

“家产官僚制”与中国法律： 马克斯·韦伯的遗产及其局限*

■ 赖骏楠

[内容提要] 马克斯·韦伯在支配社会学框架下对中国的思考,是影响其有关中国法律之表述的关键因素。在其支配社会学理论建构中,“家产官僚制”由于混合了家产制与官僚制两种支配因素,所以是一种非理性支配与合理性支配间的混杂或中间状态,该支配下的司法与行政因而并不体现为完全的恣意和擅断。然而,韦伯对于世界历史之不断合理化的设想,诱使其将中国置于合理化进程的最初阶段,而将现代欧美世界置于其终点。在这种思维的作用下,韦伯有意无意间忽略帝制中国“家产官僚制”中官僚制的面向,且刻意放大其家产制面向,从而使其笔下的“中国法”呈现为一幅实质非理性的“卡迪司法”画面。有必要强调的是,在其部分论断的局限得以澄清之后,韦伯的一系列概念和洞见仍将有益于未来学者对中国法律传统的研究。

[关键词] 韦伯 中国法 家产官僚制 合理化

一、引言

马克斯·韦伯不曾死去。他活在现代社会科学之中:长久以来,他无疑被社会学和政治科学领域的专家均视作学科鼻祖之一。他也活在战后的法律理论之中:他有关法律思维之类型的概念体系启发了无数法学理论领域的思考者。他还活在各种区域研究之中:他对于世界各主要文

化之宗教、经济、政治和法律的评价——无论这些评价本身为正面还是负面——都迫使相应的历史学家做出回应。他甚至活在数代人的哲学思考当中:其“方法论”作品中所体现的世界观意涵,其“理想型”的建构模式,都不断吸引哲学家做着一次又一次澄清的尝试。这一切都促使雷蒙·阿隆感叹,相比于埃米尔·涂尔干或维尔弗雷多·帕累托,只有韦伯还是“我们的同时代人”,而

赖骏楠:上海交通大学凯原法学院(Lai Junnan, KoGuan Law School of Shanghai Jiao Tong University)

*本文曾提交于由洪范法律与经济研究所、“社科法学连线”与《原道》编辑部联合承办的“法律、文化与社会”暨纪念林端教授学术研讨会(2014年8月24日)。在会议中,梁治平、蔡博方、白中林、岳林等师友提供大量宝贵意见,本人从中受益良多。

人们对前两人的理论作品已经“不太感兴趣”了。^①阿隆在20世纪60年代发出的这声感叹,依旧可以用来描述新世纪学者的心态。韦伯依旧活在卷帙浩繁的韦伯研究文献之中。而他之所以始终生存在我们的时代,是因为他思考的问题也恰是我们所必须思考的问题。

韦伯也活在中国研究之中。他在该领域的一系列论断,或者是激发起学者的想象,或者是构成严峻的、看似不可逾越的挑战。他以不容置疑的口吻断定:传统中国不可能催生现代产业资本主义,因为无论是正统的儒教和异端的道教都与新教伦理相去甚远;由于儒教的合理化程度远未达到新教伦理的水平,整个帝制中国就像是一个“巫术花园”,无论是中国人的内在生活样式,抑或外在社会结构,都维持在合理化进程的较粗糙阶段;中国的政治,或者说——用韦伯的术语——支配(Herrschaft, domination)^②类型,长期停滞在家产制(patrimonial)支配这一阶段;而处于这一支配下的行政与司法,则永远呈现为一副非理性的“卡迪司法”面貌。这一系列图景已为我们所熟悉。无论人们是接受还是排斥这些命题,人们都被迫去严肃面对。因为提出这些命题并不断敲打我们的,是始终活在我们时代,甚至与我们各个学科、各个问题意识并行的韦伯。

在中国法律史领域,韦伯“赠送”给中国法的“卡迪司法”标签,也同样萦绕在每个学者心头。无论是否直接阅读过韦伯的作品,也无论是否曾自觉回应韦伯的这个论断,几乎所有研究清代州县司法的学者,始终下意识地诱使自己追问如下问题:中国传统法律究竟是不是“卡迪司法”?韦伯的结论,究竟是对了,还是错了?而学者们对这些问题的回答方式,大致可分为如下三类:

第一种回应方式,是以建立在史料基础上的经验研究,来间接印证或否定韦伯的命题。已经有大量有关清代州县司法(抑或“审断”)的研究,

通过官箴书、中央及地方档案、诉状及契约文书,乃至文学文本等各类材料,来为我们展示出一个颇为全面的清帝国地方治理的完整场景。这样的研究实际上已经数不胜数。^③然而,大部分此类研究由于停留在对经验材料的归纳层面,从而缺失了与韦伯命题的积极对话。有必要明确的是,对一种理论的证成或扬弃,必须在理论层面(而非停留在经验层面)本身进行操作。否则,引用再多的官箴书、再多的诉讼档案,也无法对韦伯有关中国法的理论命题形成充分回应或挑战。

第二种回应似乎更为高明。有鉴于韦伯将“卡迪司法”这个标签扔给了中国人,中国人大可以将同样具有类似杀伤力的标签扔回给韦伯本人,这类标签包括“东方主义”、“欧洲中心主义”等等。^④任何西方学者,只要有幸获得这两种“主义”称号的任何一种,都将有在非西方学术界失宠的危险。这是因为,说一种研究是“东方主义”、“欧洲中心主义”的产物,在当代语境下,似乎就等于在说它是纯然偏见的产物,是全球资本主义权力格局在学术话语上的自动呈现。因此,这种研究似乎就纯然成为偏见,成为话语,它将没有学术价值,引用它也将是政治不正确的。于是非西方学者就可以将这种研究置之不理,从而高枕无忧了。然而,这种“省事”的处理方式,一方面阻止了我们从每一个西方学者的作品内部,去思考这类“主义”在内在理路和思维方式上的深层发生学诱因,另一方面也抹杀了每一个学者(包括韦伯)本身的学术尊严:任何“思想”,都不会全然是经济或政治结构的纯粹“反映”,即使这种思想被经济或政治绑架,思想仍旧有着思想所特有的原创性和独特性,而且在剥除种种“主义”所带来的影响后,思想仍可能服务于新的研究与新的认识。所有这些方面,都是我们在反思韦伯时所不可忘却的。

