

学校编码: 10384

分类号 \_\_\_\_\_ 密级 \_\_\_\_\_

学号: 12920071150347

UDC \_\_\_\_\_

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

法律解释不确定性的语用学解读

The Pragmatics Interpretation of  
The Indeterminacy of Legal Construction

杨 佳

指导教师姓名: 宋方青 教授

专业名称: 法学理论

论文提交日期: 2010 年 4 月

论文答辩时间: 2010 年 月

学位授予日期: 2010 年 月

答辩委员会主席: \_\_\_\_\_

评 阅 人: \_\_\_\_\_

2010 年 4 月

厦门大学博硕士学位论文摘要库

## 厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下，独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果，均在文中以适当方式明确标明，并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范（试行）》。

另外，该学位论文为（ ）课题（组）的研究成果，获得（ ）课题（组）经费或实验室的资助，在（ ）实验室完成。（请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称，未有此项声明内容的，可以不作特别声明。）

声明人（签名）：

年 月 日

## 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，  
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

## 摘要

面对既成的法律文本，如何在尽量不偏离“原意”的基础上权衡或者化解各种外部因素的碰撞，将一般正义与个别正义尽量统一起来，得出合法合理的判决结果，这是法律解释的重要使命——即使其不确定性是无法避免的。所以本文的研究目标就是：从语用学的角度对法律解释的不确定性进行解读，并在此基础上寻求规制这种不确定性的方法论。

文章的内容分三部分，按照问题的切入——问题的分析——问题的解决这样的研究进路展开。

第一部分：即导言，属于引论。主要内容包括本文的研究意旨、相关的研究现状，以及本研究的基本思路和研究进路。

第二部分：即第一章。任何专门性的课题研究首先要界定的就是研究对象的问题，以作为整篇文章的讨论范围和基调，本文也不例外。第一章所展开的主要论述是关于法律解释的必要性和不确定性。法律解释的必要性也即法律解释的功能和价值，从法律规范的固有属性和规范与事实的罅隙两个角度进行论证；法律解释的不确定性则分别来源于规范结构的未完成性、法律文本的不确定性和解释活动的相对性。由此不难看出，法律解释的不确定性对应的正是法律的不确定性和法律解释的必要性。

第三部分：由第二章、第三章和第四章组成，是本文的重点之所在。如何看待法律解释的不确定性，如何规制法律解释的不确定性以尽可能地寻求确定性？可着手的方面有很多。本文的重点和切入点，是在语用学的视域观照下来分析其存在和规制问题。

第二章首先介绍了语用学的理论观点及其影响，尤其是法学学科在语用思维这一平台下所发生的语用学转向；然后从语用学之于解释和语用学之于法律语言这两个角度阐述了语用学与法律解释的关联性。

第三章运用语用学的分析工具，从前见和语境这两个关键的范畴着手，论述了法律解释不确定性之存在的必然性和合理性。

第四章在语用接受的相关原理的基础上，探求了规制法律解释不确定性的

逻辑性规则和合理性原则，试图在语境选择性的启发下，对权衡法律解释的不确定性与确定性作出规范性的努力。

第四部分：即第五章，属于结语。讨论了法律解释的不确定性与确定性之间的辩证关系，在此基础上探讨了法律所希求的确定性和法律解释所希求的确定性分别是什么，并展现了法律解释如何在语用接受下保持其必需的张力与巩固。

本文的创新之处在于引入了语用学的分析工具，将语用学的内容与法律解释有机地联系起来，以语用的理论观点和理论方法为研究手段，以语用接受的视角来解读法律解释的不确定性，以语用规则的维度来寻找法律解释的规范途径，使得本文的论证过程和研究结论都展现出了不同的风貌和一定的参照价值。

**关键词：**法律解释；不确定性；语用学

## **Abstract**

Facing with the existing legal text, one of the important mission of legal construction is to balance value collisions of various kinds of external elements, integrate individual justice with general justice and obtain legal and reasonable decision in the base of not deviation from the original intention as far as possible, even if the indeterminacy is inevitable. So this paper aims to interpret and analyse the indeterminacy of legal construction in the view of pragmatics, and further find out the methodology of regulation of indeterminacy.

This paper is composed of three parts, in the order of problem, analysis, and ways.

