

# 习俗、权威与纠纷解决的场域

——河北一村落的法律人类学考察

赵旭东

**Abstract:** This article discusses the relationship between state law and customary law, especially concerns the theme of “the third realm” proposed by Philip C. C. Huang and the “division of the state and society” responded by Zhiping Liang. State law is not separated from customary law; and also “the third field” is not existed between or outside them, it is existed in a contested field affected by multiple-authority. In this contested arena, various authorities take part in it for the resolution of the dispute by mobilizing the cultural and powerful capital. So the relationship between state law and customary law is inter-infiltrative, inter-influential, and inter-contested.

在有关中国法律纠纷解决的研究中,一个日益突显的争论是在历史学家黄宗智和法律史学家梁治平之间展开的。黄宗智(Huang, 1993; 1994)和梁治平(1996a; 1996b)都从“国家与社会关系”这样的分析框架入手,对习惯法与国家法的关系问题作了比较深入的研究。黄宗智的研究认为,在国家法典与民间的非正式调解的习惯法之间有一个中间状态,他把这个状态称之为第三领域(the third realm)。通过对清代和民国时期的法律档案的研究,黄宗智认为,在一起纠纷尚没有诉诸法庭解决时,社区的纠纷调解人以及亲属就会出来进行调解。而纠纷对簿公堂,在要求给予最后的判决时,法官才会依照国家法典上的条文来对纠纷双方做出“对”与“错”的判决,而从最初的上诉法庭到最后的判决之间的调解过程,便是他所说的第三领域(Huang, 1993: 272—273)。

梁治平的研究则认为,黄宗智所提出的所谓“国家/第三领域/社会”的三元模式实际上并没有超越“国家/社会”的二元模式很远,而只是重复了哈贝马斯有关“公共领域”的解释框架,因而,黄宗智的解释体系极强调民间的息事和妥协与国家的秉公判决这两极的对立,但由此并不能够导出存在一个介乎期间的“第三领域”来,因为所谓介于二者之间的中间阶段也应当是国家的正式法律的一部分(梁治平, 1996b: 44—47)。而且,在梁治平看来,所谓的“调处息讼”实际上不仅是民间而且也是官方所认同的一种解决纠纷的原则,由此梁治平认为,中国的所谓民间社会既非完全地听命于国家,也非完全地独立于国家之外,“而是通过共同秩序观念而与国家体制连接起来的连续体”(1996b: 52)。

本文试图运用人类学的田野研究的方法,通过对实际纠纷案例的剖析来对上述争论的核心内容加以重新检视,进而对国家法与习惯法之间的关系加以厘清。

## 一、一起法律纠纷的田野考察

对于上面的争论,我的一般理解是,在法庭调解一起纠纷的过程当中,法官确实是在依照国家的法律原则对责任进行追究,并以此为基础来解决纠纷。而当事人也一样会找出许多符合国家法律的理由来为自己开脱责任。这个时候,国家的法律原则成为一种大家共同争夺的资源。因而,纠纷一旦上了法庭这个场域,大家便试图遵守法庭的游戏规则,把“联合国法”当成是共同争夺的目标,由此来使纠纷获得有利于自己的解决。这个时候,每个人都在运用自己的智谋来和法庭场域里的对手较量。恰恰是在终审判决之前,大家才采取互相让步的方式,使纠纷得到真正的解决。因而,作为纠纷解决最后程序的法院判决,可能并非完全是依照法律条文而做出的“对”与“错”的判定,而只是经由法庭调解后,当事人双方做出一定让度后的文字表述而已。

1997年秋季,我曾调查和访问过下面这样一起曾经发生在河北省“李村”<sup>①</sup>的民事纠纷案件。原告人于保瑞因为下面这样一件事情向法院提出上诉,状告李村村民李小珠侵占他们的财产:

89年3月份(农历)原告人在被告家中为其做木工活。3月25日下午,原告人于保瑞在工作中不慎将右手3个手指割伤,致使其无法再给被告人干下去,经过包扎后,原告人于保瑞提出回家,经原被告协商,由被告开其拖拉机将原告送回家中,由原告人付给被告人出租费。就这样原告人应从被告人处支取的工资40元没有支,算付了车费,另又付了医药包扎费35元,被告人开车送原告回家,车到大安村时,被告人的车与赵县县委的车相撞,被告人的车被扣留到了监理站,原告人由县委的车送回了家。这期间,原被告再没有联系。但是,原告人于7月8日(农历六月初六)去被告人家取木工工具时,被告人却以因为撞车受了处罚,原告人也要承担为由,将两名原告的车辆,即全新飞鸽自行车及全套木工工具扣留,原告再三交涉也无济于事。

原告认为,原被告之间是租用关系,原告人的义务是按照约定付给被告人租车费,被告人的义务是安全顺利地将原告人送达目的地。被告人发生交通事故,完全是由被告人造成的,与原告人没有任何关系。交通监理部门在处理事故时,也没有涉及到原告人,原告人没有支取应得的报酬,转付了出租费,被告人没有按约定将原告人送达目的地,本应退还租车费,但被告人强行扣留原告人的财物,实无道理,已造成侵权,《民法通则》第75条第二款规定:公民的合法财产受法律保护,禁止任何单位或者个人非法查封、扣押、冻结、没收。被告人的行为已违反有关规定,为此,我们据状起诉,请求是:(1)责令被告立即归还我们的车辆工具;(2)赔偿扣押工具期间的损失,每天按10元算(指3人每人每天10元)。

