



您的位置: 首页 >> 阅读文章

阅读文章

Selected Articles

使用大字体察看本文
阅读次数: 809

法律中的逻辑与经验 ——对霍姆斯的一个命题的解读

张芝梅

【摘要】霍姆斯的“法律的生命不在于逻辑，而在于经验”这个命题已经成为法律界的至理名言，广为传诵。但这个命题也容易引起误解。本文试图通过对这个命题的解读，分析霍姆斯为什么“反逻辑”，他反对的究竟是什么，他对逻辑在法律中的作用及局限性的认识。同时澄清对这个命题的可能的误解，以正确认识逻辑在法律中的作用。

霍姆斯是美国法律史上最重要的人物之一。对于美国司法理论和司法实践都有重大的影响。他的思想散落在他众多的司法意见、书信、演讲和文章中。托马斯·格雷说霍姆斯是“美国法律史上最伟大的先贤”，[1]没有人在法律中扮演的角色比他更重要。波斯纳也认为霍姆斯是美国法律界的惟一的导师人物。[2]在其漫长的司法生涯中，霍姆斯提出了许多重要的、对后世产生很大影响的思想 and 命题。“法律的生命不在于逻辑，而在于经验”就是其中的一个著名的命题。这一命题对当时以及以后很长一段时间美国的法律界重新思考和界定逻辑在法律中的作用、以及法律和经验的关系产生了很大的影响。这种影响既有好的方面，也有误导人的一面。本文试图通过对这个命题的解读，分析霍姆斯为什么“反逻辑”，他反对的究竟是什么，他对经验和逻辑各自在法律发展中的作用的阐述，他的命题的歧义及可能产生的误解，以期对他论述的逻辑与经验的关系有一个比较全面的认识。

(一)

根据斯科特·布鲁尔的文章，霍姆斯关于“法律的生命不在于逻辑，而在于经验”的观点“首次出现在1880年，在一篇对C·C·兰德尔论合同法的书的评论中。”[3]在同年出版的《普通法》中他再次重申了这个观点。霍姆斯在《普通法》开篇就说：“法律的生命不在于逻辑，而在于经验。对时代需要的感知，流行的道德和政治理论，对公共政策的直觉，不管你承认与否，甚至法官和他的同胞所共有的偏见对人们决定是否遵守规则所起的作用都远远大于三段论。法律包含了一个民族许多世纪的发展历史。它不能被当作由公理和推论组成的数学书。”[4]在《普通法》中，他还多次提到类似的观点。他说：“法律由那些有能力、有经验的人执行……他们知道不能因为三段论而牺牲敏感的感觉”[5]还有：“法律之间的区别在于经验，而不是逻辑”。[6]在随后的司法生涯中，霍姆斯以不同的语言一再重复了这一主题。比如，他在1897年1月8号波士顿大学法学院新大厅落成典礼上的著名的演讲《法律的道路》中，也谈到了逻辑在法律中的作用问题。他认为在“决定法律的内容及其发展的力量”问题上，存在着一种错误的观念，认为“在法律发展中惟一发挥作用的力量是逻辑。”尽管霍姆斯认为“在最宽泛的意义上，这一观念的确是正确的”，因为对法律的研究和对世界上的其他事物的研究一样，都要探求因果关系、揭示事物之间的逻辑和规律，因此，他担心的“危险不在于承认支配其他现象的原则也同样制约法律，危险在于这种观念，即比如像我们这样特定的制度，能够像数学那样从某些行为的一般公理中推导出来。”[7] 1905年，霍姆斯

更多▲

特聘导师

法学所导航

走进法学所

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

博士后流动站

学友之家

考分查询

专题研究

五四宪法和全国人大五十周年纪念专栏

最新宪法修正案学习与思考

公法研究

电信市场竞争政策

证券投资基金法

法律与非典论坛

在洛克纳诉纽约 (Lochner v. New York) 一案的反对意见中写道：“一般命题不能决定具体案件。结果更多地取决于判断力和敏锐的直觉而不是清晰的大前提。” [8]由此可见，这是霍姆斯一生都坚持的立场，而不是某一阶段一时冲动的产物。

但和霍姆斯的其他一些思想一样，他的这句话引起很大的争议，并在一定程度上使人们曲解了法律中逻辑和经验的关系，认为霍姆斯反对在法律中使用逻辑，他还经常被贴上“反逻辑”的标签。这句话后来还经常成为后人反逻辑的证据。比如，布鲁尔就认为美国法律文化后来的走向和特点都受霍姆斯提出的这个命题的影响。他说：“由于霍姆斯不恰当地把‘经验’放在‘逻辑’的对立面，使得好几代的律师、法官和法学教授（不管是否沿着霍姆斯的道路）事实上没有把严格的逻辑形式研究放在法律课程中的适当位置。结果，美国的法律文化——表现在法学院、律师简报、法官司法意见的撰写、法学教授的法理学思考——普遍地缺乏清晰的司法论证，法官和律师简报既没有也不可能达到更高的理性的、清晰的水平。事实上，法学教授甚至更加推崇理性的不清晰，把它作为法律论证的优点。” [9]

