

2006

北大清华人大
社会学硕士论文选编

郑也夫 沈原 潘绥铭 编

山东人民出版社

SOCIOLOGICAL MASTER DEGREE PAPERS FROM THREE UNIVERSITIES

2006 · 4

北大清华人大
社会学硕士论文选编

陈永发 主编 陈永发 编

中国人民大学出版社 · 4

2006

北大清华人大
社会学硕士论文选编

郑也夫 沈原 潘绥铭 编

山东人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

北大清华人大社会学硕士论文选编 2006/郑也夫,
沈原,潘绥铭编. —济南:山东人民出版社,2006.11
ISBN 7-209-04121-4

I.北... II.①郑...②沈...③潘... III.社会学-文集 IV.C91-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 129371 号

责任编辑:王海玲 马洁
封面设计:尹君 周云龙

北大清华人大社会学硕士论文选编 2006

郑也夫 沈原 潘绥铭 编

山东出版集团

山东人民出版社出版发行

社址:济南市经九路胜利大街 39 号 邮编:250001

网址:<http://www.sd-book.com.cn>

发行部:(0531)82098027 82098028

新华书店经销

日照报业印刷有限公司印装

规格 32 开 (148mm×210mm)

印张 14.625

字数 400 千字 插页 1

版次 2006 年 11 月第 1 版

印次 2006 年 11 月第 1 次

印数 1-3000

ISBN 7-209-04121-4

定价 25.00 元

如有质量问题,请与印刷厂调换。(0633)8221365



山东人民出版社三校硕士论文选编系列

《北大清华人大社会学硕士论文选编2002-2003》

《北大清华人大社会学硕士论文选编2004》

《北大清华人大社会学硕士论文选编2005》

《北大清华人大社会学硕士论文选编2006》

这套论文集将保留和呈现三系同学的学术轨迹。知道那些深浅不一的脚印所履践的道路之状况、路旁之情形，会为理解这些轨迹，提供立体多维的背景。

山东人民出版社“社会学书系”

《社会学家茶座》

1-12辑每本定价10.00元，13-16辑每本定价14.00元

《社会学家茶座（1-4辑）合订本》，定价：40.00元

《社会学家茶座（5-8辑）合订本》，定价：40.00元

《社会学家茶座精华本·卷一》，定价：28.00元

《北大清华人大社会学硕士论文选编2002-2003》，

定价：28.00元

《北大清华人大社会学硕士论文选编2004》，定价：25.00元

《北大清华人大社会学硕士论文选编2005》，定价：25.00元

《北大清华人大社会学硕士论文选编2006》，定价：25.00元

《社会科学研究方法》，定价：35.00元

《社会公正论》，定价：42.00元

《男性要解放》，定价：25.00元

《镜头里的社会（上下卷）》，定价：79.00元

《当代社会发展研究》（第1辑），定价：24.00元

《理解的真理——洪汉鼎解读伽达默尔〈真理与方法〉》，

定价：19.80元

《福柯与性——李银河解读福柯〈性史〉》，定价：16.80元

《关于一个公正世界的“乌托邦”构想——章国锋解读哈贝马斯〈交往行为理论〉》，定价：18.00元

《裂缝间的桥——王铭铭解读摩尔根〈古代社会〉》，

定价：14.00元

《自由主义社会理论——邓正来解读哈耶克〈自由秩序原理〉》，

定价：18.00元

《主权在民 Vs “朕即国家”——李平沅解读卢梭〈社会契约论〉》，

定价：14.80元

《公平的正义——何怀宏解读罗尔斯〈正义论〉》，

定价：19.00元

《女性主义》，定价：22.00元

《梁漱溟全集（八卷本）》，定价：498.00元

汇款地址：济南市胜利大街39号山东人民出版社发行部

邮 编：250001

联系电话：0531—82098021

联系人：宋先生

前 言

果树的产量不是恒定的,用果农们的话说,有“大年”,有“小年”。那原因不是门外汉们说得清的。以门外汉们的眼光看,果树的“小年”颇可谅解:去年产量高,消耗大,还能不让歇歇,哪有连续高产的好事?

