

METHODOLOGY OF LAW

法学方法论丛书

舒国滢 主编

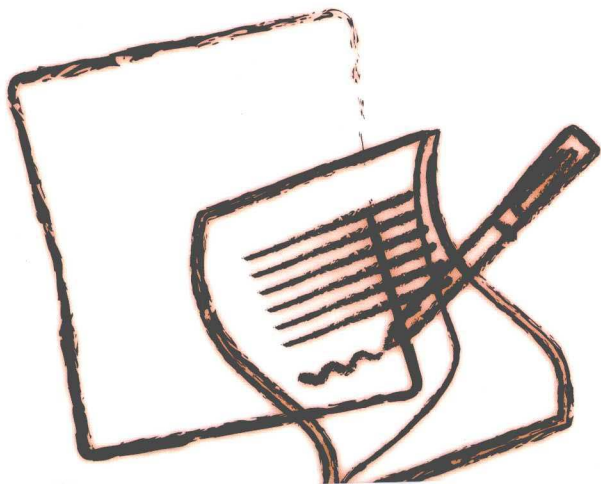


诉讼论证

——诉讼博弈的逻辑分析

LITIGATIONAL ARGUMENTATION: A LOGICAL PERSPECTIVE OF LITIGATION GAMES

熊明辉
著



书馆

中国政法大学出版社

METHODOLOGY OF LAW

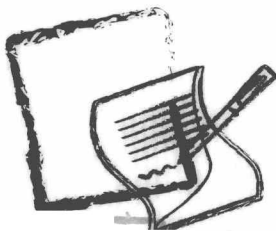
法学方法论丛书

舒国滢 主编

诉讼论证

——诉讼博弈的逻辑分析

LITIGATIONAL ARGUMENTATION: A LOGICAL PERSPECTIVE OF LITIGATION GAMES



熊明辉
著



中国政法大学出版社

2010·北京

图书在版编目(CIP)数据

诉讼论证:诉讼博弈的逻辑分析 / 熊明辉著. —北京: 中国政法大学出版社, 2010. 3

ISBN 978-7-5620-3446-9

I. 诉... II. 熊... III. 诉讼法—法的理论—研究 IV. D915.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第017167号

- 书 名** 诉讼论证—诉讼博弈的逻辑分析
SUSONG LUNZHENG—SUSONG BOYI DE LUOJI FENXI
- 出 版 人** 李传敢
- 出版发行** 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)
北京100088 信箱8034分箱 邮编100088 邮箱zf5620@263.net
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010)58908325(发行部) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)
- 承 印** 固安华明印刷厂
- 规 格** 880×1230 32开本 11.625印张 275千字
- 版 本** 2010年5月第1版 2010年5月第1次印刷
- 书 号** ISBN 978-7-5620-3446-9/D·3406
- 定 价** 30.00元

- 声 明**
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

总序

无论我们怎样“重新发现了人的心灵”，但我们无疑早已进入了“分析的时代”。这个时代的学者被迫在各种话语、多重立场和意见杂陈的喧嚣中找到冷静、客观、理性辩论的基点，为“心的概念”、可以接受的表述、正确的理解和沟通、可靠的知识建立起一个商谈的平台

这样一种精神气质亦渐渐奠定在法学研究者的日常作业之中，我们在哈特、德沃金、罗兹、考克斯和阿列克西的作品中已经感受到法学分析和论辩本身所透现的“精致的风格”，而这种风格恰恰是法学这样一门学问自始不可或缺的。

现代的法律已经逐渐脱离原始法的直观、感性的想像，变得愈来愈抽象和晦暗不明，与工商时代的多种语境、关系和变数扭结在一起，形成了一个被多重意义、多种系统环境包裹着的系统。生活在当下的每一个人，哪怕是创造法律身形的立法者和专事研究的法学者亦难以窥览其复杂交织的全貌。不可否认，最优秀的法学者都会在这个利维坦面前显得局促和惶惑。我们似乎普遍具有前所未有的无力感。

其实，这也是一种挑战，一种像埃德加·莫兰（Edgar Morin）所称的“复杂性的挑战”。复杂而混沌的法律问题要求我们的法学者学会“与不确定性一起工作”，在无序的、非常规的社

