

国家社科基金
GUOJIA SHEKE JIJIN HOUQI ZIZHU XIANGMU
后期资助项目

司法裁判中论证有效性的 法哲学研究

Legal philosophy study on the validity of
argumentation theory in judicial decision

张玫瑰 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



司法裁判中论证有效性的 法哲学研究

兼论苏珊·哈克的逻辑哲学思想

Legal philosophy study on the validity of
argumentation theory in judicial decision
and Susan Haack's philosophy of logics

张玫瑰 著

图书在版编目(CIP)数据

司法裁判中论证有效性的法哲学研究:兼论苏珊·哈克的逻辑哲学思想 / 张玫瑰著. — 北京:法律出版社, 2016. 6

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9678 - 0

I. ①司… II. ①张… III. ①法哲学—研究
IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 149404 号

司法裁判中论证有效性的法哲学研究
——兼论苏珊·哈克的逻辑哲学思想
张玫瑰 著

编辑统筹 法商出版分社
策划编辑 薛 晗
责任编辑 章 雯
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京京华虎彩印刷有限公司
责任印制 胡晓雅

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16
印张 14.25
字数 210 千
版本 2016 年 7 月第 1 版
印次 2016 年 7 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9678 - 0

定价:48.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

基金项目

国家社会科学基金后期资助项目，项目编号：11FFX026

摘 要

公平与正义的司法理念是古老而永恒的主题,从私力救济进化到依靠国家公权力来保障人类的各项权利是人类文明前所未有的巨大进步。与立法活动的合法性相比,司法裁判活动的合法性更容易引起质疑。司法裁判的理性路径如何实现,司法裁判如何在合理性和正当性基础上体现其权威性,增强社会公信力,法官如何依据现有法律体系针对具体案件作出判决,是当代法学方法论的核心议题。近年来这一问题持续位居国际法律理论研究的前沿位置。在西方,对这一问题的研究大致采取了两种不同的思路:一种研究思路是从分析哲学或法社会学的角度,围绕社会正义与法律的一般原则,注重对裁判事实与规范事实的竞合关系以及互动规律的研究。这种研究相当于裁判事实问题领域里的基础理论研究,是对多元社会中规范事实的建构、整合以及合法性问题所进行的探讨,如哈贝马斯、麦考密克、罗尔斯和吉尔兹等学者的研究。另一种研究思路则从程序原理、证据学和司法技术的角度,相当于裁判事实问题领域里的应用研究,认为通过司法推理,对照整合性及鉴别力的独立标准不断分析和批判社会实践,确保所有案件达致“唯一正解”,以维护司法体系的安定完整、实现司法独立与司法公正。德沃金、弗兰克、波斯纳、贝勒斯等学者为其中代表。

我国法学界和法理学界近些年来也开始了对司法裁判理性路径的理论研究,学者们主要是围绕司法公正中形式正义与实质正义这一主题和“以事实为依据、以法律为准绳”这一司法原则中的法律真实与客观真实、证据与事实的关系等问题所进行的反思。同时根据司法实践中审判方式的需要,还有学者从程序法的角度,对裁判事实与客观事实的关系以及对证据规则和证明标准问题等进行了一些对策性的研究,阐明了程序规范与实质规范的历史内涵和现实底蕴,依据程序正义和实质正义的标准对司法裁判的合法性作出理性或经验的判断,甚至诉诸直觉,而司法权的运作也只有诉求人们的这种选择才能建立自己的权威。

法律论证的核心问题是论证有效性的评价标准问题,是论证的合理性,以及什么是有效论证。其中涉及论证要满足什么样的标准、法官是否需要规则予以解释以及证明过程中法律规则、原则和一般道德规范的

关系等问题。法学是否具有科学性、法官的判决是否具有正当性,均取决于理性的法律论证的可能性。法律论证要为法律判决、法律判决所引述的规范性大前提、法律判决中所认定的事实给出理由。法律论证的过程,就是法律正当化的过程,是关于合理性判决依据的证明问题。因此,法律论证是一种方法论理论,是作为非经典逻辑的论证理论在法学领域的渗透和扩展,应该置于逻辑哲学理论下进行探讨。

