



# 法社会学原理

[奥] 欧根·埃利希 著  
舒国滢 译

 中国大百科全书出版社

# 法社会学原理

Grundlegung der Soziologie des Rechts

[奥] 欧根·埃利希 著

舒国滢 译

根据柏林顿克尔与洪布洛特出版社 1989 年第 4 版译出



中国大百科全书出版社

---

图书在版编目 (CIP) 数据

法社会学原理/ (奥) 埃利希著: 舒国滢译. —北京: 中国大百科全书出版社, 2009. 1

(外国法律文库)

ISBN 978 - 7 - 5000 - 8064 - 0

I. 法… II. ①埃…②舒… III. 社会法学 IV. D90-052

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 003430 号

---

*Grundlegung der Soziologie des Rechts* © Duncker & Humblot GmbH 1989

《法社会学原理》© 中国大百科全书出版社 2009

北京市版权局著作权登记号 图字: 01-2006-4934

---

责任编辑: 王 宇

责任印制: 张新民

封面设计: BLUEWIND 谢顺富

内文设计: 北京鑫联必升文化发展有限公司

中国大百科全书出版社出版发行

地 址: 北京阜成门北大街 17 号

邮政编码: 100037

电 话: 010-68315606 <http://www.ecph.com.cn>

印 刷: 保利达印务有限公司

经 销: 新华书店经销

开 本: 32

印 张: 19.125

字 数: 496 千字

版 次: 2009 年 3 月第 1 版 2009 年 3 月第 1 次印刷

印 数: 1-3000 册

---



ISBN 978 - 7 - 5000 - 8064 - 0 定价: 48.00 元

本书如有印装质量问题, 可与出版社联系调换。

## 总序

《外国法律文库》又与读者见面了！

第一辑的外国法律文库已是十年前的事了，当时由美国福特基金会资助，共翻译了25种书，其中不乏世界性的经典名著，如奥本海的《国际法》，戴西的《冲突法》等。这批书成了法学研究工作者、法学教学工作者以及各实务部门必备的参考书，也为大量的本科生、硕士研究生、博士研究生学习和研究法律提供了第一手的文献资料。应该说，第一辑的外国法律文库取得了卓越的成就，也创造了良好的品牌。

十年后的今天，中国大百科全书出版社又动议启动第二辑外国法律文库工作，仍邀我担任第二辑编委会的主编。我深感外国法律文库这套丛书在中国当代的意义，接受了这一邀请。

长期以来，法学是社会科学中受意识形态束缚最重的学科之一，甚至不成其为一个真正的学科。而改革开放以来，法学不仅在理论体系和思想内容上得到了充分发展，而且也成为推动中国改革的一支重要力量。在几次改革关键时刻的大争论、大讨论中，法学界队伍中保守势力的声音是比较弱的。法学能走向国际潮流和大量国际上著名的法学书籍与法律理念在中国的传播有着密切的关系。这些译著起到了某种启蒙的作用。

中国法治的完善需要借鉴国外好的法律制度、法律方法及法律理念。

法律更是一个系统工程，是一个由许许多多具体制度相互衔接而构成的庞大工程，其中某一制度环节出现了不协调和阻



碍就会使整个工程出现问题。在这个意义上，我们必须把国外行之有效的具体制度的设计和操作借鉴起来。

法律又是一个方法，它像一把解剖刀那样具体去解剖分析社会存在的问题和解决的方法。不仅法律本身可以是一种方法，而且法律本身也可以有多种的分析方法：法经济学、学社会学、法伦理学等诸多方法。国外在法学方法论上有重大进展可以作为我们的借鉴。

法律是一个理念，它是一个价值衡量体系，它是人们追求的价值目标，离开了这个价值目标，法律作为制度，作为工具就可能成为邪恶的制度，邪恶的工具。国外在人类文明基础上形成的许多优秀的法律理念是我们必须借鉴的。

比起十年前，第二辑外国法律文库有了更充分的基础和条件。我们有了更多的专门搞比较法的学者，我们也有了更多的在部门法中从事比较研究的学者，我们更有了许多在不同国家中学习并精通该国法律的学者，我们还有大批在本国又精通专业又精通外语的硕士、博士毕业生。因此，我们完全可以在选择书目和选择译者方面比第一辑做得更好。

感谢中国大百科全书出版社为启动这项工程所做出的巨大努力，也期望这套丛书获得成功。

再为序。

2006年岁末

## 作者序

人们常说，一本书必须能够用一句话来概括一个人的意思。假如呈现在面前的这本书接受这种检验，那么这句话大致可以说：在当代以及任何其他的时代，法的发展的重心既不在于立法，也不在于法学或司法判决，而在于社会本身。也许这句话中就包含有任何一种法社会学原理的精髓。

