



法律与社会丛书



社会理论之法：解读与评析

高鸿钧 马剑银 编



清华大学出版社



法律与社会丛书

社会理论之法：解读与评析

高鸿钧 马剑银 编

清华大学出版社

北京

内 容 简 介

本书为社会理论之法的研究文集,编者选取了马克思、涂尔干、韦伯和哈贝马斯关于社会理论之法的研究文章 23 篇,它们从宏观视角对社会理论之法的理论渊源进行了解读,同时对四位社会理论大家的法律的社会理论进行了评析、比较和深入研究,基本代表了汉语世界关于社会理论之法或法的社会理论的研究水平。本书中许多理论观点对中国当下法学学术发展具有丰富的理论意义,为中国法学尤其是理论法学的发展开拓了新的思路和进路,同时也为我国的法治进程以及和谐社会的构建提供了极为重要的指导意义。

本书适合法学大专院校、科研机构的师生以及研究人员,也适合于实务部门以及其他对法学理论尤其是法哲学、法律社会学、法的社会理论、法律思想史有兴趣的其他读者。

版权所有,翻印必究。举报电话:010-62782989 13501256678 13801310933

图书在版编目(CIP)数据

社会理论之法:解读与评析/高鸿钧,马剑银编. —北京:清华大学出版社,2006.3
(法律与社会丛书)

ISBN 7-302-12525-2

I. 社… II. ①高…②马… III. 社会法学 IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 008871 号

出 版 者:清华大学出版社 地 址:北京清华大学学研大厦

<http://www.tup.com.cn> 邮 编:100084

社 总 机:010-62770175 客户服务:010-62776969

组稿编辑:方 洁

文稿编辑:宋丹青

封面设计:傅瑞学

印 刷 者:北京国马印刷厂

装 订 者:三河市李旗庄少明装订厂

发 行 者:新华书店总店北京发行所

开 本:155×230 印张:34 彩插:1 字数:503 千字

版 次:2006 年 3 月第 1 版 2006 年 3 月第 1 次印刷

书 号:ISBN 7-302-12525-2/D·196

印 数:1~4000

定 价:48.00 元

目 录

导言：法学研究的大视野

——社会理论之法/高鸿钧	1
--------------	---

一、马克思篇

马克思早期法社会学思想初探/公丕祥	21
-------------------	----

法律与社会理论的批判意识

——略论马克思社会理论中的法律思想/葛洪义	40
-----------------------	----

马克思主义论法律解释/胡玉鸿	59
----------------	----

二、涂尔干篇

涂尔干论社会与法律的同时进化/洪镰德	77
--------------------	----

涂尔干：提倡社会结合的理论大家/黄维幸	105
---------------------	-----



分工、法律与社会理论

——《社会分工论》的法律思想研究/朱晓喆 132

三、韦伯篇

韦伯法律社会学的两大面向/林端 161

韦伯的政治社会学

——政治权威的性质及其限制/顾忠华 174

“英国法问题”：法治国的实质理性与

形式理性/李猛 184

马克斯·韦伯的法学研究方法/郑戈 205

西方法律传统的类型研究及其局限

——韦伯法律思想述评/任强 227

四、哈贝马斯篇

从哈贝马斯的哲学看现代性与现代法治/陈弘毅 239

哈贝马斯法律社会学之贡献与瑕疵/洪镰德 258

没有“主体间性”就没有“规则”

——论哈贝马斯的规则观/童世骏 284

法范式与合法性：哈贝马斯法现代性 理论评析/高鸿钧	313
哈贝马斯程序主义民主观述评/李远行	343
民主作为程序 ——哈贝马斯的程序主义民主观及其现实意义/喻中	358
哈贝马斯合法性理论中的现代性/王恒	369

五、综合篇

经典社会理论中的法律 ——马克思、涂尔干、韦伯与法律社会学/刘思达	381
“理念类型” ——韦伯与马克思的比较分析/陈介玄	404
沟通行动与社会连带 ——哈贝马斯与涂尔干社会理论之比较/林文凯	422
天命与正当性 ——从韦伯的分类看儒家的政道/石元康	454
现代法治的困境及其出路/高鸿钧	489
编后记	534

