



中国乡村研究

Rural China:
An International Journal of
History and Social Science

(第四辑)

【美】黄宗智 • 主编



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES
ACADEMIC PRESS
(CHINA)

Rural China:
An International Journal of
History and Social Science



中国乡村研究

(第四辑)

【美】黄宗智 ○ 主编



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES
ACADEMIC PRESS
(CHINA)

中国乡村研究(第四辑)

主 编 / [美] 黄宗智

出 版 人 / 谢寿光
出 版 者 / 社会科学文献出版社
地 址 / 北京市东城区先晓胡同 10 号
邮政编码 / 100005
网 址 / <http://www.ssap.com.cn>
网站支持 / (010)65269967
责任部门 / 编辑中心(010)65232637
电子信箱 / bianjibu@ssap.cn
项目负责 / 宋月华
责任编辑 / 章绍武
责任校对 / 枣 栗
责任印制 / 同 非

总 经 销 / 社会科学文献出版社发行部
(010)65139961 65139963
经 销 / 各地书店
读者服务 / 市场部(010)65285539
法律顾问 / 北京建元律师事务所
排 版 / 东远先行彩色图文中心
印 刷 / 北京智力达印刷有限公司

开 本 / 889 × 1194 毫米 1/32 开
印 张 / 13.5
字 数 / 286 千字
版 次 / 2006 年 7 月第 1 版
印 次 / 2006 年 7 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 7 - 80230 - 197 - 1/D · 035
定 价 / 35.00 元

本书如有破损、缺页、装订错误，
请与本社市场部联系更换。



版权所有 翻印必究

主 编：黄宗智

编辑委员会：

孙立平 陆学艺 陈春声

张 静 阎云翔 秦 晖

黄宗智 龚启圣 景 军

执 行 编 辑：

应星 (yingxing@126.com)：人类学、社会学、法学

夏明方 (xiamingfang2@vip.sina.com)：历史学、政治学

彭玉生 (yushengpeng@yahoo.com)：社会学、经济学

目 录

CONTENTS

离婚法实践

- 当代中国民事法律制度的起源、
虚构和现实 [美] 黄宗智 (1)

乡村司法的图景

- 一个驻村干部的办案方式述论 喻 中 (53)

乡村—政府之间的合作

- 现代公立学堂及其经费来源
(奉天省海城县：1905~1931) [美] 樊德雯 (79)

宗族、民族—国家与现代性

- 宗族作为政治共同体在现代社会存在的
空间与张力 陆绯云 (125)

农民国家观念形成机制的求解

- 以江西游村为个案 全志辉 (155)

一种惯习的传承、自救与消解

——以陈家沟陈氏宗族为例 张 雷 (194)

宗族复兴背景下的人口迁移

——对江西省 XJ 县农村人口迁移的社会学

调查与分析 刘良群 (270)

城市向农村工业辐射了什么? 彭玉生 (315)

转型期民间投资乡村公共物品的路径及其

制度困局 刘光华 赵忠龙 (353)

历史研究与法律的现代性问题

——评“中国的法律、社会与文化”丛书 杨 柳 (393)

CONTENTS

Divorce law practices and the origins, myths and
realities of judicial mediation in China Philip C. C. Huang (1)

Rural Legal Practice: The View from A Village Cadre
Yu Zhong (53)

Village – State Cooperation: Modern Community Schools
and Their Funding, Haicheng County, 1905~1931
Elizabeth VanderVen (79)

Lineage, Nation – State, and Modernity: The Expansion
and Spatial Existence of Lineage as a Political Community
in Modern Society Lu Feiyun (125)

Explaining the Formation of the Concept of the State
among the Chinese Peasants Tong Zhihui (155)

The heritage, self-sustenance, and dissolution of

a custom – the example of the Chen lineage

of Chenjiagou

Zhang Lei (194)

Migration in the context of lineage revival – a

sociological investigation and analysis of the

migration of the rural population of XJ county

of Jiangxi province

Liu Liangqun (270)

What has spilled over from Chinese cities into

rural industries?

