与(正当的法律制度安排,法律事项/问题的处理,正确的法律实践行动或裁决)“应然”(规范性)根据相关的诸多复杂变量,连接着某个特定的案件裁决[“案件关联性”(Fallbezogenheit)]与普遍的实践法则(正义法则)之终极意义的哲学追问,而且其中还可能伴随“事实的具体性质与法律概念的抽象性质之间的巨大鸿沟”,关涉研究者之认识兴趣(旨趣))的选择(认知选择),理论路径的确定,行为决定的逻辑论证及其权衡,规则确立的基础,规则的运用及其推理,法律概念与案件事实(案型)的规范描述与涵摄,等等。〔42〕

与此相反,逻辑学(尤其是形式逻辑/数理逻辑)本质上以处理“事实性真理”(也包括“经验性真理”)为要务:比如,几何学上的图形关系(“直角三角形弦之方等于两边之方”)、算术上的数字关系(“三乘五等于三十之一半”)和物理学上的物体运动之因果关系(“物体受热后,温度升高,物体体积变大;物体受冷后,温度降低,物体体积缩小”),均可以通过逻辑学的语言和方法来分析和刻画。故此,亚里士多德在《解释篇》第4章(17a4段)中指出:“并非任何句子都是命题,只有那些自身或者是真实的或者是虚假的句子才是命题。真实或者虚假并不为任何句子所有,例如祈祷就是既无真实也无虚假可言的句子。”〔43〕若以此作为规准,那么法学上研究

〔40〕 Vgl. Siehe Franz Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*, 1996, S. 562-586.

〔41〕 参见(德)卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,“引论”第19页。

〔42〕 See David Hitchcock and Bart Verheij (eds.), *Arguing on the Toulmin Model: New Essays in Argument Analysis and Evaluation*, Dordrecht: Springer, 2006, pp. 238, 241.

〔43〕 Aristotle, *De interpretatione* 17 a 4. 汉译,参见(古希腊)亚里士多德:《工具论(上)》,余纪元等译,中国人民大学出版社2003年版,第52页。

的“法理”问题就无从直接通过形式逻辑加以描述、分析和解答。原因在于:对行为(事实)之对错/正当与不正当(“应然之理”)的证成,不易在逻辑上转化为亚里士多德所说的“真实的或者是虚假的句子”(命题),也难以按照经典命题逻辑来判断法律语句(法条)表述的内容的真假。比如,“禁止故意杀人”(行为规则的规定)或者“故意杀人的,处死刑、无期徒刑或者十年以上有期徒刑”(裁判规则的规定)均难以作语句内容的真假判断:即,法条所表述的内容不属于有关世界的“本体论承诺”,既不为真、也不为假,它们既不可能作为(直陈句)三段论的结论,也不能作为推论的前提。依照通常被接受的关于逻辑推论的定义,只有可能是真假的语句(描述性语句或断言式语句)才能在一个推论中用作前提或结论。^[44]从语言哲学[特别是词语与世界之间“呼应方向”(directions of fit)的理论]角度看,真值对应的是“语词呼应世界的方向”(the word-to-world direction of fit),即,它依赖于一个语词或命题是否成功地与世界的实体(事态或事件)相符合一致。唯有那些具有“语词呼应世界的方向”的实体(比如,这个语句:“天正在下雨”)才会具有真值。法律语句(法条)通常采取命令语句或带有规范意义的“If-Then”的条件语句(假言命题),表达话语的评价性(好坏、对错、可欲/不可欲)功能、规定性功能(the prescriptive function of discourse,有关行为指导或行为承诺的话语功能)和施为性功能(the performative function of discourse,说某事即表示做某事的话语功能),具有“世界呼应语词的方向”(the world-to-word direction of fit),故此,它们并没有真值。^[45]

