



法律语言学译丛

主编：廖美珍

布赖恩·比克斯 著
Brian Bix
—— 邱昭继 译

法律、语言与
法律的确定性
Law, Language and Legal Determinacy

Law, Language
&
Legal Determinacy



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

法律、语言与 法律的确定性

Law, Language and Legal Determinacy

布赖恩·比克斯 著
Brian Bix

邱昭继 译



法律语言字译丛



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

法律、语言与法律的确切性/[美]比克斯著;邱昭继译.
—北京:法律出版社,2007.10
(法律语言学译丛)
ISBN 978-7-5036-7368-9

I. 法… II. ①比…②邱… III. 法律语言学 IV. D90-055

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 065083 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/易明群

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/永恒印刷有限公司

编辑统筹/对外合作出版分社
经销/新华书店
责任印制/沙磊

开本/A5
版本/2007年10月第1版

印张/9.75 字数/198千
印次/2007年10月第1次印刷

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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978-7-5036-7368-9

定价:30.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《法律语言学译丛》编委会

主编

廖美珍(华中师范大学 & 中国政法大学,教授,博士生导师)

苏金智(中国社会科学院研究生院教授,教育部语言文字应用研究所研究员)

副主编

宋北平(北京政法管理干部学院法律语言应用研究所所长,法学博士)

翻译人员

张 清(中国政法大学,教授,博士)

程朝阳(烟台大学法学院,法律语言学博士)

邱昭继(西北政法大学法理学教研室讲师,中国政法大学法学院博士研究生)

赵洪芳(中国政法大学,法律语言学博士)

毛凤凡(湖北音乐学院)

王 芳(中国政法大学外语学院)

秦 明(华中师范大学外语学院)

学术顾问(按照姓氏首字母拼音顺序)

黄 闽(法律出版社社长)

李宇明(教育部语信司司长,教授,博士生导师)

舒国滢(中国政法大学教授,博士生导师)

徐显明(中国政法大学校长,教授,博士生导师)

於兴中(香港中文大学教授,博士生导师)

Lawrence M. Solan(美国布鲁克林法学院副院长,教授,国际法律语言学协会第三任主席)

Peter Tiersma(美国洛杉矶 Loyola 法学院教授,国际法律语言学协会第五任主席)

献给 斯坦利·保尔森 (Stanley Paulson)

布赖恩·H.比克斯是明尼苏达大学法律与语言交叉学科弗雷德里克·W.托马斯(Frederick W. Thomas)教席教授。

邱昭继,西北政法大学刑事法学院法理学教研室讲师,中国政法大学法理学专业博士生。

主编的话

§ 编辑这套丛书的背景

组织这套《法律语言学译丛》的念头始于2003年。此前的三年,我在中国社会科学院语言研究所攻读博士学位。由于博士论文选题是研究中国法庭问答互动话语(《法庭问答及其互动研究》),我在北京等地进行了大量的法庭调查和法庭旁听等“田野”活动,同时对国内外的相关文献也做了几乎穷尽性的收集和深入研究(除了泡在北京图书馆外,我还利用在香港理工大学与吴东英博士从事为期两个月的合作研究的机会,对国外的相关研究做了大量调查)。博士论文答辩完后,我应邀参加了在北京昌平举行的“首届中国法律语言研讨会”(2002年5月),我的研究引起了与会语言学家和法学工作者的很大反响。2003年仲夏,我应邀出席了在澳大利亚悉尼大学举行的国际法律语言学协会第六届大会,介绍了自己的研究成果,认识了这个领域国际知名学者,了解了他们关注的问题和

研究的方法。不久,根据我的博士论文修改而成的著作《法庭问答及其互动研究》出版。2003年底,中国政法大学在全国高等学校的法学院博士点率先设立法律语言研究方向并开始招生。接着,2004年秋天,另外一个国际法律语言协会又在北京举行了第九届大会,产生了较大影响。这一切使我迅速得出几个结论:(1)法律语言的研究具有重大的理论价值和现实意义,这一研究对于正在努力建设社会主义法治国家的中国来说又有着非常特殊的意义和价值;(2)法律语言的研究还有很多空白,法律语言研究方兴未艾;(3)中外的研究无论在内容上还是方法上都有很大的差异;(4)在中国法学界,很少有人从事法律语言的研究,或者说从语言角度来研究法律和法律问题,而事实上法学学者们(尤其是法理学领域的学者)正在寻求和探索新的法学研究途径。这4个结论促使我决定引进主编一批国外法律语言研究的著作,推动中国的法律语言研究。我最初选择了10本。选择原则是:作者必须是这个领域的有国际影响的学者,作品必须代表一个方向最前沿的研究,兼顾语言学和法学两个背景。即是说,既要有语言学家的研究,也要有法学家的成果,作品尽量能够对两个领域的读者都有吸引力。计划定好后,我找到教育部语言文字应用研究所社会语言学领域的知名学者苏金智教授,跟他谈了我的计划,并邀他一起主编这套丛书,苏金智教授认为这个计划非常好,于是就有了我们的合作。虽然他在香港理工大学攻读博士学位,非常忙,但仍然抽出时间审阅了其中两本著作,提出了不少很好的意见。我们审阅了所有的译文。

