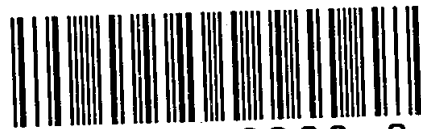


日本東京帝國大學法學士程光銘著

支那之法理學

汪寫翔題

法學博士穗積重遠先生ニ捧ク



3 0663 8208 0

著者

波多江次長閣下惠存

程允銘敬贈

自序

研究法理學、實爲難事、而在無參考書之我國、更感其難。無已乃就穗積博士所授、及覓博士所著、潛心研究、創出新說、蓋穗積業師之法理學、西洋之法理學也、覓先生之法理學。印度之法理學也、而愚之法理學、則爲支那之法理學。惟惜其尙屬草創。未盡研究之能事耳是爲序

(附註) 支那二字、原係美稱、詳見中外論壇中之拙著、且

梁任公亦屢用之、故謹援以爲例。

中華民國二十六年、歲次丁丑、整理法學校法理學講義告成之日。序於長春日新旅社二三號室之南窗下。

支那之法理學目錄

第一章	法理學之概觀	一
第一節	由哲學上所觀之法理學	一
第二節	由科學上所觀之法律學	六
第三節	哲學與法律之關係	一三
第二章	法理學之名義	一三
第一節	法理學之名稱	一三
第二節	法理學之意義	三四
第三章	法理學之派別	四〇
第一節	分析派之法理學	四〇
第二節	哲學派之法理學	四六
第一項	純哲學派	四七
第一款	希臘之法理學	四七

580.18
788
3

目錄



A 231231

第二款	羅馬之法理學	五十四
第三款	神學的法理學	五九
第二項	自然法派	六六
第一款	概說	六六
第二款	格羅抽斯	六八
第三款	荷布斯	六九
第四款	布苑多奴弗	七一
第五款	羅克	七二
第六款	盧梭	七四
第七款	坎德	七六
第三項	社會哲學派	七八
第一款	概說	七八
當第二款	司達母拉	八〇
第三款	喜也令	八三

第四款	黑克奴	八五
第五款	柯拉	八七
第六款	弁桑	八九
第七款	耶林克	九一
第三節	歷史法學派之法理學	九四
第四節	比較法學派之法理學	九八
第五節	社會法學派之法理學	一〇一
第四章	法理學之應用	一〇五
第一節	我國政法哲理之概觀	一〇五
第一款	易之太極	一〇六
第二款	臯陶之天	一〇八
第三款	老子之道	一一四
第四款	孔子之仁	一二七
第五款	楊雄之玄	一二三

第六款	王充之自然	一二四
第七款	杜順之真如	一二七
第八款	宗密之如來藏	一三二
第九款	程子之氣	一三五
第十款	陸子之理	一四六
第二節	儒墨二家之政法哲學	一四九
第一款	儒家之政法哲學	一五〇
第二款	墨家之政法哲學	一五三
第三節	名法二家之政法哲學	一五八
第一款	名家之政法哲學	一五八
第二款	法家之政法哲學	一六二
第五章	法理學之趨勢	一七二
第一款	法理學之最近	一七二
第二款	法理學之將來	一七五

第一章 法理學之概觀

江陵程光銘著

第一節 由哲學上所觀之法理學

法理學、自哲學上言之、乃特別哲學也。故欲研究法理學、必須研究其哲學上之用語。

一、一般哲學與特別哲學 哲學(註(1))有一般哲學與特別哲學。研究關於知情意之普遍的根本哲理者、曰一般哲學。而只就某特別問題、以研究其特有哲理者、曰特別哲學。法理學即法律哲學、(其理由如後述)乃與政治哲學經濟哲學、共為關於社會現象之特別哲學(1)也、換言之。即只就意欲而為特別研究之哲學也。

二、認識、範疇、觀念、概念、理念、人之知情意、可為科學之基礎者、只知與意。情不能為科學之基礎、所謂美術學宗教學等、一見雖似以情為基礎。然其實、亦次節所述之目的科學、即研究意欲之科學也。(2)故本節只研究知與意。先自知言之。知性有三部分、感性悟性理性是也。(3)合感性悟性而曰知覺、由此知覺所得之心的結果、曰認識。(知與意之關係、詳後述希臘哲學定業觀)。

感性者、感受外界所來之刺戟、而以時間空間造成其形式、由是以構成各個物體者也。此謂之曰觀念、(4)故觀念、乃由刺戟(5)與綜合的心之作用(6)而成。此各個觀念、又從一定心理的法則、以構成某

普遍的圖形即構成包括有各個觀念之一般典型也。營此作用之部分曰悟性、而其心理的法則曰範疇、(7)其圖形曰概念。最後理性乃以人之統整欲而作成最高的統一、換言之、即以此統一使吾人理解容易也。其統一之原理曰理念。要之、感性造觀念、悟性造概念、而理性造理念也。

茲就法律言之。意識各個法律者、曰法律的觀念、而以一切法律所共通之特徵、定包括一切法律之思想者、曰法律的概念、故法律之概念、不可不為普遍的妥當之思想、而法律之理念、乃改廢現行法即實現的法律(8)以制定理想的法律(9)時、可為其基礎或指針者、古今人多名之曰正義、然余則如後述獨名之曰理也。(詳第二章第二節)

三、道德、習慣、命令、法律、次就意言之。意欲(1)與意思(11)不同。意思者、乃得欲望之精神的可能性也、依此意思以為意欲、其狀恰如依知覺而為認識、不過意思之發動狀態、不獨意欲、且又有希望(2)焉、希望之異於意欲、一為無目的達成之可能性、一為有其可能性也。法律如後所述、須常有目的達成之可能性、故為意欲而非希望矣。(參閱次節)

意欲有單獨存在者、有結合存在者、各人與他人無關係而單獨為意欲時、謂之曰孤立的意欲、即法律行為之一方行為也。數人意欲互相結合而存在時、謂之曰結合的意欲、即法律行為之多方行為也。在其數個意欲互相作為手段、而結合以達成其共同目的時、又可分為交互的結合意欲與並行的結合意

欲、即契約也。數個意欲並行、而互相結合以生一個結合意欲時、曰並行的結合意欲、即合同行爲也。
。（例如國律）（關於國家成立、參閱第三章第二節第二項自然法派社會契約說。）

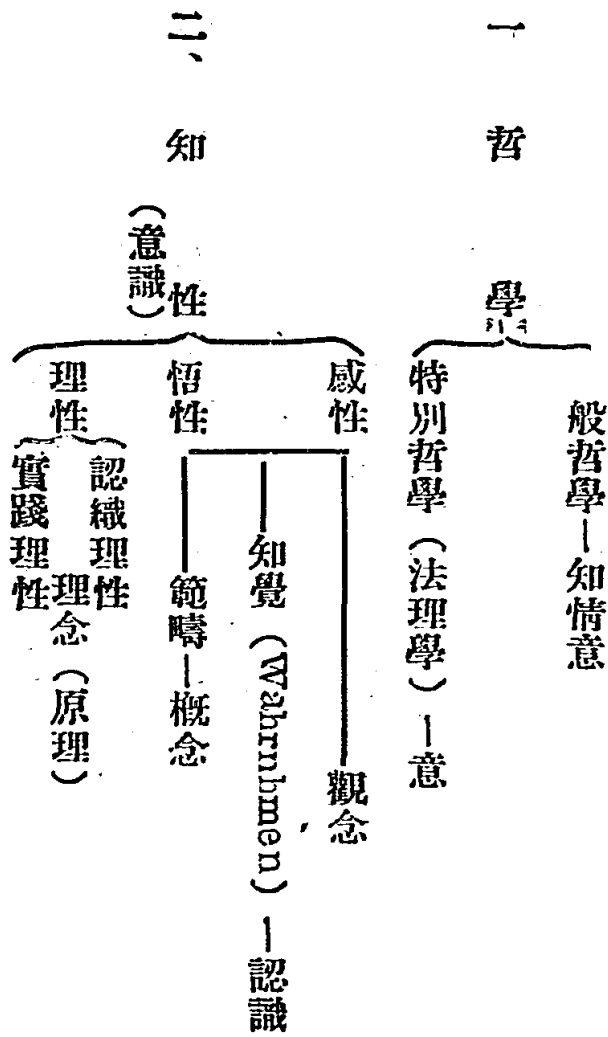
雖然、意欲與法律行爲、亦有非常不同之處。法律行爲、以意思表示爲其主要的成立條件、且意思表示、又要表示其意思也。然在意欲、則併不以表示於外部爲要件、有表示者、亦有不表示者、故數個意欲之內容、事實上經一致時、則可稱之爲結合的意欲。又意思表示、雖有止於希望者、然意欲、則不包含有單純的希望。

孤立的意欲、雖僅爲道德的意欲。然結合的意欲、又可分爲法律的意欲、恣意的意欲、習俗的意欲等類。蓋結合的意欲、可依其結合方法、分爲強制的結合意欲與任意的結合意欲、而強制的結合意欲、又可分爲不可侵的結合意欲與恣意的結合意欲也。由是而孤立的意欲爲道德律、任意的意欲爲習俗律、恣意的意欲爲恣意律、（專制君主命令）不可侵的意欲爲法律也（本段參閱後述盧梭）

四、原理、認識理性、實踐理性、最後言關於知與意者。知與意合而爲意識。理性可分爲認識理性與實踐理性、認識理性、乃知性之一種、在依感性得觀念依悟性得概念之後、更以理念爲最後之統括、故認識理性之理念、可稱爲爲統一原理也。反之、實踐理性、乃關於意欲（行爲）之理性、而其理念、乃意欲之指導原理、蓋意欲可指導而不可統一也。法律之理念、即屬於此。（本段參閱後述坎德）

理念者、原理者也。原理者云者、即根本的法則。吾人依此法則以統一宇宙而理解之、或指導意欲者也。換言之、即統一法則又指導法則也、而其法則、恰如建築術(統一)或教育法、(指導)有種種方法、故不得不以其中最合理的方法為正當的理念、故理念者、非如觀念或概念有一種圖形也、乃如範疇有一種精神作用耳。法律之理念、即構成法律的理想之精神的作用也。法理學、如後所述、乃研究此法律之理念及其概念也。(詳第二章第二節)

茲將本節表解如次



三

意欲
(法律行為)

孤立的意欲 *das getrennte Wille* (一方行為)

結合的意欲 (多方行為)

das Verbinden Wollen 並行的結合意欲 (合同行為)

交互的結合意欲 (契約)

孤立的意欲——道德律

四

意欲
(意思)

結合的意欲

任意的意欲——習俗律 *Kommentariengesetz*

恣意的意欲——恣意律

強制的意欲

不可侵的意欲——法律

Das Recht

註(1)哲學一語、非常曖昧、其所謂學、與文學之學字、同為一熟語、而與法理學之學字不同。何者、哲學道理、如於斷片的或無秩序的敘述、則為非學的、然其內容、仍為學的之哲學也、不過其所言者、未具備學問之形式而已。

(2)故古來哲學上所謂真善美之區別、誤也。美之自身、亦為孤立的意欲之一種。

(3)仁保博士、於此之外、更加以信性(又靈性)矣。(法學論叢第十七卷第一、二號參照)

支那之法理學

六

(4) Vorstellung

(5) 又即後天的資料 Stoff

(6) 又即先天的形式 Form

(7) Kategorie 此在坎德，又曰 a priori 即先天的要素。例如幾何學之成立，則先要空間關係成立也。

(8) seinde

(9) seinsollende

(10) Wollen

(11) Willen

(12) Wunschen

(13) Prinzip

(14) special Philsophy

第二節 由科學上所觀之法律學

法理學、如後所述、乃研究法律概念與法律理念也。故作為其研究之前提、應將法律學自身在科學

上所佔之位置、換言之、即法律學屬於何種科學、應先明白認識也。

得爲科學之基礎者、如前所述、知與意也。凡以知覺爲基礎之科學、曰自然科學、以意欲爲基礎之科學、曰目的科學。故一切科學、可分爲此兩種、註(1)而法律學、即目的科學也。蓋法律之本質、爲人之意欲、而意欲有其目的達成之可能性、又如前述、故法律爲達其目的之手段、而法律學即目的科學也。

自然科學與目的科學、不獨爲科學之分類、且於科學成立之根本原則、有非常之差異。故科學如何成立之問題、即科學本質如何之問題也。自然科學者、乃以吾人之知覺、認識由外界所來之刺激、構成有種種屬性之許多物體、而研究其統一的法則也。

故自然科學、非只以外界刺激或吾人精神作用所能成立、必須二者相俟而後能成立也。故自然科學之內容、一爲由自然界所來之刺激、一爲吾人所有之知覺作用。反之、目的科學、併無可認識之客體存在於宇宙間、換言之、即無任何自然的對象、僅有追求某目的之人的意欲也。故目的科學之內容、只有意欲、而併無客觀的物體。

法律學。即屬於目的科學中之國家學、而研究爲達一定目的之意欲之科學也。故法律之本質、不可不斷定爲意欲、而爲達一定目的之手段也、其意欲之內容。常必爲法則、外觀雖爲意欲、而內觀即法

則也。故法律可謂爲前述法律的意欲之內容。又吾人精神現象之自身、如客觀視之、則爲一種自然現象、故以其研究爲目的之心理學、亦不得不謂爲自然科學之一種（參閱註(1)）

一切科學、既分爲自然、科學與目的科學、則何者爲知覺世界、何者爲意欲世界、均得明白地區別、且在其意識之思想方向、二者亦根本不同。即在知覺世界、其對象作爲生成(2)而意識之、然在意欲世界、則作爲達成其目的(3)以意識之也。例如在知覺世界、所意識者、因冷則凍。冷者原因、凍者結果、此因果關係、乃作爲自然的生成以意識之。然在意欲世界、則其所意識者、乃欲達成某目的之事。而達成某目的之方法爲手段、故以其手段達成其目的者也、於是在意欲世界、發生目的手段之系列。此外尙有四點、應行注意、一在意欲世界、意欲自身、并非即能達其目的、必以其意欲利用自然界之因果法則、然後能達其目的也。例如以凍水之目的、使其溫度降至零點以下、此乃利用冷則凍之自然法則也。於此情形、知覺世界之結果、成爲意欲世界之目的、（凍）而知覺世界之原因、成爲意欲世界之手段（冷）也。二、在自然界、因果關係、雖無始無終而發生其系列、然在意欲世界、則達其最後目的時、即因之而終了、故目的手段之系列、不能無始而無終也。三、因果法則、只適用於自然界、而不適用於目的世界、故善人未必榮達、而惡人未必貧賤。何者、在意欲世界、只有目的手段之系列也。然在自然界、則因果法則、嚴格受適用、絕對不許有例外、故亦無所謂奇跡、不過有時不

能認識其原因或結果耳。四、力之自然法則、亦屬於從因果法則之自然科學、在意欲世界、併無自然之力。故法律上所謂權力權利(4)又效力云者、不過稱法律上發生某種作用可比於自然的力之情形而已、併非指自然的意味之力確實存在也。

要之、宇宙間併無所謂法律之特種物體、又不得將法律解為物理的力、只得作為某人之意欲而意識之、即將達成某目的之法律的意欲、得作為己爲(過去法)或現爲(現行法)或將爲(將來法)而意識之耳。夫過去法及現行法、雖得恰如客觀的存在而意識之、由是而過去法及現行法雖得爲解釋法學之對象、然將來法、則只成爲立法學之標的。

若然、故法律與自然法則、必須嚴格區別之。自然法則、爲天然或自然所有之法則、普遍恒存、而且必然地支配全宇宙也。然而法律、則於人爲意欲時始行發生、無意欲則不發生也。故爲特殊的限時的而且蓋然的、決非在一切社會所必有也。於是法律世界與自然世界、亦須嚴格區別之。前者乃以意欲構成之世界、而後者乃以知覺構成之世界也。不過法律世界、又作爲手段、而於最合理的、規律自然世界也。故此兩世界可得謂爲有目的手段之關係、而極爲密切的。雖然。自原則言之、法律在法律世界爲萬能、而在自然世界爲無能、(5)故法律欲組成法律世界以規律自然世界時、必須有種種法律的手段、(6)現行法上所謂權利、義務、權能、責任、效力、人格、地位等、即其手段也。法律不先將此

等法律手段完備、則不能充分支配自然世界、在社會生活比較單純之原始時代、此等法律手段亦比較單純矣、及社會生活漸趨於複雜時、此等法規手段亦非多種多樣、而不能達其目的、上文所謂權義七種手段、即於規律現今複雜的社會生活所必要而不可缺也。

註(1)甲、自然科學(一)一般的自然科學(理學)(1)數學(2)物理學(3)化學

(二)無機科學(1)萬有學(2)天文學(3)地文學(4)地理學(5)地質學(6)鑛物學

(三)有機科學(1)一般生物學(2)植物學(3)動物學(4)人類學(5)人種學(6)心理學

(四)醫學(1)解剖學(2)生理學(3)衛生學(4)病理學(5)精神病學

乙、目的科學(一)文學及個人生活之意欲科學(A)基礎文學(1)論理學(2)倫理學(3)審美學(4)言語學(5)宗教學(神學)(6)教育學(B)應用文學(1)農學(2)工學(3)商學(4)林學(5)美術學(6)醫術學(二)國家學即社會生活之意欲科學(1)法律學(2)政治學(3)財政學(4)社會學

關於科學之分類、一時成爲德國西南學派之問題。例如可耶兒 Kochler 在其認識論上、用其就論理學與數學之特殊關係所說以爲基礎而說倫理學係與精神科學之論理學相當而法律係與其數學相當者是。分科學爲自然科學與精神科學、乃坎德以後之事、坎德時代、只有自然科學。是後新坎德派謂其分類爲不當、乃改精神科學爲文化科學。日本左右田、石坂兩博士從之。茲所揭者、

爲大谷博士之說。(大谷法理學原論九、十兩頁)

(2) werden

(3) bewirkung

(4) 日人至其指利力 power-interest 律言之 ken-ri (權利) 一語由津田博士在 Leyden 修學之後，於一八六八年，發表其論文曰西洋公法 Treatise on westorn public Law 時，被彼創出爲止，日人似無表示法律上權利之語。由該論文所發表之該用語及該觀念皆被接受，而日本民法 Japanese civil code 取其權利 Rights 用語作爲權利分類之基礎矣。(參閱一九〇四年穗積教授 Prof. N. Hozumi 在聖路易公開演會 the St. Louis Exposition 所爲之日本民法演講 lectures on J. C. code) (津田氏詳後)

(5) 所謂法律萬能之格言，應限於法律世界始見有效，法在法律世界雖是萬能，然在自然世界，却無能也。不獨不能以男爲女，且不能使胎兒出生。雖然，因法在法律世界爲萬能，故依賦與某種效果，而能以男爲女也。

(6) postulate 日人譯爲法律的要請

第三節 哲學與法律之關係

支那之法理學

前一節已將哲學上之法理學與科學上之法律學、分別說明矣、茲更交互地說明哲學與法律之關係。夫哲學於如何意味、始與法律發生關係乎。此問題、換言之、即於如何意味、始成立法理學也。今自結論言之、法理學者、係作為法律及法律學之價值批判以成立也（參閱第三章羅馬之法理學即羅馬法學與希臘哲學之關係）。

哲學有學問的、有非學問的、例如宗教等所含之哲學思想、詩歌等所有之哲學意味、皆為非學問的、而學問的哲學之中、又分為兩種。一為通俗的或民衆的、例如黑克奴、哦伊根、柏兒格森等哲學是。一為講壇的或學究的。例如大學所教授及本節所研究者是。自其價值言之、何者較善、殊難言明。蓋非學問的哲學之人生觀世界觀、其解決實際上生活問題、而使人安心立命、或更有價值。故古聖賢之所言、較學問的哲學、其意味反覺深長。然此為另一問題、非茲所研究也。茲所欲究研者、學問的哲學之屬於講壇的或學究的也。故雖論到其實實際上與根本問題無關之事、或涉及其過於煩雜之事、而亦無可如何、蓋此應予以形式、使其作為學問的形式以出現也。而特別哲學之法理學、其所研究之對象、亦為法律思想之純粹形式、故又稱為純粹法學（註(1)）。

然則此學問的哲學、與科學果在何處區別乎。有人謂(一)哲學為原理之學。(2)此雖於各種哲學而皆可適用、然其意義、則不大分明、而流於極形式的、茲更分析之、而限定其意義。則因原理之中又有

種種、故哲學之原理、可稱為原理之原理。以科學亦研究各種原理、而哲學乃解決此等原理之根本問題也。故(二)哲學可謂為根本的原理之學、但所謂根本的原理為何、及其原來存在何處、凡此問題、即哲學上各派之所由分也。例如孔德一派、則謂此種根本問題之原理、乃科學原理之會合。故其實證哲學、³雖為大部之書、然而而言之、不外說六種學科即由數學以至社會學之原理耳。其學問之總和即實證哲學也。法理學方面、亦有類此之現象、據拉斯克⁴所說、柏奴格波母⁵等著有法理學一書⁶其思想似將種種法律學收集者也。此種哲學、雖極易解、然究未說到要點。

然則除科學原理外、果於何處有哲學原理乎。曰、此有兩種觀察方法。一為在種種科學原理外、有哲學原理者、即離開科學而有超越的哲學原理也。一為雖非科學原理、然仍在與科學原理不相違背之內、而仍非科學原理也。前者為形而上學派。後者為經驗論派。此兩種區別、即古今哲學上之兩大傾向也。然此二者、究有種種錯綜之處。例如使經驗論徹底、則為實證哲學、即孔德派之思想也。又形而上學⁷之意、亦謂經驗現象、有一種根本的存在物、而論究此存在物之性質及原理者、形而上學也。此種存在物、或名之為神、或為哲學家所想像之其他概念、要之、即實在也。故(三)哲學又可稱為實在之學。上面所述學問的哲學之大部分與許多非學問的哲學、結局歸着於此。其所謂實在者、無論為無形物或有形物、皆可、總之、置其基礎於吾人目前之所經驗、且得為世界之根源者即是。其最早

所示之思想、在西洋哲學史上、即以水爲萬物根源之觀察法也。此雖以水之有形物、而欲說明一切、然此種思考方法、即所以論實在者、換言之、仍不外形而上學的考方也。

是後離開此種有形之具體的特別之物、而漸成爲抽象的、假定有一種超越的存在、其說愈趨於幽玄而愈與現實離開、分爲兩派。一爲辯證法派、即依論理的形式以達到世界本體之方法也。換言之、爲論理之典型⁸者、乃實在之形式之考方也。代表此種哲學者、爲黑克奴。⁹我國朱子、與此相類、(詳後)二爲直覺派、即超越普通論理而直接接觸事物以行之考方也。換言之、即不用梯子、而直接飛行以達世界真面目之方法也。代表此種哲學者、爲柏奴格森。¹⁰我國陸子、與此相類。(詳後)二派在哲學史上所多見者、爲前派。即辯證法的形而上學也。凡此派有勢力之時、即哲學有勢力之時也。我國朱子哲學、其所以較陸子哲學盛行者、亦以此故。雖然、此二派已在今日發生問題矣。因其與科學對立而與之成爲某種關係也。其所隨起之問題、將侵入於科學領域乎、抑竟超然於科學外乎。二者皆不可、故結局必須以何種方法、使其成爲與科學發生關係之哲學而後可。夫今日對於哲學、要求新的解釋之故、亦實存於此。爲其說明之先、暫說經驗論派。

上述視水爲萬物根本之哲學、固可視爲形而上學派。然自他方言之、又可視爲經驗論派。何則、此乃以經驗爲基礎、由是而說世界之根本也。要之、經驗論派、依其程度、可分爲三類。一、曖昧論。即

與形而上學之之意味、稍帶有曖昧關係也。例如英人羅克¹¹之經驗論是。二、徹底論。即與形而上學完全不同。十八世紀之感覺論或唯物論、近代之自然主義或實證主義等是。三、懷疑論。更爲徹底則可使經驗論破滅、而達到真確知識決不可得之論。例如英人因母 *Infine* 是。

形而上學之兩派、經驗論派之三種、既如上述、皆非研究哲學之完全方法。故第十九世紀之末、又有妥協派出。共分三種、(1) 自然科學的形而上學。即由自然科學方面侵入於形而上學也。例如黑克奴之一元論、欲以生物學上之進化論爲基礎、而說明一切者是、(2) 經驗論的形而上學。例如翁多將種種自然科學之結果、加以總括、而形成一原理、由是而成爲哲學者是。正與黑克奴相反。(3) 經驗論的非形而上學。即依經驗論以隱蔽形而上學之思想也。例如英美實利派之嗟母斯¹²是。(1)(2)兩種、皆就哲學之意味、未爲十分的認識之考方也。夫使哲學而果如斯、則就法律問題言之、只有科學的法律學、而無法理學之必要在乎其外。若然、則哲學將不爲今日之學問所採用矣。

茲言今日之哲學、即有新的解釋之哲學。上文所謂形而上學派、經驗論派、皆將所謂實在之物、於現象以外考之、即與現象離開而考之也。於是實在者、乃超越現象界、非以某特別方法不能到達、即非以所謂直覺或特別論理又辯證法、不能到達也。故以前之哲學、皆視實在爲超越的。¹³然今日之哲學則異是。乃過其道而不以此種實在爲問題、只欲決定其他之問題也。此可名之爲批判主義或先驗主

義。即自坎德¹⁴所謂先驗的立場而爲之新觀察方法也。此種批判哲學，非如以前，只敘述或說明事實，乃以批判事實上所有之價值爲主眼者也。非繼續其以前所有知識其物之研究，乃論定以前之知識，係依如何根據以成立而生動者也。此名之爲知識批判或科學批判。如就數學言之，則數學爲一確實之學問，誠如數學家之所研究。然自全體言之，此數學係以何種根據成立，則不可不論定之。此併非論數學爲虛僞抑爲確實，蓋數學是確實，而論其所以確實者，坎德¹⁵之問題也。何者，數學確實之基礎，非如形而上學所言之實在，乃其有無不發生關係也。故仍非經驗之物不可，非存在於數學或自然科學之經驗以內者不可。但此非經驗之總和，又非經驗自身，乃於經自身之中，不可不先有此種之物。即不可不成爲經驗之基礎者也。此在坎德，名之曰先天的要素¹⁵或範疇¹⁶矣。要之，某種學問成立，必有先天的要素之存在。此在幾何學爲空間，在自然科學爲因果律，在目的科學爲意欲。苟無此先天的要素，則學問之根柢不存在。於是爲批判科學之價值起見，不得不努力於成立此種先天的要素而攻究之，此即坎德之事業也。由是而說明以前之經驗及形而上學所看過之問題，用以補足其缺點矣。

坎德以後，德國哲學，雖日見繁昌，然同時走入於坎德問題之外。蓋坎德雖謂形而上學，亦如其他之學，不可不有先天的要素。然黑克奴等，則欲以大組織而成立形而上學。（參閱註6）迨其不成立，

而哲學一時陷於衰運之際、遂見新坎德派17運動之勃興。此即欲還坎德之精神18而另立一新哲學者也。自法律家言之、司達母拉亦屬此中之人、即皆以抵抗其時代之形而上學為主、而排斥黑克奴哲學與此相類之哲學或根據自然科學之粗雜的哲學者也。此又有四種。一、自然科學派、即以自然科學之批判為主眼者、黎奴、柏令等屬之。二、文化哲學派、此乃以德國西南地方巴店為中心者。三、組織系統派、即以數學為基礎而說明哲學上之種種問題者。可耶兒19拉多魯布20等屬之。四、德埃學派、因其仍以論理主義之形式反對心理主義或經驗主義、故又名之曰廣義的新坎德派。（本段參閱第三章第二節司達母拉）

要之、如依批判派之解釋、則哲學者、既非與科學競爭、而以獨特方法、論究科學問題之形而上學、亦非只盲從科學之經驗哲學、乃依科學之批判、造科學之基礎也。即有保證科學之任務、而在科學背後、以確保科學也。此即哲學價值之所存也。再詳言之、哲學者。非論科學之有無、乃證明科學自身之所以成立也。此有種種問題、第一、即論科學研究方法之問題也。所謂方法論21是也。與此方法論相關聯者、即前節所言之科學分類。因其與法律研究有非常之關係、故德國西南學派、曾應用之於法律矣。即將科學分為自然科學與精神科學、法律雖為精神科學、然以與自然科學同一之形式、即以與物理學者及動物學者所行之同一歸納方法與觀察實驗等而研究之、則法律亦入於自然科學。例如依生

物進化論之原則、則某種法規現象、可得爲一面之說明者是。黑克奴即用此方法說明法律也。此將法律作爲物質的現象或將某勢²²關係結之於法律研究、於是在方法論上、與自然科學毫無可區別矣、故謂之爲法律自然科學。如將法律及其他社會精神現象、(經濟道德)作爲歷史的文化而觀之、則於其處、不得不有價值之視念侵入。若然、則其研究、乃發見價值關係即文化的意義、而入於文化科學之內也。以此之故、凡人事現象、社會現象、道德現象、法律現象等、皆有兩種研究。即一可於自然科學的研究、他可於文化科學史學的研究也。此乃新坎德派之結論。此問題之根據上、即有關於知識之性質或種類之意見侵入、即於知識之根底、有所謂真價值、而此價值、即成爲哲學研究之問題。故今日之哲學、非如前爲實在之形而上學、乃爲價值之研究者。至實在之詳細研究、已任自然科學爲之矣。23 24

所謂方法論、簡單言之、雖爲論理學之一部分、然稍深言之、則頗入於種種問題。即在某學、苟論其不得不採如斯之方法、則結局或爲不得不論知識之性質、即不得不入於論科學的認識之性質也。於是此問題遂成爲哲學的主要問題、再以一言蔽之、(四)哲學爲科學之批判者也。如就法律言之、則爲科學的法律學之認識論。由是而所得之法理學、非如昔日假定一某原理、而獨斷或演繹論之、乃論其有如何價值耳。例如在以前、稱爲法理學者、乃於經驗論的或形而上學的、說明自然法或性法、而以

爲實在矣。此恰與昔以哲學爲形而上學或實在之學者、爲同一之說法。其不能維持於自然科學發達之今日、固其所也。故新坎德派代表之司達母拉、謂法理學非從某形而上學的假定、說明法律之根原、乃論究法律爲何、（即法律之概念）與法律有如何之先天的要素、（即法律之理念）而存在於文化之中、成爲學術的研究之對象者也。如將哲學視爲價值之學、則爲說明知識與文化基礎者、即說其先天的要素也。故所謂法理學、必於其意味乃能存在、蓋作爲形而上學之法理學、即代科學的法律學之法理學、不能與科學之發達、相伴而行。且僅於經驗論研究之、則作爲哲學、有不足之感也。

總而言之、以前之法理學、皆係法律形而上學、間有係經驗論的、然此亦於根本上、假定有形而上學也。但吾人所謂哲學、并非如此意味之哲學、乃廢止形而上學、以成立新哲學者也。至新哲學於如何意味始得成立、曰、作爲知識哲學而成立之知識批判也。再詳言之、則作爲知識及文化之批判而成立者也。即作爲價值批判而成立也。換言之、即於價值學或批判學之意味、以成立今日之哲學也。故今日之法理學即特別哲學、亦係作爲法律及法律學之價值批判而成立也。

