



第二辑

中国书评

CHINA BOOK REVIEW

邓正来 主编

读《黄岩诉讼档案及调查报告》/王铭铭

政党竞争空间模型理论概述:起源、内容与发展/张小劲

卡米斯基的《康德式后果论》/葛四友

与“知识生产”有关的两个基本问题/童世骏

学术规范化和学者使命/周国平

体制与学术/徐友渔

“文化研究”何为?/罗岗

人文社会科学研究与“计划经济”/姚大志

腐败:社会发展不可承受之重/郝雨凡 马千里

卢梭的两个世界/刘诚



GUANGXI NORMAL UNIVERSITY PRESS

广西师范大学出版社



第二辑

中国书评

CHINA BOOK REVIEW

邓正来 主编

广西师范大学出版社

· 桂林 ·

图书在版编目(CIP)数据

中国书评.第2辑/邓正来主编.—桂林:广西师范大学出版社,2005.8

ISBN 7-5633-5421-2

I.中… II.邓… III.书评—中国 IV.G236-55

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 068514 号

广西师范大学出版社出版发行

(桂林市育才路 15 号 邮政编码:541004)
网址:www.bbtpress.com

出版人:肖启明

全国新华书店经销

发行热线:010-64284815

山东新华印刷厂临沂厂印刷

(临沂高新技术产业开发区工业北路东段 邮政编码:276017)

开本:690mm×960mm 1/16

印张:14 字数:200 千字

2005 年 8 月第 1 版 2005 年 8 月第 1 次印刷

印数:0 001~6 000 定价:16.00 元

如发现印装质量问题,影响阅读,请与印刷厂联系调换。

(电话:0539-2925659)

《中国书评》
CHINA BOOK REVIEW
第二辑

目 录

中国学术刊物的反思与发展/邓正来 (1)

主题书评:《黄岩诉讼档案及调查报告》

读《黄岩诉讼档案及调查报告》/王铭铭 (4)

习惯法研究与对应性调查

——评《黄岩诉讼档案及调查报告》/赵晓力 (18)

法律史学研究中的人类学之先

——《黄岩诉讼档案及调查报告》评析/何勤华 唐红林 (30)

“我欲因之梦吴越”

——评《黄岩诉讼档案及调查报告》/马志冰 (44)

学术书评

政党竞争空间模型理论概述:起源、内容与发展/张小劲 (68)

卡米斯基的《康德式后果论》/葛四友 (86)

《美国法律辞典》及其中译本评介/任东来 翟艳芳 (100)

《信任论》的美与不足/王 泳 (106)

知识生产机器的反思与批判(二)

与“知识生产”有关的两个基本问题/童世骏 (113)

学术规范化和学者使命/周国平	(118)
体制与学术/徐友渔	(122)
“文化研究”何为? ——“教育”问题与“知识”的“实践性”/罗 岗	(126)
大学与文科/孙笑侠	(130)
人文社会科学研究与“计划经济”/姚大志	(134)

学术评论

腐败:社会发展不可承受之重/郝雨凡 马千里	(138)
-----------------------------	-------

批评与回应

博物馆和电话机怎么能够平权相加? ——请教乌家培教授/王则柯	(150)
---	-------

中文论著简介

从“尊德性”到“道问学” ——读余英时《论戴震与章学诚》/付小刚	(153)
法律:自由的秩序保障? ——评布鲁诺·莱奥尼《自由与法律》/王 勇	(158)
改革语境中的哈耶克 ——评《哈耶克传》/褚毅平	(162)
寻找正确之法的制度努力 ——简评《美国宪法的“高级法”背景》/王 旭	(168)
文学现代性的矛盾面孔 ——读伊夫·瓦岱《文学与现代性》/刘涵之	(173)
从战争文化到国际政治 ——倪乐雄《寻找敌人》浅议/罗建平	(178)

