

法律社会学教程

FALU SHEHUIXUE JIAOCHENG

◎ 李瑜青 / 主 编

◎ 瞿 琨 / 副主编



华东理工大学出版社
EAST CHINA UNIVERSITY OF SCIENCE AND TECHNOLOGY PRESS

法律社会学教程

主编 李瑜青
副主编 瞿 琨



华东理工大学出版社
EAST CHINA UNIVERSITY OF SCIENCE AND TECHNOLOGY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

法律社会学教程/李瑜青主编. —上海: 华东理工大学出版社, 2009. 10

ISBN 978-7-5628-2628-6

I. 法… II. 李… III. 社会法学-教材 IV. D90-052

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 159685 号

法律社会学教程

主 编/李瑜青

副 主 编/瞿 琨

责任编辑/严国珍

责任校对/金慧娟

出版发行/华东理工大学出版社

地址: 上海市梅陇路 130 号, 200237

电话: (021)64250306(营销部)

传真: (021)64252707

网址: press.ecust.edu.cn

印 刷/上海敬民实业有限公司长阳印刷厂

开 本/787 mm×960 mm 1/16

印 张/20

字 数/387 千字

版 次/2009 年 10 月第 1 版

印 次/2009 年 10 月第 1 次

印 数/1-4 000 册

书 号/ISBN 978-7-5628-2628-6/D·105

定 价/36.00 元

(本书如有印装质量问题, 请到出版社营销部调换)

主 编 李瑜青

副 主 编 瞿 琨

参编人员 (按姓氏笔画排序)

王 荣	田先纲	李 瑞	李瑜青
肖 倩	张 建	陈琦华	赵 昭
赵 斌	雷明贵	瞿 琨	



目 录

第一篇 法律社会学基础理论

第一章 法律社会学的研究对象和学科指向	3
一、华南——民间收债的个案讨论	3
二、从历史的意义来认识梁祝悲剧的个案	5
三、法律社会学的研究对象	7
四、法律多元主义问题	9
五、法学研究的学术指向	10
第二章 法律社会学的历史发展与代表人物的主要观点分析	12
一、西方法律社会学历史发展概况	12
二、法律社会学在中国的发展	15
三、埃利希、坎特诺维奇的法社会学理论	17
四、涂尔干的法社会学思想	18
五、庞德的法社会学思想	21
六、马克斯·韦伯的法社会学思想	23
七、塞尔兹尼克、诺内特的法律社会学思想	26
第三章 法学研究传统方法与法律社会学方法	29
一、法学研究的传统方法	29
二、法律社会学方法体系	31
三、法律社会学方法的应用分析	32

第二篇 法律与社会基础探讨

第四章 法律与习俗	39
------------------------	----



一、习惯、风俗、惯例与法律相关概念分析	39
二、习惯法、民间法与国家法相关概念分析	42
三、法律与习俗内在关系的思考	45
附录：点评陈晓峰《陕北 P 村女客和男户土地征用补偿款纠纷之法社会学分析》	50
第五章 道德与法	54
一、传统道德的现代冲突	54
二、道德发展体现的新精神	61
三、集体主义道德品质在新时期的表现方式	65
四、依法治国与以德治国	70
附录：点评吴春雷《评析夫妻相互忠实的法律底线——以偷查妻子话费清单引发隐私权的 纷争为例》	72
第六章 文化与法	76
一、文化力与法律文化人格	76
二、对文化的辩证思考	77
三、传统中国法治内在文化分析	78
四、文化观念的现代冲突	81
附录：点评周安平《面子与法律——基于法社会学的视角》	85
第七章 法与社会心理	89
一、社会心理及其对法律的影响	89
二、从社会心理视角分析法律问题的方法	90
三、中国法律社会心理特点分析	93
四、作为学科的社会心理学及相关的法律学科	98
附录：点评郭星华、邱洪敏《法律的“在场”与“不在场”——对一起赡养纠纷调解事件的 法社会学分析》	102
第八章 法律与社会秩序	106
一、社会秩序的概念界定	106
二、社会理论家对社会秩序问题的构建	108



