

经济与社会

下 卷

〔德〕 马克斯·韦伯 著

商 务 印 书 馆

新 華 書 局

新 華 書 局

新 華 書 局

经济与社会

(下 卷)

〔德〕 马克斯·韦伯 著
约翰内斯·温克尔曼 整理
林荣远 译

商 务 印 书 馆

1997 年·北京

Max Weber
WIRTSCHAFT UND GESELLSCHAFT

Grundriss des verstehenden Soziologie

Besorgt von Johannes Winckelmann

(Studienausgabe)

J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen 1976

根据 J. C. B. 莫尔 (保尔·齐贝克) 图宾根 1976 年版译出

JINGJI YU SHEHUI

经济与社会

(下卷)

〔德〕 马克斯·韦伯 著
约翰内斯·温克尔曼 整理
林荣远 译

商务印书馆出版

(北京王府井大街 36 号 邮政编码 100710)

新华书店总店北京发行所发行

南京理工大学激光照排公司照排

民族印刷厂印刷

ISBN 7-100-02148-0/D·177

1997 年 12 月第 1 版	开本 850×1168 1/32
1997 年 12 月北京第 1 次印刷	字数 616 千
印数 5 000 册	印张 25 1/2

定价: 33.40 元

图书在版编目 (CIP) 数据

经济与社会 (下) / (德) 马·韦伯著; 林荣远译.

北京: 商务印书馆, 1997

ISBN 7-100-02148-0

I. 经… II. ①马…②林… III. 经济社会学 IV. F069

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (96) 第 08596 号

下 卷 目 录

第七章 法律社会学	1
〈1〉 实质法领域的区分	1
〈2〉 主观权利阐明的形式	18
〈3〉 客观法的形式性质	91
〈4〉 法律思想的类型和法律绅士	117
〈5〉 法的形式和实质的理性化神权统治的法和世俗的法	138
〈6〉 职务法和世袭王公的章程法的编纂	163
〈7〉 革命所确立的法的形式品质。自然法及其类型	186
〈8〉 现代法的形式品质	199
第八章 政治的共同体	217
〈1〉 政治团体的本质和“合法性”	217
〈2〉 政治的社会化发展阶段	221
〈3〉 政权的威望和“强权”	227
〈4〉 “帝国主义”的经济基础	230
〈5〉 “民族”	240
〈6〉 共同体内部的权力分配：阶级、等级、政党	246
第九章 统治社会学	263
第 1 节 统治的结构形式和运作方式	263
〈1〉 权力和统治。过渡形式	263
〈2〉 统治和行政管理。民主的行政管理的本质与局限	270
〈3〉 通过“组织”进行统治。统治适用的原因	275
第 2 节 官僚体制统治的本质、前提和发展	278
第 3 节 父权家长制的和世袭制的统治	324

第4节 封建制度、“等级国家”和世袭制度	396
第5节 魅力型的统治及其改造	444
<1> 魅力的本质和作用	444
<2> 魅力型权威的产生与改造	456
<3> 统治形式的纪律化和求实化	490
第6节 政治的统治和僧侣政治的统治	500
第7节 不合法的统治（城市的类型）	567
<1> 城市的概念和范畴	567
<2> 西方的城市	591
<3> 中世纪和古代的望族城市	619
<4> 平民城市	650
<5> 古代和中世纪的民主	687
第8节 理性的国家强制机构和现代的政党和议会 （国家社会学）	719
<1> 理性的国家的产生	719
<2> 理性的国家作为垄断合法暴力和强制机构的统治团体	730
<3> 作为行政管理的国家的统治运作；政治的领导和官员的 统治	736
<4> 政党和政党的组织	758
<5> 作为国家机关的议会和行政公开的问题；选择领袖的 任务	782
<6> 议会制度与民主	793
译后记	813

第七章 法律社会学

〈1〉实质法领域的区分

内容提要：“公法”和“私法”；“赋予权益要求的法和规章”；“政府”和“管理”；“刑法”和“民法”；“不合法”和“违法”；“统治全权”；“权力的限制”和“权力分立”；“法”与“诉讼”；理性法律思想的范畴