在逻辑哲学领域,在语用学转向的冲击下,我们不难发现逻辑哲学发展中的一种理论范式转换。这种语用学的分析转换了人们的思维视角,超越了逻辑经验主义“所有解释都是唯一地运用语形和语义分析”的教条,使科学解释范式发生了从静态科学逻辑向动态科学语用学的转变。从哲学方法论的视角上讲,“语用学转向”引入了新的语言分析,特别是语用分析的方法,开拓了哲学研究的新手段,而这种方法对于法律论证理论的研究具有深远意义。

本书则从法学方法论的角度,从法律逻辑理论中关于逻辑是否可以修正入手,旨在探讨逻辑可修正理论及其对法律论证评价的影响,着重研究以苏珊·哈克为代表的逻辑可修正思想、变异逻辑、演绎证成等逻辑哲学问题,分析了由此而引起的逻辑有效性概念的扩展,探讨了法律论证的评价标准。

本书在苏珊·哈克逻辑可修正理论基础上,讨论非经典逻辑的认识论和方法论问题,论述了广义逻辑与狭义逻辑、经典逻辑与非经典逻辑的对应问题、形式化的限度以及形式系统内外的有效性问题。本书认为,苏珊·哈克的逻辑可修正理论和对非经典逻辑发展的论述,为我们分析论证尤其是法律论证的评价奠定了理论基础。哈克所提出的论证评价标准,大大扩展了经典逻辑的有效性理论,这是她的逻辑可修正思想发展的必然结果,有着重大的逻辑哲学意义。虽然哈克只是意识到了这一点,没有进行更加细致的具体分析,但我们完全可以沿着苏珊·哈克的研究路径,探索得更远。

笔者认为,论证理论作为一种非经典逻辑,是对经典逻辑的基础性修正或基本修正,这种修正既不是在改正意义上,也不是在扩充意义上,而是在更替意义上的修正,这是一种大胆而彻底的修正。正因为如此,论证理论的研究对于法学理论,特别是在法律论证的评价中起着重要作用。所以论文在分析了苏珊·哈克的逻辑可修正理论后,以论证理论在法学中的应用研究为例,以法律论证为切入点,讨论了法律论证理论中传统三段论、规范逻辑理论的研究进路,并分析了经典逻辑应用于法学领域所面

临的困境。

因此,法律论证的核心问题是论证的有效性。人们原先所说的“逻辑的标准”,主要是指经典演绎逻辑意义上的句法有效性标准,这是远远不够的。随着逻辑学理论本身在语用维度上的发展,实质的和修辞的标准也广义地属于逻辑标准的范畴。因此,对于法律论证的分析与评价也应该包括形式的、实质的和修辞的标准三个方面。实际上,实质标准和修辞标准都是一种弱意义上的论证评价标准,形式标准是强意义上的评价标准。我们相信,随着逻辑理论本身对形式系统与现实原型“恰当相符性”的不断探索,强意义上的逻辑标准当然可以作为一种理想化的目标来看,但是在日常语言现实原型中,则更多要求的是弱标准。具体到法律论证来说,它所要求的主要是一种好的、可接受的、吸引人的弱评价标准。法律论证除了在句法上要求无矛盾性之外,在语义上要加强对论证目的性、动态性、主体性(特别是多主体性)的逻辑分析,在语用上要加强对语境敏感性等特征的逻辑分析。

从逻辑哲学的观点来看,语用转向所导致的直接后果是经典有效性概念的扩展,而扩展的有效性概念使逻辑学从先验导向的科学演变成为经验的、历史的导向的科学。经验导向意味着逻辑学家要考虑不同领域实际出现的论证形式;历史导向意味着逻辑学将从静态的先验分析转向动态的历史考察。正像伟大科学的发现不仅会改变原有领域的一般性知识陈述而且会改变了论证方式及其评价标准一样,逻辑学的发展不仅会扩充逻辑学科的知识体系而且会改变逻辑学的推理、论证方式以及评价标准,这是一种值得注意和研究的发展趋势。通过对法律论证评价的哲学认识论考察,我们可以看出,作为非经典逻辑的法律论证评价是可以不断修正的。因此,对法律论证的证成不是绝对无误的,而是相对的,是在动态过程中不断展开的。

