



法律方法丛书

法哲学视野下的 法律论证研究

王晓著

FILLOSOFIA

DE DIRITTO

FILV LUNGHENI

YANNIS

我们喜欢法律方法论研究

人文社会科学的研究主要是依靠个人进取，但我们近些年的研究几乎都是以团队的方式展开。这主要是因为，法律方法论这一学科涉及的面太宽泛，任何一个人都很难在哲学、逻辑学、修辞学、语言学、解释学和法学方面齐头并进。法律方法论对中国学人来说是新兴的学科，如果没有一批人在做，只靠单打独斗很难碰撞出思想的火花。很多思想包括对国外材料的解读，都需要一些人在争辩中达致理解。没有一个团队之间的相互鼓励，一个人很难说能走得很远。

山东人民出版社

全国百佳出版单位
国家一级出版社



法律方法丛书

法哲学视野下的 法律论证研究

王 晓 著

山东人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

法哲学视野下的法律论证研究/王晓著. — 济南: 山东人民出版社, 2011. 11

ISBN 978-7-209-05924-4

I. ①法... II. ①王... III. ①法哲学-研究
IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 220759 号

责任编辑:李怀德

封面设计:武 斌

法哲学视野下的法律论证研究

王 晓 著

山东出版集团

山东人民出版社出版发行

社 址:济南市经九路胜利大街 39 号 邮 编:250001

网 址:<http://www.sd-book.com.cn>

发行部:(0531)82098027 82098028

新华书店经销

日照报业印刷有限公司印装

规 格 32 开 (148mm×210mm)

印 张 9

字 数 240 千字 插页 2

版 次 2011 年 11 月第 1 版

印 次 2011 年 11 月第 1 次

ISBN 978-7-209-05924-4

定 价 24.00 元

如有质量问题,请与印刷厂调换。电话:(0633)8221365

目 录

第一章 法律论证导论	(1)
一、何谓法律方法和法律论证	(1)
二、法律论证的重要性	(5)
三、本书所研究的法律论证问题	(6)
第二章 法律论证立场:宽容的司法克制主义立场	(13)
一、混乱的根源:对司法能动主义的不同理解	(14)
二、立场的选择:司法能动主义和司法克制主义的平衡	(17)
三、方法的体现:宽容的司法克制主义立场和法律 论证方法的融合	(21)
第三章 法律论证的逻辑立场和逻辑方法	(29)
一、法律论证的逻辑重心:从南京“彭宇案”出发	(30)
二、法律论证逻辑立场分析	(33)
三、法律实质论证:以伦理学方法为基础	(36)
四、从逻辑的观点看南京“彭宇案”	(41)
五、法律论证的逻辑方法	(45)
第四章 从认识论看法律论证	(48)
一、无法自拔的泥沼:认识的困境	(49)





二、认识论困境的解除及其正当性:关涉法律论证	(54)
三、法律论证的基本进路:形成司法实践中的 限制性规则	(61)
第五章 法律论证一:法律类型理论和类推方式	(78)
一、祛魅:考夫曼类型理论的启示	(79)
二、筑基:人类认识的类型化倾向	(82)
三、浴火:法律论证中的类型描述以及类推方式	(90)
四、返观:类推方法对刑法禁止类推原则的重塑	(97)
第六章 法律论证二:运用哲学解释学实现 法律解释	(102)
一、法律解释概述	(103)
二、法律解释的起点:理解	(106)
三、法律理解的表达:解释	(114)
四、法律解释的决定性要素:判断	(117)
第七章 法律论证三:以语用学为指向的法律 解释语言	(124)
一、语言的语用学指向:主体间性的认同	(124)
二、法律解释运用:与语言的语用学之关联	(128)
三、法律解释:借助语言在规范命题与经验之间的 目光流转	(131)
第八章 法律论证四:事实命题的法律解释	(134)
一、重构事实命题:事物、现象和本质	(135)
二、事实命题的法律解释之范畴所在	(139)
三、法律事实命题的证成	(142)

