

## 纠纷个案背后的社会科学观念

朱晓阳\*

### “悖论社会”?

黄宗智先生提出“悖论社会”的说法,这种说法最近在学界受到瞩目。<sup>①</sup>黄认为:当今研究中国时,面临的一个大问题是:如果按照西方社会科学的理论框架去套中国社会的经验,会发现后者与前者间有诸多悖论。黄因此提出要从实践出发来研究中国。<sup>②</sup>我感觉所谓要“从实践出发”是眼下一句被说滥了的话,它不能提供更具体一点的指引。因此与

---

\* 北京大学社会学系、北京大学中国社会与发展研究中心副教授,澳大利亚麦觉理(Macquarie)大学人类学博士。电子邮箱:zhuxy@sachina.pku.edu.cn。本文的初稿曾提交2005年8月30~31日,北京大学举办的“经济转型社会的职工参与,工会角色和企业治理研讨会”,在得到张静的批评后,做过局部性修改;本文的第二稿曾提交2005年12月10日,北京大学中国社会发展与研究中心主办的“北京大学社会学博士后流动站博士后返校学术研讨会”,得到方文的批评,在此对以上批评者谨表感谢,但作者对本文的内容和观点负完全责任。本文的有关实地研究得到中国改革与发展基金会和福特基金会的资助。

① 黄宗智:“悖论社会与现代传统”,载《读书》2005年第2期。

② 黄宗智:“认识中国——走向从实践出发的社会科学”,载《中国社会科学》2005年第1期。

坚持“从实践出发”者不同,我认为更要紧的是基于对当代知识论成就的把握,发展出有效解释当下经验的方案。这篇文章便是沿这一方向的迈进。

在以下部分,我将从讲述一个有黄宗智式悖论外貌的故事开始,然后用这个故事引出一些有关文化理解和社会科学方法观念的议论。

这是一个与“现代司法理念”相悖的基层司法案例。

### 审判:“现代司法理念”与“情理”的纠缠?

我在以前写的文章中曾详述过这个个案,<sup>①</sup>在本文中我将只描述与本文讨论有关的情节。

这是有关一家国有企业改制的故事。企业坐落在北方一个城市,名字姑且称为Z厂。<sup>②</sup>Z厂在1995年被以污染环境和亏损而政策性停产以前一直以生产工业用纸为产品。1998年Z厂被一家“为兼并而拼凑”的公司——F公司兼并。F公司兼并Z厂一年后,由于基本没有兑现其兼并之初的诺言而遭到Z厂人群起反对“欺诈兼并”。2000年6月Z厂人以“护厂救家园运动”为口号,对被兼并的企业进行“收厂收权”行动。在当年8月8日,收厂收权行动遭地方政府派出警察制止。Z厂集体行动中的核心人物、职工代表大会总代表、原Z厂的副总工程师王工,在事件发生前一日被刑事拘留,后来又以“涉嫌聚众扰乱社会秩序”罪被起诉。当地人民法院先是在2001年2月对他进行了一次庭

---

<sup>①</sup> 例如,朱晓阳:“‘误读’法律与秩序建成:国有企业改制的案例”,载《社会科学战线》2005年第3期。

<sup>②</sup> Z厂研究属于北京大学社会学系,社会学、人类学研究所的企业治理与工人参与课题的一部分(研究经费来自中国发展研究基金会和福特基金会)。我们对Z厂的实地研究从2003年7月延续到2004年6月。在此期间,我们曾4次到该厂进行访谈和收集资料,每次约一周;被访问的人包括Z厂职工、地方政府相关部门人员、地方工会、兼并方和其他相关人员约50人。除实地调查外,我们在北京对卷入此案的有关人员也进行了访谈。实际上我们对Z厂个案的资料收集则早在2000年8月便开始了。关于Z厂的实地调查和二手资料现收藏在北京大学社会学、人类学研究所。

审,接着便休庭。当年5月23日,王工被保外就医。2003年4月法院裁定:准许地区人民检察院撤回起诉。原因是检察院“以该案因事实、证据有变化为由向本院提出撤回诉讼”。<sup>①</sup>王工方面的反应则是不再反诉起诉方。我们在访问王工时,曾问及是否会要求赔偿。他表示:“我保留这种权利,但不会去做。”

Z厂的命运也很戏剧化。2000年8月8日事件后,在市政府的工作组组织下,召开Z厂职工大会,会上选举新一届职工代表(因以前的职代会是兼并以前选出的),结果上一届代表基本都当选,其中包括还在看守所中等待审判的王工。职代会代表投票决定Z厂的命运。表决的结果是全体到会代表(53人)都赞同“解除兼并”。根据这一决定,2001年1月7日,经职代会委托,Z厂工会与F公司达成解除兼并的协议。此协议是在市政府工作组协调和监督下签署的。协议称,解除兼并后,“在不退回国有的前提下,尽快将原Z厂现有净资产,经重新评估后,依据国家有关政策,量化到每一个职工个人,成立一个由职工持股的公司……”<sup>②</sup>

我在其他文章<sup>③</sup>中讨论过Z厂反欺诈兼并中的职代会作用,以及“护厂救家园”这一集体表征与来自地方政府和兼并方的社会互动关系。在本文中,我将描述对在Z厂事件中被起诉,随后又被审判的职工代表王工的“司法”过程。对这个过程的解释能够使我们理解在地的“法律意识”(legal sensibility),并对建构中国社会和文化研究的方法论会有所启示。

如上所述,职工代表王工的“聚众扰乱社会秩序”案的结局是因为公诉人因“事实、证据有变化”而撤诉。于是乎,要理解这个案子的关键就必须了解立案的“事实”和“证据”是什么,以及这些证据又是如何“有变化”的。这么一说就似乎表明这个个案有什么微言大义了。因

① Z厂资料第113号。

② Z厂资料第170号。

③ 朱晓阳:“‘误读’法律与秩序建成:国有企业改制的案例”,载《社会科学战线》2005年第3期。

为法学家讲过一切诉讼都会发生的重要争论之一是:事实是什么?<sup>①</sup>而在人类学传统中,格尔茨也将法律的事实问题提升为一个跨文化的“世界看法”(world versions)比较的大问题。<sup>②</sup>在中国的法学领域也有如苏力从基层司法如何以“司法格式化”,来讨论现代司法话语对事实的构建。<sup>③</sup>

对王工案的司法过程之阐释,很容易陷入以传统文化来对之进行概化。这样的视角乍看上去是站在所谓现代司法理念的对面,对此具体过程则会以“无讼”概言之。如果这样处理,将对理解当代中国的基层司法实践的实质没有多大意义,对于学术研究的深入和提升也意义不大。因此,我认为对这一个案的司法过程值得作另一番追究,从某种意义上说是以“面向实事”的态度,<sup>④</sup>以文化人类学对“社会话语流”分析的方式,<sup>⑤</sup>基于另一种规范信念,对经验性材料进行阐释。<sup>⑥</sup>沿着这一进路,我们将注意在这一时间和空间下延伸的具体的司法过程;注意发掘那些影响“事实、证据”变化的因素或“情境”。

我们接触到的王工案材料仍然有很多断裂和缺失,例如没有从休庭到刑事裁定书发出期间的材料。因此并不知道这些在法庭上提出的事实和证据发生了什么变化。但是有该案到庭审为止的全部书面材料,因此有关立案的事实和证据比较清楚。此外,我们与当事人一样,知道在2001年2月休庭后至2003年4月期间发生的与事实和证据有关的变化是如下一些情境:在地方政府的干预下,Z厂与F公司基本实

---

① 德沃金:《法律帝国》,李常青译,中国大百科全书出版社1996年版,第3页。

② C. Geertz, "Local Knowledge: Fact and Law in comparative Perspective.", in Geertz, *Local Knowledge*, New York: Basic Press, 1983.

③ 苏力的讨论受到福柯式的权力—知识论的影响。其关于“事实与法律纠缠”的讨论给人的印象是只有现代司法的“法律”话语“格式化”事实的一个面相。参见苏力:《送法下乡:中国基层司法制度研究》,中国政法大学出版社2000年版。

④ 此处引用胡塞尔的名句,并不意味着本文的立场是一种现象学的。

⑤ 有关此种方法论,参见C. Geertz, "Thick Description: Toward an Interpretive Theory of Culture.", in Geertz, *The Interpretation of Cultures: Selected Essays*, New York: Basic Books, 1973, pp. 3~30.

⑥ 关于这一规范信念的知识论进路将在后半部分讨论。

现事实上的兼并脱钩。在原来 Z 厂资产和职工基础上,成立了一个接收 Z 厂资产的职工持股的公司,王工本人虽然仍以保外就医为理由在家居住,但也被选为该公司的董事之一。王工案的“事实、证据有变化”指的当是这一系列社会情境的变化。也就是说,从在地规范来看,基于这样的“变化”,再对王工起诉已经没有“法律”(指与在地的“法律意识”)的根据了。虽然这些变化不能抹去 2000 年 6~8 月发生的王工组织的“收厂收权行动”和行动造成 F 公司损失 9 万余元的“事实”,但作为新的情境,它们却能改变司法部门对“聚众扰乱社会秩序”的“事实”认定。说得简单一点,对王工“聚众扰乱社会秩序”罪的事实认定是基于社会情境,而不是什么司法理论上的“法律的因果关系”。如果以黄宗智的话来说,这是中国当代法制实践与现代司法理念之间“悖论”的又一例。当然,指出王工案的“事实”认定受到其发生前后的情境之影响,并不是什么新鲜东西。

通过阅读该案已有的文字材料,我发现即使不考虑以上社会情境的影响,仅根据王工案的庭审记录(但不是正式记录)也能看出该事实认定的“情境”轨迹。从法庭讯问已经能使我们管窥“事实、证据”将会如何“变化”。或者说法庭讯问的互动过程体现出某一种秩序规范的实质。当然,如果站在谴责“法治乱象”者的立场,我们可以说,这里无法律秩序可言,凸显出的只是无可救药的混乱。

从现代司法的眼光去看,对这个“聚众扰乱社会秩序”罪的审理不依据“外部事实”定性的原则,而是将相关情境,地方民意和地方政府的有关决定及做法(如在案子审理前后对 Z 厂兼并事件的处理)等视为事实认定的决定因素。当然,法庭看上去还是像一个现代法治建设成果的体现。它有现代法庭所有的全套仪式,有正襟危坐的法官、有公诉方和被告方、被告方也请了律师到庭等。但是这个有“现代”面孔的法律机器人才一开动,便顺势掉进科幻电影的时间隧道,最后去了包公

时代。<sup>①</sup>

虽然指出王工案的事实认定与现代司法理念相悖,这并不是什么新说法,但是这个个案的法庭过程还是值得从现代司法视野审视一番,以使读者对所谓“相悖”之处有所了解。

让我们先来看一下审判过程是怎么一回事。我们使用的材料是一个旁听过该案审判过程的人的记述:<sup>②</sup>

审判长宣布法庭纪律之后,由某某区检察院的检察员某某某宣读了起诉书。

某中检起诉(2001)0××号

“被告人王工(以下为个人基本情况,略)……

因涉嫌聚众扰乱社会秩序于2000年8月8日被某某分局刑事拘留,因涉嫌聚众扰乱社会秩序经本院批准,于2000年8月16日被某某分局逮捕……

经依法审查查明:被告人王工因对F公司兼并原Z厂不满,于2000年5月聚集多人以执行“1999.10.28职代会”决议为名组成代表委员会,自己任总代表,并起草了“执行职代会决议,收厂收权办法公告第1、2、3号”,“以实际行动撤销兼并,收回Z厂的声明”等多种材料煽动工人决定所谓的收厂收权活动。2000年6月7日,被告人王工聚集上百名工人强行占领F公司Z分公司办公楼,并拉闸断电,强行收取Z分公司租赁户的租金,把守Z分公司大门,阻止租赁企业运送产品,直到8月8日被告人王工被抓获归案,时间长达两个月之久,致使生产、经营无法正常进行,造成直接经济损失9万余元。

---

① 也许这个现代法制机器人也只是半心半意地充当自己的角色。例如,与王工案有关的Z厂兼并和反兼并的地方情境(如兼并已经于开庭前一个月解除,反兼并引发的普遍同情等)已经侵蚀了这个机器人;起诉书也留下了被告律师可钻的空子;致使开庭只是按照程序装一装样子。有旁听者注意到公诉人(一位年轻女检察官)并没有穿制服,只是身着便装(Z厂资料第176号)。刘思达最近关于清河法院司法过程的实证研究也表明:“中国法官的日常司法工作与他们的正式角色经常只有松散的联系,而案件的司法决策过程要受到司法机构的历史沿革,行政干预以及本地居民的法律意识的影响。”参见刘思达:“法律移植与合法性冲突——现代性语境下的中国基层司法”,载《社会学研究》2005年第3期。

② Z厂资料第176号。

上述犯罪事实清楚,证据确凿、充分,足以认定。

本院认为:被告人王工聚众扰乱企业正常活动,情节严重,致使生产、经营无法进行,造成严重损失,其行为已触犯《中华人民共和国刑法》第290条第1款,构成聚众扰乱社会秩序罪。根据《中华人民共和国民事诉讼法》第141条的规定,提起公诉,请依法惩处。

此致

Z市某某区人民法院

检察员:某某

2001年1月19日

.....

