

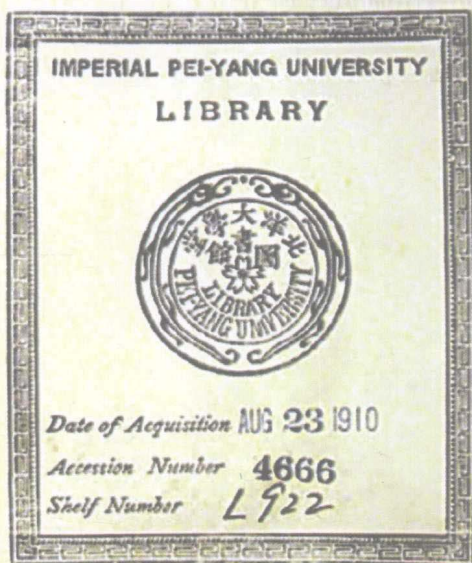
第八辑

法律书评

苏力主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



LAW BOOK REVIEW

法律书评

第八辑

苏力主编
李晟执行主编

图为1910年使用的北洋大学堂图书馆藏书票

图书在版编目(CIP)数据

法律书评. 第8辑/苏力主编. —北京:北京大学出版社, 2009. 6
ISBN 978-7-301-15320-8

I. 法… II. 苏… III. 法律-著作研究-世界 IV. D9

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第091304号

书 名: 法律书评(第8辑)

著作责任者: 苏 力 主编

责任编辑: 王 晶

标准书号: ISBN 978-7-301-15320-8/D·2319

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027
出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印 刷 者: 北京宏伟双华印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

650毫米×980毫米 16开本 11.75印张 187千字

2009年6月第1版 2009年6月第1次印刷

定 价: 20.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

法律书评第8辑

苏力 主编
李晟 执行主编

目录CONTENTS

深度解读

- 1 / 法律与文学的社会科学进路:洞见与不足
——以苏力《法律与文学》前三章为样本 陈 颀
- 22 / 字字看来皆是血 十年辛苦不寻常
——读李贵连先生之《沈家本传》 韩 涛

本土墨香

- 34 / 走出商事组织的迷宫 王文宇
- 38 / “古—今”“礼—法”之争
——评瞿同祖《中国法律与中国社会》的基本视域 吴 彦
- 48 / 官民利益博弈中法律之境遇
——《小镇喧嚣》读后 韩秀义
- 58 / 认真对待“意识形态”
——读《有产阶级的法律》 王 聪
- 67 / 评之评:两代法律人眼中的《马背上的法庭》 缪因知
- 70 / 几个错误?
——一个观点的失与得 朱桐辉
- 79 / 为理想而变革
——评江国华:《立法:理想与变革》 杨 蓉
- 89 / 于细微处,见真精神
——简评李秀清教授力作《日耳曼法研究》 冯 辉

异域书品

- 97 / “法律的傲慢”与“文学的偏见” 何 帆
- 110 / 妙觉恒玄
——略论《论英格兰的法律与政治》与权利制衡
技术发展 林达丰

法律书评第8辑

苏 力 主编
李 晟 执行主编

目 录

CONTENTS

117 / 比较刑法学如何可能	
——评乔治·弗莱彻著《反思刑法》	江 溯
128 / 达玛什卡司法类型学及其中国意义	
——评《司法和国家权力的多种面孔——比较视野中的法律程序》	李 锦
140 / 法律缘何是命令	
——对《法理学的范围》的同情式阅读	马 驰
155 / 溯流而上：福利行政的新正义之途	
——评马萧的《官僚的正义》	卢 超
164 / 超越为何？如何可能？	
——重读《超越法律》	王炳毅
译事评点	
176 / 《公司治理的政治维度》中的翻译问题	— 知
183 / 《法律书评》稿约	

法律与文学的社会科学进路:洞见与不足

——以苏力《法律与文学》前三章为样本

陈 颀*

……这些实践,反过来被认为是感性的人类实践活动的普遍方式,男人们和女人们通过这些活动创造历史。它与将意识和物质力量之间关系公式化的经济基础—上层建筑二分方式正好相反,尤其反对经济基础决定上层建筑的观点。这种观点倾向于更为宽泛地界定社会存在和社会意识之间的辩证关系,即任意一方都不能脱离对方而单独存在。^①

一、问题与主旨

苏力的《法律与文学》完成初稿将近8年,正式出版也超过2年。^②一如既往,苏力其人与其作品引起学术界的广泛讨论和争议,可谓是

* 中山大学法学院2007级博士研究生。

① Stuart Hall, "Cultural Studies: two paradigms", *Media, Culture and Society* 2 (1980), p. 63.

