



法哲学与法学方法论丛书

张斌峰◎主编

徐梦醒◎著

法律论证及其语用转向

法律论证的逻辑向度

交往理性视域下的法律论证

法律论证有效性的语用探索

法律论证的语用实践

语用学视野下的 法律论证



中国政法大学出版社



法哲学与法学方法论丛书

语用学视野下的 法律论证

徐梦醒◎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

语用学视野下的法律论证/徐梦醒著. —北京:中国政法大学出版社, 2014. 7
ISBN 978-7-5680-5502-0

I. ①语… II. ①徐… 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153507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 10.375
- 字 数 240千字
- 版 次 2014年7月第1版
- 印 次 2014年7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。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他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，而狭义的法哲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……

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

导 言

在哲学领域内由本体论向方法论和语言转向的背景下，法律论证作为法学方法论的一个部分，越来越受到国内研究者的重视。法律论证并非通过相关价值理念和标准预设论证的模式，而主要是通过特定的法律程序，对法律表述的正当性提出理由予以求证，这也是司法判决获致正当性依据的核心方法。主客观二分模式下，法律论证具有逻辑性、抽象性、思辨性、静止性和无主体性，仅是孤立静止和独立自主的法律论证，还不具备生命力。事实上，法律论证应当是在多主体参与的交互行为活动中的论证，具有证伪性即可反驳性，遵循一般情况下的逻辑推演模式，并认同例外的存在。作为一种容纳了形式和非形式逻辑思维内涵，具备情境依赖性的法律论证，离不开论辩主体之间的相互理解和相互协调的机制。

法律论证表征为一种认同性交往关系，其可接受性在于他者的“接受”，而不在于论者自身。哈贝马斯认为：“交往只有进行语用学分析才是适宜的。”^{〔1〕}将语用学思维纳入法律论证理论当中，可以实现从主客体二分到主体间性，从语形学与形式逻辑到语用逻辑和非形式逻辑，从静态到动态，从内部证成到

〔1〕〔德〕哈贝马斯：《交往与社会进化》，张博树译，重庆出版社1989年版，第29页。

外部证成的过渡，也可通过以言行事的商谈以获取论辩共识，通过多元的互动沟通实现同一性。语用论辩学派的地位在非形式逻辑理论中的地位越发重要，该理论将论辩研究的对象外在化、功能化、社会化和辩证化，使法律论证回归到实践情境中，回归到多主体的交往行为互动当中。法律论证理论发展的新范式，突破了形式逻辑主导司法判决的传统，使规范与实践之间的互动关系更具动态性、主体性（特别是多主体性）和背景敏感性。随着中国转型时期纠纷类型的多样化发展，案件的审判越发需要探寻实定法以外的论证依据，并深度发掘不同类型案件涉及的规范要素之间的融洽与贯通程度。商谈性法律论辩，也应当关联多角度、多层次、多视域的语用要素，确保法律实践的公正性。

司法判决过程中的法律论证不但是对于法律命题证立的过程（justification），更是通过话语方式确立一个具有稳定性和变动性的论辩程序。在法庭语境下，法律论证的理论源流、确证标准都可以根据不同的陈述策略来确立不同的模式，这样也注定了法律论证能够容纳多种语境要素。语用分析模式，可以帮助论辩主体根据诉讼请求的特点有效地探寻证据来源、整合论辩策略、总结诠释依据（交际意图由于特定关联要素的意外缺失，可能导致其无法彻底落实或者只能部分落实的时候，就要求言说者调整对情境的认知模式，开展基于现有关联体系的新一轮商谈）。本书试图通过语用学理论对法律论证进行创新性探索，期待从中发掘出推动法律论证理论发展的新路径、新视域、新方法，并期待通过多重学科理论对法律论证有所启迪。法律论证的发展一直都吸收和借鉴了诸多学科领域的创新性理念和成果，进而致使其本身也越发具有交叉性学科的特点。其理论体系当中包含着对诸如“语言哲学、解释学、逻辑学、修辞学、

