

您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

更多▲

特聘专家

法学所导航

走进法学所

走进国际法中心

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

 使用大字体察看本文  
阅读次数: 478

## 清末法学教育概况

袁天亮

中国近代史是在外国势力冲击下开始的,为了回应这种冲击,清王朝被迫进行了一系列的变革。

在这些变革中,政治法律制度的变革处于显要的位置。在此期间,法律制度本身发生了巨大的变化,向现代化迈出了一大步。其中传统法律观念的转变是至关重要的,它对新的法律制度能否发挥作用产生了重要的影响,甚至决定着法律制度变革的成败。本文拟就清末新式法学教育在促使传统法律观念向现代法律观念转变中的作用作一论述。

一

清末新式法学教育的产生与兴起是和传统制度变革事件紧密相连的。1860年第二次鸦片战争以后,在西方资本主义国家要求进一步打开中国国门的的情况下,清政府设立了总理各国事务衙门,专门处理外交事务。由于无人通晓外国文字,于1862年设立了京师同文馆,并在1867年专门开设课程讲授由丁韪良主持翻译的《万国公法》。《万国公法》是以解决国际争端的法律理论和法律原则为主要内容的国际法,其内容是当时的国人所不曾了解的,这可视为中国近代新式法学教育的开始。

在西方经济和军事势力进一步入侵之下,清朝政府屡屡战败,这促使早期维新思想家的变法主张迅速传播,很快形成了一股新的社会思潮,并促成了1898年的戊戌变法和1901年的新政。为了推行“新政”,需“立宪”,其间的一个重要内容就是修订法律。因此,清政府最高统治者钦准的修订法律活动是一次带转折性的法制改革,其间制定了大量的现代意义上的法律。但是这些从西方移植过来、根本没有经过本土化的法律,也许只有在西方的法律观念的支配之下才会发挥应有的作用。而当时中国的传统法律观念“是指在古代社会自然经济、专制政治和宗法关系为基础的社会中产生的并与之相适应的法律意识体系,是传统法律在社会主体头脑中的反映”(1)。这种传统法律观念是周礼的“亲亲”、“尊尊”等伦理思想以及西汉中期以后在人们思想上占支配地位的董仲舒的新儒学“大德小刑”等德治思想潜移默化地指导封建社会立法、司法行为的过程中逐渐形成的。在这种传统法律观念的支配下,普通民众心理上形成了极其强烈的尊贵卑贱和皇权至上观念,表现在法律层面上是“凡有狱讼,必先论其尊卑、上下、长幼、亲疏之分,而后听其曲直之辞”(2),“礼不下庶人,刑不上大夫”(3),以及“亏礼废节,谓之不敬”(3)。这种传统法律观念在儒家思想的长期浸淫下,已作为一种文化成为封建社会的有机组成部分,并通过人治这一管理手段维护着有利于统治集团的政治秩序和社会秩序,一直延续到清朝末期。这种传统的法律观念在很大程度上阻碍着清末所修订的新律的实施。

二

要转变中国传统法律观念是困难的,因为它已经成为文化的一部分,而文化本身就有继承性和稳定性。“完善的现代制度以及伴随而来的指导大纲、管理守则本身是一些空白躯壳。如果一个国家的人民缺乏一种能赋予这种制度以真实存在的广泛的现代心理基础,如果执行和运用着这些现代制度的人自身还没有从心理、思想、态度和行为方式上都经历向现代化的转变,失败和畸形的悲剧不可避免。再完美的现代制度和管理方式,再先进的技术工艺也会在一群传统的人手中变成废纸一堆”(4),所以说人的观念的转变是

非常重要的。然而当时清朝政府变革法律制度的出发点是为了挽救危局,所以很快地移植了大量的西方法律,并且确定了一些现代意义上的基本的法律原则。不过法律制度的移植并不能直接导致新的法律观念的产生,因为这种法律制度还缺乏精神的内在的支配力量。“由于观念是制度的灵魂,是法律制度得以产生和正常运转的指导思想和精神动力”(5),所以在这种情况下,用教育这种手段来形成法律的内在的精神也许就是重要的途径了,尽管清末当政者修律时并没有认识到这一点。

在清朝这种政府主导型的社会中,法律的变革也是由政府推动的,传统法律观念的变化首先发生在参与和将来有可能参与政府管理并且拥有文化知识的群体中,因此,清末修律的倡导者都是一些有着先进思想的人士。他们对西方法律的原则和理念有比较清楚的理解,但他们人数相对较少,使现代法律观念的传播有一定的局限性。尽管清廷当时在立法上确立了现代的法律思想,但还未形成一种民众可接受的普遍的法律观念。因此,新式法学教育应运而生。

