

宁波文化研究工程·历史名人研究

超越东西方的法哲学家 ——吴经熊研究

郑志华 著



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS
浙江大学出版社

超越东西方的法哲学家 ——吴经熊研究

郑志华 著



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS
浙江大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

超越东西方的法哲学家：吴经熊研究 / 郑志华著.
—杭州：浙江大学出版社，2012.4
ISBN 978-7-308-09809-0

I. ①超… II. ①郑… III. ①吴经熊(1899~1986)
—人物研究 IV. ①K825.19

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 054725 号

超越东西方的法哲学家——吴经熊研究

郑志华 著

责任编辑 吴伟伟 weiweiwu@zju.edu.cn

封面设计 俞亚彤

出版发行 浙江大学出版社

(杭州市天目山路 148 号 邮政编码 310007)

(网址: <http://www.zjupress.com>)

排 版 浙江时代出版服务有限公司

印 刷 杭州日报报业集团盛元印务有限公司

开 本 710mm×1000mm 1/16

印 张 13

字 数 220 千

版 印 次 2012 年 4 月第 1 版 2012 年 4 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-308-09809-0

定 价 38.00 元

版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换

浙江大学出版社发行部邮购电话 (0571)88925591

序

两千多年来,中国司法从未摆脱道德规范的束缚,始终背负着难以承受的道德之累。

在中国历史上,自西汉汉武帝采纳董仲舒提出的“罢黜百家,独尊儒术”建议后,儒家思想逐渐成为在我国古代社会长期占据统治地位的指导思想。儒家思想不断渗透到法制的方方面面,礼法结合的序幕由此拉开,中国法律儒家化的色彩日渐浓厚。“礼法互补可以推动国家机器有效地运转,是中国古代法律最主要的传统,也是中华法系最鲜明的特征。”^①

然而,在“德主刑辅”的儒家思想指导下,中国古代法律“礼法结合”的实质却是重礼而轻法。儒家学者认为,“导之以政,齐之以刑,民免而无耻;导之以德,齐之以礼,有耻且格”^②;“法能刑人而不能使人廉,能杀人而不能使人仁”^③;“夫刑罚者,治乱之药石;德政者,兴平之梁肉”^④。统治者视德治为更好的统治策略,因此,当“刑”与“德”、“礼”发生冲突时,舍“刑”而从“德”、曲“刑”而就“礼”就成为其必然的选择。法律被看做仅仅是一种统治的工具和手段,而且还往往不是最好的工具和手段,“刑乃不祥之器”^⑤,

① 张晋藩:《中国法律的传统与近代转型》,法律出版社1997年版,第34页。

② 孔丘:《论语·为政》。

③ 桓宽:《盐铁论·申韩》。

④ 崔寔:《政论》。

⑤ 丘浚:《大学衍义补·慎刑宪》。

“刑为盛世所不废，亦为盛世所不尚”^①。同时，以人为治的统治手段更促进了法律虚无主义思想的泛滥，统治者深信，“有治人无治法”^②，“君子者，法之原也”^③，贤人君子完全可以凭自己的德行和智慧来弥补法律的缺陷。

在礼法结合的中国古代社会，统治者主要通过两个途径来将法律与道德有机地统一起来：一是通过立法将道德以法律形式固定下来从而使道德直接转化为法律。古代的许多法律均直接来自于占统治地位的道德，尤其是儒家的“礼”，如亲亲得相首匿制度、八议制度、准五服以制罪制度等。这些制度被吸收为法律后，一旦违反，就要受到法律的制裁，即所谓“出礼而入刑”。二是在司法实践中直接运用占统治地位的道德标准来处理案件，“春秋决狱”、“义理决狱”概莫能外。

在我国古代的官府衙门里，往往都高挂着“天理、国法、人情”的匾额，这个匾额提示我们，古代司法机关审理案件，除了要遵守国法外，还要做到上循天理，下顺人情。

“天理”一词很早就出现了，原义是指天道，即自然的规律或规则，如《庄子·天运》：“夫至乐者，先应之以人事，顺之以天理。”也指儒家所说的人的善良的本性，如《礼记·乐记》：“好恶无节于内，知诱于外，不能反躬，天理灭矣。”后世儒家将两者的意义结合，尤其是宋儒理学盛行之际，将自然界和人类共同遵循的原则，如三纲五常之类的礼教等全都纳入天理的范畴。

