

《中西法律传统》

Legal Traditions of the West and China

2022年第2期(总第21卷)

结构与生命

——对《中国法律与中国社会》之观察

刘靖秋

摘要 | 在《中国法律与中国社会》一书中，作者开拓性地运用了结构功能主义的观点来透析传统中国古代法律之特点。然而，自60年代末期以来，在哲学、社会科学向语言学和人类学双转向的背景下，社会学内部对结构功能主义研究范式的检视使得其自身缺陷不断暴露，进而提出的新理论无一不直指结构功能主义的弱点，结构功能主义理论的弊端在《中国法律与中国社会》中集中体现为对经验材料的选择性运用和理论视角上对法律个体生命的抹杀。因此，依托哲学和社会学转型的背景，借鉴历史社会学、现象学社会学、历史叙事学的理论资源，以历史感为切入点，在法律史研究中更多地引入历史主体的个人视角与行为意向的可能性便具有了现实意义。相关研究的尝试中，如何重现个人法律行为的历史感和生命感便成为一个迫切的要点。

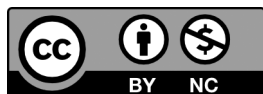
关键词 | 历史社会学；事件；结构功能主义；个人主义

作者简介 | 刘靖秋，西南大学法学院法学理论专业研究生。

Copyright © 2022 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



一、引言

在《中国法律与中国社会》一书的导论中，瞿同祖先生这样写道：“研究法律自离不开条文的分析，这是研究的根据。但仅仅研究条文是不够的，我们要应注意法律的实效问题。……我们应该知道法律在社会上的实施情况，是否有效，推行的程度如何，对人们的生活有什么影响等等。”虽然许多学者皆认为此处只是社会法学与派论者的一种老生常谈，正如谢晖所定义的社科学之基本观点：“法

律从来不是孤立的社会现象，而是普遍地关联其他社会现象的国家规范和制度事实。甚至就法律和其他社会现象之关系的最终性而言，法律确实一般不是决定因素，反而是被决定因素。因此，法律的历史，每每需要从决定它的经济、政治、社会、文化等事实中去寻找、去发现。”^[1]这正是瞿先生研

[1] 谢晖：《论法学研究的两种视角——兼评“法教义学和社会法学”逻辑之非》，载《法学评论》2022年第1期。

究的最大特色,即他将法律与社会结合起来看。毋庸置疑,这是法制史研究的一大突破与创新,瞿先生自己也在书后的访谈中这样谈到:“我个人认为,法律与社会现象是不可分割的;法律是社会中的一种制度,不能离开社会;研究法律必须放到社会中去。把法律史与社会史结合起来的研究,是我个人创新的尝试,以前没有人这么做过。”^[1]

从社会学的理论层面来看,瞿先生的研究较多采用的是结构功能主义的方法,因此,有论者指出:“功能主义进路忽略历时性几乎是必然的,以这种进路来研究数千年的法律与社会时,就必然出现问题。……由于强调文化整体性效用,除不得不忽略历时性外,瞿同祖的功能进路还忽略制度背后人的动机、目的与意图,其中,特别是皇权与官僚体系对法律制度及其实效的决定性影响。在这种路径视野中,制度似乎是客观社会无意识的(甚或是无目的)、自然的产物。”^[2]当然,任何一种研究方法都不可能完整地反映出事物的所有面貌,我们总会有得有失。况且如博登海默所言:“法律拥有的更是一副普罗透斯的面庞。”

因此,本文的目的有二,第一是想要持续地坚持一种倾向——它强调更微观的视角,强调缩小我们的研究透镜之“焦距”。如果说瞿先生的研究视角脱离了法律中心主义,我们则将更进一步——脱离结构功能主义的宏大叙事,将镜头对准法制史中的个体。我们要离开一种相对静态的视角,它将法律视作一种工具,为社会的运行提供各种功能。转而更多地引入时间和心理的流动,它将法律视为一种影响要素,法律如何作为一种规范性影响着生存之人的“历史感”。

