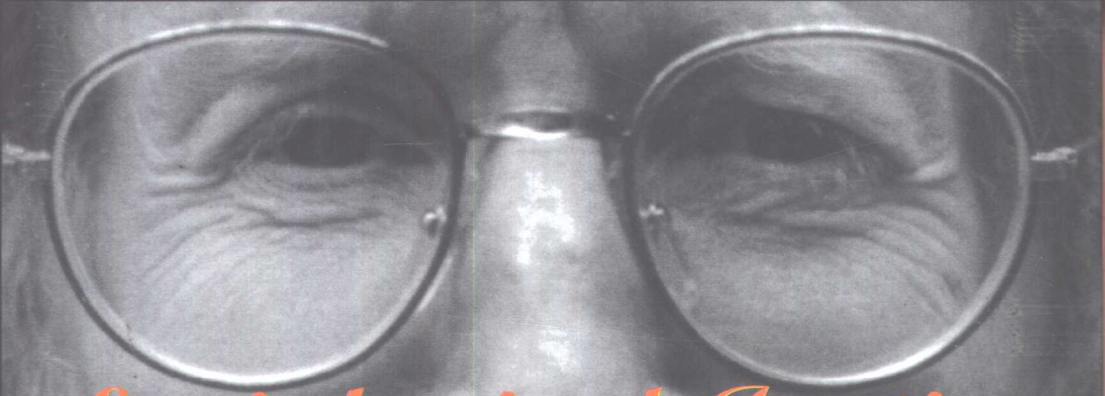


法 律 与 社 会 译 丛

社会学视野中的司法



Sociological Justice

【中英文对照】

[美] 唐·布莱克/著

郭星华 等/译

[美] 麦宜生/审校

法律出版社

法律与社会译丛

社会学视野中的司法

Sociological Justice

【中英文对照】

[美] 唐·布莱克/著

郭星华 等/译

[美] 麦宜生/审校

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

社会学视野中的司法/[美]布莱克著,郭星华等译.
北京:法律出版社,2002.1
书名原文:Sociological Justice
ISBN 7-5036-3623-8

I. 社… II. ①布…②郭… III. 社会法学-研究-
汉、英 IV. D90-052

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 089540 号
京权图字:01-2001-2977 号

出版/法律出版社
印刷/中国科学院印刷厂
责任印制/李跃

总发行/中国法律图书公司
经销/新华书店
责任校对/何萍

开本/A5
版本/2002 年 4 月第 1 版

印张/12.5 字数/332 千
2002 年 4 月第 1 次印刷

法律出版社地址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)
电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn
传真/(010)88414115
电话/(010)88414121(总编室) (010)68710320(责任编辑)

中国法律图书公司地址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)
传真/(010)88414897
电话/(010)88414899 88414900
(010)62534456(北京分公司) (010)65120887(西总布营业部)
(010)88414933(科原大厦营业部) (010)88960092(八大处营业部)
(021)62071679(上海公司)
商务网址/www.china-law-book.com

出版声明/版权所有,侵权必究。
书号:ISBN 7-5036-3623-8/D·3258
定价:25.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

序 言

法社会学一个新的分支,是致力于研究案件的社会结构是如何预示其处理方法的。谁控告谁?各方的支持者分别是谁?谁决定案件的处理结果?我们能够确定参与案件各方的社会地位、他们之间的社会距离、他们是个人还是法人,等等。这些必须考虑的因素对案件的处理结果有重大的影响。例如,从中我们可以得知谁更有可能赢得官司。

后面的内容将探讨这一领域,即案件社会学对于法律本身的意义。社会学知识可以应用于法律实践、法律改革、法理学和社会政策。律师可以用它来增进他们的利益(如打赢官司的机会),改革者可以用它来减少差别待遇(如通过社会均质化案件),法学学者和政策制定者可以用它来评估法律的现实性和道德(如法律的普适性理想)。

