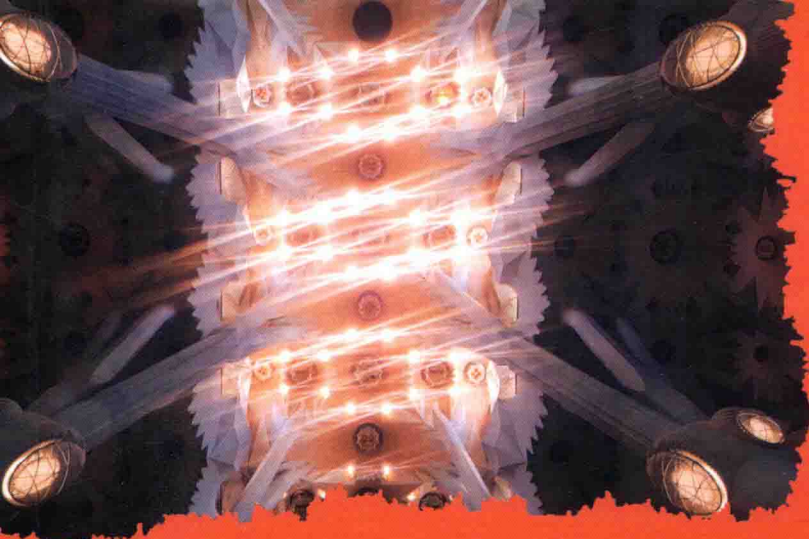




Law, Culture and Society
Legal Ideas in the Mirror of Social Theory

法律与社会译丛

法律、文化与社会

社会理论镜像中的法律观念

〔英〕罗杰·科特雷尔 (Roger Cotterrell) / 著

郭晓明 / 译



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

Law, Culture and Society

Legal Ideas in the Mirror of Social Theory

■ 从法律人所熟知的法律观念出发，给予社会学的解释，这种解释与法律教义学有什么不同，把比较法和法律社会学融入一炉，把法律与文化相连接，把国内研究与全球化研究有机地结合在一起，是罗杰·科特雷尔教授《法律、文化与社会：社会理论镜像中的法律观念》一书给我的最深印象。相信本书中文版的出版会像他的《法律社会学导论》等书一样，在中国读者中产生反响。

朱景文

中国人民大学法学院教授

■ 法律教义学伴随着法律职业在法学话语中越来越强势，从而对历史悠久的法律社会学传统构成前所未有的挑战。面对法律技术化的全球性挑战，法律社会学研究不仅要致力于比较法研究或法律的社会运行研究，并与法律教义学展开对话，而且更应当重返法律与社会的经典理论时代，在法律多元主义的意义上重新思考“法”的概念，重新构思全球化背景下人类的可能生活，进而引导法律建构人类美好生活。本书展现的西方法律社会学研究困境以及面对困境的努力和探索，理应值得我们深思，并在此基础上推动中国法律社会学研究再出发。

强世功

北京大学法学院教授

■ 罗杰·科特雷尔教授是一位国际知名的法律与社会研究者，长期致力于构建中观层面的社会—法律理论。他倡导从研究法律的权力逻辑转向研究法律与共同体的进路，这就不仅需要进行比较法的观察，还需要深入分析背后的文化意义。特别是他提出法律的教义视角与法律的社会视角的解释融合，这有助于反思当下中国的法教义学与社科法学之争。

侯猛

中国人民大学法学院教授

■ 罗杰·科特雷尔教授的法律共同体范式是英国社会理论法学最重要的研究成果，为我们开辟比较法与法文化研究的新领域、新视角与新问题提供了重要参考。

鲁楠

清华大学法学院副教授



“北大出版社法律图书”
微信公众号



“北京大学出版社”
微信公众号

ISBN 978-7-301-30902-5



9 787301 309025 >

定价：52.00元



Law, Culture and Society
Legal Ideas in the Mirror of Social Theory

法律、文化与社会

社会理论镜像中的法律观念

〔英〕罗杰·科特雷尔 (Roger Cotterrell) / 著
郭晓明 / 译



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

此为试读, 需要完整PDF请访问: www.ertongbook.com

著作权合同登记号 图字:01-2015-6725

图书在版编目(CIP)数据

法律、文化与社会:社会理论镜像中的法律观念/(英)罗杰·科特雷尔(Roger Cotterrell)著;郭晓明译. —北京:北京大学出版社,2020.5
(法律与社会译丛)

ISBN 978-7-301-30902-5

I. ①法… II. ①罗… ②郭… III. ①法律社会学 IV. ①D902

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2019)第 237471 号

© Roger Cotterrell, September 2006

This translation of Law, Culture and Society is published by
arrangement with Ashgate Publishing Limited.

