
Notaries and Basic-Level Society: A Study of the Itinerant Notary System during the Republican Period

Yulong Guo

College of History and Culture, Northwest Normal University, China

gyl7242620@126.com

公证下乡——民国时期巡回公证制度研究

郭玉龙

西北师范大学 历史文化学院

Abstract

The itinerant notary system was an important measure taken by the Nationalist government in Nanjing to enhance its control of grassroots society in rural China. There was no intent to challenge the central government's wishes of "enlarging government revenues for the benefit of the state treasury" and safeguarding the integrity of the central government's jurisdiction, which made smooth implementation of the itinerant notary system possible. It was against this background that the court of Linxia, Gansu province, expanded its reach to local business centers, selected superintendents of public notaries from among local gentry elites, and offered awards for notary services. The itinerant notary system thus combined a "modern" legal institution transplanted from the West with endogenous resources, and turned out to be an experiment conducive to overcoming the either/or binary of Western vs. Chinese, exploring a pluralistic and less disruptive path of institutional development.

Keywords

Republican period, itinerant notary system, rural notaries, Linxia local court, rural indigeneity and modernity

摘要

巡回公证制度作为南京国民政府推行公证下乡的重要举措，控制基层社会的意图明显。无意挑战中央司法权的完整以及“充裕法收、以利国库”的目标追求，成为巡回公证制

度顺利推行的主要原因。临夏地方法院利用基层市镇进行合理性的时空设计，将行政治所的控制范围延伸至商业中心；聘请基层士绅为公证劝导员，为地方法院节省了人力和物力；设立公证提奖，则实现了个人与国家的利益统一。巡回公证制度作为移植西方“现代性”法律制度与保留传统“乡土性”“本土资源”的一次有益尝试，打破了二元对立结构的传统认识，走向了彼此迁就与对抗、延续与剧变的多元化发展道路。

关键词

民国时期、巡回公证制度、公证下乡、临夏地方法院、“乡土性”与“现代性”

“在近代世界，法律成了社会控制的主要手段。”^①巡回公证制度作为南京国民政府推行公证下乡的重要举措，也体现着对基层的控制。^②早在推行巡回公证制度之前，中央已经对“巡回司法”做出了艰难探索。抗日战争爆发前，司法界围绕是否采行巡回审判制度一直争论不休；^③抗战爆发，战区交通受阻，百姓诉讼不便，故在战区试办巡回审判制度，但成效一般；^④战后，巡回审判制度旋即废止，后经多方努力，中央同意继续施行，但却并未付诸实践。何勤华认为，民国巡回审判制度“既吸收了外国巡回审判制度的原则和优点，又考虑到了中国的国情以及巡回审判制度本身的特性，是一个比较好的移植外国法的事例。”^⑤但从司法实践的成效来看，巡回审判制度的象征含义远大于实际功用。反观之，同样作为“巡回司法”的巡回公证制度，在中央决策、地方执行上并未出现反复与拖沓，个中缘由值得深思。

“城市管理中官僚因素的相对重要性，不是仅仅决定于行政级别，而是决定于商业

^① [美]罗斯科·庞德著，沈宗灵译，楼邦彦校（2010）：《通过法律的社会控制》，商务印书馆，第12页。

^② 民国公证制度作为中央向基层推行的一项司法“非讼”制度，主要由地方法院执行。受限于中央文件无多、地方司法档案难觅，学界缺乏对该制度的研究。见郝晓源：《试论南京国民政府时期的公证制度》，西南政法大学2012年硕士论文；蔡煜（2016）：《谢冠生与民国时期公证制度建设》，《中国公证》第1期，第59-61页；施阳、赵文兵（2016）：《清末、民国时期民法中有关公证的立法情况》，《中国公证》第8期，第62-67页。有关巡回公证制度的研究仅见张勇勇：《清末至民国时期甘肃司法制度研究》一文中第二章第三节的“律师与公证制度”，兰州大学2012年硕士论文。该文对于巡回公证制度进行了简要介绍，但考证巡回公证制度在甘肃各地方法院的施行日期为1942年4月，显然是错误的。巡回公证计划的首次提出是在1947年11月5日召开的全国司法行政检讨会上，由西康高等法院院长李永成提议“增设巡回公证制度案”，迨到大规模推行已迟至1948年之后。临夏地方法院作为甘肃省首家举办公证制度的地方法院，于1942年1月1日开办公证业务，显然文中将公证制度的施行日期与巡回公证制度的日期进行了张冠李戴。本文借助民国临夏地方法院丰富的基层司法档案，对民国时期巡回公证制度做一梳理与分析。

^③ 蒋秋明认为，是否采取巡回审判制度，在一定程度上反映了南京国民政府对于改良审判制度以及建构司法审判体系的不同思考（参见蒋秋明[2011]：《南京国民政府审判制度研究》，光明日报出版社，第55页）。

^④ 付海晏利用鄂东司法诉讼档案，讨论了战时鄂东地区巡回审判制度的创设与实践（参见付海晏[2010]：《变动社会中的法律秩序——1929—1949年鄂东民事訴訟案例研究》第二章第三节“战时巡回审判制度研究”，华中师范大学出版社，第123-137页）。孙西勇（2016）的《抗战时期江西战区巡回审判研究》（中国政法大学出版社）是第一部研究战时巡回审判制度的专著。

^⑤ 何勤华、李秀清（2003）：《外国法与中国法——20世纪中国移植外国法反思》，中国政法大学出版社，第510页。

腹地和行政区划的相互联系的整个结构。”^①巡回公证制度在具体执行过程中，通过将自上而下的行政等级结构与自下而上的商业等级结构巧妙地结合，而这一结点即是市镇。^②基层市镇作为商品交换、集散中心，周期性聚集着前来赶集的百姓，临夏地方法院根据开集日期及路程距离，采取循环巡回原则，每月由公证人亲往办理巡回公证一次，如此做法，既省民力，又可将公证制度推行至广大农村。在此过程中，地方士绅的积极参与在一定程度上推进了巡回公证制度的开展，“在离开村庄一两级的级别上，政治舞台和非正式管理的单位是标准集市体系，政治管理活动如同经济活动一样，都以市镇为中心，反映集日的周期性。”^③

“在乡间普通人还是怕打官司的，但是新的司法制度却已推行下乡了。”^④巡回公证制度作为一种新型司法制度，推行顺利与否取决于制度本身与基层社会的契合度。如同文字一样，“如果中国社会乡土性的基层发生了变化，也只有在了发生了变化之后，文字才能下乡。”^⑤但从大历史的角度看，“司法下乡”是20世纪以来中国建立现代民族国家的基本战略的延续和发展，国家权力在基层社会的孱弱是“送法下乡”的重要原因。^⑥巡回公证制度作为“公证下乡”的重要举措，也面临着“乡土性”与“现代性”的双重选择，如何评价该制度就显得尤为重要。

