



THE COLLECTED TRANSLATIONS
OF WESTERN CLASSICS ON LEGAL LOGIC

西方法律逻辑经典译丛

熊明辉 丁利 主编

[荷] 伊芙琳·T. 菲特丽丝 著 *Eveline T. Feteris*

武宏志 武晓蓓 译

Fundamentals of Legal Argumentation:

A Survey of Theories on the Justification
of Judicial Decisions

法律论辩导论

——司法裁决辩护理论之概览（原书第二版）





THE COLLECTED TRANSLATIONS
OF WESTERN CLASSICS ON LEGAL LOGIC

西方法律逻辑经典译丛

熊明辉 丁利 主编

〔荷〕伊芙琳·T. 菲特丽丝 著 *Eveline T. Feteris*

武宏志 武晓蓓 译

Fundamentals of Legal Argumentation:
A Survey of Theories on the Justification
of Judicial Decisions

法律论辩导论

——司法裁决辩护理论之概览（原书第二版）



中国政法大学出版社

2018·北京

- 声 明 1. 版权所有，侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

法律论辩导论/(荷)伊芙琳·T.菲特丽丝著；武宏志，武晓蓓译.—北京：
中国政法大学出版社，2018.8

ISBN 978-7-5620-8481-5

I. ①法… II. ①伊… ②武… ③武… III. ①律师—辩论
IV. ①D916.5

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第194717号

出版者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路25号
邮寄地址 北京100088信箱8034分箱 邮编100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话 010-58908289(编辑部) 58908334(邮购部)
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 880mm×1230mm 1/32
印 张 16
字 数 390千字
版 次 2018年8月第1版
印 次 2018年8月第1次印刷
定 价 59.00元

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



法律论辩导论
——司法裁决辩护理论之概览

First published in English under the title
Fundamentals of Legal Argumentation: A Survey of Theories on the
Justification of Judicial Decisions (2nd Ed.)

by Eveline T. Feteris

Copyright © 1999, 2017 Springer Science+Business Media B.V.
This edition has been translated and published under licence from
Springer Nature B.V.

Springer Nature B.V. takes no responsibility and shall not be made
liable for the accuracy of the translation.

版权登记号：图字01-2018-5375号



出版说明

“西方法律逻辑经典译丛”是由教育部普通
高校人文社会科学重点研究基地中山大学逻辑与
认知研究所、中山大学法学院以及广东省普通高
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策划，由中国政法大学
出版社出版的系列图书翻译项目。“译丛”所选
书目均为能够体现西方法律逻辑的经典著作，并
以最高水平为标准，计划书目为开放式，既包括
当代西方经典法律逻辑教科书，又包括经典法律
逻辑专著。第一批由广东省“法治化进程中的制
度设计与冲突解决理论：理论、实践与广东经
验”项目资助出版，到目前为止已出版：《法律
与逻辑：法律论证的批判性说明》《法律逻辑研
究》《法律推理方法》《论法律与理性》《前提与
结论：法律分析的符号逻辑》《建模法律论证的
逻辑工具》《虚拟论证：论律师及其他论证者的
论证设计助手》《对话法律：法律证成和论证的

对话模型》《平等的逻辑：非歧视法律的形式分析》《法律谈判简论》《诉答博弈——程序性公正的人工智能模型》等。他山之石，可以攻玉，相信本译丛之出版不仅有助于推动我国法律逻辑教学和研究与国际接轨，而且为法治中国建设提供一种通达法律理性和实现公正司法的逻辑理性工具。

熊明辉 丁 利

2014年5月31日第一版

2018年1月1日修订



总 序

法律逻辑有时指称一组用来评价法律论证的原则或规则，其目的是为法律理性和法律公正提供一种分析与评价工具；有时意指一门研究法律逻辑原则或规则的学科，即一门研究如何把好的法律论证与不好的法律论证相区别开来的学科。

自古希腊开始，法律与逻辑就有着密不可分的联系，甚至可以说，逻辑学实际上就是应法庭辩论的需要而产生的，因为亚里士多德（Aristotle）《前分析篇》中的“分析方法”后来演变成“逻辑方法”，它实际上是针对当时的智者们的论证技巧而提出来的，这些智者视教人打官司为基本使命之一。亚里士多德把逻辑学推向了普遍有效性的追求，这导致了这样的结果：论证的好坏与内容无关，而只与形式有关。19世纪末，亦即在弗雷格（Frege）发展出了数理逻辑之后，“形式逻辑”一度成为“逻辑”的代名词。法律与逻辑的关系似乎渐行渐远。因此，有人说逻辑

就是形式逻辑，根本不存在特殊的法律逻辑，故法律逻辑至多是形式逻辑在法律领域中的应用。事实上，法律推理确实有自己的逻辑，并且这种逻辑指向的是与内容相关的实践推理。正因如此，如佩雷尔曼（Perelman）所说，在处理传统上什么是法律逻辑的问题时，有人宁愿在其著作中使用“法律推理”或“法律论证”之类的术语，而避免使用“逻辑”一词。

