

中国学科现代转型丛书

李喜所 主编 南开大学出版社

裴艳 著

留学生与中国法学

留学生与中国法学

裴 艳 著

南开大学出版社
天 津

图书在版编目(CIP)数据

留学生与中国法学 / 裴艳著. —天津: 南开大学出版社,
2009. 5

(中国学科现代转型丛书)

ISBN 978-7-310-03140-5

I. 留… II. 裴… III. ①留学生教育—研究—中国②法
学史—研究—中国 IV. G648.9 D909.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 058578 号

版权所有 侵权必究

南开大学出版社出版发行

出版人: 肖占鹏

地址: 天津市南开区卫津路 94 号 邮政编码: 300071

营销部电话: (022)23508339 23500755

营销部传真: (022)23508542 邮购部电话: (022)23502200

*

天津泰宇印务有限公司印刷

全国各地新华书店经销

*

2009 年 5 月第 1 版 2009 年 5 月第 1 次印刷

880×1230 毫米 32 开本 11.375 印张 4 插页 281 千字

定价: 20.00 元

如遇图书印装质量问题, 请与本社营销部联系调换, 电话: (022)23507125

导 言

知识改变命运，知识提升国运。对于个人，知识既是生存的本领，也是妙不可言的精神享受；对于国家，知识既是繁荣昌盛的根基，也是民族精神升华的食粮；知识犹如衣食住行、阳光雨露，关乎生存，命系国强，不可等闲视之。在中外历史上，凡是成功人士和强盛的民族国家，与其说是实力强大，不如说是知识深厚而有活力，文化强势而有生机。故而，探讨知识积累的途径和方法，研究知识的更新和转化，就是一个意义深远而不可或缺的大问题。《中国学科现代转型丛书》的创意与缘起，即在于斯。

在现代社会，除了历练人生的生活体验性知识的积累外，人们获取知识的最主要渠道就是比较规范、发达的教育。教育的现代化、科学化，与知识的积聚和攀升息息相关。中国古代，没有系统、规范的教育，只有围绕获取官位的比较凌乱的官家和私家的封建教育，知识的积累途径和更新过程，都极其缓慢、单一、陈旧。1840年鸦片战争之后，西方的新式教育才突破传统，慢慢滋生蔓延。先是19世纪四五十年代，在东南沿海建立了几所零落的教会学校；后在洋务运动时期，涌现了20多所洋务学堂。随着戊戌维新的废八股和1905年的废科举，欧美和日本式的小学、中学、大学三级教育体制在中国基本确立。小学、中学大致属于基础教育，学科配置并不突出，而大学的学科问题，则和知识的积累、更新、传播和新式人才的培养直接关联，占据文化和文明传承与创造的核心部位。学科还直接关乎大学的培养方案、教学安排、学校规模和管理模式，同时

会影响学生的知识结构、文化素养，以及基本素质，同时还昭示着知识和文化的发展方向。对于国家和社会，设立什么样的学科，则直接和国家的建设与社会变迁息息相关。在近代中国，现代学科还和中国传统文化的现代转型紧密联系在一起。传统文化的改造，现代文明的创建，大学学科举足轻重。别看一个小小的学科，其思想文化的辐射功能，却是全方位、全社会的。

和工厂、企业、公司比起来，新学科的创建有特殊的难度。先不论资金、大楼、学生来源这些基础性的问题，就是建什么学科，设什么课程，用什么教材，这些最起码的东西，在清末大学初建时，都弄不明白。1895年中国第一所大学北洋大学和1897年上海交大、浙江大学，以及1898年北京大学创建的时候，都是仿照国外，全盘移植的一些学科。至于是否合乎中国社会文化的特点和需求，则来不及思考。和学科直接联系的资料室、图书馆、实验室等硬件的建设也迟迟难以完备。与学科发展紧密相关的软实力建设，则更滞后。按学术发展的一般规律，学科的成长，离不开生机勃勃的学术共同体，也就是良好的学术平台和学术氛围。诸如，和本学科相关联的学术团体、学术杂志、学术会议、学术交流等。如果没有一个独立、自由、竞争、和谐的社会公共空间，则学科的生命力也是有限的。当然，和这些条件比起来，师资更具关键意义。没有杰出的师资队伍，强势学科是根本无法建成的。在近代中国，人才问题始终是制约高等教育发展的瓶颈。

