

马克斯·韦伯“法律社会学”之重构： 观念论的力量与客观性的界限

赖骏楠*

摘要 马克斯·韦伯“法律社会学”中由“形式/实质非理性”和“形式/实质合理性”构成的有关法律思维类型的概念体系，同康德哲学有着紧密牵连。这种哲学思维在很大程度上影响了原本是四维的“合理性”概念体系，从而使该体系始终存在着蜕变成简洁但更为尖锐的、呈现为“形式合理性/实质非理性”这一形态的二元论的可能。对相关韦伯文本的审视印证了这一可能。韦伯有关现代法律中的核心张力的论断，因而体现为“形式合理性”和“实质非理性”之间的冲突。由于韦伯在“法律社会学”中将现代资本主义视为“核心议题”乃至“最高价值”，且认定“形式合理性”法律与之存在“选择性亲缘关系”，所以他个人倾向于“形式合理性”一侧，并将“实质非理性”的法律主张主要归因于工人运动。然而，资本主义经济的现实发展表明，资本主义同“形式合理性”法律之间的联系并非绝对。整个“法律社会学”文本都体现出韦伯将概念和观念置于经验事实之上的倾向，而这些概念和观念本身又受到韦伯自身价值取向的引导。因此，这也意味着对社会科学“客观性”的背离。

关键词 形式 实质 “合理性” 资本主义

引言

《经济与社会》中“法律社会学”一章的文字，给人的第一印象无疑是枯燥和混乱。正如某德国学者所言，韦伯的这些文字，正是“以理想型的方式(in idealtypischer Weise)，符合德国从黑格

* 北京大学法学院法律史专业 2010 级博士研究生。感谢匿名审稿人的意见。当然，一切文责由本人自负。

尔直至卢曼所有这些学术大佬们永无变更的两大特征：文风极差，而且论证晦涩”。〔2〕更大的困难在于，整个《经济与社会》尚是一部未完成的作品。韦伯去世后不久，玛丽安妮·韦伯在其丈夫的凌乱遗稿基础上，结合自己的理解加以编排，从而将该书匆匆出版。二战之后，约翰内斯·温克尔曼(Johannes Winckelmann)则尝试将韦伯其他作品的文字(尤其是韦伯发表在报刊上的政论文)添入玛丽安妮版的《经济与社会》中，以求使这部作品的内容显得更加“完整”。他进而以他自己所理解的“正确”的思路，数次调整此书的篇章结构，据说这样便能产生一个更符合韦伯原意的、更具有可读性的体系。然而，这几个新版本的内容依旧看似不可理解。的确，至今也没有人能够对《经济与社会》任何一个版本提出彻底有效的、完整的解读框架。

于是有学者干脆主张“告别《经济与社会》”。《宗教社会学文集》尤其是其中三篇关键性的文章——《前言》(Vorbemerkung)、《世界诸宗教之经济伦理——导论》(Die Wirtschaftsethik der Weltreligionen—Einleitung)、《世界诸宗教之经济伦理——中间考察》(Die Wirtschaftsethik der Weltreligionen—Zwischenbetrachtung)，明显是韦伯更成熟思想的体现。〔3〕既然我们有了别的现成的完整作品，那么为什么还要耗费时间和精力，去和一堆思想体系尚不成熟、甚至尚未完成的作品手稿搏斗？然而，腾布鲁克(Friedrich H. Tenbruck)在1970年代提出的这一口号，尽管极富挑战性，却没有获得太多学者的实际响应。自那个时代以来，全世界的学者依旧围绕《经济与社会》、围绕其中的“法律社会学”章节，提出了种种新的理解。破解“韦伯密码”，依旧显得魔力无穷。或许，学者们始终相信，在这些表面上杂乱无章的文字背后，一定存在着韦伯对现代社会、现代法律和现代人类最深层次关切，一定存在着某种尚待挖掘的“秘密”。

在战后的法律研究领域，有关马克斯·韦伯的主流话语一度由“法律与发展”运动及其学术衍生产物所主导，但随后被批判法学以及类似浪潮所掩盖。很显然，早期由帕森斯理论所主宰的韦伯话语，在很大程度上是对韦伯自身复杂思想的简化处理，从而抹杀了韦伯体系中原本随处可见的锋芒与矛盾。韦伯在这些二手作品中俨然成为一个现代化理论专家，而从这些研究中提取的“公式”，则被直接当作第三世界各国经济、政治和法律的发展蓝图。〔4〕随后，至迟从上世纪80年代以来，就当欧陆学者依旧将韦伯塑造成一个对法律现代化与合理化的乐观拥护者时，〔5〕更具批判意识的美国学者已经开始注意到韦伯面对现代法律时更加复杂的态度。

〔2〕 Manfred Rehbinder, Max Weber und die Rechtswissenschaft, in: Manfred Rehbinder/Klaus—Peter Tieck (Hrsg.), Max Weber als Rechtssoziologe, 1987, S. 127.

〔3〕 Friedrich H. Tenbruck, “The Problem of Thematic Unity in the Works of Max Weber”, M. S. Whimster (trans.), in Keith Tribe (ed.), *Reading Weber*, Routledge, 1989, pp. 42—84.

〔4〕 See Chantal Thomas, “Max Weber, Talcott Parsons and the Sociology of Legal Reform: A Reassessment with Implications of Law and Development”, 15 *Minnesota Journal of International Law* 383 (2006); David M. Trubek, “Max Weber on Law and the Rise of Capitalism”, 1972 *Wisconsin Law Review* 720 (1972).

〔5〕 Vgl. Julien Freund, Die Rationalisierung des Rechts nach Max Weber, in: Rehbinder/Tieck (Fn. 1), S. 9—35; Rossi Pietro, Die Rationalisierung des Rechts und Ihre Beziehung zur Wirtschaft, in: Rehbinder/Tieck (Fn. 1), S. 37—54.

此后,学者们都逐渐习惯使用下列词汇来描述韦伯的心态:“模糊”、“矛盾”、“张力”、“冲突”、“二律背反”、“悲剧”、“悲观主义”。克朗曼(Anthony T. Kronman)甚至使用“精神分裂”这一说法。^{〔6〕}简言之,一种二元论逻辑呈现在韦伯法律思想当中。

在马克斯·韦伯有关现代法律的论述中,这一二元论逻辑据信是体现为法律的“形式合理性”与“实质合理性”两种诉求之间的冲突。^{〔7〕}现代“形式合理性”法律以其抽象性、精确性和可预期性极大地促进了资本主义经济的发展,然而所有这些冰冷的法律特性却无疑排斥了对法律的道德诉求,这导致市场中处于劣势的群体,尤其是无产阶级,无法获得现代法律的实质性保障;有关契约自由的条款对于除了进入工厂接受剥削之外就别无他途的工人来说,近乎一纸空文。于是,学者们几乎一致认定,这一现状体现了两种“合理性”之间的冲突。的确,不同学者对这一冲突采取了不同的应对方式。像施路赫特(Wolfgang Schluchter)这样的德语圈韦伯专家为了“捍卫”韦伯的权威,依旧在做着“润滑”处理。他提出一种“形式与实质法律合理性的辩证法”,试图证明在韦伯思想中,这二者非但不冲突,并且是相互支持和补充的关系,而法律正是在这种良性辩证互动中获得永续的发展。^{〔8〕}不过,如果韦伯思想中的冲突都能够如此调和的话,那么韦伯文本中的那些费解之处本来就应当获得一劳永逸的澄清。可惜现实并非如此。费解与冲突依旧存在。大部分学者依旧承认两种“合理性”间冲突的不可消解性。请注意,不论是施路赫特还是其他学者,不论这种现代法律中的诉求摩擦能否最终消解,用来描述这两种诉求的言辞都是“两种合理性”。

笔者将在本文中反思这种对韦伯法律思想的理解。笔者不反对韦伯思维体系中存在着一二元论逻辑。然而,笔者也同时认为,尽管学者们已经发现了韦伯的现代法论断中的这股张力,大部分人却在有意无意间对这股张力做了“弱化”处理。在笔者看来,如果我们彻底遵循韦伯自己的思维和语言体系,那么现代法律中的核心冲突实际体现在法律的“形式合理性”与“实质非理性”之间。邓肯·肯尼迪(Duncan Kennedy)已经初步意识到了这一韦伯原有的逻辑。在他看来,韦伯之所以最终对“现代法律发展中的反形式趋势”表示“拒绝”,正是出于这种实质性法律诉求将导致司法裁判的“非理性”结果的缘故。^{〔9〕}因此,在韦伯思维体系里,即使在现

〔6〕 Anthony T. Kronman, *Max Weber*, Stanford University Press, 1983, p. 185.

〔7〕 See e.g. Alan Hunt, *The Sociological Movement in Law*, Macmillan, 1978, p. 106; Roger Cotterrel, *Law's Community: Legal Theory in Sociological Perspective*, Clarendon Press, 1995, p. 145; Cary Boucock, *In the Grip of Freedom: Law and Modernity in Max Weber*, University of Toronto Press, 2000, p. 11, p. 17, p. 66.

