

法律

论证原理

—— 司法裁决之证立理论概览

[荷] 伊芙琳·T. 菲特丽丝 著



商務印書館

THE COMMERCIAL PRESS

法律论证原理

——司法裁决之证立理论概览

[荷]伊芙琳·T. 菲特丽丝 著

张其山 焦宝乾 夏贞鹏 译

戚渊 校

商务印书馆

2005年北京

图书在版编目(CIP)数据

法律论证原理——司法裁决之证立理论概览/[荷]菲
特丽丝著;张其山等译. —北京:商务印书馆,2005

ISBN 7-100-04381-6

I. 法... II. ①菲...②张... III. 证据—研究
IV. D915.130.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 008356 号

Fǎlǜ Lùnzhèng Yuánlǐ

法律论证原理

——司法裁决之证立理论概览

[荷]伊芙琳·T. 菲特丽丝 著

张其山 焦宝乾 夏贞鹏 译

戚渊 校

商务印书馆出版

(北京王府井大街36号 邮政编码100710)

商务印书馆发行

北京民族印刷厂印刷

ISBN 7-100-04381-6/D·366

2005年9月第1版 开本 787×960 1/16

2005年9月北京第1次印刷 印张 15 3/4

定价:23.00元

中文版序

今天,在世界各地,法律论证已经成为一个重要的研究课题。近几十年来,对法律论证的研究不仅在论证理论、法律理论、法理学和法律哲学,而且在各大学法学院的法律推理课程中,已经开始占据重要位置。然而对法律论证研究的主要成果作概要式的介绍,至今仍付阙如。

本书对各国及不同理论背景的法律论证研究及法律论证研究中的基本问题,作一个评论性的概览。本书的重点放在对法律论证的分析和评价上。在结论部分,提出了一个理论框架:各种不同的研究方法都能够以系统的、原则的方式获得展现。在此基础上,为今后的研究描绘出轮廓。

本书适用于法理论家、法哲学家、论证理论家、法科学生以及对法律论证的理论问题和实践问题感兴趣的任何人。

直到现在,只有英语世界的读者可以见到这本书。现在,要感谢戚渊博士的努力,使这本书得以译成中文,因而,它将拥有更多对法律论证理论的发展过程感兴趣的读者。我真诚希望它能促进世界各国的法理学学者和学生对法律论证的基本问题展开讨论。

伊芙琳·菲特丽丝博士

(阿姆斯特丹大学语言交流、论证理论及修辞学系)

2003年10月于阿姆斯特丹

前 言

法律论证已经成为一个重要的研究课题。近年来,法律论证的研究不仅在一般论证理论、法理论、法理学与法哲学方面,而且在大学及法学院的法律推理课程中,已经开始扮演重要角色。然而,对法律论证最重要的研究成果作概要式的介绍,至今仍付阙如。

本书对各国、不同理论传统下的法律论证研究以及有关论证和法律研究中的基本问题作一评论性的概观。本书侧重于对法律论证进行分析和评价,并在结论部分提出一个能以成体系的、原则的方式体现各种研究路径的理论框架。在这个体系框架的基础上,描绘出今后的研究方向。

本书适用于法律学者、法哲学家、论证理论家、哲学家、法科学生以及所有关注法律论证理论和实践问题的人。

许多人帮助改进了本书的原稿。我要感谢来自语言应用和语言功能研究所的论证和对话分析研究小组的弗朗斯·凡·爱默伦(Frans van Eemeren)、罗布·格鲁特德斯特(Rob Grootendorst)、哈姆·克鲁斯特威斯(Harm Kloosterhuis)、琼斯·普拉格(José Plug)。他们通读了本书的初稿,并提出了意见。我同样还要感谢珍妮特·庞蒂(Jannet Pontier)、阿弗伦德·索特曼(Arend Soeteman)和约翰·伍兹(John Woods)所提供了有价值的批评和建议。

论证和法律证立

论证(argumentation)在法律中起着重要作用。提出某一法律命题的人都要提供支持该命题的论述(argument)。律师向法院提交案件时,必须通过论述证立(justify)其案件。法官作出裁决,则要通过论述支持其裁决。^①立法者在议会提出一个法案时,要有充足的理由支持他的提案。甚至法学者向学生表述某些观点时,也必须对其予以证立。任何提出法律主张并期望为他人接受的人,都必须提出论证充分的论述。

法律命题的可接受性取决于证立的质量。法官的立场体现在其裁决中。他必须充分证立该裁决以使当事人、其他法官乃至整个法律界所接受。一个重要问题是:这种论证应当达到何种法律正当性的标准。法官论及案件事实和法律规则就足够了吗?或者说他也必须解释该法律规则对该具体案件可以适用吗?对某一规则的解释怎样证立才是可接受的?在法律证立的情境下,法律规则、法律原则和一般道德规范与价值的关系如何?与证立其他法律问题相比,法官裁决有无特殊的规范?

