

美国“法律与社会运动”的 兴起与批判

——兼议中国社科法学的未来走向

刘思达*

目次

- 一、 引言
- 二、 美国“法律与社会运动”的起源
- 三、 1980年代的“文化转向”
- 四、 权力/不平等范式的局限性
- 五、 从美国经验看中国社科法学研究

摘要 1960年代在美国兴起的“法律与社会运动”至今已有半个世纪的历史,为当代西方法律社会学的发展提供了重要的理论视角与研究方法,但近年来也暴露出了一些固有的问题和缺陷。本文通过追溯美国法律与社会运动从“差距研究”到“文化转向”的发展史,以权力/不平等范式的兴起为主线,对这一法律社会学重要学术传统的基本理论立场、意识形态倾向与社会文化语境进行论述、批判和反思。文章的结语部分以此为鉴,对中国社科法学的未来走向提出几点评论和建议。

关键词 法律社会学 社科法学 法律与社会运动 差距研究 文化转向

一、 引言

与各部门法相比,法律社会学一直是一个国际化程度相对较高的研究领域。无论是在欧洲、北美、拉美还是亚洲,法律社会学家们所运用的理论与方法都大体源自社会学、人类学、政治学等几个社会科学的主要学科。而作为一个交叉学科领域,法律社会学却又不同于任何传统学科,它

* 威斯康星大学麦迪逊分校社会学系、法学院助理教授、社会学博士。

既没有公认的经典理论，又没有标准的研究方法，而更像是一片由不同学科的学者们自由开垦出来的边疆地。即使在经历了半个世纪“法律与社会运动”(law and society movement)的美国，学者们对于法律社会学的内涵与外延也并未达成共识；^{〔1〕}而在 21 世纪初的中国，这一新兴研究领域往往被称为“法律和社会科学”或者“社科法学”，也开始形成一个日益壮大的学术共同体。^{〔2〕}然而，所谓“社科法学”究竟要研究些什么问题？其理论视角源自何处？在研究方法上能否与传统的“法教义学”有效区分开？——这些对于任何一个研究领域发展都至关重要的基本问题都还并没有明确的答案。

本文试图通过对美国法律与社会运动自 1960 年代兴起至今半个世纪发展的批判性分析，为理解中国社科法学的现状与未来走向提供一些值得借鉴的经验和教训。下文将首先追溯这一运动起源的学术知识背景和社会历史语境，然后深入分析从“差距研究”(gaps studies)到“文化转向”(cultural turn)的重要转变以及“权力/不平等”范式的兴起与制度化过程，并对当代美国法律社会学研究的现状进行批判和反思。文章的结语部分将回到中国语境，探讨中国社科法学的未来发展过程中可能遇到的几个与美国法律与社会运动类似的问题。

二、美国“法律与社会运动”的起源

西方法律社会学的起点并不在美国，而是源于 18—19 世纪欧洲思想家的经典著作。从孟德斯鸠的《论法的精神》到梅因的《古代法》，再到马克思、涂尔干、韦伯三位社会学理论奠基人关于现代性问题的经典论述以及埃尔利希的《法律社会学的基本原理》，到了 20 世纪初期，对于法律在现代社会中的地位 and 作用已经有了不少奠基性的理论文献。^{〔3〕}对于美国法律社会学而言，这些欧洲文献无疑提供了重要的思想源泉，但从学术史的角度讲，法律与社会运动大体上是一个美国本土的学术传统，它在 1960 年代兴起的理论背景主要来自法律现实主义(legal realism)，方法论主要依托社会科学的各种实证研究方法，而社会历史语境则是当时美国国内的民权运动和其他激进社会思潮。

法律现实主义有时也被译为“现实主义法学”，是 20 世纪上半期在美国和欧洲同时兴起的一个法理学思潮，它强调政治、社会、历史等外部语境对法律运作的影响，对 19 世纪以法律形式主义

〔1〕 关于美国法律与社会运动的历史回顾，可参见季卫东：《从边缘到中心：20 世纪美国的“法与社会”运动》，载《北大法律评论》第 2 卷第 2 辑；Lawrence M. Friedman, “The Law and Society Movement”, 38 Stanford Law Review 763 - 780 (1986). Susan S. Silbey, “Law and Society Movement”, in Herbert M. Kritzer, Bryant Garth, Kenneth M. Holland (eds.), *Legal System of the World: A Political, Social, and Cultural Encyclopedia* (Santa Barbara, CA: ABC CLIO, 2002), pp. 860 - 863. Richard L. Abel, “Law and Society: Project and Practice”, 6 Annual Review of Law and Social Science 1 - 23 (2010).

〔2〕 刘思达：《中国法律社会学的历史与反思》，载《法律和社会科学》第 7 卷，法律出版社 2010 年版，第 25~37 页；侯猛：《社科法学的传统与挑战》，载《法商研究》2014 年第 5 期；李晟：《实践视角下的社科法学》，载《法商研究》2014 年第 5 期；陈柏峰：《社科法学及其功用》，载《法商研究》2014 年第 5 期；Sida Liu and Zhizhou Wang, “The Fall and Rise of Law and Social Science in China”, 11 Annual Review of Law and Social Science 373 - 394 (2015).

〔3〕 关于马克思、涂尔干、韦伯的法律社会学相关论述，可参见葛洪义：《社会团结中的法律——略论涂尔干社会理论中的法律思想》，载《现代法学》2000 年第 4 期；李猛编：《韦伯：法律与价值》，上海人民出版社 2001 年版；刘思达：《经典社会理论中的法律：马克思、涂尔干、韦伯与法律社会学》，载高鸿钧、马剑银编：《社会理论之法：解读与评析》，清华大学出版社 2006 年版，第 318~403 页。

(legal formalism)为核心的所谓“古典法律思想”(classical legal thought)进行了深入批判。^{〔4〕}法律现实主义与法律形式主义的根本区别,在于后者认为法律是一个“内部连贯的现象”,有自成体系的规则和逻辑,可以与政治显著区分开;^{〔5〕}而前者则认为规则与法律推理的来源并不在法律系统内部,而必须通过分析法律的外部语境而理解其意涵。如波斯纳所言:“形式(form)指的是法律内在的东西,而实质(substance)指的是法律外部的世界。”^{〔6〕}霍姆斯常被视为法律现实主义在美国的奠基人,他在《法律的道路》一文中提出,法律的权利和义务“只不过是一个预测,即如果一个人做了或者没做某些事情就将会被法院判决承担这样或那样的惩罚后果”^{〔7〕},这一观点体现了法律现实主义的根本立场,即对法律的研究必须超越所谓“书本上的法”(law in the books,后来也常被写为 law on the books),而从“行动中的法”(law in action)——即具体的社会事实和司法行为——中发现法律。在霍姆斯之后,庞德、卢埃林、弗兰克等美国法学家将这一研究视角发展为20世纪西方法学最重要的理论思潮之一,而“书本上的法”与“行动中的法”的界分,也成为了美国法律与社会运动的基本理论出发点。