第二个目的在于,如果说客观的法律提供了一种前提知识,它构建了我们“历史感”的一部分,那么法律的适用则形塑了人的“生存境遇”,它形形色色地改变了人们的生活。让人们产生了相同的或不同的生存体验,而这些不同的“生存感”首先需要综合与提炼。但这一过程并未结束,我们需要再次审视“历史感”与“生存感”。我们需要在两个完全不同的思维框架下来反复进行这一过程。我们姑且可以称之为古代框架与现代框架。古代框架与现代框架皆是一种理想类型,它们的特点是强调断裂——彻底的断裂。古代框架与现代框架之间必须架设一道“无知之幕”,我们只保留一样东西——

最基础的智识感受力(它要排除出任何经验知识,例如对现代科学的任何知识)。

完成这一切后,我们便可以进入古代框架之中,我们将通过阅读史料,以一个孩童的心态(洛赫式的白纸)来“学习”古代生活的各种要素,最终目的是通过“重写”古代人的一生,来总结出古代人的“历史感”与“生存感”。

总的来说,笔者期冀在研究中脱离结构、制度与功能之辨,而引入人的生存感觉系统,通过对“历史感”与“生存感”的还原来揭示出理论的一种新取向。

二、社会学理论的考查

(一) 结构(structure)与能动(agency)

1838年孔德的著作《实证哲学教程》出版,标志着社会学的建立。早期的社会学家们,如赫伯特·斯宾塞、孔德、涂尔干都普遍认为存在一个社会(或称之为社会结构),并且社会力量会限制和左右人们的选择和自由。不言而喻,早期社会学的宗旨便是要将自然科学的研究方法引入到对人类社会的研究之中,如果说自然科学对自然界的研究天然地预设了外在物理世界这一实体,那对社会的研究当然也必须构造出社会这一概念。这一趋向在涂尔干那儿得到了最鲜明的体现。“涂尔干将斯宾塞的社会结构观念发挥得更加彻底,这主要表现在他的三个基本假设上:第一,社会是一个实体,是不可化约的;第二,社会的各个部分可以满足社会实体的基本需要;第三,功能需要是社会需求。”^[3]结构功能主义在社会学领域取得的巨大成功与声望在帕森斯处达到了顶峰。自1951年帕森斯的《社会系统》出版,一直到60年代末期,帕森斯的理论几乎一统社会学理论界的江湖。“帕森斯的社会

[1] 瞿同祖:《中国法律与中国社会》,商务印书馆2010年版,导论第7页。

[2] 邓建平、刘雄涛:《假设、立场与功能进路的困境——对瞿同祖研究方式的再思考》,载里赞主编:《法律史评论》总第九卷,法律出版社2016年版,第163页。

[3] 周怡:《社会结构:由“形构”到“解构”——结构功能主义、结构主义和后结构主义理论之走向》,载《社会学研究》2000年第3期。

理论认为,社会系统、行为有机体、人格系统和文化系统共同构成所谓‘行动系统’,社会系统乃是行动系统的一个子系统。帕森斯强调,社会系统之能保证自身的维持和延存,是由于能够满足四个功能性条件,这就是他著名的‘AGIL图式’。^[1]在帕森斯看来,社会结构是一个宏观架构,它由四个不同的子系统构成——分别是政治系统、经济系统、社会系统、文化系统,这四个子系统分类对应“目标达成”“适应”“整合”与“模式维护”这四种基本功能。由此可见,虽然帕森斯用更加精细化的理论模式代替了早期社会学理论中直接将社会看作是人的集合体的观点,但他的理论本质上还是将社会看作是一种具有多功能、多层次、多分工的实体结构,其宏大的理论叙事忽视了对个人行动者的考察分析,缺少对人的能动性之分析。

自60年代末70年代初开始,越来越多的社会学家明显认识到了帕森斯理论的弊端。其后社会学的主要理论,诸如冲突理论、社会交换论、符号互动论等,都是不同程度上批判或补充其理论的过程中产生的。社会冲突理论对帕森斯的结构理论进行了无情地批判,被称为“美国冲突论之父”的米尔斯在其名著《社会学的想象力》中对《社会系统》这样评论道:“这本书百分之五十是空话;百分之四十是在教科书里折腾得烂熟的社会学内容。……剩下的那百分之十可能是——虽然相当含糊——意识形态的惯用法。”^[2]虽然社会冲突理论一反结构功能主义的看法,认为社会发展是一个在各种利益矛盾推动下始终充满冲突的过程,但是它并没有更多地引入主体本身的能动性,只是一改对社会总体结构的看法,从一个极端走向了另一个极端。相比之下,社会交换论受到斯金纳行为主义思潮影响,认为人类的一切行为都受到能够带来奖励或报酬的交换规律的支配,因此人类的一切社会活动都可以归结是一种交换,人们在社会交往中形成的也是一种交换关系。以其代表人物霍曼斯为例,他提出了作为社会行为基本形式的人的心理和行为的五项基本命题——成功命题、刺激命题、价值命题、剥夺—满足命题、攻击—赞同命题。可以看出,社会交换理论相比于冲突论而言引入了人的心理要素,强调社会行为的根源在于人的心理规律,其目的在于完成最终的社会交换。符号互动论强调主体性、意义、情感动机和意图等对于正在进行的社会互动组织而

