

# 《中西法律传统》

Legal Traditions of the West and China

2022 年第 1 期 ( 总第 20 卷 )

## 吉同钧研究综述

陈 丽

**摘 要** | 生活于清末民初的吉同钧是“陕派律学”的殿军，在传统律学方面造诣颇深，除断狱宽平外，亦参与清末修律实践，还授徒讲学，著书立说。受时代局限，学界一直对其缺乏足够的重视。自 1996 年整理出版吉同钧《东行日记》起，直至 2002 年相关学者才开始对其展开较为深入的研究。随着吉同钧作品的相继整理出版以及再发现，对其研究正逐渐展开，还存在一定的拓展空间。现仅就学界已有的关于吉同钧的研究成果综而述之，并对未来研究趋势加以预测。

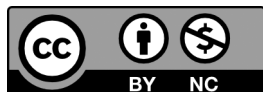
**关键词** | 吉同钧；综述；研究趋势；研究意义

**作者简介** | 陈丽，中国政法大学 2019 级法律史专业博士研究生，研究方向：法律思想史、法律社会史。

Copyright © 2022 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



### 一、引言

吉同钧，“清末律学大家，与沈家本齐名。”<sup>[1]</sup>

字石生或石笙，也写作什声<sup>[2]</sup>，号顽石老人<sup>[3]</sup>、顽石或顽固山人铁石<sup>[4]</sup>，陕西韩城人。吉同钧出生于 1854 年，<sup>[5]</sup>彼时距离第一次鸦片战争已逾十

[1] 《东行日记》整理版“编者按”部分录述后人对吉同钧的称赞，具体出自何人之口已不可考。见吉同钧著：《东行日记》，杜春和，耿来金整理，收于中国社会科学院近代史研究所近代史资料编辑部编：《近代史资料 总 87 号》，知识产权出版社 2006 年版，第 69 页。

[2] 孙家红先生在文章中指出中国社会科学院法学所图书馆馆藏的《刑律草案》扉页上有“既经总纂吉什声签注”字样。参见孙家红：《清末章董氏〈刑律草案〉稿本的发现和初步研究》，载《华中科技大学学报（社会科学版）》2010 年第 3 期；又见俞江、孙家红主编：《近代法的维度——李贵连教授荣休纪念论文集》，九州出版社 2013 年版，第 237 页。

[3] 韩城市志编纂委员会编：《韩城市志》，三秦出版社 1991 年版，第 971 页。

[4] 系吉同钧在《乐素堂文集》卷 1-2 自署。吉同钧：《乐素堂文集》（卷 1-2），中华印书局 1932 年版，卷一 1a 页；又见闫晓君整理：《乐素堂文集》，法律出版社 2014 年版，“《乐素堂文集》部分”封面页。

[5] 吉同钧在《乐素堂主人自叙赋》说：“余以甲寅二月二十八日生”。吉同钧：《乐素堂文集》（卷 3-4），中华印书局 1932 年版，卷三 12b 页；又见闫晓君整理：《乐素堂文集》，法律出版社 2014 年版，第 55 页。

多年,尽管国门已开、西风东渐,但是对于地处西北内陆的陕西来讲,鸦片战争的影响似乎并不显著,秦地之人仍旧遵循着传统的生活方式。因此,他的性格趋于稳重,也成为他潜心律学、守护大经常法的重要原因。其主要仕宦经历为:充任刑部奉天司以及四川司主稿、秋审处坐办、法部郎中、审录司掌印、法律馆总纂官以及律学馆讲习等职。<sup>[1]</sup>曾亲炙“陕派律学”大家薛允升和赵舒翘,并在刑部与多名陕籍人士共事,秉承了“陕派律学”审判技巧高明、传统律学造诣深厚、硕果累累、名望较高的优良传统,有“西曹老宿”之谓。吉同钧不仅掌握着丰富的专业知识和高超的审判技巧,还在长期的生活和工作实践中对法律和政治有独到的见解。从先生的多篇著作的序和跋中,我们可以认识到其法政思想集中代表了一部分晚清士大夫的政治法律主张。这些主张体现了在社会变革背景下,士人为匡除旧弊积极学习、不断进取的情怀。吉同钧更在时局动荡之际尽心戮力参与变法以求匡正国体,可谓经世致用的豪杰。此外,他还是一代文学巨擘,留存有丰富的诗作。

随着学界对传统律学研究的深入开展,“陕派律学”<sup>[2]</sup>逐渐进入大众视野,已成为学界研究热点。

这一学派最出名的人物当属薛允升,氏著《读例存疑》以及《唐明律合编》乃是法史学科重要文献。然以黄静嘉、华友根和孙家红先生为代表的学人多是对薛氏个体进行研究,鲜有学者对以薛允升为首,赵舒翘、党蒙等为中坚力量,以及吉同钧、萧之葆、霍勤燁等人为殿后者的蔚然成风的“陕派律学”这一地缘与学缘的结合体进行过深入讨论。<sup>[3]</sup>也即学术界在研究中国近代法治人物方面,存在对清末修律团队中下层人物研究不足的状况,如对吉同钧的研究还不算充分,尤其是对于他的律学贡献尚且缺乏专门的研究。