法学向现代逻辑学提出一个知识论上的问题:形式逻辑到底能不能用来论证法律上的(应然的、价值的或规范的)判断(理据)?或者更直白地说,那些不能进行真假(真值性)判断、而用“应当”或“不应当”表达的陈述(命题)可否用形式逻辑来进行分析?一切现代逻辑(包括数理逻辑)均必须首先直接面对来自法学上的问题。逻辑若不能解决法学上的难题,其效果意义可能是双重的:一方面,对于逻辑而言,若不能回应法学(当然也包括其他类似的学科,比如,伦理学)难题,表明逻辑的应用价值是有限的,那么,“一切关系均可用逻辑式表达”就是一句空话;另一方面,逻辑如果不能回应法学难题,对于法学来说更不是一个福音,这意味着,所谓的法学乃“逻辑不入之地”。而不能进行逻辑阐释的所谓法学还是不是一门“科学”,就成了一个大问题,它很可能沦为“与科学没有干系”“没有科学性”“缺乏逻辑”“得不到任何理性鼓舞的哲学的指导”并屈从于“非理性、情感、本能以及暴力”的意见集合。^[46]这个问题不解决,近代以来法学家们依照“几何学方式”或“科学/逻辑式样”建构起来的一套知识体系(尤其是19世纪德国的学说汇纂派建构的法学知识体系)则可能瞬间坍塌。

进入20世纪之后,法学家们和逻辑学家们对于法学的逻辑难题做出了各自不同的回答,他们采取了不同的学术思想、方法和进路,努力方向亦差异较大。比如,德国美因茨大学法与

[44] See Jørgen Jørgensen, “Imperatives and logic”, *Erkenntnis*, Vol. 7, 1938, p. 290.

[45] See Robert A. Samek, *The Legal Point of View*, New York: Philosophical Library, 1974, p. 22; 参见(荷兰)雅普·哈赫:《法律逻辑研究》,谢耘译,中国政法大学出版社2015年版,第228—259页。

[46] 参见(以)约瑟夫·霍洛维茨:《法律与逻辑》,陈锐译,中国政法大学出版社2015年版,第96—97、109、120页。

经济学院教授特奥多尔·菲韦格(Theodor Viehweg)于1953年出版《论题学与法学》一书,受扬姆巴蒂斯塔·维柯(Giovanni Vico)思想的警示,追寻亚里士多德、西塞罗等人的学问足迹,试图恢复古代论题学之本真面貌及其与法学之间的关系,提出建立“法律论题学”(Die Juristische Topik)或“论题学法学”(Die Topische Jurisprudenz),唤起整个欧洲的知识界(后来波及其他地区的学界)重新关注“论题学”这一在近代已然消逝(乃至瓦解)的“古老的方法论”在法学中的应用。在他看来,法学作为有助于解决疑难的技术,在主要点上与论题学相一致。为了进一步说明这种法学相应的结构,他提出了3点要求:“①法学的总体结构只能由问题来确定;②法学的构成部分,它的概念和命题必须以特定的方式与问题保持关联,因此只能从问题出发来加以理解;③法学的概念和命题故而也只能被赋予与问题保持关联的涵义。任何其他种类的涵义应当避免。”〔47〕与逻辑体系思维方式寻找“相对少而固定的一套最终前提”不同,论题学思维与问题情境相关联,会利用“简短的推理”(类比推理,诸如“相似论证”“反面论证”“举重明轻论证”等等),为亟待解决的问题提供一般观点和观点目录。相应地,论题和论题目录为(动态的、多元的)法体系建构提供了一种值得期许的支撑点。〔48〕

