

中国的新型 正义体系：

实践与理论

China's New Justice System:
Practice and Theory

上架建议：法律/社会

ISBN 978-7-5598-2283-3



9 787559 822833 >

定价：68.00元

2

The Social Science of
Practice and
Research on China

实践社会科学与中国研究 卷二

中国的新型正义体系： 实践与理论

China's New Justice System:
Practice and Theory

黄宗智 著

GUANGXI NORMAL UNIVERSITY PRESS
广西师范大学出版社

·桂林·

图书在版编目 (CIP) 数据

中国的新型正义体系：实践与理论 / 黄宗智著. —桂林：广西师范大学出版社，2020.2（2020.4 重印）

（实践社会科学与中国研究：卷二）

ISBN 978-7-5598-2283-3

I. ①中… II. ①黄… III. ①正义—研究—中国 IV. ①D6

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2019）第 225738 号

广西师范大学出版社出版发行

（广西桂林市五里店路 9 号 邮政编码：541004
网址：<http://www.bbtpress.com>）

出版人：黄轩庄

全国新华书店经销

广西广大印务有限责任公司印刷

（桂林市临桂区秧塘工业园西城大道北侧广西师范大学出版社
集团有限公司创意产业园内 邮政编码：541199）

开本：880 mm × 1 240 mm 1/32

印张：12.875 字数：290 千字

2020 年 2 月第 1 版 2020 年 4 月第 2 次印刷

印数：3 001~6 000 册 定价：68.00 元

如发现印装质量问题，影响阅读，请与出版社发行部门联系调换。

总序 探寻扎根于（中国）实际的社会科学

黄宗智

我们这个世界充满对立的、相互排斥的社会科学理论：如主观主义 vs. 客观主义、意志主义 vs. 结构主义、唯心主义 vs. 唯物主义，乃至西方 vs. 东方、普世主义 vs. 特殊主义、理想主义 vs. 经验主义或实用主义等。我们该怎样去决定用什么理论来做研究，怎样来从各种理论中选择哪一种？今天学者们最常用的办法是从某一种理论出发——常是当前最流行的或政权所采用的，然后搜寻可用的“经验证据”来支撑、释义或阐述该理论，而后返回到原来的理论，表明自己已经用经验证据来验证该理论。笔者认为，我们应该把理论当作问题而不是（很可能的）答案（“假设”）来使用。研究的目的是不是要证实某一种理论，而是要借助多种不同和对立的理论来检验经验证据，依赖证据来决定对不同理论的取舍，或依赖证据来与不同理论对话，从而创立或推进适合新证据的新概括。不同理论的交锋点乃是特别好的研究问题——这是笔者多年来对自己和学生的劝诫。学术的最终目的是更好地认识真实世界，不是阐

明某一现有理论或意识形态。

固然,我们需要熟悉理论来进行这样的研究,但我们研究的目的是应该以通过经验研究发现的实际来决定对理论的选择或拒绝,或修改,追求的是最能使我们掌握和理解我们通过经验研究所发现的真实世界。需要的时候,更可以重新组合理论概念或创建新概念来适当概括自己新的研究发现。

鉴于现有理论间的众多相互排斥的二元对立实态,我们需要认识到任何理论的局限。大多数的理论从单一的基本“公理”或信念出发,而后借助演绎逻辑——常被认作西方文明独有的特征——来形成一个逻辑上统一的理论体系,将其推导至逻辑上的最终结论(类似于欧几里得几何学那样——进一步的论析见黄宗智、高原,2015)。如此的要求正是把众多理论建构推向相互排除的二元对立的动力。这个现实本身便为我们说明,理论建构多是对实际的单一面的简单化,在其起始阶段,常常只是一种认识方法,借助突出单一方的简单化建构来澄清某一方面或某一因素。这样的认识应该被理解为一种方法,不是实际本身。但这样的简单化的认识则常被理想化,或被等同于实际整体,再通过演绎逻辑而绝对化,其中,影响最大的理论还会被政权或/与西方中心主义意识形态化。我们不该把那样的理论认作真实世界的实际本身。

我们需要看到,理论建构中常见的非此即彼二元,任何单方面其实都是对实际的片面化和简单化,而真实世界其实多是由如此的二元间的并存和互动所组成的,而不是其任何单方面。不仅主观和客观二元如此,理论和经验二元也如此。

