

张斌峰◎著

法律论证如何“融贯”

法学方法的传统范式及其历史局限性

“‘意思表示’解释”的语用学透视

试论中国哲学的语用学转向

试论中国当代人文学科的符号学转向

· · · · ·

法律的语用分析： 法学方法论的语用学转向



中国政法大学出版社



法哲学与法学方法论丛书

法律的语用分析： 法学方法论的语用学转向

张斌峰◎著



中国政法大学出版社

- 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

法律的语用分析：法学方法论的语用学转向/张斌峰著. —北京：
中国政法大学出版社，2014. 5
ISBN 978-7-5620-5214-2

I. ①法… II. ①张… III. ①语用学—研究 IV. ①H03

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第082406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 固安华明印业有限公司
- 开 本 880mm × 1230mm 1/32
- 印 张 9.125
- 字 数 225 千字
- 版 次 2014 年 5 月第 1 版
- 印 次 2014 年 5 月第 1 次印刷
- 定 价 32.00 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。按照科殷的观点，法哲学主要研究其基本特征、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他场域发生互动关系的过程

II | 法律的语用分析：法学方法论的语用学转向

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”）；从全权话语到个我独白；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，而且也使得我们同时遭遇“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……

IV | 法律的语用分析：法学方法论的语用学转向

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笨拙的文字，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

目 录

总 序	(I)
导 论	(1)
第一章 试论中国当代人文学科的符号学转向	(12)
一、现代符号学的兴起	(12)
二、作为人文科学的符号学方法	(21)
三、汉字符号学与中国人文的重建	(37)
第二章 试论中国哲学的语用学转向	(47)
一、中国哲学语言转向的历史回顾	(47)
二、中国哲学语用学转向的新方向	(51)
第三章 试论周易研究的符号学转向	(59)
一、周易符号与中华文化	(59)
二、周易研究的符号学转向	(67)
第四章 墨家辩学的“有效性”思想	
——语用学与语用逻辑的维度	(82)
一、墨家辩学的“有效性”思想的基本内容	(82)

二、墨家辩学的“有效性”思想的现代诠释·····	(92)
--------------------------	------

第五章 “普遍语用学”及其方法论效应····· (101)

一、普遍语用学的产生与内容·····	(101)
二、普遍语用学的方法论意义·····	(107)

第六章 从事实的世界到规范的世界

——评哈贝马斯的普遍语用学对有效性范畴的 超越与拓展·····	(115)
一、“普遍有效性”的提出·····	(115)
二、“普遍有效性”的新超越·····	(117)
三、“普遍有效性”的新拓展·····	(125)

第七章 “理想的话语情境”及其中国情境····· (132)

一、“理想的话语情境”的提出·····	(132)
二、“理想的话语情境”的基本特征·····	(138)
三、“理想的话语情境”的实现及其价值·····	(145)
四、“理想的话语情境”的中国情境·····	(152)

第八章 法学方法的传统范式及其历史局限性····· (157)

一、包摄模式（涵摄或归类涵摄模式）与 推论模式·····	(158)
二、“推论模式”及其局限性·····	(163)
三、“等置模式”及其实质·····	(167)
四、传统模式的局限性·····	(169)
五、法学方法论范式的转换：从语形 向“语用”范式转向·····	(172)

第九章 法学方法论的语用模式：法学方法论的

语用学转向	(174)
一、法学的语用学转向	(174)
二、法学方法论研究的语用学转向	(180)

第十章 建构法律推理的新视角：以语用学合作原则为切入点

——以“刘建伟保险拒赔案”为例	(197)
一、建构法律推理的大小前提是言语行为活动	(198)
二、理解言语行为意义的语用学合作原则	(201)
三、语用学合作原则建构大小前提的实证分析	(202)
四、结 论	(209)

第十一章 “‘意思表示’解释”的语用学透视

——语用推理的维度	(210)
一、意思表示解释的目的是为了确立法律 推理中的小前提	(210)
二、意思表示解释的语用性质	(212)
三、语用推理在探究当事人真意中的应用 ...	(218)
四、结 论	(225)

