



现代司法文丛

夏锦文◎主编

转型社会司法热点案件的 法社会学研究

莫良元◎著



人民文学出版社

Zhuanxing Shehui Sifa Re

hehuixue Yanjiu

转型社会司法热点案件的 法社会学研究

莫良元◎著

 人 民 出 版 社

责任编辑:李春林
装帧设计:周涛勇
责任校对:吕 飞

图书在版编目(CIP)数据

转型社会司法热点案件的法社会学研究/莫良元 著.

—北京:人民出版社,2014.12

(现代司法文丛)

ISBN 978-7-01-014305-7

I. ①转… II. ①莫… III. ①法律社会学—研究—中国 IV. ①D90-052

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 297975 号

转型社会司法热点案件的法社会学研究

ZHUANXING SHEHUI SIFA REDIAN ANJIAN DE FA SHEHUIXUE YANJIU

莫良元 著

人民出版社 出版发行
(100706 北京市东城区隆福寺街 99 号)

北京市大兴县新魏印刷厂印刷 新华书店经销

2014 年 12 月第 1 版 2014 年 12 月北京第 1 次印刷

开本:710 毫米×1000 毫米 1/16 印张:45

字数:235 千字 印数:0,001-2,000 册

ISBN 978-7-01-014305-7 定价:35.00 元

邮购地址 100706 北京市东城区隆福寺街 99 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

版权所有·侵权必究

凡购买本社图书,如有印制质量问题,我社负责调换。

服务电话:(010)65250042

总 序

改革开放三十多年来,中国在全球化浪潮中展开了波澜壮阔的创新实践,经济建设、政治建设、文化建设和社会建设取得了举世瞩目的成就。在经济增长、社会转型的宏大背景下,我国的各项司法改革渐次展开,开启了当代中国司法现代化的崭新历程,有力推动了中国特色社会主义法治国家建设的发展步伐。经过二十多年的司法改革,中国的司法领域发生了历史性的深刻变化,逐步走出了一条具有鲜明中国特色的自主型司法改革道路。中共十七大报告进一步明确将建设公正高效权威的社会主义司法制度作为司法改革的目标要求,为司法改革指明了新的方向,注入了新的动力。作为法律学人,我们以高度的热情和强烈的使命感关注着当下中国法治生活所展示的新特点,所涌现的新问题,以及在此新形势之下司法改革向纵深发展的复杂进程。

我们关注司法,是因为司法领域正日益成为中国法治建设的重中之重。在当下中国,一个以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系已经形成。由宪法及相关法、民商法、行政法、经济法、社会法、刑法、诉讼和非诉讼程序法七个法律部门和法律、行政法规和地方性立法三个层级的法律规范组成的法律体系奠定了法治的基本框架。改革开放之初无法可依的状况已经得到根本性的改变,人们越来越多地关注法律的实施,尤其关注司法活动中的各种矛盾与问题。在法学理论

界,我们也观察到一些微妙的转向,即由偏重立法的研究视角转向立法与司法并重的研究视角,由法条主义的规范分析转向法律适用的动态分析。近年来,最高人民法院提出了“能动司法”的司法理念。这表明,司法过程不是立法条文的机械演绎,其中交织着规范与事实之间、法律关系与社会关系之间的复杂互动关系,蕴涵着独特的司法规律、司法原理、司法价值与司法理念。法学注定是一门经世致用的学科,而其实用性或实践性在司法活动中将会得到最为充分的彰显。因此,关注司法,既是法治发展的时代需求,也是法学固有的学科性质使然。

