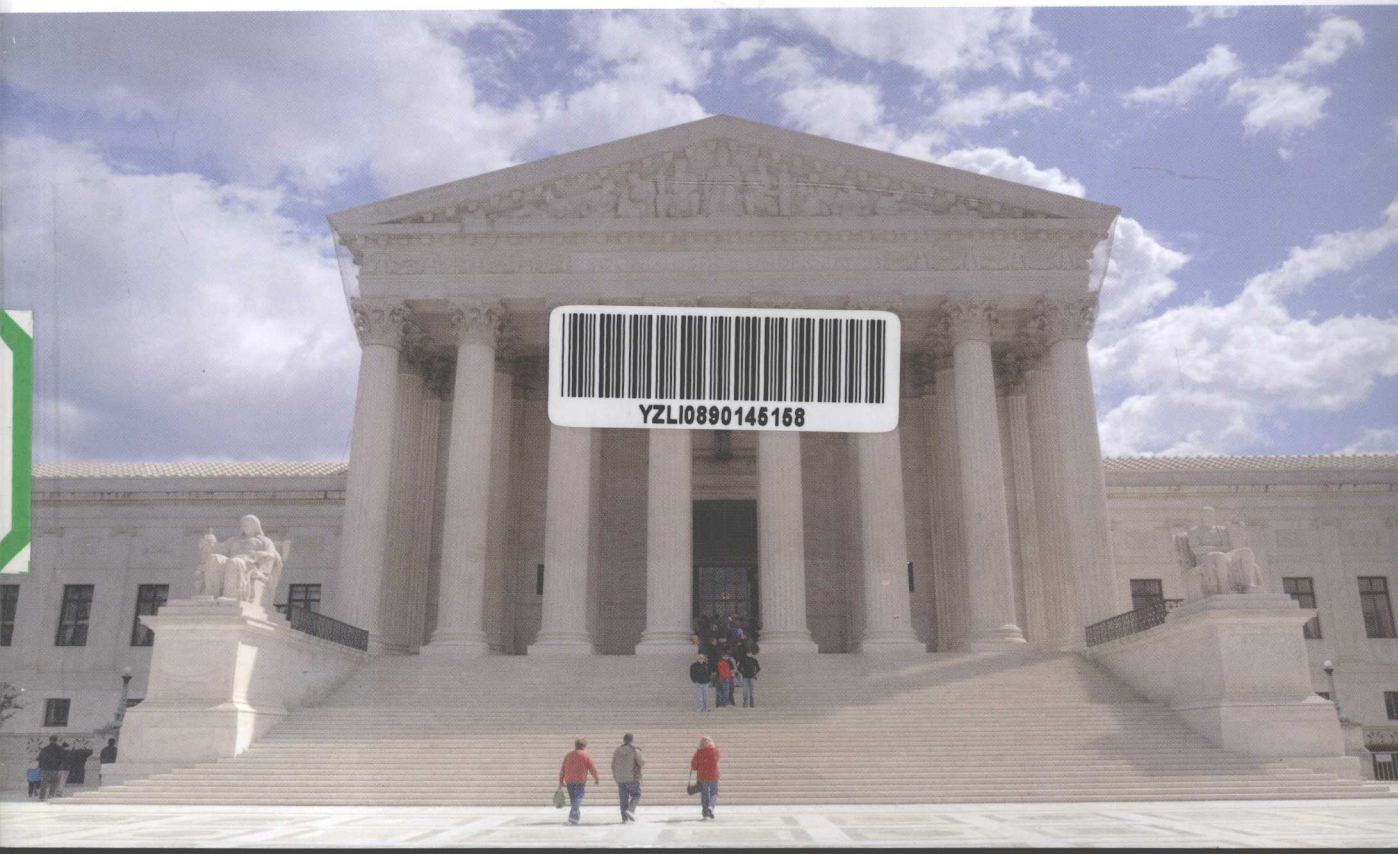


法律语言与翻译 (第二辑)

Legal Language and Translation

主编 余素青

 复旦大学出版社



图并在目(CIP)录编查中图

法法律语言与翻译(第二辑) 主编: 王立民 上海: 上海外语教育出版社, 2011.11

ISBN 978-3-309-08233-4

法律语言与翻译(第二辑)

W. ① D90-022.② H312.9

中国版本图书馆(CIP)数据核字(2011)第211222号

Legal Language and Translation

2011 年



法法律语言与翻译(第二辑)

