



法律文化研究文丛

20

梁治平 主编

# 韦伯论中国 传统法律：

韦伯比较社会学的批判

林  
端  
著



WEIBO LUN ZHONGGUO  
CHUANTONG FALÜ



中国政法大学出版社



法律文化研究文丛

20

梁治平 主编

# 韦伯论中国 传统法律：

韦伯比较社会学的批判

林 端 著

WEIBO LUN CHONGGUO  
CHUANTONG FALU



中国政法大学出版社

2014 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
  2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

韦伯论中国传统法律：韦伯比较社会学的批判 / 林端著. —北京：中国政法大学出版社，2014. 1

ISBN 978-7-5620-5103-9



III. ①韦伯, M. (1864~1920) —比较社会学—思

想读论 IV. ①C91

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第009130号

- 
- 出版者 中国政法大学出版社  
地 址 北京市海淀区西土城路25号  
邮寄地址 北京100088信箱8034分箱 邮编100088  
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)  
电 话 010-58908285(总编室) 58908334(邮购部)  
承 印 固安华明印刷厂  
开 本 880mm×1230mm 1/32  
印 张 9.25  
字 数 232千字  
版 次 2014年1月第1版  
印 次 2014年1月第1次印刷  
定 价 32.00元

## 主 编 者 言

《法律文化研究中心文丛》自 1996 年问世以来，已经出版著作多种，其中有专著、文集、译著等，内容涉及法律理论、法律史、比较法、法律社会学、法律人类学等。原“编者说明”述其宗旨为“将私人交谈转变为公共话语，通过平等的交谈和论辩取得最低限度的共识，并在此基础上建构自主的学术空间和建立学术共同体，……通过开展严肃认真的学术讨论和学术批评，逐步建立新的评判标准和评判机制，探求法学研究规范化与本土化的途径，寻找理论创新的可能”。《法律文化研究文丛》将更新旧版，赓续其事，继续坚持批评和反思的学术立场，提倡跨学科之法律研究，深入探究和理解中国的社会现实和法律现实，改善中国的法学研究，推进中国的法治事业。

梁治平 谨识

## 自序与导论

这本书的出版代表我个人研究工作一个小小的里程碑，倒不是因为它直接跟自己的学术进阶有关，而是因为它跟我之所以走上学术生涯两个重要的关注点息息相关。

### 一、学术生涯第一个关注点

第一个关注点是：**究竟中华文化在现代民主法治社会的特色与命运为何？**19世纪鸦片战争以来，西风压倒东风，因为历史经验的不同，中华文化在所有的华人地区（台湾、大陆、港澳，甚至海外华人地区）都遭遇空前的挑战，如何在向西方人学习进步的科学与技术（船坚炮利）之外，更进一步学习西方人的民主法治社会（典章制度），这是许多海内外的华人共同的心愿。因此，落实来看，有着几千年固有历史的中国传统法律文化，在我们努力地继受（reception）西方现代的法典、法律制度、法律思想、司法审判制度等之后，中国法律文化究竟会产生怎么样具体的变化？是否可以跟外来的、移植来的西方现代法律制度可以在建立民主法治社会的过程中两相调和？变成是我赴德求学不断念兹在兹的第一个关注点。

犹记得近20年前，我跟爱华在台湾毅然辞去了相当稳定的工作，冒险地飘洋过海到欧洲旧大陆，西方文化的核心之一的德国留学的时候，第一站是到启蒙时代非常著名的哥廷根（Göttingen）大学。这是一所出过大数学家高斯以及编写《格林童话》的格林兄弟的著名大学，20世纪物理学界，更有所谓的

哥廷根学派。在那里，我们第一次见识到西方民主与法治、自然科学与文化科学、科技与人文齐头并进的稳定社会。那美丽的小小城市只有13万人口，是个典型的大学城，寒暑假当3万多个学生陆续返回家中时，城内的老街，就会显得安静很多。我们在城内的讲堂里，知道最景仰的韦伯（Max Weber, 1864 ~ 1920）百年前在哥廷根大学准备司法官考试时，他在那古老的讲堂里，也听过一个学期的课。当社会学教授在那传统氛围里津津乐道韦伯的时候，我们的确见识到一个民主法治的社会，一个科学与艺术同样在“一切都上轨道”（alles in Ordnung, all in order）的社会秩序中，被巩固、被坚持、被鼓励，我们不由得感到十分震撼。

