

近代中国的知识与制度转型丛书

自创良法

李欣荣 一著

清季新刑律的编修与纷争

 社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS CHINA

自创良法

清季新刑律的编修与纷争

李欣荣 / 著

近代中国的知识与制度转型丛书



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS/China

图书在版编目(CIP)数据

自创良法：清季新刑律的编修与纷争 / 李欣荣著

· -- 北京：社会科学文献出版社，2018.1

（近代中国的知识与制度转型丛书）

ISBN 978 - 7 - 5201 - 1535 - 3

I. ①自… II. ①李… III. ①清律 - 研究 IV.

①D929.49

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2017）第 244387 号

· 近代中国的知识与制度转型丛书 ·

自创良法：清季新刑律的编修与纷争

著 者 / 李欣荣

出 版 人 / 谢寿光

项目统筹 / 徐碧珊

责任编辑 / 徐碧珊

出 版 / 社会科学文献出版社·近代史编辑室 (010) 59367256

地址：北京市北三环中路甲 29 号院华龙大厦 邮编：100029

网址：www.ssap.com.cn

发 行 / 市场营销中心 (010) 59367081 59367018

印 装 / 三河市尚艺印装有限公司

规 格 / 开 本：787mm × 1092mm 1/16

印 张：22.75 字 数：328 千字

版 次 / 2018 年 1 月第 1 版 2018 年 1 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978 - 7 - 5201 - 1535 - 3

定 价 / 79.00 元



本书如有印装质量问题，请与读者服务中心（010 - 59367028）联系

版权所有 翻印必究

目 录

绪 论	1
一 解题	1
二 相关研究述评	4
三 方法与材料	16
第一章 大清律成为改革对象	23
第一节 “海通”以来中西法制的相遇与竞争	24
第二节 江楚奏请“恤刑狱”	37
第三节 商约谈判与治外法权问题	47
第二章 重律易改与新法难定	61
第一节 刑部传统影响下的法律馆	62
第二节 刑制的变与不变	73
第三节 伍廷芳提出诉讼新法	90
第三章 新刑律草案起草始末	104
第一节 冈田来华起草新刑律	104
第二节 修律权纷争与法律馆重组	110
第三节 初次草案的奏进及其旨趣	125
第四章 部院督抚的奏驳与诉求	133
第一节 学部主导与群起奏驳	135

第二节	新律如何维系“三纲”	144
第三节	注重外交的修律路径	162
第五章	礼教、法权之争与修正案的出台	178
第一节	修律“完全以世界为主”	178
第二节	修正案与法部的附则	191
第三节	编订《现行刑律》以存旧法	198
第六章	礼法之争再研究	210
第一节	劳乃宣的驳议及其效应	210
第二节	无夫奸与子孙违犯教令	221
第三节	宪政馆的趋新定案	231
第七章	资政院大辩论与新刑律的颁布	242
第一节	新旧相争下的东西学战	242
第二节	国家主义的提出与法律议题政治化	258
第三节	新律维持会的成立	268
第四节	无夫奸投票与新刑律的颁布	287
第八章	宣统三年的礼教余波	295
第一节	沈家本的去职	295
第二节	刘廷琛奏驳新律	302
结 论		312
参考文献		318
索 引		345
后 记		358

绪 论

一 解题

庚子年的义和团事件给近代中国造成的影响巨大而深远，一方面如张一麐所指出，“庚子以后一切内政，无不牵及外交”；^① 另一方面，中国思想界也大体经历了“从西学为用到中学不能为体”^② 的转变过程。为了因应内外形势的变化，清廷采取了一系列旨在“寻求富强”^③ 的新政措施，其中包括政治、法律、经济和教育等多方面带根本性的改革，以至任达（Douglas R. Reynolds）认为中国发生了“革命性”的变化。^④ 其中，法律作为国家建制和运作的基础，改变尤为巨大，从原来以《大清律例》为主体的传统法律体系，逐步转变到模范西方的新律体系。