*Jules Élie*

1912年圣诞节于巴黎

## 第4版编校者说明

欧根·埃利希的《法社会学原理》第4版以一种崭新的面貌出版，它目前变得愈加必要。本书第2版和第3版系第1版（即埃利希在世时出版的唯一版本）的重印本。目前的这个新版本对它进行了校订，埃利希由于过早去世而未能亲自做这件事。埃利希在与J. C. B. 莫尔出版社（图宾根）老板保罗·西贝克博士（Dr. Paul Siebeck）的通信中曾经谈到，在第一次世界大战期间计划出版《法社会学原理》修订版之部分即《法律逻辑》，其中称：“我收到许多页的回信，由这些回信可以看出，在我的《法社会学原理》中缺少索引，故此我相信许多读者希望有这样一个索引。”<sup>①</sup>

在编辑这个事实上令人期待的索引的过程中，可能删除了一系列印刷错误，使标点符号符合当今的规则。而且，在通常十分冗长的章节中间加上一些段落标题、通过多少有些札评式的阐释可以让读者更好地跟上埃利希的思路。这些段落标题的措辞可能频繁地借鉴了现在看起来出自埃利希本人之手的书眉标题。埃利希的照片（只可惜非常模糊，复制于弗隆梯斯匹茨）出自胡戈·辛茨海默（Hugo Sinzheimer）所著《德意志法学的犹太经典作家》（阿姆斯特丹，1938年第1版，第231页）。

---

<sup>①</sup> 详见M. 雷宾德尔：《有关欧根·埃利希生平和著作的新材料》，柏林，赫尔穆特·舍尔斯基出版公司1978年版，第403～418页，第412页。（M. Rehlinger: Neues über Leben und Werk von Eugen Ehrlich, FS Helmut Schelsky, Berlin 1978, S. 403-418, 412.）



最后一点，这个版本的一个非常重要的创新是有关科学研究资料。埃利希引用了当时学术界的资料，因此没有仔细注明自己的资料来源（这在其他一些的重要作者那里也早就是习以为常的事），而把特别是对现代文献的知识预设为其读者阅读的前提。然而，若干代过后，这些知识不再是现成的，所以遗漏的科学研究资料今天愈来愈显得是一种缺憾。根据多年来对埃利希及其著作的详细研究<sup>①</sup>，除少数例外，我尽可能完成（本书）所引用的资料来源的注释。如果目前这个版本的哪位读者能够填补依然存在的遗漏，敬请告知。埃利希自己很少的几处注释现在作为带星号的脚注出现，而由我添加的注释则按每章连续注码。<sup>②</sup>

曼弗雷德·雷宾德尔

1988年5月于苏黎世

---

① 见 M. 雷宾德尔：《通过欧根·埃利希之法社会学的创立》，柏林 1986 年第 2 版（M. Rehinder: Die Begründung der Rechtssoziologie durch Eugen Ehrlich, 2. Aufl. Berlin 1996.）。

② 本中译本注释统一编排为脚注，埃利希的注释标为“作者原注”。



# 目 录

第一章	实用的法概念	1
第二章	社会团体的内部秩序	28
第三章	社会团体与社会规范	42
第四章	社会的规范强制与国家的规范强制	63
第五章	法的事实	86
第六章	裁判规范	126
第七章	国家与法	142
第八章	法条的形成	183
第九章	法条的构造	205
第十章	正义的内容	229
第十一章	罗马法学	261
第十二章	英国法学	291
第十三章	中古的共同法法学	326
第十四章	共同法法学的历史学派	352
第十五章	法学的创作	376
第十六章	国 法	403
第十七章	法在国家与社会中的变迁	430
第十八章	法学家法的法典化	453
第十九章	习惯法理论	479



第二十章 法社会学的方法 .....	522
一、法律史与法学 .....	522
二、活法的探究 .....	537
<b>附    录</b>	
附录一 埃利希的思想与方法 .....	(罗斯科·庞德) 561
附录二 英译本序说 .....	(瓦尔特·L. 莫尔) 570
附录三 中文节译本序说 .....	(杨树人) 578
附录四 人名索引 .....	584
<b>译者后记</b> .....	594

