

國立臺灣大學法律學院法律學研究所

碩士論文

Graduate Institution of Law

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

馬克思韋伯與法律研究——一些反省討論

Max Weber and Legal Studies — Some Critical Discussions

賴威豪

Wei-Hao Lai

指導教授：顏厥安博士（Dr. Chueh-An Yen）

中華民國 110 年 1 月

January 2021





謝辭

這本論文能寫出來，首先要感謝我的母親和父親。有他們的全方面的支持與諒解，我才能有這個機會盡情投入自由探索與寫作的生活。

然後我要感謝顏厥安教授，給我這個機會嘗試處理韋伯這個困難的課題，並不吝於給予我鼓勵和建議。也要感謝願意付出寶貴時間審查本文的顧忠華教授、鄭志成教授以及鍾芳樺教授，教授們的批評指教和建議讓我得到許多，也讓我深刻感受到自己還有許多需要精進之處。

我也要感謝臺大基法組的各位老師，儘管沒有直接地受各位老師指導，但是基法必修、其他課程和基法學生論壇上的提問，也都讓我獲益良多。另外，也要感謝臺大圖書館的文獻收藏。

感謝論文自救會的同伴，詩強學長、品維學長、周易學長、楚甯學長、彥凱學長、弘裕、庭安、旺庭給的督促和實用的討論。

感謝陪我閒聊、空想、聽我發牢騷或講人壞話的所有人，在被讓人煩悶、疑惑或焦慮的事件所淹沒的日子裡，能有各位作伴，讓我仍能夠在混亂的心靈中維持住一絲 *normalcy*——「獨自進餐對於一位研究哲學的學者來說是不利於健康的；這不是恢復精力，而是耗損精力；這是使人精疲力盡的工作，而不是振奮人的思想遊戲」，康德在《實用人類學》（*Anthropologie in pragmatischer Hinsicht*）中就指出了這點，我完全贊同。若只有一個人面對這一切，我一定已經瘋了。因此我要感謝 2413 研究室的勁楷、威霖、廷睿、于聖，光是因為能見到各位，就讓我身在的這個空間，變得溫馨許多；有幸在研究所認識的璿元學長，學長關於碩士所給的建議總是非常切實；噗浪小夥伴的子芃學姊、立蓉學姊、柏任、洵美、耿佑、興儒、士程、銘恩、佳恩，在作為研究生的這段自由的日子裡，能和大家一起玩樂，我感到十分幸運。在這段時間內得於人、或虧欠於人者實在是太多了，尤其想到現在考驗著世人的世紀瘟疫，能夠無憂無慮地相談即彌足值得珍惜，衷心感謝所有朋友、所有與我有或許一面之緣的你的友善對待。

關於這本論文，我能很有自信地說，我是世界上對它最不滿的那一個人。這本論文甚至不算完整、遑論完美。在每個段落中，我都看到了我的能力不足，以及我對自己的期許的敷衍和逃避。然而，儘管它體現了我難堪的掙扎，相較於在我腦中美好的藍圖與野心勃勃的靈感，這本論文對我來說卻是毫無疑問地更加寶貴。僅僅因為它完成了，因為它的現實性，它就在我心中享有更多的尊重。它是我與韋伯的相處時光的結晶，由於它的存在，我才與韋伯建立了實在的連結，從而定義了我的生命。

就算是作為負面教材也好，若運氣好能帶來些許啟發的話則無比榮幸，希望這本論文中能為你提供一些幫助。

摘要

這是一份詮釋性的思想史研究，以澄清馬克思韋伯與法律研究之間的關係為目標。具體而言，本文試圖處理以下四個不同但相關聯的問題：首先，檢驗一個思想史的猜想，即韋伯作為法學生的經歷是否蘊含著一種可能性，其方法論思想、對社會科學的獨特理解是根本性地為法學所塑造的？我透過批判性地檢視支持此猜想的論點，否定了這個說法。第二，我想澄清韋伯對“法律”的方法論討論，試圖說明對韋伯而言，“法律”可以如何再現為研究對象？我發現就這個問題，韋伯不僅就應然與實然在方法論上的區分與關聯進行了討論，還就經驗現象之間的區分問題進行了討論。接著，我會詮釋韋伯作為法律史研究者的論述，並試圖使它們變得可以理解。作為第三個問題，我試圖理解韋伯的早期法律史研究——《論中世紀商社的歷史》和《羅馬農業史對國家法與私法的意義》——的主題。我回顧了關於韋伯的早期法律史研究的二手文獻，並發現韋伯的論述中對我稱為「去屬人化」這個歷史發展的關懷。最後，我試圖詮釋韋伯最重要的法律史著作，《法律的發展條件》。本文對「法律形式理性化」的詮釋典範進行了反省，並對《發展條件》的文本脈絡進行了重構。

Abstract

This is an interpretative research on history of thought, aiming at clarifying the relation between Max Weber and legal studies. Concretely speaking, this article tries to deal with four following, different but correlating, questions: First, to examine whether the speculation that, as a law student, Weber's methodological ideas and his distinct understanding of social science is seminally shaped by jurisprudence, is verifiable. Through a critical review of an argument for that case, I rejected this speculation. Secondly, I wanted to clarify Weber's methodological discussion about "law," trying to explain, for Weber, how can/should "law" be represented as a research object. Concerning this question, I found that Weber not only discusses about the methodological distinction between the ought and the is, as well as their connection, but also discusses about the differentiation among empirical phenomenon. Then, I interpreted Weber's texts as a legal historian, trying to make those pieces intelligible. As the third question, I attempted to understand the theme of Weber's early legal history studies – *Zur Geschichte der Handelsgesellschaften im Mittelalter* and *Die römische Agrargeschichte in ihrer Bedeutung für das Staats- und Privatrecht*. I reviewed the secondary literatures concerning those texts and found that Weber's discourses showed a special concern for a historical development I called "impersonalization." Lastly, I tried to interpret Weber's most important legal history work – *Die Entwicklungsbedingungen des Rechts*. I reflected upon the paradigm of interpretation of "formal rationalization of law," and reconstructed the narrative contexts of *Die Entwicklungsbedingungen*.

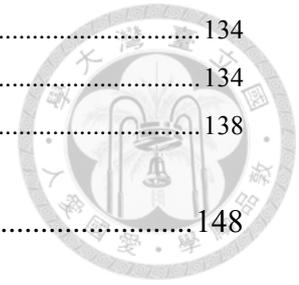
目錄



謝辭.....	I
摘要.....	II
ABSTRACT	III
目錄.....	IV
縮寫表.....	VII
第一章 緒論.....	1
第一節 研究目標和文章結構	1
第二節 研究方法與限制	13
第一項 閱讀上與文獻上的限制	13
第二項 韋伯的繼受史上的限制	13
第二章 韋伯與反身性法律研究.....	21
第一節 反身性的視野	21
第一項 韋伯與反身性	21
第一款 韋伯的認識理論的反身性特質.....	21
第二款 Turner 和 Factor 的歷史論題.....	22
第二項 定位知識作為反身性	24
第一款 反身性作為嚴格性的工具.....	25
第二款 反身性作為知識社會學與知識論方法.....	26
第三項 反身性法律研究	28
第一款 “法律知識”的主觀性.....	28
第一目 法律作為對象.....	28
第二目 如何認識法律.....	30
第二款 法釋義學與反身性	32
第二節 反身性的法釋義學作為韋伯方法論的基礎？	33
第一項 Turner 與 Factor 的「修改理論」	33
第一款 修改理論	33
第二款 傳統社會理論的問題.....	34

第一目	Ihering 的目的論作為社會理論之典範	35
第二目	社會理論的問題	39
第三款	法律上的責任歸屬和抽象化	41
第一目	適當因果關係與客觀可能性	41
第二目	元概念的運用	43
第二項	反省修改理論	46
第一款	人物誌和文本證據的闕如	48
第二款	反駁傳統社會理論的框架的侷限	52
第三款	元概念是個不適切的概念	57
第三項	法學作為韋伯思想的資源	61
第三節	韋伯的反身性法律研究	65
第一項	“法律知識”	65
第一款	經驗科學與法釋義學的視角	65
第二款	“法律”作為知識對象	67
第二項	法釋義學知識？	69
第三章	韋伯與經驗性法律研究	72
第一節	韋伯作為法律史學家？	72
第二節	初期作品和韋伯整體思想	74
第一項	《論中世紀商社的歷史》	74
第二項	《羅馬農業史對國家法與私法的意義》	79
第三項	早期作品作為理解韋伯整體思想的途徑	82
第四章	詮釋〈法律的發展條件〉	86
第一節	法律的“形式理性化”	86
第一項	反思“形式理性法”概念	86
第一款	“形式理性法”的不同界定（一）	86
第二款	“形式理性法”的不同界定（二）	99
第二項	強調詮釋可理解性和具體比較的積併取徑	103
第二節	法釋義學知識史作為法律史	107
第一項	法學與家父長權力	108
第二項	法學與身分權力	114
第三項	羅馬法的繼受與法學士	124
第四項	法釋義學的政治可能性	126

第三節	資本主義之制度經濟史	134
第一項	可計算性與「英格蘭問題」(England Problem)	134
第二項	經濟發展史與法律發展史之間的歷史關聯.....	138
第五章	結論.....	148
參考文獻	158



縮寫表

E&S	Economy and Society: A New Translation
MWG	Max Weber Gesamtausgabe
WuG	Wirtschaft und Gesellschaft



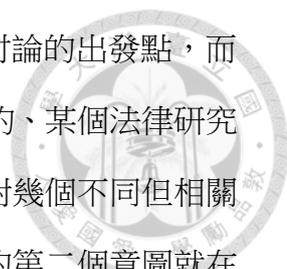


第一章 緒論

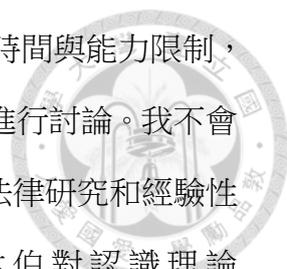
第一節 研究目標和文章結構

本文試圖詮釋馬克思·韋伯 (Max Weber) 的著作、尤其是其對法律的觀點，澄清韋伯與法律研究 (legal studies) 之間的關係，並期待其觀點有助於增進我們對法律研究以及法律現象的掌握。對於這個目標首先必須說明的是，本文會談論韋伯與其當代的法律研究、法學者之間的歷史關聯，也會討論韋伯的觀點自身，和其所能提供的、對我們現在的法學研究而言持續擁有重要性的洞見。但是在一個主題上，它們各自需要談到什麼程度，我並沒有一個明確、一以貫之的原則，在某些地方，我著重韋伯的思想系譜，在另一些地方，我著重對韋伯的觀點自身的詮釋，關於當代啟發，我並無特別的篇章去專門地著墨。從而整體來說，本文是一個思想史的探究。第二，本文所指的「法律研究」首先是一個蒐集式概念。一個最抽象的法律研究的蒐集式概念指涉任何以法律作為對象的研究，並且對於這些研究而言，同樣「以法律作為對象」不代表它們面對的必然是在同一個意義上彼此可相互代換的對象或終極議題，從而也不代表當它們彼此無法在理論上相互整合時，在它們之間就必定有歧見。在此“法律”一詞首先作為一個標籤 (label) 發揮了區分、特定出世界的某一部分的功能，它被用於指涉這個世界被研究者，根據其認為是值得探究的特徵，所標示出來的特定環節，從而對不同的法律研究來說，作為其對象的法律現象可能也是不一樣的。¹自然，運用如此抽象的蒐集式概念的法律研究，不去進一步地特定出一組有實質內涵的法律研究的概念，對任何探究來說都無法得到任何有意義的結果。但以標籤作為“法律”的初步理解是一個有意的決定，一方面，我希望能藉此避免讓討論的框架被某個既有的法律研究的研究共識、預設、問題意識所限制，亦即，我希望能避免「法律研究的本位主

¹ Gillian K. Hadfield, *The Problem of Social Order: What Should We Count as Law?*, 42(1) *Law & Social Inquiry* 16, 16-17 (2016).



義」，將韋伯的思想置於討論核心，以韋伯的「法律經歷」為討論的出發點，而不是「邀請」韋伯來參與已經將“法律”實質地再現為特定形象的、某個法律研究典範下所開啟的討論。另一方面，由於本文在探討範圍上，是對幾個不同但相關聯的問題意識進行的討論，採用「法律研究」這個蒐集式概念的第二個意圖就在於囊括問題意識之間的相關聯之處，因為在韋伯生命中，“法律”的毋寧是在不同的脈絡中、在不同的再現下出現的，因此難以找到一個實質的關聯性統合它們各自與韋伯的關係。至於如何在本文中進一步界定它的內涵，涉及到為了探究韋伯與法律研究之間的關係，要怎麼有意義地特定出它們的問題，我在接下來的段落馬上就會提出三類法律研究的分類，並分別將之對應於韋伯之不同的法律經歷。最後，有些人或許會認為，韋伯與法律研究之間的關聯性實在太過疏遠，以致於除了「韋伯的法律社會學」、甚至更限定地除了「韋伯的法律的形式理性化論題」（thesis of formal rationalization of law）以外，對兩者間的種種關係進行的探究，無法為韋伯研究和／或法律研究帶來貢獻。確實，「透過對韋伯與法律研究之間的種種關係的探究，我們能在這兩個研究領域中得到有價值的成果」這個立場，作為本文的預設立場，我無法提供一個充分有效的支持理由。然而，對我而言，兩者之間的關聯性就算不如韋伯與宗教、經濟研究之間的關聯還要來得緊密，已經足夠說服我，在它們之間其實有比前述觀點來的更豐富和密切一些的關聯。因為我認為，儘管韋伯不曾全神貫注地投注努力於發展一個全面性的法律理論，法律研究仍從未在其生涯中缺席。以下，我希望先透過一個韋伯的人物側寫，建立起一個對韋伯的法律經歷的初步認識，再具體化我的問題意識。這個側寫首先分成三個部分，對應了我對法律研究的三種類型進行的區分，和他們各自與韋伯的法律經歷的可能關聯：反身性的（reflexive）法律研究，對應於韋伯的法學經歷與其對法學、經濟性法律科學的方法論討論；經驗性的（empirical）法律研究，對應於韋伯的法律史和法律社會學研究；規範性的（normative）法律研究，對應於韋伯的憲政參與。這個側寫試圖說明本文的預設立場：在韋伯與這三個研究領



域之間的關係中，有許多仍值得探討的議題。遺憾的是，礙於時間與能力限制，在本文中，我並不會觸及所有可能的議題，而只能揀選一部份進行討論。我不會處理韋伯的規範性的法律研究，而會專注於處理關於反身性的法律研究和經驗性的法律研究的議題。我試圖以反身性的視野，澄清韋伯對認識理論（Erkenntnistheorie）或方法論問題的探究、法釋義學（Dogmatik, dogmatics）和社會科學三者間的關係。在經驗性的法律研究中，我著眼於〈法律的發展條件〉（Die Entwicklungsbedingungen des Rechts）這個文本的詮釋。之所以做出這樣的揀選，主要原因在於，這些問題對於理解「韋伯作為法律研究者」的側面意味著什麼——和不意味著什麼——來說，是有特別重要的地位的。

為了刻劃出韋伯與法律研究的淵源，一個對法律研究的初步界定是必要的。但如前所述，作為一個蒐集式概念，法律研究包含了彼此之間不同、不完全相關甚且互斥的各種以法律作為對象的觀點，運用欠缺一個實質內涵的蒐集式概念幾乎無法得到任何成果，且我們也可以正確的說，它包含了相當多與韋伯幾乎毫無關係的觀點。為了建構這種刻劃，一個抽象的蒐集式概念是無法滿足這個目標的。然而，在更進一步地界定何謂法律研究時，首先直面我們的是，人們運用著同一個字眼卻有歧義的指涉這件事本身，它提示我們，為世界的某些環節貼上“法律”的標籤前，對「何謂以法律作為對象」這個問題、以及關聯於它的其他基本問題進行反思的必要性。然而，恰恰就是這個必要性，為我們揭露了韋伯與法律研究之間一部份的關係。因為，儘管當然與我們的脈絡不同，韋伯也與我們一樣，認識到以“法律”作為對象的不同觀點之間存在著模糊、待釐清的關係，且同樣感到對對象設定問題進行反思的必要性。在討論到例如法學上的概念在政治或社會史研究中被運用時，韋伯就評論說：儘管該被運用的「語詞是〔和法學所運用的是〕相同的語詞，——但所想到的東西，卻是某種在邏輯的意義上完全不同的東西」

²；在討論實定法時，他也曾直接地說過「民法典中的某一特定的“法條”，可以在不同的意義下成為反思的對象。」³本文認為，韋伯與法律研究之間的關係，其一就在於其對於對象設定問題的反省，亦即，針對人們運用“法律”這個標籤時的意涵與脈絡是什麼、所再現的“法律”的形象是什麼，換言之，人怎麼認識“法律”的反思。這即是我稱為韋伯與反身性法律研究之間的關係的討論。以對法釋義學研究的反思為中心，我們可以問：在思想史上，韋伯之法學訓練是否，透過其對法釋義學以之塑造其對世界之理解的認識觀點的掌握與反省，得到關於如何進行社會科學的、或甚至所有的研究的認識論上的洞見，亦即，韋伯的方法論思想是否在某些意義上為法學所塑造、承襲於法釋義學之所建立的認識觀點？以及，在韋伯方法論的架構內，“法律”是怎麼樣的研究對象？最後，法釋義學研究本身在反思的視野下，呈現出什麼樣的樣貌，與其他研究之間又有什麼樣的關聯？就此，我預計要回顧關於韋伯認識理論或方法論的既有討論和詮釋它的二手文本，就幾個我認為是韋伯重要的反思成果進行闡釋，並對既有文獻中的幾個詮釋進行評估。

但正如韋伯所言，「唯有指出並解決實質的問題，各種科學才得以建立，其方法才得以進展；相反的，純認識理論的或方法論的考量則從未在此發生決定性的作用」，「方法論畢竟只能是對那些在實踐中通過考驗的手段之自省（*Selbstbesinnung*），而『清楚地意識到這些手段』這一點也不是富有成果的研究工作的前提」⁴，對於對象設定的反思不僅不是研究的終點，不首先選定一種對象設定不但無法開始研究，也無所反省。同樣，韋伯對於法律研究的反思也建立在當時既已建立的法律研究（及對之進行的批判）和其自身的法律研究之上。韋伯

² Max Weber 著，張旺山譯，羅謝與肯尼士和歷史的國民經濟學之邏輯問題，收於：張旺山編，韋伯方法論文集，頁 99（2013 年）。

³ Max Weber 著，張旺山譯，史坦樂之“克服”唯物論的歷史觀，收於：張旺山編，韋伯方法論文集，頁 386-387（2013 年）。

⁴ Max Weber 著，張旺山譯，在「文化科學的邏輯」這個領域的一些批判性的研究，收於：張旺山編，韋伯方法論文集，頁 245（2013 年）。

與法律研究之間的關係，從時序上來看，首先不在於對象設定的反思上，而在於其採取或接受了某種對象設定，並對某些問題進行探究。



在其學術生涯的初期，韋伯與法律研究之間的緊密關係甚至被部分學者描述為「沉浸 (steep) 在法律的智識文化中」⁵。先暫且不論這種緊密關係的細節和其對於韋伯的各樣觀點的可能影響，韋伯的學術訓練和成就，足以說服其當代和現在的任何比他相當熟悉法律研究，例如在審查其教授資格時，日耳曼歷史法學派的審查委員甚至承認他完全是一個日耳曼歷史法學派主義者——儘管他實在不應該被如此歸類。⁶當然，強調韋伯與法律研究之間的緊密關係並未否定韋伯具有之或許是更強的對於宗教、政治與經濟的學術興趣和能力，也並不隱含那些被列舉為法學者的人皆僅在同一類型的法學研究上、尤其是在法釋義學研究上有學術成果，且僅在這個面向上對韋伯發揮影響。一方面，韋伯儘管註冊於海德堡大學法律學系，但青年韋伯已經發展出對歷史與哲學的研究興趣，進入大學後他也仍在國民經濟學、哲學、歷史和神學等領域中持續進修，更進一步說，按照當時海德堡大學的學科分類，法律學系歸屬於「法學與國家科學 (Staatswissenschaften) 學院」，對韋伯和其當代學人而言，法學總是更大的思想主題的一部份，而韋伯顯然對其中的國民經濟學有深刻地投入⁷。另一方面，影響了其兩部初期著作的問題意識和方法的兩位法學者，Levin Goldschmidt 和 Theodor Mommsen，都同時分別在歷史研究上有所成果。他們同樣認為法律是坐落在社會、經濟與文化當中的，且對之採取史學的甚至社會學的研究取徑⁸。

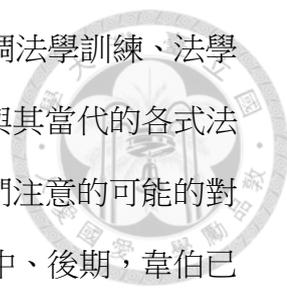
然而，這也不代表韋伯不能也不曾提出法釋義學研究，實際上，他曾擔任過

⁵ Stephen P. Turner & Regis A. Factor, *Max Weber: The Lawyer as Social Thinker* 3 (1994).

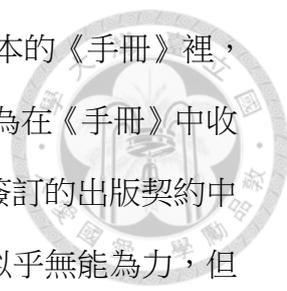
⁶ Gerhard Dilcher, *From the History of Law to Sociology: Max Weber's Engagement with the Historical School of Law*, 8(2) *Max Weber Studies*, 163, 164-171, 180-181 (2008).

⁷ 張旺山，中譯本導讀，收於：張旺山編，*韋伯方法論文集*，頁(23)-(25) (2013年)。

⁸ Lutz Kaelber, *Weber's Dissertation and Habilitation*, in *The Anthem Companion to Max Weber* 27, 30, 33-34 (Alan Sica ed., 2016)



見習律師，並也有能力回應契約問題，提出法律意見。在此強調法學訓練、法學者在韋伯的學術生涯初期中扮演的角色的目的是要指出，韋伯與其當代的各式法律研究存在著密切的接觸與互動，而這提示著，或許有值得我們注意的可能的對話和可能被韋伯接受、但未言明的前提。並且，在學術生涯的中、後期，韋伯已經將研究興趣大部分轉移到政治與經濟領域，但他也持續參與法律研究。這種參與主要來自於佔據其大部分學術生涯、自 1908 年始一直到過世前都參與其中的學術任務——《社會經濟學綱要》(Grundriss der Sozialökonomik) 的條目的寫作、編纂和組織。韋伯後期對法律的研究，尤其是其死後被彙編於《經濟與社會》第三部分最初被稱為〈法律社會學〉(Rechtssoziologie)、現在重新被彙編於《馬克思韋伯全集》第一輯第 22 之 3 卷(MWGI/22-3)被稱為〈法律的發展條件〉(Die Entwicklungsbedingungen des Rechts) 的鉅著，就是預計作為《綱要》的一部份而撰寫的。然而，韋伯後期對法律的研究並不像前期著作那樣有相對而言較明確的敘述結構和論題，因為《綱要》的編輯與寫作計畫經歷了相當程度的轉變。《綱要》是一個以經濟學和商學學生為受眾，目標在於說明現代資本主義的結構的出版計畫，其包含的範圍包括科技、農工商業、階級和社會政策。Paul Siebeck，韋伯擔任其編輯並數次於上發表著作的《社會科學與社會政策文庫》(Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik) 的出版人，在 Gustav von Schönberg 所編纂、寫著的工具書《政治經濟學手冊》(Handbuch der politischen Ökonomie) 的出版問題上尋求了韋伯的幫助。Siebeck 認為既存版本的《手冊》的篇幅太長，內容也需要反映當代的情況做出實質的修訂，例如他強調資本主義明明是一個愈來愈重要的經濟形式，但在《手冊》中甚至還沒有它的詞彙索引。然而這種修訂面臨了一些問題，Siebeck 雖然希望向更多的年輕學者邀稿來完成這次修訂，但擔憂當他向 Schönberg 提出這個構想時，年邁且健康狀況不佳的 Schönberg 會堅持指派他認為並不適任、但 Schönberg 很信任的學生 Bernhard Harms 擔任主編，並且後者還會堅持按照《手冊》的出版契約中關於 Schönberg 本人為《手冊》撰寫的文



章必須被包含在其新版本當中的條款，將那些文章收錄在新版本的《手冊》裡，讓手冊的篇幅變得太長和擁有太多與時代脫節的文章。儘管因為在《手冊》中收錄 Schönberg 文章的義務和指派主編的權利是在與 Schönberg 簽訂的出版契約中明訂給予他和其後裔的權利，只要無法改變其意思，Siebeck 似乎無能為力，但他還是希望韋伯能提供一些編輯上和法律上的建議。韋伯最初認為自己沒多少建議能給，僅僅給了一些年輕經濟學者的名單，另外指出就算自己願意接任，出於某些原因 Schönberg 也不太可能接受由自己擔任《手冊》的主編，因此最終的問題仍在於他本人的意思。對於契約問題則是於之後在另一封信中就收錄 Schönberg 文章的義務上提供了一些免去義務的可能理由。在 Schönberg 過世後，韋伯才同意擔任主編並著手全新的《手冊》的編輯和撰寫工作，在 1909/1910 年的《手冊》編輯計畫中他預計要提供 81 個條項，其中 12 個預計交給自己來寫，在其中的某些條項與其身後編的《經濟與社會》有密切關係，但它們並沒有如之後 1914 年《綱要》的編輯計畫那樣被安排在一起，被韋伯視為一個完整的論述。促使韋伯改變《手冊》的編輯計畫的，是與 Harms 的衝突和對其他作者的成果的不滿。在 1912 年，Schönberg 的後裔聽聞《手冊》的編輯計畫，覺得自己被違法地排除在當中，Harms 並跳出來站在他們這邊公開地主張，要不是 Siebeck 處心積慮地想將他從《手冊》的主編工作排除出去，根據契約，韋伯現在的位子應該是他的。Siebeck 和韋伯向他們以及參與編纂的學者們宣稱現在編輯的《手冊》是除了暫定的名字以外全新的工具書，它的名稱還在討論中，但絕非 Schönberg 的《手冊》的新版本，這最終使他們將《綱要》作為編輯工作的正式名稱。韋伯為了處理法律、輿論糾紛停滯了他的寫作，他原以為擺脫了它之後就能參照其他作者按約定要給的成果，開始就自己負責的條項開始寫作，結果其他作者並沒有提供完整的約定的成果，這促使韋伯為了彌補其他作者的不足更改了他的寫作方向從而編輯方向。在一封寄給 Siebeck 的信中，韋伯自述其將為《綱要》撰寫的內容是過去不曾有過的、也沒有任何前導者的。他計畫提出一個「連結所有大型

社群形式 (communal forms) 與經濟的全面的社會學理論和圖像」, 其中包含「對國家和統治 (Herrschaft, rule) 的全面的社會學說明。」⁹ 其中討論法律的章節顯然也經歷了重新概念化和編排上的更動。在 1909/1910 的編輯計畫裡, 關於法律的討論被安排在《手冊》的第三部分第四章“經濟與社會”的第 a 節 (III. 4. a)), 題為“經濟與法律”(Wirtschaft und Recht), 與第 b 節“經濟與社會團體”(Wirtschaft und soziale Gruppen) 和第 c 節“經濟與文化”(Wirtschaft und Kultur) 並置, 並預計分成兩段分別討論「1、原則性的關係」(prinzipielles Verhältnis) 和「2、當代狀態的諸發展階段」(Epochen der Entwicklung des heutigen Zustands)。在這個計畫下發展出來的作品是後來被稱為〈經濟與秩序〉(Die Wirtschaft und die Ordnungen) 的文章, 它反映了 III. 4. a)1 的問題意識, 而 III. 4. a)2 提示它後面應該會將焦點從法律與經濟的基本關係上轉移到特定的關係的發展史上。然而後來被稱為〈法律社會學〉的作品中, 儘管有一些段落觸及法律與經濟的關係的發展, 但其所關注顯然主要不是在法律與經濟的關係的發展上, 這意味著後來所謂的〈法律社會學〉的寫作上, 就算 III. 4. a)2 仍然可能透過部分仍被收於其中的既有創作 (如第二章的一部分) 有一定程度的影響, 但也並未完全按照 1909/1910 的計畫在撰寫。這種重新導向可以在 1914 年的編輯計畫中找到。法律的章節分別被安排於《綱要》之“經濟與社會”部分第一章“經濟與社會秩序與權力”(Die Wirtschaft und die gesellschaftlichen Ordnungen und Mächte) 的第一點“社會秩序的諸範疇”(Kategorieren der gesellschaftlichen Ordnungen) 下和第七點“政治組織”(Der politische Verband) 下, 分別被題為“經濟與法律和它們原則性的關聯”(Wirtschaft und Recht in ihrer prinzipiellen Beziehung) 和“法律的發展條件”, 後者發展成後來被稱為〈法律社會學〉的作品。¹⁰ 這個轉向大致沿著韋伯在信中對 Siebeck 所說的連結經濟與各種形式的社會團體、尤其是其統治面向的想法, 法

⁹ Keith Tribe, *Introduction to Max Weber's Economics and Society*, in E&S 1, 5, 12-22 (Keith Tribe ed. & trans., 2019).

¹⁰ Hubert Treiber, *On Max Weber's Sociology of Law, "now known as The Developmental Conditions of the Law": A Review Essay on MWG I/22-3: Recht*, 12(1) Max Weber Studies 121, 123-126 (2012).

律的發展、其與經濟的各種歷史上的關係，被視為是必須對統治形式的發展有所認識才能夠充分理解的，因為對韋伯而言，根據 Werner Gephart 和 Siegfried Hermes，「政治組織的發展在西方經濟與西方法律的理性化之間的選擇性親近性（Wahlverwandschaft, elective affinity）上扮演了核心的角色」¹¹。

上述關於韋伯的著作系譜的探究意在指出，如同〈發展條件〉，相當多的韋伯的法律研究不是為了提供一個明確、體系性的分析或論證，其組織寫作的目標和框架都仍在發展中，並且很有可能都有一個非學術的脈絡發揮影響，因而對韋伯的法律研究，包括其早期著作，全面且不放過任何細節地加以解釋，試圖從中挖掘出一種系統性的理論，一來並非我的能力和時間所允許的，二來，如後面會試圖說明的，這個取徑的可行性也是值得懷疑的，從而我希望將目標限制於在關於韋伯的法律研究的既有討論中已有所觸及、且我認為值得關注的論題的闡釋上，就此，我預計要回顧既有文獻中對這些論題的闡釋和詮釋，盡可能地忠於文本本地對它們進行評估，並說明我自己對韋伯提出之關於法律之經驗論題的闡釋和詮釋。

在學術生涯以外，韋伯也曾在許多在性格上屬於前瞻性的立法、甚至立憲的議題上有所參與。在韋伯的政治生涯中，其在威瑪共和國憲法芻議（Verfassungsentwurf der Weimarer Republik）的諮詢委員會當中的參與¹²或許最廣為人知，但他參與過的其實不限於狹義的關於憲法（Verfassung）和／或國家法（Staatsrecht）的議題的爭辯，並且其政治關懷也並非始於其生涯後期。實際上，早在一開始政治關懷是韋伯的學術生涯中不可或缺的一部份。韋伯是中產階級市民之子¹³，並在 19 世紀中後期經歷著重大的經濟、社會與政治轉變的德國中

¹¹ Werner Gephart & Siegfried Hermes, *Editorischer Bericht von „Die Entwicklungsbedingungen des Rechts“*, in MWG I/22-3 249, 253 (Werner Gephart & Siegfried Hermes eds., 2010).

¹² Joachim Radkau, *Max Weber: A Biography* 511 (Patrick Camiller trans., 2009).

¹³ Max Weber, *The Nation state and Economic Policy (Inaugural Lecture)*, in: *Political Writings* 1, 23 (Peter Lassman & Ronald Speirs eds., 1994)



成長，他的學術興趣與其當時的德國政治和其家族在德國社會當中的位置兩者有緊密的連結。比方說韋伯的農業研究，包括其教授資格論文《羅馬農業史對國家法與私法的意義》（*Die römische Agrargeschichte in ihrer Bedeutung für das Staats- und Privatrecht*）、為社會政策協會（*Verein für Socialpolitik*）完成的報告《德國易北河以東的農業工人的處境》（*Die Verhältnisse/Lage der Landarbeiter im ostelbischen Deutschland*）以及其他文章，他的寫作動機明顯都並非出自對現象本身的好奇，而是出自對隱藏於現象中的傾向的憂慮，該憂慮反映出他對德國經濟的「農業危機」（*agrarian crisis*）、經濟政策路線分歧和與它們相關的對德國文化和／或國家本身如何存續的關懷。簡言之，工業化和交通革命帶來的市場擴張，以及與以上進程相伴的都市化等變化衝擊了傳統德國大型農業莊園（*Rittergut*）的經濟模式，並相應地衝擊了長期在德國佔據重要政經社會地位的容克（*Junker*）階級。19 世紀中後期，莊園經濟漸漸變得無法收益，為了維持莊園收益，容克必須用更低廉的價格雇用勞工，但這也加速了本來就不斷流失的勞動力的移出，大量佃農移居工業都市和海外，如依然幅員遼闊的新大陸，他們因此必須雇用來自東方的、更貧窮的波蘭、俄羅斯農工，但莊園的收益仍然逐漸減少。容克們認為部分的原因出在世界貿易和投機市場在德國的擴張扭曲了穀價，為了解決這個問題，他們在政治上分別向政府尋求穀物關稅的提高、穀物以及其他期貨交易的禁令等政策以及勞動力對策如「內在殖民」（*inner colonization*）政策的提出。在此背景下，韋伯參與了作為德國經濟政策路線的爭議的一部份的、最終會成為 1896 年《證券交易法》（*Börsengesetz 1896*）的立法論辯，其中他力說傳統大型農業莊園的經濟模式已成過去，試圖透過期貨交易的禁令去延續它是不可能的，並且有害德國發展的。此外，韋伯也在許多場合批判容克為了延續莊園運作而選擇引進波蘭農工，認為它構成了國家安全的威脅。在韋伯眼裡，德國必須融入國際市場，但與此同時她的東部不能被“波蘭化”（*Polonization*）。反於容克們和部分國民對於工業城市、世界貿易和資本市場的敵意，韋伯強調接受資本市場和世界經濟（這

不代表他接受自由放任的國際市場，正好相反，他認為自由放任的國際穀物市場會讓德國東部變成一片「沙漠」¹⁴，在這個點上他與城市的自由貿易主義者們有不同意見，包括其正好就在經營跨國穀物交易的親戚，但這也不代表他支持容克們倡議的高關稅¹⁵），以及在東部找到替代的經濟模式並解決勞動問題的必要性，否則德國就要走向與羅馬帝國一樣的命運，在內部分歧和社會衝突中消亡¹⁶¹⁷。

第二個值得注意的是韋伯擱下對 Rodolf Stammler 的著作的批評，抱著極大的熱情對俄國革命的發展的關注。在〈市民民主在俄國的狀況〉（Zur Lage der bürgerlichen Demokratie in Rußland）和〈俄國之過渡為假象憲政主義〉（Rußlands Übergang zum Scheinkonstitutionalismus）中，韋伯試圖檢視自由主義的體制在俄國實踐的可能性，並試圖從此事件中尋找個人如何在發達資本主義和現代官僚體制的條件下擁有自由的答案或其線索。¹⁸韋伯對俄國革命所做的分析實際上延續著其對德國政治困境的診斷，亦即，韋伯對俄國革命抱有興趣的很大部份原因來自於自由主義在俄國面對的困境類似於德國自身的狀況，他認為，相較於使個人自由、充滿活力的議會和民主制度在英、美和西歐發展茁壯的特殊歷史條件，德國與俄國的歷史條件使政治改革的進程有著更艱難的命運。¹⁹不論是在圍繞經濟政策的論辯還是在俄國革命的分析中，都可以看到韋伯對特定政治制度安排，亦即對個人自由的保障、積極的議會和民主制度的期許，並且這種期許延續到其在第一次世界大戰中後期到戰後對德國的政治評論。在德國經濟政策的路線爭議上，韋伯並沒有成功推進其政治議程的進展，而在此時他對造成其議程挫敗的德意志帝國（Kaiserreich）政治體制的批判也逐漸形成。正如他之後在《新政治秩

¹⁴ Joachim Radkau, *Max Weber: A Biography*, 88-89.

¹⁵ MWG I/8 Ergänzungsheft, 37 (Wolfgang Schluchter ed., 2005).

¹⁶ Guenther Roth, *Max Weber: Family History, Economic Policy, Exchange Reform*. 15 *International Journal of Politics, Culture, and Society* 509, 509-520 (2002).

¹⁷ Christopher Adair-toteff, *Max Weber and the "Agrarian Crisis" 1892-1902*, in *The Anthem Companion to Max Weber* 45, 45-66 (Alan Sica ed., 2016).

¹⁸ Camilla Emmenegger, *Max Weber on Russia: Between Modern Freedom and Ethical Radicalism*, 18(2) *Russian Sociological Review* 89, 89-91 (2019).

¹⁹ Gordon C. Wells & Peter Baehr, *Editors' Introduction*, in *The Russian Revolutions* 1, 17-20 (Gordon C. Wells & Peter Baehr eds., 1995).

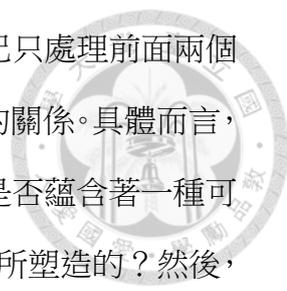


序下的德國議會與政府》(Parlament und Regierung im neugeordneten Deutschland, Parliament and Government in Germany under a New Political Order) 的前言中所言明的，他之所以擁有今天的政治立場是因為「近幾個十年的經驗早在一段時間前就說服了他：我們至今為止採納的政治機制的類型和決定國家意志的方法使任何德國的政策都命定失敗，不論它的目標是什麼」²⁰，在此韋伯透過「近幾個十年的經驗」所指涉的非常有可能就是其自身在生涯早期遭遇的政治挫敗（前言大約寫於 1918 年，而剛好大約 20 年前左右，韋伯正投身於經濟政策的論辯中），這提示了我們韋伯的政治體制批判的起源和其值得討論的蘊含，亦即，若韋伯對政治體制的批判的確始於其自身的政治議程在進展的挫敗，以下一連串的問題的探討就變得值得討論：特定或特定種類的政治議程的進展是否對韋伯而言構成某種評價政治體制的標準？如果是的話，又是怎麼樣的議程被當作這樣的標準？又是根據什麼理由這樣的標準被採納？這些理由跟其社會科學著作和論題的關聯是什麼？韋伯在憲法議題上採取的各個立場又與前述問題的回答之間有什麼樣的關聯？對這些問題的回答，或許可以引導我們走向一個不只是關注「政治家」、同時也更關注「政治制度」的政治思想家韋伯，楊尚儒的討論便是這方面國內近期最具代表性的例子。²¹然而，由於要充分處理以上問題需要投入超過我的能力和時間所允許的努力，我無法在這個領域中做出完整的討論和文獻回顧，因此只能留待日後再行探討。

以上的討論的目的，簡而言之，在於為韋伯的「法律經歷」做出一番側寫，並以這個圖像為起點探究韋伯與法律研究之間擁有的各樣的關係。如前所述，本文希冀能澄清韋伯與法律研究之間的種種關係，借助其觀點，增進我們對法律研究以及法律現象的掌握。我為這個側面分出三個不同類型的法律研究：反身性的

²⁰ Max Weber, *Parliament and Government in Germany under a New Political Order*, in *Political Writings* 130, 134 (Peter Lassman ed., Ronald Speirs trans., 1994).

²¹ 楊尚儒，另一種韋伯故事：政治參與方能造就政治成熟，思想，32 期，頁 324-348（2016 年）。



法律研究、經驗性的法律研究和規範性的法律研究，並限制自己只處理前面兩個領域的問題。本文預計在第二章檢視韋伯與反身性的法律研究的關係。具體而言，在第二章，我想首先檢驗一個猜想，即韋伯作為法學生的經歷是否蘊含著一種可能性，其方法論思想、對社會科學的獨特理解是根本性地為法學所塑造的？然後，我想進一步詮釋韋伯對“法律”的方法論討論，試圖說明對韋伯而言，“法律”可以如何再現為研究對象。而其經驗性的法律研究則預計區分為兩個主題——韋伯的早期法律史研究、〈法律的發展條件〉的解讀——分別於第三章和第四章進行處理。具體而言，我想釐清韋伯的法律史論述的實質內涵，以及韋伯對經濟發展史與法律發展史的歷史關聯的實質論述。第五章則會為各章節做一個整理摘要的結論。在進入正文之前，我有必要先說明本文的研究限制何在。

第二節 研究方法與限制

第一項 閱讀上與文獻上的限制

本文是一個詮釋研究，主要由二手文獻回顧和對一手文本、一手文本的譯本的閱讀構成。在寫作過程中，存在著作業時間、有限的時代背景知識和文獻蒐集的能力以及途徑上的限制，在語言上，也因為極為不熟練的德文能力，以及仍然無法徹底排除誤解的英文能力，存在著理解上的限制。例如儘管都涉及《經濟與社會》，我並沒有使用系統一致的文本，例如，關於〈發展條件〉我會使用《馬克思韋伯全集》，但其他的文本，我會參照關於德文版的《經濟與社會》和 Keith Tribe 新譯的《經濟與社會》。對於這類因專業性不足而生的問題，我請求讀者能夠原諒。

第二項 韋伯的繼承史上的限制

與前述較技術性的限制相對，本文最巨大的限制在於與語言相關的、缺乏對所處學術社群的流行意見和普遍接受的預設進行批判性地評估的能力。換言之，

由於有限的德文閱讀能力，本文無法對必然會影響到本文對韋伯之詮釋的韋伯繼受史進行充分地檢討，儘管如 Lawrence A. Scaff 所說，在繼受一個作品和發展其概念時，曲解和所謂忠實的詮釋總是扮演一定的角色²²，翻譯也當然無可避免地會在這過程中涉入了譯者的再創作²³。在此，我希望提供一個簡短的韋伯繼受史來說明本文的視野是在什麼繼受史脈絡中成型的，並期待透過這個檢討，能在一方面幫助我自身對此限制獲得一定程度的自我認識，另一方面幫助讀者對本文可能的偏誤抱有警覺。

我對韋伯的認識多來自原典的英文譯本、寫為或譯為英文的二手文獻、原典的中文譯本以及譯為中文的二手文獻，其中大部分也譯自英文，少數如 Wolfgang Schluchter 的著作譯自德文，另外，我未曾親自接受過臺灣的本地韋伯研究者的指導，寫為中文的既有論著也不是我對韋伯的認識的主要依據。我沒有系統性地探索德文文獻，僅有限且片面地回顧了韋伯的原文與部分二手文獻，其中 Andreas Anter 的《馬克思韋伯和國家法學說》(Max Weber und die Staatsrechtslehre) 是我的主要參考資料。

就中文而言，臺灣學術社群對韋伯的理解主要透過原典的翻譯和 Schluchter、Fritz Ringer 的韋伯專論的翻譯在本文中發揮影響，根據蔡博方，這些理解主要由承襲自德語韋伯研究的臺灣社會學家的詮釋所形塑，並且主要跟隨 Schluchter 的取徑²⁴。Schluchter 主張，韋伯進行研究時相當仰賴其當代學者的二手研究，因此對於其所研究的對象會有誤解，例如對非西方的宗教，這意味著，當我們去評估韋伯的智識貢獻時，必須區分概念架構的重建和歷史事實的檢證兩個層面。

²² Lawrence A. Scaff, Max Weber in America 211-212 (2011).

²³ Mark Polizzotti 著，方淑惠、賈明譯，譯者的難題：美國翻譯名家的 9 個工作思考，頁 36-41 (2020 年)。

²⁴ Tsai Po-Fang, *The introduction and reception of Max Weber's sociology in Taiwan and China*, 52(1) Journal of Sociology 118, 124-125, 127 (2016).

Schluchter 的成就及影響即是在第一個層面，即其對理性化的歷史過程的概念重建，它奠基了臺灣學界對韋伯之理性化論題的理解。²⁵



就英文而言，發展和組成更複雜的英語學術社群則對韋伯有分歧的理解，直到現在。值得特別一提的是在早期美國的韋伯學界中形成的韋伯圖像，如同 Scaff 所說，韋伯（的著作）今日的名望很大一部份仰賴於英語世界對韋伯的繼受²⁶，另外在英語世界內外，美國社會學的學術影響力在全球、尤其在包括德國在內的“西方”的擴張也早在 1960 年代起就無法忽視²⁷，美國化的（americanized）韋伯也在這個過程中回到德國學術社群²⁸，因此，曾經、且於今儘管不再如以往具宰制性但仍持續地在英語世界的學術社群中通行的韋伯圖像和概念闡釋，將無可避免地在本文中發揮影響。在韋伯繼受史中，韋伯作為一個一般性社會理論家（Weber the general sociological theorist）是韋伯的著作和其詮釋之美國化過程中產生的一個尤具代表性和影響力的觀點。這個觀點在美國社會科學的智識文化中的浮現和紮根與美國社會科學的發展自身密切相關。首先，美國的高等教育自 1920、30 年代始，進入了一個長期的轉型期，研究者們對於既有之無系統的、不理論化的社會研究的狹隘視野和瑣碎性感到不足，他們熱衷於為社會科學和大規模的比較研究提供方法論基礎，韋伯，在這個脈絡中被視為一個具有全球視野的學者，其身後以德語出版的著作在學者之間贏得了關注。相關地，社會科學內部的學科藩籬的轉變和與之相伴的核心議題的轉移，也促進了韋伯的著作作為新浮現的提問的先導者被吸納進各個學科和探究當中的過程，在這個過程中韋伯也漸漸地被界定為社會學家，而非經濟學家、經濟史學家。²⁹³⁰在這個過程中，一些極

²⁵ 顧忠華，韋伯學說當代新詮，頁 32-35（2013 年）。

²⁶ Lawrence A. Scaff, *Max Weber in America*, 197.

²⁷ Paul Lamy, *The Globalization of American Sociology: Excellence or Imperialism?*, 11(2) *The American Sociologist* 104, 104-105 (1976).

²⁸ Lawrence A. Scaff, *Max Weber in America*, 244-245.

²⁹ Lawrence A. Scaff, *Max Weber in America*, 206-210.

³⁰ Keith Tribe, *Talcott Parsons as translator of Max Weber's basic sociological categories*, 33(2) *History of European Ideas* 212, 213 (2007).

具影響力的韋伯研究與詮釋學術網絡逐漸浮現。首先必須提及的，是芝加哥大學的 Frank Knight、Louis Wirth、Edward Shils 加上哈佛大學的 Talcott Parsons 等人組成，之後還有 Melchoir Palyi、Alexander von Schelting 和 Edward Hartshorne 等人的加入的教授社群。³¹在此，尤其重要的是《新教倫理與資本主義精神》（Die protestantische Ethik und der Geist des Kapitalismus, The Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism）和《經濟與社會》的翻譯工作，以及 Talcott Parsons 在此工作中的貢獻。首先，由 Parsons 經手、但同時受到當時社會環境和編輯者所干預的《新教倫理》之譯本，以不完全如他所預期的方式，在英語世界對韋伯的繼受過程中發揮了極大的影響力。相當多的學者如今已經清楚認識到該成果有嚴重的缺陷，例如忽略了韋伯的許多意圖，為了可讀性犧牲了太多概念上的精確性，和發明了韋伯不曾寫下的、實為譯者的肺腑之言的語句。³²並且，它成為韋伯的「唯心論（idealist）形象」被廣泛地流傳的依據，如 Parsons 本人所觀察到並欲駁斥的，韋伯在英語世界經常被理解為《新教倫理》的天真的唯心論作家³³。Parsons 的《社會行動的結構》非意圖地助長了這個詮釋。一方面，Parsons 在其討論行動的概念框架（the conceptual scheme of action）脈絡下，自行定義了作為“實證論”（positivism）的反題的“唯心論”，並極為清楚地言明韋伯的立場不是唯心論的，甚至是反唯心論的³⁴，但另一方面，由於該書的章節編排（以及長期以來缺少的對該書的直接檢視³⁵）、“唯心論”一詞的歧義，尤其是相對於所謂的“唯物論”（materialism）的“唯心論”，和《新教倫理》所帶給讀者強烈的印象，甚至直到今天都仍使某些人以為，Parsons 視韋伯為一個某種意義上的唯心論者³⁶。這理所當然地帶來詮釋上的爭端，以及有意識或無意識的追隨者。不久後，Parsons 得

³¹ Lawrence A. Scaff, *Max Weber in America*, 199.

