

社會科學論叢

第三輯

中華民國四十四年五月二十日出版

目錄

先秦諸子的法律思想·····	梅仲協
聯合國憲章中的國家主權·····	李祥麟
吾國近世抵押權論·····	戴炎輝
西德憲法的制定及其結構·····	劉慶瑞
英國普通法上之不動產法制·····	陳棋炎
私法上交易自由的發展及其限制·····	劉甲一
晉隋之間的南北形勢·····	薩孟武
論國際資本之移動·····	劉純白
臺北商情動態指數之編製與應用·····	寇龍華

國立臺灣大學法學院出版

社會科學論叢
第三輯

徵稿簡章

一、本刊爲不定期刊物預定每學年一冊

二、本刊由國立臺灣大學法學院同人編著院外

來稿亦所歡迎每篇以二萬字至四萬字爲宜

三、來稿不論著譯均所歡迎譯稿請附原文

四、來稿不論文體唯須一律加標點符號

五、來稿一經刊載酌奉本刊及抽印單行本若干

冊

六、來稿請寄臺灣臺北市徐州路國立臺灣大學

法學院院長辦公室代收

社會科學論叢 第三輯

定價 新臺幣十五元

民國四十一年五月二十日出版

編輯者 國立臺灣大學法學院

發行者 國立臺灣大學法學院

印刷者 臺灣書店印刷工廠

代售處 全國各大書店

國立臺灣大學法學院

社會科學論叢編輯委員會

主任委員 薩孟武

編輯委員 梅仲協

李祥麟 盛成

林霖 王師復

楊樹人 劉南溟

洪應灶

先秦諸子的法律思想

梅仲協

一 緒言
二 老子
三 管子
四 儒家
五 韓非子
六 結論

一、緒言

我國春秋戰國之世，學術思想，最稱發達，名家輩出，諸

子爭鳴，關於法律哲理，貢獻亦多，雖見仁見智，未能盡同，

要皆成一家言，各有其精闢獨到的理論，殊值得珍貴。唯自炎

漢以降，因尊崇孔孟，罷黜百家，既建立了道統，便不復有言

論與思想的自由。所以從漢代以迄於遼清，我國的法律哲學，

亦唯以儒家的學說是本，況且儒家是崇尚德治，鄙視法律，是

故後世所謂法家者，實際上都祇是些術家之流，而非法學家。

民國肇始，歐風東漸，讀律者亦唯知介紹西洋學說，人云亦云

，對於我國先哲的法律哲理，則認為九泉枯骨，不值一盼。據

我所知，祇有新會梁任公（啓超）先生，曾著有「中國古代法律思想發達史」一文（附刊於「六大政治家」一書第二卷之末），闡述我國先秦諸子的法律思想，此外則別無有系統的著述。

唯梁氏此文，撰於前清末年，而且任公先生，雖學術湛深，却

不是專攻法律的學者，故其見解，亦有不甚使人愜意之處，筆

者不自量力，頗願承梁氏之宏志，就先秦諸子的法律思想，作

一較為詳密的檢討，以闡揚我國固有的學說。唯以倉卒屬筆，

尙無暇博覽群籍，稽古證今。茲篇之作，祇能算是一些初稿，

有待修正。本文所論列的，以老子、管子、孔子、孟子、荀子

、及韓非子為限，他如墨子、商子等，則尙待補充。爰特就上

列諸子的身世，著述，及其基本思想，先予一言。

老子姓李名耳（其生卒不詳），周之守藏室的史官，著書五千餘言，講道德之意，後世稱其書為「老子」。老子的人生觀，是「無為自化，清靜自正」（見史記老莊申韓列傳）。唯老子一書，究否為老聃自己所撰，則後人頗有懷疑。或以為「老子」為戰國時代的作品，其成書在孔子之後，莊子之前（參考范壽康著中國哲學史通論）。亦有以為「託古之書，次於農家者為道家。古書率以黃老並稱。今老子書皆三四言韻語。書中有雌雄牝牡字，而無男女字。又全書之義，女權率優於男權，足徵其時之古。此書決非東周時之老聃所為，蓋自古相傳，至老聃乃著之竹帛者也。」（參考呂思勉著先秦史）余以為呂氏之說，較為近似。好在本文不是治史的寫作，乃係以檢討思想為目的，就道德經所言，以尋求其有關法律的哲理，以資鑽研而已，至於作者究為何人，則可不問。

管子名仲（卒於周襄王七年即公元前六四五年），不獨是中國最偉大的政治家，而且在中國法律思想史上，是一位見解超群，學識卓越，前無古人，後無來者的偉大法學家。關於管子的生平，史家寫得極其簡略，所以我們只有依據「管子」一書，以檢討其思想與事業。但此書世人頗有疑其為戰國時所偽撰者，梁任公氏於其所著「管子傳」中，徵引史記管晏列傳，

