

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 80 年代以来,伴随着中国人文社会科学研究的不规范,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。

《中国书评》 第二辑

悦读与批判

主题书评：《黄岩诉讼档案及调查报告》

《黄岩诉讼档案及调查报告》
——传统与现实之间 司法下乡》(上下卷)
田涛、许传玺、王宏治 主编
法律出版社 2007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的青睐。

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,1999)。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。1995年 8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 1500多宗,保存较好并经修复的有 1000宗,全都是清同治到光绪前后 150年(1850—1900)黄岩县受理的民间诉讼文书(田涛,1999)。

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”(1999,页一七),档案记载的诉讼发生时间是清同治到光绪前后 150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,主要记述的是已上訴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,1998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,1998年,页154-155。

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146。

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”(费孝通语)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134-135。

② 瞿同祖,《瞿同祖法学论著集》,中国政法大学出版社,1985年,页145-146。

呈为噬脣被毆,泣求訊追事。窃燮家无担石,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。燮精勤善诱,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,乘鳌诱糴谷后差工送城。燮思谊关宾主,安得不允。旋后寄函向讨外,燮复亲至伊家,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。燮言未几,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。但燮一介书生,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,2009年,页104-105。

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:

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;

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;

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^①和程洁^②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”^③和“法律说”^④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^⑤)。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,1999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,1995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,1994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 68 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,也许是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“造景营造”——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 141-142。

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。

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,1999)。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,1998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185-186。

然不同。黄岩档案大多数就是由“官代书”写的。我一直相信,“代书人”向现代律师的转变,是司法现代性的关键过程。现代律师在民国期间出现在都市,主要也活跃在都市,与当时仍然存在的“代书”行当并存,但渐渐具有文化上的主导地位^①。黄岩诉讼档案书写人,应当说代表了传统的“官代书”的情况,遗憾的是,他们只留下录写诉讼的成果,而自身的面目被历史淹没了,我们更难知晓他们作为“代书人”,在抄写之外,还在诉讼中起到什么作用。

对“代书人”作进一步的研究,除了有助于我们理解中国古代“司法实践”,对中国“司法实践”的法律人类学,也有至为重要的参考价值。

我不是法律人类学的专门研究者,仅就我的一般印象而言,法律人类学大致经过了几个阶段的演变。最早的人类学家都关注法律问题,19世纪时他们的习惯做法是将非西方亲属制度与欧洲近代法律对继嗣关系和产权的定义进行比较研究,并得出牵涉的社会秩序“演化”的结论。那时的人类学家多数认为,法乃是理性的表现,法的秩序是规则的秩序,秩序的基础是财产关系、血亲和姻亲关系,这些关系随着知识的成长而产生改变。19世纪,人类学在法律方面的研究成绩斐然。起初,人类学家分为“秩序论”与“争端论”两派,大致到了19世纪年代之后,它们在英国的曼城学派(Manchester School)中得到综合,人类学家一时集中关注“冲突”与“风俗”这两种现象的相互关系。研究者多在非洲“无文字社会”从事调查研究,考虑到这些社会不存在成文法,除了殖民政府提供的之外,乡间冲突的解决多诉之于“风俗习惯”,借鉴殖民宗主国的概念体系,这个学派对所谓“习惯法”进行了深入研究。^②“习惯法”的概念与法理学有关“自然法”的辨析相互影响、互相启发,它一经提出,便引起了各地研究者的重视。

过去的100多年里,中国的法律文化研究者,也相当广泛地运用相关概念^③。在大量人口不识字的国度里研究司法实践,关注从“无文字社会”提炼出来的“习惯法”概念是有一定合理性的。中国虽有数千年的文字史,但乡间的日常生活,更多地属于“习惯领域”,社会秩序的维系,也仰赖于习惯的社会关系体系。然而,不识字不等于不知道文字的存在及重要。实际上,乡间长期有“敬惜”以