故笔者出于补充理论的目的,试图通过对现有的对吉同钧进行研究的相关成果认真研思,完成专门的研究综述,以期同怀们对吉同钧继续进行深入的研究,作出客观评价,发掘出现实意义。

## 二、吉同钧研究综述

1956年中国政治法律学会曾召开了一次关于“中国法制史”的座谈会,会上有专家提到要研读以吉同钧的《大清现行刑律讲义》等为代表的关于历代法典的基本著作。<sup>[4]</sup>然而直到改革开放,学界对吉同钧和“陕派律学”的关注力度依旧不够。

[1]《清代官员履历档案》“吉同钧”条记载:“吉同钧现年五十六岁,系陕西韩城县人。由光绪十六年庚寅科进士奉旨以部属用。节分刑部,历充奉天、四川等司正主稿、秋审处兼行总看减等、皇城工程监督。二十七年随扈出,力经刑部奏保,赏加四品衔。二十九年经前大学士裕德奏派,随往蒙古查办事件。三十年补授提牢。三十一年提牢期满,议叙提补浙江司主事,充秋审处坐办、律例馆提调,兼充工巡分局承审官。三十三年补授审录司员外郎。三十四年升补郎中,充审录司掌印,兼参议厅会办,并经修律大臣奏充法律馆总纂官。宣统元年京察一等,嗣经本部预保左右参议,又因律学馆教授有方,奏请赏换三品顶戴。二年八月京师第一次考试法官,奉旨派充襄校官;十二月京师补行考验各级审判、检察厅人员,奏请派充襄校官。”秦国经主编:《清代官员履历档案全编》(第8册),华东师范大学出版社1997年版,第723a页;同时也能通过吉同钧的署名看出他的官职,如他在《律学馆季考拟作》文末自署:“法部郎中、京察一等、承政厅会办、法律馆总纂、兼法律学堂、法政学堂、法部律学馆、大理院讲习所各处教习”。见高柯立、林荣辑:《明清法制史料辑刊》第3编第55册,国家图书馆出版社2015年版,第361页。

[2]这一概念的最早提出者乃是沈家本,他在《大清律例讲义序》中说:“当光绪之初,有豫、陕两派……近年则豫派渐衰矣,陕则承其乡先达之流风遗韵,犹多精此学者。”见沈家本:《寄簃文存》,商务印书馆2015年版,第202页;亦见高柯立、林荣辑:《明清法制史料辑刊》第3编第54册,国家图书馆出版社2015年版,第269页。同时董康在《清秋审条例》中也说“同光之际,分为陕豫两派”,并在《我国法律教育之历史谭》一文中提到了两派形成的原因,并归纳出“豫主简练,陕主精核”这样的特点。见何勤华、魏琼编:《董康法学文集》,中国政法大学出版社2005年版,第420、737页。

[3]当前学界以西北政法大学闫晓君为“陕派律学”研究大家,闫教授已经发表多篇关于“陕派律学”的文章,闫教授团队还相继整理出版了多部有关“陕派律学”著作,包括四部吉同钧的著作和一部赵舒翘《慎斋文集》。2019年,闫教授的新作《陕派律学家事迹纪年考证》业已面世。

[4]中国政治法律学会:《中国法制史问题座谈会发言摘要》,载《法学研究》1957年第1期。

闫晓君、陈涛先生在《关于“陕派律学”》一文中引述了吴建璠先生曾在阐述“我的研究之路”时提到的后人对“陕派律学”和“豫派律学”研究不足的说辞。<sup>[1]</sup>这可算作近四十年来学界对近代律学人物和律学流派提出的明确的关注,即所谓的“吴建璠之问”,对后学的研究方向的确立给出了重要的启示。自20世纪九十年代到现在,“陕派律学”在法律史研究中已然引起了一定的重视,但学界对于“陕派律学”的殿后人吉同钧的关注力度仍旧有限。笔者搜罗近些年研究吉同钧的相关资料,发现除了闫晓君、栗铭徽、宋北平、高柯立和林荣等先生对吉同钧的文稿进行整理出版外,仅寥寥几篇专文对吉同钧进行过研究,且多侧重于将吉同钧的个别著述进行了探讨,所作研究并不综合全面。

笔者通过对目前搜集到的文献资料归纳分析,总结出学界关于对吉同钧个人及其思想的研究成果可分为以下三大部分:

### (一) 学界对吉氏著作的整理与出版

尽管中国国家图书馆古籍部收录了目前可见的吉同钧所有的著作,包括新近列入由吉同钧纂辑的《律法杂抄》,<sup>[2]</sup>但大陆学者却是在90年代后才陆续整理出版这些作品。

首先,学者们最早关注到的是吉同钧先生的《东行日记》,由杜春和和耿来金整理,出版于《近代史资料》一书中,先后有1996年和2006年两版出版。<sup>[3]</sup>此外虞坤林根据《近代史资料》的内容,将该日记再次编辑到了《二十世纪日记知见录》一书中。据考证,吉同钧的《东行日记》记述的是1902年,时在刑部任职的吉氏在贵恒的推荐下,跟随大学士裕德前往奉天查办蒙王案等案件的经过。蒙王案牵连数百人,而吉同钧“三谳定案”,只处决了为首六人,充分体现了吉同钧先生精准的司法审判技巧和宽仁的司法品格。

其次,学界对于秋审制度的关注,推动了吉同钧先生的《秋审条款讲义》的整理出版。由宋北平先生负责整理的《秋审条款讲义》,2012年收录于杨一凡先生主编的《历代珍稀司法文献》中,为学界研究秋审制度提供了重要的依据。

再次,闫晓君教授及其团队对吉氏著作的整理出版功不可没。2014年至2018年间,吉同钧《乐素堂文集》《大清律讲义》《大清现行刑律讲义》《大

清律例讲义》相继被整理出版。其中,法律出版社2014年版的《乐素堂文集》一书将吉同钧先生的《乐素堂文集》八卷、《审判要略》一卷、《东行日记》和《乐素堂诗存》四卷收录在内,包含了许多可供挖掘的信息。需要注意的是,栗铭徽在2017年也整理出版了吉同钧的《大清现行刑律讲义》的繁体字版本,其中收录了《大清现行刑律讲义编修者名单》,为重要的补充资料。2019年,闫晓君教授又出版了《陕派律学家事迹纪年考证》一书,吉同钧乃该书讲述的第3号重要人物,除征引吉同钧所著的相关文献外,还按照年代顺序对其生平和行谊进行了详细的阐释。<sup>[4]</sup>以上这些出版物对学界充分了解吉同钧先生的思想提供了有利的文献支撑。

最后,2015年由高柯立和林荣编辑的《明清法制史料辑刊》第3编第54至第59册将国家图书馆收藏的吉同钧的《大清律讲义》和《大清现行刑律讲义》影印出版,可供各点校版文献相互校对,避免错漏。1936年商务印书馆出版了刘锦藻所撰的《清朝续文献通考》(即《皇朝续文献通考》),其中“刑法考”也有助于研究吉同钧的历史贡献。

### (二) 对吉同钧的思想、著作进行研究

#### 1. 吉同钧在清末修律实践中的作用和立场

2002年,俞江《倾听保守者的声音》<sup>[5]</sup>是学

[1] 闫晓君整理:《乐素堂文集》,法律出版社2014年版,第1页。

[2] 进入中国国家图书馆网站,检索“吉同钧”,按照文献分类选择“古文献”,会看到吉同钧《乐素堂对联锦全集》《乐素堂文集》《大清现行刑律讲义》《大清律讲义》《审判要略》《乐素堂诗存》《新订秋审条款讲义》《律法杂抄》,另外还有萧之葆所著《吉同钧生圻志》和刘敦谨所著《吉同钧德教碑》。其中《律法杂抄》乃新见文献,亟须关注和研究。

[3] 吉同钧著:《东行日记》,杜春和、耿来金整理,收于中国社会科学院近代史研究所近代史资料编辑部编:《近代史资料总87号》,知识产权出版社2006年版,第69-97页。

[4] 闫晓君:《陕派律学家事迹纪年考证》,法律出版社2019年版。

[5] 俞江:《倾听保守者的声音》,载《读书》2002年第4期;前文亦以《清末修律中的吉同钧》为名载入俞江:《近代中国的法律与学术》,北京大学出版社2008年版,第91-101页。

