

吴 斌 著

法苑撷英

FAYUAN XIEYING

——近代浙籍法律人述评

 华中师范大学出版社

浙江省社科联社科普及出版资助项目
浙江省社科规划课题成果（课题编号：11JCFX06YB）

吴 斌 著

法苑撷英

FAYUANXIEYING

——近代浙籍法律人述评

 华中师范大学出版社

新出图证(鄂)字 10 号

图书在版编目(CIP)数据

法苑撷英——近代浙籍法律人述评/吴斌著. —武汉: 华中师范大学出版社, 2012. 6

ISBN 978-7-5622-5430-0

I. ①法… II. ①吴… III. ①法律工作者—人物研究—浙江省—近代 IV. ①K825.19

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 055108 号

法苑撷英——近代浙籍法律人述评

◎ 吴斌 著

责任编辑: 谢 琴 责任校对: 王 胜 封面设计: 胡 灿

出版发行: 华中师范大学出版社

编辑室: 高校教材编辑室

电话: 027—67867364

社址: 湖北省武汉市珞喻路 152 号

邮编: 430079

电话: 027—67863280(发行部) 027—67861321(邮购)

传真: 027—67863291

网址: <http://www.ccunpress.com>

电子信箱: hscbs@public.wh.hb.cn

印刷: 武汉理工大印刷厂

督印: 章光琼

字数: 215 千字

开本: 880mm×1230mm 1/32

印张: 8

版次: 2012 年 6 月第 1 版

印次: 2012 年 6 月第 1 次印刷

印数: 1—1000

定价: 28.00 元

欢迎上网查询、购书

敬告读者: 欢迎举报盗版, 请打举报电话 027—67861321

前 言

从古至今，浙江地域人文积淀深厚，先贤圣哲，人才辈出，经久不息，涌现出了王充、王羲之、陆游、陈亮、叶适、王阳明、黄宗羲、龚自珍、鲁迅等众多历史文化名人，他们为文化的传承，更为文化的创新，竭尽了自己的才智，取得了伟大的成果。在众多历史文化名人的业绩、成就、精神背后都有着同样深厚的文化渊源。他们的思想观念、精神品格、文化价值呈现为共同的区域人文印记，深刻影响着当代浙江人的价值观念、行为取向、精神风貌，为当代浙江精神注入了深层次的文化因子。由是，决定了本课题在浙江地域文化研究中的地位和作用。

19 世纪末，伴随着西风东渐，沿海地区率先回应。在政法领域，晚清立宪维新，寻求司法改革，一方面鼓励学生出洋游学，而出现有法科留学生；另一方面开设法政学堂，培养法律人才，使旧官绅学习新法，而成法政学堂法科生。一时，社会争相学习法律，随着近代法学成长，法律人因之而崛起，形成一股社会的新动力。检视时代变化，从晚清迄民国，浙籍法律人历数十载勤力耕耘，昌明法治，法学精神，历久弥坚，可为法律人崛起的典型代表。近代浙籍法律人以自己的法律知识背景，或投身现实，以践行法治；或创办实业，用经济救国；或著书立说，成一家之言；或兴办学校，育法律人才；为中国传统法制的现代化、近代中国法学体系的创建等作出了杰出贡献。应该说浙江省自晚清以降，学风鼎盛，法律人才辈出，对浙籍法律人形成的研究，实是关涉中国近现代法治运动的源头，殊属至要。本课题

研究希望在有限的史料中，通过对浙籍法律人过去足迹鳞爪的爬梳，观察他们坎坷且不同的命运和对中国近代法及法学的贡献，来了解中国近代知识分子与中国近代法和法学的关系，从而再现过往浙籍法律人的足迹，推崇前辈，景仰先贤，传承法治精神。此为选题意义之二。

