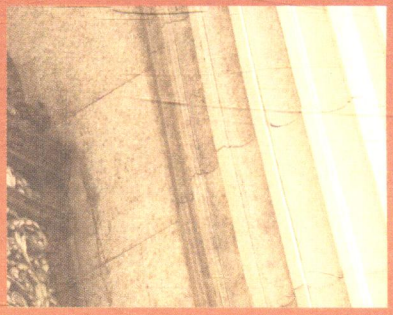
CSSCI来源集刊



法律方法

Legal Method

第27卷



主　　编·陈金钊　谢　晖
执行主编·吕玉赞

中国出版集团
研究出版社

CSSCI来源集刊

法律方法

Legal Method

第27卷

主　　编·陈金钊　谢　晖
执行主编·吕玉赞

常州大学图书馆
藏书章

中国出版集团
研究出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

法律方法 . 第 27 卷 / 陈金钊 , 谢晖主编 . -- 北京 : 研究出版社 , 2019.11
ISBN 978-7-5199-0786-0

Ⅰ . ①法… Ⅱ . ①陈… ②谢… Ⅲ . ①法律 - 文集 Ⅳ . ① D9-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2019) 第 254060 号

出 品 人：赵卜慧
责任编辑：张立明

法律方法（第 27 卷）
FALV FANGFA（DI 27 JUAN）

作　　者　陈金钊　谢　晖 主编
出版发行　研究出版社
地　　址　北京市朝阳区安定门外安华里 504 号 A 座（100011）
电　　话　010-64217619　　64217612（发行中心）
网　　址　www.yanjiuchubanshe.com
经　　销　新华书店
印　　刷　北京市艺辉印刷有限公司
版　　次　2019 年 6 月第 1 版　　2019 年 6 月第 1 次印刷
开　　本　710 毫米 ×1000 毫米　1/16
印　　张　21.75
字　　数　370 千字
书　　号　ISBN 978-7-5199-0786-0
定　　价　69.00 元

版权所有，翻印必究；未经许可，不得转载

法律方法

（第27卷）

主　编

陈金钊　谢　晖

学术顾问

（以姓名拼音为序）

郝铁川　胡玉鸿　蒋传光　季卫东
李桂林　刘作翔　舒国滢　沈国明
孙笑侠　王　申　熊明辉　叶　青
於兴中　张斌峰　郑成良　张继成

编辑委员会

（以姓名拼音为序）

陈金钊　戴津伟　杜文静　黄　涛
金　梦　蒋太珂　刘风景　吕玉赞
孙光宁　宋保振　杨铜铜　杨知文
俞海涛

本卷执行主编

吕玉赞

序　言

人们不能总是消费别人的信任而不断地进行压服，司法裁判只有阐明裁判结论的形成过程和正当性理由，才可能提高裁判的可接受性，实现法律效果和社会效果的有机统一。法律方法就是站在维护法治的立场上，把法律作为修辞进行说服的纠纷解决方法，其包括但不限于法律发现、法律解释、利益衡量、漏洞填补、法律推理以及法律论证。而法律方法论则是对法律如何被运用的一系列解释、论证和推理的技巧、规则、程序、原则的系统思考。由于对逻辑思维的轻视，我国法律方法论的研究起步较晚。但自 21 世纪初以来，随着对思维方式的体系化改造，法律方法论研究逐渐成为我国法学研究中的一门显学。

创刊于 2002 年的《法律方法》，迄今已经出版 26 卷，为法律方法论人才的培育，法律方法论研究的普及、深化、繁荣，提供了专业化的学术交流、切磋平台。多年来，幸赖学界同仁的支持、出版界同仁的合作，《法律方法》与学界同仁一道，共同推动了中国法律方法论的研究，见证了法律方法论研究的繁荣。

