

# 法律实践中的话语竞争\*

——读梅丽《诉讼的话语》

朱 涛

如果没有话语的生成、积累、循环和运作，权力关系自身就无法建立和巩固，同时也无法实现。(Foucault,1980:83)

话语是以微妙的、隐含的方式行使权力的……话语的力量在于它既是斗争的直接目标也是进行斗争的工具。(Foucault,1980:120)

自从有了人类社会，人与人之间的冲突或纠纷就一直存在。对于冲突的解决，民众有漫长的实践经验，学者有丰富的理论研究，而本书《诉讼的话语——生活在美国社会底层人的法律意识》( *Getting Justice and Getting Even: Legal Consciousness among Working-class Americans*，以下简称《诉讼的话语》)另辟蹊径，从普通美国人法律生活的场景入手，以冲突的意义解释为新视角(即“话语的诉讼”)，向读者展示了美国底层社会冲突解决中话语竞争(即“诉讼的话语”)的复杂画面，为当代法律社会学研究带来了一股新风。作者萨利·安格尔·梅丽(Sally Engle Merry)现为美国纽约大学人类学及法律社会学教授，曾任美国法律与社会协会会长、美国政治学和法人类学协会会长。本文将从梳理法律社会学的研究进路入手，结合本书的核心内容与关键概念，就话语分析在法律社会学研究中的学术地位和发展前景做出尝试性的探索，以期反思和关照中国社会的法律实践。

## 一、法律社会学的研究进路与可能转向

梅丽认为，“法律社会学是在社会环境中研究法律，法律和社会间的关系是相互建构的，法律和社会互相塑造和定义”(梅丽，2007：中文版序言：2)。这是典型的“法和社会”研究进路。一般来说，规范法学的研究主流通常忽略对法律实践、对法院法律运作的研究，而满足于法理的推理和解释；而社会学或者其他

---

\* 本文源自作者的博士论文，感谢王汉生、张静、沈原、应星、渠敬东、唐军等诸位先生的指导与评论，也感谢匿名审稿人宝贵的修改建议。同时，亦感谢北京工业大学“校青基金”的资助。

社会科学又囿于自身的研究视野，很少涉足法本身的研究，<sup>①</sup>这种情况一直到 20 世纪 60 年代“法和社会”研究的勃兴才开始改变。可以说，法律社会学研究的发展，其直接的推动来自于对法律和社会两者间关系的关注。具体地，法律社会学集中关注法律规定和法律实践之间的张力，关心“法律是如何在实践中真正运作的。对这些学者而言，背离法律理想是其研究的重要对象，不是某种将被当作只是法律制度中的噪音而被抛弃的东西”（康利、奥巴尔，2007：14）。不过，《诉讼的话语》一书的立足点虽然是“法和社会”的研究进路，即寻找实践中的法律；但其研究的成果却引领我们转向了话语分析这一法律社会学研究的新视界、新领域。

在本书中，梅丽研究的是两个新英格兰城镇及其初等法院的诉讼，大部分案件来自于初等刑事法庭，有一些来自青少年法庭和小额索赔法庭；在研究方法上，主要采取民族志方法来观察和记录当事人双方、调解人和法庭工作人员谈论法律、权利、问题、案件等的方式；此外梅丽也接触了许多有关原告被告们成长的故事（梅丽，2007：2）。众所周知，法律实践的范围很广，包涵立法、司法、执法、普法等等，其中以法院为主体的司法实践或法律运作尤为重要。这是因为，“在一个社会中，法院是法治的微观领域，是各种冲突和纠纷最重要的解决主体。在纠纷解决中，法院为纠纷双方提供了一个可以公开、清楚的发表自己诉求的公共空间，而且这也是一个制度化常设的公共空间。法院日常性地通过对无数个别纠纷进行的处理解决为法治提供了微观的基础”（王亚新，2001：226）。结合本书，笔者在本文中将法律实践主要放在法院的法律运作范围予以分析。

近半个世纪以来，法院法律运作的研究大体出现了两大转向<sup>②</sup>：即从以规范为中心的研究转向以实践为中心的研究，再转向以话语分析为中心的研究。第一个转向表现为从法条化法律到法律的社会科学研究；第二个转向则反映了以美国为基础的“法和社会”研究受欧洲话语分析的影响。

