

上海大学出版社

法律

F

SHEHUI HEXIE
YU FAZHAN CONGSHU

社会学经典论著评述

CONTEMP

FALÜ SHEHUIXUE
JINGDIAN LUNZHU PINGSHU

李瑜青等◎著

社会变迁与发展丛书

SHANGHAI DAXUE CHUBANSHE

2



法律

● 李瑜青 等著

上海大学出版社
SHANGHAI DAXUE CHUBANSHE

图书在版编目 (CIP) 数据

法律社会学经典论著评述/李瑜青等著. —上海:
上海大学出版社, 2006.9
(社会和谐与发展丛书)

ISBN 7-81058-934-2

I. 法... II. 李... III. 社会法学 IV. D90-052
中国版本图书馆CIP数据核字 (2005) 第128557号

责任编辑: 傅玉芳
封面设计: 王春杰
责任制作: 章 斐

社会和谐与发展丛书
法律社会学经典论著评述
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 200444)
(<http://www.shangdaipress.com> 发行热线 66135110)
出版人: 姚铁军

*

上海锦佳装璜印刷发展公司印刷 各地新华书店经销
开本 787×960 1/16 印张 16 字数 261千
2006年9月第1版 2006年9月第1次印刷
ISBN 7-81058-934-2/C·058
定价: 28.00元



李瑜青(1954年9月—),教授,法哲学、法社会学方向博士研究生导师,先后承接并主持完成多项在国内外有影响的研究课题,代表作《契约精神与社会发展》、《人本思潮与中国文化》、《法律社会学导论》、《人文精神与法治文明》等,主编萨特文集10卷本、大师哲理美文集10卷本等译著。发表《契约精神与法律意识》、《人文精神与当代中国法核心价值理念》、《论法律的文化人格》等学术论文100余篇。1997年获王宽诚奖、1998年获上海市育才奖,1999年获全国宝钢奖。多次获省市级科研二等奖等。学术活动有广泛的国际合作,多次出国讲学和交流。

E-mail: yuqingsh@sohu.com

社会和谐与发展丛书

- 和谐文化导论
- 制度哲学导论
- 一场静悄悄的革命
- 家庭社会学新论
- 当代电视社会学
- 城市管理学导论
- 法律社会学理论与应用
- 社会工作理论与实务
- 法律社会学经典论著评述
- 社会统计

社会和谐与发展丛书编委会



主 编：邓伟志
沈关宝

副主编：胡申生
仇立平
张钟汝

总 序

于光远

欣闻上海大学社会学系的同仁们新近编辑出版了一套“社会和谐与发展丛书”，我谨向他们表达诚挚的祝福。众所周知，世纪之交，中国社会的多元化发展，引发了各种新的研究热点，社会学的分支学科也层出不穷，社会学进入了繁荣发展的新阶段。相对于改革初期社会变迁集中在农村而言，进入 21 世纪以后，在经济全球化的背景下，新一轮的所有制改革所导致的结构性变迁，更多地是在城市的领域中演化的。城市社会的和谐发展能够成为热门研究，确实是形势所致，水到渠成。

上海大学社会学系地处中国最大的现代化都市上海，周边的长三角地区又是中国城市化水平最高、城市建设最先进的地区之一，这为他们研究城市与农村社会的和谐发展，赋予了天时地利的优势。该系的历史最早可以追溯到上世纪的 80 年代。那时，中国社会学教学与研究刚刚得以恢复和重建，上海大学文学院的前身——复旦大学分校，便首先开设了社会学系。20 多年来，经过不断地努力和探索，该系在发展上具备了“规模效应”，“系”、“研究所”、“学术杂志”、“硕士生、博士生与博士后流动站等结合成一体”，“培养了众多的社会学研究和应用型与理论型人才，逐步确立了其在学校文科建设中的重要地位。与此同时，本着“社会学的研究必须从现实生活出发”的原则，该系的教师和研究人員承担了一批国家和上海地区的重点研究课题，为国家和上海及周边地区的社会经济和谐发展出谋划策。他们的研究成果受到了国内社会学界和相关政府部门的关注。可以说，这套丛书很大程度上是这些研究成果的结晶，对于社会学分支学科的建设以及中国社会的健康而和谐地发展都具有良好的借鉴作用。

