

法律與社會理論 的批判

黃維幸 著

國家圖書館出版品預行編目資料

法律與社會理論的批判 / 黃維幸 著. -- 二版.

-- 臺北市：新學林, 2007. 09

面；公分

含索引

ISBN：978-986-6729-03-4 (平裝)

1. 法律社會學

580.163

96016997

法律與社會理論的批判

作 者：黃維幸

出 版 者：新學林出版股份有限公司

地 址：10658台北市信義路三段106號6樓之4

電 話：02-2700-1808

傳 真：02-2705-9080

網 址：www.sharing.com.tw

總 經 理：毛基正

總 編 輯：田金益

責任編輯：林靜妙

版 權 部：林靜妙

製程管理：佳木斯國際有限公司

出版日期：2007年09月 二版一刷

郵撥帳號：19889774新學林出版股份有限公司

購書未滿1000元每本加收郵資50元，滿1000元可刷卡。

定 價：420元

ISBN 978-986-6729-03-4

本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換。

門市地址：10658台北市信義路三段106號6樓之4

團購專線：02-2700-1808分機18

讀者服務：law@sharing.com.tw

電子商務：gotobuy@sharing.com.tw

法律與社會理論 的批判

黃維幸 著



新學林

此为试读, 需要完整版

www.ctongbook.com

再版自序

十數年前，我在美國執業之餘，戮力完成“法律與社會理論的批判”一書。出版之後風評尚可，在短短一年之間，銷售一空，絕版至今。其中很多朋友或讀者都以無法購得該書相告。而自從作者返台執教之後，也苦於無法使用該書作為課堂之用，加上某些名家像陳惠馨、黃昭元教授在不同場合都對我表示本書沒有過時，還有參考價值，鼓勵作者再行出版。我雖然有所疑慮，但是最近北京的清華大學法學院高鴻鈞，馬劍銀教授在出版一本有關社會理論與法律的專書之時，仍將本書有關涂爾幹一章收入該書，允為代表現時漢語圈內研究的水平。幾經考慮之後，決定再將本書修訂付梓。

不過本書究竟是代表作者在人生追求知識的某一階段的認識，所以決定除了對原書一些明顯的錯誤，趁此次再版的機會加以訂正，以及增訂以前沒有機會討論的“巴瑞圖”一章之外，全書內容維持不變。

此外，自從該書出版之後作者最常碰到的一個問題就是：許多讀者常常詢問作者，究竟學習了這麼多社會理論，對他們實際從事法律工作有什麼特別的幫助？雖然作者常常想用巴瑞圖說過的一句話回答這些讀者，那就是：理論的適當與否，與它的社會效用無關；有效用

的理論有時候在科學上根本經不起檢驗(大意如此)。所以學習社會理論，對法律的論述批判，不一定在講求學習理論以後的實際效用。不過，作者還是認為：巴瑞圖所說的僅僅代表部分的真理，如果對理論的研討事實上對最講究實用的法律工作沒有任何助益的話，這些理論恐怕也不能代表有多大的意義。因此，特別在本書再版之際，把發表過的一篇短文：「律師性格與國家領導」加入書後，作為社會理論適用到實務分析的一個小小的例子，也算是作者對這些讀者的一種回應。只是，我所謂的實務，不是傳統意義之下民刑商法那類的實務。

最後，我還要再次強調，本書以及增訂部分的目的，只是以經過挑選的社會理論大師的經典著作，作為分析研究的對象，而不是對所有社會理論家的理論做全盤的分析，因此，疏漏自然難免。尚望讀者及方家不吝指教，共同提升漢語世界對此領域的研究。

