

西法东渐

——外国人与中国法的近代变革

王 健 编

2

中国政法大学出版社



王健 编

西 法 东 渐

——外国人与中国法的近代变革



中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

西法东渐:外国人与中国法的近代变革/王健编.

北京:中国政法大学出版社,2001.5

ISBN 7-5620-2083-3

I.西… II.王… III.法制史-研究-中国-近代 IV.D929.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 031612 号

☆☆☆☆☆

书 名: 西法东渐—外国人与中国法的近代变革

出版发行: 中国政法大学出版社

经 销: 全国各地新华书店

承 印: 军科印刷厂

开 本: 880×1230mm 1/32

印 张: 18

字 数: 490 千字

版 本: 2001 年 8 月第 1 版 2001 年 8 月第 1 次印刷

印 数: 0 001—4 000

书 号: ISBN 7-5620-2083-3/D·2043

定 价: 31.00 元

社 址: 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码:100088

电 话: (010)62229563 (010)62229278 (010)62229803

电子信箱: z5620@263.net

网 址: <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>

☆☆☆☆☆

声 明: 1. 版权所有,侵权必究

2. 如发现印装质量问题,请与出版社联系调换。

编者前言

外国人论述以及间或涉及中国法，包括古代法或近现代法内容的作品，不胜其多。自有中西文化交流时起，这类作品便不断问世。今之所见者，除了大量用西文发表的作品外，尚有许多是他们直接以中文写成，或被翻译成中文的，例如由中美学者联合编辑的《美国学者论中国法律传统》（1994年）一书，即是中文集结性作品的一个最新尝试。而在所有那些作品当中，有一类由于它们共有这样的一些特点而值得注意：

首先，这类作品的作者均有在华的亲身经历（有些长达半个多世纪），他们大多甚至是受聘于当时政府机构的法律顾问或高级幕僚；作者的这种特殊身份，不仅意味着其本身已经成为参与到中国社会生活当中的一类角色，更重要的是，他们在某种程度上还负有实际推进中国法律近代转变的重大使命。

再有，这些作品形成的时间大体始于1860年代，迄至1949年，除极少数的作品外，均系在中国写就，包括个人的论著以及提供官方的法律草案、法律意见、报告或备忘录。显然，这些作品构成了中国法律由传统向现代发生转变的内容极其丰富的一个侧面，它们完全针对着建构现代中国法的主题，广泛涉及中西法律的比较和法律移植、中国传统法律文化的地位和价值、现实宪政制度与新式法典的构造、治外法权、司法改革、法律职业与法律教育、法律学术之发展等等，反映了中国法律现代化进程中的许多根本性问题，这恰好为我们从另外一个层面上提供了一个观察中国近代法律变迁的独特视角。

BAIS 17 / 91

2 编者前言

这里顺便要指出的一点是，过去人们往往有意无意地把中国法律史仅仅视作中国人的法律史。大体上讲，就中国法律的演进历程来看，在19世纪以前，中国法律史可以说就是“中国人”自己的法律史。但溯自西法东渐以来，中国法开始受到外部因素的强烈影响而逐渐脱离传统的范畴，从而成为世界法律史中的一部分。这样，单凭我们自身的经验，或者仍然局限于我们自己的视线，就很难理解我们的法律的性质以及它究竟是如何走到今天这一步的。总之，外国法对于中国法的影响，无论其表现形式及其实际效果如何，都不能抛开来华外国人参与中国法律变革活动这一事实，否则，中国近代的法律历史便不会存在。

然而，由于百多年来中国社会的激变不已、新旧制度深刻断裂的原因，今天，人们已经很难寻觅到这些记载着来华外国人参与法律变革活动的踪迹。其首要的障碍，便是反映这个转变过程的许多基本史料已难以读到，以致在不少法科（包括法律史）中人的学术视野里，有关这段特殊的历史几乎成了一个盲区。正是基于上述的认识和现实研究中的窘境，大约二年前，我便萌发了网罗散佚、哀集（东西）洋人遗墨之意。后来，这个念头逐渐地具体化，即编辑一部以反映近代中国先后受聘于当时政府的一批东西方（欧美日本）法律家关于如何在传统文明与现代世界秩序之间建构中国法的价值、制度与技术为主题的文集。

