

新工程学术出版资助项目

胡永恒 / 著

陕甘宁边区的民事法源

SOURCES OF CIVIL LAW  
IN SHAN-GAN-NING BORDER-DISTRICT

 中国社会科学院创新工程学术出版资助项目

陕甘宁边区的  
民事法源

胡永恒 / 著

SOURCES OF CIVIL LAW  
IN SHAN-GAN-NING BORDER-DISTRICT

## 图书在版编目(CIP)数据

陕甘宁边区的民事法源 / 胡永恒著. —北京: 社会科学文献出版社, 2012. 6

ISBN 978 - 7 - 5097 - 3420 - 9

I. ①陕… II. ①胡… III. ①陕甘宁抗日根据地 - 民法 - 法制史 - 研究 IV. ①D923.02

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 099102 号

## 陕甘宁边区的民事法源

著 者 / 胡永恒

出 版 人 / 谢寿光

出 版 者 / 社会科学文献出版社

地 址 / 北京市西城区北三环中路甲 29 号院 3 号楼华龙大厦

邮政编码 / 100029

责任部门 / 近代史编辑室 (010) 59367256

责任编辑 / 高传杰

电子信箱 / jxd@ssap.cn

责任校对 / 孔 勇

项目统筹 / 徐思彦

责任印制 / 岳 阳

总 经 销 / 社会科学文献出版社发行部 (010) 59367081 59367089

读者服务 / 读者服务中心 (010) 59367028

印 装 / 北京季蜂印刷有限公司

开 本 / 787mm × 1092mm 1/16

印 张 / 13.5

版 次 / 2012 年 6 月第 1 版

字 数 / 200 千字

印 次 / 2012 年 6 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978 - 7 - 5097 - 3420 - 9

定 价 / 39.00 元

本书如有破损、缺页、装订错误, 请与本社读者服务中心联系更换

▲ 版权所有 翻印必究

# 目录

C o n t e n t s

导论	1
一 研究缘起	1
二 既有研究述略	3
三 相关概念界定	7
四 主要史料	9
五 研究方法 with 视角	10
六 全书结构	11
第一章 边区的环境与社会	13
一 边区的整体环境	13
二 边区的法制环境	19
第二章 边区民事审判中对六法全书的援用	25
一 边区各级法院援用六法全书的情况	26
二 援用六法全书的缘由	35
三 援用六法全书的原则及其变化	42
四 援用六法全书的效果及所受批判	46
五 边区停止援用六法全书的原因	49
六 评价与反思	73
第三章 边区民事审判中政策法规的适用	79
一 边区制定和颁布的民事政策法规	80
二 边区民事审判中适用民事政策法规的情况	84
三 政策法规与社会生活的互动	86

<b>第四章 边区民事审判中的习惯</b> .....	100
一 作为法律渊源的习惯 .....	100
二 习惯在边区法律渊源中的特殊重要性 .....	103
三 边区习惯的收集、整理与分类 .....	107
四 边区适用民事习惯的原则 .....	115
五 对当地落后习惯的迁就 .....	122
六 评价与启示 .....	127
<b>第五章 边区民事审判中的情理、法理与判例</b> .....	131
一 情理 .....	131
二 法理 .....	149
三 判例 .....	157
<b>第六章 现代化视野下的边区民事法源</b> .....	166
一 “现代化”与“现代化范式” .....	166
二 法律现代化与法律的可预期性 .....	167
三 边区民事法源的进步与不足 .....	169
四 边区法律现代化的动力与障碍 .....	171
五 几点经验教训 .....	174
<b>结 语</b> .....	177
一 边区民事法源的多元格局 .....	177
二 关于边区民事法源的几点评价 .....	178
<b>参考文献</b> .....	184
<b>索引</b> .....	197
<b>后记</b> .....	206