〔8〕 Wolfgang Schluchter, *The Rise of Western Rationalism: Max Weber's Developmental History*, Guenther Roth (trans.), University of California Press, 1981, pp. 107—118. See also John W. Sither, *Form, Substance, and History in Max Weber's Sociology of Law*, Thesis (Ph. D. in Jurisprudence and Social Policy), University of California, Berkeley, May 1995.

〔9〕 See Duncan Kennedy, “The Disenchantment of Logically Formal Legal Rationality or Max Weber's Sociology in the Genealogy of the Contemporary Mode of Western Legal Thought”, 55 *The Hastings Law Journal* 1052—1055 (2004).

代法律中，“实质”仍然与“非理性”相联系。尽管已经存在汗牛充栋的研究成果，马克斯·韦伯的诠释空间依旧未被“榨干”。概念的重构不仅仅是文字游戏。透过对文本的精读，透过对关键概念的哲学史考察，透过对文本所处语境的重现，我们将发现一个新的世界。在这个世界里，我们将距离韦伯的“秘密”更近一步，我们也将更加明了韦伯的概念、叙述和立场的实际意义和局限。

一、概念重构：“形式”/“实质”

(一)“法律思维”的类型

几乎所有论述韦伯法律思想的作品，都是从韦伯有关法律思维分类的那四个概念入手。在“法律社会学”第一节的临近末尾部分，韦伯提出，人类历史上的所有法律都可以按照如下四个范畴来进行界定和衡量：(1)“形式非理性”的，在这种情况下，法创制和法发现(Rechtsschöpfung und Rechtsfindung，二者可以较为粗糙地对应于“立法”和“司法”)使用的是像神谕这样的人类理智控制范围之外的手段；(2)“实质非理性”的，这是指法律实践在具体的个案中，用具体的事实、伦理、情感或政治因素而非一般的规范来做为决定的基准；(3)“形式合理性”的，这里又区分为两种情形，第一种意味着法律只严格考量可以感官直接接受的事实特征，这方面最明显的例子是签字；第二种则意味着将事实进行逻辑加工，形成明确、抽象的法律概念，并在此基础上创造出一般性的法律规则，乃至完整的法律体系；(4)“实质合理性”的，在此情形下，法律实践不再是个案式的任意裁量，而是有规则可遵循，不过这种规则来源于“法外”的伦理、功利或政治准则。^{〔10〕}

韦伯紧接着就主张，现代法律的根本特性就在于“形式合理性”，尤其是前述第二种意义上的“形式合理性”。在他看来，只有借助这种“形式合理性”法律思维的“解明意义的抽象”(die sinndeutende Abstraktion)，才有可能实现法律的体系化，亦即所有法律规则被统合成一个“由抽象法命题构成的毫无矛盾的综合体”。^{〔11〕}韦伯将19世纪下半叶盛极一时的德国潘德克顿学派视作这种法律思维的典型体现，他甚至不嫌累赘地罗列出这一流派的几个特征：诸如法律命题与事实的截然分离、法律体系对社会生活的全面覆盖、法律体系的无漏洞性，等等。^{〔12〕}

这四个概念另一次较为集中的出现，发生在“法律社会学”最后一节亦即第八节中。韦伯在此处试图建构出一个关于人类法律“发展阶段”的“理想型”。他首先指出，“法律与诉讼的一般发展”，经历了卡里斯玛的“法启示”、法律名家(Rechtshonoratioren)的“经验性法创制与法发现”、世俗公权力和神权政治“下达法指令”以及(最终的)专门法律家

〔10〕 Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft: Grundriss der Verstehenden Soziologie*, Johannes Winkelmann (Hrsg.), Erster Halbband, 1964, S. 507.

〔11〕 Weber, a. a. O., S. 507.

〔12〕 Weber, a. a. O., S. 507--8.

“体系性的法创制”和“文件的和形式的逻辑训练”基础上的法发现等四个阶段。相应地，韦伯认为“法律形式性质”或者说法律思维的发展，也经历了源于巫术和启示的“形式非理性”、源于神权政治或家产制的“实质合理性”以及（最终的）法学的和逻辑的“合理性”与体系性（亦即“形式合理性”）等数阶段。^{〔13〕}

莱因哈特·本迪克斯（Reinhard Bendix）宣称，有了这几个段落，我们对于法律“合理化”过程的理解便能“一目了然”。^{〔14〕}朱利安·弗伦德（Julien Freund）也试图使用这几个范畴和“阶段”来统领韦伯的“法律社会学”。尽管后者完全清楚韦伯所建构的无非是“理想型”而非现实，但他在对韦伯文本的重构中依旧显露出如下倾向：某某法律发展阶段对应于某某法律思维形态，因此，人类法律发展就显得依次经历了“形式非理性”、“实质非理性”、“实质合理性”和“形式合理性”四个阶段。^{〔15〕}他甚至忽视韦伯在建构“理想型”时的一个明显疏漏：就在刚才提到的有关法律思维发展阶段的陈述中，韦伯本人在文字叙述中就漏掉了“实质非理性”这个阶段。

更为晚近的学者却不会如此乐观，他们甚至不愿承担重构韦伯版“法律发展史”的任务。^{〔16〕}这说明真实情形绝非如此“一目了然”。实际上，所谓的法律发展“四阶段说”，并不符合韦伯“法律社会学”文本所呈现出的叙述框架。韦伯在第一节讨论的是法律分类的范畴和标准。他认为现代法学中的公法/私法、刑法/民法、法创制/法发现和实体法/诉讼法等分类方法，对于前现代各种法律而言都是无效的。因此他提出在他看来认为更具“普世性”的标准，亦即前述有关法律“合理性”的四个概念。在第二节中，韦伯探讨的是法律中主观权利的发展史，尤其是契约自由的历史，这种自由被认为是现代资本主义发展的关键条件之一。从第三节起，韦伯才开始梳理法律（尤其是“客观法”）发展的历史。韦伯首先在第三节讨论了原始法和早期文明法（前述“法律名家”的法律也属于这个阶段），这些法律带有强烈的卡里斯玛精神，因此呈现为“形式非理性”的特征。然而韦伯在第四节中并没有直接进展到对“实质非理性”法律的陈述，而是转而讨论不同类型的法律实务人员对法律思维的决定性作用，韦伯认为这对决定法律“合理化”的途径和命运有着至关重要的影响。韦伯在里面讨论了五花八门的各种法律思维倾向，这其中既有由法律职业阶层操纵的、在“形式”上“实质”上都呈现出“非理性”的英国法，也有在各种神学教义影响下体现出一定“实质合理性”的法律教育，还有全然处于过渡地位的欧陆“法律名家”的法律思维，最后则是由法学家和官僚利益共同推动的不断“合理化”的古罗马法。随后在第五节和第六节，韦伯尝试阐述神权政治和家产制君主对法律性质的影响。因为这两者都试图将宗教或伦理规则带入法律当中，所以这似乎与法律的“实质合理性”相关。第

〔13〕 Weber, a. a. O., S. 645.

〔14〕（美）本迪克斯：《马克斯·韦伯思想肖像》，刘北成等译，上海人民出版社2002年版，页423。

〔15〕 Julien Freund, *The Sociology of Max Weber*, Mary Ilord (trans.), Pantheon Books, 1968, pp. 257-66.

〔16〕 Trubek、Hunt、Kronman 和 Kennedy 都没有把作品的重心放在法律发展的“阶段”的澄清上。这在一定程度上表明，这些学者意识到了该任务的棘手。

七节则有关自然法,正是17、18世纪盛行的自然法学说,在极大程度上推动了西方法律的“形式合理化”。在第八节中,韦伯似乎是想处理在现代法律发展中所出现的一些对“形式合理性”的逆反倾向。

由此可见,韦伯并没有完全遵照自己设定的概念逻辑展开论述。他并没有严格按照所谓“四阶段”来呈现法律发展史的全貌,而是遵循自己所认为的更关键的主题顺序。这尤其体现在第四节的论述中。韦伯甚至在“四阶段”之外,单独论述了契约自由的发展历程,并且在他原本设定的法律发展的终点之后又添入了现代法律发展中的一些新动向。因此,韦伯所创造的法律思维类型和法律发展阶段的“理想型”,并不具备统摄“法律社会学”全文的意义。

(二)“实质合理性”

然而,困惑依然存在。即使我们承认韦伯只是建构了一系列的“理想型”,即使我们承认现实法律不一定按照这一“合理性”阶梯来发展,“法律社会学”作为一个文本整体依旧存在费解之处。问题尤其在于:这些“理想型”中的某些概念依旧无法在韦伯任何一节的对现实材料的叙述中找到可信的对应物。然而,“理想型”(Idealtyp)据信并不是纯粹观念的产物。根据韦伯的说法,“理想型”是对某些“经验实在”的某些面向的“强化”。〔17〕所以“理想型”依旧必须在现实中找到哪怕是极其粗糙的原型。可惜的是,有一个最为难解的概念——“实质合理性”,却在韦伯的模糊论述中呈现出自我消解的意味。

