

当代中国城市习惯法研究:论题与方法

陈寒非*

摘要:作为一种内生型社会治理规范,习惯法普遍存在于人们的日常生活实践中。在城市化进程日益加快的背景下,习惯法研究应从时间、空间和内容3个层面深化拓展,特别是要聚焦于当代中国城市习惯法。中国城市化的乡村特质决定了城市治理呈现出法理社会与礼俗社会并存的格局,研究城市习惯法有助于建设城市治理共同体、提升城市治理法治化水平。当代中国城市习惯法的研究论题应围绕其主要类型展开,其中既包括诸如婚姻习惯法、物权习惯法、交易习惯法等传统类型,又包括单位习惯法、社区习惯法、行业习惯法、网络习惯法等城市特有的新类型。城市社会学和都市人类学是当代中国城市习惯法研究的重要方法论进路。

关键词:城市治理 城市习惯法 习惯法类型 城市社会学 都市人类学

一、问题的提出

当代中国法学研究的制度文本主要包括国家法律、党内法规、社会规范3类。^①习惯法是民间社会自发形成的内生性秩序,属于社会规范范畴的制度文本,其一直以本土化的法律知识形态呈现,在相当长的历史时期内规范着人们的行为。作为国家法之外的重要社会治理规范,习惯法自20世纪80年代以来就为学者们所关注。从学术史观察,当前国内习惯法研究主要从如下3个视角展开:(1)规范法学视角下习惯法基础理论研究,主要涉及习惯法的概念和特点、习惯法的法源地位、习惯法的司法适用、习惯法与国家法的互动关系等。^②(2)法律史和法文化视角下中国传统习惯法及其资料整理研究,主要涉及中国少数民族习惯法、宗族习惯法、村落习惯法、宗教

* 首都经济贸易大学法学院副教授

基金项目:北京市社会科学基金资助项目(22FXC017)

① 参见黄文艺:《建构中国法学自主知识体系的路径方法》,《光明日报》2023年9月1日。

② 参见田成有:《论国家制定法与民族习惯法的互补与对接》,《现代法学》1996年第6期;吴大华:《论民族习惯法的渊源、价值与传承——以苗族、侗族习惯法为例》,《民族研究》2005年第6期;高其才:《试论农村习惯法与国家制定法的关系》,《现代法学》2008年第3期。

寺院习惯法、秘密社会习惯法等类型。^① (3)本土资源视角下当代中国习惯法田野实证研究,主要以田野调查方法考察当代中国少数民族习惯法、乡村习惯法的内容和实践,进而挖掘和利用当代中国法治建设的本土资源。^② 回溯学术史不难发现,既有习惯法研究主要呈现出如下3个特点:一是从空间看,主要聚焦于乡村、边疆和民族地区的习惯法;二是从时间看,主要聚焦于历史传统中的习惯法,针对新时期习惯法的传承与发展则多以个案形式呈现;三是从内容看,主要聚焦于习惯法的基础理论和历史惯行资料整理,未能充分关注广泛存在的城市习惯法实践。

既有的习惯法研究进路,一方面契合了社会转型期法治建设的实践需求,但另一方面也不可避免地使习惯法研究陷入“自我限定化”“内卷化”“边缘化”窠臼,以至于不少学者指出当代中国习惯法研究面临着难以突破的“瓶颈”。例如,学者们仍然将习惯法视为边缘地带独有的法文化现象,而对城市空间中的社会治理规范缺乏解释力;又如,分析框架仍以“法律多元主义”“内/外生型秩序”“大传统与小传统”“国家与社会”等西方社科理论为主,缺乏足够的理论自觉;再如,研究结论一般局限于“构建国家法与习惯法的良性互动机制”等方面,无法为中国法治建设提供更具针对性的建议。因此,在铸牢中华民族共同体意识、乡村转型以及城镇化发展的多重背景下,习惯法研究进路亟须同步拓展,在传承中华优秀传统文化和构建中国法学自主知识体系的系统性工程中发挥其应有的作用。笔者认为,区别于以往的习惯法研究进路,新时期习惯法研究应从时间、空间和内容方面进一步拓展。具体而言,在时间层面,应重点研究“当代”中国习惯法实践;在空间层面,应拓展研究当代中国“城市”习惯法;在内容层面,应重点研究当代中国城市习惯法的“基础理论、主要类型以及社会治理功能等问题”。这种研究进路的转变既契合中国社会转型之背景,又符合习惯法生长演进的内在机理。

值得注意的是,晚近国内习惯法研究的代表性学者高其才教授基于高度的理论自觉,明确提出习惯法研究的城市转向,创造性地提出“城市习惯法”命题,并引领带动一些学者展开有益的探索。^③ 尽管如此,我国城市习惯法研究仍处于初步探索阶段,研究基础较为薄弱,研究论题较为零散,特别是未能从理论层面概括提炼相应的研究方法,故而缺乏有效的方法论指引。当前坚持和发展好新时代“枫桥经验”,推进基层社会治理现代化,亟须从制度供给的角度提供包括习惯法在内的各类社会规范资源。^④ 鉴于此,本文拟从城市治理视角出发,对城市习惯法研究的必要性、研究论题及研究方法展开讨论,试图为系统建构当代中国城市习惯法研究体系提供助益。

二、城市化背景下研究城市习惯法的必要性

城市治理的复杂性,使其不可能仅仅依靠单一的国家法规范进行治理,而是需要同时适用城

^① 参见梁治平:《清代习惯法》,广西师范大学出版社2015年版;高其才:《中国习惯法论》,社会科学文献出版社2018年第3版。

^② 参见陈金全主编:《西南少数民族习惯法研究》,法律出版社2008年版;高其才:《习惯法的当代传承与弘扬——来自广西金秀的田野考察报告》,中国人民大学出版社2015年版;苏力:《法治及其本土资源》,北京大学出版社2022年第4版,第3~24页。

^③ 参见魏小强:《法律多元视域中的都市习惯法——规范领域、规范类型与规范功能》,载谢晖、陈金钊、蒋传光主编:《民间法》(第17卷),厦门大学出版社2016年版,第10~26页;高其才主编:《当代中国城市习惯法》,中国政法大学出版社2020年版。

^④ 参见汪世荣:《“枫桥经验”视野下的基层社会治理制度供给研究》,《中国法学》2018年第6期。

市习惯法等多元规范。中国城市化进程并未消解人们形成的习惯法意识和实践,每一项习惯法的背后都对应着特定的权利束,这也是研究城市习惯法的重要前提。

(一)厘清城市习惯法有助于推进城市治理共同体建设

城市习惯法的本质是城市治理共同体内部的行为规范。但是如果我们将小共同体式的“熟人社会”作为习惯法生成的前提,那么当习惯法面向城市“陌生人社会”时是否还会生成具有“法的确信”的城市习惯法?笔者认为,这个问题关涉我们对习惯法的理解。目前关于习惯法有两种不同倾向的定义:一是地方性规范论,即将习惯法视为乡村共同体内部成员在长期生活和劳作过程中形成的一套地方性规范,且主要在一套关系网络中被实施;^①二是行为规范强制论,即认为非国家法意义上的习惯法是“独立于国家制定法之外,依据某种社会权威和社会组织,具有一定的强制性的行为规范的总和”。^②这两种定义各有侧重,前者突出习惯法的共同体属性,后者突出习惯法的行为规范属性。事实上,我们可以在两种定义的基础上予以综合界定,将习惯法视为共同体内部形成的具有“法的确信”的强制性行为规范。本文所讨论的城市习惯法,也主要是从非国家法意义上的习惯法层面来理解的,在此语境下无须对习惯与习惯法概念作严格区分。

