



纪念版

中华现代学术名著丛书

# 法律哲学导论

居正著



始于1897

商务印书馆  
The Commercial Press



纪念版

中华现代学术名著丛书



# 法律哲学导论

居正 著

 商务印书馆  
The Commercial Press

创于1897

2017年·北京



图书在版编目(CIP)数据

法律哲学导论/居正著. —北京:商务印书馆,  
2017

(中华现代学术名著丛书:120周年纪念版)

ISBN 978-7-100-15073-6

I. ①法… II. ①居… III. ①法哲学—文集 IV.  
①D903-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第201936号

权利保留,侵权必究。

中华现代学术名著丛书  
(120周年纪念版)  
法律哲学导论  
居正著

---

商务印书馆出版  
(北京王府井大街36号 邮政编码100710)  
商务印书馆发行  
北京中科印刷有限公司印刷  
ISBN 978-7-100-15073-6

---

2017年12月第1版 开本710×1000 1/16  
2017年12月北京第1次印刷 印张9

定价:55.00元



居 正  
(1876—1951)

謹提供 中華民國憲法序頌 中華民國

三十六年一月廿五日居正手稿 北京商務印

書館梓行 居正撰 法律指導論 盛事

居正



中華民國三十年一月廿六日書於美京  
華盛頓美國國會圖書館



居正印  
中華民國三十年一月廿六日  
書於美京華盛頓國會圖書館



居正与钟明志伉俪携孙  
女居蜜游南京中山陵、  
玄武湖

1947年摄 居蜜 供



居正伉俪携孙女游南京

1947年摄 居蜜 供

# 中华现代学术名著丛书

## (120 周年纪念版)

### 出版说明

商务印书馆自 1897 年始创,以“昌明教育,开启民智”为宗旨,于建馆翌年便出版了《马氏文通》,这部学术经典既是中国学术现代化的标志之一,也开启了商务印书馆百年学术出版的序幕。

其后,商务印书馆一直与中华现代学术相伴而行,出版了大批具有鲜明原创精神并富于学术建树的经典著作,诸多开山之著、奠基之作都是在本馆首次问世。这些学术经典的出版,使本馆得以引领现代学术发展,激动社会思想潮流,参与民族新文化的构筑,也分享中国学界的历史荣光。

1949 年以后,本馆虽以译译世界学术名著、编纂中外辞书为侧重,但原创学术著作的出版从未止步。2009 年起,我馆陆续出版“中华现代学术名著丛书”,全面整理中华现代学术成果,深入探寻现代中国的百年学脉。

丛书收录上自晚清下至 1980 年代末中国原创学术名著(包括外文著作),以人文社会科学为主,涵盖文学、历史学、哲学、

法学、政治学、经济学、社会学、教育学、地理学、心理学、科学史等众多学科。意在辨章学术,考镜源流,收录各学科学派的名家名作,展现传统文化的新变,追溯现代文化的根基。丛书立足于精选、精编、精校,冀望无论多少年,皆能傲立于书架,更与“汉译世界学术名著丛书”共相辉映,昭示中华学术与世界学术于思想性和独创性上皆可等量齐观,为中国乃至东方学术在世界范围内赢得应有的地位。

2017年2月11日,商务印书馆迎来了120岁的生日。为纪念本馆与中华现代学术风雨同行的这段历程,我们整体推出“中华现代学术名著丛书”120周年纪念版(200种),既有益于文化积累,也便于研读查考,同时向长期支持丛书出版的诸位学界通人致以感激和敬意。

“新故相推,日生不滞。”两个甲子后的今天,商务印书馆又站在了一个新的历史节点上。传承前辈的出版精神,迎接时代的新使命,且行且思,我们责无旁贷。

商务印书馆编辑部

2017年11月



# 凡 例

一、“中华现代学术名著丛书”收录晚清以迄20世纪80年代末,为中华学人所著,成就斐然、泽被学林之学术著作。入选著作以名著为主,酌量选录名篇合集。

二、入选著作内容、编次一仍其旧,唯各书卷首冠以作者照片、手迹等。卷末附作者学术年表和题解文章,诚邀专家学者撰写而成,意在介绍作者学术成就,著作成书背景、学术价值及版本流变等情况。

三、入选著作率以原刊或作者修订、校阅本为底本,参校他本,正其讹误。前人引书,时有省略更改,倘不失原意,则不以原书文字改动引文;如确需校改,则出脚注说明版本依据,以“编者注”或“校者注”形式说明。

四、作者自有其文字风格,各时代均有其语言习惯,故不按现行用法、写法及表现手法改动原文;原书专名(人名、地名、术语)及译名与今不统一者,亦不作改动。如确系作者笔误、排印舛误、数据计算与外文拼写错误等,则予径改。

