

傳統及其變遷：多元景觀下的法律與秩序

● 梁治平

一

在中國經濟改革的初期，農村經濟改革所採取的家庭聯產承包責任制，並不是出於正式制度自上而下的安排，而是農民的創舉，出自非正式制度對正式制度的抵抗和挑戰。很顯然，在農村經濟改革中出現的許多「創新」，並不是國家的發明創造，而是傳統鄉土社會經濟模式的某種延伸、變形和改造。

在過去的十幾年當中，中國社會經歷了巨大的變化。這場變化不但波及並且改變着鄉土社會，而且在很大程度上是從這一社會內部生發出來的。令人驚異的是，在中國經濟改革的初期，農村不但走在城市的前面，而且農村經濟改革所採取的主要形式——家庭聯產承包責任制，也不是出於正式制度自上而下的安排，而是出自農民的創舉，出自非正式制度對正式制度的抵抗和挑戰。事實上，從50年代到70年代，國家政權一步步深入鄉村並且成功地實現了對基層社會的監控，可是在整個過程中，農民的這種抵抗和挑戰從來沒有完全停止過^①。

從制度變遷和制度創新的角度看，當代中國農村的經濟改革，尤其是家庭聯產承包責任制的逐步發展，為人們提供了一個極好的例證，表明民間自發的經濟活動怎樣一步步突破正式制度的禁限，以及非正式制度如何逐步獲得其合法性，最終轉化成為正式制度的一部分。同一過程還表

明，傳統的社會資源和文化資源並非「現代性」的簡單對立物，相反，它們可能在現代化過程中發揮相當積極的作用。因為很顯然，在農村經濟改革中出現的許多「創舉」和「創新」，並不是國家的發明創造，而是傳統鄉土社會經濟模式的某種延伸、變形和改造，是農民在既定歷史條件下依靠他們已有的知識和經驗所作的選擇，在此過程中，地方性知識，包括過去三十年經驗在內的歷史記憶，都是不可或缺的創新資源。

然而，並非所有民間自發活動都能夠獲得正當性，也不是所有非正式制度都能夠得到國家認可，並最終為正式制度所吸收。毋寧說，這方面的情況相當複雜、敏感和微妙，因為它不僅關涉到制度變革，也涉及社會轉型和意識形態轉變，甚至涉及到社會秩序的重構。下面將要討論的個案就具有這種複雜和微妙的性質，其中的一組取自農村金融市場，另一組則與家族組織和信仰有關。這些個案最引人注意的地方，在於它們與國家的關係曖昧不明：它們在國家法律和意識

形態上並未得到認可，但卻有着頑強的生命力和不可取代的作用，以致各地乃至中央政府不得不正視其存在，並且試圖對之加以利用。

本文的目的，並不是要就上述問題提供某種意識形態上的辯護或政策上的建議，而是要在最近一百年來社會變遷的大背景下，對這種關係重新加以審視，力圖說明這種關係及其變化的性質，揭示出其中為主流思潮所忽略和遮蔽的東西，進而探究未來社會秩序據以建立的基礎。

二

在農村經濟改革的最初將近十年，民間信貸在農村經濟發展尤其是鄉鎮企業活動中的作用甚為有限^②。然而，1986年以後，農村中民間借貸的規模開始大於正規借貸的規模。據統計，從1984年到1990年，民間借貸的規模以平均每年大約19%的速度增長。而且，除西藏以外，全國各地都有有關民間借貸活動的報導。在沿海和內陸一些經濟發展較快地區，民間信貸尤為發達^③。正像我們在其他地方所看到的那樣，民間信貸市場的出現，在相當程度上也是傳統資源再生與再造的結果。因此，除了從來沒有中斷過的親朋好友之間以及個人與集體之間的自由借貸以外，人們在這裏能夠看到諸多傳統的民間金融組織形式，如銀背（錢中）、錢莊、合會（錢會）、典當商行等^④。造成民間信貸迅速發展的原因主要是：一方面，隨着市場調節範圍的不斷擴大，農村經濟發展對資金的需求量大增；而另一方面，農村中的正規信貸機構——農村銀行和信用社，由於受體制以及經營

方面的種種限制，無論在資金供給抑或是在服務方式上，都無法滿足農村經濟生活中日益多樣化的資金需求^⑤。耐人尋味的是，這一發展並沒有導致一種新的、多層次農村金融體制的產生；相反，民間金融活動與正規金融機構之間一直存在着緊張關係，前者多半處於非法或者半非法狀態，兩種制度難以兼容，因此形成了農村金融市場上不和諧的二元格局。

自然，這種情形也在法律上反映出來。首先是規定民間借貸的利率，禁止高利貸活動。如1964年中共中央轉發的《關於城鄉高利貸活動情況和取締辦法的報告》提出，借貸利率在月息一分五釐以上者即為高利貸。而根據1984年和1991年最高人民法院的兩份法律文件，民間借貸的利率可以適當地高於國家銀行貸款利率，具體標準由各地人民法院根據本地區情況掌握，但其最高不得超過銀行同類貸款利率的四倍（含利率本數），人民法院對於超出這一定限度的那部分利息不予保護（《最高人民法院關於貫徹執行民事政策法律若干問題的意見》第69條和《最高人民法院關於人民法院審理借貸案件的若干意見》第6條）。為防止當事人規避該項規則，同一意見還規定（第7條），不得將利息計入本金以謀取高利^⑥。其次是保護國家對於金融業務的壟斷地位。根據國務院1986年1月7日頒布的《中華人民共和國銀行管理暫行條例》，個人不得設立銀行或其他金融機構，不得經營金融業務，而且，非金融機構經營金融業務的也在禁止之列。根據這些規定，民間自辦的錢莊等金融組織被先後取締，民間的「合會」（尤其是其中規模較大的那些）也被目為違法犯罪活動而遭到嚴厲打擊。

