

商周出版

人 與 法 律

生活中的

Law in Brief
Encounters
微觀法律

by W. Michael Reisman

在與他人的眼光交會中、談話裡、
或排隊時，
一個細微的法律體系，
正左右著我們與陌生人最偶然的相遇。

麥可·芮斯曼 著

高忠義、楊婉苓 譯

台灣大學法律系

葉俊榮教授、陳妙芬助理教授 專文推薦



人・與・法・律 23

生活中的微觀法律

Law in Brief Encounters

麥可・芮斯曼 (W. Michael Reisman) 著
高忠義、楊婉苓 譯

生活中的微觀法律/麥可·芮斯曼 (W.Michael Reisman) 作；高忠義、楊婉苓譯。

初版 台北市：商周出版，城邦文化發行 2001 (民國90)

面：21*15公分 (人與法律：23)

譯自：Law in Brief Encounters

ISBN 957-667-961-3 (平裝)

1. 法律與社會 2. 法律與倫理 3. 法律-哲學，原理

580.163

90013336

人與法律23

生活中的微觀法律

原著書名／Law in Brief Encounters

原出版者／Yale University Press

作 者／麥可·芮斯曼 (W.Michael Reisman)

譯 者／高忠義、楊婉苓

主 編／林宏濤

責任編輯／林惠琪

發行人／何飛鵬

法律顧問／中天國際法律事務所

出 版／商周出版

台北市信義路二段213號11樓

電話：(02) 23587668 傳真：(02) 23419479

E-mail：bwp.service@cite.com.tw

發 行／城邦文化事業股份有限公司

台北市信義路二段213號11樓

電話：(02) 23965698 傳真：(02) 23570954

劃撥：1896600-4 城邦文化事業股份有限公司

城邦讀書花園網址：www.cite.com.tw email: service@cite.com.tw

香港發行所／城邦(香港)出版集團有限公司

香港北角英皇道310號雲華大廈4/F, 504室

電話：25086231 傳真：25789337

馬新發行所／城邦(馬新)出版集團 Cite (M) Sdn. Bhd. (458372 U)

11, Jalan 30D/146, Desa Tasik, Sungai Besi, 57000 Kuala Lumpur,

Malaysia. email：citekl@cite.com.tw

電話：603-9056 3833 傳真：603-9056 2833

封面設計／林翠芝

印 刷／聯雲印刷事業有限公司

總 經 銷／農學社

電話：(02) 29178022 傳真：(02) 29156275

■2001年9月1日初版

Printed in Taiwan

售價／280元

Law in Brief Encounters

Copyright © 1999 by Yale University

Chinese translation copyright © 2001 by Business Weekly Publications

Published by arrangement with Yale University through Bardou-Chinese Media Agency.

ALL RIGHTS RESERVED

著作權所有，翻印必究 ISBN 957-667-961-3

目錄

生活中的微觀法律

〈出版緣起〉

為中國輸入法律的血液 何飛鵬

003

〈專文推薦〉

穿越法律城堡的生活體會 葉俊榮

006

〈專文推薦〉

生活中的法律美學 陳妙芬

012

作者序

022

導論

025

第一章 觀看、注視、和怒視

049

我自恃有觀光客的特權，對著一群印地安人到處張望，一個被我注視的印地安婦人此時也回瞪著我。我迷惑而困窘地移開目光，並且擔心這個婦人的丈夫或父兄是否會和我起衝突。

注視是非法的觀看

懲罰注視行為

觀看行為的社會面向

規範觀看行為的微觀法律體系

觀看行為的試驗性法規

背景情境的重要性

第二章

排隊與插隊

085

在美國，當一個窮人最令人沮喪的事情就是，窮所帶來的無盡等候。為了找工作而排隊，為了領失業救濟金而排隊，為了領食物券而排隊。在經濟上愈屬下階層的人，愈常去排隊，而且他們的隊伍也愈長。