“实质合理性”法律据信,是一种同样具备规则导向乃至一定程度体系性的法律思维类型。因此,就“合理性”方面而言,它同“形式合理性”法律具有类似性。不过在这种法律中,“合理化”的规则体系来自于“法外”因素:诸如宗教、伦理、功利或其他政治理想。因此,就“合理性”的来源而言,它又不同于那种呈现为自治规则体系的“形式合理性”法律。按照马克斯·韦伯的原意,这种法律应该放在宗教法和家产制法等主题下来讨论。这两种法律类型都是有可能将法律之外的宗教教义、福利和正义观念带入法律当中。而且,由于教士阶层和君主制下文人一官僚阶层在中世纪的兴起,这种“实质”因素在法律中的操作,也完全有可能是以一种“合理性”的方式来进行。在“法律社会学”的第五节中,韦伯在内容提要中便暗示:他将在本节中处理宗教法的“实质合理化”现象。〔18〕在第六节有关家产制君主法律的讨论中,韦伯也提到:作为君主制“福利国家”法律典型的《普鲁士一般邦法》,可被认为体现了“实质的理性主义”。〔19〕

不过,让我们首先关注韦伯在第四节中对神权政治下法律教育的讨论。在该部分,韦伯的确提到,宗教法教育中存在抽象概念,从而有可能是“一种合理且系统性的法教育”。这种趋势在印度的《达摩法典》中体现得最为明显。然而,尽管宗教法教育存在这种“合理化”的趋向,它

〔17〕 (德)韦伯:“社会科学认识和社会政策认识中的‘客观性’”,载韦伯:《社会科学方法论》,韩永法、莫茜译,中央编译出版社2005年版,页39。

〔18〕 内容提要中有一条目文字如下:“法律的实质合理化:宗教法”[Weber (Fn. 9), S. 599],该条目位于后面所罗列的“印度法”、“伊斯兰法”、“犹太法”、“教会法”等条目之前,因此明显起着统摄功能。此外,韦伯将中国法的内容也不恰当地放在此节,实际上这部分内容更适合放在第六节。

〔19〕 Weber, a. a. O., S. 632, S. 633.

也在另一方面受到宗教固有的卡里斯玛传统的束缚。此外，宗教法教育也常常走向决疑论，尽管决疑论也存在一定程度的“合理性”，但它并非韦伯欣赏的“合理性”类型。^{〔20〕}更为关键的问题在于：韦伯“法律社会学”中对法律的核心关注在于法律实务，尤其是涉及直接做出裁判的“法发现”。当“形式非理性”、“实质非理性”和“形式合理性”都能在韦伯作品中找到法律实务上的对应现实时（这三种法律思维分别可在原始的卡里斯玛法启示、家产制君主下的司法和行政以及 19 世纪下半叶在德国司法圈占主流地位的法律实证主义思维中找到对应物），韦伯对“实质合理性”法律的不完整描述却仅限于法律教育层面。

韦伯有关神权政治和家产制君主下法律实务的内容，则明显呈现出一种对“实质合理性”概念的背离。韦伯在第五节讨论了包括印度法、伊斯兰法、犹太教法和中世纪欧洲教会法在内的各种宗教法。然而，讨论的结果却出乎预期：印度法保留了大量的巫术性要素，伊斯兰法中的“卡迪司法”以恣意妄为闻名于世，犹太教法相对前二者也并不具特殊性。只有教会法具备特殊地位，它呈现出了更高的“合理性”。然而这种“合理性”并非韦伯原本声称的“实质合理性”，而是“形式合理性”：“同其他神圣法相比，它（教会法）首先在很可观的程度上，要更为合理性，在法的形式上也发展得更多”。^{〔21〕}教会法甚至成为促成世俗法向“形式合理性”方向发展的重要因素。换言之，对于宗教法而言，要么就像伊斯兰法那样完全导向“非理性”的“卡迪司法”，要么就像教会法那样，开启了通向法的“形式合理化”的道路。总之，“实质合理性”难以在宗教法世界中获得立足空间。

在第六节中，韦伯提到，家产制下的司法机关都具有行政的性格，司法救济“大多也只不过是种任凭己意而赐予的恩宠，或根据不同个案所给与的特权”——亦即“卡迪司法”。而且“所有家产制君主的司法体系都有往该方向发展的趋势”。韦伯又使用他渊博学识，不厌其烦地列举了中世纪英国、古罗马、中世纪法国、古代中国、非洲原始部落中的种种例子，来证明任何时代任何地区的家产制（尤其是其中的家父长制）法律实务都带有此种性格。^{〔22〕}同属于家父长制法律类型的《普鲁士一般邦法》也未能幸免：在该法典中，对种种实际生活关系的考量将有关法律制度的讨论“反复扯烂”，结果，“尽管原本力求明确，但却仍旧导致模糊”。^{〔23〕}与此同时，一旦韦伯谈到家产制君主法的“合理化”时，他便直接从“形式合理性”开始了：欧洲各国君主为了对抗贵族和扩充权力，必须依赖“形式合理性”的法律与官僚机构，而这也符合市民阶层的利益，因此君主往往同市民结盟以对抗贵族阶层。^{〔24〕}因此，与宗教法中的情形相似，在世俗的君主家产制国家，法律实务要么停留在“非理性”阶段，要么就直接走上了“形式合理性”的发展道路，真正的“实质合理性”阶段，却依旧难以寻找。

〔20〕 Weber, a. a. O., S. 587—90. 韦伯对决疑论的态度，见 Weber, a. a. O., S. 506—7.

〔21〕 Weber, a. a. O., S. 614.

〔22〕 Weber, a. a. O., S. 621—3.

〔23〕 Weber, a. a. O., S. 632—3.

〔24〕 Weber, a. a. O., S. 623—4.

(三)二元论的力量:“Form”与“Materie”

在韦伯最有可能讨论“实质合理性”法律的内容当中,这种法律却显得模糊不清。这一事实暗示韦伯所使用的概念框架与其所描绘的经验现实之间存在冲突。面对这一冲突,可以有兩個方向的对应策略。其一是在韦伯所提供的经验材料之外挖掘新的法律史材料,从而在更为坚固的实证研究基础上检验韦伯概念体系的有效性(及其局限)。其二是对韦伯用来驾驭材料的整个概念体系本身进行充分的检讨。如果我们认定韦伯是一个纯粹的“经验研究者”,那么第一种思路便足以完成对韦伯作品的进一步理解、完善和批判。然而,韦伯不仅仅是一名“经验研究者”,也不仅仅是一名“社会科学家”,借用雅斯贝斯(Karl Jaspers)首次提出的主张,韦伯还是一名“哲学家”,〔25〕是概念的意义和能量,深深地主宰着韦伯的思考和写作。而这其中最关键的概念,便是尽管被学者多次使用但却始终未能在哲学上予以澄清的韦伯“法律社会学”中的“形式”和“实质”。

这组概念产生于古希腊哲学。不过在韦伯的时代,其意涵则由康德哲学所主宰。考虑到韦伯与同时代的新康德主义学者过从甚密,这对康德哲学的根本范畴对他而言绝非陌生。〔26〕在康德的认识论体系中,“形式”(Form)与“质料”(亦即韦伯中译本中的“实质”,它们都是译自德文“Materie”)的结合保证了人类对世界尽可能完整的理解。在《纯粹理性批判》中,“形式”意味着对人所经验到的感性现象进行规整和赋形的能力,它主要体现为时空意识、概念、判断、推理、规则乃至体系的能力。这些能力是直观或者思维的根本依据,它们都是先天(a priori)的存在,是普遍性和必要性的化身。亦即,它们体现出了纯粹的“合理性”(Rationalität)。而“质料”则意指现象中纯感觉部分,有时也指现象本身。它们属于后天的经验,处于一种杂多状态。这种杂多和混乱只有依赖主体的“形式”能力才能获得统一和秩序。换言之,在人类认识中,“合理性”只属于“形式”,而“质料”只被指派了“非理性”的角色。〔27〕

康德的伦理学体系也呈现出同样特征。对于主体而言,道德行为所运用的理性(Vernunft)同其认识世界所用的理性,毕竟是同一个理性。因此从同一个理性中推导出的运用于不同领域的规则,亦即各种“形式”,也注定具备相同的特征。“形式”在此意味着具备理性的道德主体依据普遍性思维方式来进行的自我立法。理性、意志(Wille)、自由、自律、规律性、普遍性在该体系内几乎是同义词。整个人类道德的纯粹“形式”可以归结为唯一一条“定言命令”(Kategorischer Imperativ):按照能够成为普遍规律的准则去行动。它是一条纯粹的、不含任何杂质的,对于任何人都适用的道德诫律。“质料”则是指主体行为所追求的特殊目的、价值和效果,

〔25〕 Karl Jaspers, “Max Weber: A Commemorative Address” (1920), in *Karl Jaspers on Max Weber*, Robert J. Whelan (trans.), Paragon House Publishers, 1989, pp. 1-27.

〔26〕 关于韦伯思想与新康德主义的联系,参见 Charles Turner, *Modernity and Politics in the Work of Max Weber*, Routledge, 1992.