西方与东方则更加如此。在“现代”的世界中,西方作为原来

的帝国主义侵略者,对非西方世界来说,不可避免地既是被痛恨的敌人也是被仰慕的模范。对非西方世界来说,两者的并存其实是必然的实际。但西方的理论则大多有意无意地忽视了非西方的这个必然实际,凭借演绎逻辑或更简单的西方中心主义,坚持非西方世界必须完全模仿西方。这样,和其他的二元建构同样,单方面被推向排除另一方,或被推向完全吸纳或支配另一方的建构,一如主观主义 vs. 客观主义、普世主义 vs. 特殊主义等二元建构那样。

本书反对使用如此非此即彼的单一元进路来认识真实世界。我们需要认识到,非此即彼的建构,最多只能成为我们使用的一种认识方法,借助突出单一元来把某一方面简单化和清晰化,但绝对不可将其等同于真实世界整体本身。后者需要靠同时关注二元双方来掌握,需要我们把理论所提出的问题和经验证据连接起来,并关注到二元之间的关系和互动。今天,我们需要的是更多聚焦于二元的并存、相互作用和相互塑造来认识由二元组成的真实世界合一体。

以下是笔者本人对这方面的追求的回顾,目的是更好地认识真实世界,建构新的、更符合过去和现在的实际的概念。其中,连接经验和理论尤其关键,这不仅是为了更好地理解真实世界,也是为了更好地探寻其改良的道路。

一、悖论实际与理论概括：中国农村社会经济史研究

(一)《华北的小农经济与社会变迁》

笔者进入不惑之年后的第一本专著是1985年(英文版)的《华北的小农经济与社会变迁》(黄宗智,1986)。此书提出的学术理念和方法是“试图从最基本的史实中去寻找最重要的概念,然后再不断地到史料中去验证、提炼自己的假设”(中文版序,第2页),同时,以连接经验与理论为中心问题,“有意识地循着从史实到概念再回到史实的程序进行研究,避免西方社会科学中流行的为模式而模式的作风”(同上),总体目的是要创建符合经验实际的概括。在对待理论上,则有意识地同时借鉴当时的三大理论传统,即新古典经济学和马克思主义政治经济学两大经典理论,以及“另类”的实质主义理论,借助与之对话来形成自己的概念,凭经验证据来决定其中的取舍。

根据以上的研究进路,笔者首先采用了关于革命前中国农村最系统和细致的调查资料,尤其是“满铁”(日本“南满洲铁道株式会社”)的“社会和经济人类学”调查,根据翔实的关于一家一户的经济实践资料来认识农家经济,并辅之以各种历史文献资料来掌握长时段的历史变迁,而后与各大理论对照。拙作得出的结论首先是,三大理论传统均有一定的洞见和是处,它们共同组成了小农的“三种不同的面貌”,伴随其阶级位置而异:雇佣劳动的“经营式地主”和“富农”更适合从形式主义经济学的营利单位来理解,而受

雇的雇农和打短工的贫农,以及租地的贫农则比较符合马克思主义中被剥削的劳动者的图像。但是,在系统检视和比较两种农场的历史演变之后,出乎意料的是,华北在近三个世纪的商品化(市场化)和人口增长两大趋势下,所展示的主要现象不是农村和农业向此两端的分化,而是小农家庭农场凭借农业+手工业和打短工“两柄拐杖”的强韧持续,一直占到总耕地面积的绝大比例,而雇工的“经营式农场”则一直没有能够超过10%的比例。

两种农场在劳动组织上不同,但在亩产量上则基本一致,两者主要的差别只是后者可以按需要调节其劳动力而达到较高效率的劳动力使用,而前者的家庭劳动力则是给定的,在农场面积不断缩减的压力下,只能凭借投入越来越密集的劳动力来应付生存需要。相比之下,经营式农场达到较适度的劳动力使用,而小家庭农场则明显趋向劳动边际报酬的递减。在其他方面则两者基本一致。由此,我们可以很具体地理解到“人口压力”的实际含义。在三大理论中,最贴近这样的经验证据其实是“另类”的实质主义理论所突出的小农家庭农场在组织和行为逻辑上与资本主义雇佣单位间的不同:在生产决策中,它同时考虑生产和消费,不只是生产;在劳动力供应方面,它的劳动力是给定的,而不是按需要雇用的。

读者明鉴,上述的基本学术研究进路是:(一)从经验到概念/理论的方法;(二)凭借经验证据来综合多种理论传统的使用,决定其不同部分的取舍。也可以说,是一种有意识地超越任何意识形态化理论的研究进路。