# 导 论

## 一 研究缘起

陕甘宁边区（以下简称“边区”）在中国近现代史上的地位独特而重要。它长期是中共中央所在地，正是在那里，中共迅速发展壮大，最后成为全国性的执政党；也正是在那里，中共建立了一整套全新的政治、经济、文化体制。<sup>①</sup> 凭借这一体制，中共在落后的陕北地区扎下根来并迅速崛起，打败了在各方面都占据有利位置的国民党，证明了这一体制的巨大优势。中华人民共和国成立后，这套体制就顺理成章地成为中共治理国家的重要制度资源。在这个意义上，边区可以说是新中国的雏形，是新中国各项基本制度的摇篮。<sup>②</sup>

- 
- ① 有学者把陕甘宁时期的政治、经济、文化体制概括为“延安的民主模式”，也有学者将中共在边区的一系列理论与实践总结为“延安道路”，认为这一道路帮助中共取得成功并对中国后来的共产主义事业产生深刻影响。分别见荣敬本等《论延安的民主模式》，西北大学出版社，2004，第1页；〔美〕马克·赛尔登《革命中的中国：延安道路》，魏晓明、冯崇义译，社会科学文献出版社，2002，第4~5页。
- ② 李智勇指出：“边区政权形态带有明显的试验性质，它是中国共产党对于战后新国家建设构想的全面实验和尝试。从某种意义上说，它实质上就是这个新国家的一个微缩景观，一个模型。”（李智勇：《陕甘宁边区政权形态与社会发展（1937~1945）》，中国社会科学出版社，2001，第70页）持类似观点的研究还有很多，如于学仁《新民主主义共和国的模型——从陕甘宁边区看我党领导根据地建设的若干历史经验》（《东北师大学报》1981年第4期）、林建成《试论陕甘宁边区的历史地位及其作用》（《民国档案》1997年第3期）、李忠全《陕甘宁边区的历史地位和作用》（《人文杂志》1987年第6期）等。

新中国的法律制度，也在很大程度上沿袭了边区的法制传统。<sup>①</sup>这种传承关系可以从多个层面来认识。在思想层面，很多重要的法制理念形塑于该时期，如司法为民、重视调解、镇压与宽大相结合等。在制度层面，这一时期不仅确立了党、政府与司法机构之间关系的基本框架，也形成了一系列具体的法律制度，如调解制度、二级二审制、裁判委员会制度、公审制度、人民陪审员制度等。在人事层面，不少在陕甘宁时期曾在司法方面担任领导的人，在新中国成立后仍担任重要的司法职务，如谢觉哉、马锡五、李木庵等。可以说，新中国法制正是建立在边区的法制传统之上。因此，研究边区法制，对认识新中国法制乃至当今法制建设中的种种问题，有追根溯源之效，其重要性不言而喻。

学界对边区法制的研究，在很长一段时间内偏重于法律制度的静态考察。这种研究固然必要，但如瞿同祖先生所指出的，也应去了解法律在社会中实施的真实状况。<sup>②</sup>而要做这种研究，去考察审判中所适用的法律渊源无疑是一个很好的切入口。滋贺秀三曾指出：“在任何国家的法制史中，关于法律渊源的研究都是不可或缺的。或者毋宁说，法制史的研究首先是从对法律渊源的论述开始的。”他特别指出，在传统的法律渊源研究方式之外，“还有另外一条途径，或者不如说是一条不可缺少的途径。这就是，着眼于现实的诉讼场景，通过分析审判事例，来揭示什么被作为审判的依

---

① 侯欣一指出：“抗战时期的根据地，特别是陕甘宁边区根据地，是我国现行法律制度产生的摇篮”，“我国现行的司法制度，乃至整个法律制度，特别是有关司法的理念、对法律现象的认识及理解，都是在抗日战争时期陕甘宁边区法律制度和理念的基础上逐步形成、发展、演变而来的”。（侯欣一：《从司法为民到人民司法——陕甘宁边区大众化司法制度研究》，中国政法大学出版社，2007，第9页）强世功也指出：“新中国的法律传统形成于陕甘宁边区政府时期”。见强世功《法制与治理》，中国政法大学出版社，2003，第78页。

