

# 现代西方法社会学

朱景文 著



法律出版社

PUBLISHING HOUSE OF LAW

# 现代西方法社会学

朱景文 著

法律出版社

(京)新登字 080 号

现代西方法社会学

朱景文 著

法律出版社出版发行

(北京宣武区广内登莱胡同 17 号)

新华书店经销

丰台印刷厂印刷

850×1168 毫米 32 开本 8.75 印张 220 000 字

1994 年 6 月第一版 1994 年 6 月第一次印刷

印数 00.001--2.000

ISBN 7-5036-1477-3/D·1184

定价:10.30 元

## 序

《现代西方法社会学》一书主要研究本世纪，特别是六七十年代以来美国、英国、德国和法国等主要西方国家的法学家和社会学家关于社会—法律研究的基本观点。本书除了在导论部分扼要地论述西方法社会学的研究对象、地位及历史发展之外，其他各章的结构安排不是以国别或时间顺序，也不是以主要流派或代表人物，而是以问题为中心，即以现代西方法社会学中若干主题为线索，研究西方学者对这些问题的不同观点。这些问题包括方法论，法的概念，社会分层、社会分工、社会组织、文化、社会控制等社会现象与法律现象之间的关系，解决争端的方式，法律效果以及法律进化、法律预测。

法学是一门专门以法律现象为研究对象的学科，但是在传统法学中研究范围主要局限在法律现象自身的特点上。法社会学对法律现象的研究不是集中在其法律特征上，而是集中在其社会特征上，为我们研究法律现象开辟了一个新的领域；它不是运用法学研究的分析和解释规范的方法，而是运用社会学方法，为我们研究法律现象打开了一个新的视角。希望现代西方法社会学的研究能对我国法社会学研究的开展起到有益的作用。

本书的写作得助于美国法律与社会协会 (LAW AND SOCIETY ASSOCIATION) 前任会长、夏威夷大学社会学教授鲍尔 (Harry Ball)，我在夏威夷大学法学院进修期间他给予我多方面有益指导并为我提供了大量的资料。特此向他表示衷心的感谢。

# 目 录

<b>第一章 导论</b> .....	( 1 )
<b>第一节 法社会学在现代西方法学中的地位</b> .....	( 1 )
一、法社会学与分析法学 .....	( 1 )
二、法社会学与自然法学 .....	( 5 )
三、法社会学与法理学 .....	( 10 )
<b>第二节 西方法社会学的发展</b> .....	( 14 )
一、法社会学与社会法学 .....	( 14 )
二、西方法社会学的产生 .....	( 17 )
三、当代西方法社会学 .....	( 19 )
四、现代西方法社会学的主要流派 .....	( 22 )
<b>第二章 现代西方法社会学的方法论</b> .....	( 24 )
<b>第一节 理论法社会学和经验法社会学</b> .....	( 25 )
一、理论法社会学：对同一现象的不同解释 .....	( 25 )
二、经验法社会学：法律现象是可变量 .....	( 26 )
<b>第二节 因果关系和相关分析</b> .....	( 28 )
一、因果关系的确定过程 .....	( 28 )
二、相关的种类 .....	( 31 )
<b>第三节 经验研究方法</b> .....	( 32 )
一、试验的方法 .....	( 32 )
二、调查的方法 .....	( 34 )
三、观察的方法 .....	( 35 )
<b>第四节 法律指标</b> .....	( 36 )