(二)《长江三角洲小农家庭与乡村发展》和《中国研究的规范认识危机》

在《华北》一书之后，笔者在1990年（英文版）的《长江三角洲小农家庭与乡村发展》中则沿着以上的基本研究进路，使用的依然是翔实的“满铁”微观调查材料，并辅之以笔者自己连续数年的实地追踪调查。（黄宗智，1992）在经验发现层面上，之前的华北研究使我感到意外，而长江三角洲则更使我感到惊讶。此地商品化（市场化）程度要远高于华北，但在明末清初之后，其雇工的“经营式农场”便基本消失，完全被高度市场化和家庭化的小家庭农场压倒。水稻种植越来越被棉花—纺纱—织布生产，或者种桑—养蚕—缫丝所取代。微观层面的资料所展示的是，在单位耕地面积上，比之前和华北还要高度劳动密集化的生产：棉花—纱—布生产每亩需要18倍于水稻的劳动力，桑—蚕—丝生产则是9倍。

据此，笔者在借助当时占据主要学术地位的新古典经济学和马克思主义经济学的洞见的同时，对两者都更鲜明地提出了商榷和批评。主要针对的是其在市场化（商品化）会导致资本主义生产发展的基本共识上，论证中国农村经济的“悖论”现象，并且提出了更符合中国农村经济实际的几个“悖论”概念：“内卷型商品化”（以及“剥削型商品化”和“单向的城乡贸易”，或“畸形市场”），与一般关于市场的预期相悖；“没有‘发展’（笔者定义为单位劳动生产率——产出/产值——的提升）的商品化”以及“没有‘发展’的‘增长’（定义为总产量/产值的提升）”，而不是经典理论所预期的两者同步并进。这就是笔者用“内卷化”或“过密化”（即借助廉价

的家庭辅助劳动力而进行边际报酬递减的生产)两词来表述的高度劳动密集化家庭生产以及其所推动的“内卷型商品化”。与有的不可论证的宏大理论概念不同,这是可以凭经验证据来证实的概念。譬如明清以来从水稻+冬小麦种植转入越来越多的棉花+纺纱+织布或蚕桑+缫丝生产,无可置疑的是此类现象是伴随单位劳动日报酬递减(亦即“过密化”)而进行的(譬如,占劳动投入最大比例的纺纱的按日劳动报酬只是种植水稻的约三分之一),而那样的低廉报酬是由家庭辅助劳动力来承担的(笔者称作“农业生产的家庭化”)。

与《华北》不同,此书还根据比较翔实的访谈资料以及由当地政府提供的数据和文字资料,把研究延伸到集体化时期和改革初年(当代部分组成全书的约一半)。使笔者惊讶的是,集体化农村经济展示了与之前的家庭农业同样的“过密化”趋势——其劳动力是给定的,其生产决策也同样受到消费需要的影响。而改革初年则更展示了与西方经验很不一样的“农村工业化”,亦即“没有城镇化的工业化”。

《长江》发表之后,在1991年(英文版)的后续思考性论文《中国研究的规范认识危机:社会经济史的悖论现象》(黄宗智,1993)中,笔者更明确地论析,从西方主要理论来看待中国实际,几乎所有的社会经济现象都是“悖论的”(paradoxical)——即从现有理论上看来是一对对相互排斥的悖论现象,但实际上都是并存和真实的,如“没有发展的增长”“过密型商品化(市场化)”“没有城镇化的工业化”,以及“集体化下的过密化”。这些都是与经典理论预期不相符的社会经济实际,是它们所没有考虑到的实际,需要重新来

理解和概括。这就意味着长期以来由西方经典社会科学理论所主宰的中国研究学界中的“规范认识危机”，也意味着中国的社会科学研究必须创建新的、更符合中国实际的概念和理论。笔者提出的“内卷化”和“内卷型”市场化等概括便是那样的尝试。此文可以看作笔者在《华北》和《长江》两本专著的基础上总结出的学术方法和理论思考，当时在国内引起了较广泛的讨论。^①

这里需要重申，以上论述中的一个关键的认识和体会，是要从经验到理论再返回到经验检视的侧重实际经验的认识方法，这与一般社会科学从理论到经验到理论的侧重理论的方法正好相反。笔者提倡的方法所要求的是，在扎实的经验研究基础上进行抽象化和概括——既非纯经验堆积也非纯理论空谈，而是两者的结合，因此可以说是“双手并用”。这需要有意识地避免从抽象化概括跳跃到理想化、普适化的违反实际的理论。笔者追求的是对史实的最真实理解和概括，不是普适理论的建构。这才是“到最基本的事实中去探寻最重要的概念”的基本研究进路。