民間自發活動如農村金融市場和家族組織，最引人注意的地方在於它們與國家的關係曖昧不明：它們在國家法律和意識形態上並未得到認可，但卻有着頑強的生命力和不可取代的作用。本文的目的是要揭示出其中為主流思潮所忽略和遮蔽的東西，進而探究未來社會秩序據以建立的基礎。

鄭樂芬和蔡勝南於1985年合謀組織「民間金融互助會」，溫州市中級人民法院於1989年11月3日以投機倒把罪，分別判處二被告死刑和無期徒刑。但該案二被告並未有詐騙行為，其活動也沒有直接侵犯他人財產。「拾會」案所侵犯的，是國家的金融管理制度。

〔案例一〕：

被告人鄭樂芬和蔡勝南於1985年合謀組織「民間金融互助會」（俗稱「平會」）。其經營方式，或先由會員向會主交納大額會款，然後由會主分期返還會員，或者由會主先行付給會員大額會款，再由會員分期返還會主。由於入會有利可圖，遂致該「拾會」規模迅速擴大。1986年2月14日，樂清縣人民政府發布公告，明令禁止「拾會」活動，但二被告對此置若罔聞。至同年3月樂清縣人民政府依法取締「拾會」時，二被告下屬中小會主達427人，會員遍及多個縣、市區，並遠至江蘇、山東、新疆等地。該「拾會」收入會款6,200餘萬元，支付會員款6,010萬餘元，經營金額為1.22億元，收支差額達189.6萬元。

經審理，浙江省溫州市中級人民法院於1989年11月3日作出判決，以投機倒把罪分別判處二被告死刑和無期徒刑^⑦。

根據同一材料的指控，鄭、蔡二被告組織「拾會」的活動造成了嚴重的社會危害。首先，「拾會」導致高利貸活動猖獗，破壞了國家金融管理秩序，造成國家銀行儲蓄額急劇下降，信貸資金不足^⑧。其次，「拾會」以投機取巧、唯利是圖的思想腐蝕了人們的心靈，敗壞了社會風氣。最後，「拾會」被取締後，會員急於向中、小會主索回會款，而有採取綁架人質、非法拘禁之舉，致令樂清縣社會秩序一度嚴重混亂^⑨。仔細分析上述各點，可以發現這些指責遠不夠堅實。民間金融活動一旦開展，勢必與正規金融組織爭奪同一市場，因此，問題不在於前者是否導致國家銀行儲蓄下降，而在於正規金融組織能否滿足市場需求，以及在它們無法滿足市場需求的情況下，民間金融組織及其活動在多

大程度上可以被合理、合法地承認和引入。高利貸云云，乃是人們指責民間借貸慣常所用的說法，實際情況還需要具體分析。經濟學的研究表明，民間借貸的高利率反映了信息投資的資源成本，是對農村金融市場上關於還貸風險信息的嚴重不對稱分布狀態的一種理性反應^⑩。因此，只要不是基於壟斷而形成的高利率，就不能簡單以高利貸視之^⑪。至於「拾會」在社會風氣方面所起的作用，相信並不比如今甚為常見的彩票和股票交易更難接受。最後，樂清「拾會」事件造成嚴重的社會秩序問題，其直接的原因既不是因為經營不善，也不是因為有會主捲款逃走事情發生，而恰是因為政府採取強制措施取締了「拾會」，使得會員對會主的信任頃刻瓦解。

本案中的罪名確定是另一個有趣的問題。在該案審理過程中，關於罪名曾經有兩種不同意見。一種意見主張定詐騙罪，另一種意見則主張定投機倒把罪。法庭最後採納了後一種主張。因為在「拾會」的經營過程中，會主與會員之間都訂有合約，雙方對於「拾會」的經營方式也都是明知的和認同的。舉凡會款的收付、清點和記帳，均按約定的時間和數額辦理。而且，至「拾會」終被取締之前，許多合約正在履行，部分會主和會員因為履行合約已經得利。總之，該案二被告並未有詐騙行為，其活動也沒有直接侵犯他人財產。「拾會」案所侵犯的，是國家的金融管理制度。二被告非法經營金融業務，尤其是在明知其活動屬於非法的情況下，繼續擴大「拾會」規模，「以高利率與國家銀行爭奪民間資金，數額特別巨大，衝擊了國家金融管理秩序」^⑫。本文無意為上述「拾會」案中的被告辯護，我所感興趣的

三

是，以「國家金融秩序」之名對民間金融活動採取的壓制態度和措施是否足夠合理和有效？事實上，國家對於農村金融市場的嚴格管制從未能夠完全奏效。民間信用自80年代初興起以來，業已隨着農村經濟的發展經歷了不同階段，並對於地區的社會與經濟發展起到了不可替代的作用。當然，總的來說，民間金融組織在經營以及融資手段等方面都還比較落後，民間金融活動中的投機行為和欺詐現象也時有發生，而這部分是因為市場的機制尚未健全，部分是因為民間金融組織及其活動沒有獲得足夠的合法性，因此也沒有得到有效的指導和監督。值得注意的是，進入90年代以後，隨着農村非農產業迅速成長和「開發區熱」而出現的又一輪民間集資浪潮，許多以新的形式和面目，如「農村合作基金會」、「農村金融服務社」、「資金互助基金」等出現。這些組織在經營方面繼續保有靈活性和多樣性等特點，但在形式上比較正規，往往得到地方政府和農村合作經濟組織的支持，而且規模較大，有的竟能與正規的農村信用社分庭抗禮。這使得原有的合法與非法之間的界線開始模糊^⑬。

