

法庭调解语言的 合法性研究

郑东升 著



中国政法大学出版社

法庭调解语言的 合法性研究

郑东升 著



中国政法大学出版社

2013·北京

图书在版编目(CIP)数据

法庭调解语言的合法性研究 / 郑东升著. — 北京 : 中国政法大学出版社, 2013. 8

ISBN 978-7-5620-4996-8

I. ①法… II. ①郑… III. ①调解(诉讼法)—法律语言学—研究 IV. ①D90-055

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第207928号

书 名	法庭调解语言的合法性研究 FATINGTIAOJIEYUYANDEHEFAXINGYANJIU
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 邮政编码100088 邮箱 zhengfadch@126.com http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社) (010) 58908586(编辑室) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)
承 印	国安华明印刷厂
规 格	880mm×1230mm 32开本 10.875印张 250千字
版 本	2013年8月第1版 2013年8月第1次印刷
书 号	ISBN 978-7-5620-4996-8/D·4956
定 价	36.00元

声 明

1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

序

Preface

法律语言学是法学和语言学两大学科的新兴交叉学科，并成为这两大学科的重要组成部分。随着我国法治建设的进一步加快，包括立法、司法和执法等相关法律活动日益受到学术界和实务界的重视。法庭语言作为司法语言的重要组成部分，也同样受到学界的重视，而作为司法主体的法官，其法庭上的活动可以作为一种话语类型加以研究，郑东升博士的此部著作就是此类研究的代表作品之一，作为他的博士生导师，我非常赞赏他的研究角度和内容。

该著作的特色之处就在于，它运用了当前哲学界和社会学界所共同关注的德国学家哈贝马斯的交往行为理论，结合我国相关法律法规，将法官语言作为研究主体，采用语用学中的实证分析手段，考察了法庭调解语言的合法性问题。公正问题是众多社会学科研究的根本性问题，各门学科都会从自身学科出发，并结合其他学科的相关理论，对公正问题加以解释或者规范。法律语言学诸理论也同样非常关注公正问题，并认为公正或者合法性问题可以通过语言学得以解释或规范。无论是程序公正或者是实体公正，都可理解为语言学层面的问题，一句话，“治法学就要先治语言学。”法官在法庭上的活动，几乎都是通过语言方式加以实现的，无论是开庭、庭审、调解、休庭还是判决，都离不开语言这种工具。因此，法官言语活动能否实现

规范性和合法性,就成为整个司法过程的规范性和合法性的重要衡量标准。

哈贝马斯的交往行为理论中的核心概念是“交往”和“共识”。一个行为是否合法,依照哈贝马斯的看法,是要看此行为是否建立于交往和共识的基础之上。法庭调解行为不同审判行为之处在于,法官、当事人以及相关参与者都是平等对话者,法官并不具有对相关当事人权益的干预与裁决权,而只具有增进当事人交往以及促进当事人达成共识的角色任务。这就说明,哈贝马斯的理论非常适合解释和规范法庭调解行为,而且能更好挖掘其深刻的社会意义和现实意义。该著作从语用学角度入手,分别考察法官言语的真实性、真诚性和规范性,并将言语有效性和调解行为的合法性统一起来,探讨了法庭调解语言的合法性问题。

当前我国法律语言学的发展势头正猛,无论是法学界、社会学界还是语言学界都非常关注,并有很多著作和论文出版或发表,这都为繁荣学术做出了重要贡献。郑东升博士是学习外语专业出身的,并能够及时努力把握法学理论,进入中国政法大学法学院读博,说明他在法学方面下了一定功夫。考博成功后,他能发挥自身的语言学优势,并且抓住了法律语言学的研究主题,他的博士论文立题独到,受到了答辩组各位教授的认可 and 赞赏。去年他又顺利进入中国社科院法学所博士后流动站做研究,信春鹰研究员是他的合作导师,希望他能借此机遇,“百尺竿头、更进一步”,在学术研究的道路上做出更多的贡献。

廖美珍

于华中师范大学美丽校园

摘 要

Abstract

法庭语言研究应成为法学研究中的一个重要组成部分。法庭调解制度的合法性基础的获得,需要考察法官在整个调解过程中的语言运用情况。法官作为调解过程的行为人,依照哈贝马斯的相关理论,其合法性要通过法官语言的客观真实性、主观真诚性以及社会规范正确性获得。法庭调解制度的三大基本原则、共识达成前提下的言语有效性与调解立法的商谈是统一的。