三、法律旨在确立秩序和保障自由	111
四、通过法律实现社会秩序:转型期的难题	113
附录:点评韩恒《法规的运行——以 G 村的殡葬改革为例》	116

第三篇 法律与社会发展

第九章 社会变迁与法	123
一、社会变迁的基本理论	123
二、社会变迁与法的关系	128
三、转型期的中国社会与法律发展	133
四、全球化进程与中国法律发展趋势	137
附录:点评应星《“迎法下乡”与“接近正义”——对中国乡村“赤脚律师”的研究》	145
第十章 传统与法	148
一、我国法治现代化进程中对传统法文化的评价	148
二、我国传统法文化的主要内容及分析	150
附录:点评张晓晓《民间法在民事调解案件中的体现——以烟台某基层法院案例为切入点》	162
第十一章 社会分层与法	166
一、社会分层的内涵及其功能	166
二、社会分层与法律控制	172
三、转型时期中国的社会分层与法律秩序	178
附录:点评李瑜青《中国社会分层研究上的若干理论问题》	182
第十二章 法律整合功能的社会学分析	185
一、社会整合、法律社会整合的概念	185
二、法律社会整合诸方式	187
三、当代中国法制建设与社会整合	191
附录:点评董磊明、陈柏峰、聂良波《结构混乱与迎法下乡:河南宋村法律实践的解读》	199



第十三章 法律实效	202
一、法律实效概述	202
二、法律实效获得的根据	205
三、社会转型时期法律实效的获得及评价	209
附录：点评李瑜青等《劳资关系指标与上海民营企业的现状——以上海普陀区民营企业 人手的研究》	212

第四篇 法律职业角色探讨

第十四章 法官角色与社会学分析	217
一、角色分析方法与法官角色研究的方法	217
二、法官的应然角色与实然角色	221
三、现阶段中国法官的角色冲突分析	226
四、法官角色与法官的职业化	232
附录：点评秦策《法官角色冲突的社会学分析——对司法不公现象的理性思考》	237
第十五章 检察官的角色与职权	241
一、检察官的角色定位和职业特点	241
二、检察官的职权配置及其优化	247
三、检察官的任职条件和职业保障	250
附录：点评桂万先《当代中国检察官的角色》	256
第十六章 诉讼使命与律师的职业角色	260
一、社会变迁带来律师角色的发展	260
二、律师角色的职业与身份分析	264
三、律师角色的社会定位	267
四、律师角色的社会功能	268
五、律师角色的本质特征	271
附录：点评徐舜岐、孙文胜《律师功能研究》	277



第十七章 多元化纠纷解决体系下的调解人	281
一、多元化纠纷解决的内涵和非诉讼纠纷解决机制的种类	281
二、调解人的传统与特点分析	288
三、调解人在当代的发展	294
附录：点评麻鸣《乡村社会结构的变迁对民间调解功能实现的影响》	299
参考文献	303
后记	308



第一篇



法律社会学基础理论

第一章 法律社会学的研究对象和学科指向

一个学科的研究对象是由一个学科所面对的矛盾特殊性所决定的,但概念的表达是通过人们的行为揭示出来的,因此本章的讨论我们先从案例分析入手,从五个方面进行探讨:第一,民间收债的个案分析;第二,梁祝悲剧的个案分析;第三,法律社会学的研究对象;第四,法律多元主义问题;第五,法学研究的学术指向。

一、华南——民间收债^①的个案讨论

按照法条主义的逻辑,国家是禁止民间收债的。1998年6月,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部联合通知规定:各级公、检、法、司机关一律不准以任何理由、任何形式,成立讨债公司以及其他类似的企业。1993年5月,国家工商行政管理局发布工商企字[1993]第124号文件,关于停止办理公、检、法、司机关所属的“讨债公司”登记注册有关问题的通知,停止为公、检、法、司机关申办的讨债公司及类似的企业登记注册,通知立即停止讨债业务,并办理撤销、注销或变更事宜,否则依法吊销营业执照。1995年,公安部、国家工商行政管理局明令禁止开办讨债公司。2000年6月,国家经贸委、公安部、国家工商行政管理局联合下发国家经贸综合[2000]568号文件《关于取缔各类讨债公司,严厉打击非法讨债活动的通知》。事实上,尽管法律、法规已有明确的规定,但民间收债仍禁而不止。应当承认,老百姓有他们自己认可的生活规则。就民间收债存在的根据而言,主要有以下这么一些方面。

首先,民间对收债市场的需求。因为当权利主体的正当权益不能通过正式的制度获得救济,这时主体一般就不会顾忌国家的有关规定,因而寻求权益保障的要求就压倒了一切法律文本。

