

· 公民丛书 ·

法律武器的运用

L'ARME DU DROIT

[法] 利奥拉·伊斯雷尔/著
(Liora Israël)

钟震宇/译



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

· 公民丛书 ·

法律武器的运用

L'ARME DU DROIT

[法] 利奥拉·伊斯雷尔/著
(Liora Israël)

钟震宇/译



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

图书在版编目(CIP)数据

法律武器的运用/(法)伊斯雷尔著;钟震宇译. —北京:社会科学文献出版社,2015. 11

(公民丛书)

ISBN 978 - 7 - 5097 - 7832 - 6

I. ①法… II. ①伊… ②钟… III. ①法律 - 通俗读物

IV. ①D9 - 49

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 167123 号

· 公民丛书 ·

法律武器的运用

著 者 / [法] 利奥拉·伊斯雷尔 (Liora Israël)

译 者 / 钟震宇

出 版 人 / 谢寿光

项目统筹 / 祝得彬

责任编辑 / 仇 扬

出 版 / 社会科学文献出版社·全球与地区问题出版中心(010)59367004

地址:北京市北三环中路甲29号院华龙大厦 邮编:100029

网址:www.ssap.com.cn

发 行 / 市场营销中心(010)59367081 59367090

读者服务中心(010)59367028

印 装 / 三河市东方印刷有限公司

规 格 / 开 本: 889mm × 1194mm 1/32

印 张: 4.125 字 数: 91 千字

版 次 / 2015 年 11 月第 1 版 2015 年 11 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978 - 7 - 5097 - 7832 - 6

著作权合同 / 图字 01 - 2013 - 5072 号

登 记 号

定 价 / 49.00 元

本书如有破损、缺页、装订错误,请与本社读者服务中心联系更换

 版权所有 翻印必究

Liora Israël

L'ARME DU DROIT

©2009, PRESSES DE SCIENCES PO.

本书中文版根据巴黎政治学院出版社 2009 年法文版译出

公民丛书第二辑序言

在社会科学文献出版社的大力支持下,《公民丛书》的第二辑终于问世。

本辑丛书包括七个专题,涵盖了社会与文化领域的多个热门议题。

在本辑丛书选题上,编者把巴黎政治学院近年来推出的“新辩论”(Nouveaux débats)和“质疑”(Contester)系列也纳入进来,取材视角更为宽广,当然,重点仍然放在全球化背景下的全球治理。与上一辑选题相比,本辑选题更加着眼于带有跨境特征的文化和社会问题。

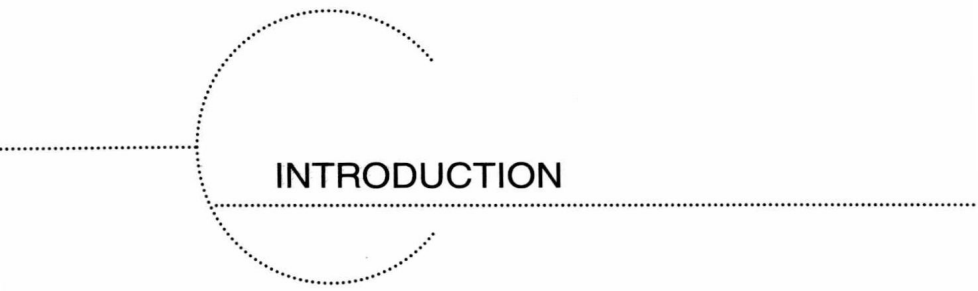
二十一世纪的头十多年,世界格局正经历着根本性的结构变化,重心转移和态势演变正在加速。一方面,西方发展模式一家独大已经渐成明日黄花,新型国家崛起的道路也绝非平坦,南方国家的分化同样引人注目,搭车者、过坎者、挣扎者乃至失败者表现得复杂多样且波动起伏;另一方面,全球范围内的各类问题则表现为同步性和瞬时性、更大的互动性和更难以处理的交织性;政治国别边界的可渗透性急剧增大,也就