二战结束之后,美国的社会科学研究已经发展出了一系列收集和分析数据的方法,这也为将法律现实主义从一个法理学思潮转变为对“行动中的法”的经验研究提供了强大的方法论支持。然而,在法律与社会运动的开端,来自不同学科背景的学者们对于法律实证研究应当如何进行、其研究目的究竟是什么、能做出怎样的理论贡献等基本问题都并未形成共识,如该运动的发起者之一弗里德曼(Lawrence M. Friedman)所言,法律与社会运动是“关于一个完全非科学的研究对象的科学(或尚未形成的科学)”——这个“完全非科学的研究对象”就是法律。^{〔8〕}与自然科学的研究对象不同,法律并非一种客观事实,而是包含了道德、理念、态度、隐私、经济利益等许多主观因素,在很大程度上,法律推理是一个对社会事实“贴标签”(labeling)的过程。^{〔9〕}另外,对法律的实证研究不能只局限于法庭、立法会议等公共场所,而必须深入法院、检察院、看守所、律师事务所等机构内部去考察那些通常不对公众开放的法律过程,这对于研究者而言也不容易做到。因此,试图建构一个用科学方法研究法律问题的学术领域从一开始就遇到了极大的困难和挑战。

如何从社会科学的视角研究法律?美国的第一代法律实证研究学者们给出了一个最朴素的答案:研究“书本上的法”与“行动中的法”之间的差距——也就是所谓的“差距研究”(gap studies)。^{〔10〕}差距研究通常采用一种类似于三段论的进路:首先提出法律条文的立法意图,然后通过数据材料来说明法律的执行或影响与立法者的预期不同,最后再提出减少法律理论与实践之

〔4〕 William W. Fisher III, Morton J. Horwitz, and Thomas A. Reed (eds.), *American Legal Realism* (New York: Oxford University Press, 1993). 陆宇峰:《美国法律现实主义:内容、兴衰及其影响》,载《清华法学》2010年第6期。

〔5〕 Ernest J. Weinrib, “Legal Formalism: On the Immanent Reality of Law”, 97 *Yale Law Journal* 951 (1988).

〔6〕 Richard A. Posner, *The Problem of Jurisprudence* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1990), p. 40.

〔7〕 霍姆斯:《霍姆斯读本:论文与公共演讲选集》,刘思达译,上海三联出版社2009年版,第13页。

〔8〕 Friedman, “The Law and Society Movement”, *supra* note [1], at 766.

〔9〕 Stewart Maucaulay, Lawrence M. Friedman, and Elizabeth Mertz (eds.), *Law in Action: A Socio-Legal Reader* (New York: Foundation Press, 2007).

〔10〕 Jon B. Gould and Scott Barclay, “Mind the Gap: The Place of Gap Studies in Sociolegal Scholarship”, 8 *Annual Review of Law and Social Science* 323-335 (2012).

间的差距的办法。^{〔11〕} 早期的差距研究一方面假定“行动中的法”不可能完全理性化,另一方面又试图通过考察法律执行过程中与立法本意的差距而对“书本上的法”进行改进。萨拉(Austin Sarat)把差距研究的这种改革倾向归结于几个原因。首先,法律社会学家们反对法律形式主义,却试图用一种工具主义(instrumentalism)的思想方法来取代它。其次,差距研究的目的往往是减少差距和对法律实施进行改善,这在很大程度上是源于1960年代中期的激进派学者和政策制定者对于法律在推动社会变革、促进社会正义等方面的作用的较高期望。从某种意义上讲,差距研究为学者们提供了一个既能挑战不平等的制度现状又能维系对法律的基本信仰的折衷方案。^{〔12〕}

差距研究在法律社会学的各个领域都有所应用,但应用最广泛的两个领域是法律与发展和关于法院的实证研究。^{〔13〕} 然而,几乎在差距研究兴起的时,美国法律社会学界对这一研究进路的批判就不绝于耳。例如,布莱克(Donald Black)、费利(Malcolm M. Feeley)等学者认为,法律所体现的立法意图与社会理想经常是模糊的,研究者有时甚至会无心或有意地将其个人理念视为立法意图,因此所谓立法意图未能实现的前提假设在方法论上是有问题的。^{〔14〕} 还有学者指出,差距研究的时间终点很难确定,有时新法律在最初几年的实施情况并不理想,而这往往被差距研究视为法律改革失败的证据,但如果继续观察一段时间,就会发现立法对实践的改变是缓慢而持续性的。更重要的是,早期的差距研究往往认为“书本上的法”和“行动中的法”之间的差距是一种例外情况,但从1970年代起,学者们逐渐开始意识到,这些差距往往反映了法律秩序本身的结构性问题以及法律在各种社会语境中的不同理解——这直接引发了下文所论述的法律社会学研究在1980年代的“文化转向”。^{〔15〕}

即便如此,差距研究的兴起仍然是20世纪中期美国法学研究的一个至关重要的范式转换,它将研究的关注点从法律条文和判例转向了法律实施过程中的各种实践问题,并与立法和社会政策改革紧密结合起来,对黑人民权运动、女权运动、反主流文化运动等20世纪60—70年代美国的主要社会运动都起到了一定的推动作用。而就学术研究本身而言,麦考利(Stewart Macaulay)在1980年代中期的一篇反思性文章中,将早期法律社会学研究的核心观点归纳为以下七个方面:^{〔16〕}

第一,法律有成本(Law is not free)。人们在使用法律系统时会遇到各种障碍,拥有金钱、地位等社会资源和能获得法律服务的当事人比没有这些资源的当事人更容易在诉讼等法律程序中获

〔11〕 Malcolm M. Feeley, “Three Voices of Socio-Legal Studies”, 35 *Israel Law Review* 184 (2001).

〔12〕 Austin Sarat, “Legal Effectiveness and Social Studies of Law: On the Unfortunate Persistence of a Research Tradition”, 9 *Legal Studies Forum* 23-31 (1985). Gould and Barclay, “Mind the Gap”, *supra* note [10], at 325-326.

〔13〕 如可参见 David M. Trubek and Marc Galanter, “Scholars in Self-Estrangement: Some Reflections on the Crisis in Law and Development Studies in the United States”, 1974 *Wisconsin Law Review* 1062-1102 (1974). Bradley C. Canon and Dean Jaros, “The Impact of Changes in Judicial Doctrine: The Abrogation of Charitable Immunity”, 13 *Law & Society Review* 969-986 (1979). Charles A. Johnson and Bradley C. Canon, *Judicial Policies: Implementation and Impact* (Washington: CQ Press, 1984). Gerald N. Rosenberg, *The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?* (Chicago: University of Chicago Press, 1991).

