

法社会学导论

Grundlagen der
Rechtssoziologie

2007 年

第 4 版

〔德〕托马斯·莱塞尔 著

高旭军等 译



Chinesisch-Deutsches Hochschulkolleg
an der Tongji Universität Shanghai



同济大学—中德学院



Konrad
Adenauer
Stiftung

法社会学导论

Grundlagen der
Rechtssoziologie

2007 年

第 4 版

〔德〕托马斯·莱塞尔 著

高旭军等 译



Chinesisch-Deutsches Hochschulkolleg
an der Tongji Universitaet Shanghai



同济大学—中德学院

图书在版编目(CIP)数据

法社会学导论:第4版/(德)莱塞尔(Raiser,T.)
著;高旭军等译. —上海:上海人民出版社,2008
(同济中德法学文库;5)
书名原文:Grundlagen der Rechtssoziologie
ISBN 978-7-208-08076-8

I. 法... II. ①莱...②高... III. 社会法学 IV. D90-052

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第132885号

责任编辑 曹培雷
封面装帧 甘晓培

Grundlagen der Rechtssoziologie
copyright © MohrSiebeck (2007)
Chinese (Simplified Characters only) Trade Paperback
copyright © 2008 by shanghai People's Publishing House
Published by Agreement with Mohr Siebeck GmbH & Co. KG
ALL RIGHTS RESERVED

· 同济中德法学文库之五 ·

法社会学导论

(第4版)

[德]托马斯·莱塞尔 著

高旭军等 译

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路193号 www.ewen.cc)

世纪出版集团发行中心发行

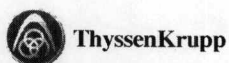
上海商务联西印刷有限公司印刷

开本 720×1000 1/16 印张 22.75 插页 2 字数 386,000

2008年9月第1版 2008年9月第1次印刷

ISBN 978-7-208-08076-8/D·1420

定价 40.00元



SIEMENS

本书之翻译和出版系由

德国阿登纳基金会 (Konrad-Adenauer-Stiftung) 赞助
谨致谢忱!

感谢西门子股份有限公司 Siemens AG 和蒂森克虏伯股份有
限公司 ThyssenKrupp AG 联合赞助本项目!

前言

一、引子

2004年翻译完托马斯·莱塞尔教授《德国资合公司法》(2005年由法律出版社出版)一书后,就几次对友人表示:以后再也不翻译著作,因为翻译实在太难了,其中的艰辛是没有从事过翻译工作的人绝对体会不到的。这里不仅有德语法律用语特别艰涩、难以理解的因素,也有没有相应的中文概念等因素。所以有时为了翻译一个词或者一句句子,需要反复斟酌几个小时甚至几天。何况目前国内的学术评价机制也并不鼓励学人进行学术翻译。因为翻译不属于学术成果。

但是,当2007年初谈起翻译托马斯·莱塞尔教授(Prof.Dr.jur.Thomas Raiser)的《法社会学导论》(*Grundlage der Rechtssoziologie*)时,我到底还是没能守住自己的承诺,我也无法坚守自己的承诺。这主要是因为以下几方面的原因:

首先,《法社会学导论》是德国法学界中有关法社会学的一部经典之作。该书不仅分析了法社会学目前在法学界的状况,介绍了当今最具影响力的法社会学家的主要思想,对它们进行了客观评价,其中还包括了对我国学者所熟悉的马克思、恩格斯法学思想的评价。更为重要的是,作者在其分析和论述过程中探讨了许多重要的法学基础理论问题,如什么是法?法的本质是什么?法律为什么有效?等等。众多先驱如马克思、恩格斯、韦伯、卢曼等对这些问题都作了精辟的论述。而托马斯·莱塞尔教授对这些先驱的法学思想的评价更是独到、精彩。所以本书不仅是一本介绍法社会学历史发展进程和学术流派的著作,而且是一本研究立法、法律认同、法律实施、法学研究等问题的专著。因此,翻译本书意义重大。

