

彭榆琴◎著

法律会话推理概述

语境与法律会话原则

法律会话推理的逻辑维度

法律会话推理有效性维度

法律会话推理视域下的司法改革进路

迈向“言说”理性的法律会话推理

法律会话推理 及其有效性研究



中国政法大学出版社

014037355



法哲学与法学方法论丛书

D90-055

35

法律会话推理 及其有效性研究

彭榆琴◎著



D90-055

35



中国政法大学出版社



北航

C1725378

- 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

法律会话推理及其有效性研究/彭榆琴著. —北京:中国政法大学出版社, 2014. 3

ISBN 978-7-5620-5174-9

I. ①法… II. ①彭… III. ①法律语言学—研究 IV. ①D90-055

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第038468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	010-58908524 (编辑部) 58908334 (邮购部)
承 印	固安华明印刷厂
开 本	880mm × 1230mm 1/32
印 张	7.5
字 数	170 千字
版 次	2014 年 3 月第 1 版
印 次	2014 年 3 月第 1 次印刷
定 价	28.00 元

总 序

法哲学，也叫法律哲学，在学科上当归属于哲学。哲学是对世界的本质、意义、功能或效应的终极探寻，哲学具有反思性、超越性、批判性和建构性，法哲学和法学方法论亦然。只不过，法哲学和法学方法论更定向于对法律交往行为活动的反思、超越、批判和构建。科殷在《法哲学》中认为，法哲学把法的文化现象所提供的一些特殊的难题与哲学的普遍性的和原则性的问题结合起来。其研究法哲学的基本特征、正义的原则、实在法的本质和法学思维的特点。德国法学家考夫曼在《法律哲学》一书中也认为，法哲学是探讨正义的学说，是有关（正义的）应然法律、“正当法”或“公正法”的学说。因此，法哲学家的真正任务是维护社会正义和公共利益。

尽管并不需要每一位法律人都要成为专业的法律哲学家，但每位法律人至少应当有一定法律哲学的基础，借以释放自己的深切关怀和扩大自己的“难题意识”。法律哲学与法律理论的共同点在于，它们都不拘泥于现行的法，它们在原则上都站在超越体制的立场上，而把目光投向“正确的法”。法哲学显示出法学研究之超越性的一面，它必须在价值层面以及理论分析上给实在法以导引。在建设的同时，它需要有一种批判的性格。虽然推进中国法学发展的使命与任务极其繁重，而且需要解决的问题甚多，但最为艰难且最为基础的工作却是建构起我们这

个时代的法哲学和法学方法论，以最终使法学在与其它场域发生互动关系的过程中摆脱“不思的”依附状况，维护其自身的自主性、批判性和建设性。

哲学为认识、反思和把握世界本体之学，哲学是本体论与方法论的统一，哲学是世界观，而世界观内在地包含着方法论。因为，世界观的获得本是观世界的结果。观什么？怎样观？观的对象就是我们所面临的世界，观离不开方法。观的对象即体，观的方法即用，体用不二，一体两面。哲学为体，方法是“用”，“用”即如何“观”世界——用什么方法、什么视角、什么工具、什么范式，去认识世界把握世界，逻辑学、符号学、语言哲学、语用学是方法之学。法哲学乃研究法的根本问题、法的观念的学科，它的任务是要从终极意义上对法作出回答，因而法哲学是法律的世界观，是本体论；法学方法论是研究法律和法律怎样适用的学科，法律是（参与法律交往行为活动中的——即以语言为媒介的交往行为活动中的）事实性与规范性的互动，而狭义的法学方法论就是法律方法论，是研究怎样透过法律言语行为去实现事实性与规范性的互动之学。详而言之，法学方法论是研究法律适用之价值导向和类型化思维之学，是研究法律解释、法律思维、法律推理和法律论证之学。也因此，法哲学透过法学方法而推进，又通过法学方法论而迈进法律真理的殿堂；在开放的世界中，在方法论学科的日新月异之中，推进法学方法论的创新和发展；法学方法论既是法律认识、法律思维和法学研究的结果，又是建构新法哲学得以发展的前提条件，现代法学方法论也因此而成为现代法学的“显学”，是现代法学知识的增长点！

