

陈煜◎编译

传统中国的 法律逻辑和司法推理

——海外学者中国法论著选译

Legal Logic and Judicial Reasoning in Traditional China
Selected Translations of Essays of Chinese Legal History by Overseas Scholars



中国政法大学出版社

陈 煜◎编译

传统中国的 法律逻辑和司法推理

——海外学者中国法论著选译

Legal Logic and Judicial Reasoning in Traditional China
Selected Translations of Essays of Chinese Legal History by Overseas Scholars



中国政法大学出版社

2016 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（CIP）数据

传统中国的法律逻辑和司法推理：海外学者中国法论著选译/陈煜编译
北京：中国政法大学出版社，2016.10
ISBN 978-7-5620-7045-0

I. ①传… II. ①陈… III. ①法学—文集 IV. ①D90-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第242976号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路25号
邮寄地址	北京100088信箱8034分箱 邮编100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908289(编辑部) 58908334(邮购部)
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	880mm×1230mm 1/32
印 张	11.5
字 数	300千字
版 次	2016年11月第1版
印 次	2016年11月第1次印刷
定 价	39.00元

编译序

本书收录了10篇海外学者关于中国法研究的论文，是笔者近年来所译部分文章的选编。这10篇论文所论对象不同，所用方法各异，风格差别很大，但是都有一个共同的主题，即都从不同角度来对中国法的理念与制度进行思考，试图从中挖掘中国法的结构、原理和价值。其中有的是宏观的透视，有的则是微观的发掘；有的是对于中国法具体情形的描述，有的则是在更大的法理背景下的观照，甚至已经超越了中国的范畴，成为对人类整体的法的一个解说。这并不令人奇怪。作为法，本就应该具有共性，无论传统法还是现代法，无论西方法还是中国法，都少不了对正义和秩序的思考，都是对正义的解说和对秩序的规范。所以本书最后两篇文章，论述的虽非严格意义上的传统中国法，但因其一是关于国际法起源的背景，一是关于正义选择的问题，都涉及中西法律理念的碰撞，所以笔者也将之收录进来。除此，本书其他各篇，都是直接以传统法或者中国法律的传统理念为研究对象，且在制度阐述和思想发掘方面多有创见，所以本书以“传统中国的法律逻辑和司法推理”为题涵盖所有论文全意。

海外学者关于中国传统法的研究，对于我们扩充研究领域、开拓学术视野具有很大的意义，正所谓“他山之石，可以攻玉”，这已属老生常谈，毋庸多言。笔者在此想就我们对待此类研究的态度赘上数语。先来看笔者认为不正确的态度，大体上有两种：一种是不闻不问、视而不见。这又可分为两种情况：其一乃不能，限于语言、通信等方面的客观原因，而无从得知外面的世界及“外人”的研究。比如“文革”前后一段时间，中国学术界客观上处于与外国“隔绝”的状态，“科学的春天”来临之后，很多人奋发为学，论著迭出，以为许多问题是发前人所未发，而实质上则早已为洋人同行所攻克，这纯属受客观条件所限。而如今这种困难基本上已经消除，通信的发达使得信息几呈“爆炸”趋势，要想知道国内外学术的最新进展，并非难事。即便语言存在障碍，不能阅读外文原文，但各式译著陆陆续续译出，架好了通向海外学术的桥梁。其二乃不愿，这才是问题的实质。尤其是在中国法律史学领域，至今仍有不少人认为，历史上我老大帝国威震四夷，史学传统源远流长，且中国古代文字材料的丰富与难解，更是并世无两。很多法律史实及其中真意，又岂是缺乏深邃历史传统的美国，或者曾是蕞尔小国如今变成暴发大户的日本所能参透的？所以其在研究传统法时，“师心使气”，陶醉在良好的自我感觉中。

持这种态度的人目前虽有，但是并不普遍。更多的人则是持另一种极端的态度，即顶礼膜拜、亦步亦趋。现代社会科学作为系统的办法和学术门类，毋庸讳言是诞生在西方的。无论在法律学还是在历史学上，西方都是流派纷呈。相形之下，中国不免黯然失色。于是很多人相信，海外学者进行学术研究的根基，先天就比中国要更深厚，他们对材料的解读方法，也相应较中国学者更“科学”、“系统”、“全面”和“现代”，以至

