

“十五”国家重点图书出版规划

社会学与社会发展丛书



FALU SHEHUIXUE DAOLUN

法律



■ 李瑜青 等著

SHEHUIXUE YU SHEHUI

FAZHAN CONGSHU

社会学导论

上海大学出版社

“十五”国家重点图书出版规划

社会学与社会发展丛书

法律社会学导论

李瑜青等 著

上海大学出版社

· 上 海 ·

图书在版编目(CIP)数据

法律社会学导论 / 李瑜青等著. — 上海: 上海大学出版社, 2004.8

(社会学与社会发展丛书)

ISBN 7-81058-741-2

I. 法... II. 李... III. 社会法学-研究
IV. D90-052

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 074749 号

责任编辑: 付玉芳 封面设计: (谷夫平面设计工作室)

责任制作: 章斐

法律社会学导论

李瑜青 等著

上海大学出版社出版发行

(上海市上大路 99 号 邮政编码 200436)

(E-mail: sdcbs@citiz.net 发行热线 66135110)

出版人: 姚铁军

*

南京展望文化发展有限公司排版

上海复旦四维印刷有限公司印刷 各地新华书店经销

开本 890 × 1240 1/32 印张 10.75 字数 320 千

2004 年 8 月第 1 版 2004 年 8 月第 1 次印刷

印数: 1—2100

ISBN 7-81058-741-2/C · 037 定价: 14.00 元

社会学与社会发展丛书编委会

主 编：邓伟志

沈关宝

副主编：胡申生

仇立平

张钟汝

依法治国的方略与法律 社会学的使命(代序)

法律不是孤立的,它是社会的一种现象。因此要把它放到社会发展的大背景下来加以研究,并要关注法律在现实社会中的效用,这是法律社会学的理论要求。以这样的观点去考察中国法治社会建设与法律社会学的学科关系,可以说法律社会学在中国的兴起是时代的一种呼唤。

—

当代中国法治之路,必须与中国改革开放的历史主题相联系。法治建设是一个系统工程,它的根据存在于现实社会的运行之中。当代中国改革的历史主题,笔者认为是中华民族在共产党领导下自觉自动地汇入世界文明主潮流这一现代化的活动。现代化的历史进程具有普遍性。马克思曾经深刻地指出:自资产阶级开拓了“世界市场”的时期起,人类历史便开始从“史前历史”过渡到真正的人的历史,从“民族历史”过渡到“世界历史”^①。现代化从少数地区和国家向世界几乎所有地区和国家的推进,是一种不可抗拒的历史潮流。生活在同一时代的世界各个民族和国家,无论其历史和社会背景如何,无论其自身处于怎

① 《共产党宣言》,《马克思恩格斯选集》第一卷,人民出版社1973年版,第254页。

样的历史发展阶段和社会制度中,都不能始终游离于现代化的世界进程之外,最终都要走向现代化的道路。

这里就有一个问题,即现代化发生的根据归根结底在哪里。其实,从本质上说就是商品经济或市场经济的发展给人类的生活带来的变化。马克思在《资本论》中曾这样指出:这种生产方式的基础,不是为了再生产一定的状态或者是扩大这种状态而发展生产力,相反,在这里生产力是自由的、毫无阻碍的、不断进步的和全面发展的本身就是社会的前提,因而是社会再生产的前提,在这里惟一的前提是超越出发点。因为商品经济不是为了自给自足,生产者的生产并不是为了使用价值,而是为了生产交换价值,进而获得剩余价值。这就必然会产生一种无止境的追求发财致富的欲望,这种欲望推动着人们力图无限地提高劳动生产率并使之成为现实。同时,在商品经济中,由于价值规律的作用而产生的竞争关系,作为一种外在的强制力量也迫使每个社会主体不断提高生产力,在这个过程中,当然要借助于科学技术,不断改变生产条件,但它随之带来的是人们具有全新意义上的生活方式:人的独立性、知识性、民主精神、法治及城市生活等,这些表征现代化的成分有了现实的根据。

