

法律论证的 谬误研究

黄现清 著



法学
分
册

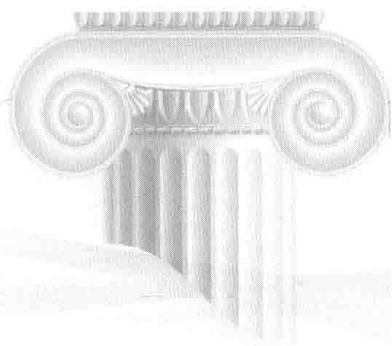


WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

法律论证的谬误研究

黄现清 著



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

法律论证的谬误研究/黄现清著.—武汉:武汉大学出版社,2020.12
ISBN 978-7-307-21849-9

I.法… II.黄… III.法哲学—研究 IV.D903

中国版本图书馆CIP数据核字(2020)第194781号

责任编辑:田红恩

责任校对:李孟潇

版式设计:马佳

出版发行:武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮箱:cbs22@whu.edu.cn 网址:www.wdp.com.cn)

印刷:广东虎彩云印刷有限公司

开本:720×1000 1/16 印张:16 字数:287千字 插页:2

版次:2020年12月第1版 2020年12月第1次印刷

ISBN 978-7-307-21849-9 定价:49.00元

版权所有,不得翻印;凡购我社的图书,如有质量问题,请与当地图书销售部门联系调换。



作者简介

黄现清，女，1983年3月生，广西百色人，壮族，中共党员，中南财经政法大学法理学博士，广西民族大学法学院讲师，硕士生导师，南宁市立法委员会委员，广西商法研究会理事，兼职律师。主要研究领域：法理学、法律逻辑学、法学方法论、法社会学。先后在百色市中级人民法院、南宁市人民检察院工作，曾在广西高级人民法院法官学院、南宁市青秀区人民检察院挂职锻炼。

目 录

导 论	1
一、研究缘起与选题意义	1
二、国内外研究之述评	6
三、本书的研究思路与方法、主要内容与创新尝试	7
第一章 法律论证中谬误的概念论	17
第一节 法律论证的概念及其特征	18
一、法律论证的概念	18
二、法律论证的基本特征	19
三、法律论证的语用—辩证分析	21
第二节 谬误以及谬误研究的理论渊源	24
一、谬误研究的历史沿革	24
二、谬误的内涵	31
第三节 法律论证中谬误的概念及其特征	34
一、法律论证中谬误的内涵	34
二、法律论证中谬误的特征	38
小 结	50
第二章 法律论证中谬误的类型论	52
第一节 谬误分类的历史发展	52
一、传统谬误的分类	53
二、当代背景下谬误的分类	58
第二节 法律论证中谬误的类型	67
一、形式谬误	67
二、非形式谬误	73

第三节 中国司法论证中谬误的类型——基于中国司法场域中的 冤假错案之实证分析	92
一、冤假错案——谬误分析的典型性与一脉相关性	93
二、冤假错案中主要谬误类型之呈现	94
小 结	104
第三章 法律论证中谬误的识别论	106
第一节 谬误识别的复杂性	106
一、论证型式的多样性——带来谬误识别的多维性	107
二、谬误的隐蔽性——使谬误的识别陷入困境	108
三、谬误识别标准的相对性——使谬误的识别具有转换性	109
四、谬误的欺骗性——使谬误的识别指向语用策略性	110
五、谬误的情境变迁性——使谬误的识别具有辩证相关性	112
第二节 法律论证中谬误识别的界定、方法、层次与步骤	117
一、谬误识别的界定、标准与基本方法	117
二、谬误识别的步骤	126
三、谬误识别的层次	131
第三节 法律论证中谬误识别的方式与策略	139
一、谬误的语用识别方式——假设性推理	139
二、法律论证中出现频率较高的非形式谬误之识别	144
小 结	150
第四章 法律论证中谬误的成因论	152
第一节 谬误产生的原因及其步骤分析	153
一、言语论辩行为视域中的谬误成因	153
二、言语论辩视域中分析谬误成因的一般步骤	157
第二节 法律论证中谬误的成因	160
一、法律论证中谬误成因的特殊性	160
二、形式谬误的成因	161
三、非形式谬误的成因	165
第三节 中国司法论证中谬误的成因分析——基于中国司法 场域中的冤假错案之实证分析	172
一、冤假错案中谬误成因的环节分析	172