20世纪50年代，以图尔敏（Toulmin）和佩雷尔曼为代表的逻辑学家们开始把注意力转向实践推理，特别是法律推理领域，开辟了法律逻辑研究的新领域。特别是非形式逻辑学家与论证理论家们把语境因素引入到日常生活中真实论证的分析与评价上来，这为法律逻辑研究找到了一个很好的路径。如今，法律逻辑研究需要面对“两个大脑”：一是“人脑”，即法官、律师、检察官等法律人是如何进行法律论证的；二是“电脑”，即为计算机法律专家系统中法律论证的人工智能逻辑建模。前者的逻辑基础是非形式逻辑，而后的逻辑基础是形式逻辑。如果说形式逻辑对论证的分析与评价仅仅是建立在语义和句法维度之上的话，那么，非形式逻辑显然在形式逻辑框架基础之上引入了一个语用维度，因此，我们不再需要回避“法律逻辑”这一术语了。

熊明辉 丁利

2014年5月31日



译者序

众人翘首以待的《法律论辩导论》修订版(2017)终于面世了。作者对第1版的补充和修订幅度之大出乎我们的预料。新版除了对初版各章修订而外,更增添了全新的两章,全面反映了1999年以来法律论辩研究的新发展和新趋向。因此,所有对法律论辩感兴趣的人都可以借此新版鸟瞰全球法律论辩理论和研究的概貌,了解法律论辩理论的相关概念、术语、模型、方法及其重大意义,并在法律实践过程中应用、检验和完善法律论辩理论。

鉴于这本书评介了法律论辩各派各家的基本思想,是法律论辩理论地地道道的一个“导论”,而且作者本人也宣称,“本书的基本思路是要对逻辑学、修辞学、论辩理论、法哲学和法理论等不同学科背景下有影响的、主导的法律论辩理论予以导引式概览”,故取中文书名《法律论辩导论》。

菲特丽丝(Feteris)的这本名著涉及的许多术

语在国内学界有不同译法。例如，仅就她的原著书名 *Fundamentals of Legal Argumentation: A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions* 来说，其中 *Argumentation* 和 *Justification* 的翻译就可能有所不同。我们对一些术语的斟酌和翻译，绝非为了标新立异，而是考虑汉语表达式与“中国规范术语”、已有译法和现代汉语词汇的关系，经过比较、权衡得出的更好译法。在此，我们对若干关键术语的译法问题做些说明，以期获得读者和同行的理解和认同。

Argumentation 一词学界主要有“论辩”和“论证”两种译法。全国科学技术名词审定委员会审定的名词是“论证”，不过，*Argument* 并不在审定的名词清单中。众所周知，英语中与 *Argumentation* 关联的 *Argument* 也常被译为“论证”（尤其在逻辑学领域），因而有些译者在将 *Argumentation* 译为“论证”的情况下，无奈将 *Argument* 译成“论述”。但这一译法逻辑学界万难苟同。其实，根据 *Argumentation* 反映对话、交际、活动、说服等元素而 *Argument* 强调命题集或形式结构（特别在逻辑学中）的特点，把 *Argumentation* 译为“论辩”，*Argument* 译为“论证”即可。当然，在“语用-辩证”的论辩理论中，*Argument* 也常指“论据”。

Justification 一词法律逻辑学学者倾向于译为“证立”，但全国科学技术名词审定委员会审定的名词是“辩护”，科学哲学（自然辩证法）学者一般也译为“辩护”，常有“科学辩护”“辩护的语境”（与“发现的语境”相对比）等相关说法。其实，“证立”并不是现代汉语语词，而“辩护”则是。*Justification* 的核心意思是提供理由、做出解释或说明。因而也有学者直接译为“证明”，即日常意义上的证明。在法律领域，由于证明的最高标准是排除合理怀疑，所以不存在混淆普通证明与数学或逻辑证明之虞。而生造“证立”这个词原本也不过就是要避免这种混淆。由此看来，“证立”

这个词就没有必要。在“证明”和“辩护”这两个译法之间做出定夺颇费踌躇。不过，就菲特丽丝这本书而言，Justification 常常与 Defending 和 Defends 关联使用。例如，她指出，对决策的辩护 (justification) 来说，唯一相干的问题是在防卫 (defending) 该决定时可以引用哪些考量，而非法官的实际决策过程是如何进行的 (第2版第132页)。尤其是，On the first level, a legal decision is defended by means of a legal rule and the facts which satisfy the conditions for applying it (第2版第99页)。In an external justification, the acceptability of these premises is defended (第2版第128页)。The first mode of justification shows that the decision can be sufficiently defended within the context of the legal tradition (第2版第175页)。To defend the use of these legal starting points in the justification, the choice of the starting points must be defended in the *deep justification* (第2版第190页)。而且，《法律论辩导论》(第1版第5页，第2版第132页)提到了 context of discovery (发现的语境) 和 context of justification (辩护的语境)。同时，汉语“辩护”一词意为“为了保护别人或自己，提出理由、事实来说明某种见解或行为是正确合理的，或是错误的程度不如别人所说的严重”，既涉及证明，也暗含对付受到的攻击，尤其能反映司法过程中的“对抗”意味。鉴于这一点，我们选择把 Justification 译成“辩护”。

