

# 马克斯·韦伯的法律社会学评介

傅 再 明

马克斯·韦伯(max weber 1864~1920)是德国社会学的泰斗,也是最早对法律作广泛的社会学研究的重要人物之一。韦伯无意发展一套系统的法律社会学理论,但这绝不意味着社会法律学在他恢弘的社会学架构中无足轻重。事实上,韦伯的社会学著作几乎都涉及到法律问题,在《经济与社会》中,则设专章论述法律社会学。帕森斯曾说,“韦伯的实体社会学的核心既不在于他对经济和政治问题的研究,也不在于他的宗教社会学,而在于他的法律社会学”。<sup>①</sup>本文即试图对韦伯的法律社会学作简单的评介。

## 一、韦伯社会学的方法论

韦伯一生锲而不舍地研究西方国家的独特性,这使得他的研究可分为两个方面:一是对主要世界文明作历史的和比较的研究,该研究的主旨是要确定非西方国家缺乏资本主义发展的因素,并在总体上将这些国家与西方国家区别开。二是研究西方社会的内部发展,也就是资本主义在什么历史条件下,如何发展起来的。而与这些有内在联系的,则是法律社会学。

韦伯的理论基础来自他坚持自然和文化科学之间的区别。他反对孔德和斯宾塞的社会学的自然主义,修正了狄尔泰(wilhelm Dilthey)的新康德主义。<sup>②</sup>在此基础上,韦伯的研究一是以主观主义方法论去阐述其“理解的社会学”,认为社会行为只能通过个人的目标、意图、目的等才能被理解;二是区别事实与价值,认为价值不是事实、对象本身的特性,一切有关价值世界的研究只涉及进行评价的主体与被评价的对象的关系。因此,价值和目的都是特定的,并不服从理性的或科学的评价。被追求的目的本身并不能被评价,理性的行为就是追求任何目的的行为,只要相对于既定目的的手段是理性的。

分离了目的与手段,导致他提出“价值无涉的社会学”,即虽然承认社会行为中价值的重要性,但对这些价值并不作任何评价。当然,韦伯是无法做到这一点的,他的整个观念系统就具有意味深长的价值评价。比如韦伯社会学的重要概念“理性”与“非理性”,就具有深刻的价值取向。当一类行为被划入“理性的”,另一类行为被划入“非理性的”时,意义就超过了对行为的分类,而包含了实质上的评价。

韦伯方法论的一个突出特点是运用了“理念型”(ideal types)。理念型并非人们试图实现的模式,“韦伯社会学中的‘理念型’只是作为思想范畴的精神创造,通过将实在的

<sup>①</sup> 转引自阿兰·韩特:《法律中的社会学运动》第102页。坦波大学出版社,1978年英文版。

<sup>②</sup> 新康德主义是19世纪中叶兴起的西方哲学流派,它的基本特点是不但否定费尔巴哈的唯物主义和黑格尔的辩证法,否定康德所承认的自在之物的存在,夸大康德的不可知论。新康德主义强调自然科学与社会历史科学的不同,认为前者是“规范”科学;后者是“描述”科学,采用个别化的方法,对特殊的、具体的事件进行描述。新康德主义还认为,价值没有任何客观标准,它的存在取决于主体的情感意志。狄尔泰乃生命哲学家,新康德主义的信徒。

现象比较这些‘纯粹’类型——即是说被用来作为资料系统的指导，以帮助我们理解无数实在。”<sup>①</sup>对纯粹类型的概念的运用，并非韦伯的首创，亚里士多德就用“君主制”、“民主制”等等概念，作为理解政治现象的手段。世界上并不存在纯粹的三角或立体，但这些人造的几何学概念却帮助我们理解了现实。韦伯的理念型抽象出实在的、经过选择的部分，它并不旨在描述实在，而是旨在对照并揭示经验世界。因此，当我们研究韦伯的法律类型学时，并不是指的来自经验的法律进化模式。可是，韦伯却常常忘了自己加于理念型方法的限制，他习惯于将理念型视为进化过程中的描述性模式。

