



法哲学与法学方法论丛书

张斌峰◎主编

张斌峰◎等著

法律推理研究的语用学转向

司法三段论的语用分析与建构

法律归纳推理和法律类推法

法律会话推理及其有效性

法律语用推理形式化研究的不同方向

法律推理新探

——语用学与语用逻辑的视角



中国政法大学出版社



法哲学与法学方法论丛书

法律推理新探

——语用学与语用逻辑的视角

张斌峰◎等著



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（CIP）数据

法律推理新探：语用学与语用逻辑的视角/张斌峰等著. —北京：中国政法大学出版社，2014. 7.

ISBN 978-7-5620-5470-2

I. ①法… II. ①张… III. ①法律—逻辑推理—法律语言学—语用学—研究
IV. ①D904.03

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第140664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 14.75
- 字 数 340 千字
- 版 次 2014 年 7 月第 1 版
- 印 次 2014 年 7 月第 1 次印刷
- 定 价 49.00 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”、规范世界和文化传统）；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

目 录

总 序	(I)
导 论：法律推理研究的语用学转向	(1)
一、法律推理研究的回顾与反思	(1)
二、研究法律推理的新方法：语用学与语用学的方法	(6)
三、建构法律推理的新视角：法律推理研究的语用学转向	(16)
四、本课题的研究思路方法、重点难点与内容概述	(29)

第一编 法律适用推理的语用分析与建构

第一章 司法三段论的语用分析与建构	(43)
第一节 超越“三段论”的司法三段论	(44)
一、司法三段论和三段论适用模式有何不同	(45)
二、司法三段论和三段论的涵摄模式为何不同	(47)
三、作如此区分对法官解决疑难案件的重要意义	(60)
第二节 司法三段论适用的语境分析	(65)
一、司法三段论的大小前提并非一一对应的机械关系	(66)

二、司法三段论大前提的语境因素分析	(68)
三、司法三段论小前提的语境因素分析	(77)
四、语境因素决定了司法三段论的开放性	(79)
第三节 语用学的视角下司法三段论中大小前提的 确立	(83)
一、司法三段论的大前提探讨的三个层面	(83)
二、语用学的视角下法律推理的建构	(96)
三、语用学合作原则建构大小前提的实证分析	(102)
第二章 法律归纳推理和法律类推法	(109)
第一节 语用学视野下的法律归纳推理	(110)
一、研究概况及评述	(111)
二、法律推理中的归纳	(113)
三、法律论证中的归纳	(135)
四、归纳有效性——语用学进路	(144)
第二节 语用学视野下的法律类推法	(151)
一、类比法律推理的历史解读	(153)
二、类比法律推理的概念界定和逻辑形式	(157)
三、类比法律推理的成因及价值	(165)
四、类比推理的性质和特征	(170)
五、类比法律推理的困境	(177)
六、类比法律推理的语用学转向	(182)
七、语用推理模式下的类比法律推理	(193)
第三章 法律适用中的实质推理、推定和倒置推理 ——语用学的视角	(204)
第一节 法律适用中的实质推理	(206)
一、法律的实质推理	(206)

二、辩证推理的语用性质	(213)
三、辩证推理的实质：在澄明语境的基础上选择 大前提	(216)
第二节 法律适用中的推定——形式推定规则的语用 分析与立法设想	(219)
一、推定与刑事推定	(219)
二、刑事推定合法性的语用分析	(223)
第三节 法律适用中的倒置推理——从“赵作海案” 看倒置的法律推理	(233)
一、案件实质：倒置的法律推理	(234)
二、法律推理被倒置的语境回溯	(237)
三、法律推理的语境重构	(244)

第二编 法律语用推理研究

第一章 法律语用推理概论	(256)
第一节 法律推理的语用学转向	(257)
一、法律推理宏观研究的日臻成熟：为微观的语用 学转向提供了空间	(257)
二、法律语言学和法律逻辑学的研究：为法律推理 语用学转向奠定了基础	(261)
三、在语用学视域中：法律推理是一种交互言语 行为	(264)
第二节 法律语用推理的主要面向	(268)
一、法律推理的“说者”与“听者”	(268)
二、法律推理的言说目的	(271)
三、法律推理的言说规则	(275)

四、法律推理的言说语境	(279)
第三节 法律语用推理的基本特征	(283)
一、主体间性	(283)
二、语境依赖性	(286)
三、恰当性	(290)
第四节 法律语用推理的具体特征	(294)
一、语用推理与形式推理之比较	(294)
二、法律形式推理与法律语用推理的根本区别	(296)
第二章 法律会话推理及其有效性	(301)
第一节 法律会话推理概述	(301)
一、会话推理研究	(302)
二、法律会话推理的概念及特征	(304)
三、法律会话推理和言语情境	(319)
第二节 法律会话推理的逻辑维度	(326)
一、法律会话的含义推理	(327)
二、法律会话的预设推理	(332)
三、法律会话证成的逻辑模式	(340)
第三节 法律会话推理的有效性	(350)
一、法律会话推理有效性概述	(350)
二、法律会话推理有效性评价标准	(353)

