

|天
Borderless
|下

正义之源泉

自然法研究

吴经熊 著 张薇薇 译

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

正义之源泉

自然法研究

吴经熊 著 张薇薇 译

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

正义之源泉:自然法研究 / 吴经熊著;张薇薇译.

—北京:法律出版社,2015.8

ISBN 978 -7 -5118 -8273 -8

I. ①正… II. ①吴… ②张… III. ①法哲学—研究

IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 196926 号

正义之源泉:自然法研究	吴经熊 著	责任编辑 高山 黄倩倩 汤子君
	张薇薇 译	装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 14 字数 294千

版本 2015 年 9 月第 1 版

印次 2015 年 9 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 固安华明印业有限公司

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

书号:ISBN 978 -7 -5118 -8273 -8

定价:58.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介

吴经熊先生是十九世纪末至二十世纪中期，活跃于中国的法政界、教育界和文化界的一代法学大师、法律和改革的改革家、社会名流、文学和艺术家。他出身浙东，求学于东吴大学法科与密歇根大学法学院，与时国际一流法学家鸿雁往来（如世所知的霍姆斯大法官、卡多佐大法官，庞德、斯塔姆勒等法学家和哲学家），真挚而自由平等地交往，乃开一代“超越东西方”之风气，时为中国人中最早可在国际舞台上，拥有真正的参与精神和平等姿态的华人法学家。

吴经熊先生，谙熟多国语言，中外文学学术和创作能力皆备，且文字情操、品位雅集，不论政论、法论还是文论，三位一体者，一时抑或至今无两无匹者也。吴先生为中国的宪法、法政（主要是民国期）敢开新声，勇于承前启后，且追求世界大同，乃慰藉众生的法律和神学铸造的心灵所赋。

吴先生尝撰有吴氏宪草，尝为上海临时法院大法官，几就司法部长，且曾为驻罗马公使，又为虔诚的天主教徒且撰有灵修作品。故而，从政、灵修和大隐，皆三位一体者，一时况后世，无两无出无追者矣，叹斯夫。

吴先生文心雕龙、蔚为大观，这温良书生、龙凤日月之姿，尝为中国自晚清迄新中国，于世界东西方颠沛流离，为书生乎，为难民乎，为世界公民乎，身份难为，乃中国文化大同于世界之初试与黯然之逍遥。吴先生一代民国法学家、知识分子和文人，将以重新被发现之历史时代意义，昭示于中国和世界，虽睽违于东西方，然余响而不绝声。

译者简介

张薇薇，尝求学于杭州西子湖畔、北京海淀燕园，获得法学博士学位。于《中外法学》《法律科学》《政法论坛》《北大法律评论》《读书》《浙江社会科学》《新华文摘》等学术刊物上，发表法学学术论文三十多篇。译者思路较为开阔，心灵时有诗情，有新诗诗歌集：《心之悦：镜春园诗歌小札》面世。

惟其初次之译，时有拙笔，功夫不足，更待方家指教。

序一

我的父亲,吴经熊先生(1899—1986),一个年方二十二弱冠之中国法律学生从巴黎写给奥利弗·温德尔·霍姆斯(Oliver Wendell Holmes)大法官(1841—1935)的信笺,笔端洋溢着理想主义的热情,对这位将自己归为羽翼怜惜的八十多岁的老人说道:

我将在巴黎尽力而为;尽我所能地读与写;尽可能深刻地观察和思考。作为一名中国人,我有一个祖国要拯救,我有一群人民要启蒙,我有一个种族要高举,我有一个文明要现代化。〔1〕*

〔1〕 吴经熊先生的英文自传 *Beyond East and West*, Sheed and Ward, 1951, 第91页。

* 吴树德先生之序自英文写就,相关引用处也乃直接从吴经熊先生之英文自传中所出。其之中译本《超越东西方》(中国社会科学出版社2002年版)由国内宗教学和哲学学者周伟驰先生以博雅而自由灵动的中文译出,参见中译本,第95~96页。——译者注

的确,一封青春的、热情洋溢的信,却蕴藉着他理想主义情结的内核,描摹出吾父的杰出的头脑(卓越的心智),特别是博大的胸臆。不管过去几十年所有那些可怖的事情在席卷、吞噬他自己的国家和世界,他从未离弃的首先是他对于学习的天然情愫,还有随之深沉的宗教信仰,这两者都在他胸襟中点燃了不可熄灭的火光,极大地燃起和浇铸了他的灵智。就在这封给霍姆斯大法官的信里,我们可以清晰地看到,这一个萌发生长的法律心愫,其主要关注点是要坚定不移地找寻普适真理,直到发现真正的正义与仁慈——而所有都如此令人震惊与诧异的——正在耶稣基督的伟大心灵里。

