



法哲学与法学方法论丛书

张斌峰◎主编

徐梦醒◎著

法律论证规则的理论渊源

法律论证规则的本体论

法律论证的推论规则：静态的分析视角

法律论证的对话规则：动态的分析视角

法律论证规则的适用论

法律论证规则研究



中国政法大学出版社



法哲学与法学方法论丛书

法律论证规则研究

徐梦醒◎著



中国政法大学出版社

2017·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（CIP）数据

法律论证规则研究/徐梦醒著. —北京：中国政法大学出版社，2017.8
ISBN 978-7-5620-7653-7

I. ①法… II. ①徐… III. ①法哲学—研究 IV. ①D903

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第199519号

- 出版者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路25号
邮寄地址 北京100088 信箱8034分箱 邮编100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话 010-58908524(编辑部) 58908334(邮购部)
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 880mm×1230mm 1/32
印 张 13.5
字 数 335千字
版 次 2017年8月第1版
印 次 2017年8月第1次印刷
定 价 49.00元

总序

法哲学，也叫法律哲学，在学科上当归属于哲学。哲学是对世界的本质、意义、功能或效应的终极探寻，哲学具有反思性、超越性、批判性和建构性，法哲学和法学方法论亦然。只不过，法哲学和法学方法论更定向于对法律交往行为活动的反思、超越、批判和构建。科殷在《法哲学》中认为，法哲学把法的文化现象所提供的一些特殊的难题与哲学的普遍性的和原则性的问题结合起来。按照科殷的观点，法哲学主要研究其基本特征、正义的原则、实在法的本质和法学思维的特点。德国法学家考夫曼在《法律哲学》一书中也认为，法哲学是探讨正义的学说，是有关（正义的）应然法律、“正当法”或“公正法”的学说。因此，法哲学家的真正任务是维护社会正义和公共利益。

尽管并不需要每一位法律人都要成为专业的法律哲学家，但每位法律人至少应当有一定法律哲学的基础，借以释放自己的深切关怀和扩大自己的“难题意识”。法律哲学与法律理论的共同点在于，它们都不拘泥于现行的法，它们在原则上都站在超越体制的立场上，而把目光投向“正确的法”。法哲学显示出法学研究之超越性的一面，它必须在价值层面以及理论分析上给实在法以导引。在建设的同时，它需要有一种批判的性格。虽然推进中国法学发展的使命与任务极其繁重，而且需要解决的问题甚多，但最为艰难且最为基础的工作却是建构起我们这个时代的法哲学和法学方法论，以最终使法学在与其他场域发生互动关系的过程

中摆脱“不思的”依附状况，维护其自身的自主性、批判性和建设性。

哲学为认识、反思和把握世界本体之学，哲学是本体论与方法论的统一，哲学是世界观，而世界观内在地包含着方法论。因为，世界观的获得本是观世界的结果。观什么？怎样观？观的对象就是我们所面临的世界，观离不开方法。观的对象即体，观的方法即用，体用不二，一体两面。哲学为体，方法是“用”，“用”即如何“观”世界——用什么方法、什么视角、什么工具、什么范式，去认识世界把握世界，逻辑学、符号学、语言哲学、语用学是方法之学。法哲学乃研究法的根本问题、法的观念的学科，它的任务是要从终极意义上对法作出回答，因而法哲学是法律的世界观，是本体论；法学方法论是研究法律和法律怎样适用的学科，法律是（参与法律交往行为活动中的——以语言为媒介的交往行为活动中的）事实性与规范性的互动，而狭义的法学方法论就是法律方法论，是研究怎样透过法律言语行为去实现事实性与规范性的互动之学。详而言之，法学方法论是研究法律适用之价值导向和类型化思维之学，是研究法律解释、法律思维、法律推理和法律论证之学。也因此，法哲学透过法学方法而推进，又通过法学方法论而迈进法律真理的殿堂；在开放的世界中，在方法论学科的日新月异之中，推进法学方法论的创新和发展；法学方法论既是法律认识、法律思维和法学研究的结果，又是建构新法哲学得以发展的前提条件，现代法学方法论也因此而成为现代法学的“显学”，是现代法学知识的增长点！

纵观当代全球哲学、法哲学和法学方法论，展现出从一元主义到多元互动，从“形而上学”到“后形而上学”；从事实世界到生活世界（“语言游戏”、规范世界和文化传统）；从群体主义到个体主义；从主客观二分到主客合一；从主体主义到主体间性；从个体主义到交互主义；从义务本位到权利本位；从主观权

