

从纯粹法学到逻辑法学

——一种法律理论研究的逻辑进阶

唐凌云, 张南宁

(中山大学法学院, 广东广州, 510275; 中山大学逻辑与认知研究所, 广东广州, 510275)

摘要: 从凯尔森(Kelsen)纯粹法学理论产生的背景出发, 通过分析纯粹法学理论的逻辑, 探讨了吉野一(Hajime Yoshino)逻辑法学产生的过程。借助现代逻辑的工具, 分析了从纯粹法学到逻辑法学的逻辑必然以及逻辑法学中的初始元素、法律语句理论、法律推理结构、法律体系理论和法律语句之间的有效性关系。针对逻辑法学的性质争议, 通过比较分析后认为: 随着心理学、经济学、现代逻辑学等方法的不断引入, 法律中的许多未解问题(如主观确信、博弈分析等)必将产生许多新的法律理论。

关键词: 纯粹法学; 法律规范; 法律推理; 有效性; 逻辑法学

中图分类号: D90-051

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2004)01-0037-05

在过去一千多年间, 法律在一大半时间里是用来当做统治者的管理工具, 直到近两百年来, 法律才在一群哲学、法学者的奋斗之下, 有了自己的生命, 成为了社会的稳定器。18 世纪, 自然法学理论的产生标志着法律逐渐走向成熟。到了 19 世纪, 英国法学家奥斯丁(John Austin)提出将法律视为命令的分析法学成为当时的主流学派。但到了 19 世纪末, 分析主义法学的主流地位开始动摇。为了维护和巩固逐渐陷入危机的政治统治, 资产阶级统治者不得不寻找新的法学理论。凯尔森(Hans Kelsen)的纯粹法学正是 19 世纪的分析主义法学分衍出的重要法学派别。纯粹法学理论彻底抛弃了古典自然法学理论, 把奥斯丁的分析主义法学推向了极端, 并开始了法律的形式理性化之路。

一、凯尔森纯粹法学的理论体系

凯尔森被认为是 20 世纪最重要的法学理论家之一, 他的纯粹法学理论作为法实证主义的一个主要流派, 在西方法学理论史上占有重要地位。纯粹法学理论, 继承了康德的应然与实然的法律逻辑, 对实在法的结构进行了深入分析, 形成了实在法的一

般理论。

(一) 规范等级体系

凯尔森的纯粹法学又叫做“规范法学”“概念法学”。凯尔森认为纯粹法学的对象是关于实在法的一般理论, 即研究法律规范及其要素和相互关系, 针对的是法律的现实——它规定人们应当如何行为, 这是一种规范关系和服从关系。法律是由众多规范形成的体系, 规范之间有层次性, 即“上位——效力——下位”。法律规范要能找到上位的法律规范作为它的基础, 最上面是“基本规范”。凯尔森认为“规范”是表达某人应当如何行为这一事实的一个规则, 而并没有任何人真正要他这样做的含义; 规范并不依赖任何意志, 而是借助于“应当”, 它规定人们“应当如何行为”而不是指人们“实际上如何行为”, 所以说凡是法律规定的事或行为都是应当遵守的事或行为; 实际上是不是发生这种事或行为, 并不影响规范的存在和效力。亦即“规范就是应当, 应当就自然有效”。每一个规范效力的理由都来自另一个更高的规范, 所有规范组成一个规范体系。

“这些规范的统一体是由这样的事实构成的: 一个规范(较低的那个规范)的创造为另一个规范(较高的那个规范)所决定, 后者的创造又为一个更高的

规范所决定,而这一 regressus(回归)以一个最高的规范即基础规范为终点,这一规范,作为整个法律秩序的效力的最高理由,就构成了这一法律秩序的统一体。”^{[1](141)}按照凯尔森的理论,所有法律规范都是根据另一个更高的法律规范制定的,也就是说,每一个法律规范的效力都是由另一个更高的法律规范授予的。这样由低到高,一直追溯到最终的一个法律规范,即“根本规范”,也就是宪法,而宪法的权威是预设或假定的。这样,每一个法律规范都有了可以最终追溯到宪法的法律效力,所有这些具有法律效力的规范加在一起就形成了一个有机的、统一的法律体系。