一、法律指标的概念	(36)
二、法律指标的种类	(39)
三、法律指标体系	(41)
第五节 法社会学的研究程序	(46)
<b>第三章 现代西方法社会学的法的概念</b>	(48)
第一节 特点	(49)
第二节 “非国家的法”	(52)
一、“非国家的法”的表现形式	(52)
二、人类学家的法的定义	(54)
三、韦伯的法的定义	(56)
第三节 “行动中的法”	(57)
一、国家的法与“非国家的法”的界限	(57)
二、“书本上的法”与“行动中的法”	(60)
<b>第四章 社会分层与法</b>	(64)
第一节 西方学者关于社会分层的理论	(65)
一、社会分层的概念	(65)
二、社会分层的不同理论解释	(67)
第二节 社会分层与法的历史发展——人类学观点	(68)
第三节 社会分层与法律服务	(70)
一、什么阶层最经常请律师：社会资源理论与结构理论	(70)
二、法律职业的分层	(73)
第四节 社会分层与司法	(76)
一、行为主义的公式	(76)
二、社会地位低的人败诉的原因	(80)
第五节 社会分层与犯罪	(81)
一、犯罪的社会学分布	(81)
二、关于社会地位低的人的犯罪	(83)
三、关于白领犯罪	(86)
四、标签理论	(87)

<b>第五章 社会分工与法</b> .....	(90)
<b>第一节 西方学者关于社会分工的理论</b> .....	(92)
一、社会分工的概念 .....	(92)
二、杜尔克姆社会分工的理论 .....	(94)
<b>第二节 社会分工与法的发展</b> .....	(95)
一、人口增长对法的发展的影响：互动密度理论 .....	(95)
二、社会分工对法的发展的影响：不同的解释 .....	(98)
<b>第三节 社会分工与法律职业</b> .....	(103)
一、法律职业的特征 .....	(103)
二、法律职业的形成与发展：功能主义分析 .....	(105)
<b>第四节 所有制关系与法律形式</b> .....	(109)
一、不同所有制对法律形式的影响：以色列移民区分析 .....	(109)
二、“共生”对法律形式的影响 .....	(111)
<b>第五节 亲密关系与法律形式</b> .....	(113)
一、简单关系与复杂关系：格鲁克曼的观点 .....	(113)
二、社会关系的结构分析：纳德尔的观点 .....	(116)
三、关系距离：布莱克的观点 .....	(117)
<b>第六节 社会结构与犯罪——失范理论</b> .....	(122)
<b>第六章 社会组织与法</b> .....	(126)
<b>第一节 西方学者关于社会组织的理论</b> .....	(128)
一、社会群体和社会组织 .....	(128)
二、法社会学和组织社会学 .....	(129)
<b>第二节 社会组织与调整方式</b> .....	(130)
一、组织规模和调整方式 .....	(130)
二、组织结构和调整方式 .....	(131)
三、科层制与法律制度的发展：诺尼特与塞尔兹尼克的观点 .....	(135)
<b>第三节 社会组织与法的形成</b> .....	(136)
一、法的形成的多种途径 .....	(136)
二、战争与法的形成 .....	(138)

三、社会公共工程与法的形成·····	(140)
<b>第四节 组织化程度与司法</b> ·····	(143)
一、组织的量与司法·····	(143)
二、组织方向与司法·····	(143)
<b>第七章 文化与法</b> ·····	(146)
<b>第一节 西方学者关于文化的理论</b> ·····	(148)
一、文化与社会·····	(148)
二、文化与规范·····	(149)
三、文化是可变量·····	(149)
<b>第二节 作为文化的习惯和法</b> ·····	(150)
一、法来源于习惯·····	(150)
二、“法是习惯的再制度化”：鲍哈那的观点·····	(152)
三、“法不能改变习惯”：例证·····	(153)
<b>第三节 文化与法的变化</b> ·····	(158)
一、文化的量与法的变化·····	(158)
二、文化的普遍性与法的变化·····	(160)
三、文化多样性与法的变化·····	(161)
<b>第四节 文化与犯罪</b> ·····	(163)
一、文化传播理论·····	(163)
二、亚文化理论·····	(166)
<b>第八章 社会控制和法</b> ·····	(169)
<b>第一节 西方学者关于社会控制的理论</b> ·····	(171)
一、社会控制的概念·····	(171)
二、社会控制的种类·····	(171)
<b>第二节 法与其他社会控制的关系</b> ·····	(174)
一、法的变化与其他社会控制·····	(174)
二、现代化过程中的法与其他社会控制·····	(177)
<b>第三节 名声、边缘性与法</b> ·····	(178)
一、名声与法·····	(178)



