

陈顾远 法律文集



陈顾远 著



商务印书馆
The Commercial Press

陈顾远 法律文集



陈顾远 著



创于1897

商务印书馆
The Commercial Press

2018年·北京

图书在版编目(CIP)数据

陈顾远法律文集/陈顾远著. —北京:商务印书馆, 2018
ISBN 978-7-100-12576-5

I. ①陈… II. ①陈… III. ①法律—文集 IV. ①D9-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 228165 号

权利保留,侵权必究。

本书根据《陈顾远法律论文集(上、下册)》
(台湾联经出版事业公司 1982 年版)选编排印

陈顾远法律文集

陈顾远 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

北京新华印刷有限公司印刷

ISBN 978-7-100-12576-5

2018 年 2 月第 1 版

开本 880×1230 1/32

2018 年 2 月北京第 1 次印刷

印张 16 1/2 插页 1

定价:68.00 元



陈 顾 远
(1895—1981)

目 录

回顾与远瞻

——八十自述·····	1
-------------	---

一 法律哲学类

法之最广义观念的分析

——卧病三个月后,休养期间所感想者·····	13
以审美眼光论严肃法律·····	21
事物表达的圆满风格·····	25
法律与道德同质异态论·····	28
四维八德的法律论·····	49
儒家法学的价值论·····	140
儒家法学的义务观·····	145
天理·国法·人情·····	148
法理·政理·事理·····	155
法身·法相·法力·····	157
理论法学与经验法学·····	159
法治的外缘与内涵·····	164
论法律与宗教的连系性·····	168
不必深玄落理障 条条法律为人生·····	174

二 法律史学类

研究中国法制史之耕耘与收获概述·····	185
中国文化与中华法系·····	203
中国固有法系与中国文化·····	216
从中国法制史上看中国文化的四大精神·····	252
“法”与“刑”之史的观察·····	266
“法”与“礼”之史的观察·····	271
“刑”与“礼”之史的观察·····	276
我国过去无“民法法典”之内在原因·····	281
我国家族制度之史的观察·····	285
我国往昔之婚律·····	315
无限两合公司的身世并其命名考·····	320
“中国法制史”外话·····	330

三 法律释论类

说法育(法律评话之一)

——法律化民成六育·卫生为喻释三疑·····	337
------------------------	-----

说人格(法律评话之二)

——万万千千权利者·林林总总自然人·····	347
------------------------	-----

说出生(法律评话之三)

——麟子出生千道彩·胎儿死产一场空·····	369
------------------------	-----

说死亡(法律评话之四)

——百世延绵生不死·千秋俎豆死犹生·····	387
------------------------	-----

说失踪(法律评话之五)

——孤雁失群不复返·白驹思枥突然归·····	413
------------------------	-----

说年龄(法律评话之六)

——逐岁成年三段锦·凭年问岁百枝春·····	430
------------------------	-----

四 法律实务类

从写法律文章说起·····	443
---------------	-----

论法律方面的基本知识·····	450
-----------------	-----

竞誉法曹六字诀

——学、品、能·信、当、速·····	459
--------------------	-----

谈窃盗案·····	465
-----------	-----

从警察行政、刑事政策上论取缔“黄牛”·····	471
-------------------------	-----

律师与牧师·····	474
------------	-----

律师十要·····	481
-----------	-----

诉讼进行的担儿应挑在谁的肩上?

——职权主义与当事人进行主义的估价·····	484
------------------------	-----

论“法学通论”这门课程·····	491
------------------	-----

法律教育应有的三个目标

——养成一般人的“守法”精神·造就多数人的	
-----------------------	--

“知法”能力·培育少数人的“明法”智慧·····	502
--------------------------	-----

且从戏剧谈法律·····	511
--------------	-----

陈顾远先生政法类著作年表·····	520
-------------------	-----

回顾与远瞻

——八十自述

一

宇之广也无边，宙之久也不尽，个人生息其间，渺乎小矣。况以平凡之身如余个人者，固已由幼而壮、而老、而耄，行将进入人生全程，粗具生活经验，终觉一身庸庸碌碌，对国家、民族及社会人群，仅竭绵薄之力，并无显著之劳，又何足以言寿哉！然既蒙天地大德，复承父母厚恩，得以生而为人，居于万物之灵长地位，特又强健未衰，实为大运洪福所集，出于万幸而有荣矣。个人诚受自然演化律之支配，莫能长生永活，但人类全体之命运，代代绵延，生生不息，将与宇宙同其存在；且“天工，人其代之”，或于未来而为宇宙之宰辅焉。个人乃人类之一员，各依国家、民族之形态而营群的生活，彼此之间有其社会连带关系，本于互助合作之道而得以生也，合于敬业乐群之宜而得以活也。是故个人既非离群而能独活，更非为己而得偷生，同系在人类繁衍于宇宙之过程中，各尽其责任，互达其使命者也。国父谓“人生以服务为目的”，中国古训亦以“义务本位”为尚，自应信守其义而勉力为之，以求对国家、民族及社会人群所惠于个人者为万一之报答耳。余年七十时，曾印行《小小回忆录》以述往事，不特匆匆十载，无善可补，何必“重炒冷饭”而烦其言。且马齿加长，渐悟人生真谛，特将往事所尝试者及其所得经验，另作一

