

★ 博观译丛

Thomas Raiser

托马斯·莱塞尔

法社会学基本问题

王亚飞 译

法律出版社

014038756

D902
28

★ 博观译丛

Thomas Raiser

托马斯·莱塞尔

法社会学基本问题

王亚飞 译



北航

C1726223

法律出版社

D902
28

图书在版编目(CIP)数据

法社会学基本问题 / (德) 托马斯·莱塞尔著;
王亚飞译. —北京: 法律出版社, 2014. 3
ISBN 978 - 7 - 5118 - 6055 - 2

I. ①法… II. ①莱…②王… III. ①法社会学
IV. ①D90 - 052

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 030928 号

法社会学基本问题

[德] 托马斯·莱塞尔 著
王亚飞 译

责任编辑 高山 黄琳佳
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2014 年 4 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 17.5 字数 243 千

印次 2014 年 4 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 6055 - 2

定价: 39.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)



北航

C1726223

中文版序

眼前这部关于法社会学的演讲及论文集,是我整个学术生涯就这一学科的研究成果,迄今为止,已逾四十年。它包含了探讨法社会学理论的文章,对20世纪权威的德国理论大师,特别是欧根·埃尔利希(*Eugen Ehrlich*)、马克斯·韦伯(*Max Weber*)以及尼克拉斯·卢曼(*Niklas Luhmann*)进行了详细阐述。在另一些文章中,重点则放在经验法社会学研究的对象以及生效法律和法律政策的重要问题上。它们共同的主题源自我这样的确信,即法社会学并非像一些人认为的那样,可以作为纯粹的学术认知学说,依靠自有的方法运作。它更应当被理解为广义法学和法律政策的一个不可或缺的部分,诚如这一箴句所言:“没有社会学的教义学是空洞的,没有教义学的社会学是盲目的。”就这一点而言,这些论文也是对我就该学科所作的系统法学论述的《法社会学导论》的补充和深入。

在《法社会学导论》一书由高旭军教授——我之前指导过的柏林的博士生,以及在其组织监督下其他多位曾经的中国博士生的帮助下译为中文后,令我惊喜。令我感到巨大荣幸的是,武汉华中科技大学的齐海滨教授提议,也要对我们上述论文展开翻译,供中国的读者一阅。为此,他鼓励他的学生王亚飞去完成这样一件事。

于是,亚飞于2011~2012学年,在我的指导下,完成了柏林洪堡大学的硕士学业并以优异的成绩毕业。在这期间,我们常常数小时地坐在一起讨论。他在与我交谈的过程中,为正确理解德文文本所作的努力,以及由此展现出的严谨,也与此同时表明,他是个聪慧且善于思考的学生。此外,他还极其费心地寻找恰当的中文表达。在这一过程中,一再让人认识到,将较高难度的文本以适当的外语重述,会是多么困难。我相信,他已经使之达到了最佳状态,也对此满怀希望。就他作出的所有努力,我表示衷心的感谢。

感谢齐教授对此的推动和支持,并将本书中译本的出版事宜交由知名的法律出版社进行。应当感谢该出版社的责任编辑高山先生,愿意将本书纳入出版计划并将之以独立的,更引人注意的形式出版。

2012年12月于柏林

托马斯·莱塞尔

目 录

中文版序 / 001

引言 / 001

第一部分：法社会学基本问题

正义感、正义观、法律知识、法律认同

——对认同研究之基础的一些概念和方法上的
评论 / 011

I. 引言 / 011

II. 关于正义感 / 012

III. 正义观 / 013

IV. 法律知识 / 018

V. 法律认同 / 020

法律与道德

——社会学观察 / 023

I. 作为社会学论题的法律与道德 / 023

II. 概念辨析 / 025

III. 宗教性规范的现实性 / 027

- IV. 法律的社会学概念 / 028
- V. 对法律与道德共同内容的追问 / 030
- VI. 诱生法律的事实 / 031
- VII. 推论 / 034
- VIII. 道德规范与法律规范的共同内容 / 035

马克斯·韦伯与法律理性 / 038

- I. 马克斯·韦伯其人及其对社会科学的意义 / 038
- II. 韦伯的理性概念 / 039
- III. 韦伯的法社会学 / 043
- IV. 当下的社会科学对理性概念的使用 / 046
- V. 法律理性的概念于当下的贡献? / 050