比利时布鲁塞尔自由大学教授沙伊姆·佩雷尔曼(Chaim Perelman)鉴于正义与价值判断问题无法从形式逻辑的推演中导出,也无法用纯粹的经验观察及事物的自证性质来分析,乃于1958年与露西·奥尔布里希茨—泰特卡(Lucie Olbrechts-Tyteca)合著《新修辞学:论证论集》一书,试图在新的视角下系统地重构修辞学理论,发展出一套有别于形式逻辑的论证理论,即“新修辞学”(la nouvelle rhétorique)。〔49〕这一论证理论以“听众”概念为核心,批判笛卡尔主义“几何学证明”的方法论,指出“论证”的逻辑与“演证”的逻辑的根本差异,强调“论证”在人文科学研究上的重要性。新修辞学的努力正在于“通过人们所理解的推理能力那样的样式和方式来扩展证明的概念”以及“由此而丰富逻辑本身”,对抗那种“深深埋藏的、无以破解的哲学阻力”,即对抗“理解力”与“想象力”,“知识”与“意见”,“牢不可破的明见”与“欺骗的意志”,“普遍接受的客观性”与“不可媒介的主观性”,“对所有的人具有强制性的实在”与“纯粹的个人价值”之间的二元论;它不是把自己的哲学立场建立在“确定的、不可辩驳的真理”基础之上,而是从一切种类、具有不同强度的意见之人和团体认同这一事实出发,(健康的人类智识/共识, sens commun)把“事实”与“理论”,“真理”与“意见”,或者“客观的”与“不客观的”相互对照,以便指明:人们必须把什么样的意见置于优先地位,以及这样一种优先能否通过普遍接受的标准予以证立。〔50〕佩雷尔曼坚信:上述态度一旦得到证成,那么人们将会通过不断扩展的“概率演算”(Wahrscheinlichkeitsrechnung)的应用,为所有实际存在的人类难题(尤其是像正义这样的价值难题)找到一种正当合理的科学解答。〔51〕

〔47〕 菲韦格,见前注〔23〕,第104—105页。

〔48〕 参见菲韦格,见前注〔23〕,第35—36、38—39、99—100、116页。

〔49〕 Chaim Perelman/Lucie Olbrechts-Tyteca/Josef Kopperschmidt (Hrsg.), Die neue Rhetorik: eine Abhandlung über das Argumentieren, Bd. 1., 2004, S. 6.

〔50〕 Perelman (Fn. 49), S. 724-726.

〔51〕 Perelman (Fn. 49), S. 727.

英国当代哲学家斯蒂芬·图尔敏(Stephen Toulmin)于1958年出版《论证的使用》一书,为重建“逻辑与实践论证之间的关系”而放弃了自古以来把数学作为追求理想的逻辑传统(“形式的欧几里得风格”),他所理解的“逻辑”不是指数理逻辑或形式逻辑,而是一种论辩者之间的“社会辩证(逻辑)”,一种对论证者的断言(主张)和判断进行证成的理论。简言之,该逻辑是一种所谓的“工作逻辑”(working logic)或“应用逻辑”(applied logic)/“实践逻辑”,而不是纯粹的“理想化逻辑”(idealized logic)/“理论逻辑”(logic in theory)。基于这样的认识,他提出了一个其称之为“微观论证”、适用于各不相同的场域(或“场域不变”)的论证型式,这个论证型式后来被人称为“图尔敏模型”(the Toulmin model)或“图尔敏图式”(the Toulmin schemes)。^[52]该论证图式之证成过程的第一步是提出一个特定的主张或结论 C(=claim/conclusion),第二步提出该主张或结论之根据或事实性的数据 D(=Data,资料),这两个步骤构成“从 D 过渡到 C 的推导”(简称“D→C”)。^[53]在此过程中,若有人(反方)反对从 D 过渡到 C 的推导(“D→C”),那么主张者(正方)应增加“凭证”W(=warrants)来加以支持,若反对者(反方)进一步质疑凭证“W”,则主张者(正方)必须援引“佐证”B(=backing)来强化 W,以达到确认证成“D→C”这一步骤的强度,逐步证成“D→C”的推论。