纵观当代全球哲学、法哲学和法学方法论，展现出从一元主义到多元互动，从“形而上学”到“后形而上学”；从事实

世界到生活世界（“语言游戏”、规范世界和传统文化）；从群体主义到个体主义；从主客观二分到主客合一；从主体主义到主体间性；从个体主义到交互主义；从义务本位到权利本位；从主观权利（主观法）到客观权利（客观法）；从“交往自由”到“交往权力”；从抽象权利到具体权利；从“天赋人权”到“商谈权利”（“权利起自于商谈”）；从“纸上之法”到“行动之法”；从法制到法治，从德治到法治；从政治至上到法律至上；从“以法统治”到“以法治国”；从“无限理性”到“有限理性”；从全知全能到“无知论”（或“理性不及”）；从分析哲学到“后分析哲学”；从形式逻辑到非形式逻辑；从理论理性（逻辑理性、工具理性）到实践理性，再从实践理性到“交往理性”（或“沟通理性”）；从全权话语到个体独白；从自默独白到对话商谈；从说者中心到听者中心；从论证逻辑到修辞论辩；从逻辑实证分析到（超越形式法、理性法的）商谈语用范式；从逻辑语义分析到语用整合综观；从演绎推理到实质推理（归纳类推、实践推理、辩证推理等疑难案件中的推理）；从实质推理到语用推理……

然而，中国情境下出现的“政法传统”、“政治挂帅”和“以德治国”，把“政治”和“道德”凌驾于法律之上，遂致中国法治进程中的法律与政治以及道德关系的诡异与倒置，并且在法律价值观上还时常陷入一元主义（拒绝普世价值和价值多元化）、权力本位和政治至上；在法律思维上仍然难以杜绝全权话语、解释专断、推理倒置和论证无效；“前现代性”的制度瓶颈，乃至中国法制和法学“现代性”的不足，不仅使得“现代性”任务未尽，而且也使我们同时遭遇“后现代性”。例如，道德与法律关系的“中国情境”在于，道德乃常常被当作法律的基础，道德与法律并举，“以德治国”与“以法治国”并举，

现代性使命之未尽——法律与道德尚未完成分离，更未完成法律的“形式法”（理性法时代）以及“福利法”的转型，法治尚未成为我们社会的制度根基，人治甚至时常主导着我们的社会……

当代中国法哲学和法学方法论，虽然经历过从无到有，从隐到显，从术入道，但作为法学理论的探寻者之使命依然。我们唯有一如既往、继往开来，直面中国情境，把握时代脉动，回返法律现象，道法自然，入乎其内，出乎其外，内外兼治，彰显自由、正义、民主与法治。透过批判性反思和理性重构，推进中国法制现代化，探索中国法治国理想，探寻步入“民主法治国”的（程序主义）“法范式”及其实现路径：从宏大叙事到微观论证，从个案实践到演进式扩展；不要过多的繁杂征引，避免繁复的头绪或晦涩桀骜的文字，又能透过重要的思潮和观念以及立论的证成，予以清晰易懂的阐述；既能高屋建瓴，又能深入浅出，以问题意识为中心，推动中国法治的语境化、情境化和实践性！

《法哲学与法学方法论丛书》主编 张斌峰

2013年3月于武汉南湖之滨

内容摘要

本书把语言学中的会话理论与法学中的法律论证相关理论进行了结合,试图从法律会话这一语用现象的视角探究使法律推理具有合理有效性的方法。法律会话是以自然语言为媒介,多个会话主体进行互动的过程,法律推理在其中推进。法律自然语言在一定的语境中被传达、被理解、被反馈,其语言含义不是法律逻辑语言的语形语义,而是在具体语境中的语用含义,具有正当性。因此,通过法律会话推理出的法律结论是具有可接受性的。这个结论是用作司法判决的大小前提,大小前提得到了正当性证立,因而能保证司法判决的有效性。法律会话推理因为注重法律语言在具体语境和会话人认知交流中所体现的真实合理含义,因此从一开始就在保障法律推理合理性方面有着极强的生命力。这样一种新的提法,不仅为法律推理研究提供了新的视角和方法,也让法律推理研究摆脱了大而化之的宏大研究方法而走向了细微之处。