主编: 王立民

上海: 上海外语教育出版社, 2011.11

上海: 上海外语教育出版社, 2011.11

上海: 上海外语教育出版社, 2011.11

上海: 上海外语教育出版社, 2011.11

上海: 上海外语教育出版社, 2011.11

上海: 上海外语教育出版社, 2011.11

上海: 上海外语教育出版社, 2011.11



YZLI0890145168

上海: 上海外语教育出版社, 2011.11

上海: 上海外语教育出版社, 2011.11

上海: 上海外语教育出版社, 2011.11

上海: 上海外语教育出版社, 2011.11

上海: 上海外语教育出版社, 2011.11

復旦大學出版社

图书在版编目(CIP)数据

法律语言与翻译. 第二辑/余素青主编. —上海:复旦大学出版社, 2011. 12

ISBN 978-7-309-08533-4

I. 法… II. 余… III. ①法律语言学-研究②法律-英语-翻译-研究

IV. ①D90-055②H315.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 211773 号

法律语言与翻译(第二辑)

余素青 主编

责任编辑/倪琴芬

复旦大学出版社有限公司出版发行

上海市国权路 579 号 邮编:200433

网址:fupnet@fudanpress.com http://www.fudanpress.com

门市零售:86-21-65642857 团体订购:86-21-65118853

外埠邮购:86-21-65109143

常熟市华顺印刷有限公司

开本 787×1092 1/16 印张 12.25 字数 297 千

2011 年 12 月第 1 版第 1 次印刷

ISBN 978-7-309-08533-4/H·1801

定价:30.00 元

如有印装质量问题,请向复旦大学出版社有限公司发行部调换。

版权所有 侵权必究

顾问 王德春 杜金榜 陈忠诚

主编 余素青

副主编 屈文生 林 玫 王 海

编委(按姓氏笔画排列)

马 莉 王嘉祺 刘蔚铭 肖云枢 沙丽金
张朱平 张新红 赵军峰 姚骏华

本期编辑 田 强

主办 华东政法大学外语学院

地址 上海松江大学城龙源路 555 号

邮编 201620

邮箱 tougaoecupl@126.com

出版 复旦大学出版社

夾容內,系關的友紙已容內呈系關的官部已事去

出点站舞望的半哲个玄从。長期容內代為

人;系期容內事去前宝一伏先迎言部輯去

玄从。系种游賦式行个一最系种事去,將

言部輯去个一最又守,香

認回與出言部輯容內事去

同出合辦行此的輯去部賦

輯天个一立雲式要來輯

系期系种部輯事去國中司武賦,四市

輯于——

欣聞《法律語言與翻譯》出版,祝願

法律語言研究人才輩出,成果丰硕。

(有批音批刀找案寸對)

姜劍雲 2011.3.2

由华东政法大学外语学院主办的《法律语言与翻译》甫一面世,即受到业界学者和广大读者热烈欢迎。可喜可贺!我在欣喜之下,更多的是祝贺与赞扬。

《法律语言与翻译》作为一种学术期刊,所刊发的论文都具有较高的学术价值,集中体现了近几年法律语言学科学术成果,展示了高水平的学术层次。

《法律语言与翻译》所刊发的论文具有较高的理论性,无论是论证性的、评论性的抑或是介绍性的,都能对个别观点进行整合,构建起一种理论体系。

《法律语言与翻译》所设栏目,包涵了法律语言学科诸多研究方向,体现了学科研究的多方面的学术集合。

《法律语言与翻译》言语表达是规范性的、解释分析的学术话语,它排斥或谨慎地使用非法律语体的一些表达手段和话语组合方式。

希冀《法律语言与翻译》继续高扬法律语言学科研究的探索、创新精神,提升品牌意识、丰蕴学术内容,鲜明法律语言学研究的先导作用。

——刘榛贞



《法律語言與翻譯》是法律語言學者的良師益友和精神家園。祝願她越办越好,引領大家共同抵達法律語言研究更加璀璨的明天!

潘慶雲 敬賀

2011年3月於長寧華政園

前 言

时隔一年,《法律语言与翻译》(第二辑)在各位同仁的期望与关注之中呈现在大家面前。在这一年中,我们编辑部见证了华东政法大学外语学院在专业学科建设领域的发展,也见证了法律语言与翻译研究领域学术成果的蓬勃发展。

这一年中,外语学院主办了“法律翻译研究与法律英语教学”国际学术研讨会,来自中国大陆、香港、澳门、美国等地的国内外知名学者参加了会议,我校何勤华校长亲自出席会议开幕式,并向与会专家学者致辞。各位专家学者和外语学院的教师围绕法律翻译研究与法律英语教学领域的相关理论与前沿问题展开极具深度与启发性的讨论。

