

# 第1章

## 绪论

2021年4月5日，中共中央办公厅、国务院办公厅印发了《关于加强社会主义法治文化建设的意见》，指出社会主义法治文化是中国特色社会主义文化的重要组成部分，是社会主义法治国家建设的重要支撑。法律话语在法治中国建设中承担着时代使命。在习近平法治思想的指导和引领下，对司法领域中的法律话语进行研究尤其重要且必要。法律与语言的关系、法学发展、语言学发展以及“一带一路”倡议带来的新要求，对分析研究新时代司法领域中的法律话语具有现实意义。对司法领域中法律话语进行研究的必要性从根本上是由法律与语言密不可分的关系决定的。法学、语言学与其交叉学科法律语言学发展的要求以及时代发展的要求又使得司法领域中的法律话语研究重要且必要。

### 1.1 法律话语研究的意义

由于20世纪的西方哲学不再将语言看作讨论传统哲学的使用工具，而是将其作为回溯和思考自身传统的缘起和基础，语言开始在学界崭露头角，语言问题成为人文社会科学研究的焦点。此时，语言学理论和法学问题互融互通，催生了以“法学的语言学转向（Linguistic Turn）”为特征的各类理论和学派（常安、朱明新，2003）。以哈特（Hart）为代表的语义分析法、以佩雷尔曼（Perelman）为代表的新修辞法学、盛行在欧洲和美国的法律解释学、以索绪尔（Saussure）符号学理论为基础的结构主义符号法学派以及基于福柯（Foucault）话语观进行法律史研究的法国学派均得益于语言学理论与法学问题的创造性结合。

法学家和语言学家在“法学的语言学转向”中开始关注并不断著书立说，研究渐趋紧密的法律与语言的关系。德国著名法学教授考夫曼（2003）在其所著的《法律哲学》一书中指出，“法律是被语言所建构的”。美国法学教授蒂尔斯马（Tiersma, 1999）在其撰写的《法律语言》（*Legal Language*）中表示，法律是词语的法律，任何法律都由字词句组成，语言形成法律条文。法律职业要依靠由字词句组成的法律进行，无论是制定法、法规、司法意见还是其他形式的法律都由语言组成。还有许多学者，如孔莱和奥巴尔（2007）等，认为法律问题就是语言问题。到目前为止，学界关于法律与语言的关系已经形成如下共识：语言是法律的载体，语言也是表述法律的工具；法律的产生、发展和变化均依赖语言；法律的意义由语言决定；法律思维要借助语言表达（宋北平，2012）。正因为语言和法律之间密不可分的关系，时至今日，已有很多法学学者及语言学学者从语言学的方法入手，探索法学问题的解决途径，因而，语言学方法对于解决法学问题的贡献越来越多，例如语言学家参与法典编撰及法条解释，司法语言学专家为语言方面有争议的案件提供专家证据、为司法界提供语言方面的咨询服务等。近年来，越来越多的语言学家以及语言学工作者开始关注并研究法律领域内语言的形成、使用及特点，致力于扩充并丰富人类语言的整体研究，进一步探究人类语言在法学领域的奥秘。法律语言学专家梅林科夫（Mellinkoff, 1963）在《法律的语言》（*The Language of the Law*）中精辟地概括了法律语言的九大特征、四大怪癖，揭示了语言在这一特殊语域中的特殊范式。

鉴于法律与语言的紧密关系，深入研究法律语言对于发展语言学和法学均有重要的现实意义。将语言学研究方法运用到法学研究中来，既是法学家们对自身研究范式的突破和创新，也是法学研究的新路径，更是语言学为法学研究提供的智力资源；同时，作为语言学新的研究领域，也必然会丰富和启发更多语言学研究（张清，2013a）。

本书的研究对象为司法领域中的法律话语，聚焦司法领域中被说出、写出的实际使用中的话语。本书将在明晰法律与语言关系的基础上，结合中国新时代发展背景，从法学、语言学以及“一带一路”倡议下和全球化背景下提出的新要求三个角度，探讨研究司法领域中法律话语的重要性和必要性。