二、边缘性与法 .....	(181)
<b>第九章 解决争端方式的研究</b> .....	(184)
<b>第一节 解决争端方式的纯理论模型</b> .....	(187)
一、博弈论：对策分析 .....	(187)
二、博弈论在现实生活中的应用及其限制 .....	(189)
<b>第二节 选择解决争端方式的试验</b> .....	(192)
一、选择解决争端的方式与条件的改变 .....	(192)
二、关于诉讼程序的试验 .....	(193)
<b>第三节 解决争端的人类学研究</b> .....	(194)
一、法人类学与西方中心论 .....	(194)
二、解决争端的规则与过程 .....	(196)
<b>第四节 现代法律制度解决争端方式的选择</b> .....	(198)
一、“法律爆炸”及其对策 .....	(198)
二、“院外解决方式”的弊端 .....	(200)
<b>第五节 社会条件对解决争端方式的制约</b> .....	(200)
一、行为主义法学的解释 .....	(200)
二、结构功能主义法学的解释 .....	(202)
<b>第十章 法律效果研究</b> .....	(204)
<b>第一节 法律效果研究的历史与现状</b> .....	(206)
一、法律效果研究的历史 .....	(206)
二、“疫苗理论”和“过滤理论” .....	(208)
<b>第二节 法律效果的测量</b> .....	(210)
一、研究法律效果的步骤和技术 .....	(210)
二、法律效果的不平衡性 .....	(212)
三、法律效果的不可预测性：正效果与负效果 .....	(213)
四、服从法律原因的分析 .....	(215)
<b>第三节 法律效果的修正</b> .....	(218)
一、修正法律效果的因素 .....	(218)
二、法律执行者的修正 .....	(219)

三、法律解释者的修正 .....	(221)
四、法律作用对象的修正 .....	(226)
第四节 法律目标研究 .....	(228)
<b>第十一章 法律进化与法律预测</b> .....	(233)
第一节 西方法的进化的古典理论 .....	(234)
第二节 当代西方法的发展趋势研究 .....	(237)
一、“福利——合作国家” .....	(237)
二、“向适应性法的过渡” .....	(242)
三、自由裁量规则、机械规则和特殊规则 .....	(244)
四、无政府状态的复归——法的消亡 .....	(248)
<b>参考书目</b> .....	(256)
附：英文目录 .....	(262)

# 第一章 导 论

## 第一节 法社会学在现代西方 法学中的地位

### 一、法社会学与分析法学

从一般意义上讲，法社会学是研究法和社会的关系的学科，是法学与社会学相结合的产物。因此，在美国和西方一些国家，法社会学又称为“法和社会研究”或“法律和社会科学”。在西方，传统的法学历来以法律现象作为自己专门的研究对象；而法律现象作为一种社会现象，又一直是许多社会学家关注的重要问题。西方法学有着悠久的历史，在研究法律现象的基础上，从罗马法时代开始，经过注释学派、分析学派的努力，到十九世纪德国的概念法学中已形成了一整套范畴、概念体系。既然如此，人们不禁会问，法律现象已经在传统的法学中得到了系统、全面的研究，为什么社会学家们还要涉足这一领域，法学家还要借助社会学的研究方法？或者换句话说，法律现象同时作为传统法学和新兴的社会学（法社会学）的研究对象，二者在研究法律现象时又有什么区别？这也就是法社会学在西方作为一个独立的学科存在的根据问题。

下面是一些当代西方学者对这个问题的有代表性的回答。

美国学者艾尔文（Michael John Irwin）在1986年出版的《对法社会学发展的社会学评价》一书中提出了社会学家和法学家对法和法律制度研究的不同态度。法学家的特点在于：（1）把法律研究作为自己的职业，受过专门的法律训练，具有自己职业方面的知识和

