

沈家本先生行誼、法律思想及其影響(上)

林 咏 榮

一、沈先生的行誼

沈家本先生字子惇號寄簃，浙江吳興人（註一），生於前清道光二十年（公元一八四〇年），迄民國二年（公元一九一三年）卒，享壽七十四，爲我國固有法與現行法交替的創新者，亦爲清末民初不世出的法學家。誠如王式通先生所謂：「清之季年，有以耆年碩德治法家言名於時，當變法之初，能融合古今中外之律，使定於一，而推行無礙，蔚爲一代不刊之盛典，則今世海內所推仰吳興沈公是也」（註二）。沈先生在清季對於我國舊法例的整理、各國新法例的採擷乃至現代法制的建立，有極大的貢獻。雖然如此，但清史稿既不爲他立傳，而中國人名大辭典臧勵蘇等編（商務印書館出版），也找不到他的姓名，這不能不說是一件遺憾的事！筆者基於發揚幽德與促進法學的立場，謹就所知，敘述沈先生的行誼及其法學思想，以補正史的不備，而免一代的法學家，闕而不彰。茲先介紹其行誼：

沈先生的祖父，諱鏡源，前清舉人，慶元縣學教諭，祖妣卜氏、宋氏及李氏。父諱麟書，妣何氏不詳（註三）。本生父諱丙瑩，進士、刑部郎中，貴州安順府知府，妣俞氏。安順公以忤時

，解官歸里，時沈先生方弱冠，即援例以郎中分發刑部服務，同治四年（公元一八六五年）中式舉人，仍回刑部供職。光緒九年（公元一八八三年）成進士，充奉天司正主稿兼秋審處坐辦、律例館幫辦（註四），在部十年，無日不以纂述爲事，光緒十九年簡放天津府知府，天津民俗剽悍，喜械鬥，前太守以嚴爲治，風少斂，及先生履任，爲治以寬，不逞之徒，以爲可欺，聚百人闖於市，先生遣派差役，擒其魁四人戮之，遂無敢再犯，地方由是歸於安定。光緒二十一年（公元一八九五年）沈先生着手監修天津府志，府志敘其緣起云：

「府志創於乾隆四年，其時升州爲府，甫經草創，規制未備，今更百有餘年矣。海防議起，督府移駐於此，治理尤爲繁重，沈子惇太守蒞任，倡議增修，……越三年告成，都五十四卷」。（引自府志蔡啓盛序言）。

沈先生在天津著有政聲，奉調爲保定府知府，北關處有某國教堂，甘軍過境毀之，沈先生聞變，即偕清苑縣令馳往撫慰，教士百端要脅需索，賴沈先生折衝，始歸平息。不久沈先生升通永道。後又擢山西按察使，未及行，而兩宮西狩！遂馳赴西安行在，被任命爲三四品京堂，授光祿

寺卿（註五）。光緒二十七年（公元一九〇一年）升刑部侍郎。是年兩宮回鑾，變法議起（註六），次年二月上諭着各出使大臣，查收各國通行律例，咨送外交部，並着袁世凱（直隸總督）、劉坤一（兩江總督）及張之洞（兩湖總督），慎選熟悉中西律例者，保送數員來京，聽候簡派，開館編纂，請旨領行（註七）。因爲沈先生在刑部服務期間，佐理司法行政，既有顯著的績效；而其在獄政改革方面，又有許多獨特的著作，如「獄考」、「行刑之制」、「死刑之數」及「充軍考」等是，當時獄政腐敗而苛虐，劉坤一及張之洞已有指摘並陳述（後詳），所以劉坤一、張之洞遂會同袁世凱，保舉沈先生及當時出使美國的伍廷芳，於光緒二十八年出任法律大臣，籌設修訂法律館，並諭云：「將一切現行律例，按照通商交涉情形，參酌各國法律，妥爲擬議，務期中外通行，有裨法理」（註八）。迄光緒三十四年，沈先生的重要工作，有左列諸端：

（一）編纂外國法律 自光緒三十年四月初開館以來，各國法律已譯成者，在德國方面，有刑法、裁判法；俄國方面，有刑法，日本方面有現行刑法、改正刑法、陸軍刑法、海軍刑法、刑事訴訟法，監獄法，裁判所構成法，刑法義解。法國