韦伯的方法论正是他的一般理论和意识形态取向的表述。他既否定社会学实证主义者对自然及社会科学所做的自然主义论证，又否定德国经院式研究中占统治地位的理想主义传统。由于接受了新康德主义认识论，使得他的理论处于两个极端的中间：既把社会看成有关许多人的相互主观(infer-subjective)的经验，又确信在社会科学中获得科学知识的可能性。

## 二、法律的定义暨法律类型学

韦伯的分析通常是从给研究对象下定义开始的，他的法律社会学也正是从法律的方式定义开始的。他认为，“如果秩序受到强制（肉体的或心理的）可能性的外保障——这种会产生服从或报复性侵害的强制将由为此目的而专门组织起来的人员来适用——那末该秩序就被称为法律。”<sup>②</sup>显然，韦伯的法律定义包含三方面内容：强制、执行人员及秩序。将“强制”作为法律不可或缺的要素，并非韦伯的独创。而将“执行人员”作为法律要素，才是韦伯法律定义的不同凡响的地方。通过“执行人员”，韦伯把法律和作为非正式控制手段的习惯区别开。至于“执行人员”，韦伯认为“执行人员当然不必是我们今天所知道的那种，尤其不必是任何司法机关。”<sup>③</sup>他以血亲复仇为例，认为此时执行人员是整个氏族。一方面，韦伯把执行人员作为法律的要素，从而把法律与习惯区别开；另一方面，则把执行人员扩大到司法及政治机构之外，从而否定了把法律等同于国家法律的观点。韦伯认为，除国家法律外，还有非国家法律(extra-state law)，比如教会法就是法律，即使它与国家法律相冲突。<sup>④</sup>只要有强制手段保证，就存在法律秩序，而执行强制手段的既可以是政治机构，也可以是专门组织起来的其他机构或个人。<sup>⑤</sup>“韦伯并不以政府或国家来确定作为社会学概念的法律，任何团体都有法律，只要有一套规则及赋予团体中的特殊机关以执行的功能。”<sup>⑥</sup>可见，韦伯的法律定义既不象分析实证主义法学家的那么窄，也不象埃利希、古维奇、蒂马谢夫等等社会学家的那么宽泛。

韦伯法律定义的第三个要素是秩序。当秩序被运用在经济社会学中时，韦伯指的是实际发生的、受客观条件制约的经济活动；当秩序与法律联系在一起时，韦伯指的是适用于事实的规则。因此，韦伯认为，法律就是一套规则系统。当我们提到规则或规范时，总是将之

① E·希尔斯和M·莱因斯坦翻译：《马克思·韦伯在经济和社会中论法律》导论，第38页，哈佛大学出版社1969年版。

② 同上，第5页。

③ 同上，第6页。

④ 同上，第16页。

⑤ 同上，第17页。

⑥ 帕森斯《Law as an intellectual stepchild》见H·M·约翰逊编的《social system and legal process》，第24页。

与抽象化品格相联系，但韦伯并不以为然。“并非每个有效秩序都必须具有抽象的、一般的性质。现在我们严格区别了一般的‘法律规范’和具体的‘习法判决’，但并不是总是做这样的区别。因而，‘秩序’可存在于一个有序的具体情况中。”<sup>①</sup>可见，韦伯的法律定义并没能摆脱当时盛行于德国的概念法学（jurisprudence of concepts）的羁绊。当然，这与韦伯曾受历史法学严格训练不无关系。

韦伯进一步提出他的法律类型学。他的法律类型学是围绕这样两个轴建立起来的：首先他区别“形式的”和“实体的”系统，该区分的根本点在于一定程度上系统是内在自我满足的，一切对判决制作必要的规则和秩序在此系统内均有效。实体系统通过外在标准，特别是宗教、伦理或政治价值来说明。其次是“理性的”和“非理性的”，它们与系统的工具——规则及程序——的连用方式有关。应指出的是，这两轴（形式的与实体的，理性的与非理性的）基本上只涉及法律思想的特点，而非内容。因此，韦伯的类型学如下：

