

杨 力 著

法理文库

社会学视野下的法律秩序

山东人民出版社

杨力 著

社会学视野下的法律秩序

图书在版编目(CIP)数据

社会学视野下的法律秩序/杨力著. — 济南: 山东人民出版社, 2006. 1

(法理文库/徐显明, 谢晖, 王人博主编)

ISBN 7-209-03904-X

I. 社... II. 杨... III. 社会法学-研究
IV. D90-052

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 154861 号

山东人民出版社出版发行

(社址: 济南经九路胜利大街 39 号 邮政编码: 250001)

<http://www.sd-book.com.cn>

新华书店经销 日照报业印刷有限公司印刷

*

850×1168 毫米 32 开本 11.625 印张 4 插页 260 千字

2006 年 1 月第 1 版 2006 年 1 月第 1 次印刷

印数 1—2500 定价: 24.00 元



序

法律秩序是理论法学中一个极其重要的问题,也是现代法治建设一个十分重要的课题。法律秩序是人类社会秩序演进的必然逻辑,是现代社会文明的重要标志,因而是法学理论负有责任而必须解决的问题。在庞德看来,人类社会的文明有两个方面:其一是外在的、对自然界的控制;其二是内在的、对人类本性的控制。科学发展可以提高人类对自然界的控制,而对人类内在本性的控制一般而言有法律、道德和宗教三种秩序。法律秩序成为社会控制的首要实现方式,是16世纪以来的事,它成为人类文明进步的标志。

法律秩序作为法律实现的标志,是法律制度与各种社会因素互动所产生的社会主体间与法律制度直接相关的社会关系体系。这就在本体意义上决定了法律秩序的发展与运动绝不可能是排他或自我封闭的。一个特定的思想潮流或思想创新,可以作为一个时期提供一种自恃之势,并由此获得一定程序上的自主性,然而,思想活动不是总能保持这种自主性的,一定历史阶段

的政治经济和社会生活条件等,都会对思想领域中发生的演进过程产生影响,甚至决定整个演进的过程。而近代以来,世界范围内的国家与社会的二元对立与互动已导致利益分化与多元共生成为不可逆转的趋势,这种利益多元化的自由竞争产生的最有生机、最少浪费又最具组织性的社会秩序,必然呈现为一种与社会各个方面紧密勾连的复杂结构,从而也在现实上要求必须对传统法律秩序的自恰性进行“造反”,从社会潜层和表层的各种维度进行全方位的考察。这就使得我们对于现代法律秩序的研究,必须立足于社会学意义上的广阔视野,不仅要建立一个宏大理论和中心话语,更重要的是根植于法律秩序与经济结构、政治体制和社会结构等横向的互动关系研究,通过对法律秩序与生活世界自身的丰富性和众多可能性之间的和谐与冲突、连续与断裂、理性与非理性的潜心研究,达致现代法律秩序在中国当代制度领域的全面实践和法学研究中的理论超越。

当代中国正处于社会整体系统从传统向现代的历史变革时期,经济、政治、社会和文化等各方面既充满了承载现代文明的生机与活力,又充斥着各种矛盾和迷茫。法律秩序,作为一种有别于法律制度而呈现为法律制度在社会化过程中实现的标志,也必然伴随着这种社会整体系统的变迁发生着全方位的历史替嬗。这种法律制度在社会化过程中的实现,首先遭遇了再分配体制向市场经济的转轨,导致所有制结构发生了重大变化。利益多元化的多种所有制并存格局,促发了法律秩序内在的社会主体自主性权利的要求和市民社会理性规则的建立,但同时也松散了集约化经济关系内生的社会凝聚力,原有相互联结的经济链条断裂导致社会主体间的离异性增强,从而使法律秩序在传统意义上的聚合性发生了根本变化。其次是政治体制上的权力多元化趋向,原来高度集中的权力逐渐出现分散和分化状态,