只有第三种回应才是严肃而又积极的理论

应对。这一类学者,包括黄宗智与林端在内,将自己的思考首先建立在对清代州县司法的一、二手研究的基础之上,随后从这种经验研究中归纳出有关中国法律与社会的更具普遍意义的命题,并以之展开与韦伯的理论对话,最终尝试对韦伯的若干概念和结论予以理论上的证伪或修正。^⑤这种对话无疑具有丰富意义,它既能让我们明晰韦伯的概念与结论之诸多局限,也能让我们在认识到这些局限之后,将修正后的韦伯学说改造成研究中国法律传统的更具启发力的工具。在某种程度上,本文也将是这个方向上的智识努力。因此,本文不是一篇后现代话语分析。相反,本文尝试做到严肃对待韦伯的理论遗产,并思考这份遗产的可能贡献与局限。同时,本文也将力图避免“欧洲中心主义”这类大而化之的概念。实际上,某种程度上的“欧洲中心主义”是现代学术的宿命。^⑥我们所能做的,或许只能是将这种“主义”对非西方学术的伤害尽可能减少。

二、“家产官僚制”:理论建构

(一)家产制

由于韦伯基本上是在“家产官僚制”这一概念框架下,来探讨帝制中国的司法与行政的,所以,我们对韦伯“中国法命题”的检视,也需要从这一概念出发。

众所周知,韦伯在其较为成熟版本的《支配社会学》中,将政治支配明确划分为三种类型:卡理斯玛型、传统型和法制型。韦伯是从支配正当性(Legitimität, legitimacy)之来源的角度,来界定这三种类型的支配的。在卡理斯玛型支配中,支配的正当性来自对支配者的非日常禀赋的信仰,这些禀赋包括巫术能力、预言、战场上的英雄主义,以及演说才能。在传统型支配中,支配的正当性源于对传统以及通过传统而获得权力的支

配者之神圣性的信仰。而在法制型支配中,正当性则建立在人们对一个合理性的、融贯的且实定的法律体系的信任之上,其最纯粹形式即是通过官僚制实施的法制型支配。^⑦

对传统型支配而言,其最原始的形态是家长长制支配(patriachale Herrschaft, patriarchal domination)。这种支配源自家长对其家共同体的无可置疑的权威,而这种权威本身是基于一种严格的、个人性的恭顺关系。^⑧一旦这种支配结构扩展到家庭的狭小领域之外,并发展出特别的行政机构和武装力量,且这两者都成为支配者的工具时,就产生了家产制支配(patrimoniale Herrschaft, patrimonial domination)。^⑨

在某种意义上,传统型支配(包括家长长制和家产制支配)可以视作三种支配“理想型”中的中间或过渡形态。其支配结构一方面带有卡理斯玛型支配的非理性特质,另一方面却也具备法制型支配的某些合理性要素。在韦伯眼中,卡理斯玛型支配是全然的恣意和非理性的支配,而法制型支配,尤其是包含有官僚制的法制型支配,则是合理性的彻底实现。^⑩在创作于不同时期的各版本《支配社会学》文本中,韦伯都指出,家长长制或家产制支配在权力行使过程中,存在着一种相对稳定领域和个人恣意决断领域的并存格局。一方面,“神圣传统”的存在及其崇高地位(家产制支配的正当性即仰赖于此),导致家产制君主及其官吏不得不对其予以尊重,从而在涉及传统的领域无法恣意裁断;另一方面,在传统事项之外,则权力的行使不受任何约束,从而呈现出非理性的特征。^⑪

韦伯有关不同支配类型的“发展史”的初步构想,也同样赋予家产制支配一种中间地位。在《世界诸宗教之经济伦理:宗教社会学素描——导论》(以下简称《导论》)一文(创作于约1914年,首次发表于1916年,1920年又经韦伯修订)的结

尾部分,韦伯就给我们展现了一部颇为清晰的支配类型的“发展史”,而这部历史的演化逻辑,明显是“卡理斯玛型——传统型(包括家产制和身份制)——法制型(官僚制)”的三阶段顺序。^⑫鉴于韦伯明显是以“合理化”这一命题来建构世界历史的,我们可以断定:在韦伯心目中,包括家产制在内的传统型支配无疑在合理化程度上高于卡理斯玛型支配,如果卡理斯玛是彻底的非理性,那么更为“高级”的家产制至少应具备某些种类的合理性要素。

因此,在家产制支配的法律领域,一种传统约束和恣意裁断的二元格局便是其显著特征。由于某些神圣传统的存在,家产制君主和官吏在裁判事项涉及该传统时,便不得不对予以尊重。然而,只要是“神圣传统”未曾明确规定的领域,具有原始“(家父长制)福利国家”特色的家产制,便倾向于打破各种形式性的程序和实体法上的限制,并追求实质性的真相和公道,而这种实质性的诉求往往是以极为特殊和具体的、因人因事而异的方式体现出来,从而完全不具备规则性与合理性。韦伯甚至断定:“所有家产制君主的司法体系皆有往此方向发展的趋势。”^⑬然而,即便如此,我们仍须牢记的是,韦伯原初构想的家产制支配下的法律,是一种传统约束与任意裁断并存的状态,从而与彻底非理性的卡理斯玛型支配有着显著区别。

而在《法律社会学》中,韦伯则直接使用“合理性”及相关概念,来描述家产制君主下的某些法律现象。首先,家产制君主为了维持治安,会创制“合理性的刑法”。^⑭其次,家产制君主会向其官吏发布包含有一般性指令的行政规则,从而在客观上实现对臣民权利的“法律的保障”(由于有了可预见的规则,从而不再屈从于专断的裁判权力)。^⑮最后,家产制君主为了对抗身份制特权,不得不依赖形式合理性的官僚制与相应法

律,也不得不出于拉拢资产阶级以共同对抗贵族的目的,而制定并实施形式合理性法律(这里更多是指私法)来保障资产阶级的利益。^⑯

因此,即使是“理想型”或者说纯理论层面上的家产制支配,其日常行政和司法也绝非像卡理斯玛型支配那样彻底地不受约束、恣意和非理性。一方面,其权力之行使的某些领域,毋宁受到传统规范的制约,从而有着一定的稳定性(即使不能说这就是真正和完全的“合理性”)。而在另一方面,家产制支配无论在理论还是在现实中,都可能与较高程度合理性的立法与司法兼容。而这后一个方面,就可能涉及家产制支配与法制型支配(或者说官僚制)的某种混合状态,亦即“家产官僚制”(Patrimonialbürokratie, patrimonial bureaucracy)。

(二)“家产官僚制”^⑰

世界并非由概念构成。作为一名绝不缺乏实证研究经历的社会科学家,韦伯无疑对此了然于心。无论众多“理想型”建构得多么精致,它们始终无法代替现实本身。在支配社会学领域,这些概念的意义和局限也同为韦伯所了解。韦伯数度强调,现实总是三种支配类型的“结合、混合、调试和修正”。^⑱这些“纯粹”类型的功能,在于提供“概念指导”,^⑲从而有助于确定一个具体案例到底最为接近何种类型的支配。而且,在必要时,结合来自不同“纯粹”类型之要素的新术语,也会被创造出来。这其中之一,便是“家产官僚制”。^⑳

