

## 中国近代法学教育肇兴及反思

郑颖慧

(东南大学 法学院,江苏 南京 210096)

**摘要:**19世纪60年代洋务派创办京师同文馆设置了国际法教育,开启了近代法学教育之路。从19世纪末维新派倡导西学,法学教育全面兴起,到20世纪初晚清新政期间,借助修律活动,中国近代法学教育从深度和广度均取得飞跃发展。中国近代法学教育的肇兴与民族矛盾日益加深、自救图存抵御外侮的社会环境紧密相连。一方面培养了大批新式法律人才,促进中国近代法学的产生;另一方面,因缺乏本土性,移植色彩浓厚,又带来诸多弊端。反思中国近代法学教育有助于当代法学教育的完善。

**关键词:**中国近代;法学教育;新式学堂;法律人才;移植

**中图分类号:**D929

**文献标志码:**A

**文章编号:**1674-2494(2014)03-0001-06

约公元前21世纪,在东亚黄河流域氏族部落首领禹传位其子启,从此世袭代替禅让,在此基础上建立了一套全新的统治机制,中国历史上第一个奴隶制王朝——夏始由而生,随之相伴的法律制度也正式登上历史舞台。从此,历经商周时期初步发展、秦汉阶段正统法制的确立、魏晋南北朝时期的进一步丰富完善至隋唐国力强盛之际,中华法系也最终形成,傲然独帜,直至公元19世纪中期清帝康熙乾隆在位时,仍以其顽强的生命力发挥着调节规范社会的重要功效。在绵延五千年的中国法律演进过程中,形成了德主刑辅的法律观,重刑轻民的立法观,司法行政合一的诉讼观,重亲情伦理、严尊卑等级的罪刑观等等。随着时代推进,王朝更迭,法制陈陈相因,却从未发生根本变化,形成了历史上存续时间最长的独树一帜的中国传统法律文化。这样的传统法律文化深深扎根于中国古代君主高度集权、儒家思想至上的社会土壤中,因此在法律教育上,从早期奴隶社会“刑不可知则威不可测”的空白,到秦代确立“以吏为师”专制垄断的法律教育传统,发展到汉末至宋,中央政府专设律博士官职专司教授法律,以培养司法官员,元代即废除此职。可见,传统法律教育不仅模式操作简单粗陋、时间隔离短暂,而且充斥着浓厚的官本位行政化色彩。可以说,在奉儒家思想为圭臬的中国古代社会,儒学教育才是统治者首要重视的,而士人视研习法律耻为下科使传统法律教育长期受到轻视,发展缓慢。其教育内容及方式主要表现为幕学式传授<sup>[1]362</sup>,局限于师傅对徒弟审判经验和技能的传帮带,具有鲜明的实用性和操作性。

中国传统法律教育模式及特质是与中国传统法制内容及特点紧密相连,而中国传统法制又孕育于古代特定的社会土壤中,共同维系着男耕女织的田园牧歌生存方式,直至19世纪中叶,西方列强以坚船利炮轰开国门,西学东渐带动整个社会发生了翻天覆地的变化,从思想认识到规章制度都逐步与西方接轨,中国从此走上了近代化道路。在这一社会急剧变迁转型的历史进程中,法律因其具有社会

收稿日期:2013-11-05

作者简介:郑颖慧(1975-),女,河北保定人,法学博士,讲师,主要从事法律史研究。

调节器最佳功效而使当时先进的中国人把引入和学习西方法律视为自救图强、抵抗外侮的首要途径。伴随着西方法典在国内大量翻译出版,其自由平等的法治精神广泛传播。20世纪初清廷正式任命沈家本主持修律,使中国法制近代化落到实处。此后,沟通西法成为中国法制发展不可逆转的历史潮流,而这一法制内容及特质的变化也使得法学教育改变传统模式走向效仿西方的近代法学教育之路。可以说,西方列强的入侵,随之其法律文化传入中国,中国社会开始向近代化转型,所有这些历史因素促成了中国近代法学教育的产生,而在这一历史背景下发展起来的法学教育有得亦有失,其经验教训值得深刻反思。

