

如何理解“第三领域”

——从市民社会和法律多元的角度

陈伟杰

(北京大学社会学系 北京 100871)

【内容摘要】本文探讨黄宗智教授提出的概念“第三领域”。通过对黄岩诉讼档案一个案例的分析,本文阐明该概念核心内容在于国家与社会之间的互动以及国家身份与社会身份的交叉,进而对与此概念相关的论争作一番梳理,指出这是由对法律概念的不同理解,以及当事双方所依托的不同理论传统和研究旨趣造成的。“第三领域”所针对的是采取“国家-社会”二元分法的市民社会理论传统,而对它的批评所依托的是法律人类学中的法律多元主义传统。从前一种视角看,“第三领域”这一概念具有破除二元对立传统,适应中国具体实践的重要意义。

【关键词】第三领域 国家与社会 市民社会 法律多元主义
中图分类号:DF0 文献标识码:A

文章编号:1007-9106(2012)03-0078-04

一、“第三领域”概念的提出

黄宗智教授据其对清代巴县、宝坻和淡水-新竹三地诉讼档案材料的研究,提出了“第三领域”这一概念。所谓“第三领域”,指的是介于村社族邻非正式调解以及州县衙门正式性审判之间的一个纠纷处理地带。在这个地带中,民间调解与官方审判发生交换、互动,并促使那些已进入官方程序之中的民事争端,在正式堂审之前获得解决^{[1][P91]}。在此后的研究中,黄宗智还将“第三领域”的概念作了扩展。第一个扩展体现在范围上,他将概念延伸至基层行政和公共事务之中。他指出,清代县以下行政中不领俸禄的准官吏(在身份上)属于第三领域,正是在他们的帮助下,国家得以渗透到基层。而在地方公共事务中,士绅借助国家权力的帮助来组织公务活动^{[2][P260-285]}。另一方面,是时间上的扩展。他将“第三领域”运用于清末至人民共和国这样的长时段之中,试图归纳此间中国基层治理中所包含的一致性^①。

总之,“第三领域”的核心内容,在于国家与社会之间的互动(从基层司法和公共事务看)以及国家身份与社会身份的交叉(从基层行政看)。

二、以黄岩诉讼为例看“第三领域”

以下在黄岩诉讼档案中选取一个案例进行分析,从中我们可以看到国家和社会两种力量在问题的解决过程中交织的状态。

同治十三年(1874年)十二月十八日,教书先生徐廷燮状告张乘鳌侵吞“束修”,所陈案情概要如下:

童生徐廷燮以教书为业,受张鹤鸣之托,训教其次子张永培,已有两年。张鹤鸣于去年离世,家事由其长子张乘鳌

掌管。授业期间,张家共拖欠徐廷燮“束修”十四千零四文,均有账目为证。上月十八日解馆,张乘鳌谎称日后会差人将“束修”送至张家,徐廷燮应允。过后,徐廷燮修书催讨,并与其叔凤鸣一同前往张家,张乘鳌仍借口拖欠。至本月十五日,徐廷燮再度赴张家,路过土屿时,恰遇张乘鳌。徐廷燮未说几句,张乘鳌就破口大骂,并企图殴打徐廷燮,在旁人劝阻之下,未果。目睹此事的当地士绅张敷纪,前往张家调解,张乘鳌却避匿不见。无奈之下,徐廷燮一纸诉状呈至县衙,希望知县飭差讯追。

知县批语如下:

欠脩逞横,侮慢师长,所控如果属实,张乘鳌殊出情理之外。着值役蒋昇、方玉二名持批速往查理。或仍凭土屿张绅等妥为理息,以免讼累。如理处不下,准即带案讯办。去役不许滋扰。定限廿日禀复,勿延。当堂批。^{[3][P233]}

呈现在我们面前的,虽然只是徐廷燮的一面之词,但较之78宗案件中的其他各例,状文叙事较为清晰、用语相对平实,所述情节似乎较为可信。最重要的是,我们本无意论断是非,而是要从知县的批语中发现一些东西,因此,不妨根据徐廷燮所述来重构本案情节。

