

論辯式的類推適用模型： 一個「最佳說明理論」的嘗試*

駱怡辰

國立臺北大學法律學系
E-mail: ycl@gm.ntpu.edu.tw

摘要

類推適用作為一法律續造方法應如何以邏輯呈現？既有的德國法學理論仰賴演繹法的操作，外部化核心爭點使類推適用成為一純粹由法釋義學處理的對象。本文採用近年類比推理在哲學領域的發展成果，分析法律爭訟過程中對立法法律論述之間存在的四層次不確定性，進而提出最佳說明理論如何可能改良原本仰賴演繹法的類推適用模型。透過新模型的提出，法律論辯可以更精確地區辨立法拘束原則的拘束效力：在促進規則一貫性的同時，我們可以在論理的融貫性上使類推規則的理由回歸到立法意旨，而達到這個意義的立法拘束力。

關鍵詞：類比推理、類推適用、最佳說明理論、法學方法論

© 中央研究院歐美研究所

投稿日期：112.6.17；接受刊登日期：112.12.25；最後修訂日期：112.10.21

責任校對：蔡文煜、陳晴安、張文綺

* 本文初稿曾發表於 2022 年 12 月 2 日中央研究院歐美研究所年度研討會「法律哲學的新開展」，受益於與會者慷慨的評論。作者同時感謝兩位審查人精闢的審查意見與回饋。本研究由國科會專題研究計畫「法律論證與事實論證之分野與交錯」(計畫編號 111-2410-H-305-093-MY2) 所贊助。作者特別感謝臺北大學法律學研究所研究助理傅亞德同學、張淮智同學與陸孝銓同學協助整理文獻，及《歐美研究》編輯群的編修協助。

壹、問題的提出：類推適用的論辯性質

一、法學方法意義下的類推適用

類推適用 (*Analogie*) 是法學方法的一種法律續造 (*Rechtsfortbildung*) 方法，¹ 本文的目的是探討類推適用作為一種論理方法，如何根據最佳說明理論改良其論理的邏輯呈現方式。

法律續造可以和法律解釋活動 (*Gesetzesauslegung*) 做出區別。² 法律解釋是在探詢法條文字意涵應如何被界定，從法條文義諸種可能的理解版本中，選擇一個最適當的解釋版本，因此法律解釋的結果與文義是相容的。然而法律續造卻是違背文義的司法活動。類推適用的運作原理是，按照法條的文義解釋原本並非適用對象的目標案件 (*source case*)，因為與系爭法條所欲規範的案件類型具有某些相似性，因而推導出目標案件仍應與系爭法條有相同法律效果的推理過程。

中文文獻普遍將這個方法學意義下的 *Analogie* 稱為類推適用，而不再稱之為「類推解釋」，因後者命名方式混淆了上述的兩種法尋找 (*Rechtsfindung*) 的方法 (李太正等人，2018/2020: 171-172)。類推適用所探尋的已非文義範圍內的語義解釋 (*semantic interpretation*)，而是文義範圍外的法創造活動。但更正確地來說，類推適用是先透過法條的語義解釋，獲得了該法條無法涵攝目標案件，

¹ 本文全文都使用「法律續造」來指稱德文 *Rechtsfortbildung* 概念。*Rechtsfortbildung* 在國內有幾種譯法，陳愛娥翻譯為「法之續造」(Larenz, 1991/2022: 385)，李太正等人 (2018/2020: 175) 採「法律續造」，黃茂榮 (2020: 694) 與黃建輝 (1988: 195) 則譯為「法律補充」。

² 學說上對此文義範圍內與文義範圍外的區別少有爭議，但應注意的是法律解釋與法律續造並非截然二分的司法活動 (Larenz, 1991/2022: 385; Rüthers et al., 2013: 433, 472)。

且無法適用該法律規範的第一步推論，再透過相似性的確認，獲得應有相同處理的第二步推論，使目標案件與系爭法條在效果上有相同結論。若單純停留在第一步推論，法律解釋者應該獲得「系爭法條不適用」的反面解釋結論，但透過相似性特徵的確認，解釋者認定法律漏洞的存在（詳見「貳」之「二」），因此做成第二步推論。

由此可見，本文所欲探討的類推適用與一般哲學意義下的類比推理 (analogical reasoning) 有所不同，本文亦刻意使用德文 *Analogie* 來指稱類推適用這種司法活動。³ 一般意義的類比推理指的是基於「兩物之間存在相似性」的前提，引導出「兩物之間存在其他相似性」的結論，這樣子的推理關係。類推適用則是一特殊型態的類比推理，其獨特之處在於立法拘束原則在方法學理論中強而有力的展現。⁴ 我們可以透過類比推理與類推適用的比較，看出立法拘束原則反映在以下兩個面向：

（一）推理目標：類比推理可以用來推論某事實特徵是否存在，根據兩物之間存在的共同性，做成「因此 x 特徵存在於目標案件」的描述性結論，也可以用來推論某規範特徵是否存在，而做成「因此 y 規範應適用於目標案件」的規制性結論。英美法經常使用類比推理方法來分析案例法 (case law)，目標案例雖然無法直接適用來源案例所建立的 y 規範，但是根據「來源案例與目標案例之間存在某事實相似性」，我們仍然可能做成「來源案例的 y 規範應適用在目標案例」的結論。⁵

³ 將類推適用與類比推理劃上等號的中文文獻，例如黃維幸 (2014)。

⁴ 關於立法拘束原則可以參考一筆清楚簡潔 (但有爭議) 的文獻 (Merryman & Pérez-Perdomo, 2007/2020: 29-37)。

⁵ 這裡表達的是 Frederick Schauer (2012: 85) 所採取的狹義的類比論觀點，他區別直接適用／遵守 (following) 來源案例的規範與類比來源案例兩者。不區分 following 與

類推適用的推理目標通常僅限於規範特徵的推論，並且相較於英美法重視案例與案例之間的推理，在德國方法學的脈絡下，類推適用通常專門是指「基於目標案例與 **y 法條典型案例**之間的相似性」，推導出「**y 法條規則**的法律效果應否適用於目標案件」的這種規制性結論。基於立法拘束原則，類推適用處理的是某一個立法者制定的法條規範應否擴充適用在目標案例這類型的問題。

(二) 評價標準：對於論理過程尤為重要的差異在於類推的評價標準。哲學家為類比推理提出不同的評價依據，包括從相似處的數量多寡、推理者已知領域的範圍大小、是否存在因果關係，以及相似處是結構性或表面性的差異等，綜合評估一個類比推論的強弱高低 (Bartha, 2022)。

然而這些判斷標準卻難以直接適用在類推適用。類推適用雖然是在法律續造的層次尋找可適用的規則，並且違反了法條文字直接彰顯的立法命令，然而類推適用仍屬法律計畫「內」的法的續造 (*praeter legem*)，與「超越法律」(*contra legem*) 的法的續造不同 (Larenz, 1991/2022: 434)。其間的差異在於類推適用仍須根據立法整體計畫與存在其中的立法評價 (392)，換言之，論理者必須仰賴較為宏觀的立法規範目的，才能夠正當化類推適用對立法文字的擴充解釋。類推適用的論理者雖不受制定法 (*Gesetz*) 文字所拘束，但仍需以法 (*Recht*) 的整體規劃為理由，正當化存在一法律漏洞以及需要以類推適用予以填補的推論，此為立法拘束原則對於司法解釋者所設的裁量限制。

透過類推適用與類比推理的比較我們可以得知，類推適用具有根據立法規劃、延伸既存立法價值選擇的意義。方法學文獻強調，

analogy 最具代表性的著作為 Edward Levi (2013)；不是所有人都同意案例法依循類比推理方法，最著名的反對論述為 Richard Posner (1990: 105)。

司法解釋者雖然在法律續造層次上挑戰了立法文義，但其所憑藉的並非主觀政治性的價值選擇，而是客觀法律秩序中既存的立法評價。此裁量限制反映在推理過程中，應以立法意旨 (*ratio legis*) 作為評估類推適用的推理好壞與強度高低的標準 (吳從周, 2007: 60; Langenbucher, 1998) (詳見「肆」)。哲學上用來評價類比推理的各種標準，在類推適用的情形，會因立法的權威性而有不同。

類推適用的討論中，如何界定抽象的立法意旨，便成為關鍵問題所在，立法意旨的認定決定了法律漏洞是否存在，以及法律漏洞應如何填補。類推適用的關鍵不只是尋找目標案例與系爭規範之間的相似處而已，論理者還需要證明「客觀法律秩序」對於目標案件類型的評價與系爭規範所為的評價應為一致的。目前我們已知立法意旨在類推適用推理當中的關鍵功能，接下來我們可以更明確地指出類推適用內涵的不確定性何在。

二、類推適用的不確定性：四階分析

立法意旨為類推適用的必要條件，然而立法意旨本身卻是高度不確定的 (*indeterminate*)。法律解釋方法之一的目的性解釋，雖然也是探討立法規範目的，但法律解釋「始於文義、終於文義」，尚能透過法律文字將立法者的規範目的定錨在特定範圍之內。然而類推適用在定義上就是違反法律文字的，論理者必須仰賴抽象的立法計畫與體系思維才能予以推敲立法意旨的內涵。立法意旨亦非歷史事實，我們無從透過立法資料與立法者發表的言論得知其內涵，而是推論者根據體系、綜合判斷價值評估所得的結果。

實務上立法意旨的不確定性會以複數的形式出現於法律訴訟脈絡之中。當一造主張法規範出現法律漏洞，而應類推適用予以填補時，即必須提出／建構一種版本的立法意旨，以之來正當化他對

於法律漏洞存在，以及應以類推適用填補的主張；對造則勢必需要提出／建構另一種版本的立法意旨作為對抗的主張，在法院訴訟脈絡中類推適用的論辯性質將特別被彰顯出來。本文將類推適用的推論過程中所可能面臨的不確定因素區分為**四個步驟**，以下以一虛擬的案件為例：⁶

假設某國的菸害防制法規定「未成年人禁止吸菸，違者應受罰」，該法所謂的「菸」於 2000 年制定時原來是指燃燒菸草以吸食方式使用的菸品，我們同時假設該法亦定義「菸品」為「以菸草製成的紙菸、菸絲、雪茄等類似之物」。後來電子煙被發明後開始在市場上流通。電子煙並非燃燒菸草，而是以電子設備將合成液（煙油）加熱使之霧化後吸食。合成液具有多種態樣，可能是由天然菸草萃取所得而含有尼古丁成分，亦可能是由人工化學方式製成，其中可能含有尼古丁成分，也可能不含有尼古丁成分。

現在的目標案件為一個未成年人甲吸食電子煙，她所使用的電子煙合成燃液不含有尼古丁成分，請問甲是否違反了該國菸害防制法的規定而應該受罰？她所使用的電子煙並不符合該法所規定的菸品，而在沒有類推禁止的前提下，我們需要處理的問題是，目標案件可否類推適用該系爭規範，同樣「禁止未成年人吸電子煙」？

（一）類推適用第一階：類推是否成立的論述

肯定論者會主張：

⁶ 這個案例是參考我國菸害防制法與簡化相關討論而來的，這邊為了方便討論，必須假設「無」類推禁止的規定。審查委員有指出，這裡存在著一個可能，就是直接把菸害防制法裡面的「菸」解釋為包含「電子煙」而可以直接適用在電子煙的案件中。本文因為主題是類推適用，因此先「預設」這裡的菸在解釋上是「不包含」電子煙的，但這不代表不可能透過解釋直接適用該規定。

P :

電子煙跟傳統菸很相似，所以未成年吸電子煙應該同樣被禁止。

否定論者則會主張：

N :

電子煙跟傳統菸沒有很相似，所以未成年吸電子煙不應該被禁止。

然而我們可以看到僅有第一階的陳述無法判斷其真假，因相似與相異的意涵是模糊的 (ambiguous)。蓋任何兩物一定具有一個以上的相似處而足以被稱為是相似的，任何兩物也一定存在一個以上的相異處而足以被稱為是不相似的，因此相似與相異兩者並非相反的特質，P 與 N 的陳述也無法被判定為真或假 (true or false)。若要化解這個問題，論述者必須更精準地指出因為 A 物與 B 物之間存在「哪個相似處」與「哪個相異處」。

(二) 類推適用第二階：明確化相似處的類比論述

明確化的肯定論可以做以下主張：

Specified P :

電子煙與傳統菸都是以吸入方式攝入高溫且具危害性的氣體，基於這點相似性，未成年人吸電子煙應該同樣被禁止。

針對肯定論所提出的主張，否定論者針對本案的事實特徵可以予以回應：

Specified N :

電子煙雖然與傳統菸一樣是以吸入方式攝入燃燒煙油後的高

溫氣體，但是本案當事人甲所使用的合成燃液本身並不含有尼古丁亦無成癮性，基於這點相異處，未成年人吸電子煙不應該被禁止。

第二階的類推論述相較於前一階類推論述，分別指出了在類推肯定論中兩物共享特徵為何，以及在類推否定論中兩物歧異特徵為何（如粗體字所示）。其優點在於，若該特徵是經驗上可被驗證的資訊，可以用實證方法判定前提的真假。然而，這種排除經驗性假前提的檢驗常常無法作為終局的判斷步驟，因為：