呈现出以党政权力为主,其他权力并存的格局,这既体现了现代市民社会的权力分享与制衡的运行机制,也使与权力分散相随的社会异质化程度放大,导致社会整合出现“梗阻”,促使诸如家族、宗教等势力都试图填补这一真空,与政府权力形成某种摩擦和掣肘,进而给法律秩序造成危象。再次是社会结构发生了由总体性社会向分化性社会的深刻转变,具体表现为社会分化加快和社会流动增强,这种结构变化一方面产生了新的阶层分化,改变了过去具有较强同质性的身份制、单位制和行政级别制等;另方面相对迅速分化的社会结构,新的整合机制发育缓慢,分化与整合的不同步必然造成法律秩序整合能力的下降。总之,体制转轨与秩序过渡成败相倚。这就使我们对当代中国转型时期的法律秩序研究提供了必要性,并留下了极其广阔的空间。是故,置于社会学视野下研究法律秩序,已成为一种主流话语。应当说,这不仅是中国法制现代化进程的延展与提升,也是全球化的民主法治浪潮的压力所致。现代法律秩序生长,是在既定规则之下实现权利保障和权力制约的一项社会系统工程,从根本上讲,是体现自由、平等和正义精神的秩序化、总体性的社会生活状态。它不仅涉于规则制度层面,更与社会生活的各个方面休戚相关,故探寻和构筑法治的社会根基就成为推动现代法律秩序生长的关键。

社会结构变迁是社会变迁的基础所在,社会分层又是社会结构的核心领域。体制转型过程中,中国社会分层出现了重大变化,这种变化必然引起社会主体对正在形成中的新社会体制的不同反应,从而对重塑现实法律秩序提出深层要求。尤其是转型时期出现的一系列问题,使得现代法律秩序生长面临着严峻挑战。如何应对社会分层变化引起现代法律秩序遭遇的重重困难,正是构建我国社会主义和谐社会的着力之处。因此,本书

还重点对社会分层与法律秩序进行了关联考察。从分层基础、分层结构和分层意识三个角度进行了深入研究。

1.从分层基础与法律秩序看,作为分层基础的资源配置关系在社会主体的交往行动中产生了一系列潜在规则,继而通过能动创序结构生成了法律规范体系;资源配置关系导致不同阶层各自的人格特征、权利要求和行为方式,导致法律秩序的实践形态呈现出复杂性;资源配置关系中,权力资源处于支配地位,或者经济和文化资源处于支配地位,导致法律秩序呈现为压制型、自由型或回应型三种不同型态。反过来,法律秩序的三个层面也都具有资源配置功能,这是由法律秩序本身的相对独立性决定的。

2.从分层结构与法律秩序看。主要表现在两个方面:整体阶层分布状况和分层结构开放程度。整体阶层分布状况影响各阶层成员是否愿意在现存法律秩序下共融共存,分层结构的开放程度决定了较低层级的社会成员对现有法律秩序的认同程度。本书试图说明,中间阶层居于主导地位的橄榄型分层结构和自由流动的开放分层结构是促进现代法律秩序生长的结构基础。另外,民众普遍参与的开放性法律秩序和准确把握不同阶层多元需求的法律秩序,也将对培育合理而开放的分层结构具有反作用。

3.从分层意识与法律秩序看,分层意识是在分层基础和分层结构基础上,各个阶层对分层现象的认知、评价、心态和期待行为模式的汇总。其一,多元分层意识,也就是坚持以经济、文化和社会资源的持有量和组合比例来划分阶层,相对于单一的只以生产资料占有来划分阶层,更富时代意义。在立法上,它具有价值导向、评价校正和补白功能;在执法上,它具有推动法律实现和适用法律的创造性解释功能。其二,阶层认同意识,就是

人们对所属阶层的认同程度。据调查发现,地位上升的人往往不轻易承认自己居于社会上层,地位下降低的人往往又不肯承认自己所处的阶层现状,因此,绝大多数人认为自己处于中间阶层。这一状况,一方面淡化了社会分化对人们的心理冲击,另一方面造成地位较低的人因不承认所处阶层,缺乏向上流动的激励机制。

在上述相关分析的理论分析基础上,本书进一步分析了中间阶层、社会底层和社会上层的阶层特点、法律品格及其对法律秩序的不同影响,指出中间阶层独立平等的人格特征、自由理性的权利要求和诚信守法的行为方式,应当成为促进现代法律秩序生长的内在品性。

本书是作者的博士论文延伸之作。从社会结构,尤其从社会分层角度研究法律秩序,在国内学界尚属少见,颇有一定新意。学位论文答辩之时,该书受到张文显、王利民和公丕祥等老师的一致好评。今作者已由我的博士生毕业,望其能继续决意问学、锲而不舍!

