



华东政法大学校庆六十周年纪念文丛

# 司法判决书可接受性的 修辞研究

张纯辉◎著



法律出版社  
LAW PRESS·CHINA

EAST CHINA UNIVERSITY OF POLITICAL SCIENCE AND LAW



华东政法大学校庆六十周年纪念文丛

# 司法判决书可接受性的 修辞研究

张纯辉◎著

 法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

司法判决书可接受性的修辞研究 / 张纯辉著. —北京: 法律出版社, 2012. 6

(华东政法大学校庆六十周年纪念文丛)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 3696 - 0

I. ①司… II. ①张… III. ①法律文书—修辞—研究  
IV. ①D916

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 146946 号

华东政法大学校庆  
六十周年纪念文丛

司法判决书可接受性的  
修辞研究

张纯辉 著

责任编辑 黄琳佳

装帧设计  ilovee

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2012 年 6 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 7.5 字数 178 千

印次 2012 年 6 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 3696 - 0

定价: 26.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

## 沉舟侧畔千帆过

——华东政法大学校庆六十周年纪念文丛总序

沧海桑田,情怀依旧。六十年来,在逆境中崛起,在忧患中奋进,在辉煌中卓越,一代又一代华政人,将华政精神传承。从长宁旧居赏月苏州河畔,到松江新校读书玉泊湖旁,今天,华东政法大学迎来了六十周年华诞!六十年,华政为国家、为社会培养了大量优秀的人才,而他们,已经成长为国家的栋梁和母校的骄傲。

忆往昔,桃李不言,自有风雨话沧桑。1952年6月,经华东军政委员会批准,华东政法学院(现华东政法大学)由原圣约翰大学、复旦大学、南京大学、东吴大学、厦门大学、沪江大学、安徽大学等9所院校的法律系(法律学院)、政治系和社会系等合并组建成立。其后由于历史原因,学校曾于1958年和1972年两度停办,1979年3月经国务院批准复校。2007年3月,经教育部批准,华东政法学院正式更名为华东政法大学,2012年系华东政法大学建校六十华诞。

自1952年从苏州河畔的这一片红墙绿瓦中走出

新中国第一批政法干部开始,六十年来,华政经历了三起两落的命运。昨日的历练成就了今日的辉煌,近十万毕业生勤勉工作,开拓进取,奋发向上,成为共和国法治建设及各项事业的骨干力量。复校以来,尤其是2003年于松江进行“二次创业”以后,华政在办学条件、办学规模、办学层次、队伍建设、学科建设、科学研究、服务社会等方面均取得了飞速发展。目前,学校设有长宁、松江两个校区,占地面积1300余亩,是“教育部依法治校示范校”、“国家语言文字规范化示范校”、“上海市文明单位”、“上海市市级建筑保护单位”、“上海市花园单位”。学校现设有16个学院(部),现拥有法学一级学科博士学位、硕士学位授予权,以及政治学、马克思主义理论、公共管理、应用经济学一级学科硕士学位授予权,建有10个博士点、25个硕士点、23个本科专业及法学博士后流动站。2002年、2008年两次教育部本科教学工作水平评估均被评为优秀。目前,学校法律史学科为国家级重点学科,法律史学、经济法学本科教学团队为国家级教学团队,外国法制史、中国法制史、经济法学、司法鉴定概论为国家级精品课程,法学综合实验教学中心为国家级实验教学示范中心,法学、侦查学为教育部高等学校特色专业建设点,“开放型国际法律人才培养模式创新实验区”为教育部建设项目。学校已被社会各界广泛赞誉为“法学教育的东方明珠”。

建校六十年来,华政披星戴月,风雨兼程,赢得桃李满天下,更在中国的法制现代化进程中,留下了浓墨重彩的一笔。华政的莘莘学子,肩负着建设法治社会的重任,同时也见证着母校各方面的长足发展。硬件方面,从“帐篷办学”到长宁校区的精致典雅,再到松江校区的恢宏大气且美仑美奂;软件方面,从实现华东地区法学博士点零的突破,到一举拿下法学一级学科博士点、获得非法学专业硕士学位授予权,再到填补上海市法学国家重点学科零的空白。2009年至2011年,学校国家社科基金法学类课题立项数连续三年名列全国第一,2011年又实现了国

家社科基金重大项目的历史性突破。2007年3月,华政更名大学的成功,标志着学校从此踏上了建设多科性大学的新的征程。

岁月悠悠,薪火相传,六十岁的华政犹如惊鸿一瞥。此番出版校庆六十周年纪念文丛,华政并未走“遍寻成功校友、为其寻章摘句并编撰成册”之路径,而想虚中求实,为青年教师提供出版著作、展示才华之契机。故而,入选本文丛的,绝大多数是尚未获得教授职称的青年学者。华政奖掖才俊、提携后学之美意,尽在其中矣!

