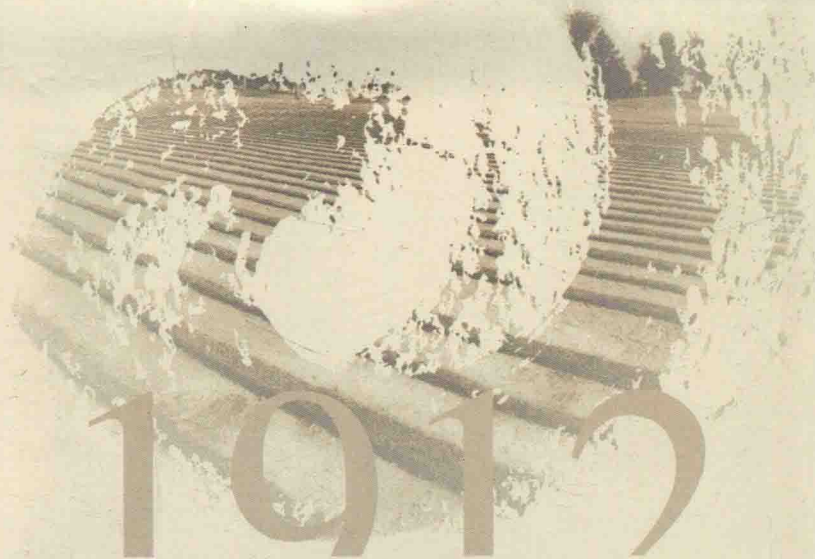
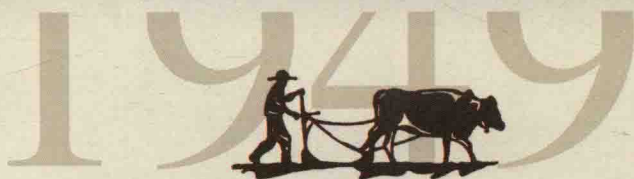




民间习俗与国家法律：

1912—1949年华北乡村土地买卖研究



邵 琪 / 著



四川大学出版社

民间习俗与国家法律： 1912—1949年华北乡村土地买卖研究

*Minjian Xisu Yu
Guojia Falü*

1912-1949 Nian Huabei Xiangcun Tudi Maimai Yanjiu

邵 琪 / 著



四川大学出版社

责任编辑:蒋姗姗
责任校对:许 奕
封面设计:墨创文化
责任印制:王 炜

图书在版编目(CIP)数据

民间习俗与国家法律:1912—1949 年华北乡村土地
买卖研究 / 邵琪著. —成都:四川大学出版社,
2017.12

ISBN 978-7-5690-1460-0

I. ①民… II. ①邵… III. ①土地转让—土地法—研
究—中国—1912—1949 IV. ①D922.302

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 315289 号

书名 民间习俗与国家法律:1912—1949 年华北乡村土地买卖研究

著	者	邵 琪
出	版	四川大学出版社
地	址	成都市一环路南一段 24 号 (610065)
发	行	四川大学出版社
书	号	ISBN 978-7-5690-1460-0
印	刷	郫县犀浦印刷厂
成品尺寸		148 mm×210 mm
印	张	6.125
字	数	164 千字
版	次	2018 年 6 月第 1 版
印	次	2018 年 6 月第 1 次印刷
定	价	32.00 元



版权所有◆侵权必究

◆读者邮购本书,请与本社发行科联系。

电话:(028)85408408/(028)85401670/
(028)85408023 邮政编码:610065

◆本社图书如有印装质量问题,请
寄回出版社调换。

◆网址:<http://www.scupress.net>

目 录

导 论	(1)
一、探讨的问题	(1)
二、学术史回顾	(2)
三、主要依据资料	(17)
四、研究内容及方法	(20)
第一章 民国时期华北乡村土地买卖过程与形式	(24)
第一节 土地买卖过程	(28)
一、土地买卖契约	(28)
二、土地买卖程序	(36)
第二节 土地买卖形式	(54)
一、土地抵押借贷	(55)
二、土地出典	(61)
三、土地绝卖	(72)
第二章 民国时期华北乡村土地买卖习俗	(84)
第一节 土地买卖中的找价习俗	(84)
一、找价现象的出现	(84)
二、找价之风的蔓延	(86)
三、国家法规与“找价”等民间习俗的冲突与整合	(86)
四、民国时期找价习俗的延续	(88)
第二节 交付老契	(90)

