

郑戈 著

法律与现代人的命运：

马克斯·韦伯法律思想研究导论

6

中国法律哲学临界丛书

邓正来 主编

 法律出版社
LAW PRESS CHINA

中国法律哲学临界丛书

邓正来 主编

法律与现代人的命运：

马克斯·韦伯法律思想研究导论

郑 戈 著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

法律与现代人的命运: 马克思·韦伯法律思想研究

导论/郑戈著. —北京: 法律出版社, 2006. 2

(中国法律与哲学临界丛书)

ISBN 7-5036-6124-0

I. 法… II. 郑… III. 韦伯, M. (1864~1920)

—法学—思想评论 IV. D909.516

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 004976 号

© 法律出版社·中国

**中国法律哲学
临界丛书**

**法律与现代人的命运: 马克思·
韦伯法律思想研究导论**

郑戈著

责任编辑 陈怡

刘辉

董彦斌

装帧设计 于佳

开本 A5

版本 2006 年 3 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京中科印刷有限公司

印张 6.375 字数 111 千

印次 2006 年 3 月第 1 次印刷

编辑 法学学术出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 7-5036-6124-0/D·5841

定价: 12.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

《中国法律哲学临界丛书》学术委员会

学术顾问：邓正来 张文显 季卫东 徐显明

主 编：邓正来

学术编委：付子堂 黄文艺 郑 戈 张永和
赵晓力 胡旭晟 刘小平 强世功
赵 明 蔡宏伟 柯 岚 邹立君
徐亚文 王 恒 陈林林 朱 振

临界：中国青年学者的使命与担当

——《中国法律哲学临界丛书》总序

邓正来*

这是一套旨在建构中国法学未来的丛书。

一如我在“中国法学向何处去”一文中所指出的：1978年至2004年的中国法学，为中国突破此前法学或法律虚无主义的时代做出了极大的贡献，而且无数学人引进西方法律知识和研究法律的努力为中国法学的未来发展起到了铺平道路的重要作用。这是一个在中国法学发展史上极为重要的时代。但是，我们也必须承认，这个时代的中国法学在总体上却未能为评价、批判和指引中国法制发展提供作为理论判准和方向的“中国法律理想图景”。因此，我认为，这也是一个没有中国自己法律理想图景的时代。在这个时代，我们没有属于自己时代的哲学，也缺乏一整套有关当下中国社会秩序之性质的基本问题意识的法律哲学。因此，我们需要在此前学人努力的基础上开启一个新的时代，一个建构中国法律理想图景的时代，一个开始追问我们根据什么进行思想的时代，一个开始追问我们自己的关

* 吉林大学理论法学研究中心教授、博导，《中国书评》主编、《中国社会科学评论》主编。

于美好生活的理想图景的时代。

在我对中国法学进行批判和重构的基本设想背后,是我关于中国社会科学自主性问题的一贯思考。这种思考从两个向度展开。在国内向度上,我们必须思考和确立学术研究的场域与经济活动的场域、政治活动的场域和日常生活的场域之间的区别,由此建构和捍卫学术研究场域的自主性;在国际向度上,我们必须摆脱在接受西方社会科学过程及其价值标准时的我所谓的“前反思”状态,打破“西方文化霸权”对我们的支配。仅就国内向度而言,在我看来,作为知识分子的对中国知识生产和再生产活动所具有的那种“集体性”和“宰制性”仍处于一种不意识的状态之中。所谓“集体性”和“宰制性”的知识生产和再生产活动,亦就是我所说的中国在当下深陷于其间的那种由“自上而下”的“知识规划”与“自下而上”的“知识对策”构成的活动。我们可以发现,在这种活动中,中国社会科学场域中主要存在着两大知识生产趋势以及与其相应的两大“知识类型”:第一,存在着一种并不是以理论脉络和知识发展范式为依凭而是以某种“自上而下”的规划为根据的知识生产方式以及与之相应的“类型知识”。我把它称之为“规划的知识”。第二,存在着一种也不是以理论脉络和知识发展范式为依凭而是以其他各种需要(比如说社会需要、经济需要和政治需要)为根据的知识生产方式以及与之相应的“类型知识”,亦即违背知识场域逻辑的那种知识。在这个意义上,我认为,中国社会科学自主性的建构,在根本上取决于作为知识分子的对自身参与其中的

