



法律论证 与修辞

第三届全国法律修辞学术研讨会论文集

FALV LUNZHENG YU XIUCI

DISANJIE QUANGUO FALV XIUCI XUESHU YANTAOHUI LUNWENJI

熊明辉 谢耘 主编

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

法律论证 与修辞

第三届全国法律修辞学术研讨会论文集

熊明辉 谢耘 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

法律论证与修辞:第三届全国法律修辞学术研讨会
论文集/熊明辉主编. —北京:法律出版社,2013. 11
ISBN 978 - 7 - 5118 - 5596 - 1

I. ①法… II. ①熊… III. ①法律语言学—修辞学—
学术会议—文集 IV. ①D90 - 055

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 260849 号



熊明辉 主编
谢耘

责任编辑 郑 导
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
版本 2014 年 1 月第 1 版
出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
印刷 固安华明印刷厂

印张 21.75 字数 337 千
印次 2014 年 1 月第 1 次印刷
编辑统筹 独立项目策划部
经销 新华书店
责任印制 张建伟

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 - 5596 - 1

定价:58.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序 言

熊明辉 谢 耘

历史上,法学与修辞学有着同样久远的理论传统和学科建制,并且它们从一开始就具有紧密的关联。古希腊的智者们热衷于将修辞技巧运用于司法实践,以达到说服法官或听众的目的。亚里士多德将修辞学界定为对于“说服性话语”的研究,关注“在给定情境下发现说服对方的可行手段的技能”(Rhetoric, 1356a)。进而,法律话语成为最具有代表性的说服性话语,法律语境成为修辞理论最重要的实践领域,而修辞技艺也同样被认为是人们参与政治与司法的重要工具。

然而,在其学科历史发展当中,修辞学也一度备受哲学家们的误读与贬抑。从柏拉图开始,一些哲学家不断将修辞学曲解成“为了说服而说服”的道具。在他们看来,修辞学以“无条件地说服对象”为唯一目的,从而与“对真理的严肃探求”背道而驰。与此相应,修辞研究逐渐被学者们拒斥于哲学研究的论域之外,其理论范围、学科功能被不断缩小。至16世纪,法国学者拉米斯(Petrus Ramus)更是将修辞学的研究内容局限于“文体风格”。随之,修辞研究逐渐以语言表达为中心议题,并不幸地与“华而不实”、“浮夸连篇”、“玩弄词藻”等消极学科印象纠葛在一起。由此,法学与修辞学之间也逐渐疏远了理

论联系。

20世纪50年代,比利时哲学家佩雷尔曼(Ch. Perelman)提出“新修辞学”理论(The New Rhetoric),使得修辞研究重新回归其古希腊传统,再次以“说服力论证”的理论与技艺为对象。同样,佩雷尔曼揭示出“论证”(argumentation)对于“价值论断”证成(justification of value judgment)的基本功用,并阐发了修辞对于“理性”与“公正”的重要价值,从而重新奠定了法律与修辞学之间的理论关系。进而,法律领域中的修辞研究日渐兴盛,法律修辞学也不断彰显出其强大的理论生命力。

近年来,中国学界对于法律修辞研究的关注方兴未艾,且生机勃勃。学者们不仅着力拓展修辞研究在法律论证理论、法律方法论以及法律认识论研究中的理论价值,而且还开始强调它对于司法实践、法律技艺方法的实践价值。随着这一研究方向的不断发展,由陈金钊教授等人倡导的“全国法律修辞研讨会”自2011年开始举办,目前已成为了国内学者们交流法律修辞研究成果的重要平台。

2012年11月23日至26日,由中山大学逻辑与认知研究所和中山大学法学理论与法律实践研究中心共同主办的“第三届全国法律修辞学术研讨会”在中山大学隆重举行,会议以“法律论证与修辞”为主题,共有来自高等院校和司法机关的70多名专家学者及法律实务工作者出席了会议。在为期三天的研讨会中,各方专家学者们争鸣观点,碰撞思想,共进行了6场主题发言和29场小组发言,堪称一次国内法律修辞研究的盛会。为了更好地传递学者们关于法律修辞研究的前沿动态,让更多对法律修辞学感兴趣的人们能够了解和分享此次会议的学术成果,我们特将会后投稿的会议论文编辑成了这本文集。同时,我们还专门选译了两篇佩雷尔曼的经典论文加入文集当中,以期能够对我国法律修辞研究的进一步蓬勃发展有所助益。