是为序。

刘旺洪

2005年8月24日

弘扬法治精神 真诚支持学术

法理文库

- | | | | |
|-------------------|-----|-----|---|
| 1. 法治论 | 王人博 | 程燎原 | 著 |
| 2. 权利及其救济 | 程燎原 | 王人博 | 著 |
| 3. 法律信仰的理念与基础 | | 谢晖 | 著 |
| 4. 价值重建与规范选择 | | 谢晖 | 著 |
| 5. 权利的法哲学 | | 林喆 | 著 |
| 6. 法律对行政的控制 | | 孙笑侠 | 著 |
| 7. 迈向民主与法治的国度 | | 刘作翔 | 著 |
| 8. 法学范畴的矛盾辨思 | | 谢晖 | 著 |
| 9. 法律解释的哲理 | | 陈金钊 | 著 |
| 10. 义务先定论 | | 张恒山 | 著 |
| 11. 基本法律价值 | | 谢鹏程 | 著 |
| 12. 中国法理念(增订版) | | 江山 | 著 |
| 13. 探索与对话:法理学导论 | | 葛洪义 | 著 |
| 14. 法律思维学导论 | | 林喆 | 著 |
| 15. 中国法律传统的基本精神 | | 范忠信 | 著 |
| 16. 德国公法学基础理论(上下) | | 陈新民 | 著 |
| 17. 法的现象与观念(增订版) | | 孙笑侠 | 著 |
| 18. 法权与宪政 | | 童之伟 | 著 |

- | | | |
|---------------------|----------|---|
| 19. 法的应然与实然 | 李道军 | 著 |
| 20. 现实主义法律运动与中国法制改革 | 周汉华 | 著 |
| 21. 权利现象的逻辑 | 公丕祥 | 著 |
| 22. 法学方法论导论 | 胡玉鸿 | 著 |
| 23. 宪政的中国之道 | 王人博 | 著 |
| 24. 法治的生态环境 | 姚建宗 | 著 |
| 25. 人权与法治 | 齐延平 | 著 |
| 26. 法律推理与法律制度 | 张 骐 | 著 |
| 27. 权利政治论 | 范进学 | 著 |
| 28. 所有权的兴起与衰落 | 肖厚国 | 著 |
| 29. 近代中国的自然权利观 | 赵 明 | 著 |
| 30. 发展中国家的政治与法治 | 夏立安 | 著 |
| 31. 法律的社会学分析 | 魏 宏 | 著 |
| 32. 司法权威论 | 季金华 | 著 |
| 33. 程序正义论 | 徐亚文 | 著 |
| 34. 法律文化视野中的权力 | 喻 中 | 著 |
| 35. 宪法解释的理论建构 | 范进学 | 著 |
| 36. 法的合理性研究 | 周世中 | 著 |
| 37. 道与中国法律传统 | 龙大轩 | 著 |
| 38. 语境与工具 | 苗金春 | 著 |
| 39. 良宪论 | 汪进元 | 著 |
| 40. 法学研究与方法论 | 李其瑞 | 著 |
| 41. 凯尔森法律效力论研究 | 梁晓俭 | 著 |
| 42. 宪政的理念与机制 | 季金华 | 著 |
| 43. 法律论证与法学方法 | 戚 渊 郑永流等 | 著 |

- | | | |
|-------------------|-----|---|
| 44. 私人之间的监控与惩罚 | 桑本谦 | 著 |
| 45. 社会学视野下的法律秩序 | 杨 力 | 著 |
| 46. 契约伦理与权利 | 强昌文 | 著 |
| 47. 法律论证导论 | 焦宝乾 | 著 |
| 48. 法律推理论 | 陈 锐 | 著 |
| 49. 宪政主义：观念与制度的转换 | 王 怡 | 著 |
| 50. 法典的理性 | 孙新强 | 著 |
| 51. 论自然的权利 | 张 锋 | 著 |
| 52. 法律人的法理阐释 | 胡玉鸿 | 著 |
| 53. 民权与民治的试验 | 汪太贤 | 著 |

