

中華民國百年法學發展史*

王泰升

一、 中華民國之承接清末法學（1911 以前）

1911 年 10 月 10 日中國爆發革命，在數千年君主專制的文化傳統上，建立中華民國軍政府，引進源自西方之現代型民主共和的國家體制，以及現代型法律與司法體系，再於 1912 年 1 月 1 日在南京建立中華民國臨時政府，清朝皇帝退位。¹ 在此係以 1911 年成立之「中華民國」此一國家組織體的發展，作為歷史論述的對象，而以「法學」為歷史探究的核心與議題。惟國家僅是法政制度上的一種形式，其實際作為來自組成國民及運作政府的這些人，故所謂「中華民國法學史」，毋寧就是關於組成及運作「中華民國」此國家組織體的人們，在法學上種種表現的歷史。是以雖中華民國首次出現於 1911 年，但其構成員與法學相關的經驗，實乃始自清朝統治晚期。

中華民國此一國家組織體在不同時代的法制形式，例如訓政或憲政體制、動員戡亂戒嚴法制或自由民主法制，以及其實際上統轄範圍與因而所組成的人民群體，例如 1949 年年底起事實上僅統轄台澎金馬並以居住其上者構成國民等等，皆與法學之發展息息相關，故法學史對之不能不有所交代。此外，法學內涵又與從事法學知識之生產及傳播的法學教育密切相關，故為了理解法學內涵，亦不可避免地須一併敘明當時的法學教育。但無論如何，法學的發展史才是本文的討論主軸，法制和法學教育均僅在為說明法學內涵的必要範圍內被提及，合先敘明。

（一）從日本引進現代意義的法學

近代西方自啟蒙運動、法國大革命以後，基於個人主義、自由主義等而建立起「現代的法律體系」（modern legal system）；而所謂「法學」一語，通常即指

* 感謝臺大法律學院黃唯玲博士生，為本文蒐集相關文獻及為初步的整理；亦感謝廖義男教授於論文研討會時惠賜指示，使拙文較前周全。不過，一切文責概由作者自負。

研究這一套法律體系的學問。在此定義下，「傳統」中國原本並不存在具有前揭「現代」意義的法學（為與「傳統」相對稱而將 *modern* 翻譯為「現代」）。約在 1840 年鴉片戰爭、海禁大開以後，清朝中國才開始接觸來自西方的「現代」法律（*modern law*），但一開始僅著重於翻譯與介紹某些西方法學者的著作。由於此時乃是欲以洋法治洋人，故主要著重在國際公法領域，如 1860 年代由美國傳教士丁韞良翻譯《萬國公法》，尚不重視西方作為一種具有體系性學問的法學。直至清末在內外交迫下，才於庚子事變後展開新政而為立憲；且 1902、1903 年新訂中英商約之議定「一俟查悉中國律例情形及其審斷辦法及一切相關事宜皆臻妥善，英國即允棄其治外法權」，亦給予清朝進行全面性繼受西方法制的強烈動機。而為了執行那些西方式的法制，勢必須同時引進以該項法制為討論對象、淵源自西方歷史的現代法學。

清朝於其統治末期所為的法制改革，幾乎可說就是引進日本的西方式法律。此乃因同樣受西方勢力壓迫的日本，在 1868 年明治維新後即開始積極翻譯西方諸國法典、制定西方式法律，清末修訂法律的重臣張之洞、劉坤一、袁世凱等多以日本法學之風土人情相近、同文同種等「資取較易」之理由，偏重借鏡日本法律，同以歐陸式成文法典為範本；之後由沈家本主持，聘請松岡義正、志田鉀太郎、岡田朝太郎、小河滋次郎等日本籍為主的外國法律專家為顧問，以致許多日本法律專家都曾參與中國晚清之新法制定。

於是，20 世紀初期的中國，即以日本為中繼站吸收西方的法學，以改換（漢字）讀音並加以解說的方式，將日本用漢字所創造出來的法律用語，大量地吸納進本國的法制及法學中。藉此不但奠定了後來民國時期中國在法學語言上的基礎，並據以建立有別於漢文化傳統的中國現代式法學。

（二）清末中國的法學教育與法學知識

清朝中國除了從日本繼受西式法制外，也鼓勵至日本習法。1903 年張之洞擬訂的「獎勵遊學畢業章程」，獎勵日本留學歸國者可以授予官銜，後來則改為須加以考核，但已經使得留學日本的人數大增。考核合格的留日學生，又以專攻法政科為大宗，根據 1905 年至 1911 年之統計，在日本專攻法政科者所占比例高達 65%。且日本也特別針對中國留學生設立一年期的法政速成科，如法政大學即由日本民法權威梅謙次郎來主導，期期爆滿，為 20 世紀初期的中國培養出眾多法律人才。

另一方面，中國國內由於新政與新法的推動，急需法律人才。是以除了正規

的大學教育，如北洋大學、京師大學堂等設有法科之外，沈家本、伍廷芳主張應仿效日本變法之初設速成司法學校，令官紳每日入校數時以專習歐美司法行政之學的先例，在京師設一法律學堂。從 1904 年至 1909 年各省先後籌建法政專門學校就有 22 所，光是京師法律學堂，總計畢業生就接近千人，一時稱盛。按當時有不少思想家、朝廷大員或新潮學生，認為惟有變法、新政、立憲才能解救面臨危亡的國家或朝廷。日本在日俄戰爭中打敗俄國，更使得許多人相信「立憲」確實有強國的效力。

況且，當時欲從事仕宦者，對於法律更有著強烈的學習動機。1905 年「學仕合一」的科舉廢除後，新式官制與文官考選制度尚未建立之前，學堂已成為重要的仕進之途。除了前述日本留學生可以授予官銜以外，中國國內的法政學堂畢業生，也依學校給予不同的官職獎勵。這樣的制度使得新式學堂教育（尤其是數量最多的法政學堂）與當官的仕途之間，產生了緊密的連結，法科已經取代科舉而成為入仕的最佳途徑。

如上所述的引進動機與時代環境，使得西式法學自始就被導向於實用性與便利性。按不論是為了富國強兵、恢復司法主權，或是單純想要從政為官，都僅是將法學視為一種具有實用性的工具，其所扮演的角色幾乎與傳統上為了在官僚體系內引用律例辦事而發展的「律學」並無兩樣，雖兩者在內涵上實屬不同。而選擇繼受日本的西式法律，無非是著眼於同為漢字圈、語言轉換上具有便利性，得迅速擷取知識。亦因此現代的法學於中國剛萌芽之時，尚未將其單純地視為一項學問或學術領域來研究。