



中华司法的历史、现状与未来

首届中华司法研究高峰论坛文集

下

中华司法研究会 编

人民法院出版社



目 录

下 卷

专题研讨一： 中华司法的文化传统及其现代价值

北洋法学在中国法学教育史上的地位和作用	孙佑海	635
中华司法的文化传统及其现代价值		
——以中国“仁”“和”及“德”传统为视角	刘宁笙	648
中华司法传统在现代法治中的承继开新及法文化价值		
.....	吴大华 苗 丽	662
司法公信的历史考察及当代启示	夏克勤	670
继承与扬弃：从立案登记制度确立的进程思考中华司法传统		
文化的现代启示	许先丛	685
皋陶司法思想研究	朱 明	697
论中国传统司法责任制度及其当代价值	柴 荣 林群丰	709
试论行政诉讼和解与中国传统社会文化的相容性	蔡美鸿	729
从三法司到司法院		
——中国中央司法传统的断裂与延续	聂 鑫	739

专题研讨二： 海峡两岸暨香港澳门司法制度之比较与借鉴

内地与香港司法过程中的法律思维差异研究	敖广恩	757
内地与香港司法公开制度之比较	鲁志宏	774
大陆、香港、台湾陪审制度比较研究	吕 瑶	783
内地与香港陪审制度比较视野下人民陪审员制度价值功能的检视	田平利	796
两岸商业秘密保护的比较研究	叶兆伟	806
海峡两岸民事送达制度比较研究	韦 炜	819
两岸法治融合		
——保障刑事拘留被告人权	李宜光	829
海峡两岸暨香港澳门诉讼审判制度之比较与借鉴	姜礼增	844
两岸民事诉讼管辖之比较研究	苏隆惠	852
香港的审裁处制度及对中国内地的启示		
——以市场失当行为审裁处为例	黄 辉	871
论澳门法官的不可移调原则及其对内地的启示	冷铁勋	887

专题研讨三： 海峡两岸暨香港澳门司法面临之挑战与改革

浅议香港特区法官在实施香港基本法中国家意识的增强	郝铁川	899
多元化纠纷解决机制的探索与思考	侯建军	909
裁判文书上网法律与实务问题的调研		
——以青海法院裁判文书上网情况为视角	王 旭	920
中国现代司法的核心价值	陈惊天	932
当代中国司法公信力问题研究	吴英姿	934



诉讼程序当中的少数民族语言文字权保护

- 以内蒙古自治区实际为视角 李全锁 960
- 完善法官业绩评价体系研究 闻长智 969
- “诉讼爆炸”对司法效率与公正的挑战与应对
..... 张 亮 李海跃 988
- 台湾司法的困境与突破 陈树村 999
- 司法改革与法学创新教育
——法律经验分享社群平台之建制与法学大数据之运用
..... 廖义铭 1013
- 台湾司法观审制度之试行与疑虑 吴威志 黄郁惠 1027
- 图利罪与公务员定义修正之采讨 洪于智 1045
- 儿童之家庭权与合作父母原则
——浅介台湾家事调解机制 谢静慧 1053
- 医疗争议司法实务：民事医疗专庭之成果探讨 张瑜凤 1076
- 以和谐的名义：司法调解对家庭暴力的删除
..... 贺 欣 吴贵亨 1101
- 调解服务在香港的发展 赖应鹿 1118
- 香港特别行政区的国际法案件：实践与经验 龙云本 1130
- 不断前行中的澳门司法与现代法治 宋敏莉 1146

专题研讨四： 海峡两岸暨香港澳门司法 合作与交流之现况与展望

- 海峡两岸司法文书送达的实践与完善 戴红兵 赵元松 1159
- 略论两岸暨港澳民事司法合作的路径优化与资源整合
..... 刘想树 江保国 1176
- 论我国内地与澳门特区间刑事司法互助机制的构建
..... 赵秉志 黄晓亮 1188

