

话语分析方法在司法研究中的功用

——以“司法理性化”为规范目标的考察

杨帆*

目次

- 一、导言
- 二、法律话语分析的法哲学基础
- 三、法律话语分析的实证化研究方法
- 四、语篇分析——话语分析如何在实践中促进司法理性化
- 五、代结语

摘要 以审判为中心的司法改革在司法理性化方面提出了更高的要求,需要学界探索新的研究方法来推进这一过程。话语分析是司法社会学的重要方法,它的研究对象是围绕司法审议的话语行为,目标是对司法审议的理性化情况作出评价。在法哲学源头上,它可以溯及哈贝马斯和福柯的理论,两者分别形成了“理性主义”与“权力视角”两种法律话语分析的流派,并在实证研究领域发展出不同侧重的方法。在批判性梳理法律话语分析的理论渊源与实证方法基础上,本研究将其综合性地运用到我国司法审议的实证研究中,以若干语篇分析为例说明其作用,进而主张此种方法在我国司法改革的语境下可以为完善庭审程序、实现司法理性化提供规范指引,值得进一步的挖掘和探索。

关键词 话语分析 司法审议 理性化 权力关系

一、导言

党的十八届三中全会和四中全会的决定将“改革司法体制和运行机制”推到了新的战略高度。司法改革成了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”更是其核心要素。“以审判为中心”意味着司法过程的其他环节(如侦察、起诉、执行等)都要围绕着庭审程

* 杨帆,吉林大学法学院、理论法学研究中心讲师,社会科学博士、哲学博士。本文系司法部2017年度国家法治与法学理论研究项目“司法裁判中的情感说理问题研究”(项目号17SFB3003)、教育部重点研究基地重大项目“权利视野下法治政府建设的理论与实践研究”(项目号16JJD820005)以及吉林大学基本科研业务费项目“话语分析方法在法社会学中的应用研究”(项目号451160302157)的阶段性研究成果。感谢匿名审稿人对本文提出的建议,本文写作过程中也得到了吉林大学刘小平、蔡宏伟、朱振、侯学宾等青年学者的帮助,作者在此一并表示感谢。

序展开;司法审议的程序必须公开透明且符合理性化的要求;抗辩双方必须能够充分举证及表达各自主张,并尽量在充分审议、讨论的基础上达成理性的司法判决。^{〔1〕}其中后两项要求的内容可以归纳为“司法审判程序的理性化”。“理性化”可以提高司法判决的可接受度、促进司法文明,是司法改革中不可或缺的规范化(normative)目标。^{〔2〕}换句话说,“司法理性化”是以审判为中心的司法改革的内在要求和重要组成部分。它对我们当前的司法研究提出了新的挑战,尤其需要我们建立和完善更高水平的审判研究方法和庭审质量评估方法。对司法审议的话语分析就是针对这一问题的一种新的研究路径,可以帮助我们更好地掌握司法审议过程中的理性实现程度、权力关系等要素,从而为进一步改进庭审程序、促进司法文明带来新的有益思考。

话语分析(Discourse Analysis)一直都是法社会学的重要主题和研究方法。它是指将围绕立法、司法等法律实践行为的话语现象(立法论证、立法表达、法庭辩论、调解商谈、裁判文书等)进行综合分析,分辨出这些法律话语行为背后的权力关系、意识形态、说理水平等特征,并对其做出评价的方法论体系。现代法律语言学主张话语是法律实践中理性和权力等要素的载体,立法或者司法的理性化程度可以通过对其话语行为的研究获得感知。^{〔3〕}西方法社会学界对这一方法论问题的关注由来已久,且主要沿着两个脉络进行。一方面,在“理性主义”的传统上,学者们以哈贝马斯的“法律商谈理论”(Discourse Theory of Law)为基础,通过“社会政治实验”等方式来判断立法与司法审议中理性的实现程度,或者通过制定话语分析量表进行定量研究。另一方面,对司法话语实践中的权力关系研究也取得了丰富的成果,一些学者以法律人类学的方法、借助语言学的工具,对庭审中的权力关系进行了细致观察与分析,并对不同法律文化背景下司法审议的质量做出了判断与比较。

中文学界对于第一种路径(“理性主义”)的吸纳主要体现在何包钢、谈火生等学者对协商民主和立法审议等问题的研究上。^{〔4〕}而司法领域的研究则主要对后一种传统(权力视角)借鉴较多,并且近年来的研究呈现逐渐升温趋势,^{〔5〕}不过这些司法研究多来自语言学领域,其关注点也与一般的法学研究有所不同。语言学研究多聚焦话语实践本身,侧重于评价庭审话语的权力要素和说理程度等,而法学研究则有较强的规范导向,对于其在司法研究中的功效与意义能给予更多的关注与阐释。本文希望综合前述两种理论流派的进路,以法社会学的视角对司法研究中的话语分析方法进行从理论基础到实证应用的批判性梳理,并探讨其在中国语境下,对于推进司法改革、促进司法理性化的实践意义。

二、法律话语分析的法哲学基础

自20世纪哲学的“语言转向”(The Linguistic Turn)以来,语言就越来越被当成社会结构和社会发展的重要表征来看待,并且对人文社会科学的诸领域都产生了深远的影响。受前期维特根斯坦的