方面有刑法。至於英美方面的刑法，則由伍廷芳督率館員編譯（註九）。

（三）奏請廢止酷刑 光緒三十一年沈先生奏請刪除重法數端，一曰凌遲、梟首、戮屍，死罪至斬絞而止——凡律例內凌遲斬梟各條，俱改為斬決，斬以下依次遞減。二曰緣坐——律例內緣坐各條，除知情者仍坐罪外，其不知情者，悉予寬免，餘條有科及家屬者準此。三曰刺字——請將刺字各條，悉行刪除。凡竊盜皆令收所習藝，按罪名輕重，定以年限。奉諭：「凌遲梟首戮屍三項，永遠刪除，所有現行律例內凌遲斬梟各條，俱改為斬決，其斬決各條俱改為絞決，絞決各條俱改為絞監候，入於秋審，情實斬監候各條，俱改為絞監候，絞監候人犯仍入於秋審，分別實緩。至緣坐各條，除知情者仍治罪外，除悉寬免，其刺字等項，亦概行革除」旨下，中外稱頌（註十）。

（四）議定停止刑訊 此議發自兩江總督劉坤一及湖廣總督張之洞，奉旨交法律館核辦，經法律館議定辦法，停止刑訊。亦即答杖改為罰金，無力完納者折改工作，令各省一律設立罪犯習藝所，除死罪取其輪服供詞外，流徒以下擬證定讞。雖論者認為刑訊的必要，在於取供，逼供尤以重罪為較多較酷，死罪既仍須取具供詞，則刑訊之弊，亦率不能免；但無論如何，刑訊的停止，總算是有個開始。當時御史劉彭年極力反對停止刑訊，謂必致積壓拖累，經法律館反覆陳明，以為不必過慮，乃未中梗。由此亦見當時司法改革所遭遇的困難。

（四）修訂並新訂刑律

（甲）修訂大清律例——沈先生於光緒二十九年奏請刪訂大清律例，以備過渡時期之用，先交刑部修訂，後改歸法律館辦理，將原四百三十六條，增刪修併為三百四十五條，於光緒三十四年告竣，改名為「大清現行律」。旋奉敕交由憲政編查館大臣和碩親王奕劻核議，經核議後，增為三百八十九條，附例一千三百二十七條，比之原來的大清律例，減少律四十七條，例七十三條（原一千四百四條）。除名例律外，廢去吏戶禮兵刑工六律的分類，仍依其性質分為三十目（註十一）。總目流罪改為工作，充軍之罪改為安置（註十二），又將律內無關刑名的條款及有關奴僕奴婢的規定酌加免除。尤其關於酷刑的廢止、重刑的減輕，以及人口買賣的禁革，對於人權的重視，於此漸見其端倪（註十三）。

（乙）訂定大清新刑律——光緒三十二年聘請日本法學者岡田朝太郎，參考各國刑法尤其日本刑法，折衷舊制，於光緒三十二年着手，迄三十四年完成，名之曰「大清新刑律」，經奉敕發交各部院及各省督撫簽註後，提送資政院審議。當時朝野多數派以新訂的刑律，多與傳統的禮教相乖違，深表不滿，其中以軍機大臣兼學部大臣張之洞反對最為出力，其反對的主要理由有二，一為內亂罪（近親相姦之罪）無純一死刑，二為無姦通無夫婦女治罪條文。各省疆吏既多附和張氏主張，而資政院亦多表反對（註十四），尤以勞乃宣氏為最力（註十五）；乃奏交法部會同沈先生加以修改，法部尚書廷杰，本是墨守舊律者，趁機附加五條於後，作為暫行章程，於宣統二年十

二月二十五日頒布，其五條的主旨，在於加重侵犯皇室及內亂外患之罪，增加無夫姦處刑，並對於尊親屬有犯不得適用正當防衛之類。新刑律在清朝雖未完成立法程序，亦未付之實施；但民國初年所頒行的暫行新刑律，却係以大清新刑律為底本，除其與國體抵觸各條加以修改外，其餘仍因舊貫，沒有變動。