茲將本節表解如次

非學問的（宗教詩歌等）
學問的
通俗的或民衆的
講壇的或學究的

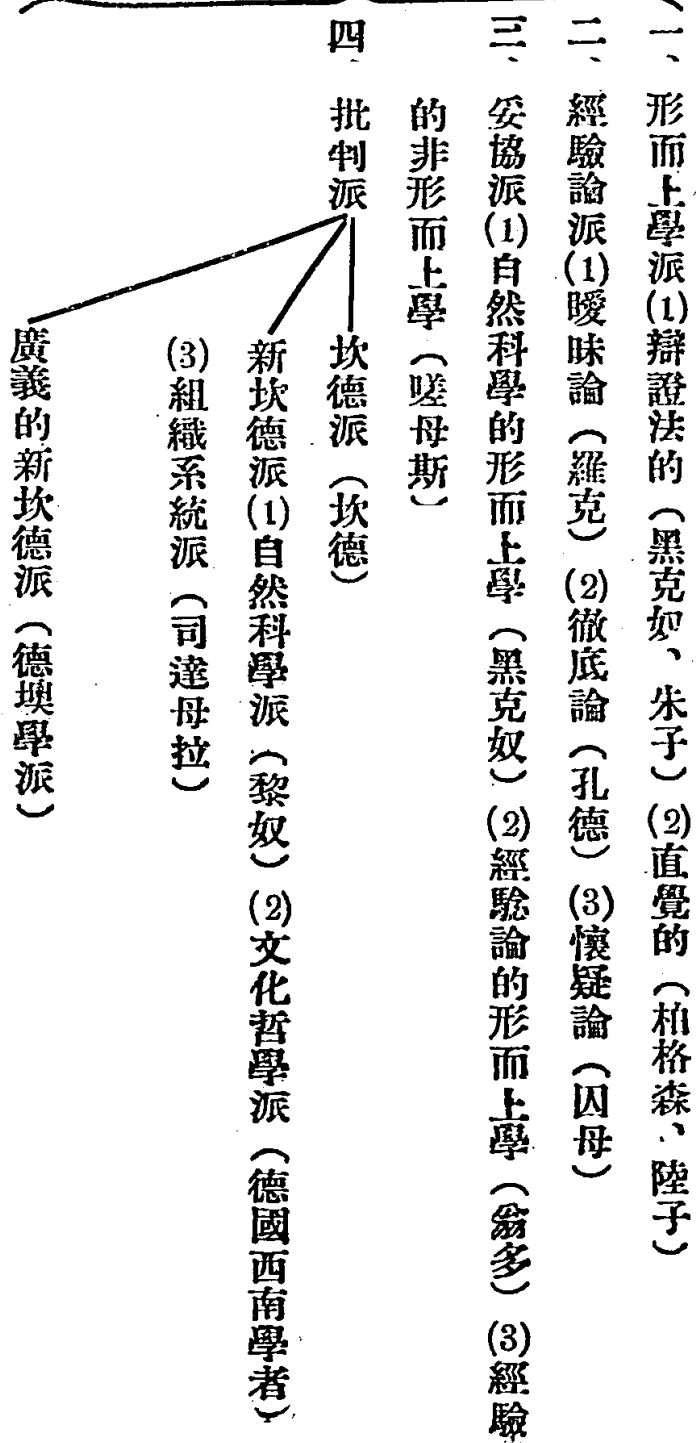
1 哲學之性質

支那之法理學

2 哲學之定義

- 一、哲學為原理之學（由別兒耶伊喜氏說）
- 二、哲學為根本原理之學（例如孔德實證哲學等）
- 三、哲學為實在之學（以前之哲學皆是）
- 四、哲學為科學之批判即價值之學（今日之哲學）

3 哲學之派別



2 由別兒耶伊喜氏所說

3 Auguste Comte 1798--1857 cours de Philosophie Positive 1830—42

4 Essai 著有二十世紀之哲學一書，內有法理學一項，論科學之研究方法矣。

5 Borbohm

6 JurisPrudenz und RechtsPhilosophie

7 MetaPhysic

8 Form

9 Hegel 1770--1831 自希臘古代以至近世之黑克奴，有此傾向之形而上學雖多，然今舉其一例，

則安舍母 Anselmus 1033--1109 有所謂有神之實體的證明。因最完全者，為有存在性之屬性，故最完全之神即有存在性也。故黑克奴謂有理者實在，實在者有理。此其法理學之汎理主義也。

10 Henri Bergson 1859-- 自古以來，所謂新布拉圖派之神秘主義哲學派，皆屬於此，即在近世，例如林喜克或靴便好鞋等之思想，亦屬於此。現代之最有力代表，為柏兒格森。

11 John Locke 1632--1704

12 James

支那之法理學

13 transcendent

14 Immanuel Kant 1724--1803

15 A Priori

16 Jategory' Kategorie

17 Neukantianer

18 Rückkehr zu Kant

19 Collier

20 Natorp

21 Methodology

22 Energy

23 要之、目的科學、係研究方法之科學、而其方法之進步發達、即使人類文化向上者也。故又謂之曰文化科學、又進步的方法、較從來方法有價值、故亦謂之曰價值科學、而如斯意欲之方法、規曰範。故又謂之曰規範科學。

24 木段哲學確保科學云云、理由如次。凡個個經驗或一時的現象、（科學）只在其時有限制的意義

至其後、則已毫無意義、而隨時之經過、自然被忘却。然普通妥當的原則、(哲學)常在吾人腦裏、規律個個經驗、使各般現象、得到合理的解釋。故可謂個個現象之研究。雖只有限制價值、然普通妥當的原則之研究、則有無限制的價值也。

25形而上學派經驗論批判派等、在其關於思考方法之論理上、亦有莫大之差異。形而上學、係以演繹法、由本體演繹萬事而說明之。經驗派係以歸納法、歸納各個經驗以發見普遍的原理。而批判派、則以批判的方法、確定其本質也。依批判方法之法理學、在德國謂之曰批判的法律哲學。Kritische Rechtsphilosophie吾人認此方法為最正當、故欲依此以為研究。何則、形而上學派、獨斷以思維即是實在、經驗派只重感覺、而論凡不能經驗者即不實在、二者皆非也、前者只重先天的形式、後者只重後天的質料、皆偏於一方、故不能成為真理、真理者、乃綜合此雙方者也、批判派乃綜合此二者以確定真正認識之意義也。故批判之在今日、為哲學上最成功之學派

第二章 法理學之名義

第一節 法理學之名稱

經曰、名不正則言不順、名之為用大矣。我國有所謂名學、(尹文子尸子)西洋為科學分類、皆以此

故。故本節特於法理學之名稱、三致意焉。（名學與羅馬路思蘭反對實在論之名目論相似、詳後）。

法理學者、日本學者所創之名稱也。西洋學者謂之爲法律哲學。1此二名稱、究以何者爲宜、茲先介紹創名法理學者之意見於左、然後加以批判、而定其何去何從。

創法理學名稱者、爲日儒穗積陳重。在其以前、則名莫能定。或曰法科理論、此爲明治三年（清同治九年公歷一八九四年）間十月之大學南校規則所定、尙屬不惡。或曰性法學、爲西周助先生所定、西公乃日本最初之留學生、而此語即其在和蘭留學時（文久年間考文久二年即同治元年）譯自其所學之 *Nature* 也。或曰性法或自然法、前者司法省法法學校所用、後者爲法法派人所稱。及至明治八年（清光緒元年公歷一七五年）東京開成學校置此學科時、名之爲法論。然至穗積博士擔任該科、則以法論與佛家所謂法談相混、且作爲學名、論字殊不相宜、遂改名爲法理學。此即明治十四年、距今約五十年前事也。（2又和蘭學派亦稱性法學派、如第三章第一、二節所述、故留學和蘭之日人、譯爲性法學矣。）

自是厥後、其名稱遂一定而莫能移。即在我國、亦覺法理學之名稱、較法律哲學爲勝、而膾炙人口。考其理由、誠如創名人所云、譯 *Rechtsphilosophie* 爲法律哲學、則哲學云者、世間往往謂其爲限於形而上學、不若法理學之名稱、於各學派皆屬相宜。然依余所見、則名稱之一定而莫能移者、此外尙

有絕大之理由。蓋法理學者，乃如次節所述，為研究法律根本原理之哲學也，而自我國哲學言之，則法理學之理字，實使其名稱卓越千古。因理之一字，如左所詳，為我國哲學之根本思想，雖謂我國一部哲學史，以理字貫徹到底，可也。蓋朱陸所謂理，即老莊所謂道，孔孟所謂仁，而其說之精微，則以朱陸為最。換言之，理字乃集我國哲學之大成者，試申言之。

我國哲學，可分為三期。第一期古代哲學，為思想活動最盛之時代，即由唐虞三代以至周末也。此期之哲學家，前有伏羲文王周公孔子，後有子思孟荀，與此北方思想家相對立者，為老莊列諸子，此外有楊墨、有詭辯家、有雜家、之數哲者，皆考究人事上問題，而具有社會的實際的思想者也。尤以封建制度瓦解之後，社會維持之觀念，遂為其哲學之中心。故為社會科學之法律學思想，亦此以期為最盛。

自秦以至五代之末，我國固有思想衰退，佛教盛行，此則第二期中古哲學之特色也。焚書坑儒以來，秦漢學者，皆只傳舊學說，而從事於文獻學的研究。於是人心疲倦已極，至六朝而為清談，印度思想之佛教，乃得乘隙以入。六朝有釋道之對抗，唐代有儒佛之爭鬪，其結果，我國固有思想衰退，佛教盛行，前期思想動機之中心所謂社會維持觀念，已不見其存在，徒使印度思想最高遠之禪學，擅其勢力而已。故此期之法律思想，亦為個入主義。

受禪學之影響、而潤色我國舊來思想、加以一道生氣者、爲宋代哲學、其社會研究之爲思想界活動之原因、決較諸先秦而無遜色。邵周程張以至朱陸、其形成相異的兩大思想、相峙而影響於後世、頗與老莊孔孟相似。朱學雖獨盛於宋、至明王陽明出、乃見陸學盛行。所謂第三期近世哲學、即指宋代以至明末也。此期之法律政治思想、較前二期皆見進步、蓋古之儒者、講修齊治平之道、或詳於人事、而略於宇宙之本原、宋儒始明人性與宇宙之關係、而立理氣心性之說也。

綜上三期言之、我國哲學、可謂依有宋而大備。代表宋之哲學者、爲朱陸二派。先自朱子言之。朱子之形而上學、由周濂溪之太極圖說出、且以補正之也。太極者、在天地未有之前、即自存自立、而無一毫之增損、且亘於無窮、而有兩原動力也。所謂動靜是也。又即陰陽也。理氣由此而出、理者積極、由動而生、氣者消極、由靜而發。故氣似爲理之結果、而屬於現象世界。理似爲氣之原因、而屬於本體。理氣固不可離、又難強爲先後之別。於是陰陽動靜、亦循環無極、一端所盡、卽爲他端所始、無截然之別。然欲定其先後。則理先而氣似稍後。夫理既如是而在氣之先、則爲理氣根本之太極、亦理也（朱子明主天動說、謂天廻轉、故地不墜。卽將淮南子天地開闢說與佛說二者合併而構成新說者也）

太極發生萬物、故由太極所分出之萬物、又有此傾向。卽依其氣之精粗、無不有多少之生意也。

不過其生殖之方法不同耳。諸種生物，雖均有太極理，然因其受氣有精粗，故其形成有差異。最下等動物，多稟陰氣，故親乎地。動物多稟陽氣。故親乎天，動物之中，人類最得陰陽之正，故其頭圓象天，足方象地，體格端直，而不愧爲萬物之靈。此於世界之形成亦然。其根本之三大原動力，實爲水、火、火爲陽而動、水爲陰而靜、水火出，則其副產物之木金土亦生，而森羅萬象，復由此五行以全其形。蓋火一變而爲日月星辰以造天空，水下而爲形成地球之大要素，於是天地剖判、陰陽正位、諸種生物，皆由此五行出。得其精者爲人，得其偏者爲動物與其他之物。而此精又性者，依人性即理，與太極同。氣質之性，乃本然之性所發，情即是也。才者，乃行此情之力。心者，乃統此性此情此才，而主宰一身者也。要之，太極云者，形而上者也，爲絕對的，爲自存的，無始無終，而爲萬物發生之原因。是故有絕對的之實在，兼有無，合單複，合動靜者也。此與西哲所謂自然法相似，而爲實在之學矣。（參閱前章第三節）其性論，謂五德由五行出，不無因襲漢儒之處。而氣字即治理學之概念，理字乃其理念者，如後所述。

陸子學說之大要，以爲我心乃天之所與，即自然之大理法也。內中有包括的實在，故於內心爲思索時，則一切之理，無不得知，而人之不知而敢於爲惡者，弗思耳已，夫馳心於外以逐物，乃忘己心爲一身之主。凡人之爲惡，乃因其心爲欲（即外物）所掩。故一旦去欲，則心地清明，而義理自見。

要之、朱陸二派、其差異、(一)朱子辨別心與理、以心爲發於氣、陸子則說此心卽理、只有此心明白、則理自明、故陸子謂勿須研究外物以明理、只須明此心可也。(二)朱子以理與氣爲世界之根本、由此以試其世界之解釋、故其世界觀爲二元論、卽理與氣也、所謂理氣並存論也。反之、陸子謂理氣不可分而爲二、主張其爲同體、故其世界觀爲一元論、卽理氣合一論也。此與西哲以水爲萬物根源或以進化論說明一切者相似。此外(三)爲學工夫、朱子可比諸歸納法、陸子可比諸演繹法。(四)朱子之說近於經驗論、陸子之言、近於唯心論。(五)朱子以爲先知後行、陸子不言知行先後、而主張知行同一、陽明之知行合一論、根據陸子也。孫文之知難行易說、根據朱子也。

由此觀之、我國哲學之所謂太極、據朱子云、乃理氣之根本、結局亦是理也。由是而許理字爲我國哲學之根本、可也。此爲朱陸二派之所不爭。故以法理學代法律哲學之稱、至少由我國哲學言之、不得不謂其爲彼善於此。凡用漢字國者、皆宜遵守之而不可更也、此研究法律哲學卽法理學者所不可不知也。

(註)然觀中日學界之實際、則何如。法理說一語、雖係日儒穗積博士所創造、然穗積博士、亦如前述、只知其然、而不知其所以然。故博士自身、謂此名稱、無論用於何種意義皆可、且於其法理學講義、亦躊躇其名稱、而曰寧可稱爲法律哲學也。殊不知此語、自東洋哲學、尤其自中國哲學

論之、再好沒有。因其理字可代表中國哲學、如上所述、而法即法律之簡稱、以法理學代法律哲學、不獨其名稱簡要、且其意義亦確切也、此語之確要、不獨穗積博士自身不知、而其他之日本大哲學家大法律家、亦不之知、例如桑木嚴翼文學博士、在「現今之哲學與法理學」論文上、曰、夫法律哲學之所以存在、與科學的法理學共得擴張學術界之領域者、不外根據此批判哲學的立脚地、而植法理學之基礎而已。（大正七年九月、十月法學協會雜誌參照）又鶴澤聰明法學博士、在其序文上、曰、我將法律哲學與法理學、係分別使用、此無論從學者立場或從學問上觀點說、皆覺將此二者同一看待而爲無理、其將爲讀者所了解、余所信也。（昭和七年大谷美隆博士法理學原論序文）返觀我國則何如。亦不知法理學即法律哲學。故有沿用其名稱而不知其所以然者。例如廈門大學教授王振先所著中國古代之法理學、暨南大學教授馮承鈞所編之法理學原論等是。有並用其名稱者、南京中央大學法學院是也。故其課程表上、將法理學定爲法科一年級功課、法律哲學定爲法科四年級功課。亦有全不用其名稱者、北京大學法科是也。其課程表上、以前雖標曰法律哲學、然仍註明膾炙人口之法理學三字於其旁、今雖不用此旁註、而逕稱法律哲學、然其所教者、乃穗積博士所稱之法理學。雖然。法理學名稱、究係日人所創、故日本學者、多襲用之、無論就其名稱之確要、知與不知、穗積博士父子之使用、5不待言矣、他如前揭大谷、竟6稻田7

等博士及中島氏⁸皆於其著書或講義、用此法理學之名稱矣。此外、除前揭桑木鶴澤兩博士、則恒藤恭氏、在其所譯之批判的法律哲學之研究、島田武夫氏、在其所譯之法律哲學概論、各從其原名而譯爲法律哲學、如是而已。愚以爲今後之中日學者、勿須盲從歐文、宣採此法理學之佳名而無所用其躊躇也。

註(1) *Rechtsphilosophie, Legal philosophy, philosophie du droit* 惟此名稱、以前泰西學者、曾用以名自然法學說、且又有用 *Encyclopedie droit* 之語、以名法理學矣。

(2) 在日本介紹西洋法學者、有四大家。一曰津田真道、(第一章第二節註IV) 一曰加藤弘之、一曰西周助、一曰箕作麟祥。此四先生、固有功於日本法學界、然由我國法學上名稱、如左所述、多來自日本言之、亦我國之功臣也。茲因其於東方法學界有大功勞、略爲介紹如左。(參穗閱積陳重法窗夜話一六四至一九四頁)

明治十年前後、日人能用其國語以講泰西法律者、乃依津田先生之泰西國法論、西先生之萬國公法、加藤先生之立憲政體略、眞政大意、國體新論及國治汎論、箕作先生之佛蘭西六法等之翻譯也。至於學名之創造、除法理學已詳本文外、則尚有憲法民法國際法國際私法經濟學統計學等。今依次述之、以盡法理學前身百科學之責。

(一)憲法之名、爲箕作先生所創、而見於明治六年出版之法國六法。其以前、在中國、則曰世守成規、在日本、則曰國憲。

(二)民法之名、爲津田先生所創、時爲慶應四年。當時先生名真二郎。據云譯自和蘭語 *Burgerlyk recht* 而見於泰西國法論也。法律譯語、多經變遷、惟民法之名、則一成而未動

9

(三)國際法名、亦爲箕作先生所創。即譯自 *Wookay internstion* 也。此語之變遷、在西洋、則爲(1) *jus gentium* (萬民法) (2) *jus naturalo* (自然法) (3) *jus intengentis* (國民間法)、爲牛津大學教授 *noach* 博士一五六年所創。法人 *Daguesseau* 一七五七年所用之 *droit entre les nations, droit entre les gens* 等名、即其譯也。(4) *internationallaw* (國際法)、爲英人 *Bentham* 一七八九年所創。自是厥後、此語或其譯語、最見流行。例如德國通常雖用(5) *Volkeroocht* 之語、然其譯語之 *internationalesrecht* 亦用之。至德語之 *Volk knecht* 或來自一八二一年 *Klueber. Europaisches Volkeroecht* 也。

其在東洋、則初爲(1)萬國公法之名、此美人丁睦良 *William Martin* 於同治三年(日本元治元年)以華語譯荷伊吞著之稱也。及後中國只稱爲公法、故丁氏於光緒三年(明治七年)譯 *Wookoy* 之

international law 時、則棄其萬國公法之名、而用(2)公法便覽之稱。光緒六年譯布龍秋 *Das moderne Völkerrecht als Rechtsbuch* 時、則又稱曰(3)公法會通。至在日本、則有明治二年出版之(4)外國交際公法、福地源一郎氏之(5)外交案內、譯自 R. Martens diplomatic code。明治七年東京開成學校即東京帝國大學前身規則上之(6)列國交際法等名。至明治十四年東京大學學科改正時、始用今名(7)國際法。日人誇稱箕作先生爲日之 *Rechtsam* 良有以也、

(四)國際私法之名稱、始於同治三年丁韞良氏漢譯萬國公法中之公法私條四字。其後、西周助先生於康德二年、譯述費斯舍林姑講義、在其萬國公法書中、改名爲萬國私權通法。至慶應四年、津田真二郎於其譯述之泰西國法論、則名爲列國庶民私法。明治七年東京開成學校規則、亦曰列國交際私法、至明治十四年、始改爲今名之國際私法。

(五)經濟學之名、始於神田孝平氏在慶應三年四月所譯之經濟小學。此將英人伊里斯之 *Political Economy* 由和蘭而重譯者也。是後明治三年二月所定之大學規則及同年十月所定之大學南校規則、皆利用厚生學之名、在其以前、則明治初年、雖因 *Navylands' Political Economy* 之流行、其篇首有 *political Economy is the science of wealth* 之定義、故一時稱爲富學。然究不若經濟學名稱之普及。因其語出自日人大宰春臺之經濟錄、而有經國濟民之義也。是後明治十四年

東京大學規則、雖根據周易之傳、可以聚人曰財、理財正辭、禁民爲非曰義、而改稱爲理財學。然卒以金井和田垣兩教授之建議、於明治二十六年九月改正法科大學學科時、仍用今名之經濟學。以其爲慣用語也。

(六)統計學之名、創自箕作先生。即於明治七年六月譯法人莫洛多峻列之著、而名曰統計學或國勢略論也。由日本文部省出版。考統計二字之起源、日本官署雖有統計司(明治四年七月二十日始置)統計寮(翌年八月十日)等名、然英華字典對於 *Statistics* 譯爲統紀。或者卽爲起源歟。在其以前、慶應三年四月出版之神田孝平氏所譯經濟小學序、則譯 *Statistics* 曰會計學、明治三年二月發布之大學規則、則曰國勢學、至是年十月之大學南校規則、則曰國務學、然有時又曰知國學。津田真道先生、於明治七年十月、將其譯之和蘭「喜門稀舍林姑」、由大政官政表課出版。名曰表記提綱。一曰表政學論。要之、作爲學名以用之者、爲津田先生所用綜記學之名。其後至明治十年爲止、又用表政一語。在明治九年頃、杉二、世良太一等創一學會、曰斯他起姑社。且發行雜誌、而亦以此名之。當時爲其譯語簡單起見、創出移智智三字以代之矣。

(七)此外、尙有法例、準據法三語。以其不通用於我國、故從略。

——楊龜山——朱子——

(3) 宋學之淵源 二程

——謝上蔡——陸子——

龜山爲溫厚篤實之君子故其門人朱子、亦爲理學派

。上蔡英氣凌人、直欲究事物之真理、故其門人陸子、亦爲直覺派。讀其詩可以知之、曰、仰首攀南斗、翻身依北辰、舉頭天外望。無我這般人。惟茲應注意者、象山之直覺哲學、與法國現今哲學界明星 Henri Bergson 1859 一、所說相似。以其時考之、中國文化、實較法國早七百六十餘年。因象山在乾道中登進士、而宋孝宗乾道三年、當西紀一一六七年、即距今約七百六十餘年也。(參閱前章第三節)

(4) Absolute

(5) 穗積陳重述法理學、穗積重遠著法理學大綱

(6) 覓克彥述法理學

(7) 稻田周之助著法理學之本源

(8) 中島重著法理學概論

第二節 法理學之意義

何謂法理學、此問題、換言之、即法理學所研究者爲何之問題也。故說明法理學所研究之內容、即

能了解法理學之意義。然則法理學所研究者爲何、據最靠之司達母拉¹學說、則謂此有兩項。一爲法律概念之確定。一爲法律理念之闡明。²

故法理學研究之第一步、在法律概念之確定。夫欲確定法律概念、³必須研究本質、使法律與非法律、二者截然區別、以解決法律爲何之問題。司氏所謂法律爲不可侵強制的結合意欲云云之定義、⁴即法律概念也。故組成法律概念、有四個普遍特徵。一、不可侵的、二、強制的、三、結合的、四、意欲。要之、普遍妥當的法律概念、不能由各個現實法律抽出。蓋各個法律自身乃應用法律一般概念、以決其是否法律也。如由法律以求法律概念、正蹈襲昔人之誤、而爲坎德所嘲笑也。其結果、與在廬山求廬山真面目者相等、而毫無所得也。各個之法律、無論規定內容如何、皆有法律之性質、且不能自行變更。夫法律既以法律性質爲前提、則關係於法律性質之法理學之原則、將必支配一切法律而爲其基礎。故非使法理學的原則明確、不能真正理解法律而運用法律也。如只以法規內容解釋法律、是將法律由法律性質所受之必然的限制度外視之也、烏乎可哉。故欲確定法律概念、必先研究吾人社會的經驗之全體、然後由其中、將其屬於構成法律概念之一般的諸條件、(即上揭四特徵)根據批判的自已省察、⁵以確定之。由是而法律本質及法律與非法律之道德習俗等不同之形式的特徵、皆可得而決也。

實言之、如前所述、法律本質、可決其爲意欲、而爲達一定目的之手段。而法律與非法律之不同、法律的意欲、亦如前述（第二章第一節）是結合的強制的不可侵的。在其爲結合的意欲、與孤立的意欲之道德律區別、在其爲強制的意欲、與任意的意欲之習俗律區別、在其爲不可侵的意欲、與恣意的意欲之恣意律區別。故法律爲不可侵的強制的結合的意欲、否則爲非法律也。此即法律概念。

法理學研究之第二步、在法理學之闡明。欲闡明法理學、必先確定法律理想、⁶判斷現行法之正不正、以資法律之運用與改良。換言之、即解決法律應如何與法律應在如何場合始爲正常之問題也。再實言之、即法理學爲何之問題也。古今來對此問題、意見極不一致。尤以司達母拉對於法律理念所予之定義、如冰帖奴氏所批評、頗難捕捉其要領。⁸在其以前、具體地爲主張者、羅馬法以公平正義、功利學派以利益、法國革命以自由平等、各爲其法律或憲法之理念、至近代、日人大谷博士則主張是正義、⁹仁保博士則主張是法則意思勢力正義四項。¹⁰前者不免蹈襲古今學說多以正義爲理念當然內容之嫌、後者係折衷嗎伊也奴三理念之勢力正義仁愛與黑奴巴奴多五理念之自由完成好意法律報復者也。實言之、其勢力正義之直接借自嗎氏、固不待說、即其法則意思、亦係間接轉自黑氏之法律與好意也。余則主張法律理念爲老子之道或宋儒之理。後世孔子所謂仁、孟子所謂義、（義係孟子所創、不可不知也）皆由老子道字出、再推而言之、禮智信三字、亦由該道字來也、朱子性理大全、

(後出)亦謂仁義禮智性也。性者心之理也，故如以仁義禮智信，配諸黑氏之五理念，雖可主張智爲自由，義爲完成，仁爲好意，禮爲法律，信爲報復，然此五字，既來自道或理字，故余將遵冰帖奴所教示，以而極力主張法律理念爲理也。其理由有三(一)理念二字，如後所詳，乃譯自洋文 *idea* 而此譯語是否得當，尙屬疑問故有譯爲觀念(島田武夫見前)或概念之客觀化者。(大谷二八一頁故不得以理念即理爲循還論法、(二)凡天下之物莫不有理，故在事實上，凡不仁不義不禮不智不信之事，我國皆以不合乎理或不講道理等語概之。反之，有合乎仁義禮智信者，則謂之爲天理人道。(三)在法律上，有條文時，其規定之精神，必與仁義禮智信五子之一或二以上相當，無條文時，亦如瑞西民法第一條或日本裁判事務心得第三條(明治八年大政官布告第一〇三條)13所規定，以條理爲審判也。(羅馬大法官與英國衡平法裁判所，亦如第三章第二款註22所云，皆以條理 *ratio* 爲審判)。

要之、法律之理念，乃理性的原理，詳言之，即指導法律的意欲，使其制定正當法律或爲正當法律之運用也。夫法律本質，既如前述而爲意欲，則法律必須依意欲之一般原則，而有普遍妥當之目的，何則、意欲者，乃達成其目的之手段也。則其意欲之目的，雖爲多種多樣，而有直接者、有間接者。然其窮極目的，不可不合乎法律理念，即正當法律之窮極目的，須合乎理也。吾故曰法律之理念爲理。而大谷博士之主張，亦與余大同而小異矣14

綜而言之、特別哲學之法理學、亦如一般哲學然、可於經濟的、由現存在者推明其應存在者、而爲二元論也。所謂法律概念法律爲何之問題、即現存在者。法律理念法律應如何之問題、即應存在者。由是可知司達母拉之法理學主張、亦如朱子哲學而爲二元論也。本節所謂概念、與前節所謂氣字相當、現象世界是也。本節所謂理念、與前節所謂理字相當、本體是也。又自朱子理先氣後言之、可謂理爲坎德之先天的形式、*hior*氣爲坎德之後天的質料。*postriori*雖然、朱子論理氣、以理爲原因、而氣爲結果、由是而其議論、似只能適用於自然科學。然使其氣字爲本節之概念、理字本節之理念、亦可適用其議論於目的科學之法律學也。

註 1 Rudolf Stammlor . God. 1856—

2 Lehrbuch der Rechtsphilosophie 2. Aufl. SI. ff

3 Begriff

4 原文 Das Recht, das unertetzbar selbstherrlich verbinden wollen 此處、因無必要將、其自主性未列入。詳後述司母拉一款。

5 die Kritisch Selbstbestimmung

6 Idee

7 理想 Idee 與理念 Idee 不同。理念者、只指單純原理即法則而言、理想指某狀態而言。故理念非可達到、而理想則可達到也、不過理念、是構成理想之原則、在無理念之處、亦自無理想。

8 水帖奴 Binder 著、法律之概念與理念第六章

9 大谷美隆法學博士著法理學原論一五頁一四六頁

10 仁保龜松法學博士論文法律之理念、法學論叢第十七卷第一、二號

11 水帖奴於其法律哲學第二編第六章教示吾人曰、當觀察事物之時、欲超越共通事實、以鉅索其內面所伏概念之必然的要素、則不必歸納地檢討其多數事實、只於注意周到之批判的觀察下、考究其少數事實、即信以爲足也

12 黑克奴在其法律哲學序文上、曾揭有名之文句曰、Was vernünftig ist das ist wirklich und was wirklich ist, das ist vernünftig 有理者實在、實在者有理。

13 曰、凡民事裁判、須依習慣、無習慣者、須推考條理以爲裁判。瑞西民法第一條第二項規定、與此大同小異。曰、在此法律未存有規定者、裁判官從慣習法、慣習法亦不存在時、則從自己苟爲立法人必應作爲法規所設定者以爲裁判。

14前揭大谷博士書一四五至一四六頁，大凡法律普遍的窮極目的，在確定社會生活之合法性。○○○○。夫社會爲合法地所規律云者，即社會被普遍妥當地規律者也，又即合理地被支配也。但使社會合理地支配，則不可不從正義原則而受支配，因從正義原則而受支配，即社會合理地受支配也。

第三章 法理學之派別

法理學之派別，換言之，亦可謂爲法理學史。因歷史的研究，可以知過法而論現在以推將來，故無論在科學或在哲學皆有爲之之必要。而哲學之研究，雖謂爲是哲學史之研究亦可。故本章特就法理學史所由成之法理學派別，而爲其研究焉。茲所根據者，乃美國 Harvard 大學教授 Pound 博士之法理學講義案，¹而爲業師穗積博士所參照矣。別爲五派，曰分析派、曰哲學派、曰歷史法學派、曰比較法學派、曰社會學派。以下分爲五節述之。

註 1 Roscoe Pound Outline of Lectures on Jurisprudence

第一節 分析派之理學

分析派之研究法律，係將現實具體的法現象，¹分析解剖，以明其成分組織，而認識其通素之法之觀念也。中古²以後，優帝法典，³與羅馬帝國滅亡，共失其外形上之效力。然其實際上之勢力，則

猶存於歐洲各國。故中古以後，研究羅馬法者，爲意法和德等國，而其最著者，有四大學派。一曰註釋學派，4 二曰後註釋學派，5 三曰自然法學派，此又分爲二，即沿革法理學派6 與性法學派，7 四曰歷史法學派，8 分析派者，導源於註釋學派，而使羅馬法之研究，在十二世紀，復活9 於意大利之波羅利亞10 者也。（自然法派述於第二節哲學派之法理學矣，可參閱之。）

是後自然法派，大得勢力，謂分析現行法爲極卑近之事，與其謂爲法學，勿寧謂爲法術。如柏昆11 者，雖已其實驗哲學論爲分析的研究之基礎，然至第十九世紀，則採此方法以論法理者，日漸稀矣。此種卑視現行法之態度，亦可於我國道家見之。老子曰，人法地，地法天，天法道，道法自然，12 又曰，功成名遂，百姓皆謂我自然。又曰，以輔萬物之自然而不敢爲。其所以力唱自然法者，即反對人定法之遠於本性，有害而無益，徒勞而無功也。莊子則更進而爲極端之論曰，絕聖棄知，大盜乃止，摘玉毀珠，小盜不起，焚符破璽，民乃樸鄙，剖斗析衡，而民不爭。質言之，凡所有法令，自道家視之，均爲罪惡之淵源，惟順自然法者，最爲有利而無弊。此與盧梭人類不平等起原論13 之謳歌自然，極相似也。故雖學慕申商而集法家大成之韓非，亦自稱爲法術之士，即用申之術，以行商之法也。（參閱第二章第二節）尹文子又辯明法與術異，故曰法不足以治，則用術，可知人定法之不足恃矣。

近代分析法學係由第十九世紀勃興於英國也。英國法學之開祖，黑石14 氏可以當之。然彼仍不免受

自然法學之影響、於其英法釋義15序論、混同法律與道德矣。此猶我國儒家荀子之混同法與禮也、性惡篇曰、聖人化性而起僞、僞起於性而生禮義、禮義生而制法度、然則禮義法度者聖人之所生也、及至克利斯天、16乃反對黑石氏、謂道德上正邪、與法律上正邪、未必常為一致。而我國史乘可為其註脚者、大戴禮記所謂禮者禁於將然之前、而法者禁於已然之後也。蓋儒家辨別德禮與刑政、極為明析。故孔子曰、道之以政、齊之以刑、民免而無恥、道之以德、齊之以禮、有恥且格。弁桑17亦反對其師黑氏、謂法律係根據國家實力、依處對違反者之威嚇而行之國家命令也。此實為分析法學之基礎觀念。弁桑另成一派、以其所比較側重者、為立法學、而非現行法論也。（參閱第一章第二節）

