



廖美珍 著

ZHONGGUO XINGSHI FATING YUYAN
GUIFAN YANJIU

中国刑事法庭语言 规范研究



华中师范大学出版社

外国语言文学系列 ● 教授文库

中国刑事法庭语言规范研究

廖美珍 著

华中师范大学出版社

新出图证(鄂)字10号

图书在版编目(CIP)数据

中国刑事法庭语言规范研究/廖美珍著. —武汉: 华中师范大学出版社, 2016. 12

(外国语言文学书系·教授文库)

ISBN 978-7-5622-7598-5

I. ①中… II. ①廖… III. ①刑事诉讼—法律语言学—研究—中国
IV. ①D90-055

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 260603 号

中国刑事法庭语言规范研究

© 廖美珍 著

责任编辑: 周孔强

责任校对: 肖绪旭

封面设计: 甘 英

编辑室: 高校教材编辑室

电 话: 027—67867364

出版发行: 华中师范大学出版社有限责任公司

社址: 湖北省武汉市洪山区珞喻路 152 号

邮编: 430079

电话: 027—67863426 (发行部)

传真: 027—67863291

网址: <http://press.ccnu.edu.cn>

电子信箱: press@mail.ccnu.edu.cn

印刷: 武汉中科兴业印务有限公司

督印: 王兴平

开本: 710mm×1000mm 1/16

字数: 255 千字

印张: 15.75

版次: 2017 年 4 月第 1 版

印次: 2017 年 4 月第 1 次印刷

印数: 1—1000

定价: 32.00 元

欢迎上网查询、购书

敬告读者: 欢迎举报盗版, 请拨打举报电话 027—67861321

序

当这本书(《中国刑事法庭语言规范研究》)即将付梓的时候,“两院三部”(最高人民法院、最高人民检察院、国家安全部、公安部、司法部)于2016年10月10日联合印发《关于推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的意见》(以下简称《意见》)。尽管学者们对“以审判为中心”的解读很多,特别是对“以庭审为中心”和“以审判为中心”的异同争议颇多,但有一点无疑是一致的:这一改革在中国刑事诉讼制度的发展历史上,可以说是具有颠覆性或者革命性意义。这一点使笔者感到格外欣慰,格外高兴!因为在某种意义上说,以审判为中心就是以语言为中心,因为审判离不开语言,审判是用语言进行的;还因为改革的意见中涉及的很多法律问题其实都是语言(规范)问题;研究语言的规范其实就是研究法律的规范和法律问题。我们的这个课题(“中国刑事法庭审判语言规范研究”)就是以以审判为中心的刑事诉讼制度的改革为宗旨而计划并申报的,基于这个课题的、摆在读者面前的这本书(包括法律出版社2004年出版的笔者的另外一本书《法庭语言技巧》)就是为以审判为中心的制度改革而写的。2008年,本课题在结项评审时,由国内一流法学学者和语言学学者组成的专家评审委员会对这项成果的积极评价是:

(1) 选题具有创新性;

(2) 课题有很好的问题意识;在汉语学界具有领先性;

(3) 研究的问题具有重要的价值和实践意义,不仅有助于当下中国司法语言研究,而且有助于推动全球华语社区法律语言的规范化进程;

(4) 课题的框架体系具有先进性,系统性,新颖性;

(5) 实证材料详实丰富。其中包含了中西古今的原始材料,包括书面和口语材料,视域涵盖刑事审判全程,具有内在的逻辑性和系统性。特别是从语言或言语行为找寻背后的法意,主体间性的互动所涉及的法律关系,具有方法论的启示性,为法学发展提供了语言学范式,从而催生新的法学生长点与刑事法制改进的理论灵感;

(6) 该项目的研究方法对法学研究以及相关交叉学科研究具有启发和示范作用;

(7) 成果视野开阔,对司法文书改革具有重要意义;