二、冤假错案中谬误成因的逻辑分析——法律论证的视角·····	181
小 结·····	186
第五章 法律论证中的谬误之规避——面向法律批判性	
思维能力之培养与营造 ·····	188
第一节 批判性思维的新视角 ·····	189
一、批判性思维的内涵及其特征·····	189
二、法律批判性思维之界定与基本特征·····	195
第二节 法律论证说理中的批判性思维分析——以裁判文书为例 ·····	203
一、裁判文书中法律论证说理存在的谬误·····	203
二、裁判文书的说理构建·····	212
第三节 法律论证中批判性思维的构建 ·····	217
一、谬误的分析是论证逻辑的实践·····	217
二、法律批判性思维的构建标准·····	221
三、法律批判性思维的构建措施·····	225
小 结·····	237
结语：法律论证中谬误的研究肩负着公平正义的使命 ·····	239
参考文献 ·····	243
后 记 ·····	251

导 论

一、研究缘起与选题意义

(一) 研究的缘起

本书以“法律论证中的谬误研究”为选题，源自于以下两个动因：

第一，试图顺应非形式逻辑研究向部门化、领域化推进的国际学术潮流。非形式逻辑作为研究自然语言论证的逻辑，它主要的对象是一般论证、论辩和谬误理论以及批判性思维方式的训练与培育，因此谬误论研究是现代非形式逻辑的重要组成部分，辨识谬误、识别谬误和评价方法是非形式逻辑中占优势的论证评价方法。

在法律层面尤其是法律论证的过程中，非形式谬误理论是研究法律论证（逻辑）的理论工具，同时也是建构法律论证逻辑研究的必要（构成部分）；在法律论证过程中分析谬误、研究谬误，为论证结论的得出提供行之有效的谬误分析法（包括非形式分析法、语用分析法）。法律论证中的谬误在法律逻辑、法律论证逻辑和法律修辞层面是有明确的分门别类系统的。在非形式逻辑的谬误论中，论证的谬误和有效论证之间的界限并不分明，在一类案件中可能是谬误的论辩模式，但在另一类案件中可能就被认定为具有强大说服力的有效论证。法律论证中的谬误研究虽然是针对违背论证要求设定的逻辑形式、程序规范、进度要件等规则确立的论证行为，但在实质上也是一种以言取效的法律论证方式，所以必须根据情境化基础，根据论证主体之间言说互动的语轮走向、关联程度以及诉诸类型的语用剖析确立论证谬误的认知、辨识、分类、运用、排除与调整规则。针对微观层面上论辩诉求的利益考量、以及宏观层面上论证程序的有效规范，需要灵活地处理法律论证谬误问题，从而实现基于特定语境下论证的有效性。毫无疑问，开展法律论证中的谬误理论的研究，是非形式逻辑研究的领域化、情境化以及向法律适用、法律实践等应用领域作纵深推进的必然选择。

第二，出自于非形式逻辑理论与实践的本土化的诉求——即出自于对当代中国法治建设、法律适用、法律实践和法律实现——对法律论证中的谬误理论探索的诉求和回应。伴随着中国法治春天的到来，在建设社会主义法治体系进程中，建设完善的法律规范体系，实现司法公正，提高司法公信力，推进依法行政、依宪行政……法律运行必须坚持和贯彻严格依法、司法独立、程序正义和形式正义，那么所立之法何以成为良法、善法？所适之法何以法定、同一、理据充分？所执之法，何以法以服人？在层出不穷的冤假错案之中，除了人治思维、维稳思维、政治至上、权力本位、情礼盛行之外，就是我们的法律思维、我们的办案思维，我们的司法判决还缺少逻辑思维、缺少逻辑理性的制约和规制。