本书由导论、主体部分五章和结语构成。

在导论部分,笔者首先说明了研究的问题:我国当前的司法过程面临着严重的有效性危机,如果在司法过程中能够保障法律推理的有效性则在很大程度上能够消解我国当前的司法危机,法律会话推理就试图用其内在的合理性消解司法危机。其次,介绍了本书研究的理论意义和实践意义。再次,概括地介

绍了该选题的国内外理论来源。由于法律会话推理与语言学有密切的关系,所以本书介绍了语言学中的会话分析理论以及在法律语言学方面做出杰出贡献的廖美珍教授的研究。另外,法律会话推理与法律论证理论有关,本书还介绍了法律论证理论的最新研究成果,主要包括法律论证的修辞方法和商谈的方法。最后,介绍了本书研究的主要方法:实证分析法、语用分析法、话语分析法。在同一节中,还介绍了本书的理论创新。

第一章直接对法律会话推理的本体进行了研究。在本章中提出了法律会话推理的概念,阐述了其研究的对象和推理的特征。法律会话推理是法学与语言学相互融合研究产生的一个概念,属于交叉学科的范畴。法律会话推理就是这样一种推理,在司法过程中,会话各方在具体语境中推理法律会话参与人说出话语的真实含义并进行反馈,在理想的商谈环境中共同推进法律会话直到得出司法结论大小前提的过程。法律会话推理研究的对象是司法过程中的会话,主要包括庭审会话、侦查阶段的会话和证人证言取得的会话。法律会话推理作为自然语言的推理过程有着不同于传统法律逻辑语言推理的特征,其主要有情境性、主体间性、互动性、普适性的特点。

第二章阐述了法律会话推理的两个重要要素:语境和法律会话原则。这两个要素是法律会话推理不同于传统法律推理的核心所在。法律会话推理的语境主要指的是法律会话生成的言语情境,它直接影响着法律会话各方对法律话语的理解和反馈,也影响着法律会话推理的会话走向。法律会话原则主要指的是法律会话过程中应当遵守的一些原则,主要有合作原则和目的原则。合作原则是会话当事人能够顺利进行会话应该遵守的原则;目的原则是法律会话行为的驱动内因。法律会话原则和语境是保证推理有效性的重要因素,只有符合一定会话原则的会

话才使得法律推理具有连贯性,从而使会话含义在法律会话当事人的会话中不断被确认和接受,法律推理的结论符合司法语境也能尽可能地保障司法结论的合理性。

第三章探究了法律会话推理的逻辑维度。法律会话是语用现象最基本的形式,因而,法律会话推理以语用逻辑作为其逻辑基础。本章首先阐释了法律会话含义推理过程,法律会话推理是从法律会话的语境中抽取出语用含义进行推理的过程。其次笔者介绍了预设这种语用现象的推理。法律会话为了符合会话方式准则,往往不会明示所有的信息量,法律会话的话语往往存在一个隐含的前提,这个前提就是预设。进行预设推理的目的也是为了更好地在具体语境中理解对方会话的真实意图。通过语用推理的方法析出了隐含的信息之后,还要对这些信息进行合理性论证,法律会话的每一方都试图通过互动的方式论证自己会话观点的正当性。主要有两种论证的模式:连贯模式和论辩模式,分别运用于不同证成情境。法律会话的会话结构主要表现为话轮、话轮交接、相邻对。法律会话推理作为自然语言没有逻辑语言所体现的显而易见的形式特征,其推理的过程依附于法律会话的相邻对之中。

第四章研究法律会话推理的有效性。法律会话推理把会话视为一种言语行为,因此,其有效性并非以获得真假值为目的,也不是形式上的有效性,而是看推理的结论在当时的会话语境中是否恰当。本书给出了法律会话推理有效性评价标准,即应当满足 R (relevance) 相关性、S (sufficiency) 充分支持、A (acceptability) 可接受性、F (felicity) 切适性四个条件。接着,谈到法律会话推理有效性的程序保障,首先要有理想的商谈语境,只有在理想的商谈语境中会话,各方才能真实表达想要传达的意思;其次要构建代理商谈的制度,只有在心智和法律认

