



史学文丛

# 中国近代法律社会史研究

Zhongguo Jindai Falü Shehuishi Yanjiu

付海晏 著

第一條 凡依寺廟登記條例登記  
第二條 凡寺廟財產及借道除本  
人民受同等之保護  
第三條 前項財產指寺廟登記  
第四條 另定之



華中師範大學出版社

Huazhong Normal University Press



史学文丛

# 中国近代法律社会史研究

Zhongguo Jindai Falü Shehuishi Yanjiu

付海晏 著



华中师范大学出版社

Huazhong Normal University Press

# 新出图证(鄂)字 10 号

## 图书在版编目(CIP)数据

中国近代法律社会史研究/付海晏著. —武汉:华中师范大学出版社, 2010. 1

(华大博雅·史学文丛)

ISBN 978-7-5622-4264-2

I. 中… II. 付… III. 社会法学—法制史—研究—中国—近代  
IV. D929. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 054182 号

## 中国近代法律社会史研究

© 付海晏 著

---

责任编辑:郭志刚

责任校对:刘 峥

封面设计:甘 英

编辑室:文字编辑室

电话:027-67863220

出版发行:华中师范大学出版社 ©

社址:湖北省武汉市珞喻路 152 号

邮编:430079

电话:027-67863040(发行部) 027-67861321(邮购)

传真:027-67863291

网址:<http://www.ccnupress.com>

电子信箱:hscbs@public.wh.hb.cn

经销:新华书店湖北发行所

印刷:武汉理工大印刷厂

督印:章光琼

字数:241 千字

开本:880mm×1230mm 1/32

印张:8.75

版次:2010 年 1 月第 1 版

印次:2010 年 1 月第 1 次印刷

印数:1-1500

定价:24.00 元

欢迎上网查询、购书

---

敬告读者:欢迎举报盗版,请打举报电话 027-67861321

## 总 序

史学乃我校的传统优势学科,百年来可谓大师辈出,新秀迭现,形成了良好的史学传统,每一时代,都有一批具有较高学术价值的著作问世,体现了桂子山上学脉的薪火相传。

校出版社有鉴于此,遂决定在“华大博雅”书系的品牌之下,专列一《史学文丛》,成龙配套地陆续推出多部史学专著,以彰显华师源远流长的史学精神。有感于出版社诸君的苦心孤诣,借此丛书推出之机,采撷此间堪称大师级的三位前辈学人的珠玑之言,以管窥其所倡导的治学精神与风格,为后来者树一标尺,亦聊塞作序之责。

文史大师钱基博尝言:“基博论学,务为浩博无涯涘,诂经谭史,旁涉百家,抉摘利病,发其闾奥。”文如其人,学如其名,钱老学术生涯的精髓,便在于淹贯浩博、系统条贯,具有极其宽阔的学术视野和恢宏的学术气度,“正如他的名字一样,其学术魅力在于淹博,在于会通以致形成通识”(章开沅先生语)。厚积方能薄发,根深才能叶茂。钱老以其渊博的学识,严谨的治学,为我们树立了一个学人的典范,鼓励后人务必要有远大的学术眼光和追求,由博古通今而终成一家之言。

文献学大师张舜徽曾谓:“余之一生,自强不息。若弩马之耐劳,如贞松之后凋,黽勉从事,不敢暇逸……惟视读书为性命,修其身寄其情于卷帙。于世俗荣枯亨困,未数数然也。”舜徽先生昭示于我们的是那种数十载含辛茹苦、自强不息、孜孜治学的心声和持之以恒的学术敬业精神。正是以这种超然而高远的学术追求为强大动力,舜徽先生方能以小学的学历自学成才,成就为著作等身的文献学大师。“文革”

受难之际，身居澡堂改就的陋室，仍能不分酷暑严冬，心无旁骛，刻苦治学，日积月累，终于写成两百多万字的巨著《说文解字约注》，光毛笔就写秃了50多支！在舜徽先生身上，个体生命与学术事业已俨然融为一体，以个体有限之生命延续学术无限之薪火，无怨无悔，乐在其中。