其实，人是不可能不犯错误的，法律适用中的法律思维也同样如此。问题在于如何最大限度地减少谬误，减少冤假错案，我们除了张目法律至上、法治思维之外，必须弘扬逻辑思维、论证思维、说理思维、辩审思维、辨谬思维，最大限度地减少疑罪从轻、有罪推定、排除非法证据和仅凭口供定罪等大量低级谬误，对此唯有强化法律人的法律论证思维能力、法律批判性思维能力、辨别和规避谬误的能力！因此，致力于法律论证中的谬误研究，是迈向法治思维的必然，是推进建设法治中国的自然选择！

（二）选题的意义

1. 研究法律论证中谬误之理论意义

（1）谬误研究可以丰富现代逻辑体系

开展谬误研究尤其是开展法律论证的谬误——可以孕育新理论，可以提出新逻辑观，更可以丰富现代逻辑体系尤其是非形式逻辑的理论创新。一种逻辑可能会产生两种这样的情况：一是原有的理论无法排除谬误或是某一类推理无效，其原有理论可能会将谬误判定成为正确或是其有效的，因此就有了对原有理论作出的限制与完善，新的理论也就产生了；二是原有理论已无法说明某种推理是否有效，因此逻辑学家通过建构一些新的概念，创造新的概念来诠释。

从传统逻辑的历史发展过程看，谬误始终是古典逻辑体系的一部分，这样的传统一直延续到当代“导论”性逻辑教科书。在文艺复兴时期，谬误论成了论证理论的代用品，其作用在于弥补推理的形式理论应付日常论证的不足，而且，不管何种推理总是语言的运用，语言谬误干扰推理，所以尽管谬误论的作用不像在12世纪那样显眼，但终究还在逻辑体系中占了一个偏僻的角落。当形式化的浪潮席卷逻辑的时候，似乎预示谬误论将要寿终正寝。然而，这种

好像要造成形式化逻辑一统天下的趋势却推动了谬误研究的发展，映衬出谬误论的意义。谬误研究逐渐由事实世界转向生活世界，由形式分析法为主转向非形式分析为主导。形式化逻辑不能完全解决论证评估的问题，谬误分析可以指引人们构建一种合适于科学论辩和思维的、具有普适性的论证逻辑，因此谬误理论必定是论证或论辩理论体系的一个有机组成部分。它不仅和语言修辞、语用论辩、论证理论、批判性思维互相激荡、相互促进、相互融合，而且也 and 认知系统、认知科学的最新研究联系起来^①。在此进程中，当代谬误的研究孕育着法律逻辑及非形式逻辑之新理论。

谬误研究的新开展孕育着新逻辑观，新逻辑观的产生昭示了逻辑学理论的创新。从理论上讲，过去的逻辑观是怎么对待法律论证的，可能我们根本就没有注意到，其实它就是把一般逻辑简单地运用到司法领域。逻辑与法律关系密切，虽各种理论对逻辑的看法不同，但对逻辑基础性研究却是十分关注。如近代法学一般把形式逻辑（演绎逻辑^②）是理性主义之基。人们普遍认为，演绎推理结论是肯定，满足了一致性、确定性、一致的心理需要，其体系是概念清晰、逻辑一致、顺序妥当的法律逻辑体系，法学家在那个时代有一种无法抵御的魅力。

然而，逻辑有效性是合理性的必要条件但不是充分条件。在形式上逻辑涉及前提和结论，在实际意义上各种法律规则之间的选择是否得到证立和前提是否可接受的问题不置可否。在逻辑方法中，合理与形式有效性并不能相等。全面评价法律论证不仅要考虑形式标准，还需要结合实质标准，才能全面评价法律论证。^③ 作为法律思维的评价、分析工具，“有的论证既向形式分析开放

