

法律文化研究文丛

# 儒家伦理 与法律文化

## 社会学观点的探索

林 端

中国政法大学出版社

法律文化研究文丛

# 儒家伦理 与法律文化

社会学观点的探索

林 端

中国政法大学出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

儒家伦理与法律文化:社会学观点的探索/林端著  
北京:中国政法大学出版社,2002.4  
ISBN 7-5620-2220-8

I. 儒... II. 林... III. 儒家—伦理学—关系—法律—文化—中国 IV. ①B82-092②D929

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 018745 号

---

书 名 儒家伦理与法律文化:社会学观点的探索  
出 版 人 李传敢  
项目负责 张 越  
文稿编辑 姜丽丽  
出版发行 中国政法大学出版社  
经 销 全国各地新华书店  
承 印 清华大学印刷厂  
开 本 880 × 1230mm 1/32  
印 张 14.25  
字 数 340 千字  
版 本 2002 年 5 月第 1 版 2002 年 5 月第 1 次印刷  
印 数 0 001—5 000  
书 号 ISBN 7-5620-2220-8/D·2180  
定 价 28.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088  
电 话 (010)62229563 (010)62229278 (010)62229803  
电子信箱 zfs620@263.net  
网 址 <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>

☆☆☆☆☆

声 明 1. 版权所有,侵权必究。  
2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。

献给先父

林成寿先生及他那苦难的时代

## 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 10 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

## 自序

在台湾版（1994年1月，台北巨流图书公司初版）出版8年之后，本书有幸在大陆重新发行简体字版，实在别具意义。8年之间，尽管自己的研究方向与重点或多或少有些改变，相关课题的研究，也比原书的内容要深入很多，但是8年后重新将本书出版，而且是针对大陆的读者，个人觉得还是别具意义。因为我这几年的研究，大体来说，以社会学领域来看，着重在社会学理论、法律社会学与宗教社会学之上。但进一步仔细分析来看，在社会学理论方面，还是以德国的古典社会学家韦伯（Max Weber, 1864-1920）的学说为其重点；在宗教社会学方面，继承了韦伯传统，将儒家伦理与其他宗教伦理作一些对比；而在法律社会学方面，则是把法律看成是一个文化现象与社会现象，探讨中国法律文化与西方法律文化的异同。如此看来，我这几年的研究，还是立基在这本小书的基础上，继续发展出来的。

在韦伯的社会学理论方面，与此书在大陆出版的同一年里（2002年），我即将完成一本有关《韦伯的社会行动论》的小书。在有关儒家伦理的研究之上，我于1994年年底完成、1997年在德国柏林出版的《古代中国儒家伦理与支配的正当化——韦伯比较社会学的批判》，获得德语世界与英语世界接近10篇书评的肯定与好评。除此之外，近一二年，我还针对全球化下的儒家伦理的课题，探讨儒家伦理在21世纪的全球社会中所可能遭遇到的

## 2 自序

问题，提供一个宗教社会学家所可能看到的观点与意见（已完成“全球化下的儒家伦理”、“再论全球化下的儒家伦理”两篇）。

在法律社会学方面，除了本书出版之外，我也会完成另外一本《韦伯论中国传统法律——韦伯比较社会学的批判》。在该书中，我引用最近全球各地研究清代法律与司法的诸位专家的重要意见，如日本的滋贺秀三、美国的黄宗智、大陆的瞿同祖、梁治平以及多位台湾学者的意见，对韦伯对中国传统法律的误解提出批判。除此之外，我还针对台湾汉人社会的各种习惯法，历经清代、日治以及民国时代，在当今现代资本主义社会所遭遇的种种问题进行研究，在“国科会”的补助之下，研究台湾乡、镇、市“调解制度”与台湾“祭祀公业”、“神明会”等习惯法的制度，从事问卷法、参与观察与深入访谈等的田野调查，希望探讨中国法律文化在台湾当代社会所面临的实际问题，还有包括“情、理、法”种种不同的法源，在当今台湾社会里发挥实际作用的种种问题，计划出版《有族产才有宗族？台湾“祭祀公业”的过去、现在与未来》等书。如此看来，过去8年我所从事的这些研究，其大致的雏形与基本的观点，早已在我这本小书里奠定了其主要的基礎，从这样的角度来作思考的话，个人深深认为，此书在大陆出版，应该还是有其一定的价值的。