两岸暨港澳间相互执行仲裁裁决：过去、现在及将来

..... 宋连斌 1206

海峡两岸民事裁判认可和执行中几个问题的比较研究

..... 杨泰安 1227

海峡两岸送达互助制度探析 周继业 1238

海峡两岸民事司法互助制度的现状与完善 朱深远 沈晓鸣 1252

闽台司法互助之回顾与展望 王成全 1265

海峡两岸相互认可与执行民事判决之制度与互助机制构建

..... 冯 霞 1284

中国内地与港澳相互认可与执行民商事判决若干问题探讨

..... 宋锡祥 1303

试论内地、香港、澳门法院判决承认与执行的依据 于志宏 1322

海峡两岸司法合作交流之实践与展望 何天平 吴进福 1341

论海峡两岸司法互助工作之完善 李 桦 许荣锐 1356

平等原则检视下的大陆居民在台湾地区的权利保障问题

——以台湾地区司法主管机构“大法官解释”为例

..... 祝 捷 1371

两岸刑事案件调查取证互助合作及其所涉证据法则问题

..... 朱石炎 1389

两岸关系思考的新维度——从组织体到文明体 王冠玺 1392

台湾地区跨境司法合作与交流之现况概述

——以刑事案件之侦查、审判为中心 曾士哲 1403

区际刑事司法合作：香港特区的经验和展望 袁国强 1413



专题研讨一

中华司法的文化传统 及其现代价值



北洋法学在中国法学教育史上的 地位和作用

孙佑海*

一、北洋大学法科的缘起

(一) 创办背景

十九世纪六七十年代,清末洋务运动兴起,以恭亲王奕訢、曾国藩、李鸿章等为代表的洋务派在办外事的过程中深感新型人才匮乏。特别是与外国人打交道,“今语言不通,文字难辨,一切隔膜”。“为不受人欺蒙”,“必先谙其语言文字”,因此,在他们的推动下,1862年清政府在北京设立同文馆,专门培养通译人才并从事翻译出版。该馆在后来的教学中,课程设置由最初的教授外国语言文字,发展到开设有关自然科学、包括法学在内的社会科学课程。但因限于外交活动的需要,法学科目仅限于国际法。该馆仍是以培养译员为主的洋务学堂,附属于总理衙门,从办学体制来看,并非现代意义上的大学。但从京师同文馆的开设可以看出,当时清政府已经意识到培养新式人才的迫切性,并且关注到法律课程的重要性。可以说京师同文馆万国公法的开设为近代研习西方法学知识打开了切口,为

* 孙佑海,中华司法研究会理事,天津大学法学院院长。

其他洋务学堂讲求“公法学”树立了风声，使学习公法的观念波及开来。^{〔1〕}这为后来创办北洋大学时开设法科打下了基础。

1894年，中日甲午战争爆发。清政府最终的战败彻底打破了其“天朝上国”的迷梦，促使了中华民族的真正觉醒，对整个国家产生了深远影响。从经济上来看，一方面《马关条约》的签订进一步开放新的通商口岸，允许列强在中国投资办厂，加快了半殖民地进程；另一方面清政府为偿还战争赔款，放松了对民间设厂的限制，客观上促进了民族资本主义的初步发展。从政治上来看，直接促使了维新运动的兴起，以康有为等为首的改良主义者，代表着新兴民族资产阶级和开明士绅的政治要求掀起了一场政治改革，主张学习西方，通过改革政治、经济、教育制度等，把中国引向资本主义发展道路。

当时民族资本主义的发展以及与列强通商投资的需要，国家亟需大量人才，不仅要懂技术、懂外语，还要懂管理、懂规则。然而清末中国民族危难，人才匮乏，其中尤以法政人才为甚。《申报》曾就此评论道：“今日者，国事危矣……论者每归咎于国家人才之缺乏。夫国家之人才，果真缺乏哉。所缺乏者，明法政之人才也。”该报进而认为“国之中有一人明法政，则国之中多一劲旅，有数十人明法政，则多数十劲旅，有千百人明法政，有亿万人明法政，则多千百万之劲旅。”与此同时，维新派积极推动教育改革，要求废除八股文，效仿西方学制开办新式学堂培养人才。在这样的历史背景下，中国近代第一所综合性大学北洋大学应运而生，律例学科作为北洋大学诞生之初开设的四门专业之首，因国家经济、政治的需要而占有重要地位。