³² Lawrence A. Scaff, *Max Weber in America*, 211-228.

³³ Lawrence A. Scaff, *Max Weber in America*, 237.

³⁴ Talcott Parsons, *The Structure of Social Action: A Study in Social Theory with Special Reference to a Group of Recent European Writers*, 74-82, 580, 585, 602, 638, 683 (second edition: 1949).

³⁵ Keith Tribe, *Talcott Parsons as translator of Max Weber's basic sociological categories*, 222.

³⁶ Syed Farid Alatas, *Max Weber (1864-1920)*, in *Sociological Theory beyond the Canon* 113, 141-142 (Syed Farid Alatas & Vineeta Sinha eds., 2017).

到了另一個機會來匡正視聽，亦即《經濟與社會》的翻譯工作——儘管它也開啟了另一個誤解。該書的第一部分的翻譯最後作為《社會組織與經濟組織理論》實現，它被期許能將韋伯之“真正”的理論觀點從其經驗現象的爬梳中抽取出來，並將之推廣於英語世界。Parsons 認為，「在所有關鍵點上，韋伯都關心著是什麼構成行動的理性 (rationality)、它依賴於哪些條件的問題」，並且韋伯對這個問題提出了一種制度性和結構性的、而非單純唯心論的分析，而其翻譯則致力於提供一套能將這一點呈現出來的理論語彙³⁷。同樣的，這份譯文反映了許多是 Parsons 的，而非韋伯的觀點，如 Keith Tribe 說的，Parsons 把《社會行動的結構》讀回了他的翻譯裡，³⁸其模糊了原文的概念架構、也對討論的脈絡做了並不準確的評估，並且強調了實際上是自己所重視的社會結構的面向。³⁹被 Parsons 刻畫為未完成的結構功能論者 (structural-functionalist) 的韋伯，以及仰賴結構功能論解釋的美國現代化理論對現代主義者 (modernist) 韋伯的界定，成為了 1950 到 60 年代的典範 (paradigm)。⁴⁰另外，Shils 和 Henry Finch 對韋伯身後出版的《科學學說論文集》(Wissenschaftlehre) 所進行的翻譯，與 Parsons 的著作、詮釋及翻譯一同，奠基了韋伯作為方法論學者的形象，但其從中選擇的文章和翻譯中杜撰的幾個新詞，如以 ethical neutrality 譯 Wertfreiheit，在日後的韋伯的方法論討論的認識上，帶來了不少疑惑和偏向，⁴¹譯文亦經常為了可讀性犧牲了太多精確度。

42

除了美國學者以外，韋伯的美國化也由來自歐洲的學者社群所促成，他們也參與了學科和方法的討論。例如 von Schelting 就影響了 Parsons 對韋伯的詮釋與

³⁷ Lawrence A. Scaff, *Max Weber in America*, 233-238.

³⁸ Keith Tribe, *Talcott Parsons as translator of Max Weber's basic sociological categories*. 223, 227-228, 233.

³⁹ Keith Tribe, *Introduction to Max Weber's Economics and Society*, E&S, 3-11.

⁴⁰ 顧忠華，韋伯學說當代新詮，頁 15-26。

⁴¹ Lawrence A. Scaff, *Max Weber in America*. 244.

⁴² 張旺山，中譯本導讀，頁(18)-(22)。

批判。⁴³在其中，自德國流亡到美國的社會理論家 Hans Gerth、其指導學生 C. Wright Mills 和 Don Martindale，透過《韋伯社會學文集》(From Max Weber: Essays in Sociology) 和其他翻譯，為韋伯討論政治、學術、宗教、官僚和卡里斯瑪的文獻提供了一個概念導覽，讓韋伯的概念在英語世界的高等教育中普及、流通。⁴⁴並且，Mills 本人還透過詮釋韋伯的概念演繹出所謂韋伯式的觀點，並將之運用於美國的社會階級、權力和組織批判而獲得了成就。⁴⁵此外，如同該社群內部成員之間離散的關係，來自歐洲的學者社群對韋伯的詮釋也較為分歧，他們各自的詮釋因為其有限的傳播，以及已在美國建立起來的另一個韋伯形象，它們不像 Parsons 的詮釋那般具主宰性⁴⁶。除以上所特別提及的學者和著作外，還有其他許多學者、教師們的耕耘，加上其他因素，讓韋伯文獻制度化在各個主題和學門當中，在 1950 年代後成為所謂社會學經典。並且隨著它們的流通，韋伯的文獻與概念也持續在當代問題意識下呈現出其相關性，成為當代學術爭論和各個研究領域中的一部份，它們藉此得到詮釋並有了自己的發展。例如在實證主義、科學裡的價值判斷和客觀性的爭論中，韋伯作為相互衝突的立場、目標和控訴的替身 (stand-in) 頻頻站上舞台；在各個研究領域裡，如 Mills 那樣，人們也逐漸將注意力放在針對一個問題的韋伯式概念的社會理論觀點或立場的說明和闡釋上，例如發展出一組除魅 (disenchantment) 與再魅 (re-enchantment) 作為根本範疇的分析框架來討論現代社會，並為這個分析框架提供支持、證據、闡釋或質疑、批判、否定。採取一個韋伯式的觀點，意味著將韋伯的思考當中的元素加以綜合、濃縮，找出其潛在的思考結構，這也鼓勵著研究者在詮釋韋伯時，相信他本人也同樣在進行某種一般性的綜論。對於這種將韋伯視為一般社會理論家的嘗試和傾向，Scaff 要我們在此注意一個限制，即韋伯的思考就其本質而言，是問題導向的 (problem-oriented)，而非導向於一個一般性理論的表述或方法論立場的界定⁴⁷，

⁴³ Lawrence A. Scaff, *Max Weber in America*, 212.

⁴⁴ Lawrence A. Scaff, *Max Weber in America*, 199-200, 229-230.

⁴⁵ Lawrence A. Scaff, *Max Weber in America*, 232.

⁴⁶ Lawrence A. Scaff, *Max Weber in America*, 200-201, 238-244.

⁴⁷ Lawrence A. Scaff, *Max Weber in America*, 244-249.

Parsons 之導向一般性理論的詮釋，作為反例，正好相當具有啟發性。

以上簡短的討論，簡言之，著眼於為本文勢必受到的影響給予一個大概的說明。欠於能力，本文無法承諾對於這些影響的一個充分評估，以及對於它們當中的偏誤的充分警戒，包括以上的說明，我也無法判斷其真偽，就此我再次請求讀者的諒解，並且鼓勵讀者對本文進批判性的解讀。在本文中，以上的說明在文章結構編排上和詮釋上各有其後果，首先，如同本文最初所刻畫的韋伯，他不曾將為“法律”提供一個有體系的理論說明當作一個主要事業，而總是就某些特定的現象、發展或動態進行多方面的考察，本文所試圖釐清的韋伯與法律研究之間的種種關係也同樣不會發展成一個有體系的法律理論，本文的討論止於對某些我認為從今天的觀點看仍值得我們去的參考的個別觀點進行羅列和闡釋。第二，在詮釋上，本文試圖避免將討論「一網打盡地」詮釋為對某個或某組關鍵議題的體系性申論的一部份，例如西方理性主義的發展史⁴⁸、對其政治理想的辯護⁴⁹、人類理性的意義⁵⁰、人類類型的發展⁵¹、和提出鉅型社會理論的學術抱負等等。無庸置疑，這些詮釋各有其合理性和成功之處，尤其，本文無意挑戰以「理性化」為軸的西方發展史論述⁵²，而毋寧是想補充和細緻化。然而，韋伯總是致力於具體問題的探究這個事實本身，以及其關懷和寫作目標上的不可忽視的變化，都提示我們在藉助一個核心問題進行詮釋時，有理由做出一些保留。因此就算事實上正如 Tenbruck 所說的，韋伯的作品之「智識上的一致性排除了它們是一個沒有任何有意識的設計理念的斷簡殘篇的集合」⁵³，韋伯確實在其作品中有一個或一組核心

⁴⁸ Wolfgang Schluchter 著，林端譯，現代理性主義的興起：韋伯西方發展史之分析，頁 76（2014 年）。

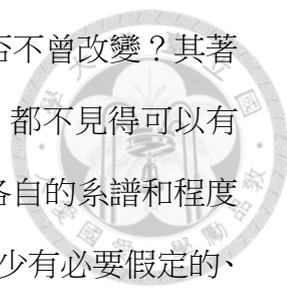
⁴⁹ David Beetham, *Max Weber and the Liberal Political Tradition*, 30(2) *European Journal of Sociology* 311, 311 (1989).

⁵⁰ Friedrich H. Tenbruck, *The problem of thematic unity in the works of Max Weber*, 31(3) *The British Journal of Sociology* 316, 342-343 (1980).

⁵¹ Wilhelm Hennis, *Max Weber's 'Central Question'*, 12(2) *Economy and Society* 135, 156-172 (2006).

⁵² 顧忠華，韋伯學說當代新詮，頁 67、80-86。

⁵³ Friedrich H. Tenbruck, *The problem of thematic unity in the works of Max Weber*, 318.



提問，但它的具體內容為何？其表述或各個問題之間的關聯是否不曾改變？其著作中的每一個段落與討論各自與這個核心問題的關聯性為何？都不見得可以有一致的、放諸其全部著作皆一致的回答。文本們、甚至段落們各自的系譜和程度不一的相互關聯，與就讓我們對韋伯思想抱有關心而言，或許至少有必要假定的、並且也或許實際存在的核心關懷之間，存在著一股張力。正是著眼於這個張力，Dirk Käsler 區分出了兩個將韋伯形塑為社會學經典的理想典型活動：一方面是以保存與耕耘韋伯的完整著作為其主要目標的研究，另一方面則是以藉由自己的理論設計去進一步發展和延續韋伯的理論成就為主要目標的研究。⁵⁴ 本文希望盡可能不仰賴去某種潛在的普遍論題或一體關聯性來詮釋，更接近去耕耘韋伯、而非去萃取出一個理論，儘管如已經反覆強調地，這類觀點仍很有可能在本文中發揮影響。

⁵⁴ Dirk Käsler, *Max Weber never was mainstream, -but who made him a classic of sociology?*, 1(2) *Serendipities: Journal for the Sociology and History of the Social Sciences* 121, 121–137 (2016).

第二章 韋伯與反身性法律研究



第一節 反身性的視野

第一項 韋伯與反身性

本章試圖從反身性的視野，對韋伯對認識理論或方法論問題的探究、法釋義學和社會科學三者間的關係，以法釋義學的反身性問題為軸心，進行探討。對於這個框架，我有兩個理由。

第一款 韋伯的認識理論的反身性特質

第一，本文認為，我們能妥適地說，構成韋伯在方法論上之討論的，是其對於通行於其當代的研究實踐的檢討，而正是在這種檢討之基礎上，韋伯才掌握、發展出其方法論觀點。因為，對韋伯而言，清楚地意識到方法論並非研究工作的前提。要不是他對自己和其同代人的研究工作產生了不確定感，他亦不會認為，方法論的探討是重要的。⁵⁵換言之，韋伯並非作為一個哲學家，基於對認識本身是什麼、又如何運作這樣一般的問題意識，而拾起方法論的問題，而是如 Fritz Ringer 所說的，作為一個文化科學和社會科學的批判實踐者⁵⁶，基於對通行的研究實踐和研究成果的困惑與質疑，才會走向方法論的探討，目的在於避免他自己和其當代人走上歧路。而本文認為，這恰好能刻畫為一種反身性的實踐，也正如韋伯會說，「對我們的理論性（如精確的自然科學的與數學的）知識（Wissen）之最確定的命題的認識（Erkenntnis）……也首先是文化的產物。」⁵⁷他的方法論論述，正是他對——作為他當時也身在其中的德國、歐洲文化的產物——認識所進行的「（自我－）診斷」：他穿梭於圍繞科學、認識理論、方法論或邏輯的討論，

⁵⁵ Max Weber，在「文化科學的邏輯」這個領域的一些批判性的研究，頁 245-246。

⁵⁶ Fritz Ringer 著，簡惠美譯，韋伯學思路，頁 84（2013 年）。

⁵⁷ Max Weber 著，張旺山譯，社會科學的與社會政策的知識之“客觀性”，收於：張旺山編，韋伯方法論文集，頁 178（2013 年）。Wissen 和 Erkenntnis 原皆被翻譯為知識，此處在通順性上修改了張旺山的翻譯。

反省認識在思想中是怎麼被再現的，並不放過任何細節對各個形象提出質問，致力於釐清怎麼樣才算是以「某種要求具有作為經驗真理的效力」的方式對經驗實在在思想中加以安排。」⁵⁸



這個論斷，亦即，將韋伯的認識理論或方法論視作不具有某種系統性的指導方針，僅僅是針對各個領域中的特定研究和研究取徑的反思成果，而非視作某種系統性的對社會科學的可能性和基礎的探究，在詮釋者之間並非沒有爭議。有部分學者認為韋伯確實意圖提供社會科學提供一個一般性的方法論基礎，因此我們的詮釋應該預設一個統一的、表面上融貫的認識理論是可以被找到的，而韋伯依循著它來建立社會科學的基礎，不論它是否是新康德主義（Neo-Kantianism）、尤其是 Heinrich Rickert 的認識理論的應用；另一些學者則認為韋伯並沒有這種意圖，每一部作品有其各自的敵手和欲達成的目標，且它們之間並不必然具有任何系統性的關聯⁵⁹。在此我無法就此思想史與詮釋爭論提供一個充分地討論，本文的目標僅在於評估接下來要提到的、與新康德主義詮釋立場在框架上相近、但在實質內容上相悖的一個特別的主張。

第二款 Turner 和 Factor 的歷史論題

這就來到我的第二個論述上的理由。如上所述，本文認為，韋伯在對通行於其當代的研究工作的不確定感的指引下，走上方法論的探究、認識在其中發生的文化的診斷。對此，在對韋伯的關於方法的討論的意義與脈絡的研究上，我們可以試圖進一步釐清，是哪個或哪些研究實踐為韋伯帶來困惑，又是哪個或哪些實踐，在對它的反思中，使韋伯充分自覺到那些（用他自己的話說）「在實踐中通過考驗的手段」⁶⁰，亦即，那些使研究工作變得不再令人感到不確定、使研究成

⁵⁸ Max Weber，社會科學的與社會政策的知識之“客觀性”，頁 181。

⁵⁹ Hans Henrik Bruun & Sam Whimster, *Introduction*, in: Max Weber: Collected Methodological Writings xi, xvi. (Hans Henrik Bruun & Sam Whimster eds., Hans Henrik Bruun tans., 2012).

⁶⁰ Max Weber，在「文化科學的邏輯」這個領域的一些批判性的研究，頁 245。

果變得可以接受的，或至少不需為研究工作和成果的可疑性負責的，認識論上的努力？



在這個研究脈絡中，本文試圖探討「對法學的反思」是否可能是韋伯通往那些經得起考驗的手段的途徑。這個問題設定，一方面是基於這樣一種猜想：既然韋伯是個受法學訓練、還能爭取到法學教席的學者，他並非不可能透過法學掌握了某種方法論觀點，並在社會科學的領域中，援引它來解決在研究實踐中發生的、對研究工作的種種疑慮。另一方面，則是基於這樣一個事實：上述的猜想確實為部分詮釋者所相信。

Stephen P. Turner 和 Regis A. Factor 曾主張，韋伯將社會科學理解為一種認知事業 (cognitive enterprise)，它與法學和法律上的責任歸屬 (legal determination of responsibility) 這些既有的認知事業有很多相同之處，他認為，社會科學家們從事的活動與律師、法官們從事的活動是可相提並論的 (parallel)⁶¹，社會科學必然地要投入於一個可與法學相提並論的概念世界的建構 (the construction of a parallel conceptual world)⁶²。並且，他還有意透過這種理解與社會理論的思想傳統，相互對抗。簡言之，韋伯是個「法律人思想家 (lawyer-intellectual)」⁶³。Simona Andrini 在一篇短文中主張過幾乎一致的觀點，其認為，韋伯的法律社會學具有一種中心性 (centrality)，而這意味著法律推理的知識論特徵對韋伯方法論有深層的影響。⁶⁴

對他們而言，韋伯的方法論是這樣一個過程的成果：他們稱為「社會理論」的社會科學的研究實踐為韋伯帶來了某種不確定感，它指引著韋伯進行方法論的

⁶¹ Stephen P. Turner & Regis A. Factor, *Max Weber: The Lawyer as Social Thinker*, 157-159.

⁶² Stephen P. Turner & Regis A. Factor, *Max Weber: The Lawyer as Social Thinker*, 23.

⁶³ Stephen P. Turner & Regis A. Factor, *Max Weber: The Lawyer as Social Thinker*, 167.

⁶⁴ Simona Andrini, *Max Weber's sociology of law as a turning point of his methodological approach*, 14(2) *International Review of Sociology* 143, 143-150 (2004).

探究，而這個探究的終點在於，韋伯發覺，那要為社會科學的研究過程和成果的可疑性所負責的、在既有實踐中被運用的認識手段，可以、且應該以某種方式，透過「在法學實踐中通過考驗」的認識手段加以取代，韋伯意圖透過它為社會科學提供一個方法論基礎。換句話說，他們把法釋義學之所以建立的認識觀點、法學之「在思想上安排經驗上給定的東西的方式」，視為韋伯所用以建立其方法論和社會科學的認識論的基礎。

為了評估這個詮釋，我試圖先進一步澄清反身性在本文中的意涵，再進一步檢視，兩位作者的具體主張。最後，在整理出本文認為的、關於韋伯與反身性的法律研究、尤其是反身性的法釋義學之間的適切關係。

第二項 定位知識作為反身性

本文所謂的反身性 (reflexivity)，指的首先是一種視野：當一個人投入反身性，他便開始能注意到，其先前所無法觀察到的人類與人類所擁有的知識之間的關係。⁶⁵此處所謂「投入」(engage) 反身性，指的是積極地以一種特殊地方式運用認識能力，以揭示認識能力自身的條件、預設、過程與後果。藉由揭示認識者 (knower) 的存在以及，最重要的，它們在知識生產 (knowledge production) 過程中的活動，反身性開啟了一個思考知識的可能性，亦即，相較於將知識設想為世界或現實一視同仁地向所有人自我揭露其樣貌，並由彷彿白紙的人類心靈被動地接受來自它的影響的產物，反身性將知識被設想為認識者們，在其各自在世界中的位置上，與世界或現實發生的多樣的互動所為參與者們帶來的、某種各自專屬於他們的成就。換言之，投入反身性意味著定位 (situating) 知識，為知識繪製其處境 (positionalities)，亦即，去盡可能地刻劃出那讓知識被視為“知識”並為我

⁶⁵ Kim Etherington, *Becoming a Reflexive Researcher Using Our Selves in Research* 31-32 (2004).

們掌握，屬於認識者個人的、理論和方法論的、認識群體的以及時代環境的處境。

66



第一款 反身性作為嚴格性的工具

藉由投入反身性，研究活動和其成果所宣稱的「客觀性」或「普世有效性」，以及研究者對其認識能力設想的「中立性」或「純粹性」，都變得不是明確無疑。因為，在反身性視野下，研究者的主觀性（subjectivity）以各種不同的形式，在研究過程和成果中發揮著其影響力，而這件事有時足以讓人懷疑，我們（和他人）究竟是否能做出有效的知識宣稱，還是我們都只是在選邊站⁶⁷。然而，除非堅信知識的有效性必須建立在某種免疫於各種形式的主觀性的認識活動上，否則，光是指出（pointing out）研究者的主觀性對研究成果的影響，並不會自動等於我們失去做出有效的知識宣稱的能力。問題毋寧在於，研究者的主觀性是否大到一個程度，我們可以說，所有的知識宣稱最後都會塌陷於某個人或某些人的任意決定或想像。自然，確實有這麼一些研究成果，它全然屬於偏見與研究者的恣意詮釋或刻劃。例如流行於十九世紀中後期到二十世紀初期的西方世界的人種科學（race science）。⁶⁸然而，若這些偏見或恣意能夠以某種方式、在某個程度上有效地加以避免，則我們應該能說，將其它的知識宣稱都與這種基於偏見與恣意所做的知識宣稱等同起來，一併指為任意決定的看法，並不值得支持。

這點在社會科學、尤其是其質性研究中尤其重要，反身性已被相當多的研究者接受為研究議程中的一個必要環節。在質性研究的討論中，反身性指的是將從事研究這個智識活動本身，其內在結構、與研究對象間的互動、以及其在世界中

⁶⁶ Gillian Rose, *Situating knowledges: positionality, reflexivities and other tactics*, 21(3) *Progress in Human Geography* 305, 306-309 (1997).

⁶⁷ Jon Dean, *Doing Reflexivity: An Introduction* 6-11 (2017).

⁶⁸ Susanne Bethier-Foglar, *Human Genomics and the Indigenous*, in: *Biomapping Indigenous Peoples: Towards an Understanding of the Issues* 1, pp. 4-6 (Susanne Berthier-Foglar, Sheila Collingwood-Whittick & Sandrine Tolazzi eds., 2012).

的位置和種種關聯，帶入研究者的意識的技藝或能力。⁶⁹其旨在於，指出研究者在研究過程中有意識或無意識做出的抉擇，並至少部分地剖析，這些抉擇如何影響了研究成果。藉由將主觀性和其影響呈現出來，一方面，研究者更能避免自己淪於恣意與偏見，另一方面，他人亦能透過省視這些討論，更能察覺某些研究者本人可能沒有注意到的預設、抉擇或它們的蘊含，進而對研究成果做出更準確的評估。換言之，反身性揭露研究者的主觀性在研究過程中發揮的影響，不但沒有取消知識宣稱的有效性的可能性，還正好相反，它作為促進學術嚴格性（academic rigourness）的工具，不但能協助研究者去促進研究成果的有效性，另一方面，也能使該有效性的意義能夠被更準確的評估。⁷⁰

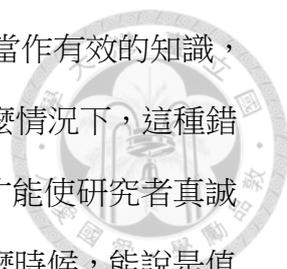
第二款 反身性作為知識社會學與知識論方法

反身性也可以被視作一個途徑，透過它，我們可以獲得對在研究過程中展現出自身的認識主體（epistemic subject）的認識。在此意義上，我們能將反身性作為一個知識社會學與知識論方法來說明。這也正是本文認為，韋伯的認識理論何以具有反身性特質的根據。前面提到，他的方法論論述是其對認識所進行的（自我）診斷。韋伯藉由批判作為其當代文化的產物的認識之各種再現方式，試圖釐清思想對經驗實在的安排是怎麼作為有效的真理的。儘管韋伯的文字敘述上、論爭脈絡上與當代的反身性討論有著不小的差距，然而，他們共同的關懷很明確地相互交疊，亦即，如何確保、建立什麼樣的規則，認識能力或思想當中的必然存在的主觀性環節，不妨礙知識生產原則上的有效性。

投入反身性之所以能被視為學術嚴格性的工具，其理由和根據正在於，藉由投入反身性，我們開始掌握了一幅認識主體的圖像，並且指出，它所投身的知識

⁶⁹ Kim Etherington, *Becoming a Reflexive Researcher Using Our Selves in Research*, 19.

⁷⁰ Sandra Corlett & Sharon Mavin, *Reflexivity and Researcher Positionality*, in: *The SAGE Handbook of Qualitative Business and Management Research Methods* 377, 383-385 (Catherine Cassell, Ann L. Cunliffe and Gina Grandy eds., 2018).



尋求模式，在什麼情況下，導致它將其個人的偏見與恣意判斷當作有效的知識，在此亦即值得接受的（warranted）知識宣稱或信念，以及在什麼情況下，這種錯誤不會發生。顯然，這個圖像並非自明，但也正因為如此，它才能使研究者真誠地、切事地投入知識論的問題，亦即，對一個知識宣稱，在什麼時候，能說是值得接受的、研究者又要如何得到它的問題。因為，藉由對知識宣稱的有效性置疑，並指出它們的恣意性的可能性，反身性一方面將知識論的問題，作為一種實際的障礙處境，呈現給研究者，另一方面也提供了指引，指出試圖跨越這個障礙的努力，必須朝著排除恣意的、或其他欠缺智德的主體活動的方向進行。⁷¹

基於對知識的實際面向的關懷，反身性能夠發展出一種知識社會學，以及一個建立在對前者的批判性檢視上的知識論方法。這是說，反身性揭露研究者的主觀性在研究過程中發揮的影響，指出有許多被研究社群接受為普世有效的、在免疫於任何主觀影響的意義上是客觀的知識宣稱，其實不是基於該宣稱有好理由被接受而被接受，而是基於某些無關認識的歷史偶然性（historical contingencies），例如一個知識社群所鑲嵌於其中的社會權力關係，而被接受。但如前所述，為知識給予一個歷史的、社會學的解釋，並不必然意味著，這是關於知識之唯一一個有效的理解視角，亦不必然意味著，一個知識宣稱是否有好理由被接受的問題，亦即“客觀性”的問題，是一個無法一般地、在某種程度上不偏頗地回答、只能訴諸社會關係的脈絡加以解釋的問題，如某些極端社會建構論者所主張的那樣。因為它可以僅意味著，通行的知識尋求模式所預設的，對於“客觀性”的問題的回答，必須被重新回答。就這個問題設定而言，投入反身性可以被視作一種知識論方法，它批判性地檢視人們所實際從事的研究實踐，並且進一步地闡釋，認識主體在研

⁷¹ Sandra Harding, *Rethinking Standpoint Epistemology: What is “Strong Objectivity?”*, in: *Feminist Epistemologies* 49, 56-63 (Linda Alcoff & Elizabeth Potter eds., 1993).

究過程中所做的種種抉擇，是如何、又被什麼樣的知識尋求模式所指引，以及它們究竟是否有能力系統地服務於值得接受的知識宣稱的生產。⁷²



第三項 反身性法律研究

第一款 “法律知識”的主觀性

反身性的法律研究，根據以上的說明，意味著反身性地投入的、以“法律”作為對象的研究，它從事於定位“法律知識”（knowledge of law），揭示法律研究者在它們的生產過程中，做出了哪些抉擇，以及它們如何被這些抉擇所形塑。換言之，反身性的法律研究試圖指出“法律知識”的主觀性，並進一步地，給出研究方法上的規則。這正是韋伯的方法論論述確實提供給我們的，以下我會先說明，在這方面韋伯和我們面對的、回答的是什麼問題。以下，為了論述的目的，我想先簡短地討論兩個在反身性的視野下，“法律知識”所呈現出來的處境，亦即，“法律知識”的生產，如何從法律研究者在“法律”被界定為一個什麼樣的研究對象的問題上，以及如何認識法律的問題上分別所做的抉擇，受到的影響。

另一方面，如同前述，反身性亦可以作為知識論方法，著墨於探究認識主體的圖像，反身性的法律研究也能投入於刻畫法律研究者的認識活動的圖像。以下，為了檢驗韋伯認識理論之思想史上的法學淵源猜想，也有必要稍加說明法學的主觀性，亦即，法學安排經驗實在的方法。

第一目 法律作為對象

如本文已經提及過的，法律是一個什麼樣的研究對象，端視“法律”一詞如何，作為一個標籤，發揮其實質地特定、區分出實際的、或在某個意義上存在或可能存在的世界的一部份的功能。並且，亦如前述，儘管都叫做“法律”，事實上，有

⁷² Donna Haraway, *Situated Knowledges: The Science Question in Feminism and the Privilege of Partial Perspective*, 14(3) *Feminist Studies* 575, 578-580 (1988).

各種不同的、甚至相互排斥的標籤被法律研究者們所實際採用。這個情境自然不可能對“法律知識”的生產毫無影響：在法律研究中，研究者的主觀性所帶來的影響，首先且不可避免地來自於其有意識地或無意識地採取的法律的概念（the concept of law）。

法律的概念以幾種方式貢獻於“法律知識”的主觀性。第一，透過擁有法律的概念，“法律”才首次作為一個可能的研究對象進入研究者的視野。在法律的概念完全闕如的情況下，沒有一個關於“法律”的命題可以被設想與表述，遑論對它採取任何態度，但法律研究的成果、“法律知識”正在於提出這些命題並對它們採取態度。

第二，進一步說，法律的概念的完全闕如也讓研究者無法去構想可能的法律研究成果，但研究者對可能的研究成果的構想卻是研究過程中具指導性的要素，一方面，研究者的研究動機正是被該構想所激發，另一方面，研究者也必須依循著該構想來表述其問題並選擇其研究方法。

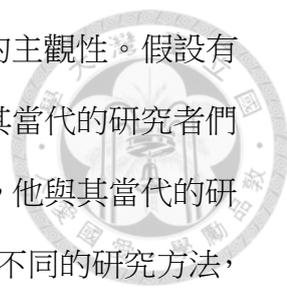
最後，與前兩者較中性和形式性的功能相比，法律的概念之作為標籤，實質地特定、區分出法律這個研究對象的功能，以更可見的形式，展現出研究者的主觀性。因為，很難想像、甚至不可能想像研究者所擁有、採納的法律的概念，不會是一個坐落於研究者之更廣泛的概念網絡（web of concepts）中、與其他概念之間有著各樣關聯的一個概念，且其他的、與它有著不同程度的關聯的幾乎每一個概念，也分享了共同的命運。並且，研究者們各自的概念網絡彼此之間，也往往有著不小的差異，因為研究者們相互有別的个人身理和情緒的、社會的、歷史的以及文化的脈絡，都對概念網絡的實質構造，有著實質的影響，“法律”一詞並因此有著本文已反覆提及的歧義性。

對於法律的概念為“法律知識”所帶來的主觀性，反身性的法律研究的主要關懷會在於澄清，研究者所做的知識宣稱，和為之提供的理由，究竟是關於由哪個法律的概念所界定的研究對象，他是否混淆了“法律知識”彼此各自的意涵，以及，這些在不同意義上作為研究對象的“法律”彼此之間，如何不同、又如何彼此相關。

第二目 如何認識法律

與法律作為對象的反身性問題相關的、另一個“法律知識”的主觀性的來源在於，如前所述，在反身性視野下，知識被理解為自認識主體與研究對象的互動過程中，作為兩者的協作成就，浮現、並被認識主體掌握的信念或表述。這一方面意味著，為了獲得知識，認識主體的主觀性所提供的幫助是不可或缺的，另一方面則意味著，在這個過程中存在著一種可能性，認識主體反過來向對象加諸某種足以阻礙對象之於知識的貢獻，甚至更進一步地改變對象本身的影響。在測不準定理中，或是在田野調查中所揭示的那種由觀測本身帶來的影響，都是關於此點的例證。這點亦會反映在“法律知識”的情況上。

就研究者的主觀性所提供的幫助而言，如前所述，法律的概念以及其所屬其中的概念網絡，使研究者能夠構想出其可能的研究成果，並依此指引自己的研究活動。然而，指引法律研究的概念網絡，究竟如何決定研究者對其可能的研究成果的構想，又如何決定研究活動怎麼進行，則有著相當多的可能性。哪些概念彼此相關，它們又在什麼意義上發生關聯，以及最重要的，這個網絡所決定的研究方法會，如果可以的話，為研究者帶來什麼樣的“法律知識”，相當程度取決於研究者各自的脈絡。



一個極端的教條（dogmatism）有助於我們掌握認識法律的主觀性。假設有一個研究者想要知道某個人的行動是否違法。然而，儘管他與其當代的研究者們共享同一個法律的概念，例如他們都認為法律就是人民的意志，他與其當代的研究者之間，仍然對違法有不同的理解，也對如何認識到它採取了不同的研究方法，因為他不同於其同代人，對於誰是人民、人民的意志的表現形式究竟是什麼、“觀察天象”有沒有辦法獲知人民的意志等等問題，有所懷疑。在這個例子中，法律、人民和意志的概念都並不全面地決定研究者對可能的研究成果的構想的內涵，從而也不全面地決定研究者對獲致它們的研究方法的選擇，且這個情況顯然也適用於其它有提及的，例如天象，或未提及的概念上，例如作為可能的人群劃分標準的種族。

在這個極端的例子中，我們觀察到，認識法律，對某些研究者而言，意味著解讀天象。自然，我們或許可以同意，採取這個方法無法成功的認識法律，其得出的其宣稱有效的“法律知識”實際上並不值得接受，並很快的指出，這肇因於那些顯然是研究者的主觀決定的關聯和概念內涵，例如意志與天象之間的、法律與意志和人民之間的關聯等等。然而，問題不在於主觀，而是：哪些是或導致了不該容許的恣意與偏見？哪些主觀決定讓研究者最後得出來的成果不值得接受？比如說，直覺上，我們無法輕易地說意志與天象之間的關聯，和法律與意志之間的關聯同樣不可接受。但這個區分或許是另一種不值得接受的恣意判斷？這個依循直覺所做的區分，剛好在我們的例子中由那個不合群的研究者所代表，選擇他的立場為什麼會意味著，“法律知識”不會或至少更不易淪為偏見和恣意決定？

對於如何認識法律為“法律知識”所帶來的主觀性，反身性的法律研究所關懷的，正是那些讓主觀性淪為恣意性的抉擇，並為之提出一個解釋，和進一步的，提出避免它發生的策略。為此，反身性的法律研究就必須批判性地檢視法律研究

者實際採納的知識尋求方法，與此同時，發展出一個關於值得接受的“法律知識”是如何成就的、知識論的探究。在此我們在意的是，韋伯方法論對這個任務提出了怎樣的貢獻。



第二款 法釋義學與反身性

本章試圖說明韋伯與反身性的法律研究的關係，然而，相較於直接進入韋伯對上述問題的討論，本文認為，如同前述，基於韋伯總是，作為一個具批判性的研究者，在具體的研究實踐中，面對一個實質的知識論上的阻礙時，才會投身方法論的問題，因此，透過對特定的法律研究實踐的反身性問題的刻畫，其討論的焦點和相關性能夠更加準確地被說明。並且，基於論述上的理由，亦即，為了回應 Turner 和 Factor 的歷史論題，本文選擇透過韋伯與反身性的法釋義學的關係，來開啟對韋伯與反身性的法律研究之間的關係的討論。

在本文，法釋義學意義上的法律知識，在本文指的是對事態的法律意涵(legal significance)的正確掌握。事態所擁有的法律意涵，由其與法律規範之間的關聯性所決定，例如「沒付錢」可能等同於「違約」，或作為「違約」的條件之一，端看違約的規範內涵決定。若一個事態與法律規範之間的關聯性被認為足夠疏遠，它就會被視為在法律上無意義的、不存在的事態。對事態的法律意涵所做的刻劃的正確性，仰賴於它是否可以被接受為，忠於(loyal to)描繪由一組有效法律規範的內容所決定的、與事態之間的關聯性，而有著這樣或那樣的內容的有效法律規範，則是自一切可想像的規範集合中，在研究者之概念網絡所容許的可能性內，經過其應用某種篩選機制而來的。

在這樣的理解下，可觀的法釋義學知識都暴露在主觀性之下，並且似乎達到了一種足以正當化極端社會建構論者的懷疑觀點的程度。至少，不論是說明在什

麼情況下，法釋義學知識確實是值得接受的“知識”，還是說明哪一種認識方法能夠系統地生產它們，顯然都並非易事，當我們尋求方法，我們只會找到“太多”，卻至今沒有一個通盤比較的視野。⁷³



儘管如此，仍有許多試圖說明法釋義學擁有一個確立並獲得“知識”的方法的努力，而韋伯無疑遭遇了它們。儘管有非常多的歧義，一般而言，他們認為法釋義學擁有一種概念嚴謹性（conceptual stringency），一方面，它自恣意性與偏見中挽救了法釋義學知識，另一方面，它也樹立了法釋義學研究的「科學原則」，藉由接受它們的指導，法釋義學者們能夠持續在這個領域中生產知識。在此我們在意的是，法釋義學，透過怎麼樣的努力、藉由什麼樣的認識主體圖像，將它們的思想成果定位為“知識”並追求它們，而這有沒有可能正是韋伯的方法論思想的淵源？

第二節 反身性的法釋義學作為韋伯方法論的基礎？

第一項 Turner 與 Factor 的「修改理論」

第一款 修改理論

如前所述，Turner 與 Factor 主張，社會理論傳統當中的某些實踐使其研究成果，對韋伯而言，變得可疑，為了解決這個問題，他開始探索，在過往的研究實踐中，有沒有這麼另一些實踐能取代它們，而其結果，就是某些在法學中運用的方法。他們將之表述為歷史論題：「韋伯應用法學之充分發展的智識技巧和技術背景到社會科學之不合宜的（ill-formed）問題上，並得到了革命性的成果。」⁷⁴

⁷³ Jan M. Smits, *What is Legal Doctrine? On the Aims and Methods of Legal-Dogmatic Research*, in: *Rethinking Legal Scholarship: A Transatlantic Dialogue* 207, 226 (Rob van Gestel, Hans-W. Micklitz & Edward L. Rubin eds., 2017).

⁷⁴ Stephen P. Turner & Regis A. Factor, *Max Weber: The Lawyer as Social Thinker*, 9.

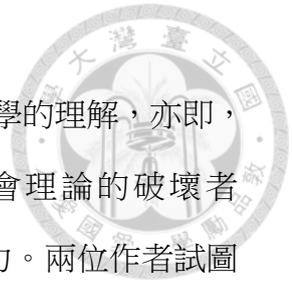
依循著這個描繪，Turner 和 Factor 試圖說明，對韋伯而言，作為諸惡的根源的實踐究竟如何運作，它如何使社會理論的研究成果變得不可接受。以及，同樣對韋伯而言，作為解決策的實踐又是如何運作，它如何在法學中貢獻、又如何在社會科學中貢獻於可接受的研究成果。換言之，兩位作者試圖提出一種韋伯詮釋，來證明其所謂的歷史論題。

兩位作者的韋伯詮釋，本文稱為「修改理論」(revision theory)。修改理論提出了三個主張，第一，韋伯對方法論的討論具有一個主要的、如果不是唯一的意圖，其在於，對於社會科學之「社會理論傳統」提出質疑與挑戰，並試圖指出，其研究者所運用的概念化模型(model of conceptualization)應該為社會科學的可疑性負責；第二，韋伯透過在法學中投入反身性，掌握到了在法學中運用並經過考驗的知識手段，亦即，由羅馬法的繼受所提供的法律之再概念化方法(legal method of reconceptualization)；第三，韋伯認為，既有的社會科學因其概念化模型所生的可疑性，可以被一個經修改的(revised)法律之再概念化方法，藉由問題的置換、科學定位的重新界定，而得到避免。以下，本文想要細究這個詮釋的內涵。

第二款 傳統社會理論的問題

兩位作者認為，韋伯與 19 世紀的社會理論之間，不存在深刻的思想聯繫。他們認為，一方面，在韋伯實際討論的主題與它們的主題之間，鮮少有文本上的關聯，比如 Nietzsche、Mill、Marx、Comte、Spencer 鮮少出現在韋伯的著作中，而在另一方面，比如在方法論文集中，韋伯之於其他作者，如 Roscher、Knies、Stammler，也抱持著大體上是論戰性的關係，且最後，Kant 也不大可能是韋伯有系統地接受的思想傳統⁷⁵，這些都顯示韋伯不屬於社會理論的傳統。

⁷⁵ Stephen P. Turner & Regis A. Factor, Max Weber: The Lawyer as Social Thinker, 6-8, 170-171.



他們認為，這反過來顯示了，韋伯對於其所從事的社會科學的理解，亦即，他將自己的著述活動理解為「一個有意識且有系統的社會理論的破壞者（underminer）」⁷⁶致力於「駁斥社會理論的傳統形式」⁷⁷的努力。兩位作者試圖指出，韋伯主要是透過對 Ihering 的改寫來實踐這個目標的。他們認為，Ihering 提供給韋伯一個社會與政治理論傳統的總結（summation）⁷⁸，其《法律的目的》作為一個典型的社會理論（a model social theory）⁷⁹，使韋伯對社會理論的研究實踐，從而它的可疑之處，有所掌握，並為他的改寫計畫提供了豐富的概念。

第一目 Ihering 的目的論作為社會理論之典範

根據兩位作者的刻畫，Ihering 依循著 19 世紀新康德主義的一個關鍵論題來建構其利益法學（Interessenjurisprudenz）。在兩位作者描述下，新康德主義有一個核心論題，即任一種類的知識都要求試圖求得它的人必須接受一組特別的、無法在理性上加以正當化的“預設”（presupposition），且透過擁有這些預設，人們才能擁有一種觀看世界的方式，而唯有透過它人們才能得到知識。Ihering 認為“目的”（purpose）是法學的必要預設。對他而言，人類世界是一個目的論的（teleological）領域，因而，目的就是關於人類領域的知識、從而關於法律的知識的必要前提。在以上的前提上，Ihering 主張，認識法律，就是去重建其演化歷程（evolution），揭示其潛藏的目的性秩序（underlying purposive order），亦即，創造並持續改造著法律的目的。

然而，要如何透過目的去說明一個法律的創造與發展？在一方面，目的本身的內涵是什麼，根據什麼，可以說它是一個「預設」？在另一方面，目的又如何

⁷⁶ Stephen P. Turner & Regis A. Factor, Max Weber: The Lawyer as Social Thinker, vi.

⁷⁷ Stephen P. Turner & Regis A. Factor, Max Weber: The Lawyer as Social Thinker, 1.

⁷⁸ Stephen P. Turner & Regis A. Factor, Max Weber: The Lawyer as Social Thinker, 1, 10.

⁷⁹ Stephen P. Turner & Regis A. Factor, Max Weber: The Lawyer as Social Thinker, 31.

作為一個解釋項 (explanans)，為人類歷史和社會結構、從而為法律做出說明？我從這兩個問題整理了兩位作者對社會理論的刻畫。



兩位作者認為對 Ihering 而言，目的作為預設之根本性在於，行動的本質或說基礎結構必定有它的位置，它是行動之在概念上不可或缺的環節，「一個沒有目的的行動就如同一個沒有原因的結果一樣，是不可能的」⁸⁰。他說明，行動體現出來的行動者的意志是受到目的法則 (law of purpose) 所支配的，相較於行動之其它部分是受到因果法則 (law of causality) 所支配的。意志被理解為一個過程，它首先透過一方面對未來的構念 (ideation)，和在另一方面被主體轉換為欲望的內在、外在影響，將各種可能的行動方案 (possible courses of action) 呈現為意志的對象，再透過做出決斷終結在它們之間相互衡量，而促成了行動。⁸¹理解意志就是要看出它的目的 (telos)。

如兩位作者也指出的，Ihering 對意志決定行動之過程所作的說明，究竟在什麼意義上、以什麼為根據可以說它受到別於因果法則、且與之同樣根本的目的法則的支配，並不明確。問題在於，行動為何會有一個部分是不受因果法則支配的？他們認為 Ihering 似乎主張說：因為行動的意志部分受到理由 (reason) 或／和利益 (interest)，而不單單只是受到因果所支配。例如，在試圖回應目的不必要論的批評，亦即主張無目的的行動也存在的觀點時，Ihering 將被宣稱是不帶目的的「人之受到比如法律上的強制的行動」與「出於習慣、下意識的行動」都視為「基於某個理由的行動」，並在此基礎上主張，其實目的正在作用，尤其在後者，目的不但正在作用，而且還緊密地朝向行動自身到它都不再能有意識地掌握的程度。又例如，在討論動物喝水亦能稱上一個行動時，Ihering 區分了缺水的不舒服的感受和想要喝水的欲望，並認為僅僅屬於因果領域的不舒服感是無法說明動物

⁸⁰ Stephen P. Turner & Regis A. Factor, Max Weber: The Lawyer as Social Thinker, 27.

⁸¹ Stephen P. Turner & Regis A. Factor, Max Weber: The Lawyer as Social Thinker,

為什麼去喝水的，因為對他而言，沒有一個在動物自身與水之間的實踐性關係，Ihering 將之稱為利益，就沒有行動，而建立這個關係的就是作為「目的之起點」的欲望。⁸²



考量到理由和利益都各自可以擁有一種在今天的意義上的自然主義式的詮釋，Ihering 的討論，在這個考慮下，顯然是不充分的。然而兩位作者所刻劃的 Ihering，似乎認為該區分已經獲得了足夠的說明。在仍尚待詮釋的利益概念的基礎上，Ihering 發展了他的目的論的社會分析。由於他認為理由與利益都不需要是行動者有意識的掌握的，並且不吝斷定動物亦是行動者，Ihering 將相當大量的活動都劃進了目的論的領域中。由於這些活動都被視為某種目的的表現，它們也依據 Ihering 在因果與目的之間所做的區分，被某種利益追求的框架所界定。兩位作者注意到，Ihering 擁有相當寬泛的範圍去決定這種界定要怎麼做⁸³，容許他能夠發展出一個「社會目的」的概念。

一方面 Ihering 認為，所有利益的根源都在於唯我論（egoism），然而，唯我論利益或目的的追求，會因為大部分唯我論利益的實現，仰賴於其他個人或有著超個人目的之團體組織（association）的活動這個事實，而創造出在某種程度上獨立於個人利益的、相較於作為其創造者的唯我論利益，在歷史上持存地更久的社會利益（social intertests）。因此，儘管所有利益的根源都在於唯我論，促成行動的利益卻不限於個人利益，而是也包含在歷史中生成的社會利益。例如對 Ihering 而言，出於愛、義務感或榮譽，為小孩、朋友、國家、共同目標或原則犧牲，正是出於社會利益的行動，因為，驅使人行動的這些非物質的、理念利益（ideal interests），實際上正是對未被揭露的社會目的之肯定。並且他還認為，透過歷史

⁸² Stephen P. Turner & Regis A. Factor, Max Weber: The Lawyer as Social Thinker, 27-28, 32.

⁸³ Stephen P. Turner & Regis A. Factor, Max Weber: The Lawyer as Social Thinker, 31-32.

地回顧這些實踐和它們的動機，那經常對行動者本人而言並不清楚，但實際上所服務著的社會利益的歷史形式，將會被揭露出來。⁸⁴



Ihering 對歷史與社會的目的論分析，便是透過社會利益的概念以及其演化歷程的重建所組織而成的。例如他便認為，社會利益作為一種真實的動力，將法律帶上了歷史舞台。⁸⁵Ihering 認為，法律是人們各自為了其個人利益和／或社會利益，彼此鬥爭的產物，它體現了鬥爭之結果，亦即藉由力量所創造或再造的、直到下一次鬥爭發生前之暫時的妥協，法律透過按照這個妥協結論執行強制，確保了一個秩序，在秩序之中人們在妥協範圍內各自的利益，以及對“和平”的共同利益，獲得了滿足。人們為了權利／法律的鬥爭，亦即人宣稱自己擁有某種權利或有某種權利受到侵犯，並要求這個宣稱作為法律獲得承認的鬥爭，對 Ihering 來說，並不是僅僅為了個人的、物質的利益，而是也為了某種理想上的利益，從而也為了社會利益。比如說他認為，當一個人在法庭上捍衛自己的法律權利時，他也在捍衛整個法律體制，因為，驅使他如此行動的、從權利侵害中感受到的痛苦，不只是來自物質上的損失，還是來自於以社會秩序之存亡的危機感為其根基的、僅模糊地被受害者所掌握的精神上痛苦。又比如說他認為，透過法律上的機制或法律以外的、政治的機制，挑戰既有法律秩序、法律權利，確立了新的法律秩序或權利的改革，在服務於倡議者各自的個人利益時，也都“擴大了法律權利”，例如承認工人的勞動權利，實質上服務於拓寬法律所提供的社會利益的範圍。⁸⁶其他社會現象也依循著不為本人確切掌握的社會利益得到分析，如志業（Beruf）和倫理誠命（Sitten），前者被理解為個人視之為其社會天職（social post）所投身的活動⁸⁷，後者則是誕生自並服務於互益的鏈結（chain of mutual interests）⁸⁸。

⁸⁴ Stephen P. Turner & Regis A. Factor, Max Weber: The Lawyer as Social Thinker, 44-49, 55-56.

⁸⁵ Stephen P. Turner & Regis A. Factor, Max Weber: The Lawyer as Social Thinker, 114.

⁸⁶ Stephen P. Turner & Regis A. Factor, Max Weber: The Lawyer as Social Thinker, 53-54, 75, 100-102.

⁸⁷ Stephen P. Turner & Regis A. Factor, Max Weber: The Lawyer as Social Thinker, 49-50.

⁸⁸ Stephen P. Turner & Regis A. Factor, Max Weber: The Lawyer as Social Thinker, 69.



