

评黄宗智著《民事审判与民间调解：清代的表达与实践》

王洪兵

美国加利福尼亚大学洛杉矶分校历史系教授黄宗智所著《民事审判与民间调解：清代的表达与实践》（中国社会科学出版社 1998），给当时乃至当今的法制史学界带来了深远的影响。

关于法制史的研究历来是法学界研究的重要领域，但在前近的研究中缺乏问题意识，治学方法单一，关注的多是制度的演变史及其源流，缺乏对中国法制史的细致考察。而黄宗智利用自己对区域经济史研究的优势转而从法制史的角度考察清代中国传统社会。该书结构严谨，贯穿着作者对清代基层社会与君主官僚体制的基本看法，是一部学术创新的专著。

该书的名称在很大意义上体现了作者的研究思路。黄宗智将本书的中心论点归结为清代的法律制度是由背离和矛盾的表达与实践组成的，官方的表达与法律制度的实际运作，既矛盾又统一，这应该就是题目涵盖的全部意义。就本书的研究对象而言，主要揭示的就是在社会与国家互动中产生的第三领域以及它是如何维持清代司法秩序体系正常运转的。本书主要是以清代三地（四川巴县，顺天府宝坻县以及台湾淡水—新竹）民事诉讼档案资料为主要立论基础的。通过对这三地的诉讼档案资料的分析，作者认为澄清法律制度上国家官方表达和实际运作的背离是必要的，不能只根据官方表达或者单纯的法律的实际操作来理解法律制度。而过去虽然也有学者利用档案资料来研究法制史，但是他们关注的大多是制度层面的法与社会的关系，对法律制度的实际运作关注较少，黄宗智的这本书可以说是对这一不足的历史性突破。

黄宗智转向清代法制史的研究是有其深刻的学术背景的，这主要是与 80 年代以来“市民社会”思潮的兴起有关，黄宗智在本书中提出的“第三领域”的概念应该是对市民社会思潮的一种回应。他认为，国家与社会的二元对立是从那种并不适合于中国社会的近现代西方经验里抽象出来的一种理想构造。黄宗智在本书中所做的工作就是在国家与社会之间寻找一个第三空间，并且国家与社会又都参与其中。为了解决这一问题，他从有关民事审判和乡土社群的角度入手进行了考察。透过对清代民事审判与民间调解的实证研究，黄宗智提出了“第三领域”的概念，以此置疑那种从西方社会历史里抽象出来的以二元模式研究中国历史的

范式。那么什么是“第三领域”呢？在本书中，黄宗智主张用三分的概念来考察清代民事纠纷的处理体系，即：村社宗族的调解；州县官府的审判；以及官方与民间的互动所形成的领域，也就是黄宗智所说的“第三领域”。

作者通过对直隶宝坻，四川巴县以及台湾淡水—新竹三个县从 1760 到清末的 628 件民事案件的考察发现，其中 221 件由官方裁决，剩下的民事纠纷大部分都是由正式司法体制与非正式的民间调解的相互作用而在中途解决的。黄宗智将这一过程作了形象的描述：在清代官方话语中，民间诉讼是不应当有的，即使有，也应当以道德说教的方式由宗族村社或者亲邻调解解决，但是，如果纠纷被不良的讼师挑唆而不能调解，当事人一方就可能上诉到官方。诉讼一旦提出，民间调解不但没有停止，反而更加紧锣密鼓地进行。同时，地方官依据常规会对当事人提出的诉讼作出评判，这些评判会影响民间调解，促成和解的达成。黄宗智将这种既不同于非正式的村社宗族调解，也不同于官方正式审判，而是由双方互动产生的司法空间称作“第三领域”。黄宗智提出这一概念旨在挑战西方学者用“国家与社会”二元对立的模式来考察中国社会的理论范式。实际上，黄宗智的这一概念是建立在传统中国社会特殊的基层结构基础之上的。在清代，正式的行政管理体制只到县一级，对于县级以下的社会管理，国家依赖乡保和里正这些“第三领域”的准官吏实施控制，乡保既是衙门的代理，又是社区的代表，这种双重身份决定了其在社会与国家互动中的重要作用。另外，绅士也是黄宗智“第三领域”中的重要角色。绅士这一特殊社会群体是中国传统社会所特有的，在晚清社会，许多公共活动对于国家和地方社会来说都是独力难撑的，民间纠纷，治水，赈灾等活动一般都需要国家与社会共同参与方能运行，而绅士的上通下达是其他阶层难以做到的，这决定了绅士阶层的特殊地位。在黄宗智对民事纠纷的研究中，许多案例中都有绅士参与其中，他们或者向官方通报案情，或者参与纠纷的调解，期间绅士的作用不可忽视，在黄宗智看来，这也是中国传统社会与西方社会的相异之处。