### 1.1.1 助力法学研究

#### 1. 解决司法中的语言问题，为法律实践服务

西方世界已经对法律语言的研究价值形成共识，其中吉本斯（2007）曾在其所著的《法律语言学导论》（*Forensic Linguistics: An Introduction to Language in the Justice System*）一书中明确提出，法律语言与法律活动密不可分，研究法律语言可直接分析法律的特点和特色。近年来，随着法律语言研究的不断深入，西方法律语言研究成果已经从多种维度证明了法律语言的研究价值。其一，研究法律语言可以发现并解决立法、司法等法律实践过程中出现的语言问题或者由语言导致的法律问题，指导并辅助法律实践顺利进行；其二，语言研究能为法治的可能性和局限性研究提供新鲜视角；其三，研究不同法律语境中的话语使用有助于揭示法律机构的实际运行，一是帮助普通人了解法律机构的运作过程，二是揭示法律机构运作过程中产生的问题，解决问题并完善法律制度（宋北平，2012）。除此之外，研究司法领域中的法律话语一定程度上可以监督司法机关的权力使用，例如以语言学中的礼貌原则作为理论基础研究法庭话语，观察分析法官及双方律师在审判过程中是否违反礼貌原则，进而判断这一法庭活动中的权力博弈情况以及是否存在权力失衡问题等。换言之，通过法庭中的法律话语的使用情况研究法庭中的权力博弈情况，不但能判断司法过程是否公平正义，还可以监督司法机关权力的正确使用。

#### 2. 指导司法理性化实现过程，为司法改革服务

自党的十八届三中全会和四中全会后，司法改革成为我国社会主义政治文明建设的关键词。其中，推进“以审判为中心的司法改革”是司法改革的重点。“以审判为中心”意味着三方面，一是司法过程的其他环节（如侦察、起诉、执行等）都要围绕庭审程序展开；二是司法审议过程要符合透明的标准，达到公平正义的要求；三是庭审过程的抗辩双方能够举证、表达观点，审判人员要在充分审议、多次讨论的基础上进行理性的司法判决（杨帆，2018）。“以审判为中心”的司法改革重在强

调推行司法过程的理性化，原因在于司法判决的可接受度和司法文明的提升在于司法理性化的深入，因此理性化成为司法改革中的规范化目标（吴英姿，2017）。但“司法理性化”是抽象的目标，需要更切实完善的衡量方法来判断，这就为当下的司法研究提出了新的研究问题。而语言学的研究内容及方法可以为回答这个问题提供新的研究思路。以福柯为代表的话语分析（Discourse Analysis）学派主张话语是社会实践中权力等要素的载体，而法律实践是社会实践的重要组成部分，因而在某种程度上通过研究立法或司法活动中的话语可以从中窥探和感知权力博弈体现出的理性、公正和透明程度。从此角度出发，在语言学视域下研究分析司法领域内的法律话语能够助益判断立法或司法理性化程度，指导实现庭审程序的司法理性化，从而推动我国司法改革进程。通过借用话语分析的哲学思想、实证化研究和语篇分析研究方法，已有法学家发现话语分析方法在司法研究中的独特作用，研究结果证实研究分析司法过程中的法律话语不仅可以评价判断庭审理性化的实现程度，还可以批判和揭示庭审话语背后隐藏的权力关系，进而丰富司法文明研究的方法论。

对司法领域中的法律话语进行话语分析，可以采用多种语言学理论作为指导，如目的原则、顺应论等语用理论；也可以分析某一类句法结构的语用意义及功能实现。这些语用分析可以将单独的话语与相关的人联结起来，对话语进行分析也是对人进行分析，换言之，分析话语即分析产出话语之人的真实意图。话语分析可以评价抗辩方的举证及主张，以及判断司法判决的标准是否充分、是否符合司法理性化等。但话语分析并不到此结束，话语分析还能在分析结果上，从话语的使用层面提出引导意见，提高话语使用的规范性。总而言之，对司法领域中的话语进行分析是将司法审议的实证研究与评价相结合，它可以令哲学层面探讨的理性化、规范化问题具备切实的可操作性和实践性。

### 3. 阐释司法过程中的权力关系，为实现公平正义服务

2020年11月17日，习近平总书记在中央全面依法治国工作会议上指出：“要坚持全面推进科学立法、严格执法、公正司法、全民守法。要继续推进法治领域改革，解决好立法、执法、司法、守法等领域的突出矛盾和问题。公平正义是司法的灵魂和生命。要深化司法责任制综合