最後，在解釋以外，社會和歷史的目的論分析同時也為法學和政治理論等規範事業提供了基礎。由於法律被界定為利益衝突的妥協方案，Ihering 可以將各個時代、地域的法律都視為在服務在妥協範圍內的個人或社會利益以及和平，並為個別的規定提出它們被設計要服務的特定利益的分析。這個分析作為協助法律人在一個需要裁決的個案中尋找法律的工具，指示著法官應該如何裁決，亦即，正確的裁判應該要保留法律乘載的妥協背後的那個原意。以類似的方式，它也訴諸社會利益一般性地正當化了法律秩序和法律強制⁸⁹。

第二目 社會理論的問題

兩位作者認為，韋伯的社會學試圖為上述社會理論的分析全面地提出替代方案。具體來說，例如，他們認為〈社會學的基本概念〉正是設計來取代 Ihering 的社會理論的分析框架和解釋⁹⁰；韋伯試圖藉由意義劃定行動，來避免從某種普遍人性觀念，如人作為不論有無意識地受利益、尤其是社會利益驅使的行動者，出發對行動進行解釋的框架，他認為，情緒反應和習性等生理因素促成行動的作用，不能以彷彿亦是受到意義之引導的方式，亦即將之刻畫為追求目的之行動，加以理解⁹¹；韋伯試圖透過對偏離群體慣習的行動的生物學上的情緒排斥反應，和透過如模仿和情緒感染等半生物學式的、直覺性的群眾心理作用，來避免訴諸集體概念 (collective concepts)，如社會利益、社會目的或集體意識，對行動秩序進行解釋，他將行動秩序的基礎以及其變化的問題，例如倫理、法律與正當權威的根源和改變的動機，解釋為先於意義而存在者，視其為不可訴諸意義解釋的問題⁹²。

⁸⁹ Stephen P. Turner & Regis A. Factor, Max Weber: The Lawyer as Social Thinker, 10-11, 66-67, 99-101.

⁹⁰ Stephen P. Turner & Regis A. Factor, Max Weber: The Lawyer as Social Thinker, 8, 24, 167.

⁹¹ Stephen P. Turner & Regis A. Factor, Max Weber: The Lawyer as Social Thinker, 34-38, 41-42, 165-166.

⁹² Stephen P. Turner & Regis A. Factor, Max Weber: The Lawyer as Social Thinker, 64, 68-74, 80-85, 101-107, 114, 152-153, 166-167.

換言之，在兩位作者的刻畫下，韋伯質疑，將人類活動之疆域盡歸於個人的、或尤其是集體的目的之目的論解釋，作為一種因果關係的解釋是失敗的，因為它們實際上在做的，並不是將實在的因果環節給揭露出來，而是將某種目的觀念強制加諸於（impose）實在之上。因為兩位作者認為，韋伯相信，目的在人類行為的因果決定性中扮演了僅僅一部份的、相對而言較少的角色，在許多人類行為中，生物因素都是占主導地位的，而不是個人的或集體的決定。⁹³

更進一步說，對兩位作者而言，目的論解釋試圖為決定人類行動的生物因素和目的因素提供一個更根本的共同基礎，亦即一種人的本質（human nature）的全面或部分的圖像，因為目的論者相信，人類行動、從而人類世界是由人的本質所開展出來的，它是人世間一切的終極原因（ultimate cause），唯有透過它，其全部或其中一個面向才能獲得解釋，人的本質在這個意義上是傳統社會理論的核心問題⁹⁴。換言之，採取目的論解釋，接受“目的”作為關於人類世界的知識的“預設”，實際上意味著相信人類有著某種本性，人類欲望有著某種共通核心和基礎。

總結來說，兩位作者認為，正是訴諸人類本性當作其「天外救星」（Deus ex machina）的傳統社會理論，例如以 Ihering 的目的論為代表的受自然法（Naturrecht）影響的思想傳統，作者們還加上其認為屬於該傳統的、以社會功能作為論述核心的 Émile Durkheim、Ferdinand Tönnies、Parsons，所試圖為社會與歷史提出的終極解釋，讓韋伯感到進行反省的必要。⁹⁵

⁹³ Stephen P. Turner & Regis A. Factor, Max Weber: The Lawyer as Social Thinker, 37, 153, 165-166.

⁹⁴ Stephen P. Turner & Regis A. Factor, Max Weber: The Lawyer as Social Thinker, 11-12, 42, 45, 58.

⁹⁵ Stephen P. Turner & Regis A. Factor, Max Weber: The Lawyer as Social Thinker, 72, 88, 112.

第三款 法律上的責任歸屬和抽象化

兩位作者認為，韋伯企圖將社會理論式的終極解釋替換為另一種、採用理想典型概念（ideal-typical concepts）的歷史因果敘事（historical causal narrative），從而置換解釋問題。⁹⁶他們相信，韋伯自法律上的責任歸屬（determination）和抽象化（abstraction）方式得到了理想典型的概念方法。

第一目 適當因果關係與客觀可能性

他們認為，韋伯自法律上的歸責分析方法採用了適當原因（adequate cause）和客觀可能性（objective possibility）的概念，來取代社會理論對行動的因果關係的理解，亦即，將行動之原因理解為一種人性本質的真實作用，行動本身則是這種作用的必然後果，進而提出了不同的行動解釋框架。要注意的是，他們的理解是有誤的，韋伯對客觀可能性和適當原因的討論的重點，並非作者們想強調的、為社會科學之特色的主觀興趣，而是闡釋兼具「個殊性」和「律則性」的因果範疇，在這方面社會科學和自然科學是沒什麼差別的。⁹⁷但這裡的重點在於呈現它們的理解，而不是糾正他們的錯誤。

在他們的詮釋下，一個客觀可能性是一個事件或結果會發生之內在的、絕對的或然率（inherent, absolute probability），對於一個已發生的、給定的歷史事件或結果，其所有可知的必要原因條件（necessary conditions）都蘊含了這樣一種客觀可能性，這也就是說，這些必要條件以各自不同的程度傾向於和特定結果一起出現。而一個適當原因是自這些必要原因條件篩選出來的原因複合體（condition complexes），這種複合體出現的情況下，一個事件類型或結果類型發生之或然率，相較於它的不出現的情況下，同個事件類型發生之或然率，顯著較高。進行或然

⁹⁶ Stephen P. Turner & Regis A. Factor, Max Weber: The Lawyer as Social Thinker, 11-12, 61, 112, 160.

⁹⁷ 顏厥安，相當因果關係與社會科學方法論——由韋伯以及賴德布魯赫談起，中研院法學期刊，2019 特刊 2，頁 121-126（2019 年）。

率的比較時，需要選出兩組參考類別（reference classes），亦即，一組被認為有原因複合體存在的個別事例的集合，和另一組這種原因複合體不存在外的個別事例的集合，並觀察兩者的後果類型差異。



參考類別涉及了研究者的主觀興趣，亦即，進行因果解釋的目標，以及抽象化（abstraction）的運作，這個類別（class）是一種抽象，它透過將事實上只有在被篩選出來的相關面向上彼此相當（equivalent）的個別事例視為是彼此相當的，而被研究者製造出來。這種基於興趣的篩選，作者們稱為孤立化（isolation），它在考慮因果關係時，自無限多的原因條件中挑選出相關於其在意的的原因條件，例如法院只在乎行為的責任，它只挑選出行為這種原因條件，並只檢視它是否是結果的適當原因。比如法院只在意例如某個肺癌死者的死亡，是否可以歸責於香菸公司賣香菸，從而只在意死者的吸菸習慣是否是引發肺癌的適當原因，和香菸公司的廣告是否是其吸菸習慣的適當原因，而不是如科學家，為了找出某種值得注意的因果發展，在意例如遺傳特徵、其他生活習慣和環境是否亦是肺癌的適當原因，或在在意例如文化、經濟和歷史條件是否是死者的抽菸習慣的適當原因。用以互相比較的參考類別，就是由在這個被選擇出來的相關面向上，被衡量、一般化（generalized）為彼此相當的個別事例的集合所組成的。

在此適當原因的概念下，歸因意味著將已發生的、給定的事件的原因條件羅列出來，並置於一組相互對照的參考類別中，以該組參考類別各自所示之客觀可能的結果差異為據，就哪種可能性更貼近現實結果，做出適當原因的判斷。它因此不同於社會理論，社會理論式的歸因許諾一個實在的、必然的因果環節被指認出來，但適當原因終究只是一種客觀可能性，透過適當原因進行的歷史敘事，對實在沒有直接的或自許優越的宣稱，而只是一種估算（estimate），就像日常生活

中人們會做的估算一樣。⁹⁸藉此，韋伯避免了社會理論將各種因果宣稱都法則化為人的本性之展現的傾向，而可以自由地運用單一事件的因果性（single event causality）——相較於因果法則——來說明歷史。



第二目 元概念的運用

將適當原因和客觀可能性的概念運用在歷史分析上時，兩位作者認為，韋伯在意的是：意義是否和在什麼情況下作為一個適當原因，促使行動者採取了某個行動？如何根據意義或動機對行動做出因果解釋，且這些意義解釋（meaningful explanations）一方面不會掩蓋了其它單純是生物學、心理學的原因，另一方面也能達到理解（understanding）？⁹⁹換言之，如何有效地將行動歸因於某個動機？

兩位作者認為，韋伯首先訴諸了一個嚴格的意義定義，來避免讓意義的分析淪為某種人性本質的界定。他將行動界定為被有意識地賦予了意義的舉止，這個界定藉由限定解釋對象，免除了對主要由生物性因素所決定的諸多面向的解釋需要，從而避免了深層目的和人性本質的討論，而這進而置換（displace）了解釋問題。由於大部分的人類舉止都主要由生物性因素所決定，少部分基於有意識的決定和理由的行動，就相對地被視為異例。在社會理論的框架下，由於行動必須與大多數的舉止共同歸於一個共同的基礎，那些出於明顯的意圖，但同時與預先給定的人性的一般描繪不易契合的、偏離某個意義上的常規的行動，例如為國捐軀顯然較難以透過利益計算來理解，就被視為是尤其需要解釋的。然而，對韋伯而言，那明顯的意圖已經為行動做出解釋了，試圖提出一個更根本的解釋，很難不是強加研究者的主觀意見於事實之上。¹⁰⁰

⁹⁸ Stephen P. Turner & Regis A. Factor, Max Weber: The Lawyer as Social Thinker, 154-155.

⁹⁹ Stephen P. Turner & Regis A. Factor, Max Weber: The Lawyer as Social Thinker, 152.

¹⁰⁰ Stephen P. Turner & Regis A. Factor, Max Weber: The Lawyer as Social Thinker, 30, 32-33, 37-38, 41, 48-49, 60-61, 83-84, 114, 152-153, 165-166.

兩位作者相信，韋伯將行動與行動者自覺的意義相連結的想法，來自於法律概念本身之「元概念 (meta-concept)」的屬性，或說來自於法律描述本身是「二階描述形式 (secondary form of description)」的特質。這是說，兩位作者認為，行動呈現於法庭上時總是已先被行為人本人按照日常的框架所概念化了的，法庭上看待這個行動，亦是先確認在一階描述層次上這個描述是否正確，才再依據一個篩選法律相關性的評價標準，進行法律上的(再)定性。法律上的二階描述由於依賴於當事人對自己的行為的描述，因此受到這種描述的限制，不會將意義獨斷地強加於當事人，但是仍不同於一階描述旨在具體的呈現出事件之完整面貌，二階描述致力於「篩選」出相關的面向，給出在自己的獨自關注下所建構的敘事。他們認為，韋伯的行動定義正反映了這層思慮，他認為理想典型概念亦是一種元概念。¹⁰¹

首先，根據兩位作者，法律概念的建構基本上是一種抽象化，亦即孤立化與一般化。這是說，為了從法律觀點理解社會生活，例如為了掌握人們行動的規範意義或責任，法律人們無可避免地尋求建立各種概念框架，而行動的規範定性和適當因果的判斷都涉及了基於法律之實用考慮之相關性篩選和個別事例的相互等同化，從而這些概念都可說是片面的 (one-sided) 概念。他們認為，這不但與韋伯對概念建構的刻畫一致，還意味著，此歐陸法律人 (civil lawyer) 的日常經驗中的基本事實正是韋伯的知識權威 (epistemic authority)。從而在這個意義下，亦即在給出，所有社會科學學科的概念化模式，對韋伯而言，都和法學的概念化模式一樣。¹⁰²

¹⁰¹ Stephen P. Turner & Regis A. Factor, Max Weber: The Lawyer as Social Thinker, 112, 115-117, 158-160.

¹⁰² Stephen P. Turner & Regis A. Factor, Max Weber: The Lawyer as Social Thinker, 131-134, 138.

兩位作者認為這種對稱性貫徹到理想典型的操作上。由於理想典型的概念建構與法學的概念建構一樣都是抽象化，它們也面臨一樣的問題，亦即，概念適用（application）的問題。¹⁰³兩位作者指出，正如將片面的法律概念適用到具體的個案上時，在法律對行動的描述與人們對行動的描述之間，有可能發生出入（discrepancy）一樣，這也是理想典型概念的命運：歷史學家們自一階描述抽象出來的、其與其受眾（audience）可以理解的理想典型，有可能在某些情況下無法妥當地適用在異文化的歷史素材和新出現的境況上。一如為了解決法律適用問題，繼受羅馬法的歐陸法學者們或重塑既有概念、提出新的概念，或發展出決疑論（casuistry），試圖確保概念建構所服務的實用考慮得到滿足，亦即做出在法律上正確的裁判，不被素材的多樣複雜性給妨礙。同樣的，理想典型概念的概念建構的實用考慮，也指導了理想典型面對多樣複雜性的方法，以及決定了在什麼時候適用問題確實被解決了。而這導致他們結論到，理想典型概念適用之“重點”就在於講出比因果關係以外的更多東西，將繁複的歷史過程簡化為，隨時代更迭從而「永遠年輕」的受眾所在意的「有意義的發展」。因為，社會科學在意我們研究者作為某個時代的成員的實用意義（practical significance），換言之，它試圖說一些有用的東西，而不只是因果關聯本身。成為它的研究對象的在歷史上重要的（historically significant）對象、什麼樣的因果問題會被提出、以及滿足什麼條件一個回答才會被接受為答案，受制於研究者作為其中一個成員的、其所處之社會的受眾之認知關懷。¹⁰⁴兩位作者相信，社會科學作為實用科學（practical science）（「rather than a pure one」¹⁰⁵，例如自然科學，後者只在意“自然主義式的歸類”，這在作者們的語境裡等同於“不根據興趣進行抽象化的原因”的探究，¹⁰⁶這裡的詮釋是有誤的，）才說明了理想典型是不可或缺的，否則純討論因果關係的話，理想典型的適用問題其實是無法解決的。從而，理想典型就算與冷冰冰的因果關係

¹⁰³ Stephen P. Turner & Regis A. Factor, Max Weber: The Lawyer as Social Thinker, 132.

¹⁰⁴ Stephen P. Turner & Regis A. Factor, Max Weber: The Lawyer as Social Thinker, 140-147.

¹⁰⁵ Stephen P. Turner & Regis A. Factor, Max Weber: The Lawyer as Social Thinker, 156.

¹⁰⁶ Stephen P. Turner & Regis A. Factor, Max Weber: The Lawyer as Social Thinker, 142.

不怎麼「合身」，但因為採用理想典型所做的因果解釋，比起因果關係、還說明了該過程之歷史上重要的意義，一個難以檢證的、但提供了合理的行動意義詮釋的假說，也可以被視為是社會科學上有效的，並且才是社會科學期待的。¹⁰⁷

第二項 反省修改理論

如同 Sven Eliæson 所暗示的，儘管兩位作者，相較於在英美世界中既有之更傾向運用而非詮釋經典的文獻回顧傳統，確實推進了對韋伯的脈絡化的理解，但他們的詮釋仍然明顯地著眼於韋伯的經典可以怎麼被運用，「在經典的詮釋和經典的用途之間存在著一組有問題的關係」¹⁰⁸，我也認為作者們更關心於，如另一篇並不細緻且無批判性的書評所指出的，論證一個對韋伯的新解讀能夠為當代論辯提供實質的成果¹⁰⁹。換言之，透過如此詮釋韋伯，他們更想說明的是——先不論成功與否——社會科學的知識論“實際上”的特質或結構，亦即，社會科學之類似於法學的概念建構。

儘管我毫不懷疑，韋伯受到其當代的法學研究相當多的影響，有許多概念是借自法學，尤其是在國家的概念上¹¹⁰，然而這不代表在韋伯所有的著作中，橫跨所有主題的論述，都有某種法學的要素發揮了形塑性的、深遠的 (seminal) 影響。在形塑韋伯的認識理論或方法論觀點上，法學的背景究竟扮演什麼樣的角色，不能與韋伯顯然非常仰賴的所謂「邏輯學家」，分開來討論，要主張其法學背景對韋伯的方法論觀點有深遠影響，就不能不證明邏輯學家們，例如 Heinrich Rickert，其實沒有這麼多影響，難怪 Eliæson 想要問兩位作者「What is wrong with Rickert」¹¹¹，因為單方面的刻畫法學的概念建構與社會科學的概念建構的所謂類似性或可

¹⁰⁷ Stephen P. Turner & Regis A. Factor, *Max Weber: The Lawyer as Social Thinker*, 148-156.

¹⁰⁸ Sven Eliæson, *Book Reviews : Stephen P. Turner & Regis A. Factor: Max Weber. The Lawyer as Social Thinker: London and New York: Routledge, 1994*, 39(2) *Acta Sociologica* 226, 228 (1996).

¹⁰⁹ Joachim J. Savelsberg, *Book Reviews: Max Weber: The Lawyer as Social Thinker. By Stephen P. Turner and Regis A. Factor*, 101(2) *American Journal of Sociology* 497, 498 (1995).

¹¹⁰ Andreas Anter, *Max Weber und die Staatsrechtslehre VII*, 4 (2016).

¹¹¹ Sven Eliæson, *Book Reviews : Stephen P. Turner & Regis A. Factor: Max Weber. The Lawyer as*

相提並論性，並不自動等於，韋伯對方法論的討論在很大程度上是其法學背景所形塑的，至少有另一個可能性能同樣說明它們，亦即，社會科學在某些面向上“本來”就很像法學，韋伯就算沒有參照法學，光是“正確的”表述它的方法論，就會呈現這種類似性。兩位作者著眼於描繪兩者間的類似性，對這兩種詮釋可能性沒有深入析辨，顯示對他們而言，這兩種可能性並沒有那麼值得區辨，這也說明了他們主要在意的，其實是說明社會科學的知識論結構，而不是需要更細緻的討論的韋伯思想史。

由於淪為實現兩位作者們的理論企圖的手段，歷史論題之作為刻劃韋伯的反身性實踐的思想史論題的面向，變不得被犧牲。換言之，修改理論這組詮釋所提出的三個論題，並無法支持歷史論題對韋伯與反身性法律研究之間的關係的描繪。對每一個細節進行檢討並非本文所能做到的，也沒有意義，就本文的目的而言，我只想要指出，韋伯與反身性法釋義學之間的關聯，並不存在於：韋伯批判性地檢視法釋義學方法，並由此認可了兩位作者所描述的生產“法釋義學知識”的知識尋求模式，或用他們的話說，認可了「法庭的知識論」(The epistemology of court)能系統地提供我們值得接受的知識，包括法釋義學知識，甚至社會學、史學知識。

為此，我想在以下討論這個理論至少有的三點嚴重的問題：第一，它低估了其它形塑韋伯方法論思想的要素，並且無法為韋伯借鏡法學這個觀點提出足夠的人物誌和文本證據。第二，許多韋伯在方法論上的討論無法被歸類到反駁傳統社會理論的框架中。最後，元概念的觀念應該徹底丟棄，一方面，因為法學概念不必然是元概念，且韋伯清楚這點，另一方面，因為元概念本身是個無用的、甚至有問題的詮釋範疇。



第一款 人物誌和文本證據的闕如

兩位作者主張韋伯的法學背景對其方法論思想有重要的形塑作用，不論是正面的（法庭的知識論），還是負面的（Ihering 的社會理論作為反對對象），然而從思想史的角度看，他們的人物誌證據和文本證據都不充分。比方說，他們認為，自韋伯離開法學訓練，就從未花時間重新訓練自己，然而他卻能持續、甚至是作為社會學家和經濟學家創作，而從這點可以合理地推定韋伯從法學得到了足夠了思想資源。¹¹²然而我認為，韋伯的初期學術生涯的實際狀況，並無法支持這種推論。

很難說法學在韋伯的學習歷程中獨自佔據了核心位置，歷史與國民經濟學與之相比，不但毫不邊緣，甚至就傾向而言，還愈來愈重要。例如，我們可以看到韋伯抱怨 Ernst Immanuel Bekker 的「羅馬法律史」太過實踐性和法律上的實用性導向¹¹³，說他幾乎只關注經充分發展後的羅馬法，不太關注比如十二銅表法之前的時代，並僅把私法的發展這個展現了法律史的首要大事（Hauptsache）的討論放在其講義的最後頭¹¹⁴，這讓韋伯非常惱怒，因為他無法得到關於這首要大事的知識。¹¹⁵還可以看到，韋伯覺得 Georg Friedrich Puchta 的《查士丁尼法學概要教程》（Cursus der Institutionen），他的羅馬法教材，在結束了令他不愉快的、充斥沒有盡頭的定義和多半顯而易懂的區分的一般學說（allgemeine Lehren），進入討論法律史的部分後，也變得更有意思了¹¹⁶。在 Bekker 的「學說彙纂」（Pandekten, Pandects）課程上，韋伯的參與也並不積極，也數次缺席¹¹⁷。他覺得，要是選修其他課程的話，他可以運用更多時間、學更多東西¹¹⁸。與之相對，他覺得在歷史

¹¹² Stephen P. Turner & Regis A. Factor, Max Weber: The Lawyer as Social Thinker, 6.

¹¹³ MWG II/1, 27. April 1882, 253.

¹¹⁴ MWG II/1, 2 und 3 Mai 1882, 256.

¹¹⁵ MWG II/1, 22 und 23 Mai 1882, 275.

¹¹⁶ MWG II/1, 22 und 23 Juni 1882, 288.

¹¹⁷ MWG II/1, 24 und 25 Februar 1883, 327.

¹¹⁸ MWG II/1, 4 November 1882, 297.

學家 Bernhard Erdmannsdörffer 的課程上，他就學到很多。¹¹⁹比如韋伯認為，他尤其在史學方法的領域從同學¹²⁰，以及自然從 Erdmannsdörffer 身上得到了許多幫助¹²¹。韋伯對國民經濟學的啟蒙也發生在這段海德堡時光。儘管一開始韋伯覺得 Karl Knies 的課程很無聊（「nie langweilig wie Prof. Knies」）¹²²，但他讀了 Adam Smith、理解了國民經濟學的視角之後，這個評價徹底翻轉。¹²³在韋伯離開海德堡，去史特拉斯堡（Straßburg）服國民役（Einjährig-Freiwilliger）之前，他嗜讀的是 Friedrich Albert Lange 的《唯物論的歷史和其當代意義的批判》（Geschichte des Materialismus und Kritik seiner Bedeutung in der Gegenwart），並展現了對 Gustav Schmoller 在《普魯士年鑑》（die Preußischen Jahrbücher）中關於美國經濟發展的論文的興趣。¹²⁴結束國民役，在柏林學習時，韋伯總是帶著法律史發展的關懷參與著國家法、行政法、國際法、私法和商法的課程。¹²⁵例如，韋伯參與了 Rudolf Gneist 的「國家法」和「行政法」課程，並認為這是他至今所上過的所有法律課程中上的最開心的一個。他最好奇的是，國家法問題，在它們作為歷史的問題的範圍內，要怎麼在與影響了國家建構與國家秩序（Staatsbildung und -Ordnung）的國民經濟與宗教要素維持著關聯的情況下被處理。¹²⁶

唯一一個能說法學獨自站在聚光燈之下，或更準確地說相對於歷史與國民經濟學在韋伯的關注下有更多出場機會的，或許是韋伯在哥廷根（Göttingen）的期間。韋伯在此迎來了考試學期，在這幾個月的時間，他在 Ferdinand Frensdorff 底下學習德國法，和其他學生一樣致力於準備見習律師的資格考試

¹¹⁹ MWG II/1, 12 und 13 Februar 1883, 325.

¹²⁰ MWG II/1, 13 November 1882, 304.

¹²¹ MWG II/1, 24 und 25 Februar 1883, 328.

¹²² MWG II/1, 2 und 3 Mai 1882, 255.

¹²³ MWG II/1, 4 und 5 Mai 1883, 341.

¹²⁴ MWG II/1, 3 September 1883, 352.

¹²⁵ Gangolf Hübinger, Thomas Gerhards & Uta Hinz, *Einleitung*, in: MWG II/1 1, 15 (Gangolf Hübinger, Thomas Gerhards & Uta Hinz hrsg., 2017).

¹²⁶ MWG II/1, 8 und 10 November 1884, 473-474.

(Referendarexam)¹²⁷，並在意課程能否在考試中派上用場¹²⁸，較少看到韋伯在其他領域的學習。但這並沒有持續很久，韋伯在柏林接受見習律師職訓(Referendarsausbildung)的四年，他同時致力於法律顧問(Assessor)資格的考試準備和博士資格(Promotion)的爭取。在這段期間，韋伯除了參與了羅馬法和普魯士法的課程，跟隨 Levin Goldschmidt 學習法律史和商法史的問題，也參與國民經濟學者 Adolph Wagner 以及 August Meitzen 的課程，韋伯自述，後者的國家學—統計學課程對韋伯的教授資格論文有決定性的影響。¹²⁹如果我們要根據韋伯的初期學習歷程來推論他最可能仰賴的思想資源，那從以上的人物誌證據來看，他至少也應該同樣有可能仰賴歷史與國民經濟學。

回頭檢視兩位作者論述所倚靠的文本證據，更多問題會浮現出來。比如他們認為 Ihering 的《法律的目的》對韋伯而言是核心的參考、修改對象，因為他們有很多相似性¹³⁰，但單單的相似性其實無法支持 Ihering 如此重要的地位。例如，他們認為韋伯的“行動”概念便是修改 Ihering 的“行動”概念。但就算接受韋伯確實鑽研過 Ihering 對行動的說明，仍然不確定的是這又扮演多大角色？相似性同樣也會出現在其他論者的“行動”概念上，例如 Knies 和 Friedrich Gottl 也曾經將國民經濟學描述為人類行動的科學，Gottl 對「法學觀點」讓人們將國家看成一個實體(Gebilde)的控訴，也直接被韋伯所借用¹³¹，例如韋伯在討論“合眾國”(Vereinigte Staaten, United States)的概念時¹³²。一旦要訴諸文本，問題就浮現了：韋伯不怎麼引用 Ihering，他談論的任何事情，也都不只有 Ihering 可以參考。如果有更新的著作處理了同樣的問題，一個人還特定參考舊作品的話，則多少會

¹²⁷ Gangolf Hübinger, Thomas Gerhards & Uta Hinz, *Einleitung*, MWG II/1, 16-17.

¹²⁸ MWG II/1, 1 November 1885, 552.

¹²⁹ Rita Aldenhoff-Hübinger, Thomas Gerhards & Sybille Oßwald-Bargende, *Einleitung*, in MWG II/2 1, 1-2, 11-12 (Rita Aldenhoff-Hübinger, Thomas Gerhards & Sybille Oßwald-Bargende hrsg., 2016).

¹³⁰ Stephen P. Turner & Regis A. Factor, *Max Weber: The Lawyer as Social Thinker*, 10, 23.

¹³¹ Andreas Anter, *Max Weber und die Staatsrechtslehre*, 8-11.

¹³² Max Weber, 史坦樂之“克服”唯物論的歷史觀，頁 389-390。

找到韋伯對 Ihering 的特殊評價才對，一旦缺少這種評價，就讓人不得不懷疑這種詮釋的可靠性。



在其他地方也可以看到同樣的問題。他們認為〈基本概念〉有類似於歐陸法文獻 (civil law texts) 的結構，以及韋伯在方法論中對概念作為知識條件的不可或缺性、概念的片面性和選擇性、認識目的在概念建構中的作用和社會科學概念的元概念性質等等社會科學之概念建構的特質的討論，與作者們認為法律之概念建構的特質之間的相互一致性，都暗示著韋伯以某種類似法學地觀點在看待、呈現他的社會學。¹³³然而，這種有限的相似性能否支持這種推論是有疑慮的。首先，編排邏輯可以只是反映書寫習慣，或反映一種尋常至極的直觀：從小到大、從單純到複雜。第二，就算接受韋伯的社會科學和法學的概念建構的特質在其描述的範圍內確實一致，也並不直接代表韋伯借鏡法學的概念建構模型來理解社會科學，因為它們的相似性可能來自某個更普遍的框架。同樣，當我們尋求文本證據，兩位作者就遇到困難，由於韋伯不曾訴諸法學當作他討論「概念」時的知識論權威，所以他們近乎獨斷地假定，Emil Lask 之將知識興趣在概念建構上發揮之關鍵功能的觀念之思想根源歸為法學，而不是歸為新康德主義的論述——又因其類似性——同樣為韋伯共享。¹³⁴然而，這仍很難說是一個有效的證據，更多貌似存在的相似性並不會自動讓法律的概念建構變得更可能是韋伯的思想泉源。

此外，將客觀可能性視為法學思想的歸類，也並不完全切合韋伯的描述，對韋伯而言，客觀可能性是「傑出的生理學家 von Kries」的研究和在法學方面的「應用」所確立的，並被統計學所採納，而歸責問題中運用該概念的範圍，也僅限於純粹的因果問題 (reine Kausalitätsfrage)¹³⁵。我想不到有什麼特別的理由，

¹³³ Stephen P. Turner & Regis A. Factor, Max Weber: The Lawyer as Social Thinker, 23-24, 133-134.

¹³⁴ Stephen P. Turner & Regis A. Factor, Max Weber: The Lawyer as Social Thinker, 134-137.

¹³⁵ Max Weber, 在「文化科學的邏輯」這個領域的一些批判性的研究，頁 301-305。張旺山將生理學 (physiologie) 誤譯成心理學。

去強調或優先關注這個概念在法律上有所應用這個事實本身。從韋伯所做的法庭類比可以看出，他的關注從未超出純粹的因果問題。這意味著，就算說韋伯確實是從法學上的應用習得這個範疇，光憑這點也無法推論出，整個法學的概念建構模式也一併被他視為社會科學之模範，如下面關於元概念的討論會提到的。

第二款 反駁傳統社會理論的框架的侷限

如前所說，當兩位作者將韋伯的方法論問題意識界定為對傳統社會理論之質疑時，他們仰賴了 Ihering 是韋伯重要參考、修改對象的假設，然而，文本證據的闕如讓該假設變得並不好接受，從而，他們對韋伯在方法論上的討論本來就很有野心的界定，也同樣變得更難以支持。

誠然，兩位作者藉 Ihering 刻劃的傳統社會理論和問題，捕捉到了韋伯在方法論上的一些關懷。例如，如同 Ihering 假定了一個根本的、解釋意志內容從而人類世界之一切的「目的法則」，並視之為關於人類的知識的前提和／或終極根據，韋伯刻劃的論戰對手 Wilhelm Roscher 也認為，歷史與經濟科學的課題是且僅是確立種種現象當中的法則，因為法則即是一切現象之本質，人類行動與自然同樣遵循上帝的命令，例如實在的心理驅力法則。且儘管否認研究者能透過法則掌握、演繹出整個實在，但他仍然相信整體實在本身是遵循著某種高層次的、形上學法則。研究者之所以不能掌握這個形上學法則，則是因為研究者的有限知性只能偶爾掌握到該法則呈現的因果關聯之部份，而不能看穿上帝的無限的精神。¹³⁶也確如 Ihering 確立了某種形式的超個人的、但決定個人行動的真實機制，亦即社會目的，並賦予其極大的解釋力，Roscher 也認為有一個「全體宇宙之有機的生命」¹³⁷在所有個體的背後，它決定了個人以何種方式行動，從而決定產生出何種形式的社會性的共同生活，並將這些共同生活形式看成一個作為單一一個整

¹³⁶ Max Weber, 羅謝與肯尼士和歷史的國民經濟學之邏輯問題, 頁 11-44。

¹³⁷ Max Weber, 羅謝與肯尼士和歷史的國民經濟學之邏輯問題, 頁 40。

體的個體，例如民族(Volk)不是單純的個人集合，而是擁有一種整體性(Totalität)的「全體存有者」(Gesamtwesen)¹³⁸。又例如，如同 Ihering 提出了目的法則與因果法則的對立，認為目的法則有其有別於因果法則的作用，並奠基於某種人性機制上，韋伯刻劃的論戰對手 Knies 也提出一個自由的、人格性的和個體的行動與必然的、自然的和集體的“力量”的對立，並也類似地認為這個區分對應了兩種不同作用方式，儘管有別於 Ihering。他認為，在後者這個極端，人類整體符應於一個發展法則：人類整體作為一個單一、最高且既已存在的有機體，必然地且自行地追求著在人類之間建立一種同質性的狀態。而相對於此，另一個極端則指個人所展現的完全個體性的獨特性格，它是自由的，相對於自然事變所具有的因果性，在個人作為個人而非人類的限度內，它具有創造性(das Schöpferische)¹³⁹。最後，兩位作者有確實掌握到，韋伯對“有機的”自然法、歷史法學派的方法的懷疑，以及相關地，對概念直接對應於實在的觀念，尤其是一般、抽象概念對應於根本實在的觀念，或其稱為黑格爾的流出說(Emanatismus)的反對。¹⁴⁰

然而，他們同樣錯過了許多韋伯實際上展現在文本上的重要關懷。首先，他們錯過了韋伯試圖駁斥一種設想歷史學，或更廣的社會科學的方法的許多討論。韋伯反對有些人將歷史學設想為純收集材料的、純描述性的學科，它在性質上不同於真正的科學研究工作，歷史學只關注赤裸裸的個別事實，與「規則」和「概念」無關。¹⁴¹譬如，韋伯刻劃的論戰對手 Hugo Münsterberg 就認為，因為它試圖報導種種人格的活動，歷史學應被認為是一門主觀化的學科，這意味著它的對象是無法運用概念、法則加以研究，甚至給予因果說明的，因為他認為它的對象，是被直接體驗到的真實生命，是精神性的過程，此體驗不能描述與說明，只能透

¹³⁸ Max Weber, 羅謝與肯尼士和歷史的國民經濟學之邏輯問題, 頁 15。

¹³⁹ Max Weber, 羅謝與肯尼士和歷史的國民經濟學之邏輯問題, 頁 53-55、154-162。

¹⁴⁰ Max Weber, 羅謝與肯尼士和歷史的國民經濟學之邏輯問題, 頁 13-15、19-20、23-24、150、154; Max Weber, 社會科學的與社會政策的知識之“客觀性”, 頁 212-213。

¹⁴¹ Max Weber, 在「文化科學的邏輯」這個領域的一些批判性的研究, 頁 244-245、267。

過再體驗、詮釋得到理解（Verständniss）。在這種預設下，歷史研究所從事的，變成一種透過直觀的再生產、過往體驗的複製或描摹。¹⁴²韋伯竭力駁斥上述觀點。另外，前面也提到的 Knies 那類似於 Ihering 的目的法則與因果法則的區別，但其實韋伯的討論更在意的，是在歷史中納入「意志自由」的問題。如他對 Eduard Meyer 評論中提到的，將這個非決定論的形上學要素視為實在的構成部分、一個經驗的事實，以此試圖說明歷史有一些不能化約為公式的純個體性的環節，排除了人性和人類發展之受法則支配從而一致之處後會留下某種獨特之物，是個古老的錯誤。¹⁴³對於 Rudolf Stammler，韋伯甚至直言他在搞「“非決定論式的”形上學」¹⁴⁴。對於將歷史學或更廣的社會科學與許多被設想是自然科學之專利的字眼，例如與規則、（一般抽象）概念甚至客觀和因果拉開距離的努力，韋伯顯然非常在意，並且致力於駁斥它們，但兩位作者提出的「反駁傳統社會理論」框架，很難把這些討論納入其中，更遑論他們為韋伯設想的用以反駁傳統社會理論的核心指控，亦即「生物學因素相對於有意識的決定的主導性」，在這些討論中根本不相干。

最後，在反駁傳統社會理論的框架下，韋伯對應然與實然的混淆的討論與批判，被理解為大致上是關於「規範功能論」，例如像 Ihering 那樣把目的同時當成規範生成的解釋項和規範內容的評價標準的理論的討論。這也確實捕捉到了韋伯部分的討論，例如韋伯刻劃的論戰對手 Wilhelm Wundt 就提出了一套所謂心理物理學（Psychophysik），主張人類心理有種生產精神性能量的機制，價值判斷由這些精神性能量所產生，也隱晦地主張價值的“提高”就是精神性能量的“量的增加”，且後者傾向在一個共同體內不斷增加，也就是在此論斷上，韋伯質疑 Wundt

¹⁴² Max Weber，羅謝與肯尼士和歷史的國民經濟學之邏輯問題，頁 81-125。

¹⁴³ Max Weber，羅謝與肯尼士和歷史的國民經濟學之邏輯問題，頁 52-53；Max Weber，在「文化科學的邏輯」這個領域的一些批判性的研究，頁 250-255、260-261。

¹⁴⁴ Max Weber 著，張旺山譯，〈史坦樂之“克服”唯物論的歷史觀〉一文之補遺，收於：張旺山編，韋伯方法論文集，頁 408（2013 年）。

根本正在表明一種關於文明進步 (Fortschritt) 的歷史哲學信仰。¹⁴⁵韋伯對“適應”的討論，也或許可以說是對規範功能論的反駁。¹⁴⁶然而，韋伯對應然與實然的混淆的討論，也無法全以這個框架統整。韋伯對 Stammler 的批評，按照他的自我描述，是在對抗「對『經驗式的思維』之法釋義學式的偽造歪曲」¹⁴⁷，韋伯嚴詞控訴 Stammler 將在評價標準意義上的規範錯誤地當成是在經驗上的行動的獨立的決定根據 (Bestimmungsgrund)，還錯誤地宣稱，它與其他行動的決定根據，例如與各種驅力之間的差異，標示了社會科學與自然科學的區別。他一方面主張，由於驅力不能生產任何規範，因此規範不能訴諸這些驅力得到解釋，訴諸這些驅力會得到一個自然解釋，另一方面主張，規範作為一個行動的決定根據，人遵循規範的行動構成了社會生活，社會科學就是要揭示人們到底遵循或會遵循什麼規範的學科，因為對 Stammler 而言，遵循規範就是社會事變的因果法則的最抽象形式，而最抽象的因果法則的形式，又等同於社會－因果性本身。¹⁴⁸Stammler 的理論與規範功能論，儘管同樣模糊了應然與實然的區分，但它們所犯的並不是同一個錯。

這些無法被放進所謂反駁傳統社會理論的框架中的問題，更難被說是可以訴諸什麼法學方法得到解決的。這種侷限性之所以會存在，與兩位作者為何沒有提出足夠的人物誌與文本證據共享同樣的理由，亦即，就在於忽視了韋伯其它思想來源，就算我們不深究兩位作者對 Rickert 的重要性的預設，直接接受他僅有次要的影響力好了，他們還是太過輕忽其他思想傳統在韋伯思想和方法論關懷發展上的角色。例如不論是 Roscher、Meyer、Gottl 之各自關於科學或觀點之間的差

¹⁴⁵ Max Weber, 羅謝與肯尼士和歷史的國民經濟學之邏輯問題, 頁 61-71。

¹⁴⁶ Max Weber 著, 張旺山譯, 社會學與經濟學的諸科學之“價值中立”的意義, 收於: 張旺山編, 韋伯方法論文集, 頁 507-513 (2013 年)。

¹⁴⁷ Max Weber 著, 史坦樂之“克服”唯物論的歷史觀, 頁 386。

¹⁴⁸ Max Weber 著, 史坦樂之“克服”唯物論的歷史觀, 頁 336-354; Max Weber, 〈史坦樂之“克服”唯物論的歷史觀〉一文之補遺, 頁 403-429。

異的討論，就算韋伯並未通盤接受，他也都會稱他們某些觀點在研究工作上有所進步、有正確之處，韋伯的觀點為何不會正是從這些意見的通盤反省中誕生的？

簡言之，正是因為該詮釋框架並不切題，所以才會顯示出這麼多的侷限。正面的說，如果我們足夠進入脈絡，我們至少應該會發現，韋伯在「法則—實在」（Gesetz-Wirklichkeit）這組對比的意義上投注了許多心力，許多討論都與這個主題相關。因為對這個問題進行更細緻討論並非本文的目標所容許的，也因為已有相當多的作者在這點上做出貢獻，例如 Gerhard Wagner 和 Claudius Häpfer 一方面指出，韋伯在法則—實在對比的理解上如何受益於 Wilhelm Windelband 和 Rickert 的觀點，同時還在另一方面更進一步指出，天文學(astronomy)如何與這組對比發生關聯，韋伯又如何從天文學家 Emil du Bois-Reymond 的觀點，獲得關於社會科學與這組對比之間的關聯方式的靈感¹⁴⁹，Arnaud Dewalque 指出了這組對比的與另一組關於“材料”的「意義—無意義」對比之間，在新康德主義知識論上的差異，和它們之間的相互結合如何共同影響概念建構，並在此基礎上試圖說明理想典型之特質¹⁵⁰，最後，共享類似的焦點，Fritz Ringer 也捕捉到了韋伯對法則知識（nomological knowledge）在具體的歸因研究中的功用、限制和必要性的強調，並正確地指出，理想典型的必要性的論述正必須在此脈絡下被理解¹⁵¹，所以本文不會在此點上深入，唯一有必要說的是：兩位作者所提出的傳統社會理論的框架，僅就其試圖譜出能憑之解釋整個人類世界的人性之自然而言，因剛好部分地對應到韋伯所謂的「自然主義」，亦即，視法則為唯一的因果知識形式，進而（或隱含地、或有意識地）認為一個或一組能演繹出整個實在的世界公式

¹⁴⁹ Gerhard Wagner and Claudius Häpfer, *Neo-Kantianism and the social sciences: from Rickert to Weber*, in: *New Approach to Neo-Kantianism* 171, 171-185 (Nicolas de Warren & Andrea Staiti eds., 2015).

¹⁵⁰ Arnaud Dewalque, *Addressing the specificity of social concepts Rickert, Weber, and the Dual Contrast theory*, in: *The Foundation of the Juridico-Political Concept Formation in Hans Kelsen and Max Weber* 77, 77-96 (Ian Bryan, Peter Langford & John McGarry eds., 2016).

¹⁵¹ Fritz Ringer, *Max Weber on Causal Analysis, Interpretation, and Comparison*, 41(2) *History and Theory* 163, 163-178 (2002).

(Weltformel) 是存在的且是科學的唯一目標的傾向，而能部分地捕捉到韋伯的討論、做出詮釋，然而，正如文本回顧所指出的，但這絕非韋伯在方法論上的討論的全貌。



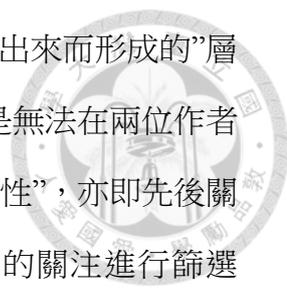
最後，或許對兩位作者來說，人物誌和文本證據的闕如是預料之中的，他們會接受兩款的批評。然而，他們或許亦會在這種情況下堅持他們的論述，因為他們可能更看重另一類論述：他們認為，法學概念與社會科學概念的概念結構之間，有一種可相提並論的共通性。由於它們皆是「概念」，他們有一定程度的共通性本身無庸置疑，然而，這種共通性的特別之處在哪，它是否足夠支持修改理論、從而歷史論題呢？我依然持否定的態度，因為兩位作者對法學概念之「元概念」的討論也不十分令人信服。

第三款 元概念是個不適切的概念

兩位作者仰賴反駁傳統社會理論的框架來建構他們對法學的概念建構模型作為社會科學的樣板的論述。然而，除了該框架自身並不適切外，它也導致兩位作者錯置了問題，亦即，他們認為傳統社會理論的根本問題在於它們的概念建構模式錯誤地試圖奠基一個社會世界的「根本的觀念系統」(fundamental ideology)、一個「型塑世界的範式」(world-forming paradigm) 或一個「構成世界的概念體系」(world constituting system of concept)，而不是正確地——如法律實踐那樣——提出一個「重／再」(re-) 型塑、構成世界的元概念體系，將既已為日常生活所概念化的行為重新再歸類。¹⁵²

儘管這似乎是在講兩個很根本的層次差異，然而，如果它們運用此術語的本意確實是「概念的概念」或「描述的描述」，其運用旨在於理解日常生活“基本層

¹⁵² Stephen P. Turner & Regis A. Factor, Max Weber: The Lawyer as Social Thinker, 13-14, 18, 21, 136, 138, 158-160, 162



次”的「概念」、「一階描述」之或許是在另一個“自基本層次分離出來而形成的”層次的蘊含，那麼，這個嘗試也是不成功的，因為這種“層次性”是無法在兩位作者的刻畫中看到的。他們強調的是毋寧只能說是“順序性”、“轉譯性”，亦即先後關係、人際或領域際關係。因為，它們的核心要素是依據獨自的關注進行篩選（selectivity）、重新分類。例如，首先，某個行為被在日常語言中，基於各種可能的日常關懷而被分類和描述為「欺騙」，法律上不會逕直地採納依照運用此概念所建立的對該行為的「理解」（評價、感受和著眼處等），而是看如此被描述「欺騙」是否在法律評價的關懷（詐欺罪）之篩選下仍然相關後，再得到其「再理解」（法律意涵）。這不應該被視為一種階序層次上的轉換，而是「領域」上的轉換，因為我們沒什麼基礎去判斷哪一個描述是更基本的。在這樣的理解下，元概念或二階描述會是一個尋常的現象，任何類型的報導都可能符合這樣的刻劃。

之所以如此，是因為，如果認為日常生活中的基本描述被篩選、轉譯為某種實踐關懷下的分析描述是一種層次轉化，我們可以在法律和社會科學的概念體系中發現顯著的例外。首先，在法律上，兩位作者似乎沒有完全沒有意識到法律程序。在法院裁判過程中經常會遇到的「前審」就是這樣一個例子，它涉及了審級制、上訴制和其他關聯於這些制度的規定，如管轄權等，這些規則，運用專為了某些政策目標而發明的概念，它只受限於政策目標，而不受限於任何預先、在其他關懷下概念化的行動。法律為行動者發明了一種行動意義，而沒有任何篩選，我們反而更有理由認為，是日常生活中的行動者透過它自己的方式篩選了法律建立了一種「上法院」的理解。就算假設我們能說，在法庭上犯罪者對自身行為的描述是一階描述，而法庭上將同一個行為經過篩選描述成「竊盜」是二階描述，然而我們在程序行為上正好相反，犯罪者在二審法院對自身「上訴」的描述（例如「在 O 月 X 日向二審法院遞狀，對前審判決結果進行上訴」），如果我們能說，它在任何意義上有別於法庭上對其「上訴」的描述，那麼也會是在犯罪者這方面



在做出「二階描述」。實際上，韋伯清楚知道，當訴訟歷程本身成為經驗考察的對象，訴訟規則對研究對象的劃定而言乃是構成性的（konstitutiv），亦即，必須仰賴與訴訟規則的相關性，例如一群人要被看成法院組織、他們的行為要被看成正在進行訴訟，我們才能從經驗之流中看出作為經驗對象的訴訟歷程。並且，那群人如果實際上真的在打訴訟，他們也會在自己的行為中看到同樣的與訴訟規則的相關性，亦即，他們有意圖地將訴訟規則看成自己的準則，並將自己的行為視為根據訴訟規則而做的、在訴訟上有意義的行為，並期待其他人也這麼看。¹⁵³更進一步地想，上述狀況其實非常尋常，而每當這種情況出現，元概念的用途和必要性都很令人懷疑。當一個人將自己的行動當作法律行為，企圖使某種法律效果發生的時候，比如「簽約」，我們要怎麼說法律在任何意義上有做出額外的二階描述的必要？如程序行為的情況，簽約人也將自己的行為視為根據法規所做、在法律上有意義的行為，法律上似乎不能在其他層次上談論這個行為。眼下日常生活中的許多行動之所以如其所是，就是仰賴於不只是法官、律師，而是連行動者自身都對自己的所為的法律意義有所意識這個事實。在此唯一能談的描述上的區別，只有一個不相關於認識的差異：只有法院能做出在法律上具權威性的描述。撇除這點，這種「基本－衍生」的對立關係的例外，亦出現於社會科學概念上，例如某個投資人將賽局理論採納為其投資策略，經濟學家對該投資行為的解釋，與該投資人對自己的行為的解釋，就其本身也很難說是不同層次的。因為同樣，經濟學家，依循著特定的假定，發明了策略，建立一種行動意義類型而未經篩選。因此，不論是在法學還是在經驗科學裡，我們都可以看到法律或社會科學之未經篩選的意義發明，篩選作為概念層次區分標準的意義從而令人懷疑。對行動者的舉止的描述，在許多情況，參與者對自己的行為的描述，就是與法官、社會科學家在相同層次上的描述。

¹⁵³ Max Weber, 〈史坦樂之“克服”唯物論的歷史觀〉一文之補遺，頁 392-393。

另外，儘管元概念應該是要來解決經驗科學的知識問題的，但卻很難說什麼問題被解決了。如果問題是研究者獨斷地強加自己的觀點於觀察對象上，解決問題的方法，用韋伯的話說，就是科學家依「『唯有經驗知識才能給予我們的真理』之價值」¹⁵⁴進行自我約束，而不是如兩位作者主張，依靠元概念說出對受眾而言有用的東西，就如法律評價說出對當事人而言有用的東西。一方面，就算不使用元概念，我們好像本來就能說出對受眾有用的東西。透過日常對話，我們也能在某種程度上理解一個人的行為，像是某個人分享「因為誰跟誰達成了貿易協定，投資者會預期什麼樣的經濟後果，哪一些股票會因應上漲，所以我入場買了這個和那個股票」，投資人的自我描述已經促成了某種理解，因此需要運用他們作為層次意義上的區分的元概念的時機，很不明確。另一方面，好像也沒有明顯的理由認為，我們不能把二階描述翻譯回一階描述，只要陳述足夠多的關聯性和前提，社會學對比如說從眾行為的解釋，也可能有辦法跟一個現下身在群眾當中的人對自己為什麼在這裡的解釋，達成一致。又或者，就算我們接受作者們的詮釋，認為社會科學的知識問題是出在「社會理論問錯問題」，亦即，不進行“抽象化”、基於興趣進行篩選因而被迫必須走向獨斷的普遍人性的死胡同，但是若如此強調韋伯對研究者之主觀價值預設的肯定，也很難說明另一方面韋伯對“客觀性”的討論，韋伯所謂的客觀性很難說指的是先納入研究者和受眾的實用考量來「先決定哪種答案是我們需要的」¹⁵⁵，排除沒有興趣知道的世界的那部分後，再透過理想典型適當地刻畫了「我們關注的世界」，給它一個實用的因果敘事。這種近乎只在乎滿足受眾關懷的詮釋立場，實在難以接受會是意在提出「**想要**對所有**想要**真理的人都有效的東西」¹⁵⁶的韋伯的立場。“所有想要真理的人”很難被解釋為是“想要一個對其關注的世界做出實用的適當因果敘事的受眾”，前者、客觀性再怎麼樣都更適理解為，如鄭志成所指出的，對主體的普遍有效性。¹⁵⁷

¹⁵⁴ Max Weber, 社會科學的與社會政策的知識之“客觀性”，頁 240。

¹⁵⁵ Stephen P. Turner & Regis A. Factor, Max Weber: The Lawyer as Social Thinker, 155.