自沈家本修订法律始，法学各科简陋初创，迄民国立法，渐入辉彩之境。近代法苑，浙籍法律人精英荟萃，寻绎前辈的智慧遗产，其法学见解或已时过境迁。虽近世党派政见立场迥异，然社会法治建设总在艰难曲折中蜿蜒前行。社会文明尚需时日累积，法学研究日趋昌盛，则国家日趋法治；法学研究见弃，无法亦法，尤其是“文革”十年，人治盛行，社会混乱，法治荡然无存，法学断层因此而现。今日重建修补断层，回首前人足迹，在领略近代浙籍法律人风采的同时，亦感受近代中国法治运动的脉搏。此为选题意义之三。

最后，笔者想到台湾学者张伟仁在其《清代的法学教育》中提到的“绍兴师爷”现象，究竟是清代幕友法学教育制度抑或浙江特有的文化底蕴造就了一个个“绍兴师爷”？笔者认为有必要开展纵向横向的交叉对比研究，发掘地方文化的传统资源，做到古为今用，为浙江法治建设添砖加瓦。实际上，从区域文化的视角透视近代法律人，目前国内学界未见有此类专题研究，本书试图填补这一空白。

本书编撰的基本思路是，首先简略勾勒出近代浙籍法律人的基本谱系，通过对于若干具有典型意义的浙籍法律人的学术思想和人生历程的个案考察，探讨近代浙籍法律人的法治理想及其追求，检视时代变化下，浙籍法律人在中国近代法制史上的杰出表现，窥视浙籍法律人的崛起，以及浙籍法律人对于近代中国法制改革的影响，综括其任务与担当，评述其成就与得失。本书将对近代浙籍法律人展开全方位、多视角的考察，在评述人物的同时，或讲解学术事件，梳理法律的时代思潮；或阐释经典作品，于探析人物思想中追索其文化渊源；或史海钩沉探赜索隐，爬梳浙籍法律人之过往雪泥鸿爪；或缕叙一己

心路，彰显法意与人心的纠缠。从而使读者在领略近代浙籍法律人风采的同时，亦可把握近代中国法治运动的命脉。

遵循学界对中国近代史的通行划分，即中国近代史始自 1840 年鸦片战争爆发，止于 1949 年国民党政权覆亡，历经清王朝晚期、中华民国临时政府时期、北洋军阀时期和国民政府时期，这是一部中国半殖民地半封建社会从逐渐形成到瓦解的历史。本书大致分清末民初时期、民国北京政府时期、南京国民政府时期三个历史段来分析、评述近代浙籍法律人产生、成长及其壮大的基本历程，列举了三个时期涌现的 16 位具有重要影响的浙籍法律人，每位以近万字的篇幅加以精要评述。中国近代法律人的产生及其法治理想的树立是在传统社会向近代社会转型后，具体说是在清末变法改制后逐步形成的。清末以降，中国社会激荡，法律领域气象万新：产生了区别于传统社会的法律人群体，法律体系实现了从传统向近代的转变，开始与西方法律体系接轨；法学理论体系初步创建，法学水平在国际上占有一席之地。社会环境则动荡不安，多重矛盾交织：中国与外国的矛盾、传统与近代的矛盾、中央与地方（军阀）的矛盾、党派之间的矛盾……动荡的时代给法律人提供了展示个人能力、追求、抱负、魅力的大舞台，他们扮演着各种社会角色。我们力图克服那种对近代中国法制史研究简单化、平面化的学术缺陷，采用“以史带人”和“以人带史”相结合的史学研究方法，通过考察近代浙籍法律人的人生经历、学术师承及其与学界社会之交游，探寻其思想学术发展之轨迹，同时结合其所处的社会变迁之大背景，追索其为人、为学、为政、为官、为商等之心路历程。本书力图“人”、“史”结合，从不同的角度，更全面地审视近代浙籍法律人作为官僚、学者、法律家等不同角色在近代中国这一特定历史背景下对中国法和法学的思考及贡献。