本書再版是獻給一些對作者知識成長過程，或多或少提供幫助、啟發、鼓勵、鞭策的親朋好友。

作者謹識 台北紅樹林 2007年2月1日

原序

本書的主要目的，在喚起對法律做為整體研究的興趣及關注，不期待對法律的社會理論有進一步的突破或創新。與其在發人之所未發，還在釐清己所未明。作者的陳義雖然不高，在寫作過程中，卻也得到許多專家學者的指教與鼓勵。尤其是在美國波士頓學院訪問的上海復旦大學哲學系陳京璇教授，在百忙之中撥冗賜讀部分草稿，提供了寶貴的意見。不論本書是否接受了他們的建議，自然是由作者自負文責。第八章的部分內容，係一九九〇年秋，於南港中央研究院民族學研究所所做學術報告改寫。在此一併向批讀的專家；參與該次討論的所有同仁；主持討論會的徐正光教授；民族學所莊英章所長；以及為安排出版事宜而奔波的老友林孝信及陳宏正兩先生，致最誠摯的謝意。

一九九一年二月一日於美國波士頓
作者謹識

目 錄

再版自序
原 序

第一章	導 論	11
第二章	孟德斯鳩—社會理論的先驅	31
第三章	托克維爾—自由派貴族	51
第四章	馬克思—積極改變世界的大師	69
第五章	涂爾幹—提倡社會結合的理論大家	109
第六章	韋伯—典型分析的巨擘	143
第七章	巴瑞圖—社會相對論的宗師	187
第八章	帕深思—結構功能理論家	215
第九章	當代社會理論對法學研究的影響	235
第十章	法律社會理論與中國法律思想	285
附 錄	律師性格與國家領導	317
	名詞對照及索引	319

第一章
導論



經典社會理論中的法律

在社會理論大師的傳統經典著作中，對於法律的討論或以法律做為社會現象的研究，佔了相當大的比例。但是由於社會理論的分工日密，當代的社會理論不一定去討論法律現象。社會學說也成了比較精細的學科，很多時候不太再以整個社會的現象做為論述的對象。而以法律做為社會現象的研究，一概推給法律社會學，以社會學（尤其是實證社會學）的特殊角度去研究法律制度。近年來，所謂宏觀理論雖然再度風行，但是像經典社會理論中對法律殷殷注意的現象，已不復再現。另一方面，大部分對經典著作的研究，往往把經典中的法律部分，匆匆帶過，甚或略而不談。法國社會學家阿洪（Raymond Aron），在他的兩巨冊名著《社會學說的主要思潮》中¹，討論了托克維爾（de Tocqueville），涂爾幹（Émile Durkheim），及韋伯（Max Weber）的許多社會理論，唯獨對他們的法律見解，三言兩語，支吾而過。舉韋伯為例，他的主要著作《經濟與社會》²裡，有關法律的討論極為詳盡。根據賴因斯坦（Max Reinstein）教授的收集，僅僅是關係法律的部分，就達三百五十頁之多³，幾佔全書的三分之一。而阿洪的書中，為宗教、政治等分立專章，竟爾不涉及法律，著實令人吃驚。而韋伯討論德國法律哲學家史丹木勒（G. Stammerl）的專著⁴，就幾乎從未在後人對這位社

■ 註釋 ■

- 1 RAYMOND ARON, MAIN CURRENTS IN SOCIOLOGICAL THOUGHT (P. Howard & H. Weaver trans. 1968 & 1970). (阿洪，《社會學說的主要思潮》，侯爾德及韋佛譯，一九六八年版上冊，一九七〇年版下冊)。
- 2 見第六章有關韋伯的討論。
- 3 MAX WEBER, ON LAW IN ECONOMY AND SOCIETY (M. Rheinstein ed. 1954)。(韋伯於《經濟與社會》一書中論法律，賴因斯坦編譯，一九五四年版)。
4. MAX WEBER, CRITIQUE OF STAMMLER (Oaks trans. 1977)(韋伯《史丹木勒批判》，歐克斯譯，一九七七年版)。

會理論大師的研究中提及。

此種忽略，對於鑽研社會理論的專家學子固然是一種遺憾，對於法律專業人士而想一窺社會理論堂奧者，更是一大缺失。尤其是後者，由於機緣不巧，或是時間不足，無法直攻社會理論大師的原著，許多珍貴的見解，往往失之交臂，甚為可惜。

