

中国法学史

(第三卷)

何勤华
著



法学家书坊

JURISTS SERIES


法律出版社
LAW PRESS · CHINA

法学家书坊
JURISTS SERIES

D909.2

6=2

:3

2006

中国法学史

(第三卷)

何勤华 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国法学史(第一、二、三卷)/何勤华著. —北京:法律出版社,2006.5

(法学家书坊)

ISBN 7-5036-6174-7

I. 中… II. 何… III. 法学史—中国 IV. D909.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 043120 号

© 法律出版社·中国

法学家书坊

中国法学史(第一、二、三卷)

何勤华 著

责任编辑 董彦斌 陈 慧

贾 菲 张心萌

装帧设计 乔智炜

开本 A5

印张 60 字数 1500 千

版本 2006 年 8 月第 1 版

印次 2006 年 8 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑 法学学术出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京中科印刷有限公司

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-6174-7/D·5891

定价:138.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

以前,在读德国法学大家耶林(Jhering, 1822—1892)的作品,读我国新文化运动一代宗师胡适(1891—1962)的著作时,总是有些疑惑:这么有才气、这么精力充沛的大师,为什么其著作都是半拉子成果(如耶林的《罗马法的精神》、《法的目的》,胡适的《中国哲学史纲》、《白话文学史》等,都没有完成)?直至这次轮到自己也差一点成为“善做上卷书”半拉子先生之时,才体会到要完成构思中的多卷本作品,不是那么容易的。

一方面,构思、写作一部好的作品,往往要有数年甚至数十年的时间,而且思考最多的也往往集中在作品的前面部分。因此,当写完了上卷,或第一卷之后,再写下卷或第二卷、第三卷时,往往已经是“江郎才尽”,后续乏力了。

另一方面,在中国特定的国情之下,政治与学术又往往无法分开,许多优秀的学者在出名之后、

出名的同时甚至出名之前,就开始兼任行政官职。就拿胡适来说,又是中国派驻美国大使,又是北京大学校长,又是行政院最高顾问,又是旧国大代表等。行政事务一缠身,就没有精力再搞学术了。构思中的作品完成一部分就算了事了。

更为重要的是,创作要有激情,写东西要有兴趣,无此,即使硬写下去,既很痛苦,写出来的东西与前面部分相比,又往往已经是大跌水准了。我们看许多学者写的多卷本著作,作家创作的系列散文集,往往会有一种每况愈下的感觉。而许多结尾给人的印象就更是在草草收场了。这着实是一种令人遗憾的现象。

本书的第一卷、第二卷同时完成于1999年夏天,当时,我本来是下决心一鼓作气、再接再厉将第三卷(近代卷)、第四卷(现代卷)马上完成的。然而,由于上述三个因素的交互作用,我却迟迟动不了笔。自那时以来,一晃竟然又过去了6个年头。期间,穿插完成了《二十世纪百位法律家》、《西方法学家列传》、《西方法学名著精粹》、《西方法学流派撮要》、《外国法与中国法》、《东南亚七国法律发达史》、《澳大利亚法律发达史》、《意大利法律发达史》、《20世纪日本法学》、《法律文化史谭》和《律学考》等专著与合著。而写作本书的时间和激情,也在每日之忙忙碌碌中一点一点地消失了。

幸运的是,在朋友和家人的鼓励和督促之下,我得以下决心重新构思本书的主题与风格,重新找回了写作的感觉。经过近两年时间的努力,比较顺利地完成了第三卷。本书从19世纪30年代以后西方传教士和林则徐等中国近代启蒙思想家在中国传播西方近代法学观与法律制度起笔,至1949年中华人民共和国建立为止,跨越时间约120余年,主题限定在中国近代法学的诞生与成长之上,而着笔最浓的则是1901年清政府宣布变法修律至20世纪30年代中叶的这30多年时间,因为这段时间是中国近代法学定型的时期。

在研究方法上,本书与前两卷稍有不同,采用了理论探索与史料整理并重的方式,即将全书分为三个部分,第一部分为本书的前五节,以论为主,主要阐述西方法学观在近代中国的传播,以及外国人、法科留学生、中国法律教育在中国近代法学的诞生与成长中的作用;第二部分是第六节至第十四节,以史料为主,展现中国近代法学之各个学科的形成和发展过程;第三部分是本书第十五节,为近代法学家列传,对100位在近代法学产生过程中作出突出贡献的法学家进行了介绍与评述。