今天的法律理论和法律实践最重要的区分之一是“公法”和“私法”之区分。

1. 与社会学的区分相适应，公法干脆可以界定为这样一种行为准则的总和：按照法律制度必须赋予行为的意向，行为涉及国家的强制机构，亦即它服务于国家机构本身的存在、扩展以及直接贯彻那些依照章程或者默契所适用的目的；而私法则可以界定为这样一种行为准则的总和：按照法律制度所赋予行为的意向，行为与国家的强制机构无涉，而是仅仅可以被国家强制机构视为通过准则调节的行为，由于这种区分的非正式的性质，在技术上似乎给私法造成了困难。然而，几乎所有的界限的标定都是以这样的划分为基础的。

2. 这种区分往往与另一种区分相互交织在一起：人们可以把“公”法与整个规章等同起来，即：按其正确的法律意义仅仅包含着对国家机构的指示的准则，而不是阐述个人业已获得的、主观权利的准则，这正好与“权益要求的规范化”相反，这种规范化是阐述主观的权利的。然而，首先必须正确地理解这种对立。公法的准则，例如关于竞选总统的准则，也能够阐述个人主观的权利，而是“公众的”权利，例如：选举的权利。

不过，个人的这种公众的权利，根据法律意义，今天不被视为与诸如财产相同意义上的获得的权利；原则上讲，甚至对于立法者来说，财产也是不可触

犯的,正因如此,也是为立法者所承认的。因为个人的主观的、公众的权利,按其法律意义,实际上是作为个人的主观的、为某些特定限制目的的国家强制机构的机关采取行动的管辖权限。尽管它们表现为主观的权利的形式,它们被视为纯粹是一种规章的反映,不能看作是客观的权益规范化的结果。不过,也远远不是所有在不同法律制度中存在的、在上述第1点里所指出的意义上的私法的权益,都是“获得的”主观的权利。

甚至财产权的总是许可的内容也可能被视为法律制度的反映,而一种权利是否被视为“获得的”权利的问题,实际上往往仅仅归纳为是权利被取消,是否会带来赔偿损失要求的问题。因此,人们或许可以断言,整个公法按其法律意义只不过是规章,然而也并非任何规章都仅仅创造公众的权利。在政府权力作为一位君主获得的、世袭的权利的地方,或者相反,在某些主观的公民权利一般被视为诸如“获得的”私人权利的地方,在这些法律制度里,情况尤其并非如此。

3. 最后,人们可以这样进行区分:把若干按照法律意义被视为“纳入同样秩序的”各方相互间所面对的所有事务,作为“私法的”事务,同公法的事务分别开来,(通过法律事务)划分各方的权利范围是行为在法律上“正确的”意向,不管是立法的工作也好,法官的工作也好,也不管是诉讼争端各方自身的行为也好,都应如此;在公法的事务中,按照法律的意义,有一个突出的权力的体现者,拥有权威的命令权力,他同其他的、按照准则的法律意义“处于服从地位的”人相对立。不过,并非国家强制机构的任何机关都拥有命令的权力,而且,国家机关的根据公法规定的行为并非总是命令。因此,调节若干国家机关的关系,即调节同样重要的权力的体现者之间的关系,显然是公法的真正内部的范围。此外,不仅必须把直接存在于权力的体现者和权力的服从者之间的关系,而且也(必须)把权力服从者的那种服务于对重要的权力的体现者和权力体现者们的任命和监督的行为,列入由“公法”调节的行为的领域。但是这样一来,这种区分显然在很大程度上又回复到上面首先说明的区分的轨道上。它并不把任何权威的命令权力及其同权力服从者的关系都作为公法加以对待。雇主的权威命令权力显然就不是,因为它通过形式上“处于同样秩序里的人”之间的“法律事务”产生的。不过,家长父亲的权威命令权力也是作为私法的权威对待的,显然仅仅因为国家被视为唯一的合法权力的源泉,因此,只有那种按其必须由法律制度赋予的意向、关系到保存国家机构和实现由它所谓自己主宰的利益的行为,在“公”法上才被视为至关重要

