



史学文丛

变动社会中的法律秩序

——1929—1949年鄂东民事诉讼案例研究

BianDong Shehui Zhong De FaLü Zhixu

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

变动社会中的法律秩序——1929—1949 年鄂东民事诉讼案例研究/付海晏著. —武汉:华中师范大学出版社,2010.4

(华大博雅史学文丛)

ISBN 978-7-5622-4266-6

I. ①变… II. ①付… III. ①民事诉讼—案例—分析—湖北省—民国 IV. ①D927.630.510.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 054212 号

变动社会中的法律秩序

——1929—1949 年鄂东民事诉讼案例研究

著者:付海晏 ©

责任编辑:高华骏

责任校对:王 炜

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:武汉市珞喻路 152 号

电话:027-67863040(发行部) 027-67861321(邮购)

传真:027-67863291

网址:<http://ccnupress.com>

电子信箱:hscbs@public.wh.hb.cn

印刷:武汉理工大印刷厂

督印:章光琼

字数:350 千字

开本:880mm×1230mm 1/32

印张:12

版次:2010 年 4 月第 1 版

印次:2010 年 4 月第 1 次印刷

印数:1—1500

定价:30.00 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，发其阃奥。”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,不急功近利,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

序

在中国,独具一格的法律社会史研究是由著名法律史专家瞿同祖先生开其先河的。他在《中国法律与中国社会》这部奠基性著作中,首度将法律与社会结合起来进行研究,既研究法律条文,也研究法律在社会上的实施情况及其对民众真实生活的影响;既利用历代成文法研究法律的文本规定,同时也大量利用个案及判例来进行实证性研究,法律史与社会史十分自然地交融在一起,使传统法律史呈现出新的气象和新的格局。

这一结合社会史研究中国法治史的传统,在日本学者仁井田升、滋贺秀三、寺田浩明、岸本美绪等数代学者的共同努力下得以发扬光大,取得了一系列丰硕的研究成果。如仁井田升的《中国农村的家族》、《中国法治史研究》,滋贺秀三的《中国家族法原理》以及寺田浩明对清代乡村听讼制度和财产权秩序的研究,岸本美绪对明清江南地域社会法律秩序变化的研究,均有较为广泛的学术影响。

20世纪90年代以来,以黄宗智、白凯夫妇为代表的加州学派在推进中国法律社会史的研究中作出了重要贡献,产生了巨大学术影响。循瞿同祖先生等开创的法律与社会史相结合的传统,曾长期从事经济史研究的黄宗智明确提出,应从经济史、社会史和文化史多方面来研究中国法律制度的历史,其目的“是要从新的角度来理解法

制,同时从新的角度研究经济史、社会史和文化史”。相比较而言,黄宗智等更注重诉讼档案尤其是县级民事档案的运用,认为法律史研究必须兼顾实践与表达两方面,注意到法律案件总是“戏中有戏”,从而更深入地去探讨案件、卷宗背后的“人生戏剧”。

海晏的博士论文《变动社会中的法律秩序——1929—1949年鄂东民事诉讼案例研究》,正是循以上诸位先进的路数,依据对1929—1949年间鄂东地区400余件司法诉讼档案的分析,以区域史的眼光,集中考察民国时期鄂东地区法律秩序的实际情形,试图回答:国民党民法在大变动时代下究竟是如何实践的?究竟在多大程度上对近代中国产生了影响?本书大致从三方面展开其论述:

第一,变动社会中法律秩序的概况研究。书中认为,在1929—1949年间,鄂东司法体制具有明显的过渡性特征,既有现代意义上的法院,同时也有过渡中的县政府兼理司法或县司法处。抗战期间,还十分独特地出现了国民党与日伪势力在鄂东同时存在,司法机构也同时同地执行司法职务的怪状。战争的影响导致变动时代下鄂东民事终结案件数量变化趋势呈现一个不规则的“M”形曲线。

第二,社会变动对法律秩序的影响。1929—1949年,乃是近代中国最重要的变动年代之一,其中最大的社会变动因素即是抗日战争。为此,书中集中研究了战时调解及巡回审判制度,同时也重点研究了战时民事法律秩序恢复与重建中的重要现象——“秋后算账”与“情事变更”。

第三,国民党民事法律秩序的实践研究。书中从整体上研究了变动时代民事法律秩序的实践,即婚姻关系、财产权以及当事人控诉司法官吏的行动。不仅研究了国民党民事法律的文本,同时还研究了其具体的司法实践。