最后,第三届全国法律修辞学术研讨会得以成功召开,我们还要衷心感谢中山大学“985工程”人文社会科学学术会议资助专项经费的资助。同时,本文集的顺利出版,也得益于2013年国家社科基金重点项目“全面推进依法治国的逻辑理性根基研究”(13AZX017),以及2011年广东省高层次人才项目“法律理性的逻辑与认知机制”(粤财教[2011]431-24)的经费资助,在此一并致谢。

目 录

第三届全国法律修辞学术研讨会会议简报	王 萌 谢 耘 001
什么是法律逻辑?	佩雷尔曼文 熊明辉译 027
司法推理	佩雷尔曼文 谢 耘译 033
【法律修辞、法律逻辑与法律方法论】	
诗性、修辞与法律价值预设	
——制度修辞研究之一	谢 晖 041
中国法庭话语(不)礼貌现象	
——法庭话语礼貌研究之一	廖美珍 067
论司法审判中的形式逻辑与实质正义	于海涌 张东明 086
建设性后现代主义视域中的法律逻辑	陈伟功 098
基于实践回应的法律方法自主型进路	宋保振 107
论证据的相关性	周 蔚 121
【法律推理与法律论证】	
迈向“言说”理性的法律会话推理	彭榆琴 139
法律论证的两个世界	宋小维 149
司法论证型式的修辞研究	夏卫国 160
论溯因推理	
——以法律论证为视角	张景明 杨猛宗 178
论最佳解释的案件事实推理模型理论渊源	刘方荣 何向东 196

法律论证的人工智能模型研究进展	周 兀	202
量刑推理中的逻辑联结词与审判计算机系统	胡晓萍	213
【法律修辞与司法裁判】		
人工流产权利化进程:由美国联邦最高法院历来判决中的 论证与修辞进行研究	郭杨骞	221
从新《民事诉讼法》对说理性的强化谈起 裁判论证中的“事实”修辞 ——兼议民事诉讼证据规则的完善	王志坚	254
论司法裁判中的话语修辞	徐晓健	281
行政判决书的法律论证之我见 让正义可视 ——加强刑事裁判文书论理的路径思考	彭中礼	295
法律修辞论证在行政判决中的适用与注意的问题 ——以田永诉北京科技大学拒绝颁发毕业证、学位证案 为对象	王冬尽	311
	于耀辉	320
	张 弘 周 奇	330

第三届全国法律修辞学术研讨会会议简报

王 萌 谢 耘

2012年11月23日至26日,第三届全国法律修辞学术研讨会在中山大学隆重举行。本届大会由教育部人文社会科学重点研究基地中山大学逻辑与认知研究所、中山大学法学院和广东省高等学校人文社会科学重点研究基地中山大学法学理论与法律实践研究中心共同主办。会议以“法律论证与修辞”为主题,共有来自中国社会科学院、中山大学、山东大学、南开大学、中国政法大学、西南政法大学、中南财经政法大学、华东政法大学等高等院校,以及广东省高级人民法院、安徽省人民检察院、广州市白云区法院等司法机关的70多位专家学者及法律实务工作者出席了会议。

会议于2012年11月24日上午在中山大学南校区文科楼学术报告厅开幕,开幕式由中山大学逻辑与认知研究所副所长熊明辉教授主持,中山大学原党委常务副书记梁庆寅教授、广东省高级人民法院政策研究室费汉定副主任分别致词。梁庆寅教授在致词中热忱欢迎各位专家学者的到来,并祝贺此次会议顺利召开,希望此次会议能够为法律与逻辑的跨学科交流与合作,提供很好的学术平台。同时,他也从古希腊亚里士多德的理论谈起,揭示出古今中外的修辞研究对于法律实践都起到了重要的

