

引介、诠释与运用

“社会学” 在中国的成长 (1898-1937)

Introducing, Interpreting and Applying:
The Growth of "Social Jurisprudence" in China(1898-1937)

赖 伟 © 著



中国社会科学出版社

引介、诠释与运用

“社会法学” 在中国的成长 (1898-1937)

Introducing, Interpreting and Applying:
The Growth of "Social Jurisprudence" in China(1898-1937)

赖 伟 ◎ 著



中国社会科学出版社

图书在版编目(CIP)数据

引介、诠释与运用：“社会法学”在中国的成长：1898-1937/赖伟著.
—北京：中国社会科学出版社，2019.1
ISBN 978-7-5203-3953-7

I. ①引… II. ①赖… III. ①社会法学—法学史—研究—中国—
1898-1937 IV. ①D902-092

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2019)第 007327 号

出 版 人 赵剑英
责任编辑 张 湑
责任校对 石春梅
责任印制 李寡寡

出 版 中国社会科学出版社
社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号
邮 编 100720
网 址 <http://www.csspw.cn>
发 行 部 010-84083685
门 市 部 010-84029450
经 销 新华书店及其他书店

印刷装订 环球东方(北京)印务有限公司
版 次 2019 年 1 月第 1 版
印 次 2019 年 1 月第 1 次印刷

开 本 710 × 1000 1/16
印 张 25.5
插 页 2
字 数 391 千字
定 价 98.00 元



凡购买中国社会科学出版社图书，如有质量问题请与本社营销中心联系调换
电话：010-84083683
版权所有 侵权必究

■ 内容简介

社会法学在西风东渐中产生。欧美、日本是来源地，留学生是主要传播主体，法学院以及法律书刊是主要阵地，社会主义思潮的强势崛起是时代底色和助推力量。因受来源国别、院系格局、传播媒介、现实政治等因素影响，社会法学呈现出复杂图景。社会法学与本土文化相碰撞而产生的新变种——三民主义法学，隐去了对个人价值的尊重，并将国家、民族与社会的概念混为一谈。社会法学关于法律要采取社会本位的核心主张，逐渐偏离了原来的轨迹。

■ 作者简介

赖伟（1980-），男，四川隆昌人，乐山师范学院马克思主义学院副教授，博士，主要研究方向为中国近现代史，侧重于学术史、政治史。出版专著《近代四川路政研究》，在《人文杂志》、《河北法学》等刊物上发表文章十多篇，主持各级各类科研项目十余项。

封面设计：



— 资助项目 —

2017 年乐山师范学院学术专著出版基金资助

乐山师范学院引进人才科研启动项目“社会法学在
近代中国的成长”（S1405）资助

序 一

陈廷湘

待人真诚，做事认真，是我对弟子赖伟君始终如一的印象。在随我攻读硕士学位期间，记忆中每一堂课他都坐在前排，正襟危坐，聚精会神。对于知识充满好奇与渴求，对于不明之处，他总是能够及时提问、求解，并苦苦思索。我在课堂上推荐的扩展书目，他总能够老老实实、一字一句地阅读，这为他的研究打下了扎实的基础。赖伟君在硕士论文上所花的时间较多，他立足于学校图书馆和四川省档案馆，查阅了很多第一手资料，最终写出了一篇优秀的硕士论文。在川大学习期间，他的生活很艰难。由于他是自费读研，每年要交一笔对他而言并不算低的学费和住宿费，生活费也是一笔不小的开支。因为从小自立，不依赖于家庭资助，在一偏僻农村小学任教几年的工作经历，也没有带来什么积蓄。他通过助学贷款得以暂时解决学费，生活费则只有自力更生。在繁忙的学习之余，他利用课余时间辗转于成都的大街小巷，通过在校外代课、打工等方式来维持最低生活标准。赖伟君平常生活极为节俭，据他的同门私下对我所言，三年期间他几乎没有买过一件新衣服，也几乎不在校外用餐，即便购买学习必需书籍，也以购买二手旧书为主。在如此艰苦的条件下，赖伟君卧薪尝胆，凭借超常的意志力和生命力，顺利完成学业，并找到一份相对满意的工作。在我所教过的诸多学生中，赖伟君是非常特殊的一位。

