

# “差等”还是“齐一”

## ——浅谈中国法律史研究资料之价值

李 启 成

(北京大学 法学院,北京 100871)

**摘 要:**自 20 世纪初期中国法律史作为一门独立学科产生以来,前辈学者在继承中国传统史学的基础上,借鉴西方实证史学的研究方法,形成了各类研究资料存在清晰的价值差等的共识。近年来,中国法律史研究领域出现将各类研究资料价值齐一化的倾向,可能会对法律史学一贯追求“求真”的研究目标产生妨碍。这种现象的出现,与研究者的后现代史观、单纯从问题入手找材料的问题意识以及过于求新猎奇的治学风气紧密相关。重提研究资料价值差等的“常识”,关键在于承认法律史学研究中正史、文集、回忆性文字等,应低于律例典章、地方法规、司法档案、案例汇编、家族族规、乡约行规、方志、契据家谱、政书、讼师秘本、日用类书等,应高于野史笔记、文学作品等。青年研究者应在此基础上,重视常见资料和实物资料,充分审视和灵活运用新资料。

**关键词:**中国法律史;研究资料;差等;齐一

**中图分类号:**DF08 **文献标识码:**A

**文章编号:**1000-5242(2012)03-0040-07

**收稿日期:**2011-10-01

**作者简介:**李启成(1974-),男,重庆奉节人,北京大学法学院副教授,法学博士。

近年来,中国法律史学者利用的研究资料,不论是类型还是数量,已经越来越丰富。这是学术研究走向成熟的一个必要条件,其积极意义不待赘言。但是,对现有研究成果进行分析,可以发现这样一个现象——性质各异的研究资料之间的价值差等逐渐趋向模糊。自 20 世纪初期,中国法律史作为一门独立学科产生以来,前辈学者在继承中国传统史学方法的基础上,引进和借鉴西方实证史学的研究方法,大致形成各类研究资料之间存在较为清晰的价值差等这一共识。随着学术传承和时间推移,这一共识逐渐内化为研究者进行中国法律史研究不言自明的“常识”而严格地信守着。当然,“常识”不一定代表正确,不一定值得信守不渝。“常识”中包含的真理因素,往往是与特定时间、空间、主体和对对象紧密相连。脱离时间、空间、主体和对对象等具体因素,抽象地谈论其正确性,无可避免地会陷入探讨的独断性,甚至使得探讨本身不成为探讨。时至今日,中国法律史研究是不是到了抛弃各类研究资料存在价值差等这一“常识”的关头呢?

### 一、研究资料之类别概述

历史是过去的现实。随着时间流逝,那些可以保存下来的历史痕迹为后来研究者关注,成为所能利用的研究资料。因此,历史痕迹能够成为研究资料,既与痕迹的客观内容相关,又与研究者的主观认识相连。由于研究者认识各有差异,故资料范围、内容具有开放性的一面。这种开放性受制于历史痕迹在数量上是否丰富和质量上是否具有解释度。从类别上观察中国法律史研究资料,大致可说:研究对象距今越近,研究资料就越丰富,其类型也就越多。这也仅仅是个“大致”,因为这个判断是以假定人类各种活动主要为延续性所支配为前提的。事实上,人类活动既有延续性也有断裂性,活动遗留的痕迹相应地有延续性也有断裂性。例如,在佛教盛行之隋唐时期,有大型雕塑、寺庙置产买田的契据、石刻等痕迹流传下来,研究者将之作为研究该时代的资料类型。20 世纪以降,这种资料类型快速减少甚至消失了。因此,资料类型还取决于生活在该特定时空

人们的具体情况。换句话说,资料类型和该时期的政治形态、经济制度和文化思潮具有密切关系。综合上述两个因素,考虑到中国所经历的两次社会大转型这一特征,似乎可以断定,明清时期和清末民初都是保留下来的资料类型比较丰富的时段,一个属于传统中国,一个属于转型期中国。

本文以明清时期的研究资料为例,分析研究资料的类型。明清时期法制、思想史所使用的各类文献资料,按照不同的标准,可以分为五类:一类是按照制作主体来划分,大致包括官方资料和民间资料;二类是按照其流传、影响范围,可分为一般资料和特殊(新)资料;三类是按照其形态,可分为口头传说、实物资料和文字图片资料;四类是按照资料的价值和可信度,可分为直接资料和间接资料;<sup>①</sup>五类是按照其内容体裁,大致可分为律例典章、司法档案、案例汇编、家法族规、乡约行规、契据家谱、正史、文集(包括官员和幕僚的公牍、日记)、对联、回忆性文字、野史笔记、文学作品等。这种研究资料的分类及各类资料的价值,在诸多学者所撰写的类似“史学方法论”或“史料学”为名称的著述中已经有了详尽深入的分析,兹不赘述。