法庭开始了询(讯)问。由于公诉人的询(讯)问鸡毛蒜皮、杂乱无章、不着边际,笔者实在是记不清楚。……王工的辩护律师思维敏捷、头脑清楚,仅向王工提出了一个问题:“1999.10.28职代会是你组织召开的吗?”王工回答:“不是,是F公司召开的。”

接着,审判长宣布开始举证。她宣读的第一份证据是Z市总工会宣布Z厂“1999.10.28职代会”是无效的。第二份证据是Z厂一位工人的证词,从证据上看,这位工人也参加了保卫工厂的斗争,可他的证词中也谈到王工的总代表是大家选举的。……(辩护)律师提出这些证据不能说明王工有罪,要求传证人。审判长宣布:按照规定,必须提前三天提供证人名单。被告方没有提前提供证人名单,现在休庭,再次开庭,另行通知。<sup>①</sup>

从以上这段记述可以看出,公诉人宣读的那份起诉书基本是按照刑法条文和有关刑法教科书起草的文本。其所陈述的事实,除了有关“1999.10.28职代会”的环节(后来被辩护律师当作与事实认定有决定性的因果关系抓住)外,基本上扣紧了犯罪构成特征。它大体上可以

<sup>①</sup> Z厂资料第176号。

当作一篇如何进行扰乱社会秩序罪的罪行认定的学生作业来看待。<sup>①</sup>但是法庭的现代司法理念的底数也就仅止于这一篇作文。

辩护律师仅向被告人提了一个问题就将询问方向引向偏离“事实”的事件“前因”或产生“条件”。<sup>②</sup>如上所引,他问被告人王工:“1999.10.28 职代会是你组织召开的吗?”

王工回答:“不是,是 F 公司召开的。”

于是乎,2000 年 6~8 月的两个月内,“聚集上百名工人强行占领 F 公司 Z 分公司办公楼,致使生产、经营无法正常进行,造成直接经济损失 9 万余元”的罪行“事实”便要被这一条件或情境所模糊。律师意在指示这一情境与事实间的因果关系很清楚:既然是 F 公司组织召开了 10.28 职代会,因此以落实职代会的决议“收厂收权”为目标的事件便合理合法。与此情境相关,F 公司违背其兼并协议的承诺也成为王工领导收厂收权活动的合法理由。与这种情境有关的另一情境是:导致 1999.10.28 职代会决议的 F 公司兼并 Z 厂案已经在审判王工案之前一个月(1 月 7 日)以 Z 厂工会与 F 公司达成解除兼并的协议而告终。

按照司法理论教科书,法庭调查重要的是“事实认定”——认定“聚众扰乱社会秩序”这一犯罪构成(包括主观和客观要件)。对于 F 公司与 Z 厂的纠纷和 F 公司是否组织 1999.10.28 职代会这样的“情境”,按照教科书似乎应该理解成一种条件或者说“事实上的因果关系”,而不应被视为导致扰乱社会秩序罪事实发生的“法定原因”。<sup>③</sup>如

---

① 读者可以将这篇起诉书与《扰乱公共秩序罪》一书中有关“聚众扰乱社会秩序罪”一章所指示的该罪的概念和构成特征和司法认定进行对照。参见赵秉志主编:《扰乱公共秩序罪》,中国人民公安大学出版社 2003 年版,第 234~243 页。

② 以下法庭调查内容见 Z 厂资料第 18 号。

③ 这一区分的知识论背景其实相当于哲学家塞拉斯所批评的经验论传统“理由空间”与“因果空间”之别。自然因果空间是自由度为零的空间,为自然因果规律所主宰。而理由逻辑空间则与人的意象性、动机和理由等有关。基于此知识论框架的现代司法理念的法学家们(即客观主义刑法传统的倡导者)主张,以与“法律的因果关系”有别的“法定原因”为事实根据。坚持以“法定原因”认定“事实”在很大程度上即相信行为人的犯罪行为是由基于动机和理由的法定原因引起的。有关的事实因果关系与法律因果关系之别的辨析,参见陈兴良:《本体刑法学》,商务印书馆 2001 年版,第 283~294 页。



果公诉人清楚地坚持法律教科书的解释,她应当向辩护律师提出:谁组织召开“1999. 10. 28 职代会”是与本案无直接因果关系的问题。F 公司组织召开职代会与被告人王工以执行“1999. 10. 28 职代会”决议为名的“聚众扰乱企业正常活动”的因果关系,适用于司法理论关于“因果关系中断”<sup>①</sup>的解释。因此可以将职代会这一前因从该案事实中摘除。<sup>②</sup>

以上述教学法式标准对照王工案的审判,可以说戴着“现代司法”帽子的法庭走的是一条像是受到所谓“习性”(habitus)支配的老路。它没有按现代司法理念要求认定“聚众扰乱社会秩序”的事实,而是去追溯造成这一事实的前因,然后将“条件”当作“法定原因”追究。

法庭举证正是沿着这样一条自然而然的道路朝前走的,当然是在控辩平衡这种表演中前行。公诉方的第一份证据是市总工会宣布 Z 厂 1999. 10. 28 职代会是无效的。虽然是在驳斥对方,但提出这样的证据本身,就是参与了对方延伸“事实”的游戏。因此事实认定延伸到了其“前历史”或发生情境——与 1999. 10. 28 职代会决议合法性有关的问题。其结果将是使(代表 F 公司的)诉讼失去根据。逻辑关系如下:F 公司自己组织召开职代会,却不承认该职代会的决议有效。其次,虽然市总工会宣布职代会无效,而且市总工会主席在 2000 年 8 月事件之后,率领一个工作组到 Z 厂组织召开了全体职工大会,选举产生了新职代会。但是这个职代会的代表几乎全是原先的代表,其中包括被告人王工。新职代会作出的第一项决议也同 1999. 10. 28 职代会的决议一样。而且在新职代会的委托下,Z 厂工会代表 Z 厂已经在王工案开庭之前一个月与 F 公司达成解除兼并的协议。此协议是在市政府工作组协调和监督下签署的。因此这等于支持王工不满意 F 公司兼并 Z 厂的主观意志。此外,虽然总工会宣布 1999. 10. 28 职代会决议无效,但在

① 陈兴良:《本体刑法学》,商务印书馆 2001 年版,第 284 页。

② 从这一点来说,起诉书本身也留下了“以执行 1999. 10. 28 职代会”决议为名组成代表委员会等使事实与情境相勾连的字眼。王工的辩护律师正是瞅准这一可能使事实延伸的情境性陈述的空间,乘机打入,扰乱对方。

从1998年兼并后一直在反兼并中被Z厂职工、F公司和政府三方面认可,并一直沿用“Z厂职代会”。这样一来,要否定职代会的合法性也不可能。最后,如果以兼并后原Z厂职代会不再存在为理由,认定这个职代会的决议也就自然不合法,那么在兼并后的两年内,不成立F公司(号称国有控股)Z分公司职代会,则是市总工会及F公司的失职。

在当日的法庭上,在场者个个似乎都清楚知晓这些与王工扰乱社会秩序案发生有关的情境,因为这是轰动本地区的一个事件。我此刻揣测,他们(包括审判长在内的审判员和公诉人)当时都须在心中掂量这些因素对本案“事实”的影响。

法庭讯问看来习惯于了解这样的延伸事实和相关情境,对于法律教科书的要求则毫无自觉。正是像俗语所说的那样:“谁管你书上说些什么,事情该如何办就如何办。”是否因为有这样的一种氛围,辩护律师才会顺水推舟,提出这些证据不能说明王工有罪?

我想指出,这样的法庭过程应该不是什么例外。相反,这是一些身居“中央”或首都的法学专家所诟病的“基层”经常会有的事情。如果我们承认吉登斯关于社会制度再生产的结构化理论有点儿道理的话,王工案的法庭过程也体现了社会制度再生产的实质。<sup>①</sup>当然这里再生产的不是当代司法理念期望的那种司法制度,而是另一套与此理念要求差得很远的“法律制度”。

我再次揣测,正是由于法庭审判已经走上无法按外部事实定性的

---

<sup>①</sup> 吉登斯用作制度再生产的例子之一恰好也是一段法庭互动的录音记录。这段包括法官、公诉辩护人和地方检察官的互动交谈是关于应该如何给一个二级盗窃罪犯量刑。吉登斯评论道:“在交替进行的谈话中,只有当谈话各方(和读者)都默契地求助于刑事司法体制的制度特征,他们才能够把每一个谈话轮次都看作是有意行为。每一个说话的人都会利用这些特征,他还(正确地)假定,这些特征是所有谈话者也拥有的共同知识。我们要注意的,这种共同知识的内容具有非常广泛的前提,而不仅限于对上述的那种例子中遵循‘恰当程序’的各种手法要有所认识,尽管确实包含这个方面。谈话的每个参与者都拥有大量的知识,他们了解一种‘法律体制’的性质是什么,法律的规范程序有哪些,罪犯、辩护人和法官都是些什么样的人等。不过,这些人以这种方式求助制度秩序,也就此参与了制度秩序的再生产。”参见安东尼·吉登斯:《社会的构成》,李康、李猛译,三联书店1998年版,第468页。

不归路,本来应该以现代法制为剧本进行的审判表演已经无法继续。于是审判长宣布“休庭”。基于以下情况我猜想:王工案的“休庭”并非按照《刑事诉讼法》规定的那样正常休庭。按该法第162条规定,在被告人最后陈述后,审判长宣布休庭,合议庭进行评议,根据已经查明的事实、证据和有关的法律规定,分别作出判决。按该法第168条规定,判决最迟作出的时间,不得超过受理后两个半月。但是,王工案的审判一经休庭,此后再无消息。直到两年以后,王工收到人民法院裁定:准许地区人民检察院撤回起诉。我想王工案的所谓休庭其实是“延期审理”。而当时的情景可以想象成这样:王工的律师在前一回合占了优势(即以谁组织召开职代会这样的问题将“事实”与延伸情境勾连起来)后,想顺势扩大战果,但是审判长已经意识到法庭审判正在失去控制,于是赶紧趁被告方提出新证人之机,宣布“休庭”(延期审判)。而其作出“延期审判”的决定也等于认可了辩护律师的要求是“有意义的行为”。<sup>①</sup>

因为我们已经知道王工案的最终结果,后来的情况就比较好猜测了。现在看来,所谓“休庭”只是审判长情急之下的缓兵之计,至于该如何判决王工之“聚众扰乱社会秩序”,法官们可能已经是脑子一片空白。因此即使有过合议庭的评议这等事,似乎也不可能考虑按照刑事诉讼法的规定,作出“有罪判决”、“无罪判决”或“证据不足,指控的犯罪不能成立而无罪判决”三种判决之任一种。此时此刻,法庭最好的选择是赶紧关门——“休庭”、“延期审判”等,随便什么先进入脑子就叫什么,然后留待他日,等弄清案件的背景、情境和关系等,再作出判决。

当法庭内正在上演“情境”贯穿“事实”的戏时,法庭外也像在呈现所谓“激情公审”<sup>②</sup>的场面。这种情景似乎注定会影响法庭内正在进行

① 吉登斯:《社会的构成》,李康、李猛译,三联书店1998年版,第468页。

② 此语引自周长军对刘涌案的评论:“司法审判与激情公审:谁是社会正义的最后一道防线?”周长军:“中国刑事司法改革的困局与出路”,载陈兴良主编:《刑事法评论》第14卷,中国政法大学出版社2004年版。

的事实认定。现在请读者读一读以上引过的旁听者日记中,关于审判当日情景的描述:

“2001年2月13日,大雪初晴。

法院门口黑鸦鸦一片人,前去一打听,原来是原Z厂的工人,他们三个一堆儿,五个一群儿,低声聊着天,等待着开庭,最少也有200人。

.....

“大概十点多的时候,不知谁喊了一声‘来啦’,就看见法院旁边的大门缓缓开进来一辆警车,这时,楼上楼下、大门外、满院子的人群沸腾起来,大家拥挤着,伸长了脖子踮起了脚。有人看见了警车里的王工,率先鼓起掌来,瞬间,几百个人同时拍手鼓掌,场面蔚为壮观。我被激动的人群挤到了一个角落,远远地看着这难以见到的一幕。当身穿黄色囚犯背心的王工从警车上下来的时候,我身边的人群高喊着“王工!王工!”一个个已是泪流满面。曾经和他们共同工作、生活在一起的王工,半年多不见,头发、胡子基本上已经全白了。看得出来,他的精神没垮,他微笑着向大家致意,昂首走向法庭。

.....