赖伟君另一个闪光的性格特征是重情重义、诚信善良。在硕士研究生毕业参加工作后，由于需要筹措资金以归还贷款，也需要稳定的收入以改善家庭处境，所以直到经济状况稍有好转以后，他才报考博士，尽管学术

追求一直是他魂牵梦绕的高贵梦想。2011年，经过数年的精心准备，他终于考入中山大学攻读博士学位，并在三年后如期拿到学位，如今成为大学专职教师，我由衷地为他的学术进步和个人境况之改善而感到高兴。

本书是在其博士论文的基础上进一步纵深研究的成果。按照我们今天专业的学科体系来看，本研究成果颇具跨学科的特点，至少同时兼备历史学、法学和社会学的某些元素和样态。在当今世界的学术潮流倾向于多元复合的大趋势下，跨学科研究不失为一种与时俱进的研究方法。时至今日，大多数学科都具有不低的专业壁垒，高墙深沟的学术边界易使学者陷入盲人摸象、孤叶障目的狭隘视界之中。学科之间的碰撞却更能实现创新，造成边缘突破、灯灯相映的良好效应。然而，这种跨学科研究的实践却需要较深的学术积累与宽阔的学术眼界，赖伟君在这方面所付出的心血与由此彰显的学术毅力，有目共睹，令人钦佩。

本书以社会法学为切入点，综合考虑文本、人物、社会背景、学术刊物、政党政治等因素，旨在探索中国法学在近代中国的演进历程及其与法律制度的交错互动，选题新颖，富有较高的学术价值。从实际学术效果看，本书基本达成了预期的研究目标，并有若干创新。首先，此书较全面地发掘了与中国社会法学相关的法学家及其学术研究，扩展了学界对该问题的关注平面，就中国近代社会法学做出了不同于先行研究的另类解释。其次，此书厘清了社会法学理论的传播途径和发展脉络，以及人事之间的事实联系，较完整地描绘出了一幅具有深厚时空维度的社会法学发展图景。再次，此书探寻了知识、社会、政治诸因素之间的交错互动，夯实了社会法学成长面相的历史厚重感和立体感。最后，此书较准确地把握了社会法学等相关概念在不同时期的内涵与外延，为后来者的研究界定了一个可供参照的中心和边界。

总体而言，本书从历史的角度，较为清晰地论述了社会法学从清末引入到民国时期逐步走上科学化、专业化和学院化的具体过程，提示了近代中国的法学与政治学、社会学以及政治历史语境的密切关联。本书能够深入形而上之学理层面，较全面地分析了社会法学的相关核心概念、主要法学家的学术代表著作以及法学观点和立法实践，逻辑严谨，辞章考究，

行文顺畅，史论合一。在翔实的资料基础和犀利的学术目光之奠基下，敢言人之未言，虽不言截断众流，自成一派，但肯定多有创新，值得诸君一览。

希望赖伟君能够不忘初心，继续奋进，保持既有的品行与毅力，终身学习，年年进步，在未来取得更为出色的学术成就，同时也享受个人幸福之天伦之乐。

是为序。

2017年11月21日，写于成都四川大学

序 二

孙宏云

还很清晰地记得 2011 年 3 月的那天下午博士生面试的情景，来自四川的赖伟同学个头虽不高，却显得精干健谈，是我印象中比较典型的那种四川男人。被问及博士论文的选题及研究思路，赖伟的回答尽管中气十足，头头是道，却让面试的老师觉得比较空泛。对于这样的学生，我们其实是有点担心的。但是从他的学籍资料中得知，他是中师毕业后在下面当了几年教师后再去川大念了中国近现代史专业的硕士，说明悟性好、基础不差，当面也可以看出这是一个干劲勃发的年轻人，因此我们最终决定录取他。