这么一个“一切都上轨道”的西方社会，究竟对我们这些东方学子，具有什么样的意义呢？热心地到火车站来接我们的学长，是个公法专家（最近刚以不到五十岁的年龄，出任大法官）对我们继受法律的母国（台湾地区“法律”主要以德国法为依归）相当推崇：这是一个“一切都上轨道”的社会。而这样的社会，其背后坚实的基础，就是西方法律制度的传统，德国法继承了西方欧陆法律制度的几个重要源头：罗马法、教会法，甚至启蒙主义之后，法国大革命所孕育的拿破仑法典，到了20世纪下半叶，德国“法律多如牛毛”，确保了我们所看到的“一切都上轨道”的社会。

唯其“多如牛毛的法律”，才能彻底保证一个“一切都上轨道”的社会。在这样的背景之下，好多次我们在茶余饭后，在哥廷根的大学食堂（Mensa）、宿舍或者花园般的校园里，法学院旁边就是社会科学院，法学家与社会学家的辩论持续不断下去，我们讨论的焦点在于：这个一切都上轨道，法律多如牛毛的德国社会，是否就是人世间的理想社会？因为在这里个人的权利义务获得确保，公共的秩序有条不紊，繁荣的经济加上平均的社会福利，使得任何流血的社会革命不再成为可能，法学

家说,这真是人世间稳定的良好社会,是我们华人应该认真学习的对象。社会学家则一方面惊艳于西方社会的文明昌盛,但另一方面也回头来思考,这么保障个人权利义务与集体社会秩序的“多如牛毛”的法律制度,到底是不是我们心目中理想的法治社会的必要手段?这是一个“理想国”?还是一个公权力借着法律的力量,伸展进入每个公共与私人领域的“警察国家”?

我们记得很清楚,带着沉重的行李飘洋过海,第一次踏入欧洲领土的时候,在法兰克福的机场里,看到戒备森严、高头大马的警察,牵着一只只孔武有力的德国狼犬,在机场内外认真地巡视着。德国警察的纪律、认真确实的执法精神,确实让我们感到十分震撼。在后来的日子里,我们跟几个汉学系的德国学生,一起溜到东西德边境去“田野考察”。位于中德的哥廷根,其实是个边界城市,那时东西德还在对峙,我们每天除了在天空看到不少飞机巡防之外,我们也会感受到东西德的边境,其实是在强而有力的国防军事力量的保护之下巩固起来的。当我们溜到边境,想要去看看那所谓的边界铁丝网、空无一人的房舍、荒凉的土地。一边是自由世界,一边是铁幕,民主与共产的对比,这对于来自台湾的我们,就像海峡两岸的对比一样,令人既关心又好奇。离真正的铁丝网还有几百公尺的时候,我们便被西德的边防军发现了,很快地他就把我们这些毛头小子通通喝住,问清楚我们并没有恶意,只是好奇之后,军服笔挺的军人们,把我们狠狠地训斥一顿,叫我们立刻驱车离去。我们的边境探险,看到的是德国军人已经摆脱希特勒军国主义的阴影,他们彻底服从民主宪政体制,努力捍卫国家的安全与人民的福祉。是什么能够把他们如此约束起来?说到最后,靠的也是既刚强又有力的德国法律。所以,法学家终于得到一个结论:只有多如牛毛的法律,才能确保一个上轨道的法治社会,不会再变成一个警察国家或军事国家。当时的西德,应该就是一个这样的理想的法治社会。

社会学家一方面思索西方法治社会的根源，另一方面，又回头思考中国传统固有的法律文化，深深感受到重视权利、重视个人、重视自由与财产的西方法律文化，跟中国固有的法律文化里面重视义务、重视社会人伦关系与重视家族、宗族，以及伦理纲常的固有传统，两者存在着相当程度的差异，当我们或被迫或主动学习西方现代的法治社会时，我们是否要放弃固有的法律文化，而完全要学习西方的法律文化呢？甚至这也不是一个“要不要？”的问题，而是你必须要如此做的时候，下一个更重要的问题就是，“能不能？”的问题？或者说是把“能不能”的问题也放在一边，直接去问“要如何做？”的问题。