② 苏力:《法律与文学:以中国传统戏剧为材料》,生活·读书·新知三联书店2006年版。

关注者多,评论者众^①。然而令人遗憾的是,现有评论对该书和主题、内容、特别是方法论问题的较为深入的学术批评并不多见。^②

究其原因,首先,许多评论都刊登于报纸,受到篇幅和受众限制,并未做深入分析^③;其次,某些评论过于情绪化,可能超越了学术批评的限度^④;最后也是最重要的,《法律与文学》的研究领域和方法论并不为大多数读者熟悉。

从书名可知,本书的研究领域是法律与文学,运用的材料主要是传统中国戏剧。《导论》指出本书的主要理论框架是马克思的唯物主义,以及与之“共通”的包括经济学、社会生物学等社会科学。^⑤正如许多评论者指出的,本书的方法论主要是(法)社会科学或者说广义的法社会学。^⑥以(法)社会科学为方法研究中国传统戏剧,从而“提炼出具有法学理论意义的问题”,比如说“历史(法律)制度的变迁”、“具体法律制度的基本框架”、“文学作为一种社会控制在不同类型社会中所起的作用”等亚领域(页26—28)。

毫无疑问,本书在研究领域、方法论特别是这两者的结合上——也就是针对材料的理论分析上,是中国法学和法学理论研究的一个创新和突破。另一方面,正是因为现有中文文献中缺少相应的理论参照谱

① 有代表性的评论如韩伦:“超越自然的法律与文学”,载《新京报》2006年8月;罗春伟:“以‘法学之眼’看文学经典”,载《中华读书报》2006年10月18日第11版;桑农:“法学视野中的制度悲剧”,载《文汇报》2006年11月17日;刘晗:“超越‘法律与文学’”,载《读书》2006年第12期;杨吉:“一切为了思想之美——从《法律与文学》看苏力的贡献”,载《中国图书评论》2006年第12期;孙国东:“‘苏力式进路’的认识论局限——评苏力《法律与文学》”;柯岚:“‘制度唯物论’的贫困:评苏力《法律与文学》”,载《法制日报》2007年3月4日周末版;康保成:“如何面对窦娥的悲剧”,载《中国社会科学》2006年第3期;方鹏:“原来法律也可这般‘戏说’”,载《法律书评》第5辑,北京大学出版社2007年版;陈文琼:“中国化语境中的‘法律与文学’——读苏力的《法律与文学》”,载《法律书评》第6辑,北京大学出版社2008年版;邱志强:“法律与文学的历史观”,载《学术交流与动态》2008年第2期。

② 作为例外,见上注刘晗、康保成文,另见李斯特:“评‘苏力评冯象’”,载《法律书评》第5辑,北京大学出版社2007年版。

③ 如前注刊登在综合类报纸的读书版或者读书类报纸上的评论。

④ 如孙国东:“‘苏力式进路’的认识论局限——评苏力《法律与文学》”。

⑤ 见苏力:《法律与文学:以中国传统戏剧为材料》,生活·读书·新知三联书店2006年版,页35。后引本书将只在文中标注页码。

⑥ 如前注刘晗文、李斯特文。

系^①,读者对本书的阅读、理解和评论会遭遇一定的困难。因此,许多评论者较难领会苏力的理论意图和材料使用,以及这两者是如何连接起来的,更不用说细致分析苏力的材料、方法和论证过程中的洞见与不足。