略为遗憾的是,韦伯尽管提出了这一概念,却未能在理论层面上对其做出足够的澄清。不过他至少提供了若干线索。在上文已提及的宗教社会学《导论》一文中,韦伯对“家产官僚制”的解释如下:“我们将被迫一再地要造出像‘家产官僚制’……这样的语词,以表明这现象有部分特征是属于理性的支配形态,然而其他部分的特征却是属于传统主义的……支配形态。”^㉑这至少表

明,韦伯在设计“家产官僚制”这个新概念(也可以说是新“理想型”)时,是承认这种支配形态分享有某种程度的官僚制之合理性的。

因此,可以推断的是,“家产官僚制”是家产制支配和官僚制支配的混合状态。在这种支配形态中,家产制的因素表现如下:君主本人的权力行使,无论是出于事实上的不受合理性法律约束的状态,还是出于意识形态层面的家父长式“福利国家”的心态,都倾向于去形式化与去规则化;而对这种支配下的官吏而言,尽管他们身处一个准官僚制之中,但同样由于“福利国家”心态和“父母官”的角色,其权力行使方式在某种程度上类似于在中央的君主,至少在理论层面上,作为皇帝在地方的代理人,他们在各自辖区内具有绝对、不受约束的专断全权。

但我们也不应忽视“家产官僚制”这个概念中“官僚制”的一面。在这方面,韦伯本人也有相关陈述。实际上,韦伯自己承认,在任何超越狭小的家族与村落范围的家产制政治体内,如果支配者试图长期维持其权力地位,那么其日常的权力运行就必然要依赖一个官吏群(Beamtentum)。^②而且,这个官吏群,也可能“由于不断进展的职务分化与合理化,特别是文书利用的日增和职位层级制度的出现,而具有官僚制(bürokratische, bureaucratic)的特征”。^③对“读”和“写”这两项技能的需求,排除了从家产制内部选拔官员的途径,并对支配者权力构成限制。^④而且,以外家产制形式选拔的行政干部,除去其支配的正当性来源不论,其官僚形态与法制型官僚形态会表现得极其类似。^⑤

所以,“家产官僚制”中的官僚,也必然分享了纯粹官僚制中的官僚的某些特性。由于官员处于要求照章办事、遵循先例的行政机构之中,其权力的行使必然同样要遵循相应的行政规则或先例。其对日常行政事务的处理,也受到上级

部门依规章而实施的监督。而且,不论一个官员在施政理念层面上是否愿意,整个行政机构都被迫依职能和专长类型来进行分工,从而有助于各官员的治理方式朝职业化和技术化方向发展。

无疑,在这种支配形态中,家产制与官僚制的成分不会以一种彻底和谐的方式并存,它们之间的关系毋宁是一种矛盾性的共存。家产制君主总是会恐惧官僚阶层成为一种固化的、自律的、身份制的既得利益集团,并对自己构成威胁,从而倾向于以官僚制以外的手段来对官僚制进行限制,并使家产制下官僚制无法发展到法制型支配下官僚制的那种合理化程度。君主本人也时常以最高权力拥有者的身份,打破官僚制的约束,从而在政治治理中直接实现自己的意志。而众多的官员,也由于意识形态上的“父母官”心态,更愿意相信自己是一个追求实质公道,且对民众实施无微不至之照料的全能型准家长。然而,另一方面,官僚制本身的存在,就已经对君主权力构成了不可忽视的限制。就官员而言,即使他们试图以彻底的家父长制的方式来解决地方治理中的各种问题,官僚制下严格的审查制度也促使其不得不顾虑相应的规则。而现实的社会问题越是复杂,也就越是迫使他们走向职权分化和专业化的道路。

因此,可以想象的是,“家产官僚制”下的日常司法行为,必然也是一种混杂的状态。它既不可能是全然不受限制的“卡迪司法”,也不可能是彻底遵循合理性规则的现代官僚制司法。但正是这种描述中间或混杂状态的概念,却有助于我们认识支配的现实世界。

韦伯正是使用这个概念来描述现实世界中的某些支配形态。他为“家产官僚制”寻找到的最现实案例便是帝制中国。他尤其声称,中国“代表了……家产官僚制的最纯粹类型”。^⑥他强调,对中国而言,“家产官僚制……是个强固且持

续成长的核心,也是这个大国形成的基础”。^{②7}那么,值得期待的便是,当韦伯使用“家产官僚制”这个概念来观察中国的政治与法律时,他到底写下了什么?

三、“家产官僚制”:中国案例

(一)“普遍历史”

在韦伯“后期思想”(约1915年至1920年)中,其核心问题意识,是建构一部人类精神和物质生活不断走向合理化的普遍历史。^{②8}作为一名观念论者,^{②9}韦伯相信,合理性(Rationalität, rationality)或者合理化(Rationalisierung, rationalization),是人类历史发展的核心动力。像黑格尔的“绝对精神”那样,韦伯理论中的合理性已经成为一种世界历史中的“原生的总体性”(original totality)——借用勒维特(Karl Löwith)的语言^{③0}。它将人类生活分化为宗教、经济、政治、审美、性爱和知性等各领域,并以“除魅”(Entzauberung, disenchantment)的方式,将各个领域进行合理化或“升华”(sublimieren, sublimate)。^{③1}最终,在科学世界观、自由市场资本主义、现代官僚制、以潘德克顿学派为代表的形式合理性法律思维,乃至艺术领域的对位法、合音、弦乐四重奏、奏鸣曲和交响乐^{③2}中,合理性完成了自我实现,合理化的世界历史宣告完成。

韦伯首先以西方历史为例来呈现这个“历史哲学”命题。对他来说,宗教是理解合理化命题的关键。正是西方的宗教传统,促进了西方人整体“生活方式”(Lebensführung, 无对应英语词汇)的不断合理化。这段历史始自古犹太教先知的贡献,他们的预言打造出一种伦理而非巫术导向的宗教心志,从而使犹太人的日常伦理在古代世界独树一帜。^{③3}接力赛的第二名选手是欧洲中世纪天主教。修道院中僧侣的生活方式,已经实现

高度的禁欲—合理化。僧侣们通过辛勤的劳动和极端的禁欲,已经持续创造出巨大的财富,这也可视作现代资本主义的“萌芽”。^{③4}最终,新教伦理接过火炬。“入世禁欲”的加尔文教徒和清教徒,消除了存在于中世纪的僧侣和普通民众之间的双重伦理模式,伦理的、禁欲的与合理的教义,如今成为在俗世中也必须实现的目标。为了确证自己乃是被上帝选中、从而可享受恩宠之人,清教徒竭尽全力朝向一种合理的、讲求方法的、整体的“生活方式”发展,并最终自我塑造出一种伦理上合理的整体人格。这也正是“人之类型”的发展的最高成就。^{③5}无疑,也正是这种整体式“生活方式”的全面合理化,催生了现代产业资本主义、现代官僚制行政、现代合理性法律,乃至现代音乐与艺术。

