

法律社会化 问题导论

FaLu She

Hui Hua Wen Ti Dao Lun

郭榛树 著



宁夏人民出版社

NINGXIA PEOPLE'S PUBLISHING HOUSE

法律社会化 问题导论

FaLu She

Hui Hua Wen Ti Dao Lun

郭榛树 著



宁夏人民出版社
NINGXIA PEOPLE'S PUBLISHING HOUSE

图书在版编目(CIP)数据

法律社会化问题导论/郭榛树著. - 银川:宁夏人民出版社, 2006.2

ISBN 7-227-03099-7

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 008226 号

法律社会化问题导论

郭榛树 著

责任编辑 何克俭
封面设计 张 宁
出版发行 宁夏人民出版社
地 址 银川市北京东路 139 号出版大厦
经 销 新华书店
印 刷 宁夏精捷彩色印务有限公司
开 本 880×1230mm 1/32
印 张 9
字 数 250 千
版 次 2006 年 2 月第 1 版
印 次 2006 年 2 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 7-227-03099-7/D·204
定 价 28.00 元

版权所有 翻印必究



Zuo Zhe Jian Jie

作者简介

郭榛树，男，1966年12月出生，江苏兴化人。从事中学教育工作10年后，于1995年9月考入陕西省委党校，1998年6月获法学硕士学位；同年，进中共南京市委党校工作，先后在科社（含法学）教研部、学报编辑部任讲师、副教授和常务副主编；2003年6月在南京大学取得哲学博士学位（主要研究方向为法哲学）；现为南京师范大学法学博士后流动站研究人员（主要研究方向为法理学），南京大学马克思主义理论研究中心兼职教师。

自1996年以来，已在《中共中央党校学报》、《中国行政管理》、《江苏社会科学》等省级以上的刊物发表法学和政治学论文60多篇，在《光明日报》、《学习时报》、《中国律师报》、《中国政协报》、《新闻出版报》等报纸发表时评、杂文、理论文章40多篇，参编研究生教材1部，与人合著1部，参与省级课题2项，主持国家社科基金项目1项（党的领导、人民当家作主与依法治国的有机统一研究）。所著论文曾获南京市哲学社会科学优秀成果二等奖、三等奖多次，获江苏省哲学社会科学优秀成果三等奖1次。



宁夏人民出版社
NINGXIA PEOPLE'S PUBLISHING HOUSE

责任编辑 何克俭

封面设计 张 宁 JIC 建筑设计

序

自改革开放以后,我国的法理学像其他所有学科一样,迎来了一个十分美好的春天,日益呈现出“百花齐放”的图景。如今,中国的法理学早已不再是简单诠释“国家与法”的一种学说,而是从规范、价值和事实等多种不同视角来探讨法现象及其发展规律的综合性理论。其中,规范分析主要是对实在法的形式、体系及结构等的一种分析;价值分析主要是借助于应然法对实在法进行的一种批判性分析;事实分析则是以社会为基点对法律与社会关系进行的一种分析,也即法社会学分析。《法律社会化导论》显然属于最后一类。

法社会学是法理学的一个十分重要的基础性分支。在《德意志意识形态》中,马克思恩格斯强调:“社会不是以法律为基础的。那是法学家们的幻想。相反的,法律应该以社会为基础。”(《马克思恩格斯全集》第6卷,人民出版社,1961年,第291~292页)因此,作为研究法现象及其发展规律的法理学应当自觉地将自己置身于社会之中,及时回答社会发展带来的一系列新问题,才能取得长足的进步。改革开放后,我国的法理学紧紧抓住时代的脉搏,对经济社会的重大转型中出现的一系列重大问题,如法的本质、现代法的

精神、权利本位与义务本位、人治与法治、法制现代化、法律的本土化与国际化,等等,都进行了深入的探讨,极大地推动了法学界的思想解放和法理学的发展。而跨入新世纪后,我国的经济社会发展呈现出了许多新特点:经济全球化对我国的影响不断加深,我国的市场经济体制逐渐完善,社会结构日益多元……与此相适应,我国的法律发展也呈现出许多新态势:与国际法的部分的、有条件的接轨,对宏观调整的法律规制,各种社会立法的不断出台,司法民主改革的日益深化,公民法律意识的持续增长……对于这一切,如果要用一个统一的概念来概括一下的话,“法律社会化”可能是比较合适的。当然,“法律社会化”在我国还只是一种趋势,其本质和内容尚未充分展开,因此,目前我国法学界对“法律社会化”现象,哪怕是对其局部的研究还很少。而本书以“法律社会化”为题,试图对“法律社会化”现象进行全方位的研究,无疑是一种十分可贵的探索。