① 费孝通,《乡土中国》,生活·读书·新知三联书店,1985年。

② 有关述评请参见:杨庆堃,《家族、宗族与社会》,上海三联书店,1987年。

③ 高其才,《中国习惯法论》,湖南出版社,1985年。

至崇拜“纸字”的传统,而古代中国文化的所谓“大小传统”之间,文字的纽带作用还是值得关注的。“官代书”身处在文字世界与景仰文字的不识字世界之间,也身处在成文的法律条文与不成文的习俗之间,他们要在相当程度上了解成文的律例,也要通晓地方社会的习俗。他们的身份与士绅一样,介于国家机器与地方社会之间,所起的作用也相近。无非是,这个特殊阶层的社会声望相对绅士低微,而又不无矛盾地是由官府指定或承认的。他们虽然不具备绅士在地方社会中的声望,但在正式的官僚制度之外得到官僚制度认可,交织着多重身份,以特殊的形式,体现着中国社会的“上下关系”,特别是官府与民众、文字与习俗之间的“上下关系”。

若我们像历史学的一般研究者那样,将黄岩档案当作诉讼“史料”来研究,注重其“内容”,而没有意识到这些“史料”的书写者并非诉讼的当事人,他们的书写除了诉讼内容之外,还有一定的“形式”,那么,我们也就可能“顺理成章”地忽略了一个事实:这些诉讼档案的“作者”正是“代书人”。诚然,作为一种特殊文类的作者,他们不像小说家那样以“创作”为业,而更像是民族志作者(民族志作者以记录或反映被研究的“事实”和“心境”为出发点,通过这一记录或反映的实践,镌刻特定历史时刻中权利和正义观念的一般形态。因而,要深刻理解诸如黄岩档案一类的档案,不理解“代书人”这一特殊社会阶层,便成为不可能。

在田涛的“前言”中,我兴奋地读到了他对“代书人”的历史与作用的叙述。从他提供的线索看,“代书”这个重要行当在乡间社会生活中是一个关键“纽带”,但学术界对这一特殊社会阶层的研究并不多。我以为,从“代书人”的研究中,我们可以真正接触到“司法”的“民间实践”,可以借此从人类学“习惯法”研究的非洲模式转向“司法实践”那一介于文字与无文字之间的形态,转向中国法律人类学研究的“当地知识”^①。

遗憾的是,黄岩档案中留下的有关“代书人”的踪影极其模糊,而有关这些人的生活史,即使是从地方志也很难找到。资料的缺乏,使黄岩档案的解读者

① 吉尔兹,《地方性知识:事实与法律的比较视野》(邓正来译),梁治平,《法律的文化解释》,生活·读书·新知三联书店,页 苑—苑。

在触及这些人与诉讼文本之间关系之时,留下了许多有待补充的环节。幸而,在依据档案进行司法实践的历史研究基础上,田涛等学者还于 1999 年秋季及 2000 年春夏之交赴黄岩作实地调查。在初访黄岩的头几天,这批学者即发现民间代书人仍然活跃于当地。在旧县衙不远处,他们采访了一位姓林的代书老人,他的形象仍生动地体现着“官民之间”的身份,他“穿了一身蓝色的已经落伍了的干部装,胸前的口袋里插着一枝钢笔,衣扣一直扣到脖子上,端端正正地戴着一顶现在连干部都不戴的干部帽子”^①。代书老人从事的行当仍然是帮人写字,而“字”涉及的面依旧包括打官司,此外,人们上访、找领导等也找他。儒者风度依旧的他,还抄写并珍藏着《王阳明先生十嘱良言》和《黄岩区跨世纪市民行为指南·家庭篇》^②。

