

中青年法学文库



中国近代的法律教育

王 健 著

中国政法大学出版社

中青年法学文库

中国近代的法律教育

王 健 著



中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中国近代的法律教育/王键著. - 北京:中国政法大学出版社, 2001.9

ISBN 7-5620-2172-4

I. 中… II. 王… III. 法制教育-中国-近代 IV. D929.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 063242 号

☆☆☆☆☆

书 名: 中国近代的法律教育

出 版 人: 李传敢

出版发行: 中国政法大学出版社

经 销: 全国各地新华书店

承 印: 军事科学院印刷厂

开 本: 850×1168mm 1/32

印 张: 12.25

字 数: 300 千字

版 本: 2001 年 10 月第 1 版 2001 年 10 月第 1 次印刷

印 数: 0 001-4 000

书 号: ISBN 7-5620-2172-4/D·2132

定 价: 22.00 元

社 址: 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码: 100088

电 话: (010)62229563 (010)62229278 (010)62229803

电子信箱: zfs620@263.net

网 址: <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>

☆☆☆☆☆

声 明: 1. 版权所有, 侵权必究

2. 如发现印装质量问题, 请与出版社联系调换。

中青年法学文库

总 序

中华民族具有悠久的学术文化传统。在我国的古典文化中，经学、史学、文学等学术领域都曾有过极为灿烂的成就，成为全人类文化遗产的重要组成部分。但是，正如其他任何国家的文化传统一样，中国古典学术文化的发展并不均衡，也有其缺陷。最突出的是，虽然我们有着漫长的成文法传统，但以法律现象为研究对象的法学却迟迟得不到发育、成长。清末以降，随着社会结构的变化、外来文化的影响以及法律学校的设立，法学才作为一门学科而确立其独立的地位。然而，一个世纪以来中国坎坷曲折的历史终于使法律难以走上坦途，经常在模仿域外法学与注释现行法律之间徘徊。到十年文革期间更索性彻底停滞。先天既不足，后天又失调，中国法学真可谓命运多舛、路途艰辛。

70年代末开始，改革开放国策的确立、法律教育的恢复以及法律制度的渐次发展提供了前所未有的良好环境。十多年来，我国的法学研究水准已经有了长足的提高；法律出版物的急剧增多也从一个侧面反映了这样的成绩。不过，至今没有一套由本国学者所撰写的理论法学丛书无疑是一个明显的缺憾。我们认为，法学以及法制的健康发展离不开深层次的理论探索。比起自然科学，法学与生活现实固然有更为紧密的联系，但这并不是说它仅仅是社会生活经验的反光镜，或只是国家实在法的回音壁。法学应当有其超越的一面，它必须在价值层面以及理论分析上给实在法以导引。在建设性的同时，它需要有一种批判的性格。就中国

II 总 序

特定的学术背景而言，它还要在外来学说与固有传统之间寻找合理的平衡，追求适度的超越，从而不仅为中国的现代化法制建设提供蓝图，而且对世界范围内重大法律课题作出创造性回应。这是当代中国法学家的使命，而为这种使命的完成而创造条件乃是法律出版者的职责。

“中青年法学文库”正是这样一套以法学理论新著为发表范围的丛书。我们希望文库能够成为高层次理论成果得以稳定而持续成长的一方园地，成为较为集中地展示中国法学界具有原创力学术作品的窗口。我们知道，要使这样的构想化为现实，除了出版社方面的努力外，更重要的是海内外中国法学界的鼎力推助和严谨扎实的工作。“庙廊之才，非一木之枝”；清泉潺潺，端赖源头活水。区区微衷，尚请贤明鉴之。

中国政法大学出版社

序

中国古代以吏为师，士人兼习经律，律学依附于官府。二千多年的古代法律教育，培育出封建司法官吏，塑造了传统法律的精神，支持着中华法系的延续。然而，尽管古代法律教育有着不可忽视的历史功绩，但终究不能适应中国法制现代化的需要，无法造就新型法律人才。