① 关于加标演绎系统可参见邹崇理：《逻辑、语言和信息：逻辑语法研究》，人民出版社2002年版，第49~50页，第356~400页。

② 很显然，形式逻辑与演绎逻辑并不表达同一个概念，形式逻辑主要是指采用符号语言进行形式化研究的逻辑，符号语言与自然语言相比，具有更精确、严格的特点，从而使其具有成为更精确、有效的分析、表述工具的可能。而演绎逻辑是指基于特定前提必然推出结论的逻辑。虽然二者所指并不必然地同一，但是，在现代逻辑成为逻辑的主流后，因为它通常采用了形式化的方法，又是以演绎推理作为其主要研究对象的。所以，在不做严格区分的情况下，通常被作为同一个概念使用。人们对于形式逻辑的指责，通常包括演绎逻辑的必然得出的推理机制和形式化方法两个方面。基于行文的方便，这里把这形式逻辑和演绎逻辑作为同一个概念使用。

③ [荷]伊芙琳·T·菲特丽丝著：《法律论证原理——司法裁决之证立理论概览》，张其山等译，商务印书馆2005年版，第36页。

的，同时也向非形式逻辑开放。前者关于论证有效性，后者关于前提之可接受性”。而新逻辑观研究的是人们应该怎样去推理，因此首先要明白人们实际上是怎么推理的。过去认为逻辑是一种心理学，是可描述性的话语，实际上逻辑学是一种规范学，跟心理学描述没有关系，逻辑学家以其所认为对的推理方式进行推理，因此就有了演绎的有效性标准，但依照新逻辑观肯定是错误的，因为在我们日常生活里面要求论证、证明里不必然都要达到百分之百。具体到法律领域，刑事诉讼是排除合理怀疑，民事诉讼采用比较证据优势规则，在这种情况下，法律论证的谬误比一般论证的谬误更强调标准。逻辑学研究素来都以推理或论证形式有效性为中心，尤其是现代形式逻辑（数理逻辑）固守乃至长期困固于演绎中心主义的形式有效性，否定甚至排斥任何不能必然得出的逻辑可能具有的合法性。但是，当代谬误理论视域中，判定法律论证的谬误所依据的有效性及其保障条件远远超出了演绎逻辑的有效性。因此之故，法律论证的谬误研究意味着新逻辑观以及新逻辑观所带来的逻辑学中的——非形式逻辑、批判性思维、法律批判性思维、法律论证逻辑的新开展！

（2）谬误研究可以促使非形式逻辑与批判性思维的向前发展

形式逻辑尤其是那种用人工符号化的数理逻辑，仅仅适合于演绎推理论证的可靠性、一致性或形式有效性之评价；而面对大量日常交往、日常生活中的实质性谬误（非形式谬误）还需要一种不同的论证评估工具。谬误论证不认为谬误与演绎无效可以画上等号，也不认为良好论证与演绎有效可以换上等号。认识形式化逻辑标准对于构建和评价科学主张是不充分的，而且，超逻辑形式标准的修辞学的思考与行为，不一定意味着是非理性的。由此，非形式逻辑应运而生。非形式逻辑强调论证是一种语言行为，研究论证的结构、评估、非形式推理和谬误，和新修辞学一样，它放弃了演绎证明或有效性的基本标准，显现出强烈的语用学特征。这就表明，非形式逻辑需要一种理论来支撑。一旦这种逻辑有朝一日建立并完善起来，谬误研究就可以不再是独立的东西，而是可以作为非形式逻辑的一个重要部分存在。谬误分析对经典逻辑进行了补充，使以真值函项为核心的概念，形式化逻辑以有效性为评估标准不能或不愿对付这些论辩或论证问题是否得以初步处理及认真对待。这激发了传统逻辑获取新生的路径。谬误研究最终实现论证逻辑。谬误分析建构一种引导人们适用于日常思维、科学辩论和普适性的逻辑论证。“非形式逻辑”重在论辩或论证的研究，这是对形式逻辑地位的一种严峻挑战，同时也是对