當然，上述情形並不意味着民間非正式組織和制度已經取得合法地位，更不意味着存在於上述領域的制度性緊張業已得到基本解決。農村金融市場未來的走向，民間信貸組織的發展前途，都還需要進一步的觀察才能夠了解。不過，有一點也許是清楚的，那就是，單靠正規的金融組織將無法滿足農村社會日益多樣化的資金需求，後者要求建立「一種多種信用機構、多種信用工具、多種信用形式並存的複合型的金融體系」，為此，「現存的民間借貸金融市場可以作為一個發育新的農村金融體系的生長點」^⑭。

傳統資源的再生與再造實際是最近十數年間遍及農村社會生活各個方面的一種普遍現象，它包括了諸如家族組織的恢復和民間記憶再現的諸多方面，而不只限於民間經濟活動諸領域。

其實，也像「包產到戶」和農民的自留地一樣，家族意識和各種民間「迷信」也從來沒有被完全消滅。比如在50年代末和60年代初，一個閩南村莊就曾兩度出現恢復家族祭祀活動的現象^⑮。在另一些地方，族譜和宗祠在歷經劫難之後被保存下來，而在80年代，甚至在全國範圍內都出現了家族復蘇的現象。只是，家族制度的恢復遠不像「包產到戶」這類單純的經濟方面的變化容易得到學者們的積極評價，更沒有獲得正式制度上的認可^⑯。在對同一現象的描述和評判當中，學者們意見不一。持否定態度的學者強調宗族組織在管制族人、干預生產以及「鬧人命」、爭山林等事件中的消極作用，認為中國當代宗族現象只是舊文化的復興，是在中國實現現代化的障礙^⑰。而意在為之辯護的學者則試圖表明宗族重建包含了某種「本體」意蘊，是現階段漢民族歷史意識和歸屬感的再現^⑱。顯然，這兩種說法都有偏頗之處。事實是，當代中國的宗族重建是一種非常複雜的社會現象。家族固然是一種民間自組織形式，但那並不意味着它必定要對抗正式制度^⑲；同樣，作為一種傳統的社會組織，它也不是必然地不容於現代社會。重要的是必須看到，家族的重建實際也是傳統的再造，它表達並且滿足了中國當代鄉村社會生活中的某些需求。比如在有些地方，家族組織適

總的來說，民間金融組織在經營以及融資手段等方面都還比較落後，民間金融活動中的投機行為和欺詐現象也時有發生，而這部分是因為市場的機制尚未健全，部分是因為民間金融組織及其活動沒有獲得足夠的合法性，因此也沒有得到有效的指導和監督。這使得原有的合法與非法之間的界線開始模糊。

80年代以來，許多地方的家族活動，通常都能夠得到地方政府的默許。但是在另一方面，家族制度始終不具有法律上的合法性。作為一種傳統的社會組織，它也不是必然地不容於現代社會。重要的是，家族的重建實際也是傳統的再造，它表達並且滿足了中國當代鄉村社會生活中的某些需求。

應着80年代以來農村社會生活的巨大變化，在提供生產和生活上的合作互助、加強地方社區的認同、維護地區內部的社會網絡，以及提供民間意見的表達和交流模式等方面，都發揮着重要的作用^{②9}。研究者對浙江和廣東兩個村莊的比較研究還表明，在鄉鎮企業創建之初，家族是農民建立企業、獲取資源和建立互相信任的重要制度保障^{③0}。而當鄉鎮企業得到進一步發展，村集體的經濟力量迅速增加之後，家族組織還可能被整合到新的、更大的組織當中，成為村莊內部實行管理和分配的重要組織^{③1}。當然，家族復興的現象在不同地區有不同表現，它們的社會意義也不盡相同。不過，可以肯定的是，家族的社會功能並不是單一的和固定不變的，它在人們生活中的作用或大或小，它對於社會發展的意義是積極的還是消極的，取決於特定地方的傳統，特定人群在特定條件下的選擇，以及特定背景下國家對待家族組織的態度。

80年代以來，隨着農村經濟改革的進行，民間社會的發展空間有了明顯的擴大，這意味着，國家對於民間自生自發的活動，不再採取簡單粗暴的干預和壓制辦法，事實上，許多地方的家族活動，只要不是明顯地違反國家政策和法律，尤其是不觸犯刑法，通常都能夠得到地方政府的默許。但是在另一方面，家族制度始終不具有法律上的合法性。國家正式法律通過對個人權利的保護，在諸如婚姻、繼承、贍養等問題上不斷地介入家族紛爭。比如對民間立嗣的習慣，尤其是「嗣子」根據「嗣書」、「繼單」一類文書或者「摔盆」、「打幡」^{③2}一類行為主張繼承的作法，法律一向不予支持^{③3}。而在出嫁女主張繼承權或者寡

婦改嫁（尤其是帶財改嫁）受到夫家阻撓的場合，法律則會出面保護婦女的合法利益^{③4}。當然，這種干預總是有限的，因為比較起國家法律所體現的那些原則，繫於家族之上的觀念和民間慣習無疑對生活在鄉土社會中的人們具有更加廣泛和深遠的影響力，以致當事人了解並且願意訴諸國家法律的情形實際上只是少數，更何況，有些民間慣習在新的社會條件之下被重新安排和制度化，並因此在一定程度上被合法化了。傳統的「從夫居」形式被固定化、制度化，就是這樣一種情形。