〔14〕 Donald Black, “The Boundaries of Legal Sociology”, 81 *Yale Law Journal* 1086-1100 (1972). Malcolm M. Feeley, “The Concept of Laws in Social Science: A Critique and Notes on an Expanded View”, 10 *Law & Society Review* 497-523 (1976).

〔15〕 Gould and Barclay, *supra* note [10], at 328-330.

〔16〕 Stewart Macaulay, “Law and the Behavioral Sciences: Is There Any There There?” 6 *Law & Policy* 149-187 (1984).

得优势地位。格兰特(Marc Galanter)发表于1974年的一篇经典论文为这一论点提供了理论基础,并在日后的经验研究中反复得到验证。^[17] 格兰特认为,在诉讼中,经常打官司的“重复诉讼人”(repeat player)与很少打官司的“一次性诉讼人”(one-shotter)相比具有明显优势,因为前者更容易获得律师等法律专业人士的服务,并且可以在不同案件中选择性地投入不同的精力和资源,有时甚至可以故意输掉一些并不重要的官司,而后者却没有这样的选择。

第二,法律的行为主体只有有限的资源,却对法律的执行拥有裁量权,而且在执行法律时会考虑他们的自身利益。法律社会学研究中关于“街头官僚”(street-level bureaucracy)的文献很好地体现了这一论点,^[18] 基层的法官、检察官、警察等行为主体经常只能在资源稀缺的环境下执法,有时一天就要处理多个案件,但他们在这些案件中的自由裁量权却往往比更高级别的法律行为主体更大,为个人利益枉法的机会也更多,因为街头官僚所受到的日常监督和约束往往比高级官僚更小。当然,即使是最高法院的法官或者精英律师事务所的合伙人,在执法过程中也会受到利益和资源的影响,绝对的“客观公正”在法律实践中更多地是一种目标和理想,而非现实状况。

第三,法律的很多功能是通过非法律性的制度和机构实现的。法律社会学的研究场所不仅包括立法机构、法院、监狱、律师事务所等法律场所,也包括日常生活中的其他各种场所,如社区、学校、医院、企业、政府机关等。事实上,大多数普通民众都很少接触法院、检察院、律师等法律专业机构和人士,他们的法律意识——即对法律的理解和运用——在很大程度上是在非法律性场所形成的。^[19] 社区里不成文的行为规范、学校对学生的管理规则、企业对员工的日常要求,乃至体育比赛中运动员的犯规行为与裁判的处理方式,都会塑造人们的法律意识,让人们逐渐形成遵循规则的习惯,同时也对违法的成本与可能性有所认识。

第四,无论是个体还是群体,人们都会想办法应对法律,而不会消极遵从。美国法律社会学有一个著名谚语“在法律的阴影下讨价还价”(bargaining in the shadow of the law),指的就是人们在实践中的这种规避或对抗法律的倾向。^[20] 任何法律都或多或少存在漏洞,而只要有漏洞,在法律实践中就会被人利用,从而导致违背立法者初衷的后果——这正是差距研究的根本假设之一。而认识到行为主体在法律实践中的能动性,也是美国法律与社会运动与卢曼(Niklas Luhmann)、托伊布纳(Günther Teubner)等欧洲结构功能主义者的法律系统论之间的根本区别。^[21]

第五,律师除了在法庭辩论之外,还扮演许多其他的角色。虽然在小说和影视作品等公共媒体中的律师形象往往是法庭上的辩护人,但律师在执业过程中在法庭上花的时间其实非常有限。海因茨(John P. Heinz)和劳曼(Edward O. Laumann)关于芝加哥律师业的经典研究表明,律师业的社会结构根据其服务的客户类型分化为两个“半球”,为企业客户服务的“企业半球”里律师所从

[17] Marc Galanter, "Why the 'Haves' Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change", 9 Law & Society Review 95 - 160 (1974). Herbert M. Kritzer and Susan S. Silbey (eds.), *In Litigation: Do the "Haves" Still Come Out Ahead?* (Stanford, CA: Stanford University Press, 2003).

[18] Michael Lipsky, *Street-Level Bureaucracy: Dilemmas of the Individual in Public Services* (New York, NY: Russell Sage Foundation, 1980). Shannon Portillo and Danielle S. Rudes, "Construction of Justice at the Street Level", 10 Annual Review of Law and Social Science 321 - 334 (2014).

[19] Patricia Ewick and Susan S. Silbey, *The Common Place of Law: Stories from Everyday Life* (Chicago: University of Chicago Press, 1998).

[20] Robert H. Mnookin and Lewis Kornhauser, "Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce", 88 Yale Law Journal 950 - 997 (1979).

[21] Niklas Luhmann, *Law as a Social System*, trans. K. A. Ziegert (Oxford: Oxford University Press, 2004). Günther Teubner, *Law as an Autopoietic System*, trans. R. Adler (Oxford: Blackwell, 1993).

事的大都是非诉业务,通过起草合同、备忘录、法律意见等工作来为客户防范风险,为个人客户服务的“个人半球”里律师的工作也不只限于诉讼,而是还包括税务、房地产转让、遗嘱继承等事务性业务。^[22]即使是专门从事诉讼业务的律师,他们的大多数时间也是用在会见客户、与同事讨论案情、准备诉讼材料等方面,而法庭辩论只是其中很小的一部分。因此,对于法律职业的社会科学研究不能只局限于律师在法庭上的行为,而必须深入理解律师的日常工作和其他执业环境。

第六,社会有许多应对冲突的方式,但其中一个很重要的方式是避免和逃避冲突。人们常常抱怨法律不完善、不健全,其实很多时候法律文本上的漏洞并非源于立法者的疏忽,而是因为立法过程中无法协调各种利益群体之间的冲突,最终只能导致模糊的、概括性的规定,甚至是立法进程的停滞不前。受马克思主义社会理论影响的冲突理论(conflict theory)认为,社会矛盾是法律变革的根本性动力,矛盾引发了冲突和困境,立法的目的则是寻找解决这些冲突和困境的方案。然而,立法在提出解决方案的同时,也会产生新的矛盾、冲突和困境,而并不能从根本上消除社会矛盾。^[23]近年来兴起的“法律递归性”(recursivity of law)理论则将这个基本理论洞见发展成了一个更为系统的分析框架,认为法律变革不是线性前进的,立法和法律实施的不确定性、冲突、判断斗争、主体错位等内在机制使法律制度的演进呈现出“螺旋式上升”的递归性现象。^[24]

第七,对于社会而言,法律虽然重要,但它的影响经常是缓慢而间接性的。很多法律人都希望自己的工作能对社会变革产生影响,但事实上,即使是最高法院的司法判决,其社会影响也并非立竿见影,而是需要较长的时间才能逐渐体现出来。例如,在1954年的布朗诉教育委员会(*Brown vs. Board of Education*)一案中,美国最高法院的判决废除了在教育领域的种族隔离制度,是美国法律史上的一个里程碑式的判决。然而,直到又经历了十几年的民权运动之后,美国南部一些地方才真正实现了黑人和白人学生同校。^[25]因此,对于致力于推动社会变革的法律人而言,与其将法律作为神话和信仰,不如将其作为资源和“武器”,将法律与社会运动结合起来,才能对法律系统和社会结构都产生实质性影响。^[26]

