

文章编号: 1673-3851 (2012) 05-0761-05

汪有龄与近代中国的法治现代化

何邦武, 刘 亮

(浙江理工大学法政学院, 杭州 310018)

摘 要: 简要介绍汪有龄的生平, 梳理其活跃于清末民初政学两界思想和行迹, 着重介绍其创办朝阳大学、创立北京法学会、襄助创办一些学术期刊的情况, 对其在清末民初的政治法律实践活动作了评述。指出其作为近代中国的法律精英对现代中国法律知识体系和法制建设的影响。而且, 发掘、整理作为浙籍人士的汪氏的资料和思想对丰富浙江近代历史文化名人研究也具有较为重要的价值。

关键词: 汪有龄; 蚕学馆; 近代中国; 法治现代化; 朝阳大学

中图分类号: D911-02 **文献标识码:** A

0 引 言

中国的现代化是以借鉴和模仿现代化先发的西方国家为起点的, 因而, 自近代以来, 作为中西文明交汇地的东南沿海地区, 在中国由传统向现代转型的过程中, 常常开风气之先。浙江作为近代中国现代化的重镇, 也因此名人辈出, 群星璀璨。以中国第一批官派日本留学的浙籍人士汪有龄, 即为其中的佼佼者。然而令人遗憾的是, 目前因史料散佚、法律学术传承缘于1956年以后近30年特定的政治形势而暂告中断等原因, 有关汪氏作为近代中国法治现代化的重要人物, 自清末以迄民国期间于中国法治建设中的一系列重要活动、著述及思想一直语焉不详甚或隐而不彰。即使在研究近代法治较有影响的俞江所著《近代中国的法律与学术》一书中, 有关汪有龄的记述也非常简略^[1]。在其他研究近代法治的著述中, 汪氏仅仅只作为某一事件的参与者的角色被提及, 其法律思想和实践的专门研究尚未出现。而在前身为杭州蚕学馆的浙江理工大学校史研究中, 仅对汪有龄留学日本事件始末作为关注重心作了详尽的考证, 而对其归国后的活动则记录甚少。

笔者近来正在进行有关民国时期的法律制度研究, 有幸翻检到一些汪氏归国后直至1931年间于政

学两界的重大活动记录, 有感于其人在中国法治现代化建设中的重要性, 遂作如下整理, 并期为将来进一步的研究提供线索和参考。

1 生平简介

汪有龄, 字子健, 浙江杭县(今杭州市)人, 清附生, 1879年出生, 卒年不详。1897年以杭州蚕学馆(今浙江理工大学)官派生身份赴日本学习新技术, 后因应时局的变化, 意识到法律的重要性, 奉浙抚廖中丞之命改习法律, 在日本6大名校之一的日本法政大学法律速成科学习, 毕业后回国, 任京师法律学堂教席, 清政府商部商业杂志主编等职。其间, 在清末著名的“礼法之争”中, 作为法理派一员而参与论争。

1912年中华民国临时政府成立之后, 汪氏任南京临时政府法制局参事, 8月任北京政府司法部次长、司法部司法讲习所评议员、法律编查会副会长。同年, 与江庸等法律界精英创办北京朝阳大学, 并被公推为校长。1913年, 被选为参议员, 之后任参政院参政。1915年, 与章宗祥和董康领命修改刑法, 以清末《暂行新刑律》为蓝本, 于次年编成《修正刑法草案》。1918年8月, 任安福国会参议员, 大理院推事。1919年10月, 参与南北和议, 谋求南北统一。

1920年,任《公言报》社长。1931年后赴上海从事律师职业,担任过一些民国大案、名案的辩护律师,其中最著名者为“七君子事件”中作为律师团成员,义务担任被告人李公朴的辩护人,匡扶正义。在这次审判中,汪有龄等21位律师担任“七君子”的义务辩护人。翌年6月11及25日,苏州高等法院两次开庭,由刘崇佑、张耀曾、江庸、汪有龄等率领的辩护律师团,对检察官起诉书列举的“十条”罪状,逐一批驳。7月31日,“七君子”被俱保释放,1939年2月,检察机关最后撤销了起诉书^[2]。并且汪有龄曾主动提出为中共创始人之一的陈独秀案担任辩护律师,成为名噪一时的大律师。