关于什么是法律社会化,学界主要有两种不同的理解:一种是把法律价值从个人本位向社会本位的转变称为法律社会化;另一种是把法律规范内化为人的法律意识和行为模式称为法律社会化。而本书对“法律社会化”作了更为宽泛的理解,即把法律的一切“社会化”现象统称为“法律社会化”,如把法律社会性的增强理解为“法律本质社会化”;把法律运作的民主化程度的提高理解为“法律运行社会化”;把事实性标准在法律评价中的地位和提高与增强理解为“法律评价社会化”。这种理解有其不可避免的弊端,因为它很容易破坏概念的同一性。但这种理解也有一定的优点,它可以把看似关系不大,实际上联系很紧密的一系列法律现象纳入同一个理论系统进行考察。这样,更有助于揭示各种法律现象之间,特别是法律本位社会化、法律运行社会化与法律主体社会

化之间的内在联系。我们知道,法乃个人与社会相矛盾的产物。因而,从一开始,法就应当是社会的法。可是,人类在一个很长的历史时期内,一直由反映部分阶级利益的国家代表着社会,行使着社会的“法权”。而到近代,随着资本主义的诞生,一个相对独立的市民社会开始形成,政府成了被动的“守夜人”,个人自由在经济、政治和文化诸领域得以充分张扬,资本主义社会呈现出一时的繁荣。可是,好景不长,无序的自由竞争招致的结果是频繁的经济危机,进而又引发严重的政治危机和社会危机。于是,政府开始大量立法,以全面干预经济社会生活。这就是法律本位的社会化。然而,法律本位社会化对个人自由和权利会形成一种新的威胁。要解决这个问题,就必须大力提高法律的民主化程度,无论是立法、司法,还是法律监督,都必须有广泛的、充分的社会参与。也即要求法律运行的社会化。但是,仅仅如此仍然是不够的,因为法律的民主化程度再高,也不可能代表每一个人的利益诉求。要解决这一矛盾,就必须努力让代表社会公共利益的法律规范内化为每一个社会成员的法律意识和行为模式,也即要求法律主体的社会化。可法律主体的社会化并不是完全被动的,法律主体社会化水平的提高,反过来也会促进法律运行的社会化程度,进而提高法律本位的社会化水平。三者之中,法律本位社会化意味着更好的秩序,法律运行社会化意味着更多的民主,而法律主体社会化意味着更多的自由。它们相辅相成,相互作用,共同促进着法律的发展。从某种意义上讲,法律社会化的综合水平实际上反映着一个社会的法制化水平。因此,深入研究各种法律社会化现象及其内在联系,实际上就是在探讨法治建设的内在规律及发展趋势。

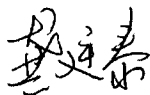
在研究法律社会化过程中,本书主要使用了国家与社会二分的研究范式。这种范式是一个十分重要的理论范式,它在法学等研

究中都发挥着十分重要的作用,因而使用它的人已经越来越多。但是,不少人喜欢望文生义,将它简单地等同于国家与社会两者之间的关系。实际上,社会总是由个人组成的,国家又是建立在社会基础之上的,国家与社会二分的范式必然涉及个人、社会和国家三者之间的关系,而且个人与社会的关系才是法的最根本的关系。因此,当我们使用这一理论范式时,应当从人的本质出发,运用个人与社会、个人与国家、国家与社会的“三棱镜”,去探寻法的发展轨迹与趋势,决不能将个人与社会的关系搁置一旁。而本书很显然注意到了这一点。更重要的是,国家与社会的关系范式的产生,属于理论发展的第一个阶段,即从具体到抽象的阶段;而运用它去分析实际问题时,就进入了理论发展的第二阶段,即从抽象到具体的阶段。抽象追求的是同一性,而具体呈现的是多样性。由于西方社会与中国社会不是同质的社会,因此,当我们运用国家与社会的关系范式研究西方和中国的法律社会化时,就会发现:当代中国的法律社会化,无论是其历史起点、现实条件和演进路径,都与西方有着很大的不同。比如在一些西方国家,法律本位是沿着从国家本位到个人本位,再到社会本位的轨迹逐渐演变的;而当代中国法律在一个较短的历史时期内就面临着“双重转变”:一是由义务本位向权利本位的转变;二是由国家本位向社会本位的转变。中西法律社会化的不同特点说明了,西方虽然是法制现代化的先行者,它的法律实践和理论对于当代中国的法制现代化虽然具有十分重要的借鉴作用,但是切不可照搬照抄。我们必须清醒地认识到,西方的处方从来就没有能够真正医好中国的任何毛病。从根本上讲,中国的一切问题只能由中国人依靠自己的智慧去解决。法制现代化当然也不例外。

郭榛树博士是我指导的法学博士后研究人员,作为他的导师,

我是该书的第一位读者。综观全书,其探索精神十分可贵,创新之处颇多。看到他所取得的学术进步,我感到十分欣慰。当然,要在一本书中对法律社会化的各种现象都进行比较透彻的分析,肯定是难以做到的。因此,我真诚地希望他今后能够在现有的基础上,对其中的一些重点问题,如法律本位社会化、法律运行社会化、法律主体社会化等做进一步探索,从而在法律社会化问题以及其他法理学问题的研究上取得更为丰硕的成果!