于许多学者以看不到或看不懂外文原著为耻，以不会灵活运用西方现代科学方法为憾，在面对以此方法写成的论著面前，自惭形秽。于是又化为两种情形：其一乃食洋不化，将外国人所创设的学术术语或者学术观点全部照搬照抄，这种情形在任何“学术幼稚期”都会存在，幼稚的根源还在于学术不自信。等到自信之后，本土学者运用西方术语或观点，自然会心无芥蒂，“百炼钢”化为“绕指柔”，甚至“不著一字，尽得风流”。其二乃挟洋自重。此类研究者奉外国学术为主臬，尤其当其还直接师承某一学派或某一外国大师，则更是觉得真理只掌握在他们那个派别或师门之手。这种研究者，类似于学术上的“买办”，说其信息掌握得周全，毫无疑问，但要说思想因此而深刻，则断无是理。即便本来具有深刻的可能，但若一味挟洋自重，最终也只能沦为偏执。

以上不正确的态度，一言以蔽之，皆源于傲慢与偏见。

正确的态度，则与之相反，笔者亦以为需要具备两点：

第一，兼容并包。学术乃天下之公器，不可自设藩篱。对于海外的研究，可以因个人学术领域和兴趣而有所采择，但绝不可不闻不问或视而不见。即便中国人更能理解中国法律传统这一假设是正确的，但如上文所云，中国法中也必然存在着超越民族和地域的普遍性的成分，正如本书所选庞德的文章中所说的，只有民族性而无世界性的法是不存在的。所以我们在强调中国法的时候，一定不要忘记法的普遍原理和普世价值，即便是“中国法律史”，也不能光在中国“史”上着眼，而忽略了代表人类理性与经验的整体的“法”。气度狭隘或心胸狭窄，无论于民族还是个人，都不是好事，其危害至巨者，乃是限制了民族或个人思维的活力，最终使之失去一步向前的勇气。中国历史上最可骄傲的一段时光，比如大唐，恰恰就是一个包容的

国度。所以我们对待外来的事物和“外人”的研究，也要抱着一种平和与开放的眼光，顶多经过观察后发现其不正确或者不合适，虽不采纳，于我们拓展新知而言，至少是无害的。更何况中国人更能理解中国法律传统这一假设根本就没有办法得到证明，甚至可能山外看山才能真正看清山，如此一来，海外学者的研究简直可以成为我们发展知识、深化认识的资源。

第二，择善而从。实际上就是一个辨别和判断的问题。在广泛接收信息的情形下，我们自身千万不可被信息淹没。庄子所谓：“吾生也有涯，而知也无涯，以有涯随无涯，殆已”（《庄子·养生主》）。长期以来，这句话被作为庄子反智主义的例证，实则不然。庄子并非反对知识，否则他根本没有必要写那么多作品，也不会和惠子作濠上之辩。他的本意在于要选择性吸收信息，追求真正的知识，而不为信息和知识所困，这样方得养生之道。我们对待海外学者的研究，也应如此。世界如此博大，人类智慧成果如此众多，即便不眠不休孜孜以求，穷一人之力，又怎么能阅尽某一领域所有的成果？更何况本土学者的研究中，也许存在更丰富的宝藏呢！因此，笔者以为正确的态度是，在兼容并包的前提下，要按照自己的学术领域和兴趣，择善而从。绝对不可言必称希腊罗马，更不可奉之为圭臬。有许多只是简单地向外国人译介中国法的概要性作品，实际上思想性价值并不高，对此，我们没有必要看得过高。总之，“经眼”的要多，“采择”的需精。博学审问，慎思明辨笃行，最终由博返约，抓住最关键的东西。

为了节约读者的宝贵时间，以下试对收入本书的10篇论文之结构和主旨稍作提示，以便择善而从。论文排序，以美国著名法学家庞德的论文为始，以同样著名的美国法学家德沃金的论文结束，这两篇论文一篇探讨中国法成立的基础，一篇探讨