在这份诉状中,我们看到纠纷是由于原告的财产被被告扣留而引起的,从原告的叙述来看,在上法庭之前曾做过再三交涉也不能使纠纷解决,因而才上法庭的。一旦到了法庭这样的地方,原告会依照法庭这个场域中的规则来文饰自己的表述。因为这个权威场域的规则讲求的是凭“事实”来说话,根据“法律条文”来判案,原告在这里从民法法典的条例中为自己的行为找到了庇护的依据,并一再强调,对于被告送自己回家的路上出了撞车案,自己没有任何责

<sup>①</sup> 为了便于叙述,笔者为自己调查过的村子起了一个学名,个案中的人名均为虚构。

任,并且自己以工钱抵车费合情合理,所以他说自己是冤枉的,要求得到补偿。

我们有必要再来看一下,在法庭权威这样的场域中,被告对原告的指控是如何做出回应的。被告李小珠的大伯李庆仁代李小珠呈上了一份答辩状:

关于于保瑞提出的理由不符合事实。于保瑞别有用心地告我侄儿李小珠。这是欺他年岁小,他又不会说话,想从中歪曲事实,达到不可告人的目的,现给予答辩如下:

89年3月24日下午,我让侄儿李小珠找于保瑞等三人做木工活,25日下午,于保瑞不慎将右手三个手指割伤,我立即让两个侄儿(李增江,李小珠)将其送往医院,进行包扎,还替他付了医药费35元,从医院回来后,他非要回家,说他不能做木工活了。我说天已经黑了,小拖拉机没有牌照,也没有证,等明天坐公共汽车把你送回家中。于保瑞哭着说,今晚一定要把他送回家去,并说在路上发生任何事都由他完全负责,还说,我们的车送到他家后,用了多少油就给我们加多少油。于保瑞说这话的时候,在场人有刘四和郝彦民二人可作证。于保瑞说得如此可怜,我们也就很同情他,我就让我的侄儿李增江开车,李小珠押车,送于保瑞和伙计占彬回家,临走时我再次与于保瑞说明,在送你的路上发生任何事都由你负责,他说行,由他完全负责。在送于保瑞回家途中,经大安村时与县委的小车相撞,实际怨谁还不一定,县委的司机见于保瑞手上有伤,就把我们的拖拉机扣下,县委的司机就用小车送于保瑞回家了。

撞车后,于保瑞也不履行自己的诺言,还反咬一口,说是租了我们的车回家,真是欺人之谈,无中生有。

我们的车被扣下之后,那时正是梨树打药和收麦期间,急需用拖拉机的时候,我们往赵县跑了数十次,同时还往石市跑了几次,车费和饭费花了700多元,拖拉机在赵县一天10元的看管费,谁能付得起。在这万般无奈的情况下,我们花了1600元现金把拖拉机弄回来,等见到保瑞后再商量。

第一次到我家来时,说家中现在没有钱,等做木工活挣了钱再给你们,我说不行。后我让李小珠通知大队,大队干部武军华说,他们不拿钱,就拿他们的东西做抵押,等他们拿钱来再给他们东西。

第二次到我家来时,他亲自给我说,无论如何想法借600元钱还给俺,让他把东西取走,我说不行,给俺1000元也不行,这时在场人有武立志作证。

我准备过几天,他再不给我们钱的时候,我们就向法院起诉,我们真没有想到恶人先告状,他反咬一口,向法庭告我们,真是无中生有,无理狡辩,昧着良心说瞎话。

我们的意见是:于保瑞必须全部负担我们的一切损失2300元。

请求法庭以理公断,以事实为依据,以法律为准绳。

在这份答辩状中,我们看到在法庭权威的这个场域中,国家的法律原则和民间的一般常理都被答辩人利用起来作为说服法庭自己无过的依据。他说自己是看着原告手指割破了可怜,就让两个侄子开拖拉机送他回去,但因为拖拉机没有牌照,因而手续不全无法上路,就与原告作了一项口头协定,一旦出了事情要由原告负责。但法律讲究证据,他又提出当时定这口头协定的时候有两个证人在场作证。

而且,扣留原告财产也不是被告他们自己的主意,是与村政府的干部商量后,村干部提供的解决方式。因而,在扣押原告财产上面责任也不在自己而在村干部身上。接下来,法庭的工

作是要通过法庭询问的方式来查验证据,同时也是一个多种渠道调解纠纷的过程。上面这起纠纷,法庭的询问前后共进行了11次。从法庭与当事人的对话中我们看到,在将近4个多月的法庭调解中,原告、被告与法官共处一个场域中,在这个场域中既有作为国家权力代表的法律的展示,同时也有依人情常理来作调解的民间习俗惯例的运作。第一次法庭询问是在7月25日,对象是被告李小珠的大伯,法官的目的在于查验被告人的基本情况、原告受伤和在被告家做活的事实。