Peng Yusheng (315)

The Paths and Dilemmas of Private Investment in Rural

Public Goods.

Liu Guanghua Zhao Zhonglong (353)

Historical Scholarship and the Problem of Modernity

in Law: Review of the Series “Law, Society,

and Culture in China”

Yang Liu (393)

离婚法实践

——当代中国民事法律制度的起源、虚构和现实*

〔美〕黄宗智（美国加利福尼亚大学 中国人民大学）

中国法的讨论很容易陷入西方现代主义与中国传统的非此即彼的二元对立立场之中。^①这两种立场都基本不考虑中国的“近现代传统”——即近两个世纪里中国与西方不断的接触过程中形成的“传统”。在共产主义国家解体和“后共产主义”“转型”来临的时代，革命的传统更完全被人们忽视。然而，毛泽东主义传统实际上至今仍在强有力地塑造着中国的法律制度。

本文认为离婚法实践构成了可称之为“毛主义法律制度”

* 本文由我的博士生杨柳从英文原稿译成中文，谨此致谢。译稿由我自己三次校阅，基本准确。Kathryn Bernhardt 及 *Modern China* 的两位审稿人（卢汉超和 William Rowe，他们同意公开身份）在本文的修改过程中提出了有益的建议和评论，在此致谢。

① 在中国国内主张西方式现代化抑或偏重“本土资源”的双方也许最清楚地体现了这种二元对立的倾向。张文显（2001）是现代主义立场的一个例子，梁治平（1996）和苏力（1996）代表了“后现代主义—本土主义”的观点。田成有（1996）对中国法学界所特有的焦虑做了比较贴切的剖析。

的核心，是当代中国整个民事法律制度最具特色的部分。^①从中可以看到有关当代中国法庭调解的起源、虚构和现实。这种调解既与英语“mediation（调解）”一词的通常所指迥异，也与传统中国的调解大不相同；它也不同于中国官方对其所做的表达。我们最终只能将它理解为在中国革命过程的特殊条件下所形成的实践和法律。

本文立足于我收集到的 336 个民事案件，其中有 216 个婚姻和离婚案件。它们来自于两个县，我分别称之为 A 县（上海市附近）和 B 县（河北省东北部）。收集这些案例时，我有意识地在几个年份里随机取样：A 县，从 1953、1965、1977、1988 和 1989 年各抽取 40 个案例；B 县，从上述年份各抽取 20 个案例，再加上 40 个 1995 年的案例，用来初步了解离婚条件有所放松的 90 年代（本文中的中文年代前均省略 20 世纪）的情况。在总共 336 个案例中（搜集的 340 个案件中有 4 件因残缺而不用），200 个是完整的影印件，包括对当事人公开的“正卷”和不对外公开的“副卷”。“正卷”中纳入当事人及其亲属和邻居的询问笔录，以及法庭调查记录和法庭主持的会谈纪录；“副卷”则包含一些内部材料，比如法庭与当事人工作单位领导的会谈纪录，以及由主审法官审查完所有案件材料后撰写的仅在法庭内部传阅的“结案报告”。其余的 136 个案例是在档案馆手抄的记录和摘要。本文也使用了对法官和立法官员的访谈，用

① 当代中国的法律有时候将“家庭法”从“民法”中分离出来，这一相对狭义的民法概念可见于 1986 年《民法通则》。另一方面，在实践之中民事法庭一般同时处理婚姻、离婚和其他家庭案件。本文中“民法”一词采取的是广义的用法，也是以 1900 年德国民法典为蓝本的国民党民法典的用法。