西文论著简介

- 《基本利益:集团之于政治和政治学的重要性》/晓 劲 (182)
- 《政党与利益集团:形构民主治理》/晓 劲 (184)
- 《美国和国际利益集团研究指南》/晓 劲 (186)
- 《剖析利益集团:加之于人民和政策的集团影响》/晓 劲 (188)
- 《利益集团政治》/晓 劲 (190)
- 《联系公民与政府:“共同事业”的利益集团政治》/晓 劲 (192)
- 《集团、利益与美国公共政策》/晓 劲 (194)
- 《重新发现制度:政治的组织基础》/卢春龙 (196)

焦点讨论

卢梭的两个世界

- 对卢梭的国家观和社会观的一个初步解读/刘 诚 (203)
- 恩斯特·卡西尔:《卢梭问题》/袁 贺 (212)
- 珍妮·斯塔罗宾斯基:《卢梭:透明与阻遏》/袁 贺 (215)

书店荐书 (217)

中国学术刊物的反思与发展 ——《中国书评》(第二辑)代序

邓正来*

众所周知,学术刊物经由及时发表重要的具有知识增量意义的学术论文而会在构建中国学术传统和实质性地推进中国学术发展的方面发挥重要的作用。据此,我们有比较充分的理由认为,自 20 世纪 90 年代以来,伴随着中国人文社会科学研究的不规范规范化,伴随着中国各种与学术发展相配套的学术制度的构建和成型,中国的人文社会科学刊物在构建中国学术传统和实质性地推进中国学术发展的方面应当至少发挥出两个方面的重要作用:一是中国学术刊物所应当具有的一种常规性的重要作用,即及时反映和发表论者们就各种理论问题所作的具有创新意义的学术研究论文,也就是人们所说的中国学术刊物所应当具有的学术的传播作用及评价作用;二是在很大程度上支配中国人文社会科学的发展和方向。

在我看来,以各种学术配套制度为支撑的中国学术刊物,经由它们对研究者个人所应当具有的影响力以及它们有权决定是否刊用研究者个人的论文,而在这些刊物自身之间逐渐确立起了一种极具支配力的逻辑,正是这样一种逻辑,不仅应当对每个个别论者的学术旨趣或研究方向产生影响,而且更应当经由这一影响而逐渐对整个中国人文社会科学的发展或走向产生很大的支配作用,从而在中国人文社会科学学术生产和学术传统的构建方面发挥重大的作用。

* 邓正来:《中国书评》主编、吉林大学教授、《中国社会科学评论》主编。

然而,尽管中国的学术评价制度和职称评定制度都通过要求研究者个人必须在各种级别的学术刊物尤其是在核心期刊上发表一定数量论文的规定而强化着中国学术刊物在中国人文社会科学学术体制中的地位,但在日常知识实践层面与之形成鲜明对照的是:第一,大多数研究者却在自己的实质性知识生产过程中对这些学术刊物上发表的其他论者撰写的相关论文不仅不予关注,甚至连引证都不愿意;第二,在培养学术梯队最为重要的一个环节中,亦即在大学的教授们为那些在未来有可能成为学者的硕士生和博士生所开列的“阅读文献”或“必读文献”中,或者在硕士生和博士生所提交的硕士论文和博士论文中,都存在着一个中国人文社会科学学术刊物论文严重缺位的问题;第三,在明知于这些学术刊物上发表论文“有利可图”的情形下,许多研究者仍把相当数量的重要论文发表在不具有指标统计意义的那些“无刊号”的学术连续出版物上,进而在一定程度上也表现出了对这些学术刊物的不重视。由此,我们可以说,中国人文社会科学学术刊物在中国人文社会科学的知识生产和生产者培养的过程中,在很大程度上未能很好地发挥它们所应当具有的影响研究者个人进行学术研究的知识参照作用,而在一定程度上变成了研究者个人“琢磨”如何能够发表论文的参照性工具,进而成为研究者个人在相关学术制度安排的要求下谋求“统计指标”的一个必需的途径。换言之,在各种因素的影响下,中国人文社会科学学术刊物渐渐演变成了一种提供统计研究者知识产品之指标的形式制度,并在一定意义上丧失了其作为研究者个人学术研究的知识参照作用和引领中国人文社会科学发展的实质性作用。

