



中華民國二十六年五月初版

(33253.4)

社會科學  
小叢書  
法律哲學原理一冊

每冊實價國幣伍角  
外埠酌加運費匯費

\*\*\*\*\*  
\* 版 翻 \*  
\* 權 印 \*  
\* 所 必 \*  
\* 有 究 \*  
\*\*\*\*\*

發 行 所	印 刷 所	發 行 人	主 編 者	原 著 者	譯 述 者	外 埠 酌 加 運 費 匯 費
商 務 印 書 館	商 務 印 書 館	王 雲 五	劉 乘 麟	何 炳 松	徐 文 波	三 谷 隆 正
上海及各埠	上海河南路	上海河南路	上海河南路			

五〇七上

(本書校對者陳祥璧)

# 序

筆者雖自出校門，即盡心研究西洋哲學史；但係出身於法科。所以筆者最初所學底，原是法律學，而其所以研究哲學，當初亦實爲法律學上種種疑問所驅使。尤其因對於法律及國家底本質等所具有之疑問，欲求得根本的解答。此項疑問，自筆者入大學，讀憲法時起，即深印於腦際，自此而後，常盤旋腦中，不能或釋。翻閱哲學書籍時，凡遇涉及法律、國家或政治者，莫不使筆者之神經，爲之緊張興奮。故關於法律及國家之本質，在筆者腦中，久已自問自答，探求不息，及漸漸形成筆者一己之見解。

本書底內容，即爲筆者一己對法律底本質所求得之見解。此見解之完成，自康德 (Kant) 底哲學體系，及斯坦姆拉 (Stammler) 底法律哲學中，得助最多；得助於費希德 (Fichte) 及里開爾脫 (Rickert) 者亦不少；其他則不及枚舉。苟筆者而有所獨創之見，則當歸因於筆者之希望能忠於其親身所懷抱之學問上的要求，而不甚介意當前學術界底表面潮流。蓋筆者認爲在哲學範圍內，

各人必須儘力把握其自己底問題，并儘力求得其自己底解答；最富於自己底見解之哲學，便是最深的哲學；欲成爲真正的哲學，又必須忠實而大膽地思考自己底思想。

本書之問世，固在提示筆者所懷抱底問題及其解答，以求識者之批評與匡正，然亦因欲於真理之闡明，有涓滴之貢獻。至筆者能有本書出版之直接原因，蓋因近數年來之在中央大學教授法理學，故本書格式之所以如此，亦因本書之成，除內容上之補充外，純以過去所編講義爲經緯。

此書雖小，甚願其對今後日本之法律哲學，有拋磚引玉之效焉。

一九三五年十一月 三谷隆正序

# 目次

第一章	法律哲學之發生	一
第二章	法律哲學之發展	一一
第三章	社會生活及其規律	五一
第四章	社會生活規律底實定內容之規定	七一
第五章	立法及裁判之本質	九一
第六章	裁判與法規之缺陷	一一二
第七章	法律之體系	一三三
第八章	公法之體系	一四五
第九章	私法之體系	一六二
第十章	國際法	一七七
第十一章	法律學	一九三

# 法律哲學原理

## 第一章 法律哲學之發生

一

法律哲學或法理學，是哲學底一部門，不是所謂法律學底一部門。就其在學問上底對象言，雖可謂法律哲學與所謂法律學，持有同一的對象，爲同一種類的學問，但就其所用學問上底方法言，法律哲學與所謂法律學，是可以截然區別底。法律哲學與一般法律學，在反省爲其研究對象底法律這一點上，固毫無二致，但就反省底方法而論，則成爲一般法律學之學問上底特色者，與夫使法律哲學之所以成爲法律哲學底特色者，卻完全不同。把這兩者統稱之爲法律學，固然毫無錯誤，并且甚至有時還很必要，但如果以通常因法律學底名稱所想起底事項，來忖度法律哲學底內容，則

絕對不可。

對於通常所謂底法律學，法律乃是一種當然妥當之實踐的規範。法律之應該具有所以成爲法律之實踐的妥當價值，乃是當然的，不言自明的道理。一般法律學所追求底問題，只是法律底內容問題，即持有妥當價值底法律之規範的規定內容，是什麼？然而法律哲學卻要反省：這種規範的內容，何以而且如何持有其所以成爲法律之妥當價值爲什麼？這種規定內容，能取得或不能取得，或已經取得這種妥當價值呢？其所以能夠取得妥當價值底理論根據，是什麼呢？一般法律的妥當價值，是因何而成立底呢？這些，就是法律哲學底根本問題。換言之，法律哲學，便是關於一般法律底妥當價值底根據，之原理的研究。