（一）理性的，包括形式理性和实体理性；

（二）非理性的，包括形式非理性和实体非理性。

在论述具体法律发展过程时，韦伯把类型学运用到法律创造的模式上。韦伯认为，当法律创制者和发现者受超理性控制的手段——诸如神谕、神明裁判等等——引导时，就是形式非理性方式；当法律创制者或发现者不受一般规范引导，而是对每一个情况根据感情专断地做出结论，则属于实体非理性。比如穆斯林法官，坐在闹市，并不根据规则或规范，而是根据每一个案自由裁判；当法律创制者或发现者有意识遵循某种一般原则时，则属于实体理性。这些原则可以是宗教的、伦理思想系统的，等等；最后，法律创制和发现的方式也可以是形式上理性的。形式理性的法律在实体法及程序上都受制于一般的确定的方式，它的运作并不是根据个案来决定。

对于韦伯的法律类型学，帕森斯认为他揭示了不断理性化的规律，提出了通过不同类型阶段的法律进化的图画。本迪克斯（Bendix）、弗洛伊德（Freund）则不同意这种决定论的和严格进化论的解释，他们认为韦伯更注意法律发展及法律系统各因素互动的结果。的确，韦伯更关注的是社会诸因素对法律思想方式的影响以及法律对社会诸因素的影响，而不是一套描述现实的进化模式。

### 三、法律的理性化及其影响因素

韦伯主要关心的是促进法律理性化过程的因素，而不是法律发展的一般过程，因而他对法律发展的低级阶段较少给予注意。他把原始法划入“形式非理性”，该法的效力有赖于法律给予者的神圣不可侵犯性，并且以严重依赖巫术为标志。巫术的最大特点是它的固有形式主义以及有赖于与程序有关的详细规定。法律最初总是通过法律的神谕、先例以及神赐的法律知识拥有者的回答发展起来的，宣布法律者被视为神的化身或神在人间的代表。

实体非强制性法存在于判决受特别案例的具体情况约束的地方，而这些案例是根据理论情感或政治立场来评价的，它们并不是把一般规范适用于特定事实的结果。人们服从官员的权威，而官员发现法律并不受任何程度的法律规范的限制，当然他作出判决是受制于一般的伦理原则的。中国古代法即属此类。

<sup>①</sup> 《马克思·韦伯在经济和社会中论法律》，第7页。

韦伯认为非理性法从未被理性法的发达所完全取代。这种观点直接来自他的否定社会发展单线模式的方法论。现代法律系统的很多特点都可能展示出形式的或实体的非理性特征。

韦伯的主要注意力是放在理性法的出现，特别是“形式理性法”。因为韦伯对法律理性化的一般看法是，一种从实体理性法到形式理性法的转变。形式理性法又有两个并类型：附带的理性法和逻辑的理性法。前者指的是固守法律形式主义，为僵守语言和文件的规定形式。他认为这种法律思想形式会导致曲解诡辩，却不会带来法律的精密化。法律理性化的最高阶段是逻辑的理性法，韦伯定义为“一切分析取得的法律命题以这样的方式整合，以至构成逻辑清楚、内在无隙可击的规则系统，在此系统下，所有可想象的事实情况都能够被逻辑地包含。”<sup>①</sup>因而逻辑的理性法符合如下假设：

- (一) 每一具体案件的判决都是基于抽象的法律规则适用于具体的事实情况；
- (二) 通过逻辑手段创制的实在法抽象规则可以为每一具体事实情况提供判决；
- (三) 因而，实在法构成一个天衣无缝的规则系统；
- (四) 每一社会行为都可能，也必须是构成对法律规则的服从或触犯或适用。

显然，韦伯的逻辑的理性法与德国潘特克吞学派的概念法学是一致的。德国、意大利、法国等民法法系国家的大学，也是传授逻辑的理性法。

韦伯认为这种理性法是西方文化的特殊理性主义的产物，“只有西方人知道现代意义的国家，它具有职业行政、特殊官吏、以公民权利义务观念为基础的法律……只有西方人知道由法学家创造、被理性地解释和适用的理性法。”“现代西方的法律理性化是两种力量平行起作用的结果。一方面资本主义对严格的形式法和法律程序有兴趣……另一方面绝对主义国家官吏的理性主义导致对法典化系统和同类法的兴趣……如果这两个因素缺乏任何一个，现代法律都不会出现。”<sup>②</sup>