## 第一章 实用的法概念

曾经有一个时期，事实上它离我们并不是很遥远，当时大学培养未来的从业医师主要通过这样的方式，即要求他必须熟记各种已为人们所知的疾病的病状和治疗这些疾病的药物。这个时期已经过去了。现代的医师是选择病人的身体作为其研究领域的自然科学家。同样，不到一个世纪之前，机械工程师与由师傅传授其制造机器之手工技艺的技工并无二致。现在，这也完全变了样。当今的机械工程师成了物理学者，他研究其应使用的材料的性质，研究这些材料在各种不同的外部作用力中运行的规律性。无论是医师还是工程师都不再纯粹手把手地掌握其职业所需要的技巧，而首先要学习这些技巧的科学原理。长期以来，在无数其他的领域也有相同的发展。

相反，在法学（Jurisprudenz）上，法律科学（Rechtswissenschaft）与实用法论（praktische Rechtslehre）即实用法学（praktische Jurisprudenz）<sup>①</sup> 之间所形成的分别，在当代暂时还

---

① 德文 Jurisprudenz, Rechtswissenschaft, praktische Rechtslehre, praktische Jurisprudenz, 被本书的英译者瓦尔特·L·莫尔（Walter L. Moll）分别译为 jurisprudence（法学），theoretical science of law（理论法学），practical science of law（实用法论），practical juristic science（实用法学）。对此，莫尔作了一个英文长注。为了让中文读者更进一步了解埃利希用词的涵义，特将这个英文长注翻译如下：

“Rechtswissenschaft 系区别于实用学问的形式的理论法学。‘德国人将 Rechtswissenschaft 归为法学（Jurisprudence），将法哲学归为另一类。在这个图式中，法学包含具体的法律原理，而法哲学则处理抽象和根本的法律问题。相应地，德国的作者可能不严格地把法学看作是普遍原理的科学，而看作是被时间或空间所限定的东西。因此，他们可能随意地谈论当代的某种法学，或者某个特定国家的法学……这是欧洲大陆、特别是法国的用法，在那里，jurisprudence（法学）在实践上与判例法同名。这种用法在我们的语言中也被广为接受。……在这个（转下页注）”



没有被大多数从事法学的人所意识到。但是，这种分别构成了一门独立的科学的基础，这门科学的意图不是想服务于实用的目的，而是服务于纯粹的知识，它所关注的不是词句，而是事实。这种在自然科学领域长期以来已经发生的转向，也开始渗透于法学领域，这个领域以前被安东·门格尔（Anton Menger）称为所有科学中最落伍的，“可以比喻为一个偏远的乡间小镇，在这里大都市的（服装）淘汰款式还总是被当作新奇的样式穿在身上”。<sup>①</sup>也许，此时它还没有取得预期的成效。新的法律科学不纯粹给我们带来有关法和法律制度之本质的某些迄今尚隐而不显的洞见，它无疑也会提供实际上可资利用的结果。

### 法律史的科学锻造

对法学家来说，几乎没有什么比对已然完成转向的法学领

---

（接上页注①）语境中，自然很明显，正如人们常常所评论的，如果法学是一门科学，它就不能被如此地方化。（Gareis: *Introduction to the Science of Law*, translated by Kocourek, p. 22, n. 3.）

除了法学的适当意义以外，本书译者回避其他意义上的 Jurisprudenz 的用法。但埃利希在‘实用法学’（在这个用法中，法律技术的观念逐渐增大）意义上使用 Jurisprudenz 的场合，译者使用 juristic science 一词。在此情形中，科学的用法可以按照下列根据证出：他事实上在实用科学、技术科学意义上使用科学一词。比如说，他谈到欧陆普通法法学。”（Eugen Ehrlich: *Fundamental Principles of the Sociology of Law*, transl. by Walter L. Moll, Harvard University Press 1936, pp. 3-4, n. 1.）

一般情况下，本中译本作此处理：Jurisprudenz 译为“法学”，Rechtswissenschaft 译作“法律科学”，praktische Jurisprudenz 译成“实用法学”。——译者注

① 安东·门格尔：《民法与无产的大众阶级》，1908年第4版，第30页（Anton Menger: *Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen*, 4. Aufl. 1908, S. 30.）。