从此定义出发,城市习惯法的生成需要两个前提条件:一是城市治理空间中存在着各类共同体;二是这些共同体内部产生了具有一定约束力的行为规范。对于第一个条件的证立理由在于,虽然一般认为城市属于“陌生人社会”,但其内部仍然存在着各种大小规模的共同体。因为,城市社会中“陌生”的核心内涵是指它不具有乡土社会安土重迁式的人际关系,城市人口的快速流动使其无法形成相对稳定的共同体团结纽带,打破了血缘、地缘对共同体人际网络的形塑。然而,作为人类社会最基本的共同体形态,血缘共同体和地缘共同体同样会出现在城市,只是它不像乡村社会那样占据主导地位。例如,城市中仍存在基于血缘、地缘关系形成的宗族会、同乡会等共同体。在某个特定的共同体内部,个体之间的关系并不是“陌生”的,其中同样会形成熟人社会。如果城市存在各类共同体,且这些共同体又符合熟人社会人际关系网络特征,那么共同体内部就必然会形成诸多具有约束力的规则,这些规则就是德国社会学家滕尼斯所说的“共同体关系的法”,^③它存在于共同体关系中并对共同体具有一定的意义,最终发展成英国政治哲学家哈耶克所说的自发生成的内生型秩序。

因此,城市习惯法与乡村习惯法是相对而言的。两者相同之处在于,都是共同体内部规则的具体表达。由于城市共同体和乡村共同体同样会有诸如婚丧嫁娶、买卖交易等民事生活,因此两者可能在习惯法类型上出现重叠。然而,两者在生成机制和具体内容方面存在差异。城市习惯法是随着城市的形成、发展而出现的,其生成遵循城市内生机理,主要为满足城市工商业发展和城市市民生活需要而生长、创制,其中有一部分是共同体内生形成的,也有一部分是城市共同体有意识制定的。城市习惯法是规范城市市民和城市社会组织的行为规范,^④因此在规则内容上区别于规范乡村共同体成员的乡村习惯法。城市习惯法极有可能影响制定法并被其吸纳,客观上成为城市治理的重要规范,正如党的十八届四中全会决定所指出的,应“发挥市民公约、乡规民

① 参见梁治平:《清代习惯法》,广西师范大学出版社2015年版,第1页。

② 高其才:《中国习惯法论》,社会科学文献出版社2018年第3版,第3页。

③ [德]斐迪南·滕尼斯:《共同体与社会》,张巍卓译,商务印书馆2019年版,第96页。

④ 参见高其才主编:《当代中国城市习惯法》,中国政法大学出版社2020年版,第1页。

约、行业规章、团体章程等社会规范在社会治理中的积极作用”。^①既然城市习惯法植根于城市各类共同体内部,是城市共同体成员普遍遵守的重要规则,那么我们若能在城市治理中充分发挥城市习惯法的积极作用,则将更好地在城市中建设“人人有责、人人尽责、人人享有的社会治理共同体”,从治理目标、治理任务、治理结构等方面增强基层治理共同体的凝聚力,重新焕发基层自治组织的能动性,^②夯实城市治理的共同体基础。

(二)研究城市习惯法有助于把握城市化的乡村特质

城市习惯法客观反映了城市发展的内在规律。在乡村向城市过渡的过程中,城市从一开始就表现出一种延续至今的双重性特点,即城市“把最大限度的保护作用 and 最大程度的侵略动机融合于一身,它提供了最广泛的自由和多样性,而同时又强行推行一种彻底的强迫和统治制度”。^③这也表明,城市化实际上是权力改造固有习俗和文化的过程。城市在消除一部分村庄文化自给自足消极面的同时,也保留了村庄文化中的共同体规范要素,人们将村庄共同体时期形成的习惯法自然延伸到城市社会中,并与城市的权力化生活对抗、融合。因此,在早期城市发展过程中,习惯法一直都是城市自治法的重要组成部分。在中世纪后期的欧洲,当市议会制定的法律不完善时,市民在长期生活中所形成的习惯和城市法院的判例在城市法中的地位就更为凸显。

中国城市发展呈现出欧亚农业社会城市发展的层级结构特点,其总体上包含着“以镇和市为连接点的本地和区域体系的层级”,^④处于中心地最高层级的大都市也会向下延伸到农村集镇。因此,对于中国这样一个农业大国而言,其城市化发展主要以农村为基础,大量农村人口涌向城市,成为城市人口的主要来源。无论是历史上以集市为纽带发展而成的集镇城市体系,还是晚近市场经济下的大中小城市体系,中国的城市化都带有鲜明的乡村底色,城市文化并未完全脱离乡村文化的影响,市民之间的行事逻辑仍在一定程度上保留了乡村共同体的人际交往特点,村庄秩序流转嵌入至城市秩序。对于进城后的农业转移人口而言,血缘和地缘共同体仍是其维系人际关系的重要纽带。有研究显示,各大城市普遍出现的湖南省娄底市新化数码快印行业就是亲缘、地缘与市场互嵌的结果,^⑤而当代城市大市场中常见的“同乡同业”,不仅仅依赖亲缘,更依赖于方言亲近感的地缘拓展社会关系网络,其中“文化亲密”是“同乡”聚集资源、降低成本并赢得市场竞争的核心机制。这种“有限差序”嵌入城镇化和大市场并与现代性相结合,使得农民嵌入城镇后的社会关系网络仍然具有一定程度的乡土特性。^⑥当代中国城市化的乡村特质就决定了城市治理呈现出法理社会与礼俗社会并存的格局,其重要的规范基础即为城市习惯法。在此意义

^① 《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》(2014年10月23日中国共产党第十八届中央委员会第四次全体会议通过),载《中国共产党第十八届中央委员会第四次全体会议文件汇编》,人民出版社2014年版,第51页。

^② 参见朱赫夫:《习惯法的复兴——从“枫桥经验”到“自由人的联合”》,《学习论坛》2024年第3期。

^③ [美]刘易斯·芒福德:《城市发展史——起源、演变和前景》,宋俊岭、倪文彦译,中国建筑工业出版社2005年版,第51页。

^④ [美]施坚雅主编:《中华帝国晚期的城市》,叶光庭、徐自立、王嗣均等译,中华书局2000年版,“中文版前言”第2页。

^⑤ 参见谭同学:《亲缘、地缘与市场的互嵌——社会经济视角下的新化数码快印业研究》,《开放时代》2012年第6期。

^⑥ 参见谭同学:《有限差序的社会结合及其现代性转化——基于新化数码快印“同乡同业”的思考》,《南京农业大学学报》(社会科学版)2020年第5期。

上,城市习惯法是我们深刻把握城市治理内在规律的重要抓手,对其进行研究有助于我们深入理解城市共同体内部成员之间的互动连接纽带。

(三)运用城市习惯法有助于提升城市治理法治化水平

相较于乡村治理的简约性与同质性,城市治理的人口数量规模较大,具有复杂多元的社会结构体系,社会异质性程度也较高。^① 人口的高度聚集和高流动性给城市治理带来了巨大的挑战。全面提升城市治理法治化水平,需要不断创新城市治理模式,特别是要尊重社会功能系统内部运作的自主性,注重运用城市中的多元社会规范进行系统治理、依法治理、综合治理及源头治理,实现法律系统与其他社会功能子系统之间的结构耦合性治理。^②