汪氏终身职事法律,在自晚清以迄民初的政治、法律等社会活动中,以一个现代法律人的身份,担当中国法治现代化建设者的角色。除了上文所说的担任法律要职之外,还组建法律社团,创立北京法学会,创办法学杂志,著有《大清违警律论》,与章宗祥、董康等合著《修正刑法草案理由书》。译介日本法学文献多部,翻译有《日本议会史》、《学校卫生学》等,口译日本法学专家松冈义正在京师法律学堂讲授的《民事诉讼法》(由安徽籍人士熊元襄整理成书),涉足领域非常广泛。尤其在推进近代中国的法学教育中,恪勤匪懈,立下不世之功。

限于资料和篇幅,这里拟就汪氏1931年以前的主要法律活动略作梳理,以此管窥其法律思想及其在中国法律自传统向现代转型时所发挥的作用。

2 主要法律活动及思想

2.1 创办朝阳大学,培养法政人才

1895年的甲午中日战争以中国战败而告终,朝野震惊,天朝上国的虚骄被前所未有的危机感所代替,国人的灵魂开始受到真正的触动,“变法图存”由此成为国人的共识。自“戊戌变法”始,变法修律,改革官制,向以西方为代表的国家学习现代知识、思想及理念,成为此后中国由传统向现代转换的一股新的变革浪潮。近代中国的法学教育由此开启。1904年,中国历史上第一所以法政为教学内容的直隶法政学堂成立,随后各省的法政学堂次第兴办。辛亥革命后,国政更新,出现了兴办法学教育的热潮,作为私立法科大学代表的朝阳大学正是在上述政治社会背景下应运而生的。

1912年,经过汪有龄与江庸、居正等人的多方努力,在先此成立的北京法学会的支持下,创办了朝阳大学,汪并被公推为朝阳大学的第一任校长,居正

任校董事长。朝阳大学坚持“创设专门法科大学,养成法律专门人才”的基本宗旨和培养目的,近40年间共毕业学生近7000人,其中法科学生占70%,绝大多数在司法方面服务,也有许多人致力于法学研究和执教,他们为民国的法律教育、立法工作及司法改革做出了巨大的贡献。汪有龄等在先进的办学理念指导下,十分重视学校的软件及硬件设施建设。在师资建设上,坚持“非名教授不聘”,从外校聘请兼任教授,使兼任教授与专任教授优势互补。据不完全统计,1912~1933年间,朝阳大学先后聘请专、兼任教授和讲师327人,虽然外籍教授仅有冈田朝太郎、巽来次郎、岩谷孙藏以及讲授外国语的外教老师等为数不多的几位,但在华籍教师群体中,曾留学英、美、日、德等国,取得法学硕士、博士等学位的教师就有150人,占了全体教师的46.9%,并且很多教师都有在法院、大理院等司法机构工作的经历。专任教授数量远远多于兼任教授,从而保证了朝阳大学能够拥有一支优秀并较为稳定的专任教授队伍,总体提升学校的师资质量。此外,朝阳大学还在本校毕业生中选派有培养前途的尖子人才去日本和欧美留学,回国留校任教,扩充本校的教授队伍^[3]。值得一提的是,朝大教授在各自所属的研究领域中自编教材,统一由朝大印制,形成朝大各学科完整的高质量的法学讲义。在法学界,特别在当时故都各大学中,以获得《朝大讲义》为荣。

其次,汪有龄等办学者建立了严格有效的教学管理机制。在朝阳大学的教学管理中,严格实行学分制和考试制。一年级各系读共同必修的基础课;从二年级开始,各系设专业课,又分必修课和选修课两种,各计学分。专业课分量逐年加重,考试也更加严格。成绩低劣、三门不及格的,取消补考资格,予以淘汰。每班入学时的人数少则几十人,多则100多人,到毕业时人数大为减少,有的班毕业人数不及入学人数的2/3或1/2。朝阳大学还有一种不点名的点名方法,即每天上课前在教务处窗口发当天上课的活页讲义,不许代领。缺领了多少次讲义,也就是缺了多少次课。严格的教学管理使“学生一进校门就有如履薄冰之感,不敢疏忽懈怠。”^[4]