与前贤相比,海晏的上述研究还是有某些自身的特点。例如,更重视某一特定区域(鄂东)独特社会生态对法律秩序变动的制约作用,循着“新文化史”的路径从文本与实践相结合的角度,对诉讼状本及当事人的庭审话语进行了“厚描写”(thick description),进而研究涉讼者的心态及行动策略。又如,更重视法律秩序变动中的动态情

形,认为民国时期司法制度变革呈现出明显的“过渡性”特征:既有现代性的法院,也有向现代法院过渡中的县司法处,有些案件甚至是由乡公所而非由法院处理的。在过渡性的司法制度中,应看到行政机构甚至军事等部门对司法审判的干预,致使司法机关有“显得脆弱”的一面。然而,在“司法独立”的理念下,司法机关常会处理官吏被控诉案,一定程度上也体现了对行政部门的依法约束。这些见解和探索相信对于黄宗智等民国司法制度与实践的研究,多少可以起到补充和拓展的作用。当然,尽管海晏利用翔实的诉讼档案资料对民国鄂东地区的民事司法制度及其实际运行进行了比较深入的探讨,但在法律史与社会史有机结合研究方面,却还有可改进之处,尤其在如何运用丰富的诉讼档案资料来重建当时鄂东地区的社会生活实态(如田土、债务、婚姻、继承、物权、汉奸惩处等)上,似还有用力不足之虞。换言之,即黄宗智所提出的如何通过法律史的视角来加强经济史、社会史和文化史的研究,在本书中体现得还不是那么十分突出。这也为作者今后的法律史研究指出了努力的方向。

最后想稍微说明一下的是,海晏素来较为重视自身的修为,以严格的学人标准要求自己,尊重他人的学术研究成果,始终把别人的学术贡献和自己的学术贡献区分得很清楚,简单讲就是不掠人之美。如对学术前史的细心整理与描述,对林济等对鄂东宗法制度与社会研究的充分肯定,对我本人和林济等当年辛苦搜集鄂东司法诉讼档案的事实的说明,在在均体现出一种严谨治学的态度。对此,我甚感欣慰,同时又喟叹目前真能如此坚守学术底线的年轻学者似乎越来越少了。我们期待更多的具有优良学风的年轻学人能脱颖而出!

马 敏

2010年3月10日

目 录

导 论	(1)
一、研究范式的转变:从分散孤立到整体统一	(1)
二、法律社会史研究:理论中的继承与突破	(5)
三、研究现状	(18)
四、研究框架	(29)
五、本书的研究方法与研究资料的说明	(31)
第一章 鄂东的司法区域、制度与诉讼概况	(37)
第一节 变动中的社会——1929—1949 年间的鄂东	
司法区域	(37)
一、鄂东司法区域的界定——1929 年以来鄂东的定义	(37)
二、1929 年以来鄂东社会的变动概况	(47)
第二节 制度变迁——鄂东司法体制的演变	(58)
一、从县司法公署到县政府兼理司法	(59)
二、鄂东各县司法处的成立	(66)
三、抗战以来鄂东各县司法体制的制度变迁	(76)
第三节 不规则的“M”形趋势:1929—1949 年鄂东	
民事诉讼概况研究	(85)

一、全国变化的趋势·····	(85)
二、鄂东各县民事诉讼数量变化的趋势·····	(93)
三、诉讼案件类别的分析·····	(98)
第二章 战时鄂东民事法律制度及其实践·····	(103)
第一节 战时民事法律制度的颁布·····	(103)
第二节 《非常时期民事诉讼补充条例》与战时调解之 加强·····	(109)
一、战前调解之重视·····	(109)
二、战时调解之厉行·····	(114)
三、战时调解之成效·····	(120)
第三节 战时巡回审判制度研究·····	(123)
一、巡审制度之创设·····	(124)
二、巡审制度之实践·····	(126)
第三章 “秋后算账”与战后鄂东民事法律秩序的恢复与重建 ·····	(138)
第一节 纠纷再起——鄂东民事诉讼中的“秋后算账” ·····	(139)
一、“秋后算账”——针对伪司法的反诉·····	(140)
二、“秋后算账”——针对“伪势力”的诉讼·····	(143)
第二节 虚实之间——“秋后算账”中的“自我道德化” ·····	(146)
第三节 因何而判？——“秋后算账”中的司法裁判 ·····	(154)
第四章 “情事变更”与战后鄂东民事法律秩序的恢复与重建 ·····	(168)
第一节 “情事变更”对民事诉讼进程的影响·····	(169)
一、战前判决，战后再诉·····	(169)
二、战前民事关系战时中断，战后起诉·····	(171)
三、战时民事关系，战后不满再诉·····	(176)
第二节 “情事变更”中的公平裁量·····	(178)

