

§ 法律、历史与社会 §

批评与正名： 司法档案之于中国法律史研究的学术价值

尤陈俊

摘 要：晚近十余年来，利用司法档案研究中国法律史逐渐成为一种新潮流。与此同时，亦出现了一些针对此类研究成果的批评。例如认为这种方法乃是欧风美雨对国内中国法律史学界的侵袭，故而强调我们不应该盲目效仿国外学者的做法；又如强调司法档案中也可能存在着某些“虚构”，故而不应该一味推崇乃至刻意拔高司法档案的史料价值。这些批评有一定的道理，但也忽视了一些重要的问题。当下备受关注的利用司法档案来研究中国法律史的做法，尽管确实受到一些国外学者所做的示范性研究的影响，但它在国内中国法律史学界中亦有其学术渊源。司法档案当中确实可能会存在一些“虚构”，但那些“虚构”主要存在于司法档案中关于案情的叙述部分，因此其主要影响司法档案作为“社会史”研究素材的学术价值，只要研究的议题选择适当，并不会对司法档案作为“法律史”研究素材的学术价值产生太大影响。

关键词：司法档案；中国法律史；档案虚构；史料价值；法律史研究方法

中图分类号：D929 **文献标志码：**A **文章编号：**1006-0766 (2020) 01-0119-12

一、中国法律史研究中的司法档案利用以及对此类作品的批评

在其出版于1967年的那本海外汉学经典之作《中华帝国的法律》一书当中，布迪(Derk Bodde, 另译“卜德”)和莫里斯(Clarence Morris)写道“许多故事生动地展示了法律在地方层面的运作状况。不过，倘若我们希望通过职业的司法官员所留下的档案，而非通过那些司法活动的业余爱好者们所记载下来的轶事，来对诸多司法案件加以了解，那么在清代这一前现代中国学术的巅峰时代以前，极少有这样的资料可供利用。”^①

这种史料留存状况的时代差别，自然也会连带影响到后世中国法律史研究者的学术视野和所采用的研究进路。正如张伟仁在数十年前所指出的那样，“习惯上我国研究法制的学者大多以法典为其素材，很少用到审判纪录”，“我国学者对于法律的研究大多从诠释法典入手，进而从事法理的探讨；用审判纪录作为素材的情形较少，偶尔用到也只是作为诠释条文的注脚而已”。^②其他不少学者也注意到中国法律史研究中此种史料利用方面的特点。例如，黄源盛强调说“习惯上，不管海内外，在十数年之前，研究法制历史的学者大多以法典为其主要素材，比较少用到审判记录。”^③刘昕杰认为：“在相当长的时间内，中国法律史学界对于体现中国法实践特点的地方司法档案明显重视不足。”^④

作者简介：尤陈俊，中国人民大学法学院副教授(北京 100872)

基金项目：国家社会科学基金一般项目“中国法律史研究的范式问题与方法论反思”(18BFX030)

① Derk Bodde & Clarence Morris, *Law in Imperial China: Exemplified by 190 Ch'ing Dynasty Cases*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1967, p. 145.

② 张伟仁辑著《清代法制研究“中央研究院”历史语言研究所现存内阁大库原藏清代法制档案选辑附注及相关之论述辑一——盗案之初步处理及疎防文武之参劾》第1册，台北“中央研究院”历史语言研究所，1983年，第61页。

③ 黄源盛《大理院司法档案的整编与研究》，《民初大理院与裁判》，台北：元照出版有限公司，2011年，第86页。

④ 刘昕杰《“中国法的历史”还是“西方法在中国的历史”——中国法律史研究的再思考》，《社会科学研究》2009年第4期，第89页。

对于中国法律史学界以往这种惯以成文制定法(尤其是诸如《唐律疏议》《宋刑统》《大明律》《大清律例》之类的传世法典)为主要素材而甚少使用作为审判记录的司法档案的做法,有学者将之称为“意识形态-制定法研究法”。^①若从学术史上追溯其渊源,则可以发现,这种“意识形态-制定法研究法”的研究进路,与中国法律史学科在20世纪前期形成以来的一个特点有关,那就是“早期的中国法史学与中国历史上典制体史学有密切的关系”。^②而如果将法典与审判记录放回传统中国的历史情境中加以比较,将会发现,中国法律史研究中长期以来所形成的上述这种研究进路,固然有缺陷,^③但亦自有其特殊的原因。张伟仁曾对此专门做过解说,其论点可概述如下:一方面,自先秦时期开始,传统中国便已逐渐制定了一套相当严密的法典,这使得“在处理重大案件时司法者不得故意违背,连自由裁量的余地都都有限”,同时也造成“个案的判决并不当然具有先例的效力”;另一方面,传统中国中央集权之下所形成的上下等级森严的机制,使得居于上位者毋须在判决中对居于下位者详申理由,结果造成审判纪录中的“大多数极为简略,不屑对案情、法理等多加解释”;再加上传统中国没有健全的法律教育和律师制度,以至于既缺乏“受过专业训练的人获准代表或帮助当事人出庭,就法律争点提出辩护”,又没有多少人对判决加以批评,结果造成那些“不免失诸简陋”的审判纪录被认为“在中国的法学研究(尤其是对实体法的研究)上几乎没有多少价值可言”的状况。^④其他的学者还讨论过另外的一些原因,例如司法档案未能被妥善保管,^⑤又如经济成本和学风方面问题所造成的影响,亦即“研究法律史的学者缺乏财力、人力和时间去收集和整理研究素材,而依凭现有制度典章进行宏大叙事的研究似乎在学术的投入和产出比例上更有效率”。^⑥

晚近十余年来,这种状况正在中国法律史学界发生改变。例如一位学者在认为“在相当长的一段时间里,中国法律史学界尚未形成凭档案说话的学术传统”的同时,也明言“近年借助档案进行实证研究的取向有明显增强的趋势”。^⑦伴随着这种利用司法档案展开研究的学术进路逐渐为越来越多的中国法律史研究者所采用,甚至有学者感慨说,法典研究的生存空间反倒显得日益逼仄。^⑧而与此同时,也有不少学者表达了其对于此种学术新潮的隐忧,乃至针对某些以司法档案为主要素材的研究成果明确提出批评,例如认为一些学者过于拔高地方司法档案的学术价值甚至将其置于史料价值金字塔的顶端,^⑨或者过于相信司法档案的真实性而忽略了其中也可能存在被修饰乃至“虚构”之处,^⑩或者耽溺于某一地方司法档案,以至于要么实际所做的是“见木不见林”的碎片化研究,要么

① 参见张勤《在司法档案中发现中国法律传统》,霍存福、吕丽主编《中国法律传统与法律精神》,济南:山东人民出版社,2010年,第553页。

② 刘广安《中国法史学基础问题反思》,张中秋主编《法律史学科发展国际学术研讨会文集》,北京:中国政法大学出版社,2006年,第11页。

③ 例如有学者认为,“这种研究方法往往只能揭示制定法本身体现的原理,而这些原理只代表着法律制定者的意识形态和他们所代表的社会阶层,因而具有很大的局限性”。张勤《在司法档案中发现中国法律传统》,霍存福、吕丽主编《中国法律传统与法律精神》,第553页。