(二) 非理性正义

“凯尔森认为,正义就是一个意识形态概念,是一种反映个人或群体的主观倾向的价值偏爱的‘非理性的思想’……根据凯尔森的观点,正义就是把某个一般性规则确定适用其内容所适用的一切案件”^[2]。按照凯尔森的解释,正义是一种主观的价值判断,因此不能用理性的认识方法来加以回答。正义的问题取决于情感因素的价值判断,因而在性质上是主观的,它只对判断者有效,从而是相对的。凯尔森说,纯粹法学专注于实在法,既不捍卫什么正义,也不反对什么正义。它所追求的是真实和可能的法律,而不是正确的法律。如果我们要在实证主义的领域确立一种正义的概念,那么它只能是一种“合法性”,即将一般规则实际应用到应该适用的一切场合,那便是正义的;把它适用于不应该适用的场合,那便是非正义的,“只有在合法性的意义上,正义的概念才能进入法律的科学中”^{[1](14)}。

纯粹法学并非反对法律应是正义的要求,而是认为纯粹法学作为一门科学,自己不能够科学地回答某一法律是否合乎正义以及正义究竟包括什么要素,正义不过是人类不能认识的一种理想。

(三) 有效性

“既然规范调整人的行为,而人的行为是在时间和空间上发生的,那么,规范也就对一定时间和一定空间是有效力的。”^{[1](45)}凯尔森在讨论规范的时候,把“存在”这一术语当做“有效性”的同义词来使用(亦就是说“规范的存在”与“规范的有效”同义),而“有效性”又被他定义为那种可以用逻辑的方式从最高权力者的某种意志行为中或从“基本规范”中推导出来的东西。

凯尔森用了很大的篇幅来区分“效力”与“实效”。“法律效力的意思是指法律规范有约束力,人

们应当像法律规范所规定的那样行为,应当服从和适用法律规范。法律实效意思是人们实际上就像根据法律规范规定的应当那样行为而行为,规范实际上被适用和服从。”^{[1](42)}因此,“凯尔森关于一种法律体系存在与否的意见可以归纳为:当且仅当一种法律体系实现了某种最低限度的有效性时,它才是存在的”^{[3](94)}。

二、纯粹法律理论的逻辑

凯尔森不仅研究法律,而且还涉及到哲学、文学、逻辑、数学和自然科学。凯尔森将康德的先验逻辑看成是“最低限度的自然法”,从而彻底消解了实质理性与形式理性之间的紧张。他首创的由系统内所有有效之链构成的纯粹法律理论体系在结构上与形式逻辑有异曲同工之妙。凯尔森认为纯粹法学“旨在从结构上分析实在法,而不是从心理上或经济上解释它的条件或从道德上或政治上对它的目的进行评价”^{[1](序)},法律应同社会学或对社会现实的认识区分开来;这就是说纯粹法学的研究方法,仅仅是对法律规范进行逻辑分析和逻辑操作,而不研究法律和经济、政治、道德或心理等因素的关系。因此,纯粹法律理论是一种形式主义法律理论,甚至可以说,纯粹法学把法律的形式理性发挥到了极致。“因此,我们将看到在凯尔森那里,‘应然’的法、规范及大量规范累积形成的法律制度的特征完全是形式意义上的,不承认法律自身之外的源自任何学科或价值体系的评价”^[4]“作为新康德主义,凯尔森严格区分了实然与应然,并据此将描述的(说明的)观察方式与规章的(规范的)观察方式划分开来。但作为实证主义的理论,纯粹法学仅能以法理学规范的形式(逻辑的)结构为对象,而不是其内容,因为科学认识不能获得内容”^[5]。