II 诉讼论证——诉讼博弈的逻辑分析

会事件、法律案件以及语义模糊的法律条文所构成的“意义漂移的世界”中找到一种确定无疑的知识圭臬、商谈的规则和求解的答案。无论如何，在这个过程中我们一刻也离不开法学方法。尽管我们并非倡导“方法至上”（约翰·杜威语），但我们也惟有依靠方法才能使自己的信念逐渐通过证成转化为知识。

我们收录于“丛书”的作品并非是一眼即寻求到“法的目的地”的理论体系，它们大多只是尝试从某种方法、视域或立场出发探寻某个特殊法律问题的理论努力，它们所提供的或许只是一个可能的出发点、一种认识的可能性或者一个在众多理解中的一种理解。但我们希望有一份真诚的心态对待学术，并在法学方法论领域始终保守这种谨慎的态度。

舒国滢

2006年9月25日于北京

目 录

I	总 序
1	引 论
12	第一章 逻辑预备知识
12	第一节 非形式逻辑概览
13	一、逻辑学是什么
16	二、非形式逻辑的崛起
18	三、论证形式与论证结构
22	四、逻辑学的其他分类
24	第二节 论证概述
24	一、论证的含义
29	二、论证的要素
31	三、论证的类型
34	四、论证的评价标准
39	五、论证的三重功能
41	六、论证理论的两个学派
43	小 结

2 诉讼论证——诉讼博弈的逻辑分析

44	第二章 作为法律逻辑对象的诉讼论证
44	第一节 法律逻辑思想简史
44	一、西方法律逻辑思想的萌芽
46	二、近现代西方法律逻辑思想
50	三、我国法律逻辑思想简史
51	第二节 当代西方法律论证理论
52	一、克卢格的法律论证理论
52	二、图尔敏的法律论证理论
54	三、佩雷尔曼的法律论证理论
55	四、阿列克西的法律论证理论
56	五、菲特丽丝的法律论证理论
58	六、沃尔顿的法律论证理论
59	七、人工智能与法律论证
60	第三节 从法律论证到诉讼论证
60	一、法律论证的基本特征
63	二、法律论证的常见分类
65	三、法律论证的证成与反驳功能
67	四、法律论证与法律理性
69	五、法律论证与诉讼论证
73	小 结
75	第三章 诉讼论证概述
75	第一节 诉讼论证博弈
75	一、起方、应方与审方
77	二、诉讼博弈的基本要素

79	三、诉讼博弈的基本类型
80	四、诉讼论证博弈的含义
82	第二节 诉讼论证与法律理性
82	一、诉讼论证与法律论证
84	二、诉讼论证的基本特征
88	三、诉讼论证的三重功能
91	四、诉讼论证与法律理性
93	第三节 诉讼论证的可废止性
93	一、可废止性的含义
94	二、哈格的可废止性分类
96	三、普拉肯和沙托尔的可废止性分类
97	四、可废止性与逻辑
99	第四节 法律的不完备性与不一致性
99	一、法律的不完备性
103	二、法律的不一致性
106	小 结
107	第四章 诉讼论证的传统框架
107	第一节 法律三段论框架
108	一、法律三段论的基本结构
110	二、传统直言三段论基础论
115	三、现代假言三段论基础论
118	四、演绎逻辑基础论
120	五、反演绎逻辑基础论

4 诉讼论证——诉讼博弈的逻辑分析

123	第二节 图尔敏模型
123	一、图尔敏模型的结构
124	二、图尔敏模型的三个特征
125	三、图尔敏模型的六大要素
128	四、图尔敏模型的不足
129	第三节 论证分层框架
130	一、符卢勃列夫斯基的外部证成
134	二、麦考密克的二阶证成
136	三、阿尔尼奥的解释证成
139	四、佩策尼克的转换证成与深度证成
143	第四节 诉讼论证的宏观结构
143	一、诉讼论证的一般结构
145	二、应方论证的结构
147	三、起方论证的结构
150	四、审方论证的结构
153	第五节 诉讼论证的一般逻辑框架
153	一、基于形式逻辑的框架
156	二、基于狭义非形式逻辑的框架
163	三、基于非单调逻辑的框架
168	小 结
169	第五章 广义非形式逻辑框架
169	第一节 修辞框架
170	一、从古典修辞学到新修辞学
178	二、论证评价的新修辞框架