此外，跟8年前的台湾版来比，为了充实大陆新版的内容，除了少数地方略作修正，在编辑体例上作一定的统一之外，将增加下述最近几年完成的8篇论文：

1. “华人的法律意识：以台湾‘调解制度’的现代意义为例”，“思维方式及其现代意义：第四届华人心理与行为科学学术研讨会”，“中研院民族所”与台大心理系主办，1997年5月31日。

2. “韦伯论‘儒家伦理’——韦伯比较宗教社会学的批判”，

发表于第十一届国际中国哲学会“跨世纪的中国哲学：总结与展望”国际学术研讨会（政治大学哲学系等主办），1999年7月27日。

3. “司法社会学对台湾司法改革的意义”，“全国律师”第3卷第8期，页1-14（另收于澄社与民间司改会合编：《司法的重塑：民间司法改革研讨会论文（一）》，台北：桂冠图书公司，2000年1月，页197-235）。

4. “‘多元典范’的研究取向与‘社会心理学’的本土化：知识社会学与科学社会学的观点”，《社会理论学报》第3卷第1期，页31-54（2000年春季，香港理工大学应用社会科学系出版）。（与黄光国对话的第二篇）

5. “由绚烂归于平淡——瞿同祖教授访问记”，《当代》第153期，页86-101。（2000年5月）

6. “情、理、法：台湾‘调解委员’的法律意识”，第五届华人心理与行为科学学术研讨会，“中研院民族所”与台大心理学系主办，2000年12月8日。

7. “全球化下的儒家伦理——社会学观点的考察”，第二届“中华文明的二十一世纪新意义”学术研讨会，财团法人喜马拉雅研究发展基金会、中国哲学与文化研究基金会、斯坦福大学亚洲语言学系等主办，2001年3月31日至4月1日。

8. “再论全球化下的儒家伦理——社会学观点的考察”，“儒家文化与人文社会科学发展”学术研讨会，东吴大学哲学系、佛光大学哲学所、《思与言》合办，2001年11月17日，刊于《思与言》第39卷第4期，页107-128。

细心的读者或许可以看到本书原有的部分与增补的这8篇论文之间，在研究观点与方法上的连续性，它们前后呼应，彼此之间有其内在的联系。如果再综合未来出版的《韦伯的社会行动

#### 4 自序

论》、《韦伯论中国传统法律——韦伯比较社会学的批判》、《有族产才有宗族？台湾“祭祀公业”的过去、现在与未来》等书，我的研究旨趣其实是首尾一贯的：立基在（韦伯）社会学理论的基础之上，探讨儒家伦理（宗教社会学的议题）与中国法律文化（法律社会学的议题）在 21 世纪全球化的浪潮下，对中华文化圈所可能具有的时代意义。这是一个相当严肃的课题，需要集思广益，共同努力，本书可以算是我略尽绵力的开始。

本书在大陆的出版，前后有一些波折，此次特别要感谢《法律文化研究文丛》的主编梁治平教授与中国政法大学出版社同仁，没有他们的热心协助，本书是无法在这么短的时间里顺利问世的。治平兄的人品与治学，景仰已久，两年多前在美国加州又曾多次促膝长谈，他对中国法律文化的关怀与知识分子风骨的坚持，常常是我藉以自我砥砺的基石。相信本书在大陆的出版，也正意味着我们彼此切磋、相互合作的滥觞。

林端 识于台湾台北

2002 马年春节前夕

# 目 录

|                          |       |
|--------------------------|-------|
| 主编者言 .....               | (1)   |
| 自序 .....                 | (1)   |
| 一 韦伯、儒家伦理与中国传统法律文化 ..... | (1)   |
| 儒家伦理与传统法律                |       |
| ——一个社会学的试探 .....         | (3)   |
| 法律人类学简介 .....            | (19)  |
| 韦伯法律社会学的两大面向 .....       | (48)  |
| 清末民初法律的继受问题              |       |
| ——韦伯社会学观点的尝试 .....       | (64)  |
| 依违于普遍主义与特殊主义之间 .....     | (88)  |
| 由绚烂归于平淡                  |       |
| ——瞿同祖教授访问记 .....         | (128) |
| 二 韦伯、儒家伦理与全球化 .....      | (147) |
| 儒家文化对韦伯学说的继受             |       |
| ——记“韦伯与中国的现代化”研讨会 .....  | (149) |
| 韦伯论“儒家伦理”                |       |
| ——韦伯比较宗教社会学的批判 .....     | (166) |
| 全球化下的儒家伦理                |       |
| ——社会学观点的考察 .....         | (183) |
| 再论全球化下的儒家伦理              |       |