是更加脆弱化；非国家行为体——这不仅是政党社团和非政府组织，还包括富可敌国的跨国企业、应运而生的跨国社会运动、流派众多的宗教势力、国际媒体和专业团体——的行为举止越来越具有自发性和自主性，分别以各自的方式参与并影响着世界进程。这就意味着全球治理除了不言而喻的必要性之外，不仅是以国家行为体为主的各类相关制度之设计安排，而且更需要每个个体和群体作为全球社会的成员，特别是作为世界公民的意识感和责任观。本辑丛书的宗旨，在于帮助读者形成对世界事务的深刻认识和准确理解，从而为参与全球治理做出自身的贡献。

主编 许铁兵

2014 年 12 月

引 言



INTRODUCTION

血液污染事件引发诉讼，法国全国工商就业联合会（Unedic）被“应重新计算失业保险金者（recalculés）”告上法庭，无合法身份者在其劳动场所举行罢工，皮诺切特在伦敦被调查时智利发生示威活动……上述事件无不表明：法律（更确切地说是司法）已经成了当代社会各种抗争手段之一。在维护和行使“各项”权利方面，法律可说服舆论并调动各种机制参与到捍卫某项事业的行动中；面对追诉、逮捕和诉讼等惩治措施时，人们可依法通过求助律师、与司法官对质、启动司法诉讼程序加以抵抗。故此，法律既可以是为享受各项权利而进行斗争时所使用的进攻性武器，也可以是由于受到法律追诉或指控而被迫应对时所使用的防御性武器。由此可见，法律是那些与一种情况、一个国家、各方对手进行抗争的人士自主选择或被迫使用的一种工具。大部分更加传统的抗争方式本身就受到法律的制约：比如现代民主国家的法律就规定了对从示威游行到罢工等公众表达不满的形式的司法许可方式。

法律成为抗争手段的过程并非一蹴而就。初看上去，法律

与抗争似乎完全背道而驰，因为法律是“由全社会制定和认可的、本社会成员必须遵守的各种行为规范”^①的总和。除强制性外，法律的社会制定性也使法律具有了皮埃尔·布迪厄（Pierre Bourdieu）所说的“法律力量”^②，这种力量也是确保社会不平等再生产的各种力量之一。如果说法律只是统治权的载体，那么如何理解法律也可以作为一种抗争手段呢？这是不是一种幻觉呢？要想否定这种反诘，我们就需要明确法律的政治参与的各种形式。人们通过对法国史和世界史的研究来探讨社会之“司法化”或“法律化”^③的发展有何新颖性和现实性。

在对当代抗争方式进行分析时对法律、法律工具、法律制度、法律专业人士和非法律专业人士加以统筹考虑的做法抓住了法律复杂性和法律用途多样性的特点。尽管诉讼是最常见的法律活动形式，但它并不是政治斗争的唯一法律表现形式，因为有时单单威胁动用法律武器就有可能向对手产生效应。因此，研究法律抗争用途的多样性时，有必要对不同时期、不同国家的法律制度进行比较，以便发现它们不同的和相同的规律。对具体案例和历史案例进行研究也有助于我们厘清相关社会主体及其行动理由，更好地把握他们的法律经历以及他们对法律的期待、理解和他们的法律策略。在本书中，我们将把法律作为

① Gérard Cornu, Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2005, cité dans Rafael Encinas de Munagorri, *Introduction générale au droit*, Paris, Flammarion, coll. “Champs Université”, 2006.

② Pierre Bourdieu, “La force du droit. Éléments pour une sociologie du champ juridique”, *Actes de la recherche en sciences sociales*, 64, septembre 1986.

③ Jacques Commaille et Laurence Dumoulin, “Heurts et malheurs de la légalité dans les sociétés contemporaines. Une sociologie politique de la ‘judiciarisation’”, *L’année sociologique*, 59 (1), 2009.