利（主观法）到客观权利（客观法）；从“交往自由”到“交往权力”；从抽象权利到具体权利；从“天赋人权”到“商谈权利”（“权利起自于商谈”）；从“纸上之法”到“行动之法”；从法制到法治，从德治到法治；从政治至上到法律至上；从“以法统治”到“以法治国”；从“无限理性”到“有限理性”；从全知全能到“无知论”（或“理性不及”）；从分析哲学到“后分析哲学”；从形式逻辑到非形式逻辑；从理论理性（逻辑理性、工具理性）到实践理性，再从实践理性到“交往理性”（或“沟通理性”）；从全权话语到个我独白；从自默独白到对话商谈；从说者中心到听者中心；从论证逻辑到修辞论辩；从逻辑实证分析到（超越形式法、理性法的）商谈话用范式；从逻辑语义分析到语用整合综观；从演绎推理到实质推理（归纳类推、实践推理、辩证推理等疑难案件中的推理）；从实质推理到语用推理……

然而，中国情境下出现的“政法传统”“政治挂帅”和“以德治国”，把“政治”和“道德”凌驾于法律之上，遂致中国法治进程中的法律与政治以及道德关系的诡异与倒置，并且在法律价值观上还时常陷入一元主义（拒绝普世价值和价值多元化）、权力本位和政治至上；在法律思维上仍然难以杜绝全权话语、解释专断、推理倒置和论证无效；“前现代性”的制度瓶颈，乃至中国法制和法学“现代性”的不足，不仅使得“现代性”任务未尽，而且也使得我们同时遭遇“后现代性”。例如，道德与法律关系的“中国情境”在于，道德乃常常被当作法律的基础，道德与法律并举，“以德治国”与“以法治国”并举，现代性使命之未尽——法律与道德尚未完成分离，更未完成法律的“形式法”（理性法时代）以及“福利法”的转型，法治尚未成为我们社会的制度根基，人治甚至时常主导着我们的社会……

当代中国法哲学和法学方法论，虽然经历过从无到有，从隐到显，从术入道，但作为法学理论的探寻者之使命依然。我们唯

有一如既往、继往开来，直面中国情境，把握时代脉动，回返法律现象，道法自然，入乎其内，出乎其外，内外兼治，彰显自由、正义、民主与法治。透过批判性反思和理性重构，推进中国法制现代化，探索中国法治国理想，探寻步入“民主法治国”的（程序主义）“法范式”及其实现路径：从宏大叙事到微观论证，从个案实践到演进式扩展；不要过多的繁杂征引，避免繁复的头绪或晦涩桀骜的文字，又能透过重要的思潮和观念以及立论的证成，予以清晰易懂的阐述；既能高屋建瓴，又能深入浅出，以问题意识为中心，推动中国法治的语境化、情境化和实践性！

《法哲学与法学方法论丛书》主编 张斌峰

2013年3月于武汉南湖之滨

摘 要

法律论证作为法律方法体系中的核心组成部分，受到国内外学者的广泛关注和重视。法律论证并非通过相关价值理念和标准预设论证的模式，而主要是通过特定的法律程序对法律表述的正当性提出理由并予以求证，因此是司法判决获致正当性依据的关键渠道。主客观二分模式下，法律论证具有逻辑性、抽象性、思辨性、静止性和无主体性。在哲学领域的语言转向和认知转向背景下，法律论证被视为多主体参与的交互性商谈，具有证伪性即可反驳性，遵循一般情况下的逻辑推演模式，并认同例外的存在。作为一种容纳了形式和非形式逻辑思维内涵的、具备情境依赖性的法律论证，离不开论辩主体之间的相互理解和相互协调的机制。法治要求法律本身的确定性、可预测性和合理性，而法律的可辩驳性则隐含着对理性的反思和对分歧的认同。法治研究领域的诸多专家学者对于这种紧张关系以及如何缓和，存在诸多争议。其中的核心观点是，这种缓和与统一是可能的，只要法治理念包容证成规范性，或者提出理由和依据的规则体系（rules for reason-giving）。该规则体系能够作为法治道路中的程序性概念，从而确保确定性和可预期性前提的满足。提出理由的反思性批判也理应作为法治的实质性概念，要求法律问题的决策者为其立场和结论提供有效与合理的依据，能够确保或提升法律决定的正确性与可接受性。理性论证理想化和法治理想化的分析，体现出两重传统的连接与融合。随着我国依法治国道路的推进，以及国际

学术发展过程中对法治和法律论证规则体系的深入研究,^[1]再加上国内现有的法律论证理论的研究需要提高理论深度,并推动其可实践化、可操作性的实现,可以看出,法律论证规则的研究不但是社会发展的必然要求,也是理论学术发展的必然走向。