这七个核心观点的概括清晰地体现出法律与社会运动早期的几个基本倾向,如强调法律运作的不确定性和不平等性、扩展法律实证研究的对象和场所、试图通过法律推动社会变革等。然而,在这一运动进行了二十年之后,美国法律社会学的理论基础和学术贡献都还并不清晰。弗里德曼在1986年的一篇文章中对这个问题作了一次有点幽默的自嘲:“法律经济分析贡献了硬科学,批判法学贡献了高级文化和批判的快感。而除了老生常谈的怀疑主义之外,法律与社会运动却似乎并没有什么贡献。它最核心的信息似乎是:一切都是相对的。有时也会出现一些宏大理论,但它们都没有生存的力量;都被个案研究弄得琐碎至死。”^[27]的确,到了1980年代,美国的法律社会学

[22] John P. Heinz and Edward O. Laumann, *Chicago Lawyers: The Social Structure of the Bar* (New York: Russell Sage Foundation, 1982).

[23] William J. Chambliss, “On Lawmaking”, 6 *British Journal of Law and Society* 149-171 (1979).

[24] Terence C. Halliday and Bruce G. Carruthers, “The Recursivity of Law: Global Norm-Making and National Law-Making in the Globalization of Corporate Insolvency Regimes”, 111 *American Journal of Sociology* 1135-1202 (2007). Sida Liu and Terence C. Halliday, “Recursivity in Legal Change: Lawyers and Reforms of China’s Criminal Procedure Law”, 34 *Law & Social Inquiry* 911-950 (2009). Terence C. Halliday, “Recursivity in Global Normmaking: A Sociological Agenda”, 5 *Annual Review of Law and Social Science* 263-289 (2009).

[25] Derrick Bell, *Silent Covenants: Brown V. Board of Education and the Unfulfilled Hopes for Racial Reform* (New York: Oxford University Press, 2004).

[26] Austin Turk, “Law as a Weapon in Social Conflict”, 23 *Social Problems* 278-291 (1976).

[27] Friedman, *supra* note [1], at 779.

家们已经明显意识到,如果只是简单地研究“书本上的法”与“行动中的法”之间的差距的话,这一交叉学科领域很难形成自身的核心理论。

三、1980年代的“文化转向”

如前所述,早期的差距研究在方法论上存在不少问题,但更重要的问题在于,将“行动中的法”与“书本上的法”区分开之后,如何使前者获得坚实的理论根基。在1970年代,美国社会科学界的新马克思主义、女权主义以及福柯等后现代思想家的影响力都开始上升,以法律现实主义为基础的批判法学(Critical Legal Studies,简称“CLS”)也在法学界流行起来,^[28]到了1980年代中期,法律与社会运动出现了一次重要的理论范式转换,很多学者将这次范式转换称为法律社会学研究的“文化转向”(cultural turn)。

要深入理解这次文化转向的理论背景,必须从三位欧洲社会理论家——马克思、韦伯、福柯——对美国法律社会学的影响谈起。韦伯或许是唯一一位对法律社会学有系统论述的经典社会理论家,在《经济与社会》一书里,他从对于权力和支配的讨论入手,用几百页的篇幅论述了法理型权威(rational-legal authority)在现代社会中对于权力合法性的重要意义,并通过比较历史研究,将法律思想分为四种基本类型:实质非理性法、实质理性法、形式非理性法、形式理性法。^[29]韦伯对法律与发展、法律组织分析等领域的核心理论都产生了奠基性的影响,而他关于社会封闭性(social closure)的论述也为法律职业研究中的“市场控制论”(market control theory)提供了理论基础。^[30]归根结底,韦伯的法律社会学强调的是权力、支配和理性化,而不只是差距研究所关注的正式法律在实践中的运作过程。

相比之下,法律在马克思社会理论中的地位则显得有些尴尬。在1970年代兴起的西方新马克思主义理论中,法律体现了当权者的意志,而且在资本主义制度下衍生为一种霸权性的社会结构,不但由经济基础决定,而且巩固了资产阶级的主流意识形态。^[31]而当资本主义被共产主义所取代之后,法律则会逐渐消亡。当然,也有新马克思主义者认为,即使在资本主义制度下,法律也

[28] Richard L. Abel, “Redirecting the Social Studies of Law”, 14 *Law & Society Review* 805 - 829 (1980). David M. Trubek, “Where the Action Is: Critical Legal Studies and Empiricism”, 36 *Stanford Law Review* 575 - 622 (1984). Robert W. Gordon, “Critical Legal Histories”, 36 *Stanford Law Review* 57 - 125 (1984).

[29] Max Weber, *Economy and Society*, eds. G. Roth and C. Wittich (Berkeley: University of California Press, 1978).

[30] David M. Trubek, “Max Weber on Law and the Rise of Capitalism”, 1972 *Wisconsin Law Review* 720 - 753 (1972). Sally Ewing, “Formal Justice and the Spirit of Capitalism: Max Weber’s Sociology of Law”, 21 *Law & Society Review* 488 - 512 (1987). Stephen Feldman, “An Interpretation of Max Weber’s Sociology of Law: Metaphysics, Economics, and the Iron Cage of Constitutional Law”, 16 *Law & Social Inquiry* 205 - 248 (1991). Mark C. Suchman and Lauren B. Edelman, “Legal Rational Myth: The New Institutionalism and the Law and Society Tradition”, 21 *Law & Social Inquiry* 903 - 941 (1996). Lauren B. Edelman, Christopher Uggen, and Howard S. Erlanger, “The Endogeneity of Legal Regulation: Grievance Procedures as Rational Myth”, 105 *American Journal of Sociology* 406 - 454 (1999). Richard L. Abel, *American Lawyers* (New York: Oxford University Press, 1989).

[31] Maureen Cain, “The Main Themes of Marx’ and Engels’ Sociology of Law”, 1 *British Journal of Law and Society* 136 - 148 (1974). Alan Stone, “The Place of Law in the Marxian Structure-Superstructure Archetype”, 19 *Law & Society Review* 39 - 68 (1985).

