

法律修辞研究

第二卷

主 编 ◎ 陈金钊
执行主编 ◎ 宋保振

逻辑与修辞：一对法学研究范式的探讨 焦宝乾

作为法学的一对基本范式，逻辑与修辞仍存在明显的界分。但具体到法律实施中，二者的关系已趋于缓和，并逐渐呈现出相互影响、相互渗透的趋势，共同作用于依法治国进程。

法律解释规则及其运用研究 陈金钊

不同于法律规范，法律解释规则指解释过程中可以遵循的基本「准则」，即有关解释方法如何运用的思维规则体系。在法解释时代，也构成法治思维和法治方式的核心内容。

法律论证的认知规则 徐梦醒

相对于逻辑思维，认知规则是将论辩的规范性要件向主体和语用角度延伸所产生的必然结果。该规则强调论辩情境和共识的「规范性」，并同逻辑要素共同保证法律论证过程的正当。

案件事实的修辞建构 侯学勇、郑宏雁

从认识论的主体间性理论看，案件事实的建构离不开修辞，不同修辞策略的适用也直接决定案件的最终构成形态。在此基础上，司法中的程序性论证规则就被正当当地赋予理性检验功能。

华东政法大学发展规划处085项目
(项目编号: A-3101-15-1533)

法律修辞研究

主 编 陈金钊
执行主编 宋保振

第二卷

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

法律修辞研究. 第2卷 / 陈金钊主编. —北京: 中国法制出版社, 2016. 1

ISBN 978 - 7 - 5093 - 6834 - 3

I. ①法… II. ①陈… III. ①法律语言学 - 修辞学 - 文集 IV. ①D90 - 055

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 252079 号

策划编辑 陈 兴 (cx_legal@163.com)

封面设计 杨泽江

法律修辞研究. 第2卷

FALÜ XIUCI YANJIU. DI ER JUAN

主编/陈金钊

经销/新华书店

印刷/北京京华虎彩印刷有限公司

开本/710 毫米 × 1000 毫米 16

版次/2016 年 1 月第 1 版

印张/25 字数/374 千

2016 年 1 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 6834 - 3

定价: 86.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 010 - 66033393

值班电话: 66026508

传真: 66031119

编辑部电话: 010 - 66010405

邮购部电话: 010 - 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010 - 66032926)

导 语



作为人类文明的重要结晶，修辞学无论在西方还是中国均有其深厚的根源。在西方，一般认为修辞学最早源于古希腊，并作为“三艺”的基本内容。在日后的发展中，修辞学又与法律、语言学、认识论等内容结合，从而使得修辞成为了法律方法的一项基本要素，并广泛适用于司法裁判；相对于西方，在中国，修辞的产生亦较为久远，早在《易传》中既已强调“修辞立其诚”。但时至今日，中国的修辞学仍只是在言语表达层面来理解，并未上升到法学“范式”的层面予以研究。因此，在中西法律知识逐步融合、司法活动更加规范、裁判文书强调说理的时代当下，法律修辞学的研究“恰逢其时”。

另一方面，从十八大及十八届三中、四中全会精神来看，中国正在坚定不移地走社会主义法治道路。如何在参考和借鉴西方法治理论基础之上，加强我国法治意识形态完善、构建中国特色法治话语体系、讲好中国特色法治故事，将成为执政党的重大理论课题和中国法律人的重大思想任务。此过程中，讲好法治话语的前提是对待法治必须真诚，重要的实现路径就是“把法律作为修辞”；而用好法律修辞的关键是掌握法治思维指导下的具体法律方法，有效地进行法律解释、推理和论证。

因此，该《法律修辞研究》（第二卷）正是围绕此问题意识，并在第一卷的基础之上展开研究。共收录成果17篇，分为“本期特稿”、“专题研讨”、“主题论文”和“修辞运用”四个版块。在“本期特稿”版块，焦宝乾、张传新二位教授共同围绕修辞与逻辑的关系以及二者在法律上的地位、作用展开探讨。其中，