### （一）规范分析转向实践分析

1960 年代之前，以规范为中心的法院研究（简称“规范分析”）主要关注法律规范的应用，如正当程序、证据开示等等，研究司法机构运用的规则或那些用来规制这些机构行为的东西（Abel, 1973）。这类研究实际上承袭了韦伯有关现代社会理性形式法的观念，即“每个具体的司法判决都应当是一个抽象的法律前面向一个具体的‘事实情形’的适用”（Weber, 1968/1978：657）。规范分析基于两个基本信条：一是法律的抽象和普世价值；二是法律要无偏见的给予人平等的对待（Trubek, 1990）。规范分析关心的是法院在应用法律规范的时候，我们要平衡的价值是什么，例如司法正当程序与保护公益的矛盾，程序正义和实体正义的关系，现行的规范是否达到了价值平衡等。在上述研究指向下，规范分析的最终政

<sup>①</sup> 法律规范被认为离科学最远，离宗教最近（季卫东，1999：557）。

<sup>②</sup> 转向意味着出现了新的研究范式，并不是完全取代、抛弃先前的研究范式。

策建议是为了寻求更好的价值平衡。

在法院解决冲突的规范分析中，法律程序的设计因此成为关注的焦点。法律程序表现为按照一定的顺序、方式和手续做出具有法律约束力的决定的相互关系，其普遍形态是按照某种标准和条件整理争讼，公平地听取各方的意见，在当事人可以理解或认可的情况下做出决定（季卫东，1993：6）。在分类上，法律程序包涵有立法程序、司法程序、行政程序等。其中尤以司法程序最为丰富和完整，并分门别类地分离出各种诉讼程序，如民事诉讼程序、刑事诉讼程序、行政诉讼程序等。

从1960年代早期到1980年代后期，随着美国批判法律研究、法和社会运动的兴起，法治的框架内出现了前所未有的各种张力、机遇和期待，它们“势必打破自治并使法律与政治和社会重新整合”（诺内特、塞尔兹尼克，2004：79）。法律实证研究的一个主要目标是使法律“更多地回应社会的需要”（Jerome, 1932：568），使法律机构能够更完全、更理智地考虑那些法律必须立足和应用的社会生活。

在上述背景下，法院法律运作研究出现了第一个转向，即从“规范为中心到实践为中心”，关注在法院（或法庭）中法律事实上是如何被应用的。以实践为中心的研究（简称“实践分析”），最重要的推进是认识到“书本上的法”和“行动中的法”的鸿沟（Pound, 1910:12; Levine, 1990），关心的问题是法律规范宣称要达到的目的在实践中达到了吗？真正的法律实践是什么？这类研究通常运用经验研究的方法来对待司法过程，常见的方法有观察、访谈、裁决的定量分析、历史数据纵向研究等（Friedman & Percival, 1976; McIntosh, 1980-1981）。实践分析先试图找到一个事实（reality），然后当发现与理论宣称不一样时，再寻求解释，即“弄明白法律是如何运作的，弄明白法律是如何经常不能实践其承诺的，以及作为研究者和学者的我们能够做些什么以揭示法律的过程”（康利，奥巴尔，2007：第二版前言：3）。

有关理论和实践的背离，解释因素可有内在视角和外在视角之分。内在视角可以考虑法院组织内部的诸多行动者（如法官、当事人等）如何影响了实际的法院行为；可以考虑正式规则阴影下的潜规则；可以考虑工作习惯，如在刑事案件中，辩方律师往往从自己熟悉的案件形态，而不是从正式的司法术语来进行辩护（Sudnow, 1965：255-276）。而外在视角，则可考虑人种、性别、民族等因素对法院判决的影响；考虑历史、社会、经济和政治情境，如欧洲历史上“流浪者法案”的颁布，其历史背景是在瘟疫和十字军东征伤亡的背景下，欧洲各国需要补充新的劳动力（Chambliss, 1964：67-77）。

在有关中国的研究中，黄宗智的相关著作是此类实践分析的代表。例如黄宗智对清代诉讼的研究，指出清代法律制度在（官方）表达与（民间）实践两方面既互相矛盾又互相依赖，官方的表达和法律制度的实际运作，既矛盾又统一。一方面，它具有高度道德化的理想和话语，体现一种儒家的统治理念，主张仁政；

另一方面，它在操作中比较实际，能够适应社会实际和民间习俗，体现一种法家的统治方式（黄宗智，2001/2007：重版代序：10）。在对中国社会的民事判决和调解做了系统的历史和现实分析后，黄宗智扩展了中国法律研究中的“实践”概念，认为“实践包涵三个相互交搭而又不完全相同的含义：相对理论而言的实践、相对表达而言的实践、相对制度结构而言的实践（或实际运作）”（黄宗智，2008）。除此之外，苏力、王亚新、应星、强世功等学者的法律社会学相关研究，也从实践视角展示了中国社会中法律的现实运作过程，即在种种权力关系网络中，考察法律运作的具体场景。