第九章 法律论证五:事实命题证明的 法哲学依据	(147)
一、客观事实命题的本体论意义	(148)
二、法律事实命题的认识论意义	(153)
三、证据(命题)的价值论意义	(161)
四、客观事实命题、法律事实命题、证据(命题)和 待证事实命题的关系	(165)
第十章 法律论证中的因果观	(173)
一、法律因果关系理论进路:以哈特、奥诺尔理论为 出发点	(174)
二、法律因果关系的要求:以哲学因果关系为基础	(177)
三、以刑法事实因果关系为例之分析	(189)
四、对法律论证中的因果关系和逻辑关系的总结	(202)
第十一章 法律论证的客观性	(207)
一、法律事实命题的真性及其把握	(209)
二、法规范命题的正当性及其把握	(214)
三、事实命题对法规范命题的符合	(223)
四、寻求法律论证的客观性	(227)
第十二章 一种解析法律的哲学方法:法律论证 新视野	(234)
一、世界的存在:存在、时间、虚无	(235)
二、关系的建构:三元论	(241)
三、对权利的重构:以三元论为基础	(246)





第十三章 法律思维、法律教育和法律论证方法	(254)
一、法律思维的基本取向	(254)
二、法律思维的大众化意向	(257)
三、法律教育的定位	(259)
四、法律论证方法与法律思维	(261)
主要参考文献	(265)
后 记	(279)

第一章 法律论证导论

关于法律论证的研究，近年来逐渐成为法律方法研究的中心，同时也引起司法实务部门的关注和重视。法学作为一门兼具理论和实践的学科，追根究底是要解决法律纠纷，而解决纠纷就需要有一定的方法。作为法律方法，必然具有法律上的某些属性，这也是它区别于其他方法如伦理学方法、逻辑学方法、修辞方法、解释方法等的原因所在。法律方法种类很多，从法律发现、法律推理、法律解释、法律判断到法律论证，其中法律论证可以说是对所有法律方法的统领，这是因为法律方法需要的是从结论出发对所有方面的全面论证。但是问题是我国传统中对方法的重视历来不够，重理轻方法，这在一定程度上制约了法律方法的发展，对于我国现代法治社会的建设无疑是不利的，这也是我们需要认真研究法律方法尤其是法律论证的重要原因。

一、何谓法律方法和法律论证

要正确地使用法律方法尤其是法律论证方法，有必要对这些概念进行一定的辨析，以求在使用这些概念时能够在同一个平台上进行对话，避免出现驴唇马嘴的情况，这也是法的统一性的基本要求。

那么何谓法律方法？对法律方法的认识存在许多的分歧和误解，主要表现在以下几个方面：一是法律方法和法学方法之争。郑永流教授在其梳理法律方法和法学方法的论文中认为：“法学方





法是研究和预设法律的方法，主要着眼于什么是法律的本体性理论，形成一定的法律观；法律方法是应用法律的方法，致力于实现既有的法律又生成新的法律。”^① 认为在人们采取领域的分类标准时两者泾渭分明，一旦涉及功能时又难以区分，因而在功能上两者大体可以通用。^② 也有国内学者认为“法学方法论”可以转化为“法律学方法论”，^③ 还有学者主张用“法律技术”替代“法律方法”。^④ 对应的国外学者的相关专著被翻译过来时，大多采用“法学方法论”一词。^⑤ 姑且不论其词源的差异，就是国内在其使用上也较为混乱。本书则一律使用法律方法，主要是考虑到所研究的对象是处于法律适用过程中的，即使针对法律规范也是在法律发现、法律解释、法律推理过程中，因此本质上属于实践范畴的方法。二是法律方法的范围之争。诺伊曼认为狭义的法律方法仅指在适用法律的过程中解释法律的方法，这是作为法教义学的要求把法系统看做是预设的封闭的系统，因此整个法律方法只是认识现有的法并对之进行系统内的解释。^⑥ 当然从现代法律方法的发展来看，无疑属于落后于时代的观点了，因为就现代法学而言法律不再是一个封闭的体系已经为人们所认识；而且法律适用中所需要应用的方法也不再局限于法律解释，法律发现、