知识生产活动保持深刻的反思和批判。而这就不仅要求我们对知识研究本身的问题予以关注,而且还要求我们对中国既有的“知识生产机器”进行反思和批判。

毋庸置疑,正是在对中国法学乃至中国社会科学所处的这个时代进行整体性批判和努力建构一个学术自主性的新时代的诉求中,自然隐含了我对一种我称之为“临界”时刻的憧憬和预示。所谓“临界”时刻,在这里大体上是指中国法学在知识层面和知识生产制度层面上努力突破既有时代并可能进入一个新时代的时刻。这种“临界”时刻,与其说是一个事实性判断,不如说是一种源出于不同思想根据的主观建构或想象。这种“临界”时刻的达致,主要是通过知识分子从此前的状态中解放出来,进入一种我所谓的知识分子的“集体性反思”状态。坦率地讲,对这种“临界”时刻的追寻和想象,我本人也经历了学术认识和实践方式上的转换。我最早是通过与学术界的同仁创办并主编学术刊物的方式来践履自己提升中国社会科学和建构中国学术传统及批判体系的构想的,但是后来我发现仅此不够,因为这种重要的努力很难在提升学者个人学术水平方面有所作为。于是,我决意回到书斋专注于自己的学术研究。然而历经了对哈耶克自由主义理论的长达五年闭关的学术研究和批判以后,我发现,这些研究虽然具有很重要的基础性意义,但是面对建构中国学术传统这一整体性任务,个人学术研究再重要也不能构成中国社会科学的学术传统——尽管这种学术传统是由无数个人的研究汇合而成的。最终,我意识到,要建构起中国社会科学的学术

传统,期待中国法学“临界”时刻的到来,不仅需要每个个人的学术努力,而且还需要有良好的学术制度和评价体系的保障,更需要有学界同仁的集体性努力——这意味着,上述努力必须以一个庞大的旨在提升中国法学乃至中国社会科学之水平的学术梯队为支撑。

于是,达致这种“临界”时刻的关键便是年轻一代的知识分子。梁启超曾在“少年中国说”中对照老年人的衰朽而热情讴歌了少年人的激情和锐气,而我除了反对自然进步观这一点以外,也极赞同任公的观点。在我看来,无论是在物理上还是在精神上,年轻学者都代表着一种可能的学术新力量,一种可能承继并突破既有时代的新力量。他们是中国学术的未来和方向,甚至有可能是中国的未来和方向。这是我的一个基本判断。这一判断正是我历经十八年独立研究、五年闭关而一朝进入学术体制成为吉林大学教授的重要原因,正是我直陈研究生教育四大弊端并主张博士生招生制度改革的重要原因,也正是这套以青年法学博士为主体的“中国法律哲学临界丛书”得以面世的重要原因。

然而,必须指出的是,我关于年轻学者是中国学术未来时代建构者的判断,并不能被简单地视作是一种当然的定论。众所周知,年轻学者与既有的学术体制和学术时代有着千丝万缕的联系。在我看来,年轻学者,一如任何学者一样,都没有能力使自己完全摆脱生成他们、成就他们的这种学术体制和这个时代,正如理性不可能完全脱离其生成的条件而对这些条件进行彻底的反思和批判一般。我

在分析知识分子与既有学术体制和学术时代之间存在着一种深层的“合谋”关系的时候,实际上也曾指出过年轻学者与这个体制和时代的内在“合谋”关系。虽然在指出这种“合谋”关系的时候,我所依凭的乃是一种理性有限的知识论根据,甚或还在很大程度上保有着一种“同情性理解”的态度,但是需要指出的是,我对这个问题的强调,并不是要为年轻学者与这个体制和这个时代的“合谋”关系提供理据,而是旨在指出这个时代的学术体制和教育体制的影响也已深深地嵌在了年轻学者的身体之中。在这个意义上,《中国法律哲学临界丛书》在某种程度上就不只是年轻学者学术努力和学术成就的展示,而且也是经由展示他们的知识产品为人们认识这个时代建构起一个历史性的标本,据此人们可以洞见到他们的知识努力以及这种努力本身所深刻记载的既有教育体制和学术制度在这个“临界”阶段对他们所具有的隐而不显的影响。透过这个历史性的标本,人们会发现,对现时代的真正脱离乃是在严格限定的意义上而言的,因为在不意识知识分子与既有学术体制之“合谋”关系的情形下展开的批判,极有可能转换成一种与这种学术体制更深且更牢固的“合谋”:我们可能会通过我们自己的各种“改革努力”而把现有的这台知识生产机器粉饰得更加美丽,使其在生产和再生产那种规划的知识的时候更有效,进而使其生产和再生产出来的知识也具有更大的正当性。因此,这个历史性标本的确立,在一定程度上意味着一种深刻的对既有学术体制的关系性反思以及对作为建构者与被建构者的同一性位置的自觉意识。

