



法社会学 原理

马新福 著



吉林大学出版社

法社会学原理

马新福 著

吉林大学出版社

法社会学原理

马新福 著

责任编辑、责任校对:丛立新

封面设计:尹怀远

吉林大学出版社出版
(长春市解放大路 125 号)

吉林大学出版社发行
农安县印刷制版厂印刷

开本:850×1168 毫米 1/32

1999 年 6 月第 1 版

印张:12.875 插页:2

1999 年 6 月第 1 次印刷

字数:286 千字

印数:1-5000 册

ISBN 7-5601-2239-6/D·375

定价:17.50 元

前 言

献给读者的这本书是我承担的中华社科基金法社会学研究课题的最终成果。此前，作为阶段性成果曾有《法社会学导论》一书问世，而今这本书是对以往研究的一个总结、充实和完善。

法社会学在西方国家已有近百年的历史，在我国大陆则是80年代兴起的新学科。它的出现使我国法学呈现出一种前所未有的崭新趋势：法学正在从封闭走向开放；从法学家的书斋走向社会的法律生活；从单纯地研究法的必然性（发展、消亡的一般规律、条件、过程和途径，等等）或应然性（法应有的价值取向、价值目标、阶级任务，等等）扩展到对法的实然性（法实际上是怎样运作的，法的实际效力和效果如何，等等）研究。这一趋势的出现导源于党的十一届三中全会掀起的改革开放大潮的激发，归结于社会主义商品经济、民主政治和法制建设伟大实践的推动，得力于法学理论工作者解放思想、更新观念与大胆的探索。

法社会学本质上是一门实践法学，以探索实践、参与实践、服务实践为特征。但作为一门学科，在其结构或知识体系上则分为理论部分和应用部分，或者说分为理论法社会学

与应用法社会学。在法社会学这一学科中，这两部分是相互联系、内在统一的。理论法社会学提供关于法的社会本质、特征、功能、发展规律、运行操作的一般的法社会学原理，设计法社会学的理论框架、分析结构和研究方法；应用法社会学具体运用社会学与法学的方法和技术，对法运行进行实际的调查研究，提出法运行过程中解决各种问题的具体对策。本书作为理论法社会学，除在上篇对西方法社会学理论进行了简约介绍外，主要是在下篇对法社会学基本原理本土化所做的大胆尝试和探索，以期对构建具有中国特色的法社会学理论体系有所裨益。正因为是尝试和探索，所以幼稚和缺憾在所难免，还望学界同仁不吝赐教。

本书受益于国内外学者在这一领域或相关领域的研究成果及文献资料，在书稿付梓之际，我谨向他们表示衷心的感谢。

作者

1998年岁末，于吉林大学北苑

目 录

绪论	1
一、法社会学的研究对象和范围	1
二、法社会学的方法论和研究方法	10

上 篇 西方法社会学理论

第一章 西方法社会学的历史	23
一、西方法社会学的产生和发展	23
二、西方法社会学的理论源流	39
第二章 西方法社会学主要代表人物及其理论	46
一、埃利希的法社会学理论	46
二、迪尔凯姆的法社会学理论	50
三、韦伯的法社会学理论	56
四、庞德的法社会学理论	61

下 篇 法社会学理论之本土化

第三章 法的社会基础	73
一、法与社会的有序化需求	73

二、法是社会关系的调整器	80
三、法的时空定位及其社会本质	89
四、法的社会价值	98
第四章 法的社会历程	114
一、法来自原始社会社会规范的异化	114
二、法的社会历史形态	125
三、法的社会历史形态的转换及转换模式	135
四、法回归于社会	142
第五章 法的社会演化状态	151
一、观念中的法	151
二、客观法	159
三、主观法	165
四、“活法”	172
第六章 法结构的社会学分析	180
一、法规范	180
二、法原则	187
三、法制度	195
四、法体系	204
第七章 法的社会功能	212
一、法的社会功能概述	212
二、法的符号功能	217
三、法的指引功能	219
四、法的评价功能	222
五、法的教育功能	224
六、法的预测功能	227
第八章 法的社会运行	230
一、从观念中的法到现实中的法	230

二、法的执行	237
三、法的遵守	247
四、法运行障碍的排除	255
第九章 法与社会制度	265
一、法与制度	265
二、法与经济制度	267
三、法与政治制度	272
四、法与文化制度	277
五、法与社会制度和社会关系	281
第十章 法与社会分层	283
一、法与社会分层的关系	283
二、社会分层中的法机制	291
三、法与社会冲突	297
四、法与社会流动	304
第十一章 法与社会变迁	313
一、社会变迁中的法	313
二、通过法的社会变迁	325
三、法与社会变迁的形式	336
四、法与社会稳定和发展	343
第十二章 法与社会文明	355
一、法与文明	355
二、法与物质文明	359
三、法与精神文明	363
四、法与制度文明	371
第十三章 法社会化	375
一、社会化与法社会化	375
二、法社会化的内容	380