① 郑永流：《法学方法抑或法律方法》，载郑永流：《法是一种实践智慧：法哲学和法律方法论文选》，法律出版社2010年版，第225页。

② 参见郑永流：《法学方法抑或法律方法》，载郑永流：《法是一种实践智慧：法哲学和法律方法论文选》，法律出版社2010年版，第226页。

③ 参见林来梵、郑磊：《法律学方法论辨说》，《法学》2004年第2期。

④ 参见胡玉鸿：《方法、技术与法学方法论》，《法学论坛》2003年第1期。

⑤ 如德国的齐佩利乌斯的法学方法，讲的就是法律解释、规范的适用等方面的内容，参见[德]齐佩利乌斯：《法学方法论》，金振豹译，法律出版社2009年版。类似的如拉伦茨的著作，参见[德]卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，五南图书出版公司1996年版。

⑥ 参见[德]乌尔夫里德·诺伊曼：《法律教义学在德国法文化中的意义》，郑永流译，载郑永流主编：《法哲学与法社会学论丛》（6），中国政法大学出版社2003年版，第17页。

法律推理、法律论证等都已经完全展现在人们的面前，所有的法律方法都是为最终的裁判结论的合理性服务的。当然我们说方法之所以成为方法是因为它是独立的，即使我们对法律发现等是不是法律方法存有疑虑，至少在一定层面上把它作为法律方法来对待还是没有问题的。当然更为广义的法律方法还可以把法律思维、法律拟制等容纳进来，^①但是本书还是坚持法律方法包括法律发现、法律推理、法律解释、法律判断、法律论证，像法律思维、法律拟制、利益衡量、漏洞填补等是融会到上述基本法律方法之中的。

那么什么是法律论证呢？从对法律论证的发展之梳理来看，法律论证应该随着哲学的转型而产生和发展。上世纪哲学研究发生了语言、商谈或者对话等方面的转变，甚至对真理观也发生了极大的转变——从对客观事实的符合转变为可接受的真理观。这些变化都对法律论证产生巨大的影响，某些哲学方法被引进法律领域中，如哲学诠释学进入到法律解释的领域，这也让法律论证进入到全新的领域。

依诺伊曼之见，法律论证的结构主要是针对法律适用与事实确定以及规则的正确性，目标是为了实现人们的信服。^②依菲特丽丝之见，法律论证就是为了证立使法律裁判合理必须满足的条件，主要指法官在裁判中必须根据案件事实确定法律规则的确切含义，是规范取向的法理论研究，并且从方法而言主要分为逻辑的、修辞的和对话的三大类方法。^③阿列克西的法律论证理论，一定程度上明确了法律论证是为了判决结论的合理性，回溯到前提中寻找其根据，依据程序性的技术通过一系列的规则和形式来保证法律

① 参见陈金钊主编：《法律方法论》，中国政法大学出版社2007年版。

② 参见〔德〕乌尔弗里德·诺伊曼：《法律论证理论大要》，郑永流、念春译，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3～6页。

③ See E. T. Feteris. Fundamentals of Legal Argumentation, A Survey of theories on the Justification of legal Decisions. Kluwer Academic Publishers, 1999, pp9～15.





论证的正确性。^①从中我们可以看到，法律论证理论的发展其脉络是多重的，由此造成了一种法律论证依据其不同的路径具有不同的证成标准的问题。^②阿列克西的法律论证理论，其证成标准是论证符合一系列的规则和形式；新修辞学的法律论证理论要求人们信服；逻辑的法律论证理论无疑主要从逻辑标准去衡量。这些纷繁的论证理论，有时带给我们的更多的是疑惑。

依笔者之见，法律论证从裁判结论出发，回溯性或者预测性地寻找结论的真性、正当性和合法律性，从而客观地把握法律适用最终结果的合理性。其论证的标准应根据真性、正当性和合法律性来进行不同的设置，总体上最终需要法官、当事人（包括公诉人、辩护人、代理人等）、大众三个层次的接受；当然实现法官的接受是司法最基本的要求，一个连法官自己都不相信的结论是无法服众的，而当事人的接受正是法律息讼的本质要求，至于大众接受可以说是理想的追求目标。回溯性地证成，可以说是寻找我们认识论意义上的最终根据，对法律规范命题的证成是为了获得认识论意义上使我们内心确信的根据（对知识前提的论证的终止），对事实命题的证成是为了获得可信赖的证据，对法律推理的论证是为了获得前提逻辑属性的传递。预测性地证成，主要针对法律裁判结论给社会带来的影响，避免结果对后续社会发展造成正当性方面的损害。因此法律论证应该是一个系统的工程，各个方面的论证应该是相互联系和互相印证的。