- 书 名 法律、文化与社会:社会理论镜像中的法律观念
FALÜ、WENHUA YU SHEHUI: SHEHUI LILUN
JINGXIANGZHONG DE FALÜ GUANNIAN
- 著作责任者 [英] 罗杰·科特雷尔(Roger Cotterrell) 著 郭晓明、译
- 策划编辑 王 晶
- 责任编辑 邓丽华
- 标准书号 ISBN 978-7-301-30902-5
- 出版发行 北京大学出版社
- 地 址 北京市海淀区成府路 205 号 100871
- 网 址 <http://www.pup.cn>
- 电子信箱 law@pup.pku.edu.cn
- 新浪微博 @北京大学出版社 @北大出版社法律图书
- 电 话 邮购部 010-62752015 发行部 010-62750672
编辑部 010-62752027
- 印刷者 三河市博文印刷有限公司
- 经 销 者 新华书店
- 965 毫米×1300 毫米 16 开本 20.5 印张 293 千字
2020 年 5 月第 1 版 2020 年 5 月第 1 次印刷
- 定 价 52.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

作者简介

罗杰·科特雷尔 (Roger Cotterrell) 是英国人文和社会科学院院士, 是伦敦大学玛丽皇后学院的法律理论周年教授 (Anniversary Professor)。他在伦敦大学研究法律与社会学。在加入玛丽皇后学院以前, 他在莱斯特大学执教。作为法律与社会学会的前任理事, 科特雷尔曾在比利时、意大利、西班牙、瑞典、中国香港地区和美国的多所大学担任访问学者。他的其他著作包括: 《法律社会学导论》 (*The Sociology of Law: An Introduction*) 1992年第2版、《法律的共同体: 社会学视角下的法律理论》 (*Law's Community: Legal Theory in Sociological Perspective*) 1995年版、《埃米尔·涂尔干: 道德领域中的法律》 (*Emile Durkheim: Law in a Moral Domain*) 1999年版、《法理学的政治分析: 法律哲学批判导论》 (*The Politics of Jurisprudence: A Critical Introduction to Legal Philosophy*) 2003年第2版。同时, 他还在英国阿什盖特出版公司出版了三部编著, 包括《法律与社会》 (*Law and Society*) 1994年版、《法律的社会视角》 (*Sociological Perspectives on Law*) 2001年版两卷本、《社会理论中的法律》 (*Law in Social Theory*) 2006年版。2013年, 科特雷尔因其对社会—法律共同体 (socio-legal community) 的贡献被英国社会—法律学会授予终身成就奖。

译者简介

郭晓明 现为中国人民大学人权研究中心研究员, 加拿大麦吉尔大学法学院人权与法律多元主义中心博士后研究员, 中国人民大学法学博士, 已出版专著《新法律与发展多维研究: 趋向综合发展的跨学科考察》(法律出版社2016年版), 译著《人权文化: 一种历史和语境的研究》(中国政法大学出版社2018年版)。



本书献给伊利亚和凯姿娅，我们的新一代

中文版序言

《法律、文化与社会》是一部横跨八年研究历程的论文集。但是,我不想把这几篇相互联系的文章只当作论文集。我认为收录的所有这些成果都源自一项单独的、联结紧密的研究课题,即便这一课题存在着多个分支领域。通过本书,我想要展示给读者的是一种研究社会中的法律(law in society)所需的新视角。多年来,我的研究兴趣一直是法律理论,并致力于透过社会学视角研究法律。关于如何以一种理论融贯的方式把社会学视野适用到法律观念的解释当中,本书首次尝试总结了我所积累下来的最富成效的方法。因此,本书的副标题是“社会理论镜像中的法律观念”。在大部分的成果中,贯穿始终的研究动机在于展示社会学洞见对于法律的法理—教义研究(juristic, doctrinal studies of law)的重要性,而后者是法律职业者和法科学生最为熟悉的那类研究。

