

# 中国法律论证学的语用转向

牛子涵 熊明辉✉

**摘要:** 在我国,“法律论证学”,习惯上称为“法律论证理论”,其实是一个舶来词。作为法学理论的一个正式分支,虽然它于本世纪初才从欧美学界引入我国,但其理论探寻源头可追溯至我国二十世纪八十年代兴起的法律逻辑学研究。我国法律论证学研究以上个世纪八十年代探讨逻辑学在法律中的应用为开端,经历了上个世纪九十年代的法律推理转向和本世纪初的法律论证转向,统称为“语用转向”。通过语用转向,解决了传统法律逻辑学研究中的理论困境问题,走出了一条法律论证研究的中国路径,让我国法律论证学研究基本与国际接轨。

**关键词:** 法律论证学; 法学理论; 法律逻辑; 法律推理; 法律论证

**中图分类号:** B81 **文献标识码:** A

法律论证学即研究法律论证分析、评价与建构的学问。“法律论证”“法律推理”和“法律逻辑”是三个密切相关但又有所区别的概念。如果不考虑当代非形式逻辑的成就,主流逻辑观念是“逻辑即形式的演绎逻辑”。换句话说,形式演绎逻辑,常常简称为“形式逻辑”,对推理和论证的评价排除了所有语用要素。然而,法律推理和法律论证的分析评价的确离开不语用要素。与国际法律论证学研究一样,我国法律论证学研究也经历了推理转向和论证转向。只不过,在时间早晚上有些差异。整体而言,我们法律论证研究的语用转向虽然相对滞后,但目前已经基本实现与国际接轨。

## 1 法律论证学与逻辑学的源流

纵观西方法律论证学史,不难发现,法律论证研究与逻辑学密切相关。一方面,虽然亚里士多德创设逻辑学的重要目的之一是,证明古希腊智者学派所教授的法律论证技巧是一种诡辩,但文艺复兴之后,西方法律论证研究却始终没离开

收稿日期: 2023-12-01; 修订日期: 2024-02-29

作者信息: 牛子涵 中山大学逻辑与认知研究所  
niuzh@mail2.sysu.edu.cn

熊明辉✉ 浙江大学光华法学院  
xiongminghui@zju.edu.cn

基金项目: 本文受国家社科基金重大项目“语用逻辑的深度拓展与应用研究”(19ZDA042)资助。

过逻辑学。<sup>1</sup>另一方面，逻辑学一直是法律论证的理性根基。一切理性行为均离不开逻辑的约束，在作为论证科学的法学中，逻辑学理所当然的是必要的。（[29]，第239页）自亚里士多德以来，逻辑或理性一直被哲学家们认为是法律的专属财产和主要基础；作为逻辑学之父，亚里士多德还将法律与理性本身等同起来；遵循这一概念，整个经院哲学学派都认为，实际应用于社会的法律是或者说应该是由规则组成的，这些规则是从某些不变的“自然”原则中逻辑推导出来的，而这些原则本身是人类通过理性的运作发现的。（[13]）

亚里士多德逻辑学与法律论证虽有着天然的关联，但作为中国逻辑思想的代表性学派，先秦名家和墨家的发展均与法律论证并不直接相关。亚里士多德发明三段论的主要动机就是要与当时那些专门教授人们如何打赢官司的智者论证技巧划清界限，主张用他提出的三段论来审视法律论证的理性根基，与他认为是诡辩家的那些智者划清界限。然而，从当代法律论证理论视角来看，智者们所做的工作就是传授法律论证技巧。既然亚里士多德的逻辑学是针对智者法律论证的，那么他的逻辑学本身也是一种论证理论。如康德所说，亚里士多德把逻辑作为工具来讲述，并将其划分为分析论和论辩论（[35]，第18-19页；[10]，第23页），其中，分析论当然主要是指《工具论》中的“前分析篇”和“后分析篇”中所展示的分析方法，而论辩论则主要是指“论辩篇”“辩谬篇”中展示的论证方法，论辩论与“范畴篇”中的定义论和“解释篇”中命题论合起大体相当于当代意义上的非形式逻辑方法。虽说中国先秦名家的“名学”和墨家的“辩学”均与逻辑学或论证理论相关，但与法律论证理论并不直接相关，至少不如亚里士多德逻辑学与法律论证之间的关系那么紧密。也可以说，墨家是为了和其他诸子百家进行论战而提出的论证理论，而亚里士多德则主要是为了与那些专门从事法律论证和演讲传授的智者们的“诡辩”伎俩划界而提出三段论逻辑理论的。

不同时代的法律论证理论取决于当时的主流逻辑学类型。逻辑学有诸多类型，而且不同时代主流逻辑学类型是不一样的。比如，二十世纪之前，亚里士多德逻辑占据了逻辑学界的主导地位。尽管弗朗西斯·培根提出了面向自然科学探讨因果关联的新工具——归纳逻辑（[45]），实现了逻辑学诞生以来的第一次转向——“科学转向”，但这一转向并未动摇亚氏逻辑学在当时的主导地位。因此，康德1800年还断言，自亚里士多德时代以来，就其性质来说，逻辑学不能再增加什么内容。（[35]，第19页）言下之意，亚里士多德已经把逻辑学发展得很完美了，但康德的这一断言79年后被弗雷格在《概念文字》中提出的一阶谓词逻辑证伪。值得注意的是，尽管弗雷格1879年就提出了一阶谓词逻辑，但直到二十世纪初才取

<sup>1</sup>从苏格拉底、柏拉图到亚里士多德，他们都认为以普罗泰哥拉图为代表的古希腊智者（sophist）所教授的是些诡辩伎俩，“sophist”也因此成了一个贬义词，即“诡辩家”。但本文并未采用他们的这种贬义用法，而是采用中性的“智者”译法。

