

晚清民国庭审中的女性

——以龙泉司法档案供词、笔录为中心的研究

杜正贞

摘要:诉讼档案中女性当事人的供词和笔录,记录了她们在公堂法庭之上的言词。这些档案的意义首先在于,它们说明女性自己站在了公堂法庭之上,直接面对知县、法官以及对方,并发声说话。但这并不意味着,供词和笔录如实记录了女性当事人真实的语言和诉求。一方面,这些文字在记录过程中不免有记录者的选择、修饰、隐晦甚至篡改。另一方面,尽管男女平等是中华民国法律和诉讼程序改革的原则之一,但更加专业化的司法程序、法律语言,使男权以微妙的形式继续潜藏于诉讼过程中,由此导致女性在法庭上可能处于另一种强势话语的威胁之下,而无法表达和坚持自己的诉求。

关键词:清代公堂;民国庭审制度;龙泉档案;女性;庭审;供词;笔录

一、清代公堂上的女性和女性供词

法史学界一般认为,明清时期的诉讼制度排斥女性。不仅妇人“除谋反、叛逆、子孙不孝,或己身及同居之内为人盗、诈、侵夺财产及杀伤之类听告,余并不得告”^①,而且各地“状式条例”也多规定有“妇女无抱呈不准上堂”的抱告制度。这些限制妇女诉讼的规则,一是为了尽量避免妇女凭借可以收赎的规定而滥诉,二是考虑对妇女应“全其颜面”^②。因此,不少官吏都认为在案件涉及到妇女时,应尽量避免提审妇女。汪辉祖《佐治药言》中“妇女不可轻唤”条被屡屡引用,以证明清代官吏对于妇女上公堂一事的警惕和反感。汪辉祖说:“提人不可不慎,固已。事涉妇女,尤宜详审,非万不得已,断断不宜轻传对簿。妇人犯罪则坐男夫,具词则用抱告,律意何等谨严、何等矜恤。盖幽娴之女全其颜面,即以保其贞操;而妒悍之妇存其廉耻,亦可杜其泼横。”^③这段叙述蕴含了官吏观念中,公堂上两种截然不同的女性形象:一种是“幽娴之女”,对她们而言,出现在公堂之上是一种羞辱。黄六鸿在《福惠全书》中说:“年少妇女非身自犯奸,亦令僻处静待,不可与众人同跪点名,养其廉耻。至于闺女,断不可轻拘听审。已字者,出身露面,辱及夫家;未字者,逐众经官,谁为求聘。亦所以敦风化、存忠厚也。”^④一种是“妒悍之妇”,她们是公堂上的一种威胁,不仅因为她们的横泼会给官员的审断带

作者简介:杜正贞,浙江大学历史系副教授(浙江杭州 310007)。

基金项目:本文系国家社会科学基金项目“民国地方司法实践与社会变迁研究”(10BZS032)、浙江省社科规划课题《清代以来浙南山区的宗族:观念、惯例和司法——以民国龙泉地方法院档案为中心的研究》(09CGLS001Z)和国家社会科学基金重大项目“龙泉司法档案整理与研究”(13&ZD151)的阶段性成果。

① 薛允升著述,黄静嘉编校:《读例存疑》,台北:成文出版社,1970年,第1018页。

② 有关抱告制度最近的研究,参见徐忠明、姚志伟:《清代抱告制度考论》,《中山大学学报》2008年第2期;吴欣:《清代民事诉讼与社会秩序》,北京:中华书局,2007年,第139页等。

③ 汪辉祖:《佐治药言》“妇女不可轻唤”条,清乾隆五十四年(1789)双节堂刻本,第11—12页。

④ 黄六鸿:《福惠全书》卷十一,清康熙三十三年(1694)年刻本,第26页。

来麻烦,也因为她们在公堂这样一个公众场合中无礼的表现,是对社会秩序和女性道德标准的一种挑战。

尽管存在制度上的限制,以及官员们在观念上的排斥,现有的大量研究都证明,女性在清代诉讼活动中相当活跃^①。最近,徐忠明、杜金利用官箴书、小说和图像等史料描绘和分析明清时期听审的空间结构及其氛围的营造,其中不乏女性在公堂之上的形象^②。也许是女性柔弱的特质,与肃穆严酷的公堂形成强烈的反差,使其往往成为明清文人和插图画工钟爱的题材。然而,不论是官箴书还是判牍、或者是明清小说,其中描述的公堂上的女性形象,总是趋于两极化、戏剧化的。汪辉祖《佐治药言》“妇女不可轻唤”条中就讲述了一个糅合了冥司审案和报应等元素的故事:一位刑名师爷因为听了朋友的唆使,想一窥当事人的美貌,便传唤该女上堂询问,导致她羞愧自尽,师爷本人也因此被冥司追责而毙命。这个故事的主旨是,传唤妇女是在道德上有亏的行为。故事中的妇女属于前述第一种情况,即“幽娴之女”。与此相反,公堂上横泼的妇女形象也在判牍、小说等材料中屡见不鲜。徐士林在“陈氏告刘全等案”中,就斥责了这样一位“硬讨休书,出头告夫”的悍妇陈氏。她不仅捏词呈控,堂审时亦满口谎言,供词支离,而且在知县审断之后,“夫反敢喊辕割颈”。陈氏因此被徐士林严斥:“廉耻丧尽,伦理全无,狗彘之血,何堪污阶下之土。”^③

与判牍、小说这类带有教育、教化目的的文字不同,诉讼档案作为在诉讼过程中直接形成的文书,或者可以为我们展示更加常态化的、真实的公堂之上的女性形象。学者们基于档案的研究,已经看到女性在清代男性父权制框架下的法律制度中,并非仅仅扮演被动的受害者的角色,这些法律总是可以转化成妇女抗争的工具,“她们利用了加强性别等级的法律,并将这些法律反过来在司法场景中为她们的利益服务”^④。女性的诉讼活动,在诉讼档案中的直接体现,主要是署名为女性的呈状、口供以及结状三种^⑤。其中供词是幕友和官员们形成看语、叙招等文书的基础,是堂审最原始的记录,是我们了解女性在公堂之上的表现的第一手材料。女性当事人供词,首先证明她们出现在庭审中,然而如何通过经由书吏记录加工的供词,考察女性在公堂之上的表现,则需要更为精细的解读。

以龙泉诉讼档案晚清部分资料为例。“光绪三十四年刘绍芳控刘朝高等抢匪契票等案”中,留存有刘林氏的两件供词。第一次是宣统三年(1911)八月二十四日,刘林氏因长子刘绍芳被次子刘朝高等殴伤,而带同刘绍芳至县衙喊呈验伤,录有点名单和供词。这份供词很简单:“据刘林氏供小妇人长子本廿三日午后回家,到里后寺路里被次子朝高们殴伤,人事昏沉,求验明究办。”^⑥第二次是宣统三年(1911)八月十五日堂审,刘林氏和儿子刘朝高兄弟对簿公堂,刘绍芳避而不出。据刘林氏供,原来的养赡田租三十八担不敷开销,丈夫生前就说山产归她所有、吃用,过世后再分给儿子们,“因亲戚们劝小妇人拍分山业,那时节小妇人未画有押,就是断朝勋们另外贴小妇人的洋钱,小妇人不要,山业总要归小妇人出息,契据当堂领回,其余儿子们未缴契据照关,求追缴出,免后兄弟相争,最求作主”^⑦。写作刘林氏两份供词的书吏姓名均无法考证,但叙供保留了当事人的口语特征。如王又槐在