关于人情，《礼记·礼运》中说：“何谓人情？喜、怒、哀、惧、爱、恶、欲，七者弗学而能。”所以说，人情一词是指人类具有的共同的情感，即所谓“人之常情”。人们通常可以估计对方会怎样思考和行动，彼此这样相互期待，也这样相互体谅，或许这就是“人情”所代表的最普通的含义。无论是从好的方面或坏的方面超越或践踏了这种一般人的想法，就是“不近人情”。中国古代无论是儒家还是法家都注意到了法律与人情的关系。儒家把人情与其所一贯倡导的道德准则联系起来而将其置于法律之上。孔子说：“礼乐不兴则刑罚不中。”^④法家代表商鞅也认为“圣人之为国也，观俗立法则

① 《四库全书·政法类·法令之属按语》。

② 荀况：《荀子·君道》。

③ 荀况：《荀子·君道》。

④ 孔丘：《论语·子路》。

治”，“法不察民情而立之，则不成”。^① 可见，在对人情的重视程度上，儒、法两家可以说是殊途同归。在中国古代社会，“王法本乎人情”、“人情大于王法”之类的俗谚在老百姓中广为流行。

在传统中国人的法律意识中，天理、国法、人情三者是紧密联系、不可分割的有机整体，甚至可以理解为三位一体。三者之中，唯有国法的内容明确具体、实实在在，但在司法实践中，国法在天理和人情面前经常被扭曲，甚至被弃而不用，中国传统司法始终背负着沉重的道德枷锁。例如，《二十四史》对历代官吏列有专门的《循吏传》，这代表着古代社会正统的价值和道德判断取向。那么，什么样的官吏才算是循吏呢？唐朝史学家颜师古对《汉书·循吏传》的注解最为有名：“循者，顺也。上顺公法，下顺人情也。”看来，只有在遵守法律的同时又不拘泥于法律、能够顺应人情进行裁判的官吏才能叫循吏。与之相对应，那些严格按法律办事的法官被视为“酷吏”而为社会舆论所看不起。在这种社会导向之下，法律在古代执法官吏心目中的地位有多高便可想而知。同时，受这种传统文化的影响，中国人无论遇到任何事情，考虑问题的出发点往往不是法律而是道德，首先关心的不是具体行为是否合法，而是具体行为是否合情、合理。“中国人民一般是在不用法的情况下生活的。……他们处理与别人的关系以是否合乎情理为准则。他们不要求什么权利，要的只是和睦相处下和谐。”^②

针对中国传统法律文化的这些特点，超越东西方的法哲学家吴经熊不无自己的思考。早年的吴经熊受霍姆斯法律与道德分离学说的影响，尖锐地批判了中国汉代以来法律儒家化、道德化的现象。后来，在调和霍姆斯与施塔姆勒的过程中，他提出“法律三度论”，认为每一个别特殊的法律，均具有三度，即时间度、空间度和事实度。吴经熊的法律三度论将时间、地域、事实作为法律的基本元素，三度本身均是变量，因而可变化出各式各样具体的法律。“法律三度论”对于中国语境下的法治建构即使在今天也具有十分深远的意义。晚年吴经熊的法哲学思想趋于综合和多元，更加关注寻求人的自然正义观念与人们持久不懈的审慎研究之间的协调平衡。

吴经熊既曾执教东吴大学从事法学教育和研究，又曾先后任职法官和律师从事法律实务工作。基于对中国传统司法的反思，吴经熊反对“一元

① 商鞅：《商君书》之《算地》、《壹言》。

② [法] 勒内·达维德：《当代主要法律体系》，漆竹生译，上海译文出版社 1984 年版，第 487 页。

论的道德史观”，认为司法生活中“法律的道德化”极可能造成一事一法，更易给官员的枉法、寻租提供绿色通道。他在论文《中国历史上的法治与人治之争》(The Struggle Between Government of Laws and Government of Men in the History of China)中评价道：以道德和其他非法律观念逐渐浸润到一种现有稳定的法律体系当中是很有益的，但对中国法律而言，已到了一种绝顶过分的程度，这引起一种毒化和梦游的状况。儒家最终的胜利，把法学送进了坟墓，使之变成木乃伊达两千年之久，直到 19 世纪末期，西方的影响才开始把中国的法律精神从儒家传统的强制外衣下解脱出来。可见，吴经熊并不完全否认法律与道德的联系，但对于饱受道德摧残的中国传统司法，道德因素的作用显然应该受到极大的限制。