〔1〕 参见季卫东等:《中国的司法改革:制度变迁的路径依赖与顶层设计》,法律出版社2016年版,第1-4页。

〔2〕 参见吴英姿:《论司法的理性化——以司法目的合规性为核心》,载《政法论丛》2017年第3期,第3-15页。

〔3〕 参见廖美珍:《主编的话》(法律语言学译丛),载[美]约翰·康利、[美]威廉·欧巴尔:《法律、语言与权力》(第2版),程朝阳译,法律出版社2007年版,第5、6页。

〔4〕 代表性研究成果包括:何包钢:《协商民主:理论、方法和实践》,中国社会科学出版社2008年版;谈火生:《民主审议与政治合法性》,法律出版社2007年版;等等。

〔5〕 廖美珍:《法庭问答及其互动研究》,法律出版社2003年版;施光:《中国法庭审判话语的批评性分析》,科学出版社2014年版;程朝阳:《司法调解语言及其效用研究》,中国政法大学出版社2015年版;吕万英:《法庭话语权力分析》,中国社会科学出版社2011年版。

逻辑语言学思想影响,哈特等人领导了法律的语义学转向;而后期维特根斯坦的日常生活语言学与哈贝马斯法律商谈理论等思想的结合,则诞生了社会科学意义上的法学语用学转向。在后一向度内,社会科学通过对法律语言的分析,目的是发现其背后所承载的价值观、社会结构等要素。法律话语分析就是建立在这样的理论前提基础上的方法论路径。在西方学界,法律话语分析方法在源头上主要有两种法哲学与其对应——哈贝马斯的法律商谈理论和福柯的“权力关系话语理论”(Discourse Theory of Power Relations)。

哈贝马斯在其《在事实与规范之间》一书中首先批判了“自然法”与“法社会学”两种主流的法学范式,认为前者过于强调法律的自然正义渊源,在祛魅化的时代很难找到正当性(Legitimacy)的基础,而后者则忽视了正当性的来源问题,造成了现代法律“应当”(Ought to)的软弱。^[6]在他看来,“具有合法的有效性的只是这样一些法律,他们在各自以法律形式构成的商谈性立法过程中是能够得到所有法律同伴的同意的。”^[7]于是,他尝试以自己的“交往行为理论”和“交往理性观”来重新建构一种法哲学范式。哈贝马斯深受“语言转向”的影响,并且对以韦伯的“工具理性”概念为代表的传统理性理论非常不满。他认为语言在社会秩序的构建过程中发挥着更为重要的作用。而除了工具理性的认知维度以外,在人类语言中还包含着另外一种以“彼此理解基础上达成共识”为取向的理性维度,哈贝马斯称之为“交往理性”(Communicative Rationality)。在此基础上,他主张,现代社会的法律只有建立在协商民主而达成的理性共识的基础之上,才是具有正当性的法律。哈贝马斯还为此设定了一个“理想的言谈情景”(Ideal Speech Situation),认为只有在没有权力干扰、各方主体平等参与、充分地表达自身观点并回应对方主张的情况下,理性而有效的共识才能够达成。

为了说明自己的理论,通常以哲学家身份示人的哈贝马斯甚至在自己的书中引用了一个别人实证研究法律商谈的例子,他提道:“埃尔斯特(Elster)对1776年的费城制宪会议和1789到1791年的巴黎制宪会议中的讨论进行了经验分析。他分析的理论基础是将话语从动机的角度区分为‘讨价还价’(Bargaining)和‘论辩’(Arguing)”,并强调后者在话语中的成分越高,协商的理性程度就越高。^[8]显然,哈贝马斯的这种思想不仅仅是一种法哲学观点,也有着很强的实践旨趣。^[9]他的这种法哲学理论通常被称为“法律商谈理论”。因其强调对话语言中的理性维度,以语用学为核心的法律商谈理论被视作法律话语分析中“理性主义”范式的理论来源。

与哈贝马斯不同,另一位重要的思想大师福柯则以其毕生的研究强调话语中所蕴含的意识形态和权力要素。他的法哲学主张,自启蒙时代开始的理性主体(Subject)的地位是非常值得怀疑的,因为它无法处理“我思”(Cogito)与“未思”(Unthought)之间的紧张关系。主体吸收和继承了上帝的超验角色,但在福柯看来,这实际上也是被权力所构建出来的。既然上帝已经死了,相应地,人的主体性光辉也必将退却。所以福柯的批判理论反对近代以来任何以“人”或者“人的理性”作为主体形象出现的社会哲学构建,认为无处不在的微观权力才是形塑现代社会各种架构的源泉。在此基础上,福柯的社会理论和对于各种政治社会现象(如话语、知识、法律、民主、历史、自由)的判断就都与他的

[6] 参见[德]尤尔根·哈贝马斯:《在事实与规范之间》,童世骏译,生活·读书·新知三联书店出版社2003年版,第53-79页。

[7] [德]尤尔根·哈贝马斯:《在事实与规范之间》,童世骏译,生活·读书·新知三联书店出版社2003年版,第141页。

[8] Jürgen Habermas, *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, (Trans., William Rehg) The MIT Press, 1996, p. 339.