## 2 目录

|                              |              |
|------------------------------|--------------|
| ——社会学观点的考察 .....             | (221)        |
| <b>三 儒家伦理的社会科学研究 .....</b>   | <b>(241)</b> |
| 儒家伦理与行动理论                    |              |
| ——与黄光国教授对话 .....             | (243)        |
| “多元典范”的研究取向与“社会心理学”的本土化      |              |
| ——知识社会学与科学社会学的观点 .....       | (273)        |
| <b>四 中西不同法律文化与台湾法治 .....</b> | <b>(297)</b> |
| 中西不同法律观的颀颀                   |              |
| ——继受过程中的台湾法治 .....           | (299)        |
| 华人的法律意识                      |              |
| ——以台湾社会“调解制度”的现代意义为例 .....   | (357)        |
| 情、理、法                        |              |
| ——台湾“调解委员”的法律意识 .....        | (387)        |
| 司法社会学对台湾司法改革的意义 .....        | (407)        |

# 一、韦伯、儒家伦理与 中国传统法律文化



# 儒家伦理与传统法律

## ——一个社会学的试探<sup>\*</sup>

近年来，有关如何把儒家伦理“注入”当代中国法律的问题的讨论，逐渐增多，这种把法律与传统文化作联想的尝试，不一定是如洪水猛兽般开倒车的做法。相反的，从法律社会学与法律人类学的角度来看，在提供对“法律”此一社会文化现象作更多面向的思考上，这种联想也许是一种进步，起码法律被置诸一个纵向的时间之流（传统与现代）以及横向的社会处境（一个新兴的工业社会）作检视，而不只是把它当成国家制定的一连串规范合成的体系而已。

但这只是触及一个大问题的开始：“究竟儒家伦理与当代法律还存在（或者还可能存在）什么关系？”是一个相当严肃而又非三言两语所能道尽的课题，无法简单地想要怎么“注入”就能“注入”的。本章拟先对儒家伦理与传统法律的关系，作一社会学式的（包括人类学式的）试探，然后他日另文再讨论儒家伦理

---

\* 本文原发表于“中国论坛”，1988年第316期，页68-75。

与当代法律之间的问题。<sup>〔1〕</sup>

### 一、法律与文化传统、社会环境的辩证关系

“法律”可用不同角度来探究，简单地说：对人类学家而言，它是个动态的文化现象，无法自外于其文化与传统，不同文化可能产生不同的法律文化（参见本书“法律人类学简介”一文）；对社会学家而言，法律是个实然（Sein），即具体的社会事实，是社会规范的一种，亦非国家所专有，与其所属的社会环境具有不可分割的关系，这与法律释义学家（狭义的法学家，Rechtsdogmatiker）视法律为一套由逻辑严谨的应然（Sollen）命题所组成的体系不同（洪谦德，1974：176）。换句话说，整个文化、社会皆为法律的背景，法律体系与政治、经济、宗教、道德伦理等皆存在一种交互关系。

这种交互关系是辩证性的，亦即不是单向式的（如经济发展决定法律）。法律体系一方面是个与文化社会其他部门划分的次级体系（初民社会较不明显），另一方面也与其他部门同样置诸在一个文化脉络与社会体系之内，彼此相互影响。

以中国传统社会而言，秦汉建立大一统国家后，儒家、法家思想合流，礼与法并列，配合政治上中央的“家产官僚制”（Patrimonial Bürokratie）与地方放任的宗族乡党自治的政治型态，以及匮乏式的农业经济等等，历两千年治乱相循，大抵社会的本质变化不大。礼法并列，其实就是法律的礼俗化、伦理化，儒家

