



山东大学法学文丛

WOGUO PANJI YUTI
LIUBIAN YANJIU

我国判词语体流变研究



田荔枝◎著

政法大学出版社



山东大学法学文丛

WOGUO PANCI YUTI
LIUBIAN YANJIU

我国判词语体流变研究



中国政法大学出版社

2011·北京

图书在版编目(CIP)数据

我国判词语体流变研究 / 田荔枝著. —北京: 中国政法大学出版社, 2010. 12

ISBN 978-7-5620-3764-4

I. 我… II. 田… III. 判决-法律语言学-语体-研究-中国 IV. D90-055

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第218299号

- 书 名 我国判词语体流变研究
- 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 zf5620@263.net
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010) 58908285(总编室) 58908325(发行部) 58908334(邮购部)
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 880×1230 32开本 11.875印张 295千字
- 版 本 2011年1月第1版 2011年1月第1次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-3764-4/D·3724
- 定 价 28.00元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

秘书 张海燕

桑本谦 徐显明 黄世席 梁慧星 傅礼白

周长军 姜作利 柳忠卫 柳砚涛 秦伟

李道军 李霞 肖金明 范进学 林明

刘保玉 齐延平 孙新强 李永军 李道刚

于改之 毛映红 王丽萍 王德志 冯殿美

委员 (按姓氏笔画排序)

主编 齐延平

主任 徐显明

《山东大学法学文丛》编审委员会

总 序

学术既是探索未知领域之路途、个人品格之表达，也为兴国之利器，在中国现代社会转型的大背景下，恐怕尤为如此。毕竟，一百多年命运多舛的中国近代史，和国人谋求民族振兴、学术昌隆的梦想，是一个让当代学人任其如何潇洒和毅然也走不出的背景。

近代中国遭遇的是“三千年未有之大变局”。先有清廷大举洋务，推行实用科学，苦心孤诣造就“同治中兴”，然而甲午之败，让人不免慨叹国家之积贫积弱不只在于器物，也在制度和人心，对“百代尤行秦法制”之弊认识日深，于是立宪制、开国会、倡共和、修律法。然而以中国之老大帝国，难有小国“船小易调头”之利，沉重的传统也不易收获一转百转、立竿见影的效果，中国转型之艰、历时之久，似乎是国运使然。

然而我们在奋力前行。中国早已从一个传统的“文化共同体”转变为现代民族国家，她对秩序的需要，也愈来愈依赖于制度的力量。据此视角，新中国的六十年亦可一分为二：前三十年百废待兴、徘徊探索，后三十年踌躇满志、励精图治。其间法制的昌明与否，几乎也成为时代进步与否的风向标，法制兴隆则国泰民安，法制衰微则万马齐喑。下一个三十年将如何？中国恐怕要从谋求经济富强转入以构建现代法治文明为中心的历史阶段。即便以我们最可为之自豪的经济成就而论，当放权让利所能获致的功效愈来愈有限时，其继续维持也需要以坚实的民主法制为保障，否则可能有功亏一篑的危险。

故而，下一个三十年我们将步入以确立、保障我们国家长治久安的宪政和法律体制为使命的时代。这个时代的生命，将以人权为

灵魂，以法制为肌体，以民主为血脉。我们正处于这样一个历史的关头，它将历练我们的勇气，挑战我们的智慧。千里之行，始于足下，我们每个人都应尽心竭力为这个大背景涂写绚丽的色彩。

山东大学地处齐鲁文化之邦，文博史远，历久弥新，其法学教育也可谓源远流长。二十世纪二十年代的山东高等法律专科学校，是当时山东大学的六所学校之一。改革开放以来的山大法学教育，始于一九八〇年代，先是初建法学专业和法律系，一九九四年后法律系转制为法学院，汇集精英学人，筚路蓝缕，影响日隆，现已跻身中国法学教育重镇之列。近三十年来，山大法学从以中国法律史研究见长，正逐渐展现出多个研究领域均衡发展、齐头并进的发展态势。