作了这样的思考以后，社会学家的态度，就会比法学家保留一些。因为德国法律所彰显出来的西方法律文化，虽然成为19世纪以来（在普法战争，他们战胜了法国之后），德国法成为日本、中国、韩国等东亚诸国的母法，日、中、韩更成为德国法的继受国与后进国之后，纷纷放弃原来的固有法，改以德国法为移植模仿的对象，使得放弃固有的法律文化，接受德国法为主的西方法律文化，成为这些国家学习典章制度，想要努力迎头赶上的主要努力途径（师夷之技以制夷）。在这种情形下，中西法律文化的差异为何？我们有没有可能完全弃中就西，完全以德国法马首是瞻？对社会学家来说，即使我们想做，在不同的法律文化相遭遇之后，就算一方完全向另外一方学习，它也可能会产生新的变异体，既不是传统的那样，也不是别人的那个样，所以身为社会学家与人类学家，在社会科学的训练之下，讨论如何在现代华人社会建立一个民主法治的坚实基础的问题，便会觉得兹事体大，这不是抄抄几部法典，搬几个法院制度、警察制度或审判制度进来，就可以达到其功效的。相反的，它是一个相当艰巨的工程，需要科际整合，集思广益，多方思考，才能够掌握问题的全貌。这不是法学家所能单独做到的，所以我在哥廷根大学就读时，就花很多工夫在法律社会



学、法律人类学、法理学与法律史的研究之上，这些学科在台湾被统称为“基础法学”，既基础又重要，但却是今天在台湾法学院与社会科学院里最被忽略的冷门领域，爹爹不疼、娘娘不爱，因为律师与司法官考试根本不考，而且没有任何实用性可言。

## 二、学术生涯第二个关注点

要探究这样似乎毫无实用性的基础法学问题，把“法律”不只是看成法条，而是看成整体社会文化的一部分时，我就必须要在学术传承上、学术思想脉络上，找到一个自己可以认同而且努力躬行学习的对象。讨论的焦点便转到我学术生涯第二个关注点：**古典社会学大师韦伯**。百年前，当他参与创立社会学同时，他也同时参与创立了法律社会学。出身法学家的他，令人相当惊喜的是，他的法律社会学，也是一种文化比较的法律社会学，就像他的宗教社会学是一种文化比较的宗教社会学一般。一般来说，我们非常关心他比较基督教伦理与儒家伦理的异同，我们比较没有注意到，其实他也对西方现代的法律与司法制度跟中国传统的法律与司法制度做了相当完整的、细致的比较。对他来说，光比较（宗教等）精神层面的东西，对于文化对比是不够的，对于物质的、制度的层面的东西，像经济制度、法律制度与政治制度，也都是他广泛比较的对象。所以当我们一头钻进韦伯的法律社会学时，我们就看到他系统性的理念型社会学分析方式，它是一种历史社会学，把法律制度的发展分成四个不同的历史发展阶段与类型。当西方现代进入所谓的实证法、实定法的阶段，是一种“形式的一理性的法律”，而中国传统法律，是一种跟西方中世纪法律一样的传统法，是一种“实质的一不理性的法律”，就这样韦伯的法律社会学，是一种法律发展的历史社会学，当法律在西方由天启法→传统法→自然法→实定法，不同阶段地演变时，中国传统法则一直停留在传统法的阶段。换句话说，韦伯一方面作了文化内的比

较，比较西方中古封建侯国法律与西方现代法律，这是文化内的比较；另一方面，则是文化间的比较，比较中国固有法与西方现代法，然后有意无意地，把两种比较混同起来。其结果是：中国固有法一直到1911年都还实施的《大清律例》，以及固有的县官兼任司法官的审判制度，就被韦伯看做是落后于西方现代的、跟西方中古时代类似的传统法阶段。在这种情形之下，我们可以看到韦伯是如何定位中西法律文化的异同的。

### 三、韦伯论中西法律文化的异同

以下，我们可以列表整理一下，韦伯讨论中西法律文化异同的观点：

法律文化的类型 比较点	欧陆法	中国法
法律发展的阶段	实定法（形式的一理性的法律）	传统法（实质的一不理性的法律）
法律贯彻的程度	国家法律深入民间	官民各有所司，公权力只到县衙门，县以下是宗族邻里自治
法律与行政的特色	理性的国家与理性的法律	家产制的国家与家产制的法律（有时候称之为家父长制的国家与法律）
司法审判的特色	完全依法审判，专家的法官	自己裁量的、不可预计的“卡迪审判”（非专家的审判）
行政与司法的区分	行政官与司法官二分，司法官独立审判	行政官与司法官合一，县官兼任法官