本书编撰的内容大致按三个时期，分上、中、下三篇对近代浙籍法律人摘要加以评述。

上篇：清末民初——浙籍法律人的产生。本篇对清末民初浙籍法

律人产生的时代背景、原因、主要来源渠道、代表人物等进行较为具体的分析、评述和详实的考证。早期法律人由前清政法官僚、政法留学生、国内法政学堂毕业的学生等组成，以沈家本等为代表，法律人才的汇聚地以沈家本先生主持的修订法律馆最盛，可谓精英云集，人才济济，蔚为壮观。正如江庸先生所说：“前清修订法律，大臣沈公家本实清季达官中，最为爱士之人。凡当时东西洋学生之习政治、法律，归国稍有声誉者，几无不入其彀中。”

中篇：民国北京政府时期(1912—1927)——浙籍法律人的成长。本篇对民国北京政府时期浙籍法律人的成长状况进行评述和分析。清末法政教育的兴起为民国北京政府时期法律家群体的生成和发展奠定了坚实的社会基础。民国北京政府时期的法律家群体进一步成长，真正形成了一个所谓的“职业法律家阶层”，为其后南京国民政府时期的政治、法律、文化等各方面都产生了积极的影响。民国北京政府时期，浙籍法律人对近代中国法制的推动作用突显在省宪自治运动中。这一时期活跃在政法界的浙籍法律人士主要有王鸿年、王家襄、朱献文、阮性存、金绍城、汪有龄、丁士源、余荣昌、王正廷、余绍宋等。

下篇：南京国民政府时期(1928—1949)——浙籍法律人队伍的壮大。本篇主要对南京国民政府时期浙籍法律人的壮大及其杰出表现进行分析和研究。南京国民政府时期是一个精英云集、群星璀璨的时代。自沈家本修订法律始，法学各科简陋初创，到南京国民政府时期大规模的立法，国家亦日趋法治，法学研究日趋昌盛，渐入辉彩之境。南京国民政府时期的浙籍法律家群体是民国时期非常活跃的一个职业团体。他们既处于中国与世界的交流非常开放的时期，也是站在由传统人治下的中国向近代法治型的中国转折的历史分界点上。这一时期的浙籍法律人在政局动荡、战乱频仍的社会状态下，在法学领域推出众多成果，创造诸多学术奇迹。在中国法律由传统向近代转型这一特殊时期，浙籍法律人以自己的法律知识背景和游学西方的经历，

成为近代法律知识的传播者、民国法律的制定者、解释者和批判者，以及近代法律教育的奠基者和近代法学学科的构建者，对中国法制近代化产生了十分深刻的影响。动荡的时代给法律人提供了展示个人能力、追求、抱负、魅力的大舞台，他们扮演着各种社会角色。也正是在这艰难险恶的环境中，浙籍法律人队伍进一步发展、壮大，在立法、执法、司法等各方面都表现出他们卓越的才干。这一时期的浙籍法律人士主要有郁华、郭云观、郑钺、戴季陶、包达三、吴经熊、谢冠生、梅仲协、雷震、江一平、阮毅成、沈钧儒、陈叔通等。

本书三个时期的划分主要依据法律人活动的重心来模糊划定，在处于剧烈动荡的近代中国这个社会大舞台上，从时间上，三个时期的法律人之间，只有大致先后，而无严格界限。不少法界精英的活动兼跨清末、民初、北京政府、南京国民政府乃至1949年之后的新中国，未可强分。如沈钧儒先生从一个君主立宪者到成为新中国第一任最高人民法院院长，陈叔通先生从一个清政府翰林院编修到历任新中国第一、二、三届全国人民代表大会常务委员会副委员长。从地域上看，19世纪以来伴随着西风东渐，沿海地区率先回应，浙籍法律人得风气之先，他们的活动空间自是不局限于浙江地域，抑或不少浙籍法律人的活动中心并不在浙江。然而，在他们的业绩和成就的背后都有着同样深厚的文化渊源，他们的法律思想观念及其价值追求呈现出共同的区域人文印记。从活动领域上看，浙籍法律人首先在法学研究上有高深的造诣，具有深厚的法学理论素养。同时，浙籍法律人更是注重把法学理论付诸实践的行动者，他们或进入政法界、外交界及实业界担任要职，不过他们与纯粹的行政官员不尽相同，不妨称之为“法律技术性”官员，其学、仕兼居的身份并不影响把他们列入法律人群体进行考察。当然，还有更多的浙籍法律人，在江浙这块丰饶的文化土地上，孕育了他们渊博深厚的文化底蕴，他们的活动领域不囿限于政法领域，在哲学、宗教、文化、艺术等领域，都有他们的卓著表现和斐然成就，展现出近代浙籍法律人多才多艺的风貌。