〔27〕 See Howard Caygill, *A Kant Dictionary*, Blackwell Publishers, p. 204; (德)康德:《纯粹理性批判》,邓晓芒译,杨祖陶校,人民出版社2004年版,B 34, B 78, B 106, B 118, B 171-2, B 288, B 305-6, B 309, B 322-4。

它们是主观的、随意的、以冲动为根据的，因而不具有规律性。因此，康德伦理学中“形式”与“质料”，也在很大程度上各自对应于韦伯声称的“合理性”与“非理性”概念。^{〔28〕}

马克斯·韦伯本人的认识论和伦理学体系也与此类似。韦伯所塑造的“人格”同康德笔下的认识主体一样，是一个绝对的合理性存在，他的行动由“清晰的意识、预期的‘目标’以及有关达到这些‘目标’所需的‘手段’的明确知识所决定”。^{〔29〕}在其“方法论”作品中，这种人格属性正体现在社会科学家身上。社会科学家在面对社会现实时，使用目的合理性这一工具，来对现实中的具体行动进行分析和评判。合理性方法还能够阐明实际行动的人所意欲的目的和所追求的“理念”，并根据形式—逻辑的方法对实际的行动蓝图进行“评价”。^{〔30〕}韦伯表示，这套方法“即使在中国人那里”也是有效的。^{〔31〕}另一方面，代表着“质料”的社会科学研究对象即现实经验，其本身并不具备如上合理性要素。经验实在是“无意义的无限世界事件”，是杂多，是“非理性”的“混沌之流”。^{〔32〕}因此它需要社会科学的筛选、规整和呈现。

韦伯的伦理学或者说“价值哲学”，在其“质料”领域，将康德有关目的和价值的非理性论断推演到极致，以此得出了最为极端的结论。韦伯的如下表述为我们所熟悉：由于世界已遭“除魅”，任何价值都无法获得理性层面上不证自明的正当性，“多神教”成为日常生活的现实，于是“昔日众神从坟墓中再度走出来”，并再度展开他们之间的“永恒争斗”。^{〔33〕}在康德伦理学中，道德实践中尚存在一种固定的“形式”，亦即“定言命令”，这种“形式”具有理性实践上的最高价值。韦伯却将它从理性的神坛拉下，令其成为争斗的“诸神”之一：“规范伦理学与其他价值领域并存于世”。^{〔34〕}由此可见，韦伯不承认伦理领域有任何“合理性”可言。^{〔35〕}

“形式”与“质料”间的对立逻辑也同样呈现在了韦伯有关法律的讨论中。当然，康德主体哲学中的“理性”(Vernunft, reason)概念，同韦伯用来描述属于外在经验领域的法律“本体论”的“合理性”(Rationalität, rationality)概念，的确并不是一回事。^{〔36〕}然而，正如上文所揭示的，同样不可否认的是，这两个概念又共享着大量思维方式上的类似之处：规则性、普遍性、必要

〔28〕 See Caygill, *ibid.*, p. 288; 康德：《道德形而上学原理》，苗力田译，上海人民出版社1988年版，页35、72、73、79、81、83。

〔29〕 韦伯：《罗雪与克尼斯：历史经济学的逻辑问题》，李荣山译，上海人民出版社2009年版，页129。

〔30〕 韦伯，见前注〔17〕，页4—6。

〔31〕 同上注，页9—10。

〔32〕 同上注，页59—60。

〔33〕 韦伯：“学术作为一种志业”，罗久蓉译，载韦伯：《学术与政治》，钱永祥等译，广西师范大学出版社2004年版，页180—190。

〔34〕 韦伯：“社会科学和经济科学‘价值无涉’的意义”，载韦伯：《社会科学方法论》，见前注〔17〕，页150。

〔35〕 进一步的讨论，参见(匈)卢卡奇：《理性的毁灭：非理性主义的道路——从谢林到希特勒》，王玫兴等译，山东人民出版社1988年版，页539—557。

〔36〕 如果借用唐纳德·莱文(Donald V. Levine)在解读韦伯“合理性”概念体系时所使用的范畴，或许可将康德认识论和伦理学中的“理性”理解成“主观合理性”，而韦伯“法律社会学”框架中的“合理性”则是“客观合理性”，see Donald V. Levine, “Rationality and Freedom: Weber and Beyond”, 51 *Sociological Inquiry* 10—11 (1981).

性,等等。因此,“形式”——“理性”本能地靠近韦伯的“合理性”,而“实质”,不论是在经验事实还是伦理价值的意义上,都容易走向“非理性”。结果,关于“法律思维”(请注意“思维”这一概念无疑又在暗示韦伯“法律社会学”体系同认识论的联系)的四维概念体系,却有着蜕变成更为尖锐的“形式合理性”/“实质非理性”这一二元论的内在冲动。而这才是现代思想的本质与灵魂。

“形式合理性”法律正好可以被理解为将先天的理智能力应用于法律领域的表现。借助于逻辑的能力,法律被建构成由明确而抽象的概念、规则构成的完善体系。由于没有任何“实质”,这个体系颇有些凯尔森“纯粹法学”的味道。巧合的是,凯尔森也在其代表作中使用了认识论的术语,他宣称:由他搭建的法律规范的阶梯结构属于“先验范畴”(transzendente Kategorie)。〔37〕

一旦以“实质”因素来塑造法律,由于法律实务所要面对的个案事实纷繁杂,由于在不同案件中所使用的伦理或价值要求很有可能互相冲突,所以,法创制沦为一种个案中的具体评价,从而必然缺乏规则属性、可预见性和体系性。每一次的裁判都将成为一次具体情境下的决断,它必须面临不同当事人之间乃至裁判者同当事人之间的价值冲突,因此,这种价值衡量和决断将不受“合理化”的规则约束,它也无法依赖任何固定标准来自我证明。因此,“实质”很轻易就通向“非理性”。

韦伯的这种根本性思维方式,决定了“实质合理性”和“形式非理性”这两个概念本身就存在内部冲突。概念的力量主宰了对材料的叙述。“实质合理性”的法律实务被概念本身的冲突压制住了,它难以在韦伯的法律发展史宏大叙事中现身。马克斯·韦伯将其本质上属于现代思维的“价值哲学”观点投射到前现代法律中,这使得他不愿意相信:对于未经“除魅”前现代人而言,是有可能按照某种被视为终极目的的宗教或伦理观点,建构成为一个相对合理的法律综合体的。他也不愿相信:这一套伦理化的法律规则,也是有可能得到属于同样伦理思维笼罩下的法律实务人员乃至该社会成员的统一遵循的(否则“极权主义”何以可能?)。韦伯似乎忘了这些人尚未“除魅”,而是把他们当作现代人,把他们的价值行为都理解为因人而异的价值决断。因此,传统中国家长君主制下的司法必然是随心所欲的“卡迪司法”。〔38〕这种看法实际上忽略了如下因素:儒教本身在唐宋以后的合理化趋势、帝制中国庞大的文人—官僚体系以及体现出一定程度“合理性”的历代法典。〔39〕另一方面,韦伯通过逃离康德哲学,实现了对“形式非理性”概念的挽救。这里的“形式”不再是那个理性的、抽象的、逻辑的“形式”,而仅仅是指人类理智所无法控制的巫术和神判仪式。这一回韦伯倒是实现了从经验现实中萃取出“理想型”的目的。不过这一做法却更使得原本看似完整的关于法律“合理性”的概念体系更加破碎:在四个概念之中,只有两个在原来

〔37〕 Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, 1985, S. 21-4.

〔38〕 Weber (Fn. 9), S. 606, S. 622.

〔39〕 关于传统中国尤其是清代的司法实践,参见黄宗智:《清代的法律、社会与文化:民法的表达与实践》,上海书店出版社2007年版。关于儒教合理化的看法,源自桂涛在其博士论文中的有关论述,参见桂涛:《朝鲜视野中的清朝正统(1627—1750)》,中国人民大学博士学位论文2013年版,页17—22。

意义上有效,剩下的两个,一个已经作废,另一个则离开了原有逻辑。

(四)“现代法律发展中的反形式趋势”

马克斯·韦伯的概念体系从内部发生了坍塌。同样由于概念内部的冲突,韦伯在使用该体系组织整个“法律社会学”的内容时,遭遇了巨大困难。直到韦伯临终,他也没能完成这一部分的写作。这有可能是整个《经济与社会》中最不成熟的篇章之一。^[40]不过,当这个时常令人困惑的复杂体系变成一个二元论框架之后,反倒更有助于我们认清,当韦伯在“法律社会学”最后一节提到“现代法律发展中的反形式趋势”(这个说法出现在该节开端的内容提要中)时,到底是意味什么。

韦伯在第八节中处理的是其所处时代法律和法律观念发展的一些新动向。在高度“形式合理性”的潘德克顿学派主宰德国法律思想与实务数十年之后,法律领域出现了一些韦伯的法律发展“理想型”未曾覆盖到的新现象。这尤其体现在针对法律形式主义的数股逆流之中。这些潮流都对现代法律的过度形式化与专业化提出严厉批判,因为僵硬的法律实证主义时常与实际经济、生活和伦理所提出的要求相冲突。因此,来自各个方向的声音,都主张法律必须考虑现实的经济或伦理主张,亦即主张法律的“实质化”。韦伯罗列了支撑这场运动的几种主要力量:(1)经济领域内某些企业家(韦伯用的是“法利害关系者”这一称呼)对司法更贴近经济需求的主张;(2)工人阶级及相应的知识分子中的支持者对法律实现更大实质正义的主张;(3)君主制官僚体系的福利政策;(4)大众民主下普通民众亦即外行人员参与司法审判的要求;(5)法律职业阶层内部,尤其是法官群体,对自身仅作为输出判决的“自动装置”角色的不满,从而主张更大的自由裁量权;(6)法学内部出现的与上述社会现实相应的各种新的学说,例如“自由法”运动、埃利希的“活法”主张。^[41]有鉴于以上一系列呼声,韦伯发现,在其所处时代(韦伯创作《经济与社会》的时间是1910年代),德国司法系统的判决确实呈现出一定程度上对实证法的超越:“德国最高法院的审判实务,就在民法典生效之后,时常——有时是超越法律,有时是违反法律——树立起全新的法律原则”。^[42]