十点多钟,不到十点半的时候,在一个小审判庭开庭了。旁听的群众只有19人,两名报社记者,我们外单位人员5人,其余12人都是原Z厂的工人和干部,他们之中有原副厂长、纪检书记、工人们自己选举出来的工会委员会委员。另外的几百名工人仍然在外面等候。”

如果读者仍然以为上述情景不会对法庭的事实认定有影响的话,现在请再读一读当日随同数百名Z厂工人到法庭外守候的Z厂工会主席林的回忆:

“区法院可能也太小,工人一下子全都占满了。王工大概就是9点多10点的时候到的。下来以后,哎呀,工人喊:“王工!辛苦了!”哎呀,我们都是在掉泪,一看着王工那个样儿哦:几个月在那里面,不绞头发不刮胡子嘛,胡子可能也长了就随便拿剪刀剪了剪,我看了是剪了剪,还是挺长的,头发长的呀也可长。当时他的手都冻的呀肿的呀,看着老头可可怜啦。哎呀,包括法院的就跟我交涉,谈哪,我肯定要跟他

谈条件。他刚开始说了,开庭的时候,咱那工人可以进去,他开的是大庭,坐二三百个人呢。这我们工人就说了,所有的人员能进去,你都进去,进不去的便罢,在门口听着。结果他一看我们的工人到了那么多他又改用小庭,小庭你猜只能坐几个人?坐11个人。小庭坐11个人,加上外面的人,加上我们的人,可能总共进去了15个人,硬挤呀,进去了15个人。当时进去15个人我就没进去。因为啥我没进去?因为外面的事儿还很多:你还得安排工人的呀,不能叫工人闹哇。王工一下来以后,“王工!你辛苦啦!”“王工万岁!”都喊出来“王工万岁”了。当时我看王工也可可怜,我就叫我们的工会委员,我说:“李老师,你赶快去做一顿饭。”南方人不是爱吃米吗,我说:“不行了你就去要一碗米,叫炒上一盘菜,可口的菜。咱也不管它多少钱。咱不行了再拿点儿茶鸡蛋,看有卖的再买点儿茶鸡蛋。”这我就派了一个人就去了。去了以后不到12点,就出来了。人就……11点多人就出来了。出来他不让见。最后我给他法官讲,我说:“咱这样,叫我们工会委员进去3个人,最起码给他说说话。”当时叫N进去N不进去,这我叫上L,我们俩进去的。哎呀——看见王工啊,王工吃着饭,我掉着泪给他夹着菜,他也着急也吃不成,人一着急你不知道心里一激动,吃不成饭。哎呀我说当时我给手下点热面条吃吃就好了。呀,弄了一盘菜、一碗汤,鸡蛋汤啊,一碗米饭,他给他弄个炒鸡、炒鸡块儿,呀,吃不到嘴里。我说你别慌你慢慢吃。我们三个人坐那儿大概坐了一个多小时。”<sup>①</sup>

请读者注意工会主席说的这些事:法官让被告人与旁听者(而且是与该案有关的Z厂工会主席和工会委员)单独见面一个多小时,还准许他们从饭馆端来饭菜,请被告人在法庭上吃(也许是在休息室之类的地方用餐)。这些行为除了能给予情理上的理解外,从现代司法眼光看,简直不成体统。王工聚众扰乱社会秩序案从此再没开过庭。

我在描述王工案的审理过程时,想到了格尔茨讲述过一个可称之为“瑞格瑞的麻烦”的故事。这个故事描述巴厘地方一个叫瑞格瑞的

<sup>①</sup> Z厂资料第11号。

人因妻子跟别人走后而“发疯”。瑞格瑞在失妻之后,拒绝承担该担的村落公共责任,最后遭到村落社区驱逐。格尔茨借这个故事向读者展示一种不同于西方社会法律秩序的“法律意识”。格尔茨意在证明这是一种与西方法律同样具有真理性的东西。但格尔茨认为,虽然从这件事上体现出那个地方确实存在着一种很强有力的法律意识,而如果以传统“法律人类学”(legal anthropology)或“法律的人类学”(anthropology of law)的方式来理解以上故事中的“法”则会不得要领。那种通常为法学家的法律人类学所用的“法律制度和结构”比较,实然/应然模式比较,或法律的人类学的过程比较等,都显得很没有解释力,其结果是无从理解这一个案的意义或“真”。格尔茨认为只有通过关注巴厘人的“世界看法”(world versions)、“生活方式”(forms of life)、“认识”(epistémés)、“感觉贯联”(sinnzusammenhänge)、“认知系统”(noetic system)等的解释,才能理解那种法律意识。<sup>①</sup>

王工案的处理与格尔茨笔下的“瑞格瑞的麻烦”有类似之处。如果套用格尔茨的话来说,它也确实体现出一种强有力的法律意识——一种与现代或西方法律同样具有真理性的东西。但是,如果站在现代法治的立场很可能对王工案审理体现的法律意识(legal sensibility)及其相应规范,以“变易不居,混沌一体”的所谓“复杂系统(complex system)的制度”概括之。<sup>②</sup> 这是比较客气的说法,更容易的是指责它

---

① C. Geertz, "Local Knowledge: Fact and Law in comparative Perspective", in Geertz, *Local Knowledge*, New York: Basic Press, 1983.

② 地方法权威对Z厂集体行动的积极分子王工的如此处理从表面来看,整个司法过程似乎体现了一些学者所称的“变易不居,混沌一体”的所谓“复杂系统(complex system)的制度”特点。参见季卫东:“全球化时代的法治范式转换与中国文明的经验”,北京论坛(2004)论文。詹姆斯·斯科在其《国家的视角》一书中谈到与这里的社会秩序“复杂系统”相类似的城市秩序的复杂系统及其秩序特征。斯科特引用20世纪的建筑学中反极端现代主义城市的设计观,批评极端现代主义看不到大多复杂系统的秩序必须从深层去探讨。斯科特引用简·雅各布的话说:“只有经过理解才能在复杂系统中看到秩序,而不是混乱。”参见斯科特:《国家的视角:那些试图改善人类状况的项目是如何失败的》,社科文献出版社2004年版,第178页。

是“法治乱象”。<sup>①</sup>

关于中国社会中这一类法治乱象的评述汗牛充栋,不需赘述。只需要指出的一件事是:这两年轰动全国的“刘涌案”是被用来印证“乱象”的一个案例。<sup>②</sup>用黄宗智的话来说,为什么会看着“乱”,是因为这些现象与熟知的现代司法理念相“悖”。我在这里讨论王工案并不是要为这些悖论现象再增添一个案例。我的目的简单而直截:今天需要做的是:第一,对这样一种“法治乱象”的态度来一个转变。不要再将这一过程和结果以那种现代立法(如本文所引的《刑法》)理念的看法来审视。相反,应该基于常识,肯定这样的“法治”已经有效地平息了纠纷,使公平得到实现,使正义得到了伸张。例如,Z厂个案的一个直接结果是防止了国有资产的流失(现在不是有很多人以此为评判是非的标准吗);使职工代表王工得以无罪释放(这符合当地民心);使一桩欺诈兼并得以解除等。<sup>③</sup>

第二点与前述有关。应该看到,在所谓“混沌不清”的法律制度运作的“深处”实际上隐含着理解、沟通和交往行动的共同信念及规范。这种规范和信念正是法治的基础和源泉,而不是障碍。<sup>④</sup>由于从单个案的层次可能看不出这种规范和信念的结构约束,因此会将审判

① 此语为周长军在评述刘涌案时,对此案的整体评论。参见周长军:“中国刑事司法改革的困局与出路”,载陈兴良主编:《刑事法评论》(第14卷),中国政法大学出版社2004年版。

② 关于刘涌案的评述,参见周长军:“中国刑事司法改革的困局与出路”;冯军:“评‘最高人民法院再审刘涌案刑事判决书’”,载陈兴良主编:《刑事法评论》(第14卷)。

③ 如张静对本文的批评之一是:这是一种“功能主义法律观,依赖结果而非原则、非预防、非制度化的偶然性”。我认为重要的不在于这是否是功能主义(即使有功能论痕迹也不能为错),而在于以下将谈到的应该注意这一法庭过程及其结果是否体现为一种具普遍性的表征(representation),而且隐含着一种相互沟通和理解的共同规范与信念。

④ 如同哈贝马斯所说,“法律归根结底从社会团结的源泉中获得其社会整合力量”。参见哈贝马斯:《在事实与规范之间——关于法律和民主治国的商理论》,童世骏译,三联书店2003年版,第48页。将哈贝马斯的话用在这里可以理解为:只有那些基于深入人心的规范/信念的法律才能成为社会团结的源泉。

过程及其结果视为非原则、非预防和非制度化的偶然性在起作用。<sup>①</sup>但是,首先,这不意味着在一个集合的层次,本文所指的信念和规范不会凸显为一些具有统计学意义的影响因素。事实上这是可以当作一个通过量化研究进行验证的假设。<sup>②</sup>其次,对这种规范和信念基于个案的“深厚描述”和阐释也可能在宏观社会生活中“建构”出相应的社会实在。<sup>③</sup>这种阐释当然不是没有经验基础的凭空建构。如上述审判互动过程所体现的基层司法之“法律制度”实质,就是实际存在的现象。而且是有传统和活力的“制度秩序再生产”的一个瞬间闪现(有关这一传统,将在本文的下一部分讨论)。最后,应该声明的是,我仅仅是从

---

① 如果用 Pierre Bourdieu 的话来说,这种实践行动也是受到“习性”(habitus)影响的结果。布氏的习性指:年深月久形成的、能够规范即兴(行动)的一般原则。参见布迪厄:《实践感》,蒋梓骅译,译林出版社 2003 年版,第 80 页。

② 此种个案层次的偶然性和非预测性与集合层次的趋势性统一在美国司法实践中也存在。例如,在 1970~1980 年代,批判法学运动(Critical Legal Studies Movement)兴起后,法学中有基于个案研究为基础的批判表明,个案层面的司法程序也可以概括为“不确定性命题”。参见 R. W. Gordon,“Critical Legal Histories.”*Stanford Law Review* 1984,57ff. R. M. Unger: *Critical Legal Studies Movement*. Cambridge, Mass,1986,转引自哈贝马斯:《在事实与规范之间——关于法律和民主治国的商讨理论》,第 594 页。哈贝马斯对此的解释如下:“这并不是说司法程序的结果是完全不确定的。每个有经验的法律从业者都能够以较高的概率作出正确的预测。说司法程序的结果是不确定的,仅仅是指它是无法根据意义明确的法律状态而做出预言。决定判决的并不是法律文本。相反,在司法判决空间中充斥着假托的论据;通过未经反思的背景假设和浓缩成职业性意识形态的社会偏见,未被承认的利益总比好的理由更占上风。”参见哈贝马斯:《在事实与规范之间——关于法律和民主治国的商讨理论》,童世骏译,三联书店 2003 年版,第 594~595 页。

③ 关于通过阐释社会现象及其变化与制度建构间关系的个案,可以举出吉登斯关于早期西方社会科学阐释与主权国家出现的论述为例。吉登斯指出:“社会科学的早期历史与 15 和 16 世纪的政治理论的出现有密切关系。在马基雅维利和其他学者的著作中诞生了政治学的新话语,内容包括主权概念和政治学概念本身。正统社会科学家或许会设想这些理论家只是在描述社会生活中正在发生的变化。他们当然是在描述这样的变化,但并不仅仅是描述。政治科学话语的创新有助于建构如今的现代国家。思想家们并非仅仅描述一个被独立给予的世界。若没有主权概念,现代国家就是不可思议的。进而,主权概念是在某种意义上我们现今全都掌握自如的概念。无论何时只要我们使用护照从一国旅行至另一国,我们就在表明对主权概念、公民概念和此范围内的相关概念的某种实践的把握。不存在对一个被独立给予的国家制度的世界的单纯描述,这些描述参与建构了那些制度。”参见吉登斯:“何为社会科学”,载社会学人类学中国网 <http://www.sachina.edu.cn/>。



一个社会科学工作者的视野,指出中国社会的法律意识应该基于什么样的原则而已,绝不意味着这些原则或态度可以取代法律人造法和运用法律的工作。

第三,今天在对这一类现象进行研究时,需要转而从在地经验和相应信念/规范出发,在此基础上提出研究方法论。简言之,这便意味着对类似个案的分析研究将整体性地转向到——基于在地的经验和在地的信念。有关这一方面的知识论根据将在以后论述。

为实现以上目的,我将进一步辨析:其一,Z厂个案的司法和纠纷处理过程不仅不是什么法治乱象,相反是遵循了在地(on ground)的经验和相应信念的法。我想基于王工案的法律过程凸显的“事实”与“情境”纠缠问题,对这种“法”或格尔茨所称之“法律意识”进行描述。其二,探索与此种地方性法律或地方性知识有关的社会科学方法论概念——即基于在地经验和在地信念而提出的“整体性原则”。

### “合情合理”:在地法律意识的一个表征

如对王工案的庭审描述所示,“情境性”和“延伸性”是概括此种法律的“分析性”概念。在这里使用“分析性”的意思是说这些特征如一些法人类学家指出的那样,是由研究者以“客位”视角抽取出来的概念。<sup>①</sup>事实上以延伸性和情境性来界定非西方社会的法律过程是20

---

<sup>①</sup> 以“土著”概念和“分析”概念来区分是人类学家博汉南的说法,参见 P. Bohannan, *Justice and Judgment among the Tiv*. London: Oxford University Press, 1957.