韦伯在研究影响法律理性化的因素时，谈到了经济与法律的关系。这将在第四部分讨论。我们先看看政治因素对法律理性化的影响。韦伯认为，政治制度的发展带来民族国家的出现，民族国家的形式各异但却具有一个共同特点，即只得对付导致“科层官僚制”出现的日益扩张的行政事务。科层组织在自身内在需要的压力下倾向于产生理性行政手段（虽然理性化程度可能受到严厉的形式主义工作方法的抑制）结果导致对理性法的需要。韦伯认为这样形式的社会组织有编纂法典的一般趋势，至于英国没有出现编纂法典的趋势乃因为高度组织的、自主的法律职业界的抵制。编纂法典被视为形式理性法存在的一般前提。

法律职业也对法律理性化起重要作用。前面说过，韦伯强调“执行人员”作为法律定义的要素，因而他重视对法律职业的研究，把它看成西方法律理性化的一个条件。

法律职业培养的方法有两种，由于培养方法不同，从而产生两种迥异的法律思想模式。“第一种是把法律作为手艺来经验地培训；学徒或多或少地在实际法律实践中向执业者学习。第二种可能性是在专门学校传授法律，它强调法律理论和‘科学’，因而理性地和系统地对待法律现象。”<sup>③</sup>韦伯接着把英国的“行会”方法作为第一种典型来分析，认为这种培训方法带来了法律职业者在实体法和诉讼程序的适用及革新方面的高度技巧。但“这种法律培训

① 《马克思·韦伯在经济和社会中论法律》，第62页。

② 《法律中的社会学运动》，第109页。

③ 《马克思·韦伯在经济和社会中论法律》，第198页。

自然会导致形式主义地对待法律，受先例和来自先例类推的约束。”<sup>①</sup>这样培训出的人材不能系统地、全面地理解法律。韦伯十分悲观地得出这样的结论：“从这样的实践和态度中是不可能产生理性的法律系统的，甚至法律的理性化也不可能。”<sup>②</sup>在事实上，英国的法律职业者就严重妨碍了通过立法或法律科学的理性化。在英国，对新法律的解释仍掌握在来自律师的法官手里，因而英国的立法者在立法时不得不绞尽脑汁，以防止法律家们对新法律的重建。

第二种类型以民法法系国家的法学教育为典型。这种法律教育以法律理论和科学为基础，并在与法律实践分开的专门学院或大学里进行。因此“由学院或法律教育中产生的法律概念具有抽象规范的特点，至少在原则上，它们是通过意义的严格形式和理性逻辑解释形成和相互区别开的。”<sup>③</sup>一方面，这种方式竭力通过重新阐释，使传统的、不变的规范适应变化了的需要；另一方面，它竭力创造一个理性的法律系统，从而大大加强了法律的理性和逻辑性倾向。

影响理性化的另一因素是“自然法”。“自然法是对那些规范的合称，即它们的合法性并不来自合法的立法者，而是来自它的内在的和目的论的性质。”<sup>④</sup>韦伯将自然法分为“形式的自然法”和“实体的自然法”。第一种类型的自然法概念来自17、18世纪的契约理论，尤其是该理论的个人主义方面。形式自然法认为一切合法的法律有赖于立法，而一切立法有赖于理性的协议，该协议来自自由的个人间的最初契约，同时又约束未来的新法律。该自然法的根本因素是“自由”，尤其是“契约自由”。契约自由包括这样几个方面：财产、自由处置财产、自由竞争。这些都是资本主义发展所不可或缺的，特别是资本主义初期，契约自由原则几乎没什么限制。从形式自然法向实体自然法转变的主要标志，是社会主义理论的出现。社会主义理论认为唯有通过自己劳动获得的财富，才是合法的。

自然法也是革命创造的秩序的合法性根据，当反抗现存秩序的阶段不能把自己的主张建立在宗教规范或神启之上时，他们就通过自然法使自己的要求合法化。韦伯在说明中国法律没有经历理性化过程时，赋予自然法以很大意义。古代中国法律没有经历理性化的一个重要原因，是缺乏自然法，如果自然法已经发展起来，则会对任何随后的变革提供合法性根据。同样地，希伯来法的特点之一是希伯来的先知们缺乏自然法思想，甚至当上帝被描述为被压迫者的救星时，也没有进一步提出自然法来批评实在秩序。因而，缺乏自然法，是希伯来法不能沿着理性化道路前进的一个因素。