一、从巡回审判到巡回公证：公证下乡的原因

^① [美]施坚雅(2000):《城市与地方体系层级》，载施坚雅主编，叶光庭、徐自立等合译，陈桥驿校：《中华帝国晚期的城市》，中华书局，第402页。

^② 自1964年施坚雅发表《中国农村的集市和社会结构》一文以来，其“市集理论”很快就风靡美国汉学界，从而为新一代汉学研究确立了新的范式，黄宗智曾言道：“施氏的原意，不过是要矫正人类学家只着眼于小社团的倾向，但是结果几乎完全消灭了他的对手”（[美]黄宗智[1980]:《三十年来美国研究中国近现代史（兼及明清史）的概况》，《中国史研究动态》第9期，第1-16页）。施坚雅也因此成为美国中国学研究的第二代领军人物。“至于国内，它在80年代传入中国以来，流风所至，搞经济史研究的学者没有不知道施坚雅的大名的。”（刘永华[1993]:《传统中国的市场与社会结构——对施坚雅中国市场体系理论和宏观区域理论的反思》，《中国经济史研究》第4期，第133-139页）。施著的翻译者史建云也认为：“施坚雅的市场理论在中外学术界影响巨大，几乎到凡研究中国市镇史、集市史者都无法回避的程度。”（史建云[2004]:《对施坚雅市场理论的若干思考》，《近代史研究》第4期，第70-89页）。近年来，学界在运用“市集理论”研究中国具体问题时，也作出了必要的反思：在区域选择上，施坚雅重点考察了四川盆地和成都平原，并广泛影响了学界对于长江中下游平原、华北平原的研究，作为西北内陆区域是否也符合这一理论；在时间跨度上，明清时段一直为学术界所关注，是否可以将研究目光延伸到民国时期乃至20世纪中叶；在史料运用上，只有将目光从明清延伸到近代，才有可能突破史料的限制，档案、方志、文集、报刊、碑刻、家谱、口述等史料，均有很大的发掘空间；在方法突破上，打破学科界限，实现跨学科研究的尝试。（参见任放[2008]:《近代市镇研究的回顾与评估》，《近代史研究》第2期，第131-146页；江伟涛[2016]:《史料、方法与视角——走出江南城镇化水平研究的困境》，《史学理论研究》第1期，第123-130页。）本文运用施坚雅“市集理论”试图对民国时期巡回公证制度在偏于西北一隅的临夏地方法院的推行，作一简单思考。

^③ [美]施坚雅(2000):《城市与地方体系层级》，载施坚雅主编，叶光庭、徐自立等合译，陈桥驿校：《中华帝国晚期的城市》，中华书局，第392页。施坚雅“市集理论”的一大贡献在于，将基层市场体系从经济结构引至社会结构予以分析，但关于乡村社会的权力分配、国家与地方的纠葛、城乡关系的互动、社会组织的运作、社会角色的转换等，均缺乏深入研究。尤其是施氏关于基层市场社区“非正式管理”的见解，并未引起学界重视。（参见任放[2008]:《近代市镇研究的回顾与评估》，《近代史研究》第2期，第131-146页。）

^④ 费孝通(1948):《无讼》，载氏著：《乡土中国》，上海观察社，第62页。

^⑤ 费孝通(1948):《再论文字下乡》，载氏著：《乡土中国》，上海观察社，第21页。

^⑥ 苏力(2011):《送法下乡——中国基层司法制度研究》（修订版），北京大学出版社，第27页。

民国时期，司法界人士积极倡导巡回审判的动议，主要有现实与历史两方面原因。从现实考虑，国土面积辽阔、法院设置数量不足，导致法院下辖区域过大，“吾国之总面积计一千一百余万方公里。如依每县一所初级法院之比例而论，则每初级法院之管辖区域平均当在五千或六千方公里以上。”^①加之“部分边远省份缺乏交通设施，人民行动困难”^②，“各县人民诉讼，每以距者穹远，需费甚巨，不顾上诉，即或上诉，又因传提人证，动辄经年累月，不能审结，今宜就各省交通不便之处，筹设巡回审判，以资救济”^③，“由是而论，是巡回制度，富于弹力……人才经费，两可节省”^④；从历史寻证，英美巡回审判制度颇与中国古代“代天子巡狩地方”的御史制度相似。1934年11月，司法院副院长覃振结束欧美司法考察，回国后积极呼吁试办巡回审判制度，覃振认为“巡回审判制以英为最，其实吾国往昔早有行之者，明之巡按、清之钦差，即含有此制意味”^⑤。随后，法学家董康撰文《中国巡回审判考》，详细考证了中国古代巡回审判制度之史料，认为“英之有巡回审判者，度有如汉之绣衣驄马之掌故在”，“无不与吾国旧制吻合”^⑥。

但中央并未采纳巡回审判之建议，原因在于该制度难以做到及时处理讼争以及无法克服审判迟滞等问题。1930年6月中央政治会议议决《法院组织法立法原则》12项，其中第12项规定：“各级法院均设分院，故不采巡回审判制度。”否定理由为：“（1）诉讼发生，宜于随时处理，巡回未及之际，贻误将多；（2）调查证据，往往不能立时完毕，审判开始后，久驻其地，转失巡回之真意”^⑦。

确保司法权的完整才是中央本意。1932年，在中山大学校长邹鲁及邓泽如、林云陔、陈融等4人提议下，西南政务委员会^⑧“藉口距京辽远，人民进行诉讼往返费时，决议设立西南最高法院分院”。居正以最高法院院长的名义正式咨覆西南政务委员会，“纠正所据理由之不当，促其迅予撤销”，文中称：“采用巡回制度，正足以补救咨文所称幅员辽阔、交通不便之情形，更足旁证无设立最高分院之必要。”^⑨中央利用巡回审判制度来

^① 杨兆龙（2015）：《司法改革声中应注意之基本问题》，载胡玉鸿、庞凌主编：《东吴法学先贤文录·司法制度、法学教育卷》，中国政法大学出版社，第119页。本文原刊《经世》（第2卷）1937年第1期，第24-40页。

^② 杨兆龙（2005）：《中国司法制度之现状及问题研究——与外国主要国家相关制度之比较》，载杨兆龙著，艾永明、陆锦璧编：《杨兆龙法学文集》，法律出版社，第65页。本文为1935年杨兆龙在哈佛大学法学院的博士学位论文。

^③ 王宠惠（2015）：《今后司法改良之方针》，载胡玉鸿、庞凌主编：《东吴法学先贤文录·司法制度、法学教育卷》，中国政法大学出版社，第130页。本文原刊《中央周报》1929年新年增刊，第21-24页。

^④ 方善征（2004）：《巡回裁判制议》，载何勤华、李秀清主编：《民国法学论文精萃》（第5卷）（诉讼法律篇），法律出版社，第168页。本文原刊于《法律评论》1926年第157期，第7-13页。

^⑤ 张小林（2005）：《覃振传》，中华书局，第144页。

^⑥ 董康（2005）：《中国巡回审判考》，载何勤华、魏琼编：《董康法学文集》，中国政法大学出版社，第743页。本文原刊于《法学杂志》（上海1931）（第8卷）1935年第5期，第1-8页。

^⑦ 谢振明编著、张知本校订（2000）：《中华民国立法史》（下册），中国政法大学出版社，第1045页。

^⑧ 西南政务委员会是指国民政府管辖两广等5省的地方机构。1931年12月30日，国民党内反蒋派在广州成立的国民政府和中央党部举行临时联席会议，鉴于蒋介石下野及宁汉合流，决定取消广州国民政府，成立西南政务委员会。该会负责监督指挥西南区域的内政、军政、财政、交通、实业、教育、司法行政等，所辖范围为广东、广西、云南、贵州、福建5省。两广事变后的1936年7月，国民党五届二中全会决定撤销该会。

^⑨ 居正（2009）：《就纠正西南设立分院事咨覆西南政务委员会文》，载范忠信、尤陈俊、龚先碧选编：《为什么要重建中国法系——居正法政文选》，中国政法大学出版社，第405、406页。本文原载《中华法学杂志》1932年第3卷

否定西南政务委员会设立最高法院分院的建议；而在此之前，中央在《法院组织法立法原则》中明确规定“各级法院均设分院，故不采巡回审判制度。”看似矛盾的解释，其根源在于中央维护司法权统一、完整的决心。

抗日战争爆发后，国土沦丧、司法体系断裂，为维护司法主权之完整、争取民心以实现抗战救国计，1938年12月15日，司法院公布《战区巡回审判办法》，开始在战区试办巡回审判制度。该制度秉承“与其以当事人就法官，毋宁以法官就当事人”的原则，由推事下乡进行巡回审判，巡回时限视区域之广狭，交通之难易，分别定为一个月至三个月。^①除便利当事人上诉外，“维护法权与系属民心者亦至大”^②，“此项制度施行，战区人民虽在敌人重围之中，亦犹能获得本国法律上之保障，此不仅为司法方面之一新的设施，且在长期抗战中，其所加于人民心理上之影响，关系甚大。”^③中央通过巡回审判制度，在战区继续受理民刑诉讼，无疑向世人证明国民政府统治力量的坚韧，具有维系民心的政治考量，其根本目的在于“维护司法政权之完整，而杜敌逆之觊觎。”^④从巡回审判的试办成效来看，也恰能证明其象征含义远大于实际功用，如1942年巡回审判区域为9省，辖301县，而收案数只有481件，结案434件，平均每县收结案数不足2件。^⑤