### 三

我们通过对清末新式法学教育中的人员以及课程设置、教师背景来分析新式法学教育对传统法律观念改变的可能性。

1. 国内法学教育和留学生教育国内法学教育分为已仕人员的教育和普通的法学高等教育。当时已仕人员法学教育发展迅速,因为“各省举行新政,需才甚殷,裁判课税人员,尤非专门治学不能胜任”(6),而“造就已仕人员”可以“期收速效”(6)。另外“科举既废,举贡生员苦无求学之地,以之肄业法政,既不如他项科学之难于成就,而年齿长则阅历富,中学深则根底实,必能会通东西,以为效用”(6),这是已仕人员进入法政学堂的现实条件。与此同时,清政府也有一些相对带有强制性的规定:“自候补道府以至杂佐,年在40以内者,均令入学肄业”(10)。直隶法政学堂规定:“凡本省候补人员,年在45岁以下,文理通明,不染嗜好,即可录用”(10),迫使已仕人员进入法政学堂进行现代意义的法学学习。而普通的法学教育是在大学里开设的,其中有教会大学,如“1881年,美国传教士林乐知在上海创办了中西书院(1900年改名为东吴大学)。该书院的第七年课程中开设万国公法”。“1903年在上海创办的震旦大学,1904年在广州创办的岭南大学,1905年在上海建立的圣约翰大学,1909年在上海正式开学的沪江大学,1910年在南京创办的金陵大学等由西方传教士建立的教会大学,也都在课程体系中设置了法律教育的内容”(7)。

此外,还有一些中国自己创办的大学,如1895年天津海关道台盛宣怀奏请朝廷批准设立的中国第一所近代意义上的大学——天津中西学堂(1903年改名为北洋大学堂),聘请美国传教士丁家立(C. Daniel Tenney, 1857~1930年)出任总教习(校长),仿效美国哈佛大学和耶鲁大学的模式,设置了新的学制和一整套课程体系。并在头等学堂设有法律、采矿冶金、土木工程、机械等四科。继天津中西学堂之后,1896年建立的上海南洋公学、1898年建立的京师大学堂也开设了法律教育的课程。

另外,中国内困外扰的局面也使政界和学界认真考虑学习外国的经验,特别是学习日本变法致强的经验。从1905~1908年,中国赴日的公费法学留学生约有1145人(8),而1908年仅从日本法政大学法政速成科毕业的学生就达1070人(9)。由于学部两次(1905年、1906年)饬令各省“凡未经设立此项学堂之省份,应一体设立,业经设立者亦应酌量扩充”(6),从1904~1909年,各省先后筹建的法政学堂有22所。清政府学部总务司编的第三次教育统计图表表明,1909年全国共有学堂(指高等教育层次)127所,学生23735人,其中法政学堂47所,学生12282人,分别占学堂总数的37%和学生总数的52%(5)。

2. 法学教育的课程设置“以天津中西学堂头等学堂1895年开设的法律学(系)为始端,接着是山西大学堂西学专斋1906年举办了法律本科,在1910年,京师大学堂法政分科大学开学”(10)。它们是当时的普通高等法学教育的代表。当时京师大学堂法律学(系)开设有“法律学原理、东西各国法制比较、各国宪法、各国民法及民事诉讼法、各国刑法及刑事诉讼法、各国商法、交涉法”等“必修课程14门,其中法律各课12门,占课程总数的85.7%,法律各课教学时数占教学总时数的91.7%”(10)。即使是政治学(系)也开设“法律课程9门,占课程总数的97%”(10)。这表明当时普通高等法学教育已经比较普及了。

已仕人员的法律教育主要是在法政学堂中完成的,因为“它是培养已仕人员为对象,以养成裁判人才为目标,以精研中外法律,具有政治知识,足资应用为宗旨”(10)。虽然法政学堂开设的课程以实用型为主,且学制为三年制的本科和一年半的速成科,比普通高等教育学习时间要短一些,但主要的课程是参照普通高等法学教育的课程设置的。

例如1905设立的京师法律学堂,它“所定三年制的课程时参照京师大学堂法政分科大学本科四年制的课程设置,斟酌繁简并增加授课周学时而成,三年共开各种课程22门,其中法律课18门,法律各部门比较齐全”(10)。1906年设立的直隶法政学堂,“以专招直省候补人员为对象,以改良全省吏治,培养佐理新政人才为宗旨”,课程比较齐备,有“法学通论、宪法、民法要论、刑法综论、国际公法、裁判所构成法、行

政法、交涉约章、商法要论、民法要论、刑事诉讼法、民事诉讼法、国际私法”等,所以这一课程设计受到当时的管学大臣的称赞与推崇,认为“各省课吏馆业经遍设,尚无专治法律一门,近日直隶议设法政学堂,所列课程颇为详备,于造就已仕人才佐理地方政治深有裨益。请通行各省并查取直隶法政学堂章程参酌地方情形认真办理”(10)。

这样全国法政学堂的法律课程设置以直隶学堂为参照,就都比较齐备了。

到了1910年,清朝学部奏准改定从前的法政学堂章程,其中“政科法律(系)共设课程25门,其中法律科目20门并于三四学年分别安排监狱、民事诉讼、刑事诉讼三次实习。法律课时占总学时的77%”(10)。这些法律科目都是以西方法律理论为基础的,其内容一定程度上体现了西方的法治精神。