此項原理的研究，必須廣泛地，從研究實踐的規範本身之妥當價值底原理始。根據一般實踐的規範之一般妥當價值底原理，替一般實踐的規範中成爲一個特殊部門之法律，建立其妥當價值底基礎者，便是法律哲學。所以，法律哲學所踏入底，是廣及於一般實踐的規範之根本原理底體系，并非只以法律爲其中樞。法律哲學與倫理學之具有密切的聯係，便是因此。在這意義下，法律哲

學是一種超出了法律範圍底學問。這超法律的要素，把法律哲學從一般法律學底範圍內拉出來，送到哲學底領域中去。正好像形而上學與形而下學一樣，法律哲學與法律學各有各底立足點。也可以說，法律哲學是「法律而上學」，一般法律學是「法律而下學」。形而上學既不是形而下學，法律哲學便不是法律學。法律哲學或法理學，乃是哲學。

## 二

就歷史言，哲學最初是專以自然界爲其考察底對象，想闡明既有的宇宙實在之根源。例如泰理斯 (Thales) 以爲宇宙之根本要素是水，以弗所 (Ephesus) 底赫拉頤利圖斯 (Heraclitus) 便以爲火是萬物之源，佛家則言地水火風爲宇宙之四大。可知這時人類之哲學的思索，專注意於外物世界，未涉及心底世界。然而心是不得不去追索心底，并不是任何時候只要說說地水火風，論論宇宙底生滅，就可以滿足底。比較水，比較火，更爲根本的，不是心嗎？若然，則所謂心，又是什麼呢？這樣，跟着時代底推移，思索便開始顧及思索底自身了。換言之，便是不再把心扭轉向外，去取得對於外界客觀事物底觀念，卻把心按納在內，去反省哲學思惟底自身所籠罩着之主觀的、內面的機能。



不再是對於客觀的實在之素樸的宇宙哲學 (Kosmologie) 卻是對於主觀的認識作用，及成爲這種作用底主體之人間或精神底哲學的反省之深化。使那只就自然界來考察底哲學思惟之動向，轉而也去考察人間精神底內面。就西洋哲學史言，蘇格拉底恰恰站在希臘哲學中這種轉機底頂點，至於詭辯學派 (Sophist) 底主觀主義相對論之主張，雖則也同樣體現了這個轉機，但其形式卻是極度消極底。即在思惟底動向之內面化方面，詭辯學派是一輩先覺者，可是他們同時使這思惟動向底內面化，進入偏主觀的傾向。普羅特哥拉 (Protagoras) 底相對主義，便是其典型的代表。他說：「人爲萬物之尺度，有人始有萬物，無人即無萬物。」據拍拉圖說，這句話是在主張認識之「個人的妥當論」，普羅特哥拉所講底「人」與「我」相同。

但蘇格拉底卻是很積極的。他積極地相信有普遍妥當的客觀真理，且相信不得不有此真理。而蘇格拉底哲學中底座右銘，便是「知爾自身。」蘇格拉底哲學底主要問題，並不是像說宇宙底根源是水或是火那樣的，自然科學的宇宙論之問題，乃是關於哲學思維底自身及其主體之反省，像認識是什麼？我是什麼？而「實踐的自我」之問題——即什麼是我們人間所應走底正路呢？

——更是成爲蘇格拉底哲學底基礎之根本問題。當時素樸的宇宙哲學，是以客觀的所與之存在爲主題，而其間哲學思索底根本動向，即在究明實在與假象或現象之間底因果關係。實質上這完全是種自然科學的思索。而蘇格拉底底哲學中心——「知解自我」卻不是關於自然科學的人類中，一個個體的自我，之生物學的乃至心理學的認識，而純是關於成爲道德上自由意志底主體，之倫理的反省。換言之，他底問題，不在探索人間是由如何的自然要素而成，乃在闡明人間持有如何的道德使命。這不是省察那成爲宇宙論的所與底一部份之人間，不是人間之宇宙論的考察。「知爾自身」者，原是「自覺爾道德的使命」。不是「人間是什麼」底存在問題，而是「人間應該怎樣」底當爲問題。是人生之實踐的規範問題。這樣，希臘哲學從其素樸的宇宙哲學，轉而向內面深入一步時，又就是希臘哲學史中道德哲學興起之時。到這時，人間之營人間的生活，人間生活底道德意義，便成了哲學底中心問題。宇宙論底哲學，就發展到人間論底哲學。