其实，吴经熊生活和求学的时代，也正是西方不同法学流派对法律与道德的关系发生激烈争论的时期。自奥斯丁以来，实证主义法学在西方取得了支配性的地位。认同“恶法亦法”的奥斯丁认为应该区分实然和应然的法律，“法律是什么”是一回事，“法律应当是什么”是另一回事。“法理学是与实际存在的、由人制定的法律有关的，或者说是与严格意义上的法律有关的，而不管这些法律是好的还是坏的”。^①从此，法律和道德“分离说”受到广泛接受和肯定，自然法思想陷入严重的危机。然而，到了 20 世纪 50 年代，情况发生了变化。第二次世界大战结束后，纽伦堡国际军事法庭展开对二战战犯的审判。针对被指控者提出其战争期间的行为系依国家法律或命令而为之的辩护理由时，法庭认为：“他们所依据的法律是无效的，因为违反了道德的基本原则。”^②对此，德国法学家拉德布鲁赫提出了著名的“拉德布鲁赫公式”，他认为，首先，所有的实在法都应当体现法的安定性，不能够随意否定其效力；其次，除了法的安定性之外，实在法还应当体现合目的性和正义。第三，从正义角度看，若实在法违反正义达到不能容忍的程度，它就失去了其之所以为法的“法性”，甚至可以看做是非法的法律。“拉德布鲁赫公式”在西方世界掀起了一场对于实证主义法律反思的潮流，也激起了二战之后自然法学思想的复兴。此后，有关法律与道德关系的争议始终不绝于耳。到了 60 年代，以英国法学家哈特与美国法学家富勒为代表的论战使这一争议进一步升温。这些历史背景对吴经熊的法哲学思想

① [英]约翰·奥斯丁：《法理学的范围》，刘星译，中国法制出版社 2002 年版，第 147 页。

② [英]哈特：《实证主义及法律与道德的分离》，见哈特：《法理学与法哲学论文集》，支振锋译，法律出版社 2005 年版，第 82 页。

有着广泛而深刻的影响。

作为一个系统接受了西方式的法律训练的法学家,吴经熊在从法学教授到立法议员、从法官到律师等他所涉足的各职业领域里都表现得相当出色。他对西方法律传统和人文、社会科学背景的了解细致入微,并以相当敏锐的目光注视着这些领域中所有重要的进展。他以自己超然的风格,站在世界的高度广泛进行着各种对话,通过法律这个推动人类文明的工具,努力在东西方两大文明之间架设桥梁;而他所追求的目标和方向,就是超越东西方。所有这些,都足以表明:他是 20 世纪中国最有代表性的法学家之一。^①

郑志华这本新作对吴经熊的法哲学思想进行了系统的梳理与研究,从中不仅可以看出吴经熊法哲学思想发展演变的历史脉络,还可以了解霍姆斯、施塔姆勒、庞德等西方法学家的思想,更能以之为背景了解西方法哲学思想在自然法、实证法、习惯法以及法律与道德关系等诸多问题上的分歧和争议。虽然从西方的法学理论中似乎也难以为卸载中国传统司法不可承受的道德之累寻找到合适而充分的理由,也许我们的司法将不得不继续背负着沉重的道德枷锁,但这本书对于开阔我们的视野、深化我们的思考不无裨益。