代了亚氏逻辑的主导地位,直到如今。作为法律论证理性根基,逻辑学无疑会带有浓浓的时代特征。克卢格就曾把法律论证的逻辑基础梳理为命题演绎基础论、谓词演绎基础论、类演算基础论、关系演绎基础论和定义论基础论。([36]; [11], 第2章)换句话说,在法律论证的逻辑基础问题上,并未达成共识,不同的法律论证理论家所持观点有所不同,而这主要取决于相关人员所拥有或所偏好的逻辑理论知识背景。

然而,假如我们现在还把法律论证的理性根基视为单调的形式逻辑,那就完全过时了,毕竟非单调逻辑已经成为处理常识推理的基础逻辑。鉴于各个时代的主导逻辑类型有所不同,法律论证的理性根基具有鲜明的时代主流逻辑类型特色。弗雷格一阶谓词逻辑问世之前,亚里士多德三段论逻辑占据逻辑学界的主导地位,法律论证通常被建立在三段论逻辑基础上,且这种研究进路至今仍然活跃在法理学研究进路中,许多法律论证理论家特别是中国法律论证理论家所理解的法律三段论都是亚里士多德三段论的法律版。不过,早在1952年,洛文杰就断言当时大多数法律思想家都否认法律推理的确或能够遵循三段论模式。([7])1879年弗雷格《概念文字》的出版意味着逻辑学发生了第二次转向——“数学转向”,现代逻辑由此形成,但将经典逻辑作为法律论证的理性根基是上个世纪五十年代才开始倍受关注,以1950年克卢格《法律逻辑》一书的出版为标志。([36]; [11], 第1版序言)克卢格认为自己秉持了卡尔纳普和伯亨斯基的逻辑观,即排除了所有语用要素的逻辑观。([9], 第18-19页)由此可见,法律论证理论家的逻辑观还是相对滞后的。不管是亚里士多德逻辑还是弗雷格逻辑,它们都属于经典二值逻辑,最大特征是单调性和保真性,也就是说,如果所有前提均真那么结论必然为真,或者真前提必然保证能够推导出真结论。然而,用单调的演绎逻辑来处理非单调的法律推理或可废止的法律论证显然犯了方法论错误。

即便在同一时代,作为法律论证理性根基的逻辑也会深受法律论证理论家的逻辑知识背景以及所持逻辑观或者说所掌握的逻辑知识背景的制约。针对法律三段论背后的逻辑模式,比如,阿列克西采纳了弗罗莱夫斯基(J. Wróblewski)的内部证成与外部证成论,其模式是 $(\forall x)(Tx \rightarrow ORx), Ta, \therefore ORa$ ,其中用到了全称量词“ $\forall$ ”以及道义算子“ $O$ ”,这意味着在讨论法律论证的逻辑时他偏好于一阶谓词逻辑、道义逻辑等现代逻辑,事实上阿列克西自己明确表示他是承袭了克卢格、弗罗莱夫斯基、勒迪希等人的现代逻辑观。([1], 第221-222页; [19], 第274-275页)而麦考密克则提出了演绎证成模式:

如果  $p$  那么  $q$ ;  $p$ ;  $\therefore q$  ([14], 第87页)。或,

如果 OF 那么 NC; OF; 因此, NC。([15], 第32页)

很显然,麦考密克的法律推理论是建立在命题逻辑框架基础之上的,虽说我们并

不清楚他在后一版中添加“O”和“N”的用意是什么。虽然麦考密克把这种逻辑模式称为“假言三段论”，而且认为是传统逻辑学家的观点，但事实上这是一个误解，因为逻辑学家所说的假言三段论模式应当是“如果 p 那么 q，如果 q 那么 r，因此，如果 p 那么 r”。麦考密克所说的“假言三段论”实则属于现代逻辑学家所说的分离规则。尽管在传统逻辑学家和现代逻辑学家视野中三段论有许多类型，如直言三段论、假言三段论和选言三段论，但并不包括麦考密克提及的“假言三段论”。尽管如此，这并不影响我们对麦考密克所理解的法律三段论背后的逻辑根基的辨别。正如诺伊曼所说，法律逻辑学与亚里士多德三段论、命题演算、谓词演算、非形式逻辑甚至直觉主义逻辑均可关联。([29], 第 325–340 页)

1588 年，英国诗人弗朗斯在《法律人的逻辑》一书中如是说：“我们没有理由认为法律与逻辑不应当是最亲密的朋友，最好认为它们是，我在我们的法律中寻找，而且我认为已经找到了”。([5]) 竟然有人用诗的语言来讨论法律与逻辑的关系，可见法律逻辑在那个时代受关注的程度还是比较乐观的。不过，仅从现有的文献来看，这只是一种推测，即便在英语世界的文献中，除了本书以外也没有相关文献作为支撑。该书被认为是第一部把逻辑工具应用到法律论证的著作。

弗朗斯之后，莱布尼兹无疑是法律论证逻辑研究进路的先驱，他 1666 年的博士论文题目是“论含混的法律情形”，认为需要寻找一种一般化的数学语言，然后通过几何与算术中的组合艺术来解决这种含混情形，展示了他的法律公理化体系之梦，为此还发明了二进制算法。([12]) 虽然霍姆斯 1881 年的名言“法律的生命从来不是逻辑而一直是经验”([8], 第 3 页) 几乎为所有法律人所知晓，但他并非认为逻辑学在法律中不重要，相反，他认为法律人的训练主要在逻辑训练，司法裁决的语言主要是逻辑语言。([7]) 霍姆斯之前，学者们主要是从法律与逻辑的关系视角来探讨问题。从现有英文文献看来，科恩是最早公开使用“法律逻辑”术语的人，认为耶林和霍姆斯大法官在强调其他因素的同时绝对没有否认法律逻辑的重要性之意，而且他用大量例证来说明如何通过逻辑分析来解决棘手的法律问题。([2]) 可见，霍姆斯虽然未使用“法律逻辑”术语，但在科恩看来，他所讨论的法律与逻辑关系问题实际上就是“法律逻辑”的问题。