(8) 该课题前期成果多,具有创新性。



当然，这一点绝不是说，我们在十多年前申报这个课题时就有了非同常人的、洞察未来的先见之明和广大神通。2003年，当我们试着向司法部“法制建设与法学理论研究项目”申报这一课题时，中国的刑事诉讼制度已经在进行着各种各样的改革，这些改革都很重要，但是没有解决一个根本性的问题，从来不（没有）提、也从未实践“以审判（庭审）为中心”，现在暴露出来的许多冤假错案可以说是因为没有确立审判中心而造成的，因而受到法学界的诟病。作者在北京、武汉等地的法庭审判话语田野调查中发现，许多审判给人感觉其实就是走过场。与英美法国家的刑事法庭审判的漫长过程相比，我们的一些案子（即使是重大的案子）通常是一下子就审完了。就是这些走过场的法庭审判还存在许多问题。是不是走过场可以通过语言表现出来。转到审判中心，或者庭审中心，就是转到语言上来，因为许多法律问题实际上是语言问题。这本书就是在这个意义上契合了中国刑事审判制度改革的潮流和大势，它的出版从一个方面满足了即将实践的这一改革的现实需要。这是本书的最重要的特色。

为什么这么说呢？本书的研究内容就是围绕庭审中心的控、辩、审这三个核心要素及其相互互动展开的。

首先是法庭问答互动研究。无论是普通法，还是大陆法，法庭审判基本上是以问答方式进行的，问答贯穿法庭审判的始终，控、辩、审三方都要参与问答互动。问答互动最能体现和反映审判的透明性、程序性、公平性和正义性。因此对法庭问和答的研究，构成了法庭审判语言规范研究的基础和核心。以庭审为中心，也可以说其实就是以问答互动为中心：证据问题（包括证人作证）、事实问题、有罪无罪问题、罪轻罪重问题，都要在问答互动中澄清和确定。这一点可以解释我们为什么一开始就展开对问和答的规范研究，而且给予这一部分的内容的篇幅比重最大。由于我们在《法庭问答及其互动研究》（廖美珍，2004，法律出版社）和《法庭语言技巧》（廖美珍，2004，法律出版社）这两本书中，对问答的语言学原理和机制，以及问答策略做了专门的论述，所以在本书中我们侧重集中从法理上结合关键问题进行论述：即如何问，如何答，才符合刑事诉讼制度改革的意旨。

其次是对控、辩、审三方的三种关键性文书的规范研究：公诉意见书规范研究、辩护词规范研究，以及判决书规范研究。在进行这些研究的时候，我们一般先扼要地回顾相关文书的历史发展，在此基础上结合法律的改革要求，提出规范意见（范本）。我们还在相关的章节里介绍了西方主要法系（普通法和大陆法，尤其是前者）的一些相关做法。这是本书的另外一个特点。这样做的道理有两个：一是我们认为，一个有活力的、能够永葆青春的

民族、文化或者文明，是善于向其他民族、文化或者文明学习和借鉴并吸收其长处和精华的。中国正在大力建设社会主义的具有中国特色的法治国家，普通法和大陆法中有许多值得我们借鉴和学习的东西。二是中国目前正在进行的许多司法改革也正是向其他法系（特别是普通法系）学习和借鉴的结果。

本书是合作研究的成果。第一章导论和第二章“刑事法庭互动话语规范研究”由课题负责人廖美珍负责。第三章“刑事审判判决书规范研究”，由西北政法大学刑事法学院教授邱昭继博士负责。第四章“公诉词规范研究”，由中国人民公安大学涉外警务系曾范敬博士（副教授）撰写。第五章“刑事辩护词的语言规范研究”，由中国政法大学教授、法律语言学方向博士生导师张清博士完成。烟台大学法学院程朝阳博士（副教授）参与了部分工作，特别是结论部分。全书的统稿、加工和校对工作均由廖美珍教授负责。本书和本课题的研究可以说开创了刑事法庭诉讼语言规范研究的先河。在本书出版前，我们都已经在各自负责的研究方向已经发表了不少相关的成果，是以前期的客观研究作为基础的。而且这些成果受到学界的好评。遗憾的是，由于出版方面的篇幅限制，我们最后不得不删掉了相当一部分的内容。需要说明的是，由于本书是在“两院三部”的《意见》发布之前完成的，所以尽管我们有一点预见，也无法完全做到与《意见》无缝对接。因此，本书仍然会有许多不足和缺点乃至谬误。希望读者多提意见，以便在本书再版时加以弥补和完善。