（五）創立民事法 我國固有法典中，大部分為刑事法，小部分為行政法，間亦兼該類似於憲章的條款，迄至唐貞觀時，始將戶婚錢債田土涉及純民事者摭取入律，直至大清刑律，仍以刑律兼及民事的規定，無所謂民法；清季修訂法律館成立後，始於光緒三十二年，聘請松岡義正、志田鈺太郎二氏起草民律，二氏協同俞廉三劉若曾完成總則計三百二十三條，債權計六百五十四條，物權計三百三十九條，協同朱獻文、高种和完成親屬計一百四十三條，繼承計一百一十條，前三編係以德日兩國民法為藍本；後兩編係酌採我國舊律，參以各國新制，均於宣統二年告竣，是為大清民律草案。至於商法，曾由商部於光緒二十九年訂定商人通例九條公司律一百三十一條，光緒三十年奏定公司註冊試辦章程十八條、商標註冊試辦章程二十八條，先後付之施行，惟商人通例及公司律，原為急就章，甚為簡陋，而公司註冊試辦章程及商標註冊試辦章程，亦皆屬草創，都祇是過渡時期的產物，所以光緒三十一年夏四月，呂海寰奏請飭下外務部、刑部、商部、博探歐美律例，從速酌擬商律（註一六），於是光緒三十四年修訂法律館復聘日儒志田鈺太郎會同起

草大清商律，以日本商法為規範，迄宣統元年（公元一九〇九年），經編定大清商律草案，第一編總則凡九章一百零三條，第二編商行為，凡八章二百三十一條。另公司法草案凡六篇十六章計三百二十二條，票據法草案凡三篇十五章計九十四條，海船法草案凡六篇計二百六十條。由於第二編「商行為」另立標題，曰「商行為草案」，其條項並有第一條至第二百三十六條，不與第一編「總則」的條次相銜接，可知其公司法草案、票據法草案及海船法草案，各係大清商律草案的一編，當時可能是分組起草，俟起草完成後再行合併，故各編在名稱上各有獨立，在條次上亦各自起訖。因其與編纂大清商律過程有關，故推論及之。

(六)起草民刑事程序法 我國固無法無所謂實體法與程序法，刑律雖偶有涉及刑事訴訟程序之記載，但一鱗半爪僅有片斷的規定，且祇限於刑事訴訟而已。光緒三十二年修訂法律館提議起草訴訟法，由伍廷芳主稿，採用陪審制度，是為訴訟法獨立的創始，然民刑未分，規定諸多不備，乃着手另訂刑事訴訟法及民事訴訟法，均於宣統二年十二月脫稿。沈先生會同伍廷芳聯合奏疏云：「中國舊制，刑部專理刑名，戶部專理錢債田產，徵有分析刑民事事之意，若外省州縣，俱係以一身兼行政司法之權，官制攸關，未能驟改，然民事刑事，性質各異，雖同一法庭，而辦法宜有區別，臣等從事編輯，悉心比擬，考歐美之規制，款目繁多，於中國之情形，未能盡合，謹就中國現時之程度，公同商定簡明訴訟法，分別

刑民事事，探討日久，始克告成，惟其中有為各國通例，而我國亟應取法者，厥有二端，一宜設陪審員也……一宜用律師也……」（註十七）。至於破產律，亦由商部擬訂，咨送沈先生會商決定，付之施行。

(七)籌設法律學堂 光緒三十一年四月沈先生會同伍廷芳奏請設立法律學堂，疏云：「……日本變法之初，設速成司法學校，……宜略仿其意，在京師設一法律學堂，考取各部屬員，入堂肄習，畢業後派往各省，為佐理新政，分治地方之用」。奉旨依議而行（註十八）。迄光緒三十三年學部奏准，原由修律大臣辦理的法律學堂，「仍責成沈家本照舊管理，俟三年畢業時，請簡派大臣會同臣部考驗，以符原案」（註十九）。可見法律學堂是由修訂法律館專責辦理的，而學部不過處於監督的立場。次年學部奏准籌設京師法政學堂，各省亦陸續開辦法政學堂，風氣為之開通。