（二）创办经过

北洋大学的创办离不开创始人盛宣怀的觉悟和努力。盛宣怀早年曾中秀才，后经人推荐成为李鸿章的幕僚。李鸿章任直隶总督在天津经办洋务事业时，盛宣怀一直追随其左右。在办理洋务事业中，盛宣怀深感“每逢办理交涉，备尝艰苦”，认识到当时中国最缺乏懂技术、懂外语、懂管理的新式人才，而只会读经史、写八股的学究，在洋务事业中根本没有多大用处，传统的教育非革新不可。盛宣怀决心着手培养新式人才。最初他创

〔1〕 王健：《中国近代法律教育》，中国政法大学出版社2001年版，第79页。



办了一些附属于企业的技术训练班式的学堂，在短期内培养了一些具有中等技术水平的人员。随着对人才的要求不断提高，19世纪90年代初，盛宣怀开始提出要办正规的学堂，以培养高级专门人才。

1892年，盛宣怀出任天津海关道，与当时在天津主持中西书院的美国教育家、美国驻天津领事馆副领事丁家立常研讨办学之事，并着手筹办一所新式学堂。1895年春，盛宣怀将经过详细研究讨论制定的实施计划向李鸿章禀请具奏。由于李鸿章调入内阁办事，盛宣怀又于9月19日，将拟定的《拟设天津中西学堂章程禀》递交给新任直隶总督兼北洋大臣王文韶。王文韶改盛宣怀的方案为《津海关道盛宣怀创办西学学堂禀明立案由》，上奏朝廷。

1895年10月2日，光绪皇帝在奏折上御笔朱批“该衙门知道”钦此，批准了盛宣怀的奏章，下令成立天津北洋西学学堂（1896年更名为北洋大学堂，1912年更名为北洋大学，1913年改称国立北洋大学），校址在天津大营门外梁家园博文书院（今海河中学一带）。自此，中国第一所大学北洋大学创办建校了。

中国第一所大学北洋大学创办之始，就设有律例学门，作为学校开办的四大专业之首。中国的现代法学教育，由此发端。

二、北洋大学法科的发展

北洋大学创办伊始即以欧美著名大学为蓝本，以“西学为用”“法工结合”为办学模式，以培养法律和工程等新兴前沿学科高级专门人才为目标。学堂首批开设的四个专业就有法科的律例学门、工科的工程、矿务和机械学门。作为唯一的社会科学“律例学门”被定为首批开设的四个专业之一列于学堂创办时学堂之首，足见当时学堂对于法科的重视和急迫的人才需求，并体现了学堂在法工结合办学思路指引下的综合大学发展方向。

（一）教学模式及学制安排

在教学模式方面，北洋大学自创办之始，就效仿美国的大学模式，全面系统地学习西学，被誉为“东方的康奈尔”。在法科方面，由于总教习丁家立执掌北洋大学十一年，不断聘用美国的法律家为教师，使得北洋法科采纳了英美法系案例分析的教学模式，自开办初期，其课程编排、讲授内容、授课进度、教科用书，均与美国最著名的耶鲁、哈佛相同。因此，

北洋法科有着浓厚的“美国化”色彩。

在学制安排方面，北洋大学设有头等学堂和二等学堂。头等学堂为大学本科，二等学堂为预科。这是中国近代教育分级设学之始。二等学堂招收 13 至 15 岁学生入学，修业年限为 4 年，毕业后升入头等学堂。头等学堂，学制亦为 4 年。即经过 8 年的学习，才可成为北洋大学毕业的高级人才。北洋大学实行班级授课制。头等、二等学堂各分为 4 个班，由高到低依次为头班、二班、三班、四班（末班），每班招生 30 人，学生按年依次升班，各学堂规模保持 120 人。但北洋大学设立之初考虑学堂初创，亟须培养人才，仅设了头等学堂，第一届学生生源来自天津、上海、香港等地，其入校时学历相当于二等学堂毕业生。^{〔2〕}



