

# 一代漢學家與中國法巨擘： 約翰·艾斯卡拉<sup>1</sup> Jean Escarra (1885— 1955)

李 鐸 澂\*

## 前 言

本文作者對 Jean Escarra 約翰·艾斯卡拉教授，神往已久。民國八十三年撰寫碩士論文時，即由黃源盛老師之博士論文《沈家本法律思想與晚清刑律變遷》

---

\* 國立政治大學法研所博士班肄業，現為巴黎第一大學法學博士候選人。

1 一般國內譯名，習慣將 Jean 譯稱為「尚」，或「讓」，例如法國著名影星 Jean Reno 譯為「尚雷諾」。然而法文 Jean 實與德文 Johann、英文 John、西班牙文 Juan 同名，乃因各民族語言發音方式不同，而拼寫方式遂有不同。爰嘗試選譯為約翰（實而英文 John 亦難譯為約翰；本文猜測自中西海通以來，最初『約翰』譯音似受出身德語系之傳教士影響，並選用當時士人視為最高榮耀之翰林院『翰』字，以表優美，遂相沿迄今。），謹先敘明。又，Escarra 若嚴格按照法文發音，應譯為「艾斯卡哈」；為顧及行文優美，以及國人之一般發音習慣，爰稱為「艾斯卡拉」，亦先敘明。

中，得知 Escarra 大名<sup>2</sup>。作者當時甚為我國憲法基本國策章中，條文繁多，而與政治協商會議決議修憲原則第十一項附註<sup>3</sup>：「以上四項（基本國策章應包括國防、外交、國民經濟、文化教育各項目）之規定，不宜過於繁瑣。」不相符合之現象，疑惑不解；擔任制憲國民大會副秘書長，負責與各政黨折衝，尤與憲法起草人張君勳先生密切聯繫之雷震先生，亦批評「（制憲代表）受威瑪與蘇聯憲法教條之影響，把許許多多不必要條文，搬進憲法之內。」<sup>4</sup>作者則相信或另有原因，致使制憲國代不顧政治協商會議之決議，與憲法條文宜求簡潔之法理，而增多基本國策之條文。蓋近四十年後，國民大會四度增改憲法增修條文，而增修條文當中，仍有繁多之基本國策規定（臨時條款反無基本國策之規定），其中又有若干可從憲法本文中解釋而導出，實無須另立條文者<sup>5</sup>；又有在法律中修改，而無須入憲者<sup>6</sup>。四十年後之修憲國代尚如此注重增加條文，以強調憲法目標，如此則非僅受「威瑪或蘇聯教條」而能解釋；而係應在制憲國代與修憲國代心中，另有中國人對法律觀念之深層心理原因所致。黃老師引用艾斯卡拉研究中國法之見解，認為國人傳統心靈崇尚具體事物，並追求平衡、和諧及對稱，故而不善歸納及演繹；故而黃老師在研究傳統中國刑律後，亦認為傳統法典之立法技術，尚具體不尚抽象，雖條文繁多，仍不敷使用，馴至必須「因一事而立一例」；案例積累越多，終至凌越條文之上<sup>7</sup>。我國學者王伯琦亦有非常近似之見

2 黃源盛，《沈家本法律思想與晚清刑律變遷》，台灣大學法學博士論文，1991，頁143。

3 荊知仁，《中國立憲史》，台北：聯經，1989，頁442。

4 雷震，《制憲述要》，台北：桂冠，1989，頁48。

5 例如現行憲法增修條文第十條第一項「開發水資源，推動農漁業現代化，將強國際經濟合作」，與憲法本文第一四六條「興修水利，促成農業之工業化」、第一四五條「對外貿易應受國家獎勵指導保護」重疊；第四項「國家對於公營金融機構之管理...得以法律為特別之規定」，與本文第一四九條「金融機構應依法受國家管理」重疊；第六項「維護婦女尊嚴、促進兩性實質平等」，可由本文第七條「中華民國國民無分男女...一律平等」導出；第九、十項，有關保護原住民之規定，可由本文總綱第五條「中華民國各民族一律平等」導出。而增修條文第十條第五項「推行全民健康保險」，可與第一五五條「社會保險」導出，更與第一五七條「公醫制度」造成解釋上之困擾，如此等等。

6 例如憲法增修條文第三條第三項，有關國家機關之職權、設立程序、總員額等，得以法律為準則性之規定，其實修改中央法規標準法第五條「應以法律規定之事項」過於僵硬之規定，即可達到相同目的，又遠較修憲為實際。

7 黃源盛，同註二論文，頁143。

解<sup>8</sup>。作者深為嘆服艾氏觀察之深入，並以為此種對法律適用之心靈認知，似為我國基本國策（本文與增修條文）條文繁多之深層心理因素<sup>9</sup>。惜哉黃老師引用者，係日本學者谷口知平翻譯艾斯卡拉之譯文，是以無從觀得艾氏原文全豹。

來法之後，喜在圖書館發現 Jean Escarra 之若干著作；雖因館藏有限，且欲盡閱目前尋得之著作，已極耗時日。承蒙黃老師看重，僅先行整理其人生平、主要著作管窺、其學術地位等等。詳細之艾斯卡拉著作研究與翻譯，期待來日。

