

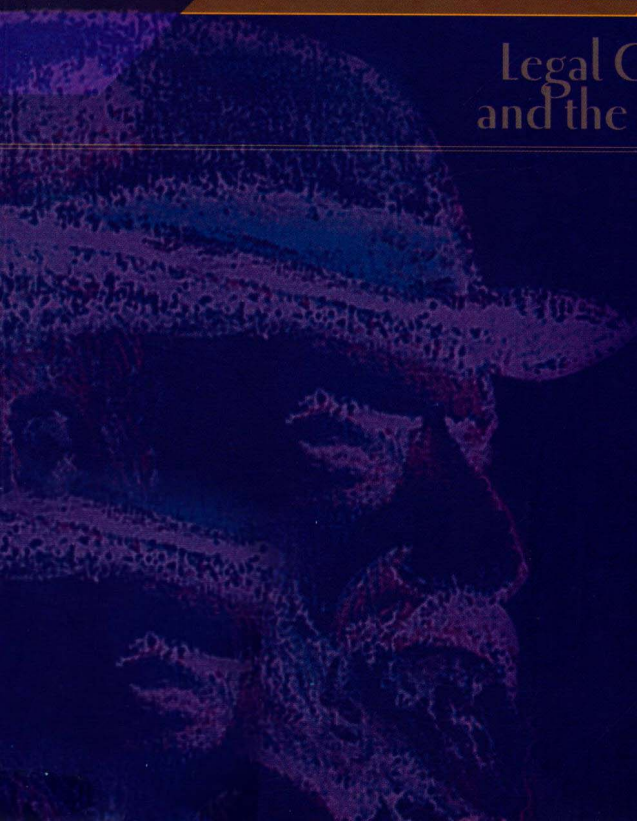
Law and Society

法律與社會

西方法律文明與未明的韋伯

王崇名 ■ 著

Legal Civilization in the West
and the Shadow of Max Weber



法律與社會

——西方法律文明與未明的韋伯

*Law and Society: Legal Civilization in the West
and the Shadow of Max Weber*

王崇名◎著

法律與社會：西方法律文明與未明的韋伯 / 王崇
名著. -- 初版. -- 台北市：揚智文化, 2004[民
93]

面；公分. -- （社會叢書；34）

參考書目：面

含索引

ISBN 957-818-617-7（平裝）

1. 韋伯(Weber, Max, 1864-1920) – 學術思
想 – 法律 2. 法律與社會

580.163

93004334

法律與社會

—西方法律文明與未明的韋伯

社會叢書 34

著 者／王崇名

出 版 者／揚智文化事業股份有限公司

發 行 人／葉忠賢

總 編 輯／林新倫

執行編輯／張何甄

登 記 證／局版北市業字第1117號

地 址／台北市新生南路三段88號5樓之6

電 話／(02)2366-0309

傳 真／(02)2366-0310

E-mail／service@ycrc.com.tw

網 址／<http://www.ycrc.com.tw>

郵撥帳號／19735365

戶 名／葉忠賢

印 刷／偉勵彩色印刷股份有限公司

法律顧問／北辰著作權事務所 蕭雄淋律師

初版一刷／2004年4月

定 價／新台幣450元

I S B N／957-818-617-7

本書如有缺頁、破損、裝訂錯誤，請寄回更換。

版權所有 翻印必究

本書的執著

不能忘卻

東海大學東亞社會經濟研究中心

的老將新秀

那種真誠的兄弟之愛

不，我不在你們窺視我的地方，
可我卻在這裡微笑著注視著你們。

引自《知識考古學》
(Foucault, 2003: 19)

漫漫長路 · 一盞明燈

本來寫這篇序文是非常欣悅的，見到崇名這些年的成績如此可觀，心裡由衷地高興。然而，此刻心情卻又無比沉重。選舉的對立，政治的紛爭，讓人擔心這五十年來累積的社會經濟基礎在有形與無形中被耗損，被侵蝕。崇名的新書，雖然論的是西方，談的是韋伯，但在反省到我們自己身處的社會，卻如一盞明燈。只是漫漫長路，在走向形式上與實質上合理化的路途上，我們還需要有好多的努力、面對無數的起伏與波折。這本書應該是一位知識份子，以十分認真的態度去對待西方法律與文明的努力。

