



清末民国法律史料丛刊·『汉译六法』

法国六法

上海人民出版社



主编 李秀清 陈 颐

商务印书馆编译所 编译

邓建鹏 点校

014035594

D956.54
07



法国六法

清末民国法律史料丛刊·『汉译六法』

主编 李秀清 陈 颐
商务印书馆编译所 编译
邓建鹏 点校



D956.54
07

上海人民出版社



北航

C1723020

图书在版编目(CIP)数据

法国六法/邓建鹏点校;商务印书馆编译所编译.
上海:上海人民出版社,2013
(清末民国法律史料丛刊. 汉译六法)
ISBN 978-7-208-11489-0

I. ①法… II. ①邓…②商… III. ①法律-汇编-
法国 IV. ①D956.69

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 142970 号

责任编辑 解 锟
封面装帧 王晓阳

· 清末民国法律史料丛刊· 汉译六法 ·

法 国 六 法

商务印书馆编译所 编译

邓建鹏 点校

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.cc)

世纪出版集团发行中心发行

浙江新华数码印务有限公司印刷

开本 787×1092 1/16 印张 35.25 插页 6 字数 821,000

2013 年 12 月第 1 版 2013 年 12 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-208-11489-0/D·2297

定价 115.00 元



北航

C1723020

中華民國二年五月初版



編譯者 校訂者 發行者 印刷所 總發行所 分售處

法國六法一冊
(每冊定價大洋壹元捌角)

商務印書館編譯所
武進王
上海北河南路北首寶山路
商務印書館
上海棋盤街中
商務印書館
北京保定奉天龍江吉林天津
濟南開封太原西安成都重慶
商務印書館
安慶長沙
福州漢口
潮州
燕湖

《法国六法》版权页

总 序

探究近代法律文明的根源与脉络,已成为我们理解并提升自身价值的借镜,为此我们一直努力着。近十年来,我们已陆续点校出版“中国近代法学译丛”、“华东政法学院珍藏民国法律名著丛书”、“大清新法令”、“新译日本法规大全”等诸多清末民国时期的著作,这些点校作品大多以当时的法学译著、专著及法典为主,而包括清末民国时期法律讲义、辞书等在内的基本法律史料则因分布较为分散、查阅难度较大,以及数量庞大等原因而迟迟未能着手整理。因着机缘际会,华东政法大学外国法与比较法研究院于2011年仲夏从私人收藏者手中购得两千余册藏书,其中以民国时期出版的法律书籍为主,这使我们有机会将此类法律基本史料较为完整地展现在读者面前。

“清末民国法律史料丛刊”包含京师法律学堂笔记、朝阳大学讲义等清末民国时期的“法律讲义”,以及“法律辞书”与“汉译六法”三大系列。

大学的法律讲义是近代法律学科发展的重要基石。在中国法律近代化的过程中,众多学者孜孜以求,为法学之发展付出大量的心血和精力。清末民初,随着留学生的派出与西方学术的引进,法律教育也为之耳目一新。这些讲义中所探讨的许多基本学术问题,并未因时光流逝而丧失其价值。相反,这些问题对于当代法学教育工作者而言,仍然意义重大,具有不可替代的参考作用。

法律辞书的编纂汇集了民国时期法律学者的群体智慧和力量,选入本丛刊的民国二十三年三月由大东书局出版的《法律大辞典》即为汪翰章、罗文干、戴修瓚、郑天锡、张映南、张志让、陈瑾昆、翁敬堂等十余位著名法学家的倾心合力之作。该辞书收录了中外重要的法律名词、中外法学家与立法者的生平简介、各种法律制度及相关重要事件,并对通用术语附有英文、德文、法文、意文、拉丁文等5种语言,成就了西方规范化学术成功嫁接到中国传统法律资源的典范。

清王朝的迅速灭亡以及随后十余年中国政局的动荡大大延缓了中国建设近代国家法制框架的进程。至南京国民政府成立,国内政局大体得以稳定。南京国民政府在详细参酌中外立法的基础上,短短数年间,建立了中国近代法的完整体系。“汉译六法”的出版对这一体系的形成功不可没。其所述者,或可激活我们对现代外国法学研究核心问题的深思疑虑。

清末及民国时期大学法律教育的基础讲义、法律辞书以及“汉译六法”奠定了中国近代在接受西方法律传统的同时构建自身法学知识谱系及其价值内涵的文本基础。本丛刊遴选出的书卷各本受制于一己之认识,偏颇难免,然我们秉承开放心态,尽可能纳入诸种重要作品,力求达至开放性、代表性之旨意。

囿于出版年代久远及书籍保管不善,这些法律史料已不便直接翻阅,藏有这些史料的图书

馆也多将其作为特藏书,给借阅者加以诸种限制。如本丛刊的出版能为广大读者带来查阅、研习之便利,那将是对我们精心整理这些文献的最大回馈。

是为序。

何勤华

华东政法大学外国法与比较法研究院

2013 年 12 月 1 日

凡 例

一、本丛书为“清末民国法律史料丛刊”之“汉译六法”，包含《德国六法》、《法国六法》、《日本六法》及《苏俄新法典》。

二、原书为竖排，现改为横排。原文中“如左”、“如右”之类用语，相应改为“如下”、“如上”等。

三、原书所用繁体字，现统改为简体字。为不损原意，异体字不做改动。

四、原文无标点符号或标点符号使用不规范者，一律以现今通行之标点符号代之。使用新式标点符号时，须依据现代汉语阅读习惯和规则。为尽量保持法典翻译的原貌，存在部分例外，如：

“第一条 本法律应罚之罪，分为三种：

一 重罪。

二 轻罪。

三 违警罪。”

