



中国法律：历史与现实
黄宗智 主编

从诉讼档案出发

中国的法律、社会与文化

[美] 黄宗智 主编
尤陈俊

Research from Archival Case Records

Law, Society and Culture in China



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



中国法律：历史与现实

黄宗智 主编

从诉讼档案出发

中国的法律、社会与文化

[美] 黄宗智 主编
尤陈俊

Research from Archival Case Records
Law, Society and Culture in China



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

从诉讼档案出发:中国的法律、社会与文化 / 黄宗智,
尤陈俊主编. —北京:法律出版社,2008. 12
ISBN 978 - 7 - 5036 - 9089 - 1

I. 从… II. ①黄…②尤… III. 诉讼法—中国—文集
IV. D925.04 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 193484 号

从诉讼档案出发:中国的法律、
社会与文化

[美]黄宗智 主编
尤陈俊

策划编辑 高山
责任编辑 高山
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 787×960 毫米 1/16

版本 2009 年 4 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 世纪千禧印刷(北京)有限公司

印张 34 字数 494 千

印次 2009 年 4 月第 1 次印刷

编辑统筹 法学学术出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939686

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9089 - 1

定价:65.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《中国法律：历史与现实丛书》

总序

本系列将纳入既具有历史视野而又具有现实意义的优秀学术著作。之所以突出历史和现实的关联，是因为国内过去的法律史研究多与现实隔离。主要因为近百年来，由于中国的特殊历史背景，国家立法一再完全否定过去的法律，一再认定现代法律只可能是外来的，先是西方，后是苏联，再后又是西方。法律史的研究因此只可能陷于中国和西方的非此即彼的二元对立框架中，只可能既与当前的现实，也与过去的实际生活隔离，成为一种几乎等于是封闭在博物馆内的珍藏品的研究。因此，在当今的法学领域整体中，其也就不可避免地被边缘化、式微化。本系列用意在于突出中国过去的法律——包括古代、国民党时期以及毛泽东时代——的实际运作，以及它们和今天从西方移植的法律在实践层面上的共存、拉锯和融合。也就是说，要用多元的现实感和历史感来取代简单的意识形态化的理论分割。同时，也将强调，如果要对今天全盘西化的法律现代主义进行有效反思，必

须先在学术领域中连接历史与现实,跳出其长期以来因被割断而导致的认识上的困境。我深信,贯穿历史与现实的研究,乃是中国法律研究今后所应该走的方向。唯有如此,才可能建立既有历史特殊性也有普适性的,并具有实用意义的中国现代法律。为此,特与法律出版社合作,期望在今后10年之中,推出一系列如此方向的专著。在一定程度上,将纳入国外学者的研究,但主要希望则寄于中国学者自身的新研究。

黄宗智

作者简介

黄宗智(Philip C. C. Huang),加利福尼亚大学洛杉矶校区(University of California, Los Angeles)历史系教授(1966~2004年),中国研究中心创办主任(1986~1995年),*Modern China* 创刊编辑(1975年至今)。主要著作有《华北小农经济与社会变迁》(英文版获美国历史学会费正清奖)、《长江三角洲小农家庭与乡村发展》(英文版获亚洲研究协会列文森奖)、《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),以及法律史的三卷本:《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,2007年再版)、《法典、习俗与司法实践:清代与民国的比较》(上海书店出版社2003年版,2007年再版)和《过去和现在:中国民事法律实践的探索》(法律出版社2009年版)。

白凯(Kathryn Bernhardt),现为加利福尼亚大学洛杉矶校区(University of California, Los Angeles)历史系教

授。她的研究领域为明清以来的社会经济史、法律史和妇女史。出版有专著 *Rents, Taxes, and Peasant Resistances: The Lower Yangzi Region, 1840 - 1950* (《长江下游地区的地租、赋税与农民的反抗斗争:1840~1950》,斯坦福大学出版社1992年英文版,获美国历史学会费正清奖;上海书店出版社2005年中文版)和 *Women and Property in China, 960 - 1949* (《中国的妇女与财产,960~1949年》,斯坦福大学出版社1999年英文版,上海书店出版社2003年中文版)。她目前正在撰写一部关于民国时期妇女与自杀的专著。

