

语词的模糊性

模糊性及其对法律实务的影响

语词的模糊性及其

及其对法律实务的影响

语词的模糊性及其

朱前鸿 著



中国政法大学出版社

语词的模糊性 及其对法律实务的影响

朱前鸿/著



中国政法大学出版社

2011·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

语词的模糊性及其对法律实务的影响 / 朱前鸿著. —北京: 中国政法大学出版社, 2011. 4

ISBN 978-7-5620-3865-8

I. 语… II. 朱… III. 法律语言学-研究 IV. D90-055

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第037449号

- 书 名 语词的模糊性及其对法律实务的影响
YUCI DE MOHUXING JIQI DUI FALI SHIWU DE YINGXIANG
- 出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088
zf5620@263.net
<http://www.cuplpress.com>(网络实名: 中国政法大学出版社)
(010)58908325(发行部) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 880 × 1230mm 32 开本 8.5 印张 195 千字
- 版 本 2011 年 4 月第 1 版 2011 年 4 月第 1 次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-3865-8/D · 3825
- 定 价 26.00 元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

序

法律是一种特殊的语言系统，是日常语言和法言法语的结合体，而说到语言，就不能不涉及其固有的模糊属性，也即行话所谓语言的“开放结构”。哲学家说“语言是家”，于是有了现代哲学的语言学转向；中国法学受此影响，近年也出现了“方法热”，其重要特点也是对语言问题的关注。研究法律问题、从事法律工作，不可避免地要面对模糊语词，处理由复杂多样的原因所导致的语词的模糊性问题。在法律的制定、法律的解释和适用以及具体的法律实务活动如谈判签订商务合同中，如何有意识地利用模糊，又如何有意识地消除模糊，实为至关重要。

前鸿博士勤学精思，富有进取心。他大学主修中文，硕士、博士攻读逻辑学，出于兴趣和工作需要，他选择了法学领域从事博士后研究，并依托自己的知识和专业背景，以法律语词的模糊性问题作为研究方向。考虑到中国法学界在此方面研究的薄弱状况，这样的研究当然具有开拓性，也极具挑战性。经过几年的艰苦努力，他提交的博士后研究报告《汉语语境下的法律模糊语词研究》，在中国社会科学院法学研究所组织的博士后出站答辩会上顺利通过，并获得评委的高度评价。

前鸿博士的报告从汉语背景出发，综合运用符号学分析方法和汉语语义分析方法，探讨法律语词的模糊语义问题，这有助于在法律实践中辩证地利用模糊或者规避模糊，具有指导意义；而对于国内的法学研究而言，则开辟了一个新的研究视角，

其首创意义不言而喻。该研究报告正式出版，不仅方便更多的人了解和分享他的研究成果，而且能引发法律理论和实务界对法律语词模糊性问题的更多关注和深入研究。

好的理论需要实践检验，也需要回到实践才能发挥作用。前鸿博士在企业从事法务工作，在合同审核和商务谈判中时常碰到合同条款中的模糊语词问题，处理不当就会造成被动甚至企业利益的重大损失，对此他熟练运用相关理论解决问题，实现了双赢甚至多赢，可谓颇有心得。这样一种直截了当的学以致用、理论和实践相结合，也是该研究报告的重要特色，洋溢着生活气息。

前鸿博士从事的是具体的管理工作，能够在平日繁杂的公务之余，避开喧嚣的尘世应酬，静下心来积淀平时理论探索的点滴，实属难能可贵。他邀我为本书的出版写序，我不敢当，只是作为他博士后研究报告的合作导师，亦师亦友，感佩于他的钻研进取精神，以及他富含学术建树的成果，写上几段话，以示祝贺和推介。

张志铭

2010年10月22日

内容提要

语词模糊性是法律语言不可回避的客观现实,是基于法律语词的自身特点和法律实践的需要而言的。法律语言追求精确,但并不排斥模糊,在某些场合,模糊甚至是不可或缺的因素。对法律实践而言,有些时候适用模糊语词是必要的,但有些时候又必须消除模糊语词,远离模糊。什么时候需要模糊,什么时候又必须规避、消除模糊,这都是法律实践对法律适用提出的要求。