库克和洛文杰都使用过“法律逻辑”这一术语。到底存不存在特殊的法律逻辑，至今仍然有争议，但这已经不是法律逻辑研究的关键问题。1931 年，针对弗兰克的《法与现代精神》一书，库克在《哥伦比亚法律评论》上发表的书评标题就是“法律逻辑”，还认为弗兰克既没有攻击形式逻辑也没有否认形式逻辑在法律中的有用性。([3]) 这意味着，在库克看来，即便在以弗兰克为代表的法律现实主义学派，他们也并不认为形式逻辑在法律中不重要。如果我们反思一下霍姆斯的法律逻辑观，也何尝不是如此。洛文杰更是系统探讨过法律逻辑的基本框架，甚至可以说他是英语世界第一个系统探究法律逻辑理论框架的人。他主张，法律

逻辑是一种民主的逻辑,其中包含着如下基本规则:(1)所有重要术语的含义都应分析到具体行为层面;(2)所有隐含假设都应尽可能地解释清楚;(3)事实性的假设应该得到经验的验证;(4)从任何给定证据材料中得出的备选推论的多重性应该被认识和考虑;(5)所有推论强度都应加以评估,推论不应被视为既定的“事实”,而应被视为概率值;(6)实质性结论只能通过其实质性后果而不是形式对称性来验证。([13])可见,洛文杰所持的显然是一种大逻辑观,因为他的法律逻辑显然没有排除所有语用要素。

在法律逻辑观上,佩雷尔曼是一个比较特别的学者。2012年为了纪念他诞辰100周年,他的弟子与追随者给他出版了一本纪念文件,其中,主题是“沙伊姆佩雷尔曼(1912-2012)”,副标题是“新修辞学”和“法律逻辑”两个关键词。([6])这充分彰显了佩雷尔曼对新修辞学和法律逻辑的特殊贡献。不过,绝大多数法律逻辑学家都从形式逻辑出发的,但佩雷尔曼是从反形式逻辑出发的。他主张的法律逻辑是一种无形式的逻辑(non-formal logic),一种不同于非形式逻辑(informal logic)且无需建立在形式逻辑基础之上的逻辑,因此,佩雷尔曼的逻辑观本质上是一种反形式逻辑的观点。很显然,佩雷尔曼认为有两种逻辑:一种是形式逻辑,如亚里士多德逻辑和弗雷格逻辑;另一种是无形式的逻辑,如法律逻辑。如果我们把逻辑学和论证学严格区别开来的话,佩雷尔曼的法律逻辑观实际上应该是一种法律论证观。但佩雷尔曼对法律逻辑有一个重要贡献,那就是他解释清楚了在二十世纪五、六十年代人们为什么忌讳使用“法律逻辑”而使用“法律推理”或“法律论证”概念了,因为当时西方的主流逻辑观是“逻辑即形式逻辑”甚至“逻辑即符号逻辑”([16]),以至于有人讲逻辑学可能直接从弗雷格而不是从亚里士多德开始。

## 2 我国法律逻辑学研究的兴起

亚里士多德逻辑学或论证学传入中国很早,但与法律论证研究没有什么直接关联。西方逻辑学最早传入中国是由葡萄牙传教士傅汎际(F. Furtado, 1587-1631)和李之藻(1569-1630)共同翻译的《名理探》。([26])该书原名为“Commentarii Collegii Conimbricensis Societatis Jesu In Universam Dialecticam Aristotelis”,简称为“In Universam Dialecticam Aristotelis Stagiritae”,从当代非形式逻辑和论证学视角来看,其直译应该是《亚里斯多士论辩证学大全》。但我国哲学界习惯上译为《亚里士多德辩证法大全》。不过,这里的“辩证法”显然不是当代马克思主义哲学意义上的“辩证法”,而是亚里士多德在《论题篇》中意义上的“辩证法”或者说古希腊哲学意义上的“辩证法”,也就是作为论辩术或论证学的辩证法。因此,严格来讲,该书是一部亚里士多德的论证学著作,但中国逻辑史学家们通常认为它是一部逻

辑学著作,而且是我国引入的第一部西方逻辑学著作。这也说明,在中国文化语境下,论证与逻辑具有不可分割性,甚至有时作为同义词交替使用。正因如此,在翻译时,译者充分考虑到了中国文化因素,将书名译为《名理探》,也就是将亚里士多德论辩学解读为中国文化意义上的“名学”。清代翻译家严复(1854-1921)在翻译穆勒和杰文斯的逻辑学著作时,均将“逻辑学”意译为“名学”。([33, 42])尽管李之藻和严复似乎认为西方意义上的“逻辑学”与中国意义上的“名学”几乎可以等同,但二十世纪初梁启超(1873-1929)和王国维(1877-1927)还是开启了一场中国古代有无逻辑学之争。梁启超坚持中国古代有逻辑学观,他认为“logic”和“名理”“名学”“辩学”具有相同的指称([37],第56页),而王国维为中国古代有辩论而无名学。([24],第683页)这场辩论基本以章士钊认为应该对“logic”采用音译而告终([57]),这就从某种意义上将“逻辑学”与“名学”“辩学”相区别了开来,承认这些术语之间存在某些差异。

自二十世纪初开始中国学者关注的焦点在于如何正确把握和理解新舶来的“逻辑学”概念,与中国既有的传统思想体系究竟是何关系,无人关注逻辑与法律的关系问题,直到二十世纪八十年代初“法律逻辑学”概念的出现。然而,在西方,特别是在英语世界,对于法律逻辑的研究情况完全不同。自亚里士多德开始一直有学者在关注法律与逻辑的关系。在中国,二十世纪上半叶疲于应对内忧外患,1949年中华人民共和国成立后忙于意识形态整治,社会稳定和经济发展是当时社会的主要问题,尽管也曾一度出现形而上学与形式逻辑的关系问题之争,但主流意识形态学者还是把形式逻辑与辩证法相对立的形而上学哲学观划上了等号,认为形式逻辑看待问题的方式是独立的、静止的、片面的,故此学者们关注逻辑学研究的都很少,加之那个时代法律制度很不健全,故几乎无人关注法律与逻辑的关系问题,更谈不上法律逻辑、法律推理或法律论证研究。

