

THE STUDY ON THE VAGUENESS
OF THE LEAGAL LANGUAGE
THE ANALYZATION OF THE LANGUAGE IN
CRIMINAL LAW OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA

立法语言的模糊性研究

——兼及对《中华人民共和国刑法》
语言表述的解读

姜廷惠◎著



中国政法大学出版社

C13059148

D90-055

31

立法语言的模糊性研究

——兼及对《中华人民共和国刑法》
语言表述的解读

THE STUDY ON THE VAGUENESS OF THE LEGAL LANGUAGE
THE ANALYZATION OF THE LANGUAGE IN
CRIMINAL LAW OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA

姜廷惠◎著



D90-055

31



中国政法大学出版社



北航

C1665484

图书在版编目 (C I P) 数据

立法语言的模糊性研究 : 兼及对《中华人民共和国刑法》语言表述的解读 / 姜廷惠著. — 北京 : 中国政法大学出版社, 2013.6
ISBN 978-7-5620-4769-8

I. ①立… II. ①姜… III. ①法律语言学—研究②刑法—法律语言学—研究—中国 IV. ①D90-055②D924.04

中国版本图书馆CIP数据核字 (2013) 第139737号

- 书 名 立法语言的模糊性研究 : 兼及对《中华人民共和国刑法》语言表述的解读
- 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 邮编 100088
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
58908325 (发行部) 58908334 (邮购部)
- 编辑统筹 第六编辑部 010-58908524 dh93@sina.com
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 880mm × 1230mm 32 开本 8.625 印张 200 千字
- 版 本 2013 年 7 月第 1 版 2013 年 7 月第 1 次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-4769-8/D · 4729
- 定 价 28.00 元

- 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。

引 言

作为教授法律语言学的教师，我经常遇到的问题是：经常有人以为法律语言学就是讲解法律术语的。面对这样的问题，我经常感到无力。我有一次对美国的一位法学教授说，我现在在做关于立法语言模糊性的论文。他睁大了眼睛问“what?”，现在我终于可以把这个问题作为一个研究主题系统地阐述一下了。本书拟采用的研究方法是语言学的描述方法和法学的思辨性方法，并试图将两者结合起来，以展现一个由具体到抽象、由个别到一般的完整的思考和论证过程。

本书首先介绍了法哲学的语言学转向之后，哲学对语言学关注的原因；其次本书描述了作为工具的语言学在哲学中扮演的角色；最后，本书还阐明了伴随这种语言学转向的分析实证主义研究趋向的巨大转变。语言学的分析方法给了法哲学研究一个新的支点——语言和概念分析的方法，在摆脱了经典逻辑理论的影响之后，法律判决的不确定性被纳入了法学的视野，并作为一个重要的问题被新兴的法学流派加以演绎和阐释。不确定性问题的研究使得批判法学、现实主义法学等后现代主义法学流派找到了出发点。现实主义法学“法律的生命不在于逻辑，而在于经验”的断言，表明了不确定性向确定性的公开宣战。在研究司法判决不确定性的时候，语言被视为始作俑者。尤其是在严格文义解释的语境中，语言的模糊性被认为是导致法律不确定性的主要原因。因为语词划定了界限，而模糊语词

的界限必然是模糊的，那么在适用于具体法律事实时必然会使得适用看起来是勉强的、不尽如人意的。语词看起来只能为这种不确定性承担责任了。但是有很多学者认为，语言模糊性的研究或者语词的研究在法解释学或者司法判决中从来都不是一个真正的话题，语词的模糊性从来都是一个伪焦点。因为以“语词之名，行意图或目的之实”。就像索兰和比克斯所论证的，目的作为规范性语言的内在价值，无时无刻不引导着语言在法律语境中的研究地位和研究趋向。法律从来都是目的导向的。基于目的性，语言的模糊性在语言学界和法学界的指向各有不同。在语言学界，研究的重点强调立法语言的主动模糊会导致适用不确定；在法学界，强调的不是语言本身，而是一般规范和具体案例对应时的无法“切合 (fit)” 的缝隙。正是由于这种缝隙的存在使得语言在适用时表现出模糊性。立法语言在表述时无论是明晰还是模糊，在适用时几乎都表现出某种程度的模糊性。本书力图全面系统地解释这种模糊性。解释从几个方面进行：语言模糊性产生的语言学的、语言哲学的、法学的以及法哲学的原因；立法语言模糊性存在的几种类型；如何理解语言模糊性产生的认知心理过程。语言模糊性一定是不可取的吗？它的性质是什么？语言模糊性是一种本质，还是表象？语言模糊性和哈特的“开放结构”是什么关系？开放结构的存在是自由裁量权存在的前提吗？德沃金为何把“开放结构”称为“语义之刺”？这个“刺”会带来什么后果？既然德沃金认为是“语义之刺”，那他是如何解决这一类语言问题的呢？他所称的“唯一正解”意味着什么？哈特和德沃金的理论是在同一个层面或者阶段解读模糊性的吗？语言的模糊性会损害“法治”吗？还是会直接导致“法治”的不能？语言的模糊性和“法治”究竟会形成一种什么样的关系？最后，“罪刑法定”被人们认为是