本书立足于汉语语境,从汉语自身的词源特点和使用要求出发,综合利用现代符号学理论和分析方法、汉语词源分析、语义分析等方法探讨立法语言和法律解释中的模糊语词产生的语义基源、在实践中的适用或者消除问题。从结构上看,本书共分七章。第一章是引论,主要对法律语词模糊现象的辩证观与本书的研究动机、研究汉语法律语词模糊性的意义、本书的研究范围和方法以及需要说明的问题进行了探讨;第二章主要从法律基本语词的模糊语词类型及语义分析和法律语词的模糊性案例分析两个方面,对法律基本语词的模糊性及其对司法的影响进行了研究;第三章主要对汉语法律语词模糊性产生的各种可能的原因进行了探析;第四章主要对法律实践中如何利用模糊、积极发挥模糊语词的作用进行了探讨;第五章主要对不必要的法律模糊语词的消除问题进行了尝试性探讨;第六章主要从作者本人工作实际出发,结合亲身经历和耳闻目睹的案例,对一些模糊语词的应用进行分析。

IV 语词的模糊性及其对法律实务的影响

最后，本书得出结论，认为，法律语词模糊性是客观存在的，应辩证认识其两面性，既不能全盘否定，也不能全盘肯定；要正确对待法律的模糊性，应掌握语词模糊性产生的机理和影响，只有这样，才能充分发挥法律语词模糊性的作用，或者对症下药，有针对性地消除或规避法律语词模糊性。

目 录

Contents

序	I
内容提要	III
第一章 引 论	1
第一节 法律语词模糊现象的辩证观与本书的研究	
动机	2
一、模糊理论的产生	2
二、法律语词模糊性的两面性	5
第二节 研究汉语法律语词模糊性的意义	12
一、表意文字与拼音文字对语义模糊性的	
影响	12
二、我国学界对法律语词模糊性研究的现状	
简述	14
三、汉语法律语词模糊性研究的现实意义	18
第三节 本书的研究范围和方法	18
一、本书的研究范围	18
二、本书的研究方法	19
第四节 需要说明的与本书研究有关的问题及其关系	23
一、语义与语用	23
二、法律语词的语义模糊和语义歧义	24

三、法律解释和发现法律	25
第二章 汉语法律基本语词的模糊性及其对司法的影响	
分析	27
第一节 汉语中法律基本语词的模糊语词类型及语义	
分析	27
一、法律基本语词的界定	27
二、法律基本语词中常见的模糊语词类型及其	
语义分析	28
第二节 法律语词模糊性案例分析	44
一、立法语言的语词模糊性案例研究	44
二、法律解释的语词模糊性案例研究	58
第三章 汉语法律语词模糊性的成因探析	68
第一节 法律语词含义的开放性	68
一、符号的含义	68
二、符号的指称	86
三、符号含义和指称的关系	89
第二节 法律语词模糊和精确的矛盾特性	91
一、语词模糊和精确矛盾特性的哲学基础	91
二、法律语词确定性和不确定性相互转化的	
案例分析	93
第三节 属加种差定义方法对法律语词模糊性的影响	95
一、什么是定义	95
二、属加种差定义对法律模糊语词产生的	
影响	97

第四节	受语境影响的法律语词模糊性	103
一、	语境理论综述	104
二、	语境对法律语词使用的重要意义	106
三、	语境不明对法律语词模糊性的影响	113
第五节	语言选择可能导致的语词模糊	118
一、	关于语言选择	118
二、	语言选择的“变异性”和“协商性”导致 语词的模糊	124
第六节	法律解释与法律规定不一致带来的模糊	127
一、	法律规定的模糊造成法律解释的模糊	127
二、	解释方法的不确定导致解释的模糊	128
三、	司法解释立法化带来的模糊	130
第四章	在法律实践中必要的模糊语词的应用分析	133
第一节	利用语词模糊提高法律语言表达效率	133
一、	立法语言对法律语词模糊性的运用	134
二、	法律解释对模糊语词的应用	136
第二节	利用模糊的法律语词避免法律缺漏, 增强法律 语言表达的灵活性	139
一、	利用模糊语词避免法律缺漏	139
二、	利用模糊语词增强法律语言的活力 和灵性	141
第三节	利用法律模糊语词体现法律的人文关怀	144
一、	法律的人文关怀精神	144
二、	运用模糊语词体现法律的人文关怀	145
第四节	常用的必要的法律模糊语词分析	147