纯粹法学的两个主要概念是“法律规范”和“规范效力”,连接它们的纽带就是成员资格(member-ship)。凯尔森关于法律成员资格的标准是:“当且仅当一个法律是通过被基本规范授权的权力实践所创造,而这一基本规范也授权权力机关创造所有其他的法律,这个法律才具有特定体系内的成员资格”^{[3](115)}。根据凯尔森的解释,一个规范 $N(b)$ 是否属于一个确定的法律体系 S ,完全看这个体系 S 中是否包含一个能够被授权创造这一规范 $N(b)$ 的规范 $N(a)$ 存在。这实际上是一种逻辑上的公理方

法。那么,第一部宪法也可以这样定义:当且仅当一个法律的创造不是由任何其它法律授权时,它才是属于第一部宪法。由此可见,第一部宪法(基本规范)具有公理的性质,从它可以推导出一系列有效规范(定理)。

三、什么是逻辑法学?

凯尔森的纯粹法学的最终目的是要建立法律的科学性。从上面的分析看,纯粹法学无论是从法律角度,还是从逻辑角度来说都不是完善的,因此,“法律的科学性”这个目的并未完全实现。日本东京明治学院大学的吉野一(Hajime Yoshino)教授认为,尽管凯尔森的法律体系有一定的局限,但我们应该接过他的火炬,继续他的事业,因为这项事业在当今世界仍然(或更加)重要。为了实现真正的法律的科学性,在现代逻辑工具的帮助下,吉野一教授自从1985年以来一直致力于构造这种法律的科学理论,并将其命名为“逻辑法学”。逻辑法学在德语中叫Logische Rechtslehre,它是“法律的逻辑”(Juristische Logik)的一种发展形式。吉野一教授认为逻辑法学不仅仅是逻辑到法律的一个应用,而且也是一个建立真实法律科学的法律的科学理论。他通过LES-5^①的构建发展了逻辑法学,并证明了逻辑法学在LES-5平台中实现真实的法律推理的可行性。

(一) 逻辑法学的初始元素

逻辑法学从3个初始的元素开始,试图用最基础的原理解释整个法律系统。这3个初始元素是:

(1) 语句。在逻辑法学中,语句是法律知识的载体,是逻辑法学构建的基石。

(2) 语句的有效性。逻辑法学把法律有效性当做法律真值,如某一基于目的 G 的语句 S 在某一时间 T 是有效的,用符号表示为:“ $\text{is_valid}(S, G, T)$ ”

(3) 推论规则为分离规则(MP): $((A \rightarrow B) \wedge A) \rightarrow B$

(二) 法律语句的理论

逻辑法学从法律语句开始,根据3种可选择的基本元素来分析和建造一个法律体系:①(法律)规则语句和(法律)事实语句;②对象语句和元语句(meta sentence);③基本语句和复合语句。

法律规则语句又叫法律规范语句,由法律的必要条件 $A(x)$ 和法律的结果 $B(x)$ 组成。例如 $\forall x(A(x) \rightarrow B(x))$,如果法律规定“如果 A 向 B 发出

的要约在时间 T 到达 B ,则该要约在时间 T 生效”,则该语句就是法律规则语句。用专家语言表示为:

$\forall x(\text{reach}(\text{offer}(x, A), \text{offeree}(B, x), T) \rightarrow \text{become_effective}(\text{offer}(X, A), T))$ ^②

法律事实语句是指描述某一法律事实的陈述。例如,在 C_1 市的 A 发给在 C_2 市的 B 的要约于4月5日到达,就是描述了一个要约到达的事实。用专家语言表示为:

$\text{reach}(\text{offer}(A, C_1), \text{offeree}(C_2, B), 4_05)$

一个法律对象语句描述了一个对象,即人的义务,如“ B 必须按\$10 000的价格支付给 A ”。一个法律元语句描述了一个法律语句的有效属性,如““ B 必须按\$10 000的价格支付给 A ”是有效的”。逻辑法学认为,一个法律义务的存在意味着描述相关义务的法律对象语句是有效的,逻辑法学把人的义务当做事件的最后规范形态,因为法律最终规定人的义务,人的行为最终由法律赋予的义务控制,逻辑法学赞同凯尔森关于在法律领域义务是本质的观点,但也警惕义务存在的问题可能引起哲学上的混乱。

基本法律语句和复合法律语句是以语句的复杂度为标准来区分的。基本法律语句是法律语句的最小单位,相当于数理逻辑中的原子语句,如“在公路上驾车时速必须在100公里/小时以下”。复合法律语句是指由基本法律语句组成的语句,如一部法典或法令的一个条款、部分或章节。在形式上,复合法律语句的性质由基本法律语句决定,即复合法律语句是基本法律语句的性质函项。

(三) 法律推理的理论

法律推理作为法律语句相互作用的一个发展过程,是一种将法律语句引入逻辑系统的专门化或具体化的证明。逻辑法学把法律推理分为法律理由的推理和法律创造的推理。法律理由的推理使用的规则是分离规则: $((A \rightarrow B) \wedge A) \rightarrow B$ 。法律创造的推理的方式包括“外展”(Abduction)、“归纳”(Induction)和“串改”(Falsification),使用的规则是逆否规则: $((A \rightarrow B) \wedge \neg A) \rightarrow B$ 。吉野一教授对法律推理的结构做了形象的描述(见图1)。

决定法律语句是否有效的推论,叫做法律元推论。与法律元语句相对应的法律元推论用于解决法律语句有效性问题。其基本要求是,只有有效的法律语句才能被用于作为法律推论的前提。

学 现代逻辑学等方法的不断引入, 必将产生许多新的法律理论。

注释:

- ① LES-5 是吉野一教授开发的一个基于 CISG (联合国国际货物销售合同惯例) 的法律推理专家系统。
- ② 这种法律知识的表述方法叫“复合谓词公式”(Compound Predicate Formulae) 表述法, 它是为法律专家系统而专门设计的一种精确表述法律知识的方法。
- ③ 吉野一个人主页: <http://www.meijigakuin.ac.jp/yoshino/en/index.html>。

参考文献:

- [1] 凯尔森. 法与国家的一般理论[M]. 北京: 中国大百科全书出版社, 1996.
- [2] E·博登海默. 法理学法哲学与法律方法[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1999.
- [3] 约瑟夫·拉兹. 法律体系的概念[M]. 北京: 中国法制出版社, 2003.
- [4] J·M·凯利. 西方法律思想简史[M]. 北京: 法律出版社, 2002. 367.
- [5] 阿图尔·考夫曼. 当代法哲学和法律理论导论[M]. 北京: 法律出版社, 2002. 173.

From Pure Theory of Law to logical jurisprudence: a logic way of legal theory researching

TANG Ling-yun, ZHANG Nan-ning

(School of Law, Sun Yat-sen University, Guangzhou 510275, China;
Institute of Logic and Cognition, Sun Yat-sen University, Guangzhou 510275, China)

Abstract: Started from the background of Hans Kelsen's Pure Theory of Law, this paper discusses the process of Hajime Yoshino's Logical Jurisprudence by analyzing the logic of Pure Theory of Law. By the use of modern logic method, it analyzes a logic necessity from the Pure Theory of Law to Logical Jurisprudence, and the minimum primitives elements, the theory of legal sentences, the legal reasoning structure, the theory of legal system and the validity relationship between legal sentences in the Logical Jurisprudence. As for the dispute of the nature of Logical Jurisprudence, through comparative analyzing, the author argues that the solutions of many unsolved problems (such as subjective belief, game analysis, etc.) in the law will produce many new legal theories along with the applications of psychology, economics, modern logic method continuously.

Key words: the Pure Theory of Law; legal norm; legal reasoning; validity; logical Jurisprudence

[编辑: 苏慧]