目前城市治理模式大体可类型化为朴实的治理模式、工具性的治理模式以及象征性的治理模式3种类型。其中,朴实的治理模式主要出现在具有同类人口和强烈地方归属感的小城镇和郊区,它们的主要目标是维持现状;工具性的治理模式则关注那些由城市政府和工商业集团的政治伙伴关系所指出的特定目标;象征性的治理模式出现在正经历急速变化的城市当中,这些变化包括大规模的复兴运动、重大的政治变革、试图转变公众对自己城市的观念的形象运动等。^③ 这3种理想类型的城市治理模式共同存在于当代中国城市治理实践中,彰显了转型期中国城市治理的高度复杂性。传统城市治理模式难以适应城市化发展的新形势,此时亟须转向“整体性治理”。整体性治理要求各类治理主体从社会整体性视角解决问题,克服传统官僚制下简约并孤立解决问题的弊端,^④打破部门主义、各自为政、阶层壁垒以及身份区隔,^⑤以提升社会主体共同参与基层社会治理的活力。与整体性治理中社会主体协同治理机制相适应,城市治理所适用的社会规范也应是多元化的,应包括国家法及城市习惯法。

虽然法律是城市治理的重要规范,但法律并不能事无巨细地延伸到城市每一个角落,刚性的法律治理不一定适用于城市治理的所有场景,而柔性的习惯法的应用场景更为广阔。正因如此,城市习惯法曾在中国城市治理史上发挥过重要作用,今天仍是城市小共同体内部的重要治理规范。城市习惯法并非一成不变,特别是在城镇化变革转型的今天,一些传统习惯法被人们自觉废除了,但一些新的、适应现代市场经济和城市治理需要的城市习惯法已经或正在形成,这些新的习惯法会满足人们的生活预期,有效弥补制定法的僵化和不足,同时也会使城市治理领域的法律更富有生命力。^⑥ 由于城市习惯法的里层是“社会行为的倾向和指导原则、社会价值和社会认同”,^⑦因此当前创造性转化运用城市习惯法,不仅可以使国家法有机嵌入到城市社会治理规范中,而且可以增强共同体成员的集体意识,从而有效预防和化解城市治理中的矛盾纠纷和诸多难

① 参见陶希东:《全球超大城市社会治理模式与经验》,上海社会科学院出版社2021年版,第10~12页。

② 参见泮伟江:《中国超大规模城市法律治理》,《国家检察官学院学报》2020年第6期。

③ 参见[英]约翰·伦尼·肖特:《城市秩序:城市、文化与权力导论》,郑娟、梁捷译,上海人民出版社2015年版,第316~317页。

④ See Andrew Dunsire, *Holistic Governance*, 5(1) *Public Policy and Administration*, 4-19(1990).

⑤ 参见高建华:《区域公共管理视域下的整体性治理:跨界治理的一个分析框架》,《中国行政管理》2010年第11期。

⑥ 参见苏力:《当代中国法律中的习惯——一个制定法的透视》,《法学评论》2001年第3期。

⑦ [波兰]简·巴兹利·克拉克拉:《习惯法像个洋葱:习惯法的多层路径及其在当代世界中的地位》,于庆生译,载谢晖、陈金钊主编:《民间法》(第31卷),中国出版集团有限公司、研究出版社2023年版,第453页。

题。更为重要的是,运用城市习惯法进行城市治理可以有效解决城市空间中单纯依靠法律治理所引发的“治理悬浮”问题,从而打通城市治理的“最后一公里”。鉴于此,当前有必要重视城市习惯法在城市治理中的作用,进而提升城市治理的法治化水平。

三、当代中国城市习惯法研究的主要论题

在复杂的城市治理情境中,迫切需要从更为综合的视角来观察城市习惯法实践,进而概括、总结并提炼城市习惯法的基本类型。有学者将城市习惯法分为“组织与人员习惯法、民事活动习惯法、商事活动习惯法、社会交往习惯法、秩序维持习惯法、纠纷解决习惯法”等类型,^①笔者在此基础上按照城市习惯法形成的内在规律将其分为传统城市习惯法与新型城市习惯法两大类。前者系城市化早期就已形成的习惯法类型,与传统乡村习惯法具有一定的同构性,但其具体规则随着城市化发展而不断变迁,进而在规则层面彰显出“城市”特征;后者系随着现代城市的发展和居民生活方式的变化而逐渐形成的一系列非正式但广泛遵循的行为规范,是城市空间特有的习惯法。鉴于城市习惯法前期研究基础较为薄弱,当前研究重心应先从事实描述层面挖掘和发现城市习惯法类型,经此作业再进行基础理论的概括和提炼。故此,笔者认为,当前城市习惯法的研究论题应围绕其主要类型展开。

(一)传统城市习惯法的主要类型

由于中国城市化具有明显的乡村特质,人口的城市化并未完全消解传统共同体的痕迹,因此乡土社会治理逻辑仍然在一定程度上延伸至城市社会治理共同体中。无论是城市还是乡村,习惯法规范都为人们的生活提供了一种行之有效的行为规范,城市居民同样面临着生老病死、婚丧嫁娶、衣食住行等民事生活。因此,传统城市习惯法同样厚植于中华优秀传统文化中,支配着城市居民的思想观念和行事方式,其基本类型与乡村习惯法有着一定的重叠(均指向民事生活)。一般认为,传统城市习惯法主要包括婚姻习惯法、丧葬习惯法、物权习惯法、交易习惯法、纠纷解决习惯法等类型,其具体规则会随着城市发展而不断变迁。笔者将列举讨论一些重要的传统城市习惯法类型,以阐明城市习惯法研究中可能的论题。

第一,城市婚姻习惯法。婚姻习惯法是传统习惯法研究中的重要论题,既有研究大多以某个少数民族或村落为研究对象,探讨其通婚范围、婚龄、婚姻形式、婚姻缔结与解除等环节中的习惯法规则。例如,有学者研究苗族婚姻的传统缔结方式、同宗同姓不为婚、姑舅表优先婚的婚姻习惯以及寨老、理老处理婚姻纠纷的习惯;^②也有学者研究彝族婚姻习惯法中民族内婚、家支外婚的血亲原则以及宗族家支规范;^③还有学者探讨了浙江省慈溪市附海镇蒋村的订婚习惯。^④根据笔者观察,在城市化进程中传统婚姻习惯法并未消失,而是以新的形式出现。例如,彩礼是我国婚嫁领域的传统习惯,有着深厚的社会文化基础,在城市婚姻中彩礼规则仍然为人们所遵守。最高人民法院曾特别就彩礼返还问题出台了一系列司法解释,以调整婚姻缔结过程中因彩礼返还

^① 参见高其才主编:《当代中国城市习惯法》,中国政法大学出版社2020年版,“导言”第4页。

^② 参见陈金全、郭亮:《黔东南苗族婚姻习惯法及其社会价值》,《民族研究》2005年第5期。

^③ 参见张晓蓓:《彝族婚姻家庭习惯法特征》,《贵州民族学院学报》(哲学社会科学版)2006年第3期。

^④ 参见高其才、罗昶:《传承与变异:浙江慈溪蒋村的订婚习惯法》,《法制与社会发展》2012年第3期。

习惯而引发的纠纷。在最高人民法院、民政部、全国妇联联合发布的4起涉彩礼纠纷典型案例中,明确了处理涉彩礼纠纷的3项基本原则。^① 这些司法解释及司法解释性质的文件普遍适用于农村和城市的彩礼纠纷。易言之,无论是农村还是城市,订婚送彩礼仍是一个普遍习惯,且城乡彩礼现象的差别并不十分明显。^② 城乡彩礼习惯的区别在于其规则内容,在城市“高房价”影响下,城市婚姻中的彩礼形式更趋多元化(包括金钱、房产及车辆等在内),围绕彩礼的博弈空间相对较小。既有实证研究表明,城市房产对婚姻缔结起到了一定的促进作用,特别是“拥有住房对男性较女性结婚概率的影响更大、作用也更为显著”。^③