五、原书为直(横)排繁体者,除个别特殊情况,均改作横排简体。其中原书无标点或仅有简单断句者,一律改为新式标

点,专名号从略。

六、除特殊情况外,原书篇后注移作脚注,双行夹注改为单行夹注。文献著录则从其原貌,稍加统一。

七、原书因年代久远而字迹模糊或纸页残缺者,据所缺字数用“□”表示;字数难以确定者,则用“(下缺)”表示。

# 目 录

第一篇 法律哲学导论 .....	1
第一章 概说 .....	1
第二章 法律哲学之概念及其思辨 .....	6
第三章 生存观念与自由、和平、正义 .....	14
第二篇 司法党化问题 .....	22
第三篇 为什么要重建中国法系 .....	47
一 引言 .....	47
二 殷周及其前期法律萌芽情形的检讨 .....	48
三 法律思想蓬勃的一个时期 .....	60
四 儒家学说对于历代法律的影响 .....	64
五 重建中国法系的趋向 .....	73
六 结论 .....	93
第四篇 宪法上之权与能 .....	95
一 引言 .....	95
二 权能之分划 .....	95
三 有权无能与有能无权之弊害 .....	97
四 权与能之合法运用 .....	100
新旧译名对照表 .....	107

居正先生学术年表 .....	110
先君行述 .....	居浩然 115
一段鲜为人知的民国司法志 .....	江照信 120

# 第一篇 法律哲学导论

## 第一章 概说

### 一、哲学因求知真理而发生

人为万物之灵,其所追求者,自应为充满正义、自由、和平之社会及世界。然而古往今来,万国并峙。人类相争相研,时而和平,时而战争,时而讴歌盛世,时而兴叹季衰。兴亡陈迹,更仆难数,岂非宇宙无私,人生有感,法哲思想,未臻普遍健全欤。欧洲自文艺复兴,宗教改革以还,人类思潮,已有丕变,继之工业革命,科学昌盛,人生观点,复异昔时,风声所播,弥漫全球。解决人生之惑,穷物致知之理,此固哲学之一般使命,然导人类于康衢,使规范人类最重要工具之一之法律,日趋光明灿烂,则舍法律哲学,奚将焉属。盖哲学二字,其语源本含有爱求真理之意,实吾人求知不已之总称,故哲学为形而上学,乃钻研探求确乎不动之真理,而超越经验实在之学也。夫人之心灵,罔不有知,天下之事,莫不有理,若于理有未穷,即吾知之有未尽也,致吾之知,穷事之理,且更就已知之理而益穷之,以求至乎其极,使表里精粗靡有遗,豁然贯通而无间,此之谓知之至也,亦即哲学之任务也。

## 二、中国古代之法哲学思想与欧洲之法哲思想

我国古代法哲思想,导源自古,自唐虞三代以至周末,自伏羲、文王、周公、孔子,以及老、庄、杨、墨,荀子、孟子等学说,何莫非探讨维系人群生活法则之思想人物。例如荀子云,凡事行(正利而为谓之事,正义而为谓之行),有益于理者为之,无益于理者废之,夫是谓之中事。凡知说有益于理者为之,无益于理者舍之,夫是谓之中说。天地之道非君子所顾问,以其无益治乱也。比中而行,一事一说,必求有利于人群,使去乱而从治。荀子之说,实为人群之需要而求治,固已情见乎词矣。惟自儒家学说昌盛以后,法哲思想,遂归纳于道德意义的宇宙,又以宇宙的顺序与人俱存。故云天生烝民,有物有责。大学八目,前五目是求个人生活合于道德秩序,后三目是求社会生活合于道德秩序。故其所云之修齐治平,无非求个人生活、社会生活合于道德秩序而以天下归仁为极则,此种以实现道德目的之法哲思想,数千年以来,遂孕育成为中华民族所崇信之最高价值。厥维道德价值,彼之本体为至善,证以“大学之道,在明明德,在新民,在止于至善”,以及“人心危微,道心危微,<sup>①</sup>惟精惟一,允执厥中”之薪传,何莫非由此观点出发,虽其论衡方式不同,但亦自成一贯之体系。且儒家之所谓仁义,与欧洲法哲学家所谓正义,用语虽殊,究其内涵,则又有殊途同归之意味也。

