

吴玉章

(中国社会科学院, 北京 110000)

# 社会学法学



**摘要:**社会学法学或者法律社会学具有一部连绵不断的发展历史。从19世纪到20世纪初初具规模,这时社会学法学的理论命题完全来自于欧洲学者;接下来是针对英美普通法环境的社会学法学逐渐开始发展起来,社会学法学不仅开始反思自己的特点,而且还推出若干非常重要的理论命题,如利益,社会工程,以及社会学法学的历史观等;在法律现实主义运动之后,社会学法学开始扩展到整个世界。20世纪70年代之后,社会学法学中出现了非常重要的、具有强烈批判精神的分枝。这些分枝虽然也还使用社会学、以及社会学法学的术语和概念,但是它们突出了对占据主导地位的意识形态和社会制度的批判,开辟了新的认识层面。社会学法学的核心问题是法律与社会之间的相互作用关系,其中包括法律如何影响社会,又包括社会如何作用于法律。社会学法学的—个非常重要的概念就是法律发展,贯穿社会学法学的根本精神是重新认识法

律,作为一种世界性的法学思潮,社会学法学在展示了内部一致性的同时也暴露出不同的特色,不仅是研究侧重点的不同,而且还有地方化的区别。

**关键词:**学术思想的发展;问题、方法与重要概念;某些评价

【中图分类号】DF0-052

【文献标识码】A

【文章编号】1009-1416(2006)03-05-10

【收稿日期】2006-06-25

【作者简介】吴玉章(1955-),男(汉族),北京人,中国社会科学院博士生导师、研究员,中国社会科学副总主编,主要从事西方法律思想史、法理学等研究。

在法理学研究的诸多流派中,社会学法学或者法律社会学不仅具有一部连绵不断的发展历史,其间的线索清晰和阶段分明,而且,即使是在当代,这一法学流派也还有重要的影响。虽然人们对社会学法学和法律社会学

进行了一些区分,<sup>[1]</sup>例如根据参与者的身份是社会学家还是法学家所进行的区分,或者根据学科还是方法,但是,同时人们也认为这样的区分没有多少必要性,因为无论是社会学法学还是法律社会学,其最根本的出发点都是“法律是一种社会现象”这样一种共识。这一学派不仅产生过非常重要的法律理论家,而且也为人们充分认识法律现象提供了绝不重复的观察角度和深刻的见解。有的学者认为,社会学法学的出现“是20世纪西方法学领域最重大的事件和最突出的成就”<sup>[2]</sup>。本文对社会学法学的介绍和解释主要围绕三个问题。第一是它的学术思想的发展历程。第二是它的特殊研究方法和重要概念。最后,我们还想对这一学派的功过是非提出自己的意见。

## 学术思想的发展:

第一阶段——初具规模(19世纪到20世纪初):

这是社会学法学开始出现,并且初具规模的阶段。同时,也是社会学法学发展中的欧洲时期,因为这时欧洲的学者有巨大的影响和贡献。他们不仅从不同角度进行了具有社会学法学意义的研究,而且还产生了社会学法学的理论代表作,即埃利希的《社会学法学的基本原则》。有人认为,社会学法学的最初观念具有悠久的历史,它们可能来自英国的哲学家休谟和意大利的维科,因为正是他们把人们对于法律的思考引入到一个新的领域和层面,展示了法律与社会的相互影响。休谟曾经指出,法律的起源不是人性而是社会习俗,法律是正在发展的社会制度等等。在他的《新科学》一书中,维科则认为,人类社会具有历史性,社会制度和人际关系是人们行为的产物。<sup>[3]</sup>他坚决反对有什么固定不变的人性观

念。在他们之后,法国人孟德斯鸠更明确地提出了法律与社会之间的相互影响关系。他指出,法律是若干因素相互影响的结果,例如,民族性、气候和自然环境、习惯传统等都会直接作用于法律,而良好的法律一定是符合民族精神的。<sup>[4]</sup>虽然他们这些思想家开创了认识法律的新的层面,但是,我们还不能说他们就是19世纪在西欧兴起的社会学法学的直接先驱。

人们认为,法国人孔德(1798—1857)是第一个运用科学方法研究社会现象的学者,而他所开创的社会学才是社会学法学的直接先驱。孔德不赞成形而上学的理论,对于当时特别兴旺繁荣的德国唯心主义哲学也没有什么兴趣。他认为,知识直接来自于人们的经验,而对于现象背后的东西则不需要做什么解释,哲学不应该是纯粹的抽象推理,而应该面向实在的事实。因此,他把自己的理论称为实证的学说,这才是实证主义的由来。孔德从发表《实证主义教程》(共6卷)之后,他一直致力于创造一种实证的宗教,用人性至上代替上帝。<sup>[5]</sup>在人类社会发

展过程的问题上,孔德受到维科思想观念的深刻影响,并提出了人类社会发展的三个阶段,即神学时期、形而上学时期和科学或实证时期。而且,在这样一种三个阶段的发展过程中,孔德表现了一种渐进的、统一的发展信念。<sup>[6]</sup>不过,与这位意大利思想家不同,孔德认为人类的发展是一个不断趋向进步和完满状态的过程,而维科认为人类社会完全有可能倒退,有可能从文明倒退回野蛮,例如罗马帝国崩溃之后的局面。由于法国百科全书学派的影响,孔德热衷于把所有已知的科学都做出一种逻辑序列上的安排,而在他安排的顺序中,社会学位于数学、天文学、物理学、化学和生物学之后。在他看来,虽然社会学——人的科学(休谟语)位居后位,但是它却相当重要,因为这门学科的目的是研究如何使个体逐渐脱离一种孤立状态而走向整体,并发现维护社会和谐和进步的原则和规律。他经过总结之后发现,研究社会现象大致有四种方法,它们分别是观察、实验、比较和历史方法,而他比较重视历史方法的作用。虽然孔德对于社会学的具体内容和定理也没有多少

深入的研究,也谈不上有什么深刻的法律见解,但是,他的开创性思想极大地启发了后人,并最终使得社会学研究和社会学法学发展成硕果累累的参天大树。

在孔德之后,如何把他开创的社会学深入发展下去,并使之能够为人们思考法律提供有益的帮助,是欧洲当时学者们思考的主要问题。现在看来,这种思考似乎有两个方向。一个方向是深入研究社会学的内涵,并根据对这些内涵的认识和把握,从新的角度思考法律;另一个方向是以社会整体为研究对象,强调对包括法律现象在内的社会现象进行宏观理解,在对社会的理解中认识法律,发现它的地位和作用。简单地说,这两个研究方向之间的区别关键在于,是否还需要一种社会学的专门训练,或者说,是否还要深入社会学再浅出到法律。前者以一系列欧洲的学者为典型代表,如斯宾塞,耶林,埃利希,贡普洛维奇等;而后者则以一些非常有名的思想家为代表,例如马克思,韦伯,杜尔克姆等。下面,我们先就社会学这种思路介绍一下社会学法学的初步发展。

在受到孔德思想影响的人们之中,斯宾塞(1820—1903)受到高度重视。虽然,现在没有什么社会学家再坚持社会达尔文主义了,不过,对于生活于19世纪的斯宾塞来说,最直接的思想影响还是来自达尔文的进化论,来自达尔文提倡的“物竞天择、适者生存”的根本原则。<sup>[7]</sup>由于对达尔文的进化论深信不疑,斯宾塞相信,进化是人类进步和法律发展的关键因素。斯宾塞提出了社会有机发展的观念,并把社会的发展也看作是与发展生物一样的过程,即从简单到复杂,从初级到高级。他认为,社会就是一个物体,是从小的集合体逐渐发展起来的。如果说,在社会发展的初期,几乎没有什么各个组成部分之间的相互依赖,那么,当社会发展到它的高级阶段,它的各个组成部分就具有了相互的依赖关系,人为地干预这样一种相互依赖关系,例如提高贫民的生活待遇,就会引起社会整体的不平衡。法律的作用就是维护这样一种发展过程,就是坚持放任主义并克服“立法者的罪孽”<sup>[8]</sup>,而不是突出人为的干涉和扭转。只要一个