本书共分六章,另有引言和结论各一部分。引言部分指出,司法过程的事实性与合法性之间所存在的张力要求我们更多地考察法官的行为合法性,尤其是法庭调解中法官的语言行为合法性。第一章是法庭调解语言及其合法性,介绍本书的选题理由、研究现状、研究内容和方法以及本章小结。法庭调解所具有的各种优势以及当前我国建设和谐社会的需要,都要求我们关注法庭调解制度。同时,法律与语言所具有的紧密关系与研究现状表明,法庭调解语言研究具有重要性和紧迫性。法官在调解过程中的语言运用情况及其合法性,直接决定了整个法庭调解制度的合法性。

第二章是关于法官调解语言的客观真实性研究,介绍客观真实性研究的相关理论,分析法官语言运用的真实性策略,包括概念澄清、预设澄清、事实确认、模糊策略和“实话”策略,

通过研究法官的“打比方”来考察其在调解过程中的态度与立场。研究表明,调解中的法官运用了不同的真实性策略帮助当事人达成协议,但是对于该类策略的使用,首先要满足自己言语行为的真实性,同时不应该用自己对事实的判断来取代当事人的看法。

第三章是关于法官调解语言的主观真诚性研究,介绍主观真诚性研究的相关理论,分析法官语言运用的真诚性策略,包括“态度”策略、“同情”策略、“服务”策略、“礼貌”策略、“面子”策略以及“题外话”策略,通过研究“背对背”调解、话题控制和话题转移三个方面来考察法官调解的真诚度。研究表明,法官经常试图表达自己对当事人的真诚态度,但是实际调解结果却往往产生了对一方当事人的偏袒,真诚、礼貌与温馨的背后要保证对当事人的中立客观态度。

第四章是关于法官调解语言的规范正确性研究,介绍规范正确性研究的相关理论,通过分析法官调解的开始阶段模式和整体模式,考察法官调解过程的规范性建构,法官在调解中可能会错误判断调解的可能性,而且以审判者角色来代替调解者的角色。法官在调解过程中经常“敲打”当事人的现实告诉我们,“法官就是法官”、“法官自己评判”在调解过程中经常出现,并未完全实现调解过程的合法性。

第五章考察言语有效性与法庭调解立法的统一问题,言语作为交往行动的沟通媒介,其有效性从本质上是与共识达成、调解制度的三大基本原则以及调解立法的三个层面相统一的。法庭调解语言要获得合法性,需要作为调解中间人的法官帮助当事人双方达成共识,在现有调解制度的原则框架下合法运用语言,从而为通过商谈共识论基础上的立法来保障人民主权的实现。

第六章考察法庭调解语言立法的可能理由与建议。调解的三原则都最终落脚到法官的具体调解过程之中，调解过程又落脚到法官的言语行为之中，因此法官要首先遵守这三大原则，并将之扩大解释与其使用范围，从而对法官的言语行为加以立法。

结论部分总结了本书的核心内容，即法官作为法庭调解制度的行为主体，通过客观真实语言的运用、主观真诚语言的运用以及社会规范正确语言的运用，以法庭调解参与者的身份，帮助当事人在法庭调解制度三大原则的基础上实现调解，并获得法庭调解语言的合法性，为法庭调解立法提供了实践的基础。

ABSTRACT

The study of courtroom discourse should occupy an important position in legal study. An acquisition of the legitimacy of courtroom mediation system need investigate the judges' use of language in the whole mediating process. Judges as actors of the mediating process, according to the Habermas's relevant theory, obtain their legitimacy through an objective truth, a subjective truthfulness, and a normative rightness of their language use. The three basic principles of courtroom mediation system and validity claims under the arrival of consensus are continuums of discourse in mediation legislation.

The paper consists of six chapters, foreword and conclusion parts. The Foreword part demonstrates that the tense between fact and legitimacy in judicial process needs a deep investigation of the legitimacy of judges' action, especially their discourse action in the mediating process.