第三节 亲邻先买权	(93)
一、北洋政府对于先买权的法律规定	(94)
二、亲邻先买权的延续	(98)
第三章 民国时期土地买卖的法律规定	(103)
第一节 土地买卖契约的法律规定	(104)
一、明清时期的法律规定	(104)
二、民国时期土地买卖契约的法律规定	(106)
第二节 回赎权、转典权与找贴权的法律规定	(106)
一、回赎权	(108)
二、转典权	(112)
三、找贴权	(114)
第三节 法律规定的解释	(116)
一、关于出典人权利的解释	(116)
二、关于典权人权利的解释	(117)
三、关于出典人与典权人双方权利的解释	(119)
四、法律适用解释的歧义与自由度	(120)
五、法律解释的地方性差异	(123)
第四章 民国时期华北乡村的契税问题	(126)
第一节 契税的性质	(126)
第二节 契税课征目的之转变	(128)
第三节 契税征收的项目	(132)
一、正税	(132)
二、附加	(132)
三、杂费	(133)
第四节 验契风潮	(134)
第五节 民间逃避契税的方式	(137)
一、田房交易税费之繁重	(138)
二、田房契税之逃避	(138)

第五章 民国时期华北乡村的土地买卖纠纷·····	(145)
第一节 土地回赎纠纷与诉讼·····	(146)
一、未曾写立典契·····	(147)
二、典权人否认双方之间存在典当契约·····	(148)
三、典权人阻挠出典人回赎·····	(149)
四、回赎时限·····	(152)
五、土地转典·····	(155)
第二节 重复典卖土地纠纷与诉讼·····	(156)
一、重典纠纷·····	(158)
二、重卖纠纷·····	(159)
第三节 盗典、盗卖土地纠纷与诉讼·····	(160)
第四节 土地所有权不清的典卖纠纷与诉讼·····	(164)
结 语·····	(169)
参考文献·····	(172)

导 论

一、探讨的问题

土地买卖在中国乡村由来已久，一般认为其始于商鞅变法废除井田制之后^①，有的学者甚至认为在西周中叶，“奴隶主贵族之间由于种种原因和需要，已开始了土地贸易活动”^②。战国之后，土地私有制的产生，使得土地买卖成为一种普遍的社会现象。明清以降，时至民国，伴随着社会经济的变动，土地买卖状况有所演变，反映了这一时期土地关系变化的一些特征。本书以华北乡村作为研究区域，包括河北、河南、山东、山西四省。华北地区基本上处在一个存在密切联系的社会经济圈内，具有诸多相似特点。^③ 民国时期这一地区的土地买卖延续了历代以来土地交易的哪些习俗？这些习俗作为在社会中已经扎根的“活的法律”，是“地方性知识”。对于这些“地方性知识”，国家立法采取了何种态度？面对土地买卖纠纷，在民间习俗和国家法律之间，司法判决进行了何种选择？本书溯源明清，以“习俗和法”

① 《汉书·食货志》：秦“用商鞅之法，改帝王之制，除井田，民得买卖”。

② 赵云旗：《中国土地买卖起源问题再探讨》，《学术月刊》，1999年第1期。

③ 李金铮所著《借贷关系与乡村变动——民国时期华北乡村借贷之研究》（河北大学出版社2000年版）一书认为华北包括河北、河南、山东、山西四省，并指出：“华北地区基本上处于一个有着密切联系的社会经济圈内，有许多相似的特征。”相关论述见此书第8页。本书采用了这一说法。