法治是现代化的重要组成部分。一个国家有法律,但它并不一定实行法治,做到依法治国。法治概念的内涵最为根本的就在与民主的紧密结合,其精髓是把法律从作为国家或政府对社会的统治手段和统治工具,转变为约束政府权力、有效地治理社会从而使国家权力服务于社会公众的共同意志即法的权威。实行法治是一个国家现代化建设的客观要求。但这个过程不会自然生长,需要不断进行法制的变革。由于不同民族或国家法制现代化过程中的历史起点不同,其法治的发展或历程也就自然不同。传统中国的法以皇权为中心,以“重刑轻民”为表征,这个特殊的历史起点,对社会主义中国法制的建设以极为深刻的影响,在历史的过程中我们经历了不少曲折和反复。

作为中国改革开放的总设计师邓小平对此有很清醒的认识。他指出,由于中国封建制度的历史较长,封建主义影响根深蒂固,旧中国留给我们的封建专制传统比较多,民主法制传统很少,“我们进行了三十

八年的新民主主义革命,推翻了封建主义反动统治和封建土地所有制,是成功的、彻底的。但是,肃清思想政治方面的封建主义残余影响这个任务,因为我们对它的重要性估计不足,以后很快转入社会主义革命,所以没有能够完成”^①。“解放以后,我们也没有自觉地、系统地建立保障人民民主权利的各项制度,法制很不完备,也很不重视”^②。封建主义残余深深地渗透到社会生活的各个领域,也侵蚀着中国法律领域和法律文化的社会根基。邓小平还从“文化大革命”以及现实生活中存在的特权现象,论证了必须加强法制来加以克服。他指出:“文化大革命”中,林彪、“四人帮”大搞特权,给群众造成很大灾难。当前,也还有干部,不把自己看作是人民的公仆,而把自己看作是人民的主人,搞特权,“特殊化,引起群众的强烈不满,损害党的威信,如不坚决改正,势必使我们的干部队伍发生腐化。我们今天所反对的特权,就是政治上、经济上在法制和制度之外的权利。搞特权,这是封建主义残余影响尚未肃清的表现”^③。“克服特权现象,要解决思想问题,也要解决制度问题,公民在法律和制度面前人人平等。党员在党章和党纪面前人人平等。人人有依法规定的平等权利和义务”^④。这方面的思想、观点,邓小平曾反复加以阐明和强调,这说明实行依法治国、建设社会主义法治国家,是邓小平理论的重要组成部分。

二

以社会主义现代化这一历史主题发展法治文明,对法治的主要任务有一个全面的认识就很有必要。同时,也可以分析法律社会学的意义。

对法治建设的主要任务,不少学者提出了自己独立的见解,以下一些观点特别值得关注:

1. 完备法律体系问题

实行法治,建立法治国家,首先要有法可依,这是一个前提。同时,

① 《邓小平文选》,第二卷,第335页。

②③④ 《邓小平文选》,第二卷,第332页。

我们也要看到,现代法治的基础是市场经济,现代市场经济必然是法治经济。把法律作为对经济运行实行宏观调控和微观调节的最主要的手段,其他各种手段包括行政管理的手段都必须纳入法制的范围,并要求整个社会生活的法治化与之相适应,这样完备的法律体系的建设就显得特别重要。这个法律体系要求门类齐全、结构严谨、体例科学、协调和谐。到2010年我们要建立起有中国特色社会主义的法律体系,任务是相当艰巨的。

2. 确立法律权威至上的问题

作为目标模式来说,这具体突出在以下几个方面:①不再是政策而是法律在整个社会调整机制中居于主导地位,社会成员自觉认同与信奉法律权威,自觉以法律为行为指南与评价标准,当法律不合时宜时,不能随意废弃,而应依法定程序废除或修改。②一切国家机关和公职人员都要依法行使国家权力,他们的权力来源于法,并受法律的制约。③一切政党、社会力量都要在宪法和法律的范围内活动,不能以党代政、以党代法。执政党的政策,只有通过国家权力机关的严格的民主程序被采纳,才能上升为国家意志,变为法律。当然,实现由政策权威到法律权威,是一个过程。由于中国地域辽阔,各地各部门的发展又极不平衡,过去在立法上做的工作还是初步的,这就决定了有一个过渡期,在这一过渡期中,法律规则、政策规则也许会交叉地作为权威在起作用,并逐渐地转向惟一的法律权威^①。