以上所舉，皆其聲望大者。在這些工作中，大部分係由沈先生倡辦，一部分係由沈先生會商決定或協辦，沈先生在其中都盡了他應盡的能力。他的努力方向，一方面在於普及官吏對於法律的知識，藉以實行法治，他方面在於參考各國法律，修訂我國法律，廢除酷刑，並釐訂司法程序，以期中外溝通，而能收回領事裁判權。所以王式通氏所撰的沈公子悼墓誌銘中，有這樣的記述：

「公嘗私憂，以謂欲使民教相安，當令官吏普知法律，然中律不變，而欲收回領事裁判權

亦終不可得。會二十七年兩宮回鑾，變法議起，今大總統袁公薦公於朝，設修訂法律館，命公與伍廷芳總其事，公於是先譯東西各國現行法，每一卷成，必考其沿革，審其輕重，三復而後已！又請先廢凌遲梟首戮屍及緣坐刺字等刑，又別設法律學堂，畢業者近千人，一時稱盛」。

沈先生自光緒二十七年任刑部侍郎，以迄於光緒三十三年。光緒三十二年九月上諭刑部着改為法部（註二〇），大理寺着改為大理院，沈先生於此時轉任大理院正卿，光緒三十三年改任法部侍郎，直至宣統三年，袁世凱為國務大臣時，沈先生被任命為司法大臣（註二一）。可見沈先生所擔任的修律大臣，祇是他的兼職，侍郎纔是他的本職。不過，這所謂本職，事實上亦僅保留其底缺而已。王式通氏所撰的沈公墓誌銘於此謂：

「補大理正卿，旋改法部右侍郎，仍兼修律事，三十三年專充修訂法律大臣，宣統二年兼充資政院副總裁，仍日與館員商訂諸法案，先後告成，未嘗以事繁自解，蓋公生平之學之志，至是乃大發蘊矣」。

基此，有待考訂的，有兩大問題，一是沈先生何時補大理正卿？二是三十三年專充修訂法律大臣後是否仍保留其侍郎的本職？關於前者，清代史料沒有具體的記載，惟三十二年九月上諭大理寺改為大理院，專司審判，有「正卿」之設，可見其補正卿，當在光緒三十二年改制之時（註二二）。關於後者，我們可從間接資料窺而知之

。清史瑞徵傳云：「光緒三十三年侍郎沈家本建議辦清鄉，朝命瑞徵主蘇松太杭嘉湖捕務，匪徒斂跡」(註二三)。清史德宗本紀云：「(三十三年丁未)，命沈家本、俞廉三、英瑞充修訂法律大臣」(註二四)，由此可推知，沈先生於光緒三十三年奉派為修訂法律大臣時，仍未開去法部侍郎的底缺。沈先生因大清新刑律之橫遭阻攔，憤慨異常，終於不安其位，宣統二年修律大臣，以劉若曾代之(註二五)。沈先生不僅因修訂法律不憚於時，掛冠而去；且在修訂法律的過程，亦因之而險遭不測，董康於其所著的「中國歷屆修訂法律之大略」中，敘其事云：

「時張文襄(之洞)兼學部大臣，其簽註奏稿，語涉彈劾，且指為勾結革命黨，副大臣為宗室寶熙，例須連署，閱之大驚，謂文襄曰：『公與沈某有仇隙耶？此摺朝上，沈某暨一千纂修夕詔獄矣！』文襄曰：『絕無此意，沈某學問道德，素所欽佩，且屬醇孝戚也』。寶熙曰：『然則此稿宜論立法之當否，不宜對於起草者，加以指摘』，遂由寶熙改定入奏，則此點獲安全過去者，寶熙之力也」(法學新報第四卷第二號)。

張文襄以沈先生之才可用於世無損於己，舉之於前；後以沈先生之才已用於世不憚於己，幾乎毀之於後，皆由於本位主義與自私心理的作祟，以張文襄的道德文章，因一時的疏忽尚且如此，其他更何待論！由此可見，革新的工作，對事難，對人更難，沈先生得以律鳴於時，傳於後，亦云幸矣。

