

主 编 ◎ 陈金钊
执行主编 ◎ 宋保振

法律修辞研究

第一卷

法律修辞方法与司法公正的实现 陈金钊

『把法律作为修辞』是对『把政治当成法律』的挑战，是实现法治不可或缺思维形式，并通过法律语词的强调、法律思维的运用最终致力于司法公正的实现。

法律修辞：展示法治思维的晴雨表 魏胜强

法律修辞体现了法治思维的价值追求，理顺了法治思维的逻辑结构，增强了法治思维的实践效果。这体现为对两种法治观之间的矛盾化解和对非法治思维冲击的消除。

法律修辞：司法民主的职业化进阶 武 飞

法律修辞作为践行司法民主的专业技术手段，致力于提升裁判的可接受性，从司法过程内部增强司法决策的民主色彩，使司法的民主价值得以具体落实。

技艺与方法：法律修辞的两种层次及其启示 孙光宁

法律修辞包括微观修辞技艺和宏观修辞论证两个层面的含义，前者侧重技巧后者突出方法，二者共同实现于司法实践的过程中。

华东政法大学发展规划处085项目
(项目编号: A-3101-14-1536)

法律修辞研究

主 编 陈金钊
执行主编 宋保振

第一卷

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

法律修辞研究. 第1卷 / 陈金钊主编. —北京: 中国法制出版社, 2015. 1

ISBN 978 - 7 - 5093 - 5824 - 5

I. ①法… II. ①陈… III. ①法律语言学—修辞学—文集
IV. ①D90 - 055

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 255693 号

策划编辑 陈 兴 (cx_legal@163.com)

封面设计 杨泽江

法律修辞研究. 第1卷

FALÜ XIUCI YANJIÜ. DIYIQUAN

主编/陈金钊

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/787 × 1092 毫米 16

版次/2015 年 1 月第 1 版

印张/ 19.25 字数/ 342 千

2015 年 1 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 5824 - 5

定价: 59.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 010 - 66033393

值班电话: 66026508

传真: 66031119

编辑部电话: 010 - 66010405

邮购部电话: 010 - 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010 - 66032926)

把法律作为修辞：法治思维模式的具体构建

陈金钊

自古希腊，法学与修辞学就具有千丝万缕的联系，修辞技艺被当作参与政治和司法的重要工具而法庭论辩也构成着修辞说服性的主要实践场域。当代法学与修辞学联姻于法学要借助修辞学的论辩方法“讲法说理”，这也从而催生了法律修辞学这门新兴学科。建立于此门学科的法律修辞作为一种贯穿于法治理论和司法实践之间的司法方法，是法律思维的过程再现，也是对法治建设中制度性规则和思维性规则的遵守。修辞方法不仅体现为微观领域的说服技巧，而且也是宏观领域中的论辩活动。所以，当前的法律修辞研究应秉承一种广义修辞学的视角：即修辞不仅仅是遣词造句的技艺，而主要是指词语适用过程中的谋篇布局，是一种独特的思维方式。

体现在法治中国的建设过程中，法律修辞是法治思维的彰显和法律话语权的强调，把法律作为修辞的过程也是法治思维模式的具体构建，并同时权力的张扬和道德的泛化进行约束和规制。通过把法律作为修辞，打破思维上的法律沉默，争夺裁判中的法律话语权，摆脱对逻辑推理的过度依赖，追求论证过程的讲法说理，最终实现司法裁判的公正性和可接受性。除此之外，法律修辞还是法律方法论体系中兼具理论和实践意义的法律操作方法，它可以从动态的视角了解并弥补

法律解释、法律推理等方法的机械被动或价值缺位，从而对裁判过程中所产生的疑难问题进行法律化解决，并在使得法律方法走向开放的同时，开阔法律人的视野和思路，通过法治思维模式的建构使之逐渐地趋近法治的理念和精神。