目 录 Contents

引言 / 1

- 一、论证及论证的有效性问题 / 1
- 二、法律论证中的论证有效性 / 3
- 三、关于苏珊哈克的逻辑哲学思想 / 13
- 四、本书框架结构及主要内容 / 17

第一章 传统有效性标准——逻辑绝对真的论述 / 22

第一节 逻辑绝对主义观点 / 23

- 一、康德:逻辑是科学的全部 / 23
- 二、弗雷格:逻辑规律的普遍性与必然性 / 25

第二节 逻辑相对主义观点 / 28

- 一、蒯因的逻辑可修正思想 / 28
- 二、普特南:逻辑改变是重要的概念修正 / 32

第二章 关于逻辑是否可修正 / 34

第一节 苏珊·哈克的逻辑可修正理论 / 34

- 一、意义改变与逻辑可修正问题 / 37
- 二、不确定性翻译与逻辑可修正问题 / 40
- 三、修正、修正、再修正——哈克激进的逻辑可修正理论 / 44

第二节 逻辑可修正观念辨析 / 48

- 一、逻辑是什么 / 49
- 二、什么是逻辑 / 50
- 三、逻辑与可修正性 / 51

第三节 苏珊·哈克的变异逻辑理论 / 53

- 一、变异逻辑与扩充逻辑 / 54
- 二、变异的多样性 / 57
- 三、变异的理由以及对理由的评价标准 / 58
- 四、逻辑的修正与变异 / 60

五、“科学可修正”与“逻辑可修正” / 63

第三章 逻辑可修正性与演绎证成问题 / 65

第一节 达米特论演绎证成 / 67

一、达米特对经典二值假定的修正 / 67

二、“解释性”论证与演绎证成 / 68

第二节 苏珊·哈克对演绎证成问题的反思 / 71

一、对达米特演绎证成的反对 / 72

二、关于演绎证成与归纳证成的分析 / 73

三、哈克对演绎证成方法失败的原因分析 / 75

第三节 哈克演绎证成理论的哲学意义 / 80

第四章 非经典逻辑的认识论和方法论 / 83

第一节 非经典逻辑的认知基础问题 / 84

一、皮尔士：可误论是否扩展到数学 / 84

二、哈克关于可误论的论述 / 85

三、可误论的明确表述：可误论与必然性 / 89

第二节 非经典逻辑的方法论问题 / 91

一、一与多：从狭义的逻辑到广义的逻辑 / 91

二、经典逻辑与非经典逻辑的对应 / 94

三、形式化的目的、程序与限度 / 96

四、形式系统内外的有效性问题 / 97

第三节 对论证评价的哲学反思 / 99

一、论证的评价标准 / 99

二、知识可误论和逻辑可修正思想 / 102

第五章 法学研究中的逻辑分析方法 / 103

第一节 法律体系的逻辑重构 / 104

第二节 规范逻辑的研究进路 / 106

一、法律规范中逻辑分析方法的应用 / 107

二、规范逻辑的研究进路 / 109

三、规范逻辑面临的责难 / 111

第三节 罗斯悖论与价值判断 / 114

一、关于罗斯悖论 / 114

二、法律规范中的价值判断问题 / 117

第六章 语用逻辑视野中的法律论证理论 / 120

第一节 逻辑理论发展的语用学转向 / 120

一、逻辑理论的发展和变革趋势 / 121

二、逻辑发展的语用学转向 / 122

第二节 法律论证理论的兴起和发展 / 125

一、论证理论的源流 / 126

二、法律论证理论兴起的哲学背景 / 129

三、法理学研究视角的转向和方法的回归 / 132

四、法律裁判正当性的要求 / 138

第三节 法律论证的语用理论研究 / 141

一、关于修辞方法的讨论 / 143

二、论辩理论的研究路径 / 149

第七章 法律论证评价的逻辑哲学反思 / 153

第一节 法律论证的特征、知识论基础和逻辑哲学问题 / 154

一、法律论证具有可废止性和非单调性特征 / 154

二、法律论证的知识论基础 / 157

三、法律论证的证成问题 / 158

第二节 语用逻辑维度中的法律论证评价模式——广义逻辑观的讨论 / 158