186	三、诉讼论证的目标听众
192	第二节 论辩框架
193	一、从古典论辩术到新论辩术
202	二、沃尔顿的新论辩框架
210	第三节 广义非形式逻辑框架
210	一、哈贝马斯的交往理性框架
217	二、菲特丽丝的语用论辩框架
228	三、广义非形式逻辑框架
232	小 结
234	第六章 诉讼论证的形式论辩框架
234	第一节 戈登的诉讼博弈框架
235	一、诉讼博弈模型的非形式描述
237	二、诉讼博弈的形式论辩模型
240	第二节 洛德的对话法律框架
241	一、诉讼博弈的基本概念
247	二、诉讼博弈的对话框架
253	三、诉讼博弈规则
271	第三节 普拉肯的可废止诉讼论证框架
272	一、诉讼博弈的非形式分析
277	二、诉讼博弈的半形式分析
280	三、诉讼博弈的可废止框架
283	小 结

6 诉讼论证——诉讼博弈的逻辑分析

285	第七章 诉讼论证博弈框架
285	第一节 诉讼论证的开放类逻辑解释
286	一、开放类与相对开放类
294	二、诉讼论证的开放性
305	第二节 诉讼论证博弈框架
305	一、基本定义
310	二、逻辑规则
318	三、论辩规则
333	四、修辞规则
335	小 结
336	结 语
	附 录
339	一、余祥林冤案
351	二、张绍友冤案
354	三、四川省泸州市纳溪区人民法院民事判决书
360	致 谢

引 论

诉讼论证研究有着相当古老的渊源，可直接追溯到古希腊的智者。他们是天生的法律人。“半费之讼”悖论就与智者代表人物之一普罗塔哥拉有关。法庭论辩被认为是逻辑学、论辩术和修辞学产生的两大动因之一（另一个是公共演讲）。但是，在古希腊罗马时期，并没有真正形成以诉讼论证为对象的法律逻辑或法律论证理论框架。

人们虽然对“诉讼论证”这一概念似乎还有些陌生，但对“法律论证”这一概念已经不再陌生了。在刑事审判中，审方能剥夺被告的自由甚至生命；在民事审判中，审方能取走一方的大笔钱财、未成年人的监护权等；宪法决定常常会影响所有公民甚至包括那些从未上过法庭的人的基本权利。法庭裁判或宪法决定的理性根基在于，审方接受了特定法律论证而排斥了另一些法律论证。^[1]

“法律论证”这个概念首先是作为法律逻辑的研究对象被提出来的。法律逻辑作为一门独立学科，产生于20世纪中叶。1951年克卢格的《法律逻辑》（德文版）一书的出版是法律逻辑作为

[1] Robert J. Fogelin and Walter Sinnott-Armstrong, *Understanding Arguments: An Introduction to Informal Logic*, 2001, 6th ed., Thomson/Wadsworth, p. 419.

2 诉讼论证——诉讼博弈的逻辑分析

一个学科正式形成的标志。克卢格所说的“逻辑”是与亚里士多德逻辑相比照的，由弗雷格、罗素、怀特海、卡尔纳普等人提出的现代形式逻辑。在他看来，形式逻辑是科学哲学的一部分，推论规则对于任何科学领域的发展都是必要的。这种逻辑之所以被称为形式的，是因为它规定了如何从形式上推导出断言的结果，研究的对象是推论的正确性以及把有效论证与无效论证相区别开来的规则系统。克卢格把法律逻辑看做是形式逻辑（实际上仅仅限于一阶谓词逻辑）在法律科学中的应用，但他在讨论法律领域中的证明技巧时似乎又认为逻辑有一个语用维度，因而，其立场被认为是一种伪形式主义的。^{〔1〕}因此，诉讼论证的分析与评价从一开始就不是纯形式的，即不是形式逻辑在法律领域中简单直接的运用。

很明显，克卢格所关心的法律论证概念的外延是很宽泛的，不仅包括法庭论辩中的论证，还包括立法过程、执法过程中的论证。我们所说的诉讼论证实际上就是指法庭论辩中的论证。不过，法庭论辩过程并不等于司法过程。我们通常所说的司法过程仅是从审方——法官的角度来考虑，而法庭论辩则还需要从诉讼博弈的参与者——起方或应方的角度来考虑。法庭论辩强调的是起、应双方的论证博弈，而司法过程强调的是审方的法庭裁判。实际上，到目前为止，传统法律论证理论家们所主要关心的是审方的裁判论证，而我们所说的诉讼论证则包含了起方论证、应方论证和审方论证。因此，从广义角度来讲，这三者都应当属于诉讼论证甚至法律论证的范畴。

法律三段论已成为传统法律论证理论家们普遍认可的法律论

〔1〕 Joseph Horowitz, *Law and Logic: A Critical Account of Legal Argument*, Springer-Verlag, 1972, pp. 18 ~ 19.