④ 张伟仁辑著《清代法制研究“中央研究院”历史语言研究所现存内阁大库原藏清代法制档案选辑附注及相关之论述辑一——盗案之初步处理及疎防文武之参劾》第1册,第61-62页。

⑤ 黄源盛《大理院司法档案的整编与研究》,《民初大理院与裁判》,第87-88页。

⑥ 刘昕杰《“中国法的历史”还是“西方法在中国的历史”——中国法律史研究的再思考》,《社会科学研究》2009年第4期,第89页。关于查阅搜集司法档案的费用不菲在某种程度上导致中国法律史学界对司法档案利用不足的讨论,还可参见尤陈俊《“新法律史”如何可能——美国的中国法律史研究新动向及其启示》,《开放时代》2008年第6期,第85页。

⑦ 参见里赞《晚清州县诉讼中的审断问题:侧重四川南部县的实践》,北京:法律出版社,2010年,第12、20页。另可参见尤陈俊《“新法律史”如何可能——美国的中国法律史研究新动向及其启示》,《开放时代》2008年第6期,第84页;王有粮《司法档案、史料与中国法律史研究:以傅斯年“史料学”思想为基本视角的略述》,《社会科学研究》2012年第3期,第176-178页。

⑧ 赵晶《〈天圣令〉与唐宋法制考论》,上海:上海古籍出版社,2014年,第208页。

⑨ 翟桂范《法律史资料无价值差等——客观看待地方司法档案》,《中国社会科学报》2012年12月10日,第4版。

⑩ 徐忠明《制作中国法律史:正史、档案与文学——关于历史哲学与方法的思考》,《学术研究》2001年第6期,第78-146页;徐忠明《台前与幕后:一起清代命案的真相》,《法学家》2013年第1期,第159-175页。

极为冒险地将地区性案例当中所见到的情形直接当作全国普遍性的实貌，^①又或者蜕变为一种“理论先行+材料填充”的套路而最终实则是在重复着一些同质化的命题和结论。^②

不同的研究方法乃至范式，皆各有其优长与不足。因此，上述那些批评的声音，有助于人们更为客观地认识司法档案的学术价值，以及更为妥当地利用司法档案开展中国法律史研究。事实上，一些以利用司法档案而扬名于学界的研究者对此也已经有所反思和检讨，^③尽管他们所意识到的那些问题在其研究当中也仍然未能完全避免。除此之外我们还应该看到的是，在学界那些围绕司法档案在法律史研究当中之利用而生发的讨论当中，还存在不少需要进一步提醒的问题，甚至连何谓“司法档案”这一基础性问题在某种程度上也有些显得姜身不明。限于文章的篇幅，下文将集中讨论两个问题，一个是理解“司法档案”这一名称的指称对象（为司法档案正“名”），另一个则是如何看待一些学者所指出的“档案虚构”问题（为司法档案的史料价值“正名”）。

二、利用司法档案研究中国法律史： 学自西方的研究范式，抑或在中国本有其脉络？

在对利用司法档案研究中国法律史的做法近年来逐渐蔚为风潮这一现象加以评论时，有学者特别强调这是“由于受到西方学者的影响”，认为此乃“由西方学者掀起的司法档案研究风潮”对国内中国法律史研究的一种影响。^④

这种评论有一定的道理。当下中国法律史学界对司法档案的日益重视（尤其是在年轻学子当中），确实与国外一些学者以利用司法档案为其特色的中国法律史研究作品被翻译成中文在国内出版所带来的“示范”效应有颇大的关系。在此类“外来”的研究成果当中，美籍华裔学者黄宗智本人及其所领衔的加利福尼亚大学洛杉矶校区（UCLA）中国法律史研究群（其核心成员包括白凯 [Kathryn Bernhardt]、苏成捷 [Matthew Sommer]、白德瑞 [Bradly Reed]、唐泽靖彦 [Yasuhiko Karasawa] 等人）的论著，自上世纪90年代末以来便开始对国内中国法律史学界产生微妙的学术影响，^⑤黄宗智在2009年与笔者合编出版的一本论文集，更是在书名中直接打出了“从诉讼档案出发”的学术口号；^⑥此方面较为晚近的另一本重要学术译著，则是日本学者夫马进主编的《中国诉讼社会史研究》一书。^⑦尽管这本日文原著最初出版于2011年的大部头论文集在2019年才被译为中文在中国出版，但该书的一些重要章节，尤其是书中由夫马进执笔的那篇导读性长文《中国诉讼社会史概论》，在2012年时便已先被译为中文在中国刊行。^⑧

同时，上述那种判断也存在明显的偏颇之处。一方面，倘若仅仅根据作者的国籍便轻易断言西方

① 邓建鹏《“化内”与“化外”：清代习惯法律效力的空间差异》，《法商研究》2019年第1期，第191页；杨天宏《序》，吴佩林《清代县域民事纠纷与法律秩序考察》，北京：中华书局，2013年，第6-7页。

② 谢晶《史料中的问题与问题中的史料：法律史研究中司法档案运用方法刍议》，张志铭主编《师大学》2017年第1辑，北京：法律出版社，第110页。

③ 吴佩林《近三十年来国内对清代州县诉讼档案的整理与研究》，贺剑主编《北大法律评论》第12卷第1辑，北京：北京大学出版社，2011年，第272页。

④ 谢晶《史料中的问题与问题中的史料：法律史研究中司法档案运用方法刍议》，张志铭主编《师大学》2017年第1辑，第107-108页。

⑤ 黄宗智本人分别于1996年和2001年在美国出版的两本以利用清代、民国司法档案为其特色的中国法律史研究专著，后来很快便在中国出版了中译本，分别为《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年版，后来又在2001年时由上海书店出版社改以《清代的法律、社会与文化：民法的表达与实践》作为书名重版）和《法典、习俗与司法实践：清代与民国的比较》（上海书店出版社2003年版），尤其是前一本书，对中国法律史学界的促动颇大。对加利福尼亚大学洛杉矶校区（UCLA）中国法律史研究群的研究成果之学术特色的介绍，参见尤陈俊《“新法律史”如何可能——美国的中国法律史研究新动向及其启示》，《开放时代》2008年第6期，第78-83页。

⑥ 黄宗智、尤陈俊主编《从诉讼档案出发：中国的法律、社会与文化》，北京：法律出版社，2009年。

⑦ 夫马进编《中国诉讼社会史研究》，范愉、赵晶译，杭州：浙江大学出版社，2019年。

⑧ 夫马进《中国诉讼社会史概论》，范愉译，徐世虹主编《中国古代法律文献研究》第6辑，北京：社会科学文献出版社，2012年，第1-74页。

人就“对中华文化理解有欠深度”而自认为身为中国人便拥有“从小在这片土地上耳濡目染中国文化的必然优势”,^①于是在这种前见的驱使下,面对国外学术潮流时一上来便近乎条件反射般只谈其弊端,则显然是忘掉了苏轼那句“不识庐山真面目,只缘身在此山中”所隐含的告诫。观察异文化时不可避免的比较心态和视角,有时反而能够帮助外来者看到一些为生活于某个文化当中的人们所习焉不察的特点(所谓“特点”一定是比较的产物)。另一方面,在中国法律史研究中将司法档案用作史料,这种做法在国内学界早就有其脉络,虽筚路蓝缕,但弦歌未绝,并非纯粹外来的范式。