## （二）实践分析转向话语分析

大致自1990年代以来，法院法律运作研究出现了第二个转向，即从“实践到话语”，探索法律是如何概念化“事实”，以及这些“事实”是怎么来的。这一转向深受福柯的治理术和谱系学以及卢曼的系统理论的影响。实践分析提出的问题是“在司法过程中事实上发生了什么”；而在话语分析为中心的研究（简称“话语分析”）中提出的问题是“在司法过程中什么被认为是发生了”。这不是关注司法过程的本体论性质，而是关注其知识论建构，如人们如何通过某种框架来理解法律（Anderson, 2000: 170）。话语分析扬弃了实践分析对“事实”的关注，转而关注“建构事实”的过程。在话语分析的研究中，梅丽的《诉讼的话语》正是一部代表性的“风向标”作品。

## 二、本书的内容和理论意义：视角、解释、话语

从全书来看，梅丽的研究在理论上依如下脉络展开：首先剖析冲突研究的传统概念“纠纷”的优缺点以引出冲突研究的新视角——意义解释；然后就意义解释从问题解释还是案件解释做了分类说明；接着在解释的具体工具上，区分了法律、道德、治疗三种主要的诉讼话语；最后全书讨论了法律经验、意识、权利等相关或未尽研究的问题。总体上，上述环环相扣的研究脉络可概述为：一个新的视角、两类意义解释、三种诉讼话语。

### （一）一个新的视角：相互竞争的“意义解释”视角

冲突背后的意义，即当事人对冲突的不同理解，是“意义解释”视角提醒我们要着重注意的。梅丽认为发生冲突的情况通常被当作纠纷，但纠纷这一概念没有包含人们对冲突的不同解释（interpretation）。（纠纷）它只注意到了人们的行为而往往忽视了人们理解冲突的方式，<sup>①</sup>人们理解法律内容的方式的重要性在这里被忽略了。尽管纠纷在分析时间和过程方面有一定的价值，但只关注行为而不关注

<sup>①</sup> 着重号为笔者所加，下同。

意义的缺陷降低了它的分析价值。纠纷这一概念将关注点从法律条文和制度转向了行为、纠纷的社会背景和纠纷解决的过程，从而避免了民族中心主义所造成的偏见。<sup>①</sup>但纠纷这一概念倾向于只考虑过程而忽视意义——只有对过程的描述而没有对意义系统的研究。此外，纠纷在对冲突过程进行比较研究方面也有不可否认的优势，但是它不足以理解冲突双方互动中所存在的复杂的意义解释过程（梅丽，2007：121-124）。

纠纷采取的是“过程视角”研究，“过程视角”实际上与前文提到的“实践分析”都一致关注冲突发展变化的过程。人们在分析纠纷时还通常将纠纷分为不同的转换阶段（Nader & Todd, 1978），将关注点从纠纷本身转向纠纷的转换意味着冲突研究又迈进了一步。但“纠纷的转换这一概念假定纠纷是沿着单一的方向变化的，它没有看到不同的当事人都会对纠纷进行重新解释，而且不同的当事人对纠纷做出的不同解释可以同时存在，它也没有指出这些不同的解释之间是怎样相互竞争的；并不是纠纷自身发生了转换，而是不同当事人在不同背景下用不同的方式对事件的意义进行了解释，<sup>②</sup>这些解释中的每一种都会对冲突的最终解决方式产生影响”（梅丽，2007：125）。紧接着，梅丽进一步指出纠纷中某种解释的建构过程是“争论范式（paradigm of argument）”的形成过程，“引起争论的可能不是事实本身，而是对事实的解释。将冲突看作是相互竞争的解释而不是纠纷意味着纠纷可以同时以不同的方式进行解释”（梅丽，2007：126）。

## （二）两类意义解释（话语的诉讼）：问题解释和案件解释

在冲突研究中，既然意义解释如此重要，这就涉及到从什么角度对冲突进行解释。本书的分析对象是那些告上法庭的冲突，原告、被告、第三方（法院）等对冲突的意义都有自己不同的解释。梅丽归纳为对冲突并存着两种不同的相互竞争的解释：问题解释和案件解释，而将一个冲突解释为问题（Problem）还是案件（Case），具有不同的意义。对此，笔者就本项研究涉及的邻里、婚姻、恋人、父母和孩子间的冲突这四类人际关系型冲突用表格做了说明（见表1）：

表1 问题解释和案件解释

	问题解释	案件解释
涵义	问题处于从过去至今的冒犯与反击的持续过程之中；问题是多侧面的，并涉及激烈的情绪（梅丽，2007：131）。	案件是双方就特定论题或事件而发生的争执，其中只包括原告和被告（梅丽，2007：147）。
诱发事件	是问题的组成部分	视为案件