众所周知，龚自珍在鸦片战争前夕就呼吁“我劝天公重抖擞，不拘一格降人才”。可惜他所说的人才，还是古典中国的经世之才，和现代人才距离甚远。如果说到现代人才，龚自珍在鸦片战争的硝烟中就远离了这个世界，他当然一无所知，更不会了解近代中国新型人才奇缺的困境。尤其是当引进西方生产力的洋务运动启动之后，洋务人才的紧缺，着实让曾国藩、李鸿章这些洋务大员着急。万般无奈，才有了1872年和1877年向美国、欧洲派遣留学生的惊人之

举，从而开启了高级人才培养的新途径。随着 20 世纪初的废科举、建学堂，和清末民国社会文化的变革，数以万计的青年学子负笈海外，造就了一支中西兼通的新知识群体，成为中国新兴知识分子队伍的中坚力量。值得骄傲的是，留学生的知识储备和文化素养，大体代表了近代中国先进文化的发展方向。这批人大都有较好的传统文化的根基，对西方文化亦有较多的了解，中西融会，亦土亦洋，他们在带着传统文化走向世界的过程中完成了中西文化的融合与创新，实现了传统文化的现代转换。留学生文化正是传统与现代碰撞与交融的产物，也是中国文化变革与新生的必由之路。现代新学科的创建与发展，正好需要留学生这样学贯中西的复合人才，所以留学生无可推脱地占据了现代中国学科发展的核心地位。无论是传统学科的改造，还是新兴学科的创立，归国留学生都是领军人物。因此，研究中国现代学科，最好的切入点只能是留学生。

近 20 年来，我和我的博士生一直将“留学生与中外文化”作为研究的重点，除了出版 80 多万字的会议论文集《留学生与中外文化》外，陆续出版和将要出版的博士论文就有近 30 部。择其要者，如：元青的《杜威与中国》、田涛的《国际法与近代中国》、张静的《郭嵩焘思想文化研究》、刘集林的《陈序经思想文化研究》、刘晓琴的《中国近代留英教育史》、陈敬的《赛珍珠与中国》、周德喜的《东文学社与爱知大学》、石云艳的《梁启超与日本》、江中孝的《晚清守旧思想与守旧文化》、范铁权的《留学生与中国科学社》、彭小舟的《学教育的留美生研究》、杜玲的《林语堂与中西文化》、孙诗锦的《晏阳初与中国教育》、童晓薇的《留日生与创造社》、徐曼的《西方伦理学在中国》、毛俊萍的《清末留日报刊研究》、郭呈才的《当代留美教育研究》、郭晓勇的《新月派文化思想研究》，限于篇幅，恕不一一列举。需要说明的是，在已完成的博士论文中，还有 8 篇从留学生的角度探讨中国学科的现代化。这就是：陈新华的社会学、陈志科的教育学、李翠莲的经济学、胡延峰的心理学、裴艳的法学、

李秀云的新闻学、李春雷的历史学、徐玲的考古学。这些学科，虽然多数是引进的，也有的是原有的，如历史学、考古学，但在走向现代的基本路径上大同小异，放在一起研究，可以在比较中求同，在求同中考异，有利于研究的深化。通过多年探索，从留学生的角度研究学科转型，基本包括：1、归国留学生，专业特点、知识结构和文化追求；2、学科特色和基本要素，师资队伍、学科带头人、课程设置、图书资料、实验室以及学科管理；3、和学科相关的社会公共领域，学术会议、学术沙龙、学术交流、学术杂志；4、学科的本土化和学科理论的演变；5、知识、学术、文化、中西文化关系，则是学科研究的基本理论支撑。由于学科研究是最近几年刚刚兴起的学术热点，开拓者的重重困难和不成熟是不可避免的。将这8本博士论文出版，既是彰显博士们的辛勤劳动成果，也是求得学术同行和社会各界的批评帮助。我们热切盼望学术界和广大读者朋友们的批评、指教。