这一年中,外语学院“翻译专业(本科)”获得教育部2011年高校本科新增专业审批,成为该专业第六批获得教育部审批的院校之一,该专业同时获得教育部审批的包括浙江大学、陕西师范大学、西安翻译学院在内的11所高校。该专业的设立将为外语学院翻译学科的建设注入新鲜血液。

这一年中,外语学院承办了首届“华政杯”全国法律翻译大赛。全国32所高校的330位选手参加了比赛,我校何勤华校长出席了颁奖仪式,向比赛中脱颖而出的同学颁发了获奖证书,并对获奖同学表示祝贺。出席颁奖仪式的还有中国法律语言学会会长、广东外语外贸大学博士生导师杜金榜教授、香港理工大学翻译系博士生导师李克兴教授等6位知名学者。此次“华政杯”全国法律翻译大赛组委会的筹办与组织得到了参赛选手和颁奖嘉宾的广泛认可。外语学院将总结本次比赛经验,积极推动该项赛事,把法律翻译大赛继续办下去,为广大学子提供展示才华的平台。

这本期正是这一背景下酝酿出来的。为了与广大学术同仁分享我院主办的“法律翻译研究与法律英语教学”国际学术研讨会的研讨成果,在得到与会专家学者的同意后,本期我们登载了此次会议大部分的专家发言稿。

本期中,我们还登载了中国法律语言研究会名誉会长(也是学会首届会长)姜剑云教授,中国法律语言研究会副会长、华东政法大学潘庆云教授的文章。二位老先生的赐稿无疑大大增加了本期刊物的学术分量。

本集刊第一辑出版后,得到了广大学术同仁们的高度认可,他们纷纷就集刊的建设提出自己的宝贵建议,并不吝赐稿,在此向他们表示衷心的感谢。姜剑云教授、刘榛贞教授、潘庆云教授、王洁教授等四位学界前辈还为本期集刊题词,我们对这些尊敬的学术前辈以及专家教授表示最诚挚的谢意!我们还非常感谢复旦大学出版社有限公司的杜荣根总经理,感谢他为我们出版本集刊。

由于时间仓促,加之经验有限,如出现差错及纰漏之处,恳请各位专家予以批评指正。作为年刊,我们希望能够将刊物的质量越做越好,通过这一学术平台,让更多的同行在此展开更有分量的讨论与分享。

编者

2011年5月20日

本成果得到四个“上海市教委专项学科建设经费项目”(法律语言学、法律翻译学、外国法律文学、法商外语教学论)的资助,项目编号分别为 BM910008, BM910010, BM910011 和 BM910012,在此表示感谢!

当代中国法学

目次

法律语言学

法律领域使用模糊词语的一些相关问题	姜剑云 / 2
正确理念·科学方法和法律语言研究	潘庆云 / 12
庭审叙事形式及其结构分析	余素青 / 20
司法判决书的修辞内涵与特征研究	张纯辉 / 29
法制新闻双标题的构成形式及其语义逻辑关系	薛朝凤 / 37
基于语料库的美国《统一商法典》词汇特征	王振湘 / 45
语言视角的法令日语特点探析	窦雪琴 / 49
法律英语文本中若干情态动词的理解与翻译	季益广 / 52
论法官庭审话语的定位与规范	孟高飞 / 57
浅说香港双语租赁合同中的话语权	王艳 / 64
一词二义	姜朋 / 71

法律翻译

香港法庭翻译的现状和展望	李克兴 / 78
法律英语术语 Brief 译名探源	刘蔚铭 / 89
英汉法律词典中法律术语的翻译与注释	肖云枢 李奉栖 / 96
作为机构守门人的法庭口译员角色研究	赵军峰 张锦 / 100
“权利”概念翻译:比较法律文化的探究	林巍 / 108
Translating Between Operating Systems	Dan Guttman / 118
构建社会主义法制现代性,探索法律和外语结合新路	杨焯 / 119
文化认知语境下的法律语言翻译	马莉 / 126
全球金融经济危机背景下贸易政策和措施监督审议综述(译文)	甘翠平 / 133
法律翻译研究和翻译研究的关系	朱芬 / 139

商外语教学

多模态信息认知教学模式初探	张鲁平 / 148
论提高法律翻译在法律英语教学中的地位	曹嫵 / 154

从法律到文学：菲尔丁笔下的黑社会
主仆的知识及其权力
普希金之死：一场文学和法律的决斗

林大江 / 173

外语学院 2010 年学科建设成果一览
诚邀惠稿

/ 184

Translating Between Operating Systems

法律领域使用模糊词语的一些相关问题

姜剑云(中国法律语言学研究 会 上海 201701)