白德瑞(Bradly W. Reed),俄勒冈大学(University of Oregon)学士,华盛顿大学(University of Washington)硕士,加利福尼亚大学洛杉矶校区(University of California, Los Angeles)历史学博士。现为弗吉尼亚大学(University of Virginia)副教授,讲授晚清、近代中国史的相关课程。出版有专著 *Talons and Teeth: County Clerks and Runners in the Qing* (《爪牙:清代县衙的书吏与差役》,斯坦福大学出版社2000年英文版),发表有“Gentry Activism in Nineteenth-Century Sichuan: The Three Fees Bureau”(《十九世纪四川地区士绅的参政活动:三费局》,载 *Late Imperial China* 第20卷第2期,1999)、“Money and Justice: Clerks, Runners, and the Magistrate’s Court in Late Imperial Sichuan”(《金钱与司法:中华帝国晚期四川地区的书吏、差役和县衙公堂》,载 *Modern China* 第21卷第3期,1995)等论文。他目前正在研究清代司法官们如何利用各种证据来判定某人是有罪或无辜。

唐泽靖彦,现为立命馆大学(日本)副教授。他已发表的论文,主要包括“清代における訴状とその作成者”(《清代的诉状及其制作者》,载《中国—社会と文化》第13号,1998年)、“清代告訴状のナラティブ:歴史学におけるテキスト分析”(《清代诉状中的叙述:历史学中的文本分析》,载《中国—社会と文化》第16号,2001年)、“From Oral Testimony to Written Records in Qing Legal Cases”(《从口供到成文记录:以清代案件为例》,收入 Charlotte Furth, Judith T. Zeitlin 和 Ping-chen Hsiung 合编的 *Thinking with Cases: Specialist Knowledge in Chinese Cultural History* 一书,夏威夷大学出版社2007

年英文版)以及“Between Oral and Written Cultures: Buddhist Monks in Qing Legal Plaints”(《在口传文化与书面文化之间:清代诉状中的佛教僧侣》,收入 Robert E. Hegel 和 Katherine Carlitz 合编的 *Writing and Law in Late Imperial China: Crime, Conflict, and Judgement* 一书,华盛顿大学出版社 2007 年英文版)。他目前正在撰写博士学位论文“Orality, Textuality, and Reality: Legal Case Records in Nineteenth-Century China”(《口头性、文本性与真实性:十九世纪中国的案件记录》)。

苏成捷(Matthew H. Sommer),斯沃斯莫尔学院(Swarthmore College)学士,华盛顿大学(University of Washington)硕士,加利福尼亚大学洛杉矶校区(University of California, Los Angeles)博士,现为斯坦福大学(Stanford University)历史系副教授。出版有专著 *Sex, Law, and Society in Late Imperial China*(《帝制中国晚期的性、法律与社会》,斯坦福大学出版社 2002 年英文版),另发表有“Making Sex Work: Polyandry as a Survival Strategy in Qing Dynasty China”(《性工作:作为生存策略的清代一妻多夫现象》,收入 Bryna Goodman 与 Wendy Larson 主编的 *Gender in Motion: Divisions of Labor and Cultural Change in Late Imperial and Modern China* 一书之中)等论文。他目前正在撰写一部关于被清代中国贫苦阶层当作生存策略的一妻多夫和卖妻习俗的专著。