尽管如此,我们并不能够当然地认为中国学术刊物就没有作用了。在我所指称的中国人文社会科学在当下所深陷于其中的那种“自上而下”的“知识规划时代”中:一方面,中国人文社会科学学术刊物正是我所谓的“集体性”知识生产机器中的一个重要的组成部分,是使其他相关的学术制度与知识生产和再生产勾连起来的重要关联性制度之一;另一方面,在中国人文社会科学学术刊物在组织知识生产和再生产方面还存在诸多问题的情形下,这些学术刊物在构建两种非学术的“类型知识”、进而在形成和强化上述“知识规划时代”方面也起到了一定的作用。因而,我认为,中国人文社会科学学术刊物在各种因素的影响下,在一定程度上确实丧失了其作为研究者个人学术研究的知识参照作用和

引领中国人文社会科学发展的实质性作用,但是它们对中国当下的“知识类型”的产生和发展却依旧有着很强的支配作用——虽说这种“知识类型”并不是我们通常所谓的学术脉络意义上的那种知识类型。

应当承认,面对中国人文社会科学学术刊物所存在的种种问题,各级主管机构和各层编辑在这些年里都从不同的角度出发作出了许多颇具助益的改革尝试,然而这些改革努力却收效甚微,其根本的原因乃在于整个中国学术界还没有充分意识到学术论文以及刊载这些论文的学术刊物所具有的知识意义。这主要表现在我们对学术刊物与学术发展之间的关系还不具有明确意识,以及我们对学术自主性在学术刊物的编辑过程中所具有的重要意义还没有明确的意识,而增强这两种意识的关键乃在于我们对“学术为本”原则的信奉。

我认为,在欲求繁荣和发展中国人文社会科学的今天,如果中国的学术刊物能够以“学术为本”,能够对学术刊物与学术发展之间的关系以及对学术自主性在学术刊物的编辑过程中所具有的重要意义构建起明确的意识,那么它们一定能够承担起这样一项伟大的使命,即经由及时发表具有知识增量意义的学术论文而在构建中国学术传统和实质性地推进中国学术发展的方面发挥重要作用。

《黄岩诉讼档案及调查报告》
——传统与现实之间/寻法下乡》(上下卷)

田涛、许传玺、王宏治 主编

法律出版社, 2004 年

读《黄岩诉讼档案及调查报告》

王铭铭*

沉睡在废墟中的民间文书、宗教碑铭、分水簿册等,近来纷纷苏醒,从中国的四面八方——从徽州,从闽南,从大理,从山西……行进到中国学术界的中心地点,引来了越来越多都市知识分子青睐。

在都市知识分子的文本中,流落于民间的文献,曾毫无正式“身份”。当傅衣凌先生四处抄录它们之时,史学界多数人还是以正史的记述为历史研究的“正确史料”,对于那些没有被收录于正史和地方志的文字(其实它们中许多是由具有双重社会身份的绅士和官员写的),若非嗤之以鼻,充其量也只不过是将其当成书写历史的零星“作料”。随着社会史和历史人类学研究者人数的增多,这等文献突然进入了大雅之堂,它们的身价突然增高,而且已增高得如此迅猛,以至于在中国大地的众多文献名邦里,在它们街市上,据说已出现了“假文献”。另外,最近我在一次社会史学术讨论会上还获知(消息是确切的),鉴于民间文献的重要性,教育部已投资上千万,在某所南方高校建立民间文献“科研平台”,

* 王铭铭:北京大学社会学教授。我想借此机会感谢邓正来兄多年来对我的关心,感谢他给我出了这篇“命题作文”的题目。

以高价聘请高人,让他们到那里去组织民间文献的搜集整理工作。

也就是在“民间文献研究热潮”的热闹氛围中,书架上增添了田涛、许传玺、王宏治主编的《黄岩诉讼档案及调查报告》(上下卷)。由法律出版社刚刚推出的这部书,长达六七百页,其上卷在主编的三篇导引性论文之后,比较完整地呈现了档案的原貌和校点文本,其下卷则作为实地调查报告,叙说了参与档案的“对应性”调查的学者们的实地经历(田涛,2004b)。厚厚的两大本,被装在一个设计精美的盒子里,古朴而贵气。这样一部资料、调查报告和分析文集,“原始资料”来自一个偶然的发现,而能以如此高贵的面目出现,不免使人怀疑:它也许是今日社会史研究的“民间文献时代”来临的一般表征——是这样吗?