导言：法学研究的大视野

——社会理论之法

高鸿钧

在西方,社会理论^①的发展已有数百年之久,其中一些流派对法律问题进行了深入论述,形成了不同的流派,产生了广泛的影响。我们把从社会理论视域对法律的观察和分析称为“社会理论之法”。为了推动我国在社会理论之法方面的教学和研究,我们搜集了汉语世界晚近研究和解读社会理论之法的重要文论,并将其选编成集,分为马克思篇、涂尔干篇、韦伯篇、哈贝马斯篇和综合篇。下面拟结合本集所选文论的内容略论社会理论之法的几个基本特征。

一、关联思考与整体视域中的法律

一般说来,法律研究大致可分为两种视角,即内部视角和外部视角。

① 关于社会理论的起源、发展以及各种流派的一般性介绍,可参见[英]布赖恩·特纳编:《BLACKWELL 社会理论指南》,第2版,李康译,上海,上海人民出版社,2003;[英]帕特里克·贝尔特:《二十世纪的社会理论》,瞿铁鹏译,上海,上海译文出版社,2002。

前者着眼于有效的实在法,研究法律体系的结构和层次,探究法律制度的内容和目的,分析法律规则的语义和逻辑,阐释法律程序的形式和功效。在现代社会,不但法律实务者采取这种视角,坚持法律实证主义立场的学者也采取这种视角。他们如同大家闺秀,虽然偶尔窥望窗外,但活动的范围基本囿于“法律闺房”。他们担心,一旦打开“法律的窗门”,道德、伦理、宗教以及政策等法外“杂质”就会乘机侵入,法律的“贞洁”就自然难保,法律自治的“城堡”就会失守,法律与非法律的界限就会模糊,法律的确定性就不复存在,由此法治的危机就不可避免。

另一种视角是外部视角。社会理论视域中的法律就是一种外部视角。通常认为,“社会理论是对社会世界的作用的相对系统的、抽象的、一般的反思”^①。“社会理论之法”是从社会整体的视域研究法律,法律只是作为社会现象或要素之一。研究者从法律之外观察、思考和分析法律,将法律置于社会的整体环境之中,观察法律与社会的复杂关系,分析法律与社会的关联互动,追问法律的正当性基础,探求法律发展的未来趋势及其终极命运。

我们都知道,马克思受过正规的法律教育,本来可以成为一名优秀的律师或法官,但他并不满足于这种职业角色,遂放弃了法学而从事哲学、经济学和历史学的研究,然后从多角度观察和分析法律。在他看来,把眼光仅仅局限于法律本身,无法探明法律背后的社会力量,无法理清法律与经济、政治和文化的复杂关系,无法揭示法律所表达的真实意志,从而无法把握法律的真正本质。于是,他把法律置于不同历史阶段的生产方式之中,考察法律与其他社会现象的关联。在此基础上,他发现了法律的本质及其发展的基本规律,认为法律所体现的是统治阶级的意志而不是普遍的社会公意;法律决定于特定的生产关系(即社会关系)而不是相反。今天看来,其中的个别观点或结论虽然有经济决定论和本质主义之嫌,但是这种研究法律的进路仍值得借鉴。

涂尔干从社会学的视角,把法律同社会分工关联起来,指出了社会分

① [英]帕特里克·贝尔特:《二十世纪的社会理论》,瞿铁鹏译,1页,上海,上海译文出版社,2002。“社会世界”是一些社会理论学者使用的概念,位居“客观世界”和“主观世界”之间,分别涉及“认知”、“规范”和“审美”(真、善、美)三个维度。

工如何影响了法律价值取向的重大变化，分析了法律在传统社会和现代社会中的功能。他还探索了犯罪与群体意识的关系，指出在传统社会中，一种行为并非因为是犯罪而震撼了群体意识，而是因为震撼了群体意识而被认定为犯罪。^① 涂尔干是一位职业社会学家，没有受过法律专业的训练，但他从外部视角对法律的观察和分析颇有创见，其方法和结论对于西方法律社会学的发展产生了重要的影响。

与涂尔干不同，韦伯受过系统和完整的法律教育和训练，并获得了法学博士学位。这种专业背景使他能够对法律从内部视角进行研究，像一个法律职业者那样熟练地阐释法律分类、法律命题和法律思维，具体地比较分析罗马法、英国法和欧陆法的基本特征。但是，像马克思一样，韦伯的视野远远超出了法律，他的兴趣涉及经济、宗教、政治、社会以及音乐等诸多领域。在有关法律观察中，他明确区分了法律职业者内部视角的教条法律观与社会学家的经验性法律观，并始终坚持后一种立场。