近现代史学大师章开沅曾寄语后学：“治学不为媚时语，独寻真知启后人。”“史学应该保持自己独立的科学品格，史学家应该保持独立的学者人格。史学不是政治的婢女，更不是金钱的奴仆。优秀的史学是民族文化瑰宝，而且可以为全人类所共享，流传于千秋万载，这就是真诚的历史学者终生追求的学术永恒。”在开沅师看来，史学在本质上是一门求真的学问，真实是史学的生命。治史固然也需要灵气，但更需要真诚和勇气，“需要孟子所提倡的大丈夫刚直的浩然之气”。“治学不为媚时语”，就我个人的肤浅理解，一是在做人上，要有独立的人格，襟怀坦荡，一身正气，不媚时趋俗，不急功争利，一心以求学术的“真经”；二是在治学上，则应有自己的独立思考和独立追求，以最终形成独立的学术风格，展现出自己的独特个性。惟其如此，方能成为那种既能“铁肩担道义”，又能“妙手著文章”的“真正的史学家”。

从钱老的“淹贯浩博”到舜徽先生的“持之以恒”，再到开沅师的“浩然之气”，我们所撷取的不过是这些史学大师的片言只语，所反映的也只是他们学术生涯的一个侧面，但这些珠玑之言，已多少展现了桂子山上所延续的学术精神与学术传统，像盏盏不灭的明灯，永远照亮我们的学术之路。

唯愿《史学文丛》所收录的学术著作，能秉承前辈学人的优良学术传统，光而大之，不苟且，用真心，求“真经”，永远能够经受住历史的检验和后人的评说。是为序。

马 敏

2007年1月13日于桂子山澹泊斋

# 目 录

导 论 法律社会史研究刍议·····	(1)
一、概念与研究概况·····	(1)
二、法律史与社会史的结合·····	(8)
三、本书内容概况·····	(13)
第一章 商事裁判与调处:苏州商事公断处述论·····	(17)
一、苏州商事公断处的成立·····	(20)
二、苏州商事公断处理案概况·····	(30)
三、从若干案例看苏州商事公断处的具体运作·····	(42)
四、商事公断处:司法辅助之机构	
——立足于民初商会舆论表达的研究·····	(51)
五、商事公断处与民初苏州的社会变迁·····	(58)
六、商事公断处:司法现代性变革中的社会资源·····	(69)
第二章 无锡商会与1929年捣毁救国会风潮·····	(73)
一、风波乍起:无锡国民救国会被捣毁之争·····	(74)
二、轩然大波:无锡地方各业的请愿与罢市风潮·····	(78)
三、风潮暂息:商会及县政府之调解与各业复业·····	(81)
四、风潮余波·····	(85)
五、反日运动中的商民与国民救国会·····	(90)
第三章 无锡商会与1935年国货流动展览会纠纷之调处	
·····	(93)

一、无锡国货流动展览会的筹备·····	(93)
二、请愿风潮与无锡商会之调处·····	(98)
三、纠纷再起:国货厂商否认商会的调解·····	(104)
四、调处纠纷:无锡商会的重要职能·····	(109)
五、国货展览会的“跑调”现象·····	(113)
第四章 革命、法律与庙产——民国北平铁山寺案研究·····	(128)
一、革命行动:电车工人抢夺铁山寺·····	(129)
二、互为攻守:铁山寺案中的法律诉争·····	(136)
三、争夺庙产:团体内讧与铁山寺改设惠工学校·····	(142)
四、庙产纷争与1930年前后的党政关系·····	(147)
第五章 安世霖的悲剧:1946年北平白云观火烧住持案研究 ·····	(156)
一、夺观·····	(159)
二、缠讼·····	(169)
三、惨案·····	(181)
四、变动社会中的道士、道教与政治·····	(191)
第六章 鄂东司法档案与40年代鄂东农村社会变迁·····	(203)
一、战时沦陷区农村的民事纠纷与司法组织·····	(204)
二、40年代鄂东寺庙财产权纷争·····	(208)
三、40年代鄂东地区的婚姻与家庭·····	(218)
四、司法体制的正规化及其实际运作·····	(223)
第七章 “秋后算账”与战后鄂东民事法律秩序的恢复与重建 ·····	(228)
一、纠纷再起——鄂东民事诉讼中的“秋后算账”·····	(229)
二、虚实之间——“秋后算账”中的“自我道德化”·····	(235)
三、因何而判——“秋后算账”中的司法裁判·····	(243)
附录一:近代中国民法的变与不变·····	(256)
附录二:嬗变中的妇女财产权·····	(262)
主要参考文献·····	(268)
后 记·····	(276)