来补充案件档案。

本研究与以往英语学界的学术研究最大的分别在于它利用了相当数量的实际案件的档案，这类相对晚近的材料因受到正常限制而一般不易取得。这里采取的研究进路强调的是法律实践，而不是法律公开宣示的目标或司法制度无论是官方化的还是大众化的表达。此外，我还关注所谓的“实践的逻辑”，包括法律没有明确说明但体现在实践中的各种原则，而不只是叙述其实践行为。^①我们会看到，当代中国婚姻和离婚的法律已经形成了它独特的运作逻辑。

这里的方法和视角首先是历史学的：本文对当代民事法律制度的研究不仅是共时性的，而且同时是历时性地集中关注民事法律制度形成和变迁的过程。因此，我的研究方法强调同时将实践和实践史视为一个未定的过程，而不能将之归结为某种诸如传统、现代性或革命之类的单一建构。

最后，本文将以往的研究中很大程度上被孤立对待的两个问题领域糅合起来。一方面，有不少研究涉及1949年以后中国民事法律制度的特征，尤其是极力强调调解的特征（Cohen, 1967, 1999; Palmer, 1987, 1989; Clarke, 1991）；另一方面，也有不少著作对婚姻法律制度及其所起作用做过详细讨论（Meijer, 1971; Johnson, 1983; Palmer, 1996; Diamant,

① 熟悉布迪厄著作的读者知道本文这里使用的术语“实践”和“实践的逻辑”的出处。布迪厄使用这类概念旨在摆脱客观主义和主观主义、结构主义和意志主义之间的二元对立，但他未能成功地将自己的观点运用到他对Kabylia农民的研究中（Bourdieu, 1977: 114~158），其进路主要是结构性和共时性的，而不是将实践视为历时性的过程。我本人则倾向于将实践当作历史过程来研究——无需讳言这种倾向部分地出自一个历史学家的偏向。

2000)。然而，这两者之间的相互关联却很少得到关注。本文将揭示后者是如何决定性地塑造了前者的。

毛主义民事法律制度

以往的研究已经正确地指出调解是当代中国民事法律制度的核心特征。然而，“调解”一词可能引起对中国法院真实性质的重大误解。^① 首先我将概述有关的官方表达并做一个历史回顾，然后详细阐明毛主义法庭对离婚案的实际运作，最后描述出中国法庭调解实践的特征并分析之。

调解的核心地位

中国官方关于其法律制度的表述中，特别强调法庭调解，并以之为民事法律制度的基石。据此，直至 1989 年，即审判制度发生显著变化的 90 年代的前夕，全国法院处理的民事案件的 80% 为调解结案，而判决结案率仅为 20%（《中国法律年鉴》，1990：993）。甚至在 2000 年，官方数据仍显示调解的案件数量与判决的案件数量大致相等，而此时距民事审判制度开始从毛主义式法律制度转轨已有 20 多年（《中国法律年鉴》，2001：1257；又见 Lubman，1999：270~271）。全国人大法律工作委员会主任王汉斌如是说：“用调解的办法解决民间纠纷和民事案

^① Clarke (1991) 和 Lubman (1999：第 8，9 章) 指出了“调解”一词的复杂涵义。

件,是我国司法工作的优良传统”(上海市律师协会,1991:56)。无论过去还是现在,调解都被奉为中国民事法律制度与众不同的特色。

在有争议的单方请求离婚案件中,调解明显最为关键。一方面,1950年的《婚姻法》规定有争议的离婚请求必须先经调解才能提交法院处理。根据该法第十七条:“男女双方自愿离婚的准予离婚。男女一方坚决要求离婚的,经区人民政府和司法机关调解无效时,亦准予离婚。”而在此之前,村或工作单位通常已进行了非正式的调解。另外,“县或市人民法院对离婚案件,也应首先进行调解;如调解无效时,即行判决”(湖北财经学院,1983:17~18;《婚姻法》,1959)。^①换言之,有争议的离婚请求即使已经过法庭外调解,法院也必须首先进行调解才能考虑是否准予离婚。