假如国家主义的到来有助消除家族之间的血仇,国际主义结束国家之间的战争是否还是不可能的呢?而这种战争在我看来无异于大规模的血仇。〔2〕*

作为实用主义者和现实主义者的霍姆斯,他经见了许多战争,并未分享家父这般的理想主义情结,而且可能已经让自己习惯了作为年长者的那些核心法律哲学,他知道他会不得不去什么地方追寻灵感(inspiration),在一个迂回的路上,他稍后会发觉,已经完全被“实践的、理性的、人性的和进步类型的圣托马斯(阿奎那)和苏亚雷斯(Suarez)所主张的自然法哲学”所证实,以及为

〔2〕 吴经熊先生的英文自传 *Beyond East and West*, Sheed and Ward, 1951, 第92页。

* 《超越东西方》,中国社会科学出版社2002年版,第97页。——译者注

教皇列奥十三和庇护十一在十九世纪晚期的那些通谕所体现了。^{〔3〕}

认识到霍姆斯批判自然法则(the law of nature)的片面性,年轻的吴经熊,他虽然很清楚霍姆斯从未成为自然法的倡导者,然而他还是热忱期望并大胆地尝试将其美国导师与朋友带入自己的思考路径,正如一个二十多岁的青年振翅欲飞但还停留在雏鹰阶段。回顾这段历史,令人诧异的是,在这位年长者的影响下,这位年轻人并没有落入霍姆斯追随者之列;另一方面,由于被赋予了强大的意志力与独立人格,每一种迹象都表明,他会循自己所思所想去开拓新路。1922年1月8日,仍在巴黎的父亲大胆地写道:

法学者,一般讲来,他们在运用术语方面倾向于保守,他们不会放下他们自己的“自然法”,除非我们让他们知道,他们只是看到了自然法的背影——正如摩西仅仅看到上帝的背影——而我们对于自然法的视野,正如天主的面容,是一直闪亮的、生动的、充满内心情感的表达,回应外在变化的,且关注着人类之福祉(the welfare of Humanity),这是更为真实的自然法的视景。^{〔4〕}

在这里,我父亲加上了一条有启发性的评论:“我这么写当时

〔3〕 吴经熊: *Fountain of Justice: A Study in the Natural Law*, Sheed and Ward, 1955, 第142页及以下。

〔4〕 同上书,第142~143页。

觉得是对自然法的新观点。但当三十年后,我开始学习圣托马斯的法律哲学,我感到仿佛一颗小小的橡子,在我心中蓦然间长成了一棵辉煌的橡树!”〔5〕

他如此敬爱并尊重他的老朋友,也深深珍惜他们之间广泛的通信对话——这跨越十二个年头的一百一十多封信笺;然而,当我还在大学时,我父亲一次曾私底下跟我说,他并不认为霍姆斯拥有最一流的头脑。这听来是非同小可的震惊。在家里,霍姆斯的名字被我们孩子们赋以极大的尊敬,并且在我们幼年童心里,我们认为他不可能犯错。起初我并不知道是什么使我父亲这么谈及霍姆斯以及这位老人思维上的什么方面令他发现了贫瘠。后来,当我坐在他中国哲学的讲堂,我渐渐开始对他可能所意味的有了更好的理解。无论在家里或在听他讲的任何一门课上——其内容涵盖孔孟儒家、老庄、佛禅或中国诗——当说到祖先的智慧与思想时,乃父喜欢用“浸润通透”(penetrating)来描述祖先智慧的一些面相。甚至作为一名年轻法学者,他不能容忍任何缺乏思想与情感深度的事物。对他而言,一个杰出的心灵应当是如此浸润而通达的——它预设了一种智慧,即能从那不可言说之神秘源头来发现理念的那种智慧。

这个本源,我们可能将之视为永恒之道或上帝(Eternal Tao or God),从终极上“无法被言说”,然而若没有这个源,所有的理念(ideas)都会没有方向、没有锚地,四散漂去。从霍姆斯那里,虽

〔5〕 吴经熊: *Fountain of Justice: A Study in the Natural Law*, Sheed and Ward, 1955, 第143页。