抗战胜利，司法复员工作陆续开展，司法权复归中央。巡回审判制度作为战时非常规制度，于1945年12月14日由司法院“院字第751号”训令废止，历经数年的巡回审判实践也宣告结束。但巡回审判依然是一个未完的话题，在战后1947年的全国司法行政检讨会议上，共有7件议案提议重新建立巡回审判制度，主张制定边省或交通不便之地方设立富有弹性的巡回审判法规。^⑥虽经大会同意继续施行该制度，但从现有史料观察，最终并未施行。

从上述情形我们可以观察到，中央对设立巡回审判制度的态度与确保司法权的完整性密切相关：抗战前，国内司法权完整，中央故不采纳巡回审判制度；抗战中，司法权遭到破坏，中央利用巡回审判制度来重拾战区民众信心，确保南京国民政府在沦陷区继续行使司法权；抗战胜利后，中央旋即取消巡回审判制度，再一次使司法权趋于统一。如此反复，只为确保司法权的完整。那么，同样作为“巡回司法”的巡回公证制度，推行是否顺利。

第9号，第133、134页。

^① 汪楫宝（2013）：《民国司法志》，商务印书馆，第73、74页。

^② 居正（2009）：《抗战与司法》，载范忠信、尤陈俊、龚先磐选编：《为什么要重建中国法系——居正法政文选》，中国政法大学出版社，第196页。本文原载《扫荡报》（抗战二周年纪念特辑）1938年11月14日。

^③ 居正（2009）：《一年来司法之设施》，载范忠信、尤陈俊、龚先磐选编：《为什么要重建中国法系——居正法政文选》，中国政法大学出版社，第373页。本文原载《中央周刊》第1卷1、2期，第2-5页。

^④ 吴学义（1946）：《司法建设与司法人才》，国民图书出版社，第13页。

^⑤ 《司法行政部三年来政绩比较总表》（1939、1942年），中国第二历史档案馆藏，档号：（七）——7021，转引自蒋秋明（2011）：《南京国民政府审判制度研究》，光明日报出版社，第62页。

^⑥ 司法行政部编（1947）：《全国司法行政检讨会汇编》，“议案”，第4页。

民国时期，司法公证制度出现较晚，1937年始试行于部分地区，迨大规模推行迟至1940年之后。公证制度在向基层社会推行的过程中，一直以“乡治空间”的变迁而不断调整策略，以图控制基层社会，详细内容请参看拙作《“乡治空间”的变迁与晚清民国公证制度的演进》一文。^①而巡回公证制度作为中央推行公证下乡的策略之一，值得关注。

巡回公证制度的提出也是在1947年11月5日召开的全国司法行政检讨会上，由西康高等法院院长李永成提议“增设巡回公证制度案”：

理由：我国公证制度，自推行以来，成绩尚称良好，然人民未遽以为便利者，以公证处设置法院所在地于乡居数十里或数百里之，人有须公证事项，以相去太远，耗费甚巨，每多因此终止。查乡民遇有事件，皆于其该管乡镇集期之日为之：甲乡镇之集期，如为一四七日，而其邻之乙乡镇，必为二五八日，丙乡镇又为三六九日，如能改设巡回公证制度，使巡回公证人按集期以往办理公证事件，则公证制度必有突飞猛进之良果。

办法：明令各法院公证处举行巡回公证制度，指定公证人员，就集期分赴各乡镇办理公证事件，并增加预算以资推行。^②

大会决议通过增设巡回公证制度，并送司法行政部参考。司法行政部于1948年1月17日以“京训民（三）字第656号”训令通飭全国高等法院迅速办理，^③甘肃高等法院于1948年2月5日向临夏地方法院发布训令，并要求“各该地院公证处应即计划实施，迅速拟具计划，呈院备核。”^④临夏地方法院迅速制定“办理巡回公证实施计划”，并于当年3月9日呈报甘肃高院核夺。^⑤巡回公证制度从提案通过到层级传达再到基层法院具体执行，历经时间不足半年，可见中央对于巡回公证制度的认可与支持。要之，巡回审判制度与巡回公证制度在提议之初，都是要解决法院数量少、下辖面积大、交通不便利、民众诉讼或公证困难等情，但中央却采取截然相反的两种态度，深层原因值得探究。

首先，二者性质不同，审判制度既包括审判组织的建构、法官制度，也包括有关审判活动的准则和程序规范，最主要指民事、刑事诉讼制度。公证制度作为一种非讼制度，主要强调民事法律关系之形成、保护与公证等；其次，二者作用不同，审判制度由于断定是非对错，涉及人身自由，更强调公平与正义。公证制度则向民众提供公证服务，更

^① 郭玉龙（2020）：《“乡治空间”的变迁与晚清民国公证制度的演进》，《南大法学》第3期，第112-128页。

^② 司法行政部编（1947）：《全国司法行政检讨会汇编》，“议案”，第214页。

^③ 《甘肃高等法院（文）字第3434号训令》，档号：95-15-60，临夏回族自治州档案馆藏。

^④ 《甘肃高等法院（文）字第398号训令》，档号：95-15-60，临夏回族自治州档案馆藏。

^⑤ 《呈请本院（临夏地方法院）拟具办理巡回公证实施计划并先行试办请核夺查由》，档号：95-15-60，临夏回族自治州档案馆藏。

强调方便、快捷；最后，二者目的不同，审判制度以惩奸除恶、安定社会为目的。公证制度除保障民众私权之外，还有一个更为重要的目的即为“充裕法收、以利国库”^①。

通过上项对比我们不难发现，审判制度作为司法体系中重要的一环，关系到民众切身利益以及司法公平与社会正义，中央重视审判制度的独立与完整也就在情理之中，而巡回审判制度的设立挑战了司法权的完整性，故中央对该制度持否定态度。公证制度作为非讼制度，旨在“澄清讼源、保障民众私权”，更重要的是，公证费用可“充裕法收、以利国库”，尤其是在国民党统治后期，庞大的战争开销以及空虚的国库，使得中央十分重视财政收入，巡回公证制度正是在此背景下得以顺利推行。要之，一项制度推行之关键，除制度本身外，在于是否符合国家利益。

二、“市集理论”与巡回公证：公证下乡的举措

临夏市集的出现有着悠久的历史。临夏，又称河州，位居汉藏农耕文化和畜牧文化交汇地区，是中原内地通往藏区的门户。作为羁縻藏族的核心策略，河州“茶马贸易”的发达为当地市集的兴起提供了政策支持，不晚于明弘治八年，河州已出现“粮货市”、“畜类市”以及“三日一聚”的周期性集市。^②随着贸易的兴盛，新兴市集陆续出现，“马家集在县西北三十华里处，于清同治初年开设集市”^③，“韩家集……清光绪二十三年（1897年），由韩姓土司创设集市”^④。

民国以降，内忧外患不断，西北作为抗击外侮之大后方，“开发西北”的呼声日渐高涨，有志之士纷往西北进行考察。1937年9月至1938年9月，顾颉刚受管理中庚庚款董事会的委托，在甘肃、青海等地区考察，王树民随同。关于临夏市集，在其日记中多有描述，顾颉刚在临夏期间，曾“转至韩家集，游市街。”^⑤王树民则描述了韩家集的具体情形：“韩家集分上中下三庄，通称韩家集者，其上庄也，中庄曰磨川庄，下庄曰阳洼山。上庄有三街，各长里许，集期为二、五、八之日，数十里以内之农民皆来交易。”^⑥此外，日记中还记录了居家集、刘家集等市集。^⑦临夏的市集远不止此，民国《续修导

