

# 探索历史的真迹

——评黄宗智《清代法律、社会与文化：民法的表达与实践》

边树政

(南开大学历史学院, 天津 300071)

**摘要:**清代民法为任何一个对法制史有所涉猎的人所熟悉,但人们大都是从清代官方的表达中对它加以了解的。美国学者黄宗智在《清代法律、社会与文化:民法的表达与实践》一书中,从几个方面论证了清代法律制度的实际运作与清代官方表达之间有很大的差异,即实践与表达的背离。这使读者们不得不努力追忆以往所读过的清代官方表达与前人著说,与黄先生的观点做一番对照,以探求历史的真迹。

**关键词:**表达; 实践; 背离; 真迹

**中图分类号:**K254 **文献标识码:**A **文章编号:**1672-2868(2004)01-0109-04

**The Exploration of the Truth of History —— Appraising the Book law, Society and Culture in Qing Dynasty :the Expression and Practice of Civil Law of Huang ZongZhi**

BIAN Shu-zheng (Nankai University Tianjin 300071, China)

**Abstract:** Civil law of Qing Dynasty is known well by every one who is familiar with the history of legal system. But they mostly comprehend it in line with official expression. American scholar Huang ZongZhi in the book law, society and culture in Qing Dynasty: the expression and practice of civil law, from several aspects expounded and proved the considerable difference between the actual operation of law system and the official expression in Qing Dynasty, just as the seperation between practice and expression. This force readers to recollect the official expression of Qing Dynasty and the predecessors' works and make a contrast with the viewpoint of Mr Huang, in order to seek the truth of history.

**Key words:** Expression; Fact; Seperation; Truth

黄宗智著的《清代法律、社会与文化:民法的表达与实践》中译本再版书于2001年由上海书店出版社出版。该书原为英文著作,第一版中译本的书名为《民事审判与调解:清代的表达与实践》(中国社会科学出版社1998年版)。中译本的问世在中国影响颇大。黄宗智对大家来说都比较熟悉,他作为一名专门研究中国史的美籍学者,在研究领域的建树令任何一位了解他的人由衷敬佩。他以前的著作主要是《华北的小农经济与社会变

迁》、《长江三角洲的小农家庭与乡村发展》,正是这两本书使他的名字在中国史学界广为人知。本书是他的又一本力作,是作者在法制史方面的一个新尝试,因为与作者以前所熟悉的历史资料大异其趣,所以写作起来颇有难度。

作者在该书中引用了大量的国内外资料,可谓论据充分,引证翔实。他特别注重原始资料,主要引用了地方诉讼档案,包括清代四川巴县、顺天府宝坻县,以及台湾淡水分府和新竹县的档案。

收稿日期:2003-10-11

作者简介:边树政(1976-),男,山东淄博人,南开大学历史学院2001级研究生。

另外作者还引用了一些民国时期的诉讼档案,以用来与清朝的诉讼档案作一番对比。作者还引用了满铁的调查资料,就目前来说,国内学者对该调查资料的引用还不多。满铁资料具有很高的参考价值,“缺陷虽多,满铁调查仍不失为现存有关河北、山东自然村庄的资料中最详细、最精确的材料”<sup>[1]</sup>。作者不仅参阅了该调查资料,还与当年参与满铁调查的有关人员做了交谈,充分了解当时的情景,从这一点就可以看出作者对学术的执著与求实精神。