人的行为没有妨碍他人的自由,他就可以做他喜欢的任何事情。大约在两个世纪之前,他的同胞霍布斯旗帜鲜明地主张,在一个人人都追逐自私自利的社会中,国家的主要任务就是协调这些相互矛盾和冲突的利益,而不是什么保护财产和繁荣。与此相反,斯宾塞的国家学说却包括了一份国家应该放弃管理的一系列领域的清单,此外,他还主张把铸币和邮政这样的事务也交给私人企业办理。

在社会学法学最初的发展中,德国人耶林(1818—1892)的贡献相当重要。在《为权利而斗争》和《法律的目的》这些著作中,他坚持认为,法律就是满足人类社会需要的工具。耶林主张,为了协调个人利益与社会整体利益的矛盾和冲突,国家不仅需要使用奖励手段,也需要强制措施。没有社会通过法律的控制,人们的利他思想就不会充分发展,而且法律自身发展得以成功的秘诀在于它协调这些利益冲突的本领。耶林认为,在初民社会,强制措施可以是无组织的;而在进入文明社会之后,强制性就是有组织的,从这个意义上说,法律就是国家所组织的强制形式。耶林还主张,人们应该重视对法律目的的研究,因为“目的是法律的创造者”<sup>[9]</sup>。

贡普洛维奇(1838—1909)为实证主义理论奠定了社会学的基础。他主张,法律就是国家权力的实践。他认为,历史发展的主要动力就是种族之间为争夺统治地位和权力的斗争。强力种族不仅把弱势种族至于附属地位,而且还通过法律把它们的这种附属性稳定化和秩序化。而法律是统治集团实现自己目的的最重要工具之一,其宗旨就是维护这样一种经济、政治和社会地位的不平等。在他看来,什么自然法,什么天赋人权都是纯粹想象的产物,没有实质意义。另一方面,贡普洛维奇又指出,这样一种既定的统治秩序不是也不可能完全静止不变的。与统治集团控制被统治集团或种族这一趋势并存的是,被统治集团或种族摆脱统治的解放运动,是他们要求分享更多权利和自由的运动。在这种斗争中,虽然法律一直是统治集团所锻造的、用于维护统治的一种工具,但是,被统治集团或弱势种族完全可以

为了打碎他们所不堪忍受的统治秩序而掌握和运用法律。不过,他也承认,尽管被统治集团可以通过使用法律为自己获得若干方面的利益,但是,他们不可能通过使用这种法律而获得完全的自由和全面的平等。<sup>[10]</sup>

德国学者柯勒(1849—1919)在继承黑格尔哲学思想的前提下,也提出了具有社会学特点的法律见解。他认为,人类的活动,从总体上看,就是文化活动。而法律则在人类的文化生活中扮演着重要的角色,因为它可以维护现存的价值和促进新的价值观念的产生。每一种文明形态都具有最符合其目的的法律,因而,法律的作用就具有相对性,在这种文明中适宜的法律也许就不适应其它的文明形态。法律必须努力使自己适应不断变化的文明条件,反过来说,社会就需要塑造符合新的文明形态的法律。<sup>[11]</sup>

在19世纪欧洲的法学家们当中,埃利希(1862—1922)通过自己的著作《法律社会学的基本原则》(1913),推动了社会学法学的深入发展。他一直比较关注法律的社会基础这个问题。在他看来,法律来自于社会生活的事实。为此,他强调法律研究的重点不是概念分析,而是事实研究。就法律与社会的关系而言,第一,法律的效力不是来自于国家的强制力,而是来自于社会生活自身的强制。他认为,尽管国家可能具有某些特殊的强制手段,但是,说到底,它也不过就是社会中存在的许多社会组织之一。第二,法律的渊源也不是来自于国家,而是来自于社会生活,来自于社会活动本身。他坚持说,“当前与其它任何时期一样,法律发展引力的中心不在立法,不在法律科学,不在司法判决,而在于社会本身”。<sup>[12]</sup>第三,在那些国家所制定的法律规范背后,还存在着所谓的“活法”。<sup>[13]</sup>“活法”不仅是社会组织的内部秩序,而且还是最基本的法的形式,它在指导人们行为方面发挥着重要的作用。而法学家和法官的主要任务就是发现“活法”的存在,并协调国家制定的法律与“活法”之间的关系。

正如前文所说,社会学法学的另一个发展方向是以韦伯(1864—1920)为代表的宏观社会学研究。虽然韦伯所进行的这种研究有这样那样的弊病、

甚至相互矛盾之处,但是,他那种“大社会”的观察<sup>[14]</sup>和研究不仅提供了认识社会的新的角度和框架,而且产生了丰硕的成果和深刻的启示。<sup>[15]</sup>就我们当前的主题而言,人们今天承认,韦伯是“发展系统的法律社会学之第一人”。韦伯最初的专业是法律,特别是研究罗马法,并相信德国历史法学的思想和学说,后来改为对宏观社会现象的研究,即探讨西方社会发展的特点。他通过对当时世界上主要文明形态的比较和历史研究,发现了西方资本主义发展的秘密在于理性化的过程,在其中,法律秩序的理性化是西方资本主义社会的关键因素。在韦伯看来,法律的发展经历了至少三个阶段,即从神启法律,到法律先知,再到法律的职业化,这最后一个阶段也就是由通过职业训练的法律专家来解释和实施法律。

就法律与社会,特别是法律与资本主义之间的关系这个主题而言,韦伯有自己的看法。第一,他不同意马克思关于经济基础决定上层建筑的观点,认为由于其有经济决定论的痕迹而殊不可取。为此,一方面,他特别强调法律自身的独立性或说自治性,指出“经济状况并不自动地产生新的法律形式,它们不过是为法律技术的传播提供了机会,如果这些法律技术被人们发明出来的话”;<sup>[17]</sup>另一方面,他特别愿意提出英格兰问题,强调在那里经济与法律之间并没有什么决定的关系。第二,韦伯又指出法律与社会,特别是西方资本主义社会有非常密切的联系。他认为,近代理性的资本主义不仅仅需要技术性的生产方式,它同时还需要可以计算、可以预期的法律制度。没有法律制度所保证的这样一种预期性,社会就没有一种理性的安排,也就没有资本主义。

大约与韦伯同时,对社会学法学的发展也具有广泛而深刻影响的还有法国的社会学家杜尔克姆(1858—1917)。他不仅完成了《社会分工论》这样的社会学专著,而且对于若干纯法律问题,如刑事程序、惩罚以及法律的历史发展等都有深入的研究。<sup>[18]</sup>在他的思想体系中,社会协作是一个核心概念。<sup>[19]</sup>在他看来,法律与道德几乎没有区别,法律来自于道德并且反