本书由导论、主体部分五章和结语构成。在导论部分,通过分析司法实践与法律理论提出本书所研究问题的意义:法律问题证成的可接受性与合理性,需要通过法律论证规范性予以确认和实现。法律论证规则能够协调依法审判和论证思维创新的关系,深入推进严格司法并加快依法治国的改革进度,推动法律论证规则结合多学科实现综合发展。之后,导论介绍了针对法律论证规则属性确认和有效性评价准则等层面的研究成果,指出本书的研究方法包括逻辑、语用和例证分析法,并就本书的基本思路、主要观点和尝试性创新点进行了交代。

第一章对法律论证规则的理论渊源进行了考察。因明、墨辩和亚里士多德的论辩学说构成了经典逻辑论辩理论的三大理论来源。因明以包含宗、因、喻的三支论式作为核心逻辑属性,并从语形、语义和语用三个层面呈现出体系化的论辩规则。可以说,因明通过逻辑工具分析了特定情境下论者试图与对方诉诸言说以实现有效言语行为互动的过程,这一点和语用逻辑理论是相通的。先秦名辩学顺应当时时代的发展而产生,重视逻辑思辨性和概念与推理方法的探索。最具代表性的就是《墨经》当中的论辩理论及其对法则的分析。《墨经》辩学中包含的同一法则、矛盾法则、排中法则和充足理由法则,以及“故、理、类”构成的三

[1] 2015年6月25日和26日即将在荷兰的伊拉斯谟法学院举办的“法律论证和法治”国际会议就说明了这一点。本次会议将重点分析法治的理想化与法律的可辩驳性之间的张力,目的在于借助多学科研究的模式,推进此问题的研究并提升法律体系的合法性。这是当下法律体系当中面临的重要课题。参见 Legal Argumentation 2015: International Conference on Legal Argumentation and the Rule of Law - June 25 & 26, 2015, 载 <http://legalargumentation.com>, 访问日期:2015年3月6日。

物论式是墨辩法的核心。其中，论者通常以批判性反思的论辩对话探讨各种论题。这种非形式化与分单调性的逻辑思维对法律论证理论具有启发意义。古希腊的亚里士多德通过《论题篇》阐述了细化和整体性的论证规则，提出了辩证式命题，并通过谬误研究反观论辩规范性的意义。他在《修辞术》中提出，对听众认同度的强调是评估论证的重要标准。可以说，亚氏的思想形式化程度高，并且具有相对较高的精细化、体系化、类型化和深刻性的特点，比另外两种理论渊源具备更加深远的影响力。

第二章通过反思法律论证的规范性来研究法律论证规则的本体论。首先，本章认为法律论证作为证立法律命题的过程具有规范属性，并在法律方法体系中居于核心地位。法律论证的规则需要通过其规范性导出。规范性问题涉及法律和道德上的“应当”及其与法律理由之间的关系、规则与原则的规范性问题、初级和次级规则的规范性问题。法律论证规范性的本质可以从法律方法内在的应然性与价值判断的协调性出发，通过规范性诠释的准则进行探索。本章第二节在缘由分析和整合先前研究的基础上，对法律论证规则从抽象和具体的层面、宏观和微观的层面进行了界定。法律论证规则不同于法律规则，属于法治思维规则、语言游戏规则和承认规则，其中蕴含着双重的“应然性”，既包括内在和外在层面的“应当”，也包括未然与已然论辩的“应当”。对法律论证规则的遵循，在某种程度上意味着根据通常的论辩实践所确立的习惯做出决定。对规则的违背使规则不断完善，遵循和违背的制衡在论辩当中表征为理由和规则之间的对峙。诉诸法律规范和共识、交互性语境和论辩规则在法律领域的构成性，可以缓解规则遵循的悖论，而交往理性则为论证规则的证成提供了一种并非绝对的、基于商谈互动的和因循“共识真理论”的分析模式。依据此种理念，法律论证规则不会强调绝对和确定的程序性与操作性制度体系，以及单一、独白和形式的逻辑推论；而是突

出法律论证协调主体认知和理性反思成分从而走向灵活性、开放性和包容性。对法律论证规则的违背，通常对应特定类型的法律论证谬误。然而谬误的产生，并不一定源于规则适用的失误或者偏离。论证谬误在逻辑、辩证和修辞层面明确地分门别类，显然还存在界限含混问题的考验，即使区分了逻辑谬误、辩证谬误和修辞谬误，也很难根据类型化直接检验实践言说活动中的论辩。