支持作用,从而指出本次会议的主题——“法律论证与修辞”——对于法学家、逻辑学家及法律实务工作者都具有重要的意义。费定汉主任在致词中谈到,广东省是国内的案件大省,同时也是案件质量强省,过去的十几年里广东省法院系统储备了许多人才,其开展的一系列改革措施,也在全国法院系统中首开先河,起到了很好的引领效果。同时,他也指出修辞学的研究以及应用,能够使我们的语言表达更加生动有力,从而在司法工作尤其是裁判文书的评审、评查当中起到了至关重要的作用。在简短的开幕式之后,与会学者们随即开始了为期一天半的学术报告与理论研讨,其间共开展了6场大会主题报告,并进行了8组分组发言(共29场小组发言和8次论文评议与学术讨论),探讨内容广泛涉及法理学、法哲学、逻辑学、司法实务等诸多领域。

11月24日上午,会议首先进行了3场主题报告,发言人分别是山东大学(威海)法学院陈金钊教授、中国政法大学法理学研究所舒国滢教授以及中山大学逻辑与认知研究所梁庆寅教授和李一希博士。中国社会科学院法学研究所刘作翔研究员主持了这三场主题报告,华东政法大学人文学院张晓光教授担任主题报告的评议人。

陈金钊教授作了题为“把法律作为修辞:我要给你讲法治”的开场报告,他在报告中鲜明地提出,中国的法治建设需要法治意识形态,确立法治与政治的平行关系。我们应当大张旗鼓地讲法治,使法治成为人们日常思维的组成部分。他认为,把法律作为修辞,针对的正是过度张扬的政治话语和道德言辞对人们思维方式的影响,而其所强调的是法律对思维方式构建的约束意义。要发挥法律的作用,就要把法律当成思维的关键词,在法律思考的逻辑框架下去讲法说理。因此,“我要给你讲法治”,是一个法治论者发自内心的呐喊,它表达了对法治以及法律思维方式构建的渴望,而这是法治实现的思维方法前提。讲法治不是要和讲政治过不去,各说各话,而是要把法律作为修辞,改变人们的思维方式,使法治建设有可靠的逻辑推理、论证修辞和理解解释的思维方法。讲法治就是要在思维决策中讲法说理,实现法律对思想的约束,从而使人们的行为最大限度地接近法治。

舒国滢教授作了题为“亚里士多德的论题学”的主题报告,从“论题学”的性质与对象、《论题篇》之相关概念辨析、亚里士多德论题学与修辞学上的开题术三方面对论题学进行了解读。他认为“论题学”研究源于亚里士多德的《论题篇》,它旨在指导人们如何以普遍接受的意见为前提对所提出的任何问题用三段论进行推理,因而,它区别于以公理为前提的明证推理。“论

题”是辩证式论辩双方就某个辩证的命题或问题进行论证时,借助四种述语所寻找的论点、事例或资料之所在地或储存的位置,它具有选择与保证论证的功能。随后,他进一步揭示出亚里士多德的修辞学以说服听众为直接目的,既是辩证法的对应物,也是伦理学的分支。所谓“属于艺术本身的说服模式”,就是后来的“开题术”,其核心是“恩梯墨玛”(修辞式三段论)。修辞论题混合了辩证论题与亚里士多德之前的修辞学家们的论述,且采用以事说理的论述方式。但无论如何,不能将“辩证论题学”(《论题篇》中的论题学)与“修辞论题学”(《修辞学》中的论题学)混为一谈。

李一希博士报告了他与梁庆寅教授共同合作的论文“立法论证:一种社会选择分析”。他在报告中首先揭示出,立法的效力为司法裁决提供了不可缺少的理性支撑,立法论证是要研究法律条款权威性的形成机制,而这一权威性的获得,涉及通过立法过程中形成共识的规则、制度设计。因而,广义的立法论证是一种社会共识的形成机制,这种机制与法律条款证立之间的关系是立法论证研究的关键。随后,他进一步通过一个例子来揭示了社会共识形成机制中的立法理性问题,从而分析了在立法语境下,法律条款的证立与主体的判断和聚集规则相关的不一致问题。最后,他结合社会选择理论和新论辩术理论的相关研究成果,构建了一种广义立法论证模型,并认为这一模型能够在立法语境下避免“判断困境”,同时为研究法律条款的证立问题提供了可行的分析方法。