本书所使用的“法律人”这一词语，并非是现今意义上的仅仅专指从事法官、律师、检察官等职业的狭义法律人。显然推动近代中国法制现代化的主体并不局限于狭义上的法律人。从清末法政教育的实践来看，清末的法政教育包括法律、政治乃至经济诸科，尤其是强调法律与政治二者不可偏废。学部尚书唐景崇曾有奏议：“法政科则有法律、政治、经济三门。”清末兴起的各法政学堂开设的科目基本上也是循此而设立的，以期学生法政知识两厢具备。清末法政教育显然比我们今天的法学教育涵义要宽泛得多。从出国留学学习法政学科的人员来看，尤其是留学日本法政学科者，有部分明确学习法律科，但也有相当部分修读政科、法政科等。故清末亦有“政法家”、“法政家”等称谓。从原生意义上说，近代中国法律人的前生更多出自清末具有法政学科背景的法政人。因此，本书从广义上使用“法律人”这一概念，即人们通常所说的“法政人”。这既包括那些国内法政学堂的毕业生或国外法政科的留学生，也包括那些受过正规现代法政教育并在法政领域从事法政工作的人。从职业活动来看，本书的“法律人”既包括那些进入法官、律师、检察官等法律职业领域的法律人，也包括那些进入政治、行政、地方自治等领域的立法者、政要和自治官员，同时也有不少“法律人”成为近代立宪团体和政党派别的领袖与骨干。当然，本书也收录了那些前半生蜚声政法(学)界，而后半生却自觉“法律不足以慰藉心灵”或遁入空门、皈依宗教或寄情山水、致力于书画艺术的“法律人”，吴经熊、金绍城、余绍宋等即为此类，他们似乎是更具江浙区域人文印记的另类“法律人”。

本书力求历史与现实、人物与事件相结合，将近代浙籍法律人放在近代中国法治运动这一广阔的社会背景中加以考察。本书既有从宏观上对近代中国法治运动的阐释和分析，也有从微观上对近代浙江地方法治的考察及其对浙籍法律人产生、发展、壮大的梳理。本书虽然描述的是众多人物的个人经历，但力图使读者感受到的却是近代中国法治历程的动态过程：从清末的变法改制到辛亥革命《中华民国临时

约法》、从民国北京政府的《中华民国宪法》到南京国民政府时期的大规模立法都在本书中体现出来。

历史的足迹，往往时而清晰、时而隐约，若放开视界作纵深的观察，就会格外地饱满和澄明。让我们一同走进历史，感受近代浙江曾经有怎样的法律人在这片土地上思考过、实践过。中国法治建设的路，延续着历史也开辟着未来。作者力求广泛搜集有关近代浙籍法律人的资料、文献、传记、评论等，引经据典，精挑细拈，爬罗剔抉，刮垢磨光，为读者展示一幅幅丰富多彩的法律人群像。我们也尽力避免宏大叙事模式，聚焦到历史人物的个人际遇与人生选择，体味他们的坎坷命运与复杂遭遇，以自己的感受去意会先辈的心态，力图重现人物的鲜活性情与历史底色。由于时间紧迫，也因笔者学力不逮，这本“述评”断然不能涵盖所有在风云激荡的近代百年中国涌现出来的浙籍法界精英，本书主要是对部分近代浙籍法律人思想、生平的简要描写和叙述，对他们的分析和评论也是简略而粗糙的。更深入的研究，无疑有待来者。