该书主要是围绕着清代民法的表达与实践之间的背离而展开。包括导论在内,全文共分为九个章节,对清代民法的表达与实践进行了系统的阐释。在导论中,作者指出了本书的出发点即这样一个问题:“在何种程度上,新近开放的法律案件可以印证清代国家对它自己法律制度的表达?”并简要对所引用的档案资料以及“民事法律”和“民事审判”两个概念的使用做了介绍。在第二章中,作者根据资料描述了近代华北村庄的纠纷和诉讼,主要有家庭纠纷和诉讼(包括分家、婚姻介绍、继承、养赡)、邻里纠纷和诉讼、契约纠纷和诉讼(包括钱债、土地买卖),以及其他的纠纷和诉讼。作者还对村庄诉讼和县法庭记录做出了分析,最后得出结论认为本章的研究显示民事案件是地方法庭受理案件中的一个重要组成部分,这与清代官方所宣传的不同。第三章主要讲述的是近代华北农村的民间调解。作者认为前一章中的纠纷可分为两种类型:一种是因契约责任而引起的纠纷,通常由中间人进行调节;另一种是家庭和邻里纠纷,通常由族长或社区领袖来调解。作者还分析了调解的原则和方法,以及民间调解的滥用和民间调解与权力之间的关系。在分析了各种诉讼纠纷和民间调解之后,作者随后在第四章中参照资料分析了作为处理纠纷的正式系统——大清律例与州县审判,包括土地、债务、婚姻、继承等一系列案件。作者在第五章中提出一个崭新的观点。他认为民间调解与官方审判之间还存在着一个第三领域,并对这一领域做出了深刻分析。第六章中作者根据各地经济发展水平的差异以及时空的不同,把清代民事调判制度划分为两种型式,即:宝坻—巴县型式;淡水—新竹型式,并对这两种型式作了深刻阐释,指出了两种型式之间的差别。第七章的主要内容是对诉讼规模、费用和各

种策略的分析。作者认为诉讼费用并不像人们想象的那样高。清代审判制度既令人生畏又非高不可就,既重道德说教又讲究实际。事实上,大量平民百姓为了解决纠纷和保护自身权益而打官司。第八章讲的主要是从县官“手册”的内容来看清代的民事调判。作者认为,州县官们的活动,受到道德文化和实用文化的双重影响,两种文化矛盾结合,作者称之为“实用道德主义”。在最后一章中,作者根据韦伯关于“实体理性”的第三范畴提示,试图提出一个新的概念来更好地概括清代法律制度的真相。这九章内容紧密联系,前后衔接紧凑,给读者描绘了一幅关于清代法制(民法)表达与实践过程的清晰画面。正是从这些内容中作者得出结论说清代民法的表达与实际运行之间存在着很大差距。

正如作者在导论中提出的那样,“清代法庭是不是真的很少审理民事纠纷?好人是不是不打官司,而法律诉讼的增多只是由于奸诈之徒和邪恶的衙门胥吏的无中生有,挑唆渔利?县官是不是偏向道德训诫而非法律条文,在审理民事案件时他是否更像一个调停者,而不像一个法官?”对这些问题的肯定回答都是清代官方对自己法律制度的表达。作者认为正是这些表达在很大程度上影响了我们对它的看法。不可否认,由于缺乏资料,不论是西方学者、日本学者,还是中国学者,相当一部分人不可避免地受这种官方表达的摆布,在不同程度上接受了上述观点。作者从原始档案中认识到这一点,试图在该书中用法律的实践来检验它的官方表达,以此来弄清清代法律制度的真正面目,探索一下历史的真迹,还历史一份真实。在此笔者择几个有代表性的问题来谈一下,以引起大家的共鸣。

首先看一下“清代法庭是不是真的很少审理民事纠纷”这一命题。所有对中国法制史有所涉猎的人都知道,根据前人研究,中国古代法中刑民不分,民法隐含于刑法之中,法律对民事纠纷根本漠不关心,清代也不例外,这种情况一直持续到二十世纪初。对于清代官方来说,它主要关心的是行政和刑事,民事诉讼被认定和解释为琐细地干挠,最理想的状态就是这类诉讼的根本不存在。所以在它的表达中很少提及民事诉讼,要不就是宣称这类案件很少。然而,作者通过研究第一手资料,却发现与官方表达的相反,民事案件事实上