焦宝乾教授认为,逻辑与修辞作为法律方法的两种基本要素,应该置于“范式”的高度予以研究。尽管二者在西方法学史上经历了一个较为复杂的博弈过程,但是当下它们的关系已趋于缓和,并可作为依法治国进程的重要“助推力”;而张传新教授则从我们通常的误解出发,阐明三段论模式下法律思维的过程并非严格的逻辑演绎,而是借助其理性论证力增强司法过程及结论的可接受性,即作为法律修辞的一种手段。这也为法律判决书讲法说理功能的实现提供进路。在“专题研讨”版块,本人与五位博士共同围绕“法律方法规则”内容进行分析。具体而言,本人和吕芳博士、李亚东博士主要围绕法律解释研究规则转向的问题意识,对法律解释规则的概念内涵、基本分类、价值意义及存在问题等内容展开较为宏观的探讨,从而基本确立此问题分析的基本框架;而宋保振博士、吕玉赞博士和徐梦醒博士则从微观视角出发,并结合案例试图对司法裁判过程中的解释规则、修辞规则、论证规则进行建构。尽管其权威性和合理性还有待商榷,但在法律方法研究上的重心指向价值毋庸置疑。在“主题论文”版块,由中南财经政法大学张斌峰教授组稿。六位作者分别围绕法律修辞及其相关理论问题进行研究,从法治话语、修辞合法性、修辞中的谬误以及如何通过修辞实现司法正义等不同角度入手,分别阐释了当前的研究现状及个人理解。此理论基础工作,对学术探讨意义重大,特别是在法律修辞这样一门新兴学科的研究上尤为必需。在“修辞运用”版块,三篇文章的共同特点及突出之处就是法律修辞基本理论与当下载判语境的契合。无论是修辞立场上案件事实的建构、还是涉诉案件和司法调解的修辞分析,不仅紧密结合现实案例,而且突破纯粹司法个案的束缚而具有普适性探讨价值。

在此需要说明的是,《法律修辞研究》为本人主编的法律方法研究领域第二本连续出版物。相较于《法律方法》(CSSCI来源集刊),《法律修辞研究》主要集中于相关专题梳理与前沿理论探讨,并尝试与《法律方法》在审稿、用稿方面进行全面结合。具体到本卷的出版,感谢华政085项目对法律方法论学科此项出版内容的大力支持,感谢业界诸师友的赐稿特别是张斌峰教授的辛勤组稿,感谢门下诸学生的精诚合作特别是保振的精心付出。我们会用自己的实力和态度向法律方法界同仁交出一份满意的答卷。

陈金钊

2015年初冬 上海松江

目 录



导 语	陈金钊 / 1
-----------	---------

本期特稿 逻辑与修辞

逻辑与修辞:一对法学研究范式的探讨	焦宝乾 / 3
作为法律修辞的逻辑	张传新 / 48

专题研讨 法律方法规则

法律解释规则及其运用研究	陈金钊 / 63
“法律解释规则”:概念解读与用语辨析	吕 芳 / 119
我们需要什么样的法律解释学	
——法律解释规则理论研究	李亚东 / 134
疑难裁判中目的解释的效力扩展与规则约制	
——以“指导案例 32 号”为切入点	宋保振 / 152
试论法律修辞规则的构造	吕玉赞 / 171
法律论证的认知规则	徐梦醒 / 201

主题论文 法律修辞基本理论

当代中国法治话语的修辞演变

- 法治话语的历史理性之探究 张斌峰 侯郭垒 / 217
- 论法律修辞的合法性 闫 斌 / 231
- 谬误的法律修辞研究 夏卫国 / 242
- 通过法律修辞的司法正义 陆 洲 / 256
- 目的解释适用及其限制
- 以《法律人语言：缘何法律语言不同》中的法律解释
理论为切入点 杨铜铜 / 272
- 有罪推定与无罪推定之渊源及其司法实践 赵竞舫 / 297

修辞运用 司法裁判中的修辞

- 案件事实的修辞建构 侯学勇 郑宏雁 / 309
- 法官为何难以应对涉诉舆论？
- 对王斌余案涉诉舆论的修辞学分析 张西恒 / 328
- 法律修辞在司法调解中的运用 邵登辉 / 383
- 《法律修辞研究》稿约 / 394

