

责任编辑：刘慧敏

封面总体设计：郭力 钮初 呼波

李明 王大有

本书封面设计：徐天离

The Sociology of Law: An Introduction

by

Roger Cotterrell

Queen Mary College University of London,

London Butterworths, 1984

法律社会学导论

〔英〕罗杰·科特威尔 著

潘大松 刘丽君 译

林燕萍 刘海善

*

华夏出版社出版发行

(北京东直门外香河园柳芳南里)

新华书店经销

中国科学院印刷厂印刷

*

850×1168毫米 32开本 11.375印张 267千字 插页1

1989年4月北京第1版 1989年4月北京第1次印刷

印数 1—4000册

ISBN 7-80053-437-5/D·096

定价：6.55元

序

正如世界上其它国家一样,最近 10 年中法律社会学方面的研究在英国也取得了长足的进步。但倘若追根溯源的话,对所谓“活的法”的探索工作早在几十年前就已经开始了。尽管大多数或几乎所有的法学家都注重于对法律原则进行分析、注释,而这一点正是长期以来一直被视为西方法学成就的特色,但仍有必要强调指出:把法作为与满足社会需要有关的一种社会现象,从这一角度进行理论研究和经验主义研究也已经历了相当长的历史。法具有两重性。其一,作为一种通过独特的机构和方式实施的社会管理手段;其二,作为一整套可以按合乎逻辑的方法或教条主义方法来解释或引伸的原则和观念。从而表明:至少在实际生活中,法除了被当作抽象逻辑以外,更重要的是一种社会体验。只有在法学书本里,法律规则才有自己的生命。除此之外,这些规则只有通过实际社会现象和社会关系的运用,才会体现出其内含和意义。

近年来法学领域所发生的变化是明显和普遍的。首先,对法庭、立法、警察、行政等法律机构的经验主义研究已大量增加。从事这项研究的有自命正统的法学家,也有不同社会科学学科的学者;以前他们可能认为这个研究领域并不是本专业范围,而如今则把它视为研究的中心问题了。其次,对社会中法的本质这一基本理论问题的重视程度不断增长。这表明法学研究趋向于严谨的科学探索,而不再仅仅满足于获得有助于贯彻法律政策的社会条件的

有实效的线索。再次，当代社会科学研究的新思潮与长期以来法理学研究的传统方法这两者之间姗姗来迟的对抗也已露端倪。尽管法理学——集几百年来法律从业者的著述之大成——是一笔巨大的精神财富，藉此可洞察历代人们的思考轨道与见解脉络，并可考证法律在影响思想意识和社会行为方面所具有的功能。最后，把社会学理论——以解释社会结构和社会变革过程为目的——运用到法学研究上来，使得重新阐述和重新评价法理学方面久悬未决的大量问题成为可能。英国与其它国家在这方面的发展表明，现代社会学理论著作所提供的一切资料并将由此形成的崭新见解与法学领域里经验主义研究的固有结果相结合，力求更全面地剖析法律的社会本质，已成为普遍关注、共同追求的目标之一。

长期以来，法律一直被视为仅仅是一种规范。上述变化的相当部分都反映出对法的这一传统概念某种程度的不满。然而，引起不满的本身，亦涉及到许多社会学原因，这一点将在本书里加以论述。15年前，当我还是一名法律系大学生时，曾注意到法学研究中的一种奇怪现象：一方面，我发现法律以及与法律有关的政治、道德、社会政策等一系列问题均极为重要；另一方面，我又发现大多数讨论题目与研究对象都显得微不足道。这两者的强烈对比使我感到迷惑不解。我当时还不能看出：现代法律机制的重要功能之一，是能够将道德上和政治上的争端转化为一个纯粹技术性的管理问题。后来，随着社会科学知识的增长，我开始理解为什么要使法律具有上述功能，而且还看出为什么采用这种方式来遏制许多重大问题，如英国的司法程序中已基本上排除政策分析——濒临绝境的原因所在。本书的很多篇幅注重于从各个方面反映出现代西方法律正在发生的、渐进的然而具有根本性的变化。这些变化已推进到立法这一最高层次，并涉及到法律制度的所有关键方面，包括司法程序，法律专业人员的组织和实践，法学教育和研