三、法社会化的主要途径·····	387
四、继续法社会化与再法社会化·····	395

绪 论

一、法社会学的研究对象和范围

法社会学是于 19 世纪末 20 世纪初在西方国家兴起的法学分支学科，是法发展、演化的结果；但是，顾名思义，法社会学除了涉及法学知识之外，主要还要涉及社会学的知识和方法，因而，它又是法学和社会学科际整合的产物，由此它还带有边缘学科的性质。法社会学的概念，最初是由意大利社会学家安齐洛蒂所提出的。他在 1892 年所著的《法律哲学和社会学》一书中，首先使用了这一术语，其用意不外乎是为了表述当时广泛流行的一种崭新的思想，即法是一种社会现象。这一术语进入 20 世纪，逐渐为法学家和社会学家所接受，并成为他们区别于传统法理学的专门用语。比如，埃利希的《法律社会学基本原理》（1913 年）、泰马谢夫的《法社会学导论》（1940 年）、古尔维奇的《法律社会学》（1947 年）等等。即使有一些没有明确使用法社会学术语的学者，也在实际上接受了法社会学的思想指导原则和研究方法。比如，迪尔凯姆的《论社会分工》、韦伯的《经济与社会》、伦纳的《私法制度及其社会功能》、帕舒卡尼斯的

《法的一般理论》等著作，都清晰地传递和表达出这一信息。这表明，法社会学作为一门独立学科的地位，已被学术界普遍肯定。

但是，法社会学的研究对象到底是什么呢？对于这一问题，却长期未得到解决，人们看法纷纭，甚至至今也观点各异。不过，从总体上看，这些不同见解大体上可归为两类：一是认为，法社会学应以“社会中的法”为研究对象，研究法的实行、功能和成效，描述法的社会运行机制、法的内在结构及法实施的社会组织。比如，有的学者认为：法社会学以法所规范的社会行为的事实为其研究对象，着重研究现实法规在现实的社会条件下的意义及其对社会各分子的影响。塞尔尼茨克认为：法社会学是把法本身作为自然（社会制度）的一部分来研究的“其广泛的目的是扩大关于法律秩序的基础、法律变化的模式和法律对实现社会需要和愿望的贡献等的知识”^①。科特威尔则认为：“法社会学是一种或一组关于法和法律制度研究的观点。”它“注重按照法律准则（即法律规则、概念、原则和价值）和法律组织（法院、法律执行机关、法律职业等）的社会根源和效果，并结合对它们的社会、经济和政治环境的系统研究，来理解法律准则和法律组织；注重设计研究方案以便促进对社会法律性质的理论分析，更深刻地理解存在于各种社会和社会环境中的一般法和法律组织”^②。这些都是从“社会中的法”的视角来看

① [美] 塞尔尼茨克：《法社会学》，《国际社会科学百科全书》第8卷，360页，1968。

② 转引自王子琳主编：《法律社会学》，23～24页，吉林大学出版社，1991。

待法社会学的研究对象的。另一类认为，法社会学的研究对象是“法和的关系”，即研究社会中的法和涉及法的社会因素。日本的一些学者认为，法社会学研究法律体制中法规范与政策之间的关系是否恰当，揭示法律存在的社会基础和阐明法的发展。前苏联的一些法学家认为，法社会学的对象是研究各种社会因素上升为法规范的机制和法的作用机制，即法的社会本质、法的作用和发展。^①雅维茨说，法社会学是研究法律现实的社会内容和法律与社会生活其他因素之间的相互作用的。泰马谢夫也说，法社会学的对象是研究法律与其他社会制度之间相互协调的关系；研究导致形成法规范的因果过程，法规范的运转方式及其法规范的社会结果与效果。也有些日本学者认为，法社会学的研究对象是研究法规范和法律制度，探讨法的产生和执行过程及其法律与其他社会现象之间的关系。^②