我国法律论证研究开启于二十世纪八十年代,其出发点正是当时占主导地位的逻辑学——苏式传统逻辑学。1978年召开了中国共产党十一届三中全会,确立了“改革开放”的基本原则,其目标就是要与国际接轨,努力实现工业、农业、国防和科学“四个现代化”,让中国变成一个繁荣富强的社会主义现代化强国。该会议不仅是中华人民共和国历史上一次转折性事件,而且标志着中华人民共和国开始迈向全面推进依法治国的法治化进程。从此,法律逻辑研究开始受青睐,但那个时代的中国文化深受苏联文化的影响。虽说明代傅汎际和李之藻([26])、清代严复([42])、民国时代的金岳霖([34])就已引介了欧美逻辑学教科书,但建国后我国逻辑学教科书框架还主要沿用的是苏式逻辑学理论框架,概念、判断、推理和论证是该框架的核心术语,其中,推理包含演绎推理和归纳推理两种类型,而论证的要素被区分为论点、论据和论证方式。这类逻辑教科书被当时的逻辑学家们命名为“形式逻辑”([48])或“普通逻辑”([46]),如今这类逻辑被称为“传

统逻辑”。

在苏式逻辑教科书框架基础上,我国法律逻辑家构建出法律逻辑学教材框架1.0,其中最有力度的法律逻辑学教科书当数吴家麟主编的《法律逻辑学》([52]),它代表着那个时代的标准法律逻辑框架。尽管当时有法律逻辑学家提出法律逻辑有不同于形式逻辑的特定研究对象,但他们所构建的法律逻辑学框架并未形成真正的法律语境特色,只不过在当时流行的“形式逻辑”或“普通逻辑”教科书框架中引入了法律的概念、判断、推理和论证([50]),而且这种框架显然又不完全同于杜阿尔特德·阿尔梅达的规则演绎主义([4])。鉴于当时的我国法律逻辑教材框架中不仅包括演绎逻辑,而且还包括了归纳逻辑,因此在上个世纪八、九十年代甚至本世纪初,我国逻辑学曾一度有大小逻辑观之争。小逻辑观持有者认为,逻辑即形式逻辑或者演绎逻辑,因此,逻辑学被定义为关于推理有效性的学问;大逻辑观持有者则认为,逻辑不仅包括形式逻辑或演绎逻辑,而且还包括归纳逻辑。不过,那个时代的法律逻辑学家们把法律逻辑学建立在大逻辑观而非小逻辑观基础之上,因此,也许我们可以将那个时代的法律论证观称之为“规则演绎+归纳主义”。

改革开放使得中国逻辑学界不再把眼界局限于苏式逻辑学教材模式。二十世纪八十年代初西方盛行的现代逻辑教科书开始传入中国,九十年代开始引进到逻辑学教材体系,开启了中国逻辑学现代化进程,这个现代化便是逻辑学教材体系的现代逻辑化。与逻辑学现代化进程相比,虽然法律逻辑现代化要慢半拍以上,但我国法律逻辑学们上个世纪八十年代也开启了法律逻辑现代化之路,主要是从道义逻辑和规范逻辑维度来考察法律论证的逻辑基础,比如,黄厚仁的规范逻辑在法律中的应用([30]),陶景侃的法律命理逻辑系统及其实践意义。([49])不过,这条现代化进路收效甚微,原因有二:一是那个时代大多数法律逻辑学者的现代逻辑理论基础相对不够扎实,有些学者虽然在现代逻辑方面有较为扎实的基础,但对法律领域又不太熟悉甚至很陌生,因此,他们很难在这方面开展深入细致的研究,以做出实质性贡献;其二,当时的法律逻辑学家局限于关注像法官、检察官、律师之类法律人应当如何进行法律论证,用现代逻辑技巧对法律论证进行细致的剖析显得有些徒劳,因为法律人根本不会那样去思考问题。于是,在上个世纪九十年代,法律论证的推理研究路径开始受到法律论证界的特别关注,但这一问题我们将留在下一节详细讨论。

从二十世纪九十年代开始,加拿大温莎学派的非形式逻辑和荷兰阿姆斯特丹学派的语用论辩学开始传入中国。([20, 47])而进入二十一世纪之后,中国法律逻辑开启了非形式转向。相应地,中国法律论证研究也开启了非形式逻辑转向,其中一个标志性事件是,2004年中山大学逻辑与认知研究所举办了“全国非形式逻辑与法律逻辑学术研讨会”,而沃尔顿在大会上做了题为“非形式逻辑方法与法

律论证”的特邀报告。〔18, 53〕这次会议让中国法律逻辑学家们开始关注西方非形式逻辑的发展,为开启我国法律论证学研究转向奠定了基础。

随着法律人工智能传入中国,法律论证研究的非单调逻辑路径在中国也开始倍受关注。〔54〕於兴中是最早将法律推理的可废止逻辑进路引入中国法学界的法学家之一。在他看来,人工智能与法律推理的关系研究西方早在20世纪中期就已开始,但在国内似乎还没有引起足够的重视。〔55〕随后,中国学者开始密切关注西方法律人工智能这一领域,而且引介成果还颇丰,一项标志性成果是,从2015年起熊明辉和丁利在中国政法大学出版社推出一套“西方法律经典译丛”,迄今已出版了16部,其中包括了诸多法律人工智能经典著作。〔21, 27, 40, 44, 51〕此外,这套译丛涉及法律论证研究的诸多逻辑路径,既有形式的又有非形式的,既有单调的又有非单调的,推动了中国法律论证研究与国际法律人工智能界非单调逻辑进路的接轨,彰显了法律论证研究的推理路径和论证路径的有机融合。