此种结构的法条，各项之间不必改用分号，各项序号后也不必加“、”。

五、原书无段落划分或段落划分不清者，在点校、堪校时做适合划分。

六、原书所引之事实、数字及其他相关资料确有错误者，为保持原作品全貌，亦不做改动，仅出注说明。

七、原书的翻译不符合现今通用译法者，为保证原翻译作品的全貌，亦不做改动，在原书译文后加“()”注明现代通用译法。如某词在书中多次出现，则在该词第一次出现的地方标注，并注明“下同”。例如“奥大利(奥地利，下同)”。

八、外文未译成中文者，在“〔 〕”内补译中文。

九、所有脚注皆为点校者所加，每页重新编号，不另标明“——点校者注”等字样。

序

清末以来中国的法制转型依赖于对西洋法典的继受,如何在观念、思想、话语截然不同的中国继受西洋法典,实在是百余年来中国法制转型的关键问题之一。法典翻译事业无疑是考察这一过程绝佳材料。有鉴于此,我们组织重新勘校整理清末民国几部大规模的汉译法典汇编,作为“清末民国法律史料丛刊·汉译六法”系列出版,以便学界同仁取资参考。

下文就法律与近代国家的关联、清末民国时期法典翻译的具体情形、法典翻译的术语问题,略作考察。

一、法律与近代国家

西洋近代国家形成的观念在逻辑上大体可以区分为两个步骤:其一是与过去的决裂,既有的所有人与人之间的交往与组织的全部瓦解,人成为拥有自由意志的独立的没有过去的理性的人;其二是拥有自由意志的独立的理性的人重建他们之间的交往与组织。这一重建的进程不依赖于任何之前的历史联系,仅仅依凭独立的理性的人的当下意志。

这一重建的进程在观念上也被区分为两个步骤:其一是每个人作为自身的主权者进入与他人的交往,在交往中形成了规则。这些规则的前提是承认每一个人作为独立的主权者的权力与地位,在这里,没有凌驾于个人之上迫使个人屈从的来自于人的权力与权威。这些规则由理性所赋予,在交往中形成。独立的自然的人由此成为文明社会(市民社会)的人,这些规则也因此可以称为文明社会(市民社会)的规则,民法、商法、刑法等即为这一层次的规则。^①其二是独立的人的自愿联合形成政治共同体(国家)。这一自愿联合的起源的一个非常重要的原因在于执行前述规则裁决市民社会下纠纷,避免战争状态。^②这一自愿联合的过程被认为藉由“立约”(社会契约)或制宪得以完成,而所有的权力因此自然来自于全体的明确授权。这些授权的规则(权力的来源及其行使的规则)也因此可以称为政治国家(政治社会)的规则,宪法、行政法、诉讼法等即为这一层次的规则。

因此,在观念上,近代国家与社会是拥有自由意志的独立的理性的人藉由法律组织起来的人的联合。近代国家与社会在这一意义上首先是一个法律国。这一法律国的规则要么源自于前政治国家的理性交往,要么源自于建立政治国家的独立的人的意志的明确授权,此外别无权力与规范。在这一意义上,没有近代法律就没有近代国家,近代国家的建构也因此首先呈现为一个法典编纂与立法的过程。

^① 这些规则与近代常用的自然法概念并不全然一致。严格来说,自然法包括两个层次,第一个层次是关于作为独立的人的权利,如自我保存等,第二个层次是独立的人的交往规则。洛克对自然法概念的使用同时包括了这两个层次的规则,参见[英]洛克:《政府论》(下篇),叶启芳、瞿菊农译,商务印书馆1964年版,第6—7页。

^② [英]洛克:《政府论》(下篇),叶启芳、瞿菊农译,商务印书馆1964年版,第16页。

当然,前文所述仅仅是西洋近代的观念逻辑,^①在具体事件上的呈现无疑是革命与立宪以及法典编纂。革命是决裂与瓦解的象征,而立宪与法典编纂则是新生与重建的实实在在的努力。对于西洋而言,这一范式大致在 19 世纪前后得以完整地建立。

随着世界被纳入西洋,成为西洋式的近代国家是非西洋国家被西洋的世界接纳几乎惟一的途径。中国亦不例外。近世以来中国的变革,尽管从内部来说,是一个社会与国家的重新组织的过程。但这一社会与国家的重新组织的过程,并不来自于传统帝国内部的压力,而是源自中国被迫纳入了近世以来西洋国家所主导的世界体系中。在这一进程中,中国被迫习得并成为西洋式的法律国。

二、清末民国时期的法典翻译

虽然如此,但近世中国最初对于西方法典的译介引入并不积极。最初的译介,仅仅以学习西洋国家间的交往规则为限,以一整体国家的形态加入近代国家体系中,并不打算也不可能从内部重建国家。因此,官方的早期译介局限于国际公法。其中,同文馆无疑最具代表性。

依同文馆总教习丁韪良所述,“同文馆的诞生,实源于 1860 年中国的首都被迫开放,容许外国使臣居住,因而不能不培植翻译人才,以为外交之助。”^②从同文馆翻译的书籍来看,上述宗旨至为明显。据丁韪良统计,同文馆翻译的书籍计有国际公法《万国公法》、《公法便览》、《公法会通》、《中国古世公法论略》、经济学、化学、自然、自然地理、历史、法文英文的法典、解剖学、生理学、药理学、外交指南(《星轺指掌》)等方面的著作。^③在同文馆翻译的书籍中,法典只有两部,分别为《法国律例》与《新加坡律例》。其中同文馆化学兼天文教习毕利干(Billequin, A. A.)所译(法国毕利干口译,宛平时雨化笔述)的《法国律例》(1880 年)皇皇 46 卷(册),不仅为同文馆译著中篇幅最大者,也是近世中国第一次完整的译介一国基本法典,值得特别予以说明。^④

