

碑的迷信依賴。這種努力，在本書中是清晰可見的，但同時也是充滿了遺憾和無奈的。在「黑山會」的研究個案中，使用得更多的仍然是館藏碑刻；在「婦女亞文化」以及「太陽生日」等多個個案研究中，作者運用了大量的民間寶卷，然而其中大多數仍然來自儒生的記錄。缺乏第一手資料確實給歷史學家的研究帶來了困難，並弱化了其研究成果的價值。但是，筭路藍縷的開創之路，

必然是充滿着對新問題的大膽假設，也必然是踩着對幼稚假設的不斷推翻而大步前進的。正如顧頡剛在對民俗學的研究過程中滿懷信心地鼓舞歷史學家，繁重而艱難的「這種搜集和研究，差不多全是開創的事業，無論哪條路都是新路，使我們在寂寞獨征之中更激起拓地萬里的雄心」。趙先生的研究正應了顧老的肺腑吶喊，而成為「新路」開拓的先聲。

社會與文化中的法律

● 喻 中

黃宗智提倡，研究法律制度一定要結合特定的經濟、社會與文化條件，其近著《清代的法律、社會與文化》堪稱是這種研究進路的代表作品。他從清代經濟、社會與文化背景出發，為我們描繪出清代民法的圖景，其中不僅有官方審判與民間調解，還有一個相對獨立的第三領域。



黃宗智：《清代的法律、社會與文化：民法的表達與實踐》（上海：上海書店出版社，2001）。

數年前，黃宗智曾經提倡，研究法律制度一定要結合特定的經濟、社會與文化條件，其近著《清代的法律、社會與文化：民法的表達與實踐》則堪稱是這種研究進路的代表作品。閱讀這本著作，一個強烈的感受是作者對清代法律的獨特解讀方式。他從清代經濟、社會與文化背景出發，為我們描繪出一幅立體的、動態的清代民法圖景，其中不僅有官方審判與民間調解，還有一個相對獨立的第三領域。為此，作者選取了一批鮮為法律學人所注意的資料。其中包括從四川巴縣、河北寶坻，以及台灣淡水分府與新竹等幾個縣收集來的628件清代民事訴訟檔案。除此之外，作者還採用了民國時期河北順義縣1910-30年

的128件民事案件，以及滿鐵於1940年代初期在三個華北村莊所做的實地調查。

通過這些資料，作者首先揭示出清代的民法制度是如何具體運作的，讓我們看到了清代法律的表達是一回事，而其實踐則是另一回事，兩者根本不可能完全一致。以民事訴訟為例，清代官方的標準表達是：民事訴訟不多，因為國家意識形態認為這種訴訟不應存在，即使存在，也不過是「細事」，中央政府不多關心，由州縣「自理」；普通良民是不會涉訟的，如果涉訟，多半是受了不道德的訟師訟棍的唆使；縣官處理民事訴訟，一般像父母處理孩子們的爭執那樣，以調解的方法，用道德教誨子民，不都依法辦案。但是，作者通過大量案例說明，清代民事法律的實踐與這種官方表達形成了鮮明的對比：一是民事訴訟數量較大，佔了縣衙門處理案件總數的三分之一；二是訴訟當事人大多是普通民眾，上法庭多是迫不得已，目的在於維護自己的合法利益，並非受人唆使；三是法庭判案，大多依法裁斷，很少適用調解。作者的研究還發現，之所以出現這種差異，主要是因為法律的官方表達必須符合當時的統治思想或儒家理想的需要，必須與當時的法律意識形態保持高度一致。否則，官方頒布的法律還有甚麼合法性、正當性可言？但是，儒家理想與社會現實之間總會存在一些差距，無論是官吏還是百姓，在碰到各種具體衝突或糾紛的情況下，都會以比較實際的而不是理想中的方法來處理這些糾紛，從而讓法律的

實踐與法律的表達之間出現一定程度的背離。作者對法律的這種二元劃分實際上已經觸及到了一個法理學問題：書本上的法與行動中的法，規範法學(或純粹法學)鍾情於前者，社會法學關注後者，兩家各執一詞。而黃宗智的分析則說明了兩個方面都有其不可替代的合理性：書本上的法必須反映法律乃至於整個政權的正當性，必須說明法律與政權存在的理由，缺少了這方面的支撐，官方頒布的整個法律大廈就會底氣不足，甚至面臨坍塌的危險；但是，官方正式表達的法律只不過代表了官方的一種願望或法律意識形態，由於利益主體多元化等諸多原因，天底下的事不可能都符合官方的願望或意志。因而，行動中的法可能與官方的正式表達相一致，但更多的情況卻是不一致。歸納起來，我們可以說，正是官方意志與社會實際之間的差異，造成了法律的表達與實踐之間的差異。認識到這一點，我們對當代中國大量存在的「有法不依」、「執法不嚴」的現象，是否可以多一些「同情式的理解」？

除了官方審判與民間調解之間的二元劃分，黃宗智還提出了「第三領域」概念：它既不同於官方審判，也不同於民間調解，毋寧說，它是通過官方與民間互動的方式解決糾紛。通常的情況是，某個糾紛的一方當事人不願接受民間調解或調解不成功，就會訴諸官方，官方的初步反應以及在一系列審判活動中的基本傾向，都會對糾紛的當事人或民間調解人產生一定的影響，讓他們在訴訟的每一階段都可以不斷地

規範法學鍾情於書本上的法，社會法學關注行動中的法。行動中的法在許多的情況下可能與官方的正式表達不一致。正是官方意志與社會實際之間的差異，造成了法律的表達與實踐之間的差異。把握了這一點，我們對當代中國大量存在的「有法不依」、「執法不嚴」現象，是否可以多一些「同情式的理解」？