世纪 50 年代以来的法人类学研究的通行做法。<sup>①</sup> 对王工案体现的延伸性和情境性的描述除了考虑其与非西方社会法律意识比较之外,更应该注意其与在地经验和在地信念相关的表征关系。就此而言,我认为“情理”应该是这样一个核心表征。情理也是一个可以和“情境”互通的词。有不少法学家已经指出“情理兼到”是中国传统秩序的原则。<sup>②</sup> 在日常谈吐中,基层司法人员一般都会以“情理”来表达对事实认定和案件结论的看法。例如,他们一般都会以“合情合理”或“合乎

---

① 在 1950~1970 年代,这方面的主要法人类学家及其作品包括:J. C. Mitchell, *The Yao Village*. Manchester: Manchester University Press for Rhodesia - Livingstone Institute, 1956; V. W. Turner, *Schism and Continuity in an African Society*. Manchester: Manchester University Press for Rhodesia - Livingstone Institute, 1957; J. A. Barnes, "Social Anthropology in Theory and Practice: Inaugural Lecture at Sydney University." *Arts, the Proceeding of the Sydney University Arts Association*, Vol. 1, 1958, pp. 47~67; M. Gluckman, *The Judicial Process among the Barotes of Northern Rhodesia*. Manchester: Manchester University Press for the Rhodes - Livingstone Institute, 1955, and "Ethnographic Data in British Social Anthropology." *Sociological Review*, Vol. 9, 1961 pp. 5~17; J. Middleton, *Laugbara Religion*. London: Oxford University Press for the Institutional African Institute, 1960; J. Van Velsen, *The Politics of Kinship*. Manchester: Manchester University Press, 1964, and "The Extended - case Method and Situational Analysis." in A. L. Epstein, *The Craft of Social Anthropology*. London: Tavistock Publications, 1967, pp. 129~149; A. L. Epstein, "The Case Method in the Field of Law." in Epstein, *The Craft of Social Anthropology*. London: Tavistock Publications, 1967, pp. 205~230; P. H. Gulliver, "Introduction to Case Studies of Law." In Laura Nader, *Law in Culture and society*. Chicago: Aldine Publishing Co., 1969, pp. 11~23; B. Yngvesson, "Responses to grievance behavior: extended cases in a fishing community." *American Ethnologist*. Vol. 3, 1976, pp. 353~382. 最近的例子,参见 M. Burawoy, "The Extended Case Method," *Sociological Theory*, March 1998, Vol. 16, No. 1, pp. 4~33; 朱晓阳:“延伸个案与一个农民社区的变迁”,载《中国社会科学评论》(第 2 卷),法律出版社 2004 年版,第 27~54 页。

② 滋贺秀三:“清代诉讼制度之民事发源的概括性考察——情、理、法”,载王亚新、梁治平编:《明清时期的民事审判与民间契约》,法律出版社 1998 年版,第 19~53 页;季卫东认为“情理兼到”是中国传统秩序的原则。参见季卫东:《宪政新论——全球化时代的法与社会变迁》,北京大学出版社 2002 年版,第 87 页;林端以台湾社会的调解委员会工作案例证明:调解委员们大多数倾向于以“情、理、法”式的法律意识来解决法律争端。参见林端:《儒家伦理与法律文化:社会学观点的探索》,中国政法大学出版社 2002 年版,第 355~406 页。

情理”<sup>①</sup>为标准。

但是在我的印象中,过去许多研究者使用“情理”和“情、理、法”等来概括中国法制传统特征时,往往是将这种特征作为以“外部事实”为准,强调“程序性”或形式性的现代司法理念相对立。例如,将它看作韦伯划分的两大司法类型中的“卡地法”或实体法一类,其对立面是韦伯所称的“形式理性”。

此外,还有人试图将传统中国的国家司法实践与民间调解实践分开,将“情理”性视为民间调解的实践原则,而国家司法被认为具有韦伯式的“理性”(但是“实体理性”)。这方面的例子是黄宗智对清代州县官司法案例的研究。黄将州县官断案的“情理”视为与“人情”相区别的“情实”,即“事实”之意。<sup>②</sup>黄作此区分的目的在于表明:查清实情是审断当中的重要原则之一,而不要以为州县官的审断与社区的调解一样。以人情为指导,以维持社区内人们之间的关系的和谐为目标。<sup>③</sup>

我认为从知识论来说,以上两种看法都是自觉或不自觉地受传统

① 这一印象来自作者与一位律师朋友的谈话。他说(大概意思):我这么多年办案子(这位朋友已经有十多年从业律师历史)的经验就是:不管你法律上说的是什么,我总坚持的一个原则就是要做到合情合理。此外,例如在对著名的刘涌案讨论中,有法律专家对《最高人民法院再审刘涌案刑事判决书》的“事实认定”作了分析,指出六起关系到是否应该对刘涌判处死刑的伤害案件的事实认定只有一起可以“认定”。该论者的进路便是基于现代法律的“实证”立场,以“法律原因”来认定事实的。其所反对的一方(最高法院判决书)则是以“情境”或合情合理为信念规范来认定事实的。参见冯军:“评‘最高人民法院再审刘涌案刑事判决书’”。赵旭东将法官倾向于依据“情理”进行纠纷调解,视为与深层次心理结构相关的社会和谐观念。参见赵旭东:“‘报应’的宇宙观”,载《法律和社会科学》,法律出版社2006年版。

② 最近在基于清代“黄岩诉讼档案”出版的《黄岩诉讼档案及调查报告:传统与现实之间——寻法下乡》的一书中,编者和作者都对黄宗智的区分作了反驳。如田涛提出:“可以初步判断县级审判与宗族调解之间应当另外存在某种程序性的链接。”参见田涛等主编:《黄岩诉讼档案及调查报告》(上卷),法律出版社2004年版,第23页。但是我认为,如果不对“情理”与“事实”间勾连进行知识论辨析,则不大可能比黄宗智(基于韦伯)的“区分”更有解释力。

③ 黄宗智:《清代的法律、社会与文化:民法的表达与实践》,上海书店出版社2001年版。

经验主义教条影响之下的“符合论”和“还原论”。<sup>①</sup> 第一种比较明显,即以韦伯等的现代西方法律 VS. 卡地法范式时提出的第三种状态:“实体理性”来对照中国传统司法实践,然后得出这就是韦伯所云“实体理性”——好像它是与韦伯的“理性”体系是同一的一样。<sup>②</sup>

再以黄宗智如何处理中国传统司法中的“情理”与韦伯提出的司法两大类型的关系为例。黄宗智在分析清代州县官的断案的“情理”时,提出将“实体理性”这个概念作为“抓住中国法制中的实体和理性的两个方面”。他认为这个概念才能“刻画韦伯要我们注意的‘实体法’与‘形式理性’之间的张力”。<sup>③</sup> 黄这样的处理是想在韦伯的两大对立类型——形式主义和理性化/实体主义或卡地法——之外,用(也是韦伯本人提出的)“实体理性”来刻画中国清代的司法实践。我认为黄从清代州县官司法经验/信念出发,探讨中国法制类型的进路是非常有价值的。但是在黄的处理中,以“实体理性”来刻画中国清代司法实践的缺陷是:为了突出韦伯意义上的“理性”之存在,而将州县官所使用的“情理”之“情”与社区调解中的“人情”强作分别,好像前者是指向“事实”,而后者则是与讲“情面”与和稀泥无异。

事实上黄也指出,在民间调解中,并非不注重“情实”,也不意味着分不清两造中孰对孰错,只不过在这里事实与情境更相融贯而已。这

---

① 此处所指的符合论和还原论,系威拉德·蒯因所批判的经验论教条:即“认为每个陈述孤立地看是完全可以接受验证或否证的”。蒯因认为:“我的相反的想法基本上来自卡尔纳普的《世界的逻辑构造》里关于物理世界的学说,我认为我们关于外在世界的陈述不是个别的,而是仅仅作为一个整体来面对感觉经验的法庭的……我现在的看法是:说在任何个别陈述的真理性中都有一个语言成分和事实成分,乃是胡说,而且是许多胡说的根源。总的来看,科学双重地依赖于语言和经验;但这个双重性不是可以有意义地追溯到一个个依次考察的科学陈述的。”参见蒯因:《从逻辑的观点看》,上海译文出版社1987年版,第38~39页。

② 韦伯对此种具有“实质的”性质的理性主义的看法是:“它追求的不是形式法学上最精确的、对于机会可预计以及法和程序中合理的、系统性的最佳鲜明性,而是在内容上最符合那些‘权威’的实际的——功利主义的和伦理的要求的明显特征。”参见马克斯·韦伯:《经济与社会》(下卷),林荣远译,商务印书馆1998年版,第139页。这里的关键在于:韦伯的“理性”是一个基于个体主义传统规范的预设。

③ 黄宗智:《清代的法律、社会与文化:民法的表达与实践》,上海书店出版社2001年版,第214页。

是因为在熟人社会,事实的情境性和延伸性更受到调解者的重视。

此外,在仔细阅读黄和滋贺的案例叙述后,<sup>①</sup>我发现黄的另一问题是将州县官断案的“法律”与情理相分离,以为如按法令断是非即是不讲情理。黄就是依据这样的信念规范描述案例,然后以此反驳滋贺秀三关于清代司法依据“情、理、法”三者合一原则的观点。黄的根据是:大多数州县官的断案都是依据法律判定是非,<sup>②</sup>即单方胜诉的。仅从黄所描述的单方胜诉案例来看,实际上不能表明其想推出的结论。因为这些案例更能表明的是:单方胜诉的结果都是些与合情、合理、合法原则不相悖的案例。而滋贺秀三的那些凸显“情理”和“人情”的案例则基本都属于在情、理、法三者如何协调方面,存在难度的特殊案例或“例外”。

现在我们可以看得更清楚了。实际上黄与滋贺的各执一端本身就是基于不可比较的案例。黄使用的是体现“情、理、法”一致、清楚了然的案件,滋贺使用的则是需要费心费力才能协调或说圆三者关系的“例外”之案。因此二者的对立之间并无真实焦点。也就是说,黄的案例无法证实“情理”与“法”的分离。

从方法论观念的问题来说,黄以这样的判例来证明清代司法存在“实体理性”,也是一种经验主义“符合论”和“还原论”的做法:即在语句与经验间作逐一对照,而不是将“情理”原则置于整体的在地经验/信念之上的理解。<sup>③</sup>有关整体性理解的必要性将在下一节讨论。

简言之,试图将韦伯式规范类型的某一语句(这里指关于“实体理

① 滋贺秀三:《清代诉讼制度之民事发源的概括性考察——情、理、法》,载王亚新、梁治平编:《明清时期的民事审判与民间契约》,法律出版社1998年版。

② 这好像是意指,州县官们都在遵循实证法学的信条一样。

③ 这种个别特征比较的错误犹如Peter Winch(温奇)对埃文斯·普里查德之阿赞德人和努尔人的宗教和巫术与科学的比较一样。温奇认为,阿赞德巫术和科学都是按一定规范形成的。尤林转述温奇的观点如下:“由于两者都受制于规则,故只是在最抽象的意义上,阿赞德人的巫术和科学才具有可比性。一旦涉及阿赞德人的基本理论假设和兴趣,巫术和科学这两种人类活动便显出天壤之别。”参见罗伯特·C. 尤林:《理解文化:从人类学和社会理论视角》,何国强译,北京大学出版社2005年版,第60页。由此推知,要理解“情理”则必须将之与中国文化的统合规范性相联系。即要理解与Z厂案有关的司法过程之“情理”的意义只能在特定“语言—游戏”构造的生活形式中才清晰可辨,罗伯特·C. 尤林:《理解文化:从人类学和社会理论视角》,第67页。