作者写于杭州下沙香榭里花园

2012年1月10日

目 录

上 篇	清末民初 —— 浙籍法律人的产生	(1)
	一、浙籍法律人产生的背景：社会转型与近代中国法制 现代化	(3)
	二、清末民初浙籍法律人产生概述	(17)
	三、“礼法之争”——传统与现代的对峙	(24)
	四、中西方法制的冰人——中国法制近代化之父：沈家本	(31)
	五、“本旧律之义，用新律之体”——礼教派的代表人物： 劳乃宣	(45)
中 篇	民国北京政府时期(1912—1927) —— 浙籍法律人的成长	(59)
	六、民国北京政府时期浙籍法律人的成长历程	(61)
	七、中国近代司法制度的开拓者：民国大理院中的浙籍 法律人	(68)
	八、地方宪政运动的嚆矢：浙籍法律人与浙江省宪自治 运动	(76)
	九、“扶杖课花新事业，引杯看剑旧豪雄”——民国外交家： 王鸿年	(87)
	十、民国北京政府两任参议院议长——王家襄	(94)
	十一、“为民喉舌”的法界耆老——朱献文	(102)
	十二、力挫英国领事，捍卫国民权益——金绍城	(111)

十三、朝阳大学、北京法学会创办人——汪有龄	(118)
十四、民国杰出外交家、国际奥委会终身委员——王正廷	(129)
十五、亭亭寒柯——法律人余绍宋的书画人生	(143)
下 篇 南京国民政府时期(1928—1949)——浙籍法律人队伍的壮大	(153)
十六、南京国民政府时期浙籍法律人的基本谱系	(155)
十七、南京国民政府时期浙籍法律人对近代中国法制现代化的推动	(160)
十八、“孤岛”法界中的浙籍民族英烈	(171)
十九、“多难安容吾辈闲”——“鹤山双烈”中的郁华	(175)
二十、“人生唯有气节重”——两任上海法院院长：郭云观	(183)
二十一、超越东西方——追问生命之道的法学家：吴经熊	(194)
二十二、民国司法部的“不倒翁”——谢冠生	(203)
二十三、“柔亦不茹 刚亦不吐”——笔耕不辍的法学大家：阮毅成	(212)
二十四、革命阵营中的浙籍法律人	(219)
主要参考文献	(237)
后 记	(241)

上篇 清末民初

——浙籍法律人的产生

一、浙籍法律人产生的背景： 社会转型与近代中国法制现代化

1840年鸦片战争以后，外国资本主义侵入中国，破坏了中国传统的封建自然经济基础，中国近代社会性质开始发生变化，由一个闭关自守的封建社会，开始一步一步地变成一个半殖民地半封建社会。与封建经济结构的变化相适应，社会阶级结构也发生了变化，除原来的封建地主阶级与农民阶级外，新产生了为外国资本主义入侵者倾销商品、掠夺原料服务的买办阶级，而中国民族资本主义的发展，又相应地产生了资产阶级和无产阶级。在新的经济结构基础上，建立其上的政治法律制度也必然发生前所未有的变化。近代中国经历了一个由传统社会向现代社会转型的历史进程，并且这一历史进程至今仍在继续。伴随着社会的历史转型，近代中国法制也经历了一个极为复杂的现代化变革的动态进程。而近代浙籍法律人也正是与这一进程相伴而生的。

1. 社会转型与近代中国法制现代化的发生

自19世纪五六十年代以来，中国社会进入由传统社会向现代社会转变的过渡时期。这种社会整体发生巨大变化的情形，通常被称为社会转型。社会转型大致分为两个层次。一是广义的社会转型，是指由于人类社会基本矛盾运动的推动，人类社会从一种社会形态向另一种社会形态的转变。迄今为止，人类社会经历了原始社会、奴隶社会、封建社会、资本主义社会、社会主义社会等五种社会形态的变迁。在其中的任何一个转变过程中，都发生了社会整体包括经济形态