本书出版在即，衷心地对诸多支持本课题研究的人谨致谢忱！

感谢中国政法大学原校长（后历任山东大学校长、中央政法委办公厅和最高人民检察院副检察长）徐显明教授。2003年，我们是抱着试一试的想法向司法部“法制建设和法学理论研究项目”申报这个课题的。那个时候，法律语言研究在法学界根本没有什么影响，司法部的课题指南中压根儿就没有法律语言这一条。由于徐显明校长和各位专家的鼎力相助，我们的这个课题不仅入选了，而且还被确定为重点课题。记得当时评审结果公示时，这个课题列在当年获选项目的第一位。这个课题是司法部“法制建设和法学理论研究”这个法学研究计划的第一个，恐怕也是中国法学研究历史上的第一个。这一个课题对我们团队后来的法律语言研究起到了极大的推动作用。

感谢清华大学法学院许章润教授、中国政法大学法学院舒国滢教授、中国政法大学王洪教授、教育部语言应用研究所苏金智教授、中国社会科学院周庆生教授、司法部任永安处长。他们都参与了在清华大学法学院举行的课题结项评审工作，并提出了很多宝贵的意见。



感谢美国康奈尔大学法学院教授於兴中博士、中国政法大学法学院舒国滢教授、京都律师事务所田文昌大律师、华东政法大学的陈金钊教授、中南大学法学院谢晖教授以及中南财经政法大学张斌峰教授、张继成教授。他们一直在支持我们的法律语言研究。

最后，我们还要利用这个机会，再一次重申以下观点：

第一，语言（学）是法学（法律）研究的一个不可或缺的视角。从司法（法律适用）方面来说，这次“两院三部”发布的《意见》更加突出了语言研究的重要性、必要性和紧迫性。我们希望两院和司法部更加重视和支持法律语言的研究，特别是法庭审判中语言专家证人的作用，尤其是在证人证言和语言证据问题方面。美国乔治敦大学著名法律语言学家 Roger Shuy 教授的下面一段话，可以从一个侧面反映并帮助我们认识在美国法庭审判中语言学专家参与法庭审判证据的程度和重要性：

Over the past 40 years, I have consulted on some 600 cases and have testified as a linguistics expert witness 54 times in criminal and civil trials (in 26 states), as well as before the US Senate and US House of Representatives in impeachment trials of US Senators and Federal Judges and in International Criminal Tribunal trials. I have also provided sworn affidavits and depositions in some 75 law cases.

在过去四十年里，我就 600 多个案子提供过咨询，作为语言专家证人在 26 个州的刑事和民事法庭出庭作证 54 次，还在美国国会参议院和众议院弹劾议员和联邦法官的审判中作过证，在国际刑事法庭上做过证。我还在大约 75 个诉讼中提供宣誓书面证词。

我自己本人也曾在 Roger Shuy 教授的推荐下，应美国一家律师事务所的邀请，签约协助一个在威斯康辛州发生的涉及中国籍的刑事被告人语言证据分析工作（遗憾的是，后来因为被告人认罪，案件没有进入出庭作证程序，但是这件事让我强烈感受到美国诉讼制度对专家证人的开放性）。

从法学理论研究方面来说，我们更需要语言学视角的研究。当今，无论是在哪一个学科领域，我们都特别强调创新，强调突破。法学理论研究也需要创新，需要突破。语言学是法学研究创新的一个可靠的、可行的，而且是非常重要的途径。从性质上来说，语言学属于实证性研究，许多法（律）学问题可以从语言上（帮助）讲清楚。法律语言规范研究属于实证性研究。法律的规范，特别是法律语言规范，绝对不仅仅是从纯语言上纠正几个错别字或几个文法错误；法律语言规范研究探讨的是如何使语言在法律语境的使用更好地促进法律和社会的公正、公平和公民权利的保障。换言之，法律语言

的研究有助于“让人民群众在每一个司法案件中都能感受到公平和正义”^①。

因此，我们需要越来越多的语言学工作者和法学工作者参与法律语言研究。法律语言研究，特别是这个课题涉及的刑事法庭审判的话语研究，需要跨越两个不同的专业：语言学和法学。可能有人会问：没有学过语言学的法律工作者，或者没有学过法律的语言学工作者，能够做法律语言研究吗？首先，我们提倡——特别是在当今的学术研究大势下——跨学科知识的学习。但是，不懂行既是坏事，也是好事；既是弱点，也是长处。我在给研究生讲授普通语言学时，不光要讲主要的语言学理论，更要讲提出这些理论的学者的学术道路和经历。我特别让学生们注意的一个事实或者现象是：有些杰出的语言学家并不是学语言学出身的（比如著名的“萨丕尔-沃尔夫假说”的贡献者之一，本贾明·李·沃尔夫，就是一个压根儿没有学过语言学的人）。我跟学生们讲，其中的道理就是因为这些人在接触和分析语言现象时，不受其他语言学理论的先入之见的制约和影响，可以从现象本身出发，从研究者本身的立场和视角来看待现象、处理现象，结果得出的结论（乃至研究的方法）往往非常新颖，能够揭示出其他的方法，特别是本体方法，没有或者不能够发现的真相和真理。