当然,透过这个历史性的标本,我们也同样可能发现其间所隐含着的未来中国法学建构的可能方向。在这一点上,我们的学术起点始终植根于既有的时代之中,因此我们所建构的并不是一个彻底空无的学术乌托邦。但是值得注意的是,在对既有时代的批判中隐含着未来学术的各种可能方向,而这些方向则蕴涵在批判得以展开的理据当中,蕴涵在批判既有时代的反向运动当中。因而,这些青年博士的研究成果,是我们建构学术新时代的曙光。实际上,关注这些法学博士的知识努力,本身就表现为一种对学术未来的期盼,因为他们就是学术未来;与此同时,这也是一种对某种学术批判的期待,因为他们的学术的合法性存在,本身就意味着学术批判的成就。

据此,我们可以说,《中国法律哲学临界丛书》既是对“临界”时刻的把握,也是对这一时刻的主动创造。现在,这种对中国学术未来进行建构的可能性就摆在青年法学学者的面前。这是一种责任,一份承诺,一种对中国学术未来的担当,也是中国青年学者特有的学术使命。当然,任何一个中国知识分子都不会把这项责任完全推卸给这些年轻的博士,我们将共同努力,因为我们知道,作为一种前后相继的学术传统的一部分,我们的智性努力也早已深深地嵌在了中国学术的未来之中。

是为序。

北京北郊未名斋
二〇〇五年十二月

目 录

导论	/ 1
第一章 法学是一门社会科学吗?	/ 8
一、近代西方法律职业和法律学术的社会—历史建构过程:韦伯法律理论的背景研究	/ 9
二、法学的研究方法	/ 29
三、近代社会科学的兴起及其对法学提出的挑战	/ 32
四、马克斯·韦伯如何用社会科学方法来研究法律	/ 36
五、中国法学的困境与出路	/ 41
第二章 马克斯·韦伯的法学研究方法	/ 45
一、韦伯研究方法的独特性	/ 46
二、韦伯对传统法学研究方法的创造性转化	/ 49
三、韦伯方法论体系中的独特概念	/ 58
四、法律的社会理论研究	/ 71
第三章 人类的规矩:从习惯到法律	/ 77
一、社会秩序和规则的形成方式	/ 77
二、社会规则的分类	/ 85
三、法律的产生和发展	/ 92

第四章 法治与现代社会	/ 98
一、韦伯政治社会学中的核心概念	/ 98
二、正当统治(权威)的类型学	/ 101
三、形式理性法——法理型统治的基础	/ 108
四、合法性与正当性——现代国家的正当统治	/ 119
第五章 法律与宗教	/ 125
一、作为一种社会规范的宗教	/ 129
二、西方宗教的理性化	/ 131
三、宗教与法律的内在关联——西方宗教的理性化与西方法律的理性化	/ 135
第六章 罗马法与西方法律传统的起源	/ 142
一、公法和私法在罗马农业史中的重要作用	/ 143
二、罗马法的独特性及其对近代西方法律的影响	/ 150
第七章 市民社会与市民法——中世纪欧洲城市法溯源	/ 154
一、西方文明重心的转移与中世纪欧洲城市的兴起	/ 155
二、中世纪欧洲法律与近代资本主义法律的内在关联	/ 161
三、欧洲近代法律制度的文化基础	/ 168
第八章 西方法律的理性化与近代资本主义的兴起	/ 176
一、法律与经济因素之间的互动关系	/ 177
二、法律的理性化与经济的理性化	/ 182
后记	/ 189