政治武器使用这一论断置于与法律相关的社会学层面加以更广泛的思考。在这方面，北美已经进行了诸多研究，这些研究往往源自历次法律与社会（Law and Society）运动。尽管法律社会学关注的重点目前在法国尚不为众人所知，但是其研究的必要性是显而易见的，因为随着“法律现实主义”的不断发展，40年来一个完整的、经验的和理论的研究领域业已形成，其研究内容就是运用各种社会科学对法律和司法加以分析，并且特别以法律与政治的关系为分析重点。

专栏1：从法律现实主义到法律与社会运动：从社会科学角度看法律

法律与社会协会创立于1965年，其年会和刊物《法律与社会评论》（*Law and Society Review*）已经成为汇聚众多关于法律的社会科学研究成果的主要阵地。^①

这一跨学科研究运动继承了北美法律现实主义的传统，其发起人是社会学法学（sociological jurisprudence）之父罗斯科·庞德（Roscoe Pound）。法律现实主义提倡借助各门社会科学的方法去认识法律。在实用主义和经验主义社会学的推动下，这一运动通过向罗斯福政府提供实施国家改良主义的工具而在罗斯福新政（New Deal）^②时期获得了发展。在20世纪60年代法律与社会运动的初期，通过法律进行改革的信念占据主导地位，美国联邦最高法

① Austin Sarat (ed.), *Blackwell Companion on Law and Society*, Cambridge, Blackwell, 2004.

② Ronen Shamir, *Managing Legal Uncertainty: Elite Lawyers in the New Deal*, Durham (N. C.), Duke University Press, 2005.

院的多项判决（主要是民权领域的判决）似乎证明了司法的自我改良能力。在罗素·塞奇（Russell Sage）等基金会的支持下，法律与社会教学课程得以在加州大学伯克利分校、威斯康星大学麦迪逊分校、美国西北大学和丹佛大学设立。但是，这种通过法律实现改革的雄心后来被一些新的研究成果泼了冷水。从20世纪80年代初期开始举办的法律思想和法律过程阿姆赫斯特研讨会聚集了与法律界距离很远的西尔贝（Susan S. Silbey）、哈灵顿（Christine B. Harrington）和萨拉特（Austin D. Sarat）等学者。他们是重新解读葛兰西（Gramsci）、福柯和布迪厄等人文与社会学家运动中的干将。他们的口号——研究行动中的法律而不是书本上的法律（Law in action vs. law in books）——使法律与社会运动成为法律现实主义的继承者，改良主义幻想明显更少出现了。同时，该运动比另一个跨学科运动——法律与经济运动——所吸引的人群要少得多。

由于法律语言和司法斗争被用于各种抗争活动，法律也被视为社会监管中一种有争议的工具。法律所呈现的监管与惩治、管理秩序要求与拒绝强加秩序这种对立的二元性是将法律根据在各种研究方法和具体案例中作为政治武器、攻防武器、威慑武器或虚张声势的武器加以研究时要考虑的核心问题。

因此，有必要首先解释一下为什么法律被视为维护现有秩序的手段而不是有可能催生抗争的根源。作为国家行动的最重要载体，法律和司法更倾向于复制甚至强化现状。这种非黑即白的判断忽视了法律的政治力量所具有的本性：这种力量是有可能产生反作用的。理查德·埃贝尔（Richard Abel）提出用法

律作盾牌，盾牌恰当地比喻了法律在政治抗争中的防御作用。这一观点也催生了关于法律与集体行动之间有何关系的新认识。

这就是为什么我们接下来要重申一下法律旨在保护市民社会免受国家侵害这一政治观点，这并非是一个新的观点，它源自经典自由主义思想（特别是以托克维尔为代表）。很多社会学和历史学研究都集中研究法律从业者（juristes）在政治从业者中所处位置的问题，同时关注律师与反对专制制度之间的关联性。但是，这些研究都忘记了这一事实：介入抗争的律师或法律从业者永远都是少数，这使得他们难以明确界定这种参与范畴，而这种范畴远非表面上那样明显。