本丛书的出版是方方面面协作支持的结果。肖占鹏教授身为天津出版局领导，却酷爱学术，他顶住一切压力，全力支持学术文化的开拓进取精神，为本丛书的面世提供了基本条件。历史学院院长陈志强教授则千方百计解决出版中遇到的具体困难。元青教授为本丛书的策划、编辑付出了辛勤劳动。南开大学出版社的编辑同志认真审稿的献身精神，永远值得提倡和学习。总之，要在这里感谢为本丛书付出辛劳的一切朋友们。

最后需要说明的是，李春雷的博士论文重点研究的是民国时期的历史学，如果讲历史学学科的现代转型，理应对古代和晚清的史学加以考察，但他百事缠身，实在无法增补，为尽快使本丛书出版，只好暂缺。希望读者谅解。

李喜所

2009年3月10日于南开大学书来堂

目 录

导言

绪论	1
一、选题缘起及研究意义	1
二、学术史的回顾	3
三、研究思路与框架	13
第一章 法学在西方的发端及其在近代中国的早期传播	16
第一节 法学在欧洲的兴起	16
1.1.1 法学起源	16
1.1.2 近代欧洲法学思想和法学流派	23
第二节 传入美国、日本	35
1.2.1 美国法学学科建立	35
1.2.2 美国法学思想发展和法学成就	38
1.2.3 日本近代法律体系和法学教育	43
1.2.4 日本近代法学思潮及法学成果	47
第三节 法学传入中国	52
1.3.1 法学传入中国的背景	52
1.3.2 法学传播主体阵容的嬗变	63

第二章 法学留学生阵容之分析	70
第一节 近代法学留学运动	70
2.1.1 清末的法科留学	70
2.1.2 北洋政府时期法科留学	83
2.1.3 国民政府时期法科留学	93
第二节 留学精英的群体概貌	102
2.2.1 籍贯	130
2.2.2 留学前后的学术背景分析	132
第三节 事业之起点——留学生涯	144
2.3.1 救国图强、追求真理的留学动机	144
2.3.2 学习生活面面观	147
第三章 留学生与学院化法学的建置	158
第一节 留学生与清末民初法律学制	160
第二节 留学生与清末民初法政学堂	164
第三节 留学生与大学法律系科建立与发展	172
第四节 留学生与法学课程的演进	187
3.4.1 留学生与法学课程标准化	187
3.4.2 孙晓楼与法学课程设计	195
3.4.3 留学生对法学课程的批评和建议	203
第四章 学科化发展的巩固完善与西学传播的纵深化	
——留学生与法学会及《中华法学杂志》	211
第一节 留日生与北京法学会	212
第二节 留学生与中华民国法学会	216
4.2.1 中华民国法学会的发展历程	216

4.2.2 中华民国法学会的学术活动	234
第三节 留学生与《中华法学杂志》	245
4.3.1 《中华法学杂志》编刊人之简况分析	246
4.3.2 论说、译丛等栏目撰稿人之简况分析	249
4.3.3 论著篇目分析	257
 第五章 学术研究的风格、成就	
——以刑法学和国际法学为中心	279
 第一节 留日生与刑法学研究	280
5.1.1 蔡枢衡生平与著述	280
5.1.2 传播新派刑法学理论	282
5.1.3 构建中国刑法学理论体系	286
第二节 欧美留学生与国际法学研究	293
5.2.1 周鲠生与国际法学	293
5.2.2 崔书琴与国际法研究	318
 结 语	331
 参考文献	338
 后 记	351

绪论

一、选题缘起及研究意义

伴随着清末大规模立法和大规模法律教育的开展，绵延了几千年的中国传统法学走到了历史的尽头，一个全新的西方式的近代法学在中国大地萌生了。中国近现代法学从初生到现在，已走过了一个世纪。法学是法的渊藪，法是社会组织和秩序的反映，近代中国社会是一个风云变幻的社会，以暴力为后盾的新政权，在创建新社会的过程中把旧社会连同旧社会的法律一起抛弃，因此近代中国的历史就是创新社会、创新法律、创新法学的历史。从这个角度看，考察近代中国社会转型不妨从考察法学转型入手。