## 壹、波瀾壯闊之生平<sup>10</sup>

法籍人士，約翰·艾斯卡拉 Jean Escarra，西元 1885（前清光緒十一）年四月十日生於巴黎，1955（民國四十四年）年八月十四日卒於巴黎，享年七十。父親有西班牙加泰隆尼亞（Catalan）血統，故有 Escarra 異國風味甚濃之姓氏；母親則為布艮第（Bourgogne）人士。

22 歲（1907）即以「英國之基金會」（*Les fondations en Angleterre*）論文，獲得巴黎大學法學院首獎，並獲博士學位（docteur）；是文以比較商事法（*études comparatives dans le domaine du Droit commercial*）見長。二十七歲（1912），艾氏出版其翻譯義大利商法大師 Cesare Vivante 之商法著作，共四巨

8 王伯琦認為，歸納與演繹乃邏輯最重要之兩部分，而儒家思想倒最欠缺此二部分，兼之長於邏輯之墨學中斷，故吾國法律科學中，概念邏輯應有之發展，付之闕如。惟王伯琦並未對名家與法家之邏輯觀做說明。見：王伯琦，〈論概念法學〉；收於：《王伯琦法學論著集》，台北，三民，民國八十八年，頁 45 以下。欠缺精密邏輯推演整理，基本國策章難免互有重複漫雜之感。

9 李鐸激，《我國憲法上民生福利國家原則之研究》，輔仁大學碩士論文，民國八十三年，頁 64 以下。修憲國代重視當代國家之任務，誠用心可感；惟不從解釋演繹既有條文入手，而思針對當下情形，或特殊政治目的而另立條文，何嘗不是「因一事立一例」之翻版。甚至增修條文本身及互有重複之處，如第十條第九款：「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民語言及文化」；然第十款前段又重複一次：「國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與，並對其教育文化、交通水利……予以保障扶助並促其發展。」不僅文字重疊，且立意相同，實可歸併於同一款即可。只因特別強調「均衡發展」之政治目的，復又「因一事立一例」。

10 此間並無艾斯卡拉之個人傳記書籍。惟艾氏辭世之後，因其學術地位崇高，許多學者均撰文追悼，文皆蒐編於「Jean Escarra」小冊之中，由 Imprimerie Lahure 承印，共 46 頁。印刷年代不詳，然應為 1956、57 年之間。是書藏於 Bibliothèque Cujas，編號 98.888-3，與其他小冊合訂為一書。本文所述之艾氏生平，除特別聲明來源外，均來自此小冊。作者暫將之稱為艾氏追悼文集。

冊，從此聲譽鵲起，奠定比較商法大師之基礎，並準備教授考試（agrégation）。然二年後歐戰爆發，艾斯卡拉激昂愛國，投筆從戎。卻因其眼疾之故，僅在後方輔助部隊打雜而已。他力求治癒眼疾，終於列身正式野戰部隊，並於 1917 年派赴前線之重砲部隊參加戰鬥。33 歲（1918），在德軍最後之大攻勢索姆河（Somme）戰役中，艾氏英勇作戰，榮獲「戰鬥十字勳章」（la Croix de Guerre）。

歐戰復員後，34 歲（1919）通過法學教授考試，執教於格勒諾柏（Grenoble，法國東南城市）大學。艾氏專注比較法，憧憬遠行，終於機緣來臨：36 歲（1921），中國政府聘請艾斯卡拉為中國顧問，艾氏自此長住北京八年之久（1921-1928），勤學中文，其中文程度足以深入研究傳統與現代中國法。至於中國北京政府何以決定聘請艾氏？作者推測係時任法國駐華特命全權公使，喬治·寶道（George Padoux）之推薦所致。寶道<sup>11</sup>日後為我國民政府民法立法顧問，本身亦為一業餘漢學家，曾著有《民國七年外國法在中國適用之準則法》，以法文逐條翻譯並解釋民國七年之我國該部法律，北京出版，達 116 頁<sup>12</sup>。作者係由該書封面所述，方知寶道為駐華公使，亦為中國法律起草委員會顧問（Conseiller de la Commission de codification des lois chinoises），至於寶道生平資料，完全付之闕如<sup>13</sup>，來日再行查訪。自寶道該書瞭解，寶道應為法律人，且對刑法、商法極感興趣；則寶道推薦本國商法新秀艾斯卡拉來華，應可理解。

艾氏自此出版數部有關中國法巨作，如《中國法與比較法》（1928）；翻譯、導讀梁啟超著，《先秦法家思想與法律概念》，並由寶道作序（1926）等等，奠定不朽地位，成為舉世聞名之漢學家，並獲聘為當時最負盛名之「倫敦中

11 應譯為巴杜，然我國法學者記為寶道，見施啟揚，《民法總則》，台北，著者印行，1994，頁 17。今從之。

12 George Padoux, La loi chinoise du 5 août 1918 sur l'application des lois étrangères en Chine, 2 édition, 1922, Pékin, dans la collection de la "Politique de Pékin".

13 在胡光廬，《影響中國現代化的一百洋客》，台北，傳記文學，128 頁中，記載作者記憶中之外國來華「政法財經」顧問；其中有寶道（原著稱柏度），註為法籍政治學專家，僅此而已。艾斯卡拉則根本未獲提及。惟該書倒介紹有另一協助我國法律現代化之日本岡田朝太郎教授（頁 137 以下）。