1900年天津直隸北洋大學堂創校考憑

〔2〕 王玉国：《丁家立与北洋大学堂》，载《天津大学学报（社会科学版）》，2003，5（1）：



(二) 课程设置

在课程方面,北洋大学二等学堂主要课程有:英文、数学、朗读、各国史鉴、地輿学、格物书、平面量地法等20余门课程。头等学堂,分基础课和专业课,课程设置因时局、师资等变动而不断调整。从王宠惠先生获得的钦字第一号文凭上记载的科目来看,建校初期律例学门4年的课程有:英文、八线学(三角函数)、几何学、格致学(物理)、化学、身理学(生理学)、天文学、富国策(西方政治经济学)、通商约章、律法总论、罗马律例、英国合同律、英国罪犯律、万国公法、商务律例、民间诉讼律、英国宪章、田产易主律例、船政律例、听讼法则。在法律学门开设的20个教学科目中,自然科学占6门、人文和其他社会科学占2门,法律课目占12门。这种课程设计体现了头等学堂的办学目的,反映了盛宣怀、丁家立等以美国耶鲁大学为蓝本的教育主张,表现出重视基础、文理并举、借鉴英美法系教学的特点。

由于受到义和团运动和八国联军侵华的影响,学堂一度关闭,直到1902年直隶总督兼北洋大臣袁世凯在天津西沽武库复建新校,并将律例学门改制为法科,包括正科4年,预备班3年。根据1907年北洋大学教科书表,法科课程有:国文国史、英文西史、生理、天文、大清律例要义、中国近世外交史、宪法史、宪法、法律总义、法律原理学、罗马法律史、合同律例、刑法、交涉法、罗马法、商法、损害赔偿法、田产法、成案比较、船法、诉讼法则、约章及交涉法参考、理财学、兵学、兵操。^{〔3〕}与1895年的课程设置比较,一是课程规模有所扩大,课程总数增加到25门,其中法律课由12门增加到17门。二是课程的学科结构作了较大调整,削减了数理化三门自然科学基础课,增加了国文国史、西文西史、中国近世外交史、兵学等文史科目。三是法律课程有所丰富,增加了宪法史、罗马法史、法律原理学、大清律例要义、损伤赔偿法、成案比较等新型课程,并将英国宪章、英国合同律、英国罪犯律改为宪法、刑法、合同律例。

1913年依据《大学规程》,学校对各学门的课程又进行了调整、充实,使课程设置进一步完善,详见表1。法律学门设必修课和选修课程,必修课程有:宪法、行政法、刑法、民法、商法、破产法、刑事诉讼法、民事

〔3〕 京外学务报告,学部官报(21),学部图书局1906年版,第142~143页,第157~158页。

诉讼法、国际公法、国际私法、罗马法、法制史、法理学、经济学、另英吉利法、德意志法或法兰西法任选一种；选修课程有：比较法制史、刑事政策、国法学、财政学。^{〔4〕}至此，北洋大学法科已基本具备现代大学法学专业具有的课程体系。

表1 北洋大学堂课程设置

学堂		头等学堂			二等学堂
专业		法科：律例学门			不分专业
时间		1895	1907	1913	
基础课	文史类	英文、富国策	国文国史、英文西史、中国近世外交史、兵学、理财学	必修课： 宪法、行政法、刑法、民法、商法、破产法、刑事诉讼法、民事诉讼法、国际公法、国际私法、罗马法、法制史、法理学、经济学、英吉利法（或德意志法或法兰西法） 选修课： 比较法制史、刑事政策、国法学、财政学	第一年： 英文初等浅言、英文功课书、英文拼字、朗诵书课、数学
	理工类	天文学、八线学、几何学、格致学、化学、身理学	生理、天文、兵操		第二年： 英文文法、英文字拼法、朗诵书课、英文尺牍、翻译英文、数学并量法启蒙
专业课	保留课程	律法总论、罗马律例、商务律例、田产易主律例、民间诉讼律、听讼法则、船政律例、通商约章、万国公法	法律总义、罗马法、商法、田产法、诉讼法则、船法、交涉法、约章及交涉法参考		第三年： 英文讲解文法、各国史鉴、地舆学、英文官商尺牍、翻译英文、代数学
	新增课程		大清律例要义、宪法史、法律原理学、罗马法律史、损害赔偿法、成案比较		第四年： 各国史鉴、格物学、英文尺牍、翻译英文、平面量地法
	修改课程	英国合同律、英国罪犯律、英国宪章、	合同律例、刑法、宪法		