研究资料的类型和选择使用与具体的研究主题紧密相关。就法史学者将各类资料之间的价值作齐一化判断这个主题而言,在第一至第四种分类中有所体现,在第五种分类中表现得尤为明显。在第五种分类所包含的各种资料中,按照可信度大小排列,分为四个层级:一是能准确反映法制和司法全局状况的资料,包括律例典章、中央司法档案、中央司法机构案例汇编;二是能准确反映法制和司法状况之一的资料,包括地方法规、地方司法档案和地方案例汇编、家法族规、乡约行规、方志、契据家谱、政书、讼师秘本、日用类书等;三是能在一定程度上反映法制和司法状况的资料,包括正史、文集(包括官员和幕僚的公牍、日记)、对联、回忆性文字等;四是不确定反映法制和司法状况的资料,主要包括野史笔记和文学作品。这种层级划分,主要针对法制史研究而言,因为法制史的研究首要的是求真。如果是法思想史的研究,其研究首要任务是求其解,故情况可能就有所不同,个人文集的重要性自不待言,就是文学作品,如行状、墓志铭、酬送应答诗文,乃至以虚构为主的话本、剧本、小说等,皆各自具有其重要性,较之其在法制史研究中的价值,显然有所提升。综合来看,在法制史研究中强调不同类型资料的价值差等更显重要。

在中国法律史学科发展中,杨鸿烈先生的著作

在初创阶段最具有奠基意义。他所运用的资料,涵盖历代刑法志、律例、典章、正史、类书、文集、甲骨文献、金石录、儒法两家经典著作、历史学者权威著述等。尽管他的分类略显混乱,但他承认这些资料有“原料”和“副料”之别,承认各类研究资料具有价值差异。<sup>②</sup> 上世纪 40 年代,瞿同祖先生以社会学知识背景大大拓宽了资料范围,他所利用的资料还包括像《刑案汇览》等系统的中央司法案例汇编、以《郑氏规范》为代表的家法族规等,撰写而成《中国法律与中国社会》。<sup>③</sup> 戴炎辉先生对淡新档案的整理和研究,将地方司法档案(包括四川巴县档案、河北宝坻县档案、浙江黄岩诉讼档案和四川南部县档案等)作为珍贵的新史料,使之逐步进入研究者视野而获得青睐。与对民间法律秩序的关注相对应,政书、讼师秘本、日用类书、善书、契约、方志等,成为当前中国法律史研究者利用的重要资料。此外,受到国外社会科学方法(主要是法律与文学)的直接影响,各类文学作品也受到了一些中国法律史研究者的重视。

在研究资料日渐丰富的情况下,如何运用好这些种类和数量甚多的资料,成为严肃的研究者必须直接面对和思考的问题。汪荣祖认为,“陈寅恪何以选择‘不古不今之学’,大致因古史资料每多残缺,难有定论;而清末民初以来,疑古之风甚炽,学者不免常凭己意臆测武断……自不愿在证据较少的古史中争无谓之胜。近代史资料甚多,而寅恪因家世背景之故,于晚清史事知之既稔,自感兴趣,或即因家世之故,有所回避,雅不欲以此为学术研究之主题……只能‘不古不今’”。<sup>④</sup> 作为个体史家,可以主观选择适合自己的研究领域。但那些资料较丰富的时段,正因为资料之丰富,亦能从一个侧面对研究者产生诱惑。具体到中国法律史领域,明清去古较近代为远,已成为历史,受意识形态的束缚较少,因为资料丰富,吸引了很多研究者将其作为自己的研究领域。

从唐代开始,在大城市兴起了一种“说话”的艺术形式,即“说话人”在闹市讲述历史故事、社会传闻,乃至佛经故事,很受观众喜爱。刚开始,“说话人”讲的故事并没有脚本,纯靠记忆,口耳相传。后

