

提出自己的不同看法。在內在理路上，《偶像》對「大魯迅研究」這個假想敵缺乏同情的了解，將其視作一個堅固的整體，而沒有注意到其內部的多歧性。事實上，關於魯迅研究的地形圖非常豐富，遠非一個單向的路線圖所能概括。在寫作文體上，《偶像》帶有鮮明的形式感，如同他在自序中所說：「一種文體就

是一種進入世界的特殊角度，就是一種世界觀。」可以說，富有想像力的文體是這本書的一大貢獻，只是它時時帶來喧賓奪主的感覺，作者的才情經常溢出魯迅作品的容器。孔子的那句話，值得我們反覆回憶：「質勝文則野，文勝質則史，文質彬彬，然後君子。」（《論語·雍也》）

## 法律進入社會學時代

● 王靜怡



布萊克 (Donald J. Black) 著，郭星華等譯：《社會學視野中的司法》（北京：法律出版社，2002）。

十年前，布萊克 (Donald J. Black) 《法律的運作行為》 (*The Behavior of Law*) 中譯本 (中國政法大學出版社，1994) 推出後，並未引起足夠反響，儘管該書1976年在美国一出版便引發了激烈討論。許多人認為，布萊克的「純粹社會學」理論為法律的科學研究做出了傑出貢獻，可視為韋伯 (Max Weber)、涂爾幹 (Émile Durkheim) 式的社會學方法論及奧斯丁 (John Austin)、凱爾森 (Hans Kelsen) 等法律實證主義之延續，其分量與法社會學創始者埃爾利希 (Eugen Ehrlich) 的《法社會學的基本原理》 (*Fundamental Principles of the Sociology of Law*) 相

中國法學面臨的主要問題是過份的法條或立法中心主義，學者普遍輕視實踐。法學是一門世俗的學科，一切法律問題從根本而言皆屬於社會問題，法學研究不能不關注社會。《社會學視野中的司法》一書給我們的啟示是：若從社會學視角來觀察司法運作，有可能突破當前中國法學研究的「瓶頸」。

當。《社會學視野中的司法》(Sociological Justice) 中譯本出版後也幾乎未見好的書評，這與該書的學術價值及其對中國法學研究的可能影響是極不相稱的。其緣由除法學研究仍處於幼稚期、法學研究主流仍為法解釋學外，一個重要原因是「經濟學帝國主義」對法學的進入，以波斯納 (Richard A. Posner) 為代表的法經濟學成為中國當下法學交叉學科研究的主要發展方向 (儘管與「主流」法學相比也未得到足夠重視)。這樣，社會學對法學的影響便相對被埋沒。

但對中國來說，法社會學的重要性不應被忽視。中國法學面臨的主要問題是過份的法條或立法中心主義，學者普遍輕視實踐，或即便關注社會也因缺乏社會學積澱而難以有正確的描述、分析和建構。法學是一門世俗的學科，一切法律問題從根本而言皆屬於社會問題，法學研究不能不關注社會。《社會學視野中的司法》一書給我們的啟示是：若從社會學視角來觀察司法運作，有可能突破當前中國法學研究的「瓶頸」，將法學研究和司法改革的討論納入開放的社會科學之框架。

## 二

類似案件類似處理，不同案件不同處理，是法治的基本原則。但這一要求在司法現實中卻極難做到。為甚麼類似案件往往難以獲得類似結果？法律現實主義概括道：法律的原則——規則和原理，本身並不足以預測或解釋案件是如何判

決的 (頁3)。布萊克的分析也正是起始於這一疑問，他遵循了埃爾利希以來法社會學有關「甚麼是法律」的一個基本框架，把法律分為書面上的法與行動中的法。

在法社會學看來，影響法律運作和司法裁判的因素很多。布萊克的貢獻在於，將這些影響司法裁判的社會因素系統化、體系化，尤其是科學化——只要可能，他便會嘗試量化和預測。這種純粹社會學的框架可謂自孔德 (Auguste Comte) 創立社會學並提倡以科學方法研究社會以來，實證主義社會學的一項重要發展。《社會學視野中的司法》一書探討了各種社會因素對於法律、司法、案件的影響，主要觀點是，案件處理和糾紛解決取決於案件本身的社會結構，即案件在社會空間中的位置和方向，諸如誰控告誰？誰處理案件？誰與案件相關？誰是當事人雙方可能的支持者？這些人的社會性質構成案件的社會結構，正是由於案件社會特徵的不同才最終導致結果不同。

布萊克提出影響案件法律量的對手效應、律師效應、第三方效應。對手效應是指對手之間的社會距離和社會地位會影響案件的處理。所謂社會距離是指當事人之間、或與法官之間社會關係的親密程度，例如，糾紛發生前當事人雙方是家人、朋友、同事、鄰居還是陌生人，糾紛結束後是否希望維持雙方的關係，法官介入前與當事人是否相識等。關係距離影響到糾紛是否發生、是訴諸法律還是尋求私人解決。案件處理也與對立雙方的社會地位有關。他主張，糾紛雙