与学者们的主张相反,马克斯·韦伯没有说这是“形式合理性”与“实质合理性”的冲突。的确,他承认冲突存在,但他使用的是另一套语言。对于大多数研究韦伯“法律社会学”的当代学者而言,尽管他们都与批判法学有着或多或少联系,然而,或许依旧是出于一种“现代主义”的本能,他们甚至没有勇气在字面意义上去承认韦伯所说的话,他们不愿意相信现代法律中居然还存在着“非理性”要素。然而这正是韦伯自身的逻辑。前文所揭示的“形式”与“实质”的概念本能使得韦伯不自觉地产生如下担心:一旦将具体的“实质”要求纳入法律考量当中,现代法

[40] “法律社会学”手稿中出现的大量未经改正的各种文字错误即是佐证,见温克尔曼对该手稿的介绍: *Johannes Winckelmann, Vorbericht*, in: *Max Weber, Rechtssoziologie, Johannes Winckelmann* (Hrsg.), 1960, S. 40-1.

[41] *Weber* (Fn. 9), S. 654-656.

[42] *Weber*, a. a. O., S. 649-50.

律必然发生向“非理性”的“倒退”。韦伯的原话也映证了这一逻辑。他声称,将伦理因素纳入司法实践中,意味着“对法律形式主义提出根本的质疑”。因为,“鉴于价值妥协的不可避免性,必须允许完全不顾对那些抽象规范的引用,而且至少在价值冲突的场合,必须承认具体的价值判断,亦即不仅是非形式的,甚至是非理性的法发现”。如此一来,“法律作业的精确度将会严重受损”,这将导致“卡迪司法”。^[43]韦伯使用的语言表明了他对材料的概念界定,也表明了他的态度。

马克斯·韦伯最为警觉的是上述潮流中的第二项,亦即工人运动所产生的对法律的“实质化”要求。在讨论自然法的第七节中,韦伯就曾耗费大幅笔墨来介绍历史上曾出现过的“社会主义自然法”。这种自然法和自然权利学说起源于更为原始的小农自然法,在韦伯眼中,这两种自然法在本质上都是一种倒退。而且,这种工人阶级的自然法学说在内部也是歧异重重,其中有一大部分主张甚至在现代社会中几乎是“根本无法实现”。在一切商品的价值都是由市场交易中形成的交换价值来决定的社会中,所谓的纯由个人劳动而生成的“劳动收益”请求权将“彻底不复存在”。于是,社会主义自然法永远只能停留在工人阶级和部分知识分子的脑海里,它不可能转化成法律现实。而且,它很快就失去了在知识界的地位。在社会主义阵营内部,它被马克思主义的进化论所淘汰;在外部,则是被孔德社会学和历史主义的有机体发展理论所摧毁。^[44]如今,在自然法学说被淘汰之后,社会主义运动开始把眼光投向实证法。马克斯·韦伯用严厉的言辞来描述这种诉求。正是这种诉求构成对“法律形式主义的根本质疑”,这种诉求“既非法律的,也非习律的(konventionellen)或传统的”,这种“实质正义”诉求必然会威胁到法律的“形式合理性”。^[45]简言之,在纯粹概念的本能之外,我们在马克斯·韦伯的文字中发现另一种本能,一种将现实同概念联结的本能,一种将工人阶级的法律要求等同于“非理性”的本能。这种本能也同时认定:工人运动最有可能破坏现代法律中的“形式合理性”。而要理解这种本能,我们需要进入一个更为开阔也更为现实的世界。

二、命题重构:法律与资本主义

(一)韦伯的设想

马克斯·韦伯为《经济与社会》创作的有关法律的这章内容,在其手稿中,标题是缺失的。是玛丽安妮·韦伯后来加上了“法律社会学”这一题目。^[46]1922年,当玛丽安妮正式出版韦伯的这部鸿篇巨著时,无论是在目录还是正文中,“法律社会学”这个标题之后又都被添加了一

[43] Weber, a. a. O., S. 648, S. 649, S. 654, S. 655.

[44] Weber, a. a. O., S. 639—42.

[45] Weber, a. a. O., S. 648.

[46] Winckelmann (Fn. 39), S. 38—9.

句补充性质的括号文字：“经济与法律”。〔47〕玛丽安妮的举动表明：她认为该章内容应被置于法律与经济的关系中来考量。“法律社会学”中的大量文字也佐证了她的判断。韦伯在该章第一节就强调：此处处理的仅是法律中与经济，尤其是与资本主义相关的部分，亦即“私法”和“民事诉讼”领域。在随后对各种法律史现象的叙述中，韦伯也在不断地结合思考如下问题：某某法律现象究竟在多大程度上促进或阻碍了资本主义经济的发展？〔48〕这表明，“法律社会学”属于《经济与社会》中涉及经济主题的前半部分，或许我们可以把这部分叫做“经济社会学”，以便与后半部分的“支配社会学”相对应。〔49〕

非常清晰的是，韦伯在“法律社会学”中试图处理如下根本问题：现代资本主义的发展所要求的法律条件，亦即法律的“合理性”，是如何在人类法律发展的历史长河中逐渐呈现的？韦伯始终如一地在各种法律史现象中，寻找着其中的“合理性”成分，并不断地思考这些成分是如何具体地促进资本主义发展的。当他在某些法律现象中只能鉴别出“非理性”成分时，他就会逆向分析这种成分又是如何阻碍了资本主义的出现。换言之，韦伯认定，在现代资本主义和现代“合理性”法律之间，有着一种“选择性亲缘关系”，而“法律社会学”的使命便是追寻这一“神圣血缘”的发展轨迹。

真正的法律“合理性”只有一种：“形式合理性”。韦伯曾经设想过，或许存在一种“实质”层面的“合理性”法律。而且这一概念也对后来的法律史和比较法学者助益良深。只是韦伯自己在使用这一概念时，却背负了太重的德国哲学负担。当他把这种对于法律研究而言或许是多余的概念张力带入研究时，“实质”便和“合理性”发生冲突，以至于两者之间几乎不再具备联系可能性。能够承载起“合理性”重担的，就只剩下“形式”概念。只有这种法律才能通向资本主义。在一段最能表明韦伯对法律与资本主义关系的态度的文字中，他声称：“法律的合理化与体系化”，对于商品市场的“利害关系者”而言，意味着“司法审判运作中可计算性（Berechenbarkeit）的增加”（黑体为我所加），而这对资本主义经济的持续经营而言，是“最为重要的前提之一”。因为这能够保障“交易安全”。〔50〕以上这段文字，位于“现代法律发展中的反形式趋势”这部分内容的开端。这一安排清楚地表明他的用意：如果我们放任这些趋势，那么，不仅法律的“合理性”，甚至整个西方资本主义经济的命运，都将陷入危险境地。

（二）韦伯的“焦虑”与决断

当然，马克斯·韦伯并非现代资本主义（据信是与此配套的）和“形式合理性”法律的彻底拥护者。否则的话，他的作品也就不具备如此巨大的魅力了。《新教伦理与资本主义精神》中的“铁笼”隐喻，即使对于外行而言也毫不陌生。这个隐喻显示出韦伯对现代资本主义以及更

〔47〕 Max Weber, Grundriss der Sozialökonomik, III. Abteilung, Wirtschaft und Gesellschaft, 1922, S. X, S. 386.

〔48〕 Weber (Fn. 9), S. 504, S. 505, S. 521, S. 546, S. 610, S. 613-4, S. 616.

〔49〕 因此，在我看来，在部分较为晚近的韦伯研究中，将“法律社会学”置于韦伯“支配社会学”或政治理论框架下来思考的倾向，其文本依据是不牢固的。

〔50〕 Weber (Fn. 9), S. 646.