摘要:法律领域能否使用模糊词语?这是在法律实践活动和法学理论研究中经常遇到而又存在争议的一个现实问题,有必要进一步深入研究。关于这个问题的回答,可以归结为两句话,一是不能不用,二是不能滥用。为什么说不能不用?理由何在?这是亟待深入研究的问题。笔者以为,可以从语言属性、法律使命、客体特点等几个方面加以进一步探索,同时也可以从模糊语言在法律领域中所具有的无可替代的特殊作用方面加以深入研究。然而,即使是不能不用时,也必须正视模糊语言的另一面,根据需求和可能,加以必要的防范和适当的处置,或设法消除其模糊性或尽量降低其模糊度(具体方法略)。至于第二句话,可以细化为如下三点:1)不可用时,决不用,用了便是滥用(不可用的几种情况略)。2)可不用时,不用为宜(举例略)。3)属于“不可用”或者“可用可不用”的情况,但由于某种特殊原因或者出于某种特殊需要而不得不用时,要尽量选用模糊性相对较弱、模糊度相对较低的词语,同时须对它的模糊性可能引起的消极影响作出清醒的估计,并加以适当的处理。

关键词:模糊词语;不能不用;不能滥用

法律领域能否使用模糊词语?或曰:在法律领域中履行相应职能的法律词语可否具有模糊性?这是法律实践、法学理论、以及语言学等相关学科共同面对的、亟待深入研究的一个重要而复杂的问题。这一问题由来已久,但历来众说不一。关于这个问题的一些重要方面至今尚未形成共识,困扰着相关领域的相关人士,他们常常因此而有所适从之叹。因此,就这一问题特别是它的核心方面进行进一步深入的研究和探索,是有必要的,也是有理论意义和实践价值的。

长期以来,面对法律领域中模糊语言及其引起的麻烦有增无减的态势,社会各界特别是法律界人士很有意见。早在几年前就有学者提出质疑:“法律语言岂能模糊”^①!有的甚至主张:“立法中必须禁止模糊语言”^②,还有些学者认为,法律中存在“情节严重”之类的模糊表述,乃是立法粗疏的表现,有损于法律的明确性……与此相类似的说法,真可谓比比皆是,恕不一一列举^③。客观地说,这些看法的提出是不无理由的,其中有的本身也确有其合理的一面,应当引起重视,予以关注。作为法律语言研究者,我对法律领域使用模糊词语问题一直比较关注,也曾发表过一些看法^④。最近读了一些有关的文章,看到一些有关的现象,促使自己就这一问题进行了新的比较全面的思考,于是而形成一些新的看法。

为便于讨论,先就文中使用频率较高的几个词语作一些说明。一、模糊词语:指语义中心清晰、语义边界不清晰或曰“类属边界不清晰和状态不确定”的词语。二、语言的模糊词语和言语的模糊词语:语言的模糊词语,是指在语言体系(词汇体系)中处于备用状态的模糊词语,它是语言现象,属于语言范畴。言语的模糊词语,是指使用状态下的模糊词语,它是言语现象,属于言语范畴。它不同于语言的模糊词语:语言的模糊词语进入试用以后未必就成为言语

的模糊词语,因为从静态的备用状态进入使用状态后,在语境等言语要素作用下,其模糊性、模糊度有可能发生某种变化(或强化,或弱化,或留存,或消失)。也就是说,模糊与精确有可能发生相互转化。三、模糊,不等于歧义,不等于含混:含混与歧义(语言中的多义,不是歧义)均属于病态的言语现象,即通常所谓语病(病辞)。它们都有碍于正常的言语交际,应加以否定和摒弃。而模糊则不然,作为语言现象,模糊词语的模糊性,乃是自然语言的一种属性,具有合理性、必然性。进入试用后,它在言语交际中,具有特殊的无可替代的功能和价值。诚然,有时它也确有可能会给言语活动带来负面的影响,但毕竟不同于含混与歧义,不属于病辞现象,不能将它与含混、歧义之类一锅煮、一刀切,应当加以区分,区别对待,而这正是亟待深入研究的又一课题。

法律领域究竟能否使用模糊词语呢?对此,我的看法可以归结为两句话,第一句话是:不能不用;第二句话是:不能滥用。(这“滥用”也是一个模糊词语,但这儿还真是“不能不用”呢。)