当笔者坐在上海图书馆近代馆那宽敞明亮而又充满书墨之香的阅览室内,翻阅着一本本民国时期各法学家留下的纸张普遍发黄、发脆的法学著作时,一种崇敬、佩服、惆怅之情油然而生:民国时期中国学者在政局动荡、战乱频繁的社会状态下,在法学领域竟然推出了如此之多的成果,这实在是一个奇迹!这些成果是中国法学史上的一座宝藏,本书只是对其作了一点简略的、走马观花式的描述而已。至于对这些宝藏的挖掘和利用,非一二人之功力可及,尚有待中国学术界的共同努力。

中国近代史学界近年来在中国近代史料的整理方面所取得的成果,为本书的写作提供了许多方便,中国法制史学界在民国法制史研究领域所提出的许多观点,以及我的博士生和硕士生在课堂上发言、讨论中迸发出来的许多思想火花,给予了笔者以诸多启示。与本书前两卷相比,本卷涉及的作品与人物更多,线索更为复杂,爬梳、整理、归纳、总结之工作量也更大,故出现各种疏漏在所难免。此点恳请读者诸君批评、指正。

本书的许多章节,已经作为前期研究成果,先后在《中国法学》、《中外法学》、《法学》、《政法论坛》、《法商研究》、《法学家》、《现代法学》、《法律科学》、《政治与法律》、《华东政法学院学报》、《法学论坛》、《当代法学》、《河南省政法管理干部学院学报》等刊物上公开发表,值本书出版之际,向上述刊物的主编和责任编辑们表示笔者真诚的感谢。本书的出版,得到了法律出版社领导黄闽以及蒋浩先生的热情关心和支持,责

任编辑董彦斌、本书一审编辑贾菲、陈慧以及中国政法大学的硕士生蒋颖、万玫为本书的编辑出版也付出了心血,对此,也表示笔者一片诚挚的谢意。

何勤华

于上海·华东政法学院

法律史研究中心

2006 年春节

目 录

序 / 1

第七章 中国近代法学的成长 / 1

第一节 概述 / 1

第二节 西方法学观在近代中国的传播 / 3

一、近代西方法学观的内涵 / 3

二、西方法学观在中国传播的五个时期 / 9

三、传播的载体 / 19

(一) 政法类报刊杂志 / 19

(二) 著作 / 23

(三) 大学法律教育 / 24

(四) 外国法律专家的聘请与中国法科留学生的派出 / 25

四、传播的主要内容 / 26

五、传播的特点及其历史意义 / 39

第三节 外国人与中国近代法学 / 46

一、近代中国法学诞生与成长进程中的外国人 / 46

二、外国人在近代中国的法律学术活动 / 52

(一)传播西方法学观 / 52

(二)翻译法学著作和教材,为中国近代法学的
诞生和成长确立范本 / 54

(三)从事法律教育,为中国法学的近代化
培养人才 / 55

(四)著书立说,为中国法和法学的发展出
谋划策 / 60

(五)输入法律专业名词,为中国近代法学的
诞生奠定基础 / 62

三、外国人在中国从事法律学术活动的特点 / 63

第四节 法科留学生与中国近代法学 / 66

一、法科留学活动的兴起 / 66

二、法科留学生在中国近代法学成长中的作用 / 69

三、法科留学活动与中国近代法学传统 / 76

第五节 中国近代法律教育与中国近代法学 / 82

一、近代法律教育的起步 / 83

二、近代法律教育的基本内容 / 86

三、中国近代法律教育与中国近代法学 / 113

四、中国近代法律教育的特点 / 118

第六节 法理学 / 125

一、近代法理学的诞生与成长 / 126

二、代表作品评述 / 136

(一)严谷逊藏口授、唐宗愈笔述《法律关系》 / 136

(二)梁启超著《中国法理学发达史论》 / 137

(三)严复编译《孟德斯鸠法意》 / 139

- (四) 织田万著、刘崇佑译《法学通论》/ 145
- (五) 大石定吉著、贺学海译《法学通论》/ 146
- (六) 孟森编著《新编法学通论》/ 148
- (七) 穗积重远著、李鹤鸣译《法理学大纲》/ 150
- (八) 王传璧编《法理学史概论》/ 154
- (九) 吴经熊著《法律哲学研究》/ 156
- (十) 美浓部达吉著、黄冯明译《公法与私法》/ 159
- (十一) 吴经熊、华懋生编《法学文选》/ 163

三、近代法理学形成的标志及其基本特征 / 166

第七节 法史学 / 171

一、近代法史学的诞生与成长 / 171

二、代表作品评述 / 180

- (一) 梁启超著《论中国成文法编制之沿革得失》/ 180
- (二) 程树德著《九朝律考》/ 186
- (三) 杨鸿烈著《中国法律发达史》、《中国法律思想史》和《中国法律对东亚诸国之影响》/ 189
- (四) 陈顾远著《中国法制史》/ 206
- (五) 瞿同祖著《中国法律与中国社会》/ 209
- (六) 爱德华滋著、沈大铨译《罕穆刺俾法典》/ 214
- (七) 黄右昌著《罗马法与现代》/ 220
- (八) 丘汉平著《罗马法》/ 222
- (九) 穗积陈重著、黄尊三等译《法律进化论》/ 227
- (十) 莫理斯著、王学文译《法律发达史》/ 231