百年來，對民主法治的嚮往雖然有部分的實踐，但整體而言，不論在制度面或生活面總是「有形無神」。究其根本，主要還是我們在客觀法律形式上有設計，在主觀實質權利上沒有確立。換句話說，「依法行政」好像已經是日用尋常，但法律作為一種「權利的請求」人權受到尊重，人的意志與慾望受到積極的保障卻未建立。法律如果只是限制人們行為的規約條文，那是消極的；甚至極為容易以法之名而淪為權力擁有者操弄的工具。從韋伯對西方法律合理化的發展來看，唯有當法律保障下的權利成為在生活世界中「自我的發展」與「社會的存在」時，文明才真正具有躍進的意義。法律不只是形式條文，而是倫理精神。要瞭解這之間的關係，最好的策略便是回到西方歷史文明的過程中，去發掘這樣一個合理化的發展是如何而可能，它是建立在什麼樣的社會基礎之上。

在面對權力的現實與社會的慣性來說，要讓形式與實質皆作合理轉化是一極為漫長而艱鉅的工作。但西方今日的民主法治不是一蹴而至，世界上大多數的地方也還在曲折摸索。我們對這一份理想有堅持，因為我們相信這對芸芸眾生是一種比較好的生活方式。我們還有熱情，因為沒有放棄或後退的餘地。

崇名就是這樣一位堅持理想又有熱情的學者。多年前，做學生的時候是如此，現在著書立說，身為人師更是不變。年輕的歲月，大家相濡以沫，一起歡喜讀書，想來依然活潑生動。年歲漸長，卻是生命理想道路上的伙伴。教育是文明中最重要質素，教育也永遠比任何的政權更寬廣、更綿延。

高承恕

二〇〇四年三月

於東海大學東亞社會經濟研究中心

自序

我曾幾次企圖將自己的成果連結為一個整體，然而都沒有成功。……，彷彿就是在這些漫長而曲折的旅途中所作的風景速寫。

引自《哲學研究》（Wittgenstein, 2002: 1）

這本書集結我這幾年在期刊或研討會所發表的論文，不過所有的論文，隨著知識（sophia）與實踐（phronesis）的交錯日深，產生了更為複雜的理路，每篇論文均有大幅度的改寫。一方面為了符合出版的形式，另一方面也想藉這個機會讓這幾年的想法形成一個整體的觀點，我試著讓各篇論文連貫起來，成為一本書。博士班畢業（1996年）到現在已將邁入第九年，我想以這本書作個交待，算是個人學術發展的指標。有些想法未臻成熟，有待繼續發展。但是未來學術發展大致在這個方向上，我想，有必要出版，作為一個階段，一個成熟前期的階段。

這本書的許多原始構想是源自於東海大學社會學研究所高承恕教授與陳介玄教授，他們是這本書的活水源頭。雖然離開兩位恩師獨立發展，漸有自己的論述，但是在夜深人靜之時，兩位老師的話語與熱情總如千縷縈繞著我的思緒。一個人走在學術的路上，很感謝許多朋友相伴，如阿舍（明輝）、徒弟學長（一卿）、介英與妙姿夫婦、邦立、寶安、維新、彥彬與凱成。但是面對自己的研究時，卻多是孤獨，老師的話語與熱情是繼續孤獨的動

力。

台灣的社會學總是在找新的議題，一直在套用西方的社會理論與思想卻又吝於認真理解，有些年輕一輩的社會學者包括我，已經很難忍受這樣的狀況。即便葉啟政與高承恕兩位教授早已聲嘶力竭，不斷警醒切勿套用理論，必須有整體的思維視野，然而隨便找個理論來膜拜的人，還是俯拾皆是。可悲的是，許多年輕一輩的學者竟然雙手祭出自己的社會學想像力，屈服於到處膜拜理論的異化之中。