经验，包括对法律术语和法律推理意义的理解；（2）其目的在于寻找法律结构的逻辑一致性，确定什么是已创制的法，实体法是否清楚，如果不清楚，应对它作什么解释，其中是否有漏洞；（3）法学家对法律有时也持批判或变革的态度，但这不是由于法律不适应社会需要，而是由于法律自身，其内部相互矛盾，使其不能有效地发挥功能。与此相反，社会学家研究法律制度的特点在于：（1）他没有受过专门的法律训练，也不懂得法律的专门术语和概念，而是从社会过去和现在的历史的、传统的、哲学的、社会学的、文化的、政治的和经济的观点出发，运用社会学的理论和方法、程序技术进行研究；（2）社会学家关心的不是书本上的法，而是法的创制者的行为，创制法的原因，法的解释、适用、执行及其原因，即由于法的创制、解释、适用和执行而在社会中实际发生的行为；（3）他所关心的不是现行法律结构的逻辑一致性，而是他所研究的行为在理论上的统一性，是否能用现有的理论解释这些行为，还是创造一种新的理论进行解释；（4）社会学家对法律的批判和变革的态度，不是由于法律内部缺乏一致性，而是由于法不适应社会需要。<sup>①</sup>

英国学者罗杰·科特利尔（Roger Cotterrell）在1984年出版的《法社会学导论》一书中认为，法学与社会学有共同之处，即它们都涉及到社会关系的全部重要形式，但在目的、方法上却截然相反。法学，作为一门学科，用各种规则阐明政府统治的实用权术，它的内容是命令性和技巧性的；社会学则对社会现象进行科学的研究，它主要是解释加描述。法学家本质上是社会关系调节者的代理人，而社会学家相对来说却是一个比较自由的旁观者。<sup>②</sup>

美国哈佛大学教授布莱克（D. Black）在1989年出版的《司法社会学》一书中把法学家与社会学家研究法律现象的区别归于两个模式（法学模式和社会学模式）和六个方面：（1）从研究的中心看，

---

① 参见艾尔文：《对法社会学发展的社会学评价》，优越出版社，1986年，第3—5页。

② 参见科特利尔：《法律社会学导论》，潘大松等译，华夏出版社，1989年，第5页。

在法学模式中，其中心是规则问题，在正常情况下法律解释是用一个或多个规则评价所确认的事实，而社会学模式的中心在一个案件的社会结构上——谁参与到案件中，以及这种参与对判决的影响。而在法学模式中，案件的社会结构是完全不相干的，每个案件都可以在社会真空中进行分析。如果参与人的社会性影响了案件的处理，则是不正确的，是违法。(2)从研究的对象、过程看，法学模式把法看作是一个逻辑过程，每个案件的事实都可从所适用的规则的观点评价，逻辑决定了结果。而社会学模式则假定法不是逻辑的，而是人们实际怎么行为。(3)从对法的态度，范围看，法学模式假定从一个案件到另一个案件法是不变的，同样的事实会产生同样的判决，法是普遍的，以同一方式适用到所有案件中。而社会学模式却假设法是可变的，它随着不同案件中参加者的社会性的不同而变化。(4)从研究的视角看，法学模式出自参加者的视角，法官和律师从法律规则如何在逻辑上适用到事实中并作出决定的视角进行研究，而对于案件参与人的社会性根本不加考虑。而社会学模式出自观察者的视角，它注意案件参加者的社会性。(5)从研究的意图看，法学模式是实践的，讲述案件应该怎样判决。社会学模式是科学的，讲述案件实际怎样判决。(6)从它们所要达到的目标看，法学模式目的在于作出判决，而社会学模式在于作出解释。布莱克用下图来表示法学模式和社会学模式在上述六个方面的差别：