早在上世纪30年代,杨鸿烈便发出呼吁:“我们若把明清两朝的刑部、御史台、大理寺所谓的‘三法司’的档案用统计学方法整理出来,一定可推测出明清两代民风的升降厚薄,而且近代的中国社会史、法制史、犯罪史等也将以之为重要的材料。”^②上世纪80年代,在中国法学于文革后重建的过程中,中国法律史学界便已有一些学者注意到司法档案的学术价值,并尝试对其加以或多或少的利用。^③其中最为引人注意的,当属曹培和郑秦的各自研究。曹培在1984年时发表了一篇题为《清代州县民事诉讼初探》的论文,其中利用到了清代顺天府宝坻县刑房档案。不过,该文在司法档案运用上的一些不足也同样值得注意。而这主要体现于以下两点:其一,该文引用了一些来自宝坻档案的司法案例,但皆未标记其具体的档案题名与档案号,以至于即便是有心的读者想循此线索查找到原档,也几乎无法为之;其二,作者对这些来自司法档案的具体案例的利用只是辅助性的,除了来自档案中的少数几个司法案例外,该文主要使用的是宗谱、律典、则例、判牍、官箴等史料。^④郑秦在其出版于1988年的专著《清代司法审判制度研究》一书中,使用了现藏于中国第一历史档案馆的刑科题本、吏科题本、刑部案卷、宗人府档案、朱批奏折、顺天府档案和现藏于辽宁省档案馆的兴京县公署档案,甚至还从那思陆所著的《清代州县衙门审判制度》一书之中转引了几则来自清代台湾淡新档案的案例。^⑤进入90年代之后,中国法律史学界亦不乏呼吁利用司法档案的声音。^⑥而在本世纪差不多头十年过后,将利用司法档案标举为自身研究特色的著作开始在数量上明显增多。^⑦

① 谢晶《史料中的问题与问题中的史料:法律史研究中司法档案运用方法刍议》,张志铭主编《师大学》2017年第1辑,第109-110页。

② 杨鸿烈《“档案”与研究中国近代历史的关系》,《社会科学月刊》1939年第1卷第3号,第76页。

③ 有学者对此也有过介绍,参见吴佩林《近三十年来国内对清代州县诉讼档案的整理与研究》,贺剑主编《北大法律评论》第12卷第1辑,第265-266页。

④ 曹培《清代州县民事诉讼初探》,《中国法学》1984年第2期,第133-156页。

⑤ 郑秦《清代司法审判制度研究》,长沙:湖南教育出版社,1988年。此外,郑秦还曾专门撰文介绍了现藏于辽宁省档案馆的《兴京县公署全宗》之中的清代兴京抚民同知刑房档案残卷,参见郑秦《清末司法制度的几个问题——读兴京抚民同知刑档残卷》,《历史档案》1988年第3期,第130-132页。

⑥ 例如1990年代初发表的一篇旨在介绍巴县档案之法律史研究价值的文章写道“在国内,巴档的经济资料已得到了初步开发。遗憾的是,它那丰富的法律资料至今尚处在原始状态,恰象一块埋在土中的价值连城的玉石,亟待我们法史学界的有心人去采掘、擦洗、雕琢、使它发出熠熠宝光来。”参见耕耘《一块待开垦的清代法律史料园地》,《现代法学》1991年第3期,第74页。

⑦ 关于中国法律史学界近年来对司法档案的利用之概述,参见尤陈俊《中国法律社会史研究的“复兴”及其反思——基于明清诉讼与社会研究领域的分析》,《法制与社会发展》2019年第3期,第203-205页。近年来国内中国法律史学界强调自身是以司法档案为其主要素材的专著,例如里赞、刘昕杰等《民国基层社会纠纷及其裁断:以新繁档案为依据》,成都:四川大学出版社,2009年;李艳君《从冕宁县档案看清代民事诉讼制度》,昆明:云南大学出版社,2009年;阿风《明清时代妇女的地位与权利——以明清契约文书、诉讼档案为中心》,北京:社会科学文献出版社,2009年;里赞《晚清州县诉讼中的审断问题:侧重四川南部县的实践》,北京:法律出版社,2010年;张渝《清代中期重庆的商业规则与秩序:以巴县档案为中心的研究》,北京:中国政法大学出版社,2010年;张晓蓓《冕宁清代司法档案研究》,北京:中国政法大学出版社,2010年;刘昕杰《民法典如何实现:民国新繁县司法实践中的权利与习惯(1935—1949)》,北京:中国政法大学出版社,2011年;李清瑞《乾隆年间四川拐卖妇人案件的社会分析——以巴县档案为中心的研究(1752—1795)》,太原:山西教育出版社,2011年;张勤《中国近代民事司法变革研究——以奉天省为例》,北京:商务印书馆,2012年;李青《清代档案与民事诉讼制度研究》,北京:中国政法大学出版社,2012年;付春杨《清代工商业纠纷与裁判——以巴县档案为视点》,武汉:武汉大学出版社,2016年;吴佩林《清代县域民事纠纷与法律秩序考察》,北京:中华书局,2013年;侯欣一《创制、运行与变异:民国时期西安地方法院研究》,北京:商务印书馆,2017年;杜正贞《近代山区社会的习惯、契约和权利——龙泉司法档案的社会史研究》,北京:中华书局,2018年。

由此观之，当下中国法律史学界利用司法档案的潮流，并非完全就是经历欧风美雨洗礼后中国学者效仿而为的产物。毋宁说，它固然在一定程度上受到了某些国外学者所做的示范性研究作品之影响，但在国内中国法律史学界长期以来的自身学术发展中亦自有其脉络。

三、何谓“司法档案”？

如前所述，对司法档案的利用，已然成为当下中国法律史研究中的新潮流之一。不过，倘若仔细检视一些将利用司法档案标举为其学术特色的中国法律史论著，人们或多或少地会感到一些疑惑。其中一点便是，在这些中国法律史研究论著当中，对何谓“档案”（以及“司法档案”“诉讼档案”）加以明确界定的并不多见，似乎这一称呼乃是一个不言自明之词。常见的情况是，“档案”“司法档案”“诉讼档案”“诉讼文书”“档案文书”“判牍档案”“档案文献”“档案材料”之类的诸多词语，往往被混同使用。不仅国内学者常常如此，海外学者也往往亦复如是（“archive”似乎同样是一个无须界定其含义的词语）。且让我们先来检视一些相关作品中的表述。