正义的基础。笔者认为法律史学的研究，最终是要探讨“史”后面的法理问题的，只有“理”才足以成为“法”的基础，且必须贯彻“史”的始终。

第一篇为美国著名社会学法学派的大师庞德（Roscoe Pound）的《比较法和历史——作为中国法的基础》（*Comparative Law and History as Bases for Chinese Law*）^{〔1〕}。1946年7月，庞德受聘担任了南京国民政府的司法行政部顾问，作为“智库”成员，负责为法制改革和司法建设提供意见和建议。本文即为庞德在考察了中国法制状况之后写成的报告，发表在1948年5月的《哈佛法律评论》上。针对近代以来长期存在的中国立法应借鉴英美法系还是大陆法系的争议，庞德认为，中国的法律体系《六法全书》，乃系采罗马日耳曼法系（大陆法系）的模式制定而成，作为一个既定事实，没有必要再怀疑其正当性。就法典本身而言，无论是其形式体例还是法律条款，都已经实现了与世界的接轨，虽然许多内容并不完全符合中国实际，存在着超前的问题，但无疑是沿着近世法律的发展趋势在前进。那种觉得应该向现实妥协、带有复古主义倾向的立法理念显然是不正确的。法典回避了当下实际存在的部分问题，也有其不得已的原因。而目前应该致力的重心，在法律解释和法律适用方面，这才是中国法成立的基础。那么如何构筑这样的中国法基础呢？庞德贡献了两大药方：比较法和历史。比较法，既可算是一种学术，又是一个方法，旨在将中国法和大陆、英美法系进行比较，从中发展出可应用于中国的法律解释和法律适用之道。比较的结果，一是发现适用于中西古今的普世性法理，从而作为发展法律的基础，二是得出契合中国特定现实的制度和

〔1〕 原载于 *Harvard Law Review*, Vol. 61, No. 5 (May, 1948), pp. 749-762.

理念。这主要致力于“中国法”之“法”的基础。第二个药方为历史。庞德很明智地认为，历史研究的目的在于论证现代的制度古已有之，他甚至断言，似是而非的历史比附，不能给我们带来什么指导。中国历史并没有生成出一套通向英美陪审制度的“本土资源”，无论是在制度上，还是在风俗习惯上。故对中国而言，其必须在理性上或模仿上找到发展法律的基础，而不是在经验上。那么历史之于中国法制定的意义在于哪里呢？庞德认为，必须研究中国人实际生活条件和法律适用土壤，研究中国人关于社会秩序的理念，研究中国人对于法律秩序的目标和期待，以中国法律史和法哲学作为基础，发展出一套统一的法律解释和法律适用的规范。“历史”之所以构成中国法成立的另一个基础，主要在于除却历史，无从谈“中国”。所以对于中国法律发展和司法改革而言，庞德最后认定，应该通过法律教义和法律解释，培养中国法律人的法律适用能力，使得制定良好的中国法典成为真正规范中国人民生活的法律。可惜当时中国内战规模越打越大，客观上没有时间让国民政府按照此报告来进行改革，1948年11月庞德离开中国，留在他背后的仍旧是一个黯淡的司法背景。如今我们重读该报告，犹能想象当年庞德谆谆教导之景，故该报告无疑是一篇“劝世良言”。

第二篇为英国阿伯丁大学的法学教授马若斐（Geoffrey MacCormack）的《南宋时期的司法推理》（*Judicial Reasoning in the Southern Song*）^{〔2〕}。此前笔者曾经译过马若斐的专书和若干文

〔2〕 原载于 *Journal of Song - yuan Studies*, Volume 41, 2011, pp. 107 - 189. 中译文首载于徐世虹主编：《中国古代法律文献研究》（第7辑），社会科学文献出版社2013年版。