第二，法律语言规范要朝法律语言简明化和通俗化的方向发展。这是当今国际法律语言发展的潮流和大势。习近平总书记说要“让人民群众在每一个司法案件中都能感受到公平和正义”，但是（暂且抛开其他的因素不说），如果法律和法庭审判使用的是一种让大多数公民（特别是没有受过法律教育的公民）压根儿不懂的语言，你如何能够让大家感受到这种正义和公平呢？我在大学讲授法律语言学，特别是在应邀给即将从业的律师进行法律语言培训的时候，多次讲过这样一个观点——一个优秀的律师，境界高格的律师，应该是这样一个律师：官司打赢了，不仅你自己明白了官司为什么会赢，而且你也让你的当事人（在法理上）明白了为什么赢；官司打输了，不仅你自己明白为什么会输，而且你也让你的当事人（在法理上）明白了为什么会输。前者我称之为双赢，彻底的赢；后者我叫做输中的赢，失败的胜利。这就要求律师除了具有法律知识以外，还能够用当事人能懂的语言与当事人沟通。

第三点，我们不要秉承“为了法律而法律”的思路，而是高举“为了没有法律而法律”的法哲学旗帜来推行法制建设，从事法律实践和开展法学研究。为什么要研究刑事审判法庭语言规范问题？最终的宗旨是什么？研究语

^① 习近平：《在首都各界纪念现行宪法公布实施三十周年纪念大会上的讲话》（2012年12月4日），《十八大以来重要文献选编》（上），中央文献出版社，2014年，第91页。



言和语言学，需要一种语言哲学的观照。同样，研究法律语言和法律语言学，也需要一种法哲学的指导。指导法律语言（学）研究的法哲学应该是这样的：人类从无法的社会走来，人类必将回归无法的社会，这是不以任何人的意志为转移的历史规律（当然这不是回归到原始的起点，而是在更高层面的回归）。最好的社会不是法治的社会，而是无需法治的社会。和谐社会不是法治社会，而是无需法治的社会。立法是为了废法——立法同时就是在废法；司法是为了废法——司法同时就是在废法；执法是为了废法——执法同时就是在废法。法治是为了走向无需法治。所以，无论是立法者、司法者、执法者，还是法学研究者，不要企图如何使法律永恒，而是努力让法律尽快死亡和消失，越快越好。法律和法律人的使命是彻底埋葬自己、埋葬自己的行业，越快越好。如果我们的法律人从这一层面和境界的法哲学的角度去看待法律、研究法律、实践法律，我们这个冲突不断、灾难频仍、越来越危险的世界才真的有希望，我们的这个常常让人觉得丑陋无比的世界才真的会一天比一天更美好。法律语言（学）研究的一个重要目的和宗旨，就是帮助立法者通过立法有效地而且更快地废掉法律，帮助司法者通过审判诉讼活动有效地而且更快地废掉法律，帮助执法者通过执法有效地而且更快地废掉法律（转引自“法律语言研究的法哲学观照”，www.liaomz.com）。

廖美珍

2016年11月起草，2017年初二稿，2017年初夏定稿

皆于抑扬斋



目 录

第1章 本研究的理论背景、宗旨、内容和意义	1
第1节 本研究的宗旨、内容和意义	1
第2节 本研究的理论背景：法学“语言转向”的继续	1
第3节 法学语言转向的任务	6
第4节 法学研究方法论的需要	9
第5节 司法改革的需要	17
第6节 规范的理论依据	18
第7节 如何规范	22
第8节 本研究的重点和特色	25
第9节 重视细节	27
第2章 刑事法庭互动话语规范研究	29
第1节 概述	29
第2节 法官的话语规范	30
第3节 公诉人的话语规范	57
第4节 律师的话语规范	69
第5节 法庭演说规范	80
第3章 刑事审判判决书规范研究	86
第1节 刑事判决书的结构	86
第2节 刑事判决书首部的规范研究	96
第3节 刑事判决书中的“法官后语”研究	109
第4节 一审公诉案件刑事判决书规范样式及实例	125