黄宗智作本书的意图之一就是要从新的角度来理解清代法制，与此同时对这一特殊的时代作一些经济史，社会史和文化史的考察。这是本书写作的成功之处。从经济史的角度观察清代法制是本书的特色之一，以往，许多学者对清代的诉讼档案也做过重要研究，相应地出了一批阶段性的成果。但是他们大多把这些档案

资料专用作经济史或者是法制史的研究，很少贯通利用。而黄宗智在利用地方诉讼档案资料进行经济史的研究的同时，又从经济史的角度来考察清代的法制史。例如，作者用诉讼档案来研究清代的借贷关系和金融市场，从而得出结论：诉讼档案所载的债务纠纷主要都是生存借贷，而不是生产性的投资借贷。另外，从关于典卖土地的案例中，黄宗智看到在民间，允许出卖土地者保留长期的回赎权，等到经济状况好转，卖者可以在保留回赎权的条件下回赎土地。清代法律支持这一民间习俗。此外，为了限制这个习俗所引起的纠纷，法律又规定，只允许卖者索取一次性的“找价”，不准典卖土地的人在地价上升的时期再向买主索取“找价”。关于“一田两主”的纠纷在清代民事案件中也有较多的反映。在清代“一田两主”是常见的社会现象，但是国家在政策上是不予支持的，并且有抑制这种民间习俗的倾向。这表明，民间习惯与官方的财产和法律观念又很大的分歧。因此，黄宗智认为小农经济的内在逻辑既不同于官方构造，也不同于资本主义经济。黄宗智的以上研究显然是对以前经济史研究工作的延伸，他想通过法制史的角度来阐明小农经济的组织原则和内在逻辑，以凸现中国小农经济不同于西方资本主义经济的特色。

从社会史的角度考察法制史是本书的另一大特色。参照清代诉讼档案考察清代基层社会民众的意志及其表达，是本书社会史与法制史发生关系的联结点。在黄宗智的研究当中，“表达与实践的背离”是全书的主线，贯穿始终。在对诉讼档案作社会史的考察时，作者同样也是以此作为叙述的背景而逐渐展开的。例如，在清代官方表达中，县官是父母，百姓是子女，百姓只有绝对服从的份，没有表达自己的利益或愿望的权利。而黄宗智通过民事诉讼档案却看到了另一番景象。例如，在涉及切身利益时，他们会呈状官府向对方施加压力，通过审判解决纠纷。或者以打官司的方式逼迫对方在庭外调解过程中作出让步，以此维护自身利益。从此可以看出，在清代中国，法律虽然没有公民权利的表达，但却有保护公民权利的实质。

关于妇女权利的问题，学界一般认为在中国古代妇女是没有财产权的，但是黄宗智在诉讼档案中发现，在有关宗祧继承的纠纷中，妇女对财产是有发言权的，例如无子孀妇不选择法律所认为“应继”的侄子，而是选择自己喜欢的“爱继”侄子。通过对选择嗣子的发言权，妇女确立了自己对财产的发言权。这种现象，