由于优秀的师资和严格的管理,使朝阳大学成为1949年以前中国最著名的法科大学,在20世纪20年代世界法学会海牙会议期间,各国代表肯定朝阳大学为“中国最优秀之法律学校”。

2.2 创设法律刊会,传播法律思想

法律学会是由法学研究者、法律工作者为了推

进法学研究、砥砺法律学术及思维而自发组成的民间群众性组织。虽然是西法东渐的一种附属品,但这种特质逐渐融为我国法学学术传统的一部分,为我国的法治现代化作出了重要贡献。中国创设法律学会的历史,始于戊戌维新时期在长沙由毕永年发起成立的公法学会^[5],虽然随着维新变法的失败而终止了活动,但仍为以后成立和发展法学会提供了宝贵的实践经验。1910年11月,在京师法律学堂和修订法律馆任职的汪有龄、江庸、汪乐园、陈鲤庭等联络北京的立法、司法界人士成立中国第一个全国性的法学会——北京法学会。著名法学家沈家本被公推为该会会长。辛亥革命爆发后,由于作为该会主要成员的汪有龄任南京临时政府法制局参事,另一主要成员江庸也南下参加南北议和谈判,该法学会随之陷入瘫痪。1912年4月,汪有龄回到北京,在他的努力下,北京法学会得到恢复。汪氏在法学会成立及其后的活动中,积极推进法律教育,开展法律宣传,发挥了组织和领导者的作用:一是组织各种学术活动,吸引各界人员参与其中,使其在潜移默化中增加了法学知识,培育了法律思维。(如在该会成立之初设立的法政研究所,该所曾邀请在修律馆协助修律的日本法学博士冈田朝太郎和志田钾太郎为研究所义务讲授法学原理);二是促成了朝阳大学的创办,此不赘述;三是创办法学会刊物《法学会杂志》,后随着法学会的恢复而复刊。《法学会杂志》虽然存续曲折、维系时间不长,但从其发表的论文来看,既注重现代法律制度的介绍,又着眼于自身的法治建设,产生了较大的影响^[6]。可以说,法学会及其杂志实现了沈家本先生的期望:“异日法学昌明,钜子辈出,得与东西各先进国家媲美者,斯会实为之先河矣”^[7]。

在执掌朝大期间,汪有龄还支持、襄助被誉为民国初期中国法律界的“四大才子”之一的著名法学教育家江庸创办了享誉海内外的朝阳大学《法律评论》。该刊创刊于1923年7月1日,是中国最早的法学专业期刊。朝阳《法律评论》弘扬沈家本设馆修律所开启的京师法学研究风气,秉承民主法治之精神,理实并重、激浊扬清,先后推出了一系列精炼深刻、脍炙人口的法律时评和优秀论文,以中国法律人的宽阔胸怀,搭建中外法学交流的学术平台,备受海内外学界和读者的普遍好评,并被美国国会图书馆、哥伦比亚大学等世界重要图书馆和著名大学法学院所订阅^[3]。

2.3 矢志法治建设,论道不避嫌疑

在清末民初的政制变革及思潮起伏中,传统与现代、激进与保守(仅其中性意义)、利益诉求与思想主张,时常交互缠绕,波诡云谲。作为这一变革的亲历者,其自身思想观念也常常变化游移,以致直到现在,人们还对当时担当着思想启蒙者角色的梁启超、严复等人争论不休、聚讼纷纭。而今人的评述话语本身因堕入一种“解释的循环”,更加剧了这种不确定性。笔者在梳理汪有龄此段时间的政治实践、法律修订和思想表达时,也面临着如何拨开重重迷雾,发见其真实政治法律思想的问题,或者如何准确地勾画出一个变化的汪有龄的问题。

汪有龄归国后,即因参与清末修订法律而卷入“礼法之争”中。入民国以后,先是在1914年严复于参议院会议上提出的《导扬中华民国立国精神建议案》中署名,参与定孔教为国教的运动。后又在段祺瑞时代担任了较具争议的《公言报》社长及安福国会议员。表面来看,从早先的法理派一员到其后的鼓吹对袁世凯复辟称帝起推波助澜作用的孔教复兴、职事与段祺瑞有着复杂关系且口碑较差的《公言报》和担任安福国会议员,汪氏似乎从热心法治建设到沦为专制、独裁者帮闲的角色。汪氏思想是否在发生蜕变而日趋守旧?

