

前言

20世紀初中國在西力衝擊之下，發生了各種翻天覆地的巨變，包括憲法在內的法律體系，自無例外。在法律範疇裏，中國法學界一方面繼受以權利為基調的西方憲法主義，另一方面又對當代席卷西方的社會達爾文思潮趨之若鶩。權利為本的憲法主義和「弱肉強食方為天理」的強權憲法心態，本質上應當鑿柄不入。然則，兩者如何在中國的法律界匯流與激盪，並且塑造了20世紀30年代南京政府中華民國憲法草案的基調？這正是我們這個研究項目的出發點。兩者在21世紀人類社會的前景如何，則是我們更廣闊的關懷。本書結集我們十多年來的初步研究成果，從比較法律思想史的進路，聚焦在日本、美國和中國三位傑出法學家的憲法權利觀。作為權威憲法學家，他們的影響非常廣泛，但又同時深深擁抱社會達爾文主義的弱肉強食心態，本書稱之為「叢林憲法觀」，或「天演憲法觀」，並且表現在他們的法律和憲法思想上。我們嘗試通過比較及溯源，梳理出一些思想脈絡，供關懷同樣主題的人士參考之用。

眾所周知，自嚴復1898年版的《天演論》面世，弱肉強食的心態席捲神州大地。故此，本書緒論部分以一篇探討《天演論》如何影響20世紀初中國繼受西方法律的舊文代序，作為本書第一章。該章章目提綱挈領，點出「有法無天」的主旨，本書即以此為書名。本書第一部分共五章，為全書主題重點所在。我們論述加藤弘之（1836–1916）

藉進化論證成以天皇為體的明治憲法，是「和魂洋才」的體現；霍姆斯（Oliver Wendell Holmes, Jr., 1841–1935）從社會達爾文主義出發，毫無保留地嚴厲抨擊自然法理論的天賦人權；吳經熊（1899–1986）則由偏好新康德主義法學，轉向而歸宗霍姆斯，因而在1930年代協助南京政府草擬中華民國憲法草案時，引入了霍姆斯式的天演格局憲法權利觀；本部分末章比較加藤弘之和吳經熊的憲法理念，藉見弘之「和魂洋才」式的進化論天皇制憲法與經熊「無體西用」式的天演論三民主義憲法，兩者基本差異，就在他們南轅北轍的體用觀。本書第二部分共七章，通過三人的幾種罕見外語史料原文及其中文意譯，以他們的文字，透露他們在天、人、法三者之間，在特定時刻曾經如何作出取舍。我們並非翻譯專業，只能扼要意譯。這些外語史料的精確中譯，還留待有心的翻譯家進行。附錄部分以北宋為例，說明貫通傳統天理、國法、人情的天，如何曾經作為中國傳統法律與合法性的理想主義基調。而這個基調的天，正是《天演論》所徹底顛覆的傳統法律文化精粹。最後的餘緒，並非作出更多論斷，毋寧就研究過程中所受到的啟發，提出一些初步的感想，以期來日進一步用心探索。

本書是我們十多年來研究相關議題的初步總結。各章的初稿或想法，曾分別在學術講座或研討會上作過報告。前者包括北京大學法學院比較法與法社會學系列講座、人民大學法學院法理論壇暨明德法律文化論壇、清華大學深圳研究生院法學專題講座、華東師範大學思勉高等研究院人文講座、復旦大學光華人文基金系列講座、東京東洋文庫訪問學人講座等；後者包括哥倫比亞大學魏德海東亞研究所、康乃爾大學法學院、英屬哥倫比亞大學法學院、謝菲爾德大學法學院、奧斯陸大學法學院、人民大學法學院、中國政法大學法律史學研究中心、清華大學法學院、廈門大學法學院、香港科技大學人文學科學部、澳門大學人文社科高等研究院等學術機構主催的會議或研討會。得到各次出席專家學者的專業指導，尤其是以下評點或主持人的寶貴意見：張騏、李啟成、尤陳俊、朱力宇、馬小紅、茅海建、朱大明、

曾建元、於興中、唐曉晴、明輝、邱昭繼、翟小波、史大曉、張芝梅、王婧、蔡琳、艾佳慧、吳建中等先生。另外，在與個別學者的請益中，也曾獲得很多鼓勵、啟發與指正，他們包括許倬雲、陳弘毅、梁治平、劉禾、習超、吳海傑、李培德、康雅信 (Alison Conner)、Rostam R. Neuwirth、林少陽、慈繼偉、姚遠等先生。值得紀念的是，我們對相關課題的關注，啟蒙於業師王賡武先生1979年於澳洲國立大學所作的第四十屆馬禮遜講座，題目是「中國歷史上的權力、權利與義務」(“Power, Rights, and Duties in Chinese History”)。又當我們四年前開始整理本書文稿時，湊巧收到先師余英時先生寄贈大作《論天人之際：中國古代思想起源試探》，本書所欲申說的主旨，恰與其基本關懷不無互相呼應之處，令我們大受鼓勵，特誌此作為紀念。我們亦承斯波義信、濱下武志及松原健太郎先生慷慨襄助，得以充分利用東洋文庫、東京大學史史料室、東京大學明治新聞雜誌文庫、日本國會圖書館等機構的資料。又承研究橫濱正金銀行的專家遲王明珠博士在日文資料蒐集及翻譯等事上多方指引，大力協助。我們感謝哈佛燕京學社及哈佛大學法學院安守廉 (William Alford) 教授襄助，讓我們取得2018年夏秋間在該校訪問學者身分，得以充分利用哈佛法學院的藏書。感謝中國國家圖書館、上海市檔案館、上海市圖書館、美國國會圖書館、哈佛法學院圖書館、澳門大學伍宜孫圖書館等機構館員的專業服務。感謝陳俊社、李曉言及唐欣悅等協助翻譯本書第二部分的若干史料，以及吉浦羅 (François Gipouloux) 和蕭婷 (Angela Schottenhammer) 教授慨助校正法語及德語譯文。也感謝各章初稿發表的刊物或編者，慷慨允許本書再次使用相關材料。十年以來，我們先後獲得香港研究資助局GRF研究補助金及澳門大學SPG研究經費的資助，使我們有足夠的資源完成相關的研究工作。我們特別感謝香港大學法學院黃乾亨中國法研究中心的兩任總監吳海傑及張湖月教授，讓我們能成為訪問學者，同時承香港大學香港人文社會研究所所長陳志武教授慨任蘇基朗為該所院士，使我們得以充分利用香港大學的豐富法律資料和藏書。

香港中文大學出版社甘琦社長、編輯部主任葉敏磊、編輯張煒軒等也給予很多高水平的專業編務協助及鼓勵，讓本書能夠以精美面貌展現在讀者之前。凡此種種，我們都衷心致謝。雖獲得這麼多的幫助，但本書不足之處仍然很多。我們對此責無旁貸。

香港中文大學出版社：具有版權的資料