# 导论 法律社会史研究刍议

## 一、概念与研究概况

长期以来,学术界高度重视对中国法律史研究成果的总结,仅笔者粗略阅读的就至少有 10 余篇,这些成果从资料、视野、方法、前景等不同角度或侧面对中国法律史研究领域进行了回顾与展望<sup>①</sup>。从

---

<sup>①</sup> 刘广安:《二十世纪中国法律史学研究及其发展蠡测》,《中外法学》1997年第3期;苏亦工:《法律史学研究方法问题商榷》,《北方工业大学学报》1997年第4期;王志强:《略论本世纪上半叶中国法制史的研究方法》,载李贵连主编:《二十世纪的中国法学》,北京大学出版社1998年版;徐志明:《关于中国法律史研究的几点思考》,《现代法学》2001年第1期;王志强:《中国法律史学研究取向的回顾与前瞻》,载中南财经政法大学法律史研究所编:《中西法律传统》第2卷,中国政法大学出版社2002年版;梁治平:《法律史的视界:方法、旨趣与范式》,载杨念群、黄兴涛、毛丹(主编):《新史学:多学科对话的图景》(下),中国人民大学出版社2003年版;李力:《危机、挑战、出路:“边缘化”困境下的中国法制史学——以中国大陆地区为主要对象》,《法制史研究》2005年第8期;陈景良:《反思法律史研究中的“类型学”方法——中国法律史研究的另一种思路》,《法商研究》2004年第5期;徐志明:《中国法律史研究的可能前景:超越西方,回归本土?》,《政法论坛》2006年第1期;李贵连、李启成:《司法判决书与中国近代法研究》,载李贵连主编:《近代法研究》第一辑,北京大学出版社2007年版;中国社会科学院法学研究所法制史研究室编:《中国法律史学的新发展》,中国社会科学出版社2008年版;邓建鹏:《中国法律史研究思路新探》,《法商研究》2008年第1期;里赞:《中国法律史研究中的方法、材料和细节——以清代州县审断问题研究为例注释》,《法学》2009年第3期;刘昕杰:《“中国法的历史”还是“西方法在中国的历史”——中国法律史研究的再思考》,《社会科学研究》2009年第4期;尤陈俊:《“新法律史”如何可能——美国的中国法律史研究新动向及其启示》,载黄宗智、尤陈俊主编:《从诉讼档案出发:中国的法律、社会与文化》,法律出版社2009年版。



一个历史学出身的研究者的视野出发,为进一步推进近代中国法律史研究的深入发展,在借鉴、吸收学界既有成果的基础上,笔者提倡加强法律社会史的研究。

什么是法律社会史?张仁善教授曾指出,它是研究中国法律与中国社会结构、社会阶层、社会生活及社会心态关系的历史,目的是揭示中国法律发展与中国社会变迁之间的内在联系,探求中国法律演变的历史规律<sup>①</sup>。张小也在分析了瞿同祖、朱勇、梁治平、张仁善以及滋贺秀三、黄宗智、邱澎生等人的研究成果后,强调社会史视角对拓展法律史研究对象、推动对传统法律整体认识的重要作用。她主张对“法”进行社会史的研究,从国家制度、民间秩序以及二者在实践中的结合三个基本层次来思考<sup>②</sup>。

在本书看来,法律社会史概念的提出,是对中国法律史研究视野、史料、方法的拓展。长期以来,法律史研究成果集中在司法制度史、思想史等方面,其结果导致法律史研究的内容过于狭窄。事实上,根据严格的法律史的概念来看,法律史包含了相当丰富的内容,《牛津法律大辞典》曾有详细的解说:

法律科学的一个重要分支,内容为有史以来的法律制度、体系、原则、法的学说起源和发展的概论……法律史也包括对具体的法律体系,体系中具体的法律制度,如陪审团和具体的法律部门,如衡平法或婚姻法的历史发展的探讨。这些具体的法律史是这些国家或社会本身的历史的一部分,它与这些国家的政治史、宪法史、社会史、经济史及其他历史是相互交叉的,因为这些历史影响着法律史,反之亦然。法律史尤与宪法史相关,广义上的法律史包括宪政史,但更通常的是,宪法史与公法的发展相连,而法律史则与私法和刑法相连。对具体法律的研究,不仅本身具有意义,而且通常还带有实际效用,因为只有通过对各具体法律的起源、发展过程、发展原因

① 张仁善:《法律社会史的视野》,法律出版社2007年版,第6页。

② 张小也:《官、民与法:明清国家与基层社会》,中华书局2007年版,第28页。

的考察,才能把握或理解它的真正作用范围和理论基础。<sup>①</sup>

这一概念强调法律史不仅仅是研究具体法律制度、体系、学说的学科,还与国家或社会本身的历史互相交叉、互相影响。从这样的概念出发,笔者认为法律社会史的概念从内容上包括文本、制度与实践三个层次,从研究方法而言,应当是注重法律史与社会史的有机结合,最终实现整体史的研究。法律社会史研究中的文本,不仅仅包括具体的法律规范与文献,还包括各种法学学说、思潮等,它贯穿于法律文献从舆论到定章、从制定到阐释的全过程。从制度而言,法律社会史提倡陈顾远先生的广义法制史说。中国法制史的范围,不仅限于法律一端,举凡典章文物、刑政教化,莫不为其对象。从实践而言,法律社会史强调法律的具体实际效果。法律社会史的研究方法提倡法律史与社会史研究方法的结合,注重法律与社会的互动研究,最终目的是实现整体史的研究。

近年来,在中国法律社会史的研究中,瞿同祖与黄宗智两位学人越来越受到学界的重视,瞿先生以其多方面的渊博知识开创了法律社会史的研究,而以黄宗智为代表的加州学派则在国际学术界掀起了中国法律社会史研究的热潮。关于二人的研究,国内外学术界已经有了相当多的介绍和述评<sup>②</sup>。然而,如何总结、比较二人的成果,以此

<sup>①</sup> [英]戴维·M·沃克:《牛津法律大辞典》,北京社会与科技发展研究所译,光明日报出版社1988年版,第538页。

<sup>②</sup> 关于瞿同祖先生,王建:《瞿同祖与法律社会史研究》(《中外法学》1998年第4期)、梁治平:《身份社会与伦理法律》(载氏著:《法辩——中国法的过去、现在、与未来》,贵州人民出版社1992年版)、林端:《由绚烂归于平淡——瞿同祖先生访问记》(载氏著:《儒家伦理与法律文化》,中国政法大学出版社2002年版)等论著曾有不少述论。对于黄宗智、彭慕兰在《转变中的帝国:中华民国末期的法律、社会、商业化和国家形成》(《中国书评》2003年第3期)中曾集中分析了加州学派的成果,认为黄宗智等人的著作给日本及中国学者的中国法制研究注入了全新的内容。此外,付海晏等人对于黄宗智的著作曾有不同的书评。如付海晏《近代中国民法的变与不变》,《二十一世纪》2003年12月号、全宗锦《通过比较展现法律的实际图景——读黄宗智〈法典、习俗与司法实践:清代与民国的比较〉》,载苏力主编:《法律书评》第二辑,法律出版社2004年版)等对《法典、习俗与司法实践:清代与民国的比较》(上海书店2001年版)有所评介。喻中《社会与文化中的法律》,《二十一世纪》2002年8月号、王洪兵与张思《清代法制史研究路径探析》,《史学月刊》2004年第8期)等对《清代的法律、社会与文化:民法的表达与实践》(上海书店2001年版)也有所评论。

来梳理中国法律社会史的路径并进一步推进这一领域的研究,学界却鲜有论述。

在中国法律社会史的研究中,瞿同祖先生的贡献极大,他的《中国法律与中国社会》是中国法律社会史的奠基之作,其贡献与成绩表现为如下几点:

首先,瞿同祖先生将法律史与社会史的研究有机地结合起来。瞿同祖先生坦称:该书不同于其他中国法制史的是将法律与社会结合起来予以研究,故命名为《中国法律与中国社会》,它既是一部法律史,也是一部社会史<sup>①</sup>。第二,瞿同祖先生重视法律的实际效果。他主张仅仅研究法律条文是不够的,我们也应注意法律的实效问题。条文的规定是一回事,法律的实施是另一回事。“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,对人民的生活有什么影响等等。”<sup>②</sup>其三,重视法律与其他社会制度的研究。瞿先生强调:“法律是社会产物,是社会制度之一,是社会规范之一。它与风俗习惯有密切的关系,它维护现存的制度和道德、伦理等价值观念,它反映某一时期、某一社会的社会结构,法律与社会关系极为密切。因此,我们不能像分析学派那样将法律看成一种孤立的存在,而忽略其与社会的关系。任何社会的法律都是为了维护并巩固其社会制度和社会秩序而制定的,只有充分了解产生某一种法律的社会背景,才能了解这些法律的意义和作用。”<sup>③</sup>

瞿同祖先生多学科的学术背景是其首创法律史与社会史结合研究的重要因素。在瞿同祖先生的《中国法律与中国社会》出版之后,沿着法律史与社会史结合之路,国内外学术界不断出现了一些比较有影响的优秀作品。

日本的中国法制史学科的创立者仁井田升著有《中国农村的家族》、《中国法制史研究》等大作,在研究中他注意“不把法制史孤立起

① 瞿同祖:《瞿同祖法学论著集》“自序”,中国政法大学出版社1998年版。

② 瞿同祖:《瞿同祖法学论著集》“导论”,中国政法大学出版社1998年版。

③ 瞿同祖:《瞿同祖法学论著集》“导论”,中国政法大学出版社1998年版。

来,而是寻求法制史与社会经济史的关系”。就其成就而论,滋贺秀三认为虽然其资料丰富,然而“从资料里引出命题的推理过程以及在叙述上所使用概念的严密性方面,相当粗糙”<sup>①</sup>。在与仁井田升的辩论中,滋贺秀三完成了其代表作《中国的家族法原理》,对国民党统治之前的中国家族有精细的研究。他的研究,不仅注重法律条文,还利用判例以及有关习惯的调查资料,均受到法律社会史研究的影响<sup>②</sup>。滋贺秀三在日本的中国法制史研究领域中具有极高的地位,其众多极具才华的弟子如寺田浩明等人在他既重视成文法又重视研究实效的思想熏陶下,所发表的诸多成果均体现了这一法律社会史的研究进程<sup>③</sup>。

作为“台湾”法律史研究的大家,戴炎辉先生在整理淡水、新竹两地诉讼档案以及日本占据时期台湾旧惯调查等资料方面作出了巨大贡献<sup>④</sup>。在大量运用司法档案、旧惯调查等资料的基础上,他研究了清代台湾乡治的各个方面的具体内容,如乡村的组织形态、社会与经济背景、地方官治组织等。戴先生的研究路径与取向,梁治平认为更接近于瞿同祖先生的“法律社会史”<sup>⑤</sup>。

相对日本、中国台湾学界对中国法律社会史研究而论,中国大陆

① 滋贺秀三:《日本对中国法制史研究的历史与现状》,载中国法律史学会主编:《法律史论丛》,法律出版社1983年版,第299页。

② 在提到1940—1944年间,日本法学者如旗田巍、内田智雄等人在河北、山东进行的旧惯调查时,滋贺认为在当时法学者已经开始关心法社会学,认为仅仅研究成文法是不够的,还应当研究群众中间实施的“活的法律”,参见前揭滋贺秀三文,第300页。

③ 如寺田浩明对清代乡村听讼制度以及财产权秩序的研究,岸本美绪对清代江南地域社会的研究。参见滋贺秀三等著,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。