第十二章 试论法律会话推理

一、法律会话推理的性质和地位	(227)
二、法律会话推理的结构	(229)
三、法律会话推理的类型	(232)
四、法律会话推理的模式	(239)

第十三章 法律论证如何“融贯”？

——基于“斯科特杀妻案”的语用分析与建构	(243)
一、“语境证据”在定罪中的依据	(244)
二、案件简介与评析	(246)
三、基于语用学方法对事实证据定罪规则的分析	(252)
四、结 语	(259)

第十四章 交往理性视域下的法律论证

一、法律论证研究思维的演进——由独白到对话	(262)
二、论辩过程中言语行为的目的——达成理解	(268)
三、论证诉诸对象类型化的效力	(272)
四、交往理性与目的理性在法律论证中的博弈	(275)
五、结 语	(279)

导 论

“法律分析应当为何?”这是来自美国学者昂格尔在其《法律分析应当为何》(中国政法大学出版社2007年版)一书的发问。本书对此问题的回答是,法律分析应当转向语用分析,即法学方法论发生了语用学转向:由事实世界转向规范世界,由主客二分转向主体间性,由逻辑语义分析转向主体间性之间的语用分析——以言语交往的行动世界的话语、语境、语篇、会话、商议、商谈、论辩、辩论作为实证分析的“语料”,以(超越单一主体的实践理性)沟通理性(或交往理性)替代单一理性,整合逻辑理性(理论理性、科学理性、目的理性、工具理性、技术理性)、实践理性和价值理性。

“法律的语用分析”,无外乎在于它试图把语用分析法或语用学范式引入法学方法论的研究,实现对法律的语用分析,把语用学范式证成为法学方法论最基本的方法论。语用学研究语言使用,以言语行为作为其研究的基本单元,并进一步把言语行为区分为语谓行为(Locutionary Act,又译为说话行为、语内行为、言内行为)、语用行为(Illocutionary Acts,又译为语外行为、言

内行为、语旨行为^{〔1〕}）和语效行为（Perlocutionary Act，又译为“语后行为”）。语用学对于言语行为类型的区分，为法律言语行为的区分提供了新的“概念架构”。语用——在语言使用之中，在言语行为活动之中，在多主体的交互行为活动之中，在交往多主体所处的语境与人文网络之中；语用学及其方法——面向语言使用、言语行为（会话、对话、语篇、商议、商谈、论辩、辩论）、语言游戏（如从司法广场化到司法剧场化）和生活世界，直面具体问题进行分析（具体化思维或情境化思维），以人与人之间的言语行为（交互行为活动）为媒介，透过语境和主体间性及其人文社会网络，综观法律言语行为的语用意义。如此，言语行为活动构成的“规范世界”（法律的言语行为活动即法律活动者所进行的“法律实践论辩”、法律共同体、论辩共同体……）决定着法律规范、法律制度的构成或形成；立法、司法乃至执法以及法学家们的一切活动，都是法律的言语行为活动。由此我们可以说，法学在本质上就是一种语用学，一种面向交往世界或规范世界的“规范语用学”。“规范语用学”（以哈贝马斯为代表）的形成与出场正意味着——法学研究的语用学转向之出场。“规范语用学”将法律看作是一种言语行为活动，它由事实世界进入规范世界，视法律实践活动为一种多主体（法官、原告、被告、律师等法律符号的交往者）参与的交往行为活动；从预设一种“理性的话语情境”中的多种有效性要求审视法律交往行为活动。

〔1〕 言语行为中的语旨行为表达的是说话者的某个用意，它可以是陈述一个事实，确认某个事件，发出某个指令，提出某个请求，给予某个警告，作出某种承诺等。语用学认为，决定话语意义的言语行为主要是语旨行为。因此，语旨行为理论的研究是整个言语行为理论的核心，从这个意义上说，言语行为理论主要表现为语旨逻辑理论。语用学（以及语用逻辑）作为一门学科，主要研究语旨行为的分类、语旨行为的恰当性条件、语旨力量的差异等有别于经典逻辑语义学的内容，并力图用形式化的方法对语旨行为作出比较细致深入的刻画，初步探索出一套语旨逻辑系统。