① 张一麐：《古红梅阁笔记·五十年来国事丛谈》，上海书店出版社，1998，第59页。

② 相关的论述参见罗志田《失去重心的近代中国：清末民初思想与社会的权势转移》，《道出于二：过渡时代的新旧之争》，北京师范大学出版社，2014。

③ 这是借用史华兹（Benjamin Schwartz）的书名，见其《寻求富强：严复与西方》，叶凤美译，江苏人民出版社，1996。

④ 〔美〕任达（Douglas R. Reynolds）：《新政革命与日本——中国，1898~1912》，李仲贤译，江苏人民出版社，1998，第215页。

其中，新刑律的制定，为清季修律进程（1902～1911）之焦点事件。中华法制自为体系，从春秋末年子产铸刑典开始，以强力刑罚制裁犯罪。刑法不过是君主统治之手段，亦为经世致用者必学之一科。晚清西法东渐，时人对比中外法制便发现歧异极大。严复在翻译《法意》时指出：

西人所谓法者，实兼中国之礼典。中国有礼、刑之分，以谓礼防未然，刑罚已失。而西人则谓凡著在方策，而以令一国之必从者，通谓法典。至于不率典之刑罚，乃其法典之一部分，谓之平涅尔可德，而非法典之全体，故如吾国《周礼》、《通典》及《大清会典》、《皇朝通典》诸书，正西人所谓劳士（laws）。若但取《秋官》所有律例当之，不相侔矣。^①

这表明当时不少国人是把“刑”（平涅尔可德，“penal code”音译）当“laws”来看的。故修律大臣沈家本提出：“各法之中，尤以刑法为切要，乃先从事编辑。”^②以刑罚为工具的《大清律例》首先被肢解，脱胎换骨变成新的刑法法典。

关于该法名称，沈家本在1907年上奏时称其为“刑律草案”；1909年经法律馆和法部的修订成为“修正草案”；1910年军机处、宪政馆和资政院讨论该法时均称为“新刑律”；1911年清廷以“钦定大清刑律”之名正式颁行。而报刊舆论和相关书籍的广告大多数以“新刑律”或“大清新刑律”指代该法案，正如时人马有略所言，此名已成为“我国一般人之称谓”。^③因此，本书除了需要区别历次草案和成案

① 严复：《〈法意〉按语》，《严复集》第4册，中华书局，1986，第936页。

② 《修律大臣沈家本奏刑律草案告成分期缮单呈览并陈修订大旨折》（光绪三十三年八月二十六日），《清末筹备立宪档案史料》（下），中华书局，1979，第845页。

③ 马有略：《大清新刑律规定缓刑之理由及各国缓刑制度之比较》，《北京法政学杂志》第1年第2期，宣统三年八月初十日，第1页（文页）。

之处，一般称其为“新刑律”。^①

随着西潮影响的深入和中外商约收回法权条款的签订，朝野对于仿照西法以收回法权的方针存有共识。至于采用哪国西法以及如何采用，各人容有不同，但清季修律必将极大冲击根深蒂固、绵延千年的传统法律体系。由日本法学家起草、留学生和沈家本合力编订的新刑律草案，宣称要“折衷各国大同之良规，兼采近世最新之学说，而仍不戾于我国历世相沿之礼教民情”。^② 这部准备立宪时采用的新式刑法典，的确为调适中西新旧而煞费苦心，既翻译移植了欧美和日本的大量法典，兼采并蓄，又变造体例，设法保守礼教条文（如制订附则和拟订判决书），努力做到“自创良法”。^③ 以往所谓新刑律抄撮日本法律之说，不过沿袭反对者之说辞，值得认真商榷。