① 麦柯丽(Melissa Macaulay)认为,在清代有四分之一以上讼师介入的案件中涉及寡妇。见[美]麦柯丽:《挑战权威——清代法上的寡妇和讼师》,高道蕴、高鸿钧、贺卫方编:《美国学者论中国法律传统》(增订版),北京:清华大学出版社,2004年,第554页。并参见吴佩林:《清代四川南部民事诉讼中的妇女与抱告制度——以清代四川〈南部档案〉为中心》,《中国乡村研究》第八辑,福州:福建教育出版社,2010年,第106—131页。

② 徐忠明、杜金:《索像于图——明代听审插图的文化解读》,《中山大学学报》2012年第5期。

③ 徐士林:《徐雨峰中丞劄语》卷四,清光绪《圣泽楼丛书》本,第86—87页。

④ [美]麦柯丽:《挑战权威——清代法上的寡妇和讼师》,高道蕴、高鸿钧、贺卫方编:《美国学者论中国法律传统》(增订版),第576页。

⑤ 由于抱告制度以及代书、讼师在状词撰写中的巨大作用,如何从这些署名为女性当事人的呈状中,甄别女性自己的声音,这是一项复杂的工作,留待今后具体考察。

⑥ 龙泉司法档案全宗:M003-01-17086,第48—49页。

⑦ 龙泉司法档案全宗:M003-01-3361,第116页。

《办案要略》中所说：“叙供者代庸俗以达意”，“供不可文，句句要像谚语，字字人皆能解，方合口吻。曾见有用之字及字‘而’字，并经书内文字者，非村夫俗人口气也。”^①刘林氏清晰地表达了她自己在这场家庭财产纠纷中的要求，虽然在该案中，她明显与大儿子刘绍芳站在一起，并因此受到其他两位儿子的质疑，但刘林氏在堂审中坚定的态度，说明她对于家庭财产有独立的诉求。这一表现也帮助她获得了胜诉。据该次审讯的堂谕，知县多少有些无奈地依从了刘林氏的要求：“讯明刘朝高、朝勋并母刘林氏各供词只因争契据并山业起衅。契据朝勋当堂交案给伊母林氏领去。至三座山业仍照前分约拍分，朝高三弟兄管业，断每人每年与母出奉养洋十五元。林氏执意不肯，特念母子骨肉至亲，为息讼争，再三劝谕，林氏牢不可破。查此案林氏长子绍芳累次催案，此次临审脱逃，显系情虚畏审，唆母出头。欲压制群弟赔地，独得山利，其刁狡无良，由此可见。但山业林氏既称要自用，亦难强断。候后传讯。此谕。”^②尽管知县认定刘林氏背后是被长子教唆涉讼，但林氏在堂审中言之凿凿地为自己争权利，并留下确定无疑的供词，这让知县不能不依从刘林氏的要求。《淡新档案》中收录光绪元年（1875）郑陈氏呈控螟蛉之子郑毅横抢家物一案。该案郑陈氏为孀妇，由其侄为抱告，知县在堂审中提讯郑陈氏亲自到堂受审，因此于档案中留下郑陈氏的供词。供词如下：

郑陈氏供：年四十五岁。小妇人丈夫郑璧在日螟蛉之子郑义逐回归宗，有十余载之久，去年间小妇人丈夫身故以后，每日到家窃偷物件，在外变卖赌博，并吃洋烟花销，小妇人不肯与他在家，这郑义不知能何主唆，叠到小妇人家中声称欲要与小妇人较分家资，无奈赴辕具控。今蒙提讯明察，这郑义系螟蛉子，照例酌分，断令租十石，按价银一百元，着小妇人缴案交与郑义给领，其余田宅统归小妇人亲生子永远管业，不准郑义再争。小妇人甘愿具遵完案就是。^③

对比同案被指控教唆郑陈氏诉讼的另一位男性当事人的供词，除了声明甘愿具遵结一段相同之外，其中涉及案件判决的关键信息，例如“郑义逐回归宗，有十余载之久”、郑义要与郑陈氏分较家资等也几乎是完全相同的。但另有一些内容，则因为供述人身份的差别而各有侧重。郑陈氏较为详细地陈述了郑义日常忤逆不孝的行为，这种道德行为上的指责，会对知县的判断起到不小的影响。

相比男性供词，清代档案中留下来的女性供词数量少，且多集中于婚姻、承嗣等案件中。这些供词中表现出来的女性的言辞，与男性供词区别较少。这绝非公堂上真实全面的记录。供词的性质和记录方式，限制了供词记录和展现堂审现场及当事人言行的可靠性和表现力。在中国传统的审判制度中，供词既是判决的依据，也是认服的证明，官箴书中多有对一起案件供词必须人人相同，首尾相应的要求。《招解说》中提供了这样的供词写作方法，“当摘案中情节，前后细细叙明，其余人犯，俱照依此人之供，平铺顺叙，不过将自己不同之处，稍为改易，其前后年月层次，不可分毫颠倒。如此则全案口供，自然一气呵成”^④。书吏不仅只是选择与案件的证据以及最后审断、判决有关的信息择要记录，而且很可能同一案件中不同的人的供词，都是以同一个供词为模版，稍加修改而成的，这也是我们在上述《淡新档案》的例子中看到两人的供词多有重合之处的原因。经过这一文字的加工，即便供词并无歪曲当事人的意思，但公堂之上的实际情景和丰富的语言细节，还是被大量地舍弃掉了，这的确会限制我们对堂审的了解。

二、民国庭审制度的变化及民初的女性供词

晚清开始的司法改革致力于学习西方法律，革除中国旧法诸弊，诉讼庭审制度的变革就是其中重要的内容。由沈家本、伍廷芳等人起草的《刑事民事诉讼法草案》于光绪三十二年（1906）四月初二

① 王又槐：《办案要略》，清光绪《入幕须知》本，第38页。

② 龙泉司法档案全宗：M003-01-3361，第80页。

③ 吴密察主编：《淡新档案》第17册，台北：台湾大学图书馆，2006年，第104页。

④ 佚名：《招解说》，郭成伟、田涛点校整理：《明清公牍秘本五种》，北京：中国政法大学出版社，1999年，第560页。

日上奏。其中规定:须令原被告亲身到庭,两造、证人个别讯问,两造和证人的供述都“应由公堂书记照供记录,向原告(被告)朗诵一遍,或令自阅,然后签押”^①。就民事诉讼来说,“第三章民事规则第四节审讯第一百二十条:凡口述供证及两造互辩时,紧要之处,公堂均饬书记记录”^②。该法案对口供记录的具体规定,与原来《大清律例》并没有太大的区别,但因为采取男女平等原则,在诉讼和庭审中不再有性别上的特别限制。但是众所周知,中国历史上的这第一部诉讼法由于受到张之洞等大臣的抵制,并没有得到颁行。

在这部法律备受争议的同时,宣统元年(1909)初修订法律馆已经在全面草拟单独的民事、刑事诉讼法。宣统二年(1910)上奏的《大清民事诉讼律草案》专辟一节规定言辞辩论,第六节第二百六十五条:当事人应不依书状演述事实上及法律上之诉讼关系,但以文辞为必要者得朗读文件为之,“此即言辞审理主义之结果”。所谓“言辞(词)审理主义”,是指庭审中各方应以言辞陈述的方式进行各种诉讼行为,在法庭上提出任何证据材料也应以言辞陈述的方式进行^③。在中国古代审判制度中,州县初审阶段一直重视庭审,因此有学者认为古代“以五声听狱讼,要求法官亲自坐堂问案,面对面地听取当事人的陈述,并观察其表情和神色,这有助于通过比较分析和综合判断,准确查明案件事实,从中体现了审判的直接原则和言词原则”^④。但“听讼”与现代庭审有根本的不同。西方言词主义在19世纪的“复活”其背后是绝对自由主义的思潮,法官的角色是被动的。但在中国传统的庭审中,法官居于核心的地位。正如有学者所说:“近代诉讼制度的改革最重要的一点就是把审讯罪犯的公堂变成了当事人双方对峙的法庭。”^⑤这意味着在民事诉讼中,法庭只是两造之间抗辩的舞台,当事人之间的言语是双方竞争的武器。两造法庭辩论的意义被极大地提升了,日本学者谷口安平比喻被法律学者广为引用:“不论在任何情况下,口头审理才是真正的舞台演出,书面方式只是为此作准备的排练而已。”在言词陈述与书面准备文书发生冲突时,言词陈述优于书面文书^⑥。因此,在言词审理主义下的庭审,对于当事人在法庭上的语言和表演能力有更高的要求,在律师还未普及的情况下,尤其如此。但是,为了防止裁判员不能即时理解并记忆、分析言词辩论的内容,有害于作出正确的裁断,宣统二年的法案还兼取书状主义,要求书记员应作制言辞辩论记录。笔录内应记明辩论进行之要旨。但笔录不再像供词一样负有表示供认和遵依的目的。