本期特稿 逻辑与修辞



逻辑与修辞：一对法学研究范式的探讨

焦宝乾^{*}

摘要 逻辑与修辞是法律方法的两种要素，是人类司法文明的重要结晶，应被提升到“范式”的高度予以研究。西方法律（学）传统上被逻辑范式所主导，到当代修辞范式的复兴，中间经过了一些重大理论转换，并引起了法学思维的重要转变。逻辑与修辞两种范式在西方法学史上经历了一个较为复杂的博弈过程，最终均在当代法学中获得正当性。中国法学语境下的逻辑与修辞范式与西方有所不同。在依法治国进程中，需要妥善处理好逻辑与修辞这一对范式的关系。在当代学术背景下，法学中的逻辑与修辞两大范式在研究对象、运行条件与方式、目的与功能上均存在一定区分。但在法学研究中，尽管在当代不同法学家理论中也表现各异，但逻辑与修辞这一对范式之间关系已经趋于缓和，而呈现出相互影响、彼此补充、相互渗透的趋势，共同促进法律文明的发展。对逻辑与修辞关系的辨析，在中国语境下也同样有理论意义与实践价值。中国在依法治国进程中，需要妥善处理好逻辑与修辞之间的关系。在法律实施中，逻辑与修辞这两种方法所具有的正当化、合理化功能应予充分发挥。

关键词 逻辑 修辞 研究范式 司法文明 法律修辞学

^{*} “2011 计划” 吉林大学司法文明协同创新中心研究人员、山东大学（威海）法学院教授、博士生导师。司法部 2014 国家法治与法学理论研究项目“中国司法环境下的法律修辞问题研究”（14SFB3004）。

一、问题的提出

法律一般被作为一种远离激情的理性,因而法律语言风格也表现为庄重、严肃、富有逻辑性。王泽鉴认为,法律旨在规范社会生活,建立合理的社会秩序,因此法律的文字必须客观、严谨、精确及合乎事理,应避免夸张、主观或暗示性的词句。法律人的笔锋应常带理性,依法论断是非,依法实现正义。〔1〕法律思维追求定义的准确性与判断的严谨性,致力于排除一切意外和臆断,杜绝自以为是的想当然。因此,法律是极其讲究逻辑的。与此同时,在西方国家,从古希腊到今天的美国,一直盛行不衰的是法理的滔滔雄辩,双方律师俨如演讲家,针对某个焦点的法理、情理、伦理问题展开激烈的辩论。〔2〕其实,法律与修辞的密切联系一点也不亚于法律与逻辑的联系。

然而,看似对立的逻辑、修辞这两种要素在法律中能否共存?如果能,又如何共存?目前,国内学界对逻辑与修辞,乃至从法学上对二者关系的研究成果并不多见,〔3〕但该问题却颇具研究价值。一直以来,也有不少法学家在求解此问题,但却又一直众说纷纭、莫衷一是。和以往研究不同的是,本文试图将逻辑与修辞作为一对法学研究“范式”来对待,故需要首先对“范式”理论与方法在法学领域运用的可能性予以探讨。

按照库恩在《科学革命的结构》一书中的阐释,每一项科学研究的重大突破,几乎都是先打破道统,打破旧思维,而后才成功的。“范式”归根结底是一种理论体系,范式的突破导致科学革命,从而使科学获得一个全新的面貌。而一个稳定的范式如果不能提供解决问题的适当方式,自身就会变弱,从而出现范式转移。而且,一种“范式”往往仅属于同一个科学共同体。与

〔1〕 王泽鉴:《法律思维与民法实例》,中国政法大学出版社2001年版,第302页。

〔2〕 向渊而行:《法庭:何曾见滔滔雄辩》,载 <http://xhw99.fyfz.cn/b/829780>,2014年10月13日最后访问。

〔3〕 在国内学界,对逻辑与修辞关系的研究,如马少华:《逻辑与修辞:谁在说服》,载《新闻与写作》2010年第3期;徐书墨:《中西古典修辞理论中的逻辑论证功能》,载《理论界》2006年第1期;李玉梅:《逻辑与修辞关系置辩》,载《西南民族学院学报》2000年第7期。在法学界,对逻辑与修辞予以研究的少数成果,可参见张春良:《逻辑与艺几 法意流转模式的现象学解》,载《中外法学》2011年第1期;谢晖:《汉语语法学:修辞与逻辑》,载《检察日报》2012年7月12日,第3版;张传新:《法律修辞与逻辑》,载《求是学刊》2012年第3期;刘丽、王海岸:《逻辑与修辞——浅析如何加强判决书中的论证》,载《西安社会科学》2011年第6期。