以司馬遷已經提到牧民，山高、乘馬、輕重、九府諸個篇名，且認其中有若干篇，「即非自作，而自彼卒後，齊國遵其政者數百年。然則雖當時稷下先生所討論所記載，其亦必衍管子緒論已耳」。筆者以為管子一書，其中什之三四，為後人所增補，殆無疑義，而史公亦祇提到幾個篇名，固不能以此概其餘，輒認為毫無偽託。不過依筆者的見解，即或其中有一部份為戰國時人所依託，而統覽全書，其識見之卓越，思想之湛邃，縱非皆出於仲父所手著，要亦足與仲父相伯仲，而堪為後世所欽式。況且我們是專在研究管子一書的內容及思想，藉以宏揚中國古代法學家之獨到的見解，即其人非管子，而為戰國時之所依託者，亦遠在秦漢以前，固無損於管子一書之價值也。在數千年以後，檢討數千年以前學者的思想，固不妨徵引若干現代學說，以相印證。但須注意，時代與環境，影響於人的思想，至深且鉅，數千年以前之人的見解，只能說其與數千年以後之人，有其近似處，却不能說其完全相雷同。如果硬要說古代某人與近代某人的思想，全然照合，這未免近於武斷。梁任公氏認兩千餘年以前的管子，已發見「主權在國家」之說，並且謂管子的見解，與馬格亞比里及霍布士之學說，「不期而若合符契」，似乎有點過火。本文有時亦提到現代名家的學說，與管子相

比較，有時亦徵引現代法律思想，以申述管子的見解，但決不是說地隔數萬里時隔數千載的中西學人，其思想是完全雷同的。

韓非子有言：「自孔子之死也，有子張之儒，有子思之儒，有顏氏之儒，有孟氏之儒，有漆雕氏之儒，有仲良氏之儒，有樂正氏之儒，有孫氏之儒。」是故自孔之後，儒家分爲八派，各派的立論，頗有出入，而典藉所留傳者，則以學庸論孟及孫卿新書（即荀子）最足以闡揚儒家學說的精義，故本文所稱的儒家，以孔孟荀三氏爲代表，而以論孟及荀子三書，爲其主要的參考資料，間輔以其他經籍，用資印證。孔子生於周靈王二十一年，卒於周敬王四十四年（公元前五五一年至四七九年），是一位偉大的教育家，但亦曾做過短時期的魯之司寇與司空。孟子生於周烈王四年，卒於周赧王二十六年（公元前三七二年至二八〇年），是一位哲學家兼政論家，但終身沒有機會從事於實際的政治工作，晚年與門人論道，著孟子七篇。荀子的生卒年代，不甚清楚，大概是起於趙惠文王元年，迄於趙悼襄王七年（公元前二九八年至二三八年），做過齊國的祭酒，晚年始仕楚之春申君，爲蘭陵令。他是一位卓越的政論家，在儒家中荀子最爲晚出，而其持論立說，則極爲新穎，李斯韓非，

先秦諸子的法律思想

皆其門弟子。孔子不甚談天道與人性，所謂「夫子之言性與天道，不可得而聞也。」孟子却主張人性是絕對善良的，所以性善論是孟子的中心思想。孟子七篇，都是反復闡述仁義，而仁義是天賦的，自必植根於性善。荀子却剛剛與子輿氏相反。孫卿的學說體系，則一以性惡論爲骨幹。彼以爲人性如果是先天善良，便無需乎禮樂法正，祇因爲人性惡，所以聖人始制禮樂法正，以軌範人心，使日益積僞而趨於善也。其實孟子的性善說與荀子的性惡說，皆未免各走極端，太過偏激，平情言之，人性並不俱善，亦非皆惡。人性應該具有善惡兩面；如惻隱、羞惡、辭讓、是非諸美德、固係性之善面，也就是所謂狹義的人性；而殘忍、貪婪、嫉妬、自私諸邪念，乃屬性之惡面，也就是所謂反社會的利己心，吾人亦可稱之爲獸性。狹義的人性，繼續不斷的反抗着獸性，而且與其相鬭爭，賴有這樣的反抗與鬭爭，人類始漸漸完成了自己，向着理想的境域，一步接近一步，實現其人生的意義。孔子對於性的善惡問題，雖不會加以明晰的論斷，但統觀孔氏全部學說，毋寧是傾向於性善論的。「仁」是孔子一貫的主張，他認爲仁是人的本性，那麼人性如果不具有善的根基，這仁的美德，便末由以生了。以上所言，乃簡述孔孟荀三氏的基本思想，於其法律觀與政治觀的構

