

清末修律与中国法律近代化

郁舒涵

贵州大学法学院，贵州 贵阳

收稿日期：2023年3月2日；录用日期：2023年5月15日；发布日期：2023年5月22日

摘 要

虽然清政府编纂的诸多法典只是一个法律文本，并没有发挥实际的作用。但在中国的法制历程中，清末修律是一次顺应历史发展潮流的变革。它在一定程度上引进和传播了西方近现代法律学说和法律制度，导致中华法系走向解体，为中国法律近代化奠定了重要基础。

关键词

清末修律，中国法律近代化，变法修律

Revision of Law and Modernization of Chinese Law in the Late Qing Dynasty

Shuhan Yu

Faculty of Law, Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Mar. 2nd, 2023; accepted: May 15th, 2023; published: May 22nd, 2023

Abstract

Although many codes compiled by the Qing government were only legal texts, they did not play a practical role. However, in the course of Chinese legal system, the revision of law in the late Qing Dynasty was a change conforming to the trend of historical development. To a certain extent, it introduced and spread the western modern legal theories and legal systems, led to the disintegration of Chinese legal system, and laid an important foundation for the modernization of Chinese law.

Keywords

Revision of Law in Late Qing Dynasty, Chinese Law Has Been Modernized, Reform and

Revise the Law

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

法律近代化是自中世纪后期开始波及整个世界的一场法学变革和进化运动[1]。在清朝政府闭关锁国之时,西方各国正通过文艺复兴、宗教改革、启蒙运动和工业革命走向繁荣。1840年,英国用武力打开了国门,坚船利炮彻底打破了清政府天朝上国的美梦,中国开始沦为半殖民地半封建社会。西方世界全新的思想和文化开始传入中国,而面对强大的敌人,清政府也企图通过变法修律自救。由此,在法律层面上,西方法律的近代化也影响了中国法制的发展。可以说,清末修律不仅是本土与西方两种文化的冲突与碰撞,也是落后的法律制度与先进的法律思想摩擦而起的火花。中国法律近代化始于晚清,已经是学术界达成的共识。那么,清末修律与中国法律近代化之间存在什么联系,又对我国后世法律产生了哪些影响呢?

2. 清末修律的原因

自1840年鸦片战争至1895年甲午中日战争,清政府面临着内忧外患。西方国家为了掠夺资源将我中国作为鸦片倾销的市场,清朝被迫打开国门,被迫与列强签订了一批不平等条约。清政府的软弱无能,让国民对腐朽的封建统治逐渐失去信心。面对内忧外患的形势,光绪终于下决心变法。1902年5月13日(光绪二十八年四月六日),清朝政府颁布上谕,光绪皇帝派沈家本和伍廷芳参考各国法律修订清律,这是中国近代法律改革的开端,也是中国法律近代化的开端。

清末修律的直接原因是维护司法主权的完整与统一[2]。中国的司法主权自《南京条约》规定领事裁判权之后开始沦丧,造成农民起义运动浪潮兴起,清政府对内派兵镇压,对外却深感无力,迫切希望夺回主权。丧失治外法权严重损害了清政府的主权尊严,也反映出当时中国的法律落后。甲午战争宣告了洋务运动的失败,器物层面不能挽救清政府的统治,促使清政府变法图存。

清末修律的根本原因是社会经济结构的急剧变化。资本主义国家利用不平等条约攫取种种特权,在中国建工厂、开矿山、修铁路、开银行,这些都在一定程度上推动中国社会经济结构的变化。传统的自然经济逐步被瓦解,中国民族资本主义开始兴起与发展。经济结构的变化推动着国民对法律顶层设计的需求,政治法律改革呼之欲出。

同时,打开国门也使得西方先进的思想法律文化涌入中国,涌现出一批愿意接受新思想新文化的爱国人士,他们也深切的希望通过变法解救国家于危难之中[3]。这也是清末修律的外部原因。

3. 清末修律的代表人物

1902年,近代史上著名的清末修律拉开帷幕。光绪颁布上谕,任命刑部侍郎沈家本和出使美国大臣伍廷芳为修订法律大臣。

沈家本被誉为“媒介中西两大法系成为眷属的一个冰人”[4]。他的法律思想融会中西,他是“明白中国法系,且了解欧美、日本法律的一个近代大法家,中国法系全在他手里承先启后”[4]。他是清末修

律的主持者，正是因为他既对中华法系有着深入的了解，同时又接受了西方法律思想，对西方法律有鉴别的吸收后，融会到变法活动中。沈家本是忠君爱国的新官僚，具有以天下为己任的济世情怀。这种情怀也反映在他的法律观念中，在他主导的修律实践中，始终贯穿着为政以德和以仁为纲的价值导向，用汇通中西的视角，为中国传统法律注入了新的内容和方法。