排隊行為的文化、社會與經濟因素

約束管制，排隊的社會分佈態樣

排隊的微觀法律體系與宏觀法律體系

隊伍的形成與變化

排隊先後順序及其必然的結果

懲罰機制

一位經驗老練的律師在辯論過程中，會以各種非言詞的方式「鼓勵」剛出道的對手，誇他非常專業等等，一直到對手開始轉而看著他，而非看著法官與陪審團。這種轉移注意力的高招，微妙地將同輩間的交談轉變為跟老闆談話的模式。

各式各樣的談話

交談的微觀政治學

研究方法

設定對談的基礎

對談的程序原則

對談的實質原則

懲罰與落實

法學上的衍生意涵與應用

微觀法律之修正

201

有時候受害者採行強化的懲罰手段，是因為他們受到不公平對待、感到極度絕望的結果。而絕望很可能是起因於旁人的冷漠。但是如果特定的微觀法律體系，總是固定造成特定族群的痛苦與不公義的處境，冷漠其實是一種共犯的形式。

問題

方法

國際法所扮演的角色

微觀法律的目標

微觀法律體系的運作

微觀法律的病理分析

微觀懲罰機制的優點與困難

第五章

結論：微觀法律體系與優質生活

231

致謝

235

注釋

237



人・與・法・律 23

生活中的微觀法律

Law in Brief Encounters

麥可・芮斯曼 (W. Michael Reisman) 著
高忠義、楊婉苓 譯

〈出版緣起〉

為中國輸入法律的血液

何飛鵬

衡諸中國歷史，法治精神從未真正融入政治傳統，更遑論社會倫理和國民教育。現代國家以人民為「理性之立法者」的立憲精神，在台灣顯然是徒具虛文。法律和國家的基本精神一樣遭到政客和商人的任意蹂躪，國家公器淪為權力鬥爭的手段，司法尊嚴如失貞的皇后，望之儼然卻人人鄙夷，我們的司法體制真的與社會脫了節。

近年來，台灣正面臨司法改革的轉捩點。然而長期以來，司法啓蒙教育被獨裁者的愚民政策所壓抑，使得國人普遍缺乏獨立判斷的法學教養，在面對治絲益棼的司法亂象時，失去了盱衡全體制度及其社會脈絡的根據。改革之聲高唱入雲，而所持論據卻總是未能切中時弊，不是見樹不見林，就是病急亂投醫，國家之根基如此脆弱，豈不危乎殆哉。

司法體制之矮化為官僚體制，連帶使我們司法人員的教育和考選，成為另一種八股考試，

完全忽視了法律與社會互相詮釋的脈動。學生只知道死記法規和條文解釋及學說，成為國家考試的機器人；至於法的精神和立法執法原則卻置之罔顧。如此國家所考選的司法人員知法而不重法，不是成為爭功諉過的司法官僚，就是唯利是圖的訟棍。在西方國家裡，法學專家與司法人員由社會菁英與知識份子構成，不惟力執超然公正的社會角色，甚至引導風氣之先，為國家之中堅。在歐洲，在美國，法律的歷史和社會變遷是息息相關的，布藍迪斯（Louis Dembitz Brandeis）大法官曾說：「一個法律人如果不會研究過經濟學和社會學，那麼他就極容易成為社會的公敵。」我們希望法律人能夠真正走出實證法的象牙塔，認真思考社會正義與價值的問題，這才是法的精神所在。

《人與法律系列》之推出，正是有感於法學教育乃至大眾法律素養中的重大缺陷，提出針砭之言，以期撥亂反正，讓法的精神真正在國人心中植根。我們想推薦讀者「在大專用書裡看不到的司法教育」，為我們整個司法環境中出現的問題，提供更開放的思考空間。選擇出版的重點，旨在（一）譯述世界法學經典；（二）就我國司法現況所面臨的問題，引介其他國家之相關著作，以為他山之石。（三）針對現今司法弊病提出建言。系列之精神在於突破學校現有法律教育之窠臼，致力司法教育與社會教育之融貫。

就翻譯作品部分，計劃以下列若干範疇為重點：（一）訴訟程序與技巧；（二）法律與社會、政治的關係；（三）西洋法理學經典。

卡多索 (Benjamin Nathan Cardozo) 大法官說過：「法律就像旅行一樣，必須為明天作準備。它必須具備成長的原則。」對我們而言，成長或許是明天的事，但今天，我們期待這個書系能為中國輸入法律的血液，讓法律成為社會表象徵價值的終極評判。