第二次是法官与原告于保瑞的对话,在这段对话中我们会看到,法官问话的目的是要弄清楚一些基本的事实,比如像给被告干活应当给多少工资,碰车时原告在车上面的位置,被告送原告回家的口头约定的内容等。法庭在当天与于保瑞和侯占彬这两名原告同时有过一次对话,对话的内容还是要对事件发生的经过予以事实方面的查验,这是第三次的法庭询问。在上面这次谈话中,原告于保瑞因手受伤而与原告之间达成的送他回家的口头约定是否属实,见证人是与于保瑞一起做活的张军彪,因而法庭又在8月5日对张军彪进行了询问,这是此案的第四次法庭询问。第五次法庭询问是对被告李小珠和李增江两个人的询问,从法庭的记录来看,询问的目的是要从被告方面来查验事实。在9月17日的时候,法庭开始了第六次的法庭询问,询问的对象是被告李小珠,询问的内容主要是有关私自扣留原告的财产的问题。第七次的询问带有裁定的意味,是由法庭把被告交给法庭的原告的木工工具暂还给原告。但这还不是最终的判决。

第八次法庭询问是法官向被告李小珠再次查验事实,这是法庭记录中比较常见的询问方式,值得征引:

法官:你们往回送保瑞是谁要求的?

被告:他自己要求的。

法官:你们送保瑞出事之后,协商过怎么处理吗?

被告:没有。

法官:你们经私人解决过吗?

被告:没有。

法官:你觉得扣人家东西对吗?为什么要扣东西?

被告:我们说的是让他把东西押到这儿,回去拿钱,不应该扣。

法官:你们扣人家东西,打算让人家拿多少钱?

被告:当时我们说的让他拿1100元,拿一半。

法官:当时他们是否同意?

被告:同意了,保瑞当时说的回去张罗钱,彦民、小亮都见了。

法官:保瑞等的木工工具及自行车现在在哪里?

被告:在李庆仁家里,他是我大伯,都在他那里。

法官:原告在你家有什么东西?

被告:有辆飞鸽自行车,电刨子一个(不带电机),锯子几个闹不清,可能有个五六套刀具一个推刨有几个也没有数,还有一个木工箱(箱子至今还锁着)。

法官:我们可以做一下工作,让原告给你们适当补偿点损失。你们把东西交还原告是否可以?

被告:我回去跟我大伯商量一下吧。

在上面的对话中,被告说这起纠纷未经私人解决过,这显然与前面原告的诉状中一再强调与被告有过多交涉的说法不相吻合。分析起来可能的原因是在原告与被告之间存在过接触,但还谈不上解决。在对话中我们还看到,法官并不是直接判别谁对谁错,而是让被告自己来评判自己扣押别人财物这种行为的对与错,法官希望的是通过被告的道德反省来对自己归咎责任。最后,法官以补偿的方式与被告进行讨价还价,我们看到这里法官很像是原告的代理人在与被告进行协商,这是这起纠纷的初步调解。

第九次法庭询问是在法官与原告于保瑞之间展开的。在这里,原告不承认曾与被告商量过自己要对他回家的路上可能发生的事情负责,这是与被告所强调的曾与原告协商好由原告对道上发生的事负责的说法是不一致的,这种不一致又不能以证据来获得证实,另外法庭在寻求让原告让步的方式进行调解,即让原告也承担一部分责任,赔偿被告一部分损失,但原告坚持不让步。过了差不多半个月的时间,法庭对原告于保瑞又进行了一次调解,这是第十次法庭询问。

最后一次法庭对话是一次原被告同时出场的开庭审理,但原告与被告之间并没有出现可以调解的迹象。原告坚持自己跟撞车没有直接关系,扣工具造成的损失应由被告负责。被告则坚持认为原告不讲道理,在被告看来,送原告回家,那是因为原告说得可怜才去的,现在造成了因路上撞车而带来的损失,因而理应由原告负担一部分损失,双方各不相让。

当一起事实已经明晰,经过多次调解没有效果时,法庭便会综合各位法官的意见对案件做出判决。这种判决也并非完全依照法律条例来行事,而是在依照法律条例的基本原则的基础上,更多地考虑到习俗惯例的那个方面。这里很重要的原则就是使双方损失和受益尽量趋于均等,因而是一种补偿性的原则,即是要使失去的得到补偿,使受益的拿出一部分作为回报,因而,这种补偿原则可以说是在法院这种国家权力机构强制之下,在当事人双方之间所履行的一种互惠原则。

再看这起纠纷。在 11 次法庭对话之后,各位参与此案的法官一起商讨如何对本案进行最后的判决。这种讨论进行了 3 次,第一次共有两种不同的意见,第一种意见认为,被告扣押原告工具的做法是错误的,造成的损失应当由被告完全负责;第二种意见认为,应该由原告适当负担被告的损失,因为原告是撞车一事的受益人。第二次的讨论意见已经比较一致,认为于保瑞作为受益人应适当赔偿被告的损失,但被告扣原告的工具也给原告造成了损失,双方的损失应当各自负担为妥。第三次的讨论又出现了两种意见,一种意见认为原告和被告双方责任自负,双方互不赔偿损失;另一种意见则认为尽管事故责任在被告,但原告作为受益人适当赔偿一些损失也是可以的。综合这两种意见,法庭最后决定:双方损失各自负担,相应的诉讼费 50 元由原告于保瑞和被告李小珠各负担一半,本纠纷就算到此结案。