3. 发达的法律文化问题

法律不仅是一种规则,更是一种文化。法律作为一种文化,它和其他文化一样,体现了人的一种存在方式,对人的社会生活作出表现和确证。因此,要实行法治,建设社会主义法治国家,我们还必须加强法律文化的建设,从而使法律文化的发展适合社会主义现代化这一历史主题的要求。这里,问题的关键是要在人们心目中确立起一系列社会主义民主法治的观念,如人民主权观念、公正平等观念、权利和义务统一

^① 笔者认为,法律权威不是通过强力确定的,而是通过一个持续的社会发展过程,人们在信念中的普遍认同。

观念、公正观念等。法治国家一般通行两条基本原则:对公民来说,实行“凡是法律没有禁止的,都是允许的”原则,目的在于保障公民广泛的权利和自由;对于政府来说,施行“凡是法律没有允许的,都是禁止的”原则,目的在于防止政府滥用公共权力。总之,公民良好的法律意识和社会发达的法律文化是实行法治、建设法治国家的思想文化基础^①。

4. 健全的法律运行机制问题

健全的法律运行机制是法治的存在形式。这一运行机制的基本特征,学者们形成的观点是明确的:①立法机关在国家政权体系中居于最高地位,行政机关、司法机关向立法机关负责并受立法机关制约和监督。②行政机关的行政职权的依法设立、依法取得、依法行使。这里依法行使具有突出的意义,因为在我国大约有80%左右的法律、法规,需要通过行政机关去具体实施和贯彻。依法行使时,要求一切抽象的与具体的行政行为都要遵循法律,并建立和强化内外监督机制。③司法机关依法独立行使职权,公正审理各类案件,不受行政机关、社会组织和个人的非法干扰。健全的法律运行机制的实施,从本质上说,就是体现权力制衡,即以国家法律制约国家权力;以公民权利(如公民选举权,参政权,言论、出版自由权等)制约国家权力;以国家权力制约国家权力(如立法、行政、司法权等方面相互之间的监督),如此等等^②。

5. 主权在民的建设问题

法治应以民主的政治体制为基础,在政治管理中体现主权在民的原则。而民主的制度化和法制的民主化,则是主权在民原则的具体实现和展开。民主的法制化是保障民主权利切实地得以实现的方法。我们党和国家历来十分重视发动群众、依靠群众、走群众路线,这是重视人民民主的直接体现。民主的法制化要强调民主程序的公正严明、民主方法的科学合理、国家政治权力的民主配置、民主权利的切实保障等。法制的民主化是要求立法、司法、执

^① 参见李瑜青:《论中国传统文化内在观念与当代中国法制精神的现实冲突与选择》,《法律文化研究》,陕西人民出版社1997年版。

^② 参见王博人等:《法治论》,山东人民出版社1989年版,第371~384页。

法等法制环节要增加社会的透明度、体现人民的意愿和建立一套强而有力的监督机制。

以上的这些讨论,实际上提出了一个重要的思想,即法治的建设是一个系统工程,法律的问题应与法律之外的问题结合起来考察。这样,也就涉及到法律社会学在法治建设中的使命。法律社会学根据国际社会科学的传统的表达,即 the “sociology of law”,与此相关的是社会学法学,表达为 “sociological jurisprudence”。这两个术语在最初的使用时有所不同。一般说法律社会学源于社会学,并以社会学的学术传统为主。社会学法学则主要根植于法学,并以法学的学术传统为主。由此两者在具体的研究中就表现出不同的侧重点。有学者已作过概括,法律社会学往往关注于社会,并把法律制度作为构成社会的诸要素之一。研究社会诸要素对法律的影响,他们的研究是经验的、实证的。而社会学法学则是侧重于讨论法的属性、本质等基本理论问题。其研究是宏观的、抽象的。其实,在后来这种区分的情况有了变化。随着这两种研究活动的发展,由于这种研究活动在本质上都是以社会学的观点和方法来研究法律现象,经验和理性这两个成分本来就应该是互补的。这样就很快相互融合到一起。现在学术界一般不再严格地把两者区别开来。