经济人、社会人、法律人

——学术研究的范式? / 054

- I. 经济人 / 054
- II. 社会人 / 057
- III. 法律人 / 061

论权力与法律的关系 / 065

- I. 权力和法律的普遍存在 / 065
- II. 权力关系的起源 / 066
- III. 法律的功能:调控权力关系 / 067
- IV. 国家的暴力专属性 / 070
- V. 法律的任务:避免专属性暴力的滥用 / 070
- VI. 法律对非国家权力的调控 / 072
- VII. 结语 / 074

第二部分:法社会学理论问题

社会学如何为法律所用? / 077

- I. 法学向社会科学敞开 / 077
- II. 法社会学的三个思考向度 / 078
- III. 社会学经验的意义 / 079
- IV. 社会学对法学查明方法的补充 / 086
- V. 示例 / 088
- VI. 劳动分工和学科间的切实协作 / 093

法社会学作为法学分支的任务 / 095

- I. 法社会学在柏林生根 / 095
- II. 法学的双重本质 / 097
- III. 法社会学经验的成果 / 098
- IV. 法律实证主义的难题 / 100
- V. 法律实证主义与法学 / 105

论法社会学与法教义学的关系 / 108

- I. 分离模式与合一模式 / 108
- II. 欧根·埃尔利希:法社会学作为唯一可能的法律的科学 / 111
- III. 马克斯·韦伯:社会学作为法律文化和法律革新的科学 / 113
- IV. 尼克拉斯·卢曼:作为彼此分离的可交流系统的法社会学和法教义学 / 115
- V. 理论模型的含糊性 / 119
- VI. 跨学科研究的范例 / 121
- VII. 结语 / 124

关于法社会学与法教义学关系的六个命题 / 125

组织社会学视角下的劳动关系 / 127

- I. 组织与角色 / 128
- II. 组织理论和角色理论在法律,尤其在劳动关系中的
可适用性 / 131
- III. 组织理论和角色理论范式对劳动法的影响 / 133
- IV. 关于法律规定的问题 / 139

马克斯·韦伯法社会学中的商事公司和政治 团体 / 141

- I. 引言 / 141
- II. 法律人韦伯 / 142
- III. 主观权利设置的形式 / 143
- IV. 韦伯分析社会结合体的方法基础 / 145
- V. 团体的权利能力及内部秩序 / 147
- VI. 法学评鉴 / 153
- VII. 最新的发展 / 154

经济企业的内部冲突及其化解中法律的角色 / 159

- I. 社会冲突的日常性 / 159
- II. 企业中出现的冲突的类型 / 160
- III. 法律在化解冲突中扮演的角色 / 162
- IV. 针对大型企业内部冲突的法律适用 / 166
- V. 结语 / 170

第三部分:法社会学对立法的贡献

法律事实研究与法律续造

——论立法者科学咨议的政策责任 / 173

- I. 导引性评论 / 173
- II. 主题的界定 / 174
- III. 立法者的咨议需要 / 175
- IV. 法社会学经验的作用范围 / 178
- V. 立法程序中的法社会学 / 180
- VI. 科学的界限 / 183
- VII. 委托研究的活动空间 / 184
- VIII. 结论性评价 / 185

民法规范的效力与效果 / 186

- I. 方法上的考虑 / 186
- II. 侵权行为法规定的效力与效果 / 191
- III. 合同法规定的效力与效果 / 196
- IV. 结语 / 202

第四部分:法社会学对司法的贡献

论阶级司法的难题 / 207

- I. 阶级司法概念的现实性 / 207
- II. 概念的模糊性 / 209
- III. 情况分组 / 210
- IV. 这一概念的科学效力范围 / 213
- V. 对这一概念运用于社会学的批判 / 216
- VI. 这一概念背后的正义观念 / 219
- VII. 棘手情况 / 220