在我的阅读范围内,给我最大启发的评论是李斯特的《评“苏力评冯象”》(以下简称“李文”)。这是一篇主要讨论苏力与冯象在法律与文学研究的方法论上的区别的评论。作者提出并细致论证到,冯象的法律与文学研究很难被归为是广义的法社会学或者(法)社会科学,毋宁说冯象的进路是“法律的文化研究”;而苏力的法律与文学研究主要是广义的法社会(科)学的方法,即以“文学”为材料,以社会(科)学为方法。^②李文为冯象的偏重于人文科学的方法进行了“温和而强有力”的辩护,指出苏力和冯象的进路都具有各自的意义,并没有方法论上的优劣之分,并且认为,对中国语境的法律与文学研究而言,这两条进路都有其各自的独特意义。在法律与文学的知识谱系上,李文的主要工作是为冯象的方法论辩护,缺乏对苏力的方法论的具体的和代入的分析——无疑,这样的批评属于外在批评,而不是内在批评。

顺着李文的思路,我开始重新思考法律与文学的研究领域(材料)与方法论之间的关系。在方法论上,苏力着重提到的一个关键词是“语境”,他声称,本书对材料的处理采取精读和语境的方法,力求在具体环境下理解戏剧人物的言行;并且,本书追求一般的解说(理论),而不是特例的理论(页36)。一般而言,语境往往意味着限定时空下对具体情景的特定理解。那么这种特定的理解如何才能变成一般的理论?苏力是这样解释的:“我努力从某一特定的角度切入,构建戏剧故事反映的具有一般性问题,力求超越具体的任何人和事。”(页36)而前面提到的本书研究的三个亚领域,就是苏力所指的特定角度。在这里我们可以发现苏力的野心,苏力试图用一般化的(generalization)理论模型处理特定时空背景下的戏剧文本,特别是戏剧文本所附着的社

① 这一判断仅仅针对中文文献而言,本书受到了波斯纳的《法律与文学》等书的重要影响(页12—13)。波斯纳:《法律与文学》(增订版),李国庆译,中国政法大学出版社2002年版。

② 李斯特:《评“苏力评冯象”》,载《法律书评》第5辑,北京大学出版社2007年版,第二节。

会基本结构。如苏力所举的,包括“经济生活条件、社会结构、经济科学发展水平、制度”等(页36)。

另一方面,首先,现代社会科学,以及社会科学背后的自然科学主要起源于西方世界,其兴起不是知识本身所导致的,而与现代西方社会的发展密切相关。^①因此,社会科学的视角可能意味着其语境是“西方”的,尽管这并不是必然的。正如对本书影响极大的波斯纳法官的相关著作,其理论建构的基本材料是《荷马史诗》、古希腊悲剧、莎士比亚戏剧等文学经典。^②与西方世界的文学经典不同,中国传统戏剧有其深厚的历史文化背景,以及悠久的历史传承^③,这构成理解中国戏剧文本的独特语境。如何在主要源于西方的社会科学理论与中国文学和历史的语境之间找到合适的切入点和结合点,无疑是一个充满诱惑和挑战的议题。

因此,本文的切入点是,“中国语境”的(法)社会科学的法律与文学的可能性和限度。我将主要运用内在批评的方法。在我看来,苏力本书在整体上对中国的法律与文学研究的社会科学进路做了重要的推进;并且,在某些章节,由于坚持了对具体戏剧文本的文学和历史语境的细致分析,本书比较成功地运用了(法)社会科学推进了对中国的一般化的法学理论问题的认识。在苏力看来,社会科学方法和语境的方法是可以兼容,并且应该兼容的;在方法论我认为苏力的观点是可行的,然而在某些具体的文本实践中苏力忽视了戏剧文本的文学语境和历史语境,因而在材料分析和理论建构上出现了问题,在完美的理论穹顶下暴露出地基的脆弱。作为总结,在我看来,脱离语境的一般化的(法)社会科学科学分析,有其方法论的洞见和不足;法律与文学的社会科学进路,不能脱离文学材料的独特语境。

需要界定本文的几个重要概念。首先是语境(context)。我遵循语境的语言学含义,即把语境视为语言所处的具体环境,因此本文把语境理解为戏剧文本及其背后的历史经验都发生于具体的特定时空

① 华勒斯坦等:《开放社会科学 重建社会科学报告书》,刘峰译,生活·读书·新知三联书店1997年版,转引自李斯特:《评“苏力评冯象”》,载《法律书评》第5辑,北京大学出版社2007年版,页15—16。