毕利干译《法国律例》计分《刑律》、《刑名定范》、《贸易定律》、《园林则律》、《民律》、《民律指掌》六部分。其中《刑律》为 1810 年《法国刑法典》全部 484 条译文,《刑名定范》即 1808 年《法国刑事诉讼法》全部 643 条译文;《民律》为 1804 年《法国民法典》全部 2 281 条译文,《民律指掌》为 1806 年《法国民事诉讼法》全部 1 042 条译文;《贸易定律》为 1807 年《法国商法典》全部 648 条译

① 近代的形成哪怕在观念上也无疑是一个远为复杂的过程,本文仅仅是简述了一个最基本的观念逻辑。

② 丁韪良:《同文馆记》,傅任敢辑译,载张静庐辑注:《中国出版史料补编》,中华书局 1957 年版,第 4 页。丁韪良另外提及,同文馆“最初设立的宗旨,是在训练青年,以为国家服务,尤其着重在国际交涉方面。最初的动机(假如讲到它的设立史实)是出于中英条约,约中规定英方致送中国的文书,在三年以内暂用中文译本配送”。参见同书第 16 页。吴宣易也在《京师同文馆略史》中证实:据《天津条约》“第五条规定,说是以后中外交涉的条约都用英文,仅在三年内可以附用汉文。当时外交机关总理衙门有鉴于此,乃创办同文馆,养成翻译人才,以为办理外交的便利。”参见吴宣易:《京师同文馆略史》,载张静庐辑注:《中国近代出版史料二编》,群联出版社 1954 年版,第 56 页。

③ 具体书目参见丁韪良:《同文馆记》,傅任敢辑译,载张静庐辑注:《中国出版史料补编》,中华书局 1957 年版,第 34 页。吴宣易统计同文馆翻译的书籍计有 22 种,另有《新加坡律例》(*Penal Code of Singapore*)1 种,参见吴宣易:《京师同文馆略史》,载张静庐辑注:《中国近代出版史料二编》,群联出版社 1954 年版,第 59 页。

④ 王健教授统计 1860 年至 1900 年 40 年间同文馆与江南制造局译著总计约 187 种,法律类 11 种,其中国际法 8 种,内国法律类书仅 3 种(分别为毕利干译《法国律例》、何启译《英律全书》、汪凤藻译《新加坡律例》)。参见王健:《探索西方的“法言法语”——以毕利干的〈法国律例〉为线索,兼论外国法的翻译与中国法律近代化的关系》,载台湾《法制史研究》2003 年 12 月第 4 期,第 119 页。傅兰雅在说明江南制造局译书数目与目录中提及“交涉公法等书二部(计 26 本)”,均系“尚未刊者”。参见傅兰雅:《江南制造局翻译西书事略》(1880 年),载张静庐辑注:《中国近代出版史料初编》,群联出版社 1953 年版,第 25 页。

文;《园林则律》为1827年《法国森林法典》(Code Forestier de 1827)全部226条译文。^①

《法国律例》译出后,依惯例由同文馆以聚珍版刊印,由总署大臣、户部尚书董恂题写书名,总署大臣王文韶作序,并免费遍送全国官吏。^②但从同文馆以及江南制造局的翻译事业来看,如此庞大的《法国律例》的翻译显然是有些突兀的,^③而且《法国律例》显然并未引起19世纪八、九十年代关注西学的士大夫足够的注意,“对当时的思想界和知识界所产生的影响,总体来讲,是极其微弱有限的”,这与同时期士大夫“经常在自己的著作中征引或畅言《万国公法》的情形适成对照”。^④比较合理的解释也许在于当时中国尚未认识到近代西洋国家为法律国这一基本属性。

十年之后,《法国律例》的重要意义才逐渐为中国士人所知。康有为在1891年的《答朱蓉生书》中,已经“畅达自如地引述《法国律例》民律当中的10个条文和刑律里的2个条文”,尤其值得注意的是,1896年梁启超在其《西学书目表》中著录《法国律例》时称“《法国律例》名为‘律例’,实则拿破仑治国之规模在焉,不得以刑书读也”。^⑤这段话实应视为近世中国第一次明确地意识到并肯认法律之于近代国家不可分离的密切关系。

康、梁对《法国律例》的重新认识并非个案。同一时期,清廷出使日本参赞官黄遵宪出版《日本国志》(1890年)40卷,其中第27至31卷共5卷为1880年日本《治罪法》与旧《刑法》的完整译作。^⑥马建忠《法律探原·户律》(系对1804年《法国民法典》第一编“人法”的译述)亦可归入这一时期。^⑦

① 系笔者依据日本司法省藏版、郑永宁校点的《法国律例》与1869年版《法国法典》对照确定。日本司法省藏版,郑永宁点校《法国律例》可从日本国会图书馆上查阅。《法国律例·刑名定范》(第1—2卷),载 <http://kindai.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/794238>, 2013年5月1日;《法国律例·刑律》(第1—4卷),载 <http://kindai.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/794239>, 2013年5月1日;《法国律例·民律》(上卷),载 <http://kindai.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/794240>, 2013年5月1日;《法国律例·民律》(中卷),载 <http://kindai.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/794241>, 2013年5月1日;《法国律例·民律》(下卷),载 <http://kindai.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/794242>, 2013年5月1日;《法国律例·民律指掌》,载 <http://kindai.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/794243>, 2013年5月1日;《法国律例·贸易定律·园林则律》,载 <http://kindai.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/794244>, 2013年5月1日。Les Codes Français, vingtième édition, Paris, Librairie du Conseil d'Etat, 1869.