先秦諸子的法律思想

成，具有極關重要的影響，故特先予指出。

韓非生當戰國末造（卒於公元前二三三年），其時社會紊亂，人心險詐，物慾橫流。非又師事荀卿，惑於荀子的性惡論，因而看見社會上都是匪人，絕無善類，只見人人自私自利，而鮮有急公好義者。故其在備內篇曰：「王良愛馬，越王勾踐愛人，爲戰與馳。醫善吮人之傷，含人之血，非骨肉之親也，利所加也。故與人成與，則欲人之富貴，匠人成棺，則欲人之天死也，非與人仁而匠人賊也，人不貴則與不售，人不死則棺不買，情非憎人也，利在人之死也。故后妃夫人太子之黨成，而欲君之死也。君不死則勢不重，情非憎君也，利在君之死也。」所以照韓非的見解，世上決無所謂骨肉之親，夫婦之愛，只有在互相利用的時候，做些假仁假義的勾當，一旦利害衝突，那怕是弑父殺夫，在所不恤，正所謂「愛則親，不愛則疏」；此鳩毒扼味之所以用也。」（備內篇）韓非以荀子的性惡論爲其學說的基礎，因而在政治上主張人主必須執持「二柄」，以防「八姦」，峻法嚴刑，以臨百姓。其實，荀子的性惡論，與孟子的性善論一樣，都只是觀察到人性的一面，而輒爲偏激極端之論，不當孰甚。荀子認人性是天生有「好利」，「疾（同嫉）惡」，「好聲色」諸惡根，故必待師法以正之，禮義以治之。

而師法禮義，甚至於法度文學，則都出於聖人之所創制，以矯飾擾化人之情性，使皆出於治，合於道。荀子以爲這樣說明，便可以解釋禮義法度之所由起，可是他忘掉了一個前提，人性既是百分之百的惡，那末這所謂聖王者，何以獨有善根，其立論之矛盾，奚待煩言。荀子的性惡論，既然不能維持，則韓非據以爲學說的張本，寧有是處。

二、老子

在上古之世，人類的文化，尙未啓迪，文明亦未發展，環繞於周身者，都是些自然界的現象，所以自然哲學，最爲上古先民所講究，老子便是自然主義之虔誠的崇拜者。這不特中國如此，希臘古代，在蘇格拉底以前的諸哲儒，亦莫不皆然。

老子認爲天地萬物，以及人類，都受着自然律的支配，而生息於無始無極的宇宙之中。氏稱此自然律曰「道」。老子云：「人法地，地法天，天法道，道法自然」。以爲人是支配於地，地支配於天，天支配於自然律，而自然律則又受自然本體所支配。譬如南人之所以食米，北人之所以食麥，是因南方的土地，只宜於植禾稻，而北方的土壤，則又只宜於種豆麥，所以南人食米，北人食麥，實在是受土地的支配，不得不然。北

方苦寒，植物稀少，南方溫暖，一年可以三熟，這是天時支配了土地。日出於東，而沒於西，星辰列宿，各有其序，不相混越，這又是天道之受自然律的支配之結果。至於這個日東出而西沒的自然律，却是因於有了太陽系的本體存在，便不得不爾，所以自然律，又受自然本體的支配。所要注意的，老子所謂「天」，是指日月星辰的天象而言，而非儒墨所謂天命天意之天。老子是一個極端的自然主義者，他不相信有所謂秉有意志統制宇宙的天神在。

老子認人生本來是天真自然的。他往往以「樸」字「孩」字，形容人之本性。人本來有欲，但應該使其節欲甚至於絕欲，以近於樸，人本來有知，但應該使其寡知甚至於無知，以近於孩。所以老子說：「虛其心，實其腹，弱其志，強其骨；常使民無知無欲」。老子既主張節欲絕欲，寡知無知，一切遵守自然律，以歸於自然，是故凡屬有關刺激人類的欲望，或啓迪人類的智慧之事，都是違反自然，都應該絕對禁止。故曰：「五色令人目盲，五音令人耳聾，五味令人口爽，馳騁畋獵，令人心發狂，難得之貨，令人行妨，是以聖人爲腹不爲目，故去彼取此」。祇有「致虛極，守靜篤，萬物並作，吾以觀復。夫物芸芸，各復歸其根，歸根曰靜，是謂復命」（以上均見老子）。

先秦諸子的法律思想

可是求知與欲望，畢竟是人類的本能，定要做到靜心寡欲，抱樸守真，實在是強人之所難，於是往往違反自然律，造作種種人爲的事物。依照老子的見解，以爲天下之亂，便由此始。故曰：「大道廢，有仁義；智慧出，有大僞；六親不和，有孝慈；國家昏亂，有忠臣」。應該做到「絕聖棄智，民利百倍；絕仁棄義，民復孝慈；絕巧棄利，盜賊無有」，才能够復返於自然，而享受無爲而無不爲之樂。