及哦斯天18法學範圍論出、遂確立英國分析法學。哦氏之非難黑石氏、實為嚴酷。其對黑氏違反道德之法律無效之論、評為可導至無政府狀態、主張惡法亦法、而為分析派中之最分析者也。此種實力說、與斯比諾札19所謂「大魚吞細鱗之權利、非法律上意味之權利、而其國家之存在權、亦不外乎同一之實力、力即權利、各人得為其所得為而已、故無所謂不法者之存在、不法惟不能事耳、」、云云、同為與自然法說離開之學說。蓋自然法說所根據之羅馬萬民法、20則以自然的條理為基礎、而謂法律為善良且公平之術、又謂法律之原則、在誠實生活、不害他人、而各得其所。要之、惡法亦法、與我國法家申韓學說相似、因法家亦謂有法度者不可誣以詐僞也、而慎子且曰、法雖不善、猶愈於無、

所以一人心也。然而儒家法律觀，則與此全然相反。儒家所恃以爲制裁者，在禮不在法。故禮運曰，禮義以爲記……示民有常，如有不由此者，在勢者去，衆以爲殃。所謂殃者，社會共同斥之之謂，而非法律之制裁也。

哦氏定義曰、法律學爲現時法律之學、²¹法律學之職分、在答者何者是法律、併非答法律應爲何者、法律學之對象、只有現實法即人定法。此乃一方排斥自然法論及其他之哲學的倫理學的見解、而他方排立法論也。最近哲學批判派代表之司達母拉、謂法理學應研究法律概念即法律爲何與法律理念即法律應爲何云云、(參閱第二章第雖二節)謂係分析派代表之哦斯天所啟示可也。哦氏之後、英國法學者多祖述其學說。例如馬克別、賀如蘭。波羅克等是²²現英國分析派之重鎮、爲波羅克。²³其排斥分析派綱領之哲學的倫理學的見解、而極論法律與道德之區別、較其遠祖哦氏。更爲徹底、曰、雖法律家較其他人、更要爲道德哲學者之理由、余未之見。又曰、法律上所謂正邪者、只有國家所許所禁而已。豈有他哉。

註 1 The Positive Law

2 中古云者、由西羅馬帝國滅亡起、迄東羅馬帝國滅亡止。

3 優帝法典、即 Jus iniano 皇帝、於紀元三三〇年、任命委員十人、編集羅馬法學之精粹、以成 Corpus juris civilis 之大法典、現所傳之羅馬法典是也。

4 Glossators其註釋、一以優帝法典正文爲主、如後漢學者陸賈董仲舒公孫弘等之註釋經傳也。

5 Poste glossato s 專就註釋派所成之書以爲研究、正如漢唐傳受之訓詁學風多依歸鄭註也。

6 此爲法國學派、專究法之原則原理。

7 此爲和蘭學派、謂人定法之良否、當現其適合於人性與否爲斷。參閱次節自然法派。

8 此爲德國學派、注意於德國固有法、而不沉溺於羅馬法也。

9 耶林克 Jhering 譬羅馬法盛衰之跡、如一木然。其初也、羅馬人以耐忍力培養之、經年累月、乃垂條扶疏、此即優帝法典發達極盛之時也。其後一旦枯槁、果實墜落、枝葉腐蝕、至十二世紀之初、墜地之果、發生萌芽、受註釋學派之培養、其枝葉復舒、遂至掩映天下云。

10 Bologna

11 Francis Bacon 1566--1626

12 天道法道法自然之老子思想、確傳於儒家。故孔子曰、天命之謂性、率性之謂道、條道之謂教。後世董仲舒以人則天、以官象行、陽尊陰卑、天道無二、耳目聰明、日月象也、空竅理派、川谷象也。云云、亦此思想也。

13 Discours sur l'origine et l'inegalite' des hommes, Jean-Jacques Rousseau, 1712—1778.

參閱第三章第二節盧梭

14 William Blackstone, 1722--1780 分析派之英國學統如左

(一) 黑石——弁桑——John Stuart mill, 1808--1873, Rudolf vJhering, 1818--1892

(二) 克利斯天

(三) 哦斯天——波羅克

15 Commentaries on the laws of England, 1765--70

16 Edward christain, 1758--2183

17 Jeremy Bentham, 1749--1832

18 哦斯天 John Austin, 1790--1859 以其一八三二年之著書曰特定法律學之範圍 Province of Jurisprudence determined, 1832 及一八六九年三版之「法理學或現實法之哲學之講演」Lectures on Jurisprudence or philosophy of positive law, 3rd, q, c 1869 而視爲英國分析派之開祖也。

19 Spinoza 1632--1677

20 Jus gentium 即自然法 Jus naturale

支那之法理學

21 Jurisprudence is the science of the positive law

22 馬克別一八七一年法律之元素 Markby Elements of Law, 1871 賀如蘭一八八〇年出版一九

〇六年十版法律學之元素 Holland, Elements of Jurisprudence, 1880, 10th Edtion,

1909 波羅克之論文, Pollock Essays 等是。

即 22 註最律之波羅克。其全名為 Sir Friedrich Pollock

第二節 哲學派之法理學

哲學派、如前所述、(第二章第二節)係排斥由實在而達於理想之一元的方法(A)乃採用價值批判對於現實觀察全然獨立之二元的方法(B)也。正如朱子主張理與氣並存也。因該派謂法理學非實在學。1、乃理想學。2、非現實觀察、3、乃價值批判。4、而其實在現實、即朱子所謂氣。理想價值、即朱子之理也。此可謂為哲學派法理學者之共通基礎觀念。而其研究對象、則為法律目的之單一觀念、例如正義5是也。分爲三派、曰純哲學派、曰自然法派、曰社會哲學派。逐項述之於左。自其時代之、乃述由古代以至文藝復興之哲學的法理學也。

註 1. das Seinde

2. das Soseinsollende

oo Wirklichkeitsbetrachtung 5

4 Wertbetrachtung

5 Justice, Gerechtigkeit

A Methodenmonismus

B Methodendualismus

第一項 純哲學派

第一款 希臘之法理學

近代法理學家所最側重之理念，係希臘大哲學家布拉圖所創造，故謂法理學發源於希臘之哲學，可也。希臘哲學，夙有客觀主義¹與主觀主義²之對立。其於法理學之方面之應用，前者為理想主義，後者為人定法主義。

客觀主義之代表，為畢達各拉斯³，彼由其數理哲學，論客觀的正義。近代根據數學為哲學的研究，（即新坎德派之組織系統派參閱第一章第三節）即彼所啟示也。然主觀主義之黑拉克列登斯，⁴出而與之對立。謂無論何物，都不實在，只有發生與消滅，故除變化自身外，無論何物，皆非永續的實在的。此與我國哲學淵源之佛教（周濂溪太極圖亦係得之某僧）所謂阿賴耶識相似。據唯識論，則阿賴耶識

爲七識之一、恒轉如暴流、無始時來、一類相續、常無間斷、然又念念生滅、前後變異、因滅果生、非常一也。黑氏之說、漸次流行、終至於詭辯派之極端。其堅白異同之辯、無異於我國公孫龍。⁵故其代表布羅達果拉斯、⁶遂謂人爲萬物之尺度。其反對此極端主義者、爲梭格拉。⁷但彼亦未復於純然之客觀主義、只排斥個人之純主觀的判斷、而以一切善良市民之半客觀判斷、爲正常行爲標準而已。要之、梭氏以詭辯派徒論天地宇宙⁸爲非是、而警告之以汝須自知、且謂人之窮極目的在善福、欲達此目的、須履行道德、欲履行道德、須從事教育、蓋德可教而可學也。此與孔子不談天道而說人道相似(子罕言命、子貢謂夫子之言性與天道、不可得而聞也)至其法律見解、彼於成文法之外、認有不成文法、而爲神所制定、成文法即此不成文法之複寫、故凡爲國民者、皆應服從之、服從法律與履行道德、乃同一事、因其有此根本主張、故彼自身、亦如孔子、非僅道德學者、且爲道德實行者矣。其不從逃獄之勸而從容就死、豈徒然哉。

爲希臘哲學之代表、而其法理學的色彩最著名者、爲布拉圖⁹之哲學。要點有三。(一)理想哲學說。布氏以現象界爲非有之世界、而Hologos之世界乃實在世界。所謂Hologos者。係善美的理想世界、而爲諸物之自然目的、換言之、諸物自然而必然地、向此善美理想進行者也。孔子所謂天何言哉、四時行焉、百物生焉、亦是此義。(二)國家道德說。即以國家爲道德實現之惟一方法也。吾人有知識勇氣克

己三德、知者立於廟堂而爲國政、勇者從事國防而爲軍人、仁者、(即克己自制者)經營實業以增國富。此中庸所謂知仁勇三者天下之達德也、凡爲天下國家有九經、而其所以行之者、知仁勇也。(二)哲人政治論。布氏主張學生勿入私塾、須在國學受教育、凡通哲學者、至五十歲時、使入治者階級以從國政。此論語所謂學而優則仕也。要之、布氏傳其梭氏之衣鉢、而置其哲學於倫理的基礎、謂德義可得學而到、孔子所謂性相近也。然其教育、則由國家始得爲之。國家之目的、不徒在保護個人利益以應其需要、又在發現以正義爲主義之道德的生活也。換言之、謂國家爲最高、而個人人格、則沒入於國家也、由是描出一適合其哲學之理想共和國。10此正義如何能發現於國家、其抽象的原理、即爲布氏哲學之法理學的對象、且可爲純哲學派法理學之典型也、此正義已由墨子發現。墨子所謂置天志以爲法儀、法儀即正義也。其法律之觀念、一以正義爲準。正義本於上天好生之德、故宜法天。以天者無私、若人皆有私也。墨子之天、與道家之天不同。道家之天、如前所述、係自然而無目的、而墨子之天、則爲有意義、可以賞善罰惡。故曰、天欲義而惡不義。又曰、天欲人之相愛相利、不欲人之相惡相賊。其置天志以爲法儀、正如前述梭氏之法律見解也。

亞里士德之哲學、要點亦分爲三。(一)相素論、彼以理想非如布氏說爲外在的。乃內在的。萬物係由其未熟的素之狀態、而自然向形相之狀態發達變化、於是相之狀態、自其未熟的素之狀態觀之、爲理想、且爲發達變化之目的。(二)政體論。彼認國家有三種政體。曰君主政體、12曰貴族政體、13

曰民主政體。14至何者爲善、則依國情而異、不過最理想的政體、是政權存於賢者全體之手、而國家之重心在中等社會、而以中等社會爲國家生活之基礎也。(三)平等說。彼謂正義原理在平等。何則。正義云者、無過不足而保持其平準之謂也。此平等又有兩種、一爲絕對的平等、換言之、即均整之正義。15其實行之者、裁判官是也。二爲相對的平等、換言之、即分配的正義。16其實行之者、立法家是也。更就衡平而論之曰、凡具體適用而爲不正義之法律、使其變爲正義以適用之者、曰衡平、此即現今英美所行衡平法17之濫觴。要之、亞氏之哲學、較諸布氏哲學之爲理想的、則爲實驗的、然自根本主義言之、則與此併無所異。理論上國家、較其構成分子之個人、存在在先。因全體先存而後部分乃可得而思考也。亞氏有名之語、人爲社會的動物。18此併非謂人有社交性、故集合而成國家、乃爲觀念上、人當然爲社會之構成分子、且正義只於國家可得而達到、故個人應作爲國家之從屬的構成分子、服從國法者也。此種思想、亦可於墨子見之。墨子謂天子者、上同於天、惟天子能一同天下之義。是其所謂法者、亦惟天子能制作之、而其他則不得參與、且亦不必參與、只服從之而已。蓋墨家政治之理想、在於上賢上同。故墨子曰、夫明乎天下之所以亂者、生於無政長。是故選擇天下賢良聖知辨慧之人、立以爲天子、使從事乎一同天子之義。其賢者政治說、可比諸布氏之哲人政治論。

最後說明希臘哲學之特徵、分爲三點。一、目的觀。19希臘哲學、認萬物皆有一定理想、且以其理

想爲目的而發達變化者也。例如梭格拉之善福、布拉圖之 *Hedon*、亞里士德之形相等、皆示其理想也。而布氏之 *Hedon* 即前文屢見之理念。換言之、理念論創造者、布拉圖也。二、定業觀 ²⁰ 此論知與意之關係、謂知識必定支配意思。人學善則爲善行、其敢於爲惡者、不知也、此種知行合一論、與陸子陽明說相同。(第二章第一節及第一章第一節參照) 三、審美觀。²¹希臘哲學之目的觀、其最高理想、爲真善美。真於學術求之、善於道德求之、美於藝術求之、而各人須向此三理想努力進行。雖然、真善美區別之不當、已如前述、參閱第一章第一節註²²可也。(又定業觀、可譯爲不自由意思論)

茲將上述特徵、再就國家言之。希臘哲學側重於依全部之調和而完成一美術品、因此遂欲犧牲其分子、或欲使其同型地形成。國家即此美術品也。其體現之理想、即正義也。且此正義、乃觀念上之正義、非人情的正義。乃由各人 sought 在觀念上爲必要者之正義、非與各人以其所屬物之正義。²²此爲正義者何耶、因國家爲人類之目的也。其爲目的、非意思之目的、乃人性自然之目的。故個人不問其意思何如。應作爲國家構成分子、而於其目的之完成爲寄與也。以此理由、奴隸亦被承認矣。法律者、乃觀念上之必要而當然存在者也。此非意思之要求、乃認識之對象也。個人不問其意思何如、應服從之。要之、希臘之法理思想、可謂爲結局於此、而歸着於客觀主義者也。

在其以前、希臘之自然研究、多出於主觀的美觀的要求、而絕少客觀的嚴正的態度、其自然觀、皆是詩意幻想、而不若現今之專講定律也。但科學是求真、凡哲學所謂美所謂善、皆非科學範圍內事、蓋美感的幻想、足以蒙蔽理智、而善惡的觀念、足以產生宗教也。故此種美與善之主張、皆隨科學之發達而被擯棄。23 科學思想發達史所昭示於吾人者、即由畢達各拉斯之星辰和諧說以至拉普拉斯之天體力學、其間所經之進化、皆由擺脫詩意幻想、而漸入於定律之研究也。然則希臘法理思想之歸着於客觀主義、蓋亦理勢之所必至也。

註 1 Objectivism

2 Subjectivism

3 Pythagoras about 582--500 B C

4 Heraclitus, about 525--475 B C

5 趙相平原君公子勝、食客常數千人。客有公孫龍者、著守白論、行於世。堅白即守白也。言執其說而守之。公孫龍之辯、蓋將合異以爲同、故曰異同。公孫龍字子石、或曰孔子弟子而最少。蓋孔子時、已有堅白之說見於論語也。

6 p. Protagoras, 481--411 B. C.

7 Socrates, 469—399 B. C.

8 詭辯派 Sophists 對於舊日宗教、抱一種懷疑的態度、往來於各城之間、專以講演爲事、而在戶內所教授者、爲修詞學雄辯術算學天文等、故甚得雅典青年之信仰。希臘最初的散文成功、及青年始得到自然科學的知識、皆詭辯派哲學家之功也。否則雅典青年徒在私塾中、習音樂、背古詩、雖荷馬 Homer 所吟希臘故事之 Iliad Odyssey 等、爲盡人所背誦、而亦無裨於希臘文化之發達也。

9 Platon 429—348 B. C

10 Utopia

11 Aristoteles 384—320 B. C.

12 Monarchy

13 Aristocracy

14 Democracy

15 Ausgleichende Gerechtigkeit

16 Antheilende Gerechtigkeit

支那之法理學

17 Equity

18 Man in a social animal

19 Tolessogic Bewelt und Naturianslicht

20 Determ nismus

21 die Astheitsebphantasio

22 正義與人情孰重，不能一概而論。然孔子則有側重人情之傾向。蓋謂道德之極致，在與人情之調和也。

23 此種審美觀念不能在科學上存在，曾引起許多詩人之悲哀。德國詩人席勒爾 Schille 之希臘之神，即其代表也。

第二款 羅馬之法理學

羅馬法學與希臘哲學，有密切之關係，故欲明羅馬學法理學之由來，必先言希臘哲學，尤其是司脫衣克 1 派之哲學。該派始於霍倍、霍氏之後，有克利喜布斯。2 克氏博聞達識，著作極富。當時希臘哲學界之有霍克，猶我國儒家之有孔孟也。其始輸入此學於羅馬者，為巴捏抽斯 3 司克播拉。4 其後喜舍羅 5 舍捏哈 6 莫梭里友斯 7 耶鄙克特抽斯 8 等，皆屬此派。而舍爾因斯 9 尤能在第一第二世紀之交

、汲哲學之流、故其法律之定義、所謂法律爲善及公正之術¹⁰云云、遂爲優帝學說彙纂（見註18）所首揭。然其所謂善即德¹¹也、所謂公正即正義¹²也、此皆由希臘司脫衣克哲學而來也。世謂羅馬法大受希臘哲學之影響之、有以哉。惟然、故現代法律學之進步、亦由於法理學之發達。換言之、其法律概念法律理念之研究、即使法律學所以改良向上也。

羅馬五大法家¹³之一烏爾鄢亞魯士、又將上述定義引伸言之、曰正義者、使人各得其所、而有恒久之意思也。¹⁴又曰、正直生活、不害他人而各得其所。¹⁵此定義及格言、與後述德國哲學大家使自然法說成爲純理想的之坎德氏所下之法律定義極相似。坎德曰、法律者、一人之自由與他人之自由、依一般之規則而不相侵害也。¹⁶坎德自然法說。雖謂上承烏爾鄢亞魯士、亦非過言。烏氏曾就自然法¹⁷解釋曰、自然法者、對於動物之規則也、不僅人類適用、而一般動物亦適用之、如婚姻及教育子弟、悉皆本於自然法。此種思想、不外根據於司脫衣克哲學。因其哲學家曾有言曰、天下事物、無不從自然法之規則也、即第二章第二節所謂理也。此與子程子補註大學所謂凡天下之物、莫不有理者相似。而我國之老莊學派、亦類似希臘哲學而爲自然之流亞者、如前所述。（第三章第一節）

羅馬人之繼承希臘哲學雖如上述、然羅馬人究非希臘人、精於哲學者也、故在羅馬法時代¹⁸法理學上少有可觀。然自真正法理學應立於現實法學之基礎上言之、精微的羅馬法、實爲法理學發達之根底

。何則、羅馬法雖以嚴格鳴、然全缺個人自由觀念之希臘哲學之純客觀主義、至羅馬法、反多少爲之緩和、而形成後世主觀的法理思想之素地也。其可推爲羅馬大法理學家者、喜舍羅也。惟喜舍羅學說、亦根據亞里士德之哲學也、不過更敷衍之、以爲許多之法律論耳、其學說大概如左。

正義如實際應用之、則爲此三原則。一不可害他人、三須正直生活、三使人得其所。而法律之基本思想、即由此三原則以成。凡根據此原則所爲之規準、曰條理。19此又有兩種、一自然的條理、20萬民法所以爲基礎者也。(參閱註17)二國民的條理、21市民法22所依以校正者也。於是法律與國家、非依人類專斷所生、乃由客觀的自然法則所成、故人認識此自然法則時、即能洞見神人之關係。又依此洞見以爲行動時、即能爲正直生活以實行正義。云云。首段所揭法律定義、即根據此學說也。此外優帝復在法學階梯(見註18)而爲定義曰、法律學者、神人之知識而正不正之學問也。是亦喜舍羅神人關係之說也。

綜而言之、羅馬法所謂正義、與希臘時代所謂正義不同、即帶有主觀的意思也。而羅馬法之爲實際的、能就民刑法訴訟法等、爲詳細的研究者、亦以此故。此應注意者一。優帝法典告成之時(西歷五三三年)正梁帝昭明太子算輯文選之日、一以資法學之發達、一以促文學之進步、誠屬有趣味之對照。此應注意者二。喜舍羅神人關係說、即董仲舒天人關係論、我國所謂天、即西洋所謂神也、於後詳

之。此應注意者三。然則希臘羅馬與我國，在文化史法理學史上。所占位置及其所有關係，由上各節觀之，不已可知其大略哉。（天即神之主張，參閱次款天命之謂性云云，可知也）

註 1 Stoic

2 Chrysippus

3 Panaetius

4 Scaevola

5 Cicero, 166—43 B. C.

6 Seneca

7 Musonius

8 Epictetus

9 Celsus

10 Jus estars hcei et aegui

11 Virtue

12 Justice

支那之法理學

13 羅馬帝政時代，爲羅馬法發達之時期。考其進程，先經 (A) *Labelo proculus* (守舊) (B) *Capit Sabinus* (進步) 兩學派之競爭，後至 B 派之 *enianus* 出，則法律學問大改面目，

A 派遂戢反對之旗。及至第一第二世紀之交，凡百年間，學者輩出，所謂羅馬法黃金時代是也。最博名譽者有五人，曰 (a) *ius* 曰 *Papinianus* 曰 *Ulpianus* (本文所謂烏爾鄢亞魯士也) 曰 *Paulus* 曰 *Modestinus* 優帝法典，採用此五大法家之學說居多。

14 *Justitius est constans et Perpetua voluntas suum cuquo tribunus*

15 *Jus praecepta sunt haec, honeste vivere alterum non laedereum (cuque tribuae*

Das Recht ist d r Inbegriff der Bedeutungen wonach esgesche hen kann, dass die Freiheit dor oinen person mit der Freiheit dor andoron nach oinem allgemeinum Gesetze zusammenbestehen kann (Metaphysische Anfangsgrunde der Rechtslehre)

17 羅馬法之分類，據烏爾鄢亞魯士說，則爲公法與私法，即關於公益之法律與關於私益之法律也

○ 而私法 *Jus Privatum* 又分爲自然法 *Jus naturalis* 萬民法 *Jus Gentium* 與市民法 *Jus civile* 因萬民法結局是來自自然法，故喜舍維又稱之爲自然法。 *Lex naturalis*

18 所謂羅馬法時代，即如上註 13 所云，乃五大法家輩出之時，而當西曆第一第二世紀之交也。後

時優帝法典告成、共分爲三部、第一部、法學階梯 *Institutiones* 四卷、第二部、學說彙纂

digests 五十卷、第三部、法令分類 *codex*

19 *ratio*

20 *naturalis ratio*

21 *Civilis ratio*

22 羅馬在紀元前五世紀中葉所制定之十二表法、作爲羅馬市民法、前後二千年間、形式上適用於羅馬市矣。何則、在實際上、每年大法官 *Praetor* 於就其職之始、依衡平的觀念、發出布告 *edictum* 以爲裁判標準。於是法律乃得依時勢而適宜改良、顯著進步。現今英國所設之衡平法 *Equity* 裁判所、其用意亦如是。凡普通法 *Common law* 或判例法上之裁判、違反正義原則時、可出訴於衡平法裁判所、請求依條理以爲裁判也。

第三款 神學的法理學

基督教愈傳播、則羅馬教會勢力愈強大、於是中世紀之法理學、成爲神學的矣。

歐洲至中世紀、受蠻族之騷擾、上古文化不絕如縷者、五六百年、所謂黑暗時代¹是也。當時古文所藏之處有三、一爲政治中心之各地寺院²、一爲學問中心之君士坦丁³、一爲回教徒所建之國家、尤

其是西班牙之回教徒都城哥多瓦、4 蓋回教徒征服東方文明故土之後，曾從聶斯托良 5 教士、學希臘之哲學科學及醫算諸學、又加以亞拉伯之固有文化、而成一燦爛之回教文化。惟茲有遺恨者。即希臘之古文學、多被其譯爲亞拉伯文、及至第十二三世紀、又譯爲拉丁文。如此輾轉重譯、不獨錯誤百出、且多回學及基督學之曲解附會、於是古文學之真義、遂如被雲蒙霧、而不易復見矣。當時歐洲各大學之重要書籍、除聖經 6 外、只有亞里士德著作、(物理學、名學、倫理學等)而研究後者之古文學家即求直接閱讀古人書也。所謂文藝復興、宗教改革、皆造端於是。在其以前、則爲黑暗時代、神學時代。其法理之學說如次。

奧哈斯泰 7 之法理說、發源於其原罪論與救濟論。所謂原罪者、乃指創世紀所載之阿達母、耶巴犯罪而言。神先造阿達母、次取其胸骨以造耶巴、後二人爲蛇所誘惑、而食被禁之萍果。此即其原罪也。以後人類、皆繼承此原罪而爲罪人矣。惟基督是處女嗎利亞所生、故未繼承此罪、而爲清潔無垢、後世基督死於十字架上而成爲犧牲者、乃爲救濟人類以贖其罪耳。於是奧氏提唱神政主義、8 謂世界元來應爲單一之神國、9 而爲神法 10 所支配也。但因人類之墮落、始現出人定法 11 所行之地上人國 12 此即現在之國家也、國家與法律、畢竟爲不得已之惡事、13 不過作爲神國完成之經過手段及聖教與平和之擁護者、有其存在之理由而已。換言之、國家與法律、應依神國地上代表之教會所統督、(參閱

註 32) 而與神國實現同時消滅者也。由是言之、神學的法理學之第一義、非視國家爲最高目的、如希臘法理學家之布拉圖亞里士德等也。

依奧哈斯秦所唱之教理、是後更依司可拉 1 哲學家、而加以哲學的說明、共分三期。第一期(由第九世紀至第十二世紀)代表、爲主張三位一體論之安舍母。15 彼根據布拉圖之 *Hoc* 論、謂神係絕對完全。何者、父性傳於子。子之基督既完全、則其父之神亦必完全也。而此種精神上之交通、曰聖靈。所謂三位者、即父子靈也。當時反對此議論者、爲駱思蘭 16 之名目論。(第二章第一節)

第二期(第十三世紀)代表爲提唱神造國家說之亞契拉斯、17 彼根據亞里士德之相素論、謂神爲純然的形相、而非物質、萬物係由無而生、乃神所創造、萬物爲素、經過許多階段、乃能進化於神。此種議論、與前揭之太極說(第二章第一節)相似、易所謂太極生兩儀、兩儀生四象、四象生八卦、是也。其論國家之起源、亦根據亞里士德社交性說、謂國家之成立、係依神意、併非罪惡結果、如上奧氏所云。因神支配萬物、故萬物不可不從神定之法則。此曰永久法。18 而其支配人類之部分、曰自然法、19 爲適用自然法於特殊事實人所制定之規則、曰人定法。20 結局三者同一、不過有廣狹之差耳。是亦太極思想也。儒家所謂天命之謂性、率性之謂道、修道之謂教、天命即永久法、因天亘萬古而長存也。性即自然法、近世自然法派所主張也。道即人定法、所謂法律道德皆在其內之人道、是也。

要之、神學的法理學之第二義、即使國家與法律、皆本於神意而已。此即純哲學的法理也。（參閱次項格羅抽斯學說）

第三期（第十四五世紀）代表、爲使名目論確立之哦哈母。21 哦氏是英人司可脫斯22之弟子。司氏深究亞里士德之哲學、乃知哲學與教義、二者有截然的區別、故將宗教與哲學分開、打破從來迷信、而使基督教不敢再逞淫威矣。23 及其弟子哦哈母出、乃主張名目論、24 謂靈魂不滅、三位一體、萬物由無而生、神化爲人等說、皆不合乎道理、且謂教會、亦只應主宰精神界事、而不應干涉俗界。遂使國家與教會、復於正常之地位、而對等並立矣。此在人類文化史上、其功績誠不可沒也。

綜而言之、神學的法理說、一神權派之學說也。該派謂法本於神。神以顯應示之於人、人之有法、須遵神意、違者神罰之於天、神之代表教會、罰之於地。（參閱註2）此種學說、法禮不分、凡專制國家、莫不以此爲立國基礎、而宗教戰爭之所以起、亦發源於此。我國古之學者、多本此說以明法之起原。例如前揭墨子義自天出說是。（參閱本章希臘之法理學者）歐洲學者主張最著者、此外尙有聖脫馬25波許艾26等。然此學說之不合理、已如前文哦哈母所指摘、宜其被科學打倒、而開宗教改革文藝復興之端也。

2 羅馬教會、不獨主宰精神界事、又從事政治立法裁判矣。所謂寺院法、*Jus Canonici* 即其立法也。所謂教會裁判、即其司法也。而當時羅馬法王之政治勢力、實在皇帝之上。(註 23)

3 羅馬法學之燦然大備、而現出其黃金時代者、如前款所註、爲一二三世紀之間。是後趨於衰微。於是學問中心、移於君士坦丁矣。

4 Cordova 歐洲之法競、即耶林克 *Jhering* 所謂 *Kämpf ums Recht* 者。先有土人及蠻族、次有教會及君主、又次有君主及人民、再次有資本及勞力。此後之法競、恐尙未已也。但在中世紀歐洲所見之法競現象、則爲新舊之爭。其處於法競之地位者、有四、曰國民曰君主曰教會曰諸侯。四者交競數百年、結局國民得勢於英、君主得勢於法、教會得勢於西班牙、諸侯得勢於日耳曼。彼十八世紀末之法國革命、亦新舊之爭也、即一方爲維持舊法之貴族、他方爲提倡新法之人民、而人民勝也。然則所謂法競、其 *Darwin* 所謂生存競爭 *Struggle for life* 乎。

5 Nestorians

6 Bible

7 St. Augustine, 354—430

支那之法理學

卷三

- 8 Jneocracy
- 9 Civitas dei
- 10 Lex divina
- 11 Lex humana
- 12 Civitas terrena
- 13 Materia neessita
- 14 Schola
- 15 Anselmus, 1033—1109 係坎達別里大僧正
- 16 Rousselin
- 17 Thomas aquinas, 1227—1374
- 18 Lex aeterna
- 19 Lex naturalis
- 20 見前11註
- 21 William of Occam, 1280—1374

23 羅馬教會勢力，至第十三世紀，（即本文所謂第二期）而達於絕頂矣。當時詩聖但帖 Dante 以崇嚴之詞句，吟其哲學代表亞契拉斯之思想，爲西洋文學史上甚有名之事。此外通中世紀而爲議論上之大問題者，即有名之劍論。大旨謂神以支配靈界之劍與羅馬法王，而以支配俗界之劍與帝王。問題在俗界之劍，是帝王直接受自神歟，抑間接受自神而直接受自法王歟。由前之說，則皇帝與法王平等。由後之說，則法王在皇帝之上。此乃法王派與皇帝派所最力爭者。例如上揭亞契拉斯，則謂國家之作用，不過在有限的目的，而教會乃永遠從事於人類救濟事業者，故皇帝應在法王之下。而皇帝派則極力反對之，主張君權直接神授說，君權絕對論等矣。關於此點，參閱次項第五款。

24 名目論，如本文所述，謂教會種種議論，不合乎理，故不能普遍適用。而羅馬教會即哈圖利克者，乃由希臘語 *καθολικὴ* 而來，有普遍之意，換言之，羅馬教是普遍教也。然羅馬教在名目論下則互相矛盾不能成立。何則，其教義既如上述，在實際上不能普遍適用，則其不能成爲形式上之普遍教、理也，亦勢也。故當時僧侶羣起而反對之，然終不敵時代之要求，而見文藝復興之運動也。

25 St. Thomas

26 Bossuet

第二項 自然法派

第一款 概說

自然法派之普通說明，謂宇宙間有一種理想法則，爲人定法所應模倣，詩所謂伐柯者其則不遠，是也。此種思想，已存於古代。例如梭格拉之法律見解，羅馬法之法律分類，及亞契拉斯所用自然法之名稱，皆如前項各款所述。惟本項所謂自然法派，則與此異。質言之，前項所述中世以前之法理學派，皆主張法律是神定或是天定，前者是 *Lex divina* 後者是 *Lex naturalis* 要皆理想法主義也。而本項所述，則爲近世之法理學派。即將法律之基礎置於人之性情之自然狀態，而爲自然法主義也。其置法律之基礎於人性者，不同一也，其說人類自然狀態，以與國家狀態對立，而促成民約論者，不同二也。