近年来，中国学界对于法律修辞的关注和研究方兴未艾。这不仅体现在研究人员的增加、研究兴趣的浓厚，还体现在研究内容的深入和展开，不再局限于法律修辞渊源及概念的探讨而是将此置于整个法的运行过程中进行分析。伴随这一新兴领域的发展，由本人倡导的“全国法律修辞学研讨会”自2011年在威海举办首届以来，至今已在天津南开大学、广州中山大学、上海华东政法大学以及北京第二外国语学院共举办五届，与会人员范围从国内扩大到港澳台，所涉行业也从理论研究扩展到司法实务，目前已经成为国内相关领域专家学者交流和学习法律修辞研究成果的重要平台。作为专门研究法律修辞与法治思维的文集，本卷所收录的论文也部分采编于第一届和第四届法律修辞学研讨会论文集，并在征求作者同意后对格式和内容进行了调整编排，在此一并表示感谢。同时，为了研究的专业性和明确性，本文集也对所刊论文进行了领域内的方向划分，以方便读者的内容选择及后续各卷的投稿用稿工作。

在此，还要感谢五届全国法律修辞学研讨会的主办方及广大的法律修辞研究者与追随者，是他们使得法律领域内的修辞研究日渐兴盛，并在法治中国建设当前彰显着修辞方法的强大理论和实践生命力。最后，本卷的顺利付梓还得益于华东政法大学规划处提供的085项目经费资助，在此同样表示致谢！

目 录



卷首语	陈金钊 / 1
-----------	---------

法律修辞与法治方式

法律修辞方法与司法公正的实现	陈金钊 / 3
美国法中的遵循先例与推翻先例	李桂林 / 16
法律修辞:展示法治思维的晴雨表	魏胜强 / 26
法治思维视野下的司法理念	陈长均 / 33

法律修辞基础理论

论法律的逻辑命题与修辞命题	谢 晖 / 41
法律修辞与逻辑	张传新 / 64
西方古典时期法律与修辞学教育及其影响	焦宝乾 / 78
法律修辞学的源流与旨趣	王 彬 / 91
作为一种说服过程的法律修辞的作用场域及其限制	杨铜铜 / 103

法律修辞与法律方法

法律隐喻的原理与方法	刘风景 / 119
------------------	-----------

司法调解中的法官修辞及其对司法公信力的影响	侯学勇 / 137
司法修辞论辩模式的“证立”功能研究	夏卫国 / 149
法律修辞的限度	
——兼及法律修辞在法律方法体系中的位置	李 亮 / 167
增强裁判的可接受性:用法律修辞方法讲法说理	宋保振 / 177

法律修辞的司法适用

法律修辞:司法民主的职业化进路	武 飞 / 191
语言和修辞在法律适用中的作用	李 鑫 / 202
从逻辑到修辞:语境转变下的法律解释及反思	李亚东 / 210
技艺与方法:法律修辞的两种层次及其启示	孙光宁 / 219
修辞视角中的“思想自由市场”	
——当代中国社会中的言论自由与规制	李 晟 / 230

法律修辞与部门法

模糊修辞的刑法运用:兼论犯罪数额的认识错误	张 勇 / 249
宪法权利中的文本修辞及其运行逻辑	孙日华 / 258
刑法中拟制条款的修辞功能	戴津伟 / 266
司法判决的合理可接受性——以修辞学为视角	陈绍松 / 277
司法裁决证立过程中的法律修辞	
——以“李庄案”判决书为素材	厉尽国 / 289

法律修辞与法治方式



法律修辞方法与司法公正的实现*

陈金钊**

摘要 法律修辞学是法学近些年知识增长的亮点。法律方法论的研究也把它作为基础性学科。“把法律作为修辞”是法律修辞学研究的核心问题。法律语言和法律价值是法律人沟通交流过程中的重要工具,是实现法治不可缺少的思维形式。法律修辞方法是实现司法公正的路径,尤其是把“法律作为修辞”,是对把“政治当成法律”挑战,因而法律修辞学的研究将开拓一种实现法治新方法。

