

理念 · 实践 · 创新 丛书

法律与社会

——社会学和法学的视角

郭星华 陆益龙 等著


 中国人民大学出版社

理念·实践·创新丛书

法律与社会

——社会学和法学的视角

郭星华 陆益龙 等著

 中国人民大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

法律与社会——社会学和法学的视角/郭星华等著.

北京: 中国人民大学出版社, 2004

(理念·实践·创新丛书)

ISBN 7-300-05543-5/D·1031

I. 法…

II. ①郭… ②陆…

III. 社会法学-国际学术会议-文集

IV. D90-052

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 045487 号

理念·实践·创新丛书

法律与社会

——社会学和法学的视角

郭星华 陆益龙 等著

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号 邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室) 010-62511239 (出版部)

010-82501766 (邮购部) 010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司) 010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com>(人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 北京东方圣雅印刷有限公司

开 本 890×1240 毫米 1/32 版 次 2004 年 9 月第 1 版

印 张 8.125 插页 2 印 次 2004 年 9 月第 1 次印刷

字 数 229 000 定 价 19.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换



法律与社会

序

促进中国法社会学的学科建设

郑杭生

中国社会学自1979年恢复和重建以来，中国社会学界就有一个共同的体会，这就是：学术发展也和整个国家的发展一样，不能闭关自守，搞闭关自守，学术就要永远落后；一定要走本土化和与国际化相结合的道路。我们清醒地意识到，在世界的社会学格局中，中国社会学仍然处在弱势社会学的地位。要改变这种弱势地位，一方面，必须首先立足于中国的社会实际，特别是抓住当前中国社会急剧变化的机遇，调查、研究、概括、总结，并深入研究中国社会思想史，从中国丰富的社会思想资料中，从中国悠久的优秀学术传统中汲取养料。这就是中国社会学的本土化的主要含义。这样的中国社会学才能真正具有自己的中国特色。另一方面，中国社会学又要自觉学习、借鉴欧美强势社会学的精华，使自己能够用世界的眼光，从整个人类实践的高度解释中国社会和建构中国的社会学理论，从而使自己真正成为世界社会学不可缺少的一支，逐步培

养和提高同国际社会学界平等对话的能力和实力。这就是中国社会学国际化的主要含义。也只有这样的中国社会学才能真正具有得到公认的国际性，能够为世界社会学贡献自己独有的一份力量。

沿着本土化和与国际化相结合的思路，中国社会学从恢复和重建以来，就十分重视国际学术交流，并逐步走向世界。继1995年举办亚洲社会学大会以后，2004年7月，中国社会学界还将在北京迎来第三十六届世界社会学大会的召开。该会由中国社会科学院社会学研究所承办。本人有幸被指定为在开幕式上致欢迎辞的四个人之一。这次会议的主题是“全球化背景下的社会变迁”。第三十六届世界社会学大会在中国举行，是中国社会学国际化的一个新的里程碑。通过这次会议，中国社会学学会从世界社会学中学习自己应该学习的东西，借鉴自己应该借鉴的东西。

也是沿着本土化和与国际化相结合的思路，中国人民大学社会学学科建设从无到有、从小到大。如果从1984年创建社会学研究所算起，已经19年，从1987年创建社会学系算起，也已经整整16年。经过这不平常的十多年，我校社会学系、所，已在全国社会学教学与研究机构中占有重要的地位，成长为重要的学科教学和研究基地之一。例如，中国人民大学社会学系是国内重要的社会学博士点之一，享有一级学科博士学位授予权，并设有博士后流动站；又如，中国人民大学社会学学科被评为为数不多的国家重点学科之一，是国家“211工程”第一期、第二期重点资助建设的学科；再如，中国人民大学社会学理论与方法研究中心是国家教育部人文社会科学百所重点研究基地之一；最后，中国人民大学社会学系是国务院学位委员会政治学、社会学学科评议组成员，教育部社会学教学指导委员会主任委员，国家社科基金社会学学科评审组组长，中国社会学学会会长的所在单位。

所有这些都是与社会学系坚持本土化和与国际化相结合分不开的。例如，中国人民大学社会学系绝大部分教师都有在国外进修或讲学和取得学位的经历，拥有多位曾赴英国、日本、美国、德国、俄罗斯等国家以及香港地区留学或进修或取得学位的学者，现有专职教授12人，副教授11人，讲师5人；另外聘有兼职教授24人。