在一篇介绍和研究民初大理院司法档案的文章中，该作者在引言部分开篇便讲与法律有关的各种档案的现存状况，兹录如下：

历史档案的整理为法史学术研究的基础石，而前人积累经验的结晶更是鉴往知来的智慧之光。史料与法史学的关系密切，要探讨过往的法制事件，依靠的是史料，而当中又以原始档案最弥足珍贵。

从先秦以迄明代，除张家山汉墓出土的《奏谳书》、宋的《名公书判清明集》以及明代《四川地方司法档案》外，目前留存在世的判牍档案为数极少，清代以降则数量庞杂。目前在中国大陆，北京“中国第一历史档案馆”藏有大量的清代中央司法档案。此外，四川的《清代乾嘉道巴县档案》（1757—1911）、上海的《会审公廨档案》（1869—1927）、《浙江龙泉县衙门司法档案》虽属地方性审判文献，仍均为法制史料的珍璧。至于台湾方面，故宫博物院藏有清代《军机处档》《宫中档》，其中有一小部分是审判档案。“中央研究院”历史语言研究所则保存有少量的《清内阁大库法制档案》（1729—1911）。值得一提的是，台湾的《淡新档案》（1776—1895）以及《日本殖民统治时期司法档案》（1895—1945），两者也都是司法史料的瑰宝。^①

上述引文所做的介绍甚详，但其用语有些混杂，至少有7种不同的表述——“历史档案”“原始档案”“判牍档案”“司法档案”“审判文献”“审判档案”和“司法史料”。而细读该文其他部分后可以发现，类似的表述并非只有前述7种，而是还有“司法判决档案”“裁判文书”“法制档案”“司法审判档案”^②等其他数种。通观全文还可以发现，对于这些时常被其用来互指的名词，该文作者并没有明确做出说明。

其他一些学者在行文中所采取的处理方式，同样也值得注意。例如，一位学者尽管同样没有对何谓“司法档案”加以界定，但在阐述中国法律史研究素材之归类时，列出了“司法档案”的一些具体形式——“司法档案：如中央成案与判例汇编、民国大理院判例、各地司法档案等”。^③另有学者

① 黄源盛《大理院司法档案的整编与研究》，《民初大理院与裁判》，第84页。下划线为引者所加。黄氏此处提及的明代《四川地方司法档案》，乃是指已被收入《历代判例判牍》当中的一份明代史料，详见杨一凡、徐立志主编：《历代判例判牍》第3册，刘笃才等整理，北京：中国社会科学出版社，2005年。杨一凡曾撰文介绍过此史料，据其在文中所言，明代《四川地方司法档案》所载的内容系以明代嘉靖年间发生于四川各地的钱粮案为主，其资料来源于《明事档遗存》（又名《明嘉靖年钱粮册》，现藏于中国社会科学院历史研究所）和《四川各地勘案及其它事宜档册》（现藏于中国国家图书馆）。参见杨一凡《十二种明代判例判牍版本述略》，张伯元主编《法律文献整理与研究》，北京：北京大学出版社，2005年，第164—177页。

② 黄源盛《大理院司法档案的整编与研究》，《民初大理院与裁判》，第85、85、123、123页。

③ 刘昕杰《“中国法的历史”还是“西方法在中国的历史”——中国法律史研究的再思考》，《社会科学研究》2009年第4期，第90页。

则认为,“档案实际上是一种文书的保存形式。就其载体而言,实际上都是文书(也包括各种记录)。在现代中国,历史档案不仅包括公文书或官府记录,而且也包括各种民间珍贵的历史资料。因此,也有人称‘诉讼文书’为‘诉讼档案’,这只是角度的不同”。^①除此之外,有个别学者在其论著中比较明晰地界定了该名词的所指对象。例如在一篇讨论清代州县诉讼档案之研究现状的文章中,作者强调说,“本文所讨论的清代州县档案主要是指保存在档案馆、图书馆或博物馆里的官方档案”。^②而另一本在书名中突出是以清代冕宁县司法档案为其研究对象的专著,则相对罕见地明确下了一个所谓的定义:“司法档案是指档案中与中国传统司法概念相关的那部分档案,……本文中的冕宁司法档案是指保存在冕宁档案馆中(时间从清康熙朝到1950年)涉及传统司法概念的那部分档案。”^③

不妨先来逐个讨论上述所列举的那些行文处理方式背后所可能潜藏的问题。同时,我也将初步表明自己的总体看法,但更具体的理由留待后文探讨“档案”概念及其特征时再予详叙。在前述那一大段引文里面那些被混杂使用的7种以上表述之中,“判牍档案”这一提法尤其值得玩味。^④这是因为,“判牍档案”这一称呼,极易给人是将“判牍”视同为“档案”的印象。从其文章主旨来看,该文研究的重点应为“档案”。问题是,“判牍”是否也能被视为“档案”?在笔者看来,其实未必。而对于将“中央成案与判例汇编、民国大理院判例、各地司法档案等”皆视为司法档案之具体表现形式的处理方式,尤其是笼统地将“中央成案与判例汇编”作为“档案”之具体表现形式之一,我也并不完全赞同。我同意“档案实际上是一种文书的保存形式”,但并不认为“诉讼文书”和“诉讼档案”这两个词语就可以相互指代。至于前述所提及的那两个相对明晰的定义,我大致赞同前一个将州县档案视为“保存在档案馆、图书馆或博物馆里的官方档案”的说法,但对于后一个定义——“司法档案是指档案中与中国传统司法概念相关的那部分档案”,则颇觉有些不明所以。

“司法档案”“诉讼档案”“档案文书”“判牍档案”“档案文献”“档案材料”……,诸家表述虽林林总总,但其关键的重心均落在“档案”一词上面。于是,问题的关键就变成了究竟何谓“档案”?

尽管“档案”一词在明末清初时便已见使用,但事实上,即便在国内当代的档案学界,对于“档案”的具体定义,一直都是聚讼纷纭。不过,也取得了一些基本共识。除了主张“原始记录性”乃是档案的本质特性这一基本共识之外,^⑤中国档案学界在界定何谓“档案”时已经取得的另一个基本共识是,“都强调保存在档案机构,指具有一定价值的、系统的档案资料”。^⑥因此,我们可以将“原始记录性”和“系统保存在档案机构”(亦即“在档案机构归档系统保存”)作为界定何谓“档案”的两大核心要素。而如果以这两大核心要素来观照前述提及的那些行文处理方式,便可以比较容易地发现其中存在的问题:

其一,判牍未必即可被视作档案。在传统中国时期(尤其是明清时期),不少官员们喜好编印自己为政之时的判牍,以作为立德立言之记录。这些判牍汇编,尽管最初往往多系录自原始案卷,但也常常掺杂着官员汇编该书时后来添加或修改的一些评述文字,未必称得上具有“原始记录性”。而且,这些判牍汇编绝大多数均为私人刊刻印行,并非“在档案机构归档系统保存”。

其二,同样的,“中央成案与判例汇编”尽管通常是辑录自原始的司法案卷,例如《刑案汇览》一书,但这些“中央成案与判例汇编”本身往往并非是在档案机构“归档系统保存”,而是以“选