其次,托马斯·莱塞尔教授是德国一位德高望重的学者,一生著作颇丰。除了上文提及的《德国资合公司法》和《法社会学导论》外,共发表论著200余篇(部)。他曾任德国联邦政府企业法委员会成员,世界法社会学协会会长。更加重要的是莱塞尔教授还是一位对中国十分友好的学者。在过去的十多年间,他先后指导了十余名中国学生,共培养了7名中国法学博士。他们分别是北京大学的张双根,复旦大学的白江,中国政法大学的张学哲,北京师范大学的刘懿同,德国宝马公司中国公司法律部的赵亮,德国西门子的唐垒和上海同济大学的高旭军。期间,他还多次来中国,分别在北京大学、中国人民大学、复旦大学、南京大学和同济大学等高校讲学。能够将这样一位学者的著作介绍给中国学者,付出一些辛劳也是值得的。

再次,托马斯·莱塞尔教授对我有知遇之恩。在我德国留学最困难的时候是他向我伸出了帮助之手,使我能够顺利完成学业,顺利回国工作。即使在我回国后,他也依然一如既往地支持着我的工作。在他年逾古稀之际,他还协助同济大学中德学院建起经济法系,为经济法系的发展谋划,为照顾经济法系赴洪堡大学留学的学生操劳。中国古语云:点水之恩,当涌泉相报。对于这样一位恩师,我所能提供的最好回报就是将他的著作译成中文,介绍给中国同仁。

最后,国内法学同仁的鼓励和支持也是促使我们动笔翻译的一个重要原因。在托马斯·莱塞尔教授的《德国资合公司法》于2005年由法律出版社出版后,该书得到了国内同行的肯定。许多同行鼓励我多向我国学者介绍一些托马斯·莱塞尔教授的专著。

二、翻译团队

本书能够顺利翻译出版是托马斯·莱塞尔教授指导的所有中国学生共同努力的结果。为了感谢托马斯·莱塞尔教授对我们的培养,我们几位中国学生共同承担了《法社会学导论》的翻译工作。

各章的翻译任务分配如下:

- 第一、二、三、四章,第十五章,同济大学中德学院教授、留德法学博士高旭军;
- 第五、六、七、八章,第十章,复旦大学讲师、法学博士生白江;
- 第十一、十二章,中国政法大学副教授、法学博士张学哲,北京大学法学博士张双根;
- 第九章,第十三、十四章,德国西门子法学博士唐垒、高旭军;
- 第十六章,德国宝马公司中国公司法律部法学博士赵亮;
- 第十七章,北京师范大学法学院法学博士刘懿同;
- 第十八章,北京师范大学法学博士刘懿同、高旭军;
- 第十九、二十章,同济大学教授留德法学博士高旭军、常洪兵。

尽管我们已经估计到翻译本书的困难,但是翻译的难度和艰辛还是出乎我们的意料。主要是由于各位译者的研究领域均为部门法,而非法社会学,所以对其中许多德文概念、中文的表达都不够熟悉。为此,我们一方面与莱塞尔教授保持密切的联系,随时请教翻译中遇到的问题,另一方面,我们还开通了 Email 热线,专门就一些难点问题进行讨论和沟通。另外,我们还与莱塞尔教授一起于去年10月专门在杭州西子湖畔召开了为期两天的翻译协调会,由莱塞尔教授当面解答原著的一些疑难之处,澄清我们翻译过程遇到的困惑,讨论并统一一些重要的中文概念。

本着对读者负责的态度,每个译者都对自己翻译的章节作了认真的校对。此外,北京大学的副教授张双根博士对第十一章和第十二章作了仔细的校对。应该

说明的是：张双根博士是莱塞尔教授指导的博士，其夫人张学哲博士也是洪堡大学的法学博士。妇译夫校也是本翻译项目的一段佳话。同样有意义的是：刘懿同博士和常洪兵也都是莱塞尔教授的学生，他们也一起参加了本翻译项目。其余各章均有高旭军博士校对。如译文中有不恰当之处，他应该对此负责。