番检讨,殊不敢自以为寿,有所炫耀,惟察其与余向日所倡“活到老学到老,活到老干到老,活到老青春到老”之想象,是否有符而已!

二

世人皆知,人具有灵长之资格;余不敏,妄自把握此义而尝试之。盖智操万事之钥,得启“进化”之门,立己以学,立人以教,莫敢忽视也。

就余从事于学的追求而述;余以苦学出身,意在笔耕为生,由前清初设学堂而开讲起,终能循序毕业国立北京大学,并留校任助教三年而受完全教育。惟以个人环境关系,未能出国深造,不免终身所憾。然即因此锲而不舍,愈为奋勉,潜心向学,冀在学坛上与他人一较长短,幸未见辱也。当在学校毕业以前,曾有《墨子政治哲学》《孟子政治哲学》《地方自治通论》及《中国古代婚姻史》出版问世。离校教学后,舌耕之余,继续研究学问,从事写作,除课堂讲义,报章论文不计外,正式出版者约在三十余种以上(详本人著作年表)。余非因此致富,戈戈稿酬所得,不啻受雇于出版商,而为其写作耳。其中《中国法制史》及《中国婚姻史》(商务印书馆版)皆被日本学人译为日文行世,以雪我国过去徒知译用日人著作之耻,宜其对余存有誉评,列为国际学人之一,愧不敢当。余之为学,向以由博而约为旨,每喜叩谒哲学、史学、经学之门,俾对法学有所涉猎。多年来,余由儒家法学而综合法学、而为美化法学之研究,拟将法学、美学、神学糅合而为一焉。天若假余以年,除完成《中国法律思想史》外,并对美化法学或能望其以较有系统之作问世求教耳。至于治学之方法,要不外乎“全体与部分并重,既不应因重视全体而忽略部分,亦不宜因拘守部分而忘却全体;理论(主张)与事实(认识)分清,既不应因强调理论而歪曲事实,亦不宜因顾全事实而改变理论”。其实治事之道亦应本此为之。此其一。

就余从事于教的经验而述：教学相长互有进益，学固不能有厌，教亦不能有倦。余毕业后兼课北平私校，未能一鸣惊人，但不因此而退。1926年避难上海，任教上海法科大学（上海法学院），深受同学欢迎，遂奠定余个人五十余年来之教书命运，且因之而有教授证书之持有及教学奖金之领受矣。前后所任专科以上学校教师如中大、政大、西大、安大、辅大、上大、台大、复旦、朝阳、东吴、文化、铭传等校，不下三十余处，研究所与训练班不计焉。忆在上海任教时，年仅三十余岁，精力充沛，每周除系主任办公时间外，兼课连四十八小时之多，不以为劳。在行都重庆任教时，年已四十余，精力益健，每周除立法院工作外，忽而赴南温泉政校或弹子石高警，忽而赴北碚复旦及立信，又或赴兴隆场朝阳及附近法官训练所；仆仆于道不以为苦。来台后，仍未谢绝教课生活，即以台大而论已有廿四年之久，迄今同与政大、文化两校在兼课中，亦所以求与青年学子接近，不致落伍，而对余之治学有所助益者也。余固不敢望于孔子之“有教无类”，但或近于“有学必教”之存心，故五十余年来出于门下者最保守之计算或不下于三万人耳。余虽涉猎西典留心新说，终因未出国门，恐受藐视，不敢与青年学子畅谈天下事，特将心力集中于中国法制史、中国政法思想史及现实法学之讲述，致有欧美弟子来舍请为授课，而皆允焉。余之为教，倾向于启发性，并以指导其每一课题之认识论、目的论及方法论为主，求其在学海中之闻人必有青出于蓝者在焉。从而除对博士、硕士论文，恒本此道，为其选择题目悉心指导外，并在学术上发现有待于解决之问题，如李悝《法经》考、名家与先秦诸子之治学方法论、阴阳五行之科学分析观皆是，不一而足。余老矣，无暇及此，每对可畏之后生，告以如何着手研究，而望其将来有所完成焉。此其二。

