



上海法学文库

法社会学导论

Grundlagen der
Rechtssoziologie

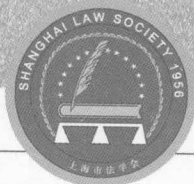
第6版

〔德〕托马斯·莱塞尔 著
高旭军等 译

 上海人民出版社

014032224

D90-052
36-2



上海法学文库

法社会学导论

Grundlagen der
Rechtssoziologie

第6版

〔德〕托马斯·莱塞尔 著
高旭军等 译



北航

C1720565

上海人民出版社

D90-052

36-2

图书在版编目(CIP)数据

法社会学导论:第6版/(德)莱塞尔(Raiser,T.)
著;高旭军等译. —上海:上海人民出版社,2014
(上海法学文库)
ISBN 978-7-208-12058-7

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

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第022317号

责任编辑 秦 堃

封面设计 王斯佳

· 上海法学文库 ·

法社会学导论(第6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

常熟市新骅印刷有限公司印刷

开本 720×1000 1/16 印张 23.25 插页 1 字数 395,000

2014年3月第1版 2014年3月第1次印刷

ISBN 978-7-208-12058-7/D·2450

定价 48.00 元

总序

编辑出版《上海法学文库》是一项很有意义的工作,它有助于推动上海的法学研究和培育法学新人。近两年,上海市法学会发布了几十项课题,通过招投标的形式让会员承接,在已完成的项目中,有的产生了较好的社会影响,有的还得到了较高层次的奖项。法学会每年还组织一些规模不等的研讨会、报告会,为会员更好地从事教学、科研和法律事务工作搭建交流的平台。上述服务会员、凝聚会员的努力,得到了广大会员的肯定。在2005年年初的理事会和常务理事会上,大家对法学会工作提出了新的要求,希望采取一些措施,有利于多出成果、出好成果;多出人才,尤其是扶持一批有潜质的法学新人。法学会采纳了大家的建议,经酝酿筹备后,《上海法学文库》(以下简称《文库》)正式起步了。

在起步之际,我想就《文库》的编辑理念向大家作以下说明。

作为《文库》,它应当具有包容性。法学学科所有专业的论著,包括论及法律实务中理论问题的专著,都可以纳入《文库》之中;只要坚持宪法确立的各项原则,凡言之有物、言之有据的学术著作,都可以纳入《文库》之中。

作为《文库》,它应当具有学术性。我们希望列入《文库》的著作,理论上应有所创新,即使是实务类的著作也是如此,当然,实务类的著作还应当具有很强的应用价值。为了保证《文库》的质量,我们借鉴了国内已有的做法,采用较严格的评审制度对书稿加以筛选。

作为《文库》,它应当具有连续性。独木不成林,几本书则免称《文库》。我们将着眼于长远,以记录我国法治进程、民主政治建设的轨迹为己任,不断推出能够反映上海法学研究新水平的作品,不断推出上海的作者,特别是青年作者。这项工作如果能够得以持续,若干年后,我们一定会为《文库》积厚流广而感到万般欣慰。法学会是“铁打的营盘流水的兵”,但愿今天我们所作的决策,因为它的正确,而为后人所沿用。

最近几年,社会科学迎来了又一个春天。国家高度重视社会科学的发展,对社会科学投入大大加强,文化体制改革给出版、发行领域也带来了深刻的变化,学术著作出版难的情况明显缓解,精品学术书稿更是“抢手货”。在这样的背景下,编辑出版《文库》,没有质量意识、市场意识是不行的。我们要为精品学术著作的出版提供方便,也要为有光彩但还略嫌稚嫩又出版无门的作品提供出路,更要

防止降低要求,让不符合《文库》标准的作品滥竽充数、“出外快”,那样,最终砸的是《文库》的牌子。

《文库》已经起步了,所有的作者、评审者、编辑、编务和发行人员,以及法学会的同人如果能够齐心协力将它做好,那可是功德无量啊!