此处暂且不论韦伯在叙述这段历史时是何等的“唯心主义”、何等的“欧洲中心”,以及何等的“乐观主义”,也暂且不论合理性的彻底实现是否会对人的自由与尊严构成致命威胁(关于这一点,韦伯无疑有清醒的认识,但在本文讨论中不便展开)。平心而论,韦伯所发现的这段历史(如果这段历史叙述真正得以成立),的确堪称人类历史(如果不是“普遍历史”)中的伟大成就。也难怪号称严守“价值中立”的韦伯本人,会对此赞叹不已。他自豪于“欧洲文化之子”的自我认同。他坚信有些“文化现象”仅仅发生于西方世界。而欧洲学者们的使命,便是去观察这些现象,并思考这些现象的产生原因。^{③6}任何学术都无法脱离时代,也无法脱离感情,只要这种感情并没有在根本意义上损害学术的品质,那么也就无伤大雅。所以,就让我们给予韦伯少许“同情式的理解”吧(作为当今世界第二大经济体中的学者,本来就应该有这种气魄)。

然而,“同情式的理解”必须在此告一段落。在韦伯的眼中,合理化毕竟不单纯是一个欧洲历

史现象,它尚且具有“普遍意义及价值”。^⑤既然在欧洲发生的合理化有着“普遍意义”,那么它至少可以作为一种价值尺度,来对东西方各文化的发展状况进行一种统一的衡量。而且,从欧洲历史中揭示的合理化命题,甚至有可能成为对全人类都通用的发展规律(尽管韦伯未曾明确表达出这种看法)。正是在这种思维的指导下,韦伯展开了他的“跨文化”比较研究。这种比较,不仅要呈现出西方世界与“东方世界”是何其不同,而且要呈现出那些异样的“东方”文化,是处在由欧洲历史规定下的发展位阶体系中的具体哪一位阶。换言之,借用汪晖的话来说,韦伯作品中西方与非西方的关系,固然是一种空间关系,“但这种空间关系是一种时间性的空间关系,因为对韦伯而言,只能在西方产生的理性化过程是在具有普遍意义的发展中的过程”。^⑥

在众多非西方文化中,韦伯选定中国作为其比较研究的起点。韦伯在1904年至1905年发表《新教伦理与资本主义精神》系列论文之后,原本准备进一步研究整个西方基督教的发展史及其与社会经济之关系的演变。然而,当他获悉友人特洛尔奇(Ernst Troeltsch)已经着手研究中世纪基督教的社会思想史时,鉴于两人研究可能发生重叠,因而“提前”转向跨文化的比较宗教社会学研究。^⑦他几乎下意识地就将这种研究的第一个观察对象锁定为中国(尽管他在汉学领域几乎未受任何训练),并在约1911年至1914年之间完成了《儒教与道教》系列论文。此外,其支配社会学和法律社会学中有关中国政治、法律与社会的表述,也大致完成于这一时期。

在韦伯的跨文化研究中,中国享有独特地位。在他的世界历史观点下,地处欧亚大陆东端之尽头的中国,是一个与现代西方在各方面都构成鲜明对比的、绝对的“他者”。如果西方是历史的终点,那么中国就是历史的起点(在完成历史起

点的功能后它就“停滞”了)。如果西方是合理性,那么中国就是非理性,或者只是合理化进程的初步阶段。值得一提的是,在黑格尔的《历史哲学》中,体现着“神意”、“绝对精神”和“自由”的世界历史,也同样开端于中国,而终结于日耳曼种族。^⑧

(二)“家产官僚制”的“表述失灵”

出于建构普遍的、合理化的世界历史的目的,韦伯采取与黑格尔类似的做法,亦即将“早熟”而又“停滞”的中国置于人类合理化命运的开端,而将西方(尤其是德国)置于此一进程的终点。这种思维倾向也同样影响了韦伯对中国“家产官僚制”的描述。上文已经表明,“家产官僚制”是一种混杂了家产制与官僚制的支配的中间形态,因而也就部分具备支配的合理性,部分具备支配的“任意性”。然而,韦伯有关“家产官僚制”的这些表述,却在面对中国的情形时失声了。为了符合其“历史哲学”观点,韦伯总是“情不自禁”地侧重于中国“家产官僚制”中的家产制一面,同时也“情不自禁”地忽略其官僚制的一面。

在《政治秩序的起源》一书中,弗朗西斯·福山主张,秦汉时期的中国是人类历史上最早的现代国家。而他据以得出此结论的标准,正是来自韦伯的作品:“马克斯·韦伯定为本质上的现代特征,秦朝如果没有全部,至少也有很多”。^⑨正是战国时期各诸侯国“发明了现代官僚机构”,^⑩而随后的秦汉帝国政府则“几乎符合现代官僚机构的全部特征”。^⑪实际上,在某些时候,韦伯本人也承认帝制中国政治中的某些官僚制现象。在其完成于一战前的支配社会学作品中,韦伯在某一处写到,帝制中国的科举制度及官员考核制度,“可说是官僚制即事性(Sachlichkeit,无对应英语词汇)所可能的最彻底实现,因此也是与纯正的家产制官吏——官职之持有乃是有赖于个人性的恩惠与宠信——之最彻底的决裂”。^⑫在相隔不远的另一处,韦伯又声称:“中国(在形式上)

可说是近代特有的、和平化与官僚化社会的最佳代表”。^④而在《儒教与道教》中,韦伯也声称,秦代中国是“一个严密的官僚制秩序”,而汉代仍旧实施“理性行政”。^⑤

然而,除了这些零星表述,韦伯在大部分时刻都将重心放在阐述中国政治的家产制一面,同时也时刻不忘记给“中国的官僚制究竟是如何地不成熟”、“中国为什么未能真正发展出官僚制”这类问题寻找各种解答。即使中国有官僚制,但这种官僚制在职权上的切事性划分仍旧十分有限。^⑥而且,“下属的官府通常都将中央政府的令谕看做是伦理性的、权威性的建议或期望,而不是命令”。^⑦这些现象可从以下角度获得解释(韦伯几乎是随机式地在不同场合提出以下各种观点):第一,自秦汉以来大一统帝国的建立,导致东周时期“国家体系”的消失,在不存在严重外患的情形下,权力运行合理化的刺激消失了;^⑧第二,帝国疆域过于辽阔,但官僚制规模相比之下则显得太小(因为皇帝始终无法完全信任这个官僚制),官员在地方治理中必然力不从心,从而只能采取“自由放任”政策;^⑨第三,(与前一个因素相关)地方官僚与地方半自治的氏族团体处于一种既对抗又依赖的矛盾性共存关系,这导致日常治理在很大程度上不得不依赖后者,而后者则抱持典型的“传统主义”心态;^⑩第四,即使帝制中国在形式上具备一个官僚制,但这种官僚制的内在运作“精神”却不同于现代西方官僚制,这是因为,中国官僚制的担当者——士大夫——所追求的理想文化形象,并非切事性的专家,而是饱学诗书、从而在人格上完满的通才;^⑪第五,儒教将若干典籍视为神圣不可动摇,因为这是家产制中国的正当性来源所在,然而这种“传统主义”也必然限制家产官僚阶层的理性主义(而且儒教的经典尤为缺少逻辑性和体系性)。^⑫