① 阿风《明清时代妇女的地位与权利——以明清契约文书、诉讼档案为中心》,北京:社会科学文献出版社,2009年,第1页脚注1。

② 吴佩林《近三十年来国内对清代州县诉讼档案的整理与研究》,贺剑主编《北大法律评论》第12卷第1辑,第290页。

③ 张晓蓓《冕宁清代司法档案研究》,北京:中国政法大学出版社,2010年,序言,第4页。

④ 黄源盛《大理院司法档案的整编与研究》,《民初大理院与裁判》,第86页。该文第二部分第二节的标题便为“历代判牍档案何处去”。

⑤ 冯惠玲、张辑哲主编《档案学概论》第二版,北京:中国人民大学出版社,2006年,第43-44页。

⑥ 详见朱玉媛编著《档案学基础》第二版,武汉:武汉大学出版社,2008年,第6-9页。

编”而成的书籍这一载体形式刊行于世。

其三，至于“诉讼文书”（亦常有人称之为“司法文书”），现今可见者官私皆有之。由官方所藏者如巴县档案、淡新档案、宝坻县档案、南部县档案等。至于民间诉讼文书，例如某涉讼家族所刻意搜集并汇编的讼案文书，其中有专册编印者（如明代嘉靖年间歙县呈坎罗姓家族将其与当地杨干院僧众间八年诉讼之资料汇编而成的《杨干院归结始末》），^①亦有附入家谱宗谱之内者（如湖北汉川黄氏宗族将其明清时期围绕汴汉湖水域之湖产而与周边众姓争讼的各种文书收录在《汴汉黄氏宗谱》当中而总名之为《湖案》）；^②又如一些普通百姓在涉讼之时有意无意零星保存的诉讼文书底稿或抄件（如《清至民国婺源县村落契约文书辑录》中收录的一些零星的诉讼文书底稿和抄件）；^③再如某些讼师代人作状所留下的状稿底本（如明代一位自号“觉非山人”的讼师所留下的词状稿本《珥笔肯綮》）。^④需要注意的是，在那些由民间某人某族刻意汇编乃至刊印的诉讼文书内容（例如下文将讨论的明末《不平鸣稿》）之中，除了己方的告词或诉词外，亦有从官府处抄录而来的对方诉词或告词以及官府判决。此类民间诉讼文书与官府所藏的讼案原卷相比，往往确有很多文字相同，但毕竟并非原始记录，所抄录的亦很可能并非原始案卷的全部，更不是像官府文书那样是将众多文书一起归档系统保存。因此，此类诉讼文书仍不宜与司法档案（诉讼档案）在名称上互换使用。至于那些民间散件的诉讼文书与状稿底本等，则更不能以司法档案（诉讼档案）相称，因为这些史料根本就欠缺“在档案机构归档系统保存”的特征。

四、司法档案中的“虚构”以及对其学术价值的可能影响

以“原始记录性”和“系统保存在档案机构（归档保存）”作为界定何谓“档案”的特征，或许会显得有些过于严苛，但作此般相对狭义的界定，可以帮助我们从诸多据称是以利用司法档案为其学术特色的论著之中，更有针对性地辨明哪些确系利用司法档案时未能妥善处理好而出现了实质性问题，而哪些又属于评论者发现了非常重要的问题但混淆了所用史料的性质。

在一篇讨论明清时期司法档案中的“虚构”与“真实”的文章中，作者写道：

本文以明末天启崇祯年间（1621—1644）徽州府休宁县《潘氏不平鸣稿》为中心来思考这一问题。通过考察和分析明清时期的司法档案中的“虚构”成份来揭示这种“虚构”与司法制度之间的内在关联，进而阐明产生“虚构”的深层原因，最后考掘出镶嵌于“虚构”中间的作者的“真实”的动机和目的。另外，通过这一研究，本文还想提醒中国法律史学者认真思考这样一个具有方法论意义的问题：司法档案并非只是一种单纯的记录，而是一种动机复杂而又充满张力的叙述。^⑤

该文的结论非常富有启发性，所体现的学术敏锐度亦令人钦佩，但其对藉以展开分析的那份史料的性质界定则存在可商榷之处。具体而言，该文所利用的诉讼文书汇编资料《潘氏不平鸣稿》并不能被称为“司法档案”。

该文所利用的《潘氏不平鸣稿》，乃是指先前藏于南京大学历史系资料室的《不平鸣稿》。该稿本系明代崇祯年间徽州府休宁县人余显功所辑，封面的题名为《不平鸣稿——天启、崇祯年间潘氏

① 罗显辑《杨干院归结始末》，周绍泉、阿风整理，姜胜利主编《明史研究》第15辑，合肥：黄山书社，2017年，第282—293页。
② 对收录在《汴汉黄氏宗谱》当中的《湖案》之研究，参见张小也《明清时期区域社会中的民事法秩序——以湖北汉川汴汉黄氏的〈湖案〉为中心》，《中国社会科学》2005年第6期，第189—201页。
③ 黄志繁、邵鸿、彭志军编《清至民国婺源县村落契约文书辑录》（全18册），北京：商务印书馆，2014年。
④ 觉非山人：《觉非山人〈珥笔肯綮〉点校本》，邱澎生点校，《明代研究》第13期，2009年，第233—290页。
⑤ 徐忠明《关于明清时期司法档案中的虚构与真实——以〈天启崇祯年间潘氏不平鸣稿〉为中心的考察》，《法学家》2005年第5期，第43页。

讼词稿》。全书共计66叶,分4卷,其目录所记和正文所载稍有差异,总共收录了73份文书(部分文书只存题名),^①其中大部分为天启四年(1624)至崇祯二年(1629)间余、潘两姓因争夺土地与佃仆而到官府打官司的相关文书,包括余姓经官抄录的双方词状和官员的审语等。^②正如韩秀桃所指出的,该书“是一本家族抄录辑成的词讼稿”。^③而该稿本的此种属性,显然不甚符合本文前述的“原始记录性”和“系统保存在档案机构(归档保存)”,尤其是后一特征。实际上,在徽学研究者当中,也从未见到有人将《不平鸣稿》称为“司法档案”,而通常称之为“诉讼文书”。我非常赞同上述引文的作者在该文末的那段重要提醒——“档案固然属于第一手材料,固然值得历史学家给予充分的信赖,但是,我们对历史档案中的‘虚构’因素,也要保持应有的敏感和警觉”,^④但该文所用史料的性质显然与其所论的主题——司法档案中的“虚构”与“真实”——之间不甚完全契合。

值得注意的是,上述引文的作者在其后来另一篇同样是检讨明清司法档案中可能存在的“虚构”的文章中,对前述资料利用上的“瑕疵”有所回应:

笔者之所以视《不平鸣稿》为司法档案,是因为它是诉讼案件原告抄录的司法档案,具有“副本”的性质,与原始司法档案在性质上并无太大不同。换言之,我们不能因为这份司法档案经由私人抄录、保存而改变了文书的性质。退一步说,即使是“私文书”,也不会因为“抄录”而改变它的内容,因此,它对笔者据以得出的结论不会产生影响。^⑤

