

您的位置: 首页 >> 阅读文章

阅读文章

Selected Articles

使用大字体系看本文
阅读次数: 349

走出困境: 法律论证的认识论思考

王 晓

内容提要: 在社会发展史上, "明希豪森-三重困境"和"休谟问题"是困扰人类智慧的两大难题。针对第一个难题, 哲学界提出了基础论、外在基础论、融贯论以及基础融贯论等理论学说来解决, 但是基础论、外在基础论和融贯论各自存在缺陷。相比之下, 本文倾向于支持苏珊o哈克教授的基础融贯论, 它更好地解决了其中的一些关键问题。对于认识的第二个难题, 本文借鉴一些学者的观点, 基于三大理由认同事实与价值的缠结。而后展开对法律论证所面临的问题的探讨, 分析了法律论证的基本进路, 提出了在实践中制约法官的限制性规则。

关键词: 认识的困境/基础融贯论/法律论证

一、认识的困境

卡尔o波普尔的门徒, 德国当代批判理性主义法哲学家汉斯o阿尔伯特藉"明希豪森困境"来批判启蒙时期的两个传统哲学, 即理性主义和经验主义。[1] 在阿尔伯特学者看来, 任何科学的命题都可能遇到"为什么"之无穷追问的挑战。正如我们平常会对一个普通问题感到非常的疑惑, 于是我们会问, 这个问题为什么会产生呢? 当我们得知一个由他人提供或是由自己得出的初步结论时, 或许又想问支持这个结论的理由又是什么呢? 如果有心的我们将这一个过程不停地、无止境地重复, 会发现进入一个"无穷回溯"的境地。这显然是一种不利的结果。紧接着, 我们试想另一种情况, 让我们先来看一段相声里的对白: "树上有两只鸟, 一只是麻雀, 一只是黄莺, 你知道哪只是麻雀吗?""哈哈, 这很简单, 黄莺旁边那只是麻雀!""那哪只是黄莺呢?""麻雀旁边那只是黄莺!"在我们笑过之后, 将这一问题放入认识论中可以发现认识中的第二种不利后果, 认识陷入一种无穷往复的"恶性循环"。最后, 我们只剩下最后一种办法, 利用某种特殊的理由--不证自明性, 即利用具有某种权威性的公理, 或是具有根深蒂固地位的宗教理论将认识的过程停顿下来。很明显这纯属无奈之举, 不利于我们将认识深入, 彻底地解决认识上的问题。上述这三种结果就被阿尔伯特称为"明希豪森-三重困境" (Münchhausen-Trilemma)。在社会发展史上, 这个三重困境是继"休谟问题" (事实与价值的关系问题) 之后困扰我们人类智慧的又一难题。无疑, 人们发现, 无论启蒙时期的理性主义还是经验主义 (两者均追求像自然科学那样积累起来的知识) 都不再能够担保知识的百分之百(最终)的确实性 (conclusive certainty), 这归根结底是怀疑主义对人类所有知识的可能性之怀疑所形成的。[2] 正是怀疑论提出的问题和挑战无法被知识论所解决, 我们的直觉和通过内在的反思所获得的自我知识看起来也是不牢靠的。[3] 于是, 知识的"确定性之墙" (the wall of certainty) 出现了深深的裂隙。但是, 怀疑论的出现并不是陷人类于绝境的坏事, 相反为我们正视自身认识上的缺陷提供了契机。

知识的形成有赖于信念的形成[4] 至少在可知的认识论中, 人们在其中一直重点关注的事情是理解某个客观东西与仅仅相信某个碰巧是真的东西之间的区别--人们在其中一直重点关注的事情是: 是什么使得一个信念被证成, [5] 或者说是什么东西构成了好的或适当的根据、理由或者证据。[6] 对于我们所拥有的意见或信念, 我们必须能够做到以下几个方面: 一是从心理发生学意义上看, 至少我们必须确信自己的信念是真的。信念来自于何处? 如果是经验主义者的话, 就会说是对外部观察的结果, 是认识主体对外界的感受或者知觉的总和。[7] 如果真是这样的话, 那么认识主体的感受就变得异常重要, 虽然感觉是错误的, 但是只要有确信, 即使错误的信念也会在个人内心中被认为是真的信念。二是必须具有相当的支持理由。这一点尤为重要, 因为除了上述错误地认为是真的情况外, 还存在碰巧知道一个实际上是真的对象的情况, 由此造成经验与实在之间的裂隙, 需要我们提出认知上的充分的理由予以支持。三是即使个人相信某个信念, 而且已经具备了在认知上无可指责的理由之支持, 但是如果这些信念在实际生活中可能对其不

更多▲

特聘导师

法学所导航

走进法学所

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

博士后流动站

学友之家

考分查询

专题研究

五四宪法和全国人大五十周年纪念专栏

最新宪法修正案学习与思考

公法研究

电信市场竞争政策

证券投资基金法

法律与非典论坛

利,那么个人是否还会坚持这种信念?明显地这里将引入对价值命题的考量,这本身也是认识论的主要任务。所以,认识对象是以我们是否怀有真的信念为基础,在有充分合理的依据的前提下的一种价值考量。

针对上述两大认识论的困境,哲学界一直致力于问题的解决。从目前来看,对"明希豪森—三重困境"提出了基础论、外在基础论、融贯论以及基础融贯论等理论学说;对于"休谟问题"则主要从事事实与价值二分法的不妥当性予以反驳。[8]

首先我们来看第一个问题即"明希豪森—三重困境"。据以解决这一问题的理论很多,但是总体上都存在其缺陷。

首先我们来看基础论,该理论的提出之初衷就是解决无限回溯或循环往复问题,立足于经验主义的基础论就认为人的感觉或知觉就是基本信念,是无须证明的,它们是一切信念或者一切知识证成的终极源泉。由于基础论所具有共同理论基础是非推论式的经验证成,所以有学者评价说,在哲学史上各种基础主义感兴趣的是逻辑的不可能性,当我们说一个人拥有的某一基本信念在逻辑上是不可错的时候,实际上就是说这一基本信念必然是真的。[9]但是基础论最大的问题是要面对一个挑战:基本信念能够不以其其他经验信念证成为基础吗?虽然有哲学家认同感觉材料的不可错性,并且认为不需要任何推论过程或者任何有关真理的知识作为媒介就可以被我们所认识,[10]但是感觉材料与信念之间应当做出区分。因为对于信念而言,是对感觉中所与东西的判断,是直接经验与过去经验的类比,因此必然存在对过去经验之信念的运用。由此,基础论的基础被削弱了。