法的两个模式

	法学模式	社会学模式
中心	规则	社会结构
过程	逻辑	行为
范围	普遍的	可变的
视角	参与者	观察者
意图	实践的	科学的
目标	决定	解释

值得注意的是，这些学者所说的“法学家的观点”或“法学模式”并不能代表所有法学家的观点，也不能代表所有法学家的思维模式。首先，它们并不是马克思主义的法学观点，因为在马克思主义看来，“法的关系正象国家的形式一样，既不能从它们本身来理解，也不能从所谓人类精神的一般发展来理解，相反，它们根源于物质的生活关系。”<sup>①</sup>反对就法律研究法律、不联系法律赖以存在和发挥作用的社会关系的研究方法，历来是马克思主义法学的基本观点。其次，它们也不能代表西方法学其他各个流派的观点，历史法学派、自然法学派、心理法学派、哲理学派、现实主义法学派、经济分析法学派、批判法学派等等，都不同意这种“法学家观点”和“法学模式”。它们只能代表分析法学、规范法学和概念法学的观点。当然，从思维方式上看，对法律现象可以从专门法律方面（法学角度）和社会学角度进行不同的分析。法律现象作为一种社会现象，既具有专门法律特征，又具有一般社会特征。以对法的创制的研究为例，从专门法律方面、法学角度，可以分析法的创制的方式、法律渊源的种类，各种渊源之间的关系，法律规范的种类、结构，法的体系的构成、分类，规范性文件体系、立法技术等一系列专门法律问题，这些问题是法学研究所特有的，围绕着从技术上怎样制定结构合理、具有内在统一性的法律规范体系；而从社会学角度，研究的侧重点则在于社会因素对法的创制的影响，比如分析不同的法的创制方式的社会根源，造成不同国家法的渊源差异的社会原因，什么社会因素影响法律规范的种类，造成公法与私法、普通法与衡平法划分的社会历史根源，各种不同社会利益集团对某项立法有什么影响，影响的方式有哪些，社会发展不同阶段立法数量和种类的差别，在不同社会制度国家和历史发展的不同阶段，同一种法律制度的差别等等，都属于对法的创制的一般社会特征的分析。又如对法的适用的研究，从专门法律角度分析法的适用的程序、管辖，不同法律角色，法官、

<sup>①</sup> 《马克思恩格斯选集》第2卷，第82页。

陪审员、律师、原告、被告、证人等在诉讼中的地位，法律解释的种类和方法，法律推理；而从社会学角度则集中在它们的社会特征上，比如为什么在不同国家、不同历史阶段法的适用会出现不同的特点，各种法的适用形式（审判、行政适用以及仲裁、调解）的社会根源和社会功能，各种不同的法律角色的社会背景，如阶级出身，财产状况，文化程度，亲密性等等对诉讼过程会发生什么影响等等，则属于对法的适用问题的社会学分析。当代法社会学的研究表明，某些法律特征相同的案件，其处理不同的原因恰恰是因为它们的社会特征不同，如法官的阶级出身的差异，是黑人还是白人，对原告或被告由于其出身、文化程度、种族等方面的原因而产生的善恶等等。因此，对同一法律现象的分析，由于从不同的角度完全可以有不同的研究领域。但是，对法律现象从专门法律方面的研究和从一般社会学方面的研究不是相互对立的，而是相互补充的。法社会学对法律现象的研究不是重复传统法学中已经研究的问题，它打开了我们的视野，开辟了对法律现象研究的新领域，即研究法律现象的社会性。

## 二、法社会学与自然法学

自然法学是西方法学中的另一个主要流派。早在古希腊、罗马时期学者们就注意到，法不仅仅是纯粹技术性的规则，其中包含着国家关于什么是好的，什么是所期望的，什么是允许人们做的，什么是禁止人们做的，什么是要求人们做的价值判断。学者们还注意到，国家所制定的规则应该符合某种理想，致于这种理想是什么，却是因时因地因人而易的，如在古希腊的哲学家中，有的把奴隶主共和制视为理想，有的则把奴隶主专制视为理想。许多人把这种理想用“自然法”的形式表达出来，认为它是凌驾于国家制定的实在法之上并制约着实在法的力量，实在法只有符合自然法才是真正有效的，“恶法非法”。“自然法”当然是子虚乌有的，正因为如此，它受到了后来产生的历史法学派、分析法学派、功利主义法学派、社会学派等的一致批判。但与此同时，它们，特别是分析法学派，对

自然法学的批判却走到了另一个极端,认为法就是主权者的命令,法学应该仅限于对这些命令的分析、解释、分类和推理,应该排除价值判断问题。用分析法学的创始人奥斯丁的话来说,法学仅研究“实在法或严格地说的法律,而不管这种法律好坏与否。”<sup>①</sup>也就是说“恶法亦法”。