现代法学保障人权的一个重要原则，那么，语言明确性在其中扮演一个什么角色？语言明确性的追求是必要的吗？过于精确对法律来说是一种福音还是一种灾难？真的有所谓的“简明语言原则”吗？主张“立法语言简明”的人的心态是什么？是一种执着的信仰，还是打着简明语言的幌子、努力实现某种不能言说的目的和意图？所有这些问题，都是本书关心的问题。

姜廷惠

2013年2月

内容摘要

立法语言的模糊性似乎成了一个热门话题，无论是语言学界还是法学界经常提及相关方面的问题，包括法官和律师经常都会说“立法语言太模糊了”。那么，究竟什么是模糊？立法语言到底有多模糊？为什么我们经常以指责的口吻谈论模糊？立法工作者和语言学家所讲的“立法语言的模糊性”一样吗？立法语言的模糊性究竟会和哪些问题相关？也就是说，它会产生哪些后果？立法语言模糊性的原因是什么？人们从何种角度解释这种模糊性？模糊性必然会带来消极的后果吗？相应地，模糊性和唯一正解有什么历史渊源或者理论渊源？立法的模糊性会损害罪刑法定原则吗？立法语言如果是模糊的，会影响法治的实现吗？所有这些问题，都是立法语言模糊性成为立法技术中心问题的原因之一。

本书试图从几个方面来论述立法语言的模糊性。

首先介绍立法语言模糊性研究的历史背景和理论背景。立法语言模糊性是立法语言研究的中心问题之一。而立法语言的研究与法哲学和语言哲学的研究息息相关。自从现代哲学出现语言学转向之后，“语言转向”作为方向之一，便受到了学者们的关注。“语言”就像历史、知识和认识的“水库”，人们力图借助这个水库实现对哲学问题的解释。法学也一样，法哲学的发展自从实证分析主义法学开始，对法律的概念进行了深入的分析。一直到哈特的新分析实证主义法学为止，语言的分析都

是主要方法之一。哈特“开放结构”的提出更是使得法学中的语言学研究深入人心。哈特用语言的“开放结构”来意指什么，成了法哲学和法学方法论中的一个焦点问题。德沃金用“唯一正解”来回应哈特的“开放结构”，否认自由裁量权的存在，认为法官并非立法者，认为法律是一个严密之网，人们可以从这个严密之网中得出唯一正解。而得出正解的方法就是建构性解释。索兰和比克斯的观点与前两者不同，他们认为语言仅仅是法律研究或者法学方法论研究的一个虚假的焦点。因为，法官在适用法律时，并非像人们声称的那样是在进行法律的语言或者语词解释，他们只是通过对语词的解釋实现政治或者其他的意图。如果法官或者法院意欲达成的意图或者预测的判决结果与语言提供的释义不一致时，法官就会抛弃语言的文义解释，进而进行填补漏洞式地创造性解释。作者的观点是，一般来讲，语词的意义表示了一种解释的界限。无论是做扩大解释还是限缩解释，都应该以语词的字面意义为界限和标准。如果要突破这种解释，就要进行论证。作者认为强式自由裁量权的存在会损害语言以及法律的完整性和体系性，同时使得法律不能实现相同情形相同对待的形式价值，从而导致产生不正义的结果。