■ 三、谢词

本书的翻译工作能够在一年多一点的时间内顺利完成，主要是各位译者在百忙之中千方百计挤时间、日积月累笔耕不止的结果。在此我深表谢意。

在翻译过程中，本书作者洪堡大学法学系托马斯·莱塞尔教授给予了悉心指导。莱塞尔教授通过电子邮件与各位译者保持着密切的联系，并随时回答各位译者在翻译过程中遇到的疑难问题。在此，我代表各位译者对莱塞尔教授提供的帮助表示诚挚的感谢。

特别要感谢的是德国阿登那基金会上海办事处主任托马斯·阿佛博士。从一开始，阿佛博士就对本项目十分关心。正是因为他的努力和帮助，本书的翻译和出版才得到了阿登那基金会的赞助。

另外，还特别感谢本教席的两个赞助者：德国西门子股份有限公司和蒂森·克虏伯股份有限公司。正是因为这两个公司的赞助，本教席的各项工作才得以顺利展开。本书的翻译和出版工作才得以顺利进行。

此外，我还要感谢我的学生，张海晨、王增岩、韩文江、俞蕾、孙鸥、赵骥、吴丹秋、王霄和陈娜。可以说他们是本翻译的第一批读者。翻译的最高境界是“信达雅”。这也是我追求的目标。通过上述学生的校阅，指出一些他们难以理解的中文表述，然后再对这些内容进行再次加工。这样或许可以做到：以比较通顺的中文表达作者的思想。对于上述学生的帮助，在此我深表感谢。

本书的翻译和出版过程也得到了多方的帮助，如上海人民出版社，没有他们的精诚合作，本书也不可能如此顺利地出版。

由于时间紧张，工作量大，翻译过程中难免出现错误，恳请各位读者批评指正。

高旭军 博士、教授
西门子 & 蒂森克虏伯经济私法基金教席
Siemens AG & ThyssenKrupp AG-Lehrstuhl
für Wirtschaftsprivatrecht
同济大学中德学院经济法系
2008年3月13日 星期日

序 言

近几年来,中德两国之间的国际交流与合作日趋频繁。阿登纳基金会是德国颇具影响力的一个政治性基金会,它一直致力于推动和促进中德两国之间的学术交流与合作。早在 1992 年阿登纳基金会就与中国西北大学共同建立了中德企业管理研究所。过去几年中,阿登纳基金会与北京和上海的中方合作单位举办过一系列的论坛和研讨会,也资助出版了大量的学术研究论文和论著。

中德两国之间正在进行着关于“法制国家的对话”,促进两国之间的法学交流与合作也是阿登纳基金会的一个工作重点。过去几年中,在阿登纳基金会的支持下,德国前联邦宪法法院院长 *Ernst Benda* 博士教授、德国慕尼黑大学著名民法专家 *Claus-Wilhelm Canaris* 博士教授、洪堡大学的民商法专家 *Thomas Raiser* 博士教授等多位德国一流法学专家前来中国,提供立法咨询、参加学术会议或者讲学。

为支持中德两国之间的法制国家对话,阿登纳基金会的另一个工作重点是:将德国的法学名著介绍给中国同行。目前已经资助了翻译了托马斯·莱塞尔(*Thomas Raiser*)博士、教授的《资合公司法》。该书中文版已于 2005 年 1 月由法律出版社出版。该书的出版在中国取得了较大的成功。在短短的 4 年期间,该书已销售了近 6 000 册。作为一本价格较贵的学术著作能够取得如此高的销售成绩,表明德国莱塞尔教授的《资合公司法》很受中国同行的欢迎。

托马斯·莱塞尔教授不仅是公司法专家,同时也是德国著名的法社会学家。早在 1987 年,他就出版了《活着的法》(*Das lebende Recht*)。该书不仅成为德国法社会学领域中一本最具影响力的著作,而且成为德国法学院校的一本经典教材,是法学学生的必读著作。其间该书已经过了 3 次修改。我们资助翻译的是作者于 2007 年重新修订的第 4 版,该书书名已改为《法社会学导论》。