随后,华东政法大学张晓光教授对三场主题报告进行了评议。他认为三位发言人都做了十分精彩的演讲,并进一步分析了修辞理论的历史发展过程。他认为修辞学研究从亚里士多德所推崇的“规劝和说服”,到图尔敏和佩雷尔曼所提倡的“认同和接受”,其中涉及了很大的理论拓展。同时,修辞理论本身的发展也有着广泛应用空间。作为一种理论,修辞不仅是认知的方式,技术手段,也是接受者的接受和认同。可以说,修辞的魅力正在于它是思维的灵光,智慧的洞见。他认为舒国滢教授从原点上区分了辩证论题学和修辞论题学,通过他的报告体现了他深度严谨的钻研精神。这种理论给我们一种提示,辩证的论题学属于辩证法,是属于论辩意义,修辞学的论题学是属于演说的技术,这对于我们搞好修辞学研究具有重大的理论意义。而陈金钊教授表达了一个法治论者发自内心的呐喊,表达了对法治以及法律思维方式构建的渴望。但陈教授在报告中所指出的“讲法治就是最大的讲政治”,这并没有脱离讲政治。从这个角度来讲,陈金钊教授的法治

思维是以合法性作为判断的起点,是以公平正义作为判断的重点,它包括合法性思维、程序性思维、判断权利义务的思维、公平正义的思维,它要求我们用平等的宪法的原则,反人治、反特权、反腐败,因为权利公平、机会公平、规则公平是法治社会的特征。李一希博士的主题报告也同样精彩,但如果报告中可以把判断的困境是什么,以及我们怎么解决这一困境做出更加详细的阐述,那么就会更加完善。最后,他谈到,我国台湾地区星云大师说过“语汇的贫乏,语义的含混,语词的粗暴,语言的粗糙是构成不和谐的主要因素”。因此,我们要讲修辞,讲得清楚明白,让大家认同和接受,这正是我们修辞研究的主要目的。

在三场精彩的主题报告和评议之后,与会人员分为两组,分别展开小组发言和学术研讨。其中,第一组在文科楼五楼哲学系讲学厅进行,由安徽省人民检察院党组成员柴学友检察官主持,发言人包括山东大学威海校区法学院张传新教授、辽宁大学法学院张弘教授、辽宁省直机关工委党校王冬尽教授和湖南行政学院彭中礼教授,最后由北京市中伦文德(成都)律师事务所王志坚律师担任评议人。

张传新教授在“判决书修辞的逻辑分析”的发言中指出,判决书的说理与修辞可能并不一致,法律修辞是对法律推理过程的包装。同时,他认为三段论是法律推理的一种简洁修辞形式,而不是对法律推理的可靠刻画。我们需要基于法律推理所具有的可废止性,在判决修辞的简洁性与说理透彻性之间追求动态的平衡。最后,法律推理往往由背后隐含的假设和背后的理念等各种实质要素所决定,当它们存在争议时需要予以明确表达和证明。张弘教授的发言“法律修辞论证在行政判决中的适用与注意的问题——以田永诉北京科技大学拒绝颁发毕业证、学位证案为对象”,以著名的田永诉北京科技大学拒绝颁发毕业证、学位证案为分析对象,对法律修辞论证在田永案行政判决中的适用特点进行了个案考察,指出了其存在的疏漏与谬误。同时,他也在报告中对法律修辞论证在行政执法与司法中的适用,提出了需要注意的问题,他认为论证、修辞与解释相互交织,行政执法中同样存在并且需要良好的修辞,法律修辞应该是执法或司法者有意识的活动。王冬尽教授在题为“行政判决书的法律论证之我见”的发言中指出,法律论证是方法论意义上的,与其他法律方法属于同一层次上的法律概念,它是指为法律判决所引述的规范性大前提给出理由和说明的活动。人民法院第三个五年改革纲要(2009~2013)就规定:“增强裁判文书的说理性。”这实际上就是要