<sup>①</sup> 例如在早期法律人类学对非洲部落冲突的研究中，引入“纠纷”概念以扬弃源自西方中心主义的国家法概念。

<sup>②</sup> 如下文中的问题解释或案件解释。

## 社会学研究

结构	问题没有明确的开始、发展、结束	案件有开始、发展、结束
结果	问题也许会无休止的存在下去	案件最终有处理结果
法律标签	无，常常在社会关系领域理解	有，来自司法领域
建构者	被告 <sup>①</sup> 、法院、调解人、社工	原告、被告、法院
举例		
邻里冲突	邻居间琐碎的小事	财产所有权，侵犯财产等
婚姻冲突	爱、憎等	家庭暴力、受保护权等
恋人冲突	妒忌等	暴力、受保护权等
父母和孩子间冲突	尊重、爱、愤怒等	国家对孩子的责任等

例如，A家和B家是邻居，长期以来因邻里琐碎有矛盾。某日，B家的孩子向A家的房屋扔石块。于是，A痛打了B家的孩子。若从问题解释来看，这是典型的邻里问题，即该冲突的产生有个长期的积累过程，扔石块和打孩子只是诱发事件。但从案件解释来看，B家可控诉A殴打孩子是侵犯人身；A则反诉B家侵犯财产（梅丽，2007：62）。可见，冲突若告上法院，原告和被告会认定这是一个案件，其解释依据的是相关的权利、要求和证据（梅丽，2007：126）。

总之，将冲突视为对多种可能的解释的争论意味着争论的关键不是事实，而是意义解释。更进一步，谁对冲突的解释最终占据优势地位，谁就处于有利的位置。使自己的解释占据优势地位非常重要，因为冲突的意义暗示着它的解决方法。“对解释的争论其实是对结果的争夺。谁的解释占据了优势地位，谁就能决定处理方式”（梅丽，2007：127）。<sup>②</sup>就法院来说，在法庭程序的任何一个阶段，对所发生的情况应该被解释为案件还是解释为问题，都可能存在争议，这正是话语竞争的诉讼。“案件的建构<sup>③</sup>是法庭试图管理、操纵和掌控冲突的方式之一……法庭是否实施严厉的惩罚取决于将所发生的事件定义为问题还是案件。问题解释和案件解释并存，是因为事件往往处于社会生活和法律的交界处，二者兼而有之”（梅丽，2007：147—148）。

### （三）三种诉讼话语：法律、道德与治疗话语

冲突的意义解释存在问题解释和案件解释的分野。那么，用什么来进行不同的意义解释？或者说，进行意义解释的工具是什么？在这里，梅丽提到了话语，这是比日常生活中的语言更为丰富的解释工具。

1. 何谓话语。在福柯看来，话语是以微妙、隐含的方式行使权力的（Foucault,

<sup>①</sup> 原告一般将冲突解释为案件，以期告上法院；而被告常常将冲突解释为问题，以期不进入办案程序。当然，被告也可能将冲突解释为案件，以进行对质或反诉。

<sup>②</sup> 当然，即使意义解释一致的前提下，冲突的处理方式仍需进一步讨论，这是笔者认为可以推进研究的问题，限于篇幅恕不在本文的讨论范围之内。

<sup>③</sup> 当冲突被法院解释为案件，得以顺利进入司法程序后，案件可进一步被解释为不同性质的案件，如民事案件、刑事案件等。

1980:100-106),“一种话语是一种专门的语言,一种特殊的隐语。它通常是通过特殊的解释用语或解释模式体现出来的,很少用直白的方式表达出来。每种话语都包含着一整套具有一定一致性的关于行为的范畴和理论:用于命名事件和人物的一系列词汇以及用于解释行为和关系的某种理论”(梅丽,2007:150)。

梅丽借用了福柯的话语概念,在诉讼案例中将讨论和解释冲突的不同方式视为话语。话语植根于特定的社会制度中,布迪厄将话语视为文化的组成部分,经验通过它们而形成,一个客观的社会系统正是通过这种方式被创造出来的(Bourdieu,1977)。而当一个人学习了一种特定话语后,它就成为他意识的一部分,话语的力量正是来源于话语的文化形式所呈现出来的这种自然而然的状态(梅丽,2007:151)。梅丽认为,当冲突进入法院,各方会争论对冲突情况的解释,包括争论解释的意义框架。同样的冲突、事件、人物、行为等等,可以用完全不同的方式给予命名和解释。因此,“以一种特定的话语命名一个行为或事件,从而解释该事件的意义并确定其背后的动机是一个行使权力的过程”(梅丽,2007:151)。只有在争论中确立己方话语的支配地位,才能掌控所要处理的冲突。