然他找到了盎格鲁—美利坚传统中的杰出的导师和专家,但他(霍姆斯)所缺的正是心灵的某种深度以及真正地能视人性为整一(而不分离)的一种普适眼光。对于我的父亲来说,法律并非仅是一种功用或是警察国家(police state)之鹰隼(treacherous arm)——其主要功能是为了维持一个极权的社会秩序,或是强权政府迫切地要保存其权力的强有力的武器;对家父来说,法律既是艺术又是科学,两者紧紧地联结于一个位格(human person)的心灵,一个不仅仅是协助去制约,而更是为了让社会和人变得更好或甚至臻于完善的准则或纲领。换言之,法——如同任何其他的风纪教养(discipline)——在教化整个民族、民人上充当了至关重要的角色。

可能在中国的思想里,没有什么比这种不容置疑的信奉(belief)更为重要:任何事物都根植于一种无法探知的源头,它也正是一个真正统一的人的生活或社会和谐的基础。由中国至上的经典教育(a superb classical Chinese education)所培养大,家父甚至在选择修习法律之前能有幸汲取到亚洲所能提供的最好资源——而这些以及他出众的心智在一起极大地奉献于一个非同寻常的法律头脑(the exceptional legal mind)的形成,且更为重要的是,一个整全人格的养成(the complete person he matured into)*。只有这个才能解释心智的成熟以及心灵的温存与深邃,而依赖于此他能使自己勇于面对并评价伟大的霍姆斯。从青年

* 想起了东吴大学之校训:“养天地正气,法古今完人。”今存于苏州大学校内之二校门上。——译者注

至老年,这种道德与精神的力量从未离弃过他。

甚至是作为一个在法律如何运作方面受训的年轻人,他拥有罕见的少小崭露的沉思气质——较少为外在动机和目的所驱使,而是遵从内在生命——那是由生命的完整视景所奔涌而来的。如同所有真正的不拘于职业的思考者,他天然地被指引去找寻任何地方他所能找到的根脉与滋养。有人怀疑是因为他那相当的独一无二的精神和心理构造,使他脱离于他的时代——生养他并使他心智成熟的时代。所有的实证主义者、功利主义者、实用主义的、心理分析的、理性主义者和个人主义的思想流派,包括各种各样的政治上的极权主义思潮,充斥于十九世纪晚期以及二十世纪的大部分岁月,持续地要吞噬掉几乎所有领域——甚至当我们即将进入二十一世纪的第二个十年亦复如是。虽然他悉心审视过并很好地理解了每一理论的作用、优势与局限,但它们对于他的天性来说依然是异质的——他清楚它们的无法避免之困境(cul-de-sac),并最终会逐渐消陨其智慧之能量。

最使我吃惊的甚或是他最初写给霍姆斯的那些信中,他从未在观念里表现出稚气。他天赋有能力直觉地抓住那些有用的教益:法律不能仅仅建立于达尔文主义或斯宾塞主义“适者生存”的原则上——它对他来说,都不过是丛林规则里的所有人性被拽入到我们现时代而已,特别目睹了在一些国家暗中实施的、丑恶的种族灭绝作为政府政策的一部分。我相信,如若我的父亲活到今天,他会说,人性对“神圣的”误用或错置,将不可避免地失却或遗弃所有在自然的和世俗层面(生活维度)中好的事物。深深根植于自己本国的传统——特别是自然法如它在《孟子》中所广泛、大

量地推导的,以及在托马斯主义传统和教皇通谕的核心思想里,父亲总结出一个主要观点——虽然在我们的时代已经褪色、黯淡如一种普遍的法律模型——而“一种天主教的法律哲学,其既非集体主义的,亦非是完全个人主义的”〔6〕

对于人和法之间关系的至为重要的问题,他把它置于人格和法的议题的共同尊严的笼罩之下,这会防止法律仅仅沦为服务于社会机器的压迫的和堕落的人类的工具。在这里,他有关手段与目的立场以及使用批判原则的方法之逻辑说服力,再明白也不为过了:

法律是为人所制定,而非人为了法律如何。所以,最终法律的目的不能缺失了人这个目的。什么是人之终极目的?正如圣·托马斯的观点,它是三重的:对于美德的实践、人与人之间的友谊以及成就神的美意(*the enjoyment of God*)——“人类生活与社会的终极目的是上帝”。法的作用是双重的。积极地看,它最有效的是要获得那些能导向目的实现的外在条件。消极地讲,它必须给人以自由去追寻构成他的正当幸福的三重目的。〔7〕