② 波斯纳:《法律与文学》(增订版),李国庆译,中国政法大学出版社2002年版;波斯纳:《正义/司法的经济学》,苏力译,中国政法大学出版社2002年版。

③ 比如,赵氏孤儿和窦娥冤的故事几乎家喻户晓。

的环境。^① 其次是文学语境和历史语境。本文对文学语境和历史语境的使用是应用型的,遵从这两个学科的基本设定。^② 简单而言,文学语境意味着文学的审美价值,历史语境意味着对历史真相的求真之志。最后是社会科学方法,特指苏力在本书自称的兼容历史唯物主义的某些一般化的理论模型。^③

我的主要分析对象是前三章,因为这三章是全书最具有创新性、引发最多评论和最具社会科学分析的章节;并附带评析其他章节。

在内容安排上,第二节讨论苏力对赵氏孤儿分析,即本书第一章。在本章苏力比较成功地用(法)社会科学的方法的建构一般化的理论问题,一个重要的原因是赵氏孤儿故事的语境特别是历史语境有较好的把握。第三节讨论本书第三章也是最富争议的一章,通过对苏力对文学材料的社会科学的“误用”,阐述文学文本不能为社会科学直接兼容的审美和道德意蕴。第四节讨论本书影响颇大的第二章,通过对文学文本的历史语境的多重性和复杂性的辨析,指出苏力对“梁祝”悲剧的制度重构缺乏足够的史料的支撑。只是多元的社会科学理论模型中的一种。第五节是结论,中国的法律与文学的知识谱系的推进,可能需要以上两条进路的结合。

二、复仇与法律:历史变迁的社会建构

正如苏力自己所言,本书的绝大部分章节曾作为论文发表于学术期刊。这些论文中被读者和评论者评价最高的,可能是以本书的第一

① 这与苏力的“语境论”有共通之处,而不兼容之处在于苏力的语境主要用“制度”来理解具体环境中的人和事,而本文的语境观的理解方式是多样的。参见苏力:“语境论——一种法律制度研究的进路和方法”,载《中外法学》2000年第1期。

② 尽管学者们对文学和历史的定义和边界问题,存在许多争论。

③ 一般而言,社会科学的基本倾向是一般化的理论模型,但是并不尽然。人类学亦属社会科学,但人类学家非常警惕“一般化”的理论倾向。

章为主体的论文。^①这一章的主题是“复仇与法律”，其文学材料是元杂剧《赵氏孤儿大报仇》，以及与该故事相关的故事原型和背景材料（页47）。

苏力承认，本章的理论框架主要来源于波斯纳法官的两个关于复仇制度的研究以及制度经济学的理论框架，甚至从文学作品来研究复仇和法律这一出发点也受到波斯纳的启发（页46）。但是，苏力马上强调本章与波斯纳的相关研究的区别，宣称不仅本章使用的材料是中国的，并且本章的目的并不在于重述波斯纳的理论，而在于揭示复仇制度在中国兴衰的历史逻辑以及与这一制度变迁相联系的一系列微观制度和意识形态的变迁（页46）。我们不难发现，作者需要处理的主要问题是应用社会科学的复仇理论模型来分析中国历史的独特语境。

在展示了一个社会科学意义上的“一般化的”的复仇的社会学模型之后^②，苏力重点分析了“赵氏孤儿”的复仇故事所依托的历史语境以及相关微观制度，即制度化的复仇是一种“精制的文化”（页60）。值得注意的是，苏力认为，基于科学技术的不发达，查证的信息费用高以及缺乏独立的裁判机构，不仅是传统中国实行复仇的严格责任制、赞美乃至鼓励复仇的社会意识形态，而且，一个隐含的推论是古代文

① 苏力：“复仇与法律——以《赵氏孤儿大报仇》为例”，载《法学研究》2005年第1期。赞扬这篇论文/本章的评论很多，如邱志强：“从文学文本看法律制度变迁——苏力《复仇与法律》分析”，载《牡丹江教育学院学报》2007年第5期。柯岚认为本章是苏力全书中最精彩一章，柯岚：“‘制度唯物论’的贫困：评苏力《法律与文学》”，载《法制日报》2007年3月4日周末版。对这篇论文/本章的引用可见黄永锋：“暴力复仇与社会控制——一个行为心理学的视角”，载《海南大学学报》（人文社会科学版）2008年第4期。此外，经济学界的张维迎教授在他的一篇论文里承认受到苏力该文的影响，见张维迎：“作为激励机制的法律”，张维迎：《信息、信任与法律》，生活·读书·新知三联书店2003年版。

