

## 韦伯“卡迪司法”论断辨正\*

张玲玉

**内容提要:**马克思·韦伯视中国传统法律为“卡迪司法”的论述在中国学术界引起了持久争论。学界对韦伯观点的回应大致分为支持与反对两种,但都是用史学的方法检验韦伯的结论,因此存在偏差。“卡迪司法”论断并非韦伯著作的核心,且韦伯本人对此结论也持保守态度。而这一边缘性论断之所以引起中国学术界的强烈回应,一方面源于当代知识分子面对西方现代法治文明与传统礼法文明之间巨大差异而产生的知识困境和矛盾心态;另一方面源于对于韦伯的误解。“卡迪司法”论断只是一种理想类型的构建,其目的是为了彰显西方法律独特的形式理性特征,它不完全符合真实的历史,也很难进行历史检验。既有的讨论陷入对于历史细节的纠结之中,混淆了法律史的方法与社会学的方法,没有真正理解韦伯。因此我们无须拘泥于韦伯“卡迪司法”的结论,而应该更关注方法背后的旨趣。

**关键词:**韦伯 卡迪司法 理想类型 形式理性 古典司法

张玲玉,中国人民大学法学院博士研究生。

### 一 问题的缘起

自上世纪80年代开始,德国社会学家马克斯·韦伯对中国古代法做出的“卡迪司法”<sup>[1]</sup>论断为学者所注意,并引起了激烈的反响和回应。由于韦伯复杂、深邃的学术功力,他的理论显得颇有说服力,也满足了当代知识分子寻求近代中国于19世纪在军事实力上“败于”西方之原因这一需求——传统中国面对强势的西方之所以“败”下阵来,原因在于其文化缺乏西方理性主义的特质。例如,贺卫方教授认为:“我们的古典司法真正就像德国著

\* 本文为中国法学会2011年度部级法学研究课题“‘依法办事’与中国传统司法理念的现代转换”(CLS[2011]D05)阶段性研究成果。

[1] 韦伯认为,中国的儒教专注于内在道德修养和个人的人格完善,忽略了外在科学技术的发展,使得资本主义无法在中国产生;家产官僚制国家的支配类型类似于西方中古时期的传统型支配类型,与近代西方的官僚制支配类型相去甚远,宗教伦理和政治等原因使得传统中国无法发展出近代资本主义所需要的形式理性的法律,司法审判不依据成文规则,自由裁量高于一般法,民事的私法相当缺乏,没有个人自由权利与私有财产权的规定,家产制的法律与司法停留在类似伊斯兰世界的“卡迪司法”阶段。参见韦伯:《中国的宗教:宗教与世界》,康乐、简惠美译,广西师范大学出版社2004年版,第157页。

名的思想家马克思·韦伯所提出的卡迪司法……没有法律可以遵循,而只是一个伦理型的准则或原则。”<sup>[2]</sup>与此同时,随着中国法律现代化进程的进一步推进和中国学者对传统法律文化的深入研究,越来越多的学者在以韦伯为代表的西方观点面前表现出了更多的文化自觉和内省。如张伟仁、马小红、徐爱国、林端教授等均认为韦伯误断了中国古代的法律。他们认为,韦伯对中国古代法律做出了“落后”的价值判断,是一种西方中心主义的偏见。与西方崇尚形式逻辑不同,中国传统法律文化崇尚实质伦理,因而不能生硬地用西方的概念来裁量中国的法律。<sup>[3]</sup>因此,围绕中国古代法律是不是韦伯所谓的“卡迪司法”,学界出现了支持与反对两种截然对立的观点。

而如果返诸韦伯原著,就可发现“卡迪司法”并不是韦伯著作的核心命题。首先,韦伯对比世界各种文明,乃是为了表现现代西方法律独特的形式理性特征,并非刻意描述包括中国古代法在内各种法律文明的特征,且他本人也对中国部分的论述持十分谨慎的态度。其次,关于中国古代法的论述,只是零星见于《法律社会学》的部分章节。《中国的宗教》(又名《儒教与道教》)虽然是关于中国的专论,但却是韦伯在比较宗教社会学的视角下写作的,其关切点是与西方宗教相对的儒家和道家思想,而非法律。