〔案例二〕：

原告路建設、楊秀萍是夫妻。路、楊二人於1982年結婚，婚後不久，即一起到楊秀萍原居住地賀蘭縣常信鄉新華村九社居住。其間，路曾向新華村提出入戶申請，但村裏以地少為由不同意，因此也沒有批給其宅基地。1988年，村裏召開社員大會討論路的入戶問題，結果仍以地少以及男方不應隨女方落戶為由否決了路的申請。同年，村、社研究決定，將原告借住的宅基地批給九社農民楊某，並動員原告搬遷。1990年，被告楊學成等13人，以社員大會不同意原告在村中居住為由，將原告居所強行拆毀，造成經濟損失若干。

該案一審和二審法院均認為，原告民事權利受憲法、民法通則以及婚姻法保護，被告以「出嫁女子隨夫遷移戶口」的鄉俗為由致原告財產損害，應負民事責任。其後，當地鄉政府在法院判決的基礎上，由鄉牧場為原告劃撥了宅基地和責任田，同時為其解決了落戶問題^{③5}。

本案中的問題非常具有代表性，因為至少在漢民族居住的幾乎所有地區，到處都通行「從夫居」的婚姻形

式，而在農村經濟改革開始以後，隨着城區規模擴大、土地資源更加稀缺以及地區間發展不平衡的加劇，把這種民間慣習改造成一種控制人口流動和利益分配手段的做法也甚為普遍。有的地方明確規定贅婿不得參與分配，有的地方則對招婿上門者施以限制，如規定有多個女兒者只准招婿一人，或者招婿者須居住滿一定年限後方可參與分配等，有的地方在出具婚姻狀況證明時收取高額押金，以確保女方婚後把戶口遷走，還有的地方在出嫁女遷回原居住地時以承諾不參加村內分配為條件，等等。這些規定的一個顯著特點，是它們大多以「群定」方式，經由鄉村民主程序確定，有的還寫進村規民約，因此而具有一定程度的合法性。這一方面使得這種與婚姻居住形式相聯繫的分配制度具有較大的權威性和穩定性，另一方面也使得少數因違規行為而引起的糾紛往往遷延時日，難以解決。當然，要發現一些通過訴訟獲得成功的事例並不難^②，但是在鄉土社會的背景之下，借助於國家法律的強制力量來實現個人權利，這種辦法是否足夠恰當和有效，仍是一個值得認真思考的問題^③。由於正式法律制度的現代、都市和個人主義背景，要在其中發現與傳統家族倫理的契合點是困難的。也許，唯一的例外是贍養問題。1949年以來，儘管與家族有關的制度、原則和倫理受到全面否定和批判，但是贍養老人這一條卻作為傳統美德被保留下來。不僅如此，它還被作為一項子女對父母應盡的義務寫進相關的法律，並且在司法實踐中被有力地執行，儘管這一點最近已為一些社會學家所詬病，認為它與計劃生育政策有潛在的矛盾^④。正因為在贍養問題上

正式法與民間規範性知識保有一致，鄉民在理解和接受國家有關政策和法律時便不會發生特別的困難，法官、基層司法人員和調解人員在處理和解決贍養糾紛時也就可以充分調動民間知識資源。然而，具有諷刺意味的是，這一點並沒有保證贍養糾紛比其他種類的糾紛得到更好的解決，它甚至不能夠阻止老人贍養的問題日趨明顯和嚴重。下面的案例取自社會學家在河北農村所作的田野調查。

〔案例三〕：

河北省某村玉泉老漢年76歲，有二女三子，二女已出嫁，三子都在本村成家。7年前，老漢開始在三個兒子家「吃輪飯」（即定期輪流到各家吃飯）。1995年長子不再遵守輪值協議接待老人。老人無奈，只好向村委會、鎮司法所投訴長子長媳不孝不養之過。鎮司法所為其代寫訴狀，幫助老人訴於鎮法庭。法庭判決：玉泉由二、三子負責照顧，長子則每月出贍養費60元。此後，長子除按時交付（經第三人）贍養費以外，與老人完全斷絕了往來。二子和三子因不滿於長子只出錢而不盡照顧之責，也要求照此辦理。老人同意，遂搬回老屋獨自生活。

鎮司法所和法庭都認為，它們已經使老有所養，從而圓滿地解決了這一贍養糾紛，但是玉泉本人及其二、三子並不這樣認為。他們擔心老病和身後的事情。兩個兒子還認為，法庭的判決並沒有真正解決老人的贍養問題，實際是把長子解脫了，而他們都沒有能力單獨贍養和照顧老人^⑤。應該說，此種情況在其他許多地方亦非鮮見，這從全國各地有關贍養問題的大量報導和不斷增加的贍養訴訟中可以輕易地得到證明^⑥。而實際上，提交法院解決的贍養糾紛總是同類糾紛

漢民族通行「從夫居」的婚姻形式，而在農村經濟改革開始以後，這種民間慣習改造成一種控制人口流動和利益分配手段的做法也甚為普遍。這一方面使得這種與婚姻居住形式相聯繫的分配制度具有較大的權威性和穩定性，另一方面也使得少數因違規行為而引起的糾紛往往遷延時日，難以解決。

在贍養老人問題上，法律運作的邏輯與社區生活的邏輯並不相同，法律上的「贍養」與它所吸納和維護的「傳統美德」更是貌合而神離。以致法律上的圓滿解決，只能是把「贍養」問題合法地簡化為錢財供應，而當事人則可能無可挽回地失去親人看顧、情感慰藉，以及傳統所謂「孝」和「養」所代表的許多東西。