② 瞿同祖先生说：“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……如果只注重条文，而不注重实施情况，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。”见《瞿同祖法学论著集》，中国政法大学出版社，1998，“导论”，第5页。

据”。<sup>①</sup> 本书对边区的民事法源进行研究，即受到这一研究路径的启发，偏重于考察审判实践中对法源的适用。重点要考察的问题包括：在边区民事审判中，有哪些法源被援作法官判案的依据？是否援用过国民政府的六法全书？成文法实施的效果如何？是否有过“判例法”？是否存在传统民事审判中“情理断案”的现象？当不同的法源产生冲突时如何处理？

另外，考察边区的民事法源，除考察民事审判本身外，还含有一个意图，即探寻边区司法的整体性质，理解其在整个政权体系中的位置和功能。<sup>②</sup> 边区所处的历史环境较为特殊，司法审判无疑受政治的极大影响。在刑事审判领域，这种影响较易想象与理解，因为对阶级敌人进行镇压的主要工具就是刑法。但在民事审判领域，政治对法律的影响又是以什么方式体现的？其程度如何？这也只能从具体的司法实践中寻找答案。

## 二 既有研究述略

陕甘宁边区法制史一度是国内法律史研究中的重点领域，但近年来风光不再，如有人所指出的，“在—批中青年法史学者大量涌现的今天，在研究方向、研究人数及研究成果方面，边区法制史的研究则显得有些门庭冷落。”<sup>③</sup>

- 
- ① [日] 滋贺秀三：《清代诉讼制度之民事法源的概括性考察——情、理、法》，滋贺秀三等：《明清时期的民事审判与民间契约》，王亚新等译，法律出版社，1998，第19页。何勤华也曾强调法律渊源研究的重要性：“对—国法律渊源的研究，比对其法律体系的研究更具有立体感和深度。因为法律体系比较侧重于法的静态组合，而法律渊源则更侧重于法的动态运作。”见何勤华《清代法律渊源考》，《中国社会科学》2001年第2期，第115页。
- ② 滋贺秀三曾考察清代民事审判中的法源，并撰有《清代诉讼制度之民事法源的概括性考察——情、理、法》和《清代诉讼制度之民事法源的考察——作为法源的习惯》等文。寺田浩明指出，滋贺的这项工作并不只是着眼于民事审判本身，而是意在发展滋贺本人早期提出的“作为行政活动的一环的司法”这一观点，力图对清代司法整体的性质作出内在的统一的理解。见[日] 寺田浩明《日本的清代司法制度研究与对“法”的理解》，滋贺秀三等《明清时期的民事审判与民间契约》，第128页。
- ③ 刘全娥、李娟：《陕甘宁边区高等法院档案及其学术价值》，《法律科学》2006年第1期，第157页。多年从事边区法律史研究的侯欣—先生也对此深感担忧，并呼吁加强革命根据地法律史的研究。见侯欣—《试论革命根据地法律制度的研究》，《法学家》2008年第3期；《从司法为民到人民司法——陕甘宁边区大众化司法制度研究》，第20~23页。



的确，当前众多的法律史研究者扎堆于晚清、民国法律史研究，而包括边区在内的革命根据地法律史少有人问津。主要的原因可能在于，长期以来的革命根据地法律史研究受意识形态因素干扰较大，并形成了一套较为固定的话语和研究模式，而在“革命史范式”已显式微的今天，已难以对青年研究者产生足够的吸引力。另外，档案资料不易获得等史料方面的障碍也将不少研究者拒之门外。相信随着相关档案的开放与整理，随着意识形态因素的淡化和多种学术进路的开掘，有朝一日，革命根据地法律史研究将会重现往日的辉煌。