其次,我们考量一下外在基础论。这一理论的基点是信念与真理之间存在某种关系,具体就是与外在事实之间有一种自然主义的联系。该理论最大的问题是混淆了客观外在关系与认知上认识的外在关系之间的区别,这正契合了胡塞尔对心理主义的批判。[11]作为认识者,有时自己也会对是否存在这样的外在关系产生怀疑,特别是当外在关系处于其认知范围之外的時候。

再次,我们来讨论一下融贯论。根据融贯论的理论,所谓的证成就是一信念体系内信念之间的相互联系融洽的关系。依据苏珊·哈克的理解:一个信念的理由必定是一个链条--也就是说,一个序列,信念p受到信念q的支持,信念q受到信念r的支持.....如此往复。如果一个信念的理由不得不是一个链条,一个序列,那么相互支持确定必定是一个圆圈。[12]融贯论最大的问题恰恰只在于信念之间的关系:一是信念体系之间的冲突,如上述信念p与信念r不属于同一信念体系时内部融贯的基础就荡然无存了;二是融贯论排斥经验内容的渗入,没有任何需要从外在世界获取经验的要求,而这正好割裂了信念产生与经验之间的联系,因为信念状态是某人相信某种东西或者事实是真的,就意味着他不能凭空想象,只能是通过感知所形成的经验的结果。当然,相信信念是真的,也是融贯论必须直面的问题,因为在论证中不仅包含"真"的问题,还包含有"正当"的问题,如果仅追求真理而放弃其正当性,是无法解决价值命题引起的冲突的。

纵观认识论的发展以来,人们似乎被迫在这样两幅图景之间作出选择:一幅是一头大象站在乌龟上(什么东西支撑着乌龟?),另一幅是黑格尔所说的一条首尾相接的知识巨蟒(它从哪里开始?)[13]我们不免发问,是否还有一条较为合理的途径来解决论证的终止点问题?这就是认识的困境,本文旨在尽可能对该问题作一个初步的说明。

二、困境的解除及其正当性:关涉法律论证

认识的困境给我们带来了诸多的不利后果。由于找不到认识论的根基,人们的认识陷于困境:一方面,寻求确定性的知识,是摆在每一个认识论者面前的迫切任务(如果是不可知论者,当然就无须寻求知识的确定性了)。虽然确定性关系到许多方面,如时间、空间、对应关系、同一、类似等等,但是一般认为只要被确认为真的信念,就是我们形成确定的知识的根源。如果如上所述,真的信念的确定性受到怀疑,那么我们只是将认识交到了无认识基础的、无端的"意见"手中。另一方面,在我们受到有关条件的限制时,比如程序、时间的限制时,是不允许我们从容地寻找认识的根源的,我们往往依据经验来进行判断,但这无疑也是武断的。

认识论问题的无解,就意味着人类对自身的无奈。当代学者也正是基于此努力重构认识论,苏珊·哈克就是其中之一。公正地说苏珊·哈克提出的基础融贯论是解决认识论问题较好的理论之一,至少解决了其中的一些关键性问题。苏珊·哈克认为,基础融贯论既允许渗透于信念之间的相互支持,也允许经验对信念证成作出贡献;在内容上,它既不是纯粹因果的,也不是纯粹逻辑的,而是两者兼而有之;而且在证成的程度上不是立足于绝对的确定性,而是立足于"或多或少"地被证成。[14]苏珊·哈克的基础融贯论,是建立在外在基础论与融贯论结合的基础上的。因为她看到了如前所述的外在基础论与融贯论的本身缺失,因此着力于它们的契合来消弥其中的问题。下面就笔者的理解,对基础融贯论做一重述。基础融贯论的标准是显示真理的,这并不是说我们必须依靠真理并取得真理的保证,而是依据被证成的信念可能为真。主要按照两条线索进行:一是经验保证被认为是基本的信念为真;二是得到真信念的归纳支持的那些信念可能为真,而且被真信念演绎蕴涵的那些信念为真。因此,基础融贯论的标准实际上就是,一个信念越是被证成,就越是依赖于经验,并且在被整合到一个解释性理论中去时更好地得到其他信念的支持。由于基础论需要直接经验与过去经验的类比,因此必然存在对过去经验之信念的运用,导致了基础论的基础被削弱。因而苏珊·哈克把目光转向了外在基础论,即信念与真理之间存在某种关系,具体就是与外在事实之间的一种自然主义的联系。笔者评论过,外在基础论将外在事实、规律等与人认识的事实、规律相混淆,这种心理主义的倾向又如何去消弭呢?苏珊·哈克的智慧之处就在于此,她运用融贯论的优点,在信念体系中消化信念与外在事实的裂隙。外在事实独立存在,虽然我们基于认识论认为外在事实是可认知

的,但是人的认识与客观外在事实毕竟是不同的,而且两者无论如何也不会是同一的,那么我们的信念如何能被证成呢?于是转向了信念之间的证成,一个信念能够在信念体系中获得认同,不仅意味着多数经验的支持,而且信念形成的命题之间的证成要比跨越事实与认识之间的鸿沟来得容易。苏珊·哈克就是这样转移了认识论难题的视线,通过外在与内在立场的结合解决这一困境。

当然,苏珊·哈克的证成标准是真信念,那么这一标准与价值命题是否存在冲突与矛盾呢?对事实问题与价值问题首先作出区分的是休谟,主要针对“是”命题与“应该”命题之间的转化无法完成而提出的。[15] 休谟看到了这种从以“是”为系动词的事实命题向以“应该”为系动词的价值命题之跳跃是缺乏逻辑根据的,即从事实命题不能推导出价值命题。休谟虽然提出了问题,然而却没有深入研究,为后人留下了称之为“休谟问题”的难题。其后哲学的发展多少受到了影响,如康德以及康德主义(包括新康德主义的价值哲学,如洛采、弗莱堡学派等)、逻辑实证主义(如罗素)、新实用主义(如培里)等等。从哲学传统看,对外在世界的把握主要按两种脉络进行:一是理性主义的看法,认为只要凭借人的理智直观,就能够理解外在世界的本质;二是经验主义的看法,认为只有通过感觉,对外在世界形成直接的经验,才能把握世界的本质。[16] 也就是说,在传统意义上,对事实命题的把握,无论其来源是先验的还是经验的,都是依靠人的直观作为基础的。而价值命题在西方学者看来,则是一种个人体验,是与道德、情感等因素密切相关的,[17] 因此存在于事实命题与价值命题的鸿沟决定了两者不是一个层面的问题,不能够从事实命题推导出价值命题。