的。哪些利益是必须被各种国家的机构自己执行的,今天显然也是可能变化的。首先,一种利益领域可以通过制成章程的法,有意这样调节,使创造个人的权益要求和国家机关的命令权力或其他职能,对于同一种情况相互竞争,同时并存。

因此,划分公法和私法的范围,即使今天也不是处处都一目了然的,更不用说过去的情况了。区分的可能性恰恰可能是不存在的。如果整个的法和所有的管辖权限,特别是所有的命令权力,本身都具有个人特权性质(在国家元首身上往往称为“大权”),就不可能区分。同时,在某个特定的事情上谈论权利、或者强制要求征召某人去打战、或者要求他一般要服从的权限,同样也是一种“获得的”主观的权利,而且可能同样全然是某种法律事务、出让或继承的对象,诸如利用一块耕地的权限。正是从法学上看,政治权力不具有强制机构的结构,而是通过主观的命令权限的不同持有者和候补者的具体的社会化和妥协来表现的。于是政治的命令权力被视为与家长、地主、农奴主的命令权力没有本质的不同:父权世袭制的情况。只要法达到这样一种结构——这种结构从未得到彻底执行——,那么在法学上,一切与我们的“公”法相适应的东西,都是具体的权力拥有者的主观权利的对象,犹如一种私法的权益要求一样。

然而,法的形态也可能具有恰恰是相反的性质,而且在今天落入私法的广泛领域里,则根本不存在在最后应用的意义上的“私”法。如果一切具有赋予权益要求的、客观的法的性质的准则都不存在,即如果整个从根本上适用的准则在法学上都具有“规章”的性质,也就是说:所有私人的利益不是作为有保障的主观的权益要求,而是仅仅作为那种规章效力的反映,才有获得保护的机会,那就不存在着“私”法了。只要达到这种状况——它以往从未普遍存在过——,那么整个的法都溶解到行政管理的一个目的上:“政

府”。

“行政管理”不仅仅是一个公法的概念。有私人的行政管理，诸如自己家庭预算或者一个赢利企业的行政管理，也有公众的行政管理，也就是说，通过国家机构或者其他的、由国家给予合法化的、即他治的公众机构进行的行政管理。

公众的行政管理的范围在最广义上包括 3 个方面：立法，司法和公众机构工作中除去前面那两个领域所剩下的工作：在这里，我们想说的是“政府”。“政府”可能受到法的准则的拘束，并且受到（个人）获得的某些主观的权力的限制。这由它与立法和司法一起分享。但是存在于两方面：1. 积极方面：它的自己管辖权限的合法性的原因，即一个现代政府是依据合法的“权限”开展其工作的，这种权限在法学上最终总是被设想是建立在由国家强制机构的“宪法”准则授权的基础之上的。此外，合法权限产生那种受适用法律和（个人）获得的权力的拘束；2. 消极方面：限制它的自由行动，它不得不对这种限制逆来顺受。然而，它的特殊的固有本质在积极方面恰恰在于，它不仅把尊重或实现适用的客观的法作为对象，仅仅是因为法本身适用，（个人）获得的权力是建筑在法的基础之上的，而且也把实现其他的实质目的作为对象：政治的、习俗的、功利主义的目的，或者不管什么性质的目的。个人及其利益对于“政府”来说，从法学意义上看，原则上是客体，而不是法的主体。

诚然，正是在现代的国家里，存在着司法和“行政管理”（在“政府”意义上的行政管理）相互接近的倾向。在法律维护之内，今日的法官时而由于现行的法的准则，时而由于法理之故，被迫根据实质的原则、习俗、公正、适当等进行判决，这并非罕见。不过，面对“行政管理”，今天的国家组织，给予原则上仅仅是它的客体的个人以保持他的利益的手段，这些手段至少在形式上与司法的手段是相同性质的：“行政诉讼”。然而，所有这些保证都不能消除法的维