从知县的批语中,我们可以看到三层内容。首先是指出张乘鳌所为有违情理。其次,他拟定了三步措施来处理此案:第一,派差前往调查;第二,仍然指定张敷纪为中人,争取在诉讼程序之外,以调解方式解决争端;第三,如果调解未果,则由衙役将被告带回衙门讯办。最后,他为衙役的这趟差使规定了期限,要求两天之内办妥。

徐廷燮最初延请乡绅张敷纪居中调停,但张乘鳌却避

* 作者简介:陈伟杰(1975—),男,北京大学社会学系博士研究生,研究方向为法律社会学、政治社会学。

而不见,民间调解的渠道就此受阻。不过递了诉状之后,知县当堂批复,并派差办理此案。此后的整个过程如何发展,无从知晓。但是,可以想见的是,一俟国家出面,张敷纪理当重新出面,居中斡旋,而张乘鳌纵使凶恶,也不敢再避匿不见,因此,此案理当走入社区调解程序。不仅如此,在社区调解过程中,因为要限期回禀知县,衙役即使不全程参与,也须及时对这一过程进行必要监控。这样,调解过程当中,当事各方均会时刻感受到国家在场的压力。对于张乘鳌,这一压力最大,因为如果调解未果,就需跟随公差回衙门接受讯问。若案件情节如徐廷燮所言,合理的结局,应该是当事双方在国家的监督之下,经乡绅调解,最终化解争端。

我们无法从统计上断定这种处理办法应用的频繁程度究竟如何。然而,这毕竟不是此处的重点,我们关注的中心在于,档案材料的这一记载反映了国家与社会领域之间发生的互动。

三、“第三领域”概念之争

“第三领域”这一概念,引起了学界的一些论争。在此,以梁治平先生的批评为例,说明这一概念在法学研究领域内所遭遇的挑战。梁治平在《清代习惯法》一书中指出,“第三领域”之说并不令人信服。最主要的质疑有两点。其一指向互动中的原则和规则。他问道,“究竟有什么具有如此确定的内容和自身特征,以致能够构成一个介于社会与国家之间而又独立于此二者的另一个‘领域’?”而事实上,尽管社会与国家频频互动,最后“并没有一套既不同于‘正式法’又区别于‘非正式法’的原则和规则产生”。^{[4]P18-20}另一个质疑指向“国家法”和“民间法”这两个概念。他指出,民间法和国家法并非是截然对立的二元。说“民间法”生长于民间,只是就其起源而言,并不意味着它与国家法毫不相干或者具有相对于国家法的排他性,事实上,“清代民间法与国家法之间的互相渗透、配合以及逻辑上的内在关联”有着广泛的表现,二者之间的界限是模糊的。而既然国家法和民间法不是界线分明、截然两分的二元,则“第三领域”就无从谈起。^{[4]P18-20}

四、如何理解“第三领域”?

1.对“法律”的不同理解

梁治平的质疑,首先基于这么一个前提,即构成一个“领域”的核心内容是法律原则或者说规则。事实上,如庞德所说,人们谈到“法律”的时候,通常包含三重意义:一是法律秩序,即通过有系统地、有秩序地使用政治组织社会的强力来调整关系和安排行为的制度;二是一批据以做出司法或行政决定的权威性资料、根据或指示;三是司法过程和行政过程,即为了维护法律秩序依照权威性的指示以决定各种案件和争端的过程^{[5]P22}。这三重意义的共存,使得人们谈及“法律”的时候,不免产生一些理解上的混淆。不同于梁治平对法律原则,或者说“法律”的第二重意义的强调,黄宗智更为强调的层面是第三个,即争端的解决过程。

以刚才所谈的那个案件来说,如果从司法过程的角度看,毫无疑问,我们可以清晰地辨别出国家与社会两种力量的交织。就法律的第三重含义而言,我们可以说存在着解决争端的第三领域。如果从“法律”的第二重含义看,则如梁治

平所言,我们并不能发现有别于用于听断的大清律例与用于调解的民间规则之外的第三种原则。

2.领域多元与法律多元

黄宗智和梁治平之间的分歧,还在于他们的论述基于分殊的理论传统和各异的研究旨趣。黄宗智十分明确地针对国家与社会二分这样的西方社会科学理论框架,而从梁治平的表述来看,他所契合的则是法律人类学中的法律多元主义传统。