第4章 公诉词(意见书)规范研究.....	137
第1节 概论.....	137
第2节 20世纪80年代公诉词特征.....	138
第3节 20世纪90年代公诉词特征.....	155
第4节 21世纪初公诉词特征.....	166
第5节 西方国家刑事诉讼程序的启示.....	167
第6节 公诉意见书规范建议.....	180
第5章 刑事辩护词的语言规范研究.....	196
第1节 各个时期辩护词的特色.....	196
第2节 辩护词的语言规范.....	218
第6章 结论.....	228
参考文献.....	233

第1章 本研究的理论背景、 宗旨、内容和意义

第1节 本研究的宗旨、内容和意义

指导本研究的宗旨是：(1) 法律语言建设是法治建设的极其重要的、不可或缺的组成部分；(2) 法律语言文明是法律（治）文明的极其重要的、不可或缺的组成部分；(3) 法律首先要进行语言规范，然后才能有效地规范人的行为；(4) 法治建设时代呼唤法律语言规范研究；(5) 通过我们的研究和努力，探索和创造一种新的法学研究方法和模式，为法学研究提供新的启示；(6) 生命在于细节，生活在于细节，语言在于细节。法律在于细节，权利在于细节，权力在于细节，正义在于细节，公正在于细节，平等在于细节，秩序在于细节。细节追求是本研究（本书）的高扬的旗帜，贯穿全书的灵魂。

本研究的具体内容是：(1) 刑事审判口头互动话语的规范研究，特别着重于问答及口头演说的规范研究；(2) 公诉意见书（词）的规范研究；(3) 刑事辩护词的规范研究；(4) 刑事判决书的规范研究。

本研究的意义和价值是：(1) 系统研究刑事法庭的语言规范问题是中国法学研究的第一个，具有研究领域的开创意义；(2) 本研究的成果有益于中国的司法改革，特别是刑事法庭的实践。具体地说，我们的研究成果可以为各级人民法院、检察院和律师事务所提供一些规范的指导和参考，以规范并服务于法官、检察官和律师的法庭实践；(3) 推动“法学语言转向”在当代——尤其是在中国——的进步，繁荣中国法学，尤其是法哲学的研究。

第2节 本研究的理论背景：法学“语言转向” 的继续

本研究是我们“法学语言转向在当代中国”这一大课题下的一个子课题。换句话说，本研究是“法学语言转向”在当代的继续——更准确地说——是在当代中国的继续。我们认为，“法学语言转向”的研究不应仅仅停留在对国外的相关研究的介绍上，不仅仅是重复哈特等人的研究，也不仅



仅是那些形而上的、把语言哲学的成果应用于法学的研究才叫做“法学语言转向”——所有系统地借鉴语言学理论模式或者方法来研究法律或者法学问题的努力都是“法学语言转向”的努力，都是汇合成“法学语言转向”之大河的涓涓细流。这样，“法学语言转向”这一法学研究范式才有更强的生命力。本研究就是要继承“法学语言转向”的传统，高举“法学语言转向”的旗帜，弘扬“法学语言转向”的理论和方法，推动“法学语言转向”在当代中国的进步，形成中国的“法学语言转向”研究的特色，解决中国的法律和法学问题。在进入正题之前，先简单回顾一下国内外关于法学语言转向及其研究的情况。