不可否认,上述非韦格的“法律论题学”、佩雷尔曼的“新修辞学”和图尔敏的“论证图式”在法律论证中是实用的,但它们似乎又不能完全解决法律论证过程中可能出现的“明希豪森三重困境”(Münchhausen-Trilemma),即:法学家们的(评价性,或者模糊性的)概念争执可能遇到“为什么”之无穷追问的挑战,从而导致下面这三种论争的结果:第一,无穷地递归(无限倒退),以至无法确立任何论证的根基;第二,在相互支持的论点(论据)之间进行循环论证;第三,在某个主观选择的点上断然终止论证过程(或者:根据定义,某些命题被假定是证成的),例如通过宗教信条、政治意识形态或其他方式的“教义”来结束论证的链条。^[54]

故此,自20世纪七十年代以来,受法律实践难题理性论证之内在需求的推动,并伴随着建立在现代逻辑学、分析哲学、语言哲学、修辞学、语用学和对话理论基础之上、作为交叉科学研究的论证理论的发展,以“实践哲学的复归”为特征的法律论证理论逐渐在法学领域内(主要在法理论和法哲学领域)获得了它的影响力,被学界普遍接受为一般法学(法律决策、法律解释)、法律逻辑和法学方法论的一部分。^[55]而后受其他研究领域的影响,法律论证学者们开始将来自分析哲学语言、现代逻辑、非形式逻辑(图尔敏)、现代修辞学(佩雷尔曼)以及伦理学有关实践论辩的理性理论的观念整合进他们的法律论证的研究之中。正如当代德国法哲学家乌尔弗里德·诺伊曼(Ulfried Neumann)在其出版的《法律论证学》第1版(1986年版)中所指出的:

[52] (英)斯蒂芬·图尔敏:《论证的使用》,谢小庆、王丽译,北京语言大学出版社2016年版,第84—85页。

[53] 同上注,第212—213页。

[54] Vgl. Hans Albert, *Traktat über kritische Vernunft*, 3. Aufl., 1975, S. 13.

[55] See Eveline T. Feteris, *Fundamentals of Legal Argumentation: A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions*, 2nd ed., Dordrecht: Springer-Science + Business Media, B. V., 2017, p. 257.

“在最近 20 年内,法律论证理论在法学研究领域已取得了统治地位。……目前,法律论证的各种问题继续居于国际法学理论讨论的前沿。”^[56]在此领域,德国基尔大学公法与法哲学教授罗伯特·阿列克西(Robert Alexy)的理论努力与研究成果是有理论广度和深度的:他于 1978 年出版《法律论证理论》,提出了理性实践论辩的一般(普遍)理论,这个理论的核心由 5 组总计 22 个明确表达的规则和 6 个论述形式的图表构成,试图创立某种像“实践理性法典”之类的体系。^[57]瑞典隆德大学法学院教授亚历山大·佩策尼克(Aleksander Peczenik)于 1983 年出版《法律论证基础》,基于非演绎推理的一般理论,将法律推理的深度证成作为对象,试图提出一套法律领域之深度证成的规范理论。^[58]当代芬兰法学家奥利斯·阿尔尼奥(Aulis Aarnio)在 1987 年出版的《作为合理性的理性:论法律证成》一书,期望在法律论证的元层次上确立法律论证合理(可接受)性理论。^[59]

针对法学以及伦理学等学科遭遇的特殊逻辑难题,逻辑学家们所开展的专业逻辑(包括数理逻辑)工作更加难能可贵。他们试图找到跨越(休谟式的)“是”与“应当”之鸿沟的逻辑语言,将改良的逻辑语言用来描述“应当”的语句和命令的语句,将纯粹的“真伪证明逻辑”(“真值逻辑”,德语:Logik der Wahrheit)改造成为“证成逻辑”(命令逻辑,规范逻辑,价值逻辑,等等)。他们所要处理的逻辑问题包括:可否把描述某个事实的语句(直陈句)作某些添加和修正,用来描述命令模态推理或道德推理?或者创造出一种“没有真值的逻辑”(logic without truth),增加逻辑的“真值函项”[truth-functionality,例如,在二值基础上增加一个第三真值——(真假)“不定”(undecided),或者“既不知其真、也不知其假”],或者不用真假值、而用其他逻辑值如“可疑值”(the doubtful)“满足值”(satisfaction)作为替代,来刻画命令句或应然句(规范语句)?^[60]