《黄岩诉讼档案及调查报告》一书在副题里提出“寻法下乡”这个概念。不过,这批档案实际上并非是学者刻意寻获的。2000年7月,浙江中部沿海刮起台风,恶风摧毁了台州黄岩县一座老屋,老屋的墙壁里露出了包着档案的包袱,档案被当成契约文书送到北京,到了正在研究契约文书的田涛等先生手中,经过修复整理,它们露出了诉讼档案的原形。据主编介绍,这批档案共有100多宗,保存较好并经修复的有78宗,全都是清同治到光绪前后16年(1874—1889)黄岩县受理的民间诉讼文书(田涛,2004:9)。

行走于乡间时,我在一些县档案馆里也见过民间诉讼文书。比如,在福建安溪县档案馆,这类文书也保留得相当完好。不过,年代上我们一般所见的民间诉讼文书都是民国期间的,就我所知,像黄岩这样系统的晚清档案,与四川清代巴县档案一样,实属珍稀之物。

黄岩诉讼档案的修复,无疑是一件令人羡慕的专业工作。从出版后的情况看,专家所做的修复工作细致入微,修复后的档案影印件经出版,为我们完整地呈现了档案的原貌。

除了惊叹其修复工作之成就外,我关注的主要是档案的内容。有关这方面,田涛的“前言”和王宏治的“黄岩诉讼档案简介”已作了清晰的分析和介绍。据王宏治的“简介”(2004:47—69),档案记载的诉讼发生时间是清同治到光绪前后16年,地域是黄岩县境内的乡镇,案件的当事人(具呈人)约有一半符合诉讼资格认定标准,另一半则属于官府《状式条例》规定的不准直接打官司的“生监、妇女、年老、废疾或未成丁无抱者”,案情绝大多数属于民事案件,涉及户婚、田

宅、钱债、奸情、斗殴、盗窃等(另有少量要求保释和存案的案状)。

除了保释和存案请求之外,其他绝大多数的案件呈告的目的都在于:以“具呈人”身份请求官府来解决民间难以自己解决的纠纷。王宏治也注意到,尽管一些案件为了引起官府重视,而被描述得像刑事案件一样,实际上多数案件的民事性质是显然的。

黄岩发现的这批档案,乃是研究清末民间纠纷的解决过程的珍贵史料。纠纷解决过程的研究,向来是法律人类学研究的主要课题。法律人类学研究者,在乡村研究中发现,传统上乡间纠纷的解决,可诉诸地方有名望者(如绅士和有社会关系的调停人)、神判和官府,因而乡间的所谓“法的实践”是以多元权威为特征的^①。从这个意义上讲,黄岩发现的这批档案,主要记述的是已上诉到官府的民间纠纷诉状。按理说,“许多家规、族规禁止族人擅自论诉,人们习惯上也很少直接讼于公堂”^②,因而,这些诉讼可能是在民间解决办法没有解决或难以解决的情况下提出的。

清代的乡间“司法实践”的多元权威之说,又牵涉费孝通在《乡土中国》中提出的“无讼说”。费孝通在说到“无讼”时,并不是认为实际的乡村生活没有争端和纠纷,而是试图从文化的角度,以乡土中国自身的人伦价值为中心,陈述乡村存在的“法的观念”。在《乡土中国》一书中,费孝通说到了为大家熟知的“礼治论”:

所谓礼治就是对传统规则的服膺。生活各方面,人和人的关系,都有着一定的规则。行为者对于这些规则从小就熟习,不问理由而认为是当然的。长期的教育已把外在的规则化成了内在的习惯。维持礼俗的力量不在身外的权力,而是在身内的良心。所以这种秩序注重修身,注重克己。理想的礼治是每个人都自动地守规矩,不必有外在的监督。但是理想的礼治秩序并不常有的。一个人可以为了自私的动机,偷偷地越出规矩。这种人在这种秩序里是败类无疑。每个人知礼是责任,社会假定每个人是知礼