[9] 关于哈贝马斯法律商谈理论的实证面向,参见杨帆:《寻找中程理论——哈贝马斯商谈伦理的实证维度》,载《华东师范大学学报(哲学社会科学版)》2015年第1期。

权力视角紧密相连。在他的理论中,话语(Discourse)是一个核心词,也是一个意思宽广的概念。他曾定义话语是“各种陈述的普遍集合,有时是私性化的陈述群,有时又是变现为数个陈述群的规则性实践。”^[10]综合来看,福柯的话语概念既可以指单个主体的话语行为(如命令、演讲等),也可以指一个成体系的陈述群(group of statements),或者一系列的知识及意识形态。^[11]他主张,话语是权力的载体,现代社会的话语体现的是权力的运作轨迹以及不同事物(包括人)之间的权力关系,“没有权力支配关系的话语模式只能是一种抽象。”^[12]而制定法与法律实践活动在他看来,都仅仅是话语的实践,其背后隐含的是各种权力的运行和权力关系的作用。

在著名的《规训与惩罚》中,福柯对司法惩罚制度的历史进行了谱系学意义上的话语分析。根据他的分析,在中世纪末和“旧制度”时期,司法惩罚主要表现为作为王权武器的酷刑;18世纪末及法国大革命时期,出现了人道主义式的“再现”式惩罚;而从19世纪开始,具有普遍监视功能的监狱制度逐渐普及,成了惩罚的主要形式。^[13]无论是哪一时期,作为一种话语形式的司法惩罚制度所体现的都是某种权力关系,而这种权力关系又反过来形塑着法律制度和社会结构。福柯的这种“权力关系话语理论”是话语分析中“权力批判学派”的滥觞,对后世影响极大。在福柯学派基础上发展而来的“批评性话语分析”(Critical Discourse Analysis)如今已经成为主流的方法,它把福柯的权力视角与英美的微观话语分析方法相结合,试图在从微观话语的层面去发现与批判权力因素。^[14]

哈贝马斯与福柯都不是专业的法学家,他们对于自己的理论如何与既有的法学学说相呼应都没有过多着墨。但是我们却可以在著名的比较法理论家达玛什卡(Mirjan R. Damaska)的“司法权力类型学”中找到他们各自对应的情况。在其名著《司法和国家权力的多种面孔》一书中,达玛什卡构建了两类型化的司法意识形态与权力关系,一种是“对抗制”司法,另外一种则被称为“纠问制”司法。前者对应“回应型国家”的权力结构,后者则与“能动型国家”的政治组织形式相联系。前者认为法官在纠纷解决的过程中应当尽可能中立,其作用仅仅是作为程序控制的机制而让双方当事人充分地对抗与博弈。在这种以话语为载体的博弈与对抗中,理性的结果可以充分达成。而后者则主张司法是一种国家权力行使的方式,它承载了国家权力的特定意识形态,也必然会在纠纷解决的过程中扮演积极介入的角色。^[15]虽然达玛什卡仅是从比较法的角度抽象出了两种理想化的司法体制模型,但我们仍然可以看到这种学说跟哈贝马斯与福柯两种法哲学理想化主张之间的某种契合。哈贝马斯的“理性主义”主张对应了达玛什卡理论中的“对抗制”司法类型,而福柯的权力视角则揭示了“纠问制”司法类型的结构特征。如果我们像哈贝马斯一样假设现代社会的个人都有能力充分而理性地论证自己的观点,那么从理论上讲,庭审辩论程序的设置越符合“对抗制”的要求,则说明其理性化的实现程度越高;而越接近“纠问制”的话语秩序,则说明权力关系在其中扮演了更重要的角色。当然,这些理论类型仍然需要实践方法的进一步检验。

[10] Foucault Michel., *The Archaeology of Knowledge & The Discourse on Language*, (Trans. A. M. Sheridan Smith) New York: Vintage, 1982, p. 80.

[11] 参见[法]朱迪特·勒薇尔:《福柯思想词典》,潘培庆译,重庆大学出版社2015年版,第40、41页。

[12] Foucault Michel., “The Subject and Power,” in Hubert Dreyfus & Paul Rabinow eds., Michel Foucault: *Beyond Structuralism and Hermeneutics* (Edition 2), University of Chicago Press, 1983, p. 223.

[13] 参见[法]米歇尔·福柯:《规训与惩罚》,刘北成、杨远婴译,生活·读书·新知三联书店2007年版,第35-147页。

[14] 参见[英]诺曼·费尔克拉夫:《话语与社会变迁》,殷晓蓉译,华夏出版社2003年版,第52-57页。

[15] 参见[美]米尔伊安·R.达玛什卡:《司法和国家权力的多种面孔——比较视野中的法律程序》,郑戈译,中国政法大学出版社2015年版,第235-312页。

三、法律话语分析的实证化研究方法

(一)理性的话语分析

“法律商谈理论”在实践中的应用研究主要集中在“立法理性评估”的方面,但也有“司法理性评估”的应用研究。早在1996年,拉克(Edward L. Lascher)就根据哈贝马斯的理论提出设想,认为可以设立评价指标,来评估立法及司法审议的质量。他的指标主要指在审议过程中“当事人是否能够对对方的观点提出质疑和批评,而对方又是否有机会回应这些质疑”。他同时主张,有效的司法对话可以增进判决的正当性。^[16]但可惜的是,拉克的设想还很初级,并没有把自己的设想应用于实证研究中。