界最早发表的关于吉同钧的论文。首先,作者肯定了吉同钧先生的《上修律大臣酌除重法说帖》比沈家本的《删除律例内重法折》要早,吉氏提出的许多建议都被修律大臣采纳,可见吉同钧在修律活动中起着重要的推动作用,也体现了吉同钧对儒家“仁”的思想的推阐与运用;然后,作者总结出吉同钧在修律活动中的保守立场导致了他被历史湮没的结果;最后,归纳了吉同钧心目中“好的法律系统”具备的三个条件。俞江先生的这篇文章基本奠定了近十余年学界对吉同钧开展相关研究的基本论调,具有相当高的理论价值。2009年,李欣荣《吉同钧与清末修律》一文则主要阐释了吉同钧在修律过程中,以1906年清廷的预备立宪为转折点,对修律的态度发生了急剧的变化。李欣荣认为吉同钧由一个积极学习西法、对修律怀支持态度的人转变为坚守国粹、保持法律传统、抵制变法的“保守主义者”。<sup>[1]</sup>2011年,杨楠楠结合吉同钧先生的生平,介绍了吉同钧的经法本末论、因地制宜论和谨慎变革论,并重点辨析了吉同钧与近代法律变革中的保守主义,指出了保守主义的现实关怀与借鉴意义。<sup>[2]</sup>该文属于第一篇系统阐释吉同钧的法律思想的文章,其精简版被收录进了《新路集》,具有较高的学术价值。2013年刘广安编著的《晚清法制改革的规律性探索》也提到了吉同钧所作的请减轻重法说帖所具有的重大影响。<sup>[3]</sup>陈新宇《帝制中国的刑法绝唱》提到了吉氏在新刑律过程中制定的“抵制弥缝之计”,<sup>[4]</sup>充分反映了吉同钧以高超的律学水平深受长官倚重,以及灵活的变通手段。陈煜在

《清末新政中的修订法律馆》一书第195页指出董康和吉同钧的才华实际高过俞廉三和刘若曾,但是他们却始终没有成为修订法律馆中的权力者,以此表示对他们的惋惜。2019年,陈丽的硕士论文《吉同钧法政思想》研究中论述了吉同钧的比较法思想,肯定了他与时俱进的品格特性。<sup>[5]</sup>2021年,闫晓君教授发表《吉同钧:中国传统法律文化的守望者》指出不能粗暴地称吉同钧为保守者,而应当看到其在比较中西法律文化背景下,基于当时的国情而采取的实用主义法律观。<sup>[6]</sup>陈丽还发表《论吉同钧与〈清朝续文献通考·刑考〉的续订》<sup>[7]</sup>一文,通过对两大版本的《清朝续文献通考·刑考》的对比研究指出,吉同钧在400卷本《清朝续文献通考》中贡献了一定的智慧,尤其是重新书写了五篇总论,“刑考十二”中的《秋审条款》按语,则专门略载了吉同钧对“秋审”的看法;吉同钧所著的《禁烟总论》亦被完整记录于该版本的“征榷考”中<sup>[8]</sup>;并通过新发现的《乐素堂日记偶钞》提及民国初年政府有意邀请吉同钧参与撰写《刑法志》一事。

## 2. 吉同钧与“陕派律学”及其律学成就

闫晓君教授是最早对“陕派律学”进行系统研究的学者。自2005年以来,闫教授相继发表了《走近“陕派律学”》和《陕派律学的几个问题》两篇文章,<sup>[9]</sup>并在其整理出版的四本吉同钧的著作的序言部分都对“陕派律学”进行了介绍。闫教授表示吉同钧先生是“陕派律学”的殿后人,拥有丰富的著述和专业的审判技巧。并对吉同钧先生被人们遗忘表示极大的同情,指出我们今天研究“陕派律

[1] 李欣荣:《吉同钧与清末修律》,载《社会科学战线》2009年第6期。

[2] 杨楠楠:《从〈乐素堂文集〉看吉同钧的法律思想——近代法律变革中保守主义的再诠释》,北京大学2011年硕士学位论文。

[3] 刘广安编:《晚清法制改革的规律性探索》,中国政法大学出版社2013年版,第130-131页。

[4] 陈新宇:《帝制中国的刑法绝唱》,载《世界华人法哲学年会2012年会议论文集》,第27页。

[5] 陈丽:《吉同钧法政思想研究》,中国海洋大学2019年硕士学位论文。

[6] 闫晓君:《吉同钧:中国传统法律文化的守望者》,《中国社会科学报》2021年3月24日。

[7] 陈丽:《论吉同钧与〈清朝续文献通考·刑考〉的续订》,载《中西法律传统》2021年第2期。

[8] 刘锦藻撰:《清朝续文献通考》,载《续修四库全书》编纂委员会编:《续修四库全书》第816册,上海古籍出版社1996年版,第328页。

[9] 闫晓君:《走近“陕派律学”》,载《法律科学·西北政法学院学报》2005年第2期(亦被曾宪义主编:《法律文化研究(第二辑)》,中国人民大学出版社2006年版,第198-210页收录);闫晓君:《陕派律学的几个问题》,载曾宪义主编:《法律文化研究(第六辑)》,中国人民大学出版社2011年版,第151-163页。