法律方法论研究的持续繁荣蕴含着研究契机的转换。随着裁判文书上网、案例指导制度的建立，学界越来越关注司法实践发展出来的教义规则及其方法支撑。法律方法论的研究正从以译介消化域外相关理论为特色的学说继受阶段，转向以本国立法、司法实践的教义学化为契机的本土化时代。面对这一新的发展趋势，我们认为，促进法治中国建设、生成法学教义规则，理应成为今日法律方法论研究的出发点和落脚点。法律方法论研究也应当在继续深挖法律方法的基础理论之上，提炼能够回应我国实践需求的命题。

因而，我们需要继续深挖法律方法的基础理论，拓展法律方法论的应用研究。

一是法律方法与法治的关系。法律方法依托于法治，没有法治目标，要不要法律方法都无所谓。基于何种法治立场、实现何种法治目标、讲述何种法治故事，是奠定法律方法论价值取向的前提性问题。如果忽略对这些问题的研究，法律方法的研究、运用必将沦为方法论上的盲目飞行。

二是法律方法与逻辑的关系。逻辑是思维的规律和规则。法律方法表现为各种具体的法律思维规则，法律思维规则构成了法律方法的骨架。如今，逻辑学经历了传统的形式逻辑向实质逻辑的转向。结合逻辑学的新变化，建构法律解释、法律推理、法律论证模型，对夯实法律方法论的逻辑基础，强化法律方法论的实践指向，具有重要的理论和实践意义。

三是回应实践需要提炼新的命题。面对法律供给不足的现实，我们应当坚持“持法达变”思维，把法律当成构建决策、裁判理由的主要依据，重视体系思维，将宪法中的“尊重和保障人权”原则融入到法律思维或者法律方法之中，以防止“解释权”的误用、滥用。这意味着，法规范的供给不足隐含的是法律方法或者说法律思维规则供给不足。因此，面对法治实践的需要，应不断提炼出反映中国法治实践需要、满足中国法治实践需要的新的理论命题或者规则。

在法律方法研究重点发生转向的新时代，《法律方法》将“不忘初心，牢记使命”，继续秉持“繁荣法律方法研究，服务中国法治实践，培养方法论学术新进”的宗旨，为我国法律方法研究的繁荣，法律方法研究的实践取向，以及法律方法人才的培养，做出应有的贡献。同时也希望各位先达新进不吝赐稿，以法律方法论研究为支点，推动中国法治建设。

陈金钊

目　录　　法律方法　（第27卷）

序言　/ I

法律方法理论

古典法律修辞学：一个被遗忘的传统　［美］迈克尔·弗罗斯特著　孙达丹译 / 3
法律推理中的知识建构：实践话语中法律演变的三阶模型
［荷］奥拉夫·坦斯著　詹继续译 / 22
法律论证：一种社会学进路的阐释
［英］理查德·诺布尔斯、大卫·希夫著　丁福金译 / 40
法律解释中的词典运用　王梦宇 / 63
文义解释与目的解释之关系探析　郑　菲 / 76

国家社科重大课题专栏

法律逻辑拓展研究（法律人工智能）　陈金钊 / 89
人工智能与法律推理之展望
［美］布鲁斯·布坎南、托马斯·黑德里克著　陆幸福译 / 91
法律人工智能视角下的辩方论证　王春穗 / 108
类比推理在法律人工智能中的应用
——以指导性案例智能推送系统的构建为例　刘鲁吉 / 118
算法视角下民法基本原则的体系理论　陈　醇 / 135

司法方法论

地方法院司法解释性质文件的法律地位探究 王晓英 / 155
论裁判文书参照指导性案例的规范方式 贾建军 / 178
论强制执行中的法律修辞 范 跃 / 190
适法型争议案件的语用界定、冲突模式及解决机制 高志明 / 207

部门法方法论

原意主义、进化宪法论与斯卡利亚文本原意主义 梁西圣 / 225
私法决议效力规则构建与解释的法理 吴飞飞 / 240
物权变动形态之体系思维 周红星 / 258
新技术环境下广播组织转播权的法律解释 袁 锋 / 272
深度链接行为的司法认定与法律适用 付新华 / 287
论国际投资仲裁中的东道国环境规制措施 沈奕灵 / 304
网络空间教唆自杀行为的法教义学分析 赵心荷 / 318