占了州县法庭承办案件的三分之一。与不理民事的说法相反,清代地方法庭实际上花费了大量时间与精力在民事案件上。对一个地方的大多数居民来说,民事案件比刑事案件更重要也更常见。清代官方关于对民事纠纷漠不关心的表达到底有几分可信度?这值得读者们的深思。笔者通过查阅大量的方志、族谱和档案,发现正如黄宗智所说的那样,清代地方法庭处理了大量的民事纠纷。

其次笔者想谈一下“好人是不是不打官司,而法律诉讼的增多只是由于奸诈之徒和邪恶的衙门胥吏的无中生有、挑唆渔利”这一问题。在以往有关这方面的研究中,不论是中日学者,还是西方学者,大部分都认为好人是不轻易打官司的,这与清代官方所表达的相同。费孝通在《乡土中国》中有一个专题是谈“无讼”的,他认为“一个负责地方秩序的父老官,维持礼治秩序的理想手段是教化,而不是折狱。”<sup>[2]</sup>一些清代方志、族谱中也规定族人不得随意打官司,违者严加处罚。如道光江苏润城《全城章氏宗谱》这样写道:“族众有争议事,领到祠堂由户长判处,倘不经祠处断竟自讼者,鸣族攻之,虽有理亦不予之分割也。”(江西南昌魏氏宗族提及:“族内纷争,不得径往府县诬告滋蔓,如不经投族而妄告官府者,先罚银一两入祠,方依理公断。”(由于官方的宣传以及家族族规的规定,普通人普遍对打官司心存畏怯,有了纠纷一般通过民间调解来解决,不到万不得已是不轻易涉讼的。以往官方表达给人的印象是:一旦进入公堂,诉讼人不可避免会面对一群凶神恶煞般的衙役和令人悚立的刑具,而且官方的原则是“不论对错各打五十大板”。最重要的是打官司会花费当事人的大量金钱与时间,并且打官司会将原本属于家族或乡里的矛盾冲突诉诸于外部社会,这会损害他们一直珍视的名誉。所有的原因结合在一起令他们对打官司望而却步。而官方把诉讼增多的原因归之于奸诈之徒和邪恶的衙门胥吏的无中生有,挑唆渔利。作者对这一观点提出了质疑。他用资料论证了不像官方宣传和前人研究的那样,并非那些坏人投诉以及衙门胥吏们的挑唆使诉讼增多,涉及诉讼的大部分人是为了维护自权益的普通平民。作者通过分析诉讼的规模、费用、程序来指明有关衙门胥吏在收费时敲诈肆意敲诈的传统以及诉讼费用高的惊人的说法值得推敲。作者认为一般的诉讼费用都在合理的限度之内,这就是大量

小民为各种民事而打官司的原因。当然需要指出的是,衙门内的腐败现象不可能排除,讼棍和衙蠹一定程度上影响了诉讼的增长,但不像人们普遍认为的那样到处泛滥。笔者对黄宗智的这一观点深表赞同,以前的官方宣传与学术研究可能误导了大家,应当引起我们的重视。

再来看一下“县官是不是偏向道德训诫而非法律条文,在审判民事案件时他是否更像一个调停者,而不像一个法官”这一问题。传统法律史研究领域里,认为中国是一个“礼法”社会,讲究的是“仁治”。著名的法律史专家梁治平在《礼法文化》一文中提及,“把我们由人类学和社会学立场叫做中国古代法的东西称之为‘礼法’更合适些。”(地方官在处理案件时,往往是凭自己的意愿做行政处理,以调停为主,抱着息事宁人的姿态,贯彻的是“情、理、法”,而不是死板地依据律例进行判决。日本学者滋贺秀三在《清代诉讼制度之民事法源的概括性考察——情、理、法》一文中这样提到:“笔者在一定程度上查阅了清代包括审判在内的有关一般民政的史料文献后,注意到当时的人士在处理公务之际、考虑作为自己判断指针的时候,时常在用语中将‘情’、‘礼’、‘法’三者相提并论。”(在官方表达中,州县官为任一方,是替皇上办事的,这类官方表达也强化了县官凭自己的意念对纠纷做行政处理的形象。但是与官方表达以及前人研究有所不同,作者在对案件记录仔细审查中却发现县官们在处理民事纠纷时事实上是严格按照清律的规定行事的。他们确实按照统治思想的要求采用庭外的社区和宗族调解,但是一旦诉讼案件无法在庭外和解而进入正式的法庭审理,他们总是毫不犹豫地按照《大清律例》来审判,也就是说他们是以法官而非调停者的身份来行事。作者对此做出了解释:一方面,县官是皇帝的代言人和地方百姓的父母官。的确,他像皇帝一样,在地方上行使着绝对和不可分割的权力,在处理民事纠纷时他更明显的可以独断专行。但另一方面,县官又处在一个严密组织起来的官僚系统的底层,这个官僚系统有着一整套行为则例及报告和审查制度。在司法领域里,他的行为还进一步受到成文法律的制约,这里面既有原则性的律文,又有实践性的条例。在实践中,县官只是个下级官僚,它必须在已确立的制度中循规蹈矩,以免危及自己的仕途。作者的分析有一定的道理,但笔者