《大清民事诉讼律草案》颁布不久,清朝就灭亡了,尤其在像龙泉这样的县份,清末民事诉讼实践层面的转型并没有展开。但是《大清民事诉讼律草案》仍然是民国初年诉讼法律的渊源之一。1921年7月北京政府法律修订馆完成了《民事诉讼条例》,于1922年7月颁行。该法是在《大清民事诉讼律草案》的基础上完成的,据石志泉《民事诉讼条例释义》,民事诉讼参用言词主义及书状主义,为了防止言词主义的弊害,对言词辩论须记以笔录^⑦。该条例第一编总则之第三章诉讼程序、第六节言辞辩论,详细规定了言辞辩论过程中诸方的权利、义务以及程序。对记录的内容也有更为明确的规定:“第二百五十四条:言辞辩论笔录得只记明辩论进行之要领。但左列各款事项应记入笔录令其明确:一、诉讼标的之舍弃或认诺及自认;二、证据方法之声明或舍弃及对于违背诉讼程序规定之异议;三、本法定为应记明笔录之声明或陈述;四、证人或鉴定人之陈述及勘验所得之结果;五、不作判决书附卷之裁判及裁判之宣告。除前项所揭外,当事人所为重要之声明,或陈述及经晓谕而不为声明或陈

① 怀效锋:《清末法制变革史料》,北京:中国政法大学出版社,2009年,第440页。

② 怀效锋:《清末法制变革史料》,第443页。

③ 怀效锋:《清末法制变革史料》,第630页。

④ 奚玮、吴小军:《中国古代“五听”制度述评》,《中国刑事法杂志》2005年第2期。

⑤ 张德美:《从公堂走向法庭:清末民初诉讼制度改革研究》,北京:中国政法大学出版社,2009年,第130页。

⑥ 毋爱斌:《言词主义的历史变迁》,《司法》2009年第4辑。

⑦ 石志泉:《民事诉讼条例释义》,北京:中国方正出版社,2006年,第105页。

述之情形,审判长得命记明于笔录(笔录内将辩论事项全行记载亦无不可)。"^①1932年南京国民政府在1921年《民事诉讼条例》的基础上制定颁布了《中华民国民事诉讼法》,在1935年又修改重颁。上述这些条款都被继承下来^②。

晚清民国时期庭审和笔录制度的制定过程的影响,在浙江龙泉这个山区小县的司法中是逐渐体现出来的。现存龙泉司法档案的档案记录,在民国十二年(1923)之前,仍是以传统“供词”的形式记录庭审两造的发言。民国十二年,开始出现了“龙泉县公署讯问笔录”,但这一变化在起初并不稳定,在民国十五年(1926)、十六年(1927)的档案中,仍然可以看见以“供词”形式出现的庭审记录。这些供词在形式上与晚清时期并没有区别。这一时期女性供词更多地保存下来,为我们提供了更多材料,以了解法庭上女性的表现。

在民国六年(1917)至民国九年(1918)间,季叶氏与丈夫的一系列诉讼的档案中,留有季叶氏的至少五份供词。季叶氏因为遭丈夫虐待,控告丈夫及妾季周氏。在数次判决均未能解决问题之后,季叶氏提出离婚。季叶氏提出离婚的第一张诉状,大约呈送于民国九年九月间。其中引用了大理院的判例:“查大理院判决例,三年上字第九十三号(离婚之判为现行法例所认,夫虐待其妻,受稍重之伤害,如愿离异者,准令离异)云云。”^③该诉状被知县驳回,知县的批词中说:“须知从一而终,古人明训,再醮之妇,女界羞称。”知县认为,季叶氏年过半百,以丈夫轻微伤害而提起离婚,不合离婚之条,劝季叶氏隐忍认命^④。季叶氏立即重新提起要求赡养费的诉讼。诉状中再次引用大理院判决例:“查大理院判决例三年上字第四三三三号,内谓现行法例夫妇自有相互扶养之义务,如果一造不尽扶养义务,则他一造可请求扶养云云。”^⑤该状被准理。虽然这两件诉状中都没有律师的信息,但从这些状词的内容来看,写作过程中应该获得过法律专业人士的帮助。

对比该案中季叶氏的供词和状词,与状词中表述清晰、并引述法律条文,还屡屡出现耸动视听的言辞不同,季叶氏的供词保留了口语化的痕迹。例如,她对丈夫娶妾的不满和无奈:“氏系发妻,他娶妾是他自己要娶,不是氏去看过,现未生子”^⑥、“氏夫未娶妾时,待氏甚过得去,娶妾后,多听妾言,酷虐不堪,该妾待氏尤为轻薄。氏亦愿意跟夫回去,诚恐氏一回家,被妾加重虐待,氏难安日,总求恩断”^⑦。对妾而不是丈夫本人的控诉,一直是季叶氏口供表现的重点。

季叶氏每次堂审供词在事实陈述的方面,内容大同小异,但是对于自己的诉讼目的,却非常模糊,并屡次出现反复。有时她坚持自己不肯再回夫家同居,在下一次的口供中,又表示愿意回家。在要求离婚的状词被知县批驳之后的堂审中,季叶氏的供词明显与以往不同,季叶氏不仅不再要求离婚,甚至放弃了前几次要求另居,由丈夫提供抚养费的请求:

季叶氏供,年四十七岁,现住娘家,在城东,娘家娘在,有兄弟。氏夫家在季山头,氏由去年正月到娘家住,从前均是夫家。因氏夫正义后娶一小老婆,看氏不起,常常打氏。氏经控前县主断氏夫给氏每月九斗米、一块钱,后氏夫又骗氏回家。在氏总想夫有回心,不听妾言,氏当回去。回去后,又仍虐待打氏,苦打,氏曾又逃住娘家。氏夫前是开设店业,因其好赌亏空。现家境不甚寒苦,亦有得吃,氏愿意跟从回去,不作别想。倘回去又要虐打,承当不去。求恩断。^⑧

这份供词的前半部分,与前次供词基本相同,但是后半部分却突然出现了转折。这种变化,也许是季

① 石志泉:《民事诉讼条例释义》,第173页。

② 陶百川等编纂:《最新综合六法全书》,台北:三民书局,2011年,第3138页。

③ 龙泉司法档案全宗:M003-01-948,第6页。

④ 龙泉司法档案全宗:M003-01-948,第3页。

⑤ 龙泉司法档案全宗:M003-01-948,第19页。

⑥ 龙泉司法档案全宗:M003-01-6922,第23页。

⑦ 龙泉司法档案全宗:M003-01-6922,第22页。

⑧ 龙泉司法档案全宗:M003-01-948,第62页。

叶氏在堂审中被迫遵依的表现；也许是记录供词的书吏为了保持供词与堂谕的一致性，而没有完全如实记录季叶氏的堂供。无论是哪种情况，我们在季叶氏的供词中都能够感受到她在法庭上所受到的压力，以及她所作的曲折的抵抗。事实上，堂谕之后，季叶氏也没有遵依回到夫家。