第二,城市祭祀习惯法。作为中国丧葬文化的重要组成部分,纸钱蕴含着丰富的文化内涵。这种烧纸钱祭祀习惯法是人们传统幽冥观念的物化升华体系,“整个升华体系的意图在于使宇宙恢复活力从而服务于人类的目的,该目的与维持仪式秩序的标准相一致”。^④ 目前烧纸钱祭祀习惯在多地城市存在,一般在特定的时间节点(如清明节、中元节或寒衣节)焚烧,地点往往选择在十字路口,并且在焚烧之前会用粉笔画一个留有进出通道的圆圈,预示着已逝先人领取焚化纸钱的通道。针对露天焚烧纸钱行为所造成的环境污染和消防隐患等问题,北京市、天津市、陕西省西安市、辽宁省锦州市等地政府曾明令禁止城区街头露天烧纸钱行为,^⑤ 倡导文明祭扫,深化丧俗改革,但效果并不明显。原因在于,这种习惯法本就植根于乡土中国的祖灵崇拜文化,随着城市化和人口流动进入到城市空间,并在城市公共空间的扩张和挤压下,原本属于私人空间的行为暴露于公众视野。此时如果简单地通过行政命令禁止,那么会产生适得其反的效果。因此,我们在研究解决城市街头烧纸钱行为时,应兼顾传统习惯与城市治理两端,在尊重民间祭祀习惯法的同时保障城市的环境和安全。

第三,城市物权习惯法。物权习惯法是民事习惯法的重要内容,与人们生活实践息息相关。物权法定缓和主义认为,物权法定原则的“法”应包括制定法和习惯法。例如,作为人类产权史上最古老的规则之一,先占是物权习惯法中最常见的规则。有学者研究了广西壮族自治区金秀瑶族自治县六巷乡的“打茅标”物权习惯法,认为该习惯法在号地开荒先占方面具有明显的物权效力。^⑥ 在城市治理场合,先占仍是产权取得的重要方式。例如,在城市公共停车位、公园休闲娱乐设备、公共图书馆自习设备等公共资源的使用中均存在先占现象,不过这种先占并不指涉所有权原始取得,而仅仅意味着公共资源使用权的先占。制度经济学者提出“潜产权”概念来解释这种现象,认为“潜产权”是“还没有被正式认可但是实际上存在的权利”,其基本特征是“某个主体实际上拥有某些权利,人们一般不否认或默认它,但是法律或规则上并没有确认它;而且如果人

① 此3项基本原则为明确严禁借婚姻索取财物、充分尊重民间习俗以及坚持以问题为导向。

② 参见康娜:《婚约彩礼习惯与制定法的冲突与协调——以山东省为例》,《民俗研究》2013年第1期。

③ 胡明志、陈卓:《为结婚而买房:城市房产与婚姻缔结》,《中国经济问题》2022年第5期。

④ [美]柏桦:《烧钱:中国人生活世界中的物质精神》,袁剑、刘玺鸿译,江苏人民出版社2019年版,第105页。

⑤ 例如《北京市大气污染防治条例》第62条、《北京市文明行为促进条例》第16条均明确规定,禁止在道路、居民区和其他公共区域焚烧、抛撒丧葬祭奠物品。一些地方规范性文件也对此予以禁止,如《天津市民政局关于继续做好“寒衣节”乱烧纸钱防控工作的通知》(2011年10月17日)、《西安市民政局、西安市文明办、西安市公安局等关于清明节文明祭扫禁止在城市道路及非指定地点焚烧纸钱污染环境的公告》(2016年3月20日)、《锦州市人民政府关于城区内禁止烧纸祭祀的通告》(锦政发〔2017〕4号)等。

⑥ 参见曹义荪、高其才:《当代中国物权习惯法——广西金秀六巷瑶族“打茅标”考察报告》,《政法论坛》2010年第1期。

们真要计较并拿规则去衡量就可以否认它；而如果不计较，则随着时间的推移或其他条件的变化，有可能被人们认可并正式规则化”。^①人们在默认这种实际上拥有的权利时，也就赋予了先占习惯所具有的“法的确信”要素。此外，在城市商品房交易中，一些房屋交易中介机构专门制定关于“凶宅”的认定与交易规则（通常将其认定为“房屋瑕疵”），从而形成极具城市商品房交易特色的习惯法，^②以至于司法实践中出现了支持“凶宅”诉求与不支持“凶宅”诉求两种相反的判决结果。^③

第四，城市交易习惯法。交易习惯法是指在某一特定区域内，基于长期经济交往实践而形成的且被该区域内的商主体普遍接受和遵守的交易规则，具有自发形成、普遍接受性、明确和一致性、法律认可以及灵活适应性等特点。城市是人们经济交往活动的中心，因此城市是交易习惯法形成与实践的重要空间。我国民法典有14个条文涉及交易习惯，其中有12条在合同编（笔者认为合同编中的“交易习惯”就是指具有“法的确信”的习惯法），可见交易习惯广泛存在于城市频繁的合同交易场合。根据交易习惯所获得的“法的确信”程度之不同，可将其分为一般性交易习惯、特殊交易习惯以及当事人之间的交易习惯，^④其中一般性交易习惯是指其范围适用于全国或全行业的交易习惯，特殊交易习惯是指特定群体或特定领域适用的交易习惯，而当事人之间的交易习惯主要由民事主体自行约定。前两种交易习惯覆盖面广，所具有的“法的确信”程度较高。从既有的司法案例来看，目前交易习惯法基本覆盖城市经济活动的方方面面（如城市商品房买卖、居间行纪、建设工程施工、加工承揽等），形成了诸多类型的交易习惯法，如合同习惯（合同的订立、解释和履行中所遵循的习惯）、交易行为习惯（涉及报价和议价、订单处理、交货和验收等）、支付和结算习惯、信用和担保习惯、争议解决习惯、行业特定习惯以及区域性交易习惯（如某些地域性集市形成了特定的交易时间、交易地点和交易方式）等。一般而言，交易习惯法的变化速率较快，在城市经济发展过程中会不断产生新的交易方式，催生出新型交易关系，进而形成新的交易习惯规则。因此，城市交易习惯法反映了商业活动的实际需求，为商业主体提供了灵活而实用的行为规则，确保交易的顺利进行和市场秩序的稳定。

第五，城市纠纷解决习惯法。社会纠纷主要是指在日常生产生活中个人、团体、机构或社会组织之间因利益冲突、权利义务实现等问题而产生的争执，主要涉及人身权益和财产权益方面的冲突，还包括“轻微刑事违法行为、违反社会公德引起的其他纠纷”。^⑤社会纠纷的产生是一种必然的社会现象，无论是城市还是农村都会产生社会纠纷。由于社会纠纷一般发生在特定的共同体成员之间，因此在纠纷解决过程中必然创制并适用纠纷解决习惯法。城市治理中的社会纠纷类型多样，涉及领域广泛，常见的社会纠纷包括邻里纠纷、劳动纠纷、消费者权益纠纷、环境纠纷等，解决方式包括协商、调解、仲裁、诉讼、专家评审等，纠纷解决主体会根据具体情况选择适用国家法、习惯法等依据。例如，在城市社区纠纷解决中，社区人民调解委员会根据社区规约解决因噪音、停车等问题而引发的邻里冲突；又如，在商贸纠纷调处中，城市商会通过设立商贸纠纷调解