韦伯借助抽象概念和“理念型”，通过对经验材料的历史和比较的研究，向人们展示了法律理性化的因果解释。虽然他的方法论是主观主义的，但籍以分析研究的材料却是丰富的和客观的，因而他的法律发展类型学比之法律发展的单线理论更令人折服。

#### 四、法律与经济

韦伯社会学的主旨是探讨经济系统和更广泛的社会系统的关系，因而经济与法律的关系就成为他法律社会学的最重要部分。韦伯要研究的是：理性法在现代资本主义发展中的重大意义；经济因素制约法律的程度。

① 《马克思·韦伯在经济和社会中论法律》，第201页。

② 同上，第206页。

③ 同上，204—205页。

④ 同上，第288页。

按照韦伯的观点,把法律解释为经济因素的直接产物是令人难以接受的。法律构成了独立的社会实在的一部分,它又反过来影响社会中的经济过程。他不同意把法律系统任何特殊方面的发展都解释为对经济需要的反应,“缺乏经济要求绝不是过去缺乏某些法律制度的唯一解释。正如工业的技术手段一样,法律技术的理性模式——法律对此给予保障——必须在可以服务于现行经济利益前首先被‘创造’……经济条件并不自动产生新的法律形式;它们(经济条件)只是为法律技术的传播提供机会,如果没有技术被创造出来的话。”<sup>①</sup>韦伯的结论是“一般来说,无论如何法律组织结构的发展绝不主要由经济因素所决定。”<sup>②</sup>比如英国,它是第一个出现现代资本主义的国家,但其法律系统的结构并未理性化,而“适应”于资本主义发展的法律却首先在经济相对落后的欧洲大陆发展起来。

虽然韦伯否定经济力量作为法律的一般决定因素,但他也常常指出经济力量对法律发展的特殊方面所起的特别作用。韦伯在分析法人人格的发展中认为法人的不同形式,是由于它们所追求的经济目的不同造成的。比如,需要巨大资本的经济活动,产生了带有确定目标和紧密联系的法人;而并不依赖资本多寡的经济活动,则产生了目标泛泛和成员松散的法人组织形式。另外,法律的功能也常常被认为是保护经济活动的手段。例如,交换行为有赖于各方完成各自承诺的责任,交换的相互权利义务关系正是保证交易安全的法律制度的体现。法律旨在服务于经济利益,但法律服务于经济利益的范围却不能仅仅从实体法的研究中得出,还要考虑到取得经济利益和强制手段的途径的一般分配。比如,在研究“契约自由”中,韦伯就注意到契约法的社会后果只对财产所有者有益,实际上是支持了所有者的自主和权力的地位,因而法律适应了特殊阶级的利益。“形式正义保证了有利益关系的各方提出其形式法律利益的最大自由。但由于经济权力的不平等分配,并且形式正义系统将这种不平等分配合法化,这种自由就常常产生与宗教伦理或政治利益关系相矛盾的后果……而且,审判发展到冲突利益的和平竞争可能导致经济和社会权力的进一步集中。所有这些情况,形式正义因其必要的抽象性质会破坏实体正义的理想。”<sup>③</sup>

韦伯有关法律与经济关系的论述是很多的,但比较分散,我们可以总结为如下几点:

(一) 法律不仅保护经济利益,也保护最基本的个人安全及个人荣誉,首要的是保障政治的、教会的、家庭的及其他权威的地位。

(二) 当经济关系经历重大转变时,在某种条件下,法律秩序仍然不变。

(三) 经济利益是影响法律形成的最强的因素之一,因为保证法律秩序的权威有赖于社会群体的合意,而社会群体的形成在很大程度上有赖于物质利益群。

(四) 按照理性建立起来的法律和规则进行调整和管理,是资本主义发展的重要条件。因为资本主义是由市场取向的理性经济行为构成的,这样的理性行为需要在确定性和可预测性方面都达到最高程度的法律保护,而法律中的逻辑形式理性则可以达到最高度确定性和可预测性。“现代资本主义企业主要有赖于计算(calculation)也意味着一个法律和管理系统,它的功能至少在原则上可通过确定的一般规范予以理性的预测,正象按期望运营的机器