1. 經驗上的驗證極為容易：因任何兩物之間一定都具有一個以上的相似處與一個以上的相異處，僅僅指出相似處或相異處極為容易，要找到一個實證上站得住腳的相似處或相異處不困難。
2. 存在皆為真的經驗前提：從兩造之間相互對立的陳述我們可以看到 Specified P 與 Specified N 各自指出的可能是並存的事實特徵。肯定論指出的是「吸入方式攝入高溫且具危害性的氣體」這個特徵，否定論則指出「本案的電子煙所使用的燃液並不具有尼古丁亦無成癮性」這個特徵，兩者可能同時為真而不必然會相互衝突。因此即使實證資料充足正確，很多時候亦無法推翻其一論述的正確性，而維持了兩種論述並存待決的狀況。

由 1 與 2 可知，我們需要針對所指出的相似處與相異處在真實性之外進行進一步的評價，也就是該相似處與相異處是否是「**具有重要性的**」相似處或相異處？這裡所認定的重要性，又是從什麼觀點所認定的？該觀點是否是「**符合法律的觀點**」？以及該相似處或

相異處是否與論理者所欲引導出的法律效果之間具有「**關聯性**」？下一階的類比推論應該要提供更充足的資訊來證明其論述具備重要性與關聯性。⁷

(三) 類推適用第三階：類推理由的闡述

肯定論者在這個步驟應該要證明，其所認定的相似處不僅是一個重要的特徵，且是一個「從法律的觀點來看」具有重要性的特徵。亦即，基於立法拘束原則肯定論者必須提出一個版本的「立法意旨」來支持這裡所指出的共同性：

Rationale of specified P :

菸害防制法禁止未成年人吸菸的目的是維護未成年人的健康，蓋其身體健康發展尚未健全，以吸入高溫氣體的方式攝入合成燃液，具有損害呼吸系統與致癌的蓋然性。

肯定論者以此立法意旨來正當化他前面所明確化的類推特徵「電子煙與傳統菸都是以吸入方式攝入高溫且具危害性的氣體」。基於前述的立法意旨，我們找出了禁止青少年吸食傳統菸的原因，也就是維護健康，特別是維護呼吸系統與預防癌症這兩點。從這個觀點來看，只要具備高溫吸食且具傷害呼吸系統與致癌危險性的「菸」都可能是禁止之列。這時候傳統菸與電子煙固然存在差別，縱使電子煙的煙油並非天然菸草所製，但只要它仍舊導致青少年呼吸系統的危害與具有致癌危險，即不應該有差別對待。基於這個道理，肯定論者會認為，這裡存在著一個「應平等處理」但卻被立法

⁷ 透過提出理據 (reason/rationale) 來檢驗類比推論 (Brewer, 1996: 1021-1023; Raz, 2009: 201-204), Scott Brewer 以 “analogy warranting rationale” 來稱呼類比理據，藉此檢驗類比規則 (analogy warranting rule), 本文深受其啟發。

者忽略的案件類型，也就是電子煙的類型應視為系爭法條的法律漏洞，我們則應該以類推適用來填補這個漏洞。

反對論者則會以不同的立法意旨回應：

Rationale of specified N：

我們同意菸害防制法禁止未成年人吸菸的目的是維護未成年人的身體健康，但更具體而言，菸害防制法是為了避免未成年人染上菸癮導致未來長期高次數地吸食菸品，若如本案當事人使用的合成燃液，本身並不含有尼古丁亦無成癮性，就其危害程度而言應不屬禁止的行為。

反對論者所提出的立法意旨鎖定了「菸害防制」的特殊性，亦即菸害的成癮性特徵。根據這個版本的立法意旨，肯定論者所認定的「應平等處理」的菸品範圍即涵蓋過廣，因為並非所有的菸品都有成癮性，特別是本案當事人甲使用的是燃燒不含有尼古丁成分煙油的電子煙。否定論者因此主張，以成癮性防制這個立法意旨為目標，所應平等處理的菸品，從傳統菸最多可以擴充到燃燒含有尼古丁成癮成分的煙油的電子煙。若如肯定論者所言，系爭法律存在著一法律漏洞，其漏洞應僅限於「燃燒含有尼古丁成癮成分的煙油的電子煙」此一事實類型。

肯定論與否定論者對於是否可以類推的歧見，顯然源自於各自立法意旨的理解。無論是法律漏洞的確認，或者漏洞填補範圍，都需要仰賴論理者提出一套合理的立法意旨的論述，作為我們檢驗其相似處的重要性以及關聯性的前提。在方法學上，立法意旨的論述亦直接決定了法律漏洞是否存在、以及漏洞應如何填補的問題。當然，立法意旨僅能夠協助我們評價論理者所提出的相似性特徵某程度上有多相關、有多重要，而不可能如同實證資料讓我們明確判斷

前提的真與假。透過立法意旨的揭露過程，我們亦得以透視到論理者所仰賴的社會需求與價值取向究竟為何。

(四) 類推適用第四階：立法意旨的前提闡述

立法意旨在類推適用的整體論述中如此的重要，Damiano Canale & Giovanni Tuzet (2010: 201) 進一步指出立法意旨本身並非論辯的終點，實際上立法意旨本身正是爭議之所在，是一系列推理 (inferences) 的結論。因此尚需第四階立法意旨的前提闡述，來幫助我們評估第三階論述所建構的立法意旨的強度。這些前提可能有多種來源，包括根據立法者明確在「立法理由」中所為的陳述，從立法過程準備程序的「立法議案審議資料」的陳述，亦可能是論理者透過過去法院見解歸納所得的陳述等。論辯雙方需提出有利於自身立場的實證資料來證明其立法意旨之建構非空穴來風。但在許多例子當中，立法意旨本身是複數、分歧且衝突的價值立場的集合體，而沒有任何一方可以獨占論理上的優勢。

在富有釋義學基礎的法律領域，立法意旨的建構會應用上各種傳統解釋方法，其中，目的性解釋扮演了最重要的角色。目的性解釋的「目的」，已從過去所談的「主觀目的」，演進成探究「客觀目的」為主要目標。其兩者的差別是，主觀目的是探究個別或者全體的立法者、甚至是立法當時共同生活者主觀認定的法律目的，因此主觀立法目的的探究是一歷史事實的重構，而較接近前段所述可以實證資料來證明真偽的類型。客觀目的則是意識到主觀目的重建的困難，進而轉向強調法律體系性以推論法律意旨。客觀目的解釋不使用歷史資料作為佐證，而是仰賴釋義學方法，探討系爭法律規範應做什麼樣的定性，並與什麼樣的問題做相同處理，藉此推論出該規範的客觀目的。這時候論理者為了證明立法意旨是從何推論而

來，應盡可能地陳明所採用的釋義學方法為何，以及其所仰賴的體系性在哪些面向上可以達到一致性的目標。

綜上所述，本文指出類推適用的四階推理步驟始於第一階「類推是否成立」的陳述，但在論辯的脈絡下若要展開論述需進一步透過第二階「明確化相似處」，使他人得以檢證所謂的相似性事實上是否為真。但相似處／相異處的真實性僅為最基本與最簡易的成立要件，不同論述之間的評價仍須以其相似處是否從法律的觀點來看具有重要性，且與法律效果具有關聯性來評斷，因此需進展到第三階「類推理由的闡述」，要求論理者提出支持其類推論理在法律上的理由為何。最後，論理者須提出支持其法律觀點的證據，來證明其立法意旨的建構與立法權威之間的關聯程度。

類推適用的方法學研究應如何回應以上所述的論證不確定性？有無可能建構一套足以回應以上不確定性的論證步驟，使類推適用的論理在論辯脈絡下能夠更精確透明且能夠被驗證？這是本文的目的以及試圖回應的課題。本文將在「肆」提出一套至少能夠回應部分不確定性的類推適用步驟準則，以修正目前方法學的類推適用理論。為了釐清既有理論的面貌，本文在接下來「貳」會先爬梳既有方法學文獻中的類推適用模型架構，並以本節所指出的不確定性作為檢討這些理論的評價標準。

貳、方法學中的類推適用模型

現有的德國方法學文獻中，關於類推適用，提出了什麼樣的論理模型？分析論理模型能夠如何幫助我們理解類推適用或一般的法學方法？我們在汗牛充棟的方法學著作中，為何還需要研究論理模型？

首先本文所謂的論理模型，是指法學方法理論當中使用邏輯工具來表現法律論證如何做成的分析方式。論證在邏輯上是指根據一個或一個以上的前提引導出特定結論的過程，藉由論證我們在對話中說服對方接受我們的論點 (Walton, 1990: 402-403)。前提正當化結論的意思是前提是結論應否成立與是否為真的判斷依據，而我們可以用不同的邏輯模型 (logical models) 表現前提與結論之間不同的推論關係。不同的邏輯模型有助於讓我們認識到個別論證前提在什麼意義下以及多大程度上支持該結論，進而了解該結論的確定性與整體的論證強度。例如我們以演繹推理形式來表現一個論證過程的時候，若我們已知該模型是有效成立的，那麼當前提都為真，我們可以確定該結論也必定為真，演繹法可以達到最高程度的確定性以及最強的論證強度。相對而言，當我們從個體特徵推論到整體特徵，進行一般性描述的歸納推理，即使前提皆為真，仍無法達到結論必定為真這麼高強度的確定性，而僅能夠視前提證據的數量與品質等，達到不同程度的或然率。

法律論理模型則是使用邏輯模型來表現不同種的法律論證型態，以此來驗證或彰顯結論的確定性。最常見的法律論證邏輯模式即為三段式論法，法學家以演繹法模型來表現法律適用的邏輯形式，拉倫茲 (Karl Larenz) (1991/2022: 285) 稱之為「確定法效果的三段論法」(Der Syllogismus der Rechtsfolgebestimmung)，其將「法律規範」當作是大前提，「具體案件是該法律規範的一個事例」是小前提，根據這兩個前提獲得「因此該法律規範適用於本具體案件」的這個結論。不只是在實體法的法律適用關係，在訴訟法的領域法學家也以三段式論法來表現法院自由心證的推論過程：將「經驗法則」視為大前提，「具體案例事實」為小前提，根據這兩個前提獲得「因此某事實性描述為真」的結論 (姜世明, 2014: 99; 許士

宦，2020: 192; 駱永家，1995: 182-183)。論者以演繹法模型所表現的法律論證具有簡潔清楚的優點，因為在三段式論法中若前提都為真，其所欲證成的法律效果或事實陳述必定為真。透過演繹法，論理者可以為其結論取得最高程度的確定性。

透過三段式論法的例子我們可以看到，以邏輯形式表現法律論證可以一般性地表現推論中前提的證明力與結論的可信度，並且透過步驟化論理過程，方法學作為一種教學與指導的基礎理論，可以清楚地指示論理過程中的所需要素。重要的是，透過論證過程的形式化，我們能夠洞見該論理模型的弱點，例如以三段式論法表現法律適用的邏輯形式，在困難的案件當中，小前提的涵攝步驟往往正是爭議之所在。涵攝的背後通常需要一系列的論證，包括針對大前提的法律規範當中的特定概念給予更具體的語義解釋，並以釋義學作為補充或者採用判決先例中的司法見解來支持某一種版本的概念理解。在困難案例的狀況，以三段式論法來呈現法律適用的邏輯顯得蒼白且無益 (Alexy, 1978/1989: 1; Huhn, 2002: 848)。

而本文關注的問題是，類推適用的論證過程應該要如何以邏輯形式表現較佳？在現有的方法學文獻當中我們將會看到，類推適用的論證模型具有兩個弔詭的特徵：一方面法學者以**演繹法**為基礎建構類推適用的論證模型，二方面這些理論又呈現**去邏輯化**趨勢。本文將在這個部分試圖說明：

1. 為何既有的類推適用理論偏好採用演繹法作為論理邏輯模式基礎？本文接下來將會先介紹克魯格 (Ulrich Klug)、寇克 (Hans-Joachim Koch) 與呂斯曼 (Helmut Rübmann) 等人採用演繹模型來建構類推適用推理過程的嘗試，指出論者仰

賴演繹法所維繫的法律拘束原則，僅有最低程度的定錨作用，而在類推適用領域，有限的定錨作用甚至失效了。

2. 仰賴演繹法作為展演類推適用的模型為何無法避免邁向去邏輯化？本文將指出形式邏輯的演繹法，縱使能在內部論證層次上提供形式合法性基礎，但在論辯的過程當中，無法將論辯雙方在外部論證層次上的攻防理由予以呈現，這個缺陷使類推適用模型喪失了審議功能。在沒有替代方案的條件下，類推適用模型僅存的邏輯性對法律適用者來說反淪為食之無味，棄之可惜的方法提案。

一、現有類推適用模型的演繹法基礎

以演繹法作為類推適用模型基礎的始祖之一，最早可以追溯到克魯格於 1951 年提出的類推適用模型。⁸ 在不違反克魯格原意下，本文將以現代更普遍接受的述詞邏輯語言介紹他的基本架構。

首先，與目標案件相關的**系爭法律規範**可以表現為：

表 2.1 克魯格的法律規範邏輯表述

1. $\forall x (Px \rightarrow Cx)$	對所有 x 而言，若 x 有 P 特徵，則 x 有 C 特徵
------------------------------------	--------------------------------

資料來源：作者整理自克魯格的 9.1 條件句 (Klug, 1982: 131)。

前提要件中的 P 特徵為法律規範的要件，而 C 特徵則為該當 P 要件時的法律效果，P 通常不是單一特徵，而是 $P_1 \& P_2 \& P_3 \dots \& P_n$ 等個別要件的集合。根據定義，我們的目標案件事實不該當系爭法律規範中的至少一個要件。我們假設目標案件不具備 P_1 這個要件