① 《史学理论研究》最先以《中国经济史中的悖论现象与当前的规范认识危机》为题发表了拙作的前半部分（1993年第1期，第42—64页）。在接下来的五期中，《史学理论研究》连载了一系列关于这篇文章以及华北农村和长江三角洲农村两本书的讨论。一开始是由四位学者对拙作的简短评论（1993年第2期，第93—102页），接着是一篇论文（1993年第3期，第151—155页），再接着是关于针对拙作召开的两次会议的报道，一次是由《中国经济史研究》期刊发起的，主题为“黄宗智经济史研究之评议”（《史学理论研究》1993年第4期，第95—105页），一次是由《史学理论研究》、《中国史研究》和《中国经济史研究》三个期刊联合召开的，主题为“黄宗智学术研究座谈会”（《史学理论研究》1994年第1期，第124—134页）。这一系列讨论终结于以“黄宗智学术讨论”为主题的六篇文章（《史学理论研究》1994年第2期，第86—110页）。《中国经济史研究》也报道了两次会议的议程（1993年第4期，第140—142页；1994年第1期，第157—160页）。

二、表达/话语与实践:法律史研究

(一)《清代的法律、社会与文化:民法的表达与实践》

从1989年开始,笔者在其后的15年中将主要精力转入了法律史的研究,部分原因是获知诉讼案件档案的开放,认为这是进一步深入研究中国社会的极好机会,部分原因是在后现代主义理论潮流的影响下,笔者对自己过去隐含的唯物主义进行了一定的反思,觉得很有必要纳入后现代主义所特别突出的“话语”层面,而诉讼案件是明显具有话语表达和实践双重层面的史料。

在详细阅读每一个案件、记入卡片、梳理和分析来自三个县的628起诉讼案件档案并将其与《大清律例》条文对照之后,笔者认识到的不是后现代主义所强调的、要以话语为研究的主要对象,而是话语/表达层面和实践层面的背离共存,两者共同塑造了长时段的历史变迁。笔者从经验证据逐步得出的结论是,中国法律体系是一个既包含高度道德化的表达,也是一个包含高度实用性的实践体系,两者所组成的是既矛盾又抱合的“实用道德主义”统一体。也就是说,“说的是一回事、做的是另一回事,合起来则又是另一回事”。其中关键在于“合起来”的“又是另一回事”。与后现代主义理论——例如,萨伊德(Edward Said)(1978)和吉尔茨(Clifford Geertz)(1983)的理论——不同的是,中国的法律体系绝对不能被简单视作一套话语或意义网,而需要看到其话语表达和实践间的相互作用。

布迪厄(Pierre Bourdieu)(1977,1990)的“实践理论”的重要贡献在于突破了主观主义和客观主义(以及意志主义和结构主义,唯心主义和唯物主义)的非此即彼二元对立,同时看到人们在实践之中的两个方面,超越了形式主义的经济学和社会学,用偏于单一方的理论建构来替代复杂互动的实践实际。相对那些理论,实践理论迈出了很大的一步。对中国法律史的研究来说,它促使我们突破了韦伯(Max Weber)所代表的西方主流形式主义的霸权,也突破了简单的法律条文主义,使我们能看到中国的法律体系所包含的两种不同但又相互依赖的逻辑。

同时,笔者深入档案的研究突出了(中国法律体系中的)实践与其表达/话语之间的不同,而这一点是布迪厄所没有考虑的。中国法律史的长时段演变其实多是由两者的背离和互动所推动的。与理论和经验间的连接一样,我们需要集中探讨的是表达和实践之间的背离和互动,而不是任何单方面。基于此,笔者在1996年发表的(英文版)专著《清代的法律、社会与文化:民法的表达与实践》中建立了“实用道德主义”(既矛盾又抱合)的概念来表述清代民事正义体系的特色。(黄宗智,2001)与布迪厄的共鸣之处在于把真实的关键看作“实践”,把“实践”看作是主观和客观,以及意志和结构互动的领域,而笔者的表达与实践二元合一的进路则更把法律历史看作是长时段中“实践”与“表达”两者互动中呈现的趋势。布迪厄则基本不考虑长时段的历史变迁,也不考虑“实践”与表达之间的背离和互动。

《表达与实践》一书的主要对话对象和理论启发是形式主义的韦伯、后现代主义的萨伊德和吉尔茨,以及实践理论的布迪厄。韦

伯代表的是形式主义理性的视角,那既是他的中心论点,用来代表西方现代的理想类型,也是他本人的基本思维。笔者从韦伯的理论获得的是其极其宽阔的比较视野以及对现代西方法律体系的形式主义主导逻辑的认识。后现代主义则如前所述,促使笔者更多地关注到表达层面的建构和话语,并对韦伯的形式主义/普适主义提出了强有力的批判。与韦伯和后现代主义不同,布迪厄强调的则不是韦伯那样的理论化(和理想化)的“理想类型”,也不是后现代主义的“话语”,而是“实践”及其包含的“实践逻辑”,这对笔者其后逐步形成的“实践历史”研究进路和方法有深远的影响。