④ 戴炎辉先生整理的史料,在日本、美国、台湾等国家和地区著名学者的著作中均被视为重要的基础性的研究资料。如,黄宗智关于清代民法的表达与实践的研究(《民事审判与民间调解:清代的表达与实践》,中国社会科学出版社1998年版)、滋贺秀三对中国家族法的研究(《中国家族法研究》,法律出版社2003年版)、Wakefield David在比较研究华北、香港、台湾三地的分家中(*Fengjia: House Division and Inheritance in Qing and Republic China*, University of Hawaii Press, 1996)均在很大程度上依赖于戴炎辉先生的工作。

⑤ 梁治平:《法律史的视界、旨趣与范式》,载杨念群等主编:《新史学》下册,中国人民大学出版社2003年版,第593页。

在此方面的研究有所不足。直到上个世纪 80 年代,在张晋藩、梁治平等海内外学者的推动下,中国法律社会史研究才取得了突出的成绩。黄宗智即是这方面的重要学者。

众所周知,黄宗智先生在国际及国内引起广泛声誉的研究领域乃是近代中国社会经济史,成果是两本杰出的专著:《华北的小农经济与社会变迁》、《长江三角洲的小农家庭与乡村发展,1350—1988》<sup>①</sup>。在这两本书中,黄宗智提出了有关近代中国社会经济史研究的一些重要命题,并就研究范式提出了深入的讨论。可以说,黄先生在此领域已取得了非常重要的成就。但出人意料的是,黄宗智随后的研究重点转向了法制史,不仅同白凯主编了《晚清及中华民国时期的民法》(论文集),还在 *Modern China* 等杂志上发表了有关清代民法的一些论文,提出了“第三领域”(the third realm)的重要理论。在上述研究的基础上,黄宗智于 1996 年、2001 年相继出版了两本关于清代与国民民法的专著,在学术界引起了较大的反响<sup>②</sup>。

黄宗智坦承在做了十五年的乡村社会经济史的研究并写了两本书之后,法律制度史对他而言是一个新的尝试。他的转变从研究领域上而言,体现了他力求突破既有社会经济史研究规范的努力。黄宗智曾提出“规范的危机”的命题,然而如何避免规范性的危机,其重要研究方法不仅要在观念上有所突破,更重要的是在实际研究中应当高度重视新的档案资料。黄宗智呼吁学界应当充分注重藏于各地、数量丰富的司法档案。他明确提出司法诉讼档案具有极为重要的研究价值:“诉讼案件和司法档案的开放使我们有可能重新认识中

<sup>①</sup> 在大陆,这两本书均由中华书局分别于 1986 年、1992 年出版。

<sup>②</sup> 黄宗智在完成了清代民法的研究后,曾在中国社会科学院、北京大学等学术机构做过多次宣讲,引起了法学、历史学、社会学等多学科比较广泛的注意。然而,黄宗智的研究也引发了学界较大的争议,梁治平、徐忠明就批评了他的第三领域理论,参见梁治平著《清代习惯法:社会与国家》(中国政法大学出版社 1996 年版)、徐忠明著《思考与批评:解读中国法律文化》(法律出版社 2000 年版,第 159~180 页)。此外,日本学者如贺贺秀三等人对他的批评极为尖锐,寺田浩明在《清代民事审判:性质及意义——日美两国学者之间的争论》(《北大法律评论》第 1 卷第 2 辑,第 603~607 页)一文中对双方的分歧做了介绍。

国的法律制度。研究者现在可以探讨司法实践与官方和民间的表述之间的可能背离,由此重新理解过去的法制,进及国家与社会间的实际关系,以及旧政权组织整体的性质。”<sup>①</sup>

黄宗智高度评价了司法诉讼档案的重要意义,并不表明他不重视成文法典的研究。在黄宗智看来,只有结合表达与实践的总体研究,才能真正理解近代中国的法制,而不是受困于传统的道德化话语的迷途<sup>②</sup>。黄宗智提倡并身体力行地利用以司法诉讼档案为主体,包含了表达与实践、结构与抉择等多方面的资料,以此出发,进行了结合“旧”经济史和“社会史”以及“新”文化史的“新法制史”的研究,他认为只有这样才能跨越存在于中美两国学术界的“主观主义和客观主义之间的鸿沟”,并实现构建中国法律、社会与文化的总体研究的宏伟目标。