老子既認仁義智慧孝慈，都是違反了自然律（即大道）而產生的惡果，所以如果尚有一種比仁義智慧孝慈更壞的事物，若制度儀式法令者，則其爲害於人類，奚待煩言。是故「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……」，這便是老子之必然的結論。這裡所謂禮，是一切制度儀式法令的總稱，而老子最惡言禮。孔子適周，將問禮於老子，老子曰：「子所言者，其人與骨，皆已朽矣，獨其言在耳」（見史記老莊申韓列傳）。老子又極鄙視法律，「法令滋章，盜賊多有」兩語，便可見其對於法律的觀感之一斑。

要之，老子是我國二千餘年前無爲主義的創始者。他厭惡法律，痛恨法律，他只有自然律的觀感，而沒有自然法的理念

，至若由人類的智慧所創立的制定法，則尤爲老子所反對。雖然，後世的法家者流，若申不害，若韓非，其法律哲學思想，大抵本於老子。此事頗能使人驚異，但亦無足怪者。歐洲十八世紀的法國大儒盧騷（Rousseau），其一七五三年所發表的「人類平等起源論」，極端反對人類的文化，以爲人類之種種智慧，與夫人生日趨複雜，都是有違人類之本質及其真正的使命，而窒息了自然的情感。文明社會，乃係人爲的建設，用以荼毒生靈。他否定了整個文化，尤其是法律與國家，認爲人類應復歸於自然。凡所論述，頗有似於老子的學說。但其在所著「社會契約論」，却暢言國家之所以存在的原因，且欲悉力賦與以積極的基礎。並且主張，「凡有不服從公同意思想者，應以整個團體的力量，強迫其服從」（見社會契約論第一卷第七章）。這又與申韓之說，同其概略。可見這都是一種反動思想之表現。

老子的國家論，亦不能無一言。就理論上言，老子既崇拜自然主義與無爲主義，便應該不會有所謂國家理念，但是人類之組織國家，却是一種不可否認的事實。老子面對着這種事實，亦不能不有所論述，老子的理想國，是：「小國寡民，使有什佰之器而不用，使民重死而不遠徙。雖有舟輿，無所乘之，雖有甲兵，無所陳之。使民復結繩而用之。美其服，安其居，樂

其俗，鄰國相望，雞犬之聲相聞，民至老死不相往來」。又曰：「民之飢，以其上食稅之多，是以飢。民之難治，以其上之有爲，是以難治。民之輕死，以其上求生之厚，是以輕死。」論其要旨，無非仍舊歸於無爲，返於自然。

三、管子

法律有廣狹二義：廣義的法律，係指一切自然的道德原理而言，不問是人類對於神祇的行動或對於自己及他人的行動，均應受其支配，如博愛、節制、純潔、感恩等等，皆屬廣義法律的範疇。而狹義的法律，乃僅就廣義法律中之有關人類社會生活，而規律其人我之間的分際，故以定分爲出發點，亦即權利義務兩觀念之所由產生。管子曰：「所謂仁義禮樂者，皆出於法，此先王之所以一民者也。」（任法篇）又曰：「夫法者，所以興功懼暴也；律者，所以定分止爭也；令者，所以令人知事也。」（七臣七主篇）謂仁義禮樂，包括於法律的範圍以內，這當然是指一切自然的道德原理而言，亦即所謂廣義的法律。所以管子認禮義廉恥，乃國之四維，「四維張，則君令行；四維不張，則國危；四維不張，國乃滅亡。」（牧民篇）至於狹義的

法律，則分爲三種：一曰法。係指一切抽象而普遍的法律規範而言。所謂「興功」，乃係統治者施政之積極任務，包括管、教、養三項要政。所謂「惧暴」，即統治者施政之消極任務，警察制度的建立，與「衛」的設施，皆係惧暴之根本對策。將抽象而普遍的法律規範，制定爲法典，使人人確知其權義之所在，各安本分，毋相爭奪，這種成文法亦即所謂實證法，便稱之爲律，如後世所謂九章律、唐律、明律、清律皆是。具體而個別的依法所作成的行政行爲，課人民以作爲或不作爲之義務者，管子別稱之曰令，所謂令人知事者也。依現代法學上的見地以言，這種分類，最爲合理。

輓近之主自然法的學者，大抵都是認法律的普遍妥當性。這普遍妥當性，則淵源於普遍而共通的人性，亦即西儒所謂共同意識，而人類之所以異於其他動物者，端在於人性特別具有理性，能够辨別是非曲直，正義的觀念，亦由此而生。管子稱此人性或共同意識，曰「衆心」。管子以法律之產生，由於衆心，其君臣篇上曰：「先王善牧之於民者也。夫民別而聽之則愚，合而聽之則聖，雖有湯武之德，復合於市人之言。是以明君順人心，安情性，而發於衆心之所聚。」在數千年前，不曾有議會制度，也沒有輿論機關，則此衆心之發見，何自求之？管子