### 3 传统法律论证学的语用转向

为了解传统法律逻辑学的理论困境,我们首先需要明确三个相关的关键概念:一是法律逻辑;二是法律推理;三是法律论证。法律逻辑属于前一节逻辑学路径的范畴,在此不再赘述。本节的重点是把法律推理和法律论证作为方法论来讨论。与法律论证研究的传统路径相比,其突出特色是将语用维度引入法律论证的分析评价框架之中。

尽管西方学者也使用“法律逻辑”概念〔3, 13, 16〕,但鉴于“逻辑即形式逻辑”或者“逻辑即演绎逻辑”的狭义逻辑观在二十世纪几乎占据了西方逻辑的主导地位,许多西方法律论证理论家不得不尽量避免使用“法律逻辑”而改用“法律推理”或“法律论证”。〔16〕这表明在西方法律论证理论家视野下,“法律逻辑”“法律推理”“法律论证”三个概念之间的差异可能没有那么大,因为它们之间可以是替代性概念。一个比较强有力的证据是,尽管沙托尔所做的工作大多是技术性和形式化的〔17〕,但他所持的还是一种非常宽容的法律逻辑观。他认为,长期以来法律推理的“逻辑”有两种:一是形式符号逻辑;二是论证理论;两种逻辑之间虽然没有公开冲突,但一直互不理解。〔16〕沙托尔的逻辑观显然是一种很宽泛的逻辑观,相当于中国的大逻辑观。如果从沙托尔的逻辑观来看,法律逻辑、法律推理和法律论证之间的区别的确没有那么大。由此可见,沙托尔追随之似乎是佩雷尔曼的法律逻辑观。

与西方相比,我国的情形略有不同。一方面,我国法律论证理论家一开始就不关心狭义逻辑观的主导地位。自“法律逻辑”概念在中国出现以来,法律逻辑学家虽然一直热衷于使用“法律逻辑”概念,也不去关心理论逻辑学界当时炽热的大

小逻辑观之争。一个证据是,1983年我国成立了国家一级学会——中国法律逻辑研究会。1993年我国政府对既有国家一级学会进行缩减重组,将中国法律逻辑研究会归入中国逻辑学会之下作为二级学会法律逻辑专业委员会管理直到如今。我国法律逻辑学家们似乎主要聚集于法律逻辑学教学,关注的是苏式逻辑学框架在法律中的应用。正因如此,《中华人民共和国国家标准学科分类与代码》1992年版和2009年版均将法律逻辑学归属到法学一级学科理论法学二级学科下设的标准三级学科。同时,哲学一级学科逻辑学二级学科之下并没有法律逻辑学分支。另一方面,我国的法律论证理论家也很愿意拥抱逻辑学发展的最新成果,根据逻辑学的最新发展不断更新逻辑背景知识,毕竟逻辑是法律论证的理性根基已经是一种共识。([13]; [29],第229页)但无论如何,对于法律论证理论来讲,逻辑学并非充分条件,至多是必要条件。这一点与前面提及的霍姆斯、诺伊曼、阿列克西等人的法律逻辑观很相似。这意味着,对于法律论证理论而言,形式逻辑学并非万能,还需要引入其他逻辑视角甚至其他非逻辑视角。

法律推理路径的出现与狭义逻辑观相关,源自法律论证的形式逻辑路径之不足。根据狭义逻辑观,“逻辑”即“形式逻辑”或“演绎逻辑”,是一种排除了所有语用要素之后仅从形式上进行论证分析与评价的理论。形式逻辑是单调的。根据演绎有效性原则,在有效论证中,如果所有前提均真,那么结论必然为真,或者说,前提真必然推导出结论也为真。换句话说,当一个论证有效时,不管在前提集中添加什么样的命题,哪怕与既有前提相矛盾的命题,该论证仍然有效。然而,就法律论证而言,形式逻辑路径至少面临两大困难:

其一,要给前提赋以为“真”值几乎不可能。首先,乔金森困境表明,大前提不可能赋“真”值。法律论证的大前提是法律规范,而法律规范并无真假可言,只有“可接受”与“不可接受”之说,用法律术语来讲,只有“有效”和“无效”之说。<sup>2</sup>其次,要给小前提赋以“真”值似乎也不太可能。法律论证的小前提是案件事实,而且案件事实不等同于客观事实,依赖于其支持证据的可采性。证据可采性有三个必要条件:真实性、关联性和合法性,其中,“真”只是相对真实性而言的,而“真实性”只是证据可采的必要条件并非充分条件。在哲学上,真理论本身包含诸多类型,如符合论、融贯论、实用论、构建论、共识论等。因此,当我们把“真”赋值给案件事实命题时,会面临到底为何种类型真的问题。即便能够把“真”赋给案件事实命题,也是在很弱的意义上而不是在哲学或逻辑学意义上的“真”,这是建立在确凿证据之上的,更准确地说,是建立在事实论证或证据推理基础之上。

其二,法律推理不可能是单调的。在法律论证中,当我们向前提集添加元素时,其结论不具有保真性。一方面,在法律大前提集中,如果我们添加了一个与既

<sup>2</sup>此处的“有效”或“无效”并非逻辑学意义的“有效”或“无效”,而是指“效力”之意。

有前提相矛盾的命题，那就必须剔除其中一个前提，否则无法必然推导出法律结论。从逻辑上讲，矛盾前提可以推出一切。虽然这是违反直观的，但从形式逻辑视角来看，它的确是逻辑上有效的。另一方面，在案件事实小前提集中，如果我们添加了一个与原有证据相抵触的证据，那么必须剔除其中一个，以确保证据推理的逻辑一致性。这样一来，法律结论通常都会随之发生改变。究其根源，把单调的形式逻辑当作具有非单调的法律推理的理性根基，这显然犯了方法论错误。