呈现在您面前的这本著作，是“山东大学法学文丛”的一种。这套丛书诞生于中国法学教育如火如荼的时代。它是一只眼望蓝天的雏鹰，正伸展着年轻而有力的翅膀；它是一棵茁壮生长的大树，奋力展现的是生命的力量。丛书精选山东大学中青年法律学人力作，以学术创新、理性平和、品质均衡为追求。所谓学术创新，即或对既存法律问题提出独到见解，或开拓前人未涉之领域，或提出新的理论命题；所谓理性平和，即融汇正义的激情于深思熟虑的笔墨之间，允执厥中，力戒以情绪代替判断；所谓品质均衡，即严格选目，宁缺毋滥，以学术价值为唯一遴选标准。我们期冀这套文丛展现山大学法教育和研究的最新成果，不揣浅陋，以求教于学界。

山大学法教育这棵茁壮成长的大树，是以著名法律史学家乔伟先生为代表的诸位创立者、众多在这里学习和工作过的人们的智慧和汗水浇灌出来的。乔老先生性情刚直，学通古今，垂范后学，令人感念有加。今“山东大学法学文丛”付梓之际，距先生驾鹤西去已二十二载，谓稚嫩，谓探索，皆表心怀，也以之告慰先生，并督促后继者自勉。

文丛自去年即已开始筹划，拟每年推出三五种，以期若干年后

有集腋成裘之效，专业领域涵盖民商法、刑事法、宪法与行政法、诉讼法、国际法、中西法律史、法理学等学科门类。中国政法大学出版社关怀学术事业，不计物质得失，欣然惠允文丛出版，在此特致诚挚谢忱。

捷径往往是最长的弯路，善积跬步，方能行千里，学术的成长须从点滴开始，这是我们在编辑这套文丛时始终铭记的。

是为序。

徐显明

二〇〇九年夏于山东大学

序

田荔枝的《我国判词语体流变研究》是其在博士论文基础上修订而成的。该书立足于我国本土裁判文书，从法律语言规范角度审视我国判词语体的历史流变，依据语体学理论提出了判词语体的规范系统：理性化、书面化、中性化、专业化。论证了判词语体流变过程中出现的偏离判词语体规范的诸种现象：判词的文学化、判词的政治化、判词的口语化以及判词的情绪化等，并对其成因做了语言及非语言因素的深入剖析，相信该项研究将有助于构建完善的法律语体理论框架。

作者选取古代、近代、现代大量的典型判词语料，考察我国判词语体从古至今的产生、发展和变化，对不同历史阶段判词的语体特征进行了细致的分析和梳理，揭示了中国判词语言规范的进程。选题角度新颖，思路独特，在一定程度上深化了法律语言规范问题的研究，同时针对我国判词语体现状给出建议，结论中肯，理论价值和现实意义突出。作者资料搜集详实、全面，娴熟地运用所学理论，采用个案分析的方法、实证分析的方法和比较的方法，研究司法过程中的判词语体问题，论述有理有力、逻辑严密、语言流畅，有较强的创新性。可以说，在判词语体领域如此系统的研究尚属首例。

荔枝作为我的博士生，在读博期间，勤学善思，视域广阔，积极参加国内外相关学术交流活动，理论水平得到明显提升。写作能力突出，表现出严谨的治学潜力。然而，判词的历史性考察需要大量的语料，从古至今阶段多、跨度大，欲突出典型性并避免语料的重复，需要潜心发掘并精心挑选。由于时间和语料来源的局限，作

者的研究主要针对的是中国内地的古今判词语体，至于台湾、香港、澳门的判词，涉略甚少，另外，论文有关判词语体对制判人员的反向影响描述阙如，期待荔枝进一步深化研究，写出更好的作品。

在该书出版之际，略述以上碎语，是为序。

范进学

2010年11月于上海

内容摘要

本研究选取古代、近代、现代几个时间节点上的典型判词，用语体学的理论考察我国判词语体从古至今的发展变化，力图通过具体判词文本语言证实：我国的判词语体从古至今走过了一条封闭——开放——封闭——开放的路径，呈现出一个“之”字形走向，从古代判词的文学化、情感化、道德化至近代判词对传统的扬弃及域外的引鉴，以至现代判词语体的政策化、政治化、军事化、新闻化等等，均说明从古至今判词语言更多地是被背后的意识形态所操控，未能完全走上法律语体规范轨道，中国判词语体的规范化（或现代化）尚需假以时日；判词语体的形成除了判主体的主观制导因素外，社会客观语境的变更亦会决定判词语体异质要素的增加、个体特征的形成，从判词语体在不同历史文化语境下分化、融合的嬗变轨迹，即可显示其在社会文化因素作用下所呈现的不同个体特征，从而归结出判词语体形态与社会文化共变的规律性。法律语言的本质属性是工具，因而对法律语言的研究，更重要的意义还在于影响、指导法律实践。对法律语言规范化问题的研究也如此，而有了语体的规范，语言的规范才可能是全面、科学的规范。本文除导言和结语外，共包括五章内容。