我倾向认为，法社会学的研究对象是法与社会之间的关系，即后一类观点。因为，这种观点似乎可以把前一类见解包容进来。既然以社会对法的关系和法对社会的关系这两个方面为研究对象，那么“社会中的法”必然已在其中了。法社会学实际上是把法看作一种特殊的社会现象，从社会的政治、经济和文化结构方面分析法在社会实际生活中的制定、执行、遵守、适用和效果。也就是“在一般最普遍的意义上说，法律社会学把法置于十分广阔的社会背景进行分析和研究”^③。如果比较一下，我们就可以看出：法理学的研究对

① 参见苏联社会学所：《社会学手册》，117页，浙江人民出版社，1983。

② 参见《新法学辞典》（日文版），1077页，1967。

③ 《国际社会学百科全书·法学调目》（英文版），1985。

象是法和法律现象的一般规律；部门法学的研究对象是法和法律现象的某一方面和特殊规律。法社会学之所以不同于法理学，又不同于部门法学，主要在于法社会学既研究一般的、综合的、广泛的法律现象，又研究具体的、现实的、经验性的法律问题，即既研究法的一般规律，又研究某一方面法律现象的特殊规律。

通过法社会学的研究对象，可以看出，尽管在法社会学学科性质的归属上尚有分歧，但把法社会学归入法学体系，看成法学的一个分支学科还是恰当的。这首先是因为，法社会学的主要动力来源于法学发展的内在方面。在19世纪下半叶，法学领域出现了一股反对概念法学的革新理论思潮，即所谓自由法学运动。这一运动的思想家们反对以注解或注释法典为宗旨的陈旧观念。他们主张用当时流行的先进方法——社会学方法来研究法律现象，倡导法学与社会学融合。可以说，当时的时代和社会都需要表达一种新颖的意识形态，这种意识形态在议会民主制度普遍流行的时代拥护既定的社会制度，而当时所谓传统法理学——概念法学和注释法学却无法承担这一历史任务。这就为自由法学的倡导者们呼吁建立一门新的法学学科即法社会学，提供了良好的机遇。他们抓住这一机遇，以其为即将兴起的新的法学学科制定纲领的实际行动，积极推动这一理论思潮付诸实现。这一切，在客观上符合了当时的社会需要，正如《国际社会学百科全书·法学词目》中所说：“法律社会学的发展，可以认为是反对法律实证主义的狭隘性的需要，也是广义上对形式主义反动的一部分”。由此可见，法社会学完全是从法学内部孕育发展起来的。

其次，法社会学力求解决的是社会中的法律问题和法律

对社会的作用问题。埃利希在本世纪初曾指出：“法律社会学的任务和目的是发现和系统地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差距的程度的标准，用这种方法评价书面法的有效性。”^①古尔维奇也说：“法社会学是研究法律的整个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，解释这些行为和法律的物质表现，同时又吸收和剖析它们的含义及这些行为和表现所改变的内容。法社会学的研究尤其注意的是以前所固定的法律符号结构，如系统的法律、程序和制裁到适当的法律符号，比如灵活性规则和自发的法律。从后者它开始研究法律所表示的价值和观念，研究鼓励这种价值和掌握这一观念的集体信念和直觉，研究它在‘表面事实’即所有的法律的实在性的有效渊源中来表现其自身的集体信念和直觉。”^②这些论述表明，法社会学力图解决的是社会生活中广泛的法律问题和法律所涉及的广泛的社会问题，它并不单纯地去研究法律和与法律脱离的社会。仅从这一角度，我们也不难得出，法社会学属于法学而不属于社会学的结论。

在明确了法社会学研究对象和学科归属后，还必须搞清的另一问题就是，法社会学研究的范围。从上述对法社会学研究对象的分析中，我们就会觉察到法社会学的研究范围是极其宽泛的，几乎涉及到法和社会的任何方面。科特威尔在谈到这个问题时说：“法的社会学研究不是一个简洁的知

^① [英] 戴斯：《法社会学与法律职业》（英文版），17页，1984年。

^② 《牛津法律大辞典》，835页，北京，光明日报出版社，1988。

识封闭舱，也不应当成为这样一个封闭舱。它的范围只能根据科学地理解作为一种社会现象的法的性质之需要来设定。”^① 由于各国学者面临的特殊的法和社会问题不同，各国的法律文化和法律制度不同，以及各国法学和社会学的发展程度不同，各国学者或学派所设定的法社会学的研究范围及其侧重点也是不同的。比如，在德国和法国，现阶段法社会学研究集中在法和社会的一般理论上，着重研究法系统的本质和特点，社会关系中的期待结构，法规范、法律行为和法律理性的模式。在英国，现阶段法社会学研究的主要领域有：与特定法律条款或法律机关的影响或效果有关的法律影响研究；法律发生的研究，特别是关于立法发生的研究；法律实施的条件研究；特定法律机构（如警察、司法机关、执法和行政机关）的研究；特定法律程序的研究；当代西方社会的法律性质的理论分析。在美国，现阶段除了法的一般理论的研究外，法社会学特别注重各种社会矛盾和社会问题的研究，诸如社会平等与社会分层、种族问题、妇女问题、暴力犯罪、环境、未成年人和老年人的法律保护、司法程序、陪审制度、自由裁量权等。在日本，现阶段法社会学研究的热点是法律意识、法律文化、法律权利、部落法、律师和法社会学方法论，等等。