因此,在研读韦伯的作品之后,就可发现为众学者所批判的韦伯实际上并非真实的韦伯;且学界对该问题的争论,早已超越韦伯对中国古代法的论述是否正确这一纯粹学术问题,而更多带有对中国法学现实问题的思索。高鸿钧教授称:“我们所讨论的问题不仅涉及对中西古今法律的评价,而且直接涉及中国法治和法学方向。”<sup>[4]</sup>可见,对“卡迪司法”的讨论远远超过了学术之争,而更是一场价值之争。韦伯的观点在争论中则被当作一个采石场,他的只言片语皆被拿来作为双方论战的材料。

## 二 还原韦伯的亚洲研究思路

### (一) 亚洲研究在韦伯学术体系中的边缘地位

作为欧洲文明之子,韦伯毕生关注的主题不外乎西方独特的基督教文明。《中国的宗教》是韦伯对于“世界诸宗教之经济伦理”研究的起始部分,整部著作的目的在于通过对世界诸文明的比较研究,来凸显西方独特的理性主义。韦伯认为:“只有在西方”,诸如国家、法律、经济乃至音乐、艺术,“才有理性化的发展”,只有在西方才产生了具有普遍意义的历史文化现象。<sup>[5]</sup>韦伯遂将近代西方全面的“理性化”作为观照其他文明的标尺,致力于发掘各文明内部经济与政治、宗教与社会之间的深层次互动关系。在《中国的宗教》一书中,他分析了中国的国家、法律、城市、行会、士人阶层、正统礼教、异端信仰等,试图发现中国人的

[2] 贺卫方:《法学方法的困惑》,资料来源:北大法律信息网:[http://article.chinalawinfo.com/article\\_print.asp?articleid=40386](http://article.chinalawinfo.com/article_print.asp?articleid=40386),最后访问时间:2011年10月14日。

[3] 参见张伟仁:《中国传统的司法和法学》,《现代法学》2006年第5期,第59-66页;马小红:《确定性与中国古代法》,《政法论坛》2009年第1期,第14-27页;徐爱国:《韦伯的理论“剪刀”与中国法“面目”》,来源:中国普法网[http://www.legalinfo.gov.cn/index/content/2010-01/13/content\\_2023375.htm?node=7879](http://www.legalinfo.gov.cn/index/content/2010-01/13/content_2023375.htm?node=7879),最后访问时间:2011年10月18日。

[4] 高鸿钧:《无话可说与有话可说之间——评张伟仁先生的〈中国传统的司法和法学〉》,《政法论坛》2006年第3期,第98-109页。

[5] [德]马克斯·韦伯:《中国的宗教:宗教与世界》,导论。

理想世界与现实生活之间的辩证关系。韦伯用家产官僚制描述中国的政治支配类型,用卡迪司法描述中国的法律,试图抓住纷繁复杂的历史中一些不变的因素。<sup>[6]</sup>然而,《中国的宗教》最受质疑的地方就是作者不懂中文,只能依赖二手资料,韦伯也深知他的研究可能因此受限。他在该书的参考文献中说:“诸多文献资料与碑铭,被移译过来的只不过是其中的一小部分,对于一个非汉学家而言,这真是个大障碍。遗憾的是,我并没有一位汉学专家来参与合作原典的考证。以此之故,笔者谨怀不胜惶惑迟疑之心,以最为保留的态度将本书交付印行。”<sup>[7]</sup>韦伯研究专家施路赫特也指出,“韦伯对亚洲文化的研究不仅仅只能达到有限的目的,而且他自己对其研究的价值也非常谦虚。”<sup>[8]</sup>当作者对作品本身都持这种谦逊的看法时,我们便不能过多地苛责韦伯对中国的误解。

韦伯在中国法研究上的重要贡献在于他提出的问题——中国古代法律为何未能发展出西方法律的形式理性特征,而该问题直至今日仍然具有思考价值。在韦伯看来:“西方近代法律的理性化是由两股力量并肩运作而成的。一方面是资本主义关心严格的形式法与司法程序,它倾向使法律在一种可以预计的方式下运作,最好就像一台机器一样。另一方面,集权国家的公务系统之理性化,所关心的是系统地制定法典和使法律趋于一致,并主张将法律交由一个力争公平、地方均等之升迁机会的、受过合理训练的官僚体系来执行。”<sup>[9]</sup>资本主义、法律的理性化以及官僚制这三个具有选择性亲近关系(Wahlverwandtschaft)的要素之间是相互联系的。正是在这样的要素参考下,韦伯发现,中国古代未能产生资本主义,官僚制也不具有西方的理性特征,那么自然地法律也就不具有西方的形式理性特征。