The first part is introduction. The main contents include the research aim, related research situation, and the train of thought.

The second part is also chapter 1. In any specialized study, the first task is to set the object of study, which is the keynote of the whole paper. This general method is also used in this paper. The discussion in the first chapter is around the necessity and indeterminacy of legal construction. The necessity, that is, the function and value of legal construction, is discussed from the intrinsic property of law norm and the gap of norm and fact. The indeterminacy of legal construction results from the unfinished rules, the uncertain legal text, and the relative property of interpretation. Therefore, it is necessary to interpret law due to the indeterminacy of law itself.

The third part, consists of chapter 2, 3 and 4, is the focus of this paper. How to treat the uncertainty of legal construction? How to regulate the indeterminacy and seek the determinacy of legal construction as far as possible? There are lots of ways from different aspects. This paper focuses on the facts of the uncertainty and the ways to regulate this uncertainty of legal construction.

In chapter 2, it is firstly introduced the theoretical views of the pragmatics, and its impacts, in particular, on the science of law, which absorbs rational things from

the pragmatics. And then, the relevance between the pragmatics and legal construction is expounded from two points of view, one is the significance of the pragmatics to construction, the other is the significance of the pragmatics to legal language.

In chapter 3, it starts with the both key categories as prejudice and context by using the analysis tool of the pragmatics, and discusses the necessity and rationality of the indeterminacy of legal construction.

In chapter 4, on the base of related theory of pragmatics acceptability, it is after the logicity rules and rationality rules that regulate the indeterminacy of legal construction. The author makes an endeavor to give a normative balance between the indeterminacy and determinacy of legal construction by the enlightenment of context selectivity.

The fourth part, also chapter 5, is the conclusion. This chapter discusses the dialectical relationship between the indeterminacy and determinacy of legal construction. On the basis of this, further discussion is about what is the desirable determinacy of law and legal construction respectively, and how to keep the necessary tension and consolidation under the context of the pragmatics acceptability.

The original creation in this paper lies in the introduction of the pragmatics analysis tool, connection some contents of the pragmatics with legal construction interpretation the indeterminacy of legal construction in the view of the pragmatics acceptability, by the tool of the theoretical viewpoints and methods of the pragmatics, and find the normative route of legal construction on pragmatics dimension. Therefore, above all makes this paper have different features and certain reference values.

**Key words:** Legal Construction; Indeterminacy; Pragmatics



目 录	
导 言	1
第一章 法律解释的不确定性	3
第一节 法律解释的必要性	3
一、法律规范固有的不足性	3
二、规范与事实的罅隙	5
第二节 法律解释的不确定性	7
一、规范结构的未完成性	7
二、法律文本的不确定性	8
三、解释活动的相对性	9
第二章 语用学的引入：与法律解释的关联性	10
第一节 语用学理论及其影响	10
一、语用学理论概述	10
二、法学的语用学转向：以哈特为例	11
第二节 语用学与解释	13
一、解释与解释学	13
二、语用学与法律解释	14
第三节 语用学与法律语言：以言语行为理论为例	15
一、言语行为理论概述	15
二、言语行为理论与法律语言	16
第三章 语用学视域下的法律解释不确定性之存在	19
第一节 前见与法律解释	19
一、前见之于解释	19
二、前见之于法律解释	20
第二节 语境与法律解释	21
一、语境的外延	21

二、语境之于意义.....	22
三、语境之于法律解释.....	23
<b>第四章 语用学观照下的法律解释不确定性之规制.....</b>	<b>25</b>
<b>第一节 语用证立的逻辑性规则.....</b>	<b>25</b>
一、言语行为的恰当性条件.....	25
二、会话的合作原则.....	26
三、隐涵的预设规则.....	26
四、语用推理的模式.....	28
五、良表达的条件.....	28
<b>第二节 语用接受的合理性原则.....</b>	<b>29</b>
一、语用接受的建构性.....	29
二、语用接受的信念强度.....	30
三、法律共同体的接受问题.....	30
<b>第五章 张力：确定性与不确定性的平衡.....</b>	<b>32</b>
<b>第一节 确定性与不确定性之关系辩证.....</b>	<b>32</b>
<b>第二节 法律所希求的确定性.....</b>	<b>33</b>
<b>第三节 法律解释所希求的确定性.....</b>	<b>34</b>
<b>参考文献.....</b>	<b>35</b>
<b>后 记.....</b>	<b>41</b>