① 黄少安、王怀震：《从潜产权到产权：一种产权起源假说》，《经济理论与经济管理》2003年第8期。

② 参见尚连杰：《凶宅买卖的效果构造》，《南京大学学报》（哲学·人文科学·社会科学）2017年第5期。

③ 参见韦志明：《“凶宅”类案件中的法律论证评析》，《法学评论》2015年第3期。

④ 参见官双霞：《交易“习惯法”研究》，博士学位论文，大连海事大学，2023年，第21页。

⑤ 江伟、杨荣新主编：《人民调解学概论》，法律出版社1990年版，第160页。

中心专门处理商业交易中的合同纠纷和贸易争议,形成行业性的纠纷解决习惯规则;再如,在建筑工程纠纷中,通常会通过专家评审或行业协会调解来解决技术性争议。在城市治理中合理运用纠纷解决习惯法,可提升纠纷解决的质效,维护社会秩序的和谐稳定。

除此之外,延伸至城市习惯法中的传统习惯法还有多种类型,如城市丧葬习惯法、建筑和土地使用习惯法、环保和资源管理习惯法等。城市市民开展民事活动时遵循正式的城市管理法律法规,但与此同时也会发展出一套非正式的民间习惯规则,前者会对后者进行挤压和形塑,而后者也会影响到前者的规则设定。

(二)新型城市习惯法的主要类型

城市空间既有延续自乡村社会的传统城市习惯法,也有城市共同体创制的新型习惯法。这些新型城市习惯法依托于城市特定的社会经济条件,其形成机制、表现形式和具体内容不同于传统城市习惯法。随着城市不断发展,城市习惯法的类型和内容也不断丰富,特别是以人工智能、大数据、云计算、物联网、区块链等为代表的现代信息技术的兴起给城市习惯法增添了新的内容。当前在研究城市治理问题时,应重点关注新型城市习惯法,从而为充分发挥城市习惯法的社会治理功能寻求规范基础。

第一,单位习惯法。随着改革开放后城市社会管理体制由“单位制”“街居制”向“社区制”发展,^①城市治理单元呈现出“单位”“街居”“社区”三者并存的局面。虽然计划经济时代的“单位制”与市场经济体制之间存在着矛盾,但是其在共同体及其精神培育方面有着特殊的意义,现代社会职业团体(单位)已成为人们行为的决定性因素。^② 晚近在城市治理中形成了一种以单位组织为节点的“新单位制”,发挥了国家治理纵向结构和横向结构的“制度节点”作用。^③ 城市社会劳动分工的精细化使人们的工作更为专业化,最终“摧毁或者改变以往社会中建立在家庭纽带、当地协会、文化、等级与地位之上的社会与经济机制,代之以一种建立在工作和职业利益基础之上的机制”。^④ 以这种新机制为基础形成各类职业团体(单位),进而产生职业团体内部的行为规则。因此,即使在后单位制时代,“单位”仍是城市治理的重要单元,其共同体属性催生出诸多习惯规则。单位习惯法本质上属于业缘习惯法范畴,单位在管理过程中形成了内部独有的规则,这些规则支配着人们的行为。例如,某公司制定的员工行为规范是公司员工的基本行为准则,也是员工从事各项生产经营活动的基本依据,在公司持续要求和推进下成为员工普遍遵守的习惯规则。除了企业之外,政府机关、事业单位、社会组织等单位内部也有一些管理性规范,这些规范同样具有习惯法属性,属于城市单位“节点”社会中特有的习惯法类型。

第二,社区习惯法。如果说单位是城市治理的“节点”,那么社区则是城市治理的“切面”。城市社区既是单位制解体后国家为了解决城市社会整合和控制问题自上而下建构的国家治理单元,又是社区居民在地参与公共生活的重要载体。目前城市社区建设呈现出行政和自治两种导向,亦形成了行政型社区和自治型社区两种治理模式。尽管居民自治仍属于政府主导型自治,^⑤

① 参见何海兵:《我国城市基层社会管理体制的变迁:从单位制、街居制到社区制》,《管理世界》2003年第6期。

② 参见周建国:《单位制与共同体:一种可重拾的美德》,《浙江学刊》2009年第4期。

③ 参见李威利:《新单位制:当代中国基层治理结构中的节点政治》,《学术月刊》2019年第8期。

④ [美]罗伯特·E.帕克、[美]欧内斯特·W.伯吉斯:《城市:有关城市环境中人类行为研究的建议》,杭苏红译,商务印书馆2016年版,第20页。

⑤ 参见徐勇:《论城市社区建设中的社区居民自治》,《华中师范大学学报》(人文社会科学版)2001年第3期。

但在行政型社区向自治型社区的发展过程中,城市社区自治模式日益彰显,由此形成了一些自治性规范。例如,社区居民(社区居委会)在自我管理、自我教育、自我服务过程中形成了一些自治性规范(如居民公约、环境卫生规约、垃圾分类公约、共享单车停放规约、宠物管理规约、广场舞管理规约等),业主及业主委员会在参与社区管理的过程中形成了一些自治性规范(如重大突发公共卫生事件发生后业主共同制定的居民互助规约、老龄化社区部分业主之间的养老互助规约),物业服务企业在维护社区环境和秩序的过程中也形成了一些管理性规范(如停车位租赁和使用制度)。这些自治规范具有习惯法属性,成为城市社区居民的重要行为准则。例如,上海市黄浦区发布《住户守则(2023版)》,指导社区依法制定村规民约、居民公约,平衡社区利益、解决居民矛盾,引导住户有序自治,是城市习惯法的重要创新和发展。^①

第三,行业习惯法。城市治理共同体除了单位、社区之外,还有商主体基于行业属性组成的行业协会,行业协会共同体的连接纽带是同业关系。在这种无形的空间单元中,共同体内部成员之间基于统一的行业规范形成了高度的身份认同,通过赋予行业协会以社会“公权力”来构造出统一的行业秩序。因此,行业共同体内部的管理规范和行业准则构成城市习惯法的重要组成部分。一般而言,行业习惯法可分为以下4类:(1)基本组织规范,如行业协会章程等;(2)行业协会共同体成员的行为规范,如行规行约、会员公约、自律公约等;(3)行业标准,如行业协会统一制定的行业准入标准;(4)行业性惩罚和争端解决规范。^② 实践中行规行约(如金融行业自律规则)还具有司法适用功能,法院将其作为理解商业领域特点的指南、合同解释的参考依据、推断案件事实的信息工具、商行为合理与否的评价标准以及判决说理的理由。^③ 在“大调解”工作格局中,整合行业协会力量可有效推进行业性、专业性人民调解工作,解决特定行业、专业领域发生的矛盾纠纷,而行规行约则是行业协会调解时的重要依据。^④ 即使是在高度法律化的国际金融领域,发挥主导作用的也是一套由市场自发形成的行业性习惯规则,如担保就是基于私人法律技术发展而形成的一套法律拟制,^⑤是私人之间达成的确保市场稳定的监管方式。

第四,网络习惯法。随着以互联网技术为基础的数字经济在城市集中快速发展,在城市治理空间中逐渐形成大量虚拟的网络共同体。网络空间虽然属于虚拟空间,但在频繁使用和交易中形成了一些网络交往规则,这些规则有些由互联网平台制定,有些则由网络用户及管理者自行制定,具有习惯法的法源属性。^⑥ 特别是在网络信息技术快速发展的当下,国家法在调整网络社会关系时往往具有一定的滞后性,此时需要通过网络习惯法弥补国家法的不足,并以此为基础培育形成相应的法律规范。具体而言,网络习惯法主要包括以下5类:(1)网络道德规范,主要指通过社会舆论、内心信念和传统习惯来调整网络空间中人们行为的规范,如网络文明公约等;(2)网络