人民調解的主持人是農民或市民，他們對社區糾紛的調解完全可以歸屬於民間調解的範圍。但是，官方又出台了一系列法令和行政規章，對「人民調解」作出種種規定。當代的人民調解確實也處於官方審判與民間調解的中間地帶，也許可以稱作另一種型式的「第三領域」。

權衡官方審判的成本與收益，只要有一方預見到，繼續把官司打下去將會得不償失，它就會轉而求助於民間調解，與另一方達成妥協，從而終止官方審判程式。這種官方審判與民間調解相互影響的過程，就是作者所謂的「第三領域」。這個概念讓我們注意到這樣一個事實：官方審判與民間調解之間，並不是「雞犬之聲相聞，老死不相往來」，而是「你中有我，我中有你」。當代中國司法行政領域內的一項重要業務，即「人民調解」，在我看來就類似於黃宗智所謂的官方審判與民間調解之間的中間地帶或「第三領域」。你看，人民調解的主持人是成千上萬的鄉村或街道的調解委員，他們是地地道道的農民或市民，不算甚麼「國家幹部」，他們對社區糾紛的調解完全可以歸屬於民間調解的範圍。但是，全國人大常委會制訂的《村民委員會組織法》和《居民委員會組織法》又對這種調解作出了原則性的規定；國務院還制訂了《人民調解委員會組織條例》（1989年）；司法部則出台了《民間糾紛處理辦法》（1990年）、《跨地區跨單位民間糾紛調解辦法》（1994年）、《人民調解委員會及調解員獎勵辦法》（1991年）等一系列行政規章，對「人民調解」的原則、程式、效力等方面作出相當具體的規定。在這些國家法嚴格規範下的人民調解，豈止一個單純的「民間調解」所能概括得了的？可見，當代的人民調解作為官方與民間相互協作的一種解紛制度，確實也處於官方審判與民間調解的中間地帶，也許我們可以把它稱作另一種形式的「第三領域」。

不過，第三領域作為官方審判與民間調解相互作用的「領域」，並非千篇一律，而是在不同的社會形態中呈現出不同的形式。為此，作者考察了兩種具有代表性的法律型式：簡單型式和複雜型式。第一種以寶坻和巴縣為代表，民事審判制度的運作相對簡單，可以高效率地解決糾紛。其標準過程是先有涉訟雙方的狀告和辯訴，接着是有各方到場的正式堂訊，大多數案件只需堂審一次，縣官只作一次判決，在幾周之內甚至幾天即可審結。當然也有少數官司會拖得長一些，但那是例外。第二種型式以淡水—新竹為代表，民事審判運作過程較為複雜，解紛效率低下，法庭不堪重負。主要原因是案子鬧到官府之後，都會因為機智的當事人鑽法律制度的漏洞而拖延下去，在這些訟民中，有不少是有錢有勢的人，或諸如宗族、地主集團這樣的團夥，他們會為打贏官司編造情節。一案數審司空見慣，判決一再受到辯駁。官司一拖數年不以為奇，長者可達數十年之久，極少在數周之內審結一案的情況。出現這兩種區別較大的民事審判型式，主要是因為社會結構的不同。以寶坻和巴縣為代表的簡單型式，是因為這兩個縣當時都處於相對簡單的小農社會，大多數糾紛是由於土地買賣、債務拖欠、婚約、財產繼承而起，案情簡單，大多數當事人也沒有足夠財力支撐一場曠日持久、花費巨大的訴訟；而十九世紀晚期的淡水—新竹，經濟已走向多元化、都市化，社會結構日漸複雜，由多方組成的商業團體開始出現。由於商品化和

人口增長所帶來的土地和借貸交易越來越多，交易方式也越來越複雜，所引起的爭議無論是數量還是複雜程度自然都會增加，案件當事人只要有錢有勢，就不會輕易屈從；他們捨得花時間、出錢財，僱請專人助其訴訟。這些人的出現，是淡水—新竹法庭積案日增，負擔加重的最終原因。對比這兩種形式，我們可以得出的一個初步結論是，一時一地的社會經濟發展水平，不但可以

決定訴訟案件的數量多少、難易程度，而且還應該成為法律設施、法律服務供給的依據。其他學者的研究也曾指出，在相對簡單的社區中，對法律的需求相對較少，而在比較複雜的社區，對法律的數量、精緻程度都會提出較高的要求。這就提醒學界特別是法律有司：在當代中國大規模的「普法」運動或「送法下鄉」運動中，有多少是那些相對簡單的鄉村社區所真正需要的？

政治制度與文化傳統

● 成 慶



張灝：《張灝自選集》（上海：上海教育出版社，2002）。

書寫思想史，即是描述一個時代的公共觀念史。公共觀念是存在於一個社會的普遍觀念和意識形態，它負載的是一個民族、國家歷史文化的積澱和變遷，因此，我們往往從思想史中就可以洞察到一個時代背後的社會、經濟、政治變化的深刻根源。不如此，往往就不能洞察到人類發展中觀念的獨特力量，正因此，我們方能發現思想史的真正魅力所在。

張灝的文章無疑是能夠體現思想史魅力的文字，他在大陸發表的文章甚少，也因此顯得甚為低調。最近，上海教育出版社出版了由許紀霖策劃的《張灝自選集》，書中收集了張灝的一些代表性文章，其中部分已經通過各種渠道在大陸發

書寫思想史，即描述一個時代的公共觀念史。公共觀念負載着民族、國家歷史文化的積澱和變遷，因此，我們從思想史中可以洞察到一個時代背後的社會、經濟、政治變化的深刻根源。而張灝的文章無疑是能夠體現思想史魅力的文字。