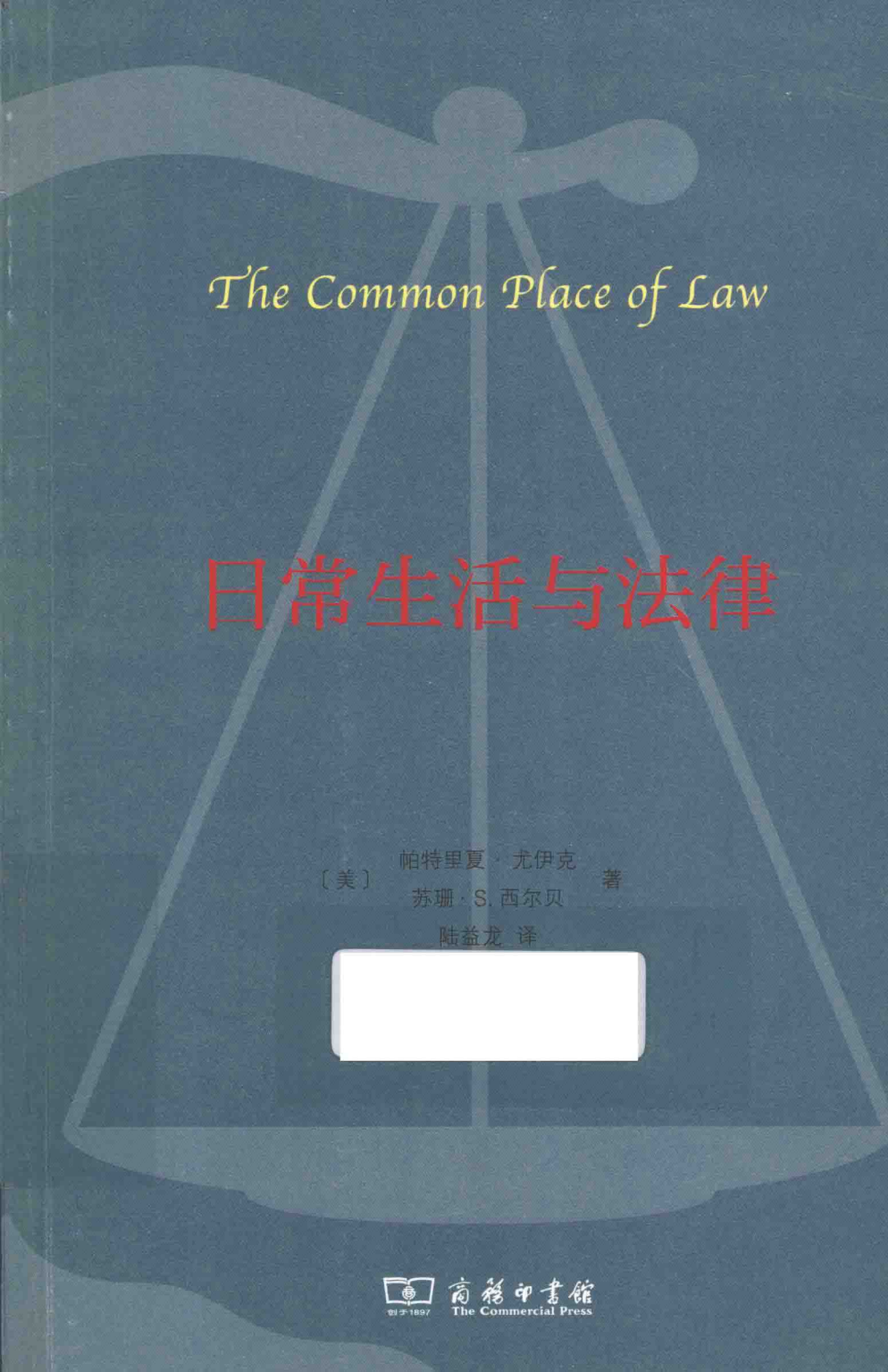




The Common Place of Law

日常生活与法律

〔美〕 帕特里夏·尤伊克 著
苏珊·S. 西尔贝
陆益龙 译



商務印書館
The Commercial Press

The Common Place of Law

日常生活与法律

[美] 帕特里夏·尤伊克 著
苏珊·S. 西尔贝
陆益龙 译

 商务印书馆
The Commercial Press

2015年·北京

图书在版编目(CIP)数据

日常生活与法律/(美)尤伊克,(美)西尔贝著;陆益龙译. —北京:商务印书馆,2015

ISBN 978-7-100-11099-0

I. 日… II. ①尤…②西…③陆… III. 法律—研究—美国 IV. D971.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015) 第 045702 号



所有权利保留。

未经许可,不得以任何方式使用。

日常生活与法律

[美] 帕特里夏·尤伊克 著
苏珊·S. 西尔贝
陆益龙 译

商务印书馆出版
(北京王府井大街 36 号 邮政编码 100710)
商务印书馆发行
北京市艺辉印刷有限公司印刷
ISBN 978-7-100-11099-0

2015年6月第1版 开本 880×1230 1/32
2015年6月北京第1次印刷 印张 14 1/4

定价: 38.00元

目 录

中文版序·····	1
前言·····	6
第一篇 导论 ·····	15
第一章 米莉·辛普森 ·····	17
第二章 平常的法律 ·····	32
第三章 法律性的社会建构 ·····	55
第二篇 法律意识的故事:建构法律性 ·····	83
第四章 敬畏法律 ·····	85
丽塔·迈克尔斯 ·····	85
德韦恩·富兰克林 ·····	94
敬畏法律·····	109
第五章 利用法律·····	157
查尔斯·里德·····	157