续表

法律文化的类型 比较点	欧陆法	中国法
法学教育	专门的法学教育 (大学教育)	毫无法学教育可言(县官 在职进修,或者依靠懂得 法律的师爷)
法律人阶层	专业的法律人阶层力 量庞大,垄断法律的 职业	缺乏专业的法律人阶层 (如绍兴师爷等都是业余 的、非正式的训练出身, 无法形成一个有力的阶层)
法律规范的特性	重视个人自由权与私 有财产权,换句话 说,民法与司法的规 定相当完备	行政法与刑法为重,缺乏 个人自由权与私有财产制 度的规定,换句话,缺 乏民法等私法的法律规范
法律思想的特色	强而有力的自然法思 想	缺乏(西方意义的)自然 法思想
法律的形式逻辑	法律的形式逻辑沛然 大备,理想的法律完 全没有漏洞,法官只 要依法判决就可以	法律不重视形式逻辑,重 视的是实质的公道,伦理 教化的色彩很浓,法律处 处漏洞,法规范不够完备
法律的程序性	程序法不管是刑事诉 讼法或民事诉讼法都 相当完备,以程序正 义来保障实质正义	缺乏完备的程序法规定, 民法缺乏的情况下,民事 诉讼程序更是缺乏,给予 法官很多自由裁量的空间
法律冲突解决的 主要手段 (审判或调解)	法院审判重于民间调 解	民间调解重于官府审判
法律与道德的关系	法律独立于道德伦理 之外	法律深受道德伦理的影响

续表

法律文化的类型 比较点	欧陆法	中国法
法律与司法的 独立性与自主性	有独立自主的法律与 司法制度	法律与司法缺乏独立性与 自主性
法律发展与变迁	由传统到现代，愈来愈 形式化、愈来愈理 性化，不断地蓬勃发 展	法律发展停滞不前，两千 年中华帝国的法律，由秦 朝到清朝都是传统法的阶 段，是一种实质的—不理 性的法律
司法发展与变迁	由传统到现代，愈来愈 形式化、愈来愈理 性化，不断地蓬勃发 展	司法发展停滞不前，两千 年中华帝国的司法，由秦 朝到清朝都是传统法的阶 段，是一种实质的—不理 性的司法

我们简单整理一下韦伯对于中国传统法律与司法的看法。在官民各有所司的家产制的中华帝国里，官方的行政与司法的审判特性是，帝王具有绝对的自由裁量权，近代的工业与资本主义发展所需要的理性的、可预计的行政与法律并不存在，自由裁量高于一般法。民事的私法相当缺乏，没有个人自由权与私有财产权的规定，行政与司法定位不分离，家父长制的法律与司法，停留在卡迪审判的阶段，追求的总是实质的公道，而不是形式的法律，没有专业的法律人阶层，没有系统的法学思想（如自然法思想）。法律外的道德与政治的考量，始终超越法律内部的思考，由秦汉一直到明清，中国传统法律一直都没有多少改变，民间的调解与长老的审判重于官府审判，伦理的考量重于法律的考量，而在官方的家产制审判，重视的同样是实质的正义而不是形式的法律，为官者应视百姓为赤子，做个人民的父母官。所谓的卡迪审

判,这个说明了父母官主导的中国法律与司法的运作,恰恰是建立在“考虑个案牵涉的人是谁”的原则之上,像所罗门王的审判一样,重视的是法律外伦理道德的智慧与公道,考虑当事人具体的个人状况与社会关系,而不是根据概括的、形式的法条来判案,法律与道德难分之外,法律与政治、行政也难分。所以中国传统法律司法始终没有独立运作的空间,具有“实质的一不理性的特征”,充满自由裁量与不可预计性,当西方现代法律已经逐步形式化与理性化的时候,中国传统法律一直停留在西方中古社会的法律发展阶段,具有“实质的一不理性的”特点。这些种种特征,我们可以跟随韦伯的脚步,概括的把分析的焦点放在“卡迪审判”作为中国传统法律与司法的特性之上。

中国传统的法律与司法是否真的像韦伯讲的具有“卡迪审判”的“实质的一不理性的”特征呢?这本书就是希望顺着韦伯比较法律社会学的脉络,立基在最近几十年全球重要的清代法律与司法审判的杰出研究成果之上,进一步来说明受当年的材料限制与研究方法、研究视野的限制,韦伯对于中国传统法律与司法审判产生不必要的误解与错误的认知。中国古代的法官审判,真的不是按照法律来审判吗?真的是自由裁量、专断而又不考虑法条的规定吗?这是我们要透过实证研究的资料来加以解答的课题。