为了消弭事实命题与价值命题的距离,美国哲学家普特南曾作出一个不错的尝试。普特南的一个基本认识是,认为“事实陈述和价值判断非此即彼的二分法是绝对的”这种传统看法已经发生了根本性的崩溃,其实在事实命题的陈述中,已经缠结价值命题的内容。那种认为真理是某种独立于心灵和语言的“真正”物的被动摹本的观念已经土崩瓦解了。他认为,真理不是终极之物,真理本身还要从我们的合理可接受性标准那里获得生命。[18] 普特南其实提出了真理的一个标准,即不仅包含了逻辑形式上“真”的标准,而且还包含了在价值上被普遍接受的标准。这个进路与哈贝马斯的交往理论有着密切的关联。笔者认为,如果我们认同事实与价值的缠结,可以基于以下的一些理由:一是事实与价值两者之间不是一个平行的关系,而是一种“错落”的关系。这里的“错落”意指价值要么先于事实,要么以事实为前提。价值先于事实,在我们的生活和科学发展中有着许多事例的证明,如人为了更好地生活,会想方设法地发明各种工具,其中就蕴涵了价值的预设和选择。同时价值之所以产生,也离不开事实为其提供基础,否则就将成为纯粹的内心幻想。二是人的认识总是通过概念或者类型为中介的。虽然传统认识论认为可以通过直观把握对象,但是如果在人的内在方面不存在已经预设的概念或者类型的话,我们将无法确定对象的归属。在这个意义上而言,在直观上确定所指显得十分重要,因为对“真”的追求总是驱使我们最终探究所指,[19] 而不仅仅是事物对我们的感官或理智的直观所与的“现象”。于是我们需要创造与概念或者类型相适应的符号,用以传达它们所蕴涵的意义,因而在此内在和外在外在的东西总是纠缠在一起的。[20] 三是知识的增长源于某些背景知识的存在。[21] 更为重要的是,我们在认识过程中往往借助背景知识来纠正错误,这样一来我们对外在世界的认识就不再是直接的了,而是混合了多重内在的价值、情感等因素。

综上所述,笔者认为在确定我们的认识对象过程中,既要证明我们提出的命题的真值,又要确定其中蕴涵的价值命题的可接受性。这两者的结合与协调,才能构成认识上的完整性。由于本文最终需要解决法律论证中的认识论难题,下面将展开对法律论证面临的问题的探讨。

在法律论证领域中,明显也存在认识论困境带来的疑惑。首先,法学家一直以来或自觉或不自觉地在试图解决“明希豪森—三重困境”。凯尔森创立的纯粹法体系就是这方面尝试的一个典范。为了论证法的效力来源和妥当性根据,凯尔森引进了“基础规范”的概念。凯尔森认为,在静态的规范体系中,基础规范就是一个最终的、自明的规范。[22] 在实在法秩序之下,基础规范从宪法中获得效力依据,而历史上的第一部宪法的效力是最后的预定、最终的假设。[23] 在纯粹法学中,基础规范是先验的、先定的,与认识论中的基础论是相契合的。于是其基础规范则是一个被假定为有效的最终规范,它仅仅建立了一定的权威。[24] 如果我们追寻认识论的目光继续追问:人们为什么可以将第一部宪法当作一个基础规范对待呢?凯尔森对于人们的这一拷问作出的答复是不能令人满意的:“它(基础规范)之所以是被预定为有效力的,是因为如果没有这一预定,个人的行为就无法被解释为一个法律行为,尤其是创造规范的行为。”[25] 明显地凯尔森回避了这个问题的关键之处,更回避了作为分析实证主义法学派的一员应该面对的问题:对基础规范所具有的基本信念是如何获得的?当然,凯尔森对法律的效力与实效所作的区分,可以视为对这一问题某种程度上的一种弥补。因为他认为,从静态法理论来看虽然法律规则在缺乏实效的情况下也是有效力,但实效是效力的一个条件,从动态法理论来看则一个规则只有在具备实效的前提下才具有效力。[26] 而实效的获得,在凯尔森看来则必须得到民众的认同。可见凯尔森的理论在无法从法体系内部获得圆满解决的情况下,则转而从法体系外部寻求支持,从民众中寻求众多信念的支持,这基本契合基础融贯论的思路。但是这种做法,不可避免地会涉及到认识论中事实与价值的冲突,其实这根本违背了纯粹法学的应有之意。

其次,在法律论证中,法学家们也在一直尝试解决事实与价值之间的鸿沟。阿列克西可说是迄今为止这方面的集大成者。阿列克西认为法律判断的证成可以区分为两个层面的证成,内部证成(interne Rechtfertigung, internal justification)和外部证成(externe Rechtfertigung, externe justification)。内部证成处理的问题是:判断是否从为了证成而引述的前提中逻辑地推导出来;外部证成的对象是这个前提的正确性问题。暂且撇开内部证成问题,阿列克西之所以提出外部证成问

题,依笔者之见,是因为看到了如果要解决法律三段论中前提的正当性,在法体系内部寻求解决的方案是不可行的。因为一方面凯尔森的理论已经陷入基础论的困惑中,而从法体系本身的融贯寻求出路也是天方夜谭,原因主要是融贯论本身可能的信念循环,而非来自于法体系的信念循环,[27]于是融贯论的运用变成了法体系内外的融贯。果真如此的话,这种意义上的融贯已经不是在寻求法律意义上的合法性了,而是追求一种广泛上的正当性。也就是说,这是建基于社会认同的基础融贯论之上的。由于基础融贯论致力于消弭事实与价值之间的差异,阿列克西是否做到了这一点呢?阿列克西其实是综合了哈贝马斯的真理共识论、埃尔朗根学派的实践商谈理论、佩雷尔曼的论证理论以及黑尔等人的理论,提出了普遍理性实践论辩理论,并断言法律论证始终以来于普遍实践论证。[28]因此可以说阿列克西的理论是建立在外部认同的基础上的,但是如何会获得认同,人们的共识的获得是如何建立在消弭信念的差异,以及价值的存在如何达成规范命题和法律事实命题的连接的呢?

鉴于上述的探讨以及对法律论证尚存的疑惑,笔者在下文中将展开法律论证的认识论检讨,提出法律论证的基本进路,以及在方法论上契合法律论证实践的基本观点。

三、法律论证的基本进路及实践中的限制性规则

法律论证到底在法律裁判过程中起什么作用?这是个在开始研究法律论证之基本进路前需要澄清的问题。有学者将其分门别类,认为主要有三个方面值得关注:发现的脉络、证成的脉络以及理性重构。[29]这意味着如果我们要取得法律论证的正当性保证,则必须洞悉整个法律论证的过程以及在此过程中的个人的心理变化;必须确立法律论证的评价标准,或者说是论证时所遵循的标准;必须获得当事人、法学家以及公众认同,或者说在所有人的批评性检验面前得以重新形塑。笔者在此重点关注的主要是两方面,即论证的脉络以及重构问题,以下将运用基础融贯论理论并以此两方面为基础展开研究。