尼科斯·斯塔夫罗斯·····	173
玩弄法律·····	186
第六章 对抗法律·····	237
贝丝·舍曼·····	237
杰米·利森·····	248

ii 目 录

反抗法律.....	258
第三篇 结论	317
第七章 谜与解谜:对不可调和的调和	319
第八章 意识与矛盾.....	348
附录一 研究方法:论秘密与魔术	357
附录二 书中人物简介.....	372
注释.....	381
参考文献.....	396
索引.....	418
译后记.....	446

中文版序

在人类生活的各项制度中，或许，法律最为持久和最为稳定，比起其他人类制度，如家庭、经济、政治或宗教等制度来，法律在几千年中似乎更为恒常不变。近距离地看，法律系统似乎每天都在变化，新的案子和事件通过法律程序得以处理；律师和法官们不得不跟上这些变化，以便把他们的工作做好。但是，从一个较长时段的历史来看，法律系统似乎变化很小、很慢，千百年来人们一直在用熟悉的方法处理案子。当一个国家或民族按部就班地和习惯地通过法律程序来组织各种关系、管理各种事务和解决各种纠纷时，我们就将其称为“法律的规则”。尽管人们用不同的方式来描绘“法律的规则”，但是，它通常包括一种承诺，也就是通过已公示的、众所周知的规则和程序来解决纷争，在那里，决策者的权力受到规则和程序的制约，任何案子的结果都不包含决策者的个人利益。

因为美国人宣称自己是靠法律的规则生活着的，所以，我们进行此项研究，就是想理解“法律的规则”在普通美国人的日常生活中究竟意味着什么。靠“法律的规则”生活着的真实意义是什么呢？我们决定去探明美国人在他们的生活中究竟怎样以及什么时候会运用法律来处理问题，或者，他们什么时候会使用法律阻止问题的产生。为什么有些人为鸡毛蒜皮的小事就动用法

2 日常生活与法律

律,而有些人却愿意承受巨大的伤害和损失而从来不去寻求弥补或赔偿呢?为什么法律对有些人那么重要而对另一些人却不是这样呢?不同的使用和决定是怎样累积而产生出一种活生生的法律系统的呢?关于法律的各种各样的解释和使用随着时间的历程会对它的稳定性和持久性产生影响吗?