该领域最近的一些重要研究成果似乎呈现了这种复苏的征兆。汪世荣等人的新著《新中国司法制度的基石——陕甘宁边区高等法院（1937～1949）》<sup>①</sup>是这一领域近年来少见的力作。该著利用陕甘宁边区高等法院档案等重要的第一手资料，对高等法院这一重要司法机构的组织、人事、活动等进行了全面而深入的考察。在史料运用、史实考证方面，该著显示了以往法律史研究中难得的扎实与精细；在视角与方法运用方面，该著秉持一种法律社会史研究的进路，重视司法制度的实际运行及其效果，关注制度运行的环境、司法与政治的关联等问题，并有意识地将司法制度与司法理念的研究相结合，力图摆脱过去制度与思想“两张皮”的窠臼。此外，该著还有意识地对边区的司法实践作经验总结和理论提升，不难体会到一种旨在汲取历史经验、接续优良传统的现实关怀。总之，这是一部内容丰富而富有启发的著作。若论其不足之处，则可能是由于多位作者合作的缘故，该书多少带有一些教科书的特点，面面俱到而体系较为松散，缺乏一根内在贯通的逻辑主线。在这一点上，近年来边区法律史研究的另一部力作——侯欣一的《从司法为民到人民司法——陕甘宁边区大众化司法制度研究》<sup>②</sup>要做得更好一些。该著提出了“大众化司法”这样一个能高度概括边区司法重要特征的概念，并勾勒出其产生、发展和确立的大致过程。作

① 商务印书馆，2011。

② 侯欣一：《从司法为民到人民司法——陕甘宁边区大众化司法制度研究》。

者力图超越对边区司法制度本身的描述和分析，而有意识地将边区司法制度置于中国法律近代化的整个过程中去观察。基于这种更为广阔的视角，作者既看到了边区司法在制度创新方面的可贵尝试和努力，也揭示了其内在的缺陷和无法摆脱的困境。特别值得一提的是，该书对边区一度颇有声势的司法改革做了详细的介绍和深刻的分析，展示了边区司法专门化与大众化两种路线的激烈争斗，给人以深刻的印象。可以说，以上两本著作将边区法律史研究推到了新的高度。

此外，近年来还出现了一系列研究边区法律史的论文，限于篇幅，在此不一一介绍，只提一个比较“另类”的研究，即强世功的论文《权力的组织网络与法律的治理化——马锡五审判方式与中国法律的新传统》。<sup>①</sup> 这篇论文迥然不同于以往侧重于史实描述的制度史研究，它着重对法律制度进行一种政治视角的功能分析，将陕甘宁边区最具特色的调解制度放在中国从传统帝国向现代民族国家转型的过程中加以分析和理解。

需要指出的是，有几部著作虽然出版日久，但仍在这一领域有重要影响。杨永华、方克勤两位先生所著的《陕甘宁边区法制史稿》（包括宪法、政权组织法篇和诉讼狱政篇）<sup>②</sup> 是关于边区法制建设的全景式著作，作者积十余年之功，阅读大量档案资料及相关文献，从卷帙浩繁的史料中梳理出一个体系较完整、内容较充实的边区法制史，在边区法律史研究领域具有开拓意义，为后来者的研究提供极大的方便。另一部影响较大的著作是张希坡先生的《马锡五审判方式》。<sup>③</sup> 该著集中关注“马锡五审判方式”这一边区司法的创造性经验，对其进行细致的考察，阐释其产生背景，总结其特征并作出相应评价。它也是边区法律史研究中引用率较高的著作之一。

<sup>①</sup> 强世功：《权力的组织网络与法律的治理化——马锡五审判方式与中国法律的新传统》，《法制与治理》，第78～134页。

<sup>②</sup> 杨永华、方克勤：《陕甘宁边区法制史稿（诉讼狱政篇）》，法律出版社，1987；杨永华：《陕甘宁边区法制史稿（宪法、政权组织法篇）》，陕西人民出版社，1992。