究以及数量庞大、种类繁多的各种执法机构,等等。

本书的宗旨在于对法律社会学研究作一概论性的介绍。由于这一领域涉及面较广,因而有必要对选题作严格的限制。论述的重点只能放在当代西欧和北美工业化社会有关法的理论和实践。这一工业化社会是19世纪末、20世纪初古典社会学家心目中“现代社会”的延续。因此,本书所涉及的仅仅是法的最一般的对社会学来说是最重要的特征,而不可能面面俱到地讨论司法领域中极其广泛的法律问题。总之,主要内容是关于法律社会学的一般概念,基本理论以及重要假设。这些概念、理论和假设反映出西方工业发达国家法制发展中的共性。当然,存在于西方国家间法律传统的巨大差别并非在社会学方面毫无意义,其重要性也将在书里得到反映。鉴于本书最初是为了英国的法律和社会学专业学生而写的,自然会有这样的倾向,即对法律运用社会学分析时,优先考察英国的法律制度和优先介绍英国学者的观点。所以本书的资料来源,主要取自英语(当然也不排除其它语种)出版物,是学生易于接触到的。此外,由于法律社会学的经验主义研究以美国最为发达,本书中也将着重反映它们的成就。

本书事先并未预测读者中关于法或社会科学方面的现有知识。但仍有意使它拥有与法律从业者和法律专业学生头脑中关于法律的典型想法展开正面交锋的能量,方法是大量提供社会学家们与法的传统观念迥然相异的各种见解,对于这些见解,则并不过多纠缠于它们各自历史的形成,而仅仅注重于从整体上把握法律社会学的发展过程,并藉此了解法律社会学的当前动向与未来趋势。因限于篇幅,对某些内容就不得不排除在外。例如,书里论述的“法”,指明是国家内部的法而不是国与国之间的法,国际法问题不属本书讨论的范畴。本书也不想花费许多笔墨讨论犯罪、越轨行为、外罚以及刑事政策等问题,虽然书中的许多内容与犯罪学研

究是直接有关的。本书的重点是研究作为一种法律原则的法和作为法律制度具体体现的法。总而言之，作为一本这种类型的概论性著作，它不可能论述当代西方社会中具有法律性质的全部制度，即使只是一个概貌。

本书前五章是从社会学的角度，阐述各派理论对法所作的系统分析；第六、七、八三章则是上述理论的具体运用，涉及到法的基本制度的三个方面——法律专业集团，审判和执行。关于立法程序不作专门分析，因为它主要是政治社会学所研究的对象。事实上本书的前半部分，尤其是第四、第五两章，亦接触到许多政治社会学问题，至于深入研究则不得不留待其它书来完成，因为本书毕竟只是一本法律社会学的概论而已。

关于法律社会学这方面的著述很多，且发展很快。不过极为分散，往往见诸于许多国家的法律和社会科学期刊以及单行本等。对此，我一方面要设法使本书不被大量的注释切割得支离破碎，另一方面又要力求注释详尽，并且增加索引以提供必要的线索，以便为更广泛地涉猎和更深入地研究书中提到的很多学说提供一份指南。为兼顾上述两项要求，我把注释和参考书目单独开列，编入正文之后。如此布局俾使文章气韵连贯，读者就可免遭频繁查阅之累，又不至于对法律社会学方面的如林著述望而生畏。

构思本书的基本原则是想在两个极端之间找到一条中庸之道，一方面，本书并无意于建立全新和具有独创性的法学理论体系，而主要是介绍和评述各派学说的脉络、成败和地位；另一方面，我又试图避免作纯粹的资料罗列，使得各章节之间缺乏内在的联系，变成不知所云的大杂烩。因此，本书力求以有关的理论、学说为构件，建立起首尾一致、前后呼应的分析框架，并且尽可能地就我所掌握的材料，勾画出当代西方社会对法的本质所持观念的发展、演变的轮廓。当然，我并不想掩饰自己的理论观点，但也不

想全面地加以论述。象这类导论性的著作，最好是由读者自己得出结论，而不宜由作者提供现成的答案。最后，还想说明，书中的许多问题仍然是未竟之论，许多线索也有意不穷追到底。尽管如此，我仍愿本书对法律社会学的发展能有所贡献，而不希望它仅仅停留在描述前人成果的水平上。