与马克思不同的是，韦伯从他的“理想类型”出发，把法律划分为形式非理性的法律、实质非理性的法律、实质理性的法律和形式理性的法律。显然，这种划分潜在地关照了法律演进的历史脉络。简言之，“形式”是指使用“法内标准”，“实质”是指使用“法外标准”，如诉诸道德、宗教或伦理的裁决，“理性”是指裁决案件的依据明确可察，合理可喻，“非理性”则与之相反，例如诉诸灵魅、情感或未经反思的传统的裁决就是非理性的。相比之下，其他几种法律类型或者采取的是“法外标准”，或者裁决案件的依据变化莫测，因而裁决结果往往是随意的或高度不确定的，只有形式理性的法律采取的是“法内标准”，且裁决依据由法律明确限定，因而同类案件的裁决结果具有确定性和一致性。韦伯认为，在现代的理性化社会，只有这种法律才与目的理性行为相契合，才能为目的理性支配下的个人提供精确的计算尺度，才能最有效地推动资本主义的发展。正因为此他才坚

^① 关于涂尔干的法律论述，主要参见[法]埃米尔·涂尔干：《社会分工论》，渠东译，北京，生活·读书·新知三联书店，2000；[法]爱弥尔·涂尔干：《宗教生活的基本形式》，渠东、汲喆译，上海，上海人民出版社，1999；[法]爱弥尔·涂尔干：《职业伦理与公民道德》，渠东、付德根译，上海，上海人民出版社，2001；[法]爱弥尔·涂尔干：《乱伦禁忌及其起源》，汲喆等译，上海，上海人民出版社，2003。

持认为,在现代社会,形式理性的法律不可避免地会取代其他类型的法律而占据主导地位^①。

十分有趣的是,韦伯从外部视角研究法律,即关注法律的历史变化、法律与经济和宗教的关联以及社会行为类型与法律类型的内在关联,但最终结论却转向了内部视角。在他看来,进入现代社会以来,人们的社会行为趋于理性化,非理性的行为被理性的行为所取代,非理性的法律也被理性的法律所取代。与此同时,现代社会的世俗化过程颠覆了上帝的一统权威,导致了“诸神之争”,由此任何终极性的统一价值都难以立足。在这种情况下,法律的正当性不得不求诸于自身的形式。结果,形式理性的法律不得不从社会中独立出来,同道德或宗教等实体价值剥离开来,筑成形式自治的“城堡”^②。正因为这种结论,韦伯的法学理论在结论上似乎与法律实证主义殊途同归,并因此而受到了批评。实际上,韦伯对自己的这种结论也深感无奈和不安。

当代学者哈贝马斯首先是一位哲学家。他在对哲学问题进行了长期研究之后,把注意力转向了语言学、社会学和心理问题,并建立了自己独特的交往行为理论体系。最后,他开始把目光集中在法律问题上,在法学研究上取得了引人注目的成就,自成一家。由于上述学术背景和研究路径,从社会整体的视域和关联互动的角度研究法律,对于哈贝马斯来说是顺理成章的选择。他从历史的发展过程追溯了古代的法律及其合法性^③基

① 关于韦伯的法律理论,参见 M. Weber, *Economy and Society: An Outline Interpretive Sociology*, transl. by E. Fischhoff et al., Berkeley: University of California Press, 1978.

② 昂格尔认为现代法律自治包括区别于宗教、道德及政治的实体自治(substantive autonomy),司法独立的机构自治(institutional autonomy),兼具独特推理与论证方式的方法论自治(methodological autonomy),以及自律性律师业的职业自治(occupational autonomy),参见[美]昂格尔:《现代社会中的法律》,吴玉章、周汉华译,47页,北京,中国政法大学出版社,1994。“城堡”是卡夫卡小说《审判》中对法律自治负面效应的隐喻性讥讽。

③ 童世骏在《事实与规范之间》的中译本里将德文“legitimität”/英文“legitimacy”和德文“legalität”/英文“legality”分别译成“合法性”与“合法性”,在中文的语境下,将它们分别译为“正当性”与“合法性”也许更合适,为了不引起混乱,本文在做了这样说明之后,涉及有关哈贝马斯理论的内容仍然依循童先生的译名,其他部分用“正当性”一词。参见[德]哈贝马斯:《在事实与规范之间——关于法律和民主法治国的商谈理论》,童世骏译,北京,生活·读书·新知三联书店,2003。