域的考察（比如国家的一般理论或者法律史）更富有启发了。让我们匆匆浏览一下法律史。法律应当根据其历史背景进行解释，这个思想对古罗马法学家而言并不陌生，无论是盖尤斯（Gaius）的著作，还是学说汇纂的残篇都充塞着历史的引证。即使前期注释法学派和后期注释法学派也大量利用法律史的摘引资料，尤其是16、17和18世纪伟大的法国学者和高雅的荷兰学者简直可以称得上是历史学和文体学的法学家。17世纪的德国公法学家同样从历史的角度开展工作。英国学者大概从福蒂斯丘（Fortescue）<sup>①</sup>以来也是如此。布莱克斯通（Blackstone）是一位对看似难以理解的现行法从历史的角度进行解释的艺术大师。但是，此前，研究法律史只是为了更好地理解现行法，直到历史法学派才使它成为一门独立的科学，并使之入主正堂。对于现代的法律史学者而言，法律史的研究结果是否实际有用无关紧要，在其看来，它们不是手段，而本身就是目的。然而，即使法律史不再是法律教义学的婢女，它对后者仍然发挥着极其宝贵的服务功能；当今的法律教义学所包含的最好的科学成就应归功于法律史的供养。不过，法律史对于法律科学的重要性与其说在于它是历史这一事实，倒不如说在于它是一门纯粹的科学，而且几乎就是当今存在的唯一的法律科学。法律史已经成为国民经济学、国民经济政策以及立法技术多么永不枯竭的激励和指导之源泉啊！这一切在其最初有限的目标和方法之中是可以想象的吗？

---

<sup>①</sup> 福蒂斯丘（Sir John Fortescue，约1385～约1479），英国法学家。以法学论文集《英国法律颂》（1470年）闻名。其著名格言“宁可让有罪者脱逃也不能让无辜者受罚”，至今仍为英美陪审团制度的伦理原则。——译者注



## 实用学问的必然局限性

人类的思考必然受目的观念的支配，目的观念为人类的思考提供方向，决定材料的选择，决定思考的方法。在所有这些方面，法学家的思考也还取决于法学追随什么样的实用目的。一个从事钢结构技术研究的工程师，当他思考钢铁的时候，他不会去理解其中的化学元素，而是要考虑冶炼厂提供给他用作建筑的商品。他只关心对钢结构起重要作用的钢的性能，而且，当他力图去研究这些性能时，他就会在这个过程中采用那些看起来适宜于钢架建筑工之工地的方法。他不用操心发展科学研究的方法，因为钢结构技术研究志不在纯粹科学的成果，而且，纯粹科学上的精益求精对实用目的而言不仅显得多余，而且也太昂贵、太耗时间、太困难。钢结构技术工程师把他能够做得最好的事情做好就足够了，而让别人去做那些他们能够做得更好的事情。当然，这一切本身并不是什么短处。不过，由于这种必然的局限，钢结构技术工程师并没有看到许多不仅对科学、而且本身对钢结构技术也很重要东西。但是，一旦科学家和在钢铁开发的其他部门的专家发现了某些对钢结构有价值的东西，钢结构技术工程师当然会对此加以利用。如果他在自己狭窄的领域以其有限的手段完成了杰出的工作，那么这不仅具有实用的价值，而且也常常具有科学的价值。实践家的观察历来为科学提供养分；当代科学植物学相当大的一部分还是来源于古代药师的药草术。

但是，假如没有钢铁的科学而只有钢结构工程技术，假如没有植物学而只有药师的药草术，情况就会大不相同：不仅研究本身、而且实践工作都将极大地遭受这种片面性的损害。除了已经取代药师的药草术的生药学和药理学之外，农学、林

学、园艺学以及许多其他的学科也都在研究植物的性质。植物学完全独立地对此予以研究。不言而喻，它研究的成果将有利于上面所提到的所有实用学科，另一方面，所有这些领域的实践家的工作成果同样为植物学家提供丰富的建议。

### 实用法学的缺陷性

法学的厄运在于：尽管它目前几乎完全是一种实用法学，但它同时也总是唯一的法律科学。因为，这意味着，法学有关法和法律关系所讲授的内容，在方向、对象和方法上仅仅不过是实用法学所能提供的东西。事实上，这就好像矿物学和化学告诉我们，钢不过是为了钢结构工程的目的所研究的东西；就好像植物学告诉我们，植物不过就是生药学和药理学中所包含的东西。法学的这种状况确实极其令人不快，尤其是当今的实用法学尚远未穷尽法律人所有领域的实践活动。其实，由于有多种法律职业，应当有多种实用法学。罗马人把法学家的活动分为法律解答（respondere）、撰拟契据（cavere）、协助诉讼（agere）<sup>①</sup>，翻译成现代术语，即法官活动，法律文书撰拟人活动和律师活动；看起来至少在共和制时期，法学研究、法学文献和法学教育都是为了这三方面的活动的任何一种来展开的。在英国，实用法学同时是法官的法学和律师的法学；此外，撰拟法律文书（conveyancing）是作为一种特殊的、高度发达的法学部分存在的。然而，法官、法律文书撰拟人和律师长期以来还不是法律职业活动的全部代表；除了国家管理事务之外，