(一) 法律论证的基本进路

1、法律论证的规范方面和事实方面

在实践中,法官运用司法三段论所进行的法律推理,其结论的真实性和正当性,取决于大前提和小前提的真实性和正当性。因而如果是理性的人需要检视司法结论是否符合合理性的要求,则必然会回溯到规范和事实。因此,笔者提出的第一个论点是,法律论证是对法律推理的回溯,虽然在法律论证中包含着推理的方法。

那么为什么要考察规范和事实呢?原因是多重的。首先,我们来考量规范方面:一是规范本身存在缺陷。法律规范是由文本构成的,其最终依赖语言的表达,而语言本身具有模糊性;[30]法律规范之间可能存在冲突;[31]规范环境的演变,使得规范内容与实际不相符合;[32]法律漏洞的存在致使适用者不得不创造法律。[33]二是规范在被适用时存在诸多问题需要解决,如理解视阈的不同,使得我们在理解法律规范时产生不同,并有可能导致不同的法官法;[34]法律概念不能很好地涵摄事实,许多情况只能以类型的形态得以被描述;[35]法律规范与事实之间的联系是形式关系还是实质关系尚存争议[36]诸如此类的问题。其次,我们需要审视事实问题:事实的把握是建立在人的认识基础上的,因而不可避免地受人的认识因素的影响,如“侧显”问题、认识的事实与客观事实的差异问题等。[37]综上所述,我们看到在法律论证所使用的演绎推论方法中存在许多问题,我们对自己由此得出的结论犹疑不决,因此需要重构法律论证的总体进路。

2、法律论证的进路

按笔者的设想,法律论证的进路如下:

首先,确定法律论证的内容包含两个层次:一是解决结论“似真”的问题。对“真”的问题的理解,在哲学界和法学界众说纷纭。张继成教授在吸收符合论、实效论、容贯论、语义论等真理学说的理论精华并对客观真实说、法律真实说等证明标准理论进行批判性继承的基础上,构建起一个完整的真的证明标准体系:真的保证性标准就是“命题与事实符合”,它是对真的规定,是真的识别标准;真的核证性标准由真的证实标准和真的证明标准两个部分组成,真的证实标准就是“命题与经验证据符合”,真的证明标准就是“命题与科学证据符合”,它们是对命题真性的提示和展现,是真的证成标准;真的有效性标准就是“命题与实体法律规范和程序法律规范符合”,它是真命题的“有用性”、“能用性”的评价标准;真的现实的合理的可接受标准就是“排除一切合理怀疑”。这个标准体系澄清了以往证明标准问题上的理论混乱,使真的各种标准在法律论证实践中各归其位,各司其职。[38]笔者在此借用了张教授的成果作为本文的一个基本论点,但是笔者要强调,法律论证中的“真”还是一个“似真”的问题。[39]二是解决结论的正当性问题。即使是真的命题也无法确定是具有正当性的命题,因为在人的信念体系的冲突中,根本无法保证这一命题的成立。而对正当性的关注,更为当代法学家所青睐。[40]

其次,法律论证的范围包括规范论证和事实论证。法律论证的目的是为了确定结论的正确性和正当性,而如何保证对结论的要求,从目前的主要研究成果而言,主要是对前提的论证得到对结果的要求。而对前提的论证也主要集中在对法律规范的论证上,如阿列克西的法律论证理论就完全将论证的重点放在对规范性命题的论证上。然而,事实性命题在论证中的作用却较少被学者关注,进而也忽视了规范性命题与事实性命题的关联。因此事实性命题的可变性问题与规范的类型理论相结合也是笔者研究的进路。

再次,法律论证使用的方法是演绎性推论、似真推理或者类推的方式,这是一个需要解决的问题。一般而言,我们能够基本认同司法三段论的推导方式,但是这种方法确实存在许多问题,也为众多学者所批

判。[41]在此基础上,考夫曼提出一种不同于传统的推论方式:从"事物的本质"产生的类型理论,适用类推的方式作为法律发现和获得法律结论的方法,其中确实已包含了似真推理的内容。[42]笔者在下文中也将遵循这一方法论的主线。

再次,实质论证与形式论证的契合。前文笔著已说明了事实命题与价值命题是始终捆绑在一起的,因而在法律论证中一方面需要从形式上论证命题的"似真"性,从实质上论证命题是正当的,另一方面则需要将两种形式的论证融合,即在考量"似真"问题时也要站在价值考量的立场上,反之亦然。

最后,为法律论证寻找最终的落脚点。法律论证限于程序法的要求,有期限的限制,一般而言其寻求结论的过程相比普通的认识论过程更受制约,因此我们需要在基础融贯论的支持下获得合理的终结。终结的标准是受制于某些认识规则的完成。

(二) 法律论证在实践中的限制性规则

法律论证是实践中对法律判断所形成的结果的论证,如果从广义上讲其主体可以包括法官、律师、当事人、检察官等以致于一般民众,由于个人所采取的立场不同,因而采取的论证策略也有所不同。笔者在此选择法官作为研究的对象,主要就是考虑到法官能够采取至少相对中立的立场。而且从论证标准上约束法官的行为可能较为困难,笔者从制约法官的论证规则上进行阐述。

1、立足基础融贯论的立场

(1.1)既允许渗透于信念之间的相互支持,也允许经验对信念证成作出贡献。

我们之所以选择某一法律规范适用于某一具体事实,是经过法律发现这一过程的。在某些案件中,甚至需要将分散的规范条文加以整合,形成一个有意义的整体,因而有学者认为大前提表现为思想的构造,存在内在关联的逻辑理解。[43]其实,无论是发现单一的法律规范还是规范的集合,都会涉及到对规范信念问题,需要在各规范信念之间获得相互支持,并且各个具体规范信念需要在法体系中取得体系信念的支持。但是这还是不够的,因为基础融贯论要求必须有经验的支持,而这恰恰符合法律论证的要求。法律论证需要规范与事实的联结,而事实是凭借经验加以认识的,将事实归入规范类型时需要经验的帮助。

(1.2)对法律规范信念的考量允许价值命题的参与

基础融贯论中支持事实与价值的缠结,前述中笔者已经就"事实与价值命题二分法的崩溃"问题做了澄清,在考量规范或事实时,两者是你中有我,我中有你,这也符合基础融贯论的理论要求,也符合法律论证需要的实质性证成。因此需要以下一组规则来保证论证:

(1.2.1) 寻求立法意图

既要考虑立法者在立法语境时寻求的目的,也要考虑法官在适用法律规范时的语境,综合两者的优劣进行价值上的选择。当然这里首先要符合阿列克西关于语文学、发生学、目的论等的解释要求。