南京师范大学法学院院长、教授、博士生导师:



二〇〇五年十二月十九日

目 录

序	龚廷泰(1)
绪论 社会法律化与法律社会化	(1)
一、社会变迁与法律发展	(1)
(一)关于社会变迁与法律发展的研究概况	(1)
(二)关于社会变迁与法律发展的主要观点	(4)
(三)社会变迁与法律发展的相互作用	(10)
二、社会的法律化与法律的社会化	(17)
(一)社会的法律化	(17)
(二)法律的社会化	(30)
第一章 法本质的社会化	(40)
一、关于法本质的争论	(41)
二、法的本质在于它的社会性	(46)
(一)人的社会性	(47)
(二)个人与社会的关系	(48)
(三)个人与社会的关系的法律调整	(51)

三、法运动的本质与法本质的运动	(56)
(一)法本质的原型	(56)
(二)法本质的异化	(57)
(三)法本质的回归	(60)
四、法本质的社会化与马克思主义的法律发展论	(66)
(一)关于法的起源问题	(67)
(二)关于现代法有无阶级性的问题	(70)
(三)关于未来社会有无法律的问题	(72)
 第二章 法本位的社会化	(75)
一、关于法本位问题的讨论	(75)
二、法本位的基本类型	(81)
(一)国家本位	(81)
(二)个人本位	(86)
(三)社会本位	(91)
三、中国法本位的演进及其与西方的比较	(96)
(一)中国法律本位的历史演进	(96)
(二)当代中国法律确立社会本位的必要性和必然性 ...	(98)
(三)法本位转型的中西比较	(103)
四、法本位的转型与当代中国法律的改革	(107)
(一)关于公私法的划分	(107)
(二)公法社会化	(110)
(三)私法社会化	(116)
 第三章 法运作的社会化	(120)
一、立法权的社会化	(121)

(一)国家本位的立法观与社会本位的立法观	(121)
(二)立法权社会化的历史检视	(125)
(三)立法权社会化的内涵	(128)
(四)立法社会化与中国立法改革	(133)
二、司法权的社会化	(141)
(一)对司法权性质的两种不同界定	(142)
(二)司法权社会化的基础	(145)
(三)司法权社会化的具体体现	(152)
(四)司法权社会化的限度	(161)
三、法律服务的社会化	(165)
(一)法律服务社会化的内涵	(166)
(二)法律服务社会化的必要性	(170)
(三)我国法律服务的社会化改革	(174)
 第四章 法评价的社会化	(184)
一、法哲学视野中的法形态	(184)
二、法律评价的三大标准	(188)
(一)应然标准	(190)
(二)实体标准	(191)
(三)实然标准	(193)
三、西方几种典型的社会标准	(195)
(一)耶林的社会目的论	(195)
(二)庞德的社会效果论	(198)
(三)罗尔斯的社会正义论	(201)
四、当代中国法律评价的社会标准	(205)
(一)效率与公平是两个最重要的社会标准	(205)

(二)公平与效率的关系及其安排模式	(209)
(三)法律公平与法律效率	(215)
第五章 法主体的社会化	(222)
一、法主体社会化的内涵	(223)
(一)法律环境影响人和人影响法律环境的统一	(224)
(二)法律文化纵向社会化与横向社会化的统一	(225)
(三)法律文化的内化与外化的统一	(226)
二、法主体社会化的机制	(227)
(一)法律内化机制	(227)
(二)法律外化机制	(231)
三、法主体社会化的功能	(235)
(一)传播法律文化	(235)
(二)创新法律文化	(236)
(三)培养法律角色	(238)
(四)维护社会秩序	(240)
四、当代中国制约法主体社会化的主要因素	(241)
(一)非法律因素	(241)
(二)法律因素	(246)
五、法主体社会化的基本途径	(255)
(一)社会教化与个体自化相结合	(255)
(二)法律规范的社会化与法律理念的社会化相结合	(258)
(三)明示的法律社会化与暗示的法律社会化相结合	(260)
主要参考文献	(263)
后记	(271)