《法律方法》稿约 / 335

法律方法理论

古典法律修辞学：一个被遗忘的传统

[美] 迈克尔·弗罗斯特 著* 孙达丹 译**

摘 要 古典修辞学自公元前450年创建以来，历经转变以不断顺应诸多来自社会、政治、教育、宗教、哲学等领域的影响。在这些变化过程中，修辞学渐渐失去了与法律语篇的紧密联系。本文系统介绍了古典修辞学的初始形式，以及藉由几次重要的历史性转变之后，古典修辞学原则又是怎样和现代修辞学理论与实践联系到一起，进而运用到现代法律语篇之中的。从最初的问题和事实认定到最后的法庭手段和策略，古典体系为处理法律案件提供了详细的建议。因此，古典修辞学作为一门适应性强且尤为实用的学科，作为分析和创造法律话语的极其有效的工具，应重新确立其原有地位。

关键词 古典修辞学 法律 语篇

（古典修辞学）是一门让亚里士多德、西塞罗和昆体良倾尽其才的学问（原文如此），这点无需赘言。他们留给后世追随者们唯一的任务就是选取、组合，并运用他们定立的规范，将他们的教诲了然于胸也就掌握了这门艺术的要旨。

——哈佛大学主讲修辞与演讲术的博伊尔斯顿教授，约翰·昆西·亚当斯

在公元400年，如果一个受过良好教育的普通罗马公民与另外一名公民产生了法律纠纷，他通常不需要律师的建议或帮助就能在其他罗马公民面前为自己的案件辩护。即便如此，他也能够以近乎专业的能力和缜密的思维对自己的案件分析和辩护。在准备阶段，他

* 迈克尔·弗罗斯特（Michael Frost），西南大学法学院法律写作教授，纽约州立大学宾汉姆顿分校英语博士，加州大学戴维斯分校英语文学学士。本文来源于 Citation：Michael Frost, Introduction to Classical Legal Rhetoric：A Lost Heritage, 8 S. Cal. Interdisc. L. J. 613 (1999)。

** 孙达丹，女，辽宁大连人，华东政法大学外语学院副教授，硕士生导师，研究方向为英美法律文学与文学翻译。

首先为辩护选择一个合适的法庭，并确定适用的法律。随后，他会选定哪些是最重要的事实，哪些法律论证有可能成功，他的对手会用哪些论证来反驳他。在选择庭审辩论策略时，他还要决定如何开始陈述案情、组织论证、反驳对手、结案陈述。在实际提出论证之前，他会仔细评估案子当中的情感因素以及法官的声望。最后，他还会评估他本人的性格特征及可信度，会怎样影响法官对其法律论证的回应。实际上，他就是在用律师的方式分析和准备他的案子。

在上述准备阶段，他凭借的不仅仅是天生的才智或敏锐的直觉，相反，他靠的是其长期接受的，结构严谨、形式正规的修辞艺术教育。修辞艺术为法律语篇提供了迄今为止最全面、适用而且实用的分析。实际上，修辞艺术作为一种灵活的技巧，最初被创建出来就是为训练律师之用，以便其在古希腊和罗马的法庭上进行诉讼。不仅如此，修辞学占据古希腊和罗马教育的核心地位长达近千年，后来也一直以这样或那样的形式成为多数正规教育的一部分。

然而，古典修辞学自公元前450年创建以来，[①] 历经转变以不断顺应诸多来自社会、政治、教育、宗教、哲学等领域的影响。在这些变化过程中，修辞学渐渐失去了与法律语篇的紧密联系。现在修辞学不再被人们认作有史以来与法律推理、法律方法论、论证策略最紧密相关、最依托于经验的分析方法，它通常与政治上毫无意义的浮夸辞藻或者与纯粹的文体修饰相关联。虽然这种关联简单粗暴、有失公道，但并非不可预知。纵观历史，关于古典修辞学的意义、价值、范围和目的，一直以来总是遭受各种误解。