其次,人们对依靠国家的法律维护社会正当的秩序缺乏信心。有时可能是国家的能力有限;有时可能是法律的执行成本过高。

^① 徐昕:《国家的态度:民间收债和私力救济的表达与实践》,《中外法学》,2004年第1期。



第三,人们之所以要违法选择“自己”来讨债,还在于道德力量的作用。欠债还钱,天经地义。人们对这种道德知识的信服,使得已有的法律禁止民间收债的规定难以奏效。

第四,特有的个体形式导致对民间收债的需求。这里所谓的特有形式,是指寻求收债的多为弱势个体或组织,他们一般习惯于通过非讼方式来解决民间的债务纠纷。这样,就有一个民间的规矩在人们日常生活中流行。

其实在关于民间收债的问题上,就国家禁止民间收债而言,其一是怕出问题;其二是怕国家的法律权威受到置疑。国家及其代理人有所谓“问题”情节,稳定压倒一切,不出问题就是政绩。在现实中,收债人会绕开国家法律的禁区而不出“问题”。民间收债又不耗费国家的资源,却能为其“摆平”许多纠纷,社会公正问题一定程度上得到缓解,公众对司法不满情绪在一定程度上也可能得到释放。因此,民间收债在一定程度上能达到双赢的目的。

论文的作者徐昕关于国家对民间讨债态度的分析,引出了法律表达与实践不一致的问题。他认为,法律规则几乎确实包含存在过度性(over inclusive)。按字面的意思理解,法律规则禁止了制定该规则的立法机关事实上并不想禁止的某种行为。由于人们预见力的限制和语言本身的模棱两可,将规则准确适用于企图禁止的行为所需成本较高,立法机关试图对禁止的行为描述得越特定,法律的漏洞就越多。若不折不扣地实施这种包含过度性的法律规则,就可能产生非常高的社会成本。因此,司法机关通过自由裁量的方式即不予执法来矫正这种法律规则。但笔者认为,这实际上反映的是国家法律存在的局限性以及法律与民间规则之间的关系。应该说,人生最为根本的是生活,而非法律。法律必须融于生活,满足于生活,才会有生命力。这是从对民间收债的讨论中得出的第一个结论。

从对民间收债问题的讨论,我们得出的第二个结论是:任何法律都是历史的或是现实的,它不应依据抽象的道德原则或是逻辑推演。按照一般的法条主义逻辑,国家禁止民间收债,有令则必行。但事实上民间收债禁而不止,这说明了有利益在其中起着重要作用。我们有必要分析和研究现有的利益关系与法律之间存在的矛盾状况,一概强调以国家武力作为威慑力量或进行制裁,抽象地去谈论所谓法律规则,是没有意义的。

法学家的职责在于促进社会公正,法律规则不存在固定不变的模式。无论把制定法看成是法的规范,还是把习惯、道德等因素也看作具有社会合理性的行为规范,主要的问题在于通过研究去研讨和发现,如何使法律规范能成为当时当地最为合适的一种社会秩序。正是在这个意义上,我们可以去评价民间收债的问题。法律,人们

是可以通过经验发现的,也可以通过理性有意识地进行创造。通过人们的智慧和努力,法律可以不断地改善和发展。

二、从历史的意义来认识梁祝悲剧^①的个案

梁祝的故事不仅震撼了一代代的少男少女,而且也令许多多情的成年人伤感。如今人们已经习惯将这个故事鉴定为“悲剧”,称其为中国的“罗密欧与朱丽叶”。在现代公众的眼中,外出求学、恋爱、结婚,基本上都是同20岁左右的年龄相联系的事,但其实梁祝的年龄要小得多。因为无论是从古代的结婚年龄来推算,还是对戏剧故事本身的细节来推测,梁祝悲剧发生时他们最多也只是青少年,在14~16岁,甚至可能更年轻些。而讨论年龄问题则对讨论梁祝爱情的悲剧有重要的意义。

按今天的标准来看,他们之间的爱情是一种非同寻常的“早恋”。但如果按历史来看,则是一种正常的现象,甚至可能是人类社会存在所必需的。因为在那时的社会生产力、技术水平、医疗水平都很低,加之交通不便,信息不畅,人的平均寿命不高,为保证生命的繁衍、种族延续,人们就必须早婚。假设当时人的平均寿命只有40岁,那么如果当时人们的结婚年龄如同今天城市人的结婚年龄在25岁左右,那么该社会的绝大多数人在去世时,其第一个子女才十多岁。这般大的一个孩子在农业社会中虽然可以参加一些简单轻微的劳动,但尚不足以独立谋生。而他们最小的弟妹可能还在襁褓之中。显然,这种结婚年龄是无法保证种族的延续和发展的。所以早婚是一种必然,也是一种社会存在的最佳选择。因此,只有在这个意义上,我们才可以理解古代的结婚年龄。