§ 这套丛书的基本情况

经与出版社商量,我们决定先出版其中的5本。这5本书的作者都是在语言与法律研究领域享有国际声誉的学者。第1部著作——《法律、语言与权力》[Just Words: Law, Language and Power (Second Edition)]——的作者康利和奥巴尔(John M. Conley & William M. O'Barr)分别是美国北卡罗来纳大学法学院法学教授和人类学家。该书由美国最好的出版

社之一芝加哥大学出版社(The University of Chicago Press)出版,主要研究法律语言与权力问题,主要观点是:(1)权力不是一个遥远的概念,而是活生生的日常现实。法律的权力与其说是在高等法院的判决和立法公告中体现出来的,倒不如说是通过法律应用的细节表现出来的。即是说,是在遍布全国的律师事务所、警察局和法院每天发生的法律活动中体现出来的。权力的实现、行使、滥用以及被挑战都是在这些活动中完成的。总而言之,权力绝不是形而上的东西。对许多学者来说,美国的立法及法制的建设应该还是比较完备的,但是许多人仍感觉到不公正的威胁,感到法律的天平似乎总是倾向一些人。为什么在立法取得如此巨大进步的今天人们还有这种感觉呢?答案显然无法从法律中去找。约翰·吉本斯(John Gibbons)认为,不公正和不平等有两种情况:一是政客故意造成的(比如希特勒对犹太人的迫害);一是法律系统本身的运作造成的。因此,上述所说的不公正感受应该从法律的运作上找。所以,学者们觉得,法律如果没有实现它所确立的理想的话,那么它的失败之处和问题的根源一定是在法律应用的细节之中。而法律应用的细节是由语言组成的,在法庭每天上演的成千上万的“戏剧”是由语言这个工具完成的。因此,研究这些“戏剧”的话语和这些细节的语言就可以、也就是揭示法的权力。(2)权力与公正紧密相连。语言学家 Wodak-Engel 曾说过,“公正是与阶级相关联的,语言是确立和证明与阶级关联偏见的一个极其重要的因素。”因此,微观语言细节的分析研究不仅可以揭示权力,还可以揭示权力与社会阶层的关系。因此,这本书也可以说是社会语言学和批判语言学的优秀作品。

第2部作品——《法官语言》(*The Language of Judges*)——也是芝加哥大学出版社出版,作者劳伦斯·M.索兰(Lawrence M. Solan)是国际法律语言学协会第三任主席,现任纽约布鲁克林法学院副院长,攻读法学之前,获得过马萨诸塞大学语言学博士学位。本书专门研究法官的语言,作者主要运用乔姆斯基的转换生成语言学理论来论述法官的语言,尤其是法官对立法的解释。这是一部把语言学理论(尤其是句法

理论)和法律解释有机地结合起来的著作。

第3部作品——《法律话语》(*Legal Discourse*), 作者是美国纽约著名的卡多佐法学院的教授彼得·古德里奇(Peter Goodrich)。古德里奇是当今国际法学界把法律作为交际来看待和研究这一学派的代表性学者之一。古德里奇在研究中发现,“法学家历来对法律语言的历史和社会特征视而不见……不去研究法律语言实践的实际发展……”因此,贯穿他这本书的一个重要思想是: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。作者从话语批评的角度来探讨法律与语言的关系,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。