但由于古典修辞学是一门适应性强、尤为实用的学科，因而作为分析和创造法律话语的极其有效的工具，它总能设法幸存并重新确立其原有地位。实际上，古希腊—罗马修辞学的原则只要略作改变，顺应现代文体风格和法律程序，就能运用到现代法律语篇之中，一如从前它顺应其他时代的法律语篇一样。

然而，要想了解古典修辞学原则如何适用于现代法律语篇，首先要了解它们的初始形式，以及藉由几次重要的历史性转变之后，这些原则又是怎样和现代修辞学理论与实践联系到一起的。所幸过去三十年里人们对古典修辞学的兴趣愈发浓厚，与此同时，其在现代

① 人们普遍认为是Corax of Syracuse于公元前5世纪创造了修辞学。尽管“在柏拉图、亚里士多德、西塞罗和昆体良的著作中，都有对科拉克斯制定的修辞理论的参考”，但是并没有科拉克斯关于修辞学的手稿幸存于世。Edward P. J. Corbett E, *Classical Rhetoric for the Modern Student* 595 (2d ed. 1971). 也参见George A. Kennedy, *Classical Rhetoric and Its Christian and Secular Tradition from Ancient to Modern Times* 8 (1980). (“Cofax and Tisias ... 被习惯地称为修辞的‘发明者’”)。

法律语篇中的运用也引起人们越来越多的关注。②

一、修辞学与古希腊—罗马教育

不论历史还是现代，人们对古典修辞学的兴趣大都源于其作为教育工具这一起源。古罗马的修辞学教育制度历经400多年大体上未曾改变。修辞艺术作为这一制度的基础，首次于公元前五世纪由锡拉库扎的科拉克斯③提出，后由亚里士多德④、西塞罗⑤和昆体良⑥进一步完善发展。从公元前一世纪直到公元410年罗马帝国覆灭，古罗马的教育制度一直以修辞学为核心。⑦ 在此之前，至少从公元前450年开始，修辞学也一直是古希腊教育的重要组成部分。⑧ 因此，对修辞的正式研究在古希腊—罗马世界里实际持续了1000年，主要反映在亚里士多德的《修辞学》，⑨ 西塞罗的《论演说家》⑩ 以及昆体良的《雄辩术原理》。⑪ 尽管所有的罗马公民都未能完成全部课程，但大多数都完成了10—12年的修辞学课程⑫的主要部分。这个课程“从教授六、七岁的男孩字母开始，经过12年的互动式课堂活动，旨在培养出一个在任何情况下都能做即席公开演讲的成年公民。”⑬ 这一修辞学课程是专门为所有受教育阶层的人而设计的，在其他内容方面，课程还涵盖一些详细指导，使他们几乎在任何环境面对任何听众时，都能够发现并提出法律论证。修辞学教育使

---

② “在20世纪60年代，人们热衷于重新审视古典时期完整的修辞传统，以及它能为讲授英语作文提供什么。”参见 Jean Dietz Moss，“The Revival of Practical Reasoning”，in *Rhetoric and Praxis: The Contribution of Classical Rhetoric to Practical Reasoning*1，8（Jean Dietz Moss ed.，1986）. 对于一个拥有2450年历史的知识学科来说，大多数就其“近期”发展的归纳必然是宽泛的。20世纪60年代，人们对于古典修辞学的兴趣再次复苏，而这一次复兴需从构成修辞学历史的几十次（若没有上百次）类似复兴的视角来解读。而且，以前的复兴常常跨越几个世纪，而不仅仅是几十年。

③ Edward P. J. Corbett E，*Classical Rhetoric for the Modern Student* 595（2d ed. 1971）.