求判决书加强法律论证,而对此我们可以从逻辑和修辞两个维度来进行提高,也可以从制度建设和技术培训两个层次来加以保障。彭中礼教授在其发言“论司法裁判中的话语修辞”中指出,中国法治进入了方法时代,在这个时代司法判决中的权力话语修辞方式必然满足不了民众的法治期待。他认为法治要求司法判决减少权力的话语修辞,增加说服力;要求司法判决减少运用政治性的话语修辞,增加法律性的话语修辞;要求司法判决减少宏观叙事话语的修辞,增加微观论证话语的修辞。概言之,从单向输出到可接受,是法治的方法时代对司法判决的必然要求。

在四场小组发言之后,王志坚律师分别进行了点评,他认为张传新教授发言的立论就是在两者关系基础上展开的,他所指出,“说理与修辞主要目标是一致的,都在于增强司法裁断的可接受性”,前者是作为法律推理的裁判过程,后者是其表达。两者尽管目标一致但却存在分歧与对立,原因就在于“法律判断的作出过程与该法律判断的表述并不必然是完全吻合的,一些在司法判决过程中起决定性作用的要素,基于某种利益、观念、政治政策等的衡量往往被认为是不能或者无须表达的”。进一步,张传新教授把这种不一致分为两种类型。进而从分析判决书说理与修辞的基本逻辑模式入手,揭示出造成判决书说理与修辞背离的逻辑根源,并认为需要基于法律推理所具有的可废止性在判决修辞的简洁性与说理透彻性之间追求动态的平衡。法律规范的缺省性决定有例外的情形存在,在这种情况下包括目的、理念、假设、含义后果、问题、信息、推论判断、概念理论等实质要素作为补充信息或前提参与论证,都可以被看做是支持判决的理由;相关因素往往存在争议,其中推理的隐含假设和背后理念尤为重要。文章最后以两个案件背后隐含的假设和背后的理念的分析说明这些因素如何影响到司法判决结果。张弘教授的发言以著名的田永诉北京科技大学拒绝颁发毕业证、学位证案为分析对象,按判决书的逻辑顺序,从学校颁发学业证书、学位证书属于行政诉讼受案范围,田永具有学籍,对于田永不予赔偿这三方面,对法律修辞论证在田永案行政判决中的适用进行个案分析。同时他还对法律修辞论证在行政执法与司法中的适用指出需要注意的四个问题:(1)论证、修辞与解释的交织性;(2)行政执法同样存在并需要良好的修辞;(3)法律修辞应该是执法或司法者有意识的活动;(4)全部修辞方法在法律修辞论证中的有限性。王冬尽教授发言,则从某省高级人民法院在网上公布的五篇行政判决书进行分析,指出其共同特点:从判决书的结构上看,案件事实部分,叙述简

单,欠缺连贯性完整性,不易看清作为主审法院对案件事实的清晰描述及认定;法律适用部分,法律法规的引用单摆浮搁,没有必要的论证。并且她也从逻辑和修辞两个维度加以了评价,指出其逻辑上的问题——过于简单的三段论,简单的法条叠加,既缺少论证,也缺少法律解释;修辞上的问题——没有让修辞手法发挥应有的作用,行文显得过于简单,王冬尽教授最后还简要地分析了造成以上问题的原因及解决对策,最后,从行政判决扩展开来。彭中礼教授的发言指出在方法论时代,司法判决中的权力话语修辞方式必然满足不了民众的法治期待。他通过一系列“影响性案例”的分析,揭示出司法判决中的权力话语修辞方式存在的问题和现实特色,最后提出法治的方法时代对司法判决的四个必然要求:(1)减少权力的话语修辞,增加说服力;(2)减少运用政治性的话语修辞,增加法律性的话语修辞;(3)减少宏观叙事话语的修辞,增加微观论证话语的修辞。从单向输出到双向可接受。我们在收获的同时,也期盼作者寻找出有效的方法,去把握法律修辞对法律论证的正确表达和把握判决书透彻性和简洁性的平衡。

第二组在文科楼五楼哲学系会议室进行,由浙江理工大学法学院王晓教授主持,发言人包括中南财经政法大学法学院张斌峰教授与徐梦醒博士、山东大学威海校区法律方法论研究基地夏卫国讲师、中山大学法学院陈曦博士,以及中南财经政法大学张景玥和天津师范大学法学院杨猛宗讲师,南京森林警察学院印大双教授担任评议人。