⁸ 《法律邏輯》(*Juristische Logik*) 一書第一版發表於 1951 年，但本文主要參考第四版。

($\sim P_1$)，因此不該當 P 要件 ($\sim P$)。x 雖然不具有 P_1 這個個別要件，但是 x 仍然與 P 的整體特徵是相似的，這個相似的特徵我們稱為 S，亦即 x 具有 S 特徵：

表 2.2 克魯格的初步類推適用邏輯表述

1. $\forall x (Px \rightarrow Cx)$	對所有 x 而言，若 x 有 P 特徵，則 x 有 C 特徵
2. $\forall y (Ty \rightarrow Sy)$	對所有 y 而言，若 y 有 T 特徵，則 y 具有 S 特徵
3. $\forall x [(Px \rightarrow Cx) \& (Tx \rightarrow Sx)] \rightarrow ?$	對所有 x 而言，若 x 有 P 特徵則 x 有 C 特徵，且若 x 有 T 特徵則 x 具有 S 特徵，則？

資料來源：作者整理自克魯格的 9.4 條件句 (Klug, 1982: 132)。

以自然語言說明的話，1 表現的是系爭法律規範，P 代表的是構成，C 則是法律效果，亦即「該當 P 構成要件該當時，有法律效果 C」。2 當中的 T (Tatbestand) 是個案事實特徵的集合，而 T 具有「與 P 相似」的特徵 S，因此本步驟可以翻譯為「具有 T 個案事實的話，即與構成要件具有相似性 S」。但是根據 1 與 2 我們可以導出應該有 C 法律效果的結論嗎？不行，這將會構成四詞謬誤 (fallacy of four terms / quarternio terminorum) 因而無效。

這時克魯格提出的解方即是透過 1 規範要件的擴充將規範原始要件 P 特徵修正為 $P \vee S$ 特徵，以析取 (disjunctive) 句式表現 P 要件的擴充意涵 (參見表 2.3)。

克魯格稱呼擴充後的要件「 $P \vee S$ 」為「相似圈」(Ähnlichkeitskreis)，相似圈的概念是類推適用得以維繫演繹模型最重要的一個環節。毫無疑問的是，規範前提的擴充是論理者的一個解釋行為，就如同相反解釋也是論理者的一個解釋行為。原法律規範本身僅表達了 P 要件是一充分前提，但並未表達 P 要件是否同時是一必要前提，而得以做成相反解釋，或者 P 要件僅是一充分前提，而容許「其

表 2.3 克魯格的類推適用邏輯表述

1. $\forall x [(Px \vee Sx) \rightarrow Cx]$	對所有 x 而言，若 x 有 P 特徵或 S 特徵，則 x 有 C 特徵
2. $\forall y (Ty \rightarrow Sy)$	對所有 y 而言，若 y 有 T 特徵，則 y 具有 S 特徵
3. $\forall x [(Px \vee Sx) \leftrightarrow Cx] \& \forall x (Tx \rightarrow Sx)$	對所有 x 而言，若 x 有 P 特徵或 S 特徵，則 x 有 C 特徵，且對所有 x 而言，若 x 有 T 特徵，則 x 具有 S 特徵
4. $\rightarrow Cx$	則 x 有 C 特徵

資料來源：作者整理自克魯格的 9.6 條件句 (Klug, 1982: 133)。

他要件」若符合時亦有同樣法律效果之可能。類推適用顯然是後者的情況，克魯格的相似圈概念則是將「其他要件」解釋為「同類解釋條款」(ejusdem generis clause)。因此即使 P 的要件不符合，也不必然做成結論不成立的結論，在 $P \vee S$ 相似圈的擴充下，若符合「相似於 P」的要件，也能做成結論成立的結論。純粹就邏輯而言，原法律規範： $\forall x (Px \rightarrow Cx)$ 與擴充後的版本： $\forall x [(Px \vee Sx) \rightarrow Cx]$ 兩者是不矛盾的。

傳統的三段式演繹法 (modus barbara) 可以簡潔正確地表達法律規範直接適用的過程，但卻無法表現類推適用特徵。克魯格的類推適用模型使用相似圈的概念，解決了傳統演繹法無法推導出有效結論的困境，然而該模型的缺陷是顯而易見的：即使可以做成形式上有效的推論，其推論的成敗與合理性端視於相似圈這個概念如何在具體個案中被建構，其內涵有太高的不確定性 (under-determinacy)，無法透過邏輯形式來表現或補充。正如同克魯格所說的：

[何時類推適用是容許的與何時是不容許的？] 這個實務上非常重要的問題，並不是由上述終結類推適用的推理公式所決定，而是個別的相似圈的定義。這裡存在著類推適用在內涵上決定性的問題 (inhaltlich entscheidende Frage)，這裡已無法

深究其形式上的細節。當我們將相對應的相似圈定義得越窄或越寬，就容許越少或越多的類推適用推理……重要的是合目的性觀點 (Zweckmäßigkeitssichtspunkt)。因此這裡存在著一個目的性關聯性。只要相對應的相似圈尚未被定義，類推適用容許問題的決定就不是邏輯的，而是目的性的。(Klug, 1982: 136)

克魯格正確地指出使用邏輯形式化表述法律論理的內在缺陷，在演繹法的狀況，即使能夠確保論證的有效性，在前提都為真的狀況下結論必定為真，然而，前提與結論各自的內涵是否具有說服力、可信性與正當性卻不是邏輯形式表現所關注的。正如同前文「壹、二」所指出的類推適用的四階不確定性，論理者如何回應每一階層的對立意見，如何正當化其宣稱的主張並給予證據與理由，才是其類推適用論述是否具有說服力的因素。克魯格很正確地指出使用演繹法展演類推適用論理所面臨的挑戰，但卻在此同時止步於此。根據前文所描述的四階不確定性，克魯格的類推適用模型僅止於第一階「類推是否成立的論述」，連第二階「明確化相似處」都隱而未提，而直接將論述戰場轉移到個別實體法的討論。⁹ 以本文的觀點來看，一個法律論述的理論應該有助於論理的溝通、論辯與理解，就此而言，克魯格的理論存在著重大功能性瑕疵。

克魯格的學生寇克與其共同作者呂斯曼的著作《法律推理想論》(*Juristische Begründungslehre*) 一書提供了另一種類推適用論理模型足以作為對照。寇克與呂斯曼的著作不同之處在於，克魯格所鑽研與修正的三段式論法被徹底揚棄，兩人進一步細緻化演繹法來表現不同種的論理方法 (Koch & Rüßmann, 1982: 260)。我們可以從他們的類推適用模型注意到與前述的克魯格有三點不同 (詳見表

⁹ Joseph Horowitz (1972: 37) 對克魯格類推模型的批評。

2.4)：在步驟 1，他們仍然以系爭法律規範作為第一前提，而避免了克魯格在第一前提中將法律規範的 P 要件擴充為同類解釋條款的做法。在步驟 2，他們採用比較述語邏輯 (comparison predicate logic) 來表示系爭法律與目標案件之間的相似關係，用 S 述語表現兩者之間具有遞移性 (transitive)、對稱性 (symmetric) 與反射性 (reflexive) 的關係，以此取代了克魯格以相似性作為一種特徵並命名為 S 的做法。在步驟 3，他們增加了第三個前提，不再受限於傳統的三段式論法架構，而更精確的陳明要從系爭規範「跳躍」到類推結論之間隱藏的規則。

表 2.4 寇克與呂斯曼的邏輯表述

1. Ox	x 有義務特徵 O
2. Sxy	x 與 y 具有相似性，包括遞移性、對稱性與反射性的關係
3. $(Ox \wedge Sxy) \rightarrow Oy$	若 x 有義務特徵 O 且 x 與 y 具有相似性則 y 有義務特徵 O
4. Oy	則 y 有義務特徵 O

資料來源：作者整理自 Koch & Rüßmann (1982: 260)。

寇克與呂斯曼的步驟 3 不是單純將克魯格的步驟 1 移位而已，而是試圖修正演繹法模型以維繫最低程度的法律拘束原則要求。如前所述，克魯格的類推適用模型在第一前提已直接修改了系爭法律規範的文字，以相似圈擴充原本的 Px 概念為 $(Px \vee Sx)$ 。這種策略顯然已經違反了立法拘束原則。立法拘束原則要求司法在個案中的裁判，應該依據立法者事先通過的規範作為標準，針對案件事實認定應賦予的法律效果。立法規範應具有一般性，可適用於不特定案件，且法官受其規範所拘束。民主原則、平等原則與權力分立原則共同支持立法拘束原則。

以演繹法來展演法律適用的過程，可以很妥適地描述立法抽象規範被適用在個案中並且獲得法律效果的這個過程，但其要件在於第一前提須為立法規範。演繹法的優勢在於正確的推理形式可以獲得最高程度的確定性，亦即只要前提皆為真，就可以得知結論一定為真，而從法律適用的過程，論理者可以透過陳明大前提與小前提，來確定結論的有效性。相對於演繹法，歸納法或類比推理等推理的特質則是放大性 (ampliative) 的，其所獲得的結論內容是大於前提的綜合，且其前提的真實性亦無法保證結論的真實性。演繹法的確定性與內含性特質最能夠描述司法者受法律拘束的面向，演繹法的成立意味著，結論的真實價值乃是立法規範與事實確認兩前提所保證的 (warranted)。

然而正如同王鵬翔 (2005: 26) 所指出的，演繹法僅能在內部證立的意義上實現立法拘束原則，它可以表現出所欲證立的法律效果與其所「依據」的、放置於第一前提的普遍性規範之間的推理關聯性，但是卻無助於驗證用來具體化普遍性規範的規範性前提，以及涵攝步驟的事實性前提等的真實性。在內部證立過程中，演繹法僅存的法律拘束性表現在立法規範的定錨作用：我們可以明確指出投錨的地點為該法律效果的法律基礎，至於該繫有船錨的索繩有多長、以及在索繩的延伸下船舶可能漂向何處，則不得而知。演繹法的定錨作用確定了具體個案的法律效果是以條文所乘載的普遍性規範為基準，立法意旨透過法律適用的步驟實現在具體案件之中，這裡達到的規則一致性 (rule consistency) 是法治國家要求法律平等適用在相同案件的理念反映。

從克魯格的相似圈類推適用模型來看，定錨反而失效了：克魯格的普遍性規範前提從 $\forall x (Px \leftrightarrow Cx)$ 變成了 $\forall x [(Px \vee Sx) \leftrightarrow Cx]$ 。原本的 Px 已經被解釋成 $Px \vee Sx$ 「同類解釋條款」，規範的要件直

接在文字上被修改與擴充，已經不是原規範本身。這時的規則已不具有語言外形的一致性。這個定錨失效的原因正如同王鵬翔所說的，立法拘束原則相較於演繹模式有更嚴格的要求，而法律漏洞與法律續造正是法律拘束原則失效而演繹法仍能產生形式上的有效推論的其中一個例子（王鵬翔，2005：26-27）。此時演繹法雖然仍具有內含性與確定性的推理特質，但已無助於立法拘束原則的實現。

寇克與呂斯曼的修正方案第一前提仍保留是法律規範，因此該模型至少仍維繫著定錨意義下的法律拘束原則。但同時定錨作用在第一前提之外，其所謂的拘束力僅有非常稀薄的預測或檢驗功能，在實體內容上幾乎沒有任何控制效果，因為在前提的步驟 3，論理者的角色從法律解釋者轉換成法律續造者，而在論理過程中加入了語意解釋之外的規則： $(Ox \wedge Sxy) \rightarrow Oy$ 。

究竟立法拘束原則在該規則內涵的控制上發揮著什麼作用？方法學理論反覆強調，在這個步驟，**立法意旨**才是決定「是否類推」最重要的判斷標準。我們可以把寇克與呂斯曼的步驟 3 看作是克魯格的步驟 1 的前行階段，在這個階段，論理者必須在「相反解釋」與「類推適用」之中做出一個選擇，而其選擇依據必須回歸到整體法律秩序與客觀法律目的等，從立法意旨角度出發的理解。使用方法學的語彙來說，即是在確認法律漏洞是否存在的步驟，論理者必須提出法律規範的應然，在與法律文義相對照之下，作為法律漏洞存在的理據。在寇克與呂斯曼的類推適用模型當中，法律漏洞的確認步驟隱而不現，我們只看得到在確認法律漏洞存在之後據此擴充的規則。

相較於克魯格的模型，寇克與呂斯曼的論理模型雖然挽救了法律拘束原則在演繹推理中的體現，但僅是在最低程度上，確保第一前提是從法律規範出發，卻無法回應法學上的重點，亦即在實體內

容上如何能夠確保立法意旨的貫徹等核心關懷。若以前文所述的，在類推適用過程中會面臨的四階不確定性作為標準，寇克與呂斯曼的模型僅能夠反映出第一階「類比是否成立」的推理結構，但其推論過程中，何以確認步驟 2 的 S_{xy} ，亦即目標案件與系爭法律之間的相似性，¹⁰ 以及該相似性是從何觀點來看具有重要性等，這些爭議都已觸及規範的外部證立，而已經超出了演繹法的範疇之外了。