第三章从静态视角分析法律论证的推论规则。法律论证的规则依据将其视为推论结构还是言说对话而不同。推论规则就是从静态意义上分析作为推论结构的法律论证规则。法律论证由理由和依据支撑或者说明结论的正确性、合理性和有效性，并通过逻辑方法构建系统的论辩思维。尽管推论规则能够为司法判决提供逻辑层面上的证成和维护，但其理想化和形式性进路却主要从静态的视角入手，因而不同于论证规则。后者更加着重于逻辑思维系统的运作，同时也从思辨层面上对应论证型式规划的论辩互动模式。法律论辩实践中，命题作为证据的意义在于法律断言中如何呈现逻辑推论的思维进路。无论是在实体法还是在程序法层面，法律论证都需要从证据入手来分析不同命题的反思路径，以及批判性的切入点，其中盖然性推论是这种论证的主要方式。论者应当将事实重构的融贯性和法律作为规范前提的引导性结合起来。逻辑推论规则包括但不限于演绎论证、归纳论证、类比论证和溯因论证四种模式。这些模式内在的推论规则体现出前提导向结论的、面对法律实践具有推导性和说明性的构成性作用。法律论证的推论结构不是无限递推的单线性思维，而应当是构成连贯的、一致的、立体的和融贯的规范性论证系统。司法实践中的诸多案例中包含复杂和多维度的问题，理由和依据之间的说明与证成关系，需要根据特定规范性条件协调与整合起来，从而确保论题的明确化、推证的清晰化和证成立场理解的正确性。从这个角度来说，法律论证的规范性融贯构成了静态视角下法律论证的协

调性和统领性原则。

第四章从动态视角分析法律论证的对话规则。法律论证始终无法独立存在于逻辑明晰的法律方法体系当中，这是因为法律论证由言说主体通过商谈互动在动态情境中做出。其中，必然包含针对诸多论证要素和论证语境的多重性认知、解读和交流。从逻辑论辩当中探寻有效的对话规则的尝试，主要以洛伦岑的理论为代表。他诉诸逻辑变量提出严谨明确的逻辑论辩规则，包括决胜规则、出事规则、严格建构性对话游戏的笼统规则、建构性对话游戏的笼统规则，以及经典对话游戏的笼统规则。对话逻辑理论通过言说形式解除争议的方式值得重视，但这种争议的结论终究难以推翻，或者主要是基于特定公理化的立场，以探寻最终答案为目标。语义分析在实践论辩的意义推导和理解中面临窘境，而且也无法深入进行对法律论辩话语中隐含目的和意图的发掘与揭示。由此可知，对于法律论证规则的动态分析需要突破语义进路，走向语用分析的模式。语用论辩派依据此种理念，强调日常语言论辩的研究，将解决立场分歧的程序进行阶段化，从而有针对性地提出构成论辩言语行为的条件，即命题内容条件、必要条件、预备条件和担保条件。语用论辩派提出了系统性的批评性论辩规则，与上述条件相对应。论辩情境通过论者的认知发挥作用。不同类型的法律问题（例如情势变更原则引导下合同当事人针对论辩情境的感知的商谈性论辩）从多个层面涉及论者的认知要素。分析论者意图、目的和态度等主观性要素在法律论证当中的规范性意义，有助于理清论证对话的前置性共识，或者“承诺集”在变动中的意义流转及其对法律论证推进的作用。

第五章研究法律论证规则的适用论。法律论证规则的生命需要在论辩实践中得以体现，首先应当关注法律论证在司法文书中的规范性，司法判决说理和表述的充分性、严谨性和规范性对于提升裁决效力尤为关键；法律论证规则的适用和论辩智慧之间的

平衡，也是需要反思的问题。法律问题的情境依赖性需要论者适时借助于直觉性要素，通过关联性分析整合论辩思维和论辩规则；法律论证规则在汲取西方先进理念的基础上，如何在我国法律文化背景中发挥作用，是法律论证规则适用论需要考察的问题。为了提升法律论证在中国语境下的规范性，本章认为有必要拓展论证主体资质认同、推进司法独立的进程，并强调经验研究对论证依据和理由证成的意义。

结语部分从民法新近的司法解释引入，提出法律论证规则在实体法中的定位、体现和意义。尽管很难直接将协调法律论证互动的系统性规则完整并彻底地体现在法律体系当中，但法律论证在司法审判当中仍旧属于核心思维和方法。通过立法或司法解释等途径可以从程序性、操作性和规范性层面推进法律论证规则的反思和建构。通过论证评价的公正性，可以将“好的论证”予以明确化。公正是司法的生命线。法律论证规范性的提升，有助于推进司法公正。