导 论

马克斯·韦伯^①于1864年4月21日出生于德国图林根地区的艾尔福特。他的父亲是一位律师,同时也是一位活跃的政治家,曾经作为国家自由党的代表当选为地方议会和帝国议会的议员。他的母亲海伦是一位有着虔诚宗教信仰的女性,终生保持着对上帝的虔敬。1869年,韦伯一家迁居柏林,他们的住所成了国家自由党领袖们经常聚会的场所,同时也有许多学者经常光顾,其中包括韦伯日后的老师特奥多尔·蒙森和列文·哥德史密斯。马克斯·韦伯在政治辩论和学术讨论交织成的奇特音乐中度

① 介绍韦伯生平传记作品非常多,其中对了解韦伯生活史来说最重要的一部作品是韦伯夫人玛丽安妮·韦伯所著的《韦伯传》(Marianne Weber, *Max Weber: Ein Lebensbild*, Tübingen 1926。本书主要参照的是英译本: *Marianne Weber, Max Weber: A Biography*, translated by Harry Zohn, Transaction, 1988。此书现在已有中译本:《马克斯·韦伯传》,阎克文等译,江苏人民出版社2002年版)。此外,还有以介绍韦伯学术思想发展过程为主的传记作品,也具有非常重要的价值: Reinhard Bendix, *Max Weber: An Intellectual Portrait*, University of California Press, 1977(此书中文译本:《马克斯·韦伯思想肖像》,刘北成译,上海人民出版社2002年版)。

过了童年的时光,这使他的智力很早就得到开发。他的学术能力在 14 岁就已经初现端倪:在那一年,他自己动手绘制了一幅中世纪日耳曼的历史地图。两年之后,他把这幅地图作为圣诞礼物送给自己的父母,并附上了一篇论文——“略论印欧语系各国的民族特性、发展和历史”。这篇少年习作中已凸现出韦伯学术的两个重要面向:跨文化比较与“大历史”研究。

1882 年,韦伯进入海德堡大学学习法律,除了研读当时的法科学生必须掌握的以《学说汇纂》为核心的罗马法体系之外,他还认真学习了中世纪历史、经济理论、哲学以及神学。一年之后,韦伯前往斯特拉斯堡服兵役,因此暂时中断了正式的学业,不过他仍坚持前往斯特拉斯堡大学听课并利用那里的图书馆。不足为奇的是,单调刻板的军营生活使这位求知若渴的青年感到非常郁闷,他在这一时期的书信里表露了诸多抱怨。1884 年秋,韦伯在柏林大学重新开始了他的学业。他系统学习了民法、行政法、国际法和日耳曼法律史等课程,并选修了著名法律史学家蒙森和特雷茨克开设的课程。1886 年,在哥廷根大学进修了一个学期之后,韦伯参加并通过了初级律师(Referendar)资格考试。

在接下来的六年里,韦伯一直在柏林从事初级律师工作,并继续在柏林大学学习法律课程。1889 年,韦伯通过了法学博士论文答辩,论文的题目是“论中世纪商业组织的历史”。在这篇法律史论文中,韦伯已经尝试突破传统的法条主义研究范式,而将经济史的研究方法引入进来,

分析了中世纪贸易合伙组织中的风险分配技术及其对贸易发展的作用。

除了这篇博士论文之外,为了取得博士学位,韦伯还向答辩委员会提交了五篇较短的学术专论。在他的答辩会上,特奥多尔·蒙森(Theodor Mommsen)针对其中一篇关于罗马法的论文提出了尖锐的批评。蒙森对韦伯的学术功底极为赞赏,但对这篇论文的观点却不能认同。他保留了自己的反对意见,投票支持韦伯通过。他说:年轻的一代学人往往会持有一些老一辈学人难以立即接受的概念,就韦伯的这篇论文而言,情况便是如此。“但是当我终将走向我的墓穴的时候,我只愿对令人敬佩的韦伯而不是别人说:‘孩子,这里是我的长矛;对我的手臂来说,它已经变得过于沉重了。’”