根据其他学者对《不平鸣稿》这份史料的文献学研究,“可以初步认定余、潘两姓诉讼结案后,余姓曾经向官府提出请求,抄录了诉讼双方的词状、官员的审语及附录的卖契等证据,这些抄录的诉讼文书应该是《不平鸣稿》的主要来源之一”。^⑥但问题是,我们无从判断当年余姓是否从官府的原始司法档案中抄录了该案的全部文书。倘若余姓从官府处所抄录的其实只是该案卷宗当中的一部分文书,那么很可能造成当年官府的原始案卷中一些已经得到确证的事实,由于我们如今看到的这份《不平鸣稿》中其实缺了一些相关的文书,而变得不甚清楚,乃至被认为对某些事实存在“虚构”。尤其是考虑到余显功当年在整理编辑《不平鸣稿》这一稿本时,也有可能故意将一些对余姓家族不利的文书不收录其中。因此,我并不否认明清时期的诉讼文书当中确实不同程度地存在着“虚构”(民众为了“耸动”官府以使得自己的词状能被官府准理,而不得不在词状书写中添油加醋乃至虚构案情、诋毁对方,亦即所谓的“无谎不成词”,在明清时期相当普遍,甚至一直延续到民国初期^⑦),

① 韩秀桃对《不平鸣稿》所收文书份数的统计是64份,参见韩秀桃《明清徽州的民间纠纷及其解决》,合肥:安徽大学出版社,2004年,第94-98页。他的统计结果实际上并未将那些抄粘于部分文书之后的文书单独计算。本文此处系采用阿风的统计数字,参见阿风《明代后期徽州诉讼案卷集〈不平鸣稿〉探析》,万明主编《明史研究论丛》第9辑,北京:紫禁城出版社,2011年,第309页。

② 最早利用到《不平鸣稿》的研究成果是Mi Chu Wiens(居密),“Kinship Extended: The Tenant/Servants of Hui-chou”, in Kwang-Ching Liu(刘广京), ed., *Orthodoxy in Late Imperial China*, Berkeley, Calif.: University of California Press, 1990, pp. 231-254, 尤其是第247、251-252页。但居密在该文中主要是以此份词讼稿中之记载作为分析明末徽州地区租佃关系的一个例证,系从社会经济史而非法律史的角度入手。中岛乐章在其对明代徽州乡村纠纷的研究中也曾利用到《不平鸣稿》,参见中岛乐章《明代乡村の紛争と秩序—徽州文書を史料として》,汲古书院,2002年,第276、305页(中译本见《明代乡村纠纷与秩序:以徽州文书为中心》,郭万平、高飞译,南京:江苏人民出版社,2010年,第227、255页;附带说一句,该书中译本第227页将《不平鸣稿》的辑者“余显功”误写为“余姻功”)。晚近十几年来,国内中国史学界(尤其是从事徽学研究的中国史学者)对《不平鸣稿》也常有提及。从法律史角度对《不平鸣稿》的专门研究,有韩秀桃《〈不平鸣稿〉所见明末徽州的民间纠纷及其解决》,《中国文化研究》2004年第3期,第68-79页(亦可见于韩秀桃《明清徽州的民间纠纷及其解决》,第93-124页);以及前引徐忠明、阿风的文章。

③ 韩秀桃《明清徽州的民间纠纷及其解决》,第94页。

④ 徐忠明《关于明清时期司法档案中的虚构与真实——以〈天启崇祯年间潘氏不平鸣稿〉为中心的考察》,《法学家》2005年第5期,第49页。

⑤ 徐忠明《台前与幕后:一起清代命案的真相》,《法学家》2013年第1期,第159页。

⑥ 阿风《明代后期徽州诉讼案卷集〈不平鸣稿〉探析》,万明主编《明史研究论丛》第9辑,第315页。

⑦ 尤陈俊《法制变革年代的诉讼话语与知识变迁:从民国时期的诉讼指导用书切入》,《政法论坛》2008年第3期,第15-25页。

但对于官府的裁决文书具体究竟在多大程度上“通过剪裁技术编制出来的事实与情节，最终造成了待审案件的‘失真’”的判断，^①却是与我们今天所看到的材料究竟是当年官府案卷的关键部分乃至全部，抑或只是其中的一部分案卷而已，密切相关。

就此而言，同一作者在相隔八年多后发表的另一篇文章当中对明清司法档案中可能存在的“虚构”的揭示力度，相较于前述那篇文章而言，其说服力要强上很多。在这篇讨论清代一起命案之“真相”的文章当中，作者以清代光绪二年正月廿九日广东巡抚张兆栋题报、现藏于中国第一历史档案馆的一份全称为《题报罗定州人梁宽致伤伊妻谭氏身死拟绞监候事》的刑科题本（这是真正意义上的司法档案）为研究对象，将其与同一案件的初审官员（署理罗定州知州杜凤治）所写的《望皀行馆宦粤日记》当中的相关记载进行仔细比照，令人信服地揭示了该起命案的刑科题本中存在着明显的案情虚构。^②

与该文相类似的实证研究，亦可见于另一些学者的笔下。梅凌寒（Frédéric Constant）和王志强在各自的文章中都将清代同治年间发生的郑庆年杀人案的刑科题本（现藏于中国第一历史档案馆）和保留在顺天府宝坻县档案中的该案基层案卷（同样现藏于中国第一历史档案馆）加以比照（亦即将该案中央和地方层级的司法档案进行对比），结果发现，该案的刑科题本中所描述的案情，与宝坻县衙案卷中对同一案件案情的描述颇多出入，刑科题本中对案情的建构相当明显，亦即刑科题本只描述了那些能够支持最终审判结果的案情。^③李典蓉以清代光绪年间一份疯病京控案件的卷宗为例，讨论了官方和民间在司法文书撰写中存在的“添叙”等加工痕迹。^④唐泽靖彦重点考察了清代官方处理刑事案件之各个环节中的重要一环，即从“供状”（或称“草供”，即口供草稿）到最终的“招状”的制作过程，并以光绪三十一年（1905）发生在京师的一起刑部现审案件——王铁棍杀人案——为例，揭示了在口供制作过程中存在着增删添附的精心锻炼现象。他提醒人们注意，在收录于刑部档案的该案案卷之中，一个明显体现此点的例子是，对于该案被害人王群子发现其母王于氏与王铁棍通奸的时间，王于氏和王铁棍都无法给出确切的日期（其供状中时常可见“不记日期”的字样），但在他们各自最终的招状中，却都凭空冒出了“本年正月二十五日”的统一字样。^⑤赖惠敏从性别史角度，仔细分析了清代《顺天府档案·法律词讼类》中一桩看似普通的案件——王富杀妻（王庞氏）案，来说明妇女的形象很可能在刑案资料制作过程中被扭曲甚至“被妖魔化”。她提醒我们注意，倘若将该案宝坻县堂本记录和三法司定讞案卷中所刻画的王庞氏那种“素行悍泼，馋懒愚蠢，不听翁姑教训”的形象，与该案初审案卷之中的相关记述加以对比，则可以发现二者出入颇大，甚至大相径庭。道光二年十二月宝坻知县初审此案，王家邻佑和王富之父王殿鳌在当堂做证供之时，均未提及王庞氏有上述那些有失妻媳之道的品行。事实上，根据王家邻佑王意枝在公堂上所供，王庞氏平日为人温和，并无不贤之事，其侍奉公婆也是好的，反而是其夫王富因嫌王庞氏面容黑丑，时常打骂憎嫌。甚至王庞氏的家翁王殿鳌也承认：“儿媳王庞氏待小的合（和）女人是好的，并无不孝顺的事，小的儿子为平常他嫌儿媳脸黑，时常憎嫌，与儿媳打架……。”^⑥戴真兰（Janet Theiss）和邱澎生的各自研