张斌峰教授与徐梦醒博士生在题为“修辞论辩的语用分析——基于法庭语境的视角”的发言中指出,修辞论辩被视为根据对话题材、论题语境和主体间性(说者与听众)而分配论据、协调论述手段,旨在维护自己的观点,说服对方并产生使其采取相应行动的动态过程。在修辞论证中,逻辑方法并未被排斥。新修辞学将听众对论辩的理解和接受作为论辩成功标准,并且法庭语境下对当事人的诠释与论辩过程是考察修辞论辩的绝佳途径。如果将这种力图实现期待图景的清晰化和说服力的话语诠释建立在说者与听众之间的共同智识基础之上,使修辞论辩成为交往主体之间共同接受的方式和话语理解途径内在的默契,就需要通过交往理性对修辞论辩进行语用分析,这有助于对修辞学在法律论辩领域寻求一个有效的规则之治的合理定位,促使法律主体提升自身对于话语象征性内涵的领悟。夏卫国博士在报告“司法论证型式的修辞研究”中谈到,修辞的目的是论证者说服听众接受其观点。司法论证型式的修辞研究体现在语用有效性、批判性与策略问

题这三个相互联系的层面。作为“非单调应用逻辑”的司法论证型式,是面向司法领域系统研究演绎推论和归纳推论在该领域的作用机理,以及逻辑因素与非逻辑因素的相互作用机理。司法论证型式的“语用有效性”更多地通过“批判性问题”得以“展示”。如果所有前提被证据的某些分量所支持,那么可接受性就被移动到结论;通过问恰当的批判性问题,其结论可能被反驳。在司法环境的具体应用领域,司法论证型式的“批判性问题”被转化为各当事人如何运用“策略”的问题,这是面向司法领域系统研究语言策略(适切的修辞方法)和可接受的司法论证型式群的相互作用机理。如此系统性研究才能证立个案司法裁决的合情合法性,刻画论证者与听众的非特设性常识关系,彰显“语境迟钝”到“语境敏感”法律方法论互动的意义,为重构司法论证提供有效工具。陈曦博士在题为“理论批判与价值重估——以法律修辞为中心”的报告中指出,关于法律本质、来源及功能的哲学论辩可追溯到柏拉图主义者和智者之间的争论。法律理性主义与批判法学运动之间的分歧,在某种程度上可看作是上述争论在法学理论中的延续。就法律修辞而言,无论是法律理性主义抑或批判法学运动,都只是将其看成是一种工具,而忽视了修辞在法律实践中的构成性作用。通过批判既有法律范式以及重估法律修辞的价值,我们可以发展一种实践论意义下的法律修辞学。这不仅为打破既有法律范式之僵局有益,亦可为后现代语境下的法律正义正名提供理论支持。张景玥与杨猛宗在发言“论溯因推理——以法律论证为视角”中认为,溯因推理作为一种科学发现的推理模式引入我国,在各个领域被广泛讨论。但是,溯因推理在法律实践中的应用主要集中在刑事侦查领域,对于审判阶段中作为一种法律论证方法以解决疑案件的论证则少有使用。他们以法律论证为视角,用一例只有被害人陈述为直接证据的强奸案件为例,通过对传统证据链模式的分析,提出印证式证据链模式和排除式证据链模式,建立了溯因推理的正向溯因推理模式和反向溯因推理模式。

随后,印大双教授对四场小组发言分别进行了点评,他认为张斌峰教授与徐梦醒博士的发言指出了修辞作为一种方法,对文本实现新的解释,并且强调了修辞的建构性和实践性,论辩互动实现共识模式达成,以及修辞可以避免论证活动当中逻辑学论辩方法的缺憾,将修辞视为说服他人的有效方法。修辞对于事实认定、分类、抉择、配置和运用有着普遍的影响,话语内在的协调事实性和有效性的机制,在于对意义的可普遍化追求,概念在论辩当中起到了表达主题、稳定走向和衔接意义图景的作用。理性说服除了依赖