本文的重点不在于从经验研究的角度,对韦

伯的各个论据予以反驳。^⑬本文只是意在表明,概念和理论上的审美,是如何诱使韦伯自己违背实证研究的严谨和价值中立的诉求。韦伯对一个清晰的、合理化的普遍历史的需求,导致他试图将东西方各大文化(中国、印度、伊斯兰、犹太教、中世纪天主教、新教伦理、科学世界观)在合理性进化位阶上一一对号入座。他选中中国作为这个位阶体系中的第一阶,可是中国偏偏不能完美地契合于韦伯为它砌好的模具。最终,韦伯只能以“强行”的方法来证明“家产官僚制”中的官僚制成分在中国失败了,才能顺利地将中国驯服在他所指定的位置之中。韦伯的理论目的总算达到了,可是在实证研究层面上,他给数代学者留下了一幅残缺乃至具有误导性的画面。

在此,我们或许可以观察一下韦伯对欧洲历史上出现的“家产官僚制”支配的描述,并以此对照韦伯描述的中国(失败的)“家产官僚制”。韦伯宣称,中世纪欧洲的家产制国家曾在某些领域发展出一种形式合理化的行政阶层,而且“此一行政阶层根本上与其他任何时代、任何地区政治体的行政阶层皆不同”。^⑭在早期近代,伴随着战胜贵族特权的绝对主义君主国家的建立,欧洲国家的行政也开始走向合理化。在韦伯看来,这种合理化具备由法律专家主导的形式合理化,与由家产制君主主导的实质合理化两个面向。也就是说,该时期的西欧“家产官僚制”,既具有形式合理性,又具备实质合理性。^⑮而持续时间长达两千余年的中国“家产官僚制”,则与这两种合理性的任何一种都无缘。这不禁令读者疑惑:究竟是什么才是“家产官僚制”?

四、中国法律在韦伯作品中的 “归宿”:实质非理性

鉴于韦伯名义上将中国称为“家产官僚制”

国家,却在实质上视中国为纯家产制国家,韦伯对家产制中国之法律运转的描述,也必然与上文提到的家产制“理想型”中的行政与司法模式高度吻合。于是,毫不奇怪的是,在《儒教与道教》中,韦伯认为中国的“家产官僚制”未能发展出合理性的法律,这是因为中国没有现代资本主义,因为中国不存在强有力的司法职业阶层,也是因为“神圣传统”及行政组织有限的规模阻碍了法律的合理化。^⑤

因此,韦伯展现的中国法律运作图景,近乎戏剧和漫画。中国尽管拥有一定程度上合理性的刑法,却完全没有私法。^⑥在日常行政和司法中,也是处处充斥着非理性。“官绅行政”基本上是“反程序主义的、家父长式的”。他们追求实质的公道,不依赖(也不存在)任何官方的判例集成,而且没有“英国那样的中央法庭”。司法行政仍停留在“卡迪司法”或“王室司法”的程度。^⑦在这种司法中,官员们“会视被审者的实际身份以及实际的情况而定,亦即根据实际结果的公平与妥当来加以判决”,^⑧所以这种判决必然体现为具体、恣意且去规则化的形态。

在《法律社会学》中,韦伯为这种司法安排了一个更具理论意味的表述:“实质非理性”(materielle Irrationalität, substantive irrationality)。这种法律实践之所以是“实质”的,是因为它所依赖的裁断标准来自于法律之外的事实、伦理、情感或政治因素。而它之所以是“非理性”的,则是因为这些裁断因素都是以具体的、个案的形式呈现出来,从而并不具备规则导向。^⑨与宗教社会学中对中国法的解释一致,在法律社会学中,家产制支配同样是导致中国法呈现为“实质非理性”的根本原因。^⑩因此,中国的司法,“以家父长制的权威,解消掉存在于司法与行政之间的区隔”,“只要不是在巫术性的制约之下,则司法一般皆倾向以实质正义——而非程序正义——为其判

决的基准。从程序正义或是经济的‘期待’角度而言,这显然是一种强烈的非理性的、具体的‘权衡’裁判的类型”。^⑪

此外,韦伯思维体系中一种根深蒂固的二元对立思维,也加剧了他对中国法的这种想象。在他眼中,各种法律现象,似乎不是合理性的,就一定非理性的。尽管韦伯在《法律社会学》中原本试图建构出一种描述“法律思维”的四维概念体系,亦即“形式/实质合理性”与“形式/实质非理性”,但韦伯自己在叙述人类历史中的各种法律现象时,却又在大多数场合仅仅使用“形式合理性”与“实质非理性”两个概念。康德认识论和伦理学中对“形式”与“质料”(Materie, 韦伯作品中译文中“实质”一词的原文也是该词)的理解和区分,使得韦伯——一名新康德主义的坚定盟友——在下意识中认定:“形式”代表着纯粹形式逻辑的合理性,而“实质”则必然是纷纭芜杂的、具体的,从而也是非理性的事实现象和价值诉求。如此,则原本有着四个维度的“法律思维的类型”概念体系,时刻存在着“垮塌”为更尖锐的二元论——“形式合理性/实质非理性”——的危险。^⑫

这导致韦伯本来设计好的“实质合理性”概念,在这种二元论的牵引下,又从内部发生了坍塌,从而丧失用武之地。在韦伯的原意中,“实质合理性”是一种具备规则导向乃至具备一定程度体系性的法律思维类型,因此它也属于“合理性”的法律类型。然而,这种法律的规则体系并非来源于法律体系内部纯粹形式逻辑的演绎和抽象,而是来自诸多“法外”因素:诸如(规则化乃至体系化的)宗教、伦理、功利和其他政治因素。韦伯原本正是试图将这种法律思维放在家产制法律的主题下来讨论。然而,当韦伯真正探讨到家产制法律时,这个概念却失灵了。韦伯此刻更愿意相信:一旦向法律内部导入“实质”,那么必然会破坏法律的规则性和体系性,因为“实质”不可