2. 三种诉讼的话语。在实践中,“当一个人来到法院,他的问题就已经进入了其中一个或几个话语框架之中,一旦走上了法庭,他会发现法院的人要将他的问题重新放入另一种话语框架之中”(梅丽,2007:16)。梅丽认为告上法院的冲突,在其相互竞争的意义解释中,存在三种典型的、明确的、可分析的话语:法律话语(legal discourse)、道德话语(moral discourse)和治疗话语(therapeutic discourse)。<sup>①</sup>有关这三种话语的比较,笔者总结为表2。

表2 三种诉讼的话语

	法律话语	道德话语	治疗话语
涵义	是一种关于财产、权利、对自我和私人物品保护、产权归属、事实和真相的话语(梅丽,2007:153)	是一种关于人际活动的话语;是与各种社会关系的定义相联系的责任和义务(梅丽,2007:155)	是一种来自专业援助人员的话语,认为行为是由环境造成的而不是个人的错误(梅丽,2007:157)
依据和框架	法律的范畴和解决方法	道德的范畴和解决方法	救助职业的范畴和解决方法
由谁制定和宣布	法院	社区和家庭	进行帮助的专业人员
价值观	权利和证据	人们应该怎样对待他人,公平、合理、妥协	治疗和矫正,环境和社会压力下的行为方式
价值观的根据	法律	关系、尊重和声誉	帮助
诉说方式	证据、文件呈递、书	涉及邻里、父母与子女、兄	获得或接受帮助,将身

<sup>①</sup> 需要说明的是:这三种话语并没有涵盖所有讨论人与人之间冲突的话语。显然,有一些话语并未包含在内,如社区话语或宗教话语(梅丽,2007:153)。

	面清单、照片和证词； 通过权衡证据并确定适用的法律条文来找到解决问题的方法（梅丽，2007：154）	弟和姐妹等之间的道德义务；对事件的解释均是依据人际关系作出的道德上的判断（梅丽，2007：155）	体缺陷与情绪问题联系起来；侧重对行为作出解释，它只强调困难而不对行为作出正误判断，也不会责备当事人，解决方法取决于对有问题的人的“治疗”（梅丽，2007：157）
概念举例	“骚扰”、“违反合同”、“非法侵入”、“财产所有权”、“隐私”、“证据”	“善良的人”、“疯子”、“友谊”、“邻里义务”、“父母责任”、“理解”、“替他人着想”、“宽容”	“酒精中毒”、“精神疾病”、“不成熟”、“心理不正常”

3. 话语的转换。在法庭上，法律、道德和治疗话语在对特定冲突的讨论中时而浮现，时而隐匿。“同一当事人在陈述中可以交替使用各种类型的话语，甚至将两种甚至多种话语结合起来陈述。当事人交替变幻着各种话语以估量每种话语的效果……每当一种话语未达到应有的效果或者引起了麻烦时，他们就会转换为另一种话语”（梅丽，2007：153）。例如本书中邻里、婚姻、恋人、父母和孩子这四种类型的冲突，原告最初都是用法律话语的形式告上法院的。在调解或庭审过程中，书记官和法官会分别以不同的方式运用道德话语，当事人双方也会从法律话语转向道德或治疗的话语模式。即使那些最终以法律话语处理的冲突，在诉讼之后，法院还会对当事人进行道德性的训导，甚至建议当事人寻求社工的心理治疗。

在人际关系型冲突中，将诉求的法律话语转换为道德和治疗话语，并在这两种话语框架中解释冲突，被十分频繁地运用在调解、听证、审前谈判的过程中。例如婚姻和恋人间的冲突，当事人采用法律话语是为了提出免受暴力攻击的需要。法院“一般是要求原告从人际关系的角度考量所发生的暴力事件，并想一想他们自己能够做些什么以使这种情况得到缓和，有时也鼓励原告为有过错的一方（被告）找到治疗方法”（梅丽，2007：159）。话语的转换方式因冲突类型的不同而不同，其中“适合”与“不适合”之类的具体语言常成为话语转换的用语。在法院，这种话语的转换是在法庭的权威之下、在代表法庭的调解员的促成之下发生的（梅丽，2007：179）。

4.（法院）支配与（民众）抵抗。对于邻里、婚姻、恋人、父母和孩子等人际关系型冲突，原告通常被法院告知这些冲突不是法律的，而是道德的或治疗的。原告发现冲突就这样被“正式地”非法律化了，被定义为不适合用法律手段解决。“即使原告好不容易使他们的冲突进入了法律领域，他们也会发现他们很难继续控制这个冲突，他们还得为确定该冲突下一步如何发展、如何定性做出进一步的