有两个具体的原因决定了《法律、文化与社会》一书的结构。其一,我对比较法研究越来越感兴趣。相较于大多数学术领域,比较法研究在其发展进程中与社会科学的结合最为频繁。通过与比较法学者建立稳固的联系,我被激发并开始认真思考社会学视角如何有助于比较法研究,同时追问比较法在整体上通过利用社会理论的观点如何获得更加坚实的理论基础。所以,从某种程度上讲,我写作本书是为了回应研习比较法的法科学生。

在一个日趋全球化的世界,比较法似乎显然将变得越来越重要。人们对跨越国境的法律统一表达了越来越强烈的吁求。但与此同时,“地方”文化——时常反映了特定的传统、价值和忠诚——试图抵制人们统一法律的某些吁求,并且号召通过法律去表达地方文化的独特性(distinctiveness)。这里似乎存在着两股聚焦于法律的运动,一是要通过统一带来相似性以寻求效率,二是要去理解文化差异。因此,“文化”已经变成法律学者的一个非常重要的关

注点。

社会学和人类学已经阐发了许多关于文化本质的观点。然而,在我考察当前社会—法律研究(socio-legal studies)中关于“法律文化”的观点时,我发现现有的研究都不够严谨。所以,作为我的研究课题的重要组成部分,《法律、文化与社会》中所体现的观点旨在寻找这样一种文化思维方式,即它在概念上是合理的、连贯的和系统的,且在操作上有助于法律分析以及法律的社会科学探究。

另一个原因对于本书结构的影响同样十分重要。我已经感到社会—法律研究的早期议题——即“法律”与“社会”的关联研究——已经没有什么探讨价值了。社会—法律学者习惯把“社会”指作民族社会(national societies),并把“法律”看作民族国家法。但是,社会研究表明社会和经济关系在世界上的许多地方正变得越来越具有跨国性和国际性,同时实践中的法律(law in practice)在许多情形下正变得越来越不受国家法律的约束。

《法律、文化与社会》介绍和阐发的观点涉及的是共同体关系网(communal networks),这些关系网能够跨越民族国家的边界。本书指出不同类型的共同体关系通常引发着不同的法律问题,并提出不同的规制需求。同理,民族社会内部的各种共同体关系网是一个极具法理价值的问题。民族社会的法律经验并不必然是统一的。往往,不同共同体关系网具有不同的法律经验。在不同关系网中的人们可以对法律抱有不同的理解和期待。所以,本书致力于取代法律早期对民族社会的单一关注,进而透过共同体关系网采取一种包括国家的、国内的和跨国的更加开放的视角。

当我首次以共同体关系网为题写作的时候,我并没有考虑到文化。然而,我逐渐意识到文化应当从关系网的角度去理解。文化是各种关系网得以存续的一系列纽带。因此,对于法律的社会研究(social study of law)而言,本书的研究进路提出了新的课题。该进路在这里被用来反思法律跨文化“移植”的各种可能性,还有权威在比较法中的本质以及法律所关注的文化所具有的多面特征。更概括地讲,法律与共同体进路(law-and-community approach)能够有助于澄清法律分析中的一个最为基础的焦点问题,即关于责任的概念。

自本书首次出版以来,我进一步阐述了这一进路,而许多专注于不同领域的学者也一直在援用这一方法。今天,我们能够清楚地看到法律的社会研究正变得愈加重要。随着法律变得更具跨国性和国际性,同时社会经济关系网在国界的内外变得愈加多变、多样和复杂,这些研究的特征也在不断变化。社会—法律研究者以及关注社会问题的法律职业者还有大量的工作要做。我希望本书独到的研究进路能够被证明是有助的。