入学后，他在学习方面很主动，经常向我报告读书情况及思考的问题。确定论文选题并准备好开题报告是读博第一年最主要的任务。对于很多博士生来说，选题确是很头疼的事。导师在这个问题上其实也是蛮纠结的，是让学生自主选择还是给他（她）指定题目，观察同行的做法，两种情况都有，恐怕也各有利弊。我的态度是让学生先尽量自己找，论证选题的研究价值和可行性，不得已的话我也会提供一些选题供其参考选择。赖伟想做法学史，尽管这不是我研究的主要领域，也还是有所了解，以前曾经关注过庞德和狄骥的学说，于是我建议他是不是可以研究一下社会法学在近代中国的情况。他接受了，之后就埋头做下去了，中途没再换题折腾了，三年之后，拿出了几十万字的学位论文，并较为顺利地通过了答辩。

一晃好几年又过去了，这些年来我们彼此都很忙。作为“青椒”，他

的压力肯定不小，但他的进取心仍然不减当年。上个月他来信说博士论文要出版，问我可否给写个序。本来不想写，但是考虑到他是我指导的第一位已毕业的博士生，似乎有点标志性的意义，于是就答应了。为了写这个序，我通读了他发来的书稿，也是想把把关，顺便挑点毛病。发现这个书稿吸收了论文答辩时审稿人及答辩委员们的意见，比原先的博士论文有所改进。总体来讲，我感到比较欣慰。作为他的论文导师，我不便在这里表扬这本书有多么好，缺点倒是可以指出来，另外也想借此机会，谈点个人的想法。

作者说，“从研究对象上说，本研究属于学科史的范畴”，“本研究可在学科史研究的方法上做出有益探索”，并引用了傅斯年、杜正胜、桑兵等名家有关学科史研究的意见。固然“后见之明”或所谓“倒放电影”值得警惕，但是如何才能回到“无”的境界，探寻“有”的发生呢？“无”和“有”的界限在哪里？从命名（naming）入手吗？如有人研究中国文学史是从“文学”的名称入手。但是“文学”这个译名或概念是后出的，如果拿这个译名往前追溯，恐怕就会歧路了，因为“文学”在以前主要是教育和教养的意思，如广学会译印的《文学兴国策》实际上是讲日本的教育。因此，如果从后来人们对于某一学科关涉对象的普遍共识来说，研究教育学的反而要追溯到“文学”的指谓，而后来“文学”的普遍含义在以前则可能以另外的字词或概念表述之。同样，研究哲学如果只追溯“哲学”的译名，那么明末傅汎际和李之藻翻译的《名理探》势必会在研究者的视野之外。可见研究学科史不能以后来定型的学科名称往前追溯，就像不能通过对“民主”一词在五四时期出现情况的统计分析来归纳总结这个时期的民主思想一样。

但是如果以定名学科的核心概念考索前史，似乎又有主观裁剪之嫌。本书将梁启超始论“法”与“群”的关系作为我国社会法学萌芽发生的起点，这种处理方法类似从金岳霖所说的“注重思想的实质”（而不是“注重思想的架格”）这一面来考虑的。正是因为有这样的思考方向，因此避免了某些先行研究仅按照“社会法学”或“法社会学”这类名词检索史料的毛病。但是若以社会与法这一对矛盾作为衡量各种法律学说在此问题上

的思考与表达，勾稽编织起社会法学在近代中国的成长图谱，似乎也难免主观之嫌。这种担忧在论文答辩时曾被指出，但若细读本书，可见这样的问题并非没有，但比较少了。因为作者的研究视野较为开阔，注意多方面因素的关联，对史料的爬梳分析富有系统性和实证性。这应该也是这本书区别于之前关于本课题的一些论著的主要之处吧。总之，学科史的研究到底要从什么出发，是从译名还是从本质？是从“能指”还是“所指”？这不仅是本书的一大关键，也是其他学科史研究难以回避的重要问题。