同济大学中德学院经济法系高旭军教授是阿登纳基金会的一位重要合作伙伴,我们资助的《德国资合公司法》也是在他的主持下翻译出版的。莱塞尔教授的

《法社会学导论》是一本专业性很强、难度很高的著作。高旭军教授及其翻译团队能够在繁忙的教研工作中承接本翻译项目,并且用一年左右的时间内将本书译成中文,他为此付出了许多心血。我谨代表德国阿登纳基金会对他表示衷心的感谢,也感谢其他几位翻译者。

我希望本书的出版可以促进中国法学界对德国法社会学的了解,并对中国有关法制建设和法学研究有所启示。

德国阿登纳基金会上海项目主管
Thomas Awe

2008年3月28日于上海

Vorwort zur Übersetzung von "Grundlagen der Rechtssoziologie" in die chinesische Sprache

Mein in Deutschland erstmals 1987 unter dem Titel "Das lebende Recht" erschienenenes und in der 4. Auflage von 2007 mit "Grundlagen der Rechtssoziologie" betitelttes Buch verfolgt das Ziel, den Stand der Rechtssoziologie als wissenschaftliche Disziplin und Unterrichtsfach repräsentativ darzustellen. Ein solches Bemühen erschien wichtig, weil der Bereich angesichts der üblichen Trennung zwischen normativ orientierter Jurisprudenz, soziologischer Gesellschaftstheorie und empirischer Sozialforschung ins Niemandsland zu fallen drohte. So ist das Werk von der Überzeugung getragen, dass es darauf ankommt, die Doppelrolle der Disziplin als Teilgebiet der Soziologie und als Zweig der Rechtswissenschaft herauszuarbeiten. Bei der Erforschung der Realität des Rechts gilt es, die soziologischen und die juristischen Denkweisen aufeinander zu beziehen, die Erfahrungen beider Disziplinen zusammen zu führen und ihre wissenschaftlichen Methoden zu verbinden. Zugleich spiegelt das Werk die Einsicht wieder, dass Rechtssoziologie heute nicht mehr rein positivistisch und in Abschottung von der Rechts- und Sozialphilosophie betrieben werden kann. Beherzigt sie diesen komplexen Auftrag, kann sie einen Wissensschatz bergen und vermitteln, welcher sowohl den Sozialwissenschaftlern als auch den Juristen zugute kommt.

Das Buch ist aus diesen Gründen interdisziplinär und transnational angelegt. Es gliedert sich in drei Teile. Der erste Teil bestimmt den Standort der Rechtssoziologie in der gegenwärtigen Wissenschaftslandschaft. Im zweiten Teil sind die Leitgedanken der bis heute einflussreichsten Theoretiker dargestellt und mit kritischen Bemerkungen konfrontiert. Die Auseinandersetzung mit ihnen bleibt dauerhaft eine unschätzbare Quelle fruchtbarer Erkenntnisse über die Natur der menschlichen Gesellschaft und die Funktion des Rechts in ihr. Der dritte Teil unternimmt den Versuch einer systematischen Darstellung der zahl-

reichen verschiedenen Themen und Erkenntnisse rechtssoziologischer Forschung. In allen drei Teilen musste ich allerdings exemplarisch verfahren und die aus meiner Sicht herausragenden Denker und wichtigsten Sachfragen auswählen, wodurch das Werk einen persönlichen Zuschnitt erhält.

Die Übersetzung des Werks erscheint mir beim Stand der Rechts- und Sozialwissenschaften in China besonders fruchtbar, weshalb ich sie nachdrücklich begrüße. Sie ist meinen chinesischen Doktoranden Gao Xujun, Bai Jiang, Liu Yitong, Tang Lei, Zhang Xuezhe, Zhang Shuanggen und Zhao Liang zu verdanken. Sie alle haben sich mit eindrucksvollem Engagement der Mühe unterzogen haben, die auch für sie großenteils unvertrauten und schwierigen Ausführungen in die fremde Sprache zu übertragen. Das größte Verdienst an dem Zustandekommen der Übersetzung gebührt Prof. Dr. Gao Xujun, der mit außerordentlichem Einsatz nicht nur seinen Teil selbst übersetzt, sondern vor allem auch die Übersetzung organisiert, koordiniert und redigiert hat. Ihm gilt mein ganz besonderes herzlicher Dank. Nicht zuletzt danke ich der Konrad Adenauerstiftung und ihrem Vertreter in Schanghai Thomas Awe M. A. dafür, dass sie das Werk für übersetzungswürdig ansahen und die Übersetzung großzügig finanzierten.