---

〔1〕 作者在本书中的两篇文章“清末民初法律的继受问题——韦伯社会学观点的尝试”、“中西不同法律观的颉颃——继受过程中的台湾法治”即是试图探讨在继受西法之后，儒家伦理与当代法律之间可能存在的问题。作者识：近年来则除了有关“情、理、法”的研究之外，还有有关台湾“调解制度”、“祭祀公业”、“神明会”等方面的研究。在这些个别法律问题，中西不同法律观之间，的确产生很多既具体又丰富的分合问题。

伦理的理想体现在中华法系上，便是对家族与阶级的强调与重现（瞿同祖先生语）。儒家视法律为礼俗的辅助，两者皆为以家族伦理为基础约五伦的实践手段，藉之来维系一个有等差、有秩序的社会，所以梁漱溟先生说：“中国是伦理本位的社会”，藉礼法安排伦理名份以组织社会。

两千年治乱相循，中国法律与伦理、礼俗、政治、经济等的犬牙交错的关系更是显而易见的。

## 二、法律多元主义 (Rechtspluralismus, legal pluralism)

研究法律，不能单从国家制定的成文法典着手，而也需从法律实际的体现来观察。后者除了从官方法庭实际处理的诉讼案件作个案研究之外，尤须注意到任何社会皆可能存有的法律多元主义的情形。按法律社会学家艾理希 (E. Ehrlich, 1862 - 1923) 的看法，法律非国家所专定，而是内蕴于社会机构或社会习俗之中，因为社群的生活、行动中自有活生生的法律 (das lebende Recht) 来规范社群的生活。表面上由国家所制定通用的法条，皆可在社群生活的实际中寻其根源，它为“社会团体的内在秩序”。(Ehrlich, 1989: 34 - 45; 洪镰德, 1974: 171 - 172)

对艾理希而言，各社会团体的风俗 (Sitte) 即是广义的法律，而狭义的 (国家) 法律需以风俗为基础，亦是风俗之一种。他更进一步区分法律规范为：行为规范与判决规范 (Handlungsnorm und Entscheidungsnorm)。行为规范往往指涉的是一个和平的秩序 (Friedenordnung)，日用平常的活生生的法律；判决规范指涉的是现行法 (das geltende Recht)，法官依法条而作判决。一旦日用平常的和平关系受损，诉诸判决规范，关系破裂，法庭上见分晓 (Ehrlich, 1989: 34 - 123)。

出身法学的韦伯 (M. Weber, 1864 - 1920) 也拒斥了只有国法才是法律的说法，他所持社会学的法律概念：法律是一个正当

的秩序，透过一个为它而专设的强制机构（Zwangsgesetz），以强制为其保证者。换句话说，对韦伯而言，凡设有强制机构的社会团体皆有其法律，家有家法，帮有帮规，党有党章，家族、行会、帮会、工会、教会、政党……皆有其自己的规矩（法律）。国法只是诸法的一种，这是另一种对法律多元主义的阐释（Weber, 1972: 17）。

以研究初民法律为职志的法律人类学家罗勃士（S. Roberts）等人，强调对初民社会维持社会秩序，实际解决社会冲突过程的研究（Roberts, 1981: 14）。换句话说，任何解决冲突、维系秩序之举皆与法律有关，如氏族间、邻里间的调解，老人的仲裁、酋长的判决等皆为法律。这种取向与初民社会的特性有关，因为初民社会中不一定具有所谓法官、法庭等自成体系的法律组织，其承担法律的组织或个人往往与其他组织（如氏族）难分。显而易见的，此一取向亦预设了社会中法律是个多元的现象。

晚近法律人类学的发展，已不限初民社会与非西方社会为研究对象，西方现代社会各种非正式的、法庭外排忧解难的方式，甚至其与国法相左的一面，如“（国）法外的抉择”（Alternative zum Recht）或对抗者的问题。娜德尔（L. Nader）等人所开展的此一进路，亦是法律多元主义的研究，实际上已与研究活生生的法律的艾理希相当接近。

“（国）法外的抉择”是西方社会日愈法律化（Verrechtlichung）所引起的反对声浪，荷兰法律社会学家布兰肯堡（Blankenburg, 1980: 83 - 98）则认为，由法律实际运作来看，其中即有抉择式的法律形式，“法外抉择”的观念可以用“或多或少的法律”来代替，依法律诉讼程序多寡程度而定。换句话说，他也避免认定国法才是法律的说法，而用较宽泛的法律概念来含括多元化的法律现象。对他而言，法律有个似连续体的运作空