二、外部化取向的類推適用模型與法律漏洞理論

我們可以從克魯格的類推適用模型預期到的是，理論爭議必然集中在「相似圈」如何認定的問題之上。我們不難理解德國的方法學理論為何逐漸發展成類推適用的「去邏輯化」傳統，而去邏輯化在演繹法主場的狀況下，即意味著「演繹法廢棄論」的立場。類推適用的演繹模型要成為可能，即必須預設相似圈作為一個概念工具，是可能被預先界定範圍的，但這項理論化的工作卻又須仰賴個別的法規目的才能夠完成，因此類推適用的推理根據通說逐漸化約為一種目的性解釋活動。

拉倫茲在 1960 年，在他第一版的《法學方法論》一書中直接判定克魯格的類推適用模型是不可能成功的，因為所謂相似圈的認定，最終必須要回到類推適用過程中，對於系爭規範與目標案例之間的事實特徵存在相似性的判斷，而這個判斷必須是從立法者的評價觀點出發，我們又僅能夠透過整體立法規範計畫與客觀法秩序

¹⁰ 德國法學家 Katja Langenbucher (1998: 488) 進一步將該模型增加第二階「法律意旨內涵」的層次。她指出在步驟 2 的 S_{xy} 確認 x 與 y 相似性時，該相似性必須是從法律觀點來看具有關聯性的相似性 (relevant similarity)，具體來說即需以系爭規範的立法意旨作為該相似性的判斷依據。然而寇克與呂斯曼的理論縱使加上 Langenbucher 的第二階補充，亦不足以表現出具競爭關係的論理者之間，針對立法意旨本身的歧見應該如何溝通與化解。

等，推敲這個評價觀點。因此拉倫茲直言，類推適用「不是法律邏輯的問題，而是法律倫理 (Rechtsethik) 與法目的 (Rechtsteleologie) 的問題」(Larenz, 1960: 288-289, n. 4)。類推適用無法透過演繹法來充分表述，其過程涉及的是法的正義是非的判斷，與立法指向特定政策的問題。類推適用的推理嘗試在拉倫茲等人的批評下，一方面化約為立法目的的解釋活動，另一方面喪失了從邏輯形式有效性所能夠確保的確定性與內含性，而逐漸在方法理論發展史上被認定為一去邏輯化的價值評價活動 (Bydlinski, 2011: 473-476; Canaris, 1983: §140; Kaufmann, 1999: 59; Rütters et al., 2013: 522; Weinberger, 1989: 356)。

在方法學上，此一價值評價步驟具象化在「法律漏洞」這個概念之中。當論理者宣稱某一個法律規定出現了「法律漏洞」，他主張現有的法律規範狀態，就算是窮盡了該法律文義所有可能的選項，其適用在具體個案的結果，仍會違反該規範的立法原意或整體法律規劃，因此法律漏洞被稱為「違反計畫的不圓滿性」。為克服規範的不圓滿性，論理者以類推適用延伸與擴大既有法律的適用範圍填補這個漏洞。因此，法律漏洞在方法學上具有兩種重要意義，它一方面代表著論理者從遵循規範文義的法律解釋活動進入到法律續造的領域，另一方面代表了論理者應以類推適用方法填補此漏洞，將系爭法律規範適用到文義涵蓋範圍之外的具體個案之上。

根據通說，類推適用存在著兩個步驟，首先是法律漏洞的確認，再來才是以類推適用填補漏洞。Claus-Wilhelm Canaris (1983: §§140-151) 指出，透過目的性解釋法規所確認的法律漏洞類型 (Canaris 稱之為 teleologische Lücke)，其漏洞的確認與填補兩個步驟實則合而為一。蓋我們在確認系爭法規是否存在漏洞時，根據該法規的立法意旨與平等原則建立一應然規範性陳述，該陳述同時會

要求特定案件類型應被涵蓋其中（這通常就是目標案件的案件類型），因此確認漏洞存在的同時也確認了類推適用的必要性，而無法獨立切割這兩個步驟。

無論這兩個步驟是獨立關係或是同一關係，方法學的重點都是「漏洞是否存在」而非「如何類推適用」。因為類推適用既然在邏輯形式上不具有演繹法的有效性與確定性，其形式意義已萎縮不見。方法學關注的是如何透過理論化與類型化法律漏洞的概念，適當地緊縮司法造法的窗口，以避免司法權以續造之名義從事立法創法的行為。¹¹ 在此架構之上，再發展一套類推適用的推理模型實為一疊床架屋，百無一用。

本文在下文「肆」的部分提出**非演繹法**的類推適用模型，即是希望在方法學上透過非形式邏輯，能夠呈現法律漏洞的確認與類推適用於漏洞填補過程中，至為關鍵卻時常隱而不現的論理者的觀點與價值判斷問題，並且證明類推適用的論理如何可能精確化法律漏洞類型的操作。

這裡所謂的論理者觀點與價值判斷問題，與方法學論者關切的立法拘束原則有密切的關聯性。如前所述，類推適用根據其定義，已經改造了原本立法的文字構造，因此無法透過直接適用立法規則來實現立法拘束原則，僅能夠以立法意旨、透過外部證立的途徑來確定擴大後的立法文字範圍仍然是符合立法原則的。立法拘束原則透過「立法意旨」建構相似圈，在外部證立的層次確保司法創法的危險能夠被降到最低，使民主原則與平等原則獲得最低程度的關照。相較於內部證立模式藉由定錨作用，確保立法規範與法律效果之間具有規則適用的一貫性，外部證立則需仰賴立法意旨的貫徹，

¹¹ 納粹時期的歷史借鏡 (Rüthers, 2017: 198)。

證明我們建構相似圈的方法、理由都是根據立法意旨而來。論理者確認立法意旨、建構類推適用的新規則，並且為新規則提出理由的過程，只有充分揭露其觀點與價值判斷基準點，才能夠被充分認識與辯論。本文在以下的段落將藉由溯因理論證明，非形式邏輯在這個任務上仍然可以提供類推適用的論理者一個有用的論辯架構。

參、什麼是「最佳說明方法」

一、最佳說明方法作為尋找解答的途徑

某日早晨小美去學生宿舍的共用廚房準備早餐，當她打開共用冰箱的時候卻找不到前一日購買的優格，沮喪之餘她推測「我校學生宿舍的共用冰箱有賊會偷吃別人的食物」，而認定這是她找不到優格的原因。以上尋找事情發生原因的論理過程，稱為溯因推理 (abduction) 或最佳說明推理 (inference to the best explanation; IBE)。¹² 探詢某一現象或事件的原因，為其尋找可能的解釋，並且在可能的複數解釋之間做出判斷，這種論理方式被廣泛地運用在我們的日常生活與科學研究當中。在哲學討論的文獻中，這種論理方式可以與傳統兩大推論方法——演繹法與歸納法——做出區隔。

¹² Abduction 與 IBE 的區分向來富有爭議，在哲學研究中是否可以互通並無定論。Charles Peirce (1986: 588) 於 1902 年使用“abduction”來稱呼演繹法與歸納法之外的第三種推理方式，指的是在科學研究的過程中產生理論以解釋現象時，發現與形成假說的這個步驟。然而 Peirce 並未清楚一貫地發展這個主題，後代讀者例如 Jaakko Hintikka (1998: 503) 即認為 Peircean abduction 根本稱不上是一種推理形式。IBE 這個用語則是多年之後由 Gilbert H. Harman (1965: 88) 所使用。現在的觀點是將 IBE 看做更廣泛的解釋探詢過程，而 abduction 是 IBE 的其中一個部分，IBE 不只有 abduction 此一發現與形成假說的階段，還需要正當化何種解釋最佳的步驟，例如 Michael J. Shaffer (2022) 認為 abduction 是探詢 (inquiry) 解答的過程中，尋找與篩選假說的前置兩個步驟，IBE 是接下來正當化假說的階段。在許多的文本中 IBE 與 abduction 兩者則是可以互通的。

一個有效成立的演繹法，其推理具有真值保存 (truth-preserving) 的特質，亦即當前提都為真的時候，演繹法可以確保依此模式進行推論所得的結論也是真的，因其結論的事物涵蓋範圍必定小於等於前提的涵蓋範圍。例如我們目前已知「M 國中的學生都是女生」這個第一前提，與「小明是 M 國中的學生」這個第二前提，那麼我們可以推論得出「小明是女生」的結論。只要我們的兩個前提都是真的，我們可以確定結論必定為真。

然而，歸納法與最佳說明方法前提為真，並不保證結論也是真的，因其結論的涵蓋範圍大於前提的綜合。例如當我們訪問 M 國中時，注意到我們所碰到的 99 位學生都留短髮的現象，我們因此以歸納法做出一般性 (generalization) 結論：「M 國中的中學生都是短髮」。在此結論中，涵蓋了「所有的 M 學校學生」，而不僅只是我們所觀察到的 99 位學生。縱使所有觀察到的前提都是真的，亦不能確保結論的真實性，有可能第 100 位與第 101 位學生是長髮，而推翻了結論的真實性。然而我們可以透過提升樣本的觀察數量、增加觀察頻率與平均化我們的觀察駐點等，使結論越來越接近真實。

最佳說明方法與上述歸納法不同之處在於，最佳說明並非從個別到整體、或者從整體到個別的推論，而是尋找可以解釋該現象的原因。所謂的解釋，相較於歸納法過程中認定的因果原因，意義更為廣泛，端視於我們所欲解釋的「為什麼」問題內容而定。雖然「M 國中的中學生都是短髮」這個一般性宣稱，的確某程度解釋了為什麼「我們觀察到 99 位 M 國中的學生都留短髮」，但是解釋的功能必須回應問題本身的語用 (pragmatic) 意涵 (Josephson, 2000: 38)。也就是說，解釋的功能是回答問題所指向的特定原因，而解答者必須去判定，今天提問者所感興趣、所明示或暗示的原因類型為何，這些解讀都需要仰賴提問者所處的背景來去做判讀。例如當我

們判讀提問者問說「為什麼 99 位學生都留短髮」，她感興趣的純粹是頻率很高這個事實，「M 國中的中學生全部都是短髮」這個答案即足以回應她的興趣，讓她知道下一位她所遇到的 M 國中學生也會是短頭髮。但是當我們判讀提問者所感興趣的是，為何本校女學生短頭髮的比例會遠遠高於校園外的一般女性，而違反了我們一般對於女生喜歡留長頭髮的印象？她對於大家行動的集體趨勢感到好奇，這時候「M 國中的中學生全部都是短髮」這樣的一般性宣稱即不足以回應提問者的興趣。在這裏提問者所指向的是短頭髮的這種現象是由什麼原因所形成的，足以改變 M 校學生的決定。這時候我們推測原因是「M 國中有髮禁，禁止學生留長髮」，這個解釋相較於「M 國中的中學生全部都是短髮」的一般性宣稱，提供了額外的訊息而更能夠說明讓 M 校學生剪短髮的理由為何。

除了語用特徵之外，反例的出現不必然會推翻最佳說明方法的結論。先回到歸納法的例子，我們獲得了「M 國中的學生都是短髮」結論，但當我們觀察到第 100 位與第 101 位學生是留長髮時，便直接推翻了原本結論的真實性，這時論理者需要提出某種修正，例如將結論限縮成「M 國中的學生大部分是短髮」。但在最佳說明推論中，我們所提出的解釋「M 國中有髮禁」是學生行動的外部規範環境，這個理由不必然與第 100 位與第 101 位學生留長髮的事實是衝突的，而被新的事實所推翻。這端視論理者所提出的原因是否仍然可以解釋新發現的事實，同時與之並存。例如，我們可能發現「第 100 位與第 101 位留長髮的學生是舞蹈專班的學生，而例外可留長髮」。新的事實畫出了「M 國中有髮禁」這個原則的例外範圍，而此例外僅在範圍上限縮了原本解釋的涵蓋範圍，但不會根本地否定結論的真實性。

回到優格失竊案：當小美打開冰箱卻找不到優格的時候，這個令人困惑且驚訝的事實成為了一個待解釋的現象 (explanandum)，它之所以需要被解釋是因為小美預期放在冰箱的優格應該不受干擾地被存放在冰箱的同一個位置。她之所以會做此預期可能是基於多種原因，包括宿舍公約有禁止取用他人食物的規範，或者是她過去買放食物在冰箱內從未消失的經驗讓她預期今天優格也會出現在冰箱裡，而預期與現實之間的落差讓現實成為待解的現象。小美對此現象提出了可能的解釋 (explanum)，她推測「學生宿舍有竊賊，竊賊偷吃了我的優格」，這是第一種解釋假說 (hypothesis 1)。但是當小美回到房間冷靜思考之後，她想到還有其他可能原因，她開始回憶昨天晚上的宵夜是什麼，而開始懷疑「她昨天晚上自己把優格吃掉了」(hypothesis 2) 的這個選項，或者「她根本沒有買優格」(hypothesis 3)。假說 1 到 3 之間是相互競爭並且相互矛盾的關係，最多只會有一個假說會是現象的原因，也有可能以上都不是真正的原因。

以上的假說生成階段是解釋論理中的假說的發現 (discovery) 過程，接下來在假說的正當化 (justification) 步驟是決定哪一個假說是最佳說明的階段。¹³ 理論家試圖提出能夠系統性評估假說解釋力的指標，作為正當化步驟的理性基礎。可以預見的是，這個步驟的論理目標難以用簡單、單數的概念涵蓋，根據不同的解釋取向與現實情境，需綜合多重目標進行論證。例如 Vincent F. Hendricks & Jan Faye (2012: 276) 指出論理者要探尋的目標包括正確性、實證經驗的充分性、單純性、統一性、一致性與實際上的易用性等特質；