第一章阐明我国判词语体及其特性，界定概念并明确判词语体在语体体系中的位置，为下文的展开奠定理论基础。作为语用学范畴的语体是适应不同交际功能、不同题旨情景需要而形成的运用语言特点的体系，这些经过抽象而形成的特点的综合体就构成了语体。每一种语体均系适应人类社会交际需要而产生，都有着表现自己语体特点的不同的语言材料、语言手段。它们实际上是各种修辞现象

所组成的一个抽象综合体。一种修辞现象或少数修辞现象是够不成综合体的，只有多种修辞现象才能组合成特有的语体。判词因其重要的社会价值而为世人所重视并成为法律文书中最具代表性的文种，其语体特色足以代表司法书面语体特征，因此选取判词语体规范问题加以研究应该颇具代表性。我国判词源远流长，历经数千年的发展变化，形成独具特色的语言风格。判词语体作为语体体系中的一个独立的语体样式，是语言运用在司法判决领域时所形成的功能变体，是为适应司法裁判交际领域、目的、任务的需要，运用全民语言形成的语言特点体系。其语体特点表现为：理性化、专业化、书面化、中性化。

语体可以划分出诸多种类，从语言表达方式上可以分为口头语体和书面语体，前者主要诉诸于声音，而后者则诉诸于书面文字。书面语体又因其交际领域、目的、任务的不同划分为事务语体、政论语体、文艺语体和科技语体。判词语体在语体体系中所处位置应该为：语体——书面语体——事务语体——法律事务语体——司法事务语体——判词语体。

第二章我国古代判词语体的阐释。包括古代判词语体的简要历史流变、语体特征阐释以及形成因素等三个方面。本章主要选取《朕匱铭》、《春秋决狱》、《龙筋凤髓判》、《甲乙判》、《名公书判清明集》、《折狱新语》以及清代于成龙、陆稼书、张船山、樊增祥等判词语料，证实古代判词经历了由萌芽、雏形、繁荣、成熟几个历史阶段，每个历史阶段虽然在语体上略有变化，但总体上风格趋同没有明显变化，即主要表现为语体的文学化、道德化及情感化三方面特征。形成古代判词语体上述特征的原因主要涉及制判主体与社会文化两个方面。古代（尤其是唐代以后）制判主体的诠选途径和方式注定了判词语体文学化的趋势。据《文献通考》记载，唐代科举选官考察制判目的是为了检验士子“必通晓事情，谙练法律，明辨是非，发摘引伏”的水平，从而保证这样诠选的官员不仅精通诗

词歌赋，而且具有处理社会实际问题的能力。然而在实际的操作过程中，对于判词优劣判断的重心却又放在判词的文采之上，讲究文辞的华美，对仗的工整，用典的精当。如此以来判词写作的文学价值得到提升，实践意义和实用价值反倒被贬抑了。在现存的唐代判词中，绝大多数都有一种自觉不自觉的文学化倾向，具有相当高的文学价值。另外更重要的是社会文化因素的制约作用。古代中国礼法合一、引礼入法的法律制度，为判词语言的道德化提供了坚实的话语环境，因此，中国古代判词自汉代董仲舒开创《春秋决狱》的制判笔法后，形成一种制判传统，即判决依据法律和社会道德，法律和道德部分，语言的道德教化色彩浓厚。同时，古代中国司法行政合一，司法专横，不公开、不平等，司法行政化，重刑轻民等司法制度的状况，制判主体既是行政长官又是审判人员，尤其唐宋以来的判词，一般用于基层州县地方官对民间纠纷和轻微刑事案件，流传于今的唐宋判词多为应试之作的“拟判”，而非实际审理案件的“实判”。明清的实判，一般很简短，很少成文成章。总之，古代判词与现代判决书的差异甚大，不应同日而语。注定制判主体往往以“父母官”而不是法律职业人的话语来处理案件，训导说教甚至情感化语言出现非常明显，情感化是古代判词语体的别样特色。