然人間所營之人間的生活，并非人間只以草木鳥獸爲對手，乃是人間以人間爲對手而相生相活。如果是只以草木鳥獸爲對手底生活，那末人間也只能營草木鳥獸底生活。如果要發現在草

木鳥獸之上底生活內容，如果要發揮野獸所不能幾及之人間性，那就必須有在草木鳥獸之上底生活對手。在這意義上，亞里士多德之有名的揭示，實爲千古不易的真理。他說：「社會生活係出自人間底天性，無此天性者，非爲鬼畜，即爲超乎人間之上者。」（政治學一之二之九）因此，人間論底哲學，又不得不發展到社會論乃至國家論底哲學。宜乎因蘇格拉底而轉變爲人間論底哲學之希臘哲學，及至拍拉圖，亞里士多德，便完成了關於社會國家之深邃的哲學的反省。就在這個範圍裏，拍拉圖與亞里士多德，也確乎留下了千載不磨之學問上的業績，給我們後人。

## 三

像關於社會生活歷史之近代實證的研究，所告訴我們底，人間所營之人間的生活，恐怕最初是開始生長在人間的團體生活之中。至於有些人所想像底離社會而獨立之個人，那不過是生長在社會中，參加社會生活底人，一方面立足於其現實的，社會的共生生活，同時又從生活中抽出其社會生活底要素，而構想成功底抽象的概念所產生之意識。就現實的人間生活底歷史言，據我們所知，是社會在先，個人在後。所以，素樸的個人意識，是先在社會人底意識上，尤其在成爲特定國家

底現實成員之意識上，即國民底意識上，有所自覺之後，纔產生出來底。另外還有一種想法，即離開現實的特定國家，單單抽象地去構想一個社會，以構成抽象的世界國家之觀念，而把個人當作此世界國家底一個公民，一個「世界人」。這種想法不是沒有，例如在希臘，亞歷山大王以後國家衰微時代所生育之世紀末的思想，便是其中之一，而斯多噶學派（Stoic School）底世界主義，也是一個好例。但當希臘人底社會生活尚為健全的社會意識所支配，未墮入抽象的個人主義之前，希臘人社會生活底根柢，原是素樸而強固的國家意識。

所以，當希臘哲學中對於人間之道德的反省，成了蘇格拉底那樣偉大哲人之哲學思索底中心問題時，這反省決不會去反省離開社會之想像的、抽象的個人，必然是反省那生活於社會之中，並且生活在現實國家之中，成為國民，成為市民底人間。在這意義上，蘇格拉底底道德哲學，性質上根本是「國家的」，而後來斯多噶學派底道德哲學，則是「超國家的」。例如，我們一讀柏拉圖底雄筆所傳給我們底「蘇格拉底之辯明」，就可知道蘇格拉底道德論底根本，是一種怎樣雄偉的國民道德論，是如何尊重及重視亞德納國民底國家意識。而蘇格拉底所遺留下來底道德哲學的刺

激，到了拍拉圖及亞里士多德兩人，便成爲更雄偉而更精細之國家哲學的、政治哲學的體系。在他們看來，所謂社會生活，卽是國家生活。他們決沒有想到國家生活範圍以外底社會生活。亞里士多德所說「人類者，天性社會的動物也」一語，決不含有超國家的意義；他是在「社會卽國家」底意義上，斷定「人類者，天性國家的動物也。」

像上文所述，希臘哲學最初是專就自然界做反省工夫，後來就轉而注意人間自身底內面。因此，初時專是自然科學的哲學，後來就以道德哲學爲其基調。初時專是「非價值的」，後來就專是「卽價值的」。而此卽價值的思索傾向，在拍拉圖底觀念論體系中，就達到了頂點。在此地，分明是觸到了外物以上之實在，確實把握了成爲一種實體底精神。此唯心論的把握，便是拍拉圖及亞里士多德底觀念論底根基。希臘哲學中此觀念論底確立，後來不但成爲西洋哲學史中觀念論之一貫基礎，又爲一般西洋哲學史底脊椎骨。而對於一般世界哲學史，牠也是種可與人類歷史共久長之汎人類的收穫。