¹³ Ilkka Niiniluoto (1999) 以弱與強的差別稱呼這兩種概念，假說發現的步驟是弱版本的溯因理論，而正當化假說的步驟則是強版本；其他類似的區別，阿瑪雅在書中有很簡要的說明 (Amaya, 2015: 199)。

John R. Josephson (2000: 36) 亦指出一致性、可信度、單純性、解釋力、預測力、精確性、明確性與理論可能性是最佳說明的假說應具有的特質。Gilbert H. Harman (1986: 30) 則是以想法改變的機制為證，提出人類思考的慣習與保守傾向會導致我們傾向於接受原本的想法，而當內部矛盾被凸顯出來或者新的事實與既有的認知產生衝突時，我們會傾向於以最小幅度排除某些想法，以做出最少改變的方式來達到融貫性 (coherence)。

優格失竊案的小美為了進一步確認何者為最佳說明，必須仰賴更多的事實證據，例如透過調閱監視錄影畫面來確認是否有竊賊、確認垃圾桶是否有吃剩的優格罐，或者是檢查購物收據是否有優格的項目等。在此動態的驗證過程中，新的事實將會進一步支持或反對特定的假說，例如從他人證詞中得知，宿舍的冰箱過去頻繁地發生竊案以及誤拿的案件，而根據小美自己的觀察，冰箱內常有其他人所存放的同一品牌優格，因此也不能夠排除誤拿的這個可能性 (hypothesis 4)。而何種假說最具有解釋力？小美考慮到自己昨天晚上一直都是意識清醒且記憶清晰的狀態，若承認「自己把優格吃掉了」的假說 (hypothesis 2) 或「她根本沒有買優格」的假說 (hypothesis 3)，將會嚴重挑戰她的認知穩定性並且與她截至今日對於自己心智狀態的認識有違，因此這兩個選項被認為不可能，在這一階段被刪除了。小美認為「有小偷」或「誤拿」是比較好的解釋。

二、事實推論與法律規範推論

當 IBE 應用在法律領域時，可以依其解釋的對象區分為兩種類型 (Solum, 2019)。第一種是使用最佳說明方法來建構事實，從司法程序中的證據資料中，尋找待解釋之現象發生的原因，確立法律上的事實真相。第二種則是使用最佳說明方法來建構法律論證，待

解釋的現象可能是特定案件事實或已知相關的法律規範，IBE 則是用來找到該案件應適用的法律規則或者已知相關法律規範的法律上的原因。兩者都是使用 IBE 來檢視我們憑據什麼標準在相互競爭的命題中建構事實或規範，其中第一種法律應用是較接近一般意義的 IBE 論理方式的。論理者可能是基於法官的地位，在訴訟程序中根據兩造提出的人證與物證資料，審酌其各自提出的事實版本。這時待檢證的事實是假說，論理者試圖在不同版本的事實假說當中尋找最佳版本作為待證事實發生的原因，以編織整體事實真相。

本文的關注焦點則為 IBE 的第二種應用，使用 IBE 來進行法律規範論證的應用型態。近年的研究針對這種型態的 IBE 論證有越來越豐富的成果，而逐漸凸顯出法律論證的 IBE 與一般型態的 IBE 之間的諸多差異。米歇隆 (Claudio Michelon) (2019: 883-884) 指出法律論證中，待解釋之物與解釋本身都是規範性命題，而非事實性描述，而使用 IBE 來分析法律論證的意義在於，法官經常刻意地對於其所做成的法律論證表現模糊，而 IBE 模型應該要能夠輔助我們釐清與呈現這個隱藏的模糊性。米歇隆將法律論證的型態稱為 IBE-P (P = principle)。雖然待解釋之物與解釋本身都是規範，「規則」與「原則」兩者亦不能截然區分，但為了做出區別，他將待解釋之物稱為「規則」，並將用來解釋它的稱為「原則」，而法律論證的 IBE 型態，就是尋找能夠最佳說明特定規則的原則。

在這個意義下的原則，其解釋性即無法用事實關係下的「原因」一概而論 (Michelon, 2019: 891)。當我們說 A 是 B 規範的基礎，最初級的意義指的是 A 是 B 具有合法性 (legality) 的原因。在最廣泛的意義上，A 可能指向一系列讓 B 成為有效法律的社會事實，¹⁴

¹⁴ 注意這邊所謂的社會事實包括私人與法律專業社群接受某些規範作為有拘束力的法源這種社會情境 (Hart, 1994: 100)。

例如 A 指向「B 規則某年某日由立法機關通過」的事實，A 也有可能指向某些規範，例如 B 規則是行政規則，而 A 規則可以追溯到某個讓該行政機關頒布規則的 A 授權性立法規範。然而，確立 A 規則的合法性通常不是我們所關注的，因為我們所認知的法律爭議往往不是「B 規則是否為立法所通過」或者「B 規則是否有立法授權」而已，更多是基於立法文字的高度抽象性，當文字在個案中變得模糊而語義不明確的時候，我們對於「B 規則是否為已知的 A 原則的衍生規則或為 X 法律規範所支持」這件事有疑義。

因此當我們說 A 原則是 B 規則的規範基礎，更多時候是指 A 原則是 B 規則之所以被通過、被採納或被接受的理由，A 原則為 B 規則提供了**正當性** (legitimacy)。正當性的爭議是建立在候選的諸個解釋方案都具有合法性的前提之上，也就是規則競合與衝突的狀況，此時爭議的解決已經無法憑靠合法性的判斷，而需分別評價個別解釋方案的理據 (rationale)。而基於法律論理的最終目的都是規制性的，是我們論理者據以**行動**的根據，因此所謂的理據，更明確的意義是指該解釋方案具備了論理者行動上的理由。亦即當我們說：「A 原則是 B 規則的最佳說明」，這意味著「A 原則是 B 規則之所以成立的最佳理據」並且「論理者將依據 A 原則行動」。例如在個案中我們將依據 A 原則決定是否締結契約，或者判斷誰在訴訟上有理由。

這個根據 IBE 進行法律論證的步驟，米歇隆的分析可以作為我們檢討的起點 (參見表 3.1)。

應注意的是在步驟 (1) 中，我們僅需建立「 P_1 原則是 $R_1, R_2 \dots R_n$ 等規則的一個理由」這樣的條件關係。在這個階段， P_1 原則只需要作為 $R_1, R_2 \dots R_n$ 等規則的一個原因，該條件關係即能有效成立，且這個條件關係句，也不能排除前提為假的可能，因此僅是一個具

表 3.1 米歇隆的 IBE 模型

(1) If there were a principle P_1 , then there would be a reason to act as required by R_1, R_2, \dots, R_n .	(1) 若存在 P_1 原則，則存在依據 $R_1, R_2 \dots R_n$ 規則行動的一個理由
(2) No other principle is better than P_1 at providing a reason to act as required by each R_1, R_2, \dots, R_n .	(2) 沒有比 P_1 原則依據 $R_1, R_2 \dots R_n$ 規則行動更好的原則
(3) If (if there were a principle P_1 , then there would be a reason to act as required by R_1, R_2, \dots, R_n) and (no other principle is better than P_1 at providing a reason to act as required by each R_1, R_2, \dots, R_n), then there is a reason to act according to P_1 .	(3) 若 (若存在 P_1 原則，則存在依據 $R_1, R_2 \dots R_n$ 規則行動的一個理由) 且 (沒有比 P_1 原則依據 $R_1, R_2 \dots R_n$ 規則行動更好的原則)，則有根據 P_1 行動的一個理由
Therefore, from (1)–(3), (4) There is a reason to act according to P_1 .	因此，根據 (1)–(3)， (4) 有根據 P_1 行動的一個理由

資料來源：作者整理自 Michelin (2019: 891)。

有邏輯形式、不具有真實性的確定性、檢驗功能很弱的步驟 (Michelon, 2019: 891)。 P_1 原則可能有解釋範圍過寬或過窄的問題，也有可能僅為理論上可能但實際上發生可能性極低的規範理由，但這些問題在步驟 (1) 這個階段都在所不問。

但阿瑪雅 (Amalia Amaya) (2015: 506-508) 將這個階段的稱呼為「解釋的發現」(discovering explanations)，並且指出實際上只有為數不多的選項會進入候選的初步名單，被看作是這邊的「一個解釋」，原因是論理者在解釋的建構階段即受「融貫性」的指引。首先是論理者的背景知識會引導她尋找符合她的實證經驗或者規範認知的選項。例如當她的國家屬於現代自由憲政國家並且大部分時候都會遵循民主憲政原則，這時候立法機關僅有很低的可能性，會以種族滅絕為目的作為立法的正當性手段，這個解釋選項就不會

被認為是應被認真考慮的法律理由。第二，論理者如何整理與彙整手邊現有的事實證據，也會影響她認為什麼樣的假說是相關聯的。根據不同的事實認識程度，她可能會提出不同的問題，而這自然會進一步影響她所提出的解答。第三，同時也是最重要的是，論理者會尋求一個能夠與已知且推斷為真的事實盡可能融貫並存的假說。任何一個具有可能性，但卻與已知的多組事實相互矛盾的假說，很可能在這一階段就已遭到剔除，而被認為「不相關」(irrelevant)。最後，阿瑪雅指出特定假說的「不融貫」會產生一種驚訝或焦慮的感受，這種情緒反應也會讓論理者排除這些選項。

阿瑪雅指出假說的建構階段，融貫性的追求將會引導論理者認定哪些選項具有關聯性，而值得考慮作為假說的選項，其重點在於論理者所位處的脈絡與情境將會個別地影響特定時空下關聯性的判斷。相對而言，米歇隆所關注的是邏輯論理模型，從形式上來看步驟 (1) 的條件句，前提是「若存在 P_1 原則」，結論是「則存在依據 $R_1, R_2 \dots R_n$ 規則行動的一個理由」，該條件關係本身僅能在「前提為真時」保證「結論必定為真」，在此情形確保結論的真值。但前提是否為真或為假，即非邏輯模型所得以確定，亦非米歇隆這裡所關注的問題。¹⁵

IBE 在法學規範論理的應用中，最爭議的當屬步驟 (2) 中何謂「最佳說明」。非法學領域的 IBE 理論對於「最佳說明」的標準向來眾說紛紜，在法學領域，不同理論家對於最佳說明標準的見解亦高度歧異。阿瑪雅的融貫理論是最成功將哲學討論引入法學的論述。融貫性之所以成為解釋的最高標準，原因在於人類的理解活動往往是將所欲認識的新事物吸納或歸類於自身信念體系 (system of

¹⁵ 米歇隆承認假說的形成過程中，在論理者的心理層次是系譜的 (genealogical) 以及在規範體系中具有整體性 (programmatic) (Michelon, 2019: 892-893)。

beliefs) 之中的過程，當我說「我可以理解 X」，這意味著「X 與我固有的整體經驗與認知系統的其中一部分是可以對應與並存的」(Amaya, 2015: 511)。根據這種認識論的特質，阿瑪雅採納 Paul Thagard 與 Kirsten Verbeugt 對於融貫性的定義並以之作為規範建構的指標：

融貫指的是兩物之間具有解釋、演繹，促其發生或正相關等的關係，不融貫指的則是兩物之間不一致、不相容或負相關等的關係。若兩個元素彼此融貫，兩者之間即存在著一種積極限制 (positive constraint)，若兩個元素彼此不融貫，兩者之間則是一種消極限制 (negative constraint)。元素可以區分為被接受、或者被否定兩種。積極限制是指，當兩個元素都被接受、或者兩個元素都被否定時，這兩個元素即滿足了積極限制。消極限制則是指，當兩個元素當中只有其中一個被接受，而另一個被否定時，這兩個元素即滿足了消極限制。融貫性問題即包含了將不同元素區分為接受與否定的兩種，並且同時要滿足最多限制。(Thagard & Verbeugt, 1998: 2-3。原文是以列點的方式說明，本文為求行文通順，將原文濃縮成一段)

阿瑪雅所支持的融貫理論要求論理者的最佳說明需符合限制滿足要件 (constraint satisfaction)，而且滿足越多限制意味著越高的融貫性。最簡單的例子是，若 P_1 假說能夠與已知的諸元素 ($R_1, R_2 \dots R_n$) 達到 10 個積極限制與 2 個消極限制，相較於 P_2 假說僅能達到 5 個積極限制與 0 個消極限制， P_1 假說就是較佳的解釋版本。

然而阿瑪雅所未釐清的是，這個 Thagard 與 Verbeugt 原本用來做成事實論證的融貫理論是否適用於法律的規範論證。本文認為兩者最大的差別，首先是法律規範論證所提出的解釋可以不同的抽象程度 (different levels of abstraction) 進入論理過程當中，而事實論證則否。舉例來說，1994 年妮可·辛普森 (Nicole B. Simpson)

與羅納德·高曼 (Ron Goldman) 的雙人命案兇手究竟為何人？在事實論證的過程中，可能有不同細節程度 (different levels of details) 的假說回答原本的提問，例如在 O·J·辛普森 (Orenthal J. Simpson, 以下稱辛普森) 有罪的假說下，最一般性的回答是「辛普森殺了他們」，更明確一點是「辛普森用刀使他們死亡」，再更明確一點的說法是「辛普森帶有殺人故意以刀刺殺他們致死」，而此細節程度有無數種的呈現方式。但事實假說的一般化存在著極限。雖然理論上我們仍然能夠將「辛普森殺了他們」更一般化地呈現為「有人殺了他們」或「有人拿刀對他們做了什麼」，然而，就算這些陳述解釋了本案事實中的一些證據，但卻已經無法解釋與回答我們的提問：「1994 年妮可·辛普森與羅納德·高曼的雙人命案兇手究竟為何人」。