Argument Schemes 国内学者的主要译法有“论证图式”“论证计策”“论证型式”。从实际使用情况来看，Argument Schemes 是与逻辑传统中的 Argument Form 相对照的。它们都指称论证的结构，不过前者指的不是纯形式结构，牵涉一些语用元素，因此看作是语用形式；后者是纯形式结构，或者说语形结构。从评估角度看，对于前者，除了考虑其一般的结构而外，还要考虑制约其合理性的若

干语用条件；而对于后者，只需考虑其纯形式结构即可。因而，逻辑传统中的肯定前件式这个 Argument Form，仅需考虑其是否符合有效论证形式的结构；但对于证人证言论证，要考虑诸如“感觉器官是否正常起作用”“观察的条件是否正常”“多个证人之间的证言是否一致”等语用条件。可见，“论证图式”“论证计策”的译法没有反映 Argument Schemes 的“形式”或结构的特征，况且“图式”主要是个心理学概念，因而选择“论证型式”更妥：既能表示结构的含义又能与“论证形式”相区别。

Pragma-Dialectical Theory of Argumentation 其中 Dialectical 的翻译会牵涉大量相关词组，比如 pragma-dialectical research, pragma-dialectical approach of argumentation, pragma-dialectical perspective, pragma-dialectical rules, pragma-dialectical discussion rules, pragma-dialectical reconstruction, pragma-dialectical evaluation, pragma-dialectical terms, pragma-dialectical insights, pragmatic and dialectical dimension of argumentation, dialectical models, dialectical interaction, dialectical exchange, dialectical logic, dialectical argument, dialectical argumentation, dialectical goal, dialectical obligations, dialectical position of the judge, dialectical role of the judge, computational dialectics, dialectical procedure, 等等。国内对 Dialectical 及同词根语词 Dialectic, Dialectics, Dialectification 主要有两种译法，一种是“论辩（术）的”“论辩术”，另一种是“辩证的”“辩证法”。第一，菲特丽丝的著作和阿姆斯特丹学派的其他论著同时使用 3 个词：Dialectic (Dialectics, Dialectical), Argumentation 和 Argument, 那些把 Dialectic 等译为“论辩（术）的”的人，只能把 Argumentation 译为“论证”，这样一来，只能把 Argument 译为“论述”或者“论证”。这并不可取。但是，将 Dialectic 等译为“辩证（法）的”，

Argumentation 译为“论辩”，Argument 保持“论证”的译法，上述难题就迎刃而解。而且，以上所列大量词组均可有说得通的译法。第二，Pragma-Dialectical Theory of Argumentation 有两个特征，一是 Pragmatic，二是 Dialectical，将 Dialectical 译为“论辩（术）的”，抹杀了该理论的一个重要特征。第三，虽然阿姆斯特丹学派的 Dialectics 并不是黑格尔（Hegel）和马克思（Marx）意义上的，但它毕竟是 Dialectics 的一种形式，将它译为“论辩术”割裂了 Dialectics 的发展史。第四，菲特丽丝的原著新版的一些论述表明，Dialectic 等译为“辩证（法）的”符合原作的原意。她指出，“哈贝马斯（1990：87 页及以后）区分了论辩预设的三个层次：产品的逻辑层次、程序的辩证层次和过程的修辞层次。”（第 2 版第 81 页）“该理论的辩证元素意味着，论辩被认为是讨论行为的批判性交流的组成部分，旨在让观点经受讨论以进行批判性检验。”（第 205 页）“从 Pragma-Dialectical 视角分析论辩性话语，始于批判性讨论的理想模型，按照一种分析性概观，综述与解决意见分歧相关的话语元素。这种分析是‘语用的’，因为它把该话语基本上看作是一种言语行为交流；它是‘Dialectical’，因为它将这种交流视为解决意见分歧的有条不紊的尝试。”（第 209 页）“在 R. D. 里克（R. D. Rieke）看来，法律判决过程是法官和其他人一起，通过使用辩证的和修辞的结构，设法建构他们的规范性确信的一种对话。”（第 297 页）“在法律论辩研究中，传统上逻辑路向、修辞路向和辩证路向之间存在严格的区分。在 1970 年至 2015 年这个时期，有一种发展显示了某种观念的聚合，结果是逻辑的、修辞的和辩证的诸方面被看作是互补的。当然，每一种理论都有自己表征和阐述正确性标准的不同方式。”（第 344 页）“有一种共识，即逻辑的、修辞的和辩证的洞察对于这种正确性标准和讨论规则的发展都是重要的。”（第 351 页）这些论述表

明，只有“辩证的”能与“逻辑的”和“修辞的”视角并列和对比。所以，我们采用“辩证的”“辩证法”的译法，这样，Pragma-Dialectical Theory of Argumentation 就翻译为“语用-辩证的论辩理论”或“论辩的语用-辩证理论”，而其余相关词组相应译为“辩证（的）……”。