② 尽管从严格意义上的而言，苏力的复仇模型并不那么“科学”，比如在苏力：“语境论——一种法律制度研究的进路和方法”（《中外法学》2000年第1期）中他引用王朔的小说，以及在苏力：“复仇与法律——以《赵氏孤儿大报仇》为例”（《法学研究》2005年第1期）中引用《老子》的格言和霍姆斯的充满文学隐喻的散文，以及引用姜文等的电影脚本。我们知道，虽然王朔、姜文、老子、霍姆斯等人的经验和体验并不是孤立或唯一的，但这些相对分散的经验材料并不能支撑一个一般化的科学模型。指出这点，目的并不是否认或者贬低苏力的复仇模型，而是指出，一个社会科学的模型仍然需要人们情感的或者审美的认同，需要凭借某些隐喻来唤起读者的联想，从而支持。

明国家都可能采取复仇的严格责任制。^①当然,中国的复仇制度有其特点。苏力指出,除了鼓励复仇的意识形态之外,最具特色的中国复仇制度是主要盛行于先秦的门人食客制度(页64)。苏力分析到,在一个社会非常依赖于血缘关系来自卫和复仇时,攻击者为了防止被攻击者的复仇,会采取“斩草除根”的灭绝血亲的手段(页64—65),就如赵氏孤儿故事中屠岸贾对赵盾一家三百口的“诛尽杀绝”。门人食客制度培养和吸纳的是非血缘关系的家族成员,就如故事里的公孙杵臼和程婴。从复仇角度而言,这一制度的重要功能是王宫权贵的一种进攻或自我保护的手段,赵氏孤儿的成功便是复仇制度精致化的一个表现。

然而,作为一种复仇制度的门人食客制具有自身的一些致命弱点,如巨大的财政和其他耗费,对门客的人格品质以及训练的要求太高,以及恶性复仇对社会秩序的破坏性等。此外,最重要的一个原因是,一个强大的以公权力为中心中央集权的治理制度兴起之后,复仇便被以公权力为保障的“司法”所替代了。然而另一方面,因为实际上公权力并不一定能运送司法/正义,因此复仇的阴影一直存在于社会生活中。

苏力的具体推论和结论并不是唯一的^②,但对历史变迁的社会科学分析无疑有其自身的独特价值。苏力在本章最大的贡献在于,从社会科学角度重构了中国复仇制度兴衰的社会变迁模型,推进传统的人文学科和“法律文化研究”对复仇的理解。传统的人文学科进路无疑有其重要价值;但是,这一进路对复仇的理解往往拘泥于典籍和某些士大夫精英对复仇的意识形态的讨论(如“礼”与“法”的冲突和调和)^③,以及对某些具体的法令和案例的考证^④,乃至以某些西方法治

① 苏力举了古希腊的相关材料为例,从比较法的角度我们还可以举为许多初民社会所实践的“血亲复仇”制度。

② 后文将具体分析苏力本章结论的问题以及原因。

③ 例如杨士泰:“中国古代法律制度的复仇问题研究”,载《河北职业技术学院学报》2006年第3期。

④ 甚至是关注中国法的西方学者也不能免俗。如芝加哥大学迈克尔·达比尔教授的论文。See Michael Dalby, “Revenge and the law in traditional China”, *The American journal of legal history* 25, 1981. 中译本见迈克尔·达比尔:“传统中国的复仇与法律”,王立、魏彬彬译,载《丹东师专学院学报》2002年第3期、2003年第1期。

观念来批评中国法对复仇的暧昧态度^①。晚近的“法律文化研究”不再拘泥于某些传统的核心概念,试图以文化人类学方法来分析固有材料,推进对复仇的理解和解释。^②传统的人文学科和“法律文化研究”研究,由于缺乏对复仇以及复仇依附的物质和制度因素的研究,因而对复仇的兴起和变迁,以及作为制度的复仇的社会(功能)价值,缺乏有力的阐释和解说。同样基于功能主义,苏力指出,以法律(司法)代替复仇,与其说是历史的进步,不如说是在具体的历史语境中,法律比复仇能更好地发挥解决纠纷、运送正义的功能。因此,今天我们对现代刑罚体系的理解不能脱离其起源于复仇本能的历史事实;并且,基于中国目前防范违反犯罪的技术条件,他不主张废除死刑。