② 这些作法只能视为惯例,很难作为当时清廷高层已经明确认识到《法国律例》的重要意义的证据。同文馆译作免费发全国官吏,参见丁韪良:《同文馆记》,傅任敢辑译,载张静庐辑注:《中国出版史料补编》,中华书局1957年版,第34页;毕乃德:《同文馆考》,傅任敢译,载张静庐辑注:《中国近代出版史料二编》,群联出版社1954年版,第44页。

③ 王健教授的专文中亦未对这一问题提出强有力的解释。参见王健:《探索西方的“法言法语”——以毕利干的〈法国律例〉为线索,兼论外国法的翻译与中国法律近代化的关系》,载台湾《法制史研究》2003年12月第4期。

④ 王健:《探索西方的“法言法语”——以毕利干的〈法国律例〉为线索,兼论外国法的翻译与中国法律近代化的关系》,载《法制史研究》2003年第4期,第117—118页。另外,值得注意的是,在《法国律例》出版后仅一年多,日本在已经完整翻译刊布法国主要法典(1869—1874年)后仍将此书翻刻出版。参见同文,第121—122页。

⑤ 参见王健:《探索西方的“法言法语”——以毕利干的〈法国律例〉为线索,兼论外国法的翻译与中国法律近代化的关系》,载《法制史研究》2003年第4期,第115—117页。梁启超于1897年至1898年任湖南时务学堂中文总教习时,将《法国律例》列为学堂专门学(公法门和掌故门)的科目,使之成为学生的必读书之一。参见同文,第117页。

⑥ 参见黄遵宪:《日本国志·刑法志》,富文斋1890年版;李贵连:《二十世纪初期的中国法学》(上),载李贵连主编:《二十世纪的中国法学》,北京大学出版社1998年版,第12—23页。

⑦ 据俞江教授考证。参见俞江:《19世纪末中国民法学的“绝响”——马建忠〈法律探原·户律〉评述》,载《华东政法大学学报》2013年第2期。另,俞江教授将《法律探原·户律》的写作年代定为1881年至1898年戊戌变法之前。参见同文,第138页。从马建忠的履历来看,马建忠于1877年作为福建船政学堂首次派员赴欧留学的随员注册巴黎私立政法学校,于1878年获文科和理科学士学位,1879年获巴黎法科大学法律学士学位;1880年回国后一直致力于协助李鸿章处理外交事务,1893年曾退官从事著述,期间曾于1895年与1900两度应邀出山襄助李鸿章办理外交。因此,将《法律探原·户律》划入这一时期大致不谬。马建忠教育与生平,参见权赫秀:《马建忠留法史实辨误二则》,载《江苏社会科学》2004年第1期;陈凤:《从天主教徒到改良主义者——对马建忠的个案研究》,福建师范大学2005年硕士学位论文。

另外,马建忠于1894年在《拟设翻译书院议》中所提出的翻译计划也与同文馆及江南制造局明显不同。马氏将“各国之时政”、“居官者考订之书”列为三类“应译之事”的前二类,并指出“尤当译者数种:如罗马[罗马]律要为诸国定律之祖,诸国律例异同,诸国商律考异,民主与君主经国之经,山林渔泽之政,邮电铁轨之政,公法例案……”等,^①可见,马建忠此时对法典翻译的观念已远远超越了“交涉便利”,其重心已落足于治理内国的法律技术了。

不过,从法典翻译来看,19世纪90年代初对内国法典重要性的认识的普遍化,则是在1895年中日甲午战争之后了。并且,从1895年开始,法典翻译的取向开始明确转向翻译日本法典著译。

1895年张之洞在《上海强学分会序》(康有为代作)中表示,强学会“最要者四事”首为“译印图书”,认为“讲求西学之法,以译书为第一义。盖以中国人而讲西文,……其能读朝章国律者已少……”,主张“首译各国各报以为日报取资;次译章程、条教、律例、条约、公法、目录、招牌等书;然后及地图暨各种学术之书。”^②在1896年《官书局奏开办章程》第2条列明拟译刻各国书籍包括“律例、公法、商务、农务、制造、测算之学……”,其中律例列为第一类。^③1897年《译书公会章程》同样意识到翻译律例的重要意义,认为“中国已译各书,如兵法、军械……等书,已粗具崖略;若各国刑律,仅见《法国律例》一书,未臻详备;……本会当求善本,一一详译刊行。”^④1898年总理各国事务衙门也在《改译书局为译书官局折》中要求译书局在改为译书官局后,“……所译之书,应先尽各国政治法律史传诸门……”。^⑤

这一认识也体现在同时期的西学/新学书目著录体例中。梁启超在其影响深远的《西学书目表》的“序例”中指出,“西国一切条教号令,备哉灿烂,实为致治之本,富强之由;今之译出者何寥寥也?”就著录体例,梁启超将译作分为“学、政、教”三类,其中“中卷为西政诸书,其目曰史志、曰官制、曰法律、曰农政、曰矿政、曰工政、曰商政、曰兵政、曰船政”,“法律”专为一类。^⑥在蔡元培、徐维则的《东西学书录叙例》(1899年)所定门类中,“史志第一,政治法律第二,学校第三,交涉第四,兵制第五……”,并指出,“言政以公法公理之书为枢纽,言学以格致算学之书为关键。……惟公法公理格致之书,中国极少,后之译者当注意于斯”。^⑦

翻译律例之重要性已获肯认,但如何译、从何译仍是问题。译“欧美之书,其途至难,成书

① 马建忠:《拟设翻译书院议》(1894年),载张静庐辑注:《中国近代出版史料初编》,群联出版社1953年版,第32—33页。

② 张之洞:《上海强学分会序》(1895年,康有为代作),载张静庐辑注:《中国近代出版史料初编》,群联出版社1953年版,第38—39页。另,《强学会章程》所定学问门类中,“万国律例”与“中国史学、历代制度、各种词章、各省政俗利弊、万国史学、万国公法、万国政教”等并列为一类。参见同书,第41页。

③ 《官书局奏开办章程》(1896年),载张静庐辑注:《中国近代出版史料初编》,群联出版社1953年版,第48页。

④ 《译书公会章程》(1897年),载张静庐辑注:《中国近代出版史料二编》,群联出版社1954年版,第91页。但该章程附录“现译各书目”、“续译各书目已购未来者”中未见律例书。或因其时已明察律例之于近代国家的重要意义,但未能详察一国律例之具体情状,无由确定译书目。参见同书,第92页。