“范式”一语近似的还有韦伯提出的社会科学研究中的“理想类型”(ideal-type)。但为叙述的方便,这里还是使用“范式”一语。“范式”的概念和理论不仅在自然科学家中引起强烈的讨论和认同,而且也受到社会科学家的高度重视和使用。鉴于学界对库恩提出的范式理论已多有研究,在此不赘,而只想侧重探讨在法学领域中范式理论的运用问题。

库恩的范式理论无论是在国外,^[1]还是在国内法学界均已被多次运用。国内法学界的相关研究,如张文显教授等提出的从“阶级斗争”范式到“权利本位”法哲学研究范式的转换、后现代法学的研究范式、立法与司法中心主义的范式、法经济学范式;^[2]还有苏力教授关于中国当代法学的研究范式,即用政法法学、诠释法学和社科法学三个范式来描述中国当代法学研究。^[3]另外,在宪法学、行政法学、民法学、刑法学和环境法学等部门法学领域均可见范式理论的运用。^[4]当然,在众多的研究中,也不乏反对的声音。如有学

[1] 如[日]中山龙一:《二十世纪法理学范式的转换》,周永胜译,载《外国法译评》2000年第3期。

[2] 参见张文显:《法哲学范畴研究》,中国政法大学出版社2001年版,第13章;张文显、于宁:《当代中国法哲学研究范式的转换——从阶级斗争范式到权利本位范式》,载《中国法学》2001年第1期。杜宴林、张文显:《后现代方法与法学研究范式的转向》,载《吉林大学社会科学学报》2001年第3期。喻中:《从立法中心主义转向司法中心主义?——关于几种“中心主义”研究范式的反思、延伸与比较》,载《法商研究》2008年第1期。法经济学研究范式的成果,如冯玉军:《法经济学范式》,清华大学出版社2009年版;王煜宇:《农村金融法律制度改革与创新:基于法经济学的分析范式》,法律出版社2012年版;魏建:《法经济学分析范式的演变及其方向瞻望》,载《学术月刊》2006年第7期。

[3] 参见苏力:《也许正在发生:中国当代法学发展的一个概览》,载《比较法研究》2001年第3期。苏力提出的这种范式影响至今。比如今年5月24日在北京举办的“多学科背景下的法学及其方法”学术研讨会、5月31日和6月1日在武汉举办的“社科法学与法教义学的对话”学术研讨会,还有一些年轻学者关于社科法学与教义法学的相关研究,近年来逐渐增多。

[4] 宪法学领域的研究,如韩大元:《宪法学研究范式与宪法学中国化》,载《法律科学》2003年第5期;江国华:《中国宪法学的研究范式与向度》,载《中国法学》2011年第1期;范进学:《从规范分析宪法学到宪法解释学——中国宪法学研究范式转型之宪政意义》,载《河南省政法管理干部学院学报》2005年第2期。行政法学的研究,如何海波:《中国行政法学研究范式的变迁》,载姜明安主编:《行政法论丛》(11),法律出版社2008年版;李海平:《后现代背景下行政法的范式转型——迈向反思型行政法》,法律出版社2005年版;石佑启:《论公共行政与行政法学范式转换》,北京大学出版社2003年版。民法学的研究,如范雪飞:《一种思维范式的最初继受》,法律出版社2012年版;陆青:《论民法研究范式的绿色转向》,载《北方法学》2014年第5期。刑法学的研究,如袁林:《以人为本与刑法解释范式的创新研究》,法律出版社2010年版。环境法学的研究,如蔡守秋:《论法学研究范式的革新——以环境资源法学为视角》,载《法商研究》2003年第3期;朱祥贵:《文化遗产保护法研究:生态法范式的视角》,法律出版社2008年版。

者认为,将适用于自然科学领域的“范式”方法用来分析中国行政法发展的理论问题,将行政法发展视为一个“革命”的过程。这种“行政范式转换论”,显得过于草率和仓促。^{〔1〕}由此,指出这种研究方法上的不妥。但是,国内法学界对范式理论在法学领域的运用往往大多是持一种肯定的,乃至不加怀疑的立场。