传统逻辑之洗礼。非形式逻辑、新修辞学、论辩理论等新的学科从论辩、论证的角度研究谬误。谬误已不再是形式推理封闭语境中理性的迷失，而是批判性的讨论、理性的对话、社会交际中互动的个人或团体对交际规则或对方的违反行为。

2. 法律论证中的谬误研究的实践意义

(1) 有助于提高判别法律论证过程中出现谬误的水平，更有助于尽量避免和克服法律论证过程的谬误。非形式逻辑对于谬误理论的论证结构分析提出很多新的模型和方法，其中也有吸收论辩理论的方法。而这些方法在计算机领域的如人工智能研究领域中被广泛应用。这种新模式可以识别、分析及评价特殊类型的法律论证，特别是那些不依赖归纳和演绎逻辑并把很多常见类型均为谬误而排除的法律论证。人们在实践中常被某些信念支配，然而论证中产生的信念，起到支持信念或否定信念的作用。谬误论证以信念为基础，易造成错误。对谬误的研究，首先要阐述谬误自身性质及具有的迷惑性，这对防止有害于实践之后果很重要。聪明的实践者总会反复思考用于指导实践信念是否正确，因此对谬误研究有利于提升判断谬误的能力，更能通过有效的批判性思维减少甚至避免谬误。

(2) 谬误的辨识、分析、评价以及规避的研究，有助于培养法律人以及所有参与法治建设者的法治思维能力

在运用论辩框架上的论证围绕着依法治国的使命，按照麦考密克的观点，法官最基本的责任是维护人民的尊严和自由。裁决是否合理公正需要运用逻辑论证来显示，用裁决论证的方式表明裁决是公正的。非形式逻辑专家指出要明白显示合理性，人们可能主观认为事实上是合理的，也可能事实上就是合理的，但具体事实究竟如何？必须要用语言显示合理性，通过论证把这种合理性表达出来。体现在法律上公正是什么？中国一直在讲实质正义，那如何体现实质正义呢？还需要通过形式正义一套说辞与论证来表明是正义的。依法治国靠法官，最终就看是不是依据法律裁决，是不是公正的，是不是合理的，法官的裁决具有权威性、终局性，但是因为用的是非演绎的论证，所以没有不可错性。但鉴于中国的实际情况，在裁决方面，甚至包括司法活动、论辩、诉讼等环节都存在很多问题。通过司法中查纠的谬误，建立一种预防、纠正这种机制和办法，通过熟悉常见的谬误，特别是司法活动中常见的、容易犯的几种谬误，我们找到预防纠正这种机制的办法之后，可在一定程度上提高论证水平，从而推进依法治国。

二、国内外研究之述评

(一) 当代法律论证中的谬误研究呈现出一种部门化、领域化与多元化、综合化并举的趋势

1. 当代谬误研究首先呈现为部门化、领域化

鲁格罗·亚狄瑟作为一名职业法官撰写的《法律的逻辑》(法律出版社2007年版)一书,在法律适用的领域里通过形式谬误和非形式谬误的划分,初步考察了英美普通法传统的法律论证中的诸多谬误及其论证型式;张继成教授撰著的《小案件大影响——对南京“彭宇案”一审判决的法逻辑分析》对彭宇案的一审判决书中出现的诸多谬误进行了逻辑分析。但从整体上看,我国学界对于法律论证中的谬误的研究堪称凤毛麟角,现有对谬误理论研究成果未能结合法律思维的实际——基于实证分析,结合法律适用,抓住法律思维过程中的独立、独有的谬误。