¹⁵⁶ Max Weber, 社會科學的與社會政策的知識之“客觀性”，頁 210。

¹⁵⁷ 鄭志成，「這值多少？」「你說呢？」－Simmel 的價值學說兼論 Weber 與 Simmel 一段公案



又或許元概念試圖捕捉的是「我談論他者與他者談論自己，有一點差異」這個事實？但這個差異未必具有他們所相信有的那種重大的內涵，韋伯就認為，一個人對自己的行動的詮釋和一個人對他者的行動的詮釋之間的差別，只是「——與天真的成見相反——在“材料”之可及性與完備性上的某種程度上的差別。」¹⁵⁸或許在法庭上，考量到權威法律評價本身就是法庭上唯一重要的事，堅持所謂“元概念的貢獻”某種程度上有其道理，因為只有一個對行動的理解是在法庭上被允許的，亦即權威性的理解。但在經驗科學上，只要我們想要解釋行為的因果環節，則研究者的分析框架與行為人的定向框架之間的差異，例如用經濟人的世界觀分析宗教行為時出現的那種差異，都是指示我們如何更接近行為人定向框架的內涵的路標，就算整個經濟人的世界觀不具有任何的解釋力，也不會是個問題，因為它之「不具解釋力」這個事實，正好為我們說明了行為人之定向框架的部分內涵：那個人不是走在這條路上，他並不按照成本效益計算來指引自己的行為，而這就是我們想知道的。從這點也能看出，作者們將理想典型的運用，直接看成與法律範疇的運用一樣，透過適用得到對事象意義的理解的觀點，並不正確。

第三項 法學作為韋伯思想的資源

反駁修改理論並非為了證明，韋伯沒受到任何一丁點其學術生涯初期的法學訓練，以及其他其當代的法學者的作品的影響。這絕非我的意圖。我所試圖指出的是，把某些觀念標籤為意義含糊的「法律人的思想」，並試圖在韋伯的思想中找到這些觀念，並非掌握法學之作為韋伯思想的資源的確切意涵的恰當途徑。修改理論最大的問題就是在沒有充分證據的情況下，誇大並曲解了它的意義，它幾乎有點一廂情願的、野心甚大的詮釋框架，讓人以為韋伯之所以密集引用非法律

的釐清，政治與社會哲學評論，51期，頁24-29（2014年）。

¹⁵⁸ Max Weber，在「文化科學的邏輯」這個領域的一些批判性的研究，頁316。

作家真的只是在「pay his respects to his new profession」¹⁵⁹，讓人以為他作為法律人，早已經擁有在處理這些方法論問題上必要的研究技藝。



我們必須避免貿然地斷定，韋伯在方法論上的「整個」或「主要的」討論和依據，可以「整個」或「大部分」追溯到某個哲學或思考體系。韋伯是其時代之子，許多思想運動都型塑了他對知識的看法。例如 Fritz Ringer 藉由對德國 18 世紀末、19 世紀初形成的人文學科的教養（Bildung）傳統和階級意識形態，與隨著民主化與工業化的發展在德國學界逐漸醞釀成形的反省意識之間的科學理念的對話與衝突的討論，刻畫了韋伯的知識場域和說明了韋伯的批判意識。¹⁶⁰Gerhard Wagner 更是將國民經濟學之方法論爭（Methodenstreit），追溯到由 Galilei 和 Newton 所奠基、並在 19 世紀中通行於物理學界，並在整個學術界中激發了以自然法則解釋所有運動的因果解釋需要（kausales Bedürfnis）的世界圖像（Weltbild），以及與這個世界圖像保持距離、限定其範圍的企圖之間的對話，並證明了圍繞著這個圖像來理解韋伯的方法論思想的有效性。例如 Carl Menger 就是將國民經濟學類比為物理學來說明它是一種理論科學（theoretische Wissenschaft），致力於認識決定經驗現象之無例外的（ausnahmslos）、有效的法則。圍繞著這個圖像，韋伯尋求哲學或更限定地說方法學說（Methodenlehre）在這個議題上的觀點。一方面，韋伯透過其納入“一般／理論國民經濟學”課程之指定閱讀的哲學家 Christoph Sigwarts 對方法論爭僅 3 頁的討論（他採取了一個折衷說），開啟了他對更全面的邏輯與哲學視角的探索，尤其是新康德主義西南學派的哲學，這讓他接受了上述世界圖像的限制。但另一方面，這也不是他唯一被導向的方向，Rickert 的歷史、文化認識理論並沒有完全滿足韋伯的「歷史－因果需要」，韋伯認為他對因果性和歷史歸因（historische Zurechnung）的處理並不令他滿意，在這方面，韋伯更傾向於向機械決定論的世界圖像尋求幫助，例如從

¹⁵⁹ Stephen P. Turner & Regis A. Factor, Max Weber: The Lawyer as Social Thinker, 134.

¹⁶⁰ Fritz Ringer, 韋伯學思路, 頁 7-43。

Menger 借來「分析－綜合方法」(analytisch-synthetische Methode)，尤其是其將分析理解為「將複雜的事實(因果上)追溯、抽象到獨立的基本元素」的觀點，和從 Johannes von Kries 借來可能性(Möglichkeit)學說。¹⁶¹此外，Austin Harrington 對國際政治，尤其德國面對英國、法國與美國代表的「西方」採取的態度，如何形塑社會思想的討論，例如在當時相當通行的文明與文化的對立的觀念，也是一個不可忽視的思想運動觀點。¹⁶²

只要銘記以上所說的，我們當然可以去嘗試，在思想史上釐清法學與韋伯的方法論思想的確切關聯。在韋伯的學術生涯初期的法律史研究中，就有學者試圖說明，其指導研究的操作方法就已經有理想典型的痕跡，例如 Gerhard Dilcher 就試圖主張韋伯的理念典型的雛型，透過將法律構成要件事實當作一種用於經驗研究的思想建構而呈現出來了¹⁶³，又例如 Dirk Käsler 認為，由於韋伯在描述其如何運用發展傾向這個詞時，運用了「理想圖像」這個字眼，代表此時已經有理想典型的概念了。¹⁶⁴雖然另一方面，學者對這種說法抱保留態度，比如 Lutz Kaelber 就指出這種運用方法仍然不像理想典型，且也有可能是歷史材料客觀上的侷限性迫使了韋伯不得不建構些什麼，因此光是有些建構，並不見得能說他這時候已經有什麼方法論上的思考，¹⁶⁵另一方面，韋伯的這些段落都太過破碎，我們難以從中推論出他的思想脈絡。

另外，我們知道，「理想典型」這個字眼是韋伯借自新康德主義的法學家 Georg Jellinek，且在內涵上某種程度上依賴於 Jellinek 提出、在概念上對立於作為規範政治哲學理論的對象之理想典型的「經驗型」(empirischer Typus)的內涵。Jellinek

¹⁶¹ Gerhard Wagner, *Einleitung*, in: MWG I/7 1, 1-24 (Gerhard Wagner ed., 2018).

¹⁶² Austin Harrington, *German Cosmopolitan Social Thought and the Idea of the West: Voices from Weimar 16-56* (2016).

¹⁶³ Gerhard Dilcher, *From the History of Law to Sociology: Max Weber's Engagement with the Historical School of Law*, 185.

¹⁶⁴ Dirk Käsler, *Max Weber: An introduction to his life and work* 32 (Philippa Hurd trans., 1988).

¹⁶⁵ Lutz Kaelber, *Weber's Dissertation and Habilitation*, 37-38.

認為，透過比較歷史研究，研究者能邏輯地從現象的雜多性中帶出它們當中的共同者（das Gemeinsame），找到國家關係（staatliche Verhältnisse）的經驗型，而且也強調經驗型不是什麼事象的內在結構，而是研究者從包含了無數人類行為的歷史之流中，透過研究者意識組織而來的、一個諸行為的獨特關聯的思想綜合（Synthese），因此一方面，經驗型是會隨著時代而改變的，另一方面，關於國家的知識也在某個意義上是主觀的，選擇不同的方法就會有不同的對象的知識。韋伯描述理想典型的方式，並沒什麼不同，譬如在刻劃國家概念的邏輯結構時，他就倚靠著 Jellinek，將國家稱為一個知識目的下、人們的行動與觀念的綜合。以致於 Andreas Anter 懷疑，韋伯是不是意外地搞錯概念，之後才需要澄清它不具有規範理想上的涵義。¹⁶⁶不過，顯然韋伯對 Jellinek 的刻畫並未照單全收，在其 1902 年到 1903 年待在義大利時所寫、且明顯地意識著國民經濟學方法論爭的筆記中¹⁶⁷，他在「反對 Jellinek」(Gegen Jellinek) 的標題下，暗示了其提出的“類型”實是某種意義上的統計上的“平均”（Durchschnitt），但韋伯認為國民經濟學或社會科學的類型，必須自身能夠追溯到一個發揮影響著的原因（Selbst eine wirkende Ursache muß nachweisbar sein）。¹⁶⁸在這點上，形塑理想典型觀念的影響，或許是來自 Menger¹⁶⁹、也或許是來自 Sigwart 或 Friedrich Albert Lange¹⁷⁰，學者間尚無明確一致的觀點。

就目前學者釐清的狀況而言，韋伯的方法論思想與法學在思想史上的關聯，總體而言，並沒有太過緊密。換言之，韋伯與反身性的法釋義學之間的關聯，並不在於，他批判地檢視了法釋義學的知識尋求模式，並給予它一個不只能生產正確法律見解、還能生產有用社會科學知識的肯定的評價。

¹⁶⁶ Andreas Anter, Max Weber und die Staatsrechtslehre, 35-41.

¹⁶⁷ Christopher Adair-Toteff, *Not for the faint-hearted – Max Weber's methodological writings: Zur Logik und Methodik der Sozialwissenschaften*, 20(3) Journal of Classical Sociology 244, 246 (2020).

¹⁶⁸ MWG I/7, 666.

¹⁶⁹ Michel Coutu, Max Weber's interpretative sociology of law, 30 (2018).

¹⁷⁰ Hubert Treiber, *Max Weber and Eugen Ehrlich: On the Janus-headed Construction of Weber's Ideal Type in the Sociology of Law*, 8(2) Max Weber Studies 225, 225-226 (2008).



第三節 韋伯的反身性法律研究

第一項 “法律知識”

至此為止，本文只討論了韋伯與反身性法律研究之間在思想史上的（沒有）關係。然而，韋伯自身對法律研究的反身性問題的討論，也非常值得注意。如前所述，韋伯對方法論問題的關心反映其對研究方法感到的不確定性，而在談到“法律”時，他尤其在意的是釐清法釋義學的視角帶來的困惑。

第一款 經驗科學與法釋義學的視角

如 Michel Coutu 所主張，韋伯對於法學如何在不失去其方法論上的特殊性的情況下，倚靠社會科學所呈現的知識的問題，以及對於經驗科學如何在不淪為規範性的釋義學的情況下，研究社會中的法律的問題，一直抱持著關心。¹⁷¹

作為《社會科學與社會政策文庫》的編輯者，韋伯就在弁言（Geleitwort）言明立法需要關於歷史境況之科學知識的協助，而《文庫》的目的就是要用事實知識為實踐、立法問題做出建議，對價值判斷做出科學上的批判，而這也是其〈客觀性〉論文的其中一個主題，即如何在達成這個協助目的之同時，也能恪守科學研究之限制，不讓研究者因各自的理想而對科學論證的結論做出不同的評估¹⁷²。在這個問題意識下，Philipp Lotmar 的《勞動契約》（Der Arbeitsvertrag）無疑對韋伯而言是個典範，以致於他還要寫個書評來稱讚。韋伯著眼於 Lotmar 一方面強調，只從法律和法學進行勞動契約的法律分析的人會錯過勞動契約的重要的面向和問題，從而援引大量的經濟學研究成果，另一方面卻清楚地區分了經驗學之實然與法學之應然的視角，強調其透過經驗材料的分析，試圖說明的是勞動契約義

¹⁷¹ Michel Coutu, *Max Weber on the Labour Contract: Between Realism and Formal Legal Thought*, 36(4) *Journal of Law and Society* 558, 560 (2009).

¹⁷² Max Weber 著，張旺山譯，弁言，收於：張旺山編，韋伯方法論文集，頁 166（2013 年）；Max Weber，社會科學的與社會政策的知識之“客觀性”，頁 172-176。

務的核心內涵和其規範結構，尤其是集體協議這個不曾為既有契約法體系所認識的規範環節——雖然韋伯在法學上有些意見，認為集體協議的規範地位應該透過立法而不是透過一般契約法原則的詮釋來確立。¹⁷³



雖然實然與應然的視角區分在今天彷彿已經很被普遍理解並接受了，但對韋伯而言，須強調的是，由於這兩個視角並非沒有關聯，要注意的是不將這兩個視角之間的差異抹除，而使兩者錯誤地關聯在一起。韋伯認為法學上的術語在日常生活中的實踐，讓許多在法律上的建構直接被實體化、視為實在的自然客體¹⁷⁴，讓人們有意無意地推定存在著某種社會統一體、法則，因此在 1920 年的“一般國家學與政治（國家社會學）”課程裡，他就強調他所說的“國家”的概念不同於法學者的“國家”概念，法學者將國家建構為一個法律關係、法律主體，而其建構的重點在於它反於某種經驗事態，能滿足實用目的。¹⁷⁵但他同時也注意到，法學概念作為規範，確實可以作為經驗研究的客體之篩選和形構原則而發揮作用，亦即，法律規範上的相關性可以是一種興趣或「價值關聯」（Wertbeziehung）。例如前面也有提到的經驗上的訴訟過程，當比如我們想將某審判之發生、行進和終結視為一個因果解釋的對象時，我們仰賴法律的規範內容為我們篩選出某個概念上具有本質性的過程，並視之為因果網絡當中的一些端點（Ansatzpunkt），連結到過往和未來的其他事件。類似的，韋伯也這樣理解政治學與經濟學當中對法學術語的借用，亦即，與法律規範相關的因果過程，有時、或經常也發揮了協助其他學科對經驗事實進行暫時性的安排的功能，例如與“私有財產權”規範相關的經驗事實，與個人經濟活動在其中發生的社會關係的某些部分，例如某個人擔心要是吃了某個他認為不屬於自己的東西會招致來自某些人的敵意和傷害的事實，兩者之

¹⁷³ Michel Coutu, *Max Weber on the Labour Contract: Between Realism and Formal Legal Thought*, 563-571.

¹⁷⁴ Max Weber, 羅謝與肯尼士和歷史的國民經濟學之邏輯問題，頁 99。

¹⁷⁵ MWG III/7, 68-69 (Gangolf Hübinger & Andreas Terwey hrsg., 2009).

間有非常多的重疊，因此在經濟學中運用私有財產權也不會有什麼太大的問題，並且只要注意到這兩者其實在價值關聯上有區別，這也是有助益的。¹⁷⁶



第二款 “法律”作為知識對象

韋伯透過其以難讀聞名的對 Rudolf Stammler 的批判¹⁷⁷，清楚地表達了其對於法律作為知識對象意味著什麼的觀點。在這方面，有非常多學者正確地指出，應然與實然、釋義學與經驗科學的觀點的區別對韋伯十分重要。例如林端指出韋伯依據考察法律的觀點將法律區分為：法釋義學觀點下的應然規範（Norm），和社會學觀點下、作為因果環節的實然行為準則（Maxime）。¹⁷⁸在對 Stammler 的批判中，韋伯致力於辨別「規則」的意義，並強調唯有準則是社會科學所應關注的，因為是準則而非規範，連同其他同樣實際發揮影響的、在行動者腦中的觀念，是社會行動的因果上的貢獻者之一。¹⁷⁹也是在這個脈絡裡，韋伯將法律、權利界定為一種機會（Chance），其著眼的無非就是「（規律的）遵法行動的因果可能性」，亦即一段導向特定結果的因果流程實際上發生之、受各種其他條件制約而可變的可能性。¹⁸⁰

Coutu 進一步點出兩點，第一，當我們視法律為行為準則時，不代表對作為應然規範的理解在此視點下毫不相關，而是那些應然規範內容被改造為服務於經驗研究之基本啟發性工具（heuristic tool），去協助研究者測量、理解真實的行動的動機，比如透過守法者的世界觀來比較現實的行為，我們能更清楚什麼一個人的動機結構，第二，Coutu 也指出韋伯區分出兩種規範性問題，亦即，釋義學規

¹⁷⁶ Max Weber，史坦樂之“克服”唯物論的歷史觀，頁 380-382、392-396；Max Weber，社會學與經濟學的諸科學之“價值中立”的意義，頁 506-507。

¹⁷⁷ 張旺山，中譯本導讀，頁(65)-(66)；Guy Oakes, *introduction*, in: *Critique of Stammler* 1, 6-10 (Guy Oakes ed. and trans., 1977).

¹⁷⁸ 林端，韋伯論中國傳統法律，頁 201-203（2003 年）。

¹⁷⁹ Claudius Häpfer, *Weber and Simmel on the formation of norms, rules and laws*, 17(2) *Journal of Classical Sociology* 116, 118-122 (2017).

¹⁸⁰ Max Weber，史坦樂之“克服”唯物論的歷史觀，頁 396-397。

範之意義的問題，與有某種相對於比如基於效益主義或神學倫理學價值觀的規範理據（*Berechtigung*）問題，並不一樣。¹⁸¹



附帶一提，韋伯對法律的知識地位從應然與實然之間的關係切入的許多論述，也都適用於其所謂「規範上有效的事物」（*das normativ Gültige*）。例如算術規則。假設當我們想要在經驗上研究一份帳簿，但在數字上呈現一些汙損或缺漏，比如無法辨識某個項目的單價，研究者自然可以依據算數規則試圖從總價和數量上將之推論出來，但是卻必須注意這不見得符合會計本人的心理歷程，因為可能在這一次紀錄中，會計可能沒有正確地應用該規則，亦即他沒有完全遵循準則而算錯了，在這種情況下，運用算術規則對於經驗現象的發現來說，在此即單價的發現來說，僅僅應該被理解為啟發性的工具，而非經驗事實本身。¹⁸²

不過要注意的是，韋伯並非在所有面向上皆認為法律作為一種規範秩序，和其他各種規範秩序之間沒什麼。關於秩序，精確來說，關於行動者以它為定向的各種被視為有拘束力的原則¹⁸³，韋伯所關懷的不只是法律作為規範上有效的事物之方法論問題，就重點而言即是應然與實然的混淆，他也關懷經驗現象上的類型差異。實際上，他試圖在秩序之間拉出幾個對比式的光譜：其中，“法律”與“成規”（*Konvention*）的區辨值得稍微說明。韋伯在成規與法律之間做出的對比，旨在於一個人群團體就其正當秩序的外在的、運用強制手段確保某些期待的保證，是由個人、抑或是有專門化的人員（*Stab*）在執行的。¹⁸⁴成規秩序和法律秩序在強制的社會學結構上，因隨時準備行使強制權力的人的存否，而有差異。¹⁸⁵韋伯這個區分並不只是為了某種概念上的或表達上的方便，實際上，這個區分亦有其發展史的蘊含。他認為，西方社會的發展之一，就是成規與習俗隨著奠基於傳統

¹⁸¹ Michel Coutu, *Max Weber's Interpretative Sociology of Law*, 22-26.

¹⁸² Max Weber, 社會學與經濟學的諸科學之“價值中立”的意義，頁 528-530。

¹⁸³ Max Weber, *Basic Sociological Concepts*, in: E&S 77, 109 (Keith Tribe ed. & trans., 2019).

¹⁸⁴ Max Weber, *Basic Sociological Concepts*, 112-113.

¹⁸⁵ MWG I/22-3, 225.

的社會關係，與對於傳統的神聖性的信仰的動搖而失去影響力，和與之相對應的，法律秩序，隨著國家化的發展，愈來愈主宰性的地位，¹⁸⁶我們可以借用 Schluchter 的話說，對韋伯而言，西方社會經歷「社會關係的法律化」(Verrechtlichung, legalization)¹⁸⁷。由此可以看出，韋伯對“法律”作為經驗科學的知識對象的界定，並不是某種思辨性的 (speculative) 定義，而是一般化的比較觀察。至於何以韋伯會如此界定，按照他自己的說法，無疑是反映出其自身的發展史的興趣，在此價值關聯上，這個特定的、有內容的“法律”概念才被劃定，至於這個價值關聯繫於何處，我們會在後面詳加說明，在此只能簡短地透露：這是關聯於韋伯認為西方所經歷到的一個特定的發展。

第二項 法釋義學知識？

最後值得補充的是，儘管韋伯主要關懷經驗科學中的法律，但他有一些情況下也偶然地表達了其對法釋義學知識的觀點。有兩點值得注意。在談到法釋義學的概念建構時，韋伯強調了「矛盾律」的運用，亦即，運用了特定概念的法律規範之間，不會發生矛盾的法律後果，他還稱一個無矛盾的規範體系是法學唯一的工作。另一點則是法律的形式性，在此指的是法官只遵循法規範所確定下來的、有明確內涵的標誌做決定，並將擴張法規範效力於不曾為既有法規範所考慮到的、新的構成要件這件事的權限分派給立法者，韋伯視此形式性為一種良善的實踐考慮，他引用 Ihering，認為形式是恣意的敵人、自由的雙胞胎姊妹。¹⁸⁸換言之，在這些段落中，韋伯將法釋義學刻畫為一個無矛盾的規範體系的建構工作，並且將它連結到自由的政治價值之上。這是否意味著，韋伯將「法律上的真理」理解為某種符應於某種自由觀，且與法律整體相互融貫的法律意涵的掌握？他又是否

¹⁸⁶ MWG I/22-3, 247.

¹⁸⁷ Wolfgang Schluchter, *The Sociology of Law as an Empirical Theory of Validity*, 2(3) *Journal of Classical Sociology* 257, 273 (Steven Vaitkus trans., 2002).

¹⁸⁸ Max Weber, 羅謝與肯尼士和歷史的國民經濟學之邏輯問題，頁 98；Max Weber, “能量學的”文化理論，收於：張旺山編，韋伯方法論文集，頁 472-473。

認為這是唯一的一種掌握方式，亦即，他是否認為他正在刻劃法律之「普世的規範邏輯性格」？



很難說他會這麼想。首先，如前所述，韋伯自己區分了兩種規範性問題，亦即「規範的意義是什麼」以及「規範的理據是什麼」的問題，從而他應該不會直接將作為理據的自由之政治價值的規範內容視作法律的規範內容，而儘管兩者之間顯然有一些關係，但韋伯不曾表述過任何明確的觀點。在這方面，Fritz Loos 對韋伯的法效力的觀念的詮釋值得我們參考，Loos 認為，從韋伯的兩個價值哲學立場出發，亦即應然與實然的區分和價值懷疑論，他不可能會接受法效力依賴於普遍的或個人的承認（*Anerkennung*），也不會接受某種普世自然法的演繹，而這意味著，韋伯認為法效力就只是法學的假定，什麼時候特定的法律規範和對其進行詮釋的特定方法被承認是有拘束性的（*verbindlich anerkannt*），也是法學決定的。¹⁸⁹韋伯確實曾表示，即便是針對同一一些事實，也可以建構出不同的規範／理想意義¹⁹⁰，比方說，某個人花錢請別人給自己上課這個事實，有些人認為這是一樁“買賣”，有些人則會堅持它不是買賣、而是“委任”，還有些人認為前面的爭論根本不重要，這些差異甚至可以是對同一個法秩序應如何理解而發¹⁹¹；他也曾經直言，對法釋義學者而言，規範之觀念上的有效性是概念上先驗的（*das begriffliche prius*）。¹⁹²從這裡可以看出，釋義學內容的建構更多取決於釋義學者依循哪一種法律觀，例如邏輯上無矛盾的體系之法律觀，而非其他。

但最重要的是，韋伯清楚知道，無矛盾的規範體系的想法，以及法律的形式操作與自由之間的關聯，甚至說法釋義學本身，都是歷史偶然產物，亦即，西歐的、現代的。在宗教社會學的序言裡，韋伯將理性的法律當成西方獨特性的一環

¹⁸⁹ Fritz Loos, *Max Webers Wissenschaftslehre und die Rechtswissenschaft*, in: Max Weber als Rechtssoziologe 169, 183 (Manfred Rehbinder & Klaus-Peter Tieck hrsg., 1987).

¹⁹⁰ Max Weber, 史坦樂之“克服”唯物論的歷史觀，頁 372

¹⁹¹ Max Weber, *Basic Sociological Concepts*, 110.

¹⁹² MWG I/22-3, 240.

¹⁹³；在〈發展條件〉中，韋伯更清楚地表明，無矛盾（widerspruchlos）是體系化（Systematisierung）思維的一部份，而體系化是一個晚近的產物。¹⁹⁴換言之，韋伯並未像法學家一樣，在投入反身性時驚駭於法效力的恣意性而企圖建立一種科學的法釋義學，因為他——至少在主要並未指向任何批判的意義上——已經接受了現代法學的這些公設（Postulaten），以及按照這些公設進行的法律工作¹⁹⁵，對他而言重要的是，這種模式的歷史獨特性。這就領我們到反身性的另一個面向，亦即，作為知識史與知識社會學的面向，下一章將從這個角度切入〈發展條件〉。

¹⁹³ Max Weber 著，康樂、簡惠美譯，資本主義精神與理性化，收於：康樂編，宗教與世界：韋伯選集(2)，頁 39-40（1989 年）。

¹⁹⁴ MWG I/22-3, 302-303.

¹⁹⁵ MWG I/22-3, 305.

第三章 韋伯與經驗性法律研究



第一節 韋伯作為法律史學家？

韋伯是否能稱為一個法律史學家的問題，在某個意義上是一個技術性的問題，我們似乎能說一個人只要有些主要關於法律史的討論，就可以將他歸於法律史學家，不論其研究成果品質為何。然而，像韋伯一樣同時擁有〈發展條件〉這麼一個歷史學鉅著和「社會學三大家」這般學術聲望的作家，這個問題似乎就牽扯到了學科典範與學科分際的問題。

例如 Harold J. Berman 和 Charles J. Reid Jr. 就曾經主張，精確來說，韋伯不是一個法律史學家，強調他提供的是一個過度簡化的法律史描繪、一個強加其理想典型於上的被扭曲的歷史圖像。他們認為，韋伯談法律史，主要是為了找符合於正當秩序的理想典型的例子，一方面，他運用法律史事實的方法是不歷史的（unhistorical），意旨他不分析這些歷史上的法律制度本身，而是將它們視作其社會理論的證據，從而簡化了它們的實際細節，另一方面，他也忽略了法律自身的發展也為社會帶來了變遷，尤其是法律價值（legal value）發揮的影響，例如他們強調，當韋伯在追溯資本主義精神的歷史原因時，他只訴諸新教倫理帶來的個人主義和理性主義元素，卻忽略了新教地區的法律制度所蘊含的、與其敘事相矛盾的社群倫理價值的影響。¹⁹⁶林端也類似地主張，韋伯為了彰顯西方現代法律的獨特性所採納的理想典型，亦即彼此相對立的「形式理性法」與「實質非理性法」，過度簡化甚至扭曲了傳統中國法的實際，強調我們不該完全接受他關於中國法的歷史主張。¹⁹⁷

¹⁹⁶ Harold J. Berman & Charles J. Reid Jr., *Max Weber as Legal Historian*, in: *The Cambridge Companion to Weber* 221, 223, 228, 231-237 (Stephen Turner ed., 2000).

¹⁹⁷ 林端，韋伯論中國傳統法律：韋伯比較社會學的批判，頁 39-44。

反駁韋伯的主張，對於特定領域的研究者確立自己的研究領域的目標與學術標準而言，是可以理解且重要的。對韋伯是個社會學家而不是歷史學家的強調，也可以讀作是今日的歷史學家在為歷史學之別於社會學的自主性，或史學的另一種被認為更值得推崇的方法或預設之典範，進行捍衛和倡議。因為批判性地反省過去的論述以及在不同關懷下發展出來的說明框架的可行性與不可行性，包括與韋伯這所謂的社會學家保持距離，是歷史學藉以發展其獨自的議題設定框架和樹立新典範的知識貢獻所必要的努力。暫且不管學者們是否成功地駁倒了韋伯的歷史論述（例如趙樹岡在對林端的書評中就對其是否成功就有所保留¹⁹⁸，我認為 Berman 和 Reid 的批判中，也對例如韋伯關於法律之應然與實然的區分的意涵有不小的誤解），在這樣的脈絡下，考量到史料的推陳出新和學科典範的更迭，不將韋伯界定為一個法律史學家，本文認為有其合理性。

然而，撇除上述脈絡的考慮，韋伯確實有很好的理由被界定為一個法律史學家。除了〈發展條件〉就是關於現代西方法律的歷史，韋伯也從其學術生涯的一開始，如前面提到的，就關注著法律史議題，其第一部著作《論中世紀商社的歷史》（*Zur Geschichte der Handelsgesellschaften im Mittelalter*）¹⁹⁹就是在法律史領域做成的。另外，不管哪個時期，韋伯的思想也很難分類到某個與歷史學之間有某種知識上和方法上的轉向或斷裂的社會學。儘管在一個流通的觀點中，韋伯經歷了某種從歷史學到社會學的研究方法上的轉移而離開了歷史，然而，Keith Tribe 指出這在很大程度上韋伯在美國的學術繼受史中發展出來的觀點²⁰⁰。對韋伯而言，這兩個角色界定是相互交疊的。Guenther Roth 就指出，韋伯的社會學是歷史

¹⁹⁸ 趙樹岡，書評：韋伯論中國傳統法律：韋伯比較社會學的批判，中央研究院近代史研究所集刊，43 期，頁 229-236（2004 年）。

¹⁹⁹ 「Handelsgesellschaft」有不同翻譯，譯自 Lutz Kaelber 的英譯本的中譯本將它翻成商業合夥，因為英譯者將它譯為 commercial partnership，張旺山則翻成商業公司，因為 Gesellschaft 亦可以翻譯成公司，英譯者如 Philippa Hurd 也將同一個字譯為 trading company。我推薦商社這個翻譯，在此我認為 Laura R. Ford 翻譯為 mercantile association 最為準確，因為韋伯視之為某種別於現代公司、但又是現代公司的雛形從而別於更古老的經濟活動組織的團體。

²⁰⁰ Keith Tribe, *Talcott Parsons as translator of Max Weber's basic sociological categories*, 213-214.

研究之一般化的面向，它與歷史之間有著某種知識上的相互接力，社會學完成了某種歷史學的準備工作，歷史也可提供社會學所需的事實。²⁰¹Wolfgang Schlucter 延伸 Roth 的觀點，認為在韋伯所做的、應被界定為發展史的分析中，事件的分析（歷史學）與結構的分析（社會學）都是必要、且相互連結的觀點。²⁰²如果韋伯確實有某種法律社會學，那某種法律史也已經浮現了，反之亦然。從而，本文希望能帶出韋伯作為法律史學家的面向，這麼一來，韋伯關於法律的思想才能更為我們掌握。

第二節 初期作品和韋伯整體思想

我把韋伯的法律史研究區分為初期與後期，並著重後期的著作。然而實際上，初期作品與後期作品之間有一種延續性²⁰³，又鑒於華語世界幾乎沒有關於初期作品的討論，我覺得我有義務多少填補一些空缺。因此，在此我會簡短地回顧部分既有文獻關於韋伯兩部在法學領域的初期作品的討論，包括它們的內涵和其如何能為理解韋伯整體思想提供一個途徑。

第一項 《論中世紀商社的歷史》

首先是《商社》，以下的摘要是從 Georg Christ 為《韋伯手冊》（Max Weber Handbuch）寫的詞條中抽取出來的。英譯本譯者 Kaelber 也有詳盡的摘要和成書前後的人物誌可以參考。²⁰⁴

²⁰¹ Guenther Roth, *History and Sociology in the work of Max Weber*, 27(3) *British Journal of Sociology* 306, 306-307, 315-316 (1976).

²⁰² Wolfgang Schlucter, 現代理性主義的興起：韋伯西方發展史之分析，頁 347-349。

²⁰³ 或許有人會質疑這個分期、和我宣稱的延續性的合宜性。比如反對我在此將〈發展條件〉視為後期作品，因為其問題意識並不符合韋伯「後期轉向社會學」的問題意識，從而也反對我將之後將會提出的早期法律史的發現延續到韋伯「整體」思想的詮釋。這個問題涉及我們如何掌握韋伯的問題意識發展，如前一節所述，我對「後期轉向社會學」這個論斷有些保留，我相信韋伯的論述自始至終都有一個歷史的向度，在此前提上我才建立起這個分期和主張其整體的延續性。然而，我清楚這個立場仍需要更多的討論來辯護，惟這超出本文的討論範圍，只能留待日後更進一步的討論。

²⁰⁴ Lutz Kaelber, *Max Weber's Dissertation*, 16(2) *History of The Human Sciences* 27, 27-56 (2003).



《商社》是一部完整的法律史著作，並且也被接受為如此。作為一個歷史法學派的學生，韋伯的目標在於分析在無限公司（*offene Handelsgesellschaft*）和有限合夥（*Kommanditgesellschaft*）這兩個法律制度的歷史。他並非這個領域的開路先鋒，他的老師 Levin Goldschmidt 和同門前輩 Wilhelm Silberschmidt 已經有一些成果，韋伯在研究取徑上並沒有跟他們不一樣，他也自認為，自己沒有什麼新觀點，其工作比較像是修正和更具體化既有的成果，雖然這個限定可能反映的是不想正面與 Goldschmidt 展開論戰的考量。在實質主張上，韋伯首先反對了將它們看成是從羅馬法直接發展而來的觀點，理由主要在於，羅馬法的 *societas* 制度只規定了內在關係，而商社是第三方也不能忽略的事實；之後，韋伯又反對了由 Silberschmidt 所提出，認為 *Kommenda* 制度直接發展出無限公司和有限合夥的觀點。理由主要在於 *Kommenda* 在許多地中海沿岸城市中，它僅停留在獨立的出資人與獨立的經營人之間的合作，並沒有發展出對第三人的連帶責任（*Solidarhaftung*）、獨立於個人財產的特別財產（*Sondervermögen*）。韋伯認為 *Kommenda* 是在家庭成員，如兄弟之間，彼此作為家族夥伴（*Familiengenossenschaft*）所合作經營的事業的應用中，與家產制固有的家產觀念與血緣共同體責任觀念相結合，才出現了無限公司所具有的連帶責任和特別財產。有限合夥的特別財產亦是部分城市當中的 *Kommenda* 特別實踐所發展而來的，在一個稱為 *societas maris* 的制度中，複數個出資人與同一個經營人簽約，經營人則會用一個特定的代表出資人們的商標（*Schutzrecht*）從事買賣，韋伯認為在這裡才看到商社的特別財產出現。韋伯進一步發展了一個假說，他認為，有限合夥與無限公司其實是平行有別的、而非接續發展的產物，其理由主要在於契約當事人之間的關係是否平等，在兩個制度的前身並不一樣。有限合夥的前身，是不平等的出資者和經營者之間的遠洋貿易契約，而無限公司則是平等的家族成員組成之家族產業契約，儘管韋伯認為後者事實上也發展出一些較次要的責任限

制，但這個限制的出現與遠洋貿易的出資者的責任限制的出現是相互獨立的。Christ 推測，韋伯關於可能自無限公司發展出來的有限責任的討論，可能反映的是有限責任公司（Gesellschaft mit beschränkter Haftung, GmbH）的德國立法爭議，他可能受 Goldschmidt 影響，認為有限責任的概念在有限責任公司出現之前已經可以看到了，且作為一個歷史法學派的論者傾向於讓這些制度變得可以運用，而不是制訂沒有歷史脈絡的有限責任公司。²⁰⁵

Christ 提到，《商社》的受眾是一群熟悉歷史，知悉其論述的事件、文化與經濟背景的當代歷史法學派學者，韋伯不需要向他們解釋史料的編輯和運用，也幾乎不去分析中世紀城市中的經濟與市政，從而當代的讀者很難理解它。²⁰⁶幸虧有幾個詮釋者試圖從中挖掘出值得注意的關鍵。Kaelber 和 Dilcher 分別指出，韋伯如何受到 Goldschmidt 看待法律的取徑所影響，Kaelber 著眼於一致性，亦即，韋伯採納 Goldschmidt 的看法，認為法律的內容受到經濟、社會與文化所偶然地決定²⁰⁷，Dilcher 在歷史法學派的脈絡下，更細緻地分析了其法律研究取徑的內涵，Goldschmidt 認為，商法的發展受到羅馬法的影響，但它發展出今天的形式是為了回應主要是中世紀的普遍且持存的商業利益的需求，而這正是《商社》的立場，然而 Dilcher 試圖更進一步指出，韋伯已經採取了些許不同的一般跟具體觀點，並預示了其之後的發展，亦即，韋伯認為，法律與經濟發展之間並不能先驗地預設一種一致性，法律可以在一個特定歷史情境發展出來後，在另一個完全不同的場合被採用為裁判準則，因此才會有像羅馬法繼受這樣，一個法律觀念在兩個彼此不同的經濟中被接受和應用的現象，這說明了，除了經濟影響外，法律內在因素也會影響它是否能在一個歷史時空中被接受和應用，從而，法律發展有某種程度上的自主性，並不可以與經濟發展混為一談。在一篇討論羅馬法與日耳曼法之

²⁰⁵ Georg Christ, *Zur Geschichte der Handelsgesellschaften im Mittelalter (1889)*, in: Max Weber Handbuch: Leben – Werk – Wirkung 203, 203-206 (Hans-Peter Müller & Steffen Sigmund hrsg., 2. Aufl. 2020).

²⁰⁶ Georg Christ, *Zur Geschichte der Handelsgesellschaften im Mittelalter (1889)*, 208.

²⁰⁷ Lutz Kaelber, *Max Weber's Dissertation*, 33-34.

關係和異同的文章中，韋伯挑戰了日耳曼歷史法學派的觀點，確認了這個自主性。該觀點認為，羅馬法，以其個人主義和私有財產制度作為基礎，帶來了資本主義和其社會問題，而日耳曼法才是代表民族利益的社會之法，韋伯則區分了經濟上的有權者的利益和用來滿足這些利益的法律工具，並認為，一方面資本主義的法律制度也有衍生自日耳曼法的，例如無限公司就是一例，另一方面，羅馬法比較像是社會變遷的徵狀，而非原因，且其被採納的直接原因是對羅馬法所具有的形式性、技術特質的追求，而不是直接就是為了經濟利益的實現，有時候形式性的法釋義學實踐反而構成商業利益的阻礙。²⁰⁸Dirk Käsler 亦認為韋伯試圖在此對尤其是歷史法學派日耳曼主義者的“心胸狹隘的愛國主義”立場，以及對將所謂個人主義的羅馬法的發展與私有經濟的資本主義的發展等同在一起的觀念，提出異議。²⁰⁹

此外，他們也都提及韋伯已經在此時對社群（*Gemeinschaft*）和結社（*Gesellschaft*）兩者之間的區分，有一定程度的認識，Dilcher 僅觸及這個議題²¹⁰，Kaelber 則更細緻地談到，韋伯在談到家族產業時尤其注意到區分家庭作為消費社群和生產社群，和以之為基礎，為了經濟生產目的而逐漸成為結社、採取無限公司並逐漸發展出記帳工作（*accounting*）、從而某種責任限制的家族產業²¹¹，這個分析對理解韋伯而言至關重要，對他而言，家戶關係不只是親屬關係，還有同居、營利活動（*acquisitive activity*），因此有形成結社關係、作帳區分哪些收入與支出是共同的、哪些是個人的需要，Kaelber 以此論證說，韋伯的興趣焦點在於「去屬人化」（*impersonalization*），並延伸這個觀點到前述韋伯對從無限公司發展出有限責任的討論，認為韋伯的討論核心意義在於，城市的興起帶來更進一步

²⁰⁸ Gerhard Dilcher, *From the History of Law to Sociology: Max Weber's Engagement with the Historical School of Law*, 169-178.

²⁰⁹ Dirk Käsler, *Max Weber: An introduction to his life and work*, 27-28.

²¹⁰ Gerhard Dilcher, *From the History of Law to Sociology: Max Weber's Engagement with the Historical School of Law*, 183.

²¹¹ Lutz Kaelber, *Max Weber's Dissertation*, 39-41.

的去屬人化，營利導向的手工業商社取代了家族產業成為事業的中心，建立了更嚴格的集體、個人財產區分，才因而呈現出一種限制連帶責任的傾向。²¹²

最後，Kaelber 和 Dilcher 也雙雙都注意到了資本主義這個問題意識。Dilcher 試圖將商社的討論嵌入更廣的學術脈絡，即現代羅馬法、日耳曼法與現代資本主義之間的關係，並強調其分析已經預示了後期圍繞理性化的問題意識展開的立場²¹³，Kaelber 強調商社顯然初步刻劃了韋伯所謂的現代資本主義企業²¹⁴，並細緻地分析了《商社》在三部後期作品中的影響，比如在由講堂筆記構成的《經濟通史》中，韋伯視現代資本主義企業的核心要素之一是公司財產與個人財產，透過簿記所獲致的法律上的分離，以及在分離之上的契約當事人對商社債務的連帶責任，韋伯在這個脈絡中強調了義大利城市中的商社的重要性，亦即，簿記的發明與逐漸自家庭分離出來的商社，而在《新教倫理》的論辯中，韋伯對義大利城市商人的研究也幫助它辯護其歸於人世禁慾主義對現代資本主義興起的重要性，他認為，誠然義大利商人已經發展出一種營利心態，從而是資本主義的，但別於如 Benjamin Franklin 所體現的、具有規範實踐意涵的理性營利活動，義大利商人 Leon Batiste Alberti 體現的僅是一種工具理性，而韋伯認為這儘管能夠促使他們去「冒險」、發展出冒險資本主義，但卻不能發展出現代資本主義需要的理性的生命指引（*Lebensführung, conduct of life*）。最後，在為《社會經濟學綱要》所寫的、日後成為《經濟與社會》的討論裡，韋伯也討論了區分出一個獨立的公司和會計技術在現代資本主義的起源中的重要性，以及再次用義大利城市的商業結社為例子討論從家戶到營利事業的去屬人化的轉變。²¹⁵

²¹² Lutz Kaelber, *Max Weber's dissertation: An analysis (and a comparison to his habilitation)*, in: *The Foundation of the Juridico-Political Concept Formation in Hans Kelsen and Max Weber* 207, 210-212 (Ian Bryan, Peter Langford & John McGarry eds., 2016).

²¹³ Gerhard Dilcher, *From the History of Law to Sociology: Max Weber's Engagement with the Historical School of Law*, 184.

²¹⁴ Lutz Kaelber, *Max Weber's Dissertation*, 36.

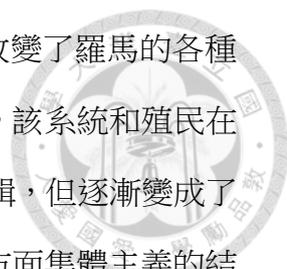
²¹⁵ Lutz Kaelber, *Max Weber's dissertation: An analysis (and a comparison to his habilitation)*, 212-219.