有人说过“知识就是力量”“知识改变命运”，似乎是针对个人而言，对于一个国家来说，又何尝不是这样呢。晚清民国是传统中国向现代中国转型的时期，来自西方和日本的各种知识和思想带动了近代中国的革新运动，涉及政治、经济、文化等各方面。就法律层面而言，先是因为对外交涉的需要，国际法的知识受到关注，被源源不断地译介过来，中国的对外交涉体制也因此逐步调整，以便因应国际纷争，而国内法的秩序基本上未受触动。及至甲午遭受重创，士大夫们对本国的经国体制普遍有所怀疑，以辛丑变法上谕为契机，西方的政法学说遂滔滔涌入国内，荡涤着国人的脑筋。国家、民族、社会、民主、自由、人权等新名词炫人耳目，启人深思，体制内的改革也鸣锣开道了。凡有人群就要有法律，而以往的法也好律也好，在外来学说的观照之下，则显得这也不对，那也毛病，于是就有了“修律”活动。律怎么修？国家利益、民族关系、社会协作、家族伦理、个人权利等诸多方面都有人考虑到，因为人以群分，利益不同，立场各异，就难免意见歧出，纷争不已。即以“国家”与“社会”而言，哪个是上位概念？这个问题自清末以来就一直有争论，争论的背后既有政理、法理的依据，更有现实的利益考虑。上位的概念难以确定，法的修订也就难以安顿，要么模棱两可，要么偷换概念。通过阅读本书，可以比较清晰地看到近代中国对域外“社会法学”的输入和利用，也是这么一种状况。

本来，社会法学是西方资本主义国家发展到一定阶段的产物，它要解决的是如何调整基于自然法原理的社会政治经济体制所带来的弊端或者说

在新形势下的种种不适应，因此本质上来说，学说就是解决问题的“策论”，恰如傅斯年所说“‘我学某科学’，实在应该说‘我去研究某套或某某几套问题’”。从这个意义上来说，不难理解为什么社会法学发生于德、法、美这些老牌的资本主义国家。但是这几个国家当时所面临的社会政治问题既有共性也有各自的特点，加上各自学术思想传统的差异以及思想家本人的志向兴趣的不同，于是作为解决问题对策的社会法学虽然思考的对象大体相同，但是指出的方向和路径则未必一致，因此也就呈现出多元的流派。至于各流派是否都以个人权利作为出发点，这个还不能轻下结论。因此，何谓“社会法学”？可谓言人人殊。那么拿什么判定哪种法学思想属于社会法学，哪些不是。这个当然不能由研究者自行设定，主观操作，而是需要梳理当时人的认识和说法。本书作者在这个方面已经显得比较谨慎了，但是仍然不免笼统概括的毛病。导致此弊的根本原因在于对于西学的一面缺乏了解，所以只能将重点放在梳理己方引进的这一面。虽然是不得已而为之，却也无可厚非。

域外的这些流派在清末民国时期几乎都被引进国内，纯粹作为一种新知识加以介绍，以换取智识者的饭碗，当然也是一个方面。但是中国的读书人总还是有一种胸怀天下的传统，难免不安分守己，要越界为他人操心，而政治家和政客也自有他们的考虑。在两者意见不一的情况下，自然要达成某种调和妥协，最终发表出来的乃是另一种变种的形态。所谓“三民主义”的法学也好，“中华法系”的也好，大体上都是一回事。道理无非如此，但是过程必须论证清楚，否则怎么能令人信服。作者论证了国民党的立法机构立法官员与社会法学接触的种种事实与可能，以及“社会法学”在立法实践中的影响，这是贯彻桑兵先生所提倡的要注意“事实联系”的比较方法的研究，与一般的思想史研究还是有所区别的。也许限于资料之不足，或者是作者的研究功夫还欠火候，相关论证还不够充分。除了要加强这方面的研究，还希望看到“社会法学”对民国时期的司法实践是否也有渗入和影响，其具体情况又是怎样的。

研究近代源自西方的学科在中国的传播发展史，有意义的地方在于能够让我们稍微看清楚前人面对问题时是怎么思考并提出解决方法的，以及

他们的思想遗产在当下的处境如何。任何一个国家，其社会是否和谐，人民是否安居乐业，终究是要依靠科学理性和法治的。建设这样的国家既然是我们的目标，作为研究者也应该按照自己的职分做出应有的贡献。以此与作者共勉。