從讀博士班那一年（1992年）開始，至今已經十餘年了，其間或有廢寢忘食，也間有幸予之愴，但深受高承恕教授與陳介玄教授的影響，從未間斷對於西方的社會理論的整體理解。我不喜歡另起爐灶，也不期待「成一家之言」。我越是認真對待西方的社會理論與思想，就越是如此保守。我這野孩子（本土博士）在高承恕教授的弟子中，所謂的「韋伯東海幫」裡不是最聰穎的學生，未能聞一知十。所幸尚自知驚鈍，這十餘年來，我只想把「什麼是西方法律文明？」搞清楚，現在如此，未來也是如此。看看那西方社會理論的思潮，雖是爭論不斷，但是學術的傳承卻是一波接著一波，自希臘哲學開始，迄今從未間斷。我除了羨慕西方從未間斷學術傳承，更喜愛那種為學術真理而奮戰的真誠性，一種誠實與文雅的修為。很可惜至今，在國內的學術圈內我僅能偶爾享受到這樣的滋味，清華大學社會學研究所張維安教授（目前借調擔任中央大學客家學院院長）以及東吳大學社會學研究所張家銘教授長期對我的支持與關心，就是這真誠的修為。

高承恕教授啟蒙了陳介玄教授，開啓了藉由韋伯理解西方法律文明的入口。從這個入口開始，便是一條深邃無盡的理解之路，寂靜而孤獨。以韋伯的理解為始點，這一路跟著兩位老師，以查經的方式讀完年鑑史學的主要著作如《私生活史》、《女人

史》、《家庭史》、布勞岱有關資本主義社會經濟史的相關著作，以及其他有關社會史與方法論的主要著作等等，完成我的博士論文《歐洲福利國家的社會基礎：法律個體的誕生》，對於西方社會史我有一種整體的理解，但是承擔這種能力卻是一種孤寂的快感。這種整體解釋的能力，不僅要讀完（並理解）韋伯，要熟悉西方的社會史，更要有深厚的社會理論、法理學以及西洋哲學史知識基礎，要融通這些理解，不無十餘年怎能稍有參透，不無幾分狂傲又怎能抗拒隨波逐流。過去讀韋伯以及年鑑史學的社會史，都是一伙人一起讀，還不覺得孤獨。但是畢業以後，對於社會理論、法理學以及西洋哲學史的閱讀，雖然是長久以來的習慣，卻是倍感孤獨，要花很久的時間才能體會一些道理，往往是自己說給自己聽。

我是本土的博士，沒有顯赫的歐美名校作為自信的起源，同時實證主義當道，台灣社會學圈正在追逐形式合理化，搖搖晃晃之中，理性論證的習性尚在萌芽，過頭的形式合理化所附隨的工具理性處處湧現，任意套用理論的社會學研究俯拾皆是，卻又頻頻獲賞。這條路，若非視野融合之光頻頻燦耀，若無幾分不願隨波逐流的堅持，那工具理性化的學術工業，彈指之間便可淹沒這條孤寂的視野融合之路。過去，跟著高承恕教授一起讀書，一伙人還可以天真地堅持，坦白說，那還是團體的他律。那伙人如今散落台灣各地，各奔前程，偶爾相聚。天真的與團體的堅持不再了，每個人必須孤獨以對。如今也堅持下來了，一如初衷，那種邁向視野融合的堅持，應該是一種康德式的自律了吧！孤獨與寂靜早已被規律的生活所制伏。

旭智、仲偉、少君、炯志與明君等這幾位東海大學社會學研究所碩博士班的老將新秀，先後當過我的教學與研究助理，我從他們身上看到我的過去，那種憨厚與智慧並存的身影，在人際交

往上是稚嫩與天真，然而在求知上卻是勇如猛獅，我與他們亦師亦友。本書許多重要想法的浮現與成形，都得歸功於他們天真無邪的刺激與充滿真誠的交往理性，我愛他們，我真幸運可以生活在「學術共和國」裡。但是，我們的學術社群，如果可以像他們一樣還有浪漫、真誠與天真，存有那種對於無知的虛心與一些些不服氣的抗拒，那該多好！