言是最基本的因素。其代表人物布鲁默认为:“社会和人类群体被视为个体及其行动展演的集合;社会互动是任何社会定义的核心;客体是阐释的产物;人是行动有机体;社会生活是有意图的、可解释的并且相互联结的。”^[3]相比于社会交换理论,符号互动论指出了社会行为中的复杂性与多样性,社会行为不能简单地概括为交换行为,其理论强调个人主观对事件的阐述,以及微观主体之间的意义互动,越出了心理的行为主义视角,而引入了部分现象学要素。

(二) 结构、历史与人

虽然上述已提及了结构功能主义及其后来的批评者,但前述理论框架更多是从共时性的维度对社会及其结构进行的定义,而缺少了历时性的角度。

以《中国法律与中国社会》为例,第一,它虽然引经据典,以中国各朝代的律法、行政、司法实施等史料为基础进行研究,但其视角依然是处在一个现代“时间点”之中。也就是说,其视角未能通过对史料叙事的浸入,以平等的、微观的视角来处理其提出的问题意识,其仍在“历史之外”。所造成的后果其一正是引言所提到的对结构功能主义的批评,其二在于如果过度地强调“功能叙事”甚至可能会走向“功能万能主义”。第二,由于过度强调立法结构,强调儒家之法、家国同构对社会结构之稳定效用,在《中国法律与中国社会》一书中抹杀了人的主体性的存在。我们虽可看到古代法律如何从物理流程上被实施,但在整个思维背景上,毫不夸张地说,我们看到的是一幅错误的图景——如现代人站在场外,看着古代法律在现代刑场向一个现代人被施行。所以,古人在古代法律之制度背景下如何进行互动?如何理解自身?相关的法律心理过程如何发生?如何构造古代的历史感与生存感已不可想象。

[1] 刘润忠:《浅析结构功能主义及其社会理论》,载《天津社会科学》2005年第5期。

[2] [美]C·W·米尔斯:《社会学的想象力》,陈强、张永强译,生活·读书·新知三联书店2005年版,第23-26页。

[3] Herbert Blumer. *Symbolic Interactionism: Perspective and Method*, Berkeley: University of California Press, 1986: 98.

一个关键的问题在于,社会及其结构不像物理规律,前者一直处在不断地变化之中。如何对社会结构及其各要素进行把握,如何从浩若烟海的时间及史料中对现在或曾经存在过的社会结构、社会现象、社会思潮及下位的社会系统各要素进行分析与研究?首先的问题在于如何将时间引入结构,建构能够真正容纳时间的抽象理论。这显然需要历史学与社会学的融合。进一步的问题在于,假设正如康德所言:“作为先天知识的原则,有两种感性直观的纯形式,即空间与时间。”^[1]既然时间与空间是人的先验要素,而人构成社会,那么时间、人与社会则构成了理论三角的各一端。需要指出的是,康德意义上的时间概念更多是作为一种先验认识论的基础,而本文所强调的时间概念则更强调它作为一种文化与生活感受的面向。一如年鉴学派的第四代史学家阿兰·科尔宾所做的那样:“19世纪乡村的钟声,在另一个时代则变成了噪音。人们曾用今天也已消失的情感系统去倾听,去欣赏它。这钟声表明了人与世界,与神圣的另一种关系,表明了人存在于时空并感受时空的另一种方式。……钟声构成一种语言,他那里人们用各种今天已经消失的形式表达同在的欢腾与喜悦。”^[2]

最终的目的在于,要着手将人和历史从制度结构中解脱出来,形成人的历史和人的社会而不是制度的历史、制度的人或者历史的人。由此,我们可以先从历史社会学的范畴来尝试实现这一理论进路。