新刑律作为清廷立宪的重要立法事项，始终受到外交情势的有力影响。沈家本呈奏新刑律草案时提出的三大原因——收回治外法权、解决教案争端、应对海牙保和会危机，以及支持者如徐世昌、袁树勋和驻外使节的辩解，均是从外交视角着眼。部院督抚以礼教为辞群起奏驳，亦每每声言不会妨碍收回法权或造成外交上的困难。正是外交人事在清季最后十年的关键性影响，并全力为新刑律保驾护航，才使之最终微调

① 先行研究对此有不同意见。朱勇认为：“《刑律》之前冠以‘新’字，仅是在表述中为区别于当时正实施的《大清现行刑律》所用。该《刑律》从制定到正式颁布，其正式名称中均无‘新’字。……宣统二年颁布的该刑律以《钦定大清刑律》为正式名称。”周少元表示赞同，认为“无论是官方的奏折、上谕还是人们的习惯，几乎均称《大清刑律》，并据宣统三年六月刊印的殿本《钦定大清刑律》为正式名称（见其《钦定大清刑律研究》，博士学位论文，中国政法大学，2003，第1页）。但从史料看，“大清刑律”的称谓甚少见，而“钦定大清刑律”只是新刑法的最终名称，无法指代从草案到成案的诸多史实。

② 《修订法律大臣法部右侍郎沈家本奏刑律分则草案告成折》（光绪三十三年十一月二十六日），《政治官报》第69号，光绪三十三年十一月二十九日，第11页。

③ 邮传部质疑新刑律初次草案第八条的合理性，以日本新刑法并无其例为由，法律馆的答复稿称：“日本新刑法无此种规定，可不必过问。中国具中国之见地，何妨自创良法？”语见《法律馆答复部院督抚签注新刑律之案语原稿》，中国第一历史档案馆（以下简称“一档馆”）藏，修订法律馆，全宗第6号。

通过。

新刑律案的纷争，反映清季朝野复杂缠绕、变化多端的人事关系。军机大臣张之洞极力主张维持礼教，出手反驳新刑律。其保荐之官员如劳乃宣、刘廷琛、曹元忠等人后亦参与论争，表面看似有“礼教派”之存在，然细究之下，各人对礼教的看法与修订的侧重点竟大有不同。沈家本与留日学生之间对于新旧法律的取舍亦甚有异同，未可一概而论。清季时人多是新中有旧、旧中有新，应落实到具体的人事中加以分析。

此案发展至最后，已超越法律史之范畴，具有政治史与思想史的意义。宣统二年（1910）九月，该案提交资政院审议后，新旧势力掺杂其中，利用法律议题进行话语权的争夺和派别的分化组合，进而形成蓝、白票党之争，是为清季政党政治之萌芽。而杨度借该案提出以“国家主义”代替“家族主义”的立法原则，虽然并未获得时人的广泛赞同，但是已为批判“三纲”（特别是君臣之纲）提供了契机。章宗祥所谓“清末新旧思想嬗换最明显之事，为改订新刑律问题”，^①其言确有所见。

上述所言，旨在表明本书并非法史的专门研究，而是通过讨论新刑律创制、修订和审议进程中发生的种种问题，以展现清季最后十年政治和思想的历史脉络。

二 相关研究述评

清季新刑律久被视作中国法律从传统迈向近代的标志性法典，^②历

① 章宗祥：《新刑律颁布之经过》，全国政协文史资料委员会编《文史资料存稿选编》（晚清·北洋上），中国文史出版社，2002，第34页。

② 例如陈顾远指出：“现代刑法法典及其特别法之渊源，固应追溯于清末变法参照外国法例而为新刑律之制定。”见其《从中国文化本位上论中国法制及其形成发展并予以重新评价》，《中国文化与中国法系——陈顾远法律史论集》，中国政法大学出版社，2006，第161页。

来为学界所重视，法学院背景的学人尤其注意此事。相关研究甚多，概括述之，其研究路径大约有四。

（一）重建新刑律的出台、修订、颁布和实践过程，即注重修律“本事”之叙述

杨鸿烈的《中国法律发达史》和《中国法律思想史》中关于新刑律的篇幅颇多。前书重在叙述刑制的转变；后者则是以“欧美法系侵入时代”为题，论述新刑律以降西法东渐的原因和过程，指出新刑律与旧律“根本不同之三要点”，并提出“法治派”与“礼教派”相争之说，影响甚为深远。^①