中極小的一部分，因為，正如上引調查材料所指出的那樣，為着保持融洽的親子關係，大多數老人不到食宿無着、走投無路的時候，絕不會求助於正式的司法機構。在最近一起非同尋常的贍養案中，江西省宜春市下屬的三陽法庭未經告訴便審理了一件贍養案件，最後迫使當事人達成贍養協議^②。我們當然不能說法庭的介入無助於改善老年人的生活狀況，尤其是在他們失去了起碼的物質保障的情況下，但是很顯然，在贍養問題上，法律運作的邏輯與社區生活的邏輯並不相同，法律上的「贍養」與它所吸納和維護的「傳統美德」——「養」——更是貌合而神離，以致法律上的圓滿解決，只能是把「贍養」問題合法地簡化為錢財供應，而當事人則可能無可挽回地失去親人看顧、情感慰藉，以及，總之一句話，傳統所謂「孝」和「養」所代表的許多東西^③。這就是為甚麼玉泉老漢的兩個兒子對法庭的判決感到不滿，也是為甚麼當事人總是把訴諸法律作為最後的和不得已的選擇。

無論法律具有怎樣的局限，把鄉村社會中老人贍養問題日益嚴重的現象歸咎於現行法律是不公平的，不過，在更深一層意義上，這二者之間確實存在着某種內在關聯。研究者指出，傳統社會中代際交換關係的存續繫於家庭中男性長輩的權力和權威，繫於宗族制度和與之配合的道德倫理規範以及作為國家正統意識形態的儒家思想。而在今天，鄉村社會中代際交換的邏輯(道理)不變，但是可交換資源、交換關係的經濟基礎和使交換得以維持的制約力量都發生了變化。首先，代際之間的權力關係發生轉移：家庭經濟權力開始從老輩轉移到小輩，家中權力部分由男性轉移到女

性。其次，傳統的對於行為進行道德評價的社會輿論壓力減弱乃至不復存在。與這一過程相伴隨的，是過去一百年尤其是1950-1970年代國家對於農村傳統社會組織、結構、思想以及社會關係有計劃的改造，其中包括對農民財產的強制性剝奪，對農村原有各種民間組織和勢力的嚴厲打擊，以及，在反「封建」、破「四舊」名義下對各種傳統觀念和民間知識的全面清理^④。國家希望通過這一系列運動把舊時的農民改造成新時代的公民，而以正式的法律去取代民間固有的習俗、慣例和規範，既是實現這一想法的重要手段，也是整個改造計劃中的一個重要目標。然而，當一切舊的組織、制度、儀式、禮俗和規範性知識業已失去合法性並且部分或者全部地解體，當一套建立在權利話語上的知識和規範大舉侵入家庭關係，「宏揚民族傳統美德」便只能是一句無所依托的空話，意在維護「傳統美德」的國家政策和法律(比如贍養法)也必然包含了深刻的自我矛盾。

四

歷史學家注意到，在中國，建立民族國家與實現現代化，從一開始就是同一過程的不同方面^⑤。這意味着，中國近現代國家形態的轉變與所謂「現代性」的確立有着密切的關聯。在新國家成長並試圖確立其合法性的過程中，歷史被重新定義，社會被重新界定。鄉土社會中的觀念、習俗和生活方式，被看成是舊的、傳統的和落後的，它們必將為新的、現代的和先進的東西所取代。根據同一邏輯，中國社會的「現代化」只能由國家自上

而下地推行和實現，從這裏便衍生出「規劃的社會變遷」，這一過程一直延續至今。

1980年代以來，在「建立民主與法制」和「依法治國」一類口號下，國家正式的法律制度開始大規模地進入鄉村社會。通過「普法」宣教和日常司法活動，自上而下地改造舊文化、舊習俗和舊思想觀念的過程仍在繼續。然而，正如我們所見，這一努力遠未獲得成功。這部分是因為正式法所代表的是一套農民所不熟悉的知識和規則，在很多情況下，它們與鄉土社會的生活邏輯並不一致，因此也很難滿足當事人的要求。結果，在農村社會的一方面，人們往往規避法律或者乾脆按照習俗行事，而不管是否合法；在國家的一方面，執法者在力圖貫徹其政策和法律的同時，退讓妥協之事也往往有之。這樣便形成了鄉村社會中多種知識和多重秩序並存的複雜格局^⑥。

從國家的立場看，這種情形是令人擔憂和難以接受的。在政府官員眼

中，農村社會存在的大量違法犯罪行為，多半與舊的生產方式、生活習慣以及所謂封建思想、迷信觀念有關，而這些東西之所以還能在許多地方存在並且影響人們的行為，又主要是由於農村的落後和農民的愚昧。因此，要解決農村的法律問題，除了幫助農民脫貧致富，同時提高他們的教育水平之外，當務之急是要靠「普法」教育，靠加強國家在基層的司法力量。然而，本文的研究表明，這種看法至少是過於簡單了。事實上，農村社會中許多逃避乃至違反國家政策和法律的行為，並不簡單是農民的愚昧所致；同樣，農民們所遵循的規範性知識，也並不都是無益和不可理喻的。如果擺脫了傳統與現代的二元對立模式，如果不再居高臨下地看待和評判農民的思想、行為和生活方式，我們就必須承認，正式的法律並不因為它們通常被認為是現代的就必然地合理，反過來，鄉民所擁有的規範性知識也並不因為它們是傳統的就一定是落後和不合理。正因為認識不到這一

如果擺脫了傳統與現代的二元對立模式，如果不再居高臨下地看待和評判農民的思想、行為和生活方式，我們就必須承認，正式的法律並不因為它們通常被認為是現代的就必然地合理，反過來，鄉民所擁有的規範性知識也並不因為它們是傳統的就一定是落後和不合理。



今天的鄉土社會已經與50年前的大不相同，它先是為國家政權力量深刻地改變，現在又受到鄉村工業化和現代生活方式的猛烈衝擊，以致人們無法再使用單一的和靜止的農民或者農村社會這樣的概念。這種情形，可以是鄉土社會中法律與秩序處處脫節、斷裂與不和諧的現狀的延續，也可能是一種具有建設意義的、把衝突減至最低程度的法律與秩序的多元格局。