先说第一句话。记得著名语言学家吴铁平先生曾经说过这样一段话:一般说来,在法律领域总是力图使用精确词语,避免使用模糊词语,但是即使在法学中有时也必须使用模糊词语,而不能处处使用精确词语。^⑤事实正是如此。在法律领域中,不少人对模糊词语缺乏好感,主观上常常是避之唯恐不远。然而客观上呢,即便是那些认为“法律语言岂能模糊”以及力主“禁止模糊语言”的人们实际上也难以与模糊语言划清界限。一个有趣的事实是,就是在他们宣传上述观点与主张、声讨模糊语言的文章中也还存在不少的模糊词语。诸如“滥用(职权)”、“重大(案件)”、“(情节)严重”、“(数额)巨大”、“从严(处罚)”之类经典的模糊词语,尽管不时地引发争议、引起麻烦因而屡遭质疑甚至贬斥,但它们在法律领域的地位至今依然未见动摇,无论在法律文本中还是在司法文书中,它们至今依然频频亮相。这便是我所谓“不能不用”的有力佐证。那么,所以然者何?以我之见,法律领域不能不使用模糊词语的原因主要是以下三个方面。

1. 语言属性所决定

模糊性是人类语言的一个重要属性。模糊词语在汉语中是一个客观存在。据有关学者统计,模糊词语在现代汉语词汇库中约占15%—50%,^⑥但模糊词语本身也是一个模糊词语,它与非模糊词语的语义边界不清晰、不分明,语义边界的切分点难以确定;退一步,就算能确定,也不能完全排除其模糊性,因为这切分点本身也往往是一个可以无限切分的模糊集(至少理论上是如此)。因此,有些词语是模糊词语还是非模糊词语,归属难定。出于某种需要、由于某种原因而将它们视为非模糊词语,也不是不可以的。但须知这仅仅是技术处理、方法选择的结果而已,它们客观存在的模糊性及其在现实的言语活动中可能产生的影响力是不会因此而改变的。通常情况下,这些非模糊词语的模糊性处于潜隐状态,不易被感知、被认识。但当这些词语进入具体的使用、使用于具体而特定的社会领域、言语环境时,由于这些领域和语境对某些词语的模糊性具有特殊的敏感性,它们原本处于潜隐状态的模糊性往往会凸现出来,并以其在具体言语活动中所产生的实际影响力引人注目。例如,死亡、危害、卖淫、怀孕、杀人……这些个词语都不是通常意义上的模糊词语,它们所具有的处于潜隐状态的模糊性一般情况下很少被人感知和认识,更不被人关注和重视。然而对于某些领域、某些领域的执业人员比如法律领域、法律执业者而言,这些词语所具有的模糊性及其实际影响力,却不是无足轻重、无关紧要的存在,而是必须正视、不容回避的现实。因为在法律生涯中,他们对于这些词语的模糊性

及其影响力往往有过具体的甚至难以忘怀的经验与感受。比如,在办案过程中,某种行为是否属于“犯罪”、是否具有“危害性”,就常常因为边界难定而困扰法律执业人。法律领域的许多纷争往往因此而起。在这方面,有一个经典案例,法律语言学资深学者刘榛贞先生曾经用以说明语词的不确定性及其对于法律实践的影响^⑦:青年妇女李某涉嫌杀人受到公安机关侦查,预审中发现李已怀孕三个月,经李同意,对其实施人工流产。一审法院以故意杀人罪判处李死刑,剥夺政治权利终身。李不服,提起上诉。二审法院撤销对李的原判,作出无期徒刑以下刑期的判决。何以改判?法律依据是刑法第49条规定:“审判的时候怀孕妇女”,不适用死刑。其中的“怀孕妇女”一语,是否包括怀孕而做了人流的妇女?对此,人们有不同的解读,这也正是一审与二审作出不同判决的原因所在。按照通常的看法,怀孕与怀孕妇女都不是模糊词语,“怀孕”与“非怀孕”、“怀孕妇女”与“非怀孕妇女”的语义边界都不是模糊的,不至于引起争议,但事实却并非如此,争议不仅发生了,而且还因此而引起了如此严重的法律后果。何以如此?一言以蔽之,就是非模糊词语的模糊性凸显所致。在上述具体的法律领域、特定语境中,“怀孕”与“非怀孕”间原本存在但处于潜隐状态的模糊性,因为语境的制约突然变为重要、受到关注,并对语义的理解产生明显的作用力,甚而成为引发争议的焦点。所以,当我们对模糊语言、语言的模糊性理论进行深度研究与探讨时,不能把这些词语的这种模糊性排除在外。

