

近四十年來（1960-2000）有關 「法律繼受」研究論著概述

盧靜儀*

前 言

法律繼受（die Rezeption, Reception）是指一個國家基於外國勢力或內在社會結構的變異、外國法品質或內部意識覺醒等因素，全盤或部分地採用其他國家法律制度的一種法律現象。法律繼受極為普遍，在西方有德國繼受羅馬法；近世以前的日本、朝鮮、安南……等東亞諸國，也曾大量地繼受中國傳統律令。而中國在 1840 年鴉片戰爭後，遭遇西方列強的挑戰，為了撤廢領事裁判權、滿足內部社會經濟結構變遷的需求，及躋身於先進國家的行列等，對於傳統法律進行了徹底的改革，開始繼受西方法律。

晚清是中國法律發展史上相當重要的時期，由傳統中華法系過渡到歐陸法系的關鍵時刻，因此歷來學者格外重視這段時期的法律發展，累積許多研究論著。本文即蒐羅 1960 年以來海峽兩岸及日本，有關清末民初中國及台灣本土法律繼

* 國立政治大學法律學系畢業，現為國立台灣大學歷史學研究所碩士生。

受的研究論著，作分類整理及介紹。主要分為「清末民初中國總論篇」、「清末民初中國各論篇」（以個別法律為主題）、「台灣本土篇」，和「沈家本研究」四大部份，收錄專書及論文，論文包括期刊論文、專書論文、學術研討會論文及博碩士論文等。由於筆者能力不足，時間、篇幅亦有限，所以只能就文章作瀏覽式的簡略介紹，蒐集必然也有所疏漏，尚請先進們指正。

一、清末民初中國總論篇

關於清末民初中國的法律繼受問題，在一般通論性的法制史書籍，都有介紹，如謝振民《中華民國立法史》（上海：商務，1937）；楊幼炯《中國近代法制史》（台北：中華文化，1958）、《中國立法史》（台北：中國文化，1960）、《近代中國立法史》（台北：台灣商務，1966）；林咏榮《中國法制史》（台北：大中國，1963），分為創始期、發達期、確立期、變革期，清朝即屬第四期；楊鴻烈《中國法律思想史》（台北：商務，1964）、《中國法律發達史》（上海：商務刊，台灣商務，1967），把中國法律思想史區分為四個時期：殷周萌芽時代、儒墨道法諸家對立時代、儒家獨霸時代、歐美法系侵入時代，清末變法為第四個時期、《中國法律發達史》（台北：台灣商務，1967），依朝代區分，第二十六章為「清—歐美法系侵入時期」、第二十七章為「民國」時期；展恆舉《中國近代法制史》（台北：台灣商務，1973），第五章即介紹「清末法制之變革」；張國華《中國法律思想史新編》（台北：揚智，1994），第十章介紹「清末的禮法之爭與沈家本的法律思想」；張晉藩總主編《中國法制通史》第九卷清末、中華民國（北京：法律，1999）等等。凡此種種，不及備載，為了篇幅及切合主題的考量，筆者不得不予以捨棄，而只針對專門以法律繼受為主題的研究論著加以介紹。

（一）專書

羅志淵著《近代中國法制演變研究》（台北：國立政治大學學報叢書編審委

員會，1976）的第一章至第四章，先從清末法制演變的時代背景切入，分為社會、經濟、政治及軍事四方面討論，再對洋務運動、立憲運動的過程、措施作說明。第四章以晚清修訂法律與中西文化爭議為主軸，敘述整個修訂法律的過程，最後對於新刑律的爭議表示其個人看法。

島田正一郎撰《清末における近代の法典の編纂》（東京：創文社，1980），詳細敘述中國近代的法典編纂過程，序章敘述時代背景；第一章為修訂法律館的組織與機能介紹；第二章至第七章，為本書的重點所在，分別說明商律、民律、刑事訴訟律、民事訴訟律等草案之起草過程；接著再介紹清末的法學教育及主持修律的沈家本之思想。