布萊克提出影響案件法律量的三種效應：對手效應、律師效應、第三方效應。對手效應是指對手之間的社會距離和社會地位對案件處理的影響。律師效應是指，律師的社會地位愈高，其當事人獲益就愈多。此外，法官、陪審員作為糾紛的第三方也影響案件處理，例如權威性高的法官會更為寬容。

方社會地位結構與法律量有直接關係，法律量的變化與等級成正比。與較高等級的人相比，較低等級的人擁有的法律量較少。律師在案件處理過程中也起重要作用。律師的社會地位愈高，其當事人獲益就愈多，律師有助於司法機構對案件的處理均質化和平等化。法官、陪審員作為糾紛的第三方也影響案件處理，例如第三方的社會地位與案件權威性呈正比，權威性低的法官較權威性高的法官更寬容，且一般不會做出完全有利於一方的判決。布氏的概括全面系統，尤其是採取了一種科學的實證主義進路，堅持價值中立，對法律現象、尤其是案件處理過程中所能量化的部分嘗試作純科學研究。比如，他在概括法律中的歧視現象——諸如財產、種族、性別、文化、組織、親密性、受尊重的歧視——基礎上，進一步研究了「歧視的量」（頁64-69）。同樣是違法，社會地位較低的人相比社會地位高的人，所受的處罰將更重；地位高的人對地位低的人犯罪時，處罰更輕，反之處罰更重。

布萊克將這種分析框架稱為「案件社會學」，這一領域的開闢「創造了另一種新的法律模式，它截然不同於那種把法律描述為條文的邏輯運用決定着案件處理結果的法學模式」（頁103-104）。法律是與社會相關的（頁104），法律的知識是由社會決定的（頁109）。現代法學區分了法律的實體維度和程序維度，而社會學便可視為法律的「第三個維度」（頁105）。當不同糾紛解決者面對案件不同的社會特徵時，

案件處理結果的不同便毫不令人驚異。法律中充滿了社會差別，法社會學這一核心發現必然會對法治理論產生極大的衝擊，儘管人們至今尚未重視。

案件社會學的研究不應淺嘗輒止於對案件不同處理結果的理解，更重要的是預測和以社會學指導案件處理，布萊克也沒有忽略解決問題的對策。比如，第一，既然案件的社會結構導致的差別和歧視不可避免，因此他提出，可通過改變案件的社會結構而改變案件處理結果。他以索馬里的「通賠群體」為例提出了法律合作社團的構想。這有助我們理解為甚麼單個個體的申訴、上訪往往毫無結果，而集體上訪在許多情形下會受到重視。我國婦聯亦可視為一個法律合作團體。第二，既然案件的社會特徵或社會信息決定案件處理結果，那麼在處理過程中若無社會信息「干擾」，則案件處理結果可能更為接近，故布氏又提出實現法律的非社會特徵化。第三，布萊克通過「基蒂·基諾維斯綜合症」(Kitty Genovese Syndrome) 揭示了現代社會對法律的過份依賴，這種依賴使法律替代物的運用愈來愈少，導致法律的差異愈來愈大，要減少差異則可減少法律本身。社會的非法律化可能是現代法制發展的一個方向，正如西方社會正在有意識地減少法律（頁94），私力救濟的作用開始得到關注（如徐昕：〈為甚麼私力救濟〉，《中國法學》，2003年第6期）。

布萊克最後闡釋了案件社會學的法理學意義，展望了一個社會學的時代，他宣告：「法律正在進入

不少人認為布萊克不過是把生活常識體系化。此外，值得討論之處還有：首先，他有關法律變化的定量分析和預測的許多命題要麼不能證偽，要麼就伴有諸多例外。第二，社會學能擺脫意識形態、個人偏見等制約嗎？第三，布氏提出的理論主要建立在歸納的基礎上，其理論建構本身還存在一些缺陷。

布萊克對法律的定量分析「看起來很美」，但在具體操作上不僅困難，而且在很多方面幾乎不可能，他只能借助間隔尺度的技術來測定數據。儘管存在一些值得商榷之處，布氏的著作還是富於啟發，擴展了法學研究的範圍，人們不再局限於法條主義的機械性、規範性研究，而更關注實踐中法律的運作和作用。

一個社會學的時代」(頁2)；「法社會學的出現不僅僅是因為學術興趣的問題，更重要的是法社會學的出現改變了法律本身」(頁103)。布氏案件社會學的進路也可能改變我國的法學研究甚至司法運作本身。