知相同的法律会话人之间才有真正平等的商谈。

第五章研究法律会话推理视域下的司法改革进路。首先要促进司法职权主义向司法当事人主义改革。我国当前的司法体制主要是以司法人员为主导，有些司法人员滥用司法权力，导致法律当事人的诉讼权利没有得到尊重因而也得不到应有的保护。当事人主义司法模式主要以当事人为中心进行司法，因而在最大程度保障了法律当事人的司法权利。其次，要改变我国当前以司法人员为主导的会话模式。当前，司法人员总是引起法律会话的说话方，而法律当事人总是被动的听话方，这种会话模式就不能保障法律会话的平等性。法律会话的过程应当是法律会话当事人轮流有序的说话过程，说话者和听话者可以进行置换的过程。

结语部分是对全书的总结并得出结论：法律会话推理是迈向“言说”理性的法律推理。法律实践理性观在法学界达成共识后，很多学者都重新探索了使法律推理获得合理性的方法，但多是从法官的单一视角寻找推理合理性的方法。法律会话推理改变了传统单一视角的法律推理模式，在多主体的言说与商谈中推理合理的司法结论，体现了实践理性的特质，实现了社会规范性和人类的价值关怀。

目 录

总 序	(I)
内容摘要	(V)
导 论	(1)
一、问题的缘起	(1)
二、研究的意义	(8)
三、研究的理论来源	(13)
四、研究的方法和理论创新	(23)
第一章 法律会话推理概述	(33)
第一节 法律会话推理的概念	(33)
一、法律会话推理的内涵	(33)
二、法律会话推理的性质	(41)
三、法律会话推理的两个阶段	(44)
第二节 法律会话推理的研究对象	(49)
一、侦查讯问的会话	(49)
二、证言取得的会话	(56)
三、法庭审判的会话	(63)
第三节 法律会话推理的特征	(68)
一、情景性	(68)

二、互动性	(70)
三、普适性	(73)
四、主体间性	(77)
第二章 语境与法律会话原则	(80)
第一节 法律会话的语境	(80)
一、语境概述	(81)
二、语境的构成	(85)
三、语境在法律会话推理中的作用	(96)
第二节 法律会话原则	(102)
一、法律会话合作原则	(102)
二、法律会话目的原则	(104)
三、法律会话原则在法律会话推理中的作用	(108)
第三章 法律会话推理的逻辑维度	(117)
第一节 法律会话的含义推理	(118)
一、会话含义理论	(119)
二、法律会话的含义推理	(122)
第二节 法律会话的预设推理	(127)
一、预设的概念	(127)
二、法律会话的预设推理	(128)
第三节 法律会话的证成模式	(135)
一、法律会话证成的逻辑模式	(136)
二、法律会话证立的运行模式	(147)
第四节 法律会话推理的结构	(152)
一、话轮、话轮交接、相邻对	(153)
二、推理依附于相邻对之中	(160)

第四章 法律会话推理有效性维度	(163)
第一节 法律会话推理有效性概述	(163)
一、言语行为理论	(163)
二、法律会话推理有效性概述	(165)
第二节 法律会话推理有效性评价标准	(167)
一、R (relevance) 相关性	(169)
二、S (sufficiency) 充分支持	(172)
三、A (acceptability) 可接受性	(175)
四、F (felicity) 切适性	(178)
第三节 法律会话推理有效性的程序保障	(182)
一、理想商谈情境	(183)
二、法律会话推理中的代理商谈	(186)
第五章 法律会话推理视域下的司法改革进路	(189)
第一节 从司法职权主义走向司法当事人主义	(189)
一、司法职权主义下的主体性推理模式	(190)
二、司法当事人主义下的主体间性推理模式	(192)
三、陪审团制度：一种会话推理的尝试	(194)
第二节 司法会话模式改变	(196)
一、司法会话模式现状	(197)
二、司法会话模式改变	(201)
结 语 迈向“言说”理性的法律会话推理	(206)
主要参考文献	(218)

导 论

一、问题的缘起

法治社会是权利型社会，法律对社会的规制是出于“讲理”而非“暴力镇压”。人们遵守法律应该是出于对法律的尊重和信服，自觉诚恳地按法律行事，这要求司法结论具有合理性。确定本选题有如下理由：

首先，司法成为“显”问题。在立法已经相对完备的今天，民众仍然感觉到法治社会有不公平的因素存在。约翰·吉朋（John Gibbons）认为，法治社会中的不公平主要有两种情况：一是政治家故意造成的（例如，恶法的产生）；二是在法律适用的过程中造成的。^{〔1〕}第一种情况已经成为历史的遗迹，那么当今社会的不公平现象主要产生于司法过程。于是，司法问题进入法学学者的视野，他们开始关注司法的公正性，也开始研究司法机关适用法律的技巧和技术。司法受到学界关注有其必然因素，这主要是由法律本身的实践性决定的。“法律的理性就是实践理性，实践就是行动，法律规范的应然性格使我们认识到法律必然与行动有关。”^{〔2〕}这里的行动主要指司法行动，即司法

〔1〕 John Gibbons, *Language and Law*, Longman Press, 1994, p. 23.