“双方自愿”的离婚案件则无需经过以挽回婚姻为目的的调解程序。上述《婚姻法》只是简单地规定:“男女双方自愿离婚的准予离婚。”在我接触到的双方共同请求离婚的案件中,尽管有一部分被法院驳回^②,但大多数获得了许可。在这种双方自愿的案件中,法院的作用主要限于协助拟定离婚的具体条件。一旦双方当事人一致同意法院拟出的方案,该案即归入“调解离婚”一类;如果双方不能达成协议,法院必须解决争议而将该案归入“判决离婚”范畴。这类调解的运作方式与

^① 《婚姻法》的出版物很多。我这里采用湖北财经学院的资料选编。

^② 例如,在1977年来自A县的一件离婚案中,一方当事人是党员,党组织认为这对夫妇应当起到良好的表率作用而不应离婚。如是结案(A,1977,20)。

“调解和好”有显著的差别。本文主要关注后者，对前者则将另行讨论。

历史回顾

单方请求的离婚案件所必经的法庭调解程序，既可能执行得颇为宽松，也可能十分严格。50年代初期经历了破除旧式“封建”婚姻的运动，包括重婚、婢女、童养媳、买卖婚姻和包办婚姻，当时的法庭调解执行得相当宽松。离婚请求人如果能使法院确信他/她的婚姻属于上述官方禁止的范畴中的一类，就无需经过法庭的强制调解而获得离婚许可。然而，到了50年代末，这些旧式的“封建”婚姻被认为已大体废除，离婚请求人也就不能再诉诸该途径（INT95-JP-1）。在60和70年代，调解成为非常严格的程序要件，对于有争议的离婚请求，法庭一般全都驳回，而着力于“调解和好”。

1980年的《婚姻法》一定程度上放松了调解的程序要件。它保障离婚请求人选择直接向法院提起诉讼的权利，而不必须先行经过地方政府和区司法服务部门的调解：“男女一方要求离婚的，可由有关部门进行调解或直接向人民法院提出离婚诉讼。”然而，这部婚姻法仍要求法院在准予离婚之前进行调解，“人民法院审理离婚案件应当进行调解；如感情确已破裂，调解无效，应准予离婚”（第25条）（湖北财经学院，1983：41；《婚姻法》，1982）。

最高人民法院于1989年11月21日颁布的“14条”（即《最高人民法院关于人民法院审理离婚案件如何认定夫妻感情确已破裂的若干具体意见》），导致对离婚的限制在90年代进

一步松弛。它们带来的变化之一是，当一方当事人再次提出离婚请求时法院应当许可，即使该当事人是有婚外性关系的“过错方”（第8条）（最高人民法院，1994：1086）。这样，最高法院指示各级法院终止长期以来驳回通奸方单方提起而配偶反对的离婚请求的习惯做法。该实践，如两位松江县的法官的解释，是为了惩罚婚姻中有过错的一方（INT93-9）。不过，全国人民代表大会常委会于2001年4月28日通过了一个新的修正案，再次加强了在90年代一度放松的对单方请求离婚的限制。^①

回顾中华人民共和国半个世纪以来关于离婚的立法和实践，我们可以看到，60和70年代是一个更为严格的时期，体现了我们可简明地称之为“毛主义法律制度”的情况；而在更宽容或更“自由的”改革时期，那些严格要件则逐渐松弛。^②事实上这种区分也是从实践工作的中国法官们概括性的看法（INT93-9）。因此，我们的第一步工作是要详细阐明中华人民共和国离婚法实践的毛主义法律制度基线。

① 这个修正案集中于如何认定夫妻感情确已破裂的问题，其标准颇为保守。例如，可认定为感情确已破裂的一种情形是“分居满两年”（“关于修订《中华人民共和国婚姻法》的决定”，全国人民代表大会常务委员会2001年4月28日通过；该修正案的中文文本于2004年8月从 <http://www.people.com.cn> 获得）。至于国务院于2003年10月1日颁布的有关（结婚和）离婚登记的《婚姻登记条例》，确实向离婚登记自由化迈进了一步，不再要求申请登记的人提供村或工作单位的介绍信，但这仅针对双方自愿而不存在争议的离婚请求。