④ Edward P. J. Corbett E，*Classical Rhetoric for the Modern Student* 598（2d ed. 1971）. 亚里士多德（约公元前384－322年）是古希腊哲学家和科学家。参见 *The New Encyclopedia Britannica* 556（Philip W. Goetz ed.，15th ed. 1991）。

⑤ Marcus Tullius Cicero（circa 106－43 B. C.）马库斯·图留斯·西塞罗（约公元前106－43年），古罗马政治家、律师、教师，主要致力于修辞学研究，其主要著作包括：《论演说家》《布鲁图斯》《演说家》。参见 *The New Encyclopedia Britannica* 313－15（Philip W. Goetz ed.，15th ed. 1991）。

⑥ Marius Fabius Quintilian（circa 35－96 A. D.），古罗马演说家、修辞学家，其主要修辞学著作有《雄辩术原理》。参见 *The New Encyclopedia Britannica* 863（Philip W. Goetz ed.，15th ed. 1991）。

⑦ 参见 James J. Murphy，“Roman Writing Instruction as Described by Quintilian”，in *A Short History of Writing Instruction from Ancient Greece to Twentieth－century America* 19，20（James J. Murphy ed.，1990）。

⑧ Edward P. J. Corbett E，*Classical Rhetoric for the Modern Student* 596（2d ed. 1971）. James J. Murphy，“Roman Writing Instruction as Described by Quintilian”，in *A Short History of Writing Instruction from Ancient Greece to Twentieth－century America* 38（James J. Murphy ed.，1990）.

⑨ Aristotle，*The Rhetotic of Aristotle*（Lane Cooper trans.，1932）.

⑩ Marcus Tullius Cicero，*De Oratore*（E. W. Sutton trans.，1942）.

⑪ Marius Fabius Quintilian，*Institutio Oratoria*（H. E. Butler trans.，1954）.

⑫ James J. Murphy，“Roman Writing Instruction as Described by Quintilian”，in *A Short History of Writing Instruction from Ancient Greece to Twentieth－century America* 20（James J. Murphy ed.，1990）.

⑬ James J. Murphy，“Roman Writing Instruction as Described by Quintilian”，in *A Short History of Writing Instruction from Ancient Greece to Twentieth－century America* 19－20（James J. Murphy ed.，1990）.

学生做好充分准备去履行一切公开演讲的义务，尤其是履行他的法律义务。⑭

从五世纪之初开始，锡拉库扎的法庭或司法语篇就一直是修辞学的主题之一：

> 当时发生的某些政治和社会变化促使科拉克斯创建某种修辞学体系。专制暴君特扰叙布洛斯被废黜之后，锡拉库扎建立了新的民主制度，刚被赋予选举权的公民们拿着追讨暴君时期被查抄的财产的诉状把法庭围得水泄不通。科拉克斯发明的这门“艺术”专门帮助普通人在法庭上为他们的索赔辩护。可以理解的是，既然没有任何证明文件能够支持他们的主张，他们只好依靠推导和一般性概率……来维护他们的财产所有权。或许科拉克斯对修辞艺术的主要贡献就是他提出的司法演讲的构成模式——开场、陈述、辩论（认同与反驳）和结论——这种编排成为后世所有修辞学理论的主要内容。⑮

二、古希腊—罗马法庭修辞的主要特征：规范

尽管人们对法律语篇的支配性原则的分析不可能完全一致，但只需简要（同时也要简单地）总结一下就会发现多数希腊和罗马的修辞学家们仍然认同法律修辞的基本特征。他们都把法律修辞分成五个部分：构思、安排、风格、记忆和传达⑯（相对于书面辩护，记忆与表达主要用于口头辩护）。

不难理解，在某一特定案例中，古典修辞学家们首先关注的是那些用于发现或“构思”所有可利用的法律论据的系统方法。⑰ 为便于进行案例的事实分析，他们对常规类型的重要法律事实制定了详细的检查列表和清单。⑱ 紧接着他们又分析所列出的数十种常用的论证方法，称为“惯用语句”或“主题构思”。他们的分类方法主要基于“大脑推理的典型方式……（这些分类方法是）大脑在探索一个主题并发掘一些相关的重要或有说服力

---

⑭ 古人告诫所有有投票权的公民，在没有律师或者联邦表格的情况下，他们必须在公开法庭上为恢复自己的财产权辩护。无论新的民主政治还是新兴技能——写作——都赋予了每个人责任，即掌握令我们现在极为怀念的修辞习惯：从“即兴思考”到“流畅表达”。古希腊的公民还必须是具有批判性思维的人，他们随时准备为500人陪审团服务或者成为每月通过选举产生的执行委员会的成员。参见 Susan Miller，“Classical Practice and Contemporary Basics”，*in The Rhetorical Tradition and Modern Writing* 52－53（James J. Murphy ed.，1982）。

⑮ Edward P. J. Corbett E，*Classical Rhetoric for the Modern Student* 595（2d ed. 1971）.