伍廷芳十四岁便在香港的圣保罗书院学习，他接受了全新的西方近代教育，因此没有受到封建法制的桎梏，反而能够富有民主、自由和法治的精神。李鸿章曾评价伍廷芳“虽在香港及外国多年，尚恂恂然有儒士风，绝无外洋习气，尤为难得”[5]。光绪颁布《修订法律上谕》后，伍廷芳被选为修律大臣，他在主持修律工作的五年中，删改旧律、增设新法，推动现代法律教育[6]。纵观伍廷芳的一生，他先是与沈家本一起主持清末修律，后又投身辛亥革命，参与了南京临时政府的法制创建，他的思想在中国法律近代化进程中具有重要的历史地位，引领了中国近代法学新思潮。

二位修律大臣的法律观点可以概括为以下几个方面。一是废除专制，实行共和。但这个想法对于慈禧来说，显然过于激进了。顽固派只不过是希望通过变革巩固封建统治，而不是把皇权废除。因此，尽管伍廷芳“屡有条陈，辙思补救”[5]，仍然因为顽固派的百般阻挠而导致变法的最终成果换汤不换药。二是尊重人权，推崇自由平等。西方的文艺复兴和思想启蒙运动使得“自由”、“平等”的风吹走了封建等级观点在人们心中的桎梏，同样也使得沈家本、伍廷芳等具有先进思想的国人产生了“保障人权，人格平等”的新思想。这种思想包括：司法独立，三权分立，私有财产神圣不可侵犯等。三是反对重刑主义，倡导德主刑辅。沈家本认为：“先王之世，以教为主，而刑其后焉者也。大司徒十二教而刑仅居其一，必教之不从而后刑之，则民之附于刑者而少矣，不教而诛先王所不忍也”[7]。他深受儒家思想影响，主张“德”“法”并存，同时他也吸收了近代资产阶级法律思想，提出了废除酷刑和死刑唯一的主张。这种中西合璧的想法对于中国法律近代化有着不可磨灭的影响。二位先贤的法律观点不仅给当时沉痾的中国带来了新的曙光，也在清末修律和中国法律近代化历程中起着极为重要的作用。

作为修律大臣，沈家本深谙中华传统律学，但同时又积极学习西方优秀法律文化，而伍廷芳不仅接受了西方法律文化的教育还在1876年取得了英国律师资格。两位修律大臣，一中一西，珠联璧合，是推动清末修律的关键人物和重要动因。

4. 清末修律的特点

自1901年，清政府开始颁布一系列新政上谕，推行各项改革。从西方法律近代化对清末修律的影响来看，清末修律的立法指导思想从某种程度上源自于西方近现代法律制度的形式，虽然在形式上属于法律移植，但并没有完全照搬照抄，还是坚持了中国固有的一部分制度思想。清末修律的基本指导思想是“中外通行，有俾治理”。变法修律在预备立宪、刑律、民商立法、诉讼立法以及司法改制等多个方面都进行了改革[8]。在中国历史上，无论从深度还是广度，这场顺应历史潮流的改革都可称之为“前无古人，后无来者”的大变革。

在立法指导思想上，清末修律并没有完全抛弃中国固有的制度内容，同时吸收借鉴了西方近现代法律思想。在内容上，清末修律从预备立宪开始，对刑律、民商立法、诉讼立法以及司法改制均进行了改革，引入了大量西方法律理论和法律制度。比如《大清民律草案》，虽然没有来得及颁布，但这部法律是中国历史上第一部民法典草案，它确立了民商分立的法律制度。它的前三编分别是总则、债权、物权，这是由日本法学家松冈正义起草的，后两编亲属与继承由修订法律馆与礼学馆制订。尽管民法、商法在最后没有有效的推行，但为后世立法提供了重要的依据[9][10]。正因内容体例上的变化，清末修律改变了中国传统的“诸法合体”的形式，对实体法与程序法进行了区分，初步形成了中国近代法律体系的雏形[3]。

5. 清末修律失败的主要原因

清末修律的根本目标是为了巩固封建统治，但变法修律历经十年，却反而加速了清王朝的灭亡。最终，这场由清政府主导的法制改革也随着清政府的衰败而宣告失败。

腐朽的封建统治是清末修律失败的政治根由，政府政治架构的脆弱性和腐蚀性是清末修律失败的根本原因。沿袭千年的君主专制制度使得皇帝独裁专政，清政府为了挽救统治危机而进行变法修律，是被动的自救，而不是主动寻求变革。如此，这一变法改革也必然难以触及问题的根本，使得诸多改革措施仅限于刑事，保留了相当多的维护封建专制和宗法制度的规定[11]。

小农经济的束缚和资本主义经济的不稳固是清末修律失败在经济方面的主要原因。历代王朝奉行的“重农抑商”政策让中国一直实行着自给自足的自然经济，农业经济构成中国传统经济的主干。鸦片战争打开了清朝“闭关锁国”的国门，资本主义经济得到了一定的发展，日益频繁的对外商品贸易也促进了市场经济的发展。但是，顽固且强大的封建经济基础仍然极大地阻碍了清末修律改革措施的普及和实施。