^① 本行通函（1947）：《业务局通函准四联总处秘书处函转准司法行政部函〈公证费用法〉最近不拟予以修正》，《金融周报》第16卷第24期，第25页。

^② 嘉靖《河州志》载：“大市，即粮货市也。五谷充积，贸易至午而散。在城中大十字街。中市，即畜类市也。六畜咸集，贸易至午而散。在城中小十字街。南关市，客店一十八座，四方商贾居焉。宁河镇，州南六十里，居民五百余家。弘治乙卯立市，每三日一聚。定羌镇，州南百二十里，居民五百余家。弘治乙卯立市，每三日一聚。”参见（明）吴桢著，马志勇校（2004）：《河州志校刊》卷一《地理志·里廓》，甘肃文化出版社，第14、15页。

^③ 宁效贤（1992）：《解放前和政的集市贸易》，载中国人民政治协商会议临夏回族自治州委员会文史资料研究委员会编：《临夏文史资料选辑》（第七辑），内部发行，第36页。

^④ 马永祥、黄录珍（2000）：《韩家集》，载临夏县档案馆编：《临夏县文史荟萃》，内部发行，第50、51页。

^⑤ 顾颉刚（2002）：《西北考察日记》，甘肃人民出版社，第250页。

^⑥ 王树民（1988）：《陇游日记》，载中国人民政治协商会议甘肃省委员会文史资料研究委员会编：《甘青闻见记》，甘肃人民出版社，第277页。

^⑦ 王树民（1988）：《陇游日记》，载中国人民政治协商会议甘肃省委员会文史资料研究委员会编：《甘青闻见记》，甘肃人民出版社，第281-283页。

河县志》专列“市集”目，记载了境内 31 处市集的位置、集期及贸易情况等。^①

数量众多的市集不仅满足了农村家庭平日的贸易需求，也为临夏地方法院推行巡回公证提供了便利。1937 年 8 月，临夏县划分为 4 区，辖 25 联保、217 保，临夏地方法院根据“本院辖区内各乡镇所立集会计有九处，就其开集日期及路程距离可以联系者，分为四区办理之。”^②

市集间距离的远近决定着市集分布是否合理。施坚雅根据空间布局理论、数学推演及成都平原的考察经验认为，构成一个集市，大约有 7000 人左右，半径大约是 3~6 公里。^③最边远的居民可以不费力气步行到达的集市，称为基层集市，是功能较为齐全的最底层市场。

表一 临夏地方法院巡回区域表

区域划分	第一区			第二区		第三区		第四区	
集市名称	尹家集	韩家集	马家集	刘家集	大河家	居家集	吹麻滩	锁南镇	唐汪集
开集日期	一四七	二五八	三六九	一四七	三六九	双日	三六九	双日	一四七
备考	本区尹家集距韩家集 20 里，韩家集距马家集 20 里，马家集距尹家集 40 里			本区刘家集距大河家 20 里		本区居家集距吹麻滩 20 里		本区锁南镇距唐汪集 60 里	

注：本表根据临夏地方法院向甘肃省高等法院呈报的《甘肃临夏地方法院巡回公证区域表》改制而成，档号：95-15-60，临夏回族自治州档案馆藏。表中的开集日期指农历。

通过表一我们发现，相较于成都平原市集的密集分布，西北内陆尤其是多山地区的市集分布间距较远，市集间距离近者达 10 公里，远者可达 30 公里。交通不便不仅影响了西北地区市集的分布，也成为巡回公证制度在西北推行的重要因素。

农村市集的设立通常是定期而非连续的，每隔几天一次的集会是满足家庭需求的最有效方式。费孝通曾对云南市集这样描述道：“生产者并不需要天天做买卖，所以这类市集常是隔几天才有一次，在云南普通是 6 天一街。”^④杨懋春所描述的辛安镇，“大多

^① 黄陶庵纂、马志勇校（2011）：《续修导河县志校刊》卷二《建置门·市集》，临夏中学印刷厂，第 34-36 页。关于该方志的名称，张维在题记中道：“河州于民国初改为导河县，十八年春又改临夏。此志所纪终于民国十七年，故名《导河县志》云。”

^② 《甘肃临夏地方法院拟具办理巡回公证实施计划》，档号：95-15-60，临夏回族自治州档案馆藏。

^③ [美]施坚雅著，史建云、徐秀丽译，虞和平校（1998）：《中国农村的市场和社会结构》，中国社会科学出版社，第 22、23 页。

^④ 费孝通（1948）：《论城·市·镇》，载氏著《乡土重建》，上海观察社，第 30 页。

数生意在每月的初一、初五、初十、十五、二十和三十这六个固定的集市日上成交。”^①如表一所示，除居家集、锁南镇为双日集外，剩下7处集市皆为“10天3日集”，该集期“不仅为集日的间隔规定了最大的规律性，而且提供了一个地区集期的最有效分布。”^②我们以第一区为例，尹家集为“一、四、七”开集，韩家集为“二、五、八”开集，马家集为“三、六、九”开集，公证人即可按开集日，亲赴集市办理公证，周边民众也可根据实际需要选择集会进行公证。如此安排，可保证该区域百姓10天内有9天可以请求公证，既方便了民众请求公证，又向基层推行了公证制度。

巡回公证制度的推行除利用当地市集进行时空的合理性设计外，广而告之的宣传也可激发当地民众请求公证的热情。1948年3月，临夏地方法院制定的“办理巡回公证实地计划”在得到甘肃高等法院的认可后，随即在全县通衢、冲要张贴布告，向当地民众介绍巡回公证制度的好处及实施细则。此外，临夏地方法院函请临夏、宁定、和政、永靖四县政府帮忙宣传，“本院为推广此种制度，积极整顿，指派专员携带宣传文件前赴第五区所辖各县巡回办理公证事项。用特函请贵政府令饬各乡镇长予以协助，并设法辅佐宣传劝导，俾励政府推行良法之至意”^③。对于临夏县境内各乡镇公所，则直接要求协助进行巡回公证。^④

巡回公证制度不仅将公证制度推行下乡，而且利用“非正式管理”控制着基层社会。施坚雅曾对中国传统社会市镇分布与行政治所之间的关系进行过详尽的研究，他发现县级官僚机构和乡绅自治的交汇点是地方城市或中心市镇，“在中国的大部分地方，这种非正式权力结构，在层级上至少扩展到中心集市体系这一级，而且时常扩展到地方城市贸易体系或更高一级。”^⑤显然，施氏想要论证的是作为非正式副政治体系的市镇，在中央王朝控制薄弱区域所起到的社会管理与控制作用，而施坚雅所关心的是西方列强进入中国之前的状况。通过巡回公证制度，我们不难发现，民国时期中央对于基层的控制要远强于传统社会，也就是说“非正式管理”的下限是在基层市镇，而非中心市镇。

寻求当地士绅的帮助，成为公证下乡的关键。“在中心市镇以下基本上都是地方绅士政治权力所影响的地方。”^⑥作为基层社会非官方领导的一方，“他们在公共事务和社区生活中的影响可能比官方领导大得多，虽然不太公开。他们实际上是受人尊敬的非官方领导，其中最主要的是村中的长者、给全村提供特别服务的人和学校教师，可以说，这些人构成了村庄的绅士……非官方领导不是通过选举或任命产生的，通常与官方领导