肇始于19世纪末的法科留学活动是中国近代法律教育的开端。在中西法律文化的碰撞与交融中发展的近代法律教育，顺应社会变革的潮流，呼新学之风，唤法制之雨，引进西方近现代法制文明，培育出大批法律专门人才和许多法学家，推动了中国法律的现代化。不仅如此，它还是当代法学教育改革和发展的一面镜子。当代法学教育如何适应民主法治的发展需求，跟上社会经济的进步步伐，担负起为国家输送充足而合格的法律人才的时代使命，应当而且可以从近代中国的法律教育实践中获得借鉴。因此，研究中国近代的法律教育的理论价值和现实意义是显而易见的。

王健博士的学位论文对中国近代的法律教育课题进行了系统专门的考察和深入中肯的评析，在很多方面作出了有益的探索。我相信读完此书的人一定会有所收获。

怀效锋

2001年9月16日

Abstract

In the process of the change from tradition to modern in law, the rise and development of modern legal education is one of the most important element. In the previous researches in legal history, this is weak area. This paper in five chapters discusses the historical background of the modern legal education, study abroad of law, the legal education institutes, legal educational system and thought of legal education as well. It is expected that this will lead to our further knowledge of the change and provides readers with the valuable reference for the reform and development of legal education in China.

Chapter one involves the historical background, which provides an outline of the evolution of the ancient legal education in China. It holds that the ancient legal education, characterized by study is both Confucius classics and law through both official and private ways had a long and continuing history. It constantly supported the development of the ancient legal education in China and molded and reflected the spirit and features of the ancient law. However, it did not develop into a formal institution for the training of the legal practitioners.

Before the establishment of the modern legal institutions, study abroad of law had been the most important source of the earliest legal professionals. Therefore, the chapter is taken to deal with the study abroad

II Abstract

of law in the modern China. It comprises Wu Tingfang's study abroad at his own expense in the early stage, the background of the rise of study abroad in the end of 19th century, the reasons and the process for the increasing number of people studying law in Japan, and the state of study abroad of law in the period of the Republic, especially the ascending number of people studying law in Europe and America.

The modern legal education in China started with the creation of the new legal institutes. The third chapter mainly observes the three approaches to, the process of the establishment and development of the legal education institutes, that is to say, those institutes were founded by the government, the Christian church as well as the private persons, law and politics schools in the end of Qing Dynasty and the beginning of the Republic is also presented.

In the following chapter, in respect of the system, the formation and the development of the legal education system in universities are introduced, in the stage after legal reformation in the end of Qing Dynasty and the abolishment of the imperial examination system. And the modern legal education models in the Civil Law system and Common law system are also mentioned as a background reference.

Some observation and criticism on modern legal education, to some extent, reflect self-criticized consciousness of the legal professionals. Thus in the last chapter, the analysis and evaluation on the ideas of the legal education of some of the jurists, officials both domestic and abroad are made. It is believed that the modern legal education in China began at the end of 19th century, and established and developed in a hastily passive way in order to meet the needs of the making of the constitution and the enactment of the laws. With the completion of the modern code system

in the 1930's the legal education system in universities was established and gradually developed. Meanwhile, more care and attention are paid to the legal education as well as the closely related reformation of the judicial system.



作者小传

王健，祖籍山西平遥，1965 年生于兰州，法学士（1987 年，西北政法学院）、法学硕士（1996 年，中国政法大学）、法学博士（1999 年，中国政法大学），曾从事法学院校的教学研究与管理工 作，先后兼职担任《政法教育研究》、《比较法研究》和《中外法学》刊物的编辑，在北京大学博士后流动站从事近代法方向的研究（1999 至 2001 年），“二十世纪中华法学文丛”常务编委，是《沟通两个世界的法律意义——晚清西方法的输入与法律新词初探》、十数篇法律教育等论（译）文的作者以及《西法东渐——外国人与中国法的近代变革》、《法律教育》、《法律进化论》等书的编辑、校勘者，研究领域是近代法律史、法律教育。