艾仁民(Christopher Isett),现为明苏尼达大学(University of Minnesota)历史系副教授,讲授中国史、世界史与比较史的相关课程,系该校早期近代历史研究中心(Center for Early Modern History)的活跃成员。出版有专著 *State, Peasant and Merchant in Qing Manchuria, 1644 - 1862*(《清代满洲的国家、农民与商人,1644 ~ 1862 年》,斯坦福大学出版社 2007 年英文版),并与 Robert Brenner 合作发表论文“England's Divergence from China's Yangzi Delta: Property Relations, Microeconomics, and Patterns of Development”(《英格兰与中国长江三角洲的分岔:财产关系、微观经济学与发展型式》,载 *Journal of Asian Studies* 第 61 卷第 2 期,2002;中文版载《中国乡村研究》第 2 辑,商务印

书馆 2003 年版)。他目前正在与中国人民大学清史研究所合作,共同从事一项关于十八世纪中国民众之幸福感的研究。

胡宗绮(Jennifer Neighbors),现为华盛顿州私立普及湾大学(University of Puget Sound in Tacoma, Washington)历史系东亚史助理教授。撰有论文“*The Long Arm of Qing Law? Qing Dynasty Homicide Rulings in Republican Courts*”(《清律遗踪? 民国法庭上的清代杀人罪法律》,载 *Modern China* 第 35 卷第 1 期,2008)。她目前正在修订博士学位论文“*Criminal Intent and Homicide Law in Qing and Republican China*”(《清代及民国时期的犯罪意图与自杀法律》)成书。

李怀印,加利福尼亚大学洛杉矶校区(University of California, Los Angeles)历史学博士,现执教于德克萨斯大学奥斯汀校区(University of Texas, Austin)历史系。撰有 *Village Governance in North China, 1875 - 1936* (《华北村治:晚清和民国时期的国家与乡村》,斯坦福大学出版社 2005 年英文版,中华书局 2008 年中文版)以及 *Village China under Socialism and Reform: A Micro History, 1948 - 2008* (即将由斯坦福大学出版社推出英文版)等专著。他目前正在撰写有关 20 世纪中国政治、意识形态与历史叙事的著述。

樊德雯(Elizabeth VanderVen),现为新泽西州鲁特格斯大学卡姆登分校(Rutgers University, Camden in New Jersey)历史系助理教授。她发表的论文主要包括“*Village-State Cooperation: Modern Community Schools and Their Funding, Haicheng County, Fengtian, 1905 - 1931*”(《乡村—政府之间的合作:现代公立学堂及其经费来源(奉天省海城县:1905 ~ 1931)》,载 *Modern China* 第 31 卷第 2 期,2005,中译本见《中国乡村研究》第 4 辑,社会科学文献出版社 2006 年版)与“*It's Time for School: The Introduction of the New Calendar in Haicheng County Primary Schools, Northeast China, 1905 - 1919*”(《该是上学时:中国东北海城县小学堂新课程安排的引入,1905 ~ 1919

年》,载 *Twentieth-Century China* 第 32 卷第 2 期,2007)。她目前正在完成基于博士学位论文修改的书稿 *Education and Village Society in Northeast China* (《中国东北地区的教育与乡村社会》)。

徐欣吾 (Danny Hsu), 加利福尼亚大学洛杉矶校区 (University of California, Los Angeles) 历史学博士, 现为弟兄会大学学术交流项目驻中国大连学习中心主管。他的研究领域为中国近现代史 (尤其是民国史), 主要学术兴趣包括行政法律、国家—社会关系与民族国家建设。他目前正在修订博士学位论文“*Impeachments and Administrative Litigation Law in Qing and Republican Law*” (《清代及民国时期的弹劾与行政诉讼法》) 成书。

郭贞娣 (Margaret Kuo), 现为加州大学长堤校区 (California State University, Long Beach) 历史系助理教授, 曾在位于加拿大蒙特利尔市的麦吉尔大学 (McGill University in Montreal, Canada) 任教。她的研究领域为中国近现代史上的法律、性别和情感, 目前正在完成基于博士学位论文修改而成的书稿 *Liberal Feminism in Republican China, 1912 - 1949* (《民国时期的自由女性主义, 1912 ~ 1949 年》)。