值此华政建校六十周年之际,谨祝这颗法学教育的东方明珠更加光彩夺目!

华东政法大学校庆六十周年纪念文丛编委会

2012年6月

# 目 录

## 第一章 绪论 001

### 第一节 研究对象的界定 001

#### 一、司法判决书的概念 001

#### 二、司法判决书的功能 003

### 第二节 司法判决书的研究综述 005

#### 一、相关研究概述 005

#### 二、司法判决书研究综述 032

### 第三节 研究内容和目的 041

### 第四节 研究方法 042

#### 一、以语料为基础的研究法 042

#### 二、基本的语言观 043

#### 三、总结归纳法 044

### 第五节 研究的创新点及研究意义 044

#### 一、创新点 044

#### 二、研究意义:理论意义和实践意义 047

### 第六节 本研究的语料 048

#### 一、语料收集 048

#### 二、语料范围 048

### 第七节 研究框架 049

## 第二章 司法判决书中的修辞 050

### 第一节 修辞在法律领域中的运用 050

#### 一、古典修辞学在法律领域中的运用 050

#### 二、新修辞学在法律领域中的运用 054

### 第二节 修辞的内涵与特征 057

#### 一、本书对修辞含义的界定 057

#### 二、修辞的特征 059

### 第三节 司法判决书的语体特征 061

### 第四节 司法判决书的修辞特点 065

## 第三章 判决书可接受性的内涵 069

### 第一节 判决书可接受性的内涵 069

### 第二节 判决书的受众 070

#### 一、对受众的解读 070

#### 二、判决书的受众 072

### 第三节 判决书可接受性的标准 077

#### 一、满足当事人的正当需要 080

#### 二、法律规则援引的正当性 083

#### 三、论证推理过程阐释的合理性 086

#### 四、影响判决书可接受性的其他外在因素 088

### 第四节 修辞对判决书可接受性的影响 090

### 第五节 小结 094

## 第四章 司法判决书中的深层修辞——说服与劝导(一) 095

### 第一节 司法判决书中的深层修辞 095

## 第二节 深层修辞的具体表现(一):作为技巧的修辞——

### 修辞技巧 099

#### 一、评价(Evaluation) 101

#### 二、模糊语(Hedging) 105

#### 三、预设(Presupposition) 128

#### 四、会话含意(Conversational Implicature) 140

#### 五、互文(Intertextuality) 144

#### 六、情感唤起(Emotion Arousing) 149

#### 七、叙事裁剪(Narrative Cut) 154

### 第三节 小结 159

## 第五章 司法判决书中的深层修辞——说服与劝导(二) 160

### 第一节 缺省三段论——亚氏的修辞论证思想与判决的论证 160

### 第二节 价值判断的逻辑——佩雷尔曼新修辞论证思想与判决的论证 162

### 第三节 修辞推理与逻辑证明的差别 164

### 第四节 修辞推理与说服 166

### 第五节 司法判决书中深层修辞的具体表现与可接受性:作为推理的修辞——修辞推理 168

### 第六节 小结 178

## 第六章 建构判决书的言语修养 180

### 第一节 修辞对判决正当性构成的强化 180

### 第二节 不当修辞 181

#### 一、司法三段论的滥用——故意省略大前提 182

|                    |     |
|--------------------|-----|
| 二、事实裁剪的不当          | 183 |
| 三、感情唤起的不当修辞        | 191 |
| 四、模糊语的不当修辞         | 193 |
| 五、互文的不合理性          | 194 |
| 第三节  建构判决书的言语修养    | 196 |
| 一、言语修辞的目的——正当性     | 197 |
| 二、言语修辞的最终效果——有效性   | 198 |
| 三、符合言语环境的要求        | 203 |
| 四、精确而合乎逻辑地反映思维和现实  | 205 |
| <br>第七章  结论        | 208 |
| 第一节  本研究的主要结论      | 209 |
| 第二节  本研究的不足及未来研究展望 | 213 |
| <br>参考文献           | 214 |
| <br>致谢             | 228 |