在本章,一方面苏力采用了社会科学意义上的一般化的复仇模型,然后在特定的历史背景下对复仇模型加以扩展,添加中国语境的参数和限制,从而在中国法学理论界中重提复仇与现代刑法的亲缘关系,以及贯穿中国历史逻辑的分散执行的复仇制度与中央集权的司法制度的互动关系。

需要指出的是,苏力的分析材料主要是司马迁在《史记》中对赵氏孤儿故事的记载,而并不是他宣称过的基于元杂剧《赵氏孤儿大报仇》。相对而言,后者的文学色彩更浓,也更有意识形态教化(社会控制)功能,但在本章苏力显然集中于对复仇制度的历史逻辑的展示而相对忽略文学的意识教化功能,对于作为整体的历史制度变迁的分析,这一忽略无伤大雅。在我看来,苏力在本章中对作为整体的中国复仇制度的兴衰的历史逻辑的揭示,是成功的。

三、社会科学与“文学”材料:再论窦娥的悲剧

法律与文学的社会科学进路,如前文分析过的,把文学以及文学故事所依托的历史事实当作科学意义上的“材料”或“证据”。这一进

^① 例如王立、雷鸣:“酷刑族诛与扩大化复仇的伦理逻辑”,载《大连大学学报》2004年第5期。

^② 例如王立:《中国古代复仇文学主题》,东北师范大学出版社1998年版;霍存福:《复仇报复刑报应说——中国人法律观念的文化解说》,吉林人民出版社2005年版。这方面比较出色的研究见赵旭东:“‘报应’的宇宙观:明清以来诉讼解释模式的再解释”,苏力编:《法律和社会科学》(第一卷),法律出版社2006年版。

路是可行的,正如苏力在赵氏孤儿的复仇故事的分析中展示的;但是另一方面,文学以及文学故事所依托的历史事实又不同于科学意义上的“材料”,有着自身的独特语境,如果社会科学分析和理论建构忽略了这些语境,就可能会导致理论建构的瑕疵乃至失败。

本节我的分析对象是本书的第三章《窦娥的悲剧》。顺带需要提及,本章是全书所有章节中最富争议的一章,赞扬者认为苏力重构了窦娥冤的司法悲剧^①;而对本章的批评也为数不少。有批评者指出,苏力的对窦娥的悲剧的重构忽视了文学鉴赏、文学史和法制史知识的考虑。^②批评者对《窦娥冤》的许多细节问题辨析,在我看来是言之成理的;然而类似的批评的论点比较分散,缺乏法学意义上的理论自觉,没有对苏力的理论框架做深入地讨论。本节,我将讨论苏力在《窦娥的悲剧》一章中的社会科学分析的三个问题,主要阐明文学语境对理解文学文本的重要性。

(一) 戏剧场景与司法证据

在苏力看来,窦娥的悲剧性在于,“一个没有强有力自然科学技术和实证科学研究传统和法律职业传统支持的司法制度中,哪怕裁判者很有良心和道德,也将注定不可能运送正义。”(页154)在本节,我的第一个切入点便是,缺乏科学技术是否是窦娥冤案的元凶。在我看来,戏剧鉴赏知识以及法制史知识的某些瑕疵,导致苏力把戏剧场景等同于司法意义上的证据。

苏力认为,公堂之上,桃机并不了解张驴儿父子、窦娥以及蔡婆婆的背景,因而是从陌生人的角度听取双方的陈词。对一个现代社会学意义上的调查材料来讲,苏力的判断是有道理的;问题在于,苏力的判断所依据的材料,是一部中国古代(元代)的一个戏剧文本。戏剧文本并不能简单等同于社会学调查的材料,更不能把戏剧展示的公堂审问的细节简单等同于历史的真实情景。正如一个戏剧学专家指出的,元杂剧的人物,是类型化的人物,剧中人分别由末、旦、净、杂等角色行当来扮演,其中反面人物往往由“净”装扮^③。《窦娥冤》中的桃机即是中