第二項 《羅馬農業史對國家法與私法的意義》

接下來是《羅馬農業史》，以下的摘要是從 Luigi Capogrossi Colognesi 同樣是為《韋伯手冊》所寫的詞條中抽取出來的。

儘管在實質論點上與韋伯有激烈的爭辯，羅馬史大家 Theodor Mommsen 仍稱許其在史料運用和詮釋上都展現了極高的原創性，讓他有如看到了古羅馬經濟史研究的黎明 (Morgengrauen)。他運用了羅馬土地測量員 (Feldmesser) 的檔案，並從經濟功能和結構的層面，為羅馬法律制度提供了基進的重新詮釋，以致於羅馬法學家的通說圖像竟在此研究中幾乎沒有登場舞台。韋伯試圖緊密地連結羅馬的土地系統，所謂的羅馬網格系統 (Centuriation, in Latin: *limitatio*)，與法律形式。他受 Mommsen 和 Meitzen 所啟發，認為羅馬農業最初具有集體主義性質，而其法律形式亦是作為一個集體的、而非個人的財產秩序，只是他採取更極端的立場，對於兩者所省略的古羅馬社會之並不能直接說是集體主義的那些面向，韋伯都試圖將它們組成一個融貫的、集體主義的整體圖像。但是韋伯並沒有視古羅馬社會僅是一個靜態的結構，他企圖透過秩序的內部變化來理解羅馬為什麼會陷入動亂 (Umbruch)。韋伯在為羅馬市民法 (*ius civile*) 提供集體主義的詮釋的同時，也掌握其個人主義式的異質發展 (Heterogenese)，例如，構成了要式讓與 (Manzipation, in Latin: *Mancipatio*) 的本質的農田之根據協定的讓與 (Die Veräußerung von Acker nach dem Modus)，對韋伯而言就介於作為參與並在一定額度內配享集體農田生產之資格的原始農宅權 (Hufenrecht) 之讓與，和一塊私有土地的讓與之間，農田的要式讓與在羅馬促成了就那時代而言不曾出現過的高度的不動產交易。又例如，韋伯認為家長 (*pater familias*) 根據十二銅表法的制定所享有的遺囑自由權 (Testierfreiheit) 也促成了集體財產秩序的崩塌，因為遺囑自由創造了被剝奪繼承權的人 (Enterbten)，促成了他們對土地的饑渴



(Landhunger)，後者構成了羅馬征服土地的衝動的起點，並改變了羅馬的各種殖民形式，以及與之相聯結的羅馬網格系統的意義。韋伯主張，該系統和殖民在過去表現的是一個地籍社群(Flurgemeinschaft)之平均主義邏輯，但逐漸變成了擴張個人財產的強力工具。韋伯在十二銅表法中，除了看到一方面集體主義的結構，也一方面看到了羅馬法轉向個人主義的潛在因素，他認為它們創造了法律上與經濟上土地權利的鬆綁(Entfesselung)和與之相應的私有財產的概念的前提，更與就征服而來的各種形式的廣大羅馬公有地的、在平民(plebs)與貴族(patricius)間發生的自由競逐(freie Konkurrenz im Kampf um ager publicus)一起，構成了歷史上最無限制的農業領域的資本主義能流通於羅馬共和後期的基礎，亦即，個人、私有財產。韋伯最後也省視了羅馬共和後期的農業資本主義的意義，他認為，共和後期的寡頭統治者在土地上的投資，比如指派一個特別的莊園事業經理人(vilicus)來管理遠離城市的、由奴隸運作的農莊(villa schiavistica)，其背後的邏輯不像是當代的企業家的、不斷為了賺取更多營收的邏輯，因此他不像以前的作家一樣專注於農莊是怎麼樣一個農業生產單位(landwirtschaftliche Produktionseinheit)，而是強調待在城市裡、在生產現場缺席的擁有大量土地的所有人的政治霸權地位，和其經濟上的食利者(Rentier)邏輯，亦即，農業之導向土地租稅(Grundrenten)的產出的特性。韋伯認為這直接導致了農業生產事業的極化(Polarität)，因為它讓兩種生產組織在農地上併存，一方面，是透過經理人由土地所有人直接領導的、擁有大量土地和人力資本的農業生產組織，另一方面，則是區分土地為好幾小塊並販賣或分配給他人來耕種的農家，而這種下了內部衝突的根源。Colognesi 另外指出，韋伯在這裡還介入了其當代的關於古代經濟的現代主義和原始主義論戰，但在這個論戰中採取一個極自主的立場，一方面，他並不遲疑去運用現代語彙，例如資本主義，去形容羅馬共和後期的經濟狀態，但另一方面，他也運用借自原始主義者的「家戶經濟」(Wirtschaft des oikos)概念

去描述農業經濟，只是稍微不同於原始主義者，並不將家計經濟看成是羅馬經濟生活的起點，自給自足的組織對他而言是不動產交易衰退、羅馬末期的產物。²¹⁶

Colognesi 自身就是一個羅馬史的研究者，他認為，韋伯關於農業史的看法在二十世紀緩慢地成為在羅馬農業史研究中發展出來的觀點的一個內在部分，雖然其思想變成主流歷史描繪的過程並不明顯，也少有直接的引用。在例如韋伯對公有地以及其對農業發展的重要性的評估上，也不清楚現代歷史學有多大程度的接受和反省，但他的問題意識卻也成為了當代研究者的議題。至於韋伯在羅馬法律史領域的影響，Colognesi 認為可以說幾乎是零，儘管他所處理的問題，亦即各種形式的羅馬網格、未測量的土地和被分配的土地之分別與財產權制度之間的關係，是確實存在的。因此他認為，就算韋伯的詮釋模型太過笨重（整個經濟史），也不適合把所有複雜情況通通納入考量，他認為羅馬法律史學者似乎也不能正當化他們去忽略這樣一個歷史論述所呈現的關聯。²¹⁷

《羅馬農業史》獲得較少的討論。Kaelber 再次著眼於資本主義和社群與結社的區分。在《羅馬農業史裡》，韋伯不曾提過現代資本主義企業的任何元素，在其他作品裡，韋伯也直言古代是沒有資本主義企業的，它也指出羅馬秩序是與現代資本主義秩序徹底相反的政治資本主義（political capitalism）秩序，指出政治特權或優勢經常剝奪了基於市場運作的機會，可見僅僅是有土地交易，對韋伯而言幾乎不能算是什麼經濟發展或變遷傾向的指標。²¹⁸最後，Kaelber 認為韋伯在《羅馬史》裡僅運用社群，而不曾運用結社一事，意味著他有一個清楚的區分

²¹⁶ Luigi Capogrossi Colognesi, *Die römische Agrargeschichte in ihrer Bedeutung für das Staats- und Privatrecht* (1891), in: Max Weber Handbuch: Leben – Werk – Wirkung 210, 210-213 (Hans-Peter Müller & Steffen Sigmund hrsg., 2. Aufl. 2020).

²¹⁷ Luigi Capogrossi Colognesi, *Die römische Agrargeschichte in ihrer Bedeutung für das Staats- und Privatrecht* (1891), 213-214.

²¹⁸ Lutz Kaelber, *Weber's Dissertation and Habilitation*, 35-37.

意識，亦即韋伯認為古代和僅僅進行交易都不意味著羅馬的農業社群有顯著地往結社化的方向發展²¹⁹。



第三項 早期作品作為理解韋伯整體思想的途徑

韋伯的早期著作少被專門的、或至少花上篇幅處理，即便是在以韋伯思想為研究對象的學者之間亦是如此。例如 Reinhard Bendix，儘管提到了上述韋伯最初的兩部著作，也注意到他靠著它們取得了柏林大學的羅馬法和商法的講師資格，但在刻劃其早期研究並論述其基本思想方向的時候，這兩部作品完全沒有被提及。²²⁰較近的 Fritz Ringer，甚至根本沒有提到它們。可以想到的原因在於：若著眼於文本本身，這兩部文本構成了極大的理解障礙，它們的主題首先是小眾且高度專業的，並且整個論述缺少一個非常清晰、足辨識的結構，亦即，其問題意識、發現、推論都需要相當心力去解讀，最後，相當長的一段時間，他們沒有譯本，限制了學術社群的研究能力。若著眼於學術社群，由於韋伯被廣泛地作為一個社會學家來認識，並且由於具全球影響力的詮釋學圈，如美國社會學和戰後德國的社會學界，在繼受韋伯時所抱有的關懷，讓理解韋伯的焦點大大地集中於特定的主題上。這些觀點尤其體現在教科書或通論性著作中對韋伯的刻畫裡，例如在近年出版的通論著作《古典社會理論和現代社會》（*Classical Social Theory and Modern Society*）裡，作者 Edward Royce 對幾個耳熟能詳的韋伯關鍵字或主題進行的刻劃，如理性化、現代性、資本主義、官僚、卡理斯瑪、世界的除魅、科學與價值等等，正反映近幾十年對韋伯的學術側寫：現代性和社會諸領域的理性化的理論家。²²¹顯而易見的是，早期著作與此學術側寫並不完全相容，在構成它們的字句裡，我們讀不出理性化、現代性、世界的除魅的脈絡，下面還會指出，連看似最相關的“資本主義”論題，都不能說是這些論文的主軸。從而，早期著作在

²¹⁹ Lutz Kaelber, *Weber's Dissertation and Habilitation*, 39-41.

²²⁰ Reinhard Bendix, *Max Weber: An Intellectual Portrait*, 25-26, 37-70 (1998).

²²¹ Edward Royce, *Classical Social Theory and Modern Society*, viii-xi, 91-93 (2015).

韋伯研究中位處邊緣，經常僅被視為某種思想過渡階段，與後期的所謂核心文本（core texts）頂多有片段的、偶然的關聯——如果不是毫無關聯的話。



對早期作品之於韋伯整體思想的意義的評估，大多如最早開始進行如此嘗試的 Dirk Käsler 那般，滿足於模糊地指出它們與資本主義的發展史的討論之間的關聯。²²²然而，一來，其實我們並無法一口咬定韋伯在那時就懷著資本主義的問題意識，或說醞釀著他後期的資本主義研究之綱領，這種素材上的交疊的關聯，更像 Kaelber 所描繪的那樣的素材再利用，亦即，在另一個、新的視角下重新省視既有的成果。²²³二來，韋伯對“資本主義”的討論很難說都是針對同一個歷史現象，如上述 Colognesi 所指出的，羅馬農地的國家資本主義和現代的市場資本主義，非常不同。最後，對資本主義發展的面向的強調，無可避免地使法律要素退居幕後，然而這兩部早期作品為韋伯爭取到的是法學的教職，我們至少必須考量到它們提出、證明了某個法學上或法律史上的洞見的可能性，也就是說，將其早期作品整合到韋伯的整體思想時，我們有一個好理由將它們視為韋伯仍晦澀的法律思想的線索。

在上述考量下，有兩個觀點非常值得關注。其一是 Kaelber 所暗示的「去屬人化」進程，亦即，身分與社會關係的形成機制，從家庭到個人間基於契約而組成的組織的變遷。比如，我們看到韋伯在兩部作品中都觀察到了某種集體秩序崩解並重組為某種個人間的相互關係的變化，而法律觀念一方面因這個進程而變遷，例如《商社》中因商業活動的需要而產生的新的、為羅馬法與舊日耳曼法所不知的獨立之特別財產的概念，另一方面，如在《羅馬農業史》中對遺囑自由的立法的討論那樣，法律觀念也會促進這個進程。實際上，我們之後會再次看到，

²²² Dirk Käsler, *Max Weber: An introduction to his life and work*, 28, 31.

²²³ Lutz Kaelber, *Max Weber's dissertation: An analysis (and a comparison to his habilitation)*, 220.

韋伯極為重視法律的部落或身分團體的屬人性的觀念在歷史中被另一種取代的變遷，並視之為西方現代法律的發展條件之一。²²⁴



另一個值得我們的注意的，是 Laura R. Ford 以財產關係（Vermögensbeziehung, property-relationship）之結構為焦點，對韋伯的初期作品所進行的詮釋和討論。Ford 認為，韋伯自《商社》和《羅馬農業史》始就已經著眼於歷史上的社會關係，尤其是人與人為了從事經濟生產與商業活動而結成的各種組織，之於財產法的相關性的意義，並且奠基了其後期的財產的社會學理論。Ford 指出，韋伯認為財產和組織起來的社會關係的結構是相互依賴的，該關係的秩序深刻地影響財產法的內涵。在《商社》裡，韋伯認為是否擁有一個特別財產是無限公司是否存在的標準，而特別財產作為一個法學上的創新，仰賴於商社自身被視為一個有別於契約當事人的實體的觀念能夠擺脫當事人的既有身分而產生，也就是去屬人化的發展。Ford 更進一步地指出，韋伯在《證券》（Die Börse）論文中，就旨在闡明商業財產關係的非屬人性（Unpersönlichkeit），亦即可任意因交換而移轉的財產，以及與它相伴的、取代了地主統治（Grundherrschaft）的資本的統治（Herrschaft des Kapitals）的意義。²²⁵

這兩個嘗試都強調了法律觀念與社會關係，尤其是組織、統治關係之間的緊密聯繫，預期了韋伯在發展條件中所擁護的基本命題，亦即，法律觀念的發展高度地取決於法律技術環節與政治組織的結構的類型，且僅間接地受經濟因素決定。²²⁶他們並強調了，對韋伯而言，逐漸的去屬人化是社會關係發展的一個重要脈絡。這個脈絡在過去未得到既有韋伯學術側寫的重視，然而如同兩位作者，許多人開始相信，韋伯非常看重形塑社會關係的不同——甚至對反——機制，在社會

²²⁴ MWG I/22-3, 619.

²²⁵ Laura R. Ford, *Max Weber on Property: An Effort in Interpretive Understanding*, 6 *Socio-Legal Review* 24, 24-100 (2010).

²²⁶ MWG I/22-3, 301.

過程的解釋中的地位。例如 Niall Bond 指出，儘管在方法以及概念的具體蘊含上有很大的差異，但在很大層面，韋伯仍十分看重 Ferdinand Tönnies 提出的區分，並且同視「現代」為人類紐帶的屬人屬性凋零的時代²²⁷。Tony Waters 和 Dagmar Waters 相信，韋伯社會學的核心是「社群與結社的動態」²²⁸，在《韋伯手冊》對這組區分的詞條裡，Mateusz Stachura 更是指出，在《經濟與社會》（或《經濟、社會秩序與權力》）中，韋伯對理性與非理性的行為定向的區分就是沿著結社與社群的區分在刻劃的，他的許多論述也都是圍繞著「切事化」和「屬人化」的辯證關係（Dialektik von Versachlichung und Personalisierung）展開的。²²⁹

從而，我們有很好的理由相信，韋伯的早期的法律史著作確實也體現了韋伯整體思想的一個脈絡，因此我們可以期待，在後面將要探討的後期著作中，看到它被延續著，但要理解這種延續性的具體內涵為何。

²²⁷ Niall Bond, Ferdinand Tönnies and Max Weber, 12(1) *Max Weber Studies* 25, 25-57 (2012).

²²⁸ Tony Waters and Dagmar Waters, *Max Weber's Sociology in the Twenty-first Century*, in: *Weber's Rationalism and Modern Society: New Translations on Politics, Bureaucracy, and Social Stratification* 1, 3-6 (Tony Waters & Dagmar Waters eds., 2015).

²²⁹ Mateusz Stachura, *Gemeinschaft(en) und Gesellschaft(en)*, in: *Max Weber Handbuch: Leben – Werk – Wirkung* 77, 77-78 (Hans-Peter Müller & Steffen Sigmund hrsg., 2. Aufl. 2020).

第四章 詮釋〈法律的發展條件〉



第一節 法律的“形式理性化”

所謂〈法律社會學〉或在《韋伯全集》中被重新命名為〈法律的發展條件〉的八篇文章，是韋伯為了其肩負編輯重任的《綱要》所寫的詞條，而如前所述，它有一個曲折的歷史和充滿詮釋挑戰性的篇幅、內容和焦點。²³⁰本文在上一章結尾處曾表示，我認為，將之視為一個關於西方現代法釋義學的反身性知識史的作品，亦即大多數的法學者、法律實務工作者，以及相當部分的社會成員對法律的認知和理解的發展史，能幫助我們理解它的部分要旨。然而，在進入此視野前，我們必須先會回顧並反省既有文獻關於韋伯的法律的形式理性化論題的闡釋。此外，我會花一點篇幅特別處理華文世界在這方面的討論狀況。

第一項 反思“形式理性法”概念

「法律的形式理性化」是詮釋者們藉之理解韋伯的〈發展條件〉的最主要的詮釋觀點，然而，在學者間並沒有對其確切的內涵有清楚且一致的看法。例如“理性”的意義為何？“形式”與“實質”這組對比的意義，以及其彼此之間和各自與“理性”的關係是什麼？“形式理性法”作為一種西方發展史上的特定產物，究竟是“法律”的什麼經歷了這個過程，又是怎麼被生產出來了的？

第一款 “形式理性法”的不同界定（一）

首先，有些詮釋認為形式理性、實質理性和非理性是三個相互獨立的，或／和在某些情況下變得相互排除的屬性類別。我認為 Reinhard Bendix 能說是此詮釋的代表者。Bendix 認為，韋伯首先以規則（rule）或／和知性（intellect）對於

²³⁰ Hubert Treiber, *On Max Weber's Sociology of Law, now known as The Developmental Conditions of the Law: A Review Essay on MWG I/22-3: Recht*, 121-138.

法律處置的控制能力區分了理性與非理性，再進一步依據理性規則設計的目標，是建立程序和規則的固定性（fixedness）或／和規則之間的邏輯一致性，抑或是實現具體的政治目標、倫理價值，區分出形式理性與實質理性。²³¹Bendix 似乎就認定，形式理性與實質理性的區分就是對應於程序正義與實質正義兩種價值觀。²³²關於這些屬性之間的關聯，Bendix 進一步詮釋，韋伯認為，所有的法律和法律程序類型都是這些，若各自完全、徹底地表現出自身來的話會變得彼此不相容的，屬性的組合。²³³例如，韋伯將法律先知的卡里斯瑪法啟示（legal revelation）界定為非理性的，意旨無法用規則和知性去掌握法律處置，但仍有理性的元素，例如擁有一套進行訴訟時嚴格的巫術程序，且先知或其他法律知識的卡里斯瑪，也在儀式形式所允許且不被認為觸怒神靈的範圍內，表達他們儘管無法用規則表述的公平觀。²³⁴同樣，Bendix 也認為，韋伯並未視現代法律形式為形式理性法本身，而是形式理性與實質理性的組合，比如自然法的實質理想到今天都還體現在以法律的理性程序中，發揮影響，像是社會契約論體現在法律型統治的內核當中，促進了法律作為可預測的理性程序的發展，又比如實證主義的興起，政治的、倫理的考量又促使法律和法律程序朝向實質理性發展。²³⁵

有些、或許能說是大多數的詮釋認為，形式與實質，以及理性與非理性各自表示了兩條對比軸線，從而，應該會有四個相互獨立或／和在某些情況下相互排斥的屬性類別。就此對比軸線要如何理解，學者間有許多不同的、彼此皆有些相互交疊、有些相互衝突的看法。首先要介紹的是 David M. Trubek 早期的詮釋。Trubek 認為，形式與實質之對比在於裁決的判准是否內在於法律系統，亦即一個法律系統的形式程度取決於它的系統自主性（systematic autonomy），或說法律規範與政治、道德、經濟、宗教等領域的規範之間的分疏化（differentiation）程度，

²³¹ Reinhard Bendix, *Max Weber: An Intellectual Portrait*, 391, 394-395.

²³² Reinhard Bendix, *Max Weber: An Intellectual Portrait*, 432.

²³³ Reinhard Bendix, *Max Weber: An Intellectual Portrait*, 405.

²³⁴ Reinhard Bendix, *Max Weber: An Intellectual Portrait*, 389-391, 405.

²³⁵ Reinhard Bendix, *Max Weber: An Intellectual Portrait*, 405, 414-417, 421, 425-432.

理性與非理性之對比則在於，裁決是否依循著可適用於所有類似個案的普遍判准。以此，法律可以分為四種類型：(1)形式非理性法不依循外在的判准，如倫理規範，而只依在個案裡緣由不明的、被宣示的法啟示做出裁決；(2)實質非理性法則是依據出於倫理或政治考量而對個案做出的具體評價裁判；(3)實質理性法則從倫理規範和政治思想中採納一組一般政策或判准來做出裁判；最後，相較於實質理性法將規範轉譯為裁決的方式可能不同，並且受原則的非一般的、不可預測的價值預設的影響，持續有做出特製的（ad hoc）結論的傾向，(4)形式理性法則有通常透過法典化而得到仔細闡釋的、預定的法律規則與原則作為判准和依據，亦即法源（legal sources），裁決可以自規則和原則中演繹出個案結論，從而也是最可預測的法律系統。²³⁶

Wolfgang Schluchter 有一個非常不同的看法。他認為，法律中的程序面（formell）與實體面（materiell）之間的區分和彼此之間的關係，決定了形式（formal）與實質（material）這組對比的意義。其認為，理性與非理性涉及的首先是法律的程序面和實體面，亦即，如何得出法創造與法發現的結果的手續（Verfahren），和該結果有什麼樣的內容（Inhalt）、追求哪個目的（Zweck）。形式與實質這組對比，呈現的則是法律的程序面與實體面之間的關係，在裁決中，當法律程序較實體更被重視時，韋伯將會稱之為形式法，反之，則為實質法。²³⁷至於在什麼時候，上述法律內在的比較關係會被判斷為形式或實體，他認為取決於超越法律的、法律之於倫理的關係，是統一的還是分疏的。²³⁸理性與非理性的對比，也不是普遍性與抽象性的程度。參照韋伯的宗教社會學，Schluchter 認為，理性化對韋伯而言指的是透過理念（Idee）創造出來的、如轉軸器引導著人的行

²³⁶ David M. Trubek, *Max Weber on law and the rise of capitalism*, 1972(3) *Wisconsin Law Review* 720, 727-734 (1972).

²³⁷ Wolfgang Schluchter, 現代理性主義的興起：韋伯西方發展史之分析，頁 200-203。

²³⁸ Wolfgang Schluchter, 現代理性主義的興起：韋伯西方發展史之分析，頁 224-232。

動的世界圖像 (Weltbild) 的系統性以及其除魅 (Entzauberung) 的程度。²³⁹在法律社會學裡，亦是法律途徑的除魅和法律素材的系統化。²⁴⁰以此，Schluchter 區分出四種法律類型：首先是(1)形式非理性法，其法律手續被視為較目的更為重要，且擁有非理性的，亦即無法用合乎理智的手段加以控制的，法創制或法發現的巫術手續，例如天啟法，在法律先知所進行的神判或神諭中，相對於依據以倫理、政治目標為據的妥當性進行的裁決，依據嚴守儀式而做出的啟示更為重要。(2)實質非理性法與之相對，更重視裁決內容是否妥適，例如傳統法，其家長式的裁判著眼於個案中具體的公正性 (Biligkeit)，但它並未擁有一個有系統的公正學說。(3)實質理性法的代表則是理性自然法 (Vernunftnaturrecht)，其將裁判的正當性理解為與自然法公理的規範要求保持一致或不與之衝突，而直接地、不被任何法律手續所相對化地約束裁判的內容；與之相對，(4)形式理性法，以現代制定法為代表，則有意地建立自身於自己的理性立法程序上，把自己從法律以外的權威中解放出來，而獲致一種內在的閉鎖性、一貫性，從而相對化了實質規範在裁決中的重要性。²⁴¹

Julien Freund 做出了另一種對比。一方面，Freund 類似 Trubek，認為形式與實質的對比涉及的是法律思維依循內在邏輯還是外在標準的傾向，形式法將整體法律規範視為僅僅是源自於某個給定的法律系統的預設或前提，它獨立於有倫理、政治、宗教或經濟性格的論述以及干涉，按照系統內的理由做出從法律上看正確的決定，反之，實質法則服務於法律系統外的、它所管制著的社會之需要。²⁴²另一方面，類似於 Schluchter，Freund 亦參照了宗教社會學，提出了一個理性化的一般概念 (der allgemeine Begriff)，其指的首先是所有時代、包括在巫術中

²³⁹ Wolfgang Schluchter 著，顧忠華、錢永祥譯，超釋韋伯百年智慧：理性化、官僚化與責任倫理，頁 7、12-15 (2013 年)。

²⁴⁰ Wolfgang Schluchter，現代理性主義的興起：韋伯西方發展史之分析，頁 217。

²⁴¹ Wolfgang Schluchter，現代理性主義的興起：韋伯西方發展史之分析，頁 202-204。

²⁴² Julien Freund, *Die Rationalisierung des Rechts nach Max Weber*, in: Max Weber als Rechtssoziologie 9, 22-23 (Manfred Rehbinder & Klaus-Peter Tieck hrsg., 1987).

也發生的，人們去應用較目前為止所證明的還要更系統性或在經驗上更妥當的實踐方法（*Verfahren*）的無止盡的過程。而西方經歷了一個特殊的理性化過程，在其中，人們給予技術理性化優先的地位，所有文化要素、人類行動領域都經歷著不斷增長的技術理性化，為人類的存在帶來了超理性化（*Überrationalisierung*）和智性化（*Intellektualisierung*），亦即，普遍的除魅和生活所有方面的理性規劃。但西方的理性化也破壞了奠基在宗教統一性上的傳統生活風格，該統一性定義了一個集體共享的價值，帶來了價值之間的對抗，又甚或消除了人們靈魂當中的對價值的信仰（*Glauben*）²⁴³，因為那從技術理性的觀點而言是非理性的，然而這種清除並不意味著非理性的消除，在超理性化的生活中，非理性採取了另一種形式而存續。在這個脈絡下，*Freund* 區分四種類型的法律或法律思考的傾向：以卡地裁判（*Kadi-Justiz*）為代表的(1)實質非理性法，以判官的個人情感或統治者的仲裁為據，不訴諸任何一般規範；(2)實質理性法則引用了聖經、征服者的大權命令（*Erlass*）或那些外在於法律、出自倫理、政治領域的規範來做決定，以確保那些領域的目標能得到實現；(3)形式非理性法仰賴任何人無法事先認識從而掌控，但儀式的正確依循而獲正當化的啟示或諭示來判決；與之相對，(4)形式理性法則是仰賴引用可見的先例、制定法，或引用系統化的規則和抽象的法學概念，力求將判決建立在客觀的法源之上。²⁴⁴

Alberto Febbrajo 對理性與非理性的對比採取了極為不同的詮釋。*Febbrajo* 認為法律制度的理性面向指的是素人（*Laien*）對裁判結果的交互主體的接受（*intersubjektive Überprüfbarkeit*）的程度，至於形式面向則和 *Trubek* 一樣，指法律實踐的裁決基準之系統特殊性（*systemische Spezifität*）²⁴⁵。然而他對系統特殊性也有些不同的理解。他認為，韋伯在〈發展條件〉第一章關於理性化的意義

²⁴³ Julien Freund, *Die Rationalisierung des Rechts nach Max Weber*, 9-11

²⁴⁴ Julien Freund, *Die Rationalisierung des Rechts nach Max Weber*, 31-32

²⁴⁵ Alberto Febbrajo, *Kapitalismus, moderner Staat und rational-formales Recht*, in: Max Weber als Rechtssoziologie 55, 60-62 (Manfred Rehbinder & Klaus-Peter Tieck hrsg., 1987).

的討論，亦即關於理性化作為一般化（*Generalisierung*）和作為系統化（*Systematisierung*）之間的區別的討論²⁴⁶，對應於實質理性化與形式理性化的區分。²⁴⁷以此，Febbrajo 也如此區分了四種法律制度的類型：(1)形式非理性法，例如啟示和神判法，在他眼裡擁有高度的法律技術性，儘管並不保障可預見性（*Vorhersehbarkeit*），(2)實質非理性法同樣沒有可預見性，因為它是從具體的倫理和情感標準的評價推導而來的。理性法與它們相對則具有更高的可預見性，(3)法律的實質理性化意味著，將決定個案的根據化約出幾個具倫理或效益主義性格的原則，並透過決疑論運用它們，在原則的可認識性的限度內，裁判也是可預見的；(4)法律的形式理性化則意味著法規的系統化和將法律適用到一般性的構成要件特徵事實上的操作，它將可預見性和法律秩序的內在判准給相互結合在一起。

248

Manfred Rehbinder 對法創造與法發現的法律技術工具的四個理想型的區分亦有別於上述所提的所有學者。Rehbinder 類似 Trubek，以法創造和法發現是否依據抽象規則的適用加以運作，區分理性與非理性，然而，他少見地依循韋伯在〈發展條件〉第一章的選字，視 *formell* 和 *materiell*，而不是 *formal* 和 *material* 為另一組面向上的對比。這或許是因為 Rehbinder 不認為 *formell* 和 *formal* 有不同的意涵，但他未對這個對比的意涵和到底對應於什麼差異有太多的琢磨，我們只能猜測。²⁴⁹

接下來我們必須注意到，儘管以兩個對比軸線區劃出四個法律的一般類型的嘗試最通行於詮釋者之間，但有些學者認為或推斷，僅僅兩組對比軸線或僅僅關注法律的整體性特徵，不管稱之為思考（傾向）、結構、系統還是領域，就理解

²⁴⁶ MWG I/22-3, 301-303.

²⁴⁷ Alberto Febbrajo, *Kapitalismus, moderner Staat und rational-formales Recht*, 60.

²⁴⁸ Alberto Febbrajo, *Kapitalismus, moderner Staat und rational-formales Recht*, 60-63.

²⁴⁹ Manfred Rehbinder, *Max Weber und die Rechtswissenschaft*, in: Max Weber als Rechtssoziologie 127, 129-130 (Manfred Rehbinder & Klaus-Peter Tieck hrsg., 1987).

韋伯的論述而言是不足的，從而各自著眼於其認為韋伯實際上試圖刻劃出來的差異與比較，提出了較具原創性的比較。



Anthony T. Kronman 就認為，韋伯據以界定法律思考的兩組區分在不同脈絡中有不同意義，帶來了混淆。Kronman 認為，“理性”在不同脈絡裡有四個不同的意義：(1)受一般規則拘束、(2)系統性、(3)邏輯性的、抽象的釋義 (logical, abstract interpretation of meaning) 方法，亦即經歷了羅馬法繼受之歐陸法系的釋義學方法和(4)受知性所控制，“形式”在不同脈絡裡也有時指(1)法律系統之自持性 (self-containedness)，有時則彷彿是和(2)“理性”是可彼此交換的一詞，描述著其實是相同的特徵，例如他認為，韋伯以“形式主義”來描繪仰賴於巫術的法律啟示時，所意旨的就是在規則拘束性的意義上的理性。在此之上，Kronman 認為我們最好著眼於韋伯在刻劃四個類型的法律思考時所強調的特徵，將韋伯所做的對比重述為三組區分：(1)裁判是以個案之獨特因素為基礎的、個殊的裁判，還是受一般性規則、原則所拘束的；(2)事物的法律意義是透過邏輯的釋義方法來確立的，還是仰賴事實的外在特徵，並從而無法由知性所掌控；最後，(3)法律秩序是否預設了一個法律規範與外於法律的規範之間的原則性的區別。²⁵⁰在所有“理性”的概念裡，Kronman 賦予邏輯性的、抽象的釋義方法以最高的解釋意義，首先，它與依照事實的外在特徵來決定事實與事件的法律意義的方法的差別，對 Kronman 而言，意味著人類本位、清楚意義源自自身的觀點的除魅的世界觀，與相信世界具有內在意義，從而欠缺在意義世界中的自我意識的巫術或宗教世界觀的差別，從這個差異中並可以引申出兩種設想法律的方法的差別，一方面是人類透過知性創造法律的觀點，在這個設想中，法官必須對其自身的意思決定負起責任，並給出理由，並在此意義上裁決是受知性掌控的，另一方面，則是存在一個世界所固有的法律的觀點，在這個設想中，法官不需要為決定給出理由，因為他不需要為神或自然

²⁵⁰ Anthony Kronman, Max Weber, 72-80 (1983).

的決定負起責任²⁵¹，並且，是否在裁判中給出理由，從 Kronman 的角度來看，是法律是否能發展出可計算性的關鍵原因²⁵²，僅以此而言，系統與可計算性之間的關聯並不是直接的，然而，Kronman 強調，系統化對最大可預見性（maximum calculability）而言卻是必須的，因為他認為，韋伯設想，無法發展出系統自持性，亦即，法律與非法律規範的分離，裁判就會傾向個殊化，從而讓規則變得不再那麼具決定性，進而使法律的可計算性降低。根據 Kronman，系統自持性和規則拘束性，並非偶然地各自在不同脈絡中被韋伯歸為法律的形式性，因為兩者之間存在著一種選擇性親近性。在此，Kronman 又再一次地強調了邏輯的釋義方法的核心意義，亦即，他認為，唯有在除魅的、自覺的世界觀中，才可能發展出系統、從而系統自持性的觀念。²⁵³

從 Kronman 的論述中可以看出，他視邏輯的釋義方法為形式法律理性的本質，又視後者為一種更根本的理性世界觀在法律方面的核心展現，從而我們也就不會意外，他會賦予形式法律理性較次要的思想地位，轉而專注於該奠基性的世界觀，並試圖將“理性”、“形式”分歧的意義刻劃為自後者衍生出來的現象或特徵。他認為，世界的除魅意味著視角的人類化（humanized），即人類不再視人類社會，包括實踐、技術和制度，反映的是獨立於自身的、鑲嵌於世界及人性之中的命定力量的作用，而是反映自我人格所展現出來的意志的造物。²⁵⁴此一對比構成了 Kronman 的詮釋主軸，比如，他認為韋伯的社會學方法論本身也是理性世界觀的體現，因為其價值與事實的區分，從 Kronman 的角度來說，意味著對價值是意志的產物此一真理有自我意識，²⁵⁵在此論斷上，又可以看到他進一步認為韋伯

²⁵¹ Anthony Kronman, Max Weber, 84-87.

²⁵² Anthony Kronman, Max Weber, 81-83, 87-89.

²⁵³ Anthony Kronman, Max Weber, 74-75, 89-95.

²⁵⁴ Anthony Kronman, Max Weber, 166-169.

²⁵⁵ Anthony Kronman, Max Weber, 16-22.

實際上賦予了法律統治的權威以一種邏輯上的優先性，因為後者也被認為展現了符應於其方法論所體現的理性世界觀的關鍵的人類自我意識。²⁵⁶



值得補充的是，Kronman 的詮釋對某些人而言展現出很高的吸引力，比如 Trubek 不吝惜地給予熱情贊同，稱許這個詮釋提供了解碼韋伯的鑰匙，是一個智識上的傑作 (*tour de force*)。²⁵⁷Richard Fentiman 認為 Kronman 除了提供了一個優雅且可推薦的韋伯詮釋外，還藉由將韋伯呈現為一個哲學家和預言家，證明了其在法律理論中的相關性。²⁵⁸Irvin M. Zeitlin，儘管對詮釋本身沒有多少刻劃，亦認為 Kronman 以高度的謹慎和精確性闡明了〈法律社會學〉。²⁵⁹但同時，與此相對，韋伯研究者抱持著較質疑的態度。Guenther Roth，指出 Kronman 的詮釋對文本的發展史面向輕描淡寫，以一種二元對立且近乎非歷史的、哲學的方式專注於刻劃現代與古代的對比，在 Roth 眼裡，這個詮釋是一方面是有所誤解、忽略，另一方面也過度狹隘和單向度。²⁶⁰Scaff 也指出 Kronman 的詮釋的主要弱點就在於，我們到底能在甚麼意義上可以認為〈法律社會學〉有如其所宣稱的那樣的哲學上的重要性，以致於我們能說：在文本中追求一個邏輯一貫的法律理論和其哲學根據是妥當的。²⁶¹

Michel Coutu 同樣不接受通行的四類型說。Coutu 為構成四類型說的兩組對比的意涵，以及在四類型說的脈絡中被採用的另一組經常被忽略²⁶²、且至少在特

²⁵⁶ Anthony Kronman, *Max Weber*, 50-55.

²⁵⁷ David M. Trubek, *Reconstructing Max Weber's Sociology of Law*, 37(3) *Stanford Law Review* 919, 920 (1985).

²⁵⁸ Richard Fentiman, *Book Review: Max Weber by Anthony T. Kronman*, 44(1) *The Cambridge Law Journal* 163, 163-165 (1985).

²⁵⁹ Irving M. Zeitlin, *Max Weber's Sociology of Law*, 35(2) *The University of Toronto Law Journal*, 183 (1985).

²⁶⁰ Guenther Roth, *Book Review: Max Weber by Anthony T. Kronman*, 32(3) *The American Journal of Comparative Law* 592, 592-595 (1984).

²⁶¹ Lawrence A. Scaff, *Book Review: Max Weber by Anthony T. Kronman*, 13(2) *Contemporary Sociology* 198, 198-199 (1984).

²⁶² Hubert Treiber, *Max Weber and Eugen Ehrlich: On the Janus-headed Construction of Weber's Ideal Type in the Sociology of Law*, 230.

定脈絡中與 formal/material 這組對比有不同意義的第三組對比，亦即 formell/materiell 的意涵²⁶³，提供了獨自的概念地圖。Coutu 首先反省了由 Schluchter 用以理解 formell/materiell 和 formal/mateiral 區分的方法。如上所述，Schluchter 認為它指的是法學上在程序法與實體法之間的區分，並認為 formal/material 這組區分的意義由它們之間在結構上的相對優先性所決定。Coutu 反對這個看法，認為 materiell 有時不只指實體法，也有被用於形容某個被採納之法律程序的品質，也有被用於指法律的“內容”或“材料”，相對於法律的（邏輯）形式，相對應地，formell 也不單指程序法，也不能在 Schluchter 所設想的意義上決定 formal 的意義。在詮釋策略上，Coutu 認為，由於 formell/materiell 區分遠比 formal/material 還少出現，因此著眼於後者是更有意義的，在此之上省略了對 formell 的意義的正面探究。²⁶⁴Coutu 接著反省了 Kronman 的形式理性概念，他與後者共享一些基本看法，例如“形式”與“理性”被運用在不同的情況，且有時是可彼此替換、擁有相同指涉的字眼。然而，他質疑 Kronman 對“理性”的各種意義的刻劃都僅止於法律系統之內在面、“理性”的理論面，並且錯誤地、片面地視可計算性為法律內在系統性的必然結果，忽視了韋伯另一個切入“理性”的角度。Coutu 認為，其對“理性”亦有其實踐面的刻畫，且是從行動領域的分化來理解的，這是說，法律“理性”的實踐面意味著其在與其他——尤其是經濟——行動領域的關係中，呈現的可計算性的程度。Coutu 觀察，“形式（理性）法”被韋伯在兩個可互相區別、且不必然彼此相符的意義上所運用：首先是 Kronman 所關注且亦是最常被運用的、(1)被描述為作為一種理性主義的法律形式主義，它的主要特徵在於法律規範之間的、理論上的邏輯一致性；另一個則是(2)在尤其是經濟行動領域

²⁶³ 康樂與簡惠美的《法律社會學》中譯本將 formell 和 formal 都譯成「形式」，如同 Max Rheinstein 和 Edward Shlis 的英譯本。但是這本身是一個詮釋上的問題。例如德文原文「Formell mindestens relativ rational ist jedes formale Recht」暗示兩者具有不同意義，至少在韋伯仍維持一以貫之的用字的限度內是如此，然而英譯，「All formal law is, formally at least, relatively rational」，和中譯，「所有的形式的法，至少在形式上，相對而言是理性的」，都模糊了這點，讓這句話變得幾乎不可解。自然，這個區辨對於理解整部作品而言有多重要，是另一個問題。

²⁶⁴ Michel Coutu, Max Weber's Interpretative Sociology of Law, 70-72.

中，呈現出的程序規律性或／和可計算性。法律只要滿足其中任何一個，韋伯就會稱其為形式（理性）法。²⁶⁵“實質法”則在三個不同的意義下被採用：它最常指(1)在從事法創造與法發現時，依循背於前述形式法的內在邏輯的、並在此意義上是異質的和外在的規範；在討論自然法的類型時，實質與形式這組對比指的是(2)具體與抽象的對比；又如同“形式”有時等同於“理性”，實質有時(3)等同於“非理性”，並看脈絡決定它的意思。²⁶⁶“非理性”的意義自然也不具有一個單一明確的意義：從 Kronman 所認識到的理論面角度出發，非理性或意味著(1)採用無法用知性控制的手段，或意味著(2)欠缺可一般化的標準，或意味著(3)法律系統的闕如，若從實踐面出發，則意味著(4)不可計算性；最後，Coutu 指出，韋伯還有在另一個更不同的角度刻畫“非理性”。在談到現代的自然法論時，Coutu 認為，韋伯以它(5)促進對法律體系的正當性的信念的能力之不足，將自然法論視為非理性的法律思想²⁶⁷，在這方面 Febbrajo 亦有提及。

在以上的觀察上，並參酌韋伯的宗教社會學對“理性”的刻畫²⁶⁸，Coutu 從“理性”出發，發展出三條詮釋軸線：首先是(1)理性作為邏輯一致性的理論面、內面面觀點，從這個觀點出發，其焦點在於辨識哪些內在和外在於法律的因素，會促使法律往擁有，在一定程度上，形式理性法的理想典型的各個特質，並避免它往擁有實質理性法的理想典型的各個特質的方向發展；這也是 Coutu 認為最嚴格、最主要的形式理性法概念的意義的脈絡。再來是(2)理性作為經驗上的有效性的實踐面觀點，其焦點在於理性資本主義經濟所需要的可計算性、可計算性，與法律在其中扮演的角色，並著眼於澄清前述的形式理性法與其他法體系之間的比較，尤其是與英國法之間的異同；最後，(3)理性意味著能擁有在倫理意義上有序的生活指引（*methodic conduct of life*），從而在正當的社會秩序的構成觀點下，其焦

²⁶⁵ Michel Coutu, *Max Weber's Interpretative Sociology of Law*, 72-74.

²⁶⁶ Michel Coutu, *Max Weber's Interpretative Sociology of Law*, 74-76.

²⁶⁷ Michel Coutu, *Max Weber's Interpretative Sociology of Law*, 76-78.

²⁶⁸ Michel Coutu, *Max Weber's Interpretative Sociology of Law*, 57-69.

點在於形式理性法之價值論上的中立性（*axiological neutrality*）特質，和現代社會中對法律－理性統治的正當性信念的關聯。²⁶⁹



Coutu 的詮釋論述因為以下的事實而值得特別注意：一方面，他從文本的角度否定了韋伯在運用“理性”、“形式”這些分類語彙時，永遠是在一個單一明確的意義下，指涉著相同的對比。另一方面，他將韋伯的這些分類語彙各自重新表述為數組獨自的對比，並由此提供了明確的理性形式法的理想概念，且在此之上建立出他的詮釋。對他而言，形式理性法的理想典型擁有的特質：邏輯融貫性、體系無縫性（的預設）、抽象規則的演繹、方法論上的特殊性、價值論上的中立性和形式（合法性和程序標準）正當化。²⁷⁰這個界定已帶有明確的詮釋觀點，它包含了“理性”的第一個層面和第三個層面，但不包含第二個層面，亦即經驗上的有效性，意味著 Coutu 認為這裡存在著某種討論脈絡的區分，以此就已經對如 Trubek、Kronman 等人所接受的、形式理性法與任何意義上的可計算性之間的等同關係之論題，提出了不同意見。

最後，我們還須注意到 Hubert Treiber 關於韋伯所做的對比的討論。Treiber 認為，韋伯所比較的是法律上的各個觀念之間的差異，而首要注意的差異，就是法律程序（*formeller Rechtsgang*）與實體法（*materielles Recht*）的差異，Treiber 認為，儘管韋伯並沒有好好地在應用時區分 *formal* 和 *formell*，但他仍認為韋伯運用了 *formell* 和 *materiell* 這組對比來表示程序法與實體法的差異，在這方面與 Schluchter 共享相同的看法。然而與 Schluchter 不同，他未將程序優先性視為“形式”的意義，而是認為它和“實質”一起指涉著理性化的不同方向，而他認為，韋伯是以所謂的概念法學（*Begriffsjurisprudenz*）對法律的構想和預設來刻劃形式理性法的特質，亦即，根據較抽象和普遍的原則，依決疑論或由諸原則組成的邏輯上

²⁶⁹ Michel Coutu, *Max Weber's Interpretative Sociology of Law*, 78-84.

²⁷⁰ Michel Coutu, *Max Weber's Interpretative Sociology of Law*, 88-89.

無矛盾的演繹系統所決定的一般構成要件特徵（*generelle Tatbestandsmerkmale*）的視野，判斷具體生活事實的什麼面向在法律上有相關性的，而實質理性法則是與該刻劃相背的理性法。最後，參酌宗教社會學，Treiber 認為，再次類似於 Schluchter，韋伯按照巫術的移除（*Abstreifung der Magie*）和系統化的程度來判斷法律理性化的程度。在此之上，Treiber 做了六個區分：(1)若在裁決時，在手續與證據上採納了無法為知性所控制的手段，那就是一個非理性的程序規定（*Verfahrensregeln*）；(2)若對個案做出完全個殊、具體的評價，而沒有依據一個一般規範的話，則該裁判是依據非理性的實體法而定的；(3)形式理性的程序規定的代表是辯論主義原則（*Verhandlungsmaxime*）；(4)實質理性的程序規定，例如職權主義原則（*Offizialverfahren*）和卡地裁判；(5)形式理性的實體法，以決定一般構成要件的原則的決疑論或邏輯上自治的系統為其特徵；(6)實質理性的實體法，則是要求性格別具的倫理令式、合目的之規則和政治準則要在個案中發揮影響力。

271

Treiber 的分類方法至少有兩點值得我們注意之處。首先，不像其他的詮釋者著眼於法律的一般性框架、結構或體系等，他認為區分是劃在更具體的法律思想內容之間，例如當事人進行主義與職權主義之間的比較，就是個極為突出的例子。第二，在他的分類框架下，典型的、在通行的四類型中經常被界定為實質非理性法的代表的卡地裁判，卻在此被界定為實質理性法的代表。這個差距很難說只涉及了“實質”、“理性”一詞的意涵的不同理解，因為，至少就 Schluchter 而言，他們之間並沒有這麼大的理解差距，更關鍵的，應是他們對韋伯到底如何描寫卡地裁判，有不同的看法。

²⁷¹ Hubert Treiber, *Rechtssoziologie*, in: Max Weber Handbuch: Leben – Werk – Wirkung 351, 351-352 (Hans-Peter Müller & Steffen Sigmund hrsg., 2. Aufl. 2020).