供词虽然是以总结概括口供意旨的形式记录下来的，但我们通过供词之间的细致比较和深入的阅读，仍然能从中发现法官与当事人问答对话留下的痕迹，并感受到供述人所受到的引导和压力。民国六年至九年间季叶氏的诉讼，虽然在离婚的诉求以及呈状所引用的法条上，都已具有了民国新法律的特征，但审理的过程和记录形式却是传统的，它最重要的性质仍然是一种认供、遵依的表示。

三、笔录的出现及女性当事人的笔录

如前所述，民国十二年（1923），龙泉司法档案中开始出现“龙泉县公署讯问笔录”，这一变化在起初并不稳定，但制度的完善一直在进行中。民国十八年（1929）的一件刑事案件中，已有侦查笔录、讯问笔录和审判笔录等多种内容的笔录^①。“讯问笔录”既出现在刑事案件中，也出现在民事案件中。至民国十九年（1930），民事案件的档案中出现了“言词（辞）辩论笔录”一词。“言词（辞）辩论笔录”和“讯问笔录”在使用和形式上并没有太大的差异，都是法院推事与当事人之间的问答记录。与供词不同，“笔录”保留了法官和推事的问话，以及当事人对问话的即时反应，这有利于我们更直接地观察诉讼现场，并重现近代法庭所构建出来的权力空间，在此背景下理解女性在法庭上的表现。

民国以后，法律上的变化似乎为女性当事人提供了与男性一样的法律地位。尤其是1926年1月，中国国民党二大通过了《妇女运动决议案》，从各方面确认男女平等原则，在法律方面：“一、规定男女平等的法律；二、规定女子有财产继承权；三、从严禁止买卖人口。四、根据结婚离婚绝对自由的原则，制定婚姻法。五、保护被压迫而逃婚的妇女。六、根据同工同酬，保护母性及童工的原则，制定妇女劳动法。”^②此后，中央执行委员会第61次会议决定，司法机关以后凡是审理有关妇女的诉讼，都要根据这个决议案进行。这些原则还反映在妇女运动的口号上，如“男女在法律上绝对平等”、“反对多妻制”、“反对童养媳”、“离婚结婚绝对自由”、“反对司法机关对于男女不平等的判决”等等。这些口号广为传播，也在这一时期的诉讼实践中屡屡被引述。如民国十七年（1928）廖彭氏离婚案的诉状中就有“依据二次全国代表大会妇女运动议决案之结婚离婚绝对自由之原则，诉请离异”^③这样的话。

从诉讼程序和庭审形式上看，女性与男性一样在法庭上接受法官的问讯，直接表达自己的诉求。这的确可以避免在旧制度下，女性在诉讼中被他人利用的弊病。民国十六年（1927）十月十四日，叶项氏以“为侄媳串通，谋夺家产”事^④，状告自己的媳妇叶张氏和侄儿叶（某）^⑤谋夺家产。这场发生在婆媳之间的家产纠葛案，因为牵涉到立嗣问题，有多位族人的参与。例如，民国十六年十一月二十五日，具状人署名为叶张氏的辩诉状，由其兄代递，其中要求立叶（某）之子为嗣。但后来婆媳二人的讯问笔录却说明，这些署名为叶项氏、叶张氏呈递的告状和辩诉状，并不是她们本人写作或口述，而是由他们的男性亲属操纵的。直接传讯两位女性到场的庭审笔录显示，不管是叶项氏还是叶张氏却都没有立嗣的意愿。在民国十六年十一月二十六日的讯问笔录中，承审员“问叶张氏：你要立继否？答：不要立继，总要待我帐理（清）楚再说立继的。问：你出嫁与人否？答：我不出嫁，愿在叶家守寡”^⑥。在民国十六年十一月二十八日的讯问笔录中，承审员问叶项氏：“你没有孙儿，要把媳妇立继

① 龙泉司法档案全宗：M003-01-5040。

② 戴渭清编：《女子继承权法令会解》，上海：上海民治书店，1930年，《第二次全国代表大会妇女运动决议案》，第3-4页。

③ 龙泉司法档案全宗：M003-01-7712，第2页。

④ 龙泉司法档案全宗：M003-01-11928，第8页。

⑤ 对民国时期涉及的人名，在不影响理解的情况下都隐去了当事人的名字。

⑥ 龙泉司法档案全宗：M003-01-11928，第62页。

否？”叶项氏答：“总要待我吃过世之后再择人立继的。”^①显然诉讼当事人婆媳都不愿立嗣，而是坚持自己掌管财产，状词中有关立嗣的请求，均属于叶氏族人的意愿。龙泉县政府最后的调解，也并没有强迫立嗣，而是谕令两方各举一位叶氏宗亲为监护人，默认了叶项氏和叶张氏婆媳在守节的前提下，继续享用家庭财产提供的赡养。

新的诉讼庭审制度，为女性当事人提供了与男性一样的机会，女性当事人可以在法庭上阐述自己的要求、为自己辩护，但这一制度却不意味着庭审中性别上的真正平等。相反，女性必须直接面对法庭、法官和对方，诉讼的成败与她们在法庭上的表现密切相关，这可能让她们居于更为不利的境地。正如现代法律语言学家所言：“法律话语背后隐含着一种父权制，法律制度和诸多法律话语的实践给与那种以一种强有力的、断言的方式说话的男性话语以明显的偏爱和更多的信赖。”^②“笔录”反映出了女性在法庭的问辩过程中，往往不自觉地居于劣势地位。

以1930年林李氏与林(某)离婚案为例，林李氏的诉状讲述了一个完整的家庭故事：从林李氏嫁入林家开始，叙述夫妻感情如何因丈夫的赌博而转恶，自己备受虐待，而请母亲到家劝解，反被丈夫和公公辱骂，因此随母亲回到娘家居住，丈夫却因此以和诱藏匿等罪名将母亲刑诉到法院的整个过程。因此种种，林李氏提起离婚。但是这样一个完整的故事，在庭审问答式的言词辩论之下，却被法院推事基于法律取证的提问，而肢解成一个个失去了具体情境的“事实”。这些“事实”也许都是“真”的，但却因为失去了前后的情境，而变得对林李氏极为不利。