斯坦福大学的菲什金(James Fishkin)教授从1990年代末起创立了“协商民意调查”(Deliberative Polling)的政治实验研究框架,在世界范围内影响力巨大,尽管这一研究主要集中于立法领域。它首先对相关人群进行随机抽样,选取有代表性的公民聚在一起。每位参加者针对某一特定法律议题都可得到详尽客观的材料。然后,一位训练有素的主持人会引导他们在小组中进行平等的讨论。为了检验协商的效果,组织者不但在协商前和协商后对参与协商的人群进行对比民意调查,还会选择一些未经协商的人群作为对比组。^[17]已经做过的绝大多数对比民调结果都显示:“参加者前后观点的变化经常是戏剧化的”^[18]。研究者据此认为交往理性的作用在调查中得到了证明。哈贝马斯曾认为,简单的民意测验通常只是个体公民的非反思的意見的总和,这样的意見通常是不理性的。但是协商民意调查运用了对比民意测验的方法,恰恰说明了交往理性在法律审议中发挥了作用。菲什金认为这种政治实验很好地回答了如何同时实现审议过程中的平等性与包容性的问题,是交往理性的作用在法律实践中的证明。^[19]

另外一项著名的理性话语分析实证研究来自于由施泰纳(Jürg Steiner)等四位欧陆学者组成的跨国学术团队。他们依照哈贝马斯的设想和要求,设计了一套相对稳定和成熟的话语理性程度评分标准(DQI),把这一研究推向了更为精确的定量分析水平。这些标准主要包括:1. 参与性,相关者是否有机会平等地参与到对话中;2. 理由论证的程度(Level of justification),其中又包含了四个程度等级标准,陈述者没有给出任何论据理由为最低(0分),给出至少两个论据的为最高等级(3分);3. 论证理由的覆盖面(Content of justification);4. 尊重(Respect),意即对他人主张的理解程度;5. 主张结论的建构性和逻辑完整性(Constructive politics)。这一指标体系在评价立法理性化程度研究方面取得了非常好的效果。他们把议会的审议话语分解成小的语篇(Speeches),然后对每个语篇都根据这些指标体系进行细致的评价和打分,再加权所有语篇的成绩后进行统计处理,就得出了整个立法审议话语(某一次议会审议的完整对话)的审议程度,或者说,交往理性化的实现程度。^[20]这一研究虽然并不尽善尽美,

[16] See Lascher Edward L., "Assessing Legislative Deliberation: A Preface to Empirical Analysis" (21) *Legislative Studies Quarterly* 501-519(1996).

[17] Fishkin James S., *The Voice of the People*, Yale University Press, 1997; Fishkin James S. & Laslett Peter(eds.), "Special Issue: Debating Deliberative Democracy" (10) *Journal of Political Philosophy* 125-229(2002).

[18] Ackermann Bruce & Fishkin James S., "Deliberation Day" (10) *Journal of Political Philosophy* 156(2002).

[19] 菲什金教授领导的斯坦福大学协商民主研究中心,对全世界范围内的协商民主立法实验进行资料汇总和统计,来源:<http://cdd.stanford.edu/>, 2017年7月11日访问。

[20] 关于这一研究方法在立法研究中的详细论述,参见 Jürg Steiner, André Bächtiger, Markus Spörndli & Marco R. Steenbergen, *Deliberative Politics in Action: Analyzing Parliamentary Discourse*, Cambridge University Press, 2004, pp. 43-73.

但是却将理性话语分析的研究水平向前推进了一大步。接下来他们还计划将这一研究方法应用到对司法审判话语的分析中。^[21]

以上述研究为代表,理性视角下的法律商谈实证研究对司法研究有着非常大的启发与借鉴意义。首先,司法论辩的理性化虽然是英美法系所重点强调的,但是也被大陆法系的实践所不断引用。论辩理性化已经成为司法文明的重要指标。司法理性化要求建立一套合理的抗辩与审议机制。尤其在民事案件的调解与审理过程中,合理的程序机制可以让参与各方(包括法官)都能完整翔实地表达自己的观点且理解对方的观点,虽然不一定会完全达成哈贝马斯理想型的言谈情境,但是足以让纠纷解决能在更少阻力的环境下进行,增强判决的正当性。其次,在如何判断司法审议的理性化程度方面,话语分析方法提供了重要的进路。无论是以参与式观察方法为核心的定性话语分析,还是在其基础之上发展而来的定量话语分析,都可以应用到司法审议话语的理性程度评价上来。借助其他语言学的工具,我们也可以对既有方法进行改造。比如,我们可以对庭审或者调解的程序及话语结构进行分析,如果程序上没有给当事人更多的表达机会,那么判决作出的理性化、正当化程度就是不够的;如果各方的话语都是对抗式或者命令式的,而非逻辑清晰地表达自己观点且尊重并理解对方的观点,那么我们也能得出司法审议理性化程度不够的结论。