“法学方法论的语用学转向”意味着，所有的法律活动都是法律行为主体运用语言（语用）而进行的言语交往行动；法律是内在于法律言语交往行为活动中的事实性与规范性的互动。现实法律活动中尤其是司法判决过程中的事实性与规范性总是不对称的，怎样实现二者的对称（或等置）呢？本书认为，唯有在法律交往行为活动的“语言游戏”之中，在法律商谈、法律论辩、法庭会话、法律解释之中；法学方法论是研究在其理论构建与实践中的，运用多主体交互行动理论、法律商谈理论、语用学方法、法律类型化方法、价值思考导向法；在超越主客体二分而走向主体间性中，在多主体的交互行动的“理想话语情境”中反思、批判和重构法学和法律方法论的研究“对象”与“本质”；在当代哲学的语用学转向的视域，证成法学研究的“语用分析法”，并以语用学透视法律推理、法律论证、法律解释等法律方法，独立提炼概括和证成了法律的类型化思维法和价值导向法；从而在理论上逻辑层次分明、知识脉络清晰和学理致思富有创新性，且在实践面向上适合于中国司法场域。在扩展实践理性的交往理性或沟通理性视野中，透过多主体之间的会话、对话、商谈、协商或商议式的论辩，以可接受性的、正确的、恰当的、合理性的法律语用（法律商谈）实现法学方法、法律方法的“有效性”，以语用规则、语用论辩过程，在理论理性与实践理性和交往理性的统一与互动之中，实现法律的事实与规范的对称（或“等置”）。本书在内在学理上超越了法学方法论（法律方法）的包摄或涵摄模式、推论模式、等置模式以及评价模式，反思了这些模式的合理性和局限性，创造性地提出了语用模式并取而代之；本书也克服了——仅仅以逻辑或理论理性探讨法律推理、法律论证和法律解释的单向度的有效性之局限，走出了——突显“交往理性”（沟通理性、统摄实践理性）的语用有效性之路径，是非逻辑的、非形式的、非语形上的、非表面上的、非单

向度的“有效性”，是多维度的有效性之间的相互融贯。

根据全书的内容及其性质，本书的结构可以分为以下五个板块：

第一板块：探讨当代人文与社会科学的符号学转向和语用学转向。当代哲学的语用学转向在于，它以符号学为背景，以中国当代人文学科的符号学转向尤其以哲学的语用转向为背景。本板块力倡人文社会科学的符号学转向和中国哲学的语用学转向。此板块包括以下四篇论文：

《试论中国当代人文学科的符号学转向》（出席2002年9月20~24日由浙江大学人文学院、中国社会科学院世界文明比较研究中心、中国史学会史学理论分会、清华大学思想文化研究所举办的“符号学与人文学科跨学科方法研讨会”论文）一文认为，中国当代人文学科的自主性确立与新开展，起自于方法论的选择、调整与转向。自20世纪60年代开始，以法国结构主义为代表的“后现代人文主义思潮”将符号学引入人文学科并发展成为人文学科流行的方法论，从而形成了后现代人文科学的符号学转向（从认识论转向语形学为主要面向的逻辑分析或“逻辑范式”，再由“逻辑范式”转向以人文情境为中心的语用分析与人文诠释或称为“话语的、现象学的范式”）。而我们在致力于中国现代人文社科之重建的过程中，将如何适应、汲取并与这种世界性的“符号学转向”进行创造性的对话呢？显然，应从符号学的角度反思中国传统的言语行为方式，面对当下“生活世界”的快速变动，通过中西、古今文化传统中的符号学资源的多元整合，建立适宜于当代中国人文社科发展的语形类型、语义分析、语用关联性的汉字符号学理论及其方法论，从而为中国当代人文社科研究提供高层次的有效方法论。