西方学者对于清末修律很早便加以关注，并有基础性的研究。美国学者 Marinus Johan Meijer 的 *The Introduction of Modern Criminal Law in China*（《中国近代刑法导论》）^② 是首部综论清末刑法改革的专著，多为西方研究者所引用。该书对于相关过程有较为简明的叙述，强调在欧美的影响下，中国刑律经历了从传统到近代的变迁。其书出版较早，就当时可见之史料，奠定刑律改制的叙事基础。Joseph Kai Huan Cheng 的博士学位论文“Chinese Law in Transition: The Late Ch'ing Law Reform, 1901-1911”（《转变中的中国法律：晚清法律改革，1901~1911》）^③ 拥有更广阔的研究视野，提供了清季修律的全程概貌，对于新刑律、商律、诉讼法和破产法等清末各项新法案，以及法律教育的转变和部院之争等问题均有论述，有助于认清新刑律在清末修律中的位置，以及沈家本、伍廷芳和法律馆的修律工作和理念。

① 杨鸿烈：《中国法律发达史》，商务印书馆，1930；《中国法律思想史》，商务印书馆，1936。后者，本书使用的是中国政法大学出版社2004年的版本。所谓“根本不同之三要点”，指的是“主义”的不同、制度的不同和编纂体例的不同（第287页）。

② Marinus Johan Meijer, *The Introduction of Modern Criminal Law in China* (Batavia: De Unie, 1950).

③ Joseph Kai Huan Cheng, "Chinese Law in Transition: The Late Ch'ing Law Reform, 1901-1911," Ph. D. Dissertation, Brown University, 1976.

日本学者岛田正郎的论文集《清末近代法典的编纂》于1980年出版,^①论述主题包括法律馆成立,商律、民律、民事刑事诉讼法和法院编制法的编纂,以及罪犯习艺所与模范监狱、清末的法学教育和留日学生等,较为强调日本在中国修律进程中的作用。小野和子的论文《关于清末新刑律暂行章程原案》,^②补正了此前的一些重要史实。其对修正草案的五条“附则”逐条分析,认为其意在保护伦常,而只适用于中国人的“附则”破坏了正文的效力和完整性,并利用其时刚被发现不久的《汪荣宝日记》,证明“附则”为法部所加。

张晋藩著有《晚清修律》一文,对晚清修律的缘起、成就、特点和影响有较为全面的论述;^③后续写成《中国法律的传统与近代转型》^④一书,叙述和分析晚清修律的转型过程与意义,反映法制史学界的主流看法。陈新宇的论文《〈钦定大清刑律〉新研究》,^⑤辨析历次草案的变革、修订情况,认为“新旧两派的区分并非绝对泾渭分明,而且新派在立法中无视程序要求的做法也极为不妥”。其另文关注新刑律编纂过程中的立法权之争,指出妥协结果出现的原因,“在于更高权威的存在与法政新机构中关键人员的一身多职”。^⑥

近年来,随着研究的深入,对于晚清修律原因渐有不同意见,一反外来刺激之说。法国学者 Jérôme Bourgon (巩涛) 著文反驳了 Meijer 的观点,即晚清修律主要受到西方的冲击和收回法权愿望的推动。他通过分析薛允升和沈家本对于废除凌迟、枭首和戮尸的意见,认为应重新关

