

李貴連著《近代中國法制與法學》評介

北京：北京大學出版社，2002

陳新宇*

北京大學李貴連先生的論文集《近代中國法制與法學》於 2002 年 11 月在北京大學出版社出版。該書收入了李先生從 1981 年走上學術之路起至今所發表的論文。全書約 50 萬字，以中國法律近代化和中國近代法學為中心，分法制、法學、沈家本專題、近代人物專題、考論、演講六卷。該書的出版，時值中國法律現代化一百周年之際，我們感歎機緣巧合之餘，豈可不撫卷而長思乎。

作為一個中國近代法律史的資深學者，李先生是以清季法律改革的樞紐人物、中國法律近代化之父——沈家本先生——為研究的著眼點，進而擴展至近代法制法學領域。在本書出版之前，已有《沈家本年譜初編》（1989 年北京：北京大學出版社）、《沈家本與中國法律現代化》（1989 年北京：光明日報出版社）、《沈家本年譜長編》（1991 年臺北：成文出版社）、《沈家本傳》（2000 年北京：法律出版社）等佳作問世。正是在寄籀學¹扎實研究的基礎上，李先生得以把握中國法律近代化過程中諸多關鍵

* 北京大學法學院博士生

1 對沈家本先生的研究稱「沈學」或「寄籀學」為黃靜嘉先生所倡。見黃靜嘉，〈沈家本傳序〉，載李貴連《沈家本傳》，北京：法律出版社，2000 年版。黃、李兩位先生從 1990 年起以信函論學訂交，結下深厚的學術友誼，堪稱海峽兩岸法學界的一段佳話。

問題，並時有獨到見解見譽於學界。本書即是其學術脈絡的詳細梳理，所以，閱讀此書，不僅能窺見當年中國法律改革的艱難險阻，洞察中西法律文化之間的衝突整合，亦能于字裏行間，體會到一位法律史學者爬羅剔抉、孜孜不倦的心路歷程。

—

如果說在今天看來，沈家本在法學史上的地位已無庸置疑，禮法之爭、法律近代化亦是法律人耳熟能詳的術語。那麼光陰回溯，《清末修訂法律中的禮法之爭》（1982）、²《中國法律近代化簡論》（1991）（卷一：法制）等文在學術史上的開拓意義，潛移默化的作用尤顯突出。

在《中國法律近代化簡論》一文中，李先生敏銳地意識到了傳統法在清末時期面臨的種種困境：（一）鴉片戰爭後，領事裁判權的喪失破壞了清廷司法權的完整性，從而給社會秩序和帝國的統治帶來嚴重危機。（二）太平天國運動對舊有法制的否定，而清廷為了鎮壓太平軍，給予地方「就地正法」的權力，改變了舊有的死刑復核制度，地方司法權的滋彰不但削弱了中央集權，而且造成死刑的泛濫。（三）傳統的律多成具文，而「一事一例」的立法則不可避免地造成法律的繁雜瑣碎，為幕友胥吏操縱司法、高下其手提供了條件。因此，內外交困之下，傳統法已經與社會現實脫節，不得不進行脫胎換骨的變革。如上分析和結論的提出，不僅為中國法律的近代化的原因提供了頗具說服力的解釋，也在一定程度上糾正了以往學界多強調 20 世紀初期清廷制定的新法與社會現實脫節，忽略甚至不談傳統法與社會現實脫節的偏頗。

在第二部分「西法的輸入和改革的嘗試」中，李先生討論了當時法律的

2 小括弧內指文章發表時間，下同。

翻譯、出國公使們對西方法制的感受、維新志士們對舊法制改造和變革這三個問題。我們發現，李先生已經注意到法律翻譯在傳播西方法中所扮演的重要角色，尤其是有關國際法和民法的翻譯的情況，這為他以後在此領域的深入研究乃至諸多創見的提出打下堅實基礎。雖然與翻譯相比，出國公使們的感受是直觀和感性的，但在閱讀了大量的公使日記後，李先生指出：他們堪稱是近代中國第一批中外法律的比較研究者（儘管是簡單膚淺的比較），其考察西法法制，得出西方各國「無不法良意美，綽有三代以前遺風」的結論，為維新派的變法改制提供了第一手材料。在李先生看來，翻譯、公使們的活動與維新運動之間有著密切的聯繫，正是由於前兩者所提供的智識資源，才有後者對舊法的批判和法律改革上的具體主張。他從法學史的角度對維新志士們給予了很高的評價，認為他們的奮爭，為以後中國法律的改革開闢了道路，也為近代中國的法律、法學的誕生唱了開場戲。