但是,即便笔者明显受到三者的影响,但与三者都不同的是,笔者一贯以认识历史真实而不是建构普适理论为目标,因而特别侧重从经验证据出发的研究进路,凭此来决定对各种理论论点的取舍、重释或改组,最终目的是阐明中国的实际而不是建构理论,这是笔者提倡的“实践历史”的核心。而韦伯、萨伊德与吉尔茨、布迪厄则都是偏重建构普适理论的理论家。

笔者在法律史研究中选择的研究进路其实是过去的农村社会经济史研究进路的进一步延伸。同样从大量经验材料出发,借助、关注多种理论传统并凭经验证据来决定其间的取舍或选择性修改。与之不同的是,在经验与理论间的关联之外,更关注实践与话语/表达间的关联,而避免在两者之间作出非此即彼的选择,坚持在认知过程中两者缺一不可。我们研究的焦点不该是两者中任何一方面,而是两者之间的连接和媒介。

以上进路使笔者看到韦伯理论的一个重要弱点:当他遇到自己建构的“理想类型”与他转述的中国的历史实际不相符的时候,

也是历史学家的他曾试图合并自己建构的两种理想类型,以此来表述其真实性质,即关乎中国政治体系的世袭君主制(patrimonialism)和关乎西方现代的官僚科层制(bureaucracy),从而组成了悖论的“世袭君主官僚制”(patrimonial bureaucracy)概念。他同时也尝试着使用“实质主义理性”的悖论概念来论析中国的治理体系。但是,他最终(在其历史叙述中)仍然偏向单一方面的选择,凭借形式逻辑的标准而把中国的政法体系简单划归非理性的世袭君主制类型和实质主义非理性类型。在论述中国以外的其他非西方“他者”时,他也同样如此,由此展示的是深层的主观主义和西方中心主义倾向。(Weber, 1968[1978]; 黄宗智, 2001; 尤见第9章; 亦见黄宗智, 2014b, 第一卷: 总序)

韦伯所建构的“形式理性”法律类型是一个既排除伦理/道德,也排除非正式法律制度的理想类型。他认为,像中国传统法律这样高度道德化的法律,最终只可能是“非理性的”,只可能促使法外威权介入法律。同理,像中国以道德价值为主导的法律和(非正式)民间调解制度,在他眼中也只可能是非形式理性和非现代性的。他建构的形式理性理想类型是限定于完全由形式逻辑整合的体系,也是限定于正式制度的体系。(详细讨论见黄宗智, 2015b; 2014b, 第一卷: 总序)

至于偏重话语的后现代主义理论,它虽然可以视作是对韦伯的现代主义和西方中心主义的有力批评,但在话语/表达与实践的二元对立间,同样偏重话语/条文单方面;而笔者认为,要理解清代的法律体系,需要的是分析其话语与实践二元之间的变动关系,而不是其单方面。

至于布迪厄,他对实践的重视和阐释对笔者影响深远。但是笔者同时也看到,他缺乏关于表达与实践背离和互动的问题的思考,以及缺乏对长时段历史趋势的关注。基于经验研究,笔者认识到“实践逻辑”不仅是共时性横截面的逻辑,更是通过实践与表达二元合一的积累而形成的长时段历史趋势。两者既是相对独立的,也是相互作用的。两者间的互动关系才是笔者所集中探讨的问题,也是布迪厄没有着重关注的问题。这是笔者提倡的“实践历史”研究进路和他的“实践逻辑”的关键不同。

上述研究方法的核心是,面对理论和经验实际、表达和实践两双二元对立,我们要做的不是非此即彼的选择,而是要认识到,对真实世界来说,二元中的任何单方面都是片面的,真正需要我们去集中关注的是两者间持续不断的相互关联和互动,而韦伯和后现代主义却都忽视了这个问题的。布迪厄则虽然强调主观和客观、意志和结构二元在实践之中的互动,却忽视了实践与话语/表达之间的背离和互动。

(二)《法典、习俗与司法实践:清代与民国的比较》

在2001年第一次出版(英文版)的《法典、习俗与司法实践:清代与民国的比较》(黄宗智,2003a)专著中,笔者面对的是中西法律、乃至中西文明碰撞与混合的大问题。从法典和大量实际案例出发,笔者发现的是,仅从表达或法典或话语层面出发,会造成民国时期的法律体系已经完全抛弃传统而全盘引进西方法律的错觉,看到的只是法律文本上的全面更改以及国家领导人与立法者