章，对于马氏的主张和文风曾经有过研究。^{〔3〕} 马若斐在这篇文章中，沿袭了其一贯的写作风格，用哈特式的新分析法学派语义分析方法，对南宋司法推理的基础作了具体而微的界定。他从《名公书判清明集》出发，考察宋代司法官员在处理案件（主要是民事案件）时提到的“法”、“人情”、“理”及“情”、“情理”、“理情”、“情法”等词的含义和功用，意在揭橥这些关键词语在司法推理中所扮演的角色。其主要功用大致有三：一是对当事人提交的证据或其他法官所作的审判行为进行评价；二是对当事人的行为进行批评谴责；三是作为定讞的部分依据。法官在判决中经常会批评当事人的行为悖理或不近人情，这不仅表明判决书实为道德谕文，且表明法官用法意在教育当事人明白“正确行为之道”。文章严格遵照语义分析法学的逻辑，层层推进，清晰地展示了宋代司法推理的逻辑基础或法律根据，是一篇法哲学味道极为浓郁的法律史学文章。

第三篇为美国北卡罗来纳州立大学历史系主任、杜克大学法学院客座教授欧中坦（Jonathan Ocko）的《“解释群体”——清律释义》（*Interpretive Communities—Legal Meaning in Qing Law*）^{〔4〕}。该文是用其他社会科学理论来分析中国传统法的一篇佳作。具体而言，欧中坦用斯坦利·费什的“解释群体理论”，包括“利益链条”等概念，来分析清代的法律。这种分析颇具前沿的色彩，他认为较之于法律文本本身以及特定的读者而言，是某些“群体”决定了法律文本的特定意义，制定制度的

〔3〕 详参笔者所译马若斐《传统中国法的精神》（中国政法大学出版社2013年版）一书中的“代译序”（该书第1~17页）。

〔4〕 原载于Robert E. Hegel and Katherine Carlitz, *Writing and Law in Late Imperial China: Crime, Conflict and Judgement*, University of Washington, 2007. 中译文首载于周东平、朱腾主编：《法律史译评》（2013年卷），中国政法大学出版社2014年版。

人（立法者）和案件的当事者构成了不同的解释群体，双方都试图在文本上施加其解释的影响力。通过对诉讼程序、法庭威仪、定罪量刑等一系列情形作出规定，立法者试图“明刑”以“弼教”，反过来，案件当事人则常常试图将法庭和刑罚执行场所作为抒发己见的舞台。正是这两类解释群体的共同作用，塑造了丰富的法律生活。《大清律例》通过司法程序，获得了生动的展示。解释因素，既有制度外因素，包括金钱和地位、阴阳两界的沟通、有关法律及程序的叙述，以及诉状的文学化问题等等，也有制度内因素，包括诉状、地方官员等等。最终内外解释群体制作的法律文本和清代法律制度互相作用，不仅提供了法律运行的讯息，而且影响了人们的法律意识。人们又在法律意识的支配下阅读文本并且制作新的文本，从而循环往复，从外部解释群体转入制度解释群体，其性质会发生变化，从原先的开放、原始和含糊变得更加封闭、系统和明确。实际上欧中坦试图要论证的，就是法律不能光看规范本身，一定要进入特定的法律语境。从对清代法律的解释中，我们应当明白，法律对我们而言不仅仅是一套规则，而是我们生活的整个世界。笔者与欧中坦，曾有一面之缘。2011年，欧中坦来北京，笔者所在的研究院院长朱勇教授，曾经设宴款待，我荣幸作陪。他是个和蔼可亲的老头儿，中文表达极佳，当我们称赞他此前讨论京控的《千方百计上京城》一文如何精彩时，他谦虚地表示他只是就一个法律史事实略作原理阐发而已，谈不上多少创新。那顿饭吃得很愉快，期间欧中坦还拿出相机，与我们合影留念。在翻译本文时，我曾经就文中一二有疑之处给他发过邮件，但一直未见回复（事后方知他那时已经重病入院）。当译文发表时，友人告知欧中坦先生已归道山，在此馨香遥祝他老人家灵魂安息！