为什么我们要认真地来解答这个问题呢?主要是韦伯的影响实在太大了,其对于西方人如何看待中国,甚至对于中国人如何看待自己的传统文化,都产生非常巨大的影响。如果我们对于韦伯的中国观没有认真加以认识与讨论的话,那么我们会跟很多西方人一样,对中国的看法受到韦伯比较社会学里对比较中西法律文化的影响:为了彰显现代西方的独特类型,韦伯将中国作为对比类型的传统社会的代表,在混同文化内的比较与文化间的比较的情况下,中国传统宗教、法律、经济与政治等秩序,其发展阶段便被等同于西方中世纪的发展阶段,明显落后现代西方的社会。本书就是以中国传统法律与司法制度为例,

尝试对韦伯提出批判：在方法论上，指出了他的比较法律社会学里，二元对立式的理念型比较（形式的一理性的西方现代法律的类型 $\longleftrightarrow$ 实质的一不理性的中国传统法律的对比类型）的局限，因为这样子的理念型比较，变成不是单纯的事实判断的问题，某种程度也会蕴含着价值判断的观点；而在历史事实的事质分析上，立基在最近几十年全球对于清代法律与司法审判的丰硕研究成果之上，来说明韦伯说中国法律与司法处于一种传统法的阶段，是一种卡迪审判，实际上是包含着许多误解的结论。

以下我就简单说明一下这本书各个章节的主要内容。

#### 四、本书内容简介

在第一章里面，我们主要探讨的是韦伯方法论的问题，他的比较社会学究竟有哪些特点，具有哪些局限？本书作者在1997年德国柏林出版的《古代中国的儒家伦理与支配的正当化——韦伯比较社会学的批判》这本书里，曾经对韦伯比较社会学的特点与局限作了简明扼要的归纳。透过我们的研究发现，韦伯的比较社会学的研究方法，曾经被他运用在各种实质的社会学的分析之上，其中以宗教与法律两个领域最为明显，韦伯分别建构了他的比较宗教社会学与比较法律社会学，而且特别以中国传统社会的宗教与法律作为他与西方比较探讨的对象。1997年那本德文书主要针对的是他的比较宗教社会学，而现在出版的这本书，则主要以他的比较法律社会学为讨论的对象。

究竟他的比较社会学具有怎么样的特点：首先，他采取双重的比较分析，即西方文化内不同发展阶段的比较，是一个发展史的问题；文化间的比较分析，则是非西方与西方的对比问题，这是一个类型学的问题。其次，他的比较社会学是一种多角度的比较分析，透过所谓“选择性的亲近”的研究方法，在社会发展的不同阶段里，在法律秩序与宗教秩序、经济秩序、政治秩序（支配）等之间，存在一种选择性亲近关系。举例来说，西方现代的

社会介于实定法（形式的一理性的法律）与基督新教伦理（主要是新教徒伦理）、资本主义企业（形式的理性的经济企业）与法制型的支配（形式的一理性的官僚制）等等之间，存在一种选择性的亲近关系。最后，他的文化比较分析最终却无可避免地混淆了文化内的比较与文化间的比较问题，使得他的分析结果产生了一种“规范性的欧洲中心主义”，将非西方的发展阶段等同于西方现代社会发展阶段的前期，形成落后西方社会的现象。

跟本书息息相关的是，韦伯认为介于传统型的法律秩序（实质的一不理性的法律）、传统型的经济秩序与传统型的政治秩序，甚至宗教秩序之间，也存在着一种选择性的亲近关系。这不仅对于中华帝国适用，也适用于西方中世纪的封建侯国与教权国家，其结果便是中华帝国与西方中世纪都是传统型的社会，都有传统型的法律秩序、宗教秩序、经济秩序与政治秩序。中国传统社会这些秩序的发展阶段，便被看成是西方中世纪社会发展阶段类似的状况，成为落后现代西方社会的现象：法律上是传统法，宗教上无论西方的天主教伦理或中国的儒家伦理都是一种过度受限于传统的仪式伦理，经济上都是一种传统经济，政治上则是一种传统型的支配（家产制与教权制）。在这样的情形下，本书希望以法律秩序为例，说明韦伯这样的做法，是有其方法论上的客观限制与缺失的。