罗杰·科特雷尔

2018年3月

作品简介

为了研究社会中的法律，本书通过关注法律观念的社会学解释提出了一种独特的进路。本书探讨了法律研究与社会理论之间的关系，并把这一进路同时与社会—法律研究和法律哲学联系在了一起。本书通过论证主张对法律的概念进行反思，并且思考了法律多元主义与多元文化主义的新形式以及日趋重要的跨国法。此外，本书通过阐发一种原创的进路，从理论上说明了法律与文化之间的关系，这给比较法研究带来了多方面的影响。凭借着一系列密切相关且相互依赖的具体研究，本书把法律社会学与其他各种法律分析整合在了一起，并试图解决法律理论和比较法中的普遍争论。

学界评议

“人们普遍认为社会学探究对于阐明影响法律教义的社会或是历史过程是有益的和必要的。”没有人能够像罗杰·科特雷尔本人那样言出必果。《法律、文化与社会》彰显了科特雷尔独一无二的地位，特别是他沿着社会学和法律研究的前沿所作出的权威性引领。

——已故英国爱丁堡大学尼尔·麦考密克爵士

(Sir Neil MacCormick)

考虑到当代社会正处于碎片、流动和变化的状态之中，我们如何才能在理论上说明法律与社会之间的关系？在这部睿智的作品中，卓越的理论家罗杰·科特雷尔通过论证分析了法律与共同体的多元性。对于那些关注跨国法和当今社会法律理论的读者，本书是一部必备读物。

——美国纽约大学萨莉·恩格尔·梅里

(Sally Engle Merry)

目 录

译者导言	解释性共同体视域下的比较法律与社会	1
	一、西方法律与社会的智识轨迹:当代趋向	5
	二、当代法律与社会的研究动态:聚焦英国	14
	三、社会—法律研究的“社会”解剖:共同体进路	18
	四、社会—法律研究的“法律”解释:多元—反身性 视角	26
	五、比较法的社会—文化应用:以法律移植为例	35
	六、比较法律社会学的学科际思考:寻求智识合作	42
	七、法律与社会研究在中国:法律思潮可以移植吗?	50
	八、余评:“我们现在都是社会—法律学者!”	61
导 论	接近法律	65
	联系点	65
	法律参与者以及他们的视角	68
	一个共同体的框架	72
	文化与比较	75
	致谢	77

第一部分 视角(法律理论与社会理论)

第一章 法律与社会理论	83
古典社会理论中的法律	83
法律与当代社会变迁	88
法律权威的基础	94
超越民族国家的法律	97
第二章 法律哲学与法律多元主义	101
关于社会的问题	101
法律理论与民族国家	107
法律思想中的多元主义	113
共同体与当代法	117
第三章 为什么应当通过社会学解释法律观念?	121
一个关于法律社会学的神话	121
社会学的“事实”是无力的吗?	123
法律具有自己观察世界的方式吗?	128
什么是一种社会学的视角?	133
应当如何解释法律观念?	138
第四章 法律的共同体概念	144
为什么是共同体?	144
集体参与的四种类型	148
共同体:稳定性、依恋和边界	151
共同体与信任	154
民族与法律	158

第二部分 应用(比较法与文化)

第五章	法律文化的概念	163
	导论	163
	法律文化的概念问题	165
	法律文化与法律观念形态	172
	理想类型的应用	175
	文化集合的研究	177
	结论	181
第六章	文化中的法律	183
	法律与文化的交集	184
	文化的社会—法律成分	190
	文化与规制的复杂性	194
	结论	197
第七章	存在一种法律移植的逻辑吗?	198
	沃森:“社会学无涉”的比较法	199
	寻求理论的逻辑	202
	法律移植与法律共同体	208
	法律变迁的社会框架	213
	结论	219
第八章	社会学与比较法	221
	一段令人失望的关系?	221
	适得其反的开拓性研究?	225
	法律发展的“内部”过程	232
	法律文化与比较法	236
	结论	240

第九章 比较法中的解释	242
导论	242
比较法与法律解释	244
比较法学者的权威	247
社会的范围	252
规制非工具性的共同体关系	254
结论	259
结 论 共同体的前沿	261
共同体与责任	262
民族共同体?	266
全球共同体?	268
参考文献	272
关于作者	289
索 引	290
译后记	313