第三编 法律语用推理的形式化研究

第一章 法律语用推理形式化研究的理论基础	(372)
第一节 前期分析法学思想	(372)
一、前期分析法学的形式主义	(372)
二、前期分析法学的语用学转向	(377)

第二节 法理学研究的语用学转向	(379)
一、法理学研究的语用学转向之形成	(379)
二、法理学研究的语用学转向之开展	(382)
第三节 现代逻辑的发展	(385)
一、规范逻辑	(385)
二、语用逻辑	(387)
 第二章 法律语用推理形式化研究的不同方向	(392)
引 言：法律规范推理的形式化	(392)
第一节 规范逻辑标准系统 SDL 及其缺陷	(395)
一、语形	(395)
二、语义	(396)
三、规范逻辑标准系统的缺陷	(397)
第二节 法律语用推理的形式化	(400)
一、诉诸语境义务的法律语用推理系统 CDL	(402)
二、诉诸行为主体的法律语用规范推理系统	(407)
三、非单调的法律语用规范推理系统	(415)
四、诉诸时态的法律语用规范推理系统	(426)
结 语：法律语用推理形式化的困境及出路	(443)
 主要参考文献	(447)
后 记	(459)

导 论：法律推理研究的语用学转向

一、法律推理研究的回顾与反思

关于法律推理理论研究现状，主要体现在以下三个方面：

（一）逻辑学界的研究

自改革开放以来，国内逻辑学界有关法律推理的研究，由于历史的原因，其早期对法律逻辑的研究主要体现在如何应用传统逻辑知识来解释司法实例问题上，实际上是停留在“传统逻辑在法律领域中的应用”^{〔1〕}这一层面上。这种研究方法，对于我国法律逻辑研究的起步有着不可磨灭的贡献，大大推动了国内法律逻辑甚至法理学研究的发展。我们可以把这种研究法律推理的方法称为“传统逻辑方法”^{〔2〕}，也可以界定为“法律推理的形式主义”，它以构造纯粹形式系统为主要面向，走向了一条与法律相分离的路线，把正当性、判决的合理性都寄托于逻辑形式的有效性（本来语用学语用逻辑的有效性是规范判断、即言语行为的恰当性），因此形式主义的法律推理理论自然不能

〔1〕 熊明辉：“从非形式逻辑角度看法律推理”，载《美中法律评论》2005年第4期。

〔2〕 熊明辉：“从非形式逻辑角度看法律推理”，载《美中法律评论》2005年第4期。

担当此任，很难对中国法官的司法实践、法律思维与方法提供行之有效的帮助。

由于这样的研究，出现了理论脱离实际（法律言语活动及其实际情境）、有为逻辑而逻辑的倾向；它以传统逻辑和现代形式逻辑为中心，同时也以逻辑语形学为中心，试图走一条纯形式化的道路，而达到法律推理作纯逻辑建构的目标与理想。其结果是，并不能使之走向具体的法律交往行为活动（立法、司法和执法的法律言语行为活动）的实际应用情境，自然也就不能充分地结合法律言语交际情境和法律推理主体的价值、意图、目标等语境因素去进行“语用分析”（语旨、语用与语效）与“语用逻辑”的建构。

在笔者看来，以传统逻辑研究法律推理的局限在于，只关注形式或“语形”，而忽视了从语境和语言运用（语用学、语用逻辑或非形式逻辑）的视角去研究法律推理。具体说来，忽视了“语形”或形式结构从何语境而来，怎样确立起来或建构起来，又怎样有效地回归其适用情境。如果说传统的形式逻辑研究主要是基于语形（形式结构）与语义（形式结构与所指称的对象之间的语义关系）的研究，即对真假命题关系的研究，那么语用学、语用逻辑或非形式逻辑之研究主要是基于语境和语言运用视角的研究，它不依赖于形式演绎逻辑的一般分析工具，即逻辑形式的概念；也不完全依赖于形式演绎逻辑的评价标准，即演绎有效性，其评价的是推理和论证的有效性程度。

近年来，国内也有学者开始从非形式逻辑的角度去审视法律推理，如有学者从概念上把法律推理区分为法理层面和逻辑层面，分析了法律逻辑学家困惑的根源所在，认为“实质法律推理”概念的提出，并没有给形式法律推理之不足，提供一个逻辑上的补缺，进而提出了“非单调推理”是研究法律推理逻

辑基础的思想。熊明辉教授认为，只要引入非形式逻辑理论，就能比较令人满意地解决目前法律逻辑学家的困惑以及法学家的质疑。余继田博士也认为，非形式逻辑是研究实质法律推理的逻辑基础。^{〔1〕}但在笔者看来，熊明辉教授“非单调推理”之“非单调推理”的提法，仍然是相对于演绎逻辑的单调性而言的，其非单调性只是指出了其超越了单调的演绎推理的多元性，而对非单调推理的具体形式及其非单调性的多元性、择优性、最佳性或恰当性做出具体的论述。而在笔者看来，唯有把“非单调推理”和“实质法律推理”具体化、类型化到语用推理之中，即法律语用推理上去，才能实现解决非单调推理亦即实质法律推理的有效性，才能经由法律语用推理这一中介或桥梁而实现形式推理。