在第二章里，我们想要说明的就是文化内的比较：韦伯有关西方法律发展史的理念型建构。在这样的议题之下，我们说明了韦伯法律社会学的重点：他的法律社会学是为了彰显西方法律文化的独特性，为什么只有在西方产生一种形式的一理性的法律秩序的发展？这是西方全面理性化过程的独特性指标之一；为什么只有在现代西方的某部分地区，朝向一个首尾一贯的法律逻辑化呢？透过一个图表，我们将韦伯的西方法律发展史划分成四个阶段，运用两组概念的对比，一组是形式的与实质的，另外一组则是理性的与不理性的，作出排列组合后，西方法律发展的阶段，

便是由天启法到传统法，到推定法（自然法），再到实定法的阶段，最后实定法的阶段，是一种形式的一理性的法律，其特性是受到当时罗马法学派与概念法学的影响，客观的法律变成是一个没有漏洞的法律系统，人们在审判上都是运用法律逻辑，将这些抽象法规运用在具体的事实的判决上，其重要特点就是韦伯所谓的法律与司法的“可预计性”。

然后，在共时性的意义上，形式理性的法律，是跟形式理性的资本主义企业与形式理性的国家官僚体系具有选择性的亲近关系，他们都是像机器一般、像数学一般可以预测、可以计算。此外，我们也谈到它的贯时性意义，西方现代社会中的法律，走出了西方传统社会中的法律的窠臼，相对于西方现代社会中的法官要依据没有漏洞的、具有高度可预计性的实定法来判决，受传统束缚的法官，在西方传统社会中，韦伯用一种理念型“卡迪审判”来刻画它。在此，韦伯引用一个本来描绘回教法官的司法制度，来描绘西方传统社会的司法制度，已经为它混同文化内的比较与文化间的比较这两个不同分析层次的问题，留下了伏笔。

对韦伯来说，卡迪审判的法官扮演父母官一样的角色，法官受到某种法律外的、具体伦理的或其他价值判断所作的非形式化的判决不受法规的束缚，也没有理性的判决理由，纯粹是根据具体的人与个案所做的价值判断，具体的、非形式的实质公道与伦理的考量超过了形式的、理性的法规与法律程序。韦伯很广泛地把西方中世纪社会的王室审判、教权政治或家产君主的审判、古雅典的人民审判、法国大革命的法庭审判与陪审制度的审判等，都包含在这种审判类型之下，这种法律与审判是非专家、业余的法律人来负责的，是实质的一不理性的法律与审判。西方中世纪如此，中国传统社会也不例外，当韦伯把问题意识由文化内的比较转到文化间的比较时，中国传统社会的法律与司法审判制度，便成为他作文化间比较的主要对象。

我们在第三章里，便想要说明，韦伯对于法律秩序做文化



间的比较时，他是如何对比西方现代社会中的法律以及中国传统社会中的法律的。在法律秩序方面，韦伯会认为西方现代社会的法律与司法审判制度，处于具有高度形式理性化、高度可预计性的实定法阶段，是现代西方之所以成为现代西方的重要指标之一；而中国传统社会所存在的法律与司法审判体系，正好是它作为对比类型的好目标，相对于西方现代法律与司法审判的特色，中国法律与司法审判制度都是一种像西方中世纪传统社会一样，具有实质的一不理性的特点，都是一种“卡迪审判”，严重落后西方现代法律发展阶段。

于是乎，中国传统法律的司法审判的特色，被韦伯描述成前面图表里对比于西方现代法律的各种特点，我们可以用“卡迪审判”这个名词来涵盖它：韦伯认为中国法律与司法审判的运作，是对人不对事，像所罗门王审判一样，用伦理道德的智慧与公正感来审判，而不是根据概括的形式法条来判断，没有专业法官，没有专业律师，只有讼师讼棍，在法律上没办法为现代意义的理性资本主义提供保证。这种中国传统法律与司法审判的运作，充满了不可预计的色彩，实质的考量压过了形式的权衡，不理性的特征压过了理性的特性，所以是一种实质的一不理性的法律与司法审判。在第三章里，我们总结地将韦伯的观点整理出来，韦伯认为中华帝国由秦汉到明清，这两千年法律与司法审判一直停留在传统法的阶段，具有形式的一不理性的特征，像西方中世纪的审判一样，具有“卡迪审判”的特色。

在第四章里，就进入本书的高峰，我们针对韦伯的比较法律社会学提出全面性的批判。首先，在第四章的开始我们先进行的是方法论上的批判，我们认为韦伯这种理念型的文化对比的概念建构，是“非此即彼”的研究方法，把西方文化里长久以来的二元对立的思考方式，发挥得淋漓尽致，为了彰显西方现代社会的法律类型的独特性，他刻意地强调作为对比类型代