⑤ (清)总理各国事务衙门:《改译书局为译书官局折》(1898年),载张静庐辑注:《中国近代出版史料二编》,群联出版社1954年版,第51页。

⑥ 梁启超:《西学书目表序例》(1896年),载张静庐辑注:《中国近代出版史料初编》,群联出版社1953年版,第58页。

⑦ 蔡元培、徐维[维]则:《东西学书录叙例》(1899年),载张静庐辑注:《中国近代出版史料初编》,群联出版社1953年版,第65、64页。另见徐维则辑、顾燮光补辑:《增版东西学书录》,载王韬、顾燮光等编:《近代译书目》,北京图书馆出版社2003年版,第34、28页。

至少;皆译农、工、兵至旧非要之书……”,因此,译日本之书成为当时的基本主张。康有为在《广译日本书设立京师译书局折》(1898年)中称,“以为日本与我同文也,其变法至今三十年,凡欧美政治、文学、武备新识之佳书,咸译矣。……译日本之书,为我文字者十之八,其成事至少,其费日无多也。”^①同年总理各国事务衙门在《改译书局为译书官局折》中引御史李盛铎奏折,“……现译书事务,至日本明治以来,所译书极多,而由东译华,较译自西文尤为便捷,应请飭下出使大臣,飭查日本所译西书,全数购寄,以便译印”。^②前引蔡元培、徐维则的《东西学书录叙例》亦称,“日本讲求西学,年精一年,聘其通中西文、明专门学者,翻译诸书,厥资较廉,各省书局盍创行之”。^③

19世纪末年的这些认识在20世纪初成为朝野共识。如大理院正卿张仁黼在奏折中就已明言“窃惟法律者立国之基,致治之本”。^④时任直隶总督兼北洋大臣、军机大臣、外务部尚书的袁世凯也称“泰西各国……以法为经,以人为纬,其所谓法治国者,举朝野上下,胥受治于法律范围之中,秩然不失其分寸”。^⑤对近代国家与法律的关联的这一认识,促成并转化为1902年开始的宏大的修律事业。^⑥清末修律虽未竟其功,但近世以来中国向法律国的转化无疑奠基于清末修律。清虽亡,然清末10年实在为中国奠定了近代国家的基本规模。

修律必首重法典翻译。清末修订法律大臣沈家本数次在奏折中提及此意。沈家本认为,修律以“按照交涉情形,参酌各国法律”为原则,而“参酌各国法律,首重翻译”。^⑦在汇报修订法律馆工作时,沈家本称,“自开馆以来三阅寒暑,初则专力翻译,继则派员调查,……[再则]从事编辑”。^⑧时任法部尚书的戴鸿慈也认为,“中国编纂法典最后,以理论言之,不难采取各国最新之法而集其大成”,而技术上则应“延聘东西法律名家,……使之翻译各国法律条文及有名之判决例,解释法律正当理由,比较各国法律异同优劣”。^⑨

① 康有为:《广译日本书设立京师译书局折》(1898年),载张静庐辑注:《中国近代出版史料二编》,群联出版社1954年版,第48—49页。

② (清)总理各国事务衙门:《改译书局为译书官局折》(1898年),载张静庐辑注:《中国近代出版史料二编》,群联出版社1954年版,第51页。

③ 蔡元培、徐雄[维]则:《东西学书录叙例》(1899年),载张静庐辑注:《中国近代出版史料初编》,群联出版社1953年版,第63页。另见徐维则辑、顾燮光补辑:《增版东西学书录》,载王韬、顾燮光等编:《近代译书目》,北京图书馆出版社2003年版,第27页。

④ 《大理院正卿张仁黼奏修订法律请派大臣会订折》(1907年),载故宫博物院明清档案部编:《清末筹备立宪档案史料》(下册),中华书局1979年版,第833页。

⑤ 袁世凯:《〈新译日本法规大全〉序》(1906年),载南洋公学译书院初译、商务印书馆编译所补译校订:《新译日本法规大全》(第1卷),何佳馨点校,商务印书馆2007年版,第10页。

⑥ 虽则时人以及今日的通说认为,修律的动因主要与废除领事裁判权联系在一起,如修订法律大臣沈家本即认为修律的原因有三,其一为领事裁判权;其二为参加国际组织需要;其三为教案故。参见沈家本:《修订法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》(1907年),载故宫博物院明清档案部编:《清末筹备立宪档案史料》(下册),中华书局1979年版,第846页。但显然朝野已经意识到修律有着远为复杂的影响,此处不予展开。

⑦ 沈家本:《修订法律大臣沈家本奏修订法律情形并请归并法部大理院会同办理折》,载故宫博物院明清档案部编:《清末筹备立宪档案史料》(下册),中华书局1979年版,第837—838页。

⑧ 沈家本:《修订法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》,载故宫博物院明清档案部编:《清末筹备立宪档案史料》(下册),中华书局1979年版,第845页。

⑨ 戴鸿慈:《法部尚书戴鸿慈等奏拟修订法律办法折》,载故宫博物院明清档案部编:《清末筹备立宪档案史料》(下册),中华书局1979年版,第841页。

修订法律馆由此开始了近世中国历史上规模空前的一轮法典翻译事业。在光绪三十三年(1907年)5月的奏折中,沈家本统计修订法律馆完成译作26种,其中法典(含草案)类15种;已译未完者10种,其中法典类6种。^①在宣统元年(1909年)正月的奏折中,沈家本统计新译成果41种,其中法典类(含未译完及不完整翻译者)27种。^②在宣统元年(1909年)11月底的奏折中,沈家本统计新译成果19种,其中法典类(含未译完及不完整翻译者)16种。^③去除重复部分及合并同一法典的不同部分后,实得50种,另据笔者据各种书目所载修订法律馆稿本、排印本增补6种,总计56种,列表如下:^④