## (二)“卡迪司法”论断是韦伯运用理想类型方法的结果

韦伯在研究中广泛地运用了理想类型的方法。基于理性与非理性、形式与实质两套法律思想方式,他将法律分为四个理想形态:形式非理性、实质非理性、实质理性、形式理性。其中的实质非理性的法律又被称为“卡迪司法”。韦伯特别强调,理想类型是作为一种被建构起来的概念结构,只是为了突出强调某一方面的特性,它与真实的历史并不一一对应,因此不能将二者混淆。

### 1. 理想类型不等于历史真实

韦伯在其著作中广泛使用理想类型的方法,这源于他在社会科学方法论上的一个重要关切——社会学的概念构成。韦伯坚持认为必须构建明确清晰的概念,方能确立一门科学的科学地位。也只有借助于概念,历史的真实才能得以把握,因为真实是无法限定的,“只是由零碎的知识支撑起来的一个概念的结合体”。<sup>[10]</sup>也正因此,每一个概念,都只能捕捉到实相的某一个面,每一个概念,都是有限制的;就算是把所有的概念集合在一起,也不能穷尽真实。因此,未知者与不可知者,皆在所难免。但是,惟有在通过概念所进行的转化之后,实在的知识方能出现,否则我们将无法把握历史真实。理想类型即是此种矛盾中的心灵建构物的一种:“借着理想类型的帮助,社会科学方得以用一种尽可能严谨的方法去探讨真实;

[6] 参见[德]马克斯·韦伯:《中国的宗教:宗教与世界》,导论。

[7] [德]马克斯·韦伯:《中国的宗教:宗教与世界》,附录二,第376页。

[8] Wolfgang Schluchter(Hg.), *Webers Studie Über Konfuzianismus und Taoismus: Interpretation und Kritik*, (Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1983). Vorwort S 8.

[9] [德]马克斯·韦伯:《中国的宗教:宗教与世界》,第216页,译文有改动。

[10] 钱永祥编译:《韦伯作品集(一):学术与政治》,《韦伯的学术》第一节,广西师范大学出版社2004年版,第81页。

不过,一个理想类型永远局限在真实的一个或少数几个层面上。”<sup>[11]</sup> 韦伯这样定义理想类型:“理想类型是通过夸大现实的一个方面,或者选择现实的多个方面而加以综合的构造。”<sup>[12]</sup> 对韦伯而言,对现实的分析意味着假设的因素被组织安排成为一种对我们而言具有历史意义的文化现象。理想类型构筑的“思想图景将历史活动的某些关系和事件联结到一个自身无矛盾的世界之上”,通过“强化实在中的某些因素”而使建构出来的世界具有“乌托邦的特征”。<sup>[13]</sup> 概言之,韦伯建构的理想型,必然与现实社会存在着偏差,在真实的历史中也并不完全对应。

例如,韦伯对政治支配类型的三种分类——卡里斯玛型、传统型和法理型支配——完全是一种理想类型的分类。韦伯本人反复强调,在实践中绝对找不到这三种权威的纯粹形态。韦伯在分析宗教、社会、政治及其他形式的支配时,曾多次讨论到卡里斯玛型支配与其他支配类型并存的情形。<sup>[14]</sup> 甚至在被认为浸透着法理型支配精神的现代政治中,政治家为宣扬一种政治观点而发表演说时,无疑也在借助卡里斯玛的因素。韦伯的这种分类是一种社会学上的静态分类,它旨在辅助我们的讨论和分析,而非为历史的真实下定义。

## 2. 西方法律史的发展与理想类型也并非一一对应

韦伯对西方法律史的分析运用了理想类型的方法,他以理性化为线索,将西方法律史描述为一部理性程度不断增加的历史,即从形式非理性的初民法律和卡里斯玛法到实质非理性的传统法和家产制法律,再从实质理性的自然法转而为形式理性的制定法的历史。<sup>[15]</sup> 尽管各个历史时期的法律,韦伯都能将其与理想类型对应起来,但各个时期都存在各种不同理想类型要素的混合。