沈先生著作甚多，不勝枚舉，其行於世者，有：歷代刑法考包括律目考、充軍考、漢律撫遺及明律目箋凡七十八卷，寄篋文存八卷，共八十六卷，已收入沈寄篋先生遺書甲編(文海出版社有影印本發行)；說文引經異同二十卷，附錄二卷，日南讀書記十八卷，諸史瑣言包括史記三卷、漢書五卷、後漢書三卷、讀漢志一卷、三國志四卷，三國志校勘記六卷，漢書侯國郡縣表一卷，古今官名異同考一卷，古書目四種十四卷，日南隨筆八卷，沈碧樓偶存稿十二卷，共一百零四卷，已改入沈寄篋先生遺書乙編(文海出版社有影印本發行)，另有大清現行刑律三十六卷，吳興長橋沈氏家集五稿二十九卷及其他未刻書計秋賦須知等十六種一百三十一卷(其書目詳前揭遺書目次後附錄)。沈碧樓偶存稿第七卷為詩集，其於庚申年所寫的走筆，云：「身世蓬飄梗，光陰斧爛柯，百年忙裏促，萬感淚中多，酒好不能飲，詩成空自歌，囊餘一長劍，倚柱幾摩挲」。庚申為咸豐十年(公元一八六〇年)，時沈先生年僅二十一歲，其詩的語氣，悲中帶壯，誰料當時的悲壯少年，竟成為一代的法學家！

二、沈先生的法律思想

(一) 沈先生法律思想的背景

沈先生出生於前清道光二十年，其時正值近百年來歷史上軒然巨浪的鴉片戰爭，越二年(公元一八四二年)我國因鴉片戰爭的結果，與英國訂立喪權辱國的南京條約，又一年復與英國訂立五口通商章程，其中約定：「英商控告華民，應

向管事官投稟，間有華民赴英官處控告英人，管事官應一律調解勸息，英商如欲投稟華方大憲，由管事官轉遞，倘雙方爭訟不息，雙方官吏會審，各依本國法律治罪」，是為領事裁判權的開端。各國接踵，紛紛援例請求，清廷迫於情勢，亦陸續在條約上予以承認，其侵害我國法權乃至侵犯我國主權，極為嚴重；而列強經濟的侵略，亦因政治上或司法上的庇護，使我國工商事業在劣勢下競爭，生存已感不易，更何論發展(註二六)！尤其是甲午中日戰役(光緒二十年公元一八九四年)我國失敗後，迄光緒二十六年(公元一九〇〇年)義和團事變又告爆發，八國聯軍攻佔北京，迫訂辛丑條約，國勢岌岌可危。於是對內革新法治乃至政治，以求國家的富強；對外取消領事裁判權乃至廢除不平等條約，以求國權的恢復，遂成為全國上下殷切的企望。翌年八月劉坤一、張之洞二大臣上奏：

「立國之要，曰治、富、強三者。此則應聘外國著名之法律家，為律法之編纂。仿西洋諸國之立法，以日本為範(註二七)，翻譯西法，就日本所譯，予以重譯，時間較為節約」云云，

提出長達三萬六千餘字的詳細改革計劃(註二八)，鑑於過去戊戌政變(光緒二十四年，歲次戊戌)，變革政治體制的失敗，其改革計劃乃着眼於修訂法律改進教育乃至更新工商技藝；而修訂法律，對內以為政治革新與經濟改善的基礎，對外以求領事裁判權的收回，俾解脫列強加於我國政治上及經濟上的羈絆，更為當務之急！所以

光緒二十八年二月先後諭軍機大臣及內閣云：

「中國律例，自漢唐以來，代有增改，我國大清律例一書，折衷至當，備極精詳；惟是為治之道，尤貴因時制宜，今昔情勢不同，非參酌適中，不能推行盡善。況近來地利日興，商務日廣，如礦律、路律、商律等類，皆應妥議專條，着各出使大臣，查取各國通行律例，咨送外務部，並着責成袁世凱、劉坤一、張之洞，慎選熟悉中西律例者，保送數員來京，聽候簡派，開館編纂，請旨審定頒發，總期切實平允，中外通行，用示通變宜民之至意。」（十二朝東華錄——光緒朝，大清光緒實錄卷四九五）——諭軍機大臣。