存在相对的自主性。^[32]同时,对于国家法律的反抗也是工人阶级和其他受压迫的社会群体对抗资产阶级并形成自身阶级意识的重要途径。这一激进的研究视角为20世纪80—90年代的女权主义法学、批判性种族理论(critical race theory)等各种关于法律的批判性理论的兴起提供了坚实的基础,也对关于美国社会的阶级、种族、性别等各种不平等问题法律实证研究起到了极大的推动作用。^[33]

福柯的社会理论也对1970—1980年代的美国法律社会学界产生了很大影响。与马克思和韦伯相比,福柯对于权力的理解并不强调权力的压迫性,也不强调行为主体之间的支配和服从,而是把权力视作一种关系性和弥漫性的力量,它无处可见,却又无处不在,随时对我们的思想和行为施加影响。^[34]从这个独特的后现代理论视角分析现代社会的法律与其他社会制度,福柯认为,这些制度其实都是权力规训的场所,而在这些场所里,无处不在的监控变得正常,人们的身体也变得顺从。^[35]当美国的激进派法学家们将福柯的后现代理论与新马克思主义理论结合起来,就产生了一次实质性的理论范式转换,即批判法学的兴起和法律社会学“安赫斯特学派”(Amherst School)的形成。

早期的批判法学主要是英美等国法学界内部的一次思想运动,它通过对法律文本的批判性解读从根本上挑战所谓的“自由主义法律传统”(liberal legalist tradition),而对意识形态和法律意识(legal consciousness)的集中关注也体现了新马克思主义对批判法学的重要影响。^[36]虽然批判法学在法律社会学界有许多代表人物,最直接地将它和法律社会学研究联系起来的是1980年代在新英格兰地区定期举行的“安赫斯特法律意识形态与法律过程系列讲座”(Amherst Seminar on Legal Ideology and Legal Process)。参与这个系列讲座的那些后来被称为“安赫斯特学派”的法律社会学家们摒弃了早期差距研究的工具性倾向(如着重研究法律的实施效果),同时也摒弃了自由主义的法律意识形态,而试图以批判性视角为法律社会学提供一个解读性的文化进路。^[37]

安赫斯特学派开创了一系列关于“日常生活中的法律”(law in everyday life)的研究,对法律意识、法律多元、纠纷解决等领域都做出了独特的贡献。这一学派的基本立场,是将法律视为从日常生活中衍生出来的社会结构,而不是游离于社会生活之外的抽象制度,它既体现了社会的霸权和

[32] Isaac D. Balbus, “Commodity Form and Legal Form: An Essay on the ‘Relative Autonomy’ of the Law”, 11 *Law & Society Review* 571–588 (1977).

[33] D. Kelly Weisberg, *Feminist Legal Theory: Foundations* (Philadelphia: Temple University Press, 1993). Kimberlé Crenshaw, *Critical Race Theory: The Key Writings that Formed the Movement* (New York: New Press, 1995).

[34] Michel Foucault, *Power/Knowledge: Selected Interviews and Other Writings, 1972–1977*, ed. C. Gordon (New York: Pantheon Books, 1980).

[35] Michel Foucault, *Discipline and Punish: The Birth of the Prison*, trans. A. Sheridan (New York: Vintage Books, 1977).

[36] Trubek, *supra* note [28]. David M. Trubek and John Esser, “Critical Empiricism in American Legal Studies: Paradox, Program, or Pandora’s Box?” 14 *Law & Social Inquiry* 3–52 (1989).

[37] Lynn Mather and Barbara Yngvesson, “Language, Audience, and the Transformation of Disputes”, 15 *Law & Society Review* 775–822 (1980–1981). Susan S. Silbey, “Ideas and Practices in the Study of Law”, 9 *Legal Studies Forum* 7–22 (1985). Susan S. Silbey and Austin Sarat, “Critical Traditions in Law and Society Research”, 21 *Law & Society Review* 165–174 (1987). Sally E. Merry, *Getting Justice and Getting Even: Legal Consciousness among Working-Class Americans* (Chicago: University of Chicago Press, 1990).

意识形态,又包含了支配的元素和对抗的种子。^[38]以法律多元为例,传统的法律多元研究大多集中于殖民与后殖民社会,研究的是从欧洲国家移植到殖民地的法律如何与本土的法律与习俗并存;但安赫斯特学派认为,如果把法律视为日常生活的一部分,那么任何社会都存在法律多元现象,即使是在欧美社会,国家正式法律与社会规范和习俗也一直存在互动关系,都是“多元规范性秩序”(plural normative orders)的一部分。^[39]如同殖民地社会的殖民者与被殖民者之间存在支配和对抗的互动关系一样,在任何社会都存在阶级、种族、性别等群体分化,因此也就存在支配群体与受支配群体之间的互动关系。在这样一种多元规范性秩序里,法律不但具有支配性,而且也具有整合性,在权力的互动关系中对社会规范起到整合作用。

“日常生活中的法律”视角为关于法律意识和法律文化的实证研究也提供了十分有力的理论分析工具。例如,尤伊克(Patricia Ewick)和西尔贝(Susan S. Silbey)在《法律的普通地点》(*The Common Place of Law*)一书中,将法律意识定义为“普通人在遭遇、规避或对抗法律和法律意涵的过程中所经历和理解的法律性”,而所谓“法律性”则是由人们的日常行为和实践所构成的社会关系的衍生特征,是那些“被普遍视为合法的意涵、权威来源和文化实践”。^[40]也就是说,法律意识的来源并非国家的正式法律系统,而是人们在日常生活中所形成的法律话语和文化实践,是一种社会结构与个体行为之间的互动过程。在这个过程中,宏观的法律霸权和意识形态会影响个人对法律的理解和运用,而个人的主观法律意识也会被逐渐制度化、客观化,最终成为法律文化的一部分。梅里对于新英格兰地区两个基层法院的研究也显示,人们在诉讼和调解过程中所使用的主要话语形态并不只是法律话语,还包括道德话语和治疗话语等其他形态,而法律意识正是在这些不同话语形态的互动过程中逐渐形成的。^[41]

与早期的差距研究相比,安赫斯特学派将马克思、福柯等学者的批判性社会理论与访谈、参与观察等定性研究方法相结合,彻底抛弃了把“行动中的法”作为“书本上的法”的实施过程、把改善立法效果作为研究目的的研究进路,而是把日常生活中的法律作为研究对象本身,从普通人而非法律人的生活体验入手,试图对法律的文化意涵与法律在社会结构的权力关系中所起的作用做出全新的解读。正是在这种意义上,安赫斯特学派的兴起引发了美国法律社会学研究的一次至关重要的文化转向,从1990年代至今,这种认为法律在日常生活中无处不在、强调法律过程中的权力关系、集中关注普通人(尤其是工人阶级、女性、少数族群等社会弱势群体)对法律的遭遇与抵抗过程的研究进路在美国法律社会学界占据了主流地位,而传统的差距研究却逐渐销声匿迹了,以至于近年来有学者呼吁要重新认真对待“书本上的法”与“行动中的法”之间的差距。^[42]

除了安赫斯特学派之外,美国法律社会学界还有其他一些集中关注权力和不平等问题的研究传统,例如上文提到的格兰特关于“重复诉讼人”与“一次性诉讼人”在诉讼中不平等地位的理论,就在过去几十年里引发了大量的实证研究,在不同类型的法院乃至不同国家(包括中国)都得到了验证。^[43]而在美国社会的种族、性别和阶级矛盾持续尖锐的社会背景之下,法律的霸权性意识形

[38] Susan S. Silbey, “After Legal Consciousness”, 1 Annual Review of Law and Social Science 323 - 368 (2005).