像大多数人文社会科学一样，近代法学不是传统中国社会内生的产物，而是近代中国文化领域的主要现象——西学东渐的结果。在西学东渐的历史中，留学生顺应历史潮流，以其贯通中西的学术阅历、声势浩大的传播阵容、积极主动的传播意识，为西学东渐作出了历史的贡献。具体到法学学科，从清末到民国，活跃在法律界各个领域的专业人士，从官员到司法人员到教育者到研究者，十有八九都是留学生，他们参与法律教育实践，创办学会，发行期刊，著书立说，是法学从建立到成长的每一步都不可或缺的角色。因此从留学生入手考察近代法学的发展史，将是一个很好的观察角度。

近代学科在中国发展的一个总体趋势是：清末民初日本化特征明显，20世纪20年代以后逐渐美国化。从总体看，法学发展也有此趋势，但又不尽然。具体说，由于清末法制改革以日为师，因此清末民初的法学受日本法学影响也很大，这一点与其他学科的发展情况类似。但由于法律体系一旦形成，不宜作全面变更，清末法制改革给中国近代法律体系定下的基调是从属于大陆法系，这一特征持续了整个民国时期乃至现在，即使20世纪20年代后大量留美生返国，也只能立足于中国现实的法制状况开展法学研究，这也决定了法学在民国中后期没有像其他学科一样呈现出明显的美国化特征。另外，以德法为代表的欧洲大陆是近代法学的发源地，因此也有很多留学生赴欧习法。所以总体说，留日生、留美生、留欧生在近代法学发展史上平分秋色，这就直接造成法学研究风格的多元和混杂。其次，法学是一门与现实联系紧密的学科，它直接为近代中国的法制转型和法律现代化提供理论指导，这种“亦政亦学”的学科特征使得法学留学生职业领域非常广泛，除了教育界、学术界，还有大量留学生进入行政、司法、外交领域，他们一方面在法学的实践领域贡献自己的力量，一方面利用自身的社会地位为法学教育、法学研究的开展创造有利的条件，因此从留学生的角度考察近代法学学科的建立和发展也不能忽视他们的作用。法学研究风格的多元化和法学留学生从业范围的广泛性使留学生与近代法学的研究显得比其他学科要复杂和特殊得多，而这种复杂和特殊也使研究的开展变得更加必要了。

另外，从学科发展的具体层面上看，清末至民国时期的中国法学在教学、研究等方面积累了不少经验与教训，这对今天的法学教育者和研究者来说，是一笔可以借鉴的宝贵财富。所以，从学科的角度来探讨中国近代法学的展开过程，把握学术与制度、环境间的互动关系及具体的实践方式，对于推动法学教育与科研的发展，也将具有积极意义。

从目前的研究状况看,近代法学的研究是比较匮乏的。究其原因,首先,法学界尤其是从事近代法律史研究的学者多数把关注的目光放在近代法律制度史和近代法律思想史,造成法学史在很长一段时间内成为法律史研究的一个空白点。自20世纪80年代后期开始,学术界出现整理学术史的热潮,带动一小部分法学研究者开始对近代法学的发展进行回顾和总结,但由于学科分化的原因,大多数学者研究的范围局限于法学某一分支学科,因此,直到现在,全面、完整、系统地叙述中国近代法学学科发展的论著仍未问世。一门学科如果不了解自身发展的历史,必定影响其进一步发展的可能。因此本书从留学生入手,理清近代法学学科建立、学术嬗变的轨迹,希望对推进近代法学的研究作出一点贡献。

二、学术史的回顾

本选题的研究涉及留学生与近代法学两个方面,学术史的回顾也将从这两方面展开。

1. 留学史领域内的相关研究

中国近代留学教育的研究始于1926年舒新城所著《近代中国留学史》(上海中华书局1927年版),以此为起点,经过海内外学人半个多世纪的研究,到20世纪80年代已经积累了一批有分量的著作,主要有我国台湾学者黄福庆著《清末留日学生》(台北:“中央研究院”近代史研究所1974年版)、林子勋著《中国留学教育史(1874~1975)》(台北华冈出版有限公司1976年版)、日本学者实藤惠秀著《中国人留学日本史》(三联书店1983年版),以及董守义著《清代留学运动史》(辽宁人民出版社1984年版)、李喜所著《近代中国的留学生》(人民出版社1987年版)、黄新宪著《中国留学教育的历史反思》(四川教育出版社1989年版)等。这些著作对本选题的重要作用是提供了近代留学教育、留学生的概貌,但与本选题的