关键词 法律方法 法律修辞 司法公正 法律思维 法治

被误读为单纯言语技巧的修辞学,已经“走出技巧”成了一种学术时尚。^{〔1〕}近十年来在中国兴起的法律修辞学的研究也许迎合这一趋势。把“法律作为修辞”的方法来运用,恰恰是法律方法研究新的突破口,它是对“看不见的法律”——法律思维过程中法律语言运用的研究。法律解释、法律逻辑与法律修辞构成了法律方法的基础理论。“修辞和诠释分别以话语的效用和对话的理解作为自己的研究对象,是与人文社会科学各部门尤其是语言研究关系特别密切的两门现代基础学科。”^{〔2〕}修辞学致力于话语生产规则和技巧,致力于语言的运用研究。我们认为,法律修辞学是“把法律作为修辞”的语言运用规则和技巧的学问。这一点也许不同于杜金榜所强调的“法律修辞学研究的是法律环境中修辞的运用。”^{〔3〕}因为,杜金榜在这里讲的法律修辞学实际上还是修辞学的规则与技术,无非是在法律语境中运用修辞技巧,法律自身的特点并没有展示出来。杜金榜要追寻的是“修辞对人们法律生活产生积极影响的一系列运用方法”,^{〔4〕}是指修辞学在法律中的运用,而不是法律在修辞活动中或者“法律作为

* 教育部人文社会科学重点研究基地重大项目“法律方法理论研究”(项目编号10JJD820008)。

** 陈金钊(1963.12—)男,山东聊城人,华东政法大学教授,法学博士,博士生导师,山东省人文社科重点基地法律方法研究中心主任,吉林大学理论法学研究中心“法律方法与司法理论研究所”所长,研究方向是法律解释学。

〔1〕 参见刘亚猛:《诠释与修辞》,载《福建师范大学学报》(哲学社会科学版)2006年第5期。

〔2〕 刘亚猛:《诠释与修辞》,载《福建师范大学学报》(哲学社会科学版)2006年第5期。

〔3〕 杜金榜:《论法律修辞的基本要素及其关系》,载《修辞学习》2006年第4期。

〔4〕 杜金榜:《论法律修辞的基本要素及其关系》,载《修辞学习》2006年第4期。

修辞”对思维过程和意义的影响。修辞在法律中的运用是想把道理和法律说得更优美一些，而把“法律作为修辞”是想把道理说得更“法律”一些，使其更加符合法律思维方式的规则。这一思维理路正是司法公正实现基本路径。

一、把“法律作为修辞”与法律修辞的方法

你见过法律吗？我们只能回答只能是见过法律文本、法律判决、法律审判等，甚至还可以说，感受过法律价值、体会到法律规范的存在。但这些法律的表现形式都是静态的法律，而对于司法过程中的动态思维，人们都有机会亲历但都不能真切见过。这意味着我们看到的都不是完整的法律，只看到了法律的部分，对整体的法律也许只能在思维中把握。其实，看不见的法律主要就是法律思维的过程，属于人的意识的组成部分，属于法律的运用。法律的运用有多种方式，包括原理的运用、原则的运用、规范的运用和法律方法的运用等等。把法律作为修辞，就是在法律思维中对法律语词、概念或术语的运用。法律中寄托有人类高尚的梦想，不仅有原则、规范、方法，还有美好的价值等。但无论是什么样的法律形式都是用法律语词表达出来的，法律语词成了在司法活动中或者说在更大范围内的沟通交际的工具。在人们沟通交际的语词构成中，是否把法律作为修辞，以运用法律语词为主，不仅能够显示法治观念是否坚定，而且能够显示法律对人们思维的约束程度。因而，对法律语词如何运用构成了法律修辞学研究的主要对象。法律修辞方法主要围绕着法律如何运用展开，有法说得明、有理说得清等讲法说理的技巧构成了法律修辞的方法，对可以接受的答案是法律修辞的基本目标。

