

<<法律推理与法律理论>>

图书基本信息

书名：<<法律推理与法律理论>>

13位ISBN编号：9787503656668

10位ISBN编号：7503656662

出版时间：2000-1

出版时间：请自查

作者：尼尔·麦考密克

页数：303

字数：272000

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：<http://www.tushu007.com>

## <<法律推理与法律理论>>

### 内容概要

根据什么标准来判断一个法律案件中的论辩好或者不好？

法院的判决借助于纯粹理性论辩即可得到证明，还是其证明最终取决于某些更为主观性的因素？  
这些问题是法理学研究的核心所在，《法律推理与法律理论》对之做了全面的和批判性的检讨。

本书于1994年重印时，作者对前言做了修订。

阐释和论证之清晰有力，已经使这本著作跻身经典之列，它对于法学家、哲学家及所有对法律过程、人类的理性推理或实用逻辑感兴趣的读者都具有重要的价值。

## <<法律推理与法律理论>>

### 作者简介

尼尔·麦考密克（Neil MacCormick），英国爱丁堡大学公法学和自然与国家法学钦定讲座教授，爱丁堡皇家学会会员和不列颠学会会员，王室法律顾问。

麦考密克是当代世界法律哲学领域中最重要的人物之一，主要著作有《法律推理与法律理论》（1978）、《制度法论》（与魏因伯格合

<<法律推理与法律理论>>

书籍目录

序前言第一章 导论第二章 演绎性证明第三章 演绎推理——前提及其局限第四章 形式正义的约束第五章 二次证明第六章 后果主义论辩第七章 “协调性”要求：原则与类推第八章 一致性要求和解释问题：简单案件与疑难案件第九章 法律推理与法律理论附论第十章 法律、道德及实践理性的局限附录关于规则的“内部方面”成文法索引一般索引相关文献案例表译后

## &lt;&lt;法律推理与法律理论&gt;&gt;

## 章节摘录

我刚刚提及，法律论辩的特征“应当是法律论辩为实现其功能而必须具备的基本特征”，那么，这里所说的法律论辩的功能到底是指什么？我们所进行的全部研究，都要建立在某种朴素的功能主义原则之上吗？实际应用中的论辩通常是用来说服他人的，论辩的目的是说服特定的听者做些什么，因此，论辩或多或少地要与听者和主题相关。

对此，亚里士多德在《论辩与修辞》中做出了说明，至少从有文字记载的历史来看这是最早的。

而且，这一点在皮瑞曼教授杰出的《小说的修辞》那里也得到了巧妙的重述。

[14]人尽皆知的是，不同的风格，甚至论辩中的小伎俩，在陪审团审判和上议院的上诉审场合都可能派上用场。

但是在每一个场合，律师都是在大庭广众之下竭力说服法庭做出对己方有利的判决的。

在我看来，劝说的最为现实的目的，是实现其证明功能，至少在表面上要言之成理，使人信服。

如果一位公民控告他人，例如就其所声称的由他人实施的伤害行为要求赔偿，一个逻辑上的条件是他必须证明自己的主张是可信的；如果另一方拒绝承担责任，他必须再行证明对方的抗辩错在何处，相应地，对方还要证明其责任豁免请求的根据何在。

只要两造之间确实存在争议焦点，展现在裁判者或法庭面前的所有争议，都必须在证据基础上得出某些关于到底发生了什么的结论，并且根据这些结论判别是主张一方有理还是抗辩一方(如果有的话)有理。

司法文书中的推理，实际上是用来为所发布的法庭指令提供理由的——是否如所主张的那样予以赔偿，全部还是部分赔偿，以及是否豁免被告——这类指令只有在确认事实和相关法律规则以及参酌其他考量因素之后才能得以成立。

在这一过程的各个方面，伪善是一个明显的可能：一个律师也许连他自己对所支持的主张都将信将疑，但他完全有可能通过娴熟的技巧说服法官。

一个法官可能(正如我们经常听说的那样)会做出对有着姣好容貌和良好出身背景的当事人有利的判决，原因也只是他喜欢那张脸，或者对某个阶级情有独钟(或者更为隐蔽地，因为不为人知的对于相貌或者阶级的偏见)，但是从表面来看，判决还需如此这般，冠冕堂皇……(判决是由联结紧密和表面上没有瑕疵的法律理由链条来支持的)。

这些完全是有可能的，有时甚至必然如此。

但是，伪善甚至比真诚更能说明问题。

一个律师的胜诉动机是为了金钱而不是真的相信理应获胜，为什么他不说明这一点？法官没有准予麦塔维什太太的离婚请求，又未提供清楚的理由，为什么原因其实只是她长了一个显眼而别致的上翻鼻子？因为，在制度中这些根本不能被作为支持主张和准予离婚的可接受理由登上大雅之堂。