注意到了分家制度以外的宗祧继承制度，是黄宗智通过对诉讼案件的考察而得出的，证实了黄宗智“表达与实践相背离”的观点。

在本书中，法律的“官方表达与实践运作的背离”是黄宗智需要解决的主要课题。关于这一问题作者在考察清代民众的诉讼意识和卷入诉讼的胥吏等社会群体时作了细致的分析。在清代的官方表达中，“无讼”是一种社会理想。从意识形态来说，国家政权的统治手段是仁政，地方官是儒家的仁者君子，他们以身作则，感化子民，使民众无争无讼，和睦相处，这是官方和儒家的理念。但黄宗智却发现，在法律实践中官府受理了为数众多的民事纠纷，这又作何解释呢？除了民众本身的“权利意识”之外，学界一般认为讼案的繁多与衙蠹，讼师以及胥吏等特殊社会群体从中作梗有关。这些人破坏衙门审案的正常秩序，混迹社会各个阶层，唆使良民涉讼，从中渔利。然而实际情况如何呢？黄宗智承认确实有大量小农为各种纠纷而告到官府，但有关衙门胥吏在收费时勒索敲诈的说法有待考虑。黄宗智通过档案资料发现胥吏的收入主要依靠讼费，有关胥吏和衙役肆意勒索敲诈的说法有夸大之嫌。另外，黄宗智认为，小农决不会花大价钱去打一个亏本的官司，小农在决定上告之前是有自己的利益考虑的，也就是说小农的诉讼费用应该在他的承受范围之内，他才会去打官司。但是，关于胥吏和衙役在民事诉讼中到底扮演了什么角色这一问题，笔者认为还有进一步考虑的需要。

关于“表达与实践的背离”，黄宗智还从清代有无民法这一角度加以考察。传统中国的民法问题历来莫衷一是，中国古代的法律典籍都是以刑法的形式存在的，即使涉及到“户婚田宅”等民事关系的法律规范，也有刑法化的趋势。因此，部分学者从文化史的角度出发，认为中国缺乏西方式的民主自由以及财产的独力权，在以家族社会为特征的中国不存在民法。黄宗智在本书中的研究部分地回应了这种观点，他从清代法律表达与实践的背离的角度把握住了中国传统法律的真实面目。关于民法，黄宗智认为，民法的表达是一回事，民法的实际运行又是另一回事，表达与实践的背离真正地确立了清代民法的本质。在黄宗智看来在清代的法律表达中确实缺少民法的形式，但是在实践中，民众的利益得到了法律的保障，因此，在清代的法律体系中应该是有民法的实质“内容”存在的，中国传统

民法有不同于西方民法的存在形式。黄宗智反对西方学界那种将西方民法模式套用到中国法制史研究的方法，他主张超越西方的理论范式，从法律表达与法律实践相结合的角度出发看待中国民法问题和中国法文化。黄宗智关于民法问题的研究无疑拓宽了法制史研究的思路，修正了关于中国传统民法的一些见解。

关于民事审判的处理依据问题是本书所关涉的另一重点。在黄宗智看来，清代民事审判的性质无非是依法分清“是非曲直”，保护当事人的正当权益。针对日本学者滋贺秀三所谓的民事审判是“调解的一种”，其依据是“情理”而非法律的观点。黄宗智在本书中认为“调处以情，听断依法”应该是清代民事纠纷处理的常态，法的地位应当是在“情理”之上。关于民事审判的依据问题，同样存在着表达与实践的背离现象。在清代，官员们在公开场合表达的是一种抑制诉讼的意识形态，如果有诉讼产生，他们应该以情理的道德说教来调解，而非依法审判。但黄宗智却认为，在民事诉讼的实践中，官员们却严格依据律例作出是非分明的判决。在这种表达与实践背离的过程中，个体的利益得到保障，法律的权威得到彰显。黄宗智的新说无疑使法制史研究中已经存在的问题更加明确化，有助于学界对清代法与社会关系的全面了解。

最后，综上所述，考察中国法律传统并非一件易事。本书以清代诉讼案件档案为依托考察了清代这一社会大背景下国家与社会的互动。作者力图突破概念化的历史书写方式，把经济史，社会史，文化史和法制史等多学科学术资源结合起来，以法制史的方法来重新审视清代社会。从经验研究的角度来说，这种方法可以为我们发掘更多的信息，从理论研究的角度来说，它可能有助于为中国历史寻找符合它的实际的概念或理论。防止出现那种按照西方的法律模式来解读中国传统法律的范式，或者那种依据已经西方化了的中国知识体系来理解中国传统的范式。黄宗智所做的工作无非就是想跨越学术界的代沟，架起“新”文化学和“旧”经济史以及“旧”法制史之间的桥梁。通过社会经济史的角度来考虑法律制度无疑更加有利于拓宽社会历史研究的时间和空间，从而实现研究方法的创新。就此而言，作者的努力是值得我们欣赏与借鉴的。