## Contents

<b>Introduction</b> .....	<b>1</b>
<b>Chapter 1 Indeterminacy of Legal Construction</b> .....	<b>3</b>
<b>Subchapter 1 Necessity of Legal Construction</b> .....	<b>3</b>
Section 1 Intrinsic Property of Norm .....	3
Section 2 Gap between Norm and Fact .....	5
<b>Subchapter 2 Indeterminacy of Legal Construction</b> .....	<b>7</b>
Section 1 Rules Unfinished Nature .....	7
Section 2 Legal Text Indeterminacy .....	8
Section 3 Construction Relativity .....	9
<b>Chapter 2 Pragmatics Introduction: The Relevance of Legal Construction</b> .....	<b>10</b>
<b>Subchapter 1 Pragmatics Theory and Effect</b> .....	<b>10</b>
Section 1 A Summary of Pragmatics Theory .....	10
Section 2 Pragmatics Diversion of Law Science: Take Hart as The Example .....	11
<b>Subchapter 2 Pragmatics and Construction</b> .....	<b>13</b>
Section 1 Construction and Hermeneutics .....	13
Section 2 Pragmatics and Legal Construction .....	14
<b>Subchapter 3 Pragmatics and Legal Language: Take Speech Act Theory as The Example</b> .....	<b>15</b>
Section 1 A Summary of Speech Act Theory .....	15
Section 2 Speech Act Theory and Legal Language .....	16
<b>Chapter 3 Indeterminacy of Legal Construction in the View of Pragmatics</b> .....	<b>19</b>

<b>Subchapter 1</b>	<b>Prejudice and Legal Construction</b> .....	<b>19</b>
Section 1	Prejudice to Construction .....	19
Section 2	Prejudice to Legal Construction .....	20
<b>Subchapter 2</b>	<b>Context and Legal Construction</b> .....	<b>21</b>
Section 1	Extension of Context. ....	21
Section 2	Context to Meaning .....	22
Section 3	Context to Legal Construction .....	23
<b>Chapter 4</b>	<b>Regulation of Indeterminacy of Legal Construction in the View of Pragmatics</b> .....	<b>25</b>
<b>Subchapter 1</b>	<b>Logicity Rules of Pragmatics Establishment</b> .....	<b>25</b>
Section 1	Adequacy Conditions of Speech Act .....	25
Section 2	Conversational Cooperative Principle .....	26
Section 3	Implicit Presupposition Principle .....	26
Section 4	Model of Pragmatics Reasoning .....	28
Section 5	Conditions of Good Expression .....	28
<b>Subchapter 2</b>	<b>Rationality Rules of Pragmatics Establishment</b> .....	<b>29</b>
Section 1	Construction Nature of Pragmatics Establishment .....	29
Section 2	Belief Strength of Pragmatics Establishment .....	29
Section 3	Acceptance of Legal Community .....	30
<b>Chapter 5</b>	<b>Tension: the Balance between Indeterminacy and Determinacy</b> .....	<b>32</b>
<b>Subchapter 1</b>	<b>Dialectical Relationship between Indeterminacy and Determinacy</b> .....	<b>32</b>
<b>Subchapter 2</b>	<b>Desirable Determinacy of Law</b> .....	<b>33</b>
<b>Subchapter 3</b>	<b>Desirable Determinacy of Legal Construction</b> .....	<b>34</b>
<b>Bibliography</b>	.....	<b>36</b>
<b>Postscript</b>	.....	<b>41</b>

## 导 言

法谚道“不完整之法律胜于不明了之法律”，法律确定性之重要性，由此可见一斑。法律在分配和校正的双重意义上决定着人们权利义务的承担，作为社会生活最明确强硬的规则，其客观性、确定性和可预测性越强，其社会效果也就越稳定，这也是法律工作者和普通社会成员的共同期待。但无论是从学理上还是事实上，我们都不得不承认，法律的不确定性才是法律运行中不能回避的主旋律。从法律的运行来看，从事实认定到语义流变，从法律工作者的个人因素到群体意识形态，种种复杂因素的综合作用，使得白纸黑字的法律在转化成判决结果的过程中变得扑朔迷离。正如伯尔曼所言，“法律必须被信仰，否则形同虚设。”为了完成法律被信仰和信任的需要，法官们通过法律推理、法律论证、法律解释等方法力图使得判决结果尽量具有更大的可接受性。