^① 参见余东明:《全力推进基层治理法治建设 上海黄浦发布二〇二三版〈住户守则〉》,《法治日报》2023年7月27日。

^② 参见黎军:《基于法治的自治——行业自治规范的实证研究》,《法商研究》2006年第4期。

^③ 参见董淳嫒:《商业行规的司法适用——实证考察与法理阐释》,《清华法学》2020年第1期。

^④ 参见2016年1月5日《司法部、中央综治办、最高人民法院、民政部关于推进行业性、专业性人民调解工作的指导意见》(司发通〔2016〕1号)。

^⑤ 参见[美]万安黎:《担保论:全球金融市场中的法律推理》,江照信等译,中国民主法制出版社2013年版,第289页。

^⑥ 参见杨立新:《网络交易规则研究》,《甘肃社会科学》2016年第4期。

技术规范,主要指网络开发和使用中的技术性规范,如互联网平台为了隐蔽地控制外卖骑手劳动过程所形成的平台系统算法技术规范;^①(3)网络交易规范,主要指电子商务活动主体在交易过程中形成的规范,如《微信支付用户服务协议》;(4)网络责任规范,主要指互联网平台制定的限制某些用户使用权限的规范,如《微博用户服务协议》;(5)网络纠纷解决规范,主要指互联网平台依托平台技术优势和保证金制度制定的纠纷解决规则,如《京东开放平台交易纠纷处理总则》《天猫七天无理由退货规则》等。这些网络习惯法规制了平台和用户的行为,成为当前城市习惯法中的重要新兴类型。

除了上述类型之外,新型城市习惯法还包括诸如城市交通习惯法(如非机动车停放规则、住宅区车辆礼让规则)、商业与消费习惯法、文明旅游习惯法(如城市景区管理规则)、智慧治理习惯法等。这些类型主要是根据城市共同体内部特定的互动连接纽带进行的划分。如果我们将城市习惯法视为城市共同体的内部规范,那么城市共同体成员之间的互动连接纽带就在很大程度上决定了城市习惯法的类型,互动连接纽带的革新会创造出新的城市共同体,也会随之产生新的城市习惯法类型。

四、当代中国城市习惯法研究的方法论进路

如果我们从非国家法意义上理解习惯法概念,那么城市习惯法的存在是一个客观事实。相较于人类学、社会学等学科对城市习惯法的研究和关注,法学学科对此关注较少,主要原因在于后者对规范研究方法形成了路径依赖,以至于在如何开展城市习惯法研究问题上缺乏方法论支撑。因此,笔者主张应在以规范为中心的传统法学研究方法的基础上(主要用于解释城市习惯法的法源地位及其与国家法的互动关系),引入城市社会学和都市人类学方法研究城市习惯法问题,后两种研究方法具有明显的社科学属性。

(一)城市习惯法研究的都市社会学进路

都市社会学是社会学的一个分支领域,其专注于城市的区位、社会结构、社会组织、生活方式、社会心理、社会问题和社会发展规律等主题。^② 18世纪工业革命以后,城市迅速扩大使得人们对城市开展系统性探讨,其中颇具影响的是德国社会学家韦伯、滕尼斯以及法国社会学家涂尔干等人的研究成果。例如,滕尼斯将城市描述为不同于乡村“通体社会”的“联组社会”,^③人们的生活方式从群体转变为个体;韦伯认为西方“城市共同体”的形成,除了要有较强的工商业性格之外,还应具备防御设施、市场、自己的法庭以及至少部分的自己的法律、团体的性格,至少得有部

^① 参见陈龙:《“数字控制”下的劳动秩序——外卖骑手的劳动控制研究》,《社会学研究》2020年第6期。

^② 参见顾朝林、刘佳燕等编著:《城市社会学》,清华大学出版社2013年第2版,第16页。

^③ 滕尼斯在《共同体与社会》一书中将社会划分为两种类型:(1)Gemeinschaft(Community) Society;(2)Gesellschaft(Association) Society。参见[德]斐迪南·滕尼斯:《共同体与社会》,张巍卓译,商务印书馆2019年版,第68页。殷海光先生将其分别翻译为“通体社会”和“联组社会”。二者的区别在于,前者是通体相关的比较小单位的、以意志协同为基础的联系密切的社区;后者是比较大单位的、无关特定人身的、由无历史关系和各不相同的片断联组而成的社会。参见殷海光:《中国文化的展望》,商务印书馆2011年版,第107~108页。

分的自律性与自主性等特征,^①而摆脱了人身依附关系的自由的市民团体是城市自治的基础;涂尔干在“机械团结”与“有机团结”框架下对城市性展开论述,现代城市的秩序特征即为基于劳动分工形成的“有机团结”。^②此后,德国社会学家齐美尔认为城市的迅速变化给人们的精神生活造成了很大的紧张感,这种紧张感使得城市人的精神生活具有理性、傲慢和矜持特征,^③其恰恰带来了一种不被他人干涉的自由。古典社会学关于城乡比较、城市社区、城市人精神特质等方面的研究成果为城市习惯法研究奠定了基本框架。

到了20世纪20年代,芝加哥学派将城市研究推向新的高度,其中美国社会学家帕克的城市社会学观点对我们研究城市习惯法颇有启发意义。帕克对城市的研究主要集中在人口、邻里关系和职业3个方面,其在做城市社会学研究时坚持参与式观察,致力于做关于城市底层人、边缘人的经验研究。帕克提出了人类生态学的概念,将城市视为一个类似于动植物的生态秩序系统,认为“城市实际上根植于居民的习惯与风俗之中”,^④其在具有一种物理机制的同时,还保有一种道德机体。美国社会学家沃斯认为可从人口数量、居住密度以及居民与群体生活的异质性来观察城市生活的特性,分析由不同社会关系类型所决定的行为模式。例如,城市庞大的人口规模使得社会关系类型呈现出较大差异,而这种差异反过来使得人们容易按照语言、种族和阶级形成多样化的居民团体和帮派,这些团体和帮派内部规则的多元化给城市秩序带来了挑战,此时需要通过建立一种正式的社会控制机器来进行调整。^⑤第二次世界大战以后城市社会学开始关注城市与住房问题,指出城市集体消费对维持城市资本主义的运作具有重要作用,以此为基础发展出新城市社会学,亦是继城市社会学决定论、成分论和子文化论之后的第四个理论流派。^⑥

综合城市社会学早期理论以及帕克以后发展出的4支流派,城市社会学的研究内容主要包括如下6个方面:(1)城市化和都市社会,即研究城市的发展、演变以及都市社会中的各类问题,如住房、环境、治安、交通等;(2)社会结构及其变化因素,即探讨城市的经济结构、劳动结构、职业结构、家庭结构、阶级和阶层结构,以及影响城市社会结构变化的社会因素;(3)社会因素动态变迁,即研究城市中社会关系、价值观念、文化习俗等的变化和演变过程,以及这些变化对城市社会的影响;(4)社会控制和治理,即分析城市中的社会秩序、法律制度、政府管理等控制方式及其效果;(5)社会组织及其运行网络,即研究城市中经济、政治、文化、社区等各个类别的社会组织,分析社会组织构成的网络系统及其运作方式;(6)社会政策和城市发展,即关注城市政府和相关机构的政策制定、实施和评估。

从城市社会学视角研究城市习惯法,重点可关注如下议题:(1)城市发展中的城市习惯法变

① 参见[德]马克斯·韦伯:《非正当性的支配——城市的类型学》,康乐、简惠美译,广西师范大学出版社2005年版,第23页。

② 参见[法]埃米尔·涂尔干:《社会分工论》,渠东译,生活·读书·新知三联书店2013年第2版,第73~92页。

③ 参见[德]G.齐美尔:《桥与门——齐美尔随笔集》,涯鸿、宇声等译,上海三联书店1991年版,第258~279页。

④ [美]罗伯特·E.帕克、[美]欧内斯特·W.伯吉斯等:《城市:有关城市环境中人类行为研究的建议》,杭苏红译,商务印书馆2016年版,第8页。

⑤ See Louis Wirth, *Urbanism as a Way of Life*, 44 (1) *The American Journal of Sociology*, 1-24 (1938).