(二) 权力批判的话语分析

相对于理性视角下的话语分析,权力的话语分析已经被广泛地应用到了司法社会学对庭审状况进行评估的实践研究中。这些研究大都致力于将福柯抽象的权力话语理论有形化,^[22]其实践目的主要是“描述并揭示该话语的形式结构特征及其与法庭审判各诉讼主体(法官、检察官、原告、被告等)的意识形态和权力关系之间的互动关系”,^[23]试图“从谈话者对话语策略的使用中、从谈话者对一般性原则和规律性特征的刻意遵守或违反中,去发现权力的运行轨迹”^[24],并对司法审议的质量做出评价,所以也经常被称为“庭审话语的批判性分析”。这种批判性表现在:不是要承认现实的客观性,而是要揭开层层假象,找出隐藏在背后的权力的不平等。一般说来,司法审议话语(此处主要是法官的话语)中承载的意识形态越突出,则说明审判越缺少公正性;权力不平等关系越明显,则说明司法的理性化成分越少。

20世纪70年代以后,法律话语分析在美国逐渐兴起并聚焦于以“法庭庭审话语”为对象的研究上。它们关注于法庭上的口头互动、庭审话语的生成和解释,研究资料多为法庭口头互动的录音转写(transcription)形式。^[25]其间,美国学界的一个研究热点就是对男女不平等的意识形态和权力关系的揭示,它们多与对强奸案、性侵案的庭审话语分析相联系。一些研究者观察到,由于庭审程序设置得不合理(主要指强奸案庭审中的交叉询问制度,以及期间辩护律师习惯性地对受害人既往性经验史的提问),往往会对受害人产生“再次伤害”(revictimization)的效果,于是要求改变强奸案的庭审询问方式。在这些研究基础之上,马德森(Matoesian)以及康利(Conley)和奥巴(O' Barr)等学者又利用大量

[21] See Stephen Coleman, Anna Przybylska & Yves Sintomer(eds.), *Deliberation and Democracy: Innovative Processes and Institutions*, Peter Lang Edition- Frankfurt am Main, 2015, pp. 99-172.

[22] 参见辛斌:《福柯的权力理论与批评性话语分析》,载《外语学刊》2006年第2期,第1-6页。

[23] 施光:《中国法庭审判话语的批评性分析》,科学出版社2014年版,第5页。

[24] 程朝阳:《法律权力运动的语言面相——〈法律、语言与权力〉导读》,载[美]约翰·康利·威廉·欧巴尔:《法律、语言与权力》(第2版),程朝阳译,法律出版社2007年版,第14页。

[25] 参见廖美珍:《国外法律语言研究综述》,载《当代语言学》2004年第1期,第66-76页。

强奸案的庭审语料进行了话语分析研究。他们认为庭审话语结构的设置(主要指交叉询问制度)只是一方面,庭审话语的微观细节所暴露出的不平等权力关系同样是值得重视的要素。〔26〕

与这些研究相类似,本尼沃斯(Benneworth)对数个儿童性侵案的庭审话语进行了分析,主要关注不同当事人话语所展现出的意识形态和权力立场。他发现控方(检察官)主要从“物理性的客观描述”角度来主张控诉理由;而被控的嫌疑人或代理人多从“情感倾诉”的角度为自己进行辩护。〔27〕在英美法的司法话语结构下,这两种受不同意识形态和主观动机支配的话语体系对判决的公正作出产生了不同的影响。科特里尔(Cotterill)也主编了一本名为《性犯罪的语言》的书,分别对英国、美国、加拿大、香港等英美法系国家和地区的性犯罪庭审话语进行了对比分析。〔28〕“该书的分析表明语言学有助于揭示性犯罪语言的本质,从而帮助受害人伸张正义。”〔29〕利维(Levi)和沃克尔(Walker)则主编了另外一本名为《司法过程中的语言》的论文集,其中的论文都力图展示话语分析方法有助于理解司法过程中的权力关系这一问题。〔30〕

欧陆批评性话语分析的重要奠基人费尔克拉夫(Norman Fairclough)以福柯的权力话语理论为基础,创立了一套“三维话语分析框架”(Three-Dimension Framework for Discourse Analysis)。他认为,话语是由“背景”(context)、“互动”(interaction)和“文本”(text)三个由内向外的维度组成的统一体。文本处于最表层,是互动的结果;而互动又包含“生产过程”(process of production)与“解释过程”(process of interpretation),它们都是由作为背景的社会权力关系所决定的。〔31〕所以费尔克拉夫主张应该从这三个层面对社会话语进行分析,其最终目的是揭示话语背后的社会结构与权力关系。这一理论对法律话语分析产生了巨大的影响,有众多后续研究都沿着这一框架展开。比如前述我国学者施光运用费尔克拉夫的此种三维框架分析了法庭话语的形式结构特征,以及话语参与者的意识形态和权力关系。〔32〕吕万英则依此路径研究了法官在法庭交际中的权力地位。他发现,法官通常会通过“提问”“打断”“转换话题”等话语资源来控制当事人或代理人,以实现自己的话语权力支配地位。〔33〕