甚至在法律里,矛盾在于法律是一种不整全的和危险的工具——尤其在一些头脑强硬的政府的手中——如果(将法)从所

〔6〕 吴经熊: *Fountain of Justice: A Study in the Natural Law*, Sheed and Ward, 1955, 第150页。

〔7〕 同上书,第149~150页。

有人法与伦理所源出之处的目的论或背景中分离出来。因为正如我父亲所说的，“所有人法必然注定是要爱上帝与爱邻人。”〔8〕而对于基督徒而言，这归根结底地构成了两个最大的犹太-基督教的诫命。（对于我们来说）有意思的是，或者说关键是在于能够实现它们（如我们上述所引用的话）——它们也能被很好地运用到孔、孟中去。

我父亲是一个文艺复兴式的人，他从不让自己成为这样一个人——其生命与信仰只是让他成为一个过程（a matter of course）。他所有的卷帙浩繁的著作和他的友情过从——他细致、悉心呵护的——无误地导向一个整全而普遍的人性、远离二十世纪所流行的那些主义，如我们已经在上文所提到的。有一些已经在反乌托邦的事业（dystopian enterprises）里导致了无声的人间悲剧，甚至制约了人类那些最基本的潜能。

霍—吴的友谊告诉我们很多他们两人的事。在我父亲这里，尽管他们深挚的友谊跨越了代际、文化与传统，以及并非最不重要的语言文化方面的差异，然而，让我最为讶异的是，他能一直保持某种客观中立和不偏不倚，不让霍姆斯引导他去完全接受主要是霍姆斯主义式的法律命题——一种主要根源于实用主义、实证主义和功利主义的法律体系。这有很多的原因：一个原因可能在于父亲既从功能上又从形而上的角度理解理性，通过这个他分别看到，法律科学的演化以及圣灵的造化（very operations）。本能上

〔8〕 吴经熊：*Fountain of Justice: A Study in the Natural Law*, Sheed and Ward, 1955, 第150页。

他觉得,没有超验与神的基础的法律——让人吃惊的是,拥有这种洞见是在他转向天主教之前的几乎二十年间——会成为软弱的为最坏国家机器所掌控滥用的工具。

他知道这种危险在于混淆了目的与手段,结果是退化为完全不尊重人,并进而不尊重社会。我们不必沉湎于上个世纪的许多浩劫、大屠杀(holocaustic events)——这个世纪,在汉娜·阿伦特(Hannah Arendt)的言辞里,是黑暗年代(dark times),而不幸的是,它继续着并没有削弱——从那里我们经见了对于人性之大肆伐扞、遍布在这个受苦的地球上。我们继续去攀爬、匍匐着去寻找生活的任何一方面微小的优越感或特权,而并非由一些宽宏的理性与普世的价值所引导,却深深地为“血族复仇”所影响,它不间断地威胁、撕裂我们的身心。我的父亲于二十三年前在台湾逝世,在法律荒漠化的现状里,他的声音是孤独的。

让我们去看这同一封信,它提供给我们这么多乃父如青年人一般的冲劲(élan)。他或许看起来似一个英雄崇拜者,虽然事实上他对他的英雄以极大的热忱的言辞——而我相信若再回顾去看,却不乏悲剧性与预言。让我们注意,在他写作的那个时候——不论霍姆斯其年高德劭,事实上已真正地被视为西方世界的一颗最有影响力的法律心智——“我恳求您,阁下,为了您的更年轻的后辈们以及为了人性的利益——给我们一个证据,一个遗赠非为金钱所能衡量的——有助于拯救无数的人的生命和灵魂免于不必要的毁灭。”它写于“一战”以后的仅仅四年里——一场很多人相信是会“终结所有战争”的战争——而少有人怀疑大规模的武装冲突,在范围上会不可想象地席卷整个地球,且仅仅在

短短几年之后又长出它鄙陋荒诞的触须。

这封伟大的有启发性的信件之最后一段,捕捉了他的善感的心并预见到吴在其三十多岁接近四十岁时为深沉的宗教信念所引使。他无甚羞怯地对霍姆斯说——如同对待一位平等地位的、有胸怀的朋友——“我们年龄相差悬殊,但永恒(Eternity)与年月流逝又有何干呢?我们出生之地相隔万里,然而对于寰宇(Universality)来说洲和洋又算得了什么呢?我切望着阁下您的友谊,因为天意使我们心意相亲;阁下您是天赋童心不减的老人,我则是生有老人之心的少年。”〔9〕*