法律不仅仅是规则和逻辑,它也有人性。离开了社会环境,法律将是不可理解的。尽管如此,法社会学的最新进展大都不为人知,未被利用。

这本书的标题——《社会学视野中的司法》,就是指自觉地将社会学应用于法律活动中。这样的应用已经开始了,它有可能会从此改变法律。

本书中的观点大部分是我于1979—1985年在哈佛法学院构思的,并在我开设的“法律社会学”课程上讲解过。一些学生提供了有

益的建议和阐发。他们对该课程的回应鼓励我去寻求更广泛的听众。

哈佛法学院刑事犯罪司法中心为我提供了行政方面的支持,该中心多年来的负责人分别是 James Vorenberg(现任系主任)、Lloyd E. Ohlin、Philip Heymann、已故的 Alden D. Miller、(副主任)、Daniel McGillis(代主任)。我在弗吉尼亚大学社会学系完成了本书。国家科学基金的法律和社会科学计划为此项工作提供了部分资助。

M. P. Baumgartner 多年来参与了有关问题的讨论,曾对本书的一份早期草稿进行过深入的评述,在多方面对本书做出了贡献。其他人员也对手稿的完善做了许多工作: Valerie Aubry, Piers Beine, Theodore Caplow, Mark Cooney, John Herrmann(他还制作了索引), Allan Horwitz, Calvin Morrili, Marion Osmun, Roberta Senechal, James Tucker, Rosemary Wellner 和 Eliot Werner。Joan Snapp 以专业水平录入了每一份文稿。

谨向所有提供过帮助的个人和组织表示感谢。

D. 布莱克

Free Union, 弗吉尼亚

1988 年 5 月

中文版序言

中国不仅是拥有人类历史上最悠久法律传统的国度之一,也是一个有悠久科学传统的国度。然而,无论是在中国还是在世界上的其他地方,法律和科学传统长时间地被分割开来。法律远离了科学,科学也挣脱了法律的制约。它们由于有不同的领域和不同的主题,因而似乎分属于不同的世界。西方人有时候也提及法律科学这个词,但实际上在过去的法学界或者科学界从来就不曾真正有过法律科学。然而,法律与科学近年来已经结束了相互分离的状态,彼此开始有了联系:法律成了科学的一个学科。

法律研究的一个重要科学领域——法社会学——正在向世界上的许多地方扩展。呈现在读者面前的这本书——《社会学视野中的司法》,大致地描述了这一新的领域在法律实践和理论方面的一些应用。这本书还阐述了法社会学怎样帮助律师去运用法律。不过,我坦率地承认,我写这本书与其说是为了宣传或者鼓励对法社会学的应用,不如说是为了介绍这一科学理论,从而使这些理论的应用成为可能。实际上,我是想借此机会对纯粹法社会学,特别是对纯粹法学理论的特性和重要性阐述自己的看法。

纯粹法社会学的核心是案件的几何排列,或者用本书的语言说是案件的社会结构。通过运用这一术语我指称的是法律案件在社会空间中的位置和方向:谁与谁发生冲突;谁会作为第三方参与冲突,如律师、证人和法官。这些参与者之间的社会距离有多大?谁的社

会地位高,谁的社会地位低?案件的命运取决于它的几何排列。我已经发展了一套理论,它可以预测和解释案件可能会吸引的法律的量,以及案件可能会吸引的司法注意的种类,包括法律的类型(刑事的、补偿性的、治疗性的或抚慰性的),法律的权威程度(形式主义、决定性、强制性和惩罚性)以及法律所涉及的责任范围(相对的、严格的或绝对的)。法律的量随着一些情况的发生而增加,如报警、拘捕、起诉、诉讼、原告在法庭的胜诉以及相对严厉的惩罚或其他赔偿等。尽管本书包含了这一理论的一些内容,对该理论的其他一些论述可参看我先前写的一本书《法律的运作行为》(*The Behavior of Law*, 1976)、我新近写的书《正确与错误的社会结构》(*The Social Structure of Right and Wrong*, 1998)以及我的论文“纯粹社会学的认识论”(“*The epistemology of pure sociology*”, 1995)。