学界还有将法律方法用语作为研究范式。如有人将推理与诠释作为一对范式,认为,当代司法技术的发展,透露出推理与诠释所表征的两种不同的技术范式的矛盾。源于西方科学主义范式之下的司法推理范式具有自身难以打开的“死结”,必将为诠释范式所取代。^{〔2〕}还有将“法律解释”、法律适用作为范式。^{〔3〕}就此而言,将“逻辑”与“修辞”这样的法律方法用语作为研究范式,并非本文首创。我国法学界近年来出现的各种“范式”研究,暂不论其妥当与否,这本身即预示着:在社会转型期,我国法学研究(包括法理学和部门法学)正在面临如何转型:未来如何发展?如何提升?这些重大问题开始引起学者的认真思考。当然,在既有研究中,恐怕也不排除有对“范式”的滥用乃至误用,但这种理论探索与尝试还是值得肯定的。应须注意的是,学界对研究范式的研讨绝不能成为学者个人的理论构想抑或空洞的学术口号,而应该通过对法学领域的整体渗透,通过不断的学术争鸣,形成一种学术自觉,一种成熟的学术范式。

就本文主旨而言,逻辑与修辞能否成为研究范式?这一理论意图恐怕也有一定风险。比如,有德国学者认为,“直至今日,法律修辞学还未获得一个统一的科学范式。它也没能消除对其科学用处的质疑。因为它在一些情况下也还没有超越工作手册的水平……”^{〔4〕}这里所言的虽然是“法律修辞学”,但也包含着对本文所欲探讨的“修辞”作为一种范式之可能性的质疑。但需要注意的是,这里引述的德国学者的本意是说,法律修辞学是个新兴的前沿

〔1〕 参见戚建刚:《对行政法发展的“范式转换论”之商榷》,载《法律科学》2003年第5期。

〔2〕 参见冯文生:《推理与诠释——民事司法技术范式研究》,法律出版社2005年版。

〔3〕 如姜福东:《法律解释的范式批判》,山东人民出版社2010年版;王彬、刘金才:《论法律解释的范式转化》,载《海南大学学报》(人文社科版)2006年第2期;许中缘:《论民法解释学的范式——以共识的形成作为研究视角》,载《第九届全国法律方法论坛“司法理论与司法方法”》(张捷2014年8月);朱良好:《法律适用类型的归属技术范式研究》,山东大学2007年博士学位论文。

〔4〕 [奥]京特·克罗伊斯鲍尔:《法律论证理论研究史导论》,张青波译,载郑永流主编:《法哲学与法社会学论丛》(15),北京大学出版社2010年版,第15页。

研究领域，还需要大力予以发展，故“这一原则上非常重要的学科迫切需要一个新开端”。〔1〕而这似乎无碍于“修辞”被人作为一个法学研究范式来看待。尤其是在西方，“修辞”与“逻辑”这种理论元叙事在古希腊即已经萌生，并且一直影响到后世。

现在所称的“逻辑”在亚里士多德那里被称为“分析”。而且在古代，至少在有些情况下，“逻辑”一词与“辩证法”被用作同义词。但在亚里士多德使用“辩证法”一词的方式中，它是一种讨论的理论或技艺。在古代，“逻辑”一词已经关乎如思维、评价与计算等这样的活动，而“辩证法”一词直接关乎“话语”（discourse），即“对话”（dialogue）。对这两个词一个更为严格的界定可见于亚里士多德的作品，他认为，逻辑与分析能得出真的结论，而辩证法只能作为工具用来得出可被视为正确的结论。亚里士多德将辩证法、修辞学与论题学看作与逻辑学在本质上不同，是因为它们构成了在讨论中说服对手的手段，而不是建立真理的手段。〔2〕在古代，虽然逻辑学与辩证法在名称上有一定的关联，但毕竟属于两种本质不同的学科。其实，辩证法从性质上更接近于修辞学。修辞学是一种经由话语（discourse），而不是经由真理予以说服的方式。可见，在西方学术传统中，辩证法、修辞学等以“话语”（discourse）为对象的学科，其实跟逻辑学有根本不同。

因此，本文所要研究的逻辑与修辞这对范式，从源头上可以追溯到古希腊亚里士多德的修辞学。亚里士多德在构建自己的修辞学理论时，一直意图澄清其理论跟诡辩派和柏拉图的不同。这其实也为后来逻辑与修辞范式的区分埋下了伏笔。不同于诡辩派，亚里士多德将修辞学视为如何发现有说服力的观点和方法的一种研究，而不是如前者认为的那样是实用演说技巧的研究。而柏拉图在《高尔吉亚》和《费德鲁斯》作品中将修辞学当作“烹饪术的对应物”，修辞只不过是巧言善辩的代名词。亚里士多德则认为“修辞术是辩证法的对应物”，〔3〕意在回应柏拉图对修辞学的责难，试图给修辞学以恰当的学科定位，从而建立修辞学和辩证法、逻辑学的联系。他在《修辞学》一书