三、法史学发展的基本特点 / 238

第八节 宪法学 / 241

一、近代宪法学的诞生与成长 / 241

二、代表作品评述 / 254

- (一) 熊元翰编辑《国法学》/ 254
- (二) 谢瀛洲著《五权宪法大纲》/ 259

(三)张知本著《宪法论》/ 263

(四)吴宗慈编著《中华民国宪法史》/ 268

(五)戴雪著、雷宾南译《英宪精义》/ 273

(六)王世杰、钱端升著《比较宪法》/ 279

(七)萨孟武著《宪法新论》/ 283

三、近代宪法学发展的特点 / 288

第九节 行政法学 / 293

一、行政法学的诞生与成长 / 294

二、代表作品评述 / 300

(一)曹履贞编辑《行政法》/ 300

(二)织田万著《清国行政法》/ 304

(三)白鹏飞著《行政法大纲》/ 307

(四)范扬著《行政法总论》/ 311

(五)钟庚言著《行政法总论》/ 314

(六)管欧著《行政法各论》/ 317

(七)美浓部达吉著、邓定人译《行政裁判法》/ 320

三、近代行政法学发展的特点 / 322

第十节 民商法学 / 328

一、近代民商法学的诞生与成长 / 328

二、代表作品评述 / 340

(一)严献章、匡一、王运震编辑《民法总则》/ 340

(二)熊元楷编辑《商法总则》/ 343

(三)胡长清著《中国民法总论》/ 347

(四)梅仲协著《民法要义》/ 353

(五)李宜琛著《民法总则》/ 357

(六)李谟、黄景柏著《民法债编总论》/ 362

(七)戴修瓚著《民法债编各论》/ 364

(八)曹杰著《中国民法物权论》/ 369

(九)李之屏著《土地法释义》/ 373

- (十) 余荣昌著《民法要论·亲属继承》/ 378
- (十一) 罗鼎著《民法继承论》/ 382
- (十二) 王效文著《中国公司法论》/ 386
- (十三) 王孝通著《保险法论》/ 397
- (十四) 朱方著《票据法详解》/ 403
- (十五) 史尚宽著《信托法论》/ 408

三、近代民商法学的基本特点 / 412

第十一节 刑法学 / 415

一、近代刑法学的诞生与成长 / 416

二、代表作品评述 / 424

- (一) 沈家本著《历代刑法考》/ 424
- (二) 王宠惠编著《中华民国刑法》/ 427
- (三) 王觐著《中华刑法论》/ 429
- (四) 赵琛著《新刑法原理》/ 432
- (五) 董康著《刑法比较学》/ 436
- (六) 陈瑾昆著《刑法总则讲义》/ 440
- (七) 陈文彬著《中国新刑法总论》/ 443
- (八) 许鹏飞编著《比较刑法纲要》/ 448
- (九) 潘恩培著《刑法实用分则》/ 455
- (十) 郭卫著《刑事政策学》/ 459
- (十一) 李剑华著《犯罪学》/ 463
- (十二) 孙雄编著《监狱学》/ 467