## 二、理解纠纷的意义

从这起纠纷的法庭解决过程的详细描述当中,我们会看到,纠纷一旦到了法庭这一场域中以后,国家的法律以及民间的习俗都会被当成是一种自我保护的资源而被当事人双方调动起来。法庭多次与当事人对话,其目的有两个,一是查明事实,这时法庭的角色是辨明真相。再一个就是依照补偿的原则在当事人双方之间进行调解,这时法庭的角色是双方的利益代理人。调解一旦不能够实现,法庭则会依照法律条文和习俗惯例来对纠纷进行最终的判决,使习俗中

的互惠关系得到重新恢复,而法律在这里成了一种使这种互惠关系的恢复得以实现的强制力量(赵旭东,1999)。

在这里我们会看到,上面所论及的黄宗智(Huang,1993)的“第三领域”的观点以及梁治平(1996b)“国家与社会”连续一体的论述或许都是不大适合的。实际更可能的解释是,法庭作为一种解决纠纷的权威有其自身的运作规则,它的程序是分三个步骤进行的:一是查明事实,二是法庭调解,三是法庭判决。当纠纷一旦到达法庭这样的场域中时,纠纷的解决便被纳入到上面的解决程序中去了。不过,虽然说法庭的运作程序是由国家的诉讼法律所规定好的,但每一个步骤的具体运作则是千差万别的。许多法庭的审判人员都曾对我说,每个案子跟每个案子都不一样,因而处理起来所用方式也不一样。这种“不一样”更具体的含义应当是指,在纠纷处理过程当中,法庭与当事人之间相互沟通所使用的原则的丰富性。现如今,黄宗智(Huang,1993)依据清代档案资料所指出的通过“乡保”在正式的法庭与非正式的民间进行沟通的环节没有了,而是在当事人与法官之间进行直接的面对面的沟通。而上述梁治平(1996b)所说的国家和社会“通过共同秩序观念而与国家体制连接起来的连续体”的看法,亦可转注为是在纠纷的法庭解决过程中,国家的法律原则与民间的习俗惯例共处于同一个场域之下,相互追求讨价还价式的利益分配。

当事人的目标是使自己责任最小,而法庭的调解人则试图恢复补偿性的互惠原则,当调解归于失败时,在这个场域的人又都诉诸于共同的国家法律权威,即通过法院的判决使互惠原则得到强制性的恢复。因而,法庭的纠纷解决不应当是独立于国家与社会之外的“第三领域”,而应当是权威多元中的一种权威,这种权威划定了一个场域,在这个场域中既有国家法律条文的具体化,也有民间习俗惯例的展示,因而大家是在进行一场游戏,游戏的规则是通过相互的讨价还价而达成的。

### 三、国家法与习惯法的冲突

中国的改革,核心的举措就是要在我国建立完善的市场经济体系,而这种市场经济体系的建立又要靠国家强制推行现代化的法制建设来获得实现(刘瀚、夏勇,1993;陈宝树、姜书诒,1993)。这样的话语体系已经成为我们观念中不证自明的公理,但仔细地推敲起来这样的联系或许是有些牵强的。苏力的研究曾明确指出,习俗惯例实际上有时要比国家法律更有利于交易的顺利完成,国家法律的制订如果是尊重习俗的规则,恰恰可以减少交易的成本,从而促进市场经济的完善(苏力,1996:6-10)。

但国家的法律建设可能恰恰是在没有充分认识到民间固有的习俗惯例在解决民事纠纷的效率的前提下,依据西方的法律规则来建立的。改革以前的历史说明,民间的习俗和惯例常常是被标定为封建陋习,成为要被剔除的对象(苏力,1996:13)。单就中国的村落社区来说,随着民国之初所开始的以“国族”取代“家族”的民族—国家建设,社区被国家政权逐步改造成为整个国家规划的社会制度变迁的一个组成部分(Fei,1939;Siu,1989),而农民也被国家的政权逐步改造成为国家的“公民”(王铭铭,1997)。

乡村乃至城市的固有文化以及生活习俗被有选择性地划定为“陋习”和“不合时宜”的东西,受到被国家政权所倡导的文化体系的改造(Wang,1992)。比如就“乡规民约”这类来自基层的乡土社会的习俗惯例来说,其最初是为了县以下的乡村理顺村民之间的关系、解决村里发

生的纠纷、进行道德教育,以及遇到困难时相互帮助的目的而由村民自愿<sup>①</sup>设立的(Hauf, 1996)。但随着国家政权逐步向乡村的渗透,这种由乡民自己创造出来的“乡约”被转化成为一种政府行为,由乡政府派出专人撰写新的乡约。

这种由政府改造后的“村规民约”实际上已经失去了其最初的自愿性的特征,转而成为了国家强制力约束个体行为的工具。但真正起到约束作用的实效几乎没有,因为村民实际上在心理的层面上是抗拒这种外在的约束的。<sup>②</sup>