学”不仅可以回顾中国近代法律走过的曲折历史，还可以重新评估陕西人对中国传统法律的继承和发展以及为中国法律近代化所做的准备与贡献。

赵亚男的学位论文对“陕派律学”进行了系统介绍和评析。作者认为吉同钧是“陕派律学”保守的殿后者，主要体现在他参与清末修律中愈趋保守的态度。<sup>[1]</sup>2012年出版的由曾宪义、王健和闫晓君主编的《律学与法学：中国法律教育和法律学术的传统及其现代发展》则着墨颇多、专列节目阐释“明清律学与法律教育”，还对吉同钧等“陕派律学”代表人物逐一简介。2017年侯欣一在著作中探讨地理环境与“陕派律学家”性格养成的关系。<sup>[2]</sup>前文提及的闫晓君教授的《陕派律学家事迹纪年考证》一书，则是以“合谱”的形式将“陕派律学”人物，自薛允升至萧之葆的生平、著述和贡献，按照年代顺序第次阐明。霍存福先生称赞“该书展示了一众陕派律学人物的人生遭际、生平交游、道德品性、学术文章，展现了以陕派律学为代表的传统律学从出现到消亡的史诗般的全过程，也反映了他们在从传统法到近代法的重大转型中的立场及观感。”<sup>[3]</sup>陈景良先生通过细致阅读闫晓君教授的大作，进而指出“‘陕派律学’是中国法律古今交替时期出现的律学派别”，具有鲜明的时代特征，“是传统法律文化的宝贵资源。”《陕派律学家事迹纪年考证》作为最系统论述“陕派律学”的作品，在学术史上具有重大的价值。<sup>[4]</sup>闫强乐则专文述及“陕派律学”系列著述，对吉同钧的相关作品均有较为宏观的介绍。<sup>[5]</sup>孙家红先生则通过北京、东京和上海所藏《读

例存疑》稿本，探讨该书的编订经过，肯定了刑部陕籍人士郭昭等人的贡献。还在氏著中提到“陕派和豫派律学之分野，具有很强地域特征，但只知道以地域特征分别人物归属，明显与实际不符，逻辑上亦难自洽”；晚清律学出现于特定时空之下，不可“妄加引申，任意比附”；陕豫两派之真正学术分野，应当集中于专业化程度最高和难度最大的秋审司法上面；两派是一种相对的“以质取胜”以及要注重陕豫两派律学人物之间的交谊和互动等。<sup>[6]</sup>孙老师的这些认识对于廓清学界既有认知，以及提供未来的研究思路都具有独特的学术镜鉴。

还有一些学者在研究薛允升和赵舒翘等清代律学家时，也会引用吉同钧的一些言辞和文章作为力证。如黄静嘉先生提到“有清一代，陕西人与刑部有特殊的渊源”，乃是对地域与刑官之间的关系的感性评价，并引用吉同钧所作的《薛赵二大司寇合传》而对薛允升进行评介。<sup>[7]</sup>张晋藩先生在阐述清朝“幕吏擅权左右司法”时便引用了吉同钧的“一遇疑难大事，（官）茫然无所措手，反委于幕府胥吏之手，欲不僨事得乎”一语作为论证。<sup>[8]</sup>

至于学界对吉同钧的律学成就的研究，则主要涉及对他的律学著作的解读，如闵冬芳在研究《大清律辑注》时专门提及了吉同钧的《大清现行刑律讲义》对《大清律辑注》中注释的援引。<sup>[9]</sup>还有龙宪华和周向阳对《大清律讲义》的价值进行了评估，龙宪华认为《大清律讲义》一书具有秉承宗旨，致以实用、溯其源流，揭其得失、引用学说，参诸国外这三方面的内容特征与价值取向。<sup>[10]</sup>2017年，

[1] 赵亚男：《“陕派律学”研究》，山东大学2014年硕士学位论文。

[2] 侯欣一：《创制、运行及变异：民国时期西安地方法院研究》，商务印书馆2017年版，第8页。

[3] 霍存福：《古木含新绿，仙葩吐旧枝——读闫晓君教授〈陕派律学家事迹纪年考证〉》，载《法治现代化研究》2020年第4期。

[4] 陈景良：《十年一剑：〈陕派律学家事迹纪年考证〉的史料与法学价值》，载《江汉大学学报（社会科学版）》2021年第2期。

[5] 闫强乐：《“陕派律学”著述丛考》，载《法律史评论》2020年第1期，第137-147页。

[6] 孙家红：《散佚与重现：从薛允升遗稿看晚清律学》，社会科学文献出版社2020年版。

[7] 黄静嘉：《清季法学大家长安薛允升先生传——一位传统法学的殿后人物》，载《清华法学（第5辑）》，清华大学出版社2005年版，第139-159页。

[8] 张晋藩主编：《中国法制史》，中国政法大学出版社2016年版，第294页。

[9] 闵冬芳：《〈大清律辑注〉研究》，社会科学文献出版社2013年版，第205页。

[10] 龙宪华，周向阳：《近代化背景下的律学教育——以〈大清律讲义〉为视角》，载《凯里学院学报》2009年第5期；龙宪华：《大清律讲义》，载张晋藩主编：《清代律学名著选介》，中国政法大学出版社2009年版，第388-395页。