教师们常常觉得,他们送走的一届届学生的质量竟像果树一般,也分大小年。自然,那是很不相同的事情。果树的大小年指的是同一棵树或同一座果园,在不同年份中的产量比。学生中的大小年则指不同年级的同学,在不同年份中所续接出的波峰和波谷。单个与多个主体的差别,决定了后者的原因要另外寻找。寻找那原因一定是有趣味也有意义的。或许是同学间的互动起了较大的作用:一两个天才少年或性格异常活跃的少年,激活了全班同学。或许“桨手理论”起了作用:有些人捆绑在一起互不往来,死气沉沉,换个组合就会沟通和双赢,即有些班级沾了组合优势的光。这话茬且供有心者慢慢琢磨,我们无暇深论。

这里要说的是学生们的论文。论文也有大小年。论文大小年的原因又不同了。这茬学生潜力好,照说应该毕业论文也好。但是未必。一些匪夷所思的原因竟会影响某届学生的论文质量。什么原因?有心的教师应该能看到,学生们当然个个心知肚明。

春江水暖鸭先知。是否也可说秋江水寒鸭先知。为什么这么说?因为没有人比毕业生们更了解就业形势了,而今年的就业形势,寒似秋水。学生们早就明白了,何况这感觉是传染的,是聚合裂变的。对多数学生而言,论文哪有择业要紧。于是多数学生为择业投入了大量时间,在极大程度上损伤和牺牲了论文。

今年的论文是个小年。这么说,别影响您小瞧了这本论文集。这是我们三校论文的第四集了。本书质量同前几本相仿佛。为什么“小年”对论文集影响还不算大?因为我们这三系的毕业生数量大,且其中有相当比例的学生保送读博,考研读博或是申请出国留学,他们未入择业大军,不受就业形势的影响,尚可专心读书撰文。借用NBA的术语,尽管今年的“首发阵容”还行,但是缺乏“板凳深度”,可供挑选的基础极其狭小。以往的挑选更费神,因为总有一些篇什和中选的论文相差无几。今年不同,好论文少得厉害。本书之外,除少数几篇,水准陡然下降。具体地说,今年三系共有94篇硕士毕业论文,其中清华9篇,人大42篇,北大43篇。沈原、潘绥铭和我,分别从各自院系选出3、5、5篇候选论文。我们共同研究,从这13篇论文中挑出8篇,组成本书。

为什么要说大环境?中选论文的作者不是较少受到外部严峻形势的影响吗?其一,这套论文集将保留和呈现三系同学的学术轨迹。知道那些深浅不一的脚印所履践的道路之状况、路旁之情形,会为理解这些轨迹提供立体多维的背景。

其二,我们编辑本文集的目的,既在历史,更在当下。我们希望它有助于全国高校社会学的教学和论文写作。因此,正在且日益对同学们的论文写作发生重大影响的外部环境,应该进入我们的视野,成为我们的议题,即使不及深入研讨,也要郑重地提出。其实,择业影响论文写作,早就不是新鲜事情了。是其今天之陡然加剧,使我们警觉到这件早该注意的事情。

论文写作是高度综合而浓缩的东西。对指导教师而言,是综合性教学;对学生而言,是综合性智力活动——综合了选题、文献、调查和写作;就判定学生水平来说,是最综合的尺度,是考试远远比不了的。如果因为外部环境的干扰,轻视了论文写作,将是教学全过程中最大的遗憾,将是学生们最大的损失。这不仅指硕士论文,同样包括学士和博士论文。而长期以来,在教师们与就业市场的博弈,在教师与轻视毕业论文写作的学生的博弈中,我们一直是输家。败绩的关键是,我们的制度不行,它不能迫使学生们拿出全身心的力量去写作