一、国外

（一）哈特

在法学界，提起“法学语言转向”，必提哈特，甚至把这个转向就等同于哈特。这是不无道理的。因为哈特把日常语言哲学的实证主义方法成功地引入法理学研究中来，直接促成了法理学的“语言转向”。哈特法理学最引人注目之处，首先当属语言哲学。哈特对于现代法理学最重要的贡献之一，便在于其运用了语言分析哲学的思维方法。在《法律的概念》一书中，哈特对法学理论中一些似是而非的理论谜团进行了厘清和重构，并创造性地以“权利”和“义务”范畴奠定了现代西方法理学的理论基石。哈特对法学理论和法律问题的分析方法和模式，可以说很大程度上来源于以维特根斯坦、罗素、奥斯丁为代表的语言分析哲学，特别是奥斯丁的语言哲学思想。根据牛津大学恩迪柯特（Timothy Endicott）教授的研究，哈特是从四个方面来研究法律和语言的关系的：（1）语境原则（the context principle）；（2）多样性原则（the diversity principle）；（3）语言的模糊性（the illegibility of language）；（4）语言的施为用法（performative uses of language）。语境原则最初由边沁提出，哲学语言转向另一个重要人物弗雷格非常认同这一准则，维特根斯坦对语境原则进一步加以阐发，使之具有普遍意义。哈特用语境原则来阐明语词的意义，指出：人们把注意力放在词语本身上，猜测该词代表什么物体的做法是错误的；那种认为词的意义一定是物体，名称只不过是标签的观念也是错误的；人们不要抽象地回答“什么是权利”“什么是法人”之类的问题，而应当通过弄清这些概念被使用的语境和条件去阐明它们。关于多样性原则，哈特的意思是说构成法律的规则是多种多样的。哈特关于法律的多样化特征的论述直接借鉴了维特根斯坦关于“语言游戏”多样性和“家族相似性”的论述。语言的模糊性实质上指的是语言的“开放结构”，这一点也可以追溯到维特根斯坦的论述当中。维特根斯坦认为，任何



词语都有一个边际含义，因而无法给一个词语划定一个确定的边界。语言的施为用法来自语言哲学家奥斯丁的言语行为理论。奥斯丁通过研究（最初的研究）发现，并不是所有的话语都是用于描述事态，有些话语是施事行为，说话是做事。奥斯丁的这种研究给哈特以极大的启示，认为“语言的这种用法对法律而言是极其重要的”，因为在法律实践中经常有通过言语实施行为的情况。哈特在著作中经常引用奥斯丁的话，如“我们不是仅仅看到词，而且看到这些词所讲的现实；我们正在用加深对词的认识来加深对现实的认识”。总之，哈特的法学研究和法学理论深受当时的语言哲学研究的影响，哈特的研究可以说是语言哲学和法哲学的结合。

（二）佩雷尔曼

佩雷尔曼是比利时语言学家、哲学家，新修辞学理论的创始人，著有《新修辞学》、《法律和辩论》、《正义观念和辩论问题》等。在他之前，西方传统修辞学一直将语言作为工具来对待，人使用语言来表达自己的意思，语言符号与语言的意义之间是一种自然的对应关系，语言是意义的载体，具有透明性。佩雷尔曼的新修辞学法学思想综合了实用主义、存在主义，尤其是语言分析哲学的理论观点，从整体上超越了传统修辞学的理论框架，赋予修辞学以新的内涵和新的理论体系，从而使西方传统的修辞学理论在一定程度上获得了新生，使柏拉图、亚里士多德等古代思想家的修辞学理论得到了新的解读和阐述，使之具有了新的活力和新的功能。新修辞学视阈下的法哲学的核心理论是其正义理论，这一理论的特点在于从语义学的解读对各种具体的正义概念进行综合和调和，试图获得一种普遍的正义概念。新修辞学法学把语言看作一种行为，并受社会语境的制约。他们认为，事实并非决定语义的唯一因素，意义是由政治组织、法庭裁决及场合仪式等集体行为决定的。那么究竟什么是新修辞学？佩雷尔曼在其与斯龙合著的《哲学中的修辞学——新修辞学》一书中明确地说：“新修辞学可解释为辩论学。它的研究对象是讨论问题的技术，主要目的在于促进人们在思想上接受向他们提出的并争取他们同意的命题。新修辞学也研究辩论得以开始和展开的条件以及这种辩论的效果。”“人们一旦企图透过沟通来影响某人或某些人、引导他人思想、激发他人情绪、指引他人的行动者，即进入修辞学王国。”更进一步地说，新修辞学是通过语言文字对听众或读者进行说服的一种活动。对话是论辩过程的形式和灵魂。由于形式逻辑只是根据演绎法或者归纳法对问题加以说明或论证的技术，所以它属于手段的逻辑；而新修辞学要填补形式逻辑的不足，新修辞学是关于目的的辩证逻辑，是推理论证、辩论或者选择根据的逻辑，它不仅可以使人们说明和证明他们的信念，而且可以论证其决定和选择，因而是进行价值判断的逻辑。新修辞学的一个基本思想是价值判断的多