我非常幸運得以結識東海大學社會學研究所鄭志成教授（德國波昂大學社會學博士，協助德國人編輯韋伯全集法律社會學多年，德文幾乎是他的第二母語），他治學甚為嚴謹，待人卻十分真誠。韋伯、哈伯瑪斯、迦達默爾、黑格爾與康德的德文原著，我幾乎無法閱讀，只能一個字一個字地「查」下去，但是志成卻十分有耐心地解釋給我聽，由於有他的協助，對於許多德國的社會理論，有了更為深入的理解。

本書是與小犬一起成長，他們仍舊青澀一如本書。然而，內人亮如與我有共同的信念，瞭解「學術作為一種志業」的意義，她對我無怨無悔的支持，讓這本書變得有自信。我很高興在我的學術生命裡，有了亮如、崧合與崧任。

這本書僅僅是許多理念的堆砌，要能付梓，若無東海大學通識教育中心古鴻廷主任的敦勵與照顧，這些理念也難成書。能在東海讀書從大學讀到博士畢業，以及留校教書是一種機緣，能在通識教育中心任教更是福氣。在這裡讓我可以遠離學術加工廠，不必理會日益工具理性化的社會學圈，而能繼續朝向高承恕教授為我開啓的那一扇窗，飛去……

……我甚至於不能預測我是否能回答它們，或者我有理由作出抉擇的那一天是否會來臨。儘管如此，但是我現在還是知道，為什麼我像其他人一樣能問這些問題——並且我今天不能不問這