司法诉讼档案既然具有如此重要的内在张力,那么黄宗智的研究在方法上自然不同于传统教科书式的研究,而是更吻合于瞿同祖先生开创的法律社会史的研究路径<sup>③</sup>。黄宗智的最终目标是中国法律、文化与社会总体研究,他虽然并没有超越瞿同祖先生所开创的法律社会史研究的整体框架,但是就长期以来仅仅注重法律制度本身的法律史研究路径而言,无论是在理论还是在方法上均有重要的

---

<sup>①</sup> 见《中国的法律、社会与文化》总序,参见白凯《中国的妇女与财产:1960—1949年》,上海书店出版社2003年版。

<sup>②</sup> 在北京大学的演讲中,黄宗智在反驳滋贺秀三等人对他的批评时,强调后者的批评理由之一便是以为他是个行为主义者,轻视官方的成文法以及官方的表达,实际上并非如此。

<sup>③</sup> 李卫东认为黄宗智等人强调的新方法,在一定程度上是对瞿同祖等三、四十年代研究方法的“再续”与发展,参见《民初民法中的民事习惯与习惯法:文本、观念与实践》,华中师范大学中国近代史研究所博士学位论文,2003年,第17~18页。

研究意义<sup>①</sup>。

比较瞿同祖与黄宗智的研究,他们之间的共同性远远大于差异性。他们都具有多学科的研究素养,他们的研究理论都重视实效或实践,重视结合多领域的综合研究,他们均是法律社会史研究中不可跨越的基础。

## 二、法律史与社会史的结合

在已有的法律社会史研究中有应当引起重视的两种倾向:一是视法律与社会合体为一;二是对动态研究注意不够。

视法律与社会合体为一,指的是把法律与社会现象结合起来的研究,这种方法认为对法律的研究也就是社会的研究。瞿同祖先生曾明言家族、婚姻、阶级既是中国社会的基础,同时也是中国古代法律的核心特征,潜在的含义便是对家族、婚姻、阶级的研究既是法律史的又是社会史的。在一次访问中,瞿同祖先生进而认为:“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,

---

<sup>①</sup> 以黄宗智夫妇为代表的加州学派在中国法律、社会与文化的主题下先后出版了七本著作:其一为 Bernhardt Kathryn and Philip C. C. Huang 编的论文集 *Civil Law in Qing and Republic China* (1994);其二为黄宗智的专著 *Civil Justice in China: Representation and Practice in the Qing* (1996);其三为 Melissa Macauley 关于讼师的研究 *Social Power and Legal Culture: Litigation Master in Late Imperial China* (1998);其四为白凯研究妇女财产权的大作 *Women and Property in China, 960—1949* (1999);其五为 Matthew Harney Sommer 的 *Sex, Law, and Society in Late Imperial China* (2000);其六为 Bradley W. Reed 的 *Talons and Teeth: Country Clerks and Runners in the Qing Dynasty* (2000);其七为 Philip C. C. Huang 的新著 *Code, Custom, and Legal Practice in China: The Qing and Republic Compared* (2001)。上述专著均由 Stanford University Press 出版。最近,除了黄宗智不断有新的研究成果问世,如《经验与理论:中国社会、经济与法律的实践历史研究》(中国人民大学出版社 2007 年版)、《过去和现在:中国民事法律实践的探索》(法律出版社 2009 年版),他以及白凯的“第二代学生”在新法律史研究方面又有新的成果,黄宗智、尤陈俊主编的《从诉讼档案出发:中国的法律、社会与文化》(法律出版社 2009 年版)一书中对此均有初步的展示与介绍。

是我个人创新的尝试,以前没有人这么做过,所以,它既是一部法制史,也是一部社会史的书。”<sup>①</sup>

黄宗智也曾有类似的表达。在《清代及民国时期的民法》<sup>②</sup>中,他明确提出自己的兴趣焦点在于中国的民法而非刑法。他们的兴趣和关注点不仅仅在于法律史,而且在于社会史<sup>③</sup>。黄宗智进一步明言:财产、债务、婚姻与继承是所有的中国家庭和个人在普通生命过程中都极为关注的问题,这些事情对于国家而言可能是细事,然而对于我们研究者而言,它们却是我们理解中国社会中的社会关系以及国家如何通过法律来规范这些关系的基础<sup>④</sup>。由此,在对待法律与社会的关系上,黄宗智认为他们对于财产、债务、婚姻以及继承等民事纠纷的研究即是法律史的研究,同时也是社会史的研究。