第三章我国近代判词语体分析。主要对近代（1848~1949年）清末、民国的判词语体特色、成因等问题进行分析。选取清末、民国及陕甘宁边区的典型判词语料为分析对象。此期，我国古代判词在语体特色上发生重大转变，可以说晚清以来的中国在西方列强的步步紧逼之下被迫融入现代世界体系，正是在这种社会变迁中，传统判词语体开始了向现代判词语体的转型。在语体特色上呈现出一种新的发展趋势：模式化、简明化、逻辑化。其成因主要涉及法律制度与语言运动的现代化两个方面。自1840年鸦片战争以后，中国逐步沦为半封建半殖民地社会，西方的法律思想和法律制度传入，中华法系解体，司法文书发生了巨大变化，传统的古代司法文书被

废弃,判词制作从模式到内容都发生了重大转变。清末变法修律,宣统年间有沈家本编纂的《考试法官必要》所载,借鉴日本、德国的司法文书制作经验,结合中国法律文化实际,启动现代司法文书格式,对民刑等主要判决文书格式做出了统一规定,我国判词语体模式化程度初见端倪。民国时期的司法文书承袭清末制定的司法文书模式基础上发展而来,其判词对于清末指定的民事判决书和刑事判决书均有不少变化,论证讲求逻辑性增强,内容要素细化,语言专业化程度加强,同时保持简明晓畅的风格,结构更加严谨。判词语体呈现出较高的规范性。民国时期革命根据地和解放区政权所使用的司法文书格式基本上采用当时通行模式,虽有变动但甚微,语言风格上虽文白间杂但更加通俗,易于理解,只是因为政权性质的不同、司法制度的不同判词内容上发生了实质性变化。

另外,自鸦片战争打开了闭关自守的清朝帝国大门以后,中西文化的接触和交流逐渐增加。最初中国只知道西洋船坚炮利,后来意识到要革新武器必须革新生产,最后明白基本问题在于革新教育。对于鸦片战争以来的近代中国而言,挽救民族危亡的危机意识催生了现代意义上的语言统一运动——以开启民智、普及知识为目的而展开的白话文运动,这一语言运动对传统判词语体的现代性转型起到了极大的推动作用。

第四章我国现代判词语体思考。现代中国司法文书的最大特点是四个法域即大陆、香港、澳门、台湾的司法文书并存。主要探讨新中国成立以来大陆判决书语体规范问题。其中选取建国初期、文革时期、上个世纪八十年代和近年来的判决书语料为分析对象兼及与台湾、香港判决书的语体比较。总体上来说,我国大陆判词语体1949年以后处在一种封闭的语境中发展,并在毛泽东语言这种权威话语、核心话语的影响下形成了其现代化、大众化、民族化的独特个性;而台湾判词语体较多地保留了二十世纪四十年代末大陆判词语体原型的模式共性,充分显示了两者间相延相续的血脉关系。伴

随二十世纪现代汉语书面语的发展,新中国成立后大陆判决书语体可大致分四个时期:1949年建国初期至二十世纪六十年代初期的创建时期;1966年至1976年间的文革时期的破坏时期;上世纪七十年代末至九十年代初的重建时期;二十世纪九十年代中期至今规范时期,为顺应时代发展和建设法治国家的需要,对各类判词的制作模式和要求进行了重构。而判词语体的发展则主要表现为根据中国国情,传承民国时期判决书格式“主文—事实—理由”的三段论结构形式,建构了半文半白的杂合判词语体,在语言风格上表现出较强的政策性。经历了二十世纪二十年代的白话文运动,三十年代的大众语运动和四十年代初期以民族形式为本位的语文建设运动的发展,现代汉语到四十年代中后期逐步成熟规范。实现了中国语文从文言文到白话文,再到现代汉民族共同语的转型,完成了语文形式现代化、大众化、民族化的协调统一。可以说,现代汉语是“以北京语音为标准音,以北方方言为基础方言,以典范的现代白话文著作为语法规范”。考察五十年代末六十年代的判词语体,表现为与口语吻合的现代白话文,与此同步,五十年代后期,判词结构模式由“主文—事实—理由”演变为“事实—理由—结论”的结构形式。1957年下半年的“反右”运动开始,极左思潮泛滥成灾,法律虚无主义猖獗肆虐,否定司法程序和司法文书规格,错误地认为讲究司法程序和司法文书格式是搞“繁琐哲学”,1959年司法部被撤销后,司法文书质量日益下降,特别是在“文革”十年里,随着“砸烂公、检、法”的狂潮,司法文书格式亦遭破坏。此期,强烈的政治功用性使判词语体朝个人崇拜化、革命化方向发展,严重偏离了判词语体原型,表现出明显的畸形形态:政治话语取代法言法语,情绪性话语取代理性话语,直白性话语取代思辨性话语,主观性话语取代中性话语。