## 一、中国近代法学教育之肇始

准确地说,中国近代法学教育肇始于19世纪60—70年代。这是因为,第一,当时中国的社会形势发生了质的变化,即1840年爆发中英鸦片战争,封闭自守的天朝大国被轰开国门,西方列强在入侵中国过程中,不断依靠坚船利炮强迫清政府签订一系列不平等条约,攫取在华利益。绵延数千年的自给自足的小农经济受到巨大冲击,伴随中国传统社会经济根基的深刻变化,整个中国社会也开始发生转型,进入了半殖民地半封建社会。从此民族矛盾上升为各种社会矛盾中的主要矛盾,自救图强、抵抗外侮成为时代主题。可以说,19世纪中叶西方列强轰开国门后,中国社会政治、经济和思想文化迅速向近代转型,这为开辟近代法学教育提供了客观的社会历史条件。

第二,面对19世纪中叶英法殖民侵略,为了救亡图存,挽救民族于水火,在清朝统治集团内形成了以曾国藩、李鸿章、左宗棠等官员为代表的“洋务派”,他们与以慈禧为首的顽固派根本不同,明确主张“师夷长技以制夷”。诚然,在洋务派看来,学习西方长技主要指其坚船利炮这些先进的军事技术,在他们头脑中,还是坚定地崇奉尽善尽美的祖宗之法绝不能变的观点,尽管如此,洋务派在与西方人办理外交事务过程中,深感“今语言不通,文字难辨,一切隔膜”<sup>[2]卷71《章程六条》</sup>,认为“不受人欺蒙,必先谙其语言文字”<sup>[2]卷8</sup>。提出创办新式教育机构,培养新型翻译人才,以此为契机,新型的法学教育也随之成为洋务派所倡导的新式教育体系中的重要组成部分。因此说,19世纪60—70年代洋务派“师夷长技”、培养新式人才的主张及实践为近代法学教育的开端提供了人力资源及理论支撑。1862年7月11日,在洋务派的推动下,京师同文馆正式成立,该机构在教育模式和课程内容上根本不同于中国古代传统教育,它的设立标志着中国近代法学教育之肇始。

京师同文馆设立初衷是为培养翻译人才,因此最先开设了外国语言文字课程,后来教授内容不断丰富,不仅包括自然科学,而且包括法学在内的社会科学也成为同文馆的重要学习科目。具体到法学教育来说,同文馆主要基于了解国际关系法则,处理外交事务之急需,从而设置了国际法课程,并聘请了美国传教士丁韪良来华担任主讲,采用的教材是美国国际法学者亨利·惠顿所著《国际法大纲》,又名《万国公法》作为课程教材。同文馆当时有学生10人,他们在这个新式教育机构接受来自美国教育讲授的与中国传统法律截然不同的新式法学知识,学习内容主要包括:“译义明源”、“论诸国自然之权”、“论平时往来”、“论交战”<sup>[3]116-117</sup>。尽管同文馆的法学科目仅设国际法课程,系统的法学专业教育远未实现,但是作为近代意义的第一所高校——同文馆开设的国际法教育正式拉开了中国近代法学教育的帷幕。可以说,同文馆率先引入西方国际法“作为一个专门科目正式确定下来,并对洋务运动中发展起来的其他洋务学堂讲求‘公法学’树立了风声”。“由此学习公法的观念也随之播及开去”<sup>[4]79</sup>。这样,以19世纪60年代京师同文馆倡导并践行的西方国际法教育为开端,表明中国近代法学教育由此肇始。以同文馆《万国公法》教育为切入点,大批西方法学著作被译介至中国,主要包括德国学者马尔顿著《星轺指要》、德国学者步伦著《公法会通》、美国学者吴尔玺著《公法便览》,等等。上述西方法学著作的翻译及在国内传播促使国人开始从“学理”角度研习近代西方法学知识,近代意义上的法学也由此萌芽<sup>[1]363</sup>。

