

# 促动与提醒：美国的中国法律史研究

邓建鹏

《中国社会科学报》 2010-06-21

与纯粹的历史学者不同，法学院的法律史学者应具有一定的现实关怀，把治史和对法与社会发展的思考结合起来。

近十余年来，随着中国大陆清代法律史档案的日渐开放，美国围绕清代诉讼档案的研究日趋增多。比如，艾马克（Mark Allee）基于台湾淡新档案的研究，步德茂（Thomas Buoye）基于清代刑科题本的研究，等等。其中又以加州大学洛杉矶分校（UCLA）原历史系教授黄宗智曾带领的学术团体最为引人注目。在黄宗智培养的博士中，苏成捷（Matthew H. Sommer）、白德瑞（Bradly W. Reed）、唐泽靖彦等已具有了颇高的学术声誉。

## 从纸面上的法向现实中的法转向

美国学者对清代诉讼档案的利用，不同于中国大陆以往主要局限于国家典章制度的研究，推动研究对象从纸面上的法向现实中的法转向。2009 年被译为中文的论文集《从诉讼档案出发：中国的法律、社会与文化》汇集了黄宗智及其弟子的论文 15 篇，以清代至民国时期中央及巴县、南部县和海城县等地方诉讼档案为出发点，从诉状的撰写方式、诉讼语言的选择、审判的结果与法律观念的转变等进行了多方面、多层次研究。该论文集势必将沿袭黄宗智之前在中国大陆出版的专著，对国内该领域的研究产生较大影响。

美国同行对诉讼与审判的研究，促动了中国的法律史学者关注清代司法档案。近六七年来，国内关于清代诉讼的研究在这个有点冷清的学科内显出并喷现象。先行者的这些研究给中国大陆法律史学者带来诸多启示。总体而言，无论是对清代州县诉讼档案的利用，还是理论与方法的运用，美国同行的研究，深层次地拓展了国内同一领域的广度与深度。

第一，由于他者视角带来的学术敏感力，美国同行的选题、视角与结论对一些我们习以为常但却熟视无睹的史实带来冲击。在这方面，美国同行具有较强的理论概括能力。黄宗智等学者注重从大量的档案史料中抽象出一对或一些具有理论意义的概念，比如“表达——实践”、“第三领域”，从中试图揭示更有深度的意义。他所提出的“表达与实践的背离”、“第三领域”等理论，也确可被认

为是“基于经验发现的概念”。相比之下，目前国内相近领域的研究，有的主要是描述与概括清代诉讼的类型；或是在参考之前学者论著结构基础上，拟定写作结构，并从某些地方诉讼档案中举出若干的案件以资证明。

第二，美国同行对第一手资料的大量运用及重视程度很值得我们借鉴。虽然近年国内法律史学者日渐重视对法律史档案的利用，比如俞江、里赞、吴佩林、吴欣、李艳君、刘昕杰、邓建鹏等人。但整体而言，国内学者利用诉讼档案的广度有待进一步提高。近六七年来涉及清代诉讼的硕士及博士学位论文及正式发表的论文数量甚多，相比之下，真正利用此类诉讼档案的研究者却屈指可数。

第三，在方法上，美国同行注重规则和事实、法典和现实生活之间的差异及对比的研究，分析日常真实与国家规则的背离及其原因。这些研究思路，促动我们重新审视中国法律传统的真实运作方式与功能及其在现实中的局限性。

### 面向现代的法律史

当然，学术之事难有完美。美国同行基于诉讼档案的相关研究，也有值得我们反思之处，提醒我们避免一些先行者存在的研究欠缺。

首先，美国同行的每本专著大都使用了数百个以上的案例或数百份法律史档案。对于清代中国两百多年的历史、约一千三百个县级单位，这些案例毕竟有限。数百个案例在何种程度上能够代表整个清代中国的州县法制或基层社会实情？台湾地区法律史学家张伟仁曾提出，现存的此类档案零星残缺，只能看出极少数几个小地区在某一段时间内的情形，据此而概论清代司法程序，是不妥当的。笔者认为，此种问题，尚须在资料利用的广度与理论论证上作更完善的论证。国内法律史学者对法律史档案的利用虽尚处初步阶段，但是仍要谨慎避免因过度强调法律史档案，导致研究的面过于狭小、得出的结论以偏概全、只见树木不见森林的风险。研究者如何对看到的有限几棵树与整片森林间构建起关联，尚需深思。

其次，有美国同行认为社会科学理论加上清代州县诉讼档案构成了“新法律史”。完美实现研究方法上的革新，对术有专攻的法律史学者而言实非易事。比如，有的美国学者以刑科题本为基础，利用新制度经济学理论探讨18世纪中国经济与社会结构变迁和百姓冲突间的关系。而在笔者看来，该专著其实更接近于对刑科题本相关法律史案例的叙述与简要分析，对新制度经济学理论的运用并不明显。另一美国学者基于淡新档案研究清代台湾北部的法律与社会，该专著研究

方式亦不过近乎于对法律史实的梳理与叙述而已。另一方面，如海丹指出，并非只要扩展或改变了史料的选择范围就是“新的”法律史研究。如果因为传统的法律史研究中多只采信律典，就因而认为只要使用了档案或者文学材料就是“新的”法律史，恐怕在本质上与所谓的“旧法律史”并无二致。在学者实际的研究中，无论是正史还是其他材料，只要具有史料价值都可以运用于法律史研究之中。

再次，美国同行基于法律史档案提炼的一些理论概念，明显受到西方学术的影响（如“市民社会与政治国家”）。其中一些观点是否真的源于传统中国自发形成，尚值得商榷。黄宗智在研究中国经济史时，提及经济史学界今日面临的头号问题是如何跳出以近代西方经济为规范的理论框架，建立适用于中国经济实际的概念和理论，尤其需要跳出现代经济学在西方资本主义经历的基础上建立的对人们经济行为的一些基本前提。从黄宗智在《清代的法律、社会与文化：民法的表达与实践》的研究进路来看，他并没有完全达到这一目的。

复次，美国同行对档案的过度强调，解构了规范的意义，造成了一种只有社会没有国家的印象。这种“没有国家的法律史”可能误导国内学者在研究清代法制时，忽略权力机构自我利益在法制中的影响。此外，诸如黄宗智近年的法律史研究主要是从不同方面证明“表达与实践的统一和背离”，理论上没有进一步的创新。

最后，在 20 年前，美国的中国法律史学者以来自法学院的居多。比如哥伦比亚大学法学院荣誉退休教授爱德华（Randle Edwards）、哈佛大学法学院的安守廉（William P. Alford）和乔治城大学法学院的罗凤鸣（Susan Roosevelt Weld），等等。近十余年来出现的中青年学者则来自历史系的居多。这种变化的背后，也出现了新一代法律史学者研究路数的差异。包括黄宗智在内的绝大多数美国历史系的中国法律史学者，大都认同于完全摆脱现实关怀的象牙塔式的“纯学术”研究。黄宗智本人在退休前的写作，也基本限于历史学术著作。黄宗智自美国退休来中国任教后提出，从实践历史出发而附带现实关怀和道德理念的学术研究，乃今天中国法律史领域应走的方向。这与笔者倡导的“面向现代的法律史”学术路数契合。毕竟，与纯粹的历史学者不同，法学院的法律史学者应具有一定的现实关怀，把治史和对法与社会发展的思考结合起来。