① 徐忠明《关于明清时期司法档案中的虚构与真实——以〈天启崇祯年间潘氏不平鸣稿〉为中心的考察》，《法学家》2005年第5期，第46页。

② 徐忠明《台前与幕后：一起清代命案的真相》，《法学家》2013年第1期，第159-175页。

③ 梅凌寒《刑科题本的拟成：以宝坻县档案与刑科题本的比较为依据》，徐世虹主编《中国古代法律文献研究》第11辑，北京：社会科学文献出版社，2018年，第426-445页；王志强《论清代刑案诸证一致的证据标准——以同治四年郑庆年案为例》，《法学研究》2019年第6期，第189-206页。

④ 李典蓉《被掩盖的声音——从一件疯病京控案探讨清代司法档案的制作》，尤陈俊主编《北大法律评论》第10卷第1辑，北京：北京大学出版社，2009年，第45-67页。

⑤ 唐泽靖彦《从口供到成文记录：以清代案件为例》，尤陈俊译，黄宗智、尤陈俊主编《从诉讼档案出发：中国的法律、社会与文化》，第94-101页。

⑥ 赖惠敏《从档案看性别——清代法律中的妇女》，李贞德主编《中国史新论》（性别史分册），台北：联经出版事业股份有限公司，2009年，第381-386页。

究也表明,在女性被杀案件的清代案卷当中,被害女性的形象被制作成“悍妇”“奸妇”的情况并非个例。^①而早在发表于上世纪80年代末的一篇文章中,滋贺秀三也分享了自己阅读淡新档案后的一些总体印象“案件的真实情况究竟如何,通过档案一般很难准确把握。……诉状中常常有夸张成分,还有不少是为了‘耸听’而捏造的假象。往往有这种情况,读了某甲的诉状后会认为其对手某乙真是毒辣,然而读了某乙的诉状后,又会改变看法而为甲之残暴大吃一惊。而且任何一方都能讲得活灵活现,使人感到像真的一样。”^②

上述这些研究,无一不在提醒我们注意司法档案的“文本性”(textuality),并生动展示了这种“文本性”在不同案件当中的具体生成过程。那么,这种“文本性”乃至其中存在的“虚构”,对于法律史研究而言又会造成何种程度的影响?首先,显然不能将这些司法档案作为彻头彻尾的虚假材料而完全否定其在学术研究上的利用价值。事实上,即便是一些致力于揭示司法档案当中所存在的“虚构”的学者,也“并非要全盘否定司法档案(包括刑科题本)的真实性与可靠性,更不是要否认档案的史料价值”。^③其次,上述各个案件中具体存在的虚构内容和制作痕迹,几乎全都集中在案情或者说对案情“真相”的叙述部分,而这意味着若将这些叙述作为“社会史”研究的素材来使用的话则很可能会受其误导,但对于从法律角度讨论某些话题而言,并不会产生太大的影响。甚至可以说,这种“文本性”恰恰鲜明地展示了清代司法技术和法律文化的一些重要特征。例如,在前述梅凌寒、王志强、李典蓉、唐泽靖彦等人各自所分析的具体案例当中,其案件“真相”的事实建构过程,都从不同程度上说明了,在从地方到中央的逐级审转复核制度之下,清代的刑案处理在证据标准方面极为重视“诸证一致”以及具有明显的“移情就法”之司法推理特点。又如,前述赖惠敏考察王富杀妻(王庞氏)案时在该案案卷中所发现的种种相互抵牾之处,亦即对死者的形象刻画从“并无不孝顺的事”的儿媳,变成“素行悍泼,馋懒愚蠢,不听翁姑教训”的有罪之妻,而对杀人者的形象刻画则从持刀扎刺其妻的要害十余次的狠心丈夫,变成了因维护其母亲的尊严而愤杀泼辣罪妻的孝顺儿子,以及案情叙述中存在的某些前后不一的情节(从王富酒醒之后因忿恨而残杀妻子,变成王庞氏非但不听其夫之嘱起身烧茶,且还撒泼辱骂婆婆),与戴维斯(Natalie Zemon Davis)在其《档案中的虚构》一书中对16世纪法国的赦免状里面那种普遍存在的模式化叙述背后所潜藏的文化逻辑的揭示相类似,^④恰恰展示了清代的司法官员是如何借助这种微妙的案卷制作技术,使得有心“谋杀”其妻故而原本在秋审之时应入“情实”处决的王富,得以在道光八年(1828)皇帝勾决之际再次于御笔之下逃生,被当作“故杀”归入“缓决”之类。而此番已是王富第四次在每年秋审之时因被定为“缓决”而保得一命。根据距该案发生时间四十多年前即乾隆四十七年(1782)年颁布的《缓决三次人犯减等条款》中的规定,故杀妻,故杀期、功以下卑幼,殴死外姻缌麻尊长,屏去人服食,这四类罪犯若已在秋审、朝审时被缓决三次,则可以“比照大逆缘坐之兄弟及兄弟之子”律处理,由死刑改为流放近边。^⑤这种处理在某种程度上恰恰反映出“求生”(或称“救生”)观念

① 戴真兰《解读“悍妇”:十八世纪刑事案件中的婚姻暴力描述及对男性修养的批判》,袁瑜琤译,张世明等主编:《世界学者论中国传统法律文化》,北京:法律出版社,2009年,第400-420页;邱澎生《当法律遇上经济:明清中国的商业法律》,杭州:浙江大学出版社,2017年,第204-206页。

② 滋贺秀三《清代州县衙门诉讼的若干研究心得——以淡新档案为史料》,姚荣涛译,刘俊文主编《日本学者研究中国史论著选译》(第8卷·法律制度),姚荣涛、徐世虹译,北京:中华书局,1992年,第527页。该文译自《清代州县衙門における訴訟をめぐる若干の所見——淡新檔案を史料として》,《法制史研究》第37号,1988年,第37-61页。