(1.2.2) 价值命题蕴涵可接受性问题,因此被适用的法律规范需要各方的认同。如果他方提出异议,就意味着需要法官重新审视规范的选择。

(1.2.3) 事实与价值两者之间不是一个平行的关系,而是一种"错落"的关系,因而考虑两者的关系时需要反复来回进行审视。

(1.3) 在证成的程度上不是立足于绝对的确定性,而是立足于"似真"地被证成。

(1.3.1) 命题与经验证据符合

虽然有学者提出"认识符合事实"是认识论上的谬误,[44]但是张继成教授在一篇论文中作出了有力的回应,[45]在此笔者借用了张继成教授的成果。

(1.3.2) 结论在形式上能够被似真地证成

如果前提为真那么结论必然为真,这是一个有效的论证所必备的。但是逻辑本身不能保证其前提的真实性,所以一个论断在逻辑上成立,并不能保证其结论的真理性。[46]从基础融贯论的要求可以看到,无论对规范信念还是事实而言,都涉及经验命题的问题,尤其是法律发现。而且,法律上的事实命题还受到程序的制约,法律上的事实可能是不完整的,因而我们对结论的追求只能立足于"似真"的层面。

(1.4) 论证中始终既要考虑因果关系,又要考虑逻辑关系

在哲学传统上,有一条一般原理:一切开始存在的东西必然有一个存在的原因。[47]但是传统的因果关系理论忽视了一个重要方面:只是看到了一种自然律体现的必然性,而未注意规范的因果关系是一种推导,其结果与原因之间带有偶然性。因而"法律的因果性(事实引起法律效果)以法律的规定为基础,且因此能由法律随心所欲地塑造:法律能把任一法律结果与任一事实联系起来。"[48]至少因果性不能完全保证法律结果是必然的,还是需要逻辑上的保证。

2、论证方法采取类型理论的立场

笔者认为,采用类型理论的立场更为实用和有效地解决法律论证中的问题,显然,类型理论中包含了基础融贯论的基本理论:首先,否认概念涵摄的方式,以类型理论思维方式将案件事实与抽象的法律规范相联系,其次,主张建立在逻辑地使用类型推论,再者,坚持区分法律行为与法律后果之间的关系和法律后果与法律责任之间的关系,这些观点无疑是基础融贯论中所主张的信念之间的支持及经验对信念证成所做的贡献。

(2.1) 以类型理论思维方式取代概念涵摄的方式

在哲学上要形成一个概念,往往从具体的事物中区分出一般的特征、关系等,当然这是与事物的本质关联的。但是随着概念的精确化,其原初被抽象出来的要素被不断地舍弃,概念就越来越变得一般和抽象。而类型思考的原初步骤与概念一致,也是从从具体的事物中区分出一般的特征、关系等,然而其后则

让其构成要素维持结合的状态，仅利用这些要素来描述类型。[49] 可以看出，概念的精确化是建立在不断缩小其内涵和外延的基础上的，而类型则延续了“粗旷”的特征。在法律实践中，将案件事实完全涵摄在概念之下显然是做不到的，因为越是精确的概念越容易排斥案件事实。案件事实与抽象的法律规范之间本身不存在关联，如果需要将它们加以联系，则必须将事实中的特征等要素予以抽出，与规范的抽象要素进行对比。也正是类型的关系要素为法律论证的实质论证提供了空间，因为如果只有精确的概念可兹利用的话，我们无疑将陷入分析法学的困境。

(2.2) 法律论证建立在逻辑地适用类型理论

虽然考夫曼多次强调，类推不是逻辑上的推论，而是一种带有相当复杂结构的比较，[50] 但他同时承认，类推并非孤立地出现，而是结合了逻辑推论，如归纳、演绎等逻辑方法。[51] 对类型理论的适用，其实就是逻辑地使用类推的方式，就是在抽象出事实特征（归纳）的基础上，比较其与法律规范的特征，从而推导出法律结论（演绎）的过程。当然，上述方法更适合法律推理或者法律发现，法律论证是在已有结论的基础上寻求正当性，因此更可看作是对类推过程的还原。

(2.3) 区分法律行为与法律后果之间的关系和法律后果与法律责任之间的关系

前者的关系是建立在两层含义上的：一是作为行为与后果之间的自然主义考察，它们之间必然存在因果联系；二是从法律层面来看，这种联系不是必然的，而是需要归入类型予以考察。后者的关系更是法律类型的问题，也就是既是因果的联系更是逻辑上类推的关系。

3、从方法上把握“似真”性

(3.1) 类推是一种创造性的认知方法，不能获得绝对正确的结论

由于类推运用了逻辑归纳、演绎的方法，其中归纳法对知识的创新具有重要意义，但是归纳法从我们已经观察到的事实中推论出未被观察到的事实，其可靠性程度到底有多大呢？而且知识创新本身带有假设的性质，不可能产生毫无疑问的结论。[52] 因此，法律论证在方法论上就已经决定了法律论证追求的只能是“似真”性。

(3.2) 对程序法上正义的思考

程序法对时效、期限等提出了诸多的限制，往往使得我们认识事实受到极大的制约。于是我们不禁要问，为什么某一期限规定为20天而不是30天。一个回答可能是依据实践的经验，20天已经足够了；另一个回答则可能是如果不对需要查证的案件事实划定一个相对合理的范围，就对那些与导出判决结论没有任何关联的事实予以查证，这一方面会造成巨大的资源浪费，另一方面会使诉讼活动无限期地持续下去，“超期羁押”等违法现象出现则是一种逻辑的必然。[53] 但是这未经有效的论证，作为法官等是否可以就期限问题作出实质性的思考呢？甚至于可以认为程序法规范违反了正义的原则而予以推翻呢？笔者拙见，这可以有限制地进行实质思考，如在最终必然会发现事实的情况下可以适用。其他如非法证据等违反证据规则的情况同样适用。另外，对于时效和期限问题，我们则不得不承认，如果运用基础论或者融贯论所会导致的不可避免的“无穷回溯”或“无穷往复”问题都将有违时效和期限的有限性，因此，运用基础融贯论是相对适合的选择。

4、接受“听众”的概念，采取论辩式的论证立场

接受“听众”的概念，采取论辩式的论证立场无疑是展开不同立场的不同观点之间的论辩，最后让不同立场的人达成共识，这样所得到的论证结果是建立在事实和规范基础上融贯了价值观念的产物。

(4.1) 法官、当事人以及其他诉讼参与人等应依据不同的场合采取不同的立场

佩雷尔曼等人所创制的“听众”概念，[54] 在法律实践进程中应有重要地位。例如在庭审时，保持中立的法官就是当事人与其他诉讼参与人等论辩的听众；法官在宣判时则是说服者，而当事人与其他诉讼参与人等就是听众。作为一名听众，就意味着只听不说，他原则上是不参与论辩的。但是听众的立场是可以转换的。法官在庭审中采取听众的立场，在庭审后论证自己的判决理由时，则已经进入到了与诉讼参与人的论辩之中了。所以法官应依不同的场景饰演不同的角色，而且在听众与论辩者之间本身就是互动的。