## 二、中国近代法学教育之全面兴起

京师同文馆的国际法教育开风气之先,开启了中国近代法学教育之路,此后随着西方列强发动全面侵华战争,殖民统治空前强化,19世纪末中日甲午战争使中华民族面临亡国灭种的危急关头,洋务派“中体西用”已不合时宜,以康有为、梁启超等为代表的维新派,主张“大抵诸国皆以变法而强,守旧而亡”,“欲做到翻然变计”,“当以开创之势治天下,不当以守成之势治天下”,呼吁进行彻底的社会革新,改变晚清政府落后保守的社会制度,采用“西人之学,以文明我中国”<sup>[9]5</sup>。可见,维新派较洋务派的主张更为激进、全面和深刻,在法学教育方面明确提出效仿日本“援照西法,广开学堂书院,不特陆军、海军将皆取材于学堂,即今之外部出使诸员,亦皆取材于律例科”<sup>[6]491</sup>。为此提出建立一套结构完整的包括法学教育在内的全新教育机构系统,“京师立大学,各省立高等中学,府县立中、小学及专门学,若海、陆、医、律、师范各学”<sup>[7]201</sup>。在维新派的积极推动下,相继设立了许多包括新式法学教育在内的近代意义上的学堂,较为著名的有天津中西学堂、上海南洋公学、湖南时务学堂、京师大学堂等。这一时期各学堂的法学教育较同文馆有了巨大进步,主要体现在科目设置上,1895年盛宣怀创办的天津中西学堂办学章程专设“律例学门”,已初具法学教育的独立性及专门化特点。律例学门在课程设置上专业系统化色彩明显,完全突破了先前同文馆时期仅限于“万国公法”教育的狭窄范畴,增设了“大清律例”、“法律通论”、“罗马律例”、“英国合同法”、“英国罪犯律”、“商务律例”等法学科目的讲授学习<sup>[8]16</sup>。1897年设立的湖南时务学堂其法学教育内容,除了“万国公法”外,还包括“唐律疏议”、“全史刑律志”、“日本国刑律志”、“法国律例”、“英律全书”、“大清律例”等课程的教学<sup>[9]第19卷</sup>。另外,在众多新式学堂如火如荼发展近代法学教育的大力推动下,广大师生除了承前期同文馆译介西法之风,继续将之发扬光大外,在近代法学研究方面也取得突破性认识,例如,梁启超认为公法学可分为“内公法”和“外公法”,其中内公法包括宪法、民律、刑律等各部门法,而有关处理国际关系方面的法律规范称为外公法。从梁氏对各部门法学所作的分类,说明当时先进的中国人已经接受了全套西法的系统教育而提出上述观点的。同时,因法学教育课程内容的拓展,增强了法学研究视野,国内涌现出一批近代法学意义上的学术论文,例如,《公法律例相为表里说》、《论邦国交际公法学》、《日本刑法志序》、《论中西刑律轻重异同之故》等,这些论文从研究视角、方法及理论内容都印证了近代法学教育的深入发展。

总之,19世纪末,中国社会殖民地化进一步加深,民族矛盾空前激化,在维新派积极倡导兴办新学的推动下,全国各地新式学堂广泛设立,致力于近代法学教育、培养新式法学人才成为这些学堂重要的办学宗旨及目标。这一时期不仅各学堂设置的法学课程科目在广度和深度上远超同文馆时期的法学教育,而且西方法学译介和近代法学研究成果在数量和质量上同样取得巨大进步。可以说,中国近代法学教育在19世纪末列强瓜分豆剖疆土、民族灾难日益深重、中国面临亡国灭种危险关头之际,维新派提出彻底全面改革,主张效仿日本在全国建立各级新式学堂教育体系,明确指出系统的新式法学教育应纳入到学堂总体教育计划而成为其中基本学习科目和重要组成部分。维新派的理论主张引起当时社会积极呼应和巨大反响,并身体力行将之付诸实践,推动了近代法学教育在此时呈现出全面兴起之势。乘此国民奋而自救、群情昂扬、民智开启、民风丕变之有利时机,维新派上书光绪帝要求变法革新,光绪帝采纳维新派建议,接连下令废除科举,改革教育行政制度,在中央设立学部取代传统的礼部,各省裁撤学政,改以提学使,统辖学务,并在全国设立新式学校教育体系。尽管维新派发动的“戊戌变法”迅速遭到清政府顽固派的残酷镇压,但其掀起了近代法学教育全面兴起后的一个高潮。