从直观的角度看，我们可以“把法律作为修辞”分为两种：

一是把“法律”这一概念作为限定性修饰与其他语词搭配，出现了大量的法律术语或者法律概念。“法律”一词作为“修辞”在法学研究或法律思维中很常见，像法律责任、法律行为、法律权利、法律关系、法律义务，法律思想、法律解释、法律论证、法律方法、法律思维、法律意识、法律职业等等，已经成了典型的法学术语。在这里“法律”都是作为修饰、限定词而发挥作用的。显现了“法律”在思维中的独立存在。在这里，法律有的是起着定性作用，有的是起限制范围的作用。它们不仅构成法学的基本概念，形成了法律知识体系的骨干，而且对人们的思维产生了重要的影响。法律与许多动词结合形成了法律专业名词，在社会中起着越来越重要的作用，不断地以知识增长的方式充实、完善法学学科。但是，在这种意义上把“法律”作为修辞，也存在一些问题，法律这一词汇在法学中有如此多的含义和不同的使用方式，使得法律的意义丛生，以至于只有那些系统学过的法律的人才能够把握。德沃金说：“我们用这些词来指代的有如此之多截然不同的概念，而这些概念之间的相互关系又是如此问题重重和充满争议，以至于关于法律与正义之间关系的不同理论，常常是在

回答性质相当不同的问题。这一语义学方面的不幸，已在法律理论当中造成了大量的混淆。”〔1〕但这也是没有办法的事情，尽管法律有多种语义，但是我们还必须使用“法律”这一概念。法律含义的多面性，生成了丰富多彩的法学研究。使法学能够解释更多的社会问题。同时多义的“法律”也为法律修辞方法的运用提供了更多的机会，在考验着法律一词运用者的语言修辞的运用能力。在此借用德沃金的话说：“我所作出的区别并没有证明存在不同的法律概念，而只是证实了唯一的法律的概念能够以不同的方式得到应用。”〔2〕法律的概念作为“修辞”展现了一个法律的专业领域。但这不是法律修辞学研究的重点，虽然对很多的问题的研究也许会涉及这一领域。

二是把更加具体、细致的专业化的法律语词作为构成言说的修辞。这实际上就是指法律语词或概念的运用。语音、语法和语汇是语言的三要素，修辞是对三要素的综合加工及其效果，是语言三要素的体现，没有修辞，语言就会寡然无味。法律语言是各种职业语言中最为规范的，所以，法律修辞虽然要遵循修辞的一般规律，但是重要的也许不是比喻意义上的修辞，而是正确运用法律意义上的修饰。在法律思维中唯有透过微观领域的法律术语、概念的使用，我们才能通过思维赋予生活事实以法律意义。立法语言反对运用比喻性的表述方式，要求用朴实的语言进行表达。因为比喻虽然使语言呈现出活跃、生动，但却会使法律的意义更加模糊。但是法律实际上也是一种语言系统。它虽然不能像文学语言那样挥洒自如，但实际上也必须要被运用才能产生意义。在法律语词的运用中，除了遵循语法的基本规律外，还需要遵循修辞的一般规律以及法律思维的基本规则。在法理学中，法学家们也对法律概念或术语进行分类，但从修辞的角度看关键的是如何恰当地运用。像违法、侵权、违约、时效、不当得利、无因管理、知识产权、物权、债权等法律术语既是法律概念，按照类型思维（法律思维的一种形式）的基本规则也可以作为对事实的修饰。类比思维或类型化处理必须运用法律概念。

法律修辞学不是专门研究法律术语或法律概念意义的，那是法律解释学的任务，它要研究的是法律语词在法律思维中的运用。法律修辞方法主要是指法律作为修辞（法律术语或法律概念）的运用方法。这种方法的重点与法律解释不同，主要不在于解释法律语词的意义（法律语义），而在于通过法律语词的运用赋予事实以法律意义。典型的修辞是一种比喻方式的解释方式，把法律语词用于描述案件事实的法律意义，实际上也是把法律语词作为一个类型与类型化了的法律事实进行比较而得出的判断，因而我们认为，把法律语词用于对事实的说明也可以称为法律修辞。当我们说某人的行为是违法的时候，接下来的思考问题肯定是违反了什么样的法律。这时候，人们会用一个简短的法律语词来表达，如把事实修饰为无照经营、商业贿赂、行贿罪、受贿