<sup>①</sup> 莫尔的英译本将这个三个拉丁文的顺序写成 respondere, agere, cavere, 与原文不符。See Eugen Ehrlich: *Fundamental Principles of the Sociology of Law*, transl. by Walter L. Moll, Harvard University Press 1936, p. 7. ——译者注



法学家在私人事务管理，在农业、商业和工业中也有颇具成效的活动空间；此外，还包括其参与立法、政治和新闻业的活动。

### 当今法学的漏洞

比起古罗马的实用法学和英国的实用法学，当今欧洲大陆的实用法学要薄弱得多。自罗马法被继受以来，欧洲大陆的实用法学就几乎完全在大学里找到了自己的安乐窝。这些大学绝大多数由国家设立和维持，随着博学的法官阶层的兴起，国家就把训练以未来的法官为职业的人这一使命主要委托给了大学。假如法律课程是由私立学校提供的话，那么除了有法官的学校外，肯定还有律师的学校和公证人的学校，各类不同的实用法学就会相应地得到发展；但结果出现的是这样一种法学，其整个内容几乎完全可以说是训练法官应如何履行职责的实践指导。后来，又慢慢地、犹犹豫豫地增加了外交事务和行政事务方面的课程；相应地，实用法学和法律科学也开始涵盖国际法和公法。故此，鲍尔森（Paulsen）<sup>①</sup>很有道理地说，如今的法学院是法官和行政官员的技术训练机构。<sup>②</sup>但是，绝大多数学生既然都打算从事法官职业，因此法官所需要的法依然居

<sup>①</sup> 鲍尔森（Friedrich Paulsen, 1846~1908），德国学者，教育家。他曾提出，德国大学的任务是“参照政治的善恶，完全（代表）某种人民的公共良知”。他力图创立一种没有冲突的、在意识形态上完全同质的社会。——译者注

<sup>②</sup> 弗里德里希·鲍尔森：《德国的大学和大学的学习》，柏林1902年版；另见鲍尔森著：《在其历史发展中的德国教育事业》，莱比锡1912年第3版（Friedrich Paulsen: *Die deutschen Universitäten und das Universitätsstudium*, Berlin 1902; ders.: *Das deutsche Bildungswesen in seiner geschichtlichen Entwicklung*, 3. Aufl. Leipzig 1912.）。





于（法律训练的）中心地位。也许正因为如此，在德国，公法和国际法被接受为一门学科方向比私法、刑法和诉讼法要早得多；一般国家法（allgemeines Staatsrecht<sup>①</sup>），后来被称为“一般国家学”（allgemeines Staatslehre），作为法学的第一个分支学科而产生，它忽视研究成果的实际应用，而只追求纯科学的目的。但法学院只愿意并且只能是训练官员的学校，这一点不仅是法学教育而且也是法学研究和法学文献的决定因素。因此，所有的法律文书撰拟人和律师几乎找不到什么东西，能够对其职业中充满责任、困难而重要的使命而从中获得教益。他必须在实践中纯粹手把手地学会所需要的大多数知识，而颇有价值的职业经验大多会随其拥有者的死亡而消失。不过，这一点也许至关重要，即：职业经验不会被只知道法官之法律的法学所看重，尽管匆匆浏览一下法律生活就会明白，很大一部分司法和续造法律活动是在律师和公证人的办公室里进行的，法律科学能够从中获取丰富珍贵的素材。而且，现代的法学家无论如何也可以从法律史的手册中获知法律文书作为法律发展之杠杆的重要性。根据相同观点，实用法学局限于它自己教材的知识领域，这一事实与上面一点完全一致。如果法官不在职业上普遍关注一些重要的事项，那么它们就不会被人们所讨论。在因为德国工业蓬勃发展、司法开始逐渐忙于应对这个问题之后，大约十年前，

---

<sup>①</sup> 莫尔的英译本将一般国家法（allgemeines Staatsrecht）译成了“狭义的公法”（public law in the narrow sense），此译法是为了使国家法区别于国际法。在他看来，国家法（Staatsrecht）可以分为宪法（Verfassungsrecht）和行政法（Verwaltungsrecht）。See Eugen Ehrlich: *Fundamental Principles of the Sociology of Law*, transl. by Walter L. Moll, Harvard University Press 1936, p. 8. ——译者注