<sup>③</sup> 法律出版社，1983。

另外，一些并不属于法律史领域的学术著作也有助于我们更深刻地理解边区法制。如美国学者马克·赛尔登（Mark Selden）的著作《革命中的中国：延安道路》，把共产党在边区的发展模式概括为“延安道路”，讨论了它对中国革命在理论和实践上的诸多贡献，并把它放在反对殖民主义的民族解放运动的宏大视野中来观察。李智勇的《陕甘宁边区政权形态与社会发展（1937～1945）》，尝试从社会学的角度来考察，以“政权形态”的概念为核心，认为边区政权属于“革新型的战时政权模式”，并探讨了边区政权建设及其与边区经济、社会发展的内在关联，试图解释边区政权的优越性所在。荣敬本等人所著的《延安的民主模式——话语模式和体制的比较研究》，<sup>①</sup>借用“话语”这一当代西方社会科学中的概念工具，从意识形态、体制结构等方面进行考察，剖析了边区以新民主主义理论为基础的政治、经济、文化体制，即“延安的民主模式”。黄正林的《陕甘宁边区社会经济史》《陕甘宁边区乡村的经济与社会》二书，<sup>②</sup>全面而深入地展现了边区的经济与社会发展，运用了大量史料，颇有参考价值。朱鸿召的《延安日常生活中的历史》则挖掘了边区历史中的诸多细节，以丰富的史料和生动的笔法刻画了边区的文化和社会生活。<sup>③</sup>以上这些著作各自的研究对象、视角和方法有所不同，但是都从不同的侧面对边区的政治、经济及社会有独到的分析和见解，可以为我们深入认识边区的法制史提供相关的背景知识。

最后，就本书的主要研究对象“民事法源”而言，学界也有了一定的研究。较令人瞩目的是汪世荣发表的数篇论文。《陕甘宁边区高等法院对民事习惯的调查、甄别与适用》一文，利用边区高等法院档案中一部分民事案卷，对边区调查、甄别和适用民事习惯的情况做了细致的考察。<sup>④</sup>《陕甘宁边区高等法院推行婚姻自由原则的实践与经验》一文也立足于边区高

① 西北大学出版社，2004。

② 均由人民出版社2006年出版。

③ 广西师范大学出版社，2007。

④ 此文发表于《法学研究》2007年第3期。

等法院档案中的民事案例，对高等法院在实践中如何灵活应对制定法中的婚姻自由原则与落后的社会现实及风俗习惯之矛盾，做了精细的梳理与解说。<sup>①</sup>《陕甘宁边区高等法院编制判例的实践与经验》一文则考察了边区高等法院编制《陕甘宁边区判例汇编》的原因、经过与内容，并总结了其中经验，指出该判例汇编在一定程度上弥补了制定法的不足，可作为判案参考，但并非正式的法律渊源。<sup>②</sup>刘全娥则从一桩窑产争执案切入，考察了边区法官在民事案件中如何认定案件事实、如何进行法律推理以及使用什么方法来填补法律漏洞等问题，指出边区以统一战线政策和革命法制的立法目的来弥补法律漏洞的重要方法。<sup>③</sup>以上这些研究对本书的写作也颇有助益。

### 三 相关概念界定

#### 1. 陕甘宁边区

陕甘宁边区“既是一个历史概念，又是一个政治概念”。<sup>④</sup>就时间而言，通常将1937年9月6日陕甘宁边区政府成立作为开始，将1950年6月19日西北军政委员会的成立作为结束，历时近13年。从政治的角度来讲，边区是中共领导下的政权，是中共中央所在地，在各根据地中处于中心地位。可以说，边区“既是中国革命的缩影，也是中国革命发展的中心环节”。<sup>⑤</sup>边区先后经历苏维埃时期、抗日战争时期和解放战争时期等阶段，若从政权建设和制度建设方面来看，抗日战争时期最为重要。因为在这一时期，中共在政权组织、行政体系等方面的建设逐步走向正轨并积累了大量的经验，为新中国的政治制度构筑了模型，奠定了基础。部分地出于这个原因，本书对边区民事审判的考察，也相对集中于抗日战争时期。