为了解决上述两个困难，中国法律论证家们首先从20世纪末开始在法理学教科书中引入西方法律推理章节（[56]，第5页），开启了法律论证研究的推理路径转向，这一转向的基本特征是从法律方法论中吸纳了“实质推理”概念，以弥补形式推理排除语用要素所带来的弊端。进入21世纪后，我国法律逻辑学界不仅开始大规模引介西方法律推理理论（[22, 23, 39, 41]），而且开始关注到欧美法律论证理论（[19, 25, 43]），进而开启了我国法律论证理论研究的论证学转向。不过，两次转向都并未真正触及法律推理的非单调性和法律论证的可废止性。

然而，在讨论法律推理和法律论证时，两个路径往往又是交织在一起的，并不完全具有排他性。虽然西方学者在讨论法律推理时均涉及逻辑学，虽说他们的逻辑观也有大小之别，但大多数学者还是偏爱大逻辑观。博登海默把法律推理分为分析推理和论辩推理两种类型。分析推理包括演绎推理、归纳逻辑和类比推理（[23]，第491页），他所持的显然是大逻辑观。论辩推理（邓正来译为“辩证推理”）是在相互矛盾命题中寻求应接受哪个命题的推理（[23]，第499页），这事实上属于苏格拉底问答法的范畴。如果不考虑非形式逻辑，这种推理类型也不属于传统大逻辑观视野下的推理范畴，但从亚里士多德《工具论》来看，它却属于《论题篇》的内容。博登海默的法律推理观对中国法律论证研究影响很大：一方面，改革开放以来中美法学的交流日益频繁，中国法学家越来越热衷于关注美国法理学的发展；另一方面，译者邓正来当时是在中国法学界的领军学者之一，学术权威效应发挥了很大的作用。

#### 4 法律论证学研究的中國路径

在引介西方法律论证理论方面，舒国滢、张青波、焦宝乾等均做出过积极贡献。（[19, 25, 43]）其中，焦宝乾出版了法律论证方面的专著（[32]），其基本理论视角是把法律论证处理为一种法律方法。在他看来，内部证成只需要通过演绎推理即可得出结论，无需法律论证方法；外部证成是针对大前提的论证，故需要作为法律方法的法律论证才能证成。不过，这种说法也是值得商榷的，因为法律三段论是法律论证的基本模式之一，这已经是一种共识。究其根本原因，焦宝乾的这种说法实际上可能混淆了狭义的法律论证（legal argument）和广义的法律论证

(legal argumentation) 两个概念。我们的推测是,他想表达的应该是,只有外部证成才需要广义的法律论证或者说法律论辩,内部证成则不需要。

在引入西方法律推理理论的同时,中国法律学者在构建法律推理理论体系方法也做了一些探索性工作。张保生无疑是中国法律推理界的领军学者之一,他的《法律推理的理论与方法》是我国第一部法律推理专著。〔56〕他把法律推理定义为特定主体在法律实践活动,从已知的法律和事实材料合乎逻辑地推想和论证新法律理由的思维活动〔56〕,第9页),这种思维活动不仅存在于司法活动之中,而且在立法、执法以及各种法律实践和认识活动之中。〔56〕,第84页)该定义显然已经大大超出了逻辑学中推理定义的范畴。在他看来,研究法律推理有两个层面:一是法律逻辑学层面,主要研究探讨法律推理活动的外在形式,如公理、公式和符号系统;二是诉讼法学层面,即研究法律推理的技术操作问题。〔56〕,第7页)可见,他的法律推理方法相当宽泛,包括逻辑方法、科学方法、哲学方法和经验方法,其中,逻辑方法包括传统逻辑方法(演绎推理和归纳推理)和现代逻辑方法(模糊推理和概率推理);科学方法包括自然科学方法(自然科学推理)和社会科学方法(经济分析推理和社会心理推理);哲学方法包括辩证逻辑方法(辩证推理)和因果关系方法(因果推理);经验方法(实践理性方法)包括常识推理、直觉推理、类比推理和解释推理。〔56〕,第244页)然而,从当代逻辑学发展来看,张保生的方法类型论也是值得商榷的。现代逻辑方法肯定主要不是他所说的模糊推理和概率推理方法,因果推理和类比推理方法习惯上是当作归纳推理来处理的。不过,即便在美国法律推理界,类比推理常常被从归纳推理中独立出来〔23〕,第491页),这与英美判例法传统密切相关。当然,张保生认为自己的《法律推理的理论与方法》并非一部法律逻辑著作,而是一部关于法律推理的哲学著作〔56〕,第10页),由此可见,他明确把“法律逻辑”与“法律推理”两个概念严格区别开来。

特别值得关注的是,与形式理性相比,绝大多数中国法律论证理论家都强调实践理性是第一位的。虽说世界各地的法律论证理论家有可能跟我国法律论证理论家持差不多同样的观点,但其背后潜藏的文化根基是不一样的,我国的情况与“儒法并治”“儒术为主,法术为辅”的法治文化传统密切相关,与强调实质公正优于程序公正有关。按照张保生的说法,所谓实践理性就是法官、律师在具体案件的法庭审判实践中,在一次次急中生智的法庭辩论中表现出的经验智慧,但这种智慧又不同于实践感情和生活情感,不以形式逻辑为手段。〔56〕,第49页)

法律实质推理成为中国法律论证理论家关注的一大焦点。持这种观点的学者通常把法律推理分为形式推理和实质推理两种类型。〔56〕,第244页;〔38〕)一种比较极端的观点认为,法律适用实际上就是根据法律规范对需要判决案件作出处理结论的推理过程,但在多数情况下,仅凭形式逻辑的推理规则很难得出一个理