早期的法社会学(社会法学),同分析法学一样,也是以实证主义哲学为基础的,它们反对法学研究从“应该是什么”出发,从“自然法”观念出发,而主张从“实际是什么”出发。在这一点上它们与分析法学是一致的。但是,如上所述,法社会学与分析法学的区别在于它们的共同基础“实际是什么”,分析法学的基礎是“实际是什么法律”,而社会法学的基礎是“法律的实际运行”。

在现代西方法社会学中对“自然法”,对法律中所包含的价值因素则采取了不同的态度。有的学者坚持实证主义的立场,认为在法社会学研究中应该坚决摒弃自然法和价值判断的因素,而纯粹以实际发生的各种法律行为为研究对象,布莱克是这方面的著名代表。他认为,法社会学作为一门社会科学,就应当使事实与价值彻底分离,它只能以事实为对象,而摒弃价值判断问题。为此他仿照凯尔森的“纯粹法学”,把自己的法社会学称为“纯粹法社会学”。而这种纯粹的法社会学不应掺杂对法律政策的评价,而应对作为行为体系的法律行为进行科学的分析,即预测和解释各种法律行为,致于制定法律政策则属于价值问题,它是与法社会学,与经验世界的任何其他科学无关的。他认为,实证主义哲学有三个关于科学知识的基本原则。第一,科学只能认识现象,而从来不能认识本质,法的本质是法理学问题,而不是科学问题;第二,每种科学思想都要求某种具体的经验对象,科学只能安排经验,而没有办法对非经验的知识领域作出评价。诸如正义、法治和正当程序之类的理想是没有经验基础的,它们在法社会学中没有地位;第三,在经验世界中不能找到

---

<sup>①</sup> 奥斯丁:《法理学的范围》,伦敦,1954年,第126页。



价值判断，由于这个原因价值判断在科学中没有认识意义。但是，另一方面，价值问题又不可避免地进入到社会科学的活动中。社会科学家在选择他所研究的问题时可能受到价值的影响，在他对这一问题的观察时可能是有倾向的。因此又不存在价值无涉（value-free）的社会学。然而，这并不影响问题的实质，即价值对社会科学研究的影响决不意味着一种科学观点的有效性。它的有效性只能由经验材料的检验来决定。<sup>①</sup>

而另外一些法社会学家则对自然法和价值判断问题持不同的观点。美国现代社会法学的奠基人庞德（R. Pound）从实用主义出发认为，在现代西方法学中有三种不同的对待价值问题的主张。第一种是以凯尔森为代表的纯粹法学，认为任何一种价值准则都是不可能的，正义是一种主观价值判断，是不可能科学地认识的；第二种是以弗兰克为代表的美国现实主义法学，认为法律是法官或行政官员的行为，即使建立起一种价值准则，用以衡量相互冲突着的利益，司法和行政官员也不会采用，因为它们是纯主观的，因人而易的；第三种是以庞德本人为代表的社会法学，主张建立一种最大限度地满足需要的价值准则。他批判凯尔森的观点，认为这种观点往往强调法律是一种强力的秩序，但这仅仅意味着如果要使法律的价值准则发生效力，就必须要有强力支持，而不意味着法律本身不包含价值准则，或强力本身就是最终的价值准则。他又批判弗兰克的观点，认为虽然没有一种为每个人都能接受并遵守的价值准则，但法律是一件务实的事情，就近代各种法律制度所接受的价值准则来说，如神学的法律秩序，理性的法律秩序，历史的法律秩序，个人最大限度自由的法律秩序，以经济学为基础或从阶级斗争理论推论出来的法律秩序，即使我们不能证明它们，但我们可以利用它们，把它们看作已经足够地接近真实。在此基础上，庞德提出了获得法律价值的

---

<sup>①</sup> 参见布莱克：《法律社会学的界限》，《耶鲁法律杂志》第81卷（1972年5月）第1086—1100页。