法律社会学对当代中国的法治建设的意义问题,笔者注意到国内外有学者做了一些有益的概括。但笔者认为,在分析这个问题时,我们更要关注法律社会学这个学科的特点。有学者从以下五个方面分析法治建设对法律社会学的需求:① 社会分层的变化对法律社会学研究的需求。② 法治文化的矛盾对法律社会学的需求。③ 体制改革与部门法实践对法律社会学的需求。④ 对法律系统运行过程的认识和评价对法律社会学的需求。⑤ 法学理论的创新与思维方式的转换对法律社会学的需求^①。这些都是很中肯的。这些分析反映了法律社会学这个学科的重要特点,即法不能与社会生活相脱节。法学与社会生活相脱节,不能积极参与社会改革,不为政府、法院、立法机关解决蜂拥而

^① 参见《法律社会学》,中国政法大学出版社1998年版,第14~44页。

至的社会问题,法学也就自动放弃了社会赋予它的职责。在依法治国的治国方略指导下,以法律手段为主来管理社会生活成为时代的主旋律。我国民众对法律有着很强的功能期待,希望法律能充分发挥其作为现代社会中最主要的管理手段,能在错综复杂的社会变革中积极地应付和处理社会问题和社会矛盾。我们有必要自觉地把法律社会学的思想、观点运用于法学研究和法律实践中,从而促进依法治国实践的发展。

西方法律社会学作为一种思潮,是在资本主义社会经济、政治结构和法律制度发生重大变化的历史条件下应运而生的。但这一思潮的内涵的法文化的要求与马克思主义法学理论有着内在联系。根据马克思主义的观点,法学是一切以法律现实为研究对象的一门学科。法律现象是一种复杂的社会现象。法律问题不单纯是法律问题,而是社会的经济、政治、文化等问题的法律表现。看起来是法律问题,而更深层次地看则是社会问题。研究法学,当然要研究法律现象,但只研究法律现象又是片面的。法律现象是与经济、政治、文化等社会问题交织于一起发生作用的。就法律认识法律,法律脱离开了与它紧密相连的社会诸现象,我们就不能真正认识法律。这样,提出建构马克思主义的法律社会学就有了基础。

三

为了使所提出的观点便于理解,我们来讨论中国社会分层机制的变化所带来的法律问题,从而看到法律社会学的意义。

中国作为社会主义国家,其经济体制经历了由计划经济体制向市场经济体制的转变。社会分层在这两个不同时期的表现不同。在传统计划经济的体制下,单一的所有制的经济结构随之带来的是国家靠行政指令直接管理企业及社会。这种状态使得社会的运行机制必然以行政权力为主要特征。这种运行机制对社会分层的影响表现为以行政权力来分配社会的资源并形成某种“先定身份”作为社会分层的基础。市场经济一般说来是以市场作为资源配置的基础方式和主要手段的经济。它的运行基础是市场主体的利益关系。行政权力自然还在发挥其

特定的作用。但它主要以社会公共权利的持有者的身份来维持社会机制的运行的公平和正义。这一变化当然会深深地影响到社会分层,使得行政权力不再成为支配社会资源配置的惟一的力量。市场经济发展起来的社会其他力量在支配社会资源上也起到重要作用。社会分层逐渐摆脱“先定身份”的影响,显现其以经济为主的平等性分层趋向。这可以说是社会发展的一大进步。但由于历史上的某种不平衡和产业结构调整带来的社会震荡等因素,不同阶级、阶层在利益上存在不少的差距,下面的两份材料可以说明问题。

材料一:中国社科院社会形势分析与预测课题组与新华社《半月谈》采取非随机抽样方法,在1999年的问卷调研中,就中国社会存在哪些主要问题上,在列举的14个最主要的社会问题中,其中前五项是腐败成风、国有企业改革进展甚微、失业下岗、社会风气不好、公众对未来预期不好(见表1)。

表1 被列为第一位的社会问题^①(前五位)