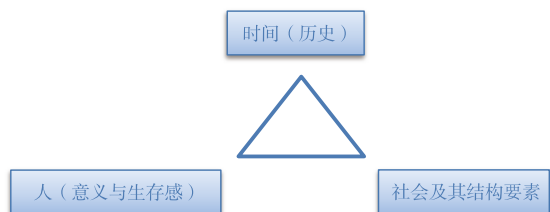


图1 时间、人与社会的理论三角

实际上,历史社会学并非是近年来的新创,而是社会学的本基所在。“社会学是应时代之巨变而产生的,她对于现代危机的体验、认识和判断,来源于多方面的深刻感受力和分析力,从经验、历史和观念的综合层面,从结构、机制和行动的多重维度出发,见微知著,通过一个个具体现象来呈现经验总体的构成逻辑以及不同区域和文明相互碰撞和

交织而成的世界历史”“历史学是关于过去的社会学,社会学是关于现在的历史学”。^[3]正如前文所述,社会学理论走过初创时代、结构化时代与后结构化时代后,历史、时间的重要性愈发在社会理论研究中凸显出来。“20世纪自从社会学进入美国的专业学科化体系后,其历史视角被遮蔽,‘宏大叙事’与‘抽象经验主义’的二元架构成为西方现代社会学的主流范式。而中国社会学重建以来也受到这种非历史化趋向的影响。所以,今天在国内学界倡导历史社会学,首先是要在返回经典社会学的历史视野中重新激发社会学的想象力,并将这种想象力应用在中国研究中”。^[4]

（三）历史社会学中的事件

从某种意义上来说,历史就是叙事,是史学家对历史上所发生之事的叙述。对社会结构的分析,从相对静止的角度看,也可以理解为社会学家的一种叙事,不过这种叙述是从作为“理想类型”的概念出发,来对历史上或现今的社会进行剖析。

“人类叙事只有两种基本形式,一是结构/机制叙事,二是时间序列叙事。……这两类基本的叙事方式在近代发展成了两个不同的学科,即分析某些结构/机制与社会后果之间关联的社会学,以及分析时间序列中的某些关节点上的重要人物或事件对于社会后果产生转折性影响的历史学。社会学和历史学构成了社会科学领域的两个最为核心的基础学科”。^[5]不同于法理学中将掺杂了人的因素称之为行为,反之则称之为事件。在社会学背景下,叙事离不开事件,而事件也是因为有人的存在,才可称之为事件。那么,如何理解事件在历史社会学理

[1] [德]康德:《三大批判合集(上)》,邓晓芒译,人民出版社2017年版,第24页。

[2] [法]阿兰·科尔宾:《大地的钟声:19世纪法国乡村的音响状况和感官文化》,王斌译,广西师范大学出版社2003年版,第6页。

[3] 渠敬东:《返回历史视野,重塑社会学的想象力——中国近世变及经史研究的新传统》,载《社会》2015年第1期。

[4] 应星:《略述历史社会学在中国的初兴》,载《学海》2018年第3期。

[5] 赵鼎新:《时间、时间性与智慧:历史社会学的真谛》,载《社会学评论》2019年第1期。

论中的作用? 简言之, 在历史社会学中突出事件, 其目的在于“将社会理论的分析锋芒完全隐身在复杂而细微的历史叙事之中, 通过对各种路径依赖的、兼具普遍性与偶变性的事件的还原, 来理解和揭示韦伯所谓‘适合的’因果机制, 即在时间上异质性的、在层次上多重性的因果机制”。^[1] 对历史事件的全方位分析, 如布罗代尔在其《历史和社会科学: 长时段》一文所言, 如何完全理解一个历史现象, 包括三个层次: “历史时间可分为长、中、短三种不同的时段, 它们在历史运动中所处的层次、特征、和作用各不相同。……长时段的历史称之为‘结构’的历史; 中时段的历史称之为‘局势’的历史; 短时段的历史称之为‘事件’的历史。”^[2]