资料来源：天津大学校史博物馆展品及《学部官报》。

〔4〕 李义丹、王杰：《天津大学（北洋大学）简史》，天津大学出版社2006年版，第19页。



(三) 师资情况

在师资方面,北洋大学以外籍人士为主,历任法科教员共16名,其中7名为美国人,1位奥地利人,其余基本上为学堂培养的学生,出国留学、拿到学位之后效力于母校。根据资料,担任过法科教学工作的一些中国教师情况如下,详见表2。^[5]

表2 北洋大学教授法科的中国教师情况统计

姓名	授课名称	籍贯	授课时间
赵天麟	法律	天津	1912~1914年,1914年任校长
冯熙运	法律经济	天津	1914~1920年,1920年任校长
李成章	民法,法律经济	河北深泽	1914年~1921年
孙大鹏	法制史	河北清苑	1915年4月~1923年2月
李浦	商法	河北磁县	1914年1月~1917年8月
匡一	商法	湖北	1917年9月~1920年9月
刘国珍	中国律例	天津	1905年~不详
贺德深	宪法	不详	1911年,起止不详

资料来源:《北洋大学—天津大学校史(一)》,天津大学出版社1990年版,第97页,天津大学校史博物馆展品资料。

在北洋大学法科担任教课的外籍教师情况如下,详见表3。

表3 北洋大学教授法科的外籍教师情况统计

姓名	授课名称	国籍	任教时间	其他
陶木森 (Yeo. J. Thompson)	英国法	美国	1914年-1917年	
林文德 (Edgar Pierce Allen)	外国法	美国	1903年	传教士林乐知的长子,任教期间在津执律师业,民国后一度任北洋政府交通部法律顾问

[5] 贾鸽:《近代北洋大学法科教育探析》,载《社科纵横》2014,29(8):153。

续表

姓名	授课名称	国籍	任教时间	其他
爱温斯 (Richard Taylor Evans)	法律原理学、罗马法等	美国	1909 年 - 1920 年	在津执律师业
法克斯 (Charles James Fox)		美国	1914 年 - 1920 年	在津执律师业。1927 年曾任鲍罗廷夫人的辩护律师，曾著有《辛丑条约》一书
任纳福 (Renoeg)	法制比较、财政学	美国		著《世界通史》
席威 (Warren A Seavey)	民法及民事诉讼法、刑法及刑事诉讼法、商法	美国	1911 年，起止不详	主讲民刑法律，课时最多，任教最久，经验丰富，理论深邃
萨福满 (Leo I. Sharfman)	各国行政机关学	美国	1911 年，起止不详	
孔爱格	商法	奥地利	1917 年 - 不详	法学博士

资料来源：《北洋大学—天津大学校史（一）》，天津大学出版社 1990 年版，第 98 页，第 444 ~ 445 页。

王健编：《西法东渐——外国人与中国法的近代变革》，中国政法大学出版社 2001 年版，第 541 ~ 542 页，天津大学校史博物馆展品资料。

总结而言，北洋法科具有“近代中国的第一个法律教育机构”之称。^{〔6〕}至民国初期，经过十数年的发展，北洋法科已经办得有声有色，享有良好的声誉。随着法科学生和课程的增加，到 1916 年左右，北洋大学法科已逐渐达到近代法学院规模。

（四）学生录取

从入学来看，北洋大学法科录取竞争极为激烈。据第一届毕业生王宠惠回忆，招生之际，考生达到千余人，但仅招收三十人。1907 年招考本科

〔6〕 李秀清：《从结拜兄弟到法科同窗——吴经熊与徐志摩早期交谊之解读》，载《比较法研究》2008 年第 6 期，第 135 ~ 137 页。



生时,在天津、上海、汉口、广州等地报纸登广告招生,花费甚巨,结果法科只有一人合格,这一年除预科升本科外,外考新生本科只取此一名,从录取比例可见招生之严格。从招录条件来看,学生不仅要通过入学考试取得优异成绩,还要求学生外语基础好,能够听懂外籍教习授课,看懂外文原版教科书。法科作为当时开设的唯一的社会科学,需要学生不仅能有广博的人文知识储备,而且在外国语言方面也能有更好的基础和运用,以满足该学科特点所致的专业要求。由此可见,进入北洋大学法科学习从生源来看是条件极为严格,可谓百里挑一、千里挑一。可以说法科学生从入学起资质就很高,而这些优秀的学生之所以选择北洋大学法科,正是因为这里是当时最具声望的法学高等教育学府。