维新派理论及实践符合当时中国社会环境,顺应历史潮流,这是清政府无法绞杀消灭的,否则就是逆历史潮流而动,冒天下之大不韪,加速其摇摇欲坠的统治走向灭亡。因此,清廷镇压“戊戌变法”运动不久,于1901年1月正式颁布上谕,着手推行新政,并责成臣工积极建言献策。7月张之洞和刘坤一上建言书《变法三折》,在第一折就明确提出“筹议变通政治人才为先折”,全面改革落后的教育制度,

“酌改文科”，减少四书五经内容，引入西方实用性科目，最终废除科举；“停罢武科”，“设文武学堂”，在全国建立小学、中学、大学现代教育体系，使“生员、举人、进士皆出于学堂”。《变法三折》提出的各项革新措施受到清廷赞许，这样，教育革新必然成为推行新政的重要内容。1902年晚清政府颁布《奏定学堂章程》，即“癸卯学制”：设置初等小学、高等小学、中学堂、高等学堂、大学堂普通教育体系，其中规定大学堂中设法政科大学，法律学与政治学为并列独立的两个科目<sup>[4]188</sup>。“癸卯学制”的颁行，不仅彻底改变了中国旧式教育体系，效法日本正式在全国建立了新式教育体系，而且明确了法科教育的具体建制及重要地位。同年4月，清廷任命沈家本和伍廷芳主持修律，“将一切现行律例，按照交涉情形，参酌各国法律，悉心考订，妥为拟议，务期中外通行，有裨治理”<sup>[10]《删除律例内重法折》</sup>。晚清修律的宗旨及要求迫切需要大批新式法律人才方可有效展开修律活动，对此，主持修律大臣沈家本曾说：“法律成而无讲求法律之人，施行必多阻隔，非专设学堂培养人才不可。”<sup>[10]《法学通论讲义序》</sup>这样，以清廷教育机构体系改革为基础，以晚清修律活动为契机，在沈家本“奏请拨款设立法律学堂”积极争取和推动下，于1906年中国第一所具有近代意义的法律专门学校——京师法律学堂正式设立。此后大批专门法律学堂在中华大地上相继设立，遍地开花，“据统计，至1909年全国共有高等教育层次的学堂127所，学生23735人，其中法政学堂47所，学生13282人，分别占学堂总数的37%和学生总数的55%”<sup>[11]4</sup>。除了公立法政大学大量创设，私立法政大学也日益兴盛<sup>[11]4</sup>。

晚清新政时期创设的法政学堂不仅数量多，规模大，而且明确法科专业教育的办学宗旨及制定完善的法律学习计划。以京师法律学堂为例，在其办学《章程》规定：“本学堂造就已仕人员，研精中外法律，各具政治智识，足资应用为宗旨，并养成裁判人才，期收速效。所定课程，斟酌繁简，按期讲授，以冀学员循序渐进，届时毕业。”<sup>[12]卷15</sup>规定学制为三年，法律课程设置主要包括大清律及唐明律、现行法制及历代法制沿革、法学通论、国法学、罗马法、刑法、民法、宪法、商法、民事诉讼法、刑事诉讼法、裁判所编制法、国际公法、诉讼实习、行政法、监狱法、大清公司律、国际私法、大清破产律等，其他各地法政学堂教学课程与此大致相同<sup>[13]52</sup>。京师法律学堂教习之职，在沈家本的积极推动下，“乃赴东瀛，访求知名之士”，“群推冈田博士朝太郎为巨擘，重聘来华。松冈科长义正，司裁判者15年，经验家也，亦应聘而至”。这些声望甚高的日本著名法学家执教京师法律学堂，同时他们也被聘请为修律顾问，这样课堂教学和法律实践相得益彰，“可以使法典制定过程中遇到的各种专业问题直接反映到课堂教学当中”，“也正是在这样的条件下，中国通过日本，第一次完整地输入了近代西方的法学知识。根据他们的课堂讲义编辑而成的法律书籍很快传播开来”<sup>[4]200</sup>。在京师法律学堂的积极影响和带动下，当时留日学生归国一方面任法政学堂教习，一方面积极译介日本法学著作。可以说，晚清新政时期，以京师法律学堂为龙头，推动了当时全国法科教育全面深入发展，并促成法学研究取得突破性成就，表现在作为法学学术研究成果重要载体的学术期刊相继涌现，主要包括《译书汇编》（1900）、《欧美法政介闻》（1908）、《法学会杂志》（1910）、《法政杂志》（1911）等，这些刊物刊登的核心内容是译介西法，并在此基础上阐释法理，借此实现了与西方法律进行直接体验、认知和理解。因此，有学者说“也就是从这个时候起，中国近现代的法和法学，从语言文字到体系内容以及价值选择，都与有两千年传统的法和法学断裂，走上了另一条道路”<sup>[4]2</sup>，指出到20世纪初晚清推行新政，诏令变法修律之际中国传统法律开始走向近代化道路。其实，这条道路还是循着19世纪60年代以来洋务派创设京师同文馆为起点所开辟的近代法学教育之路的历史前行。至19世纪末，在维新派推动下全面兴起近代法学教育，并以“戊戌变法”运动将之推向高潮，尽管迅速失败，但是以后的事实证明，“戊戌变法”运动为20世纪初晚清政府推行新政提供了先行试验和参照蓝本，从而把先前全面兴起的近代法学教育向实质性、更广阔的道路纵深推进。