Chapter 1 concerns the courtroom mediation discourse and its legitimacy, mainly introducing reasons to the choice of this theme, its status quo, content and methodology, followed with one conclusive comment. The various advantages of courtroom mediation and nowadays the construction of a harmonious society make the necessity of focusing on courtroom mediation system, and the close relationship be-

tween law and language and its status quo reflect the important and urgent need of a study on courtroom mediation discourse. Judges' language use and its legitimacy in the mediating process decide the legitimacy of the whole courtroom mediation system.

Chapter 2 focuses on the study of the objective truth of judges' mediation discourse, introduces the relevant theory, analyzes the different strategies used in mediation, such as concept clarification, pre-supposition clarification, fact recognition, vague and matter – of – fact strategies, and investigates judges' attitudes and standpoints through giving examples. Data shows that judges use different strategies to help parties arrive at the agreement, but it should meet the truth of their speech acts, while not replace the party's opinions with their own judgment on the case fact itself.

Chapter 3 focuses on the study of the subjective truthfulness of judges' mediation discourse, introduces the relevant theory, analyzes the different strategies used in mediation, such as attitude strategy, sympathy strategy, service strategy, politeness strategy, face strategy and irrelevant story – telling strategy, and investigates judges' truthfulness through the approaches of back – to – back mediation, theme control and transference. Data shows that judges have intention to express their sincere attitudes to parties with contradictive results, and on the back of truthfulness, politeness and warm – heartedness secures the judges' objective, neutral attitude and standpoint.

Chapter 4 focuses on the study of the normative rightness of judges' mediation discourse, introduces the relevant theory, analyzes the different schemata used in mediation, and investigates the normative construction of courtroom mediation processes, the probability of wrong

mediating, and the role – play of being a mediator or a judge. The reality that judges often ‘beat around the bush’ tells us that the phenomena like ‘a judge is a judge’, ‘the judge has the final say’ occur frequently, which loses the legitimacy of courtroom mediation.

Chapter 5 investigates the union between validity claims and courtroom mediation legislation, which shows language as the medium of communication, making courtroom mediation legislation the continuum of consensus arrival and three basis principles of mediation system. To acquire the legitimacy of courtroom mediation discourse is to help parties concerned arrive at the consensus, to use language under the mediation system, and to secure the realization of human rights on the base of discursive consensus theory.

Chapter 6 provides the possible reasons and advices in courtroom mediation legislation from the perspective of language use. The three principles in mediation bases itself on the whole process of judges’ mediation, and this mediating process bases itself on the judges’ speech acts, so there is a necessity to respect and apply the three principles extensively, and to legislate judges’ speech acts.

The Conclusion part summarizes the core content of the paper, that is, judges as the subjects of courtroom mediating action, by using the objective truth, the subjective truthfulness and the normative rightness of language, help parties arrive at a mediating agreement on the basis of the three principles of courtroom mediation system, acquire the legitimacy of courtroom mediation discourse, and provide the practical basis of courtroom mediation legislation.

目 录

Contents

序	1
摘 要	3
ABSTRACT	6
引 言	1
 第一章 法庭调解语言及其合法性	7
第一节 法官与法庭调解	8
一、法庭调解的优势	8
二、法庭调解的三大原则	18
三、法庭调解中的法官	23
第二节 法庭调解语言学	29
一、法律和语言的紧密关系	29
二、法庭语言研究	39
三、调解语言研究	51
第三节 形式语用学与言语行为的合法性	58
一、形式语用学	59
二、交往行动理论	68

三、商谈伦理学	72
四、法治国理论	75
第四节 法庭调解语言研究的方法论	81
一、言语行为理论	82
二、预设理论	86
三、会话含义理论	89
四、语料搜集与分析方法	92
第五节 小结	95
 第二章 客观真实性研究	99
第一节 客观命题的真实性	101
第二节 法官的真实性策略	109
一、概念澄清	109
二、预设澄清	113
三、事实确认	117
四、模糊策略	120
五、“实话”策略	123
第三节 法官的“打比方”是真的吗?	125
一、支持原告	126
二、支持被告	131
三、保持中立	136
第四节 小结	138
 第三章 主观真诚性研究	141
第一节 主观意图的真诚性	142