① 类似的评论不少。康保成:“如何面对窦娥的悲剧”,载《中国社会科学》2006年第3期,页157。

② 参见康保成:“如何面对窦娥的悲剧”,载《中国社会科学》2006年第3期。

③ 同上注。

国古代传说中“四凶”之一梼杌,由“净”来装扮。不仅如此,人物类型化还表现为关汉卿给人物的取名的褒贬上。元凶是梼杌,极恶之人张驴儿是畜生,窦天章本是天章云锦,娥乃美好女子,端云义含祥瑞,蔡婆老姐卜,只有夫家的姓氏,赛卢医是个带讽刺意味的浑号,泛指平庸,张父写作幸老,系老男人之角色,一名差人叫张千,亦属符号,倘有第二位差人,必李万无疑,其他人等如抵候、抵从、监斩官、公人、刽子、解子、州官、吏,也只有职业上的区分,无须在个性上多费笔墨^①。

桃机自谓云:“我做官人胜别人,告状来的要金银;若是上司当刷卷,在家推病不出门。”在戏剧鉴赏的语境中,此处突出的是一个昏庸贪婪的官吏形象。对此,苏力辩解道,元朝初期(1276年或者更厚)官吏没有俸禄,靠收取诉讼费维生以及维持,因此桃机的言词不算贪污,他仍然算是清廉而平庸的官吏。苏力在此犯了历史和文本细节的双重错误。首先,《窦娥冤》的创作时期是至元二十八年(1291年)之后^②,此时元朝官吏普遍都有俸禄。其次,或许裁判者收取诉讼费的事例古今中外都很常见,但是一个清廉而敬业的官吏不可能向原告下跪且言听计从。当张驴儿拖着窦娥来到衙门时,这位堂堂“父母官”竟然对着张驴儿下跪:“但来告状的,就是我衣食父母。”正如康保成教授分析的,当这位涂着三花脸的太守大人向张驴儿下跪的时候,窦娥的悲剧命运也就注定了。不可思议的是,苏力居然放过了这个关键的细节,而判定桃机是一个清廉敬业的官员,转而展开长篇大论的关于刑讯逼供和证据问题的论述。

此外,桃机的审讯也缺乏最必要的法律程序。从元代司法文献得知,凡发生命案,受理此案的官员务必要亲临现场验尸,而街坊邻居乃至里正、社长等,都是必须到场的重要证人,他们的证言将被写成“文状”,是定罪的证据。^③ 苏力强调桃机已经履行了必要的职责,但是仅仅从审判中桃机的基本行为我们可以发现,他根本没有履行基本职责。那么,在接触窦娥的审判对古代审判的“刑讯逼供”的辩护和科技

① 参见郭企宏:“创谓《窦娥冤》”,载《大舞台》2006年第4期。

② 有学者考证该剧的作于大德三年左右(1299年),王刚:《关汉卿研究资料汇考》,中国戏剧出版社1988年版,页199。

③ 参见王与:《无冤录》,载《元代法律资料辑存》,浙江古籍出版社1988年版。转引自康保成:“如何面对窦娥的悲剧”,载《中国社会科学》2006年第3期。

问题的重构可能是打错了靶子。此外,对苏力论《窦娥冤》的证据问题的法制史细节,已有比较细致翔实的批评,我就不掠人之美。^①

或许有人会批评,我对桃机在《窦娥冤》中的言行的某些摘录不能作为司法意义上的真实情景,因为这可能仅仅是关汉卿的艺术加工或创造。我同意这样的看法。这一看法恰恰说明,在分析文学材料之时,我们不能简单地将其视为是社会科学意义上的真实的“材料”。戏剧对人物言行的表现的真实性是一种艺术的真实,依赖于读者的感同身受,这并非科学意义上的“真实”。我们以窦娥的艺术形象来进一步分析这点。