本人就是改革开放后第一批到国外进修社会学的学者：1981年—1983年，本人在英国布里斯托尔大学社会学系有过两年的留学经历。又如，中国人民大学社会学系进行了广泛的国际学术交流活
动，包括举行多次国际学术会议，聘请国外知名学者为兼职教授，与哈佛大学、南加州大学、芝加哥大学合作研究和实地调查等。1992年，由美国美中学术交流委员会和福特基金会组织国际著名学者对中国社会学教学与研究机构进行了实地考察，同年11月发表的考察报告《中国社会学的发展》将中国人民大学社会学系排在前列，指出：“总而言之，不管从师资的质量和数量、研究经费、本科生和研究生的数量上看，还是从从事社会研究的力量和学校的总体支持方面上看，人民大学的社会学系属中国力量最强的社会学系之列。”^①

同样，沿着本土化和与国际化相结合的思路，中国人民大学社会学系的法社会学研究所也得到了发展。早在1988年6月，本人就有幸应邀到欧洲最古老的大学之一——意大利博洛尼亚大学参加法社会学国际研讨会，这是该校法学院为纪念博洛尼亚大学创立800周年而举行的学术活动。我提供了题为《中华人民共和国的法社会学》的论文，介绍起步不久的中国法社会学教学和研究的状况。后来，1999年1月，社会学系还正式成立了法社会学研究所，将中国人民大学零散的相关研究系统化。法社会学研究所专门从事与法律相关的社会问题研究，把重点放在中国法律和司法的制度选择和制度设计、中国法律文化传统等方面。法社会学研究所的研究也离不开国际合作。这里特别要提到受到福特基金会资助、并与芝加哥大学学者合作的一些法社会学的实证研究。

第一次调查是在2001年进行的。调查的目的是了解北京城市居民的法律意识与法律行为。项目负责人是美国芝加哥大学社会学系的Michelson博士和中国人民大学社会学系的郭星华博士和陆益龙博士。调查分为两部分：一是问卷调查；二是个案调查。

第二次调查是为了与城市居民进行比较研究。同样是在福特基

^① 美中学术交流委员会：《中国社会学的发展》，47页、48页、94~96页，1992。

金会的资助下，法社会学项目负责人于2002年1月至3月进行了“中国农村居民法律意识与法律行为”的抽样问卷调查，调查涉及中国的6个省，样本量为3 000个。目前，正在进行数据的整理与分析，调查结果不久即将公布。

总之，我们深深地体会到，只有沿着本土化和与国际化相结合的道路，中国社会学才能发展，法社会学的研究和教学也不例外。在这一方面，今后我们要做得更好、更自觉。这本《法律与社会》论文集，应该说是在本土化和与国际化相结合的道路上向前迈进了一大步，衷心希望今后有更多、更有效的学术合作。



导论 法律社会学视野中的法治

郭星华 陆益龙

社会在不断走向现代化的过程中，同时也伴随着社会法制化的发展。因此，法律与社会的问题也就成为哲学社会科学所关注的问题，法律社会学也就成为探讨这一问题的重要知识领域。

目前，要给法律社会学下一个明确的定义的做法实际上是不成熟的，因为这一知识领域仍是一个年轻的、开放的、不断发展的领域，它所探讨的理论和问题也是多元的、跨学科的，如果给它的范围加以明确的界定，无疑会把有些理论和问题排斥在外。

尽管有些学者把法律社会学看做法学和社会学的交叉学科，认为它是从社会的角度探讨法律问题的；然而，法律社会学事实上并不是法学研究与社会学研究的简单拼凑，也不是法学家从法律角度看社会或社会学家用社会学方法研究法律。法律社会学的学科意义在于其独立的领域和理论问题，也就是法律和社会的关系问题，而不是把两者分开来分别加以考察，如果是这样的话，其独立的学科

意义就无法显现出来。

法律与社会研究的历史并不长，塞尔兹尼克曾把这一领域的研究的发展概括为三个阶段：第一阶段是欧洲法律和社会思想中所蕴涵的关于法律与社会的关系问题，例如，19世纪，梅因在《古代法》中就已经从历史的角度探讨了法律与社会生活之间的关系；韦伯对经济与社会中现代法律思想、规范和形式的论述；霍姆斯探讨了公共法律的生活和道德基础。20世纪初，埃利希试图从诸如法律秩序、规范、国家、司法、制裁、习惯法等方面奠定法律社会学的理论基础。第二阶段是20世纪中叶，社会学的调查和经验研究方法广泛用于法律问题的研究之中，从而促进法律与社会的经验研究的发展。第三阶段是真正的法律与社会关系深层理论的发展阶段。如布莱克提出的“纯法律社会学”，旨在建立一种能解释任何法律行为的一般社会学理论或数量化的模型，这种模型是建立在对法律生活的经验现实的分析基础之上的。布莱克的这种纯社会学理论的设想遭到诺赖特的强烈批评，诺赖特认为，布莱克的主张不仅不切合社会实际，而且是非常危险的思维方式，因为这种绝对脱离价值的纯科学的教规，只能让少数人去尝试，而不能鼓励太多的人做这样的牺牲。诺赖特主张发展法学社会学，也就是以法学的观念和问题为主题的法律社会学，主要分析、描述和评价经验中的法律制度、法律原则和法律程序等，以判断不同制度、原则和程序以及制裁措施的优劣问题，为法律制度和政策的改进提供参考。