① 杜维运:《史学方法论》,北京大学出版社,2006年,第100—117页。

② 杨鸿烈:《中国法律发达史》,台湾商务印书馆,1988年,第14—18页。

③ 瞿同祖:《中国法律与中国社会》,《瞿同祖法学论著集》,中国政法大学出版社,1998年。

④ 汪荣祖:《史家陈寅恪传》,北京大学出版社,2005年,第80—81页。

因文字较诸口耳相传更加准确,更易传播,遂逐渐有了文本形态。到明代中叶,文人开始收集整理民间文学作品、说话人的底本和单篇话本小说,编为话本小说集,故在明清时期有大量的这类文学作品保存下来。这些文本中保留不少关于法律和司法方面的内容,且因为其流传广泛且描述生动,近年来颇得法史研究者的重视,也有很多研究成果发表。其中某些研究成果,存在混灭各类法史研究资料之间价值差等的倾向,也就是将这些资料的证明价值齐一化。这种“齐一化”的观点,实际上颠覆了原先被几代法史研究者所积累起来的资料价值判断上的“常识”,颇有加以辨析的必要。

## 二、导致各类研究资料价值齐一化的原因

研究者将各类研究资料价值齐一化的原因,主要是受到史观、问题意识和学风等三个方面的影响。

首先,体现在史观方面。一些后现代史学家偏重于想象基础上的建构、解释之一面,进而对历史的客观性持否定态度。在他们看来,不管遗留下来的史料多么丰富,毕竟还是有限。因此,历史全貌不可能在史学家面前完全呈现出来,需要史学家凭借想象加以建构、解释。如果从侧重于想象基础上的建构、解释来看历史,历史的客观性难免会受到严重的质疑。相应地,历史也不过是一种叙述方式,无外乎是一种文本,和其他文本并不存在质与量的不同。顺理成章,作为历史研究的各种资料也就没有任何高下之别。这种史观直接运用到中国法律史学中来,自然会推导出各类研究资料价值不存在差异的史料观,最明显的表现就是将野史笔记、文学作品等资料和档案资料、律例典章等在价值上等量齐观。

后现代史学思潮对建立在史实基础上历史客观性的否定,西方史学界有过深入的反思。<sup>①</sup>汪荣祖先生《史学九章》的“导言”部分,是一篇深入分析后现代理论对史学的冲击和影响的文章。他认为,后现代理论虽然扩大了史家的视野和耕耘的园地,但它“明显的政治与文化性格,似也不足以界定史学,后现代理论家既没有实际耕耘史学园地的经验,并不真知档案研究与文献考订的意义,虽时而真相难明,时而真伪莫辨,但仍有相当的真相可求,真相若非绝对客观,至少可以合情合理。史家在后现代思潮的冲击下,不必也不应放弃求真的乐观与信心”。<sup>②</sup>这类批评和反思对于中国法律史,尤其是对受到后现代史观影响较深的明清法制史领域研究者而言,亦有其重大学术意义。近年来该领域之研究取得了重大进展,但由于传统断裂,该领域研究远远

未到解构的时候,主要还是要求其“真”,进行建设性的研究。

其次,体现在问题意识方面。那些持研究资料价值相对论者的理由,是研究者选择所研究的资料,当然要取决于他所要研究的问题,怎么能够在研究问题之先就确定某几条关于研究资料价值高下的定律,从而限制研究者充分地选择其所能利用的资料类型呢?这一点看似特别有说服力,实际则不然。为什么呢?大致可以从两个方面回答:一是问题意识如何产生;二是如何更好地回答问题。“问题意识”不同于“问题”,它是指那些经过研究者的主观自觉而后有意识提出的问题,有别于普通的胡思乱想和玄思冥想。具有明确的问题意识,是展开学术研究的前提基础。问题意识的恰当与否,直接关系到后续学术研究能否更顺利地展开和研究成果本身的学术价值。问题意识既然是经过自觉思维所产生的结果,思维本身的极度复杂性,使得我们基本不可能说清楚问题意识的产生过程。尽管如此,根据前辈学者所记录下来的经验和理论总结,还是可以观察到一些对产生问题意识有影响的因素。这些因素大致包括研究者的一般知识结构、对当下社会的了解和思考以及对该相关领域资料的搜集和理解基础上的知识积累。前面两个因素虽为特定领域的研究者在展开相关研究时所绕不开,但并非为该领域研究者所独享,故这里仅就后一个因素略为申说。通常所说每一个学术领域都有其“门槛”,指的就是这种区别于一般知识的专业积累。没有这种必需的专业积累,一般而言不可能产生恰当的问题意识。具体到中国法律史领域,研究者在掌握中国法律史相关知识的基础上,结合自己的兴趣所在,可将自己的研究对象限定在某个时段或某个专题上面,然后再深入了解该领域的研究概况,根据自己对该研究状况的评估进而锁定具体的研究对象,继而紧密围绕该研究对象阅读、理解和消化相关研究资料。在经历了这一完整过程之后,研究者有望产生恰当的问题意识。观察这一问题意识的产生过程,可知在每一阶段都是多种研究资料综合发生作用的结果。如果我们认可这样一个判断,即野史笔记、文学作品等在前辈学者那里较少作为法史研究的主体资料,那前述多种研究资料综合作用,事实上只是那些律例典