### 三

布萊克在美國曾引起激烈爭論，不少人甚至聲稱他不過是把生活常識體系化。在我看來，值得討論之處還有：

首先，布萊克有關法律變化的定量分析和預測的許多命題要麼不能證偽，要麼就伴有諸多例外。人們往往可舉出反例來挑戰他的命題，比如他認為法律的普遍精神有利於強者不利於弱者，但弱者在訴訟中勝出的例證比比皆是，而他所謂「普遍精神」顯然又不可能如同他自己期望得那樣「量化和預測」。

第二，對社會學的科學性的懷疑長期存在，社會學能擺脫意識形態、個人偏見等制約嗎？布萊克借助科學工具、甚至數學方法將定性問題轉化為定量分析，這種純粹的理性主義方法排除了文化、歷史、人性等規範分析要素，與規範主義的分歧極深。諾內特(Philippe Nonet)反擊道，純粹價值無涉的實證主義立場意味着在法學研究中寧要無知也不要偏見，但諸如利益、感覺、情感、興趣等「偏見」卻是法學研究所不能忽視的。實際上在韋伯看來，價值中立還有另一面，如對研究問題的選擇就受到價值觀的影響。「在討論『價值無涉的社會

學』時，把科學或者看作是完全與價值無關的，或者看作完全受價值的決定，都是錯誤的。」(默頓 [Robert K. Merton] 著，林聚任等譯：《社會研究與社會政策》[北京：三聯書店，2001]，頁76。)

第三，布萊克雖然提出了一套理論，但主要建立在歸納的基礎上，在理論建構本身還存在一些缺陷。比如，使用的語言常常模糊和不準確(如上述例證中的「普遍精神」)。他儘管提出了預測，但仍顯不足；還出現了預測利益與自身學術目標的內在矛盾：律師、當事人可根據布萊克的預測做出有利於自己的選擇，但這反而會加大案件結果的不同，導致歧視因素放大，從而與其試圖接近類似案件類似處理的目標相悖。他批判法學家的對策性、應用性、技術性研究將「科學」與政策混為一談，但在該書中卻提出、甚至建議社會學知識可為私人利用。儘管堅持觀察法律的「外在視角」有助於解決「當局者迷」的問題，但「旁觀者清」的布萊克忽視法律的「內在視角」顯然也留下了遺憾，如何適當結合、或者說與法律人的「內部視角」和平融合，共同推進法學研究，是一個值得深入探討的問題。布萊克對法律的定量分析「看起來很美」，但在具體操作上不僅存在困難，而且在很多方面幾乎不可能，他只能借助間隔尺度的技術來測定數據，而他也只是提出了這種量化技術的可能性，而尚未加以實施——也許是難以實施。若只是在相當有限的範圍內對法律現象作定量分析，將不免一葉障目或以偏概全。

儘管存在一些值得商榷之處，布氏的著作還是富於啟發，擴展了法學研究的範圍，人們不再局限於法條主義的機械性、規範性研究，而更關注實踐中法律的運作和作用。一位學者評述道，他「以最簡明、最優雅的表述為認識和預測法與社會的變化關係提供了分析的框架，

為有關法律制度的歷史學、社會學和人類學的研究奠定了概念基礎」（季衛東：《法治秩序的建構》〔北京：中國政法大學出版社，1999〕，頁359）。《社會學視野中的司法》一書，為中國法學提示了一種新的發展方向和研究進路。中國法學研究需要社會學的知識和方法。

## 缺席與偶在

### ● 陳劍瀾



張志揚：《一個偶在論者的覓蹤：在絕對與虛無之間》（上海：上海三聯書店，2003）。

在《一個偶在論者的覓蹤：在絕對與虛無之間》（以下簡稱《覓蹤》，引文凡出自此書只標明頁碼）一書中，張志揚記述了一場關於「缺席的權利」的爭論：在一次會議上，他試圖宣講這個論題時遇到質疑。反問來自兩個方向：一、「知無者是否對知有者有一種潛在的優越性？」二、「無所不在的社會網絡中個人缺得了席嗎？」更尖銳的問法是在《布拉格之戀》（*The Unbearable Lightness of Being*）裏蘇軍坦克開過布拉格大街時被提出的：「當坦克開過來的時候，你能缺席嗎？」對於前一問，張的回答是：

知無者從來都是一種為生存的抗辯。因為他沒有生存的立足點，他

張志揚在一次會議上試圖宣講「缺席的權利」這個論題時遇到質疑。反問來自兩個方向：一、「知無者是否對知有者有一種潛在的優越性？」二、「無所不在的社會網絡中個人缺得了席嗎？」更尖銳的問法是在《布拉格之戀》裏蘇軍坦克開過布拉格大街時被提出的：「當坦克開過來的時候，你能缺席嗎？」