〔1〕〔美〕罗纳德·德沃金：《身披法袍的正义》，北京大学出版社2010年版，第2页。

〔2〕〔美〕罗纳德·德沃金：《身披法袍的正义》，北京大学出版社2010年版，第2页。

罪等等。在这时候，法律语词对人心灵的穿透力和论证功能比起道德、纪律的说服力更强一些，如果说到点子上，说服力也会更强一些。但前提在于，所使用的法律语词以及所运用的逻辑关联词，能够让法律人感觉到这种修辞是在讲法说理。

长期以来，国家不断地强化法律的意义，因而使得法律比起其他行为规范来说，威权程度更高一些。尤其是一些法治国家，这一点表现得更加突出。在语境中只要一用法律修辞，人们便会“肃然起敬”，以至于有些人滥用法律作为修辞。我们看到，虽然法律不像道德那样影响广泛和深入人心，但法律在人们心目中的权威地位已经扎下根来。法律人的言辞虽然不是最优美的，但是最能够影响人心的。当然，法律作为修辞的社会影响力大是法治国家的常态。在一些非法治国家，法律修辞的影响力不如政治修辞。这对构建法治国家来说，无疑是灾难性的。然而我们应该明确的是：法律作为修辞的影响力和说服力，是与法律逻辑方法紧密相连的。在司法过程中，只有“把法律作为修辞”并具有合法性以及在论辩中加以证成，才能找一个可以被接受的答案。“把法律作为修辞”主要是强化说服功能，但是单一的法律修辞能不能具有真正的说服力，还可能产生根据单独的概念生成规范的罪恶。有很多人不知道法律是一个体系，因而拿出一个概念就当成法律认为这就是依法，所以在这种“依法”掩盖下做出很多的错事。法律修辞的运用不完全取决于用什么法律语词，而在于把法律术语或概念运用得恰当。法律作为修辞实际上也是建立了一个新的命题，这个命题本身与事实之间是否具有关联性、一致性以及法律价值、社会关系等的融贯性有很大关系。这样，法律不仅具有了规范功能，实际上还有建构命题、论证命题的修辞作用。

二、把“法律作为修辞”的问题指向

法律发挥作用的重要方式是法律语词作为修辞被运用，其修饰的对象是事实。法律修辞学所研究的是一种作为思维语言的法律，或者说是思维行动中法律语言的运用。在法律社会学家看来，“法律是互动的产物，现实的法律在人类活动中不断地生成、增长、改变以及终止。”^{〔1〕}法律修辞学所研究的就是法律过程是一种能见度很低的法律——法律思维中的法律语词运用。从某种意义上说，法律语言的使用对人所带来的痛苦多于快乐，大量的晦涩的，充满争辩的，有很多细微差别的专业术语，以及随着语境变化的法律语词，也许只有经过了长期的争辩和思索才能把握，而在具体案件中找到了一个恰当的法律语词与事实对应，也并非是一件容易的事情。只有当出现能够找出表述出案件与事实间准确的法律意义的时候，法律人才能露出一丝职业者的笑脸。法律语词的严谨使得它常与日常生活多少有些出入，这时候不仅需要日常语言的补充，更需要法律语词的修饰。从法律语词的运用来看，人们在思维中不仅要遵守法

〔1〕 [美] 迈克尔·瑞斯曼：《看不见的法律》，高忠义等译，法律出版社2007年版，第4页。

律、解释法律，还要消费和运用法律。遵守法律需要法律逻辑规则的运用，逻辑能证明合法性思维的存在。解释法律主要是要清除法律语词的含义。法律修辞就是在运用意义上消费法律。如果在对案件解决方案的思维中，不运用法律语词来表达，这也就接近了法律的消逝界点。