论文。

积数年之思考,我想到的制度化措施是,要求学生在最后一个寒假前完成论文。这样,教授们在筛选保送生的时候,就不是仅仅依据学习成绩,可以在更大程度上依据论文质量。这无疑可以推动相当一批学生写好论文。找工作的同学反正在最后一个学期是不可能专心学习的,以上安排可以省出一个学期,避免了论文写作与找工作的冲突。这期间,读博的同学,乃至准备工作的同学,都可以继续读书,因为读书不需要写论文那样的整块时间。甚至最后一个学期还可以安排课程。因为写论文的时间是学生自由的时间,在用人方的压力下,同学们会牺牲论文去参加择业单位的实习和考察。课程如果严格点名制度,可以和用人单位抗衡。但这样选择之前,学校和教授们要想好:我们能否打过外部势力,否则压力太大不给出路是否恰当。硕士三年制,做以上调整,应该没有太大问题。两年制中写论文似乎只剩下半年(前一年授课),但是我认为,及早选择题目,半年时间专心致志,调查和写作是可以完成的,且胜过多方搅扰和切割下的一年时间。这方案无疑不是最好的。但我们必须意识到,我们已经不可能在静态的环境中思考教学制度了,必须在与诸多对手的博弈中安排我们的制度。

我深信,当80%的学生都开始认真写论文的时候,中国的高等教育将呈现出完全不同的面貌,我们的论文集也肯定不是今天的水准。

请几位教授一同议论如何提高论文水平是去年就产生的愿望,今年终于实现。本书附录了座谈会纪要,从中可以看到教授们对目前论文的总体评价,以及促进论文提高的制度上的考虑。希望这篇纪要能引起同仁们对这一问题深入广泛的思考。

关于本书中看到的问题,我只捡一个最小的说,就是论文题目。这八篇论文的水准当然高于硕士论文的平均水平,但是“起名”的水平一点不比平均水平强,其风格和多数学生们的论文题目一样,统统是三段式或者两段式。我不懂得这种结构复杂的命名方式是怎样在学生中产生和流行的。前辈的经典似乎没有提供这种范式与暗示

——《法兰西内战》、《路易波拿巴雾月十八日》、《新教伦理与资本主义精神》、《礼物》、《波兰农民在美国》、《街角社会》、《江村经济》。题目既要反映内容，又要便于记忆和流传。要全面、充分反映研究对象、方法、观点，题目势必冗长，而题目太长显然不好，读者记不住。两个目标妥协下来，题目能反映出研究对象就不错了，你所珍爱的那些独到的方法和观点没有反映到题目上怕什么呢？不是正好构成了题目和解题、谜面和谜底的呼应吗？文集中的好多题目我都看不下去，向其中一些同学建议，改成了现在的样子。我都不用提醒是哪几篇，一眼就可以看出两种风格。论文中更多的问题，我们日后再议。

希望更多的朋友读我们的文集，加入这一话题。

郑也夫

2006年7月14日

目 录

前 言	1
法律在基层法院中的实践逻辑	黄家亮 1
产权的权利实践	
——以经租私房主的维权活动为个案	姜 贇 60
浙东 N 村人民公社时期的非农经济	蒋 勤 116
色达佛学院里的汉人喇嘛	李 晋 172
区域性开发式扶贫的瞄准机制研究	
——以湖南省 J 县为个案	李棉管 229
交易的格局:以中关村电脑市场为例	廖勤樱 283
侯家营追踪调查——家族与村落社会	王 静 341
城市基层政权组织的运作逻辑	
——对 S 市崇文街道办事处个案研究	杨 灵 408
附录一:三系 2006 年硕士论文题目汇总	454
附录二:提高社会学毕业论文质量座谈会记述	459

法律在基层法院中的实践逻辑

黄家亮 中国人民大学社会学系 2004 级

指导老师 郭星华

第一章 导 论

一、研究的问题

在布迪厄看来,社会学的任务就是“揭示构成社会宇宙的各种不同的社会世界中那些掩藏最深的结构,同时揭示那些确保这些结构得以再生产或转化的‘机制’”,社会学家的职责在于对社会的运作进行分析(布迪厄、华康德,1998:6)。法国科学哲学家加斯东·巴什拉也说过:“科学必须发现隐秘”,“既然有一个研究社会的科学,就不可避免地要发掘隐秘”(转引自孙立平,2000)。