我们暂且不管布鲁尔的评价是否公允，但美国后来的实用主义法学和现实主义法学都受霍姆斯的这个思想的影响是个不争的事实。

(二)

但问题在于：霍姆斯的这些表述是否意味着他像许多人认为的那样是“反逻辑”呢？或者，“反逻辑”是否意味着他认为在法律中逻辑不起作用。笔者认为对这两个问题必须仔细分析，简单下断语既可能误解了霍姆斯的意思、也可能误解了后人对他的“反逻辑”的评价的复杂意味。

首先，我们必须明白，逻辑是人们思维必须遵守的基本准则。逻辑的方法也是最常用的方法之一。不管是理论还是实践，结论都必须借助逻辑的方法得出。常用的逻辑方法有演绎、归纳和类比等。因而，即使是那些自称反逻辑的人或者被贴上反逻辑标签的人，都不可能愚蠢到简单而固执地反对一切逻辑和反对使用一切的逻辑方法，他们最多反对某种类型的逻辑，但仍然要倚赖其他类型的逻辑。从这个意义上说，绝对的反逻辑是不存在的。所谓的反逻辑仅仅意味着认为和其他某种东西相比，逻辑的作用或者价值比较小；或者是，反对的是哪种类型的逻辑。本文讨论的反逻辑也是这个意思，指相比较而已，霍姆斯究竟是更推崇逻辑还是更推崇其他东西。

据此，我们可以说霍姆斯的这个命题的确给人造成反逻辑的印象，认为他有反逻辑的立场。如果仅仅认为霍姆斯有反逻辑的立场，这或许是个可以接受的评价。但立场其实往往只是对思想的简单化处理，其结果经常会歪曲甚至颠覆思想。因而，仅仅停留在立场是远远不够的，必须仔细分析其思想的复杂性。即分析霍姆斯为什么“反逻辑”，以及经验和逻辑的关系究竟如何。

要回答这些问题，了解霍姆斯所处的时代的法律理论和法律实践的特点是个重要的线索。

在霍姆斯时代，美国法律界的主流是哈佛法学院院长兰德爾代表的法律思想。这种法律思想继承的是来自英国的传统，带有浓厚的形式主义色彩。尽管兰德爾开创的判例教学法使得美国后来的法律教育越来越实际，[10]但兰德爾本人相信法律是一门科学，法律是由原理和原则组成，而法律的资源存在于已有的判例中，法律推理的目的就是要透过判决获得法律原则，同时把这么原则贯彻到以后的司法判决中。这个思路和欧陆以及英国的许多法学家的观点一样。所不同的是，兰德爾认为对这些原理和原则的学习的最佳途径是案例教学。因而兰德爾及其形式主义的追随者的贡献不过是在法律中增加了归纳和类比推理的内容。以兰德爾为代表的形式主义者认为：“上诉审的判决汇编就是原始资料，从中可以推导出普通法的原则……一旦这些原则显露出来了，就可以演绎出某个案件的正确结果。因此，人们既可以用这些原则来展示赖以抽取这些原则的上诉审案例决定的外观有错，同时又可以用它们来指导新案件的决定。” [11]他们的目的是为了尽量减少司法中的自由裁量权给人带来的对法律的确信性和科学性的怀疑。但实际上这个方法不可能成功。因为这样做的结果其实只是让判决看起来客观，而实际上未必客观。特别是在一个社会急剧变化的背景下。以往的概念和理论可能已经无法直接运用到新的事实中。法官无法通过直接使用逻辑推理进行判决，而必须对事实进行分析，作出自己的经验判断。

正是因为认识到这一点，霍姆斯对以兰德爾为代表的形式主义发起了一次又一次的攻击。霍姆斯对形式主义相伴的概念主义和科学主义[12]很反感。他认为他们把法律看作是一个概念体系、看作是一系列的公理，从中可以演绎出作为推论的法律原则和作为定理的规则。然后把这些规则用到实际中，就可以产生确定的法律结果。以这样的观念，已有的法律就可以演绎出每个案件的裁决。霍姆斯认为，这么做的必然结果是僵化，即把任何案件看作是没有特殊性、没有时间和空间特点的、和社会生活完全脱节的、