当然,应当进一步指出的是,在乡村的权力格局中,随着国家政权向乡村的逐渐渗透以及国家现在所倡导的“市场经济”观念在乡村的实践,一种村民与村民之间,村民与国家之间以契约来约束相互的责任和义务的关系体系也在逐步建立起来。与之相伴随的所谓依法治国的观念通过司法部门的法律宣传,也逐步地成为乡村社会中解决日常纠纷的主要依据。但时下的现状是:一方面是作为国家权力机构一部分的法律制度以及法律条文在不断地完善,<sup>③</sup>但另一方面,村民仍在为一起纠纷不能够获得公正的判决而鸣冤叫屈。从一定意义上说,造成这种局面的原因很多,但是国家的法律观念与习俗惯例上对纠纷解决的理解之间的冲突也是一个非常重要的因素。

对习惯法与国家法冲突的考察曾引发过一场争论,这场争论的焦点就是:在中国现代法律的建构中,民间解决纠纷的所谓习惯法在其中究竟有什么作用和意义(梁治平,1996a;苏力1996)。苏力曾明确指出,在现代法制建设中,一切带有国家意识形态的强迫性法制,都最终会以事倍功半而流于形式。完全像日本那样采用移植法律的做法又会与中国的文化不相协调,惟一可以采取的途径便是所谓“礼失而求诸野”地利用中国“本土资源”的做法。另外,苏力依据地方性知识和有限理性的认识论观点认为,这种法律的本土资源并不局限于历史资料中的有关法律问题的解释,这种资源更可能是藏于民间的生活习惯中(苏力,1996:10-20)。梁治平则从“社会与国家”关系的解释框架入手,以社会史的方法对清代民间的“习惯法”作了深入的考证和分析,其结论同样认为民间特定时空下所发展出来的“乡俗”、“土俗”和“俗例”背后是

- ① 这种“乡规民约”虽有乡民自愿设立一面,当然也有民间权威对乡民行为的单方面约束和控制的一面。在清乾隆二十五年(1760年),徽州张氏宗祠一张告示足以说明这一点,“张宗祠谕:本祠门前河道,上至双港口,下至水口横潭,并东边河道,上至桥头,前经请示禁养河鱼,历遵无异。近有不肖支丁,肆行无忌,持竿沿钓,更有无耻之徒,胆敢袒衣裸裎,入河摸鱼,不顾妇女往来,浣衣吸水,深为可恶。今本祠集众严行加禁,嗣后敢有如前仍在禁河竿钓摸鱼者,定行呈官处治,决不轻恕,各宜恪遵,毋始后悔。特谕。”(原件存中国社会科学院历史研究所,转引自傅衣凌,1989:35-36)
- ② 外来的影响一般都会受到乡村社会的排斥,这从一定程度上已经成为他们生活的惯习。费孝通(1946)曾将这种排外的心理以民间故事的形式表达出来,在他给自己的女儿讲祭祖的传说时,编了一个这样的故事,“我们乡下,十二月二十四日那天送灶。送灶是送灶君菩萨上天。灶君菩萨喜欢吃糯米团子,所以那天每家都得做一大堆糯米团子送他。这里有个传说,说是在古时候,北方有一种极凶恶的人,骑了马来打我们的地方。我们这地方都是些种田的,没有马,跑不快,所以打不过他们。他们把我们的祖宗征服了以后,这许多只会骑马杀人的兵,既不会种田,又不会织布,天天向他们的皇帝要饭吃。皇帝问大臣:怎么办?大臣想了个办法,说这批种田的人会造反,靠不住,最好派兵住在他们家里。每家得供养一个兵,当他是小皇帝一般尊敬他……兵骑在马上还像个英雄,一住到人家的家里去却一点没有英雄样子了。他们无法无天,要吃要喝,见了猪就宰猪,见了鸡就杀鸡,一天到晚地闹,没有一个人能安心生活,同时又避不过他们的眼。种田的人实在忍无可忍了。可是这些兵有枪有刀,一不对头就把人家的头砍了。种田的人打不过他们。最后,有个聪明人想出一个办法。每家在快过年时,假装好意要慰劳住在家里的监督,约定在二十四日晚上,大家用糯米做成团子,给他们吃。糯米是粘得很的东西,当他们一口咬上团子时,这粘性的糯米就把他们的牙粘住了,大家各自在家里动手,把这要喊也喊不出的软杀杀死……为了要纪念这件事,所以在灶上供一个灶君,每年十二月二十四日都要做糯米团子给灶君吃了,送他上天”(费孝通,1946:87-89)。
- ③ 就拿赵县法院的制度建设来说,现在的赵县人民法院,前身是1939年设置在赵县人民公社的司法科。司法科下设特务班,有十几个人。当时还不是公开的活动,其职责只是“镇压敌特分子、土匪头子和敌伪反动势力”。到了1948年土地改革时期才成立“赵县人民法院”,当时的人数只有七八个人。1950年的时候改赵县人民法院为“赵县人民法院”。1958年因赵县与现在的宁晋县合并,所以又改称赵县人民法院为“赵州人民法院”。到1961年又复称赵县人民法院,到了文革期间,公检法系统实行了军事管制,成立了“中国人民解放军军检法军事管制委员会”,人民法院因此被取而代之。到了1973年以后,人民法院机构才再度恢复起来(河北省赵县地方志编纂委员会,1993:354)。