按照一定的主题，将适当的篇章汇集成册，这原本算不得什么难事。不过，编辑这个集子却令我耗费了相当多的时间和精力。实际上，与其说是要编一部集子，不如说这主要是一项史料的“考古发掘”工作（我以为，目前关于中国近代法研究中的许多领域，事实上同样面临着必须首先完成这种性质的艰巨任务）；其中的篇章，有些是如同大海捞针一般意外获得的；有些篇目虽然已有索引，可要找到它们，仍非轻易之事，因为这要克服馆藏不得复印的困难而将这些篇章小心翼翼地抄写到手。不过，每当我获得一人的作品

时，就仿佛找回了一段已被人们渐渐淡忘的历史。这个过程，不断地激起了我对于那个去今不远、却又宛若一个陌生世界生发出无限的遐思，使我对中国近代法律演变研究的兴趣益发不能自拔。

经过一年左右陆陆续续地工作，现在终于编成了这部集子。

关于集子的编法，大体可有两种处理方法，其一是按照编者的主观意图，将原料筛选采摭而附于相关标题的论述之中；其二是照录原文。此二者可谓长短互见：前者主题突出，但无法获知原作的完整意义，或有片面之虞（有时编者以为不重要而被舍弃掉的，在读者看来可能恰恰是其最需要的），为史料整理者所不取；后者不失作品原貌，且为学术积累之根本，但纯为恢复旧貌，无助于解读文本，进而发掘其深意的需要。

本文集则将上述二种方法略加折中，即以原始文本为基础，另外辅以必要的解读文本的途径作为文集编排的逻辑结构。之所以如此，一是由于对上述两种处理方式各自利弊权衡的结果；但更重要的，则出于对这一主题的性质考虑的原因。我以为，对于这个尚嫌生疏的领域而言，与其从一开始就渗入编者强烈的主观色彩，使其原貌变得零碎，不如直将文字呈现在读者的眼前。梁启超曾经告戒，“盖吾辈不治一学则已，既治一学，则第一步须先将此学之真相，了解明确，第二步乃批评其是非得失”。〔1〕此言当为吾侪治学之程式。

此外，我还相信，历史是自会说话的。为了不使这些作品丧失其本身说话的力量，并且为了有助于弥补或克服以往在相关主题的研究中流行的那种单纯的“文化侵略模式”的局限，目前我应该做的和所能做的，除了使它们更加便于今天的读者阅读外，再就是要尽可能地提供有关原作的背景说明。

关于原始文本，一律经过了编者必要的编辑技术处理，主要有

〔1〕《清代学术概论》十二。

4 编者前言

以下的几个方面：

1. 繁体字改为简体字，异体字均按现今标准加以统一。
2. 竖排版改为横排版，文句中“如左”、“如右”相应地改为“如下”、“如前”。
3. 原文标点不合今日习惯者，重新标点；原文无标点者，编加标点。
4. 原文无段落或段落划分不妥当者，重新适当地划分段落。
5. 重新编制若干篇章分目的层次序列，并拟加分目标题。
6. 编（译）者出校，均以“*”另行依序标注，以别于原有注释。
7. 径改文字上的讹误脱漏之处，不再一一注明。

因此，本书所录各篇已不同于原初底本，凡征引者务必留意。

关于文本解读，则通过以下方式予以体现：

首先是在各篇标题页下略加注释，说明是篇出处、原作背景或相关信息等等。其次是将各篇作者按提取公因式的原则，集中编成“近代来华外国法律人名要录”，作为附录附于书后，包括其标准的中外文姓名、生卒年代、生平与在华情形大略以及其主要著作等方面内容，要说明的是，该“要录”所辑人名，并不仅限于本书中的作者，事实上，它为了了解和掌握近代来华更多的外国法律人物的基本背景情况提供了一个适用而有益的指南，因而具有相对独立的意义。当然，该“要录”所提供的，无法、至少是方便地求助于现有的任何读物。最后，由编者撰写一篇专文，作为综括性导读文字置于卷首。编者希望它能为读者了解全书的大旨提供些许的帮助。