陈美凤 (Lisa Tran), 现为加州大学富尔顿校区 (California State University, Fullerton) 中国现代史助理教授。她所撰写的论文包括“*Sex and Equality in Republican China: The Debate over the Adultery Law*” (《民国时期的性与平等: 关于通奸法律的论辩》, 载 *Modern China* 第 35 卷第 2 期, 2009) 与“*Marriage and Family in China: Ideology and Practice*” (《中国的婚姻与家庭: 意识形态与实践》, 载 *Education About Asia* 第 13 卷第 1 期, 2008)。她目前正在修订有关 20 世纪早期中国的妾与相关法律的书稿。

陈慧彬 (Huey Bin Teng), 加利福尼亚大学洛杉矶校区 (University of California, Los Angeles) 历史系博士候选人, 目前正受聘于南方大学 (The University of South) 历史系, 担任访问讲师, 开设现代中国、现代东南亚、丝绸

与香料之路等课程。她的主要研究兴趣为移民、性别与跨国家庭,以及中国与东南亚的沟通互动等问题。正在撰写中的博士学位论文系以 19 世纪晚期至 20 世纪上半期福建移民组建的多婚制跨国家庭为专题对象,运用移民家书、日记、口述凭证以及英属马来亚殖民地法庭庭审记录等鲜见史料,来揭示跨国移民家庭复杂的内部关系(包括合作、竞争、纠纷等)。该项研究特别注重以妇女为中心的视角来审视与理解家庭内部的动态关系。

陈颖,现为北京大学法学院中国法律史专业博士研究生,《北大法律评论》

主编(2008~2009年)、“二十世纪中华法学文丛”编委。他的主要研究领域为法律社会学和清代以来的法律史。近年来,在《法学》、《中外法学》、《政法论坛》、《法制与社会发展》、《法律和社会科学》、《中西法律传统》、《法史学刊》、《开放时代》、《中国史研究》(韩国)等国内外刊物上,发表有“明清日常生活中的讼学传播:以讼师秘本与日用类书为中心的考察”、“明清日用类书中的法律知识变迁”、“法制变革年代的诉讼话语与知识变迁:从民国时期的诉讼指导用书切入”、“中国法律史研究在台湾:一个学术史的述评”等论文二十余篇,其中多篇论文为《中国社会科学文摘》、《高等学校文科学术文摘》和中国人民大学书报复印资料全文转载或摘要刊登,并编校、校勘出版有《中国文化与中国法系:陈顾远法律史论集》等多部著作,研究成果曾获第一届中国法律文化研究优秀青年成果奖。他目前正在撰写关于清代及民国时期的诉讼话语与社会变迁的博士学位论文。

陈颖,现为北京大学法学院中国法律史专业博士研究生,《北大法律评论》

* 以上作者简介的排列顺序,系据其论文在书中出现先后而定。

陈颖,现为北京大学法学院中国法律史专业博士研究生,《北大法律评论》

陈颖,现为北京大学法学院中国法律史专业博士研究生,《北大法律评论》

陈颖,现为北京大学法学院中国法律史专业博士研究生,《北大法律评论》

陈颖,现为北京大学法学院中国法律史专业博士研究生,《北大法律评论》

陈颖,现为北京大学法学院中国法律史专业博士研究生,《北大法律评论》

陈颖,现为北京大学法学院中国法律史专业博士研究生,《北大法律评论》

陈颖,现为北京大学法学院中国法律史专业博士研究生,《北大法律评论》

前 言*

黄宗智

从1988年开始,我把全部精力投入法律史研究,转眼已20年了。当时决定投入法律史研究的一个主要原因,是自己早已注意到大量极其丰富却尚未被人充分利用的地方政府档案材料,尤其是诉讼案件档案。此前,我自己做的主要是农村社会经济史的研究,依赖的是大量的现代社会科学实地调查材料(正因为中国小农经济持续至现代,才会有现代社会科学调查材料,而西方小农经济则在现代社会科学兴起之前就已经多被城市化所淘汰,因此很少有类似的材料)。1980年我在国内搜集材料一年,接触到地方政府档案,当时就产生中国史学需要详细研究此类材料的想法。之所以有此想法,一个重要原因是当时史学界典范性的法国近代早期社会史研究中,最卓越的领