映道德。他承认自己的“社会协作”(或者译为社会团结)主题就“纯粹是一个道德现象”,“而法律不过是表现道德的外部标志”。<sup>[20]</sup>当然,这并不意味着法律与道德完全重合在一起,事实上不仅法律与道德戒律之间有冲突,而且在道德原则之间也有冲突。此外,杜尔克姆对法律的研究还有一个特点,即主要关注限制个人行为的那些法律问题,他甚至把合同也看作是社会协作精神渗透其间的一个领域。他主张,公正的合同就是限制私人所有权的合同,可以防止其被滥用。为了突出他倡导的社会协作精神,他主张废除继承权。围绕着他所谓的社会协作这个主题,提出了法律发展的若干模式。他认为,人类社会有两种形态的协作,即古代的、同质社会中的机械性协作和近代的、异质社会中的有机协作。与此相关,社会中的法律也就具有两种形态,即压迫型的法律与补偿型的法律。与机械性协作并存的是压迫性的法律,它强调惩罚,而与有机性协作同时存在的则是补偿性的法律,它强调的是补偿性的制裁。

上述这些叙述大致上就是社会学法学发展第一阶段的主要内容。这是一个从19世纪到20世纪初的发展阶段。这时的社会学虽然也包括有若干美国的社会学家的努力,但是,就其主要方面而言,这是一个欧洲社会学的阶段。与此相关,这时的社会学法学也主要是欧洲人的活动场所。这不仅是因为,这时主要社会学的法学家基本都是欧洲的学者,而且,这时社会学法学的理论命题完全来自于欧洲学者,是他们的努力奠定了社会学法学的发展基础。从这以后,情况有了根本的改变,以庞德为代表的、针对英美普通法环境的社会学法学逐渐开始发展起来,并一度一统天下。

#### 第二阶段:全面发展

这是一个社会学法学得到全面发展的阶段。在这个阶段,社会学法学不仅开始反思自己的特点,而且还推出若干非常重要的理论命题,如利益,社会工程,以及社会学法学的历史观,等等。人们公认,美国法学家庞德(1780—1964)对于社会学法学的这个阶段有突出的影响和贡献,因此也被称为社会学法学的美国时期。第一,庞德明确

了社会学法学的目标和方法。第二,庞德把欧洲大陆,特别是德国的社会学法学思想引入美国,并使之成为美国法学的主导传统之一。第三,庞德本人还提出了不少重要的命题,例如,社会工程理论,利益学说,等等。这第三个方面,我们在下面专门讨论,这里仅就前两个方面的贡献作出一些说明。

首先,庞德规定了社会学法学的特点。根据美国实用主义思想家詹姆斯的所谓“善的本质就在于满足要求”的认识,庞德指出,从总体上看,“作为一种社会制度的法律就是要满足社会需要”。<sup>[21]</sup>他认为,如果说19世纪的法律理论以强调个人权利,突出它的自然性与绝对性,那么,20世纪则应该强调人类需要和社会利益。那么,究竟如何才能研究中贯彻这样的认识呢?在他的“社会学法学的范围和目的”这篇论文中,庞德提出了他的具体设想,并且概括了社会学法学的基本特点,它包括8个方面。(1)研究法律制度和学说的实际社会效果。(2)为准备立法进行社会学的研究。(3)研究使法律生效的手段。(4)既注意研究一些价值观念,又要注意心理学方面的研究。(5)对法制历史进行社会学研究。(6)承认分别适用法律规范的重要性,争取使每一个案件的判决都能够合理公平。(7)注意普通法系国家中司法部的作用。(8)使法律的目的更有效地实现。<sup>[22]</sup>在概括了社会学法学(或说社会学的法理学)的基本特点之后,庞德又进一步指出了所谓社会学法理学与已经存在的其它若干重要法学流派之间的差异。在他看来,社会学法学最重视法律在社会生活中的实际作用,而不是什么逻辑分析和抽象内容。其次,社会学法学认为法律是通过人的不断的努力而能够逐渐完善的制度。再次,社会学法学重视法律的社会目的,而不是简单的国家权威。由于重视法律的社会目的,社会学法学认为法律规则只是人们用来满足自己利益和需要的手段,在这个意义上,法律的问题往往转化为如何最好地满足利益的问题,转化为如何使法律规则更符合整个法律秩序要求的问题。最后,从哲学的意义上看,社会学法学的最初出发点是实证主义,然后来的情况有所不同,但是实证主义还是社会学法学的基本出

发点之一。<sup>[23]</sup>

作为美国的社会学法学家,庞德的另一个巨大贡献是把欧洲,特别是德国的学术思想介绍到美国,使得美国的社会学法学终于与欧洲的社会学法学建立了联系,也就使得美国的社会学法学有了自己的学术依据。

就法学界而言,由于美国最著名的法官和法学家霍姆斯,当然也特别由于庞德,<sup>[24]</sup>在美国出现了一种与社会学法学联系非常紧密的新的法学流派,<sup>[25]</sup>即法律现实主义运动,几乎与此同时,在北欧也出现了法律现实主义,也被人们称为斯坎的那维亚法律现实主义。所谓的法律现实主义就是一种对待法律的态度,它包括(1)对法律规范的怀疑,包括对规范本身的怀疑以及对规范重要性的怀疑;(2)对法律概念的怀疑,否认这些法律概念具有什么形而上的本质,更不追求什么实质,而只在意公民个人和官方的具体的行为。一般说来,法律现实主义并不是一个传统意义上法学流派,它只是具有相同态度的一批人的不同追求。正是在这个意义上,卢埃林才指出法律现实主义只是一种技术,一种方法,而不是什么哲学立场。他认为,现实主义只是一种方法,别的什么都不是。<sup>[26]</sup>

就美国法律现实主义的产生而言,著名的法官和学者霍姆斯(1841—1935)具有非常重要的直接影响。虽然霍姆斯并不是玩世不恭的人物,虽然他一直就明确表示法官不能为所欲为,但是,他的若干格言可以说是美国法律现实主义的真正启示录,例如,经常被人们引用的:“法律的生命从来就不是逻辑,而是经验”,以及应该“从坏人的立场”看待法律,等等。由于霍姆斯过于耀眼夺目的光彩,以至于另一位曾经启示过法律现实主义运动的美国学者的思想受到很大程度的遮蔽,他就是格雷(1839—1915)。格雷认为,法律的核心不是立法,而是司法,因此,法院如何断案始终是格雷关注的焦点。格雷虽然相当传统,虽然不是一位法律界的革命家,但是,他关于法律与法律渊源的区分却有一些震撼力。在他看来,法律由法院所制定的规则而组成,而法令和其它法律资料只是法律的渊源而已。<sup>[27]</sup>