^① 在一些国家的法律制度中,有一些条款明文规定了公开证立判决所必需的事项。如《荷兰宪法》第121条:一个合法的判决必须明示判决理由。《德国民事诉讼法典》第313条第1款:裁决必须包括该裁决所依据的有效法律条款、案件事实及裁决理由。在瑞典,根据诉讼法,一个法院判决必须包括控辩双方的陈述、提交给法院的争议、法院对其判决或命令给出的理由以及判决或命令本身。至于对各国证立法律判决的习惯做法和风格的描述,参见 MacCormick and Summers(1991)。

本书将阐述论证理论家、哲学家、法理论学者和法哲学家如何解决这些问题,还将考察本领域最有影响的学者所阐发的有关法律论证正当性标准的观点。核心问题在于:人们提出了哪些方法来分析和评价法律论证?

2 为了评价法律论证的是非曲直,人们预设了某些合理性规范,据此可以确定某一论述是否合理。为此,就需要理论家们有适当的工具分析这一论述。在论证理论和法理论上,这些问题都同样引起了很多关注。^①

论证理论的一般目标是确定如何恰当地分析和评价论述。人们也注意到了各种理论见解的实践应用。在论证理论中,提出了某一论述可视为公正且合理的确立标准。理论焦点不仅在于公正论述的“理想”规范,而且还在于法律实践中使用的可接受标准。论证理论家们视法律为一种制度性文本,并试图厘清调整法律运行的一般(universal)标准和特殊法律(special legal)标准。

法理论中的一个核心问题是:法律裁决何时能被认为是合理的?这一问题也关涉到法律裁判应当满足的合理性的一般标准和特殊法律标准。法理论家们视法律论述为一般论证的特殊形式。因而,他们常常运用其他诸如逻辑学、语言哲学和论证理论等学科的原则探讨理性论述的标准。这样,在某种程度上,法理论学者和论证理论学者常关注一些相同的问题。

本书旨在概述论证理论和法律理论的主要研究成果,它们影响到对法律论述的分析和评价。另外,本书考察了这种评价所承载的理性标准。

本书的结构

在对几位研究法律论证的学者的观点进行考察时,我将依如下次序进行叙述:审视他们的确切观点是什么、审视这些观点如何涉及分析和评价法律论证的核心问题。我们还将探讨他们的主张何以有用以及是否需要作某种补充

^① 在大陆法上,通常“法律理论”(legal theory)一词用于指研究法律判决合理性标准的学科。在英美法上,通常采用“法理学”(jurisprudence)一词。

和说明。

首先,本书对几位学者的观点进行了考察,他们要么从逻辑和一般化的 (generalized) 视角研究法律论证,要么运用法律实例阐明有关论证的一般要求。接着,本书对这些学者的观点进行了评价。他们在各自的著作中,从法理 3 论的角度研究了法律论证,提出了法律裁决的证立原理,以及法律论辩的合理性理论。最后,本书讨论了作为法律商谈 (discussion) 一部分的对话式法律论证理论的发展趋势,这种理论将理性论证的一般观点和法理论中的观点结合了起来。

第一章概述了法律论证的一般研究背景,并确定了所要研究的主要问题。第二章简要考察了法律论证研究中的各种方法和论题。第三章讨论了那些被视为采取逻辑方法研究法律论证的学者的观点。逻辑方法是分析和评价法律论证的最古老理论模式,在逻辑方法中,形式有效性的标准被认为是最基本的。持这种方法的代表人物包括克卢格 (Klug)、罗丁 (Rödig)、索特曼 (Soeteman)、塔迈罗 (Tammelo) 和魏因伯格 (Weinberger)。第四章则考察了英国哲学家和论证理论家图尔敏 (Toulmin) 的理论。图尔敏以法律为起点,提出一种场域依存 (field-dependent) 和场域永恒 (field-independent)^① 的标准在评价论证中都发挥作用的模式。第五章考察了比利时 (法律) 哲学家佩雷尔曼 (Perelman) 的新修辞学。受法律的启发,佩雷尔曼描述了那些在说服听众接受规范性陈述时发挥作用的因素。第六章讨论了德国哲学家和社会学家哈贝马斯 (Habermas) 的交往合理性理论。哈贝马斯详细阐发了为达成合理共识的商谈所应该满足的条件。