第二款 “形式理性法”的不同界定（二）

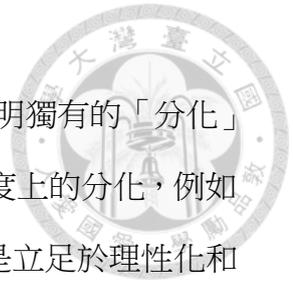
出於學術溝通和本地化的需求，本文希望能特別花一些篇幅來回顧華語世界在這方面的既有討論。在華語世界，法律的形式理性化同樣是最主要的詮釋論述。值得注意的是，學者的背景，以及對韋伯關於法律的論述所抱有的關懷，相當不同於上述英語或德語世界的學者，從而也能看到非常獨樹一幟的詮釋。

早期的研究者陳介玄就是個從獨特的切入的詮釋者。他在〈韋伯論西方法律合理化〉（本文的理性化與其所稱的合理化共享一個被譯字）和〈韋伯的合理化概念與合理化討論之外〉兩篇文章中發展了他獨自的詮釋。他首先強調（其認為是）西方法律制度獨有的法律思想的變遷。他認為，「主觀權利」、衍生出「義務」觀念的「契約」和「自然法」等思想是西方獨有的思想，而它們的轉變，例如主觀權利與客觀法律之間，經由制度化的發展而來的分化、主要契約類型從身份契約到目的契約和自然法發展出契約理論等變遷，體現出了西方文明的理性化在法律領域的成就，在陳介玄看來，這個成就的核心在於現代西方社會的一種「法律心態」，亦即，認為法律是透過一套方法去掌握人的自主、權利與自由的過程的普遍看法、生活態度。²⁷²陳介玄認為，對韋伯的理性化論題的詮釋必須參照上述西方法律制度獨有的發展才能理解，因為他認為，法律的理性化是「『西方文明之合理化』這個整體性的命題」²⁷³的一個特殊面向，由於韋伯是從一個文明的角度切入法律的分析，因此不能脫離上述的西方文明的法律心態脈絡去理解法律的理性化過程。在此之上，法律理性化的方向，亦即通則化、系統化和決疑論，從他的觀點來說，實際上都指向藉由西方獨有的法律心態和與之相伴的制度化所實現的、在除魅和知識化／理智化意義上的理性化²⁷⁴。

²⁷² 陳介玄，韋伯論西方法律合理化，收於：陳介玄、翟本瑞、張維安合著，韋伯論西方社會的合理化，頁 188-200、224（1989 年）。

²⁷³ 陳介玄，韋伯合理化概念與合理化討論之外，收於：陳介玄、翟本瑞、張維安合著，韋伯論西方社會的合理化，頁 242（1989 年）。

²⁷⁴ 陳介玄，韋伯論西方法律合理化，頁 225-234。



更進一步地，後者還可以被視為韋伯對（其認為）西方文明獨有的「分化」現象的分析的一部份，對陳介玄而言，西方社會的領域上和制度上的分化，例如主觀權利與客觀法律之間的分化和法律與宗教、政治的分化，是立足於理性和專業化之上的，是否存在這種分化，甚至構成了理性與否的主要判准。²⁷⁵最後，陳介玄視「形式理性」和「實質理性」是韋伯在各個生活領域內的分化，他認為，形式理性指涉事實或手段的理性化、實質理性指涉價值或人的主體性的理性化，且因為兩者的彼此消長決定了人擁有什麼樣的「自由」，此區分實指明了西方自主與自由的理想與責任，表達出韋伯的人文關懷。²⁷⁶

與陳介玄的寫作時間極為相近的另一名早期研究者蘇國勛，亦提出鮮見的觀點。他認為，韋伯的“理性”概念就是自其所接受的形式理性法學思想而來的，反於前述許多學者（如 Freund、Schluchter、Coutu、Treiber）認為有參酌宗教社會學的必要，其認為，形式理性法所謂的“理性”的涵義，具備了和 Kronman 所界定的理性的四種不同意義一樣的四種元素，亦即，規則支配性、體系性、邏輯性的釋義方法和受理智所控制。他認為韋伯將由這些元素界定的理性概念視作與傳統主義相對立的、西方獨特文明的綜合特徵，並應用、推展到宗教、經濟或政治等其他領域的研究中。²⁷⁷至於形式與實質理性的區分，蘇國勛似乎與陳介玄受到相同的影響，同樣認為形式理性關於事實、因果關係從而手段，而實質理性關於價值和目的。²⁷⁸附帶一提，蘇國勛還認為，韋伯擁有一個歷史哲學立場，是個黑格爾式的理性主義者，主張社會過程是一個有秩序的運動，朝向理性發展，理性是社會發展的內在規律。²⁷⁹

²⁷⁵ 陳介玄，韋伯合理化概念與合理化討論之外，頁 244-245。

²⁷⁶ 陳介玄，韋伯合理化概念與合理化討論之外，頁 245-252。

²⁷⁷ 蘇國勛，理性化及其限制——韋伯思想引論，頁 227-234（1989 年）。

²⁷⁸ 蘇國勛，理性化及其限制——韋伯思想引論，頁 238。

²⁷⁹ 蘇國勛，理性化及其限制——韋伯思想引論，頁 235-236。



華語學界較近期的作品，則傾向與西方學界，尤其是與英語圈的討論共享相同的焦點。陳聰富雖然看似有藉由林端接觸到了 Schluchter 的分類方法，但他並沒有討論其確切內涵，也沒有注意到 Schluchter 與 Trubek 之間的歧異，僅單方面承繼了 Trubek 和 Kronman 的觀點，接納了四類型說和 Kronman 獨自的詮釋，認為“形式”意味著法律系統的內在性、自持性或說與倫理、政治領域的分離性，“理性”則意味著一般抽象原則的採用、系統性和對應然與實然的區分的自覺，並認為形式理性法就是擁有最大可計算性的、最能確保個人自由的法律。²⁸⁰

不少學者都依循著 Trubek 的詮釋脈絡。例如陳妙芬，其認為形式理性法指的是受實證及概念法學影響的抽象化、普遍化和體系化的法律，這樣的法律具有安定性，且足以構成自足的法秩序，並因而是可預測的、不涉價值判斷的²⁸¹。鄭戈亦依循著 Trubek 和 Kronman 的詮釋脈絡，認為形式意味著標準的內在性，而理性意味著一般性、普遍性，並且具有 Kronman 所分析的四種不同涵義²⁸²。洪鑣德亦採取了這樣的詮釋觀點。²⁸³

林端則是依循 Schluchter 的脈絡，依據「形式—內容關係」，亦即程序法與實體法的相對優先性界定了形式與實質的區別，並依裁決標準的普遍性、系統性和除魅的程度界定理性與非理性的區別。²⁸⁴他強調了西方法律朝向形式理性的發展作為西方社會全面理性化的指標現象的側面，在詮釋形式理性法時，他強調形

²⁸⁰ 陳聰富，韋伯論形式理性之法律，收於：王泰升編，台灣法律史研究的方法，頁 216-227（2000 年）。

²⁸¹ 陳妙芬，形式理性與利益法學—法律史學上認識與評價的問題，收於：王泰升編，台灣法律史研究的方法，頁 270-273（2000 年）；台灣法學會、台灣法律史學會，「法律史學與法律社會學的交錯」學術研討會研討紀錄，收於：王泰升編，台灣法律史研究的方法，頁 296（2000 年）。

²⁸² 鄭戈，法律與現代人的命運：馬克思韋伯法律思想研究導論，頁 112-119（2006 年）。

²⁸³ 洪鑣德，法律社會學，二版，頁 186-188（2004 年）。

²⁸⁴ 林端，韋伯論中國傳統法律——韋伯比較社會學的批判，頁 5-7、194-196。

式理性法的可預計性，因為可預計性體現在西方現代生活之各個層面，並在這個意義上達到了世界的除魅。²⁸⁵



李猛參酌韋伯的《新教倫理》和統治社會學關於理性化與自由之間的關係的討論，提出了一個相對而言較具原創性的法律理性化的理解框架。他認為，韋伯的分析指出，理性化，亦即除魅與系統化的程序技術的發展，有其與自由，亦即倫理生活實踐和個性的形塑，相結合的一面，但也有互相衝突的一面，而結合僅存在於早期現代的新教徒社會中，衝突卻經常是晚期現代的社會狀況，尤其在政治領域中，人的自由飽受往官僚化與政治例行化方向進行之不帶自由色彩的理性化，以及作為其反動現象的卡里斯瑪的浪漫化的政治風險所箝制。²⁸⁶

李猛認為，韋伯正是在此脈絡裡對法律的形式理性化進行探究，其認為，韋伯感到自由在形式理性法裡搖搖欲墜，找不到它的位置，迫切需要釐清一條更適於自由的理性化的方向，而英國法在這個關懷下進入韋伯的眼簾，因為它以不同的方式處理了形式理性和實質理性之間的張力，在晚期現代社會給出了一條自由與理性化共存的方式。對李猛而言，形式理性意味著「邏輯系統化」，實質理性則指「價值系統化」，且這組區分正好平行於理性化與自由的緊張關係，也就是說，兩者有其相結合的一面，如實質理性的發展在歷史上促成了形式理性的發展，也有互相衝突的一面，如自由法運動試圖移除形式規則，以實質的倫理考量來裁決，它們都各自與自由有關，而形式理性法壓抑了實質理性就是自由之所以在形式理性法中找不到位置的原因。²⁸⁷

²⁸⁵ 林端，韋伯論中國傳統法律——韋伯比較社會學的批判，頁 8-19。

²⁸⁶ 李猛，除魔的世界與禁慾者的守護神：韋伯社會理論中的「英國法」問題，收於：李猛編，韋伯：法律與價值，頁 113-141（2001 年）。

²⁸⁷ 李猛，除魔的世界與禁慾者的守護神：韋伯社會理論中的「英國法」問題，頁 143-224。



王崇名則提出了一個哈伯瑪斯式的詮釋。他認為，韋伯對法律的形式理性化的分析，旨在尋找西方法律過度形式理性化的出路，在重新提出實質理性，並將之與形式理性做出整合。王崇名認為，韋伯所謂的形式理性與實質理性，實代表著兩個倫理思想傳統世界觀：邊沁的效益主義和康德的先驗理性主義，對王崇名而言，他們各自意味著對人類能動性的不同刻劃，在他的解讀裡，效益主義認為人類沒有一種“先驗的（王氏意謂：先於個人經驗的、人類作為人類而普遍擁有的）實踐理性”，只有個人對自利的理性算計，亦即工具理性，而先驗理性主義認為人類可以通過其實際擁有的、先驗的實踐理性，超乎個人而體驗到全體人類的終極價值，從而倫理社會的行為準則。²⁸⁸這個觀點明顯地受到哈伯瑪斯關於策略行動和交往行動的討論所影響²⁸⁹，而在這個理解上，王崇名進一步認為，韋伯的法律社會學不應該被理解為法律的形式理性化的研究，作為其整體社會理論的一部份，它應該被理解為實踐理性的社會學研究。²⁹⁰

第二項 強調詮釋可理解性和具體比較的積併取徑

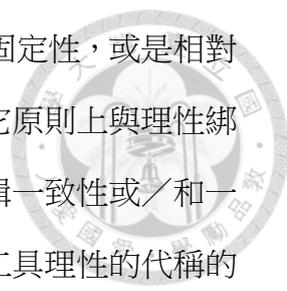
上述的回顧討論能讓我們充分意識到，“法律的形式理性化”並未呈現出一個明晰確定的意涵，人們很難不在詮釋之間迷惘。但與此同時，若沒有經歷這種迷惘，人們也傾向接受某一個特定的觀點，而無法意識到還有其他的、甚至彼此迥異的觀點這個事實。

我們觀察到，不同的元素和關係被不同的詮釋者用來界定分類屬性的內涵，且這些元素之間的關聯在詮釋者之間有各種不同的圖像，其中有些看法是彼此矛盾的，與此相關，詮釋者之間也會在同一個韋伯所做的刻畫上，對其刻劃的用意為何有不同的理解。比如說，“形式”（formal）被各自理解為，比如等同於程序

²⁸⁸ 王崇名，法律與社會：西方法律文明與未明的韋伯，頁 64-89（2004 年）。

²⁸⁹ Andrew Edgar, *Habermas: The Key Concepts*, 144-145 (2006).

²⁹⁰ 王崇名，法律與社會：西方法律文明與未明的韋伯，頁 76、130-133。



規則本身，或相對於實體法內容的程序法的優先性，或等同於固定性，或是相對於倫理或其他價值判斷依據的自主性、內在性或自足性，在當它原則上與理性綁在一起時，有可能直接指涉一般規範的拘束性、規範之間的邏輯一致性或／和一個自主規範系統，還有少數視之為事實、實然面向，或認為是工具理性的代稱的觀點。另外，它與 *formell* 之間有什麼意涵上的關聯，與“實質”(*materiell/material*) 之間又是怎麼樣的差異或／和對立，也都構成問題。“理性”更讓人困惑，被視為是定義性的元素之間的關聯性並不明確，它的內涵很難同時包含全部的意義，規則、知性、一般性、抽象性、可預測性、交互主體際的可接受性、促成對法律秩序的正當性的信念的能力、實踐方法或／和世界圖像的系統性、除魅化、人類中心主義的程度和對應然與實然之區分的自覺等。然而，更讓人挫折的是，甚至關於被認為擁有這些屬性的“法律”，不同學者間顯然也有不同的理解，儘管大多數人認為區分是在法律系統、秩序、結構或制度等整體框架之間做出的，但也有其他觀點，比如有人認為被區分比較的對象是各個法律思想內容，有些則認為是法律思維的傾向，還有認為是法創造與法發現的工具或技術，這也很難說是完全沒有歧義的。

法律的“形式”特徵 (*formale [or formelle] Qualitäten*) 的發展，以及法律的理性化，根據在一些段落中，韋伯關於自己的書寫焦點的討論，確實有很好的理由被視為〈發展條件〉之至關重要的主題。²⁹¹ 然而，在此基礎上，卻存在眾多的、經詮釋者彼此有別且有所取捨地界定出來的「形式理性法」或「形式法律理性」之概念。對此，我們可以從兩方面切入這個詮釋處境。一方面，我們可以將它們理解為各自試圖逼近被預設為存在於文本中，並為韋伯實際且一以貫之地運用的（、但他自己也可能在很多情況下搞混了的）概念體系的努力。在這個角度下，各個概念能依據與韋伯文本之間的符應關係，判斷其在多大程度上是正確詮釋，

²⁹¹ MWG I/22-3, 305, 475, 486, 510-520, 615-620, 639, 672.

或是有所誤解和疏漏。按照此理解，為了克服令人困惑的詮釋，詮釋者應該設定一個可以說是收束策略（convergence strategy）的詮釋議程，旨在消除詮釋者之間的歧異。



儘管有其十足的合理性，但本文不打算繼續從此角度切入。首先，就算韋伯對“形式”和“理性”有一個確定無疑的屬性類別的觀念，他每次採納這些字眼時也沒有嚴格地限定它們來，以至於我們不見得能真的透過文本掌握它們。比如在應用 Formell 和 Formal 時，有時看似是有區分的、有時則看似是可交互替代的，意義並不一致。²⁹²Materiell 有時意味著實體法，但也被運用來形容一種法律程序上的求證方法的特質，並且總體來說與 Material 之間的區別並不明顯。²⁹³而形式與實質之間的彼此區別，如前述回顧所顯示，也經常是從不同的角度加以刻畫，被用以描述法律現象的不同差異。韋伯同樣相當自由地應用理性與非理性這組對比來刻畫法律現象的差異。例如說，在四類型說中扮演實質非理性法之核心事例的卡地裁判，就典型地凸顯出韋伯在運用理性與非理性這組對比上的自由。一方面，韋伯曾說，它是（家父長式的）理性裁判的理想圖像（Ideabild dieser rationalen Rechtspflege），另一方面，他也說家父長制式的判決發現（Urteilsfindung）定向於實質、而非形式的評價標準（Maßstab），從後者的角度或從經濟性期待的角度而言，是非理性的。²⁹⁴這段刻劃正是例如 Treiber 之所以做出與 Schluchter 等人極為不同的區分的原因。

韋伯用以描繪差異的語彙，儘管字面上可能共通，其意涵卻不見得總是單一明確，在賦予這些相互對比的字眼確定的意涵時，我們必須注意到這個意涵的範圍、界線，換言之，就〈發展條件〉這個文本而言，這些字眼或缺乏，或難以自

²⁹² MWG I/22-3, 304-305, 475, 615.

²⁹³ MWG I/22-3, 620.

²⁹⁴ MWG I/22-3, 563-564, 636.

文本中提取出一個總體（overarching）蘊含，更常見到的是各自在脈絡中的、頻率有別的應用，因此我們甚或可以承認：所有詮釋，儘管各自賦予這些字眼相當不同的意涵，都在某些情境上是正確的。這連結到了第二點，亦即，在上述前提下，就解讀此文本而言，是否只有以下的取徑能釐清這些討論的蘊含：先掌握被認為存在且為韋伯一以貫之地應用著的「形式理性法」，和其他相對的理想典型概念組，再重建論述？我認為，如果我們的目標是更大的可理解性（intelligibility），並考量上述取徑所帶來的爭論，它並非不可置疑。

最後，作為一份經過長時間的寫作的遺稿，去追求一個能涵蓋〈發展條件〉整體文本的理解框架，究竟多大程度上是適切的？我們可以想像，韋伯或許還會刪減文本、重新選字，並檢視其提出的討論是否有入稿的必要性，也可以想像一些文本事後被增添，並進而根本地改變了論述的焦點。文本的這種未完成性（unfinishedness）也給了我們一個理由對上述看法採取保留態度。²⁹⁵

基於以上的理由，本文對〈發展條件〉，採取一個著眼於增進對韋伯所做的具體比較、描繪的可理解性，並且在不預先設定一個如「形式理性化」這樣包括性的框架的意義上是有限的、不全面的詮釋取徑。本文相信，「局部理解的積併」（amalgamation of partial understandings）是一個可嘗試的策略，這個取徑以編織「可理解的段落」和「被理解的段落之間的可理解的聯繫」為詮釋的核心，著眼於從段落中進行脈絡的重構，而我認為兩個脈絡尤其重要：法學作為歷史觀念本身的歷史，以及法律秩序與工業－市場資本主義之間的歷史關係。在區分脈絡的角度上，我非常接近於 Coutu 的詮釋方式，儘管他區分的是「不同的理性化」，而本文則是著眼於對更具體的兩個歷史發展過程，亦即法學發展與在現代資本主義發展中法律所扮演的角色的發展。

²⁹⁵ 全集版的編輯者有討論這個問題。參見 Werner Gephart & Siegfried Hermes, *Editorischer Gesamtbericht*, in: MWG I/22-3 135, 153-155.



第二節 法釋義學知識史作為法律史

在既有的「形式理性化」的論述彼此之間，有一個交疊的焦點問題，亦即韋伯對以十九世紀中到二十世紀初的德國法為核心事例的歐陸法的觀察和歷史刻劃，究竟發展出什麼樣觀點。不論彼此之間的切入點有何不同，韋伯許多論述是以此為軸組織的一事，在詮釋者之間並沒有爭議。文本亦提供了穩固的證據支持著這樣的共識：“形式性格”之所以值得關注，全因唯有擁有它們，「法律的一個特殊專門的、法學性的昇華（eine spezifische fachmäßige, juristische Sublimierung des Rechts）」²⁹⁶才是可能的，法律的“理性化”對韋伯來說也可以說是法律的「“法學”性質的發展」²⁹⁷，其在理論上整理出來的「法律與法律程序的發展階段（Entwicklungsstufen）」和理性階段，亦以專門教育法學的存在作為一個發展階段的定義性特徵。²⁹⁸Treiber 據此指出，概念法學的「理想」被用作法律往形式化與理性化方向的發展的分析工具²⁹⁹；Sally Ewing 也指出，韋伯的分析中包含一個「法學社會學」的角度、層次³⁰⁰。也正是在這個層面上，法學，甚至可以說 Ihering，在韋伯思想中具有深遠的影響（參考〈發展條件〉全集版註 78）。³⁰¹最後，在韋伯的以下看似總結的段落中，法學無庸置疑地位在關懷之中心：

唯有西方認識到完全發展的司法集會人團體的審判，以及家產制的身分制定型化；也唯有西方見證到理性經濟的發展，此種經濟的擔綱者起先是為了打倒身分制的諸權力而與君主的勢力結盟，後來再以革命來對抗君主；因此也只有西方知道所謂的自然法；唯有西方經歷了法的屬人性和“私訂法破除邦法”（Willkür

²⁹⁶ MWG I/22-3, 304

²⁹⁷ MWG I/22-3, 475

²⁹⁸ MWG I/22-3, 617-619

²⁹⁹ Hubert Treiber, *Max Weber and Eugen Ehrlich: On the Janus-headed Construction of Weber's Ideal Type in the Sociology of Law*, 235-238.

³⁰⁰ Sally Ewing, *Formal Justice and the Spirit of Capitalism: Max Weber's Sociology of Law*, 21(3) *Law & Society Review* 487, 497 (1987).

³⁰¹ MWG I/22-3, 301.

bericht Landrecht) 的命題之去除淨盡；唯有西方有羅馬法這樣一種獨特的形成，並經歷承襲羅馬法的那種過程。所有這些幾乎全都是緣起於具體政治因素的現象，西方之外的全世界各地僅見鳳毛麟角的類似之處。因此，奠基於法學專門教育的法律階段，如我們所見的，除了西方之外，沒有其他任何地方能夠完全到達。

302

從這個視角看韋伯對“形式”、“理性”的分類與運用，我們可以說：就算個別來看，它們的意涵和對比可能仍不明確，在段落與段落彼此之間的用字可能亦不一貫，但至少有些分類和運用，其意義勢必可以從「與概念法學的相似性」(resemblance to conceptual jurisprudence) 這點來趨近。這可以解釋為何對很多人而言，“形式”與“理性”會有相同的指涉，因為韋伯可能確實會在同一個意義上使用它們，亦即指出與法學的相似性。這也解釋了它們為什麼會有多種意涵，因為法學的特徵可以從不同角度來刻劃。

以相似性為理解的起點讓我們部分地免於對“形式”與“理性”做出界定，但同時亦能對它們的意涵擁有一定的理解，是它作為詮釋策略而言的優點。不僅如此，若我們將法學的諸特徵理解為一個條件的集合，它也能作為論述的指南，從與法學相似各個特徵在什麼情況下可以持存、在什麼情況下不行，協助研究者推論、組織出法學之一般而言的「發展條件」的論述。接下來首先要澄清的，是法學對韋伯而言是什麼樣的存在？

第一項 法學與家父長權力

作為出發點，我們可以首先考察韋伯所舉出的法學的五個思想假定：

³⁰² MWG I/22-3, 619.



今日的法學工作，至少就它們由共通法學（*gemeinrechtliche Jurisprudenz*）所創造、達到了的最高度的方法—邏輯理性（*methodisch-logische Rationalität*）的形式而言，是從以下的幾點假定出發的：(1)所有具體的法律決定都是一個抽象法條（*abstrakter Rechtssatz*）於一個具體“構成要件事實”上的“適用”（*Anwendung*）；(2)就所有具體構成要件事實，必然能透過法律邏輯（*Rechtslogik*）之工具從現行有效的抽象法條中得到一個決定；(3)那也就是說，現行有效的、客觀的法律必然是、潛在地蘊含或基於法律適用的目的被當作一個“無縫的”法條體系；(4)無法為法學所理性“建構”者，也在法律上無關；(5)人類的社會行動（*Gemeinschaftshandeln*）全都必須被解釋為法條的“適用”、“實現”或者反之對它的“違犯”……因為，相應於法律體系的無縫性，“法律上的受規制性”（*rechtliche Geordnetheit*）也應是所有社會現象的一個基本範疇。³⁰³

在這段陳述中，尤其應該注意的是第一點之散落於各段落的陳述。可以看出，韋伯認為，「抽象法條的適用」是一個當代的、西方的司法觀念，它預設了法創造與法發現在觀念上的區分，其也就是立法，這也可能包括行政或說一般而言的治理（*Regierung*），與司法的區分。在所有裁判（*Rechtspflege*）盡歸自由的、逐案決定的行政（*Verwaltung*）之處，例如純粹的家父長型的家產制君侯法（*patrimonialfürstliches Recht*）下，適用的觀念就不存在，主觀權利的觀念，亦即法律上的主體享有之請求權（*Anspruch*）的觀念，也一併缺席；在一切法律皆被視為主觀特權（*Privileg*）之處，例如在身分型的家產制君侯法下，請求權的基礎不被認為是進行客觀規範的適用的結果，而是出於特權者之間的各別磋商的結論，因而也無法區分法創造和法發現。韋伯認為，此區分的不存在是所有「非理性」的法發現的特徵。³⁰⁴由此也可以理解，為何韋伯將抽象法條的觀念，作為一般化的產物（*Generalisieren*），亦即，自複數的個案的評價依據中化約出原則

³⁰³ MWG I/22-3, 305.

³⁰⁴ MWG I/22-3, 298-299.

(Prinzip) 的思維運作的產物，視作法律的「理性化」了，它不僅是抽象思維操作，還代表著一個在行政、治理與裁判、法發現之間做出了區分的法律結構作為背景的存在。³⁰⁵



我們能看到在韋伯對家產制君侯法的描繪中，這個區分的重要性被更細緻地刻畫。在身分型的家產制君侯法中，對韋伯而言，客觀法規範與主觀權利、規範與請求權是同一回事，「行政」以一種審判程序 (Gerichtsverfahren) 的方式運作，亦即關於特權的協商，難以與裁判分別。而在家父長型的家產制君侯法中，君侯不授予任何人會拘束自己或其審判的請求權，只透過逐案的命令 (Befehle) 進行自由裁量，或發布行政規則 (Reglement) 交由官吏來處置 (austragen)，從而讓整個裁判都消融於行政之中，所有裁判都具有行政的性格。³⁰⁶可以看出，從法律角度切入，韋伯區分身分型和家父長型的標準，在於其不相互區別的行政與司法當中，何者的“成分”更多：身分型更像行政的司法化，家父長型則相反。可以看到，這個“成分”的內涵亦是參照著「適用」的法學觀念網絡來決定的，亦即，主觀請求權的類似觀念的有無。這進一步引領我們去注意到韋伯對身分型的家產制君侯法的獨特描繪。韋伯認為它別於——若其達到某種純粹性——徹底非形式的家父長型法，是「嚴格形式的」法律，並且只在中古西方政治組織中，得到了充分發展，且別於若不是教權制、就在本質上是家父長型法的東方法。掌握這個脈絡，我們便能對韋伯視身分型法律為法學的發展條件之一的緣由，有更深理解，也就是說：身分型法擁有某些與法學類似的性質，而使這些類似性質之能夠發展的條件，或者反過來說，讓不具類似法學的性質的家父長型法不能發展的條件，孕育著法學的可能性。³⁰⁷

³⁰⁵ MWG I/22-3, 301-302.

³⁰⁶ MWG I/22-3, 561-563.

³⁰⁷ MWG I/22-3, 422, 561-564, 619.

現在我們可以察覺，「適用」的觀念網絡深刻地影響了韋伯的論述：法發現與法創造的區分、請求權規範與行政規則的差異等主題，不但是在一開始就已經被討論到了，還不斷地被重新探討。在韋伯討論「諸部門法領域的分化」(Die Differenzierung der sachlichen Rechtsgebiete) 時，他就澄清了行政規則與請求權基礎規範 (Anspruchsnormierungen) 的概念對比。從權利的角度切入，行政規則與請求權基礎規範的差別在於，就行政規則而言，所謂“權利”僅是法秩序、行政規則的反射 (Reflex)，但作為自請求權基礎規範之流出 (Ausfluß) 的主觀權利，卻是一個立法者也不允許侵犯 (unantastbar)、為其所承認的既得權利 (erworbenes Recht)。³⁰⁸這組對比也刻劃出不同的法律組成 (Gestaltung) 類型：在其中一邊，所有法律、管轄權 (Zuständigkeit) 和命令權力 (Befehlsgewalt) 帶有屬人特權的性格，在另一個極端，法律則是盡消融於行政目的、治理當中，個人被視為客體，而非法律主體。³⁰⁹

行政規則與請求權基礎規範的比較，也從權力的角度被再次討論。韋伯認為，在家內統治 (Hausherrschaft) 中，家內統治者對家族成員行使原則上沒有限制的家內權力，構成了行政和治理的原始型態，與此同時，在家外的、氏族間以贖罪契約和證據契約開啟的仲裁程序 (das auf Sühne- und Beweisvertrag beruhende Scheidsverfahren) 中，公權力 (imperium)，亦即所有非家內的權力，包括歷史上的家產制君侯的權力，是有界限 (Schranke) 的，並因此構成了請求權、訴訟，從而法律的原始型態。公權力的界限可以分為權力限制 (Gewaltenbegrenzung) 和權力分割 (Gewaltenteilung)，限制著眼於主觀權利對命令權力在正當性和拘束性方面構成的限制，分割則著眼於對等、或在某些方面位於其上的其他公權力的存在為公權力帶來的限制。³¹⁰從這裡我們已經可以清楚看出，韋伯如何重視主觀

³⁰⁸ MWG I/22-3, 275-277.

³⁰⁹ MWG I/22-3, 278-281.

³¹⁰ MWG I/22-3, 282-283, 294-296, 323-324, 453.

請求權和法發現，以及其與行政規則、無限制的權力之間的「對立」等元素，這種重視能從它們與作為主觀請求權基礎的客觀法規範的適用之觀念的類似性，得到說明。



在權力分割，從而法發現與行政或統治的對立的脈絡裡，韋伯對軍事組織的司法集會（*Dinggemeinde*）的強調也能得到理解。與身分型的家產制相同，他強調司法集會人團體的審判只在西方得到充分發展，作為一種權力分割，它一方面對立於戰侯（*Kriegsfürst*）所享有的、能事實上取代巫術和神聖傳統的公權力，另一方面對立於神聖傳統的守護者掌控裁判的權力，享有參與並臧否裁判的權力，韋伯並以此駁斥了「所有制定法皆為王法（*Königsrecht*）」的主張。韋伯認為，司法集會團體的裁判能對統治者們施以強制（*Zwang gegen den Herrn*），令其不能在沒有他們的協力下做出法律裁決，否定了國王作為裁判者的地位，因此，如果君侯及其官吏的公權力能排除掉它們，法律將會傾向往教權—家產制的方向發展，無法維持法律和法發現的「形式主義」性格，亦即，傾向依照無限制的權力的擁有者的意志、傾向作為行政的一環被處置。³¹¹

在這樣的關懷下，我們也能更理解韋伯對卡理斯瑪的法啟示（*Rechtsoffenbarung*）的「形式性格」的刻畫。許多的詮釋者，例如林端³¹²、*Reinbinder*³¹³，正確地注意到，法啟示的形式性在於其審判之進行有緊固的規制（*feste Regelung*），訴訟／法律行為，一旦有任何一丁點與與偏離有效之巫術性固定表述（*die Abweichung der magischen wirksamen Formel*），就是無效的。³¹⁴但是，他們也傾向認為，隨著世俗化的進行，巫術權威的削弱，卡理斯瑪法啟示的形式性亦被非形式的、世俗或教權的權威所頒定的法律所取代。然而，韋伯提供

³¹¹ MWG I/22-3, 422-423, 466-471, 566, 619.

³¹² 林端，韋伯論中國傳統法律：韋伯比較社會學的批判，頁 7。

³¹³ Manfred Reinbinder, *Max Weber und die Rechtswissenschaft*, 132-136.

³¹⁴ MWG I/22-3, 447-448.

的是一個更複雜的圖像，其中一個關鍵就在於，在韋伯眼中，西方有許多遏止了公權力淪為無界限的統治權力的歷史條件，而卡理斯瑪法啟示，由於其在法創造方面，和身分型家產制一起，奠定了一個獨特的權力分割，正是其中之一。例如韋伯就寫到，法創造和法發現的卡理斯瑪法時代，實際上延展到純粹理性的法律訂定與法律適用時代的許多制度當中³¹⁵。如果我們將卡理斯瑪限縮於、僅等同於巫術形式性，則上述這個宣稱會是難解的。韋伯認為，在卡理斯瑪的法觀念中，法只能透過啟示而得到揭示，公權力的擔綱者，基於傳統或卡理斯瑪，或許能被視為享有能讓他被視為正當的屬性，但不論其如何宣稱其支配（*beherrschen*）多麼正當，擔綱者仍不必然能被視為有做決定的權限（*Kompetenz*），從而，若沒有盡可能地尋求一種特殊的啟示，一種基於傳統的（再）詮釋，或者基於其被認為是懂法的卡理斯瑪資質（*Charisma der Rechtsweisheit*），例如最初是根據巫術權威，後來是作為司祭或作為經協議、選舉而被承認為權威人士的諸法律名家（*Rechtshonoratioren*），最後是經定期選舉並經任命為正當官吏的、被國王所認可的法律名家做出的新啟示，公權力的擔綱者是無法做出重要的決定的。卡理斯瑪法觀念的本質，對韋伯而言，在於以下的基本原則：並非因為政務職權（*Obrigkeit*），而是且唯有是具卡理斯瑪資質者，能夠揭示（*weisen*）法律。³¹⁶日耳曼的「審判人」（*Schöffe*）正是一個非基於巫術的、懂法的卡理斯瑪法律名家，他們不同於擁有官方職權的「審判長」（*Gerichtsherr*），後者的責任僅在於主持裁判並維持它的秩序，審判人才負責判決。有時候，他們會代表其審判共同體（*Gerichtsgemeinde*）與政務職權的權力在政治上互角。審判人作為懂法者（*Rechtsweisen*）的、獨立的卡理斯瑪性格，和前述的司法集會類似，也都在作為界線的意義上，確保了法律的「形式主義」。³¹⁷

³¹⁵ MWG I/22-3, 458.

³¹⁶ MWG I/22-3, 453, 460-462.

³¹⁷ MWG I/22-3, 460-462, 468-473.



上述背景，對韋伯而言，已經大略說明了西方法律發展有別於東方的路徑的其中一個原因。比如可以看到，在討論到羅馬法的繼受時，韋伯特別指出，羅馬法的「形式」性質對它被西方所繼受意義重大，且正是「形式」性質，以及君王對羅馬法教育的尊重，阻止了西方的君侯走向家父長型法，又在討論到近代史的發展時，他強調了自啟蒙專制主義時代始，以家父長權力為核的福利國家，如何與「形式主義」或法律的「專門法學性」做鬥爭。³¹⁸這些都指出，韋伯組織歷史論述的軸線之一，就是公權力具有界線，其統治不淪為家內統治，對法學能夠發展具有重大意義。要注意的是，這並不是說，家父長權力、行政規則的存在必然且總是對法學的發展而言是個阻礙，與它們相對立的所有一切，也不必然且總是法學發展的助力。我們之後亦會看到，家父長權力亦在某些歷史情境裡，移除了擋在法學發展面前的障礙，例如確保家父長權力不致主宰的自律的身分權力和與身分制相互依存之在地既有的裁判團體的權力，自身也是阻礙之一，當然還包括教權。換句話說，從長遠的時代視野來看，單就家父長權力與法學的可能性之間的相互關係而言，或許法學的可能性得到實現的概率是零，但家父長權力與身分權力和教權的鬥爭，卻給了法學發展的一個重要的機會。

第二項 法學與身分權力

如前所述，身分型法律儘管在擁有請求權的類似觀念，亦即擁有既得的屬人特權的意義上，與法學有類似性，然而，它仍然與法學的觀念體系之間有極大的差異：客觀法規範作為主觀請求權基礎的觀念，以及行政與司法的區分的觀念，從而抽象、一般法條的適用和法律體系的觀念，皆不存在或無法發展，並且，身分型法律仍屬於家產制的，只要不是在面對其他身分權力的擔綱者，它亦企求對社會與經濟關係施展無限制的權力，對它們進行管理。

³¹⁸ MWG I/22-3, 580, 585.

從這些差異中，韋伯看到了，創造這種狀況的根基的移除，對法學發展的意義：著眼於對主觀權利與客觀法規範的併合（*Ineinanderfließen*）而言具決定性的屬人性原則，亦即，視法／權利為一個人群組織（*Personenverband*）的成員所擁有且獨佔的有效屬性，並以此分別適用不同地身分型的和特別組織的程序、裁判途徑的法律觀念，韋伯認定，僅發生在西方的「私訂法破除邦法」（*Willkür bricht Landrecht*）之命題的充分廢除，具有重大意義。³¹⁹

韋伯比較現代西方的與古代的特別法制度（*Sonderrechtsinstitut*）與一般法規（*allgemeine Rechtsregeln*）之間的對立方式，認為兩者是建立在極為不同的法觀念之中的。現代西方的特別法是，相關聯於現代的、機構性的政治組織（國家）對法創造的官方壟斷，法律的統一化與理性化的產物，其適用取決於，是否運用一定的協議範型（*Schemata von Vereinbarung*）或是否滿足了法所要求的、切事的前提條件，亦即取決於是否進入某一種擁有被額外辨識出來的經濟或技術性質的關係，從而在形式上，「任何人」都可能且可以進入受特別法所支配的關係。然而，過去的特別法則通常是經協商合意或經特定立囑人囑咐形成的、特有的法律（*gewillkürtes partikuläres Recht*），亦即，透過傳統，或透過身分性的共識社群（*ständische Einverständnismgemeinschaften*）和它們彼此之間結社化的聯合（*vergesellschaftete Einungen*）經協議而來的立法，也就是自主制定的秩序（*autonom gesetzte Ordnung*）——也就是私訂法。在後者的法觀念裡，特別法的適用取決於兩者，一方面是客觀的事態，例如出身、政治或民族或宗教上的歸屬、生活樣式或營生方式，另一方面是以依身分契約（*Status-Kontrakt*），通常是結拜兄弟契約（*Verbrüderungsvertrag*），成立的夥伴關係為據形成的人群團體、人群組織的歸屬。從而，服屬於特別法是一種屬人的性質和特權。在這樣的法觀念裡，法律並非屬地法／邦法（*lex terrae*）而是屬人法，其有效性奠基於社會身分關係

³¹⁹ MWG I/22-3, 615, 619.

上，主觀權利與客觀法規範在實踐上是一體的，所有法律看起來就只是屬人的、屬物的或屬於如此這般的複合體的特權。並且，對韋伯而言，私訂法破除邦法幾乎是一個普遍有效的基本命題，直至今天都還通行於非西方的法律領域和部分歐洲，這顯然是在說那些沒有法學的地方。³²⁰而在東方法的描述中，我們也可以看到，韋伯顯然認為，舉凡私訂法破除邦法之命題得到普遍接受之處，屬地法／邦法，換言之，一般法或共通法就沒有發展餘地，法律也無法得到統一、理性化，也就是說，法學無法得到發展。³²¹

這引導我們回到韋伯早期的法律史論述。在試圖整合韋伯早期著作到其整體思想時，Kaelber 和 Ford 分別提出了「去屬人化」這個詮釋線索。以上述的討論來看，我們現在能更清楚看到它的相關性和延續性。譬如，前面我們看到韋伯從農宅權（Hufenrecht）自分工與配享份額權，變為要式讓與、從而私有土地買賣的發展中，看出羅馬財產法從集體主義朝向個人主義的轉向。在〈發展條件〉裡，韋伯寫到農宅權的爭執是對物（dinglich）和對人請求權之區別的發跡處，並且，這種區別是一個特定發展下的產物，亦即，唯有在舊有的人群組織，尤其是氏族對財貨占有的嚴格支配崩潰（Zerfall）時，才會出現。³²²這裡可以看到，韋伯認為法律觀念與社會關係當中的身分要素的減少有密切關聯。又譬如在討論中世紀商社時，韋伯看到了從兄弟的家族產業自連帶責任和家產中，發展出區分個人財產與特別財產的簿記的重要性，在〈發展條件〉中，他更明確地表述了它的意義：個人與集體財產的分離、有限責任的萌發，是兄弟關係在商業影響下解離的結果。這些，在韋伯看來，都暗示著一種發展傾向：隨著商業關係取代了兄弟關係，目的契約（Zweck-Kontrakt）取代了身分契約，結社化也逐漸在社會關係的構築中占有更重要的地位。³²³

³²⁰ MWG I/22-3, 315-316, 360-366.

³²¹ MWG I/22-3, 523, 531-532.

³²² MWG I/22-3, 322-323.

³²³ MWG I/22-3, 385-387.



在這個脈絡裡，我們能夠更佳地理解，韋伯對（目的）契約義務的概念史的討論的意義。韋伯認為，在一開始，與身分夥伴成員之外的人進行的交換，根本不會像今天一樣帶來承擔義務（*Verpflichtung*）的觀念，亦即沒有債務（*Obligation*）的觀念，存在的只有有體物的占有的即時交換。因為在當時的法觀念裡，只有從自然給定的或人為的兄弟關係衍生而來者，才是重要的，例如個人作為團體成員、並為整體團體所占有的財貨被侵奪時，他族基於侵權行為（*ex delicto*）而來的、集體的贖罪責任（*Sühneschuld*）。³²⁴韋伯認為，讓法律思想從原始狀態中得到解放的原因在於：貨幣進入經濟生活，使交換擺脫有體物的占有，而可以用象徵物來思考；敵對者之間的贖罪契約，基於其巫術性的證明形式主義，為法律行為（*Rechtsgeschäft*），亦即有法律效果的行為，提供了發展的機會，後者對契約義務的創造而言是重要的。³²⁵不牽涉整體身分變遷的、切事的（目的）契約，逐漸取代曾扮演重要角色的（身分）契約，成為契約概念和經濟生活中的核心的發展，對韋伯而言，是市場的擴張（*Markterweiterung*），亦即，市場結社關係（*Marktvergesellschaftung*）與貨幣應用的急遽增長的反映。³²⁶並且，這個發展亦回過頭來為既有的身分組織帶來了進一步的改變。目的契約的增加，產生了在對外關係上明確化成員和組織機關之行為的意義以及關聯的需要，促使了組織的分化和組織地位的重塑，其中一個重要的發展，韋伯認為，就是建立在成員與整體組織之法律領域區分的「法人」作為權利主體和訴訟當事人的概念。³²⁷儘管這不必然代表私訂法破除邦法的命題的破除，各種組織仍可能擁有自律性，然而它的組織生活（*Verbandswesen*），尤其是其規範生產機制，經歷了很大的變革，例如在很大程度上仍保存有契約性格的決議（*Beschluß*）的必要性和拘束性的出現，就是組織法的一個標誌性的發展要素，因為它代表了組織與成員之間的關係的轉

³²⁴ MWG I/22-3, 318-321.

³²⁵ MWG I/22-3, 326-327.

³²⁶ MWG I/22-3, 315, 367.

³²⁷ MWG I/22-3, 381-382, 405.

變，亦即，個別成員不自動代表整體，個別成員之間、各個成員與整體之間的關係，其實取決於經決議訂定的章程和依據章程而生的機構。³²⁸在此，我認為，韋伯所關注的亦是法律關係的去屬人化，區分成員與整體除了讓組織的法律地位出現疑問，同時也推進了成員自身的法律地位從對於身分歸屬的依賴性中，得到鬆綁。

在特別法與一般法的關係上，身分權力的式微亦有其反映。所以韋伯寫到，總體來說，將特別法看成是關於特定對象和構成要件事實的法律的傾向是佔據優勢的，並且因此將特別法作為切事的特製法條，整合於一般法或／和屬地法的工作也變得簡單了，儘管這種整合的實現與否，還取決於政治的處境。³²⁹而這個威脅到身分權力的力量，韋伯認為，除了市場擴張以外，另一個最重要的脈絡就是統治的官僚化（Bürokratisierung）：

讓所有個人和個別構成要件事實，盡歸於一個今天至少在原則上是以形式上的「法律平等」(Rechtsgleichheit)為基礎的機構當中的逐步統合化(Einordnung)，是兩大理性化力量（rationalisierende Mächte）的成就：一方面是市場擴張，另一方面是共識社群的機關行動的官僚化。它們取代了憑藉著被壟斷性地界定了的人群組織之自身力量（Eigenmacht）或被授予的特權、始終是個別生成的私訂法，亦即，就重點而言，身分性的聯合的自律。³³⁰

在政治上，韋伯認為，自作為公權力的典型擔綱者的家產制君侯的行政內在需求——罷黜身分特權和身分性元素的優勢（Vorherrschaft），並以自己的行政規則取而代之——當中，取代家產制法律之典型處境的形式——理性要素的進步

³²⁸ MWG I/22-3, 379-381.

³²⁹ MWG I/22-3, 371-372.

³³⁰ MWG I/22-3, 367.

(Vordringen)，得到了開展。君侯的公權力力求法律的「理性化」，亦即，讓與非理性的身分型法相對的、形式上的法律平等與客觀的、形式的規範，也就是說，由自己相對於其它臣民下達的命令或行政規則能夠統治。君侯對秩序、其王土 (Reich) 的統一性和一體性 (Geschlossenheit) 的企圖，以及其官吏出於仕途上的理由對法律的統一性與清晰性的偏好，讓他們 (並尤其是後者) 更成為了日後體系性的法典編纂的主要推進者。³³¹在這個目標裡，私訂法破除邦法之命題就顯現其自身為一個巨大的阻礙。近代的法典編纂，都在向因單純的事實性，亦即自主秩序、主觀權利的身分宇宙的存在，而被視為“法”的法，從而習慣法宣戰，並建立一個客觀的法律秩序，而該秩序的主要特質在於——對立於個殊的主觀權利——義務與責任的普遍性。³³²儘管這個目標並沒有徹底實現，但也仍導致作為請求權基礎的契約，主要是過往具有極高的重要性的身分契約，從許多領域中被驅逐，換言之，從公法、訴訟法、家庭和繼承法中被驅逐。³³³

從以上的討論中，我們可以看到，在韋伯的法律史刻劃裡，西方社會的組織生活的國家化 (Verstaatlichung)，亦即，去中心化的自律社群，被壟斷了、統一了法創造和／或裁判權力的單一機構組織所取代，是個重要的主題。³³⁴根據 Anter，韋伯在此是採納了其當代國家法學說的歷史論述。比方說 Jellinek 認為，國家的發展伴隨著獨立法律建構 (selbständige Rechtsbildung) 的吸收過程 (Aufsaugungsprozeß)，最終國家成為計畫性的法律發展的唯一來源、成為法律強制的唯一的適格者。而將權力的壟斷視為國家的定義性元素這點，韋伯也或許承繼了 Sohm 和 Ihering 同樣的看法。Anter 還認為，這個脈絡的重要性極高，以致於我們甚至可以說，對韋伯而言，權力壟斷化和法律的壟斷化，其實是同一枚銅板的兩面。³³⁵在更大的脈絡中，這也是我們已經指出的，社會關係的切事化、

³³¹ MWG I/22-3, 566-567, 569, 573, 577.

³³² MWG I/22-3, 577, 586.

³³³ MWG I/22-3, 315.

³³⁴ MWG I/22-3, 416.

³³⁵ Andreas Anter, Max Weber und die Staatsrechtslehre, 160-162.

去屬人化的發展。不過要注意的是，這顯然不必意味著任何地方有去屬人化的進程，法學就會變得更現實，而是意味著只有一個合法的權力，和只有一個法律秩序是會被相信是合法的，而符合這種條件的情況之間，並不見得會有彼此非常類似的法律景觀。

考量身分制箝制掌握公權力的家父長君侯的面向，去屬人化的發展，在理論上，仍蘊含往家父長型法發展的可能性。並且，儘管韋伯確實認為私訂法破除邦法的命題的廢除是法學發展的條件之一，但它遠非充分條件，甚至不見得能夠以此推論，法律觀念有往法學發展的傾向。因為身分權力與君侯公權力之間並不是截然二分，兩者有很多交會、共通點一樣，私訂法的衰退，也不意味著身分權力從歷史舞台上離開。國王可能有能力剝奪部分身分組織的部分權力，但同時也可能沒辦法盡使身分組織徹底瓦解，創造出只服從於其宣稱所獨攬的大權的臣民。簡言之，就算在法律上同樣廢除了私訂法破除邦法的命題，社會中去屬人化的發展程度仍然有別。韋伯認為，這種政治上的歷史偶然狀況，大大地影響了法律的發展路徑，決定了英國、歐陸與東方的差別。

韋伯認為，為諾曼人所征服了的英國就透過王室法庭（Königsgerichte）的創設，很早地就廢除了私訂法破除邦法的命題，一個統一的屬地法／邦法，亦即 Common Law，抑止了身分組織發展其自律特別法，從而在英國的法律實踐裡，最初極少感到有必要將社群成員的整體看成一個獨立的法律主體來看。與之相對，長期欠缺一個中央權力的歐陸、德國，自律社群的力量長期不墜，這種情形直至近代的官僚制君侯國家才終結。³³⁶然而，英國法並沒有往法學發展，雖然也沒有往完全的家父長型法發展，它發展為另一種「形式法」。

³³⁶ MWG I/22-3, 363-364, 409-412, 414, 416, 553.

英國國王和大法官（Lord cancellor）儘管可以分別創設詔令法（writ Recht）和衡平法（equity），但公權力也得與司法裁判，亦即掌控其司法的法律實務工作者身分階層，相競爭。³³⁷在英國，韋伯認為它的「形式性」，亦即法律之不徹底淪為行政手段的性格，是由律師階層所保證的。他們基於對個案的利害關注，發展出以「判例」和「類比」為主的工匠式法教育，它的概念定向於具象、可理解、從日常經驗來看尋常，並在此意義上「形式的」——亦即有某些可見且固定的特徵會被視為在法律上唯一重要的、會發生法律歸結的——構成要件事實上。判例和類比發展出的契約和訴訟類型帶來了官方法律的穩定化（Stabilisierung des offiziellen Rechts），阻礙了法律的立法和學術上的「理性化」，亦即，如上所述，與非理性的身分型法相對的形式上的法律平等和相應的一體適用的抽象法規的貫徹，以此，Common Law 中仍有部分法律擁有著封建的色彩，其法官以懂法者的身分直到今天都保有著某種卡理斯瑪的性格，而英國立法者的決定直到當時，都還保留著修正既有法律的性格，沒有貫徹在歐陸通行的新法廢除舊法的原則。³³⁸換言之，英國儘管很早就開始了去屬人化的進程，但並沒有持續將它推進到身分制的徹底廢黜，英國國王剝奪了部分既有的身分權力，帶來的則是統一的身分制。

但在歐陸、德國，這樣身分性地界定並組織為公會的律師階層並不存在，不如英國擁有一個中心化的裁判，裁判的去中心化讓這樣的公會無法出現，律師在歐陸的地位取決於君主，而非身分自律權力。³³⁹如果沒有這樣的階層，身分權力的式微似乎隱含著歐陸法會更往「非形式」法的發展的可能性，更像家父長法，但事實上並非如此：它發展出「形式的」法學。對韋伯而言，其原因在於前面提及到的司法集會人團體的裁判傳統，該傳統讓歐陸能恆常地否定國王擔綱裁判者

³³⁷ MWG I/22-3, 555-556, 559.

³³⁸ MWG I/22-3, 412, 457, 480-483, 632-634.

³³⁹ MWG I/22-3, 483-484.

的資格，就這點而言，它也是身分型法能在西方通行（Vorwalten）的原因之一。隨著君侯和其官僚崛起，身分權力確實受到挑戰，有些事務被捲入行政組織，但並非所有人的生活的全部側面都徹底地為君侯所控制。一方面，為了在更大的範圍內、更多的事務領域中進行統治，官僚系統運作對規則，以及不會妨礙君侯意志之貫徹、從而必須在理論上不為私人而篡奪權力的、有清楚權責界定的官員的需要，內在地限制了君侯的統治措施不能像家長一樣恣意。³⁴⁰另一方面，為了與身分權力對抗，君侯感到與「市民」（Bürger）合作的必要，這讓市民對不受「非理性的」具體特權的干擾（Störung），和不受「非理性的」行政權力的恣意對待，亦即，對主觀權利的保障的關懷，得到了君侯的首肯。雖然君侯亦同時會透過授予另一些特權，如殖民和貿易的獨占資格（Colonials- und Handels-Monopol）、重商主義式的工業生產時期給予大企業的獨占資格，來換取「資本家」（Kapitalist）對家父長權力的支持，但總體而言，君侯與市民的聯盟仍大力推動了「形式的法律理性化」。³⁴¹這意味著，前面說明過的、君侯試圖推進的法律理性化，在積極面上是受限的，這也就是說，他們對符合其權威的功利目的和倫理目的法律類型的追求，儘管絕非沒有成果，例如專門的刑法（基於治安管轄權）³⁴²、訴訟上的能容許裁判者自由地、不受當事人聲明和既有證據規定所拘束地去探索真相（Wahrheitsermittlung）的審訊程序（Inquisitionsprozeß）和所羅門式的、理性的卡地裁判，如「潘薩總督」的裁判，³⁴³都誕生自這個時代的君侯或教權統治者和其各自的官僚對裁判的介入，推進了西方法律的「實質理性化」，但與典型的家

³⁴⁰ E&S, 343-346, 352-353.

³⁴¹ MWG I/22-3, 511, 566-568.

³⁴² MWG I/22-3, 554-555.