① 《马克思·韦伯在经济和社会中论法律》,第131页。

② 同上,第176页。

③ 马克思·韦伯:《经济和社会》,第812~813页。G·露斯、克劳斯·威蒂赫编,加州大学出版社1978年英文版。

一样。”<sup>①</sup>

可见，在韦伯看来，法律与经济既是各自独立的实在，同时，二者又相互依赖，它们之间不存在谁决定谁的问题，而是极复杂的互动关系。当然，韦伯所展示的经济与法律的互动是正确的，但遗憾的是，他没能在互动的更深层中揭示出经济对法律的最终决定意义。

## 五、“英国问题”

既然理性法是资本主义出现的重要条件，甚至是必要条件，那末，“英国问题”就产生了。因为现代资本主义的发展是以英国为泛觞的，但英国的法律系统却并不能归入形式理性的范畴。那末，韦伯有关法律与经济的一般理论破产了？或者英国仅仅是个例外？如果是“例外”，这个“例外”又如何解释？为什么英国法没有经历一般的理性化过程？这些问题涉及到他的法律社会学的核心部分，对这些问题的探讨有助于理解韦伯的整个法律社会学。

英国法系统，尤其是其中的普通法展示了惊人的耐久性，它可以保持非常原始的特性，可以经历最大的经济变动而不变形。因而普通法成为韦伯有关法律发展不同阶段可并存于单一社会经济系统中的理论的主要例证。

韦伯认为，普通法保留了古代法的内在非理性因素，因而普通法早期采取的证据的非理性模式中，展示了“巫术—形式主义”，这体现在诸如神明裁判和决斗裁判中。此外法律谚语的运用，也保留了形式上非理性的诉讼程序模式，陪审团制度也可以说是神谕方式的残余。

韦伯对普通法审判程序的整个基础，做了周密的研究。他认为，英国法的“对抗式诉讼”是作为神谕和神明裁判结果的形式主义发展阶段的产物，也可以溯源到构成形式化以及对封建制度予以限制的最初法律观念上。韦伯特别强调了“对抗式诉讼”对法官的影响，通过对“对抗式诉讼”和大陆法系国的“纠问式诉讼”比较，他认为“纠问式诉讼”赋予法官积极的干预主义角色，而在“对抗式诉讼”中，法官受到它内在形式主义的限制：法官只能处理当事人提出的建议和证据，法官按自己的意愿收集证据的能力受到严格限制。同时这种形式正义的系统给予了当事人在诉讼行为中最大自由，从而这种形式主义有可能导致有利于经济上强大的一方。

同时，韦伯也把先例系统作为普通法的非理性主义的示例。韦伯认为，先例系统是“经验正义”的典型之一。所谓“经验正义”就是：正式判决的制作并不靠理性的概念，而是靠类推和解释具体的先例。<sup>②</sup>这属于一般类型学中的“实体非理性”。先例系统的非理性来自演绎和归纳法的结合，演绎法的大前提是取自特别事实的经验命题，小前提则是一般规范和原则。归纳法不仅输入无关事实，而且把超法律的因素放入审判过程中，这是由于过分强调事实状况而牺牲法律一般原则造成的。

当然，韦伯并没有把整个普通法简单地打入实体非理性的冷宫，在普通法的非理性化的另一面，他看到了“内在理性化”的过程。当判例法方法需要对判决的根据作理性的说明时，理性化的重要一步就迈开了。它构成对纯粹“经验正义”——在此种正义下适用于当下案件的类推是先例的事实情况——的反动。一旦理性的根据被广泛接受，就会大大推动一般规则和原则的发展。该发展的结果会导致一般的和抽象的法律规范及原则的产生，先例系统

<sup>①</sup> 《经济和社会》，第1394页。

<sup>②</sup> 参见《经济和社会》，第976页。

在其阵营中变得更少受先例的和过时的事实细节的约束，而是集中于法律原则以及与当下案件有关的事实。韦伯认为普通法的内在理性化已发展到如此程度，以至现代英国法学家有理由说，在一定程度上英国法也是由天衣无缝、严格推论的抽象规则系统构成的。