的视角，对民国时期华北乡村的土地买卖状况作一综合探讨，从而对中国近代农民经济行为及其性质进行分析和解释。

二、学术史回顾

学界在乡村土地交易研究方面已取得丰硕成果。这些成果所关注时段集中在明清时期。总结审视这些成果，不仅可以使我们了解明清时期土地交易的状况，也可以使我们明了前人在研究土地交易问题上采用了什么视角、运用了哪些资料、得出了哪些结论，从而可在研究民国时期华北乡村土地交易问题时对其有所借鉴。以下对国内外学界在中国古代土地交易尤其是明清时期土地交易领域的代表性成果做一综合评述。

（一）土地交易的民间习俗

土地交易是乡村生活中十分普遍的一种重要财产交易活动，各地人们在长期的交易实践活动中，自然地形成了一些习惯性做法、程序、规则等，形成了一些习俗。有人根据清代乾隆朝刑科题本档案发现，在清代，“买卖田产的手续……一般是从业主请托中人，先问亲房、原业，然后寻找买主，三方当面议价，书立卖地文契，交纳田价，付给画字银、喜礼银、脱业钱，丈量地亩，并依照法例，报官投税，更写档册，过割钱粮，这样算是进行了买地的第一个阶段。嗣后，还要经过找价、回赎、绝卖，才彻底地完成了这块田地买卖手续”^①。这一研究揭示了土地买卖过程中民间习俗的具体形式：亲邻先买权、“找价”“回赎”等。这些民间习俗出现和维持的社会原因是什么？它们发挥了什么样的作用？以下选择学界在这些问题上的代表性观点作一归纳。

1. 亲邻先买权

在中国乡村土地、房屋等不动产买卖中，亲邻先买权的习俗

^① 周远廉、谢肇华：《清代租佃制研究》，辽宁人民出版社1986年版，第34页。

长期存在。所谓亲邻先买权,是指亲族、地邻享有不动产优先购买权,即出卖产业先尽亲房,后问本族,若无人受产,方可卖与外姓。有研究表明,这一习俗在清代仍然得以延续^①。对于亲邻先买权的研究,学界主要围绕以下问题进行。

(1) 亲邻先买权与宗族制度的关系。

日本学者岸本美绪指出,亲邻先买权是当时人们利用宗族关系,从而来对付土地自由买卖带来的危险的一种策略。^② 张晋藩认为,亲邻先买权一定程度上保护了宗族共同体的经济实力。^③ 刘云生指出,财产的流转会让整个家族的共有资源减少,因此,亲邻先买权是维护宗族利益的必要手段。^④ 黄宗智认为,将土地卖给村外人反映了宗族关系的崩溃。^⑤ 郝平、李宇研究发现,亲族间的土地购买价格往往高于时价,这说明亲邻先买权有利于维持家族的稳定。^⑥ 这些研究得出了这样一个共同结论:亲邻先买权的存在有助于巩固宗族组织。罗海山对这一结论提出质疑,指出亲邻先买权对于宗族发展来说其实起不到什么作用,土地的外流不会使宗族发展受到影响,对于宗族发展真正起作用的是族产、祠堂、族谱、宗族机构、宗族法规、族长等。^⑦ “巩固说”与“无实际作用说”这两种观点提醒我们,在研究民国时期华北乡村土地买卖时,一定要注意考察将土地卖给村外人这一情况在

① 杨国桢:《明清土地契约文书研究》,人民出版社1988年版,第235页。

② [日]岸本美绪:《明清契约文书》,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,第300~301页。