（二）法学界和语言学界的研究状况

1. 法学界的研究

在笔者看来，法学界的研究主要限于引介和移植当代西方法律推理理论等工作；而语言学界的研究主要限于在理论语言学之语用学架构里去研究法律推理，还远未上升到建构法律语用逻辑的高度上研究法律推理，还未能自觉自主地把法律语用推理独立出来加以研究。

长期以来，国内关于法律推理的理论研究主要限于引介和移植当代西方法律推理理论，翻译出版的研究法律推理的著作有《法律与法律推理理论》（伯顿）、《法律推理与政治冲突》、《法律推理与法律理论》（麦考密克）等，这些著作对于法律推理的研究分别反映了英美、欧陆不同司法背景和法律逻辑传统，如何与中国本土法律制度相衔接是亟待解决的一个重要问题。

〔1〕 余继田：《实质法律推理新探》，中南财经政法大学2011年博士学位论文。

这些研究尽管有可借鉴的普遍性,但未必适合中国本土的逻辑思维方式和司法实践,甚至也出现了食洋不化的局面。具体说来,国内引介绍的国外关于法律推理的研究之局限性在于:采取了二分法的绝然对立的思维,将法律推理区分为形式法律推理和实质法律推理(又有称之为辩证推理)、法律的(关于法律的法律推理)和根据法律的法律适用推理(将法律推理的理论逻辑与实践逻辑绝然分开)、辩证的(动态的)与普通的(确定性的、静止的)、主体逻辑与客体逻辑的绝对对立(以无主体的客体逻辑)、传统逻辑(传统逻辑在法律与司法领域的应用)与符号逻辑(道义规范逻辑)。这样不仅割裂了它们之间的辩证关联,而且也使其极易丧失应有的实践功能和适应动态化、情境化和具体化的操作功能。国内现有关于法律推理主要以传统逻辑学、现代逻辑学为中心,不仅将司法推理仅仅看作是严格演绎的活动,而且以无主体的“逻辑”为中心,去研究法律推理而忽视了法律推理的综合性质(它是有主体甚至多主体并且是以法官为重心的司法实践活动)。

2. 语言学界的研究状况

语言学界的研究状况,主要是从一般语用学的视角也就是理论语言学的视角去研究法律语用学。就课题立项而言,仅有张新红博士的《法律语用学》^[1]课题立项,该课题试图研究的内容包括立法语言的言语行为分析、立法语篇的类型研究及其连贯性研究、司法语言的语用修辞分析和顺应性研究、法庭话语及其中的提问和回答的语用研究和话语分析、英汉法律交际原则和礼貌规范的跨文化对比研究、法律语用心理分析、法律翻译等。

[1] 张新红:《对比法律语用学》,2000年人文社会科学规划项目,来源:中国语用学在线, http://www.pragmaticschina.com/research__project.htm.

语言学界鲜有学者论及法律逻辑与语用学之间的关系，虽然有些法律逻辑方面的论著，但它们或者拘泥于形式推理；或者囿于单一主体，比如立法者、司法者、法律适用者的某一方，而较少涉及法律主体的“主体间”的交互作用。有关把法律逻辑的建构与（发话人）理解与接受双方紧密联系起来的研究，尤其薄弱。于是，便很难揭示法律言语行为活动（如法庭会话）中的说话人和受话人之间的互动影响、文化因素对立法话语、法庭话语和执法话语的影响，实际上上述法律言语行为活动是一个广泛涉及社会、文化、心理、认知、法律传统等许多复杂因素的动态过程，仅从以语形学为中心的法律逻辑角度作静态的形式化研究远远不能满足法律交往的行动世界对逻辑学的诉求。

3. 国外的研究

20 世纪 80 年代以后的西方道义逻辑研究主要包括两方面的工作：

第一，扩充、丰富原有的道义系统，通过提高道义逻辑的表达能力来解决道义悖论等问题。如冯·赖特、雷斯彻、本·汉森等人建立了二元道义逻辑以应对齐硕姆悖论；从冯·赖特对开放的道义逻辑系统的理论直觉，到塔莫罗—斯通对冯·赖特封闭系统的批判，再到塞哥伯格、捷拉科威斯基系统的、开放的道义系统，直至近年来出现的许多非单调道义逻辑的研究成果，如霍蒂和纽特的理论等都是将规范处理为缺省规则，他们引入主体（或行为人）概念、时态概念和多个“应当”算子于道义逻辑之中，他们已经发现了道义逻辑的形式系统不能满足语境性、动态性的、开放的、行动的、时间性的、主体性的要求，采用了非经典逻辑的方法研究道义逻辑。

道义逻辑是研究规范推理的一种逻辑。安德森（Anderson）