依笔者看来,要回答这一问题,首先要对保守主义及法律人的思维及性格属性有一个明晰的认识。由于特定时代政治意识形态的影响,保守主义在我国曾以负面的形象出现,与守旧、僵化和固执同意义。但事实上,作为一种政治哲学,保守主义的核心观念是反对一切激进的革命和革新,主张节制政治,以妥协手段调和各种社会势力的利益冲突。保守主义并不反对进步,只是反对激进的进步,宁愿采取比较稳妥的方式。当然保守主义的政治哲学也面临当统治者拒绝合作和改良时,究竟应否采取激进的革命手段的难题。但公允地说,保守主义是社会变革中较为稳当可取的政治哲学,其建设性制度理想与法律人主张社会渐进改良的思维因此较为契合,换言之,法律人多兼具守成、渐变的思想特征,在行动上常采取与不同利益者合作以求协进的方式。以此揣度汪有龄的思想和行动,我们或许能对其作同情的理解,可以说,其前后的思想、行为仍具有一贯性。

其次,随着近年来对清末民初社会、政治、法律等问题研究的深入,认识也日渐走向深化,评论也更加理性客观。仅就汪氏参与其间的孔教复兴活动、《公言报》和安福国会而言,近年来的研究中逐渐出

现了肯定性的评价,对参与其中的各个体及事件各阶段也作了区分性评论,这些都可以作为重新思考的参照^[8]。而结合汪氏其他行动及1931年转道上海从事律师仍敢于匡扶正义的情况看,笔者坚持相信,汪氏上述所有参与行动仍然是以一个推进法治建设者的身份,其意图可以理解为通过体制内的合作实现其法治理想。

3 几点初步的评论

近代中国的法律精英,在中国近代社会急剧转型之际,通过直接或间接途径,接受近代现代法治理念,并以之摹绘中国法治现代化蓝图。他们铁肩担道义,充当了西法东渐的“冰人”,劳苦而功高。作为近代中国法律精英之一的汪有龄,因其特定的身份,而对中国法治现代化建设作出了特殊的贡献,其于近代中国法治现代化建设中的地位,不容低估。

3.1 汪氏对近代中国法学教育的影响

汪有龄创办的朝阳大学,之所以在极短时间内,成为中国著名法科大学并赢得世界同行的称道,一个十分重要的原因是其创设的教学管理模式以及由此产生的教学效果。这一以大陆法系为教学内容的教学模式,为西法东渐搭建了桥梁,树立了典范,促进了中国法律由传统向现代的转型,为中国成为大陆法系的法律类型奠定了基础。不仅使当时的社会及学生受益,也作为一笔重要的精神财富,为建国之初的中国法学教育所继承,并在今天中国的法学教育中留下余泽。目前,朝阳大学留下的大量图书资料几经辗转,留存在中国人民大学,成为研究民国时期法学教育和法学理论的珍贵史料,启迪着今天的法学教育和法学研究。从朝阳大学毕业的学生中很多在建国后在法学领域仍然发挥着重要作用和影响,其中著名的有熊先觉、孙国华、曹重三等法学名家。

3.2 对中国现代法律知识谱系建立的作用和影响

1840年的鸦片战争以后,中国遭遇了“三千年未有之大变局”,社会的变迁使中华法系的知识传统随之绝续。传统与现代的断裂,国运危急的迫切需要,使近代中国的法律精英们必须以西方法律为模本,构建中国的法律制度和法律知识体系。在这一学习和模仿过程中,由于日本法律移植的成功,以及中国和日本的地理、文化传统和文字符号等的亲缘关系,于是,学习和借鉴日本法律知识成为这一模仿过程的主流。尽管在这一模仿过程中有很多不尽人意之处,但现代中国的法律知识体系得以层垒起