此一研究是正在发展中的一种学术研究的一个组成部分,即关注法律是怎样进行常规运作,而不是理论上的或想象的法律的运作。我们经常将这些惯常的和习惯性的实践称为“行动中的法律”。这一研究领域关注最为广泛的法律活动,从街上的治安维护,到律师事务所中的谈判,再到政府管理者的执法实践,以及行政机关和法庭里的案件管理,一直到决定警察、行政人员以及律师如何开展工作的司法决定。在这一不断发展的研究法律的社会科学领域里,学者们也关注非专业人士——普通公民——是如何参与法律体系,他们也像警察、律师、行政人员和法官一样,对法律的内容和程序作出了贡献。随着时间的推移,这些法律专业人员和非专业的外行人士积累、沉淀下来的实践建构起了在经验上值得关注的法律规则。

《日常生活与法律》属于这一新兴研究领域的一部分,旨在考察普通公民是怎样理解和使用法律的,又是如何促成法律的产生和形成的。本书为我们提供了一幅法律的规则在大众文化和社会中运作的图画;同时也提供了一种关于法律如何能在历史上作为一种强有力、持久和稳定的制度而保持下来的理论。当人们在思考和谈论法律时,他们并不是像官方文件和教科书称颂“法律的规则”那样,把法律想象为或描述为一种单一的、统

一的法律理想。相反,人们至少用三种不同的方式来描述法律。法律的规则包含着这些多重的意义和行动,它们共同构成了合法性的机制和结构。

在关于法律的其中一种故事中,人们像官方文件那样,将法律描述为一种客观的、无私的、按章办事的决策系统,与平常生活大相径庭,几乎是神圣的而不是当前生活的组成部分。法律的特殊场所和程序是由那种限制肆意权力的规则来支配的;正是这些规则,使得超越时间和空间的行动能够协调统一,以至于在某一地点的调查和决定在其他时间和地点也能得以实施和执行。但是,这不是人们所提供的关于法律的唯一叙述。人们还将法律描绘成一种游戏,拥有技巧和资源的选手占先。这一故事并不是把法律描绘为公正的和无私的,而是描绘成一种依此合法追逐自我利益的制度。但是,在此以法律如游戏的故事中,存在着界定游戏边界的限制因素:结局和决定具有强制性,且决定事先是未知的,以免程序出现腐败。最后,人们讲述了第三种关于法律和法治机构的故事。他们认识到法律主观上想做到无私和公正,然而他们并不相信它真正做到了这一点,他们本希望如此的。而且,他们懂得它是一种游戏,但是他们没有资源去合法地参与。然而,他们看到了法律是强大有力的,操纵着他们的日常生活和社会关系,因而不能忽略它。这些人并没有转向有效的正式法律程序,因为他们认为这些是不公平或无能为力的,而是将法律描绘为要求他们围绕着它而行事,是欺骗和操作,它颠倒正常期望和行动方式。

关键问题是:正是因为人们用不同的方式来理解法律,才使

其成为一种更为强大和更为持久的制度。如果我们只是按照理想的方式来理解法律的规则,那么,它将是脆弱的,容易被人忽视和因自身缺陷而遭到批评,这些缺陷是人们在法律的实际运作中很明显地体验和观察到的。相反,如果仅仅像批评理论那样来理解法律,强调法律如游戏、有时不公或背离理想,那么它就很难得到支持和忠诚,而后者是任何制度要长期生存下来所必需的。但是,我们已经看到法律具有多样性和多种解释,而不是仅有单一的文化表现。这些不同的叙述综合概括了人们的各种经验和对法律的期望。而且,这些叙述将法律的规则组合为人们在经验中可以看到的社會制度。

尽管本书的数据是在美国的一个州收集到的,但是,我们相信,它所描述的行动和对法律的理解具有普遍性。本书并不是讨论个人的情绪(即某些人是如何感受的),也不是关于我们作者认为法律的目标应该是什么的讨论。它描述了在美国文化中,普通人当中流行的实际法律行为和对法律的解释。它为我们提供一种关于法律这一社会制度的稳定性和持久性的理论。现在重要的是,我们要看看这一理论的一般性究竟如何,在其他文化中流行什么样的法律故事,法律的规则在其他地方的普通公民的日常生活中究竟意味着什么。

不管怎样,本书对任何正在寻求建立稳定可靠的法律原则的国家——如当代中国——的启发似乎是很清楚的:不要把法律原则想象得那样十全十美、战无不胜。人类制度之所以成为永恒的和稳定的,是因为它们是日常生活中的平常事务的组成部分。我们在本书中并未描述和说明法律原则的起源,也没有