《试论中国哲学的语用学转向》（原载《中州学刊》2002年第5期）一文，在考察了西方哲学语言转向所经历的面向语形

学和语用学的两次转向之后，进而认为，在中西方哲学碰撞、交融与汇通的过程中，以胡适和冯友兰为代表的中国哲学的“现代化”进程，主要追随的是西方哲学的第一次转向，其使中国哲学的建构陷入了形式主义和科学主义的困境。而在本文看来，当代中国哲学语言转向的主流，也将由语形学转向语用学，即立于“生活世界”来重建中国哲学；从“语用学”的向度，来重新理解与诠释中国古代哲学与名辩学思想；由西方的镜子式的语言回归到感通的语言；由单一的概念思维转向“名象交融的思维运作”，从而建立起形式抽象与生活世界、人文价值与科学理性和谐统一的新哲学。

《试论周易研究的符号学转向》（原载《2002 海峡两岸易学与中国哲学研讨会论文选集（易学卷）》）的主旨是：探索周易符号学思想，是适应当代人文社会科学符号学转向的积极选择。周易研究的符号学转向，将意味着周易符号学的整体建构成为可能。周易不仅建立了人类的第一人工符号系统（语形学）和象征指涉系统（语义学），而且周易符号系统更是语形学、语义学和语用学之完美统一的杰作。但周易符号系统作为以“高语境”为特征的中国文化的代表，显示出以语用学为主要面向的历史发展。近现代以来的周易研究主要面向于周易的语形研究（逻辑学分析与传统逻辑式的分类述学）与语义研究（知识易、科学易），而将周易的“语用”实践，让位于民间。其实，周易符号学，主要是建立在语形与语义基础之上的语用之易，中华易文化正是“易符”之“用”的文化。因此，当代周易研究的符号学转向的重心，除了要继续完善周易符号系统的语形学与语义学之外，应当着重转向周易语用学的建构，使周易的符号学研究始终能够配合中华文化的创新之“大用”，从而突显其人文情境中的人文之用的语用学特征。

《墨家辩学的“有效性”思想——语用学与语用逻辑的维

度》（原载《职大学报》2003年第1期）一文，从语用与语用逻辑的视角审视了墨家辩学的“有效性”思想。本文认为，墨家辩学不仅是“求真”的工具，而且也更是“求当”的工具，墨家辩学的“有效性”是一个综合性的、多样性的、统一的范畴，它覆盖了“语用逻辑”的“有效性”领域，在相当程度上已经认识到（语义上的）真实性、（语用上的）恰当性与真诚性以及（语形学或形式上）正确性的关联性与统一性。因此，合理而又恰当地把握墨家辩学与现代语用学、语用逻辑（综合性的）“有效性”及其关联性策略，对于当代社会人际间的有效沟通与交际，对于重构和开拓墨家辩学的“语用逻辑”思想有着重要的现代价值。

第二板块：着重探讨了哈贝马斯的“普遍语用学”（或“规范语用学”），试图把“普遍语用学”（或“规范语用学”）证成为当代人文社会科学的基本方法论和学术范式。对哈贝马斯“普遍语用学”（或“规范语用学”）的知识系统、学理机制和逻辑构成及其方法论价值进行了系统的论述，对其“普遍语用学”（或“规范语用学”）的言语有效性以及其语境构成进行了深度开拓，此板块包括以下三篇文章：

《“普遍语用学”及其方法论效应》（原载《社会科学辑刊》2000年第4期）一文指出，哈贝马斯之所以能够成为当代西方最富原创性的哲学家，就在于其理性的重建（或重构），而“普遍语用学”（Universal Pragmatics）就是他进行这种重建的理论基础和“方法论”革命的标志。他以其全方位性和独特性，实现了对主体交往行为的特殊规律或语言逻辑结构的跨学科研究，不仅对于我们进一步探讨和研究主体交往行动体系理论提供了前所未有的新方法，而且也为现代人文社会科学的方法论重建提供了一种全新的参照系和新的理论资质。

《从事实的世界到规范的世界——评哈贝马斯的普遍语用学