(4.2) 听众与论辩的立场需要达成共识

需要达成的共识不仅存在于在场者（参与者）之间，而且一定程度存在于未在场者之间，如法律适用者在与法律规范的交流中，需要促成法律和事实的结合，其尊崇的价值观念与立法者的旨意引起了共鸣和碰撞，寻求到了现实和历史的交汇，达到了现代与传统的结合。[55] 例如，民众的可接受性是建立在普通道德观念的基础上的，法官实质上的论证也带有这方面的价值衡量，这是需要契合的。

5、事实论证需要经受逻辑拷问

基础融贯论中的融贯显然不是无范围，无限制的融贯，它要求基础事实与推定事实之间必须具有常态联系，并且事实论证应考虑与法律规范的实质性联系。

(5.1) 基础事实与推定事实之间必须具有常态联系[56]

在案件的要证事实中，有些本身就能够说明案件的主要事实，它们与结论之间可以产生必然性的联系。但是有些事实可以称为“间接事实”（间接证据），它们的适用需要法律推定。张教授认为，用推定方法认定案件事实时，由于只有基础事实的证据而无推定事实的证据，所以，它的证明力与完全证明相比显然要小；基础事实与推定事实之间的高盖然常态联系，为我们相信推定事实也存在或不存在提供了近似充分的理由。

(5.2) 事实论证应考虑与法律规范的实质性联系

法官必须判定当前的案件事实与某一法律规范是否具有法律上的关联性。[57] 有时我们可能会发

现,案件事实能够被等置于某一法律类型中,但是如果适用的话,是违背立法及一般道德要求的,得出的结论会显得那么的不公平和荒谬。当然,我们可以说,这是由于法官没有采取基础融贯论的立场,没有取得外部和内部信念的支持。所以,逻辑和实质上的融贯是我们追求的目标。

上述针对法律规范和法律事实要求法官的规则,无论是在法律事实论证方面还是法律适用上的论证,无疑具有共通性,那就是他们都是建立在论辩的基础之上。即在符合逻辑的基础上,通过论辩来获取内在的真实性和正当性。当然,这些观点无疑和基础融贯论存在不可分割的联系。笔者希望通过上述的分析,对澄清法律论证中现存的疑惑有所帮助。

注释:

[1] 舒国滢:《走出“明希豪森困境”(代译序)》,载[德]罗伯特·阿列克西:《法律论证理论——作为法律证立理论的理性论辩理论》,舒国滢译,中国法制出版社2002年版,第1—2页。

[2] 如休谟怀疑论除提出“休谟问题”外,它还否认我们可以通过逻辑推理从知觉经验确立外部世界的任何真实的知识,如果存在这样一个外部世界的话。参见[英]休谟:《人性论》(上册),关文运译,商务印书馆1980年版,第161页。一个较好的评论参见[英]约翰·沃特金斯:《科学与怀疑论》,邱仁宗、范瑞平译,上海译文出版社2006年版,第3页以下。

[3] 主要基于我们直接的主观经验在逻辑上独立于实在的本质。详尽的论述参见徐向东:《怀疑论、知识与辩护》,北京大学出版社2006年版,148-153页。

[4] 许多哲学家认为人类知识建基于信念,如罗素所言:“每一件知识都是一个正确的信念,但是反过来说就不能成立。”[英]罗素:《人类的知识》,张金言译,商务印书馆1983年版,第191页。更为极端的看法来自于美国哲学家杜威,他认为可以用“导致成功的信念”替代“知识”。参见杜威:《人的问题》,傅统先等译,上海人民出版社1965年版,第277页以下。

[5] 证成一词是由*justification*翻译过来的,国内学者一般将其译为“证实”、“辩护”、“辩明”,“证成”这一译法始创于殷海光教授。陈波教授在译《证据与探究》中引用,而笔者将在下文引用胡军教授《知识论》中的若干理论,故此说明本文中“证成”、“证实”实属同一意思。胡军:《知识论》,北京大学出版社2006年版,

[6] [英]苏珊·哈克:《证据与探究——走向认识论的重构》,陈波、张力锋、刘叶涛译,中国人民大学出版社2004年版,中译本序言第一页。

[7] 但是与传统的认识相左,瑞士的皮亚杰认为认识既不是起因于一个有意识的主体,也不是起因于业已形成的、会把自己烙印在主体之上的客体,而是起因于主客体之间的相互作用。参见[瑞士]皮亚杰:《发生认识论原理》,王宪钊等译,商务印书馆1981年版,第21-22页。

[8] 历史上的许多哲学家一致认为,我们对世界所具有的一切信息都被压缩在我们的信念中。由此产生一个思想:只要信念才能为信念提供辩护。基础论与融贯论就是建立在信念基础上的。参见徐向东:《怀疑论、知识与辩护》,北京大学出版社2006年版,20-21页。

[9] 参见胡军:《知识论》,北京大学出版社2006年版,第148页。

[10] 参见[英]罗素:《哲学问题》,何兆武译,商务印书馆1999年版,第36页以下。

[11] 心理主义的逻辑学家们忽视了在观念规律与实在规律之间、在规范性规定与因果规定之间、在逻辑必然性和实在必然性之间、在逻辑基础与实在基础之间所具有那种根本性的、永远无法消除的差异。无法现象有什么中介能够在观念与实在之间建立起沟通。[德]埃德蒙德·胡塞尔:《逻辑研究》(第一卷),倪梁康译,上海译文出版社1994年版,第59页。

[12] [英]苏珊·哈克:《证据与探究——走向认识论的重构》,陈波等译,中国人民大学出版社2004年版,第23页。

[13] See Sellars, *Empiricism and the philosophy of Mind*, P. 170 转引自[英]苏珊·哈克:《证据与探究——走向认识论的重构》,陈波,张力锋,刘叶涛译,中国人民大学出版社2004年版,第10页。

[14] 参见[英]苏珊·哈克:《证据与探究——走向认识论的重构》,陈波等译,中国人民大学出版社2004年版,第2页。

[15] 参见[英]休谟:《人性论》(下册),关文运译,商务印书馆1980年版,第509-510页。

[16] 关于对这两种哲学传统的怀疑论的挑战,参见胡军:《知识论》,北京大学出版社2006年版,第118页以下。

[17] 如罗素是这样表达其对价值命题的:“不过我还进一步得出他们所没有得出的结论,即关于价值的问题完全是在知识的范围以外。那就是说,当我们断言这个或那个具有价值时,我们是在表达我们自己的感情,而不是在表达一个即使我们感情各不相同但却仍然是可靠的事实。”[英]罗素:《宗教与科学》,徐奕春、林国夫译,商务印书馆1982年版,第123页。

