

<<过去和现在>>

图书基本信息

书名：<<过去和现在>>

13位ISBN编号：9787503690884

10位ISBN编号：7503690887

出版时间：2009

出版时间：法律出版社

作者：黄宗智

页数：285

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：<http://www.tushu007.com>

<<过去和现在>>

前言

从1990年第一次为此书作实地调查开始到现在，转眼已快20年了。最初的计划是撰写从清代到当代的单卷本，但是很快就发现题目实在太大了，因此后来便分卷先写了1996年原版的《清代的法律、社会与文化：民法的表达与实践》和2001年原版的《法典、习俗与司法实践：清代与民国的比较》两卷。

作为第三卷的本书则拖了好几年。

部分原因是当代民法这个题目，尤其是改革以来的民法，与清代和民国相比，范围要大得多。这当然主要是因为近年来的市场经济和城市化的快速发展，以及伴之而来的大量新的立法。

我自己前几年一直以为不太可能形成一本前后一贯的专著，只能围绕原先两卷的一些题目写几篇独立的文章，把它们伸延到今天。

近几年就此陆陆续续发表了几篇论文。

出乎我自己的意料之外，最近意识到自己在一系列论文的基础上其实已经逐步形成了比较鲜明的、前后一贯的论点，既是连贯三卷本的论点，也是含义比较宽阔的论点。

<<过去和现在>>

内容概要

近百年来中国虽然在法律理论和条文层面上缺失主体意志，但在法律实践层面上，却一直显示了相当程度的主体性，今天可以明确并认可这种抉择，而不要陷于完全盲从西方现代主义霸权话语的心态之中。

本书提倡实践历史的研究方法的目的，正是为了摆脱那种心态，是为了确立本书所涉及的法律实践所体现的传统法律的现实性以及立法精神上的主体性，由此来探寻中国自己的现代法律。

<<过去和现在>>

作者简介

黄宗智 (Philip C.C.Huang), 加利福尼亚大学洛杉矶校区 (University of California, Los Angeles) 历史系教授 (1966—2004年), 中国研究中心创办主任 (1986~1995年), Modem China创刊编辑 (1975年至今)。

主要著作有《华北小农经济与社会变迁》、《长江三角洲小农家庭与乡村发展》、《经验与理论：中国社会、经济与法律的实践历史研究》，以及法律史的三卷本：《清代的法律、社会与文化：民法的表达与实践》、《法典、习俗与司法实践：清代与民国的比较》和《过去和现在：中国民事法律实践的探索》。

<<过去和现在>>

书籍目录

前言序：为什么要建立新的中国法律历史与现实的研究第一章 导论：中国法律的实践历史研究第二章 社区调解的过去和现在第三章 集权的简约治理——以准官员和纠纷解决为主的半正式基层行政第四章 离婚法实践——当代中国法庭调解制度的起源、虚构和现实第五章 取证程序的改革：离婚法的合理与不合理实践第六章 民事判决的过去和现在第七章 法庭调解的过去和现在第八章 中国法律的现代性第九章 结论：历史与现实引用材料 正文表 表2.1 华北二；：三个村庄的纠纷，20世纪20年代至40年代 表2.2 1950年至1990年松江县民事案件分类及离婚案件所占全部民事案件百分比 表2.3 甘露村、香山村、华阳桥乡纠纷，1984年至1990年 表2.4 1980年至1992年甘露村干部处理纠纷实例以及1990年华阳桥乡法律事务所处理纠纷实例 表2.5 河北省汝南县三里店乡宋村纠纷，1992年至2006年 表2.6 1980年至2005年民间调解纠纷数与民事案件数 表4.1 离婚案件的结果 表4.2 1950年至1985年奉贤县民事案件分类表以及婚姻案件所占民事案件总数百分比