护与“政府”间我们上面所提到过的、最后的对立。另一方面,凡是立法根据具体情况放弃完全自由的支配,为解决典型事务的方式制订普遍的规章的地方,立法和“政府”倒是处处相互接近,而且即使它本身并不认为这些规章有拘束力,在某种程度上情况也是如此。因为无论如何,作为正常状况也期待它会有这种约束力的,与此相对立一般至少会作为“独断专横”,为惯例所不赞同。

所有“行政管理”的原始的体现者是家族统治。在其最初不受任何限制的情况下,不存在权力服从者们对家族统治者有什么主观的权利,也不存在家族统治者对他们、他的举止有什么客观的准则,哪怕仅仅作为他的行为在宗教上受到限制的、他治的反映。因此,一方面是,在家族共同体内部家族统治者的行政管理权,原则上根本没有限制,另一方面是,宗族之间建立在赎罪和取证合约基础上的仲裁程序,两者并存也是原始的。只有在这种仲裁程序里,才审理关于“权益要求”,即主观的权利,并且给予宣判。只有在这里才能——我们将会看到为什么——存在着固定的形式、期限、取证规则,简言之,一种“司法”审理的端倪。家长在其权力范围内的处置办法,根本不知道这一切为何物。像家长的处置办法一样,“政府”的原始形式也同样是司法的原始形式。两者根据范围相互区分开。还在古代罗马的司法,遇到家族的门槛就要无条件地戛然而止,不得跨越雷池。我们将会看到,家族统治的原则如何超出其原始的范围,也传播到某些种类的政治权力:世袭的公国,因而也传播给了司法。

凡是存在这种情况的地方,立法、司法和政府之间的界限就被突破了。然而,后果有两方面:或者司法在形式上和实际上具有“行政管理”的性质,并像后者那样行事,没有固定的形式和期限,根据适当性和公正的观点,由统治者干脆告知或命令下属。这种状况只有在边缘状况下才得到充分执行,然而,天主教的“宗教法

庭”的审判, 和任何应用“职权主义原则”, 都提供与此相接近的例子。或者相反: “行政管理”采取审判程序的形式——从前在英国在很大程度上情况就如此, 现在部分还是这样。英国议会辩论“私人的提案”, 也就是说, 纯粹的行政管理行为(许可证之类等等), 在原则上如同在辩论“法律草案”一样, 而这两个领域不加区分完全是较早的议会程序的固有特点, 对于议会的地位曾经恰恰是具有决定性意义的: 它正是作为一个法院机构而产生的, 在法国则完全成为一个法院机构。政治的状况制约着这种界限混淆。不过在我们这里, 预算这种行政管理事务, 也仿效英国的榜样, 作为“法律”对待。

另一方面, 凡是团体机关的机关行为像个人之间的社会化那样采取相同形式的地方, “行政管理”与“私法”的对立界线是模糊的: 仿佛团体机关依据其义务本身, 与个人——不管是团体的成员, 也不管是其他的人——就团体的能力和个人的能力之间的奉献和报答达成一致(契约)。于是这种关系常常失却“私法”的准则, 既在内容上也在其保障的方式上都安排得有所偏离, 服从了“行政管理”的准则。有关个人的权益要求, 哪怕它们仅仅是通过强制的机会来保障, 并不因此就不再是“主观的权利”, 就此而言, 区分仅仅是技术性质的。自然, 这种区分本身在实践中具有重大的意义。但是, 倘若人们把仅仅是通过正式的陪审法官程序基于“法律”可以追求的权益要求纳入“私法”, 而没有包括必须通过古罗马市议会判给的、有时实际上具有极其重大经济意义的各种权利, 则意味着彻底误解了罗马的(古代的)私法的整个结构。

犹如家族统治者的原始权力一样, 术士和先知预言家的权威, 有时还有神职人员的权力, 只要其渊源是具体的默示, 也有类似的不受主观的权利和客观的准则限制的自由。对此部分地业已论述过, 部分地还将再探讨。然而, 同“民法”相反, 巫术的信仰也是“刑