③ 徐忠明《台前与幕后:一起清代命案的真相》,《法学家》2013年第1期,第175页。

④ 娜塔莉·泽蒙·戴维斯《档案中的虚构:18世纪法国的宽恕故事和它们的叙述者》,杨逸鸿译,台北:麦田出版社,2001年。

⑤ 沈家本撰《沈家本未刻书集纂补编》上册,韩延龙等整理,北京:中国社会科学出版社,2006年,第58-59页。

对清代司法场域的深刻影响。^① 概括来讲，这种中间夹杂着虚构成分的“文本性”，很可能会影响到司法档案作为“社会史”研究素材的使用价值，但未必会大大减损其作为“法律史”和“文化史”研究素材的学术价值。最后，即便就司法档案对于我们了解案件“真相”的学术价值而言，相较于其他类型的往往是基于某种单一立场的史料（例如官箴书），司法档案中通常包含有原告、被告、证人、官府等站在不同乃至对立立场的多类主体的丰富信息，我们完全可以将这些出现在不同审级的案卷当中的同类信息或者同一卷宗内记录不同主体之声音的文书中的相关信息相互加以对照，以尽可能地接近案件的“真相”，这也正是司法档案的特别之处。

长久以来，针对林林总总的现存史料，史学界所做的一种主要分类是将其区分为“直接史料”（又称一手史料或原始史料）和“间接史料”（又称二手史料或转手史料）。例如庄吉发曾就清史研究中的史料问题指出：“以档案资料与实录等官书为例，档案是属于直接史料，其可信度较高；实录则属于间接史料，其可信度不及档案。”^② 也正是因为档案被认为具有“可信度较高”的史料属性，以至于早就有历史学研究者声言，“历史档案是原始资料的原始资料，应该占最高地位”。^③ 不过也有历史学研究者承认，“档案资料最原始、可信程度高，但它同任何事物一样，都不是绝对的”。^④ 就司法档案对于中国法律史研究的学术价值而言，并不会因为其中可能在案情叙述方面存在某些“虚构”就直接导致其不能被加以利用；其在中国法律史研究当中的利用价值，一方面端视具体研究不同的课题之需要而有所变化，另一方面则应当将司法档案与其他多种类型的史料进行对比。史料的真实性只有在相对意义上才能成立，“不存在未被加工的历史资料；一旦一个文本对象被认定为一种历史资料，它就已经深深包含在文化系统当中了”。^⑤ 易言之，我们虽然未必能够（或者根本就不应该）确立起不同类型史料之价值的绝对位阶，但应当注意到不同类型的史料一般而言的价值位差，亦即像中央和地方司法档案这样的“反映法制和司法全局或部分状况的资料”，整体上在价值位差方面要高于日记之类“在一定程度上反映法制和司法状况的资料”，以及“野史笔记、文学作品等不确定反映法制和司法状况的资料”。^⑥

五、结 语

无论是从史料还是方法来讲，中国法律史研究领域在晚近十余年来发生的重要变化之一，便是司法档案逐渐受到重视，并在学术研究中得到了越来越多的利用。时至今日，国内学者所撰写的强调自身乃是以利用司法档案为学术特色的中国法律史论著，其数量正在不断增多。

与此同时，也有一些学者从方法论角度针对此类著作提出批评。而在那些批评之声当中，有几种尤其值得注意：一种批评是认为此种在国内年轻学者当中日渐流行的利用司法档案来研究中国法律史的潮流，乃是在盲目效仿一些国外学者的做法；一种批评是强调司法档案当中也可能存在“虚构”，因此不能坚信司法档案的真实与可靠；还有一种批评则是指出，目前一些号称主要利用司法档案展开研究的中国法律史论著，在具体的档案材料选取上存在“代表性”问题，尤其是可能只选取了对自己论著的结论有利的一些档案材料，而故意忽略了卷帙浩繁的司法档案中那些对自己论著的结论不利

① 巩涛 《“求生”——论中华帝国晚期的“司法欺诈”》，徐悦红、刘雅玲译，《内蒙古师范大学学报》2009年第4期；瞿同祖 《中国法律与中国社会》，北京：中华书局，1981年，第260-262页。

② 庄吉发 《故宫档案与清代法制史研究》，中国法制史学会编 《两岸现存司法档案之保存整理及研究学术研讨会论文集》，台北：政治大学法学院基础法学研究中心，1998年，第36页。

③ 郑天挺 《清史研究与档案》，《历史档案》1981年第1期，第5页。

④ 冯尔康 《清史史料学》，沈阳：沈阳出版社，2004年，第158页。

⑤ 汉斯·凯尔纳 《语言和描写——曲解故事》，韩震、吴玉军等译，郑州：大象出版社、北京：北京出版社，2010年，前言，第1页。

⑥ 李启成 《“差等”还是“齐一”——浅谈中国法律史研究资料之价值》，《河南大学学报》2012年第3期，第45页。

的档案材料。

本文的写作目的,旨在回应上述前两种批评的声音。针对第一种批评,本文上述的分析已经表明,当下备受关注的利用司法档案来研究中国法律史的做法,尽管确实受到国外学者所做的一些示范性研究作品的影响,但它在国内中国法律史学界当中亦有自身的学术渊源。因此,并不能将其视为欧风美雨对中国法律史研究的侵袭而以文化保守主义的姿态加以拒斥。关于第二点批评,我们必须承认司法档案中的确可能会存在一些“虚构”,但正如前文的分析所展示的,这种“虚构”主要存在于司法档案中关于案情的叙述部分,因此其主要影响到的是司法档案作为“社会史”研究素材的学术价值,而只要研究的议题选择适当,并不会大大影响到司法档案作为“法律史”研究素材的学术价值。而且,任何一种史料都不具有绝对的可靠性和真实性,在中国法律史研究当中需要尽可能地将不同类型的史料加以对照,对司法档案的利用亦应如此。一些利用司法档案所做的研究成果当中所存在的问题,多是由于其研究者本身的学术能力尚有待提高(例如欠缺对方法论的准确把握)所致,而并非是因为司法档案本身就存在致命的缺陷。至于第三种批评的声音,由于内中所涉的学术问题相对更为复杂,留待他日再另文专论。

Criticisms and Clarifications: A Review of the Academic Value of Judicial Archives in the Study of Chinese Legal History

You Chenjun

Abstract: Over the last ten years, it has become a new trend to use judicial archives in the study of Chinese legal history. At the same time, there are also some critical voices against such kind of research. For example, some scholars consider this method a result of the invasion of Western research paradigm in the domestic research field of Chinese legal history, and claim we should not blindly follow the academic practice of foreign scholars; other scholars hold that the historical value of judicial archives should not be deliberately elevated, emphasizing the fact that there may be some “fiction” in judicial archives. These are reasonable criticisms to some extent, but they also ignore some important issues. Although the new trend of using judicial archives to study Chinese legal history has indeed been influenced by some foreign scholars’ exemplary research, it also has an academic origin in the domestic circle of legal history research. There may be some “fictional” elements in the judicial archives, but such “fiction” mainly exist in the narrative part of the details or the “true facts” of the case, so what will be affected mainly is the value of the judicial archives for studies of “social history”, but not its value for studies of “legal history”.

Key words: judicial archives, Chinese legal history, “fiction” in the archives, academic value of historical materials, research methods of legal history

(责任编辑: 刘楷悦)