虽然布罗代尔的理论的确区分了三个层次, 但是他过度重视“结构”与“局势”, 缺乏对“事件”的重视, 这也是长时段理论的缺憾之一。因此, 后进的历史社会学则更加突出“事件”的重要性, 更重要的是需要突出突发历史“事件”中的历史个体的情绪反应之作用。正如休厄尔对巴士底狱革命进行的研究所揭示的那样: “在攻占巴士底狱的例子中, 对优势的理性盘算、符号结构及其转型, 与激发和解释新的文化意义的社会性产生的情感经验的论点应结合在一起……要想解释现代意义下革命概念的出现, 或是像我所说的, 更广泛意义上的文化激进转型, 都需要考虑符号结构和社会—情感动力以及承认盘算、符号结构和动力之间协同互动。”^[3]

三、历史感之构建

我们往往对于科学家报以崇高的敬意。一方面, 科学家的研究往往能够揭露物理世界的某些本质结构, 对这些结构的知识最终将会转变为一种预测的基础, 来为我们决策提供便利。培根的名言, “知识就是力量”其实本质说的是“预测带来力量”。对自然界知识的获取, 让我们度过了蛮荒, 走向了文明。另一方面, 科学可以转化为技术, 技术带来产品, 产品供应消费。这是一种直接的线性因果。没有几个人能够完全弄懂高铁的原理, 人们仍能直接利用高铁的便利, 但如果某人不懂拉丁文, 那么当他看到中世纪宗教审判所的秘密记录时, 只能不知所以。问题在于, 对于历史的研究能够带来某种规律吗? 存在“历史科学家”吗? 人们对历史的发展结构之想象——即所谓宏观历史感, 在思想史或

者观念史上有几种类型?

展开这个问题之前, 我们还不得不进行几种区分, 这些区分的意义在于能够让我们的思维更加精细, 让问题更加明确, 而不是混为一谈, 从而帮我们将力量集中在一处。第一个区分涉及国家(共同体)与人类共同体。第二个区分在于国家(共同体)与家庭。当我们在谈论宏观历史感时, 它往往是不分国籍, 忽略地缘因素而直接针对人类共同体。稍加注意我们就可以发现, 宏观历史感这个概念本身就设定了一个暗含的前提, 即我们每个人从本质上都是一个原子似的个体。只有这样的一个本体论承诺才可以让这个问题继续下去, 虽然我们现在已经可以拒绝这个承诺。

在这个问题上, 柏林已用他出色的研究向我们揭示了宏观历史理论两类代表, “目的论”者与“实在论”者。“目的论”者认为: “人、所有生物甚至还有无生命的事物, 不仅仅是他们所是的东西, 它们还具有功能、追求目的。……在这种宇宙观中, 人的世界(在某些版本中, 整个宇宙)是一个单一的、无所不包的等级体系……这个目的现代性质被理解得越透彻, 历史学家的活动就变得越有解释力或启发性——越‘深刻’”。另一种“实在论”者则认为: “根据这种观念, 并不是或多或少被觉察到的目标, 而是一种‘在……之上’‘在外部’和‘在……之外’的无时间性、永久的、超验的实在, 揭示了所有发生的事情并使其合理。这种实在按其本性永远处在完美的、不可避免的、自我解释的和谐状态。……解释就是发现‘下面的’模式。……真实且唯一的理解就是理解这种关系。它所起的作用类似于功能与目的在目的论中起的作用。”^[4]

[1] 应星: 《事件社会学脉络下的阶级统治与国家自主性——马克思〈路易·波拿巴的雾月十八日〉新释》, 载《社会学研究》2017年第2期。

[2] Braudel F. *History and the social sciences: The long term*, *Social Science Information*, 1970, 9(1): 144-174.

[3] [美]小·威廉·休厄尔: 《历史的逻辑——社会理论与社会转型》, 朱联璧、费滢译, 上海人民出版社2013年版, 第264页。

[4] [英]以赛亚·柏林: 《自由论》, 胡传胜译, 译林出版社2011年版, 第103-108页。

然而,正如伯林在最后所批评的那样:“所有这些理论,在这种或那种意义上,都是决定论的若干形式。……所有这些见解的共同之处,是它们意味着:终极而言,人类的选择自由是一种幻想。……我们所知越多,人类的自由因此还有责任的领域就越狭窄。”^[1]实际上,柏林所揭示的那些被他统称为“决定论”的理论,其实是人类大部分时代的历史理论之主流(从古希腊直到二战)。正如伯恩斯坦所揭示的那样:“这些叙事具有一种共同的修辞模式。它们讲述的是一个关于预期、挫折与尝试的故事,但其终点在于真理与理性的逐步实现,这通常就是现在的哲学家或故事讲述者所清楚看到的,而在其前辈那里仍晦暗不明、犹雾里看花的‘真理’。”^[2]