能以合理性的形态呈现,而只能是个案的、具体的,从而是反规则、反体系的。

因此,包括中国法在内的所有家产制司法又都沦为“非理性”司法。韦伯主张,家产制下的司法机关都具有“行政”(在法律社会学中,“行政”[Verwaltung]一词就意味着不受约束的任意决断^⑤)的性格,司法救济“大多也只不过是种任凭己意而赐予的恩宠,或根据不同个案所给予的特权”。而且,“所有家产制君主的司法体系都有往该方向发展的趋势”。^⑥在他于此处举出的诸多家产制“非理性”司法的例子中,中国自然不能幸免。上文曾经引用过韦伯在该场合对中国法的表述,但在此重复其中的关键词句,对于我们理解韦伯是如何“本能性”地将“实质”与“非理性”等同,也是不无裨益:“(中国的)司法一般皆倾向以实质正义……为其判决的基准。……这显然是一种强烈的非理性的、具体的‘权衡’裁判的类型”。^⑦

五、结论

早在1964年,英国汉学家斯普林克尔(Otto Van Der Sprenkel)就已指出:韦伯“是一名天才概念家,但有时也会沦为他自己概念的囚徒”。^⑧因此,面对韦伯遗留下来的一系列鸿篇巨制,后世学者的一项无法逃避的任务,便是去检视韦伯在何时创造出闪烁着天才光芒的概念,又在何时为着概念和理论的(有时是过度的)清晰性需求,不惜对纷纭芜杂的人类历史与社会现象采取有意或无意的切割与扭曲。对于中国法律史研究这一领域,这同样也是刻不容缓的义务。这甚至不仅仅是一个学术问题,而且是一个文化问题。林端在2005年的一次访谈中,曾经说出下面这段话:“如果这些误解(指韦伯对中国法的某些误解)不断存续下去,甚至中国人的世界也越来越接受这种误解的说法,会是很可怕的事情,到最后中

国人自己不了解中国文化的特征,却顺着西方人的眼睛来看自己的中国,看自己的文化……”^⑨当然,由于这是一个源自学术问题的文化问题,所以为了解决这一问题,我们仍须回到学术讨论本身。

对此,大量学者已经在清代州县司法这个领域,通过自己的辛勤耕耘,做出了难能可贵的贡献。然而,在经验研究的基础上,进一步与韦伯进行理论层面的积极对话,在学术界仍属少见。迄今为止,在此一方向上做出最严肃的智识努力的,在我看来是黄宗智和林端的研究。前者的贡献在于,他剥离了韦伯思维中严重的二元对立倾向,并提出以“实质合理性”这一矛盾性结合的概念,来理解中国法律传统。此外,他也激活了被韦伯相对忽视的“家产官僚制”概念,并提倡以这一同样是矛盾性结合的概念,来理解中国传统政治以及州县官员的双重角色问题(“父母官”与技术官僚)。^⑩而本文的写作,也在很大程度上受益于黄氏作品的启发。林端则一方面依据各种经验研究,对韦伯有关中国法的“卡迪司法”命题展开批判,另一方面也在理论层面对韦伯一系列论点和思维展开质疑。尤为重要的是,在指出韦伯“非此即彼”的二元对立思维并不适合用来思考中国法律文化之后,他创建出一种“既此且彼”的“多值逻辑”观察方式,来思考拥有整体性、连续性与有机性等特征的中国法律传统。而他对中国法律传统的实际运作的呈现,也正是遵照着这种“多值逻辑”。^⑪

本文尝试在这两个人研究与思考的基础上,对在理论层面思考韦伯的“中国法命题”,做出或许是微不足道的贡献。本文主张,在韦伯对“家产官僚制”概念的原初设计中,其支配形态是一种合理性与非理性混杂并存的格局。然而,其合理化的“普遍历史”命题,却不断诱使韦伯将中国“家产官僚制”塑造成一个非理性成分远大于合

理性成分的支配状态,其理论目的则是将中国置于人类“普遍历史”的开端,从而与历史终结之处的西方社会遥遥相对。在这种背景下,中国法律必然被理解成一种几乎完全不受约束的恣意裁判,亦即“卡迪司法”。而韦伯法律社会学中处处弥漫的深刻的二元对立思维,也导致韦伯最终放弃使用“实质合理性”的概念来理解包括中国法在内的家产制法律,并转而以“实质非理性”来界定这类法律。在完成对韦伯“中国法命题”的理论反思之后,有必要强调的是,作为20世纪最伟大的思想家之一,韦伯的一系列概念和洞见仍旧有助于后世学者去思考东西方历史与社会中的诸多现象。如何进一步激活“实质合理性”、“家产官僚制”等概念,并使其以一种更妥帖、更靠近经验的方式,融入中国法律史研究之中,仍旧是未来学者的使命。世界并非由概念构成,然而要清晰地认识世界,却必须依赖概念。有鉴于韦伯已经提供给我们大量拥有丰富启示力的概念,我们不得不去澄清、继承和扬弃这个智识宝库。而且,只有在完成这项任务之后,我们才能更加明了他的天赋与缺陷,他的成就与局限,以及他在跨文化学术沟通中的意义和地位。

注释:

- ①雷蒙·阿隆:《社会学主要思潮》,葛智强、胡秉诚、王沪宁译,北京:华夏出版社2000年版,第379页。
- ②本文在引用韦伯著作中的部分专业名词时,注明其德文原文及其英译或中译。
- ③对这类研究较为出色的梳理与总结,参见里赞:《晚清州县诉讼中的审判问题:侧重四川南部县的实践》,北京:法律出版社2010年版,第1—17页。
- ④笔者就曾采取过此种回应方式,参见赖骏楠:《韦伯

中国研究中的“东方主义”》,中国人民大学历史与社会高等研究所网站, http://www.lishiyushehui.cn/modules/topic/detail.php?topic_id=293。这是一篇提交给黄宗智教授“社会、经济与法律:历史与理论”研修班课程(2009年秋季学期)的习作。

⑤参见黄宗智:《清代的法律、社会与文化:民法的表达与实践》,上海书店出版社2001年版;黄宗智:《中国法律史研究的现实意义》(该文为《清代以来民事法律的表达与实践:历史、理论与现实》三卷本[北京:法律出版社2014年版]的“总序”);林端:《韦伯论中国法律传统:韦伯比较社会学的批判》,北京:中国政法大学出版社2014年版。

⑥正是林端有意识地区分了“启发式的欧洲中心主义”和“规范式的欧洲中心主义”,参见林端:《韦伯论中国法律传统:韦伯比较社会学的批判》,第19页。在他看来,前一种“欧洲中心主义”无疑在某种程度上是可取的。

⑦例见韦伯:《经济与历史;支配的类型》(该书为两本专著的合集,下文引用时,分别简称《经济与历史》和《支配的类型》),康乐等译,桂林:广西师范大学出版社2004年版,第303—304页。