民国十九年十二月十一日 第一次言词辩论笔录

问：(林李氏)你告你丈夫为何事？

林李氏答：他没有饭给我吃。

问：他自己有没有吃饭？

答：我到他处二年是有得吃的，到去年十二月没有给我吃，他们自己有得吃的。

问：天天都没得吃吗？

答：天天都没有给我吃。

问：别的还有什么？

答：去年十二月有一夜他出去赌，我说家里没有柴没有米，叫他不要赌，他还要打我，不过没有伤。

问：就是没有吃，他又打你吗？

答：他老子又待我不好。我丈夫把我的银器卖了赌，我告诉他老子，他老子不说，这就是待我不好。

问：打过几次呢？

答：第二回，他又打我，日子忘记了。

问：他打你二次都有伤吗？

答：没有伤。

问：你说他没有给你吃又打你，有没凭据呢？

答：他没有给我吃有郑李氏可证的，打我没有凭据。

问：你何时回到你娘家的？

答：三月间回来的。

问：你说去年十二月间他就没有饭给你吃，何以等到今年三月间才回来呢？你愿同他回去吗？

答：我不愿回去的，回去要死的。

问：王先受是你丈夫的邻居吗？

① 龙泉司法档案全宗：M003-01-11928，第30-31页。

② [美]约翰·M·康利、威廉·M·欧巴尔：《法律、语言与权力》(第2版)，程朝阳译，北京：法律出版社，2007年，第6页。

答:我不知的。

问:他说你丈夫去年出去做生意,也没有赌,也没有打你。

答:他是假说的。

在这段问辩中,推事基于证据原则,追问林李氏各种事实片段的细节,并要求林李氏提供相关的证据。推事对于证据的追问,是当时离婚法的要求。1930年国民政府公布的《中华民国民法·亲属编》中,裁判离婚依据“有责主义”,即提起离婚的人必须有一定的原因,法院也必须认为有理由时,才能判决解除婚姻关系。而“在实际操作中,如何认定事实是否属于法律规定法定离婚原因,要依靠相关的判例和解释例”,因此有学者认为“国民政府通过司法界定的方式,对‘夫权’制度暗中加以保护”^①。但即使离婚法本身在男女平等上做到更好,在两相对峙的法庭之上,女性仍然处于劣势。对女性来说,家庭虐待是一种长期积累的感受,她们对于每个事实发生的时间等细节的记忆反而是模糊的,更缺乏证据的意识,而这一切在这种需要确定答案的法庭问辩中,显得尤为不利。在推事的连续提问之下,林李氏很容易感受到自己应对推事提问的回答多是否定性的(“没有伤”、“忘记了”、“没有凭据”),这与她在诉状中控诉受虐待的感受完全相反,这不能不使说话者产生挫败感。问答式的对话本身,也使推事掌握了极大的权力,他控制了问题,同时也就在很大程度上控制了答案。尤其是当推事问道:“你说去年十二月间他就没有饭给你吃,何以等到今年三月间才回来呢?你愿同他回去吗?”这一提问直接质疑和否定了林李氏的陈述,并且没有给予林李氏解释的机会,而是紧接着提出了偏向性的建议。对此,林李氏的回答可以说几近绝望。

相反,林李氏的丈夫,虽然自称是一个不识字的人,但他却能在一定程度上争取对话的主动权,并且极好地配合了法庭中要求“证据”的规则。

问(林某):你愿同你老婆离吗?

(林某)答:我不愿离的。

问:你有打她吗?

答:我没有打她。

问:她说你赌输了把她首饰卖了还打她呢?

答:我不会赌的(呈信一件,是他外出做工给父亲的平安信)

.....

问:你老婆何时回娘家的?

答:今年三月间我丈母叫她来的。今年五月间,我做生意回来叫她回去,她不肯回去。她的头发是今年六月间剪了的,她的情形同从前不同了。我到她处叫她,她处有四五个男人,她也不来理我。

尽管他所提供的证人和证据绝非完美、甚至非常间接,例如那封书信只是证明他在几个月中外出做生意,并不能证明他在此前是否有赌博和虐待行为,而且他所举证的证人证词也有错漏之处。但这些都被告官所忽略。至少在形式上,确定的答案和举证,更符合法庭的规则。不仅如此,与林李氏被推事的问题所牵引不同,林某却能够在推事的问题之外,开展自己的话题,主动为自己的论点展现更多的旁证。

民国女性直接涉讼的案件仍然以家庭婚姻类为主,她们在法庭问辩中遭遇的另一困境,是她们为了证明自己所遭受的不幸,不得不将家庭丑闻公布于大庭广众之下,这往往让她们难以启齿。而且公开述说家庭中的隐秘私事,这一行为本身还被认为有悖女德。林李氏在第一轮的问讯中,并没有陈述自己遭到公公骚扰的细节,只是说公公待自己不好。在推事进行完第一轮问辩之后,他请林李氏和她的母亲离开法庭,单独留下林先贵一方询问婚嫁彩礼和退还彩礼离婚的可能,在得到否定的回答之后,林李氏被推事再次请回法庭,这时候林李氏也许是意识到自己不利的局面,才不得不说

^① 王新宇:《民国时期婚姻法近代化研究》,中国政法大学博士学位论文,2005年,第107页。

出公公的骚扰：

推事点呼林李氏李赖氏入庭

问：林李氏你还有何话说？

林李氏答：公公虐待我得很，我丈夫出门去了，公公到夜敲门到我房间。意说你丈夫出去了，你要从我，不从我，我没有给你吃，要打我。

问：有什么凭据呢？

答：没有凭据。

问：另外还有什么话说呢？

答：另外没有了。

问（林某）：你有什么话说？

（林某）答：我要她同回去。^①

虽然对公公的这一指控，早先已经出现在林李氏的一件诉状中，但书面状纸上的申述，与庭审上直接面对当事人、法官和众人作出口头指控，仍然有很大的区别。对于一个 19 岁的女性来说，在心理上更为艰难，这可能也是她在第一轮问讯中回避这个情节的原因。但这一次林李氏同样遭遇了证据的困境。“有什么凭据”的提问，迫使被问者首先作出“有”或“没有”的回应，而当被问者作出“没有”的回答时，该轮问答就结束了。女性当事人相较于男性，更容易顺应提问作出直接的回答，而无法在提问之外，开辟新的、对自己更加有利的话题或坚持自己的申述。林李氏在言词辩论中的不利局面，最终影响到了判决，林李氏被认为所有指控均无确切证据，在当时“夫妇间提起离婚之诉除两造协议离异外，必视其有无理由为断”的法律之下，她的离婚请求被驳回^②。

女性在法庭遭遇的这种语言上的困难，并非民国诉讼规则带来的新问题。虽然由于记录形式的不同，传统诉讼档案中的“供词”不像“笔录”那样能够更完整地展现法庭的话语权力格局，但明清时期女性在公堂上无疑同样承受巨大的压力。然而，在传统的民事审判中，尽管证据和口供非常重要，但“情理”而非“证据”才被认为是审断的关键，《折狱便览》中说：“供词无情理者，虽执有确据，亦应驳诘，必将不入情理之处辩明，始释疑窦。”^③“证据”“口供”需要服务于“情理”、“真情”。相比而言，民国诉讼审判对法庭言辞辩论的表现和直接证据更为倚重，这一变化对于女性来说可能相较于男性更为不利。这种情况，只有在律师作为诉讼辅助人出现在法庭上时，才有所缓解。

四、律师辅佐下女性当事人的庭审

女性在民国的法庭和诉讼制度之下，所面临的困难包括：缺乏新式法律知识、对法庭规则和语言的不适应、缺乏诉讼所需的具体证据和社会经济生活中的专业知识。民国初年，整个法律体系都在经历巨大的变革，西方的法律和诉讼规则、观念被移植进来，在这一过程中，不论是女性还是男性当事人、甚至是知县、承审员、推事、法官等人员，都不同程度地存在如何适应、解释、利用新式法律、诉讼的观念、语言、形式等问题。接受过新式专业法律教育的律师，则在这个适应和改变过程中扮演了重要的角色。

自《大清刑事民事诉讼法草案》中首次出现有关律师制度的条文以来，中国近代律师制度的确立，经历了多次的挫折和反复^④。律师的职业活动在各地的情况也并不一致^⑤。龙泉诉讼档案中自

① 龙泉司法档案全宗：M003-01-108，第 126 页。

② 龙泉司法档案全宗：M003-01-7531，第 39-40 页。

③ 佚名：《折狱便览》，东京大学东洋文化研究所藏道光三十年（1850）刊本，第 18 页。

④ 参见尤陈俊：《阴影下的正当性——清末民初的律师职业与律师制度》，《法学》2012 年第 12 期。

⑤ 参见陈柳裕：《民国时期的浙江律师业——以杭县律师公会为中心的分析》，《浙江工商大学学报》2008 年第 6 期；陈同：《近代社会变迁中的上海律师》，上海：上海辞书出版社，2008 年；邱志红：《现代律师的生成与境遇：以民国时期北京律师群体为中心的研究》，北京：社会科学文献出版社，2012 年；等等。

1915年开始有律师活动的记录。女性当事人独立委任律师、代理诉讼最早出现在1919年前后。1918年“汤范氏控汤彰信忤逆不孝案”中,汤范氏不满龙泉县判决而于1919年聘用了律师季观周上诉至浙江第一高等审判分厅^①,但是这次上诉只有判决书留存下来,律师的具体活动不详。

有不少案例证明,一些女性当事人委任律师正是在她们经历了庭审的挫折之后。民国十六年(1927)五月三十一日,徐吴氏告王某、徐某等“盗卖祭田、抢插抢种”。状词没有显示代状人等信息。民国十六年八月十日状词中有“自缮”画押。这说明在该案的起始阶段,徐吴氏并没有聘用律师。九月二十七日,徐吴氏到堂参加庭审。以下是部分讯问笔录:

龙泉县政府讯问笔录

徐吴氏供

问:年龄住址?