问 题	百分比	位 次
腐败成风	42%	1
国有企业改革进展甚微	20%	2
失业下岗	10%	3
社会风气不好	6%	4
公众对未来预期不好	6%	4

材料二:国家计委宏观经济研究所课题组于2001年就影响中国社会稳定的主要因素排序所作的调研,其中前四项为腐败官僚主义、失业下岗人数增加、贫富悬殊、社会风气败坏(见表2)。

^① 参见《2000年中国社会形势分析与预测》,社会科学文献出版社2000年版,第113页。

表 2 影响中国社会稳定主要因素排序^①

排 序	影响当代社会稳定的主要因素	2001 年	2000 年
1	腐败官僚主义	73.8	79.5
2	失业下岗人数增加	65.9	88.9
3	贫富悬殊	62.9	71.6
4	社会风气败坏	57.7	64.3
5	治安恶化	44.1	—
6	制假销假泛滥	40.4	52.3
7	环境污染	39.4	—
8	农民负担过重	33.5	—
9	干群关系紧张	17.4	—
10	民族关系紧张	6.6	—

这些调研结果表明,中国社会已存在较严重的消极腐败现象、社会分配不公和出现新贫困群体等问题。我们在法治实践中有必要依法加以调整和控制。法律社会学作为运用社会学的理论和方法对法律与社会的关系等社会现象进行研究的学科,在这一过程中无疑具有重要的作用。在过去相当长的时期内,法学习惯把法理解为一个封闭的、固定的规则体系,但法律社会学则强调法作为社会规则应具有开放性和社会联系的密切性。

根据这个思想就有必要提出建立社会各阶级、阶层的利益表达机制。同时,制定适应社会各阶级、阶层发展的调节性的社会政策问题。建立社会各阶级、阶层的利益表达机制是为了建构畅通有序的利益表达渠道。它是积极协调各阶级、阶层利益关系的前提,也是国家职能的重要表现。马克思指出:“国家是社会在一定发展阶段上的产物;国家是表示:这个社会陷入了不可解决的自我矛盾,分裂为不可调和的对

^① 参见《2002 年中国社会形势分析与预测》,社会科学文献出版社 2002 年版,第 24 页。

立面而又无力摆脱这些对立面。而为了使这些对立面、这些经济利益互相冲突的阶级,不致在无谓的斗争中把自己和社会消灭,就需要有一种表面上凌驾于社会之上的力量,这种力量应当缓和冲突,把冲突保持在‘秩序’的范围以内”^①。虽然中国作为社会主义国家已不是一个阶级的社会,但在社会主义社会不同阶层之间存在某种利益冲突或矛盾却是不争的事实。社会主义国家以工人阶级和广大人民的根本利益为基础并体现社会公正,政府就必须力图缓和或调节人们之间利益的冲突,将不同利益的矛盾或冲突控制在公共秩序范围内。政府要在调节社会不同阶层利益矛盾或冲突中维护公正的社会秩序,避免某些社会阶层的部分成员破坏社会公正秩序;并特别要保护新贫困群体的利益不受到损害。这里有一个基本的前提是,即创造一个让社会各阶层能够自由表达自己的利益和愿望,并促使政府倾听民众呼声的利益表达机制。

同时要制定适应社会各阶级、阶层发展的调节性的社会政策。在这个问题上有种误会,即有人以为经济政策可以代替社会政策起到自发调节社会各阶级、阶层利益矛盾的作用。其实根据国际经验,如果说与市场经济体制相适应的经济政策追求的是效率,那么为培育合理的现代社会阶层结构所需要的社会政策,就应当以公平为目标,通过各种再分配手段,一方面在合理的限度内缩小各阶层之间以及区域之间的收入差距,调节各阶层的利益关系;另一方面为贫困社会群体的基本生存提供足够的保障,从而防止社会出现过于严重的两极分化。这样,我们就要经常注意考察阶级、阶层结构和利益格局的变化,根据阶级、阶层的不同特点制定不同的政策。各阶级、阶层在需求特点上有很大区别,但也有共性的东西要注意,比如对农业劳动者阶层,在制定社会政策时就特别要考虑怎样解决农村剩余劳动力和农村的城镇化建设,怎样逐步消除农村劳动力转移的制度化壁垒等,从中调节好农业劳动者阶层与其他社会阶层的关系。对无业、失业和半失业阶层,我们则要健全社会保障制度,在社会政策的制定上,不仅要考虑他们的基本生活保