译者导言 解释性共同体视域下的比较 法律与社会

按照美国学者哈罗德·伯尔曼(Harold Berman)的分析,自人类社会步入20世纪(尤其是20世纪后半叶),西方法律传统的应变能力遭遇三重前所未有的系统性危机,即漠视非西方文明的普适价值危机、法律社会化导致的制度变革危机以及形式主义失衡下的法律信仰危机。在这三重危机的冲击下,法律的统一性、保守性、自治性、中立性、支配性以及安定性这六大西方法律传统的典型特征正面临着直接的威胁或是侵蚀。作为首要任务,伯尔曼指出当前我们需要一种法律的社会理论(social theory of law),即突破把法律视作附带现象(epiphenomenon)和单因变量的理论窠臼,并转而创建一种能够把分析法学派的规则解释、自然法学派的哲学价值以及历史法学派的传统经验融为一炉的整合法理学(integrative jurisprudence)。〔1〕应该说,伯尔曼的结论反映了现代西方法学发展的核心趋势,并预示了未来西方法学研究的智识走势。但与此同时,他所提出的法律的社会理论似乎依然隐含着三点应对性不足,即在法律规则的逻辑结构和规则运作的功能结构之间、在法律信仰的普遍性要求和价值诉求的语境化理解之间、在历史保守主义的法律性格和社会进步主义的改革立场之间缺乏进一步的调和性对策和整合性方案。总之,从智识来源的角度来看,伯尔曼设想建立的是一种传统主义取向的法律的内源型社会理论,它致力于从历史视野出发、在法学学科内部、在学术流派之间寻求一种能够有效回应社会挑战和制度需求的社会—法律分析框架。

〔1〕 参见〔美〕哈罗德·J.伯尔曼:《法律与革命(第一卷):西方法律传统的形成》,贺卫方等译,法律出版社2008年版,第31—42页。

如果说现代西方社会迫切需要一种法律的社会理论,那么这并不必然意味着前现代西方社会不存在任何关于法律的社会思想(观点或学说)。相反,西方前现代社会孕育和萌发了大量富含社会意蕴的法律思想。一方面,在西方奴隶社会和封建社会,法律的社会思想在本质上内嵌于、根植于它的哲学思想、伦理思想或是宗教思想之中,并往往通过朴素务实的社会观点或是超验主义的社会学说得以表达,例如古希腊城邦社会的共和主义公民观和自然主义法治观;古罗马帝国社会的公民法划分学说和世界主义万民法;中世纪宗教社会的法律多元主义和神权主义法治观,等等。在这段历史时期,法律的社会思想初步回答了法律与社会之间的简单联系,突出体现了伦理自然法的普遍主义约束,并集中反映了宗教法和世俗法二元并立的规范格局以及世俗法内部(日耳曼习惯法、封建地方法、王室法、商人法、城市法、罗马法)多元主义的规范秩序。另一方面,在近代西方资本社会,法律的社会思想广泛渗透于反对专制主义、崇尚自由主义的政治思想之中,并且彰显了法律与人文主义社会观点或是理性主义社会学说的结合,例如卢梭的社会契约论、孟德斯鸠的地理环境论、萨维尼的民族精神论、梅因的历史进程论以及马克思的经济基础论。随着反封建、反教会思想的传播以及市民社会与政治国家的逐渐分离,西方法律的社会思想在智识上开始摆脱自然哲学或是宗教信仰的观念束缚,直到19世纪分析法学派在英国的诞生,法律实证主义取代了法律道德主义的独尊地位,而法律的社会思想相应被转化为一套逻辑自足、道德无涉的形式主义思想。自此,西方法律的社会思想实现了从“依附”到“自治”的演变过程,即从法律的“道德思想”到“宗教思想”再到“政治思想”直至“逻辑思想”的四阶跳跃。

相较于法律的道德思想或是宗教思想,法律的政治思想和逻辑思想是近代西方资产阶级革命和自由资本主义的产物,它们显然含有更加理性和深刻的社会意蕴,其原因主要有二:其一,随着阶级政权推翻专制王权和宗教神权的挟制,天赋人权和社会契约的学说深入人心,三权分立和私法自治的制度初步建立。这意味着社会空间(即免于国家权力干预的私人空间)得到扩张,崇尚自由和创造的社会力量得到激发;其二,人类知识体系和学科分化在