^① 杨懋春著，张雄、沈炜、秦美珠译（2001）：《一个中国村庄：台头》，江苏人民出版社，第186页。

^② [美]施坚雅著，史建云、徐秀丽译，虞和平校（1998）：《中国农村的市场和社会结构》，中国社会科学出版社，第17页。

^③ 《函请令饬各乡镇协助本院（临夏地方法院）巡回办理公证事件并广为宣传劝导由》，档号：95-12-23，临夏回族自治州档案馆藏。

^④ 《为函知本院（临夏地方法院）办理巡回公证请查照协助由》，档号：95-15-32，临夏回族自治州档案馆藏。

^⑤ [美]施坚雅（2000）：《城市与地方体系层级》，载施坚雅主编，叶光庭、徐自立等合译，陈桥驿校：《中华帝国晚期的城市》，中华书局，第392页。

^⑥ 金观涛、刘青峰（2010）：《开放中的变迁：再论中国社会超稳定结构》，法律出版社，第43页。

迥然不同。说他是领导，是因为他受到钦佩和尊敬，并在村庄社会生活中起着重要作用。”^①临夏地方法院在派员下乡进行巡回公证时，积极联络当地名望士绅，以期提供便利。如书记官康正霖前赴积石、仁义、和平诸乡镇办理巡回公证时，院长任福盛便以私人名义向马全钦^②请求协助：

全钦委员仁兄阁下

素仰……

敝院近日奉令举办巡回公证及不动产登记，惟以事系试办，诸凡维艰，衡以人民智识尤恐推行不易，但因上峰令督基严，未便因循，特指派本院书记官康正霖持令前赴积石、仁义、和平诸乡镇接洽各乡镇长，量为试办。素念吾兄维护法权不遗余力，因是函介至祈赐见教，益并希惠予助导，俾利推行……

任（福盛）启 四月七日^③

马全钦回复称：

蔚隆院长仁兄大鉴

顷奉手示得悉，一是康书记官办理巡回公证及不动产登记，依照法令，全匀当协助推行，俾使法纪日臻健全，知念特先奉告等此……

马全钦恭启 四月十七日^④

从上述信件中，我们了解，相较于上文提到的以正式公文函告当地乡镇长协助巡回公证，以私人信件的方式请求当地士绅马全钦“惠予助导”，除能说明院长任福盛与马全钦私交甚好外，还有一个重要原因，就是当地士绅作为基层市镇的实际管理者，其作用不可忽视。杨懋春通过研究山东台头村，认为：“非官方领导呆（待）在幕后，但他们起着非常重要的作用，没有他们的劝告和支持，庄长和他的助手就不能完成任何任务。乡绅也是主要家族或家庭的首领，如果他们反对某一计划甚至只采取消极态度，该计划的执行就会陷入僵局”^⑤。作为控制基层社会的两种领导方式，官方领导的主要职责在于收税、征兵及地方安保，非官方领导的重要作用体现在调解民事争端、教化社会风气以及管理基层市场。而基层市镇作为巡回公证制度运行的重要“场域”，其社会范围实质上是农村社会中间阶层自身所需的一个世界，施坚雅将这个“世界”看作是一个社会共同

^① 杨懋春著，张雄、沈炜、秦美珠译（2001）：《一个中国村庄：台头》，江苏人民出版社，第177页。

^② 马全钦（1901~1981年），名廷斌，回族，大河家人。“西北三马”之一的马占鳌之孙、马国良之子，北洋时期，曾任总统府侍从武官，南京国民政府时期，先后担任军中要职。后因不受重用，辞官回乡，在当地积极兴办教育、福利事业，并为临夏解放做出了重要贡献。

^③ 《任福盛致马委员全钦信》，档号：95-15-40，临夏回族自治州档案馆藏。

^④ 《马全钦致任福盛信》，95-15-60，临夏回族自治州档案馆藏。

^⑤ 杨懋春著，张雄、沈炜、秦美珠译（2001）：《一个中国村庄：台头》，江苏人民出版社，第179、180页。

体，它通常既不包括农民，也不包括官宦阶层。在中间集镇的茶馆、酒店和饭铺中，来自周围的基层市场社区环的地方上层的代表们，指导着这个中间市场体系为之服务的更宽广的区域中的各项事务。^①这里需要再次强调的是，施坚雅以明清史料得出“非正式管理”的控制区域集中于中间集镇及其更高中心地，在进入民国时期，已经深入至基层集镇，显然，政府能够引导与负责“非正式管理”对基层社会的控制，正是南京国民政府管理强度的一种体现。巡回公证制度向基层市镇的推进，恰反映了这一趋势的变化。

很显然，政府只要控制了乡村领袖，尤其是控制了比官方领袖拥有更重要地位的非官方领袖，那么就能有效地统治基层社会。由于非官方领袖的支配性影响，是来自他们的社会地位和个人威望，而非任何形式的政府任命，“这些非官僚的绅士成员，同普通的文人一样，更关心的是自己的个人利益和家庭利益，而不是帮助统治者维持其统治。”^②那么，如何将地方士绅的利益与国家利益连接起来，就成为巡回公证制度深入基层乡村的关键。

由于临夏地方法院人员缺少、经费不足，凭借自身力量难以确保所辖四区同时开展巡回公证。临夏地方法院公证处只有公证人一名、佐理员一名、录事一名，而且在试办期间，以“固有人员办理而不增加预算”为原则，其所应需之膳宿费及设置簿册文具各费用均在原预算内均支。这样一来，“为经费人力兼筹并顾起见，拟先就第一、第四两区域试办，定期六个月，俟获成效再推展至二、三两区以期发展。”^③

公证劝导员的设立解决了地方法院人员、经费不足的问题。早在巡回公证制度推行之前，中央已经肯定了公证劝导员的证明效力，1944年10月2日，司法行政部颁布《办理公证事务注意事项》，其中第18条规定：“由公证劝导员劝导而来之公证事件，公证劝导员会为请求人出具证明书证明其实系本人者，有证明其为本人之效力。”^④临夏地方法院在制定“办理巡回公证实施计划”时，再次重申了公证劝导员的职责与作用，“在试办期间，第二、第三两区先由本院聘请各该乡（镇）长及当地公正士绅担任公证处劝导员，广为宣传，如人民请求公证，可先向各该管乡（镇）公所登记，俟集有成数，由乡镇长通知本院，即定期派公证人前往办理。”^⑤利用乡镇长与当地士绅进行公证劝导，不仅节省了地方法院的人力、物力，并对当地民众知晓公证制度起到了宣传的作用，而且乡镇长与当地士绅在劝导公证的同时，作为公证当事人的证明人也使得公证程序合法合规。

公证劝导员不仅具有宣传、劝导及证明效力，临夏地方法院还委托其代办公证业务：

^① [美]施坚雅著，史建云、徐秀丽译，虞和平校（1998）：《中国农村的市场和社会结构》，中国社会科学出版社，第53、54页。

^② 萧公权著，张皓、张升译（2018）：《中国乡村：19世纪的帝国控制》，九州出版社，第607页。

^③ 《甘肃临夏地方法院拟具办理巡回公证实施计划》，档号：95-15-60，临夏回族自治州档案馆藏。

^④ 司法行政部（1944）：《办理公证事务注意事项》，《法令周刊》第2卷第16期，第2页。

^⑤ 《甘肃临夏地方法院拟具办理巡回公证实施计划》，档号：95-15-60，临夏回族自治州档案馆藏。

本年全国司法行政检讨会议通过办理巡回公证一案……等因。奉此，本院业遵拟具巡回公证实地计划，呈奉部令准此所拟办理，并飭督促切实施行，复依照原计划第三项，由本院聘请全县各乡镇长及当地公正士绅担任本院公证处劝导员，广为宣传、倡导，函请临夏县府转发各在案，兹为节省请求人之劳力与费用，兼有助于业务之发展，用特抄附布告一份暨节录原核准计划第一、第三、第四各项，委托贵乡长、中心学校校长就近在本乡及附近维新、锁南各乡镇代为办理请求公证事件，并希随时随地予以宣传、劝导，藉获国家法令之推进，为此，函请贵乡长、校长查照办理，实纫公谊。