全书选录的作品一共 48 篇，其中有 4 篇是与主题密切相关的材料，把它们附在主文之后，对于理解主文的背景不无益处。除了当时已被翻译成中文发表者外，罗炳吉的《中国法律导论》和《中国应当建立统一的法律体系吗？》、博良的《美国商标、商标名称、版权和专利在中国》、宝道的《关于治外法权的误解》以及庞德的

《以中国法为基础的比较法和历史》这五篇论文是首次翻译成中文的，而所有作品分别被编入“中国法总论”、“宪政建设”、“法典编纂”、“治外法权”、“司法改革与法律教育”这五个主题之下。

由于选材条件和范围方面的限制，对于清末受聘来华的四位日本法律顾问的作品，本文集仅收录了冈田朝太郎和志田钾太郎二人的少量论文，而未能收入他们其它相关的论著，特别是松冈义正和小河滋次郎的作品。编者为此一直引为憾事。不过，这方面的缺憾，有兴趣的读者，可以通过汪氏或熊氏所编的整套的《京师法律学堂笔记》（共22册）予以弥补；这套“笔记”实际上包含了他们四人关于晚清所有重要新律草案的立法理由。

编辑这部集子是我近年来连续思考的结果，也是我构想近代中国法律演变研究计划中的一个子项。在搜集资料、编订篇目之初，中国政法大学出版社表现出极大的热情，支持本书之出版；而在编辑过程中，南京大学法学院张中秋教授和金梅博士又特别给予了不断的鼓励，在电话联系中常常关注我的工作进展，更促使我倍平日之功，以竟其事。北京大学副校长吴志攀教授和法学院院长朱苏力教授为我提供了难得的科研工作条件与环境；李贵连教授、贺卫方教授和张谷博士后、湘潭大学法学院胡旭晟教授都曾认真仔细地审阅过本书的篇目，他们不仅对这个选题构思给予了充分的肯定和支持，而且提出了有益的批评或修改意见；五篇译文是由北大法学院的硕士生王笑红翻译的；中国政法大学出版社的丁小宣编辑对文集编排的完善提出了极好的意见，在此，编者一并致以真诚的谢意。至于书中尚存的不足和问题，则祈望读者的批评和指正。

王 健

2001年仲春于京西燕园

西法东渐：外国人与中国法的近代变革

(代序)

一

任何国家欲图其本国法律的改进，都不可避免地要学习和借鉴外国的法律。而学习的途径不外有两种，一是国人往学，一是外人来教。自从洋务运动开风气以来，中国以“模范列强”为挽救朝纲、收回法权与利权的惟一选择，务使中国法律通行于中外。因此，这两种方式同时并举，交替进行。就后者而论，以 1949 年为分界，前有英、美、德、法、日的法学专家，后则有前苏联的“红色”法学专家，相继来华，先后移植或传授了大陆法、英美法以及社会主义法，对中国法律由传统导入近现代具有不可忽视的作用。他们参与了近现代中国法转变的实际过程，也因而成为法律历史活动主体中的一个部分。中国法不断地与外界发生联系，也就不断地在和外国人打交道。整个一部近代中国的法律史，其实就是一部中国法与外国法、中国政府与外国法学家之间冲突而又调适的历史。

考诸历史，外国人（“夷人”）来华并受雇于中国政府者古已有之。马可·波罗（Marco Polo，1254 ~ 1324 年）在元朝政府下曾供职多年。明清以降，更有任用欧洲传教士来华效事朝廷的实践。传教士以传播福音为最终目标，西学只是吸引国人皈依的手段。不过，在封建皇帝的心目当中，他们是编制历法、测绘舆图和建造洋楼的技巧之人、中俄谈判中的翻译或者私人拉丁文秘书、比中国画更能

