一、韦伯、儒家伦理与中国传统法律文化

需要全本请访问 www.ertongbook.com

儒家伦理与传统法律

——一个社会学的试探

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。〔1〕

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，Rechts-dogmatiker)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（洪鎌德,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 Biirokratie)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的可能存在的问题。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上，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；洪鎌德，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

需要全本请访问 www.ertongbook.com

的秩序，透过一个为它而专设的强制机构（Zwangsapparat），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、法庭外排难解纷的方式，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

间，介于调解与判决（Vemitteln und Richten ）之间。调解与判决恰立于理念类型的两端，前者指较少的法律，后者则是较多的法律，行使前者成为调解者，行使后者成判决者（法官）。法律运作的层次由少到多依次是法庭外的调解、法庭上的调解以迄法官的判决。

让我们综合一下艾理希对行为规范与判决规范的区分，以及布兰肯堡的“或多或少的法律”，可以对法律规范的实际运作有一个连续体式的层次划分：

1. 行为规范：活生生的法律，属日用平常的和平秩序。

2. 法庭外的调解：一旦发生纠纷，争执双方可先寻求法庭外的调解与“私和”(中国古法称“调处”)。

3. 庭上调解：调解不成，诉诸法庭，庭谕和解。

4. 判决规范：再不然，庭上可径付判决。

当然，这只是为分析方便而作的理念型的划分，实际上层次间难以确切区分，且可能同时在同一案件中运作。从其他角度看法律的运作，也可以有其他类型的划分。

由一至四，法律程序渐次正式化，法律的成分或程度也越来越高。法庭外的调解，往往由双方皆熟识的人出面，晓以利害得失，劝解双方。如果双方关系仍然紧密，和解成功的可能性越大。上了法庭，法官是与双方无涉的客观第三者，可以考量情况作和解或判决的处理。不过正如法律社会学家盖格（T. Geiger）所指出的，法官的和解诉求是以有最后判决权为其后盾的（Blankenburg，1980：87）.

值得注意的是，上述的分析，涉及国法与国法外其他法律之间关系的问题，此处无法细论。基本上国法是有垄断性的，但国法某种程度亦须考量实况，对活生生的法律予以认可。

三、中国传统社会的法律多元主义

让我们以第二节的法律社会学与法律人类学的分析为基础，回头看看中国传统社会法律的实际运作状况。

秦汉大一统后，两千年治乱相循，独能屹立不减者为：乡村、里坊与宗族。在法律运作的形式上，据戴炎辉先生（1987：189）的研究，朝廷及地方政府因为力量有限，仅能掌握兵马、财政、户婚、田土及重犯惩罚等重要事项。至于地方治安、微罪处罚、农桑、工贾及轻微民事争执（钱谷、田土、户婚）等项，大率委任地方自治及调处。地方治安除保甲外，多放任人民自行组织，家族、宗族、乡党等血缘地缘团体便是地方治安的基础。

民间细故，官既不过问，民又不愿告官，造成放任的地方自治。公刑罚（国法）并未完全垄断惩罚权，诉讼程序上，官方受理告诉后，常有批示当事人就宗族、邻里、行郊或一般公亲人的调处，私人和息，亦准销讼。民间有争执，告官往往是最后手段。公刑罚虽确立，但并未排斥宗族、乡里、行郊的裁决或调处。其裁判间亦有处以死刑、肉刑及其他私刑。一般而言，非至死刑或肉刑，官亦予默许（戴炎辉，1987：138－139）。

西方学者以社会学观点研究中国传统法律的杰作，范·德·史布莲克（van der Sprenkel，1962：80－130）的《清代法律制度》里，对宗族、行会、邻里的法律功能也有类似的描述。她称它们有如国家法院所属的下级法院，宗族主要在继承、收养、祭祖方面；行会主要在买卖方面；乡党邻里主要在土地、赁卖契约方面，发挥其法律制约的作用。大多数的中国人生活在这三个组织之下，家法、行规、地方风俗等活生生的法律，扮演了比国法更积极吃重的角色。细究其因，儒家伦理是其关键，我们将留待下节讨论。