<sup>①</sup> 关于这方面的内容,笔者在《文学作品、司法文书与法史研究——以审理‘妄冒为婚’案件为中心的研究》(《政法论坛》,2010年第2期)一文中略有分析,兹不赘述。

<sup>②</sup> 汪荣祖:《史学九章》,三联书店,2006年,第7页。

章、司法档案、案例汇编、家法族规、乡约行规、契据家谱、正史、文集等基本资料在影响研究者。故产生问题意识的过程,起决定作用的还是这些基本材料,野史笔记、文学作品如果说能起到某些启发作用,无疑也是次要的。

具有问题意识之后,进入问题的求证阶段。问题意识是求证前提,求证包括问题意识的展开和进一步对问题进行修正等方面。具体如何求证,每个研究者都有自己的套路或特点,但必须遵守一些共通的规范。中国法律史作为史学的一个分支,其研究成果自然要信守史学论证的相关规范。比如尽可能将与该具体问题相关的资料搜集齐全,所谓“上穷碧落黄泉,动手动脚找东西”<sup>①</sup>,然后择其信者而从之。尽管研究资料不论多么全,亦只是历史痕迹之一部,故需要研究者进行合理的想象,历史之连贯性正是凭借史学家这种合理的想象才得以呈现的。诚如杜维运先生指出:“史学家的运用想象,与文学家之运用想象,殊有不同。文学家可以自由驰骋其想象,史学家则须将想象投入历史里面去。西方史学家盛倡的历史想象(historical imagination),是史学家应培育的想象。所谓历史想象,是将自己放入历史当中,进入历史的情况,进入历史的时间,进入历史的空间,然后由此想象当时可能发生的一切。如此易于得到历史真理,而除去一些后代的附会。”<sup>②</sup>既然历史想象要求史学研究者尽可能进入具体的历史时空来进行合理想象,而非如文学想象之任意驰骋。那么,可以断言单凭或者主要凭借野史笔记、文学作品作为研究的资料、求证的基本素材,那就违背了史学研究者需要信守的史学规范,其求证过程在史学上也是靠不住的。不论是问题意识的产生还是具体问题的论证,只要它是史学问题,就必须借重于基本的研究资料。那种认为研究资料之价值高低取决于具体研究问题的看法,是忽略了史学研究基本规范的似是而非之谈。以研究中国传统思想文化史著称的余英时先生道出了个中经验:“本来材料是任何学问的必备条件,无人能加以忽视。但相对于研究题旨而言,材料的价值并不是平等的,其间有主客、轻重之别。”<sup>③</sup>

再次,体现在学风方面,这是最难加以说明的内容。一个时代的学风,既是历史演进到一定阶段的产物,又受到当时社会风习的深刻影响。近代以来,中国受到西方影响,遭遇“数千年未有之变局”,从而进入了第二个社会转型期。当今即是此转型期之一阶段,故要说明此种学风之特点,不能不从近代中国历史演进的特征说起。近代中国社会转型的演进,

很大程度上是在西方压力之下被动进行的,其对策是不断地学习西方且逐步趋向深入。在学术方面,从传统的“四部之学”转向西式的“七科之学”,转向完成的时间大致在 20 世纪初期的一二十年,<sup>④</sup>这个时段,处于中国社会思想文化大规模西化的初始阶段,且自此以降,方兴未艾。在这一背景下,西方即是真理,西方之最新发展即代表真理发展至今的最高阶段。求“新”与求“西”交互影响,导致近代中国学术呈现两个鲜明的特征:一方面是现代学术上无限追求新奇;一方面是传统学术上无限隔膜断裂。针对这种“追新求奇”的学风,徐复观先生概括称:“自五四以来,在求变动的大要求下,形成了新奇高于一切的学风。寻找新奇之念,远超过求理解、求真之念。于是许多新奇之说,闻风而起。”<sup>⑤</sup>自近代以来,西方各种思想观念、制度设计,多被我们在各个不同阶段当作“新”、“奇”加以介绍或引进。反之,中国学者要保持国内的领先地位,就需寻“新”猎“奇”,最直接的办法是向西方寻求最新的理论、方法,来重新审视和阐释中国固有的材料。与此同时,在内容上传统的主流学术被视为中国近代落后的根源而被弃置,在形式上白话文逐渐代替文言文,中国传统学术变成“故纸”愈加难以被人理解。<sup>⑥</sup>

