

學習法史三十年

張偉仁*

敘述**

我是因為一個偶然的機會而開始學習法制史的，沒想到竟然持續了三十多年。

在五〇年代，二次大戰才結束不久，許多人對聯合國所屬的組織抱著很大的希望。我和一些在台大法律系的同學，都立志要去海牙國際法庭擔任法官，以維護國際的正義、和平，所以對國際法特別重視。此外，因為好奇，我還選修或旁聽了不少政治、社會、經濟、心理、人類、哲學等系的課，因而對法律背後的許多問題產生了很大的興趣。但是當時的法律教育由「注釋法學派」當道，只著重法律條文的詮譯，很少談到那些問題。大四時上陳顧遠先生的中國法制史，雖由名師執教，但是當時流行一種看法：由於清末以來的歷次法制改革皆以歐陸法制為藍本，現行的法制已與傳統的法制失去關聯，如果真要了解現行法制的淵源，就得研讀德、法諸國甚至羅馬時代的法制史才行。基於這種看法，大多數的學

* 美國哈佛大學法學博士(S.J. D)，中央研究院歷史語言研究所研究員。

** 編按：本文係張偉仁教授，於民國八十九年八月二十五日，在台北，南港，中央研究院史語所的演講稿，由邱澎生先生、盧靜儀小姐錄音、整理，再經張教授本人審閱而成。當日，法史學界同好與會者眾，討論熱烈而溫馨。

生，包括我在內，都對中國法制史這門課興趣闕然。

法律系畢業後，由於對一般社會學科學的興趣，我考進了在這些方面比較著重的台大政治研究所。就讀期間很喜歡時髦的「行為科學」，也看了不少西方哲學的名著，並且在薩孟武先生指導下，開始探索一些中國歷史上的政治與法制互動關係的問題。

研究所畢業並服完兵役後，我通過了美國的 Fulbright Scholarship 考試，去 Southern Methodist University 法學院學比較法（其實就是最基本的美國法，如憲法、契約法、侵權行為法、刑法、訴訟法等）。一年之後取得了哈佛、耶魯二校的人學許可，我去了耶魯，因為當時有兩位盛名學者— Harold D. Lasswell 及 Myers S. McDougal — 在那裏任教。我在台灣曾讀過他們的作品，對於他們結合了法學與社會科學，將法制放在政治、經濟、文化等等因素組成的架構內加以研究的工作，十分欽佩。當時在興奮之中，竟忘了寫信給哈佛法學院婉辭，哈佛就一直保存著我的紀錄，這是我後來才知道的。

我在耶魯法學院選修了上述兩位教所教的 Policy Science（亦稱 Value Oriented Jurisprudence）和若干公法、私法和國際法。前者基本上是一門法理學的課，其他諸課的老師也都著重在法理的探討。所以當時的同學們常說：在哈佛只是學法律，在耶魯則進一步學法律背後的東西，因而強調：“We start where Harvard stops.”很引以為傲。此外，耶魯所有的課程都是小班教學，每班學生大多只有一、二十人，所以在教室內外，師生、同學之間常常可以從容地討論，親切地交往，這一點確實是在哈佛不易做到的。

在耶魯二年，學了很多，得了我的第三個碩士學位，並進了博士班。那年暑假我去看當時在哈佛讀國際法的台大同窗丘宏達。他留我在劍橋住，並介紹我認識 Jerome A. Cohen 教授。Cohen 那時才開始研究中國的法制，認為要做得精深，必需了解中國的法制史，所以想找一個中國學生幫助他研讀中國的傳統法制文獻和法學著作。丘宏達推薦了我，說我的中文比較好。

我幼時正值抗日戰爭，全家在蘇州鄉間避難，因而沒有接受新式的小學教育，進了村內的一間私塾，跟著一位曾於前清中舉的老先生讀傳統的典籍。由於

他的外地口音不易懂，而當時又無注音字典可用，我便隨意亂讀，後來字認得多了，字義也明白了，便懶得一一去查字音，以致我現在還常常唸白字。然而在七八年間，我背誦了不少古書，其中有些現在還能記得，所以雖然與 Cohen 見面時我對中國法制史所知極少，就憑著這一點幼時的經驗，大膽地接下了這份暑期工作，與他一同點讀《大清律例》以及一些舊時的法學名著，並將大意譯成英語與他討論。回想起來，真是汗顏不已。