① 此文发表于《中国法学》2007年第2期。

② 此文系汪世荣与刘全娥合作发表之作品，载于《法律科学》2007年第4期。

③ 刘全娥：《论陕甘宁边区司法机构对疑难案件的处理——以一桩窑产争执案为例》，《当代法学》2010年第3期。

④ 侯欣一：《从司法为民到人民司法——陕甘宁边区大众化司法制度研究》，第12页。

⑤ 马克·赛尔登：《革命中的中国：延安道路》，第266页。

## 2. 民事法源

“法源”即“法律渊源”（sources of law）。这个词来源于罗马法中的 fontes juris，意即法的源泉。<sup>①</sup>时至现代，它已具有多种含义，在法学中是一个含混的概念。<sup>②</sup>国内法学界使用这个词的情况也非常混乱，有必要作出一定的辨析和界定。

国内通行的法理学教材或辞书中，有的把“法律渊源”与“法律形式”相等同，<sup>③</sup>有的则加上了一层“法的创制方式”的含义。<sup>④</sup>但其共同点在于以一种立法的视角，将法律渊源视为某种静态的形式，具有实证主义的意味。其实，从西方法学中对法律渊源一词的使用来看，通常是指法官在何种法律形式中探寻针对个案的法律，是从司法的视角而非立法的视角出发。如一位学者所指出的，“法律形式本身不是法律渊源，但当法官判案把其作为建构判决的法律来源时，它就成了法源。所以，法源是一个动态的概念，

① 参见《中国大百科全书·法学》，中国大百科全书出版社，1984，第86页。

② 凯尔森（Hans Kelsen）指出：“法律的‘渊源’是一个比喻性并且极端模糊不明的说法。”见〔奥〕凯尔森《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，中国大百科全书出版社，1996，第149页。英国法学家沃克（David M. Walker）罗列了法律渊源的五种含义：一是指法的历史来源，指产生特定法律的原则和规则的过去的行为和事件；二是指影响法律、促进立法及推动法律变革的一些理论或哲学原则；三是指法律的形式渊源，如议会以立法形式发布宣告，高级法院的法律解释，权威性法学著作，习惯、公平、正义的法律观念等；四是指文件渊源，即对法律规则做出权威性说明的文件，人们从中找到对法律的权威性阐述；五是指文字渊源，也就是法律文献，人们可以从中找到有关法律的信息，发现一些关于法律的非权威性解说。（〔英〕戴维·M·沃克：《牛津法律大辞典》，李双元等译，法律出版社，2003，第1048～1050页）国内也有学者对法律渊源进行了细致的分类，如沈宗灵先生认为，“法律渊源”一词包括历史渊源、思想渊源、本质渊源、效力渊源、文献渊源及学术渊源等方面的含义。参见沈宗灵《比较法总论》，北京大学出版社，1999，第122页。

③ 如张文显主编的《法理学》认为：“法的渊源指那些具有法的效力作用和意义的法的外在表现形式，因此，法的渊源也叫法的形式，它侧重于从法的外在的形式意义上把握法的各种表现形式。”（张文显主编《法理学》，法律出版社，2007）前些年出版的《法律辞典》对法律渊源的解释则为：“具有法的效力作用和意义的法的外在表现形式”。见中国社会科学院法学研究所法律辞典编委会编《法律辞典》，法律出版社，2004，第138页。

④ 孙国华、朱景文主编的《法理学》认为：法律渊源“指法的效力来源，包括法的创制方式和法律规范的外部表现形式。这一概念的意义在于说明一个行为规则，通过什么方式产生，具有何种外部表现形式才被认为是法律规范，才具有法的效力，并成为国家机关审理案件、处理问题的规范性依据”。见孙国华、朱景文主编《法理学》，中国人民大学出版社，2004。