从上述情况看，法社会学的研究没有、也不应该有一个事先划定了的界限，凡是法与社会之间的关系均属法社会学研究的范围。如果按法社会学研究的内容和目的来划分，法社会学可以分为两大方面：即理论研究或一般理论研究和应用研究或具体研究。从法社会学历史和现实的文献看，以往

^① 转引自王子琳主编：《法律社会学》，24页，吉林大学出版社，1991。

有些著作侧重理论研究，有些著作侧重应用性研究。有的甚至还明确将两类研究分别划为一本著作的两部分，比如日本学者六本佳平的《法社会学》就设“总论”和“各论”两部分，前者为理论研究，后者为应用研究。

法社会学的理论研究即理论法社会学或普通法社会学。一般包括这样一些论题：法的社会基础，社会学的法概念，法和法律制度的社会根源，法的社会功能，法的效力和社会实效，法的社会运行，法与社会变迁，法的社会调整机制，法的社会价值，法的限度和局限，法律文化与社会发展，社会冲突与法，法与社会秩序，法治（合法性、权威性）及其社会政治、经济、心理基础，法律制度的结构、要素和分类，法的内在结构，法与意识形态，法与国家，法与其他社会控制形式（道德、习俗、宗教、团体纪律，等等），立法政策，法与法律制度的危机，法运行障碍与障碍的排除，法的社会历史形态及演变，等等。一句话，就是法社会学的一般原理、原则、范畴和基本问题，等等。法社会学的具体或应用性研究，即应用法社会学或部门法社会学，通常也涉及法与社会的各个方面。比如，这样一些问题经常为应用法社会学所关注：社会利益、需要、愿望与社会立法，契约自由的兴衰，立法的社会功能，具体法规的社会根源，社会保障立法，法律具体传播途径，离轨与社会控制，死刑及社会对死刑的心理反应，罪犯的权利和监狱条件，精神病与法律控制，自杀，无害犯罪，贫困与吸毒，法律制裁的副作用，种族主义与法律控制，性别与法律，离婚、流产的法律和道德问题，借腹产子的伦理和法律问题，法律职业，律师活动与司法，法院与法律程序，法院审判的政治化及其社会影响，对法院的政治压力，法院的政治功能和社会功能，法院解决

冲突的能力，法院与法社会化，法院超载，法官权威的基础，法官独立与法官的价值准则和态度，行政官员的自由裁量，警察的功能，警察的法律文化，警察暴力的法律控制，警察的越权行为，警察与公民，被害人的法律保护和法律服务，社会舆论和法律的实施，证据中的价值冲突，法律教育，等等。

在我国，法社会学起步较晚。虽然早在 20 世纪 30 年代就有一些学者研究过这门学问，但法社会学作为一门独立的学科却一直未能确立起来。党的十一届三中全会以后，随着中国法学春天的到来，法社会学作为一门新兴的学科，得到了法学和社会学研究人员的共同的扶植，从而使法社会学得以全新的面貌出现在我国的社会科学园地。截至目前为止，我国法社会学的研究既涉及到了理论法社会学方面，也涉及到了应用法社会学方面，在这两个方面都取得了一些可喜的成果。不过较系统的理论成果和较有影响的经验性研究尚比较缺乏。因此，在法社会学理论研究和经验性研究方面都是需要加强的，这方面的专题研究也应大力提倡。仅就我国而言，目前法社会学研究的重点我们以为应集中在以下一些方面：

第一，研究法社会学自身的理论、方法和范畴，为法社会学研究、特别是应用法社会学研究提供理论指导。为此，要积极总结马克思主义创始人对法学、社会学进行研究的理论成果和方法。马克思一直被西方理论界公认为社会学的创始人之一，他和恩格斯以历史唯物主义为指导对社会法律问题所作的大量论述，是建立和发展我国马克思主义法社会学的理论基础；组织力量翻译介绍外国法社会学名著和其他理论资料，批判汲取能为我借鉴之成分；探讨建立具有中国特