的变化(比如从游牧社会向农业社会转变,由农业社会向工业社会转变),尤其是社会形态的根本转变。这种变化不是一朝一夕可以完成的,它必须经过一个相对较长的历史过程。这个历史过程就是社会转型期,这个过程的结局就是社会转型的完成。二是狭义的社会转型,即在同一个社会形态下,社会生活的某一个或几个方面发生了较大甚至是较为剧烈的变化,但是这种变化不涉及社会形态的变化。例如,在封建社会,农民战争此起彼伏,连绵不断,沉重打击了封建统治阶级,尤其是一些规模较大的战争还推翻了旧王朝的统治,建立了新王朝。这种社会转型,无疑推动了历史车轮的前进,但在短期内不会对社会形态的转变产生重大影响。狭义的社会转型是一种量的积累,它包含在广义的社会转型之中。没有狭义的社会转型,广义的社会转型是不可能发生的。无论是广义的社会转型还是狭义的社会转型,都是从总体上强调一定社会性质的变化,即强调社会发展经过量的积累达到一定程度时,突破原有的社会模式而发生的全方位的社会整体变动。就世界范围而言,近代社会转型的浪潮最早滥觞于16世纪的欧洲,勃兴于18世纪以后。自19世纪中期,中国也被卷入这场社会转型的大潮中,客观上形成了一种由传统社会向现代社会的转型,即人们通常所说的“现代化”过程。因此,从另一个角度看,中国近代社会转型也就是中国的近代化和现代化的进展过程。

伴随着社会的转型以及西方的法律文化的输入,中国传统法制受到猛烈的冲击和严峻的挑战,在经过半个世纪体察、认识和反思后,从清末法制改革发端,作为近代中国社会转型进程中的一个重要组成部分——近代中国法制现代化也走上了转型变革之路。

鸦片战争的惨败使当时少数有识之士开始认识到中国落后的现实,从而产生了向西方学习的要求和行动。自林则徐提倡“睁眼看世界”起,一些思想家开始关注西方的法律制度及学说。19世纪70年代,中国早期的资产阶级改良派在同资本主义国家的接触中,接受了西方的法律文化,并通过他们的翻译和著述介绍到中国,进而提倡法

制改革。他们的见识虽然没有引起朝廷的重视，但对中国传统法制的改革起了舆论先导作用。甲午战争的失败再次刺激和惊醒了中国人，有眼光的知识分子更警觉到中国制度和文化本身的落后和缺陷，继而畅言改革。康有为、梁启超领导的“百日维新”将法制思潮推进到一个新的阶段，遗憾的是新法律思潮终因戊戌变法的流产而受到抗拒和扼杀。西方法律文化对中国的冲击和挑战到 19 世纪末终未能形成中国法制现代化的具体运动，但是它为 20 世纪初中国法制近代化的实践提供了理论先导。

进入 20 世纪后，迫于国内外形势的压力，以慈禧为首的清政府已无法照旧统治下去了，被迫于 1901 年 1 月下诏变法，宣称“世有万古不易之常经，无一成罔变之治法”，承认“法久则弊，法弊则更”^①的变法思维的合理性。以后又宣称“时处今日，惟有及时详晰甄核，仿行宪政……以立国家万年有道之基”^②。此后陆续发出的几道谕旨又反复强调修律的宗旨，即“参考列邦之制度，体察中国之情形”。在沈家本、伍廷芳的主持下，一场以兼并西法为特征的修律活动大规模展开。从形式意义而言，清末法制改革首开中国法制现代化之端，它不仅宣布了中国沿袭数千年的中华法系的解体，而且在司法过程方面结束了中国司法与行政合一、皇帝总揽大权的体制，初步确立了司法独立的原则。当然，应该看到这些具有合理性形式的法律并没有真正实行。从价值意义来看，清末法制也力图吸取西方法律中自由、平等、权利等进步原则。废除刑讯制度，规定了辩护、陪审、回避和公开审判等制度。但在以扼杀自由、平等、人权为价值取向的皇权统治和君主专制制度没有崩溃、传统法律文化观念尚未荡涤的背景下，法制现代化在价值合理性上不可能有所建树，它只能以皇权和纲常礼教为依归。

① 《光绪朝东华录》。

② 《光绪朝东华录》。