面对中国传统社会的法律多元主义，法出多门，史布莲克

(van der Sprenkel, 1962: 112 – 123) 成功地回避了庞德 (R. Pound)、麦雷特(R. R. Marrett) 与雷德克里夫-布朗 (A. R. Radcliffe – Brown) 带西方中心主义 (ethocentrism) 式的法律定义，采取较宽松而实际的角度，从冲突的解决与秩序的维持的过程入手，得到我们在前述第二节同样的结果；视法律为一个连续体，由非正式的调解一直到官府衙门的判决，诉讼过程渐渐正式化而繁复化，用布兰肯堡的字汇来说，这是法律程度（成分）由少到多层层相连的连续体。

乡土社会是个“反诉讼的社会” (anti – litigation – societies)，因为一切以和为贵，即使是表面上的和谐，也胜过公开实际存在的冲突。在宗族、乡党、行会等这些面对面团体里，个人被紧紧束缚着，而且得到官府的支持。于焉，法律争执一步步先在这些团体里消融解决掉，非至绝路，绝不告官兴讼 (van der Sprenkel, 1962: 112 – 123).

非正式的调解（调处）往往由一个认识争执双方的人出马，对双方晓以利害。家与家间的争端，五服亲长者有劝和的义务，必要时加以仲裁。读过圣贤书的乡绅、族内受敬重的尊长，尤适担任调解者。如果仍然不成，制度化而正式的权威，如族长、乡长、行会领袖就必须扮演调解或仲裁甚或判决的角色，县衙门只是最后的抉择而已。如此层层类推，才是一个由“私了”渐向“公断”发展的过程。

由此可见，中国传统社会的法律运作是相当多元化的。宗族、乡党、行会等地方血缘地缘与职业团体，在国法容许下，即可具有前述由行为规范以迄判决规范等四个层次的法律形式，有时也会与国法相冲突。

这种中国传统社会的法律多元主义，史布莲克比拟于魏诺桂多夫爵士 (Sir P. Vinogradoff, 1854 – 1925) 笔下的中世纪欧洲封

建法（feudal law）与教会法（canon law）相辅相成的情形。中国国法是建立在最高道德之上，民间法律则建立在习惯的道德之上。前者动辄以刑罚威吓，后者则以既成的习惯风俗为制约手段；欧洲中古的教会法不重土地与身份法，封建法不重正义与犯罪的判准，彼此互补短长。或者也如艾理希论及的罗马帝国前已存的习惯法——民法（jus civile），同样与国家制定法（leges）有效的情况。在这两个地方（中古的欧洲、帝国前的罗马）都有两种法律彼此共存互补的情形出现（van der Sprenkel，1962：124－130）.

四、以儒家伦理组织社会

就法律的实质内容来看，无论国法或民间活生生的法律，都深受儒家伦理的强烈影响。

儒家的理想社会是贵贱、尊卑、长幼、亲疏都有分寸的社会。有上下，有远近，本乎人情（自然发生的社会关系），有来有往地互动。五伦则是对自然发生的社会关系的一种归纳："父子有亲，君臣有义，夫妇有别，长幼有序，朋友有信。"（《孟子·滕文公上》四）。

这种自然发生的社会关系常在家庭（家族）等初级团体里产生，或可称为初级关系（primacy relationships）。简言之，五伦即是初级关系的组织原则。初级关系讲究全人格的互动，是非正式的（informal）关系，家庭成员间的亲昵关系最具代表性。儒家伦理正立足在家庭（家族）成员间的关系上，以家族为其依凭的基本单位，然后一步步扩而充之，修齐治平，亲亲而仁民，仁民而爱物，所有的人际关系都希望纳入同样的关系原则下，甚至人与自然的关系也不例外。这种做法推至终极，把家族外、宗族外可能会有的，立基在正式化的次级团体上的次级关系（secondary relationships），统统加以转化。次级关系即是正式（formal）关系，

讲究非人格的互动，成员间无需有面对面的接触，大行政机构成员间的关系即是一例。

修齐治平，一步步扩大初级关系的组织原则，把所有可能存在的次级关系统统加以转化，这种转化过程，或可称为初级关系化。人类学研究社会关系时，也常发现亲属关系成为其他社会关系（甚或人神关系）所模拟的对象，“四海之内，皆兄弟也”，异姓金兰，“天父——人子”即是其例，人类学称为拟亲（fictive kinship）关系。五伦把其他社会关系转化为初级关系的过程，借用人类学的拟亲观念，也可称为拟亲化。