⑯ 参见 Marcus Tullius Cicero，*Rhetorica ad Herennium* 9（H. Caplan trans.，1954），也参见 Edward P. J. Corbett E，*Classical Rhetoric for the Modern Student* 600（2d ed. 1971）.（注意到《修辞学》的作者身份令人质疑）。“大约创作于公元前86－82年，它是现存最早的关于修辞学的拉丁语著作，也是拉丁语中最早的散文风格作品……虽然在古代世界几乎不为人知，但是在中世纪和文艺复兴时期，《修辞学》广为流传。”

⑰ 关于古典分析技巧如何应用于现代法律语篇的延伸讨论，参见 Michael Frost，“Greco－Roman Legal Analysis：The Topics of Invention”，66，St. John's L. Rev. 107（1992）。

⑱ 参见 Marcus Tullius Cicero，*De Inventione* 71（H. M. Hubbel trans.，1949）.“所有命题都通过人或行为的属性来支持论证。我们认为以下是人的属性：名称，性质，生活方式，财富，习惯，感觉，兴趣，目的，成就，意外事件，所做的演讲”。

的东西时，对这些不同的思维方式所进行的编纂整理。"⑲ 他们在从定义、先例、模糊性、立法意图等方面讨论论据时，常常提供许多源自真实或假设案件中的例证。他们还讨论了一些辩驳技巧、逻辑谬误、普通抗辩以及各种通常与特定类型的论证相关联的问题。

在修辞过程的构思阶段，他们只是想要确保重要的事实和论据没有被忽视。不过，尽管他们的分析全面，但是这些古希腊—罗马的修辞学家只是把他们的建议作为发掘特定案件中可用的论据的起点而已。他们以实践经验为基础，清楚地知道并不断地提醒读者：作为律师，必须要有创造性、要足智多谋、灵活设计论据。⑳

修辞过程的第二阶段是论据的安排或组织。㉑ 基于科拉克斯有关法律论证的标准组织的教义及他们对经验丰富的律师的执业观察，他们将法律论证分为五个部分：引言（exordium），案例陈述（narratio），论证总结（partitio），论证（confirmatio）和结论（peroratio）。他们的论著对每一部分的功能及各部分之间关系做了详细的解释。他们还结合其个人和他人的切身案例，讨论有效陈述的策略。

古典修辞学家对修辞风格与对论据的发掘和组织给予同样关注。他们坚信风格与论据内容是不可分离的，这点从西塞罗的观察中可见，他认为：风格的区分离不开有价值的思想；反之，如果没有风格上的区别，思想也就了无生机。㉒ 他们把风格分为三个不同等级：朴素型、一般型和典雅型，还确定了各自的使用范围。㉓ 他们经常将言语的修辞与思想的修辞同等看待。在他们看来，风格是加强或修饰重要论点的技术手法。他们甚至挑出一些特定的修辞手法，诸如对仗和排比，这两种修辞手法对法律语篇尤其适用，因为法律语篇非常需要情感和逻辑的影响。他们对隐喻给予特别关注是因为隐喻具有微妙而又自然的情感影响力。他们认为隐喻不但能在情感上渗透，还能在不丧失逻辑的完整性的同时赋予理智洞见一种独特的整体性。

虽然古典修辞学家们的分析在对于哪一种论证、组织和风格最适合法律语篇的问题上

---

⑲ Kathleen E. Welch K, *The Contemporary Reception of Classical Rhetoric: Appropriations of Ancient Discourse*60 – 61 (1990) [quoting Edward P. J. Corbett, "The Topoi Revisted", in *Rhetoric and Praxis: The Contribution of Classical Rhetoric to Practical Reasoning* 43, 47 (Jean Dietz, ed., 1986)].

