

林端，《韋伯論中國傳統法律：韋伯比較社會學的批判》  
臺北：三民書局股份有限公司，2003。224頁。

### 趙樹岡\*

韋伯(Max Weber)毫無疑問是二十世紀最具影響力的學者之一，無論社會學、經濟學、人類學、史學等人文社會學科，甚至行政管理學門都多少會涉及韋伯的理論。長久以來，學界對韋伯的興趣大多集中在他對中西方宗教價值與經濟發展階段關係的論述，尤其是《新教倫理與資本主義精神》與《中國的宗教：儒教與道教》二部巨著更是矚目的焦點。韋伯首度提出許多中國社會結構與功能的問題，其中一個重點就是關於法律的類型與中國社會結構的本質，並對中國實質法律居於優勢地位與形式法律的缺乏提出假設。然而，學者們對韋伯的這個假設卻未曾提出可靠的驗證或反駁，對於傳統中國法律的抽象本質也尚待釐清。有關韋伯法律社會學的相關論述或批判，相形之下就顯得不足，也較少人注意到他對中西方法律與司法制度既深入又細膩的比較。林端的《韋伯論中國傳統法律：韋伯比較社會學的批判》一書，正可為華文世界補充韋伯對中西方法律制度的認識，同時也可提供一個社會學的角度來擴展中國法律史的研究面向。

---

\* 中央研究院臺灣史研究所籌備處約聘專任助理

一

林端在《韋伯論中國傳統法律》一書中，企圖從方法論以及歷史實證資料，反駁韋伯將中華帝國法律視為一種「卡迪審判」(Cadi justice)的類型。所謂「卡迪」是回教國家的法官，特別負責有關宗教事務的裁決，「卡迪審判」的特徵便是基本上重視實質公道、平等或某些實際目標，卻漠視法律或行政在形式上的合理審判。如極權君主的「王室裁判」、神權政治，或家產制君主的審判，都具有此種性格，亦即司法審判並非來自法律是否適用於事件或行為事實，而是取決於法官「在一個案例中的公正感」。從韋伯的觀點而言，這種缺乏遊戲規則的司法環境，使個人喪失預測其行動之法律結果的可能性。林端因而認為，韋伯將中國傳統的法律司法制度視為沒有獨立空間，充滿自由裁量與不可預期性，具有「實質——不理性」的「卡迪審判」特徵，是一種誤解。他指出，這種誤解主要來自「二元對立式的理念型比較」方法論的侷限，以及研究材料的限制。

從《韋伯論中國傳統法律》的結構而言，除了自序與導論、結論以及兩篇附錄外，全書可分為二大部份：第一部份有三章，主要介紹韋伯比較社會學的觀點，以及他對中國傳統法律的論述；第二部份集中於第四章，重點是對韋伯方法論的批判，以及從中國傳統法律的「多值邏輯」實際運作，做為探討中國傳統法律的可能方向。作者認為，韋伯的比較社會學混淆了文化內部不同發展階段與不同文化之間的比較，將同一時期非西方的社會發展，視為西方社會發展階段的前期，使得理論分析產生了「規範性歐洲中心主義」的結果。因此韋伯將中華帝國的法律制度等同歐洲中古世紀，所以兩者都具有「卡迪審判」的特色。此外，韋伯的文化對比概念，主要為了彰顯西方社會理性、進步的獨特性，以凸顯中國傳統法律制度「非理性」、「不可預期」的特點，並強調西方法律對法官的束縛。然而作者卻提出反駁，認為韋伯忽略西方法官所擁有的自由裁量權，以及西方社會也存在形式法律之外的民間