修订法律馆翻译外国法典简表

	国籍法类	民商法类	刑法类	民事诉讼法类	刑事诉讼法类	其 他
法 国	法国国籍法	法国民法	法兰西刑法		法国刑事诉讼法(未完)	法兰西印刷律
			(校正)法兰西刑法			
德 国	德国国籍法	德国民法(总则、亲属)	德意志刑法	德国民事诉讼法	德意志治罪法	德国高等文官试验法
		德国商法(总则、海商)	德意志刑法改正规则	德国改正民事诉讼法(未完)		德国行政官惩戒法
		德国破产法(未完)	德意志刑法实施规则	德意志旧民事诉讼法(未完)		德国裁判官惩戒法
				德国强制执行及强制竞卖法		德意志裁判法
日 本		日本民法(未完)	日本刑法	日本现行民事诉讼法	日本现行刑事诉讼法	日本裁判[所]构成法
		日本商法(含日本票据法)	日本改正刑法	日本改正民事诉讼法	日本改正刑事诉讼法	
			日本改正刑法草案		日本刑事诉讼法	
			日本新刑法草案		日本监狱法	
			日本海军刑法			
			日本陆军刑法			

① 另有未译完的美国刑法、美国刑事诉讼法,或为著作而非法规汇编,故未统计在法典类中。参见沈家本:《修订法律大臣沈家本奏修订法律情形并请归并法部大理院会同办理折》,载故宫博物院明清档案部编:《清末筹备立宪档案史料》(下册),中华书局1979年版,第837—838页。

② 另有美国破产法未计入法典类。参见沈家本等:《修订法律大臣奏筹办事宜折并单》,载《政治官报》宣统元年二月二日,第471号;转引自陈煜:《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年版,第149—150页。

③ 参见沈家本等:《修订法律馆奏筹办事宜折并单》,载《政治官报》宣统元年十二月四日,第798号;转引自陈煜:《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年版,第151—152页。

④ 因大部分材料未能获见,表中所列部分法典可能为同一部法律,如日本现行民事诉讼法与日本改正民事诉讼法,日本现行刑事诉讼法、日本改正刑事诉讼法与日本刑事诉讼法,德国民事诉讼法与德国改正民事诉讼法等。姑且存疑。

续表

	国籍法类	民商法类	刑法类	民事诉讼法类	刑事诉讼法类	其 他
奥 国 [奥地利]	奥国国籍法	奥国民法(总则、亲属)		奥国民事诉讼法		奥国法院编制法
瑞 士		瑞士民法(总则、亲属)	瑞士刑法			
意大利	义[意]大利民法(关于国籍各条)		意大利刑法			
比利时			比利时刑法		比利时刑事诉讼法	
					比利时监狱法	
罗马尼 [亚]	罗马尼国籍法					
葡萄牙	葡萄牙国籍法					
西班牙	西班牙国籍法					、
英 国	英国国籍法					
俄罗斯		俄罗斯民法(1833年俄国法典第14册第1编)	俄罗斯刑法			
和 兰 [荷兰]			和兰刑法			
芬 兰			芬兰刑法			

在修订法律馆从事法典翻译的同时,^①民间法典翻译同样兴盛。据笔者不完全统计,清末十年出版的法典译本以及法典译作汇编本至少在40种以上。^②从翻译的法典类别来看,与清末预备立宪相呼应,宪法尤为突出,宪法类超过13种;从出版者来看,商务印书馆无疑是其中翘楚,^③商务印书馆出版的法典译作不仅数量可观(上述40余种中至少有15种由商务出版),而且商务是几乎惟一持续出版法典译作的清末出版机构。再次,商务印书馆推出的法典译作

① 在清末政府机构中,另一值得注意的法律翻译机构为邮传部图书通译局,该局翻译的法规至少有《法兰西商办铁路律》、《法兰西铁路警察律》、《法兰西行车设备律》、《义[意]大利商办铁路章程》、《德国铁路律》、《德国干线铁路营业律》、《比国铁路营业律》、《英国铁路规定律》近十种,另出版有《各国交通行政律汇编》(包括上述各法规在内)。

② 参见附表。

③ 值得注意的是,商务印书馆虽为民营,但商务印书馆出版法政译著则多少有一些官方色彩。通常认为商务印书馆出版大量法政书籍与张元济主政商务印书馆密切相关。张元济在主政商务印书馆前1年被盛宣怀举荐为南洋公学译书院院长(1901年)。盛宣怀在《奏陈南洋公学翻辑诸书纲要折》(1902年)中即指出,“昔年官译诸书,只有同文馆所译《法国律例》、制造局所译《佐治白言》数十种,余皆不及政治”,“现在举行新政,凡学校、科举、军政、财政诸大端,钦奉明诏,一皆参酌中西以议施行,则凡有关于学校、科举、理财、练兵之政治、法律诸书,均待取资,势不容以再缓”,并提出“现拟先译日本法规以启其端”。参见盛宣怀:《奏陈南洋公学翻辑诸书纲要折》(1902年),载张静庐辑注:《中国近代出版史料初编》,群联出版社1953年版,第51—52页。

规模惊人,尤以 80 巨册的《新译日本法规大全》^①以及六法系列(《日本六法全书》、《德国六法》、《法国六法》)引人瞩目。可以说,商务印书馆上述法典译作为国人提供了全面认识近代法律国基本架构的直接通道。^②