是一个描述司法过程的概念”。<sup>①</sup> 本书赞成这种对法律渊源的理解。

法史学界的学者在使用法源或法律渊源一词时，通常也是指用于司法审判活动的法律依据。这种依据不限于成文法，也有不成文法。至于依据的不成文法包含哪些内容，则存在着一定程度的分歧。<sup>②</sup> 这种分歧可能出于所考察的对象以及对相关概念理解的差异。但总的看来，不成文法通常包括判例、习惯和法理等。

#### 四 主要史料

本研究的主要目的在于从审判的角度来探研边区的民事法源，自然要借重审判案卷等原始司法档案。此外，相关文献汇编、报章杂志、当事人日记及回忆录等，也是重要的史料来源。本书重点使用的史料如下。

##### 1. 《陕甘宁边区高等法院档案》

这份档案是研究边区司法至为重要的一手资料。档案原件保存在中央第一档案馆，陕西省档案馆保存有完整的复印件，尚未整理出版。档案代号为全宗 15，共 1733 卷，字数在 3000 万字左右，时间跨度为 1937 年到 1950 年。在内容上，档案可分为综合类、刑事类、民事类。综合类档案主要包括立法文件及法律解释、判决书汇编、司法工作报告、司法机构及人事等。刑事类档案主要包括杀人、土匪、汉奸、反革命、烟毒等刑事案件的诉讼案卷。民事类档案主要包括各类民事纠纷案卷，如土地、房产、典当、债务、婚姻、继承等。<sup>③</sup> 本研究使用最多的档案材料，即为民事类档案。

① 陈金钊：《法律渊源：司法视角的定位》，《甘肃政法学院学报》总第 83 期，2005 年 11 月。  
 ② 张中秋在考察唐代的民事法源时，认为它主要包括习惯、礼和法理。（张中秋：《唐代民事法律主体与民事法源的构造》，《法制与社会发展》2005 年第 4 期）滋贺秀三在考察清代的民事法源时，则认为它包括情、理、法。见滋贺秀三《清代诉讼制度之民事法源的概括性考察——情、理、法》，滋贺秀三等《明清时期的民事审判与民间契约》。  
 ③ 关于陕甘宁边区高等法院档案的详细介绍，参见刘全娥、李娟《陕甘宁边区高等法院档案及其学术价值》，《法律科学》2006 年第 1 期；汪世荣等《新中国司法制度的基石——陕甘宁边区高等法院（1937-1949）》，第 29-36 页。

## 2. 《陕甘宁边区政府文件选编》

这是一部大型的、综合性的资料汇编，从1986年至1991年陆续出版，共14辑。它主要收录了边区自1937年至1950年的重要文件，较全面地反映了边区在政治、经济、军事、文化、社会等方面的政策及举措，真实可靠，具有很高的史料价值。其中有不少关于边区立法、司法的资料可供挖掘。

## 3. 《陕甘宁边区抗日民主根据地》

此书分为《文献卷》上下两册及《回忆录卷》一册。《文献卷》分门别类收录了边区的一些重要文献，法律文献在其中的“政权建设”部分，可以与《陕甘宁边区政府文件选编》互相印证、互为补充。《回忆录卷》则收录了边区一些领导干部及工作人员（如李维汉、马文瑞、刘景范等）对边区各方面工作的回忆，具有较高的史料价值。

## 4. 边区领导人日记、回忆录和文集

这类资料主要包括《毛泽东选集》和《毛泽东文集》《谢觉哉日记》，李维汉的《回忆与研究》等。

# 五 研究方法视角

作为一个专门史的研究，本书忠实于史学研究的方法，以追求历史真相为首要目的。在边区法制史研究中，由于很多资料不易获得，尚存在较多的模糊之处。另外，由于意识形态因素的影响，还存在着某些史实被故意忽略、遮蔽甚至矫饰的现象。因此，始终坚持实事求是的态度，有一分材料说一分话，尽量做到论从史出，具有格外重要的意义。