除了承袭域外的理论范式,近年来我国学界(尤其是语言学界)在这一领域的研究也取得了一些突破性进展,其中代表性的成果之一是童珊教授对于人民调解制度的实证话语分析。她以参与式观察的方法旁听了25场人民调解,并完整转录了其中的8场。在对这些海量语料进行综合话语分析的基础上,童珊认为,人民调解之所以能够解决很多当事人本来无法解决的矛盾,其重要原因在于它有着与日常冲突话语截然不同的特殊话语权力结构——“事先分配的话语轮使得矛盾双方有平等的机会充分表达;参与框架使得人民调解员成为冲突话语的接收者;人民调解员对话题的控制使得调解话语围绕如何更好地化解矛盾、解决纠纷。”〔34〕同时,她也主张,人民调解员的正确权力角色就在于运用

〔26〕 See John M. Conley & William M. O' Barr, *Just Words: Law, Language, and Power*, The University of Chicago Press, 1998, 2005, pp. 15-38.

〔27〕 Benneworth K., "Repertoires of paedophilia: Conflicting Descriptions of Adult-child Sexual Relationships in the Investigative Interview" 13(2) *The International Journal of Speech, Language and Law* 189-211(2006).

〔28〕 See Cotterill J.(ed.), *The Language of Sexual Crime*, Palgrave Macmillan, 2007, pp. v-vi.

〔29〕 施光:《中国法庭审判话语的批评性分析》,科学出版社2014年版,第9页。

〔30〕 See Levi Judith N. & Walker, Anne G.(ed.), *Language in the Judicial Process*, Plenum Press, 1990, pp. 3-28.

〔31〕 N. Fairclough, *Language and Power*, Longman, 1989, p. 17.

〔32〕 参见施光:《中国法庭审判话语的批评性分析》,科学出版社2014年版,第41-43页。

〔33〕 参见吕万英:《法官话语的权力支配》,载《外语研究》2006年第2期。

〔34〕 童珊:《人民调解话语的会话分析研究》,华东师范大学2013年博士学位论文,第iv页。

各种话语策略最终实现纠纷的顺利解决,这是一种实用主义的纠纷解决传统。这一研究虽然也是在权力批判的话语分析传统下展开,但是其结论已经触及“规范权力以实现司法理性化”的设想,非常值得后续研究进一步借鉴。

四、语篇分析——话语分析如何在实践中促进司法理性化

在对法律话语分析的理论基础与实证方法进行简要梳理与评析之后,为了综合展现话语分析方法在司法质量研究中的应用,一些实证研究的举例就显得尤为必要。以下,我们将结合若干一手和二手语料,来简要说明如何在司法研究中应用话语分析方法,以发掘理性要素、批判不合理的权力要素,促进司法理性化规范目标的实现。需要说明的是,这一展示还很初步,需要进一步的研究来修改、完善、扩充这一主题。并且由于篇幅的限制,此处只能展示庭审话语分析的若干侧面,主要集中在定性分析层面。除了“理性主义”与“权力视角”两派的理论资源以外,我们的分析还将借鉴前述达玛什卡所提出的司法类型理论,从而将话语分析与法学研究的规范向度相结合。以下,我们将运用这些理论资源对具体语篇进行分析。^[35]

语篇一(某离婚案件抚养权争议相关内容):^[36]

法官:也就是说,孩子是由孩子的父亲,这个,也就是本案的被告来抚养。(5秒)是自行抚养,还是你这一方负担抚养费?

原告代理人:开始是自己抚养,后来由他的母亲抚养。

法官:嗯哼。

原告代理人:然后他起诉我,要求每个月给900块钱。

法官:每个月给900块钱。嗯。

被告:给了4个月了。

法官:先听我问话,好吗?咱们总得有个先后顺序。这个呢,咱们在相互询问过程中,您首先是听,询问到您的时候您再来回答。好吗?

被告:嗯。

在这个短语篇中,首先我们可以看出,控制话语秩序规则的权力是牢牢地掌握在法官手里的。被告曾经试图破坏话语秩序,但是很快被法官的权力纠正。这种权力关系体现了达玛什卡所谓能动型国家司法体系中“质问制”的意识形态及司法权力结构特点,与回应型国家中“对抗式”的司法意识形态相对立。按照达玛什卡的类型化,在极端化的“质问制”司法模式中,作为国家权力化身的法官几乎可以不受任何约束地向当事人提问,或者自己设定法庭调查的基调。^[37]如此一来,虽然可以确

[35] 一般来说,语篇(speech)是话语分析的最小研究单位,它指具有完整意思表示的一段对话或者独白。语篇分析是法律话语分析的重要切入点之一,批评性的法律话语分析在具体分析过程中,“把法律语篇置于社会文化环境中,采取历史的、社会的、文化的解释性方法,将语篇与价值观、意识形态、权力等社会因素结合起来,揭示社会因素在词汇、句法、语篇等层面的具体表现形式,目的在于促使话语改变和社会变革。”杜金榜、葛云峰:《论法律语言学方法》,人民出版社2016年版,第76、77页。