又有說焉：「桓公問管子曰『吾念有而勿失，得而勿亡，爲之有道乎？』」對曰：「勿創勿作，時至而隨，毋以私好惡，害公正，察民所惡，以自爲戒。黃帝立明臺之議者，上觀於賢也。堯有衢室之間者，下聽於人也。舜有告善之旌，而主不蔽也。禹立諫鼓於朝，而留訊咻。湯有總街之庭，以觀人誹也。此古聖帝明王所以有而勿失，得而勿亡者也。」桓公曰：「吾欲效而爲之，其名云何？」對曰：「名曰噴室之議。」（桓公問篇）所謂「噴室之議」，也就是當時輿論的雛形，用以監督政府的施政。施政的善與不善，人民得以評論之，使政府有所警惕焉。故曰：「丹青在山，民知而取之，美珠在淵，民知而取之。是以我有過爲，而民毋過命。民之觀也察矣！不可遁逃，以爲不善。故我有善，則立譽我，我有過，則立毀我。當民之有毀譽也，則莫歸問於家矣。」（小稱篇）

管子認法律應具有一體適用的普遍性。管子曰：「有生法，有守法，有法於法。夫生法者，君也；守法者，臣也，法於法者，民也。君臣上下貴賤皆從法，此謂爲大治。」（任法篇）蓋謂法既立，則人人都應該遵守，莫或有違，國始得而治。故曰：「不知親疏遠近貴賤美惡，以度量斷之，其殺戮人者不怨也，其賞賜人者不德也。以法制行之，如天地之無私也。是以官無

私論，士無私議，民無私說，皆虛其心以聽其上。上以公正論，以法制斷，故任天下而不重也。」（任法篇）

管子頗注意於法律的確實性。其任法篇曰：「黃帝之治也，置法而不變，使民安其法者也……故明主之所恒者二，一曰明法而固守之，二曰禁民私而收使之。此二者，主之所恒也。夫法者，上之所以一民使下也；私者，下之所以侵法亂主也。故聖君置儀設法而固守之。然，故諶杵習士聞識博學之人，不可亂也！衆強富貴私勇者，不能侵也，信近親愛者，不能離也；珍怪奇物，不能感也；萬物百事，非在法之中者，不能動也。」這都是闡明法律的明確性與持續性。但是管子並不以為法律是一成不變的，如果情勢有需要，則法律是非變不可的。其任法篇曰：「國更立法以典民則祥……故曰法者不可恒也。」

管子特別重視法律確實性中的強制可能性。認為應該多方努力，必使法不虛立，令不虛設，法立必行，令出必遵。其重令篇有云：「故明君察於治民之本，本莫要於令。故曰虧令者死，益令者死，不行令者死，留令者死，不從令者死。五者死而無赦，惟令是視。」或謂管子過份重視法律之強制可能性，其結果必至殘民以逞，刻薄寡恩。殊不知在法治國家，如果其組織是嚴密的，其政治效率是高度的，未有不盡其可能，務求

法律得以實現，而增加其強制力。現在歐美諸先進國，莫不如是。若彼徒以法治為名，雖法令如毛，而皆以具文視之，則正如水滸傳中李達所言：「條例條例，若還依得，天下不亂了。」可是管子認為在法立令出之前，必先經一番慎重的考慮，非有必要，決不輕為置法設令，徒致窒碍難行，而自損威信。尤其是統治者必須躬自檢點，而應身先服法。其言曰：「君有三欲於民。三欲不節，則上位危。三欲者，何也？一曰求，二曰禁，三曰令。求必欲得，禁必欲止，令必欲行。求多者其得寡，禁多者其止寡，令多者其行寡。求而不得，則威日損，禁而不止，則刑罰侮，令而不行，則下凌上。故未有能多求而多得者也，未有能多禁而多止者也，未有能多令而多行者也。故曰上苛則下不聽，下不聽而強以刑罰，則為人上者衆謀矣，為人上而衆謀之，雖欲毋危，不能得也，號令已出又易之，禮義已行又止之，度量已制又遷之，刑法已錯又移之，如是則慶賞雖重，民不勸也，殺戮雖繁，民不畏也。」又曰：「不法法，則事無常，法不法，則令不行，令而不行，則令不法也。法而不行，則修令者不審也。審而不行，則賞罰輕也，重而不行，則賞罰不信也，信而不行，則不身先之也，故曰禁勝於身，則令行於民矣。」（均見法法篇）