第四篇为法国国家科学研究中心研究员、法国里昂大学东亚学院高级研究员巩涛（Jérôme Bourgon）的《晚清北京地区的死刑与监狱生活——有关比较史学、方法及材料的一点思考》（*Death Penalty and Prison Life in Late Qing Beijing: Some Reflections in Comparative Historiography, Methods and Resources*）^{〔5〕}。这是一个法律社会史学的研究，巩涛运用其娴熟的市镇史研究的技巧，引征丰富的材料，生动地复原了晚清北京地区的死刑执行场景和监狱生活。文章描绘了六幅图景：其一，勾勒了用作刑场的集市背景，重点刻画了晚清广州的刑场“码头地”的地理位置和执行死刑的血腥场面；其二，叙述了晚清北京监狱的管理制度和囚犯生活；其三，介绍了死囚从牢房被带到刑场的一系列步骤；其四，通过文献和照片再现了刽子手的身影；其五，交代了执行完死刑后那些死囚尸体的命运；其六，描绘了刑场上看客众生相。整篇文章就像一个纪录片，全景展示了清末死刑和监狱的种种样态，但当中又渗透着理性的分析和作者悲悯的情怀。之所以写作此文，除了出于对市镇史的兴趣，作者在文末还指出：“相对于对幸福事件的回味而言，那种对民族痛苦和悲伤的深切缅怀，更足以成为人类文明进程的一部分。对过去的暴行反思越深刻，人类就越能彰显人道主义。”所以，这样的研究并非只是猎奇性的考证，而意在从刑法历史着手，重塑一个城市的记忆，从而使城市生活更加人道和文明。笔者译文至此，愈加相信思想乃学术的灵魂，如果没有思想的观照，学术是不能成其大的。所以巩涛的这篇文章，似足以对如今方兴未艾的法律社会史研究产生方法上的启示。

〔5〕 中译文为此文章的首发稿，刊于周东平、朱腾主编：《法律史译评》（2013年卷），中国政法大学出版社2014年版。

第五篇为美国宾夕法尼亚州立大学教授马礼彬 (Mark McNicholas) 的《清代冒充捕役问题研究》(Impersonating a Policeman in Qing China)^[6]。马礼彬通过阅读包括清代内阁大库档案、刑科题本、朱批奏折、录副奏折等在内的大量档案文献材料, 从中看出一个问题, 即清代存在着大量的冒充捕役的犯罪案件。那么为什么这些人要通过冒充捕役来进行犯罪呢? 为什么冒充捕役能够屡屡得手且此行为在清代如此普遍? 针对这些问题, 马礼彬运用法律社会史的多种研究方法, 来抽丝剥茧, 进行原因的找寻。首先, 他通过样本的统计分析, 发现此类案件分布极广, 几乎无省无之, 其犯罪动机主要在于勒索诈财, 犯罪者多为贩夫走卒, 三分之一则是退休或被解雇的前衙门公差。犯罪手段多样, 通过诬告他人犯罪、勒索实际犯罪之人或者假冒官差进行巡查, 是最常见的手段。其次, 马礼彬分析了冒充捕役能够得手或者多发的原因, 在于存在着裂缝让敲诈者乘虚而入, 主要在于清代捕役人员构成的复杂多样、缉捕制度的不完备、大众的恐惧心理、犯罪人行骗的胆量以及官吏的考核制度容易引发作伪等等。这些都使得冒充者得以在夹缝中求生存。最后得出启示: 当政权在其最低的行政层面是透过一个不正规的衙役阶层来治理民众时, 那么针对冒充捕役的这类犯罪, 政府和社会都有某种程度的软弱无力。这让笔者想起一句成语“千里之堤溃于蚁穴”, 历史上政权的垮台, 往往都是从最低行政层面开始溃败的, 所以基层治理至关重要。如今读读马礼彬先生此文, 不啻重温一遍“盛世危言”!