「現行通商交涉，事益繁多，着派沈家本、伍廷芳，將一切現行律例，按照交涉情形，參酌各國法律，悉心考訂，妥為擬議，務期中外通行，有裨治理，俟修定呈覽，候旨頒行。」（前引光緒實錄卷四九八）——諭內閣。

右引上諭，最足表明當時所以修訂法律的原由與背景，綜其要義，可得左列兩端：

(1) 為謀求中外通行無阻不得不修訂法律。在列強不平等條約之下的領事裁判權，以中美天津條約為例，其規定為：「嗣後中國人民與合衆國人民有爭門詞訟交涉事件，中國人民由中國地方官提拿審訊，照中國法例治罪，合衆國人民由領事等官提拿審訊，照本國法例治罪」。當時列強之所以要求領事裁判權，固由於列強具有侵略我國的野心；但清朝刑法上量刑過重且酷，訴訟上無一定的程序，更無所謂辯護制度，尤其獄政

的腐敗與苛虐，亦為列強主政者所驚慌，至少以此作為要求領事裁判權的藉口。當時兩江總督劉坤一及兩湖總督張之洞在奏疏中，曾有這樣的陳述：

「州縣有司，政事過繁，文法過密，經費過絀，而實心愛民者不多。於是濫刑株累之酷，囹圄凌虐之弊，往往而有，雖有良吏，不過隨時消息，終不能盡挽頹風。外國人來華者，往往親入州縣之監獄，旁觀州縣之問案，疾首蹙額，譏為賤視人類，驅民入穀。

「盜案之例限，開參太嚴，且必獲犯過半，兼獲盜首，方予免議，而誣盜之事，多諱有為無，諱規為竊，諱多為少，各省從無一實報人數者，民案罕報罕結，則多私和人命及拖斃證人之事，民冤所以不伸也。一。例載眾證明白，即同獄成，不須對問，然照此斷擬者，往往翻控，非誣問官受賄，即証人得贖，以故非有確供，不敢詳辯，於是反覆刑求，則有拷虐之慘，多人拖累，則有瘐斃之冤。一。州縣監獄之外，又有羈所，又有交差押等目，狹隘污穢，凌虐多端，暑疫傳染，多致瘕斃，仁人不忍親聞，等之於地獄，外人尤為痛詆，比之以番蠻」。（光緒二十七年五月會奏，引自楊鴻烈著中國法律思想史，商務印書館出版，下冊第三〇四頁以下）。

除領事裁判權由各該國領事行使外，尚有所謂特別法庭，與我國法院分庭抗禮，顯然破壞我國司法權乃至主權，甚至某些外國商人或遊民，利用其國領事裁判權的庇護，走私販毒，銷售槍彈，接濟惡勢力的集團，為害之烈，難以盡述，所以清廷急於收回領事裁判權。日本原亦有所謂領事裁判權，惟其自明治維新改行新制後，於一八九四年與英美各國重新更訂條約，約定一八九九年起，予以取消；清廷遂踵其例，先與英國交涉，漸及於美日葡等國。商約大臣呂海寰於光緒三十一年奏云：

「臣前歲與劉坤一、張之洞、盛宣懷與英國議定商約，第十二款內載中國深欲整頓律例，以期與各西國律例改同一律，英國允願竭力協助，以成此舉，一俟查悉中國律例情形及其審斷辦法，一切事宜，皆臻妥善，英國即允放棄其治外法權（實即領事裁判權）等語，嗣與美日葡三國議訂商約，於治外法權一款，均特列入專條。誠以修訂律例乃更定商律之提綱，更定商律為收回治外法權之要領，然非參考各國通例，斟酌盡善，恐外人不能遵守，……（光緒政要第五冊）。