例如该理论认为,如果我们确定了一个案件的性质(例如,被认定的杀人案件或特定种类的偷窃行为),则在跨越关系距离和文化距离较大的案件(如发生在陌生人之间和不同种族之间的案件)中的法律应用要多于在跨越关系距离和文化距离较小的案件(如发生在同一家家庭成员之间和同一种族成员之间的案件)中的法律应用。其他相关因素还包括案件的垂直位置和方向,即有关各方的社会地位,如他们的财富、整合性和权威性。通常,下行的案件(被告社会地位较低)比上行的案件(被告社会地位较高)吸引的法律要多。因此,在一个特定的社会中,法律直接随着关系距离和文化距离的不同而不同,并且,下行的法律多于上行的法律。这一规律适用于人类历史上任何社会的所有法律过程。

纯粹法学理论在法律思想发展史中的重要性是绝不会被夸大的。例如,该理论指出了仅有书面法律不会也不能解释法律案件的处理过程。案件的整个处理过程取决于案件的几何结构。法律随着案件的不同而不同,例如一个杀人案不同于另一个杀人案,一个偷窃案不同于另一个偷窃案,一个强奸案不同于另一个强奸案。法律在这个意义上是相对的,是随着情境的变化而变化的,并不是普适的。

法律面前人人平等是不存在的。法学院所教授的法律——适用于所有案件的法律——并不存在。被许多人认定的司法的基本要素也不存在。

中国法律的早期发展史也为法律几何结构的相关性提供了许多佐证。几个世纪以来,中国封建法律明确规定了法律的处罚取决于案件的社会位置和方向。例如,这些法律规定,陌生人和其他外来的人对某家庭实施的盗窃比其家庭成员实施的盗窃要受到更严厉的惩罚,并且较远家庭关系距离的盗窃行为比较近家庭关系距离的盗窃行为要受到更严厉的惩罚(例如, Ch'u 1961: 67—68; Bodde and Morris 1967: 38)。这些法律规定了家庭中地位较低的成员对地位较高的成员(如父母或长兄)的攻击比地位较高的成员对地位较低的成员的攻击要受到更严厉的惩罚(例如, Ch'u 1961: 20—63; Davis 2000)。如此等等。因而,中国的法律也阐明了前面所论述的关系距离和垂直方向的原则。中国法律表现出的这种特点并不是中国所独有的。在其他的古代文明,如古巴比伦、罗马和印度的成文法律中都体现出了社会学的原则。同样的司法行为原则通常以不成文的形式在所有的社会和时代里都起作用,现代中国也不例外。法律随地点的不同而不同,但无论何处都遵从于同一个主题,即社会空间的结构。

纯粹社会学也应该引起关注,因为纯粹法学理论起源于这一新的学科。尽管这里不能详细陈述纯粹社会学,但读者应注意到本书中的许多理论观点继承了过去几个激进的社会学理论取向。纯粹社会学不仅在社会学中引入了几何逻辑,而且消除了早期社会学中长期阻碍社会学科学性发展的一些方面(参看,布莱克 1995; 2000)。特别是,纯粹社会学使心理学(以人类的心理内容来解释人类的行为),目的论(以达到某种目的的手段来解释人类的行为)甚至还有人自身已不再是这一学科所研究的主题(也不是社会生活本身)。消除了这些早期社会学中存在的因素,科学的发展便进入了一个更高的阶段,例如形成了更易被检验(可以被证明是错误的)、更具有普遍性

(适用于更多的社会和其他情况)和更简单(使用更少的词语并在进行预测时需要更少的信息)的理论。

心理学和目的论将大多数社会学引入了科学的黑暗中,很难或不可能对它们的变量进行观察并判断它们的理论正确与否。那么,我们应注意的是纯粹法学理论既不是关于人们如何看待法律或对法律的感觉的理论,也不是关于人们的目标或法律的目标的理论。它只关注法律的行为,即不同案件实际发生的情况。它只描述我们能直接观察到的情况,并只提供我们可以对其正确性进行检验的理论。它将法律视为一种自然现象,认为它与其他任何事情一样可以预测和解释。简言之,法律已听命于科学。并且,正如这本书所表明,纯粹法学理论促进了新形式的社会学技术的产生,并且通过这一新技术我们可以使法律本身发生改变。