① 参见[德]罗伯特·阿列克西：《法律论证理论》，舒国滢译，中国法制出版社2002年版，第361页。

② 比如沃尔顿把法律论证与证据的相关性进行联系，从事实层面进行法律论证，也是法律论证的一个方面。See Douglas Walton. Legal Argumentation and Evidence. The Pennsylvania State University Press. 2002.

二、法律论证的重要性

法律论证乃至法律方法仍属于法理学的研究领域，但是法理学研究迄今让人感觉到难以为继，这其中的重要原因主要有几个方面：一是法理学一般研究很少涉及方法问题。法理学研究的方向，主要有三个大的方面：法的一般原理、法的制定、法的实施和监督，这是一般法理学教材的体例，其中只有较少内容会提及法律解释和法律推理等法律方法，这也反映出法理人对法律方法的重视程度不够。法的一般原理特别是法的概念、法律关系等问题固然极为重要，但是对这些问题的研究依然是建立在方法之上的，如对法律关系的认定是方法的运用。没有扎实的法律方法基础来研究法理学会感觉力不从心。二是缺少法律方法的法理学研究终究无法深入。法理学中有很多内容如法的价值的研究，需要借助于方法的研究，像法律价值判断就是方法。法律判断与伦理学中的价值判断有密切的关系。这里涉及两个方面的内容：首先是进行价值判断时必须直面的一些概念本身，如正义、正当、善等等，需要对我们所面对的事做出概念意义上的判断；其次是必须做出后果意义上的判断。做出法律价值判断实属不易，需要我们对价值判断方法有充分的了解和把握。缺少方法的法理学研究不能使我们把握像“正当”一类的概念。法理学的研究不能脱离方法大谈其包含的一些基本要素，因为法律是实践的科学，要求我们把这些要素用一定的方法适用到司法实践之中，从而解决裁判中遇到的问题。

但是法理学发展至今，研究的精细化程度越加发达，同时各个学科之间的关系也越发的密切和交错，^① 加之其他各学科方法的

^① 参见陈金钊：《法律解释学——权利（权力）的张扬与方法的制约》，中国人民大学出版社2011年版，“代序”第1页。





融入,使得法律方法也显得日益繁杂。法律方法有很多,我们这里主要是讲法律论证的重要性。其他法律方法可以说是在法律适用进程中需要注意的方法,而法律论证本身是从裁判结论出发,是最终对裁判结论进行证成,因此起到关键的决定性的作用。从法律论证的内容上看,法律论证是回溯性地证成前提从而确保裁判结论的合理性,因而不仅要论证法规范命题、事实命题等前提性命题,而且要论证在获得这些前提时所采用的法律方法。如在审视一种法律解释的结果时,不仅要论证这种解释本身对案件是否适用、本身解释是否存在不合理之处,而且要论证之所以采用目的解释而不是语义解释。^①而且还存在一种非常重要的方法,即批判性思维:不仅可以在案件裁判尘埃落定时进行批判性的反思,而且更重要的是法官自身在论证时带有批判性的思维,实现法官在做出判决前进行自我矫正,这是法律论证中应具备的思维方式。

三、本书所研究的法律论证问题

如上所述,法律论证是从结论出发,对法规范命题和事实命题的真性、正当性和合法律性进行论证,同时对法律使用中的其他法律方法进行证成,从而确保裁判结论的合理性。对法律论证的研究,需要对法规范命题、事实命题以及方法的选择等方面进行。

本书的研究是选择法哲学的研究视角。学界对于法哲学历来也是有不同的看法,郑永流教授曾经对法哲学一词做过梳理,认为主要有三种意义:一是在欧洲等地由于法学传统,学者更倾向于使用法哲学一词作为法的一般理论研究的代名词;二是狭义的