我们关注现代司法,是因为中国司法仍然处于由传统走向现代的发展进程之中。“现代”本是一个时间范畴,它与传统或前现代相对,代表了一个更为高级的文明发展阶段。当代中国司法体制正处于由传统的价值——规范体系向现代的价值——规范体系的历史转型时期,这一过程就是中国的司法现代化。如何建立与现代社会相适应的司法制度仍然是一项非常艰巨的任务。因此,我们需要借鉴世界各国法治发展的先进经验与优秀成果,梳理司法现代性的具体标准与目标模式,把握司法现代化的共同规律,为中国司法制度的改革寻找可资参考和借鉴的思路。但是,我们也注意到,现代性的司法往往寓于多样性的法律制度与文化之中,在这个意义上,“现代”又包含着空间的要素,换言之,所谓的现代司法必须依托于特定的法律传统与文化语境才能展开其基本脉络。因此,司法现代化不等于西方化,我们关注的是能够与中国社会传统相对接、与中国普通百姓的现实观念相调适的现代司法。中国的社会传统与正在生动、恢弘和全方位展开的现代化进程,构成了当下中国司法现代化的现实背景,只有认真考察这一背景的性质特征,才能构建出富有活力的、体现中国特色的现代司法。西方的司法现代化经验确实能为我们提供多方位的启示和帮助,但是,我们也不能忘记,本土资源中仍然存在不少值得挖掘和改造的优

秀成分。深入研究中国司法文化的传统与现代性,揭示中国司法文化从传统向现代转型变革的基本走向、条件和发展阶段,这是当代中国法律学人必须担当的历史使命。

于是,我们认为有必要系统地梳理和总结中国司法改革的经验与教训,透视当下中国司法改革存在的突出问题,反思理论界关于司法知识的生产范式,完善司法原理,揭示司法规律,构建司法学科体系,进而探寻在全球化时代建立中国式现代司法的基本路径和方法。基于这一宗旨,我们编辑出版了这套“现代司法文丛”。

为了更好地回应时代需求,我们努力使这套“现代司法文丛”成为一个开放、多元的学术平台。在文丛的体裁上,她应当是不拘一格的。除了学术专著之外,我们也欢迎高质量的司法调研报告,以及见解深刻、文笔优美的司法随笔文集。

在论域范围上,她应当是包容性的。司法改革包含着从观念到制度、从理论到实践各方面的变革与创新,因而文丛的选题将逐步涵盖与司法活动相关的各个领域,包括司法基本原理、司法理念与价值、司法政策、司法体制、司法程序、司法文化、司法伦理、司法管理、司法技术、司法行为、司法心理等,以多维度的论域展示司法活动的各个侧面。

在研究方法论上,她应当是多样化的。方法论的多样会带来研究视角的独特与新颖,促成观点上的创新。文丛以辩证唯物主义与历史唯物主义为总方法论,并积极倡导具体方法论上的创新,在更为有效而精到应用规范分析、比较研究、历史分析、文献整合、实证研究、结构分析、反思诠释等法学方法论的基础上,密切关注法学和相关学科学术方法论的最新发展和创新方向,尤其重视当今世界哲学社会科学正在发生的由“学科综合”到“问题综合”的方法论范式创新和转向,深刻洞悉和准确捕捉现代司法理论和实践的真正问题,通过多元化学术方法的有效综合应用,对现代司法领域的各种宏观与微观问题进行多

角度、多层面的揭示、分析、阐释和论证。

总之,我们将努力使“现代司法文丛”拥有丰富多姿的样式和兼容并蓄的内涵,为深化现代司法理论、推进当代中国的司法现代化作出我们的学术努力。

夏锦文

2011年11月18日

序

由传统走向现代的社会转型是当前我国的基本现实国情,广大普通群众对司法解决纠纷的诉求较以往任何时候都要迫切,司法能否成功转型以适应社会变迁的现代性要求,诚然是摆在学者面前需要予以特别关注的问题。对中国司法现代化问题的思考,迫切需要关注转型社会的时代元素与司法运行机理的相关性分析路径,这应成为法治中国的题中之义。莫良元教授,长期从事高等学校法学类课程的教学和科学研究工作,研究领域主要是司法现代化的理论与实践,近几年来集中致力于现代司法制度的实证研究,并且重点关注转型社会司法热点案件的实证样本研究,已经取得具有一定影响的研究成果。《转型社会司法热点案件的法社会学研究》的出版,是他取得阶段性理论成果的有力证明。在此我想就研究选题的视角把握和实证样本研究的意义两个问题谈谈个人见解。