目 录

总 序	(I)
摘 要	(V)
导 论	(1)
一、研究的缘起和意义	(1)
二、国内外研究现状	(7)
三、主要思路和基本结构	(26)
四、研究方法	(30)
五、尝试性创新	(33)
第一章 法律论证规则的理论渊源	(37)
第一节 因明学中的论辩规则	(38)
一、作为论辩逻辑理论的因明	(38)
二、因明当中的论辩规则	(46)
三、因明的语用逻辑属性和法律论证	(56)
第二节 先秦名辩学中的论辩规则	(58)
一、先秦名辩思想概述	(59)
二、《墨经》论辩法则的内容	(61)
三、墨辩法则的语用逻辑属性对法律论证的启发	(73)

第三节	亚里士多德论辩学中的规范架构	(74)
	一、辩证式命题的意义	(75)
	二、《论题篇》中的论辩规则	(78)
	三、《修辞术》对于听众的强调	(83)
	四、从亚里士多德的谬误研究反观论辩规范性	(86)
第二章	法律论证规则的本体论	(91)
第一节	法律论证的规范性	(92)
	一、法律论证作为一种法律方法	(92)
	二、规范性问题在法律论证中的定位	(98)
	三、法律论证的规范性问题	(105)
第二节	法律论证规则的界定	(114)
	一、法律思维规则在法律方法中的定位	(114)
	二、法律论证规则的含义	(118)
	三、法律论证规则与法律规则的关系	(127)
	四、法律论证规则的属性	(133)
	五、双重的“应然”——调节性和构成性的协调	(140)
第三节	法律论证规则的遵循	(144)
	一、规则遵循问题的解读	(144)
	二、规则遵循的悖论及其缓和	(148)
	三、涉及论证规则的论辩	(156)
	四、平衡法律论辩中的理性和非理性成分	(162)
第四节	法律论证谬误的识别	(165)
	一、谬误的解读	(166)
	二、法律论证谬误的相对性	(167)
	三、论证谬误与欺骗性对话	(169)

	四、法律论证谬误与主题的变迁	(172)
	五、非形式谬误的类型化	(180)
第三章	法律论证的推论规则：静态的分析视角	(190)
第一节	法律论证的推论规则与适用	(191)
	一、表征为推论结构的法律论证	(191)
	二、推论规则在法律论辩中的意义和反思	(193)
	三、推论规则和论证型式	(199)
	四、法律论辩实践中的逻辑推论架构	(202)
	五、事实和规范在推论规则当中的意义	(215)
第二节	四种逻辑推论模式的论证规则	(218)
	一、演绎论证规则	(219)
	二、归纳论证规则	(227)
	三、类比论证规则	(234)
	四、溯因论证规则	(244)
第三节	法律论证的规范性融贯	(252)
	一、基础论与融贯论对法律论证的意义	(253)
	二、规范性融贯的评价	(256)
	三、规范性融贯在法律论证中的意义	(261)
第四章	法律论证的对话规则：动态的分析视角	(271)
第一节	走向多主体的论辩逻辑规则	
	——以洛伦岑的理论为例	(272)
	一、对话逻辑规则理论的提出	(272)
	二、诉诸逻辑变量的对话规则	(274)
第二节	法律论证规则的语用分析进路	(284)
	一、日常会话准则的语用属性	(286)

	二、法律话语的对话性	(289)
	三、法律论辩话语的策略性	(291)
	四、目的隐含在法律言说中的规范性空间	(295)
第三节	语用论辩规则体系	(302)
	一、语用论辩理论的发展	(302)
	二、语用论辩派对论证阶段的划分	(306)
	三、论辩言语行为的规范化要件	(312)
	四、批评性论辩的规则	(320)
第四节	法律论证的认知规则	(326)
	一、认知规则在法律论证中的意义	(326)
	二、意图对论辩规则的构成性	(329)
	三、认知规则的运作模式——以情势变更 原则为例	(334)
	四、情境感知当中的论辩规范性	(337)
第五章	法律论证规则的适用论	(343)
第一节	法律文书中的论证规则	(343)
	一、判决书中法律论证存在的问题	(345)
	二、“说理”在判决书中的意义	(348)
	三、法律论证在判决书中的规范要件	(350)
第二节	法律论证规范性与裁判智慧	(356)
	一、法律论证思维的语境依赖与直觉要素	(358)
	二、案件的特殊性与问题化——对“例外”的 探寻	(360)
	三、不同向度的论证思维——普遍化与抽象概括	(365)
	四、裁判智慧的理解与整合——关联性分析	(369)
	五、论辩规则对多重可能性的容纳	(371)