探讨一个国家是如何制定和创立这些制度的,因为那是非常困难和艰苦的工作,它要求我们细致地关注制度的内容、制定的程序以及那些正式规则所创立的政府机构和权威。写入规则中的那些愿望仍然是重要的,尽管它们通常不写在那些正式规则中。“书本上的法”与“行动中的法”之间的差距总是存在着的,但是这种差距是不空洞的,也不是毫无意义的,它是能量和发明的空间,也是专业法律人士和非专业人士运用法律原则的社会行动空间。本书揭示了法律原则是如何得以维持的,以及如何通过不同层面的解释而得以强大起来。

帕特里夏·尤伊克和苏珊·S. 西尔贝

2003年12月30日

前言

xi 法律文化现象在美国社会处处可见，每一包食物、每一款衣服、每一件电器都有某种标志，警示潜在的危险性，指导人们如何使用，告诉我们如果遇到问题应该找到谁去投诉。我们每一次停车、干洗衣物，或是将伞放在衣帽间时，我们都会被告知如果东西丢失，他们所负的法律责任是有限的。报纸、电视、小说、戏剧、杂志以及电影等都渗透着法律的形象，同时，这些文化产品上都标明了版权声明。再则，法律的无处不在并不是一种新现象，150 多年前，阿列克西·德·托克维尔(Alexis de Tocqueville)就已经观察到，在美国，几乎所有有争执的问题最终都会诉诸法律。我们带着去理解美国人这种对法律的浪漫情怀的期望，开始了本书的写作。

《日常生活与法律》通过日常生活中的故事，揭示了人们运用法律和对法律的不同方式。有些人会因为邻居家的狗搅乱了他们的垃圾而去请律师；而有些人却能够承受那些伪劣产品、手术失败、歧视所带来的损失和痛苦。那么，这种观念上的天壤之别究竟意味着什么呢？美国人究竟在何种程度上是通过法律概念和过程来理解他们的生活呢？我们要探究法律在美国人生活中的意义，包括美国人会在何种程度上主动热情地使用法律；我们同时也要探究人们为何拒绝使用法律。简而言之，我们想

了解法律在美国人日常生活中的意义。

本书的写作,是应新泽西州高等法院少数民族事务处的要求,帮助他们调查了解在新泽西州的各级法院中是否存在种族歧视,以及是以何种方式来加以歧视的。尤为重要的是,事务处提出,一个最重要的也是最有害的种族差异的形式,或许就是一些少数民族在主动使用法律和利用法院方面存在着的差别。事务处似乎确信,当人们面对可以使用法律程序的选择时(如报警、申诉或起诉),少数民族比非少数民族更有可能选择不使用这些程序。换句话说,如果说美国人对法律有浪漫情怀的话,那么这并不是普遍现象。 xii

法院的要求看来为我们提供了一个机会,让我们能够把自己的专业技能运用到我们共同认可的政治目标——种族平等之上。我们同意了为事务处设计为期7年的研究项目,在此期间,该项目一开始比较局限于一系列政策问题的讨论,后来转向对社会理论和法律文化中的一些基本问题的探究,我们让事务处的人相信,只有理解了新泽西州居民认为法律在其生活中本来具有的位置,我们才能回答他们提出的关于利用法院方面的差异问题。为此,我们必须考察法庭乃至法律纠纷和问题之外的一些因素。

我们决定从大量的人群中收集有关日常生活经验的故事,在这些谈话当中,我们想看一看是否能够确定法律在美国文化中的地位。“收集故事”与“交谈”并不是描述性社会科学研究常用方法。但是我们希望,这项研究既不是一般意义上的定性社会科学研究,也不是一般意义上的定量研究。相反,为响应当

代社会学、文化研究以及法学理论领域里的争鸣,我们自觉致力于运用不同的方法来进行跨学科交叉研究。我们还把不同方面的文本解释与调查研究结合起来,以便调和社会研究中的关于主体与观察者、原始表达(authorship)与再现表述(representation),以及信度和效度的地位等问题的争论。我们也希望,通过对嵌入在法律材料之中的象征及其寓意,以及公民所进行的法律文化的生产和接受的集中考察,来促进文化研究的发展。最后,我们成功地把关于社会结构和人的能动性的社会学理论与社会建构的理论结合起来,发展了一种关于法治的生活经验及其多样性与维度的模型。因此,本书融汇了不同领域的研究,因而对于多数从事社会科学,如社会法学、法学理论以及文化研究的学者来说,应该是有意思的。