致谢:感谢罗伯塔·塞内切尔·迪·拉·罗施为序言的初稿所提出的意见。

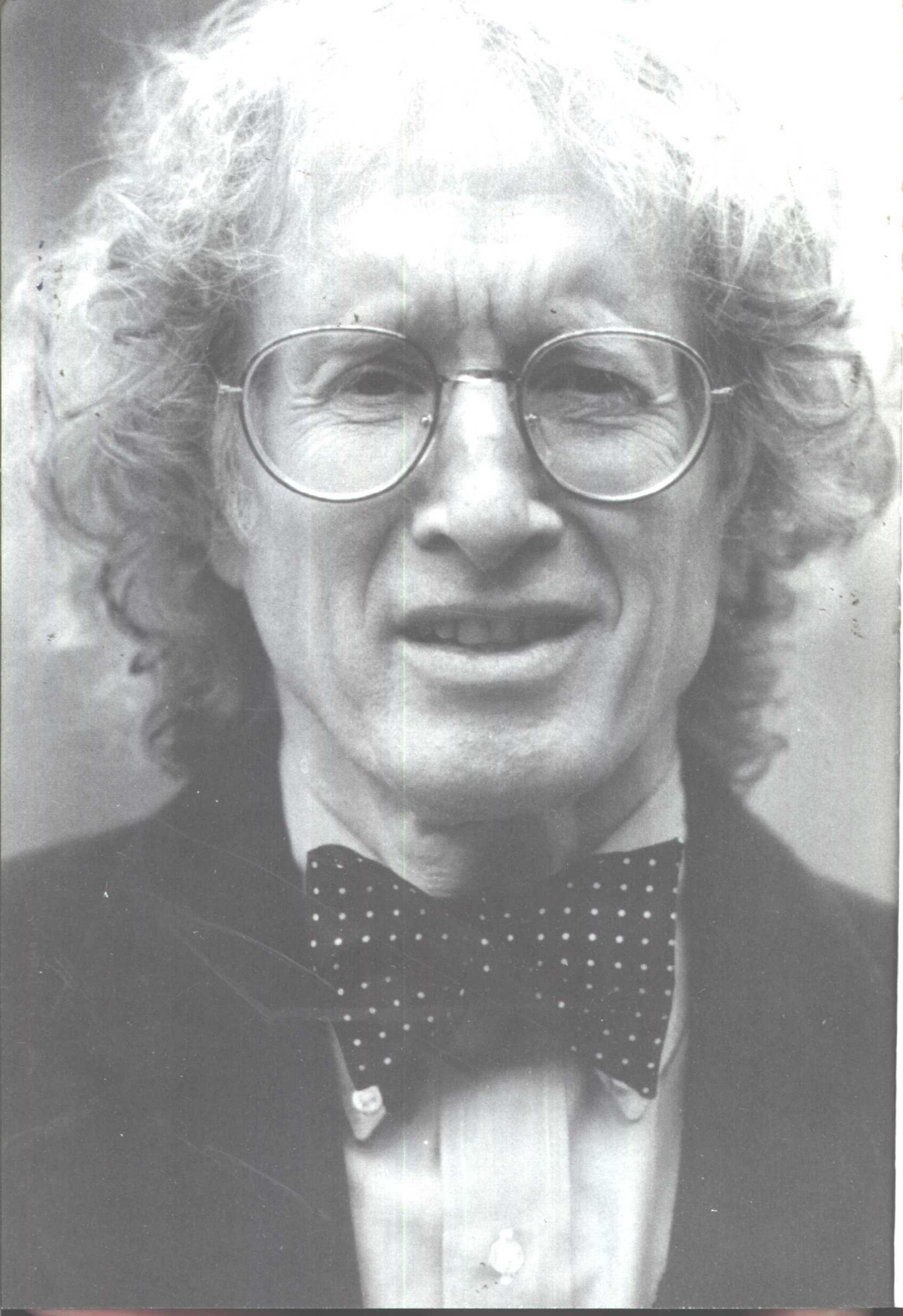
弗吉尼亚大学社会科学教授 唐纳德·布莱克
2001年5月20日

作者简介

唐纳德·布莱克是理论社会学家，现任弗吉尼亚大学社会科学教授。他在密执安大学获社会学博士学位，并获得了Russel Sage基金会的博士后奖学金。曾在耶鲁大学法学院进行了为期两年的法律和社会科学方面的研究，获博士学位之后，布莱克教授在耶鲁大学法学院和社会学系任教。随后，他进入哈佛大学，在法学院和社会学系任教。

布莱克教授是纯粹社会学的创始人，他和其他学者曾将这一理论方法应用于法律、道德、暴力、冲突、知识、科学和宗教等方面的研究领域中。除《社会学视野中的司法》(Sociological Justice, 英文版出版于1989年)和大量的论文外,他的著作还有《法律的运作行为》(The Behaviour of Law, 1976年出版, 已译成中文), 《警察的行为方式》(The Manners and Customs of the Police, 1980), 以及荣获了美国社会学协会的理论奖和杰出图书奖的《正确与错误的社会结构》(The Social Structure of Right and Wrong, 于1998年再版)。他还编辑了《法律的社会组织》(The Social Organization of Law, 1973年与M.米勒斯基合编)和《向社会控制的一般理论迈进》(Toward a General Theory of Social Control, 1984年出版, 共两卷), 并且他最近的一篇标题为“纯粹社会学的认识论”(“The Epistemology of Pure Sociology”)的论文(法律和社会的调查, Law & Social Inquiry, 第20卷, 1995年夏季第三期)荣获了美国社会学协会杰出学术奖。