除此之外，本书还对立法语言模糊性的含义以及相关概念进行了辨析。相关的概念包括不确定性、歧义性、含混性等。这些概念彼此之间意义相近，但区别还是存在的，而且这种区别在研究立法语言的模糊性时意义重大。在法学和语言学的不同语境中，这组概念的联系和区别也不同。在语言学中，因为语言学的研究目的是要详实地描述语言现象的规律以及这些规律彼此之间的差异，因此，对几种概念之间的区分就成为重点。而在法学语境中，由于研究目的是强调由于语言的模糊性导致的司法判决的不确定性，所以重点和核心在于“司法判决的不

确定性”。至于不确定性原因之间的差异不是法学或者法哲学以及法学方法论关注的焦点。

那么，一般语言或者自然语言模糊性产生的原因是什么？和普通语言环境相比，立法语言模糊性产生的原因有什么特殊之处？本书从五个范式上进行了分析：普通语言学范式重视一种事实描述的模糊性现象的研究；法学范式注重法学专业本身带来的模糊性的研究；法哲学范式则注重思辨式的模糊性理论的阐释；语言哲学范式则从不同的角度阐释了所指和能指、指称和样本以及私有语言、“家族相似性”、“使用决定意义”。对本书作者来讲，最有启发的当属认知心理学的研究范式。本书介绍了认知心理学对语词归类现象研究的具有历时意义的几种理论，这些理论再次从心理还原的角度解释了模糊性产生的心理认知原因。这五个范式的研究侧重点不同，切入点不同，研究的结论也有差异。这些不同的观点解释了立法语言模糊性的存在理据。借助不同的观点，我们可以较为全面地理解模糊语言学以及立法语言的模糊性，并对一些典型的、热门的语言模糊理论进行理性地认知和分析。

此外，本书还介绍了立法语言模糊性产生的几种原因，并从四个方面对其进行了分析：法学意义上的、法哲学意义上的、语言学意义上的以及语言哲学意义上的。

除以上部分内容，本书还介绍了立法语言模糊性的几种类型，包括：单维模糊和多维模糊、主动模糊和被动模糊、内部模糊和外部模糊、潜在模糊和实际模糊、外延模糊和内涵模糊、绝对模糊和相对模糊、模糊附加词、模糊概念和模糊蕴含等。

在上述分析的基础上，本书还阐明了立法语言模糊性所带来的积极作用和消极作用，以及在刑法语言中逐渐消除模糊性消极作用的方式和方法。文章的最后，作者对一些理论焦点问

题进行了分析并表明了自己的观点，即语言模糊性的研究具有很强的理论和实践意义。那种想要消除模糊性、实现完全精确性的企图是不可能的，同时也是不必要的。因为立法语言是用一般性规则去解决具体和个别的法律事实和纠纷。法律事实和纠纷源于社会事实，而社会事实的变动和变化是永无止歇的，规范与事实之间永远不可能实现完全地一一对应。模糊性就在这种或大或小的缝隙中发挥着或许为我们认可、或许受我们指责的调节作用。本书认为，尽管偶尔会出现一些疑难案件，但法治的实现基本不会受到语言模糊性消极作用的太大影响。因为，由于语言模糊性导致的不确定性，不会像现实主义法学批判的那样走进极端的法律虚无主义的困境，毕竟模糊性只是语言的一种具有相对性的本质特征而已。

CONTENTS目录

引 言	(1)
内容摘要	(1)
绪 论	(1)
第一章 何谓立法语言的模糊性：如何认识 立法语言的模糊性	(5)
第一节 概述	(7)
第二节 普通语言学范式	(8)
第三节 法学范式	(16)
第四节 语言哲学范式	(27)
第五节 认知心理学范式	(41)
第六节 法学和语言学对语言模糊性的认定差异	(70)
第二章 立法语言模糊性的表现	(89)
第一节 必先正名	(89)
第二节 立法语言模糊性与相关概念	(91)
第三节 立法语言模糊性的类型	(96)
第三章 立法语言模糊性的成因	(118)
第一节 法学意义上的立法语言模糊性原因： 法律漏洞	(118)

第二节 语言学意义上的模糊性的原因	(135)
第三节 法哲学意义上的：语言不确定性的渊源	(150)
第四节 语言哲学意义上的模糊性的原因	(173)
第四章 立法语言模糊性对于法学的影响	(187)
第一节 对于法律的影响	(187)
第二节 对于法学的影响：学界对待模糊性的 态度概述	(210)
第五章 如何理解和看待立法语言的模糊性	(212)
第一节 语言与法律的关系	(212)
第二节 模糊语言研究对于法律及法学的意义	(215)
第六章 对立法语言模糊性有关理论的反思	(239)
第一节 语言的模糊性本性以及立法语言模糊性 研究的历史使命	(239)
第二节 反思：达致完全的精确性（明确性） 一定是可取（必要）的吗	(242)
第三节 法治可能吗——基于语言模糊性的分析	(248)
结 论	(254)
参考文献	(256)