習慣與常規。

林端指韋伯這種二元對立(binary opposition)，非此即彼的研究架構對探討中西法律有相當的侷限性，也難以概括中國傳統文化與法律之間的關係。爲了突破這種「一階觀察」(Beobachtung erster Ordnung)、二元對立式的分析，作者從德國社會學者盧曼(Niklas Luhmann)的「二階觀察」(Beobachtung zweiter Ordnung)得到了啓發。概言之，相對於「一階觀察」的單一脈絡，「二階觀察」是進入一個多元脈絡中，將不同的脈絡安排在一起相互比較，揚棄「中心主義」、「共同體」等本體論的立場，將多元脈絡取代單一脈絡，多元並存的思考取代二元對立的立場。林端爲了進行多元脈絡分析，以清代的法律制度爲例，在第四章提出五個中國傳統法律「多值邏輯」運作的實例，企圖超越二元邏輯的問題意識與研究方法，希望從新近的研究成果中，證明州縣官在法堂上斷獄過程並非如韋伯所言帶有濃厚的個人色彩，而是受到法律及道德的約束，以此反駁韋伯將中國傳統法律視爲具有「卡迪審判」特質的錯誤，也希望藉此爲中國法律史研究提供一個新的面向。

## 二

林端所提出中國傳統法律多值邏輯的第一個例子是以「例」補「律」，探討例、律互補又並存的關係，也就是以實際的判決案例補充法律條文的不足。這些判例來自習慣，貼近人們日常生活，同時與法律具有同樣的約束力。作者認爲，帝制中國對於刑事案件的審理受到嚴格規範，與「卡迪審判」相去甚遠。因此，從法條規定雖相對較少，卻與日常生活密切相關的民事案件中，可以證明州縣即使審理這些案件也不得全依個人意志行事，將受到情、理、法的約束。此三者也成爲彼此融通的民事法源，被作者稱之爲中國傳統法律的第二個多值邏輯。第三是「官方審判」與「民間調解」互補並行。在本書曾提及，近代中國的法律研究向來有「調解說」與「審判說」二種不同

的理論，如日本學者滋賀秀三採取比較嚴格的歐洲法官依法判決標準，並以此判斷中國州縣官在民事案件以調解為主；而黃宗智(Philip Huang)根據分析清代州縣判決的內容，強調有相當高的比例是國家法律與民間共通的情理並重。而林端則是在一定的範圍內同意黃宗智以比較寬鬆的標準探討中國傳統的判決。「官方審判」與「民間調解」之外，林端認為民間信仰中的「神判」為多值邏輯之四，與審判、調解形成彼此有別但卻互補的關係。最後，林端從《淡新檔案》記載有關「祭祀公業」的判例，提出國家法律與民間習慣的相輔相成。亦即清代臺灣州縣對於宗族「公業」之糾紛，主要先以情理道德加以調解，若調解無效才依律例審理，但在審理過程中多採尊重民間習俗與宗族內部規約之態度，此為多值邏輯之五。

林端雖然提出五個多值邏輯運作的例子來批判韋伯，但這些多值邏輯主要還是以儒家倫理為主軸。他自己也注意到，即使是依據情理所做的判決也不是官員得以任意為之，必須根據與國法相通的人情事理，無論成文的國法或不成文的習慣法，都是受到儒家倫理影響的法律規範。「民間調解」、「民間習慣」與法律的互補，除了體現中國傳統法律的多值邏輯性之外，也表現出儒家倫理兼容並蓄的精神，以及先以情理道德為基礎進行調解，若調解不成才進入司法階段。至於透過宗教儀式的「神判」，一方面具有「神道設教」的傳統，也具有明顯的陰陽果報思想。因此，作者雖然探討的是法律與制度，顯然也將支配中國的儒家文化因素納入他的理論建構之中。

透過中國傳統法律多值邏輯的實證研究，我們不難發現，作者一方面希望在多元脈絡的分析下批判韋伯方法論的不足，另一方面則是透過判例等資料，證實州縣即使在處理民事案件，也不得不依律例而行。例如，透過《淡新檔案》的分析，作者認為州縣官在堂諭或批語中引用的例或律，較想像來得多，而州縣官在靈活運用律例的同時，心中也兼顧人情事理。很明顯的，作者對於判例引用之「例」，也如同黃宗智一樣，是採較為寬鬆的標準。然而，若僅以判例內容中「例」字出現的頻率作為標準，而未能對「例」字在