具言之,当我们考察《中国法律与中国社会》中的核心概念——“法律儒家化”时,也可看到这两种宏观历史观之潜在影响。“儒家化”其本身就被理解为一个过程,是儒家之精神内化于法中了。儒家之精神与法律系统分别被看成了两个实体,在中国古代的历史长河中,法律系统的本质化方向本身便已被设定为儒家化了。“归纳言之,中国法律之儒家化可以说是始于魏、晋,成于北魏、北齐,隋、唐采用后便成为中国法律的正统。其间实经以长期而复杂的过程,酝酿生长而底于成”。^[3]与之相比,我们来看看黑格尔对法的经典论述:“意志从外部定在进入自身中反思,被规定为与普遍东西相对的主观的单一性。……这就是处在二元分裂中或特殊的实存中的理念,是主观意志的法,与世界法和仅自在存在着的理念的相关联——这是道德法的领域。……在世界历史中,现实地变成和显现为普遍的世界精神,这一普遍的世界精神的法是最高的法。”^[4]如果我们深入地思考便可发现“儒家精神”这一概念与黑格尔意义上的“绝对精神”难有本质上的区别。虽然从思想史的发生来看,结构功能主义思想本身是为反对新康德主义和新黑格尔主义而出现,但他们两派对“宏大叙事”的态度是一致的,即希望找到一个统摄一切思想发生的来源,从这个意义上说,他们都是本质主义者。但如果我们再回头看看近五十年的思想史进程,正如利奥塔所言:“大叙事失去了可信性,不论它采用什么统一方式:思辨的叙事或解放的叙事。”^[5]也就是说,无论是“法律儒家化”或“绝对精神之法律化”的元叙事,他们的知识合法性都已受到了极大质疑。当然,

这一现象并非在法学界内部发生,而是从哲学界、文学批评界起始的,本文此处并不打算深究。另一方面,即使是法学界内部对“法律儒家化”也存在不同意见。例如蔡枢衡先生就在谈到中国古代法律中的身份问题时,就认为:“旧律的内容是矛盾的。因身份而异其罪责只是旧律内容的一面。在另一方面,各罪基本罪责之间贯串了罪行等价原则,也是一目了然的。”^[6]而这与瞿先生书中的“身份化的差异性法律”是极大的矛盾冲突。这可能也侧面反映了结构功能主义的一大弊病——即当经验材料与理论建构难以相融时便只能弃之不用。

当然,这也绝不是否定瞿先生的研究成果,而只是想要表明一种态度——在研究方法中破除结构与功能、实体与目的、进化论与决定论的影响,而引入更多的变量与思考因素,一如前文所言的那样,从事件的角度将法律系统在社会中的运行以揭示。在时间线上不追求任何长时段的叙事,而只将视角固定在事件发生时那历史中较短的时段;在叙事主体上不追求第三者视角的所谓“科学”叙事,而是将研究者切身带入事件主角,以其自身生存条件之想象力来真实的叙事。正如韦伯的“理解社会学”中所强调的那样:“理解的主要特征就是神入体验,即对他人心境的重新体验。……对于认识来说,它表现为能由解释的方式所理解的东西的世界,及可重新体验的东西的世界,我们对于它有体验到的了解,而这种了解却无法凭借运用客观化的手段而得到深化。”^[7]