[39] Sally E. Merry, “Legal Pluralism”, 22 Law & Society Review 869 - 896 (1988).

[40] Ewick and Silbey, supra note [19], at 22, 35. (国内的一个译本曾将此书的书名误译为《法律的公共空间》。)

[41] Merry, supra note [37].

[42] Gould and Barclay, supra note [10].

[43] Kritzer and Silbey (eds.), supra note [17]. Xin He and Yang Su, “Do the ‘Haves’ Come Out Ahead in Shanghai Courts?” 10 Journal of Empirical Legal Studies 120 - 145 (2013).

态与社会弱势群体的抵抗性法律动员也在学界受到了越来越广泛的关注。例如,在法律职业研究领域,关于性别歧视与种族歧视问题的研究从1990年代中期开始蓬勃发展,^[44]而关于法律职业的社会结构、律师事务所规模化、律师的日常工作等经典问题的研究却停滞不前。另一个近年来发展十分迅速的领域是社会运动中的法律,这个领域结合了法律人的政治动员和普通人的法律抵抗两方面的研究视角,从新马克思主义理论中“法律是武器”(law as a weapon)的观点出发,对法律在民权运动、劳工运动、女权运动等各种针对不平等问题的社会运动中的地位和作用都做了大量的实证研究,将法律的政治性与抵抗性发挥得淋漓尽致。^[45]

在文化转向之后,所有这些强调法律系统与社会生活中的权力和不平等问题的研究共同构成了当代美国法律社会学的主流研究范式,笔者将其称为“权力/不平等范式”。与早起的差距研究相比,这一范式继承了法律与社会运动强调社会平等与法律变革的激进意识形态,但对国家主导的法律制度有更强的批判性,因为它不但颠覆了国家法律的合法性,而且通过对法律系统之外的普通人和日常生活的关注,使“法律”二字的内涵和外延都变得模糊起来,也使法律所涉及的权力关系变得更具弥散性和反抗性。在权力/不平等范式的影响下,当代美国的法律社会学家们所关注的问题也越来越集中于和阶级、性别、种族不平等相关的社会支配与反抗问题,这也让法律社会学这个研究领域在美国法学界树立了激进的左派形象,与政治倾向相对保守的法律经济分析形成了鲜明对照。

四、权力/不平等范式的局限性

权力/不平等范式在美国法律社会学界逐渐占据主导地位之后,对法律社会学这个交叉学科领域的发展前景产生了一系列的影响,而这些影响并不都是正面的。在最近的一篇理论文章中,笔者将这一范式的负面影响概括为三个方面。^[46]首先,它赋予了法律社会学一种激进的、批判性的意识形态倾向。不可否认,这种左派意识形态倾向有利于法律社会学家们挑战美国法学界自由主义的主流意识形态,但它也在很大程度上限制了学者们探索研究法律社会学的其他视角和进路。毫不夸张地讲,在美国成为一个法律社会学家几乎就意味着放弃了古典的自由主义法律观念,而采用或多或少具有批判性的研究视角,美国法律社会学的传统重镇(加州大学伯克利分校、威斯康星大学麦迪逊分校、纽约州立大学布法罗分校等)几乎都在左派学者云集的公立大学,而很少有相对保守的私立大学,就是这种意识形态倾向的制度体现。

其次,在意识形态愈发激进的同时,美国法律社会学的理论核心却变得越来越单薄。自1990年代至今,美国法律社会学界产生了大量实证研究成果,但在理论上却少有突破,甚至连涂尔干、韦伯、埃尔利希等经典理论家的名字在学术论文和著作中都很少出现了。埃贝尔(Richard L. Abel)在几年前对美国法律社会学的最核心期刊《法律与社会评论》(Law & Society Review)发表于1996—2009年间的约300篇文章做了一次分析,结果发现这些文章中“几乎没有纯粹的理

[44] Fiona Kay and Elizabeth Gorman, “Women in the Legal Profession”, 4 Annual Review of Law and Social Science 299 - 332 (2008). David B. Wilkins and G. Mitu Gulati, “Why Are There So Few Black Lawyers in Corporate Law Firms? An Institutional Analysis”, 84 California Law Review 1581 - 1681 (1996).

[45] Michael McCann, “Law and Social Movements: Contemporary Perspectives”, 2 Annual Review of Law and Social Science 17 - 38 (2006).

[46] Sida Liu, “Law’s Social Forms: A Powerless Approach to the Sociology of Law”, 40 Law & Social Inquiry 1 - 28 (2015).

论”——这与1970—1980年代创新性的理论进路层出不穷的状况形成了鲜明对照。^{〔47〕}值得深思的是,这种状况究竟是因为美国法律社会学已经成熟到很难实现重大理论突破的地步,还是因为在权力/不平等范式的主导之下,学者们对纯理论问题的兴趣越来越小,而把注意力都集中到了各种具体而琐碎的经验问题之上?笔者认为,后者的可能性明显更大。随着权力/不平等范式在美国学界逐渐流行,法律社会学的理论想象力也受到了越来越大的约束,不少学者的思维和写作方式都形成了一个新的“三段论”,即从与法律相关的不平等问题出发,用权力理论视角对其进行分析,最后再讨论如何促进社会公平与正义。

此外,如上文所述,权力/不平等范式在很大程度上是美国1960年代各种激进社会运动的历史产物,并且受到了从法律现实主义到批判法学等学术思潮的深刻影响,但这一范式在其他社会语境下是否也有同样的解释力,是存在疑问的。对美国社会而言,与阶级、性别、种族等变量密切相关的权力与不平等问题至今还普遍存在,在公共话语与政策中也一直占据主导地位,因此权力/不平等范式的生命力依然强大。但在许多其他国家,法律社会学家们所关注的问题则更多的是发展、人权、制度移植、司法改革、宗教与种族冲突等问题,虽然不平等问题在任何社会都广泛存在,但权力/不平等范式却往往并不能为上述这些法律实证研究的重要问题提供最有效的理论分析工具,甚至当美国本土的法律社会学家们走出国门去研究其他国家的法律制度时,他们的理论视角也常常会偏离这一范式。然而,当代美国法律社会学的主流理论却几乎完全是基于对美国社会的研究而形成的,这一方面体现了在美国学界普遍存在的狭隘的本位主义,另一方面也反映出权力/不平等范式的知识“霸权”对于推动这个本应兼容并包的交叉学科领域发展的负面影响。^{〔48〕}