早在 2000 年，上海大学社会学系就在邓伟志、沈关宝两位教授的主持下，编著出版了“社会学与社会发展丛书”。当时这套丛书是被列为国家“十五”期间（2000—2005）重点图书出版规划的，丛书出版以后，受到社会学界和广大读

SHEHUI HEXIE YU FAZHAN CONGSHU

者的欢迎。应该说丛书也填补了国内某些社会学分支学科在专著和教材出版方面的空白,摒弃了其中一些脱离时代的陈旧内容,收到了良好的社会和经济效果。时隔六年,同样是由邓伟志、沈关宝两位教授主编的“社会和谐与发展丛书”又被批准列为“十一五”期间(2006—2010)国家重点图书出版规划,在他们的精心谋划、精心组织下,这套新的丛书很好地继承了原有丛书的体例,既保存了精华,又根据构建社会主义和谐社会的要求和发展目标、面临的形势和任务,予以更新和拓展;既着眼于学术探讨和交流上的价值,又适于社会学研究和教学实践之本色。相信这套丛书的问世,一定会给人以耳目一新之感。

当前,经济的高速发展与社会问题的频生如梦魇般牵绕在中国社会的急剧转型中。显然,单纯的市场化并非能够解决现代社会的所有问题,现代社会的复杂性需要更多的人文科学,特别是社会学的考量,这既是中国社会学界的责任之所在,也为社会学的创新提供了大量的机遇。我真诚地希望上海大学社会学系的同仁们能够延续他们紧密联系社会实际、严谨求新的学术风格,以敏锐的嗅觉、开阔的视野和浓厚的人文关怀不断为中国的社会学发展注入新的活力。

2006年7月21日于北京

目 录

一、	法律是与社会互动中实现的	
	——恩格斯《家庭、私有制和国家的起源》	1
	(一) 写作背景 and 知识框架	2
	(二) 前法律阶段的社会调整	4
	(三) 法律的形成	7
	(四) 结语	10
二、	法是由事物性质产生的必然关系	
	——孟德斯鸠《论法的精神》	12
	(一) 从社会学角度探究法的精神	13
	(二) 《论法的精神》的几点意义及研究方法	20
三、	法律是怎样可能的	
	——尤根·埃利希《法律社会学的基本原理》	24
	(一) 法律的基本原理	25
	(二) 法学比较研究	29
	(三) 国家、社会与法律发展	32
	(四) 习惯法理论	33

	(五) 法律社会学的研究方法	35
	(六) 评论	36
四、	在回应社会中推进法律的发展	
	——塞尔兹尼克、诺内特《转变中的法律与社会： 迈向回应型法》	37
	(一) “回应型法”到底“回应”什么——本书的 研究方法和研究视角	38
	(二) 法律现象的三种类型理论——一种对不 同法律现象进行分析的工具	39
	(三) 评述	44
五、	法律的运行理论和实证分析	
	——布莱克《法律的运作行为》	48
	(一) 《法律的运作行为》的研究对象	49
	(二) 《法律的运作行为》的理论结构	50
	(三) 《法律的运作行为》的研究方法	55
六、	在社会结构中的司法与超越	
	——布莱克《社会学视野中的司法》	60
	(一) 《社会学视野中的司法》一书的结构	61
	(二) 关注对案件的社会结构分析	62
	(三) 法律与超越社会结构	66
七、	法律、现代性与社会理论	
	——昂格尔《现代社会中的法律》	73
	(一) 宏大的理论抱负	74
	(二) 通过研究法律来破解社会理论的困境	76
	(三) 不同社会形态中的法律	76