X X X X X

法律淵源於人類之共同意識，亦即所謂衆心，足以強令吾人爲其所應爲，而禁止其所不應爲。人類自有政治組織以來，不問其組織甚屬簡單而鬆弛，一如原始時代的部落社會，抑或其組織至爲複雜而緻密，有如現代文明國家之規模者，凡係在同一政治組織之下的構成份子，必係分成統治者與被治者之兩大範疇。統治者管理庶政，發號施令，抑強扶弱，安定民生，而被治者服從法律，各事其所應事，共同努力於社會福利之上進。事實上，統治者都是些聰明才智之人，而政治權力，必常寄在於這些聰明才智之人之手。管子曰：「古者未有君臣上下之別，未有夫婦妃匹之合，獸處群居，以力相征。於是智者詐愚，強者凌弱，老幼孤獨，不得其所。故智者假衆力以禁強虐，而暴人止，爲民興利除害，正民之德，而民師之。是故道術德行，出於賢人，其從義理，兆形於民心，則民反道矣。名物發達，是非之分，則賞罰行矣。上下設，民生體，而國都立矣。是故國之所以爲國者，民體以爲國，君之所以爲君者，賞罰以爲君。」（君臣篇下）這裏所謂「智者」，便是統治者，所謂「衆力」，便是被統治者，智者領導着這一股衆力，鎮壓了暴亂，建設起和平，把散漫紛亂的國人，組成爲一個堅強團體，智者便成爲國君，亦即所謂統治者，發號令，明賞罰，國家

先秦諸子的法律思想

的制度，於焉形成。這便是管子所主張的國家起源論。無論其見解與十七世紀的英國法學家霍布士是否相近似，這裏有一無可否認的事實，便是在人類政治組織中，有着統治者與被治者的兩大分野，則爲古今學者的見解之所從同。成爲問題的，乃是統治者何以能够發號施令，強迫被治者對之服從？據霍布士的解釋，人們既願結合成爲國家，則必使其自己個人的意思，服從於國家的意思，國家是萬能的，而且兼有絕對的權力，故必對之服從。管子的見解則異是。統治者固然保有政治權力，但其施政，必須合乎法律，方得強人以服從。是故被治者固應服從法律，而統治者亦須守法，尤其是統治者必須先行守法，然後可以責人之不守法，而繩之以法。其言曰：「是故明君知民之必以上爲心也，故置法以自治，立儀以自正也。故上不行法，則民不從……有道之君，行法修制，先民服也。」（法法篇）管子嘗稱法律的原理，謂之「道」。「憲律制度，必法道，」「國何可無道。」（均見法法篇）這「道」得之於安定民生與捍禦外侮兩個基本原則。如果得此道以立法施令，則「推而戰之，民不敢愛其死……不敢愛其死，然後無敵……是以三軍之衆，皆得保其首領，父母妻子，完安於內。」（法法篇）

國家政事，紛繁複雜，所以統治者必須分工合作，分層負

責，上不干下，下不侵上，於是政治效率，始能提高。這道理，管子知之最稔。君臣篇上曰：「道德出於君，制令傳於相，事業程於官……論材量能，謀德而舉之，上之道也。專意一心，守職而不勞，下之事也。爲人君者，下及官中之事，則有司不任，爲人臣者，上共專於上，則人主失威……是故有道之君，上有五官以牧其民，則衆不敢踰軌而行矣。下有五橫以揆其官，則有司不敢離法使矣……君援法而出令，有司奉令而行事，百姓順上而成俗，著久而爲常。」

以法役人，謂之法治，以人役人，謂之人治，這便是法治與人治的重要區別。國雖以民主立憲稱，如其政治乃是以人役人的，那依然是人治國而非法治國。國雖爲君主專制，但是統治者之發號施令，都根據法律而爲者，應該認爲係法治國而非人治國。二千餘年以前的齊國，當然是君主專制的國家，可是管仲治齊，一切皆依法律而施政，所以中國有史以來，管仲時代的齊國，可算是首次所建立的法治國。統治者之應首先服從法律，乃是法治之第一要着，而管子極其了解這一道理。管子曰：「禁勝於身，則令行於民矣……故置法以自治，立儀以自正也……行法修制，先民服也。」（法法篇）國家之不能臻於法治之境，皆由於統治者之自毀其法，統治者之所以毀法，皆由於

私心之所蔽。管子於此，曾三致意焉！「凡私之所由起，必生於主。」（七臣七主篇）「爲人君者，倍道棄法而好行私，謂之亂。」（君臣篇下）「今亂君則不然。有私視也，故有不見也，有私聽也，故有不聞也；有私慮也，故有不知也。夫私者，壅蔽失位之道也。上舍公法而聽私說，故群臣百姓，皆設私立方以教於國，群黨比周，以立其私，請謁任舉，以亂公法，人用其心，以幸於上，上無度量以禁之，是以私說日益，公法日損，國之不治，從此產矣。」（任法篇）「是故先王之治國也，不淫意於法之外，不爲惠於法之內也，動無非法者，所以禁過而外私也。」（明法篇）「有道之君，善明設法而不以私防者也，而無道之君，既已設法而舍法以行私者也。爲人上者，釋法而行私，則爲人臣者，援私以爲公。」（君臣篇上）