中国法律史包括制度史、思想史两大分支,就是在上述的历史背景下创立的。许多中国法律史研究者、爱好者因西化的知识结构和思维方式,对传统的思想和制度容易抱有成见,且因语言文字的障碍很难进入中国传统法律本身。还有一点也很重要,那就是中国传统法律和司法在整个中国传统文化中所占据的较边缘或下阶的位置,<sup>⑦</sup>更增加了从中国固有文化来观察中国传统法的困难。进入 21 世纪,后

① 傅斯年:《历史语言研究所工作之旨趣》,《中央研究院历史语言研究所集刊》,第 1 本第 1 分册,1928 年,第 3—8 页。

② 杜维运:《史学方法论》,北京大学出版社,2006 年,第 150—151 页。

③ 余英时:《文史传统与文化重建》,三联书店,2004 年,第 299 页。

④ 左玉河:《从四部之学到七科之学——学术分科与近代中国知识系统之创建》,上海书店出版社,2004 年,第 200 页。

⑤ 徐复观:《两汉思想史》第 1 卷,华东师范大学出版社,2001 年,第 240 页。

⑥ 牟宗三:《道德的理想主义》,台北学生书局,1987 年,第 252—253 页。

⑦ 从下述几则材料。大致明悉法律和司法在传统中国文化体系中的位置:(1)“有天地然后有万物,有万物然后有男女,有男女然后有夫妇,有夫妇然后有父子,有父子然后有君臣,有君臣然后有上下,有上下然后礼义有所措。”(《周易·序卦》)(2)“子曰:礼乐不兴,则刑罚不中;刑罚不中,则民无所措手足。”(《论语·子路》)(3)“刑为盛世所不能废,而亦盛世所不尚,兹所录者略存梗概而已,不求备也。”(纪昀:《四库全书总目》卷 82)

现代主义在某种程度上引领了西方学术新潮,自然受到中国学者的重视。在中国法律史领域,后现代史学及其相应的史观产生影响,自是意料之中的事情。在传统法史各种研究资料中,野史笔记、文学作品等较之档案、典章等,对今日的研究者而言接受起来更少语言障碍;野史笔记故事性较强,且具有行文通俗性、随意性和趣味性的特点,孙楷第先生归纳说:“盖其纪事不涉政理,头绪清斯无讲史书之繁;用事而以意裁制,词由己出,故无讲史之拘;以俚言道恒情,易览而可亲,则无文言小说隔断世语之弊。”<sup>①</sup>以前较少作为中国法律史研究主体资料的野史笔记、文学作品,成为近年中国法律史学研究的热点材料,也有不得不然之势。

### 三、各类研究资料价值齐一化之流弊

上面概述了中国法律史研究者将各种研究资料价值齐一化的原因,下面略述此种齐一化观点可能产生的流弊。此种流弊,综括起来就是一点,那就是会滋长中国法律史学术领域的浮躁和粗疏,可能会对对中国法律史学的基础——“求真”产生一定的妨碍。尽管我们把中国法律史学分为制度史和思想史两大块并不一定妥当,但积习相沿,影响深远,有警惕性地将之作为中国法律史内部的二级分类标准之一,依然具有相当的合理性。和制度史研究相比,思想史研究中解释成分更大一些,利用野史笔记、文学作品等资料的灵活度相应更大一些。但不管怎么样,都先要求其基本事实上的“真”。学者的解释和评价活动具有相当大的主观色彩,要判断其合理与否,一个最主要的标准就是它作为解释和评价起点的事实是否满足史学界所普遍承认的对“真”的要求。换成通俗的说法,那就是研究者的解释和评价是有其严格限制的。思想史和制度史的差别,在这个意义上,无外乎是解释和评价的成分多一些,还是寻求历史事实的成分多一些而已,绝不是舍此要彼的关系。它们同作为史学的一个分支,必定要满足史学对史实的要求。