一、诉讼当事人间的博弈	(181)
二、司法机关的公平裁量	(187)
三、公平裁量中的标准问题	(196)
第五章 变动社会中的婚姻关系纷争	(206)
第一节 婚姻关系中的民法新秩序	(207)
一、解除婚约诉讼中妇女的权利	(208)
二、撤销婚姻、离婚诉讼中妇女的权利	(220)
第二节 民法新秩序的被破坏	(233)
一、婚姻关系中妇女权利的被损害	(233)
二、保护军人婚姻条例下妇女权利的被损害	(238)
第三节 妇女的“发声”	(251)
一、妇女“发声”的主动性	(251)
二、妇女的“发声”——权利意识的体现	(256)
三、妇女“发声”的失真	(259)
第六章 变动社会中的财产权纷争	(268)
第一节 财产权中的民法新秩序:个人权利与男女平等 原则的实践	(268)
一、个人权利:保护卑亲属的财产权	(269)
二、男女平等:保护妇女的财产权	(272)
第二节 财产权诉讼中的“化公为私”与“化私为公”	(284)
一、祖产诉讼中的“化公为私”与“化私为公”	(284)
二、寺庙财产权诉讼中的“化私为公”与“化公 为私”	(286)
第三节 财产权纠纷中法律观念的不足	(296)
一、当事人不适格无权起诉	(296)
二、对上诉利益最高限额了解不足	(299)
三、诉讼中时间观念的不足	(302)
第七章 控诉司法官吏:民事诉讼中当事人的行动	(312)

第一节 控诉谁·····	(312)
一、控诉体制的确立·····	(313)
二、控诉司法官吏·····	(315)
第二节 向谁控诉·····	(321)
一、司法体制·····	(321)
二、行政体制·····	(321)
三、监察体制·····	(322)
四、社会舆论·····	(324)
第三节 真相大白——控诉案的处理与结果·····	(328)
一、司法体制内部的处理·····	(329)
二、真相大白·····	(331)
结论 变动社会中的法律秩序·····	(343)
一、法律社会史研究视野下的法律秩序论·····	(343)
二、社会变动对法律秩序的影响·····	(347)
三、国民党民法的实效·····	(349)
四、过渡性的制度变迁·····	(353)
五、文本与话语的研究·····	(357)
主要参考文献·····	(361)
后 记·····	(373)

导 论

一、研究范式的转变：从分散孤立到整体统一

从 20 世纪末以来,国内外近代中国史研究领域一个显著的趋势或关注点即是在对以往研究成果反思的基础上提出了研究范式转换的问题。其中,马敏教授提出应当注重长时段、精细实证以及内部取向的研究^①。杨念群借用社会学的概念提出应当注重“中层理论”视野下的研究^②。赵世瑜则提出整合的历史观(integrated historical view),主张将“自下而上”、“自上而下”看历史的两种视角有机综合起来^③。而国外,尤其是在美国近代中国史研究领域,20 世纪 90 年代以来在后现代史学思潮的影响下,文化史研究的倾向越来越明显,出现了一些相当有分量的研究成果,对以往的研究产

① 马敏:《放宽中国近代史研究的视野——评介〈近世中国之传统与蜕变〉》,载《历史研究》1999 年第 5 期,第 137~139 页。

② 杨念群强调“中层理论”的著述如下:《中层理论——东西思想会通下的中国史研究》,江西教育出版社 2001 年版;《中层理论与新社会史观的兴起》,载《开放时代》2002 年第 2 期,第 6~32 页;此外还有他主编的论文集《空间·记忆·社会转型——“新社会史”研究论文精选集》,上海人民出版社 2001 年版。

③ 赵世瑜、邓庆平:《二十世纪中国社会史研究的回顾与思考》,载《历史研究》2001 年第 6 期,第 172 页。

生了极大的冲击^①。这种冲击直接导致的后果表现于两个方面：其一，周锡瑞提出要把社会、经济、文化放回 20 世纪复兴社会史，强调仅凭文化史的研究还不能解答现代中国独特历史道路之问题；其二，以黄宗智为代表的 UCLA 学派通过对司法诉讼案件的实证研究，提出要把社会史、文化史、法律史结合起来弥补“主观主义”与“客观主义”的鸿沟^②。

分析近年学术界的理论反思与最新的研究成果，对我们而言，究竟有什么启发呢？诚如马敏所认为的那样：研究范式转换的意义在于打开历史思维空间，从更加宽广的视角去观察和解释历史^③。笔者认为这预示了近代中国史研究中一个重要的范式思维之转变，即从分散孤立的历史观走向整体统一的历史观。