英国法虽然有着悠久的法律传统,但由于其诸种法律特性的混杂性质,实际上难以将其归入任何一个法律理想类型中,因而也就难以在韦伯关于西方法律发展的线性阶梯中为自身找到位置。韦伯一方面承认,英国普通法具有相当高的理性化程度,如普通法中具有严格形式主义特征的令状和可以与罗马法理性化程度相媲美的对契约自由的保障;另一方面,他又认为英国法在许多地方表现出“非理性”的特征。尽管英国的裁判,举凡呈递到中央法庭处理的事件,皆以严格形式的方式来处置,然而,“处理大众日常交易和犯罪的治安长官的裁判,则是一种与我们欧陆非常不同的非形式的、率直的卡迪裁判”。<sup>[16]</sup> 英国法虽然具有严格的形式主义特征,但这种形式主义只是“拘泥于事实的外在特征或履行某种具有固定意涵的象征行为”的形式主义,而非以晚期罗马法为代表的逻辑意义的形式理性。英国的判例法,既没有在法律推理过程中严格遵循三段论式的演绎理性,也没能实现“将所有可以设想到的事实情境都纳入在逻辑上无缺陷的规则系统中”的系统化目标。因此,英国法并没有实现“逻辑升华”意义上的理性化,只不过仍采用一种法律的决疑术。<sup>[17]</sup> 这种基于类推的判例原则,根本不可能产生法律的理性系统,也就不可能产生法律的理性化。概言之,由于

[11] 同上,第82页。

[12] Max Weber, Die Objektivität sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis, in Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre (Tübingen: J. C. B. Mohr, 1922), S 190.

[13] 钱永祥编译:《韦伯作品集(一):学术与政治》,《韦伯的学术》第一节,第82页。

[14] [美]莱茵哈特·本迪克斯:《马克斯·韦伯思想肖像》,上海人民出版社2002年版,第320-348页。

[15] 参见[德]马克斯·韦伯:《法律社会学》,康乐、简惠美译,广西师范大学出版社2011年版。

[16] [德]马克斯·韦伯:《法律社会学》,第226页,译文有改动。

[17] 参见李猛:《除魔的世界与禁欲者的守护神》,载于《韦伯:法律与价值》论文集,上海人民出版社2001年版。

普通法中运用的各种技术,既没有任何的逻辑形式理性,也没有被任何伦理命令、功利标准或政治准则整合为一套无缺陷的体系,因此英国法在形式理性和实质理性方面均处于较低的程度。在韦伯的西方法律史的理想类型的发展过程中,很难为英国法找到合适的“位置”。

英国法的发展已经证明历史往往是各种理想类型的混合,真实的历史发展总是与理想类型存在着偏差。反观韦伯对中国法的论断,假设他掌握了全面的历史资料,他也能够意识到:他所描述的所谓具有“卡迪司法”性质的“中国法”也只是理想类型建构的产物,而与纷繁芜杂的中国法事实并不完全吻合。因此,当我们用史料来检验韦伯的理论是否正确时,恰恰陷入了韦伯所批判的“自然主义方法论”的误区,混淆了法律史学的研究方法与社会学的方法之间的界限。

### 三 “卡迪司法”争论之反思

#### (一) 争论的回顾

对于韦伯“卡迪司法”的论述,两岸以及美国和日本的学者均做出了不同回应。黄宗智根据对当时已开放的清代地方司法档案——如《宝坻档案》、《巴县档案》以及《淡新档案》——的统计发现,清代州县官大多数的民事审判,多是依律判决的结果,<sup>[18]</sup>从而认为韦伯误解了中国古代法。他的观点与日本学者滋贺秀三认为清代民事审判多依据情理判决的命题形成鲜明对比。<sup>[19]</sup>对于黄宗智的结论,暂且不论仅从有限的三种档案能否得出一般的清代司法乃是依法判决这一质疑,即使清代司法是依法审判的,也未必就能证明中国古代法律就是形式理性的。因为按照韦伯的理论,形式理性的法律还要求法律本身具有统一的逻辑结构。对于这一点,黄宗智认为“清代法律不像大陆形式主义法律那样,以抽象的普遍性权利原则为出发点,但它实际上包含了相当数量的指导司法判决的法律规则——只不过是出于与现代法律形式主义很不一样的思维方式……抽象原则不以明文规范的形式出现,而通常是通过列举具体的事实情况默示出来”。<sup>[20]</sup>黄宗智试图证明清代具体的法律规则隐含着抽象的原则,然而他的反复论证只是重复了清代法律中没有抽象的原则这一事实,而这正是韦伯对中国法的论述所表达的内容。因此,试图反驳韦伯的黄宗智并没有达到彻底反驳韦伯的目的。针对对滋贺与黄宗智的不同观点,台湾学者林端试图进行协调,通过对儒家法文化内在逻辑的检视,以及对淡新档案的统计分析,他进而主张中国传统法律文化具有情、理、法同为审判依据、官方审判与民间调解并存的多值逻辑。<sup>[21]</sup>

