

法律与语言译丛

沙丽金 程 乐◎主编

FIGHTING OVER WORDS

—Language and Civil Law Cases—

文字之讼

—语言与民事案件

[美]罗杰·W. 舒伊◎著

Roger W. Shuy

沙丽金 张 茜◎译



中国政法大学出版社

法律与语言译丛

沙丽金 程乐◎主编

FIGHTING OVER WORDS

Language and Civil Law Cases

文字之讼

——语言与民事案件

[美]罗杰·W. 舒伊◎著
Roger W. Shuy

沙丽金 张茜◎译



中国政法大学出版社

2013·北京

图书在版编目 (C I P) 数据

文字之讼:语言与民事案例/(美)舒伊著;沙丽金,张茜译.——北京:
中国政法大学出版社, 2012. 8

ISBN 978-7-5620-4438-3

I. ①文… II. ①舒… ②沙… ③张… III. ①法律语言学 IV.
①D90-055

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第172945号

- 书 名 文字之讼——语言与民事案例
Wenzi Zhisong Yuyan yu Minshi Anli
- 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 综合编辑部 010-58908524 dh93@sina.com
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 880mm×1230mm 32开本 10.25印张 235千字
- 版 本 2013年1月第1版 2013年1月第1次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-4438-3/D·4398
- 定 价 29.00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。

文字之讼——语言与民事案例

Fighting over Words: Language and Civil Law Cases

by Roger W. Shuy

Copyright © 2008 by Oxford University Press, Inc.

“FIGHTING OVER WORDS: LANGUAGE AND CIVIL LAW CASES” was originally published in English in 2008. This translation is published by arrangement with Oxford University Press.

《文字之讼》一书英文版初版于2008年。该书中译本经牛津大学出版社授权同意出版。

版权登记号：图字01-2010-7424号

《法律与语言译丛》编委会

主 编

沙丽金（中国政法大学）

程 乐（香港城市大学）

编委会（按姓氏首字母拼音顺序）

韩宝成（北京外国语大学）

江澎涛（国务院法制办公室译审外事司）

刘蔚铭（西北政法大学）

龙治芳（《中国专利与商标》杂志社）

余素青（华东政法大学）

学术顾问（按姓氏首字母拼音顺序）

马尔康·库特哈德（Malcolm Coulthard，英国阿斯顿大学人文学院教授，法律语言研究中心主任，国际法律学会创始主席，《国际言语、语言与法律期刊》创始主编）

卞建林（中国政法大学教授，博士生导师，中国法学会刑事訴訟法學研究會會長）

杜金榜（广东外语外贸大学教授，博士生导师，中国法律语言研究会会长）

罗杰·舒伊（Roger Shuy，美国乔治顿大学终身教授，牛津大学《语言与法律丛书》主编）

冼景炬（香港城市大学教授，法律语言项目负责人）

安妮·瓦格纳（Anne Wagner，法国国立滨海大学法学院教授，国际法律符号学圆桌会议主席，《国际法律符号学期刊》主编）

吴伟平（香港中文大学教授，香港中文大学新雅中国语文研习所所长）

法律与语言：交汇处

（代总序）

该《法律与语言译丛》致力于在批判法律研究与文化法律研究的综合架构下寻求记录衔接法律与语言的不同历史、文化以及交际链接；该《法律与语言译丛》亦旨在通过整合包括法律与哲学、法律符号学、法律语言学、法律诠释学、法律与文学、法律与美学、交际理论、修辞学、大众文化、法律与影视研究、视觉法理学等多样的研究传统推进关于法律、语言、符号学以及视觉性运动的性质和范畴的国际性的、跨学科的论辩。

该《法律与语言译丛》不仅是广大学生和学者的学习法律与语言主要渠道，而且也是研究当前的和正在显现的包括法学理论、法律实践以及法学方法论等问题以及话题的鞭策。

法律是一种符号建构，因此有赖于多种运作。对有些人而言，法律的意义源于意识形态，而对另外一些人而言，法律的意义源于多数人的福祉。然而，显而易见的是法律作为一种物质结构的概念化蕴含着日常生活的符号。在法律与语言领域内所作的分析表明，法律的符号性不能仅通过自我指向来理解严格意义上的“法律”意义。法律是一种传递现实的符号，一种本身就受现实、政治、道德等感染的符号。法律与语言则是多种传统之间的显著交汇处，因为在此关于法律的所有讨论都

II 文字之讼——语言与民事案例

能找到一个共同的场合。

法律由创建意义网络的符号形式组成^[1]，在此互换与弹性是必须的。罗伯特·凯维尔森 (Roberta Kevelson)^[2] 常把现实比作根据观察者的角度而恒变的万花筒：

“法律中的符号学旨在揭示法律程序的过程，因为法律在每个案件中发展，并且在案件体系作为运动与发展中的整体之运动着的那些部分继续着。”