满足帝王形象传世需要的画师、珍爱礼品的采办、有趣的谈话对象、可靠的家庭医生，总之，都只不过是作为皇家财产和私人工具的所谓“朝廷供奉”，是“服朕水土，出力年久”（康熙语）的来朝属臣。^{〔1〕}如果夷人中国而非中国之，便是不得言说中国经书大理的西洋小人。这与晚清任用外人的性质完全不同。

一般来讲，外国人得以来华用事，大体取决于两方面因素：一是中国方面是否有意聘请；二是外国一方能否接受聘请。

中国一方面，从总体上讲，由于19世纪以来的世界充满着重重复杂的矛盾和冲突，西方文化驳驳然而成强势话语，中国在“国势蹙迫”的情态下只有接受西方知识，被动地推行现代化，因此，无论是否真心情愿，都不得不有外人的参入。尽管延聘西人、“奉夷为师”的做法从一开始就受到了保守势力的激烈批评，被认为是“上亏国体、下失人心”的举动，但主张者还是凭着“中体西用”的旗号和“以夷制夷”的现实目的，聘来了各种各样的“洋幕宾”。当然，在近代化初期，延聘洋人的做法并非中国独此一家，日本明治维新后，亦于政府部门中先后招聘过法国、英国、美国、荷兰、德国的法学家帮助实施新政。^{〔2〕}晚清修律之际，由于懵于西方法律知识而必须聘请；到了抗战胜利之后，官方舆论对于庞德的来华，已是推崇到了无以复加的地步。且看《中央日报》“欢迎庞德教授”的社论中毫无节制的几段文字：^{〔3〕}

中国政府聘来了庞德教授，是中国法律界的光荣。我们不但感觉光荣，我们有绝对的必要，接受庞德教授的意

〔1〕 参见李天纲，《中国礼仪之争》，上海古籍出版社1998年版，第75页及以下。

〔2〕 详见北川善太郎，《日本学习德国法》（李毅多译），载《中外法学》1992年第4期。

〔3〕 《中央日报》1946年7月3日第2版。

见，作为我们改造中国的实体法和程序法的指针。……

我们理解了庞德教授学说的重心，就可以推定庞德教授实验主义的法学，将改正我国一般法学家与法律实务家若干基本观念，将指点他们对于中国实际社会具体的生活规律，在实体法与程序法上有充分的反映。如若我们能够接受庞德教授的影响，则我国的法律学与现行法必将开一新时代纪元。……

杜威先生从前来到中国，对于中国新文化运动给予宝贵的影响。庞德教授今日来到中国，对于中国新法学的建立，其影响必将相等。杜威先生是实验主义的论理学、伦理学、教育学家。庞德教授是实验主义的法律学家。他们对于中国的贡献，都是在纠正教条主义、形式主义和重外轻内、舍己从人的倾向，都是在引导中国学界走上革命与创造的路程。庞德教授留驻中国的时期虽短，但是他在这一短时期以内，必将指点中国的法学家与法律学，成为社会工程学与社会工程师，适应中国社会迫切需要。影响之深长是可以预卜的。

把中国法的未来命运全都寄托在了一个外国法学家身上，并给予如此之高的评价，这是中国近代法律史上罕有的。

至于外国一方面，并没有禁止“人才外流”之类的限制，有的甚至出于为本国谋取更多利益的对外政策考虑而积极向中国政府加以推荐（如日本为了实现独占中国、排斥他国的目的，就打着“清国保全论”的口号积极向中国输送顾问或教育，同时还大量吸收中国学生留学日本）。从实际效果来看，当外人得到中国政府的任用后，也往往被本国视为一件极荣耀的事，仿佛国产影片在外国博得了大奖，其本人在本国的身价也随之升高，或被尊为中国问题专家，或被冠以权威汉学家之类的各种荣誉头衔。丁韪良（W. A.