语用学、非形式逻辑、对话理论、实践哲学、道德哲学和科学哲学等研究成果”^{〔1〕}的运用，也在不同学科领域的观念、原则与知识的交融中，促进着其他学科的发展。在我国现存的相关研究成果当中，尽管存在诸多零散的、运用多重方法的、切入不同视角的法律论证研究的作品，但在法学方法论领域中，系统地通过特定学科考察该问题，并试图借助该学科的理论精髓重构法律论证的理论体系的著作尚未出现。

本书试图运用语用学分析方法探讨法律论证理论，认为语用学方法为法律论证的研究提供了符合当代哲学的语言转向，并且具有较强的创新性的切入点。作为一门交叉性学科，语用学自然能够为法律论证的研究注入新鲜的血液，同时也为实践法律论辩提供从认知到语境、从理论到实证、从细节把握到宏观体悟的方法论资源。相应地，法律论证的逻辑、修辞和对话等不同向度，以及法律论证效力的评价等，也都可以在结合西方成熟的语用学资料的基础上，分别进行更深层面上的研究。结合语用学理论的特色与趋势，并且对应其不同研究方向的可能空间，法律论证的发展可以在以下几个方面逐步深入：

第一，法律论证理论主要起源和发展于西方国家。我国法学研究借鉴和参照了诸多国外的思路、体系、范畴和理念，法律论证也不例外。可以说，法律论证借助言说得以实现，语言又是承载我们基因中集成下来的文化理念。法律决定的可接受性，依赖于合理性依据和理由的证成，而合理性标准的评断却强烈依赖论辩互动的文化共识基础。“一般而言，词语和社会生活被明确地理解为不可避免地联系在一起。……决定社会生活的组织的力量和相应的密切关系创造了（意识形态的）交际所

〔1〕 焦宝乾：《法律论证：思维与方法》，北京大学出版社2010年版，第9页。

发生的背景或典型的语境。”^{〔1〕}语用学借助语境分析模式，和多主体交往互动的言语分析，彰显出语言符号的历史性和指涉意义，明确了言说态度和意图具有的合理性与可接受性来源，并进而推动西方辩论理论在我国水土不服的局面的缓和。从现实角度来看，我国传统文化发展积淀深厚、历史悠久，是一个典型的语用环境具备较为深刻的多变性、发散性和象征性特点的国家，或者说我国处于一个“高语境”^{〔2〕}的文化情境中。语言认知对情境要素的关联，也从日常生活论辩当中，总结出作为论辩言说的法律论证在我国可以选择的研究方法、切入角度与可用资源。法律论证可以据此更加深入并且有针对性地去处理我国法治实践当中出现的难题，从而促进司法公正和法治建设的发展。

第二，语用学理论精髓对法律论证的影响是全方位、多角度、多层面的，深入到各个具体细节当中。可以说语用学对法学的影响，从法学方法论着手最具有实效性和前瞻性，而在方法论领域从法律论证着手，则最能够从深度上和广度上促进法学理念的语用重构。语用分析方法可以帮助法学研究对实践经验与理论分析加以整合与协调，并且可以从哲学基础上诉诸和关切最具备关联性与启发性的反思和批判性资源。法律的生命力在于其效力得到普遍听众的认同，而法律体系中包含的，作为言语行为的法律宣称需要通过特定正当性理由来确立其可接受性。“在语言的相互作用式运用中，言说者自我表明了去提供正当性这样一个言语性内在的义务。”^{〔3〕}无论是法律人还是其他

〔1〕〔美〕彼得·古德里奇：《法律话语》，赵洪芳、毛凤凡译，法律出版社2007年版，第136页。

〔2〕张斌峰：“试论中国哲学的语用学转向”，载《中州学刊》2002年第5期。

〔3〕〔德〕哈贝马斯：《交往与社会进化》，张博树译，重庆出版社1989年版，第65页。

法律主体，“当他们提出特定法律相关的主张，并期待该主张得到他人认同的时候，就不得不进行证立性论辩”^{〔1〕}。可以说，法学的这种特点决定了语用学应作为法律言说意义理解和效力评估的重要标准。