随着清末诸法典起草工作的完成,以及北洋时期因政局动荡使得立法工作限于停滞,法典翻译亦陷于停滞。直至 20 世纪 10 年代末 20 年代初,北洋政府司法部参事厅主持翻译了 13 册外国法典,以《外国法典丛书》名义发行。上述 13 种外国法典中,德国法典 4 种(刑法、刑事诉讼法、民法、民事诉讼法)、俄罗斯法典 8 种(包括民法、商律、协作公司及其联合会条例、票据条例、商人破产条例、公证章程、印花税条例以及刑法,均为帝俄时代的法典)以及暹罗刑法 1 册。除了司法部参事厅主持的上述法典翻译工作之外,从出版的情况来看,整个北洋时期,因民国纪元已开而宪政未立,法典翻译集中于宪法领域,这一时期出版的宪法汇编至少在 10 种以上,且大部分集中在 1921 年至 1923 年间出版,这一现象的出现一则因为第一次世界大战后各国制定新宪法,二则因为第一次世界大战使得国人对西方宪政国家的理解有所变化,再则与 1922 年《中华民国宪法》的制定有关。除此之外,20 世纪 20 年代,苏俄法典开始被引入中国,1924 年先后译出了 1923 年苏俄民法典与 1924 年苏俄刑法,顾树森编译的《苏俄新法典》也于 1928 年出版。苏俄法的引入无疑与 20 世纪 20 年代国内思潮与政局的变动直接相关,这一点可以从蒋介石为该书题写书名得到一些验证。^③

南京国民政府成立不到几年功夫,即制颁包括民法、刑法、民事诉讼法、刑事诉讼法、法院组织法等诸大法典,确立了“六法全书”的完整版型,^④近代西洋法律国的样式在中国就此得以完整的建立。这一套完备的“六法全书”虽是“具体收割了自晚清民初变法修律以来的部分成果”,大多在清末民初的法典草案的基础上增删而成,但仍被视为“采的全是当时各国最新的立法例,整套是欧西近代的法律意识”。^⑤如依清末旧惯,则这一庞大的立法事业必得以庞大的法典翻译工作为基础,但目前未发现当时的立法机构大规模地出版相关法典译作。其原因在于南京国民政府时期主持立法者大多有留学经历,对主要西方国家的法律有着非常深入的认识,在法典草拟工作中几乎可以不再依赖于事先的法典翻译。以民法典主要起草人史尚宽为例,史尚宽先生 15 岁(1913 年)留学日本,在东京帝大法律系获法学士学位,1922 年赴德国入柏林大学研究法律,1924 年转法国巴黎大学研究政治经济,精通日、德、英、法四国语文,也是迄今为止独立完成“民法全书”的第一人,^⑥其对于民法通达的理解仍是我国民法研究的基准。南京国民政府立法院民法典起草委员会委员傅秉常曾如此描述民法典起草过程:

① 南洋公学译书院初译、商务印书馆编译所补译校订:《新译日本法规大全》,商务印书馆 1907 年版,80 册线装,附法规解字 1 册;南洋公学译书院初译、商务印书馆编译所补译校订:《新译日本法规大全(点校本)》(全 11 册),华东政法大学法律史研究中心点校整理,商务印书馆 2007 年版。

② 相比之下,修订法律馆的法典翻译则因翻译与法律起草的对应关系而不免凌乱无章。

③ 顾树森编译:《苏俄新法典》,中华书局 1928 年版。

④ 黄源盛:《法律继受百年——历史观点下的“六法全书”》,载台湾《法制史研究》第 20 期(2001 年 12 月),第 128—137 页。

⑤ 黄源盛:《法律继受百年——历史观点下的“六法全书”》,载台湾《法制史研究》第 20 期(2011 年 12 月),第 136 页。

⑥ 张谷、葛云松:《志绩扬芬:史尚宽及其民法全书》,载史尚宽:《债法总论》,中国政法大学出版社 2000 年版,“代总序”。

当时史尚宽负责德、法、日文方面之法律材料,林彬负责中国判例,余[傅秉常]则担任英译文之条文资料(此指英文原作以及德、法、瑞士、暹罗等国法律资料之有英译本者),……当时并聘请二位外籍顾问:一位 Padaux[宝道]为暹罗法律改革委员会委员及暹罗大理院长,暹罗民法即彼所手订者。另一为 Escarra[爱师嘉拉]教授,后任巴黎大学法学院院长。吾人每日拟妥条文两条,即译成英文,原订条文以文字方面是否有漏洞,译成英文,即易察出。修订妥善后,即送二顾问评阅。^①

由此可见,至南京国民政府时期,法典翻译已不复为立法先导,法典起草者已能全然直接使用西洋法典协助立法。清末民初很大程度上因立法需要而推动的法典翻译事业的存在意义已然大大贬损。而随着南京国民政府“六法全书”的完成,外国法典对中国法制转型的意义已经主要局限于法律研究者。清末民国的法典翻译事业自此落下帷幕。^②

三、清末民国法典翻译的术语问题

前文已约略述及,甲午战后,朝野就大规模翻译法政书籍(法典无疑是其中最重要的部分)、从日语(东文)翻译这些书籍已形成一定的共识。这一共识的理由大体有二:

其一 是中日同文,从日语翻译较之从西方语言翻译事半功倍,且日本在明治维新后大量翻译西洋书籍,已形成相当规模。早在 1898 年,康有为即在奏折中称,“昔者……皆译欧美之书,其途至难,成书至少;……日本与我同文也,其变法至今三十年,凡欧美政治、文学、武备新识之佳书,咸译矣。……译日本之书,为我文字者十之八,其成事至少,其费日无多也”。^③同年,总理各国事务衙门在《改译书局为译书官局折》中引御史李盛铎奏折,称“现译书事务,至日本明治以来,所译书极多,而由东译华,较译自西文尤为便捷,应请飭下出使大臣,飭查日本所译西书,全数购寄,以便译印”。^④在《覆议新政有关翻译诸奏疏》(1901 年)中,王之春称“西书译手本少,惟日本选译最精,中东同文,通才学东文,三月便可卒业,……凡东西有用之书皆可供我搜采,其获益将无穷矣”,张謇亦主张“今中国为先河后海之谋,宜译东书;即为同种同文之便,亦宜译东书”。^⑤当然,在这些言论中,最著名的则属梁启超。梁启超在《变法通议·论译书》中写道:“日本自维新以后,锐意西学,所翻彼中之书,要者略备,其本国新著之书,亦多可观。今诚能习日文以译日书,用力甚鲜,而获益甚巨”。他认为,“日文之易成,约有数端:音少,一也;音皆中之所有,无棘刺扞格之音,二也;文法疏阔,三也;名物象事,多与中土相同,四也;汉文居十