P. Martin, 1827~1916年)在当上了京师同文馆总教习后的第二年(1870年),旋被纽约大学授予名誉法学博士学位;1898年清廷聘丁韪良为京师大学堂总教习(并非校长),《纽约时报》(当年9月23日)随即发表了《中国挑选一个美国人——丁韪良博士任新京师范大学堂校长》的报道,为此,普林斯顿大学于1899年授予丁氏名誉法学博士学位。^{〔4〕}这多少反映了中国文化在有些西洋人的心目中还是占居着崇高的地位的。

二

自清末推行现代化事业以来,究竟有多少人担任过中国政府的官员或顾问,目前尚未见有专门完整的统计资料,笔者亦无力逐一考证。不过,由于近代中国社会不断推新,各项现代化事业又在在需人,因此估计这类人员当时一定不在少数,特别是在本国的复制拥有西方知识的新式人才的教育机制建立之前。

英国人赫德(Robert Hart, 1835~1911)自1863年起即开始了大清海关总税务司一职的漫长生涯。作为总理衙门的高级顾问,虽然他最早向清政府提出了改善政务和法律的意見,但涉及“体”的问题在当时是不予讨论的。

正式以法律顾问的名义招聘外人,是在20世纪初改革法律的方针确定之后。在1902年刘坤一、张之洞和袁世凯的联名奏折里,最早提出应在民法和刑法方面各聘一名日本法律博士帮助中国编制现代法典,理由是“该国系同文之邦,其法律博士,多有能读我之会典律例者,且风土人情,与我相近,取资较

〔4〕 顾长声,《从马礼逊到司徒雷登》,上海人民出版社1986年版。

易”。^{〔5〕}4年以后，冈田朝太郎（1872～1936年）、松冈义正（1870～？年）、志田钾太郎（1868～？年）、小河滋次郎（1861～1925年）、岩谷孙藏（1867～1918年）等一批日本法学家陆续来到北京，成为弥补缺乏西方法律知识的修律大臣沈家本的得力助手。

进入民国以后，日本人有贺长雄（1860～1921年）、美国人古德诺（F. J. Goodnow, 1859～1939年）和威罗贝（W. F. Willoughby, 1867～1960年）、威罗璧（W. W. Willoughby, 1867～1945年）兄弟、法国人宝道（Georges Padoux, 1867～？年）、爱师嘉拉（Jean Escarra, 1884～1955年）等，先后受聘于北洋政府和南京国民政府的法律顾问，继续从事清末法律编纂未竟的事业。1946年来华的大名鼎鼎的庞德（Roscoe Pound, 1870～1964年）教授，则是中国近代法律史上最后的一位法律顾问。

既然聘请外国顾问是为了满足本国政府急于变革、赶上时代的需要，因此他们享受到的待遇自然不菲。虽然嘉、道以降，国力衰微，财政日渐形绌，但是由于需要，一般来讲，受聘来华的外国顾问都受到了东家极优厚的款待，无论是荣誉性的或者物质利益上的。

例如，海关总税务司及邮务总办赫德在华期间受到清廷赏赐的各种荣典就有赏加按察使衔（1864年）、赏加布政使衔（1869年）、赏赐头品顶戴（1881年）、赏赐双龙二等第一宝星（1885年）、赏戴花翎（1885年）、赏加三代正一品封典（1889年）、赏加太子少保衔（1901年）、赏加尚书衔（1908年）。^{〔6〕}受聘于总理衙门下属的同文馆总教习丁韪良，也以翻译西方国际法著作有功而得以跻身

〔5〕《袁世凯奏议》卷十四，天津古籍出版社1987年版。

〔6〕“中国海关总税务司及邮务总办赫德爵士所受荣典表”，载马士《中华帝国对外关系史》（中译本），上海书店出版社2000年影印本，第3卷，附录五，第505～508页。