* 感谢尤陈俊、李怀印对此文初稿所提的建设性意见。

域之一正是其根据地方政府档案的研究，尤其是利菲勃弗（Georges Lefebvres）较早关于法国大革命中北方农民的不朽著作，和其后年鉴学派第二代学者勒华拉杜里（Emmanuel Le Roi Ladurie）关于西南部地区龙格多克（Languedoc）农民的研究（参见黄宗智，1986 [2004]：31；Le Roi Ladurie，1974）。其后，勒华拉杜里转向农村“心态”（mentality）历史研究，完成力作《蒙塔尤》，依赖的是天主教会“法庭”关于异端的审讯记录材料（Le Roi Ladurie，1978）。〔1〕 中国的地方档案和诉讼案件为我们提供了相似的研究机遇。为此，1982年我便撰文向同人介绍中国的这些材料。当时的设想是，如果中国史学能够把基层政府档案进一步与现代人类学调查材料结合使用，那么，对基层社会的了解应能超越西欧史学（黄宗智，1982；2004 [1986]：31）。

那时候，在完成《华北小农经济与社会变迁》和《长江三角洲小农家庭与乡村发展》两本专著，以及其后在《中国研究的规范认识危机》文中的进一步思考之后，我自己的农村研究已暂时告一段落。在学术思想方面，也正在对自己过去隐含的物质主义倾向进行反思。诉讼档案的一个特点在于，它们不仅包含有关行动的材料，也包含有关表达的内容，以及两者之间的互动。为此，很自然地兴起了系统研究法律史的想法。正如我1998年在回顾自己研究领域的转换的论文中所说明的：

法律史之所以对我有如此特殊的吸引力，正是由于它促使我们不仅对待行动还要对待表达，不仅要对待实然还要对待应然。比起其他的材料，法律文件更能阐明习惯性实践和官方意识形态二者的逻辑，以及二者之间关系的逻辑……法律档案记录为我显示了表达的重要性，但是它也提醒我注意真实的证据和虚假的证据、真相和虚构之间的关键性差

〔1〕 另见非年鉴学派的意大利学者金兹伯格（Carlo Ginzburg）的《奶酪与蛆虫》（Ginzburg，1980）。

异……(黄宗智,2007:194;英文版见 Huang,1998)

另外,在关注表达层面的同时,我认识到当时的中国法律史研究,在缺乏基层档案的情况下,多偏重官方表达层面的材料,有意无意地忽视法律的实践层面。即便是当时比较优秀的研究,最多只使用一些示范性的判词(例如日本学者滋贺秀三,1981,1984),或《刑案汇览》似的重案案例汇编(例如美国的 Bodde 和 Morris,1967),缺乏对法律实际运作的认识,尤其是基层的以及关于“户婚田土”等“细事”的司法实践。人们往往简单地接受官方的表达,认为“细事”案件极少或并不重要。但这和基层档案所展示的实际有很大的距离。为此,我特别提倡从基层档案和法律实践出发的研究路径,但绝对不忽视表达层面。

现在回顾起来,我之所以强调表达和实践两方面,以及它们之间的互动,是和我原来研究社会经济史有关的。从社会经济史进入法律史,很自然地形成了一种兼顾两者的历史观,要同时考虑物质基础与思想/心态、社会经济结构与能动性、历史趋势与抉择、制度设计与实际运作。这也许是我与博德(Derk Bodde)、莫里斯(Morris Clarence)以及滋贺秀三他们不同的另一方面。