本文就是要通过分析法律在中国基层法院中的运作过程,揭示其独特的实践逻辑以及这一逻辑在实践中得以再生产或转化的“机制”,发掘法律在社会转型时期的中国基层法院这一特定“场域”中运作的种种“隐秘”。

不言而喻的是,这一表述当中暗含着两个基本预设:

第一,作为“表达”的法律与作为“实践”的法律(黄宗智,2001)是有区别的,二者遵循着不同的逻辑。

第二,作为普遍原则的法律与特定制度空间(初审法院)和时空位置(转型时期中国基层社会)下具体实践中的法律是不同的。也就是说,在转型时期中国基层法院这一特定“场域”中,法律又有着

一种不同于其他时空的运作逻辑。本文要揭示的就是这种独特的时间、独特的空间中,法律在实践层面的运作逻辑与机制。

这一研究主题实际上是将法律置于以下一些具体的“场域”当中考察其运作过程,并揭示其实践逻辑:

(1)特殊的时代背景:中国社会正处于从传统向现代全面转型的过程之中,社会控制方式由传统权威、感召权威向法理权威转变[韦伯(上),2001:241],法治化是社会的主导方向,甚至成为一种公众信仰(苏力,2000:1)。然而,在这一转型的过程中,多种权威是并存的(千叶正士,1998)。也就是说,当前中国处于一个权威多元的时代,法律并没有取得绝对的支配地位。这必然会使建立在法理权威基础上的西方法律体系移植到中国后发生种种变形。

(2)特殊的社会背景:中国是一个社会经济发展不平衡的大国,各地差异很大,这样法律往往会受地方特殊的政治、经济、文化诸历史和现实因素的影响和制约(苏力,2004:31~36)，“法律是一种地方性知识”(吉尔茨,1994)。

(3)特殊的文化环境:中国社会有着不同于西方的文化(包括法律文化)环境(伯尔曼,1993;公丕祥,2002)。第一,中国是一个重视人情、面子的关系社会,关系网络在纠纷的解决中会起到非常重要的作用(郭星华、王平,2004);第二,中国基层基本上还是一个熟人社会,传统的纠纷解决机制根深蒂固;第三,人们认同的主要还是实质正义而非程序正义(冯仕政,2004);第四,中国的政治文化中盛行“变通”文化,官僚们对“潜规则”的运用炉火纯青(王汉生、刘世定、孙立平等,1997;应星,2001:389~340;吴思,2000),这在司法中也随处可见。

(4)特殊的体制环境:当代中国的司法系统隶属于党,政治和法律是一体的,合称为“政法”。不管在人事还是在财政上,地方司法都高度依赖于地方政府,而这在西方是不可想象的。后者的法治体系是独立于行政的,二者有着质的区别,这也决定了中国司法运作的独一无二的逻辑。从治理模式上来看,中国遵循的是“社会治安综合治理”模式,即法律是地方政府维持稳定秩序的一种手段。息事

宁人、保一方平安是基层司法的首要目标(赵晓力,1999),这与西方把保护当事人的权利作为法律的首要目标也是根本不同的。

二、研究的意义

当然,我们试图揭示这种“逻辑”与“机制”、发掘这种“隐秘”并非出于好奇的心理,也非出于单纯的智识上对“表达”与“实践”区分和探索的理论冲动,而是有着重要的理论和现实意义。

(一)理论意义

首先,对法学研究中的二元对立做一个尝试性弥合,倡导一种研究的新视角。法学研究中一直存在着“内在视角”与“外在视角”、形式理性与实质理性、形式主义与工具主义等争论,本文的研究表明,从实践的层面来看,这些二元对立往往是研究者的主观建构,是有达到统一的可能性的。