于清廷上流社会，受到三品进而二品顶戴的赏赐。

晚清开馆修律之际，财政支绌。修订法律馆在经费极紧张的情况下，仍付给日本法律顾问极高的酬金。^{〔7〕}1906年9月到北京任职的冈田朝太郎接受了月薪850银元为期三年的订约；同年来华的松冈义正的月薪略低一些，和小河滋次郎的月薪一样，均为800银元。而在商法改革方面聘请的志田钾太郎，则开出了月薪950银元破记录的高价。^{〔8〕}当然，这不仅包括他们充当法律学堂教习的薪金，还有他们担任修订法律馆各种工作的部分。

把他们的薪俸与同时期受聘于各地法政学堂的日本教习所得的酬金进行比较，我们可以对这些日本法律顾问的身价有一更具体的印象。

当时受聘于中国学堂的日本教习的薪俸少则不足百元，多则500元左右，通常都在150~500元之间。担任湖北铁道顾问的原口要（工学博士）的月薪是1200元，大概是最高的了。担任京师法政学堂总教习的岩谷孙藏（法学士）的月俸是600元，副总教习杉荣三郎（法学士）和教习矢野仁一（文学士）都仅为月薪360元，可见其悬殊之大（此外，他们三人还同时享有每月45元的住宿津贴）。尽管有这样的差距，但他们的月薪数要比日本国内同样职务的最高俸，至少要高三倍以上，比中国同等情形的人员则高出得更多。如当时京师法政学堂的中国总教习林荣（1884~?）的月薪仅为150两。^{〔9〕}

庞德同时受聘于南京政府司法和教育两部的顾问。蒋介石对于庞德的到来曾作过专门指示（1946年9月8日），要求对于庞德的

〔7〕李贵连，《近代中国法律的变革与日本影响》，载《比较法研究》1994年第1期。

〔8〕引见〔美〕任达，《新政革命与日本——中国，1898~1912》（李仲贤译），江苏人民出版社1998年版，第193页、第203~204页。

〔9〕汪向荣，《日本教习》，三联书店1988年版，第109~112页。

聘约，次年“必须续订，待遇须从优厚”。^{〔10〕}作为战后形势下来自美国的法学大家，又有钦命，所以可以想像，他所享受的待遇，必更优裕。

既然多蒙主人的隆恩厚爱，受聘者自然要为东家卖力工作。外国法律家之能够受聘于中国政府的法律顾问，雇佣双方要建立良好的关系（特别是私人关系）自然是必不可少的前提。不过他们处于这种角色之中的真实心态究竟如何，目前由于缺乏这方面翔实的资料（如私人日记或通信）而尚难断言。这里摘录几段赫德在其工作系统内部曾经发布的通令中的一些言论，权作参考。

赫德自从上任海关总税务司起，就不断向他的司员灌输这样的思想，“要永远清楚地记住，海关税务司署是中国的机构，不是外国人的机构，因此，每个成员就有责任避免冒犯这中国人和中国官员，不要伤害他们的感情……那些领取薪俸当中国政府公仆的人，至少不能去做伤害感情、引起中国人妒忌、怀疑和讨厌的事……每个人要记住的一件事是，我们是中国政府花钱聘请来执行特定的工作，我们首先要关注的是把工作做好”（总税务司 1864 年 6 月 21 日第 8 号通令）。“我们来这里是为了和当地政府一起工作，帮助他们，不是要排斥他们，取代他们”（总税务司 1873 年 12 月 18 日第 24 号通令）。“我们必须接受我们作为中国人的助手，而不是老板的地位，这是我的主题思想”（1874 年 7 月 18 日给金登干的信）。不过，赫德的心里也十分清楚：对于中国人来说，聘用外国人来担任领导职务，是件不痛快的事。^{〔11〕}

〔10〕 谢冠生，《追怀庞德教授》，载台湾《中央日报》1964 年 7 月 10 日。

〔11〕 以上均引自〔英〕魏尔特，《赫德与中国海关》（中译本，厦门大学出版社 1993 年初版、1997 年初印），上册，第 353～354 页，并参考以下页及第 386 页。