第4部著作——《法律、语言与法律的确定性》(*Law, Language and Legal Determinacy*)——的作者是现在明尼苏达大学执教的布赖恩·比克斯(Brian Bix)教授。Bix 1986年在哈佛大学获得法理学博士学位,1991年在牛津大学获得哲学博士学位,曾师从法哲学大师拉兹和德沃金研习法律理论。该书系根据作者的博士论文修改扩展而成,1993年由牛津大学出版社出版(平装本1995年出版)。该书涉及两大问题:一是语言和语言哲学;一是法律实践和法律理论的关系,着重点是有关法律确定性的争论:法律自身在何种程度上能够决定法律争议的结果。20世纪在美国兴起的批判法律研究(CLS)运动认为法律是“彻底的”不确定的。批判法律研究的“彻底的”不确定性主张认为:法律材料自身经常不能决定——或者说,很少或从来不决定——法律争议的结果,他们认为法律的不确定性常常以语言的性质为基础或者以法律推理中语言的运作方式为基础。也就是说,批判法律研究的学者经常认为法律是不确定的,因为语言是不确定的。本书的一个要旨是:考察与语言性质有关的东西是否对法律达成它的目标的方式构成了强大的影响。本书还论述了语言和法律的关系。

第5部著作——《法律语言学导论》(*Forensic Linguistics: An Introduction to Language in the Justice System*)——作者是国际法律语言学协

会第四任主席约翰·吉本斯(John Gibbons)教授,先后在澳大利亚悉尼大学、香港浸会大学和澳大利亚新南威尔士大学执教。本书2003年由澳大利亚著名的Blackwell出版公司出版,这本书恐怕是目前世界上用英文写作的第一部以“法律语言学”为名的著作,内容全面,反映了国际最前沿的研究成果。国际知名的语言学家Coulthard评价本书时说:该书填补了一项空白,对从事法律语言学教学的老师和学习法律语言学的学生来说,是“无价之宝”,既可供本科生使用,也可供研究生学习。

§ 这套丛书的读者

这套丛书既面向语言学界,也面向法学界。

首先是面向法学研究的需要。面向法学界解决什么问题呢?或者向法学界提供什么信息呢?第一,介绍法学语言转向在当代的研究。正如哲学在20世纪初转向语言一样,法学在20世纪也转向了语言。但是,在法学界,人们谈法学语言转向只谈哈特,甚至把法学语言转向等同于哈特。其实,哈特(等)只是开了一个头,当代西方有不少学者的研究成果都属于法学语言转向的研究,因此,有必要介绍这些成果。第二,记得我在中国政法大学招收法律语言学方向的博士生时,我的法理学方向的同事总是问这些考生:“语言学能对法学做出什么贡献?”因此,引进这一套书能够帮助法学界的学者理解和认识语言学如何对法学做出贡献。第三,法学界,尤其是法哲学(法理学)界这些年来一直在寻找新的途径和方法,而语言学有很多可以供法学借鉴的理论和方法。第四,法学界有些学者已经意识到法律与语言的关系。比如:法学教授蒂尔斯玛(Peter M. Tiersma)在《法律语言》(*Legal Language*)一书中发出这样的感慨,“没有多少职业像法律那样离不开语言”,认为“法律就是言语的法律”,“道德和习俗也许是包含在人类的行为中的,但是法律却是通过语言而产生的”。著名法律语言研究学者威廉·奥巴尔在其与美国北卡罗来纳大学法学院法学教授约翰·康利 John M. Conley 合著的《法律、语言与权力》一书中说,“在日常的和现实意义上说,无论

是在书面上还是在口头上,法律就是语言”。A.考夫曼和德国慕尼黑大学教授及新分析法学派继承人N.麦考密克指出:法学其实不过是一门法律语言学。毋庸讳言,还有许多人不理解法律语言和法律语言研究对法律和法律(学)研究的重要性,甚至轻视法律语言和法律语言的研究;还有很多人虽然明白法律是通过语言运作和实施的,但是并不真正明白语言和法律之间的关系,并不真正理解语言对于法律的重要性。而这一套丛书会告诉读者:语言究竟是如何与法律联系在一起的,语言对于法律和法律学的研究为什么非常重要。我们不敢号称,就像哲学转向语言学一样,让法学全部转向语言学,但是出版这套丛书一定有助于法学研究者和法律工作者,包括一般读者提高对法律语言和法律语言研究的了解、认识和认同程度,有助于他们从语言角度来看待和研究法律(学)和法律(学)问题。更具体地说,对法学学科来说,这套丛书还可以解决高等院校法学院法律语言学方向的教材问题。中国政法大学率先招收法律语言学方向的博士和硕士生之后,其他院校也将开设法律语言学课程并招收法律语言学方向的研究生。因此亟需一批高质量的教材和参考书。目前国内虽然有一些法律语言学的教材,但是内容大同小异,视角比较单一,视野也比较狭窄,根本满足不了需要。