## 第一章

## 绪 论

### 第一节 研究对象的界定

#### 一、司法判决书的概念

判决是审判机关以中立的立场对特定的社会冲突作出决定以求解决该冲突。在今天,因为社会冲突的不同而有民事诉讼、刑事诉讼、行政诉讼等,相应的,判决有民事判决、刑事判决和行政判决。就形式意义而言,判决是对特定的社会冲突作出相应的决定。对此,《牛津法律大辞典》写道:“法庭对由其审理的案件的双方当事人所作出和公布的有关争议问题的决定。”就实质意义而言,判决是对特定社会冲突的法律解决。对此,判决被认为是“法院行使国家审判权解决案件实体问题所作的决定”。

因此,法院的判决是指法院依照法定职权和法定程序对某案件(包括民商事案件、刑事案件和行政案件)的实体问题作出的权威性的判定。判决可以进一

步分类。例如,根据案件性质不同,判决可以区分为民事判决、刑事判决和行政判决;根据案件审级不同,判决可以区分为一审判决、二审判决、重一审判决(即发回一审重审的判决)、重二审判决(即发回重审后又进行二审的判决)、再审判决等。其中,民事判决还可以进行各种分类,如根据所解决的诉的性质不同,可以将民事判决分为给付判决、确认判决和变更判决等。

司法判决书是判决的直接结果,是判决的书面表现形式,是法院审判活动的最终载体。其主要目的是展现基于对立法意图的合理解释所形成的司法过程及所作的最终判决。判决书是整个审判活动的综合再现,是裁判过程、裁判依据和裁判理由的真实记录。它具体展现了法官审理案件的程序和经过,体现了当事人在诉讼中攻击和防卫的态势和表现,记载了法官解决社会冲突的逻辑思路。因此,判决书向当事人送达和向社会公众的宣布有利于人们对法院审判活动的了解。法律的制定旨在贯彻实施。法律实施的一个重要方式是通过判决书这一具体形式的运用而得到实现。通过依据刑事法律规范制作的刑事判决书的执行,可以有效地惩治犯罪和保护人民,达到预防犯罪和减少犯罪的目的;通过依据民事、商事法律规范制作的民事判决书的执行,有利于调节民商事法律关系,保障平等主体的合法权益,促进社会主义市场经济的发展;通过依据行政法律规范制作的行政判决书的执行,可以保护公民、法人和其他组织的合法权益,维护和监督行政机关依法行政。

人民法院是国家审判机关,担负着处理刑事、民事、行政等案件的职责,而对这些案件的处理,如对罪犯的惩罚、对具体行政行为的维持和撤销,都是通过判决书来确定的。判决书之所以是处理案件的载体并影响司法公正的实现,是因为某一案件即使从审理到判决都是公正的,但如果判决书制作粗糙,比如案件事实没有叙述清楚、认定事实的证据软弱无力、判决理由不透彻,就势必会影响甚至严重影响法院和法

官司法公正的形象。

法官是代表法院实施法律的主体,法官素质的提高是司法公正的象征。而判决书是由法官制作的,可以直接反映办案质量和执法水平的高低。判决书的质量与法官的思想作风、道德修养、专业知识、业务水平,特别是观察问题、分析问题、解决问题的综合素质紧密相关。换言之,法官的综合素质在很大程度上会在其制作的判决书中表现出来。判决书的字里行间可以反映法官的良知、理性和道义,进而反映司法的公正性。

司法判决书是一国诉讼制度特点的综合表现,浓缩了一国的司法制度并折射出该国的司法制度赖以运行的各种政治、经济、文化基础,成为展示一国法律制度、法治理念和法律文化的窗口。

## 二、司法判决书的功能

本书所涉及的司法判决书的研究属于书面语研究中的司法语言研究的一个下位分支。判决书除了具有一般法律文书的总体特征之外,还有其自身的特点。这些特点从其性质及功能上可窥一斑。