但是 Cohen 當時顯然沒有看出我的缺點，所以後來他建議我轉學到哈佛，以便與他一起繼續研讀法制史。我接受了他的建議，因為我覺得身為一個學法律的中國人，面對許多關於中國傳統法制及社會的問題（Cohen 也是 Yale Law School 的畢業生，所以特別注重這些問題），大多都不能解答，實在無地自容。這一決定使我幾乎盡棄此前所學而改學法制史，但是這個轉變實在是很偶然的。

轉學之後，哈佛法學院院長召見博士生時對我說：「啊，你終於來了！」我楞了一會才想起以前選擇了耶魯的事。因為哈佛、耶魯二校常處於競爭的狀態，他那麼說，大約有一點高興吧！

有了一再被 Cohen 問得啞口無言的經驗之後，我那種少年人常有的狂妄被削減了不少，在哈佛時常以如履薄冰的心情，十分努力地學習。當時哈佛只有 Cohen 一人教中國法，他說我不必聽了，所以我選了英、美和歐陸的法制史，並在歷史系及東亞系選了一些有關中國的課程，獲益頗多。後來遇到來哈佛訪問的許倬雲先生，他建議我可以利用中央研究院歷史語言研究所收藏的清代「三法司檔案」寫博士論文，由於他的推荐，我進入了史語所。

到所之後，常聽李濟之和陳槃庵二位前輩轉述傅故所長斯年先生訓誡青年同仁的話：「多讀書、多想，不要急著寫文章」。對我而言，這話真像是一顆定心丸，因為我自知對中國法制史的認識太膚淺，需要相當時間來將一些重要的關於中國歷代法制的書籍瀏覽一遍。於是我訂了一個計畫，連著三年，帶著助理們到幾個重要的圖書館去看書，邊看邊記，獲得了不少知識，累積了許多摘要卡片。有一天晚上，槃庵先生到我研究室來看看我讀書的情形，見到了那些卡片，建議

我不妨整理一番，匯集成一書目。這就是我編纂《中國法制史書目》一書的由來。

讀了那些基本的書之後，我才開始看「三法司檔案」，因為檔案數量甚大而雜亂殘破，不得不花許多時間先加以整理修補，這就是我過去二十多年所做的「明清內閣大庫檔案整理」工作。在此期間，我一面整理檔案，一面準備寫作。法制史範圍極廣，要寫些什麼呢？想了許久之後，決先從程序法入手，當時的理由有二：第一、因為受了多年功利導向的法學教育，覺得應該寫一點以古諷今的東西。中國法制傳統裡有些什麼可為現代借鑑的？歷代的實體法，由於社會情勢和價值觀念的改變，對今天的影響已很有限；相對而言，程序法的研究似乎還有點用處，因為其目的比較單純（只在尋求真相），所用的技巧雖然因時因地或有變異，而應該遵循的原則（公平和合理）卻是古今中外相同的。

使我從事程序法研究的第二個理由，是因為研究的對象包含了靜態和動態兩方面。前者涉及法令、司法組織、參與各項程序的人員以及社會背景；後者涉及法令的適用、組織的運作以及人員的行為。對於靜態各項的研究，除了析述法令、組織以及人員的資格和職責之外，還可以進而探討這些法令和組織的合理性和正當性；對於動態各項的研究，可以從案例裡探討法令的可行性和權威性、組織的效率、人員的行為和心態以及社會與法制的互動。這樣的研究雖較繁難，但比較投合我的興趣。

我以前寫的《清代法制研究》和目前即將完成的《*Qing Judicial Process*》一書，便是用上述方法所做的對清代司法程序的研究。此外，我一直在探討一些法律思想史上的問題。以往所受的教育使我常在思考那些問題之時，自然地聯想到在不同時代和文化裡的相關的問題，舉一反三，很是有趣。我發現許多重要問題（例如社會為何需要法律？法律的基礎是什麼？法律該如何制訂？法律該如何施行？法律以外社會還需要什麼規範？法律與其他規範衝突時該如何解決？人們為什麼需要社會權威？社會權威的基礎何在？社會權威該有什麼功能？如何防止權威被濫用？權威被濫用後該如何處理？）一直在困惑著人類，因而古今中外的學者一直在尋求它們的答案。由於情勢變遷，許多問題幾乎不可能有一勞永逸的