三、近代刑法学的基本特点 / 472

第十二节 民事诉讼法学 / 475

一、近代民事诉讼法学的诞生与成长 / 476

二、代表作品评述 / 481

- (一) 熊元襄编辑《民事诉讼法》/ 481
- (二) 石志泉著《民事诉讼条例释义》/ 484
- (三) 邵勋、邵铎著《中国民事诉讼法论》/ 489

(四)郭卫原著、施霖修编《民事诉讼法释义》/493

(五)王去非著《破产法论》/497

三、近代民事诉讼法学诞生与成长的特点/503

第十三节 刑事诉讼法学/506

一、近代刑事诉讼法学的诞生与成长/507

二、代表作品评述/514

(一)郑保华著《法院组织法释义》/515

(二)夏勤著《刑事诉讼法要论》和《刑事诉讼法释疑》/517

(三)陈瑾昆著《刑事诉讼法通义》/522

(四)徐朝阳著《中国诉讼法溯源》/524

(五)孙绍康编著《刑事诉讼法》/526

(六)康焕栋著《刑事诉讼法论》/527

(七)蔡枢衡著《刑事诉讼法教程》/530

三、近代刑事诉讼法学的基本特点/531

第十四节 国际法学/534

一、近代国际法学的诞生与成长/536

二、代表作品评述/546

(一)丁薏良译《万国公法》/546

(二)中村进午著《平时国际公法》、《战时国际公法》/550

(三)周鲠生著《国际法大纲》/556

(四)崔书琴著《国际法》/560

(五)唐纪翔著《中国国际私法论》/565

(六)卢峻著《国际私法之理论与实际》/571

(七)陈顾远著《中国国际法溯源》/579

(八)刘达人、袁国钦著《国际法发达史》/584

(九)寺田四郎著、韩通仙译《国际法学界之七大家》/590

(十) 吴昆吾著《不平等条约概论》 / 599	
(十一) 孙晓楼、赵颐年编著《领事裁判权问题》 / 603	
(十二) 杨鹏著《海商法新论》 / 609	
三、中国近代国际法学发展的特点 / 614	
第十五节 法学家列传 / 618	
一、1901 年修律以前的近代法学家 / 619	
(一) 魏源 / 619	
(二) 王韬 / 620	
(三) 郑观应 / 620	
(四) 严复 / 621	
(五) 康有为 / 622	
(六) 梁启超 / 623	
二、1901 年修律至“辛亥革命”前后的法学家 / 624	
(一) 沈家本 / 624	
(二) 伍廷芳 / 626	
(三) 劳乃宣 / 627	
(四) 孙中山 / 628	
(五) 董康 / 629	
(六) 熊元楷、熊元翰、熊元襄 / 631	
(七) 孟森 / 632	
(八) 章太炎 / 633	
(九) 汤化龙 / 634	
(十) 杨度 / 635	
(十一) 江庸 / 636	
三、20 世纪 20 至 40 年代的法学家 / 638	
(一) 沈钧儒 / 638	
(二) 居正 / 640	
(三) 程树德 / 641	
(四) 胡汉民 / 643	

- (五) 吴宗慈 / 644
- (六) 余荣昌 / 645
- (七) 王宠惠 / 645
- (八) 张知本 / 648
- (九) 章士钊 / 651
- (十) 李木庵 / 651
- (十一) 石志泉 / 652
- (十二) 黄右昌 / 653
- (十三) 伍朝枢 / 655
- (十四) 金鸣盛 / 655
- (十五) 罗鼎 / 656
- (十六) 陈瑾昆 / 657
- (十七) 戴修瓚 / 658
- (十八) 张君勱 / 660
- (十九) 丁元普 / 661
- (二十) 罗文干 / 662
- (二十一) 张东荪 / 663
- (二十二) 李大钊 / 664
- (二十三) 周鲠生 / 666
- (二十四) 陶保霖 / 668
- (二十五) 白鹏飞 / 669
- (二十六) 陈霆锐 / 670
- (二十七) 燕树棠 / 670
- (二十八) 夏勤 / 672
- (二十九) 王世杰 / 672
- (三十) 吴绂征 / 674
- (三十一) 张志让 / 674
- (三十二) 于能模 / 676
- (三十三) 谢瀛洲 / 676

- (三十四)陈顾远 / 677
(三十五)裘千昌 / 678
(三十六)谢光第 / 678
(三十七)王去非 / 679
(三十八)何思敬 / 679
(三十九)谢冠生 / 680
(四十)萨孟武 / 681
(四十一)史尚宽 / 682
(四十二)赵琛 / 684
(四十三)吴经熊 / 686
(四十四)黄公觉 / 687
(四十五)范扬 / 688
(四十六)吴昆吾 / 688
(四十七)胡长清 / 689
(四十八)梅仲协 / 690
(四十九)吴学义 / 691
(五十)杨幼炯 / 692
(五十一)孙晓楼 / 693
(五十二)杨鸿烈 / 694
(五十三)章渊若 / 695
(五十四)丘汉平 / 697
(五十五)蔡枢衡 / 698
(五十六)梅汝璈 / 700
(五十七)管欧 / 701
(五十八)杨兆龙 / 702
(五十九)阮毅成 / 705
(六十)徐道邻 / 706
(六十一)张汇文 / 707
(六十二)费青 / 707

(六十三)戴炎辉 / 709

(六十四)林纪东 / 710

四、来华的外国法学家与学者 / 711

(一)郭守腊 / 711

(二)丁韪良 / 712

(三)林乐知 / 713

(四)毕利干 / 714

(五)傅兰雅 / 716

(六)李提摩太 / 717

(七)小河滋次郎 / 718

(八)罗炳吉 / 718

(九)宝道 / 719

(十)冈田朝太郎 / 720

(十一)织田万 / 721

(十二)志田钾太郎 / 722

(十三)松冈义正 / 723

(十四)庞德 / 724

(十五)毕善功 / 725

(十六)今井嘉幸 / 725

(十七)爱师嘉拉 / 726

附录1 主要参考文献 / 729

附录2 插图索引 / 745

后记 / 760