[18] 参见[美]希拉里·普特南:《理性、真理与历史》,童世骏、李光程译,上海译文出版社2005年版,第144页以下。

[19] 弗雷格认为,只有思想及其所指即其真值一起才给我们以知识。参见[德]戈特洛布·弗雷格:《论意义和所指》,陈启伟译,载陈波、韩林合主编:《逻辑与语言——分析哲学经典文选》,东方出版社2005年版,第123页。

[20] 卡尔那普认为就概念认识的对象而言，总是以某种方式用符号表示出来；在某些情况下，同一个物理对象与心理的东西同时既是一种表达关系又是一种符号关系。参见[德]鲁道夫·卡尔那普：《世界的逻辑构造》，陈启伟译，上海译文出版社1999年版，第35页。

[21] 在此笔者借用了波普尔对知识增长的基本观点。参见[英]卡尔·波普尔：《客观知识--一个进化论的研究》，舒炜光等译，上海译文出版社2001年版，第75页。

[22] See Hans Kelsen. Pure Theory of Law. Translated by Max Knight. University of California Press. 1976. P. 195.

[23] See Hans Kelsen. Pure Theory of Law. Translated by Max Knight. University of California Press. 1976. P. 200.

[24] See Hans Kelsen. Pure Theory of Law. Translated by Max Knight. University of California Press. 1976. P. 203. 这种权威往往被认为是权威形式性，即纯粹以法律渊源为基础的高度形式有效性，而且在大多数法学家眼中，这是当然成立的。参见[美]P. S. 阿蒂亚、R. S. 萨默斯：《英美法中的形式与实质：法律推理、法律理论和法律制度的比较研究》，金敏、陈林林、王笑红译，中国政法大学出版社2005年版，第10-11页。

[25] 参见[奥]凯尔森：《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，中国大百科全书出版社1996年版，第132页。

[26] 参见[奥]凯尔森：《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，中国大百科全书出版社1996年版，第31页以下。

[27] 持类似观点的学者亦有。参见颜厥安：《论证、客观性与融贯性--由几篇文献检讨法律论证的基本问题》，载《规范、论证与行动：法认识论论文集》，元照出版有限公司2004年版，第98页。

[28] 参见[德]罗伯特·阿列克西：《法律论证理论--作为法律证立理论的理性辩论理论》，舒国滢译，中国法制出版社2002年版，第127页以下、第358页。

[29] 参见[荷]伊芙琳·托菲特丽丝：《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6-7页。

[30] 一方面表现为词不达意，因为语词是符号的一种，而符号是建立在“类同”或“等同”基础上的，于是一个概念不能完全涵盖一个“类”，或者与其他概念发生意义交叉。参见[意]翁贝尔托·埃科：《符号学与语言哲学》，王天庆译，百花文艺出版社2006年版，第24页。关于指称的模糊性，可参见[美]蒯因：《语词和对象》，陈启伟等译，中国人民大学出版社2005年版，第136页以下。关于词语意义的核心与模糊地带问题，可参见[英]哈特：《法律的概念》，许家馨、李冠宜译，法律出版社2006年版，第117页。关于法律语言的类推性，参见[德]考夫曼：《法律哲学》，刘幸义等译，法律出版社2004年版，第187页以下。另一方面，语言的使用存在语境问题。语境一则涉及法律语言与非法律语言的差异，一则涉及每一个使用语言者在某个特定场合所指称的特定场景，即“殊相”。有关“殊相”可参见[英]彼得·福斯特劳森：《个体：论描述的形而上学》，江怡译，中国人民大学出版社2004年版，第8页以下。

[31] 一则是规范文意间的冲突，可以称之为技术性冲突；一则是蕴涵在规范中的内在的实质冲突。

[32] 拉伦茨认为并非一种事实关系的演变马上就可以改变规范的内容，而是先发生一种紧张关系，只有当法律理解变得不充分时，才会寻求新的规则内容。参见[德]卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆2003年版，第225-228页。

[33] 参见[德]卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆2003年版，第249页以下。笔者认为法律解释与法律漏洞的填补之间有一个“度”的问题，法律解释是在存在规范的基础上适用的，而后者却是法律保持沉默的前提下才可能予以适用。恩吉施认为：“漏洞产生于制定法没有、习惯法也没有对一个法律问题给出直接回答的地方。”[德]卡尔·恩吉施：《法律思维导论》，郑永流译，法律出版社2004年版，第171页。

[34] 我们无法摆脱有自身历史存在而来的“先见”，这是我们的“视域”（horizon）。但视域并非封闭的，而是向新的理解不断开放的。正如我们有我们的精神世界，作品也有作品的世界，我们不可能以自己的“先见”去任意曲解解释对象，如历史典籍，历史事件，某种哲学，因为它们各自有历史的特定的内容，限制了我们的“先见”，只接纳它可能接纳的理解，只有当这两个历史背景即解释者的“先见”和被解释者的内容，能够融合在一起，产生意义，才会出现真正的理解，加达默尔称这个过程为“视域的融合”。参见[德]加达默尔：《真理与方法》（上卷），洪汉鼎译，上海译文出版社1999年版，第393页。关于视阈对法律规范解读的影响更详尽的阐释，可参见王晓、董必秀：《判决理由：哲学解释学在法律解释中的最终落脚点》，《浙江学刊》2003年第5期。菲肯切认为，法官凭以涵摄个案的规范大多并非法定规范本身，而是由法官依据法定规范，考量个案的情况而形成的“个案规范”。参见[德]卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆2003年版，第22页。

[35] 有关涵摄模式结构性悖论的阐述可参见姜福东：《论涵摄思维模式及其修正》，载《第十五届全国法律逻辑学术讨论会交流论文集》（中国广州）。考夫曼试图在法律发现过程中以类推的方式解决无法涵摄的问题，也是一种有益的尝试。参见[德]考夫曼：《类推与「事物本质」--兼论类型理论》，吴从周译，台湾学林文化事业有限公司1999年版。另现代数理逻辑的基础就是类型论，而且一切演绎推论都要运用真实变项，因而只能以类型来描述。参见[英]罗素：《逻辑与知识》，苑莉均译，商务印书馆1996年版，第71页以下。

[36] 恩吉施提出了这个问题：新的案件与至今已作类别归纳的案件之间是否存在实质上的联系。参见[德]卡尔·恩吉施：《法律思维导论》，郑永流译，法律出版社2004年版，第63页。笔者认为，如果仅仅是形式关系，则只要比较类型化的要素；而如果有实质关系的话，则要考察它们内在的价值命题。

[37] "侧显"是胡塞尔在现象学理论中提出的，认为人由于体验的角度不同所形成的不同认识。参见[德]胡塞尔：《纯粹现象学通论：纯粹现象学与现象学哲学的观念，第一卷》，李幼蒸译，商务印书馆1992年版，第115-117页。详尽的论述可参见王晓：《事实的法律追问》，《浙江学刊》2004年抵期。

[38] See Zhangj Jicheng & Liu Bin. Scientific Reconstruction of a system of Truth Criteria for Proof in Lawsuit . Social Sciences in China, summer ,2006.