无论提出理由时是否竭尽真诚，只有那些显示了为什么应当被实施的论辩，才是它被要求实施或得到实施的理由。

那些效力于这个制度的人士，正是通过使听众确信被实施是有着压倒性理由的来实施其劝说术的。

或者至少，在那些可能要诉诸不可言喻的偏见和态度倾向来做出决定的案件中，除了这类其他因素之外，还需列出冠冕堂皇的理由。

这样，甚为重要的问题就成了对主张、抗辩和判决要给出(被认为合理和恰当提出的)好的论证理由；而值得我们深入研究的，就是这样一个作为证明过程的论辩过程。

在证明过程和发现过程之间是存在不同的，但对这一点无需赘述。

[15]阿基米德可能的确是在洗澡时发现了那个著名的定理，水从浴盆溢出的情景使他的的大脑灵感突现，他沉溺于这个问题已经很久了(他甚至在跑到希拉库扎的大街上时得意忘形，兴奋不已地高呼“找到了”)。

但是，许多突如其来的灵感在稍加检验后常常因显得粗糙不堪而光彩不在。

身体浸入水中时上升的水位与排出的水重量一样，这一点之所以使得阿基米德或其他任何人深信不疑，原因是它可以通过实验来加以检验(对于那些秉承卡尔·波普爵士思想的人来说，证明意味着许多实验证据支持它，并且没有任何反例来证伪[16]——不过，关于科学的“证据”本身到底是什么的理论

## &lt;&lt;法律推理与法律理论&gt;&gt;

，却不是本书所关心的问题)。

同样的道理，促使一个法官认定一方胜诉而另一方败诉的真正原因是什么，与是否存在做出有利于一方而不利另一方的判决的理由，也是两个全然不同的问题。

当然，应当在原则上承认，法律上的证明理由就其实质而言是这样得模糊和缺乏确定性，以至于可以为任何一个所意图的判决结果找到理由，在这一情况下，为了达到实际意图的“发现过程”往往比“证明过程”更加重要——这是杰罗姆·弗兰克在某些时候表达出的一种令人不安的观点。

[17]但是，即使要确认这一点，也只有当我们首先对支持法律决定的那些表面上的证明理由进行认真探究之后才能做得到——如果我们试图证明这些理由不仅结构粗糙而且实际内容也杂乱不堪，那这也是一个必要条件。

所以，即使法律中所有的证明理由所起的作用都不过是在装点门面，而法律结论仍然在其他一些不易为外人所知的原因的驱使下做出，那么即使我们要确定这一点，惟一可行办法也是至少要对那些表面上的理由到底如何进行彻底地研究和分析。

这样的态度，如果总是考虑对于“制度”来说到底何为必需，那就有被指责为幼稚的功能主义的危险。

从某种意义上说，上述思想可能是功能主义的，但绝不可视之为天真幼稚，更不是错误。

在人们之间发生争议，或者受到公共权力机构追诉的时候，法官总要摆出一副不偏不倚的仲裁者的姿态。

之所以如此，至少是因为在主流的政治传统中他们被期待如此。

他们受命维护“法律的正义”，而那些公共利益的监督者，则总是像看门犬一样警觉地睁大眼睛，看法官有无违背职责之举。

即使从最低的层面上来看，由于需要证明理由，法官负载着巨大的压力——这显然是很奏效的压力——他们必须表现得如人们期待的那样。

因此，他们为自己所做的判决公开申明的理由，也是为了使自已看起来符合期待中的形象。

简言之，法官必须借助于这些理由表明他们确是在维护“法律的正义”，而且至少在达到这一目的的意义，这些理由成为正当化的理由。

因此，同样的道理，那些千方百计想赢得诉讼的律师也必须明白，最好的办法是给出代表其客户利益的充足论辩理由。

这些理由同那些必要的外观相互配合，一道来吸引裁判者的注意以对其施加影响。

简言之，论证理由必不可少。

当然，也有一些糟糕的情况并非罕见，即仅仅根据表面上的诚实和精确就径直得出某个结论。

那可能是真的，但是有待提出证据予以确认。

我们似乎可以合理地推测，法官、律师同所有的人一样，在有些情势下难免有谎言和伪善，或者将根深蒂固的偏见解释为冠冕堂皇的公理，在没有相反证据的情况下我们容易做这种推测。

但是，在更多的场合，他们秉持诚实之见，值得信赖，即使不能做到完美无缺，亦尚能坚守公正与客观。

此外，通过长期的实践，他们通常比那些在苛责他人中变得尖酸刻薄之人更容易养成公正平和的品格。

由他们所掌管的制度，是否一个在整体上有失公允或者说不公正的制度，从根本上说不是一个事实问题。

休谟指出，即使是审慎地从“是”，转换为“应当”，也将“颠覆整个世俗道德体系”，[18]但他并不知道自已只说对了一半——因为怀有十八世纪的人类进步观念，他并没有预见到普遍的世俗化即将到来。

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:<http://www.tushu007.com>