基础；回顾了资本主义社会法律发展的四个阶段，并从整体上把资本主义社会的法律划分为两种基本范式；把社会分为生活世界和系统两个界面，然后分别探究了法律生成的合法性源泉；从言语行为出发论证了交往理性行为应有的主导性地位和作用，在此基础上重构了现代法律的合法性基础。所有这些表明，哈贝马斯是把法律置于历史背景和社会情境中来思考，从法律与道德、伦理、宗教、经济和政治的关联互动中探索法律的地位、功能以及合法性根基。^①

由上可见，社会理论之法不同于其他进路的法律研究。第一，它从法律之外观察法律的现象和特性，从法律与其他社会现象和要素的关联互动中分析法律的地位和功能，从历史演进的过程中探索法律的产生和命运。与内部视角相比，这种外部视角以广阔的视野，更充分地展示了法律现象的复杂性，更真实地揭示了影响法律变化的各种社会因素，更深刻地指出了法律的性质、功能以及局限。第二，社会理论之法的外部视角不同于自然法学派的外部视角，它拒斥“自然状态”、“自然法”和“自然权利”之类虚拟的历史或模糊的观念，坚持从实际的历史过程出发，把握法律的发展规律和社会功能；从实在的社会现象或事实出发，探索法律与社会之间关联互动的奥秘。第三，社会理论把法律视为社会现象和要素之一，将这种现象置于社会的大环境之中进行观察和分析，从而避免了内部视角“见木不见林”的褊狭。但凡事有一利必有一弊，这种整体视域的法律研究往往存有“见林不见木”的弱点。在这一点上，涂尔干关于法律发展的解释表现得较为明显。他从社会分工的角度，认为西方社会经历了简单分工与复杂分工两大阶段，与简单分工相对应的是机械团结，反映这种社会整合模式的是压制性法律；与复杂分工相对应的是有机团结，彰显这种社会整合模式的是恢复性法律。^② 这种概括虽然颇富洞见，发人深思，有助于从总体上把握传统社会与现代社会不同整合机制及其法律的不同特性，但毕竟过于宏观和笼统，不可避免地掩盖了历史发展的曲折性和社会

^① 参见 J. Habermas, *The Theory of Communicative Action*, Vol. 1(1984), Vol. 2 (1987), transl. by T. McCarthy, Beacon Press; 也见上注引书。

^② 参见[法]埃米尔·涂尔干：《社会分工论》，渠东译，11～186页，北京，生活·读书·新知三联书店，2000。

演进的复杂性。毋庸讳言,韦伯的“理想类型”和马克思关于历史阶段的划分以及关于生产力、生产关系以及上层建筑的概括,也存在类似的问题。例如马克思以西欧封建制为原型而概括出来的“封建社会”模型,就不适于解释古代印度的村社制和中国古代专制主义社会。他本人在晚年也发现了“亚细亚生产方式”的独特性,但遗憾的是没有来得及系统研究并调整自己的理论架构。最后,从方法论上讲,内部视角与外部视角的法学研究各存利弊,整体视域与具体视域的法律分析互有短长,实际上两种研究进路和方法可以实现互补。在我国建国以后相当长的时期中,法学研究曾偏重外部视角和整体视域,忽视了法律本体的理念与原则、具体的制度与规则和内在的思维与程序。近年来,法学研究开始关注法律本体的结构、制度和运行机制。这种转变无疑值得肯定,但如果以为这是法学研究的惟一正路,并由此拒斥外部视角的法律研究,那就未免偏颇了。

二、现代性、法律与社会整合

现代社会最先出现于西方,后来扩展到世界各地。在西方,现代性的源头可追溯至古希腊时代,其重要标志是人的主体性意识开始萌发,探索自然和社会奥秘的科学业已产生。但是,古希腊人的理性之光仍然笼罩着神灵的阴影,其科学之魂也随着希腊文明的衰落而随风飘散。如果说古希腊文明已经透出了现代的曙光,那也只是灵光一现。实际上,西方社会的现代化始于人本主义的文艺复兴,经宗教改革实现了个人主义价值的暗渡陈仓,于启蒙运动时期完成了思想和价值的彻底转换,在资产阶级革命中实现了体制变革,最终在自由主义的市场经济和民主主义的宪政政治中得到了制度落实。