^① 《马克思恩格斯选集》第四卷,人民出版社1972年版,第66页。

障线,而且要创造条件,使他们能接受回归社会再就业的能力培训。要为经理者、私营企业主、个体工商户等阶层创造良好的法治环境,使社会的经济活动有序,建立健全各种制度化的适应市场经济的监督机制,建立严格税收制度,堵塞各种体制的漏洞,发挥国家通过税收的转移支付调节分配关系的职能。同时,要严厉打击各种非法致富行为。管理者阶层掌握着国家组织资源和政治资源,但他们这些资源的取得本质上是受人民的委托并以一定的程度由国家权力机关授权。因此,相关的制度在切实保证这个阶层的合法利益的同时,又必须加强自律和他律,防止这个阶层中的部分成员滥用这种资源或权力。由于社会发展条件的差异以及社会成员在适应能力、竞争能力上的不同,因而在自发的社会阶层结构的变动或社会流动的过程中,人们往往面临事实上的机会不平等。从公平和公正的考虑出发,政府还应积极建立有效提升社会成员的竞争能力和适应能力的机制,这在社会政策上是带有共性的,比如建立公正配置公共教育资源的制度、普遍提高社会成员的综合素质等。无论是各阶级、阶层利益表达机制的建立,还是适应社会各阶级、阶层发展的调节性的社会政策的完善,都既是一个法律问题,又是一个社会问题,必须通过法律和社会的互动来加以解决。依法治国的实践,呼唤着法律社会学学科的蓬勃发展。

[参考文献]

1. 李瑜青等著:《法律文化研究》,陕西人民出版社1995年版。
2. 李瑜青等著:《世纪的交融与选择》,安徽人民出版社1997年版。
3. 李循编:《法律社会学》,中国政法大学出版社1998年版。
4. 王博人等著:《法治论》,山东人民出版社1989年版。
5. 李瑜青等著:《现阶段中国社会阶级、阶层透视》,上海人民出版社2003年版。

目 录

依法治国的方略与法律社会学的使命(代序)·····	1
---------------------------	---

法律社会学基础理论

第一章 法律社会学理论视角考察·····	3
一、华南—民间收债的个案分析·····	3
二、从历史的意义来认识梁祝悲剧的个案分析·····	5
三、法律社会学对法学研究对象的思考·····	8
四、法律多元主义问题·····	10
五、法学研究的学术指向·····	12
第二章 西方法律社会学的历史发展与代表人物的主要观点 分析·····	14
一、西方法律社会学历史发展概况·····	14
二、埃利希、坎特诺维奇的法律社会学理论·····	17
三、杜尔克姆的法律社会学思想·····	19
四、庞德的法律社会学思想·····	22
五、马克斯·韦伯法律社会学思想·····	24
第三章 法学研究的传统方法与法律社会学的研究方法·····	27
一、法学研究的传统方法·····	27
二、法律社会学的方法系统·····	29
三、法律社会学方法论和基本方法应用分析·····	31

法律与社会基础

第四章 习俗与法	37
一、对法的一种新视野	37
二、法律发展进程中的法与习俗/习惯	43
第五章 道德与法	55
一、传统道德的现代冲突	55
二、道德发展所体现的新精神	63
三、集体主义道德品质在新时期的表现方式	69
四、依法治国与以德治国	74
第六章 文化与法	79
一、文化力与法律文化人格	79
二、对文化的辩证视野	80
三、中国传统内在文化分析	82
四、文化理念的现代冲突	85
第七章 法与社会心理	91
一、社会心理与法学研究的视角	91
二、法律社会心理演变的历史考察	93
三、现阶段法律社会心理特点分析	96

法律与社会发展

第八章 社会变迁与法	101
一、社会变迁的基本理论	101
二、社会变迁中法的变化规律	107
三、转型期的中国社会与法律发展	114
四、全球化进程与中国法律发展趋势	119
第九章 传统与法	130
一、我国法制现代化的过程中对传统法文化的评价	130
二、我国传统法文化的主要内容及分析	133