③ 张晋藩:《中国法制通史》第八卷,法律出版社1998年版,第268页。

④ 刘云生:《中国古代契约法》,西南师范大学出版社2000年版,第149~162页。

⑤ [美]黄宗智:《华北的小农经济与社会变迁》,中华书局2000年版,第275页。

⑥ 郝平、李宇:《勒价抑买还是族内救济——基于清代晋西北地区亲族间土地买卖契的考察》,《山西档案》,2015年第2期。

⑦ 罗海山:《土地先买权研究中的四点商榷》,《安徽师范大学学报》(人文社会科学版),2014年第2期。

现实的土地买卖过程中占有多大比例,并且结合宗族组织的发展情况来探讨亲邻先买权与宗族制度两者之间的关系。

(2) 亲邻先买权对于土地经营管理的影响。

赵晓力将亲邻先买权与社会变迁相联系,认为这一习俗有利于规模经济的发展,其衰落是乡村出现危机的标志。^① 黄宗智认为,维护亲邻先买权习俗,有助于避免同族地产遭受分裂的结果。^② 魏天安指出,亲邻先买权有助于保持地块的完整与生产经营的连续性。^③ 吴向红认为,亲邻先买权能够缓解土地的分散化趋势。^④ 罗海山撰文对上述看法提出质疑,他指出,笼统地说亲邻先买权有利于经营管理是不确切的,应该具体情况具体分析。^⑤

(3) 亲邻先买权的社会意义。

李文治认为,亲邻先买权严重束缚了土地买卖关系的发展。^⑥ 罗海山从卖主和买主的角度分析了亲邻先买权所具有的积极意义。对于卖主来说,它一方面可以保全出卖人的名声,另外一方面又方便出卖人日后回赎土地。对于买主来说,风险较低,也让买主拥有了稳定的货源。^⑦ 郝平、李宇以清代晋西北地区亲

① 赵晓力:《中国近代农村土地交易中的契约、习惯与国家法》,《北大法律评论》,1998年第2期。

② [美] 黄宗智:《华北的小农经济与社会变迁》,中华书局2000年版,第270页。

③ 魏天安:《论宋代的亲邻法》,《中州学刊》,2007年第4期。

④ 吴向红:《典之风俗与典之法律》,法律出版社2009年版,第20~22页。

⑤ 罗海山:《土地先买权研究中的四点商榷》,《安徽师范大学学报》(人文社会科学版),2014年第2期。

⑥ 李文治:《明清时代封建土地关系的松解》,中国社会科学出版社1993年版,第508~509页。

⑦ 罗海山:《论亲邻先买权的社会意义——以土地为例》,《海南师范大学学报》(社会科学版),2013年第1期。

族间土地买卖契为中心，指出亲族间的土地购买带有一定的救济性。^① 曹树基等人发现，亲族内的地权转让服从市场原则，族人并不享有价格的优惠。因此，在他们看来，亲邻先买权这一习俗的存在，使得交易更加便利和安全可靠。^②

学界围绕亲邻先买权这一问题所展开的上述论争，某种程度上反映了这一民间习俗的延续具有一定的社会经济基础。

2. “找价”“回赎”

所谓土地买卖“找价”“回赎”，即出卖土地的原主，在若干年后仍然有权回赎，如果无力回赎，可以向买主“加找”地价。在岸本美绪看来，“找价”与“回赎”二者存在互为表里的关系。^③

(1) “找价”“回赎”产生的原因。

早在20世纪60年代，李文治在研究明清土地典卖中“找价”“回赎”问题时就指出，这些现象表明土地所有权的顽固性，它和其他商品买卖不同，不可能通过一次性买卖，使所有权得到完全转移。^④ 在一些研究者看来，地价的持续上升难免会导致“找价”。比如，陈铿通过分析初始土地交易时的价格与实际的市场价格之间的差距，说明了“找价”产生与发展的合理性。^⑤ 唐文基指出，明清时期福建人均耕地面积减少，使得土地成为稀缺品。这种稀缺造成土地价格上涨，从而造成了土地典卖中广泛存

① 郝平、李宇：《勒价抑买还是族内救济——基于清代晋西北地区亲族间土地买卖契的考察》，《山西档案》，2015年第2期。

② 曹树基、李楠、龚启圣：《“残缺产权”之转让：石仓“退契”研究（1728—1949）》，《历史研究》，2010年第3期。

③ [日]岸本美绪：《明清时代的“找价回赎”问题》，杨一凡主编：《中国法制史考证》（丙编），中国社会科学出版社2003年版，第426页。

④ 李文治：《论清代前期的土地占有关系》，《历史研究》，1963年第5期。

⑤ 陈铿：《中国不动产交易的找价问题》，《福建论坛》（文史哲版），1987年第5期。

在的找价行为。^①对于“找价”“回赎”这些现象产生的社会原因，学界还存在另外一种解释，那就是：只有通过稳定的社会关系才能实现“找价”，这一现象本身是道义经济的体现。^②日本学者岸本美绪认为，找价产生的原因在于“绝卖”与“活卖”的界限模糊不清：文书形式含糊，对“绝卖”“活卖”概念本身的认识存在模糊不清之处。^③