如果从简单的进化论出发,人们会认为社会现代化是人类社会的重大进步,因而有充分的理由可以为之欢呼雀跃。当然,持这种乐观姿态者自然不乏其人,经济学家斯密就为“经济人”时代的到来而高唱赞歌,而社会学家斯宾塞也为“社会达尔文主义”的胜利拍手称快。然而,人们不久就发现,现代社会并不是理想的乐园和尘世的天国。随着时间的推移,种种新问题逐渐暴露出来:上帝死亡了,人们高奏理性的凯歌而告别了信仰

的时代,转而却发现自己失去了精神家园和终极权威,不得不诉诸权力意志的冷酷博弈;传统的家庭、行会、教会和庄园解体了,人们从过去血缘或身份性组织解放出来,情不自禁地张开双臂迎接梦寐以求的自由女神,转而却发现自己又陷入了新的经济压迫和政治权力的枷锁之中;传统社会的等级特权消除了,人们为平等时代的到来而大声欢呼,转而却发现法律的平等只是形式的平等,背后隐藏着实际的不平等。诸如此类的现代悖论隐含的是现代性的二元冲突:凡俗与神圣、自我与他人、肉体与心灵、个人与社会、民众与政府、权力与服从、身份与契约等等。面对这些问题,人们进行了种种思考。起源于现代早期的社会理论针对现代的问题进行了深入探索。个体的社会化、知识的理性化以及权力的合法化构成了社会理论的三个核心问题,它们集中体现了西方学界对现代性问题的理解和反思。这里我们不关心现代性的一般性问题,只感兴趣社会理论大师对于法现代性问题所做出的独特回应。

在马克思看来,作为资本主义社会的现代社会^①取代传统的封建社会是一个重大的历史进步。与此相应,“法学世界观”代替“神学世界观”以及统一而明确的法典取代分散而模糊的习惯法,也都是重大的历史进步。他认为,资本主义社会的平等、自由、民主和法治远远优于封建社会的特权、束缚、专制和人治。他甚至认为法典是人民自由的“圣经”。但他同时指出,由于资本主义仍然建立在私有制基础之上,仍然存在对立的阶级和激烈的阶级斗争,其平等、自由、民主和法治都有历史的局限性。资本主义社会的平等、自由和民主不过是统治阶级内部的平等、自由和民主,其法律所体现的不过是统治阶级的意志,其法治不过是资产阶级统治无产阶级的法律秩序。然而,马克思对现代社会并不悲观,而是持十分乐观的态度。他认为,资本主义社会不仅为未来社会——共产主义社会——提供了社会化大生产的物质基础,而且造就了自己的掘墓人——无产阶级。资本主义社会由于自身不可克服的矛盾,必然为社会主义社会、进而为共

① 马克思偶尔也使用“现代社会”一词,例如他曾经指出:“‘现代社会’就是存在于一切文明国度中的资本主义社会,它或多或少地摆脱了中世纪的杂质,或多或少地由于每个国度的特殊历史发展而改变了形态,或多或少地发展了。”《马克思恩格斯全集》,第19卷,30页,北京,人民出版社,1963。



产主义社会所取代。

涂尔干从社会分工的角度分析了传统社会与现代社会的主要差异。值得注意的是,他把法律作为一种外显的社会事实,一种测量社会变化的客观指标,试图通过分析法律的变化来揭示社会整合的奥秘。他发现,传统社会的法律是以刑事法律为主的压制性法律。这种法律强调的是集体主义的价值,反映出当时社会的整合方式是机械团结;现代社会的法律是以民事法律为主的恢复性法律,这种法律突出的是个人主义的价值,反映出现代社会的整合方式是有机团结。他认为,与这两种法律以及两种团结类型相对应的是两种社会分工形式,即简单分工与复杂分工,正是分工的变化引起了社会分化,从而导致了社会整合方式以及法律价值取向的重大变化。^①