三

世人皆知，人具有政治之本能；余不敏，妄自承受此义而尝试之。盖人因有生而得存，生因有群而健在，群因有政而治理，政因有党而始符于民主宪政之企求，莫敢忽视也。

就余投身于党的工作而述：余生也晚，不及参加辛亥西安起义壮举，固一憾事，但在故乡三原，深受于公右任之革命号召，反对维新改革运动，而以推翻满清为志，曾与同学组织警钟学社，暗中鼓吹革命。光复后，即加入同盟会三原支部，遂有所归。读书西安，与先烈南南轩，同学李贵森同谋反袁逐陆（建章）之举，西华门之惨剧，仅身免焉。就学北大，于1922年正式加入国民党，并于嗣后列名“民治主义同志会”。1922年毕业北大后，与同班同学邓鸿业、苏锡龄等共十人组织北大政治考察团（习称“十人团”），为北方学生赴穗晋谒国父之第一批，国父由韶关三次回穗，在大元帅府传见，为讲解三民主义精义，并授命回平宣传革命及为“首都起义”之准备。因回平后仅余个人留平，力单势弱，未能混入曹营当兵，以谋大举。然在宣传方面，则受聘上海《民国日报》及东三省《民报》驻平地下记者，几遭卫戍司令王怀庆之毒害矣。在行动方面，则加入国民二军行列，国父北上，特以专使寇遐之随员，赴津欢迎国父至平；即因为国民二军创办国民通信社之故，适奉军入平，认为反动，遂与妻微服逃沪，而结束卅年间之北方生活。1932年任中央党部民众运动指导委员会特种委员及办公室主任，一面赴沪筹组专科以上学校教职员党团，一面奉派赴济南等处代表党中央出席各民众团体。越三年，由党中央通过为训政时期立法院立法委员，得列为干部之一。抗战胜利复员后，制宪国民大会开幕，余为中国国民党出席代表之一，得有机会对制宪大业发表意见，并有被采纳者在焉。来台后，党员归

队,余亦参与“立法院”同志改造小组长之列,为“立法委员党部”成立之先声;继在“政策委员会”改制成立之先,设“政策委员”八人,余为其一;近年以来,又被“总裁”派任为“立法委员党部”考核纪律委员,党之嘉惠于余者深矣。虽因余致力于学教方面者较繁,大而全党大会代表,小而“立法委员党部”委员之竞选,皆未参与,遂难专心致志,多所贡献,殊觉无以为报;然既为党之干部,得随时随地完成党之使命,而有以自慰也。此其三。

就余投身于政的任务而述:初在三原渴望民国之建立,继在西安参与逐陆之革命,此固党性所致,已如前述,而亦关心政治之处女航耳。升学北平后,不憚七年学程之久,而入北京大学法预科,并以政治学系为就读本科之目标焉。其间曾实际参与纯粹爱国性之五四运动,而未涉及新文化运动,且力辟邪说而远之。但因家道中落,无法继续学业,与其求贷于他人,毋宁求援于自己;并因双亲或老或病,为早日慰其“望子成龙”之念,适逢民九文官考试举行,乃即投考,以优等中式,分发平政院为候补书记官。然对此政府之不满,正如“人在曹营心在汉”,余不讳言有此过程焉。迨后,刘治洲,寇遐两乡长长农商部,被派进部为秘书处帮办,为会计科帮办,皆“亲而不尊”之官耳。1926年抵上海后,生活重心置于教学方面,适1928年审计院成立,于公右任任院长,余被派为机要秘书,为余任职国民政府之始。嗣因于公请做居沪,余亦去职返校教书,直至1935年,距今已四十年。以所称专家资格,任立法院立法委员,为简任一级政务官,并承政府另行颁发普通文官简任状一纸,是又继而从政矣。第四届立法委员两年满届,并未改选,任职达十有四年之久,且于最后被派为民法委员会召集人,事先并无所闻也。余意志坚强、体力健旺,虽学校课程甚繁,对于立法工作之进行从未懈怠。忆在抗战期间,担任八委员会法案审查任务;原本不列名于土地法委员会内,而土地法之制定余亦被邀列席焉。又1943年暑假,立法院组织考