(五) 学生培养

学生在校学习期间,课程安排较满,学习时间较长,以1911年秋季法律乙班课程表为例,即可见一斑。学生成绩记录清晰明确,毕业总成绩不仅由各科各学期的考试成绩决定,还会考察出勤情况,核减缺席分数。^{〔7〕}可见,学校对学生要求之严格,学生亦需加倍努力才能通过考试,顺利毕业。

北洋大学头等学堂学生毕业后,大多出国留学继续深造,这也是学堂建成之初,美国总教习丁家立等就明确的学生培养规划,即学堂二等学堂提供预科培训,头等学堂提供本科教育,而学生毕业后应“分赴出洋分途历练”,也就是送往国外大学的研究院进行研究生层次的培养深造。因北洋大学的特殊地位,其毕业生在竞争获官费资助出国留学方面具有优势。加之学生在校期间外国语言功底较好,接受欧美教员外语教学,这就为出国深造打下了坚实基础。1901年至1907年,全国官费留美学生约有100余人,其中北洋大学就占一半以上。^{〔8〕}北洋法科的首届毕业生、中国近代第一张毕业文凭的获得者王宠惠就是清政府继撤回留美幼童后首次官费派出的8名大学生之一。1906年法科正科第三班全体34名学生尚未毕业,就全部公费保送到美国或法国留学。1907年夏,袁世凯又派遣尚未毕业的法学11名学生直接赴美留学。

〔7〕 参见天津大学校史博物馆展品之徐谟分数册。

〔8〕 张宝运、贾晓慧《北洋大学及其留学人才论》,载《高等教育研究》,2005,2:第93~98页。

（六）学生成就

北洋大学堂法科作为中国近代的第一个完备的法律教育机构，在其开办不到 20 年的时间里，培养出了一批优秀人才，在政法、外交、教育等事业方面为国家作出了开创性的贡献。可以说，北洋大学法科教育以其灵活的教学体系、严谨的治学风范、高素质的毕业生对近代中国的教育界、法学界、司法界、外交界乃至近代社会产生了巨大而深远的影响。

1. 政治、外交、司法领域杰出代表

学生们凭借着深厚的理论素养和独立思考的能力，投入司法界的北洋法科毕业生的表现亦可圈可点。如：

张太雷，中国共产党早期的重要领导人之一，中国共产主义青年团的创始人之一和青年运动的卓越领导人，广州起义的主要领导人。

王宠惠，民国时期著名法学家、政治家、外交家。是中国第一个在海牙国际法庭担任大法官的学者，代表二战战胜国中国政府参加联合国宪章的起草并发挥重要作用，是近现代中国法学的奠基者之一；曾担任中华民国国务总理，长期担任国民政府外交总长、司法总长等要职。

徐谟，民国时期外交官，联合国国际法院法官。曾先后任中华民国参事、欧美司司长、亚洲司代理司长、外交部常务次长、外交部政务次长。1946 年，当选为联合国国际法院法官，并连选连任。

郭云观，国际法学家，两任上海法院院长。其间，还历任过燕京大学教授、法律系主任兼副校长，并兼清华大学法学教授；兼任过复旦大学、东吴大学、上海法学院等校教授，光华大学法律系主任。

2. 法学研究及教育领域杰出代表

北洋大学法科毕业生中不乏投身于教育事业者，致力于培养为社会服务的各类人才。针对当时法律教育鱼龙混杂的现象，他们运用自己的学术底蕴和道德修养，希冀将法律教育从谋求仕宦之途的过程提升至更高层次。教书育人之外，还有从事法学研究的学者，他们利用自身具备的法学素养，潜心研究，博采各国法学理论，著书立说，对建立法学各学科做出了卓越贡献。如：

燕树棠，中国近代杰出的法学家和法律教育家，曾任北京大学法律系教授兼系主任，兼授清华大学法律课程；南京国民政府法制局编审；国立武汉大学法学院教授兼法律系主任；西南联大法律系主任；国民政府司法