在涂尔干看来,传统社会转变为现代社会,导致了传统宗教和道德的解体,由此有机团结取代了机械团结。这意味着,传统社会转向现代社会并没有导致社会整合机制的丧失,而是整合方式发生了转变。在这种新型整合机制下,个人主义的价值取代了集体主义的价值,合意契约取代了身份契约,理性论证取代了信仰盲从,个人的自主性和自由有了实质性增加。但在这种整合方式下,人趋向个人化、原子化和物质化,由此带来了失序/失范和自杀等问题。他认为,在现代社会,法律不仅是反映社会整合方式的重要社会指标,也是整合社会的重要机制。但他同时意识到,传统社会法律的正当性基础是超越的宗教信仰,现代社会的法律建立在合意契约的基础之上,而契约背后一定有非契约的终极基础,但这种基础是什么以及如何形成,则是使他感到困惑的难题。^②换言之,涂尔干虽然倚重规范整合,但他对现代社会中的规范如何获得正当性的基础感到迷茫,他曾经冀望于职业社团的职业伦理,但这种伦理显然根基不深,并缺乏普遍的效力,因而到了后期,他不得不向宗教和道德寻求规范的正当性基础。

如果说马克思理论中现代性的概念还不十分明确,那么,韦伯的社会理论则是明确围绕现代性问题展开的。在韦伯看来,社会现代化的过程则是理性化的过程,非理性的传统行为和情感行为被理性行为取代。韦

^① 参见[法]埃米尔·涂尔干:《社会分工论》,渠东译,北京,生活·读书·新知三联书店,2000。

^② 同上。

伯在理性化的问题上比涂尔干走得更远，在论述现代社会的特征时，他的方案没有给情感和信仰留下任何空间。更有甚者，他认为，社会的现代化不仅放逐了神灵，而且颠覆了任何实体价值的基础，价值理性的统一基础可欲而不可得，因而现代社会只能是目的理性的一统天下。与此相应，传统型权威和“克里斯玛”型权威也都失去了正当性基础，只有法律型权威才具有正当性。在韦伯看来，目的理性的个人行为所需要的是形式理性的法律，因为只有这样的法律才能为人们的行为提供准确的指导。同时，传统权威失落的空白只能由法律型权威来填补，因为只有这种得到形式理性法律授权并依照这种法律运行的权威，才能实行非人化的标准化管理，从而才能够实现行政管理效率。韦伯认为，各种社会行为以及权威类型之间原本并无优劣之分，它们的地位和作用取决于特定的历史阶段和具体的社会情境。目的理性行为、形式理性法律以及以这种法律为基础的权威之所以能够得势，完全是社会现代化的结果。与马克思不同，韦伯十分重视法律在现代社会的地位，认为它是现代社会最重要、最有效的社会治理和整合机制。当然，韦伯敏锐地感到，形式理性法律及其权威可能导致呆滞、刻板和僵化，导致实质非理性，甚至铸成现代的理性“铁笼”。正是由于这种隐忧和保留，使得他的相对主义法律观区别于其他法律实证主义，也使得他的法治理论区别于其他形式法治论。^①

法兰克福学派曾以研究现代性问题而著称。自马克思之后，这个学派对现代性问题日益感到困惑，陷入了悲观和失望之中，甚至开始怀疑启蒙运动的原初路径。两次世界大战和法西斯暴政更加深了人们对现代社会合理性的怀疑，从齐美尔“文化的悲剧”到斯宾格勒“西方的没落”，从尼采的“拒绝一切价值的”的虚无主义到阿多诺和霍克海默的“启蒙辩证法”悖论，都无不弥漫着对现代社会的悲观情绪和怀疑心态，更不必说后来的后现代主义了。

哈贝马斯作为法兰克福学派的当代传人，自然继承了关注现代性问题的传统，但他一改其师长或同辈的悲观立场，独辟蹊径地探索摆脱现代

^① 参见 M. Weber, *Economy and Society: An Outline Interpretive Sociology*, transl. by E. Fischhoff et al., Berkeley: University of California Press, 1978.