在决意转入这样的法律史研究之后,机缘巧合,结识了几位非常优秀的研究同人。首先是拙荆白凯教授,她正好也从乡村研究转向法史研究,并且强调法律对普通人民生活所起作用的角度。见面一谈,真是相见恨晚。此外,我在加利福尼亚大学洛杉矶校区(UCLA)从1986年创办和主管的中国研究中心,很快便吸引来了一批十分优秀的研究生,而他们之中又有好几位对这个新领域特别感兴趣,^[2]其中包括白德瑞(Bradly Reed)、苏成捷(Matthew Sommer)、艾仁民(Christopher Isett)和日本来的唐泽靖彦(Yasuhiko Karasawa)等,自然地形成了一个充满朝气的研究群体。而从1991年开始,我和白凯争取到路斯基金会(Luce

[2] 在法律史以外,也有从事社会史、经济史、革命史和一些其他领域研究的优秀学生。

Foundation) 的资助,前后持续 10 年,因此在校方拨予的研究中心经费之外,更具备了独立的外来研究资源,在搜集档案材料、组织会议、培养研究生等方面都起了重要的作用。

在上列 4 位研究生于 20 世纪 90 年代中期毕业之后,又来了“第二代”的学生,其中也同样有好几位对法律史特别感兴趣,包括胡宗绮(Jennifer Neighbors,她是白德瑞在弗吉尼亚大学任教之后的硕士生,由他介绍来进入我们的博士课程,可以说是名副其实的“第二代”)、樊德雯(Elizabeth VanderVen)、陈美凤(Lisa Tran)、郭贞娣(Margaret Kuo)和“小师妹”陈慧彬。除这 5 位女生之外,还有介于两代之间、来自中国大陆的李怀印(Huaiyin Li),以及后来的华裔美国学生徐欣吾(Danny Hsu)。他们 7 人在原先的几位法律史“弟子”之后,再次形成了一个令人兴奋的法律史学术群体,由白凯和我共同指导。(虽然如此,总体来说,时至今日,在我们 UCLA 的群体之外,认真使用地方档案的研究者仍然为数很少,包括日本和中国在内。未曾有人研究的题目仍然数不胜数。)

这里应该向国内的读者说明,美国的博士课程制度和国内不太一样。美国的博士生一般要上足三年的课程才能考博士学位候选试(Ph. D. candidacy examinations,硕士学位则一般是进入博士课程两年后“顺便”拿到的;在别的学校拿到硕士学位而后到我们那里入学的学生基本同样),然后,学生们会进入全国性竞争,申请两到三年的博士学位论文写作奖学金(当时最主要的资助机构是“美中学术交流委员会”主持下的奖学金,而我们 UCLA 获得奖学金的人数连续多年都排在美国各大中心前三名),到中国去做“实地调查”(field research)。对法史领域来说,主要是进入一个或多个档案馆,蹲上一年,搜集材料,然后回国写作两年(其间也许会同时担任助教 teaching assistant/associate 职责)。这样的历程,和国内常把博士论文从资料搜集到完成写作的全部历程压缩到一年之内的制度很不一样。当然,中国学生看中文史料的能力和速度一般高于美国学生,但总体来讲,投入三年时间和一年时间的差别,乃是美国和不少中国的博士论文质量有别的重要原因。根据我自

已近年在国内的教学经验,中国学生的潜能绝对不会差于美国学生。(其实,因为竞争人数要多得多,应该可以说更优秀。)论文水平间的差别主要出于上述客观条件。(至于把论文改成第一本专著出版,在美国一般还要加上几年的耕耘,这也和国内的制度不同。)此外,除了投入时间上的差异之外,物质资源也是一个相当重要的因素——美国的研究生更有条件在档案馆蹲一段时间并复制大量材料。