Decision 和 legal Decision 在法律领域，人们往往倾向于将这两个词译为“裁决”“法律判决（裁决）”。可是，仔细阅读菲特丽丝的原文就会发现，这两个词在很多情况下并不是指司法过程的最终结果——裁决、判决或裁定，而就是指一般意义的决定和法律决定。在法律辩护过程中，除了对最终裁决的辩护而外，实际上有很多在此之前发生的辩护，因为法官在做出最终裁决之前要不可避免地做出很多相关决定，比如决定是否认定案件事实、决定选择使用哪个法律规则、决定选择对规则的哪种解释、决定诉求哪个法律原则等等，而所有这些决定都是法律决定，都要求理性辩护。如果说，最后的法律裁决是一种最终的法律决定的话，那么这种最终决定是以在先的一系列其他法律决定为基础的。当然，从更广泛的意义上说，法律裁决过程是一般决策过程的特例。对于菲特丽丝的许多论述，尤其是谈论规则解释中的 decisions，译为“决定”要比译为“裁决”更顺畅。例如：When interpreting and applying the law, judges make various decisions that have to be justified.（第2版第1页）The From the perspective of the role of argumentation in legal justification, central questions concern the types of argumentation that are to be used in the justification of the various decisions that are taken in the process of interpretation.（第2版第2页）...how do they have to account for the decisions they make in the justification of their decision?（第2版第2页）In the conclusion of their book on statutory interpretation, MacCor-

mick and Summers (1991) develop a “universalist” thesis that all systems share these types of arguments as a “common core of good reasons for interpretative decisions”. (第2版第12页) Such reconstruction is based on a number of decisions. (第2版第28页) To decide about the conflict of these inferences, it is necessary to decide which inference is stronger. Such decisions can be based on further inferences that may lead to complex inference chains. (第2版第35页)

Discourse 全国科学技术名词审定委员会推荐使用的规范名词是“话语”。计算机科学技术或中文信息处理以及自然辩证法或科学哲学领域也翻译为“话语”。不过，在涉及尤尔根·哈贝马斯 (Jürgen Habermas) 的理论时，有“商谈”一译。在当代用法中，Discourse 越来越多地承载对话、交往、商讨甚至斗争之过程的涵义。有学者曾提出“论诘”的译法，我们觉得可以参考。具体到菲特丽丝的著作，有些句子中的 Discourse 译为“话语”时整句的表述不符汉语习惯，比如“从事或参与话语”这样的表达就略显别扭。解决的办法是在特定情况下将 discourse 译为“论说”或“论诘”。

我们相信，对这些关键术语译法的斟酌和筛选，有助于读者更好地领会《法律论辩导论》(第2版)的思想，也有助于中国法律论辩研究者借鉴世界先进理论成果。

另外，我们对翻译过程中所发现的英文版的多处讹误，顺便做了订正，并在【】内作了注释。

武宏志 武晓蓓

2017年11月20日

于延安大学21世纪新逻辑研究院



中文版前言

自1999年《法律论辩导论》第1版问世以来，法律论辩研究已在许多方面获得了发展。为了给法律论辩研究“发展现状”提供一幅系统、完整的全貌，有必要将这些发展加以整合。为此，对本书第1版进行彻底修订，将那些新发展吸纳于其中，不失为一个好主意。

1999年写作《法律论辩导论》的动因是，在1970—1990年这个时期，不同的研究传统内都涌现了对法律论辩理论的地位及其基础之性质的生气勃勃的讨论。本书的基本思路是要对逻辑学、修辞学、论辩理论、法哲学和法理论等不同学科背景下有影响的、主导的法律论辩理论予以导引式概览。

20世纪90年代以来，关于法律论辩理论的地位和基础的分歧意见出现在这样的背景之下：其时法律论辩理论的必要性和地位已被普遍承认。在各种学科，比如法哲学、法理论、论辩理

论以及人工智能和法的会议上，论辩总是会议的常见主题，甚至有法律论辩的专门会议。学术期刊出版了与法律论辩话题相关的特刊。在大学法律教育和为法律从业者开设的课程中，法律论辩常常是课程体系的一部分。关于法律论辩理论的基础与理论洞见对法律教育和法律实践的相关性，在不同学科和不同理论方向的研究者之间达成了共识。最近几年，讨论更多地集中在现有理论特定部分的详述和精炼以及在特定领域的进一步应用。

如上所述，自1999年以来法律论辩研究取得了多方面的发展。在《法律论辩导论》第1版里所讨论的阿列克西（Alexy）、哈贝马斯和麦考密克（MacCormick）等这些有影响的作者，已经扩展了他们自己早先的思想，详述了其理论的某些部分。为了让第1版中所论及作者的工作为更广大的读者所了解，他们的许多著作已被翻译成各种语言。著名学者的工作鼓舞新一代研究者从新（学科）视角精心阐述这些理论的特定方面，开拓新的研究路线。而且，其他学科，比如论辩理论、非形式逻辑与人工智能和法，把法律论辩研究囊括在自己的重要研究课题之中。最后，把法律论辩理论的洞察应用到宪法、欧盟法、国际法和人权等专门法律领域的兴趣日益增长。