所当然的判决结论，必须深入探究规范的具体内容、立法意图以及其他各种复杂的社会因素，因此，法律推理本质上是一种实质性推理，故称“法律实质推理”，其中，非理性因素在推理过程中也发挥某种作用。〔31〕然而，这种把非理性因素纳入法律推理考量很值得商榷，也许用实践理性或实质理性的说法更为恰当，否则法律推理就会面临缺乏理性根基的危险。一种比较中庸的观点认为，法律推理是一种思维活动和实践活动的统一体，因此，逻辑与经验同等重要。〔56〕，第240页）当然，张保生的逻辑观也是一种大逻辑观，因为他把逻辑方法区分为传统逻辑方法和现代逻辑方法，其中，传统逻辑方法包括演绎推理和归纳推理，而现代逻辑方法包括模糊推理和概率推理。〔56〕，第244页）在张保生法律推理观基础上，梁庆寅和柯华庆提出了“以形式推理为主，以实质推理为辅”的法律推理模式。〔38〕这种观点本质上是，强调逻辑是法律推理或论证评价的必要条件，但不充分。

我国法律论证理论的论证进路探寻不限于起、应双方论证互动的双主体论证层面，而且触及了起、应、审三方诉讼论证博弈探究。诉讼是一种起诉方和应诉方之间所进行的权利和义务的博弈，在任何法律体系下，这种断言通常都不会受到挑战。诉讼是一种起诉方和应诉方之间为了使己方合法利益最大化而进行的法律论证博弈，这应该也不会受到任何质疑。事实上，许多以建模自动法律推理为目标的法律人工智能专家也正是在这种想法基础上建模的。〔27, 40, 44〕在英美法律制度下，法官只是裁判者不是论证博弈者，因为他们无权寻找超越起诉方和应诉方所提供证据范畴的证据来支持其裁判结论。大陆法制度下则不同，法官有权寻找自己认为必要的证据来证成其裁判结论。因此，在大陆法制度特别是在我国法律制度下，法官也是一个诉讼论证博弈者〔54〕，因为法官有权寻找证据来支持其裁判事实。

此外，还有学者完全从法律职业技能视角来探讨法律论证或论辩技巧。他们完全不考虑法律逻辑、法律推理和法律论证领域既有贡献，从纯实务视角来讲授法律论辩的策略与技巧，介绍的主要是一些经验法则〔28〕，关键是他们还把自己的这套所谓的理论体系称之为“法律逻辑”，并因此还倍受法律实务工作者们的青睐。

## 5 结语

法律论证学是论证学的一个重要分支，属于语境论证学研究，也就是法律语境下的论证学研究。与一般论证学相比，虽说它也具有其他论证学所具有的共性，但这种研究的最大特色就是具有语境依赖性。作为一门关于实践推理的学问，法律论证学研究需要回答法律实务中的重大理论问题。正因如此，我国十一届三中

全会之后,随着我国社会主义法治进程的推进,法律逻辑学家们首先想到的是从传统形式逻辑视角来回答法律论证的理性根基问题。但法律理性通常有形式理性和实践理性之别,形式逻辑也许可以解决形式理性根基问题,但却无法回答实践理性根基问题。更为关键的是,用单调的形式逻辑来处理非单调的法律推理本身就犯了方法论错误。为此,与国际法律论证学界一样,我国法律论证学研究也出现了法律推理和法律论证两次语用转向。通过两次语用转向,解决了我国传统法律逻辑学研究中的理论困境和理性根基问题,在走出一条法律论证学研究的中国路径的同时,也让我国法律论证研究基本与国际接轨。

## 参考文献

- [1] R. Alexy, 1989, *A Theory of Legal Argumentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*, Translated by Ruth Adler and Neil MacCormick, Oxford: Oxford University Press.
- [2] M. R. Cohen, 1916, "The place of logic in the law", *Harvard Law Review*, **19(6)**: 622–639.
- [3] W. W. Cook, 1931, "Legal logic", *Columbia Law Review*, **31(1)**: 108–115.
- [4] L. D. d'Almeida, 2019, "On the legal syllogism", in D. Plunkett, S. J. Shapiro and K. Toh(eds.), *Dimensions of Normativity: New Essays on Metaethics and Jurisprudence*, pp. 335–364, New York: Oxford Academic.
- [5] A. Fraunce, 1588, *The Lawiers Logike: Exemplifying the Prcepts of Logike by the Practice of the Common Law*, London: Imprinted by W. How, for T. Grubbin and T. Newman.
- [6] B. Frydman and M. Meyer, 2012, *Chaim Perelman (1912–2012): De la nouvelle rhétorique à la logique juridique*, Paris: Presses Universitaires de France.
- [7] O. W. J. Holmes, 1897, "The path of the law", *Harvard Law Review*, **10(8)**: 457–478.
- [8] O. W. J. Holmes, 2009, *The Common Law*, Cambridge: The Belknap Press of Harvard University.
- [9] J. Horowitz, 1972, *Law and Logic: A Critical Account of Legal Argument*, New York: Springer-Verlag.
- [10] I. Kant, 1974, *Logic*, New York: Dover Publications.
- [11] L. Klug, 1982, *Juristische Logik*, Berlin: Springer-Verlag.
- [12] G. W. Leibniz, 1666, *Disputatio Inauguralis de Casibus Perplexis in Jure*, Altorfii: Hagen.
- [13] L. Loeveninger, 1952, "An introduction to legal logic", *Indiana Law Journal*, **27(4)**: 471–522.
- [14] N. MacCormick, 1978, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford: Clarendon Press.
- [15] N. MacCormick, 2005, *Rhetoric and the Rule of Law: A Theory of Legal Reasoning*, Oxford: Oxford University Press.
- [16] C. Perelman, 1968, "What is legal logic", *Israel Law Review*, **3(1)**: 1–6.
- [17] G. Sartor, 1994, "A formal model of legal argumentation", *Ratio Juris*, **7(2)**: 177–217.