对他的这一观点不敢苟同,认为有待推敲,作者可能犯了过于绝对化的错误,因为在很多大清案例中,确实是不仅仅依据律例来断案,往往“情”、“理”、“法”三者混杂。

最后是“第三领域”这一问题。“第三领域”这一定义是作者的独创,也是本书中最引人注意的一个问题。作者指出在调解纠纷的过程中,官方法律与民间习惯相互影响互动,由此形成了不同于正式系统即衙门法庭审判和非正式系统即民间调停的第三种途径,即“第三领域”。文中作者这样写到“广义的清代法律制度在其运作之中,同时包含国家官方的‘正式’的司法制度和民间的‘非正式’纠纷处理制度……。另外,正式和非正式的制度相互影响,相互作用,知县对各个状词的批词,当事人一般都能看到,这样知县的批词会在正式堂讯之前影响到社区调解的进展。同时,在社区进行的调解,如果成功,正式制度的诉讼便会中止。像这样由国家法庭和民间调解相互作用形成的空间,我称之为法律制度中的‘第三’或‘中间领域’。”作者认为,这一半官半民的制度,既具清代司法制度积极的一面,也有它的消极一面。消极面是容易由衙役、乡保的不法行为或社区亲邻的不实表达所支配,或由县官私人的臆断所左右。不过,在理想的状态下,第三领域的司法活动却能兼顾息事宁人的需要和法律条规的制约,将两者结合起来,成功地解决纠纷,这就是它的积极一面。“第三领域”这一观点的提出,不论在社会史研究领域,还是在法律史研究领域,都引起巨大的反响,对此观点也是争论不已。持反对观点的人很多,以梁治平和滋贺秀三为代表。梁治平在《清代习惯法:社会与国家》一书中对这一观点做了深刻批判,认为“黄氏所描述的这种互动模式甚至可以搬到诸如美国这样发达的现代社会。……,黄宗智关于清代法律制度中‘第三领域’的论说仍不能令人信服。”<sup>[7]</sup>不过梁治平并没有全盘否定黄宗智的这一观点,在某些方面还是给予了肯定,例如梁治平这样写到:“当黄氏批评另一些研究者或者由社会方面或者由国家方面去解释诸如晚清商人组织现象是一种简单化做法的时候,他无疑是对的。在强调清代社会与国家之间关系的复杂性

时,他也同样是对的。但是,当他把那些复杂的关系实体化为所谓‘第三领域’的时候,他犯了与其他人所犯的差不多是同样的错误。”<sup>[8]</sup>虽然黄宗智的这一观点遭受了不少非议,但笔者认为他的见解独特,具有极大的合理性。

以上几个方面论证了清代法律制度的实际运作与清代官方正式表达之间有很大的差距,也就是说实践与表达之间的背离。读完此书,认真思索了以上几个问题后,我不得不努力去回忆以往的官方表达与前人著说,与黄先生的观点做一番对照。到底谁是谁非,值得大家去考证、推敲。只有这样,才能寻觅到真实的历史。