我衷心感谢我的许多朋友们，他们以不同方式尽可能地帮助我来完成此书。我十分感激保罗·赫斯特、萨姆·佐贝德和苏珊娜·麦格雷戈，他们在多年前首先引导我从事社会学研究，并且为我指点其重要性所在；我也感谢伯纳德·克里先教授所领导的、声名卓著的“伯克贝克政治与社会学研究所”，它对象我这样一个在陌生领域盲目行走的一介书生给予了鼓励和支持。我还要感谢许许多多英国的以及其它国家的朋友和同事们，凭借与他们所进行的讨论，或通过拜读他们的文章，对我的法律社会学观念产生了深刻的影响。在此，我虽然无法一一举出他们的名字，但在本书的各章各节，随时都会见到他们的尊姓大名，这也是为了借此对他们所从事的法律社会学研究工作表示敬意。我真诚地感谢我的同事迈克尔·布莱恩博士，他通读了我的手稿，并为本书的修改提出许多宝贵的建议；我也感谢罗伊·格罗达教授，他对书中的部分章节提出了详尽的意见，所有这些并不意味他们对本书所表述的观点或存在的错误负任何责任。我还感谢玛丽皇家学院，他们慷慨允许我休假一学期来完成此书。最后，对巴特沃斯出版社的效率和耐心，我也深表谢意。

对我的家庭成员，我深感内疚。因为他们不得不伴随我度过长期专心一致的书斋式生活。当我的孩子们渴望同我嬉戏和向我提问时，不得不时时想到对他们的父亲来说，最重要的是经常性地保持安静而不受打扰；在本书的字里行间，倾注着我妻子——安·科特威尔的心血，我无法找到适当的文字来表达我的感谢之情，作

为一个重视实际的社会科学家，她阅读了本书的全部底稿，并以她的建设性批评意见，使本书得到多方面的改进；作为一个计算机爱好者，她帮助我排除了运用文字处理方面的现代技术所带来的困难。在许多场合，她给予我的支持都是以牺牲自己的创作活动为代价的。对我来说最强烈和最美好的愿望莫过于把本书献给那些关心本书、并期望尽早回到正常生活的人，因为本书已把他们拖累得太久了。

罗杰·科特威尔

1984年3月于伦敦玛丽皇家学院法律系

目 录

序	(1)
导 言：法律研究的理论和方法	(1)
一 法学家的法律观	(2)
二 对法律的多角度观察	(4)
三 法与社会学	(5)
四 学科划分及其危险	(8)
五 法律实证主义	(9)
六 法律实证主义的局限性	(11)
七 社会学实证主义与解释社会学	(12)
八 客观性和价值标准	(15)
第一章 法律的社会基础	(18)
一 民俗和民德	(20)
二 法律和文化	(23)
三 埃利希对法律实证主义的评论	(29)
四 法律——社会生活的框架	(33)
五 “活的法律”的经验性研究	(36)
六 纯粹是争论吗？	(39)
七 法律的概念问题	(43)
第二章 作为社会变迁工具的法律	(51)
一 现代法律与现代国家	(52)
二 社会变迁	(54)

三	社会变迁对法的影响	(57)
四	有效法律行为的限度	(58)
五	法律能使人改邪归正吗?	(61)
六	促进社会变迁的立法策略	(65)
七	有效立法的一些必备条件	(67)
八	“法与社会变迁关系”的限制	(72)
第三章	法律的整合机制	(78)
一	法律的功能和目的	(79)
二	庞德——社会凝聚力中的法律核心论	(81)
三	杜尔克姆——现代社会中法律和团结	(85)
四	卢埃林——法律具有普遍功能吗?	(89)
五	帕森斯——社会体系和社会结构	(92)
六	西方社会的法律自主	(95)
七	法律专业及其功能	(98)
八	作为社会学系统之一的法律体系	(101)
九	法律与机会均等 ——帕森斯理论的一项经验主义测验	(104)
十	社会学理论的功能主义	(107)
十一	法律的整合功能	(110)
第四章	法律、权力和意识形态	(115)
一	意见一致的选民	(116)
二	法律的象征功能	(119)
三	马克思：法的镇压作用和意识形态方面 的作用	(124)
四	法律、阶级、权力	(129)
五	法律和意识形态	(133)
六	法律个人主义	(139)