那么,在美国法律与社会运动已经走过了半个世纪历程的今天,如何克服这些负面影响呢?笔者认为,首先应当对法律社会学的理论基础进行一次“正本清源”,尤其是要突破基于法律现实主义的“书本上的法”与“行动中的法”的二元分析框架,而回到经典社会理论中去。1980年代的文化转向已经将马克思、韦伯、福柯等欧洲社会理论家的思想与法律现实主义对接起来,但其代价是让涂尔干、齐美尔、卢曼、吉登斯、哈贝马斯等与法律现实主义格格不入的社会理论家被几乎排除在当代美国法律社会学的版图之外。即使是韦伯法律社会学理论中最核心的关于“形式理性法”的论述,也只是在法律与发展的文献中有所体现,而对法律社会学其他领域的影响都远不如他关于权力与支配的论述。这是因为,法律现实主义思潮本身就是对法律形式主义的批判,而形式理性法的概念则恰恰体现了19世纪欧洲法律思想的高度形式主义倾向,二者自然很难兼容。^{〔49〕}

可见,权力/不平等范式的局限性,在一定程度上根源于法律现实主义思想的局限性,即强调法律运作的非理性因素以及法律系统内外的权力关系。然而,除了研究平等、自由、公正、规范、惩罚等实质性问题之外,还有另外一些从社会科学视角研究法律问题的方式,例如研究法律的“形状”,即法律系统的社会结构是什么样子的,而这些社会结构又是由怎样的社会过程而产生。这些关于社会结构与社会过程的问题同样涉及“行动中的法”,却并不与上述那些实质性问题直接相关,笔者将它们统称为关于法律社会形态(law's social forms)的问题。^{〔50〕}如果对比一下卢曼、布迪厄(Pierre Bourdieu)等欧洲思想家的法律社会学理论,很容易发现,法律的社会形态在这些理论

〔47〕 Abel, *supra* note [1], at 11.

〔48〕 Carroll Seron, Susan B. Coutin, and Pauline W. Meeusen, “Is There a Canon of Law and Social Science?” 9 *Annual Review of Law and Social Science* 287–306 (2013).

〔49〕 Weber, *supra* note [29].

〔50〕 Liu, *supra* note [46]. 刘思达:《中国法律的形状》,载《中外法学》2014年第4期。

中都具有十分重要的地位,例如卢曼的社会系统论,就是一个关于法律系统社会结构和功能的分析框架,强调系统本身的自创生性及其与外部环境的沟通,而并不涉及该系统内部的行为主体及其权力关系。权力和支配在布迪厄的场域理论中虽然占据着核心地位,但场域从根本上讲是一个结构性的社会空间,而不能被简化为行为主体之间的权力斗争和地位不平等。^[51] 卢曼在《作为社会系统的法律》一书中甚至对美国学界通用的“法律与社会”(law and society)这个名词做出了尖锐的批判,认为它“宣传了法律可以在社会之外独立存在的错误观念”。^[52]

除了卢曼、布迪厄等欧洲思想家之外,美国法律社会学中也有一些关于法律社会形态的理论,其中最有力量的无疑是布莱克的法律行为理论。^[53] 布莱克认为,法律在社会空间的不同维度(如纵向、横向、文化、组织、规范等)都会变换其位置和方向,因此法律社会学的核心问题是如何测量法律的“社会距离”(social distance)。布莱克的理论一方面受到了德国社会理论家齐美尔的社会几何学(social geometry)影响,强调法律的普遍性社会形态,而非具体的权力关系;另一方面,他在科学实证主义的影响下对所谓“纯粹社会学”(pure sociology)的毕生追求也使布莱克的理论中缺少了行为主体及其互动关系,因此与卢曼的社会系统论有异曲同工之处,却偏离了在齐美尔理论中占据核心地位的社会互动视角。^[54] 这种十分独特的理论倾向使布莱克对于犯罪学和社会控制等研究领域做出了重要贡献,并产生了显著的国际影响力,但在当代美国法律社会学界,很少有人应用布莱克的法律行为理论进行实证研究。这不仅是由于这一理论本身的抽象性,也体现了占据学界主流的权力/不平等范式对其他理论视角的排斥。

除了布莱克之外,美国社会学芝加哥学派的生态理论也是一个几乎被法律与社会运动忽视的重要理论视角。芝加哥学派继承了齐美尔对社会形态和社会互动的关注,用生态系统的视角来分析城市、组织、国家、职业等社会空间的形态及其内部各种行为主体之间的互动过程。^[55] 与布迪厄的场域理论不同,生态理论并不强调行为主体之间的权力与支配,而是强调竞争、合作、交换、共生等社会互动过程,认为社会结构是在这些互动过程中产生的。^[56] 迄今为止,芝加哥学派的理论视角在法律社会学中的应用基本上只局限在法律职业研究方面,如阿伯特(Andrew Abbott)关于英美法律职业管辖权冲突的历史研究和笔者关于中国法律服务市场的生态分析。^[57] 究其原因,芝加哥学派的生态理论从根本上讲是一个关于社会形态和社会互动的理论,与美国主流法律社会学的权力/不平等范式是格格不入的。

那么,如何从社会科学的视角理解法律系统的社会结构与社会过程呢?笔者认为,这需要建构一个关于法律的社会空间理论,它不但要对法律系统社会结构的时空延展做出分类和描述,而且也要对这些社会结构随着时间的演变过程进行有效的解释。首先,如果把法律系统视为一个社

[51] Pierre Bourdieu, "The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field", 38 *Hastings Law Journal* 805 - 853 (1987).

[52] Luhmann, *supra* note [21], at 59.

[53] Donald Black, *The Behavior of Law* (New York: Academic Press, 1976).

[54] Donald Black, "Dreams of Pure Sociology", 18 *Sociological Theory* 343 - 367 (2000).

[55] Robert E. Park and Ernest W. Burgess, *Introduction to the Science of Sociology* (Chicago: University of Chicago Press, [1921] 1969). Andrew Abbott, *Department and Discipline: Chicago Sociology at One Hundred* (Chicago: University of Chicago Press, 1999).

[56] Sida Liu and Mustafa Emirbayer, "Field and Ecology", 34 *Sociological Theory* (2016), forthcoming.