《人與法律》系列叢書之出版，要感謝司法界和學術界中有志司法改革與教育的各位先進，其中我們必須特別提到蔡兆誠律師，沒有他的推動，是不會有這個書系的。

〈專文推薦〉

穿越法律城堡的生活體會

葉俊榮

眼神的掃描與交會

走在街上、站在捷運車廂內或是坐在咖啡館的角落，眼神有意無意地掃描，偶爾會鎖定焦點，甚至與他人眼神交會，或許一秒，或許更長，或許只是眼球轉動的瞬間，留下驚豔、視瞋或嫌惡。同樣的，別人也可能將目光的焦點，短暫地擺在我們的身上，造成一種被重視的快感或被侵犯的不安。就這樣，視覺搜索的需求以及被別人視線穿透的不安，在現代的都市文明的日常生活中不斷地發生、重複。記得嗎，報紙上不止一次報導因為瞄了一眼而惹殺機，政治圈裡也流行著「關愛的眼神」。究竟我們在什麼情境下可以注視別人？可以注視身體的哪一個部位？又眼神可以停留多久，才不至於「過份」？究竟是誰在決定這些視覺的「分際」？又如何去詮釋各種眼神背後的心機？本書作者麥可·芮斯曼教授告訴我們，不是國家基於權威與理性

設計下的宏觀法律，而是一些本來就存在於日常生活中的微觀法律。

「微觀法律」也是法律？

末代大專聯考又放榜了，許多青年朋友以最優異的成績考進了台大法律系，他們也許對四年法學教育的內容還不是很清楚，但意念中大體離不開法院、國家、判決、權利、人民、守法、犯罪、制裁這些導源於國家權威的「集體符號」。他們大概不會想像他們在法學院的教室裡所將學習的，會是類如凝視、排隊、交談、打噴嚏、放屁這些與日常身體語言連結的「微小事物」上。其實，不僅他們如此，連當今在法律圈內的法官或法學教授也不見得會認為這些是值得重視的「法律」。法律圈流行著一些特殊的語法與思考脈絡，緊抓著國家統治的需求，藉著一套自我構築的概念城堡，彰顯自己的獨特性與不可穿透性。進入這個概念王國的人，絕大多數都有意無意地被這套系統馴服，進而成為堅守法律概念城堡的鬥士。於是，法官、檢察官「任事用法」之際，被要求要能「明察秋毫」，也要能「富貴不能淫，貧賤不能移，威武不能屈」，超脫人性作法律的理性思考與正義判斷，終至隱滅生活上令人感動的珠露，更不敢正視人際間的狂野與奔放。但是，也有少數法律人會因為這套制式體制的僵硬，而感覺難以呼吸。我雖然身在這個法律系統內，但時常想開幾道窗戶探頭出去呼吸不一樣的空氣，歷史、文學、藝術、經濟學、科技，及生態學，當然都是不可或缺或缺的窗口，但對於法律系統中對感官、身體、情緒、慾念、及創作這些與日常生活息息相關的環節麻木不仁，常感到懊惱與不解。即令

有心做理論上的探索與突破，也都無法與「正統」的法律系統連結，更奢談對話了。很高興的，本書作者做到了。在《生活中的微觀法律》一書中，作者把遺落在街角路邊的一粒粒「珍珠」串起，試圖將它加冕到法律女神性感的脖子上。

嚴格講起來，這本書是法理學的書籍，探討法律的本源與存立的形式。但作者的切入點是相當生活與人性的。長期以來，是否只有來自於國家權威的規範才叫做法律，一直是法理學上的大問題，作者捨棄大理論的辯論，從生活的微小層面出發，去肯定這些日常生活規範的作用與價值。作者發現，國家的宏觀法律中，不斷地以國家的權威為中心，運用包括人民、公眾、權利、權力這些集體性的符號，構築一套偉大的法律系統。集體性的符號，表彰著國家與統治的權威，集體性越高，用以統治的原則與符號也就更概括化與抽象化。歷史上許多類如法西斯等人類悲劇，都是這些集體符號高度操弄的結果。又在國家法律中心主義的思考下，近代強權國家視第三世界的「原初法律」為落後或根本不是法律，而作為征服與殖民以移植「進步」法律的藉口。作者認為，如果我們多重視微觀法律，可以把我們思維拉回現實生活，使法律更謙虛，也更接近人的本質。如此一來，微觀法律不僅不會被具有國家任務屬性的宏觀法律所取代，而且會屹立不搖，因為它是更為持續的規範經驗。