这个彻底修订的版本在许多方面扩充了《法律论辩导论》第1版。不过，中心焦点依然是对司法裁决辩护语境中法律论辩的研究。除了基于最近发表的作品和辩论来讨论诸位学者的工作所体现的新发展而对各章进行更新而外，我还添加了新的两章。其中一章（第1章）论述法律论辩和解释，作为讨论法律论辩理论的一个引子。另一章（第11章）则是概览不同法律体系和不同国家的法律论辩研究。

在新的第1章“法律论辩和法律解释”里，我介绍了法律解释理论中的关键概念和区别，这些概念和区别事关重大，是本书所讨

论的法律辩护的不同理论和研究的基础。在新的第 11 章“不同法律体系和不同国家法律辩护语境中法律论辩的路向和研究之概览”中，主要思想是对法律论辩的相关研究提供一个系统综述。本章所做的研究概览，不仅涉及先前各章所论及的有影响学者的研究工作，也包括对法律论辩（诸方面）和法律辩护之讨论做出贡献的其他学者。

没有荷兰及国外许多同仁的帮助，这个新版的作业是不可能的。幸赖他们给我提供信息，给予我批判性评论，我才能够完成对早先著作的修订。

首先，我要感谢我的研究团队“阿姆斯特丹论辩和修辞学研究组”（ARGA）的同事，他们的评论和批判援助了我。

其次，我要感谢该领域的各位同事，他们在我完成本书各章的过程中给我提供了他们的评论和批判，这是对我很大的帮助。

第 1 章：Maarten Feteris（马尔腾·菲特利斯，荷兰最高法院、伊拉斯谟大学，荷兰鹿特丹），Janneke Gerards（杰尼克·杰勒德，乌得勒支大学，荷兰），Harm Kloosterhuis（哈姆·克鲁斯特威斯，伊拉斯谟大学，荷兰鹿特丹）和 Franziskus Weissbarth（弗朗西斯库斯·韦思巴斯，伯尔尼大学，瑞士）。

第 2 章：Henry Prakken（亨利·普拉肯，乌得勒支大学、格罗宁根大学，荷兰）。

第 3 章：Bart Verheij（巴特·维尔希基，格罗宁根大学，荷兰）。

第 5 章：William Rehg（威廉·雷吉，圣路易斯大学，美国）。

第 7 章：Matthias Klatt（马提亚·克拉特，格拉茨大学，奥地利）和 Georgios Pavlakos（乔治思·帕夫拉科斯，格拉斯哥大学，英国）。

第9章：Christian Dahlman（克里斯蒂安·达尔曼，伦德大学，瑞典）。

第10章：Frans van Eemeren（弗兰斯·范爱默伦，阿姆斯特丹大学、莱顿大学，荷兰；江苏大学、浙江大学，中国），Harm Kloosterhuis（哈姆·克鲁斯特威斯，伊拉斯谟大学，荷兰鹿特丹）和 José Plug（乔斯·普拉格，阿姆斯特丹大学，荷兰）。

第12章：Harm Kloosterhuis（哈姆·克鲁斯特威斯，伊拉斯谟大学，荷兰鹿特丹）和 Willem Melching（威廉·默尔岑，阿姆斯特丹大学，荷兰）。

最后，我要感谢那些给我提供他们自己国家的法律论辩研究相关信息的诸多学者，这些信息构成概览各国法律论辩研究的第11章的基础。

第11章：德国和讲德语地区，Hanna Maria Kreuzbauer（汉娜·玛丽亚·克鲁兹鲍尔，萨尔斯堡大学，奥地利）；斯堪的纳维亚，Christian Dahlman（克里斯蒂安·达尔曼，伦德大学，瑞典）；波兰，Bartosz Brozek（巴尔托什·布罗泽克，加格罗林大学，波兰克拉科夫）；斯洛文尼亚，Marko Novak（马尔科·诺瓦克，欧洲法学院，斯洛文尼亚新戈里察）和 Marijan Pavčnik（马里詹·帕夫克尼克，卢布尔雅那大学，斯洛文尼亚卢布尔雅那）；意大利，Stefano Berteà（斯托凡诺·贝尔泰亚，莱斯特大学，英国）和 Giovanni Tuzet（乔瓦尼·退均特，博科尼大学，意大利米兰）；西班牙，Manuel Atienza（曼纽尔·阿蒂恩扎，阿里坎特大学，西班牙）；拉丁美洲，Virgilio Afonso da Silva（维尔吉利奥·达席尔瓦，圣保罗大学，巴西），Manuel Atienza（曼纽尔·阿蒂恩扎，阿里坎特大学，西班牙），Thomas Bustamante（托马斯·布斯塔曼特，米纳斯吉拉斯大学，巴西）和 Flavia Carbonell（弗莱维亚·卡博内尔，阿



尔伯托·乌尔塔多大学，智利圣地亚哥)；中国，熊明辉(中山大学，中国广州)和王春穗(广东开放大学、中山大学，中国广州)。

我很高兴武宏志和武晓蓓完成了本书的中文翻译，这个中译本能让中国读者便利阅读拙作。我希望该中译本将激励中国学者投身于法律论辩领域，并由此能够对法律论辩理论的进一步发展做出贡献。