① 王铭铭、王斯福主编,《乡土社会的秩序、公正与权威》,中国政法大学出版社,1997年;王铭铭,《走在乡土上:历史人类学札记》,中国人民大学出版社,2003年,页167—175。

② 梁治平编,《法律的文化解释》,生活·读书·新知三联书店,1994年,页321。

的,至少社会有责任要使每个人知礼。所以“子不教”成了“父之过”。这也是乡土社会中通过“连坐”的根据。儿子做了坏事情,父亲得受刑罚,甚至教师也不能辞其咎。教得认真,子弟不会有坏的行为。打官司也成了一种可耻之事,表示教化不够。^①

费孝通用接近于解释学的方法提炼出了一种乡土中国的“法文化”,这种文化是有它的历史性的。

礼与法(或者如瞿同祖所说的“法律的儒家化”)结合从汉朝已开始^②。但是,这里说的“礼法”,不是一开始就在乡土社会流行起来的。在宋明理学提出以前,帝王主张“礼不下庶人”。只有到了宋明理学提出以后,用“礼教”来造就普遍的“人心”,乡土社会的“礼法”意识才渐渐形成。也就是说,在我看来,《乡土中国》说到的“无讼”,历史上也不简单是一种“民间观念”,而可能是宋明“礼治”意识形态的民间变体。换言之,“无讼”也许可以说是一种民间化了的国家治理模式。然而,无论我们如何追寻它的历史根源,作为一种接近所谓“支配文化”(hegemony)的东西,它在明清以来持续地具有相当广泛的影响,作为一种“传统”制约着官府、士绅和百姓解决纠纷的方式。

在黄岩档案中的首件,有一个塾师告状案,生动地反映了与以上论点相关的情状。该诉讼于同治十三年(1874)十二月十八日提出,状名为“徐廷燮呈为噬脣被殴泣求讯追事”。徐廷燮为童生,居住在黄岩北城二都,因家境贫寒,故借南乡梁胡桥张鹤鸣家设立学馆教授学生。张家孩子有两兄弟,家长让次子从师学习,引起了长子的嫉妒。长子乘鳌性格粗暴,仗着出自豪门而胡作非为,蔑视礼教。后来,他父亲去世了,学馆有些收入,账目上有一万四千多文被纳进他的腰包。徐廷燮向他要钱,他总是躲开,有一次被徐在街市上撞见,徐要他还钱,他竟想打人,幸好街市上绅士劝阻,方罢休。徐向官府告了他,要求官府帮助索回款项,并惩治这个少年恶霸。状文抄录如下:

① 费孝通,《乡土中国》,生活·读书·新知三联书店,1985年,页55—56。

② 瞿同祖,《瞿同祖法学论著集》,中国政法大学出版社,1998年,页361—381。

呈为噬脩被毁,泣求讯追事。窃夔家无担石,专以训蒙度日。癸甲两岁,均馆南乡梁胡桥张鹤鸣家。本由鹤鸣关请,训教次子永培。夔精勤善诱,日就月将,纵非无益,其长子武监乘鳌,因弟读书,素有憎嫌。该鹤鸣于上年十二月逝世,乘鳌承接家事。而乘鳌习性暴戾,夸自富豪,欺贫凌弱,蔑视圣教。上年关订二十五千文,续收钱二十三千九百六十文,因鸣病重未请。本年关订三十千文,收过钱二十三千零三十文,关外附带生徒一人,议盟钱六千文,亦乘鳌收去。三共少钱十四千零十文,均有账目整整。于上月十八日解馆,乘鳌诱糶谷后差工送城。夔思谊关宾主,安得不允。旋后寄函向讨外,夔复亲至伊家,邀同其叔凤鸣一同往讨,又复诱拖。迨至本月十五日,欲往伊处,路经土屿地方,恰遇鳌在市。夔言未几,不料乘鳌不思噬欠之虚,反敢詈骂,挺身逞凶。时幸市人力阻,未遭荼毒。绅董张敷纪等,共见共闻。蒙绅亲至伊家立说,鳌乃避匿不面,莫可理取。但夔一介书生,岂肯匍匐公堂?则束脩虽小,而情理难容,若不急求飭差严拘讯追,蒙师之业已废矣。为此沥情号叩公祖慈大人垂念贫弱,电发飭差严拘讯追,惩顽恶以崇文教。祝德,上呈。如虚坐诬。^①