在此方面,真正做出逻辑语言理论突破的是芬兰逻辑学家、哲学家乔治·亨里克·冯·赖特(Georg Henrik von Wright)。他于 1951 年在《心灵》杂志第 60 卷首次以“道义逻辑”(Deontic Logic)为题发表文章,通过道义或规范中的“命令”(O)、“许可”(P)、和“禁止”(F)等道义(模态)算子与经典逻辑之真势模态(alethic modalities)之“必然的”“可能的”和“不可能的”等真势模态词的比较分析,以道义模态词/算子(“许可”为道义模态词/算子的初始概念)解释真势模态词/算子(“必然”为真势模态词/算子的初始概念),对真势模态逻辑中的公理或规则加

[56] Ulfried Neumann, *Juristische Argumentationslehre*, 1986, S. 1.

[57] Vgl. Robert Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation: Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, 2. Aufl., 1991, S. 35, 234-255.

[58] Vgl. Aleksander Peczenik, *Grundlagen der juristischen Argumentation*, 1983, S. 1-2.

[59] See Aulis Aarnio, *The Rational as Reasonable: A Treatise on Legal Justification*, Dordrecht: D. Reidel Publishing Company, 1987, “Foreword,” pp. xiii-xix.

[60] See Albert Hofstadter and J. C. C. McKinsey, “On the Logic of Imperatives,” *Philosophy of Sciences*, Vol. 6, No. 4, 1939, pp. 447, 452-453; Carlos E. Alchourrón and Antonio A. Martino, “Logic Without Truth,” *Ratio Juris*, Vol. 3, No. 1, 1990, pp. 47-48; Keith Stenning and Michiel van Lambalgen, *Human Reasoning and Cognitive Science*, Cambridge, Massachusetts: The MIT Press, 2008, p. 27.

以修改或补充(在此意义上,赖特的道义逻辑也可以视为真势模态逻辑的分支,其原则则是更一般的模态逻辑原则的特例),建立了关于行为类型的一元道义逻辑系统,其由“公理”(定义、准许原则、道义分配原则、道义逻辑偶然性原则、外延性规则、边沁法则)、“推理规则”(分离规则、替换规则)以及15个“定理”等构成,^[61]这标志着一门新的逻辑分支——现代道义逻辑的真正诞生。

道义逻辑拓展了现代逻辑的应用范围,为交叉学科以及道德哲学研究提供了一个重要的逻辑增长点,而且,它在很大程度上也为法学概念、法律规范(体系性)结构与性质以及法律关系等等(比如,我们能不能宣称一个规范 N_1 是另一个规范 N_2 的一个逻辑结果?一定的答案是否蕴涵在法律规范明示规定的内容之中?能否用逻辑来分析法的动态性质?)的“形式分析”和“元法学研究”提供了一种新的逻辑手段和研究工具,这大大强化了受到现代逻辑浸润的“法律逻辑”的研究,并使后者在20世纪中叶之后逐渐成为一个相对独立的逻辑领域。德国刑法学家与逻辑学家乌尔里希·克卢格(Ulrich Klug)于1951年出版的《法律逻辑》,乃是第一本将现代符号逻辑应用于法庭适用的推理模式的专著。^[62]1958年,法哲学家、逻辑学家、制度法学的代表人物奥塔·魏因伯格(Ota Weinberger)出版博士论文《现代逻辑上的应然命题难题》,以现代逻辑学加入法律逻辑性质讨论的行列,其理论贡献受到广泛关注。^[63]1974年和1977年,奥地利萨尔茨堡大学法哲学与逻辑学教授伊尔玛·塔麦洛(Ilmar Tammelo)和时任萨尔茨堡大学教授助手的赫尔穆特·施莱纳(Helmut Schreiner)出版2卷本的《法律逻辑的基础与基本程序》,在德语世界建立起独特的法律逻辑和法信息学。^[64]荷兰马斯特里赫特大学法学院法理学教授雅普·哈赫(Jaap Hage)在2005年出版的《法律逻辑研究》中提出所谓的“道义事实”(deontic facts)概念,试图跨越(休谟式的)“是”与“应当”之间的理论鸿沟,以此说明法律(规范)逻辑的性质。^[65]