公 法 研 究

- | | | |
|---------------------|---------|---|
| 1. 法治与法律方法 | 陈金钊 | 著 |
| 2. 欧洲：从民族国家到法的共同体 | 李道刚 | 著 |
| 3. 行政法的私权文化与潜能 | 关保英 | 著 |
| 4. 现代行政法的基本理念 | 陈贵民 | 著 |
| 5. 从宪法到宪政 | 谢维雁 | 著 |
| 6. 西方宪政思想史略 | 黄基泉 | 著 |
| 7. 选举及其相关权利研究 | 王雅琴 | 著 |
| 8. 证券市场监管与司法介入 | 金泽刚 | 著 |
| 9. 中国近代自由主义宪政思潮研究 | 石毕凡 | 著 |
| 10. 探寻宪政之路 | 郭宝平 朱国斌 | 著 |
| 11. 西方立宪主义的历史基础 | 刘守刚 | 著 |
| 12. 各国立法机关委员会制度比较研究 | 周 伟 | 著 |

- | | | |
|--------------------|-------------|---|
| 13. 宪法概念在中国的起源 | 王德志 | 著 |
| 14. 制度设计与立法公正 | 汪全胜 | 著 |
| 15. 宪法运作的实证分析 | 张淑芳 | 著 |
| 16. 人民主权论 | 肖君拥 | 著 |
| 17. 刑事诉讼与基本人权 | 林劲松 | 著 |
| 18. 财产权与宪法的演进 | 何 真 唐清利 | 著 |
| 19. 宪政视野中的中国城市化研究 | 秦前红 曾 哲 | 著 |
| 20. 舆论监督权论 | 周甲禄 | 著 |
| 21. 政府采购国际法律制度比较研究 | 姚艳霞 | 著 |
| 22. 政府法治论 | 杨海坤 章志远 | 著 |
| 23. 德国行政法 | [印]M. P. 赛夫 | 著 |
| 24. 立法:理想与变革 | 江国华 | 著 |
| 25. 行政法解释的理论建构 | 黄竹胜 | 著 |
| 26. 和平·秩序·好人政府 | 徐亚文 | 著 |
| 27. 宪法的国家结构问题 | 童之伟 | 著 |

法 学 论 丛

- | | | |
|--------------------|---------|----|
| 人权研究(第一、二、三、四、五卷) | 徐显明 | 主编 |
| 民 间 法(第一、二、三、四、五卷) | 谢 晖 | 主编 |
| 法律方法(第一、二、三、四、五卷) | 陈金钊 | 主编 |
| 中国诠释学(第一、二、三辑) | 洪汉鼎 | 主编 |
| 法治社会之形成与发展(上下) | 徐显明 刘 瀚 | 主编 |
| 法解释的基本问题 | 刘士国 | 主编 |

目 录

序	刘旺洪 (1)
---------	---------

导论	(1)
----------	-----

一、问题的提出	(1)
---------------	-----

二、视角的选择	(8)
---------------	-----

三、方法论的确定	(17)
----------------	------

上 编

第一章 法律秩序的概念分析	(27)
---------------------	------

第一节 法律秩序的概念规定性	(27)
----------------------	------

第二节 法律秩序的理念与特征	(33)
----------------------	------

第二章 法律秩序与社会经济结构	(41)
-----------------------	------

第一节 实践格局与社会经济结构:法律秩序 形成的深层制约构架	(41)
---	------

第二节 法律秩序在社会经济结构变迁过程中 的类型学差异	(51)
--------------------------------------	------

第三节	传统与现代性:社会经济结构转型与 法律秩序类型替嬗	(60)
第三章	法律秩序的社会接受	(69)
第一节	法律秩序实现的社会基础分析	(69)
第二节	法律秩序实现的制度条件解构	(81)
第三节	法律秩序实现的程序正义评析	(91)
第四章	法律秩序的社会拒绝	(102)
第一节	法律秩序的结构矛盾及其补救	(105)
第二节	法律秩序的功能限度及其补救	(114)
第三节	法律秩序的文化缺位及其补救	(124)
 下 编 		
第五章	社会分层与法律秩序	(137)
第一节	社会分层视域下的法律秩序研究	(137)
第二节	社会分层的概念分析	(145)
第三节	法律秩序与社会分层的关联考察	(155)
第六章	分层基础与法律秩序	(166)
第一节	利益格局:社会分层的深刻基础	(166)
第二节	资源配置关系:法律秩序的生成基础	(172)
第三节	法律秩序的资源配置功能	(181)