⑳ Michael Frost, "Greco – Roman Legal Analysis: The Topics of Invention", 66, St. John's L. Rev. 127 (1992).

㉑ 关于古典组织策略如何应用于现代法律语篇的延伸讨论，参见 Michael Frost, "Brief Rhetoric – – A Note on Classical and Modern Theories of Forensic Discourse", 38 KAN. L. Rev. 411 (1990)。

㉒ 参见 Marcus Tullius Cicero, *De Oratore* at vi. 24 (H. Rackham trans., 1942); S. Michael Halloran & Merrill D. Whitbum。

㉓ 关于古典修辞学家所考虑的情感范围更全面的讨论，参见 S. Michael Halloran & Merrill D. Whitbum, "Ciceronian Rhetoric and the Rise of Science: The Plain Style Reconsidered", in *The Rhetorical Tradition and Modern Writing* 61 (James J. Murphy ed., 1982)。"在亚里士多德看来，风格只是一种类型的问题；不同的风格适用于不同的语言环境……［相比之下］西塞罗将三种风格与演讲者必须对观众产生的三种效果联系在一起：朴素的风格指导，中间的风格愉悦，典雅的风格关注信仰或行动。一个精心制作的演讲将根据演讲人的目的，利用这三个因素来调动听众的反应。朴素、中间和典雅的风格是不同层次的修饰和情感的集中，而不是一般意义上不同的语言模式。"

系统而又有些教条，但是他们也清楚在某些案例中各种非理性和不可估量的因素也在起作用。为适应这些因素，他们从三个角度对法律论证进行分析：基于逻辑的论证（logos）、基于情感的论证（pathos）和基于律师的可信度的论证（ethos）。[24] 他们运用自己和他人的诸多经验，讨论了每一种类型论证的主要特征和效果。虽然他们从不同主题讨论了这些类型论证，古典修辞学家仍强调它们之间是紧密关联的。他们一致认为所有结构合理的成功论证通常都依赖于内在逻辑、案件的情感内容和律师的可信度。

与分析修辞过程的其他部分一样，他们还通过典型的完整性系统地分析了司法听众。基于对有效论证的观点，他们始终强调评估并利用司法听众的同情心的重要性。他们基于基本的人类心理，进行评估并给出一些建议，其中包括：哪一种类型的论证最能影响法官；如何避免使法官厌烦或者感到困惑；如何唤起法官的正义感、利己之心、阶级感或者情感。最重要的是，他们强调律师必须敏锐地感受并灵活应对法官的情绪或需求的变化。正如昆体良所说，一位律师对法官有三个目标："他必须指引法官、感动法官、吸引法官……"[25]

前面的简要总结说明了古典准则的全面性。这种对法律语篇分析的掌握甚至长期接触，使普通的罗马公民都能够在法律纠纷中有能力代表自己辩护。

在将近1000年里，古希腊和罗马的修辞学家不断完善并延伸了对法律语篇的研究。他们描述或创造的分析技巧、分类方法、心理假设、文体、术语和目的都是全面而连贯的。由此也开始了后续对法律语篇的分析路径和创造路径的发展。[26]

三、中世纪的修辞学

随着公元426年罗马帝国的覆灭，延续了1000年几乎从未间断的古希腊—罗马修辞传统开始崩溃。尽管在整个中世纪（公元426—1416年），古典修辞学仍然是教育制度中的重要组成部分，但对法律语篇的分析和产出同在古希腊或罗马法律制度下相比，其重要性式微：[27]

---

[24] 关于古典的情感和人格概念如何应用于现代法律语篇的延伸讨论，参见 Michael Frost，"Ethos，Pathos & Legal Audience"，99 Dickinson L. Rev. 85（1994）。

[25] Marius Fabius Quintilian，. *Institutio Oratoria*，397（H. E. Butler trans.，1954）.