性”的陈述)与某一中国司法经验事实相对照的方法是没有出路的。这就是为什么我们需要超越“经验主义还原论”,从当代(包括经验论和诠释学传统)知识论中寻找对话和视野融合可能性的原因。

除了“还原论”式的做法外,中国传统司法中的情理性还能作何理解呢?首先,一个比较好的办法是回到格尔茨式的解释人类学进路上来,也就是说将“情理”与“世界看法”、“生活样式”相融贯理解。<sup>①</sup>其次,更要紧的是:将对情理与事实的辨析根植于在地经验/信念与当代知识论的视野融合和对话之中。

现在我们就先从在地经验/信念或“emic”的角度和经验主义传统的视野两个方面来界说一下这个概念,然后再从当代知识论的视野来诊断所谓事实与情理的纠缠。

按照《现代汉语词典》,“情理”一词的意思是:“人之常情和事情的一般道理。”在一般人使用时,情理的意思既有(解释性)“理由”的含义,也有(说明性)“原因”(所谓事情的一般道理)和(价值性的)“常情”之意。因此英语的 sense 和 reason 都不足以表达“情理”一词的汉语含义。<sup>②</sup>

---

① 格尔茨的进路是受到后期维特根斯坦的语言哲学影响而成的。特别是彼特·温奇所阐发的后维特根斯坦思想对格尔茨的进路有影响。

② 这样说似乎有些追随语言人类学家萨皮尔和沃夫的假设:思维是镶嵌在特定语言之中,从而得出翻译不确定性的结论。这里的一个悖论是如戴维森(Donald Davidson)所说:“沃夫想要证明,霍皮人表现出一种十分不同于我们的形而上学,以至于霍皮语和英语(正像他所表示的那样)无法‘被校准’(be calibrated),但他却使用英语来传达霍皮语里的典型语句的内容。”因此戴维森认为,这里的悖论是“不同观点仅当有一个可在上面描绘它们的共同坐标系时才是具有意义的;而一种共同坐标系的存在又与那种关于显著的不可比性的断言不符。”戴维森否定了这种翻译的不可能性,其翻译可能性是建立在他所称之为“施惠原则”(principle of charity)的基础上。戴维森还说:“我们通过扩大共有的(可翻译)语言或共有意见这一基础来增进宣称图式上或意见上的差别时的清晰性。”参见唐纳德·戴维森:“论概念图式这一观念”,载陈波、韩林合主编:《逻辑与语言——分析哲学经典文选》,东方出版社2005年版,第558、559、576页。有关施惠原则,参见朱晓阳:“施惠原则,金大户和猫鼠协议”,载《开放时代》2004年第6期。但是近来也有人指出,基于戴维森的施惠原则也可以得出基于不同规范的文化间的阐释,在相互理解时也会存在鸿沟。就是说,戴维森的施惠原则也没有解决这个问题。有关于此,参见郑宇健:《对于规范性的戴维森进路与跨文化理解的陷阱》(Davidsonian Approach to Normativity and Limits of Cross-cultural Interpretation), paper for International Conference on Philosophical Engagement: Davidson's Philosophy and Chinese Philosophy, Beijing, China, June 8~9, 2004。

当“情理”在使用中常常表达一种将情境性条件、事实性因果关系(自然因果逻辑)和所谓法律因果关系(理由空间逻辑),甚至“人之常情”等意思聚合起来,表示与事实认定有关的决定因素时,现代司法理念(以刑法教科书等体现)要求的则是将“事实原因”(似乎等于自然因果逻辑)与“法律原因”(相当于理由逻辑空间)相区分。现代司法理论往往将“法律原因”视为“事实认定”的决定性因素。这样的区分背后具有传统实证主义知识论的背景。简言之,在这种知识论框架下,“现代司法理论”者以为存在一种与“法律”指称——对应的“事实”,以为对“法律事实”的认定可以排除情理/信念等因素。

传统经验主义法理学的典型代表如约翰·奥斯丁(John Austin)和汉斯·凯尔森(Hans Kelsen)。<sup>①</sup>这两位(特别是凯尔森)都强调要将善与恶从实在法中排除。如博登海默所评述的“把所有评价标准和意识形态因素从法律科学中清除出去,乃是汉斯·凯尔森的目标。”凯尔森所致力于的是使法律理论“摆脱一切外部的因素和非法律的因素,以进一步实现法律‘纯粹’之目标。”可以这么说,以上我们一再提到的所谓“现代司法理念”从根本上说并没有脱离奥斯丁和凯尔森的实证主义法学范式。这种实证主义法学虽然曾是占支配地位的理论,但是早已经在大多数国家式微。即使基于这个传统的法学理论也变了面目。例如取而代之的新分析法学,<sup>②</sup>特别是以德沃金为代表的法学理论就是反传统实证主义的。如果读一读德沃金的《法律帝国》,就能看出他的“法律即阐释”(interpretation)理论直接从蒯因以后的当代经验主义

---

① 博登海默:《法理学——法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社1999年版,第118页。

② 博登海默:《法理学——法律哲学与法律方法》,第125~129页。

哲学和欧陆诠释学哲学中获得思想资源。<sup>①</sup>

我们应当说,“现代司法理念”试图将“法律事实”与“情境”(可解释为包含道德和价值的情理)脱离的想法既无视实践知识,也对当代经验主义知识论发展无所了解。

关于“现代司法理念”之树只开花不结果的情形,可以插入格尔茨的有关评述为例。格氏指出:“法律事实”问题困扰着美国的(应为20世纪80年代以前——本文作者注)的著名法学家,因为“法律事实并不是自然生成的,而是人为造成的,一如人类学家所言,它们是根据法律规则、法庭规则、判例汇编传统、辩护技巧、法官雄辩能力以及法律教育成规等诸如此类的事物而构设出来的,总之是社会的产物。”<sup>②</sup>格氏以此番话来表明那种以为“司法乃是……‘一系列把事实构成与规范

---

<sup>①</sup> 在德沃金的《法律帝国》一书中,德氏在论述其核心判断:“法律是一种阐释性的概念”时,引用蒯因的“施惠原则”(principle of charity)来界定其知识论基础。参见,德沃金:《法律帝国》,李常青译,中国大百科全书出版社1996年版,第49页;其“整体性原则”的概念与蒯因的整体哲学具有维特根斯坦所称之“家族相似性”,此外《法律帝国》一书也引用伽达默尔的诠释学哲学来支持其法律阐释性的基础。与此段内容相关,值得引述哈贝马斯以德沃金的视角,对实证主义法学的批评。哈贝马斯指出:“德沃金给诠释学思路以一种建构主义的转向。他先是批判法律实证论,尤其是(a)它的中立性命题,以及(b)它的关于法律体系是自主地封闭的假设。”从这一视角看,哈贝马斯认为,德氏借助“规则”和“原则”之间的区别来说明哈特作为其自主性命题之基础的那种法律观的缺陷。“通过分析原则性论据和政策性论据在法律商谈中所起的作用,通过揭示法律提醒本身之内的高层规范这一层次,德沃金把握了实证法所要求的后俗成的论证层次。同法律实证论所假定的相反,现代法在摆脱神灵基础、从宗教一形上语境中解脱出来之后,并没有变成仅仅偶然的的东西。”从哈贝马斯的阐释中,可以看出实证主义法学并没有像其所承诺的那样做到了“中立性”和“自主性”。相反,“德沃金的法律模式的意义就在于此。根据他的模式,实证法是由规则和原则所组成,它通过商谈性司法而保证相互承认关系的完整性(integrity),每个公民都得到平等的关怀和尊重就是基于这种相互承认关系而得到担保的。”我想哈贝马斯用“商谈性司法”,去解释德沃金的理论的意义时,其“商谈性”可以理解为一种程序。与此相关,哈贝马斯将德沃金的法律模式称为“建构性诠释”,而其具体的运用则被称为“建构性诠释程序”(参见哈贝马斯:《在事实与规范之间》,童世骏译,三联书店2003年版,第255、258、259页。

<sup>②</sup> 格尔茨:“地方性知识”,邓正来译,载梁治平编:《法律的文化解释》,三联书店,第80页。与格尔茨的看法有关,近年有人类学学者,如John B. Haviland基于两个美国法庭个案,讨论法律语言意识形态如何影响法的结果和这种意识形态是如何与语言的“科学”观念相冲突的。参见Haviland,“Ideologies of Language: Some Reflections on Language and U. S. Law”,*American Anthropologist*,105(4):764~774,2003。



相对应 (matching) 的过程’”的司法理论所面临的问题。

我认为对格氏这些论述可以有两种关于“法律事实”的“社会”性质的相互联系的理解:其一,在实践层面,与“司法理论”(与现代司法理论相当)的想象不一样,法律事实是经由特定法律系统的规则和习惯等“裁剪”或“格式化”而成的;其二,在知识论层面,法律事实是特定规范信念的产物。此外,格尔茨更进一步将法律视为“想象真实的独特方式的一部分”。<sup>①</sup> 无论是只见其一,还是只见其二,或是两者都见,有一点清楚的是,法律事实绝不是(现代)司法理论所说的那种与“规范”相对应的东西(就此打住,本文的以后部分还要以当代经验主义传统知识论的成果来批驳这种观点)。

可以说中国基层司法实践中关于“法律事实”的建构,从知识论层面来说,与格尔茨笔下的西方并无二致。在这里,依靠实践知识而进行事实认定的基层司法人员,习惯性地接受那种将事实原因和法律原因不做区分地规范。如,他们更经常使用“情理”这个含义贴切的词,而不用考虑如何区分“事实原因”与“法律原因”,或者如何结合二者等。

如王工案所示,基于合情合理原则,“1999. 10. 28 职代会”决议、地方政府介入处理 Z 厂的结果、<sup>②</sup>民意和社会舆论等都必须纳入事实认定的范围。与此相关,案子如何判决也必须考虑将来的影响如何。这也要基于对未来情境的合情合理之预测。

现在可以总结一下以上论述的要点:其一,以现代司法理念自居的法学家往往自觉或不自觉地采取将事实因果关系与法律因果关系分离的态度,这种区分背后所对应的是一种基于传统经验主义知识论关于自然因果空间与理由逻辑空间有疆界、实然与应然可以截然分开或事

<sup>①</sup> 格尔茨:“地方性知识”,邓正来译,载梁治平编:《法律的文化解释》,三联书店,第 81 页。此外亦可参见批判法学运动基于个案研究对形式主义法律观的批判。

<sup>②</sup> 例如“政府干预”。一般人从现代法治的立场出发都会诟病市场制度下政府不依法行政,或过分干预属于市场之手控制的东西。在 Z 厂个案中亦然,此案始终有政府“之手”在拨弄。为了实现正义和公道,政府对于法制的适度干预是必要的;同理,法庭调查对事实进行“延伸”也是必要的。

实与价值二分的预设。<sup>①</sup>其二,基于以上区别,现代司法理念只承认“法律原因”对事实认定的决定作用。其三,出于实践需要的司法人员往往无视法律教科书的教导,采取一种基于情理原则的事实认定。此种情理原则既考虑事实发生的“条件”(常常属于法学家欲从事实认定中排除的因素),又考虑法律原因和“人之常情”等。

应该强调指出,打破所谓“现代司法理论 VS. 民意(情理)”这一人为自设僵局的关键是从知识论的角度破除传统经验主义教条(对无论是现代司法理念持有者还是其对立面的影响)。事实上从20世纪中叶以来,来自经验主义内部的蒯因和戴维森等已经对这些教条进行了摧毁。<sup>②</sup>他们的成就和影响已经超出哲学,进入到社会科学包括法学。如上所述,新一代的法学家如德沃金正是站在后蒯因哲学知识论的基础之上的。

### 情理:在地规范与社会科学观念的视野融合

我之所以关注王工案的司法过程,不只是因为它使人再次洞见中

---

<sup>①</sup> 当代经验论发展的一种趋势是消除自然逻辑空间与理由逻辑空间之间的“虚假对立”。此方面的论述参见,John McDowell, *Mind and World (with a new introduction)*, Cambridge: Harvard University Press, 1996。当代哲学中关于事实与价值的关系论述可以希拉里·普特南(Hilary Putnam)的观点为例。普特南指出:“我已论证过:‘每一事实都含有价值,而我们的每一价值又都含有某些事实。’其论据概要说来是,事实(或真理)和合理性是相互依赖的概念。事实也就是可合理地相信的东西,或更确切地说,事实(或真陈述)的概念,是对于能合理相信的陈述的概念加以理想化的结果。”在此普特南强调的是一种关于真理的“善的理论”,即“真理理论以合理性理论为前提,合理性理论又以我们关于善的理论为前提。”值得指出的是,普特南坚持实在论立场(即内在实在论),拒绝将自己的立场视为相对主义、唯我论或甚至罗蒂式的实用主义。参见普特南:《理性、真理与历史》,董世骏、李光程译,上海译文出版社2005年版,第223、239页。