反之，法律規範論證中的解釋作為正當化行動的一個理由，具有一般化的特徵 (generalization)。例如針對「未成年人禁止吸菸」的爭議，有一個規範假說是「未成年人禁止吸菸的煙包括電子煙」，這時候我們針對這個立場想要提出解釋，說明我們依據此規範處罰吸食電子煙的青少年時的「理由」為何。第一個解釋假說是「P₁ 因為尼古丁成癮可能導致神經系統損害且具有致癌性」，這個理由可能進一步一般化為「P₂ 因為要保障未成年人的健康」，P₂ 可以再進一步一般化為「P₃ 基於公益」等等，而 P₃ (甚至是更一般性的理由 P_n) 某程度上都還是能夠說明為什麼我們應該將電子煙一樣納入禁止的行列。

而高度一般化的規範理由，可以很容易地解釋大部分已知特徵，若單純就符合 Thagard & Verbeurgt (1998: 3) 所謂的「積極限制」的數量而言，被認定有融貫性。因概念越一般化即容納了越多重內涵，便越容易與下位現象或規範命題並存，例如這裡的「健康」

與「公益」的概念；反之，越明確的解釋，反而會與原本的假說產生部分「不一致」(消極限制)，例如「 P_1 因為尼古丁成癮可能導致神經系統損害且具有致癌性」即凸顯出「不含尼古丁的電子煙的燃液」因為不會有成癮性即無法被 P_1 解釋，而應該排除禁止之列。然而，具有高度融貫性的概念卻不當然具有較高的**說服力**，亦即我們可以理解到這個理由雖然成立，並且與我們觀察到的現象具有相互支持的關係，但這個概念卻不如明確一點的理由要有說服力，因為明確的資訊更能夠經由實證檢驗，透過經驗認證其真實性，亦能賦予理解上的洞見，彰顯出解釋者的視野與觀點，而使對方能夠有同理、類比、聯想的依據。¹⁶

事實論證與法律的規範論證的第二個不同之處在於，法律解釋有競合與重疊適用的可能，事實論證則否。以妮可·辛普森與羅納德·高曼這個案件來說，真相只有一個，事實上的解釋只有可能是「辛普森殺了他們」或「辛普森沒有殺他們」兩者中的其中一個，這兩個假說無法同時被認為是最佳說明。法律規範論理也能夠以相同的架構呈現，而表現成假說一為「X 規則應該包含電子煙」與假說二「X 規則不應該包含電子煙」兩種互斥的解釋。論理者不可能同時主張兩種假說，但基於法律規範的一般性，她卻不能夠完全排除另一種假說在其他情境下可能成立。例如論理者主張假說一，而認為 X 規則應解釋為包含禁止電子煙，但她無法完全排除 X 規則在某些情況下應該成立，例如在未來的某個案件，當電子煙已不再使用尼古丁等的燃油，也不再以加熱燃燒燃油的方式吸食，這時候

¹⁶ Eric Barnes 批評 Lipton 的「最美好說明理論」(inference to the loveliest explanation) 有類似的看法。Lipton (2004: 122) 認為一個解釋被認為是較佳、較美好的 (lovely)，需要具備以下特質，包括其運作機制可被描述、精確、廣泛可適用性以及與背景信念相容等，但 Barnes (1995: 265) 指出這些特質之間彼此會相互打架。

X 規則是否適用於電子煙即有疑義，而在這些事實狀態的改變下，有改採／兼採第二種假說的可能。

假說雖有並存且同時為真的可能性，然而這並不影響論理者在個案當中主張其中一個假說。法律規範論述的差異在於法律規範一般性特徵，其意義在於我們所據以行動的理由不僅對於我們的目標案件適用，同一個法律規範將會持續適用在其他的新的案件之中，而基於知識的有限性與文字的開放性，論理者不可能預知該假說適用在未來案件的妥適性，但她所主張的規範性假說本身又無法避免地指涉到其他可能適用的案件。法律規範論證意義下的融貫性必須考量到時空的限制，不論是案件的類型化、案件基礎事實或立法事實的改變等，新的證據資料都有可能產生不同的認定。

以下，我將根據最佳說明理論試圖修正類推適用的論理步驟，以回應本文在「壹、二」所指出的類推適用四個層次的的不確定性。最佳說明理論將在以下幾個面向對我們有所助益：

1. 最佳說明理論指出「相對最佳」的法律解釋版本：最佳的說明是相對於其他的解釋方案而言較佳的解釋方案。不同於傳統方法學較著重在「解釋者與解釋文本」如何取得正確的解釋答案，最佳說明理論著重的是「解釋者與解釋者」之間針對同一法律爭議，如何可能透過精確化論理步驟與揭露價值評價標準，於不同版本的解釋之間進行比較。這個想像的論辯情境可能實際存在於法院訴訟程序中、訴狀中、非正式的討論環境或者是個人的假設性思考流程之中，是一種透過歧異性檢驗原始見解，使真理越辯越明的哲學。相較於傳統方法學，最佳說明理論著重於問題的爭議性與論理者之間的論辯關係，而不僅僅是實體正確性。

2. 最佳說明理論僅僅提供「當下」最佳說明：最佳說明理論是一套針對特定爭議進行審議與辯論的描述性與規範性理論，而這個過程在現實上，必定是動態、具有不確定性的，與時俱進會有更多且可能是衝突的事實證據出現，而當下被接受的最佳說明都是可廢止的 (defeasible)，有可能隨著更多的已知資訊而受到修正或推翻。David Duarte (2022: 337) 即認為最佳說明理論作為一種探詢法律真相的方法，僅僅是在沒有其他更好的解釋的前提之下，而暫時被接受的選項。最佳說明理論反映了我們在現實條件下資訊的有限性、觀點的侷限性，與解釋方案的暫時可接受性。
3. 最佳說明理論的目的是「理由的說服」：所謂的「說明」是提供一套幫助我們理解某個事實現象或規範主張的「理由」，而最佳說明理論致力於有系統地審視與檢驗什麼樣的說明是具有說服力且可讓人接受的說明。本文在有限的篇幅內僅簡介幾個檢驗標準的內涵，但這對法學類推適用方法提供的幫助在於，在類推適用的論理型態中，我們無法使用內部論理、依賴「法條規範」這種形態的形式論理方法，而進入了外部論理領域，因此需要對更廣義的「法律理由」是否成立，充分進行判斷。最佳說明理論協助我們在此領域中尋找論理者所指出的「相似性特徵」是否從「法律上的角度」而言具有「相關重要性」。以下，本文將更明確地指出類推適用論理的方法提案。

肆、以最佳說明理論為基礎的類推適用模型

本文於「壹」歸納出類推適用的四階論證步驟。第一階是「類推是否成立」的陳述，第二階是「明確化相似處」，第三階是「類推理由的闡述」，最後論理者須提出「支持其法律觀點的證據」。以下本文將提出一系列的論理步驟，試圖讓類推適用的論辯能夠回應以上的四階不確定性。

一、第一階「類比是否成立」的主張： 來源規範之不適用

首先在第一階段，論理者應該提出「類比是否成立」的主張，肯定論這時會說：

P：

電子煙跟傳統菸很相似，所以未成年吸電子煙應該同樣被禁止。

根據本文在「壹、二、(一)」的說明，這個主張在明確指出相似處為何之前，僅為一不具有真假值的宣稱。但在方法學上，這個宣稱具有兩個意義，故仍有表述的價值。第一層意義是，來源法律規範根據文義「無法直接適用」在目標案例，其第二層意義是，來源法律規範基於某種與目標案例的相似性，而應該被類推適用在目標案例。以下僅針對第一層意義進行表述，第二層意義將留待下一個步驟進行符號化：

表 4.1 第一階的邏輯表述：系爭法律規範不適用

自然語言	符號化	邏輯表式
1. 傳統菸的法律規範 無法適用於電子煙	P：未成年 Q：吸菸 Z：禁止的	1. $\forall x [(Px \ \& \ Qx) \leftrightarrow Zx]$ 2. $\sim Px$ 3. $\sim Zx$

資料來源：作者整理。

這裡應說明的是：

1. 我們假設已知的法律規定 (Source) 有兩個構成要件 P 與 Q, 在滿足 P 與 Q 的條件下有法律效果 Z。因此我們的 Source 可以翻譯為：對於所有的 x 來說，若且唯若 x 有 P 特徵且 x 有 Q 特徵，則 x 有 Z 特徵。¹⁷
2. 這裡的述語邏輯使用全稱命題 ($\forall x$) 來表示系爭法律規範所具有的普遍可適用性。
3. 根據定義，本案的目標案件不符合來源法律規定，我們假設不滿足的要件為 P，因此 Target： $\sim Px$ 表示 x 不具有 P 的特徵。
4. 因為要件不符合，相反解釋的結果是，目標案件不具有法律效果 Z。

二、第二階「明確化類比論述」：指出相似處

明確化的肯定論可以做以下的主張：

Specified P：

電子煙與傳統菸都是以吸入方式攝入高溫且具危害性的氣體，基於這點相似性，未成年人吸電子煙應該同樣被禁止。

肯定論所依據的相似性為「吸入方式為攝入高溫且具危害性的氣體」這個特徵，並且基於這個特徵做成肯定類推適用的結論：

¹⁷ 這裡將 P 與 Q 解釋為充分且必要關係才能夠做成相反解釋，否則會構成「否定前提的謬誤」。

表 4.2 第二階的邏輯表述：一般化的類推適用規則

自然語言	符號化	邏輯表式
2. 電子煙跟傳統菸相似之處在於兩者「吸入方式為攝入高溫且具危害性的氣體」	A & B & C ... N：構成要件 P 的特徵綜合 A：吸入方式為攝入高溫且具危害性的氣體	1. $\forall x [(Px \ \& \ Qx) \leftrightarrow Zx]$ 2. $\forall x (Ax \rightarrow Px)$ 3. $\forall x [(Ax \ \& \ Qx) \rightarrow Zx]$

資料來源：作者整理。

在這個步驟中，目標案件雖然不符合要件 P，但是我們將 P 要件以其最重要的特徵 A 一般化予以表現：

1. P 要件是由 A & B & C ... N 等特徵所組成的：例如 P「傳統菸」具有 A「吸入方式為攝入高溫且具危害性的氣體」、B「燃燒天然菸草製成」、C「吸食者多數為男性」、D「由大型國際企業所製造」、E「含有尼古丁」……等特徵所共同集合而成的。若我們將 ABCDE ... N 等特徵各自視為一個集合，這些集合最後重疊而成的交集即應為 P「傳統菸」。這些要件中，有些特徵是來源規範與目標案件「共享的特徵」，有些是「不共享的特徵」。這些特徵數量可以無限延伸，無法被完全列舉出來，但並非所有特徵都與我們希望的解答相關，其端視於我們所欲探知的問題為何。
2. 對類推適用肯定論者而言，目標案件雖然不符合 P 的所有特徵，但因為「某個」相似特徵而應該被相同處理，肯定論者必須決定「這個」關鍵特徵為何，亦即必須提出某特徵為最佳答案的假說。這個假說必須符合兩個條件：(1) 這個特徵必須是「共享特徵」之一。在本案中，特徵的範圍限縮到了 ACD，有些時候也可能有 E，但 B 已明確被刪除。(2) 這個

(這些) 特徵必須是最相關且最重要的特徵，對肯定論者而言，最相關與最重要的依據，在於他們可以回答「目標案件與來源規範為什麼應該相同處理」。例如本案的肯定論者即主張 A「吸入方式為攝入高溫且具危害性的氣體」這個共同特徵是最相關且最重要的特徵。

3. 肯定論者選定 A 特徵為 P 的諸多特徵中最重要且最相關的要件，即可由 A 特徵取代 P 要件，讓 P 要件一般化為 A：來源規範為 $\forall x [(Px \ \& \ Qx) \leftrightarrow Zx]$ ，我們進而針對有疑義／欲擴充適用的要件 Px 以一示例具體化： $\forall x (Ax \rightarrow Px)$ 。系爭規範的特徵 Ax 僅為 Px 的一個充分前提，並非充分且必要條件。A 是論理者認為 P 要件——在與目標案例對照之下——應該具有此法律效果的原因特徵。

從來源規範 $\forall x [(Px \ \& \ Qx) \leftrightarrow Zx]$ 與示例規則 $\forall x (Ax \rightarrow Px)$ ，我們可以得到一般化類推適用規則： $\forall x [(Ax \ \& \ Qx) \rightarrow Zx]$ 。

4. 這個一般化的過程具有以下重要性：首先，我們不可能完全列舉 P 的全部特徵或相似性特徵，我們也不需要如此，因為基於類推適用的目的，我們需要做到的是透過一般化，擴充構成要件 P 到某種程度即可，因此我們勢必得放棄掉某些 P 原來所具備但是「不重要的」特徵，僅保留「重要的」。第二點重要性在於透過一般化法定構成要件 P，我們並未完全捨棄掉立法拘束原則所要求的法律規範的一致性要求，而能夠在類推適用推理中解釋立法規則在推論過程中的定錨角色。