首先,问题意识较为突出,研究视角选择颇具创新。

中国司法现状研究是当前学界研究的热点和重点,尤其是将研究背景聚焦于转型社会的判断,这已经是学界的共识。对司法现代化前景的预判存在悲观论者和乐观论者之分,其实这是鉴别对于未来中国司法该当为何表现出认识论上的基本差异所在。关注于社会大众皆能予以识别的司法热点案件研究,可以看出作者较为现实主义的学术关怀与理论志趣。转型社会纠纷对司法的诉求增量不断攀升,法治中国建构路径中司法地位的提升和司法改革自身主体角色强化,但是涉法涉诉上访的数量却居高不下,司法改革中心主题不断变化以及司法不公乃至司法腐败与之形成鲜明对照,这些现实中的中国问题反映出现代司法如何应对时代变迁,回应社会诉求的基本态度和立场,对其进行学术关注与思考是一个学术含量较高的选题,可以看出作者的问题意识较为突出。

转型社会司法热点案件能否全然涵盖现代司法面临的所有问题,换言之,现代司法面向转型社会各类纠纷有无全景式的研究质料,可能无法做到面面俱到的研究,这是我们面临的一个基本现实。作者将转型社会的司法热点案件作为研究司法现代化的切入口,并展开基本理论梳理与实证样本研究的逻辑勾连,以期探明司法法治意蕴于现代司法职业共同体的责任伦理规制问题,是一个较为容易达致共识的研究思路。紧紧围绕社会转型语境中的中国问题即司法法治的实践问题展开研究,但又没有就问题而仅仅谈问题,这是本书令人可喜的地方。能够通过对司法热点案件的法社会学分析,解读司法法治生成的社会动力场和相关建构主义路径中的现实条件,探索转型社会司法法治生成的发现路径,研究视角的选择颇具创新。

其次,范畴界定较为清晰,实证样本研究特色鲜明。

学术研究在相关范畴的提出与界定过程中得到学界认可是对学者的基本研究能力的判断。本书提出学术核心范畴“司法法治”,通俗意义应该是认为司法职业共同体在司法运行过程中接受法治逻辑的规制。法治在一般语境中基本指向为行政机关与社会大众,能否关注于司法职业者的职业行为,换言之,此是否为法治内涵关涉的重点之一。对此种问题作出明确回答,是需要进行理论论证才能得到认可和理解的。转型社会司法热点案件的不断出现似乎印证了作者的学术关切,司法应然遵循法治逻辑而贯彻于司法运行全过程。将核心范畴“司法法治”的提出基于一个转型社会语境中的中国问题进行逻辑诠释和理论论证,同时梳理东西方司法法治生成的历史向度和运用社会分层、社会冲突、社会整合以及社会场域理论,为司法法治生成机理研究确立法社会学理论基础,拓展了司法现代化的研究视域。

实证研究对于数据的选取与分析具有较高的学术要求,基础数据的遴选在年际分布上也是较有讲究的,否则无法保证其科学性。作者将司法热点案件的遴选跨度选择为十年左右,同时对21世纪以来司法热点案件的遴选起点作出较为详细的论证说明,表现出学术研究的严谨性和规范性。转型社会司法热点案件实证样本研究的基本思路是,先遴选十年左右时间段的司法热点案件,再将其进行法社会学的实证考察,面向不同社会主体对这些司法热点案件进行多维主体识别,确证其作为热点的根据。同时,进行相关实证数据分析,根据司法运行过程中关于案件事实认定、法律属性判断和法律适用趋向的关键环节展开相关

司法热点案件的样本分析,重点对其社会场域中的动力机制进行法社会学研究。最后得出司法职业共同体在司法运行过程中应形塑面向转型社会司法动力场的谦抑品格。该种结论我也完全赞同。当前我国法学理论研究一般过于偏重理论研究,而相关问题的实证研究明显不足。本书的实证样本研究颇具特色,该种法社会学的实证样本研究凸显出其理论价值和实践意义。

本书在案例选取方面需要得到更多数据的支持和理论证成,同时热点案件与非热点案件在司法法治的动力学机制上是否具有差异性特点等问题,需要进一步实证考察和理论论证,希望以后继续在此方面给予学术关注。