<<过去和现在>>

章节摘录

第一章 导论：中国法律的实践历史研究 为了试图打通、贯穿长期被隔离的历史与现实，本书突出的是一个研究方法和几个主要论点。

后者因为是得自所要提倡的研究方法的论点，因此也可以视为是对该方法的阐释和例证。

我要提倡的方法乃是“实践历史”的研究。

“实践”一词在这里的使用，主要包含三个相互交叠而又不完全相同的含义。

首先是一般意义上的实践，亦即是相对于“理论”而言的实践，主要指行动。

这与我在《清代的法律、社会与文化：民法的表达与实践》（以下简称《表达与实践》）一书中采用的第二个含义，即相对“表达”而言的“实践”概念比较接近，但又不完全相同。

这两者应区别于布迪厄（Pierre Bourdieu）采用的第三个含义，主要是相对制度和结构而言的“实践”。

在中国革命传统中，“实践”所指，既与一般意义相符，又比一般意义狭窄，主要是把“普适”的（西方）马克思主义理论应用于中国革命的问题。

但因它突出理论与实践的背离问题（因此需要“毛泽东思想”来作两者间的媒介），和本书的中心论点有一定关联。

我自己的著作中也强调了中国的“表达”和理论也会与其“实践”相背离。

最后，布迪厄提出的“实践的逻辑”的概念，则要求到人们的“实践”过程之中，而不只是在制度结构中，去挖掘一个社会的逻辑真髓，并借此超越西方学界长期以来存在的主观和客观、结构和能动的二元对立问题。

此外，在上述三种“实践”含义之上，我要特别强调历史的维度。

毛泽东的“实践”，既有时空维度，也是个跨时空的普适概念。

我之“实践历史”，主要是想突出人文社会领域现象的历史性。

布迪厄固然强调过程，以之区别于制度和结构，但他的过程甚少考虑历史，主要是一种研究现实社会的人类学家使用的概念。

“实践历史”之于简单的“实践”，其不同之处在于它不仅包含上述三种意义的实践及其历史，也包含它们经过与理论、表达和制度之间的互动而体现于实践的历史。

兹分别举例予以说明。

相对理论而言的实践：美国法律形式主义与其法律实践历史 这里首先要说明的是（一般意义上的行动）实践与理论的不同。

人们常常强调西方理论是西方经验的抽象化，不符合中国实际，这当然有一定的道理。

但需要指出的是，西方理论，尤其是经过国家权力意识形态化的理论，也不符合它本身的实践历史。

美国的所谓“（古典）正统”理论，便是一个很好的例子。

人们一般把它追溯到1870年担任哈佛法学院院长的兰德尔（Christopher Langdell）。

因为这个传统特别强调法律的普适性和科学性，也强调通过演绎逻辑而得出绝对真理，学者们也称为“法律形式主义”（legal formalism）。

它确实从19世纪70年代到20世纪20年代在美国法学界占到近乎统治的地位。

但同时，它也从一开始便受到兰德尔在哈佛的同事霍姆斯（Oliver Wendell Holmes，后来任最高法院大法官）的挑战。

霍姆斯特别强调法律的历史性，而非其超越时空的普适性；同时，也强调法律必须要经过实用来检验，根据其效应而决定取舍。

人们普遍把霍姆斯认做美国法律实用主义（legal pragmatism）的创始人，这个传统到20世纪20年代由新兴的法律现实主义（legal realism）继承。

在实践层面上，美国最高法院的重要决定并不只来自其“古典正统”理论，而主要来自古典正统和实用主义-现实主义理论传统之间的拉锯。

前者到20世纪20年代一直在最高法院占据优势，但其后在罗斯福总统任职下，后者占到了最高法院九名大法官的大多数。

<<过去和现在>>

美国众多的劳动和福利的重要决定便来自这个时期。

其后，非“正统”人士一直维持其优势，但是最近，在小布什总统带领的新保守主义统治下，“正统”人士再次占到多数。

回顾美国法律的实践历史，其真髓显然不在于任何单一的理论传统，而在于其不同理论传统的长期并存和拉锯。

相对表达而言的实践：清代法律 鉴于西方理论与中国实际的脱节，有的学者强调必须用中国本身的概念范畴来理解中国经验，但我这里要进一步说明的是，中国本身的表达也常常与其实践历史相背离。