尽管先例系统已发生内在理性化，但还不能简单地得出英国法已经成为完全理性化系统的结论。韦伯强调英国法系统并没经历大陆法系国家的那种系统的理性化过程。英国法肇始于封建社会，但并没从根本上抛弃封建残余。普通法进入现代世界是作为封建社会逐渐瓦解的结果，而大陆法系国家的现代法律系统是19世纪末、20世纪初的更深刻、更彻底的资产阶级革命的产物，后者发生了与过去法律的彻底决裂。

由于韦伯对普通法系统作了多元解释，因而普通法系统不仅不是资本主义产生的阻碍因素，反而是现代资本主义首先在英国发展起来的原因之一。在韦伯的观念中“法律发展的逻辑方面和政府方面的这些‘落后’因素，给商业带来更丰富的实用的法律手段，这是更逻辑、技术上更理性化的罗马法所不及的。人们一般都会注意到，诸如中世纪商法这样的专门制度，特别适合现代资本主义的产生，这些制度在这样一种社会——为了政治上原因，该社会产生了适合不同具体利益群体的需要的各种法律体系——中很容易出现。”<sup>①</sup>

在解释英国法系统的特殊性时，韦伯指出了两个关键因素：其一是英国法律职业界的重要角色，其二是普通法得以发展的政治结构。

韦伯认为“在英国，理性的编纂法典的一切努力都失败了，正如不能‘继受’罗马法一样，都因为强大的、集中组织的律师行会对理性化的成功抵制。律师行会里由名人组成的垄断阶层，该国的高等法院的法官由此而来，它们把握的法律培训里传递经验的和高度发展的技术的学徒式。它们抵制理性法的试图是成功的。”<sup>②</sup>按照韦伯的一般理论，法律职业是促进法律理性化的手段，但在英国，事实却是相反。当然，英国法律职业也有极成功的地方，即它们的创造性。英国法律家们能够创造适当的形式，以服务于资本主义。这种创造性的突出例证是信托制度的发展。

说明英国法特殊性的第二个因素是政治结构。英国普通法是早期中央集权国家发展、特别是统一的王家法庭的早期发展的产物，普通法的随后发展也总是受到中央政治权力的干涉。“中央权力，特别是君主对法律系统的干涉已经导致法律的统一和系统化。”<sup>③</sup>普通法在亨利二世和爱德华二世时，不断理性化，尤其是在证据和审判方面。

总而言之，韦伯通过方法论上的多因主义，把“英国问题”解释得与他的法律类型学似乎完全整合，而且“英国问题”还成为他论述法律与经济关系的很好示例。

## 六、契约理论

契约是早期社会学家关注的焦点之一，因而契约理论自然成为韦伯法律社会学的重要部分，事实上，韦伯对实体法的研究也仅限于法人制度和契约制度。

韦伯认为，古代人们取得合法权利和承担有效义务，一方面是通过基于合法家庭关系的继承，另一方面是通过他们订立的契约或以他们的名义订立的契约，其中尤以继承取得合法

① 《马克思·韦伯在经济和社会中论法律》，第131~132页。

② 《经济和社会》，第976页。

③ 《马克思·韦伯在经济和社会中论法律》第268页。

权利的模式最为重要。另外，早期的公法领域也常适用契约，如以契约形式任用官吏，但事实上这些官吏完全服从于个人的、半家庭式的贵族权威，而不是契约。最后，古代的政治联盟也常常是基于自主群体间订立的协议。由此可知，契约也是早期人类很重要的交往形式。

那么，资本主义社会契约与早期契约有否区别？区别何在？韦伯提出了一个与梅因爵士<sup>①</sup>大相径庭的模式。梅因认为社会的发展是从“身份”到“契约”的运动，而韦伯认为契约从来就有，只是契约的性质发生了变化，契约的发展公式是从“身份契约”到“目的契约”。按照韦伯的观点，现代资本主义社会的契约与早期的有所不同。一方面，在现代社会的公法、程序法、家庭法、继承法中，已大大减少甚至排除了自愿协议的适用。而在人类早期，契约主要反映在家庭、继承及公法关系中；另一方面，在市场取向和金钱承担重要角色的资本主义社会，私法领域的契约意义更加重要。因此，韦伯把主要基于社会地位、家庭血缘关系的原始类型的契约称为“身份契约”，把有赖于交换和市场经济的现代社会的契约称为“目的契约”。至于推动“身份契约”发展到“目的契约”的主要因素，无疑是市场经济的发展。在自给自足的自然经济占主导地位的社会，交换是有限的，因而法律在经济交换中所扮演的角色更是有限。由于市场经济的发展，不仅带来作为交易方式的契约的量增，而且带来整个契约性质的变化，基于身份或家庭关系的契约少了，而有赖于市场导向的经济的契约取得了主导地位。