<sup>②</sup> 例如,蒯因的“经验主义的教条”一文对经验论两个教条的摧枯拉朽式批判和戴维森对概念图式与内容双重性这一“经验论第三教条”的批判。参见蒯因:“经验论的两个教条”,载蒯因:《从逻辑的观点看》,第19~43页;唐纳德·戴维森:“论概念图式这一观念”,载陈波、韩林合主编:《逻辑与语言——分析哲学经典文选》,东方出版社2005年版,第557~577页。

国社会“法律意识”的特征,以及这些现象如何与“现代司法理念”相悖。其实很多人已经或者从现代司法理念出发讨论中国法律悖论,或者基于中国的地方性经验,使用人类学的主位概念和话语,探索建构本土化法律研究范式的可能性。我在这里更想做的是以王工案显露的“事实”与“情理”之纠缠,探讨以在地经验和在地信念构建社会科学研究概念的必要和可能。这就意味着将研究的着眼点从关于特定文化下的法律意识的讨论,移向关于社会科学方法论观念的辨析。这一辨析将与20世纪后半叶的经验论传统知识论的最新发展相“视野融合”。<sup>①</sup>

我已经指出,由在地“法律意识”体现出来的明显特征可以概括为事实认定的“情境性”、“延伸性”以及“情理”原则等表象。而从建构一般社会科学观念的视野去看,基于这些实践知识的特点,可以越过包括“现代司法理念”(特别是传统实证法学)在内的经验主义“科学”的诸多历史台阶,直接从这一知识论传统的最近成果中汲取建构社会科学方法论的资源,或者说进行为达到视野融合目的的对话。譬如,我们将把视野瞄准那些将欧陆哲学(以诠释学为例)和英美分析哲学结合起来的哲学知识论关于“事实”、“真理”的辨析和方案。这些成果分别以“整体性哲学”(蒯因)、“融贯论”(戴维森)、“外在融贯论”(麦克道尔)、“基础融贯论”(哈克)或“内在实在论”(普特南)等冠名。<sup>②</sup>

基于这样的知识论考虑,我们在此前所讨论的有关“事实”与“情理”不再仅仅是作为一个与现代司法理念相“悖”的地方实践问题提出来叫板,<sup>③</sup>而是可以跟包括经验主义和诠释学等两种知识论对话和交融,因而可以成为接近一般社会科学方法观念视野的中层性概念。

① 伽达默尔的“视野融合”一词能够恰当地表达此种以在地经验和在地信念参与建构一般社会科学的努力。参见伽达默尔:《真理与方法》,洪汉鼎译,上海译文出版社1999年版。

② 在这个名单中也可以包括约翰·塞尔(John Searle)的制度性实在论。塞尔用一个包括三种因素的等式来表达什么是社会性或制度性事实:X在语境C情况下算作Y。塞尔以货币这种“实在”为例说明其原理。参见塞尔:《心灵,语言与社会》,上海译文出版社2001年版,第122-129页。

③ 悖论的提法虽然很有见地,但是它的危险是很容易使基于悖论事实的社会科学方法论建构变成跳回“本土化”解决问题的自说自话。

如果斗胆下结论的话,我想说:“事实”就是情理之下的事实。或者更干脆一点:情理即事实。这样说似乎已经相当于与涂尔干的“社会事实就是物”<sup>①</sup>叫板,与皮尔斯的“事实即共同体成员彼此就世界上的某物达成理解”、<sup>②</sup>约翰·塞尔的制度性事实的公式或普特南的“价值事实”相呼应。<sup>③</sup>

与以上关于事实/情理的肯定句式结论相对,我如果再给出一个否定句式的结论的话,它将如下:那种想将“事实上的因果关系”与“法定原因”作清楚区分的努力是徒劳的。此种强作区分从当代知识论来看是虚假的。

为了进一步说明这一点,我想比较简明的做法是将事实/情理的关系和“事实上的因果关系”/“法定原因”关系的辨析与基于经验主义和诠释学两种知识论传统的“整体性原则”联系起来。<sup>④</sup>事实上此前在用事实的“情境性”、“延伸性”和“事实与情理”等词汇来描述王工案时,我意在表明这些概念是所谓“整体性原则”的体现。在当代法哲学研究领域中将两种传统结合的一个范例是德沃金的法律整体性原则说。德沃金的《法律帝国》一书可以视为结合来自伽达默尔的诠释学,崩因

① 涂尔干说:“这类事实由存在于个人自身外,但又具有使个人不能不服从的强制力的行为方式,思维方式和感觉方式构成。”他还说:“第一条也是最基本的规则是:要把社会事实作为物来考察。”参见迪尔凯姆:《社会学方法的准则》,狄玉明译,商务印书馆1999年版,第25、35页。

② 哈贝马斯:《在事实与规范之间》,童世骏译,三联书店2003年版,第17页。

③ 这里的“事实”与塞尔的公式:“X在语境C情况下算作Y”很接近。参见塞尔:《心灵,语言与社会》,上海译文出版社2001年版,第122页。普特南则更直接称:在真理概念和合理性概念之间有着及其密切的联系。粗略说来,用以判断什么是事实的惟一标准就是什么能合理地加以接受……根据这个观点,可以有价值事实存在。参见普特南:《理性、真理与历史》,童世骏、李光程译,上海译文出版社2005年版,第2页。

④ 整体性原则的方法论来源有两个看似相反的方面。其一是从狄尔泰到伽达默尔的诠释学(hermeneutics)传统;其二是从崩因到戴维森(和最近的约翰·麦克道尔)的经验论传统的阐释(interpretation)原则。从表面看来这两种传统的差别很大,但在当代法律意识研究领域也有将两种传统结合的例子。例如提出以整体性原则对待法律(law as integrity)的德沃金便是。德沃金的《法律帝国》一书可以视为结合来自伽达默尔的诠释学,崩因和戴维森等的整体性哲学观念的代表作。虽然德沃金的“整体性”原则很明显具有政治理想色彩,他将整体性等同于政治整体性,并称之为公平、正义之外的第三种美德。但是这种政治理想色彩并不削弱整体性原则在知识论方面的稳固根基。

和戴维森等的整体性哲学观念的代表作。但是在对德沃金这一类既有强烈的知识论取向,又有明显的具体价值偏向(如个人权利为中心)的法律哲学进行借鉴时,容易发生的问题是只关心其学说中的“权利”内容的“普遍性”(笔者看来这是“地方性”的),而忽略其“整体性原则”作为知识论的理论威力,或者说作为方法论规范性的普遍意义。<sup>①</sup>我认为在讨论达到跨文化的视野融合时,更关键的是:第一,应把握德沃金学说的知识论的普遍启示,而非其嵌入于基督教——犹太教文化——信念和经验中的“地方性”的“权利”内容。<sup>②</sup>第二,应注意到德沃金的“权利”是作为反对那种实证法学的自嘲——法律自身没有任何道德内容——而提出的。<sup>③</sup>因此可以将“权利”当作其心目中法律的

① 张静对本文的批评之一是:它没有谈到“普遍性和特殊性信仰”的关系,或者说:它强调的在地信念与具全人类普遍性的信念价值的关系没有得到论述。笔者认为,本文对“普遍性”问题的讨论已经隐含在关于知识论的规范信念,如整体论原则的讨论中。笔者认为张静的疑问主要是:本文没有对“个人权利”等信念的“普遍性”问题与王工案中的“民意”,在地公正观的关系等进行讨论。笔者认为,这些方面确实需要另文辨析。依人类学传统来说,笔者认为,这些信念是否具有“普遍性”意义是值得质疑。如果以路易·迪蒙和马歇尔·萨林斯对西方社会的意识形态的人类学分析来说,它们则属于基督教——犹太教文化传统下的信念,属于格尔茨所称之“地方性知识”,因此也不是普遍性的信念。

② 同样的态度可以适用于如何对待哈贝马斯关于法律与民主治国的论述。哈氏认为:在西方,“当代法律”进行社会性整合的好的一面是“通过那要求公民共同运用其交往自由的自决实践,法律归根结底从社会团结的源泉中获得其社会整合力量”。参见哈贝马斯:《在事实与规范之间》,童世骏译,三联书店2003年版,第48页。在跨文化范式理解这段话时,我认为有意义的是后半段,即法律应该从特定社会的“社会团结的源泉中获得其社会整合力量”。也就是说这一教诲应该作为一种抽象意义上的启示来理解。权利理论的个体主义之根从人类学家马歇尔·萨林斯和路易·迪蒙看来是基于“基督教——犹太教文化传统(萨林斯)或基督教的入世主义”(迪蒙)。

③ 罗纳德·德沃金:“中文版序言”,《认真对待权利》,信春鹰、吴玉章译,中国大百科全书出版社1998年版,第3页。应该指出的是德沃金本人对其“权利理论”的跨文化适用性过于自信。他所声称的权利适用跨文化无障碍的观点从知识论来说,属于蒯因和戴维森所称之“施惠原则”。关于施惠原则参见 Donald Davidson, “Radical Interpretation”, in *Inquiries into Truth and Interpretation*, Oxford: Clarendon Press, 1985, pp. 137. 对戴维森施惠原则的解释参见 David B. Wong, “Where Charity Begins”, paper for the International Conference on Philosophical Engagement: Davidson's Philosophy and Chinese Philosophy, Beijing, China, June 8 ~ 9, 2004.

### “道德内容”理解。<sup>①</sup>

我已经在别的场合讨论过所谓整体性原则。<sup>②</sup>在这篇文章的最后部分,我想直接引述这些论述的内容。如果读者在其他地方已经读过这些段落,请跳过它们直接奔向结论部分。

我所称之“整体性原则”与人类学传统的整体主义(holism)在知识论来源方面既有联系又有区别。人类学前辈所称之整体观<sup>③</sup>与我这里

---

① 哈贝马斯指出:“德沃金的权利理论依赖于这样一个前提:道德视角在司法中是起作用的,因为实证法不可避免地吸纳了道德的内容。这个前提对法的商谈论来说是理所当然的,因为商谈论的出发点就是假设道德理由通过民主的立法程序(以及妥协之形成的公平性条件)而进入法律之中。但是这个观点需要做某种解释,因为道德内容一旦翻译成法律规则,就经历了一种为法律形式所特有的意义变化。”参见哈贝马斯:《在事实与规范之间》,董世骏译,三联书店2003年版,第252页。

② 朱晓阳:“社会科学方法论观念与整体性原则再概念化”,《社会学与人类学方法论观念》研讨会论文,2005年6月25日,北京大学中国社会与发展研究中心,北京大学社会学人类学研究所主办。

③ 人类学传统的整体观似乎与实证科学和人文科学两种传统知识论都有关系。在埃尔曼·R. 瑟维斯以二分法列举的人类学“分支”表1中,他将“整体论”与“比较方法”相对,并将整体论归类于“人文科学观”(与“自然科学观”相对)。但无论是功能主义者(或文化论)的马林诺夫斯基还是结构—功能者(或社会结构论)的拉德克利夫·布朗都主张整体论原则。瑟维斯认为马林诺夫斯基与拉德克利夫·布朗的一个重大区别是前者的“所有著作中揭示了这样一个很强烈的、根据个人动机去解释习俗和制度的倾向”,或者说强调“文化”及其功能,而后者基本上主张以“社会结构”分析为核心。因此瑟维斯暗示,马林诺夫斯基应属于人文科学观的支持者。参见瑟维斯:《人类学百年争论:1860—1960》,贺志雄等译,云南大学出版社1997年版,第332页。例如,马林诺夫斯基说:“把文化分成原子及个别研究是没有希望的,因为文化的意义就在要素间的关系中。”参见马林诺夫斯基:《文化论》,费孝通译,华夏出版社2002年版,第15页。拉德克利夫·布朗基于实证主义知识论,指出人类学研究(即比较社会学)必须“将人类社会作为一个整体”。参见拉德克利夫·布朗:《社会人类学方法》,夏建中译,华夏出版社2002年版,第144页。总之,整体观的进路在人类学传统中,被看做认识“文化功能”(马林诺夫斯基)或“社会结构—功能”(拉德克利夫·布朗)的不二法门。事实上无论是马林诺夫斯基还是布朗的方法论都受到20世纪初兴盛的实证主义知识论的影响。关于整体主义在当代的情况是:一方面有人认为,此种整体主义已经基本上被抛弃。理由是“虽然重要但太过于理想化而不可能实现。”因为“你不能样样都看,事事都想。”参见James L. Peacock, *The Anthropological Lens: Harsh Light, Soft Focus*, New York: Cambridge University Press, 1986。另一方面,应该注意到路易·迪蒙(Louis Dumont)的基于涂尔干和莫斯的整体主义自20世纪80年代以来也影响日盛。参见Thomas Hylland Ericksen, *Small Places, Large Issues: An Introduction to Social and Cultural Anthropology*, 2nd Edition, London: Pluto Press, 2001, pp. 147-148。

所谈的整体性原则的共同性是：都认为要素的特征由其与整体之间的关系所规定。或者如 Daniel Miller 所说：整体观的分析即坚持人的行为当从人们的生活和宇宙的大框架中来理解。<sup>①</sup>

除以上共同性外，我所称之整体性原则更是基于 20 世纪后半叶经验主义传统内部，对经验主义知识论本身的前提进行批判和摧毁的革命基础上的。首先，它是如整体性哲学代表蒯因所说的：任一陈述之意义不是经验主义符合论和还原论所称之：“每一个有意义的陈述都被认为可以翻译成一个关于直接经验的陈述（真的或假的）。”<sup>②</sup>相反，陈述的意义取决于整体性的阐释（interpretation）。其次，如蒯因的弟子戴维森所说的：阐释他人表达式必包含共同的信念。<sup>③</sup>在此“信念是将某个命题视为真的态度”。<sup>④</sup>再次，如最近麦克道尔所讲，与信念有关的理由空间和自然的因果空间之间不存在互相隔绝的边界，这样才能保

① Eve Darian-Smith, "Ethnographies of Law", p. 355.