为广泛的现代合理主义的“焦虑”心态。如本文引言所述,对于韦伯的“焦虑”,现当代学者还创造出了一系列用来描绘此心态的同义词。在“法律社会学”中,这种“焦虑”最为明显也最为激烈地体现在韦伯有关契约自由的论述中。韦伯在第二节中耗费巨大篇幅来描绘资本主义所需要的契约自由的“演进史”。在其叙述中,市场共同体之间自由签订的、就事论事型的“目的契约”最终战胜带有强烈身份法和等级制色彩的“身份契约”,从而为资本主义的发展扫清道路,这似乎反应了人类在法律与自由方面的“进步”。然而韦伯在该节最后却笔锋一转,开始强调形式的契约自由与实际自由的不一致情形。这尤其体现在劳动者身上:尽管在理论层面上,劳动者可以和任何企业主签订任何内容的劳动合同,但在实际层面,对于面临紧迫生计需求、同时市场上又处于劣势的工人而言,几乎不具备任何同企业主讨价还价的筹码。因此,“契约自由的结果首先是:放开机会使得善于利用在市场上所拥有的财产的人,在不受法律限制的情形下,以此作为取得对他人权力的手段”。^[51]表面的契约自由无法掩盖实际的市场强制,这种抽象的、匿名的、不带感情的资本主义经济与法律网络,甚至对企业主本人也有着强制效力:任何人如果不遵从经济“法则”,都有可能“完全丧失经济存在”。^[52]结果,形式的自由导致对真正自由的扼杀,从自由意志起源的资本主义却最终锻造出难以逃离的“铁笼”。

正是在包含“现代法律发展中的反形式趋势”的最后一节中,韦伯进一步指明这种法律思维中“形式”与“实质”之间“不可避免”、“无法调停”的“冲突”。^[53]资本主义的发展需要“形式”的法律,但实际的生活需求、弱势群体对实质正义的追求以及民主制下普通民众参与司法审判的要求,都意味着对“实质”法律的追求。二者之间的矛盾无法调和,“除非完全放弃法律家内在固有的形式性格,否则法律家的法绝不会完全满足上述那种期待(指“实质”期待),而且从来没有满足过”。^[54]

正如韦伯自己所言,“形式”与“实质”之间关系是一种冲突,而不是辩证法。辩证法意味着调和,而冲突却意味着必须做出决断。这也正好与韦伯本身的“价值哲学”吻合:每一个真正的现代人都必须在争斗的诸神之间做出选择。尽管韦伯在面对现代性的一切后果时显得忧心忡忡,尽管这种忧虑也时常反映在其模糊不清的文字表述中,但他的最终选择却依旧能够辨认。他的选题和设问方式本身就显示,起着“价值关联”功能的资本主义是“法律社会学”中的核心线索;而现代人的“命运”和“自由”这个更为诱人的问题,尽管在韦伯的其他作品中得以较充分的展现,在此却不是迫切的议题;资本主义具有“普遍意义与价值”,因此也就值得作为“现代欧洲文化之子”的韦伯用终身力量予以研究;^[55]只有同资本主义相匹配的“形式合理性”法律才是真正的“合理性”法律,其他法律都只有不完善的“合理性”,或者说干脆就是“非理性”;当韦

[51] Weber (Fn. 9), S. 526.

[52] Weber (Fn. 9), S. 563.

[53] Weber (Fn. 9), S. 648, S. 654-5.

[54] Weber (Fn. 9), S. 648, S. 648.

[55] Max Weber, Vorbemerkung, in Weber, Gesammelte Aufsätze zur Religionssoziologie, 2. Aufl., 1922, S. 1.

伯把考虑具体情境、注重实质正义的“实质”性法律要求定性为“非理性”时，这里也无疑暗含一种“价值判断”，要注意的是，这种具体的、衡平式的、实质性的法律主张在亚里士多德那里或许正是一种“理性”。

马克斯·韦伯本身就是资产阶级经济与文化圈子的产物。韦伯的祖父是比勒菲尔德的亚麻商，该家族在好几代人之前就已跻身商业上流社会。^[56]韦伯的父亲是一名律师，后来则成为一个资产阶级政党——民族自由党——内部的重要官僚。^[57]韦伯的“世界观”正是成长于这个世界之中。当然，韦伯也是一名爱国者，他直言不讳地期待第二帝国能够成为这个世界的“主宰者民族”(Herrenvolk)。^[58]不过实现这一梦想的经济方式依旧是发展本国资本主义。在韦伯的政治规划中，工人阶级应当暂时牺牲阶级斗争中的眼前利益，并转而同资产阶级合作，共同建设一个强大的资本主义工业和贸易强国，从而提高和确保德国的国际地位。而尚不具备这种“觉悟”的工人，在韦伯眼中都意味着缺乏“政治成熟性”。^[59]至此，我们也能完全明了韦伯对工人运动感到忧虑的原因。

于是，无论韦伯本人在情感层面上是多么同情工人阶级在德意志帝国中的遭遇，他的另一种情感却也将这同一阶级置于资产阶级经济与法律行为“合理性”的对立面。这就是说，在“法律社会学”中，他将现代法律中“形式”与“实质”诉求的对立，“现实化”为两大阶级的对立。如果对立一方的资产阶级代表着“合理性”，那么“非理性”必然要分派给另一端的无产阶级。借用韦伯“价值哲学”里的词，这两个阶级分别由各自的神所驱使，在相互间展开无法消解的殊死搏斗。于是，概念和“现实”就处于一种天衣无缝的对应状态。这无疑又是二元论思维彻底贯彻的结果。

然而，现实并不具备这种逻辑斯般的对称美。在经典马克思主义作家的对资本主义的批判中，由于法律属于在社会发展中不起决定性作用的“上层建筑”，因此在一定程度上受到忽视。不过，就这些作家在法律之外的政治经济学和哲学作品而言，与同时期盛行于资产阶级圈内部的浪漫主义、超人哲学、斗争哲学和生命哲学相比，人们很容易就能感觉出：究竟哪一方更具有韦伯想要的那些“科学性”或“体系性”。此外，属于对工人阶级持同情态度的“讲坛社会主义者”阵营的法学作品，例如安东·门格尔(Anton Menger)根据与传统私法原则针锋相对的、更符合无产阶级利益的根本法律原则，推导出的一个由总论、家庭法、物权法、债法和继承法构成的新的民法思维体系，似乎也并非如韦伯所主张的那样，欠缺规则性和精确性。^[60]甚至在二战后，就连私法史专家维亚克尔(Franz Wieacker)也不得不承认：“门格尔的分析是无可反

[56] (德)玛丽安妮·韦伯：《马克斯·韦伯传》，阎克文等译，江苏人民出版社2002年版，页29。

[57] 同上注，页32、47。

[58] 韦伯：“新秩序下的德国议会与政府——对官员和政党制度的政治评论”，载韦伯：《韦伯政治著作选》，(英)拉斯曼、斯佩尔斯编，阎克文译，东方出版社2009年版，页215。

[59] 韦伯：“民族国家与经济政策”，载韦伯：《韦伯政治著作选》，同上注，页21—22。

[60] Vgl. Anton Menger, Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen, 4. Aufl, 1908.

驳的”。〔61〕

更为关键的是,无论这些社会主义性质的法律主张究竟是“合理性”还是“非理性”,这些主张几乎都不可能在韦伯身处的第二帝国后期的政治结构中得到实现。这方面,维亚克尔依旧显示出作为一个学者的诚实:“……社会主义式的批判,因十九世纪里国家与社会的权力情势,而几乎不能对法学、法律实务有任何直接的影响”。〔62〕德皇威廉二世说得更直白:“社会主义工人不属于祖国”。〔63〕在社会民主党在议会内始终无法(或者说不愿)发挥有效作用,以及德国司法系统主要由资产阶级法官组成的这种背景下,无法想象工人阶级能够“操纵”司法甚至立法,从而实现“破坏”资产阶级法律的“合理性”的“企图”。现实是:在民事司法领域,无产阶级被阻止以集体自力救济的方式,通过契约和结社自由来改善其生存境遇。〔64〕在刑事领域,“阶级司法”更是大行其道,法官们使用“勒索罪”和“妨害公共秩序罪”(grober Unfug)的条款来对付罢工斗争。〔65〕

(三)关系重构:破除“合理性”形而上学

德意志第二帝国的政治权力由霍亨索伦皇室、军队、容克地主、天主教会、工业巨头和中产阶级等阶层所分享。所有这些阶层都试图从现有的政治与法律结构中分一杯羹,以满足自己各方面的利益需求。这一现实提醒我们,无论韦伯所处时代的法律实践中出现了何种变化,这种变化都只能是由这些群体的利益变化所导致。考虑到经济领域主要是资产阶级的舞台,所以,一个合理的猜测是:如果该时期私法实践领域内出现若干变化,那么,这有可能是资本主义本身发展的结果。

无可否认的是,在20世纪最初几十年,德国民法实践领域出现大量新动向。帝国最高法院在其中扮演了尤为重要的角色。该法院通过一系列的判决,突破了《德国民法典》(该法典无疑代表着“形式合理性”法学在现实中的最高成就)的形式性规定,进而创造出了一系列适应经济与社会巨大变动的新规则与新制度。稍微列举一下维亚克尔作品中详细讨论过的这些创新,就能明白这背后是哪些人的利益:表见代理、间接代理、契约关系中的附随义务与保护义务、缔约过失责任、持续性与重复性的债之关系、契约与第三人间的关系、占有改定、让与返还请求权、对物权处分行为抽象性的松动,等等。〔66〕

这些变化都发生在资本主义的界域之内。实际上,如前所述,韦伯在“现代法律发展中的反形式趋势”中,也提到作为某些“法利害关系者”对法律实践的“期待”。然而,他对这种“期

〔61〕 (德)维亚克尔:《近代私法史——以德意志的发展为观察重点》(下册),陈爱娥、黄建辉译,上海三联书店2006年版,页436。

〔62〕 同上注,页429—30。

〔63〕 Quoted from Franz Neumann, *The Rule of Law: Political Theory and the Legal System in Modern Society*, Berg, 1986, p. 263.