七 法人社会中的法	(144)
八 国家与个人	(152)
九 经济决定论问题	(155)
第五章 法律的接受及其合法性	(160)
一 法律的经验: 从实证主义到 KOL 研究	(161)
二 法律社会化	(165)
三 威慑手段和遵守法律	(166)
四 微观社会学方法: 现象学和本土方法论	(169)
五 法律的工具性认可: 马克斯·韦伯	(173)
六 法制和合法性	(178)
七 法治的含义	(184)
八 现代法律的变化: 自由裁量、机械和特定 的规则	(189)
九 西方法律形式变化的社会学解释	(194)
十 法治原则以后的法律合法性	(196)
十一 意识形态、个人价值和法律支柱	(198)
第六章 法律的职业保护	(206)
一 什么是法律专业?	(207)
二 法律工作的专业统一及其分层	(212)
三 法律业务的官方价值观	(215)
四 委托人利益与“公众利益”	(219)
五 法律专业知识	(222)
六 律师对法律的影响	(228)
第七章 法官 法院 诉讼	(234)
一 法官和法院的概念	(236)
二 法院和诉讼	(240)
三 司法行为和高等法院的组织研究	(247)

四 现象学、本土方法论以及低级法院的组织 和相互作用的研究	(253)
五 法院的意识形态功能	(256)
六 法官和国家	(265)
七 作为行政体制的司法等级制度	(269)
八 法院——政策的制定者	(273)
九 法院功能分析的补充	(277)
第八章 法律的执行和援引	(279)
一 制度上支持法律学说	(280)
二 执行和援引法律	(282)
三 援引法律的机会和动因	(284)
四 执行机构的类型	(292)
五 规章管理机构及其策略	(295)
六 规章管理机构及其环境	(300)
七 规章条例与“实际犯罪”	(305)
八 警察与法律	(308)
九 警察工作与警察组织	(315)
十 警察文化	(319)
十一 执行和法律	(322)
第九章 对法律的预测	(324)
一 法律与法律权威的范围	(326)
二 非形式主义、非合法化和通向法律的道路	(330)
三 国家、市民社会及权力与控制的扩散	(334)
四 法律自主会崩溃吗?	(339)
五 法律个人主义的未来	(343)
六 法律的民主化	(346)

导言：法律研究的理论和方法

不妨假设一下：一部由人们公认的立法机关经过法定程序制定的法律问世后，将发生什么情况？法学家们会立刻投身于透彻领会和了解由新规范带来的诸多变化。新法大半是以某种官方形式颁布，并以其特有的渠道流入法学院的图书馆、法学家和行政官员们的书斋。法律原理的主要成分如规则、原则和法律概念等会有少量的抑或是根本性的改变。这样变化在法律汇编、法律百科全书，以及律师协会的最新资料或刊物中反映出来。然而下一步是什么呢？还有什么将随之而来呢？这部法律是否会超乎少数人的专业领域而影响大众社会？如果是的话，那么以什么方式进行？又会产生什么效果？

这样的法律有的甚至不会在法庭中提及，因为可能不会出现需要在审理过程中援用新法的案件。也许，从社会生活的经验来考虑，作为这部法律的目的并不重要，即使重要的话，可能因为种种原因使法庭避开了这些争端，没有人认为提出它们是恰当的。而假定法官援用了新法，尽管如此，法庭也可以拒绝运用它。它可能被裁定为不相干的，或者会被以某种方式解释而摒弃新法的部分或全部的潜在作用。但是，如果法庭真的对正在受理的案件适用新法了，那么其所作出的判决又会对法庭以外的社会生活行为产生什么影响呢？奇怪的是法官和法学家极少了解法律的实际社会效果或潜在社会效果。更令人惊异的是他们很少试图系统地研究这些问题。