历史研究中的分散孤立包括纵向与横向两个方面。纵向的分散孤立，不仅包括时间，而且包括社会结构。时间上的分散孤立意指在研究中将具有高度整体性与连贯性的研究时段割裂开来，社会结构上的分散孤立则仅仅是强调社会上层、社会下层或中层的研究。横向的分散孤立意指将同时段普遍联系的历史事实割裂并使之碎片化。改变分散孤立的思维方法便是整体统一。概言之，便是注重所研究问题的前后上下左右的关联^④。

① 国外有关这方面的研究成果，可参见周锡瑞的《把社会、经济、政治放回二十世纪》（《中国学术》2000 年第 1 辑，商务印书馆 2000 年版）、韦思谛（Stephen Averill）的《中国与“非西方”世界的历史研究之若干趋势》（《新史学》2000 年第 11 卷第 3 期）以及王晴佳的相关著作和论文，如王晴佳、古伟瀛合著的《后现代史学与历史学：中西比较》（巨流图书公司 2000 年版）以及论文《中国二十世纪史学与西方——论现代历史意识的产生》（《新史学》1998 年第 1 期）。

② 黄宗智：《中国法律制度的经济史、社会史、文化史研究》，见《北大法律评论》第 2 卷第 1 辑，法律出版社 1999 年版，第 376 页。

③ 马敏：《如何理解史学研究中的“范式转换”》，载《北京行政学院学报》2002 年第 4 期，第 74 页。

④ 罗志田先生在《见之于行事：中国近代史研究的可能走向——兼及史料、理论与表述》（《历史研究》2002 年第 1 期）中提出了“见之于行事”、“前后左右治史”等许多令人受益匪浅的观点。

针对南京国民政府的研究,以往主流的研究范式在于“革命史观下的宏大叙事”,它对我们规范性的思维定式即是国民党政权是反革命的、不值得深入研究的。因此关注点在于中国革命的逻辑发展,具体而言,则是国共合作、第一次内战、抗日战争、第二次国内战争,贯穿其中的是革命力量的不断发展与壮大,除此以外的其他各方面的力量均不过是附属的。新中国成立以来国内外学术界的主流研究成果均是如此。出现这种研究状况的原因在于“革命史观”。国民党政权被认为是在从清代到中华人民共和国成立之间的“过渡性的历史岔流”,是一种“interregnum”^①。

笔者并非认为这种革命范式不适用,相反它还有深入研究的广阔空间和巨大潜力。然而,在加强革命史研究的前提下,我们应当转换研究的思路,重新审视那些被“革命史观”所忽略掉的近代中国社会历史中的重要内容。与革命力量不断发展的同时,南京国民政府的党、政、军、财政等治理体制和社会风尚、文化媒介,以及在抗战中南京国民政府统治区域与沦陷区的社会运作等诸如此类的问题,过去我们都不曾有过全面、深入的研究^②。可喜的是,近年来学术界的研究已经开始出现了一些新的变化,并有了不少成果。如开始重视日伪统治下沦陷区的研究以及战时国民政府的运作、建

① Philip C. C. Huang, *Code, Custom, and Legal Practice in China: The Qing and Republic Compared*. Stanford, Calif.: Stanford University Press, 2001, p. 8. 南京国民政府统治期间,受抗战影响,首都曾数次迁徙。而日伪政权亦以国民党及国民政府之正统自居,为行文方便,本书所提到的国民党或国民政府,凡未明确点明系日伪政权者,均系指以蒋介石为首的国民党或国民政府。

② 张海鹏先生最近给民国史学科下了一个定义:民国史学科是研究民国时期历史的学问,是以民国时期政治、外交、经济、军事、文化、思想等诸多社会现实为研究对象的学问。他提出,民国史不能仅仅“看做民国时期统治阶级的历史”(参见氏文《民国史研究的现状与几个问题》,载《近代史研究》2002年第4期,第11页)。此诚为的论,但与现实研究状况相反的是对统治阶级的研究仍似嫌不足。

设等“战时中国”的研究^①。只有如此,我们才能更加了解近代中国以及后来伟大的历史转变。

当我们转变视角,突破单纯的革命史观的时候,就会发现此时期仍有相当多有价值的课题值得我们深入研究。其中,笔者所关注的则是乡村社会中的民事法律秩序。

南京国民政府成立后,在法制方面的重大举措之一便是于1929—1931年间颁布了《中华民国民法》^②(注:以下简称民法,按照学术界的研究习惯,本书中均不加书名号)。相对于国民党政权在政治、军事等方面与共产党之间的斗争而言,从长期基础结构变化的角度来看,国民党民法被认为对近代中国更具有影响力^③。国民党民法在大陆的实践年代即1929—1949年,无论是从当时还是从现在的角度而言,毫无疑问是近代中国历史上前所未有的重大变动年代之一。南京国民政府不仅面临着内部派系、军阀或明或暗的斗争,还时