最终,我们同样也能够回答法院所关心的问题。同时,我们也明确了,在普通人的日常生活中,人们对法律性(legality)的理解和运用存在着不同的方式。当我们绘制出了复杂的、相互矛盾的
xiii 法律结构图时,也就观察到了大众的和专业的法律意识之间的连续性。在这个意义上,我们对大众法律意识的分析证实了其他一些观察者在考察专业的法律实践和正式的法律机构的工作方式时所获得的发现:法律的理想与现实永远存在着矛盾。本书的一个主题就是要讨论这种矛盾是怎样支撑着法律而不是妨碍了法律。

本书的另一个主题是法律条文、意义和权威之间的相互关系。人们写信、保留发票、记录事件、签订条约,是因为他们知道“立字据”的效果会有所不同。这样会使他们所说的话更明确、

更持久、更重要(有些人说更合法)。在访谈中,也有人跟我们谈起过他们将所说的话变成文字后所带来的相关损失和沮丧。有时候,他们所说的话无人过问、被存放或被人误传,在有些情况下,人们事后才想到要收回自己所说的话或是要改变主意,但为时已晚。

正如一些被访者所说,我们花了很多年的时间在为访谈“立字据”。对于我们来说,他们的谈论变成了文字,这既有快乐又有缺憾。几年中的交谈现在以这一最终形式呈现了出来。当所有那些口头谈话、潦草的笔记、粘贴的文章呈现在这里时,它们看起来的确更为明确。它们无疑具有更大的权威(因为它们受版权法和社会科学引用惯例的保护)。但尽管如此,仍存在着典型的危险和损失。由于采取了这种形式,那些数百次的采访、谈话,以及或未成熟的或深思熟虑的分析现在都有了自己的生命力。我们再也不能改变它们,必须在此后忍受我们所犯的错误、遗漏、病句、未展开的观点以及错误的标点符号。

但这是我们使写作过程具有生机活力(前进、探索和坚持协作)的地方。在这儿,我们要记录下多年来给我们提供帮助、贡献和支持的许多人。我们要感谢同事们所给予的亲密无间的合作,也要感谢在我们遇到棘手和不确定的问题时人们所给予的慷慨支持和回应。把这些人类的重要活动进程及其关系用文字记录下来,使其具体化,这是具有讽刺意味的,这对我们自己也不例外。但是在这里我们要明确并强调我们的感激之情,而且深信我们的这种意愿不会改变。

我们要向许多人表达我们的敬意和感激之情。多年来,马 xiv

克·斯坦伯格(Marc Steinberg)一直是我们的目光敏锐的读者和忠实的朋友,他是一位出色的教师,他经常亲切地给我们指导,让我们从中获益匪浅。罗南·沙米尔(Ronen Shamir)作为一位知识的鉴赏者,总是能抽出时间不厌其烦地对我们的草稿进行修改、再修改。他阅读了本书的初稿,他的建议有助于我们思想的成型和精密化。从一开始,我们就从里克·范塔西雅(Rick Fantasia)有关阶级意识和团结文化方面所做的基础研究中得到启发。总的说来,无论在做人方面还是在专业知识方面,范塔西雅的能力和坚定信念都让我们学到了很多。奥斯汀·萨拉特(Austin Sarat)是我们多年的朋友、合作伙伴和有思想的评论家;他那惊人的理解能力、慈爱和忠诚永远是我们可以依靠的,对此我们表示真诚的感谢。

我们的研究助手伊丽莎白·S. 麦克格韦兰(Elizabeth S. McGeeveran)在这一项目的初始阶段就投身进来,她既是一位访谈员、编码员和读者,也是我们的同事和合作者。她一直在使我们精力集中,并是我们忠实可靠的通用道德准则。这样一位想象丰富、才华横溢的学生同我们一起工作,给我们的工作带来了一种特殊乐趣。