是为序。

孟祥沛

2011 年 5 月于上海

^① 参见王健:《超越东西方:法学家吴经熊》,载《比较法研究》1998 年第 2 期。

自序：寻求闭合的正式规则体系与开放的道德情感间的沟通之道

现代法制社会的一个核心的难题是如何调和僵化的规则和动态的社会事实之间的紧张，减少人们实质正义诉求与法制社会形式正义主张之间的矛盾。^① 近代西方出现法治以后，将法律与道德、法律与政治严格加以区分，法律逐渐演变为一个自我指涉、自我塑造、自我完结的系统。^② 在比较纯粹的法治社会之中，法律系统很大程度上是一个自我运行、独立且封闭的体系。随着现代法学的发展，法律在形式性、概念性、逻辑自治性等形式理性各个方面均获得了重大的发展。任何人的正式权利诉求以及关于义务与责任的抗辩均源于国家律法。换言之，“合法律性”(legality)是事实与行为的正当性主张(justification)的最主要渊源。相比较，在传统社会当中，整个社会的规范性体系是多元的，行为的正当性依据除了“合法律性”外，还有其他渊源。比如，符合普遍认同的大众道德、合情理、合习俗，甚至是符合潜规则，等等。特别是“情理”在中国传统司法裁判当中，一直占据

① 这个矛盾在强调规则之治的现代法治社会可能更加突出，但是在传统社会中同样存在，尽管法律的普遍遵循度方面可能有所不逮，但并不影响这个矛盾的存在。所以这里采用更为广义的法制社会这个概念。

② 孙笑侠总结了法治社会与法律家思维的若干特征，如：“运用术语进行观察”，“通过程序进行思考，遵循‘向过去看’的习惯”，“注重缜密的逻辑，谨慎地对待情感、情理等因素”，“只追求程序中的真，不同于科学中的真”，“判断结论总是非此即彼，不同于政治思维的‘权衡’特点”等，颇具说服力。参见孙笑侠：《法律家的技能与伦理》，《法学研究》2001年第4期。

非常特殊的地位,甚至相对实证法,自成为一种重要的法源。清代良幕汪辉祖说:“幕之为学,读律尚已。其运用之妙,尤在善体人情。盖各处风俗往往不同,必须虚心体问,就其俗尚所宜,随时调剂,然后傅以律文,则官声得著、幕望自隆。若一味我行我法,或且怨极谤生。”^①他还更进一步指出:“故神明律意者,在能避律,而不仅在引律。如能引律而已,则悬律一条以比附人罪一刑,胥足矣,何藉幕为!”^②这与法治社会的严格规范主义思维大概是格格不入的,但在转型时期的中国社会却仍然是一种十分普遍的需求。案件的处断既符合法律规定,又通达情理,社会效果良好;用今天的时髦话语来说是“三位一体”和“法律效果与社会效果的统一”。这种诉求在现代这个价值多元、利益日趋分化的工商社会里,似乎已经日益变成天方夜谭。因为法律强调的是一体遵循,法律面前人人平等;“情理”则似乎要求更多地关注个案的特殊性,以及设身处地地考量不同当事者的特殊主张,甚或兼顾其情感上的需求。但是这种对于个案公正的追求是否会妨碍到普遍公正?情理的度在哪里?裁判论理,如何通人情,又不至于蜕变为过于人情化?学者对于“情理”介入司法,以及“情理”在司法中的作用一直是充满疑虑的,甚至是抱持一种非常矛盾的态度;“情理”是纠正成文法僵化、追求个案实质正义的利器,也可能成为司法者上下其手的便利通道。吴经熊发现,传统德治社会充满了问题,但是现代法治社会也非尽善尽美。

吴经熊早年留学西方,对于法律的形式主义危机有着深刻的认识;回到国内后,又察觉“法律的道德化”极可能造成一事一法,更危险的是给官员的枉法、寻租提供了绿色通道。中国传统司法文化中一个十分典型的特征就是,道德话语对于司法话语的渗透与影响,即所谓的“以礼入法”与“引经决狱”,出现了法律道德化、儒家化的现象。^③这种传统一方面使得法律附庸于道德,也使法律规则的刚性特征被软化,造成了国人规则和法治意

① (清)汪辉祖:《佐治药言》,须体俗情篇,中华书局1985年版,第15页。

② (清)汪辉祖:《佐治药言》,读律篇,中华书局1985年版,第9页。

③ 瞿同祖曾指出:“儒家以礼入法的企图在汉代已开始。虽因受条文的拘束,只能在解释法律及应用经义决狱方面努力,但儒家化运动的成为风气,日益根深蒂固,实胚胎酝酿于此时,时机早已成熟,所以曹魏一旦制律,儒家化的法律便应运而生。自魏而后历晋及北魏、北齐皆可说系此一运动的连续。前一朝法律的儒家因素多为后一朝所吸收,而每一朝又加入若干新的儒家因素,所以内容愈富而体系亦愈益精密。……隋、唐采用后便成为中国法律的正统。”此后各朝沿承唐代,制律“一准乎礼”,“失礼则入刑”,重纲常名教,主张“德主刑辅”,出现了法律的儒家化和道德化。参见瞿同祖:《中国法律与中国社会》,中华书局1981年版,第345—346页。