① 岛田正郎『清末における近代法典の編纂——東洋法史論集第三』創文社、1980。

② 小野和子「清末の新刑律暂行章程の原案について」『柳田節子先生古稀紀念・中国の伝統社会と家族』汲古书院、1993。

③ 张晋藩：《晚清修律》，《清律研究》，法律出版社，1992。同书另两文《晚清的宪政运动与“宪法”》和《清代的司法制度》也与本题相关，可一并参考。

④ 张晋藩：《中国法律的传统与近代转型》（第3版），法律出版社，2009。

⑤ 陈新宇：《〈钦定大清刑律〉新研究》，《法学研究》2011年第2期。

⑥ 陈新宇：《〈大清新刑律〉编纂过程中的立法权之争》，《法学研究》2017年第2期。

注和评价中国法律传统对于清末修律的作用。^① 高汉成认为张之洞在商约谈判中提出收回法权条款，与1907年否定“修律以收回领事裁判权”之说前后矛盾，强调“领事裁判权问题始终只是晚清主持改革者推进法律变革的手段”，不能视之为启动修律的主因或直接原因。^② 高氏另文重新解释沈家本等“法理派”关于收回法权的言论和举动，认为收回法权只不过是手段，实现法律的近代化才是目的。^③ 张仁善的《礼·法·社会——清代法律转型与社会变迁》较为关注清季社会和舆论的变化，认为其时处于礼、法的“分离期”，刑律改革代表着“法制现代化”，其中“中国社会变化的内因起了决定性作用，外来因素只起了催化剂作用”。^④

也有学者在深入探讨旧律条文和实践之后，认为中西法律之间存在不小的差异，从而强调外来因素在清末修律事业中的影响力。Nancy Park发表专文探讨清律中的刑讯和司法审判的关系，对于刑讯的工具、方式、惩罚“非刑”和相关的限制都有较为详细的分析，认为相关的法律兼顾考虑审判、人性化、嫌犯地位和实践等因素，清律比起西方的法律更为关注“公平”而非“程序”；但在晚清修律时，朝廷出于收回治外法权的考虑，才最终下诏废止刑讯。^⑤

近年关于清末修律的新材料屡有发现，利用新材料撰写新问题渐成风气。高汉成在其博士学位论文基础上修订出版《签注视野下的大清

① Jérôme Bourgon, "Abolishing 'Cruel Punishments': A Reappraisal of the Chinese Roots and Long-term Efficiency of the Xinzheng Legal Reforms," *Modern Asian Studies*, Vol. 37, No. 4 (Dec 2003), pp. 851-862.

② 高汉成：《晚清法律改革动因再探——以张之洞与领事裁判权问题的关系为视角》，《清史研究》2004年第4期。

③ 高汉成：《晚清刑事法律改革中的“危机论”——以沈家本眼中的领事裁判权问题为中心》，《政法论坛》第23卷第5期，2005年9月。

④ 张仁善：《礼·法·社会——清代法律转型与社会变迁》，天津古籍出版社，2001。

⑤ Nancy Park, "Imperial Chinese Justice and the Law of Torture," *Late Imperial China*, Vol. 29, No. 2 (Dec 2008), pp. 37-67.

刑律草案研究》，^① 主要利用前人较少注意的两本史料《刑律草案签注》和《修正刑律案语》，力图重构各督抚部院的奏折和签注意见的全貌，借此探讨立法条文的得失，并比较分析初次草案和修正草案的异同及其原因。其后发表的论文《大清新刑律草案签注考论》续有补正，并申言签注引发的“礼法之争”的本质不是中西、新旧之争，而是法律领域“改良还是革命”的“主义”之争。^②

（二）关于人物、群体和机构的专题研究

新刑律相关人物的研究在 20 世纪 80 年代开始受到重视。关于晚清修律的领军人物沈家本的研究尤为热点。1985 年李光灿先生的专著《评〈寄簪文存〉》（群众出版社，1985），逐篇评析《寄簪文存》诸文之精义，做到“沈论我亦论，沈考我亦考”。俞荣根认为，“该书代表沈学研究开创阶段的成果，其《绪论》中对沈家本的评价（‘中国近代启蒙的法理学家’）影响巨大，自成一家之言”。^③