晦涩与清晰可以采用以下形式：①遍布的人工制品、符号、信仰以及神话；或②在不同的政治、法律以及文化语境中作为法律与语言某些方面的观察者、读者、听众或者一些其他感官回应的直接参与者。罗森 (Rosen)^[3] 评论如下：

“……法律过程包含、塑造、改变文化行为与取向。法律与文化之间的复杂相关性不仅仅是公民赋予法律文化包袱以及法律寻求向公民宣称合法性的结果。社会正义（或至少道德意义上的多样性）所依赖的不仅是法律自治，还包括法律与文化的相互依赖。这种相互依赖至少在某种程度上是必要的，不仅仅是因为法律对于具有多样文化的人群而言非常重要，更是因为法律应该能够与时下索求未能得以承认的群体对话。”

[1] Eco, *A Theory of Semiotics*, Bloomington: Indiana University Press, 1970.

[2] Roberta Kevelson, *Law as a System of Signs*, New-York: Plenum Press, 1988, p. 49.

[3] Rosen, "Liberal Battle Zones and the Study of Law and the Media", *Law and Human Behavior*, 1990, Vol. 14, No. 5, p. 517.

该《法律与语言译丛》将展示，在具有令人惊讶的视角与语境的多样性的当代世界法律与语言理论前沿以及从法律、语言和符号学角度对具体社会与社区发展的分析。同时，该《法律与语言译丛》关注法律与法律语篇的恒变概念。其中两种元素是最基本的但性质相异：变化的法律不同于变化的符号活动。两者都以符号作为共同特征。全球范围内的未来社会体系是多样化的。这可以联想到伯格所言：“故事从此至彼，不断延伸，直到回到故事的开始，使得路径无尽敞开。”〔1〕

上述理念在展示和传播信息的多样性方面对于《法律与语言译丛》而言是一个切实的挑战。正是这种多样性形成了我们未来的挑战，这是《法律与语言译丛》的动力，也将有利于更好地了解西方对于法律与语言的研究。

安娜·瓦格纳

国立滨海大学（法国） 中国政法大学（中国）

2012年2月

〔1〕 Borges JL, *Fictions*, New-York, Grove Press, 1962, p. 75.

导 论 3

在很大程度上，商业运作是以语言为媒介的。很明显，那些借助语言从事商业贸易的人们大都忽略了这一点，他们往往对语言司空见惯，甚至几乎无视其存在。然而，在日常生活中，我们几乎做任何事情都离不开语言这个重要工具。我们学习语言，我们热爱语言，我们用语言交易，甚至连数学运算都离不开语言。人类生活的方方面面都离不开语言，商业领域也不例外。

语言意识

这里有必要探讨一下语言意识的三个层次。语言意识的第一层次就好比是我们日常生活中的各种习惯性活动，比如骑自行车或者上楼梯。这些活动根本上升不到我们的意识层面。实际上，假如我们太刻意地去做这些事情，反而很有可能会引发不必要事故。这些活动做得越是熟练，就会变得越来越习惯化，越来越机械化。这也解释了为什么现在我们可以边开车边喝咖啡、听收音机、听 CD 或打电话了。同样，用母语交流时，我们通常会忽略语言本身。对于大多数成年人来说，交流是一种较为习惯化、机械化的活动。否则，我们的交谈就会一字一顿了。

语言意识的第二层次以那些公开发表文字或言论的人为

VIII 文字之讼——语言与民事案例

例，如诗人、政客、小说家、神职人员、政治家或记者。从某种程度上来说，在商业世界中，语言运用的意识更为强烈，因为在这里，措辞必须小心谨慎。例如，合同的起草和签署、员工的聘用和解聘、广告制作、产品与服务贸易、书面指示与警示说明、他人和产品特征以及商号创制，更需要精心措辞。语言意识也因此得以增强，人们更加注重语言运用的功能和效力，但有时，即便是这一层次的语言意识也是远远不够的。所以许多公司通常聘请律师作为顾问，以免公司惹上文字诉讼的麻烦。

第三层次，也就是语言的最高层次，可以通过以下事实来体现：尽管有经理和律师把关，一些公司有时还是会因措辞问题而陷入商业纠纷，甚至法律诉讼。例如，合同的措辞可能模棱两可或引发争议；聘用或解聘合同上的文字可能具有歧视嫌疑；促销广告可能被指控有误导或欺诈嫌疑；销售合同、委托合同等可能措辞不清，导致双方严重分歧；商品警示说明可能被指控不足以保护消费者；甚至公司的名称都有可能被竞争对手指控侵犯商标权；某些公开声明引发的争议经常升级为法律诉讼。在语言意识的第三层次，参与者高度关注语言如何运用，因为运用不当就往往引发诉讼。本书探讨的就是这第三层次，因为在高层次的语言意识领域，语言学研究将大有裨益。