[39] 根据常识论，一般认为一个理论是真的，当且仅当它符合事实，这也是张教授的基本立论。我们关于真理的观念虽然是绝对论的，却不能提出任何绝对确定性的要求。有关真理逼真性的论述可参见[英]卡尔·波普尔：《客观知识--一个进化论的研究》，舒炜光等译，上海译文出版社2001年版，第46页以下。

[40] 如阿列克西的法律论证理论（实践合理性原则）、麦考密克的"二次证明"理论等等。

[41] 如熊明辉认为从本质上讲，法律推理既不是演绎推理，也不是归纳推理，而正好是第三种类型推理——似真推理。似真推理的大前提是考虑到了例外情况。遗憾的是，主流逻辑学家们倾向于不把这第三种类型的推理当作逻辑的一部分，因为他们认为逻辑应当是研究精确性的科学，而似真推理是不精确的。参见熊明辉：《从非形式逻辑角度看法律推理》，<http://law-thinker.com/show.asp?id=2761>。荷兰法学家Hage则认为即使在简单案件上，规则适用三段论模式也不正确。Hage. Reasoning with Rule. Kluwer Academic Publishers, 1997, p. 2.

[42] 考夫曼认为类推在逻辑上只能带来有疑问的结论，但是这并不会给法律适用造成不妥，这既是因为创造性的、新的知识几乎都不是以一种精确的逻辑推论得来的，又是因为法律认识的对象只能是经由类推而成为一种类似的直观的对象。因此，通过对事实加以抽象（归纳），与规范进行相似点的比较，从而适用演绎得出结论。这是真正具有决定意义的。参见[德]考夫曼：《类推与「事物本质」--兼论类型理论》，吴从周译，台湾学林文化事业有限公司1999年版，第65页以下。

[43] 参见[德]卡尔·恩吉施：《法律思维导论》，郑永流译，法律出版社2004年版，第76-77页。

[44] 王敏远认为"认识符合事实"是句废话的一个重要理由是："认识符合事实"仅仅适用于对现实事实的认识的证明或证实，对于有关历史的认识来说，因为现实中并不存在与之相符合的历史事实，这种证明标准是毫无意义的。参见王敏远：《一个谬误、两句废话、三种学说》，载王敏远编：《公法o第四卷》，法律出版社2003年版，第189页以下。

[45] 张教授认为，该观点同样不能成立。因为如果"认识符合事实"对于判断历史事实的认识是否正确不能适用的话，那么，它对于判断对现实中事实的认识是否正确同样不能适用。因为，对现实事实的认识总是先于对它的证实或证明，但当人们就自己对现实的认识进行证明或证实的时候，现实已经不再是现实，现实已经成为历史事实了。既然王文认为"认识符合事实"对于现实事实的认识的证明或证实具有适用性，那么，它对于案件事实的认识的证明或证实同样具有适用性。那么，是什么原因导致他承认"认识与事实相符合"只适用于对现实中的事实的认识的证明而不适用于对历史事实的认识的证明呢？原因就在于，他不知道，事件必须存在，而不能存而不在；而事实不仅可以存在，而且可以存而不在。参见张继成：《对"科学的刑事证明理论"的哲学、逻辑学批判》，《法学研究》2004年第6期。

[46] 参见[英]尼尔·麦考密克：《法律推理与法律理论》，姜峰译，法律出版社2005年版，第23页。

[47] 参见[英]休谟：《人性论》（上册），关文运译，商务印书馆1980年版，第95页。"因而从哲学意义上说，原因是汇集那些积极或者消极发生的条件总体，是一个结果永远跟随其后，由所描述的已经实现的每种偶然性组成的全体。"J. S. Mill. System of Logic. Book III, chap. V, s. 3. 转引自[英]哈特、[美]托尼·奥诺尔：《法律中的因果关系》（第二版），张绍谦、孙战国译，中国政法大学出版社2005年版，第18页。

[48] A. v. Thur. Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürglichen Rechts II 1, Berlin ,1914. pp. 904-905. 转引自[德]卡尔·恩吉施：《法律思维导论》，郑永流译，法律出版社2004年版，第36页。

[49] 参见[德]卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆2003年版，第338页。

[50] 参见[德]考夫曼：《法律哲学》，刘幸义等译，法律出版社2004年版，第115页以下。

[51] 参见[德]考夫曼：《法律哲学》，刘幸义等译，法律出版社2004年版，第136页。"类推是一种演绎法与归纳法混合的形态。"[德]考夫曼：《类推与「事物本质」--兼论类型理论》，吴从周译，台湾学林文化事业有限公司1999年版，第77页。

[52] 参见[德]考夫曼：《类推与「事物本质」--兼论类型理论》，吴从周译，台湾学林文化事业有限公司1999年版，第79页。

[53] 参见张继成：《"真"的有效性证明标准》，《政法论丛》2005年第5期。

[54] 所谓听众就是论证者意图通过其论证加以影响的人的总称。See Ch. Perelman & L. Olbrechts-Tyteca. The New Rhetoric. A Treatise on Argumentation. University of Notre Dame Press. 1969. p. 19.

[55] 参见王晓、董必秀：《判决理由：哲学解释学在法律解释中的最终落脚点》，《浙江学刊》2003年第5期。

[56] 在此笔者借用了张继成教授的一个观点。参见张继成：《事实推定的逻辑基础》，
<http://xhuzhijian.fyfz.cn/blog/xhuzhijian/index.aspx?blogid=89343>.

[57] 麦考密克以丹尼尔斯夫妇诉怀特和塔波德一案来阐述这个问题。参见[英]尼尔o麦考密克：《法律推理与法律理论》，姜峰译，法律出版社2005年版，第18-19页。

来源：中国民商法律网(原载于《法商研究》2007年第6期)

相关文章：

[在规范与经验之间——法律解释语言的语用学指向研究](#)

[由反思法视角构建社会团体监督机制](#)

[票据义务的理论基础及其立法回应](#)

[论法律因果关系](#)

[判决理由：哲学解释学在法律解释中的最终落脚点](#)

[事实的法律追问——一种现象学意义上的阐释](#)

[返回](#)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址：北京市东城区沙滩北街15号 邮编：100720

[RSS](#)