夏锦文

2014年7月于扬州

目 录

序	夏锦文	1
导 言		1
第一章 司法法治命题的逻辑原点预判:转型社会司法实践的学术拷问		5
第一节 问题的缘起:转型期社会纠纷对司法职业共同体的拷问		5
第二节 相关范畴的逻辑梳理与理论界分		7
一、关涉司法的范畴限定		8
二、关涉法治的范畴限定		9
三、关涉司法法治的范畴界定		11
四、关涉场域与社会动力场的范畴界定		13
第二章 司法法治生成的现实追问:一个转型语境中的中国问题		19
第一节 司法法治生成的中国转型社会语境		19
一、司法现代化的研究困惑:司法法治生成的理论依据		20
二、司法改革的现实困境:司法法治生成的实践基础		25
三、司法职业的功能回归:司法法治生成的发现路径		29
第二节 转型社会司法法治生成的应然目标与价值维度		34
一、语境与实践:司法法治生成目的论的逻辑辩解		34
二、主旨与共识:司法法治生成的应然目标		38
三、品格与向度:司法法治生成的多维价值		43
第三章 司法法治生成的理论基础:司法场域的法社会学原理		48
第一节 司法法治生成的社会历史向度		48

一、西方司法法治范式的演进逻辑	49
二、中国司法法治生成的历史沿革	56
三、中外司法法治生成实践逻辑的社会历史向度比较	63
第二节 司法法治生成的社会动力学原理	68
一、社会分化与现代性:社会动力学原理的逻辑起点	68
二、社会冲突与现代性:社会动力学原理的逻辑诊断	72
三、社会整合与现代性:社会动力学原理的逻辑归结	78
第三节 司法法治生成的法社会学理论逻辑	82
一、封闭与开放:司法系统的运行机理	82
二、资本与惯习:司法职业的实然场域	90
三、商谈与对话:司法程序的交往语境	94
第四章 司法法治生成的样本遴选:转型社会司法热点案件扫描	100
第一节 转型社会司法热点案件的逻辑梳理	100
一、学理阈限:转型社会司法热点案件关切的法社会学视域	101
二、判断节点:转型社会司法热点案件考量的共识基础	105
三、区分特质:转型社会司法热点案件识别的三维向度	111
第二节 社会转型期司法热点案件的实证样本	117
一、2000—2010 年司法热点案件的样本遴选与技术识别	117
二、司法热点案件相关实证数据的技术识别	122
三、司法热点案件技术依赖的法治逻辑	129
第三节 司法场域中司法热点案件参与主体的类型区分	134
一、司法热点案件参与主体角色形态类型的识别基准	134
二、司法热点案件参与主体角色形态类型的区分标识	137
三、司法热点案件参与主体角色形态类型的特质依存	148
第五章 司法法治生成机理的样本切片:司法热点案件的类型归结	151
第一节 转型社会司法热点案件的事实真相认定——彭宇案的 法社会学分析	151
一、样本意义:司法热点案件与司法法治生成的逻辑关联	152
二、类型差异:参与主体司法场域资本的实证分析	156
三、区分特质:案件事实真相认定发现路径的识别向度	162

第二节 转型社会司法热点案件事实的法律属性判断证成	
——许霆案的法社会学分析	167
一、样本意义:司法法治生成要件的技术考量	167
二、角色扩展:司法场域中参与主体的实证考察	172
三、限度识别:法律属性判断证成的技术意指	177
第三节 转型社会司法热点案件的法律适用趋向——醉驾案件	
的法社会学分析	182
一、样本意义:司法法治生成逻辑的方法论考量	182
二、层级识别:司法法治生成逻辑的实证考察	188
三、智识依赖:司法法治生成逻辑的主旨衡量	192
第六章 司法法治生成的路径选择:社会动力场的谦抑面向	196
第一节 司法与立法的良性互动	196
第二节 司法运行过程的开放与规制	200
第三节 司法职业共同体的主体自觉	204
主要参考文献	209
后 记	225

导 言

21 世纪以来,一个个司法热点案件在社会民众的关切中诠释出对司法法治的朴素性诉求,司法职业共同体回应这些诉求所表征出的司法技能与职业伦理能否全然为真,值得在学理层面给予关切。本书基于法社会学研究视域,遴选一定数量的司法热点案件进行实证样本的数据分析,以期回答转型社会司法法治的实践命题。