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,本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。本基金会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2004年10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,该书已出售近6000册。作为一本价格较贵的学术著作能够取得如此高的销售数量,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·莱塞尔教授不仅是一位公司法专家,他同时也是一位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的一本最具影响力的著作,而且成为德国各高校的一本经典教材,是法学学生的一本必读著作。其间该书经过了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,书名已改为《法社会学导论》。本书的翻译和出版应该是一件十分有益的事情。因为本书不仅介绍、评析了当代国际上最著名的法社会学学者及其思想,而且介绍了法律评估和法学研究的方法。

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,并且在一年左右的时间内将本书译成

中文,我谨代表德国阿登纳基金会对各位译者的积极参与和辛勤劳作表示衷心的感谢,尤其要感谢本项目负责人同济大学中德学院蒂森克虏伯经济私法基金教席负责人高旭军博士教授,他为本项目的顺利开展和实施付出了许多心血。

在2009年10月16—17日,在《法社会学导论》出版一周年之际,我们又与高旭军教授在同济大学联合召开了“法律与社会—暨托马斯·莱塞尔《法社会学导论》研讨会”。在会上,我们获悉,有些高校将托马斯·莱塞尔的《法社会学导论》指定为教材,有些高校则将该书指定为教学参考书。出版社第一版刊印的3000册也已悉数售罄。这是一个令人十分高兴的销售业绩。这说明我们的付出得到了中国学界的承认。

期间,托马斯·莱塞尔教授又对第四版《法社会学导论》进行了修改。修改后的第五版也于2009年11月在德国出版。高旭军教授及时根据该德文第五版对中文版的内容进行了修改和更新。《法社会学导论》的第五版也将在中国出版。

我十分感谢高旭军教授在推动中德法学交流方面所作的努力,我希望第五版《法社会学导论》也能够得到中国法学界的欢迎。

德国阿登纳基金会上海项目主管

Thomas Awe

2011年1月于上海

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《法社会学概论》(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,并且代表性地介绍了该学科的发展状况。鉴于规范性法教义学(Jurisprudenz)、社会学上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必要的。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,总结这两个科学的经验,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,这三部分无论是在内容上还是结构上,我都作了创新,我挑选了在我看来杰出的思想家和最重要的论题。这样,本书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学的背景下,将本书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。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,还对翻译进行了校对。在此,我特别对他表示衷心的感谢。最后,我还要感谢阿登纳基金会及其上海办事处主任托马斯·阿佛先生。他们不仅认为本书值得翻译,而且对翻译给予了大力支持。

托马斯·莱塞尔

2011年1月于柏林

第四版序

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。其中对原书第一部分、第二部分、第 17 章和第 16 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 3 版第 19 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 16 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

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,此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出于其他目的,而是为了改变其仅仅作教科书的单一形象。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·埃利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·埃利希下列观点: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。

第五版译者序

自上海人民出版社于2008年9月出版我们翻译的《法社会学导论》以来,一年半过去了。期间,第一次印刷的3000册《法社会学导论》也已悉数售完。2009年年底第五版《法社会学导论》(原著)在德国正式出版。在第五版中,作者托马斯·莱塞尔教授对全书内容进行了校对、修改,并补充了新的研究成果,尤其是增加了一章内容即“合同和合同法”。作者认为:这是任何法社会学著作中不可缺少的内容。

我们在2008年翻译的《法社会学导论》是第四版。为了对中文版的内容进行及时的更新,在与托马斯·莱塞尔教授和上海人民出版社的曹培雷女士协商后,我决定翻译第五版《法社会学导论》。在翻译过程中,我仔细对第四版中文版《法社会学导论》的内容进行了认真的校阅和修改。另外,还根据我国一些读者的要求,将原著中的一些注释性脚注翻译成中文。

我的一些学生帮我作了大量的校阅工作。他们分别是:朱蒙、俞佳丽、王增岩、吴丹秋、王宵、施逞、郭婷燕、曹晨、邓剑东等。对他们的辛勤劳作我表示衷心的感谢。同时要感谢上海人民出版社的曹培雷女士,没有她的鼓励和支持,第五版的译校工作可能会延续更长的时间。