视法律与社会合体为一的观念反映了功能学派的重要影响。他们强调不应该只研究法律制度本身,更应该研究法律的实际效用。正如瞿同祖先生所强调的要像研究法律对人民生活的实际作用,在黄宗智看来,他的研究不仅仅是为了弥补学术界对于中国法律实际运作研究的不足,而且是为了回答一个更大范围与意义的问题:对中国民众而言,法律到底意味着什么?

正是基于此,在我们看来,黄宗智未明言的便是他通过对民事法律的表达与实践的研究,不仅探讨法律史,也分析社会史。的确,如果将法律制度看做社会制度的一部分,法律与社会合体为一的确有其合理性的一面。有论者曾就此做出了解释:法律制度作为社会制度的一个子系统,其静态的状况反映了一定时期内的社会状况,而其动态的变迁则反映了社会的变迁,因为法律制度是在社会的经济、文

① 王建:《瞿同祖与法律社会史研究》,《中外法学》1998年第4期,第17页。

② 这是黄宗智与其夫人白凯教授主编的一部论文集,论文分别来源于1991年、1993年他们夫妇召集的两次关于中国民法的学术讨论会。

③ Bernhardt Kathryn and Philip C. C. Huang, *Civil Law in Qing and Republic China*, Stanford University Press, 1994, p. 1.

④ Bernhardt Kathryn and Philip C. C. Huang, *Civil Law in Qing and Republic China*, Stanford University Press, 1994, p. 2.



化、意识形态和政治的环境中存在与发展的<sup>①</sup>。正是在这个意义上，我们强调在具体的研究中，瞿同祖和黄宗智等先生的确通过自己的努力做出了法律史与社会史相结合的成功尝试。

然而，如果将法律视为社会子系统的话，法律与社会之间的关系便不再是上述的局部与整体、被包涵与包涵的关系。作为社会制度或文化中之一部分，二者并非等同。正是如此，有研究者已经批评黄宗智的研究不能够正确反映法律与社会的关系。陶榕在评论《清代及民国时期的民法》时就指出，黄宗智夫妇只是较为成功地描述了清代、民国时期民事法律制度实际运行的历史，而没有真正解决法律与社会关系的疑问。邱澎生教授在评价 Melissa Macauley 有关讼师的研究时敏锐地指出，作者对经济与法律关系的处理过于简单，将社会经济条件的变动，简单地视做“法律”现象与“法律文化”价值观的变化场景，忽略了二者间交互影响的可能性<sup>②</sup>。

在具体的研究中，法律与社会合体为一的确有其合理性，然而，另外一个不得不注意的问题是，在研究中不能不留意到法律与社会分析的问题。一个随之而来的问题是：如何理解法律与社会的关系？

在韦伯法律社会行动理论的主导下，在法律与社会的关系方面，学界产生了不同的研究路径，林端先生由此总结了两种不同的法律社会学。

法律与社会生活交互影响，相互依赖 (Interdependence, Interdependenz) 的两个面向形成两种法律社会学：“发生的社会学”(Genetische Rechtssoziologie) 讨论法律如何由社会生活起源与产生出来，法律是应变项 (Dependent Variable)，是社会过程的结果；反之，“操作的法律社会学”(Operationale Rechtssoziologie) 则探讨法律对社会生活的影响，法律是自变项

<sup>①</sup> 陶榕：《白凯与黄宗智所编〈清代与民国时期的民法〉书评》，《北大法律评论》第1卷第1辑，法律出版社1998年版，第227～228页。

<sup>②</sup> 邱澎生，《评 Melissa Macauley, *Social Power and Legal Culture: Litigation Masters in Late Imperial China*》，《新史学》(台北)11卷3期，2000年，第225～232页。