伊芙琳·T. 菲特丽丝

2017年11月25日于阿姆斯特丹



目 录

出版说明	1
总 序	3
译者序	5
中文版前言	12
导 论	1
第1章 法律论辩和法律解释	5
1.1 导 言	6
1.2 法律规则的适用和解释的主要难题	7
1.2.1 简单案件和疑难案件	8
1.2.2 法律规则的例外：可废止性和排他性理由	10
1.2.3 法律规则和法律原则的区别	12
1.2.4 规范冲突的解决：冲突的规则、估量和平衡	13
1.2.5 作为论据的法律规则、法律原则和判例在法律 辩护中的地位	14
1.3 解释方法、法律推理类型和法律裁决的辩护	15
1.3.1 法律解释的方法和法律推理的类型	15

1.3.2 法律辩护中的解释策略和论辩模式	19
1.4 欧盟法和国际法语境中的法律解释和法律论辩	22
1.5 法律解释和法律辩护：作为论辩活动的法律	27
参考文献	28
第2章 法律论辩的逻辑路向	32
2.1 导言	32
2.2 逻辑有效性和法律论辩的可接受性	33
2.3 各种各样的逻辑理论	35
2.4 法律论辩的逻辑分析	40
2.5 逻辑对法律论辩之重要性的讨论	42
2.6 人工智能和法视域下逻辑在法律辩护中的角色	47
2.6.1 法律推理和法律论辩的可废止性	48
2.6.2 人工智能和法创建的关于冲突主张、规则和解释的可废止推理模型	50
2.6.3 人工智能和法关于可废止性和论证型式的模型	53
2.6.4 人工智能和法关于对话和调停系统中的可废止推理模型	54
2.7 结论	58
参考文献	59
第3章 图尔敏的论辩模型	68
3.1 导言	69
3.2 图尔敏论辩模型和法律过程的诸阶段	70
3.3 图尔敏模型在法律论辩的理论文献和实践文献中的应用	75

3.4	图尔敏模型在人工智能和法文献中的改进和扩展	77
3.5	结 论	81
	参考文献	82
第4章	佩雷尔曼的新修辞学	86
4.1	导 言	86
4.2	佩雷尔曼的一般论辩理论	87
4.3	佩雷尔曼的法律论辩理论	91
4.4	佩雷尔曼的《新修辞学》在法律论辩文献中的应用	96
4.5	结 论	100
	参考文献	102
第5章	哈贝马斯的话语理论和法律话语的合理性	104
5.1	导 言	105
5.2	哈贝马斯的话语理论和理性共识	106
5.2.1	理性实践话语理论与道德主张之合理可接受性的交往特性	106
5.2.2	理性道德话语与法律背景中的理性话语	111
5.3	法律话语与交往理想化的互补关系	114
5.3.1	法律、道德以及法律话语与道德话语之间的关系	114
5.3.2	作为理性话语之制度化的法律	117
5.3.3	作为法律话语合理性之标准的理性话语的理想	118
5.4	结 论	121
	参考文献	123

第6章 麦考密克的法律裁决辩护的理论	127
6.1 导言	128
6.2 一种法律和法律辩护的制度方法	130
6.3 可普遍化与演绎辩护	133
6.4 二阶辩护	138
6.5 后果主义者论证	145
6.6 融贯性论证	147
6.7 一致性论证	150
6.8 结论	152
参考文献	156
第7章 阿列克西的法律论辩的程序理论	158
7.1 导言	159
7.2 一般实践话语的理论	161
7.2.1 一般实践讨论的规则	161
7.2.2 实践合理性的原则	171
7.2.3 话语规则的辩护	172
7.3 法律论辩理论	173
7.3.1 内部辩护的规则	174
7.3.2 外部辩护的规则	178
7.4 法律话语和一般实践话语：特例论题	188
7.5 作为理性法律辩护之方法的估量和平衡	193
7.5.1 阿列克西的平衡理论	193
7.5.2 平衡理论的进一步发展	200
7.6 结论	203
参考文献	205

第 8 章 阿尔尼奥的法律解释辩护的理论	210
8.1 导 言	211
8.2 法律规范的解释	212
8.3 解释论点的辩护	215
8.3.1 辩护的结构	215
8.3.2 内部辩护和外部辩护	218
8.4 法律解释的合理性和可接受性	220
8.5 法律解释的合理性	221
8.5.1 有关讨论合理性的规则	221
8.5.2 关于证明责任的规则	222
8.6 法律解释的可接受性	224
8.6.1 生活方式与法律解释的可接受性	224
8.6.2 听众与生活方式	225
8.7 结 论	229
参考文献	231
第 9 章 佩策尼克的法律转化和法律辩护的理论	234
9.1 导 言	235
9.2 转化与法律裁决的辩护	237
9.3 法律规则适用的辩护：法律辩护	241
9.3.1 向法转化	241
9.3.2 法内转化	244
9.4 法律出发点和讨论规则的辩护：深度辩护	255
9.4.1 法律论辩的合理性	255
9.4.2 法律的意识形态	258
9.5 法律辩护中的合理性和融贯性	260