以此觀念論爲根基之拍拉圖及亞里士多德二人底道德哲學體系，如上文所述，并非從抽象

的個人主義的觀點出發，乃以實際國家生活中實際存在着之社會生活底實質，爲立足點。因此，他們底道德哲學，一方面富於國家哲學的、政治哲學的要素，他方面又富於法律哲學的要素。因爲，像後文所說，爲了實現國家生活，就必須具備法律，以爲其國家機構底構成律。這樣，我們就不得不說，法律哲學是與道德哲學具有同樣長久的歷史之哲學了。

#### 四

然而，對於人間底人格的、個性的價值，之具有深刻的意識，是在基督教出世以後纔形成底。假使是說單純的個人主義，那末不用等到基督教，就是在斯多噶學派及伊壁鳩魯學派（Epicurean School）中，也曾表現出來。中國底古典，也顯示着純個人主義底各種類型。但基督教所給予底，卻是具有極深的基礎之人格意識或個人意識，是站在徹底「超個人的」立腳點上底個人意識。而此種個人意識之廣及於社會底全部，結成政治上顯著的果實者，乃是十六世紀宗教改革以後底事情。文藝復興並沒有產生這個結果。宗教改革以後，歐洲關於國家乃至法律之哲學的反省，是包藏了與從前的反省完全不同之某種特殊的、根本的動向。此特殊的、根本的動向，成爲近世社會與

古代社會及中世社會底分別點，換言之，是近世社會底骨髓。這就是基督教所育成之敬虔而深刻的個人意識。不是單純的個人主義，也不是從這單純個人主義出發之功利的民主主義。是斷絕了功利之敬虔的人格主義。此敬虔的、基督教的人格主義，成了近世歐美人社會觀底根基。這一點，是終於不可否定底。然而在日本，則未經經驗過宗教改革，只略略經驗了文藝復興，所以日本人不知道如何去敬重真正的個人及其人格。

## 第二章 法律哲學之發展

法律哲學底歷史與道德哲學底歷史之同其久遠，乃因為法律哲學根本上就產自道德的反省。換言之，關於法律之哲學的反省，首先在反省法律之道德的基礎。為什麼應該遵守法律呢？為什麼遵守法律是正當底呢？這問題首先就產生出法律哲學。這是什麼道理呢？當未詳論其理由之前，且先觀察產自道德的反省之法律哲學的思索，是經過了如何的方向，發展到現在？檢討其主要的方向，而概觀其間底論理，與歷史的路徑：我想這也是一種有意義的工作。此時第一個思惟底方向，便是把法律視為神所規定，神所給與底法則，所以不可不服從。這可以名之為「神定說」。

一

誰都知道，無論在東洋或在西洋，太古之民，莫不以為法律與道德都是神所規定底定則，絕未意識到法律與道德之間底區別。所以，這種「神定說」與其說是對於法律底哲學的反省中之一



種，無寧說牠是絕未含有哲學的反省。當然也不可把這原始的神定說，劃爲法律哲學史上底一個時期。或者，可說這是哲學以前底法律觀。

然而正好像一般哲學一樣，哲學常常於跳出了信仰底範圍之後，又復回到信仰範圍裏來，而在法律哲學底歷史中，到後來神定說也爲好多人所提唱，不過此時底神定說，卻不是原始的、前哲學的斷定，而是哲學的思索所產生之神學的論斷。蓋法律之所以爲法律，乃在其不問個人底主觀判斷，而要求一超個人的、客觀的、普遍的妥當價值。所以，爲了要求得法律所要求底此項客觀的普遍妥當價值之基礎，最後就不得不傾心於某個超主觀的、純客觀的權威。當追求這種權威時，假使能夠見到全智全能的神，是完全超越於人間主觀之上底絕對的、客觀的權威者，那末，從這絕對權威者的神方面，愈能看出法律之超個性的普遍妥當價值之最後根據，就愈能作合理的解釋。所以，在西洋中世紀加特力（Catholie）神學底偉大體系中，固然不必說，就在近代新教徒底神學中，我們讀到十九世紀前半紀斯泰爾（註）底學說，也可看出神定說之雄偉的體系。

（註）Fr. J. Stahl, Die Philosophie des Rechts Nach Geschichtlicher Ansicht, Bde. (1890-97)