每一個案件中展現的實質意義深入探討，或許說服力尚有不足。如果誠如作者所謂，即使形式法以外的「例」都是來自習慣與常民認定的道德標準，則令人更難區別道德與法律的分際。再者，既然州縣的判例都需經上級單位核實，行文內容自然更需謹慎，我們又如何從中看出，州縣的「心中」除國法以外確實存著道德義理？中國帝制時期公共行政德治論的「道德」，確實帶有西方自然法的色彩，只不過作為行為規範與價值判斷的道德，雖然是訂定律例的最高準則，但二者卻難以完全劃上等號。

### 三

從本書的〈自序與導論〉以及全書的論述可以瞭解，作者的動機並非完全「以法論法」，而是在社會文化的整體脈絡下思考中國傳統法律的特質。這不僅僅是單純的學術工作，同時也在建立華人民主法治社會的基礎。作者提出「神判」做為傳統法律多值邏輯的一個例子，可說是中國傳統社會文化的一個特殊面向。黃展岳於其〈神判法與「獬豸」決訟〉（刊於《古代禮制風俗漫談》〔北京：中華書局，1986〕）一文中認為，所謂「神判儀式」，是指人們無法判斷一個有理或無理、有罪或無罪的行為時，祈求神明裁決的儀式。康豹則於其〈漢人社會的神判儀式初探：從斬雞頭說起〉（《中央研究院民族學研究所集刊》，期 88）一文中指出，中國南方與臺灣常見的「斬雞頭」、「放告」（又稱「告陰狀」、「審瘋子」）等神判儀式具有下列特徵：首先是，這些儀式反映漢人社會的正義觀念，強調正義或報應的普遍性與現世性，其次則為大多數的神判與地獄司法體系有密切關係，而這些儀式雖屬宗教活動，但其處理的卻是刑事、民事、懸案或疾病等現世問題。無論「告陰狀」的形式為何，通常都是百姓在冤情無法伸張時，不得不求助冥界，反映出漢人善惡皆有報應的思想，以及對地獄司法體系的嚮往。我們希望瞭解的是，如果中國傳統司法體系如作者的分析，州縣官大都會依法或依情理

判案，法律的結果也是可以預期的，又為何出現許多「告陰狀」的例子？如果說「神判」儀式是一般百姓追求正義的展現，是與官方審判抗衡的一種方式，豈不是說民間司法體系無法被信賴？然則，這種說法反而為韋伯論中國傳統法律特徵的正確性，提供了一個旁證。

林端似乎也過於強調州縣官所能發揮的作用。瞿同祖曾於其《清代地方政府》（范忠信、晏鋒譯，北京：法律出版社，2003）一書中指出，清代州縣官員熟悉律例者極少，如汪輝祖由幕友晉身為州縣者更是少之又少。如果從官方的管道探討清代法律在地方的執行，不能不注意州縣官與幕友、書吏、衙役、常隨之間的關係；從地方的角度看，則不能忽略仕紳階層在百姓與官方之間所扮演的角色。所謂的調解，在許多時候是存在於幕友、書吏、常隨與仕紳之間，在民間調解的過程中，有相當多的例子是由書吏、衙役與地方勢力協調操弄的結果，也因此產生諸多弊端，黃宗智於其《清代的法律、社會與文化：民法的表達與實踐》（上海：上海書店，2001）一書中更提出了不少民間調解遭濫用的實例。

此外，法律的重點並不在於有多少形式上的「律」或「例」，而在於實際掌握司法判決的州縣、幕友與一般民眾對於法律的認知，更重要的是個人能否預測其行動之法律後果的可能性。我們也質疑從堂諭的內容中，是否能夠真實呈現出這些認知，以及一般民眾對於司法是否符合公義原則的看法，或是否能藉此表現出他們能夠預期自身行為所導致的法律後果。進一步來說，既然州縣審理的案件必須由上級單位查核，熟稔律例的幕友自然在判決理由上務必合乎情理法的原則。從瞿同祖的觀點看來，幕友此舉並非尊重法律，而是關心「東家」，即州縣官的個人前途。歷代所描述的「衙門」、官場黑暗面，譏諷司法不公義的俗諺相當豐富，表現在小說、戲曲中渴望「青天」的內容更無法勝數。這些似乎都反映出小傳統的普羅大眾對司法普遍失去了信心。