绪 论

人们常常把西方近代哲学发生的重大变革称作“认识论转向”；与此相适应，人们又常常把现代哲学的重大变革称作“实践转向”和“语言转向”。所谓的“语言转向”，即指现代西方哲学所实现的一种哲学变革。它认为对思维和存在关系的研究离不开语言，哲学家如要建立关于人类意识和世界及其相互关系的理论，必须先研究语言及语言理论；这种要求的实质是：哲学家必须把作为“文化水库”的“语言”作为研究“思维与存在的关系问题”的出发点。这种研究基于一种认识，即在语言中凝聚着自然与精神、客观与主观、存在与思维、真与善等深刻矛盾，而语言与言语的关系关涉到共时与历时、规则与事实、内在与外在、形式与实质等哲学范畴。人们试图通过对语言的反省“治疗”传统哲学。

这样一种大的哲学论题的转换，对法哲学的冲击也是难以估量的。实证分析哲学的创始人法国数学家、哲学家奥古斯特·孔德（Auguste Comte）提出，人类思想的发展历程可以划分为三个阶段，^{〔1〕}“其中第三个阶段，即：实证的阶段，在这

〔1〕 前两个阶段分别是：“第一个阶段是神学阶段。在这个阶段，人们用超自然的原因和神的干预来解释所有的现象。第二个阶段是形而上学阶段，这个阶段的思想求助于终极的原则和理念；而这种原则和理念被认为是存在于事物表象的背后，而且还被认为是构成了人类进化的真正驱动力。”参见〔美〕E. 博登海默：《法理学：法律哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法大学出版社1999年版，第114页。

一阶段，人们在自然科学所使用的方法的指导下，否弃了哲学、历史学和科学中的一切假设性建构，仅关注经验性的考察和事实的联系。”^{〔1〕}所以，这个时期的法哲学的发展渗透了“经验主义”、“科学主义”的思想。法哲学的研究在这样一种大思潮下，研究对象以及研究方法发生了很大的转变，研究内容从“虚幻”的“正义”、“幸福”、“理性”、“善”等，转向“真实”存在的、具有可预测性以及稳定性的法律制度；从“无用”的“自然法”、“理性法”、“神法”，转向真正对人类生活产生确实影响的“实定法”；从在各种终极价值的徘徊不定转向确定性的实在法；从模糊不清、高高在上、无法触及的价值转向主张概念的指称一致性、法律系统的精确稳定及自主性。分析实证主义法学蓄势待发，而且，其发展势头势如破竹，占据了现代法学发展的半壁江山。概念分析方法是分析实证主义法学的主要研究方法。语言和概念势如孪生，语言的研究是分析实证主义法学研究理论的题中之义。正如朱利叶斯·斯通所指出的，分析实证主义所主要关注的乃是“分析法律术语、探究法律命题在逻辑上的相互关系”^{〔2〕}。这其中要解决的主要问题包括“我们如何理解立法语言的意义？”“法律是怎样被表达的？”这些问题强调对语言用法的阐明并在经验层面上对概念进行厘定。

实证分析主义法学的代表人物约翰·奥斯丁（John Austin，1790～1859年）是分析法学派的奠基人。他认为“法理学乃是一种独立而自足的关于实在法的理论”^{〔3〕}。法律实证主义势如

〔1〕〔美〕E. 博登海默：《法理学：法律哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法大学出版社1999年版，第117页。

〔2〕〔美〕E. 博登海默：《法理学：法律哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法大学出版社1999年版，第117页。

〔3〕〔美〕E. 博登海默：《法理学：法律哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法大学出版社1999年版，第18页。