来^[9]。前文述及,汪氏作为最早从国内正式派往日本的官费留学生,在法律学习和移植中占得先机,归国后也确实在国内的法制建设中发挥了重要的作用。

另一方面,自1979年开始,中国重又开启了法律现代化之路,学习和借鉴西方现代法治重又成为热潮。虽然时代不同,但与汪氏所处的时代面临的问题意识一样,即如何学习和怎样借鉴,以构建中国的法律知识谱系。这样,分析和总结清末民初这段西法东渐的历史,考论中国现代法律知识的源头,对当下的法律知识体系的建设将不无启迪。

3.3 汪氏自身在学习现代文明过程中由器物转向制度所折射的意义

1923年,梁启超先生总结了之前“五十年中国进化”的概况,提出了从器物到制度再到文化这个中国“模范西方”的著名三阶段论。梁的论断从一个侧面反应了国人在学习现代文明过程中认识逐渐深化的事实。十分有意义的是,汪氏自身即经历了这一转变,探索其变化的心路历程,包括其归国后诸种行为的心理动因,必将深化对清末民初法制建设的认识,也将为当下中国皈依法治之路找寻出新的思想资源。另一方面,汪氏对儒教复兴运动的参与,也必将引发令人重新审视过去所持有的中国传统与现代截然分立的观念,重新思考如何对待传统并对其进行创造性转化,实现传统的循环再生。

此外,对汪有龄在清末民初法律思想及行迹的发掘、整理,不仅可以丰富浙江近代法治思潮及人物的研究,也可以开掘浙江理工大学(其前身为蚕学馆)新的人文传统,其意义同样不可低估。

参考文献:

- [1] 俞江. 近代中国的法律与学术[M]. 北京: 北京大学出版社, 2008: 379.
- [2] 刘怡. 支持抗日救国, 挽救民族危亡: 宋庆龄与七君子事件[J]. 中国档案, 2010(9): 76-77.
- [3] 冯玉军, 郭萍. ‘浚哲文明’的尝试: 朝阳大学的理念与实践[J/OL]. [2011-05-11]. <http://www.law.ruc.edu.cn/cyflpl/ShowArticle.asp?ArticleID=25716>.
- [4] 刘潇潇. 朝阳往事[J/OL]. [2011-01-11]. <http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=46217>.
- [5] 穆中杰. 组织法学会学术传统的形成及其贡献[J/OL]. [2011-01-11]. http://www.legalinfo.gov.cn/index/content/2010-12/27/content_2298813.htm?node.
- [6] 程燎原. 中国近代法政杂志的兴盛与宏旨[J/OL]. [2011-01-11]. <http://www.legal-theory.org/?mod=>

info&.act=view&-id=11723.

[7] 沈家本. 法学会杂志, 1913, 1(1): 卷首页. Wang Youling and Modernization of the Rule of Law in Modern China[J].

[8] 于春松. 从康有为到陈焕章: 从孔教会看儒教在近代中

国的发展[J/OL]. [2011-01-12]. <http://www.confucius2000.com/admin/list.asp?id=2167>.

[9] 范忠信. 中国法制近代化的历史法学反省[J/OL]. [2011-01-13]. http://www.sinoss.net/2010/0406/20172_2.html.

WANG Youling and the Modernization of the Rule of Law in Modern China

HE Bang-wu, LIU Liang

(School of Law and Politics, Zhejiang Sci-Tech University, Hangzhou 310018, China)

Abstract: This paper describes the life of Wang Youling in terms of his thoughts and deeds in political and academic circles during the Late Qing Dynasty and in the Republic of China. Wang is highlighted as a founder of Chaoyang University and the Beijing Law Associations, and also as a founding member of some academic journals. His role in establishing the modern Chinese legal system is also discussed.

Key words: WANG Youling; silkworm museum; modern china; modernization of the rule of law; Chaoyang University

(责任编辑: 马春晓)