法律语词的运用因为其运用过程能见度较低，因而没有引起法学家的重视。这就使得法律方法的影响力大为失色。而这一点正好被政治家所利用，无论中西政治修辞都大量充斥在人们的思维决策中。对于政治修辞在法律思维中的泛滥，法治论者普遍反对。以法律语词的运用为中心的法律修辞方法，反对以国家或政治为中心的“法律”思维，强调根据法律并运用法律语词的思维。因为，在政治修辞影响下，法律言辞的意义可能变得虚无缥缈。我们认为，对法律人思维的政治修辞的反对，不在于说这些政治符号本身错了，而在于使用这些符号可能会引起对法律的误解，法治的目标可能在政治口号掩盖下成了虚无，留下的可能只有政治目的。政治家讲政治没有问题，这是他们的职业。他们应该关心法律与政治之间的关系。但政治家有时候不明白的是，大多数的法律案件实际上只是琐碎的小事，原本与政治就没有很大的关系。在一般案件中使用过度政治化的修辞不仅会破坏法治，而且还会引起人们对政治的反感。这一点似乎在中西之间没有太大的区别。有学者就指出，西方的法律一直受托马斯·霍布斯和布丹的影响，他们宣传主权观念，宣传秩序的获得需要中央集权式的法律体系来完成。“他们的理论或许是当时治理乱世的最佳选择，但是他们所提来达成其政治目的之理论，也实际上被转化为残酷的法律，以至于模糊、扭曲了非国家体系下，法律规范应该如何有效运作的概念。”^{〔1〕}我国法律人思维中的政治修辞运用更甚于国外，但似乎没有达到西方那样穷途末路的程度。^{〔2〕}我们之所以强调思维过程之中法律修辞重要性就是因为政治修辞冲击了法律修辞，以至于法治无法实现。

我们看到，关于社会发展的时代划分，既可以是历史的总结也可以是对未来发展的预测。一百多年来中国社会发展的历史，前70年可以说是革命的时代，后30年和未来的20年可以说是改革的时代，在这两个时代，革命和改革是这个时代的关键词和主旋律。但是，下一个时代支配人们思维和行为的理念应该是什么，这是社会科学必须研究的课题。我们预计，中国的下一个时代应该是“法治时代”，我们这一代法律学人应该为进入法治时代做好理论和思想的准备。这个准备既包括对当下理论和主流意识的反思，也包括对未来社会发展的筹划。我们相信，未来中国的社会关系应该逐步趋于稳定，社会转型从总体上应该告一段落，这为进入法治时代奠定社会基础，法治将成为社会关系的稳定器。为迎接法治时代的到来，法学家必须提前做好准备，要把“法治时代”作为主题词对当下流行的观念进行反思，积极构建法治时代所需要

〔1〕 [美] 迈克尔·瑞斯曼：《看不见的法律》，高忠义等译，法律出版社2007年版，第12页。

〔2〕 参见陈金钊：《法治时代的中国法理学——政治修辞下的法理学解放》，载《学习与探索》2011年第3期。

的理论与思维方式。

以法理学为例,中国的法治时代就面临着三重“解放”:

(1) 政治修辞下的法理学“解放”。法治时代需要的是法理,而不是政治修辞,因而法理学应该摆脱政治修辞的束缚,在思维领域中进行“去革命化”或去“政治化”的研究,建构具有自主性的、为法治服务的、具有相对独立性的学科。如果非要讲政治的话,全方位地实现法治是我党长期执政、并保持社会稳定的最大政治。“有些人以官方法律家自居,收敛其理论批判的锋芒,将全部的注意力和学术兴趣致于对官方现行的政策及意图的说明和诠释上,力图将政治和政策学术化、知识化。当然,这种政策定向的法学理论由于政策的改变,而随时可能丧失其解释力,其所遗留下来的只是一些没有解释的问题或带有特定时代官方话语印记的空洞术语,人们很难在其中寻找真正有价值的学术贡献,反而可能发现其对抽象的法学理论所带来的‘词的暴力’现象,或对法学造成的学术品格的损害。”^{〔1〕}一些政治大词,像人民、公众、民意等,好像与公民的利益息息相关,但在政治家眼中,“伟大的文字符号通常是用来合法化自己的行为,或是作为政治实体的工具,用来正当化其为征询基层百姓意见却擅自对人民行使公权力之行为。过去一些惨痛的经验教训使我们对于这些冠冕堂皇的文字符号,以及那些挥舞着这些符号旗帜的人保持高度的怀疑,但无奈的是,这些符号是我们命运的一部分。”^{〔2〕}旧的政治口号挥之不去,很多新的又不断地涌来,法律人已经难以承受。法治的危机实际上是社会秩序危机的前兆。