这样一些同法律效果相关的具体问题已成为促使人们用与社会科学相结合的方法来研究法律的主要动力。不过，这些问题对此项研究工作来说还仅仅是原因之一，而且不一定是最重要的。主要理由在于：法律是如此重要的社会现象，因而人们不能离开社会的其他方面而孤立地分析法律，如果孤立地研究法律，就不可能理解法律的特征，法律与其它社会现象的关系和法律的复杂性；也不可能理解法律是社会生活的一部分，而不只是专业性业务的一门技术的这种“实在性”。“法律渗入到社会行为的所有领域，社会各阶层的每一个人都能感受到法律的普遍性和它的社会意义”。最近有一位作者对早期社会学家杜尔克姆和格尔维契的某个论题深有同感，指出：“事实上，任何社会制度中的法律是其所有组织形式和机构的实质的基本结构(亦可说骨架)。能了解一个社会的法律，就可以更好地了解这个社会制度本质的全貌。”另一学者认为，努力领会法律的意义“引导我们直达……社会学理论的一些重要的但尚未解决的问题的中心。”上述这些观点的共同之处在于把法律分析视为比法律本身更具有揭示功能或潜在的揭示功能。若将法律作为一种社会现象看，我们就可对法律所赖以存在的这个社会有更全面的了解。

一 法学家的法律观

正如每一位法学家都知道的，法律还是可以就其本身的意义来分析的，就是说从法律原理的内部逻辑结构入手，至少在逻辑中渗进少许权宜成分的情况下是如此。但是，法学家们有时还没有充分强调的是：“纯粹的法律分析”是一个很成问题的概念。法律原理的分析——法律课本中列出的、立法中权威性引用的、或根据司法判决推导出的规范、原则、概念——涉及众多的决断，如逻辑

分析能发展到何等程度和以什么方式发展。显而易见，法律原理是由法院及其它解释机关根据所设想的法律的社会目的，在 work 实践中逐步形成的，因而在分析中不能排除对政策的关注。此外，法学家分析法律是基于一系列哲学的假设，例如责任、义务、因果关系的实质以及个人的自主权等等，这些假设自然是未经验证的，而在当代西方社会，由于法律所依附的政治和社会内容的改变，这些假设日益成为需要验证的问题。何况，随着现代立法形式的发展，法律更加明确地反映和体现了现时政策，同时由于调整的范围和特性相应变化，所以纯“法律逻辑”的解释变得更成问题了。

当然，这并不意味着否定法学家用务实的唯理论方式把法律规范或多或少地阐释成体系化的形式的有效性。这种有序化的活动是专业性法律业务的基本技能。不过，当代法律——一个庞大的、时刻变化着的网络系统，包括有立法规则、司法判例、命令、行政法规、权力以及自由裁量权——的特征使必要的唯理论分析不可避免地沾上片面性和局限性。它们只为实际目的服务：是正常适用法律的方法的一部分；是调整行为的实际手段。法律原理的系统化和统一是一种工具，其运用与否取决于所要达到的目的的特点。只有当人们认为用逻辑方法组织和分析法律原理，而不必把法律同与其所存在的社会以及其概念含义相关的系统经验知识联系起来便能够大体上充分说明法律的性质——或建立全面的法学理论——时，才会出现严重的问题。仅仅通过对规范、原则、概念和法律原理所含的明确的或隐示的价值进行唯理论解释和推测而发展起来的理论才能被称为规范的法学理论，它构成了过去和现在的法哲学的中心。相反，本书所涉及的以经验为根据的法学理论所依据的是，对于法律性质的理解不仅要求对法律学说和法律制度进行系统的、经验主义的分析，而且还要对该法律制度所附着的社会环境进行同样的分析。

二 对法律的多角度观察

应当把法律作为一种社会现象,根据经验来分析是一回事,而应当如何进行这样的分析则是另一回事,也许是更为复杂的问题。果真有一个“法律的社会实在性”正待探究吗?一个法学家对法律的专业性观点不同于一个一般社会科学家的观点,亦与不同种族、不同职业或其它群体中的普通公民所持的法律观点迥然不一,这几乎是不可避免的。并且,不同的社会理论把法律置于它们用来表现具有现代西方社会特色的不同画卷里,各以不同的笔触来描绘它。由此,法律因不同的立足点而具有不同的“社会实在性”。然而,在这中间,对某些法律的观察角度比其他的更深刻、更具说明力。它们较多地考虑了或较系统地收集了有关法的经验性的细节。这样的理论分析更为充分而全面、更有条理,或者更能意识到有不同的假设及有关社会氛围的不同的理论或数据的存在,并加以吸收或解释。一个法学家比一个社会学家可能更善于理解法的发展的复杂形式;而社会学家可以用社会制度和社会理论的知识来描述法律的发展,这种知识表面看来与法律本身无关,但经过适当解释就能以法学家囿于其职业经验所完全想不到的方式来阐明法律发展的本质。