1. 社会性。一个案件诉至法院,多数情况下都是由当事人选择的。裁判结果直接涉及当事人的利益。因此,作为“当执裁判”的法官,他首先要考虑的乃是如何及时、公正、有效地解决纠纷,对当事人负责。然而这样说并不是要求法官在作出裁判时仅考虑当事人,仅局限于案件本身。社会是由一个一个人组成的。司法的公平和正义是通过一件一件具体案件得到妥善解决来实现的。判决书,关系到当事人诉讼权利和合法权益的维护,关系到国家法律、法规的执行,关系到人民群众对法院工作的评价,在司法实践中具有十分重要的地位和作用,是反映我国司法水平的一面镜子。司法判决书的最主要的功能仍然是社会的,是要为纠纷之解决提供一个合理化的证明以及在可能的情况下为后来

的类似案件处理提供一种导引。司法判决书具有广泛的社会意义。判决书一般要求在法庭上当众宣读,直接作用于诉求对象。当事人、一般老百姓对法庭审判是否公正的判断也主要是通过判决书获得,因而判词具有特殊的社会功能。公众对法官和法院的评价,往往不是来源于对审判工作的全面分析,而是来源于对个案处理结果的观察和感受。从某种意义上讲,司法权威的树立主要取决于法院裁判文书对公众的影响力。

2. 公正性。公正性主要体现在事实认定真实和法律适用正确两个方面。对事实认定真实主要体现在司法判决书要求详细记载当事人在诉讼中对争议问题表达的全部意见,即使适用简易程序裁判的文书也是如此。法律适用正确主要体现在法官对裁判所涉及的法律问题必须进行充分的阐述:一是法官对法律法规的选择,即从众多的法律渊源中选择出所要援用的法律规范;二是法官对这些规范意义的阐释。法官这样做的结果,使得这些法律规范失去了其普适的一般性,而与具体案件结合起来,与案件事实一起构成一个小的具体化的法律空间,然后加上判决使它完备起来。法官所做的判决要经得起其他职业法律主体以及社会公众的检验,合乎法律价值、法律规范、法律技术的要求,从而为社会所接受。一般性的法律不会不需加工而自动成为审判具体案件的直接依据,只有通过法官的法律解释才能建立起来。法官对其个案进行解释和论证不仅是一种法律解释活动,更是对自己判决的合法性、客观性和合理性的论证过程。

3. 指导性。判决书具有指导作用。虽然我国传统上属成文法国家,但近年来实务界应司法公正和法制统一的迫切需要,已经开始尝试引入判例制度,如天津高院的民事判例指导制度、江苏高院的典型案件指导制度、郑州市中原区法院的先例判决制度等。判例能够将抽象的法律规范细化,是法典的具体化体现,成为我国法律渊源的有效补充,

能起到较好的指导和教育功能。

4. 约束性。司法判决书的约束性有两重含义。一是对法官行使司法权有无形制约。制作裁判文书的过程,是一个周密严谨的法律思维过程、法律论证过程和法律适用过程,凝结着法官艰巨的创造性劳动。在这一过程中,法官要思考裁判文书的制作目的,斟酌当事人的诉辩主张,推导案件法律事实,分清是非责任,正确适用法律,以实现裁判文书的价值。裁判文书最终是要公之于众的,法官还必须考虑到当事人、上级法院和社会公众的反应,促使其自我约束,依法办案。二是指判决书一经作出并生效,即对义务人具有约束性,义务人应当自动履行司法判决书所确定的内容,拒不履行的,可强制执行。

5. 规范性。法官在撰写司法判决书时行使的是审判权。裁判文书的制作有规范化要求,其文字、法律用语、法律条文专业性较强,文书字体、标点符号及数字的运用也有严格的技术规范。

## 第二节 司法判决书的研究综述

### 一、相关研究概述

法律与语言的研究是随着社会语言学和法律与社会运动的相互融合而兴起于 20 世纪 70 年代的。根据康利(J. M. Conley)和奥巴尔(W. M. O'Barr)教授考察,法律和语言研究最先是由具有不同学术背景的学者在认识到法律语言非常重要的基础上结成研究同盟而共同形成的。“随着法学家将法律语言纳入其研究范围之内以及语言学家开始关注法律领域中的语言问题,法律语言作为一门学科诞生于 20 世纪 70 年代。”(Conley and O'Barr, 1998:1)在这些学者中,有的学者自身的兴趣是法律,他们几乎被每一个法律事件中语言所占据的中心地位所