目 录

1	序/怀效锋
1	导言
5	第一章 中华法系下的古典法律教育
6	一、萌芽与兴起
6	秘密法时代的法律传授
12	法律的公布与诸家私学的兴起
19	二、成长与终结
19	从“以法为教”“以吏为师”到法律教育的儒家化
31	唐宋时期的读经习律与司法考试
40	明代的“讲读律令”与清代的刑名幕学
50	三、本章小结
52	第二章 法科留学
54	一、法科留学的萌芽
54	容闳与中国近代留学教育的开创
57	伍廷芳及其后继者
64	马建忠、陈季同及其他早期的法科留学生
76	

	二、赴日研习法政运动
76	时代背景
84	为什么要到日本学习法政
96	法政速成科与留日习法运动的高潮
107	留日法科学学生的学习生活
112	三、法科留学在东西洋之间
112	清末的留欧习法与留学政策之变
122	1911 年以后的法科留学
129	第三章 法律学院
130	一、讲授西方法律的早期开端
130	同文馆：新式教育机构的创办
136	丁韪良与“万国公法”的传授
148	讲习“公法”的历史遗产
153	二、法律学院的创办与发展
153	北洋大学法律科
159	南洋公学特班、政治班
164	湖南时务学堂
170	京师大学堂法政科—北京大学法科
180	国立（公立）大学法科的发展
188	三、清末民初的法政学堂（校）
188	晚清修律与京师法律学堂的创办
199	清末法政学堂的蜂起
216	民国初年对法政学校的整顿
225	四、北有朝阳 南有东吴
225	私立大学与教会大学法科概述

231	震旦大学与燕京大学的法学院
236	东吴法学院
244	朝阳大学
259	第四章 近代法律教育机制的形成
260	一、法学学制的演进
260	《钦定学堂章程》与《奏定学堂章程》中的法科设置
268	大学法学教育制度的进一步确立
273	完备大学法学教育制度的几个立法文件
276	教育部与司法院交叉管理法学教育
279	大学法学课程之厘定
288	大学法律系的分组制
292	二、大陆与英美的法律教育制度
292	大陆法系（民法法系）
303	英美法系（普通法法系）
309	第五章 法律教育思想的兴起与演进
309	一、早期的观察与批评（1930 年代以前）
309	新的法政教育观念的兴起
314	蔡元培的大学法学教育思想
316	刘伯穆（W. W. Blume）的三点建议
319	周鲠生的为收回法权而作法律教育准备的建议
321	二、关于法律教育的大讨论
321	概述
323	丘汉平：寻求现代法律教育的目标
326	燕树棠：造就具有“法律头脑”的法律人才
330	吴经熊：培养理想与现实完美结合的法律人才

333	杨兆龙：中国法律教育之弱点及其补救方略
339	孙晓楼：“法律教育的得失，有关国家的盛衰”
342	阮毅成：近代法律教育的失败及其补救
345	三、不同视角下的中国法律教育
346	蔡枢衡对中国近代法学与法学教育的总结性批判
351	朱家骅关于法律教育的宏观政策分析
356	庞德关于中国法律教育的改进方案
462	结语
365	参考资料目录
373	后记

导 言

维系一个社会的生活秩序，有两个条件不可或缺：其一，是有一套现行有效的规范体系；其二，是有保障这套规范能够良好运作的人。人是需要有法律的；法律又需要由人来执行，所谓“徒法不足以自行”。在法律文明发达的社会里，法律的创制、判决的做出、争端的解决，无不凭藉有某种正义精神和娴熟技艺的法律专门人员。

法律人员缘何而来？惟有赖法律教育的养成。试观罗马法学家著书立说，解答咨询；东汉诸大儒作章句注释，聚徒授业；唐宋国子监里的读经习律；英伦法律会馆的职业陶养；波伦亚大学里的“法典”考据；清代州县衙门里的拜师学幕，无不旨在通过一定的方式，将法律的知识、经验与技术传相教授，从而培养出新一代的法律人员。不仅如此，在这些训练法律人员的场所，各种法律材料，如制定法、司法判例或者其他的法律文件，还被按照某种价值准则和实用方法加以整理和研究，从而构成关于法律的知识，它们在实际应用法律以及维护法律人员的职业地位等方面，发挥着重要的作用。总之，没有法律人员，没有适当的训练法律人员的方式，法律既无从产生，自然也无法被理解和适用。关于这一点，西方如此，中国亦是如此。