自然法運動之本質，在於人類天性 1 或理性 2 上，發見依慣習而成之諸種法規，且因此法規係由人類一般的理性所成，故主張其向一切時代及一切處所，而有同樣之效力也。此種謂異時代異國民間所有法律現象，亦皆爲普遍有同樣的效力之自然法所支配云云之主張，與吾人之純經驗相反。故雖謂近

世自然法派、仍保其生命於舊教之法理學、³可也。又因該派只認所謂理性法即現存在之法則、而不認應存在之法則、故最近法理學派所主張之法律理念、當然爲彼自然法派所不容。換言之、彼只認其法律概念、而不認其法律理念也。(第二章第二節末段)

自然法學說、發生於十七世紀之荷儒格羅抽斯、而闡明於德儒布苑多奴弗、其影響於法學雖偉、然究法禮不分(參閱本章第一節)其分法禮爲二事、而以自然法爲法者、乃造端於德儒屠馬就斯與弗哦夫、而大成於坎德。此自然法派十八世紀之新說也。至十九世紀黑克奴所唱之學說、已非純粹自然法學說矣。惟對於所謂自然法派、而不得不懷疑者、人性果同一乎、人類果以契約組織國家乎、是皆足使其學說發生根本上之動搖也。然而自然法派在法理學史上所占之時間、前後殆三百年矣。當其得勢之時、支配全體歐洲人心、而在政治上經濟上所及之影響、蓋有莫可測也。其最著者、當爲各國憲法之制定、國際法之發生、法理學之獨立、暴君之放伐、及法國大革命、且間接促進法典之編纂矣。茲依時代次序、略陳著名的自然法學說於左。(參閱本項第七款)

註 1 Natur

2 Vernunft

3 Katholischen Rechtsphilosophie 即前項第三款所謂神學的法理學也。

支那之法理學

六七

第二款 格羅抽斯

自然法之開祖、如上所述、乃荷儒格羅抽斯。1 彼依其名著平戰條規論、2 一面創始平戰國際法、一面提唱自然法矣。因彼在平戰法一書、分法爲二、一曰意志法、3 即本於神意或人意之法也、一曰自然法。4 即人類固有法、而非意志所能變更也。如只以成文法爲法律、則在無任何條文之國際間、不得不謂其無法律、然格氏則新主張自然法、而以此爲國際法矣。夫欲創始國際法、必離開諸國現實法、而赴其通不易之自然法者、乃極自然之歸結也。彼置自然法之基礎於人類之天性矣。何謂自然法、即假定神不存在而亦存在之普遍不易的大法也、又即依行爲之適於人類道理性及社交性與否、而判斷正邪時、可爲標準之性法也。本章第一節謂和蘭學派爲性法學派者、即以此故。而前項第三款天命之謂性、性即自然法云云、亦根據乎此。

人類社交性、5 即自愛同時愛他之天性、乃使其由自然狀態、而趨於國家狀態也。其形成國家狀態之唯一方法、爲人類之互相契約。而自然法、即命此契約之遵守也。換言之、人類無論設置意志法即人定法以組成國家與否、皆恒受自然法之支配、蓋自然法成爲現行法、而與人定法有同一之效力也。此即吾人所應注意之格氏學說也。又格氏之性說、爲一種性善說、而與孟子同其見解矣。（參閱下孟告

註 1 Hugo Grotius, 1583—1645

2 De jure belli ac pacis, Paris 1625

3 Jus voluntarium

4 Jus naturale

5 Appetites societatis

第三款 荷布斯

荷布斯¹則與格羅抽斯相反、視人性爲惡、而與荀子同其見解。(參閱荀子性惡篇)故其自然法論、雖同以人類自然狀態與社會契約爲其論據、然其所達到之結論、乃人定法主義也。此即荷氏之奇論也。後人評之爲最論理的而最矛盾之思想家。²

據其市民論³及人性論、⁴則謂人性爲惡。一人之自愛心與他人自愛心衝突、其人類之互相關係、非平和親愛、乃猜疑恐怖⁵也。然在自然狀態、則各人平等、萬物共通、故不免有各人對各人之戰爭。⁶是各人對於一切物有權利、而其實對於一切物不有權利也。因其不適於以生爲無上善死爲最大惡之自愛利己的人性、故人類欲去此戰爭狀態⁷而移於治安狀態⁸也。故依契約而將各人固有之自由、讓其全部於一人或數人以形成國家已。此自由之讓與、乃絕對的、故由此所生國家主權者之權力、亦

爲絕對的。臣民遵守國法之義務、亦爲絕對的。革命放伐暴君等、乃解除社會契約、以復歸於戰爭狀態者也。故荷布斯對之、極力予以否認、⁹而謳歌專制君主制。要而言之、乃論國家爲人類自保性¹⁰之要求、國家支配愈爲絕對專制、則愈適於人類自保之目的。即由自然法出發、而歸着於一意思之專制、謂法律爲主權者任意所命也。¹¹

註 1 Thomas Hobbes, 1588—1679

2 For folgerichtigste und paradoxeste aller Denker

3 De cive, 1642

4 Human nature or the fundamental principles of Policy, 1650

5 Homo homini lupus

6 ballum omni-um contra Omnes

7 Status homini

8 Status Praeis

9 Tyranny is better than anarchy

10 Suiconvervandi studii

1. 此種議論、自荷布斯言之、併不足怪。因彼爲猜疑的利己的、且臣事查爾斯二世、而終其身爲君權擁護者也。

第四款 布苑多奴弗

布苑多奴弗¹學說、乃折衷格羅抽斯說與荷布斯說也。故其人性論、亦是折衷的、而爲亦善亦惡說、與告子同其見解。(參閱下孟告子篇)據其著「自然法及萬民法」²則人之固有性、雖爲自愛性、然要神助與人助之自保之必要上、不能不兼備其得有性之社交性也。然其社交性、動輒有被自愛性壓倒之傾向、故僅僅社交性、即不得直導入於國家狀態。人類之自然狀態、非戰爭狀態、乃和平狀態。然此平和狀態、頗不確實、何時發生禍亂、殊不可測。故人類爲預防此災害起見、依二個之原約與一個之中間決議、建設國家。即先依總員一致的合意之結社原約³組成團體、次依其團體員之多數決⁴決定政體、最後締結應奉其政體以服從主權之服從原約⁵也。惟此服從原約、非如荷布斯謂爲各人自由之絕對讓與耳。是故國家主權、亦不得爲絕對專制、國家不過爲危險防衛之團體⁹而已。其學說可謂爲穩健合理、故受一般歡迎、而支配當時之思想界、約一世紀矣。

註¹ Samuel von Pufendorf, 1632—1694

² De jure naturae et gentium, 1672

支那之法理學

3. Pactum unius

4. Pactum

5. Pactum subiectois

6. Preventiverband

第五款 羅 克

羅克1學說、乃立脚於感覺論、2與上述各自然法論者之爲理性派、*rationalis*絕不相同。彼謂一切知識淵源爲經驗、故於民政兩論、3論自然法、而主張自然狀態之事實的存在矣。然其論法。乃所謂殺滅論法、即先研究現在國家狀態、由其中減去可得認爲國家發達之結果、以知國家未成立前之自然狀態也。此種議論、在經驗論派中、係屬曖昧論者、已如第一章第三節所述、請參閱之。

依彼之說、在自然狀態時、各人皆是自由、依先占與勞動享有財產、又有於阻止他人侵害所必要之處對權。但此自由、4非自恣之意、乃獨立5之義。故欲保全此各人之獨立、則不可不制各人之自治、自然狀態、乃缺此擔保之不安狀態也。故有去之而移於國家狀態之必要。然在自然狀態之各人、皆是自由平等、故無承諾、則同等者中之一人、決無可爲他人首長或裁判官之理。故欲移到國家狀態。只有依各人間契約、設立國家團體而已、於是多衆設立團體時、其團體則作爲一個體而有其權力、作

爲一個體而可得勞動也。其行使此權力之方法、依團體員多數之意向而定。此恰如物體之運動方向。依加於此之最大力之方向以定也。故各人員有應依設定團體之契約、以服從多數決之義務。然此契約、非如荷布斯、將人權利全體、絕對移於國家政府、其所委任於政府者、只立法權裁判權及刑罰權、然即此等之權、亦只限於擔保個人自由及所有權所必要之範圍。換言之、彼說之中心、在尊重個人自由及財產權也。此乃一面言明英國近世自由主義的立憲政治之根本思想、他面則成爲美國獨立之理論的基礎者也。因其二權分立論、爲孟德斯鳩 6 三權分立論之先驅、而其君權非絕對論及人民主權說之明白的主張、則與中世神學的法理學所唱之君權直接神授說及君權絕對論等、正相反也。(參閱前項第三款)

註 1 John Locke, 1632—1704.

2 Sensationalism

3 Two Treatises on Civil Government, 1680.

4 Freedom

5 Independence

6 Montesquieu

支那之法理學

第六款 盧 俊

上述民約論的自然法學論、至盧梭¹而達於旺盛之絕頂、且爲法國革命之理論的一根據。然於此一大實驗失敗²之後、勢力頓衰。雖然、盧梭爲民約論之完成人、不可不注意也。在其以前、概主張複數契約說、即一面爲統治契約說、一面爲社會契約說也。而完成此複數說者、爲前揭之布苑多奴弗。然自盧梭觀之、統治契約、非雙務契約、乃一方行爲之委任、而社會契約、始得爲契約也。社會契約、簡言之、則爲民約、故彼作爲民約論而占代表之位置者、實因此單數契約說也。即作爲民約論而極其純粹也。故盧梭者、非如世人一般所想像、爲民約論之創始人、乃其完成人也。

盧梭在一七三五年所發表之人類不平等起原論、雖如前述(本章第一節)係謳歌自然、而咒詛民約結果之國家法律文明等、然在一七六二年之有名社會契約論、則一轉而試以民約⁴說明國家及法律而是認之矣。彼先設一題曰、

以聚合員全部之力、防護各聚合員之身體財產、各聚合員於聚合後、仍如聚合前、決不服從各人自己以外之他人、而能保有其固有之自由、其合同狀態、當如何乎。

彼以社會契約說爲可解決此問題。因各人依社會契約、將自己權利全部、讓與於共同體、更由共同體受同一之權利、故自己權利、毫無所損、且因共同體之力之參加、而爲權力之擔保矣。凡此所論、

既與格羅抽斯、荷布斯等拋棄自己固有權之全部或一部者不同、復與羅克絕對保留權利之一部者亦有所異。蓋依此社會契約、發生契約者人民之總意、5 而此與各人意思之總和、9 別爲一物、乃獨立之總我 7 也。此自形態方面觀之、爲國家。自作用觀之、爲主權。而法律又爲人民總意之表示、故法律之淵源、爲社會契約 8 也。此種議論、對於從來以君主單獨命令爲法律之思想（第一章第一節參照）可謂與以一大衝動矣。

盧梭對於布苑多奴弗之政體決定說、作爲理想的政體而指定曰、小國適用民主政體、中國適用貴族政體、大國適用君主政體。此對於亞里士德之政體論、亦與以法理上之改良已。（參閱前項第一款及本項第四款）

註 1 Jean Jacques Rousseau 1712—1778

2 法國人試驗盧梭學說而行大革命、其不成功、固有所也。何則、盧梭是天才的空想家、多以想像與感情立論、故其所謳歌之自然、地上決不能有、而爲此說所欺以行大革命之法人、安得不失敗耶。至其不平等起原論、乃以答帖幾恩大學之懸賞論題、曰（文化之發達、果爲使人類獲得幸福者乎。）

esdu Contrat social on principe du droit politique

4 1^o consentement des hommes (人人之承諾)

5 Volonte gener¹

6 Volonte de tous

7 moi commun

8 Profe social

第七款 坎 德

坎德 1 者、使文藝復興以來極端流於自然主義之哲學思想、再成爲道德的者也。以此之故、某學者比之於梭格拉(前項第一款)矣。彼於實踐理性與認識理性之研究(參閱第一章第一節)發見實踐理性之絕對優越、而論人類行爲、應成爲道德的。不過此以自由爲前提耳。蓋有自由、然後有道德有法律有宗教也。坎德於其法律之定義、(見前項第二款)亦側重自由矣。關於此點、彼與盧梭異其見解、盧梭謂法律妨害自由、而彼謂法律保護自由也。又因實踐理性各人皆同、故其命令、亦決無二致、而可視爲客觀的存在。此與彼於認識論謂普遍妥當者有客觀性云云、是一樣的、此理性之命令、爲最高命令、即令各人應絕對服從正義、而其內容、又如上所述係普遍恒存、故此無上命令、²即自然法也。由此觀之坎德之自然法說、乃根據於人類理性、故可謂爲主觀的自然法說、而與以前之自然法說、主張宇

宙間有自然法客觀地存在，人類不過以其理性理解之者，絕不相同，彼乃客觀的自然法說也。於是創成國家之民約，自坎德言之，事實上有無此約，可不過問，只作為已成立者而解之，而以國民總意立法可也。換言之，坎德不作為事實論民約，乃作為哲學論以論之，即以批判的態度論民約也。（參閱第一章第三節）其論依從實踐理性命令，以組成國家，蓋較從來自然法論，更見其思想上之卓越也。要之，德國之自然法說，自布苑多奴弗以後，經過屠馬就斯³與弗哦夫⁴等，（本項第一款）即示漸為純理想的之傾向，而大成此傾向，使自然法說為一轉化者，坎德也。然坎德在他面，顯著受有盧梭民約論之影響，故於其法律學原理，⁵說國家之起原曰，

人民依之而將自己形成一國家之行爲，○○○○。即原約⁹也。於此原約全人民各自作為共同體（即視為國家之人民）之一員，為再取得之起見，而拋棄其外部自由矣。但國家之各人，為某目的，不得犧牲其天賦之外部的自由，各人於法律的從屬，⁷即一適法的狀態，為再取得其自由，而毫無滅殺起見，全拋棄其自然無法律之自由⁸矣。何則，此從屬，發於各人自己之立法的意思也。

是殆盧梭民約論之言也。然坎德之異於盧梭者，即前揭論中以點線省略之部分也。曰，「但此實該行爲之觀念，即該行爲之適法，惟有依此而可得思考者也。」質言之，坎德謂國家與法律，不可不作為基於契約而考之者，乃理性要求之假定，⁹勿須證明民約之歷史的存在，如上所述，換言之，盧梭

之民約論，爲想像的事實論，而坎德之民約論，爲觀念的理想論也。

註 1 Immanuel Kant, 1724—1804

2 der kategorische Imperativ

3 Thomasi s. 1655—1723

4 Wolf 1679—1754

5 Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, 1797,

6 der Ursprüngliche Kontrakt

7 die gesetzliche Abhängigkeit

8 die wilde gesetzlose Freiheit

9 Postulate der Vernunft

第三項 社會哲學派

第一款 概說

坎德置其法理學於道德的基礎之上，而欲以理想的標準引導法律，誠至善也。但絕對在個人上立脚，而不以社會觀念社會，則成爲社會者，不過爲獨立對抗的個人之總和。遂使國家作用，僅止於保護

以內、經濟政策、不出乎放任之外。對於所謂自由之抽象的觀念、則獨斷爲法律上之理想的標準、其墨守以法律爲普遍不易之自然法主義、乃其缺點也。於是最近有一學派起於德國、而雄視法律學界之一方者、即一面主張「還坎德」(見第一章第三節註18)一面將坎德法理學改良緩和、設一「變化的內容之自然法」¹之觀念、而成爲「行爲規範之內容、其適用適合於社會的理想時、則爲正當」之學派也。此即新坎德派、²而以社會的意義潤色觀念的理想主義者也。故可稱爲社會哲學派。

社會哲學派、可分爲三、除上述新坎德派外、尙有新黑克奴派³與實利⁴派。而此三派之發生原因蓋有三焉。(一)社會學之發達。坎德之法律觀、雖係個人本位、然社會學發達、則要求法律以社會爲本位。(二)法律與經濟關係之明確。自費喜帖⁵應用坎德尊重個人價值之主義於經濟以來、法律與經濟之關係日臻明確。(三)法律變化性之確實。自然法派雖主張普遍不易之理想法、然法律之變化性、已由歷史法學派證其確實。有此三因、故發生此三派。不過新坎德派雖說變化的內容之自然法、然究未如黑克奴哲學所促成之歷史法學派、以民族精神爲法律、(詳後)而只認民族的差異招致法律的差異耳。至其還坎德之精神、排斥功利分子、而主張純粹正義之理念、自與實利派不同、三派之中、其相近者、只有新黑克奴派法理學之進轉於社會的傾向、與新坎德派法理學之復歸於純哲學的傾向耳。以下分款、述此三派之重要人物。

註1 Ein Naturrecht mit weisheitlichen Inhalten

2 Neukantianer 又見第一章第三節註17

3 Neubegehrer

4 Utility

5 John Jacob Fichte, 1762-1814

第二款 司達母拉

將方法之二元論從新建設之司達母拉、(第二章第二節)除研究法與外、又將法典內容分爲正法與不正法、且爲下此判斷起見、要求獨立的方法矣。彼在法理學方面、被視爲新坎德派代表者、即以此研究²也。該派之法理學、發端於可耶兒、(見第一章第三節註19)闡明於拉多魯布(見同上註20)而大成於司達母拉。現今之德國法理學大家、如胡巴³那多布魯稀⁴米帖奴(見第二章第二節註8)坎托羅烏伊茲⁵帖奴斐奴齊⁶等、皆可謂爲屬於此派。

司達母拉法理學之主張、如第二章第二節所述、爲法律理念與法律概念。前者頗難捕捉、後者爲不可侵的強制的結合意欲。然則彼何以有此主張乎。彼由一切學問皆不可不含有一般的認識⁷之原則出發、論法規制即法律實質之研究、非可達到一般的認識也。故其所謂純法律學⁸之對象、不可不爲

法律形式之法律觀念。9 質言之、彼側重於實質與形式之區別、而論自然法說之缺點、在不說形式之一般不變、而說實質之一般不變也。於是彼承認法律之實質、非一般不變、而亦不排斥法律發生與發達之研究、但此非純法律學之任務也。是以使彼言之、必謂非先得純法律觀念、則無由論法律之發達、故彼之法律觀念、非任何之實在、乃惟形而上的論理的之思考方法10而已。彼以爲人之意識、有認知與意欲。而法律觀念、併非認知、乃意欲之一種。意欲有無手段意欲11及期成意欲、12前者是希望即倫理、後者即法律。意欲又有單意欲13與複意欲、14後者又分爲孤立意欲與結合意欲。自然法論之謬誤、在謂法律爲孤立意欲之總和、而法律確爲結合意欲也。然法律在結合意欲中、更作爲確實永續不變之意欲而爲自主的。此與隨意15不同。其有強制力而爲不可侵的、則與風俗禮儀之因襲的規範16不同。換言之、法律與道德風俗禮儀等之差別、不在內容或目的而在形式也。司達母拉所謂法律即確定不變一般的法律觀念(即概念)乃爲不可侵的自主的結合意欲。(原文見第二章第二節註4)根據此法律之意欲性、始有權利主體與權利客體之論。根據法律之結合性、始有權原與法律關係之論、根據法律之自主性、始有主權與服從之論。此爲司氏之純法律學也。可見其專爲形式的論理者也。

茲應注意者、司達母拉在法理學上、極力排斥功利分子、而主張正義理念、以還坎德、其有功於人類、正如孟子爲矯正戰國時代之重利弊風、而極力提唱義字、以進說於人君也。17如以坎德提唱道德

的哲學之故、比之於梭格拉、(見前項第七款)吾亦將以避利趨義之故、比新坎德派之司達母拉於孟子也。(參閱孟子七篇)

註 1 Rudolf Stammler Geb 1859

- 2 司達母拉之重要的著作 Die Method der geschichtliche Rechtstheorie, 1888 Theorie des Anarchismus, 1894, Wirtschaft und Recht, 1899, Die Lehre von dem Richtigen Recht, 1902, Die Gesetzmässigkeit des Rechtsobjekts, 1907, Lehrbuch der Rechtsphilosophie, 1922,
- 3 Huber
- 4 Radbruch
- 5 Kantorowicz
- 6 Dell Voizzi
- 7 Allgem. Juristigo Erkennnisse
- 8 Die reine Rechtslehre
- 9 das jurische Denken

10 die allgemeingültige Art und weis, das juristischen Denk'm

11 Wollen ohne mittel

12 das wirkende wollen

13 d's einfache wollen

14 das mehrfache wollen

15 Willkur

16 Konventionall're sein

17 第二章第二節有孟子創義字云云、參照。孟子之創義字、其對當時所重之利而發、正如對症發藥也。董子謂正其誼不謀其利、亦然。

第三款 喜也令

對於坎德一派主觀視法律之思潮、而開客觀視法律之思想之端者、爲喜也令。1 彼之哲學、於由一原理演繹萬事（法律在內）之點、雖與費喜帖哲學同流、然其原理、非自我 2 也。乃絕對 3 也。非個體意思、4 乃絕對意思。5 其所謂絕對 6 者、非組織、乃生活 7 也。所謂天地生生之理、即是也。絕對者、生活進化及發現者也。故萬物皆爲生活體有機體。然法律亦實一人類自由之客觀的有機體、8

且不外乎神之進化⁹也。此絕對進化之諸發現，即歷史也。因其置重於此點，故可謂喜氏爲歷史哲學者。蓋不以法理學爲自然法學，而以爲發達法學¹⁰也。彼雖有爲歷史派法學者打破自然法主義之門戶之成績，然彼自身非實驗的歷史法學者也。

喜也令思想、與我墨家同。墨家之注重同情心，（仁也又即喜氏所謂天地生生之理）雖與儒家同，然不認遠近差等。其意欲使人人各撤去自身的立腳點，同歸依於一超越的最高主宰者，即喜氏所謂絕對。其政治論，建設於絕對的平等理想之上，而自由則絕不承認。結果成爲教會政治矣。梁啟超氏名之曰新天治主義，以與三代前之舊天治主義對立，且其新或舊天治主義，又與儒家之人治主義德治主義或禮治主義對立也。（參閱梁任公先秦政治思想史一〇八頁）由是可斷言者，坎德一派主觀視法律政治之道義的思想，爲儒家之人治（又德治或禮治）主義，而喜也令一派客觀視法律政治之絕對的思想，爲墨家之天治主義也。（喜氏所謂絕對，即神。可知西哲所謂神，即中國之天也。前項第二款）

註1 Sehellings, 1775—1854. Neue Deduktion des Naturrechts, 1796—97

2 Das Joh

3 d's Absolute

4 der individuelle Wille

5 der absolute Wille

6 Gott

7 Ein Leben

oder Objective Organismus der menschlichen Freiheit

8 Evolutionen Gottes

9 Erkenntnis des Geistes der gewordenen und werdenden Recht

第四款 黑克奴

大成喜也令之傾向者、爲同時代之黑克奴。1 黑克奴之哲學、頗具宏大模範、而包括一切之自然與曆史也、法理學不過其一部分耳。3 喜氏所謂絕對者、黑氏所謂精神3也。精神有三段之進化、主觀的精神4 客觀的精神5 及絕對的精神6 是也。此外對於黑克奴法理學應注意者、第一是其汎神主義汎理主義、（原文見第二章第二節註12）第二是其歷史主義進化論的傾向、第三是其非個人主義、第四是其文化國主義。而其汎理主義、即後述歷史法學派之論據7也。

黑克奴學派與歷史法學派、皆以方法的一元論爲其根底、而以相反的方法爲現實之評價也。因其方

法相反、故兩派論爭。黑克奴批評薩比利8之法典論、9「係與國民及法律家以最大的侮辱。」而布弗達10則評黑克奴之說、爲無價值之哲學。11斯達奴12亦評黑克奴之說、爲強敵國、12以互相爭執。因在實際上、黑克奴就現實之價值批評與、歷史法學派之學者、有全然不同的見解。自歷史法學派觀之、凡爲價值判斷之基礎者、現實與價值、皆是同意義。因此遂於歷史的事實、認有一樣的價值、恰似信仰支配歷史而不能探求之神的決定也。反之、黑克奴之汎理論、13則以認識之對象、14爲價值判斷之基礎。所謂認識之對象者、乃於歷史所完成之理性自己發展之辨證的構成也。然則黑克奴者、蓋欲撤去自然與歷史法學派之區別、而於歷史法中、發現理性法也。由是而兩派之爭、有如政治上之論爭。質言之、黑克奴之唯理論、乃對於保守的不合理的之歷史法學派政綱、而以顯著的自由主義之要求對抗之也、雖然歷史法學派、宛如前述、（見本項第一款）乃黑克奴哲學所促成者、不可不注意也。黑克奴對於法律科學之功績、有深不可測者、一時私法雖因屬於歷史法學派之絕對支配、而與哲學全然斷絕關係、然一般公法、（刑法在內）則常依哲學而收其無間斷之成果矣。此殆黑克奴有力之影響之所賜也。而且彼之法理學、對於法理學全部、與以最新而又最可尊重之說明矣。此乃吾人對之所應感謝者。

- er Grundlinien der Philosophie des Rechts, 1831,
- es Geist
- † objectiver Geist
- es Subjectiver Geist:
- e absoluter Geist
- ↳ Credo
- es Karl Friedrich von Savigny, 1779—1861
- e Kodifikationsfeindlichkeit
- 0 puchta, 1798—1846
- 11 frivole Philosophie
- 21 feindliche Macht
- 13 Panlogismus
- 14 Gegenstand der Erkenntnis

第五款 柯拉

支那之法理學

黑克奴之長處，在打開以文化爲法律基礎之傾向。詳言之，即在承認發達變化，而謂宇宙精神，由主觀而客觀，由客觀而絕對，逐漸發達向上者也。此與承認不變不易之坎德哲學不同，而新黑克奴派1之法理學，則立脚於此點，而謂法律爲人類文化之一現象2與人類一同發達變化也。該派之代表爲柯拉，3且依彼所著之許多書籍4而廣播。然在實際上，則與黑克奴居於非常懸隔之關係。何則，黑克奴者，乃如前述，欲在人類歷史中，證明自己發展之理性之體系，而新黑克奴派，則排斥黑克奴之此根本思想，雖不合理，亦欲以汎汎論說明現實之價值保有也。換言之，即於此點，新黑克奴派，乃於方法論的，較黑克奴之哲學，更顯明地接近歷史法學派也。但新黑克奴派之見解，又於個個之結論，較歷史法學派見解之爲保守的，更接近於進步的黑克奴哲學也。

新黑克奴派代表之柯拉，主張法律爲文化之產物，其見解自屬正當，惟有一根本的謬誤，不得不指摘者，彼之流轉觀也。彼謂法律不獨與時代共變化，法律之概念及理念，亦與時代共變化。若然，則吾人將無研究之一定對象，而法律與政治，皆失其基礎矣。其流弊，將加前述之黑拉克列登斯，（見第一項第一款）主張萬物悉皆流轉，使吾人無所適從，而產生詭辯派也。因其爲害不可勝言，故吾人對之，自應步梭格拉之後塵，而力唱反對，新黑克奴派之異於新坎德派，亦實存於此。指摘此謬誤，而希將柯拉法理學之尙爲靜的純理的之點，使其更成爲動的實際的者，柯氏之後進，而同爲新黑克奴派

之別羅奴止哈伊嗎⁵也。行見新黑克奴派法理學、對於新坎德派法理學之欲復歸於純哲學之傾向、而將進轉於社會學的傾向也。(參閱本項第一款)

註 1 Neuhegelianer

2 Kulturerscheinung

3 Joseph Kohler, geb. 1849

4 Lehrbuch der Rechtsphilosophie, 1909 Moderne Rechtsprobleme 2. A, 1913

5 Fritz Berolzheimer, Syion der Rechts und Wirtschaftsphilosophie, 1904

第六款 弁 桑

對於德國法理學是道義的而且多少是宗教的、英國起有一立脚於實利主義之法理學、其主唱者爲弁桑。1彼以最大多數之最大幸福²之增進爲法律之目的、而特側重於立法矣。此學派稱爲實利派又功力學派。功利說、在希臘時代、已由葉比格羅斯主張之。即在英國、弁桑之前、亦有羅克(前項第五款)囚母(第一章第三節)等爲其主張、不過依弁桑而成爲哲學的體系耳。是後經其弟子嗟母斯、密勤、司抽亞、密勤⁴等之祖述、而普及於社會、且支配英國政治思想至十九世紀之末矣。

此個人的實利主義、⁵其於使法律學接近實際生活、而以立法學爲其重要之一項目、雖係功績顯著

。然以人生目的、在幸福之確保、而幸福又爲增進快樂⁶與除去苦痛⁷二者相俟而成之結果、其視人如扣算苦樂之自動器械、而輕視人之道德的性情、且太重各人之共通點與看過其相違點者、皆其根本理論、有由一方道義的見地不能贊成、而由他方科學的立場實難首肯者也。

實利派又依受其利益者而分爲三。一自利派。此以行爲者自身利益爲主、拔一毛而利天下亦不爲者之楊子流也。二他利派。此以他人利益爲主、如爲天下雖摩頂放踵而亦爲者之墨子類也。三自他兼利派。此以自他一般幸福爲主、所謂老吾老以及人之老幼吾幼以及人之幼之孔子徒也。此三派之優劣、如借孟子之言以評之、楊子爲我、是無君也、墨子兼愛、是無父也。無父無君、是禽獸也。換言之、即前兩派皆不可、惟有後一派、可作爲功利主義而實行之。

然其所謂最大數之最大幸福、雖如該派所主張、作爲法律之直接目的、固無不可、然其能否實行、誠問題也。最大多數、可名曰量、最大幸福、可名曰度、而度與量、每成精密的反比例、其不能同時而同樣達到、使所謂最大多數之最大幸福、成爲倫理學者之夢想、將如前述喜也令（前項第三款）所謂天地生生之理也。夫世界有限、而生人無窮、以無窮之人、而生於有限之世界、必有不得遂其生者矣。世界之內、有一不得遂其生者、固爲天地生生之理所不許、然亦無可如何也。最大多數之最大幸福、其議論之不能實行、亦如是耳。

註 1-Jeremy Bentham, 1748—1832, *Trite d* legislation civile et penale, paris

2-The Greatest happiness of the Greatest number

3-James Mill

4-John Stuart Mill

5-Individual utilitarianism

6-Pleasurer

7-Pains

第七款 耶林克

引英國式實利主義之系統、而於德國法學者中放一異彩者、爲耶林克。1 耶林克者、將歷史法學派所論之綱領、全部實現之、而且更超越之也。法律與國民精神之關係、在歷史法學派、僅作爲其綱領而主張之、併未就其巨細之點以說明之也。然耶林克、乃於其「羅馬法之精神」2 上、發揮其天稟之才筆、以說明之矣。此乃彼之所以實現歷史法學派之綱領、而且又超越之也。何則、歷史法學派、欲在暗中探求其物而摸索之、而彼乃作爲法律發達之原動力、與以有目的之意思也。彼在彼之著書中、賦以此種標題矣。一則曰「目的者、全法律之創造者也。」3 一則曰「權利者、發見於爭鬪之中也。」

「4凡此、皆係熱心說明目的者也。對於不合理之歷史法學派、彼又以唯理論5而對立之也。但彼之唯理論、係建設於歷史法學派固有領域之內、非如黑克奴之唯物論、僅為觀念之論理的辯證法、乃在事實上不得不承認之目的觀念之唯理論也。於是非作為一種哲學之唯理論、乃作為歷史的社會學的學理之唯理論也。」

耶林克在其著「法律之目的」、6揭「目的為全法律之創造者」7一題、而論曰、自然之因果法律、雖為機械的、然關於人之意思之因果律、則為心理的、人非「故意」8行為者、乃因為「9行為者也。無無目的之意思、亦無無目的之行為、各人對於自己目的、皆有利益也。然人生又為自己目的與他人利益之結合、非於先天的存在、乃可於人為的創造者也。質言之、組織自我的目的而以為全體目的10者、國家之作用與法律之效力也。此目的之組織、11係依利用利己主張12之報酬及強制、13與根據倫理的自己主張14之愛及義務心而行也。其利己的自己主張、即我為我而存、倫理的自己主張、即世界為我而存、我為世界而存也。法律乃其國家的強制之組織。故規範與強制、為法律所不可缺也。但規範與強制、乃法律之形式、併非法律之目的。法律目的、乃在其內容也。法律內容、是社會生活條件（生命之維持增殖勞動與交易）之確保、而此社會之利益、即法律之目的也。