吸引;有的学者主要的兴趣是语言,他们发现法律是一个特别的研究领域。“于是他们从四面八方汇聚在一起,共同开辟了法律与语言这一新兴的领域。”(Conley and O' Barr, 1998:2)也就是说,在法律语言研究的形成和发展过程中,位于社会学内部的两个既已独立的、日渐发展成熟的研究领域——语言学和法学,为法律语言研究的产生与发展提供了充足的养料和广阔的舞台,共同构成了法律语言研究的母体。

关于法律与语言的关系,诸多法学家和语言学家都有过阐述。康利和奥巴尔教授在其合著的《公正的言语》(*Just Words*, 1998)一书中认为:“在多数时候,法律是交谈:当事人之间的交谈,律师和委托人之间的交谈,律师、当事人和证人之间的法庭交谈。”(Conley and O' Barr, 1998:129)法学教授梯尔斯马(Peter M. Tiersma)在《法律语言》(*Legal Language*, 1999)中说道:“没有多少职业像法律那样离不开语言。”(Tiersma, 1999:2)前英国上诉法院院长阿尔弗雷德·丹宁勋爵说:“要想在与法律有关的职业中取得成功,你必须尽力培养自己掌握语言的能力。”20世纪初发生的西方哲学“语言学转向”使语言学的认知范式和方法论渗透到法理学领域形成了具有整体效应的法理学语言学范式的转换。20世纪下半叶,由于对法律问题的研究经历了本体论和认识论阶段后,人们发现无论是本体承诺或是认识论转向都没有能够解决法律问题,而这种困扰人们法律认识的原因可能是沟通“人”与“对象”的语言问题,于是众多思想家不约而同地找到了语言这支原本只被视为日常交流工具的客体性范畴。由此,原来仅被认为是传达“意识”、“观念”的媒介的“语言”,本身反而规定构成了“意识”、“观念”的内容,因而语言本身开始成为理论考察的对象,并被视为理论的出发点。

这些不是来自语言学家而是法学家的话以及20世纪社会科学领域的西方法理学语言学范式的转换足以证明法律和语言的关系之密切。法律语言(legal language 或 the language of law)这一术语可见于

《牛津法律大辞典》。法律语言最早是指英格兰和苏格兰的皇家判令、法律、法庭诉讼程序、特许状、土地登记簿及法律书籍等所选用的语种,有时用拉丁语,有时用法语或英语。从14世纪起法语在英国开始衰落,英语就开始占主导地位。从16世纪起大量的法律书籍是用英语书写。1650年的法律要求把判例、法官的决议案和法律书籍译成英语,并用英语重新出版。至18世纪,英国议会规定英语为官方法律语言。在现代用法中,“法律语言部分地是由具有特定法律意义的词组成的,部分地是由日常用语组成的。具有特定法律意义的词,在日常用语中即使有也很少使用,如预谋、过失、非法侵害等”。从该词典对这一词条所做的解释来看,法律语言这一术语的产生和运用源远流长。但随着社会的快速发展,科学技术的不断向前推进,法律语言这一概念的内涵和外延都在发生着巨大的变化,它已经不再仅仅涉及对个别特殊词语的理解、对法律条文的解释或翻译。从一般意义上来说,法律语言(legal language 或 the language of law)并不是一门独立的语言,而是在法律领域中对全民共同语的应用,是全民共同语在法律领域中的一个功能变体,是一种领域语言,既包括语言也包括言语。法律语言学就是运用语言学的一般规律去研究全民共同语在法律领域中的一般规律和特殊性。

由于研究方法和角度不同,对法律语言学的研究对象有不同的分类。作为法律语言学学术群体组织,国际法律语言学家协会(The International Association of Forensic Linguists, IAFL)从成立伊始就对法律语言学的研究对象与内容作了广义与狭义的界定([www.iafl.org](http://www.iafl.org))。狭义法律语言学主要研究司法实践中的语言证据:narrowly defined, this means linguistic evidence in court (authorship attribution, disputed confession etc.)。广义的研究泛指语言和法律交叉地带方方面面的内容:work involves in law。IAFL编制的Forensic Linguistics 文献目录广