這裡所獲得的類推適用規則與克魯格的相似圈的差別在於與個案事實的關聯性。根據克魯格，相似圈的定義是依靠實

務擴充概念 Px 的見解累積而來，在被適用在目標案件之前，歸納而得的一般性定義。然而有疑問的是，「第一個」擴充概念 Px 的實務見解從何而來？「第一個」類推適用的案例亦有同樣的論證要求，相似圈的概念卻無法為其做參考，而僅能等待相關案例已累積豐富見解之後，才有歸納之可能。而這裡所建構的類推適用規則，則是直接從目標案件的事實特徵出發，經由相似處與相異處的比對，將相異處 B、C 等事實特徵移除於規範要件的規範擴充而來。因此這是一種無需仰賴判決先例而緊鎖個案事實的論證架構。

5. 在這個步驟，最重要的是推論者必須界定 A 特徵是什麼：A 除了是來源規範與目標案件共享的特徵之外，還必須是從法律觀點來看具有重要性與相關性的特徵。A 有可能是單個特徵，也可以是數個特徵的集合，例如本案 A 特徵為「吸入方式為攝入高溫且具危害性的氣體」，這個特徵包含了吸食、高溫與危害性氣體等特徵。一旦將 A 界定得太空泛，將會導致 P 要件過度一般化（涵蓋過廣），反之亦然（涵蓋過窄）。在我們的例子中，A 特徵的界定方式意味著論理者認為 BCDE 等特徵應予捨棄。
6. A 特徵的界定是否為最佳說明？我們需要在下一個步驟使用最佳說明理論檢驗 A 特徵是否為 P 要件的最佳一般化特徵。A 特徵的提出可能會受到多種因素所制約，例如論辯對手提出了什麼樣的相異特徵，將會影響她在此時認為重要相關的特徵為何，並且在論辯過程當中，亦有可能進一步修正與推翻原本所界定的 A 特徵。

三、第三階「相似處的檢證」：提出類比理據

接下來在第三階段，肯定論者必須提出法律上的理由，來證明其所指出的相似處具有關聯性與重要性，且根據立法拘束原則，這個理由必須從立法規劃與整體法律秩序的觀點出發。

表 4.3 第三階的邏輯表述：適用類推適用規則到個案

自然語言	符號化	邏輯表式
3. 菸害防制法禁止未成年人吸菸的目的是維護未成年人的健康，蓋其身體健康發展尚未健全，以吸入高溫氣體的方式攝入合成燃液，具有損害呼吸系統與致癌的蓋然性	如上 (參見表 4.1 與表 4.2 的本欄位)	1. $\forall x [(Ax \ \& \ Qx) \rightarrow Zx]$ 2. $Ax \ \& \ Qx$ 3. Zx

資料來源：作者整理。

類比理據的提出是我們檢驗前一階段一般化的類推適用規則的重要步驟。Scott Brewer 即指出，根據相似特徵所建構的類比規則需要透過正當化該規則的理據，才能進行檢驗。¹⁸ 這裡所建構的類推適用規則，只有在能夠被理據支持的程度內，具有論理上的正當性。論理者因此負有一舉證義務為其規則提出理據，我們亦可根據這個理由檢驗其規則範圍的建構並非恣意。

當法律爭議出現的時候，理據的提出往往成為爭論的焦點。在我們的例子裡，論理者指出其類推規則的理由為「為保障未成年人的健康」，且提出實驗與實證資料指出以吸入高溫氣體的方式攝入

¹⁸ 拉丁法諺 “*Cessante ratione legis cessat ipsa lex*” (When the reason for a law ceases, so does the law itself) 最足以表現論理與規則之間的關係；更詳細的說明，參見 Brewer (1996: 1021)。

合成燃液，具有損害呼吸系統與致癌的蓋然性。根據最佳說明理論，需要從複數假說中進行比較與選擇，而在法律的脈絡下，這通常表現在法律爭議相反意見的兩方之間。我們在相反的意見中衡量其依據的價值、政策與觀點，何者較具有相關性與重要性，因此在這裡我們需要引進類推適用否定論來幫助我們進行判斷。否定論可能做以下的主張：

Specified N & RL :

電子煙與傳統菸不同之處在於電子煙是燃燒人造燃液後吸食，傳統菸則是燃燒植物菸草後吸食。基於電子煙不具有特徵 B「燃燒天然菸草製成」，傳統菸與電子煙應不同處理。

其理由是，燃燒植物菸草一定含有尼古丁、具有成癮性並且造成二手菸環境，相反地，人造燃液不一定含有尼古丁、可能含有較低的尼古丁含量或尼古丁替代物，因此電子煙有助於戒菸，人造燃液的二手菸影響也較小。從菸害防制法的立法目的來看，只有傳統菸所造成的人體與環境危害才重大到應該要被禁止販賣給青少年（參照表 4.3.1）。

表 4.3.1 反對論的反類推適用規則

自然語言	符號化	邏輯表式
Specified N: 電子煙跟傳統菸相異處在於電子煙不具有傳統菸的特徵 B「燃燒天然菸草製成」	P & Q: 來源規範的構成要件 A & B & C ... N : 要件 P 的特徵綜合 B: 燃燒天然菸草製成	1. $\forall x [(Px \ \& \ Qx) \leftrightarrow Zx]$ 2. $\forall x [(Ax \ \& \ Bx) \rightarrow Px]$ 3. $\forall x [(Ax \ \& \ Bx \ \& \ Qx) \rightarrow Zx]$ 4. RL: 燃燒植物菸草一定有尼古丁、具有成癮性且會造成二手菸，是菸害防制法的管制對象

資料來源：作者整理。

反對論者的理據是，菸害防制法的制定目的之一是為了防止未成年人健康受到危害，但此危害是因為傳統菸而來的特定種類的危害，而不是泛泛而論的身體傷害。菸害最核心的特徵，並非吸入高溫有害氣體的方式這個特徵，蓋此特徵亦可能涵蓋例如安非他命之類的毒品，而此類非法毒品顯然並非菸害防制法所欲規範的對象。由此可見，菸害的核心特徵，不僅是 A「吸入高溫有害氣體」，同時還是因為該氣體是從 B「燃燒天然菸草而來」。菸害防制法針對這種形式的防治，乃是基於其高度的普遍性與成癮性，需要特別防範青少年受其危害而來。

這裡所示範的類推適用反對論依據相異處所為的差別待遇主張，又可以稱為區別論理 (distinguishing)。其邏輯形式有以下幾點應予說明：

在類推適用規則的建構上，區別論者不一定認為前面所指出的相似特徵 A 為假，但額外指出相較於 A，相異特徵 B 同時也具有相關性與重要性：

1. 類似於肯定論者在諸多相似特徵之中認定特徵 A 是最重要的，若要進行區別，我們需要在無限數量的相異特徵中，尋找最重要的一個或一組特徵。
2. 肯定論在一般化類推適用規則的步驟中將 B 特徵捨棄，但區別論者主張 B 應該是類推適用規則的其中一個充分要件。因此，來源規範的條件關係中原始要件為 P & Q，其中要件 P 是由 A & B & C ... N 等特徵所組成的，肯定論者主張除了 A 以外的要件在本案當中都不具有關聯性與重要性，應予捨棄，其一般化的類推適用規則為 (A & Q) → Z。區別論者在不爭執 A 特徵的真實性的狀況下，指出 B 特徵是最

相關且最重要的特徵之一，因此 P 要件不能被化約為 A，應化約為 A & B (或者純粹化約為 B)，因此其所主張的類推適用規則為 $[(A \& C) \& Q] \rightarrow Z$ 。

而若將反類推適用規則適用在本案：

表 4.3.2 反類推適用規則之適用

自然語言	符號化	邏輯表式
未成年人甲吸食電子煙，她所使用的電子煙合成燃液不含有尼古丁成分，來源規範並不適用本案	$\sim B$ ：甲的電子煙並非燃燒天然菸草製成	<ol style="list-style-type: none"> 1. $\forall x [(Ax \& Bx \& Qx) \rightarrow Zx]$ 2. $Ax \& \sim Bx \& Qx$ 3. $Zx?$

資料來源：作者整理。

根據區別論者的規則，電子煙因為不具備要件 B，除非肯定論者能夠另外建構有效的類推適用規則，純粹根據區別論者的條件關係，可以做成目標案件不具有 Z 特質的結論。

四、第四階「立法意旨前提」的檢證： 與反對者的競爭

提出類推理由除了上述的檢驗性目的之外，第二層功能在於促進融貫性，而這與立法拘束原則的實現有密切的關係。如前所述，立法拘束性透過演繹法實現在法律適用的模型當中，但這僅能將立法規範「定錨」於內部論證的其中一環（通常是第一個前提），確保個案的法律效果與該法律規範之間具有規則適用的一致性。然而這個定錨式的拘束力，在類推適用的情形是無效的，類推規則已放棄了規則本身的構成要件，透過內部論證的演繹邏輯形式，我們不可

能在類推適用的案件中達到規則一致性。然而，透過規則理由的強化，我們仍可能做到理據的連貫性 (rationale-based coherence)，據以確保個別的立法意旨、整體法律秩序等仍能夠貫徹在規則的建構，並且適用在具體個案之上。

到第三個步驟為止，我們根據類比理由來檢驗類比規則的範圍建構，以此確認理由與規則之間相互對應，至此我們成功建構了規則明確且附帶理由的一個類推適用推理。但這個理由是否具有關聯性與重要性？這成了第四階段的課題。對實體法學者而言，必須從各別法律爭議所涉及的釋義學理論、判決先例基礎或者法政策論等才能夠判斷；法律論理所關心的則是建構一般性理解類推適用論理步驟的邏輯形式，使論理者所採取的釋義學理論、判決先例基礎、法政策論等觀點能夠被清楚陳述，揭露其中的觀點作為評價的基礎。這個評價的框架，根據最佳說明理論，需要從複數假說中進行比較與選擇，而在法律的脈絡下，這通常表現在法律爭議相反意見的兩方之間。我們在相反的意見中衡量其依據的價值、政策與觀點，何者較具有相關性與重要性。

在我們的例子中，如果反對論者的說明有道理，我們馬上察覺到原類推規則的涵蓋範圍有過廣的嫌疑，因為不是所有的電子煙的燃料都含有成癮性成分。市場調查顯示，流通的電子煙溶液當中約有 20% 的電子煙溶液是不含有尼古丁的。這個理由將無法支持我們將來源規範類推到目標案件的作法，類推規則有涵蓋過廣的嫌疑。

肯定論者在受到質疑時可能有三種回應方式，使規則與理由兩者相對稱：(1) 根據規則修正理由。肯定論者可以補充理由來支持原本提出的相似特徵。(2) 根據理由修正規則。(3) 同時修正規則與理由。例如肯定論者採取第 (1) 種修正途徑時可以指出：「雖然某些燃液不含有尼古丁，但所有電子煙的發熱器都同時可以燃燒尼古

丁燃液與非尼古丁燃液，而有證據可以顯示使用非尼古丁燃液的消費者有很高的蓋然率會同時使用尼古丁燃液」，並且「雖然有些燃液不含有尼古丁，但是仍有添加其他添加劑例如丙二醇、植物甘油、人工調味劑等，而這些添加物也具有某種成癮效果」。否定論者亦需要針對其修正論述予以回應。

肯定論者若要爭執區別論者所建構的類推適用規則是否為真，則勢必需要就 B 特徵的關聯性與重要性進行爭辯，而這就需要將爭議點引導到肯定論者與區別論者各自所提出的理由進行比較：

1. 根據肯定論者的說法，菸害防制法禁止未成年人吸菸的理由在於保障未成年人的健康，而根據區別論者，除了保障未成年人的健康之外，菸害防治法還考量了二手菸之於環境的傷害性與危害程度的高低。這兩種對於系爭法律立法意旨的理解差異，迫使兩個陣營的論理者需要再提出第四階「立法意旨前提」的論述，幫助我們評估第三階理由的強度。立法意旨前提可能本於立法者明確於「立法理由」所為的陳述，或是立法過程中的官方文件資料，或是由論理者根據其他的規範精神、實務見解或學說理論融會貫通所得的結論。論理者必須為他所提出的立法意旨提出事實上或者是規範上的支持證據，以證明他的立法意旨內涵認識是立法規劃在此狀況下最佳的解釋版本。
2. 我們同時需要承認的是，雙方提出的立法意旨前提並非事實真相的探究，而是說理是否合理的問題。我們會從該前提與既有的體系內部的理解之間是否具有融貫性予以考量、與當下的法政策論是否相符進行判斷，其中也會涉及自身的價值衡量與對適用後果的道德評價。類推適用的歧見固然源自於

正反雙方各自立法意旨的理解，邏輯形式的目的僅能夠盡可能地將雙方的歧見以一種可以理性溝通與開誠布公的方式表現出來，無法且無意於消滅涉及其中的價值評價與政治決斷。相反地，我們希望這其中的評價與決定能夠被更充分地檢視，透過立法意旨的揭露過程，我們亦得以透視到論理者所仰賴的社會需求與價值取向究竟為何。