察团三路，每路仅三、四人，余加入川康一路，赴各省会及县市考察司法作业，费时数月而归，经费尚有节余退还院方。因此种种劳绩特受政府嘉奖，论功行赏，授予三等景星勋章，与抗战胜利后所受胜利勋章两有荣焉。复员回京，制宪国民大会开幕后，余一面与同人为行宪法规之准备，一面为自己竞选宪政立法委员之筹划，而以后者最感不易也。盖远离家乡已卅年，地方人士纵有知余之名者，或竟不知余为陕西人，旧日故友同在竞选之列，更无由望其助选，情势困难，极为显然。幸余在立法方面有十四年之辛劳，成绩尚不后人，得为师友同学之助选保证，首取得本党中枢为候选人之提名，继由陕西军政首长支持，在选区各县，广为宣传，终受同乡之爱护而当选矣。选区同乡既付余以民意代表重任，自应在改选以前终于此事，不敢见异思迁转入仕途，致失选区同乡厚望。故虽累有入仕机会，皆非素愿，并不纯因目力关系为人所惜耳。其实从政固以入仕为尚，但“孝乎惟孝，友于兄弟，施于有政，是亦为政”，则为中央民意代表对国家立制，对政府建言，又何尝不可称为从政乎？此其四。

四

世人皆知，人具有情感之天性；余不敏，妄自顺遂此义而尝试之。盖情之所依，心之所向，感之所聚，艺之所兴，虽圣哲之大，既已不能忘于情；而仁义之余，亦求其“游于艺”，莫敢忽视也。

就余倾心于情的纯正而述：爱莫重于血亲，情莫深于伉俪。余与妻室梅丽女士由热恋中而成婚，迄今已半世纪，经过“红宝石婚”，进入“金婚”阶段矣。忆余任北大助教时，母校意在使余进修于此，然后资送国外深造，余以环境关系未能如愿，已见前述。但余亦有自慰者在，苟当日留学国外，即与妻无缘相识，所得之终身幸福不知如何安排耶？余字

晴皋，妻字晴岚，遂以“双晴”名室，前举行“红宝石婚”时，曾对亲友以《双晴室余文存稿选录》一书为赠，命名由此而来。老友张维翰兄在立法院同事时，戏拟一联曰“五柳先生种五柳，双晴（禽）书屋栖双晴（禽）”，暗以鸳鸯为喻，即系为余夫妻而作也。余曾有语“恋爱艺术化，配偶恋爱化”；不啻为余夫妻之自况，而望其成为“好丈夫”“好妻子”之理想配偶。以私情而论，实无愧于此生耳。从往事言，余夫妻自北平结婚后，同以避张宗昌之逮捕而微服逃沪，同以抗战疏散内地而匆忙入陕，同以立法院复会越秦岭、走剑阁而颠沛至渝，同以避日机日夜轰炸从行都而一迁北碚再迁龙岗，同以抗战胜利携带大为儿而返重庆而回南京，同以竞选之故而再度入陕而返京，同以××猖乱而入穗而往返桂林而迁港而来台。其间偶因他故，暂时分手，虽系两地相隔，依然一心相通。妻以身许余，余以心归妻，余对社会人群或有微劳者，皆余妻辅助之力，黯然受其感化，昭然有其表现。“地老天荒情不老，日沉月落爱无沉”，甚所望也。此其五。

就余倾心于艺的兴趣而述：祥和处世，育乐从同，平易近人，文质不贰。其中，有为文艺者，有为技艺者，两皆好之。以文艺言，不仅史学家为文求其真，道学家为文求其善，文学家为文求其美，即任何文章必有美的结构，乃可引起读者兴趣，乃可达于真或善之目的也。余在抗战期间，曾拟以文艺之笔调，写政法之论文，俾能广为传播，易为读者接受，惜工力不足，未能完全如愿。文章之美不在词藻而在理路，必须深入浅出，以求畅达，不问文言语体皆然。余在五十岁以前，为文不脱旧调，称为“文章写我时代”，迨后，本于灵感所至，兴趣所在，自创章法而为之，纵系野狐禅不归正宗，终系进入“我写文章时代”焉。以技艺言，所表达者为戏剧，余在幼时即有所喜，并曾试编秦腔唱本，在北平时更嗜此道。一面为剧学之研究，拟编《鞠（菊）部要路》一书，已发表者有“行头编”“脚色编”，一面为剧艺之表演，请师说戏，登台串戏皆是。余今发言，声