三

近代来华外国顾问的任务和作为，随时势而有侧重和不同的体现。

在1901年发布新政上谕以前，各种“洋幕宾”的作用主要体现在参办各种洋务事宜方面，或鼓吹变法，积极劝说清政府整顿财政、加强外交、改革教育，采行各项近代化措施。赫德是这个时期的典型代表，他担任清政府总税务司前后长达45年，除了海关业务外，还时常为总理衙门办理交涉提供咨询意见，最早向清政府建议应设立外交机构、向外国派驻大使，并为此翻译了美国法学家惠顿《国际法》一书中有关使节权的全部内容。美国人丁韪良、法国人毕利干（Anatole Adrien Billequin, 1826~1894年）、英国人傅兰雅（John Fryer, 1839~1928年）等一批受雇于洋务机构的西学教习和翻译，则在中国学者的协助之下，译出了当时西方最先进的国际法著作、法律典籍以及其他相关的社会科学书籍；这在一定程度上满足了培养中国第一批外交人员和促进西学知识在中国早期传播的需要。由于当时中国社会尚未进步到需要进行制度变革的境地，因此这一时期他们提出的大量的改良建议，或被认为是不够现实或未中要害，或以“究系局外议论，且亦非急切能办之事”而予搁置。

至20世纪初，由于推行新政，中国开始按照西方的法典模式改造传统的法律体系，但这是一项前所未有的重大举措。沈家本精熟传统律学，但他毕竟未曾受过西方法律知识的专门训练；伍廷芳虽系英伦法律家会馆科班出身，但他长期办理交涉或驻割外洋，职事繁多，且在馆时间有限，实际上很难有完全精力投入到修律的具体繁杂事务当中，因此，延聘外国法律家帮同修律必不可少。

然而有趣的是，来填补西方法律知识空缺的，不是西洋，而是

东瀛日本的法学家。由于冈田、松冈、志田、小河四人的到来，^[12] 仅在短短的五六年时间里，刑法、民法、商法、诉讼法、监狱法等一批被冠以“大清”题头的不东不西的法典草案首次用中文写了出来。这一时期是中国移植西方法律的最关键时期，也是最困难的时期，不惟当时起草各种新法需赖日本法律顾问的帮助，理解和述说这些陌生的法律概念、术语和名词亦有赖于他们的解说和诠释。^[13] 例如当时推行新式审判机制，鉴于司法人员“多未谙习，临事每有龃龉”，京师高等检察厅检察长徐谦遂于 1907 年冬发起检察研究会，请四法学家（又称“四博士”）“担任演讲，都凡一月蒞事，于是在京司法人员乃益知检察职务。”^[14] 四法学家在京师法律学堂的讲台以及各种讲座的场合，讲授了他们自己才消化过不久的整套的西方部门法知识，而如此系统专门的讲授在中国法律史上还是第一次。

20 世纪二三十年代，中国的新式法典编纂在清末所创规模的基础上继续推进，新政府仍聘请顾问参与修律，但日本法律顾问很快就退出了中国的法律编纂部门（1914 年冈田朝太郎最后一次参加了刑法的修订工作，即刑法第一次修正案），取而代之的，是美、法等国的法学家；他们当中有的（如爱师嘉拉）甚至工作了很长时间。这里除了国内外政策关系的变化等因素外，最主要是，伴随着接受过西方法律训练的一代留学生陆续回国，以及朝阳、东吴等法科机构源源不断地输送的新的力量的出现，因而清末修律时对日本法学家过分依赖的情形迅速消逝。事实上，北京政府的修律机构这时已能够主动地组织起一批本国的出色的法学家从事各种重要法典

[12] 有关聘请日本法学家的论述，可参见李贵连，《沈家本传》，法律出版社 2000 年版，第 265～270 页。

[13] 可参见受聘四人在京师法律学堂讲授内容，即《汪辑京师法律学堂笔记》或熊氏编辑的《京师法律学堂笔记》，均为 22 册，这些讲义在当时印量极大。

[14] 《检察制度》（郑言 笔述），宣统三年（1911 年），上海中国图书公司印。