答:年三十三岁,住城东。

问:你有丈夫否?

答:我夫亡故多年。

问:你夫在时做什么生活?

答:我夫在时种田的。

问:你告王(某)买你祭田究是哪个太公的祭田?

答:廷宾公的祭田。

问:什么土名呢?

答:土名临江官路后。

问:你几年一轮呢?

答:我四年一轮的。

问:你夫在时轮过祭田吗?

答:我夫在时轮过的,我有粮串的。

问:祭田轮到你夫时是贴了还是自种呢?

答:我夫在时轮到自己在分自己种的。

问:卖廷宾公祭田是何人主卖呢?

答:徐(某)、(某)、(某)三人主卖的。

问:他们是哪时卖了?

答:去年十二月间。

问:卖与王(某)时你晓得否?

答:卖与王(某)我不晓得的。

问:何人要卖祭田呢?

答:徐(某)。

问:他们卖时通知你吗?

答:卖时并未通知过的。

问:你夫叫徐(某)是何人?

答:我夫叫徐(某)是叔。

问:有人对你说卖祭田否?

答:并没有人对我说的。泽源是长房、泽朝是二房、泽深三房、泽长是四房,是我名分的。

问:王(某)买祭田对你说过吗?

^① 龙泉司法档案全宗:M003-01-7810,第23页。

答:王(某)并未对我说过,他是欺我孤儿寡妇。^①

当时大理院将族产定义为共同所有物,共同所有物的处分需要得到共同所有人的同意。因此该案的关键,是徐吴氏需要证明自己拥有该祭田的权利,并且证明被告出卖的行为并未获得她的同意。这也许就是法官多次重复询问是谁出卖祭田、以及她是否得知祭田出卖的原因。在讯问中,徐吴氏虽然坚持该祭田产业应属自己所有,强调“是我名分的”,但是对于其中的理由却无法清楚表述。在讯问过程中,她只是被动回答法官的问话。知县的重复提问,不仅没有帮助她更清晰地表达出更多有用的、确实的信息,反而让她觉得更加困惑,对于到底是谁出卖祭产,她前后的回答也并不一致。最后,除了表示自己有分祭产,以及对被告的道德谴责(“他是欺我孤儿寡妇”),她甚至没有陈述自己的诉讼目的。这次讯问的结果是知县判先着原被告邀同公正人调处。随后,这年十二月十二日,徐吴氏委任律师季观周辅佐诉讼^②。

季观周即申请调阅卷宗,并参加了十二月十三日的庭审。在该次庭审中,徐吴氏的表现并无改观。在被问及“你晓得祭田什么字号呢”时,她只能回答:“我是女人,不识字,不晓得什么字号的。”季观周律师不仅帮助回答田土字号的问题,还在庭审开始和结尾陈述意旨。

原告辅佐律师季观周陈述意旨,谓:本案原告人告被告人盗卖盗买。原告主证方法有光绪廿一年所造宗谱,记载确系廷宾公祭田,被告人到庭说过,是廷宾公祭田,共有物未经共有人同意,早经大理院着有判例,查他长房徐(某)所供不愿出卖,第二房是被告人,第三房徐(某)到庭说过也不愿意出卖,第四房系原告人到庭供过保全祭产。看王(某)所呈之契系徐(某)单独出卖,实系盗卖盗买,王(某)契价应由王(某)提起另案向徐(某)追回契价。请求维持祭产。王(某)与徐(某)所立之契应为无效,讼费归被告人负担。^③

相比而言,律师的发言是一套相对规范的法律语言:从证据出发,引据法律、判例,陈述事实、提出明确的诉讼请求。在律师的帮助下,徐吴氏最终赢得了这场诉讼。这一过程,更显示出在新式的法律和诉讼制度之下,女性当事人对专业法律人士的依赖。

民国二十一年(1932)练(氏)离婚案是一则由律师辅佐的离婚案例。这次诉讼的开始,练(氏)的声请状就由专业律师所撰写。状词中提出了三项要求:1. 子女由丈夫抚养;2. 每月抚养费十元;3. 调解日有练(氏)父亲的出席。民国二十一年十月二十八日的第一次调解笔录如下:

问:声(指声请人练[氏]),你和他请求离婚有什么理由?

答:他把家产拿出来卖,没有吃的东西,请求离开。

问:你就是这一点理由吗?

答:他还戏人家,不管家,把家产拿出来。

问:戏在那个人家,叫什么?

答:毛(某)家里。

问:去戏几年了?

答:有四五年了。

问:你有儿子没有?

答:一个儿子、一个女儿,还有一个媳妇。

问:有几岁了?

答:儿子十岁,女儿六岁。

问:现在还有多少家产?

答:租田有十多石,房子有三间。

① 龙泉司法档案全宗:M003-01-8652,第76-79页。

② 龙泉司法档案全宗:M003-01-8652,第120页。

③ 龙泉司法档案全宗:M003-01-8652,第126-146页。

问:相(指相对人,练[氏]的丈夫),你到毛(某)家里去戏吗?

答:请到地方去调查,我那里会戏人家。

问:你讲得很清楚,她无故会来讲话吗?

答:她常时住在娘家,不肯得这里来,听他父亲他人的说话,要来同我离婚了。

问:你愿和她离婚吗?

答:不愿的。

问:你家里现在还有多少租田?

答:有百十廿石租。

问:你所有租田不要再卖,夫妻以后和睦做人家,本院替你做个凭据,好不好?

答:好的。

问:(声)以后产业不准他卖,你好好抚养儿女,本院做过凭据好吗?

答:他要卖的,我保不牢,不好。^①

律师并未参加这第一次调解,练(氏)的父亲也未参加,因此这次调解是练(氏)与丈夫、推事的直接交流和对抗。与民国年间的大多数离婚案一样,女方在申述离婚理由时,总是以生计原因作为理由,“没的饭吃”的说法第一时间出现在法庭的问辩记录中。其次,是明显的虐待,但这一理由往往会被要求出具验伤的证明。与个人感情相关的事实,总是被女性当事人有意回避。法院的调解人或法官,也会将调查和调解的重点放在生计问题上。在练(氏)的丈夫说家中还有百十廿石租的家产之后,调解员就直接作出了主和的建议。练水秀虽然坚持了自己离婚的主张,但是在调解中我们再次看到,她被调解员的提问所引导,甚至没有陈述在书面调解状中曾经提出的要求抚养费的要求。由于调解不成立,十月二十九日练(氏)提起民事诉讼,状词仍由律师撰写,措辞和要求均较练(氏)本人在庭审中的表现强硬:“氏既受被告蹂躏于前,复遭遗弃于后,该被告应负抚养义务,并请判令给氏抚养费洋一千元,以维生计。”^②该状中还提供了三位证人的名字和住址,十一月二日民事状中又追加理由,添举了人证。练水秀以自己缺乏法律知识,正式委任练公白为律师。

民国二十一年十二月十八日言词辩论笔录。

问:你夫妻感情好不不好的?