丹尼斯·M·帕特森指出，“毋庸置疑，我们的时代是解释的时代。从自然科学到社会科学、人文科学，再到艺术，有大量的证据显示，解释成为20世纪后期重要的研究主题。在法律中，‘解释性转向’的重要性怎么估计也不过分。除了实体法的所有领域中的杰出学者所举办的大量的讨论会、专著以及论文以外，人文学科的学者对法律兴趣的增长也巩固了人们的这种观念：文本的意义问题应当是当代许多老练的法学家关心的中心问题。”<sup>①</sup>如何认识法律文本的意义、如何看待法律和法律解释的不确定性、如何在其不确定性之中尽量寻找确定性之所在，明晰这一基本问题，无论是对于法学理论研究还是法律实务工作，都将起到重要的启发和指导作用。

自19世纪后期以来，法律解释学从立法视角转向了司法视角，从政治视角转向了社会视角。在以庞德、卡多佐为代表的社会法学派影响之下，法律从预先存在的规则变成了司法中被创造出来的规则，于是在法律解释方面，开始强调不考虑法律制定时的历史渊源、立法意图，而是服务于今天的正义要求。这种解释理念释了解释者的主观性，使法律解释的确定性和妥当性遭到挑战，使得法律的不确定性成为一个至今仍在讨论的难题。由于这一问题，催生了法

---

<sup>①</sup> [美]丹尼斯·M·帕特森. 法律与真理[M]. 陈锐译, 北京: 中国法制出版社, 2007. 104.

律解释与其他学科的结合互动，沟通理论、修辞学、论证理论、符号学、言语行为理论等开始被引入法律解释学。以哈特为代表的，由拉兹和麦考密克继承发展的新分析主义法学，将语义分析方法引入法学领域，试图折中法律解释的确定性与不确定性，提出了语言的“开放式结构”这一论断，引起了一场法学革命。20世纪六十年代之后，以批判法学派为代表，又再次掀起了对法律解释确定性批判的热潮。

当代中国对于法律解释学的研究起步较晚，郑永流教授曾用“10年起步、初见轮廓、内容单薄、体系混乱、外热内冷、流于清谈”概括了目前国内法律方法论研究的现状。就法律解释而言，1995年梁慧星先生的《民法解释学》，开启了中国大陆系统研究法律方法之门；目前国内的研究范围涉及到解释方法、解释对象、解释主体、原则解释、法律解释与解释法律之区别等诸多论题。关于法律解释的不确定性之研究，则基本上散见于少数作品之中，也有论文以法律解释的客观性和确定性为主题进行了初步探讨。

理性是人类追求的目标，合理性是通往理性的桥梁，法律解释是实现法律的合理性的重要手段，因此，法律解释的分析、评价与表达方法直接关系到人类理性在法律范畴中的实现程度。对法律解释的分析与评价，除了经典逻辑所研究的语义与语形要素之外，显然还有语用要素需要考虑，而且这些语用要素恰恰是处理日常生活中的自然语言论证所必不可少的。一种理论，如果忽略以语用要素来分析论证，其后果会导致这种理论对实际生活的远离。

在语形、语义和语用这三个维度中，语用学或许是法律解释研究最为合适的参照方法，在国外的学术研究中早已发生了法学、尤其是法学方法论的语用学转向。但是遗憾的是，关于语用理论和语用分析的研究，目前国内基本集中于语言学的范围内，引入法学领域的作品还比较稀缺，以语用工具来分析法律解释问题者则更为鲜见。本文正是意图引入语用的分析工具，将语用学的内容与法律解释联系起来，以语用的理论观点和理论方法为研究手段，以语用接受的视角来解读法律解释的不确定性，以语用规则的维度来寻找法律解释的规范途径。

## 第一章 法律解释的不确定性

### 第一节 法律解释的必要性

何谓法律解释？解释是一种媒介行为，法律解释的工作便在于对法条中的事实构成要件和相应的法效果具体化，使其变得可以有效地予以理解和施行。换言之，法律解释的标的乃是承载着相应法律意义的法律文本，而法律解释的功用就是要探求蕴藏在法律文本中的法律意义。