就野史笔记和文学作品而言,我不否认其中含有某些能够反映历史事实和时代风潮的因素,但这种反映具有相当程度的不确定性。拿具有一定纪实性的野史笔记来说,因为作者的个人爱憎、与所记事件当事人之间复杂的人际关系、记忆和叙述能力之高下、是自己所见还是闻诸道听途说,对于其记述本身的真实性都紧密相关。这样的例子不胜枚举,如甘稼(陈瀛一)<sup>②</sup>在《睇向斋逞臆谈》中谈到:杨度“清末被选入资政院,议刑律草案,与松江雷奋、武进孟

昭常争辩,滔滔若决江河,而名益彰”。<sup>③</sup>根据考证,这段记载存在明显错误:杨度的身份,并非资政院议员,而是以宪政编查馆特派员身份到资政院说明新刑律立法宗旨的;在资政院辩论新刑律时,雷奋和孟昭常诸人大致对宪政编查馆提交的新刑律草案持赞成态度,他们不仅没有和杨度展开激辩,倒是站在杨度一边和劳乃宣、陈树楷、高凌霄等反对派有激烈争论。<sup>④</sup>作者的记载之所以有误,可能是他在袁世凯幕中得诸传闻所致。野史笔记尚是如此,文学作品就更虚了。因为它所记载之内容,既有可能是对现实作正面的反映,亦有可能是对现实进行批判性、讽刺性的艺术概括,要寻求其中的确定性虽然并非完全不可能,但却很有难度,亦需要研究者审慎的态度和高超的技巧。就是在思想家正式出版的文集中某些常出现的句子,尚有待于上下文或者说在全书通观之后才可能得其真实涵义,<sup>⑤</sup>何况是本质上以虚构为特征的文学作品所记载的某些情节或片段!

近代以降,白话文运动兴起,以及受到激进思潮影响的激烈反传统思想倾向,别说是一般学者,就是很多史学工作者的古文水平堪忧。这在中国法律史学界表现得最为明显:中青年学者多是法科出身,缺乏系统的、自觉的古文训练,利用已经整理出来的资料尚感艰难,何况是未经整理的原始文献。这种情形对那些学习中国法律史的大学生和研究生来说,可能更为严重。古文功底欠缺,研究者和学习者本来可望通过将来的学习和研究工作来加以弥补。如果中国法律史学界认可和充斥各类研究资料价值齐

① 孙楷第:《小说旁证》,人民文学出版社,2000年,序第1页。

② 陈瀛一,字甘稼,自署睇向斋主,光绪八年生,江西新城人,其叔祖陈孚恩在道咸两朝历任刑部、吏部尚书,军机大臣。民初在袁世凯幕中办文案,后入张学良幕参与机要多年。1928年离开政界,在京津以教学和写作为生。“九·一八”之后,他见国家危亡,认为学术盛衰才是国家存亡的关键,遂创办《青鹤》杂志,自任社长。

③ 庄建平编:《晚清民初政坛百态——稗海精粹》,四川人民出版社,1999年,第263页。

④ 李启成点校:《资政院议会会议速记录——晚清预备国会论辩实录》,上海三联出版社,2011年,第298—326、589—715页。

⑤ 如在思想史研究中,离不开对思想家文本进行内容解读。对于某些内容相近的文字,在文本中反复出现,是可以有两种相互矛盾但都能自圆其说的解读:一种是作者之所以反复陈说,凸显了其在整个思想体系中的重要性;另一种是该内容流于理想甚至空想,但作者又不能忘怀,离此不能心安,故念兹在兹,反复出现以自警,并无关乎它在整个思想体系中的重要性,甚至可以说它只是一种漂亮的点缀。要确定这两种解释中的哪一种更符合原意,就需要结合作者所处的时代和作者所发议论之场景来进行具体判断。比如说《荀子》一书中多次出现的“从道不从君”一语是否能反映荀子对入仕的真实想法,就属于这种情况。

一化的论点,可以合理预见如下结果:这会对古文功底欠缺的学习者和研究者以心理上的慰藉,渐而克服其原本心理上的不安,从而舍难求易,选择那些文字浅显易懂且趣味性较强的野史笔记和文学作品等资料来展开中国法律史的学习和研究。如果学习者、研究者通过各种渠道学会了一些新奇的社会科学理论,然后对其论证过程、研究结论加以漂亮的包装。到了这一步,研究者原本心理上的不安就会变成自傲。这种从事学问的过程又相对省事,其受众自然也就更多。面对这种“皆大欢喜”的局面,唯一的缺憾就是距离中国法律史的本来面目越来越远,法制和法思想的时空特征被大大虚幻,取而代之的只能是现实对历史的比附。