与黄宗智、滋贺秀三、林端这一争论圈相对,张伟仁、贺卫方、高鸿钧等学者也围绕韦伯的命题展开若干回合的论战。贺卫方教授完全赞同韦伯的观点,<sup>[22]</sup>高鸿钧教授认为“中国传统司法基本上属于‘卡迪司法’的命题成立”。<sup>[23]</sup>张伟仁教授在回应高、贺两位教授时,

[18] 黄宗智统计的三大档案里,225件官方受理案件中有170件由知县按照《大清律例》做出了判决,占77%。参见黄宗智:《民事审判与民间调解:清代的表达与实践》,中国社会科学出版社1998年版。

[19] 参见[日]滋贺秀三:《中国国家法原理》,张建国、李力译,法律出版社2003年版。

[20] 黄宗智、尤陈俊主编:《从诉讼档案出发:中国的法律、社会与文化》,法律出版社2009年版,第13页。

[21] 林端:《韦伯论中国传统法律——韦伯比较社会学的批判》自序与导论,三民书局2003年版。

[22] 贺卫方:《法学方法的困惑》,资料来源:北大法律信息网:[http://article.chinalawinfo.com/article\\_print.asp?articleid=40386](http://article.chinalawinfo.com/article_print.asp?articleid=40386),最后访问时间:2011年10月14日。

[23] 高鸿钧:《无话可说与有话可说之间——评张伟仁先生的〈中国传统的司法和法学〉》,第98-109页。

引用了大量的中西史料,认为中国自秦汉时起,便形成了具体而丰富的法律体系,司法判决对此乐于遵循,即使没有法律或成案可用,司法者也会探索法的精义“天理人情”而做成一个合乎公平正义的判决。因此,中国法是“卡迪司法”这一命题,是不符合史实的。<sup>[24]</sup> 马小红教授则表示:“作为一个西方学者,韦伯对中国文化的了解十分有限,即使我们怀疑中译本难免在一定程度上妨害了韦伯原意的表达,但只是从《儒教与道教》研究所使用的资料及对资料的解释上看,也不难看出韦伯对中国传统文化理解的艰难与局限,这种局限造成了意料之中的误解。”<sup>[25]</sup> 马教授在这里不仅否定了中国法属于卡迪司法的命题,更进一步质疑“理性”(或者说确定性)作为衡量中国古代法标尺的可行性,对这一问题的讨论更深入了一层。总体看来,高鸿钧、张伟仁和马小红教授对卡迪司法的质疑主要着眼于史料的角度,这样的视角固然与法律史学者固有的学术训练有关,然而由于没有理解韦伯理想类型的方法,射向卡迪司法的箭偏离了方向,同样没有击中韦伯。

## (二)对争论的反思

首先,学者们对于韦伯的误解是引起争论的主要原因。这一误解主要包括三个方面。第一,上文已提及,韦伯的“卡迪司法”论断并不是其核心观点,也并不十分坚定。第二,“卡迪司法”论断是一种理想类型的建构,它指的是实质非理性的法律和司法,并非伊斯兰法。笔者在梳理材料时发现为了支持或反对韦伯,伊斯兰法的真相被不断地考证。实际上,只要翻阅韦伯的著作,就可以发现韦伯认为希腊雅典的“人民法庭”和近代西方的陪审制等都带有“卡迪司法”的痕迹。<sup>[26]</sup> 然而,奇怪的是,希腊雅典“人民法庭”的司法却没有受到关注。可见我们对于卡迪司法的理解过于片面。第三,最为关键的是,学者们过度用法律史的方法检验韦伯的结论,误解了韦伯原本法律社会学方法的宗旨。理想类型尽管无须用史料进行检验,然而未必不能检验。历史学家不可避免地用史料验证一种抽象的概念结构是否合理,他们认为历史的丰富不能用单薄的概念予以形塑。但是作为社会学家的韦伯在构造理性与非理性、实质与形式的抽象结构时,就已经预设了他们只是服务于历史解释的理论工具,“史学判断形成的第一步即是抽象化的过程,也就是经由分析与抽离实体中的构成因子求得可能因果关联的从结,从中最终得到‘实际’因果关联的综合。”<sup>[27]</sup>