我们这部论文集所收的13位作者的论文,可以说全部是基于比较扎实的诉讼案件档案资料。每人都在档案馆里待过几个月到一年多的时间,每人都掌握从相当数量的档案材料中抽选出的起码是几百个案件的材料,每人的论点都是在一定分量经验证据的基础上得出的。以我自己和白凯为例,我们俩共同搜集了约2200个案件。在2005年完成自己的专著写作之后,我们把这些材料(当代部分暂时除外)全部赠送给(苏成捷所在的)斯坦福大学(Stanford University)东亚图书馆,其中纸张材料装订成共约180本,3.65万余页,缩微胶卷135盘(见此文所附原来交给斯坦福大学的材料清单)。我们UCLA的前东亚图书馆馆长郑炯文(James Cheng)曾经有过围绕我们和研究生们所掌握的材料来建立海外最丰富的档案资料库的设想,可惜郑后来被哈佛—燕京图书馆请去,但有志于这方面的研究同人,可以把斯坦福大学的“黄宗智—白凯档案材料库”(Philip Huang-Kathryn Bernhardt Collection)视作一个可以方便使用的资源库。

档案材料的使用,当然脱离不了研究者的研究路径和问题意识。本论文集第一部分纳入4篇具有比较宽阔视野的关于“研究进路”讨论的文章。首先是我自己20年研究的一些主要成果与心得的总结。自从出乎意料地由628件清代巴县、宝坻县和淡水厅—新竹县档案材料窥见法律实践与其表达之间的背离之后,我的研究便一贯倾向于把两者间的关系看作中心问题,要求不仅分析出两者所包含的不同逻辑,也试图突出它们之间通过互动而体现于实践的逻辑。这里收入的是我最近的一个介绍性总结讲稿,经过补充修改,集中于从“实践历史”出发的

研究方法和概念,突出了中国法律史中表达和实践既背离而又抱合的关系,同时分析了其结合体所包含的“实用道德主义”思维方式,前后一贯地尽可能用具体历史例子加以说明。

白凯的专著重点在宋代到民国间妇女的财产权,她根据大量翔实的诉讼案件档案,结合判词和法律条文等分析,论证了出人意料的内容和演变。人们一般把中华帝国的财产继承制度等同于诸子均分的分家制度,并把承祧制度视作不过是同一制度的另一层面,认为在整个帝国时期并无什么变化。但正如白凯所证实的,如果从妇女的视角出发,便会看到分家和承祧乃是两个不同的制度。白凯估计,帝制中国时期的妇女共有约1/3(作为女儿)没有兄弟或(作为母亲)没有儿子。对她们来说,分家制度影响不大,但承祧则至为关键。正是后者从宋代到民国经历了过去被人们忽视的变化。宋代没有兄弟或儿子的女子,可以继承父亲或丈夫的财产;到了明代,国家立法僵硬地规定无子孀妇必须过继最亲近的侄子为嗣子,因此她不再具有财产继承权,只有监护权;但此后,到了清代,首先是司法实践的变化,允许孀妇,尤其是守节孀妇,在侄子中选择“爱继”的侄子,优先于“应继”侄子;到了清中叶,法律在条文上确立了孀妇的这种权利;进入民国,大理院更赋予孀妇在此方面完全的选择权;但其后,1931年国民党民法完全废除承祧制度,确立女儿与兄弟在父母亲死后的同等继承权,但是,在农村的实际生活中,新法律的影响十分有限,在父母生前由诸子均分的分家制度一仍其旧。上述的一系列变化说明,对妇女财产权做此番重新理解的含义并不限于妇女史,实际上是对产权制度整体的重新理解。这里收入的是白凯专著的导言和结论,总结了全书的分析框架和论点,以及她对妇女史的看法。

白德瑞则根据巴县档案(主要是其“内政”部分)探讨了地方衙门行政的实际运作。以往学界多依赖于官方建构,把书吏和衙役认定为“衙蠹”。白德瑞证明,在实际运作中,巴县的书吏和衙役显示的是一种悖论式的“非正当的正当性”(illicit legitimacy),虽然不被国家正式认可,