⑧韦伯:《支配社会学》,康乐、简惠美译,桂林:广西师范大学出版社2004年版,第90页。

⑨韦伯:《支配的类型》,第333页。

⑩此处将官僚制界定为“合理性的彻底实现”,乃是采取对韦伯相关学说的一般性理解,而这种一般性理解恰能更清晰地服务于本文的论证。当然,韦伯本人对官僚制的理解和建构,实际上存在一定的模糊之处,尤其是他在晚年承认,在官僚制的最顶端层级,通常不会是纯官僚制因素,而更有可能是被安置一个“实质”的乃至“非理性”的角色。参见赖骏楠:《马克斯·韦伯与现代法律“铁笼”》,北京大学博士学位论文,2014年,第62—67页。然而,即使对官僚制采取此种更复杂的理解,在我看来也不会影响本文论证的主旨。无论如何,官僚制的整体合理化程度,无疑要高于传统型支配,更毋庸与卡理斯玛型支配进行对比。

⑪韦伯:《支配社会学》,第131、151页;韦伯:《支配的类

型》，第324页；韦伯：《中国的宗教；宗教与世界》（该书为两本专著的合集，下文引用时，分别简称《中国的宗教》和《宗教与世界》），康乐、简惠美译，桂林：广西师范大学出版社2004年版，第156页。

⑫ 韦伯：《比较宗教学导论——世界诸宗教之经济伦理》，载韦伯：《宗教与世界》，第497—500页。

⑬ 韦伯：《法律社会学》，康乐、简惠美译，桂林：广西师范大学出版社2005年版，第269页。

⑭ 韦伯：《法律社会学》，第261页。

⑮ 韦伯：《法律社会学》，第267页。

⑯ 韦伯：《法律社会学》，第272—273页。

⑰ 黄宗智对清代政治形态的描述，对本部分写作有直接启发。见黄宗智：《清代的法律、社会与文化：民法的表达与实践》，第184—188页。

⑱ 韦伯：《支配社会学》，第20页。译文据德文原文有所修改，见Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft: Grundriss der verstehenden Soziologie*, Johannes Winckelmann (Hrsg.), Köln; Berlin: Kiepenheuer & Witsch, S. 702。

⑲ Max Weber, “Die Wirtschaftsethik der Weltreligionen. Religionssoziologische Skizzen. Einleitung,” in *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, Bd. 41 (1916), S. 30。

⑳ 韦伯：《比较宗教学导论——世界诸宗教之经济伦理》，载韦伯：《宗教与世界》，第500页。

㉑ 韦伯：《比较宗教学导论——世界诸宗教之经济伦理》，载韦伯：《宗教与世界》，第500—501页。

㉒ 韦伯：《支配社会学》，第122页。

㉓ 韦伯：《支配社会学》，第128页。译文据德文原文有所修改，见Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft: Grundriss der verstehenden Soziologie*, S. 759。

㉔ 韦伯：《支配的类型》，第332页。

㉕ 韦伯：《支配的类型》，第398页。

㉖ 韦伯：《支配社会学》，第183页。译文据德文原文有所修改，见Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft: Grundriss der verstehenden Soziologie*, S. 789。

㉗ 韦伯：《中国的宗教》，第96页。

㉘ “普遍历史”(universal history)一语，出自莫姆森研究韦伯的一篇论文，参见Wolfgang J. Mommsen, “The Uni-

versal Historian and the Social Scientist,” in Wolfgang J. Mommsen, *The Age of Bureaucracy*, New York: Harper & Row, Publishers, 1977, pp. 1-21。

㉙ 参见赖骏楠：《马克斯·韦伯“法律社会学”之重构：观念论的力量与客观性的界限》，载《中外法学》2014年第1期。

㉚ Karl Löwith, *Max Weber and Karl Marx*, Hans Fantel (trans.), London: Routledge, 1993, p. 63。

㉛ 参见韦伯：《中间考察——宗教拒世的阶段与方向》，载韦伯：《宗教与世界》，第505—550页。

㉜ 关于艺术领域的合理化，参见韦伯：《资本主义精神与理性化》，载韦伯：《宗教与世界》，第449页。

㉝ 韦伯：《古犹太教》，康乐、简惠美译，桂林：广西师范大学出版社2007年版，第354—418页。

㉞ 参见韦伯：《新教伦理与资本主义精神》，康乐、简惠美译，桂林：广西师范大学出版社2007年版，第102—112页；韦伯：《经济通史》，姚曾虞译，上海三联书店2006年版，第228—229页。另见施路赫特：《理性化与官僚化：对韦伯之研究与诠释》，顾忠华译，桂林：广西师范大学出版社2004年版，第27—28页。

㉟ 参见韦伯：《新教伦理与资本主义精神》，第73—146页。

㊱ 韦伯：《资本主义精神与理性化》，载韦伯：《宗教与世界》，第448页。

㊲ 韦伯：《资本主义精神与理性化》，载韦伯：《宗教与世界》，第448页。译文据德文原文有所修改，见Max Weber, “Vorbemerkung,” in Max Weber, *Gesammelte Aufsätze zur Religionssoziologie*, I, Tübingen: J. C. B. Mohr, 2. Aufl., S. 1。“普遍”(universeller)一词在原文中为加粗字。

㊳ 汪晖：《韦伯与中国的现代性问题》，载《汪晖自选集》，桂林：广西师范大学出版社1997年版，第13页。

㊴ 玛丽安妮·韦伯：《马克斯·韦伯传》，阎克文等译，南京：江苏人民出版社2002年版，第378页。特洛尔奇的作品，见特尔慈：《基督教社会思想史》，戴盛虞、赵振嵩译，金陵神学院托事部、基督教辅侨出版社1960年版。该作品内容与韦伯的研究实际上联系不大。