除家族血缘关系自然发生外，往往地缘的邻里、街坊、乡党，也会自然发生出讲究面对面互动的初级关系（初民社会往往两者难分，血缘、地缘合一）。血缘、地缘关系皆产生初级关系，五伦便极易一层层出家族、宗族扩充到乡党，成为家族成员间、乡党成员间建构关系的原则。另一方面，传统社会的经济行为往往与血缘、地缘因素难分，同行同居一街，父子相传，发展出来的也是初级关系，所以行会成员间即使无亲属关系，也模拟兄弟关系，彼此来往，讲究全人格的互动。

这种初级关系，立基于涂尔干（E. Durkheim）所谓的集体意识（collective consciousness），以同家族、同宗族为其核心。扩而大之，关系网加大，共同隶属的群体可及同姓、同学、同行、同乡、同党、同年……等非亲属团体，即使同朋友好亦在其列。这种认同的过程，无非是一种初级关系化的努力，〔2〕人类学家傅瑞德（H. Fried）用 Tunism 一字以涵盖之，相当于闽南语“同

〔2〕按：此处所谓初级关系化（儒家伦理把所有社会关系都加以人伦化的努力），作者后来认定是一种“脉络化的普遍主义”（人伦意义的普遍主义），参见本书相关文字。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

仔”所指涉之义（庄英章、陈其南，1982：304）。

至于较有可能发展成非私人的关系，属于诸群体之上“公”领域的人际关系，如国家部门成员之间，仍然在伦理涵蕴下，被要求全人格地私人关系化，形成韦伯理念型下用以对照“近代科层制”的“家产官僚制”般的政体。家产官僚制虽表面上具有公家机构的官僚体系，但君侯将国产视为家产，以私有仓廪当作恩赏赐下，臣下为君侯征租，享有手续费等收入。君臣间的关系是私情重于公谊，讲求全人格的互动，本属可能发展为正式的次级关系——公谊，也被初级关系的私情消融了。简言之，五伦即是初级关系的组织原则，政治上、经济上、社会上、法律上……莫不如此，成为中国传统社会基本的组织社会纲领。

但是社会关系何止万端，彼此层次不同又未必彼此和谐，受限于时空因素，绝非以面对面互动为其特性的初级关系所能全部涵盖。理想上，吾道一以贯之，五伦应能放诸四海皆准；但实际上，一般人只能在个人生命生活能力所能及的范围，家族、宗族、邻里、乡党、行郊、同侪、朋友……等建立起初级关系，彼此寻求认同。因此，其认同的我群，大抵以宗族、乡党、行郊为主。宗族、乡党、行郊等之外的人，便是陌生的路人，属于被排斥的他群。此时，并无立基于次级关系上的正式团体来调协群内、群外的人，理论上国家应是客观的公权力，但是家产官僚制式的中央，加上放任自治的地方，使国家并不能胜任此一任务。情、理、法，最可能一视同仁处理群内、群外成员间纠纷的“法”列在最后，可见其近乎盲点的微弱制约能力。

只不过务实的中国人，善于依环境条件不同，而采取不同层次的标准来做为结社与认同的基础，这是庄英章、陈其南两位先生（1982：303－304）研究中国人分类原则的结论。换言之，划分我群、他群的标准是流动性的，可因时因地因人因事而异。

一流动性的标准可以随时扩大，把与陌生人的关系初级关系化，彼此攀点亲带点故，可以减少面对陌生人的尴尬。费孝通先生（1948：22－30）的“差序格局”理论，正刻画出一个以自我为中心，建构出可伸缩的社会关系圈圈，当以家为我群时，家外的人属他群，如此一圈圈扩大出去，一表三千里，然后便是四海之内，皆兄弟也，似乎普天之下皆为我群，与自己同隶一个共同群体之内。但是基本上还须有立基血缘地缘初级关系的脉络可寻，全球性的同姓宗亲会、同乡会，甚至如异姓联合宗亲会，如刘关张赵四姓，还须有《三国演义》刘备等人情同手足的故事为基础。