一、广义逻辑观的法律论证 / 159

二、逻辑语用学视野中的法律论证评价模式 / 162

三、形式标准与实质标准之争 / 163

四、新修辞学：一种弱的有效性标准 / 167

第三节 法律论证评价的逻辑哲学反思 / 170

一、评价标准的弱化和有效性概念的扩展 / 170

二、从逻辑一元论走向逻辑多元论 / 172

三、从逻辑绝对主义走向逻辑相对主义 / 175

第八章 司法裁判中的自由裁量及其规制 / 180

第一节 司法裁判的理性标准分析 / 181

一、司法裁判的理性标准 / 181

二、法律论证建立了裁判的理性标准 / 182

第二节 司法裁判中的自由裁量 / 185

一、司法规则主义到能动主义的发展 / 185

二、司法能动主义在我国的有限适用 / 187

第三节 自由裁量权的规制 / 189

一、自由裁量权的规制 / 189

二、我国司法裁判中自由裁量的规制 / 192

第四节 司法裁判的社会公信力考量 / 195

一、社会公信力是司法权威性重要表征 / 195

二、司法裁判的社会公信力考量 / 197

参考文献 / 199

一、中文文献 / 199

二、英文文献 / 210

引言

法律论证理论是近三四十年来在欧美学界兴起并且获得重要发展、取得重要地位的研究领域。它体现了当代法律方法论所取得的最重要的研究成果。法律论证研究所涉足的领域比较广泛,本书将立足于法律方法论的角度,亦即以司法为中心视角,研究法官裁判中的法律论证及其论证的有效性问题的,尤其是对其中的一些基本理论问题进行研究。各种法律论证理论利用了不同的哲学工具来研究法律论证。总体上,可以说法律论证理论是在承接古希腊先哲的修辞学、辩证法和实践哲学思想之基础上,并充分吸收和借鉴 20 世纪中后期语言哲学、解释学、逻辑学、修辞学、语用学、非形式逻辑、对话理论、实践哲学、道德哲学和科学哲学等研究成果,来处理传统法律方法论当中的难题所取得的重大突破和成果。

在法学上,那种认为法律论证乃源于法律实证主义的观点是似是而非、有疑问的。在德国,法律论证理论其实是随着 20 世纪以来的法学发展轨迹而出现的。而且,法律论证理论的出现也跟当今法理学关于法的本体论的理论发展相一致。自 20 世纪 50 年代以来,西方各种法学理论在推进各自观点的同时,不约而同地对“强制力”观念予以弱化甚至是消解,与此相应的是跟论证理论相符合的法的论辩性与可接受性等观念得以张扬。

法律论证的核心问题是论证的评价标准问题,是论证的合理性以及什么是有效论证的问题。其中涉及论证要满足什么样的标准、法官是否需要为规则予以解释以及证明过程中法律规则、原则和一般道德规范的关系等问题。法学是否具有科学性、法官的判决是否具有正当性,均取决于理性的法律论证的可能性。法律论证要为法律判决、法律判决所引述的规范性大前提、法律判决中所认定的事实给出理由。法律论证的过程,就是法律正当化的过程,是关于合理性的判决依据的证明问题。因此,法律论证是一种方法论理论,是作为非经典逻辑的论证理论在法学领域的渗透和扩展,应该置于逻辑哲学理论下进行探讨。

一、论证及论证的有效性问题的

一个论证就是为了支持或证明某个命题的一组命题。被支持的那个

命题即这个论证的结论,用来推出或支持结论的那些命题就是这个论证的前提。前提与结论之间应该逻辑地联系在一起——或演绎地或归纳地:如果前提都为真,前者可以保证则结论必为真,后者保证结论(相对于其他情况)更可能为真。换句话说,进行论证就是给出理由让我们相信结论为真。论证在日常交流、法律实践、学术研究等方方面面都有应用。哲学论证就是哲学领域里的论证,其特殊性仅仅在于前提、结论涉及的是哲学相关的内容。在形式或逻辑方面,哲学论证和其他领域的论证并没有太多区别。不过,哲学是最早自觉地使用并研究论证的领域,而且哲学史上也留下很多著名的论证。我们在这里不仅要学习探讨一般逻辑论证的方法或规则,更要掌握怎样在哲学的阅读和写作中辨别、重构、评价以及构造论证。