韦伯还进一步探讨了契约自由的范围以及自由和强制的关系。他认为，即使是早期社会契约自由也不是没有限制的，诸如契约格式的限制、契约不得损害第三方利益等等。现代社会，契约自由在形式上似乎扩大，诸如契约内容完全由双方协议决定、可供选择的契约方式也多了等等。但是，这些东西并非所有人都能平等地获得，“这种获得首先被法律所保护的不同的财产分配所阻碍。”<sup>②</sup>“在市场上更强有力的一方，亦即通常是雇主，有可能确定条件，提供‘或接受或不接受’的工作。而工人的通常迫切的经济需要使得雇主可把自己定的条件强加于工人。”<sup>③</sup>因而，韦伯否定了这样一种简单的看法，即把契约进步与自由度增大、强制性降低相联系。为了减少经济权力分配不公平而对契约自由造成的妨碍，韦伯主张，现代社会更要对契约活动予以限制，这些限制是为了国家利益和市场取向的集团利益。仅就韦伯的这一点来说，与另一位社会学执牛耳者——迪尔凯姆的“契约三方”模式有异曲同工之妙。迪尔凯姆认为，现代社会要在双方的契约中，加入“社会”作为第三方，以便积极干预契约，使其符合社会整体利益。

韦伯的契约理论，不乏真知灼见，尤其是作为资产阶级思想家，能够恰当地揭示契约自由在资本主义社会的实质和局限，是难能可贵的。当然，韦伯的某些观点也难免有牵强附会之嫌，比如，他的“身份契约”与“目的契约”之分，是基于西方社会的历史材料，与东方的情形相去甚远。

## 七、简短的结束语

马克斯·韦伯的法律社会学虽没有形成完整的理论体系，但内容广泛，因而以一篇文章

① 梅因（1822—1888），英国古代法制史学家，历史法学派的代表人物之一。其代表作有《古代法》，《古代制度史》，《古代法和习惯》。

② 《马克斯·韦伯在经济和社会中论法律》，第188页。

③ 同上，第188～189页。

的篇幅，是难以把他的法律社会学主要内容都讲到的。但从如上所介绍的内容中，至少可以给我们如下有益启示：

（一）法律是社会系统中的一部分，它在同其他各种社会现象的互动中不断发展变化，因而只有把法律和其他社会现象相联系，才能正确地全面地理解法律。

（二）法律与经济的关系是复杂的，而不是单线条的，并非任何法律现象都是经济因素的直接反映。

（三）应当不断促进法律理性化。把经济及社会管理的个人任意干预降低到最低限度，使管理活动规范化。应当提高规范的确定性和可预测性，以提高规范的调整水平。

作者工作单位：中国社会科学院研究生院法学系研究生

责任编辑：谭深

## 《二十世纪文库》简介

由华夏出版社出版的《二十世纪文库》是一套大型综合社会科学丛书。文库侧重于20世纪以来国外社会科学各个领域的名著翻译，20世纪以前出版的，但对当代社会科学仍有影响的名著也适当选入。著作则侧重于与当代中国的发展有密切联系的专论。

在科学上侧重于20世纪新发展起来或发展变化比较大的学科，如政治学、社会学、心理学、人类学、法学、哲学、经济学、教育学、传播学等；史学、美学、艺术也适当覆盖，边缘学科、新兴学科、交叉学科也在入选之列。

鉴于目前国内普及性丛书甚多的情况，文库的译、著书稿力求具有较高学术价值和社会效益，在学术性、进步性、系统性上形成了自己的特点。

**学术性** 文库所选的都是国外确有影响、有创见、有思想、论证严密的社会科学名著，文库注重入选作品的理论价值及其科学性。

**进步性** 入选的译作和著作，其内容对中国的改革和发展确有积极作用。

**系统性** 文库按科学分成若干系列，所选择的著作尽量考虑到了每一学科系统的建设。

现首批译书已问世。