(2) 西方话语霸权下的法理学“解放”。我们有一个基本的判断,时下没有中国法学,所拥有的实际上是西方法学在中国。无论是宪法、民法、刑法、还是行政法、经济法、环境法、诉讼法等及其相应法学,包括法理学无不是从西方进口的。引进这些法学是中国法学进步的必经之路,但是,我们还必须反思,这些带有西方问题意识的法学能不能直接解决中国的问题,与中国固有文化之间能否产生融洽关系。我们下一步要进入的是中国语境下的法治时代,因而在法理学或者说很多法学研究中“去西方化”是一个的重要任务。只有这样我们才能改变“西方法学在中国”的法学现状,真正地出现有中国问题意识的、为中国法治建设服务的法学或法理学。^{〔3〕}

(3) 哲学的笼罩下的法理学“解放”。法理学深受哲学的影响,很多法理学术语都来自哲学关键词的修辞。这使得法理学的道理难以为一般人所理解,更难以成为一般人的思维方式。这样法治时代所需要的法律思维方式就难以形成。当然,法理学的

〔1〕 舒国滢:《法哲学:立场与方法》,北京大学出版社2010年版,第44页。

〔2〕 [美] 迈克尔·瑞斯曼:《看不见的法律》,高忠义等译,法律出版社2007年版,第7页。

〔3〕 中国法学的研究基调是在向西方学习的心态下确定的,对西方法学的问题意识不明,缺少质疑的精神,也没有中国问题意识,形成了从文本到文本的研究定式。从西方获取的资源主要有三:一是法律法规等制度性资源;二是西方的学说理论等法学思想资源;三是到西方进行实地考察的报告。但中国法学主要是吸取和引进前两种资源。见支振锋:《法学论文:不合逻辑的“三段论”当休矣》,载《中国社会科学报》2011年3月31日第6版。

哲学解放并不是不要哲学,而是反对过度的哲学化,使法理学成为为法治时代服务的学科。对法治时代命题论证,饱含着对法治的期待与呼唤,对这个问题似乎没有现成的结论,因而需要认真地研究。法律作为修辞意味着要在法律思维中排除政治修辞、过度哲学化语词和纯粹西方的法律表述方式。法学与哲学有不同的任务,法学也许没有必要去完成哲学家的任务。哲学的语词对法学来说有借鉴意义,但是,对法学的表述不能过度哲学化。法学应该致力于自身实用品格的研究,突出自身的工具属性。法治需要法律以自身独立的品格作用于社会。

“把法律作为修辞”就是要在完成“去西方化”、“去政治化”和“去哲学化”任务的基础上,为社会主义法治建设服务,为今后中国进入法治时代进行思维方式转变和实现途径等方面做准备。

三、法律修辞方法对实现司法公正的意义

新时代的法盲不是对法律知识的无知,而是不知道法律如何运用的方法。随着法律的普及,现在很多人,既知道法律概念与原理也知道法律价值等等,但是不知道,在法律思维中如何准确地运用法律和正义等语词,使法律和正义发挥作用进而变为具体法律的途径。“修辞的过程对于认知过程是不可缺少的,修辞不止是真理变得有效,而是具有认知功能,是创造真理的。修辞的最终目的也是认知,是促使人类更好地认识世界。修辞作为对社会现实的构建、表演与叙述的最终目标无非是认知,即论辩促进认知,对社会现实的构建促成对社会的认知,叙述促成对人自身的认知。修辞作为论辩更能表现修辞的认知性。”〔1〕法律修辞学作为一种方法论不仅要研究法律语词的使用,而且研究正义等法律价值概念的使用,以帮助人们正确地运用法律,实现公平正义的法治理念。语言学家早已经揭示:“语言不是已经完成的产物,而是一种正在进行的活动,它最适合的意义只能是生成的,这就是说,应该把语言看作为为了使可分解的声音顺从思想的表达而不断反复进行的精神活动。”〔2〕法律语言与一般的语言没有特别之处,法律意义的生成需要我们使用法律语言。正义是法律理念的组成部分,不使用正义的法律价值语词,就难以构建有说服力的法律修辞。