〔2〕 颜厥安：《法与实践理性》，中国政法大学出版社2003年版，第2页。

人员如何合理有效地运用法律的行动。他们的司法行为往往给民众的法律生活带来巨大的影响,“一位法官的点头对人们带来的得失往往要比国会或议会的任何一般性法案带来的得失更大”。^[1]

在法治社会,法治成为普通民众的一种生活方式,他们需要法律给予指导以便能够有效地安排自己的生活,而能够给予这样指导的直接因素主要是司法而不是立法。司法推理的结论往往关系着当事人的切身利益,甚至是当事人的生死存亡。他们用最为朴实的社会心态去关注司法结论的可接受性,衡量司法过程的合理性,从而直观地根据司法过程权衡自身行为进而合法地安排自己的行为。司法过程越具有合理性,普通民众越愿意从心理上接受司法结论,根据这个结论安排和计划自己的生活,那么,法律的社会效果越发能够实现。另外,随着民众法治意识的逐渐提高,他们对于如何保障自己的司法权利也提出了更高的要求。司法腐败、司法权力滥用、司法判决不合法或者合法不合理、刑讯逼供等司法现象受到了民众的质疑,他们也呼吁更加公平公正的司法环境。一旦当事人的司法权利受到侵犯,民众敢于通过各种渠道对司法权力滥用事件进行报道和传播,最终汇聚成一股强大的民间力量与司法权力进行抗衡,那么这样的一股力量可以监督司法机关的行为,同时也成为使司法成为“显”问题的民间动力。

其次,法律会话是整个司法过程中最具有表现力、动态性和实践意义的要素。司法过程是通过法律当事人之间的会话推进的,法律会话的过程就是法律推理的过程。法律会话是司法实现的主要方式,从刑事侦查阶段、证人证言取得到法庭审判

[1] [美] 罗纳德·德沃金:《法律帝国》,李常青译,徐宗英校,中国大百科全书出版社1996年版,第1页。

阶段，无不是通过法律参与人之间的会话完成的。法律会话是司法的细节和微观反映，司法的公正与否可以从法律会话这个细微之处探究一二，采用法律会话的视角研究司法改革途径可以成为一个新的维度。近年来，越来越多的语言学学者开始关注法庭话语的研究，但是由于受到专业的限制，语言学家研究法律语言主要关注的是语言现象本身，而不是怎样通过对法律语言的研究推进法学理论的发展和司法的改革。所以本书试图进行一个尝试，即把语言学与法学结合起来，用法律会话推理的方法来研究司法的过程。

在司法过程中，司法会话各方会一直关注对方会话的含义，并在理解会话含义的基础上与对方进行交流，这就涉及法律语言在具体语境中怎样理解的问题，这主要是语用学的研究领域。语用学是语言学的一个具有现时代意义的学科。法律会话事实上就是具有语用意味的动态语言。很早就有法学学者敏锐地认识到法律语言对研究法律问题的意义。例如，舒国滢教授认为：“语言，不仅是人类生活现实的本质部分和确定因素，而且是考察法律现象的重要手段。法的世界肇始于语言，法律是通过词语订立和公布的，法律行为和法律决定也都涉及言辞思考的公开的表述或辩论。法律语言与概念的运用、法律文本与事态关系的描述与诠释、立法者与司法者基于法律文本的相互沟通、法律语境的判断等等，都离不开语言的分析，它为法理学的研究拓宽了研究的领域。有人甚至说，法（理）学其实就是法律语言学。”^{〔1〕}法律和语言一直都有很密切的关系，没有语言，法律不能被描述和被表达，当然，也没有办法处理法律事务。“没

〔1〕 葛洪义主编：《法理学》，中国政法大学出版社2002年版，第10页。