上述解释从不同角度说明了“找价”发生的原因，其研究重点放在“绝卖”前的“找价”。“绝卖”后发生的“找价”现象，又该如何解释呢？

日本已故学者仁井田陞注意到，在绝卖契成立之后，卖主还多次要求“找价”，这种现象普遍存在于“找价”过程中。在绝卖之后，还要追加价格，这确实令人费解。仁井田陞认为：“这说明权利关系不确定，是前近代权利关系中最具特点的表现。”^④日本学者岸本美绪指出，之所以出现绝卖后的找价行为，是因为明清时代的土地买卖大致按照民间的自由契约进行，但土地所有的稳定性并未得到非人格的官方登记制度的保证，而是由以前历次所有者连锁式的认证以及中人等证人这种人际关系网络予以保证。买主与卖主的关系不因“绝卖”而断绝，买主的土地所有权的正当性要由卖主予以支持。因此，绝卖后的找价支付反映了人际关系的存续。^⑤

① 唐文基：《关于明清时期福建土地典卖中的找价问题》，《史学月刊》，1992年第3期。

② 胡亮：《“找价”的社会学分析》，《社会》，2012年第1期。

③ [日]岸本美绪：《明清时代的“找价回赎”问题》，杨一凡主编《中国法制史考证》（丙编），中国社会科学出版社2003年版，第424页。

④ [日]仁井田陞：《中国法制史研究·土地法交易法》，东京大学出版社1981年版，第378页。

⑤ [日]岸本美绪：《明清时代的“找价回赎”问题》，杨一凡主编：《中国法制史考证》（丙编），中国社会科学出版社2003年版，第433页。

(2) “找价”“回赎”的经济、社会功能。

在“阶级斗争”范式下的相关研究，对“找价”进行了负面评价。比如，杨国桢认为，“找价”这一习俗“不仅没有为新的生产方式的诞生提供有利的条件，反而为腐朽的地主制生产方式提供了更生和回旋的余地”^①。周远廉、谢肇华认为：“从表面上看，找价、回赎习俗，对地主阶级颇为不利，对农民阶级有些好处。但是，如果联系清代实际，深入分析，我们便可看出，从根本上说，这种习俗对农民阶级是很有害处的，它不利于农业的进步，不利于社会经济的发展。”^②江太新指出，“找价”是陈规陋俗，阻碍了土地的自由买卖。^③杜恂诚在关于道契制度的研究中提到，“‘找赎’是中国传统土地交易中的陋习”^④。

也有一些研究从经济、社会的视角，对“找价”“回赎”进行了正面评价。比如，梁治平认为，“找价”习俗不失为一种合理的制度，透过这一习俗，人们可以感觉到人与土地之间具有某种模糊而有力的超经济联系。^⑤对于“找价”“回赎”等民间习俗，有人认为正是这些非正式制度支持着中国乡村社会自清代以来的快速的土地流动。^⑥有人对“找价”的社会内涵进行了讨论，指出“找价”本质上是一种延迟性的互惠交换方式，也是稳定社会关系的体现。^⑦最近一项研究不仅肯定了“找价”的社会

① 杨国桢：《明清土地契约文书研究》，人民出版社1988年版，第200页。

② 周远廉、谢肇华：《清代租佃制研究》，辽宁人民出版社1986年版，第54页。

③ 江太新：《略论清代前期土地买卖中宗法关系的松弛及其社会意义》，《中国经济史研究》，1990年第3期。

④ 杜恂诚：《道契制度：完全意义上的土地私有产权制度》，《中国经济史研究》，2011年第1期。

⑤ 梁治平：《清代习惯法：社会与国家》，中国政法大学出版社1996年版，第110页。

⑥ 赵晓力：《中国近代农村土地交易中的契约、习惯与国家法》，《北大法律评论》，1998年第2期。

⑦ 胡亮：《“找价”的社会学分析》，《社会》，2012年第1期。

功能，而且回到“经济”本身，思考了这一习俗的经济效能：“找价”作为土地买卖过程中的一个环节，成为连接不同交易形式的纽带，从而为不同交易类型实现转化提供了某种可能；“找价”作为整个地价形成机制的有机组成部分，既照顾了效率，也兼及了公平。^①