改良弁桑實利主義之利己的個人的之缺點、而為社會的道義的者、耶林克之功績也。耶氏以前之法

理論，是個人主義，而法建之目的，務必與各個人以自由活動之甚大範圍，而調和各個人之意思者也。其在第十八世紀，則以法律為個人對於社會所請求之獲得物，然耶林克，即以法律為社會目的所創造，而個人不過依此而獲得手段，以確保其社會所認之範圍以內之各自利益而已。彼雖尊重權利，而然權利結局不外乎保護個人利益之手段，而個人利益之確保，非其自身目的，乃為確保社會利益之目的之手段也。質言之，後述法律由個人本位權利本位變而為社會本位之端緒，謂已由耶林克啟示之，可也。

1 Rudolf v. Jhering, 1818—1802

2 Geiste des romanischen Rechts, 1852—58

3 der Zweck ist der Schöpfer des ganzen Rechts

4 Im Kampfe sollst du dein Recht finden

5 Rationalismus

6 der Zweck im Recht, 1877

7 見上

8 Weil

9 um

- 10 Zweck der Gesamtheit
- 11 Organisation der Zwecke
- 12 die egoistische Selbstbehauptung
- 13 Lohn und Zwang
- 14 die ethische Selbstbehauptung
- 15 Kampf ums Recht 1872

第三節 歷史法學派之法理學

歷史法學之必要、夙由拉伊利茲 1 唱之、法律之歷史觀、已於喜也令見之。此思想入第十九世紀、頓見具體化、且於德國起有歷史法學派、2 而成一壓倒自然法學派之勢力。此即無視時間空間之自然法說之非歷史的弱點、依史學的傾向而打破者也。當一八一四年哈伊帖奴白奴喜大學教授帖伊波 3 著二書曰「德國一般民法典之必要」4 以論德國民族之統一、5 必依法律之統一、6 而提唱共通法典之編纂、為刻下之急務時、伯林大學教授薩比利、7 亦於同年著有題為「立法及法學上之現代要務、8 以反對帖氏之說曰、法律者、應自然而成、不應由人造、此恰如國語之在國民當中自然發達、併非立法者所得而製作、用以授之於國民者也。夫欲德國民族之法律統一、必先統一德國民族之法律思

想、而僅依一般法典之編纂以達其目的，是猶作字典以統一國語者也。此為有名之薩帖法典爭議，一八九六年所成之德國民法典，即該二氏學說並用之成果也。

薩氏之前，有弗果⁹焉。彼否認自然法說，謂法理學內容，須由經驗及歷史以採取也。此為歷史派之先驅。及前述薩氏論文出，其說始見完備，且與同時代之布弗達¹⁰互相呼應，而頓見其學說勢力之旺盛。此學說，自其研究方法觀之，乃歷史法學，然自其內容觀之，可稱為民族精神說。詳言之，法律者，民族精神之表現¹¹也。即基於民族之法律確信¹²也。法律確信者，即法律存在與有效之確信，而為民族的心理狀態也。然薩比利布弗達，皆以此法律確信（即民族的心理狀態）自體為法之本質，所謂慣習學說判決法文等，乃其所謂民族法¹³之表現狀態。例如歷史派最重之慣習法，併非因其為慣習而成法，乃因其為法而成慣習也。且謂法律應與民族俱生，民族俱長，民族俱亡，質言之，歷史法學派之特點，在視法律為民族心理的發達的也。

薩比利作為其歷史法學的研究之對象，主擇羅馬法矣。¹⁴此因羅馬法為德國所繼承，而成其所謂普通法¹⁵也。然其後輩出之愛喜紅、¹⁶牙可布克利母、¹⁷烏伊黑奴克利母¹⁸等，主張苟以法律為國民精神之表現，則在德國應研究其固有法之德意志法。於是德國歷史派中，又有羅馬派¹⁹與日耳曼派²⁰之對立。其在當初，則前者溯繼承於德國以前之羅馬法法源，後者沒頭於德國繼承羅馬法以前之日耳曼

古法、二者皆有偏於考古癖之傾向、然是後漸見羅馬法繼承以後之德國法律狀態之研究、於是二派障壁因之而漸次撤銷、尤其是民法編纂大業成功以後、不復見此二派之對立矣。一面英國有孟因²¹者、著古代法論²²及其他書、而於實驗的論法律之沿革的原理。復次滅多蘭多²³等出、遂成爲英國法學之重鎮。要之、今日之歷史法學、與薩比利布弗達之歷史派、異其性質。此乃純科學的也。即更由歷史的現實法學出發、而逐漸將進於歷史的法理學也。

¹ Leibnitz, 1646—1716, *Methodi Noxae descendae. descendaeque Jurisprudentiae*, 1667

² Die historische schule

³ Thibaut, 1772—1840

⁴ Ueber die Noewendigkeit eines allgemeinen burgerlichen Gesetzbuches fur Deutschland

⁵ Volkseinheit

⁶ Rechtseinheit

⁷ Karl Friedrich von Savigny, 1779—1861

- ∞ Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
6 Hugo, 1768—1846
7 Puchta, 1798—1846
11 Volksgeist
12 Rechtsüberzeugung des Volkes
13 Volksrecht
14 System des heutigen römischen Rechts 1840
15 Gemeines Recht
16 Eichhorn 1781—1854
17 Jakob Grimm, 1785—1863
18 Wilhelm Grimm, 1736—1859
19 Romanisten
20 Germanisten
21 Sir Henry Maine, 1822—1888

22 A. C. Ent. Law, 1861

23 Martind

第四節 比較法學派之法理學

着眼於法律是地理的人種的產物之事實、將場所的不同之數個法制、於實驗的試其比較研究者、謂之曰比較法學。蓋依據（一）諸國家之對立、（二）航海通商之旺盛、（三）植民政策之發達、（四）比較言語學之進步等原因、至近世而始發達之學問也。其應期諸將來者尙多、雖有以之僅爲法律學之一研究方法、然亦有專從事於此研究方法之一羣專門學者。結局、彼等乃圖綜合其比較研究之結果、以爲法律本質論者也。是以謂有比較法學派之獨立一學派、而毫無不可也。比較法學中、更有兩方面。一爲開明諸國法制之比較研究。此謂之曰比較立法學。1他爲古今未開民族法制之比較研究。此謂之曰人種學的法律學。

比較立法學、主行於法國、其現在之代表的學者、爲蘭母比如³羅昂⁴等。然較此等個個學者之著述、對於法國所行世界各國法制之比較、更爲遠大之貢獻者、爲一八六九年所設立之比較立法學會⁵及依一八七六年三月二十七日部令所設置於司法部之外國立法調查會。⁶而一八九四年於柏林所設立之國際比較法學經濟學協會⁷及一八九六年於倫敦所設立之比較立法學會、⁸皆係依做法國之模範

也。此比較立法學、其終局之目的、雖亦應存於法律本質論、然其當面之任務與效用、則係（一）使國際私法的裁判容易、（二）爲創定補充或解釋國法之參考、（三）供給資料於世界法之運動⁹也。且以國境爲界而比較法制、未必能謂爲常適當也、蓋開明國家之法律、概爲固有法繼承法之二要素而成、而聯邦制國家、又數法並存於一國也。

人種學的法律學、盛行於德國。其創始人、可得謂是巴哈俄弗苑。10是後波斯多、11乃以數多之著述、12欲使斯學成爲法律學中獨立之一部門。而現今此學派之中心、則在前述之柯拉。（前節第三項第五款）雖其研究之在今日、尙未脫離斷片的記述之區域、然由此種實驗的研究歸納到綜合的法律本質論、非不可能也。且早晚可得而期待之。比較法學派之法理學的價值、與其謂爲存於比較立法學、勿寧謂爲存於人種學的比較法學、因其既適於研究未開社會之法律、而就開明國家之法律、又足以補國別比較法之缺陷也。

比較法學派之研究法、除上述國別比較法與人種別比較法外、尙有法系別比較法。13此乃日人穗積陳重博士所案出、而於一九〇四年、報告於美國聖多路易萬國學藝會議者也。此方法、係根據一國法律由固有法繼承法二要素而成、而以繼承法（即爲法）與爲其模範之他法（即母法）間之系統的關係即法系爲比較之單位者、而各研究其法源法境法勢等也。考世界之主要法律、可得分爲（一）支那法系

(一)印度法系(二)回回法系(三)羅馬法系(四)日曼法系(五)日曼法系(六)斯拉夫法系(七)英法系之七大法系、而
互相對照也。13

1 La legis lation comparee

2 die ethno logische jurisp udenz

3 Fonhiondu du droif civil compare 1903

4 Roguin Traite du droit civil I compare 1904

5 Societe de legislation comparee

6 comite de legislation etrangere

7 Internationale Vereinigung fur vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirt-

schaftslehre

8 Society of comparative Legislation

9 Welirechisewegung

10 Baclofon 1815—1887

11 Albert Hermann post 1839 4 95

2) Afrikanische Jurisprudenz 1887. Entwicklungsgeschichte des Familienrechts

1890 Grundriss der ethnologischen Jurisprudenz 1893—95

3) Horimi New Japanese Civil code, 2 ed 1912

第五節 社會學派之法理學

近世德法兩國、有稱爲社會學派之一派法律學家、注目於法律爲社會法則、法律現象爲社會現象、而主張應以社會學的方法、研究法律也。其思想之根源、可謂存於法人孔德¹即社會學始祖之一書、所謂實證哲學²者是也。孔氏以爲吾人知識、僅限於現象界、而其哲學之任務界限。則在自然科學地研究及證明現象與其互相關係也。質言之、知識皆是歸納的相對的、而於人生之用、僅此相對的知識、已屬充分。故其實證哲學、只滿足於自然法則內容之認識、而對於自然法則之證明、則以爲不可能而拋棄之也。其研究之對象、如在國家則作爲社會之一形式、如在法律、則作爲社會之一現象而存在。國家學及法律學、皆吸收於社會學中也。

社會學的法律學、與社會學自身一樣、由孔德實證哲學出發也。爾後漸與實證哲學及社會學分歧、而獨立爲法律學之一態樣。觀其發達之徑路、則與社會學自身之發達、一樣經過實證學的傾向、生物學的傾向、及心理學的傾向、今則可謂入於綜合的統一的傾向也。實證學的傾向者、側重於社會的法

律現象之記述、而拋棄其說明與批評、將國家現象、法律現象、與一般自然現象、同樣爲機械的之觀察、而否認其人爲分子之傾向也。此蓋基於第十九世紀之自然科學的傾向、併與法律之歷史學的人種學的傾向互相關聯。作爲此思想之代表可得而舉之者、塊之姑母布羅武伊只³⁴也。

至第十九世紀後期、社會學遂顯著地帶有生物學的傾向矣。此乃達烏因⁵進化論之影響也。其應用之於社會國家法律之學者、英有司扁沙、⁶⁷德有赫克魯。⁸⁹今日社會學家法律學家、帶有此傾向者、不在少數。此學派乃以生物學的說明、代替社會國家之物理學的觀察、而欲應用進化論、尤其是生存競爭、自然淘汰、適者生存等理論、以說明國家及法律者也。其作爲國家及法律之起原論發達論者、可謂併有自然發生論及人爲創造說之長處也。且於其爲科學之點、而更出一頭地矣。

復次、社會學及法律學、遂帶有心理學的傾向矣。蓋德之紀奴克¹⁰¹¹作爲法律學者、美之瓦多¹²¹³作爲社會學者、而各趨於此傾向也。至法之他奴奪、¹⁴¹⁵始形成心理學的法律學。¹⁹

然自前世紀之末以來、自前記瓦多以下、社會學者、漸覺此等實證學的方法、生物學的方法、心理學的方法、僅用其一、不足以完全解決社會學問題、必須綜合從來所行及將來可行之此等一切方法、遂後始得成就其全部的社會學也。在今日有爲之論者曰、「社會學不能爲多種、應爲單一的、質言之、次期之社會學、不可不以統一從來社會學所分歧之各方面研究爲其特徵、吾人宜利用依從來經驗所

得之部分的局面的細目的知識、建設全經驗所視爲更適切之總論、而其目的、在就人類互相關係、不獨其事實、即其意義、亦更確知之。由是其對於生活之指導所計畫之事業、得於賢明的遂行也。此種論法、恰示如再見孔德時代之統一的傾向矣。17

即在法律學、最近亦有此綜合統一之兩傾向。一否認從來所行法律學之種種研究方法、尤其是註釋的方面之自足的態度而說社會學的方面之重要。一攻擊法律學自身之自足的態度而主張應視法律學爲社會學之一部。從來法理學所犯之謬誤、在只論僅爲法律生活諸現象中之一之法規、18而視此意味之法律學、足以獨立地說明法律現象者也。其結果、不獨法律學之不幸、且爲社會之大損害。何則、此因法律不追究社會目的、裁判官不了解或不容許社會目的、故其所爲之法律生活、與事實生活、全不一致、於是將來之法律學、不可不以社會學的方法爲主、而爲社會學自身之一方面、不可不離開概念法學論理法學、19而爲目的法學利益法學、20不使法律成爲由上孔插入事件由下孔抽出判決之自動機械、而應研究及適用爲實際生活法則之活法律21也。以上、乃此傾向之大旨趣、而自名爲社會法學22即於與法規之關係、以研究社會生活之學之意也。而此傾向、係起因對於從來立法及裁判之實際之不滿、故與所謂自由法運動、12相並而行。

—Augustine (Onte 1798—1857)

- α cours de philosophie positive 1830—42
- α Gumlowicz geb 1838
- α Grundriss der Soziologie 1885 Allgemeine Staatsrecht 1898 Zoologie und politik 1892
- α Darwin. 1809--1882
- α Herbert Spencor 1820—1903
- α The principles of sociology
- α Ernst haeckel, geb 1834
- α Die weltatsei 1903, die Lebenswunder, 1904
- α Ott Gierke, geb 1841
- α Die deutsche Genossenschaftsrecht, 1863 73 81
- α Ward, b 1841
- α Dynamic sociology 1883, pure Sociology 1903, Applied Sociology
- α Gabriel Tarde, 1843—1904

- 15 Les lois de l'imitation 1890, philosophie Penale 1890 Les transformations du droit 1894
- 16 La société c'est l'imitation
- 17 Small, General sociology 1905, The meaning of social science 1910
- 18 Rechtssatz
- 19 Begriffsjurisprudenz Konstruktionsjurisprudenz
- 20 Zweckjurisprudenz Interessenjurisprudenz
- 21 Das lehende recht
- 22 Rechtssoziologie
- 23 Freirechtswegung

第四章 法理學之應用

第一節 我國政法哲理之概觀

天地惡從而生乎、萬物惡從而生乎。人居其間、又惡從而生乎、凡此皆哲學問題也。而我國古先聖賢、爲解決此問題、所殫精竭慮者、可得而考焉。今依其時代而述之、則爲(1)易之太極、(2)皋陶之天

、(3)老子之道、(4)孔子之仁、(5)楊雄之玄、(6)王充之自然、(7)杜順之真如、(8)宗寧之如來藏、(9)程子之氣、(10)陸子之理。今先說其大概、然後論其是處。

第一款 易之太極

昔者聖人因陰陽以統天地、夫有形生於無形、則天地安從而主。故曰、有太易、有太初、有太始、有太素、太易者、未見氣也。太初者、氣之始也、太始者、形之始也、太素者、質之始也。氣形質具而未相離、故曰渾淪。渾淪者、言萬物相渾淪而未相離也。視之不見、聽之不聞、循之不得、故曰易也。易無形埒、易變爲一。一變而爲七、七變而爲九、九者、究也、乃復變而爲一。一者、形變之始也。清輕者上爲天、濁重者下爲地、冲和氣者爲人。故天地含精、萬物化生。

此列子天瑞篇所說之宇宙原理也。蓋自古相傳之說、而列子述之也。白虎通爲漢儒說經之書、而亦引此言、可知此自古相傳之宇宙原理、爲道家儒家所同宗也。伏羲作八卦者、在明此宇宙構成及發生之原理、即太易太初太素之所以相嬗、而通於人事也。蓋自伏羲始立古今哲學之元基、倫理之根本、此即政治之端緒也。鄭玄易論謂伏羲作十言之教、乾坤震巽坎離艮兌消息是也。乾鑿度以三(乾)爲古天字、三(坤)爲古地字、三(巽)爲風字、三(艮)爲古山字、三(坎)爲古水字、三(離)爲古火字、三(震)爲古雷字、三(兌)爲古澤字、此畫卦之本文字也。

天地雷風火山澤，皆世間至大至常之現象也。其實不過陰陽二氣之所凝成而已。故伏羲以奇偶象陰陽立卦，觀陰陽之消息，則道理可見也。陰陽二字，爲中國哲學上最要之術語，而自來推極陰陽消長之理，善明宇宙萬物之所以發生者，莫如周濂溪之太極圖說。曰、

無極而太極、太極動而生陽。動極而靜，靜而生陰。靜極復動，一動一靜，互爲其根。分陰分陽，兩儀立焉。陰變陽合，而生水火木金土。五氣順布，四時行焉。五行，一陰陽也。陰陽一太極也。太極，本無極也。五行之生也，各一其性。無極之真，二五之精，妙合而凝。乾道成男，坤道成女，二氣交感，化生萬物。萬物生生，而變化無窮焉。惟人也得其秀而最靈。形既生矣，神發知矣，五性感動，而善惡分。萬事出矣，聖人定之以仁義中正而主靜，立人極焉。故聖人與天地合其德，日月合其明，四時合其序，鬼神合其吉凶。君子修之吉，小人悖之凶。故曰、立天之道，曰陰與陽。立地之道曰柔與剛，立人之道，曰仁與義。又曰、原始反終，故知死生之說也，斯其至矣。

周子太極圖說，前半是純正哲學，即論宇宙，論陰陽，論三才，且論數也。後半是實踐哲學，即論男女，論仁義，論善惡報應，而近於倫理學也。前半形而上，後半形而下。然形上形下，一以貫之，非分爲二截也。若就人生之本論之，則太極圖說所以示教者有三。(一)人類萬物，其始同一本原。(二)人類所以爲萬物中最靈秀者，以其獨稟仁義禮智信五性，故能異於他動物也。此亦性善存於

先天之說。(三)聖人又爲衆人之靈秀者，故當以仁義中正，教導衆人，使各復其善。

茲不可不論及之者，即與易相表裏之洪範也。洪範初一日五行，(水火木金土)次二曰敬用五事，(貌言視聽思)次三曰農用八政，(食、貨、祀、司空、司徒、司寇、賓、師)次四曰協用五祀，(歲、月、日、星辰、曆數)次五曰建用皇極，(大中之道，仍以五事爲本。)次六曰又用三德(正直、剛克、柔克)次七曰明用稽疑，(即禹時占易之法，王充以爲卜筮者，蓋已身之精神作用，偶然先見兆象，鬼神先能以吉凶告人也。)次八曰念用庶徵，(雨暘燠風寒時)次九曰嚮用五福，(壽、富、康寧、攸好德、考終命)威用六極。(凶短折、疾、憂、貧、惡、弱)九者(劉歆以此六十五字——初至極爲洛書原文，稱爲九章。)之中，凡天地陰陽物理之紀，政治倫理之用，莫不備焉。八卦寓象至極，而九章取物益顯。此亦哲學之條理因時而進於詳密者也。要之，吾國上古哲學之淵源，八卦以後，厥惟九章。蓋上古哲學思想，咸始於宇宙之觀察，而宇宙觀察法，肇自伏羲之畫八卦。神農黃帝以至堯舜，承繹其緒，禹乃又立九章法，並以其道用之政治、用之人事也。

第二款 皋陶之天

天之一字，實爲我國哲學倫理政治道德一切之根本。其由何人說起，據陸象山去，首說之者，爲皋陶。皋陶在舜時，爲士師，其告禹曰，天敘有典，敕我五典，五惇哉。天秩有禮，自我五禮，五庸哉。

。又曰、天命有德、五服五章哉。天討有罪、五刑五用哉。又曰、天聰明自我民聰明、天明畏自我民明畏。言天所與民同善惡也。此種天人一貫之說、實表示唐虞時之倫理、皆自天道推之也。故孔子稱惟天爲大、惟堯則之。堯舜亦法天、蓋立天道、統人事、實儒教之根本。質言之、其先天道德說、卽性善論所本也。何則、釋詁云、典常也。則五典卽五常云、我五典者、詩蒸民云、天生蒸民、有物有則、言人各有此五常之性也。惟就天賦之德生、而擴充增厚之耳。故尙德不尙刑。兵與刑不得已而後用、是爲順天道之自然、故曰天叙天秩。至天命天討、亦莫不皆然。

至孔子之言天、則有四種意義。(一)就其主宰者言之。(宗教家)天之主宰者、宗教家恒言之。蓋以天之威權、位於世間之上、爲一切人物之宰制者也。詩書中多言此主宰之天。孔子既以天命斯文在己、故亦有稱天之主宰、以表其自信心者。故曰天生德於予、桓魋其如予何。又如子見南子、子路不悅、夫子矢之曰、予所否者、天厭之。此所謂天、卽主宰之天也。(二)就運命言之。(道家)運命之天、與主宰之天略同、不過就天之主宰所賦於人者言之而已。故曰、道之將行也與、命也、道之將廢也與、命也。又子夏曰、商聞之矣、死生有命富貴在天。然又稱孔子罕言命、何哉。蓋以窮達死生、當一聽天命、而人之所以爲人、則惟當各自勉盡其分義、不必復念其餘也。即在天者委之於天、在人者必竭盡其力、而後俟諸天命耳。(三)就形體言之。(文學家)天之形體、如上所引、卽孔子曰、巍巍乎

、唯天爲大、惟堯則之。此言天之形體高大、以喻堯德也。子貢曰、夫子之不可及也。猶天之不可階而升也。此喻天之形體之高高在上也。(四)就理言之。(哲學家)天之理者、如子貢曰、夫子之言性與天道、不可得而聞也。此言天道、即是天之理。宋明學者、每謂天即理、蓋屬此種。而法理學所謂之理、亦如是者、如前所述。要之、論語言天、有上述四種之義、爲後世言天者所不能外、而哲學家所論、多屬後之一種、蓋天者、實不過吾人心理之表象。陸象山云、所謂宇宙即是吾心、吾心即是宇宙者、誠見其理之渾然一體者耳、宗教之學者(釋迦)曰天上天下、惟我獨尊、(耶蘇自謂神子。)與曠代之元哲、(孔孟)其心力自信、率勝恒人、則每見主宰之天焉。要即自心之所發者也。

孔子之德治論、要亦天人一貫之表現、及本上天好生之德也。我國政治論、風有尙德尙法兩種。孔子則純然以德治爲本者也。故一則曰、政者正也、子帥以正孰敢不正。一則曰、其身正、不令而從、其身不正、雖令不行。一則曰、苟正其身矣、於從政乎何有、不能正其身、如正人何。然則孔子之政治主義、一切不任權謀術數者可知也。雖啟自來儒者迂闊之談、而揆以春秋之義、則從政者皆能正身、亂臣賊子、自絕跡於世。當時王道不行、在上者皆橫暴殘賊、故孔子作爲是說歟。於是揭出德字以爲政治及正身之標準。其言曰、爲政以德、譬如北辰、居其所而衆星拱之。又曰、道之以政、齊之以刑、民免而無恥、道之以德、齊之以禮、有恥且格。蓋與德治相反者、爲刑名法術之治。故於此款言

之、以見孔子之所以爲治異乎商鞅韓非也。

考我國賢哲之論天、最能發揮盡致者、莫如董子之天人合一觀。周子之太極圖說、及張子之西銘。除太極圖說已見於前外、茲將董張二子之論、略爲介紹於左。

(一)董子之天人合一觀、董子之學、以天爲之本、以春秋爲之證。其言天極詳密、賢良對策有曰、道之大原出於天、此語雖簡、而與中庸首章所謂天命之謂性、率性之謂道、修道之謂教者同義。故董子以一切政治道德、無不本於天者、天爲吉凶賞罰之主、凡人之行動云爲、咸當循天之法則。其天人合一觀、大概如下。人之身、首髮而員、象天容也。髮、象星辰也。耳目反戾、象日月也。鼻口呼吸、象風氣也。胸中達知、象神明也。腹胞實虛、象百物也。。。。。天地之符、陰陽之則、常設於身。身猶天也、數與之相參、故命與之相連也。天以終歲之數、成人之身。故小節三百六十六、副日數也。大節十二分、副月數也。內有五臟、副五行數也。外有四肢、副四時數也。乍剛乍柔、副冬夏也。乍哀乍樂、副陰陽也。心有計度、副度數也。行有倫理、副天地也。此由其天人合一觀而組織精密之人類學也。於是乃以此天人合一之義、推之政治。以爲王者設官、亦當象天。其言曰、王者制官、三公、九卿、二十七大夫、八十一元士、凡百二十人、而列臣備矣。吾聞聖王所取、儀法天之大經、三起而成、四轉而終、官制亦然者、此其儀與。三人而爲一選、儀於三月而爲一時也。四選而止、儀

於四時而終也。三公者、王之所以自持也。天以三成之、王以三自持。立成數以爲植、而四重之、其可以無失矣。備天數以參事治、謹於道之意也。此百二十臣者、皆先王之所與直道而行也。此以天人合一觀而組織政府者也。

然天地之道、分爲陰陽、散爲四時。董子復廣說陰陽五行以統萬事。故曰。天地之常、一陰一陽、陽者、天之德也、陰者、天之刑也、陰陽相反、凡政治倫理、皆當扶陽而抑陰、尊德而卑刑、貴義而賤利、以順天道。故曰、陰陽、理人之法也。陰、刑氣也、陽、德氣也、陰始於秋、陽始於春、春之爲言、猶僭僭也。秋之爲言、猶湫湫也。僭僭者、喜樂之貌也。湫湫者、憂悲之狀也。是故春喜夏樂、秋憂冬悲、悲死而樂生、以夏養春、以冬喪秋、大人之志也。是故先愛而後嚴、樂生而哀終、天之常也。而人資諸天、大德而小刑也。是故人主近天之所近、遠天之所遠、大天之所大、小天之所小、是故天數右陽而不右陰、務德而不務刑、刑之不可任以成世也、猶陰不可任以成歲也。爲政而任刑、謂之逆天、非王道也。今以陽尊陰卑之義、用於倫理、則貴義而賤利。故曰、天之生人也、使人生義與利。利以養其體、義以養其心、心不得義不能樂、體不得利不能安。義者心之養也。利者、體之養也。體莫貴於心、故養莫重於義。故聖人靜天地動四時化者、非有它也。其見義大、故能動、動故能化、化故能大行、大行故法不犯、法不犯故刑不用、刑不用、則堯舜之功德。此大治之道也。蓋治由

義以措刑、即尊德卑刑之義、皆由天道陰陽之行以提之矣。

又論五行曰、天有五行、木火土金水是也。木生火、火生土、土生金、金生水、水爲冬、金爲秋、土爲季夏、火爲夏、木爲春、春主生、夏主長、季夏主養、秋主收、冬主藏、藏、冬之所成也。是故父之所生、其子長之、父之所長、其子養之、父之所養、其子成之、諸父所爲、其子皆奉承而德行之、不敢不致如父之意、盡爲人之道也。凡忠臣之義、孝子之行、取之於土、土者、五行最貴者也、其義不可以加矣。董子始以仁義禮智信配五行而爲五常、其對賢良策曰、仁義禮智信。五常之道也。洪範五行、本配貌言視聽思五事、董子又以配五常之德。其適於人事、益用洽矣。繁露中明陰陽者最多、皆以徵天人合一之道也、

(二)張子之西銘 西銘者、善言天地萬物一體之仁者也。張子橫渠、初於學堂雙牖、右書訂頑、左書砭愚、伊川見之曰、是起爭端、改訂頑曰西銘、改砭愚曰東銘、東西銘者、倫理之總要、而教學之根本也。西銘規模尤大、故茲介紹如左。

乾稱父、坤稱母、予茲藐焉、乃混然中處。故天地之塞吾其體、天地之帥吾其性、民吾同胞、物吾與也。聖其合德、賢其秀也。凡天下疲癯殘疾惇獨鰥寡、吾兄弟顛連而無告者也。于時保之、子之翼也。樂且不憂、純乎孝者也。遠曰悖德、害仁曰賊。濟惡者不才、其踐初惟省者也。知化則善述其事

窮神則善繼其志、不愧屋漏爲無忝、存心養性爲匪懈。惡旨酒、崇伯子之顧養、育英才、穎封人之錫類。不施勞而底豫、舜其功也。無逃所而待烹、申生其恭也。體其受而歸全者、參乎。勇於往而順命者、伯奇也。富貴福澤、將以厚吾之生也。貧賤憂戚、庸玉女於成也。存吾順事、沒吾寧也。

對於西銘之批評甚多、茲述其有名者、以爲本文之解釋。程子曰、西銘明理一而分殊。又曰、訂頑之言、極純無雜、秦漢以來、學者所未到。又曰、西銘、某得此意、只是須得子厚筆力、他人無緣做得。孟子以後、未有人及此。楊龜山初疑西銘近於兼愛、與伊川辯論往復。開理一分殊之說、始豁然無疑曰、西銘只是要學者求仁而已。由是浸淫經書、推廣師說、歷仕州郡、併有治績、召爲侍講、多所獻納、或問朱子西銘仁孝之理、朱子曰、他不是說孝、是將這孝來形容這仁。事親底道理、便是事天底樣子。天地間本是一理、萬物即一理之所分。人本與天地同大、因其自小、所以不能全乎仁。若能自處、以天地之心爲心、便是與天地萬物同體、此西銘之所謂仁也。要之、橫渠西銘之於倫理、猶周子太極圖之於哲學、其功皆至偉。太極圖說、綜古來聖賢所言宇宙創造之理、西銘綜古來聖賢所示人生至善之鵠。蓋天地萬物、其理本一、惟廓然大公、無一毫有我之私、而後融化洞澈、物我無間、可以具仁之體。西銘即善言此仁之體者也。

第三款 老子之道

自來言道家者，皆以黃老並稱。黃者黃帝，老者老子，謂道家宜祖黃帝。而漢書藝文志，則曰道家者流，蓋出於史官。歷記成敗存亡禍福古今之道，然後知秉要執本，清虛以自守，卑弱以自恃，此君人南面之術也。此種道家思想，孔子之時最盛，自孔子以後，而儒家遂與道家對峙爲兩大派。中國學術，以儒道兩家爲尤著，更適切言之，儒家以外，只有道家也。先秦思想，無非孔老二派之緒餘，而老子道德五千言，尤集道家之成者也。

夫老子之教，稱道教者，何哉？道之一字，乃宇宙之本體也。又老子所謂道者，果何物乎。道既爲宇宙萬物本體，固非有一定之形，亦非有一定之名。若有定形定名，則直萬物之一耳，何足爲萬物之本哉。於是老子乃就名之有無論道，而以無名與有名，示本體與現象之別，本體即道，無名無形，不可察而見，故謂之玄。又謂之玄之又玄。以其爲萬物所出之本，故謂之衆妙之門。然其所謂本體之道，又烏從生耶。豈尙有主之者耶。老子以爲道先天地，獨生獨立，不受治於何物，惟法自然而已。自然者，究極之謂也。然非道之外，別有自然，故道無始無終，周行萬古，而無一瞬之息。此其所以爲萬物之本。今強名之曰道，猶若有未盡，天地萬物，既由道生，則萬物之所究極，蔑不法道，匪獨人類法道而已，由是言之，欲明老子之宇宙論，當知宇宙本體即吾心之本體，宇宙現象即吾心之現象。此真老子之妙也。若以宇宙論漠然在天地之上，則失老子之旨矣。若以老子此說，等於耶教所謂三位

一體、（見前）亦非老子之本義也。耶教以上帝在道之先，老子則以道在帝之先，此哲學與宗教持說高下之分也。要而論之，老子所謂玄牝，即指本體，玄牝之門是謂天地根者，即由本體而為現象者也。以見天地萬物消長變化不息而用之不盡。故道不受治於時間空間，（參閱前出自然法說）惟其常恒不變，所以能達造化愛養之全也，故宇宙萬物，由道之一元而生，而受治於道，其終復歸於道也。