	(四) 现代性与法治的兴衰	82
	(五) 再论社会理论	85
	(六) 一个简短的评价	86
八、	法律变革、发展的重心在社会	
	——劳伦斯·M·弗里德曼《法律制度——从社会科学的角 度观察》	88
	(一) “社会科学如何看待法律”——研究视角 和研究方法分析	89
	(二) 法律结构与法律行为——一种法律社会 观分析	91
	(三) 法律亚文化群和法律多元主义——法律 文化观的分析	93
	(四) 结论和启示	95
九、	法律现代因子与实效	
	——川岛武宜《现代化与法》	98
	(一) 背景与结构分析	98
	(二) 法社会学的基础理论	101
	(三) 法社会学的实践理论	105
十、	法律研究一种方法论思考	
	——迪尔凯姆《社会学方法的准则》	110
	(一) 以“社会事实”作为研究对象	111
	(二) 把社会事实作为物来考察	113
	(三) 如何把社会事实当作物来研究	114
	(四) 比较法确定社会现象的因果关系	116
	(五) 区分正常现象与病态现象	117
	(六) 划分社会类型	118
	(七) 在法律研究方法上给我们的启迪	119

十一、	法律背后的社会基础考察	
	——迪尔凯姆《社会分工论》	121
	(一) 研究方法	121
	(二) 法律与社会团结	125
	(三) 法律与道德	137
	(四) 对迪尔凯姆法社会学思想的评价	140
十二、	法律是一种特定的社会控制形式	
	——庞德《通过法律的社会控制 法律的任务》	143
	(一) 法律的概念和构成要素	144
	(二) 法律的社会控制论	147
	(三) 法律与利益论	150
	(四) 法律的价值准则	152
十三、	法律建构基础的思考	
	——庞德《法律史解释》	155
	(一) 法律与历史	155
	(二) 伦理与宗教解释	157
	(三) 政治解释	158
	(四) 人种学和生物学解释	159
	(五) 经济学解释	162
	(六) 著名法学家的解释	163
	(七) 社会工程解释	164
	(八) 科学地评价庞德的法制史解释	166
十四、	从社会行动中解读法律	
	——韦伯《论经济与社会中的法律》	168
	(一) 马克斯·韦伯其人、其著	168

	(二) 在社会中探究法律	170
	(三) 法律中的社会	174
十五、	法律行为与场域分析	
	——布迪厄《实践与反思——反思社会学导引》等	180
	(一) 关系主义方法论	181
	(二) 反思社会学	183
	(三) 实践、惯习与场域理论	184
	(四) 布迪厄理论的评价	188
	(五) 布迪厄理论——作为一个案例的运用	190
十六、	纠纷解决的社会学分析	
	——棚濑孝雄《纠纷的解决与审判制度》	193
	(一) 纠纷解决过程的理论基础	193
	(二) 准审判过程的基础理论	195
	(三) 现代法制社会中调解的特点和意义	195
	(四) 审判制度运行的功能条件	197
	(五) 后现代社会的法院活动方式的变化	199
	(六) 当事人主义和律师的作用	200

附 录

一、	在法律与社会之间	
	——瞿同祖《中国法律与中国社会》	203
	(一) 家族社会中的法律	204
	(二) 阶级社会中的法律	206
	(三) 儒教社会中的法律	207
	(四) 几点思考	209

三、	本土资源是法治生长的基础	
	——苏力《法治及其本土资源》	213
	(一) 本土资源语境中的中国	213
	(二) 中国法社会学的尝试	218
三、	“语境化”的法学研究方法	
	——苏力《送法下乡——中国基层司法制度研究》	222
	(一) 司法制度	222
	(二) 司法知识与技术	224
	(三) 法官与法律人	226
	(四) 研究方法的反思	227
四、	当代中国法律土壤的一个实证研究	
	——李瑜青、李明灿《契约精神与社会发展》	230
	(一) 契约精神的实证与规范分析	230
	(二) 契约精神与文化、道德及政治建设的关系研究	234
	(三) 契约精神与市场经济体制模式选择	237
	(四) 中国经济契约化进程中的社会代价控制和社会控制	238
后 记		242