李贵连的硕士学位论文以“礼教派”和“法理派”的斗争为主线，论述新刑律争论的全过程。^④ 以此为基础，后续开展对于沈家本的研究，贡献尤大。接续出版《沈家本年谱长编》，搜罗沈氏资料甚多，颇便于研究者。^⑤《沈家本传》和《沈家本评传》系其 20 余年来研究沈氏的成果结集，对沈氏的生平和律学思想的各个方面，如“‘会通中西’的法律观”、“人格平等观”、刑法思想、司法审判独立思想等问题都有独到的探讨。同时，书中大量引用沈氏之诗，重构其心理历程，颇为重

① 高汉成：《签注视野下的大清新刑律草案研究》，中国社会科学出版社，2007。

② 高汉成：《大清新刑律草案签注考论》，《法学研究》2015 年第 1 期。高汉成另有《〈大清新刑律〉与中国近代刑法继受》（社会科学文献出版社，2015）一书，以当代刑法学的思路和方法探讨新刑律的法理问题，亦可参看。

③ 俞荣根等编著《中国传统法学述论——基于国学视角》，北京大学出版社，2005，第 303 页。

④ 李贵连：《清末修订法律中的礼法之争》，硕士学位论文，北京大学法学院，1981。

⑤ 李贵连：《沈家本年谱长编》，台北，成文出版社，1992。该书另有山东人民出版社 2010 年版。

视历史现场的重建，此系其法律史研究的特色之一。^①

1990年中国政法大学和北大法律系等单位先后召开纪念沈氏诞辰150周年的学术研讨会，会议论文分别收入《沈家本法学思想研究》和《博通古今学贯中西的法学家》两书。^②其中郑秦的论文《沈家本修律的历史环境及其再评论》，^③认为清廷的“立宪骗局”和沈家本的“真诚修律”同时并存，不过与梁启超相比，沈氏的“思想理论基础仍然没有脱离‘旧学’的框架”。俞荣根的《酌古准今，熔铸东西——评沈家本修律》^④认为沈氏的思维方式和修律方法有四：纳西法精义于仁义，以古制解释西法，以礼教之矛攻礼教之盾和渐进主义的修律原则。作者认为沈氏渐进修律的策略富有成效，既顺应了当时的社会，也减少了压力和阻力。1992年台湾大学法学院等单位也举办了纪念沈氏诞生152周年的国际学术会议，并于次年出版论文集《中国法制现代化之回顾与前瞻》。^⑤其中，巨焕武的《明刑与隐刑——沈家本考论执行死刑的方式及其场所》，认为中国传统本有密行死刑的方式，只是后来“明刑”压倒了“隐刑”；而沈家本修律时既发掘了传统思想资源，又结合了密行的“世界新潮流”，出色地完成了“恤刑事功”。Kenneth G. Wheeler的博士学位论文指出沈家本修律的目标在于取得一种平衡：既要尊重中国传统，也可以应付西方模式的挑战，尽管受到不少大吏的反对，但是为中国法制的现代化提供

① 李贵连：《沈家本传》，法律出版社，2000；《沈家本评传》，南京大学出版社，2005。后书的第十一章“沈家本的人格平等观”和第十四章“结语：反映论？进化论？会通中西论”由俞江撰写，第十三章“沈家本的司法审判独立思想”由李启成撰写，第十二章“沈家本的刑法思想”由陈新宇撰写。

② “中国政法大学纪念沈家本诞辰150年学术研讨会”论文集《沈家本法学思想研究》，法律出版社，1990。张国华主编《博通古今学贯中西的法学家：1990年沈家本法律思想国际研讨会论文集》，陕西人民出版社，1992。