此致

唐汪乡乡长马

唐汪乡中心学校校长唐

院长任福盛^①

新文化运动后，中国新式教育发展迅猛，小学基本上都设在乡镇上，中学则在县城中。中心学校作为乡镇一级的小学，其校长多为当地退职的官僚或拥有功名的士子担任，渊博的学识不仅受到乡邻尊崇，也成为代办公证业务的最佳人选。公证制度作为一种新型法律制度，公证书须在不违背法律条文的前提下方能成立，但“人民法律知识尚未普及，文化水准亦极低落。”^②僻处西北一隅的临夏，“人民十九从事农业”，苦于“文化落后、风气闭塞”^③，一般民众并不清楚了解公证制度。中心学校校长作为农村社会中的“文化人”，宣传、劝导、代办公证也成为兴办教育之外的另一要务，相较于普通百姓，通晓国家法令也为判定民众请求公证是否合法成为可能。

公证劝导员作为中央推行公证下乡的代理人，不仅是国家赋予基层士绅的一种头衔与荣誉，其在劝导公证的同时还可获得丰厚的奖金报酬，则实现了两者之间的利益捆绑。临夏地方法院通过公证提奖的方式，激发了公证劝导员劝导公证的热情。公证提奖的设立由来已久，1941年11月，临夏地方法院向甘肃高等法院提请“援照办理不动产登记事件扣提劝导员奖金不贴司法印纸之成案，准将本院由劝导而来公证者每件就所收公证费项下扣提百分之六或百分之十为劝导员之奖金，以示鼓励。”并指出：“如斯办理，容或较前发达，在公家所受损失，甚数有限，而于推广公证，增加法收，裨益良非浅鲜。”^④公证提奖对于国家损失无几，却可使公证劝导员积极劝导，所收案件既可充裕法收，又于改善劝导员生活颇有帮助，此意甚美。1942年4月，司法部同意甘肃高等法院

^① 《为函托代办公证事件并附送布告请查照由》，档号：95-15-60，临夏回族自治州档案馆藏。

^② 张方骢（1945）：《公证制度在中国》，《兰州杂志》第7期，第6页。

^③ 《呈为呈报本院（临夏地方法院）遵令于二十九年度试办公证一年情形并赉送收案收费进展情形统计表乞鉴核由》，档号：95-9-53，临夏回族自治州档案馆藏。

^④ 《呈为援照不动产登记事件扣提奖金之数案准将本院（临夏地方法院）公证事件凡有劝导而来者亦提给百分之六或百分之十为劝导员之奖金以示鼓励俾广推行飭请核准由》，档号：95-9-53，临夏回族自治州档案馆藏。

转呈临夏地方法院之建议，“所请将各地方法院公证事件，均拟一律援照不动产登记成例提给劝导员奖金一节，事属可行，应予照准。”^①公证提奖正是在临夏地方法院的提议下，由司法行政部通令全国各地方法院施行，并取得了不错的成绩。临夏地方法院院长崔岚在 1943 年施政方针及工作计划中总结道：“本院自推行（公证制度）以来，宣传劝导，不遗余力，成绩斐然，尽人皆知。上年度延聘乡镇劝导员，印发劝导文件，均收极大之效果，计收费一万余元，在全部法收中占六分之一。”^②公证收费对于司法收入的贡献如此巨大，也就不难理解中央因何积极向基层社会推行公证制度。公证劝导员的设立对公证制度走向基层起到非常关键的作用，公证提奖作为一种激励机制，将个人利益与国家利益紧密地联系在一起，不仅激发了劝导员的办事效率，更为国家法收的充裕提供了保障。

巡回公证制度的顺利推行与基层市集有着密切的关系。临夏地方法院根据当地市集的分布远近，将巡回区域划分为 4 区，并合理利用开集日期，派员下乡办理公证业务，通过将自上而下的行政等级结构与自下而上的商业等级结构结合，实现资源与效率的最优化安排。非官方领导作为控制基层市集、实现“非正式管理”的重要力量，关乎巡回公证制度推行之优劣，临夏地方法院积极寻求当地名望士绅协助办理巡回公证，则间接承认了地方上层代表对基层市场的控制。公证劝导员的设立，是国家赋予基层乡绅代办巡回公证的头衔与荣誉，公证提奖作为劝导公证的回报，则将基层市集的非官方领导利益与国家利益融为一体，共同推进了巡回公证制度的发展。

三、道路选择与巡回公证：公证下乡的评价

巡回公证制度作为一项基层司法制度，临夏地方法院在具体执行过程中，通过上项举措取得了良好的成绩。1948 年 6 月，公证人刘镜玄下乡亲往第一区办理巡回公证，“成绩尚佳”^③。临夏地方法院详实的巡回公证实施计划以及富有成效的办理经验，为甘肃境内未开办巡回公证之地方法院提供了借镜。截至 1948 年 11 月，甘肃全境“实施办理者仅有皋兰、临夏、临洮、平凉、武都、民勤、定西、静宁、徽县、通渭、成县、庆阳等”12 家地院，“其余各该地院至今未将是项计划拟定呈核，玩忽功令，殊属不合”^④。在甘肃高等法院的催促下，各地方法院纷纷来函咨询临夏地方法院开办巡回公证的经验，如酒泉地方法院来函称：“案查本院举办巡回公证，前经奉令拟定计划实施有案，兹以事属初创，诸欠完善，素仰贵院推行巡回公证成绩卓著，誉满全甘。相应函请查照，

^① 《甘肃高等法院训令第 1366 号》，档号：95-10-31，临夏回族自治州档案馆藏。

^② 《甘肃临夏地方法院民国三十二年施政方针及工作计划》，档号：95-10-3，临夏回族自治州档案馆藏。

^③ 《呈报公证人出外办理巡回公证起讫日期并指派暂代理职务人员请鉴核由》，档号：95-15-60，临夏回族自治州档案馆藏。

^④ 《甘肃高等法院训令（文）字第 3434 号》，档号：95-15-60，临夏回族自治州档案馆藏。

务希将所拟巡回公证计划及办理心得抄附见复，藉资借镜，至纫公谊！”^①“成绩卓著，誉满全甘”可谓对临夏地方法院办理巡回公证制度的认可与褒奖。

巡回公证制度作为中央向基层推行的司法制度，不但是一种加强城乡之间法律互动的举措，而且也是一场以现代法律来改造基层社会的“移风易俗”运动。实际上，我们可以将“公证下乡”视为这场“移风易俗”运动的一项日常活动。但是，基层社会是否需要这样一场运动来改造？那么，首先要回答基层社会的底色问题。费孝通的回答是：“从基层上看去，中国社会是乡土性的。”“乡土性”作为基层社会的底色，由其生存环境决定，“以农为生的人，世代定居是常态，迁移是变态。”乡土社会从空间上来看是面对面亲密接触的“熟人社会”，从时间上来讲是代际生活并没有多大变化的稳定社会。“在乡土社会中法律是无从发生的……乡土社会的信用并不是对契约的重视，而是发生于对一种行为的规矩熟悉到不假思索时的可靠性。”^②费孝通当年在为乡下人鸣不平的时候，也曾分辩过，如同文字一样，法律作为“庙堂性的，一直到目前还不是我们乡下人的东西。”^③乡土社会是“礼治”社会，而非“法治”社会，如果非要对其进行改造，建立法治秩序，社会结构和思想观念上的改革是前提，否则“单把法律和法庭推行下乡，结果法治秩序的好处未得，而破坏礼治秩序的弊病却已先发生了。”^④