徐在告状中说,乘鳌那个恶少情理难容,但因自己是“一介书生”,所以不愿“匍匐公堂”,多生事端,实在是不得已才提出诉讼,而诉讼的目的除了因自己过于“贫弱”而急需生活费用之外,还在于相信只有惩治顽恶,才能“以崇文教”。这样的表述意味浓厚,一方面,“一介书生”到公堂上诉讼,被徐表述为自己羞于为之的事,另一方面,他要县老爷出来主持公道,目的也表述为“崇文教”。那也就是说,对他和县老爷双方来说,当时最被接受的观点就是,公堂上易生是非,是非本身不是好事,而官府惩治恶人,最崇高的目的不是“法制”本身,而是一种文化意义上的教导。

姓郑的县正堂(升用总捕府署台州黄岩县正堂加六级、记录十次)当堂作了批示:

^① 田涛、许传玺、王宏治主编,《黄岩诉讼档案及调查报告》(上卷),法律出版社,2004年,页233—234。

欠脩逞恶,侮慢师长,所控如果属实,张乘鳌殊出情理之外。着值役蒋昇、方玉貳名持批速往查理。或仍凭土屿张绅等妥为理息,以免讼累。如理处不下,准即带案讯办。去役不许滋扰。定限廿日稟复,勿延。当堂批。

短短几句话,有三重意思:

1. 如果徐所说属实,那么,张乘鳌实在就是违背“情理”,特别是“侮慢师长”这条,更是严重;
2. 为了主持正义,县正堂差遣他的手下,在不进一步在乡间滋生乱子的前提下前去查办;
3. 为了达到“息讼”的目的,正堂却又指示他的手下要依靠地方绅士行事,不要自作主张,只有等到地方绅士处理不了之后,才准许他们将乘鳌带到衙门审讯。

黄岩档案 78 宗中,像这样生动的例子很多,而仅从这一宗,我们已能相当清晰地窥见清末乡间“司法实践”的形象。如田涛(2004a)和程洁(2004)都在书中提到的学术界关于乡间民事诉讼的性质问题,存在着“调解说”^①和“法律说”^②之争:前者认为州县的司法审理不是严格意义上的司法审判,而是一种纠纷调解方式;后者则承认同一实践,乃是与法律一样保护正当权利的审判。田涛在文章中审慎地说,他以为黄岩档案的价值的一方面,或许在于以具体案例表明,在民间调节与法律判决二者之间,清末可能存在着“某种程序性的链接”(田涛,2004a:23)。而他也认为,无论是“调解”,还是“法律”,其纯粹的类型和概念定义都来自海外,他所说的那种介于二者之间的“链接”,也许才是具有古代中国特征的类型。也许是为了找到这种“链接”,研究者找到了人类学的同伴。于是,我们在《黄岩诉讼档案及调查报告》的三篇绪论中看到许传玺有关法律人

① 滋贺秀三,《中国家族法原理》,张建国、李力译,法律出版社,2003年。

② 黄宗智,《民事审判与民间调解:清代的表达与实践》,中国社会科学出版社,1998年。黄宗智,《法典习俗与司法实践:清代与民国的比较》,上海书店,2003年。

类学的述评。这篇文章中提到:“法律既包含社会现象,又包含文化现象。”^① 对我而言,这意味着,我们可以认为,来自黄岩的这批诉讼档案卷宗,呈现的图景并不限于“诉讼”。

我们还是先回到田涛提出的“链接”上。他所谓“链接”的两端,一端是官府及其公堂,另一端是作为地方社会(包括权威体系的宗族组织和绅士)。诉讼档案是告状人与官府交往的渠道,而官府在与地方社会打交道时,表现出一种“间接主义”的心态,它更愿意让当地(包括宗族内部)自身处理当地的内部矛盾。这一点,无论是在财产纠纷,还是在牵涉家庭内部道德秩序的危机事件中,都表现得淋漓尽致。据王宏治的分析,档案中户婚案件共 19 宗,涉及宗嗣关系(包括归宗)、财产权纠纷、奸情等。官府在处理这些案件时,时常用“刑”的概念来定义之,承认这些案件的严重性。然而,在具体处理的过程中,通常不“按律追断”,而是以“毋伤亲亲之谊”等理由将案件驳回宗族,而对于一些奸情案件,县太爷不但没有按照刑法的严厉处置规定来断案,反而表现出了明显的姑息态度。