总体来说,把使用法律的差异这一问题作为法律在日常生活中的地位这一更宽泛问题的一部分,这一冲动是在长达14年的关于“法律意识形态与法律过程”阿姆赫斯特研讨班的对话中产生的。对我们来说,《日常生活与法律》一书是对那些讨论的汇总,把以前研讨班上的各种思路如权力、意识形态、反抗、社会实践和解释结合在一起。所以,我们要感谢参加阿姆赫斯特研

讨班的许多同事,他们是:J. 布里格姆、K. 巴米勒、S. 科布、C. 哈林顿、S. 梅里、B. 梅西克、R. 皮普金、A. 萨拉特、A. 维尔茂、B. 英维森、L. 扎卡赖亚斯。

我们应感谢 F. 芒格、D. 恩格尔和 B. 加思,几年来我们一直与他们一起致力于法律意识与叙述问题的讨论。J. 汉德勒一直让我们在学术上和在政治上保持诚实态度;在近乎 30 年的时间里,E. 比特纳和 D. 格林斯通给予了苏珊许多无私的指导和值得信赖的智慧,对此,她特别感激。除此之外,还有许多人阅读了此书的各种稿本,与我们进行了有益的交流并提出了中肯的意见和建议,我们从他们的建议中吸取很多有用的东西,他们是:E. 劳、D. 哈陶格、M. 米努、A. 赫斯特、K. 拜比、J. 弗兰克、^{xv} M. 昂弗瑞、V. 斯佩尔曼、C. 塞朗、K. 奥伦、O. 弗拉纳根、J. 康利、M. 奥巴、L. 埃德尔曼、K. 谢珀尔、M. 康斯特布尔、G. 马克斯和 Y. 德扎雷。

我们都很幸运,能在专业对口和能给我们大力支持的机构工作。我们要特别感谢克莱克大学(Clark University)社会学系的同事 B. 伦敦、D. 梅里尔、B. 罗斯和 S. 特南鲍姆以及威莱斯勒学院(Wellesley College)的 L. 库巴、J. 英伯和 T. 库什曼所给予的帮助。J. 克鲁泽、V. 谢特雷和 C. 韦布也曾经加入了我们的项目。

我们一开始就得到新泽西州的支持,当我们开始为新泽西州高等法院工作的时候,就与 B. 钱布利斯和 H. 泰勒进行了合作。R. J. 李和 S. 布劳对这一大型项目的出色管理,为项目的成功做出了重要贡献。J. 布莱泽是我们所知道的最为出色的访谈

员之一。

承担这样规模的项目,要得到不断的帮助是很困难的,这一点我们已经考虑到了,但是有这么多人给予了帮助,却让我们感到意外的高兴。我们特别要感谢他们自觉自愿的工作,这些工作没有准点,有时他们会得到一些简短的提示,更多的时候是没有足够明确的指导。我们有很多研究助手,其中有的人热情地给我们讲述了反抗的实践,他们是:L. 考勒里斯、T. 考米尼亚克、B. 霍夫曼、S. 康纳、K. 赫达克、L. 帕尔斯、R. 奥纳良、S. 怀特黑德、C. 阿格、L. 唐、F. 兰伯格、T. 鲁尼、L. 梅尔宾、J. 拉德、D. 梅里安斯、A. 西尔贝和 Z. 多伊施。

我们很感谢所获得的经费支持,没有这些我们不可能完成此项研究。给予我们资助的机构有:克莱克大学、威莱斯勒学院、司法研究所(A-89-081)、新泽西法院管理办公室和国家科学基金会(SES 9123561)。书中的部分内容是在休假期间撰写的,这些假期得到了我们各自所在的机构以及美国大学妇女协会、哈佛大学法学院和美国学界委员会的支持。苏珊特别要感谢意大利的贝拉杰奥市维拉·索贝罗尼的才华横溢的学术团体(洛克菲勒基金会)和巴黎人文科学院,在她写作本书的时候,他们给予了鼓励和挑战。

xvi 我们获准重印一些材料,在此也谨以致谢。书中第一章部分的内容最早是 P. 尤伊克和 S. S. 西尔贝发表在《新英格兰法律评论》第 26 期(1992 年)第 731—749 页上的论文“一致、纷争和反抗:法律意识的叙述”,版权由新英格兰法学院所有,我们获准重印。第二章的部分内容是 S. S. 西尔贝发表在《法律与社会