- ④⑩参见黑格尔:《历史哲学》,王造时译,上海书店出版社2001年版。
- ④⑪弗朗西斯·福山:《政治秩序的起源:从前人类时代到法国大革命》,毛俊杰译,桂林:广西师范大学出版社2012年版,第123页。
- ④⑫弗朗西斯·福山:《政治秩序的起源:从前人类时代到法国大革命》,第112页。
- ④⑬弗朗西斯·福山:《政治秩序的起源:从前人类时代到法国大革命》,第131页。
- ④⑭韦伯:《支配社会学》,第161页。译文据德文原文稍作修改,见Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft: Grundriss der verstehenden Soziologie*, S. 776。
- ④⑮韦伯:《支配社会学》,第162页。
- ④⑯韦伯:《中国的宗教》,第87、90页。
- ④⑰韦伯:《支配社会学》,第161页。
- ④⑱韦伯:《中国的宗教》,第95页。
- ④⑲韦伯:《中国的宗教》,第110页。
- ④⑳韦伯:《支配社会学》,第160页;韦伯:《中国的宗教》,第198页。
- ④㉑韦伯:《支配社会学》,第160页;韦伯:《中国的宗教》,第151页。
- ④㉒韦伯:《支配社会学》,第162页;韦伯《中国的宗教》,第97、110、231页。
- ④㉓韦伯:《中国的宗教》,第236页。
- ④㉔这方面的作品,参见Otto B. Van Der Sprenkel, “Max Weber on China,” *History and Theory*, Vol. 3, No. 3 (1964), pp. 348-370; Arnold Zingerle, *Max Weber und China*, Berlin: Duncker & Humblot, 1972; Gary G. Hamilton, “Patriarchalism in Imperial China and Western Europe: A Revision of Weber’s Sociology of Domination,” *Theory and Society*, Vol. 13, No. 3, Special Issue on China (May, 1994), pp. 393-425。
- ④㉕韦伯:《支配的类型》,第351页。
- ⑤⑥韦伯:《比较宗教学导论——世界诸宗教之经济伦理》,载韦伯:《宗教与世界》,第499页。
- ⑤⑦韦伯:《中国的宗教》,第217页。
- ⑤⑧韦伯:《中国的宗教》,第157页。
- ⑤⑨韦伯:《中国的宗教》,第158—159页。
- ⑤⑩韦伯:《中国的宗教》,第216页。
- ⑤⑪韦伯:《法律社会学》,第28页。
- ⑤⑫韦伯:《法律社会学》,第232页。
- ⑤⑬韦伯:《法律社会学》,第269—270页。
- ⑤⑭参见赖骏楠:《马克斯·韦伯“法律社会学”之重构:观念论的力量与客观性的界限》,载《中外法学》2014年第1期,第154—161页。
- ⑤⑮韦伯:《法律社会学》,第6—9页。
- ⑤⑯韦伯:《法律社会学》,第268—269页。译文据德文原文有所修改,见Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft: Grundriss der verstehenden Soziologie*, S. 621-623。
- ⑤⑰韦伯:《法律社会学》,第270页。
- ⑤⑱Otto B. Van Der Sprenkel, “Max Weber on China,” *History and Theory*, Vol. 3, No. 3 (1964), p. 370。
- ⑤⑲赵呐:《树立民族自信心 走出自己的法律之路:一位社会学者眼中的法律社会——访台湾著名社会学家林端》,转引自尤陈俊:《中国传统法律文化的重新解读与韦伯旧论的颠覆——〈韦伯论中国传统法律:韦伯比较社会学的批判〉评介》,载《法制与社会发展》2006年第2期,第158页。
- ⑤⑳黄宗智:《清代的法律、社会与文化:民法的表达与实践》,第210—221页。
- ㉑参见林端:《韦伯论中国传统法律:韦伯比较社会学的批判》,第37—154页。

责任编辑:周 慧

OPEN TIMES

1st ISSUE, 2015

CONTENTS

FEATURE TOPIC I: VILLAGE OF COLLECTIVE ECONOMY

Village of Collective Economy 11

Wang Jingxin, Peng Haihong, Lao Tian, Pun Ngai, Gong Yun, Ma Chongwei, Zhang Yinfeng, Liu Minquan, Luo Biliang, Zhang Xiaojun, Cao Jinqing, Yan Hairong, Xu Junzhong, Ma Guoqing, He Ming & Lu Huilin

FEATURE TOPIC II: HISTORICAL- SOCIAL STUDY OF LAW

Morality and Law: China's Past and Present 75

Philip C. C. Huang

Abstract: This article focuses on the combining of morality and law in China's past and present, and in theory and in practice, to analyze both the positive and negative dimensions of its influence. The point is to make clear not only that such a combination is both historically true and currently necessary, but also that it need not be fuzzy, but rather can be made precise and clear, with definable, rational principles. The intent here is to search for an approach to law that would be both Chinese and modern, consistent both with the fundamental predilections of Chinese civilization and with the practical needs of a "modern" China.

Keywords: formal rational law, substantive law, practical moralism, Chinese mode of legal thinking, practical reason

"Patrimonial Bureaucracy" and Chinese Law: Max Weber's Legacy and Its Limits 95

Lai Junnan

Abstract: Max Weber's thought about China within the framework of his sociology of domination is a crucial factor influencing his presentation of Chinese law. In his original theoretical design, "patrimonial bureaucracy" is a mixed or in-between state of irrational and rational types of domination, since it contains elements of both patrimonialism and bureaucracy. Thus, justice and administration under such domination are not completely arbitrary. Weber's assumption that world history increasingly moves toward full rationality, however, induces him to place China in the initial stage of the process of rationalization and the modern Western world at the end of that process. Under the influence of this thinking, Weber consciously or unconsciously neglects the bureaucratic

facets of imperial China's patrimonial bureaucracy and deliberately amplifies its patrimonial facets. As a result, Chinese law in Weber's writings is in essence an irrational type of "khadi justice". Although Weber's concepts and insights are limited, if refined and revised, they can still benefit future scholars of traditional Chinese law.

Keywords: Max Weber, Chinese law, patrimonial bureaucracy, rationalization

HUMANITIES

Patient, Family and Doctor in Chinese Literature on Filial Piety: A Medical-Sociological Research

109

Pan Dawei

Abstract: This study, which is based on the medical components in ancient Chinese literature on "the twenty-four cases of filial piety", explores the medical behavior patterns of Chinese patients, families and doctors in traditional society. Analysis suggests that modern medicinal conception may not apply to traditional Chinese medical behaviors. A variety of behaviors viewed as "problematic" in the modern conceptual framework may have been recognized as legitimate and proper in Chinese society and culture. Modern doctor-patient relationship based on individualism does not exist in pre-modern Chinese society in which individual patient is normally not held responsible for herself. The dependent intimacy developed from pain and sickness reveals a strong tendency of somatization, in which integration of patient and family is formed.

Keywords: the role of patient, the twenty-four cases of filial piety, Confucianism, somatization

LAW AND POLITICS

The First Wave of Modernization: A New Factor + Mechanism Explanation

119

Ye Chengcheng & Tang Shiping

Abstract: In this paper, the author employs a completely new analytic framework to explore "the first wave of modernization" in which the four West European countries best poised for modernization, namely England, France, Holland and Spain, go through their modernization process from the time of Great Geographical Discovery to the end of 17th century. That West Europe has different developmental paths for modern state is the point of departure for the whole project of modernization study. Our analysis endorses the point that the underlying core mechanism is the reshuffle of domestic wealth in those European countries brought about by the external impact of Atlantic trade and consequently the growth and decline of the relative strengths of various classes which finally lead to institutional change. However, no scholarly attempt has been made to associate this core mechanism of institutional change with the initial factors. Our new analysis will try to integrate the initial factors with the core mechanism and auxiliary mechanism. The initial factors include the degree of autocracy, geograph-