在对那些从逻辑学、论证理论和哲学角度研究法律论证的学者进行评论之后,我要转向那些从法理论角度研究法律论证的学者。第七章探讨了苏格

^① 场域永恒 (field-independent) 和场域依存 (field-dependent) 是图尔敏用以评价法律论证的可接受性的两个概念。在图尔敏那里,场域永恒还被表述为 field-invariant。可参见本书第四章《图尔敏的论证模型》。——译者注

兰法理学者麦考密克(MacCormick)提出的法律裁决的证立理论。麦考密克从不同层次详细阐明了在证立法律裁决时会用到的各种论证形式。他将形式逻辑标准和实质标准所要求的不同层次作了区分。第八章讨论了德国法理论家阿列克西(Alexy)所阐发的法律商谈理论。运用逻辑学、分析道德哲学、语言哲学的见解和图尔敏、佩雷尔曼和哈贝马斯的方案,阿列克西发展出一套理性论证规则,并将这套规则运用到法律论证当中。第九章考察的是芬兰法理学者阿尔尼奥(Aarnio)的法律解释理论。阿尔尼奥提出了证立法律解释时所要满足的条件,为的是使这种证立可被看作是合理的。阿尔尼奥吸收了阿列克西、维特根斯坦(Wittgenstein)和佩雷尔曼关于论证正当性的理论。第十章讨论了瑞典法理学家佩策尼克(Peczenik)对于法律证立的转化的论述。佩策尼克描述了证立法律裁决各个层次的各种转化,以及适用于这些层次的合理性标准。第十一章致力论述以荷兰论证理论家冯·爱默伦(Van Eemeren)和格鲁特德斯特(Grootendorst)所提出的以对话论证理论为基础的法律论证的语用—辩证方法。依此方法,法律论证被认为是旨在解决纷争的批评性商谈的一部分。本章还探讨了为分析和评价法律论证而提出的方法。

前面十一章重点探讨了各种论证理论中的基本的解释性概念、能够直接应用或可以用来分析和评价法律论证的概念,以及构成评价之基础的合理性标准。最后一章着重研讨前述各种理论所表现出来的共同点、不同点以及相互关联和矛盾之处。在许多方面,这些理论彼此对立,因而,必须对它们的优劣作一评判。通过这种评判过程,对法律论证的未来研究规划就显得清晰了。

目 录

中文版序	1
前言	2
导论	3
论证和法律证立	3
本书的结构	4
第一章 法律论证研究	1
1.1 引言	1
1.2 论证和法律规则的解釋	1
1.3 法律论证理论所要研究的主要问题	6
第二章 方法与论题概览	9
2.1 引言	9
2.2 法律论证的研究状况	9
2.3 研究法律论证的方法	11
2.3.1 逻辑方法	11
2.3.2 修辞方法	13
2.3.3 对话方法	16
2.4 法律论证研究的论题	17
2.4.1 哲学论题	18
2.4.2 理论论题	18
2.4.3 重构论题	19
2.4.4 经验论题	20
2.4.5 实践论题	21

2 法律论证原理

第三章	逻辑方法	23
3.1	引言	23
3.2	逻辑有效性和法律论证的可接受性	23
3.3	各种逻辑理论	26
3.4	法律论证的逻辑分析	30
3.5	逻辑对于法律论证之重要性的讨论	32
3.6	结论	36
第四章	图尔敏的论证模型	38
4.1	引言	38
4.2	图尔敏的论证模型和对法律论证的分析与评价	39
4.3	图尔敏模型在法律论证的理论和实践性著作中的应用	42
4.4	结论	45
第五章	佩雷尔曼的新修辞学	46
5.1	引言	46
5.2	佩雷尔曼的一般论证理论	47
5.3	佩雷尔曼的法律论证理论	50
5.4	佩雷尔曼的新修辞学在法律论证理论中的应用	54
5.5	结论	57
第六章	哈贝马斯的交往理性理论	60
6.1	引言	60
6.2	交往理性和理想的言谈情境	61
6.2.1	论辩和理想的言谈情境	61
6.2.2	交往理性的层次	63
6.2.3	论证的结构	65
6.3	理想言谈情境和法律论辩	65
6.4	哈贝马斯理论在法学中的应用	68
6.5	结论	70
第七章	麦考密克的法律裁决之证立理论	72