需要说明的是，本研究借助了“现代化”的视角，即将边区的法制实践，放置于中国近代以来的法律现代化过程中去观察，<sup>①</sup>以盘点其成败得

---

<sup>①</sup> 滋贺秀三认为，中国的现代化从鸦片战争时期发端，直到当代中国仍未完成。（〔日〕滋贺秀三《中国家族法原理》，张建国、李力译，法律出版社，2003，第2页）虽然学术界关于中国现代化始于何时尚有争议（有人认为始于鸦片战争，有人认为始于19世纪60年代，有人认为始于清末新政，等等），但对中国仍未实现现代化这一点并无争议。

失，并分析其中各种起到推动或阻碍作用的因素。过去的边区法制史研究，主要是从中共党史、政治史或革命史的角度来进行的。其好处是充分揭示了边区法律与政治之间的联系，突出了边区法制在中国共产党领导的抗日和建设事业等方面的作用。但是，它也有着一些不足之处。首先，它过于强调法律与政治之间的联系，暗含法律为政治服务的前提，相对忽视法律及法律实践本身的独立性与继承性；其次，它追求与革命史的宏大叙事相连接，重视一些具有重大意义的法律文本和标志性的人物、事件，而对日常生活中法律运行的微观过程、效果有所忽视。针对革命史话语支配下研究的不足，以现代化的视角来研究边区法律史，至少有两个优势：一是可以将边区法律与民国、清末乃至古代中国的法律更为紧密地连接起来，考察其继承性、创新性以及在长时段的现代化过程中的位置；二是可深入到真实的、具体的法律实践中去考察法律现象并剖析其深层原因，借此将法律史与政治史、经济史、社会史以及文化史更好地结合起来。

当然，现代化范式有其自身的不足，尤其是其暗含的“西方中心主义”倾向值得研究者警惕。西方近现代法治的经验与理论可以作为观察中国近代法律的重要参照，但并非衡量其成败得失的唯一标尺。这是本书研究者在研究过程中时时不忘提醒自己的一点。

此外，本书也注重吸收其他人文社会学科的知识资源。随着现代学科分工的细化，不同学术领域之间相互隔膜的现象非常突出。法制史研究也难免受到这种专业分割的影响，带有一定程度的封闭性。因此，虚心向其他学科学习方法、汲取知识，以求对边区法制有更为丰富的、立体化的认识和理解，也是法律史研究者始终应努力的一种方向。

## 六 全书结构

导论部分旨在对边区民事审判所处的历史背景作一个简要的说明，分别从当时的政治、经济、社会、军事、文化等方面，去探讨可能影响民事审判的相关因素。



第一章介绍边区的环境与社会，旨在对边区民事法源所植根的社会背景作简单的勾勒。

第二章考察有关援引六法全书的问题。边区在民事审判中是否有援引六法全书的现象？如果有，其原因是什么？援用的原则为何？效果怎么样？在厘清以上问题的基础上，再对援引六法全书的问题做出理论上的反思。

第三章考察对政策法规的援用。重点要考察的是：边区制定颁布了哪些民事政策法规？其贯彻执行的情况如何？给边区社会带来了什么样的影响？实施的过程中遇到了哪些问题和困难？如何应对？等等。

第四章考察民事审判中的习惯。重点考察边区存在哪些民事习惯，在实际的审判中又援用了哪些民事习惯，援用时遵循何种原则，如何对待那些落后习惯等。

第五章考察民事审判中情理、法理和判例的运用情况。主要包括：是否存在以情理、法理和判例作为判案依据的情况？如果有，其原因是什么？运用这些法律渊源判案的特点和效果如何？

经过以上五章的考察，边区民事法源的基本轮廓已经呈现。第六章基于一种现代化的视角，对边区民事法源做出综合分析，重点总结其在哪些方面体现和顺应了现代化，又在哪些方面背离了现代化，其背后的因素为何。

结语部分对边区民事法源的基本情况做一个简要总结，并对其作出总体评价。