法
律
与
社
会
译
丛



目 录

第一章 引 论	(1)
一、案件社会学	(2)
二、法律量的变化	(6)
1. 对手效应	(7)
2. 律师效应	(10)
3. 第三方效应	(12)
4. 讲话方式	(15)
三、法律的新模式	(16)
第二章 社会学视野中的诉讼	(27)
一、案件的强度	(27)
二、法律实践中的社会学	(29)
1. 筛选案件	(29)
2. 收取费用	(30)
3. 设计案件	(30)
4. 审判前的策略	(32)
5. 案件的准备工作	(33)
6. 审案设计	(34)
7. 法庭审理的策略	(36)
8. 上诉	(39)

三、非权威的社会学实践	(40)
第三章 冲突的协调	(43)
一、组织的优势	(44)
二、现代社会中的法律个人主义	(46)
三、传统社会中的法律合作主义	(48)
四、法律合作社团	(51)
1. 司法权	(51)
2. 成员资格	(53)
第四章 法律的非社会特征化	(63)
一、歧视的量	(64)
1. 社会异质性	(65)
2. 种族相关性	(66)
3. 泊车罚单的法理学	(68)
二、法律和社会信息	(69)
1. 社会信息作为定量变量	(70)
2. 社会信息的减弱	(71)
三、法庭的非社会特征化	(72)
1. 部分的非社会特征化	(73)
2. 激进的非社会特征化	(73)
3. 电子司法	(75)
第五章 社会的非法律化	(80)
一、法律的替代物	(81)
1. 自我帮助	(82)
2. 逃避	(82)
3. 协商	(83)
4. 第三方的调解	(83)