[1] [英]以赛亚·伯林:《自由论》,胡传胜译,译林出版社2011年版,第110页。

[2] [美]理查德·伯恩斯坦:《怒怼理性》,张燕译,载杨国荣主编:《思想与文化》2020年第2辑,华东师范大学出版社2020年版,第95页。

[3] 瞿同祖:《中国法律与中国社会》,商务印书馆2010年版,第399页。

[4] [德]黑格尔:《法哲学原理》,邓安庆译,人民出版社2016年版,第76页。

[5] [法]利奥塔:《后现代状态:关于知识的报告》,车瑾山译,南京大学出版社2011年版,第135页。

[6] 蔡枢衡:《中国刑罚史》,广西人民出版社1983年版,第202页。

[7] [德]马克斯·韦伯:《社会科学方法论》,韩水法、莫茜译,商务印书馆2013年版,第17页。

四、生存感之显现

（一）个人生命

关于历史感的诸多理论，它们的共同特点在于——它们从来都不向真正的个体思想家开放。如前所述，让我们将目光转向，从一种彻底“向内看”的角度出发，进而只审视自身内心，来考察个人生命如何在法律系统的制度背景下显现。需要澄清的是，这并不是说完全抛弃外在世界，而进入纯粹主观的想象之中——这样进入的结果只能是患上“癫狂”“纯主观意义”的精神分裂症。我们首先必须从“生活世界”重返“内心世界”。在舒茨看来：“我的日常生活世界根本不是我的私人世界，而是从一开始就是一个主体间际的世界，是一个我与我的各种同伴共享的世界，是一个也由其他他人进行经验和解释的世界；简而言之，它对于我们所有人来说是一个共同的世界。……这个世界既是一个自然世界，也是一个社会文化世界。我们对它不具有理论兴趣，而具有突出的实践兴趣。”^[1]

回看《中国法律与中国社会》，自第一章起，瞿先生便引用了不少古代司法案例的记载，在讨论违反教令时，瞿先生在引用了一个案例后是这样评价的：“像这种案件，若不是非理毆杀，便可不论。法律上所注意的不再是否违反教令，而在是否非理毙杀，这是客观的问题，前者是主观的，只要父亲说儿子违反教令，法司是不会要求提出原因的，亦不须法司加以认定。……有的毆杀违反教令之子的案件，咨文上根本不曾说明原因，只有因子违反教令将子毆死的字样。”^[2]从瞿先生的思路来看，他此处提及的司法案例实际上已变成了结构化叙事中的一块碎片，案例所起的作用是为了揭露整个法律体系的另一个功能分化之变种，即所谓的关键在于“非理毙杀”而非“违反教令”。也就是说，整个案件本身由历史上的时间流中的一次事件变成了类似于石块的一种物理结构话语下的碎片，其背后的人的行动要素则被完全忽略了。然而，有学者指出：“可以明确看到，此例文与律文的制定方向有着极大的差异。如果说律文的设定是要彰显礼之中的尊卑差等的秩序与‘尊尊’之义的话，而例文处理的则是在实际法律实施过程之中，‘律文’可能带来的人

心影响。即由于律文有对亲属惩罚加重与减轻的规定，可能会造成继母等人诬告，所以例文就是要纠正这些对人心的不利影响。……由上可见，在《大清律例》之中，例对律其实构成了重要补充。但是除了偏重于原理的律文之外，其实还有更加具体的‘例’文存在。与律文重原理不同，例文则更加具体地考虑到律文可能带来的实际人心影响，考虑到在律例的实施过程中可能出现的人心之变动，从而对此进行修正与弥补。也就是说，例所设想的恰恰不是简单的儒家思想（差别性规范）——法律——社会结构这样一种固定的对应关系，而是在法律的具体实施过程中对于人心的影响，这便是‘德治’与‘人治’的体现。”^[3]

同样是研究教养问题，瞿先生得出的结论指向的是：儒家化后的法律以礼制为本，不孝属于“十恶”之一，法律自然可以稍显随意地剥夺子孙之性命。然而，实际中运行的法律不仅有谈“法”，更有“例”的调整。再加之流传下来的部分法官审理案件的指南和对其自身心理活动的自述，我们可以发现，实际中运行的法律并没有想象中那么专断、残酷。造成这种错觉的原因在于：当研究者采用宏大的结构叙事时，实际已经将研究者的生活世界带入了历史样本的生活世界之中，历史样本主体其自身所处生活世界的自然态度在深层却已被研究者所处的当下之自然态度所替代。简言之，研究者用自己的主观意识抹杀掉了历史样本之主观意识，研究者已不再是与历史主体类似的行动者，以至于研究本身的目的——从思想上复刻历史上之行动者在时间流上的绵延意识，进而解读其行动的意义就变得不可能了。

最后，忽略了人这个最终的法律行动执行者——无论是法官、犯罪者及其亲友、上级官员、地方乡绅、家族势力等等，忽略了他们的背后的“原因动机”和“目的动机”，我们都无法彻底地理解古代司法运行之实质。而所忽略的这些因素却难以