证基本模式，其逻辑基础到底是直言三段论、假言三段论还是整个演绎逻辑呢？或许法哲学家们持有各种不同的看法，但法律三段论的逻辑基础应当从形式（演绎）逻辑那里寻找，这似乎已是法律论证理论的研究者们形成的一种共识。可是，法律三段论模式早在 20 世纪中叶就受到了来自图尔敏的挑战。1958 年图尔敏提出，对于论证的可靠性来讲，逻辑意义上的形式有效性既不是充分的也不是必要的。结合司法过程中论证的特殊性，图尔敏提出了一个不同于“前提—结论”式的论证结构模型，即当今著名的图尔敏模型：给定证据事实 D，既然依据 W 有 B 作为支持，因此，带量词的主张 C 成立，除非存在特定的反驳使得这个推理不成立。^{〔1〕} 图尔敏甚至认为，论证与法律论证（实际上是诉讼论证）非常相似，因此，逻辑可以被看做是概括化的法学。^{〔2〕} 这样的诉讼论证模型显然直接包括了语用要素，如“可能的反驳”、“支持”等。

不仅如此，法律三段论模式还受到了来自佩雷尔曼和奥尔布莱希特—蒂特卡的挑战。形式逻辑对论证的评价是从真前提开始的，但如何判定前提的真假，这已经超出形式逻辑所讨论的范围。然而，日常生活中的真实论证（如诉讼论证）未必都是从真前提出发的，常常是从一致起点开始的。一致的起点有两种：一是事实、真理和假定；二是价值、层次和最佳起点。为此，1948 年他们开始研究非形式论证的逻辑，沿着弗雷格研究数学的综合方案，广泛收集了学术、职业、宗教以及通俗材料等，并企图把弗雷格理论应用到这些领域，从而为价值判断进行逻辑辩护。然而，他们却得出了一个不想要的结论：价值判断不可能得到证

〔1〕 Stephen Toulmin, *The Uses of Argument*, Cambridge University Press, 1958, p. 102.

〔2〕 Stephen Toulmin, *The Uses of Argument*, Cambridge University Press, 1958, p. 7.

4 诉讼论证——诉讼博弈的逻辑分析

成，所有价值判断在逻辑上都是武断的。^{〔1〕} 他们猜想主导非形式论证的理性可能来自修辞理论的原则，特别是听众的考虑与价值（一种非形式逻辑，non-formal logic）。一个意外的收获是，他们重新发现了希腊罗马式的论辩传统，并于1958年用法文出版了迄今仍有较大影响的著作《新修辞学》。他们反对那种认为只能对事实陈述而不能对价值判断的可接受性进行评估的观点，挑战了价值判断缺乏理性共识的可能性观点，认为价值判断在日常交际中起着重要作用且其可接受性是能够进行评估的，如律师很少给出形式证明，而是通过提出论证来支持他们的立场。

20世纪50年代以后，法律论证研究沿着以法律三段论框架为基础的论证分层框架方向和以图尔敏、佩雷尔曼等人的论辩—修辞框架方向发展。而今，这两个方向又被人工智能与法律的研究者们整合在一起，构造了许多诉讼论证的人工智能逻辑模型——形式论辩框架，企图用计算机来实现诉讼博弈和法律裁判。

围绕法律论证中审方论证的合理性，法律逻辑学家、法律推理专家以及法律论证理论家们在法律三段论框架的基础上构建了许多框架，企图为法律论证的合理性提供逻辑辩护。为了方便起见，我们可以把这类框架统称为“基于形式逻辑的框架”。不过，他们的框架已不再是像克卢格所设想的那种纯形式框架，而是公开引入了法律三段论前提的可接受性，如二阶证成理论、外部证成理论、解释证成或转换证成理论等。我们把法律三段论框架的这些扩充统称为论证分层框架。因此，如果说以克卢格框架为代表的法律论证分析评价理论关注的是法律论证的形式语义和形式

〔1〕 See Christopher W. Tindale, *Acts of Arguing: A Rhetorical Model of Argument*, State University of New York Press, 1999, p. 71.