努力”（梅丽，2007：183）。

显然，对进入法律领域的冲突，法院往往比当事人具有更大的支配和掌控权。法院利用国家的权威以自己的意图来对待冲突，一些原告开始抵抗法院无视并排斥他们法律诉求的企图。一种抵抗方式是原告们带着新的指控或新的冲突又回到法院，原告坚持该冲突的法律意义，坚持自己对冲突的理解，尽量始终以法律话语来谈论该冲突（梅丽，2007：200）。另一种抵抗方式是放弃所有三种诉讼话语而变得情绪化。法院采用的都是理性的、平静的、有序的谈话方式，要求参与者进行理由充分的辩论并得出合乎逻辑的结论。因此，原告变得非常情绪化，可被看作是一种抵抗，抵抗法院的文化统治以及法院试图控制话语权并支配所处理的冲突（梅丽，2007：199）。总之，一部分原告不断地并固执地要求法院，拒绝放弃。有时这些固执的原告通过坚持不懈的努力会得到他们所寻求的法律帮助（梅丽，2007：193）。

不过，用抵抗概念来描述原告的处境是有限定条件的。毕竟他们不是在与法院做斗争而是在请求帮助。原告自愿地将冲突呈现给法院供其考察，从而表明了接受其权威的意思。原告抵抗的意义在于试图通过法院来控制所面临冲突的解决过程（梅丽，2007：200）。在支配与抵抗的过程中，有人放弃，有人决定再次尝试。在有过经验之后，当事人对法院如何运作、怎样表述指控，怎样提出要求等方面都掌握了更多的技巧。换句话说，他们学到了一些法律话语：什么样的指控有效，证据由什么构成，什么样的辩论更有说服力（梅丽，2007：185）。因此，法庭经验会不断塑造了这些人的法律行为和意识。

### 三、相关的研究推进：语言分析还是话语分析？

在梅丽的这项研究中，虽然话语分析已经作为一个中心问题出现，但是康利（Conley）和奥巴尔（O'Barr）却认为在这类民族志取向的研究中，梅丽关注法律过程中的话语只是为了解释和了解法律系统的运作情况，缺乏对法律语言本身的研究自觉（康利、奥巴尔，2007：2）。对此，康利和奥巴尔区分了话语分析中的两个层次，即语言学意义上的话语分析与社会学意义上的话语分析：前者指那种构成法庭证据、结束性辩论、律师—委托人面谈、当事人之间争论和调解过程之类的谈话，如日常话语、法庭话语等，与“语言”之义重叠；后者则受福柯影响，话语概念指发生于一个社会内部、围绕一个或一组问题进行的大范围讨论，是一整套由权力关系构成的规则和实践的话语，如关于惩罚的话语、关于性的话语。我们常常将更抽象的福柯意义上的话语称为宏观话语（macro-discourse），以区别于语言学意义上的微观话语（micro-discourse）（康利、奥巴尔，2007：8-9）。宏观话语不仅是谈论某事的方式，而且也是就该事进行思考和采取行动的方式。在上述区分的基础上，康利和奥巴尔将研究的重点指向了在法庭和法院办公室发

生的日常法律话语，即微观话语。他们通过对律师—委托人的面谈、审理录音的转写资料、法庭诉状和答辩状、当事人的陈述等材料的分析，试图去发现法律权力是如何在日常的法律场域中运作的，这种权力的运作是经由什么样的语言机制。在当代社会生活中，法律字面上的公开歧视已经很少，法律权力的不平等性日渐隐蔽，只有通过语言分析才能发现这种法律权力的微观层面，“语言是法律权力得以实现、运用、复制以及间或受到挑战和被推翻的根本机制。概言之，语言就是法律权力”（康利、奥巴尔，2007：18）。

但是，康利和奥巴尔的研究似乎过分强调了语言的力量，尽管他们避免语言决定论，但是他们又暗示只要能够澄清语言，处理好各种语言问题，就能够消除不平等。他们专注于法律权力中的语言，以至忽视了将法律语言与导致不平等的其他因素联系起来，如政治、经济、文化的因素。而这些因素与语言及其使用相比较，可能是导致不平等、不公正等问题的更根本的原因。忽视或淡化影响法院法律运作的其他因素，过分沉溺于微观话语分析，是这类“法律语言学”研究的一个软肋。