研究直接相关的资料则比较零散。

20 世纪 80 年代后期,留学教育的研究不断深入,一些著作突破留学教育通论式的研究路数,转而关注留学生与中国近代教育、学术、社会文化转型等问题。有代表性的著作是李喜所著《近代留学生与中外文化》(天津人民出版社 1992 年版)、田正平著《留学生与中国教育近代化》(广东教育出版社 1996 年版)、周棉主编《留学生与中国的社会发展》(中国矿业大学出版社 1997 年版)等。其中,《近代留学生与中外文化》从留学生与中西文化交流的角度作研究,对留学生吸收西方文化以及对近代中国社会的影响作了深入分析,尤其把“留学生的思想文化演进和整个近代中国西学东渐和新文化的产生、发展结合在一起……旁及学术文化”^①。著者的这种思路已经触及留学生与近代学术这一主题。《留学生与中国教育近代化》分专题论述留学生对教育科学创建、近代教育改革、高等教育发展的作用,指出留学生是高等教育师资、科研队伍的主要来源。这些结论对本选题的研究具有一定提示作用。《留学生与中国社会发展》分专题论述留学生在各个领域发挥的作用,部分章节注重分析留学生在个别新学科(语言学、美学)建立过程中的作用,是明确把留学生与近代学科建立联系起来的研究尝试。此外王奇生著《中国留学生的历史轨迹(1872~1949)》(湖北教育出版社 1992 年版)下篇“第五章留学生与中国教育”、“第六章留学生与中国学术”,李喜所等著《近代中国的留美教育》(天津古籍出版社 2000 年版)第六章“留美生与人文社会科学的东渐”也与本选题相关。除了以上著作外,还有少量论文是以留学生与近代学科、近代学术建立为研究对象的。李喜所的《留学生与中国现代学科群的构建》^②是一篇关于留学生与现代学科构建的专论,作者通过具体分析留学生在部分自然科学

① 李喜所:《近代留学生与中外文化》序,天津人民出版社 1992 年版。

② 李喜所:《留学生与中国现代学科群的构建》,《河北学刊》2003 年第 6 期。

和社会科学学科建设中的作用,得出结论:留学生知识群体尤其是留美生是中国现代学科构建、中国传统学术转型的核心力量。这种从特殊到一般、从具体到抽象的研究成果对本选题具有理论的指导意义,只可惜法学科没有被作者选为重点介绍的例证,仅提及“现代法学的开创者伍廷芳、王宠惠、陆懋德、钱端升等,都是地道的留学生”,未免过于简略。类似的论文还有吴汉全《晚清时期的留学生与中国现代学术的起源》^①提出“中国现代学术所拥有的新的学术话语系统和新的知识样式就是在留学生的努力下产生和发展起来的,留学生对传统学科的现代转型、新学科的创建有重大贡献”。但是同样,在举证的过程中,法学的情况也被作者省略。

在法学学科的建立发展史中,留学生群体中的法学留学生显然作用最显著,应该单独作为一个整体加以研究。王立中《论近代中国政法留学教育及其影响》^②是最早注意政法留学生群体的论文,作者把近代政法留学的进程分为前奏、高潮、尾声三个阶段,考证了各阶段政法留学的人数,并分析了政法留学生在资产阶级民主革命、法律进步和法制建设、政法教育中的作用以及中国近代政法留学的局限性。还有一些论文重点考察清末民初的赴日法政留学情况,如姚琦《清末赴日法政留学教育及其影响》^③。此外近代法律教育的专著、学位论文也大都辟有专章(节)论述法学留学,如王健著《中国近代的法律教育》(中国政法大学出版社2001年版)第二章,汤能松等编著《探索的轨迹——中国法学教育发展史略》(法律出版社1995年版)第三章第五节、第四章第一节及第二节的第七部分,冯惠敏《中国近代的法律教育(1862~1937)》(硕士论文,河北大