在本文的第三部分「20世紀初年的法律改革」中，李先生筆端所指，囊括歷史人物、法律翻譯，改革舊律，制定新法，法學教育，法政雜誌等多項內容，使我們能在較短的篇幅裏一覽當年法律改革的風華，或敘或議間，賢人志士的風采，中西法律文化的碰撞，躍然紙上，雖然往往點到即止，但史料選擇之到位、駕馭之嫻熟，尤見功力。

二

如果說《中國法律近代化簡論》一文是一種宏觀框架的建構的話，〈晚清的法典翻譯——法國民法典三個中文譯本的比較研究〉（1993）（卷一：法制）、則代表了作者從宏觀到微觀的超越。清末時期法律及相關書籍的翻譯作為李先生「法律近代化」一個重要的考察物件，至此已成為一個通過譯文來考察「新舊法律觀念轉換」的問題。在該文中，李先生選擇了處於三個時間段的《法國民法典》的中譯本作為比較的物件：一個是迄今為止所發現

的《法國民法典》的最早漢譯本，1880年同文館聚珍版刊行，法國人畢利幹口譯，宛平時兩化筆述的《法國律例》中的《民律》，一個是1909年修訂法律館鉛字印刷，陳籙所譯的《法蘭西民法正文》，另一個是1979年商務印書館出版，李浩培、吳傳頤、孫鳴崗三位先生合譯的《法國民法典》。通過對具體條文的比較，李先生發現：維新之前的同文館譯本不但文字晦澀，而且譯意不明，甚至與譯本同時代的人也很難理解律文的含義，梁啟超就曾對當時法律書籍的翻譯有「義多闇習」之感。與同文館譯本相比，法律館譯本則有了根本性的進步，佶屈聱牙的文字不見，代之以法言法語，有一般政治法律知識的人，大體都能理解。這和20世紀初年，日本新創的近現代的法律概念輸入中國，而且譯者也受過現代法學教育不無關係。法律館和商務館譯本比較，兩者相差約60年，譯文雖有繁簡、精當的差別，法意則相差無幾。據此李先生認為：我國的近代民法概念，于20世紀初年初步奠定；傳統的民法概念，已經讓位給民法觀念。傳統民法觀念的痕迹，雖然在外法翻譯的譯文和新制定的民法時有所見，但是，就整體而言，我國的民法觀念當時已經納入西方民法的軌道。在此基礎上，李先生進一步分析社會變化對於法律觀念轉變的影響。他看到：同文館譯本和法律館譯本，雖然時間僅差30年，但期間爆發的戊戌維新運動，卻是中國人從自發到自覺學習西方的分水嶺，同文館譯本印行於洋務運動時期，此時學習西方的重點在於「器用」，反映到翻譯上就是自然科學書籍翻譯得多，社會科學書籍少，法律書籍更是少之又少。結果就是社會沒有能力接受，譯本的影響力有限，而且社會的認識水平亦不能給譯者提供對應的中國語言文字，使其通俗化、法言法語化。法律館譯本則是在維新運動之後，新觀念、新意識如潮湧入。法律改革的進行、法律學校的開設、法學雜誌的發行、法律研究機構的成立等諸多因素使得古典的法律意識、法律觀念被迅速取代。從實證資料可以發現，權利觀念已為社會的一般知識層所理解接受。法律館譯本就是在這種觀念更替的過程中，由留學專業人員翻譯而成。這就是為什麼前兩個譯本會有