② 当然，这种分期并不适用于“文化大革命”的高峰期，在松江县是指1968~1974年间，当时法院基本上停止了运作。

调解的程序与方法例示

如上所述，毛主义法庭在处理离婚案件时应积极进行调解，而非简单判决。然而，这种调解不同于英语中“mediation”一词的涵义。后者指争执的双方在没有任何强制的情况下自愿地与无利害关系的第三方合作，从而设法达成协议的过程。毛主义的法庭调解则运用了一系列独特的方法、各种微妙和不那么微妙的压力，乃至物质刺激手段等等一系列会使美国人感到十分惊奇的方法。

中国在1952年发动了一场彻底废除“孤立办案”和“坐堂办案”的运动，它们被等同于国民党的庭审方式（INT93-8, 9），此后，毛主义审判程序成为全国推行的办案标准。按照毛主义办案方式，法官在与原、被告单独谈话之后，应亲自“调查”案件的事实，而非仅仅在法庭内做出判决。为此他们通常需要到双方当事人的居住和工作地点，与双方的“领导”谈话。对农村当事人而言，领导包括党支部书记和生产队队长；对城市当事人则是相关单位的负责人，如党委书记、厂长、校长等。法官还应与“群众”交谈，包括当事人的亲属、邻居和同事，力图查明相关的事实和背景，尤其是这对夫妇婚姻关系的性质和矛盾。通常，他们也会询问当事人的人品与工作和政治上的“表现”，这些因素都是法院在形成对案件的总体态度时所要考虑的。接下来，法院会约谈相关的各方，最初通常是个别谈话，以寻求达成协议所必需的共同点和让步。该过程不仅包括夫妻双方，也涉及他们的父母，其他重要的亲属，及当地的领导。最后，当“和好”的条件大致成型，法官会召开一个正式的

“和好会”，当地领导和亲属一般都会参加。作为“调解和好”的组成部分，双方当事人要在逐字记录的会谈笔录上签名，或签署一份更正式的“调解协议”。

一个内容详尽的标本可以告诉我们有关调解的实际运作详情。1977年9月，B县一位25岁的农村妇女向县法院提交正式离婚诉状，她来自贫农家庭，4年前结婚（B，1977，16）。起诉书由她本人撰写，其用语和笔迹显示出作者仅受过小学教育。^①据称，她的丈夫也是农民，两人婚后与赘居的公公同住。公公开始待她很好。半年后，媳妇生了一场病，公公自称是“半个医生”，借照顾为名在她身上乱摸，并许诺如果媳妇顺从就给她买东西。遭到拒绝后，公公对她的态度变得凶狠而暴躁，处处刁难，有一次甚至还殴打了她。这位妇女还称，丈夫站在他父亲的一边。每当她向丈夫诉及公公的不是，就会招来愤怒和殴打。

在过去的三年里，这对夫妇经常吵闹。大队和生产队的干部们连同他们的亲戚已在村里调解过他们的婚姻问题。一次在众人在场的场合，媳妇向他们诉说了公公的所作所为。起诉书称，公公先是抵赖，但经过调解人主持的两天两夜的讨论，最终承认了自己的行为。尽管如此，调解人还是力劝她给公公一次改过的机会，其中一位调解人甚至还找她母亲来帮助他们和好。然而，此后的事情只是变得更坏了，公公继续刁难她。她的丈夫惧怕父亲。一次，父子俩人因不见了一点儿肉汤起争执，

① 在我收集的案例中，有一部分起诉书是由法院书记员或法官代写的，而非由当事人自书（例如，B，1965，2）。