为了从事学术职业,韦伯马上又投入到“大学任教资格论文”(Habilitationsschrift)的写作之中。1891年,韦伯完成并出版了题为“罗马农业史及其对公法和私法的意义”的论文。次年,他取得了讲授罗马法、日耳曼法和商法的资格。至此,韦伯的全部求学和研究精力都是以法学为中心的。

此后一段时期,他受德国“社会政策研究会”的委托对德国易北河以东地区农民的生活状况做了深入的调查和研究,以此为基础发表了多篇文章,分析农村社会结构变化对德国资本主义发展的影响。在德国的易北河以东地区,农业经济非常依赖波兰和俄国的移民劳力的输入(原因之一是容克土地贵族固守传统的社会关系网络和支配

方式)。对这种依赖外来劳力的状况在政治和社会两方面所产生的结果,韦伯深感忧虑。他担心对波兰和俄国劳力的依赖最终将会削弱德国文化在本国东部边境上的支配地位。^②

1894年,柏林大学法律系有意聘请韦伯担任法学教授,与此同时,弗莱堡大学向他发出了担任经济学教授的邀请。柏林大学是一所久享盛名的高等学府,而弗莱堡大学在当时只是一所地位较低的地方性大学,如果考虑到这一点,我们就会意识到韦伯选择去弗莱堡大学是一个值得注意的现象。实际上,这种选择完全可以从韦伯试图解决德国现实问题的爱国情怀中得到解释。法学有助于维护固有的社会秩序,却不适宜于在生产方式和社会结构发生急剧变化的时代为社会提供改革方案和政策指引。韦伯深切地感到了法学本身作为现有社会秩序的一部分所受到的来自新的社会科学研究方法的冲击,他在1895年于弗莱堡大学做就职演讲时指出:“经济学看问题的方式”已经深入到法学领域,甚至在法学最神圣的领地,即查士丁尼大帝的《学说汇纂》研究领域,经济学的幽灵也已开始出入。而在法庭的判决书中,我们也经常可以发现,每当法律概念难以解释时,所谓“经济学理由”就成了引证的根据。^③

② 参见: Max Weber, *Die Lage der Landarbeiter im ostelbischen Deutschland*, in *Max Weber Gesamtausgabe*, Part I, Volume 3, edited by Martin Riesebrodt, Tübingen: Mohr, 1984. 收录于此卷中的调查报告是韦伯的成名之作,但迄今尚未有英译本和中译本。

③ 马克斯·韦伯:《民族国家与经济政策》,甘阳等编译,三联书店1997年版,第94页。

在马克斯·韦伯生活的时代,德国乃至整个西方资本主义世界都面临着一种社会危机,这种危机一方面导源于各种社会矛盾和阶级冲突,另一方面也发端于资本主义世界体系中的势力角逐。当时的德国在资本主义世界中属于一个较为落后的国家,保留着大量封建制度的残余因素。韦伯深为自己祖国的命运而忧心,而他发现德国所面临的现实问题在法学研究的传统范式中无法得到解决。韦伯之所以转向经济学,便是为了探寻解决德国现实问题的出路。这一点在他的教授就职演讲中表现得非常明显。在这次演讲中,韦伯十分肯定地指出:作为一门分析性、说明性的学科,经济科学或许可以保持价值中立,但是,一旦经济学试图为一个民族国家的利益服务,它就必然会转变为带有强烈价值倾向的国民经济学。韦伯宣称自己所致力于的便是服务于国民利益的学术事业,因此,他把自己所进行的经济学研究同亚当·斯密带有“世界大同主义”色彩的古典政治经济学区分开来。

在弗莱堡大学任教两年之后,名校海德堡大学向韦伯发出了教授聘书。迁居海德堡之后,韦伯的住所成为一个学术界名人聚会的中心,法学家耶利内克、神学家特洛尔齐和哲学家文德尔班都是韦伯家的常客。正当韦伯的学术事业蒸蒸日上的时候,他的父亲在一次与他发生口角之后突然去世。韦伯深受良心的谴责,精神几近崩溃。他被迫暂离教职,到意大利和瑞士休息养病。他于1902年重新回到海德堡。1904年到1905年间,韦伯发表了两篇文章,后来整合为著名的《新教伦理与资本主义精神》,这两篇文