9.6 结 论	264
参考文献	267
第 10 章 法律论辩的语用-辩证的路向	270
10.1 导 言	271
10.2 语用-辩证的论辩理论	272
10.2.1 语用-辩证的论辩理论的方法论出发点	275
10.2.2 论辩话语的分析和评估	277
10.3 语用-辩证的法律论辩研究：作为对批判性讨论之 贡献的司法裁决之辩护	280
10.3.1 法律论辩的语用-辩证研究的发展	280
10.3.2 法律论辩的语用-辩证研究中的研究问题	283
10.4 作为论辩活动类型的法律辩护与法律语境中批判性 讨论的制度约束	285
10.4.1 作为论辩活动类型的法律辩护	285
10.4.2 法律语境中批判性讨论的制度约束：法律 争议解决的程序和规则	287
10.5 法律语境中法官在解决意见分歧上的角色	289
10.5.1 法官对意见分歧的辩证立场	290
10.5.2 法官在取得诸讨论阶段之结果方面的辩证 角色	293
10.6 法律辩护中的原型论辩模式	298
10.6.1 简单案件和疑难案件中的原型模式	299
10.6.2 法律规则适用性有争议的疑难案件中的 原型模式	303

10.7	基于不同解释方法的原型论辩模式的发展	307
10.7.1	基于类比论辩的原型模式	309
10.7.2	基于目的-评估性论辩的原型模式	313
10.8	基于估量和平衡的原型论辩模式	321
10.8.1	基于估量和平衡的一般原型论辩模式	322
10.8.2	估量和平衡目的-评估性论辩之原型论辩 模式的具体化	326
10.9	结 论	328
	参考文献	329

第 11 章	不同法律体系和不同国家法律辩护语境中法律论辩的 路向和研究之概览	336
11.1	导 言	337
11.2	不同研究传统中的法律论辩研究	338
11.3	大陆法系传统中的法律论辩研究：欧洲和 拉丁美洲	341
11.3.1	北欧的法律论辩研究	341
11.3.2	东欧的法律论辩研究	362
11.3.3	南欧的法律论辩研究	365
11.3.4	拉丁美洲的法律论辩研究	374
11.4	英美法律体系中的法律论辩研究	377
11.4.1	英国的法律论辩研究	378
11.4.2	美国的法律论辩研究	381
11.4.3	加拿大的法律论辩研究	392
11.5	亚洲的法律论辩研究	393
11.5.1	中国的法律论辩研究	393

11.5.2 日本的法律论辩研究	396
参考文献	397
第12章 结语：法律论辩研究的主要趋向	454
12.1 导言	454
12.2 作为具有跨学科和国际化特点的独立研究领域的法律 论辩研究	455
12.3 作为理性实践讨论之制度化形式的法律讨论	456
12.3.1 作为交往和社会活动的法律论辩	457
12.3.2 作为理性实践讨论之制度化形式的法律 辩护	458
12.3.3 实践合理性的理想和法律讨论的规则	458
12.4 法律讨论的各种规则	460
12.4.1 关于程序性权利和义务的规则	461
12.4.2 关于共同出发点的规则	461
12.4.3 关于论证型式和论辩模式的规则	462
12.4.4 关于讨论结果的规则	464
12.5 法律论辩理性重建的模型	464
12.5.1 论辩的不同层次	465
12.5.2 论辩模式	466
12.6 结论	467
索引	470

论辩和法律辩护

论辩 (argumentation) 在法律中发挥着重要作用。人们期待提出某一法律论点的人提供支持该论点的论证 (arguments)。向法庭提交案件的律师必须用论证来辩护其案件。做出裁决的法官被期待用论证支持该裁决。立法者在议会介绍一个法案时, 人们寄望他用理由支持其提案。甚至法律学者向同仁表达自己的看法时, 人们也希冀他辩护该看法。每个提出法律论点并希望别人接受它的人, 都必须提供辩护性论证。

一个法律论点的可接受性取决于这种辩护的品质。法官在其裁决中表达自己的论点, 这个裁决必须予以充分地辩护, 以使当事人、其他法官和整个法律共同体予以接受。一个重要问题是: 论辩应该满足哪些法律正确性 (soundness) 的标准? 法官提及案件事实和法律规则就足够了吗? 或者, 他还必须说明为什么那些法律规则适用于该具体案件? 一个法律规则的解释如何能够得到可接受的辩护? 在法律辩护语境中, 法律规则、法律原则、一般道德规范和价值之间有怎样的关系? 与其他法律立场的辩护相比, 法官的裁决有任何特殊规范吗?