逻辑学以外,还要从修辞学和论辩术中发掘,修辞论辩对不同的命题或命题集合需要进行确证和否证,为此,我们需要考量:(1)论辩的修辞根据;(2)修辞论辩技巧;(3)修辞论辩的合理性标准。修辞学在法律论辩领域寻求一个有效的规则之治的合理定位,促使法律主体提升自身对于话语象征性内涵的领悟,从而在论辩中有效地获取可资利用、调试或者反思与质疑的资源。修辞论辩的语用有效性表现为:(1)修辞论辩强调对听众的说服;(2)通过不同术语理解“说服”的有效实现。夏卫国老师在发言中认为,作为非单调应用逻辑的司法论证型式,是面向司法领域系统研究演绎推论和归纳推论在该领域的作用机理,综合了逻辑因素与非逻辑因素在司法论证领域的相互作用机理。司法论证型式的修辞研究体现在语用有效性、批判性与策略问题,将着力点放在说服力层面。司法论证型式的语用有效性更多地通过批判性问题得以展示,在司法环境的具体应用领域,司法论证型式的批判性问题被转化为各当事人如何运用修辞策略的问题,是面向司法领域系统语言修辞策略和可接受的司法论证型式群,法庭言语活动的论辩策略可以从行为经济学的次级决策研究中得到启迪,这更能概括各当事人的推理艺术性,但发散性必须有所规制。对于证立个案司法裁决的合情合法性,刻画论证者与听众的非特异性常识关系,司法论证型式的修辞研究彰显出法律方法论互动的意义,为重构司法论证提供了有效工具。陈曦的发言以法律修辞为中心,进行理论批判与价值重估。他通过批判既有法律范式以及重估法律修辞的价值,发展一种实践论意义下的法律修辞学。这不仅为打破既有法律范式之僵局,亦可为法律正义正名提供理论支持。法律理性主义将修辞作为一种技术性工具,无法对法律的理性诉求提供保证,批判法学运动不是对原有理性主义方案进行某种修正,而是试图从根本上消解传统法律思想中的逻辑以及修辞预设。批判主义法学对形而上学的法律理性主义路径以及现实主义法学的法律经验主义路径的批判可大致体现为以下三步:(1)找出他们用于构造与法治相关的基本概念、标准、原则时所使用的明显论证结构;(2)审视在这些理论体系所运用的术语群,然后试图发现这些术语是如何在理论体系中具体配置的,并通过解构将上述理论系统的不融贯性和矛盾性加以展示;(3)试图发现所批判理论体系将上述解构之碎片整合成为看似融贯版本的理论动机,对其后的理论动机和根据进行根本性批判。批判法学者承认传统西方法理学中那些易变性以及争论性的不确定因素,将法理学描述成一种艺术形式而非某种科学形式,因此,修辞成为他们一个

重要的理论资源。在批判法学的世界中,法律修辞无非就是一种可以反复撤销的主观主义和唯我论。张景玥与杨猛宗的发言指出了溯因推理在司法实践中的运用主要是集中于案件侦破方向寻找、犯罪原因与动机评估、嫌疑人范围的选定、证据的收集和推理前提的确认。而溯因推理在法律论证中也有重要作用,它为给定事实进行一个最佳解释。溯因推理与论证的思维过程很相似,对于案件定性、案件事实探究、案件结论裁判,在相关法律规定和案件本身结合上进行合情论证,使案件裁判具有可接受性。溯因推理在法律事实认定、判断主体认知结构对其结果认定上都有一定影响。溯因推理在法律论证中的作用不仅仅局限在侦查领域,在审判阶段为法官认定案件事实起到重要的支持作用,也为提高司法判决的合理性提供了方法。在溯因推理中,必须依靠所建构的实际语境,通过对传统证据链模式的分析,提出印证式证据链模式和排除式证据链模式,建立溯因推理的正向溯因推理模式和反向溯因推理模式,并在案件证据所呈现的情境下建构法律语境,展现溯因推理在具体案件中的法律论证,为司法判决实现合理性和正当性提供一种论证方法。