国家与社会二分是一种与西方近现代历史过程紧密相关的理论建构。这一理论视角,在历史上源起于近代欧洲资产阶级社会,或者说市民社会兴起的过程^[6]。手工业的发展、城镇的兴起和脱离封建束缚的自由劳动的积累等等一系列因素,促成了一个相对独立于政治体的市民社会的出现。这种私人领域所实现的独立存在,具有重大的政治意义,封建社会中政治作为私人领域的事物而存在,只有在国家与社会分离后,支配社会的等级制变成了代表制,权力的分立成为必要,人权和公民权原则得以确立,现代政治制度才成为可能^[7]。从理论建构上来看,市民社会的概念古已有之,但是最初它通常被视同于政治社会或政治国家,与一种没有国家的自然状态相对立,也就是说,概念层面上国家与社会原本是同一的^[8]。中世纪演化出的思想观念为后来的分离奠定了基础,这包含两点:其一,将社会视为一个大单位,政权只是社会之中的一个组成部分;其二,作为一个基督教主导的时代,人们将教会认定为一个独立社会的概念^[9]。这两种观念孳生了整体之中包含不同部分的新思想。直至黑格尔那里,市民社会在概念上与国家实现了分离。他指出,在市民社会中,作为个人以及自治性团体是构成市民社会及其活动的两大基本要素,前者作为权利主体和道德意识主体而出现,后者则是个人与国家、私人利益与普遍利益之中介,有助于克服个人主义,培养公共精神^[7]。这一时期是独立的市民社会思想形成的初始阶段。而从学术发展的角度看,国家与社会二分的观念真正形成热潮是在上个世纪90年代后。这一浪潮被视为早期市民社会理论的复兴,是对于19到20世纪间各种“国家主义”入侵市民社会的反应^[9]。这种理论资源同样也在当时被引入对中国近代历史与当代社会的研究之中。在近代史研究中,学者们争辩晚清帝国当中是否存在市民社会^{[10]P112P13};对于中国改革开放以来的研究,这种关注则体现在采用公民社会理论或者法团主义理论解释中国改革成就的论争之中^{[14]P5}。

黄宗智关于第三领域的观点,正是以上述思想流变过程为背景的。他从讨论哈贝马斯的“资产者公共领域”出发,认为这个概念与“‘市民社会’等概念,就其被运用于分析中国时的用法而言,预设了一种国家与社会之间的二元对立”,然而,“国家与社会的二元对立是从那种并不适合于中国的近现代西方经验里抽象出来的一种理想构造。我们需要转向采用一种三分的观念,即在国家与社会之间存在着一个第三空间,而国家与社会又都参与其中”,而且,“这一第三领域随着时间的变化而会具有不同的特征与制度形式”^[2]。可以看出,他的研究旨趣是既在乎法律之中,又跳出于法律之外,在包括了法律与政治诸领域的整个社会之中来观照

司法和行政过程内国家与社会间力量的交织。这一点,从他
对“第三领域”这一概念在运用范围和时间上的扩展上就可
以看出。在司法或者行政过程之中,我们或者可以清晰地辨
明那些分属于国家领域或社会领域的参与者(是他们创造
了司法和行政过程)或者有时会发现一些参与者(如乡保),
他们在身份上既难以断然地说属于国家领域——他们并不
领取薪俸,但又不能无疑地划归社会领域——他们确实
在为国家办事。在此意义上,似乎可以接受,在国家和社会
两个领域之外,的确存在着一个中间领域。