模糊词语在法律领域之所以受关注、被诟病,主要是因为它的模糊性常常导致法律表述的不确定性,影响立法与司法的正常进行。值得注意的是这样一些词语,它们经常出现于法律领域中,经常导致法律表述的不确定性,经常因此而惹是生非,它们不是语言学意义上的模糊词语,但经常被法律界人士视为模糊词语。这种模糊词语之所以导致不确定性,其根源不在于语义的外部边界,而在于内部边界的模糊。也就是说,这种模糊词语的模糊性存在于内部,表现为内部边界不分明。就拿“模糊词语”这个词语来说吧,就模糊程度而言,同样被称为模糊词语的词语其实是很不相同的,按程度的差异可以分为模糊、较模糊、很模糊、十分模糊、高度模糊、非常模糊等等,所有这些不同模糊度的词语都统统归属于模糊词语,都被称为模糊词语。于是乎模糊词语与下属词语间的语义边界被模糊了,下属词语间的语义边界也被模糊了。因此,在一些具体的言语交际中,用模糊词语指称某个或某些词语时,所提供的解读空间很大,出现主观随意解读的可能性很大,究竟是指哪个模糊度的语言,往往会引起疑惑、争议、误解甚至曲解。这样的模糊词语广泛存在于法律领域,无论是法律事务层面,还是法律理论层面,几乎无处不在,无时不有,许多法律纷争正是缘起于此。就根源而言,这种模糊性源于抽象和概括:凡语义都是抽象概括而成的,在抽象概括而成的语义中,只有一般,没有个别;只有共性,没有个性。所以,词语相对于指称事物而言,总是显得不那么具体,不那么清晰、分明,鉴此,人们往往称之为“笼统”。但从另一方面看,它何尝不是模糊呢,不过,它所模糊的不是外部边界,而是内部边界。但是,内部边界的模糊何尝不是模糊?就导致表述的不确定性而言,二者并无质的区别。事实上,在法律领域中,导致表述不确定的,更多的是这种内部边界的模糊,因此在讨论法律领域模糊词语使用问题时,不应将它们拒之门外。但这样一来模糊词语将大大扩容,几乎所有词语都可以纳入,因为所有词语都是抽象与概括的结果,而抽象与概括本身,从某种意义上看,就是将不同事物做模糊化处理(抹杀个性、抹杀差异性,进而实现非自然同化)的过程。当然,因为概括程度、等级有所不同,模糊度也有所不同。所以,在语言的实际使用中,人们对它们所具有的模糊性的敏感程度也有所不同。但不管人们对它们的主观感受如何,也不管它们实际具有的模糊度如何,它们具有模糊性,它们的模糊性在言语交际中发生着实际的影响力,这是不争的事实。(以是观之,无论哪一种模糊性似乎都可进一步概括为“不确定性”)。

2. 法律使命

法律,作为国家的强制性行为规范,肩负治国安民、维护社会秩序、保障公民权利的重任;从时间上看,法律须臾不可或缺;从空间上说,社会生活的方方面面都不能出现法律的空白,总之,所有公民在所有地方所有时间都得按法律遵行。因此,法律必须相对稳定,不可朝令夕改,不能随机应变,否则,不仅令人无所适从,而且法律本身的权威性严肃性也将受到损害。但同时,法律的适应性又不能因为稳定而失去活力,这就要求法律必须具有一定的前瞻性,对那些在可预见的未来必然出现或者出现可能很大而目前尚未充分显现的社会行为作出超前规范,以使法律具有较强的历史适应力。然而,这些行为既然是未来的,尚未充分显现的,那么其特性、其类属边界当然不可能是十分清晰的、非常确定的。在这种情况下,要求有关的法律只能使用精确词语,作精确表述,显然是不合理的,也是不现实的。而选用合适的词语做模糊的表述乃是唯一可取的选择。例如:

……国家保护名胜古迹、珍贵文物和其他重要历史文化遗产。(《中华人民共和国宪法》第二十二条)

上例中的“其他重要文化历史遗产”这一模糊用语,适应力是超时空的,不仅涵盖了现时已有的一切,而且,对于目前尚未发现、未来有可能发现的一切重要历史文化遗产同样具有适用性。

法律肩负的使命还要求法律表述必须是周密的,全覆盖的,不能有缺失和疏漏。现实社会中,存在或者可能存在这样一些社会行为,它们都是法律规范的对象,都在法律规范的范围之内,但由于种种原因,法律无法或者无须将它们一一列举,但又不能因此而失之于疏漏,此时往往用得着模糊词语。例如:

对累犯以及因杀人、爆炸、抢劫、强奸、绑架等暴力性犯罪被判处十年以上有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子,不得假释。(《中华人民共和国刑法》第八十一条)

现实社会中,暴力性犯罪远不止列出的几种,如果加上以后还可能新冒出的品种,更是举不胜举;但作为法律规范,又必须周密,不能有所遗漏。所以,这里在列举了几种主要的暴力性犯罪之后,不再一一列举,而是用“等暴力性犯罪”这一模糊语词概而括之、笼而统之。