法”的原始的渊源之一。我们当今所流行的区分：在刑事司法里，实现一种公法的利益，不管习俗的利益也好，功利主义的利益也好，在保证按制度审判的情况下，通过国家强制机关对涉嫌者的惩罚，来对违反客观的准则进行赎罪；而行使私人的权益要求则仍然由受害者进行处置，结果不是惩罚，而是实现由法所保障的状况。即使在今天，这种区分也没有十分明确地执行。原始的法律维护对它是陌生的。我们将会看到，除非到了一般都十分发达的法律状况，总的来说，起初任何的控诉都是一种犯罪的控诉。起初，法根本不知“义务”和“契约”为何物。像中国的法，今天仍然显示出这种在整个法的发展中都异常重要的事实的影响。别的宗族违反本宗族人身和所要求的财产不可侵犯的要求，原则上都要求复仇或赔罪，而做到复仇和赔罪是受害者在其宗族的帮助下要做的事情。

宗族之间的赔罪程序，起初并没有把需要复仇的罪行，同纯粹的、有赔偿义务的不合法区分开来，或者仅仅处于萌芽状态。对纯粹的、按照我们的概念是“民法的”实现权益要求，和对提出一项要求“惩罚”的控告，在对业已发生的不义要“赔罪”这个统一的概念里不加区别，这在原始的法和法律过程的两个固有的特点里得到印证：1. 缺乏考虑“过失”，因而也缺乏由“思想”所界定的过失的程度。需要复仇者不过问主观的动机，而是过问激起他的复仇需要的外来行为的、左右他的感情的客观效果。他怒气冲冲地对待给他出其不意造成损害的死的自然物，对待出其不意伤害他的动物（罗马的由于贫穷而提出的要求的原始意义也如此：——动物不应该这样行动，对此负有责任！——把动物交给受害者，进行复仇），对待人们，不管他们由于无知、疏忽、还是故意损害他，都完全一样怒气冲冲，因此，任何不义都是有义务赎罪的“罪行”，没有任何罪行超出一种有义务赎罪的不义。2. 然而除此而外，“判决”即

“执行判决”的“法律后果”的方式——正如我们将会看到的那样——，也在保留这种不加区别的意义上发挥着作用。因为方式是一样的，不管所涉及的是一块土地的争执，还是人命的案件。原先并不存在由“官府”执行判决，尽管已经勉强有固定制度的赔罪程序，也往往如此。人们从利用默示、魔法手段、信誓召唤巫法和神明的力量所实现的裁决中，期望它的由于害怕恶巫而得到保护的权威会发挥作用，因为违反裁决是一桩严重的罪恶。在——由于某些特别的、很快就要提到的军事上的发展——这种赔罪程序采取在日耳曼部落审判大会的合作社式法律过程的形式，并把后者作为参与判决形成的“状况”的地方——正如在历史上日耳曼人那里那样——，除此而外，也期待作为这种帮助的结果，将是没有任何审判大会的成员会阻碍一旦宣布的和没有或者没有遭到有效痛斥的判决的执行*。然而除了这种消极的态度外，胜诉的一方也不能希冀得到更多的东西。倘若判决没有很快得到遵守，关键就取决于他和他的宗族通过自助，使得对他们有利的判决会得到遵守；在日耳曼人那里也好，在罗马也好，这种自助——不管是财物之争还是人命案件——一般采取扣押被判决者个人，直至通过裁决确定的或者可能达成一致的赔罪得到清偿。直至王公或市会议的最高权力为了绥靖的政治利益，才开始惩治干扰判决的执行者，由它以法律上的不利，直至彻底剥夺权利，威胁被判决者的反抗，最终直到提供官职机构供执行判决之用。起初，所有这一切都没有对“民事诉讼”和“刑事诉讼”划分泾渭。这种起初的完全不加区分，在那些受到专门的法律绅士影响下，——正如我们将要看到的那样——最长久地保留从旧的赔罪司法中发展起来的持续性的某