其次是面向语言学界的需要。中国语言学工作者需要同国际学术界同行开展各种学术交流和对话。由于语言研究的历史和传统的差异,人们不难发现,这种交流和对话存在着不少的困难。虽然近些年来,这种局面有所改观,但是还远远不尽人意。交流和对话成功的要诀之一是双方应该熟悉对方的学术背景、学术观点和各种概念。希望这套丛书能为中国学者了解外国学者在这些方面的情况提供一定的帮助。语言学不仅要研究语言本体,还要研究语言的各种功能变体。机构话语是语言功能变体中最重要的变体,法律语言又是机构语言中最具有理论意义和现实价值的语言变体。不少有远见、视野开阔、关注语言与社会、语言与文化层面的语言学家(如拉波夫)早就大力提倡研究法律语言。研究语言问题有助于社会问题的解决,语言学家应该为社

会问题的解决做出贡献。这套丛书的出版希望能为从事汉语言功能变体的研究者提供借鉴。

§ 语言学和法学

语言学和法学绝对不是井水不犯河水的两门学科。这两门学科是相通的,有很多互相可以借鉴的地方。说到底,这两个学科在本质上是在做同样的事情:语言学是研究人类使用语言的规律,法学是研究规范人的社会行为的法的规律。人,从根本上说,是语言的;法律,从根本上来说,也是语言的。在这个意义上说,语言学和法学是在研究同一种东西,做同样的事情。从学科分类的角度来说,法律语言研究从本质上来说又是一种跨学科的研究,跨学科研究在当今国际学术界是大力提倡的学术研究范式。无论是在自然科学领域,还是在社会科学领域,越来越多的学者意识到,很多问题无法由一个学科本身就能解决,需要多种学科通力合作。我们的社会,是一个越来越民主、越来越包容、越来越重视全面、综合地看待问题、处理问题的社会。在当代,一个学者要做出真正有开创性的、突破性的研究,既要有敏锐的眼光和深刻的洞察力、超乎寻常的胆识,还需要具备广阔的视野。语言学家不能仅仅只具备语言学本身的知识,法学家不能仅仅只具备法律知识。事实上,交叉研究也越来越受到重视和欢迎。举例来说,在国际学术界具有极大影响的语言学权威刊物之一《语用学杂志》(*Journal of Pragmatics*)和《语篇和谈话》(*Text and Talk*)都是交叉学科的刊物;在国际法学领域非常有影响、很受欢迎的《法律与社会评论》(*Law and Society Review*)也是交叉学科刊物。由于法律语言学是一门交叉学科,所以我们可以从语言角度研究法,可以揭示法学本体研究不能解释的问题,可以提供法律研究的新视角、新方法、新途径;语言学家、学习语言学的学生、语言工作者又可以从法律和法律的实践活动中获得难得的和非常有价值的独特的语料,从而丰富对汉语言本体的研究。

§ 借鉴、批判、继承、创造

翻译这套丛书的目的是为了参考和借鉴西方学者的成果。人类的精神文明财富是千差万别的,因此需要借鉴,需要共享。借鉴,绝不是为借鉴而借鉴,绝不是崇洋媚外,绝不是拿外国人的东西当做圣经。借鉴,既是分享他人成就,更是为了解决自己的问题,或者人类面临的共性问题,从而有自己的创新,从而为其他的民族、文化、文明提供可借鉴、可分享的成果,进而为整个人类文明的发展和进步做出自己的贡献。成功借鉴的前提是批判,只有真正的批判,才会有真正的借鉴,因为敏锐的批判力是成功借鉴的前提。经过认真的筛选,我们就吸取其精华,并在此基础上进行创新。我们在考虑这套丛书时,首先就进行了这项批判性的工作。从法律语言研究的历史和现实的发展来看,英美法国家的学者起步较早,在研究方法和内容上相对比较前沿一些,规模也大一些。引进,也绝不意味着我们一切都不如人,从而妄自菲薄。近些年来,我们中国的学者在法律语言研究领域做了大量的开创性的工作,出了不少很有价值的著作和文章,取得了令人瞩目的成就。主编廖美珍权且在这里用自己的富布赖特学者美国行的经历予以证明。主编应邀先后在美国著名的法学院之一布鲁克林法学院、圣地亚哥大学法学院和洛杉矶 Loyola 法学院,以及美国最好的大学之一加利福尼亚大学桑塔巴巴拉分校作了巡回演讲,演讲的内容都是近些年自己结合中国实际情况所做的法律语言研究,受到美国法学界、法律语言学界、语言学界以及社会学界众多知名学者的肯定和好评。