栗铭徽则撰写《吉同钧〈大清现行刑律讲义〉研究》，重点介绍吉同钧在修订《大清现行刑律》中作为总纂官的突出贡献。<sup>[1]</sup>

### 3. 吉同钧的审判技巧

2004年，鲍如从清末修律的大背景出发，介绍了“礼法之争”，并根据吉同钧的《东行日记》肯定了吉同钧先生拥有丰富的办案经验和浓厚的人情味，称赞吉同钧先生不仅是一个法学家，更是一名儒者。<sup>[2]</sup>2017年，王斌通以晚清陕西发生的一桩“故杀胞弟案”为视角，通过引述吉同钧为调和部院矛盾所作的“陕西杀弟案说帖”，阐释了“陕派律学”家高超的司法实践技巧。<sup>[3]</sup>此外，张田田通过比较《乐素堂文集》《光绪朝东华录》《国闻备乘》和《越风》这四种文献的记载，分析了吉同钧先生由刑部提调降为光禄寺署正一事的来龙去脉。<sup>[4]</sup>这对学界了解吉同钧先生的人格和业务能力具有借鉴意义。

此外，还有许多学者都对吉同钧及其著作有或多或少的关注，如2015年，闫晓君发表了《吉同钧年谱》，<sup>[5]</sup>博观约取将吉同钧先生八十多年的人生经历整理成文，对研究吉同钧的生平具有重要的参考意义。

### (三) 对清末法律变革进行研究的文献

对清末民初法律变革进行研究的文献非常庞杂，张晋藩、赵晓耕、李贵连、杨一凡、黄源盛、何勤华等法史大家的论著均有涉及，在此不一一枚举。还有专注于中国近代法律史研究的侯欣一、张

生、苏亦工、高汉成、李启成、陈新宇、李欣荣、陈煜、孙家红、李在全、江照信等诸位老师的文献都涵盖了很多背景知识。其中典型的有高汉成先生负责整理的《大清新刑律》相关的立法资料，如2016年出版的“补编”便收录了吉同钧的《乐素堂文集》中的几篇文章以及《清朝续文献通考》的《刑法》考。<sup>[6]</sup>商务印书馆还出版了《大清新法令》点校本等。这些书籍和论文虽然未曾直接且专门地研究吉同钧，但是对于清末修律的大背景都有介绍，可以为我们研究人物思想的背景渊源提供依据。

笔者还注意到《自创良法：清季新刑律的编修与纷争》《现代性的磨难：20世纪初期中国司法改革（1901—1937）》和《近代法律人的世界》等书，都在不同程度上对吉同钧有一些介绍。如李在全特意提到吉同钧在民国初年被袁世凯政府聘请从事修律一事来论证民国初年司法官群体的分流趋向，并主张民国初年“旧派”法律人物还在法律界占据主导地位，但可惜的是，他们很快便被后生追赶、超越和替代。<sup>[7]</sup>另外，谢蔚《晚清法部研究》旨在论述吉同钧等人在清末民初的历史命运，重点考察了吉同钧因律学素养深厚而在机构变革时入职法部的原委。<sup>[8]</sup>

综上，目前学界对于吉同钧进行研究的成果都是比较优秀的，涵盖了吉同钧的生平简介、法律思想评述、审判技巧阐释以及对吉同钧进行了一些评价。但大多论文只就某一个侧面展开讨论，缺乏更为深入、系统的研究。大多学者也给吉同钧贴上了

[1] 栗铭徽：《吉同钧〈大清现行刑律讲义〉研究》，清华大学2017年博士后出站报告。

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

[3] 王斌通：《从晚清“故杀胞弟案”看陕派律学的司法贡献》，西北政法大学2017年硕士学位论文；王斌通：《陕派律学家的司法技艺管窥——以晚清“故杀胞弟案”为视角》，载《法大研究生》2017年第2期。

[4] 张田田：《末世刑章细羽毛：吉同钧“朝审失出”事考——从陕派律学家事迹看晚清司法（一）》，载霍存福：《法律文化论丛（第5辑）》，知识产权出版社2016年版，第115-120页。

[5] 闫晓君：《吉同钧年谱》，载霍存福：《法律文化论丛（第4辑）》，知识产权出版社2015年版，第13-66页。该年谱经修订，亦被载入闫晓君老师整理出版的《大清律例讲义》末尾，见吉同钧纂辑：《大清律例讲义》，闫晓君整理，知识产权出版社2018年版，第195-252页。

[6] 高汉成主编：《〈大清新刑律〉立法资料汇编》，社会科学文献出版社2013年版；高汉成编：《〈大清新刑律〉立法资料补编汇要》，中国社会科学出版社2016年版。

[7] 李在全：《民国初年司法官群体的分流与重组》，载中国社会科学院近代史研究所法律史研究群等编：《近代法律人的世界》，社会科学文献出版社2017年版，第183页。