⑥ 参见郑也夫:《城市社会学》,中信出版社2018年第3版,第79~109页。

迁。城市社会学关注城市发展和变迁,而城市习惯法在城市发展中形成,因此我们可结合城市变迁规律探讨城市习惯法的变迁问题。(2)城市社会结构对城市习惯法的形塑。城市社会结构对城市习惯法的形成和实践有着较大的影响,不同的社会结构会形塑出不同类型的城市习惯法及其实践机制。(3)城市社会因素对城市习惯法的影响。城市习惯法与城市中社会关系、价值观念和文化习俗等因素密切相关,可以从社会因素层面探讨城市习惯法的实践机理,研究城市习惯法生成的社会机制。(4)城市习惯法的社会控制功能。城市社会控制方式包括法律控制、政策控制和民间规约控制,城市习惯法属于第三种社会控制方式,但实践中需要与其他两种控制方式良性互动。因此,可在比较城市社会控制方式的基础上探讨城市习惯法社会控制功能及其实现机制。(5)城市习惯法的社会组织运行网络。城市习惯法依托城市各类社会组织而存在,研究城市社会组织运行网络可探明城市习惯法的运行机制。(6)城市社会政策对城市习惯法的改造。城市治理在很大程度上受到城市公共政策的影响,某项城市公共政策的出台会影响城市习惯法的发展,如政府移风易俗政策会改造城市习惯法。综上所述,从城市社会学角度探讨城市习惯法,可以深入理解城市社会发展变迁的内在规律,认识城市社会结构、社会控制和社会组织运行的规范基础。

如何运用城市社会学方法或技术展开城市习惯法研究?目前城市社会学进路下的城市习惯法研究已有一些成果,^①这些成果为我们研究城市习惯法提供了很好的借鉴。一般而言,城市社会学主要采用包括定量分析、定性研究、田野调查、社会网络分析在内的多种方法来深入探索城市社会的结构、功能和变化规律,观察城市及其居民的社会组织、文化、行为等。从城市社会学进路研究城市习惯法时,往往需要重点关注城市居民在城市生活中形成的一系列惯例、习俗和规范,这些习惯法可能是非正式的、口头传承的规则体系,也可能是在特定社区或群体中形成的一种共识性的行为准则。笔者认为,研究者们可根据不同问题运用城市社会学方法展开城市习惯法研究:(1)运用社会学调查和观察方法,定期在特定社区或场所观察、记录居民的行为互动方式,深入了解城市社区中的习俗和规范;(2)对城市居民、社区精英或相关从业者进行深入访谈,从而揭示城市习惯法的形成背景、演变过程和具体内容;(3)通过查阅历史文献、民间传说、口述历史等资料,了解城市习惯法的历史渊源和传统文化背景;(4)对不同城市、不同社区或不同文化背景下的习惯法进行比较分析,揭示其异同点和共性特征;(5)分析城市社区中人际关系网络和社会组织结构,揭示城市习惯法的形成和传播机制。城市习惯法研究者们通过综合运用上述方法,可以深入研究城市习惯法在城市社会中的作用、功能和影响,为城市管理、社区建设和文化保护提供理论支持和实践指导。

(二)城市习惯法研究的都市人类学进路

都市或都市社会集人类文明之精华,几乎所有的社会科学都有研究城市的分支,人类学也不例外。都市人类学和城市社会学都是研究城市生活和城市社会现象的学科,两者都关注城市社区、社会结构、城市居民行为及其社会关系网络等议题。因此,仅从一般的研究议题层面区分都

^① 参见[美]麦高登:《香港重庆大厦:世界中心的边缘地带》,杨场译,华东师范大学出版社2015年版;[美]米切尔·邓奈尔:《人行道王国》,马景超、王一凡、刘冉译,华东师范大学出版社2019年版;陈纯菁:《生老病死的生意:文化与中国人寿保险市场的形成》,魏海涛、符隆文译,华东师范大学出版社2020年版;[美]彼得·比尔曼:《寻找门卫:一个隐蔽的社交世界》,王佳鹏译,华东师范大学出版社2022年版。

市人类学与城市社会学并无太多意义。尽管如此,两者在方法、理论和研究重点上仍存在一些不同之处。(1)在方法论上:前者通常采用人类学民族志方法,致力于深入了解城市中不同群体的文化、价值观和行为模式;后者则更倾向于使用定量方法,以研究城市居民的社会结构、社会交往网络和社会变迁。(2)在理论框架上:前者常常借鉴文化人类学的理论,关注城市中的文化多样性、社会认同和文化认同等问题,强调个体在城市环境中的生活经验和文化实践;后者则更多地关注社会结构、社会制度、社会分层等方面,借助结构主义、功能主义等理论框架来解释城市中的社会现象和社会变迁。(3)在研究重点上:前者重点关注个体在城市环境中的生活经验、文化认同、社区建构等方面,着重于微观层面的研究;后者则重点关注城市中的社会结构、社会分层、社会变迁等宏观层面的问题,关注城市作为一个整体的社会组织 and 运作。虽然两者之间存在差异,但在实际研究中两者通常相互借鉴、交叉运用,以寻求更为全面地理解复杂的城市现象。笔者认为,城市习惯法研究中同样需要注重借鉴、交叉运用这两个学科的理论和方法。

从学科规训层面而言,都市人类学作为一个专门的学科,是随着20世纪都市研究的大潮而产生的,它兼具拓展人类学传统研究方法和突破人类学传统研究领域的双重任务。都市人类学旨在突破此前对异文化的研究仅局限于乡村的学科桎梏,都市人类学的发展过程呈现为从研究“部落—无文字社会”到“乡村—农民社会”再到“城市—城市中的农民”,最后发展为“都市—城市社会”这一连续的研究谱系。^①早在20世纪80年代,都市人类学就进入中国,经过40余年的发展,逐步形成了具有中国特色的都市人类学研究范式。研究对象的转换需要研究范式的革新,传统乡村习惯法、民族习惯法研究主要运用传统人类学研究范式,而当代城市习惯法研究则需要应用新兴的都市人类学范式。都市人类学专门研究城市空间中人类的文化、社会、经济和政治生活,研究内容涵盖了城市内部的社会结构、社区生活、族群关系、居住方式、职业生涯、文化实践等方面。城市习惯法正是生活在城市空间中的人们在日常生产生活实践中所形成的规则,具体包括单位内部管理规则、社区自治规约、族群规则、职业规则、行业规则等,都市人类学需要从这些规则入手观察、理解都市人的生活及文化方式。