老子所謂道之本體，既如此矣，其論現象，果如何乎。老子初以抽象示一二三數字，次由具體示陰陽二氣，是為萬物所由生之元素。不僅數理，故兼具物質，所謂陰陽二氣，交感和合，生形氣質三者，萬物於是乎立也。吾國古者，皆以陰陽為物之元素，繫辭亦云，易有太極，是生兩儀，是也。老子又論道之玄德，據管子所釋，則虛無無形之謂道。化育萬物之謂德。道之生生作用，亘萬古而無間斷，雖成至廣至大之功，無毫末自負恃之意，故名玄德。玄德即玄道之至德之謂也。以示道之生萬物為無心。故曰。天地之間，其猶橐籥乎，虛而不屈，動而愈出，又曰，天長地久，天地所以能長久者，以其不自生，故能長生。又以有字言現象曰，天下萬物生於有，有生於無。所謂有由無生，則有為現象，無為本體。學者或疑之，以有無相反終不能成因果也。故張橫渠力詆老子無生有說為妄，然列子亦論有無相續之理至晰。老子言無是對有之現象而求其本體之言，即恍惚中有物者也，無殆非所論於其空。真空之物，不能徑生萬物，於是元吳草廬，以無字是說理字，有字是說氣字，（見草廬精

語）此又一說也。此外老子所謂無名天地之始、有名萬物之母、衆妙之門、玄牝之門、是爲天地根等語，亦由本體而略示現象所生。

要之、老子之宇宙論、以道之本體、無始無終、無形無狀、無聲無臭、獨立萬古、爲一元氣、更發而爲陰陽、乃生萬物耳。

第四款 孔子之仁

老子曰、失道而後德、失德而後仁。孔子年輩因後老子、更標仁字爲其學之根柢。質言之、孔子之教、以仁爲本、所謂吾道一以貫之者、殆謂仁也。易教雖以仁義配陰陽、而古書始用仁字者、莫先於尙書金縢。曰、予仁若考能多材多藝、是周公之詞也。（僞古文仲虺之誥、有克寬克仁之語。）仁於六書中、爲會意字。從人二、其經義以對於人而能盡其愛爲始。故愛是仁之本義。其餘諸義、皆自愛孳生者也。春秋之末、世方務戰而好殘、近於不仁之甚。孔子以撥亂濟人之志、乃揭出仁字以正之。蓋凡釋氏之慈悲、耶蘇之博愛、墨翟之兼愛、雖其爲愛不同、而未有不出於仁之念焉。則仁之爲義大矣。今略舉昔賢言仁之最著者。如莊子天地篇曰、愛人利物之謂仁。鄭玄曰、仁者愛人以及物。說文曰、仁者親也。韓愈曰、博愛之謂仁。周濂溪曰、德愛曰仁。程明道曰、仁者以天地萬物爲一體。李延年曰、仁者當理而無私心。朱子曰、仁者心之德、愛之理。又曰、仁者無私心而合天理之謂。自以上諸

語觀之、仁之主於愛、可知矣。孔子不敢以仁自居、弟子三千、度無不求仁者。仲弓、子路、冉求、公西華、皆孔門高第、而不輕許以仁。顏回庶幾之材、亦僅稱其三月不違仁而已。蓋仁之難也如是。故凡有問仁者、孔子多答以仁之一體。至於仁之全德、誠有不易形容者、孔子終身以仁爲志。見仁德之廣大、惟天足以擬之、而非世間語言文字之所能盡。故曰予欲無言、又曰天何言哉、四時行焉、萬物生焉、天何言哉。此真孔子有契於仁之本體時、而喟然有動於詞也。既以仁德蓄於已躬、有道大莫容之概。乃曰莫我知也乎。又曰知我者其天乎、喻我身已達於天人合一之聖境、則知我者亦惟天而已。於是悟宇宙之真理、得人生之真義、廓然大公、物來順應、造次舉措、不違於仁、故曰從心所欲不踰矩、斯仁之極至、而聖功之大成也。孔子之所謂仁者、如此

夫子之爲人、本於天。惟能仁者、乃全其所以爲天、全其所以爲人。故仁者乃最高之理性、能仁者乃最高之人格也。然如何而後可以達於仁、孔門所求、惟此一事。徵諸孔子平日所以教人者、多務實踐而不務空言。公明高讀書三年、曾子教之學言動、是也。以近世心理學言之、心之作用、有知情意三種、而仁者之存心、必不偏於知、不偏於情、不偏於意、孔子當論知仁勇爲三達德、（參閱前出柏拉圖國家說）正可當心理上之知情意、（情主仁、意主勇）然知勇之二德、又無非自仁之一德之全體而分之者也。孔子備此三德而後能仁、弟子之中、於三德往往有所偏、不能無恨。此孔子所以不以仁

輕許之也。稱子貢之智曰、賜不受命、而貨殖焉、億則屢中。稱顏淵之仁曰、三月不違仁。稱子路之勇曰、由也好勇過我。三子者雖各有其德、顏淵尤爲近之。要未能會三德而爲一、亦其材有所限矣。孔子獨能兼三德、合智勇以爲仁。是以賢如顏淵、猶不得不發鑽堅仰高之嘆、而宰我子貢有若之偷、以爲生民以來所未有也。

孔子教諸弟子、恒欲使之進於仁道、今雜舉論語中孔子言仁者如下。(一)聖爲學者至極之名、而孔子嘗以聖與仁並稱。(二)又論禮樂以仁爲本、仁與道與德與藝、爲吾人所以安身立命之具。故告顏淵、獨示人之最大之義、即禮也。(三)孔子於古之人、而稱其仁者、不過伯夷叔齊微子箕子比干管仲數人。此數子者、其所以爲仁雖不同、而孔子以其行皆有契於仁者也。(四)仁者用之於身、則有善而無惡、用之於人、則澤厚而利溥。(五)論仁智勇三德之關係。蓋仁與智勇雖並立爲三德、然仁可以兼智勇、智勇不能兼仁、故仁爲全德之名也。(六)論仁兼恭敬忠恕之義。(樊遲仲弓問仁)此並言仁之一體、然亦近似於仁而未至者、不可不辨。即剛毅木訥、與克伐怨欲不行焉、是也。(七)論仁與恭寬信敏惠之關係。(八)論仁與詘之關係。

綜而論之、則仁者、實爲天理之至純、而可以總括人心之全德者也。程明道謂仁者以天地萬物爲一體、朱子謂仁者無私心而合乎天理之謂。此最善言仁之本體、深有得於孔子之旨。通觀孔子平日所言

及所定五經中所有諸德、殆無不在仁之中、曰誠、曰敬、曰恕、曰忠、曰孝、曰愛、曰知、曰勇、曰恭、曰寬、曰信、曰敏、曰惠、曰慈、曰親、曰善。曰溫、曰良、曰儉、曰讓、曰中、曰庸、曰恒、曰和、曰友、曰順、曰禮、曰齊、曰莊、曰肅、曰悌、曰剛、曰毅、曰貞、曰諒、曰直。曰廉、曰潔、曰決、曰明、曰聰、曰清、曰謙、曰柔、曰正、曰愿、曰睿、曰又、皆仁體中所有之德也。故仁者衆德之純、萬善之源、凡修齊治平之道、莫非仁之用。而仁義禮智信五常、尤儒家爲教之要綱。其實五者總是一仁。程明道識仁篇、謂義禮智信亦仁是己。自孔子以來、仁者爲德、其意義最爲廣大也。

孟子仁義說、孔子專言仁、而孟子則率以仁義並稱者、其故何哉。蓋仁之本意、以愛爲主、其弊易流於無差等、義則稍有節制。此孟子承言仁之弊、而以仁義雙舉爲教者也。又戰國之時、國家尙戰、人民競利死權、強凌弱、衆暴寡、孟子尤思以義裁之而反諸正。故仁義並說。然孟子言仁義、與楊墨異。墨子兼愛、視人如己。其道似於仁而非仁。楊子爲我、一毛不取與於人。其道似於義而非義。孟子皆斥之、乃深論仁義之真義、欲以易天下。蓋排拒楊墨、擴充仁義、是孟子一生之大業也。聖賢立教、皆以救時之弊、仁義之語、雖出孟子以前、而揭此二字爲立教根本者、不得不謂孟子實始主之。故孟子第一章、即先明義與利之辨。梁惠王問孟子曰、何以利吾國。孟子曰、王何必曰利、亦有仁義而已矣。蓋爲政者先利而後義、則上下交征利、不奪不廢。先義而後利、則利亦自在其中矣。倫理

之動機、全視義利之辨、審與不審。其志將以爲利、與其志將以爲義、其成功大有不同。於是孟子明仁義之意曰、人皆有所不忍、仁也。人皆有所不爲、達之於其所爲、義也。此見仁義之內容、皆自其動機之善而擴充之者也。孟子見當時之人、妄殺無罪、而侵人之所有、爲不仁不義之極。於是言仁義二者、乃以盡人道之大德。孟子之主性善、則以仁義固在性中、爲良知良能、人人可以擴充而光大之、以勵人使趨仁義。故仁義說與性善說、有相互之關係也。要之、孟子將推仁義爲修養治平之正鵠、使百世之下、聞者猶興於仁義也。

孔孟以後、言仁或仁義之著名學者、爲(一)陸賈(二)賈誼(三)董仲舒(四)淮南子(五)楊雄(六)荀悅(七)傅嘏(八)鍾會(九)阮武(十)劄劄(十一)王弼(十二)裴頠(十三)葛洪(十四)鮑敬言(十五)文中子(十七)邵康節(十八)張橫渠(十九)謝上蔡(二十)張南軒(二十一)蔡九峰(二十二)陳北溪(二十三)陸象山(二十四)真德秀(二十五)吳草廬(二十六)鄒師山(二十七)王陽明(二十八)陸桴亭(二十九)戴東原(三十)彭尺木等、然皆小異而大同、即其仁義之要旨、乃不出孔孟所說也。

第五款 楊雄之玄

楊雄平生殫精之書、莫過太玄。太玄文詞艱深、然其實乃以準歷擬易。子雲之根本思想、具乎此矣。按玄之爲名、老子之書特重之。而其最初、則出於黃帝書。故欲明玄字之義、至少亦須由老子說起。

。今略示其大概於左。

老子之所謂玄、果指何而言耶。曰、無名無形、不可察而見之宇宙本體也、亦即道也。道德經首章曰、道可道、非常道、名可名、非常名、無名天地之始、有名萬物之母、故常無欲以觀其妙、常有欲以觀其徼、此兩者同出而異名、同謂之玄、玄之又玄、衆妙之門。」案常者、永久不變之謂、徼者、終也。無名而玄、玄爲道。道之發動而後有名、爲衆妙之門。是衆象之所由生者矣。然其所謂本體之道、又烏從生耶、豈尙有主之者耶。老子以爲道先天地、獨生獨立、不受治於何物、惟法自然而已。自然、究極之謂也、然非道之外、別有自然。故道無始無終、周行萬古、而無一瞬之息、此其所以爲萬物之本、今強名之曰道、猶若有未盡。天地萬物、既由道生、則萬物之所究極、蔑不法道、匪獨人類法道而已。故老子曰、有物混成、先天地生、寂兮寥兮、獨立而不改、周行而不殆、可以爲天下母、吾不知其名、字之曰道、強名之曰大、大曰逝、逝曰邁、邁曰反。

老子更引黃帝書之語以申之曰、谷神不死、是謂玄牝、玄牝之門、是謂天地根、綿綿若存、用之不勤。蘇轍曰、谷至虛、猶有形、谷神則虛而無形者也。尙無有生、安有死耶。楊復曰、虛能受、受而不有、微妙不測曰神、牝者能生物、所謂母也。謂之玄牝、雖生而不見、所以生也、要而論之、則玄牝即指本體、玄牝之門是謂天地根者、即由本體而爲現象者也。以見天地萬物消長變化不息、而用之不盡

。故道不受治於時間空間、惟其常恒不變、所以能達到造化愛養之全也。故又曰道常無爲而無不爲。然吾人惟見現象、不能見本體。老子乃立堂與奧二者之別、以示本體與現象之關係曰、道者萬物之奧。蓋堂譬猶現象、而奧譬猶本體也。綜以上所論、宇宙萬物、由道之一元而生、而受治於道、其終復歸於道也。

上所謂谷神不死是謂玄牝二語、亦見列子書。即列子作爲黃帝書以引之也。故玄之一字、最初出於黃帝書、無疑也。然則楊子之所謂玄、其性質果如何乎。曰、其以玄爲宇宙之本體、世間萬物、不啻玄之所生、其義大類老子。惟占象則本諸易耳。故綜而言之、其性質不外下列八項。

- 一、玄無始無終、獨立自存。
- 二、玄者、宇宙之本體、一切萬象、皆本體之所發見者也。
- 三、玄在宇宙間、遍一切處、無論何物、不能離玄。
- 四、玄生宇宙萬物、又統治之。
- 五、凡日月星辰晝夜陰陽寒暑死生、四時之消長、變化之序、皆玄主之。
- 六、玄之爲道、不僅統自然界、且統人事界、道德界。
- 七、玄關於倫理、合乎玄者爲君子、反乎玄者爲小人、吉凶禍福等亦然。

八、以玄比易之太極，則玄之說更詳密，以玄比老子之所謂道，則玄之說尤精微。

子雲參合易老，以太玄立一種深遠之本體論，又以筮法包括宇宙萬有之現象，其條理繁賾，無不相貫。真子雲極思之書也。其以合乎玄者爲君子云云，即晉葛洪抱朴子所謂能合此玄道者爲神僊之說所生也。而抱朴子亦以玄爲宇宙之本體，且本於老子玄之又玄與玄牝之說，而因此種宇宙觀以立神仙論矣。

第六款 王充之自然

自然二字，當始於老子所謂道法自然。今先述王充之自然，然後與老子之自然及西洋學者所謂自然，略爲比較。王充蓋以天道爲無意志，於是名之曰自然，名之曰無爲，皆無意志之義也。故主張之曰：（一）天無意於生人，亦無意於生養人之物，凡人與萬物，皆偶然自生於大氣之中，即自然而生，非有使者也。儒生者論曰天地故生人，此言妄也。夫天地含氣，人偶自生也。猶夫婦含氣，子則自生也。夫婦含氣，非當時欲得生子，情欲動而合，合而生子矣，以知天地不故生人也。然則人生於天地，猶魚之於淵也。蟻虱之於人也，因氣而生，種類相產，萬物生天地之間，皆實一也。（物勢）或說以爲天生五穀以食人，生絲麻以衣人。此謂天爲人作農夫桑女之徒也，不合自然，故其義疑。

未可從也。(自然)

天之動行也、施氣也、體動、氣乃出、物乃生矣。由人動氣也、體動、氣乃出、子亦生也。夫人之施氣也、非欲以生子、氣施而子自生矣。天動、不欲以生物、而物自生、此則自然也。施氣、不欲爲物、而物自爲、此則無爲也。(自然)

(二)以生理證天之無意志、以爲凡有意志者、必有欲、且必有所以表其欲之機能、如口目之類焉。何以天之自然也。以天無口目也、案欲爲者、口目之類也、口欲食而目欲視、有嗜欲於內、發之於外、口因求之、得以爲利、欲爲之也。今無口目之欲、於物無所求索、夫何爲乎。何以知天無口目也。以地知之。地以土爲體。土本無口目。天地夫婦也、地體無口目、亦知天無口目也。使天體乎。宜與氣同。使天氣乎、氣若雲煙。雲煙之屬、安得口目。(自然)余曰、道生萬物爲無心、老子亦曾言之、曰、天地之間。其猶橐籥乎、虛而不屈、動而愈出、是也。

(三)於是乃謂惟自然爲能爲宇宙之原理、如非自然、則不能爲宇宙之原理。引宋人刻楮葉之事以喻之。曰、宋人或刻木爲楮葉者、三年乃成。孔子曰、使地三年而成一葉、則物之有楮葉者寡矣。如孔子之言、萬物之葉、自爲生也、故能並成。生如天爲之、其遲常如宋刻楮葉矣。觀鳥獸之毛羽、毛羽之彩色、通可爲乎、鳥獸未能盡實、春觀萬物之、秋觀其成、天地爲之乎、物自然也。如謂天爲之。爲

之宜用手。天地安得萬萬千千手乎、並爲萬萬千千物乎。(自然)

(四)然天地既無意志、則萬物之自然、相生相養、而有一定之消息者、孰爲之乎。曰、勢力是也。此勢力、亦宇宙間生存之原則。乃論古者推五行相勝之無常者、凡物相賊刻、含血之蟲則相服、至於啖食者、自以齒牙頓利、筋力優劣、動作巧綆、氣勢勇桀。若人之在世、勢小不與適、力不均等、自相勝服、以刃相服、則以刃相賊矣。猶物以齒角爪牙相觸刺也。力强角利、熱烈牙長、則能勝。氣微爪短則誅。胆小距頓、則畏服也。人有勝法、故戰有勝負。勝者未必受金氣、負者未必得木精也。(此非五行金克木之說)其他非五行者、甚衆。蓋萬物與人雖自然而生、其間自有優劣勝負、此非五行之謂、亦惟服從其自然之法而已。自然之法奈何、即力優者勝、力劣者敗、大常勝小、強常勝弱、是也。此類近世生物學者之說矣。

形而上學、所以明宇宙之根本原理、而萬物之所由生者也。王充哲學、雖於形而上學之條理不必盡具、然其關於形而上學甚多、如上所述。其以自然及無爲爲宇宙原則、即以宇宙爲無意志、誠漢世罕見之哲學思想也。其論命論鬼、亦能證以物理、不沿舊說。要之、王充所謂自然、對於人爲而言也。此與老子之自然、微有不同、而與西洋學者所謂自然、則正同也。

老子以爲道先天地、獨生獨立、不受治於何物、惟法自然而己。自然者、究極之謂也、然非道之外

、別有自然。故道無始無終，周行萬古，得無一瞬之息。此其所以爲萬物之本，今強之曰名道，猶若有未盡。天地萬物，既由道生，則萬物之所究極，蔑不法道，匪獨人類法道而已。故老子曰：有物混成，先天地生，寂兮寥兮，獨立而不改，周行而不殆，可以爲天下母，吾不知其名。字之曰道，強名之曰大，大曰逝，逝曰遠，遠曰反。

然則老子之道，可以下列三點，盡之。即（一）道法自然，（二）道外無自然，（三）萬物無不法道，推定道與自然萬物三者皆爲一本，故老子之宇宙論，一元論也。道與自然萬物，既爲一本，換言之，天地萬物，既由道生，則與王充所謂天地萬物，皆偶然自生於太氣之中，卽自然而生，非有使之者，微有不同。夫以自然爲宇宙之原理，而道生萬物爲無心，二者所說雖同，而論天地萬物所以生。則不同。一曰由道，一曰由勢力，此則不同之點也。至於西洋學者所謂自然法，據其普通說明，則謂於現實法上，存有普遍之理想法，而以此爲彼之模範也。西洋學者嘗論現實法與自然法之關係，猶大理石彫像之與原形也。夫彫像之不易與原形相符，正猶所謂宋人刻楮葉三年乃成者相似。然猶須努力爲之者，以自然法爲一切現實法之原理，正猶王充以自然爲宇宙之原理也。

第七款 杜順之眞如

唐時佛教思想，仍承魏晉六朝之影響。先是佛教流傳者，本有數派，至是復開新派。今略述之。

一、律宗 唐之律宗、自五祖慧光以來、分爲三派、爲法礪律師之相部宗、懷素律師之東塔法宗、道宣律師之南山宗。南山宗最盛、經宋至元始衰。

二、法相宗 法相一宗、玄奘爲開祖、玄奘往西域學法相宗、歸後譯其經論多種、而慈恩窺基大師、最得其傳。此宗依楞伽深密瑜珈等論。因明之學、至是始行。

三、華嚴宗 此宗以華嚴經爲所依。此經本有晉譯、唐時重譯始完。華嚴五祖、並在唐代、杜順、智儼、法藏、澄觀、宗密是也。

四、真言宗 真言宗、(名密宗。開元初、中印度善無畏至長安、始創此宗、譯大日經、蘇悉地經等。善無畏與金剛智、不空、一行等、號密宗四尊者、一行作大日經疏。

如上所述、則唐時佛教流傳者、併六朝時九宗、共有十三宗、又合爲十一宗。即禪宗1華嚴宗(地論2併入此宗)俱舍宗3天台宗4淨土宗5三論宗6法相宗(攝論7併入此宗)真言宗律宗成實宗8。涅槃土宗9是也。

佛教教義、至唐大備。其關於哲學者、誠不可悉述、茲始略舉杜順之華嚴法界理事無礙觀及宗密之原人論於此、本款先述杜順之真如、次款述宗密之如來藏、此二者略近宋儒法理之論、故稍著其義也。

華嚴法界觀圖者，所以發揮華嚴之真理。其根本思想，即在玄、現象界與真如界二者。現象界爲色爲事、真如界爲理（又即宇宙之本體）明理事二者不相離故，是華嚴法界觀之約義也。故必先知一切現象界無實體、無自性、全屬於空、而真空者即名妙有、既現象之事、無實體無自性、則雖有差別、仍還與真如之理、同一體性。此謂理事互融、一多無礙。故一滴之水、可以蔽全宇宙、全世界之水、可以入一瓶中。其言曰、能徧之事、是有分限、所徧之理要無分限。此有分之事、於無分之理全同、非分同、何以故、以事無體、還如理故、是故一塵不壞、而徧法界也。如一塵一切法亦然、思之又曰、如全一大海、在一波中、而海非小、如一小波匝於大海、而波非大。同時全徧於諸波、而海非異、俱時各匝於大海、而波非一、又大海全徧一波時、不妨舉體全徧諸波、一波全匝大海時、諸波亦各全匝、互不相礙。思之、法界觀之要旨、在使各人知現象無自體自性、則不至執著、然後其心能離去種種差別、而與真如一致也。

考佛教教義至唐大備之故、唐與老子同姓、故尊道家太宗、又遣玄奘於西域。及其歸也、廣譯大乘經論、而佛教亦盛、唐時釋老與儒教並行、佛教之中、尤大德輩出、道教則多方術之士、以玄理著書者甚少。譚峭化書之屬、殊罕精微之論、其餘陰陽術數之學、亦頗有傳者。李淳風、一行等、其最著者也。又趙蕤長短經、雖言縱橫之學、然無特創之見。唐人文集、時有關於哲學之議論、如柳宗元劉

禹錫之天論、並具新解。其餘此類亦多、要其學未有系統、難以一二文字、述之哲學之林。要之。佛教尤盛、其教理多可論者、故茲分爲三款言之。

註(1)禪宗 南朝宋文帝最寵惠琳、與顧延之、舊參朝政、號黑緇衣宰相。齊武帝時、法獻法暢二僧、亦參與政事。及至梁武帝、好佛尤甚。當時所起、有禪宗等。禪宗又號佛心宗、以其言教是佛語、禪是佛心也。天竺二十八祖達磨、梁武普通元年、來自西域、始傳此宗。達磨以後、二祖慧可、三祖僧燦、四祖道信、五祖弘忍、六祖慧能、五祖以下分爲二派。南宗之祖慧能、北宗之祖神秀、而南祖獨傳、有五宗二派、(一)臨濟宗、(二)雲門宗、(三)曹洞宗、(四)潯仰宗(五)法眼宗、以上五宗、行於唐代、後又有楊岐派黃龍派、合爲五宗二派也。禪宗玄旨、有八句。曰、正法眼藏、涅槃妙心、實相無相、微妙法門、不立文字、教外別傳、直指人心、見佛成性。禪宗主參公案、梁以後至唐宋元明之際、並盛行、學者亦有時慕之者焉。

(2)地論宗 後魏宣武帝永平元年、命天竺道希寶意等、譯十地論、至是十地宗、又始被於世。而光統律師爲地論之宗匠、光統門人有慧順、道愼。

(3)俱舍宗 此宗真諦爲開祖、初曰毗曇宗、具曰阿毗曇宗、阿毗曇宗、譯云無比法。後稱俱舍宗、以其以諸部俱舍論爲門戶故也。俱舍論世親菩薩造、真諦始譯之、後玄奘復譯爲三十卷。

(4)天台宗 此宗智顛爲開祖。先是北齊時、有慧文禪師、傳南岳慧思、慧思傳智顛、始判四教。陳隋之際、此宗盛傳、後則章安荆谿、有弘通之功。隋文帝力護佛法、度僧五十萬人。立翻經博士、詔毀佛像者、以大逆不道論。

(5)淨土宗 此宗開祖、曰曇鸞。前魏之世、康僧鎧譯無量壽經、宋時曇良耶金譯觀無量壽經、合以羅什所譯阿彌陀經、爲淨土三經。佛教九百年。天親造無量壽經、優婆提舍名淨土論、亦名往生論。後魏留支翻譯、曇鸞受之於留支、又受觀無量壽經、爲往生論經。自是念佛法門遂行。

(6)三論宗 三論宗、亦羅什爲開祖。三論者、龍樹之中觀論也、十二門也、提婆之百論也。姚秦弘治中、羅什始譯三論。道生、曇濟、道朗、僧詮等弘之。佛教東來、至晉隆安中、約三百餘年、就中翻譯諸經、雖不無大乘經論、而傳者未盛。即道安慧遠、亦僅說端緒、故至羅什而後大乘蔚興也。

(7)攝論宗 真諦亦爲開祖、攝大乘論者。無著解釋阿毗達磨經、十萬頌中、攝大乘之一品。天親更作釋論。真諦以梁時來中國。陳文帝譯攝大乘論、又譯秋論。其門人等、師資相承、立義裂疏、名攝論宗。攝論宗與俱舍宗、皆真諦所倡、真諦又譯大乘起信論、說真如緣起者宗之。蓋起信論、本馬鳴宗百部大乘經所造、文約而義豐也。

(8)成實宗 成實論者、詞梨跋摩所造。姚秦弘治十三年、羅什初譯此論。僧叡奉命講之、羅什門人三千、皆弘此論。其後宋僧導初、始爲論疏。僧常、慧威、法智、道高等、講習弘通、名成實宗。

(9)涅槃宗 此宗開祖、爲天竺曇無讖。曇師北凉高祖元始三年、始譯涅槃經、越七年譯完、敷演其義、宋僧慧靜、無成、僧莊、道經、慧定、靜林等、乃開宗立義、製作章疏、號涅槃宗、至是遂傳。

第八款 宗密之如來藏

宗密原人論、實綜古來論法諸家、而自創一說。蓋先破儒教、道家、小乘、權大乘諸宗所說、而乃自下心性本源之定義。今約舉其意於左、

(一)非儒老曰、儒老二教、皆言天地萬物、由生於元氣。萬物所以相異、因於時命。此說有四失。元氣既是生死之源、常存之基、則禍亂凶惡、終不可除、一也。又如此說、則人生不由因緣、自然生化、既無因緣、則不應生草、草應生人、二也。元氣未曾習慮、何故嬰孩便知愛惡、若言神智歟有、則德藝亦可不待因緣學成、三也。人死則復還元氣、何處復有鬼神、四也。

(二)非人天教曰、人天教以一切萬物、皆業所生。或生人間、或墮禽獸、皆過去業所爲。然造業者

誰耶、如以我身心能造業、身死誰受其報。若云後身受報、即修福者屈甚、造業者幸甚、太無道矣。

(三)非小乘教曰、小乘教以人間由身心相續、身有地水火風、心有受想行識、執之爲我、以致輪迴。謂須修無我之觀、灰身滅智、乃能斷苦。然則身心相續、則身心自體、須無間斷、色心本無、爲何持得此身世世不絕耶。

(四)非大乘法相教及破相教曰、大乘法相教以一切有情、無始以來、有八種識、而第八阿賴耶識爲根本、以至七識、皆能變現自分所緣、如目現色、耳現聲、都無實法、如夢如幻。我身亦然、皆由識起也。

大乘破相教之曰、一切現象、皆虛妄、則阿賴耶識、亦虛妄也。夢中不能辨真僞、是真僞皆虛妄也。一切諸識、由因緣生、心境皆空、方是大乘實理。身亦是空、空即是本然。心境皆空、則知空者誰耶。又實法何得由非實法者而現耶、法鼓經曰、一切空經、是有解說。大品經云、空是大乘之初門。於是宗密乃自示其一乘顯性教、即以一切有情、皆有本覺之真心、無始以來、昭然不昧。是名佛性、又名如來藏。然爲妄想所翳、不自覺知、但認凡質、遂至淪墮、受生死苦。乃言曰、須行依佛行、心契佛心、反本還源、斷除凡習、損之又損、以至無爲。自然應用恒沙、名之曰佛。當知迷悟同一真

心、太哉妙門、原人至此。

宗密原人之要、具於此矣。蓋諸教之中、亦各有真理。不過各見一偏、未識本源耳。所謂如來藏者、無始無終、不增不減、不覺念起、而有妄與真心。非一非異、名阿賴耶識。由妄想起種種業、由不覺自心妄現。執有增癡、作業變報、轉於六道。一切諸法、不外四大、四大又不外一氣。故知諸教所說、亦如其真理也。

茲附言六朝佛教盛行之原因、亦所以明儒教道教被宗密論破之之故也。綜考南北朝之際、惟魏太武及周武帝不信佛教、欲加摧滅。自餘諸世、凡朝野薦紳文人隱者、多有歸依象教以爲絕倫。雖其時大乘義諦研討未深、而信好所專、屢騰辯舌。(大乘教義、自唐宋以來始大明。)推原其故、殆有數種如左。

(1) 漢魏以來、大厭儒教禮法、而諸子百家之學、亦復衰歇已久、人好新知、故佛教乘機而入、即見傳信。

(2) 魏帝以來、清談方盛、名言玄理、日鶩高深、故佛教始行。說者以爲義近老莊、故辯言所資、籍以剖析空有。因與當時風氣相近、是以流傳日廣也。

(3) 五胡亂變、干戈相屬、人厭殘殺、故群起皈依大慈之心、而經像雕鑄、冀消天禍者、此際最盛。

且或惡斯世共擾、思即淨樂、於是佛教得行也。

(4) 道家儒家、罕有鉅子、而西域傳播異學者、或真人傑、異跡高行、爲世所仰。

(5) 十六國興亡不常、國是不一、舊來之文物制度、皆已陵替。是以異學起而代之、此歐陽修本論之說也。

(6) 因果報應三世輪迴之說、易厭足俗心、起其欣羨、歸命求福、自益多矣。

(7) 儒家之流、修者或因循自怠、而佛教每有厭身燃指苦行傳道之士、卓絕動俗、爲人敬仰。

(8) 儒道多明治國入世之道、而佛教進以妙遠出世之說。故好高者悅而慕之、如牟子嘆之於前、陳思美之於後、彼其人皆通才之士、宜後之文人、相與景從也。

第九款 程子之氣

氣之一字、現於經傳最早者、當推老子。老子宇宙論、乃謂道之本體、無始無終、無形無狀、無聲無臭、獨立萬古、爲一元氣、更發而爲陰陽、乃生萬物耳。故其言曰。

道生一、一生二、二生三、三生萬物、萬物負陰而抱陽、沖氣以爲和。在其以前、雖有伏羲爲論證自古相傳之說即列子書中所說宇宙原理、畫八卦以立考求宇宙大法之方式。然其傳說是否如此、不可考也。茲姑記列子書中所說於左、以與右記老子之文相印證、而示老列道家皆出於皇帝也。

昔者聖人因陰陽以統天地。夫有形者生於無形，則天地安從生。故曰有太易，有太初，有太素，太易者，未見氣也。太初者，氣之始也。太始者，形之始也。太素者，氣形質具而未相離，故曰渾淪。渾淪者，言萬物相渾淪而未相離也。視之不見，聽之不聞，循之不得，故曰易也。易無形埒，易變而爲一，一變而爲七，七變而爲九，九變者究也。乃復變而爲一，一者，形變之始也。清輕者上爲天，濁重者下爲地，冲和氣者爲人，故天地含精，萬物化生。

是後有孟子浩然之氣夜氣等倫理上之新術語，董仲舒之天人合一觀，亦以氣爲中心。曰，天德施，地德化，人德義，天氣上，地氣下，人氣在其間，春生夏長，百物以興，秋殺冬收，萬物以藏。故莫精於氣，莫富於地，莫神於天，天地之精，所以生物者，莫貴於人。

張橫渠氣一元論曰，太和所謂道，中涵浮沈升降動靜相感之性，是生細縝相盪勝負屈伸之始。其來也幾微易簡，其究也廣大堅固，起始於易者乾乎。散殊而可象爲氣，清通而不可象爲神，不如野馬、細縷不足，謂之太和，語道者知此，謂之知道。學易者見此謂之易。氣塊然太虛，升降飛揚，未嘗止息。易所謂細縝，莊生所謂生物以息相吹野馬者，與此虛實動靜之機，陰陽剛柔之始，浮而上者陽之清，沉而下者陰之濁，其感遇聚散，爲風雨，爲雪霜，萬品之流形，山川之融結，精和煨燼，無非散也。