黄宗智这本书与其前两本一样,赢得了广泛的好评,是又一部经典之作。他以一种求实的心态,给我们带来了许多新颖的观点。虽然某些观点还值得进一步推敲,但大部分观点在第一手资料的见证下,令我们深深信服。本书极大开阔了人们的视野,对某些根深蒂固的传统观念提出了有力的挑战,启人心智,令人深思。作为一名专门研究中国社会经济史的美籍学者,能对中国法律史做出如此的贡献,确实值得我们敬佩与学习。

该书是一部关于法律史方面的探索之作,因此存在某种缺陷亦在情理之中。笔者认为作者对某些问题的阐释似乎可以再深刻些。作者是以旁观者的身份对待中国的地方社会,只是论述了下层民众的集体意识与集体抉择,仍是以一种所谓“大一统”的民众意识涵盖各个个体民众,没有做到分析每个当事人对自己所处的社会的习惯、意识、权威和国家权力的个人认知。在引用资料方面作者也似乎缺乏全面。他大部分用华北、四川和台湾的第一手资料得出结论,而没有对民间纠纷的地域性差异性给与更多的关注。作者对宗族势力强弱不同的地区和商品化程度不同的地区给予了细察,却没有认真关注南方的稻作地区和华北干旱作区、风俗习惯不同地区之间的区别。

该书虽然存在着不足,但是瑕不掩瑜,无损于它的学术价值,仍不失为一本海外学者研究中国法制史的一部名著。我相信任何一位读者读后都会受益匪浅。

(下转第 115 页)

别更为明确。《说文》中多次使用这种情况。例如,《示部》:“禭,衤禭,祖也。”这里要解释的“禭”是通过连类而及,把“衤”一并纳入解释,即衤、禭都是祖一类的。又,《女部》:“奴,奴婢,皆罪人也。”这里解释的是“奴”,把“婢”也纳入解释,意思是,奴即奴婢类,都是罪人。此外,《说文》中还有“昭穆”、“参商”等都属此类。“控楬”也属连类而

及,它们是两种乐器且都属木制乐器,常被人们连放在一起使用,例如,唐韩愈等《征蜀联句》:“庙献繁馘级,乐声洞控楬。”元萧剡《质斋赞》:“书契干戈,登降控楬。《说文》也遵循这种惯常用法,连类而及,意思是说:楬是乐器,即控、楬类乐器的楬,形状象木虎(伏虎)。因此不可以把它们理解成为一个词语、一个乐器名。

### 参考文献

- [1][8]段玉裁.说文解字注[M].杭州:浙江古籍出版社,1998.
- [2][6]汤可敬.说文解字今释[M].长沙:岳麓书社,2001.
- [3]张湛.列子(诸子集成本)[M].上海:上海书店,1986.
- [4]杨伯峻.列子集解[M].北京:中华书局,1979.
- [5]徐中舒.汉语大字典(缩印本)[M].成都、武汉:四川、湖北辞书出版社,1993.
- [7]喻遂生,郭力.《说文解字》的复音词[J].重庆:西南师范大学学报,1987,(1).

责任编辑:一平

---

(上接第112页)

### 参考文献:

- [1]黄宗智.华北的小农经济与社会变迁[M].中华书局,2000.
- [2]费孝通.乡土中国[M].北京大学出版社,1998.
- [3](道光江苏润城)全城章氏宗谱(卷1).族规.
- [4](南昌)豫章黄城为事宗谱(卷8).宗式.
- [5]梁治平编.法律的文化解释.生活·读书·新知三联书店,1994.
- [6]滋贺秀三.清代诉讼制度之民事法源的概括性考察——情、理、法[A].滋贺秀三、寺田浩明,梁治平,王亚新.明清时期的民事审判与民间契约[Z].法律出版社,1998.
- [7]梁治平.清代习惯法:社会与国家[M].中国政法大学出版社,1996.

责任编辑:澍斌