[8] 谢蔚：《晚清法部研究》，中国社会科学文献出版社2014年版，第79-80页。

“保守”的标签,属于比较片面的评价。吉氏著作的相继整理出版以及古籍文献的逐步开放为我们提供了重要的研究依据,有待我们继续深入发掘。吉同钧纂辑的《律法杂抄》尚处于研究空白阶段,有学者提及的《法闹拟墨》《西曹公牒》这两种也十分能体现吉同钧的法律思想和司法实践的著作目前还无法找到,希望这两种著作可以尽快重见天日并为人所重视。可喜的是,在近代中国法律史研究的大框架下,有越来越多的学者通过对相关历史人物的书信、札记、奏疏、著作等文献资料的解读来重新细化这段历史。这也将促进学界对吉同钧的思想进行更加深入的挖掘,对历史人物做出更客观的评价。

### 三、研究意义和发展趋势

习近平总书记强调:“历史是一面镜子,鉴古知今,学史明智”,充分肯定了历史学的现实价值。以吉同钧为代表的晚清法政人物在修律中作出了突出贡献,尤其是吉同钧作为总纂官,承袭薛允升的律学主张,一手促进了《大清新刑律》的出台,还通过讲学培植了一大批新式法政人材。然其学也广、其情也恳、其命也哀,在时局动乱之际,纵使个体再怎样文韬武略,其命运也难以逃脱时代的裹挟。以吉同钧先生为代表的“旧派”法政人物,在废旧立新的时代潮流之下最终被湮没了。但是他们的历史功绩又岂能轻易抹掉,尤其是在倡导文化复兴的今天,他们对传统文化的热爱与坚守,对传统律学的深究与推阐,无不展现了中华法系深刻的文化内涵与厚重的历史脉络。凡此种对理论界和法治建设实践都有重要的启示作用。而既有的相关研究亦可为进一步拓宽研究渠道提供了思路。

#### (一) 研究意义

法律史学是为还原历史而服务的。故而继续深入对吉同钧的研究,可以完整地归纳与评析吉同钧的思想主张。还原历史人物的思想风貌、发掘吉同钧的思想精髓。弥补既有的知识缺陷,更能有效地供我们今天的社会主义法治建设借鉴,可谓意义深远、价值重大。其理论意义和实际应用价值具体表现在以下几方面。

第一,充分把握吉同钧先生的思想以及合理评估“陕派律学”在清末修律活动中的贡献。吉同钧先生的著作体现了其人丰富的律学素养、法律思想

和政治主张,然而前人研究成果有限,尚未将吉同钧的法政思想充分挖掘出来。学者们可以通过结合人物所处的时代背景和与相关人物的行谊,以发掘和认真研思吉氏著作作为基本立足点,进行深入的分析、归纳与总结,把握住吉同钧主要的理论贡献,并做出公允的评价,以深化理论研究,补充我们现有的认知。

同时要认识到“陕派律学”代表了中国传统律学最后的辉煌,在时代变革之下具有融汇古今中外法制的突出特点。“陕派律学”也是近代修律团队中的一部分,他们的学说主张为修律提供了理论支撑,以吉同钧为代表的律学家也亲身投入到了修律实践中。故通过相关研究也可以对修律活动中的幕后成员所做出的贡献拥有进一步的认识。

第二,重新认识“清末修律”活动的文化冲突。“清末修律”是庚辛事件后统治者在内外因素交织下进行的法制改革活动。中西、新旧文化不断冲突与碰撞,吉同钧的态度也在时局变换中发生了一定的转变,但并非完全保守,更不意味着全然落后。正如梁治平先生在《礼教与法律:法律移植时代的文化冲突》一书中所要表达的观点一样,礼教派并非全然保守,变法派也并非都很激进,在时代动荡的背景下,个体的思想其实都充满了矛盾。从吉同钧的法律主张和修律实践的角度出发以重新看待清末的“礼法之争”,这对于修正我们以往的评价有重大的辅助作用。<sup>[1]</sup>

第三,供社会主义法治建设镜鉴。吉同钧先生的法政思想有落后的一面,但也有很多进步的地方。如他提倡减刑宥赦、倡导审时度势地变法、对优秀的传统法律文化的坚守以及对于道德、伦理和法律

[1] 梁治平先生说:“关于这场世纪礼法之争,以往的研究,或重中西之辨,或申新旧之别,所为解释,皆有根据。但在备课过程中,我发现,这些研究和解读,均有局限。不但当年所争之事尚有重新认识和解读的空间,今人多未措意的论战各方所持立场、方法、话语等,也大可玩味。在我看来,所谓礼法之争,不但涉及法律与道德、家族与国家、自然与理性、普遍与特殊诸范畴之间的关系,而且关乎现代中国的构想,中国现代化的路径,以及变革过程中的身份认同诸问题。”(梁治平:《礼教与法律:法律移植时代的文化冲突》,广西师范大学出版社2015年版,第151-152页)。