天地之氣、雖聚散攻取百塗、然其爲理也、順而不妄。氣之爲物、散入無形、適得吾體。聚爲有象、不失吾常、太虛不能無氣、氣不能不聚爲萬物、萬物不能不散爲太虛、循是出入、是皆不得已而然也。然則聖人盡道其間、兼體而不累者、存神其至矣。彼語寂滅者、（釋氏）往而不反、循生執有者（道家）物而不化。二者雖有間矣、以言乎失道、則均焉。聚亦吾體、散亦吾體、知死之不亡者、可與言性矣。（太和）

橫渠又推氣之一本以論鬼神曰、鬼神者、二氣之良能也。聖者至神得天之謂、神者太虛妙應之目、凡天地法象、皆神化糟粕爾。天道不窮、寒暑已、衆動不窮、屈伸已、鬼神之實、不越二端而已矣。（太和）

世人每一道及鬼神、無不以爲一種怪異之靈物。而哲學上所謂鬼神之意義、固無有此。爾雅曰、鬼之言歸也。或曰、氣之屈者爲鬼、韓詩外傳曰、人死肉歸於土、血歸於水、骨歸於石、魂升於天、此亦言人死歸其本之義。故就造字之本意釋之、則鬼者歸也。神者伸也、即氣之伸者爲神、氣之屈者爲鬼、屈者謂其氣消散、反其本原、伸者謂之氣伸張、生成萬物、即易所謂陰陽之謂神也。然則鬼神不過氣之一伸一屈者而已。橫渠實本此義以立其鬼神說。

要之、橫渠宇宙論、實自樹一宗。故非老子有生於無之說、又非釋氏爲執無而不知有。當時諸家論

宇宙，如周子之言太極，邵子之言先天，程子之言理氣，橫渠并不取之，獨由虛空即氣之作用，以解釋宇宙之本體及現象矣。

橫渠又分性爲天地之性與氣質之性。正蒙誠明篇曰，形而後有氣質之性，善反之，則天地之性存焉。故氣質之性，君子有弗性者焉。蓋天命之所流行，賦與萬物，而純粹至善者，曰天地之性。氣聚成形，其氣質有純駁偏正之異者，曰氣質之性。若立變化氣質，則天地之性，不失其初，而能復於本來之善矣。然本來之性，非離氣質而別存，氣質之性，亦非純出於惡。惟氣質有所雜糅，故不能一於善耳。學者當變化其氣質之惡，以進於善，又當充其所謂善者焉。程伊川、朱晦庵，皆言有氣質之性與本然之性兩種。大抵本之橫渠也。惟橫渠尤重變化氣質，曰，學者修養之切，莫先於此。其能變化氣質者，亦惟此心而已。故曰，爲學大益，正自能變化氣質。不爾，卒無所發明，不得見聖人之奧。故學者先須變化氣質，與虛心相表裏（理窟、義理）據朱子之評，氣質之說，起自張程，極有功聖門，有補聖學，前此未曾說到，故張程之說立，諸子之說定矣。

伊川理氣二元論曰，離了陰陽便無道。所以陰陽者，是道也。陰陽、氣也。氣是形而下者，道是形而上者，形而上者，則是理也，此謂道即理也。（二程全書十六）理與氣雖有形上形下之別，二者亦不相離。故因天地之造化以明之曰，有理則有氣，有氣則有理，鬼神者，數也。數者，氣之用也。

。(全書四十一)又就物名以論理氣曰、物之名義、與氣理貫通。夫天之所以爲天、本何爲哉、蒼蒼焉耳矣。其所以名之曰天、蓋自然之理也。名出於理、音出於氣、宇宙由是不可勝窮矣。(同上)此言理爲萬物所同、氣則有清濁厚薄之別、以名喻理之一、以音喻氣之殊。然至朱子而後、理氣之說始詳矣。

伊川嘗謂張繹曰、我昔爲明道先生行狀。我道與明道同、異時欲知我道者、求之此文可也。蓋伊川學說、多同於明道、其所由大同而小異者、明道之學、每以綜合爲體、伊川之學、每以分析立說。後來陸王學派、近於明道、朱子學派、近於伊川。故明道之宇宙觀、爲氣一元論、此與橫渠同。伊川之宇宙觀、爲理氣二元論、朱子承伊川、其說益密。要之、理氣二元說、是伊川先啟之也。惟茲應附帶申明者、王陽明之知行合一說、伊川亦實先發之、但伊川注重知、陽明注重行、此其所異也。伊川性說、比於明道益密、亦本性善說。蓋就性即理而論。自無聖賢愚不肖之別、就氣稟而論、則不免有清濁善不善之分。故謂生之謂性、是亦說氣稟。曰、性字不可一概論、生之謂性、止訓所稟受也。天命之謂性、此言性之理也。今人言天性柔緩、天性剛急、言天皆生來如此、此訓所稟受也。(全書十七)此即前所謂天地之性與氣質之性也。

晦庵之純正哲學、取之周濂溪程伊川者爲多。故伊川之理氣二元論、至朱子益趨精密。茲分項言之。

(A)理與氣之先後、朱子曰、理與氣本無先後之可言、然必欲推其所從來、則須說先有是理。然理又非別爲一物、即在乎是氣之中。無是氣、則是理亦無掛搭處。(語類)

(B)理與氣之關係、朱子曰、所謂理與氣、決是二物。但在物上看、則二物渾淪不可分開、如在一處。然不害二物之各爲一物也。若在理上看、則雖未有物、而已有物之理。然亦但有其理而已、未嘗實有是物也。(答劉叔文)

由上(A)(B)二項言之、故名之爲理氣二元論。故又曰、天地之間、有理有氣、理也者、形而上之道也。生物之本也。氣也者、形而下之器也、生物之具也。是以人物之生、必稟此理、然後有性、必稟此氣、然後有形。(答黃道夫)

(C)理與氣在宇宙間之作用、氣則能凝結造作、理却無情意、無計度、無造作。只此氣凝聚處、理便在其中。且如天地間人物草木禽獸、其生也莫不有種、定不會無種、多白地生出一箇物事、這箇都是氣。若理則只是箇潔淨空闊底世界、無形迹、他却不會造作。氣則能醞釀凝聚生物也。此論理氣二者性質之異。蓋理爲萬物所具之性、在人類則爲仁義禮智信五常、氣則萬物所具之質、如金木水火土五行是也。故曰氣則爲金木水火、理則爲仁義禮智。(語錄)五行即萬物所由生之元素矣。

(D) 理氣與太極之關係、太極適與理對。故曰、太極只是一箇理字。然太極非是別爲一物、乃即陰陽而生、陰陽即五行、而在五行即萬物、而在萬物只有一箇理而已。因其極至、故名曰太極。(語錄)然則太極即理、理即太極、可知。蓋宇宙間一切現象、分之又分、至於無可分。此無可分之至極而存焉者、即太極也。故太極必惟一、必絕對、謂之理、猶若與氣相對也。乃別立太極之名以名之。太極與理同體、而異名。是宇宙之初焉。故曰、未有天地之先、畢竟也只是理。有此理、便有此天地、若無此理、便亦無天地無人無物。都無該載了。有理便有氣流行、發育萬物。(同上)要之、朱子所謂理、當周子所謂太極、(見前)朱子所謂氣、當周子所謂陰陽兩儀、是以朱子但說理氣二元也。

(E) 太極與萬物之關係、朱子論太極與萬物之關係有二。一曰萬物體統一太極。二曰萬物各具一太極。或問曰、一理之實、而萬物分之以爲體、故萬物各具一太極。如此說則太極有分裂乎。朱子答之曰、本只是一太極、而萬物各有稟受、又各自全具一太極爾。如月在天。只一而已。及散在江湖、則隨處而見、不可謂月分也。(語錄)此喻至瞭。又推理一分殊之旨、謂理雖同、而氣無不異。蓋同是一理、而稟受者有多有少、有偏有全也。故曰、如一海水、或取得一杓、或取得一擔、或取得一椀、都是這海水。至人物之受氣、何以有偏有全、則又申論之曰、晝夜運而無息、便

是陰陽之兩端、其四邊散出紛擾者、便是游氣、以生人物之萬殊。如麵磨相似、其四邊只管層層散出、天地之氣、運轉無已、只管層層生出人物、其中有粗有細、如人物有偏有正(語類)夫此有粗有細、有偏有正、生生不已、而自然不齊者、便是理也。理則無終、而氣則有終。惟理無終、故生生無窮。生生無窮者、即是太極也。而所生之物、既受形氣、自然有衰滅之時。物之衰滅、非太極生生之理有所衰滅。生生之理、直是相續不斷。故一方受形氣有終之衰滅、一方又起太極不息之生長。故曰、太極如一木身上分爲幹枝、又分而生花生葉、生生不窮、到得成果子、裏面又有生生不窮之理、生將出去。又是無限箇太極、更無停息、只是到成果實時、又却略少歇、也不是生到這裏、自合少止、所謂終始萬物、美盛乎艮、艮止是生息之意。(語類)

天地初生、只是氣。氣有陰陽、陰陽即水火、故云先有水火二者也。又推人之初生、或問生第一箇人時何如、曰、以氣化二五之精、合而成形。釋家謂之化生、今物之化生者甚多如蝨然。(語錄)又曰、生物之時、陰陽之精、自凝結成兩個。蓋是氣化而生。如蝨子自然爆出來、既有此兩個、一牝一牡、後來却從種子漸漸生去、便是以形化、萬物皆然。(同上)朱子蓋由其宇宙二元論、以組織精密之萬物發生說如此。

(E)天地之性與氣質之性、朱子性說、蓋本之橫渠伊川。其言曰、有天地之性、有氣質之性。天地

之性、則太極本然之妙、萬殊之一本也。氣質之性、則二氣交運而生、一木而萬殊者也。(性理大全)又曰、論天地之性、則專指理而言、論氣質之性、則以理與氣雜而言之。又曰、以理言之、則無不全、以氣言之、則不能無偏。(同上)此數語、已括朱子論性之本旨。雖本之張程、仍自其理氣二元而一以貫之、程朱皆曰性即理也、此便是指天地之性。

(G)天命性道理心情之關係、如曰仁義禮智、性也、惻隱羞惡辭讓是非、情也。以仁愛、以義惡、以禮讓、以智知、心也。性者、心之理也、情者、性之用也、心者、性情之主也、又即人之神明、可以具衆理而應萬事者也。(性理大全學的)

(H)性與情之關係、性者、心之所具之理、情者、性之感於物而動者也。(同右)

(I)性與命之關係、自天所賦與萬物言之、謂之命。以人物所稟受於天言之、謂之性。(同右)

(J)道與理之關係、道即理也、以人所共由而言之、則謂之道、以其各有條理而言之、則謂之理(同右)

(K)性與生之關係、性者、人之所得於天之理也。生者、人之所得於天之氣也。又曰、性者人所稟於天以生之理也、渾然至善、未嘗有惡。(同右)此即性即理之意矣。

天地之性即是理、故無不善、氣質之性、理與氣雜、乃有不善、此其大略也。

關於氣之說、既以明道爲中心、而述其先後同時學者意見、則茲可述明道之宇宙觀與倫理學矣

○
(一)宇宙觀 明道之宇宙論、亦本於易。雖未嘗言太極、而以乾元一氣爲宇宙之根本、換言之、明道之宇宙觀、乃氣一元論也。此乃上繼橫渠之往、而下開龜山草廬整庵晉庵念台習齊之來者也。茲將明道宇宙觀、分析於下。

(A)天地與萬物之關係 易謂由太極生陰陽兩儀、由陰陽生萬物。明道承其說曰、天地之大德曰生、天地絪縕、萬物化生。(二程全書十二)絪縕即是陰陽二氣交感、又明二氣相待而成曰、獨陰不成、獨陽不生(全書一)故天地二氣相交、則萬物繁育、天道生之、地道成之也。故曰、地氣不上騰、則天氣不下降。天氣降至地、地中生物、皆天氣、唯無成代有終者、地道。(全書十二)又曰、萬物本於天。又曰、萬物成形於地。(全書五)又曰天只主施、成之者地。(全書七)

(B)人類與萬物之關係 凡人類禽獸草木、非乾元一氣所生、而二氣交感、有偏正之差耳。故曰、人與物同、但氣有偏正、得陰陽之變者、爲禽獸草木夷狄、受正氣者爲人。(全書一)人類萬物、受氣既同、不惟同受形體、並同受心靈、人尤得其中耳。故曰、天地間非獨人爲至靈、自家必便是草木禽獸之心、但人受天地之中以生。(同上)然則宇宙萬物同一元氣、偏正有差、斯靈蠢殊

致。

(C) 天地與陰陽之關係 程子謂天地莫非陰陽相待之迹，曰：天地萬物、理無獨有對、皆自然而然，(全書十二) 又曰、萬物莫不有對、一陰一陽、一善一惡、陽長則陰消、善增則惡減。(同上)

(D) 善惡與陰陽之關係、又由宇宙間陰陽相待之大法、以論善惡皆天理曰、事有善有惡、皆天理也。天理中、物須有美惡、蓋物之不齊、物之情也、但當察之、不可自入於惡、流爲一物。(全書二) 又曰、天下善惡皆天理、謂之惡者、非本惡、但或過、或不及、便如此。如楊墨之類。

明道之論善惡、實由其宇宙觀推之。陰陽二者、終古並行、故謂橫渠立清虛一大爲萬物之源、有所未安、須兼清濁虛實、乃可言神也。然則所謂善惡、本是一體、就其過不及而謂之爲惡、就其過不及之中而謂之善也。

(二) 倫理學、生之謂性、性即氣、氣即性、生之謂也。人生氣稟、理有善惡、然不是性中原有此兩物相對而生也。有自幼而善、有自幼而惡、是氣由人然也。善固性也、然惡亦不可不謂之性也。蓋生之謂性、人生而靜、以上不究說、纔說性時、便已不是性也。凡人說性、只是說繼之者善也。孟子言人性善是也。夫所謂繼之者善也者、猶水流而就下也。皆水也、自流而至海、終無所污。

、此何煩人力之爲也。有流而未遠、固已漸濁、有出而甚遠、方有所濁、有濁之多者、有濁之少者、清濁雖不同、然不可以濁者不爲水也。如此、則人不可以不加澄治之功。故用力敏勇則疾清、用力緩怠則遲清、及其清也、則却只是元初水也、亦不是將清來換却濁、亦不是取出濁來、置在一隅也。水之清、則性善之謂也、且不是善與惡在性中爲兩物相對、各自出來、此理天命也。順而循之、則道也。循此而修之、如得其分、則教也。

第十款 陸子之理

陸象山之宇宙觀、理一元論也。象山少時、已悟宇宙二字之義、謂宇宙即是吾心、吾心即是宇宙。後來講學、不過推闡此義、謂心即理也。此爲象山學說之根本、蓋理者充滿宇宙、萬物之所以序、彝倫之所以立、莫非此理。故曰、

此理在宇宙間、未嘗有所隱遁、天地之所以爲天地者、順此理而無私焉耳。人與天地並立、而爲三極、安得自私而不順此理哉。（與朱濟道書）

此理充塞天地、天地鬼神、且不能違異、况於人乎。誠知此理當無彼己之私、善之在人、猶在己也。故人之有善、若已有之、人之彥聖、其心好之。（與吳子嗣書）

宇宙之間、典常之昭然、倫類之燦然、果何適而無其理也。（經義）塞宇宙、一理耳。上古聖人、先

覺此理、故其王天下也。仰則觀象於天、俯則觀法於地、視鳥獸之文、與地之宜、近取諸身、遠取諸物、於是始作八卦、以通神明之德、以類萬物之情。（與吳南斗書）

塞宇宙、一理耳。學者之所學、欲明此理耳。此理之大、豈有限量。程明道所謂有限於天地、則大於天地者矣。謂此理也、三極皆同此理、而天爲尊。（與趙詠道書）

象山蓋以此理爲宇宙之原則、同時又以此理爲政治道德之原則、故此理充塞宇宙、亦即備於人心。能爲萬物之淵源、亦即爲百行之標準。然心一也、心之作用則有異、故不能無公私邪正之別、順其良知良能之心、爲正心公心、法其物欲陷溺之心、爲邪心私心、所謂心即理之心、即是明良知固有之心、而未嘗陷溺者也。故曰、

此理本天所以與我、非由外鑠我、明得此理、即是主宰、真能爲主、則外物不能移、邪說不能惑。（與會毛之書）又曰、心一理也。理一理也、至當歸一、精義無二、此心此理、實不容有二。（同上）

又曰、仁即此心也、此理也。（同上）

萬物皆備於我、只要明理（語錄）

要之、吾將全乎天之所以與我也、不外先明此理、以拒物欲之來侵耳。既明此理、則此心真能爲主也。當使心一於理、而不容有二、心與理無二、而後能致於仁、所謂宇宙內事皆吾分內事、其爲仁亦

大矣。此象山心即理說之大略也。

象山言性、亦主孟子性善說。其立論雖間說氣質。然仍是唯心論。例如評韓退之原性曰、却將氣質做性說之。(語錄)與董元賜書、亦曰、俗人中氣質、又有厚薄輕重大小、然與王順伯書、則曰、人受天地之中以生、其本心無有不善、吾未嘗不以本心望之。語錄告學者曰、汝耳自聰、目自明、事父母自能孝、事兄自能弟、本無少缺、不必他求、在乎自立而已。又曰、見到孟子性善處、方是見得盡。

象山爲學、既以一心爲主、故教人爲學之方、亦謂此心即在於我、非自外有所增加、凡格物致知、皆是發明吾心以內之事、而六經皆我註脚也。故語錄曰、

格物者、格此者也、伏羲仰象伏法、亦先於此盡力焉耳、不然、所謂格物、末而已矣。

吾之學問、與諸處異者、只是在我全無杜撰、雖千言萬語、只是覺得他底在我、不曾添一些、近有議吾者云、除了先立乎其大者一句、無伎倆、吾聞之誠然。

自立自附、不可隨人脚跟、學人言語。

象山之此種獨立精神、亦現於其詩中曰、仰首攀南斗、翻身依北辰、舉頭天外望、無我這般人。又象山之學、本無所師承、七八歲時、聞人誦伊川語曰、伊川之子曰奚爲、與孔子不類。後十餘歲、讀

書至宇宙二字、解者曰、四方上下曰宇、往古來今日宙、忽大省曰、元來無窮人、與天地萬物、皆在無窮之中者也。乃援筆書曰、宇宙內事、乃已分內事、已分內事、乃宇宙內事。又曰、宇宙便是吾心、吾心便是宇宙、此種思想、除略見於呂藍田胡五峯外、古來蓋亦有之。如在第二款所述皋陶之天云、古之論天、凡有四義。(一)天之主宰、(二)運命之天、(三)天之形體、(四)天之理。而哲學家所論、多屬後之一種。蓋天者、實不過吾人心理之表象、所謂宇宙即是吾心、吾心即是宇宙者、誠見其理之渾然一體者也。若然、則心即理之說、已自皋陶啓之、誠以天之一字、如象山云、由皋陶說起、而白虎通謂皋陶亦曰聖人、象山又云、千百世之上、至千百世之下、有聖人出焉、此心此理、亦莫不同也。

關於理字之說明、除與氣字同見於前款外、茲將象山以後之惟心論者、介紹於下。即(一)魏鶴山(二)楊慈湖(三)王陽明(四)王龍谿(五)黃宗羲(六)李二曲(七)葉水心等是也。

第二節 儒墨二家之政法哲理

嘗考上古哲學、悉本於道術。故先有道家、其後儒墨最爲顯學、儒墨以後、則名法二家爲盛。今更借老子言、以論周末學術之變遷。老子曰、失道而後德、失德而後仁、失仁而後義、失義而後禮、夫禮者、忠信之薄、而亂之首。當春秋之末、老子昌言道德。其所謂道德、與孔孟略異、蓋以爲仁義未

起以前之狀態。故曰、失道而後德、失德而後仁、孔子年輩、固後老子、果標仁字爲其學之根抵。去孔子約百年而孟子出、則兼言仁義。去孟子數十年有荀卿、乃一切本諸禮。至於荀卿門人李斯韓非之徒、竟悉舍道德、執法治主義。於是時俗競以智巧詐術爲尙矣。老子所指爲亂之首者、何其驗耶。老子自秉最高之道德、而觀於時勢之就下、確不可避、乃爲斯言。故今當述政法上之哲理時、亦應依此老儒墨名法之次序述之。而儒墨與名法、又在政法上各有見解之不同、故應分別述之。詳言之、即應先述道家之政法上哲理、以其爲儒墨名法四家之學說所自出也。次述儒墨二家之政法上哲理、以其皆尙賢而尙德治也。最後述名法二家之政法上哲理、以其皆不尙賢而尙法治也。惟道家之政法上哲理、已散見於前、故茲僅分二節、述儒墨名法四家之學說可也。爲簡明起見、各分二款以述之。

第一款 儒家之政法哲理

希臘伯拉圖著新共和國、謂當以哲學者宰割天下而行政教者、蓋僅出於想望、非謂必可見諸事實也。獨我國自義農以至堯舜、皆以一世之大哲、出任元首、而在其下者、亦是以大哲行政。例如皋陶、因德行之多少、定在官之職位、是猶哲學者經理天下之意也。皋陶論人之行有九德。一、寬而栗、二、柔而立、三、愿而恭、四、亂而敬、五、擾而毅、六、直而溫、七、簡而廉、八、剛而塞、九、驥而義。能以此九德、以擇人而官之、則政無不善、故曰宣三德、夙夜凌明有家、此謂布行上之三德、而夙

夜敬勉者、可爲卿大夫。又曰、日嚴祇敬六德、亮采有邦、此謂日嚴敬其身以行六德、則可爲諸侯。至於能合受三德六德而用之以施政教、然後九德之人皆用事、可以全天子之職、故翕受敷教、九德成事。蓋唐虞時代之哲學、其於倫理方面、觀察益密、修理益具、而以執中之訓、爲最大之發明。五教（皋陶所謂五典即五倫）九德、皆自中道而差別分析之耳。及夏商時代、其哲學莫大於洪範之垂訓、而所謂三德之正直剛克柔克、即當時上下所共同遵守之德也。禹時已重人事、故先人道正直之德、而後剛克之天道、與柔克之地道也。即先人事而後天地也。人之性情、有偏於剛柔者、是其稟天地之氣有所偏、當有以治之、始反於人道中平之德。剛克者宜治之以沉潛、柔克者宜治之以高明、故言又用三德。又猶自治也。

其最足表示古之政治倫理本無可分者、莫如八政。一曰食、二曰貨、三曰祀、四曰司空、五曰司徒、六曰司寇、七曰賓、八曰師。蓋以大哲行政、凡常時倫理上所需要之事、皆可見之實施、不必別存理論也。夏后氏之治、以食貨爲先、殆如今所謂實利主義者。伏生大傳曰、八政何以先食、傳曰、食者萬物之始、人事之所本也。故八政先食是也。貨所以通有無、利民用、故次之。王制云、食節事時、民咸安其居、樂事勸功、尊君親上、然後興學。故司空在司徒之先。先教而後誅、故司寇在司徒之後。德立刑行、遠方賓服、故次之以賓。其有暴虐無道不率化者、則出六師以征之、故又次以師。

是其職先後之次也。

由上言之、則陸象山所謂唐虞之際、道在皋陶、殷周之際、道在箕子者、不其然乎。故唐虞在中國歷史中、爲治化最隆之世、而後世所靡得幾及。然自義農後、當元首之任者、雖多哲人、然因其仍用世及之法、故其後嗣、不免於衰亂。於是帝堯乃立政治上之絕對尙賢主義。咨於四岳、揚舜於側陋而登庸焉。舜之巽禹、亦用此制。將使哲人相繼繼位、以期治理之臻進、意至善也。

古者政治之道仍由倫理之根抵。自一身而推之天下國家也。堯典曰、克明俊德、以親九族、九族既睦、平章百姓、百姓昭明、協和萬邦、黎民於變時雍。此與大學即宋儒所謂孔氏之遺書所論修身齊家治國平天下本末先後之序、實有相同者。大學曰、

古之欲明明德於天下者先治其國、欲治其國者、先齊其家、欲齊其家者、先修其身、欲修其身者、先正其心、欲正其心者、先誠其意、欲誠其意者、先致其知。致知在格物、物格而後致知、知致而後意誠、意誠而心正、心正而後身修、身修而後家齊、家齊而後國治、國治而後天下平。自天子以至於庶人、壹是皆以修身爲本、其本亂而未治者、否矣。

右不過表示孔子承堯舜以來之德治主義、而就堯典語益加詳耳。然大學實最能總括儒教之綱領、而尤秩然有序也。孔子修身所欲行之道、不外乎此矣。故明明德、親民、止至善、爲三綱領。格物致知誠

意正心修身齊家治國平天下，爲八條目，今列其關係如左。

三綱領八條目之關係圖

明明德——格物、致知、誠意、正心、修身、
親民 齊家、治國、平天下 } 止至善

第二款 墨家之政治哲理

墨子之學，以天爲本。其論天者，見於法儀、天志、明鬼、兼愛諸篇。學者言天，蓋有四種義，如前所述，曰形體之天、曰主宰之天、曰運命之天、曰理法之天，墨子所言，則多是主宰之天，謂天爲造化主，全知全能，萬物與人，感受治於天。天又視人類之善惡而下賞罰焉，有善者必賞，有惡者必罰，故天實道德律之淵源也。而天又同時爲政治之淵源，人君必受命於天，以治天下，天之所許者爲義政，所不許者爲暴政，行義政則合天意，必治，行暴政則逆天意，必亂。譬如天兼愛天下，治天下者亦當兼愛天下，兼愛即賢君也，別愛即暴君也。故墨子因天之標準，以爲議論政治之術，故一則曰，聖人以治天下爲事者也，必知亂之所自起，始能治之，不知亂之所自起，則弗能治。聖人以治天下爲事者也，不可不察亂之所自起，當察亂自何起，起不相愛。1（兼愛上）墨子兼愛主義，以己能愛人，則人亦能愛己，人人相互愛，則天下治，是爲社會最大之幸福。此乃墨子立教之正鵠，而近於功

利派之倫理說者也。墨子既主兼愛、而世之上攻戰、實不相愛之甚、故其書有非攻篇。此外墨子之貴節儉、亦實自其兼愛主義而來。蓋當時王公大人、不知愛人之道、徒務耗民財、以事華侈、故教之節儉以救正之。而當節儉之事有五、即宮室衣服飲食舟車蓄私、是也。（見辭過篇）所謂短喪、節葬、²所謂非樂、³皆原於節儉之意也。墨子以兼愛及節儉二者、為倫理政治之主義、而歸本於實利。此二者非有精動之強力、殆莫能行之。於是墨子又以非命⁴明鬼、⁵為實行其主義之方法。

要而論之、墨子之學、多屬倫理政治之範圍、而關於哲學上之討究甚少。惟墨經四十篇及大取小取二篇、言正名之術、為吾國古代論理學之源、以辯經⁶為名家所宗也。今再綜論儒墨異同、則所謂異者、儒從周禮、墨用夏政、其異一也。儒主厚葬久喪、墨主節葬短喪、其異二也。儒者說仁、雖亦言汎愛、而其所謂愛、有親疎厚薄之差、墨子則以為當兼愛交利、本於天志、見為愛無差等、其異三也。儒者重樂、墨子非樂、其異四也。儒者信命、墨子非命、其異五也。至儒墨之同、則儒墨並敬鬼神、重祭祀、其同一也。儒墨並言天、其同二也。儒墨並言修身尚賢貴義節用、以治國平天下為歸、其同三也。然墨者尊天神尤甚、近時說者以為頗近耶教、亦嘗比其相同之迹。（一）墨子所謂主宰之天、即耶教所謂神。（二）墨子本天志、立兼愛主義、耶教本神志、立博愛主義。（三）墨家耶教、并因天神之意、而非攻伐、（四）墨子非命、耶教亦不言命、而許意志自由。（五）天能視察人行善惡而下

賞罰、墨子耶教、皆有此意。(六)人生行爲善惡之標準、惟以合於天神之意與否爲定。此數者是其最近耶教者矣。

註(1) 古今言愛者有數種、有愛其心而不愛其身者、印度外道之所謂愛也。有愛自己而不愛他人者、楊朱是也。有因其親疎之別、而爲差等之愛者、儒者是也。墨子言愛、異於前數者。蓋不分親疎、不立差等、而施同一之愛、有如耶教之所謂博愛者、故曰兼愛也。孟子深非墨子兼愛、以爲愛無差等。又謂無父、禽獸之道也。此蓋指當時爲墨學者之流弊而言。

(2) 墨子論厚葬之弊有五。(一)厚葬、則賤人死、必竭家室、諸侯死、必虛府庫、而處喪垂涕不食、手足不斂、強喪之愈久、廢事亦久、以此求富、不可得也。(二)父母喪三年、以下遞推、喪久飢約、民多疾病、又敗男女之交、以此求衆、不可得也。(三)厚葬久喪、國家必貧、人民必寡、民出無衣、入無食、並爲淫暴而盜賊衆。(四)國貧無積、委城廓不修、敵人覬覦來攻、無以守國備戰。(五)國貧則事上帝鬼神者寡、將得禍災。以上五弊、皆生於喪葬之靡、後復歸之於鬼神。蓋墨子素尊天神、今以此警戒厚葬之俗也。苟卿評墨子之說、謂爲刻死者而增生者。墨子之說、雖若弱於情、然以其持社會博愛主義、爲矯正時弊。不得不然、非盡出於利己吝嗇之旨也。

(3) 非樂篇所論之弊、大約有四。(一)樂器之費。民患飢寒勞苦、即爲之撞鐘擊鼓彈琴吹瑟、民衣食

之財、將安所得。(二)樂人之費。樂人不可衣短褐、不可食糟糠、美顏色衣服以悅觀者、不從事衣食之財、而奪食乎人者也。(三)奪民衣食之時。丈夫爲樂、廢耕稼樹藝、婦人爲樂、廢紡績織紉。(四)減民生產之力。人賴其力以生、不强從事、即財用不足。丈夫婦人好樂、不能夙興夜寐、從事正業。以上四者、皆足耗民財力、故非樂、亦節儉之一端也。儒者稱樂有移風易俗之美、墨子獨不知樂之爲樂。荀子著樂論以力辨之、蓋儒者並重精神、而墨家專主實利故也。

(4)道家儒家、皆言有命、墨子獨非命、以其與實利主義相矛盾也。蓋信命、則一切委之氣數、而不事事、國家社會、不日進而日退矣。墨子既以信命、則上不聽治、下不從事、(非命上)又以治亂衣食光榮、皆存乎力、不存乎命。(非命下)列子以命勝力、墨子以力勝命、亦操術不同也。道家儒家、皆謂天爲性道之源、而命即出焉。墨子亦以天爲萬物之主、而命非創。故墨家以人之行爲、悉因其人之自由意志、天不過憑式之、觀其善惡、以下賞罰。如命有定、則賞罰何施。墨子之說、亦有所緣、要其本義、尤在信命則怠於人事有害於實利耳。

(5)墨子之明鬼、其意亦在勵人勤勉力行。人敬畏鬼神、自不敢不盡己之職分也。蓋分鬼爲三種。(一)天鬼、(二)山水鬼神、(三)人鬼。墨子之明鬼、又在專以爲政治上之利用、以世人若信鬼神之能賞賢而罰暴也。斯在上者強於聽治、在下者強於從事、惠忠貞良之善成、淫暴寇盜之惡息

、或有以祭祀酒醴粢盛棄之汙壑、未免費財、墨子曰、今吾爲祭祀也、非直注之汙壑、而棄之也。上以交鬼之福、下以合歡聚衆、取親乎鄉里。若鬼神有、則是得吾父母弟兄而食之也、則此豈非天下利也哉。是故今天下之王公大人君子中、實欲求與天下之利、除天下之害、當若鬼神之有也、將不可不尊明也。聖王之道也。(明鬼下)墨子非厚葬、以其無益。而不廢祭鬼者、意可教俗力行、又可合親鄰之驩、利大費小、猶可爲也。惟墨子所以論鬼神、不必視爲形而上之論證、真是其利用之方法耳。