一个作为整体的习惯法系统(梁治平, 1996a)。

如此才有一批法律学界的研究者开始关注来自民间自愿设定的习俗惯例, 即所谓习惯法的问题。习惯法之所以以“习惯”名之是因为其来自于民间的自愿同意, 历时积久便相沿而成为了习惯法。<sup>①</sup> 它的魅力之处恰是在其能够很快地消除民事纠纷, 也就是梁治平(1998)所言的是受“实用理性所支配”的。就我个人的理解来看, 这种所谓“实用理性”实际上就是一种支撑乡民生活的行为逻辑, 这种逻辑是一种观念, 它是在乡土社会流通的用以衡量行为的是与非的标准。<sup>②</sup>

#### 四、结论: 权威运作的场域

乡村纠纷的解决靠的是权威所施以的影响力。但这样的权威并非是单一的国家法或者习惯法这样的向度, 而是表现出多元与互动的特点。我曾针对纠纷解决的问题分出村落社区解决纠纷的四种权威(赵旭东, 1998)。在制度化和非制度化这两个维度上, 又各自可分为村政府的权威、法庭的权威、民间的权威和村庙的权威这四种权威。村落社区的纠纷是通过这四种权威中的一种或几种来获得解决的(见下图)。

村落社区的权威多元

制度化的权威		非制度化的权威	
村政府的权威	法庭的权威	村庙的权威	民间的权威

从理论上来说, 每一种权威应当对应于一个场域, 这种场域实际就是指一种权力格局下的关系类型。在这样一个场域中, 核心的原则是由相应的权威类型来界定的。在这种核心的原则之下, 还会渗入其他场域的核心原则, 并成为此一场域的非正式的运作规则, 而一起纠纷恰是在某一种权威的场域中, 通过正式的核心原则与非正式的附属原则共同运作而获得解决的。但是应该指出的是, 当国家权力渗透进民间社会之后, 制度化的权威与非制度化的权威, 实际上是同时并存的。罗红光在对陕西黑龙潭人的抽签活动的详细分析中, 亦看出这种“国家权力体系中的权威和民间文化中的权威被放置到同一脉络中加以审视”的社会事实(1997: 379)。

先来看在民间权威场域中的纠纷解决。在民间权威的场域中, 支配这一场域的核心原则是互惠的原则, 大家通过一种差序格局形成相互的关系, 因而出面调解纠纷的常常是与纠纷当

① 梁治平在《清代习惯法: 社会与国家》一书中对什么是习惯法有一明确的界定:“习惯法是这样一种知识传统, 它生自民间, 出于习惯, 乃由乡民长期生活、劳作、交往和利益冲突中显现, 因而具有自发性和丰富的地方色彩。由于这套知识主要是一种实用之物, 所以在很大程度上为实用理性所支配。习惯法的这些特征明显地不同于国家法。广义地说, 国家法并不只是律典, 而且也不尽是立法的产物, 它也包括国家各级有关机构订立之规则、发布之告示和通过之判决。这种意义上的国家法可以被看成是一种受到自觉维护的和具有统一性的精英知识传统。它有很强的符号意味, 并且表现出相当显著的文化选择色彩”(梁治平, 1996a: 128)。

② 当然, 从权力支配的角度来看待习惯法, 那就可能看到, 乡间掌握经济资源的阶层对不掌握经济资源的乡民的压迫。这时习惯法就成为了一种权力支配的形式。如傅衣凌在论及明清的经济发展时就曾写道:“最近我见到湖南《新化县志》有一节史料很足以说明地主阶级怎样利用村社残余的乡族势力和经济强制, 来统治农民, 并把它种种措施通过传统惯例, 将其固定化起来, 特引用如下:‘新化风俗, 严禁条, 别流品。每村路旁皆有严禁差役乘轿坐马碑, 有严禁窝窃、私宰、强捉、聚赌碑, 有严禁私放牛羊家鸡鸭踏食禾谷碑, 有严禁强丐、恶丐、容留生面、无火夜行碑, 有倡首捐建石桥、木桥、瓦亭桥碑, 有公禁墓山迁葬、公禁墓山伐树碑, 有公设义渡、贖义渡碑, 有公禁贫嫁生妻碑, 有公禁男卖为奴、女卖为婢碑。凡有关风俗者, 一一申明约束。’上述禁约碑记表面上有关全村的利益, 但实际上乃是地主阶级通过政权、族权、神权、夫权等四条极大的绳索, 束缚农民, 以稳定封建秩序的具体表现”(1989: 39-40)。从上述的角度来看待习惯法, 或者如傅衣凌所说的“超经济强制”(1989: 61-66), 也是可以看出问题来的, 这应该是一个可以商讨和继续研究的课题。

事人关系都很紧密的人,用我调查过的李村人的话来说,就是“跟两边都能说上话的人”。这样的人站出来调解,当事人才会认为是公平的。而这样的调解人一般也不会作出强制性裁决,而是通过劝解来使双方都做出让步,从而达到纠纷解决的目的,因而这样的人也被称做是“能说理的人”。即使是家族的族长一般也都遵守这样的说服原则,一旦说服不行,纠纷也就被推到别的权威场域之下来进行解决了。