配套改革，加强司法制约监督，健全社会公平正义法治保障制度，努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。”<sup>1</sup>可见，司法公正成为法治中国建设的重中之重。司法过程，尤其是庭审环节，本质上是一种语言的操作活动（张清，2009）。法国著名哲学家福柯（Foucault, 2010）认为法律的制定和实践都是话语的实践，背后隐含着各种权力的运行和博弈。福柯（Foucault, 2010）提出了权力话语理论，他认为不能将权力限于法官根据国家法律法规、用国家赋予的权力对危害国家安全、人民利益的不法行为进行判决和处罚，而应该延伸至日常生活，即话语是社会权力斗争的焦点，人与人之间的关系是话语控制关系。具体而言，话语生产者之间的权力并不平衡，尤其在话语实践活动中，占据主导地位的话语生产者要比非主导地位的生产者具备更多的话语力量、更能控制话语活动发展走向（杨德祥，2009）。话语权力的不平等在司法实践中的表现尤为明显。例如，在英美“对抗制”法庭审判体系中，证人交叉询问过程中回答的内容和方式均被提问律师严格控制，根源在于律师通过控制提问方式控制证人回答，而证人企图在回答中作出进一步解释的过程就是话语权力相互博弈的过程。在“纠问制”体系下，法官发问，双方回答的模式也体现了话语权力的不平等。随着我国司法制度的不断改革，我国法庭审判中法官的角色由法庭问话的主体演变为指导庭审的主体，法官的话语权力在不断地弱化，但法官的审判话语仍然可能被多种因素所束缚，即便法官有意识弱化自身的话语权力，也可能会产生有倾向的话语形态，从而可能导致庭审的不公正性。研究庭审过程中使用的法律话语可以揭示法庭话语活动参与者之间话语权力的关系，例如平等、依附、控制等，进而能够判断司法过程是否公正，例如平等和控制关系可以判断庭审过程中是否存在诱供等可能，依附关系则可以判断庭审参与者之间是否存在行贿的可能等，从而促进实现司法的公平正义。除此之外，对庭审过程中使用的法律话语策略进行研究还能展现庭审各方权力博弈过程中使用的策略及效果<sup>2</sup>，可以为后来者提供借鉴，提高法庭辩论技巧。

1 参见习近平系列重要讲话数据库。

2 目前已有许多研究涉及此方面，如：宫春红. 2015. 法庭话语的语用预设分析. 哈尔滨：黑龙江大学；赵洪芳. 2009. 法庭话语、权力与策略研究. 北京：中国政法大学等。

## 4. 揭示法律的思维框架，为建设法治文明社会服务

自 20 世纪出现了“法学的语言学转向”后，针对法院法律运作的研究也开始受到语言学的影响。法院法律运作研究在 20 世纪 90 年代开始从实践分析走向话语分析（朱涛，2010）。受到语言学界语言的建构性理论的影响，法院法律运作研究开始探索司法过程的知识论建构，聚焦于回答在司法过程中什么被认为是发生了，即人们是如何依据以及依据何种框架来理解法律的。语言具有影响并建构人的认知、社会存在、精神及意义世界的功能（辛斌，2016）。简言之，人只有通过语言才能感知世界，才能描绘社会存在，才能体会实在的自身的精神与意义世界。根植于建构性思想，法律语言通过对司法过程中产出的话语进行分析，进一步探究人是如何在司法话语交错组成的网络中构建自身的感知、存在以及精神和意义世界。具体来讲，在语言的建构性视角下研究司法领域的法律话语可以剖析司法活动参与者是如何通过话语构建事实，以及其他参与者在此过程中如何理解他人构建的事实等问题，也可以揭示司法活动参与者在这一过程中是如何理解法律发挥的作用以及法律发挥了怎样的作用、法律话语是如何被运用以及达成了何种效果等问题。将这些问题进行综合将得到民众理解法律运作的思维框架。明晰民众理解法律的思维框架后，法学研究者可以从民众的思维框架出发考虑如何提高民众的法治意识，不再仅仅局限于依靠立法语言的简明化等有限手段提高民众对法律的理解，因而加快我国普法进程，构建法治文化。

### 1.1.2 丰富语言学研究

---

#### 1. 服务并指导法庭口译、法律翻译

语言学一向与翻译研究有紧密联系，语言学的一个重要实践应用就是指导口译和翻译。法庭口译的服务对象是其他语种国家民众、不使用汉语的少数民族以及使用罕见地方方言的民众（高建勋、刘云，2007）。法庭口译的准确性影响法律公平，保证控辩双方的辩论能够顺