性困境的路径。为此，哈贝马斯的理论视野远远超出了法兰克福学派，康德、黑格尔、韦伯、涂尔干、米德、帕森斯以及其他重要学者关于现代性问题的思考，也都成为他的智识背景和理论资源。与前辈学者不同的是，他所处的时代较晚近，经历了前辈学者所没有经历的现代时段，从而积累了更多有关现代社会的实践知识，能够更全面地反思现代社会的经验和教训，更清楚地把握现代社会的利弊得失。

在他看来，现代化的过程在某种程度上是社会结构、社会关系和社会生活世俗化和理性化的过程。当传统的宗教权威和价值失落之后，社会需要新的导控和整合机制，否则社会便有失序之险，解体之虞。为了维系社会秩序，从生活世界中独立出来的经济系统和行政（即政治）系统，便通过货币和权力的媒介发挥整合社会的功能。这种系统整合的功能是法律赋予的，并通过法律“代码”实现整合。由此引发的一个突出问题是，一方面，现代社会的法律是由国家政治权力制定的，即法律的合法性源自国家政治权力；另一方面，国家政治权力制定法律的权力又是法律授予的，即国家政治权力的合法性源自法律，这就导致了国家政治权力的合法性与法律的合法性彼此循环论证。在这种情形下，法律仅仅凭靠外在的强制力在事实上得到了推行，但在价值上缺乏规范性基础，因而只有合法律性而不具有合法性。他认为，既然现代社会的整合和治理主要凭赖法律治理即实行法治，一旦法律缺乏合法性就问题严重了。换言之，以资本主义社会为典型的现代社会主要危机就在于法律的合法性缺失。资本主义社会将这种只具有合法律性而不具有合法性之法强加于生活世界，导致了系统对生活世界的宰制（即所谓的“生活世界殖民化”），致使生活世界无法在文化维度提供意义资源，无法在社会向度生成合法规则，无法在心理层面培育出健康的人格。进入福利国家时代之后，行政权力急剧膨胀，行政立法往往只有“授权”、“委托”的空壳，实际上无异于行政机构自我立法，而这种“自我编程”的行政立法更形缺乏合法性，由此加重了秩序的危机。这就是哈贝马斯对现代性病征的基本诊断。^①

① 参见[德]哈贝马斯：《在事实与规范之间——关于法律和民主法治国的商谈理论》，童世骏译，北京，生活·读书·新知三联书店，2003；J. Habermas, *The Theory of Communicative Action*, Vol. 1(1984), Vol. 2(1987), transl. by T. McCarthy, Beacon Press.

总之，社会理论大师们对法律的研究与他们对现代性问题的思考密切相关。首先，他们多都关注一个所谓的“霍布斯难题”，即社会秩序如何能够形成并得以维持？换言之，在现代社会，传统的神圣权威解体之后，如何能够使得松散、自利的个人被整合起来而形成有序的社会？涂尔干、韦伯和哈贝马斯都致力于探索这一奥秘，并直接或间接回应这个问题。其次，他们从不同的论证基点出发，对现代社会及其法律的特征进行了阐释。马克思所倚重的是商品化的概念，即社会关系的商品化导致了经济异化和阶级冲突；涂尔干的理论基点是社会分化，认为现代社会及其关系都是社会分化的结果；韦伯与哈贝马斯的一个共同之处是都从理性化的基点出发，认为现代社会的一个核心特征是社会关系的理性化，但两者的差异是，韦伯关注的是目的理性，而哈贝马斯看重的则是交往理性。最后，他们都论证了现代法律与传统法律在内容和形式上的差异，并指出了法律在现代社会的突出功能和独特地位，其中韦伯和哈贝马斯尤其强调法律在现代社会的整合功能。此外，他们都确认了现代法律的合理性，但同时也指出了它的局限性，并致力于探索超越现代法律局限的途径。

三、人的自由和解放：法的正当性批判与建构

在社会理论的诸多特色中，批判精神毫无疑问是其中一个最突出的特色。这一特色在马克思和哈贝马斯的理论中表现得尤其明显。实际上，马克思主义的精髓就是批判精神。马克思对古典经济学、唯心主义哲学以及空想社会主义的批判是我们所熟知的。他的法学理论也始终贯穿着批判精神。早在青年时期，他就批判了普鲁士政府压制言论自由的书报检查制度，抨击了莱茵省议会将捡拾林木干枝的行为作为盗窃林木的犯罪加以处罚的立法。后来，他逐渐意识到，贫困的哲学挽救不了哲学的贫困，批判的武器不能代替武器的批判，遂开始重视“武器的批判”，但他同时认为“批判的武器”仍然有其重要作用，甚至在某种情况下会变成“物质的力量”。就法律而言，他批判了自然法学派的理论，认为该派使用的概念过于抽象与虚幻；抨击了历史法学派的立场，认为该派提出的主张未