在有关中国的研究中，语言学意义上微观话语分析的代表作是《法庭问答及其互动研究》（廖美珍，2003）。该书以13场公开的法庭刑事、民事、行政诉讼案件的录音资料为基础，分析了法院庭审中各方互动主体间的问答结构，统计了法官、当事人、律师启动的“问答相邻对”数目，认为问答互动的推理是法律推理的重要组成部分，判决也正是基于这些问答之上的。这项研究向我们展示了语言在法律实践中的介入和深刻影响，但却忽视了影响法庭判决等行为的其他因素，如法官的职业背景、当事人的社会地位对比等。事实上，法院庭审中的问答仅仅是确认案件的基本事实，判决主要是在庭审后综合各方面因素做出的（朱涛，2009）。

可见，在语言学意义上的微观话语分析之外，社会学也有可能也应该在宏观的话语分析上做出贡献。例如，应用梅丽的三种话语分类框架，刘思达和麦宜生（Ethan Michelson）分别对《民主与法制》杂志和北京晚报的“法律顾问”栏目进行了话语分析，发现在“法律顾问”回答民众来信的书面文本中，不仅运用了法律话语，还运用了道德话语和治疗话语。在话语转换的过程中，民众对法律咨询意见带来的帮助感到日益疏离（刘思达，2007），而国家则通过控制媒体的话语为各种“不合法”的带政治意义的活动进行合法性辩护（Michelson，2008）。另外，加拉格尔（Mary E. Gallagher）关于上海法律援助中原告法律意识的研究也是社会学意义上的话语分析。她认为介入法律也许带给某人更好的权利意识，但也带来对法律作为有能力的权利保护者这一角色的怀疑；法律意识在中国的发展，不是从低到高，而是从幼稚到批判，从模糊的权利意识到具体的不满（Gallagher，2006）。可见，法院的法律运作对当事人的影响并不是简单的纠纷解决与否，更会影响到当事人思考和采取行动的方式，而当当事人以一种更成熟、更符合“法律化”的方式再次来到法院时，也将对法院往常惯性的法律运作提出挑战。这样一

种互动的影响，正是当代中国基层法院法律运作的生动一面。

#### 四、对中国法律社会学的启示与实践关照

从话语的诉讼，到诉讼的话语，梅丽的本项研究为法律社会学研究带来了新的启示。首先，就冲突或纠纷研究，梅丽敏锐的洞察到“过程”研究的缺憾，引入“意义解释”的研究视角。而反观当前的纠纷事件史，乃至一般意义上的事件史、社会史的研究，很多依然局限于“过程”之中。其次，从意义解释视角，梅丽对冲突从法律社会学角度做出了问题解释和案件解释的分类，突出了解释对于冲突解决的关键导向意义，从而引起我们对冲突的文化意义的思考。第三，在话语分析上，梅丽重点分析了法律、道德、治疗三种诉讼话语，并向读者生动展现了相互竞争的话语斗争场景。能将抽象的、隐蔽的、无所不在的话语权力，通过冲突事件展现出来，这本身就是本书的一大亮点。

不过，话语分析虽然为过程研究补充了一个很好的视角，但其缺点是很容易滑向意识形态分析。因此在研究中，应尽可能考虑一种混和型，即结合规范分析、实践分析、话语分析各自的优点。需要再次说明的是，转向意味着出现了新的研究范式，并不是完全取代、抛弃先前的研究范式。目前在西方，尤其是在美国的法律社会学研究中，规范分析、实践分析、话语分析都在被应用着。而在中国学界的研究中，目前大体仍处在从规范分析向实践分析的过渡时期，即大部分的法学专家重视法律规范的分析，但也有一部分法学专家与社会科学专家开始应用多学科的研究方法，重视法律作为过程的研究。

应用意义解释的视角，结合话语分析的工具，我们又如何来关照当代中国的法律社会学实践研究呢？例如，在中国的法律社会学研究中，政治话语会是一种不可忽略的冲突解决话语。<sup>①</sup>“政法”两字在中国的法律实践中往往不可分离。又例如，中国的法官们在面对告上法院的冲突时，也面临着问题解释还是案件解释的纠葛。冲突常常有多重的意义，法院也许有能力厘清法律领域内的“案件”，却往往没有能力摆平“问题”乃至“问题”背后复杂的关系。这也许就是现实中“涉法涉诉”信访<sup>②</sup>频频出现，老百姓“信访不信法”的一大原因。客观来讲，作为案件，法院确实能尽力给个法律的说法；但作为问题，法院能为当事人解决吗？光靠法院有能力解决这些社会的问题吗？“案结事了”是中国法律实践的理想，面对大量的“涉法涉诉”信访，不能仅仅从法律、法院组织、法院的执行力去找“案件”的原因，也要从整个社会体系的角度去看待这类“问题”。概言之，中国的法律实践需要深深扎根于中国的社会情境，冲突才有可能在“案结”的基础上，