第三，语用学为言说主体整合论辩资源、提升论辩技艺、激发论辩智慧提供引导。首先，法律论证的论辩程序，应当遵循法律稳定行为期待的功能，同时需要协调法律主体对论辩结果（如裁决）进行利益分配矛盾。语用学方法可以关联论辩情境中的规范性和事实性要素、论辩依据中的证据类型和相关解释，还有论辩主体关于这些要素的理解方法，从而实现对论辩资源的整合。其次，法律论证有效性的实现，需要言说主体掌握缜密的逻辑思维、细致的信息收集和分析能力、强大的想象力语言表达等多项储备。法律人通常需要借助能够将经验性共识与断言可接受性综合起来进行考察的语用思维，将其所了解的规范性智识与实践经验联系起来，并迅速捕捉论辩前提与支撑性信息对于导出论辩结论所能够提供的有效启迪。最后，法律论证通过相关性、充分性和可接受性对论证有效性进行评价。这些评判标准离不开相关语境要素的关联性参照和推进。从而确保论辩进程中命题相关性、依据充足性和定识体系、预设图景以及诉诸根据与对象性质的融贯性。这些目的的达成不但需要通过形式逻辑思维的进路予以推导，更需要融入法律人以专业智识为基础的技艺展现、公正考量和有效判断。世界上没有完全相同的两个案件，因而一定程度上，他们面对的都是独一无二的问题。在很多情况下，法律人必须在由于资料的不充分、

〔1〕 Eveline T. Feteris, “Argumentation in the Field of Law”, in Frans H. van Eemeren (ed.), *Crucial Concepts in Argumentation Theory*, Amsterdam University Press, p. 201.

问题的不协调性、核心问题的凌乱性，以及无法逐步分析特定法律问题的时候，借助语用学方法，通过内在的感知迅速地対可能的答案进行猜想、设想与判断，在面对问题的时候试图寻找顿悟和灵感。^{〔1〕}法律人智慧在面对这些难题的时候，语用学方法将助益于其灵感的激发。

本书以语用学为进路，运用语用分析方法，深入法律论证的逻辑、修辞和话语分析当中，并运用建立在“普遍语用学”基础上的交往理性理论重构法律论证理念。本书还运用语用逻辑理论，以及语境分析方法解读法律论证效力评价标准，论证谬误的理论脉络，以及法律论证的规范性与描述性融贯问题，为法律论证效力评价问题提出新的思路；最后为实践法庭论证过程中厘清论辩语料的繁杂细节、择取与分析合理的程序性筹划、提升会话策略的有效性、拓展裁判者的智慧空间提供了有效的理论参照。本书的大致结构如下：

第一章首先通过法律论证的理论渊源引入，借助图尔敏、阿列克西、佩雷尔曼等学者对法律论证理论的简单评介，反映出西方论辩理论的发展逐步由形式逻辑走向非形式逻辑，由语义学分析走向遵循经验性和情境化的语用学分析的道路。其次，本章还以哲学的语用转向为背景，讨论了法律论证及其特征的界定和理解，并深入分析了语用转向对于法律论证的深度影响，认为语用学视角使法律论证证成标准因而从绝对走向相对、从静态走向动态、从单一主体的主观论述走向多主体的交往互动当中。这也导致了法律论证评价标准的多元化、可修正性与非单调性，以及在批判性进程中，程序层面上较弱的评估依据。因此得出结论，法律论证本质上就是语用的。

〔1〕 参见徐梦醒：“法律论证与裁判智慧”，载《政法论丛》2013年第4期。

第二章认为，法律论证本质上是对话性的论辩进程，司法三段论可以作为引导论辩互动的逻辑工具，同时也可以将论辩话语通过模块化，为对方找到反驳对方的切入点和推进思路。同时，语用分析方法的涉入也可以将三段论思维的运用更加灵活和深入，从而扭转传统逻辑推导模式单向度的“找法”模式和独白式的事实认定模式。基于此，本章在分析了形式逻辑思维在法律论证当中的意义和局限性的基础之上，重点考察了非形式逻辑视域下的法律论证，以及法律论证的语用逻辑重构。

第三章在对法庭话语进行修辞分析的基础上，对修辞论辩理论进行了语用解读。认为修辞论辩的语用性需要从其研究本身的性质和判断论辩合理性的标准及其认知出发，而着力点就在于关键术语的分析、比较、辨别和判断。从主体间相互意图构建的关系图景的角度来看，话语者和听众之间实质上“互为听众”。所以，虽然在佩雷尔曼看来，言说者试图影响的对象是“普遍听众”，但双方都在生活世界中具备交往权力。通过交往理性对修辞论辩进行语用分析，有助于对修辞学在法律论辩领域寻求一个有效的规则之治的合理定位，促使法律主体提升自身对于话语象征性内涵的领悟。