元论。传统的法学理论认为,司法审判过程的形式逻辑为:“它的大前提是法律规则,小前提是通过审理所确定的事实,结论是同从现行法律制度中引申出来的法律后果一致的东西。”韦伯曾生动地将这一过程比喻为扔进去事实,丢出来判决的自动售货机式处理。而事实上,司法过程中具体操作远非如此简单。法官必须应用法律逻辑的治理手段,在某种价值判断的指示下实现自己的任务。佩雷尔曼以“禁止车辆进入公园”这一规章为例,说明了他的所谓新修辞学法律思想在司法过程中的运用;假定守门人为一法官,他让一个推童车的人进入公园,理由是“手推童车不是车辆”。当公园有人心脏病发作时,他又让救护车开进公园,理由是“这是人力控制范围以外的情况”。事实上,法官并不是机械地运用法条,也不是仅仅解释“车辆”的含义,而是基于对某种社会价值的信仰运用新修辞学的智力手段作出判决。强调法律语言运用中的具体语境,而不是片面的形式逻辑,实际上是20世纪西方修辞学受到存在主义、实用主义影响下的一种变革,佩雷尔曼则是循着这种思路去分析司法过程中法律语言的运用,从而完成其法学理论的构建。佩雷尔曼的新修辞学也对法学的语言转向作出了重要贡献。虽然佩雷尔曼的新修辞学法学思想在法学界和语言学界都颇存争议,但仍不失为我们认识司法实践和法治理念的一个独特视角。

(三) 解释学与法律解释学

使法学的语言学转向影响广泛的另一支劲旅是德国的施莱尔马赫(1768—1834)、海德格尔(1889—1976)和伽达默尔(1900—2002),他们创立的哲学解释学被誉为是科学主义方法之外的另一种解读世界的方式。20世纪前的解释学,事实上只是一种拘泥于神学、文学、法律文本的解释技巧的工具,基本上停留在文字学和语体学的层面上。然而,当理性主义和形而上学的神龛被掀翻之后,解释一下子被提到了一个很高的地位。这时,对语言的解释,已不再仅仅是一种技巧,而是一种语言哲学,一种生活态度、一种文化模式。伽达默尔看到了作者、文本和读者各自的作用,尤其强调文本的历史性。他认为,一切文本都具有历史性,文本是作者在特定历史情境下所创造的,而读者在阅读具有历史性的文本时,本身也屈从于“前见”和“偏见”。文本总是社会历史的产物,读者即使知悉文本的社会历史背景,也可能不了解作者的意图。法律解释需要对文本的忠诚,这要求解释者深入文本和文本作者的社会历史限制。法律的规范内容必须通过它所适用的现存情况来规定,为了对这些规范内容有正确认识,法律家对原本的意义必须有历史性的认识。法律家既不能忽视法律制定者的原初意图,又不能完全受此限制,法律家还要考虑在法律制定之后每一次被适用时的历史意义,但是法律家也不能完全为此所限制,他还必须结合现实情况。法律家并不创





造意义,他只是“补充”意义。法律家的任务就在于“确保法律的不可中断的连续性和保持法律思想的传统”。解释学理论的研究出发点主要是针对艺术作品的理解、解释。但是由于对艺术作品的分析和解释在许多层面上与法官在适用过程中对法律文本的解读和传达之间存在着许多相通或相近之处,因此现代解释学理论对法律适用的研究也是很有借鉴意义的。迦达默尔的理论解决了长期困扰西方思想界的“理解过程”难题,同时其多元的语言解释观也对近世人文社科界产生巨大影响。在法学研究中,法学家们纷纷运用迦达默尔的多元解释学理论,对立法、司法中一系列的法学命题作出了重新评估,法律解释学一时也成为一个新的学术增长点。其中,在应用层面上,形成了文理解释、“黄金规则”、伦理解释等基本解释方法和基本解释规则,并具体运用到司法实践中;在理论层面上,哈特、麦考密克、德沃金、波斯纳等法学巨子均将迦达默尔的解释学理论运用到自己对法学概念和法律语言的理解和阐释上,虽然观点各异,但解释学对法学研究的影响可见一斑。