因此,从都市人类学视角研究城市习惯法,应重点考虑如下议题:(1)城市习惯法的文化背景。都市人类学关注城市中不同文化群体的生活方式、价值观和行为模式,而习惯法反映了城市中特定群体的观念和行为,因此可通过都市人类学探讨城市习惯法形成的文化背景及其对人们行为产生的影响。(2)城市习惯法的社会功能。在城市治理语境下习惯法可能发挥着调节社会关系、解决争端、维护社会秩序等功能。都市人类学可以通过研究习惯法在城市社区中的运作方式,探讨其社会互动和社区生活中的作用。(3)城市习惯法与城市社会变迁。城市是一个不断变化的社会空间,城市化进程可能影响着习惯法的形成、演变和适应。因此,可从都市人类学角度研究城市化对习惯法变迁的影响,了解城市化进程中法律文化的转变和城市社会结构的重构。(4)城市习惯法与城市居民身份认同。习惯法与城市居民的身份认同、文化认同和社会归属感密切相关,因此可从都市人类学视角研究习惯法对城市居民身份认同的塑造和维护,进而探讨法律与文化之间的相互关系。综上所述,从都市人类学视角研究城市习惯法,可以深入了解城市生活中的法文化、社会秩序及互动模式,为理解城市社会的多样性和复杂性提供重要视角和理论支持。

^① 参见周大鸣编著:《现代都市人类学》,中国人民大学出版社2023年版,第28页。

如何运用都市人类学方法或技术展开城市习惯法研究?笔者认为,可根据不同主题选择运用诸如都市微观民族志、都市宏观民族志、网络分析技术和网络民族志等方法或技术展开研究。(1)都市微观民族志。都市微观民族志主要根据参与观察、生活史分析、结构访谈所获得的资料展开研究,着眼于城市中不同族群或社区的文化、认知结构、生活方式以及他们与城市环境的互动关系,这也是城市习惯法研究中最重要方法。^①(2)都市宏观民族志。相较于都市微观民族志,都市宏观民族志更关注城市中族群间关系、文化冲突与融合、社会政治结构等问题。因此这一方法特别适合用于观察不同族群在城市中的居住区域、聚集地点及其在城市社会中的经济地位和政治地位等,进而分析不同族群间习惯规则的冲突和融合问题。^②(3)网络分析技术。网络分析技术是指研究人际关系的网络分析方法,通过观察社会网可以帮助我们理解个体之间的联系、社区结构、信息传播等。城市习惯法以个体之间特定的连接关系(社会网)为基础,社会网的结构、社会网的连接(包括连接强度、连接方式、连接持久性和互换性)以及社会网的功能(信息交流和社会互助功能)决定了城市习惯法的内容和运作方式。(4)网络民族志。网络民族志是一种结合民族志学方法和网络分析技术的新兴研究方法,用于分析个体和社群在网络空间中的互动和交流,主要包括在线社区研究(如微信民族志)、数字人类学、网络空间信息传播以及网络空间跨文化交流模式、语言使用和话题偏好等。^③运用网络民族志可帮助我们深入观察网络空间主体的行为交往规则、虚拟社交网络规则以及网络信息传播规则等,探明网络空间治理中的网络习惯法依据及其运行方式。

五、结 论

党的二十大报告指出,要“弘扬社会主义法治精神,传承中华优秀传统文化”,^④加快推进法治社会建设。“习惯法是中国文化之中重要的一部分,是无数代中国人以其生活实践、生命心血所形成的,其精神生命是活的,其表现形式是活的,其现实效力是活的。”^⑤在城市化进程日益加快的今天,如何利用这种“活的”习惯法资源推进城市治理是一个迫切需要解决的重大问题。笔者认为,当前城市治理中应充分提升城市习惯法的治理效能,这不仅可以有效预防和化解城市治理中复杂的社会矛盾纠纷,而且还能激活城市主体的自治能力,实现城市的精细化治理,切实贯彻“人民城市人民建、人民城市为人民”的治理理念。

^① 都市微观民族志方法主要应用于社区研究领域。参见[美]欧爱玲:《血汗和麻将:一个海外华人社区的家庭与企业》,吴元珍译,社会科学文献出版社2013年版;[美]张鹏:《城市里的陌生人:中国流动人口的空间、权力与社会网络的重构》,袁长庚译,江苏人民出版社2014年版;项飙:《跨越边界的社区——北京“浙江村”的生活史》(修订版),生活·读书·新知三联书店2018年版。

^② 都市宏观民族志方法可用于研究城市散居少数民族。参见马强:《流动的精神社区——人类学视野下的广州穆斯林哲玛提研究》,中国社会科学出版社2006年版。

^③ 参见[美]罗伯特·V.库兹奈特:《如何研究网络人群和社区:网络民族志方法实践指导》,叶韦明译,重庆大学出版社2016年版;赵旭东、刘谦主编:《微信民族志:自媒体时代的知识生产与文化实践》,中国社会科学出版社2017年版。

^④ 习近平:《高举中国特色社会主义伟大旗帜 为全面建设社会主义现代化国家而团结奋斗——在中国共产党第二十次全国代表大会上的报告》,人民出版社2022年版,第42页。

^⑤ 高其才:《习惯法的当代传承与弘扬——来自广西金秀的田野考察报告》,《法商研究》2017年第5期。

如果从非国家法意义上来认识城市习惯法,那么它指的是城市共同体内部形成的非正式的行为准则和惯例,其与特定的地域、社区、职业群体或文化背景密切相关,反映了城市主体在特定历史、地理和社会环境下形成的生活方式、行为模式和价值观念。城市习惯法调整范围较为广泛,呈现出类型多样化特点,其可能是传统习惯法在城市治理环境下的创造性转化,也可能是城市社会中特有的单位典章、社区共识、行业规约和网络规则等新型表达,涉及居住、交通、环境、行业、商业、婚姻、家庭等方方面面的问题。城市习惯法在城市居民的日常生活中起着重要的规范和调整作用,影响着人们的行动方式、社会关系和交往秩序。城市习惯法的运作离不开城市基层党政机关的引导,在城市治理中需要善于运用城市习惯法资源,不断提升城市治理法治化水平。城市社会学和都市人类学是当前城市习惯法研究的重要方法论进路。城市社会学主要采用包括定量分析、定性研究、田野调查、社会网络分析在内的等多种方法来深入研究城市社会的结构、功能和变化规律,观察城市居民的社会组织、文化、行为等。都市人类学主要采取都市微观民族志、都市宏观民族志、网络分析技术和网络民族志等方法或技术展开城市习惯法研究。这两条方法论进路之间并非对立关系,实践中需要根据具体研究论题选择适合的研究方法。相较于传统乡村习惯法、民族习惯法研究所产生的丰富成果,当前城市习惯法研究尚有待学术界高度重视和积极推进,为中国特色城市治理现代化新道路提供规范基础,也为法治中国建设提供智识性方案,从而整体推进法治国家、法治政府和法治社会一体建设。

Abstract: As an endogenous norm of social governance, customary law is widely present in people's daily production and life practices. Against the background of the increasingly accelerated urbanization process, the study of customary law should be deepened and expanded from the three levels of time, space and content, especially focusing on contemporary Chinese urban customary law. The rural characteristics of China's urbanization determine that urban governance presents a coexistence of legal society and ritual society. Research on urban customary law is conducive to building an urban governance community and improving the level of legalization of urban governance. The research topics of contemporary Chinese urban customary law should revolve around its main types, including traditional types such as marriage customary law, property right customary law, and transaction customary law, as well as new types unique to cities such as unit customary law, community customary law, industry customary law, and network customary law. Urban sociology and urban anthropology are important methodological approaches to the study of contemporary Chinese urban customary law.

Key Words: urban governance, urban customary law, types of customary law, urban sociology, urban anthropology

责任编辑 王虹霞