§ 出版社与翻译者

法律出版社社长黄闽先生和对外合作出版分社社长朱宁女士都是有魄力、有胆识、有远见的出版家。这套丛书的出版得到他们的大力支持。具体负责本书编辑的对外合作分社的易明群女士是很敬业、专业素质很高的编辑。他们为本书做了很多细致的工作,提出了很好的建

议,力图把这套丛书做成品牌。同样值得一提的是,这套丛书的翻译工作者大多是在法律与语言领域做了一定研究的博士。他们具有扎实的法学功底、良好的语言学修养和很好的英语能力。他们是在并不一定有报酬的情况下承担翻译工作的,是一群可敬的献身学术事业的学人。

最后,我们要感谢布鲁克林法学院副院长、国际法律语言学协会第三任主席劳伦斯·索兰教授,他在繁忙的教学、科研和行政工作中抽出时间为这套丛书作序。

主编之一廖美珍代笔

2007年6月于美国纽约布鲁克林法学院

《法律语言学译丛》中文版序言

劳伦斯·M. 索兰

我很荣幸有机会为这套翻译丛书作一个简单介绍。语言与法律研究多年以来主要关注的是英语国家中的普通法法律制度,然而,现在已经成为世界范围内十分关注的领域,其研究涉及世界范围内的各种法律和语言语境中的语言与法律的关系问题。法律出版社和丛书的主编廖美珍教授和苏金智教授努力将一批数目可观的英语著作翻译成中文,以飨中国学者,只会进一步推动这一日新月异的研究领域的发展。

翻译本身就表明了这一项目的重要性。之所以要有翻译,是因为不同文化和国家的人使用不同的语言,无法进行交际。但是,除非人们之间拥有大量超越这些语言差异的共同点,否则翻译是徒劳的。正是因为我用英语表达的思想对你来说是有意义的,因此,一旦我的这些思想用中文表达,我们才有可能进行交流。我们之间的差异使得翻译成为必要,然而,我们之间的相似点才使得翻译成为

可能。翻译这套丛书的成功告诉我们:我们有很多共同之处。同样地,当我们跨文化研究语言与法律时,我们可以看出其间的关系在哪些方面是具有普遍意义的——不论是哪种法律制度,也不论使用哪种语言,哪些方面更多地是属于某一特定法律制度的特征的副产品。

更具体地说,当我们想问通过跨语言和文化来研究语言与法律的关系能获得什么时,就会出现三个一般性问题:

1. 语言研究能给我们在法治的可能性和局限性方面提供什么启示?
2. 研究不同法律语境中的语言使用如何有助于我们了解法律机构的运作?
3. 在法律制度中引入语言学家的见解如何做到既帮助改善法律制度的运作方式,又有助于弘扬法治价值?

先回答第一个问题。一种法律制度的目的最起码是清楚地说明一个社会的义务和预期,以便每个人都能平等地行动。至于规则是泛泛地还是细致地规定,则要看规则所寄予的法律秩序和文化是什么样子。然而,一种法律制度如何规定其规则,看似一个政治决定,实则受到语言的限制,因为不同的语言能使规则的规定达到理想的明确和具体的程度是不一样的。以美国法律为例,19世纪的法律规定干涉邮件投递是一种犯罪。如果一个当地警察逮捕了被怀疑犯了谋杀罪的邮递员,而这个邮递员当时正在农村投递邮件,这样,警察就干涉了邮件的投递。那么在这种情形中,上述法律是否适用呢?法庭会明智地说,这一法律在这种情形中当然不应该适用,也从未有在这种情形中适用的意图。然而,法律的语言却似乎非常符合这种情形。这表明我们在依法治理社会中依赖于语言的程度可能有某些限制。但是不依赖法律语言又有风险,即法律将不会公平地适用,因为法律何时适用、何时不适用法律必须部分地取决于法官的自由裁量权。

这个问题并不局限于英语社会,当然也不是普通法的结果,因为它源于刑法典中法规无意识的解释广度。对法典的解释在罗马法的法律