由于上述几位法学家的铺垫,美

国的法律现实主义由于法学家卢埃林(1893—1962)和弗兰克(1889—1957)的逐渐成熟而走上历史舞台。卢埃林认为,人们对于法律规则的作用是十分强调了,实际上,法律规则的作用根本就没有那么重要。他建议,法律研究的重点应该开始转移,从注重规则的研究转向注重法律官员的实际行为,特别是注意法官的行为。接着,他就表示,这些官员对于争议所做的处理,就是法律。这非常典型地体现了美国法律现实主义运动的特点。不过,后来,卢埃林修正了自己的前述认识,比较注意强调法律的规范性。而且,他本人积极参加《统一商法典》的制定也使得他很难忽视规则的作用。即使如此,他也还是坚持,虽然规则是法律当中发展得比较成熟的部分,但是,规则毕竟还不是法律的全部。<sup>[28]</sup>弗兰克似乎比卢埃林走得更远,也更极端一些。弗兰克对于美国的司法制度非常不满,认为它们类似于古代东方伊斯兰社会的卡迪(法官)制度,法官对于案件的审理根本不是依据法律,沿着理性推理的步骤进行,而是渗透大量的非理性因素,其中包括法官个人的爱好和偏见,他们的生活情趣和审美态度,他们的直觉和善恶,甚至法官的饮食,等等。在这种情况下,即使人们已经掌握了法律规则的若干知识,他们也还是很难,如果不是不可能的话,预测法院判决的结果。从这种现状,弗兰克引申出了一个非常重要的法理学命题,即法律的不确定性。在他看来,这种不确定性的存在是人们打破法律神话的重要前提。而且,弗兰克还特别指出,这种法律的不确定性具有很高的社会价值。此外,弗兰克还对初审法院的事实认定程序发表了非常具有火药味的评论。他分别揭示了证人证言的模糊属性和证人的种种心态,揭示了律师智力水平的参差不齐,揭示了陪审团成员的鱼龙混杂,当然法官也没有逃出他的批评范围。他认为,法官基本上主观地选择哪一个证人的言论可信,属于一种自由裁量。由于这些原因,要预测判决的结果是太困难了;也由于这些情况,似乎根本就不可能消除冤假错案的发生。他认为这是美国司法制度的真正弱点所在,是古代希腊神话中的“阿基里斯之踵”。由此,弗兰

克还发现了他与卢埃林的分歧所在。他坚持的是对事实的怀疑态度，而卢埃林则主张对规则持有怀疑态度。

与此同时，北欧的法律现实主义也开始出现，而且它与美国的法律现实主义运动同样不信任形而上学的信念，主张法理学应该更加关注法律生活的事实。在这一法学流派的成员中，瑞典人哈格斯特洛姆（1868—1939）被认为是创始人。他反对形而上学地讨论法律问题，强调必须把法律问题结合在具体的法律制度中加以研究。在权利问题上，他就指出，除非是结合着具体的补救和强制措施，否则讨论权利就根本没有什么意义。与美国法律现实主义运动不同，哈氏还开辟了一条认识法律的新路，或者说一个新的认识角度，即强调人们对法律的心理感受，强调法律所要对应的现实就是心理学意义上的现实。在他看来，权利一词使人们产生了一种权力的感觉，而义务一词则使人们意识到自己应该遵守的某种限制。受其影响，北欧法律现实主义者认为，法律规则只有两个因素。一个是行为的观念，另一个是某些强制的符号或标志，如应该如此和有这样的义务等，意在引起人们的某种联想。在他们看来，法律规则只能存在于因果关系的世界中，而只有当人们把它们当作是心理现象时，才能发现它们的因果关系。构成北欧法律现实主义运动的另一个特点就是，对于正义和价值观念的无情攻击。这一流派中的人们竟然主张，没有什么“应该”的科学可以成立，因而有必要把正义方法从法学中彻底排除出去。他们认为，法律不是实现正义的尝试，而是社会集团压力相互作用的结果。“正义感并不指导法律，而是相反，法律指导正义感”。<sup>[29]</sup>尽管北欧法律现实主义的冲击性很强，但是，它的有效影响也有限。一方面，即使是在当时，北欧国家的一些学者就批评过法律现实主义的种种言论，例如，丹麦的克鲁斯和挪威的卡斯特伯格等学者都曾经认为，法理学从来也不能放弃回答是非问题，以及人们完全有可能根据科学依据而发现伦理和法理学的根本原则等等。<sup>[30]</sup>另一方面，值得注意的是，这种法律现实主义有些昙花一现的味道，在这些法律现实主义者之后，几乎就没有什

么有影响的继承法律现实主义传统的学者出现。但是，不管怎么说，法律现实主义毕竟还是一个曾经给北欧国家法律界带来过世界性荣誉的一个法学流派。

### 第三阶段：继续推进

在法律现实主义运动之后，到目前为止，社会学法学开始进入了它的第三个发展阶段，也就是继续推进阶段。这时的社会学法学开始扩展到整个世界。在中国，我们有费孝通先生的社会学法学的思想，特别见于他关于乡土社会中礼与法的思考。再看社会学法学在整个世界的继续发展。有三个方面的动向值得注意。第一，在日本，社会学法学开始出现，并形成相当规模，其代表人物为川岛武宜。这个方面始终没有得到国内学者的重视，没有被归纳在社会学法学的发展进程中，似乎有些不够公平。第二，在美国，社会学法学阵营中涌现出若干新的代表，如塞尔兹尼克。他是这个时期的主要代表人物。第三，在欧洲，德国学者卢曼是社会学法学第三阶段的主要代表。<sup>[31]</sup>

在日本，川岛武宜（1909—1992）的基本理论深受德国和美国的法学理论，特别是耶林、埃利希和美国的具有实用主义倾向的法学家们，如庞德和卡多佐等人的影响。他的研究推进了社会学法学在日本的发展，而且也为社会学法学的走向世界作出了自己的积极贡献。他的重要学术思想，无论是启蒙思想还是反思精神，后来都成为日本社会学法学继续发展的出发点。按照季卫东的介绍，川岛的学术思想分别被两类学人继承下去，“其中启蒙性这一方面，主要由六本佳平教授继承，反思性这一方面则主要由棚濑孝雄教授继承，二者相辅相成、共同左右者法社会学领域的学术主流。”<sup>[32]</sup>根据有关资料的记载，川岛先生对于日本法律现代化的问题有深入的研究，也提出了一些非常有影响的理论命题，如现代法律精神、传统秩序和意识的变革，以及法学的一些本体问题。

所谓法律的本体问题，就是法律和法学研究中必须回答的问题，是法学之成为科学所必须能够解释的问题。例如什么是法律，什么是法学，以及什么是社会学法学（或者法律社会学）的

基本特点等等。而且，他还是社会学法学家阵营中较少的愿意直接回答法学本身问题的学者。<sup>[33]</sup>在川岛看来，法律社会学在他那个时代面临着两个基本的尚未充分说明的问题，即什么是法律社会学的研究对象，什么是法律社会学的特殊方法。他认为，由于这两个问题还没有得到解决，因此，人们不仅可以对社会学法学的独特性加以怀疑态度，而且这种怀疑还是可以理解的。法律社会学当然也直接面对法律现象，但是与传统法学所关心的法律命题中的内容究竟是什么这个问题不同，法律社会学主要关心社会生活中的现实的问题。至于现实中社会关系的基础究竟是什么，川岛先生认为，它不是埃利希所特别强调的“社会团体的内部秩序”，而是由一个一个的个人所组成的近代市民社会。川岛相信，市民社会则是一个由不同的力，以及不同的力之间的相互冲突所组成的一个领域，是一个充满矛盾的、有一致也有对抗的复杂社会。在其中，“社会政治组织中的权力拥有特殊的地位”。<sup>[34]</sup>川岛先生特别提到，一般而言，近代市民社会所孕育的近代法是法律社会学真正的问题，是它必须研究的问题，是理解一切形态的法律的唯一途径。具体说来，近代法的概念之所以重要是因为，它标志着“活法”（似乎是指社会生活中所有的礼仪和规范）发展过程中的一个质变，是一种质的飞跃，简单说，是广义上的法律发展的精致的、高级的、具有自己独立性的阶段。川岛认为，近代法概念有这样两个特点，即它是突出了权利命题的法律概念，它还是强调法律背后的国家作用的法律概念。<sup>[35]</sup>

在美国，社会学法学的发展则以塞尔兹尼克为代表人物。我们以他的《转变中的法律与社会》<sup>[36]</sup>（与诺内特合作）一书为根据，对他的学术思想，特别是法律发展过程中的三个阶段或者说三种类型加以介绍。在他看来，就法律与社会生活的关系而言，大致上有三种模式，它们分别是压制型法律，自治型法律和回应型法律。实际上，这三种模式反映了法律对待社会生活的三种态度。压制型法律的特点在于：法律认为自己是这一关系中的主体，它硬性规定社会生活。这也反