5. 忍让	(84)
二、对法律的过分依赖	(84)
1. 对法律的沉湎	(85)
2. 基蒂·吉诺维斯综合症	(87)
3. 导致犯罪和冲突的法律	(87)
三、法律的最小化	(88)
1. 社会学意义上的无政府主义	(88)
2. 日本:一个现实的案例	(91)
3. 非法交易者的声誉	(93)
4. 有计划地减少法律	(94)
 第六章 结 论	(103)
一、法学的社会学	(105)
1. 法律条文主义的成因	(105)
2. 法社会学的成因	(108)
二、社会学的法学	(109)
1. 法社会学的意外	(109)
2. 作为社会问题的法律	(110)
三、法律的新道德	(112)
1. 现代法学:科学上的奇观	(112)
2. 现实相关性	(114)
四、社会学的时代	(116)
 索 引	(121)
译后记	(170)
附:原英文	(173)

第一章

引 论

1972年,《耶鲁法律杂志》发表了一篇题为“法社会学的界定”的论文。¹这篇文章对社会学家提出诘难,称他们在研究法律时混淆了事实和价值观念,即混淆了应然与实然的界限,并力主对法社会学研究领域进行重建,使其成为科学的一个分支:一门纯粹的法社会学。这一领域将只致力于研究法律的现实,即事实,而对有争议的所有事务都不予置评。当时,许多法学家都认为这一建议如果不是不可理解的,就是古怪的。有些人认为,一门纯科学的法律社会学是不可能的,而另一些人虽然同意这是有可能的,但不理解这样一门学科为什么是重要的,或是值得关注的。这一学科能取得什么成果?何必要做这样的研究?

被称为法社会学的这一学科领域长期以来专注于研究法律的效能,将法律现实与某种标准进行比较,如法令、宪法原则、司法决定或是比较模糊的理想,后者包括法律条文、相应的法律程序或公正性。这些探讨几乎总会发现,在标准与现实、理论上的法律与实施的法律之间存在着差距,因此法律程序总是不断地表现出低效能而需要改革。²这些结论是以科学的语言和风格表达的,其本意是对法律的科学批评。但是,“法社会学的界定”一文提出,对法律效能的关注模糊了科学和政策之间的差别。法律应该如何操作是一个价值观念的问题,不是事实的问题,像其他科学一样,社会学只能论及事实,无法评价法律或其他任何事物的效能。对法律的科学批评是不合逻辑的和

不可能的,是术语上的自相矛盾。因此,盛行一时的这种法社会学注定会失败。但是,另一种途径似乎是可行的。

法社会学可以在性质上和方法上成为真正的科学,不涉及政策,不为应用方面的考虑所扰。³ 法律可以作为一种自然现象来研究。研究的目的是可以是一种普遍适用的理论,它能够预测和解释各种法律行为。可以为理论而理论,不及其余。成为一门纯粹的科学。

现在,所有的这一切已经发生了变化。科学的法社会学已经崭露头角,方兴未艾,而且发展得比任何人在 20 世纪 70 年代早期所能预见的都要更快和更引人注目。这一领域有了新的范例,新发现和新见解与日俱增。世界各地的大学和研究中心都开展了这方面的研究,它甚至进入了作为法律研究中因循守旧的避难所的美国的法学院。

本书探讨了有关法律的社会学知识对于法律本身的意义。随着这方面知识的扩展,法律生活必将发生改变。法社会学能够应用于律师执业活动、法律程序的改革、法理学和社会政策。法律正在进入一个社会学的时代。

一、案件社会学

法社会学的大部分工作聚焦于律师们长期以来所关注的一个课题:案件。这里只涉及法社会学的这一部分,即法律的微观社会学,因为它本身就具有将在后面几章中阐述的独特的实践和法理学意义。案件社会学可以与法律的宏观社会学进行对比,后者是对法律原则及其制度是如何反映其所处的社会 and 文化的更为广泛的研究。在对法律效能开展研究之前,该领域的经典研究大多采用宏观社会学的方法,⁴ 至今仍有很多追随者沿袭这一传统方法,特别是在那些受到卡尔·马克思影响的学者中。⁵ 早期的研究方法似乎应对关于该领域的流行概念负责:法律是如何表达文化价值观念和公众观点的? 法律与经济利益如何联系? 这类问题对于任何涉及法律研究的社会