按照会议的议程安排,24日下午的会议仍然是分为两个分会场,分别展开两场小组发言和学术研讨,共进行了14个小组发言和4场评议与讨论。第一分会场的第一场分组发言,由广东警官学院刘汉民教授主持,发言人包括西南政法大学行政法学院陈锐教授、中山大学法学院于海涌教授、澳门科技大学法学院谢耿亮教授和中南财经政法大学李依林博士生,中南财经政法大学法学院张斌峰教授担任评议人。

陈锐教授作了题为“功利、逻辑与现代性——对边沁法哲学的另类诠释”的发言,他通过对边沁著作的细致解读,阐发了其被忽视与误解了的法哲学思想。于海涌教授作了题为“论司法审判中的形式逻辑与实质正义——以民商事案件为中心”的发言,他认为,司法审判的过程,就是以法律规范为大前提、以案件事实为小前提,最后得出司法判决的三段论推理过程。即使审判过程完全符合形式逻辑,但判决的结果未必能够实现正义,这就是必须面对的尴尬现实。“以事实为依据,以法律为准绳”,“由法官独立审判案件”作为法治国家的重要原则,实际上都是建立在不切实际的假设基础之上的。尽管我们可以通过法律解释、漏洞补充、证据的预先收集和保存、法官队伍的精英化、法官的超然地位等各种方式的努力,使形式逻辑的推理结论最大限度地接近实质正义,但司法审判过程中不可避免地存在一

定的不确定性因素,这无疑会导致追求正义的价值目标发生不同程度的缺失。谢耿亮教授在题为“社会学解释:法律功能识别与结构限制——对大中华区法律论证实践的反思”的发言中谈到,大陆和我国台湾地区既有法学方法论论述普遍承认社会学解释方法的正当性,认为其是一种通过预测和评估不同法律解释意见所可能产生的社会效果的解释方法,认为其可以纠正文义解释、原意解释或历史解释、体系解释等解释方法的不足,让既有法律能适合社会发展之需要,然而从香港基本法解释、澳门基本法解释、我国台湾地区和大陆的民法解释实践看,所谓社会学解释方法并非奠基在充分的知识基础之上,而主要出于法官或其他解释者的个人经验直觉,因此不具有足够的说服力。通过学术史的考察,他认为社会学解释之说主要存在于日本法学以及继受日本法学的我国台湾地区和大陆学者的论述中,奉自由法运动、目的法学、社会法学的学说为圭臬,这实际上是对法律的一种功能主义解释和诉诸结果的论证,直面法律所要解决的问题(弊端)和法律追求的目的或后果,可归入欧陆传统的客观目的解释或英美法系的弊端解释(或目的解释)中。客观目的解释(英美法系的弊端解释)这种法律功能主义的解释和诉诸结果的论证方法并非限于社会学方法,而是包含经济学、统计学等在内之社会科学方法,属于社会科学方法在法律中的运用范畴,其主要用于立法论证,若在司法论证中适用必须采用美国法律实践中的“法庭之友摘要”或“布兰代斯摘要”,在中国内地司法实践中则可拓展适用“支持起诉”制度。作为一种诉诸结果的社会科学论证方法,其必须受到社会科学知识自身的局限性限制,必须受到法律结构所设定的上位法和法律原则的限制。李依林博士在其发言“法律商谈理论视阈下的商议式司法”中,以哈贝马斯的法律商谈理论基础,并以“对话”、“商谈”、“商议”或“沟通”等主体行为及其价值、准则、精神与理念为基本结构,探讨了建设商议式司法的基本理论、机理、机制与原则。他阐释和界定了商议式的概念,即是在“理想的言谈情景”和中国法律制度(实在法和程序法)的框架内,通过商议者之平等而理性的参与,针对纷争或案件之事实、证据、程序、适用,以及关涉的法律责任之归结与认定等进行合理性的对话、商议和论辩而达成具有“普遍有效性”的共识,这样的共识是在由多主体参与的、交互性的交往行动之中达成的,它具有合法性、正当性和合理可接受性。在此基础上,进而分析揭示了它的基本特征(即对话性与商谈性、程序性与合理性、语用性与有效性、法律性与道德性的统一),同时明确了它的构成与分类,并初步阐释了商议式司法的原