历史的演进并不以人的意志为转移，自西方文化冲击了中国文化之后，我们就面临着巨大的外部压力来改变适应这个新世界。“吾国法制，远自西汉，近自唐代直至清末，陈陈相因，未有多大变化。到了清末，起了一次突变。这是中国法制史上划时代的新纪元。”^⑤移植西方法律制度已经成为近代中国法制现代化的必经之路，“中国法的近现代化，与外国法律的移植密不可分，这已是一个不争的事实。”^⑥公证制度并非中国传统社会土生土长的司法制度，也是从西方移植而来。“公证制度最初产生于欧洲，后世各国之制度，莫不渊源于此。”^⑦公证制度在中国的设立时间较晚，“公证制度之在欧洲，已有悠久之历史，即东亚之日本，其公证制度亦系明治四十一年四月公布……独我国实行较后，民国二十五年四月一日，公证制度始诞生于首都地方法院。”^⑧作为后进之国，急需移植西方法律制度来追赶甚至超越西方的迫切心理，在上述表述中可以很强烈地感受到。当然，制度的移植是分层次的，福山将制度能力划分为四个构成要素：一是组织设

^① 《甘肃酒泉地方法院公函（文）字第112号》，档号：95-15-60，临夏回族自治州档案馆藏。

^② 费孝通（1948）：《乡土本色》，载氏著：《乡土中国》，上海观察社，第1—3页。

^③ 费孝通（1948）：《再论文字下乡》，载氏著：《乡土中国》，上海观察社，第20页。

^④ 费孝通（1948）：《无讼》，载氏著：《乡土中国》，上海观察社，第63页。

^⑤ 王伯琦（2005）：《近代法律思潮与中国固有文化》，清华大学出版社，第27页。

^⑥ 何勤华、李秀清（2003）：《外国法与中国法——20世纪中国移植外国法反思》，中国政法大学出版社，第630、631页。此外，国内许多学者也都有大量的事实阐述了这一点。如贺卫方指出：“现代中国法律制度的概念分类、结构、司法机构设置乃至法律教育模式等均是自西方学来的或自日本‘转口’而来。”（贺卫方[1992]：《比较法律文化的方法论问题》，《中外法学》第1期。）张乃根认为：“自清末民初，除了在一个不太长的时代，中国一直面临着西方法律移植问题。”（张乃根[1996]：《论西方法的精神——一个比较法的初步研究》，《比较法研究》第1期。）

^⑦ 杨兆龙（1933）：《公证制度之探源》，《中华法学杂志》第4卷第1期，第1页。

^⑧ 史尚宽（1946）：《公证制度》，《文叢月刊》第2卷第1期，第19页。

计和管理，归属学科是管理学、公共行政和经济学，可移植性高；二是制度设计，归属学科是政治学、经济学和法学，可移植性中等；三是合法化基础，归属政治学，可移植性中等偏低；四是社会和文化因素，归属学科是社会学和人类学，可移植性低。^①按照福山的划分标准，公证制度作为制度设计，归属于法学，移植难度并不大，无怪乎吴经熊言：“俗言说的好，无巧不成事，刚好泰西最新法律思想和立法趋势，和中国原有的民足心理，适相吻合，简直是天衣无缝。”^②

作为西方移植而来的公证制度与中国传统社会产生的“中人制度”在社会功用层面上是相似的。近代西洋法律思想之趋势可概括为“由义务本位进至权利本位，再由权利本位进至社会本位”^③。西方对于法律社会化、道德化的强调，与传统社会法律与道德累世同居的情形，不谋而合，所谓“天衣无缝”，也并非过言。1935年7月，司法院院长居正在提议试行公证制度的理由中陈明，“查民事诉讼，在当事人两造，曲直必有所归，徒以直者无由证其直，曲者遂得而争之。如行公证制度……人将不敢妄于之争，诉讼自必减少，即成诉讼，法院亦易判断其曲直，迅速结案。”^④“防止讼争”作为推行公证制度的目标之一，与传统社会“无讼”的追求相一致。“中人制度”作为中国传统民事契约的重要组成部分，“中人在契约中所处的地位和所起的作用，体现了传统民事契约与封闭的古代社会相适应的关系。”^⑤民间契约中经常出现“三老”“宗族长”“里甲长”“保长”“社首”等称谓来指代中人，表明中人应当是在其相对应的社会生活范围内有一定社会地位、威望和具有相对信誉的人。中人在民间契约稳定性方面发挥着介绍、见证、保证及调解等作用，当发生契约纠纷时，中人有权利和义务进行调解，中人的地位越高或“面子”越大，越加重违约者的心理负担，则调解成功的希望也就越大，中人在某种程度上兼具乡村社会保护人的身份。^⑥中人承担着调解契约纠纷的责任，沿袭了传统中国民事纠纷“以和为贵”的解决方法，使得民间秩序呈现出一种相对平衡的状态。

虽然公证制度与“中人制度”都是以“息讼”或是“无讼”为目标追求，但仍有“貌合神离”^⑦之感。首先，二者产生的背景不同，公证制度胚胎于古罗马时期，成熟于资本主义盛行、强调“契约精神”与“个人主义”的近代欧洲。“中人制度”则诞生于封闭、稳定而彼此熟悉的乡土社会；其次，二者依靠的力量各异，公证制度以成文法为基

^① [美] 弗朗西斯·福山著，郭华译（2017）：《国家构建：21世纪的国家治理与世界秩序》，学林出版社，第42页。福山在文中将制度能力视为可传授的知识，作为影响制度能力的四种要素，按其可传授性划分为高、中、中到低、低四档，本文为行文统一，将可传授性理解为可移植性。

^② 吴经熊（1933）：《法律哲学研究》，上海法学编译社，第28页。

^③ 王伯琦（2005）：《近代法律思潮与中国固有文化》，清华大学出版社，第63页。

^④ 《国民政府训令第592号》（1935），《司法公报》第57号，“府令”，第13、14页。

^⑤ 李祝环（1997）：《中国传统民事契约中的中人现象》，《法学研究》第6期，第142页。

^⑥ [美] 杜赞奇著，王福明译（2018）：《文化、权力与国家：1900—1942年的华北农村》，江苏人民出版社，第148、149页。

^⑦ 王伯琦对于国民政府移植西方法律制度感叹道：“自国民政府成立于南京后，整套的西洋最新立法，很顺利地就移植进来，行之几近30年，似乎未曾觉其有所扞格。西洋的法律制度在中国生根了吗？我们的法律观念与西洋20世纪的新思潮接轨了吗？据我个人观察，仍是有些貌合神离。惟其貌合，乃可不觉其神离，而惟其不觉其神离，往往沉湎于貌合。这是很危险的现象。”（王伯琦[2005]：《近代法律思潮与中国固有文化》，清华大学出版社，第5页。）

础，法律规定的权利与义务是其运行的标准。“中人制度”则是以礼作为社会公认的行为规范，合乎礼则合乎情，合乎情则天下太平；最后，二者的底色差异很大，公证制度作为西方法律制度，其底色是“现代性”的，“中人制度”作为传统社会的“调解剂”，其底色是“乡土性”的。“因此，中西观念由于其出发点之不同，在其交错点上虽形吻合，但一引申，就南辕北辙了。”^①

巡回公证制度的提出是对于移植西方“现代性”的法律制度的一次反思。美国著名法学家庞德曾于 1946、1947 年受司法行政部之聘，担任法律顾问。庞德非常认可近代中国的法典编纂成就，与此同时，他也关注这些法典到底能多大程度上适合中国民众的实际生活情况这一问题。庞德在《近代司法的问题》中一开始就告诫称：“今日的中国，在与西方文明制度之演进隔绝数百年后，大家都热烈地期望‘现代化’——即建立西方高度发展的政治法律制度。但关于‘现代化’这个名词，我不得不在开始时提出一个警告。”随后指出：“中国已有很优良的新式法典，今后不应该再详细模仿别的国家了……目前所需要者，乃中国法学家依中国之需要而培养成的一套中国法律。这种中国法律，纵然有采取近代最优美立法之处，仍能顾到中国的国情。”最后鼓励道：“你们应该信任你们自己。中国现在有干练的法学家，他们有充分的能力来根据现有的法典发展中国法。抄袭摹仿外国制度的时代已经过去。现在正是在你们现有的法典上树立一座中国法的坚实建筑物的时候了。”^②之所以大段引述庞德原话，除能说明他对于“现代性”的反思以及利用“本土资源”^③的考量外，还有一个重要原因就是，该文是庞德在 1947 年 11 月 5 日召开的全国司法行政检讨会议上所作的大会报告，而巡回公证制度的提出也出自于此次会议。或许是一种巧合，或许是受庞德报告之影响，或许是考虑到了当时中国之国情，但毋庸置疑的是对于移植西方“现代性”的法律制度的反思已经开始。