当然,并非所有的哲学论断都有论证或必须给出论证。关于某个哲学命题,无论支持或者反对都需要提供理由、给出论证才行,不过给出证明的责任稍有程度之分。相比之下,我们通常会觉得“上帝存在”比“上帝不存在”更需要论证,不可知论比可知论更需要论证。这里就涉及所谓的“举证责任”(burden of proof)的问题(在法律实践中,往往是需要原告或检方举证说明被告有罪)。哲学上,提出论断(特别是异于常识的论断)的一方更需要给出论证来支持其观点,否则就是独断;反对方如果要表示反对也必须给出论证,这时的举证责任就在反对方。仅仅给出论证并不够,我们需要的是“好”的论证,能令人信服的论证。并不是所有的论证都是好论证,我们在日常生活中、哲学文章中往往能发现很多坏的论证。而且有些论证乍看来说服力十足,但很可能它们的前提并不支持其结论。于是,我们就需要有确定的标准来评价到底什么样的论证是好的。

(一)关于论证的有效性与可靠性

一个好的论证最基本的要求是形式上有效。所谓形式上有效,就是论证的逻辑形式是有效(前提真可以保证结论为真)的推理形式。例如,“所有的人都是要死的,苏格拉底是人,所以苏格拉底是要死的。”其形式是“ $\cdot x(Hx \rightarrow Mx) \wedge Ha \rightarrow Ma$ ”,这是一个有效的推理形式,所以原推理是有效的。由于“所有的人都是不死的,泰迪熊是人,所以泰迪熊是不死的”的形式与前一个的形式一样,所以也是有效的。我们可以看到,无论前提或结论的具体内容如何,逻辑有效性虽然可以保证从真的前提得到真的结论;但是,仅有有效性显然是不够的。泰迪熊这个“论证”就不是一个好论证。除了有效性之外,我们通常还要求论证的前提必须都是真的。如果一个论证前提都真且形式有效,那么我们就说这个论证是可靠

的。有效性和可靠性是一个好论证的基本要求。

(二) 非形式的有效性与谬误

一个论证是可靠的(可靠性已经包含了有效),并不一定就是好的论证。让我们来看看下面的例子:

如果雪是白的,那么雪是白的。

雪是白的。

所以,雪是白的。

这个论证前提都真,而且形式也是有效的,却是一个坏的论证。因为结论已经包含在前提之中,因而这个论证犯了循环论证(beg the question)的谬误。

所以,为了使论证令人信服,在形式的有效性和可靠性之外我们还要求其具有非形式的有效性。简单来说就是,论证不应该犯(非形式的)逻辑谬误。常见的非形式谬误有:诉诸权威、诉诸无知、特设补救等。

关于论证的成败,就如同作为哲学论证前提的哲学命题是否为真一样,往往有很大的争议。因而“前提都真”或“可靠性”这一条似乎很难被哲学论证满足。那么我们如何评判一个哲学论证是不是好论证或是否成功呢?我们不得不放弃“可靠性”这条标准,转而用一些更弱的标准。至于到底该用哪些标准,哲学家们仍然争论不休。但我们可以接受这样一个学术讨论的原则:我们往往会寻求一个双方认可的平台,或者为了论证能够进行下去而暂时接受一些前提假设(for the sake of argument),搁置一些关于前提的争议之后再看到一个论证到底有没有说服力。论证是一个思想的流程,控制它的流向、路径、节奏和速度的是逻辑,在西方哲学传统中,逻辑可以说一直居于中心位置。一个有效的论证必须遵循一定的论证规则,违反了这些规则就会犯相应的逻辑错误,论证就是无效的。