绪 论

社会法律化与法律社会化

社会不是以法律为基础的,相反的,法律应该以社会为基础。人类社会自诞生以来,特别是进入近现代社会之后,法律与发展相互联系、相互作用,不仅推动了社会的变迁和法律的进步,而且使法律与社会的关系更加密切,这一方面表现在社会的法律化上,法律从无到有,从“奴隶”到“将军”,从有限控制到全面调整,整个社会真可谓“天网恢恢,疏而不漏”(当然,不是刑法意义上的);另一方面表现在法律的社会化上,从法律基础到法律本质,从法律本位到法律运行,从法律客体到法律主体,社会在其中的地位日益突现,法律的社会性日益彰显。社会的法律化与法律的社会化,一体两面,它们相辅相成,相互促进,不断将人类的法制文明推向新的历史阶段。

一、社会变迁与法律发展

(一) 关于社会变迁与法律发展的研究概况

社会变迁本是社会学研究领域中的一个十分重要课题,对社会变迁的研究标志着西方现代社会学的开端。对此,G·邓肯·米切尔曾经指出:“现代社会学正是从奥古斯特·孔德(Auguste Comte)以及19世纪的其他学者企图解释社会变迁的原因和过程

而发轫的。”^①自孔德以来,西方社会学对社会变迁作了持久的、大量的、深入的研究,形成了比较系统的社会变迁理论。在中国,社会学是个舶来品,其引进本身比较迟,加之社会学的研究在一段时期内曾经遭到禁止,因此过去我国对社会变迁的研究几乎是个空白。但是,改革开放之后,沉睡了几十年的社会学研究得以恢复。而且一恢复就恰好碰上我国经济社会的急剧转型,所以社会变迁一下子成为我国社会学研究的热点。由于法律与社会的特殊关系,社会变迁同时又成为法律社会学研究的一个重要课题。这样,改革开放后的20多年中,我国不仅译介了国外大量的关于社会变迁的理论成果,而且对中国的社会变迁展开了广泛而深入的研究。

综观中外社会学和其他学科的相关研究成果,学者们为社会变迁所下的定义可谓五花八门,但不外乎三种不同的理解,一种是广义的理解,即把社会变迁理解为一切社会现象的变化;一种是狭义的理解,即把社会变迁理解为社会结构的重大变化;还有一种是介于两者之间的中义上的理解,即把社会变迁理解为“由社会基本矛盾运动所引起的社会结构、社会制度和社会行为方式的变化”。^②社会变迁有时虽然会表现出一种倒退,但是从一个“长的历史时段”来看,社会变迁的最终结果往往表现为社会的不断发展和进步。因为从根本上说,社会变迁是由社会基本矛盾,即生产力和生产关系、经济基础和上层建筑的矛盾推动的。对此,马克思曾经指出:“社会的物质生产力发展到一定阶段,便

① G·邓肯·米切尔主编:《新社会学辞典》,上海译文出版社1987年版,第298~299页。转引自夏锦文:《社会变迁与中国法律变革:从传统走向现代》,《法学评论》,2003年第1期。

② 夏锦文:《社会变迁与中国法律变革:从传统走向现代》,《法学评论》,2003年第1期。

同它们一直在其中活动的现存生产关系或财产关系（这只是生产关系的法律用语）发生矛盾。于是这些关系便由生产力发展形式变成生产力的桎梏，那时社会革命的时代就到来了。随着经济基础的变更，全部庞大的上层建筑也必然或快或慢地发生变革。”^①正是由于社会基本矛盾的推动，社会变迁在总体趋势上表现出了它的发展性，所以我们基本上将社会变迁与社会发展视为一对同义语。

不过，在过去，无论是社会变迁理论还是社会发展理论，一般都很少关注法律的发展问题。法律与发展问题的提出乃是发展理论不断成熟和社会法学日益兴起并共同作用的结果。二战结束以后，世界进入了一个相对和平的时期，国际贸易重新活跃起来，但由于受发展中国家经济水平的制约，发达国家的国际市场难以开拓，这使得第三世界国家的发展问题不仅引起西方发达国家，而且引起了联合国的高度关注，研究发展问题的发展理论和现代化理论也因此而兴起。可一开始，人们对发展的理解相当狭隘，只是将它简单地等同于经济增长。在这种发展理论的指导下，联合国曾于20世纪60年代制定了“第一个发展十年（1960~1970）”的经济增长战略，用以指导第三世界国家的发展。结果，一些国家的经济虽然有所增长，但社会问题反而更加突出，如贫富分化、社会矛盾加剧、犯罪增加等等。鉴于传统发展理论的弊端，一些研究者开始关注法律在发展中的地位和作用。与此同时，在西方特别是在美国兴起了一门新兴学科——社会学法学，又将发展问题纳入了法学的研究范围。由于这两股力量的共同推动，20世纪60年代到70年代，在以美国为首的西方国家以及亚非拉国家掀起了一个以“法律与发展研究”（Studies of Law and Development，简称SLADE）为名的

^① 《马克思恩格斯选集》第2卷，人民出版社，1976年版，第82~83页。