其次,当下的学术语境催生了对这一问题的讨论。自近代西法东渐以来,中国传统法学在面对西方法学时频频出现失语的状况。法学界的这种状况是近代以来整个思想界的缩影。作为西方人的韦伯,他提供的结论恰好契合了反传统的思想氛围,因而广为传播并被认可。然而,如果完全否定传统、服膺韦伯的理论又将面临失去主体性的危险,因而韦伯的观点又在一部分学者中遭到了完全反对。学术界这种看似截然相反的态度恰恰反映了现代知识分子面对现代西方法治文明和中国传统礼法文明时的两难抉择。

## 四 对韦伯社会科学方法论的正确态度

论者也许会质疑,即使韦伯的理想类型建构并非历史的真实,也并不构成对韦伯真正的

[24] 张伟仁:《中国传统的司法和法学》,第 59-66 页。

[25] 马小红:《确定性与中国古代法》,第 14-27 页。

[26] [德] 马克斯·韦伯:《经济与历史:支配的类型》,康乐等译,广西师范大学出版社 2004 年版,第 166-167 页。

[27] 黄进兴:《历史主义与历史理论》,陕西师范大学出版社 2002 年版,第 230-232 页。

辩护。在他们看来,理想类型的建构试图反映历史中具有文化意义的事件或现象,而给中国古代法扣上“卡迪司法”的帽子无疑曲解了中国古代法的真实面貌,也忽略了中国古代法真正的意义。因此,他的理想类型的建构将会是无效的。这恰是林端在《法律发展史的理念型建构是否可能?》中试图表达的观点。<sup>[28]</sup>

然而,林端忽略了韦伯运用理想类型的方法阐释历史意义的开放态度。理想类型的概念建构如果遇到无法解释的历史问题,学者可以建立新的概念来解释历史。社会科学的历史是两种尝试的不断更替:或通过概念的构成在思想中整理事实——这样获得的思想图景因科学视野的拓展和推移而消解——或在经受了这样变动的基础上重新构造概念。<sup>[29]</sup>因此,韦伯实际上为其自身的理论留下了更新的可能性,即假设一种理想类型不能用来解释历史和现实,必然会有一种新的理想类型被建构出来。这或许是突破韦伯既有论述而又不失其原初问题意识的一个做法。

韦伯对中国的许多论述,现在已经不再成立。例如韦伯认为中国传统法是卡迪司法的一大原因是因为中国的司法官员没有受过专门的法学教育,行政与司法不分。但韦伯忽视的是:处理司法事务的官员中不乏谙熟律例者,即使县官不懂法律,也会请精通律例的幕友协助完成司法任务。瞿同祖指出:介于学者与官僚身份之间的幕友是有知识的人,受过专门的行政事务训练。他们深谙政府管理的技术知识和专门技巧……清代的刘衡自己就曾多年担任幕友,以其熟知律例并成功取消雇用“门上”而闻名。<sup>[30]</sup>因此,尽管表面上看中国的行政与司法不分,但承担司法职务的人却掌握着专门的法律技艺,司法并非无章可循。

甚至韦伯自己国家的学者也对其观点提出质疑。彼特·舍费尔认为,没有一个受过专业训练的、与儒家官员理想不同的专业行政管理,浩大的河流治理、国家的建筑工程以及受国家控制的垄断产品的手工企业是不可能完成的。<sup>[31]</sup>卡尔·伯格也认为:“自秦以后的王朝都遵循了法家的治国思想:以法治国,一切国家机构和公共权力的承担者严格遵循法律,并且为遵循法律而实施控制和制裁。这一点必须承认,因为如果没有对规则的遵循,国家就不可能存续下去,而早就会垮掉了。”<sup>[32]</sup>