法庭中的社会学 / 223

- I. 导引 / 223
- II. 经验社会学 / 224
- III. 社会学理论 / 230
- IV. 批判社会学 / 233

V. 结语 / 237

当今的法官法

——就民法中法官法律续造的法社会学与
法政治学评论 / 238

I. 法官的法律续造：两则实例 / 238

II. 法官法的范围 / 241

III. 法官法大行其道的原因 / 246

IV. 立法者和法官 / 248

V. 法官法律续造之边界 / 253

第五部分：法学教育中的法社会学

作为法学教育中基础课程的法社会学 / 257

I. 基础课程的教学意义 / 257

II. 作为学科专业的法社会学 / 258

III. 1985 年的框架计划 / 260

IV. 法社会学在法学教育中的价值 / 263

V. 法社会学作为基础性课程的内容 / 264

VI. 法社会学理论之导引 / 267

VII. 结语 / 268

译者的话 / 270

引言

眼前这部论文集,囊括了时间跨度逾四十年的,论及法社会学的演讲稿及长短篇论文。为了作出适当的分类,还必须考虑到它们成文的时间以及在这一期间,该学科尤其关注的问题。第二次世界大战以来,德国法社会学的发展可以划分为四个阶段。1960年以前的这段时间,它完全是沉寂的,尚未从国家社会主义的破坏中舒缓过来。大约是在1960年到1980年的这段时间,它开始苏醒,并得以一步步地恢复。在这一阶段,1933年之前业已达到的社会学理论以及法律事实研究(Rechtstatsachenforschung)的水准,再度从其消沉中展露出来,并与先前发生连续。此外,重要的是,从这时起,它开始着眼于国外,尤其是紧随美国已取得的进步,并打开这一学科的国际化视野。那个时候探讨的大部分主题,都可以归结为国外的典范和启发。但是,德国法社会学学科在20世纪60年代和70年代得以展开的动力,首先要归功于这一时代在思想和社会政策上的觉醒、对希特勒政权的罪恶结构开启的公开反思、对战后秩序恢复从前之趋势的本质批判,以及凝聚了社会革机动力的学潮和由此引发的自此触及了“法律的社会基础”的法学教育改革。

从内容上看,这一时期的法社会学主题可分为三大

类。大量的、针对德国法律人,尤其是法官们展开的职业社会学导向的研究,产生了或许是最为强烈的公众影响力和政治影响力。因为它们揭示出了法律人典型的社会出身是知识分子阶层,也因而态度保守。对此最为激烈的评价,是称法律人具有一种“意识形态上的以及社会认识上的滞后性(Verspätung)”。这之后,更极端化地衍化发展为对一种——再也令人无法接受的——阶级司法(Klassenjustiz)的质疑。第二个大的主题围绕如下问题展开:法社会学作为传统法学和法律裁判的补充和对位(kontrapunkt),能够作何贡献?一方面是现实的社会理论,另一方面是以社会学方法着手的经验社会研究,它们对于法学的方法论以及立法、司法、行政的质素,能够带来怎样的助益?第三个大的主题,主要是涉及法社会学这一新兴学科的构想和对象。

始于1980年前后的第三个阶段,可以喜见法社会学在其新的发展和地位巩固中所取得的成就。社会学思维对法学的影响,以及方法上可靠的事实认知对于法律实践各领域的必要性已不再受到严厉质疑,并得以贯彻。法社会学基础也成了法教义学文献固定的组成部分。在亟待法律改革之处,能够引发由公共财政支持的委托调研,凡此一再展现出持久的政策效果。为了支持高校法学教育,第一批法社会学教科书得以出版。但是另一方面,也同时察觉得到这一学科已然面临的严峻险势。由于数量过于庞大的学生亟待必要的法教义学课程的训练,在这样的压力之下,法社会学讲席的设置数量再度出现了回落,并因此伴随着令人担忧的后果:其学术新生力量也将难以为继。反倒是在法律欧洲化与国际化的进程中,比较法研究强势出位。在方法上,法律的经济分析占据了高地。针对这些颇具挑衅性的——来自后来者(newcomer)的——意图将法律作社会科学理解的要求,高校法学内部强化了其防御之势。弥漫于社会科学院系当中的对现行法律的无知以及一定程度上的法律生疏(Rechtsfremdheit),导致了研究兴趣向其他对象的转移。

在第四个发展阶段中,上述发展的负面后果开始全面反映在法社会学的表现力和表现形式上。虽然这一学科遭人嫌弃。不过,所有社会生活领域持续深入的法律化,以及与此相关的法律细致化都促使着无论是法律人,还是社会学学人同样加深的专业化(Spezialisierung)。

其后果,是研究对象在——难以了然的、彼此散列的——大量具体研究中被撕裂开来,而理论性的和着眼点更为广阔的经验性提问方式不再被眷顾。与此同时,国家的委托调研也日趋式微。由于法学院内,法社会学讲席和系所机构的设置数量持续减少,法社会学研究转向高校以外的研究场所。另一方面,对这一状况日益强烈的不满情绪也预示着这样的契机,即法社会学的重获繁荣。或许,在我这部论文集中,重又付印的时间跨逾四十年的论文也可对此有所贡献。