映了法律对待现实的社会的一种强硬态度。压制型法律特别强调法律与政治权力之间的密切联系,是为政治权力服务的。这时的法律“政法合体,放纵裁量”。<sup>[37]</sup>而自治型法律则表明,这时的法律开始放弃了自己那种自以为是的态度和主体地位,从那种硬性规定实际生活的态度回撤,开始关心自己的制度性建设。这时人们愿意把法治理解为“一种独特的机构体系而非一种抽象的理想”。<sup>[38]</sup>这时的法律当然承认政治权力的权威地位,但是,它同时又试图通过自己的制度性建设而控制权力,使其不得任意行为。回应型法律则承认,在法律与社会的关系中,社会是关系中的主体,是主要方面。既然如此,那法律就应该“更多地回应社会需要”,<sup>[39]</sup>法律就应该抛弃自己的形式主义特点,就应该使自己的制度、体系和形式,主动地适应社会生活。这时,法律与政治权力之间的关系已经不再是法律的主要内容,法律研究也需要把法律放在社会生活的大背景下加以观察。

德国学者卢曼作为当代欧洲大陆的社会学法学的代表是当之无愧的,他有自己的与美国同行根本不同的理论和思路。卢曼的代表作有《社会分化》(1982),《社会系统》(1984),《法律社会学理论》(1985),等等。他的理论具有德国人特有的复杂的结构,初次接触感觉会比较吃力。他认为,法律是社会系统的一种结构,可以调节社会系统的复杂性。但是,法律,作为结构还不是唯一的。除了法律之外,社会系统中还包括其它一些结构,例如认识结构,然而,法律是一种主要的结构,因为法律负责把人们的行为期待一般化。他认为,在一个复杂的、有多种并存的结构所组成的社会系统中,法律面临着许多挑战。第一,法律不仅要顺应社会变革的要求,也要充分考虑变革之后所发生的后果,并协调这两者之间的关系。例如,要实行夜间工作制度,就不仅需要考虑社会的需求,而且还要考虑如何使这样的变革与人们的家庭生活相互一致。第二,法律本身也需要改革,使法律的规定和解释,强制实施法律规定的方式等方面都需要变革。第三,法律还需要考虑法律世界化的问题,也就是今天人们所说的

法律全球化问题。第四,法律与特定时代和环境的相互依赖关系。<sup>[40]</sup>

虽然,从学术上看,社会学法学的理论发展大致经历了这样的几个阶段,但是,这也还只是比较纯粹学术意义上的发展过程,因为,20世纪70年代之后,社会学法学中出现了非常重要的、具有强烈批判精神的分枝,例如批判法学等。这些分枝虽然也还使用社会学、以及社会学法学的术语和概念,但是它们突出了对占据主导地位的意识形态和社会制度的批判,开辟了新的认识层面。

#### 问题、方法与重要概念:

社会学法学历史悠久,学术思想发展的脉络清晰且连绵不断,直到今天还很有活力。然而,总起来看,究竟是什么构成了它的核心问题呢?从社会学法学的基本前提——法律是一种社会现象——出发,我们可以断定,它的核心问题就是法律与社会之间的相互作用关系,其中包括法律如何影响社会,又包括社会如何作用于法律。不过,人们不要误会,在社会学法学家的心目中,这个社会可是有特殊含义的,而不是我们所熟悉的马克思主义的社会观,因而。这个命题,即法律与社会的关系,也绝不是马克思主义的宏观解释。

研究方法:作为一个重要的法学理论流派,社会学法学的代表人物大都不怎么谈及方法问题。大多数的社会学法学家们更注意的是问题,而不是研究问题的方法。他们是一些以问题为导向的研究人员,对于方法并不怎么讲究。例如,庞德就非常关注问题。以《通过法律的社会控制》一书为例,我们就可以发现,他所关心的是一些问题,而这些问题总的说来就是什么是法律,以及法律有什么用处这样的问题。为了回答这样一些问题,庞德不仅使用了历史的研究方法,还使用了逻辑的研究方法。他不仅积极肯定了法律的作用,还非常清醒地认识到法律的局限性。总之,是问题优先,然后混合使用具体的方法。不过,在社会学法学当中,韦伯是个例外。韦伯对于社会学的方法的确发表过高见,后人曾经把他的这个方面的意见编辑出版,名为《社会学的方法论基础》。韦伯的方法论有一个非常重要的特点,就是

反对以人为中心的规律论,反对社会科学研究中的预先假设的人的主导地位,而提倡对于具体问题的因果解释,也就是他所说的“客观可能性”。<sup>[41]</sup>所谓的研究方法,也就是学者们分析问题的模式和过程。模式指的是处理问题的一种结构,客观存在的问题在这里转变为一组固定的关系或公式,它是静态的分析框架;而过程指的是处理问题的先后顺序,从哪里出发,经过如何转化等等,它是动态的分析进展。在社会学法学中,这个模式就是关于法律与社会的一般关系,它包括三个因素,即法律,社会,以及法律与社会之间的相互关系。而分析过程则是,先从法律出发,然后指出现有认识的不足,再把人们引入到一个更为广阔的社会领域内,最后规定法律与社会相互影响和作用的几条原则或者规律。

理论前提:法律是一种社会现象。社会学法学的各门各派,无论其研究重点是什么,也无论他们的具体结论是什么,大都可以追溯到一个基本的理论前提,即他们一致公认,法律是一种社会现象。然而,承认法律是一种社会现象似乎也不是社会学法学特有的理论,其他的法学流派也可以承认这样的理论前提。分析法学的代表人物,如奥斯丁、凯尔森和哈特也都公开或者暗中表示法律是一种社会现象。例如,哈特就把自己的著作看作是“一篇描述性的社会学论文”。<sup>[42]</sup>那么,当社会学法学承认法律是一种社会现象时,他们究竟要表示什么呢?或者说要借此支持什么和反对什么呢?第一,我认为,通过强调法律是社会现象,以及一系列围绕这个基本前提而形成社会学的术语,如职能、利益、群体和阶级等,社会学法学家们希望把法学研究从概念的分析中解脱出来,使人们对法律的认识突破专业律师的狭隘眼界,扩大并丰富人们对法律的认识。第二,社会学法学家们所谈论的社会有特殊的指向,即社会是由抽象的个人组成的统一体。<sup>[43]</sup>这些个人既有合作的需要,又有个人主义的主张,而法律就是要把这些不同的需要结合起来,实现对社会的控制。

法律:归纳社会学法学各派关于法律的认识有重要的意义,因为它可以揭示社会学法学心目中的法律究竟

是什么。就对法律的认识而言,似乎有这样两种。一种是宏大社会理论中关于法律的认识,其代表人物有韦伯、马克思和埃利希;另一种是相信社会学理论的法学家对于法律的具体认识,例如耶林和庞德。

在韦伯看来,法律是社会理性化的一种产物,尊重法律是西方近代社会的重要特点之一,因而,近代西方社会被称为是“法理型统治”的典型。韦伯认为,法律有这样一些特点。一方面,就是一系列彼此不相矛盾、和谐一致的规则体系;另一方面,法律又是由外在的强制力保障实施的,是由受过特殊训练的专业人员具体操作的。<sup>[44]</sup>在杜尔克姆看来,他的最根本的理论命题——社会协作就“完全是一个道德现象”。<sup>[45]</sup>因此,法律与道德没有什么根本的区别,法律来自于特定社会的道德,并且是它的反映。