〔64〕 维亚克尔,见前注〔61〕,页436。

〔65〕 *Karl Kroeschell, Rechtsgeschichte Deutschlands im 20. Jahrhundert*, 1992, S. 35—7.

〔66〕 维亚克尔,见前注〔61〕,页495—503。

待”的讨论却没有充分展开，他也没有去考察这种“期待”是否已经落实于司法实践。他匆匆结束了这些文字，他甚至不想告诉我们：这些要求法官照顾其具体经济利益的“法利害关系者”，就是资产阶级。因为韦伯在这里发现了一个一旦澄清将可能难以弥补的理论的（与世界观的）漏洞：这些代表着“非理性”的、具体的利益权衡式的法律诉求，为何会属于那个据信是与“合理性”和“体系性”法律完美匹配的资产阶级？然而，德国资本主义的法律现实，的确将潘德克顿学派的那个完美体系打碎了。如今，法律存在于判例之中，以至于“真正‘现行’的私法（特别是一般理论与债法的部分）已不再能由法律文本解读出来”。〔67〕

现实向韦伯的命题开了一个玩笑。另一个更大的玩笑则是“英国法问题”。英国法在韦伯的眼中，其概念建构以“确实的、具象的、依日常经验一眼便知的、因此也就是形式的事实为取向”，它不是“由可见事实的抽象化、逻辑性的意义解明、通则化与涵射所形成的一般概念，也不是依三段论方式使其以规范形态得以适用的一般概念”，它的审判总是“由一个案件推论到下一个案件”，因此它不可能形成体系，换言之，它是“形式非理性”的。与此同时，由于陪审制的广泛应用，以及基层治安法官的“卡迪司法”倾向，英国法又被韦伯认定为“实质非理性”。〔68〕然而，正是在这种双重“非理性”的法律下，同样繁荣的资本主义却在这里发展出来。韦伯甚至必须承认，“合理性”的欧陆法律在现代社会却竞争不过其“非理性”英国对手：“相反，这两种裁判与法形成的类型在只要在有机会相互竞争之处——例如加拿大，盎格鲁撒克逊的那种方式显然占据上风，而我们所习惯的那一类型则被迅速驱逐”。〔69〕马克斯·韦伯的坦诚最终暴露了马克斯·韦伯的漏洞。

不过这一切都还有挽救余地。实际上，在“法律社会学”的文本中，交织着两套法律“合理性”的概念体系。第一套是已经被我们反复讨论的“形式”/“实质”体系。另一套则不是那么闻名。在“法律社会学”第一节中，韦伯谈到法律的“合理性”时，并不是直接就提出最著名的那四个概念，而是首先用尽可能详尽的语言向我们澄清，他所说的法律“合理性”究竟是什么。这套“合理性”概念体系也可以理解为是对“形式合理性”概念的进一步细分。韦伯指出，“合理性”可以有三个方向或者阶段。首先是通则化（Generalisieren, 或 Generalisierung），韦伯又将其称为“分析”，这是指将决定个案判决的标准理由化约为法律命题，亦即明确的、具有可计算性和可预见性的法律规则。其次是对一个完整的法律关系的建构，韦伯又将其称为“综合”，这意味着法律规则相互关联成一个内部无矛盾的具体法律制度。最后则是将所有法律命题和法律制度加以整合，以形成一个逻辑清晰、毫无矛盾和漏洞的完善规则体系，亦即体系化（Systematisierung）。这套概念也时而出现在韦伯在后文对某些法律史现象的分析当中。例如，当韦伯谈到古罗马法的“合理化”进程时，他所使用的标准并不是“形式”或“实质”的“合理性”，而是明

〔67〕 同上注，页 495。

〔68〕 Weber (Fn. 9), S. 585, S. 653.

〔69〕 Weber, a. a. O., S. 653-4.

确地使用分析、综合和体系化这组概念。^{〔70〕}

资本主义,至少是韦伯界定的资本主义,实际上并不需要满足这个“合理性”标准的全部要件。早在1972年,尚且效忠于“法律与发展”运动的楚贝克(David M. Trubek),在思考法律与经济发展的关系时,也在韦伯作品中遭遇到“英国法问题”。尽管楚贝克提出的一系列看法在今天看来已经显得陈旧,但至少他已经认识到:韦伯有关“法律思维类型”的概念体系,与其说澄清了问题,不如说创造了更多混乱。为了解决英国法问题,楚贝克最终抛弃了“逻辑形式合理性”概念,转而更加准确地强调:不论是现代欧陆抑或现代英国法律都能具备的“可预见性”或者说“可计算性”,才是资本主义发展的关键法律条件。^{〔71〕}楚贝克的直觉是对的。既然马克斯·韦伯对资本主义的根本界定是“以持续的、合理性的资本主义经营来追求利润:追求永远更新的利润,追求‘利润性’(Rentabilität)”(黑体在原文中为加粗字),既然韦伯又着重强调这种永不枯竭的资本积累是建立在“可计算性”(黑体在原文中为加粗字)的技术因素的基础上,那么,为了保证这种可计算性,“可资计算的**法律**”也将是其重要的外部保障条件。^{〔72〕}只要法律的结果具备可计算性和可预见性,它就能够被纳入企业主的成本—收益考量,从而不会使资本主义内部的可计算性受到“非理性”的干扰,也就从而保证了资本主义的永续经营。

这种可计算性借助上述法律“合理性”体系的第一和(部分的)第二阶段,就足以获得充分的保证。一旦有了充分明确且不受干扰的固定规则,并且在规则的基础上能够形成对应于各种资本主义经济现实的具体法律制度,资本积累的流程便宣告开始。这台经济机器的运转,无需等待那个看似完美但却呆板无用的德国法律自动售货机的登场。资本主义不追求法律的纯粹体系性。在体系化阶段最终达到完整自我实现的“形式合理性”法律,与其说是由资本主义决定,毋宁说源于具有唯智主义(Intellektuellismus)倾向的法学家阶层对逻各斯的迷恋,以及(一定程度上)早期现代绝对主义君主国家建设完善的中央集权官僚体系的需要。资本主义甚至与这个体系相冲突。对于现实经济而言,其所产生新的投资领域、新的交易和经营方式以及新的风险,都需要法律实践突破原有的形式性框架,从而给予这些新的社会事实予以实质性的保障,而这必然意味着对原有法律体系的“破坏”。然而正是这种“破坏”,才赋予了资产阶级在全世界各个角落不断寻找利润空间的强大动力。对于这点,韦伯自己也承认:正是由于拒绝体系性的欧陆法律思维,英国法才产生出“‘实际的’适应能力”和“‘实用的’性格”。^{〔73〕}

因此,一种较弱意义上的“合理性”,亦即规则性、可预见性和可计算性,就足以保证资本主义的发展。如上所述,当韦伯在《宗教社会学文集》的“引言”中讲述具有“普遍意义和价值”的西方资本主义现象时,他尚且能够清晰地界定出法律与资本主义之间的这种实际关联状态。然而,在“法律社会学”中,韦伯却将这种关联拔高到了脱离现实的境界。尽管他断言“法律的

〔70〕 Weber, a. a. O., S. 592-8.

〔71〕 Trubek, *Supra* note 3, pp. 746-8, p. 752.

〔72〕 Weber (Fn. 54), S. 4, S. 10, S. 11.

〔73〕 Weber (Fn. 9), S. 652.

合理化与体系化”保障了资本主义经营的“可计算性”和“交易安全”，但他却没有真正展开论述：前者是如何具体地、必然地促进后者的。这个认识盲点源自如下的概念审美：“合理性”同步流溢于各个领域，即使在现实中这不可能，至少也应存在于“理想型”中。于是，在现代资本主义和现代法律中必然体现出同等程度的、完善的“形式合理性”。资本家与法学家肩并肩缔造完美人类社会。然而韦伯却没有给这个假说提供证明。一方面，韦伯曾经耗尽心血尝试证明“新教伦理”对现代资本主义所起到的精神原动力作用。必须承认，他成功了。另一方面，对于“形式合理性”法律与资本主义之间的关联，韦伯却极为节俭笔墨。因为这实在难以证明。它的确是一种诱人的概念猜想，然而它也是一种形而上学。当这套形而上学在遭遇现实的挑战时，韦伯承认了二者之间的张力，也承认了他的困惑。尽管他没能战胜形而上学，但他此刻的举动已经体现出一名学者的尺度。

故事尚未结束。因为韦伯所处时代法律实践的变化尚不止维亚克尔所罗列的那些。这些“额外”的变化，同样也是由资本主义经济发展的新特征决定。这一新特征就是垄断资本主义。1850年以后的德国经济史是一部资本主义不断卡特尔化和集中化的历史。在几乎所有行业，尤其是煤炭、钢铁、制糖和化工领域，德国企业主通过卡特尔、辛迪加、企业合并、扩展投资领域等等方式，建立了或大或小的各种垄断组织，从而实现消除竞争、控制价格和产量、统一购买原料、统一销售以及瓜分市场等各种目的。在这种背景下，生产类型单一且资本总量匮乏的中小企业不断受到挤压，而企业巨头则不断出现。1915年，控制着全德煤炭生产和销售的“莱茵兰与威斯特法利亚煤炭辛迪加”内部企业成员数目只剩下57个，但分配给每个成员的煤炭产量配额则上升到1 600 000吨。企业规模也在不断扩大，在一战开始时，克虏伯公司和格尔森吉尔星纳采矿股份公司(Gelsenkirchener Bergwerks AG)所雇用的劳工数量已经分别达到了80 000人和30 000人。^[74]

