

岡田朝太郎與晚清廢除比附援引

——兼論法律進化論在近代中國的影響

李啟成*

要 目

- 壹、自主而非被迫：晚清廢除比附援引
- 貳、岡田的誤會：不應得為=比附援引
- 參、岡田對確立罪刑法定、廢除比附援引的決定性作用
 - 一、沈家本的「拾遺補缺」
 - 二、吉同鈞的沉默與妥協
- 肆、結語：法律進化論與近代中國的法制變革

摘要

岡田朝太郎對晚清廢除比附援引、確立罪刑法定的法制變革起了決定性作用，但他本人服膺於法律進化理論，視西式罪刑法定為文明之制，簡單將「比附援引」與「不應得為」劃等號，將之歸於落後、被廢除之列。他對比附援引的認識實屬「誤會」，沒能看到比附援引與皇權專制之關係，更不可能注意到它經長期運用所發展出來的在維持罪情均衡、限制審判官濫用權力方面的技術優勢。在強大的法律進化時代思潮影響下，深通舊學的沈家本為其「拾遺補

* 北京大學法學博士、北京大學法學院副教授。感謝業師李貴連教授在思路方面的啟發和本文匿名評審專家的建設性意見。

缺」，吉同鈞保持了沉默，晚清法政人多接受了岡田之觀點，促成了制度變革。但法律進化理論所帶來的對歷史和國情的過度忽視，亦對制度變革產生了不利影響。

關鍵字：岡田朝太郎、比附援引、罪刑法定、法律進化論