* 古代日耳曼宣判，在场者没有斥骂或多数人没有斥骂，宣判有效。反之无效。——译者

些因素和最少官僚体制化的法里,例如罗马的法和英国的法,在为重新达到具体的物品而拒绝执行现实判决方面,还在产生着影响。例如在为一块土地的财产争讼时,判决原则上采取货币赔偿。这并非是进一步发展市场经济的后果,市场经济教人把这一切都按货币估算,而是下述原始原则的必然结果:不合法,包括不合法的占有,要求赔罪,而且只要求赔罪,为此个人必须以他的人格作担保。在中世纪早期的(欧洲)大陆上,由于王公的最高权力迅速上升,相对来说,较早执行现实判决。与此相反,由于多么奇特的虚构,直至现代,英国的审判还在求助采用归还土地执行判决。在罗马,普遍地把官职活动限至最低限度——正如我们将要看到的那样,这是名士豪绅统治的后果——,则是货币判决继续存在的原因,而不是实现执行判决的原则。

原则上讲,一项控告起初总是不仅以客观上存在着一种不公正,而且也以被指控人的一桩罪恶为前提的,这种情况也对实质法产生了深刻的影响。所有的“责任”起初毫无例外地都是罪行责任,因此,正如我们还将看到的那样,契约责任开始完全是按罪行责任的方式构想的,在英国,中世纪时在形式上还与构想的罪行联系在一起。债务起初并不转移到“继承者”本人身上,除了缺少“继承权”的观念外,其原因就在于此。只有通过开始是宗族成员,尔后是家族成员和权力的服从者或权力的持有者对不公正负有连带责任,结果极为不同,正如我们(将要)看到的那样,这时才构想了为契约债务承担连带继承责任。此外,今天商业往来据说是必不可少的“手必须保护手”的原则——保护有良好信用的物品购进者的货物不受财产所有者染指——,像这样一种法的原则起初完全直接产生于下述原则:人们控告小偷或者窝主犯罪,在各种具体的法的制度里,随着契约控诉和区分“物的”和“人的”控告的发展,自然经历着十分不同的命运。例如不管古代罗马的法也好,

英国的法也好,或不同于中国的法的、相对比较发展的印度的法也好,都取消这个原则,以利于物主对占有者要求归还财产的权利,在后面这两国的法里,只有到了后来才又重新建立了它,即合理地,为了流通的安全和利于在公开的市场上购买又恢复了它。与德国的法相反,在罗马和英国的法里,它不适用,这又是一个例子,说明流通利益适应十分不同方式的实质法的可能性和法的发展的广泛的固有规律性。法兰克形式里的“你不正当地占有”这句话,也表示审判需要有某种犯罪。无论如何,从双方的、罗马的物主对占有者归还财产的权利和希腊的民事财产诉讼以及日耳曼的、完全不同构想的地产控诉,可以得出结论,在这里,在起初涉及法律地位控告的地方,也就是涉及这样一个问题的地方,即根据土地占有情况,确定是否拥有充分权利的共同体成员,就存在着某些特殊的法的原则。

同样,正如起初没有真正由官方去执行判决一样,原先也不存在“以官方身份”去追究罪行的情况。另一方面,在家族统治内部,任何惩罚都是依据统治者的家族权力。本宗族成员之间的冲突,由宗族的长老们裁决。但是,因为在所有这些情况中,惩罚的原因、方式和程度,都由权力的持有者自由酌情决定,因此没有“刑法”。刑法的原始形式发展于家族之外,即在那些一个个人的行为会危害他所属的邻里的或者宗族的或者政治的团体,危害着团体的全体成员的地方。首先可能会由于两种行为而产生这种危害:宗教罪行和军事罪行。即一方面由于某一项魔法的准则,例如禁忌准则被违反,而这可能会招惹魔法力量,即精灵或者神灵的愤怒以恶巫的形态出现,除了针对犯罪者本人外,也会冲着容忍他留在当中的共同体。于是由于巫师或神职人员所使然,成员们奋起反对,或者进行排斥(剥夺权利进行驱逐),或者采用私刑(如犹太人的投石击毙),或者诉诸宗教的赎罪程序。因此,宗教罪行是“内部