破竹的发展取得了伟大的成就，如著名的《法国民法典》和《德国民法典》。它的信条即：制定的法律只需是一个封闭的无漏洞之整体；因此法官不许造法；同时法官也不许在法律上沉默。^{〔1〕}这种理念的产生及发展壮大借助了自然科学的发展。自然科学是一种“精密科学”，追求精确，提倡建立严密的体系，崇尚二值、排中的经典逻辑。比如计算机，仅仅单用“0”和“1”两个数字就可以编排出众多令人瞠目结舌、望尘莫及的功能性程序。这种方法和逻辑排除模糊性，认为模糊的方法一概是非科学的。这种科学的方法论理念来自无生命的机械系统，处理的大多是界限分明的清晰事物。应用到人文科学、生命科学、社会科学中来时，就显得捉襟见肘。因为，在这些非机械性学科里，事物的界限是不明晰的，事物的发展变化是渐进的。模糊事物及模糊现象无时无刻不在人们的生活里出现。但模糊事物无法以精确的方式获得所需要的资料和数据，不能按精确方法建立数学模，尤其是人文社会科学，对象的量的规定性往往是非数值的，比如估测、评价、目的等主观因素。因此，人文主义、模糊性的研究方法不可避免地在法学中逐渐占有一席之地。1923年，著名的英国逻辑学家罗素（Russell）指出：“传统逻辑都习惯于假定用的是精确符号，因此，它不适用于尘世生活，而仅仅适用于想象的天体存在物……。逻辑学较别的学科使我们更接近于天堂。”^{〔2〕}

1965年，札得（Zadeh）教授发表“模糊集”一文以后，模糊数学在短短不到40年的时间里得到了飞速发展，有力地推动了人工智能技术的进步。这一研究视角以及研究方法在语言

〔1〕〔德〕阿图尔·考夫曼、温弗里德·哈斯默尔：《当代法哲学和法律理论导论》，郑永流译，法律出版社2002年版，第116页。

〔2〕苗东升：《模糊学导引》，中国人民大学出版社1987年版，第13页。

学、经济学、机械力学、电子学等领域也迅速得到了推广和应用。札得在论述他创立模糊集合论的思想时曾经说：“模糊集合论这个分支的起源是从语言学方法的引入开始的，它转而又推动了模糊逻辑的发展。”^{〔1〕}科技语言模糊性的研究催生了模糊集合论，模糊集合论的产生又为一切设计模糊性的科学领域铺设了一个描写模糊性的最一般的框架。冠以“Fuzzy”（模糊的）的学科竞相出现。其中，最令人关注的当然就是模糊语言学的形成。这一新兴语言学分支学科的兴起，推动了法律语言学相关内容研究的深度和广度。

从语言学角度来讲，长期以来，语言学学者的研究主要是围绕着立法语言以及司法语言展开的。其中，对立法语言的研究主要集中在文本上。模糊性成为文本研究的一个永恒议题。无论是法哲学、法解释学、部门法学，抑或是法学方法论等，都对这个议题进行了从未间断的阐释与研究。比如新分析实证主义法学的代表人物哈特（H. L. A. Hart）。尽管哈特的理论还是继承了实证分析主义法学的传统，但是对于该传统主张的立法体系的严谨自足的观点，哈特所持的态度无疑是批判的。他认为，在立法语词中，存在一些模糊区域。那么，何谓立法语言的模糊性？

〔1〕 伍铁平：《模糊语言学》，上海外语教育出版社1999年版，第34页。

第一章

何谓立法语言的模糊性： 如何认识立法语言的模糊性

“在边缘地带，在半影区域，争议开始出现。”〔1〕

——本杰明·卡多佐

“由于法律必须用语词表达，语词有一个不确定的半影地带（penumbra），因此它必然会导致一些边际情形的出现。”〔2〕

——格兰维尔·威廉姆斯

“所有的语词毫无疑问都可以在一定的区域范围内予以归属的，但是在半影的范围之内，其可否归属则存在质疑，而在半影的范围之外，它们又再次明显不可被归属。”〔3〕

“认为模糊知识一定是虚假的，那将是极大的错误。相反，一个模糊的认识比一个精确的认识更有可能是真实的，因为有更多可能的事实证实这一模糊认识。”〔4〕

——罗素

〔1〕〔美〕本杰明·卡多佐：《司法过程的性质》（The Nature of the Judicial Process），耶鲁大学出版社1921年版，第130页。

〔2〕〔英〕蒂莫西·A.O. 恩迪科特：《法律中的模糊性》，程朝阳译，北京大学出版社2010年版，第11页。

〔3〕〔英〕蒂莫西·A.O. 恩迪科特：《法律中的模糊性》，程朝阳译，北京大学出版社2010年版，第11页。

〔4〕罗素：《模糊性》，1923年。