通过对既有研究的讨论，我们可知，由于亲邻先买权、“找价”“回赎”等民间习俗的存续，中国传统社会土地交易呈现出这样的独特逻辑：土地收益权的不完全转移。面对土地的商品化与产权的不完全转移并存的悖论现象，我们如何解释这两者的并存呢？是否像黄宗智所说的，“我们可考虑商品化有不同的动力，从而导致不同的结果”^②？到了民国时期，在土地买卖中发挥重要作用的民间习俗发生了哪些变异？又有哪些民间习俗得到了延续？这种延续性，说明人们在土地买卖上秉持的是一种什么样的理念？这些都是本书要着力阐述的问题。

（二）土地交易的法律规定

民国时期，政府立法受到西方法制影响。谢冬慧指出：“民国时期是中国历史上一个比较重要的阶段，真正现代意义上的民事法律制度诞生于这一时期，这个时期在法制建设、司法改革等方面建树较多，特别是民国后期，民事法律制度发展到了相当高的水平。”^③在这一时期，政府在土地买卖上进行了若干立法。学界围绕国家法律对民间习俗的态度、对“典”的态度以及对西方法制的借鉴情况等问题展开了分析。

① 张湖东：《传统社会土地交易“找价”新探——实证与功能分析》，《学术月刊》，2013年第7期。

② [美] 黄宗智：《中国经济史中的悖论现象与当前的规范认识危机》，《史学理论研究》，1993年第1期。

③ 谢冬慧：《纠纷解决与机制选择：民国时期民事纠纷解决机制研究》，法律出版社2013年版，前言第1页。

1. 对于民间习俗的态度

对于土地买卖秩序的维持与规范来说，民间习俗发挥着重要作用，就像著名法学家哈贝马斯所说的：“一种法律秩序的合法性程度越低，或至少是被认为合法的程度越低，诸如威胁、环境力量、习俗和纯粹的习惯等因素，就必须作为补充因素对这种法律秩序起稳定作用。”^① 对于民间习俗的价值，民国时期的国家立法相当重视。杨士泰在他的博士论文《清末民国土地法制研究——以地权制度变迁为中心》中梳理了清末民国时期民间习俗被纳入国家法律的具体情况。^② 国家立法对于某些民间习俗的吸收，这一事实本身说明了民间习俗的延续性，也为我们进一步探讨法律与习俗的关系提供了历史的视角。

国家法律与民间习俗之间应该是一种什么样的关系？对于这一问题，埃利希指出，习俗不是法律的婢女，它本身就是法律。无论国家法律对其是否承认，都无法改变习俗的效力。^③ 这一观点为法律多元提供了基础。研究法社会学的学者埃里克森指出：“法律制定者如果对那些促进非正式合作的社会条件缺乏眼力，他们就可能造就一个法律更多但秩序更少的世界。”^④ 这些论述告诉我们，国家法律需要采纳和运用习俗，才能成为“行动中的法”。民国时期，国家立法肯定了某些民间习俗，这充分说明习俗是法律的重要来源之一。