村里民事纠纷调解委员会的主任一般是由村长来兼任,即使不兼任,一般遇到纠纷也要由村长出面来调解。从李村的情况来看,在村子的行政事务上,党支部书记实际上是主要的决策人,因而遇到纠纷调解这样的事,也要由村支部书记出面进行调解。调解的核心原则是“息讼”。因为从行政工作的角度来说,使村落生活稳定,保持良好的生活秩序,这是考核村干部政绩的一个重要方面,因而村书记常常说,不管用什么办法,只要是没事就好。因而在“息讼”这一核心原则支配之下,村干部常常使用各种策略来使纠纷平息。

在村干部看来一般有两种调解的办法,一种是“说合”的办法,一种是“强制”的办法。所谓“说合”的办法,实际上就是说服某一方做出让步,从而使纠纷化解。这种方法与民间权威中的说服所要达到的目标是一致的,但有一点不同的是,当“说合”不成时,干部会以国家权力来“强制”当事人接受一种村委会的裁定。这常常表现在处理与国家的意识形态和乡村习俗都不相容的纠纷上,比如遇到不赡养老人的纠纷时,村民调解委员会的干部会先是说服当事人,即“讲道理,做工作”,如果不见效,就会采取强制措施,比如会向当事人强调说这是“违反国家法律”的,如再不听劝告,他们就会代当事人向法院起诉,来使赡养义务得到履行。当然,这样的所谓强制性措施的使用是极个别的,更多的时候还是要使用说服的办法来调解纠纷。

在村民的眼中,调解纠纷中最具合法性的权威是法庭的权威。在法庭的权威中,核心的原则是“依法办事”,但这样的原则常常还会结合其他权威场域中的核心原则来使纠纷获得尽快解决。比如民间权威中的“互惠补偿性原则”,村政府权威中的“息讼”,或说服的原则都会渗透进法庭权威的场域中来,与依照法典进行审判的“依法办事”的原则一起来进行纠纷的调解。

在村庙权威的场域中,纠纷解决的核心原则是“诉冤”。通过“诉冤”的方式,来使纠纷得到一定程度上的消解。这种诉冤常常是其他三种权威调解不了,或是调解或判决以后,当事人感觉自己受了冤枉之后才会有的。诉冤是人与神相互沟通的一种方式,诉冤者通过与神沟通而把自己的冤屈表达给神灵,并通过神的灵验来使申诉的对象受到惩罚。因而,在村庙的权威的场域中,所表现的权力关系是神对人的支配,同时也象征性地反映出人对于社会公正的诉求。

单就国家法律方面的问题来说,许多研究者已经看到,中国的80年代是国家法制观念向基层的乡土社会不断灌输的年代(梁治平,1997;1998),与此同步进行的是作为乡村“警备”(policing)力量的加强(Loader,1997),认为社会的秩序可以靠公安警备力量的加强而得以维持,这种国家观念通过“普法”、“送法下乡”以及“社会秩序的综合治理”这样的话语体系的“动员”而使其获得自身行政上的合法性。

除了这种外在的国家意识形态方面的影响之外,我们不能排除个人情感对警备系统的依赖,在他们看来,国家的警备系统可以建构出社会的秩序,这个秩序可以使自己获得“本体论安全”(ontological security)的保障(Giddens,1991)。因而,国家的“动员”与个人对“本体论安全”的需求,使得国家的权威拥有了一种象征性的权力。但是由于行政体系运作上的权力滥用,而使个体对“本体论安全”的需求转变成了对国家行政的惧怕和躲避。在李村流传的一句民谣

说：“十顶大沿帽，欺负一顶破草帽”。在这里，村民虽承认作为国家权力象征的“大沿帽”在行政上的合法性，但也隐含着对这种干涉他们平静生活的象征性力量的拒斥。村里的一位开医疗诊所的人曾跟我说，去年来他家要钱的人不下十次，每一次都不是一伙人，但都说是给国家收税的，如果不给就找镇法庭和派出所的人来逼着交钱，如果跟他们争吵就说是妨碍国家公务而被抓到镇里关起来，不让回家。他说他现在想起或是看见那些戴大沿帽的都两腿哆嗦。这样的民意也正从一个侧面提醒人们，乡村的国家行政体系也是应当跟上乡村的经济改革而做进一步的改革，因这不是此处所要述及的问题，姑且搁置不论。在这里，核心的要点是，农民一方面惧怕国家权力对他们生活的干涉，另一方面又希望通过这种权力的实施能够给他们带来安宁的生活，这或许便是自由与秩序的悖论所在。

总而言之，在中国的乡土社会中，国家的法律条文、政府的权力运作、民间的习俗惯例以及村庙的超验权威都对民间的纠纷起到调解和平息的作用。在现时代，试图通过所谓现代化的法治或立法来建构一种新的社会秩序，这可能只是建构这种新秩序的一种途径。其他方面，诸如国家的政府调解机构、民间的习俗惯例还有宗教的社会控制力都应当是建构这种新秩序所必不可少的。单单对于纠纷解决来说，本文所描述的法庭的纠纷解决只是一种权威多元下的一种权威调解方式，其他的权威也还会存在有其他的调解纠纷的原则和途径，并且这些调解的方法和原则还有相互的重叠和相互的吸纳。因而，可以断言，纠纷的解决是多元权威参与下才能实现的，只谈国家的法律或只谈民间的习俗或许都是不全面的。