从布莱克和诺赖特所争论的问题可以看到，法律社会学领域中存在着一个明显的边界，那就是法律学者强调法学观念，社会学者强调社会学的原则。客观地看，无论哪一种偏重都是有局限的，因为如果法律社会学仍然只关注法学的观念或社会的观念，那么法理学或法哲学和一般社会学就已经包括这些了，何必还要建立一门法律社会学呢？

20世纪80年代以来，批判法律研究成为法律与社会研究的一股潮流，昂格尔指出，批判法律研究包含一种自由法律的核心思想以及关于社会与政治改革实践的观念。批判法律研究尽管从法律学界涌现出来，但其社会学取向也是非常突出的。

纵观西方法律与社会研究的发展，可以将其理论发展取向概括为包括以下四项二元对立的格局：

- (1) 实证主义—规范主义。
- (2) 形式主义—反形式主义。
- (3) 强制—协商。
- (4) 集体主义—个人主义。

实证主义提倡客观、中立、科学地解释和分析法律行为与社会因素的关系；规范主义则主张对不同社会的法律原则和规范进行价值评估和比较，以便为政策的改良服务。

形式主义与反形式主义的对立表现为他们看待法律的态度存在着差别，前者认为法律是社会系统内在的、统一的普遍原则，如帕森斯、卢曼等人都有此种观点；后者则认为法律是变动的，随着社会系统的变迁而变化，如庞德认为法律的控制应根据社会生活实践的需要而调整。

强制与协商的对立反映的是两种不同社会理论倾向，前者强调社会的对抗性、冲突和斗争，后者强调社会的稳定性、自愿协作精神。

集体主义与个人主义这一对范畴表示不同理论所包含的对法律原则的价值取向不同，梅因、涂尔干等人的理论分析，基本上以个人主义和西方私有产权为基本前提和原则，也就是说，他们评价法律原则的进步性是以对个人利益和私有产权的保护和发展程度为准则的；而集体主义则是以法律对公共、集体和他人利益的贡献程度为原则的。

中国法律社会学是在 20 世纪 70 年代末邓小平作出法学、社会学和政治学要加紧补课的指示以后，随着法学和社会学的迅速发展而发展起来的。在这一研究领域，已取得成果主要有：梁治平、朱苏力等人对法治与本土资源关系的探讨；朱苏力、强世功等人对“送法下乡”以及法律在基层社会中的运作方式的考察和分析；朱景文等人对法律社会学学科理论的系统化；陈信勇等人提出从社会生活方式的角度理解中国的法制化进程，此外，中国人民大学社会学系和中国社会科学院法学研究所以及中国法学会曾对中国公民的

法制意识以及司法问题进行了经验调查，获得了较丰富的关于社会转型时期居民的法制观念和法制意识状况的数据。

目前，法律社会学的前沿理论问题主要涉及以下三个方面：(1) 日常生活中的法律现象和法律问题；(2) 司法实践中的权力和公正问题；(3) 现代性与法律。

日常世界是全面理解社会和社会行为意义的重要场域，法律的意义最终是通过人们的行为显现出来的，因此，从日常生活的角度考察和理解法律与社会的关系，已经成为法律社会学新的生长点，以往理论中对“书本上的法律”与“行动中的法律”的区分和考察，如果进一步深入下去，就要从日常生活中的行动加以发掘。在这一方面，主要的问题有生活境况与法律行为、法律行为的动机与社会环境、阶层及群体的生活方式以及法律行为、工具主义与内省主义取向的区分等。