^① 法律解释除了四种传统的解释方法以外,我们还必须注意到解释者所采用的解释立场:立法者、法律文本以及司法者的立场,采用不同的立场可导致不同的解释结果。

理解,把法哲学与法理学并列,专门研究正义等实质问题,而把法的形式问题留给法理学;三是用来表达部门法基本理论。^①按笔者的理解,法哲学同时涉及法学和哲学两大学科,就无疑存在站在哪个学科立场来研究的问题。我们研究的对象是法学问题这一点应无疑义,那么很显然应该是站在哲学的立场来审视法学问题,需要运用哲学本体论、认识论、价值论等来发现、解决法学问题。哲学本体论主要研究存在问题,就其自身发展而言许多问题尚待澄清,因此对法学研究而言其价值可能不大。而认识论、价值论对于研究法学的形式和实质问题却具有极其重要的作用,因为认识论指引着法理学的基本问题如论证的终结,价值论则直接解决实质问题。当然,按此法哲学的研究方法,其困难是显然的,一是需要对哲学有相当深厚的研究,需要清楚哲学的脉络和各种哲学观点;二是毕竟法学是实践的科学,哲学上深奥复杂的观点、用语如果完全带入法学领域,可能会对法学研究造成不必要的伤害。用一种较为平易的用语对法理学和法学问题做哲学意义的探讨,这是笔者所追求的。

从本书的结构来看,笔者还是遵循了法律论证研究的基本问题线索,从法律论证的基本立场、法律论证的逻辑立场、法律论证的认识论困境及其解除、法律推理方式的论证、法律解释的论证、法律论证客观性的寻求、新的哲学分析方法对法律论证的解读、法律思维对法律论证的影响等方面对法律论证进行深度探讨。

第二章研究法律论证的基本立场。从裁判结论出发进行法律论证就是要保证判决的合理性。司法克制主义是保证法律可预测性、稳定性的基石,由于事实命题的似真性和法规范命题的抽象性,需要对事实命题进行合理的推理以及对法规范命题进行解释或者创造,因此不可避免地带有司法能动性。通过法律论证对司法过程特别是庭审过程的对话充分性、对推理前提和推理方法、

^① 参见郑永流:《法哲学名词的产生及传播考略》,《中外法学》1999年第1期。





对裁判结论的社会影响力进行论证,对裁判结论提出批判性的反思,从而实现宽容的司法克制主义立场。

第三章研究法律论证的逻辑立场。法律论证的客观性由对真性、正当性和合法律性的把握来决定。真性是法律论证的逻辑出发点,正当性则是决定法律论证的中心。正当性由真性决定,但是具备真性并不意味着具有正当性,而且在某些情况下可以对真性进行修正;合法律性本身就体现了正当性。把握正当性不能从“善”的标准直接获得,因为“善”是无法定义的。因此无论是从客观性的把握还是从“善”的获得都需要通过论辩从而得到可接受的司法判决。

第四章研究法律论证的认识论困境及其解除。在社会发展史上,“明希豪森—三重困境”和“休谟问题”是困扰人类智慧的两大难题。第一个难题表达了我们知识确定性的断裂,哲学界提出了基础论、外在基础论、融贯论以及基础融贯论等理论学说来解决,但是基础论、外在基础论和融贯论各自存在缺陷。相比之下,笔者倾向于支持苏珊·哈克教授的基础融贯论,它更好地解决了其中的一些关键问题。对于认识的第二个难题,主要对“是”和“应当”命题转换提出质疑。笔者借鉴了一些学者的观点,基于三大理由认同事实与价值的缠结。法律论证面临同样的问题,为什么我们依据法规范命题就可以决定一个案件的结果?法规范命题论证的依据是什么?难道仅仅因为法规范命题是立法机关制定的就具有权威性?这些问题的解决,对法律论证的基本进路的了解,对实践中制约法官的限制性规则的提出提供了理论依据。