法治具有多维度的视域内涵,实现法律治理国家的理想目标,在国家权力结构性配置中不能单单希冀于立法机关或者执行机关,还需要予以重点关注司法机关。一般性逻辑判断,良法的创制是实现法治国家诉求的前提性要件,而法律执行得是否良好,应然性关涉着法治实现路径的可欲性探求,而以此推之,法律适用同样关涉着法治实现逻辑的现实性判断。司法法治是在司法机关进行法律适用活动的时候,规范地按照法律的标准而非人的标准进行,不管是实体还是程序皆体现公正的价值目标。将法治主题关涉司法职业及其行为而逻辑归结为司法法治的理论旨趣,重点关注法社会学视域中司法公正价值目标的实践性图景,适用相关性识别基准对其进行智识依赖考量,尤其在社会正义事业诉求的制度关切中逻辑梳理司法职业共同体的正当性伦理基础。

基于对司法职业及其行为的法治主题关涉而判断其智识来源的法社会学考量,社会动力场指涉司法法治的生成过程中社会多维参与主体的结构性关联,在司法场域向社会场域开放的延展路径上达致司法法治理想形态的社会动力指向的逻辑归总,因而,社会动力场是指达致司法法治的主体性智识依赖在动力来源的综合性判断中,将现实性社会多维参与主体的智识共举而形成的竞技样态归结为积极力量来源。法社会学视域中社会动力场是关涉司法法治的动力学考量,认为其终极价值诉求决定性力量来自于社会发展主题的关联性,动力与阻力是识别基准的差异性缘由所在,主动积极性形态的结构关系是导致司法法治得

以实现的场域主旨依赖,也就是说,仅从司法职业及其行为的内在视域是不能完全解释其自身运行逻辑的社会信仰司法法治生成的应然性问题,需要关注现实性的司法运行逻辑中的多维社会力量的智识化竞技进路趋向。

司法法治生成的社会动力场的范畴判断是基于研究方法的选择性差异识别基准而确证司法法治生成逻辑的实践性主旨指向问题,对司法个案正义的现实性参与主体之间的结构性关联作实证性积极形态判断,即是将客观化的结构关系指向司法法治生成的动力学来源,从社会角色延展的场域竞技中进行法治主题考量。司法法治生成逻辑中社会参与主体的智识共举是结构性关联的主旨依赖指向,社会动力场指涉围绕司法职业及其行为的实践性运行过程社会多维现实力量竞技形态的动力学来源判断,其是一个实然诠释主张,也是一个价值判断考量。司法法治生成的社会动力场是指社会参与主体在具体的司法个案正义实现的智识主旨来源上结构性关联形态,其具有达致司法法治生成的积极指向的动力学识别基准价值诉求,为考量司法法治生成发现路径确立科学化的研究路径和方法。

本书试图在法治意蕴于司法职业及其行为在转型社会际遇中表征出的基本内涵进行诠释与分析,遵循法社会学的研究视域进行实证化探寻司法法治生成的社会动力学原理,以司法热点案件的数据信息作为问题研究的基础要素判断,遴选 21 世纪以来 110 个司法热点案件的样本进行逻辑关联阅读,最终在司法法治生成的路径选择中确证司法职业共同体的社会动力场的谦抑面向逻辑归结。

本书理论逻辑脉象表现为六章的具体内容:

第一章,司法法治命题的逻辑原点预判:转型社会司法实践的学术拷问。转型社会纠纷对司法的诉求增量是司法职业面临压力的一个最为基础性的社会转型中的现实性问题,而法治国家建构路径中司法地位的不断提升和司法改革自身主体角色强化也是毋庸置疑的,但是,将其与涉法涉诉上访居高不下、司法改革中心主题不断变化和司法不公乃至司法腐败形成鲜明对照,对其进行学术思考是直接缘由,表述一个理论研究的价值判断与规范研究视域兴趣旨归自然成为关涉司法法治主题的逻辑基点。在司法实践的学术拷问中确立研究主旨取向。具体包括问题缘起和对司法、法治、司法法治以及场域与社会动力场等相关范畴作出理论预设与逻辑界定。