〔1〕〔奥〕京特·克罗斯鲍尔：《法律论证理论研究史导论》，张青波译，载郑永流主编：《法哲学与法社会学论丛》（15），北京大学出版社2010年版，第15页。

〔2〕参见 Jerzy Stelmach, Bartosz Brożek, *Methods of legal reasoning*, Dordrecht: Springer, 2006, p. 114。

〔3〕对此问题的研究，可参见鞠玉梅：《解析亚里士多德的“修辞术是辩证法的对应物”》，载《当代修辞学》2014年第1期。

中说到：“演说者……要能作逻辑推论，要能分析人的性格和美德，还要能分析人的情感以及产生情感的原因和方式。所以修辞术实际上是论辩术的分支，也是伦理学的分支，伦理学应当称为政治学。”〔1〕所以，修辞艺术不只包括语法和逻辑的训练，它需要研究伦理学和心理学——特别是关于人类性格类型的知识和关于激情的知识。〔2〕用现代眼光看，亚里士多德对修辞及逻辑这些学科知识作了带有一定关联的区分，其实就在西方学术源头，即奠定了逻辑与修辞之间“剪不断、理还乱”的复杂关系。

在法律领域，逻辑与修辞的这种复杂关系也至为明显：法律及法律活动一定要讲逻辑，但往往也需要讲究修辞；虽然可以简单这样说，但逻辑与修辞在法律中的关系极为复杂。在各国法律运行中，逻辑与修辞也是令人关注的两种要素。在法律方法研究中，逻辑与修辞也是常被人论及的法律方法要素。鉴于此，本文研究将着眼于“逻辑”与“修辞”这一对理论范式，而不是“逻辑学”与“修辞学”这种学科名称。当然，论文也会在必要的地方使用“逻辑学”与“修辞学”之学科名称。

库恩曾经为“范式”一词被人赋予诸多含义而苦恼。他为了避免混淆，宁愿用另一个词，即“学科基质”（disciplinary matrix）：“用‘学科’一词是因为它指称一个专门学科的工作者所共有的财产；用‘基质’一词是因为它由各种各样的有序元素组成……”〔3〕范式兼具方法论与认识论的意义，引入法学中能够让人更容易从总体上把握法学方法论研究与发展的整体趋向。将逻辑与修辞作为研究范式或“学科基质”，便于人们从总体上去描述和揭示历史上法学思想观念的整体变迁。使用借鉴自科学哲学的“范式”理论与方法，可以整合同一时期不同地区法学流派的理论主张。由此，可以对围绕“逻辑”与“修辞”的不同学派的法学理论进行整体上的概括、对比与叙述。本文提出，不同国家和地区，不同时代的西方法学家的研究形成了“逻辑”与“修辞”之法学研究范式。

本文的探讨其实是有所偏重的，重心毋宁是：将“逻辑”与“修辞”的

〔1〕〔古希腊〕亚里士多德：《修辞学》，罗念生译，三联书店1991年版，第25页。

〔2〕参见〔美〕阿德勒主编：《西方大观念》（第2卷），陈嘉映等译，华夏出版社2008年版，第1349页。

〔3〕〔美〕托马斯·库恩：《科学革命的结构》，金吾伦、胡新和译，北京大学出版社2003年版，第163页。

研究切入西方语境，先后对支配西方法律（学）的逻辑与修辞范式予以整体考察，或者说，以逻辑与修辞为主线，对西方法律传统及法学史进行一种宏观式的通览。这种来龙去脉式的发掘、梳理，将为本文主题的探讨提供必要的理论背景。之后，文章将“逻辑”与“修辞”置于中国语境下予以探讨。这一对范式在此语境下有不同于西方的特定的法律文化含义。但无论是在西方还是在中国，“逻辑”与“修辞”完全都能够成为一对值得研究的理论范式。总体上可以说，“逻辑”与“修辞”是人类司法文明的重要结晶，本文将其提升到“范式”的高度，分别从中西方不同语境下予以概要研讨。

本文还将从法学研究范式的角度，对“逻辑”与“修辞”之间的区分与关联予以理论剖析。同时，本文还要把这一主旨的探讨置于中国语境下予以研究，突出中国问题意识。在我国法治进程中，需要在法治实现的方法层面，很好地去协调逻辑与修辞的关系。