3. 法学教育的教材与师资配备“天津中西学堂头等学堂成立时,该校法律系各种教材除少数中学科目(如圣谕广训、策论等)使用中文教材外,其余自然科学(6门)、法律科目(12门)均以英美教材用英语进行教学”(10)。“延西师,学西学”,以英美教材为主进行教学是京师同文馆及天津中西学堂头等学堂法律教育初创时期的特点。当时,清政府推行的是全面的法律改革,只有把西方的法律大量移植过来。然而把它作为一门学科来讲授,当时在国内不可能有相应的教材,而且普通高等法学教育和法政学堂的法学教育都是以西方各部门法为主的,所以法学教育之初除了直接采用外国的教材外别无它途。

与此类似,新式法律教员也十分缺乏,一开始也只能从外国聘请,在法政学堂大量兴起之后,聘请外国教师的数量有了较大的增加。这些人中有传教士,也有外国驻华领事馆人员,还有一部分是来华任教的外国专家学者。尽管这些人在教学中也散布了一些维护本国家侵略利益的思想,但讲授的主要还是和中国传统法学有着本质不同的西方法律原理和法治的基本理念。

#### 四

可以看出,清末的新式法学教育在当时规模是相当大的,体系也比较完善,当然也是极其西化的。

尽管这种做法现在看来和当时国情有些脱节,但是在一定程度上营造了有利于西方法律观念在中国传播的氛围。西方法律观念与中国传统的法律观念有着本质的不同,甚至是强烈对立的,因为西方法律观念是经过长期发展而形成的,业已成为西方文化的一部分。它在淡化阶级观念的基础上,提出:法律是公意的体现,其目的是为人民谋幸福;法律是至上的;人生而平等自由并享有不可剥夺的天赋权利;法律面前人人平等;自由就是做法律所允许的事情;国家是社会契约的产物,是由人民创造的,人民是政府的主人;权力必须分立并互相制约;罪刑法定,罪刑相适应,无罪推定;司法独立。这种法律观念在美国、法国革命后,被《独立宣言》、《美国宪法》、《人权宣言》、《法国民法典》、《法国刑法典》等经典文献加以规定和确认。拿破仑征服欧洲后,进一步推广以法国为蓝本的法律,使这种法律观念扎根于欧美各国并产生了深远的影响。近代西方的法律正是在这些思想观念的指导下产生、发展的。

清末法学教育中讲授的课程内容也体现了西方法律观念,而作为法学教师的西方人成长在西方法律文化的背景下,又接受到了系统的法学教育,西方法律观念已深深地印在他们的头脑中,他们在讲课时很自然的就把这种法律思想观念传播给了中国学生。而作为接受新式法学教育的中国知识分子,尽管受传统的东西制约,但是他们在相对系统地接受西方法学教育之后,经过比较,能在一定程度上得出西方法律制度具有先进性的判断,无形之中就会在一定程度上摒弃原来的传统法律观念。

因此,清末新式法学教育对中国人转变传统法律观念转而接受体现着现代法治文明的西方法律观念有着明显的作用。

传统法律观念的转变和对西方法律观念的接受是同时进行的。它促使当时的进步力量积聚起来,加快了清王朝内部权力体系的崩溃和全新的民国时代的到来;它也促使礼法分离和现代法学的建立,还为体现法治文明的司法体系的形成作了法理上的准备,并在一定程度上为中国由人治向法治的转向做了思想上的准备。

#### 参考文献:

(1) 刘旺洪. 法律意识论 (M). 北京:法律出版社, 2001: 160.

(2) 朱熹. 郭齐,尹波点校. 朱熹集(第二辑) (M). 成都:四川教育出版社, 1996: 553.

(3) 张晋藩. 中国法制史 (M). 北京:中国政法大学出版社, 2002: 28, 96.

- (4) 殷陆召编译. 人的现代化 (M) . 成都: 四川人民出版社, 1986: 4 - 6.
- (5) 严存生. 略论法制观念的现代化 (J) . 法制现代化研究, 1996, (2) : 197.
- (6) 朱有. 中国近代学制史料(第二辑, 下册) (M) . 上海: 华东师范大学出版社, 1992: 475, 469 - 471, 475 - 476, 467.
- (7) 何勤华. 传教士与近代中国法学 (J) . 法制与社会发展, 2004, (5) : 98.
- (8) 郝铁川. 中国近代法学留学生与法制近代化 (J) . 法学研究, 1997, (6) : 4.
- (9) 实藤惠秀. 中国人留学日本史 (M) . 谭汝谦, 林如彦, 译. 北京: 三联书店, 1983: 39.
- (10) 汤能松, 张蕴华. 探索的轨迹——中国法学教育发展史略 (M) . 北京: 法律出版社, 1995: 143, 143, 160, 164, 164, 164, 166, 166, 169, 17, 182.

(资料来源: 《西南交通大学学报》(社会科学版)第8卷 第4期)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720

[RSS](#)