伍、結論

類推適用作為一法律續造方法應如何以邏輯形式呈現？這個問題在既有的德國法學理論，因為仰賴演繹法的操作，導致核心爭點必須外部化成為一個純粹由法釋義學處理的問題。然而，戰後邏輯學的討論已發展出多種推理工具，可以幫助我們更接近論理者的推理實況，包括我們可以從類比推理的文獻看到案例事實對於規範的檢證功能，以及從最佳說明推理的著作可以幫助我們分析類推適用當中的不同推理步驟。本文在此基礎上，採取最佳說明推理以分析法律爭訟過程中對立法律論述的競爭關係，將可能在哪四個步驟當中出現論辯與對話的交集。但一個無法迴避的問題是，立法拘束原則在捨棄了演繹法之後，如何有可能在新的類比推理模型當中產生效力？本文就此希望釐清類推適用在定義上即無法達到規則的一貫性，但我們仍可能在論理的融貫性上，使類推規則的理由回歸到立法意旨，而達到在此意義之上的立法拘束力。

本文所提出的類推適用模型是由法律論理領域中的兩大理論分支匯流而成：首先是類比論理。類比論理的文獻在法學研究中，大多集中在英美法系案例論理方法的討論上，其爭議在於案例論理方法是否能夠與類比推理畫上等號，以及類比推理方法是否可能以邏輯形式進行表達等。在這些議題上，懷疑論者認為類比推理本質上

是價值評價的操作，因此全然放棄邏輯形式的表現方法，而理性論者如 Brewer 未放棄以邏輯形式來表現類比推理步驟：透過論理步驟可以一定程度提高論理品質、確保規則與理由之間的一致性，並且明確地揭露價值評價的內涵、使法律評價的依據能夠更清楚地被檢視。

然而在英美法的案例論理脈絡下，無法回應大陸法系國家在法學方法學上，對於類推適用方法如何能夠增進立法拘束原則的核心關懷。本文為解決這個問題，首先爬梳了目前德國法學方法領域與法律邏輯的文獻中對於類推適用方法的理解樣貌，發現傳統的理解方式皆未跳脫演繹法或三段式論法的框架。其優勢在於能夠保有法律拘束原則對於司法機關最低限度的拘束力，但其劣勢在於類推適用必定會挑戰立法文字的拘束力，而讓演繹法所欲追求的拘束效力化為烏有。

本文為修正既有類推適用框架，引入了第二條理論分支：最佳說明理論。最佳說明理論在法律領域的應用，會將法律爭議的論辯看作是尋找最佳法律解釋的一個過程。在分別指出類推適用論理過程當中會經歷的四階段不確定性之後，最佳說明理論在不同階段皆能夠為如何提出一個更有理解上的說服力與論理融貫性的類比主張有所助益。但在此同時，我們也須承認追尋最佳說明的道路永無止境，最佳假設具有特定時空的局限性，可能受到個案事實特徵所限制，也會受制於反對立場的論理策略。最佳說明理論所建構的類推適用理論並不能帶出標準明確的答案，相反地，將會彰顯出價值大亂鬥與評價之艱難，但是本文相信這會是我們理解法律續造方法與司法造法的一個敲門磚。

參考文獻

- 王鵬翔 (2005)。〈論涵攝的邏輯結構——兼評Larenz的類型理論〉，《成大法學》，9：1-45。(Wang, P.-H. [2005]. On the logical structure of subsumption. *Cheng Kung Law Review*, 9: 1-45.)
- 李太正、王海南、法治斌、陳連順、黃源盛、顏厥安、王照宇 (2020)。《法學入門》(第16版)。元照。(原著2018年出版)(Lee, T.-C., Wang, H.-N., Fa, C.-B., Chen, L.-S., Huang, Y.-S., Yen, C.-A., & Wang, C.-Y. [2020]. *An introduction to jurisprudence* [16th ed.]. Angle. [Original work published 2018])
- 吳從周 (2007)。《民事法學與法學方法第一冊：法理、集中審理與失權》(第1版)。元照。(Wu, C.-J. [2007]. *Civil law and legal methodology I: Principles of law, concentrated trial and preclusion* [1st ed.]. Angle.)
- 姜世明 (2014)。〈論經驗法則〉，《證據評價論》，頁87-170。新學林。(Jiang, S.-M. [2014]. On the rule of thumb. In *Evaluation of evidence* [pp. 87-170]. New Sharing.)
- 許士宦 (2020)。《口述講義民事及家事程序法第一卷：民事訴訟法(上)》(第2版)。新學林。(Shyuu, S.-H. [2020]. *Transcripts of the civil and family procedural laws I: Civil procedural law I* [2nd ed.]. New Sharing.)
- 黃茂榮 (2020)。《法學方法與現代民法》(第7版)。植根法學叢書編輯室。(Huang, M.-R. [2020]. *Judicial methodology and modern civil law* [7th ed.]. Rootlaw.)
- 黃建輝 (1988)。《法律漏洞·類推適用》(初版)。蔚理法律。(Huang, C.-H. [1988]. *Statutory loopholes and analogy* [1st ed.]. Welilaw.)
- 黃維幸 (2014)。〈流於浮濫的類推適用〉，《現代法學方法新論》，頁97-133。三民書局。(Huang, W.-X. [2014]. The abuse of analogy. In *Contemporary legal methodology* [pp. 97-133]. San Min Book.)
- 駱永家 (1995)。《民事訴訟法 I》(第7版)。三民書局。(Luo, Y.-J. [1995]. *Civil procedure law I* [7th ed.]. San Min Book.)

- Alexy, R. (1989). *A theory of legal argumentation: The theory of rational discourse as theory of legal justification* (R. Adler & N. MacCormick, Trans.). Oxford University Press. (Original work published 1978)
- Amaya, A. (2015). *The tapestry of reason: An inquiry into the nature of coherence and its role in legal argument*. Hart. <https://doi.org/10.5040/9781474200943>
- Barnes, E. (1995). Inference to the loveliest explanation. *Synthese*, 103, 2: 251-277. <https://doi.org/10.1007/BF01090049>
- Bartha, P. (2022, June 21). Analogy and analogical reasoning. In E. N. Zalta (Ed.), *Stanford encyclopedia of philosophy*. <https://plato.stanford.edu/entries/reasoning-analogy/#CriForEvaAnaArg>
- Brewer, S. (1996). Exemplary reasoning: Semantics, pragmatics, and the rational force of legal argument by analogy. *Harvard Law Review*, 109, 5: 923-1028. <https://doi.org/10.2307/1342258>
- Bydlinski, F. (2011). *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff* (2nd ed.). Springer.
- Canale, D., & Tuzet, G. (2010). What is the reason for this rule? An inferential account of the ratio legis. *Argumentation*, 24, 2: 197-210. <https://doi.org/10.1007/s10503-009-9171-x>
- Canaris, C.-W. (1983). *Die Feststellung von Lücken im Gesetz: Eine methodologische Studie über Voraussetzungen und Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung praeter legem* (2nd ed.). Duncker & Humblot. <https://doi.org/10.3790/978-3-428-45311-5>
- Duarte, D. (2022). Inference to the best explanation in legal science; On balancing contrastive hypotheses. In M. Carpentier (Ed.), *Meta-theory of law* (pp. 329-357). Wiley. <https://doi.org/10.1002/9781394163694.ch13>
- Harman, G. H. (1965). The inference to the best explanation. *The Philosophical Review*, 74, 1: 88-95. <https://doi.org/10.2307/2183532>
- Harman, G. H. (1986). *Change in view: Principles of reasoning*. MIT Press.

- Hart, H. L. A. (1994). *The concept of law* (2nd ed.). Oxford University Press.
- Hendricks, V. F., & Faye, J. (2012). Abducting explanation. In L. Magnani, N. J. Nersessian, & P. Thagard (Eds.), *Model-based reasoning in scientific discovery* (pp. 271-292). Springer. https://doi.org/10.1007/978-1-4615-4813-3_17
- Hintikka, J. (1998). What is abduction? The fundamental problem of contemporary epistemology. *Transactions of the Charles S. Peirce Society*, 34, 3: 503-533.
- Horowitz, J. (1972). *Law and logic: A critical account of legal argument*. Springer. <https://doi.org/10.1007/978-3-7091-7111-0>
- Huhn, W. (2002). The use and limits of syllogistic reasoning in briefing cases. *Santa Clara Law Review*, 42, 3: 813-862.
- Josephson, J. R. (2000). Smart inductive generalizations are abductions. In P. A. Flach & A. C. Kakas (Eds.), *Abduction and induction: Essays on their relation and integration* (pp. 31-44). Springer. https://doi.org/10.1007/978-94-017-0606-3_2
- Kaufmann, A. (1999). *Das Verfahren der Rechtsgewinnung: eine rationale Analyse: Deduktion, Induktion, Abduktion, Analogie, Erkenntnis, Dezision, Macht*. C. H. Beck.
- Klug, U. (1982). *Juristische Logik* (4th ed.). Springer. <https://doi.org/10.1007/978-3-642-87156-6>
- Koch, H.-J., & Rüßmann, H. (1982). *Juristische Begründungslehre: eine Einführung in Grundprobleme der Rechtswissenschaft*. C. H. Beck.
- Langenbucher, K. (1998). Argument by analogy in European law. *The Cambridge Law Journal*, 57, 3: 481-521. <https://doi.org/10.1017/S0008197398003031>
- Larenz, K. (1960). *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* (1st ed.). Springer. <https://doi.org/10.1007/978-3-662-28410-0>
- Larenz, K. (2022). 《法學方法論》(第2版, 陳愛娥譯)。五南。(原著1991年出版) (Larenz, K. [2022]. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* [2nd ed., A.-E. Chen, Trans.]. Wu-Nan Book. [Original work published 1991])

- Levi, E. H. (2013). *An introduction to legal reasoning*. University of Chicago Press. <https://doi.org/10.7208/chicago/9780226089867.001.0001>
- Lipton, P. (2004). *Inference to the best explanation* (2nd ed.). Routledge. <https://doi.org/10.4324/9780203470855>
- Merryman, J. H., & Pérez-Perdomo, R. (2020). 《大陸法傳統——西歐與拉丁美洲的法律制度概述》(第1版, 藍元駿譯)。五南。(原著2007年出版) (Merryman, J. H., & Pérez-Perdomo, R. [2020]. *The civil law tradition: An introduction to the legal systems of Europe and Latin America* [1st ed., Y.-C. Lan, Trans.]. Wu-Nan Book. [Original work published 2007])
- Michelon, C. (2019). The inference to the best legal explanation. *Oxford Journal of Legal Studies*, 39, 4: 878-900. <https://doi.org/10.1093/ojls/gqz021>
- Niiniluoto, I. (1999). Defending abduction. *Philosophy of Science*, 66, S3: S436-S451. <https://doi.org/10.1086/392744>
- Peirce, C. S. (1986). *Writings of Charles S. Peirce: A chronological edition, volume 4: 1879-1884*. Indiana University Press.
- Posner, R. (1990). *The problems of jurisprudence*. Harvard University Press.
- Raz, J. (2009). *The authority of law: Essays on law and morality* (2nd ed.). Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198253457.001.0001>
- Rüthers, B. (2017). *Die unbegrenzte Auslegung: Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus* (8th ed.). Mohr Siebeck.
- Rüthers, B., Fischer, C., & Birk, A. (2013). *Rechtstheorie: mit juristischer Methodenlehre* (7th ed.). C. H. Beck. <https://doi.org/10.17104/9783406776243>
- Schauer, F. (2012). *Thinking like a lawyer: A new introduction to legal reasoning*. Harvard University Press. <https://doi.org/10.2307/j.ctvj2x3k>
- Shaffer, M. J. (2022). Integrating abduction and inference to the best explanation. *European Journal of Pragmatism and American*

- Philosophy*, 14, 2: 1-18. <https://doi.org/10.4000/ejppap.3025>
- Solum, L. B. (2019, February 17). *Legal theory lexicon 089: Inference to the best explanation (abduction)*. Legal theory lexicon. https://lsolum.typepad.com/legal_theory_lexicon/2019/02/legal-theory-lexicon-089-inference-to-the-best-explanation-abduction.html
- Thagard, P., & Verbeurgt, K. (1998). Coherence as constraint satisfaction. *Cognitive Science*, 22, 1: 1-24. https://doi.org/10.1207/s15516709cog2201_1
- Walton, D. N. (1990). What is reasoning? What is an argument? *The Journal of Philosophy*, 87, 8: 399-419. <https://doi.org/10.2307/2026735>
- Weinberger, O. (1989). *Rechtslogik* (2nd ed.). Duncker & Humblot. <https://doi.org/10.3790/978-3-428-46534-7>

An Analogue Model Based on IBE

Yi-Chen Lo

Department of Law, National Taipei University

E-mail: ycl@gm.ntpu.edu.tw

Abstract

In German judicial methodological theories, *Analogue* is a form of further development of the law (*Rechtsfortbildung*) in cases involving statutory loopholes (*Gesetzeslücke*). This paper argues that there are at least four levels of indeterminacy in *Analogue* which reveal argumentative characteristics in making an *Analogue* argument. Current methodological theories commonly construct *Analogue* based on deductive models; however, this approach fails to address the argumentative process of *Analogue*. This paper suggests that theories of inference to the best explanation can better capture these characteristics when it is used to represent *Analogue* in law. It examines theories of IBE and evaluates their potential to facilitate legal reasoning. The last part of this paper suggests an *Analogue* model which is based on IBE. This alternative model enhances the rationale-giving and dialectical function in the construction of an *Analogue* argument.

Key Words: analogical reasoning, *Analogue*, inference to the best explanation (IBE), judicial methodology