第五章研究法律推理方式的论证。考夫曼的类型理论提出了一些令人耳目一新的观点:规范是一种类型的概括;规范与事实的联结方式是类推方式;该理论建立在事物的本质基础上。由于考夫曼没有进一步追问一个为什么,这也成为许多学者对其理论诟病的原因之一。由于类型具有可归约化的特征,人类认识具有类型化的倾向;由类型组成的命题可以化解事实命题与法规范命

题之间的鸿沟；类推方式的证明是确保结论命题不得不真的证明途径之一。因此在法律发现、法律推理和法律论证等法律适用过程中，建立在以事物共相基础上的类型理论以及类推方式，带给我们一种全新的思维和方法进路。本章立足于解决法律推理过程中的若干问题。类推的法律推理方法，也造成了裁判结论固有的似真性。

第六章研究哲学解释学在法律解释中的应用。法官解释法律的过程是抽象的法律向具体个案裁判转化的过程，从哲学解释学的角度看，该过程经历了理解、判断和解释三个要素的相互作用，期间充满个体的主观性、创造性和群体的参与、程序的约束以及社会法律价值观念衡量等各方面因素，而个案裁判是这一过程呈现的最终结果。要使解释结果具有合理性，从法律论证角度而言，需要证成如此解释中各种因素本身的合理性。本章主要针对法规命题解释的论证而展开的。

第七章研究语用学指向下的法律解释的论证。语言源自于人的需要，在语言的语义学、语形学和语用学三重功能中，语义学和语形学保障了语言得以被人们理解使用的基础，而语用学则更呈现语言的功效。法律解释依语用为中介在规范与经验之间进行目光流转，不仅需要语义学和语形学的语义保障和逻辑保障，更需要语用学的意义和有效性保障。而语用学的介入，使得法律解释本身带有解释主体的目的性，总体上存在解释主体的主观性，要实现法律适用的客观性要求，同样需要一定的解释和论证规则的保障。

第八章研究事实命题的法律解释的论证。法律解释不仅仅是对法规范命题的解释，而且也包括对事实命题进行的解释。本章从总体上对事实命题的构成、事实命题法律解释的范畴和法律事实命题证成的问题进行探讨。

第九章研究法律论证中事实命题证成的法哲学依据。由于在事实命题认定的过程中，事实命题是发生转变的，由客观发生的





事实命题到法律事实命题再到法律证据（命题），由此形成对于一个案件最终需要证明的待证事实命题的证成。这期间由客观事实命题转变为法律证据（命题），由于事实命题受到法律的追问，由程序正义、法律规范等方面的限制，造成客观事实命题与法律证据（命题）的差异。由此关涉到几个问题，即各种形式的事实命题——客观事实命题、法律事实命题、法律证据（命题）、待证事实命题——它们的构成层面及其相互间的关系是如何表现的？在法律层面上对事实的把握的关节点又在哪里？或者进一步追问事实命题的法律解释如何具备法律效准？这些都是我们在此致力解决的问题。

第十章研究法律论证中应具备的因果关系认识和逻辑关系认识。之所以要区分两者，原因在于因果关系仅存在于自然进程中，是对事实命题认定中需予以关注的重要方面，对责任成立和责任范围而言即使具有某种因果观，也是组成逻辑关系的一项内容而已。此种逻辑关系依赖于事实因果关系的成立，可以说法规命题的构成蕴涵一定的因果之理，但是法规命题的许多规定还依赖于正当性的要求，这方面主要依据人的理性而非自然因果关系，并且这种正当性在不同的民族、国家有不同的价值取向，因此责任成立和责任范围的构成主要是形式逻辑和实质逻辑的反映。在法律论证中，不仅需要厘清事件与结果之间的某种联系，而且需要得到法规命题与事实命题结合得出法律结论所蕴涵的逻辑关系之确信。在事件与结果的关联中，行为作为法律因果关系的异常条件是其中的关键所在，但是法律中由行为作为核心构成的事件与结果的因果关系只是基础关系，另外还存在责任成立逻辑关系和责任范围逻辑关系。故在进行法律论证时，建立一种基础融贯和类型的方法来论证法律因果关系是极为必要的。同时，在法律论证中要对因果关系和逻辑关系予以区分是极为重要的，形成一种基于因果关系和逻辑关系的因果观，是保证结论可接受性要求的基本要求之一。