识的淡漠；另一方面，“法律过分地吸收道德，反而成为一种不道德的法律，因为法律是强制性的，而道德是自由的，是无强制性的。……去强制实施一切道德义务，结果等于把道德变质了”^①。吴经熊将之称为“一元论的道德史观”。可见，他对于“一元论的道德史观”以及“形式法治”二者的弊端都有比较深的体会。前者主要来源于对传统中国的司法的反思，后者主要受到霍姆斯、埃里希·惹尼等人的影响。

诚然，在人类理性的可能范围内，实质正义和形式正义成为一对永恒的难题。传统的司法论证结构过于情境化、过于复杂，难免一事一例，造成法律适用的不统一以及同案不同判的现象。相反，现代的形式法治社会虽然在维持社会的稳定性和可预期性方面具有较大的优势，但是它也带来了很多问题，比如僵化以及缺乏人性关怀等弊端。中国社会治理历来往返于“刻板僵化”与“形骸化”、“具文化”的二极，所谓“一放就乱，一统就死”，这几乎成了无解的痼疾。“规则的闭合与开放间的矛盾”在中国社会治理过程中反映得尤为突出。法治社会要求规则成为权力行为的唯一理由，尤其是司法裁判行为的唯一理由，其他的诸如道德、情理、社会习惯等均应当从裁判理由的考量中排除出去，道德、情理、社会习惯可能是一种二阶理由，但是绝不能成为直接的一阶理由。^② 但是在中国社会中，立法主要反映的是精英阶层的构想，尽管有时也去刻意了解一些民意，但是由于渠道时常不通，不能反映民众日益多元的利益诉求。这造成民意因为没有在立法环节充分吸收，而又需要一个释放的管道，一旦时机成熟，结合特定的事件与时空条件，表现为舆情，演化为大众舆论，成为一个与正式法律并存，甚至在某些时候压倒正式法律的重要的规范来源。此外，社会伦理、人们的道

① 《礼记》说：“礼缘人情而作。”伦理规范“因人情”，“顺人情”，“故圣王修义之柄，礼之序，以治人情。故人情者，圣人之田也。修礼以耕之，陈义以种之，讲学以耨之，本仁以聚之，播乐以安之”。见《礼记集说》四九卷，台湾新文丰出版公司1978年版，第425页。吴经熊指出，“中国的法律，对于道德太过认为奇货可居”，把法律视为道德的工具，以为人类的一切行为，皆应“出于礼则入于刑”，在这种道德一元论之下，以致民刑不分，形成如下逻辑：凡是法律所禁止的都认为是不道德的事体，凡是不道德的事体总是要罚的，所以凡是法律所禁止的总要是罚的。法律的道德化，以强制性的法律实施自由的道德，乃把道德变质，更使得法律的功能受限，而无法促进文化进步和调剂社会利益。见氏著《中国新旧法制在哲学上之基础》，载《法律哲学研究》，清华大学出版社2005年版。

② Joseph Raz. *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*. Oxford University Press, 1979.

德情感、风俗习惯很多情形下也是重要的法律渊源。传统的治理手段有情、理、法三者，并驾齐驱，同为法源。^① 所以，如何转变传统法律的开放状态，使得法律相对闭合，避免法外因素过多地干扰，寻求闭合的正式规则体系与开放的道德情感间的沟通之道便成为中国社会治理转型的一个重要命题。