巡回公证制度的推行是中央司法实践向“乡土性”社会的一次妥协。国家权力在基层社会的孱弱是公证下乡的重要原因，苏力指出：“今天的司法下乡是为了保证或促使国家权力，包括法律的力量，向农村有效渗透和控制。”^④作者从当今社会进行考察，依然认为“中国的现代国家权力至少对某些农村乡土社会的控制仍然相当孱弱。”^⑤反观近代中国战争频繁、社会动荡的境遇，中央对于基层社会的控制就更显薄弱，公证下乡正是国家权力试图在乡土社会中创立权威并使之得以真正实现的战略性选择。基层市镇作为公证下乡的“场域”，体现了国家权力在自然空间位置的运作。施坚雅向我们展示了

^① 王伯琦（2005）：《近代法律思潮与中国固有文化》，清华大学出版社，第 53 页。

^② [美]庞德讲，杨兆龙译（1947）：《近代司法的问题》，载司法行政部编：《全国司法行政检讨会汇编》，“报告”，第 1-14 页。

^③ 现代学者苏力指出：“中国的法治之路必须注重利用中国本土的资源，注重中国法律文化的传统和实际。”（苏力 [2015]：《法治及其本土资源》（第三版），北京大学出版社，第 6 页。）“本土资源”的提出与庞德的“顾到中国的国情”不谋而合，虽然时代不同、语境各异，但都是建立在对移植西方法律制度的深层思考之上。

^④ 苏力（2011）：《送法下乡——中国基层司法制度研究》（修订版），北京大学出版社，第 27 页。

^⑤ 苏力（2011）：《送法下乡——中国基层司法制度研究》（修订版），北京大学出版社 2011 年版，第 23 页。

作为非正式副政治体系的市镇，处于自上而下的行政等级结构与自下而上的商业等级结构的结点，这一结点在福柯看来是脆弱的，是权力运动的末梢。^①巡回公证制度通过对基层市镇的控制，试图将微观与宏观、农民与社会、村落与国家连接起来，进而实现国家权力对于基层社会的全面统治。在此过程中，尊重乡土社会的人文空间也十分重要，按照集期派员下乡进行公证，并没有改变民众日常生活的样态，聘请基层士绅为公证劝导员协助宣传、劝导及代办公证业务，则是对乡土社会“中人制度”的再次承认，非官方领导作为“非正式管理”的执行人被重新启用，不仅为国家推行巡回公证制度节省了人力、物力，而且作为公证书成立的见证者与传统社会中作为第三方参与的中人在形象上的一致性，也使得民众对于身披“现代性”外衣的公证制度不再龃龉。

巡回公证制度的深入是民国法律制度对于“现代性”与“乡土性”道路选择的一次“地方性知识”的实践。吉尔兹在他那篇著名的《地方性知识：事实与法律的比较透视》中强调法律是一种地方性知识，而且由此“我们将转而趋向法律的阐释观，这种观点认为，法律乃是一种赋予特定地方的特定事务以特定意义的方式……”^②基层市镇作为“地方性知识”的“场域”，打破了乡土社会的血缘基础，使民众开始走向以地缘为基础的契约社会，契约的订立一方面需要信用，另一方面需要法律，而法律需要国家权力作为支持，公证下乡即是民国法律制度面向“乡土化”的一次“地方性知识”的实践。基层士绅作为“地方性知识”的载体，是当地熟人社会的一员，侵染于稳定、封闭的乡土社会，清楚了解村庄的人与事。承载着“乡土记忆”的基层士绅是“国家权力下乡时最有迹可寻因而是便利的地方性知识库。”^③基层士绅将公证劝导员作为国家赋予的头衔与荣誉，一方面，借助国家权力强化了自身在乡间的地位；另一方面以其拥有的“地方性知识”来强化自身对于国家的地位。公证提奖则将自身利益与国家利益真正地结合，支撑着国家权力与法律在乡土中国的正常运转。如此看来，公证下乡又是基层社会实现“现代化”的一次“地方性知识”的实践。

西方还是东方、“现代化”还是“乡土化”、“法律移植”还是法的“本土资源”，都是同一语境下的二元结构。纵观 20 世纪中国法律的变迁历程，不是由传统向现代的直接转换，也不是对旧传统的简单坚持，更不能简单归并为非此即彼的道路选择，应当看到二者间的迁就与对抗、延续与剧变。巡回公证制度的提出、推行与深入即反映了这一趋势的变化过程。

四、结语

^① [法]米歇尔·福柯著，钱翰译（2018）：《必须保卫社会》，上海人民出版社，第 31-44 页。

^② 梁治平（1994）：《法律的文化解释》，生活·读书·新知三联书店，第 146 页。

^③ 苏力（2011）：《送法下乡——中国基层司法制度研究》（修订版），北京大学出版社，第 34 页。

巡回公证制度作为南京国民政府推行公证下乡的重要举措，控制基层社会的意图明显。相较于中央对存废巡回审判制度举棋不定的态度，巡回公证制度从议案提出到地方执行并未出现反复与拖沓。二者相较，我们发现巡回公证制度无意挑战中央司法权的完整是其顺利推行的关键。此外，在国民党统治后期，面对庞大的战争开销以及空虚的国库，公证收费兼具“充裕法收、以利国库”的功用迎合了中央迫切增加财政收入的愿景，使得中央乐于接受该制度。巡回公证制度在向基层社会推行之时，通过对基层市镇之间的距离与开集日期进行合理的时空安排，实现了资源与效率的最优化，作为行政治所与商业中心的结点，控制了基层市镇则实现了对广大乡村的控制。基层士绅作为基层市镇的实际管理者，其作用不可忽视，公证劝导员作为国家赋予的头衔与荣誉，借助国家权力来控制基层社会的同时，也为地方法院节省了人力与物力。公证提奖的设立，则将基层士绅的切身利益与国家利益融为一体，劝导公证案件的数量直接影响公证提奖的多寡，“多劳多得”的制度规定不仅激发了公证劝导员劝导公证的热情，也实现了国家“充裕法收、以利国库”的目标追求。

巡回公证制度作为移植西方“现代性”法律制度与保留传统“乡土性”“本土资源”的一次有益尝试，打破了二元对立结构的传统认识。巡回公证制度的倡议，除有现实国情的考虑外，其本身就是作为移植西方“现代性”的法律制度的一次反思；巡回公证制度的推行，则是中央司法实践向“乡土性”社会的一次妥协；巡回公证制度的深入，表明民国法律制度已经通过“地方性知识”的司法实践将“现代性”与“乡土性”二者结合。要之，巡回公证制度在设立、推行与深入的过程中，表明民国法律制度的变化与延续已经脱离了对“现代性”与“乡土性”非此即彼的简单选择，走向了彼此迁就与对抗、延续与剧变的多元化道路。

鸣谢：

本文在写作过程中得到了导师何玉红的建设性意见，在修改过程中汲取了匿名评审专家和责编张家炎老师的专业性意见和建议，在此一并致谢，当然，文责由作者自负。

作者简介：

郭玉龙（1988—），男，山西太原人，西北师范大学历史文化学院博士研究生，从事中国近代史和民国法律史研究。近年来，致力于民国时期临夏地方法院司法档案的整理与研究，其中对公证制度的历史演进与变迁作出了积极探讨。发表的学术论文有《“乡治空间”的变迁与晚清民国公证制

度的演进》（《南大法学》2020年第3期。）

此为工作草稿