由於近來各類檔案資料相繼開放，我們對地方司法實際運作的層面也有

更清楚的認識，相關著作也逐漸增加。然而，本書作者除援引《淡新檔案》外，並未多加利用新開放的檔案資料，全書有相當長的篇幅是理論與理論之間的對話，而缺乏實證資料的支持。目前跨學科的研究方法已經成為主流，但在理論架構與方法外，我們更需要的是實證資料。如果說韋伯將傳統中國視為時間與空間上的整體是一種錯誤，僅以《淡新檔案》為主要分析焦點，而忽略地域性的差異也同樣無法建立正確的理論。黃宗智根據寶坻、巴縣與《淡新檔案》資料，探討民法表達與實踐的《清代的法律、社會與文化》專著中，即強調這三類資料反映出的地區性差異。尤其是《淡新檔案》反映出高度商業化的移民社會現象，凡涉及民事訴訟者，多為具有高知識水準的鄉紳。諸多案例顯示出當時北臺灣濫用訴訟、不依從判決的特點，與華北的寶坻、西南的巴縣有顯著的不同。

再從本書的結構來看，200 多頁的篇幅中，內文只佔 150 多頁，附錄卻佔了 53 頁之多。第一章僅僅 3 頁，結論部份亦只有 2 頁的篇幅，以一本學術專書而言，這樣的結構似乎有點失衡。本書第一章不到兩千字，而所論卻是「韋伯比較社會學的特點與侷限」這樣一個大題目。與這個主題相關的文章或專著已經相當豐富，我們如何能以這樣少的篇幅，把問題說清楚？作者在註解中，建議讀者可以參考他分別用德文、中文發表的著作。如果作者認為以上著作有所創見且與本章內容相關，大可以將這些著作的內容放入本章。而篇幅很少的第一章和結論部份，又與〈自序與導論〉的論述，多有重複，甚至連行文都相同。附錄的兩篇文章是作者在其他場合發表過的論文，篇幅佔全書近三分之一，令人有專著與論文集拼湊的不調和感。如果作者認為這兩篇附錄與本書的論述密切相關，大可以將其分別安排於適當的章節之中，而不必以附錄的方式處理。其次，作者為了說明近代法律史研究領域的豐碩成果，在註 88 列舉相當多的著作，橫跨第 49 至 52 頁。如此詳細的書目介紹雖然可以讓有興趣的讀者自行查察相關資料，但在缺乏分類與評介的情況下，也僅為書目列舉而非文獻回顧。再者，長達四頁的註腳是否恰當，也值

得商榷。註腳 115 也幾乎多達兩頁，註 120、121、123 則有半頁以上，從內容來看，這些註腳似乎都可以融入正文，也將便於閱讀。

## 四

長久以來，學界對韋伯儒家與資本主義理論的引述或批判，幾乎達到汗牛充棟的地步，但是最大的挑戰卻不是理論本身，而是來自 1980 年代受到儒家文化影響下的臺灣、日本、新加坡與香港所謂四小龍社會經濟的高度發展。這些「儒家文化圈」的國家或地區，從法律制度而言，司法制度發展是否也足以挑戰韋伯的假設？中華民國法律雖然以德國法為依歸，但在實際執行面以及法學界和民間不斷提出司法改革呼聲的現況而言，通往理想的道路似乎還相當遙遠。對一般百姓而言，法律是否合乎正義，或是否合乎預期的結果，也尚待進一步檢驗。法律與華人社會、文化、經濟層面的關係，更值得我們深入探討。