點，以往的社會改造運動才在歷史上造成慘烈的破壞，以致今天正式法在進入鄉村社會時才會遇到如此多的問題，並且在解決這些問題的同時亦造成新的問題。當然，指出這一點絕不意味着民間的知識和秩序具有自足的優越性，更不是主張國家政權應當從鄉村社會中徹底退出，而只是要揭示出在強烈的國家的、現代的和理性的取向下被長期遮蔽的一些東西，並在此基礎之上重新看待正式制度與非正式制度之間，以及國家與社會之間的關係。

需要特別指出的是，本文所關注和討論的，無論是國家與社會還是正式法與民間秩序，都不是具有明晰邊界並且能夠嚴格區分的內部同質的實體，它們之間也不存在非此即彼的對立和緊張。國家的意志需要通過一系列組織、機構和行為來體現，但它們顯然並不一致。法律也是如此，因為從法典到司法政策到法律實踐，從都市裏的高級法院到基層派出法庭，法律的面目總是在變化。而且，越接近基層，我們越不容易分辨清楚行動者的身分，比如，村民委員會的組織和活動有多少是正式制度的一部分，有多少是非正式制度的一部分？基層人民法庭所實施的法律，在多大程度上維護了法律的統一性，在多大程度上融入了民間秩序？毫無疑問，國家法律在向下滲透的過程中將發生改變，但是發生改變的不只是國家的法律，也有民間的知識和秩序。更何況，鄉村社會並非不需要國家的法律。須知，農民不是一個無差別的概念，鄉土社會更不是一片沒有變化的淨土。今天的鄉土社會已經與50年前（更不用說100年前）的大不相同，它先是為國家政權力量深刻地改變，現在又受

到鄉村工業化和現代生活方式的猛烈衝擊，以致人們無法再使用單一的和靜止的農民或者農村社會這樣的概念。這種情形無疑為當下的社會注入了活力，使之更具有開放性，但在另一方面，它也表明，與社會發展不平衡和不同質相伴隨的，可能是多種知識和多重秩序長期並存的局面。消極地說，這種局面可以是鄉土社會中法律與秩序處處脫節、斷裂與不和諧的現狀的延續；積極地說，它卻可能是一種具有建設意義的、把衝突減至最低程度的法律與秩序的多元格局，而要達致這一目標，需要的將不僅是高超的法律實踐技藝，而且是一種新的、更合理的法律觀和秩序觀。

註釋

① 沉石、米有錄主編：《中國農村家庭的變遷》（北京：農村讀物出版社，1989），頁8；黃宗智：《長江三角洲小農家庭與鄉村發展》（北京：中華書局，1992），頁203-10。

② 見周其仁等：〈鄉鎮企業信用的制度基礎〉，載周其仁編：《農村變革與中國發展：1978-1989》（香港：牛津大學出版社，1994），頁291-348。值得注意的是，當時（農村）國家銀行和信用社的信貸活動也不是建立在單純經濟原則上的。同一調查報告指出，直到1986年，銀行和信用社仍主要憑藉對借款人個人品格的了解、按社會身分取向以及對地方行政干預的妥協，來從事信貸活動，其特點是缺乏統一規則、因人制宜和服從於農村社會結構中的非經濟關係支配等。由此形成的債務關係，通常都是長期性的和非單純經濟性的，其成敗不在於每一次往來的結清和對權利義務的明晰界定，而在於長期的信任與否以及種種特殊人際關係的變動趨勢等等。

③④⑤⑥ 鄧英淘等：〈中國農村的民間借貸〉（出處不詳）。

④ 在這些傳統的金融組織之外還有一些新的金融組織形式。一般的情況，參見註③鄧英洵等：〈浙江溫州地區的情況〉，參見張軍：〈改革後中國農村的非正規金融部門：溫州案例〉，《中國社會科學季刊》（香港），1997年總第20期，頁22-35。關於傳統的合會組織等，參見梁治平：《清代習慣法：社會與國家》（北京：中國政法大學出版社，1996），頁113-19。

⑤ 根據這一條的規定，將利息計入本金計算複利的行為本身並不違法，只是，如果因此所得利潤超出法定最高限度，則超出部分不受法律保護。不過，可能部分地因為這一規定行文上的問題，實踐中複利的作法往往被視為違法。有關案例，參見：〈趙瑞庭訴可保順返還借款本金和利息糾紛案〉，載《人民法院案例選》，總第3輯（北京：人民法院出版社，1992-1996），頁75-77。民間規避這一「法律」的辦法，主要是頻繁地更換借據。此外，民間還有一些其他辦法來對付規定利率上限的法律，比如多寫借據金額或者實際少付借款（所謂「過手利」）。不過，最高人民法院曾明文規定，出借人「在借款時將利息扣除的，應當按實際出借款數計算」（〈關於貫徹執行《中華人民共和國民法通則》若干問題的意見（試行）〉第125條）。有關案例，參見〈金德輝訴佳木斯市永恆典當寄賣商行抵押借款糾紛案〉，載《人民法院案例選》，總第4輯，頁75-81。可以順便指出的是，複利和「過手利」等也都屬於傳統的借貸慣習。

⑥ 《人民法院案例選》，總第1輯，頁17-18。這顯然是一個極端的案例，但並不是唯一的案例。1996年11月，海南省洋浦經濟開發區兩級人民法院審理判決的一起「標會」（「干衝會」）案涉及會眾萬餘人，資金十多億元人民幣。9名會首被分別判處無期徒刑、有期徒刑及附加刑。（《人民法院報》，1996年12月7日，第二版。）問題是，正式法律所欲禁絕的並不只是這種規模巨大的標會，而是所有民間標會。慣常歸於「標會」的危害主要有：擾亂國