利进行。法律翻译也是中外法学交流的重要媒介，是民众在不同区域保护自身合法权益的重要依靠。对司法领域中使用的法律话语进行研究，一方面可以揭示司法领域中法律话语的使用特点，另一方面也可以揭示哪类话语或者具备何种特点的话语会在司法领域内被倾向使用，从而切实指导法庭口译及法律翻译，提高其准确性，维护法律活动的公平正义。通过对司法领域中法律话语的研究，司法领域中出现的问题及可能的解决方案也会展现出来，法律翻译工作者可以根据司法领域中的切实需要，搭建国内外法学思想交流的重要桥梁，帮助寻找对策。因此，在一定程度上，对司法领域中的法律话语进行研究也可以指明未来法律翻译的发展方向。

## 2. 探究司法领域中的语言使用、丰富语言学整体研究

研究司法领域中的法律话语符合社会发展的研究趋势，既可以助力法律语言学的发展，也可以发展壮大语言学研究。语言学家胡范铸教授认为法律语言学的本质就是将语言学领域的研究方法和架构理论应用到法律语言中，分析并解决问题，为法律话语提供解释模型，以此提高法律语言的质量（邹玉华，2018）。法律语言的研究覆盖立法、司法、执法等环节。法庭中的言语证据研究是法庭语言学研究的重要组成部分，法庭语言学更是法律语言学的重要分支，因此司法领域中的法律话语研究是发展法律语言学的内在需求。语言学的研究对象是语言，有描写人类语言的使用和揭示人类语言能力两种趋势。而法律语言学作为语言学的一个分支，其发展已经从描写法律语言的使用开始，逐渐拓展到对其结构、功能等的研究，极大地丰富了语言学学科的研究成果，促进了语言学的发展。随着社会经济和科技人文的发展，法律语言研究的纵深发展势必带动语言学研究向着多元化发展。

研究司法领域中法律话语的使用也可以证明语言学理论的正确性，如目前已有研究涉及分析法官如何运用语言学理论来判决案件、司法机关如何运用语言学对语义的探索理论进行司法解释等。此前的研究在一定程度上说明语言学理论可以从“纸上”走向“纸下”，可以指导人类生活实践，可以为法律活动提供正确的指导。

### 1.1.3 助推法治建设

#### 1. 诠释中国司法语言特点、提高中国法治国际话语权

中国为进一步促进与有关国家的双边合作，在2013年提出了“一带一路”倡议，即建设“丝绸之路经济带”和“21世纪海上丝绸之路”。<sup>1</sup>倡议的提出使中国经济发展在“引进来”“走出去”的新发展历程中迈出了更大的步伐，符合国内外社会经济发展。法治可以为“一带一路”倡议保驾护航。在此背景下，中国法学、中国语言学以及中国法律语言学的发展不能仅仅聚焦于研究国内法律或是依托国内法律进行语言学研究，而应从时代洪流下中国发展的角度出发，探究时代发展对学科发展提出的新要求，使学科的发展与国家的发展相辅相成。在国家对外开放过程中，上到国家层面，下到个人，难免会出现利益冲突而产生纠纷，有些纠纷无法通过协商等方式解决，就需要法律的介入。对中国司法领域中的法律话语进行研究，一方面，其成果可以向外展示中国司法领域中的话语特点，为解决国际纠纷提供语言学参考，也可以为国外司法活动参与者深入理解中国法治话语提供借鉴，进而提高司法活动的效率并且维护司法活动的公平性。另一方面，中国法治对外交流，尤其是在法治外交背景下，需要坚实的学术研究作依托以对外提升中国法治的国际话语权（刘春一，2020）。一国法治的国际话语权是一国国际话语权的重要组成；而一国的法治形象也是一国国家形象的重要体现；更甚之，很多人认为法治国际话语权就是其国际话语权，法治形象即为国家形象。因此对中国法律话语进行研究，构建中国的法治话语，提升中国法治的国际话语权，也是在为构建中国的国家形象作出努力。从这一方面讲，中国的法律话语研究任重而道远。另外，中国法治对外交流离不开语言媒介，提升中国法治的国际话语权也必须依托语言。而司法活动是最易出现中外碰撞和融合的法律活动，研究并提升司法领域中的法律话语顺应了时代发展的需要。