之间的关系辩论等思想和主张,对于在全球化浪潮席卷的今天,凸显我国特色与国情的法治建设实践有重要的启示作用。因此充分研究吉同钧,探讨其思想或主张,可以为中国特色社会主义法治建设提供镜鉴。

## (二) 形成以研究吉同钧律学为主的研究趋势

就法律史学界而言,对吉同钧的相关研究应紧紧把握学科特色,将之放诸于传统律学的大背景下,寻求吉同钧律学的时代特色。这也契合了吉同钧“经学与律学相表里”的主张。

首先,就理论层面而言,清代律学,尤其是注释律学而言,先后涌现了《大清律辑注》《大清律例通考校注》《读例存疑》等众多的律学作品,那么吉同钧先后所撰述的《大清律讲义》和《大清现行刑律讲义》中又有多少思想是承袭前人的思想而来?又有多少借鉴于延聘的外国修律专家和翻译的外国法律作品?吉同钧到底作出了怎样的借鉴、发展乃至批评和反驳?这些问题是学界尚未厘清且不易厘清的问题。或有人说,吉同钧参与修订的《大清现行刑律》对薛允升《读例存疑》中的观点采择颇多,而这同样是需要系统论证的问题。拣择出吉同钧的个人贡献,比较或剔除掉无关内容,结合他亲自参与办理的案件,才能对这一人物进行更为公允的评价,而不只是停留在时人的“溢美之词”上,也才能更好地理解吉同钧在民国初年的法律界所具有的影响力。并进一步评估这类群体在晚清修律中的贡献。

其次,就司法实务层面而言,通过重点把握吉同钧的审判技巧和司法技艺,挖掘其所秉持的司法理念,以期对“陕派律学”之“精核”特色作出更为深入的理解。这也是传统律学中可资借鉴的有益成分。吉同钧历充秋审处坐办、审录司掌印等职,都属于处在断案一线的位置,其对案件的审理遵循着怎样的理论、方法和信念,尚且需要我们搜集资料进行摹画。

最后,在对吉同钧律学进行研究的过程中,仍需深化对其人生行谊的探索。历史人物并非单线度的存在过,也呈现出复杂的面相,他们的交际面比我们想象中要广阔很多,他们的思想也绝非片言只字可以概括。如笔者已经提到据《乐素堂日记偶钞》所载,吉同钧和“豫派律学”人物魏联奎有较好的私谊,两人在改元后仍有往来。最近阅读霍勤燁《悟云轩全集》,发现吉同钧和霍勤燁作为同乡、同年、同寅,其人生遭际全然不同。吉同钧的律学修为远高于当时刑部的一般司员,以霍勤燁为首的刑部同寅还曾延请他讲读律例。霍勤燁在《悟云轩全集》载其于光绪二十三年,“回寓则教圻、塏两儿读,并读律看稿。又与同寅五六人,立课每月六次,请吉石笙同年同钧虚拟问题及疑难案件,各自答问,办稿汇齐,评定甲乙。数月以后,颇觉进益。”<sup>[1]</sup>庚子事变后,吉同钧和萧之葆、霍勤燁一同回陕,但其后他们的人生走向却大不相同。这些都是尚未被大家发现和利用的材料,而这类材料当还有一定的存量,如其纂辑的《律法杂抄》又包含了哪些内容?仍是未知之谜。还待同侪进一步探索。

[1] 霍勤燁:《悟云轩全集》卷2《年谱》,西山书局1932年版,第13a-b页。笔者需要在此阐释的是,霍勤燁与同寅延请吉同钧乃情理之中之事,他与吉同钧有姻亲关系(霍勤燁的兄长霍勤炜的原配乃吉同钧族叔吉灿升的女儿),吉同钧在个人日记中载他与霍幼梅(勤炜),“系多年交好”。参见段鹤寿:《乐素堂日记偶钞(十九)》,载《平绥日刊》1935第23期),加之吉同钧律学造诣甚高(吉同钧于光绪十六年考中进士后不久即丁忧,期间“三年未入署供职,在家埋头读律,手抄《大清律》全部,皆能成诵。旁搜《律例根源》数千卷,并远绍汉唐元明诸律,参考互证,必求融会贯通而后已。学成入署,即越级派充正主稿,从此名重一时,部中疑难案件及秋审实缓皆待君审定,虽职属候补主政而事权则驾实缺员郎之上。”参见吉同钧:《乐素堂文集》卷7,中华印书局1932年版,第23页)。可见,吉同钧经过严格的训练及长期的熏陶成为了一名优秀的律学专家,为同侪所看重,霍勤燁与之交好,积极向其学习。但霍勤燁与同寅一起的月课坚持了数月而罢。