4 语词的模糊性及其对法律实务的影响

一、常用于增强法律语言灵活性的模糊语词	147
二、常用于弥补法律漏洞的模糊语词	148
三、常用于体现法律普遍适用性的模糊语词	148
四、常用于体现法律稳定性的模糊语词	149
五、常用于体现人文关怀的模糊语词	151
六、常用于体现维护国家利益的模糊语词	152
第五节 必要的语词模糊并不等于可以超越模糊语词的模糊度	153
第五章 不必要的法律模糊语词的消除	157
第一节 尽量不使用容易导致不必要模糊的法律语词	157
一、必须熟练掌握并尽可能不使用容易导致不必要模糊语义的法律语词	158
二、通过国家颁布新法规消除没有正确定义的模糊语词（概念）	163
三、用语义明确的语词替换易产生模糊的语词	165
四、通过法律解释消除立法语言中的模糊语词	166
五、通过模糊语词近义词的堆积使用消除模糊	170
第二节 对法律语词进行规范定义，做到语义明确	171
一、做到定义相称相应，避免由于定义过宽或者过窄导致的模糊	171
二、多使用规定的语词定义	173
三、对语词进行定义要避免定义项包含被	

定义项	175
四、定义用语应清楚明确,避免使用晦涩或者 隐喻、暗喻等具有修辞作用的语词	176
五、通过揭示语词的指称来明确语词的含义 ...	178
第三节 掌握规范命题中的规范模态词,避免产生语义 模糊	180
一、“必须”、“禁止”、“允许”作为规范命题 逻辑常项的命题分类	180
二、“必须”、“禁止”、“允许”命题之间的 关系	182
三、掌握规范推演,准确使用模态语词	183
四、“必须”和“禁止”的转换	184
第四节 通过语境揭示明确语义	184
一、通过上下文语境显示消除语词的模糊性 ...	185
二、通过揭示语词使用的背景消除模糊	191
第五节 通过特征描述明确法律模糊语词的含义	194
一、特征描述消除语词符号模糊的理论依据 ...	195
二、特征描述消除语义模糊的操作方法	195
第六章 法律实务中法律模糊语词的处理技巧分析	201
第一节 商务谈判中“生效条件”设置的技术分析	201
一、设置“生效条件”的原因	202
二、签署带“生效条件”合同的前提条件	205
三、设置“生效条件”的方法	207
第二节 “格式合同”的破与立的时机选择	209
一、“格式合同”的含义	209

二、慎用“格式合同”，谨防合同陷阱	210
三、均衡各方利益，制订合理的“格式合同”	213
第三节 利用合同条款“对等关系”，使商务谈判立于不败之地	215
一、“对等关系”原则的含义	215
二、巧用“对等关系”，推进合作成功	216
第四节 把握“诉讼时效”，掌握诉讼的主动权	219
一、正确理解“诉讼时效”的含义	220
二、把握好“诉讼时效”的方法	220
第五节 消除“优先使用权”和“合理的回报”的模糊，实现合作方的双赢	223
一、对“合理的回报”的处理	224
二、对“优先使用权”的处理	226
第六节 对“日常经营管理权限”的模糊性应用	227
一、对“日常经营管理权限”的理解	228
二、对“日常经营管理权限”的规制	229
第七节 通过调查取证，消除“虚假陈述”的模糊	230
一、利用尽责调查揭开华丽外衣	230
二、利用取证还原真相维护权益	233
第八节 活用模糊语词求同存异，促成合作	234
一、作出“法律法规许可的情况下”的约定	234
二、设置“另行约定”条款的妙用	236
第九节 从“无”惹上官非，到“有”付出代价——正确处理法律实务中的“有”和“无”	238