[57] Andrew Abbott, "Jurisdictional Conflict: A New Approach to the Development of the Legal Professions", 11 *American Bar Foundation Research Journal* 187 - 224 (1986). 刘思达:《割据的逻辑:中国法律服务市场的生态分析》,上海三联书店 2011 年版。

会空间的话,那么这个空间至少有立法机关、法院、刑事司法系统、法律服务市场、法学教育等几个空间区域,而每个区域里都有一系列地位、利益和资源各不相同的行为主体,这些行为主体都是谁,处于什么样的空间位置,彼此之间的边界如何界定,都需要进行基本的分类和描述。其次,要解释法律系统的每个空间区域是如何形成和演变的,必须发展出一系列描述社会过程的基本概念,例如笔者在研究中国法律服务市场时,就是用定界和交换两个过程性概念来解释不同法律职业以及规范它们的不同国家机关之间的互动关系。^[58]也就是说,法律的社会空间理论既需要发展出一个结构性的分类体系,又需要使用一系列用来解释各个空间区域随时间演变的过程性概念作为分析工具,而它甚至有可能是一个不涉及权力和不平等问题的“无权力”理论。^[59]在今后的研究中,笔者将对这个试图突破美国法律社会学权力/不平等范式的新理论视角进行更为全面的阐述。

五、从美国经验看中国社科法学研究

如果说经历了半个世纪发展的美国法律社会学在 21 世纪初正处于一种“中年危机”状态的话,那么中国法学界在同一时期却掀起了一场全新的“法律与社会运动”。在 1980 年代末和世纪之交的两次法律社会学的学科建设由于种种原因半途夭折之后,^[60]新一代的中国法学家们不但对法律实证研究的各种理论进路和经验问题都有了较为深入的理解和运用,而且提出了与所谓“法教义学”相对的“社科法学”概念,试图将各种法律交叉学科的研究都纳入这个新兴的学科领域之中。与此同时,传统法学界对法律实证研究的兴趣也与日俱增,不少曾经专注于制度移植和法条释义的法学家也都纷纷“半路出家”,开始在一些部门法领域进行实证研究。然而,正如美国法律社会学在 1960 年代的状况一样,中国的社科法学在 21 世纪初兴起时,在理论和方法上的准备都还有许多不足之处。本文对美国法律与社会运动进行反思与批判的目的,正是为中国社科法学的未来发展提供一些值得借鉴的经验和教训。

首先,中国的社科法学必须“认真对待差距”,把作为法律社会学“基本功”的差距研究做好。近年来在刑事诉讼法等部门法领域兴起了一些所谓的“实证研究”,表面上采用了类似于差距研究的视角和方法,针对各项制度设计在全国各地进行“试点”,但这些试点工作往往并不真正关注“行动中的法”,而是以直接影响国家立法为目的,试图对某项具体制度的合理性进行论证和检验。^[61]这种目的性很强的研究方式的致命问题,是以“书本上的法”为纲,先入为主地预设了实证研究的结论,而并未对法律实践中所存在的问题进行深入的描述和解释,因此很容易变成戴着“有色眼镜”、打着实证研究的幌子进行制度设计和制度移植的伪实证研究。社科法学的发展必须彻底摒弃这种政策导向鲜明的“试点”式研究,而真正以理解“行动中的法”为目的,用符合社会科学研究基本要求的定量或定性方法来进行实证研究。无论是采用问卷调查、深入访谈、参与观察还是历史文献分析等研究方法,都要认真对待“行动中的法”与“书本上的法”之间的差距,因为如果两者

[58] 见前注[57],刘思达书。

[59] Liu, *supra* note [46].

[60] 见前注[2],刘思达文。

[61] 如可参见樊崇义、顾永忠:《侦查讯问改革实证研究》,中国人民公安大学出版社 2007 年版;宋英辉:《刑事和解实证研究》,北京大学出版社 2010 年版;陈卫东:《从刑法修改看刑事诉讼法学研究方法的转型》,载《法学研究》2012 年第 5 期。

之间不存在差距的话，法律实证研究也就没有任何意义了。

其次，与美国法律社会学 1980 年代的文化转向相比，中国的社科法学从一开始就受到了后现代批判性理论的深刻影响，而权力/不平等范式在中国社会急剧变迁的背景下也有很强的解释力。以苏力的早期研究为例，他在 1992 年从美国留学归国之后出版了《法治及其本土资源》和《送法下乡》两本经典著作，其中对于法律规避、法律多元、乡土社会中的法律等问题的论述，明显刻着批判法学和安赫斯特学派等在 1980 年代如日中天的法律社会学理论思潮的烙印。^[62] 而苏力的理论视角也深刻地影响了至少两代中国法学家，直到近几年以波斯纳为偶像的法律经济分析和以统计方法为基础的定量研究兴起之前，以“本土资源”为口号的法律人类学进路一直在社科法学研究中占据了举足轻重的地位，也产生了不少高质量的学术成果。但随着苏力本人学术兴趣的转移，也随着社科法学研究队伍的不断壮大，法律经济分析、法律心理学、法律与文学等交叉学科视角都进入了社科法学的领地。从这个意义上讲，目前中国的社科法学也正在进行着一次重要的学术转向，而这次转向是否能形成可以与美国法律社会学的权力/不平等范式相提并论的有中国特色的新学术范式，是值得所有社科法学研究的参与者认真思考的。

从过去几年的中国社科法学研究来看，目前的这次学术转向很可能是一次“科学转向”，即越来越强调理论模型、统计方法、假设检验等在经济学、政治学、心理学等强势学科中占据主导地位的定量研究方法，而将以参与观察、深入访谈等定性研究方法为基础的人类学、历史学等弱势学科逐渐边缘化。虽然目前中国法学界受过经济学等学科正规训练的学者还凤毛麟角，但成本收益、边际效应等经济学的术语和思维方式已经开始流行起来，而经济学、心理学等学科的研究方法相对于人类学、历史学而言也要更为“高效”，只需要建构理论模型或者进行实验，而不需要进行长时间的田野调查或者史料分析。在当今国内高校急功近利的科研考评机制的背景下，前者的市场自然更大，近年来颇为流行的所谓“引证分析”，就是这种投机取巧倾向的表现。正如当代美国的一些法律社会学家在文化转向三十年之后呼吁认真对待差距研究一样，中国社科法学在未来几年如果真的实现了“科学转向”，那么如何维系现有的华中村治研究、中国法制史研究等充分体现“本土资源”的研究传统在社科法学中的地位，或许也是一个值得重视的问题。

最后，随着中国社科法学研究的推进，法律实证研究的各个分支必然会逐渐分化，甚至有可能从目前的“抱团取暖”演变为美国法学界法律社会学与法律经济分析、定量研究方法与定性研究方法截然对立、互不往来的学术割据状况。为了预防这种状况的出现，有必要对整个社科法学在理论和方法上的共性进行有效的概括，上文提到的麦考利在 1980 年代中期对美国法律与社会运动七个核心观点的概述，就是一个很有影响也颇有借鉴意义的例子。侯猛、陈柏峰和笔者等人近年来的几篇文章都是这方面的努力，^[63] 虽然在目前的学术转型期，还很难对中国社科法学做出全面、系统的概述。与已经步入中年的美国法律社会学相比，中国社科法学还是一个正在茁壮成长的未成年人，需要对这个新兴研究领域有兴趣的学生和学者们共同呵护，形成一个覆盖全国的、有延续性和生命力的学术共同体。唯有如此，才能进一步发展出有中国特色的社科法学研究范式，进而产生有国际影响力的学术成果。

（责任编辑：宾凯）

^[62] 苏力：《法治及其本土资源》，中国政法大学出版社 1995 年版；苏力：《送法下乡：中国基层司法制度研究》，中国政法大学出版社 2000 年版。

^[63] 同前注〔2〕。