音出自丹田，乃当日调嗓三年之成绩；今对平剧运动努力赞助，亦出于向之所好而然。话剧传至中国，变为“文明新戏”走入魔道，余在北平与蒲殿俊（伯英）、陈听彝（大悲）提倡爱美的戏剧，除组织实验剧社外，并创办人艺戏剧专门学校，今日影剧界中之演员不少系当日之再传弟子，为话剧史上创一新纪元，实当仁不让焉。余因嗜好戏剧，尝以“戏剧的人生观”自喻，而曰“假戏真做，择善固执，真戏假做，为而不恃”，不无剽窃儒、释、道三家之义而妄拟耳。此其六。

五

世人皆知，人具有意力之潜长；余不敏，妄自遵循此义而尝试之。盖人有智慧、有情感，并有意力，政治关系亦系坚定于此而然；意有所在，以信为先，力有所张，以勇为贵，莫敢忽视也。

就余问计于意的解答而述：意即意志，由其所信而有所立、所守、所愿焉。首以信仰为言，余非宗教信徒，但不否认创造宇宙之神的存在，因宇宙具有圆满风格，万有各得其宜，斯固神学之所探求者。其实美学之原理，法学之体系亦皆因此而出，前述余倡导之美化法学实以此为第一要义。然除创造宇宙之神之观念外，余一本科学知识，实事求是。不为鬼魂怪异之说所困，以免陷入玄学网中速离实证，无由自拔矣。次以信守为言，余本书生未达世务，所勉力求者，诚实信用之德，安分守法之行，不敢投机，不敢取巧。世每以“书呆子”“老实人”嘲余者，不以为耻即此故也。生平在经济方面有两所信守之事，而为余所自慰者在，不惮一及。一为抗战军兴，余不愿私于所有，影响金融政策，辛苦教学所得之法币八千元存款决不提取，存折四只今仍保存，所幸抗战胜利，个人损失又何言哉！一为抗战胜利复员后，发行金圆券，余即以出售西安土地所获之金条依法换取之，自信为国民者理应如此而为，明知对己无

益有损，又何怨乎？外于此者，余曾一度执行律师业务，薄有虚名，律务所在本系生财大道，惟余既以律师视同牧师，而又抱“取不伤廉”之旨，歇业后淡泊如故，终未因此而致富焉。此其七。

就余问计于力的鼓励而述：勇者不惧，当与潜力有关，勇者无畏，更因知耻而起；人欲诚意达其所信，自应如此为之。易云“天行健，君子以自强不息”，以示“君子终日乾乾”之道；庄敬自强，处变不惊之精神即吾人潜力所在，而实现三达德之勇也。余如前述，原无承受完全教育之望，有所成，但当日发挥潜力，自喻为一“笨牛”，于炎夏，负巨石，登峻岭，倘不畏艰苦，逐步前进，必有达于巅峰之一日云。学业虽已告一段落，惟学无止境，教有困境，并因时代之进步，社会之更新，为免落伍，为知耻能，更自加倍努力，不敢稍息。非仅治学如此，治事亦然，不为受益而争先，不因负责而落后，力之所用，勇之所向，深望据此而为取舍，以之为座右铭焉。推而在个人生活方面，少壮之年固应“爆出生命的火花”，老耄之年，尤须“发扬青春的活力”。余尝言曰“年逾百龄方是老，寿逢八秩更如春”，似非纯属戏言也。此其八。

六

蒋公在世昭告吾人曰“生活的目的在增进人类全体的生活，生命的意义在创造宇宙继起的生命”，两语陈义甚高，诚非通常人所易为也。惟如个人既为社会人群所培育，又为国家民族所器重，即应学以致用，才以济世，力以利群，矢勤矢勇，必信必忠，不敢怠也。纵值晚年，来日无多，仍宜抱“老而不衰，衰而不废”之旨，为有意义的生存而不自馁，实为个人天责所在。就令在人生舞台上，扮演一“零碎脚色”，姓名不显，但力恶其不出于身也，不必为己；功恶其不告成也，不必归我，依然处于无名英雄之列。从而心有所安、力有所竭、事有所附、功有所见，百年以

后,同与历史名人为不占空间之生存,亦甚幸矣。余不敏,无何长,辱承友好同学曾于去秋为余伉俪发起八秩双庆及“金婚”纪念,虽突值“国丧”之后,而时局又在艰难之中,未可依旧举行,然对于友好同学之盛情厚谊,终觉不胜感愧,无以为报也。孔子曰“有朋自远方来,不亦说乎”;孟子曰“得天下英才而教育之,一乐也”。有此两乐,归于双晴,足添海屋之筹,而赐南山之瑞矣。隐喜之余,不敢自秘,遂坦诚将“回顾与远瞻”之心情,为“八十自述”之文以献,特就正于友好之前,并与同学互勉焉。

1975年(公历6月28日、农历五月十九日)写于双晴室