欧洲自希腊哲人倡始哲学以还,治法律哲学者接踵相望,派别

---

<sup>①</sup> 《尚书·大禹谟》原文为“人心惟危,道心惟微”,此处引用有误。——编校者注

之繁,议论之多,令人迷离摸索,不胜枚举。骤观之,俱有所是,细审之,则各得一体,正如释迦牟尼佛与盲人论象之故事相同。其间能把握人类之心灵,揭发宇宙之秘密,示人类思考之正轨者,固不乏人,但过于偏执,失于诡辩之蹊径者,所在多有;披沙拣金,继往开来,斯固后起学者之责也。然而无论为何种派别之法律哲学,自然法哲派与历史法哲派,实践法哲派与理论法哲派,比较法哲派与批评法哲派,立论基础,虽各有特异之点,但其钻研之对象,在就规范人类法律之本质及其真实价值,而求其极则,则无不同。例如欧洲最早之法律哲学家妥马斯,即曾谓法律乃为满足人的功用及人的欲望而存在。又如罗马法学家乌耳彭,亦谓法律乃令人尽自己义务之一种常恒不断处分。此皆表示法律具有道德力,且为道德的价值,德学者怀克氏更谓法律为道德之产品。是则中西法哲思想,固亦无重大悬殊。

### 三、法律哲学在指示现在或未来法律应寻之途辙

夫如是则法哲之内涵可得言矣,即法律哲学,正以过去或现在之一切法律,未能尽合于人类所应追求之理想,吾人为追求理想之实现,故不断予以思维,多面探求。故法律哲学之内涵,并非准备对于成定法之承认,而系就历史上昭示之事实,指示人类对于现代或未来法律方面应寻之途辙。法哲学之思想家,即瞻顾此类事实,深考其奥窍,而为激浊扬清,阐明真理,俾人类之法律秩序更加进步。例如柏卡里阿提倡人道主义而有刑法之改正,胡戈格罗邱斯为使国际关系在平时及战时有一定规范可寻,而有平时及战时国际法之确立,即其显著之事例也。惟是吾人之所谓法律,毕竟为人

类之产物,即法律为人类而存在,亦为社会而存在,因人之生活不能脱离社会,故欧洲古代成语有“有社会即有法”,此语乃强调法与社会之关系。吾人亦可言,有法即有社会,更可言,无社会即无法,而社会之构成,以及国家之组织,乃至国际关系之确立,则又纯为利己与利他之结合。故利己的自利心与伦理的爱他心,实为构成社会组织国家、确立国际关系之动力;利己利他间之调节平衡,又为维系社会国家国际生活之枢纽,此枢纽为何,即法是也。法律与人类社会,既不可须臾离,且无论其人类为文明或野蛮,亦不问其为何种肤色人种,咸均有其赖以维持生活秩序之法度,故如文化低落之爱斯基摩人亦有其社会组织之法度,此项法度在彼等之社会,亦无异于法律也。然而古往今来,过去与现代之法律,不特因时代之不同而异,且更因历史背景而有殊,环宇之类,各国各种之法律多矣,兹欲于千差万别之中,就性质悬殊之法律,求其最终之极则,获一正确之基本观念,使之放乎四海而悉中,准诸万法而不违,衡于百事而悉当(即所谓普遍妥当),此又法律哲学之使命也。盖法律之本质,法律之目的,法律之方法,亦理论法律哲学之基本问题也。

#### 四、法律哲学与其他学问之牵联

世间一切学问与认识,均有不可分之关系。所谓认识,不特与心理学发生牵联,且与社会学、经济学及政治学等,亦莫不有密切之关系也。譬如关于哲学上思维之体系,心理学的理论与法律学的理论之间,常有并行之关联情事,而正邪之识别,亦仅能于吾人心理方面始得其论据。至于法律哲学与社会学之关系,则更深切,



盖社会学乃讨论社会诸般现象之学问,而法律哲学则又系研讨现象理论之学问,换言之,乃研究法律之论理概念,及决定法律理想之学问也。然欲达此鹄的,不仅与社会学发生关系,即为已足,且更与政治学、经济学方面,亦发生同样之联系。因经济上之形态常影响及于法律之形态,且法律之形态更可决定经济上之形态,而法律哲学对此两者间之形态,实具有指导及促进之作用也。至政治上之立法、司法、行政诸种活动,以及我国于一般政治学上之三权活动以外,国父孙中山先生创导之五权并行活动,亦莫不与法律哲学有关。诚以无论为三权或五权之政治组织,若欲使之运用不失其均衡原理,合理地保持其制衡作用,俾其相互间连接运用,发挥整个国权活动之功能,如日月经天,众星运轨,不失其序,亦必有赖于法律哲学之指导。再如过去之《国际联盟规约》,以及现在《联合国宪章》中之原则及目标,无非希望在国际关系上建立国际伦理规律的基本形式(杜鲁门语),此种国际伦理,微法律哲学作之指针,亦难期畅顺无阻也。盖社会学、政治学、经济学以及《联合国宪章》充其极不过认识经验的真理,而法律哲学则在认识合理之真理。经验之真理,常引起吾人之怀疑;合理之真理,则增强吾人之信赖也。从可知法律哲学在其最进步之意义上,并非墨守陈规,局促一隅,在其牵联关系上,实与整个人类文化史、宇宙观、人生观上均有微妙之连带作用也。