语法分析的话，那么论证分层框架的一个重要不同之处就是部分地考虑到了语用分析维度，因为他们关注到了前提的可接受性问题。

然而，法律三段论框架及其扩充有两个共同缺陷：其一，法律论证还是被看做一个静态的、作为结果的论证，而忽视了法律论证的动态性、交互性、（多）主体性、目的性、开放性和可废止性，即作为过程的论证和作为程序的论证；其二，关注的重心是法律裁判的论证问题，即只考虑审方论证，而并未考虑到起方论证或应方论证。从这个角度来讲，这些论证理论比古希腊智者学派的论证理论都落后，因为其关注的对象仅仅是握有裁判权的审方，而忽略了在诉讼博弈中处于弱勢的起方或应方，似乎存在一种法律霸权主义思想。

以图尔敏模型和佩雷尔曼新修辞框架为代表的论辩—修辞框架也是在当代法律论证理论领域有着重要影响力的框架。在这类框架中，法律论证首先被置于论辩框架下，然后从（目标）听众接受角度来进行分析评价论证。传统上人们常常把论辩框架与修辞框架分开加以讨论，但实际上要把修辞框架与论辩框架严格分开是不可能的。或许正因为如此，亚里士多德才把修辞学看成是论辩术的对应物（counterpart）。佩雷尔曼和奥尔布莱希特—蒂特卡新修辞学所关注的对象是古希腊的说服与使人信服的艺术以及亚里士多德在《论辩篇》和《修辞学》中所讨论的论辩推理。^[1]换句话说，他们的理论框架应该被准确地称为“dialectic”（论辩术）。只是由于黑格尔的“dialectic”（辩证法）及其对当代哲学的影响，他们没有使用“dialectic”这个术语，而使用了“new

[1] Chaïm Perelman and Olbrechts-Tyteca, *The New Rhetoric: A Treatise on Argumentation*, University of Notre Dame Press, 1969, p. 5.

6 诉讼论证——诉讼博弈的逻辑分析

rhetoric”（新修辞学）这一名称。实际上，沃尔顿框架、哈贝马斯框架和菲特丽丝框架都是既基于修辞分析又基于论辩分析的，因为对话、交往和论辩无不与目标听众有关。

此外，依据斯坦福哲学百科全书最新版（2007年版）的观点，演绎逻辑、谬误理论、修辞学和论辩术是非形式逻辑的理论来源。这样一来，图尔敏模型、佩雷尔曼的新修辞学、沃尔顿的新论辩术、范爱默伦与荷罗顿道斯特的语用论辩术等都可纳入非形式逻辑这一主题来讨论。^{〔1〕}因此，我们又可以把论辩—修辞框架称为“基于非形式逻辑的框架”。不过，这是一种广义非形式逻辑框架。狭义非形式逻辑仅仅是约翰逊和布莱尔发展起来的RSA（相干性—充分性—可接受性）论证评价框架。

形式论辩框架（一种广义非形式逻辑框架）是人工智能与法律研究者们提出的。他们企图将基于形式逻辑的框架和基于非形式逻辑的框架整合在一起，建构相应的法律论证人工智能逻辑模型，然后在计算机程序中实现。这类框架的逻辑基础直接来源于形式论辩术。1961年德国的洛论岑指导其博士生洛论兹完成了博士论文《算法与逻辑博弈》（Arithmetik und Logik als Spiele），提出了一个用形式化方法来刻画对话博弈的框架——对话逻辑（dialogue logic）。^{〔2〕}他们的理论框架被发展为在欧洲哲学中有较大影响的爱尔兰根学派。1970年，澳大利亚的汉布林在《谬误》一书中给出了一个与对话逻辑类似的用形式化方法刻画论辩的理论

〔1〕 在翻译《论辩巧智：有理说得清的技术》一书时，我们把“van Eemeren”译为“凡·爱默伦”，但在此我们采纳了2008年北京奥运会上对此类人名的统一译法，即译为“范爱默伦”。

〔2〕 See Eric C. W. Krabbe, “Logic and Game”, in Peter Houtlosser and Agnes van Rees (eds.), *Considering Pragma-Dialectics*, Lawrence Erlbaum Associates, 2006, pp. 185 ~ 198.