家金融秩序；暴利；誘發詐騙、賭博等犯罪活動；容易引發惡性事件，造成不安定；糾紛不易處理。（湯國生、錢宏祥：〈民間「標會」應予取締〉，《法制日報》，1997年7月14日，第八版。徐建華：〈審理「打會」案的一定體會〉，載《人民法院報》，1996年1月18日，第三版。）

⑦ 根據另一份材料提供的數據，高峰期全縣約有二億元資金流入「拾會」，引起農村儲蓄總額下降39.6%，銀行存款在不到兩個小時內就被取走數千萬元，使得全縣1/4的信用社處於關閉或半關閉狀態（見註③鄧英洵等）。由於民間集資和其他民間信用形式並存而令當地正規金融機構面臨儲蓄額大幅度下降窘境的情形所在多有，也時常見於報導。

⑧ 同註⑦《人民法院案例選》，頁18。

⑨ 同註④張軍。

⑩ 同註③，頁20。這是一個有典型意義的表述。在近年由中國高級法官培訓中心編寫的一部高級法官培訓教材裏面，關於民間「拾會」案件的定性問題有一與本案非常接近的案例，其中的分析和結論亦與本案相同。（中國高級法官培訓中心編寫：《疑難案例評析》〔北京：中國政法大學出版社，1992〕，頁50-52。）不過，應當指出的是，「投機倒把」是一個可疑的罪名，因為它缺乏確定的內涵，可以被加於任何官方所不喜歡的商業活動上面。這一點，從這個罪名在「改革」前後以及改革後不同時期的適用上可以清楚地見出。

⑪ 參見註④張軍。比如在1993年時，溫州地區的這類組織共有88家，其中由市體改委審批的有75家，農委審批的有11家。1980年代出現的「錢莊」也有的曾經得到當地政府或者工商管理部門的批准。大體上說，在對待農村非正規信貸部門的問題上，正規金融部門尤其是銀行部門與地方政府的態度不盡相同。

⑫⑬ 王銘銘：《社區的歷程》（天津：天津人民出版社，1997），頁108；171-74。

⑭ 各地政府對家族復興現象反應不盡相同，不過，從意識形態的方面

看，官方的基本立場仍然是把家族組織歸於落後的封建勢力。這一點在官方控制的報刊上有充分的反映。比如1989年8月8日《福建日報》的一篇署名文章：〈封建勢力在農村抬頭〉就歷數家族的種種弊害，視之為社會主義精神文明的對立物。1996年第18期《民主與法制》上刊載的特稿：〈向封建迷信舉起利劍〉，則把農村建寺修廟、求神問卜一類現象統統歸入封建迷信，主張堅決禁絕之。頗具諷刺意味的是，這篇文章的作者把「正當的宗教文化」與「非佛非道、似鬼似妖、不三不四、不倫不類」的信仰區分開來，從而表明了一種典型現代的但也是西方中心主義的立場。關於這種宗教的西方中心主義，參見杜瑞樂：〈西方對中國宗教的誤解——香港的個案〉，《二十一世紀》（香港中文大學·中國文化研究所），1995年第6期，頁137-48。李亦園：《人類的視野》（上海：上海文藝出版社，1996），頁273-75。

⑰ 何清漣：〈當代中國農村宗法組織的復興〉，《二十一世紀》（香港中文大學·中國文化研究所），1993年4月號，頁141-48。

⑱ 錢杭：〈宗族重建的意義〉，《二十一世紀》（香港中文大學·中國文化研究所），1993年10月號，頁151-58。

⑲ 事實上，家族的復興往往從官方倡導的「弘揚傳統文化」或者「精神文明建設」活動當中借取資源，以加強其合法性。如有家譜中的「家訓精華」謂：「把忠心獻給國家，把孝心獻給父母，把愛心獻給家人和大眾，……。」（梁洪生：〈誰在修譜〉，《東方》，1995年第3期，頁40。）有的族譜破除了女性不上譜的舊例；還有的族譜把婚姻法的規定和國家優生優育政策吸收進來。（同註⑱錢杭，頁155；王滬寧：《當代中國村落家族文化》，「附錄」〔上海：上海人民出版社，1991〕，頁575。）更重要的是，家族傳統的自治職能已經大為退化，而一些地方的家族在復興過程中也有意識地避免與國家發生衝突。（錢杭：〈漢人宗族組織三論〉，《東方》，1994年第1期，頁87-88。）

⑳ 王曉毅：〈家族制度與鄉村工業發展——廣東和溫州兩地農村的比較研究〉，《中國社會科學季刊》（香港），1996年8月，頁5-14。

㉑ 同註㉑，頁11-14；折曉葉、陳嬰嬰（執筆）：《超級村莊的興起與新型城鄉關係》（研究報告，未刊稿，1997），第六章。

㉒ 「摔盆」、「打幡」原是民間出殯時長子承擔的角色，在死者無子嗣的情況下，轉為應繼者擔當。據考，這種習俗至少在清代就已在民間廣泛流行（見註④梁治平，頁80-81），而且至今猶存。因此，在一本根據實例編寫的調解手冊中，有一條專門講到對因「打幡」、「摔盆」而要求繼承遺產所引起的糾紛如何調處的問題。（劉志濤主編：《人民調解實用大全》〔長春：吉林人民出版社，1990〕，頁337-38。）