<sup>①</sup> 受梅丽影响，麦宜生在对中国的研究中提出第四种话语——单位制的家长式话语，或社会主义（国家）的家长式话语（Michelson, 2008）。对于话语类型的总结是开放的。

<sup>②</sup> 如全国各地频繁出现的征地补偿案件信访、拆迁补偿案件信访等。

进一步逼近并逐渐达到“事了”。

**参考文献：**

- 黄宗智, 2001/2007, 《清代的法律、社会与文化：民法的表达与实践》，上海：上海书店出版社。
- , 2008, 《中国法律的实践历史研究》，《开放时代》第4期。
- 季卫东, 1993, 《程序比较论》，《比较法研究》第1期。
- , 1999, 《从边缘到中心：20世纪美国的“法和社会”研究运动》，《北大法律评论》第2卷第2辑。
- 康利、奥巴尔, 2007, 《法律、语言与权力》，程朝阳译，北京：法律出版社。
- 廖美珍, 2003, 《法庭问答及其互动研究》，北京：法律出版社。
- 刘思达, 2007, 《当代中国日常法律工作的意涵变迁（1979-2003）》，《中国社会科学》第2期。
- 梅丽, 2007, 《诉讼的话语——生活在美国社会底层人的法律意识》，郭星华等译，北京：北京大学出版社。
- 诺内特、塞尔兹尼克, 2004, 《转变中的法律与社会：迈向回应型法》，张志铭译，北京：中国政法大学出版社。
- 王亚新, 2001, 《纠纷，秩序，法治——探寻研究纠纷处理与规范形成的理论框架》，载王亚新《社会变革中的民事诉讼》，北京：中国法制出版社。
- 朱涛, 2009, 《基层法院法律运作和程序正义的建构》，北京大学社会学系博士学位论文。
- Abel, R. 1973, "Law Books and Books about Law." *Stanford Law Review* 26.
- Anderson, E. 2000, "Beyond Homo Economics: New Developments in Theories of Social Norms." *Philosophy & Public Affairs* 29.
- Bourdieu, Pierre 1977, *Outline of a Theory of Practice*, Trans. by Richard Nice. Cambridge: Cambridge University Press.
- Chambliss, W. J. 1964, "A Sociological Analysis of the Law of Vagrancy." *Social Problems* 12(1).
- Foucault, Michel 1980, *Power/Knowledge: Selected Interviews and Other Writings 1972-77*, C. Gordon (ed.), trans. by C. Gordon, Leo Marshall, John Mepham & Kate Soper. New York: Pantheon.
- Friedman, Lawrence M. & Robert V. Percival 1976, "A Tale of Two Courts: Litigation in Alameda and San Benito Counties." *Law & Society Review* 10.
- Gallagher, Mary E. 2006, "Mobilizing the Law in China: 'Informed Disenchantment' and the Development of Legal Consciousness." *Law & Society Review* 40.
- Jerome, Frank 1932, "Mr. Justice Holmes and Non-euclidian Legal Thinking." *Cornell Law Quarterly* 17.
- Levine, F. J. 1990, "Goose Bumps and 'The Search for Signs of Intelligent life' in Sociological Studies: After Twenty-Five Years." *Law & Society Review* 24.
- McIntosh, Wayne 1980 – 1981, "150 Years of Litigation and Dispute Settlement: A Court Tale." *Law & Society Review* 15.
- Merry, Sally Engle 1990, *Getting Justice and Getting Even: Legal Consciousness among Working-Class Americans*. Chicago: University of Chicago Press.
- Michelson, Ethan 2008, "Dear Lawyer Bao: Everyday Problems, Legal Advice, and State Power in China." *Social Problems* 55.
- Nader, Laura & Harry J. Todd, Jr. (eds.) 1978, *The Disputing Process: Law in Ten Societies*. New York: Columbia University Press.

Pound, Roscoe 1910, "Law in Books and Law in Action." *American Law Review* 44.

Sudnow, D. 1965, "Normal Crimes: Sociological Features of the Penal Code in a Public Defender's Office." *Social Problems* 12.

Trubek, David M. 1990, "Back to the Future: The Short, Happy Life of the Law and Society Movement." *Florida State University Law Review* 18(1).

Weber, Max 1968/1978, *Economy and Society: An Outline of Interpretive Sociology*, Guenther Roth & Claus Wittich(eds.), Berkeley: University of California Press.

作者单位：北京工业大学社会学系  
责任编辑：杨 可

文章来源：《社会学研究》2010年第6期

中国社会学网 [www.sociology.cass.cn](http://www.sociology.cass.cn)