(四) 其他

除了哈特的语义分析学、佩雷尔曼的新修辞学法学思想和风靡欧美的法律解释学以外,法学的语言学科转向思潮中其他较有影响的法学流派还有信奉索绪尔符号学理论的欧洲结构主义符号法学派,例如伯纳德·S. 杰克逊(1995)在《寻找法律的意义》(*Making Sense in Law*)一书中根据符号学的观点详细论述了语言符号与法律的关系;纽约卡多佐法学院的古德里奇把法律作为交际来看待和研究,认为:法律语言是社会和历史起源的重要指示器,是法律文本作为社会调控工具的主要动机。作者是从话语批评的角度来探讨法律与语言的关系的,认为法律语言是权力的语言,是表达支配力和实施支配力的工具,是对意义控制的追求。美国布鲁克林法学院的劳伦斯·M. 索兰借用语言学家乔姆斯基的转换生成语言学的理论和模式分析了法官的语言,尤其是法官对法律解释的解释。曾任布鲁克林法学院院长的斯蒂汶·L. 温特教授借用语言学家雷科夫的思维隐喻化等认知语言的观点,在《森林中的空地:法律、生活和心智》(*A Clearing in the Forest Law, Life and the Mind*, 2001)一书中对法律的认知和隐喻的关系进行了研究。辛克莱教授把格莱斯的合作原则应用到立法交际中,制定出了一套适合立法交际的准则。明尼苏达大学的布莱恩·比克斯教授在其根据博士学位论文修改而成的著作《法律、语言与确定性》中深入地探讨了两大问题:语言和语言哲学,法律实践和法律理论的关系,尤其是法律确定性问题:法律自身在何种程度上能够决定法律争议的结果。

受福柯《词与物》影响,以语言的流变为出发点来研究法律史的一些法国学者将语言学研究方法运用到法学研究中来,这既是法学家们对自身理论



研究范式的突破和创新，也是语言学为学术研究提供了重要的智力资源所致。

二、国内

作者在检索国内以往的法学语言转向的研究中发现，我们的法学语言转向研究的主要特色是介绍西方的“法学语言转向”，即是说，谈法学转向，不外乎介绍哈特等人，甚至只谈哈特，这在法学界——尤其是法理学界——几乎成了惯例。作者认为这是一种悲哀！就像作者在检索中国的语言哲学研究，只发现对西方的介绍，而很少甚至几乎没有自己的研究，没有提出哲学语言转向在中国的任务和在中国的自己的研究内容而感到悲伤一样（但愿是鄙人孤陋寡闻）。诚然，哈特对法学的语言转向起到了极大的作用，甚至是奠基性的作用。但是，哈特的研究绝不是法学语言转向的全部，也绝不能到此为止。哈特等人只是开了一个头，我们应该把这种研究范式或者方法发展下去，尤其是要结合中国和当代的实际问题来展开这种研究，此其一。其二，随着科学日新月异的发展和变化，还有很多新的方法、理论和模式可以用于法学语言转向的研究。换言之，法学语言转向不仅不应该被终止，也不应该把法学语言转向的研究就等同哈特等人的研究，法学语言转向要结合中国的问题研究，形成中国的法学语言转向的特色，产生自己独特的成果。法学语言转向研究（法学其他研究亦然）如果只诠释哈特或者西方的著作或者理论是绝对没有前途的。这一点是本研究的基调之一。

第3节 法学语言转向的任务

我们认为，由于人们在谈论“法学语言转向”时，只囿于哈特，只想到“语言哲学”，因此，这种对“法学语言转向”的纯粹“西方意识论”、“西方主体论”和“语言哲学论”、“形而上学论”，大大地妨碍了我们当今中国法学界对“法学语言转向”的进一步研究，限制了法学研究的视野，妨碍了法学研究方法论的开拓，阻止了法学研究领域的开辟。为了打破这一局面，我们提出：“法学语言转向”至少有三大任务，或者三大研究领域，它们分别是：法律语言的描写研究，法律语言的解释性研究，法律语言的规范研究。

一、描述

描述研究要回答和解决的问题是：我们的法律语言是什么样子？这是进行其他研究的基础。我们的立法语言、司法语言、执法语言、司法调解语言、法学教育语言、司法仲裁语言、法律咨询语言等，究竟是一种什么样