里赞提醒人们，在考察民国时期法律近代化过程这一问题

① [德] 哈贝马斯：《在事实与规范之间》，童世骏译，生活·读书·新知三联书店 2003 年版，第 36 页。

② 杨士泰：《清末民国土地法制研究——以地权制度变迁为中心》，中国政法大学中国法律史博士学位论文，2008 年。

③ [奥] 欧根·埃利希：《法社会学原理》，舒国滢译，中国大百科全书出版社 2009 年版，第 449~452 页。

④ [美] 罗伯特·C·埃里克森：《无需法律的秩序——邻人如何解决纠纷》，苏力译，中国政法大学出版社 2003 年版，第 354 页。

时，需要注意“民国法表达的近代性与实践上的传统延续性的矛盾”^①。里赞所提到的这一矛盾，其实就是国家成文法与民间规范之间的矛盾。那么，时至民国，哪些土地买卖的民间习俗在国家立法层面遭到否定，被宣布为无效？这种法律规定的背后，体现了什么样的立法精神？这种立法精神与传统社会伦理规范之间的冲突，会引发何种问题？费孝通指出，由于法律与习俗的脱节，使得法律成为乡间的“败类”破坏乡土社会“礼治秩序”的工具，因此，法治秩序的建立关键在于社会结构和思想观念上的变革。^②民国时期，土地买卖法规与习俗的脱节，有没有带来费孝通所指出的问题？这也是本书在探讨土地买卖的法律规定时，着力要说明的问题。

2. 对于“典”的立法

中国传统法对“典”这一土地交易的重要形式进行了规定。《大清律例·田宅》中，专设“典买田宅”条。到了近代，国家法律对于“典”做出了什么样的规范？付坚强的《我国历史上田宅典权制度流变考》（《中国农史》，2004年第2期）、李化的《试论中国近代典权制度的变迁》（西南政法大学法制史硕士学位论文，2007年）、杨士泰的《清末民国土地法制研究——以地权制度变迁为中心》（中国政法大学中国法制史博士学位论文，2008年）、王高鸽的《民国时期的典权制度——国家法与民间实践》（中国政法大学中国法制史硕士学位论文，2009年）、武丹丹的《民国时期典权制度研究》（河南大学中国法制史硕士学位论文，2009年）梳理了“典”在近代国家法律中所经历的从被忽略到被确认的过程。

① 里赞：《民国婚姻诉讼中的民间习惯：以新繁县司法档案中的订婚案件为据》，《山东大学学报》（哲学社会科学版），2009年第1期。

② 费孝通：《乡土中国》，上海人民出版社2007年版，第54~55页。

既有关于“典”的立法研究让我们深刻认识到，从法律条文来说，传统不断回归。^① 我们不禁要问：传统的这种回归说明什么问题？换句话说，立法者在土地流转上秉持的是一种什么样的理念？遗憾的是，上述研究对于“典”的法律规定背后所蕴含的丰富内容没有进行探讨。

3. 对西方法制的借鉴

对于中国传统法律文化的基本特点，学界从不同角度进行了总结：有人认为，中国传统法律文化的特点为权大于法、礼法融合与重刑轻民。^② 有人将中国法律文化的特点归纳为：（1）礼法互补，综合为治；（2）天理、国法、人情三者协调一致；（3）重公权，轻私权的价值取向；（4）权力支配法律；（5）严格的身份等级与不同的法律调整；（6）家庭本位的社会结构，家法是国法的补充；（7）重刑轻民。^③ 还有人指出，在中国传统社会，个人权利的设计是从维护社会整体安宁的角度出发的，即法律规范的基本精神是“集体本位”。^④ 这些观点让我们认识到，中国传统法律文化具有浓厚的儒家伦理化色彩。近代以来，带有“伦理化”色彩的中国传统法律文化与西方法律文化相遇后，对西方法律文化进行了引进与移植。

学界对于这一引进与移植的进程进行了梳理。比如，易大东的《清末法制改革对西方法文化的引进与移植——兼论中国法律文化的现代化》（四川大学中国法制史硕士论文，2004年）、赵

① 有研究者认为，民国时期的法理念体现出向传统的不断回归，见马小红：《二十世纪前半叶的中国法理念》，南京师范大学法制现代化研究中心编：《法制现代化研究》（第八卷），南京师范大学出版社2002年版。

② 金毅：《论中国法律文化的现代化》，《广东民族学院学报》（社科版），1996年第2期。

③ 张晋藩：《中国法律的传统与近代化的开端》，《政法论坛》（中国政法大学学报），1996年第5期。

④ 武树臣：《中国传统法律文化》，北京大学出版社1994年版，第65页。