實言之，在當時情勢之下，我國非將律例及審斷辦法，改同西國，則外人不能遵守，即無從收回領事裁判權。迨沈先生奉派為修訂法律大臣，自不能不注意及此，所以論者對於沈先生主持修訂的新刑律草案，有這樣的批評：「修訂刑律，所以收回領事裁判權，刑律內有一二條為外國人所不遵奉，即無收回裁判權之望，故修訂刑律，專以摹仿外國為事」（註二九）。當時朝野多數派皆守舊（註三〇）；而沈先生必須求新，其處境可謂艱鉅！

(2) 爲適應今昔情勢不同不得不修訂法律——

就今昔情勢不同言，我國自西漢以迄於清，祇有刑律（包含行政法），無所謂民法，更無所謂最高性的憲法，法律與命令沒有嚴格的區別，違令者亦科以刑。刑律的中心理念，在於禮刑合一（亦即狹義的法律與狹義的道德合一），凡出禮者則入刑。其最大作用與最終目的，在於維護禮教以及禮教所彌綸的倫理，而倫理的規範及規條，俱載於五經尤其春秋經傳及禮經，法律所未規定者，既可引經以爲判決，法律不明析者，亦可引經以解釋之，反之，當時西國的法制，三權分立，憲法具有最高效力，法律不得與憲法抵觸及命令不得與法律抵觸的觀念已經確立，法律與道德分離，其中心的理念，在於保護權利，公法上的人民基本權利，私法上的所有權不可侵犯及侵權行爲必須損害賠償，罪刑並採法定主義，法律無明文者不得科以刑罰，此就法制衍進以言其今昔情勢不同者一。

我國自西漢以來，採重農抑商政策，以農業爲本，以工商爲末，社會結構係以農業爲基礎，直至清季情勢仍未變更。農業社會以家爲組織的基本單位，由男耕女織的自耕而食與自織而衣，發展爲家庭工業，再發展爲家族性的合夥工業，在閉關自守時代，尙勉可維持其酌盈濟虛以有通無的自給自足的生活；迨自鴉片戰爭以後，各國利用其不平等條約的庇護，在我國設銀行、開礦業、辦航務，均以公司的組織，集合雄厚的資本，壟斷市場，形同兼併；而我國當時關於工商業的經營，僅限於個人獨資或合夥出資，組織既不

健全，資本亦不充實，且無法律爲之保護，自難與外國公司，作營業上的競爭，所以上諭云：

「近來紗布進口，日益增多，爲漏卮之第一

大宗，民間紡織漸至失業，固由工作之未精，尤因種植之不善，利源外溢，何以底止」（大清法規大全卷首）。

此雖光緒三十四年正月十一日就紡織業一項，所下的諭旨，但在實際上業既不限於紡織，時亦不限於光緒三十四年以後。在此之前，各業均已見凋零或萎縮，於是修訂商律乃以礦律及路律，均爲爭生存圖富強的當務之急！尤其「當此各國交通，情勢萬變，外人足跡，遍於行省，民教齟齬。方其起釁之始，多因地方官不諳外國法律，以致辦理失宜，釀成要案，將來鐵軌四達，離腹地與區，無異通商口岸，一切新政，如路礦、商標、稅務等事，辦法稍歧，其難立至，無一不賴法律以維持之，然則彌無形之患，伸自立之權，利害所關，匪細故也」。（註三一）。此就經濟發展以言今昔情勢不同者二。

沈先生實處此，如何臨今昔轉變的情勢，以建立中外溝通的法律，不能不說是一個挑戰的課題。



中國正統思想發展史概論

——人文庫特四二四——

馬問耕著

定價三六元

我國歷代之正統思想，係以仁義爲其哲學基礎，以五倫之教爲其社會規範，以「大道之行也，天下爲公」爲其最高之政治原則。到了國父時代，他將此正統思想發揚光大用以適應新中國而成三民主義，此乃正統思想之復興時代。後國父逝世，總統蔣公繼承革命大業實踐三民主義之理想。不幸蔣公逝世，凡我民族應加倍奮勉，恪遵遺囑「實踐三民主義，光復大陸國土，復興民族文化，堅守民族陣容」之訓示，才是對蔣公眞正的孝敬，才是對我民族文化與正統思想之眞正發揚光大。

臺灣商務印書館發行