第六篇为荷兰汉学家、美国普林斯顿大学客座教授梅耶尔

[6] 原载于 *Asia Major the Third Series*, Vol. XXVII, pt. 1 (2014), pp. 139-173. 中译文首载于周东平、朱腾主编:《法律史译评》(2014年卷), 中国政法大学出版社2015年版。

(Marinus J. Meijer) 的《清末的奴婢制度》(Slavery at the End of the Ch'ing Dynasty)^[7]。该文主要是一个历史性的叙述, 讨论了清代奴婢制度的演变及其终结。作者首先注意到了奴婢内部也有着具体的区分, 大体可分为官奴婢和私奴婢两类, 两者权利义务不一样, 官奴婢一般而言是因犯罪被没为奴, 而私奴婢则有红白二契之分, 主人和奴婢的关系不可以压迫与被压迫、剥削与被剥削简单视之。奴婢的法律地位可以随客观情势的变更而发生变化。中国的奴婢制度不像印度的种姓划分, 它存在着流动性, 奴婢身份会因为皇帝开释、金钱赎身、主人放归等多种因素而告终结。但是最终奴婢制度则是借清末法制改革之手废除, 起到核心决定作用的, 还是近代人权法制理念的兴起。清末最后的法律中, 法定的奴婢制最终被彻底废除, 尽管此时已经到了清朝崩溃的边缘, 且在事实上也没有完全消除现实生活中的奴役, 但是这终究是法律的伟大进步。梅耶尔通过对法律文献, 尤其是清末的奏折、法律章程、私家论著的解析, 清晰地表明了一个制度发展的过程与其时代和思想的背景, 可以将之视为一篇制度史学研究的经典之作。

第七篇为埃默里大学法学院教授络德睦 (Teemu Ruskola) 的《无法之法: “中国法” 只是一个悖论?》(Law without Law, or Is “Chinese Law” an Oxymoron?)^[8]。本文系作者常年研究的“法律东方主义”论题的一个阶段性研究成果。自从当年美国学者柯文提出“在中国发现历史”, 批判“西方中心论”的观点之

[7] 原载于 Jerome Alan Cohen, R. Ruddle Edwards Fu - mei Chang Chen ed., *Essays on China's Legal Tradition*, 中译文载 [美] 孔杰荣、爱德华·陈张富美编:《中国法律传统论文集》, 中国政法大学法律史学研究院组译, 中国政法大学出版社 2015 年版。

[8] 原载于 *William & Mary Bill of Rights Journal*, Vol. 11, pp. 665 - 669. 中译文首载于朱勇主编:《中华法系》(第 6 卷), 法律出版社 2015 年版。

后，现在越来越多的西方学者倾向于回到事实本身，而尽量不用西方的理论视野来对中国历史进行生搬硬套（尽管事实上会有意无意地带上西方印记，此乃势所必然）。络德睦此文就是这种理论观照的产物。他认为，传统的“中国法”具有强烈的法典化气息，但是如果从法律运行的角度来看，我们将会发现，作为司法推理基础所用的法律渊源多种多样。他特别用上海会审公廨的例子来加以论证，也就是说公廨司法所用的依据，不完全是中国或者西方的某一类法，而是一个“混合”的规则或原则群体。且更有甚者，即便是纯粹的中国法庭，也不是严格意义上的“依法办案”。这种表面的现象，一度让西方人认为，在中国，法律不过是一个摆设。但是细究下去，实则不然，出现这种认识，本质上是缘于中西对“法”理解的迥异。作者由此认为，真正的“中国法”，源自人们的生活实践。而表面上处处皆是法律规则，却往往不出现在司法推理中，相反可能为生活实践规则与理念所取代。那么难道“中国法”只是一个悖论吗？作者认为并非如此。解决这个悖论其实很简单，就是跳出“人治/法治”这一非此即彼的单线思维，而采用更为圆融宏通的视野，站在历史高度，会发现这样的法律东方主义，自有其内在合理性。近年来，络德睦先生的“法律东方主义”在美国以及我们国内的影响日益增大，三年前，络德睦先生的中国友人、本院《中华法系》的编委会成员——中国政法大学国际儒学院的单纯教授向我推荐这篇文章时，即提到了这一点，后来笔者将之译成中文并发表在《中华法系》第六卷上，三个月后发现前述《法律史译评》（2014年卷）又刊登了北京大学郑金鹏博士翻译的此文，这说明此文受高度关注洵非虚言。读者自可将本译文与郑博士的译文参照来看。去年笔者有意将其关于法律东方主义的专著翻译出来，曾与单教授联系，并请中国