二十世纪八九十年代以来改革开放提供了判词语体发展的崭新语境,随着法制建设的加强,刑法、刑事诉讼法等重要法律制定和

颁布,检察机关和司法行政机关的恢复,司法文书再度受到重视并得到了发展。司法部恢复后,即由普通法院管理司负责制定并于1980年6月颁发了《诉讼文书样式》计八类六十四种,重新统一了司法文书格式。1982年国家机构改革,调整政府职能,司法部的普通法院管理司和专门法院管理司被撤销,法院系统的司法行政工作划给最高人民法院管理,从而形成了公安、检察、法院、司法行政四系统分别各自制定和修订本系统的文书格式的局面。最高人民法院在原有文书格式的基础上于1992年6月制定了《法院诉讼文书样式(试行)》计十四类三百一十四种,判词格式日益完备。1996年3月,全国人大对刑事诉讼法作了重大修订,判词格式须伴随之进一步修订。最高人民法院于1999年4月修订下发了《法院刑事诉讼文书样式(样本)》,其中删除了不再使用的刑事诉讼文书样式八种,新增加了刑事诉讼文书样式五十三种。同时,随着国际往来的日益增多和现代媒体的广泛传播,外来词语也伴随着新事物、新概念纷纷涌入汉语的词汇系统,形成了汉语发展史上继两汉西域借词、汉魏唐宋佛教借语、近代西方科技文化借词之后的第四次大规模借词浪潮,大量的法律术语涌进汉语词汇,判词语体进入一个新的发展阶段,伴随着司法改革的逐步深入,《人民法院五年改革纲要》指出,“通过判词,不仅记录裁判过程,而且公开裁判理由,是向社会公众展示司法公正形象的载体,进行法制教育的生动教材”〔1〕,判词的社会价值凸现,人们对其制作的要求亦越来越高,格式和制作规范更需要不断完善和提高,针对判词规范问题的讨论成为人们关注的焦点,因此,上世纪八十年代以来判决书语体风格主要表现为模式化与个性化、规范性与习惯性、明确性与模糊性、详尽性与简约性之间的冲突与协调问题。

第五章我国未来判词语体的思考。主要针对判词语体的个性化

〔1〕“人民法院五年改革纲要”,载《最高人民法院公报》1999年第6期。

与模式化、判词语体融合、判词语体的语境制约、判词语体的比较与借鉴等问题展开。针对当代判词改革研究中存在的上述问题，提出个人的思考。指出未来判词的发展须在解决好个性化与模式化、封闭与开放、坚守与借鉴等问题基础之上展开，认为传承古代判词语体精髓部分具有现实意义及深层文化基础，我国判词语体的规范化还尚需假以时日。

法律是高度形式化的，判词的形式公正表现在既有回应诉求展示过程，昭示公正服务社会的信息描述，又有保护诉权、规制法官、承载正义、保障公正的载体功能，具有高度规范化和形式理性化，因其逻辑严密、法理严谨、情理交融、人文渗透而具有文化之美，相信这种期待终将会在我们的判词语言中实现。

目录

总 序 I

序 IV

内容摘要 VI

导 论 1

第一章 我国判词语体及其规范体系 7

第一节 判词语体概念界定 9

一、语体 9

二、法律语体 11

三、判词语体 12

第二节 判词语体的发生与变化 15

一、判词语体的产生 15

二、判词语体的稳定与变化 19

三、判词语体演变的原因 24

第三节 判词语体规范体系 27

一、汉语的语体规范体系 27

二、判词语体规范 31

第四节 判词语体与表达方式 50

一、叙述方式 50

二、议论方式 52

三、说明方式 57

小 结 59