档案记录的时代过去了,黄岩变化巨大。除了大家熟知的“乡村都市化”之外,分开的法庭和“独立律师”的出台,是社会变迁景观中最羡慕的现象之一。“代书人”的延续存在(或在过去 10 年来的复出),也许表现费孝通在 30 多年前的观察今日仍旧符合事实:“中国正处在从乡土社会蜕变的过程中,原有对诉讼的观念还是很坚固地存留在广大的民间。”^③在“送法下乡”成为新一轮“运动”之时^④,法律的社会史和人类学研究者仍保留着自己的机会。在现实的实践中,历史的影子依在;在历史的影子中,现实的实践有着映照自身的镜片。因而,“司法实践”的研究能穿行于历史与现实之间,获得某种富有意义的认识。

编写《黄岩诉讼档案及调查报告》的学者暂时形成一个学术小团体,在没有国家科研资助的情况下作出了值得珍惜的努力,获得了值得骄傲的成绩。田涛等不仅分析文献,不仅研究历史,而且还将历史当成与现实直接相关的“社会事实”来研究。在他们的实地调查过程中,他们富有创新意识地将档案记载的案件去实地里验证它们的真实性、去解读它们的历史命运。在这当中,他们兴许是出于幸运,兴许是出于必然,在乡间找到了与历史对应的实践。下卷是以日记体整理的调查记录,在阅读的过程中,我们除了能看到代书人在新

① 田涛、许传玺、王宏治主编,《黄岩诉讼档案及调查报告》(下卷),法律出版社,1999年。

② 同上。

③ 费孝通,《乡土中国》,生活·读书·新知三联书店,1985年。

④ 苏力,《送法下乡:中国基层司法制度研究》,中国政法大学出版社,1999年。

时代中活生生的“旧貌”之外,还能找到清末打官司的人的后裔。例如,档案第缘号记录的家族内部财产纠纷,在该家族后裔的脑海里仍记忆犹新,当时县太爷为了“息讼”而以“儒家化解矛盾法”进行的调节式判决,对当事人起到的正面作用,仍被他们的后代视作是正面的。当调查者问到再遇到矛盾怎么办时,他们回答说,“不会打官司”,“写一个合同”就成了。“合同”这种新的事物到了乡间,便融进了当地的文化氛围中去,成了“息讼”的另一种方法,“无讼”的另一种表现。

人类学家吉尔兹(悦爱群译)说,对于法律,他的研究进路,“不是法律的人类学家或法律人类学家的方法,而是文化人类学的研究方法……这种方法既不是把规则作为关注点,也不是把事件作为关注点,而是把尼尔森·古德曼所说的‘世界观念’和他人所谓的‘生活的样式’、‘认识’、‘感觉贯联’或者‘认知系统’作为研究中心。我们所关注的是意义……”^①

法律的人类学研究者走过了漫长的探索之路,终于在法学研究中获得一种“非法律”的洞见,并将之视作法学研究的要点。《黄岩诉讼档案及调查报告》以一种新颖的方式,诠释了这一对中国法学研究有意义的论点。它提供的文本,并非一系列的理论,而是一系列的实际案例、有针对性的观点和可供再度研究的环节(包括缺环)。它并非仅是今日社会史研究的“民间文献时代”来临的一般表征,而从一个朴实的角度为我们说明,这部文献包含的诉讼文本,本非社会生活的所有一切,在它们之外,一个广阔的田野在历史中被具体的人物创造着。对于未来的研究者,这也是一种启示:对于这些“在历史中创造历史的人”缺乏具体的把握,使我们难以表白现实中的“我们”。这项研究,从而需要众多的“再研究”,需要在案例及案例产生的社会进行纵深的分析和整体的理解,需要从户婚、田宅、钱债、奸情、斗殴、盗窃之类的事件中,挖掘出与财产观念、社会规范观念、“越轨观念”、性观念及暴力观念的“素材”,需要在更广阔的视野中,比较出“习惯法”、印度法、伊斯兰法、欧洲法、美国法与中国司法实践的“文化模式”之间的异同,进而重新回归于历史,在法律的研究中揭示出历史、权力与文化之间