埃利希认为,法律的意义不完全局限于解决人们之间的纠纷,法律是整个社会有机体的基础,是它的脊梁。法律有两种,即国家法与社会法或者说是社会秩序。<sup>[46]</sup>甚至可以说,法律仅仅意味着一种秩序化。传统的法律概念过于依赖于国家法,因而其对法律的认识没有充分考虑到社会法或者社会秩序的方面,如突出法律是由国家创造的,由如强调法律是法院判决的基础等等。但是,如果说他根本不重视国家法的作用,那就有些过分了,有些冤枉他了,因为他社会学法学的基本思想是要把这两种法律整合在一起。

而在庞德看来,人们所说的法律事实具有两个层次的内容。第一层次的法律。这时的法律具有三种意义。第一,法律秩序,即“通过有系统地、有秩序地使用政治组织社会的强力来调整关系和安排行为的制度”。第二,得以“作出规定司法和行政决定的权威性资料、根据和指示”。第三,司法和行政过程。而在第二个层次上,法律又分为法律规则、法律概念、法律原则和法律标准。法律规则是“对一个确定的具体事实状态赋予一种确定的具体后果的法律”。法律原则是“一种用来进行法律论证的权威性出发点”。法律概念是“一种可以容纳各种情况的权威性范畴”。法律标准是“法律所规定的一种行为尺度”。<sup>[47]</sup>

利益:自从德国法学家耶林强调利益在法律中的作用之后,利益问题一直就是法学研究的重点之一,而在社会学法学传统中,这简直就是第一问题。美国法学家庞德比较全面地整理了有关利益的说法,然后将其按照一定的顺序加以排列,从而形成了社会学法学传统中的最全面的利益理论。

庞德认为,法律自身并不能创造利益,但是法律能够保护利益,甚至可以说,法律的作用就是承认和保护利益,而法律的具体作法就是对利益加以承认和保护,并且不断地根据社会生活的变化而修改自己对利益的规定和保护。在庞德看来,所谓的利益是:“人们个别地或通过集团、联合或亲属关系,谋求,满足的一种需求或愿望。”<sup>[48]</sup>在他看来,利益又分为三类:个人利益、公共利益和社会利益。个人利益是以个人为核心而形成和发展的,是一些个人的愿望和主张。公共利益是特定政治组织的追求和主张。而社会利益则是整个社会整体的利益,是社会秩序和社会生活的根本原则。然后,庞德根据自己的植物学研究的训练,又把这几种利益再次加以细分,结果得到一幅比较完整的利益图表。<sup>[49]</sup>

利益是有各种各样,法律对于它们的态度和保护的程度也不一样,那么,究竟是什么在决定着法律对于这些利益的态度呢?庞德认为,这里就有一个价值问题,一个价值标准。他说:“对各种利益的承认或拒绝承认以及划定那些得到承认的利益的界限,最终都是按照一个确定的价值尺度来进行的——这是我将在这本书最后一章中加以讨论的问题”。<sup>[50]</sup>价值问题是一个非常困难的问题,但又是一个研究人员不能回避的问题,因为在任何关于利益的安排和调整中都会体现出一定的价值准则。因此,人们对于某种价值准则的确定和维护,以及对于某种价值尺度的批评就构成法学家,特别是理论法学家活动的一个重要方面。“在法律史的各个经典时期,无论在古代和近代世界里,对价值准则的论证、批判或合乎逻辑的适用,都曾是法学家们的主要活动。”<sup>[51]</sup>

庞德认为,从解决法律实际问题出发,而不是从固定的法律理论出发,我们已经有了三种确定价值尺度的方

法。第一种方法也可以称为是经验的方法,就是从经验中寻找那些在维护整体利益不受损害的前提下,又能使各种相互冲突的利益得到满足的方法。庞德认为,这种方法的实质就是“能在最小阻碍和浪费的条件下调整关系和安排行为”。<sup>[52]</sup>第二种方法是,根据一定时间和地点的文明的法律假说来进行评价,确定什么是法律应该体现的价值。第二种方法有些相对论的特色,它没有想确立什么绝对的普遍适用的价值准则,而是以一定的时间和地点为基本范围,使价值尺度具有了相对性。第三种方法,也就是传统的方法,即从古代罗马就已经存在的,并为近代社会所证实的方法。这种方法的关键是确定一个理想社会,并由此而形成关于“法律秩序的一种公认的、传统的权威性观念”。<sup>[53]</sup>这些观念被人们用来证明法律的规定如何有理。庞德判断,某种克服个人主义的合作理想可能代表了他生活的那个时代的价值准则。

活法:在社会学法学的著作中,埃利希对于活法概念贡献巨大,他不仅通过理论分析证明了活法的存在和它的重要作用,而且还把研究活法当作是社会学法学的一项根本任务,他主张“社会学法学必须从确定活法开始”。<sup>[54]</sup>更重要的是,他所提出的“活法”的概念具有深远的影响,它在使人们摆脱分析实证主义法学的法律观念的努力中有决定性的作用。埃利希认为,社会是由各种各样的组织构成的,而活法就是指“社会组织内部的秩序”。<sup>[55]</sup>活法是法律制度中规则的真正基础,而社会,以及社会自身的运动则是包括活法在内的一切规则能够发挥作用根本保障。由此出发,法官和法学家的任务就是把活法与国家制定的规则整合在一起。虽然“活法”与庞德所说的“行动中的法”有些类似,但是,它们之间的区别还是比较明显的。活法是作为社会成员的人们所服从的实际规则,而行动中的法则是指有关官员和公民的法律实践和惯例;埃利希并不认为活法与社会规则一定彼此冲突,它们只是不同领域内的规则罢了,而庞德则认为书本上的法与行动中的法相互冲突,其克服的方法就是使书本上的法符合行动中的法。

法律发展。与分析法学不同,社会学法学的一个非常重要的概念就是法律发展,而社会学法学家们也似乎愿意讨论法律的历史发展这个问题。早在社会学思想萌芽初期,孔德就对人类社会的发展作出了自己的阶段划分,即神学时代、形而上学时代和科学时代。此后,一系列的社会学法学家都提出了自己对于法律历史发展的认识,例如韦伯、庞德、塞尔兹尼克等人。在韦伯的政治社会学思想体系里,社会发展有这样的先后顺序,即传统型统治、卡里斯马型统治和法理型统治,它们分别属于三种韦伯概括的“理想类型”。庞德认为,社会控制的主要手段是道德、宗教和法律,而这些手段都经历了或正在经历自己的黄金时代。根据他的意见,最初的社会控制手段是道德,这时社会不分什么道德和法律。后来,随着人类社会的发展,宗教组织演变为社会控制的有效机构,与此同时,宗教戒律就上升为社会控制的主要手段。那时,我们所称的法律“往往就是祭司们所宣布的、并以悔罪和开除出虔诚社会等办法来保证执行的那些戒律”。<sup>[60]</sup>不过,“在近代世界,法律成了社会控制的主要手段”。<sup>[61]</sup>除了这样的宏观解释,庞德还概括地指出了法律发展的五个阶段:它们分别是原始法阶段、严格法阶段、衡平法与自然法阶段、法律的成熟阶段和法律社会化阶段。后来,庞德还建议人们应该考虑世界法问题。<sup>[62]</sup>此外,庞德在他自己的《普通法的精神》一书中对英美普通