2. 在全球化的视域中,非形式逻辑领域中的谬误理论的研究,其呈现出一种综合化、多元化的趋势

当代谬误理论不仅仅向领域化、部门化的更深层次推进,而且也同时在走向多元化、整合化和融通化。当代谬误理论研究最直接的方法是建构一种狭义上形式逻辑的融合逻辑、修辞、辩证融为一体之谬误的理论,而更高层次的目标是建构更为成熟的论证逻辑的理论。当代谬误理论的研究不单是对整个逻辑思想产生了重要影响,而且对谬误理论本身的发展与完善也起到了重大推动作用,因为这种多元化、整合化和融通化更为法律论证中的谬误研究的理论化和系统化提供了多元多维的理论框架及基础,为识别、分析和评价论证尤其是谬误提供了成效显著的分析工具和理论资质。

(二) 引入非形式逻辑、批判性思维,开展法律论证中的谬误理论的专题研究,是建设法治中国、确立法治思维的现实需要和历史发展的必然

将非形式逻辑、法律论证和批判性思维纳入法律思维的范畴,开展法律论证中的谬误的专题研究,这不仅有助于我国法律理论、法学方法论、法律方法论、法律逻辑研究的新拓展,而且更是我国法律职业共同体提升法律思维能力尤其是法律批判性思维能力的时代呼唤!

法律论证逻辑的生命力来自于实践、来自于经验、来自于生活;唯有如

此，法律论证逻辑理论的提出、证成以及应用才会有坚实的现实基础、现实回应、实践活力和说理能力。可以说，在当前以建设社会主义法治国家作为战略目标的新形势下，对谬误的分析承载着依法治国的使命，无论是出自于排除和杜绝冤假错案还是减少和避免法律论证中的谬误，建构法律论证中的谬误分析工具、标准、模式、方法和技艺都是顺应时代的必然选择！

迄今为止，国内关于当代西方谬误理论的研究仍处于宏观介绍阶段，对当代谬误理论复兴的主要流派和中坚人物的研究还很薄弱，在谬误研究的前提基础上，法律论证中的谬误理论的专题研究，更是凤毛麟角，甚至可以说是空白。本书基于这种现状，有必要在研究国内外谬误理论的基础之上，结合我国法律论证的实际层面，系统深入地进行法律论证过程中的谬误研究，以此作为一个研究法律论证谬误的开端，并为以后形成系统完善的法律论证中的谬误理论提供一定的准备，从而更好地指导法律论证的实践，开辟出一条光明的道路。

本书对国内外关于法律论证中的谬误研究的学术综述，因论文结构和布局的需要，被安排在本书第一章第二节，此处仅对此做简要评述。

三、本书的研究思路与方法、主要内容与创新尝试

（一）研究思路与研究方法

本书的主要目的是：在建立在推进依法治国的大背景下，适应非形式逻辑、批判性思维及逻辑学自然化与实践化的趋势，通过系统引进、介绍和研究作为西方非形式逻辑关于谬误的系统的研究，深入把握谬误理论的精髓，结合我国法律论证的实践，为推进和提升国内法律论证谬误理论研究，以及促进中西法律论证谬误思想的交流与碰撞，运用行之有效的谬误分析法（比如非形式分析法、语用分析方法等）对司法裁决过程中的论证谬误进行研究。再具体说来：首先，对法律论证中谬误的概念、特征以及类型的具体分析；其次，对法律论证中的谬误进行识别、评价，并结合司法过程中冤假错案的典型案件对中国司法论证中谬误的类型进行定位与评价；最后，面向法律批判性思维能力之培养与营造来探讨法律论证中的谬误之规避。批判性思维在法律论证中的构建，有助于对谬误的成因、类型进行卓有成效的分析。

本书中研究的谬误是建立在推进依法治国的大背景下，适应非形式逻辑、批判性思维及逻辑学自然化与实践化的趋势，结合司法裁决的实际案例，运用行之有效的谬误分析法（比如非形式分析法、语用分析方法等）对司法裁决

过程中的论证谬误进行研究。具体说来,本书将尝试对法律论证中的谬误理论、特征、种类以及谬误产生的原因、谬误识别方法进行分析和阐释,进而结合中国的实际,以冤假错案为研究对象,论述中国司法论证中谬误的特征以及法律批判性思维基础上的谬误规避问题,并将该问题进行模块化和系统化阐述。