有关分析和案件档案,给我们一个大概印象:《大清律例》罗列的众多法律条文,在州县衙门的断案实践中,所起的作用并不大。比较诉状与批文,我们甚至可以说,提出诉状的民众,往往出于胜诉的目的,比县太爷更“遵纪守法”,更拘泥于法律条文。“司法实践”中的清末地方官员,之所以能极其自由地运用朝廷的“法权”,也许是他们把握着的强大“治人之权”,也许是他们处理案件时所把握的“分寸”中间包含着大量的非法制的文化因素,也许这些也是作为个体谋职于官府的人实在也有他们各自不同的人情与性格。人们似乎也可以怀疑,他们对于民事纠纷采取的“退避三舍”的态度,或许仅是古代官吏“政治惰性”的表现。王宏治甚至怀疑,县太爷不愿严厉惩处有奸情的妇女,乃是因为他读过一些明清小说。于我看,这亦非不可能。

而无论怎么解释,在看到根据官府规定严谨拟订的诉状与县太爷潦草的签批之间形成的反差之时,我们不禁要得出某种根据“平常心”——也许这能指人类学者最常关注的“legal sensibility”——推导出以下两点显而易见的结论:

^① 田涛、许传玺、王宏治主编,《黄岩诉讼档案及调查报告》(上卷),法律出版社,2004年,页27—46。

1. 县太爷字迹相对潦草,与民间诉状的工整形成反差,这符号上表明随意写“亲笔字”的人比用字迹工整的“代书字”提出诉讼的人权力更大。

2. 那些受到百姓急切关注的案件,在县太爷看来只要草草收场即可,表明百姓的利益在当时的官员眼中,不一定十分重要。况且,清代对地方官员处理案件不当惩罚极其严厉^①,所以多一事不如少一事。

沿着这两条线索,我们对清代的司法实践与权力体系之间的关系还可以进行深入的摸索。模糊说来,顺着这些“平常心”诱出的认识,我们似又可以推出另一个论点:所谓的“无讼”是确实存在的,但并不作为乡间生活的实践常态存在,而作为一种理想模式存在。民间纠纷频繁发生,试图通过官府来裁决的人也很多,这就使官府面对着数量巨大的案件,以至于人员配备、行政司法能力有限的地方政府无力应付。考虑到这一点,也考虑到书写的尊严和断案的效率,官府不仅任用衙门之外的刑名幕友^②,来协助处理案件,疏通“上下关系”,还严格制订了状式条例,对诉状的书写方式、呈交方式、代书人的资格进行了标准化规定。

这个逻辑推论并非没有事实依据。这次黄岩发现的诉讼档案,都是写在符合官定状式的状纸上的,这些状纸更附有状式规则,规则条例数量多达十几二十条,事无巨细,对合乎诉讼的案件发生时间、诉讼人年龄和职业资格、性别、不同案件诉讼的方式和限制等,都作了缜密的规定(田涛,2004a)。由是,我们遭遇到古代乡间司法实践的这一种现象,那就是,诉讼的书写者不能是原告本人,而是受官府承认的“官代书”。

“官代书”可以说是“律师的前身”,但其身份性质与现代律师完全不同。在诉讼的场合中,“官代书”作刀笔吏,他们的前身大概从宋代就有了。这些人一般是经过官府指定或批准作为“代书人”出现在民间社会中的,他们的身份低微,按照规定只能“代书”,而不能直接参与诉讼,与直接代理诉讼的现代律师全

① 瞿同祖,《清代地方政府》,范忠信、晏锋译,法律出版社,2003年。

② 瞿同祖,《瞿同祖法学论著集》,中国政法大学出版社,1998年,页361—381。