第四章从法律的话语向度着手，通过法律语言的含混性对法律论证的影响，引入语用论辩分析方法着手法律论证理论的解读。无论从理论认知、心理重构还是实践诉求方面，都说明法律论证能够在证成特定结论的同时，也使其受到可批判性检验，因而也使论辩的启发（heuristic）作用^[1]得以发挥，即在双方认同的反思批判基础之上找到更佳（共赢）的解决方式。

[1] See F. H. van Eemeren, R. Grootendorst, S. Jackson and S. Jacobs, *Reconstructing Argumentative Discourse*, The University of Alabama Press, London/Tuscaloosa, 1993.

法律论证基于这种目的的重构，需要借助语用论辩理论的描述性与分析性评价，将意见分歧在描述层面上的明晰化作为论辩展开的起点和目的性导向，以及作为讨论效果评判的最终依据。

第五章认为，在实践理性或目的理性的指引下，传统的法律论证理论强调对结果的证成以及论证言说的影响力，注重主体的单一性、独白性。然而，法律论证本质上也是对话性的，离不开论辩主体之间的相互理解和相互协调的机制。交往理性建立在一种达成理解的语言目的上，通过逻辑架构、论辩规则和理想的言谈情境的分析提供语言预设施加约束的条件。法律主张的证立需要借助交往理性通过言语行为中的施为性，力图建构一个以话语有效性基础为预设的论证合理性的生活结构和互动模式。

第六章认为，法律论证的效力需要通过多重标准予以检验和评价。本章借助 RSA 评价标准，对法律论证评价进行语用逻辑层面上的分析，因为一方面需要通过法律主体的言说类型以及论辩能力入手，另一方面也需要兼顾逻辑哲学领域的语言转向。司法实践中，通过法律论证谬误的识别与避免也是保证论证效力的重要渠道。本章通过论证谬误的发展、性质和类型化探讨，指出谬误的发现可以通过普遍对话来评价，比如对于其所处的阶段、基于何种共识、依赖于怎样的共享智识与背景，以及在何种程度上被接受等。这些考虑要求关注和利用语境。针对微观层面上论辩诉求的利益考量，宏观层面上论证程序的有效规范，需要灵活地处理法律论证谬误问题，实现基于特定语境下的论证有效性。最后，本章从麦考密克关于规范性与描述性融贯的思路引入，分析了语用视野下法律论证评价的融贯性标准。

第七章认为，理论的分析终究要反映到实践运用当中。语

用学视域下的法律论证在法律实践当中，通常表现为法律论辩话语借助语用学理念和方法的恰当拿捏和运用。并认为，法律论证有效性需要依循特定语境，这决定了许多司法裁判实例中都体现出来某种直觉性反思。那么在面对普遍性原则与规范的对应时，发现例外情形表现为一种常态。例外指向的是一种关于规则与论证的可批判性与可反思性。应当给予法律人甚至是当事人更多的创造力展现、创新性思维甚至直觉性反思的空间。正如关联原则要求的那样，裁判智慧的关键不仅在于裁决结论依循的原则的普遍性与抽象层次，还在于界分与借助不同原则与理念之间的关系。据此也应该确保规则对多种可能性的容纳。

目 录

总 序	(I)
导 言	(V)
第一章 法律论证及其语用转向	(1)
第一节 法律论证的理论渊源	(1)
一、图尔敏的论证结构理论	(2)
二、阿列克西的法律论证理论	(6)
三、佩雷尔曼的新修辞学	(10)
四、麦考密克的法律证立理论	(14)
第二节 法律论证及其特征	(17)
一、法律的可辩驳性	(17)
二、作为一种法学方法的法律论证	(19)
三、法律论证的特征	(24)
第三节 法律论证的语用转向	(25)
一、语用学理论概述	(25)
二、哲学的语用学转向	(32)
三、“语言游戏”理论和普遍语用学	(34)
四、法学方法论范式的语用转向	(37)
五、法律论证的语用转向	(44)