### 三、中国近代法学教育之反思

肇始于19世纪60年代由洋务派开创的中国近代法学教育，经过19世纪末维新派的大力提倡全

面兴起,终于在20世纪初晚清政府正式推行新政、改革教育制度、借助晚清修律之机,促使中国近代法学教育从广度和深度都获得跨越式的飞速发展。中国近代法学教育之肇兴进程,其留下的深刻经验教训值得我们今天反思。

### 1. 中国近代法学教育造就了大批新式法律人才,促成近代法学的产生

中国近代法学教育之肇兴始终与民族矛盾日益加深、先进的中国人不断探索自救图存的强烈爱国愿望紧密相连,因此,中国近代法学教育开始之初就具有明确的培养人才以抵御外侮的目的。通过建立新式教育体系,在全国各地创设各级学堂,培养和造就了一大批新式法律人才。具体来说,在19世纪60—70年代同文馆时期,开启中国近代法学教育之路,只是当时培养的法律人才极其有限,根据《同文馆提名录》所记载,各馆各科参加公法学大考者,1876年9名,1879年9名,1888年8名,1893年12名<sup>[4]61</sup>。到19世纪末20世纪初,杰出的新式法律人才辈出,例如,王宠佑、王宠惠、关应麟、王建祖、燕树棠、吴经熊等均毕业于天津中西学堂。总之,当时设立的众多新式法律学校“成为中国近代法学各个学科带头人诞生与成长的摇篮”,“尤其是20世纪30年代之后的各个法学学科活跃的法学家,基本上都毕业于这些新式法律学堂”<sup>[11]8-9</sup>。

中国近代法学教育培养出大批新式法律人才,他们从法律大学堂或法政学校毕业后纷纷将之所学奉献给法学教育,“积极从事法学研究,著书立说,从而推动了中国近代法学的诞生与成长”。从同文馆到法政学堂广大师生译介大量西方法学著作和教材的基础上,当时一些著名的中国法学家们开始自己独立编写和出版法学教材和专著,“进一步促进了中国近代法学体系的形成”,不仅如此“出于教学科研的需要,一批法学刊物如雨后春笋般地出现”<sup>[11]9-11</sup>,这些法学刊物的出现和发展体现了中国近代法学研究获得长足进步。