第二节 法官的真诚性策略	151
一、“态度”策略	151
二、“同情”策略	154
三、“服务”策略	157
四、“礼貌”策略	158
五、“面子”策略	161
六、“题外话”策略	164
第三节 法官是“真诚”调解吗?	167
一、“背对背”调解与法官真诚度	168
二、话题控制与法官真诚度	174
三、话题转移与法官真诚度	180
第四节 小结	182
 第四章 规范正确性研究	 185
第一节 社会规范的正确性	185
第二节 法官的规范性建构	191
一、开始阶段模式	192
二、整体模式	202
第三节 法官如何“敲打”当事人?	250
一、法官就是法官	252
二、法官自己评判	255
第四节 小结	262
 第五章 言语有效性与法庭调解合法性之统一	 265
第一节 言语有效性与共识达成之统一	266

第二节 言语有效性与调解原则之统一	270
第三节 言语有效性与调解立法之统一	277
第四节 小结	285
第六章 法庭调解语言立法研究	287
第一节 语言要真实	287
一、立法理由	288
二、立法建议	290
第二节 语言要真诚	292
一、立法理由	292
二、立法建议	295
第三节 语言要规范	296
一、立法理由	296
二、立法建议	299
第四节 小结	300
结 论	302
参考文献	316
后 记	328

名不正，则言不顺；言不顺，则事不成；事不成，则礼乐不兴；礼乐不兴，则刑罚不中；刑罚不中，则民无所措手足。故君子名之必可言也，言之必可行也，君子于其言，无所苟而已矣。

——孔子：《论语·子路》

凡属思想方面的问题，要通过讨论的办法，辩论的办法，批评的办法，教育的办法，说服的办法，使人相信信你。

——毛泽东：《关于正确处理人民内部矛盾的问题》

引 言

Introduction

就司法权来说，我们认为法官具有权力是错误的，他通过司法权来决断案件，但其自身并没有任何权力，他唯一的权力就是依照法律进行决断，这样的法律是在法律规定或者前人订立的信条中体现出来的，法官的司法权是建筑在法官的集体智慧之上，其主要功能是限制别人滥用权力^{〔1〕}。在司法领域中，法律中的事实性和有效性之间的内在张力表现为法的确定性原

〔1〕 Denning, *Judges and the Judicial Power*, Edited by Dhavan, Sudarshan, Khurshid, Sweet & Maxwell, 1985, pp. 3~4. 该著作的编者 Rajeev Dhavan 认为，对法官作出评判是非常困难的，因为我们缺乏批判框架、历史传统和有说服力的方法论，但是我们还是需要法官作出评判。

则和对法的合法运用（也就是作出正确的或正当的判决）之主张这两者之间的张力。为了实现法律秩序的社会整合功能和法律的合法性主张，法庭判决必须同时满足判决的自洽性和合理的可接受性这两个条件^{〔1〕}。语言力量的存在，很重要的一方面就是它是提升社会正义和平等的媒介，是避免排他、争取包容、避免偏见、增进民主的重要的工具^{〔2〕}。当我们使用语言就某事相互说服对方时，我们始终已经直觉地依赖于一种（语言）实践，在这种实践中我们假定足够地逼近一种理想条件，那就是一种以特殊方式免除了压制和不平等的言语情境^{〔3〕}。

法庭调解作为司法领域的一种实践活动，其合法性就直接表现为通过法官的言语活动，满足调解过程的自洽性和合理的可接受性，这一过程依照哈贝马斯的看法，就是要进入法律商谈的领域，法官在其中只扮演一个参与者的身份，在理想的言语情境中，通过与当事人的平等协商达成共识，“所有的人都有资格参与论辩，任何主张都可以被问题化并交付考量，任何被主张之事都能够加以评论”^{〔4〕}。现实中的法官被赋予对当事人行为合法性进行评判的权力，但是法庭上法官自身行为的合法性又是如何得以保证和实现呢？如果法官的行为是受相关调解法律法规的制约的，那么法官是否在实际调解中通过语言来做

〔1〕〔德〕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2003年版，第244～245页。

〔2〕Briscoe, Arriaza, Henze, *The Power of Talk: How Words Change Our Lives*, Crowin, 2009. 对于语言与权力、语言与社会的关系，可参考：Fairclough N., *Language and Power*, Longman, 1989; Fairclough N., *Discourse and Social Change*, Polity Press, 1992; Fairclough N., *Critical Language Awareness*, Longman, 1992.

〔3〕〔德〕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2003年版，第280页。

〔4〕〔德〕阿列克西：《法律论证理论》，舒国滢译，中国法制出版社2002年版，第11页，代译序。