二、法律论证中的论证有效性

法律论证研究在国外兴起于20世纪五六十年代,几十年来获得了很大发展。法律论证理论是对传统司法理论在一定程度上的否定与突破。早已习惯了以司法三段论为代表的传统推理形式的人们到了20世纪才逐渐地认识到,在许多现实案件的场合,传统司法推理的形式是应当受到质疑的。裁判者并不能从一般的法律规则与当前的具体案件事实之中仅仅依靠遵守逻辑规则就机械地演绎出裁决。裁判者事实上拥有了自由裁量权,可以对法律规则进行选择 and 解释。而要想维护法律的权威性与社

会关系的稳定,又必须要求裁判者对这种选择或解释说明理由。在这样的形势下,法律裁决的合法性与正当性问题便进入了人们的视野,成为了人们关注的核心问题。法律论证正是这样一个对法律裁决的合法性与正当性进行证立的过程,其论题指向法律运行过程中的合法性与合理性问题,包括立法和司法过程,但主要是指司法裁判过程中的合法性与合理性问题。

(一) 法律论证的研究

历史上曾经存在过的两种法律论证理论:以逻辑分析为进路的法律论证和以修辞学为进路的法律论证。各种进路的法律论证的最终目的都是解决实证法存在的困难,由此确立了各种法律论证理论优劣的标准——是否能够解决和在多大程度上解决实证法困难。

法律论证、法律逻辑与法律理性有着不可分割的联系:第一,法律理性需要借助法律论证得到实现;第二,法律论证则需要逻辑提出理性保障。然而,随着法律论证理论的兴起和发展,传统法律逻辑似乎已经无法为法律论证提供逻辑辩护了。法律论证的逻辑基础受到了挑战,逻辑在法律中的重要地位和作用也遭到了质疑。但是逻辑在法律中的重要地位和作用并没有因此而受到削弱,逻辑仍然是保障法律理性实现的必要条件,只不过传统法律逻辑已经不能为法律论证提供恰当的逻辑基础。我们需要从非形式逻辑或论辩理论角度为法律论证寻找新的逻辑基础,提供新的逻辑辩护。因而,法律逻辑研究面临着新的课题。因此,法律论证理论的发展,不仅对法律方法、法科学,并且对逻辑学、哲学的发展都带来了新的挑战。

任何法律论证都是由前提和结论两个部分构成的。法律论证的好坏取决于以下四个方面:

1. 前提对结论的推出或支持关系;
2. 前提与结论的相干性;
3. 前提的可接受性;
4. 结论的可接受性。

传统法律逻辑学家关注的是上述第一个方面,传统法理学家关注的是第二、三两个方面,而法官关注的是第二、四两个方面,律师和当事人则关注的是第四个方面。如今,法理学家特别是法学家与逻辑学家开始联合攻关,企图探讨同时从上述四个方面探讨法律论证的分析、评价与建构模型。我们可以把这一联合攻关所要达到的理想目标如下:

因此,一个法律论证是好的、可接受的,当且仅当:

1. 前提足以支持结论;
2. 前提与结论相干;
3. 前提可接受;
4. 结论可接受。

只要具备了上述四个条件,法律理性便得以实现。这是法律理性的最佳状态,即法律所追求的终极目标。

(二) 法律逻辑与法律论证

“逻辑”一词本身来源于古希腊语 *logos*(逻各斯),意为“说”,又有了“理性”、“理念”等含义。^① 因此,理性与逻辑有着深厚的历史渊源。理性背后似乎总是有逻辑支撑着。逻辑乃理性之本。正如哈齐森(Joseph C. Hatcheson)所说:“我当然知道,有些法官确实在‘跟着感觉走’。我毫不客气地说,他们是猜的……我年轻时曾轻蔑地认为有四种不同判断:一是审慎型判断,属于且凭借于反省和争论;二是赌博型判断,属于且凭借于掷骰子;三是直觉型判断,属于且需要凭借于情感或第六感官;四是愚蠢型判断,属于且凭借于驴子。其中,后三种没有什么不同,均为好法官所不取的。”^②这就是说,好的法官在断案时一定要借助逻辑工具。卡多佐认为:“除非有某种足够理由(通常是某些历史、习惯、政策或正义的考虑因素)我并不打算通过引入不一致、无关性和人为的例外来糟蹋法律结构的对称性。如果没有这样一个理由,那么我们就必须符合逻辑,就如同我必须不偏不倚一样,并且要以逻辑这一类东西作为基础。”没有逻辑的理性是一种什么样的理性,那是无法想象的。法律论证是联结法律逻辑与法律理性的桥梁。