进一步讲,何止法学研究中存在这些根深蒂固的二元对立,整个社会科学都充斥着这种偏见和僵化。

当然,这种二元对立对于人们的认知是有过积极作用的,正如黄宗智所言:“理论界的一个常用手段是通过抽象化和理念化的理想模型的建构来显示一个整合了的系统的内在的联系和逻辑。”(黄宗智,2005b)“只有通过片面强调一个或几个观点,通过综合许多零散的、不连贯的、时有时无的具体的个别现象,才有可能得到一个理想模型”(科塞,1990:246),才能够实现对复杂现实的洞察。

但“理想类型永远不会对应于现实,而总是有所偏离”(科塞,1990:246),如果我们单单在理想类型的轨道上展开对现实的认识,就会造成对现实的割裂。布迪厄一针见血地指出:“理论的谬误在于把对实践的理论看法当作与实践的实践关系,更确切地说,是把人们为解释实践而建构的模型当作实践的根由。”(布迪厄,2003:125)因此,只有着眼于实践的过程,我们才能避免受到理念化了的建构,尤其是意识形态化了的建构的误导。同时,着眼于实践中未经表达的逻辑,正是我们用以把握不同于现有理论框架的新概念的一条可能的道路。(黄宗智,2005b)斯洛说过,“二”是个非常危险的数字,

任何对事物一分为二的尝试都是值得怀疑的(斯洛,1984:9)。只要一回到实践,我们就会发现符号世界与生活世界的差距是不小的,任何两分法在现实中都是裹缠在一起的,谁能分得那么清楚呢?

因此,本文又可以看做是用布迪厄、黄宗智等人提倡的实践视角的一次实证化研究。

(二)现实意义

通过本文的考察,笔者试图展示当前中国基层法律的实践逻辑和机制,这对于我们认识当前中国法治的独特性具有重要意义。

从1978年到现在,中国社会正处于一个由传统社会向现代社会转变的社会转型加速期(郑杭生,1996:3),社会治理的法治化是社会转型的应有之意。而且,“中国应实行法治,中国正在走向法治……‘法治’已经变成了一种公众的信仰,就如同先前中国人对‘革命’,如今对‘改革’的信仰一样”(苏力,2000:1)。正是出于对“法治”的这种“信仰”,长期以来,人们几乎不假思索地认为中国正在向西方的那种法治社会靠拢,西方的今天就是中国的明天。在这种思维的推动下,我国进行了大规模的法律移植,在短短的一二十年内,几乎建构了一整套基于西方形式理性的法律体系。在这种“加快推进社会主义法治建设”的热潮中,人们几乎无暇反思这些移植而来的法律体系在具体的实践层面上到底是怎样运作的,又是遵循着一个什么样的深层逻辑,是不是与立法者的原意相吻合。

如果移植过来的法律在实践中遵循的是一个与法律本身不同的逻辑,那么以大规模的法律移植为主体的司法改革就值得反思了。

三、文献梳理

(一)法理层面的论争:法律的形式主义逻辑与工具主义逻辑

正如布迪厄所言,形式主义与工具主义的论辩一直是西方法学中居主流地位的论辩。前者主张司法形式在与社会世界的关系中是绝对自主的,而后者则将法律看做是一种反映。(布迪厄,2002)

形式主义法理学将法律看成一个完全自主和封闭的体系,其发展只有通过其“内在的动力”才可以理解;法律思想和法律行为具有

绝对的自主性,完全不带任何社会决定的色彩。这种法学理路的代表即是诞生于19世纪下半叶的分析实证主义法学派。他们“试图将价值考虑排除在法理学科学研究范围之外,并把法理学的任务限定在分析和剖析实在法律的范围之内”,主要关注的是“分析法律术语,探究法律命题内在逻辑上的相互关系”(博登海默,1999:116~117)。如奥斯丁认为法理学乃是一种独立而自足的关于实在法的理论,“所关注的乃是实在法或严格意义上的法理,而不考虑这些法律的善与恶”(博登海默,1999:118)。凯尔森更是极端地把法律视做“在一个封闭且密封的容器中一般”,甚至主张建立一种“法律的纯粹理论”(博登海默,1999:125)。这种基于法律的内在视角的形式主义法律观实际上是主张一种“法律自治主义”,包括:(1)实体自治,即独立的法律规范体系;(2)制度自治,即独立的司法系统;(3)职业的专业集团;(4)方法上的自治,即独立于社会、政治、文化与历史解释的纯粹概念法学的方法论。(昂格尔,1997:46~47)