答:从前感情好的,现在不好了。

问:你告毛(某,练的丈夫)啥事?

答:他没有饭给我吃。他要嫖赌,我要同他离婚。请求准予离婚,并一千元抚养费,子女由他养。

问:你说你丈夫嫖赌,有何凭据?

答:我自己看见过。

问:他嫖赌有没有办过罪?你有没有告他过?

答:我没有告他嫖赌过。

问:你丈夫家里好不不好的?

答:我丈夫家里不好的。

问:他自己有没有饭吃的?

答:他自己也没得吃。

问:他有没有田地?

.....

问:你丈夫嫖赌了几时?

① 龙泉司法档案全宗:M003-01-11764,第15-26页。

② 龙泉司法档案全宗:M003-01-16866,第30页。

答:七月上他嫖赌。

问:他在哪里嫖?

答:他与毛(某)姘起,都住在地家里。

问:他赌你怎么晓得?

答:他赌我看见。

问毛(某):你能够养活你老婆吗?

答:能够养活的。

.....

问:你两向来感情好不好?

答:向来感情好的。

问:为什么她要同你离婚呢?

答:岳丈母叫她同我离婚。

问:你岳家为啥叫她同你离婚呢?

答:他因家里不好要同我离婚。

问:你现在能够养活你妻子吗?

答:养得活的。

问:你老婆说你没有饭给她吃呢?

答:我自己有的吃总要养活他的。

问:你喜欢赌博吗?

答:我不会赌的。

问:你老婆说你嫖赌,要同你离婚?

答:她说我嫖赌有什么凭据?她乱说的。

问:她要同你离婚,并要你抚养费一千元,你的意思怎么样?

毛(某)答:我的家私卖完也没有一千元,怎么有钱该她呢?

.....

问(练氏):你的请求怎么样?

答:我要离婚,不要抚养费,子女要归我丈夫养。

问毛(某):你的意思怎么样?

毛(某):不能离婚的。

.....

问:你老婆要同你离婚呢?

毛(某):练律师与我老婆是姊妹行,他叫我老婆同我离婚的。

练公白律师起立声称:毛(某)空言攻击与本任律师名誉攸关,请送侦查。

推事谕知:乡下人愚昧无知,不要计较。本案着两造邀同亲友妥为调处,不恰再予续传讯判,退庭。^①

与前次调解时相比,练(氏)在言词辩论中的表现要更好。她在问辩开始,就将她要求离婚的理由和诉求全盘托出。但是在接下来推事逐一要求证据的提问之下,她明显受到了巨大的压力,以至于在最后她放弃了追讨抚养费的要求。律师的在场,给对方以压力,最后毛(某)的指责是否属实,我们不得而知,但这却给律师以反击的机会。该案最后以庭外和解,双方愿意离婚而告终^②。

^① 龙泉司法档案全宗:M003-01-4267,第19-32页。

^② 龙泉司法档案全宗:M003-01-4267,第4页。

女性在诉讼中合作的专业人士,在传统时代主要是讼师。但是由于讼师不合法的地位,使得这种合作本身成为被诟病的对象。近代律师制度的建立,当然有助于女性当事人改善她们在法庭上的处境,但在律师与女性当事人之间的交流中,是否仍然存在着基于性别的不平等,则是需要讨论的另一个问题。

五、结 语

档案被认为是历史研究的第一手材料,但事实上我们不可能通过诉讼档案复原完整、真实的诉讼过程。就像学者们所说的:“当我们追寻过去的时候,书面的文本成了我们窥见法律话语的唯一窗口。我们只能理解那些某人认为重要再把它记录下来话语事件,并且只有当该记录碰巧在后来保存下来的时候。由于我们不能亲历那些话语事件的现场,因此我们只能依赖中间人的工作,他的兴趣、价值观和偏见影响到我们所能见到的东西。还有,我们所能见到的记录是凝固的,我们不可能观察到具有自己意图的听众在当时的反应,我们也不可能对一些令人费解的问题进一步收集证据。”^①历史学研究依赖文本,而文本在我们试图接近历史真实时的缺陷毋庸讳言。档案作为一种文本材料,同样如此。诉讼档案中大量的文件,是法律实践的产物,充斥了对纠纷事实的虚构、夸张。这类法律档案可以用作社会史、经济史或文化史的研究么?娜塔莉·泽蒙·戴维斯的名著《档案中的虚构:16世纪法国的赦免故事及其讲述者》,提供了此类研究的范本。当我们不再纠结于档案中所叙述的到底是真实还是虚构,而是通过分析故事讲了些什么、哪些东西被强调、哪些东西被遗漏,“我们可以了解到关于创作这些故事的社会动力学的许多东西”^②。换言之,当我们不再仅仅试图希望文本告诉我们发生了什么,而是稍稍专注于事情是怎样被说出来(或记录)时候,这些档案就为我们了解社会和文化提供了一条路径。

在分析供词、笔录的时候,我们首先并不把它们作为法庭上所发生的事情和语言的真实记录,更不是当事人意愿的真实表达。供词中的造假在古代就被广为知晓,但唐泽靖彦认为供状被加以统一化的处理,这并不是供词的记录和写作者蓄意杜撰的结果,而是“口头言辞被转换为书面文字时所必然发生的结果”,“清代的法律文化与文学手法对刑事案件记录有着极其广泛的影响”^③。从口语到书面文字的变化,的确是分析这类档案材料的新颖的角度,但供词、笔录的形成绝不仅仅是一个口头言辞书面化的技术问题。不论是当事人通过书面状词的陈述、还是他们在公堂法庭之上的语言陈述,都是为了特定目的(即赢得诉讼)。就这一性质而言,供词、笔录与状词之间有着相似的一面。例如,在女性要求离婚的案例中,不论是状词还是笔录都显示,女性当事人讲述的首要理由,是关于丈夫不履行抚养的义务(“没有饭吃”),此外是赌博和吸食鸦片的指责等等。这并不能证明,这些案件中的女性当事人的确在忍饥挨饿,或者他们的丈夫有这些恶行,而只是说明在此时不受抚养、赌博、吸食鸦片成为女性要求离婚的主要说辞。这可能是离婚法律变化的反映:最高法院1930年上字2090号判例认定,吸食鸦片可以是离婚的理由;也可能是当时社会中人们对法律的理解:赌博并不是法律明确认定的离婚原因,但由于司法界定的不明确,1931年之前,在司法实践中多有因赌博而判决离婚的。因此最高法院1931年上字1916号判例特别明确好赌不能以为离婚原因。这是一个法律变化与社会行为、观念变化之间的互动过程。不论是状词还是供词、笔录,都是对当时法律制度和社会观念的积极回应。通过当事人选择性的讲述,来分析那个时代和法律制度之下,新的社会现象和社会价值观念的出现和变化,是我们解读这些档案的第一条路径。

但我们能做的还限于此。供词和笔录还是庭审的最原始的记录,为我们提供了关于法庭庭审的最直接的资料。从晚清到民国,庭审的记录经历了从供词到笔录的变化。虽然由于供词与笔录在

① [美]约翰·M·康利、威廉·M·欧巴尔:《法律、语言与权力》(第2版),第154-155页。

② [美]约翰·M·康利、威廉·M·欧巴尔:《法律、语言与权力》(第2版),第158页。

③ [日]唐泽靖彦:《从口供到成文记录:以清代案件为例》,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,第80-107页。