作为一门学科,法律逻辑正式形成的标志是1951年德国逻辑学家和法学家克卢格(Klug)的《法律逻辑》一书的出版。在他看来,法律逻辑是形式逻辑在法律科学领域中的应用。荷兰学者舒伊特曼(Soeteman)认为,虽然存在许多种不同的逻辑,但逻辑都是形式的,因此根本不存在特殊的“法律逻辑”,正如不存在“草莓逻辑”一样。20世纪以数理逻辑为主体的形式逻辑占据了逻辑学的主导地位。给人的印象是,逻辑就是指形式逻辑或演绎逻辑,因而逻辑仅仅被看做是研究论证有效性的学问。这里的有效性,即是指形式有效性或演绎有效性,其基本思想是:前提真

① Aristotle, *Posterior Analytics*, W. D. Ross(Ed.), Clarendon Press, 1928. cf. Frans H. van Eemeren et al, *Fundamentals of Argumentation Theory*, Lawrence Erlbaum Associates, 1996.

② Joseph C. Hutcheson, Jr., *The Judgment Intuitive: The Function of the “Hunch” in Judicial Decision*, 14 *Cornell Law Quarterly* 274-88 (April, 1929).

结论假是不可能的。但前提本身的真假并不是有效性所要关心的问题。

形式有效性只是说了“如果前提为真,那么结论必定为真”,除此之外,别的什么也没说。于是,有些法律逻辑学家提出了“实质有效性”概念,企图解决前提真实性问题。针对克卢格的观点,德国学者恩吉施(Engisch)提出了“实质法律逻辑”思想,西密提斯(Simitis)提出了“法律逻辑本质上是非形式的”思想,佩雷尔曼(Perelman)提出了“法律逻辑是一种非形式逻辑”的观点。这就展开了法律逻辑本质上是形式的还是实质的或非形式的理论之争。

传统逻辑有两种类型:一是演绎逻辑;二是归纳逻辑。演绎逻辑研究的是前提能否有效地推出结论。若能,则论证有效;否则,论证无效。(演绎)有效性是演绎论证评价的根本标准。归纳逻辑研究的是前提对结论的支持度。归纳强度是归纳论证评价的根本标准。传统逻辑只能解决前提对结论的推出或支持关系。传统逻辑仅仅给出了“如果前提真,那么结论必定为真或可能为真”的论证评价框架。但前提的真实性如何呢?他们并没有给出任何承诺。为此,传统逻辑学家们曾经给出了以一个论证评价标准——可靠性,并企图用它来解决这一问题。其基本思想是:一个论证是可靠的,当且仅当:(1)前提真实;且(2)推理有效。论证可靠性要求前提必须为真。但前提的真实性是如何得来的呢?他们没有也根本不可能给出相应的解决方案。因而,传统逻辑学家们的解决是不成功的。为此,霍尔姆斯发表了这种断言:“法律的生命不是逻辑,而是经验。”法学家们不得不另谋逻辑出路。

图尔敏(Stephen Toulmin)针对法律领域中的论证分析与评价问题,提出了一个与传统论证评价模型完全不同的论证评价模型——著名的图尔敏模型,^①曾遭到20世纪主流逻辑学家们的猛烈抨击。直到非形式逻辑的崛起,图尔敏模型才引起论证评价研究者的高度关注。阿列克西把法律论证区分为两个层面,即内部证成和外部证成,并在此基础上建构了他的基于论辩的法律论证评价体系。内部证成是指法学判断可能由立论之前提中逻辑地导出,而在外部证成中,这些前提的可接受性获得了支持。在他的这个框架中,内部证成处理的是前提对结论的推出或支持关系问题;外部证成处理的是前提可接受性问题。尼尔·麦考密克(Neil MacCormick)认为法律裁决中的法律论证也有两个层次,即演绎证成与二阶证成。在简易案件中,仅需要演绎证成即可;而在疑难案件中,则需

① Stephen Toulmin, *The Uses of Argument*, Cambridge University Press, 1958 - 2003.