可以像欧几里德几何那样推导出判决来。

除此之外，霍姆斯反对形式主义的更重要的一个理由是：形式主义者经常会把一些带有意识形态或者政治色彩的判决以逻辑伪装成客观的、不偏不倚的绝对正确的结论。这恐怕是霍姆斯最不能接受的。形式主义有能力迷惑法官把充满政治意味的东西看成从纯粹的概念逻辑推演出来的。这使得他们可以在相互竞争的政策之间进行“暧昧的，并且经常是无意识”的选择。这些政策可以在他们的判决中找到蛛丝马迹。比如，英国的法官允许商人的联合抵制而判定工人的联合抵制是不合法的。他们根本没有意识到他们受阶级偏见的控制，而这些附加的偏见使他们陷入社会“领域的战斗”的冲突中。他们相信他们仅仅是受法律的逻辑的指引，根本看不到“法官对不同利益集团的同情心可能……使案件有不同的判决”。[13]

因此，我们不能把霍姆斯的反逻辑理解为他否认逻辑在法律中的重要。事实上，他还是非常强调逻辑在法律中的重要。他说：“律师受到的训练就是在逻辑上的训练。类推、区分和演绎的诸过程正是律师们最为熟悉的。司法判决所使用的语言主要是逻辑语言。”[14]可见他并不是认为法律中没有逻辑的地位，相反，他赋予逻辑很高的地位。而且，他多次强调要对普通法进行改革。改革的目的是对那些分散的判例进行分门别类，进行归纳和整理，从中抽象出可以为后世的法官提供指导的原则。[15]他坚持认为概念的使用应该是抽象的、一般的。他还猛烈抨击了法规汇编和教科书里流行的以“实践”为主题的分类方法，比如“铁路和电报”，或者像“海运和证券”。这种分类方法在他看来既可笑，又不能解决问题。他认为，私法应该以抽象的合同和侵权行为来划分。据格雷说：“霍姆斯学术生涯第一篇重要文章——《法典和法律的编排》——讨论的就是在所有的法律制度中系统使用“哲学的”（即抽象的）法律范畴的必要性。”[16]他还说：“不是说他（指霍姆斯——引者注）认为一般性的法律原则没有意义或者不重要；事实上，他是他那个时代的最伟大的法律概念化的提倡者。”[17]霍姆斯自己认为：“法学家的工作就是要让人们了解法律的内容；也就是从内部进行研究，或者说从最高的属到最低的种，逻辑地整理和分类，以满足实践的需要”[18]而且他也承认在那些简单的案件中，法官只要依靠逻辑就可以解决问题。事实上，实践中的很大一部分案件就是这么解决的。但对于疑难问题，逻辑通常无能为力。在这种情况下，法官应该抛弃形而上学的束缚，在法律的空隙“立法”。但这个空隙应该尽可能小。霍姆斯的这个观念也影响到后来的卡多佐。他也提出了类似的观点。因此，无论是否承认法官有司法裁量权，法官的裁量权实际上是存在的。

（三）

因此，简单地说，霍姆斯的反逻辑其实是反对当时的形式主义的倾向。他反对的只是认为法律中惟一起作用的是逻辑的观念，而不是反对逻辑的作用。或者说，他是深刻认识到逻辑的局限性才提出“法律的生命不在于逻辑，而在于经验”。

那么，霍姆斯对逻辑的局限性的认识是否言过其实了？答案是否定的。一方面，当时的确存在着很严重的形式主义。[19]另一方面，演绎推理的确有它的缺陷。演绎推理是逻辑推理的重要形式，甚至在历史上有很长一段时间人们都只承认演绎推理的可靠性（不仅仅在法律界是如此）；而且即使是在现在，尽管大多数人承认还存在诸如归纳和类比这些推理形式，但相比较而已，演绎还是相对可靠的，因为只要前提真实，推理不违反逻辑规则，演绎推理的结论就是可靠的。而其他两种类型的结论的可靠性就不那么有保障。因而，人们推崇演绎推理可以理解。波斯纳也说：“三段论的推理非常有力，又为人熟知。因此，渴求自己的活动看上去尽量客观的律师和法官都花费了很大力气使法律推理看上去尽可能像是三段论。”[20]但这种信赖也不是没有问题的。问题就在前提的真实性不能通过逻辑本身提供，而是需要由经验来决定，因此，逻辑本身其实不能完全决定结论的真假。我们还可以借助波斯纳构造的一个隐喻很好地说明了三段论[21]的局限性。“所有人都会死，苏格拉底是人，所以，苏格拉底会死。”这是许多教科书都可以看到的经典的三段论的例子。波斯纳借助这个例子，构造了一个隐喻，说明我们使用三段论推理得到的是什么。波斯纳说：“这一论证的有效性——而不是结论的真实与否，结论真实与否取决于大小前提是否真实——看上去令人完全信服。但这只是因为这个结论，即苏格拉底会是，是包含在大前提对‘人’的界定中了。这个前提实际说的只是：这里有一个贴了标签‘人’的箱子，箱子里有一些东西，其中每一个都‘会死’。小前提则告诉我们，箱子里的东西都有一个名字牌，其中有一个牌子上写的是‘苏格拉底’。当我们把苏格拉底拿出箱子时，我们就知道他会是死的，因为箱子里惟一的有东西都是会死的。因此，我们拿出来东西是我们预先放进去的东西。”[22]波斯纳通过这个隐喻说明三段论的结论是隐含在前提中。但三段论本身无法保证前提的真实性，前提的真实性只能通过经验获得。当初培根对三段论的质疑理由是相同的。