7.1	引言	72
7.2	演绎证立	73
7.3	次级证立	77
7.4	引出结果的论述	83
7.5	融贯性论述	85
7.6	连贯性论述	87
7.7	结论	89
第八章 阿列克西的程序性法律论证理论		93
8.1	引言	93
8.2	普遍实践言说理论	94
8.2.1	普遍实践言说的规则	94
8.2.2	实践合理性原则	103
8.2.3	言说规则的证立	104
8.3	法律论证理论	105
8.3.1	内部证立规则	106
8.3.2	外部证立规则	110
8.4	法律言说和普遍实践言说	118
8.5	结论	120
第九章 阿尔尼奥的法律解释之证立理论		123
9.1	引言	123
9.2	法律规范的解释	124
9.3	解释立场的证立	126
9.3.1	证立的结构	126
9.3.2	内部证立和外部证立	128
9.4	法律解释的合理性和可接受性	130
9.5	法律解释的合理性	131
9.5.1	论辩理性的规则	132
9.5.2	证明责任规则	133

4 法律论证原理

9.6	法律解释的可接受性	134
9.6.1	生活方式和法律解释的可接受性	135
9.6.2	听众和生活方式	135
9.7	结论	138
第十章	佩策尼克的法律转化理论	142
10.1	引言	142
10.2	转化和法律裁决的证立	143
10.3	法律证立	147
10.3.1	向法律内部转化	147
10.3.2	法律内部的转化	150
10.4	深度证立	159
10.4.1	法律论证的合理性	160
10.4.2	法律的意识形态	163
10.5	结论	164
第十一章	评论性论辩语境下的语用-辩证的	
	法律论证理论	169
11.1	导论	169
11.2	作为批评性论辩一个组成部分的语用-辩证方法	170
11.2.1	论证式论辩的语用-辩证理论	170
11.2.2	论证式论辩的分析和评价	173
11.3	法律论证之语用-辩证分析	177
11.3.1	作为批评性论辩之一部分的法律论证	177
11.3.2	对法律争议的分析	180
11.3.3	法律论辩中的单一论证和复合论证	181
11.3.4	简易案件与疑难案件:单一论证与复合论证	182
11.3.5	重构论证结构的线索	184
11.3.6	缺省前提和复合论证	186
11.4	法律论证的语用-辩证评价	187

11.4.1	用于评价内容的规范·····	187
11.4.2	论辩程序的评价规范·····	190
11.5	结论·····	193
第十二章	建立评论性论辩语境下的法律论证理论 ·····	195
12.1	引言·····	195
12.2	逻辑学、论证理论和哲学中的法律论证方法·····	195
12.3	法律理论中的法律论证方法·····	198
12.4	用于分析和评价法律论证的一种模型：法律论 证对话理论的五个论题·····	203
参考书目	·····	210
作者索引	·····	224
主题索引	·····	228
后记	·····	235

第一章 法律论证研究

5

1.1 引言

本章将对研究法律论证的某些背景作一概述,以阐明在这一领域具有重要地位的各种问题。其目的是介绍后面章节中讨论各种理论将要运用的主题和术语。本章将探讨如下问题:为何有义务通过论证去证立一个法律裁决?这种论证应当包含哪些内容?我们也要讨论在法律程序中当事人(以及法官)之间论辩时论证所起的作用,以及法官在裁决过程中证立其裁决的方式。

首先,第 1.2 节将讨论在法律规则的解释中论证所起的作用。讨论的重点将放在所谓“简易”(clear)案件和“疑难”(hard)案件的区分、解释技术,以及在法律规则的解释中先例、一般法律原则和法律教义学(legal dogmatics)所起的作用等问题上。接着,第 1.3 节将概览各种法律论证的研究范式。这里将讨论诸如“发现的脉络”(context of discovery)(裁判的过程)与“证立的脉络”(context of justification)(裁判的正当化)的区分,以及在法学研究的整体背景下法律论证研究的地位等论题。

1.2 论证和法律规则的解释

对法律论证的兴趣日趋高涨的主要动因之一应该与人们对法官作用看法的转变有关。在 19 世纪欧洲法律与政治哲学体系中,占支配地位的观念是孟德斯鸠(Montesquieu)的分权学说。根据这一学说,立法者的任务是制定清晰明确的法律规范,法官则把这些规范适用于具体的案件。法官必须把他们

面前的特定案件事实置于一般的法律规则之下。到了 20 世纪,人们对于立法者和法官作用的看法发生了变化。因为立法者无法预见到所有可能发生的情况和社会的进步,所以,他必然限于规则的一般形式,而这些规则则可以由法官加以解释而适用于新的情况。由此看来,法官具有更为广泛的任务:在解释法律规则、为特定案件创设具体规范时,他们取得了一定的裁量自由。