四、结 语

尽管有那么多的法逻辑学家、法学理论家研究法律逻辑,但现代法学所遭遇的逻辑难题并未就此终了,或许由法律逻辑研究所开放出的真正的法学理论问题、尤其是法律实践(法律规范适用)的难题才刚刚显露端倪。不过,无论学者们之间的看法如何,有一点是没有争议的,即,法律与逻辑之间有着密切的关系(法律论证的评价性方面能够融入逻辑要素),这两个学科拥有一些共同的词语,比如,“规则”“推理”“证成”“解释”“效力”“体系(系统)”“融贯性”“三段

[61] See G. H. von Wright, “Deontic Logic,” *Mind*, Vol. 60, No. 237, 1951, pp. 1-15.

[62] Vgl. Ulrich Klug, *Juristische Logik*, 4. Aufl., 1982, S. 64, 202, 207-209.

[63] Siehe Ota Weinberger, *Die Sollsatzproblematik in der modernen Logik* (Dissertation), Verlag der Tschechoslowakischen Akademie der Wissenschaften, Prag 1958.

[64] Vgl. Ilmar Tammelo, Helmut Schreiner, *Grundzüge und Grundverfahren der Rechtslogik*, Bd. I, 1974, S. 1-160, Bd. II, 1977, S. 1-208.

[65] 参见哈赫,见前注[45],第212页。

论”“证明”“决定”等等。正是与逻辑的这一层联系,才使得法律领域变成了一个所谓论证的开放的领域,^[66]在这个领域,存在着远比法律系统的数理逻辑建模更加复杂的难题[法律规范适用过程可否简化为案件事实涵摄于法律规范构成要件之下的“司法三段论”?法律漏洞如何依靠形式逻辑加以填补?法律推理大前提的论证(外部证成)能否通过逻辑步骤来完成?如此等等]。当下代中国正大力提倡“构建自主知识体系”,利用这个契机,我们的法学家和逻辑学家应当以高度的自觉性关注法律与逻辑的研究领域,并做出自己的理论贡献。

Abstract: During the Hellenistic period, Roman jurists began to consciously study and adopt ancient Greek dialectical methods, particularly those of the Stoics. This led to the gradual development of Roman jurisprudence into a Hellenistic-style specialized discipline, which formulated a more systematic and complete legal theory. In the 12th to 15th centuries, the Italian “Glossators” and “Commentators” established the traditions of legal teaching and research in Italy and throughout continental Europe. These scholars utilized the popular “scholastic dialectic” of the time. They generally adhered to a “thesis-antithesis” approach that emphasized formal debate. Modern legal scholarship, influenced by the paradigm of knowledge established by natural sciences and natural law theories or rational legal systems, sought to achieve complete scientific or mathematical precision. This aspiration led to the development of legal axiomatics (logic), with the goal of realizing the “dream of a legal axiomatics (logic) system”. Since the 19th century, legal scholarship has faced reflection, criticism, and some logical challenges, such as the difficulty in determining the truth or falsity of legal statements. In response, legal scholars and logicians have proposed various solutions. Examples include Theodor Viehweg’s “Theory of Legal Topic”, Chaim Perelman’s “New Rhetoric”, Stephen Toulmin’s “Argumentation Schemes”, and von Wright’s “Deontic Logic”, among others.

Key Words: Topic; Invention; Italian Style; Geometrical Style; Conceptual Mathematics of Law

(责任编辑:王锡铤)

[66] 参见霍洛维茨,见前注[46],第45、143页。