尽管在时间上有诸多关联,不过在我看来,仍然不能简简单单地将这些论文按照时间次序进行排列,而应将其划分至不同类别的主题域。因为在文本中抛出的问题,以及我为此找寻的答案也一直努力朝向一种突破时间限定的普遍有效性。这也解释了论文集的内容概要,为何会呈现为所见的五个部分。当然,这样的序言也只能起到一个相对的引导作用。因为这些主题常常是相互交叠的,又或者在一篇论文中囊括了对多个主题域的论述,以至于将该论文划归为这一类抑或其他类可能并不那么确定。但无论如何,在它们背后都统摄着一个总的主题,它一直伴随着我整个的学术生涯,引发我的思考。

在这部论文集收录的,最早的一篇成文于1970年我学术生涯中首场讲座,名为《社会学如何为法律所用?》的作品中,这一主题便已然明确存在了。具体而言,它涉及的是这些问题:法社会学有哪些使命,以及它能为认识和实现公平、正义作出哪些贡献?作为法律人,从事社会学理论和社会学经验研究究竟意味着什么?既属法学分支,同时又属社会学分支的法社会学应当如何被理解?如何才能两个学科之间构筑一架桥梁,成功地实现跨学科研究?

对这些问题的指向,于我而言,也源于1960年到1970年之间那段转承期的思想氛围,也正是在这个时候,我经历了对学术和以学术为毕业事业的准备期。但是,也有更深层次的原因,那就是我个人对当中任何一个学科的片面性及由此产生的局限的不满足。继康德的著名箴言之后,赫尔曼·坎托罗维奇(Hermann Kantorowicz)对这一认识又作了如下表述:没有社会学的教义学是空洞的,没有教义学的社会学是盲目的。我也有同感。因此,作为(受过专业训练的)法律人,我不想受限于对生效法律的

解释、适用和学说；作为（未经专业训练的）社会学人，我不想因困于社会学的冥思，或对得来的统计性数据聊作评判。因此，所有囊括在这部合集中的论文都是这一双重视角的呈现。至于这一复合观察的努力究竟有多大成效，只得由他人来评说了。

第一部分的论文涉及的是理论法社会学的基本主题。论文《正义感、正义观、法律知识、法律认同》旨在对题目中出现的概念予以精确化并彼此区分。在这一过程中，辨明它们在事实构成要素上的差别，各自针对的内容，遵循此道，以确保学术研究主题的准确性。但间接地也想特别阐明，法律是所有人的事务，而不仅仅是法律人的。

讲演稿《法律与道德——社会学观察》说明的是，在法律规范和道德规范之间进行纯粹的二分，对社会科学研究而言，未免太过简单。因为道德规范，根据其根源是宗教或伦理，又或者仅仅是社会习俗会有不同。而且，仅仅列明不同种类规范之间的冲突，并追问社会如何应对这些冲突也是不够的，仍须探察法律和道德之间的一致性。考虑到诸生活关系的全球化，也是时候该作出解释：是否存在世界范围内都被认可的，并作为社会秩序根基的法律规范和道德规范。有些研究指出，如杀人禁忌及不得伤人的戒律就是具有普遍效力的，或至少在其贯彻程度各地深浅不一作为保留之例外的情况下。此外，社会生活的基本事实——行为定式在社会生活中的逐渐形成、人们可依其个人意愿行事、人们努力获得物质利益，以及所有社会皆出现了统治结构——可以在世界范围内，作为无论是道德规范还是法律规范的根基和源头。

紧随其后的讲演稿《马克思·韦伯与法律理性》，是从马克思·韦伯试图把握社会行动理性和组织理性，及其对价值理性和目的理性，包括形式理性和实质理性之间所作的区分出发的。它阐明了，今天，对理性大量更为深入的表现形式应当再作区分。不过，在所有以社会生活形式理性和法律理性为指向的社会学理论中，鲜少被虑及的是人类行为中的非理性因素。这一学科的任务也必然包括其对立面，将这些非理性因素的效力囊括进来，以期避免或控制由其造成的风险。

《经济人、社会人、法律人——学术研究的范式？》一文分析的是，作为不同社会科学分支基础之范式的人类形象。在经济学中，它是以经济目

的理性行事的人;在社会学中,它是满足着特定场合下社会角色的人;相对地,法学必然要出发于内涵更为广泛的人类形象,以众生被同等赋予的人类尊严和由此而来的众生共享的、不受限制的一般性权利能力为基础。