③ 郑秦：《沈家本修律的历史环境及其再评论》，《沈家本法学思想研究》。亦见其论文集《清代法律制度研究》，中国政法大学出版社，2000。

④ 俞荣根：《酌古准今，熔铸东西——评沈家本修律》，《博通古今学贯中西的法学家》。

⑤ “中国法制史学会”编《中国法制现代化之回顾与前瞻》，台湾大学法学院，1993。

了一种务实的模式。^①

在众多研究者赞扬沈氏修律贡献的同时，伍廷芳的作用无形中被忽略。如贺卫方和徐忠明均认为伍氏英美法系的知识背景不利于他在以大陆法系为方向的修律事业中大显身手。^②然亦不乏抑沈扬伍之论者，如苏亦工的论文《沈家本与中国律典传统的终结》，颇怀疑沈家本对于修律事业的实际贡献，认为现有研究存在否定清末法律改革而肯定主持者沈家本的“悖论”。该文通过辨析沈家本和伍廷芳二人的具体作用，强调伍氏的修律贡献，而认为沈家本只是遵从清廷的指导思想，“新刑律的通过最终还靠着日本的榜样力量和清廷的认可，而不单是沈氏的‘据理力争’”。^③

Bernard Hung-kay Luk 较为强调伍廷芳的西法教育背景和香港的律师经验，认为在伍氏的主导下提出了充满英国法色彩的《刑事民事诉讼法（草案）》，使得陪审员、律师制和对质答辩等新式法律制度引进到晚清的法律改革当中；不过伍氏过于激进，没有注意到中国国情，最后归于失败。^④Linda Pomerantz-Zhang 则认为伍廷芳在修律前期发挥主要的作用，理由包括奏折中排名的先后及行文中的“廷芳”字样；伍的特长在于选择、翻译和编辑外国法典的材料，而这些正是法律馆前期工作的重点。^⑤马作武后也认为，伍廷芳“在修订法律馆的作用及

① Kenneth G. Wheeler, "Shen Jiaben (1840 - 1913): Toward a Reformation of Chinese Criminal Justice," Ph. D. Dissertation, Yale University, 1998.

② 贺卫方：《沈家本传·序二》，法律出版社，2000，第3~4页。徐忠明：《关于中国法律史研究的几点省思》，法苑精萃编辑委员会编《中国法史学精萃》（2001~2003年卷），高等教育出版社，2004，第123~124页。

③ 苏亦工：《沈家本与中国律典传统的终结》，《明清律典与条例》，中国政法大学出版社，2000，第368页。初稿《重评清末法律改革与沈家本之关系》，韩延龙主编《法律史论集》，法律出版社，1998。

④ Bernard Hung-kay Luk, "A Hong Kong Barrister in Late-Ch'ing Law Reform," *Hong Kong Law Journal*, Vol. 11, No. 3, September, 1981, pp. 339 - 355.

⑤ Linda Pomerantz-Zhang, *Wu Tingfang (1842 - 1922): Reform and Modernization in Modern Chinese History* (Hong Kong: Hong Kong University Press, 1992), pp. 171 - 192.

其贡献恐怕还在沈家本之上”，其根据多与 Linda Pomerantz-Zhang 相同。^①

随着新刑律研究的深入，沈家本、伍廷芳之外的其他人物也进入了研究者的视野。俞江注意到吉同钧的《审判要略》和《乐素堂文集》等重要资料，对其经历和“例学”思想有所介绍。^② 鲍如的《儒者与法学家：近代夹层中的吉同钧》^③ 主要利用吉氏在光绪二十八年（1902）“往返百日”的《东行日记》来探讨其法律思想。此外，还有闫晓君的《走近“陕派律学”》^④ 一文，将吉氏放入陕派律学的学谱中加以介绍。

关于新刑律草案的起草者冈田朝太郎，论者虽早已注意，但囿于史料和语言的障碍，研究较难深入进展。李海东主要使用日文的冈田传记资料，对其经历和法学贡献有较为详细的介绍。^⑤ 杜钢建比较了沈家本和冈田法律思想的异同，并以现代法学的立场评价二人的优劣之处。^⑥ 音正权的博士学位论文《刑法变迁中的法律家》，以四页的篇幅叙述冈田的教育背景，肯定其为新刑律贯注了崭新的法律思想。^⑦ 黄源盛的论文《冈田朝太郎与清末民初刑事立法》，详论其学术生平、著作情况及其刑法思想，附录为冈田学术生平与清末民初刑事立法关系年表，以揭示冈田在华的立法作用。^⑧ 娜鹤雅编有《冈田朝太郎法学文集》，收录