不过，这一观察令我们能够更加具体地研究法律从业者的参与行为，尤其是他们安排从事自己职业活动的方式。这就要明确法律专业人士行事的限制与机会，无论他们参与的是进步事业还是反动事业，是少数主张还是多数民众诉求。从反殖民斗争到当代历次重大动员中均有一些具体案例有助于我们认识法律专业人士借助司法机构或面对司法机构所采取的具体斗争方式。事业律师（cause lawyering）运动大大深化了对法律武器所具有的政治意义之理解。

强调法律武器的政治意义也是强调法律的正当性。马克思·韦伯已经提出了法律的这一基本特点，他强调，合法性在先进工业社会中往往是政治正当性的同义词。在先进工业社会中，除法律外的其他社会基础（比如道德和宗教）失去了必要性，这就赋予了法之为法的真正效力。但是，20 世纪的历史对这一命题提出了质疑：现代法律框架的存在并未阻止那些空前罪行的发生，甚至为其实施提供了基础。第二次世界大战的历史洗礼激起了世人对法律与政治的关系、对重建道德和法律秩序必

要性进行新的思考。从实践角度看，对这些基本要素的探索表现为诸多法律创新，特别是在确立人权与保护人权等方面的创新。对上述法律演变过程的研究使我们看到在历史与记忆之间、在国家与国际之间、在承认与和解之间存在诸多紧张关系。因此，如何在当代各种冲突中将法律作为弥合工具和威慑武器来运用的问题就提上了日程。

目 录

引 言	001
-----	-----

第一章 法律与抗争：一对矛盾关系	001
------------------	-----

法律能制止抗争吗？	003
-----------	-----

用法律去抗争是天方夜谭吗？	007
---------------	-----

法律，反作用于当局的一种斗争形式	012
------------------	-----

社科新视角：法律作为一种动员形式	015
------------------	-----

第二章 律师：自由的捍卫者？	021
----------------	-----

民主游戏中的法律从业者	024
-------------	-----

“律师共和国”：法国史上的一页	027
-----------------	-----

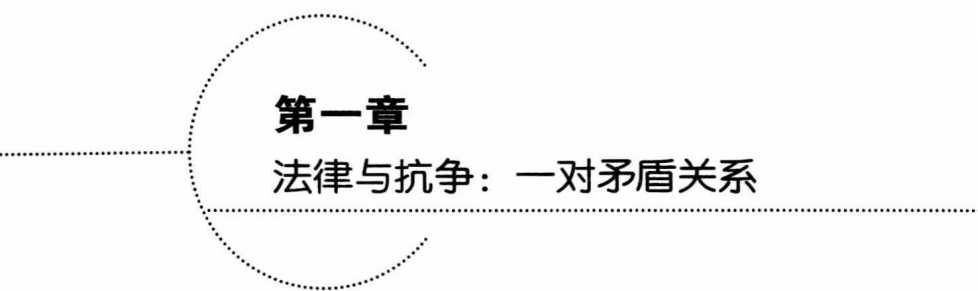
政治律师	031
------	-----

相对地看待律师的政治参与	036
--------------	-----

第三章 司法界如同角逐场：一种颠覆性传统	043
----------------------	-----

从反殖民斗争到决裂辩护的理论化	047
-----------------	-----

1968 年五月风暴对法国法律界的影响	052
司法工会的创立	056
其他法律替代斗争实践的发展	058
对司法界的政治参与用统一的分析框架？	062
第四章 法律：一项超越历史时期和超越国界的权力？	069
法律的正当性	072
用法律去抗争：会使不公正政权正当化吗？	076
法律与政治转型：以二战为转折点	081
法律：一种溯及既往的政治武器？	086
国际刑事法律：一种威慑性武器？	089
结论 法律规范大发展，法律斗争大爆发	097
标准的破裂与斗争的分化？	099
参考书目	108

A decorative graphic consisting of a dotted circle on the left and a horizontal dotted line extending to the right, passing through the center of the circle.

第一章

法律与抗争：一对矛盾关系