法的历史发展作出了自己的说明。后来,深受庞德影响的塞尔兹尼克认为,法律的发展经历了从压迫型,经过自治型,再向回应型发展的这样三个历史阶段。社会学法学之所以特别关心法律的发展这个问题,是因为这个问题特别有助于说明法律与社会之间的相互影响关系。通过在一个相对长期的时段内考察法律的历史发展,人们就可以发现引起法律发展变化的根本原因究竟是什么,法律所要满足的要求是否发生了变化,从而揭示法律与社会生活之间的深层联系。

#### 某些评价:

第一,虽然社会学法学思潮是作为分析法学或者概念法学的对立面而出现的,是为了纠正人们过分强调法律的逻辑结构和概念内容而产生的,但是,人们早就发现,社会学法学与分析法学还是具有许多的相同之处,其实它们具有共同的思想基础。庞德自己也承认,社会法理学具有实证主义哲学家的基因。<sup>[63]</sup>甚至可以说,法理学中的实证主义可以表现为分析法学与社会学法学。<sup>[64]</sup>社会学法学的实证主义在奥地利学者贡普洛维奇的著作中比较明显。他的名言是:从根本上说,法律是国家权力的实践。

第二,社会学法学是淡化国家作用的一个法学流派。如果说分析法学是特别强调法律与国家的关系,那么,强调法律与社会的联系而淡化法律与国家之间的联系就是社会学法学各门各派的一致认识。一方面,他们大都把

国家放在自己理论体系中一个不太重要的位置,如韦伯就通过对法律发展的三种类型的描述而有意降低国家的重要性,又例如,庞德则把与国家等同的公共利益放在个人利益与社会利益之间,但对其没有很多的论述,更有甚者,庞德一般不直接使用国家一词而用“政治上有组织的社会”来代替;另一方面,他们强调法律与整个社会的直接联系,希望为法律找出一个更为合理的根据。埃利希一再指出,法律发展的真正动力,以及法律发挥自己作用的真正保障都不是国家而是社会。庞德决心找出强力背后的某种东西,因为“强力不可能是社会控制的最终现实”。<sup>[61]</sup>杜尔克姆指出,法律的功能不是维护国家的什么,而是“再生产社会协作的主要形式”。<sup>[62]</sup>狄骥也认为,由于社会连带关系是人类社会的基本事实,因此,直接产生于这种连带关系的客观法就具有高于国家制定的实在法的地位,而国家的实在法只能以“实现客观法”为自己的唯一职能。<sup>[63]</sup>塞尔兹尼克指出,一方面,法律应该更多地回应社会需要,社会学法学的目标就是使人们对法律的考虑更多地照顾到它们必须面对的社会事实;另一方面,他也认为,政府的威权性命令不是法的概念的核心,因而,强制不是法的内在组成部分。

深受社会学法学思想影响的现实主义法学对于法律的权威,对于法律与国家之间的联系持明显的怀疑态度。弗兰克认为,相信或者是强调这样一种联系是不正常的,它可以归结为为成人心中的一种儿童心理。<sup>(3)</sup>这种对国家的忽视与经济学的自由放任主张有关。

从这个角度看,无论分析法学与社会学法学还有什么区别,例如社会学法学重视处于侧重研究纯粹状态中的法律,但是,它们对于法律背后因素的认识才是真正有根本差别的地方。前者强调法律与国家之间的密切联系,视国家为法律发生作用的唯一因素;后者对分析法学的这种认识根本不以为然,相反,它认为,与国家对法律的影响相比,社会生活对于法律的影响才是真正重要的,是法律发展的真正动力。从这个角度看,当人们说庞德的理论代表了美国法院的正式学说时,



我们要看到,虽然30年代的美国行政权力的扩大正在成为潮流,但是,法院却抵制这样一种行政权力的扩大,为此,庞德的降低国家作用的社会学法学思想才能成为美国法庭的官方理论。

第三,如果仔细体会,人们不难发现,贯穿社会学法学的根本精神是重新认识法律。这一点在对社会学法学有重要影响的韦伯<sup>[6]</sup>那里就非常明显,韦伯给自己规定的任务是理解西方社会发展的因和特征。与分析法学的基本精神是“规定”很不一样,社会学法学的基本精神是“理解”法律,理解生存于社会生活中的法律。分析法学家们,无论其基本命题是什么,他们总是试图在复杂的法律现象中提升出些什么,或者说规定构成法律的必要内容,并对其逻辑关系加以排列。经过分析法学家们的处理,生活中的法律完全逻辑化了,这时的法律绝对是逻辑清楚,层次分明。而社会学法学家们,尽管有各种各样的关心和问题,但是,他们的基本信念则是发现或认识法律中那些还没有被人们充分重视的层次和内容。因此,经过社会学法学的说明,似乎是非常清楚明确的法律又重新开始了模糊了,它又从那种比较纯粹的状态中解脱出来,再次返回到复杂的现实世界中。如果说,在分析法学的理论中,法律相对比较简单,那么在社会学法学的理论中,法律却相当复杂,它不仅受到国家的影响,而且它还深深地陷入复杂的社会关系之中。从这个角度,我甚至想说,目前国内追随社会学法学或者法社会学思路研究法律问题者不在少数,然而,真正能够体会到这种研究本身需要淡化国家的作用,突出法律与社会生活的密切关系者却又寥寥无几。如果号称是社会学法学的研究,却又突出国家对于法律的决定作用,实在是南辕北辙。

第四,社会学法学的特殊性与普遍性。作为一种世界性的法学思潮,社会学法学在展示了内部一致性的同时也暴露出不同的特色,不仅是研究侧重点的不同,而且还有地方化的区别。事实上,学者们已经发现了这个问题。例如,日本的川岛武宜先生就指出,应该从英美法的特征出发去理解庞德的社会工程学的法律史观。<sup>[6]</sup>当然,这里的原因还是比较复杂的。比如说,在美

国,实用主义是一个特别有影响的指导方针,而在学术界,实用主义是学者们处理各种问题的重要准则。至于具体的区别那就更多了。例如,美国的社会学法学可能更重视如何使法律规则在实际的社会生活中发生影响或者作用,而欧洲的社会学法学家们则研究规则的“内在化”问题。<sup>[6]</sup>这里所谓的内在化不是指法律规则在个人心目中发挥作用的内在化,而是指法律规则,通过转化为社会生活中实际的规则,而成为约束社会与个人行为的准则。也就是说,是法律在实际社会生活中发生作用的内在化过程。还有,美国的社会学法学特别关注法院的判决活动,法院的判例是他们关心的一个重要问题,这无论是在庞德那里还是在后来的现实主义法学家那里都非常明显;而在欧洲大陆,学者们对于法院的判例远没有那么关心,学者们还是愿意讨论一些比较抽象的学术问题。更有甚者,即使是同样的一个问题,如利益问题,在美国和欧洲大陆国家的命运也不一样。在欧洲大陆学术界,特别是在德国法学家耶林那里,利益问题首先是,而且也始终是作为一个学术研究的命题而提出的,是学者们关于法律根本目的究竟为何的一种思考;而在美国社会学法学阵营中,利益问题则完全是一个实际的社会问题,事关如何更好地划分利益和保护利益的问题。欧洲大陆与美国的社会学法学已经呈现出明显的区别,而在欧美之外,人们对社会学法学的认识又不一样。日本的社会学法学一开始出现就把社会学法学的研究与自己国家和社会的现代化联系起来,希望通过法律问题的研究,特别是法律意识问题的研究,为整个的现代化进程创造必要的条件。

#### 参考文献:

- [1] 沈宗灵.现代西方法理学.北京大学出版社1992年版,第248—50页.
- [2] 张文显.二十世纪西方法哲学思潮研究.法律出版社1996年版,第107—8页.
- [3] Lloyds Introduction to Jurisprudence, Stevens and Sons Ltd, p.549.
- [4] 孟德斯鸠.论法的精神.商务印书馆.