曾憲義、范忠信編著《中國法律思想史研究通覽》（天津：天津教育，1989），本書為大陸地區法制史研究著述的整理介紹，第八章為「近代、民國時期法制研究」之第一部分即為清末法制變革之研究。分為六大部份：「關於西方法學的輸入及其影響」、「關於清末修律」、「關於清末『預備立憲』和官制改革」、「關於《大清現行刑律》與《大清新刑律》」、「關於外國在華領事裁判權以及會審公廨」及「關於清末《禮法之爭》」。全書之末並附有「論著類編」，蒐集了法制史的著作、史料、論文等。

張培田著《中西近代法文化衝突》（北京：中國廣播，1994），從中西近代法文化衝突的角度，來分析透視鴉片戰爭到辛亥革命前的中國法制演變。第一章分析中西法文化在近代的沒落與崛起軌跡，並進行比較，指出兩者觀念價值、法制結構及功能的差異；第二、三章敘述中國在鴉片戰爭的法制變革的情況；第四章主要從社會思想觀念演變方面，分析傳統法文化的封閉，與維新變法後法文化的演進；第五～八章則具體就清末朝廷修律的史實，從刑法體系的改革、民商立法的編纂及訴訟審判機制的重構，進行分析研究；第九章透過清末預備立憲過程，闡釋朝野立憲的對立和引進西方憲制的變通及後果；第十章則比較中日近代法制改革的經驗與教訓，並闡述作者的基本觀念及看法。

張晉藩著《清律研究》（北京市：法律，1992）收錄〈晚清修律〉一文，詳細敘述晚清修律的緣起、宗旨及其成就，並檢討晚修律之特點與影響。另主編

《中國法律的傳統與現代化——1993 中國法律史國際研討會論文集》（北京：中國民主法制，1996），收錄相關論文包括：李曙光〈中國法律現代化幾個問題的探討〉、林中〈中國法律近代化的歷史進程〉、黃源盛〈從法繼受觀點比較晚清與日本刑事立法的近代化〉、嚴序亭〈關於中國法律的傳統與現代化的兩點隨想〉、李貴連〈晚清立法中的外國人〉等。另外，張氏撰有《中國法律的傳統與近代轉型》（北京：法律，1997），分為「中國法律的傳統」、「中國法律的近代轉型」、「西方法文化的輸入」、「傳統法觀念的轉變」及「中國法律近代轉型的開端：新律的制定與司法改革」等五大章節。

劉俊文、池田溫主編《中日文化交流史大系法制卷》（浙江：浙江人民，1996），以中日文化交流為中心議題，其中「近代部份」著重在法律文化的交流。包括李貴連的〈近代初期中國法律的變革與日本的影響〉，介紹黃遵憲對日本明治新法的研究及清廷引進日本法律的經過。而張培田的〈日本對清末刑事制度改革的影响〉，對於清末學習日本法制、翻譯日本刑法書籍及日本專家的影響，包括對新刑制法案起草編纂的參與，均有詳細介紹。

馬作武《清末法制變革思潮》（蘭州市：蘭州大學，1997），本書第一、二章敘述清末法制變革思潮產生的時代及社會背景、思想淵源；第三章說明清末憲政思想的啟蒙與流變；第四章介紹舊律例思想；第五、六章為工商立法思想及司法改革思想；最後介紹修律兩大臣—沈家本、伍廷芳。描繪當時中國思想界和法學界的政治思想、學術思想的變遷與發展輪廓、風貌，以揭示清末變法修律活動背後隱含的社會思想根源。

夏錦文的《社會變遷與法律發展》（南京：南京師範大學，1997），本書第一編為中國法律的傳統與融合，說明中西親屬法的衝突與融合的情形；第二編為法制現代化，包括東、西方關係與中國法制現代化的進程及意義；第三編則為訴訟法制的現代化；第四編為轉型中的中國法律與社會。

李貴連著《二十世紀的中國法學》（北京：北京大學，1998），本書將在《中外法學》自 1997 年起《二十世紀之中國法學》專欄中已刊發或待刊發的文章，匯編成書出版。對二十世紀中國法學的產生、發展和演變進行梳理總結，其