清末修律在制定和实施过程中没有很好的结合当时中国的基本国情，没有坚实的社会基础，因而诸多具有先进性的法律只能停留在法律条文的程度，无法发挥出更大的社会适用作用。如《大清民律草案》这样的法律显得空洞、美好，更像“空中楼阁”，实际上却没有起到有效的作用[2]。

6. 清末修律对中国法律近代化的影响

6.1. 清末修律促进了中国近代法律体系的建立

清末修律本质上是一次法律移植活动，这次法律移植最重要的成果就是初步建立了中国近代法律体系。清末修律先后制定数部法典，建立起近代中国的宪法、刑法、行政法、民商法和民事诉讼法的法律体系，为南京国民政府的“六法体系”奠定了基础。

在清末修律之前，中国传统律典并不区分民法和刑法，实体法和程序法。但清末修律改变了这种落后的状况。“窃维法律之损益，随乎时运之递迁。往昔律书体裁，虽专属刑事，而军事、民事、商事以及诉讼等项，错综其间。现在兵制既改，则军律已属陆军部之专责，民商及诉讼等律，钦遵明谕，特别编纂，则刑律之大凡自应专注于刑律之一部。推诸穷通久变之理，实今昔之不宜相袭也”[12]。在沈家本、伍廷芳的主持下，删改旧律以使律法轻刑化、人道化、平等化，制定新法以使法律体系初见雏形。这使清末修律成为中国传统法律近代化转型的关键。

6.2. 清末修律初步建立了中国近现代司法制度

在清末修律中，司法制度的初步形成是中国法律近代化的重要表现。而伍廷芳司法独立的主张无疑推动了中国近代司法改革的进程。1906年，清政府将刑部改为法部，掌管全国司法行政事务，同时在法部设立总检察厅，作为最高检查机关。又将大理寺改为大理院，作为全国最高审判机关。初见中国近代司法体系的规模，并从中央到地方形成了四级三审制度，开始让近代西方检察制度在中国嫁接。1907年，清政府颁布了《各级审判厅试办章程》。1911年，沈家本等起草了《大清民事诉讼律草案》和《大清刑事诉讼律草案》，从部门设置到立法上初步建立了中国独立的司法制度。

6.3. 清末修律推动了传统法律观念的深刻变化，平等、自由、权利等法律思想开始传播

清末修律成功将法律从封建思想的桎梏中解脱出来。清末修律第一次全面而系统地向国内介绍和传播了西方法律学说和资本主义法律制度，促使近代法治观念逐步形成。清末修律中的“礼法之争”就是

西方“法律面前人人平等”的法治观与传统法制观念中的“三纲五常”一次激烈的碰撞。从汉代的“罢黜百家，独尊儒术”开始，儒家思想中的“礼”就逐渐从社会秩序层面上升到了国家意志层面。而沈家本主持修订的《大清新刑律草案》中的许多条款引起了张之洞等人的激烈反对，由此礼教派和法理派围绕“存留养亲”等五个方面的问题展开了辩论。“礼法之争”传播了西方近代法律思想，对于中国法律近代化有着不可忽视的推动作用。

7. 结语

清末修律是中国法律近代化的开端。尽管清末修律因为有着不可避免的历史局限性而以失败告终，但清末修律从法治原则、立法理念、司法制度等多个方面奠定了中国法律近代化的基础，对中国法律近代化做出了重要的贡献。

参考文献

- [1] 何勤华. 法学近代化论考[J]. 政治与法律, 1999(2): 74-81.
- [2] 张少娜. 论清末修律的原因及其意义[J]. 西安文理学院学报(社会科学版), 2017, 20(6): 59-62.
- [3] 李校. 我国法制近代化的历程及其启示[J]. 学理论, 2012(17): 204-205.
- [4] 杨鸿烈. 中国法律发达史(1930) [J]. 法律文化研究, 2014: 45-59.
- [5] 丁贤俊, 喻作风. 伍廷芳集(上册) [M]. 北京: 中华书局, 1993.
- [6] 张礼恒. 从西方到东方——伍廷芳与中国近代社会的演进[M]. 北京: 商务印书馆, 2002.
- [7] 沈家本. 历代刑法考[M]. 北京: 商务印书馆, 2011.
- [8] 王京香, 闫晓峰. 清末修律对中国法律发展的影响[J]. 兰台世界, 2013(21): 25-26.
- [9] 齐茗. 清末修律及其对中国法文化的影响[J]. 北京印刷学院学报, 2019, 27(4): 20-23+27.
- [10] 李在全. 清末修律制法述略[J]. 兰州学刊, 2017(7): 43-55.
- [11] 傅建奇. 从清末修律的局限性看中国对西方法律的借鉴[J]. 甘肃政法学院学报, 2001(1): 45-50.
- [12] 李秀清, 等, 点校. 修订法律大臣沈家本等奏进呈刑律分则草案折并清单[M]//上海商务印书馆编译所, 编纂. 大清新法令(第1卷). 北京: 商务印书馆, 2010: 520-521.