新出现的这些经济特征也在寻求法律上的承认。1897年，帝国最高法院公开表达其对卡特尔的认可态度。^[75]不过卡特尔想要更多东西。这里值得关注的，是这种新的现象与法律“合理性”的关系。^[76]当然，垄断资本主义的出现意味着大型企业内部组织化和“合理化”程度的提高。在“支配社会学”领域，马克斯·韦伯也关注到了这点，他担心：这种高度官僚制的企业管理类型，同政治领域的官僚制一样，都将有可能压制人的“自由”。^[77]然而，在垄断组织外部，在垄断企业与垄断企业之间，“法律”却呈现出了更富戏剧意味的变化。当“市场”已经不再是由数不清的财富大致相同的中小企业家，而是由数十个甚至是个位数的大型寡头来构成时，一般性的“规则”对他们而言已经毫无意义。每一次的生产销售协议和瓜分市场举动，所依赖的都不会是抽象的规则，而总是具体情境下的利润蛋糕的任意切割。工业和金融寡头不需要

[74] (英)马塞厄斯等主编：《剑桥欧洲经济史·第7卷，工业经济：资本、劳动力和企业》(上册，英国、法国、德国和斯堪的纳维亚)，王春法等译，经济科学出版社2003年版，页711、716。

[75] Kroeschell (Fn. 64), S. 26-7.

[76] 此处主要借鉴了Neumann和Unger的分析，参见Neumann, *Supra* note 62, pp. 266-85；(美)昂格尔：《现代社会中的法律》，吴玉章、周汉华译，译林出版社2001年版，页175-86，页208-12。

[77] 参见韦伯，见前注[58]，页120-30。

抽象、中立的法律规则,借助同国家机器的紧密联系,通过操纵(和破坏)立法和司法,它们反倒更能实现自己的利益。如果国家试图对垄断资本进行调控,面对为数不多的经济主体,抽象的法律规则也失去了意义。古典自由主义法治国的法律概念受到挑战。最为明显的例证就是,在整个魏玛共和国(韦伯在其有生之年的最后岁月见证了它的诞生)时期,魏玛总统根据宪法第48条所规定的“紧急状态权”,颁布了难以计数的对经济、社会、财政和政治领域进行干预的“法令”(Verordnung)。^[78]这种法令被声称具备实证法的效力,然而它们中的大部分实际上是根本不具规则属性的、只针对具体人、事、物的命令。法官自由裁量权也在该时期迅速扩大,《德国民法典》中的大量具体规则被抛弃,法官转而诉诸“诚实信用”、“善良风俗”这样的一般条款,从而倾向于做出高度具体化的判决。^[79]也难怪卡尔·施米特能从这样的司法现实中受到启发,他宣称:一切法律都是“处境法”(Situationsrecht),^[80]或者说根本就不是“法”。

自由资本主义到了韦伯的时代,已经发展出了自己的对立面。这个对立面以更加强大的力量耗尽了韦伯所追求的那个“合理性”。卡特尔的大量内部规则已经彻底破坏了“法律科学”和民法典的统一体系。对于在残酷的吞并战争中存活下来的为数不多的“市场主体”,亦即垄断组织而言,其经济行为和经济利益也无需一般规则的保护,通过因人因事而异的具体化的协调和决断,它们的利益获得了更大的促进。与此同时,立法和司法的走向,无论是出于对此予以迎合还是调控的目的,都走向了具体化、去规则化的道路。当然,“可预期性”或许还是存在的,因为操纵立法和法庭的大资本家自然能够知道法律的结果是什么。但对于其他“市场主体”(如果他们还存在的话)而言,他们已经无法从这种飘忽不定的法律实践中“预见”到什么确定性了。“合理性”的特性已经损失殆尽,体系性、规则性、可计算性和可预期性实际上都与这种“法律”无缘。因此,在“资本主义”的界域之内,产生了真正的“非理性”。马克斯·韦伯却对此表示沉默。这是他的“合理性”形而上学所无法面对的事实。

三、结论

早在1978年,英国学者阿兰·亨特(Alan Hunt)即已表明:韦伯“始终未能彻底摆脱观念论传统”。为了证明这一命题,亨特以韦伯的“方法论”作品为例,指出无论是其“方法论上的个人主义”,还是“价值中立”学说,抑或“理想型”建构,都存在着先验或者说超出现实的成分。一旦韦伯将这种方法论应用于经验研究,则其在社会科学“客观性”方面的成就将不可避免地受损。^[81]在1980年,另一位英国学者莫林·凯恩(Maureen Cain)进一步追踪了观念论传统在

[78] Vgl. Carl Schmitt, Die Diktatur des Reichspräsidenten nach Artikel 48 der Weimar Verfassung, in: Schmitt, Die Diktatur: von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf, 7. Aufl., 2006, Anhang, S. 211–257; (德)施米特:“合法性与正当性”,李秋零译,载施米特:《政治的概念》,刘宗坤等译,上海人民出版社2004年版,页189–264。

[79] 昂格尔,见前注[76],页209–10。

[80] 施米特:“政治的神学:主权学术四论”,刘宗坤等译,载施米特:《政治的概念》,见前注[78],页10。

[81] Hunt, *Supra* note 6, p. 97, pp. 99–101.

韦伯“法律社会学”中的体现。在其文章中，她尤其强调韦伯有关法律与资本主义关系论述的“意识形态”成分。在她看来，韦伯对资本主义的定义来源于经典自由主义政治经济学，而这导致韦伯将“市场合理性”(market rationality)视为其资本主义理想型中的关键要素。以此为起点，“合理性”在韦伯理论中也成为连接资本主义和其他问题领域的关键桥梁。这促使韦伯倾向于认定无论是在现代资本主义还是在现代法律中都有着同种性质和程度的“合理性要素”。而一旦遭遇“英国法问题”，韦伯便只能将其当作一种“异常案例”，而无从加以理论解释。^{〔82〕}

在很大程度上，本文可被视作以上思路的一个延续。透过对韦伯“法律社会学”中关键概念群——“法律思维”的类型——的解读，我试图揭示德国观念论哲学的关键概念对德国学者韦伯的深刻影响。这种根深蒂固的影响甚至使得韦伯原本试图照顾经验现实的概念体系再度“观念化”，从而蜕变成其德国哲学上的原貌。而这一原貌又反过来影响着韦伯对经验材料的取舍、分析和判断。透过对韦伯“法律社会学”所处时代经济、法律与政治背景的追溯，我试图表明这套观念论工具甚至被韦伯使用在对现实阶级斗争的描述和界定之中。而韦伯在这种描述与界定中的最终立场，则与其本人根本性的经济存在与经济信条密不可分。

因此，从根本意义上说，如凯恩所言，正是马克斯·韦伯对“资本主义”的理想型建构表明了他的归宿和局限。“资本主义”在韦伯眼中，是个完美而又高尚的存在：无数才智和资本大致相同的企业家，在“新教伦理”的感召下，抛弃了“传统主义”和“享乐主义”的束缚和诱惑，为着获取上帝的恩宠而辛勤地积累利润。企业家是“合理性”的化身，由企业家构成的市场也必然体现“合理性”。与此相适应的法律，也注定象征最高程度的“形式合理性”。由于这个“理想型”在根本意义上凝固在亚当·斯密的年代，所以它也就不可能将亚当·斯密身后的资本主义新现象纳入自己的建构之中。而且，无论是在《新教伦理与资本主义精神》，还是在《经济与社会》，抑或在《经济通史》中，身为“政治经济学家”的韦伯居然都没有去建构一个垄断资本主义的“理想型”，也没有建构出同这种新型资本主义类型相配套的新的支配类型和法律性质。这一切使得韦伯在法律社会学中无法（或者说不愿）思考到其所处时代法律中“反形式”或“非理性”趋势的根本根源。将对“资本主义”的理解定格在自由市场时代，最终显示出韦伯的根本世界观和阶级立场。尽管韦伯对现代性在其他领域的拓展（诸如对官僚制）表现出无尽的忧虑，然而在现代资本主义这个问题上，韦伯最终无可避免地选择了对“铁笼”的皈依。也正是在这里，韦伯使用着其所属阵营的最经典理论武器，亦即“理性”的唯心主义。请注意这个词和“观念论”同出于一个德国古典哲学的关键概念。这个概念就是 IDEALISMUS。^{〔83〕}

(责任编辑：章永乐)

〔82〕 Maureen Cain, "The Limits of Idealism: Max Weber and the Sociology of Law", 3 *Research in Law and Sociology* 79-82 (1980).

〔83〕 对德国古典哲学与资本主义间关系的分析，参见（匈）卢卡奇：《历史与阶级意识——关于马克思主义辩证法的研究》，杜章智等译，商务印书馆2011年版，页183-236。