一、“无”字怎么会生“非”	238
二、声明“有”却付出了真实的代价	240
第七章 结 论	243
第一节 应辩证认识法律语词的模糊性	243
一、正确对待模糊语词的积极作用	243
二、尽量规避模糊语词的消极意义	244
第二节 只有掌握语词模糊性产生的机理及其对法律实 践的影响,才能做到收放自如,游刃有余	245
一、要熟悉掌握易致模糊的法律基本语词	245
二、熟悉掌握语词模糊性的制造原理	245
三、应充分认识法律语词模糊性对法律实践的 影响	248
第三节 充分发挥模糊语词的积极作用	249
一、要发挥模糊语词对提高法律语言表达效率 的作用	249
二、利用模糊的法律语词避免法律缺漏,增强 法律语言表达的灵活性	249
三、利用法律模糊语词体现法律的人文关怀 ...	249
四、掌握常用的必要的法律模糊语词	249
第四节 消除不必要的法律模糊语词的根本方法就是 根据产生模糊的原因对症下药	250
一、有意识地通过语词使用消除模糊	250
二、通过正确定义消除模糊	250
三、掌握规范命题中的规范模态词,避免产生 语义模糊	251

8 语词的模糊性及其对法律实务的影响

四、通过语境显示消除模糊	251
五、通过特征描述消除模糊	251
参考文献	252
后 记	256

第一章 引 论

法律作为一种普遍一般的社会规范,“总是不完善的”^①,它不可能对一切社会现象作出规定。法律的这种不周延性和抽象概括特性,要求法律在具体适用于社会生活时必须进行解释。因为“一条法律将不能历史性地被理解,而应当通过解释使自身具体化于法律有效性中”^②。可见,法律解释是法律适用的必要手段,不经过法律解释,就不可能有单纯的法律适用。

法律解释是通过理解、解释法律条文,将法律具体适用于法律实践的活动。法律条文一旦制定出来,在语词形式上具有一定稳定性,这是法律满足法律实践适用的一个基本前提,法律解释归根结底就是要更好地适用法律。对法律条文模糊语词的语义进行选择 and 确认,是法律解释的一项重要任务。然而归根结底,任何的法律解释都是由语句构成的,任何的语句又都是由语词构成的。所以,研究法律条文或者对法律条文的解释以及二者的应用,必然回归到法律语词——这个法律语言中可以独立运用的语言基本单位的研究。法律语词的模糊性与法律语词一样,都是客观存在的。对法律的语词模糊性进行研究,不但涉及到法律条文语词的模糊性,还涉及法律解释语言自身的确定性问题,这是适用法律条文或者运用法律解释不可能不

^① [德] 伽达默尔著,洪汉鼎译:《真理与方法》,上海译文出版社2004年版,第413页。

^② [德] 伽达默尔著,洪汉鼎译:《真理与方法》,上海译文出版社2004年版,第400页。

面对的。可见，法律语词不仅包括立法语言中的语词，同样包括司法、执法、法律解释、商务谈判等法律实践活动中的语词。所以，研究法律语词的模糊性，对于更好地立法，并做好法律解释及其适用以及相关的法律实务工作，具有根本的意义。

第一节 法律语词模糊现象的辩证观 与本书的研究动机

语言是一种客观存在，语言的模糊性与语言一样也是客观存在，但是对语言模糊性的高度关注却是在模糊理论诞生之后。法律语词作为自然语言的有机组成部分，不可避免地具有模糊现象。法律语词的模糊性具有两面性的特点，也就是说，在法律实践活动中，法律语词的模糊有时候不能不要或者随意地消除，有时候却不能要或者随意地制造。

一、模糊理论的产生

语言的模糊性现象早已司空见惯。我国春秋时期的《易经》中有这样的句子：“上下无常，刚柔相易”；《老子》中有“故有无相生，难易相成，长短相较，高下相倾，声音相和，前后相随”的句子。这些说法可以说是我国早期的思想家对模糊性认识的朴素记录。

在西方，古希腊哲学家最早关注模糊现象。苏格拉底（Socrates）是最早对概念进行严格定义哲学家，苏格拉底的学生欧几里得（Euclid，不是数学家欧几里得）创立了麦加拉学派（Megarian School），该学派开始了命题逻辑^①。麦加拉学派的著

^① 马玉珂主编：《西方逻辑史》，中国人民大学出版社1988年版，第56页。