① 国外关于沦陷区的研究成果可参见王克文的《欧美学者对抗战时期中国沦陷区的研究》(《历史研究》2000年第5期);最近的一些成果则有日本学者三谷孝的《秘密结社与中国革命》(中国社会科学出版社2002年版,李恩民监译),潘敏的《日伪时期江苏县镇维持会研究》(《抗日战史研究》2002年第3期),等等。据笔者了解,南京大学不少博士生正从事日伪时期的研究。与“战时中国”相关的另一个比较值得关注的领域乃是国民政府的战时运作。

② 《中华民国民法》各编的施行时间分别是:第一编《总则》,1929年5月23日国民政府公布,同年10月10日施行。《民法总则施行法》,1929年9月24日国民政府公布,同年10月10日施行;第二编《债》,1929年11月22日国民政府公布,1930年5月9日施行。《民法债编施行法》,1930年2月10日国民政府公布,同年5月5日施行;第三编《物权》,1929年11月30日国民政府公布,1930年5月5日施行。《民法物权编施行法》,1930年2月10日国民政府公布,同年5月5日施行;第四编《亲属》,1930年12月26日国民政府公布,1931年5月5日施行。《民法亲属编施行法》,1931年1月24日国民政府公布,同年5月5日施行;第五编《继承》,1930年12月26日国民政府公布,1931年5月5日施行。《民法继承编施行法》,1931年1月24日公布,同年5月5日施行。

③ Philip C. C. Huang, *Code, Custom, and Legal Practice in China: The Qing and Republic Compared*. Stanford, Calif.: Stanford University, 2001, p. 11.

刻面临着中国共产党的有力挑战,其间更为重大的挑战与危险则是来自日本的侵略。在这样一个特别的变动年代,国民党民法究竟是如何实践的?究竟在多大程度上对近代中国产生了影响?这是很有研究意义的问题。因此,本书立足于1929—1949年间鄂东地区的司法诉讼档案,通过观察乡村民事诉讼的司法实践,来研究国民党民法在这一变动时代中的法律秩序。通过对诉讼案例的研究,不仅可以研究国民党民法的实践,而且可以研究普通民众的生活实态,进而凸显法律与社会的交互作用。

具体而系统的诉讼案件,从纵向而言,不仅让我们可以研究国家正式的法典、司法制度是如何在乡村基层社会运作的,也可以发现普通民众在诉讼中的表达与实践中的策略,可以实践“从上看下”与“从下看上”两种视角的有机整合。从横向而论,具体的诉讼档案,包含和引导我们思考的不仅是法律方面的内容,还有变动时代的乡村政治、社会、经济乃至文化等多方面的丰富内容。

二、法律社会史研究:理论中的继承与突破

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高度重视,瞿先生以其多方面的渊博知识开创了中国法律社会史的研究,而以黄宗智为代表的加州学派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,国内外学术界分别已经有了相当多的介绍和述评^①。然而,如何总结、比较二

① 关于瞿同祖先生,王建《瞿同祖与法律社会史研究》,载《中外法学》1998年第4期)、梁治平《身份社会与伦理法律》,见氏著《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》,见氏著《儒家伦理与法律文化》,中国政法大学出版社2002年版)等学者曾有不少述论。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、仝宗锦等人对于黄宗智的著作曾有不同的书评。

人的成果,以此来梳理中国法律社会史的研究进路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结合了起来。

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的一种创新尝试,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^①。在瞿同祖先生看来,家族、婚姻、阶级、巫术与宗教既是重要的社会基础和现象,同时也是中国古代法律的重要内容,因此,对上述内容的研究既是法律的也是社会的。

其次,瞿同祖先生重视法律的实际效果。

他认为:“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,法律的实施又是一回事。某一法律不一定能执行。如果只注重条文,而不注意实施情况,只能说是条文的、形式的、表面的研究,而不是活动的、功能的研究。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。”^②如何能做到重视法律的实际效果?瞿同祖先生在研究中既利用历代成文法研究了法律的文本规定,同时又大量引用了历代纪事、个案及判例。

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

① 瞿同祖:《瞿同祖法学论著集》,中国政法大学出版社1998年版,“自序”。

② 瞿同祖:《瞿同祖法学论著集》,中国政法大学出版社1998年版,“导论”。