研究方法体现了理论展现的模式、剖析的进路和导入的资源属性。很难说其在特定场域下是单一、纯粹、独自地发挥作用,因而研究方法本身的罗列可能无法涵盖不同理论深度,基于综观性的方法选择;以及各个问题领域中,基于共时性分析进路的选择。从总体上来说,主要的研究方法通常能够对应理论探讨的期待的特性,进而导向某种理论创新的可能性。就本书而言,作者主要运用以下几种研究方法:

1. 非形式分析法——提出新逻辑观、建构法律论证逻辑

传统逻辑对待法律论证是把一般逻辑简单运用到司法领域,逻辑的有效性是合理性之必要非充分条件。逻辑涉及关系是前提和结论之间的形式关系,但在实际意义上各种法律规则相互之间的选择是否已得到证立和前提是否得到接受不置可否。非形式逻辑中,其形式有效性并不等于合理性。除了形式标准以外,还要求实质标准,才能要全面评价法律论证。^①作为法律思维的评价和分析工具,无论哪一个论证都向形式分析及非形式分析开放。谬误的分析创造出了新逻辑,构建一种适用于科学论辩、日常思维及具有普遍性的逻辑论证。

2. 语用分析法——推进法律论证中谬误研究的语用学转向

语用学理论精髓对法律论证的影响是全方位、多角度、多层面的,深入到各个具体细节当中。从法学方法论领域看语用学对法学具有实效性和前瞻性的影响,而在方法论领域从法律论证着手,则最能够从深度上和广度上促进法学理念的语用重构。哈贝马斯认为:“交往只有进行语用学分析才是适宜的。”^②法律的生命力在于其效力得到听众的普遍认同,而法律体系中包含的,作为言语行为的法律宣称需要通过特定正当性理由来确立其可接受性。“在语言的相互作用式运用中,言说者自我表明了提供正当性这样的言语性内在的义务。”^③

^① [荷]伊芙琳·T. 菲特丽丝著:《法律论证原理——司法裁决之证立理论概览》,张其山等译,商务印书馆2005年版,第36页。

^② [德]哈贝马斯著:《交往与社会进化》,张博树译,重庆出版社1989年版,第29页。

^③ [德]哈贝马斯著:《交往与社会进化》,张博树译,重庆出版社1989年版,第65页。

论辩就是对相反意见进行论证，辩证逻辑就是非形式逻辑的贡献。如果把论证的评价放在对话里面，一有对话就有不同意见。有了对话框架才有这种反论证。所以传统逻辑在整个框架上是不适用的。

法律论证中的谬误虽然是针对违背论证要求设定的逻辑形式、程序规范、进度要件等规则确立的论证行为，实质上作为以言取效的法律论证必须根据情境化基础，根据论证主体之间言说互动的语轮走向、关联程度以及诉诸类型的语用剖析。对话框架就是把法庭诉讼这种论证看做是批判性讨论，批判性就是消除意见分歧，但是法律具论证中的谬误具有特殊性，在非形式逻辑的谬误论中，论证谬误和有效论证之间的界限并不分明，在一类案件中是谬误的论辩模式，在另一类案件中可能就被认定为具有强大说服力的有效论证。因此，语用论辩一般要结合法律论证中不同的司法语境来界定谬误，谬误的发现可以通过普通对话来评价，对于其所处的阶段、基于何种共识、依赖于怎样的共享智识与背景，以及在何种程度上被接受等。这些考虑要求关注和利用语境。针对微观层面上论辩诉求的利益考量、以及宏观层面上论证程序的有效规范，需要灵活地处理法律论证谬误问题，结合具体的实证案例，实现基于特定语境下的论证有效性。总之，对话或语用论辩的框架就是把法庭诉讼这种论证看做是批判性讨论，而批判性就是为了消除意见分歧，但是法律具有特殊性，司法活动不是一个消除意见分歧的过程，法官在其中作为一个特殊的角色起着重要作用。因此，语用论辩的一般性要结合法律论辩的特殊性，从批判性思维的角度分析法律论证中的形式谬误与非形式谬误的联系与区别，结合具体的实证案例，从实证分析中最后得出防范与规避谬误的机制方法。