[36] 本语篇语料转引自程朝阳:《法庭调解话语与权力研究》,载《法律适用》2009年第7期,第39页。

[37] 参见[美]米尔伊安·R.达玛什卡:《司法和国家权力的多种面孔——比较视野中的法律程序》,郑戈译,中国政法大学出版社2015年版,第200-224页。

保法官及其背后所代表的国家司法权的权威性,但是一定程度上也抑制了当事人双方自己充分论证的机会。这一点在以下调解语篇中甚至体现得更明显。但同时,从法官的最后一次发言中我们也可以看出,法官权力的行使一定程度上也试图遵循“中立性”的原则,他行使自己的权力的目的有时也是为了维持法庭的程序与秩序,这显示出两种司法权力结构类型在实践中往往是共存的关系。

语篇二(同一案件进入调解程序之后):〔38〕

法官:我跟您说,您这种想法。

被告:不,我就这种想法,真的。

法官:我觉得啊,您这种想法啊,您整个会把孩子给毁了。

被告:那没办法。

法官:我觉得您这不是一个合格的父亲。

通过这个更短的语篇,我们认识到,法官的权威性在调解程序中显然得到了进一步的加强,同时其中立性也几乎丧失了。他两次对被告的行为做出了道德评价。某种程度上说,此时其所履行的已经不再是一个中立审判者的角色,而类似于传统中国社会中具有道德权威的纠纷调解者角色,体现的正是在能动型国家中国家权力以司法的形式向下渗透的过程。〔39〕这也说明了调解阶段与庭审阶段法官在运用权力方面的尺度不同,相比之下调解阶段法官的个性化权力运用更强。法官通过话语行使的这种权力在调解阶段进一步压制了当事人理性表达的自由,但是它却符合在调解阶段“尽可能提高效率解决纠纷”的实用主义原则。

与以上语篇所表现的不同,除了揭示和批判权力,话语分析还可以在界定司法过程中理性的实现程度方面发挥功效。在以参与式观察展开的实证研究中,我们也搜集到了一些理性表达与论辩都相对完整的语料,这种情况一般都出现在有律师辅助的情况下,例如:

语篇三(某劳资纠纷案件):〔40〕

法官(1):请原告被告交互询问,原告先说。

原告代理人(1):说句心里话,他们这些年轻人收入不多,花销却很大(停顿)。本来跟领导关系都挺好,如果你们能给遣散费,别一直拖,也不会兴师动众地来起诉,早就调解成功了,对不?

被告代理人(1):我们(停顿),我们一直都支持调解。但是他,他特别坚持自己,跟我们赌气,那就没得谈。

法官(2):他因为(停顿,话语修正),他比我儿子还小好几岁。李某,你说一下,能不能接受调解,这也为你(停顿),为你着想啊!

被告代理人(2):仲裁之前,我们HR就给他打电话要调解,他非要坚持,自己想怎么样就怎么样。

原告代理人(2):主要是当时你们打电话那个人态度实在不好,威胁说不接受就一个子都拿不到。

被告代理人(3):就算这样,仲裁之后我们不是又说了么,换人跟你说可以再谈。

〔38〕 本语篇语料转引自程朝阳:《法庭调解话语与权力研究》,载《法律适用》2009年第7期,第41页。

〔39〕 参见苏力:《送法下乡——中国基层司法制度研究》,中国政法大学出版社2000年版,第36-43页。

〔40〕 本语篇语料转录自2016年9月3日课题调查人员在X省W市某区人民法院进行的庭审录音,香港中文大学李菁同学协助完成转录。

原告代理人(3):这中间都已经过了几个月了呀,要想和解为啥不早说呢。那几个月(被法官打断)。

法官(3):之前的不说了,就说现在怎么办吧。

被告代理人(4):现在(话语修正),在我授权范围内只能这样。一次性把工资结了,该开的证明都开,你好继续找工作。然后我们单位(话语修正),我们不谈按法律程序走哦(加重语气),在此基础上,考虑你给公司做过贡献,你又这么年轻,可以在几百块幅度以内增加一点儿,也只能这样了。

法官(4):嗯,李某你觉得呢?

原告代理人(4):其实你们如果早一点这么说,也不至于闹到这个地步。大家都不是没事干,为了这点钱拖下去,不值得,主要就是一口气。如果你们能快点开离职证明,我们好找新的工作,钱的话我们可以再赚。我们呢,主要就是想要你们一个表示,毕竟都不容易。

被告代理人(5):张总其实也说过,李某他们几个岁数都不大,别耽误他们。

法官(5):你们都能相互体谅就最好了。

原告李某(1):这么说(停顿),我同意。

该语篇显示,原被告双方争议并不大,问题也并不复杂,没有解决问题的原因在于之前缺少面对面的理性沟通,而法庭审理一定程度上就提供了这样一个理性沟通的平台。首先,从话语的权力结构角度分析,原被告双方的发言机会基本上是充足而对等的,法官在多数情况下也是可以做到中立的。法官在该语篇中共有五次发言,其中第1次和第4次发言都是通过提问将话语权分配给了当事人;第5次发言是对双方达成理性共识的赞赏与评价;第3次发言虽然是一次积极的话语干预(打断原告代理人),但是其目的却是为了让双方能够聚焦于当下要解决的问题,而不再是纠结于过去的情绪之中,是一次有助于理性讨论的权力干预;唯有第2次发言是一次带有主观色彩的主动评价,在感情上为原告说了好话,但是也从情感上劝说原告要冷静思考。这样的话语权力结构虽达不到哈贝马斯对于理想言谈情境的要求,但是依然有助于庭审中理性论辩的实现。