本书将描述论辩理论家、哲学家、法理论家和法律哲学家如何

应对这些问题，考察法律论辩领域最有影响的学者所发展的关于法律论辩正确性标准的思想。中心问题是，在司法裁决辩护的语境下，一直以来所发展的法律论辩分析和评估的方法是什么？

为了评价法律论辩的优劣，人们预设了某些合理性规范，以此为基础，人们可以确定一个论证是不是正确的（sound）。为确定这一点，理论家必须有一种分析这种论证的充分工具。论辩理论和法律理论都十分关注这些议题。

论辩理论的一般目标是建立充分地分析和评估论证的方法，也关注理论洞察的恰当实践应用。为了决定何时一个论证可以既是正确的又是合理的，论辩理论发展了相关准则（criteria）。理论焦点在于正确论证的“理想的”规范与在法律实践中应用的可接受性准则。论辩理论家把法律当作一种制度语境，并设法辨别调节法律运行的普遍法律准则和特殊法律准则。

法理论的一个中心问题是：何时一个法律判断可被看作是合理的？这个问题也关涉一个法律判断应该满足的普遍法律准则和特殊法律准则。法理论家认为，法律论证是一般论辩的特殊形式。因此，他们往往使用得自逻辑学、语言哲学和论辩理论等其他学科所探究的合理论证之标准的原则。因此，在某种程度上，法理论家和论辩理论家对一些相同的问题感兴趣。

本书的目的是审视论辩理论和法理论的主要发现，因为它们影响法律论辩的分析和评估，也考察为这种评估提供担保的合理性准则。

本书的结构

在概览那些研究法律论证的学者的主要思想时，我按如下顺序进行。首先，本书研究从逻辑学、论辩理论或哲学的视角处理法律论证的那些作者的见解。然后评论从法理论视角研究法律论证的那

些学者的工作，以及发展了司法裁决辩护和法律讨论合理性之理论的那些作者的工作。

导论之后，第1章讨论研究法律解释和法律法规适用之文献的中心话题，它与更好地理解法律论辩研究中的核心问题相关。焦点既在于解释和适用法律时法院拥有的自由裁量空间，也在于法院必须在其辩护中对这个自由裁量空间做出解释的方式。

第2章讨论那些可以看作是采取法律论证的逻辑路向的学者。逻辑路向是法律论证分析和评估的最古老的理论框架，其中形式有效性的准则被当成是基本原则。本章集中于传统的逻辑方法与人工智能和法领域的现代逻辑方法。第3章考察英国哲学家和论辩理论家图尔敏 (Toulmin)。他把法律当作一个出发点，发展了一个模型，其中领域依赖的 (field-dependent) 和领域独立的 (field-independent) 准则在论辩评估中发挥重要作用。第4章考察比利时 (法律) 哲学家佩雷尔曼 (Perelman) 的新修辞学。受法律的启发，佩雷尔曼描述了在使听众确信 (convincing) 一个规范性主张的可接受性过程中发挥作用的那些因素。第5章处理德国哲学家和社会学家哈贝马斯 (Habermas) 所发展的交往合理性理论。哈贝马斯细致地说明了一场讨论要达成一种合理的共识 (reasonable consensus) 应该满足的条件。

xvii

在对那些从逻辑的、论辩理论的或哲学的视角处理法律论证的学者进行评论之后，我转向那些从法理论视角研究法律论证的理论家。第6章讨论苏格兰法理论家麦考密克 (MacCormick) 所发展的法律判决的辩护理论。麦考密克细致地说明了辩护法律判决时必定在不同层次上援用的论证形式。他区分了需要形式逻辑准则的层次和需要实质性准则的层次。第7章论述德国法理论家阿列克西 (Alexy) 阐述的法律话语理论。阿列克西运用从逻辑学、分析的道德哲学和语言哲学汲取的洞察以及图尔敏、佩雷尔曼和哈贝马斯的提议，建

立了一个理性论证规则的系统，然后将这个规则系统应用于法律论辩。第8章考察芬兰法理论家阿尔尼奥（Aarnio）创立的法律解释理论。阿尔尼奥提出了法律解释的辩护要成为理性的应满足的条件。他吸收了阿列克西、维特根斯坦（Wittgenstein）和佩雷尔曼有关论辩正确性的洞见。第9章讨论瑞典法理论家佩策尼克（Peczenik）对法律和法律辩护之转化（transformations）的说明。佩策尼克描述了法律判决辩护中各种层次的转化以及对这些层次起作用的合理性准则。

第10章致力于法律论辩的语用-辩证路向，该理论建立在荷兰论辩理论家范爱默伦（van Eemeren）和荷罗顿道斯特（Grootendorst）所创立的论辩性话语（argumentative discourse）理论的基础之上。按照这种路向，在诸如菲特丽丝（Feteris）、克鲁斯特威斯（Kloosterhuis）和普拉格（Plug）等各位学者的工作中，通过把得自法理论的洞察整合进一般的论辩理论，语用-辩证的理论被应用于法律辩护的语境。按照这种路向，法律辩护被认为是旨在解决争议的批判性讨论的一部分。本章讨论适合于法律辩护语境的一般的语用-辩证的理论之发展与实施的诸方面。

除了有影响的法律论辩和法律辩护的理论，在法律论辩领域还有一些学者探索了法律论辩的特定方面，或者进行了案例研究。为了提供对法律辩护研究的更全面的概览，第11章对不同法律体系和不同国家的法律论辩和法律辩护的路向及研究作一鸟瞰。

前11章集中于各种各样的理论和法律论证研究之核心的解释性概念，这些概念直接应用于或可能适合于法律论证分析和评估，它们以被假定为评估之基础的合理性准则为基础。末章即第12章是结语，专论法律论辩研究的主要趋向，专注于这些理论和研究所展现的异同点以及相互间的关联。