论文《论权力与法律的关系》探究的是,法律在确认权力关系,另一方面又限制权力方面实现的功能。它深入分析了国家权力的垄断性,并探究法律用以阻止无论是国家的,还是社会或经济的权力滥用的途径。

接下来的一个部分,包含了形成于1970年首场讲座的文稿《社会学如何为法律所用?》,它表述了法教义学和法社会学之间的关系这一统摄性主题。这次讲座通过实例详细探讨了法律事实研究,以及用作此途的社会学理论。25年之后,形成于1994年柏林首场讲座的这篇标题完全类似的论文——《法社会学作为法学分支的任务》,是对同一对象思考的延续。这一次的主题,是对法律实证主义和社会学实证主义进行批判性考察。同样是围绕这一主题,采以其他重点展开的论文——《论法社会学与法教义学的关系》,则批判性地评鉴了欧根·埃尔利希(Eugen Ehrlich)、马克斯·韦伯(Max Weber)和尼克拉斯·卢曼(Niklas Luhmann)所宣称的两大研究方向无法逾越的方法性隔阂。与该论调相反,它建议摒弃抽象的理论,转而就其相互依赖性,在社会学人和法律人之间形成实用的、发展于具体研究计划之中的经得起考验的共同合作。《关于法社会学与法教义学关系的六个命题》试图以最简短的概念形式阐述这一视角。

随后刊载的四篇论文可被视为,是将这样一种视角付诸实践的观察材料。论文《组织社会学视角下的劳动关系》提出了以组织理论和角色理论为基础的劳动关系学说,它对立于传统的债权性交换合同或人身权集体关系的理解:劳动法规范的基础须当是这样的理念,即在组织中,尤其在一个经济企业内部,付出劳动的每一位雇员,都扮演着一个特定的角色。社会角色的概念是当代社会学的一个核心概念。这样的构想会对例如企业变更的规制、对同等待遇原则和救济义务及忠诚义务这些一般条款,包括雇主的指示权和雇员的服从义务的确切化,以及尤其是对企业基本法的企业共决权的理解产生影响。

论文《马克斯·韦伯法社会学中的商事公司和政治团体》将视野投向了,法社会学如何能将法学的核心概念——在这一情况下的主观权利、合

同、合同自由、法人、合伙和公司——以同样适宜于社会学研究的思想范畴加以利用的类型和方式,在这里,它们不再以法律当中的规范性,而是以力图理解社会现实的理想类型和方法去理解。当然,与此同时,也不难发现,一个概念的规范性法学意义,与经验描述性概念所呈现的现实结构往往相去甚远。

论文《经济企业的内部冲突及其化解中的法律角色》指向的又是法学和社会学释义模型(Deutungsmuster)下的另一范畴。基于诸多原因,很难对企业机构内,职权行使时暴露出的企业领导者、监事会成员、控股股东、雇员代表和工会代表之间的利益冲突,作出法律的回应并加以裁断。因此,愈发有必要检验,社会学理论的下列区分:建设性冲突和破坏性冲突、分配性冲突和意见分歧、人身关涉性冲突及角色和规范冲突,以及可能的冲突规制程序的类型化理论可以作何贡献。

接下来这几部分收纳的论文,探讨的是法社会学对立法、司法以及法学教育能够增进怎样的助益。论文《法律事实研究与法律续造——论立法者科学咨议的政策责任》阐述了这样的经验:那些在立法程序中被找来的社会学专家,往往不限于利用经验获得的事实去论证一项立法规划。常常更多被征询到的,还有政策性建议,而这些是建立在价值判断的基础之上的。为了能够在这样的情况下维持其可靠性,且满足科学威信的要求,判断者必须严格地以无偏私及整体福利作为其论断的引导。

题为《民法规范的效力与效果》的演讲,涉及的是如下重要问题:法律为什么常常无法达到或只能有限地达到为其设定的目标?其象征性效力扮演了怎样的角色,以及它们带来了哪些令人乐见和不被期待的负效应?它尤其介绍了法律效果研究的不同理论和方法,并检验了凡此种种在民法中的可适用性。

论文《论阶级司法的难题》,其讨论对象,是对司法过程中存在不同社会阶层成员区别对待之斥责的反驳。此外,论文《法庭中的社会学》主要关注的是,作为一方面的社会学经验,以及作为另一方面的社会学理论和批判,它们能够为司法的质量带来怎样的帮助。论文《当今的法官法——就民法中法官法律续造的法社会学与法政治学评论》探究的是,法官法在民法领域已经达到了怎样的程度及其原因。它论证了这样一个命题:传