Thomas Raiser

Berlin, im April 2008

中文版序

本著作首次于1987年出版,当时的书名为《活着的法》(*Das lebende Recht*)。该书于2007年出版第4版,书名改为《法社会学导论》(*Grundlagen der Rechtssoziologie*)。出版本书的目的是为了说明法社会学是一门独立的科学学科和教学课程,并且代表性地介绍该学科的发展状况。鉴于规范性法律教义学(*Jurisprudenz*)、有关社会学的社会理论和实证社会研究之间的区别,上述领域面临着被人遗忘的威胁,因此本书的努力看来是十分重要的。本书坚持这一信念:其重要意义在于明确地指出法社会学的双重作用,即它既是社会学的一个组成部分,也是法学的一个分支。在研究法律现实过程中,应该将社会学和法学的思维方法联系起来,总结这两门学科的经验,并将两者的科学研究方法结合起来。同时本书还反映了这样一种观点,即今天人们不能只从成文法角度并且在割裂法律和社会哲学相互联系的情况下去研究法社会学。如果法社会学关注到这一复杂的任务,它就能发掘并揭示出一个重要的科学宝藏,该宝藏不仅有益于社会科学,而且有益于法学。

因为这些原因,本书的内容不仅是跨学科的,而且是跨国界的。它共分为三个部分。第一部分论述了法社会学在目前学术界中的地位。第二部分介绍了当今最具影响力的理论家的主要思想,并对它们进行了客观的评价。对这些理论家的学说进行分析,将永远是人们了解人类社会的本质和法律功能、获得丰富认知的宝贵源泉。第三部分试图对法社会学研究的若干论题和认知进行系统的阐述。然而,在所有三部分中无论是在内容上还是结构上,我都作了创新,我挑选了我眼中杰出的思想家和最重要的论题。这样,本著作也深深地打上了我个人的印记。

我认为:在中国目前的法学和社会科学的背景下,将本著作译成中文将会获得丰硕的成果。我对此表示由衷的欢迎。本书的翻译和出版应该感谢我指导的中国博士,他们分别是高旭军、白江、刘懿同、唐磊、张学哲、张双根和赵亮。本书的大部分内容对他们来说并不十分熟悉,因为他们的研究领域都不是法社会学。为了将这一部言语艰涩的著作译成中文,他们都付出了极大的精力和心

血。这给我留下了深刻的印象。成功翻译此书的功劳首先应该属于高旭军教授博士,他全身心地投入到本书的翻译中,不仅承担了部分章节的翻译工作,而且还组织和协调了整个翻译工作,此外,还对翻译进行校对。在此,我特别对他表示衷心的感谢。最后,我还要感谢阿登那基金会及其上海办事处主任 Thomas Awe M. A. 先生。他们不仅认为本著作值得翻译,而且对翻译给予了大力资助。

托马斯·莱塞尔

2008年4月于柏林

第四版序(2007)

为了本书第四版的出版,为了使其能够充分反映法社会学方面的最新研究成果,作者对本书内容进行了全面的修改。其中对第一部分、第二部分、第十一章到第十六章的内容作了必要的补充,并对相关的思想作了更为精确的描述。上述修改是十分必要的,因为在联邦德国老州和新州(原民主德国的几个州)之间的差别方面、法律从业人员的职业社会学和民事诉讼程序的结构方面,法社会学实证研究的数据都已经过时,而且没有可供研究的新数据。目前,法社会学学者转而研究其他课题。此外,本书没有尝试总结德国法律文化的特征,而这本来是第三版第十九章的一个独立部分。