法律多元主义有新旧之分,古典的法律多元论主要关
注殖民地和后殖民社会中本土法律和外来(西方)法律之
间的关系,新的法律多元论则主要是关于现代社会尤其是
西方社会中的多元规范性秩序^[6]。对旧法律多元主义而言,
理论对话的根源性背景是西方学界的传统-现代二分法。
这种二分法通过将西方社会归入现代一边,将非西方社会
归入传统一边,预设了一种西方中心论式的人类社会由
传统向现代的进化模式。就法律本身来说,现代维度的
法律,其特征被认为体现着韦伯所提出的形式理性化^[7],
或者是昂格尔所说的同时具备公共性、实在性、普遍性
和自治性^[8]。对于这种二分法,有的持肯定态度,如早期
的梅因^[9];有的则持批判态度,如千叶正士,主张构建
一种基于非西方传统的法律多元理论^[10]。关于新法律
多元主义,依梅里的观点,其“兴起是基于两个不可忽
视的基本事实:一是世界上的每个人都生活在一套国家
法律体系之中,二是国家法律体系本身就是西方法律和
其他法律体系的多元混合物,而它又往往与非国家‘法
律’(习俗、本土或民间非正式秩序等)并存”^[16]。

无论哪种多元论,其基本的前提都是试图在本土法律
与外来法律之间,或者本土不同法律元之间进行类型学
划分,其必然的逻辑是要去寻找构成一种法律别于其他
法律的要素,这当中,法律的原则处于十分重要的地位^②,
对它的观察也就成了研究的重心之一,原则的有无亦成
为一种判断各元是否存在标准。在人们说“多元”之时,
并不满足于仅表述一种共存状态,更要进一步了解一个
国家法律与习惯法在其互动过程中同时被社会建构的
动态过程^[21]。从这个角度来说,当国家法与习惯法之
间存在相互渗透之时,构造出国家和社会这对立的两
元确实又是值得商榷的。

五、小结

本文以清代黄岩诉讼档案中的一个案件为例,分析
了黄宗智所提出的“第三领域”概念。档案材料向我们
展现了在清末司法过程中存在的国家和社会共同参与
以促成争端解决的局面。通过分析,本文认为从司法
与行政过程以及参与者的角度来看,“第三领域”之
说是站得住脚的。应该说,这一概念对于破除国家-
社会二元对立的思维具有积极意义。正如黄宗智指
出的,现代西方文明在理论层面上倾向于构造二元
对立的局面,在非此即彼中做出抉择^[22]。毋庸
置疑,这种思维模式具有强大的简化能力,能造就极
高的逻辑清晰度。然而,以这种方式在西方历史经验
基础上所缔造出的概念,却往往不能适应于非西方
经验。因此,对此类概念的运用需要高度的谨慎。在
此意义上,“第三领域”的提出

是一种有益的尝试。

梁治平对于“第三领域”的批评所依托的学术路
径是法律多元主义。他强调法律之可称为一种“领域”,
必须具备独有的原则和规则。而且,我们可以推论他
未曾明言的观点,即某一元之能成立,需满足这样的
假设:这些原则的创立过程,必须有一个清晰的界限,
或者说,每一领域的法律应该只在该领域内部产生。
然而,历史之中的法律创立过程,总是交织着不同
领域之间的相互渗透,因此,试图构造二元对立是
不足取的,而三元鼎立是以二元对立为前提所作的
改进,当二元不成其为二元时,三元的设想同样是
不足取的。应该说,从其自有的理论传统出发,这
样的观点是可取的。

这样,可以看出,对于“第三领域”概念的批评
与“第三领域”的旨趣所向并不是在同一个平台
之中。然而,这一论争仍旧是有意义的,因为它可
帮助我们厘清“第三领域”这一概念的功用及限
度所在。虽然这是早年的争辩,但对于今天及日
后的研究仍有借鉴意义。

注释:

这种一致性,就是基于“第二领域”这一概念,
而归结出的“集权的简约治理”。

梁治平所寻求的从文化视角对不同法律的文化
类型划分,当是这样一种情况。

参考文献:

- [1]黄宗智.清代的法律、社会与文化:民法的表达与实践[M].上海:上海书店出版社,2007.
- [2]黄宗智.中国的“公共领域”与“市民社会”?——国家与社会间的第三领域[C].中国研究的范式问题讨论.北京:社会科学文献出版社,2003.
- [3]田涛,许传玺,王宏治(主编).黄岩诉讼档案及调查报告(上卷)[M].北京:法律出版社,2004.
- [4]梁治平.清代习惯法[M].北京:中国政法大学出版社,1996.
- [5]罗·庞德.沈宗灵,董世忠译.通过法律的社会控制:法律的任务[M].北京:商务印书馆,1984.
- [6]张乃和(主编).现代公民社会的起源[M].哈尔滨:黑龙江人民出版社,2007.
- [7]何增科.公民社会与民主治理[M].北京:中央编译出版社,2007.
- [8]Kohn, Jean L. and Arato, Andrew. Civil Society and Political Theory[M]. Cambridge, Mass: MIT Press, 1992.
- [9]邓正来.市民社会与国家——学理上的分野与两种架构[C].邓正来, J.C. 亚历山大(编).国家与市民社会——一种社会理论的研究路径.北京:中央编译出版社,1999.
- [10]罗威廉.晚清帝国的“市民社会”问题[C].邓正来, J.C. 亚历山大(编).国家与市民社会——一种社会理论的研究路径.北京:中央编译出版社,1999.
- [11]魏斐德.市民社会和公共领域问题的论争——西方人对当代中国政治文化的思考[C].邓正来, J.C. 亚历山大(编).国家与市民社会——一种社会理论的研究路径.北京:中央编译出版社,1999.
- [12]许纪霖.近代中国的公共领域:形态、功(下转第98页)

优势,左翼力量的影响力在不断增强。

随着国际格局力量对比朝着有利于发展中国家的转变,拉美地区一体化力量有明显增强的趋势,从而促进左翼活动的范围更加地区化;同时欧洲左翼力量的联合和地区合作趋势也非常明显,共产党和工人党的国际会晤、与圣保罗论坛的拉美政党交换意见、新欧洲左翼论坛和欧洲左翼党的活动等,这些都表明左派力量无论是在拉美,还是在欧洲,仍有进一步发展的空间。这有利于世界社会主义运动的进一步发展,有助于推动人们对社会主义运动进行不断的创新,反映出社会主义

作为人类追求的伟大理想到现在仍具有很大的吸引力。我们知道,历史上任何一种进步的思潮在形成和发展过程中都会遇到这样或那样的困难和挫折,都会经历一个曲折发展的过程。左派力量只要妥善地处理如何批判性地对待自己的历史以及针对今天的社会问题提出建设性解决方案,处理好改革、发展、稳定之间关系的压力,正确认识 and 面对反共、反社会主义的各种势力的打压,同时联合各种反资本主义的新兴社会运动,积极作为,一定会推动世界社会主义运动不断向前发展。

(上接第 80 页)能与自我理解——以上海为例[J].史林,2003(3).

[13]赵世瑜,孙冰.市镇权力关系与江南社会变迁——以近世浙江湖州双林镇为例[J].近代史研究,2005(3).

[14]Oi, Jean C. Rural China Takes off: Institutional Foundations of Economic Reform [M]. Berkeley: University of California Press,1999.

[15]Unger, Jonathan (eds). Associations and the Chinese State: Contested Spaces [M].Armonk, N.Y.: ME. Sharpe. 2008.

[16]高丙中,章邵增.以法律多元为基础的民族志研究[J].中国社会科学,2005(5).

[17]M·韦伯.康乐,简惠美译.法律社会学[M].桂林:广西师范大学出版社,2005.

[18]R·M·昂格尔.现代社会中的法律[M].南京:译林出版社,2006.

[19]梅因.沈景一译.古代法[M].北京:商务印书馆,2009.

[20]千叶正士.强世功等译.法律多元:从日本法律文化迈向一般理论[M].北京:中国政法大学出版社,1997.

[21]刘思达.法律移植与合法性冲突——现代性语境下的中国基层司法[J].社会学研究,2005(3).

[22]黄宗智.经验与理论:中国社会、经济与法律的实践历史研究[C].经验与理论——中国社会、经济与法律的实践历史研究,北京:中国人民大学出版社,2007.

[23]黄宗智.集权的简约治理——中国以准官员和纠纷解决为主的半正式基层行政[J].中国乡村研究,2007.

[24]梁治平(主编).法律的文化解释[M].北京:生活·读书·新知三联书店,1998.