

# 探尋中國法律傳統的近代意義 ——《中國法律近代化論集》主題述評

張 生\*

## 前 言

《中國法律近代化論集》是「中國近代法律研究中心」刊行的專題論文集，由中國政法大學出版社於2001年11月出版。

「中國近代法律研究中心」由朱勇教授於1998年發起籌設，並於同年9月在中國政法大學正式成立。本研究中心以研究中國近代法律問題為宗旨，主要任務為：(一)舉辦專題研討會及學術演講會，(二)發行學術論文集，(三)促進國內外學者對中國近代法律史研究之交流，(四)其他增進中國近代法律史研究之事項。「中國近代法律研究中心」主要以中國近代法律史研究工作和學術興趣為凝聚，凡從事中國近代法律史研究及從事相關課題研究的學者，各高等院校、研究機構的法律史研究生，均可自願加入本研究中心。

「中國近代法律研究中心」自1998年成立以來，在北京多次舉辦專題學術

---

\* 中國政法大學法學博士，現任中國政法大學法律系講師。

研討會，以往的研究成果由個人公開發表。近一年來，研究中心將一些專題學術論文收錄於《中國法律近代化論集》，集中刊行。本期《中國法律近代化論集》是「中國法律研究中心」首次刊行的學術論文集，共收錄論文二十四篇，專題討論「法律近代化中的民族傳統」。二十餘篇論文之中不乏上乘佳作，筆者僅以個人的偏好為標準選取了其中數篇論文，從三個主要方面簡要評說整個論文集的主題。筆者自身學識之淺薄、以偏概全之片面，難得原作之精義，冀各位方家以《中國法律近代化論集》原文為正義。

## 一、從近代法典看中國法律傳統的危機

清末以來，中國法律傳統遭遇了空前的危機。此種既有外在的壓力，也有內在的原因。就內在的原因而言，主要是中國近代的立法者在近代法典（草案）中對自身的法律傳統採取了截然不同的兩種處置方法：一種處置方法就是無情無義地、徹底地拋棄了中國法律傳統；一種處置方法就是借身還魂，用西方最普遍的法則和後出最精確的法理把傳統的專制主義重新包裝，再次粉墨登場。下邊摺取《中國法律近代化論集》中的兩篇論文來具體闡述這兩種處置方法。

王人博先生題為《憲政化中的儒家傳統》的文章，把清末兩個憲法草案作為活的「博物館」加以考察，並特就「博物館」中陳列的木乃伊——陰魂不散的儒家專制主義傳統加以細為剖析。《憲政化中的儒家傳統》所依據的兩個憲法草案藏於中國第一歷史檔案館，「前者完成時間應早於 1909 年，可能為日本法學家所作；後者應不遲於 1910 年 8 月，皆為清廷秘密立憲的產物。」<sup>1</sup>，王先生從這兩個憲法草案的文本中得出了一個一般的認識：「皇權至上」、「勞心者治人，勞力者治於人」這些儒家專制主義傳統，在西方樣式的憲法中仍然是「活著的東西」。可是耐人尋味的是，儒家專制傳統的陰魂有了新的寄託，得到了西方法律

1 以下在相應篇目下引用《中國法律近代化論集》中的文章，不再特別注明出處。