3. 批判性思维法——引入批判性思维开展法律论证中谬误研究，证成法律批判性思维，落脚于培养和提高法律人法律批判性思维能力

尽管在谬误理论研究领域中，对谬误理论的可行性和发展方向等问题仍存在一定分歧，但谬误理论，特别是逻辑（狭义）谬误理论，已经成为历史悠久、有影响的论证批判手段。由于论证并非总是形式化的，它还涉及语言的表达与使用，涉及语境和背景等因素，因而谬误不仅仅局限于形式逻辑领域，它必然要涉及不是形式逻辑的领域，也就是说，它可能涉及论辩理论（包括辩证法理论和修辞学理论）等非形式逻辑领域，甚至非逻辑领域的理论（如心理学、不属于逻辑学的语言学等）。对论证的批判是谬误理论自亚里士多德以来的重要的学术传统，并且一直流传至今。现当代社会中的批判性思维（critical thinking）作为思维批判理论在很大程度上也借助于谬误理论，甚至可以说谬误理论体现了批判性思维的灵魂。因为批判性思维就是要进行批判，揭

露思维中的错误（不仅仅是论证中的错误，错误也不等同于谬误），改进思维，而谬误理论也是为了揭露错误（这种错误是论证中的错误，而且是严重的错误），从另外一个角度展示合理的论证。因此，谬误理论是重要的论证批判手段。在缺乏成熟论证理论的情况下，谬误理论甚至比一般论证理论在方法论上更重要，而在法律适用、法律思维领域就更是如此。

4. 实证分析法——为法律论证中的谬误研究提供实证基础

本书大量运用实证分析法，对真实的案例、经典的语料和鲜活的话语以及标杆性的判决书，进行精密分析，界定谬误的内涵、特质，划定谬误的归属与类型，探讨辨析谬误的标准、方式和步骤，揭示建构法律批判性思维的必要性、紧迫性和可行性，最终落脚于当代中国法律人法律批判性思维能力的制度设计。

（二）主要内容

本书以非形式逻辑为理论基础，致力于对法律论证中的谬误进行一个专题化的研究，它包括：对法律论证中谬误的概念、特征以及类型的具体分析；对法律论证中的谬误进行识别、评价，并结合司法过程中冤假错案的典型案例对中国司法论证中谬误的类型进行定位与评价；最后，面向法律批判性思维能力之培养与营造来探讨法律论证中的谬误之规避。批判性思维在法律论证中的构建，有助于对谬误的成因、类型进行卓有成效的分析。因此，批判性思维在法律场域的运用，对法律批判性思维的构建，起着重要的思维导向的作用。法律论证同时又是一个说理的过程，批判性思维在法律论证中的构建既要有说理的充分性、相干性以及有效性，也要在有效标准的建立下有效规避谬误，与此同时，在法治改革的背景下，谬误的研究也肩负着公平正义的使命。本书包括四个部分：

第一章是对法律论证中谬误的概念论研究。人们对法律论证有不同的理解，区分为广义的法律论证和狭义的法律论证。本书是从狭义角度理解法律论证一词，特别指的是法官为处理案件寻找法律理由、对司法判决所进行的司法裁判论证。论证的过程就是语用—辩证分析的过程，法律论证都要使用法律论证型式，违反论证型式的规则就会形成谬误。最早的谬误理论研究来源于古希腊的亚里士多德，在西方，谬误经历了从兴盛、衰落到当代复兴的漫长历程。在中国，以名辩谬误论为发端，到古印度因明谬误理论的传入，再到西方谬误理论以及西方逻辑的发展成为主流，谬误理论的发展历经坎坷。谬误有繁多的定义，而我们采用批判性论辩的视角，批判性将其定义为“（讨论中的任何一