一、法律是与社会

互动中实现的

——恩格斯《家庭、私有制和国家的起源》

恩格斯(1820~1895)是马克思主义的创始人之一。恩格斯 1820 年出生于德国莱茵省巴门市一个纺织厂主家庭。少年时就学于巴门市立学校,1837 年,在父亲的要求下辍学经商。1839 年,在不来梅一家商行供职。时值德国面临民族统一和民主革命的任务,恩格斯被民主主义的政治思想所吸引,同青年德意志运动发生联系。从此,他终生在探寻并献身于革命事业。1841 年恩格斯开始由革命民主主义向共产主义转变,这主要得益于在柏林大学听课、研究黑格尔哲学、参加青年黑格尔派的活动等。在社会实践中,他逐步意识到黑格尔唯心主义哲学同德国现实之间的矛盾。1842 年,恩格斯深入到棉纺厂当职员,接触到真正的产业无产阶级,并进行大量的科学研究工作。他发表《政治经济学批判大纲》和《英国状况》,以社会主义观点考察资本主义经济制度,指明一切弊端都是资本主义私有制统治的结果,论证了社会主义革命和消灭私有制的不可避免性。

与马克思合作,使恩格斯找到了终生努力的目标,创立并丰富马克思主义。1844 年,恩格斯与马克思相遇,两人建立了深厚的友谊,决定为创立科学社会主义理论、制定无产阶级的科学世界观而奋斗。同年 9 月,与马克思合写《神圣家族》,1845~1846 年期间合著完成《德意志意识形态》一书。1845 年,恩格斯根据他在英国进行的大量调查研究材料,独立完成《英国工人阶级状况》一书。1846 年初在布鲁塞尔建立共产主义通讯委员会,同各国的社会主义团体建立联系,宣传科学社会主义。1847 年,应邀加入德国工人的秘密组织正义者同盟,并积极参加它的改组工作。1848 年,马克思和恩格斯合著的《共产党宣言》,是一个“周详的理论和实践的党纲”,标志着马克思主义的诞生。从此,直到马克思的逝世,恩格斯与马克思一道致力于共产主义革

SHEHUI HEXIE YU FAZHAN CONGSHU

命事业。

1883年,马克思逝世后,恩格斯坚持和发展马克思主义,并担负整理和出版马克思文献遗稿工作。1885年和1894年先后出版《资本论》第二卷和第三卷,完成了马克思未竟之业,为坚持和发展马克思主义作出了巨大的贡献。1884年,恩格斯发表《家庭、私有制和国家的起源》一书,1886年,他发表《路德维希·费尔巴哈和德国古典哲学的终结》一书。在从事理论工作的同时,恩格斯还肩负着指导国际共产主义运动的重担。1889年,在他的直接领导和关怀下,各国社会主义政党建立第二国际,进一步团结和发展了国际无产阶级的革命力量,使社会主义运动获得广阔的发展。他帮助和指导德、法、英等国社会主义政党开展反对“左”右倾机会主义的斗争,先后写出《1845~1885年的英国》、《〈论住宅问题〉一书第二版序言》、《〈法兰西内战〉一书导言》、《1891年社会民主党纲领草案批判》、《〈英国工人阶级状况〉1892年英国版序言》等序文和书信,深刻地批判了各种机会主义思潮,指导各国党制定正确的纲领和策略,丰富和发展了科学社会主义。1894年,写出《法德农民问题》一文,1895年3月,为马克思《1848年至1850年的法兰西阶级斗争》一书新版写了导言,分析和总结1848年以来无产阶级斗争条件和方法的变化。1895年8月5日在伦敦病逝。