用超出片面的观察角度之上的知识来对法律的实在性作出终极说明和分析的可能性是“科学”的可能性。尽管这仅仅是一种可能性,是一个努力目标,而且可能是永远不能实现的目标,但我们没有理由否认它的重要性。从最一般的意义上讲,科学的方法包含两个要素:其一是应清醒地认识到在经验基础上的观察角度必定是片面而不完全的;其二,通过系统地收集、分析、解释由实际活动得来的经验性素材,对其进行认真的、但又永远不会结束的尝试

来克服片面观察带来的局限性,对现实社会的认识,除了受不带偏见的探索的影响外,还受其他诸多因素的影响。的确,这种探索在促进一般意义上社会科学的研究、推动特殊意义上对法律的社会性研究的诸多因素中,也许是最不重要的。然而,本书中所讨论的材料应该表明在这方面也取得了一定成就。显然,随着理解社会生活复杂性的进展,最终必然要求打破知识学科之间的界限:这是克服片面观察的又一个方法。目前,我们需要自觉地学会把个别学科特有的方法、内容同其他学科加以比较运用。

三 法与社会学

人们也许会问:对法律采用一种社会学的观察角度为什么是有道理的?这种观察角度包括哪些内容?从某种意义上说,法学和社会学作为知识学科和专业性活动形式在研究范围上有其相似之处,而在目的、方法上却截然相反。法律,作为一门学科,用各种规则来详尽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器的代理人,而社会学家相对来说却是一个比较自由的旁观者。即使上述陈旧的看法与实际并不相符,然而当法学家和社会学家有意识地坚持各自的法学和社会学的立场时,两者典型的差异就暴露无遗了。

这两门学科还都涉及到社会关系的全部重要形式。在实践中,对于何为重要的社会关系的判断标准是相似的,因为它们起源于同样的、与政策相关联的那种文化假设或观念。此外,这两门学科都典型地把这些现象看成是一体化社会结构的一部分或潜在意义上的一部分。因此,尽管它们在方法和观点上存在根本差异,但法学和社会学有一个在根本上相似的论题。法律是对社会关系和社会

制度系统化控制的一种实践技能，而社会学则是探求社会关系和社会制度的系统知识的一种科学事业。一位美国评论家认为，“社会学涉及到价值、评判，以及构成一个社会基本结构组合的意识形态，其中有许多被收罗在法律里，有实体性的规范，也有程序性的指导原则。法律还为存在于法律制度以外的社会机制的研究提供了很多机会。“冲突”的普遍性和“冲突”的解决是法律研究的核心问题，这在研究种族间的紧张状况以及劳资关系和国际事务中可见一斑。法学和社会学共同关心的是：“合法权力的本质、社会控制机制的本质、宪政的社会基础、公民权的产生以及公共领域和私人领域之间的关系。”

法学和社会学都关注全部社会关系这一共同性，使得从社会学的角度研究法律有可能比其它方法——如纯粹以经济因素或有关人际关系的某种学科的角度研究法律——更“普遍地”富有成效。当然，这并不否定经济分析在阐明法的某些方面的问题的实际功用。然而，法律关系既不只是经济关系，也不是在内容上、意义上都必定借助于经济术语来解释的社会关系。正如法学家萨维尼指出的，“法律是生活的全部内容，但要从一个特定的角度观察”。在社会科学中，唯独社会学具备这种综合性，从社会学这个角度看，法律作为一种社会调节机制、一种专业领域和一门学科，都可成为用社会学解释的研究客体。

上文已经提到，深化对社会生活复杂性的理解最终要求打破现有知识学科间存在的界限。目前，我们可以说，对法律的观察角度并未受到现在或以往的那种明显的经院式社会学研究的限制。在本书论述中，记载了许多学者理论上、经验上的研究成果，这些作者既不自诩为社会学家，也不认为他们的观点需要在社会学这个领域里占一席之地。边缘学科早已是较有成果的知识纵横交叉形式之一。这里，社会学观察角度所蕴含的观点包含着美国历史