其次,结合一些语言学的工具,我们也会发现该语篇所呈现的说理水平不低。语言学家谢尔顿(Sheldon)和约翰森(Johnson)曾提出“单声话语”(Single-voice discourse)与“双声话语”(double-voice discourse)的概念,^[41]被法律话语分析的研究者们广泛使用。前者主要是直接、对抗的言语行为,以控制为导向,话语行为者只顾自己的目标实现,而很少顾及对相对方的影响。这类似于哈贝马斯所说的“独白模式”(Monologue Model)和“讨价还价”,无助于对话中理性共识的达成。而后者则更多地以寻求谈话双方的共识为目标,是以团结为导向的,类似于哈贝马斯所说“对话模式”(Dialogue Model)和“论辩”,是典型的交往理性话语策略。在上面的语篇中,原告代理人的第1次和第4次发言、被告代理人的第4次和第5次发言,都带有明显的“双声话语”属性,都是在表达自己观点的同时对对方的观点也给出了反思性的理解与回应。同时,按照前述施泰纳等学者提出的话语分析量表(DQI)对这一语篇进行评价,我们也会发现,在五个评价指标中,它在“参与性”“尊重”两方面表现得非常好,在“理由论证的程度”“论证理由的覆盖面”“主张结论的建构性和逻辑完整性”三个方面也有较好的呈

[41] See Amy Sheldon & Diane Johnson, "Preschool Negotiators: Linguistic Differences in How Girls and Boys Regulate the Expression of Dissent in Same-sex Groups" (4) *Research on Negotiations in Organizations* 42(1994).

现,说明这是一次相对理性的法庭辩论和共识达成过程。

以上语篇分析只是司法审议话语分析的一些侧面。仅凭这些片段分析我们依然可以得出些许初步的结论。首先,在我国的庭审实践中,法官掌握着相对巨大的主导权力。这样一方面可以保障司法权力的权威性,体现了能动型国家司法的“国家职权”特征,印证了达玛什卡所描述的“纠问制”司法的权力结构。但是另一方面,它却有可能损害中立性,并且压制当事人充分说理的机会。尤其在民事审判中,这种说理机会的缺失就有可能减损司法理性的实现程度、造成审判结果的不公。推进以审判为中心的司法改革,应当着力于规范法官在审判中行使的微观话语权力,比如在不同阶段规定法官可以说什么、不能说什么的原则,让法官权力的行使能保持在一个相对恰当的“度”上。甚至还可以控制法官在庭审过程中主动质询的比例、增加当事人交互质证在庭审程序中所占的比例,以确保当事人在庭审中理性表达与论证的话语空间,推进司法理性化。

其次,显而易见的是,我国司法实践中的某些当事人在没有律师协助的情况下往往欠缺法律说理的必要能力,对于司法权力有较强的依附心理。如何保障并提高庭审话语的说理质量,尤其是提高当事人在主张自身观点时的说理能力,这是提升司法理性化程度的关键环节,是司法程序与制度设计下一步需要思考的核心问题。本文认为,加大引入公益律师、学生法律援助等辅助措施,对当事人的论辩话语组织提供帮助,是一条比较可行的路径。

五、代结语

在我国的司法社会学研究领域,话语分析方法还大体属于一个新鲜事物,但是它的重要性却是显而易见的。在理论层面,它直接回应了当代法哲学的两个重要规范命题——理性维度与权力视角,并对司法权力运行的两种理想类型——“对抗制”与“纠问制”——给予了清晰的理论说明与补充。而在实践层面,它让高深的法哲学理论落地生根,与对司法审议的实证研究和评价相结合,让原本属于哲学层面探讨的规范问题具备了可操作性。

在推进以审判为中心的司法改革成为社会主义法治建设核心内容的今天,我们主张,“司法文明”的概念理应得到进一步的探讨。它关涉到各方主体(政府、司法参与人、专家学者、普通百姓,等等)对于司法的信任与评价指数,^[42]同时也应当具备一定的规范化目标,尤其是司法审议的理性化程度与庭审过程中权力运行的规范化程度等。这些目标都是话语分析方法所要着力去研究和发掘的。话语分析一方面可以对庭审理性化的实现程度做出评价,另一方面也可以批判和揭示庭审话语背后隐藏的权力关系,可以很好地丰富司法文明研究的方法论视角。本文的梳理与评析只是一个初步的尝试。我们认为,系统化地以法学视角开发话语分析方法,并把它应用到司法研究的实践中去,应当是一项未竟的学术事业,值得我们投身其中、不断探索。

(责任编辑:李桂林)

[42] 国家司法文明协同创新中心每年都会发布比较权威的《中国司法文明指数报告》,这一报告的研究路径主要是:首先从全国各个省区市独立收集一定数量的调查问卷,然后将问卷数据按照评价指标进行分项整理,进而归纳出我国各级司法文明的评估指数。