仅仅承认早婚早育作为社会制度在当时社会的合理性还不够,人类还必须发现其他的一些具体的措施制度来保证在当时的社会条件下(社会流动过小,交往过于狭窄,信息流通不便),实现最有效、最便利的早婚早育。媒妁之言与包办婚姻正是作为这样一种保证人类延续的辅助性制度,有效地应对这种社会条件而发展起来的。

首先,人类通过长期的实践,发现“男女同姓,其生不善”,即血缘关系过于亲近的人结婚,对于后代的繁衍很不利。因此,必须从血缘关系较远的人当中选择婚配的对象。但是,在以前的农业社会中,交通和信息都极为不便,人们的生活范围有限,孩子

^① 朱苏力:《从历史的意义来认识梁祝悲剧》,《文汇报》,2004年2月15日。



们往往是在同一个村落里长大的,且同村同龄段的异性往往都是近亲属,可以接触到的并可以成为配偶的其他异性也很少。在这种社会条件下,婚姻就成为父母为儿女操心的一件大事。那些社会经历和社会关系相对广的父母亲,较有可能为子女找到合适的配偶。因此,包办婚姻和媒妁之言在传统社会当中确实起到了拓展择偶信息渠道的功能,而且具有不可替代的制度的正当性。

但是对于早婚,这些择偶标准往往变得难以适用。比如,由于早婚,男子的许多男性特征(身体是否强壮、高大、健康)往往未能充分发育而很难衡量。又比如,随着社会的发展,男子的养育能力已不再取决于他的体力,还取决于并可能完全取决于其个人的才智,而这种才智在包办婚姻中也是无法辨识的。只有在同人包括同异性交往中才能逐步展现出来。再比如,有养育能力并不一定有养育的意愿,而养育的意愿在很大程度上又往往取决于对方对自己有没有异性吸引力。这种以异性吸引力为基础的养育意愿,他人往往也很难衡量,但在异性的交往中更容易被对方所发现。我们可以看到,许多古代的戏剧中,常常有落难才子为大家闺秀一见钟情,这实际上展现的是一种社会生物学的现象。但这些都是因早婚早育而引发的以包办婚姻和媒妁之言为标志的婚姻制度所无法回答的问题。

这样,对梁祝的悲剧我们可以形成这样的观点:其一,关于婚姻的社会性质。应当看到,古代包办婚姻和媒妁之言制度有其历史的合理性,这与当时的生产力状况有内在关系,因此法律制度只能在历史中实现。强调个人自由,在性的自然属性上,包括人的许多本能,都需要在社会生活以及在社会生活中形成的制度的条件下才能得以实现。

其二,任何一种制度都不具有永恒的合理性。我们必须关注社会变迁对原有制度带来的种种影响和作用。某种制度不能只建立在逻辑体系和道德力量的基础上,更重要的是要适应变化了的社会条件。例如:在婚姻制度上,与农业社会相联系的包办婚姻和媒妁之言的制度有其历史的合理性。随着社会生活条件的变化,交通条件的改善,人员的大幅流动,医疗保健的发展,人类预期寿命的延长等,原有的包办婚姻和媒妁之言的制度就不适应这个社会的需求了。

其三,梁祝悲剧的意义在于,它以艺术的方式展现了婚姻制度作为规则与现实世界中特殊问题之间的矛盾。梁祝的故事表明,婚姻制度是否需要变革以及如何变革,恰恰是在人们违反制度的行动中展现出来或是实现的。梁祝的悲剧,使人们认识到传统包办婚姻制度的弱点和局限。这就使这一悲剧具有现实意义。因此,一种制度其本身就是一个矛盾体,这个矛盾体充满了历史与现实、生活与规则、人性与制度的辩证法。

三、法律社会学的研究对象

从以上民间收债和梁祝故事两个个案的讨论,使我们对法律的理解有了进一步的升华。法律,我们不能孤立、抽象地去理解它,要把它与一定社会政治、经济、文化发展的需要联系起来。法律作为社会的显规则,还必须与社会的潜规则相联系,否则它就难以有效地达到控制社会的目的。而对法律这样的理解,便具有法律社会学的特点。我们再进一步去思考法律社会学的研究对象。

关于法律社会学的研究对象,学界有不同的见解。有学者如赵震江、季卫东、齐海滨等人,从法律形成和发展的内在机制及其规律入手,揭示法律社会学研究对象的内涵,认为:法律社会学是对法律现象形成和运动的机制、规律以及法律体系的功能进行客观研究的社会科学。^①