雖然有人會認為，交談、排隊及眉來眼去等日常生活中的人際問題，只要社會系統自身無法解決時，法律系統屆時一定會介入，何必事先操煩掛念。但是，作者憂慮，如果連國家的司

法人員都無法理解微觀法律的存在及其運作方式，他們又如何能夠判斷是否介入，或是在何時介入才是適當的時機。在作者眼中，微觀法律與宏觀法律系統是並存的。如同宏觀法律，微觀法律也有規範的界定問題，也有規範的執行與違反的懲罰問題。爲了有助於人們追求優質的生活，微觀法律更有改革的問題。然而，對作者而言，最嚴重的問題在於我們對微觀法律的根本漠視與奚落。

微觀法律無所不在，而且值得認真瞭解。例如，性騷擾是當今社會相當麻煩但又不得不面對的問題。在極私密的情境下，微觀法律主導著人與人間的互動，但正由於人們對微觀法律的缺乏掌握，尤其是對情愛關係應有的遊戲規則欠缺瞭解，以至無法有效體會言語及行動上的分際，可能無意間造成對方的傷害而不自知，或自己被害而不知所措。

文化穿越，生活浮現

一九九九年秋天，我離開台灣的法律圈，到紐約的哥倫比亞大學開授一門「轉型憲政主義」的課。在鄰近哈林區的哥大校園附近，我除了教學與備課外，也必須一個人經營日常生活的每一細節。擠地鐵、買菜、排隊影印、洗衣烘衣、壓馬路佔據了一天中的大半時間。我常在一些公共場所讀書、寫文章或畫插畫，包括哥大圖書館前的階梯廣場或是附近的幾家咖啡館。只要進入公共場所，就難免有人擠人，人看人的時候。只是，從台灣到紐約，我不知道「看」人的尺度有沒有不同，我也時常想像別人看我的表情背後，有沒有「別的」意思。

我發覺，在人身與人身的空間移動中，許多莫名的尷尬可說中外皆然。我的辦公室與上課的教室在學院大樓的九樓，每天從一樓到九樓都必須搭電梯上上下下。在電梯間那狹小的空間中，老師、學生、男生、女生、黑人、白人都不知道把眼睛放在哪裡比較自在。許多時候，看人與被看都夾雜著錯綜複雜的情緒，不論看人與被看，都可能很「爽」，但也可能引發種族、階級或性別的聯想，感到嫌惡異常。曾在紅線的地下鐵上，被一群打扮怪異的青年盯得手足無措；也曾在綠線接近中央公園附近，凝視著一個混血的女孩，看到她很不自在。在學校附近擁擠的雜貨店裡，伸手拿取水果蔬菜所造成的肢體碰觸，往往要從對方「excuse me」的語調才能感受好惡。美術館中對作品的凝視與被旁人的凝視，往往在眼神交替的一刹那產生不知是喜或憂的情緒。回想起來，離開台灣到紐約教書成為本書作者所稱的「異鄉人」，反而對這些日常生活互動的分際更為敏感。這不僅是作為一個「異鄉人」應有的謹慎，也是對離開原來既有體制的一種「自我解放」。然而，謹慎與解放背後，卻夾雜著對異國文化中微觀法律的複雜情愫。

這段國外教學的文化穿越，恰可對應本書的形成脈絡。本書作者是當今權威國際公法學者，延續著耶魯大學新港學派（New Haven School）的薪火，在研究方法上又承繼耶魯大學政策分析及法律實存主義的正統。為什麼一個關注最富有國家權威意涵的國際秩序，也處理最「總體」的國際公法學者，會一下子跳到日常生活的凝視、排隊這些微小的法律呢？國際法基