在《正义之源泉》(*Fountain of Justice*)中能发现这么多丰盛的智慧,是他宗教转向(religious conversion)后之特别丰硕的果实,这真是一次根本性的转向(metanoia)——一种灵魂上的精神与道德的转变——集中体现在他本初直觉的最深处——他从经典的根基所学到的,特别是在中国传统经典那里学到的;对他而言所反映得最为丰富的本国传统那里,得到了最高的肯定和确证。在成为一名天主教徒后,如他在他精神性的自传《超越东西方》(*Beyond East and West*)中所写的,他将自己本国传统资源中的精华部分,带到他所受洗的宗教以及普遍性道德里,这就帮助他丰富和复活了新的与旧的,并综合了对他来说构成东方和西方所能给予对方的那些最好的方面。

〔9〕 吴经熊先生的英文自传 *Beyond East and West* (Sheed and Ward, 1951), 第 92 ~ 93 页。

* 参见吴经熊:《超越东西方》,周伟驰译,中国社会科学出版社 2002 年版,第 98 页。——译者注

法律,可否为诗?它应该能而且确实当如是,如果你是吴经熊的话你会发现——他总会不可避免地从一个有机的、动态的和普适的视角看待事物。从《正义之源泉》中最生动可爱的段落之一发现,一个人仅仅需要通过检验他关于普通法的说法就能确信:对他来说,法律并非如我们大多数人所体察的那样,仅仅是法律。接下来是一段诗性的史诗(rhapsody),并不像是在任何东方的或西方的法律文献中所能找到的;从某种精神看来,这段话可能正适用于法律职业——如希波克拉底誓言(Hippocratic oath)曾经长期地对于医师职业的意义那样;然而,这段话在语言和纯洁意象(Edenic images)上之美感可能超越了后者。这段话很长,但我愿意在整体感的实现上去引用它——这难道不像是英文的罗曼诗、威廉·霍兹华斯(William Wordsworth),或者中国诗人艺术家王维,在他们各自描摹大自然时所可能描写或摹画的吗?

在普通法的神秘园(enchanted garden)里,有许多隐藏的小丛林雀跃着您的心灵、焕发着您的精神,而同时也会诱使走到一些新的路上去。它并非一个封闭的园地,而是一个一边不断地有野地、山丘和河流,而另一边则会引到街道和集市上去。起初,除了迷失于迷宫似的路与小径,你感觉不到什么;你希冀去发现一些路标,但是你无功而返。然而日日徜徉于园中,让你开始逐渐地熟悉一些地方的兴味以及园子里始终变幻着的情致,结果你不可避免地越来越为其所着迷。你开始去神化一些模糊的标记,然而好奇的因子从未消失,因为它看起

来随着天气变化并且随着新季节的来临呈现出新的景致。可能你会发现一些人为设计的痕迹在这里或那里，但是你没有能力确切说出：在哪儿自然中止而艺术发生。你没能找到一个普遍的设计，除非它可能来自自然的或神秘的天意(Providence)的规划。你所发现的并非立即而整体地逻辑一贯，而是一个不停息的有机的变迁，日复一日地更生。^[10]

置于一个合适视角之下，《正义之源泉》确是一部爱的杰作；它于20世纪50年代中叶、我父亲生命的鼎盛之年首次在美国印行出版，它在我的心里——是一部试图去拯救那些对于当代世界具有攸关所需的尝试；一种激进地看待人生阴暗面的眼光——对那黯淡的而失去荣光的法律界与法律职业，并疾呼要从给予根与新叶以生命的本源(Source)处去理解。如果这部书最终将会在他出生的祖国和自己的同胞那里被读到和讨论；我亲爱的父亲，他知道将会多么高兴。更为重要的是，作为一个为中国传统经典所滋养成长的人，对于父亲他的生命和记忆来说，我们所做的将是荣耀的——并满怀憧憬地，如果在不远的将来——他与中国智慧的男男女女所深切地分享的人文主义之梦想，能够充分地付诸实践。

当父亲作为一名年方二十二岁的青年人在巴黎给霍姆斯大

[10] 吴经熊：*Fountain of Justice: A Study in the Natural Law*, Sheed and Ward, 1955, 第96~97页。

法官写信的时候,他毫不怀疑地认为,作为蕴藉于一个伟大的个体生命,他所预见和热切期望的大的志向——去拯救、启蒙、提升和现代化——会在某一天被热烈地接受,并成为一种非常的先锋和鼓声来驱策我们这个民族前进。

吴树德

中国文化大学(台湾)荣休教授