第四节 资源配置关系与法律秩序的历史 和实证考察	(188)
第七章 分层结构与法律秩序	(196)
第一节 合理分层结构与法律秩序	(196)
第二节 开放分层结构与法律秩序	(202)
第三节 分层结构与法律秩序的实证考察	(208)
第八章 分层意识与法律秩序	(222)
第一节 多元分层意识与法律秩序	(224)
第二节 阶层认同意识与法律秩序	(235)
第三节 分层意识与法律秩序的实证考察	(246)
第九章 三种阶层品格与法律秩序	(251)
第一节 阶层品格与法律秩序	(251)
第二节 中产阶层的品格及法律秩序效应	(263)
第三节 社会底层的品格及法律秩序效应	(286)
第四节 社会上层的品格及法律秩序效应	(308)
第十章 余论	(322)
第一节 转型中的阶层分化与法律秩序危机	(322)
第二节 社会分层变迁与法治秩序实现	(335)
主要参考文献	(346)
后 记	(357)



导 论

一、问题的提出

在中国法制现代化过程中,应和着民族国家发展政策的意识形态化,法社会学得到了一定发展。这一进程实际上是在引进西方法社会学的知识运动中展开的,甚或是这一“知识引进运动”的一部分。换言之,它是经由民族发展主义的管道而从西方法社会学既有范式中移植来的,而且在更深层面上意味着西方法社会学的一系列理论预设在中国法学领域的正当性。此间,西方关于市民社会研究的冲击波早已席卷整个中国社会科学,然而,中国法学界对此的研究仍囿于关注在权力场域下与经济、政治和文化等场域间的支配与反支配关系。从知识引进维度看,这主要归因于我们“在未经反思情形下就把西方 19 世纪社会科学作为分析单位的‘国家’也作为我们研究和分析中国社会

发展的分析单位”,^①也就是所谓“前反思性接受”,从而对市民社会尤其是社会结构本身的机理缺乏单独的深层次研究。考虑到社会结构研究在发生学意义上的“舶来”性质以及本土化过程中形成的对西方法社会学的“依附品格”,同时也考虑到西方法社会学界在这方面展开了一系列研究,致使我们有必要结合西方论者的观点对社会结构问题展开讨论。

西方社会结构理论大师首推三位:迪尔凯姆、齐美尔和马克思。它兴起于法国社会学家迪尔凯姆的结构主义,其理论之所以独树一帜,是因为关注了社会整合的必要条件和满足这些条件的机制,亦即通过文化符号体系的集体意识、群体形成和结构互赖模式、人际间对社会团结的追求以及认知分类系统这四类基本机制来解决社会结构的整合问题。其早期作品突出了前两种机制,主要是认为对社会结构的研究应把重点放在内部要素的数量、性质及其相互关系上,尽管迪尔凯姆解释要单独寻求社会事实(内部要素)的有效原因和它所具有的功能,但仍把社会事实的分类看作是关注于“组成部分的性质和数量以及它们联合的方式”。^②这种对社会事实分类的立场,深远影响了那些寻求在市民社会研究中描述其间关系模式的社会结构理论。然而,迪尔凯姆后期把重心转移到社会结构的意识层面上,即强调人际和认知的后两种机制,认为社会不是一个简单模型,各种思想紧随其后,人们在群体形式下按照各自想法组织社会,形成了整体性的社会结构。其中有这样几个要素:(1)社会结构包括法律秩序的生成,后者构成人们行动的基础;(2)社会结构是在物

① 邓正来:《关于中国社会科学思考》,上海三联书店 2000 年版,第 48 页。

② [法]迪尔凯姆:《社会学方法的准则》,胡伟译,华夏出版社 1999 年版,第 15 页。