① 傅秉常:《傅秉常先生访问记录》,沈云龙访问,谢文孙记录,郭廷以校阅,台湾“中央”研究院近代史研究所 1993 年版,第 74—75 页。

② 20 世纪 40 年代末翻译苏联法律,则与新中国的政权建设直接相关,不属于本文所讨论的范围,故不予涉及。参见何勤华、李秀清:《外国法与中国法:20 世纪中国移植外国法反思》,中国政法大学出版社 2003 年版。

③ 康有为:《广译日本书设立京师译书局折》(1898 年),载张静庐辑注:《中国出版史料补编》,中华书局 1957 年版,第 48—49 页。

④ 总理各国事务衙门:《改译书局为译书官局折》(1898 年),载张静庐辑注:《中国出版史料补编》,中华书局 1957 年版,第 51 页。

⑤ 《覆议新政有关翻译诸奏疏》(1901 年),载张静庐辑注:《中国近代出版史料二编》,群联出版社 1954 年版,第 30—32 页。

六七,五也。故黄君公度,谓可不学而能。苟能强记,半岁无不通者。以此视西文,抑又事半功倍也”。^①

其二,则是中日国体相同。盛宣怀在 1902 年的奏折中即称,“较量国体,惟日、德与我相同,亦惟日、德之法与我适宜而可用。……广译德书……力有未能,姑就东文之翻自德文者译之……”。^②1905 年清廷派遣载泽、端方、戴鸿慈等五大臣出洋考察各国宪政更是确立了“远法德国,近采日本”的国策。考察团在考察期间及归国后所上奏折主张,美国与法国是民主共和政体,清政府不能仿效;英国的虚君立宪体制也不可取;俄国在战争与革命后被迫实行宪政,正从专制向立宪转型,清政府可以借鉴其经验教训;日本与德国的君权至上的君主立宪模式最可取法,日本体制源于德国,中国师法日本即可。^③杨寿楠代考察大臣载泽所拟的《吁请立宪折》说得更明白直接:“外察列邦之所尚,内现我国之所宜,则莫如参用日本严肃之风,不必纯取英法和平之治。法兰西为共和政府,宪法虽称完备,而治体与我不同;英之宪法略近尊严,然由民俗习惯而来,出于自然,亦难强效。惟日本远规汉制,近采欧风,其民有畏神服教之心,其治有画一整齐之象,公论虽归之万姓,而大政仍出自亲裁,盖以立宪之精神实行其中央集权之主义,施诸中国尤属相宜”。^④

当然,上述设想的实现,仍须有具体的人去实践。19 世纪末开始的长达十年的留日风潮使得上述设想成为可能。

中国近代留日法政科大约始自 1896 年(唐宝锷、戢翼翬);1898 年日本驻华公使矢野文雄与清政府商定增派留日学生后,1898 年至 1899 年春,赴日习法政科者计 11 人(著名者如章宗祥、杨荫杭、王宠惠、汪有龄等)。从 1902 年开始,赴日习法政科者,已经占据显著地位。1905 年,清政府派遣官绅赴日学习,所学科目几乎全属法政科。同年统计留日学生总数约 1 921 人,确定习法政科者 406 人。1906 年前后,东渡研修法政形成极盛态势,仅 1906 年 6 月 19 日至 9 月 17 日赴日留学生达 6 880 人,其中习法政科者超过 2 000 人。^⑤仅日本法政大学专为中国留日学生开办的法政速成科(1904 年开办,1907 年停办,前后计 5 期)毕业的人数就有 1 145 人。^⑥相比之下,留学欧美习法政者要少得多。^⑦

黄福庆教授即指出,20 世纪初,翻译日文书籍,进入划时代的时期,不仅大量翻译,而且担任此项工作者,几尽为留日学生。1902 年至 1904 年,正是留日学生纷纷组织翻译团体,从事译书的时代,译自日文本的书籍有 321 种,占全部的 60.2%。而由于清末留日学生绝大多数

① 梁启超:《变法通议·论译书》,载梁启超:《饮冰室合集(第 1 卷)饮冰室文集之一》,中华书局 1989 年版,第 76 页。

② 盛宣怀:《奏陈南洋公学翻辑诸书纲要折》(1902 年),载张静庐辑注:《中国近代出版史料初编》,群联出版社 1953 年版,第 52 页。

③ 潘崇:《清末五大臣出洋考察研究》,南开大学 2010 年博士学位论文,第 295 页。

④ 参见杨寿楠:《思冲斋文别钞》(卷上),第 1—2 页,载《云在山房类稿》(第 1 册)。转引自潘崇:《清末五大臣出洋考察研究》,南开大学 2010 年博士学位论文,第 192 页。

⑤ 程燎原:《清末法政人的世界》,法律出版社 2003 年版,第 38—41 页。

⑥ 这一数据略有争议,但至少千余人则没有异议。参见程燎原:《清末法政人的世界》,法律出版社 2003 年版,第 58 页。

⑦ 据程燎原教授制作的“清末广东省留学日本(附欧美诸国)法政科部分学生名单”统计,该名单收录 59 名留学习法政学生,其中 47 人留日(占总数的 79.7%),4 人留美,5 人留英,2 人留法,1 人留德。参见程燎原:《清末法政人的世界》,法律出版社 2003 年版,第 48—49 页。