五、儒家伦理与传统法律

汉武帝罢黜百家、独尊儒术之后，历代不但礼法、礼律并称，礼书与法典并列，礼教与法律关系密切；而且在审判决狱上，更受董仲舒《春秋》断狱的影响，瞿同祖先生说：“儒者为官既有司法的责任，于是他常于法律条文之外，更取决于儒家的思想。中国法律原无律无正文不得为罪的规定，取自由裁定主义，伸缩性极大。这样，儒家思想在法律上一跃而为最高的原则，与法理无异。”（1978：256）他认为：汉以后儒法两家思想上绝对的冲突已渐消灭，在礼治德治为主、法治为辅的原则之下，两种思想趋于折衷调和（董仲舒言：“阳德阴刑，阳不得阴之助，亦不能独成岁功”）（瞿同祖，1978：241－258）。但是尊德礼而卑刑罚，礼先法后（礼者禁于将然之前，而法者禁于已然之后），必也使无讼乎，仍是读书人出仕的理想境界，某个意义上，亦是牵制专制帝王的手段（至于专制帝王的想法为何，以及能否牵制成功则是另一回事）。

自然发生的社会关系须由礼乐维持并扩充之。《中庸》：“亲亲之杀（差），尊严之等，礼所生也。”《礼记》：“乐统同，礼辨

异”，礼乐是实践五伦的手段，把诸多社会关系用初级关系的原则组织起来。正如瞿同祖先生（1978：217－255）所言，礼是维持群体社会分化的，而乐则相反，藉音乐以激起大家的共同意识，维系社会团结，两者皆为修齐治平的工具；其中尤以礼最重要，儒家伦理强调的与其说是德治主义，不如说是礼治主义。

礼生于亲亲之差与尊严之等的自然关系，指的是礼的形成是日用平常生活自自然然发生的习惯规则，积习成礼，此即德国法律社会学先驱耶利奈克（G. Jellinek，1851－1911）所谓“实然所具的规范力”（die normative Kraft des Faktischen）。这种自然形成的礼，洪逊欣先生（1970：1243－1245）称之为现代新自然法学者所主倡的自然法，主要注重（艾理希所谓的）行为规范与道德。

礼形成后，为儒家所归纳剪裁，形成维持社会差异、禁绝争端、保障和谐秩序的工具，《礼记》：“礼所以定亲疏，决嫌疑，别同异，明是非。”《左传》：“名份不同，礼亦异数。”儒者编纂出成文的礼书，把自然法系统化了。此时礼已成为狭义法律（国家制定法，以判决规范为其特色）的基础。

《荀子》：“礼，法之大分也。”《管子》：“法出于礼”，礼法在中国传统社会是密切无比的，有时为一，有时为二，有时分治，有时合治，所以瞿同祖先生（1978：254－255）说研究中国传统法律必礼书法典并观，才能明其渊源，明其精义。

这种情形在身份法上尤其明显。身份法规律身份（status，人在社会的地位）的结合关系，而此结合关系自然发生，以集体意识（同家、同宗、同血）为基础。身份的结合关系可分为：宗族、亲属、家属、夫妻、父母子女及监护等，由于是自然发生的关系，久而久之，积习成礼，风俗礼仪制约了人际的互动，国法反居被动的地位，多是前者的明文化，而且择要规定，琐碎事故

及重要事项的具体内容，概委诸前者。戴炎辉先生（1987：188－190）遂结论道：“所以身份法史的攻（研）究，不得只依据国家制定法（律、令、式等），再须参考经史、小说、戏曲、金石文及契据等类，尤其调查各地方各时代的习惯，方得明了其内容”

礼与法皆为社会规范，我们不同意瞿同祖先生以制裁方式为之划分，称前者为消极的制裁，违反它只会带来不齿；后者为积极的或有组织的制裁（1978：255）。因为礼有时也是以道德为其内涵的判决规范，非公刑罚主其事的“礼教杀人”例子，即点出此一严格区分的不妥。我们毋宁把它看成一个连续体，法律程度渐次递增：礼、法的分际是流动性的，无法截然二分。