因为法律文本中所蕴藏的法律意义并不是天然自明的，每个法律都需要通过被解释而变得具体有效，所以才会有“禁止解释的不可能性”原则的出现，即“一个具体的法律内容完全不能排除解释的必要性。”<sup>①</sup>这意味着，法律如欲发挥其功效、实现其意义，那么法律解释便是其必要条件。

从某种意义上说，法律与法律解释总是相生相伴不可分割的存在。

#### 一、法律规范固有的不足性

##### （一）法律规范的文本属性

德沃金说，“法律是一种阐释性的概念。”<sup>②</sup>我们之所以说一切位阶的法律规范在其从设立到实施到适用的全过程都离不开解释，原因很简单，因为法律本身也是一种文本，而一切文本学都有一个基本的共识，即：任何类型的文本如果要被人们所理解，都首先要进行解释。这对于法律工作则意味着，无论任何法律抑或具体的法律规定以及受合同约束的协议，如欲得到恰当地适用或执行，在此之前都需要予以解释。

因为法律规范本身便是文本的一种，具有一切文本所共有的固有属性，我们可以将其称之为法律文本。法律文本不是为自己而存在的独立自洽的客体，无法在任何时候为一切法律适用者都传达着相同的命令，亦不可能不受时空限制地传达某种客观永恒的规范内容，它离不开法律适用者不断更新的解释。因此，对法律及法律适用的理解不是“司法自动售货机”式的复制行为，而是由

<sup>①</sup> [德]卡尔·恩吉施. 法律思维导论[M]. 郑永流译, 北京: 法律出版社, 2004. 112.

<sup>②</sup> [美]德沃金. 法律帝国[M]. 李常青译, 北京: 中国大百科全书出版社, 1996. 364.

意志所控制的、充满种种偶然性和创造性的活动；为了合理地适用法律，法律适用者必须在适用之前就明白其所准备适用的法律规范在发生学意义上的调整内容及其所存在的问题之状态。

郑永流教授说，“法律被视作开放的、未终了的、有待具体化的规范总谱，判决的声音效果在不同程度上取决于作为演奏者的法律者。”<sup>①</sup>对于文本而言，解释总是必须的；因此，法律规范本身的文本属性就决定了法律解释之于法律的必不可少。

## （二）法律语言的不足性

显而易见地，一切法律规范都必须以作为“法律语言”的语句形式表达出来。如前所述，法律本身便是一种文本，基于文本与语言的关系，我们可以推论说，语言之外不存在法。这种语言与法律之间不可分割的紧密联系，就决定了语言的流变性直接关涉到法律的确定性程度。

语言的根本属性之一便是其不足性以及由此而产生的流变性。由于社会的发展变化和特定人群认识的局限性，并基于特定的社会现实，语言总是同时呈现出历时性的变化特征与共时性的变化特征。在语言发展的洪流中，即使语词和概念等文本的表面含义看起来并没有多少变化，但其由时代精神所决定的实质内容却在悄然发生着永不停歇的变化。

关于语言的模糊性与复杂性，我们可以参照一下波兰裔美国语言哲学家、普通语义学的创始人柯日布斯基所提出来的普通语义学的三个基本原理，从中我们可以得到更加清晰的认知。具体而言：<sup>②</sup>

1、“非全原理”。由于世界上的事件、事物是无限多的，而且每个事物的特征、特性也是无限多的，语言与它所表述的事物不可能完全一致，不可能将它们表述完全；

2、“非同一性原理”。一方面任何事物在时间的过程中都不可能是同一的，另一方面事物之间又是千差万别的，因此用同一个语词很难表述千变万化和千差万别的事物；

3、“自我反射原理”。人不仅具有反应事物的能力，而且还能够反应这个“对

<sup>①</sup> 郑永流. 法律方法阶梯[M]. 北京: 北京大学出版社, 2008. 28.

<sup>②</sup> 谢庆绵, 主编. 现代西方哲学评介[M]. 厦门: 厦门大学出版社, 1989. 297. 转引自郑金虎. 影响法律解释的因素研究[A]. 陈金钊, 谢晖. 法律方法(2)[C]. 山东: 山东人民出版社, 2003. 79-80.



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库