3. 客体特点

法律表述所涉及的客体(对象),有些是连续体,具有连续性,其量的特征难以确定;有些则正处于量变到质变的过度阶段,其类属边界在人们的头脑中是不分明的不确定的。比如说,某个具体的人,就其一生而言就是一个连续体,如果按年龄段来划分,可以分成:婴儿、幼儿、少年、青年、中年、老年等等。那么,婴儿与幼儿之间、幼儿与儿童之间、儿童与少年之间……有没有分界点?这分界点在哪儿?不同的人将作出不同的回答。为什么?就因为人们的头脑中它们的量的特征从未明确过,类属边界也从未清晰过,因此表示这些对象的词语也只能是相应的模糊词语。再说,就算能找到语义边界切分点,也并不能完全排除其模糊性,如前所说,这切分点本身也是无限可分的(至少从理论上说是如此),因而是模糊的集合,只是模糊的程度有所不同而已。当法律领域涉及上述有关内容需要加以表述时,不能不使用这些模糊词语。请看《中华人民共和国刑法》第二百四十条:

……(五)以出卖为目的,使用暴力、胁迫或者麻醉方法绑架妇女、儿童的;

(六)以出卖为目的,盗窃婴幼儿的。

一位学者曾指出:在世界上大量地存在着模糊化领域,在模糊化领域里需要模糊化的表述。(刘金海《论语言的污染问题》),事实正是如此,法律领域也不例外。

上述情况表明,在法律领域中之所以使用模糊词语是由于客观的要求,是不得不然。那么事实全然如此吗,回答是:否。另一些事实表明,在法律领域中之所以使用模糊词语,并非全是客观使然,并非全是不得不然。有时,起草法律法规条文时并不是非用模糊词语不可,立法者完全有选择的自由。但经过权衡与比较,立法者还是选择了模糊词语,这是因为它能使法律表述更为恰当,更为有效,更能准确地表述客观对象、反映法律理念、立法意图,更合乎立法需要。正如一位学者所说,在法律领域中恰当使用模糊词语,“不仅不会使法律规范含糊不清,相反,会使法律规范更加准确、严谨、周密”。这就是说,模糊词语、模糊表述在法律领域中使用具有无可替代的特殊作用,为精确词语、精确表述所无法企及。这是我所说的“不能不用”的另一个原因。关于其特殊的表达作用,我在《法律语言与言语研究》一书中有所阐述,现择要简述如下:

3.1 使表意更为简洁、周密

社会生活、法律现象纷繁复杂,丰富多彩,难以穷尽,也无须一一列举,但作为法律表述又必须周全、严密,不可稍有疏漏。这时,选用概括力强的模糊词语可谓上策:既可免罗列烦琐之苦,又可收应有尽有之效。例如:

在选举各级人民代表大会代表和国家机关领导人员时,以暴力、威胁、欺骗、贿赂、伪造选举文件、虚报选举票数等手段破坏选举或妨害选民和代表自由行使选举权和被选举权情节严重的,处三年以下有期徒刑、拘役或者剥夺政治权利。(《中华人民共和国刑法》第二百五十六条)

其中的“等手段”一语便是概括力很强的模糊词语,在列举了几种主要的常见的手段之后,加上这一词语一统括之,使表述既简洁又周密,既突出了重点,也兼顾了一般。如所知,在现实社会中,破坏选举的手段是五花八门、形形色色的,远不止所列举的这些,加上未来还可能出现的手段更是举不胜举;要想尽数列举、无一遗漏,那是难以做到的。退一步,就算能,也没有必要那样做,因为那样做的结果只能使表述啰嗦、烦琐,令人讨厌,难以卒读。

3.2 使法律规范具有适度的弹性和余地

法律所面对的是千差万别的复杂事物,即便是犯有同样罪行(比如说都是盗窃,而且盗窃的数额也相同)的两个人,细察之下也往往是不同的:或者是犯罪动机不同,或者是犯罪情节不同,或者是犯罪次数不同,或者是犯罪所导致的后果不同……如此等等,如果法庭审理时无视这些差异,对上述二人作一刀切,作同样的定性量刑,那么,即使是有法律根据因而是合法的,也不能认为是合情合理、至善至美的。如果法律条文中适当使用模糊词语,使法律表述具有适度的弹性,使法官享有适度的自由裁量权,可以酌情适当处理,果如此,则法与情、法与理有望在更高层次上、更大程度上实现和谐与统一。梁启超之所以在论述法律文辞必须要明确的同时,还强调要有弹性,原因盖在于此。西人培根也一再地说:最良之法律,有最小的余地,以供判官伸缩之用也。如何使法律规范具有适度的弹性和余地?在这方面模糊词语可以发挥特长,它的语义边界的有限的模糊性、不确定性,正好可以为法官的自由裁量提供适度的空间;恰当地使用模糊词语,正是一些法律法规既有原则的刚性又不失灵活性的奥秘所在。