[5] 密尔对于孔德思想的这种结局非常痛心,他说过,也许别人会嘲笑孔德思想的这种发展,但是我们却对这位伟大天才的意气消沉潸然泪下.Lloyds Introduction to Jurisprudence, p.550.

[6] 罗素.西方的智慧,马家驹等译.世界知识出版社1992年版,第368页.

[7] 也有的学者指出,斯宾塞的“所有重要的伦理和政治认识都来自功利主义,同生物学或进化论并无密切的逻辑从属关系”.萨拜因.政治学学史.下卷,盛葵阳等译.商务印书馆1986年版,第791页.

[8] 同上,第794页.

[9] 张文显.前引书,第129页.

[10] Bodenheimer, Jurisprudence—The Philosophy and Method of the Law, Harvard University Press, 1981, p.112.

[11] Ibid, p. 113.

[12] Bodenheimer, Jurisprudence—The Philosophy and Method of the Law, p. 114.

[13] “活法”是一个非常重要的概念,有的学者甚至认为,不了解活法,人们就不能理解实在法。

[14] 韦伯所说的社会学是针对社会行动的解释性理解,并从而对社会行动的过程及结果予以因果性说明。郑戈.迈向一种法律的社会理论——韦伯法律思想研究.博士论文(未出版),第24页.

[15] 例如,韦伯提醒我们注意法律的法律观与社会学的法律观之间的差别。前者关心规范的逻辑意义,而后者则关心规范的实际效果,等等。郑戈,前引文,第20页。

[16] Lloyds Introduction to Jurisprudence, p.554.

[17] Ibid, p.556.

[18] 同时,人们也发现,他对于另外一些基本的法律问题,如法律的从制定到适用的过程,法律职业等等几乎没有任何研究。

Ibid, p.561.

[19] 沈宗灵《现代西方法理学》,第251—52页。

[20] Ibid, p.560.

[21] Bodenheimer, Jurisprudence, p. 118.

[22] 沈宗灵.现代西方法理学.第

282-4 页。

[23] 同上, 第 284-5 页。

[24] 美国法律现实主义的主要代表人物卢埃林认为, 庞德对现实主义法学的影响仅次于实用主义理论家杜威。同上, 第 310 页。

[25] 也有的学者认为, 法律现实主义运动与社会学法学大致上同时出现。不过, 我还是认为, 法律现实主义发生在社会学法学之后, 因为社会学法学的代表人物和著作的确早于法律现实主义的代人物和著作。

[26] J.W. Harris, *Legal Philosophies*, London Butterworths, 1980, p. 98.

[27] J.W. Harris, p. 94.

[28] Bodenheimer, *Jurisprudence*, p. 125.

[29] *Ibid*, p. 131.

[30] *Ibid*, p. 132.

[31] 这是有些奇怪, 在法国, 社会学是一门显学, 产生了许多社会学的著作和思想。但是, 就社会学法学而言, 则不太景气, 与德国的社会学法学相比, 有些每况愈下的感觉。

[32] 川岛武宜. 现代化与法. 王志安等译. 中国政法大学出版社 1994 年版, 代译序。

[33] 川岛先生与大多数的欧美社会学法学家不同, 后者把社会学法学的研究更多地看作是对问题的一种态度, 显示学者的一种批判精神, 而川岛似乎更愿意对社会学法学做一种建设性的工作, 自觉地思考它的与众不同的特点, 为它的科学地位奠定基础。

[34] 同上, 第 232 页。

[35] 不过, 应该指出, 川岛先生对于法与国家之间的关系似乎有一种矛盾的认识。一方面, 他强调法律背后的国家所起的作用; 另一方面, 他又不断地指出, “法不是只靠国家来加以维持的”。本文后面会详细解释。同上, 第 19 页。

[36] 诺内特和塞尔兹尼克. 转变中的法律与社会. 张志铭译. 中国政法大学出版社 1994 年版。

[37] 同上, 代译序。

[38] 同上, 第 59 页。

[39] 同上, 第 81 页。

[40] 以上说明主要依据沈宗灵先生的. 现代西方法理学. 北京大学出版社 1992 年版, 第 368-73 页。

[41] 苏国勋. 理性化及其限制—韦伯思想引论. 上海人民出版社 1988 年版, 第 264 页。

[42] J.W. Harris, *Legal Philosophies*, Butterworths, (London), 1980, p. 232.

[43] 沈宗灵先生指出, 如何理解庞德所说的社会是一个关键问题, 此言极是现代西方法理学. 第 306 页。

[44] 参考, 郑戈论文, 第 43 页。

[45] Lloyd's *Introduction to Jurisprudence*, p. 560.

[46] 沈宗灵. 现代西方法理学. 第 272-3 页。

[47] 本段引文全部来自, 庞德. 通过法律的社会控制. 沈宗灵等译. 商务印书馆 1984 年, 第 22-6 页。

[48] 庞德. 通过法律的社会控制. 第 35 页。

[49] 参考沈宗灵. 现代西方法理学. 第 292-4 页。

[50] 庞德通过法律的社会控制. 第 42 页。

[51] 同上, 第 55 页。

[52] 同上, 第 58 页。

[53] 同上, 第 63 页。

[54] Lloyd's *Introduction to Jurisprudence*, p. 604.

[55] Bodenheimer, *Jurisprudence*, p. 114.

[56] 庞德. 通过法律的社会控制. 第 11 页。

[57] 同上, 第 10 页。

[58] 沈宗灵. 现代西方法理学. 第 305 页。

[59] 庞德. 普通法的精神. 唐前宏等译. 法律出版社 2001 年版, 第 112 页。

[60] *Ibid*, p. 111.

[61] 庞德. 通过法律的社会控制. 第 15 页。

[62] Lloyd's *Introduction to Jurisprudence*, p. 558.

[63] 引自沈宗灵. 现代西方法理学. 第 256 页。

[64] 韦伯认为, 所谓的社会学就是一门对社会行动进行解释性理解的科学, 需要对社会行动的过程和结果予以因果性的说明. 转引自郑戈博士论文. 迈向一种法律的社会理论. 第 24 页。

[65] 川岛武宜. 现代呼与法. 王志安等译. 第 218 页注 1。

[66] Harris, *Legal Philosophies*, p. 242.

责任编辑: 张放

### On sociological law

WU Yu-zhang

(The Chinese Academy of Social Sciences, Beijing 110000, China)

**Abstract:** Sociological Law or Legal Sociology has a continuous developing history. It was shaped from the 19th century to the early 20th century. At that time, the theory of Sociological Law was completely from the European scholars. Then sociological law of British and American Common Law was developed gradually. Sociological Law not only began to think about its own characteristics, but also put forward several very important theory, such as benefit, the social project, the historical view of sociological law, and soon. After the realistic movement of law, sociological law began to expand all over the world. After the 1970's, there was a very important and strongly critical branch in sociological law. Though the branches still used the terminology and concepts of sociology and sociological law, they stressed the criticize of the leading ideology and social system., and started a new level of understanding. The problem of sociological is the mutual relationship between the law and the society. A very important concept of sociological law is the development of law. The basic spirit throughout sociological law is to understand the law. As a world legal train of thought, sociological law showed the internal unity as well as the difference of research emphasis but also the difference of areas.

**Keywords:** development of academic thought, problem, method and important concept; some evaluation appraise