事实上,法官总是无法从一般规则中机械地演绎出裁决。他们必须解释法律规则,并在相互冲突的解释中作出选择。为了使最终裁决能被接受,他们不得不阐明其解释:即必须证立那种关涉到法律规则解释的判决。因为论证在证立法律裁决中起着重要作用,在法理论领域,人们对法律论证可接受性标准的兴趣日趋浓厚。而在论证理论领域,法律论证也渐渐引起人们的注意。论证理论家们试图在一般语境和特定语境下都提出一套论证分析和评价模型。^①

在许多法律制度中,证立法律裁决的义务就规定在成文法中。^② 证立的目的在于告知争议双方作出该裁决的理由,并使其他法官能检验该裁决的好坏。另外,证立还应该能被公开评判:无论是在法学刊物上,还是在公众讨论中,证立都成为人们评价法院裁决的基础。

尽管法律裁决经常被要求予以证立,但关于证立本身应该包括哪些内容却几乎没有什么规定。证立构成了支持某一裁决的论证;为确定该论证是否正当,获悉需适用的正当性标准是重要的。因此,在法理论中,必须关注法律裁决的合理证立的某些规范。其中一个重要问题是对某一法律规则的解释如

① 法律论证之所以日益受到人们关注的其他原因,可参见阿尔尼奥、阿列克西和佩策尼克(1981:133—136)。他们认为,法律论证理论必须成为法律理论的基础。

② 一些国家的法律制度中包含规定公开地证立裁决的必要条件的法律条款。例如,《荷兰宪法》第 121 条规定,法官必须明确作出一个法律裁决的理由。德国《民事诉讼法典》(ZPO)第 313 条第一款规定:裁决必须包含作出该裁所依据的有效法律条款、案件事实以及裁决理由。在瑞典,根据其程序法,法院的裁判必须包含有控辩陈述、提交给法院的争议、法院对其命令或裁决所给出的理由以及命令或裁决本身。对不同国家证立法律裁决的习惯做法和风格所作的描述,参见麦考密克和萨默斯(1991)。

何能被充分证立。

在裁决中,法官必须确定某一具体规则,对其作特定解释时,是否适用于当前的案件。有时,某一单独的规则的含义和适用性没什么疑问。这种法律规则在特定情况下含义清晰,无须对它作进一步的解释即可适用。^③但在其他情形下,法律规则的含义并不十分明确,可能存在不同的看法,这就需要在具体案件中对该规则做进一步解释。

在无需作进一步解释的简易案件中,法官只需提及事实和可适用的法律规则即可。而在需要进行解释的疑难案件中,就必须作进一步证立以阐明其解释。^④法官必须说明他为何选择了该种对法律规则的特定解释。

如前所述,法律规则缺乏明晰性的一个重要原因是立法者无法预见规则适用的所有可能情形,因此也就无法预见可能发生的所有事件。另一个原因是,规则是以同样情况同样对待的方式调整事实情形的。这样,就需要将规则一般化和简明化。在表述某一规则时,立法者在规则的总体背景下将规则的某些差异视为无关紧要。^⑤规则缺乏明晰性,便需要通过解释来确定规则在具体情形下的准确含义。

在大陆法理论中,人们区分了各种解释技术(也称作解释“方法”或“要

^③ 在这种情形下,法律规范无须再作进一步证立。人们对此心知肚明。关于构建法律规则的各种方法的讨论,参见阿尔尼奥(1987:43—46)。

^④ 哈特(Hart)最先谈到简易案件和疑难案件的区别,参见哈特(1961)和德沃金(Dworkin)(1977,1986)。他们并没有明确界定什么是简易案件和疑难案件,但是分析了一个案件何以会成为“疑难案件”。哈特还阐发了语词仅有一个确定的核心含义,而在此之外是不受习惯所统辖的边缘地带。参见哈特(1958)。

在德沃金(1977:81—130)看来,疑难案件是指人们对某一问题的答案是否正确存在意见分歧,但这并不意味着存在同样正确的几种答案。

麦考密克认为,简易案件和疑难案件没有截然分明的分界线。在他看来,从明显简单的案件到高度复杂的案件之间还存在一个过渡地带。参见麦考密克(1978:197—203)。

^⑤ 对阐述法律规则问题的更为详细的描述,参见哈特(1961)、图文宁(Twining)和迈尔斯(Miers)(1991:200ff)。