① 吴汉全:《晚清时期的留学生与中国现代学术的起源》,《徐州师范大学学报(哲社版)》2003年第4期。

② 王立中:《论近代中国政法留学教育及其影响》,《史学月刊》1993年第3期。

③ 姚琦:《清末赴日法政留学教育及其影响》,《新疆大学学报(社科版)》2003年第1期。

学, 2000 年) 第三部分, 等等。法学留学生与中国近代法制建设、法学建设的关系显然是法学留学生研究进一步深化的结果, 有关这方面的研究则刚刚起步, 有代表性的论文有郝铁川的《中国近代法学留学生与法制近代化》^①、《中国近代法学留学生与新中国初期的法治建设》^②, 而何勤华的《法科留学生与中国近代法学》^③是目前所见唯一一篇由留学生角度切入, 专论近代法学诞生与成长的论文。该文共分三个部分: 法科留学活动的展开; 法学留学生在近代法学诞生成长中的作用; 法科留学活动带给中国法学的特点与传统。从总体上看, 该文对留学生与法律教育、法学分支学科的诞生与成长、法学刊物的创办、法学学科体系形成等问题都有所涉及, 基本阐明了留学生与近代法学建立的大致状况, 但由于篇幅所限, 在资料的挖掘和具体问题的考证上还有很多欠缺, 因此进一步的研究十分必要。

2. 法学史领域内的相关研究

有关法学学科的研究最早起步于民国时期法学家对法学教育的总结和反思。20 世纪 30 年代, 上海东吴大学法律学院法学杂志社出版的《法学杂志》第七卷第二期和第三期连续刊出“法律教育专号”, 发表论文和译文 22 篇。其中盛振为的《十九年来之东吴法律教育》概述了民国主要的法律教育机构东吴大学法科的办学方针、学制及课程沿革、今后的推进事项, 对东吴大学法科的教授、法律研究所、法学刊物也略有提及, 成为后人研究当时大学法律科系建立的可贵史料。1936 年东吴大学法律学院出版的英文刊物《中国法律评论》发表了陈晓(英文名 Hugh Chan)的《中国近代的法律教

① 郝铁川:《中国近代法学留学生与法制近代化》,《法学研究》1997 年第 6 期。

② 郝铁川:《中国近代法学留学生与新中国初期的法治建设》,《法学研究》2000 年第 2 期。

③ 何勤华:《法科留学生与中国近代法学》,《法学论坛》2004 年第 6 期。

育》(Modern Education in China),也是以东吴大学为主线,评价近代法律教育所取得的成就。1935年执教东吴大学的孙晓楼博士的《法律教育》是中国法学史上第一部法学教育专著,该书的特点是学理事实互相参证,既有对当时国内法律教育内容的介绍,也有对以后应采取方针的建议,是全面了解当时法律教育情况的重要参考。

20世纪30年代末40年代初,某些法学家进一步从中国法律教育的反思,转而深入到对中国法学的批判和观察。最有代表性的是蔡枢衡发表的一系列文章:《法律学教育的生产和再生产》(1939年)、《法治与法学》(1941年12月)、《中国法学的病和药》(1941年12月)、《中国法学之贫困与出路》(1942年),后来被著者集结起来,以“中国法学及法学教育”为题,收为《中国法理自觉的发展》一书的第四章。作者以严苛的批判眼光评价“中国法学的病象是质低量微”,“原因是第一社会不需要,第二学人的能力不够大”。接着作者对留学生在近代法学中的作用特别作了评价:“清末民初是近代式的中国法律的学问之初期。这时的法学分野,几为日本留学生所独占。留日习法者很少成就个人留学时所可能获得的成就,注释或解释条文中心主义是留日习法者的共通作风。随着政治、经济以及教育政策之转变,中国法学界逐渐可以发现留学英美研究法学者之存在。过重理论,过轻规范和成文是他们作风之共通的特色,然而成文的中国法形式,又决定了留学英美习法者必然自己否定自己固有作风之特色。随着时日的经过,中国法学界有了留欧习法者的足迹,他们的基本素养也不比留日习法者深厚。历史的进程是留英美者的作风否定留日者的作风,留英美者的作风又复自己否定成为反对物,这个反对物得到留欧者之推波助澜而日益发展,形成更进一步,行将统一留日英美二者作风的特色之倾向,可是现实的事实,却是留日者的作风、留英美者的作风以及留欧者的作风,共处一堂,互相补益,互相形克。这是中国次殖民地性质之法学界的表