二、西方法律与修辞学的密切联系：一种被遗忘的传统

如果从源头上追溯，西方法律与法学传统一开始就与修辞学具有密切的联系。如德国的维腾贝格尔谈到，法学与修辞学联系非常密切。在古代，人们就已经将法学视为修辞学科。^{〔1〕}美国的列维等认为，法律与当代修辞学同根同源，这种根源现在被称作法庭修辞学。^{〔2〕}而且在古代，学习法律与学习修辞学是并立的。在卡西奥多（Cassiodor，卒于570年）看来，文法学习、修辞学习与法律学习之间的联系是不言而喻的；伊西多尔（Isidor von Sevilla，卒于636年）干脆把修辞学称为通律者的学问（scientia iuris peritorum）。^{〔3〕}可见，无论是法律与修辞学在学科上，还是法学教育与修辞学教育，它们都在西方古代自始即存在极为密切的联系，尽管也许在今天来看有些让人难以置信。

历史事实是，从修辞学的起源来看，修辞学原本就是运用于诉讼领域的，但现在人们不会把法律修辞学仅局限于诉讼领域。其实，修辞学在整个法律

〔1〕 参见〔德〕托马斯·维腾贝格尔：《法律方法论之晚近发展》，张青波译，载郑永流主编：《法哲学与法社会学论丛》（8），北京大学出版社2005年版，第18页。

〔2〕 参见〔美〕林达·列维·桑德尔斯：《像修辞家一样思考》，刘兵译，载葛洪义主编：《法律方法与法律思维》（6），法律出版社2010年版，第199页。

〔3〕 参见〔德〕菲韦格：《论题学与法学》，舒国滢译，法律出版社2012年版，第67页。

适用领域都有重要价值。因此,有人主张应该恢复修辞学的本来面目——法律用途。之所以要专门强调修辞学的法律属性,是基于法律修辞学是法律学科的一门技艺,应作为法律知识加以传授。^{〔1〕}人们已经证明,古希腊和古罗马的法学家以及中世纪的经院法不从先定的规则出发使用具有约束性的演绎方法,而是通过辩论的形式,施展一切修辞和亚里士多德式辩论术的本领,在对立的观点之间找到一种尽可能广泛的一致,从而达到可能的真理。^{〔2〕}可见,修辞(学)自古以来就一直在支配着西方法律传统的形成、发展和变化。而且,修辞学的确也曾法律中留下了大量的实际影响。如佩雷尔曼谈到:“正如大量的民事与刑事诉讼规则,若干法律一般原则被直接烙上了其修辞学起源的印记。应该感谢修辞学……在法律中的引进,这使得高度形式化的古罗马法被改造成更为理想的服务于正义的工具。”^{〔3〕}法律与修辞学的这种关联,乃至近代早期都有一定的表现。

但遗憾的是,在后来西方法律发展过程中,尤其自近代以来随着近代理性主义、科学主义观念的兴起,法律与修辞学的这种联系被逐渐被遗忘了。在19世纪末的欧洲,修辞学几乎已经死亡。“事实上,修辞学在整个19世纪都处于消亡的境况。”^{〔4〕}法律与修辞学的联系更是无从谈起。这样一来,法律与修辞学原本具有的密切联系,因长期以来隐而不彰,往往不为人所知。只是随着20世纪修辞学研究的复兴,这一传统才被越来越多的法学家意识到,并予以发掘研究。

三、近代西方法学传统:逻辑范式的主导、修辞范式的衰落

(一) 逻辑范式主导的西方法律(学)传统

自古希腊以来,西方人便认为,发现真理的基本工具是逻辑。西方文化

〔1〕 参见程哲渊:《法律修辞学及其在法律实践中的运用》,西南政法大学2009年硕士学位论文,第15页。

〔2〕 [法] 雅克·盖斯旦、吉勒·古博:《法国民法总论》,陈鹏等译,法律出版社2004年版,第35页。

〔3〕 [比] Ch. 佩雷尔曼:《法律与修辞学》,朱庆育译,载陈金钊、谢晖主编:《法律方法》(2),山东人民出版社2003年版,第147~148页。

〔4〕 [比] 佩雷尔曼:《旧修辞学与新修辞学》,载郑永流主编:《法哲学与法社会学论丛》(8),北京大学出版社2005年版,第35页。