律师与语言学家的相互作用

尽管律师大都精通语言，但还是有许多公司案件发生，这也表明他们的语言精通程度仍然不够，否则其客户根本就不会惹上官司。律师的专业领域主要还是法学，而不是语言学。他们不必去领会那些引发语言之讼的音位学、形态学、句法学、语义学、语用学、话语分析和词典编辑规则。并且，他们往往

没有经过什么专门的语言学训练。

虽然他们不是语言学家，但大多数律师上手很快，似乎他们大都能以神奇的入门速度涉足各种基础科学领域，如经济学、农学、医学或者其案件涉及的任何领域。然而，即便他们可以掌握这些领域的相关内容，往往还需要农学家、经济学家和物理学家作为专家以其权威性和可信度出庭作证。 5

在某种程度上，语言学家和其他专家证人的专业科学领域相似，但也存在着明显不同，主要有两个方面：其一，正如上文所述，语言学往往被人忽视；其二，语言具有复杂性，只有语言学家才能更真切地意识到这一点，并加以恰当分析和处理。大多数律师和法官未能充分意识到语言学的重要性，更没有意识到语言学在处理法律纠纷中的作用。

同样，语言学家也并非精通法律。语言学家大都是学术型的，忙于传授语言学理论和方法。只有少数语言学家意识到：从法庭诉讼现场获得的资料对于他们来说无异于一场知识盛宴。法律案件中蕴含着大量真实的语言，这些语言来自于真实的人物，他们提出了切实的语言问题，亟待解决。从某种意义上说，有关语言争议的诉讼亟须语言学分析，这种分析可以在课堂的抽象世界和真实的日常生活之间架起一座互动桥梁。

本书的读者

本书的读者主要分为三类：律师、语言学家和学生。很明显，一本书很难兼顾三类读者群体的需求，因为，毋庸置疑，这三类读者都希望本书用更多的篇幅从各自的视角论述。然而，一本书如果要平衡各领域之间的关系，就不可避免地会出现一些不足和折中之处。律师们可能会发现本书并没有涵盖他们认为重要的内容，或者并不全面，但他们也应当认识到，本

书并不是一部法律教科书。本书的目的在于让律师们了解如何运用其他领域的知识——如语言学——处理书面语，有时甚至是口头语中的复杂问题。

同时，本书还对语言学家们提供了研究空间，促使他们将语言学知识运用到法律领域中。其目的不在于向其传授语言学知识，因为这完全没有必要，而是使他们意识到，法律实践为其进行案例和数据分析、甚至课堂教学提供了一座实实在在的宝库。近年来，语言学和法学的交叉领域正在不断地发展，这6 会成为一种很有发展潜力的交叉学科，能够推动语言学研究 and 理论在这一重要社会领域中得到运用（Shuy 2006）。

对于学生读者来说，本书不仅是本人二十多年来协助处理法律案件经验的总结，而且提供了大部分经本人分析的真实案例。本书为学生读者提供了难得的接触案例的机会，他们可以就案例提出支持或反对意见，甚至双向意见。值得特别注意的是，本书中的分析都是以前做的，如果现在本书作者再重新分析一遍，就可能另当别论了。

法律案件的对抗性质

值得一提的是，本书的语言学分析有时从原告的角度出发，有时从被告的角度出发。在大多数案件中，无论从哪个角度出发都能提出有力的论据，学生读者也有可能提出对方观点的论据。正如本人之前所说（Shuy 2006），专家证人的作用是提供对律师当事人一方有利的分析。这些分析不得歪曲证据，也不得忽略可能得出的反面结论。同时，专家证人或顾问应当时刻准备着应对可能出现的反方意见和分析。各领域的专家都竭尽所能地与律师合作，但是最终哪些证据被呈送法庭，这还得由律师决定。那些不能支撑律师观点的专家证据往往不被采

用。并且，双方专家们做出的分析可能相互矛盾，因为一个问题往往存在着多种合理解释。正如语言学家们所见，对于一个有争议的问题来说，答案往往不一而足。

本书的结构框架

以下章节论述如何通过语言学分析帮助公司律师代理当事人进行诉讼。这些章节通过案例说明近年来如何在庭审中的专家证言、专家报告和书面证词、证人证言或者诉讼当事人的咨询中运用各种语言学研究手段和分析程序。 7