② 威拉德·蒯因的“经验论的两个教条”，载蒯因：《从逻辑的观点看》，上海译文出版社 1987 年版，第 19~43 页。蒯因说：“还原论的教条残存于这个假定中，即认为每个陈述孤立地看是完全可以接受验证或否证的。我的相反的想法基本上来自卡尔纳普的《世界的逻辑构造》里关于物理世界的学说，我认为我们关于外在世界的陈述不是个别的，而是仅仅作为一个整体来面对感觉经验的法庭的……我现在的看法是：说在任何个别陈述的真理性中都有一个语言成分和事实成分，乃是胡说，而且是许多胡说的根源。总的来看，科学双重地依赖于语言和经验；但这个双重性不是可以有意义地追溯到一个个依次考察的科学陈述的。”

③ 戴维森(D. Davidson)证明：是一种整体的信念在支配人们对他人的表达式的理解，而不是逐个对照式的证实真假。因此除非与其整体的信念背景相联系，孤立语句的真伪并不能得到论证。戴维森从这种整体主义出发，发展了蒯因的解释和理解的“施惠原则”(principle of charity)。按照戴维森的看法，人们在理解他人时总是尽量使他人显得合情理或可理喻。因此他者的表达式之所以被认为“真”，正是此种施惠的结果。参见 Davidson: "Radical Interpretation", in *Inquires into Truth and Interpretation*, Oxford: Clarendon Press, 1985, pp. 125 ~ 139.

④ 在麦克道尔看来，戴维森以上关于“信念”(戴维森语：“只有信念才能证明别的信念”——nothing can count as a reason for holding a believe except another believe".)的“融贯论”(coherentism)是一种自说自话。因此，麦克道尔认为自己提出了与戴维森有“同族性”(congenial)的另类路径：即以理由空间或思想无疆界说来解决戴维森的困境。参见 John McDowell: *Mind and World (with a new introduction)*. Cambridge: Harvard University Press, 1996, pp. 138 ~ 140; 郑宇健：《世界由去魅到复魅——经验主义的自说》(未刊稿)。

证信念不是一种真空中的无摩擦旋转或某种自说自话。<sup>①</sup>

很显然这种整体性原则与人类学传统中整体观的关键区别在于:坚持理解和解释必包含信念(相当于格尔茨所称之“世界看法”<sup>②</sup>);反对将认识文化当作一种对“给予”之物的镜式反映;与前一观点有关,坚持关于意义的理由空间与自然的因果空间没有互相隔绝的边界,因此避免将依据“信念”的阐释推入不合常识的唯心论,列维—斯特劳斯式的心智结构,<sup>③</sup>或福柯式知识考古学所体现的话语决定论。<sup>④</sup>

从蒯因、戴维森和麦克道尔的整体主义能得出的一个基本启示是:若要谈论关于“人的科学分析”的普适性的终点(或起点),则非规范性本身莫属。<sup>⑤</sup> 相比于此,所谓个人主义仍然是一种仅具有“地方”意义

---

① John McDowell: *Mind and World (with a new introduction)*, Cambridge: Harvard University Press, 1996, p. xix, p. 14。郑宇健对麦克道尔此论的解说是:“凡是能被人类认识的对象在其成为我们的经验内容时已然被纳入概念化的范围,而这类经验对象在时空位置上是没有固定界线限制的。”参见郑宇健:《世界由去魅到复魅——经验主义的自读》(未刊稿)。

② C. Geertz, “Local Knowledge: Fact and Law in comparative Perspective”。

③ 列维·斯特劳斯在讨论神话的结构分析时,指出神话“意义”的理解取决于一种整体性的类似于交响乐谱似的读法。但是列维·斯特劳斯将结构语言学的二项对立当作一切神话的基本形式,并认为此种二项对立是人类心智的特征。这是很差强人意的。参见列维·斯特劳斯:《结构人类学》,1987年版。

④ 福柯指出科学知识生产(包括真理的生产)是以“知识型”整体为条件的。福柯指出:“知识型是指能够在既定的时期把产生认识论形态,产生科学,也许还有形式化系统的话语实践联系起来的关系的整体。”参见福柯:《知识考古学》,谢强、马月译,三联书店1998年版,第214页。福柯后来又以“权力—知识”论来代替“话语”作为“真理”产生的本体。当福柯否认此种“知识”或“真理”的除认识型或“权力”外的“真”时,我则强调常识使我们相信仍然有一个真实的内容,但是如希拉里·普特南所言,这个真是与价值/信念相联系的。参见普特南:《理性、真理与历史》,童世骏、李光程译,上海译文出版社2005年版,第223页。

⑤ 此处关于规范性的观点受到郑宇健对戴维森哲学的论述启发。关于戴维森哲学中的规范性的重要地位,郑宇健在“戴维森——规范性与跨文化理解的陷阱”一文中有详述。郑文将戴维森的哲学思想概括为“统一的、对于规范性的研究进路”。



的假设性前提。<sup>①</sup> 其地方性就如唯理主义(哈耶克所指责的那一种)、集体主义或关系主义<sup>②</sup>等是一样的。换句话说,所有这些曾被这样或那样地当作人的科学分析终点或起点的社会理论都无不显示出所谓“人”是以规范性作为判断形成和信念产生的前提。<sup>③</sup> 认识到这一点非常重要。就本文而言,其重要性在于有助于看清楚例如方法论个人主义所遮蔽的价值观的“地方性”或意识形态性质。换言之,互相对立的所谓“真”和“伪”个人主义、集体主义等都不过是一些以规范性为前提的信念和价值。而那种以为方法论个人主义可以充当跨文化的普适性社会理论或人的科学分析之终点(或起点)的想法是天真幼稚的。

以上整体性原则对社会科学方法论的其他启示包括:首先,以理解“意义”(理由)为目的的深度描述与对因果律关系的“科学”说明之间的本质区分不存在,而社会科学研究中是选择实证主义传统方法,还是诠释学传统方法完全取决于所研究的问题的特征:即视何种方法论更有助于实现整体性原则而定。坚持“理解”与“说明”间没有本质区分也隐含着赞成“实然”与“应然”间并无不可弥合的隔绝和坚持“事实”与“价值”的联系。其次,联系到本文所关心的事实与情理的问题,整体性原则所强调的“阐释他人陈述的意义取决于整体性阐释”,即意味

① 在此有必要区分个体主义与个体性。按照鲁克斯(S. Lukes)的定义:“个体主义从属于特定的历史和文化对个人或自我的概念化过程。这一过程包含人作为个体的终极价值和尊严,他在道德和精神上的自治,他的理性和自我知识,他的灵性、隐私权、自我统治、自我发展以及自愿选择加入某一社会、市场或政治组织的权利。”拉波特等指出:“个体性指的是人的普遍特征,即只有个体才具有能动性。”虽然有此区分,但两者经常被混淆在一起,即“对特定社会文化环境中个人和个人行为的研究开始扩展到对也是由社会文化决定的个体行动者的本质的研究。个体行动者所属的社会或文化,被看作是他的能动性的源泉及相应解释”。哈耶克式的个体性便是包含了作为终极价值的个体主义因素的“方法论个人主义”。参见 S. Lukes, *Individualism*, Oxford: Blackwell, 1990, 转引自奈杰尔·拉波特、乔安娜·奥弗林:《社会文化人类学的关键概念》,鲍雯妍、张亚辉译,华夏出版社 2005 年版,第 152~153 页。

② 此方面如黄光国的儒家关系主义和费孝通的差序格局等。

③ 郑宇健在评述麦克道尔时指出:麦克道尔的关于理由空间和因果空间没有边界或互相约束之可能性在于,它们都以“规范性”为条件。郑指出:“在这个意义上,理由空间和因果空间只能是规范性空间,或者叫逻辑空间(因为逻辑是人类所能掌握的最根本的规范性形式系统)。参见郑宇健:《世界由去魅到复魅——经验主义的自读》。(未刊稿)

着一个有关“事实”或“真”的命题的证成(justified)取决于整体性情境(包括时间和空间维度),也取决于特定信念和价值。

如何在社会科学研究中体现整体性原则?我认为可以以路易·迪蒙的涵盖性和整体文化系统(encompassing holistic cultural system)比较为例。<sup>①</sup>迪蒙强调其整体主义是与方法论个体主义相反的进路。<sup>②</sup>迪蒙认为,每一个社会都是按照特定价值生成的统形。其中一些价值决定并涵盖其他价值。因此要理解一个社会必须从整体上来把握,而不能只挑出一些要素来与其他社会的看上去类似的要素进行比较。迪蒙举例说:我们的社会与被观察的社会在其思想体系中都有因素A和因素B。但在一个社会中A从属于B,而在另一社会中则是B从属于A,“这就足以产生一切观念上的巨大差别”。因此要比较这两个社会如只比较A要素和B要素而不把握它们与各自整体相连的等级系列则会是很不妥的。<sup>③</sup>这种要素比较被迪蒙视为个体主义方法论。他认为这是与实证主义知识论相联系的。<sup>④</sup>他还批评说这是一种试图割断事实与价值联系的徒劳。从这一点看迪蒙的批评与我们以上对现代司法理论的批评很接近。因此可以说迪蒙所批评的个体主义方法论,或要

---

① 迪蒙对印度社会和西方社会的分析很有启发,但是迪蒙的整体主义是基于涂尔干式的结构主义。参见路易·迪蒙:《阶序人:卡斯特体系及其衍生现象》,王志明译,远流出版事业股份有限公司1992年版;迪蒙:《论个体主义:对现代意识形态的人类学观点》,谷方译,上海人民出版社2003年版;Erickson, *Small Places, Large Issues*, pp. 147-148.

② 路易·迪蒙:《论个体主义》,第6~7页。

③ Peter Winch在《社会科学观念及其与哲学的关系》一书中批评帕累托时,做过与迪蒙类似的论述。他指出:“观念和处境之间的关系是内在的关系。观念是通过它在体系中扮演的角色来获得意义的。下面的这种做法将毫无意义:罗列一些观念体系,找出其中用同一种术语形式来表达的一个要素,然后就声称发现了一个在所有体系中都相同的观念。这样就好比在观察亚里士多德和伽利略的机械理论体系时,发现他们都用了同一个力的概念,于是就得出结论说他们对这个概念的用法也是相同的。人们可以想象帕累托对这种浅薄不堪的做法会发出何等狂怒的咆哮,但他自己却正是犯着这种浅薄不堪的错误,比如当他把‘一个美国百万富翁和一个普通美国人’之间的社会关系与一个高种姓印度人和一个低种姓印度人之间的社会关系做比较时,这类比较在他的整个理论方法论中是本质的。”参见温奇:《社会科学观念及其与哲学的关系》(第2版),张庆熊、张纛等译,上海人民出版社2004年版,第117页。

④ 迪蒙提出其整体主义时,对于库恩代表的科学革命论已经有所关注,但是对于崩因和戴维森等的后经验论的成就无所认识。

素比较方法,相当于蒯因批判的“还原论”。

迪蒙的整体主义的比较研究的一个方法论启示是:必须将要素(体现为互相矛盾对立或倒置)与统合性的价值(如个体主义之于西方社会)联系起来,整体性地理解一个社会。写到此,我感到迪蒙的进路与格尔茨的“世界看法”比较的说法实际上相似得很。迪蒙的说法也十分接近从蒯因到戴维森的整体主义的纲领。在蒯因和戴维森看来,迪蒙的统合性价值不就是“信念”的另一用语吗?