面对这个难题，吴经熊早年试图以“新分析法学”（心理学分析法学）破解困局。在他看来，旧分析法学简单地通过或多或少的逻辑方法分析和系统化法律的内容，而不去关涉法律的真正来源。而心理学观法理学则关注法律的真正的来源。他说：“心理学观法理学把法律制度、法律判决和法律理论作为质料进行研究，并且努力展示它们背后的心理原因或动力。它是通过与人类本性的关联中来寻求法律的真实来源。”吴经熊认为，心理学观法理学是社会法学的一个不可或缺的基础。因为社会法学讲究利益、需要、运作，而心理学观法理学则会证明为何有这种需求，它本然地讲究情绪、习惯、情结。^② 但是这并不能彻底地消解规则的闭合与开放的难题，依照吴经熊的理路，心理学观法理学或许可以梳理出人类的情绪、习惯、情结等因素是如何进入立法与司法的领域，成为一种规范渊源的，但是并没有发现其准入的通道、程序以及方法。如果没有这些规定性装置，任凭心理的、情绪性的因素自由地出入立法与司法领域，则必定是法治的败坏。尽管吴经熊试图根据新唯实论（neo-realistic）的逻辑，主张用科学方法（即心理学与社会学）来研究法律的现象，使法学变成一个真正的科学。但法律毕竟是一种实践理性而非纯粹的理论理性，法律中的文化因素或更胜于其中的科学因素，如若纯粹以科学的方法探究，最终不免缘木求鱼。

晚年吴经熊走向一种综合，他在《作为一种文化研究的法理学》（Jurisprudence as a Cultural Study）一文中指出：“我觉得法理学就像一座诸多厅堂的殿宇。一间叫‘分析法学’，它被称为是法律的语法。一间叫心理—社

① “大凡治世有情理法三者。在我兴讼告人，须防彼人装情敌我；如小事可已则已，不宜启衅，必不得已，迫切身家，然后举笔。先原情何如，次据理按法何如，熟思审料，如与人对弈然。酌量彼我之势、攻守阖辟之方，一着深于一着，未掉如何结局；智炳机先，谋出万全，则制人而不受制于人，此百战百胜也。”参见（明）乐天子编：《鼎镌金陵原版按律便民折狱奇编》，卷首《法家提要》，明刊本。

② John C. H. Wu. Juridical Essays and Studies. Shanghai: Commercial Press, Limited, 1928: 52.

会法学，它主要将法律视为一个过程，一种社会控制的手段，一种调整公共、社会，以及个人利益的实践技艺。其方法主要是经验的和心理学的方法。最重要的一间内室，是法哲学，它追问法律秩序的最终目的和终极基础。它采用的是一种本体论、目的论以及价值论的进路。它并不否认其他方法的价值与存在事实，但是它坚持：社会关系的错综复杂，假如我们不把目光投入最高的超验领域，投向物理秩序、道德秩序以及最终和谐来源的智慧来源。”^①吴经熊进一步指出：“法理学的主要任务是寻求人的自然正义观念与人们持久不懈的审慎研究之间的协调平衡。”^②前者关乎人们的情感道德，后者涉及制度文明和制度理性，二则之间的协调平衡正是处理规则的开放与闭合的困局，调和僵化的规则和动态的社会事实之间的矛盾，减少人们实质正义诉求与法制社会形式正义主张之间的紧张。在我看来，吴经熊这种方法论觉醒上的意义，不仅在于其开拓了法学研究的新路径，更主要的是，他暗含了法治文明的多种样态。这是一个由刚性规范到柔性规范的谱系，它并不拘泥于一格，中国可能的法治文明，或许并不是德国的法治国(Rechtsstaat)，或许也不是英美的法治(rule of law)，而是另外一种规则治理。在这种规则治理下，法律系统相对闭合，它排除权力、货币对规则、原则的勾兑，但是它也设置了情理、舆论入法的特定通道，从而保持“规范”与“事实”、“形式正义”与“实质正义”的一种反思均衡。吴经熊借用《论语·雍也》中的一句名言“质胜文则野，文胜质则史，文质彬彬，然后君子”，作为现代法治文明的衡量坐标。他把单纯地诉之于普通人的自然正义观念，放任个人的各种情景化道德诉求，视为“质胜文则野”，因为这种状态下必然会各说各话，流于主观随意，没有秩序与正义可言；他又将墨守成文律法的字面含义、拘泥于滞后的实证法律规范，比作“文胜质则史”，过度地强化法律的形式性因素又必然会导致法律对于生活世界的过度殖民。只有“自然”与“文化”二者均衡，所谓“文质彬彬”，才是一种理想的状态。

这是一本不成熟的小书，本书的传主是现代中国一位耀眼璀璨的文化大家，他的思想传记的作者却是芸芸众生中的一名不起眼的法律小匠；二者的智慧、学识、人生经历相差也不是以道里可以计量。而且受学养和阅

① John C. H. Wu. Jurisprudence as a Cultural Study. University of Detroit Law Journal, 1956, 33: 277.