记录形式上的不同,供词通过叙述纠纷的故事情节的方式记录庭审,笔录通过问答对话的形式记录言辞辩论的过程,但供词和笔录都多少让询问者和当事人的意识、意愿通过语言的载体,呈现在他们面前。通过观察他们与当事人之间的问答,我们可以体验法官在诉讼过程中的行为和权力。借助对语言的分析,隐藏在法律条文和程序公正背后的不平等得以显露出来。与性别有关的不平等,是其中重要的一类。自瞿同祖对中国传统法律的经典研究以来,没有学者否认传统法律所体现和维护的是父权制的身份和等级制度。这一制度一方面限制女性进入诉讼,另一方面也被女性利用(收赎制度或者法官的同情心)以争取自己的利益,以致传统文人对诉讼中的女性多有健讼、刁讼之讥。近代以西方为榜样的法律改革,其中一项内容就是在人格平等的理念之下,逐渐取消古代法律中基于性别、民族、等级的差异,在诉讼法和民事、刑事法中都以推行男女平等为目标。但看似公平无私的西方法律本身也包含了鲜明的男性观点。对法律而言,“平等”传统上意味着允许每一个人去主张自己的权利,但“法律所保护的权利,必须被看做是在全社会都重要的。另外,作为社会要素的所有人必须享有现实的机会去主张这些权利”^①。换言之,首先,法律平等的实现,要以社会机会的平等为前提。其次,法律可以通过选择性地界定权利的种类,而制造新的不平等。

在晚清民国时期诉讼制度的改革和实践中,一方面,虽然抱告等制度被取消了,但是产生抱告制度的理念,例如诉讼是一件不体面的事情、女性不应该在公堂法庭之上抛头露面等等观念,并没有在人们(甚至包括法官)的脑海中消失,这表现在法庭上,法官对女性当事人陈述能力的质疑、明显带有偏向性的建议和引导等等。这些都是男性权力在法庭上的宏观展现。另一方面,除了旧传统所遗留的问题,近代法律在移植西方法律制度的同时,也移植了西方法律中隐藏的性别偏向。诉讼制度中对言词辩论的倚重是其中之一。现代法律学者认为:“在直接言词原则的支配下,当事人向法院提出的事实、证据和法律论证更为清晰、准确,即便法官遇有疑问,他也可以通过行使释明权直接以言词的方式促使当事人作出回答;对于当事人来讲,在一定程度上降低了由于缺乏法律基本技能而陷入认识上的错误的可能,这对于避免遭受不利的裁判是有所裨益的。”^②但言词主义在为双方当事人提供平等的发言权的同时,却并不考虑当事人在语言辩论能力上的差异可能导致的实质上的不公平。女性的语言习惯、因为社会性别分工所带来的社会经济专业知识的缺乏等等,都让女性更难适应这种新的诉讼制度。这些微观权力的不平等,在笔录中体现出来。在现代法律制度中,这种不平等是通过律师制度来克服和平衡的,在民国诉讼法律和实践的变革中,也同样经历了这样一个过程。

简言之,从晚清到民国的法律诉讼制度改革,逐步赋予女性很多与男性同等的权利。这些“权利”将她们推向法庭的前台,但对于女性来说这就是平等吗?近代司法庭审制度和实践中性别平等的实现,有赖于大的社会经济环境与其他法律制度两方面的配合。从社会经济背景来看,新式的法律在很大程度上是担负着改革传统陋习的责任而被制定出来的,社会并未对新的法律和诉讼制度作好准备。在民国年间的龙泉,女性所扮演的社会角色没有根本的改变,对女性的各种道德要求和观念,仍然是传统的,包括法官和女性本身的认识都是如此。这一社会背景之下,在法庭之上进行言词辩论是对所有人都平等的权利么?其结果会不会是女性在寻求法律救济的同时,在法庭上身受另一重的伤害?从法律制度的系统配合来看,近代法律改革是司法越来越独立化和专业化的过程,严格的程序要求、日益细密和庞大的法典系统、对辩论技术的要求等等,都使法律和诉讼成为越来越专业化的领域。这一专业化的趋势对于女性当事人来说又意味着什么?她们如何适应这一变化?抱告制度的废除或者法律中一再强调男女平等的原则,并不等于真正实现了法律活动中的性别平等,只有通过上述问题的具体解答,才能对近代以来法律变革下女性在诉讼中的境遇有所了解。

[责任编辑 王大建 范学辉]

① [美]约翰·M·康利,威廉·M·欧巴尔:《法律、语言与权力》(第2版),第79页。

② 王福华:《直接言词原则与民事案件审理样式》,《中国法学》2004年第1期。

Shi Jing (A Genealogy of Kings and Emperors) in *The Book of Han*, we could outline a sequence from Confucius to Sima Qian to Liu Xin to Ban Gu.

A Textual Research of Li Zhi's Name, Style, and Literary Name

Ji Fahan

Li Zhi, one of the "Eight Eccentrics of Yangzhou", was self-styled Zongyang, and had the literary name Futang. Both his style and literary names were derived from the story of "Du Kui raising *zhi* (a kind of sacrificial vessel as well as stoup)" in the piece "Tan Gong (Part Two)" of *The Book of Rites*, which is the most reliable evidence that Li Zhi was named "Zhi" and not "Shan". Through analyzing signatures and signets on all his paintings, as well as historical and cultural analysis, we can find out that Li Zhi was mistaken as "Li Shan", not only because of the collapse of classical studies since the Qin and Han Dynasties, but also because of a philological corruption between "jiao" and "yu"; but also in the writing error over the past three hundred years which had gradually caused confusion. In recent decades, the farfetched condition finally created a mistake hard to correct. Clarifying Li Zhi's name, style, and literary name illustrates the importance of inheriting the studies of excellent traditional culture, and reveals the danger of unfamiliarity with traditional culture.

The Characteristics of Ritual System and the Mark of Ritual in Chinese Culture

Hu Xinsheng

The concept of "rites" in ancient China contains three meanings of ceremony or formality, ethics, and political hierarchy. They are all intertwined, while each has certain content. In researching the history of the Chinese ritual system, both etiquette and ritual systems refer to the meaning of ceremony or formality of "rites". Etiquette includes folk etiquette and national etiquette, and the latter, known as the "ritual system", is the part with national background and political force. Different from other institutions, the nature of the ritual system lies in its performance, symbols, and standardization. Performance and symbols make the etiquette bear the significance higher than daily life, as well as function of publicity; while stylization and standardization make the etiquette highly organized and normative, as well as have the function of maintaining and strengthening the social and political hierarchy. The highly developed ritual system in ancient China embodied those two characteristics of etiquette, leaving the mark of highly valuing performance and formula on Chinese culture.

Women in Court Hearings during the Late Qing and Republic of China:

Centered on the Confessions and Transcripts in the Longquan Judicial Files

Du Zhengzhen

The confessions and transcripts of female parties in judicial files record their words in court. The significance of these files lies in showing that the women themselves appeared in court, facing directly the county magistrate, the judge, and the opposing party, and spoke. But that did not mean that the confessions and transcripts faithfully recorded their true speech and appeal. On the one hand, these writings were inevitably truncated, polished, edited, and even falsified in the recording process; on the other hand, although gender equality was one principle in the reforms of law and procedure during the Republican period, the more specialized judicial procedure and legal language had kept patriarchy lurking in the litigation process in subtle forms, which placed women under the threat of another kind of strong discourse, thus unable to express their own appeals.

The Metaphysics and Thought of "Nature" in Laozi:

Centered on the Bamboo Slips at Beijing University

Ikeda Tomohisa

Taking the edition of bamboo slips at Beijing University as the main material, and consulting the editions of Guodian Chu Bamboo Slips, the Mawangdui Silk Copy, as well as the extant edition annotated by Wang Bi, we could discuss the contradictory relationship between the metaphysics (and political thought based on it) and