[26] 一些评论家拒绝或淡化了古典"原则"的概念。例如，Thomas P. Miller，"Reinventing Rhetorical Traditions"，in *Learning from the Histories of Rhetoric：Essays in Honor of Winifred Bryan Horner* 26，27（*Theresa Enos ed.*，1993）：我们成功地使［古典］修辞传统成为一种需要学习、教授和检验的东西。也许我们应该问问它是否真的存在，或者至少它是否是我们唯一需要告诉自己我们的过去的故事。如果我们能抛开经典文本的统一修辞传统的概念，我们或许可以采取更广泛的视角，使诸如经典化这样的修辞过程成为历史研究的对象。

[27] "如果我斗胆可以做一项庞大的文化归纳，我会在修辞传统中定义两个伟大的崩溃：第一，在中世纪，紧接着是文艺复兴时期的重建和再发现的漫长过程。第二个……开始于十九世纪初……" Brian Vickers，*In Defence of Rhetoric* 215（1988）。

> 从五世纪初开始，当罗马帝国的城市在野蛮人的攻击下被摧毁或遗弃时，（古典修辞学）几乎也不能幸免于难。随着有序的市民生活的结束，逐渐消失的不仅有国家对教育的支持，还有大多数支撑传统修辞教育的理由。㉘

由于经历了同其他罗马制度和学科一样的分化及中断，古典修辞学失去了往日与法律的密切联系，也失去了与其他公民实体的密切联系，㉙ 古典修辞学开始经历一系列的转变，部分由于主要的修辞文本或丢失或仅有部分幸存：

> 中世纪的修辞学是支离破碎的，首先，显而易见的是许多主要的修辞文本要么消失，要么残存下来。西塞罗的《演说家》和《布鲁图斯》完全消失了，而且……只有少数学者知道《论演说家》……昆体良的《雄辩术原理》传到中世纪时已经严重残缺不全了……㉚

从法律修辞的角度来看，这一时期最大的损失是丢失了一种连贯而全面的法律语篇分析方法。此外，法律修辞的概念框架和术语在受到强大的宗教、意识形态、语言、地理和技术力量的改造或修改后，获得了新的含义。

由于中世纪学术资料都贮藏在教堂里，因此所有的修辞，包括法律或法庭修辞，自然而然地都染上了教会的色彩，同时也丧失了其原有的世俗色彩和市民用途："（中世纪的）修辞为解决教会法、神学和哲学中的分歧提供了方法。在中世纪，这一发展侧面表现在修辞术语和概念从法律问题到信仰问题的转变中。"㉛ 尽管重点有所转移，整个时期人们对法律修辞的兴趣却是持续的，但极具选择性。事实上，只有"到了十二世纪初，法律才不再是修辞的一个分支：随后，法律研究本身就成了一门学科，我们也见证了法学院的兴起…成为大学的一部分。"㉜

中世纪的作家大多更为关注逻辑和论证，而不是修辞的其他方面，因为在"教会官员的听证会上……官员和请愿人都需要一些法律知识……以及论证知识。"㉝ 尽管中世纪作家偶尔会提到其他古希腊—罗马时期的修辞学著作，但古典修辞学主要幸存于两个基本但

㉘ George A. Kennedy, *Classical Rhetoric and Its Christian and Secular Tradition from Ancient to Modern Times* 173 – 74. (1980).

㉙ George A. Kennedy, *Classical Rhetoric and Its Christian and Secular Tradition from Ancient to Modern Times* 173 – 74. (1980).

㉚ Brian Vickers, *In Defence of Rhetoric* 215 (1988).

㉛ Richard McKeon, *Rhetoric: Essays in Invention and Discovery* at xvi (Mark Backman ed., 1987).

㉜ Richard J. Schoeck "Lawyers and Rhetoric in Sixteenth – Century England", in *Renaissance Eloquence: Studies in the Theory and Practice of Renaissance Rhetoric*, 274. (James J. Murphy ed. 1983).

㉝ George A. Kennedy, *Classical Rhetoric and Its Christian and Secular Tradition from Ancient to Modern Times*, 180 (1980).