㉓ 承嗣是宗法制度上的一個重要環節。承嗣的目的在於承宗，即使沒有子嗣的宗支不至滅絕。因此很自然，隨着家族組織和宗法制度被宣布為「封建的」和「反動的」，承嗣的行為也就失去了合法的依據。儘管如此，民間的立嗣習慣並未根絕，以致最高人民法院在1964年9月16日的一份法律文件中明確規定，對以因封建宗法關係所立「嗣書」而主張繼承者不予承認。有關案例及評論意見可以參見〈杜彩琴訴杜建武案〉，載《人民法院案例選》，總第2輯，頁58-61。關於同一案件更詳盡的報告，見《中國審判案例要覽》（1992年綜合本）（北京：中國人民公安大學出版社，1992），頁506-509；〈柯愈月訴柯愈紀房屋繼承糾紛案〉，載《中國審判案例要覽》（1992年綜合本），頁483-85。最近的事例是1996年發生在山東省嘉祥縣的一起訟案：馬某膝下無子，唯一一養女已出嫁，因將一族人立為繼嗣孫，立有「繼單」一份，內中寫明：馬某膝下無子，為承祖禮、衍後代，特立某為繼嗣孫，一切房產財物盡為某所有，馬某身後事亦全部由某辦理。後，馬某去世，其已出嫁之養女與繼嗣孫某為遺產事發生糾紛而訴之於法院。法院認為，馬某所立「繼單」及繼嗣孫某在為馬

某出殯時「摔盆打幡」之行為皆是封建舊俗，法律不予認可；馬某養女是合法繼承人，得繼承馬某遺產。（《人民法院報》，1996年12月5日，第二版。）

㉔ 有關案例可以參考上引〈杜彩琴訴杜建武案〉；〈女兒也有繼承權，四妹訴胞兄勝訴〉，《人民法院報》，1996年10月5日，第2版；〈姬曉艷、姬曉玲訴車家溝村委會案〉，載《中國審判案例要覽》（1992年綜合本），頁728-32；〈張珠欽等訴閩清縣省璜鄉人民政府案〉，載《中國審判案例要覽》（1993年綜合本），頁1285-87；〈（改嫁）媳婦依法獲繼承〉，《人民法院報》，1996年4月20日，第二版。

㉕ 見註㉔《中國審判案例要覽》（1992年綜合本），頁737-41。

㉖ 有關案例可以參見：〈徐華平、王大寶訴灌南縣湯溝鎮溝東村村民委員會案〉，載《人民法院案例選》，總第10輯，頁66-67；〈蘇桂枝等訴常德市武陵區德山鄉蓮池村及第三村民小組案〉，載《中國審判案例要覽》（1995年綜合本），頁950-53。

㉗ 據《農民日報》1993年8月30日的一篇報導：〈從售糧大戶到流浪漢〉，湖北某地農民熊某夫婦因土地承包問題與發包方發生衝突，熊某訴諸法院，法院裁定承包合同有效，但是鄉民拒不服從，並且連續搶割承包土地內的稻穀，以致法院最終只好以「農民對立情緒大，原承包合同已無法繼續履行」等因而判決解除承包合同。儘管如此，熊某夫婦仍因與同村村民關係惡化，難以在當地立足而出走。在傳統小型社區的背景下，國家法律介入所產生的效果，與在都市背景下有很大的不同。（朱蘇力：《法治及其本土資源》〔北京：中國政法大學出版社，1996〕，頁23-37。）

㉘ 李銀河：《生育與村落文化》（北京：中國社會科學出版社，1994），105-11。

㉙㉚ 郭于華：〈代際關係中的公平邏輯及其變遷——對河北農村養老事件的分析〉，未刊稿。

㉛ 有材料表明，在山東淄博法院1996年審理的二百餘件侵犯老年人

權益的案件中，贍養案件最多，佔總數的83%以上。（張思文：〈侵犯老年人合法權益案件的特點和成因〉，《人民法院報》，1996年12月12日，第三版。）這種情況應當是具有一定代表性的。

㉜ 《人民法院報》，1996年11月19日，第四版。這種違反程序規則的作法恰好容易得到民眾的認可和贊許。這一點，我們從有關報導所用的標題——〈人間自有公道在〉——中也可以清楚地見出。這裏還可以順便指出，在這一類問題上，法律實踐與普通民眾對法律的期待往往比較接近。

㉝ 在與贍養有關的繼承問題上，我們也能看到同樣的矛盾。在浙江農村一件兒媳要求繼承已故兒子遺產的訴訟當中，法院把一個在分配家產的同時要求兒子日後贍養父母的「分家約」割裂開來，確認父母對子的贈與有效，而以贍養父母是子女的法定義務為由，不承認該「分家約」是附有條件的贈與（在沒有親子關係的案件中法院則認可贍養契約以及其中附有條件的贈與）。儘管法院最後根據繼承法的規定對「生活有特殊困難的缺乏勞動能力的繼承人」給予了適當的照顧，但是整個判決的個人主義色彩仍然給人以深刻印象。見〈許順卿、王飛訴王加有、陶銀香繼承案〉，載《中國審判案例要覽》（1992年綜合本），頁476-79。

㉞ 杜贊奇(Prasenjit Duara)著，王福明譯：《文化、權力與國家——1900-1942年的華北農村》（南京：江蘇人民出版社，1994），頁1-4。

㉟ 梁治平：〈鄉土社會中的法律與秩序〉，載王銘銘、王斯福主編：《鄉土社會的秩序、公正與權威》（北京：中國政法大學出版社，1997），頁415-49。

梁治平 北京中國藝術研究院、中國文化研究所研究員，主要研究領域為法律史、法理學、比較法律文化。著有《尋求自然秩序中的和諧》、《法律的文化解釋》、《清代習慣法》等書。