因而，习惯法与国家法两分的思考模式，随着国家权力渗透进乡村之后便受到了挑战。决不存在一种纯粹的习惯法，国家法律的运作也不是单纯的具有法律的独立性，而是有民间的习俗渗透于其中。乡村社会纠纷的出现为习惯法和国家法的实际运作提供了一个可以相互进行规则竞争和渗透的场域，这种纠纷解决的场域充斥的是各种权威支配的原则。

#### 参考文献：

陈宝树、姜书诤，1993，《发展市场经济与完善我国刑法》，《法学研究》第4期。

费孝通，1946，《民主·宪法·人权》，生活书店。

——，1985，《乡土中国》，三联书店。

傅衣凌，1989，《明清社会经济变迁论》，上海人民出版社。

河北省赵县地方志编纂委员会，1993，《赵县志》，中国城市出版社。

高其才，1995，《中国习惯法论》，湖南人民出版社。

刘瀚、夏勇，1993，《法理学面临的新课题》，《法学研究》第1期。

梁治平，1996a，《清代习惯法：社会与国家》，中国政法大学出版社。

——，1996b，《习惯法、社会与国家》，《读书》第9期。

——，1997，《乡土社会中的法律与秩序》，载王铭铭、王斯福主编：《乡土社会的秩序、公正与权威》，中国政法大学出版社。

——，1998，《法治过程中的知识转变》，《读书》第1期。

罗红光，1997，《权力与权威——黑龙潭的符号体系与政治评论》，载王铭铭、王斯福主编：《乡土社会的秩序、公正与权威》。

苏力，1996，《法制及其本土资源》，中国政法大学出版社。

王铭铭，1997，《社区历程——溪村汉人家族的个案研究》，天津人民出版社。

严景耀，1986，《中国的犯罪问题与社会变迁的关系》，吴桢译，北京大学出版社。

- 赵旭东, 1998,《乡土社会的权威多元与纠纷解决》, 北京大学博士论文。
- , 1999,《互惠、公正与法制现代性——一个华北村落的纠纷解决》,《北大法律评论》第2卷,第1辑。
- Fei, Hsiao-tung 1939 *Peasant Life in China: A Field Study of Country Life in the Yangtze Valley*, London: Routledge & Kegan Paul.
- Giddens Anthony 1991, *Modernity and Self-Identity: Self and Society in the Late Modern Age*, Polity Press.
- Hauf, Kandice 1996 “The Community Covenant in Sixteenth Century Ji’an Prefecture, Jiangxi.” in *Late Imperial China*, Vol. 17 (December).
- Huang, Philip C. C. 1993, “Between Informal Mediation and Formal Adjudication: The Third Realm of Qing Civil Justice.” *Modern China*, Vol. 19, (July).
- Huang, 1994 “Codified Law and Republican China.” in K. Bernhardt & Philip C. C. Huang (eds.) *Civil Law in Qing and Republican China*, Stanford University Press.
- Loader, Ian 1997, “Policing and the Social: Questions of Symbolic Power.” *Brit. Jnl. of Sociology*, Vol. March.
- Siu, F. Helen 1989, *Agents and Victims in South China*, Yale University Press.
- Wang Mingming 1992 *Flowers of the State, Grasses of the People: Yearly Rites and Aesthetics of Power in Quanzhou in the Southeastern Coastal Macro-region of China*, Ph. D. Thesis.

作者系北京大学社会学人类学研究所讲师, 博士  
责任编辑: 谭 深

---

## 中国社会学学会 2001 年年会征文启事

中国社会学学会 2001 年年会拟于 2001 年 6 月中旬在山东省济南市举行, 现将会议有关事项通知如下:

一、年会的主题: 21 世纪中国社会发展。1. 经济全球化与 21 世纪中国社会发展。2. 21 世纪中国社会结构变迁; 3. 21 世纪中国城乡关系; 4. 加入 WTO 后中国经济与社会协调发展; 5. 中国的城市化与社区建设; 6. 中国的社会保障体系建设; 7. 高新技术创新与社会发展。

二、年会除特邀代表外, 其他代表均以文入会。请作者围绕主题及具体选题撰写并提交会议论文, 论文经会议论文评审小组审定后, 将于 2001 年 5 月 20 日前向论文入选者发正式会议通知。

三、截稿时间: 2001 年 4 月 30 日(以发件地邮戳为准)。请将论文(含 300 字论文提要)两份并附文件软盘一份, 寄山东省社会科学院社会学研究所年会筹备组。

四、年会期间将对与会论文评奖, 评选出的优秀论文由社会科学文献出版社正式出版。

通讯地址: 山东省济南市舜耕路 56 号, 山东省社会科学院社会学研究所年会筹备组, 邮编: 250002, 联系人: 张惠华, 电话: 0531-2704585(办公室)0531-2704607(家)

中国社会学学会 2001 年年会筹备组