(一) 法律修辞方法中不能缺少正义的法律价值语词

“现代语言学认为,语言使用的规范不是语言的规律,而是代表了某种社会阶层的价值观。”〔3〕法律修辞学强调法律运用以及运用背后的法律论证方法,把融贯性作为基本的论证目标,要达到的不仅是一般的公正,还包含了对个别正义的尊重。这种

〔1〕 李志勇,何斌:《西方修辞学研究的多元化态势》,载《天津外国语学院学报》2007年第6期。

〔2〕 [德]洪堡德:《论爪哇岛上的卡维语》,转引自高万云《文学语言的多维视角》,山东文艺出版社2001年版,第31页。

〔3〕 李志勇,何斌:《西方修辞学研究的多元化态势》,载《天津外国语学院学报》2007年第6期。

对个别正义的追求对于案结事了，胜败皆服有方法论上的指导意义。可接受性是法律修辞的基本目标，符合司法公正的要求，就可能具有可接受性。也可以说法律修辞方法运用的目的就是达到司法公正。因为在修辞的运用中，公平正义的观念已经是法律修辞运用必须融贯的内容。在强调正义在修辞中重要性的时候，我们必须看修辞方法的重要性。比如，自然法学强调恶法非法，不公正的法律不可以有效。但在司法实践中，法律人并不能轻易地作出某项法律无效的决断。从方法论的角度看，没有充分的论证，公平正义改变法律的意义是不被职业群体所接受的。要想使用正义修改法律的结论被接受，需要恰当的法律修辞来表述。人们在生活中发现很多有意义的命题就是因为修辞表述不好，出现了与预期相反的结果。

法律不仅是法律概念体系、原理体系，还包括法律价值体系。法律思维是法律概念或语词的使用，但从法治蓝图包括法律价值目标实现的角度看，法律思维既离不开法律概念的运用，也离不开正义、公平等价值概念的使用。当然，在法律思维中，“法律作为修辞”的功能发挥，主要表现在法律思维中的法律语词的恰当使用。只要是涉及恰当使用的判断，就离不开与价值语词的关系。实际上法律言辞本身就是包含着价值追求的。公平正义构成了司法的基本目标和理念。根据法律的思维不过是实现这一目标的工具。虽然法律思维的基本形式是建立在形式逻辑的基础上的，但是对公平正义的追求，却使得我们不得不超越形式性法律而倾情于实质的正义，尽管不可能达到绝对的实质正义，但方法论上不能放弃这种努力。尤其是在法治被后现代法学所解构以后，法律方法论不能不吸取正义理论和法律修辞学的营养。法律方法论负有对法治命题的证成之责。所以，在当今无论是形式逻辑还是非形式逻辑的思维规则，都是法律方法论所必须运用的。如果说法律思维或法律方法是法治实现路灯、航标，那么法律逻辑则是构建这些路灯、航标的基本构件。没有这些构件，法律方法这盏明灯就不能亮起来。人们要想便捷、安全地行路，就需要路灯，法治之路需要法律思维与法律方法的指引。虽然路灯并不能保证所有行路人的安全，但没有路灯人们只能在黑暗中摸索，或进行盲目的穿行。

法治实现需要法律的指引，对法律的理解与执行需要法律方法。这是基本的法治目标，虽然法治的基本目标是在形式上使法律得到实现，但其实质目标则是实现社会的公平正义。公正的实现不仅需要法律逻辑来达到合法性，而且还离不开法律修辞的方法对公正的支持。法治的目标具有多元性，行为决策的合法性是其最基本的基础性目标；判决结果的公正性是其最终的理想目标；决策过程的客观性是法治实现的保障性目标，等等。这些目标的实现，需要各种方法予以支持，这些方法包括法律逻辑的方法、法律修辞的方法和法律解释的方法等等。从总体上看，法律逻辑方法是解决合法性问题的方法；法律修辞方法是解决合理性问题的方法；建立在语义学基础上法律