在司法中的权力与社会公正方面，主要讨论的问题有形式正义与实质正义、程序正义与分配正义、权力与社会福利、司法体制与社会公正等问题。

法律与现代性问题具有密切的联系，因为人们在探讨现代社会或现代化的特性时，总会强调法律在现代社会中的地位。法律社会学在这方面所要探讨的问题主要包括被布汉南称之为“双重制度化”的现象，也就是现代社会是如何把人类的某些道德、规则和习俗制度化，而使另外一些规则变成非制度化；此外，还包括法律规范和社会秩序的本质与社会生活形式的变迁之间的联系，以及人类的本质和意识形态的问题等。总之，法律社会学正是以它独立的理论问题和认识视角，才使得自己具有学理意义和现实意义，并且也将随着社会的变迁和法律的变迁，不断拓展新的理论空间。

与有悠久历史的法学相比，至今只有近 160 年历史的社会学只能算是比较年轻的学科。虽然从社会学作为一门独立的学科诞生以来，法律就一直被社会学纳入其研究视野，但是，法社会学作为一门法学与社会学的交叉学科，却是 20 世纪初之后的事情。正是在法学与社会学不断地互动的过程中，法社会学得到了长足的发展。在我国，法社会学的研究源于 20 世纪 80 年代之后，而且主要是由

法学家承担的。90年代中期之后，才开始有社会学家加入到这一研究的行列中来。2002年10月11日至13日，在美国福特基金会的资助下，由中国人民大学社会学系、社会学理论与方法研究中心主持召开了“法律与社会”国际学术研讨会，来自美国、英国和我国的一些学者，在研讨会上就法社会学中的一些问题展开了研讨，同时，也实现了我国法学家与社会学家首次面对面的学术对话。

在研讨会上，来自美国的一位学者根据实证调查的结果，提出美国存在三种法制社会模式。在第一种模式中，人们信仰法律，认为法律是神圣的，也是公正的，在法律面前人人平等。这也正是美国力图向包括中国在内的发展中国家输出的法制模式，但这种模式只存在于理念中，而非现实中。在第二种模式中，人们认为法律不过是一种游戏，通过采取聘请优秀律师等手段能从中获得自己所希望得到的利益。这种模式主要适用于社会中的强势群体。在第三种模式中，人们认为法律只是制造权力的场所，法律并不能保护社会的方方面面，法律既不像它渲染的那么好，也不是很坏，社会中的一部分人只能通过一些曲折的、间接的方式才能得到法律的保护。这种模式主要适用于社会中的弱势群体。来自英国的一位学者则对以美国为代表的西方人权思想和现状进行了激烈的抨击，指出人权已经变成了一个空洞的名词，既脱离了历史，又在现实中扭曲了人权的本来面目，而成了为特殊利益服务的工具。

与会学者对中国的法制建设过程给予了更多的关注。有学者运用问卷调查的数据，试图分析影响人们服从法律的程度的因素，指出受教育程度和行政级别与服从法律的程度呈负相关关系，年龄与服从法律程度呈正相关关系。有学者运用个案调查的资料，研究了农村土地使用的过程，指出在我国农村土地使用过程中有法律关系政治化的倾向。有学者认为正式的法律和诉讼难以满足解决社会纠纷的需求，中国的ADR（alternative dispute resolution，非诉讼纠纷解决机制）应该有更大的发展。有学者认为我国有三种研究调解制度的范式：功能分析、文化解释和权力技术分析，并分别对这三种范式进行了分析和批评。与会学者还就法制与法治的关系、法治社会的形成及其特点、走向法治国家的路径等问题展开了热烈的讨

论。这本论文集就是这次研讨会的主要成果之一。

本论文集的整理工作得到了中国人民大学社会学系冯仕政博士的帮助，特致谢意！



法律与社会

目 录

第一篇	关于规则的研究
	第一章 规则的演变——对豫南农村丧葬改革的 实证研究…………… 韩恒(3)
	第二章 法律规则的不稳定性…………… 张静(40)
	第三章 规则与关系…………… [美]玛丽著 王晓丽译(63)
第二篇	作为社会治理方式的法律
	第四章 市民生活中的 法律…………… [美]麦宜生著 王平译(81)
	第五章 调解、文化与治理…………… 强世功(105)
	第六章 非诉讼调解制度…………… 范愉(122)
第三篇	法律意识与权利研究
	第七章 为什么美国人相信 法治?…………… [美]苏珊·索比著 王晓蓓译(143)

第四篇	第八章	北京市民的法律意识·····	冯仕政(158)
	中国的法治化研究		
	第九章	走向法治化的中国社会·····	郭星华(183)
	第十章	乡村社会法制化的条件·····	陆益龙(197)
	第十一章	正式法律与民间规范的冲突和 互动·····	郭星华 王平(209)
第十二章	社会经济发展对诉讼率变迁的 影响·····	冉井富(226)	

第一篇

关于规则 的研究