³⁴³ MWG I/22-3, 510-511, 549, 563。潘薩（Sancho Panza）是《唐吉訶德》的一個角色，在部分情節裡，他被描寫為一個能做出好裁判的海島總督。由於韋伯把他看成卡地裁判的實例，我認為在此對故事做些補充能幫助理解它的「理性」所在：某次，有個女人向潘薩指控一個男人侵犯了她，男人則辯道，他是買春、錢也付了，女人在說謊。潘薩先是要求男人立刻把身上的錢包交給女人，等女人離開法庭，又立刻要男人追去把錢包拿回來。等扭打著的兩人回到法庭，潘薩看到男人無法從女人身上搶回錢包，推論說，既然男人無法制服女人，他也無法侵犯女人，便戳破女人的謊言，把錢包還給了男人，民眾都感到稱心。參考《唐吉訶德》第二部 45 章。

父長型法相較，比如與阿育王的詔令法（Das Edikt des Königs [Ashoka]）相較³⁴⁴，它的影響力並不全面。韋伯認為，君侯所推進的法律理性化，其為西方法帶來的影響首先是消極面的，亦即，移除私訂法破除邦法的命題。韋伯對（以漢摩拉比法典作典範的）君侯的法典編纂以下的描述正是在說明這點：

在漢摩拉比法典中，如同在其他大多數的君侯的法典編纂中，對於王土境內的法律的統一的政治旨趣，勝過（*stehen über*）顯露於——位處所有家父長制之核心的一家務義務、尤其是子孫的恭順義務的強硬規定中的、經濟與宗教的旨趣。同樣的，[如同漢摩拉比法典]，其他大多數的君侯的法典編纂也都是從我們所知道的那個動機出發的，亦即，除去“私訂法破除邦法”的命題。這個動機，伴隨著與官僚國家（*Beamtenstaat*）的形成一起跟著變得頻繁的近代的君侯的法典編纂一起，變得更加強勁。它們僅有一少部份稱得上是實在的新法制定。這些法典的前提，至少在中歐和西歐，毋寧是作為普遍法（*Universalrecht*）的羅馬法和教會法的有效性。³⁴⁵

從上述的引文中可以看出，法律的統一才是君侯和其官僚的法典編纂最主要的成果，而且只要能統一，其內容多少偏離其政治功利目標或倫理目標，亦即多少有些「形式性」，是無所謂的，因為它們頂多是次要的目標，而且這種偏離也因為與市民建立同盟的必要性，多少是無可避免的。這也說明了為什麼法典編纂最初少有實質的新創制，因為重點首先不是建立一套生活指引，而是排除某些執行公權力的障礙。這個情況給了「形式理性化」一個重要的發展機會，而羅馬法的通行無疑是藉著這個發展機會得到了其開展。

³⁴⁴ MWG I/22-3, 566.

³⁴⁵ MWG I/22-3, 577.

第三項 羅馬法的繼受與法學士

韋伯觀察，羅馬法本身的歷史就經歷了兩種不同法律形式的交替，《學說編纂》正是在共和轉向帝制的轉折點上誕生的產物。³⁴⁶在羅馬共和時期，韋伯認為羅馬法與英國法是類似的，是一種由法律名家或實務工作者——不論在英國還是古羅馬，他們都是法律問題的“告解神父”（*Beichtvater*），對韋伯而言，這種形容只適用於英國律師和古羅馬的法律顧問——所主導的經驗性法創造與法發現，亦即預防法學（*Kautelarjurisprudenz*）。如果羅馬沒有轉變成帝制，官僚化「像英國一樣」沒有進展，羅馬貴族沒有沒落，一言以蔽之，容許聚焦於實務的法律顧問仍作為法律名家支配羅馬裁判的政治處境仍存在，那麼，韋伯認為，對法律體系化的追求將仍會是無力的，而政治權力介入法律，推動法典化與體系化將根本無從發生，這也就是說，日後成為羅馬法的繼受的對象的《學說編纂》就不可能被創造出來。³⁴⁷隨著帝政的到來，司法也變成了專門事務（*Fachangelegenheit*）。部分的法律顧問得到了一個法律裁判上的官方地位，藉著奧古斯都所授予的特權，其法律解答（*responsa*）對法官有拘束力。這個安排使那些顧問自實際法律事業分開，促使他們去推進，透過學術方法，將具體事例化約為一般性的原則的工作。這些法律解答經彙整、附上理由並加以講授，並在彼此爭論中發展出不同的法學學派（*Juristenschule*），從學派的教學和出版活動出發，最初具強烈的經驗性格的羅馬法，在技術上逐漸變得理性、也逐漸經歷學術性的昇華（*Sublimierung*）。³⁴⁸

羅馬法的繼受也正是著眼於這種交替。羅馬後期的法集成（*Gesetzsammlung*）、查士丁尼的法典編纂，反映出對境內法的安定性（*Rechtssicherheit*）的確立、官僚機制（*amtlicher Apparat*）能夠準確地運作和君主對聲望的需求³⁴⁹：

³⁴⁶ MWG I/22-3, 507.

³⁴⁷ MWG I/22-3, 439, 480, 497, 507-509, 618, 634.

³⁴⁸ MWG I/22-3, 502-504.

³⁴⁹ MWG I/22-3, 575.



羅馬法的繼受，從皇帝（腓特烈一世）和其後的諸侯都協力參與其中可以看到，本質上是透過君主的、在查士丁尼法典中凸顯著的主權地位帶來的。³⁵⁰

君侯將羅馬帝政時期或共和末期的法律成就視作其政治上的典範，推動著羅馬法的繼受，並且也對羅馬法做了一番改造。韋伯認為，帝政時代的羅馬法，並沒有像羅馬法的繼受時還要抽象化、體系化：

許多現今被視為“羅馬”特有的法律概念的抽象性格，並非原生於羅馬，有些甚至不能說是古代的。例如常被探討的羅馬的所有權概念，就是羅馬法變成世界法（Weltrecht）的去民族化進程（Denationalisierung）的產物。民族的、羅馬的財產，絕非一個特別“抽象地”規制的、總體而言統一的制度。³⁵¹

因為，羅馬法的法律思維基本上的歸納與經驗性格，沒有或少有因為抽象化與體系化的進展而改變，和法實務相較，理論的法律教學仍只有次要的地位，羅馬法因此並未基於純粹體系性的需要而去發展抽象概念。³⁵²然而，羅馬法的繼受有意識地推進抽象化與體系化，在君侯與身分權力的對抗的脈絡下：

羅馬法要能被繼受……它的民族性拘束（nationale Gebundheit）的所有殘餘必須被褫奪（entkleiden）……羅馬法必須被絕對化為“邏輯上正確的”法本身。³⁵³

這就是說，羅馬法的繼受要能夠如君侯所想的那般，服務於王土的、法的統一化，羅馬法就必須成為一種能取代根植於人群組織的私訂法的法律想像的、唯

³⁵⁰ MWG I/22-3, 578.

³⁵¹ MWG I/22-3, 507.

³⁵² MWG I/22-3, 504, 582.

³⁵³ MWG I/22-3, 582.

一的思維模式。為了這種典範轉移能夠發生，走入法實務和成為官僚的「法學士們」(Rechtsgelernten)的協力不可或缺。羅馬法的繼受創造了法學士這個法律名家階層，法學士在大學裡接受法律文獻教育，並得到博士文憑，法學士也反過來推進了羅馬法的勢力。他們帶來了自具體個案撥離的、純粹體系性的基本範疇，例如「法律行為」和「意思表示」(Willkenserklärung)，也帶來了抽象法條的演繹論證、推進了法律對事實的“建構”的發展。這些都為「法學者所無法思考者，於法亦不存在」的命題，也為法律作為一個完整的、邏輯上無矛盾的規範複合體的觀念，贏得了實在的實踐意義。³⁵⁴以此，那些無法遷入體系的自發秩序，就逐漸被體系中的替代品所取代。

至此，法學的發展條件已經達到某種程度的完備，並且由於法學士和法學者地位的鞏固而逐漸取得現實性。出於法學士的智識需要而不斷地發展出來的更高的形式邏輯性，儘管在啟蒙專制的近代君主那看來演變了成其行政的阻礙，但在他們試圖重新掌握法律、將之改造為實質政治與倫理的生活指引時，都無法擺脫羅馬法的概念清單(Begriffsvorrat)和方法，亦不太能從律師和其他專門法學中的實務工作者對裁判的控制中爭取到解放(Emanzipation)。³⁵⁵律師和法官在歷史上，也確實曾分別出於不同的理由，扮演過市民運動的協力者，抵制家父長權力的恣意，推進了法律上的形式平等。³⁵⁶這些都證實：法學已經擁有了一種現實性。

第四項 法釋義學的政治可能性

當我們將韋伯的論述界定為一個關於法釋義學的反身性知識史，我們能看到，對韋伯而言，「法釋義學本身」，作為一個或一組歷史觀念，主要是偶然的政治處境的產物，然而，卻也並非無跡可尋。可以看到，儘管韋伯並沒有明確的表

³⁵⁴ MWG I/22-3, 581-583.

³⁵⁵ MWG I/22-3, 587-588.

³⁵⁶ MWG I/22-3, 612-614.

述為一個觀察到的規則，但從其論述中可以看到，法學的現實性所仰賴的，遠非其內在的純粹性和邏輯性——歷史上僅有法學士、法學者真正地在意它——，反而是政治情境的複雜性和衝突性。一般且抽象的法條的提出和適用、法律作為無內在矛盾且完整的規範體系的設定，看起來只涉及思維的運作，然而，使這種思維變得理所當然的、或至少能相對輕易地掌握的，遠非因為人們變得能夠和想要兌現某種思考上的潛在天賦，而更是因為特殊的政治處境給了它得以通行的機會。

從而我們也可以想見，勢必也會有對法學，作為一個在公共論述中贏得了肯認的、被自然化的（*naturalized*）社會想像、實踐，構成挑戰的政治處境和發展。韋伯認為，近代的、包括仍然重要的啟蒙專制主義的君主制的福利官僚體系（*monarchische Wohlfahrtsbürokratie*）政策與立法在內的一些政治發展，例如民主化的進程、資本主義與職業分工的發展，以及社會主義的浪潮，各自帶著一個相競爭的法律圖像，衝擊著法學。

君主制福利國家直接向一般大眾宣示其教誨（*direkte Belehrung des Publikums*）的立法企圖，相當程度地排除了專業法律家對法的「加工」（*Bearbeitung*）。其關切著實際利害關係的立法，一方面，讓學術更進一步地拉大了其與社會、經濟活動的距離，驅使學術去進行更純粹的學術研究，另一方面，也限制了法律實務工作者對法律事務的掌控能力，因其試圖以詳盡立法使他們逐漸變成僅在解釋條文、契約並進行適用的「法律自動販賣機」（*Rechtsautomat*），且民主化的發展也承繼了類似的要求。³⁵⁷但這類立法，基於社會不斷增加的複雜性，它們的概念體系，從一致性與清晰性的角度看，遠非完善，也無法直接讓大眾掌握法律的完整要求，從而，如前面所說的，它仍無法徹底地擺脫法律實務工作者和法學，並有賴它們對法律進行的補充。然而，這同時也給了不甘淪為一個

³⁵⁷ MWG I/22-3, 587-590, 624-625.

法律的自動販賣機、地位遭到挑戰的法律家階層，一個反過來對抗立法者的機會。在法律家階層中，開始出現反對法律作為無縫的規範體系，和反對判決作為抽象法條的適用的批判觀點，總之，反對法律自動販賣機是可能的觀點，亦即自由法論（*freirechtliche Doktrin*）。自由法論者認為，具體的判決才是現行法律的真正體現，抽象規範的適用是次要的、遠非裁判的實態，裁判，至少在涉及價值衝突的時候，就必須作出具體的利益衡量和價值判斷，而相對於法官們的判例、日常生活中的種種有效行為規則，制定法的規則根本於法發現上無能為力。在這樣的觀念下，法律家面對制定法也就擁有了有一定程度的主動性。另外有一些法律家，反對不論是立法者還是自由法論者都傾向抱有的、將法律視作純「技術」的觀點，而企圖——韋伯認為這在本質上是個無法實現的許諾——建立一個理性的法創造、法發現的對象理論，例如先驗地確定的超實定法的、客觀的評價準則，或經驗地確定的、當事人之通念（*Durchschnittsauffassung*）。³⁵⁸

此外，資本主義增長的力量和職業的高度分化，藉由推進尤其是商法這樣切事的（*sachlich*）、亦即關切各種具體商人事業的理性目的組織（*rationale Verbände der konkreten Kaufmannsbetriebe*）的利益的特別法的立法，促成了新的法律的特有性（*Rechtspatikularität*）。例如法院組織上的特別建置、依據交易上的利害關係（*Verkehrsinteressen*）決定其範圍和界線的自由心證主義的採納，以及實體法上用以詮釋契約與法律關係之當事人真意（*wirkliche Willen*）理論、以利害相關人之間的事實上的交易慣例為規範基準的誠實信用原則（*Treu und Glaube*）、善良風俗（*gute Sitte*）的種種運用和要求，都反映出視法律為滿足商人階級的經濟上的期待的技術之態度。相對於此，工人階級，以及法律意識型態追隨者們（*Rechtsideologen*）——在此指的應是日耳曼歷史法學派——則積極地對反對這種法律唯交易倫理標準是瞻的發展，並要求法律應該是一個奠基於正義和人性尊嚴

³⁵⁸ MWG I/22-3, 624-630.

之預設上的社會法（*soziales Recht*）。³⁵⁹最後，陪審制的採納亦要求法學讓位給「公道」。³⁶⁰



從上述當代政治處境的刻畫來看，韋伯似乎認為，法學的現實性其實遠非發展的終點，它的存在亦不處於穩定的狀態。儘管韋伯確實曾經提出一個法律發展的理性階段的刻畫，然而，他也討論對法學的挑戰，並且未提及任何法學能否對應這些挑戰的可能性。因此我們也看到，韋伯作了如下推論：

但不管在這些影響下法律和法律實踐可能會變成怎麼樣，在任何情境下，作為技術與經濟發展的後果，就算有那所有的素人裁判的存在，素人間對技術性內容不斷湧現的法律之無可避免地增加的無知，亦即不斷增加的法律的專門性，將是無可避免的命運。而現行有效法律之愈來愈常被當成一個理性的、從而隨時可以目的理性地加以變更的、在內容上不具任何神聖性的、技術性的機制（*Apparat*）來評價，亦是如此。³⁶¹

這個段落不應解讀為是「法學是命運」，這也就是說，我們不能認為韋伯在此試圖說明，其所提出的法律發展的理性階段的刻畫，也指示了法律發展的未來路徑。然而，由於許多詮釋者（如 *Trubek*、*Kronman*）卻是這樣設想的，有必要先對此做出說明。

我認為素人對法律的無知，並不必然意味著，法律實踐將會是抽象法條的適用，或者法律知識就等同於一個完備法體系與法律邏輯（的預設），因為，部門法領域之間的分化、隨著社會複雜化而不斷增設的特別法，就已經足夠說明素人

³⁵⁹ MWG I/22-3, 615-617, 620-624.

³⁶⁰ MWG I/22-3, 636-637.

³⁶¹ MWG I/22-3, 639.

的無知了，這也是「技術與經濟發展的後果」最直觀的解讀，也就是社會領域的分化。更進一步說，韋伯認為，經濟活動之資本主義發展當中，「不存在決定性的、促使法律的理性化的動機，亦即自中世紀的羅馬法大學教育即是歐陸之特徵的那種形式的理性化。」³⁶²

法律作為隨時可依目的理性變更的純技術性的機制，也不能逕而理解為法學。誠然，由於韋伯曾經用類似的“技術理性的機器”（*Maschine*）概念來形容接受法律形式主義的法律機制（*Rechtsapparat*），也曾用“目的理性地創造的”來描述市民階層所想要的有體系的、清晰的形式法，我們似乎能夠認為，這裡同樣是在講市民所想要的、拘束有權者並從而確保法律上的利害關係人的行動自由，和確保生活的理性計算可能的對他人行為之期待的那種法律類型：法學。³⁶³但“目的理性”也被視為教權或家產制君主的實質法律觀的特質³⁶⁴，法律作為機制也不必然需要理解為對法律形式主義的接受，尤其，韋伯亦用機制描述行政官僚體系，因此法律作為機制的意義亦可以理解為法律實踐的官僚化，一旦這樣理解——本文即是這樣理解——作為技術性的機制的法律就不必然會是指市民所想要的那種法律類型了，顯然，官僚想要的與市民並不一樣。

而且我們也不能忽視，市民在韋伯的當代政治對法律發展的影響的分析中，沒有出現過任何一次，要認為韋伯透過這個段落意圖說明，市民所想要的那種法律類型確實是法律發展的命運，似乎有點牽強。當然，以下的詮釋假定並非不可能：韋伯花了極多篇幅刻劃了種種「反形式」的法律發展後，在沒有說明形式化的發展是否仍可以維持，或說明這些挑戰是否影響有限的情況下，突兀地做出法律發展仍將「形式化」的、某種程度上我們可說是基於意識形態理由的推論，很

³⁶² MWG I/22-3, 635.

³⁶³ MWG I/22-3, 513- 514, 519.

³⁶⁴ MWG I/22-3, 618.

多詮釋者也確實是這麼想的。然而，欠缺對這些情況的討論，應該也構成我們接受以下相反假定的理由：韋伯是在這個脈絡中、延續著它進行推論的。

從後者的假定出發，我們反而可以看出，韋伯對於法學作為社會看待和思考法律的觀點和態度、作為法律實踐之理所當然的指引藍圖的現實性是否能持續，毋寧是不確定的。一來，前面曾經提到，法創造與法發現之間在觀念上的分離才讓法條適用的概念可以被構想，然而韋伯觀察到，法律家自身也愈來愈重視、體認到他們在個案中，相對於抽象規範所具有的裁決權，他們已不再能理所當然地認為自己是既有有效規範的詮釋者、適用者和代言人（Mundstück），亦即，不能輕易認為自己只是個法發現者，儘管同時他們也無法三言兩語地以法先知——有意識的法創造者——自居。³⁶⁵二來，如果我們將法律被視為技術性機制的傾向理解為法律實踐的官僚化，韋伯也認為，即便是現代法律體制，官僚化、專門化也並意味著不可更改的抽象法規能夠主宰，除了上述提到的法律實務工作者的抗拒，在許多法領域裡，立法者也會要求官僚制法官作出像行政機關那樣的“個案衡量”，抽象法規在此情況下僅消極地扮演限制官僚活動的角色，真正領導著裁判的，毋寧是理性的、在諸手段與諸目的之間的衡量。並且，這種發展受到了與市民之間有著緊張關係的無產者的歡迎。³⁶⁶換言之，法律實踐的官僚化就算作為命運而無可避免，由於其還有「理性利益衡量」這個發展方向，法學也絕非不會受到挑戰。更何況，市民亦非法學的無條件支持者，法學出於純粹體系性、思維性需要所做的法律建構，一再地使他們的經濟期待落空。³⁶⁷這些都能說明，韋伯並不認為「法學是命運」，法學的「形式主義」，亦即，一種依據被選定的某些確定事實而固定化的、就重點而言限制了有權者介入社會關係的基本態度，不是無條件地、必然地會原封不動地持存，且就這點而言，英國法也因制定法和官僚

³⁶⁵ MWG I/22-3, 638.

³⁶⁶ Max Weber, *Bureaucracy*, in: *Weber's Rationalism and Modern Society: New Translations on Politics, Bureaucracy, and Social Stratification* 73, 102-103 (Tony Waters & Dagmar Waters eds., Benjamin Elbers, Dagmar Waters & Tony Waters trans., 2015).

³⁶⁷ MWG I/22-3, 583, 622-623.

化的進行而有同樣的命運。³⁶⁸與此相關的是，抽象法規範在決定法律結果上明顯的侷限性。實際上，在〈發展條件〉的一開始，我們就能看見韋伯對近代國家法的描述中，明確地指出：



近代國家確實有去在形式上將法發現與行政（意指統治）彼此拉進的傾向。在裁判上，今日的法官，一部份由於實定法規範、一部份由於法律理論，實際上經常被期待根據實質的原則——倫理、公平、合目的性——來裁斷。³⁶⁹

在這個脈絡下，我們能更注意到韋伯對其當代的「反形式」傾向的討論中，隱約地透露出來的評價性態度。相當多的詮釋者都指出，韋伯對法學採取了一個並非價值中立的態度，但必須注意到的是，人們對其究竟持什麼態度並沒有共識。許多學者視韋伯為法學的擁護者，這也正是 Parsons 廣泛地使人們接受的觀點之一。³⁷⁰這個觀點近期亦得到 Treiber 的支持，其認為韋伯對自由法運動有著一定的批判性態度，且時而從 Jhering 處引用「形式－自由」連結的論題，這都暗示著他認為法學有值得捍衛的價值。³⁷¹另外還可以注意到，林端和蔡博方從方法論上對韋伯做出指控，認為其在法律社會學中有著一種規範性歐洲中心主義，亦即，在實際上，韋伯將法學視作法律發展的典範，而將與之對立的其他發展視作現代社會的問題。³⁷²

然而，也有許多學者認為，韋伯對法學並沒有好感。Trubek（還有 Kronman）認為，法學是令人困擾的理性化的、悲劇現代性（tragic modernity）的徵狀之一，

³⁶⁸ MWG I/22-3, 638.

³⁶⁹ MWG I/22-3, 281-282.

³⁷⁰ Talcott Parsons, *Evolutionary Universals in Society*, 29(3) *American Sociological Review* 339, 339-357 (1964).

³⁷¹ Hubert Treiber, *Max Weber and Eugen Ehrlich: On the Janus-headed Construction of Weber's Ideal Type in the Sociology of Law*, 238-241.

³⁷² Duan Lin & Po-Fang Tsai, *Max Weber's Traditional Chinese Law Revisited: A Poly-Contextuality in the Sociology of Law*, 10(2) *Taiwan Journal of East Asian Studies* 33, 33-69 (2013).

因為它終將否定作為理性之濫觴的、對人的自由的許諾，為人帶來一個不再能回應意義問題的、但又不能逃脫的理性秩序和生活方式，從而是無可避免但不受歡迎、從而令韋伯感到絕望的發展。³⁷³Panu Minkkinen 在今天也持續支持這樣的詮釋觀點，且進一步地探討韋伯思想中抵抗這種悲劇的潛能。³⁷⁴李猛也無疑是在這個詮釋脈絡裡，將韋伯視為英國法的熱情追隨者。另外，不同於上述悲劇現代性的詮釋框架，但同樣聚焦於韋伯對英國法官的刻畫，Isher-Paul Sahni 從〈發展條件〉的文本和政治脈絡出發，尤其著眼於現代法律之「反形式」的發展傾向的討論，更明確地反對韋伯的論述是在提倡法學的價值優越性和發展終結論的觀點。³⁷⁵他認為，韋伯其實隱含地接納英國司法、法官作為一種值得追求的典範，因為他認為，在德國，擁護法學的形式主義的法官的地位將會不斷地縮小，但與此同時，取代法官做出判斷的現存政治勢力又令他反感，從而，卡理斯馬特質仍存的英國法官呈現為一個吸引人的選項，雖然，他另一方面對官僚式的德國法官去承擔判斷責任的嘗試，有著並不樂觀的想法。³⁷⁶

由於韋伯的司法理想超出了經驗性法律研究的領域，將不會在此進一步討論，然而，其對近代法律發展的討論有司法理想的規範相關性一事，卻是毫無疑問。不論上述何者對韋伯的立場的描繪是準確的，可以確定的是，反於命運論，韋伯並不認為法學的存在將會持續是理所當然的，並且，他關懷此尚不明朗的發展的不同可能性的文化、價值蘊含，而他的立場是什麼，在學者之間並沒有明晰的定論。

³⁷³ David Trubek, *Max Weber's Tragic Modernism and the Study of Law in Society*, 20(4) *Law & Society Review* 573, 573-598 (1986).

³⁷⁴ Panu Minkkinen, *The Legal Academic of Max Weber's Tragic Modernity*, 19(2) *Social & Legal Studies* 165, 165-182 (2010).

³⁷⁵ Isher-Paul Sahni, *Vanished Mediators: On the Residual Status of Judges in Max Weber's 'Sociology of Law'*, 6(2) *Journal of Classical Sociology*: 177-194 (2006).

³⁷⁶ Isher-Paul Sahni, *Max Weber's Sociology of Law: Judge as Mediator*, 9(2) *Journal of Classical Sociology* 209, 209-233 (2009).

第三節 資本主義之制度經濟史

第一項 可計算性與「英格蘭問題」(England Problem)

如前面曾提及的，作為直至今日仍然通行的詮釋，許多人相信（如 Trubek、Kronman、Brubaker、Ringer、洪鑣德、陳聰富等），韋伯的「法律的形式理性化」論題，是針對發展現代資本主義所需的法律可計算性的程度的增長歷程而發，而抽象法規體系和邏輯演繹方法的實現，亦即法學，也達到了法律可計算性之高峰，因此〈發展條件〉的終極關懷，其實是在於近代資本主義的起源，只是聚焦於制度面，或有人會說，聚焦於「反馬克思主義」。比如 Rogers Brubaker 就斷定，對韋伯而言，法律領域的理性化是根植於形式主義，並因此與經濟領域的理性化是密切聯繫在一起的。³⁷⁷Fritz Ringer 也認為，經濟活動上的「形式理性」就是源自法律的「形式理性」³⁷⁸。一些批評者如 Paul Walton，亦這樣詮釋韋伯的立場。³⁷⁹許多段落被視為能夠支持這個詮釋，例如韋伯提到：

對財貨市場利害關係人而言，法律的理性化和體系化，一般來說，且在後述各種限定的保留下，意味著裁判之功能的升高的可計算性，它對於需要法律上的“交易安全”之經濟上的持續事業、尤其是資本主義式的持續事業（Dauerbetrieb）而言，是最重要的前提條件之一。³⁸⁰

又例如前面已提到的市民階級的法律抱負，亦即透過理性、形式的、有體系的裁判來保障自由，亦能夠為資本主義對可計算的形式理性法的偏好背書。³⁸¹在討論資本主義式的生產事業在什麼條件下才能達到計算上的、亦即形式理性的極

³⁷⁷ Rogers Brubaker, *The Limits of Rationality: An Essay on The Social and Moral Thought of Max Weber*, 16-18 (1984).

³⁷⁸ Fritz Ringer, 韋伯學思路，頁 278。

³⁷⁹ Paul Walton, *Max Weber's Sociology of law: A Critique*, 23(1) *The Sociological Review* 7, 7-21 (1975).

³⁸⁰ MWG I/22-3, 619.

³⁸¹ MWG I/22-3, 513-519.



致時，韋伯也確實將法律秩序的可計算性——註記為“形式理性法”——列為一個條件。³⁸²因此，這個觀點便基於一個被認為是韋伯之「法律類型—經濟發展模型」的詮釋，引申出了所謂的「英格蘭問題」³⁸³，亦即，何以與法學相比較“不理性”的英國法的所在地，卻有或許更發達的工業資本主義？又這是否駁斥了韋伯的理論，抑或是，這是否意味著韋伯沒有提出這樣的理論？³⁸⁴

在此我們又遇到了“形式”和“理性”的意涵問題。在上一節的討論中，我以與法學的相似性作為理解被形容的法律觀念的參照點，用更具體的概念對照取代了對它們的意涵的定義。在此，“形式”和“理性”則顯然是按照經濟活動在法律方面的可計算性作為參照點。問題是在此，我們是否、多大程度上能說這兩個參照點是重疊的？我認為這有一個明顯的問題：韋伯並不總是在談法律與經濟的關係，法律觀念和思想自身已經是一個獨立的主題，“形式理性法”有時是在法學的條件的主題下被參照，有時則否，把不同脈絡揉合在一起有可能會造成誤解。

韋伯自己就很篤定，法學的邏輯性與法律可計算性之間，並沒有一種「直接對應性」，在某種程度上，邏輯性與可計算性之間甚至是「負相關」的。如果這裡的“形式”、“理性”同樣藉由與法學的類似性加以理解，則以下的討論就會變得匪夷所思：

在法律的邏輯化的這種特殊方式上，生活需求，例如市民利害關係人的對“可計算的”法的需求，卻不像法律的形式化傾向本身(*die Tendenz zum formalen Recht an sich*) 那般，有著決定性的參與。因為這些需求，如同一切經驗所顯示，可以

³⁸² E&S, 279.

³⁸³ 這裡有歧義必須注意。「英格蘭問題」除了本文的理解外，也可能理解為「何以西方會有英國法這個迥異於歐陸法的法律類型」的法律史問題。這不是本文在此的主要關懷，而這個法律史問題的一個初步回答，在本文的第四章、第二節、第二項關於英國法的討論裡，韋伯著眼於政治上的權力分配、尤其是「律師」這個身分階層迥異於歐陸的地位。

³⁸⁴ Richard Swedberg & Ola Agevall, *The Max Weber Dictionary: Key words and central concepts*, second edition, 118 (2016).

同樣好地、甚至經常更好地透過為形式的、經驗性的並且為判例拘束著的法律被滿足。純粹邏輯性的法學建構之各種歸結，許多時候就交易利害關係人之期待而言，表現出了高度且頻繁的、徹底的非理性，而且甚至是與之完全不一樣的（disparat）：純粹邏輯法律經常被說是“背離了生活”（Lebensfremdheit），就是出於此。³⁸⁵

另外在前面，我們也提及韋伯認為，資本主義對英國法的偏好，沒有比對歐陸法學還要少。³⁸⁶他也不只一次否定羅馬法和其繼受與資本主義體制之間有一種內在必然關聯。之前我們就提到，韋伯的《商社》就已經試圖透過將商社，資本主義的理性經營的原動力，視作日耳曼法的發展成果，駁斥尤其是日耳曼法學派提出的指控，亦即「資本主義－羅馬法個人主義」這組綜合結構要為現代社會的社會問題負責的觀點。這個觀點同樣為〈發展條件〉所承繼：

許多我們特有的資本主義法律制度是起源於中世紀，而非羅馬——儘管從邏輯的觀點而言，羅馬法比中世紀法還要來得理性化的多——這一事實固然是出於某些經濟的，但也是出於各種不同的純粹法律技術的原因。[.....]這些法律發展的邏輯面與國家制度面的落後性（Rückständigkeiten），比起在邏輯上和技術－政治上更加理性化的羅馬法，容許了商業交易能有一個實際可用的法律技術的範型的豐碩發展。且就最一般的情況而言，每個特殊形構（Sonderbildung），亦即那些——如同中世紀的商法那般——與正在形成中的近代資本主義（entstehender moderner Kapitalismus）特別能夠相配合的特殊形構，普遍來說，更容易在會基於政治理由而產生出許多符應於具體的利益關係人圈子的利益的特別權利的社會（eine Sonderrechte erzeugende Gesellschaft）中得到發展。³⁸⁷

³⁸⁵ MWG I/22-3, 583.

³⁸⁶ MWG I/22-3, 635.

³⁸⁷ MWG I/22-3, 346-347.



在〈經濟通史〉的課程中，也有相關的類似紀錄：

羅馬法不是資本主義的發展之無條件的基礎。……事實上，現代資本主義所有標誌性的制度，都有著羅馬法以外的根源。……羅馬法的繼受只在其創造了形式性的法律思考這一點來說是重要的。……一般而言，羅馬法過往是搗毀實質法律體制，推動形式法律體制的手段。這個形式法是可計算的……像台機器。……從經濟史的角度看……國家和形式法學的聯盟間接地有利於資本主義。³⁸⁸

在此些段落中，韋伯更明確地主張，近代資本主義之初期，是在較法學而言不理性的中世紀商法中得到發展。韋伯的學術生涯，自一開始直到最後，都拒絕承認「太常被運用的口號標語：羅馬法的個人主義性格對日耳曼法的社會性格」³⁸⁹的有效性，更拒絕「資本主義－羅馬法－個人主義」這個基於意識形態的法律史建構的真實性。Käsler 很早就指出，韋伯在《商社》中就已強調了法律與經濟的不和諧的發展 (disharmonious development) 的可能性，他對法律與經濟的關係的社會學描繪，亦不曾忽略彼此的相對自主性。³⁹⁰比如他曾寫到，「在某些情況下，一個法律秩序可以保持不變，儘管各種經濟關係有了激烈的改變」，也認為「一個構成要件事實在法律上的安排 (Ordnung)，自法學思考範疇的立場看來，可以在一方面是極為不同的，並同時在另一方面，各種經濟關係並不因此受到明顯的影響。」³⁹¹對韋伯而言，「經濟狀態並未直接地、自動地由自身帶來新的法律形式，而是蘊含著法律技術上的某個發明 (Erfindung)，當它被發明出來後，得到流通的一個機會 (Chance)。」³⁹²

³⁸⁸ Max Weber, *General Economic History*, 251-253 (Frank Knight trans., 1961).

³⁸⁹ MWG I/22-3, 419.

³⁹⁰ Dirk Käsler, *Max Weber: An introduction to his life and work*, 27, 145-146.

³⁹¹ MWG I/22-3, 241-242.

³⁹² MWG I/22-3, 346.

根據以上的討論，我同意 Sally Ewing 和 Michel Coutu 的詮釋立場。Ewing 認為，韋伯對法律理性化的討論，很大程度上首先是關於法學意義上的法律觀念的發展，而它與可計算的法律，作為一種社會現象，和資本主義的興起之間的關係的討論，其實是不直接相關的。³⁹³Coutu 亦認為，韋伯對法律的刻劃有兩個不同的角度，一方面是著眼於釋義學上的、法律思想之邏輯上的屬性，例如完整體系、演繹方法，另一方面則是著眼於法律與社會（經濟）行動之間經驗性關係，亦即其經驗上的效力，從後者的觀點來看，法律可計算性指的不是規範必然性、正確性，而是指有經驗規律的實踐，這兩者不但不總是一致，它們各自的理性化還會帶來相互衝突。³⁹⁴也就是說，他們主張，儘管韋伯確實認為，在西方的法律型態的發展和其經濟型態的發展之間有某種因果上的相互關聯，但這不能解讀為一種簡易的函數關係和因果圖像：法律體系與邏輯之發展與經濟活動之可計算性（*Rechenhaftigkeit, calculability*）的增加「必是」並肩前行，歐陸法學與奠基於資本計算的近代資本主義「必是」攜手來到這個世界上。所謂的英格蘭問題，實際上是一個誤解。以下的討論，就是要更仔細地重構這個韋伯對法律與經濟的發展脈絡的描繪。

第二項 經濟發展史與法律發展史之間的歷史關聯

以下，我打算先從韋伯對理性經濟的刻劃出發，並著眼於在此刻劃中法律所呈現的樣貌為何。韋伯認為，理性經濟活動（*rationale Wirtschaften*）是，在很大程度上是受到許多非經濟的、但不尋常的事件和行為影響，自一個直覺性和反射性的覓食，或自在傳統上被接受的、承襲的技術和風俗性社會關係當中解脫出來的現象。理性經濟活動的「形式理性」程度，可以透過能為該活動之可計算性來界定。在西方，傳統主義得到了相對的克服（*Überwindung*），並透過僅在西方發展出來的資本主義計算，亦即，預估期待收益、可能成本和風險和回顧實際收益

³⁹³ Sally Ewing, *Formal Justice and the Spirit of Capitalism: Max Weber's Sociology of Law*, 496-502.

³⁹⁴ Michel Coutu, *Max Weber's Interpretative Sociology of Law*, 139, 146-147, 155.

或損失，獲利型經濟活動（Erwerbswirtschaften）的理性化得到了高度的發展。當獲利會受到來自市場的影響，資本主義的計算就預設，關聯於所有生產階段的法律處境，可以在原則上被表達為可計算的（金錢）成本。資本主義的計算，若想要推到極致，在法律處境方面，唯有在法律秩序的運作具備充分可計算性、徹底且實質的契約自由，和為所有契約以及可以且通常也為對人與對物的處置權力（Verfügungsgewalt）的秩序提供保證的時候，亦即法律秩序和其擔綱者，僅作為一個純粹的秩序維持組織（Ordnungsverband）、僅作為解決利益衝突的和平手段，“形式地裁決”契約爭端的法律之國（Rechtsstaat）而存在的時候，才有可能實現。

395

上述對〈經濟行動的社會學基本範疇〉所做的節錄摘要，可以大略區分出兩個主題：(1)理性經濟活動的存在有其歷史處境，有一種獨特的理性經濟活動形態，即市場導向的工業資本主義，首先於西方誕生，並長期為西方經濟的特色，和(2)營利活動的可計算性之純粹的概念闡述。這並且有三點值得注意：首先，「形式理性法」被提及的脈絡是(2)、後者，屬於資本可計算性的極致狀態的概念環節，而非(1)、前者。第二，相關法律處境的描述顯然不只是關於“法律思維”，也關於其他的法律觀念，例如契約自由、處置權力秩序和契約履行的保障。最後，法學所特有的種種觀念，如邏輯釋義方法、抽象規範的適用和無縫且無矛盾的體系等觀念，都不見於法律處境的描繪中。根據這個簡要的觀察，我認為我們有很好的理由說，不論是從經濟活動的可計算性的歷史處境的以及概念的角度出發，法律呈現的樣貌的重點遠非法學、遠非法律思考的模式，而是「特定的法律政策」(legal policy)。

³⁹⁵ E&S, 149, 151-153, 155, 157-159, 172, 179-181.

實際上我們可以發現，〈發展條件〉的第二章〈主觀權利的設定的各種形式〉，正是主要從經濟發展的關懷出發的論述（尤其關於契約的討論），亦強調了具體的法律制度的創設，在一開始，韋伯就說明了法律與經濟的關係：

那事實上位於對物或對人之處置權力的管領地位（*Besitz*）之人，便得以透過法律保障就處分權之持續性獲得一種特殊安全性／確定性（*Sicherheit*），而所有被承諾了什麼的人（*derjenige, welchem etwas versprochen ist*），亦得以透過法律保障就協議得到履行一事獲得它。這些其實就是法律與經濟之間最基本的關係。但不是唯一可能的關係。法律可以在很多情況下發揮如此功能……它，首先透過強制作用，讓特定經濟關係（經濟處置權力之秩序、基於協議的各種經濟期待之秩序）的出現成為可能。³⁹⁶

緊接著，韋伯就從法學出發，討論了法律所保障之不同的期望，並指出了它們各自的經濟相關性。他區分三種期望，根據命令式的或禁令式的法條，他人應該會有某種作為或某種不作為，和根據容許式的法條，應該不會有第三者干擾、一個人能自己決定愛做不做某事之「授權」（*Ermächtigung*）。授權又可區分為「自由權」，亦即在一個法律所允許的行動範圍內不受第三者、尤其是國家機構干擾的保障，和「契約自由」，亦即個人之間隨己意在一定限度內透過法律行為（*Rechtsgeschäft*）對彼此之間的關係的自律規制。韋伯認為，契約自由的程度高低、盛行領域以及法律行為在法律秩序中的份量，和市場擴張之間有著密切的關連。在無交換的自足經濟（*tauschlose Eigenwirtschaft*）處，命令式和禁令式的法條是法律關係的主要基礎，個人因出生、扶養或沿著其他非純粹經濟的途徑而進入的處境，被視為一個對外劃清界線的法律關係的基礎；在沒有市場的社群（*marktlose Gemeinschaft*）裡，法律行為亦原則上不被承認是權利的泉源。契約

³⁹⁶ MWG I/22-3, 307.

自由不僅是例外，契約與經濟活動之間關聯亦不緊密。與之相對，授權、契約自由、法律行為對今日可稱為「契約社會」的經濟秩序的發展非常重要，而私法契約升高的重要性正是市場結社擴張的成果，反映出市場社群的法律側面。³⁹⁷

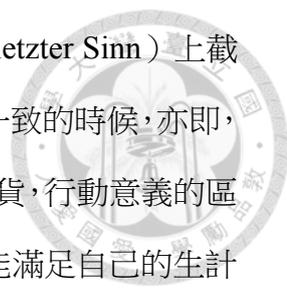
韋伯關於契約的刻劃著眼於，交換活動和契約自身是怎麼逐漸被承認為身分地位（和從屬於身分的人和物）之外的法律保障的對象的。雖然他亦指出，光是契約請求權的創造，還遠未達到成熟的商業交易所需的法律狀態。比如，理性商業經營還要求能透過代理人（*Stellvertreter*）取得契約權利、義務；又比如，也要求契約請求權的可讓與性（*Übertragbarkeit*）和債權讓與之確定性的建立，中世紀非理性的日耳曼法有所貢獻的證書（*Urkunde*）的發明，就是為了滿足這個需要而誕生的。³⁹⁸韋伯還指出，例如法人、聯保制（*Gesamthand*）等在某種程度上獨立於個人財產的集合財產制度的存在，亦是資本主義經營的發展的合適法律狀態。³⁹⁹乍看之下，這些都是獨立的、零散的法律政策、觀念的討論，不過我認為，它們確實共同代表著一個相關聯的脈絡，亦即去屬人化、切事化是經濟活動與法律共同經歷了的一個基本發展：一方面，經濟活動的理性化的首要條件是自傳統主義中、自傳統和感情性的定向中得到解放，而這很大程度上就正意味著經濟活動與身分社群之間的相互分化，另一方面，對契約作為權利基礎的承認、代理人、債權讓與、確保它的憑信性的證書，還有個人與集體財產之間的分離，也都可以說是刻劃了個人的法律地位從身份團體的成員地位中獨立出來的發展。我們或許有好理由這麼說：這兩者都是同一個發展的不同側面。

比如說，家計（*Haushalt*）或財產管理（*Vermögensverwaltung*）與營利事業（*Erwerbsbetrieb*）或資本計算的分化，就顯然與個人財產與集體財產的分化，攜

³⁹⁷ MWG I/22-3, 307-315.

³⁹⁸ MWG I/22-3, 333-338.

³⁹⁹ MWG I/22-3, 381-387.



手並進。對韋伯而言，財產管理與資本計算是在其終極意義（*letzter Sinn*）上截然不同的經濟活動，就算處置權力的管領者和該權力的對象是一致的時候，亦即，就算是同一些人以外觀上類型一致的方式取得和運用同一些財貨，行動意義的區別都仍然存在。財產管理在意保存和提高財產和收入，以取得能滿足自己的生計（*Versorgung, provision*）或供自己使用的其他財貨，在財產管理的意義框架下，個人或組織是可以在沒有實質的營利目的的情況下，進行營利活動的，這也是過往典型的現象：家計是早期的優勢經濟形式，整個過往的產業，盡是利用君侯、莊園領主和修道院底下之森林或耕地的產物進行的、他律的或不自治的副業（*Nebenbetrieb*），家計仍是首要的目標。然而，在基礎關懷的框架上，營利事業活動則在意企業本身能持續地且更多地收益，以及維持和提高其市場地位，從此框架出發，出於家計的考量可能會是非理性的、對立的，任何屬人性的（*personlich*）關係都可能使經營者採取從營利事業的角度來看非理性的經營方法，例如，企業所有者過高的個人性債務、個人對收入的急要、因繼承而發生的財產分配，都促使了家族企業往設立股份（*Aktiengründung*）的方向發展，而這正是因為：近代的理性事業管理之切事的（*sachlich*）利益，與享有對事業的處置權力的人之屬人性的利益，並非一致。⁴⁰⁰家計與營利事業之間存在的，不只是概念上的對比，可以看出，它亦有歷史上的與社會關係上的對比的側面。韋伯無疑認為，經濟活動之框架的相對關係的轉變，尤其是營利事業掙脫家計的束縛發展出其自律性，是西方經濟史的根本發展之一。比如韋伯在對西方特有的家權和家社群（*die okzidentale eigentümliche Umformung der Hausgewalt und Hausgemeinschaft*）的刻劃中，就暗示著這種分離的發生是近代西方經濟的重要條件：家族的資本主義營利事業，經由一種特殊的結社化過程，與家社群逐漸相分離，成為一個資本主義企業，它不再以家社群為營利事業結社的基礎，在事業夥伴間通常也不再有人關係，且因此不再混同產業的財產與參與者的私人財

⁴⁰⁰ E&S, 174, 178, 188-189.

產。此種發展的關鍵，韋伯認為，就是家與企業在簿記上和法律上的分離和為這種分離量身訂做的（zugeschnitten）法律發展：商業登記、公司的家庭束縛的解除、商社的特別財產和破產法。對他來說，這個家社群經由（廣義上的）與外界進行交換而來的內在崩解，並促使資本主義企業誕生的特殊發展路徑，顯示出西方現代資本主義的質性獨特性。⁴⁰¹

由此可見，從資本主義的發展史的角度看，是服務於特定經濟利益的實體法，在此即商法的發展，而非法學，具有相關性，而它們又都可歸為一個更大範圍的文化發展，亦即去屬人化：在經濟活動中，可計算性的成長很大程度上就意味家計或財產管理的框架之排除，這點在韋伯對勞動者與生產工具之間的分離的討論中顯示的尤為清楚，他認為，經濟的（形式）“非理性”可能從勞動者能透過工作場所或某種管理參與權對生產工具的占有中，因為他們與營利事業異質的家計觀點而生，或可能從個人對管理職位（不論是企業的所有者本人還是由其指派的幹部）的占有中，因為他們不以企業之持續收益為首要目標的、營利事業之外的考慮而生⁴⁰²；而在法律方面，“可計算的法”的發展，也首先意味著作為經濟型態的背景的財產權的分化，而不是法律思維的邏輯化、法學化，儘管邏輯化可能以某種方式達成了財產權的分化。兩者之間與其說是因果關係，毋寧說是以不同的方式、回應了共通的經濟發展需求。無論如何，其自身都不是經濟活動上的形式理性發展的關鍵。

其實韋伯認為，法律經常是為配合經濟發展而發展的，例如：

法律保障在極大程度上是直接為經濟利益而服務的。……經濟的利害關係在在都是法律形成上最強而有力的因素。因為，任何受法律秩序所保障的權力，都

⁴⁰¹ WuG, 355-358 (2006).

⁴⁰² E&S, 243-247.

必須藉著相關社會團體的共識行動才可能存在，而社會團體的形成，在很大的程度上，是仰賴於物質性的利害狀態。⁴⁰³



僅就這點來看，由於經濟活動經歷了形式理性化、近代的經濟活動定向於高度的資本主義計算，在這個意義上法律的發展趨勢確實可以描述為一種「形式理性化」、「可計算性的升高」，然而無論如何，它所涉及相當多的法律內容，而不只是裁判或程序的確定性（certainty），更非法律思維——韋伯認為，英國法與歐陸法其實在確定性上並沒有顯著的差異。並且，就資本主義的發展而言，可計算性的升高並不單是關於法律，也關於經濟活動自身的處境，因此彼此不相容的法律政策也都可能各自在一些情境下促進了資本主義計算的發展。

例如說，韋伯觀察，市民出於其理性經濟的利害，在強調對抗非理性的行政恣意或特權的可能介入，並保障契約自由的意義上，追求可計算的法，然而與此同時，資本家則是熱切擁護君侯，以賦稅為代價交換壟斷營利機會的特權，例如殖民地開發、貿易和生產資格的獨佔。⁴⁰⁴考量到韋伯認為，就生產企業之形式理性的資本計算的極致而言，財貨市場自由和契約自由是必要的條件⁴⁰⁵，乍看之下，似乎會得到一個簡化的結論認為：資本家阻礙了法的可計算性，因為它容許甚至鼓勵君侯介入市場和財貨占有，從而資本計算的發展。然而，這是混淆了資本計算發展的「歷史貢獻」和資本計算「在理想上的極致的條件」。⁴⁰⁶後者在歷史上或許不曾被滿足，但基於資本計算的營利經濟活動成為主流的經濟生活之出現，本就不需要它們得到滿足。實際上韋伯就認為，就近代資本主義的發展而言：

⁴⁰³ MWG I/22-3, 242.

⁴⁰⁴ MWG I/22-3, 516-517, 568-569.

⁴⁰⁵ E&S, 279.

⁴⁰⁶ Michel Coutu, Max Weber's Interpretative Sociology of Law, 133.