(二) 道德形象与利他主义

苏力认为,窦娥为避免蔡婆婆被打而主动承认自己下毒,是一种“令人难以置信的利他主义行为”(页128),这在常人看来不近人情。为了免除蔡婆婆这样一个并无直接血缘关系的长者不受刑讯,窦娥宁愿牺牲自己的生命和名誉,超出了一般人能理解和接受的情理范围。因此,苏力判断道,依据能作为证据的一系列有限信息,桃机认定窦娥投毒杀人是合理的。而且,苏力认为,刑讯一般不会有生命危险,因为有法律限制;但是他忽略了一个细节,桃机几乎是对张驴儿言听计从^②。在升堂审问中,张驴儿说窦娥“赖骨顽皮,不怕打的”,桃机马上听他指挥,“与我选大棍子打着。”以张驴儿之横霸,桃机之狠毒,蔡婆婆被拷打当然有生命危险,窦娥深知这一点。因此,窦娥愿意主动牺牲自己,直接原因是因为蔡婆婆年老体弱,很有可能会经不起拷打。这背后的深层原因,源于关汉卿对窦娥这个传统中国遵循“妇道”的节孝观的小女子的塑造。尽管在今人的价值判断中,窦娥牺牲自己的做法难以理解,没有必要且价值不大。但是在古代中国的节孝观中,窦娥的做法完全符合社会伦理道德的要求。传统中国的伦理道德观的文字表述浩如烟海,我们无须在过多引用,这里引用德国人黑格尔的一个判断:“道德在中国人看来,是一种很高的修养。但在我们这里,

^① 参见王与:《无冤录》,载《元代法律资料辑存》,浙江古籍出版社1988年版。转引自康保成:“如何面对窦娥的悲剧”,载《中国社会科学》2006年第3期。

^② 张驴儿为何如此强横?他究竟何许人也?学者于思先生揣想他可能是个蒙古人的名字,享有征服者的特权。《元史·仁宗纪》写道,有个蒙古官员、江浙行省平章名叫张驴,又作张间、章间,此张驴固非彼张驴,然可推知,张驴或者便是蒙古人名。参见于思:“张驴儿何许人”,载《戏曲研究》(第七辑),文化艺术出版社1982年版。

法律的制定以及公民法律的体系即包含有道德的本质的规定,所以道德即表现并发挥在法律的领域里,道德并不是单纯地独立自存的东西。但在中国人那里,道德义务的本身就是法律、规律、命令的规定。”^①黑格尔虽非中国人,他对道德(义务)在中国人的精神和生活世界判断却属真知灼见。

正是在道德形象这个意义上我们才能更好地理解窦娥的悲剧所在。窦娥年幼父亲便因为高利贷而将她出卖,丈夫早逝,流氓地痞逼婚,官吏贪酷昏庸,而她尽自己的最大努力,包括以自己的生命为代价,想做一个守妇道过安稳日子的小女人而不得。这样一个悲剧怎么不令读者动容呢?正因为窦娥的形象在传统中国道德观中是如此光辉,她尽了一切可能尽的道德义务,她的冤屈和反抗才能如此强烈,才有可能撼动代表秩序的“天地”,从而感天动地。用我们的今天的价值观看,窦娥的守节、牺牲都显得过于死脑筋或者不值得,乃至受到传统道德的桎梏,乃至可以说是“愚昧”。但是从窦娥的时代,以及传统中国的读者的角度看,窦娥的形象是可以理解乃至值得感动的。需要指出的是,支撑窦娥的一系列价值体系,在传统中国的物质和社会条件下,可以得到一个唯物主义或者社会科学的合理性论证,类似于苏力对包办婚姻制度的论证。

(三) 灵魂观念的虚妄与真实

苏力运用科学常识和常情去猜测和论证窦娥道德动机,却忽略了窦娥只是关汉卿笔下的一个文学人物。关汉卿在窦娥身上寄托了艺术和道德理想,因此我们并不能用知识和常情来理解窦娥的献身精神。正如无法用现代科技来理解窦娥临刑的誓言,以及窦娥化为鬼魂寻父窦天章诉冤一样超自然现象。苏力认为这超自然证据和灵魂反映了缺乏科学技术条件下的人们绝望中的希望(页147),并认为只有父女之情才能超越证据的缺乏和人类能力的局限。证据问题前文已经分析过。在我看来,苏力此处的判断又犯了用现代人的视角去判断古人的问题。首先,超自然证据和灵魂,在我们今天的世界观和知识看来,可能是一种迷信或者虚妄,但是在中国古代,普通民众普遍相信

^① 黑格尔:《东方哲学》,上海译文出版社1979年版。