2017 年 11 月 22 日，写于东京旅次

目 录

序一	陈廷湘 (1)
序二	孙宏云 (1)
绪论	(1)
一 选题旨趣	(1)
二 先行研究	(8)
三 研究资料与方法	(16)
四 研究思路与各章要旨	(21)
第一章 欧洲法学说的引介与对法律社会关系的早期认识	(28)
第一节 留日法科生与近代法学在中国的初兴	(29)
一 西方法学在中国的萌芽	(29)
二 清末民初的法科留学	(31)
三 留日法科生与法学译著和法学期刊	(38)
第二节 社会法学胚芽的发生：论“法”与“群”的关系	(44)
一 梁启超始论“法”与“群”的关系	(44)
二 学界再论“法”与“群”的关系	(48)
第三节 对法律与社会关系的早期认识	(51)
一 欧洲法学说的零星引介与初识法律和社会的关系	(51)
二 清末民初对法律与其他社会因素关系的一般认识	(58)
第四节 探索法学新思潮及其在法律上的影响	(63)

一	探索法学发展的新趋势	(63)
二	新思潮下劳动法的兴起与民法、刑法的变化	(67)
第五节	认识自由法学以及柯勒、施塔姆勒、狄骥的学说	(70)
一	认识自由法学说	(70)
二	初识柯勒、施塔姆勒、狄骥学说	(75)
第二章	社会法学基本框架的建立与初步发展	(85)
第一节	中国现代法学学术中心的形成与法学研究风气的变化	(86)
一	北大改革以前的中国法学界	(86)
二	北大法科改革	(90)
三	现代法学学术中心的形成及全国法学研究风气的变化	(98)
第二节	社会主义思潮对法律学说的影响	(107)
一	对社会主义与法律之关系的初步认识	(107)
二	“法的社会主义”学说在中国	(113)
第三节	社会法学概念的提出与基本框架的建立	(118)
一	社会法学概念的出现：“社会目的法说”与 “社会法学”	(118)
二	社会法学框架的初步建立	(124)
第四节	社会连带法学的引介及其影响	(133)
一	周鲠生对狄骥社会连带法学说的引介和运用	(134)
二	社会连带法学说与王世杰的国家主权和个人权利观念	(137)
三	方孝岳的译介：狄骥的社会职务和社会团结观念 及其在民法上的影响	(143)
四	许藻镕、陈霆锐：社会连带学说与自由、契约、财产和 责任观念的变化	(151)
五	陈俊三、陈应机：社会连带主义在法律上的影响 及其优越性	(158)
第五节	美国社会法学说和施塔姆勒学说的引介及其他	(166)

一 吴经熊的“法律动力学研究”：根据社会法学说 探讨法律的基本概念	(167)
二 吴经熊引介霍姆斯、庞德、施塔姆勒和卡多佐的学说	(172)
三 燕树棠、张志让、陆鼎揆对庞德社会法学说的译介	(183)
四 施塔姆勒正法观与徐恭典、丘汉平等人对法律 公道的探索	(190)
五 域外其他社会法学说的译介	(194)
六 学术创见：关于社会法学的独立思考	(199)
第六节 社会法学思潮下关于法学基本问题的思考	(203)
一 对法学派别的认识	(203)
二 法律的本位问题	(222)
三 法学的研究方法问题	(228)
四 解释和运用法律的方法	(232)
五 各部门法观念的变化	(236)
六 对中国法律问题的思考	(242)
第三章 社会法学的扩散与发展	(254)
第一节 北方学人南下与法学研究的新格局	(254)
一 北京政局的变化与北方学人南迁	(254)
二 法学院布局的变化与南下法律学人的选择	(257)
三 法学刊物格局的变化	(260)
第二节 社会法学的新发展	(264)
一 域外社会法学说的译介	(265)
二 社会法学研究的扩散及其特点	(277)
三 自成一派的努力	(291)
第三节 总结性思考：张知本及其《社会法律学》	(299)
一 对社会法律学的定义、派别、发生原因及其 重要性的认识	(300)
二 对社会法律学法律观的认识	(304)