管子言法治的實益，其美不可勝舉。其言曰：「法者，民之父母也。」（法法篇）曰：「法者，天下之道也，聖君之實用也。」（任法篇）曰：「夫不法，法則治。法者，天下之儀也，所以決疑而明是非也，百姓之所縣命也。」（禁藏篇）曰：「雖有巧目利手，不如拙規矩之正方圓也。故巧者能生規矩，不能廢規矩而正方圓，雖聖人能生法，不能廢法而治國。」（法法篇）曰：「以法治國，則舉錯而已。是故有法度之制者，不可

巧以詐僞，有權衡之稱者，不可欺以輕重，有尋丈之數者，不可差以長短。」（明法篇）

四、儒家

我國的儒家者流，一向是倡導仁義禮樂，崇尚德治，而鄙視法正刑兵，但其關於法律的理論，則與二十世紀的自然法學派的法律哲學，頗相暗合，誠一異事也。依照自然法學派的理論，以觀察儒家所謂「禮」，那末禮實在就是法律。茲請先就自然法學說，予以一言。

法律是人類行為的規範。凡屬侵害社會生活的行為，都不許做，凡屬實現或發展社會生活的行為，都應該做，簡言之，就是：為所應為，而毋行不義。這便是自然的法律原理，亦即所謂自然法，藉「自然的理性之光」（*Lumen rationis naturalis*）以自明，不待學而能。雖然，社會生活，隨人類的文化之發達，而日臻複雜，一切行動，不能專憑常識，所以各人在社會生活上應有堪為其行為準繩之「細節的規定」（*Determinationes*）。這種細節的規定，必須合於社會生活的內容，言其性質，應該是偏於技術的，譬如毋殺人毋盜竊，是自然的法律原理，固足以抽象的規律社會生活的實際，但殺人有故意過失之分，而且

同是殺人的事實，其情狀又是不同，因而刑罰的程度，自有差異，成文的刑法法典之制定，頗感必要。守信踐約，固係自然法上之原則，但契約的種類，則千差萬殊，所以在民法與商事法上，應該規定各種契約的典型，始足以充分發揮其效用。至於這種細節的規定，則不能委諸各人的常識以判斷，殊有待於立法者本其威權，以法律技術的智識，謹慎決定，而使一般之人，有所遵循。但這種決定，却不能謂為依據理性的判斷，非此不可。譬如關於遺囑的訂立，應該用那幾種方式，房屋的建築，應該用磚石或木料，常人的行路，應該靠左或靠右，這都不是自然的法律原理，乃係立法者衡量事件之輕重，與其性質之差別，而予以適當的決定，純粹是一種技術的問題。要之，自然的法律原理，係萬古不易，祇要人性本質無更改，自然法必係固定不變。但是一切細節的規定，其離自然的法律原理愈遠者，其必然性便愈減少，各人的意見便愈差池，而其浮動性愈見增加，所以常變，而且因時代地域之不同，亦不能不常變。

把上述自然法學派的理論，證之於儒家的學說，則孟子有言曰：「仁義禮智，非由外鑠我也，我固有之也。」又曰：「至於心獨無所同然乎？心之所同然者，何也？謂理也，義也。」

（均見告子上）孟子此言，都在證明人類之有普遍性，而普遍性便是自然法之所從出。所謂「惻隱之心，人皆有之，羞惡之心，人皆有之，恭敬之心，人皆有之，是非之心，人皆有之」。（同上）這就是樸素的道德原理，這就是社會生活的基礎，這就稱之曰自然法。不過儒家常稱自然法爲禮。禮運曰：「夫

禮之初，始於飲食。」又曰：「飲食男女，人之大欲存焉，死亡貧苦，人之大惡存焉。」這是說人類有生之初，即具有普遍性，此普遍性的相互交錯，便成爲自然法。所以樂記曰：「禮也者，理之不可易者也。」又曰：「禮者，天地之序也。序，故群物皆別。」禮運曰：「夫禮先王以承天之道，以治人之情。」是故「禮，天之經也，地之義也，民之行也。天地之經，而民實則之。」（左傳昭公二十五年）而荀子更本其性惡論的立場，對於禮作有系統的檢討，著禮論篇，以實其說，雖其立論的基本思想，與孔孟相反，要亦歸本於人類的普遍性（即普遍的惡性）。其言曰：「禮起於何也？曰：人生而有欲，欲而不得，則不能無求，求而無度量分界，則不能不爭，爭則亂，亂則窮。先王惡其亂也，故制禮義以分之，以養人之欲，給人之求，使欲必不窮乎物，物必不屈於欲，兩者相持而長，是禮之所以起也。」又曰：「繩墨誠陳矣，則不可欺以曲直，衡誠縣矣，則不可欺