中古時期和近代初期的貿易和殖民地壟斷，起先是有助於資本主義之興起的——因為在當時條件下，唯有通過壟斷方能確保資本主義企業有充分的利潤幅度。不過，接下來……這樣的壟斷卻反而和追求最適投資機會的資本之收益性利害相牴觸，因此招來嚴重的批評，終至廢除。……壟斷特權所起的作用，並非一致不二。⁴⁰⁷

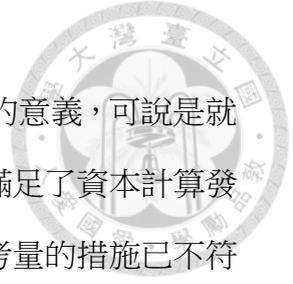
韋伯甚至認為，儘管與市民階級相矛盾，出於國際政治因素而生的、政治權力與享有特權的資本權力的重商主義式的聯盟（Bündis），仍是近代資本主義發展最重要的助產士（Geburtshelfer）。⁴⁰⁸由此可見，韋伯不認為，在資本計算理想上的極致的觀點下，對法律政策和思維的要求的事實上的滿足程度，相較於其他文化、政治條件，在資本計算的發展中有多大的因果貢獻。法律的可計算性在其發展中的地位毋寧是邊緣的，因此就算法的可計算性就算有所闕如，它也不會是近代資本主義的開展的實質阻礙；反觀法律則經常反映出各個階段資本主義發展的利害關係人的需要，隨著當時的條件而提升或降低法的可計算性，端看有實效的需要朝向何方。韋伯之所以認為，法學「僅間接地」有助於資本主義的發展，部分正在於此並「不對稱」的互動關係：因為更關鍵地是法學所表徵的政治權力對資本營利事業的需要的承認。依照法學思維運作的法律，作為一種向利害關係人保證了其行動之法律效果和其目的行動的機會能實現的可事先計算的、並在此意義上形式理性的法律⁴⁰⁹，毋寧是市場導向的資本主義發展的結果，而非原因——韋伯在其極早的作品〈“羅馬”法與“日耳曼”法〉就已經持有這個看法，而正如前面 Gerhard Dilcher 和 Dirk Käsler 都已經指出的，這是韋伯對日耳曼歷史法學派將資本主義控訴性地歸因於羅馬法的看法的反對⁴¹⁰。而這個因果判斷正蘊含著：法學思維不是資本主義發展的一個重要條件。

⁴⁰⁷ WuG, 324.

⁴⁰⁸ WuG, 327-328.

⁴⁰⁹ MWG I/22-3, 514.

⁴¹⁰ Gerhard Dilcher, *From the History of Law to Sociology: Max Weber's Engagement with the Historical School of Law*, 176-177.



對近代資本主義來說，法學之成為一種現實的發展的最大的意義，可說是就在於它意味著對家父長權力的限制、身分特權的排除，而後者滿足了資本計算發展之「特定的」階段的需要，特別是在如重商主義等基於政治考量的措施已不符合資本權力、營利事業之發展的需要階段。在很大程度上，後者是政治權力彼此競爭的後果，亦在一定程度上是營利事業自身的發展的後果，特定的法律思維在這兩者中都有一定的角色，但若不與其他條件結合，單就自身而言，則是不怎麼具決定性的條件。韋伯反覆提及，從資本權力的角度看，法學思維本身並非無條件值得追求，「資本主義當中不存在決定性的、促使法律的理性化的動機，亦即自中世紀的羅馬法大學教育即是歐陸之特徵的那種形式的理性化」⁴¹¹，實際上，甚至連法律的形式主義自身，對資本權力的擔綱者們來說，有時也不見得是首選。例如，根據韋伯，英國法律實務就採行了一種二元主義——一方面，當關涉到有產者階層和資本家之間的交易，法律的形式主義就會嚴格貫徹，但另一方面，當關涉到無產者階層和大眾時，則透過對他們來說太高的律師和訴訟費用，事實上地拒絕他們的裁決請求（*Rechtsverweigerung*），並透過和平長官（*Friedensricht*）施以卡地裁判——而這與有產者階級、資本家們的利益是相牟合的。與這種二元主義相較，形式的、奠基於辯論主義的裁判的普遍施行，反而顯得僅是次佳的選項。⁴¹²

最後要補充的是，儘管在發展史上，韋伯強調經濟發展與法律發展之間的不對稱關係，但這不代表法律或如成規這樣的社會規範秩序，無法影響經濟活動，而是意味著它們對經濟活動的影響毋寧是需要具體地、個別地確定的，在這方面，韋伯並沒有什麼巨型理論可言。例如在傳統主義下，神聖的成規和法律無疑可以是理性經濟的一大阻礙，不管是什麼形式的經濟活動，處置權力的占有都需要保

⁴¹¹ MWG I/22-3, 635.

⁴¹² MWG I/22-3, 518-519.

障，從而法律保障的闕如，和對此權力的管制，都是可能有其經濟後果的，例如具有高度可計算性的市場導向營利經濟秩序，就毋庸置疑是在國家透過法律強制提供了廣泛且穩定的處置權力的安全和契約的履行的情境下存在和發展的；又例如像價格管制（Preistaxen）的法律政策的實際效果就經常是不顯著的（prekär），其他各種管制，在一個全面透過市場相關連在一起的經濟當中，亦是更難以避免衝突以及使法規得到遵守。⁴¹³

以上就是我對〈發展條件〉的兩個脈絡的重構。我深知，到目前為止，我所提供的詮釋遠非讓人滿意：以上的討論遠非全面，有更多細節值得被說明，韋伯對教權、宗教法和自然法的討論也幾乎完全沒被觸及，與既有詮釋的對話也應該要更多。然而，將〈發展條件〉進行充分詮釋的目標，並不是本文最主要的目標，也超出了我現在的能力，尤其考量到〈發展條件〉其實是更大的寫作計畫的一部份，對它的脈絡與蘊含的充分理解，勢必需要更多文本的剖析和比較，而與既有詮釋的對話則必須更聚焦。

本文企圖在有限的能力內推進一些討論，說明一個我認為可以嘗試的、不同於「形式理性化」典範的詮釋取徑如何能促進對文本的理解，並實際實踐它，以使它的詮釋潛力能夠更具體地被掌握。我希望就這個目標而言，它已經展現出其吸引力了。至於對各種不同的詮釋進行檢討，我認為則是次要的。最後，我希望能為本文到目前為止的論述，做出一個摘要性的總結，代替結論。

⁴¹³ E&S, 145, 149, 169; MWG I/22-3, 243-247.

第五章 結論



本文是一個思想史的詮釋性研究，旨在探究韋伯與法律研究之間的淵源，進一步理解韋伯作為法律研究者的側面，意味著什麼和不意味著什麼。基於這個關懷，首先，我處理了一個關於韋伯的認識理論或方法論的思想系譜的猜想，亦即，法學和法律實踐，是否實際地、並被韋伯認定為表現出一種能夠且應該為經驗社會科學所採納的認識論上的成就，從而在這個意義上貢獻於韋伯的方法論思想的奠基？我透過批判 Stephen Turner 和 Regis Factor 的論述去檢討了這個猜想，得到了不肯定的結論，在這個探討過程中，我也逐漸確信，由於許多其當代的思想運動都影響了韋伯的思考，當我們要討論法學、法律思想或任何其他思想傳統在韋伯的思想系譜中的地位時，應該避免貿然地斷定，韋伯在方法論和各個領域上的「整個」或「主要的」討論，都可以「整個」或「大部分」追溯到某一個思想體系或普遍問題意識，這點亦呼應了我在韋伯的繼受史回顧中接受的觀點，換言之，將韋伯看成一個體系作家的觀點，並非總是沒有問題。

第二，我處理了韋伯在認識理論或方法論層次上，對“法律知識”的地位問題的評述。韋伯在此有明確的觀點和關懷：他想要釐清法釋義學的視角之於經驗科學的視角的意義。一方面，韋伯強調兩個視角之間的區辨，致力於掃除經驗科學中，因規範信念而生的某種先驗與經驗的混淆，亦即，將某種非經驗性的理念，比方說國家作為一個法人，視為實在的人類行動的機制，比方說一種蘊含在所有人的人性當中的某種會導向某種統一一致性的共同需要或同質化的傾向，換句話說，個人被先驗的理解為內在具有某種統一性的國家的部份。做出這個區辨，韋伯並不是為了否認「觀念的歷史力量」⁴¹⁴，而是要澄清「觀念」是在什麼意義上是一種歷史力量。作為純粹的規範理想，「觀念」是沒有任何因果蘊含的，更不會是人類行動的「形上的」基礎。而在經驗的領域裡，「觀念」只會意味著人們

⁴¹⁴ Max Weber, 社會科學的與社會政策的知識之“客觀性”, 頁 176。



在腦中發生的一個經驗性的、歷史性的決定了行動的心理制約過程的一環。⁴¹⁵「觀念」的這兩種不同意義的混淆無疑對法律研究造成困擾。但另一方面，韋伯也注意到，釋義學的視角、作為規範理想的觀念，都不是在經驗研究中完全不相關的、無意義的。韋伯深諳，經驗的、歷史的研究中，其研究對象是一個基於研究者之被對象所激發的興趣、亦即基於價值關聯，而被劃定出來的歷史個體和制約其存在的原因脈絡。⁴¹⁶從而，對韋伯而言，釋義學的視角和規範理想，同樣可以在作為價值關聯的意義上，扮演客體劃定的基準而成為經驗研究之前提條件。此外，韋伯也注意到法律規範也可以扮演捷思工具，譬如把財產權規範在理論上的有效性，暫時性地當作對事物的處置權力的持續占有的安全性得到了保證這個事實，韋伯承認，這種寫作和思考策略有其實用之處。最後，我還點出，基於其發展史的興趣，韋伯亦劃定了“法律”的概念範圍，視其本質上重要的特質為一個擁有特殊的強制結構的秩序：專門的執法人員的存在。

第二點所討論的主題都並非新的發現。稍微比較少被提及的或許是法釋義學和規範理想對於經驗研究的意義是什麼的討論，但那也並非僅限於法律、而是關於整體而言的規範視野對於經驗研究的意義，例如“邏輯”本身（思維規範）、計算規則就都是這樣一種對經驗研究來說重要的規範視野，換言之，法釋義學也不過是價值關聯和規範觀念作為經驗研究的捷思工具的意義分析的一部份而已，對於熟悉韋伯方法論的人來說，並不是什麼嶄新的發現。又從今天的角度來看，實然與應然的區分，似乎已經理所當然地為人所接受並注意。這是否意味著，就這討論範圍內，當代的研究者已經沒有需要進一步探索的了？我認為並不見得如此，例如，韋伯關於實然與應然的關聯性，亦即價值關聯，對法學其實亦有其意義。實際上，正如規範理想對經驗科學來說並不是毫無意義，韋伯亦認為，經驗科學對法學、法律實踐而言，亦不是毫無意義。儘管在知識論層次上，所有的法

⁴¹⁵ Max Weber, 社會科學的與社會政策的知識之“客觀性”, 頁 225。

⁴¹⁶ Max Weber, 在「文化科學的邏輯」這個領域的一些批判性的研究, 頁 286-293。

律規範就其作為規範而言，其意義都無關於因果關係，然則任何一個具有內容的法律秩序，都對應於一個被評價的實然的社會生活，一個絕緣於任何實然的社會圖像的法律秩序是難以想像擁有任何意義的。因此，由於法律規範的規範意義理解，仰賴於特定的實然圖像的刻劃，法學就仰賴經驗研究為其提供構成要件事實之被評價的材料基礎，在這個意義上，經驗研究怎麼呈現世界，就大大地影響了法學之建構，儘管最終涉及評價性的框架仍是由法律自身提供。Michel Coutu 也在這個意義上認為，經驗研究透過提供「法律的社會事實」(social facts of law) 貢獻於法律上的建構，也透過法律實踐早已接受的「因果解釋」，貢獻於法律上的責任歸屬。⁴¹⁷尤其，當代法律研究其實需要更對於法律的社會事實的更高的敏感度。隨著社會現象急速地複雜化，當今的法律論述也愈來愈需要對社會的發展趨勢和事件之間的差異的敏感性，否則，其賴以建構其規範體系的實然社會圖像，就會愈來愈和現實脫離，而有可能背叛了原來的自我許諾。韋伯在〈客觀性〉一文中就強調，經驗科學能「訓練我們對生活的實踐性問題做出判斷」⁴¹⁸，這也無疑適用於法律實踐，因為法律上的種種規範內容無非就是、或至少大部分就是一種「手段」，而經驗科學能(1)提供手段是否能夠達到目的的考察，並且(2)使其能夠意識到，除了目的之外還有什麼後果也會一併發生，讓人們可以進行目的、伴隨性目的之其它結果與手段之間的衡量——這種衡量構成了責任倫理概念的核心，因為韋伯認為，一個負責任的行動者(verantwortlich handelnder Mensch)不可能避開這種衡量；最後，(3)指出行動者據以選定其目的之基礎觀念的意義和與該觀念邏輯上相關聯的發展，從而協助行動者對自己不自覺地預設的、或根據觀念之內在邏輯必須接受的最終的價值標準、公理，進行自省。⁴¹⁹後兩點尤其值得法學家深思，是不是應該更常透過經驗研究重新檢視，法律實踐到底是基於什麼觀念和最終價值運作、追求什麼目的又帶來什麼伴隨的後果。因為納入經驗性的

⁴¹⁷ Michel Coutu, Max Weber's Interpretative Sociology of Law, 199-208.

⁴¹⁸ Max Weber, 社會科學的與社會政策的知識之“客觀性”，頁 172。

⁴¹⁹ Max Weber, 社會科學的與社會政策的知識之“客觀性”，頁 174-176。

法律研究，能促使法律實踐得到更完滿的自我認識，從而給予自我批判、調整的空間，而後者在今天的社會中是愈來愈重要了。



第三，我回顧了對韋伯的早期法律史著作進行探討的文獻。反於基於過往廣為接受的、對韋伯的「正統」學術側寫，亦即基於在韋伯繼受過程中形成的理性化、現代性理論家的形象，對《商社》與《羅馬農業史》做出的邊緣化評估，我則猜想，它們或許能為理解韋伯的整體思想旨趣提供一個獨特的視野，亦即，雖然他們不是對“典型的”所謂理性的、現代的社會進行的探究，但仍然展現出了韋伯的核心關懷、甚至論述焦點。根據既有文獻的回顧，我認為這個猜想是值得支持的。一方面，文獻點出，韋伯之將無限公司歸為日耳曼法、家族產業的論題，顯示了他與歷史法學派羅馬法主義者和日耳曼主義者之間的爭論的淵源，更進一步地，指出了他至始自終都堅持的悖於日耳曼主義者的立場，即羅馬法的繼受對資本主義的發展而言並非多重要的原因，反而更多是後果。在此基本論斷上，韋伯對法律與經濟的關係的看法亦已大致成形，他大致接受 Goldschmidt 認為法律的形成大大地取決於經濟利益的基本看法，但同時，他亦避免獨斷的經濟利益決定論的立場，認為，就如同羅馬法的個人財產制度的產生和繼受有其各自的原因，同樣的法律觀念可能可以在不同的經濟中被接受和應用、不同的法律觀念可能可以滿足同樣的需求，因此某個法律制度何以如它所是的那個樣子，也必須考慮法律、也就是組織秩序內在的因素，並在這個意義上確認了法律發展也有一定的自主性，而這蘊含了反於特定的經濟利益的可能性，並限定了經濟對法律的影響，不管多大，都是間接的。羅馬法的個人主義轉化亦強化了上述論斷，韋伯認為，例如羅馬的集體主義市民法當中代表著極大的家長權的遺囑自由，促使未配得土地者為了取得土地而對外殖民擴張，這擴張改變了土地作為集體財產的性格，而成為一種個人財產的土地又使市民法進一步地往個人主義發展，這顯示法律也可

以是經濟活動的變遷的原因之一，儘管它就自身而言，不大能決定後來會發展出怎麼樣的經濟活動的型態。



另一方面，文獻也指出，商社的發展和羅馬土地的鬆綁、個人主義化，其實都反映出韋伯對「去屬人化」這個社會關係的發展趨勢的關心。財產關係從身分組織對土地、家族產業的管理當中逐漸解脫，被獨立於身分關係，僅僅就其經濟意義而被考量，可以被任何個人佔有的經濟秩序和經營由任何適任者參與的營利組織所取代。「去屬人化」的進程對理解韋伯的論述有著深遠的意義，它凸顯了韋伯在基於情感與傳統的社群，與基於達成共同目的或價值而建立一個切事的規則、制度或秩序的結社之間所做的對比的發展史上的意義，甚至非理性與理性的社會行動的區別，也很大程度上與這組對比相對應。實際上，韋伯在社群與結社之間所做的區分本身，就是某種程度上「除去了」發展的意義而做出的區分，在較早的論述中，韋伯的這組區分是帶著一個發展階序的意義的。⁴²⁰在很多著作裡，或許出於寫作時間的因素，並未反映這個定義上的轉變，仍保留著這種發展的意義，韋伯對經濟發展與法律發展的論述，就經常是如此，這從而提供了一個角度讓我們去對韋伯的歷史論述，尤其是作為本文重心的〈法律的發展條件〉，進行詮釋。更廣泛地說，「理性化」的論述也能夠藉此得到妥適的補充和細緻化。

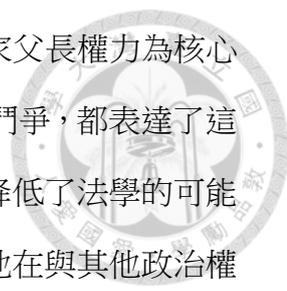
第四，針對〈發展條件〉，我首先反省了以「法律的形式理性化」為方針的詮釋文獻，並進而提出了我自己想要嘗試的詮釋方案。我發現，論者之間對“形式理性法”的內涵的理解有著巨大的差異，他們對於「formell/materiell」的恰當理解是什麼、哪個或哪些元素是“形式－實質”與“理性－非理性”的定義性特徵、元素之間的互相排斥的或相輔相成的關聯性為何、“法律”是在哪一個具體層次上作為比較和論述的對象等等問題，有著極為不同的看法，從而有著很多難以收束、

⁴²⁰ Klaus Lichtblau, *Vergemeinschaftung and Vergesellschaftung in Max Weber: A reconstruction of his linguistic usage*, 37(4) *History of European Ideas* 454, 458-459, 463 (2011).



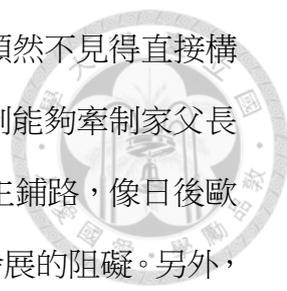
聚合的“形式理性法”概念。面對這個令人挫折的詮釋處境，我認為，考量韋伯自己概念運用的問題，即他運用概念時的明確性、一致性可能並不是一個可以直接了當地去接受的詮釋前提，以及考量〈發展條件〉作為遺稿的未完成性，繼續以「形式理性化」為方針建構詮釋，可能無法讓文本本身變得更具可理解性。從而，本文著眼於增進對韋伯所做的具體比較、描繪的可理解性，採取一個我稱為「局部理解的積併」的「部份優先」的詮釋策略，這個策略的要旨在於重新編織段落，重構出較可見的、具體的脈絡，所謂部分優先，指的是盡量減少對「文本整體」的先見，避免或許可以說是先驗地在段落之間做排除、篩選，讓整體能盡量由從段落讀出的訊息本身構成。而我最後重構出兩個發展史的脈絡：首先是我稱為法釋義學的反身性知識史的脈絡，此即，法釋義學，作為法律人實際去看待、思考法律的一種方式和一些觀念，獲得現實性的過程；再來是我稱為資本主義的制度經濟史的脈絡，著眼於批判 Trubek 以降的法律的形式理性化分析，亦即視法律發展為一個發展出具有最高的可預測性、從而最適合資本主義的法律類型的觀點，和討論法律如何牽涉在西方社會的經濟活動變遷過程中。

第五，著眼於法學如何得到一種現實性，本文首先將韋伯對“形式”、“理性”的概念應用轉化為一組更豐富的概念關聯，亦即法學的相似性，並且將法學具體化為以下的觀念叢結：抽象法條的適用的觀念、無內在矛盾且無縫的法條體系的觀念、法學可建構的事實窮盡了與法律相關的事實的觀念、法創造與法發現的區分的觀念、在較邊緣的地位上，主觀請求權的觀念、作為請求權基礎規範的客觀法規範的觀念、公權力和其界限的觀念。以此觀念叢結為參照框架來理解“形式”和“理性”，我首先發現，韋伯的法律發展史論述中有一個反覆出現的論題：「在一個家父長權力在其中並未成功主宰的政治組織環境中，法學才有可能發展」，韋伯的看法，比如視只在西方得到充分發展的身分制、只在西方存在的司法集會人團體、持續延續著卡理斯瑪法創造的精神的法律名家、和市民與君主的政治聯



盟和其對抗君主的革命為“形式主義”的確保者，又比如強調以家父長權力為核心的啟蒙專制主義福利國家與法律的形式主義、專門主義之間的鬥爭，都表達了這組論題的基本理念。當然，這不意味著家父長權力在場本身就降低了法學的可能性得到實現的概率，韋伯認為，家父長權力亦非意圖地、偶然地在與其他政治權力鬥爭的過程中，給了法學得到發展的空間。

這就引導到第二個反覆出現的論題：「法學發展亦是社會關係的去屬人化進程的反映之一。」一方面，身分組織儘管相對於家父長君侯，作為後者的權力的界線而構成一種法學發展的條件，但另一方面，其組織內在關係的管理，仍相當程度以家長對家族成員的統治權力為核心，在身分組織、身分組織的成員之間的關係上，法律關係的內涵大程度地取決於權力擔綱者之間的協商結果和成員的身分歸屬，不存在一個相對而言總是有效、除了「私訂法破除邦法」以外的可適用的原則，行政與司法、法創造與法發現之間的區分，以及客觀規範與主觀權利的區分，都僅得到有限的發展，法律生活受身分組織為了維護自己的利益而自主制定的秩序所規制，少有原則能夠真正地產生，一旦抽象化無法進行，抽象法條的適用就不可能。因為這些，韋伯認為，只有西方經歷了法的屬人性和「私訂法破除邦法」命題之去除，是法學發展重要的一個要素。而帶來這個條件的，一方面是「市場擴張」，亦即，由交易在經濟活動中升高的普及性和重要性所推動的，「目的契約」取代「身分契約」的、去除財產處置權力的身分根源的發展，另一方面是統治關係上，由家父長君侯和其官吏推動的統一化、官僚化、國家化，亦即，將去中心化的、自律的身分組織社群兼併為單一一個政治機構組織，也就是壟斷了法創造和裁判權力的國家當中。這兩種發展在以下的意義上是相互共通的，亦即，它們都反映身分歸屬、與之相關的情感與傳統衰退的影響力。



對於上述論題，要注意的是，社會關係的去屬人化發展，顯然不見得直接構成法學發展的條件，還有其他額外的條件必須滿足。因為身分制能夠牽制家父長權力，身分制的消滅，在理論上也為更集中、強大的家父長君主鋪路，像日後歐陸確實發展出了啟蒙專制君主、絕對王權，這似乎意味著法學發展的阻礙。另外，像英國擁有最早的屬地法，但基於一些政治上的情況，僅限於有些身分特權被剝奪了，所以英國法自身仍保留了統一的身分秩序。法學的發展，仰賴於去屬人化的進程能夠一方面走的比英國法更遠，另一方面，至少在一段時間內，沒有淪為絕對王權。這就引導到第三個關於羅馬法的繼受的論題。

在歐陸的去屬人化進程中，家父長權力之所以沒有構成法學發展的阻礙的原因在於，一方面，行政的官僚理性化，內在地限制了君侯不能像家長一樣恣意，另一方面，君侯需要與市民進行政治上的合作以對抗身分權力，因此也就不得不回應市民對於君侯進行自我約束的要求，在這樣的脈絡裡，君侯也就不得不繼續承認身分型法和司法集會人團體的裁判的傳統，亦即王權與裁判權的分離。韋伯關於羅馬法的繼受這個重要的法律發展的第三個論題，便是在這種背景條件下提出的：「君侯們和其官僚為了清除自律的屬人法秩序，達到王土之內的法律的統一，策略性地選擇了羅馬法的繼受，當作手段。」之所以如此，一方面是因為，共和末期和帝政時期的羅馬法正是在某種程度上經歷了類似的對抗的產物，另一方面是因為，羅馬法自身發展出來的、有限的抽象化和體系化，這兩者為中世紀以降的君侯同時提供了一個足以模仿的對象，和一個取得源自對羅馬的嚮往的政治聲望的機會。從而，君侯支持了出身自大學法教育的法學士階層在裁判中的影響力，後者則因為君侯的支持，免去了對經濟有產者階層的徹底依賴，從而能基於思想需要，帶來自具體個案撥離的、純粹體系性的基本範疇，例如「法律行為」和「意思表示」。這推進了法律事實的“建構”思維的發展，推動了羅馬法的邏輯性的昇華，最終，讓羅馬法轉化為「邏輯上正確的法本身」，取代了根植於私訂

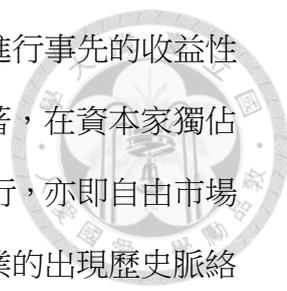
法的法律想像，成為唯一的思維模式。這為「法學者所無法思考者，於法亦不存在」、「法律是或必須被預設為一個無縫且無矛盾的規範體系」的命題贏得了「實在的實踐意義」，羅馬法的制度化，也讓日後的法典編纂成為可能。



前述的政治競爭給了一個機會，讓法學成為了一種現實。然而，反於部分形式理性化的論述，認為法律的發展終點即是法學，我認為，他針對法學的近代處境的討論，並不能這麼解讀。我認為，關於法學的近代處境和發展，韋伯其實還提出了以下的、第四個論題：「隨著法律的專門化、法律實踐的官僚化以及政治張力的升高，如民主化和階級衝突，法學是否仍會是法律生活的主宰性要素，換句話說，法學作為一個歷史觀念、態度的現實性的持存，毋寧是不確定的。」韋伯觀察到，近代國家有將行政和司法拉近的傾向，但由於他也認為，兩者的區分是法學的歷史條件，這就隱含：韋伯在國家法身上，看到的是一個在其內在的異質元素之間有著緊張的關係的法律圖像，而這就意味著，韋伯並未對法律的命運給出一個終局的論斷，對此，他的立場毋寧是保留的。

第六，也是最後，我從韋伯的經濟發展史的角度，去審視法律發展史的相關性。首先，我反駁了部分形式理性化的論題，其認為〈發展條件〉的主旨，就是關於作為資本主義發展的條件之法律可計算性的發展，而法學是最適於近代資本主義的、最可計算的法律類型。我則認為，作為形式理性的經濟活動之內涵的可計算性在法律方面的升高，並不完全對應於法學的抽象體系和邏輯演繹方法的發展，也不能總是化約為裁判可預測性。在此之上，我也認為所謂的「英格蘭問題」其實是一個誤解了的問題。

接著，我聚焦於理性營利事業的討論，探討法律在什麼意義上牽涉其中。我發現，韋伯的討論區分了兩個層次，一方面是概念上的討論，一方面是發展史上



的討論。在概念上的討論上，表現出高度的可計算性，亦即可進行事先的收益性評估的，並作為理性營利事業的條件的「形式理性法」，意味著，在資本家獨佔經濟處置權力的背景下，一套維護私有財產、契約自由和其履行，亦即自由市場的法律政策。但在發展史上的討論上，法律在促成理性營利事業的出現歷史脈絡中，其實不必然總是需要實現上述法律政策，有時，與上述政策內容相反的政策也有可能是促成理性營利事業的發展的原因。典型的例子就是重商主義特權。無論如何，在這些討論裡，法學的特徵的有無，亦即前述的觀念叢結的現實性之有無，從未成為焦點。第二，我發現，經濟活動的發展與法律的發展可以說是去屬人化這個文化發展的兩個側面，經濟活動的和契約、財產觀念變遷，都可以說是從身份社群中解脫的過程。最後，我發現韋伯延續了他的早期觀點，認為法律與經濟的因果關係大致上是不對稱的，法律發展經常是受經濟發展所影響，而不是相反，多作為結果而非原因，因此他也認為，法律領域的去屬人化發展中，例如契約普及、商法和商社制度的發展，經濟活動的理性營利事業化的發展和市場的擴張，亦作為一種更廣泛的去屬人化的動力而貢獻許多；而羅馬法的繼受、法學之所以能實現，除了君主的策略性支持，為了資本權力的進一步的發展，而需要對抗身分特權、君主之恣意干預的市民和資本家的角色，亦不能忽略；近代的階級問題亦加深了本來就存在於法律之中的內在緊張，動搖了法學形式主義的基礎。反過來說，法律秩序就自身而言，對理性營利事業的發展並未能有直接地貢獻，形式法律雖然無疑在今天具有極高的重要性，但這種重要性主要源自(1)法律之作為國家法是傳統秩序衰亡後最核心的經濟處置權力秩序的事實，以及(2)符合市場導向的工業資本營利事業需要的法律政策得到制定和落實的事實，但這些大多不是單純因為法律思維的影響，也是經濟資本累積和政治權力競逐的結果。

參考文獻



【中文文獻】

王崇名 (2004), 法律與社會：西方法律文明與未明的韋伯, 臺北：揚智文化。

台灣法學會、台灣法律史學會 (2000), 「法律史學與法律社會學的交錯」學術研討會研討紀錄, 收於：王泰升編, 台灣法律史研究的方法, 頁 285-299, 臺北：學林文化。

李猛 (2001), 除魔的世界與禁慾者的守護神：韋伯社會理論中的“英國法”問題, 收於：李猛編, 韋伯：法律與價值, 頁 111-241, 上海：上海人民出版社。

林端 (2003), 韋伯論中國傳統法律：韋伯比較社會學的批判, 臺北：三民出版。

洪鑣德 (2004), 法律社會學, 二版, 臺北：揚智文化。

楊尚儒 (2016), 另一種韋伯故事：政治參與方能造就政治成熟, 思想, 32 期, 頁 317-348。

趙樹岡 (2004), 書評：韋伯論中國傳統法律：韋伯比較社會學的批判, 中央研究院近代史研究所集刊, 43 期, 頁 229-236。

顏厥安 (2019), 相當因果關係與社會科學方法論——由韋伯以及賴德布魯赫談起, 中研院法學期刊, 2019 特刊 2, 頁 53-137。

陳介玄 (1989), 韋伯論西方法律合理化, 收於：陳介玄、翟本瑞、張維安合著, 韋伯論西方社會的合理化, 頁 179-236, 臺北：巨流圖書。

陳介玄 (1989), 韋伯合理化概念與合理化討論之外, 收於：陳介玄、翟本瑞、張維安合著, 韋伯論西方社會的合理化, 頁 237-270, 臺北：巨流圖書。

陳妙芬 (2000), 形式理性與利益法學——法律史學上認識與評價的問題, 收於：王泰升編, 台灣法律史研究的方法, 頁 257-284, 臺北：學林文化。

陳聰富 (2000), 韋伯論形式理性之法律, 收於：王泰升編, 台灣法律史研究的方法, 頁 211-255, 臺北：學林文化。

鄭戈 (2006), 法律與現代人的命運：馬克思·韋伯法律思想研究導論，北京：法律出版社。

鄭志成 (2014), 「這值多少？」「你說呢？」— Simmel 的價值學說兼論 Weber 與 Simmel 一段公案的釐清，政治與社會哲學評論，51 期，頁 1-41。

顧忠華 (2013), 韋伯學說當代新詮，臺北：開學文化。

蘇國勛 (1989), 理性化及其限制——韋伯思想引論，臺北：桂冠圖書。

【中譯文獻】

Fritz Ringer 著，簡惠美譯 (2013), 韋伯學思路，新北：群學。

Mark Polizzotti 著，方淑惠、賈明譯 (2020), 譯者的難題：美國翻譯名家的 9 個工作思考，臺北：商周。

Max Weber 著，康樂、簡惠美譯 (1989), 宗教與世界：韋伯選集(2)，臺北：遠流。

Max Weber 著，康樂、簡惠美譯 (2003), 法律社會學，臺北：遠流。

Max Weber 著，康樂、簡惠美譯 (2004), 經濟行動與社會團體，臺北：遠流。

Max Weber 著，張旺山譯 (2013), 《韋伯方法論文集》，臺北：聯經。

Wolfgang Schluchter 著，顧忠華、錢永祥譯 (2013), 超釋韋伯百年智慧：理性化、官僚化與責任倫理，臺北：開學文化。

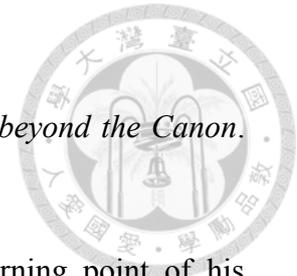
Wolfgang Schluchter 著，林端譯 (2014), 現代西方主義的興起：韋伯西方發展史之分析，臺北：臺大出版中心。

【外文文獻】

Adair-toteff, Christopher. 2016. Max Weber and the “Agrarian Crisis” 1892– 1902. Pp. 45-66 in *The Anthem Companion to Max Weber*, edited by Alan Sica. Anthem Press.

Adair-Toteff, Christopher. 2020. Not for the faint-hearted – Max Weber’s methodological writings: Zur Logik und Methodik der Sozialwissenschaften. *Journal*

of Classical Sociology 20(3): 244-248.



Alatas, Syed Farid and Vineeta Sinha. 2017. *Sociological Theory beyond the Canon*. Palgrave Macmillan.

Andrini, Simona. 2004. Max Weber's sociology of law as a turning point of his methodological approach. *International Review of Sociology* 14(2): 143-150.

Anter, Andreas. 2016. *Max Weber und die Staatsrechtslehre*. Tübingen: Mohr Siebeck.

Beetham, David. 1989. Max Weber and the Liberal Political Tradition. *European Journal of Sociology* 30(2): 311-323.

Bendix, Reinhard. [1960]1998. *Max Weber: An Intellectual Portrait*. London: Routledge.

Berman Harold and Charles Reid Jr. 2000. Max Weber as legal historian. Pp. 221-239 in *The Cambridge Companion to Weber*, edited by Stephen Turner. Cambridge: Cambridge University Press.

Bethier-Foglar, Susanne. 2012. Human Genomics and the Indigenous. Pp. 1-28 in *Biomapping Indigenous Peoples: Towards an Understanding of the Issues*, edited by Susanne Berthier-Foglar, Sheila Collingwood-Whittick and Sandrine Tolazzi. Leiden, The Netherlands: Brill.

Bond, Niall. 2012. Ferdinand Tönnies and Max Weber. *Max Weber Studies* 12(1): 25-57.

Brubaker, Rogers. 1984. *The Limits of Rationality: An Essay on The Social and Moral Thought of Max Weber*. New York: Routledge.

Christ, Georg. 2020. Zur Geschichte der Handelsgesellschaften im Mittelalter (1889). Pp. 203-209 in: *Max Weber Handbuch: Leben – Werk – Wirkung, 2. Auflage*, herausgegeben von Hans-Peter Müller & Steffen Sigmund. Berlin: J. B. Metzler.

Colognesi, Luigi Capogrossi. 2020. Die römische Agrargeschichte in ihrer Bedeutung für das Staats- und Privatrecht (1891). Pp. 210-214 in: *Max Weber Handbuch: Leben – Werk – Wirkung, 2. Auflage*, herausgegeben von Hans-Peter Müller & Steffen Sigmund.

Berlin: J. B. Metzler.

Corlett, Sandra and Sharon Mavin. 2018. Reflexivity and Researcher Positionality. Pp. 377-399 in *The SAGE Handbook of Qualitative Business and Management Research Methods* edited by Catherine Cassell, Ann L. Cunliffe and Gina Grandy. London: Sage.

Coutu, Michel. 2009. Max Weber on the Labour Contract: Between Realism and Formal Legal Thought. *Journal of Law and Society* 36(4): 558-578.

Coutu, Michel. 2018. *Max Weber's interpretative sociology of law*. New York: Routledge.

Dean, Jon. 2017. *Doing Reflexivity: An Introduction*. Chicago: Bristol University Press.

Dewalque, Arnaud. 2016. Addressing the specificity of social concepts Rickert, Weber, and the Dual Contrast theory. Pp. 77-96 in *The Foundation of the Juridico-Political Concept Formation in Hans Kelsen and Max Weber*, edited by Ian Bryan, Peter Langford and John McGarry. New York: Routledge.

Dilcher, Gerhard. 2008. From the History of Law to Sociology: Max Weber's Engagement with the Historical School of Law. *Max Weber Studies* 8(2): 163-186.

Edgar, Andrew. 2006. *Habermas: The Key Concepts*. New York: Routledge.

Emmenegger, Camilla. 2019. Max Weber on Russia: Between Modern Freedom and Ethical Radicalism. *Russian Sociological Review* 18(2): 89-106.

Eliæson, Sven. 1996. Book Reviews : Stephen P. Turner & Regis A. Factor: Max Weber. The Lawyer as Social Thinker. London and New York: Routledge, 1994. *Acta Sociologica* 39(2):226-231.

Etherington, Kim. 2004. *Becoming a Reflexive Researcher: Using Our Selves in Research*. London: Jessica Kinsley Publishers.

Ewing, Sally. 1987. Formal Justice and the Spirit of Capitalism: Max Weber's Sociology of Law. *Law & Society Review* 21(3): 487-512.

Febbrajo, Alberto. 1987. Kapitalismus, moderner Staat und rational-formales Recht. Pp.

55-78 in: *Max Weber als Rechtssoziologe*, herausgegeben von Manfred Rehbinder & Klaus-Peter Tieck. Berlin: Dunker & Humblot.



Fentiman, Richard. 1985. Book Review: Max Weber by Anthony T. Kronman. *The Cambridge Law Journal* 44(1): 163-165.

Ford, Laura R. 2010. Max Weber on Property: An Effort in Interpretive Understanding. *Socio-Legal Review* 6: 24-100.

Freund, Julien. 1987. Die Rationalisierung des Rechts nach Max Weber. Pp. 9-36 in: *Max Weber als Rechtssoziologe*, herausgegeben von Manfred Rehbinder & Klaus-Peter Tieck. Berlin: Dunker & Humblot.

Hadfield, Gillian K. 2016. The Problem of Social Order: What Should We Count as Law? *Law & Social Inquiry* 42(1): 16-27.

Haraway, Donna. 1988. Situated Knowledges: The Science Question in Feminism and the Privilege of Partial Perspective. *Feminist Studies* 14(3): 575-599.

Harding, Sandra. 1993. *Rethinking Standpoint Epistemology: What is "Strong Objectivity?"* Pp. 49-82 in *Feminist Epistemologies*, edited by Linda Alcoff & Elizabeth Potter. New York: Routledge.

Harrington, Austin. 2016. *German Cosmopolitan Social Thought and the Idea of the West: Voices from Weimar*. Cambridge: Cambridge University Press.

Häpfer, Claudius. 2017. Weber and Simmel on the formation of norms, rules and laws. *Journal of Classical Sociology* 17(2): 116-126.

Hennis, Wilhelm. 2006. Max Weber's 'Central Question'. *Economy and Society* 12(2): 135-180.

Kaelber, Lutz. 2003. Max Weber's Dissertation. *History of The Human Sciences* 16(2): 27-56.

Kaelber, Lutz. 2016. Max Weber's dissertation: An analysis (and a comparison to his habilitation). Pp. 207-225 in: *The Foundation of the Juridico-Political Concept Formation in Hans Kelsen and Max Weber*, edited by Ian Bryan, Peter Langford & John

McGarry. New York: Routledge.

Kaelber, Lutz. 2016. Weber's Dissertation and Habilitation. Pp. 27-44 in *The Anthem Companion to Max Weber*, edited by Alan Sica. Anthem Press.



Käsler, Dirk. [1979]1988. Max Weber: An introduction to his life and work, translated by Philippa Hurd. Chicago: The University of Chicago Press.

Käsler, Dirk. 2016. Max Weber never was mainstream, -but who made him a classic of sociology? *Serendipities: Journal for the Sociology and History of the Social Sciences* 1(2): 121–137.

Kronman, Anthony. 1983. *Max Weber*. London: Edward Arnold.

Lamy, Paul. 1976. The Globalization of American Sociology: Excellence or Imperialism? *The American Sociologist* 11(2): 104-114.

Lichtblau, Klaus. 2011. Vergemeinschaftung and Vergesellschaftung in Max Weber: A reconstruction of his linguistic usage. *History of European Ideas* 37(4): 454-465.

Lin, Duan and Po-Fang Tsai. 2013. Max Weber's Traditional Chinese Law Revisited: A Poly-Contextuality in the Sociology of Law. *Taiwan Journal of East Asian Studies* 10(2): 33-69.

Loos, Fritz. 1987. Max Webers Wissenschaftslehre und die Rechtswissenschaft. Pp. 169-184 in *Max Weber als Rechtssoziologe*, herausgegeben von Manfred Rehbinder & Klaus-Peter Tieck. Berlin: Dunker & Humblot.

Minkkinen, Panu. 2010. The Legal Academic of Max Weber's Tragic Modernity. *Social & Legal Studies* 19(2): 165–182.

Parsons, Talcott. 1949. *The Structure of Social Action: A Study in Social Theory with Special Reference to a Group of Recent European Writers, second edition*. Glencoe, Illinois: The Free Press.

Parsons, Talcott. 1964. Evolutionary Universals in Society. *American Sociological Review* 29(3): 339-357.

Radkau, Joachim. 2009. *Max Weber: A Biography*, translated by Patrick Camiller. Cambridge, England: Polity Press.

Rehbinder, Manfred. 1987. Max Weber und die Rechtswissenschaft, Pp. 127-150 in: *Max Weber als Rechtssoziologe*, herausgegeben von Manfred Rehbinder & Klaus-Peter Tieck. Berlin: Dunker & Humblot.

Ringer, Fritz. 2002. Max Weber on Causal Analysis, Interpretation, and Comparison. *History and Theory* 41(2): 163-178.

Rose, Gillian. 1997. Situating knowledges: positionality, reflexivities and other tactics. *Progress in Human Geography* 21(3): 305-320.

Roth, Guenther. 1976. History and Sociology in the work of Max Weber. *British Journal of Sociology* 27(3):306-318.

Roth, Guenther. 1984. Book Review: Max Weber by Anthony T. Kronman. *The American Journal of Comparative Law* 32(3):592-595.

Roth, Guenther. 2002. Max Weber: Family History, Economic Policy, Exchange Reform. *International Journal of Politics, Culture, and Society* 15: 509–520.

Royce, Edward. 2015. *Classical Social Theory and Modern Society*. New York: Rowman and Littlefield.

Sahni, Isher-Paul. 2006. Vanished Mediators: On the Residual Status of Judges in Max Weber's 'Sociology of Law'. *Journal of Classical Sociology* 6(2): 177–194.

Sahni, Isher-Paul. 2009. Max Weber's Sociology of Law: Judge as Mediator. *Journal of Classical Sociology* 9(2): 209–233.

Savelsberg, Joachim J. 1995. Book Reviews: Max Weber: The Lawyer as Social Thinker. By Stephen P. Turner and Regis A. Factor. *American Journal of Sociology* 101(2): 497-498.

Scaff, Lawrence A. 1984. Book Review: Max Weber by Anthony T. Kronman. *Contemporary Sociology* 13(2): 198-199.

Scaff, Lawrence A. 2011. *Max Weber in America*. Princeton: Princeton University Press.

Schluchter, Wolfgang. 2002. The Sociology of Law as an Empirical Theory of Validity, translated by Steven Vaitkus. *Journal of Classical Sociology* 2(3):257-280.

Smits, Jan M. 2017. What is Legal Doctrine? On the Aims and Methods of Legal-Dogmatic Research. Pp. 207-228 in *Rethinking Legal Scholarship: A Transatlantic Dialogue*, edited by Rob van Gestel, Hans-W. Micklitz and Edward L. Rubin. New York: Cambridge University Press.

Stachura, Mateusz. 2020. Gemeinschaft(en) und Gesellschaft(en). Pp. 77-78 in: *Max Weber Handbuch: Leben – Werk – Wirkung, 2. Auflage*, herausgegeben von Hans-Peter Müller & Steffen Sigmund. Berlin: J. B. Metzler.

Swedberg, Richard and Ola Agevall. 2016. *The Max Weber Dictionary: Key words and central concepts, second edition*. Stanford, California: Stanford University Press.

Tenbruck, Friedrich H. 1980. The problem of thematic unity in the works of Max Weber. *The British Journal of Sociology* 31(3): 316-351.

Treiber, Hubert. 2008. Max Weber and Eugen Ehrlich: On the Janus-headed Construction of Weber's Ideal Type in the Sociology of Law. *Max Weber Studies* 8(2): 225-246.

Treiber, Hubert. 2012. On Max Weber's "Sociology of Law", now known as The "Developmental Conditions of the Law". A Review Essay on MWG I/22-3: Recht. *Max Weber Studies* 12(1): 121-138.

Treiber, Hubert. 2020. Rechtssoziologie. Pp. 351-357 in: *Max Weber Handbuch: Leben – Werk – Wirkung, 2. Auflage*, herausgegeben von Hans-Peter Müller & Steffen Sigmund. Berlin: J. B. Metzler.

Tribe, Keith. 2007. Talcott Parsons as translator of Max Weber's basic sociological categories. *History of European Ideas* 33(2): 212-233.

Trubek, David M. 1972. Max Weber on law and the rise of capitalism. *Wisconsin Law Review* 1972(3): 720-753.

Trubek, David M. 1985. Reconstructing Max Weber's Sociology of Law. *Stanford Law Review* 37(3): 919-936.

Trubek, David M. 1986. Max Weber's Tragic Modernism and the Study of Law in Society. *Law & Society Review* 20(4): 573-598.

Tsai, Po-Fang. 2016. The introduction and reception of Max Weber's sociology in Taiwan and China. *Journal of Sociology* 52(1): 118-133.

Turner, Stephen P., and Regis A. Factor. 1994. *Max Weber: The Lawyer as Social Thinker*. New York: Routledge.

Wagner, Gerhard and Claudius Härpfer. 2015. Neo-Kantianism and the social sciences: from Rickert to Weber. Pp. 171-185 In *New Approaches to Neo-Kantianism*, edited by Nicolas de Warren and Andrea Staiti. Cambridge: Cambridge University Press.

Walton, Paul. 1975. Max Weber's Sociology of law: A Critique. *The Sociological Review* 23(1): 7-21.

Waters, Tony and Dagmar Waters. 2015. Max Weber's Sociology in the Twenty-first Century. Pp. 1-18 in: *Weber's Rationalism and Modern Society: New Translations on Politics, Bureaucracy, and Social Stratification*, edited by Tony Waters and Dagmar Waters. New York: Palgrave Macmillan.

Weber, Max. 1961. *General Economic History*, translated by Frank Knight. New York: Collier Books.

Weber, Max. 1977. *Critique of Stammler*, edited and translated by Guy Oakes. New York: The Free Press.

Weber, Max. 1994. *Political Writings*, edited by Peter Lassman and Ronald Speirs. New York: Cambridge.

Weber, Max. 1995. *The Russian Revolutions*, edited by Gordon C. Wells & Peter Baehr. Ithaca: Cornell University Press.

Weber, Max. 2005. *Wirtschaft, Staat und Sozialpolitik. Max Weber Gesamtausgabe I/8 Ergänzungsheft*, herausgegeben von Wolfgang Schluchter. Tübingen: J. C. B. Mohr

(Paul Siebeck).

Weber, Max. 2006. *Wirtschaft und Gesellschaft*. Paderbon: Voltmedia.

Weber, Max. 2009. *Allgemeine Staatslehre und Politik (Staatssoziologie): unvollendet; Mit- und Nachschriften 1920*. Max Weber Gesamtausgabe III/7, herausgegeben von Gangolf Hübinger and Andreas Terwey. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).

Weber, Max. 2010. *Wirtschaft und Gesellschaft. Recht*. Max Weber Gesamtausgabe I/22-3, herausgegeben von Werner Gephart und Siegfried Hermes. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).

Weber, Max. 2012. *Max Weber: Collected Methodological Writings*, edited by Hans Henrik Bruun & Sam Whimster, translated by Hans Henrik Bruun. New York: Routledge.

Weber, Max. 2015. Bureaucracy. Pp. 73-128 in: *Weber's Rationalism and Modern Society: New Translations on Politics, Bureaucracy, and Social Stratification*, edited by Tony Waters and Dagmar Waters, translated by Benjamin Elbers, Dagmar Waters and Tony Waters. New York: Palgrave Macmillan.

Weber, Max. 2016. *Briefe 1887–1894*. Max Weber Gesamtausgabe II/1, herausgegeben von Rita Aldenhoff-Hübinger in Zusammenarbeit mit Thomas Gerhards und Sybille Oßwald-Bargende. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).

Weber, Max. 2017. *Briefe 1875–1886*. Max Weber Gesamtausgabe II/1, herausgegeben von Gangolf Hübinger in Zusammenarbeit mit Thomas Gerhards und Uta Hinz. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).

Weber, Max. 2018. *Zur Logik und Methodik der Sozialwissenschaften. Schriften und Reden 1900–1907*. Max Weber Gesamtausgabe I/7, herausgegeben von Gerhard Wagner. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).

Weber, Max. 2019. *Economy and Society: A New Translation*, edited and translated by Keith Tribe. London: Harvard University Press.

Zeitlin, Irving M. 1985. Max Weber's Sociology of Law. *The University of Toronto Law Journal* 35(2): 183-214.