[1] [奥]阿尔弗雷德·许茨：《社会实在问题》，霍桂恒译，浙江大学出版社2011年版，第334页。

[2] 瞿同祖：《中国法律与中国社会》，商务印书馆2010年版，第11页。

[3] 凌鹏：《凌鹏：礼法“调协”的多重含义——基于瞿同祖研究的再探讨》，载《社会学评论》2022年第1期。

能够融入到笼统的结构功能分析框架之下，这也正是瞿先生分析框架的症结所在。

（二）重返意义世界

那么，同处在自然状态下的研究者如何能够重返材料中主角的意义世界？在舒茨看来，这是一个相当艰难的过程。“‘你’的生命流程则与我一样属于真正的生命流程：一个可以体验到自身持续不断、多面向的却不可逆转的生命流程。这正是我们所谓的两个同步的生命之流——也就是一同成长老化的现象。只要我们设法找出同步性的其他判准，两股生命之流就会转化为一个纯粹的时空脉络，而真实的生命之流则转换为想象的时间。……这一种理解方式乃是韦伯所说，对他人意识的多元活动进行同步掌握”。^[1]其过程，从形式上类似于马克思所言的认识“螺旋上升”之进路，从操作手段和实际上类似于罗尔斯似的反思均衡：“我们将这套原则与我们深思熟虑的判断进行比较。如果是这样，那就足以表明一切进展顺利。如果不是，我们将选择修改原初状态的解释或修改我们目前的判断。通过不断的反复比较，我们可以得到最合理的原初状态之解释和最终选择的正义原则，使我们的原则与我们经过深思熟虑的判断相一致，从而达到一种反思的平衡状态。……原初地位是一种有助于达成反思均衡的程序设置，反思均衡则是证明原初地位的有效性的证明方法。反思均衡帮助我们测试和检验对原初地位的描述的合理程度，确保从原初地位得出的原则与我们深思熟虑的判断相符合。”^[2]

在实际的研究中，这样的方式已经初见成效，对主观意义之理解的最终目的正在于“洞察”。有学者这样总结道：“作为感知的目标和结果的洞察，

它可以包括如下几个部分。第一，对被访人言外之意的洞察。第二，对现象本质的洞察。第三，对现实社会生活和制度安排中‘盲点’与悖论的洞察。”^[3]需要注意的是，虽然这儿的研究方法是现实生活中的田野调查，研究对象是切实地参与访谈的人，而前文所论及的却是早已不存在的历史主体。但，实存的主体是否已在历史中泯灭与是否能够成功地对其研究，进而洞察其事件主人公的意义，本质上并无关系。因为当我们准备好要研究一个事件时，从时间上来看这个事件本身已经逝去。然而，要想更好地把握已度过漫长岁月的事件，这要求我们需要更丰富的历史想象力和社会学想象力。

五、结语

在康德那里，我们是从形式出发来理解这个世界的；用现代的话语来说，我们每个人都需要不断的“贴标签”，因为离开了标签我们已无法感知这个熟悉而又陌生的世界。那此文是否有标签呢？笔者的回答恐怕是个人主义的。不能否定的是，我们都只能从自己的眼睛里看到世界。“中华法系研究的百年学术史，实质上是一部追求法治文明的中国现代精神史。……法史学者所谓‘重塑’或‘复兴’中华法系，并非重返传统的法律秩序，他们在不同语境中展开的历史叙事，虽然彼此有别，却都是真诚地呼唤现代生活秩序的话语建构，正所谓‘周虽旧邦，其命维新’”。^[4]如果说“中华法系”此类最宏大的结构性话语亦可被解构，被还原成百年学人之现代精神史。那么想必福柯所追求的——“解构结构可以求得人的生存”也并非遥不可及了。本文的最终目的也尽在此：从思维回到历史，而非让历史塑造思维。

[1] [奥]阿尔弗雷德·许茨：《社会世界的意义构成》，游淙祺译，商务印书馆2012年版，第143页。

[2] 熊浩：《反思均衡、道德证明与融贯论》，载《哲学分析》，2012年第4期。

[3] 杨善华：《感知与洞察：研究实践中的现象学社会学》，载《社会》，2009年第1期。

[4] 赵明：《中华法系的百年叙事》，载《法学研究》，2022年第1期。