请看:

以暴力或者其他手段强奸妇女的处三年以上十年以下有期徒刑。奸淫不满十四周岁的幼女的,以强奸论,从重处罚。(《中华人民共和国刑法》78页)

上述法条中“从重处罚”一语具有明显的模糊性,既显示了立法意图:对幼女实施特殊保护,对侵害幼女人身权的犯罪行为给予严惩;同时,给法官的定性量刑以适度的自由裁量权,法官可以根据具体的案情在规定的刑幅之内(三至十年有期徒刑)予以较重的处罚。这样做,应当说有利也有弊,其利自不必说,见之于上述;其弊在于:有可能导致司法运作的主观随意性,有可能为一些司法人员的权力寻租提供方便,也有可能给正常的司法运作增加难度。但是两害相权取其轻,我们认为,只要将这种模糊性自由度控制在一定的范围之内,并加以必要的规范,我们认为还是利大于弊的。当然,这是可以进一步讨论的。

3.3 便于表述那些不可或不宜精确表述的内容

法律表述所涉及的内容形形色色、包罗万象,其中有的属于公民个人的隐私,在法律保护之列;有的事关国家机密,法律有义务加以保密;有的则有伤风化、有损视听、有碍观瞻,法律不能任其污染社会……面对这样一些内容,法律表述既不能加以回避,也不能歪曲事实;也就是说,既要反映基本事实,也不能有悖于法律的使命与职责,这是精确词语难以完成的使命,而模糊词语则可以凭借自身的特点一展身手。任何模糊词语,语义中心总是明确的,而语义中心乃是语义的主干部分,所以,语义中心的明确也就保证了基本事实的明确;而模糊词语的模糊仅限于语义的边缘部分,无论是外部边缘还是内部边缘,在整个语义的构成中只占一小部分,不影响基本事实的明确性,但这一小部分用来容纳不宜和不可明确表述的内容却是足够的了。特别值得一提的是那些内部边界不清的模糊词语,用以表述上述内容更为相宜。因为这些词语在形成语义的抽象概括过程中,所抽取的共性部分乃是事物实有的基本面,是事物的本质所在,而被舍去的个性部分,则是非本质的,所以用以表述上述内容既不影响基本事实,也不违背法律的使命与职责。对此,前人早有认知。清代法学家王又槐曰:供不可野。如骂人污辱俗语,及奸案秽污情事,切勿直叙,只以“混骂”、“成奸”等字括之。(《办案要略·叙供》)其中的“混骂”与“成奸”,作为高度概括的词语,用以指称某个具体的骂语,显然是笼统的、不具体的,究竟骂了什么,怎么骂的,为什么骂等等,统统看不出来,从这方面看,表述是模糊的,不确定的,而这正是法律表述所要追求的效果。同时,不管具体的骂是哪一种,不管骂了什么,怎么骂的,为什么骂……称之为“混骂”总是对的,总是合乎基本事实的。“成奸”准此,不赘。

如上所述,由于主客观的种种原因,在法律领域中,模糊词语“不能不用”,想完全禁绝是不可能的。但当我们法律领域使用模糊词语时,必须清醒地认识到,模糊词语的模糊性是双刃的,模糊词语在完成特殊使命、满足特殊需要的同时,其语义边界的不清晰、不确定这一本质特征,有可能给法律表述带来负面影响,有可能影响理解,引发争议,甚至影响正常的法律运作。事实上,在司法工作中,模糊词语对司法运作常常带来负面的影响。据报载,某市反贪局的一位领导说,他们对行贿罪的界定感到为难。行贿罪的构成要件中有“不正当利益”一语(《刑法》三百八十九条),那么,什么叫做不正当利益?语义边界不明,大家看法不一,因此直接影响行贿罪的立案,以至一度出现受贿与行贿罪立案成九比一之悬殊。再看一例:

不滥吃野生动物。(《广东省爱国卫生工作条例(草案)》)其中的“不滥吃”曾引起争议,怎样算是滥吃,怎样算是不滥吃,见仁见智,莫衷一是。原因就在于,作为模糊词语滥吃与不滥吃之间缺乏清晰的边界。有人建议改用一词,但又苦于找