② John C. H. Wu. Jurisprudence as a Cultural Study. University of Detroit Law Journal, 1956, 33: 277.

读范围所限,本书追问的是作为法律家的吴经熊的问题意识与生命追求。吴氏虽以法学名世,但其生命学问早已超出法学的疆域,而纵横驰骋在人文智识的多个领域,从法学到神学,从比较文学到政治哲学,从诗歌到中西经典翻译与诠释,都留下了非凡的作品,而这些都留待于更进一步的研究。在吴经熊以 87 岁高龄辞世的 1986 年,作者还不过是一个懵懂少年。我不敢假装说,我完全地理解传主的思想抱负、学思理路,充分地懂得传主的苦闷与喜悦、彷徨与顿悟。但是放入一个更大的时空背景当中,从大时代的变迁来看,我们都是转型期的中国人,这就不妨碍我可以透过自身的低回、焦灼,设身处地、将心比心地理解吴经熊的家国情怀与世界公民意识之一二。所以,作者就不揣浅陋,将这瞎子摸象所得一二,作野芹之献,恭请读者诸君批评赐正。

目 录

第一章 绪 论	(1)
第二章 吴经熊生平	(13)
第一节 出身与家庭	(13)
第二节 少年时代	(17)
第三节 大学时代	(19)
第四节 执教东吴	(26)
第五节 法官吴经熊	(28)
第六节 律师吴经熊	(41)
第七节 议员吴经熊	(43)
第八节 文人吴经熊	(50)
第九节 公使吴经熊	(56)
第十节 重返书斋	(58)
第三章 “多神世界”与规则的艰难闭合	
——吴经熊早期法哲学思想	(62)
第一节 吴氏法哲学思想的东方根基	(62)
第二节 吴氏早期法哲学思想的西方因素	(80)
第三节 吴氏早期法哲学思想的时代影响	(105)

第四章 “一神世界”与规则的重新开放

——吴经熊后期的自然法思想 (109)

第一节 重返自然法 (109)

第二节 进化中的自然法 (118)

第三节 吴经熊自然法思想的时代影响 (137)

第五章 经世理想与超验皈依

——吴经熊法哲学思想的当代反思 (144)

第一节 对法律现代性的反思与回应 (144)

第二节 现代性的正题与反题 (151)

第三节 外在的规范秩序与内在的人生信仰 (153)

第四节 中西方的会通与超越 (157)

吴经熊生平与著作年表 (160)

主要参考书目 (182)

后 记 (191)

第一章 绪 论

一

回顾近代中国法制的发展,吴经熊先生的学术思想与历史地位是十分值得研究的。吴经熊作为民国法学的一个杰出代表,在诸多领域均有十分出色的成就,他不仅是一位出色的法官和律师,更是一位学贯中西的文化大家,在法律哲学、比较文学、诗歌、中西经典翻译与诠释等领域都作出了不凡的贡献。尽管这位天之骄子年纪轻轻即以法学名世,作为法官他被誉为“审判席上的所罗门王”,作为沪上名律师他甫一执业即日进斗金,作为法学教授他执掌着当时法学教育的重镇——东吴法学院,作为立法议员他是中华民国法制的重要擘画者(他是中华民国宪法的主要起草者之一,并且也参与了中华民国民法的起草),而且更令世人称奇的是,这些成就是他在30岁前后即已取得的。但正是这位当时的法学大家,在取得令世人艳羡的事功后,后半生却选择了诗歌、哲学和宗教来安放自己。在他去世前后的二三十年里,在海峡两岸,人们几乎已经将他淡忘。直到最近几年,他才慢慢重新跃入人们的眼帘。中国的现代化和民族复兴走到今天,在器物与物质层面取得了举世瞩目的成就,但是在制度与精神层面却仍然差强人意。回顾和研究吴经熊先生生平与思想轨迹,对于反思近代中国走向现代化和移植西方法制过程中的困顿、问题与解决之道,应当颇具意义。