政法大学出版社的彭江先生查询，得知已经有人在从事此专著的翻译，此事遂寝。我想待此法律东方主义的译著出版，一定会对我们深化传统中国法的认识多有助益。

第八篇为美国加州大学戴维斯分校的法学教授贾空（Quinn Javers）的《谎言的逻辑：晚清四川地区的诬告现象及其法律文化》（*The Logic of Lies: False Accusation and Legal Culture in Late Qing Sichuan*）^{〔9〕}。贾空主要以《巴县档案》为材料，发现在晚清人口众多的四川地区存在着大量的诬告现象，而诬告的目的，主要不是要入人于罪，且诬告者常常在被人揭穿告诉作伪之后，迅速承认自己的诬告行为或者撤掉诬告之诉，那么既然与人没有深仇大恨，何以还要行诬告之事呢？贾空经过研究发现，诬告行为暴露了清朝臣民为了通向公堂而采用的一系列复杂策略。人们诉诸大胆而隐含危险的控告来满足其要求，更多的是为了经济上的利益。当然，诬告自然不是人们接近官府权力或者进入公堂的唯一途径。但是通过运用这一办法，可以很清晰地看出国家与社会互动的轨迹，以及地方力量和权威的结构特点。诬告的策略可使清朝臣民得以摆脱乡绅和地方调解的羁绊，而更接近国家的权威。而县官有时明明知道告诉系诬告，依然会受理这样的案件，目的是有意识地借助对当地纠纷的介入将其权威进一步扩散到更基层的乡村。当然，在这个过程中，国家继续牢牢地加强同基层地方权威的合作。于是地方政府与乡土组织间就形成了一份合约，共同构成了一套地方权威体制。这样贾空先生的论证，就跳出单纯“以案说法”的局限，而深入

〔9〕 原载于 *Late Imperial China*, Volume 35, Number 2, December 2014, pp. 27 - 55. 中译文首载于周东平、朱腾主编：《法律史译评》（2015年卷），广西师范大学出版社2016年版。

到了国家治理的层面，从而使得背后的法理得以凸显，诬告作为一种现象，也更加具备了文化上的意义。而文化之于制度，某种程度上是更为深刻的东西。

第九篇文章为加拿大多伦多大学历史文化系教授陈利 (Chen Li) 的《现代国际法被质疑的两大起源神话：普遍主义和平等主权在中西关系史上的演变》(Universalism and Equal Sovereignty as Contested Myths of International Law in the Sino - Western Encounter)^[10]。作者认为，西方帝国谋求在中国获得治外法权以及自由贸易、旅行及传教等“自然”权利，根源于他们想当然地认为自己对非基督教国家享有普遍主权 (universal sovereignty)。而主权平等 (equal sovereignty) 与普遍正义 (universal justice) 这两个话语体系，作为现代国际法和外交起源的两大神话，在西方殖民帝国的扩张过程中，被构建、利用并遭遇挑战和进行调适。中西关系的发展对这些话语体系的演变过程施加了重大的影响。作者选择中西交往的关键节点和重大冲突事件，来论证背后中西理念的分歧和制度的对抗。中西法律冲突，主要是法理念的冲突，而利益的争夺又加深了这样的理念冲突，而根本的塑造者还是各自的历史与文化。作者通过国际法的视角，展现了一个广阔的文化观。

最后一篇文章是美国当代最为著名的自由主义旗手，著名法学家德沃金 (Ronald M. Dworkin) 的《“刺猬的困境”：生命与尊严，如何选择?》^[11]。德沃金于 2013 年 2 月 14 日去世，享

[10] 原载于 *Journal of the History of International Law* 13 (2011) 75 - 116. 中译文首载于周东平、朱腾主编：《法律史译评》(2015 年卷)，广西师范大学出版社 2016 年版。

[11] 原题为 “Damage”，为其最后一本著作《刺猬的正义》(Justice for Hedgehogs, Harvard University Press, 2011) 中的一章，英文版出自哈佛大学出版社，中译文首载于朱勇主编：《中华法系》(第 5 卷)，法律出版社 2014 年版。