以輕重，規矩誠設矣，則不可欺以方圓，君子審於禮，則不可欺以詐僞。」又曰：「故人一之於禮義，則兩得之矣。一之於性情，則兩喪之矣。……故曰性者本始材朴也，僞者文理隆盛也，無性則僞之無所加，無僞則性不能自美，性僞合然後成聖人之名，一天下之功，於是就也。」

儒家既認禮是人類的自然法理，而爲一切行爲的規範，故所謂禮者理之不可易者也，就是說禮乃淵源於人之理性，而亘古不變。不過人們常研究這自然的禮之抽象原則，求得其條理，而應用之於事事物物，復制定爲具體的規程儀式，以爲事物的標準，使人有所遵循。正如荀子所謂「若夫斷之繼之，博之淺之，益之損之，類之盡之，盛之美之，使本末終始，莫不順比純備，足以爲萬世則，則是禮也。」（禮論篇）總之，禮是自然的法律原理，而同時又兼指自然法的細節規定而言。這關於細節的規定，雖亦稱之爲禮，畢竟是人爲的。所以自然的禮之原理，固係「天之經也，地之義也，」絕對不變，可是細節規定的禮，則應該視時代與環境的不同而常變。故曰：「禮從宜，使從俗。」（曲禮）「禮時爲大，順次之，體次之，宜次之，稱次之。」（禮器）「故禮也者，義之實也。協之義而協，則禮雖先王未之有，可以義起也。」（禮運）是故「三王異世，不相襲禮

。」(樂記)

依據上述的見解，我們對於三禮，即周禮，儀禮，禮記三者，可予以法學上的說明。

周禮一名周官，乃周之官制，用現代法學上的術語講，是屬於組織法的範疇，委係一部最古老最完備的行政法規。周設六官：曰天官，曰地官，曰春官，曰夏官，曰秋官，曰冬官。天官冢宰的職務，端在「使帥其屬，而掌邦治，以佐王均邦國。」其治官之屬，凡六十有一。地官司徒的職務，在於「使帥其屬，而掌邦教，以佐王安擾邦國。」其教官之屬，凡七十有六。春官宗伯的職務，在於「使帥其屬，而掌邦禮，以佐王和邦國。」其禮官之屬，凡六十有三。夏官司馬的職務，在於「使帥其屬，而掌邦政，以佐王平邦國。」其政官之屬，凡六十有六。秋官司寇的職務，在於「使帥其屬，而掌邦禁，以佐王刑邦國。」其刑官之屬，凡六十有七。冬官司空，掌百工之事，猶如秦之將作，漢之將作大匠，梁之大匠卿，隋唐宋之將作監，清之工部尚書。『唯司空所屬之官制，其詳則不可考。地官司徒，相當於今之內政部，與教育部。夏官司馬，相當於今之保安機關。秋官司寇，則為軍政司法及警察之混合編制。冬官司空，有類於工商部或實業部。古代政教不分，祭祀喪

葬，國之大典，故設春官宗伯以主之。至於天官冢宰，則猶今之首相或國務總理，總攬庶政，燮理陰陽，而統率僚屬百官，以推行政令。

儀禮，是貴族階級的社會生活規範，用現代法學上的術語講，是屬於行為法的範疇。儀禮共分為十七篇：曰士冠禮，曰士昏禮，曰士相見禮，曰鄉飲酒禮，曰鄉射禮，曰燕禮，曰大射，曰聘禮，曰公食大夫禮，曰覲禮，曰喪服，曰士喪禮，曰既夕禮，曰士虞禮，曰特牲饋食禮，曰少牢饋食禮，曰有司徹。儀禮雖則細分為十七篇，但其所規定的，無非是「貨力、辭讓、飲食、冠昏、喪祭、射御、朝聘」七件大事的行為儀式。中國古代是貴族政治，貴族統治着平民，形成貴族社會與平民社會的對立。雖然，有社會必有法律 (*Ubi societas ibi ius*)，這是不易之理，古代平民社會，其一切社會生活，固一任自然法與習慣法的支配，但貴族社會的成員，文化程度較高，其行為則受自然的法律原理之支配外，並須遵從制定法的規定。儀禮便是貴族社會的行為規範之法定方式，在上古之世，任何民族，對於日常生活的行動，都着重其方式，在歐洲古代的羅馬，殆亦復如此。

禮記，是孔子及其門人研討關於禮的道理，以窮究其所以