### 2. 中国近代法学教育缺乏原生态和本土性语境,法律教育移植特征明显

诚然,中国近代法学教育尽管取得积极效果及成就,但是也有其显著缺憾,即中国近代法学教育自肇始之际就缺乏本土性根基、原生态语境,带有鲜明的移植色彩。具体表现在法律课程设置上皆以西方法律体系为准,在教习选任上,“在近代中国讲授法律的第一批人并不是中国人,而是如丁韪良、冈田朝太郎、志田钾太郎等外国人”<sup>[11]12</sup>。在教育过程中以翻译西法著作和教材为核心。当时法科留学生数量之多及规模之大即为中国近代法学教育移植特性的有力印证。其中20世纪初留日学生达到高潮,仅1908年毕业于日本法政大学的中国留学生多达1070人<sup>[15]39,50</sup>。他们毕业回国执教于法政学堂,译介西方著作,“所编的这些书籍,基本上是根据他们自己在日本学校上某门课时所做的笔记,或根据任课老师的著作、讲义,再参合同类的其他著作,或附以己意翻译编辑而成的,实际上就是日本法学家的著作、讲义的编译性作品,其内容完全是按照日本当时的法律体系构造的近代西方法学,也有的加以中国的例子”<sup>[4]106-107</sup>。这样,把留日期间所学的西方法律知识悉数移植到课堂教学中去,从而进一步强化了中国近代法学教育移植性色彩。可以说,与19世纪末西方国家大学法学院的建设已有800年历史、已达到非常成熟的状况相比,中国近代法律教育从西方才开始传入,一开始就缺乏本土性根基和原生态语境,而这些因素势必造成中国近代法学教育诸多不如人意之处,“具有了幼稚、底气不足、模仿外国、没有自己的传统和特色、政治干预比较强等特征”<sup>[11]11</sup>。中国近代法学教育出现如上弊端固然有其特定的社会历史背景,它作为晚清修律活动中重要一环,必然为晚清修律过程所带来的法律移植和本土化问题所累,使其不可避免地同样呈现出浓厚的移植西法特征,造成中国近代法学教育先天基因不良,后天成长羸弱的境况。

当代,仍是西方发达国家占据法律语境的绝对权威,实现中国法制现代化,有赖于法学教育的现代化,当前我们的法学教育如何达成西方法律语境和本土法律文化的有效粘结,创造出深深扎根于本国土壤并具有民族特色的法学教育体系也是对中国近代法学教育历程的一种现实反思。

参考文献:

- [1]徐 彪.论清末新式法学教育对中国近代法学的影响[J].环球法律评论:2005(3):362.
- [2]筹办夷务始末[M].北京:中华书局,1979.
- [3]汤能松.探索的轨迹——中国法学教育发展史略[M].北京:法律出版社,1995.
- [4]王 健.中国近代法律教育[M].北京:中国政法大学出版社,2001.
- [5]梁启超.饮冰室合集[M].北京:中华书局,1989.
- [6]朱有骥.中国近代学制史料[M].上海:华东师范大学出版社,1987.
- [7]杨家骆.中国近代史文献汇编[M].台北:鼎文书局,1973.
- [8]段彩华.民国第一位法学家——王宠惠传[M].台北:近代中国出版社,1982.
- [9]麦仲华.皇朝经世文新编[M].台北:文海出版社,1972.
- [10]沈家本.寄簪文存[M].北京:中华书局,1985.
- [11]何勤华.中国近代法律教育与中国近代法学[J].法学,2003(12):4.
- [12]大清法规大全[M].台北:考证出版社.
- [13]张 耕.中国政法教育的历史发展[M].长春:吉林人民出版社,1995.
- [14]李贵连.20世纪的中国法学[M].北京:北京大学出版社,1998.
- [15]实藤惠秀.中国人留学日本史[M].上海:三联书店,1983.

## Development and Reflection of Chinese Modern Legal Education

Zheng Yinghui

(Law School, Southeast University, Nanjing 210096, China)

**Abstract:** In nineteenth Century 60 schools Tungwen College set up international law education to open the road to modern legal education at the end of nineteenth Century, the reformists advocated Western learning, comprehensive and arisen, early twentieth Century during the new deal in the late Qing Dynasty, with the activities of the amendments to the law, Chinese modern legal education from the depth and breadth of both achieved rapid development. Chinese modern legal education development and ethnic contradictions, self existence social environment are closely linked to resist foreign aggression. On the one hand, it helps to train a large number of new legal talents, promote the China modern generation of law; on the other hand, because of the lack of local transplantation, strong color, and bring many disadvantages. Perfect for its reflection is helpful for the contemporary legal education.

**Key words:** modern China; law education; new schools; legal talent; transplantation

(责任编辑 张春生)