產生這種現象的原因可能有幾點：分工日精之後，鑽研社會理論的專家一般極少受過正式的法學訓練。對於歐洲由法律專業訓練出身的社會理論家，如孟德斯鳩（Montesquieu）、托克維爾、馬克思和韋伯等人理論中，法律氣息過濃的部分通常比較沒有興趣，也比較不易接受。美國當代一位專門研究德國現代社會學家哈伯瑪斯（Jürgen Habermas）理論的馬克錫教授，坦承他在翻譯哈氏一本著作中的法律部分，困難重重，無法不藉助法律專家的幫助。⁵

另一方面，由於法律專業人員往往將法學研究視為純粹的職業訓練，他們的興趣常常局限於對個人、公司、或其他經濟實體的法律實務，很少將整個社會做為執業的對象。即使對所謂公法有興趣，注意力也往往放在對政治哲學的研討，而不太注意經典的社會理論。

極少數研究法律社會學的學者雖也注重社會理論的鑽研，整個趨向也在實證經驗的探討。一般學者就算對社會理論有餘力涉獵，由於時間難於分配，也容易趨向以第二手資料做為瞭解社會理論的捷徑。如此，經典著作中對法律的討論不幸就被湮沒了。

目前法律職業訓練的缺憾

攻研法律的學子如果打算在法學院畢業之後走入實務的路子，他們所面對及所關切的法律問題，絕大多數是實證法的問題。法律

註釋

5 2JÜRGEN HABERMAS, THE THEORY OF COMMUNICATIVE ACTION 432, N 34 (T. McCarthy trans. 1987)。(哈伯瑪斯)，《溝通行為理論》馬克錫譯，一九八七年版，第二冊，四三二頁，註三四)。

實務既是一種專業，從事法律事務就是在實證法內找出解決問題的規定。由於法律實務的分工也日益細密，法律實務所面對的問題時常也是類似事件的反覆；而所面對的法律，也時常是同樣一套規定，或是對同樣一些法律，依不同的事件做不同的解釋或不同的適用。法律實務要求如此，法學教育也就偏重實證法的研究。法律專業學生受到的訓練，頂多是法條分析、判例解析、邏輯推理、法條適用等等一些反覆的技術性訓練。此外，不過是對一些人為規則的熟悉記憶而已。總的來說，這些都是相當低程度的智力活動。

法律專業人士在日常的實務上，很多的精力及時間都花費在學習法院或國會的新決定。例如美國的執業律師，一定要使用大概百分之廿的時間，研究新的判例，分析新的法條，對於專業份內的新發展，一定要「先睹為快」。可是以法院的判決而言，很難得有幾個案件真正具有創見，或帶有劃時代的意義。由於法官本身的法學訓練就是以實證法的技術分析為主，他們的意見雖然不至於像中國人所說的刀筆匠式的深文周納，也以比較釋義為多。嚴格地說，法律專業人員的精力及時間，很多是浪費在這種二三流水平的平庸之言之上。

另外一個現象是法學訓練與很多其他專業教育共具的困境：專精的訓練使法律專業人員不但不能從其他角度去分析問題，形成法律本位主義；而且甚至不能從法律的整個制度去審度情勢，形成法律末節主義。十九世紀末二十世紀初的一位德國歷史哲學家狄爾泰（W. Dilthey）曾經批評這種職業分工的現象。他說：

我們可以將社會比擬為一個很多人操作的機械廠。一個在這些活動之中受到單一項目訓練的人，不論如何精通了那一部門的工作，總是一輩子葬送在那單一項目的勞工。他不知道整個工業活動的動力，也不瞭解其他部分，以及其他部分對整個企業的關係。⁶

■ 註釋 ■

- 6 WILHELM DILTHEY, INTRODUCTION TO THE HUMAN SCIENCE 77 (R. Betanzos trans. 1988)。(狄爾泰，《人文科學導論》，白灘佐譯，一九八八年版，七七頁)。