第二章,司法法治生成的现实追问:一个转型语境中的中国问题。司法法治

的生成问题是一个宏大而又客观化的现实课题,一直受到理论界和实务界的普遍关注,且在不同的层面和视域中给予多元化的建构主义逻辑理路和解读,但将其作为一个具体的现实问题展开研究却较少提及,或者说在现实层面上作转型中国问题思考的主体性缺失,通过理论上的逻辑梳理对现实中国的司法法治生成作现实追问才能够揭示其生命力和找寻实践路径。本章试图在两个方面展开。首先,对司法法治生成的中国社会转型语境进行考量,以期回答转型中国当下司法法治生成命题中主体自觉的客观化取向。其次,描述性归总司法法治生成的应然目标和价值维度,明确司法法治的现实性问题与社会期待之间的紧张关系。

第三章,司法法治生成的理论基础:司法场域的法社会学原理。司法职业共同体在社会转型的时代机遇下所意蕴的社会角色功能渐趋得到彰显,司法场域中的各种社会要素对其所型构的法治内涵表征为司法法治生成的发现路径,即司法系统的法治化进路遵循着社会系统的变迁与稳定相互契合的实践性逻辑,因而,司法法治生成的特质要素来源于社会学动力机理考量,本章试图分三节进行逻辑梳理。首先是在司法法治生成的社会历史向度上揭示其历史变迁的中外差异性路径中的同一性问题,其次是运用社会学动力原理分析司法法治生成的社会根源,最后是在法社会学维度诠释司法场域的各类资本要素对司法法治生成的实践性意义,揭示司法法治生成的本源性理论基础。

第四章,司法法治生成的样本遴选:转型社会司法热点案件扫描。相关个案在媒体和网络的及时报道和迅速传播之下,为转型社会大众所知悉并以不同形式参与其中,这些案件随即转化为司法热点案件而得到内涵品质的急速升华,对这些司法热点案件进行扫描,以期在司法运行的实践逻辑关注下进行类型学判断,转型社会对司法法治的高度期待在这些司法热点案件演绎的社会关切中得到充分彰显,现代司法的回应性品格已是建构法治国家的社会共识关键要素,本章试图在三个方面展开实证研究。首先是对转型社会司法热点案件进行逻辑梳理,主要围绕转型社会司法热点案件的学理阈限、判断节点和区分特质进行法社会学考量。其次是关涉社会转型期司法热点案件的技术依赖归总,试图对2000—2010年以来的司法热点案件作出较为全面的梳理,并进行一定的技术依赖区分,以期发现司法法治生成的实践逻辑。最后是对社会场域中司法热点案件参与主体的角色形态类型进行法社会学考量,以期在司法法治生成机理的社

会动力学上探寻较为理性的司法审判规则化与程序化进路。

第五章,司法法治生成机理的样本切片:司法热点案件的类型归结。司法热点案件的遴选是在基于一定的技术手段而得到的司法法治生成机理判断的可能性,关涉司法法治生成逻辑的法社会学分析需要对相关案件的具体场域展开实证性研究,因为司法热点案件的数量是趋向于个案正义诉求的社会期待,对有关个案进行样本切片,试图为司法法治生成机理确证社会动力场的学术关切主旨依赖,遵循司法运行的实践逻辑而将案件事实真相认定、法律属性判断证成和法律适用趋向三个较为集中的阶段进行热点案件的倾向性筛选,主要是在相对性中进行差异比对而最终选取彭宇案、许霆案和醉驾案件三个或类型案件展开法社会学考量。

第六章,司法法治生成的路径选择:社会动力场的谦抑面向。基于对司法职业视域实践逻辑的学术梳理,关涉现代性的社会分化与结构系统功能的司法场域延展集中于司法职业共同体的整体性责任伦理诉求,其在转型社会司法法治生成的路径选择自然成为学术关切的归结点,社会动力场的主导倾向决定着司法职业谦抑面向的动态性关联,故而,对司法面向社会动力场的谦抑特质予以理论兴趣取向把握,以期进行较为明晰的逻辑关联判断与对策建议规划衡量。