#### 四、如何把握各类研究资料的价值差等

在中国法律史学习和研究中,要承认各类研究资料的价值差等。那些在一定程度上反映法制和司法状况的资料(如正史、文集、回忆性文字等),应低于那些能准确反映法制和司法全局或部分状况的资料(如律例典章、中央司法档案、中央司法机构案例汇编、地方法规、地方司法档案和地方案例汇编、家法族规、乡约行规、方志、契据家谱、政书、讼师秘本、日用类书等),但应高于野史笔记、文学作品等不确定反映法制和司法状况的资料。承认研究资料存在价值差等问题不是将之教条化,还须注意三点内容:

第一,在大致处于同一价值位阶的研究资料中,要尽可能重视那些常见资料的研读和理解,而不是一味追求发掘和利用新资料。这里先对“常见资料”和“新资料”进行界定,主要是对所研究时段的受众多寡而言。例如,朱熹《四书章句集注》,对于研究明清时期基层司法是重要的常见资料。明清时期州县官员绝大多数都有科举应试的经历,而科举又必以此书为准绳。如果考察明清时期州县官员的诉讼观念,《大学》传之第四章所言“子曰:‘听讼,吾犹人也,必也使无讼乎!’无情者不得尽其辞,大畏民志,此谓知本”就特别重要了。因为《大学》在《四书》排列中居首,此段又在《大学》中靠前,且是《大学》中唯一一章与诉讼相关的内容。它是对《论语》中孔子“无讼”语义所作的进一步阐释,原创性并不高。孔子“无讼”之语出现在第十二章“颜渊”篇,故在《大学》中再次出现这句话,对于研究明清时期诉讼观念而言,意义自然非同凡响。这是所举“常见资料”一例。

新资料的发掘和利用,是学术研究创新的重要环节。但是,二者之间并无必然的因果关系。遇到新资料,首先要追问它是何种意义上的“新”:是在文

本出现的当时“新”,还是在随后的历史阶段一直保持着“新”,还是到某个历史阶段成为“常见”;是在某个历史阶段“常见”,后来因为种种原因又成为“新”。也就是说,要仔细考察是什么原因使它成为何种意义上的“新”资料。之所以要做如此考察,主要目的是要了解这类新资料能否充分证明我们所要研究的问题。当然,常见资料和新资料随着时空范围的不同,也存在相互转化的可能。朱熹《四书章句集注》是研究明清时期士大夫思想意识的常见资料,对于研究今日知识分子已是无关紧要的新资料。只有在较为清楚地认识到这两类资料之间的关系之后,对于研究者在这两类资料之间保持一种相对平衡的姿态很有益。随着电子技术和信息化的飞速发展,越来越多的资料进入网络共享空间,发掘新资料将会变得越来越难。如何通过研读常见资料,提升基本功,进而从中发现一些别人未能注意或尚未理解的内容,这是今后中国法律史研究者在面对多种类研究资料时应特别注意的问题。

第二,需要特别重视实物资料。各种研究资料的价值差等,主要针对文字资料而言,考虑的是现今中国法律史学界对各类研究资料价值的判断存在分歧,主要是集中在文字资料方面。但实际上,实物资料相较于文字资料,更具客观性;只不过实物资料自身不会说话,需要研究者进行恰当的阐释。如果研究者阐释得当,利用这类实物资料,至少能对基于文字资料的研究起到拾遗补阙的作用。具体到中国法律史领域,这类实物资料越来越难以保存下来,抓紧时间利用现存的实物资料展开研究更为紧迫和必要了。<sup>①</sup>

第三,肯定各类研究资料存在价值差等,并不意味着否定低位阶资料作为法史研究素材的价值,也不是说它们不能对建立在高位阶资料基础上的研究结论提出质疑,而是肯定绝不存在没有任何价值的研究资料。在价值序列中处于高位阶的资料,如司法档案的某些内容存在着造假和作伪的情况。一般而言,专业研究者能够根据经验进行大致判断。那些政治性强的大案要案,牵涉到前朝或者敌对双方的政治性案件,造假作伪的可能性较大;反之,一般性案件造假做伪的可能性则较小。即使是那些造假的档案也可从中看出部分真相。因为要成功撒一次谎,需要随后的多个谎言为之圆谎,稍有不慎即有露馅之可能。案件造假,更多的是在案情层面上造假,