有学者如王子琳、张文显,从法律与社会关系上揭示法律社会学研究对象的内涵,认为法律社会学是以法和社会的关系为研究对象,横跨法学和社会学两个领域的边缘学科。^② 朱景文也认为,法律社会学是研究法律和社会的关系学科,是法学和社会学相互结合的产物。^③

有学者如陈明华,从法律是现实化条件入手揭示法律社会学研究对象的内涵,认为法律社会学是以法和社会实际的联系为基础的,关于法的作用、发展和法现实化的一门科学。^④

有学者如沈宗灵,从法律实行的功能、效果入手揭示法律社会学研究对象的内涵,认为法律社会学的研究对象是通过各种社会现象问题来研究法律的实行、功能和效果。^⑤

有学者如陈信勇,从法律社会化过程揭示法律社会学研究对象的内涵,认为“法律社会学是研究法律社会化过程及其规律的学科”。^⑥

笔者认为上述学者的观点概括起来有两类:其一,认为法律社会学是以“社会中的法”为研究对象,研究法的实行、功能和成效,法的社会运行的机制、内在的结构及

① 赵震江,季卫东,齐海滨:《论法律社会学的意义与研究框架》,《社会学研究》,1988年第3期。

② 王子琳主编:《法律社会学》,吉林大学出版社1991年版,第1页。

③ 朱景文主编:《法社会学》,中国人民大学出版社2005年版,第115页。

④ 陈明华:《法社会学刍议》,《西北政法学院学报》,1987年第4期。

⑤ 沈宗灵:《法律社会的几个基本理论问题》,《法学杂志》,1988年第1期。

⑥ 陈信勇:《法律社会学教程》,浙江大学出版社2007年版,第4页。



法的社会的组织实施等;其二,认为法律社会学的研究对象应该更为广泛,它不仅研究社会中的法,还研究法的社会因素,即法律在实现过程中的社会条件、社会机制、社会心理、社会文化、社会习俗等。英国学者科特威尔指出:用社会学的观点来研究法律,并不要求将法律纳入经院社会学的学术轨道,而应该带着‘社会学的想象力’来观察法律。这种想象力不断以广阔的社会为背景尝试诠释法律的详尽知识,执著地寻求法律发展和社会大变迁之间的关系;认为法律以复杂的公式与用它来治理的社会环境之间的相互作用;并且这种想象力始终感到需要在合乎逻辑的经验性资料和严格的理论阐述的情况下,对这些问题进行系统化的探讨。^① 笔者比较赞成从广义上来把握法律社会学的研究对象,即第二类观点。

我们要特别注意这种学术争论给我们的提示,这就是法律社会学与传统法学在法学研究对象上的区别。可以说,在法律社会学形成之前相当长的时期内,法被理解为一个封闭的固定的规则或命令。其中实证主义法学最为典型。实证主义法学把法定义为由一个总的标准确认的,旨在决定什么行为应受国家权力惩罚或强制执行而直接使用的一批特殊的规则。^② 由此传统上,法学家大多自觉或不自觉地把形式上的法(或书面上的法)转变为现实中的法(或行动中的法),且为一种自然而然的过程,认为法律规范一经制定出来并付诸实施,就将在社会生活中发生实际效力。还认为法律规范的形态和运作形态是统一的,法学的任务就在于研究如何完善法的规范形态,而没有必要过多地关注法的运行形态。在这种片面狭隘的法学认识论的影响下,法律现象中的大量经验事实长期成为法研究中的“盲点”和“误区”。由于没有受到足够的重视,更没有成为某一具体的法学学科的研究对象,因此,法律与社会是隔离的或断层的。与此相对,法律社会学则把法理解为对社会是开放的,是一种运作的体制。它所关注的不是法律规范的价值或逻辑体系,而是法律现象中的经验事实或可能影响法律的社会事实,法律在社会实际生活中具体的运行及其功能发挥的“实际状态”等。

为此,诸多法律社会学家对上述观点做了论证。埃利希曾指出:法律社会学的任务与目的是发现和系统分析在社会生活的不同领域中起作用的“活法”,完善测量“活法”规范与相应的书面法之间的有效性。^③ 古尔维奇也说:法社会学是研究法律在社会现实性的社会学中关于人类精神的那一部分,它从社会实在的和外部可以观察到的表现有效的集体行为和物质基础着手。法社会学根据其内在含义解释这些行

①② [英] 罗杰·科特威尔:《法律社会学导论》,华夏出版社1989年版,第7页。

③ [奥] 欧根·埃利希:《法社会学与法律职业》(英文本),1984年版,第17页。