- [18] D. N. Walton, 2005, "Justification of argument schemes", *Australasian Journal of Logic*, **3(3)**: 1-13.
- [19] 阿列克西 (著), 舒国滢 (译), *法律论证理论: 作为法律证立理论的理性论辩理论*, 北京: 中国法制出版社, 2002 年。
- [20] 埃默伦等 (著), 施旭 (译), *论辩、交际、谬误*, 北京: 北京大学出版社, 1991 年。
- [21] 贝克斯 (著), 杜文静等 (译), *论证、故事与刑事证据: 一种形式混合理论*, 北京: 中国政法大学出版社, 2020 年。
- [22] 伯顿 (著), 张志铭、解兴权 (译), *法律和法律推理导论*, 北京: 中国政法大学出版社, 2000 年。
- [23] 博登海默 (著), 邓正来 (译), *法理学: 法律哲学与法律方法*, 北京: 中国政法大学出版社, 1999 年。
- [24] 方麟 (选编), 王国维文存, 南京: 江苏人民出版社, 2014 年。
- [25] 菲特丽丝 (著), 张其山等 (译), *法律论证原理*, 北京: 商务印书馆, 2005 年。
- [26] 傅汎际 (译义), 李之藻 (达辞), *名理探*, 上海: 商务印书馆, 1935 年。
- [27] 戈登 (著), 周志荣 (译), *诉答博弈: 程序性公正的人工智能模型*, 北京: 中国政法大学出版社, 2018 年。
- [28] 顾永忠 (主编), *法律论辩 (第二版)*, 北京: 中国政法大学出版社, 2014 年。
- [29] 哈斯曼尔 (主编), 郑永流 (译), *当代法哲学和法律理论导论*, 北京: 法律出版社, 2002 年。
- [30] 黄厚仁, "规范逻辑在法律工作中的应用", *中国政法大学学报*, 1984 年第 1 期, 第 65-69 页。
- [31] 黄伟力, "论法律实质推理", *政治与法律*, 2005 年第 5 期, 第 16-22 页。
- [32] 焦宝乾, *法律论证导论*, 济南: 山东人民出版社, 2006 年。
- [33] 杰文斯 (著), 严复 (译), *名学浅说*, 上海: 上海社会科学院出版社, 2017 年。
- [34] 金岳霖, *逻辑*, 北京: 中国人民大学出版社, 2005 年。
- [35] 康德 (著), 许景行 (译), 杨一之 (校), *逻辑学讲义*, 北京: 商务印书馆, 2012 年。
- [36] 克卢格 (著), 雷磊 (译), *法律逻辑*, 北京: 法律出版社, 2016 年。
- [37] 梁启超, *子墨子学说*, 台北: 台湾中华书局, 1985 年。
- [38] 梁庆寅, 柯华庆, "论形式推理和实质推理在法治化过程中的定位", *中山大学学报 (社会科学版)*, 2001 年第 4 期, 第 96-101 页。
- [39] 列维 (著), 庄重 (译), *法律推理引论*, 北京: 中国政法大学出版社, 2001 年。
- [40] 洛德 (著), 魏斌 (译), *对话法律: 法律证成和论证的对话模型*, 北京: 中国政法大学出版社, 2016 年。
- [41] 麦考密克 (著), 姜峰 (译), *法律推理与法律理论*, 北京: 法律出版社, 2005 年。
- [42] 穆勒 (著), 严复 (译), *穆勒名学*, 北京: 北京时代华文书局, 2014 年。
- [43] 诺伊曼 (著), 张青波 (译), *法律论证学*, 北京: 法律出版社, 2014 年。

- [44] 帕肯(著),熊明辉(译),建模法律论证的逻辑工具:法律可废止推理研究,北京:中国政法大学出版社,2015年。
- [45] 培根(著),雷鹏飞、徐锦芬(译),新工具,上海:上海译文出版社,2021年。
- [46] 《普通逻辑》编写组,普通逻辑,上海:上海人民出版社,1981年。
- [47] 阮松,“非形式逻辑的兴起及其哲学意蕴”,哲学动态,1991年第7期,第32-35页。
- [48] 苏天辅,形式逻辑,北京:中央广播电视大学出版社,1983年。
- [49] 陶景侃,“法律命题逻辑系统及其实践意义”,兰州大学学报(社会科学版),1987年第4期。
- [50] 王卫光,“记中国法律逻辑研究会第二次学术讨论会”,国内哲学动态,1985年第7期,第13-14页。
- [51] 维赫雅(著),周兀(译),虚拟论证:论法律人及其他论证者的论证助手设计,北京:中国政法大学出版社,2016年。
- [52] 吴家麟(主编),法律逻辑学,北京:群众出版社,1988年。
- [53] 熊明辉,“法律逻辑研究的非形式转向”,哲学动态,2005年第3期,第72-73页。
- [54] 熊明辉,诉讼论证:诉诸博弈的逻辑分析,北京:中国政法大学出版社,2010年。
- [55] 於兴中,“人工智能、话语理论和可辩驳推理”,法律方法与法律思想(2005年卷),2005年,北京:法律出版社。
- [56] 张保生,法律推理的理论与方法,北京:中国政法大学出版社,2000年。
- [57] 章士钊,“论翻译名义”,国风报,1910年第29期,11月22日。

(责任编辑:映之)

# The Pragmatic Turn in China's Legal Argumentation Studies

Zihan Niu Minghui Xiong<sup>✉</sup>

## Abstract

In China, “legal argumentation studies”, commonly referred to as “legal argumentation theory”, is an imported term. As a formal branch of legal theory, although it was introduced from the Western academia in the early 21st century, its theoretical exploration can be traced back to the study of legal logic that emerged in China in the 1980s. The research on legal argumentation in China started with the exploration of the application of logic in law in the 1980s, experienced a turn in legal reasoning in the 1990s, and a turn towards legal argumentation at the beginning of this century, collectively called “pragmatic turn”. Through the pragmatic turn, it addressed the theoretical dilemmas in traditional legal logic research, paving a unique path for legal argumentation research in China and bringing it into alignment with international standards.

---

Zihan Niu

Institute of Logic and Cognition, Sun Yat-sen University  
niuzh@mail2.sysu.edu.cn

Minghui Xiong<sup>✉</sup>

Zhejiang University Guanghua Law School  
xiongminghui@zju.edu.cn