(6)晉魯勝墨辯注序曰、墨子著書、作辯經以立名本。惠施公孫龍祖述其學、以正刑名顯於世。孟子非墨、其辯言正辭、則與墨同、荀卿莊周等、皆非毀名家、而不能易其論也。名必有形、察形莫如別色、故有堅白之辯。不必說分明、分明莫如有無、故有無序之辯。是有不是、可有不可、是名兩可、同而有守、守而有同、是之謂辯同異。至同無不同、至異無不異、是謂辯同辯異。同異生是非、是非生吉凶、取辯於一物、而原極天下之汙隆、名之至也。自鄧析至秦時、名家者世有篇籍、率頗難知、後學莫復傳習、於今五百餘歲、遂亡絕。墨經有上下經、經各有說、凡四篇。與其書衆篇連第、故獨存。魯勝注墨辯久佚、近世校墨經、頗有多家、要其條理、乃多錯脫、不可考。

第二節 名法二家之政法哲理

名法二家、自其政法上哲理言之、頗有類似者。今觀名家所源之鄧析書無厚轉辭二篇中、卽有名實之論。如云循名責實、君之事。奉法宣令、臣之職、又云。明君之督大臣、緣名責實。凡此皆法家所謂人君御下之術也。原來形名法術刑罰、數者相待爲用。蓋由審合形名而生法術、故名法二家、互相爲用而不可相離也。質言之、名家所以明法治之理、法家所以講法治之用、名家多與法家相關。如韓非書、多稱惠施、而伊文書、則每言法治。由名家所以明法治之理言之、法理學又可稱爲名學也。(參閱第二章第一節)

第一款 名家之政法哲理

名家之政法哲理、可分(一)形名說(二)政治說(三)詭辯派三項以明之。

(一)形名說 然則名家所說形名、果如何乎。名家之辯、不過名實、其謂形名者、形即實也。尹文書首數語、已括之。如曰、大道無形、稱器有名、名也者、正形者也、形正由名、則名不可差、此卽名家之根本原理也。今據尹文而詳言之、名者、名形者也。形者、應名者也、然形非正名也、名非正形也、則形之與名、劃然別矣、不可相亂、亦不可相無。無名故大道無稱、有名故名以正形、今萬物具存、不以名正之、則亂、萬名具列、不以形應之則乖。故形名者、不可不正也。善名命善、惡名

命惡、故善有善名、惡有惡名、聖賢仁智、命善者也、頑嚚凶愚、命惡者也、今即聖賢仁智之名、以求聖賢仁智之實、未之或盡也、即頑嚚凶愚之名、以求頑嚚凶愚之實、亦未或盡也。使善惡盡然有力、雖未能盡物之實、猶不患其差也、故曰名不可不辨也。名稱者何、彼此而檢虛實者也。自古至今、莫不用此而得、用彼而失。失者、由名分混、得者、由名分察。今親賢而疏不肖、賞善而罰惡、賢不肖善惡之名宜在彼、親疏賞罰之稱宜屬我、我之與彼、又復一名、名之察者也。名賢不肖爲親疏、名善惡爲賞罰、今彼我之一稱、而不別之、名之混者也。故曰、名稱者、不可不察也。語曰好牛、好則物之通稱、牛則物之定形、以通稱隨定形、不可不窮極者也。設復言好馬、則復連於馬矣、則好所通無方也。設復言好人、則彼屬於人也、則好、非人人皆好也。則好牛好馬好人之名自離矣。故曰、名分不可相亂也。五色五臭五聲五味、凡四類、自然存於天地之間、而不期爲人用、人必用之。終身各有好惡、而不能辯其名分。名宜屬彼、分宜屬我、我愛白而憎黑、韻商而舍徵、好臙而惡焦、嗜甘而逆苦。白黑商徵臙焦甘苦、彼之名也。愛憎韻舍好惡嗜逆、我之分也。定此名分、則萬物不亂也。故人以度審長短、以量受少多、以衡平輕重、以律均清濁、以名稽虛實、以法定治亂、以簡治煩惑、以易御險難、以萬事皆歸於一、百般皆準於法、歸一者簡之至、準法者易之極。如此、頑嚚叢弊、可與察慧聰明、同其治也。天下萬事不可備能、責其備能於一人、則賢聖其猶病諸。設一人能備天下之事

、能左右前後之宜、遠近遲疾之間、必有不兼者焉。苟有不兼、於治闕矣。全治而無闕者、大小多少、各當其分、農商工仕、不易其業、老農長商習工舊仕、莫不存焉、則處上者何事哉。此尹文定形名以統萬事之說也。

(二)政治論 名家之亟於正名、如上所述、然正名之尤亟者、莫先於政治之名。故孔子答子路奚先之問、則曰必也正名。而尹文之政治、亦以道爲最高。此下有法術權勢之治。其言曰、大道治者、則名法儒墨自廢、以名法儒墨治者、則不得離道。老子曰、道者萬物之奧、善人之寶。不善人之所寶。是道治者謂之善人、籍名法儒墨者、謂之不善人。善人之與不善人、名分日離、不待審察而得也。道不足以治、則用法、法不足以治、則用術、術不足以治、則用權、權不足以治、則用勢。勢用則反權、權用則反術、術用則反法、法用則反道、道用則無爲而自治。此以道爲政治之源、而與法術權勢、循環相繼爲治、而併爲儒墨名法之所用也。名法儒墨之治、固猶未契於大道、然固不能離也。此見尹文歸本黃老、而以名法列於儒墨之上、亦見其微旨矣。於是論名有三科、法有四呈、前者一曰命物之名、方向黑白是也。二曰毀譽之名、善惡貴賤是也。三曰况謂之名、賢愚愛憎是也。後者一曰不變之法、君臣上下是也。二曰齊俗之法、能鄙同異是也。三曰治衆之法、慶賞刑罰是也。四曰平準之法、律度權量是也。

要之、尹文之言政治、不外定名分以立法。故曰、聖人任道以通其險、立法以理其差、使賢愚不相棄、能鄙不相遺。能鄙不相遺、則能鄙齊功、賢愚不相棄、則賢愚等慮、此至治之術也。名定則物不競、分明則私不行。物不競非無心、由名定、故無所措其心。私不行、非無欲、由分明、故無所措其欲。然則心欲人人有之、而得同於無心無欲者、制之有道也。又曰、老子曰、以政治國、以奇用兵、以無事取天下。政者、名法是也、以名法治國、萬物所不能亂、奇者、權術是也。以權術用兵、萬物所不能敵。及能用名法權術、而矯抑殘暴之情、則已無事焉、已無事、則得天下矣。故失治則任法、失法則任兵。以求無事、不以取強、取強則柔者反能服之。然則尹文言治、雖頗宗黃老、而終以法治爲最高。故稱堯之治、爲聖法之治、用以辯明聖人與聖法之別。又謂法出於理。實法家尊法之原則也。

(三) 詭辯派 尹文之書、如上所述、先述大道與形器之關係、次言大道爲名法儒墨之淵源、因正名分以定萬事、而歸於理法之治。其言多精審、而不爲詭辯、當推爲名家之正宗也。其他名家、如鄧析、如惠施、如公孫龍、皆不免於詭辯、而鄧析尤然。考諸家所記、鄧析殆漢志所謂名家之警者也。

列子謂鄧析操兩可之說、設無窮之辭。呂氏春秋曰、涪水甚大、鄭之富人有溺者、人得其死者、富人請贖之、其人求金甚多、以告鄧析、鄧析曰、安之、人必莫之賣矣。得死者患之。以告鄧析、鄧析

又答之曰、安之、此必無所更買矣。鄧析之言、可謂詭辯之極矣。

惠施與莊子同時、嘗爲梁相、莊子屢稱之。漢志名家惠子一篇、今不傳。但其辦法、則存於莊子天下篇。辯之目二十有三、其辭不可猝知。註家每多異解、茲僅由目中、取三數條、略見其例。即（一）無厚不可積也、其大千里。（二）連環可解也。（三）雞三足。（四）馬有卵（五）一尺之棰、日取其半、萬世不竭。

公孫龍、趙人、嘗爲平原君客、以堅白之辯鳴於時、平原君甚厚之。漢志公孫龍子四十篇、隋志不著錄、晉時猶有講白馬論者、今傳跡府、白馬論、指物論、通變論、堅白論、名實論六篇。跡府疑後人所集錄、以下五篇皆是公孫龍自作、立論頗精確、首尾一貫、無有羨詞、非深於辯者不能爲也。

以上所述名家諸子之說、雖各有不同、然其歸無不在於使名實符合、萬事萬物、咸得其正、以立政治之大正、而社會常治不亂也。故孔子猶言正名、春秋以來、如宰我、子貢、蘇秦、張儀、騶衍、騶奭、淳于髡、田駢、惠施、公孫龍之徒、皆以辯說顯名。其餘百家議論之言、無不以有倫有要爲歸。則正名之術、孰得無之。如鄧析惠施、往往騫於詭辯、是名家之失也。當時諸子、莫不務正名、其近詭辯者、則徒以勝人之口、離理自騫爲術。

第二款 法家之政法哲理

法家之學說、不外下列六端、即（一）王霸之辯、（二）功利主義之政治說、（三）虛靜無爲說、（四）國家道德說、（五）明法、（六）重農。今以此六端爲緯、以管申商慎韓五家爲經而述之。

（一）王霸之辯 古之言治者、有帝道、有王道、帝道王道儒者之所宗也。至管子而始立霸者之道。蓋化民以德、自然而治者、爲帝道。雖有制度之爲、無所用之者、爲王道。自貴而不伐、爲霸道。帝道一變爲王道、王道一變爲霸道、霸道一變爲法治、即強國之術也。儒家以德化爲本、故貴王而賤霸。法家以富強爲本、故假王以行霸。孟荀皆非霸術、以爲仲尼之門、五尺之童、猶羞五伯之業也。然王霸之辯、當以其心術辯之、今姑論其區別、（一）王者尙德、霸者尙力。（二）王者尙仁義、霸者尙功利。（三）王者守經、霸者行權。（四）王者氣象雍容、霸者氣象迫促。管子爲霸術之始、故須先辯霸術、而後其學可考而知也。淮南子曰、齊桓公之時、天子卑弱、諸侯力征、南夷北狄、交伐中國、中國之不絕如線。齊國之地、東負海而北障河、地狹田少、而多智巧。桓公憂中國之患、苦夷狄之亂、欲以存亡繼絕、崇天子之位、廣文武之業、故管子之書生焉。則管子之書、是因時勢而自立一學、上承道家、而下開刑名法術之學者也。

（二）功利主義之政治說 霸者之政策、即功利主義、是也。史記齊世家、記太公之治齊曰、太公主國修政、因其俗、簡其禮、通商工之業、便魚鹽之利、而人民多歸齊。齊爲大國、管子因其舊法、而

成霸者之術。蓋霸者所最要、莫過富國強兵二事、欲收二者之効、不可不先以實利導民。是以管子之論政、首在充其倉廩府庫、殖其衣食之財。(牧民)此可見其獎實利而棄文巧之意也。商鞅李斯謀秦之富強、皆用此術。即老子強骨實腹愚民去文之義。然霸者所謂功利策、尤在因民之好惡以行之。太史公謂管仲、俗之所欲、因而予之、欲之所惡、因而去之、故論卑而易行。蓋霸者與民以利、因自得其利、所謂知予之爲取者、政之寶也。(牧民四順)管子治齊國、四十餘年、威令加於天下、功利主義之效也。後之霸者、晉文楚莊皆用此道。

(三)虛靜無爲說、韓非論人君南面之術、亦以無爲爲主、與管子申不害慎到同。今依次言之。管子任法篇曰、聖君任法而不任智、任數而不任說、任公而不任私、任大道而不任小物。此使人君無爲而行法律之至高權也。心術篇曰、天曰虛、地曰靜、乃不伐。潔其宮、開其門、去私無言、神明若存、紛乎其若亂、靜之而自治、強不能偏立、智不能盡謀、物固有形、形固有名、名當謂之聖人、故必知不言無爲之事、然後知道之紀。申韓皆用此說、以爲君人之術、蓋虛爲天道、靜爲地道。管子又以惟聖人得虛道、能虛與靜、則無爲而合於大道。道爲一切事爲之主、故曰、事督乎法、法出乎權、權出乎道、道也者、動不見其形、施不見其德、萬物皆以得、然莫知其極、故曰、可以安而不可說也(心術上篇)管子言道、言虛靜頗與老莊相類、蓋同祖皇帝。司馬遷謂刑名法術本於黃老、漢志列管子於道

家、皆以此也。

申子之言君術當無爲、與管子相出入、且亦淵源於道家者也。例如曰、去聽無以聞、則聰。去視無以見、則明。去智無以知、則公。去三者不任、則治。三者任、則亂。以此言耳目心智之不足恃也。耳目心智、其所以知識甚闕、其所以聞見甚淺、以淺闕薄、居天下、安殊俗、治萬民、其說固不行。○○○○。故至智棄智、至仁忘仁、至德不德、無言無思、靜以待時、時至而應、心暇者勝。凡應之理、清淨公素、而正始卒焉、此治紀、無唱有和、無先有隨、古之王者、其所爲少、其所因多、因者、君術也。爲者、臣道也。爲則擾矣、因則靜矣、因冬爲寒、因夏爲暑、君奚事哉。故曰、天道無知無爲、而賢於有知有爲、則得之矣。

管子申不害、因哲學上之意義、教人君以無爲。慎子更由事實上、以論不當負責之理。其言所以立君之故曰、古者立天子而貴者、非以利一人也。曰、天下無一貴、則理無由通、通理以爲天下也。立國君以爲國、非立國以爲君也。立官長以爲長、非立官以爲官長也。於是乃言君於事不當負責曰、君臣之道、臣有事而君無事也。君逸樂而臣任勞、臣盡智力以善其事、而君無與也、仰成而已。事無不治、治之正道然也。人君自任而務爲善以先下、則是代下負任蒙勞也。臣反逸矣、要之、管申慎三子、皆申君道無爲之義、易詞言之、即今世內閣制國家所謂元首不負責任之制是也。蓋法家恒欲尊法律

之至高權、倘更伸君權、則法絀矣。

古之言政治者多矣、至法家而詳。法家之學、又至韓非而大備。故中國古代政治學、至於韓非、大備具矣。其論人君無爲之術曰、人生之道靜、退以爲寶、不自操事、而細拙與巧、不自計慮、而短福與咎、是以不言而善應、不約而善增。(主道)又曰、聖人執一以靜、使名自命、令事自定、不見其來、下故素正、因而任之、使自事之、因而予之、彼將自舉之(揚權)此言人君不自任事也。大抵韓非所論人君之要務有四、(1)不自見其好惡、(2)不任賢、(3)不信親近之人、(4)不泄其密計於近臣、皆自無爲之術、引而申之者也。

要而論之、法術之士、主張虛靜無爲者、目的有二。(一)法家所謂虛靜無爲、不外道家秉要執本、清虛自守之意而已。恐人君專政、壞法度、則教之以虛靜無爲、責其事於官、而課其效於法。蓋假虛靜無爲、以得施行此法律上至高權也。(二)以人君虛靜無爲、則人臣莫能窺其好惡所在、可因而操縱之、即以虛靜無爲教君用術也。

(四)國家道德論 此節以管商慎三子言之。管子所謂國家道德、霸者之國家道德也。蓋折衷於德治法治之間、以功利爲本、不如王道之尊重德化、亦不如法家之尊重刑法。惟因人之天性、有知禮節知榮辱之美質、而爲厚其資生之備、使得自充、達於禮義焉。故曰、倉廩實而知禮節、衣食足而知榮辱

此管子一生貫徹之政治主義也。儒家雖專重道德，亦言富而後教。故知此事爲王霸所同重。至於倉廩已實、衣食已足之後，其所謂國家道德者當如何。則不外禮義廉恥之四維。蓋禮義廉恥當爲國家道德之根本。惟在上者先守法度，以爲人民之標準，則四維乃飭。四維中，以禮義正秩序，以廉恥防浮僞，霸者之道德，尙嚴明而整樸，如此所以納民於軌道，使從事於富國強兵之塗也。故言義有七體，曰孝悌茲惠以養親戚，恭敬忠信以事君上，中正比宜以行禮節，整齊撝紬以辟刑僇，織嗇省用以備飢饉，敦牒純固以備禍亂，和協輯睦以備寇戎。（五輔）又言禮有八經曰，上下有義，貴賤有分，長幼有等，貧富有度，（同上）

道家儒家，皆以世與道交喪，而深慨於古治之不可復，商君則以後世之不能復爲古者，乃當然之勢，故昌言變法。商君論自來道德政治之變，世有不同，曰，民愚則智可以王，世智則力可以王，民愚則力有餘而智不足，世智則巧有餘而力不足，民之生，不智則學。故神農教耕而王天下，師其智也。湯武致疆而征諸侯，服其力也。（開塞）蓋以社會之變遷，道德之進步，因時爲宜，而非有定則，故道德變化無定，治法亦變化無定，此近於近世實在論哲學者之倫理說矣。商君既以道德世世不同而不憚變法，又以舊日所謂道德爲國者，必一一剷去之，乃可富強，故曰國有禮有樂有詩有書有修有孝有弟有廉有辨。國有十者，上無使戰，必削至亡。國無十者。上有使戰，必興至王。國以善民治姦民者，

必亂至削。以姦民治善民者、必殆至疆。國用詩書禮樂孝弟善修至治者、敵必削國、不至必貧國。不用八者治、敵不敢至、雖至必卻、興兵而伐必取、取必能有之、按兵而不攻、必富、國好力日以難攻、國好言日以易攻、國以難攻者、起一得十、以易攻者、出十亡百。(去疆)

慎子昔因、即因時爲治也。儒者言治、皆貴化民成俗、若以我之德化之、使從我也。法家則尙因時爲治、慎子亦然。故曰、天道因則大、化則細、因也者、因人之情也。人莫不自爲也、化而使之爲我、則莫可得而用。是故先王不受祿者不臣。不厚祿者不與。人人不得其所以自爲也、則上不敢用焉、故用人之自爲、不用人之爲我、則莫可得而用矣。此之謂因人。莫不有利己心、因其利己心而用之。是因之道也。

(五)明法。蘇轍古史曰、商鞅專言法、申不害專言術、韓非兼言法術。例如申子曰、堯之治也、善明法察令而已。聖君任法而不任智、任數而不任說、黃帝之治天下、置法而不變、使民安樂其法也。此種意見、亦見於管子任法篇、如前所述。又曰、君必明法正義、若懸權衡以稱輕重、所以一群臣也。荀子曰、申子蔽於勢、而不知智。韓非多稱申不害、則以其言術。太史公曰、申子卑卑、施之於名實。蓋申子相韓說人君用清靜無爲之術、而尊尙法治、以循名責實、其言雖卑近、亦可收一時之效也。

商君之書、言法者尤多。其論法制之原曰、古者未有君臣上下之時、民亂而不治。是以聖人列貴賤、制爵位、立名號、以別君臣上下之義、地廣民衆、而姦邪生。故立法制、爲度量以禁之。是故有君臣之義、五官之分、法制之禁。（君臣篇）此以法制成出於人君之意。故專制政體、以秦爲甚也。然其毅然以改革爲主、不牽於古、不感於今、惟在適於已所謂富強之的、則決行之。故曰、聖人之爲國也、不法古、不修今、因世而爲之制、度俗而爲之法。（壹言篇）又曰、法古則後於時、修今則塞於勢。（閉塞篇）又舉法信權三者爲治國之要具曰、國之所治者三、一曰法、二曰信、三曰權。法者、君臣之所共操也。信者、君臣之所共立也、權者、君之所獨制也。（修權）然三者之中、法爲尤重。信所以守法、權所以行爲。故曰、明主慎法制、言不中法者、不聽也。行不中法者、不高也。事不中法者、不爲也。（君臣篇）其他言法制確定之利及法制不定之害、反覆以明法之效用者、甚衆。然其所言法、始終以約束人民專心於農戰、而不使得有所議論。其道太嚴、所謂道之以政齊之以刑者也。

商君所以非舊道德、如上所述者、蓋欲以行其國家主義。故視國家爲一團體、而以全國之人、皆當服從於國家主權之絕對命令。是以有疆國弱民之說。其言曰、民弱國疆、國疆民弱、故有道之國、務在弱民、民樸則強、淫則弱、弱則軌、淫則越志、弱則有用、越志則強。（弱民）然則商君弱民疆國之道、何以行之、不過由任法而重刑以行之耳。以爲民性莫不利己、非禁之刑、則莫可齊。嘗主重罰

輕賞、以爲王者刑九賞一、疆國刑七賞三、削國刑五賞五。又曰、自卿相將軍以至大夫庶人、有功於前、有敗於後、不爲損刑。有善於前、有過於後、不爲虧法。忠臣孝子有過、必以其數斷、守法守職之吏、有不行正法者、罰死不赦、刑及三族。

慎子論尙法曰、法者所以齊天下之動、至公大定之制也。故智者不得越法而肆謀、辯者不得越法而肆議、士不得背法而有名、臣不得背法而有功、我喜可抑、我忿可窒、我法不可離也。骨肉可刑、親戚可滅、至法不可闕也。又論法之效曰、法雖不善、猶愈於無、法所以一人心也。夫投鈞以分財、投策以分馬、非鈞策爲均也、使得美者不知所以美、使得惡者不知所以惡、此所以塞願望也。又言法所以立公義曰、善龜所以立公言也、權衡所以立公正也、書契所以立公信也、法制禮籍所以立公義也。然與公義相反者、莫如私、故曰、法之功、莫大於使私不行、君之功、莫大於使民不爭。今立法而行私、是與法爭、其亂甚於無法。慎子既以法爲主、則治天下之事、惟在奉法而已、法立則君雖不賢、可也。百官之事、亦惟以守法、不須必賢也。故曰、立君而尊賢、是賢與君爭、其亂甚於無君。又曰、鷹善擊也。然日擊之、則疲而無全翼矣。驥善馳也、然日馳之、則蹶而無全矣。此言恃賢爲治之必敗也。所謂不尙賢主義也。又即慎子所謂勢也。

韓非法律至上主義、謂刑名法術刑罰、數者相待爲用。蓋由審合形名而生法術、先明法禁、示以何

者爲惡、何者爲罰。若人民守而不犯、則刑罰可以不施、至於犯之。則不問骨肉之親、不論貴賤之刑、皆不可枉法。故曰、法、阿貴、繩不撓曲、法之所加、智者弗能辭、勇者弗敢爭。(有度)故在一國之中、法律之地位最高、國之強弱、不外於此。故曰、國無常疆、無常弱、奉法者疆、則國疆、奉法者弱、則國弱。(同上)人君於用人量功之事、一斷之於法、而不存私意、故曰、明主使法擇人、不自舉也、使法量功、不自度也。(同上)蓋設常法而從私意、則臣各弄智能、必至法禁不立、國家危亂、故曰、國有常法、雖危不亡。夫舍常法而從私意、則臣下飾於智能、則法禁不立矣。此法家所以重法而不尚賢。韓非真能發明法治至上之精神也。

賞罰爲治國之要具、無世無之、惟其執行之意、或有不同耳。韓非論之曰、聖人之治民、度於本、不從其欲、期於民利而已。故其與之刑、非所以惡民、愛之本也。刑勝則民靜、賞繁而發生。故治民者刑勝、治之首也、賞繁、亂之本也。(心度)又曰、行刑重其輕者、輕者不至、重者不來。此謂以刑去刑。罪重而刑輕、刑輕則事生、此謂以刑致刑。其國必削。(飭令)韓非蓋主重刑而輕賞、此即其重刑之原理也。商君刑棄灰、亦重輕罰則民不敢犯重罰之意。韓非殆本之、太史公論非慘礫少恩以此。

(六)重農、太平御覽引申子曰、四海之內、六合之間、曰奚貴、曰貴土。土、食之本也。又曰、昔

七十九代之君、德制不一、號令不同、然而俱王天下、何也、必嘗國富而粟多也。至於商君所以謀國家富疆之實蹟、則在獎勵農戰、抑黜浮華之民、嘗曰國之所以興者、農戰也。今民求官爵者、皆不以農戰、而以巧言虛道。此謂勞民。勞民者其國必無力、無力者、其國必削。又曰、民之喜樂而樂戰也、見上之尊農戰之士、而下辯說技藝之民、而賤游學之人也。（壹言）然尤重戰士。又曰、富貴之門、要存戰而已矣。彼能戰時、踐富貴之門、疆梗焉有常刑而不赦。是父兄昆弟、知識婚姻合同者、皆曰、務之所加、存戰而已矣。夫故當莊者務於戰、老弱者務於守、死者不悔、生者務勸。民之欲富貴也、共圖棺而後止、而富貴之門、必出於兵。是故民聞戰而相賀也。起居飲食、所歌謠者戰也。（賞刑）蓋商君所以鼓舞人民尚武之精神者、至矣。

第五章 法理學之趨勢

第一款 法理學之最近

法理學之最近。乃前述新黑克奴派與新坎德派之流行也。再適當言之、研究法理學者、不得不就其二派取其一以爲立論的基礎也。新坎德派之主張、與坎德自身學說所不同者、即將法之理想視爲變化的也。然新黑克奴派、則全與此不同、即坎德所主張之不變化的形式、亦不認其存在、謂宇宙萬物、（法之理想當然在內）皆與時代共爲變化、而未有一物不變化也、萬物皆流轉也。此亦希臘主觀派黑

拉克列登斯之論、而佛教所謂阿賴耶識恒轉如暴流、是也。（參閱前出希臘之法理學）

過去數千年、中西學者輩出、提唱許多法理論者、如前所述。茲由大體觀之、則始為柏拉圖所說之理想的合理的哲學派、約二千年間、支配歐洲大陸之思想界、以至今日、而由亞里士德所創之實際的經驗的哲學派、則為英國思想界所扶植、經過羅克因母等、以至今日矣。其將此兩大學派打成一片、而成為一個新哲學者、蓋坎德之批判哲學、即以形式與質料之二元的哲學觀、而巧將該兩派之一元的哲學觀融和者也。此二派之在我哲學界而集其大成者、為宋之朱陸二子、陸子為合理派、朱子為經驗派也。

但坎德之哲學、亦如老子所謂人法地、地法天、天法道、道法自然、而以不變不易之先天性為主。故主張先天性之法則、即理性之法則、為常住不變矣。於是法律理想、亦絕對不變。其議論蓋一自然法說也。坎德死後、德國忽發生一進化哲學、謂萬物悉皆變化進步、以反對坎德之說。其代表之者、即黑克奴也。於是不變的哲學觀與流轉的哲學觀、二者對立、自然法學派、即從坎德說而說法之不變也。歷史法學派、即從黑克奴說而說法之特殊性變化性也。其在我國主張法之特殊性變化性者、為法家。例如慎子貴因、即因時為治也。商鞅昌言變法、謂聖人之為國、不法古、不修今、因世而為之制、度俗而為之法。（一言篇）至說法之不變不易者、為道家儒家。此皆以世與道交喪、而深慨於古治

之不可復。蓋前揭老子之思想，亦傳於儒家矣。所謂天命之謂性、率性之謂道、修道之謂教，是也。故在法家主張道之以政、齊之以刑，而在儒家，則主張道之有德、齊之以禮。

最近科學之發達，亦有功於法理學矣。質言之，依社會學之發達，乃知法律為社會的結合意欲，使個人本位之羅馬法，變為社會本位之法律也。依心理學之發達，乃知認識與意欲之關係，意欲與意思、意思與希望之關係，由是而知法律之本質，為意欲也。（參閱第一章第一節）依經濟學之發達，而使法律與經濟之關係明確，即法律為社會之形式，而經濟為社會之質料也。（司達母拉學說）我國法家，以富強為本。管子論政，首在充其倉廩府庫，殖其衣食之財。（牧民）商鞅李斯謀秦之富強，皆用此術。故商鞅嘗曰，國之所以與者，農戰也。申子重農之說，亦見太平御覽。然則我國法家，蓋已知法律與經濟之關係矣。

在於許多點發生新說之現代下，有欲參酌其新學說而建設坎德式或黑克奴式法理學者。前者即新坎德派之法理學。後者即新黑克奴派之法理學。

坎德雖說法之不變不易，然深考其一般哲學，則法之理想，併非不變不易。蓋法之理想，視為形式與質料之二元的時，則質料之變化，必亦使法之理想發生變化，而謂其為不變不易，不已於其學說而有矛盾乎。况彼又認意思之自由哉。然則法之理想，非解為變化的，則全然使其為無意義也。其着限

於此而參酌視爲變化的之歷史派主張、以創定其學說者、新坎德派之法理學也。而新黑克奴派之法理學、則與此全異其趣、而謂萬物悉是流轉也。

第二節 法理學之將來

雖然、前述之新黑克奴派主張、在自然科學上、可證明其爲謬誤焉。宇宙之萬物、雖似悉皆流轉、然其所謂流轉者、必有不轉者在、而後可定其所轉方向。故新黑克奴派所謂流轉者、只其各個物而已、至其所支配之宇宙自然法則、則不變不易。蓋必如是、然後普遍必然的之自然科學、乃有成立之可能。法理學亦然。夫個個之法律、雖常變化、然爲其支配之原理的法則、則不變不易。不然、法理學亦將不得成爲科學、而其研究、亦將無實際上之價值也。

反之、新坎德派、則視個個之法律、在不變的法則之下、爲其變化。故個個之法律、爲一時的特殊的、在法理學上、無研究之價值。然其不變之法則、則有永久之生命、故能成爲法理學的研究之對象、且能依之而豫測法律之將來變化也。於是政治法律、乃得樹其基礎、夫人類之理性、各人既是同一、則其理性之法則、當然亦是各人同一。換言之、即先天性之同一、而使其先天性之法則亦爲同一也。故孔子曰、天命之謂性、率性之謂道、老子曰、天法道、道法自然。於是法理學之原理原則、不得不謂其爲普遍必然的妥當、換言之、即不變不易也。其所變化者、只以個個質料加味之具體的法律

而已。

新坎德款之大功勞、如前所述、乃將法律概念與理念、劃然區別也。於是法律之存在 *of law* 與其應存在 *Sollen* 之關係、全然明白、而法律之現實與理想、亦可得而知矣。惟從來學說、多將此二者混同、法律爲結合的意欲、其正不正、則視爲另一問題。故主張苟有不可侵的強制的結合意欲則爲法律、故惡法亦法也。然法律不可不以正義爲理念、且以爲其指導原理也。蓋必如是然後價值問題發生。換言之。不正義之法律、即無價值之法律也。夫單純的存在、併不發生價值問題、必其存在有變化時、乃發生指導觀念與價值觀念也。

二千數百年前柏拉圖所主張之 *Ide* 思想、至二千年後、乃依坎德而作爲理性之要求以說理念、更依新坎德派之司達母拉而說法律理念。此三者之共通點、則在以正義爲理念。此種思想之進步、恰如我國三千數百年前依老子所說之道、依孔子而說爲仁、依陸子而說爲理、而其三者之共通點、在以人性或天命爲其基礎、結局亦是正義也。蓋天欲義而惡不義、如墨子所說故也。（參閱前出希臘之法理學）

由是言之、在西洋哲學尤其是法律哲學、雖謂法律應以正義爲理念、然在東洋哲學尤其所謂法理學、則應謂法律以道理爲理念。蓋正義之主張、萬古不易、而道理之主張、亦顛撲不滅也。正義之前、

無論何人、皆應屈服、而道理之前、亦無論何人、而應屈服也。不合乎道理之主張、無論何事、在我國皆不能成功、而法律獨能成功乎。然則法律之理念、主張其為道理或理者、不亦可乎。

要之、新黑克奴派之法理學、其主張不如新坎德派也。故法理學之將來、亦應屬於新坎德派。其在現代可認為最優越之學說、既如上述、故吾人所應採之態度、亦除依此之外、無他法矣。此本講義所以亦以該派健將司達母拉為中心、而研究其學說、且以此為基礎、而樹立我之私見已。

○……………(終)……………○

書 成 述 懷

不在重來日月光

書生報國筆頭忙

誠知法理深如海

蠡測殊慚少料量

支那之法理學

西曆一九三七年十月三十一日印刷
西曆一九三七年十一月十日發行

支那之法理學

定價壹圓

北京貢院西大街十三號

著作兼
發行人

程光銘

發行所

胡魁章書店

新 京 三 馬 路

新 京 北 大 街 三 十 九 號

印刷人

蘇子清

新 京 大 馬 路

販賣所

福文洪印書局

1875

.18