

馬漢寶——

融貫中西法律文化的篤行者

曾建元 * 楊湘鈞 **

要 目

- 壹、思上與力行
- 貳、結合傳統與現代的求學歷程
- 參、與龐德的忘年之交
- 肆、學術路上開花結果
- 伍、關切法學教育與法律人才養成
- 陸、堅持以人權為根基的民主法治
- 柒、致力中國法律史研究之興革
- 捌、親身體驗中西文化融合
- 玖、結語

壹、思上與力行

你們要思念上面的事，不要思念地上的事。

——《新約聖經》〈哥羅西書〉第三章第二節

這是前中華民國司法院大法官馬漢寶（襄武）教授書房「思上書屋」和所創辦之「財團法人馬氏思上文教基金會」之

* 國立台灣大學國家發展研究所法學博士、中華大學行政管理學系暨經營管理研究所公共管理組助理教授。

** 國立政治大學法律學系碩士、聯合報專欄組記者。

名稱的由來。馬漢寶並引申「思上」之意，使兼具三義：首先，指思念天父上帝；其次，指思念祖先上輩；其三，指一切惟思師法乎上及力爭上游。¹自 1952 年馬漢寶歸信基督後，半世紀多以來，「思上」既深且廣的意涵，就成了他學術與人生路上最重要的指引明燈。

我們若認真思索馬漢寶與法學的關係，除了可從其「思上」前兩義中，理解他融貫中西的法律哲學根基與脈絡，更請不要忽略其第三義：「一切惟思師法乎上及力爭上游」。在愈來愈多的法律人願意放下執著許久的西方法律教條、主義、原則，回頭重新檢視傳統法律的價值的此時此刻，將預設立場、刻板成見淡化至最低程度的「師法乎上」，毋寧是一個相當值得我們參考的價值取捨準據；而「力爭上游」，更明白道出法律人必須勤奮不懈的終身使命。

從鴉片戰爭後外國勢力大舉入侵中國開始，西法就已經在廣袤的中國大地上落地生根。西法東漸迄今已百餘年，雖如秋風掃落葉般幾乎完全替代了傳統法律，卻也為我們的社會帶來許多扞格與難解的問題。對學界而言，中西法律文化思想有無融合的可能？又可能在那方面融合？這一直困擾著爾後幾乎盡受西法洗禮的華籍法律人。

百餘年前如沈家本者，除精通傳統律例，更秉著開闊的胸襟接受西法的洗禮，終而在國外學者的鼎力相助下，跨出了傳統中國擁抱西方法律文化最重要也是最大的一步。可惜的是，沈家本等人多未能見到西法在中國實際運作的結果，也無從檢視中西法律文化融會的初步形貌與成果。隨後，兵馬倥傯的中國，讓西法東漸無法正常的發展；更重要的是，「革命」的正面解釋幾乎徹底遮掩了它的副作用，當「破舊立新」主宰

1 馬漢寶，《思上書屋文集》（台北：馬氏思上文教基金會，2002）〈自序〉，頁 1。

了社會的一切後，「傳統」就更顯得卑微與退縮。迄今，仍有不少法律人認為，傳統法律文化與西方法律文化形同水火，當西方法律思想早已如洪流般漫過人心之時，又何必奢談如何融合「落後」的傳統法律文化？

不過，馬漢寶卻能勇於破除此人云亦云的迷思，甚且親身力行，驗證了中西法律文化相融的必要性與可能性。了解關於他的一切，不單能讓我們獲知一代法學碩儒十分特殊的養成經過，更有助於我們澄清對東西法律文化的認知，進而開拓未來的法學視野。

貳、結合傳統與現代的求學歷程

馬漢寶祖籍安徽省渦陽縣，他的父親馬壽華（字木軒，號小靜），是我國知名的法界人士，服務司法界前後達六十一年，八十歲時始自司法院公務員懲戒委員會委員長職退休；馬壽華也在藝文界享有盛名，曾任中國書法學會、中國美術協會理事長。事實上馬漢寶的成長與求學過程，受其父的影響也最深。

在清末大變法的過程中，除了援引西法修律外，關於司法教育部分，最重要的即是在大陸幾處大埠設立傳授西法的法政學堂，培訓熟稔新法、具有現代西方法律觀的司法人員，以備變法後能儘速施行。馬壽華即是在此時代背景下，於十七歲時考入開封的河南法政學堂別科即法政專科就讀，並於 1910 年畢業。換言之，馬壽華所受的並非傳統官僚養成教育，而是不折不扣的近現代法學教育。民國成立後，馬壽華即進入司法界服務，初任河南開封地方檢察廳檢察官，次年取得律師資格，十二月升任河南高等檢察廳檢察官，1920 年調任河南第一高等檢察分廳監督檢察官，越二年，調任山西第一高等審判分廳監督推事。1923 年，馬壽華出任湖北夏口地方檢察廳檢

察長一職。夏口即漢口，當時的漢口與北京、上海一般，華洋雜處，事繁任重，馬壽華在漢口的司法經歷，影響其後來在上海的發展甚深。1926年冬，國民革命軍北伐攻克武昌、漢口，馬壽華因而解除檢察長職。長男馬漢寶即於該年農曆11月27日誕生於漢口。次年，武漢國民政府成立，馬壽華受任為委員制的最高法院四委員之一，但因寧漢分裂，乃辭職赴上海，至9月寧漢合作，獲任為國民政府司法部民事司第一科長，於年底赴南京就任，1928年3月，改任司法部代理總務處長，11月，真除為改稱之司法行政部的總務司司長，1930年，受出任南京市市長之原司法行政部長魏道明之邀，擔任市政府祕書長。1932年，馬壽華因魏道明辭市長職而暫離公職，轉赴上海執業律師，並舉家遷至法租界中的英語區國富門路（今安亭路）。² 因此，馬漢寶可謂自小即與外國人為鄰，而其人自小學四年級至初中三年級，又得名師吳鴻壽為之補習英語文法與發音。³ 此一特殊的成長經驗，讓馬漢寶打下了良好的英文基礎。

馬壽華雖受西式法學教育，卻衷心服膺孔孟之道，甚且身體力行，在馬漢寶上初級中學時，即將他送進國學名家王培蓀創辦的上海南洋初級中學，讓他接受三年嚴格的四書五經教育。⁴ 這段熟習孔孟的求學歷程，不僅成了馬漢寶與其父和樂相處、生活數十載的驅力，也為馬漢寶爾後從事中西法律文化比較研究紮下了深厚的國學基礎。

1944年，馬漢寶自上海復旦高級中學畢業，但在畢業前

2 本文有關馬壽華之資料，參考馬壽華，《服務司法界六十一年》（台北：馬氏思上書屋，1987），頁1-55；〈馬壽華先生事略〉，《國史館現藏民國人物傳記史料彙編》第一輯（台北：國史館，1988），頁313；熊宜敬，〈法家今名百世尊·書畫高節千秋重——馬壽華一生行誼〉，《筆歌墨舞，抒情寫意——渡海來台書畫名家系列（一）》（台北：典藏藝術家庭股份有限公司，2002），頁68-73。

3 馬壽華，《服務司法界六十一年》，頁307。

4 馬漢寶，〈追思父親——回憶父子生活〉，《思上書屋文集》，頁4。