我关于清代法律的第一本专著强调的是清代法律之表达与其实践的背离，同时又相互抱合，亦即两者之间既有长时期的背离和张力，也有相互的适应和结合。

具体言之，清代官方表达给我们的是以下三个方面组成的这样一幅图像：第一，民事诉讼不多。首先是国家意识形态认为这种诉讼不应当有。

即使有，也不过是“细事”，中央政府多不关心，由州县来“自理”。

第二，一般良民是不会涉讼的，如果涉讼，多半是受了不道德的讼师、讼棍的唆使。

第三，县官们处理民事诉讼案件的时候，一般是像父母亲处理孩子们的争执那样，采取调处的方法，用道德教诲子民，使他们明白道理，不都以法律判案。

毋庸说，这些表达都和儒家的仁政意识形态有关，它们对过去的学术研究影响深远。

而诉讼案件显示的却是不同的图像：第一，民事诉讼案件占了县衙门处理案件总数的大约三分之一。

这是我从四川巴县、台湾淡水新竹和顺天府宝坻县档案得出的比例。

也就是说，清代官方话语所谓的“细事”案件，实际是地方衙门事务中占相当比例的一部分，也是极其重要的一部分。

第二，诉讼当事人大多数是普通人民，上公堂多是为了维护自己的合法利益而迫不得已。

我从628件案件之中，鉴别出正好500名原告的身份背景，其中有189人是普通农民，20人是农村的雇农，51人是普通地主，另外82人是城镇的普通居民，25人是功名士子，33人是商人，剩下的是少数的大地主，大货户、集体团伙等。

他们不符合官方话语中诉讼当事人的形象。

第三，衙门处理纠纷时，要么让庭外的社区和亲族调解解决，要么就是县官听讼断案，依法律办事（当然，并不排除适当斟酌情理）。

县官本身极少在庭上进行调解。

我统计了628件案件中经过正式堂讯的案件，共221件，其中只有11件是由县官仲裁处理，令双方都作出退让的，其他的全是县官当场断案，明判是非。

从案件档案来看，清代县官是很少像官方表达那样从事调解的。

我们稍加思考便可以理解，一个县令，是不会也没有可能采取老解放区和改革以前的那种“马锡五办案方式”去处理案件。

他们没有这样的意识，也没有如此的空闲，他们一般都是“坐庭判案”的。

还有，他们虽然在自己的写作之中，喜欢按照当时官方话语的习惯，把自己表达为一个仁人君子，凭道德感化、开导子民，但他们实际上是一个复杂官僚机构的底层分子，为了自己官宦前途，最安全妥当的办案方法，还是按律例规章行事。

另外，那些坚持到正式庭审的当事人，一般要么比较顽固，要么坚决认为自己权益受到了对方的侵害，一般都不太容易被说服调解。

在那样的情况下，县令最实际的行为是当场判决。

在这一点上，汪辉祖说得最实际、最透彻。

他说：“盖听断以法，而调处以情。”

又说，“可归和睦者，则莫如亲友之调处”。

县官是凭法听断的。

做调解的是亲邻，不是县官。

<<过去和现在>>

他进一步解释说，“法则泾渭不可不分”，“隋则是非不妨稍借”。

意思是，一旦上了公堂，就只好秉公办事，依法断案，使是非分明。

这样，告负的一方多半会怀恨于心，双方长期互相敌视，不如由亲友调解那样可以和睦了结，大家不伤感情。

正因为他认为知县要凭法听断，所以他告诫当县令的同僚，必定要熟读律例，“每遇工余，留心一二条，不过数月，可得其要”（引自黄宗智2001：165—166）。

按照西方大陆法的形式主义逻辑，儒家理想与清代实际司法行为似乎是相互矛盾（而不能共存）的：然而对于中国的法学家们来说，这里并不存在逻辑是否洽合的问题。

儒家说教阐明的是法律制度的理想，实际运作则容忍实用规则和判决，即使它们有可能与儒家理想相背。

在中国的法律推理中，儒家理想表达的显然是一种应然世界的图景，而法典中的实用条款和法官的判决行动，则回应的是这些理想难以鞭及的现实生活情境。

实际的现实决定着某些行动，恰如儒家说教持续指向一个理想世界的图景。

《表达与实践》一书突出的结论可以这样总结：在清代法律的实践历史中，说的是一回事，做的是一回事，两者合起来又是另一回事。

<<过去和现在>>

编辑推荐

作为第三卷的《过去和现在：中国民事法律实践的探索》则拖了好几年。部分原因是当代民法这个题目，尤其是改革以来的民法，与清代和民国相比，范围要大得多。这当然主要是因为近年来的市场经济和城市化的快速发展，以及伴之而来的大量新的立法。我自己前几年一直以为不太可能形成一本前后一贯的专著，只能围绕原先两卷的一些题目写几篇独立的文章，把它们伸延到今天。近几年就此陆陆续续发表了几篇论文。

从1990年第一次为此书作实地调查开始到现在，转眼已快20年了。最初的计划是撰写从清代到当代的单卷本，但是很快就发现题目实在太大了，因此后来便分卷先写了1996年原版的《清代的法律、社会与文化：民法的表达与实践》和2001年原版的《法典、习俗与司法实践：清代与民国的比较》两卷。

<<过去和现在>>

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:<http://www.tushu007.com>