本书不可能涵盖各类公司民事案件。一方面，公司案件大多为合同争议、欺诈贸易、产品质量、侵犯版权、歧视、商标纠纷、采购欺诈类案件。需要注意的是，语言学家如何帮助公司分析确定所收到的恐吓信息或恶意邮件的来源，本书并没有涉及。这是因为此种分析只是一种调查性分析，而且分析的数据往往在数量和种类上有限，因而要在法庭上证实这种不成熟或者说不完整的分析成果是很难的，甚至是无意义的。当然，这种分析可以协助调查，但是这更适合帮助调查者缩小嫌疑人范围或者确定写信人的特征。并且，关于笔迹识别和语音识别的文献现在已经越来越多，各种相关的法律语言学研究方法层出不穷（McMenamin 1993, 2002; Olsson 2004; Chaski 2001）。同样，本书也没有提及话语人识别问题，因为相关内容已在其他许多文献中有所论述（Baldwin and French 1990; Hollien 1990, 2001）。

本书通过案例探讨了几乎所有语言学研究手段。语音学可以用于分析案件中的录音证据，还有助于分辨商标名称的异同。形态学工具可以用于产品质量、版权和商标侵权案件。句法学分析可以用于合同纠纷、产品责任和采购欺诈案件。语义

XII 文字之讼——语言与民事案例

学分析可以用于合同纠纷、欺诈交易、产品责任、采购欺诈和商标案件。话语行为和语用学分析往往有助于分析商标侵权、采购欺诈和产品责任案件中警示说明的隐含意义。话语分析通常用于产品责任、交易欺诈和商标侵权案件。语言演化过程分析用于协助律师处理欺诈交易和商标侵权案件。在许多情况下，口头语或书面语是否容易理解，不在于语言如何运用，而在于文件设计的优劣，包括打印格式、文字清晰度、可读性、语法句式。从理论上说，文件设计并不属于语言学范畴，但是，从心理语言学（甚至符号学）层面来讲，文件设计会影响对书面文本的完整理解，这是不可忽视的（Tinker 1965, 1969; Felker et al. 1980）。

- 8 本书中每个案例分析都分为三部分。首先简要介绍案件背景，接着列举案件中与证据相关的文字资料，最后就每个案件进行语言学分析。

对于案例中的每份文字资料，本书都尽可能地采用原件的打印格式和文件设计样式*，插图除外。然而，读者也会发现，本书并没有涵盖律师寄给本人的所有资料。这很正常，因为律师有时并不了解语言学家具体能为他们做些什么，所以他们会提供许多与语言学分析毫不相关的文件。然而，本书并没有收录所有资料，这未免还是有些可惜，尽管法律语言学家们需要花费大量精力进行筛选。显而易见，有时律师们也并没有把语言学家认为有用的资料全部提供给他们。如果语言学家们对此并不知情，他们也只能将就分析那些手头上的资料。一旦对方律师恰好提出专家证人见所未见且毫不知情的资料，那么他们就错过了唯一证实上述资料的安全港。

* 译文中在有必要的情况下采用了译文与英文原文对照的形式。——译者注

值得一提的是，本书绝大多数案件中都包含着大量语言学分析范畴以外的证据和论据。并且，本书收录的资料往往节选自较长的文本，如书面证词、法庭证言或大规模电子搜索结果。要在本书中展示完整的文本是不现实的。然而，本书也给出了原文本和完整文本的参考文献。由于本书只讨论了案件的语言学问题，哪一方最终胜诉有时并不重要，要知道，当事人胜诉还是败诉，其代理律师要为此承担相应的责任，而语言学专家证人却完全不必如此。

尽管本书没有涵盖公司法领域语言诉讼的方方面面，但也尽可能地列举出了公司业务流程中可能出现的各种纠纷，如产品命名、产品推广、产品责任、产品或服务营销、合同签订以及聘用和解聘等劳动纠纷，从律师读者的角度来讲，本书的七个章节是以律师惯用的民事案件分类方式来组织的，包括合同纠纷、贸易欺诈、产品责任、版权侵犯、职场歧视、商标争议和采购欺诈。采用这种结构形式是为了使语言学读者们懂得，他们必须从律师的角度出发，以律师的方式思考，将语言学知识应用于与案件有关的法律内容中，另一个目的是为了便于那些专门处理一类或几类案件的律师查阅。 9

值得一提的是，本书各章节讨论的案件数目不一，其原因之一是，本书仅收录作者曾经参与过的案件。举个例子来说，尽管语言学家很善于处理剽窃案例，但这一问题属于道德范畴，而不是法律范畴，至少在美国是这样。在类似版权侵权的案件中，语言学分析报告非常罕见。本人仅参与过一次版权案，因而本书也仅仅列出一个案例，希望参与过此类案件的其他语言学家可以做进一步探讨。同样，本书也仅仅收录了一个采购欺诈案件，这主要是因为此类案件冗长而复杂。然而，本书中大部分案件都列举了至少两个案例。每类案件数目不一的

XIV 文字之讼——语言与民事案例

另一个原因是，某些案件包含大量数据，由于篇幅原因，不可能一一论述。

最后，值得强调的是，本书收录的案件都是经过本人精心分析过的。