此外,我认为所谓整体性原则至少还可以有以下两种实践策略:一曰“饱和性”;二曰“延伸性”(应该申明,当提出这两种策略时,我不认为它们能穷尽整体性原则的可能实践策略的意思)。

饱和性是指对社会性质的“理解—说明”最终应以经验内容与规范信念间的相互支持的饱和为标准。换句话说,经验基础和信念(包括信念间)的相互支持要以“饱和”或至极为目标。这样的饱和性原则似乎有些相当于哈克关于“基础融贯论”的界说。

哈克在回答什么可以算做是一个信念的好的、强有力的、支持性的证据支持时,认为应该坚持其所谓“基础融贯论”。哈克的基础融贯论的假设是:“一个人相信某物在某个时间是否被证成(justified),如果被证成,在何种程度上被证成,这取决于他的证据在那个时间相对于那个信念是多么好。”<sup>①</sup>哈克还说:基础融贯论“既允许渗透于信念之间的相互支持(这是融贯论的信条),也允许经验(experience)对经验证成做出贡献;在内容上,它既不是纯粹因果的,也不是纯粹逻辑的,而是一个双面理论,部分的是因果的,部分的是逻辑的”。<sup>②</sup>

我认为从社会科学方法论实践的角度来说,可以将哈克的以上原则发展为自觉追求一种基础或经验内容与信念之间的“强”相互支持,即饱和支持。必须认识到“经验内容如何可能”和信念的证成取决于此种强相互支持。很明显,这样一来,必须既强烈反对以价值无涉为一

<sup>①</sup> 哈克:“中译本序言”,载《证据与探究:走向认识论的重构》,陈波等译,中国人民大学出版社2004年版,第2页。

<sup>②</sup> 哈克:《证据与探究:走向认识论的重构》,第2页。

方的所谓“客观观察”；也强烈反对无视“经验基础”的建构论和罗蒂式的真理约定论等。

“延伸性”是与法人类学传统的延伸个案方法和 Burawoy 对这一方法论的再界定有关的整体性原则的另一实践策略。<sup>①</sup>

简言之,延伸个案方法最早是西方法人类学家在菲律宾和非洲的部落社会观察发现的一种地方性的纠纷调查和处理办法。当作一种研究方法论,延伸个案相当于一种以整体性原则来发现“事实”,确定“性质”和作出相应裁决的方法。其所搜寻的“事实”必须放在社会—文化情境的整体中才能定性;必须与纠纷的“前历史”和可能“社会后果”联系才能定性;必须以地方的和超越地方的法律认识或规范信念为背景才能“想象”得出其“性质”和意义。

可以说延伸个案方法所体现的整体性原则与德沃金的法律整体性原则是同族性的。从诠释学哲学意义上说,“延伸个案”所考察的个案“前历史”则可以视为“理解”历史的必要“前见”。如果用吉登斯的话来说,“延伸个案”谈论的“前历史”类似于对个人行动和社会生活具有监控作用的“条件信息”。

需要补充的只有一点:来自司法实践的“情理”原则正是与整体性原则相吻合的、以文化持有者语汇表达出来的在地经验和在地信念之融贯。

现在该作一个总结了。本文受到格尔茨关于“法律意识”解释进路的启示而作。如同格尔茨的办法一样,本文以一个基层司法个案为例,对司法过程中的“事实”确认问题进行阐释。本文引入经验主义传统知识论的当代成果,诊断与法律“事实”确认有关的“病症”。这些病症表现为:其一,基于“现代司法理论”,试图割断法律事实与情境/情理间的勾连;其二,类似以上病症的经验主义“符合论和还原论”——即试图从中国传统司法中抽取出某些指称,然后对照韦伯的

---

<sup>①</sup> 关于延伸个案方法,参见朱晓阳:“延伸个案与一个农民社区的变迁”,《中国社会科学评论》(第2卷),法律出版社2004年版;M. Burawoy,“The Extended Case Method”,*Sociological Theory*, March 1998, Vol. 16, No. 1, pp. 4-33.

“实体理性”；其三，基于“本土资源论”，强调一种与现代司法理论相对立的传统图景。本文虽然没有展开讨论第三种进路，但是行文中已经隐含着对这一进路的批评。质言之，坚持这一进路者似乎没有意识到其对立面的“现代司法理论”是一株只开花不结果的树，也就是说现代司法理念所倡导的那类搞清“事实”，或“事实昭然”（德沃金语）的事情，无论在西方还是中国的司法实践中都找不到。因此，可以说“本土资源论”与“现代司法论”之间的对立是虚假的和想象的。再进一步说，如果基于当代经验主义知识论（诠释学传统知识论亦然）的方案（如整体性原则等），此种虚假对立或病症便很容易被辨认，从而被消除。

### 余论：法律言语混乱和“悖论社会”

话犹未尽，还想再说一点儿。

引发写作本文的不仅是黄宗智先生的“悖论社会”之说。与本文内容更有精神联系的是本人对费孝通先生的一个长期困惑的解读。

阅读费先生的《乡土中国》和他晚年的一些作品，深感在其学术视野中，一直浮现着一种无以排解的困惑。此种困惑体现于费先生对社会发展和对研究方法论基础的看法的两个方面。前一个方面可以以费先生的《乡土中国》中，对20世纪前半期乡土中国建设现代法制的描述为例；后一方面则集中体现在其称之为“93存稿”或《试谈扩展社会学的传统界限》<sup>①</sup>的文章中。

《乡土中国》中有几段不少人能背下来的有关法律下乡的论述。它们都显示“现代法制”与乡土秩序间的矛盾。在此且引其中二例。其一是关于旧小说中的听讼的程序。文如下：

“把‘犯人’拖上堂，先各打屁股若干板，然后一方面大呼冤枉。父

<sup>①</sup> 费孝通：“试谈扩展社会学的传统界限”，载《北京大学学报》（哲学社会科学版）2003年第3期。

母官用了他‘看相’式的眼光,分出那个‘獐头鼠目’,必非好人,重加苛责,逼出供状,结果好恶分辨,冤也伸了,大呼青天。”<sup>①</sup>

费先生的描述有戏曲舞台演出的程式和腔调,用的材料又是旧小说的印象,因此这种听讼程序更显得像漫画一样。正如费先生自己的感言:

“这种程序在现代眼光中,会感觉到没有道理”;但是在乡土社会中,这却是公认正当的。否则为什么这类记载,包公案、施公案等能成了传统的最畅销书呢?”

关于另一个例子,也容笔者抄录原文如下:

“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强地存留在广大的民间,也因之使现代的司法不能彻底推行。第一是现行法里的原则是从西洋搬过来的,和旧有的伦理观念相差很大。我在前几篇杂话中已说过,在中国传统的差序格局中,原本不承认有可以施行于一切人的统一规则,而现行法却是采用个人平等主义的。这一套已经使普通老百姓不明白,在司法制度的程序上又是隔膜到不知怎样利用。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。那些不容于乡土伦理的人物从此却找到了一种新的保障。他们可以不服乡间的调解而告到司法处去。当然,在理论上,这是好现象,因为这样才能破坏原有的乡土社会的传统,使中国能走上现代化的道路。但是事实上,在司法处去打官司的,正是那些乡间所认为“败类”的人物。依着现行法去判决(且把贪污那一套除外),时常可以和地方传统习惯不合。乡间认为坏的行为却正可以是合法的行为,于是司法处在乡下人的眼光中成了一个包庇作恶的机构了。

有一位兼司法官的县长曾和我谈到过很多这种例子。有个人因妻子偷了汉子打伤了奸夫。在乡间这是理直气壮的,但是和奸没有罪,何况又没有证据,殴伤却有罪。那位县长问我:他怎么判好呢?他更明白,如果是善良的乡下人,自己知道做了坏事绝不会到衙门里来的。这

---

<sup>①</sup> 费孝通:《乡土中国》,三联书店1985年版,第55页。

些凭借一点法律知识的败类,却会在乡间为非作恶起来,法律还要去保护他。我也承认这是很可能发生的事实。现行的司法制度在乡间发生了很特殊的副作用,它破坏了原有的礼治秩序,但并不能有效地建立起法治秩序。法治秩序的建立不能单靠制定若干法律条文和设立若干法庭,重要的还得看人民怎样去利用这些设备。更进一步,在社会结构和思想观念上还得先有一番改革。如果在这些方面不加以改革,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。<sup>①</sup>

人如稍有一点儿敏感,他/她在读以上文字时,会对费先生用充满感性的文字传达出的忧思和困惑而有所感触。费先生在晚年的一些文字中不仅继续了其《乡土中国》时期的困惑,而且试图从社会科学方法论的知识论层面来讨论这些问题。这就是我想提到的“93存稿”。在这篇文章中,费先生提出要扩展中国社会学的传统界限。他认为:传统社会学领域基本为“主客二分”的实证主义方法论所主宰。这种实证主义的方法论无法把握中国社会的日常生活世界的“理”、“心”和“性”等。费认为,儒道这些中国的社会思想影响中国社会数千年,确实起到维护中国社会秩序的作用,但这些东西无法用“现代主流的社会学方法”(即实证主义方法)去研究。费提出,今天的社会学应该找到“与古人跨越时间和历史交流的手段”。<sup>②</sup>

用一句格尔茨式的话来说,费先生在半个多世纪中面对的问题和

<sup>①</sup> 费孝通:《乡土中国》,三联书店1985年版,第58~59页。

<sup>②</sup> 应当认识到,费先生提出的问题虽然很有意义,但是他回到天人合一的建议,缺乏与当代哲学知识论的对话和沟通(包括与西方哲学和当代中国哲学沟通),也缺乏与社会科学的中层概念的联结。而保持这一种联系似乎对建构具有普遍意义,而非中国学者自己搞点儿本土化,自说自话的社会思想方法论基础很重要。

困惑可称为 *confusion of tongues*(言语混乱)。<sup>①</sup> 格氏在“地方性知识”一文中更有针对性地用 *confusion of legal tongues*(法律言语混乱),<sup>②</sup> 指称第二次世界大战以后,在第三世界发生的“业已确立的正义观同从外部引入的、更多反映现代生活方式和压力的正义观之间的紧张。”这正是费先生以上案例所指的情况,也正是本文中王工案的情况。格尔茨在《厚度描述:迈向文化的解释理论》一文中指出,当代人类学文化解释的任务就是要将这种“言语混乱”,以厚度描述的方式呈现出来。格尔茨还说,要将社会话语流(*flow of social discourse*)中“所说过的”(said)东西,“从正在消亡的情景中拯救出来,并将它以可读的语汇定住”。<sup>③</sup> 我在指出费先生的困惑与格尔茨之言语混乱相契合时,想表达的是:费先生所自觉的困惑正是中国社会科学领域数代人的“深度困惑”,是站在新世纪之初的我辈仍然直面的问题。但对我们来说,重要的不仅在于如格尔茨所说的那样:从正在消亡的情景中拯救一些“所说”——将它们记录下来,而在于使那些被社会话语流湮没于黑暗的河底之石能被捡出来,亮于光照之下。换言之,要从实践和理论层面寻找清理混乱的途径。本人相信这是具有行动性的研究指向,也是当代社会文化人类学的法律研究的特征之一。<sup>④</sup>

---

① C. Geertz, "Thick Description: Toward an Interpretive Theory of Culture", in Geertz, *The Interpretation of Cultures: Selected Essays*, New York: Basic Books, 1973. 这个英语词组中的 *tongues* 在我的家乡云南的土语中就是以“舌头”来表达的。将“言语”说成“舌头”今天虽然在城里已经不大听得到,但即使在离昆明很近的乡村里,一个妇女在批评人胡言乱语,传播流言蜚语时仍会骂曰:“嚼舌头!”将人说话用“嚼舌头”来形容,好像是在将用眼睛看到的人说话时的一部分口腔内的动作,用相当于格尔茨式的“浅描”——“男孩抽动眼皮”——表述出来。在云南,当一个人说话被称为“嚼舌头”时,显然是包含着被指责的意思。它表示此人说的是一些废话、谣言或令人憎恨的东西。因此“嚼舌头”一语是有文化“厚度”的。

② C. Geertz, "Local Knowledge: Fact and Law in comparative Perspective", in Geertz, *Local Knowledge*, New York: Basic Press, 1983.

③ Geertz, "Thick Description: Toward an Interpretive Theory of Culture".

④ Sally Falk Moore (ed.), *Law and Anthropology: A Reader*. Malden, MA: Blackwell, 2005.