高旭军 博士 教授

蒂森克虏伯经济私法基金教席

ThyssenKrupp AG-Stiftungslehrstuhl

fuer Wirtschaftsprivatrecht

同济大学中德学院经济法系

2011年1月

第六版译者序

托马斯·莱塞尔的《法社会学导论》第一版于1987年在德国首次面世,受到广泛赞誉。此后,分别于1995年和1999年在德国出版了第二版和第三版。在此基础上,作者几次对本书内容作了大幅度的修改,先后出版了第四版和第五版,于2013年出版了第六版。本书是一本法学理论经典著作,它能够在过去二十多年中不断再版,尤其近几年中,更新再版的频率在不断加快,基本上每隔两年就再版一次,说明本书的品质很高,得到了读者的广泛认可。

在第六版的《法社会学导论》中,作者认为“无论从框架结构上、还是在内容上,本书已经达到其终极状态,已经无法对其进行进一步的完善”,因此作者只对本书的若干地方进行了修改,补充了新的研究成果。修改主要涉及第三章、第十章和第二十章的部分内容。另外,还对部分统计数据和参考文献进行了更新。

我们在2008年翻译的《法社会学导论》是第四版。2011年,我们又将德文第五版《法社会学导论》介绍给国内读者。中文版的《法社会学导论》长年畅销,是其学术水准的最好的体现。

受我国读者偏爱的鼓励,我尽力将最新版的《法社会学导论》介绍给我国读者。在征得托马斯·莱塞尔教授和德国出版社同意后,我及时根据德文第六版对中文版第五版《法社会学导论》的修改进行了更新。

感谢上海人民出版社副总编辑曹培雷女士和本书责任编辑秦堃先生,他们在本书出版过程中给予了很多帮助。非常感谢上海市法学会的高度评价与支持,并将本书纳入上海市法学会的“上海法学文库”丛书。

希望我国读者一如既往地支持本书。

高旭军 博士 教授

洪堡学者、波恩大学客座教授

同济大学中德(国际)经济法研究所所长

同济法学院、中德学院

2014年1月24日

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。而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,也有难以找到相对应的中文概念等因素。所以有时为了翻译一个词或者一个句子,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,当谈起翻译托马斯·莱塞尔教授的《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本经典之作。该书不仅分析了法社会学在目前法学界的状况,介绍了当今最具影响力的法社会学家的主要思想,对它们进行了客观的评价,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(Prof. Dr. jur. Thomas Raiser)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名中国法律博士。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。即使在他年逾古稀之际,还协助同济大学中德学院建起了经济法系,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:滴水之恩,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。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,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之恩,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、第十五章和第十六章,同济大学中德学院教授 留德法学博士 高旭军

第五、六、七、八、十章,复旦大学副教授、留德法学博士生 白江

第十一、十二章,中国政法大学副教授、留德法学博士张学哲,北京大学副教授、留德法学博士张双根

第九、十三、十四章,德国西门子 留德法学博士 唐垒、高旭军

第十七章,德国宝马公司中国公司法律部 留德法学博士 赵亮

第十八章,北京师范大学法学院 留德法学博士 刘懿彤

第十九章,北京师范大学 留德法学博士 刘懿彤、高旭军

第二十、二十一章,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2007年10月专门在杭州西子湖边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,北京大学的张双根博士、副教授对第11章和第12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。妇译夫校也是本书翻译中的一段佳话。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。其余各章均由高旭军博士校对。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当中千方百计挤时间、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(Prof. Dr. Thomas Raiser)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。

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”,这也是我追究的目标。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。对于上述学生的努力,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差错,恳请各位读者批评指正。

高旭军 博士 教授
蒂森克虏伯经济私法基金教席
ThyssenKrupp AG-Stiftungslehrstuhl
fuer Wirtschaftsprivatrecht
同济大学中德学院经济法系
2011年1月

目 录

总 序	
序 言	
中文版序	
第四版序	
第二版序	
第五版译者序	
第六版译者序	
前 言	

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—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 / 11