然而，生活在一百多年以前的大多数中国人，即使是那些熟知律例的知识阶层，并不理解、更不会运用今天我们有关法律的

一套观念、原则、制度和方法乃至术语和概念。从表面上看，这是由于中国相沿数千年的传统法律在 19 世纪末至 20 世纪初发生了一场空前的近代化转变，一种在纸面法上与传统断裂式的变化。从内在方面看，这主要是因为新建立起来的一整套所谓西方式的法律职业人的训练机制取代了原有的科举制度的结果，而它在帮助实现这种异质性的变化过程中具有根本的、基础的作用。

以往的法律史研究往往只注重纸面上规定的一套内容，比较忽略支配并且发育这种（纸面）制度的背后的其他一些因素，以至我们对这种变化的来龙去脉及其影响或意义缺乏清醒的、自觉的认识；对于自己曾经接受的那些法律知识、所抱持的法律观念和信仰、习见习用的一套法言法语的渊源与演变都不甚了了，对于自近代以来我们的法律是如何走到今天这个地步的路径，特别是在发育这种新制度最初的时候都缺乏应有的反思。例如，当权威者决定采用某种外来的法律以取代自己依然行用的一套法律制度时，最初是由谁完成了外来法律的中文文本转换？是谁最早、在怎样的环境下、又是以怎样的方式讲授了西方的一套法律知识？作为复制他（她）们的未来继任者必不可少的一项工作，训练具有西学知识的各种法律人的工作又是在怎样的条件下进行的？等等。因此，在不断摧毁已有的积累和不断推新的 19 世纪和 20 世纪里，我们看到的是一幅残缺不全、破碎不整的法律画卷。

美国法学家庞德曾说，我们今天对于上一代涉及社会立法的司法判决感到不满意的大部分东西，代表了当时所教授的最先进的法律学。^{〔1〕}的确，作为培养法律人的具有连续性和较长周期

〔1〕〔美〕庞德《通过法律的社会控制 法律的任务》（中译本），商务印书馆，1984 年，第 1 页。

特点的一种活动，今天法律的状况实际上正是过去法律教育实施的结果。特别是，发轫于 19 世纪末 20 世纪初的新的法律体系与我们今天的身处其间的法律体系，均属于同一个话语系统。这样，重新检讨一下过去我们曾经走过的路，不仅对于清理近百年来法律学术传统是必要的，而且对于探索当代中国法律教育的改革与发展之路也具有十分重要的借鉴意义；讨论法律教育的过去，实际上就是在讨论我们今天面临的问题，也就是在讨论它的未来如何发展的问题。从这一点上来讲，这里所研究的主题的意义并不局限于某一个别的历史时代。

本文的主要目的在于考察中国近代法律教育产生的途径，及其在形成中的若干特征。本书共分五章，第一章探讨中国近代法律教育历史背景，概括地指出中国古代法律教育从萌芽、兴起到成长和终结的沿革演进及其基本特征。在全面创办近代的法律教育机构以前，法科留学是涉及中国近代最早一批法律人员来源的一个重要问题。因此，作者以一章的篇幅专门考察了中国近代的法科留学问题，其中包括以伍廷芳等自费留英为代表的早期法科留学活动，19 世纪末法科留学兴起的背景、大规模赴日研习法政的缘由与经过，以及民国时期法科留学的状况，特别是影响日增的欧美法科留学等内容。

由于近代法律教育在中国的出现是以创办新式的法律教育机构为主要标志，因此在第三章里，着重考察了官办、教会和私立这三种途径的法律教育机构的创设与发展过程；并由于主题的相对集中，对清末民初法政学堂的兴衰演变作了分析。

接下来从制度的层面考察了自清末变法、废除科举后大学法学教育制度的形成与完备过程，并提供了大陆法系与英美法系的近代法律教育模式作为背景参照。

对近代法律教育的观察与批评，是法律职业主体自觉批判意