---

1 参见《正确认识“一带一路”》，来自人民网网站。

## 2. 传播中国的法治文化、减少因文化不同引起的法律纠纷

既然语言可以镜射文化和社会，语言的理解不能脱离文化和社会，那么法律语言当然可以反映使用者的法治文化和法治社会，法律语言的研究也不能脱离法治文化和法治社会。可以说，研究中国司法领域中的法律话语就是在研究中国的司法文化，也是在对中国人民的社会生活方式、中国的社会经济结构和政治制度进行部分研究。一方面，通过对我国司法领域内法律话语研究的了解，原本不熟悉中国法律文化、法治文化或法律体系的外国民众可以对中国司法体系、司法文化有所了解，进而能够为理解中国司法语言形成的历史因素和社会原因打下基础，从而能够真正正确理解和使用中国法律体系下的司法语言，避免因文化不同引起的法律纠纷。另一方面，法律是文化和社会的重要组成部分，对法律的研究也能丰富对于社会和文化的研究，并提供新的研究视角。

## 1.2 法律话语的研究对象

### 1.2.1 “法律语言”与“法律话语”

#### 1. “法律语言”的定义

“何为法律语言”同“何为语言”一样，一直困扰着其研究者。时至今日，“何为语言”一直是语言学家孜孜不倦探索的问题。西方《圣经》中，语言被认为有创世之功；哲学家柏拉图将语言描述为世界；自20世纪哲学的语言学转向席卷西方学术界后，学者们前赴后继思考用以交流“世界是什么”的语言究竟为何；在中国，《论语》中亦有言曰“言不顺则事不成”，这些言辞与行为都是在通过语言表达其对使用者的重要性。然而，直到现在，尽管语言研究者们已经从不同角度给语言——这个耳熟能详的生活组成部分——作出了说明，但关于“何为语言”这个问题尚未形成一个统一的、全面的、简洁的答案。因为语言并不是某一部分人的特殊能力，相反，它由全人类共享，而且语言之于人的生活，没有比之更常用、更重要，也没有比之更复杂的存在了。人们

看待语言的角度不同，对于“何为语言”的回答也不同，但所有人都有答案。可以预想，关于“何为语言”的哲学思考在未来很长一段时间里仍会是哲学家、语言学家们集中探讨的内容。

同样，“何为法律语言”也是其研究者持之以恒探索的问题。但“何为法律语言”这一问题与“何为语言”不同。“法律语言”中“语言”前面修饰词“法律”的存在，将“法律语言”限定为了“语言”的一种组成，或者说是语言的一个种类，即语言学上法律语言是语言的下位词。因此，解答“何为法律语言”实则是在解答“如何从语言中辨认法律语言”。本节即是要探讨这个问题。当我们辨认或者区分某样物体时，往往需要一个标准，将物体与标准相对应，以找出符合标准的物体，然后在辨认成功的基础上成功地进行区分。标准可以被定义，例如是否可以被2整除可用来定义奇数和偶数；但是当定义无法清晰给出时，标准也可以是这个物体具备的一个或一些特点，前提是这些特点具有区分度。但是若要辨认法律语言或将法律语言与语言其他下位词代表的语言组成区分开来，后一种方式并不可行。一方面，法律语言下亦有分支，这些分支的产生具有必然性，由法律的概念和语言的概念决定。另一方面，“法律”有着广义和狭义之分，前者指抽象的“法”和具体的法条法规及其解释，后者指全国人大及常委会制定的规范性文件。

当“法律”与被其规范者的生活产生交叉时，会产生第三种指称，在被其规范者的意识中，“法律”一词的含义往往被扩大为“与法律相关的”，包括但不仅仅局限于作为受国家强制力保障的人的行为规则本身（宋北平，2012）。“法律”的第三种含义使“法律”的概念不局限于成文的、约束的，而是包含了口头的、相关的，这种相关可以是普法的、警告的、强调约束的，等等。由此“法律”这一概念之广导致“法律语言”这一概念同样广泛，其下必然也会有许多分支。语言本身也具有多种样态，最常见的有书面语言、口头语言、肢体语言，根据多模态理论，方位构置等也是语言。因此法律语言可以根据“法律”和“语言”的含义产生许多分支，这些分支代表的法律语言种类往往具有其自己的特点，这些分支各自具备的特点不仅难以被区分，它们的共同点也难以将法律语言与其他语言区分开。而且，对于特点的概述往往基于对于概念的共识，否则即便能够辨认并区分出物体，也不能说明物体是什么