可以说,恩格斯一生的卓越功绩绝不仅限于以上一个简单的概述,更不限于在学术上取得的成就。他将带来的是世界观和认识论的更新和改变,同时引领着世界无产阶级革命的走向。当然我们也应该清楚地看到,恩格斯的著述中包含着浓厚的政治取向。因此我们在研究恩格斯的著作时,不可避免地需要以政治取向为突破口去解读恩格斯的研究思路。同时我们又需要以科学的立场阐释社会历史的必然发展规律。

《家庭、私有制和国家的起源》作为革命导师恩格斯的重要著作,社会科学界从各个角度出发已有充分研究,就是在法律领域也有不同的研究视角。而我们对该著作的研究,主要从法社会学的视角介入,探讨在法律起源和形成过程中,社会的发展对法律的影响及法律与社会的互动等观点。当然,我们有必要通过其写作背景来解读思想背后的因素。

(一) 写作背景和知识框架

《家庭、私有制和国家的起源》写于1884年3~5月,并在同年10月于苏黎世出版。恩格斯能在短短两个月时间内完成这部影响深远的著作,主要在

于自 1840 起,马克思、恩格斯就开始了古代社会研究的关注。尤其是 1883 年马克思去世后,恩格斯在整理马克思的书籍和遗稿过程中,发现了马克思对古代社会尤其是对摩尔根《古代社会》的研究摘要。这直接促成恩格斯努力弥补亡友马克思未能完成的工作^①。毋庸置疑,该著的产生具有深厚的政治背景。时值西方社会正由自由资本主义向垄断资本主义转变阶段,还处于上升阶段的资产阶级主要在理论上美化资本主义制度,并试图从家庭、私有制和国家这三个资本主义重要的社会关系来论证资本主义的永恒性。为了批判资产阶级言论的荒谬性、虚伪性,马克思和恩格斯就开始致力于原始社会史的研究,期望在家庭、私有制和国家这三个基本社会范畴的起源中发掘它们产生的根源和本质所在,借此来驳斥并打破资本主义永恒性的神话。也正是由于这种很强的政治性,恩格斯的这部著作很难在德国发表,因此只好转向苏黎世出版。

很显然,马克思和恩格斯对家庭、私有制和国家的起源的关注得益于 19 世纪 40~70 年代原始社会史研究所取得的重大发展与突破,尤其是人类学的发展和实地考察带给他们翔实的原始资料,为他们的研究奠定了坚实的基础。尤其值得我们注意的是,1877 年,美国民族学家摩尔根经过对北美印第安人的考察和大量研究而著的《古代社会》的问世,更加引起了马克思和恩格斯的关注和研究。我们在恩格斯的《家庭、私有制和国家的起源》一书中,经常可以看到英国历史学家格罗特、瑞士法学家和史学家巴霍芬、英国法学家梅因、史学家麦克伦南的身影,同样我们更能从其著作中看到摩尔根无处不在的身影。事实上,我们可以从该著的副标题“就路易·亨·摩尔根的研究成果而著”可以看到恩格斯的这项研究是直接建立在摩尔根的理论基础之上的,而且他的许多思想来源于马克思对《古代社会》研究的翔实摘要。因此,恩格斯在《家庭、私有制和国家的起源》的序言中说,该著在某种程度上是在执行马克思的遗言,并在某种程度上是用他与马克思共创的唯物史观的历史研究所得出的结论来阐述摩尔根的研究成果^②。

在结构体例上,《家庭、私有制和国家的起源》包括两篇序言,九章正文。1892 年,恩格斯写了《新发现的群婚实例》一文,作为该著的附录。在我国各种版本的《马克思恩格斯全集》、《马克思恩格斯选集》中都收录了这部著作,也有单行本发行,但在选集中并没有将附录收入。我们现在所看到的 1972 年

① 参见《马克思恩格斯选集》第四卷上,人民出版社 1972 年版,第 1 页。

② 同上,第 1 页。