些問題。……，只有那些不能閱讀的人才會對之感到驚奇。……

《詞與物：人文科學考古學》（Foucault, 2001:400）

王崇名

2004 年春

東海大學台灣研究室

目 錄

漫漫長路・一盞明燈 / 高承恕 i

自 序 iii

前言 必須認真對待西方法律文明 1

為何必須認真對待西方法律文明？ 1

台灣要繼受「什麼樣的西方法律」？ 9

未明的韋伯：對於西方法律的形式且實質合理化的期待 23

第 I 篇 理解西方法律文明的入口與視野 31

第一章 什麼是西方的法律？ 33

一個經久不絕的問題 34

哈伯瑪斯的整合：對於韋伯的理解與誤解 57

康德、邊沁與韋伯 66

「未明的韋伯」作為航向西方法律文明的入口 85

我對西方法律文明的感覺 89

第二章 認真對待西方法律文明的視野 97

拒絕膽怯與無知，勇敢迎向長時段與視野融合 98

年鑑史學的長時段 105

迦達默爾詮釋學的視野融合 111

韋伯的歷史社會學 118

就承認活在歷史與社會當下吧！ 123

第 II 篇 西方法律文明的特質 127

第三章 色身自律的生活態度 129

為何是艾利亞斯與布狄厄？ 138

艾利亞斯論自律 144

布狄厄論自我競爭 149

西方色身自律的生活態度的形成 153

第四章 權利請求作為實踐理性 161

康德、黑格爾與馬克思的哲學論述 168

韋伯的歷史社會學論述 179

黑格爾、馬克思與韋伯的比較與反省 185

結語 196

第五章 合理化理性言說的形成 199

前言 199

希臘時期的「理性言說」作為人治到法治的轉掣器 204

羅馬的延續與轉換：理性言說的異化 207

中世紀宗教社會的延續與轉換：「理性言說」合理化 209

西方近代社會的延續與轉換：理性言說的全面合理化過程 212

未明的韋伯與「合理化理性言說」 216

結語 227

第 III 篇 西方法律文明的表現 229

第六章 美國實用主義法學與韋伯 231

前言 231

對於美國實用主義法學的理解與誤解 235



藉由托克維爾的再理解 239

結語 249

第七章 性與韋伯 255

為何是韋伯？ 259

藉由現代社會理論的啟發，對於「未明的韋伯」的理解 264

應該還是韋伯：快感作為一種自律、權利與言說 267

西方快感的法律合理化 269

第八章 駭客與韋伯 277

專業倫理與西方法律文明 278

什麼是駭客？ 287

駭客倫理作為論西方法律文明的表現 289

結語 未明的韋伯——色身與自如 301

參考書目 311

索引 346

前言 必須認真對待西方法律文明

……從某種意義上說，一個文本的作者只有從他的讀者那裡才首次知道他在本文裡說了什麼？……《在事實與規範之間》（Habermas, 2003:683）

為何必須認真對待西方法律文明？

這七年多來，或許更早，我一直在思索何謂西方法律文明？如果從博士班一年級 1992 年算起，那時跟隨東海大學社會學研究所陳介玄教授開始研讀韋伯的法律社會學，至今整整有十年了。當時台灣社會學界從事法律社會學研究的學者並不多，陳介玄教授的碩士論文其中有一部分就是理解與詮釋韋伯的法律社會學，是東海大學社會學研究所高承恕教授所指導的傑出碩士論文之一。法律社會學就當時的我（事實上也包括很多對韋伯研究有興趣的人），簡直就像是「有字天書」。坦白地說，那時的我僅有些微的法律常識，沒有任何半點的法學與法哲學基礎，就憑一股剛讀博士班的衝勁，以及天真地認為這是一個非常重要的社會學領域，就這麼開始到處翻閱法律辭典，拚命地啃食西方法律史與法哲學的經典，迄今依然如此，任何一本與法律社會學相關的作品，都令我廢寢忘食。我之所以長期執著於法律社會學的領域，理由其實很簡單：就是台灣遲遲未能全面法律合理化，法律尚未成為台灣的「實踐理性」，同時台灣的法律合理化，是一條不歸路。¹

1 關於「實踐理性」一詞的討論，本書的第一章〈什麼是西方的法律？〉將

台灣社會法律合理化的過程一直是困難重重，不免令人懷疑，我們到底懂不懂得西方的法律！台灣在外表上看來是「法律化」了，該有的法律似乎都有了，連學生與一般老百姓都懂得請求大法官釋憲，從社會「賢達」到市井小民都懂得法律控訴。但是，「法律」這兩個字是不是真的刻入台灣社會裡了？或者只是貼在表面？我想，到目前為止法律這兩個字的意涵，僅僅還是用來攻擊敵人的武器，有時候稍作保護自己利益的工具。

任何國家部門都不比法院更重要，也沒有一個國家部門會像法院那樣受到公民的徹底誤解。大多數人頗能明白國會議員、總理、總統或外交部長應該如何履行其職責並對他們當中大多數人的實際行為有尖銳的意見。然而公眾對法官和判案的意見則僅不過是一種可悲的空喊口號而已，這還包括了許多開業律師和法官在書面或口頭描述自己的所作所為時所流露的看法。所有這一切

專節討論，在這裡我僅僅簡單說明一下，哈伯瑪斯（2003:3-4）認為「實踐理性」這個概念的規範性宣稱太重，在哲學的論證上非常的困難，很容易落入先驗範疇的宣稱，變成一種像是對於自然法的信仰，他認為「交往理性」再加上語用學（pragmatics）的觀念，比實踐理性更實際多了，可以避免落入過於強勢的規範性宣稱，徹底發揮「實踐」（phronesis）的意義。我也同意這樣的看法，實踐理性的意義正是在於重視實踐過程以及整體的視野融合，這是迦達默爾（Gadamer）的看法。很可惜國內對實踐理性的看法，非常地素樸，往往僅僅瞭解實踐的狹隘意義，認為實踐理性就是根據理性行事，這是非常不正確的理解，若將法律視為一種實踐理性，一種狹隘性的實踐理性，那麼法律僅僅變成一種依據理性（形式合理化的法律）的行事，這樣的看法絕非本書的觀點。本書認為法律作為一種實踐理性的意義，乃在於藉由法律的實踐與交往，形成一種整體的視野融合，產生一種屬於「社會的理性」，而不僅是個人層次的理性。當然，法律作為實踐理性的基礎是一種十分強調自律（self control）的個人主義（individualism）（本書第三章〈色身自律的生活態度〉將有更進一步的論述）。