反对韦伯的历史证据比比皆是。不过,仅仅是举出一些反例来驳倒韦伯的论点,意义似乎并不大。如同韦伯自己所说,理想类型的建构如果发现与现实存在着偏差,那么恰好证明它是对的。于是,关键在于,韦伯用世界诸文明的材料凸显了西方法律的独特性,从历史无序的材料中发现具有文化意义的因素并将其组合起来,并将西方形式理性法律的意义普遍化,就已经达到了他的目的。因此,将中国古代法贴上“卡迪司法”的标签,从而论证其与西方法的根本性差异,这一做法尽管可能在理解中国法真实状况方面使后人产生误解,但就韦伯自身的研究旨趣而言,无疑是可行的。于是,对于研究目的与韦伯完全不同的中国法律史学者而言,要为属于自身的中国法找到其自身的意义所在,方能构成与韦伯真正的对话。而要实现这一对话,学者依然不能脱离韦伯开创的社会科学方法,在中国法律史的事实基础上

[28] 林端:《韦伯论中国传统法律——韦伯比较社会学的批判》。

[29] [德]马克斯·韦伯:《社会科学方法论》,韩水法译,中央编译出版社1998年版,第54页。

[30] 瞿同祖:《清代地方政府》,范忠信、何鹏、晏锋译,法律出版社2001年版,第144-147页。

[31] Peter Weber-Schäfer, die konfuzianischen Literaten und die Grundwerte des Konfuzianismus, in: Schluchter, Wolfgang (Hg.): Max Webers Studie Über Konfuzianismus(Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1983), S214.

[32] Karl Büniger, das chinesische Rechtssystem und das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit, in: Schluchter, Wolfgang (Hg.): Max Webers Studie Über Konfuzianismus(Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1983), S166.

提炼出不同于“卡迪司法”论断的新的理想类型论断,而不仅仅是纠缠于历史的细节之中。

## 五 结 论

韦伯宏大的社会历史视角和他对经济、法律、宗教文化之间复杂关系的洞察力让我们很难不注意他做出的每一个结论。由于资料的局限,他关于中国古代法具有卡迪司法特征的论述难免陷入偏颇。但如同韦伯自己所言,他对于亚洲部分的研究也持谦虚和谨慎的态度。因而,过多地辩论中国法是否卡迪司法这一问题,实际上陷入了无谓的纷争,混淆了法律史的方法与法律社会学的方法,忽视了韦伯建构理想类型的初衷。理想类型建构之初的目的,只是为搭建认识历史中具有文化意义的联系。对于韦伯来说,法律理想类型分类的意义只在于认识西方法律独特的形式理性特征,因此他对其他国家的法律不能详尽洞察也是情有可原。关键的是,我们须从韦伯的方法中获得一种启迪,而非拘泥于结论。

尽管韦伯的“卡迪司法”论断由于资料有限而存在局限性,但理想类型历史建构的启发意义仍然大于“卡迪司法”的结论。中国古代的法律为何不具有西方法律的形式特征?它的独特性又体现在哪里?是天理、国法、人情合一的司法模式,还是律令格式的法典体系?这些都需要从中国古代法的内部去寻找。作为西方人的韦伯提供的“卡迪司法”结论只是西方路灯影照下的中国古代法,真正的中国古代法还需要带着主体意识从本身中去发掘。唯有从内外两种视角下,中国古代法的特征才会越辨越明。

---

[Abstract] As Max Weber describes traditional Chinese law as Kadi justice, his exposition has set off a heated discussion in Chinese academic community. The responses may be divided into two groups: the pros and cons. However, since both groups analyze Weber's conclusion by using historical materials, they unavoidably deviate from Weber's original intention. Kadi justice is by no means key part of Weber's work and Weber himself also holds a modest attitude towards this conclusion. The very reason of the strong responses in China lies in the fact, that on one hand, the contemporary Chinese intellectuals are bogged down in a knowledge dilemma and contradictory mentality when confronted with great differences between the traditional Chinese civilization of the accepted rites and modern Western civilization of rule of law; and on the other, their misunderstanding of Weber. In fact, Weber's Kadi justice is only a construction of an ideal pattern, with the purpose to highlight the characteristic of formal rationality of Western law. It does not fully conform to the reality of history, nor can it stand the test of history. The existing discussions have been entangled by historical details and confused methodology of legal history and that of sociology of law, so that Weber has not been really understood. We, therefore, don't have to be tied down by Weber's Kadi justice, but should pay close attention to the objective behind its methodology.

---

(责任编辑:支振锋)