① 马作武：《清末法制变革思潮》，兰州大学出版社，1997，第167～168页。

② 俞江：《倾听保守者的声音》，《读书》2002年第4期。后收入其著《近代中国的法律与学术》，北京大学出版社，2008。

③ 鲍如：《儒者与法学家：近代夹层中的吉同钧》，硕士学位论文，中国人民大学，2004。

④ 闫晓君：《走近“陕派律学”》，《法律科学》（西北政法学院学报）2005年第2期。

⑤ 李海东：《冈田朝太郎》，《日本刑事法学者》，法律出版社、成文堂联合出版，1995。

⑥ 杜钢建：《沈家本与冈田朝太郎法律思想比较研究》，中国人民大学清史研究所编《清史研究集》第8辑，中国人民大学出版社，1997。

⑦ 音正权：《刑法变迁中的法律家（1902～1935）》，博士学位论文，中国政法大学，2001。

⑧ 黄源盛：《冈田朝太郎与清末民初刑事立法》，《法律继受与近代中国法》，台北，黄若乔出版，2007。

其重要的中文法学论著，序言概述冈田的生平、法学思想以及著述情况，颇可参考。^①

法律馆提调董康的作用逐渐受到关注。陈新宇的论文《向左转？向右转？——董康与近代中国法律改革》^② 较为细致地叙述董康参与清末民初的修律行动。2005 年何勤华和魏琼编有《董康法学文集》，“编者前言”简要介绍了董康事迹和著作的基本情况。^③ 华友根的专著《中国近代立法大家——董康的法制活动与思想》评析董康在修订刑法、民法、诉讼法，法制史论述以及对外法制交流等方面的实践与思想。^④ 张之洞与清季修律的关系，则可参李细珠《张之洞与清末新政研究》第六章。该章仔细还原了张之洞举荐修律大臣的过程，并分析其始终坚持的“中体西用”修律主张。^⑤

陈煜的专著《清末新政中的修订法律馆》，^⑥ 较多使用《政治官报》和中国第一历史档案馆（以下简称“一档馆”）修订法律馆全宗，论述该馆的修律准备、开办情况、内部组织、运行模式、人事关系以及与外界的互动状况及其功业得失等问题，有助于了解刑律修订的进程。谢蔚的《晚清法部研究》一书，^⑦ 考察分析法部的成立、内部机构改革及其新职能的实现，如司法独立和法学教育等问题都有详论，甚可参考。

① 《冈田朝太郎法学文集》，娜鹤雅点校，法律出版社，2015。

② 陈新宇：《向左转？向右转？——董康与近代中国法律改革》，（台北）《法制史研究》第8期，2005年12月。

③ 何勤华、魏琼编《董康法学文集》，中国政法大学出版社，2005。

④ 华友根：《中国近代立法大家——董康的法制活动与思想》，上海书店出版社，2011。亦可参其《董康法律思想初探》（《薛允升的古律研究与改革——中国近代修订新律的先导》附录二，上海社会科学院出版社，1999）、《董康的刑法思想与近代法制变革》（中南财经政法大学法律史研究所编《中西法律传统》第2卷，中国政法大学出版社，2002）。另编有《董康法学文选》，法律出版社，2015。

⑤ 李细珠：《张之洞与清末新政研究》，上海书店出版社，2003，第259~282页。

⑥ 陈煜：《清末新政中的修订法律馆——中国法律近代化的一段往事》，中国政法大学出版社，2009。

⑦ 谢蔚：《晚清法部研究》，中国社会科学出版社，2014。