与此相反,法律工具主义趋向于将法律和法理学看做是现存的社会权力关系的反映,尤其是表达了统治集团的利益。(布迪厄,2002)典型的观点就是庞德所主张的法律是社会控制的工具,法律只是一种手段而并非目的,而且法律也不是万能的。他甚至发出这样的警告:“我们最好记住,如果法律作为控制的一种方式,具有强力的全部力量,那么它也具有依靠强力的一切弱点。”(庞德,1984:10~11)马克思主义法学认为法律是阶级斗争的工具。科特威尔则认为,法律是一种社会利益的整合机制(科特威尔,1989:73)。

形式主义和工具主义法律观所包含的法律的运作逻辑决然不同。前者是:任何具体的判决都是把一条抽象的法的原则应用到一个具体的事实上,因此,适用的、客观的法以及法的原则形成了一种“完美无缺的”体系。[韦伯,(下),2004:18]而后者则是:法律无非是什么什么,它是工具性的。既然是工具性的,就可以被替代,就不是那么神圣,而是受人的意志支配的。

关于法律在中国究竟具有什么样的地位或发挥着一个什么样的作用,亦有两种基本对立的观点。

一种是学院派中占主流的法治主义,即认为法律是自给自足的逻辑体系,法律的适用即是法条的对应,且有一套程序来保证其严格实施。这种观点的代表即是以张文显为代表的“权力本位论”和在部门法中盛行的“法条主义”。(邓正来,2006:58~72)

另一种是法律工具主义,其从外在的视角来看法律,认为法律只不过是社会治理的一种手段,其功能并非不可替代的,一些民间法、习惯法甚至行政的手段有时会达到更好的效果。这种工具主义在中国很有市场,并长时间占据主导地位。如新中国成立后,我国在不同阶段都提出过法律为中心工作服务的口号,先后有“为阶级斗争服务”,“为改革开放保驾护航”,“为市场经济服务”,“为当地政府排忧解难”,“促一方发展,保一方平安”。这种工具主义是1949年以后特有意识形态的产物。直到改革开放前,中国的法律基本上是完全按照工具主义逻辑运作的^①。这种思路在今天的基层社会还普遍存在。

布迪厄认为这两种对立的视角(一个从法律内部,一个从法律外部)同样完全忽视了一种完整的社会世界(他称之为“司法场域”)的存在(布迪厄,2002)。这两种视角都只是理论层面的理想模型,如果我们换一种视角,从实践层面来考察法律的具体运作过程,就可以发现一种完全不同于这两种建构层面的独特的实践逻辑。

(二)“实践”的视角及实践中的法

1. “实践”的视角

实际上,学界对“实践”的讨论自康德、马克思等人的实践哲学

^① 毛泽东本人基本是否认法律的相对自主性的,他曾经说过这样一段话:“法律这东西没有也不行,但我们有我们的一套,还是马青天的那一套好,调查研究,就地解决问题;法律不能治多数人;民法、刑法那么多条,谁记得了,宪法我参加制定的,我也记不得了;我们的规章制度,90%是司法局搞的,我们基本上不靠那些,主要靠决议、开会,一年搞四次,不靠民法、刑法来维持秩序,人民代表大会、国务院开会有他们那一套,我们还是靠我们那一套。”(刘少奇插话说:“到底是人治还是法治,看来还是靠人,法律只能作为办事的参考。”)(引自全国人大常委会办公厅编,《人民代表大会制度建设四十年》,中国民主法制出版社1991年版,第102页)毛的思路实际上是“通过政策治理”、“通过运动治理”,而法律只是一个无足轻重的工具而已。