因为上述修改,本版大约缩减了 50 页的内容,作者也对本书重点作了相应的调整。这主要体现在:放弃了第三版中将一般法社会学理论和特殊法社会学理论分别放入第三部分和第四部分中论述的结构,而是将有关程序法的分析纳入第十六章,将法律的演化作为全书最后一章。上述改动的目的是为了减少那些特别的、时效性较强的内容,以重点论述法社会学中那些经得起时间考验的基础内容。当然,本书的整体思路没有任何变化。

第二版序(1995 年)

本书第一版出版后,8年过去了。目前学者给法社会学取了新的名称,其外在结构也有一定的变化。但是,这些变化并不是为了充实法社会学的内容或者是因为其他目的,而是为了改变其仅仅作为教科书的单一形象。不能忽视的是法社会学的双重身份,它不仅是社会学的一个组成部分,而且是法学的一个分支。欧根·埃里希将活着的法和成文法区分开来。这与仅仅采用社会学的观察方法分析数据是不同的,它也不同于那些社会理论模型。在研究活着的法时,重要的是应该兼容社会学和法学的思维方式,比较该两门学科的经验,并同时采纳其不同的研究方式。在观察任何问题时,都应该熟悉并运用社会法学的知识和法社会学的知识。

因为上述原因,本书是一本涉及不同学科的著作。不仅如此,它还是一本涉及国际比较的著作。在本书中不仅论述了法社会学的国际研究状况,而且将德国的法律文化和其他国家的法律文化进行了比较。当然,由于作者精力有限,仅仅在上述两个方面进行了有选择的论述和比较。上述选择也是为实现本书的宗旨服务的,即所有选择的对象应该能够反映法社会学的总体内容。当然这只是我个人的看法。

本书第二版完全采纳欧根·埃里希下列观点:应该能够用一句话来概括一部著作的意义。毫无疑问,这一句话应该是:本书的一个目的是:试图反映一个自由的、具有社会福利性质的法制国家的法社会学。另外一个目的是:将实证主义方法与法哲学和社会哲学以及理论法学结合起来研究法社会学。

目 录

前 言
序 言
中文版序
第四版序
第二版序

第一部分 法社会学的性质

第一章 法社会学——社会学的分支 / 3

一、社会学——有关人类社会的学说 / 3

1. 社会学的渊源和特征 / 3
2. 社会学理论 / 5

二、法律作为社会学的研究对象 / 6

1. 法律作为社会现实的一种现象 / 6
2. 理论性法社会学和批评性法社会学 / 9

第二章 作为法学分支的法社会学 / 10

一、法社会学作为法学的学科 / 10

1. 作为基础科学的法社会学 / 10
2. 法社会学和法制史 / 12
3. 法社会学和法哲学 / 12
4. 法社会学和比较法学 / 13
5. 法社会学和法教义主义 / 13

二、法律事实研究 / 15

1. 产生和计划 / 15
2. 目前的状况 / 16

- 三、实证法学在立法中的应用 / 17
- 四、实证法社会学在司法实践中的应用 / 18
 - 1. 宪法管辖权 / 19
 - 2. 竞争法和民法通则 / 19
 - 3. 民法中的一般条款 / 20
- 五、法社会学概念和理论的影响 / 21
 - 1. 间接影响 / 21
 - 2. 案例 / 22

第三章 法社会学的历史和现状 / 25

- 一、19 世纪遭受禁止 / 25
 - 1. 法社会学的先驱 / 25
 - 2. 法学的历史流派 / 25
 - 3. 国家学和犯罪学 / 29
- 二、法社会学的首次繁荣时期(1900—1933) / 30
 - 1. 德国 / 30
 - 2. 法国 / 32
 - 3. 美国 / 35
 - 4. 东欧 / 39
- 三、二战后的发展 / 40
 - 1. 全球化 / 41
 - 2. 研究方法的完善和交叉学科的提炼 / 41
 - 3. 理论 / 42
 - 4. 德国的发展 / 44

第二部分 法社会学理论家

第四章 卡尔·马克思和弗里德里希·恩格斯 / 49

- 一、生平 / 50
- 二、马克思和恩格斯的法学理论 / 51
 - 1. 历史唯物主义和辩证唯物主义 / 51
 - 2. 资产阶级和无产阶级之间的阶级矛盾 / 54