这个观点反映了霍姆斯的实用主义的立场，而且，霍姆斯的这个立场也被后来的卡多佐、波斯纳等人继承。他们都不否认逻辑在法律中的作用，甚至认为大多数案件可以按照逻辑的方法解决；而且，从实用

主义的角度看，这是一种节约成本的处理问题的方式，因而，实用主义不仅不排除这种方式，还欢迎这种方式。霍姆斯对逻辑的作用的认可和对过分夸大逻辑作用的批评都是出于他的实用主义立场的。但实用主义者同样认为：逻辑不能解决一切，逻辑不是推动法律发展的惟一的力量。实用主义强调法律是用来解决问题、解决纠纷的，而真正能够解决问题的不是对理论的生搬硬套，而是具体分析每个案件在事实方面的细微的差别，同时考虑我们的价值诉求，才能作出一个相对合理的判决。正是在这个意义上，我们才能理解他的“法律的生命不在于逻辑，而在于经验”。

但不可否认的是，霍姆斯的这句话的确让不少人产生了误解。一些人认为霍姆斯没有对他使用的“逻辑”这个概念进行界定。由于“逻辑”这个概念有多种涵义，而霍姆斯在不同的场合使用这个概念的不同方面的涵义，因此会带来理解上的混乱。但笔者认为，这还不是问题的关键所在。另外一些人望文生义，不具体分析霍姆斯前后相关的论证，就匆忙得出霍姆斯否认逻辑在法律中的作用结论，这样的论断不仅是草率的，而且是十分有害的。这句话带来的一个不好的后果就是后来的现实主义法学借此过分夸大不同案件之间的差别和判决的不确定性。但把这个责任推到霍姆斯身上也是不合理的。因为是他们自己而不是霍姆斯过分否认了逻辑在法律中的作用。

【注释】

[1] Thomas C. Grey, "Holmes and Legal Pragmatism," *Stanford Law Review* 41 (1989): 787.

[2] 参阅：[美]波斯纳：《法理学问题》，苏力译，中国政法大学出版社2002年11月版，页24。

[3] Scott Brewer, "Traversing Holmes' s Path toward a Jurisprudence of Logical Form," in *The Path of The Law and its Influence: The Legacy of Oliver Wendell Holmes, Jr.* ed. Steven J. Burton (Cambridge : Cambridge University Press, 2000), 94.

[4] O. W. Holmes, Jr., *The Common Law*, ed. M. Howe (Boston: Little Brown, [1881] 1963), 5.

[5] 同上，32。

[6] 同4，244。

[7] Oliver Wendell Holmes, Jr. "The Path of the Law," in *Collected Legal Papers*, ed. Mark de Wolfe Howe (Cambridge, Mass. : Harvard University Press, 1910), 180.

[8] *Lochner v. New York*, 198 U. S. 45, 76 (1905).

[9] 同3，104—105，着重号由原作者所加。

[10] 波斯纳说：“30年前，我进入哈佛法学院学习，当时，法律教育的重点非常实际，也就是反对理论。（今天这种情况也只略有变化）”，参看《法理学问题》，页2。

[11] 同2，页19。

[12] 但这不等于说霍姆斯反科学，他只是反对把法律等同于精密科学的观点，他还是认为法律应该尽可能科学化。

[13] Thomas C. Grey, "Holmes on the Logic of the Law," in *The Path of The Law and its Influence: The Legacy of Oliver Wendell Holmes, Jr.* ed. Steven J. Burton (Cambridge : Cambridge University Press, 2000), 140.

[14] 同7，181。

[15] 请注意：霍姆斯以及其他实用主义者是把原则或者先例当作指南，而不是当作必须遵守的教义。这是实用主义和形式主义的看起来细微的、但却是重要的差别。

[16] 同14，145。

[17] 同14, 139。

[18] 同4, 173。

[19] 值得注意的是，兰德尔等人在法律中增加了归纳和类比的内容，但同样没有抛弃演绎推理。而且，即使一些不同意把归纳和类比作为逻辑的一部分的人也承认演绎推理是逻辑的主要内容。为了避免由于概念的不同产生的问题，我们这里主要讨论演绎推理的局限性。

[20]同2, 页50

[21] 三段论（包括省略三段论）是演绎推理的最常见的形式。

[22] 《法理学问题》，49。着重号为引者所加。

文章来源：法学时评网

[返回](#)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720

[RSS](#)