法律人类学家包汉勒（Bohanan，1967：68）分析初民社会法律形成的过程：由相互性（reciprocity）的关系到风俗传统等“初级社会制度”以迄法律——“次级社会制度”。此地借用他的分析架构，来看看上述的连续体：

自然发生的相互关系是有等差的，五伦为其纲领（五伦规范的是有等差的相互关系，瞿同祖先生（1978：221）认为只有朋友一伦是对等的相互关系，其他的皆是上下非对等的，持此看法，五伦实与三纲无异；但有等差的相互关系，是否即是要求片面服从的非对等的上下关系，值得进一步讨论。）

自然关系久而久之，形成习惯风俗礼仪，进入“初级社会制度”领域。

积习成礼，风俗习惯礼仪进一步制度化，成为“次级社会制度”；然后再进一步而有礼书出现。

最后礼书为国家所采纳，蜕变为法典，达到次级制度化的终极。

礼一方面是初级社会制度，与风俗无异，另一方面与法难

分，亦属次级社会制度。

这是理念型式的分析，各层次的分际是流动性的，无法作明确分割。

总结来看，儒家伦理不仅在大传统里对礼经、法典深有影响，皇帝与士大夫等统治阶层受其制约；而且随着风行草偃、上行下效，礼教深入民间，与小传统的风俗习惯合流，成为规范日用平常生活的准绳。其所以如此深化，或许与儒家伦理本身即是初级关系式的伦理（家族伦理）有很大关系。儒家伦理成了贯穿大小传统的最主要力量。

六、传统法律的局限

最后，我们想谈谈儒家伦理影响下传统法律的一些局限。史布莲克（van der Sprenkel，1962：124－130）的研究显示，无论国法或民俗法律，强调的都是维护群体的秩序与和谐，而非个人正义与权利的发扬。和谐被视为不易的真理，冲突是不好的，如果不能避免，最好也能迅速和解，让和谐的秩序重新恢复。一味求和的情况下，往往只促成表面的和谐，一旦积压的怨怒爆发，后果有时反而更难收拾。

与之相关的便是：弱者常常得不到保障。群体的秩序为重，在实际的运作过程里，因为群体的秩序常常掌握在强者（如有钱有势）手里，强者容易假群体和谐之名压制与其发生争执的弱者，并无所谓“客观的公权力”能够介入而济弱扶倾。她写道：“……而且它（指整个法律体系）的目的，与其说是保护国民，不如说是维护秩序。官方法庭与民间的下级法庭都不对压制（强压弱）提供任何制止行动，前者正由负责压制的同样权力所管理，后者则是强者手中的工具。”（van der Sprenkel，1962：123）。法律便常常沦于喜好破坏规范的土豪劣绅之手，无法令人心服口服，法律的威信难以确立。

儒家伦理影响下的社会规范，基本上有很强的一致性，情、理、法皆不外其规矩节度，法律列于最末。史布莲克认为中国传统社会法律的维系社会功能远比道德、风俗、教化等小，相对于其他社会，其运作功能也来得微小（van der Sprenkel，1962：129）。这种规范的一致性，并未使中国传统法律维系社会秩序的功能有效运作，相反的，它往往反而是社会秩序的破坏者。许多被害人无处申诉，只有诉诸形而上的力量，往非理性途上求出路（van der Sprenkel，1962：130）。

由此可知，中国人怕上法庭，视兴讼如蛇蝎已有很久远的传统，而且这个传统是立基在实际的体认之上的。鄙视法律、反对法律等疏离性的心态其来有自。这是我们今天谈“如何建立一个法治社会”所无法忽视的

参考文献

中文部分

瞿同祖

1978 《中国法律与中国社会》，台南：俪勉出版社影印出版。

庄英章、陈其南

1982 “现阶段中国社会结构研究的检讨：台湾研究的一些启示”，台北“中研院民族所专刊”乙种之 10，页 281－310。

洪镰德

1974 《现代社会学导论》，台北：台湾商务印书馆再版。

戴炎辉

1987 《中国法制史》，台北三民书局 7 版。

需要全本请访问 www.ertongbook.com