^① 吉尔兹,《地方性知识:事实与法律的比较视野》(邓正来译),梁治平,《法律的文化解释》,生活·读书·新知三联书店,页苑-苑

的关系,并将之与我们的学术“链接”起来。而在期待的同时,我也感到,摆在我们面前的文本缺憾也是有的。

先从具体分析说起。在田涛等的眼中,被发现的这批档案,基本上属于“司法实践”的“事实”。我能同意,在这批档案中,我们确能看到清末一段时期中“司法实践”的事实面貌。然而,这一观察却又不应使我们忽视另外一种研究,我们不妨将这种研究叫作“文本学派”(臧否其理)。从“文本学派”的观点看,诉讼档案除了呈现“司法实践”的事实面貌之外,本身还是一种具有行文规范的“文类”(早知)。在这一“诉讼文类”的框架内陈述出来的案件,已并非是“事实”本身,而已带有这一文类所规定的“表述内涵”和“符号意义”。在分析这些文本时,课题参与人已注意到代书人在“案件制作”中的重要角色了。然而,“案件制作”怎样具体“落实”在诉讼文本的书写上?在“落实”的过程中,诉讼文本与诉讼案件牵涉的“现实”之间形成何种关系与差异?关系与差异缘何存在?要回答诸如此类问题,挖掘档案之外的政治史与社会史“事实”,并对诉讼档案进行深入的文本解析是必要的。

另外,尽管档案的整理研究者已在不同地方提到历史人类学,但他们在涉及这一思路之时,仅是蜻蜓点水式地“点到”了。作为资料和调查笔录的汇编,文本采取这一轻描淡写的处理方式在人文学方面是有其根据的。然而,既然文本已涉及海内外学人曾长期致力于研究的法律的社会史和历史人类学视野,那么,未能更深入地讨论所发现的这批文献、所发现的这些“事实”与社会史和历史人类学的相关发现关联起来,便是可惜的。事实上,除了注重“中国社会中的法律”的滋贺秀三、黄宗智等人之外,自 20 世纪 80 年代以来,已有大批社会史学家和人类学家致力于华南地区的“国家与社会之间关系”的研究。特别是近年中山大学和厦门大学针对这一关系展开的广为人知的民间文献研究,同样也发现了大量族谱、碑铭及档案资料,这些资料当中,最丰富的也是关于地方社会内部关系的处理问题。怎样使自己的整理研究工作与现存的同类研究更广泛而深入地联系起来?怎样在学术互动中给自身一个明确的定位?这些也都是值得关注的问题。

多年前,保罗·利科(早知)在谈到历史人类学时,已为我们指出了这

一新的学术风格与旧史学的区别。利科说,历史人类学“意味着三件事”^①。首先,“正如地理距离使人类学家获得了疏远感(这种距离感,历史间隔也使历史学家怀有这种疏远感)”(同上:愿云)。历史人类学要致力于结合空间与时间的疏远感,使它发挥“有助于消除参照中心”的作用,并对所谓的“参照中心”进行批评。其次,历史人类学还要求我们在从事历史研究时,“回过头去研究人的饮食起居、姿态服饰、风俗习惯、技艺和文化等”(同上:愿云)。最后,这种新的学术风格要形成,必须在“挖掘没有记载的历史”中,形成与“官方史学”不同的历史观念(同上)。愿多年过去了,历史人类学产生了许多变化,但利科所展望的这“三件事”,仍然是历史人类学家在做的。在很大程度上,在黄岩档案上,这“三件事”本来都是可以做到的:它们给我们提供的那种与当今“送法下乡”实践不同的情景,使我们形成了某种有意义的“疏远感”,使我们能够对“司法实践”的“参照中心”有所反思;它们提供的细致入微的诉讼图景,使我们对日常实践中的政治性有了更清晰的把握;它们的文本类型,是在官方的规定范围内形成的,但陈述的内容则接近于“没有记载的历史”。然而,也恰是在这“三件事”上,《黄岩诉讼档案及调查报告》留给我们再加诠释的空间尤多。

^① 利科,《法国史学对史学理论的贡献》,王建华译,上海社会科学院出版社,愿年。