<sup>①</sup> 李启成:《从衙门到法庭:清末民初法庭建筑的一般观念和现状》,《中外法学》,2009年第4期。

即通常所说“移情就案”。如果研究的主题是法律适用和解释问题,这些造假的档案资料依然可用。高位阶研究资料提供信息有限,低位阶研究资料的作用在于弥补不足,帮助研究者“质疑”某些利用高位阶资料进行研究的错误或缺漏,促使研究者更加深入地思考。我们反对的是,那些仅凭野史笔记或文学作品等低位阶资料得出结论、创出新说,进而完全否定那些基于高位阶研究资料得出的结论,让初学者以为仅凭可阅读性强的文学作品、野史笔记,便可进行轻松的中国法律史研究。

将野史笔记、文学作品归入低位阶研究资料,是因为它们对于法律史研究存在缺陷。很多学者对其持有慎重的态度,认为它们仅仅是资料稀缺时一种不得已的选择。梅因利用荷马诗篇(Homeric poems)研究人类早期的法观念,采取的就是这样一种态度。虽然我们不能把它认作一种完全真实的历史,尤其是不能将其中所描述的具体事件当真,但可以把它当作“作者所知道的不是完全出于想象的一种社会状态的描写”。他谨慎地指出,荷马诗篇不同于后来的文学作品,作者的想象力基本没有受到道德或形而上学概念的影响,因为在作者生活的那个时代,这些概念尚没能作为有意识观察的对象。“从这一点而论,荷马文学实远比后期的文件更为真实可靠”。<sup>①</sup>在梅因看来,单纯利用文学作品作为基本材料来探究法史问题,是研究资料匮乏的上古时代的一种不得已做法,具体运用时要慎之又慎。

笔者曾经提出,利用野史笔记、文学作品作为中国法律史研究资料的两点体会:从考察文本的自身沿革入手,最好寻找并运用最初版本;在对作品整体把握的基础上,看其相关描述能否证明所研究的问题。<sup>②</sup>这里再补充两点:一、运用野史笔记、文学作品作为中国法律史研究的材料,需要高超的学术修养和运用技巧,难以简单模仿,并非初学者所宜;二、从野史笔记、文学作品中推行的研究结论,不能简单信以为真,必须利用高位阶研究资料进一步证实或证伪。中国法律史研究资料的使用,关键在于“运用之妙,存乎一心”。本文提出中国法律史研究资料存在价值差等的问题,主要针对近年来这种价值差等模糊不清渐有齐一化的趋势及其流弊而言,是矫枉之作;并不否认野史笔记、文学作品等低位阶研究资料的价值;承认从沙中可以淘金,只是希望学习者和研究者以慎重态度对待之。因此,萧一山先生关于“原料”、“次料”关系的论述仍然值得细细品嚼。<sup>③</sup>

① [英]梅因著,沈景一译:《古代法》,商务印书馆,1996年,第1—2页。

② 李启成:《文学作品、司法文书与法史学研究——以审理‘妄冒为婚’案件为中心的研究》,《政法论坛》,2010年第2期。

③ 萧一山:《近代史书史料及其批评》,《志林》,1942年第3期。

(责任编辑 史洪智)

## The Different or the Same: the Different Kinds of Research Data's Value in Chinese Legal History

LI Qi-cheng

(School of Law, Peking University, Beijing 100871, China)

**Abstract**: Since the establishment of Chinese legal history as a discipline at the turn of the 20th century, an agreement has been reached that different kinds of data have different values. This conclusion is drawn by Chinese scholars who combine traditional Chinese methods and western ones in their historical studies. The researchers have an inclination to consider all kinds of data equally important. This inclination has close ties with the researchers' historical view, the consciousness of the question and the style of research, so it's necessary to discriminate them. This tendency has impeded the goal of getting the truth, which is the researchers' first pursuit in their studies of Chinese legal history. On account of the rethinking profoundly on historical view, the consciousness of the question and the style of research, I think a more rational point on the value of the data must include these three parts: different kinds of data have different values, the researchers must think much of the familiar data and material object, pay attention to the reason why the new data is new and use them flexibly.

**Key words**: Chinese legal history; research data; the different value; the same value