

法學史概論

王傳璧編

上海法學書社印行

1929

法學史概論

王傳璧編

上海法學書社印行

1929

中華民國十八年八月出版

法理學史概論

全一冊

版權所有

編纂者 王 傳 璧

校訂者 戴 渭 清

出版者 上海法學書社

發行者 上海
時還書局
民治書局
葉山房

總發行所

上海

四馬路
交通路
民治書局
葉山房

目 價

實價大洋三角五分



影 近 者 編

序言

法律隨一國社會情狀之推移而遞嬗。法理因世界社會情狀之進化而發明。然一國社會情狀。率受世界情狀之支配。則法理學尙已。學必有史。而法理學史範圍最廣大。其根據則世界社會進化史也。吾國三十年來。進化速率驟增。修訂法律。自屬當務之急。余先後參與其事。亦歷二十餘載。所成者僅刑法法院編制法以及民刑訴訟法而已。創始之難如此。然則法典全部之觀成。正賴羣策羣力。共同孟晉。方得收美備之效。王君傳璧編法理學史概論成。請序於余。以爲可資吾國治法

序言

二

學者之借鏡。爰略述法理學遞相發明之原。用爲嚮引焉。

中華民國十八年七月 董康

例言

一、本書係就世界法理學名著。節取編輯而成。於近代法理學之變遷情形。尤爲注意。務使讀者於法理學遞嬗之迹。瞭如指掌。洞悉流變。

一、本書關於參考書籍。有西文原名者。譯意之後。均註明原書。俾讀者搜覈原文。得窺全豹。

一、本書所引人名。有西文原名者。均註原名。

一、本書雖經編者悉心校勘。然以出版過於促迫。訛漏在所難免。尙祈讀者予以指正。

一八·七·二八·編者識

法理學史概論目次

第一章	法學派之分類	一—二六
第一節	分析派	四
第二節	歷史派	八
第三節	哲學派	一四
第四節	社會法學派之肇起	一九
第五節	美國法院之社會解說	二一
第二章	社會法學派學案	二六—六〇
第一節	袁齡氏學案	二六

第二節	康德派學案·····	三八
-----	------------	----

第二節	熙奇林及顧魯兩派學案·····	五二
-----	-----------------	----

第三章	法國自然法派之復興·····	六〇—六六
-----	----------------	-------

第四章	經濟的解釋·····	六六—七四
-----	------------	-------

第五章	社會法學派之分期·····	七四—一〇九
-----	---------------	--------

第一節	機械化期·····	七七
-----	-----------	----

第二節	生物學期·····	八四
-----	-----------	----

第三節	心理學期·····	九六
-----	-----------	----

第四節	統一期·····	一〇四
-----	----------	-----

第六章	社會法學派最近之狀況·····	一〇九—一一五
-----	-----------------	---------

法理學史概論

第一章 法學派之分類

輓近以來。法學思潮。奔騰澎湃。如泛汪洋。莫知所極。各國耆儒設壇講學。項背相望。流風沾被。蔚爲大觀。回顧吾國頻年擾攘。兵匪縱橫。法律政治久已墮於冥漠無聞之地。際斯時也。侈談學說。豈非夢囈。然學術盛衰影響於國家興替者甚巨。況目今吾國正改良司法。著手收回領事裁判權。縱不必亦步亦趨。取法先進。而國人至少亦須有世界法律之常識。方足以坐言起行。詩曰他山之石。可以攻玉。吾國不欲修訂法律則已。欲修訂法律。必先熟察各國法學思想之趨勢。揆諸吾國之實情。審慎周詳。斟酌損益。勿蹈

諸國失敗之轍。勿由諸國迂折之路。始有以動列強之觀聽。收革新之實效。竊不自揣。將世界各國最近之法學潮流。鈎原提要。述其梗概如左。

由法律性質之不同。標榜之主義相殊。羣稽法學者可別爲三大派。(一)哲學派。(二)歷史派。(三)分析派。哲學派復分爲三。(1)十八世紀之自然法派風靡一時。迄今猶屹然存在於美法兩國。法之盧梭。實爲此派之開山大師。(註) Berghohn; Jurisprudenz und Rechts philosophic 三十三十七頁) (2)純粹學理派濫觴於十九世紀初葉。(註) Lorimer, Institute of law 三八頁) (3)社會哲學法派派別分歧。推熙奇林氏爲巨擘。(New-Hegelians) 歷史法派可分爲德英兩派。前者含有哲學史學兩種意義。後者兼賅歷史及比較法學派。

分析派有新舊兩派。舊派專以分析法學爲使命。新派不特分析。且注重歷史。英國之法家隸屬於此派者不鮮。（注一 *Jenks, Law and Politics* 第一章）如曠世寡儔之英儒 *Salmond* 薩爾磨氏亦此派之健者。

迨乎今日。治世界法學者。鑒於各派學說不免有畸重畸輕之弊。欲將分歧之說。共爐而冶。德國之歷史法派受當時哲學思想之影響。故其歷史學說中寓有哲學臭味。英國歷史派兼賅歷史及比較的觀念。至美國則爲不成文法之國家。法院對於不合憲法之法令。得依據哲學原理。任意廢棄。其說實權輿於十八世紀之自然法派。及分析派復興。則偏重立法。（註一 觀乎德國之法律定義。卽足證明分析學說往往含有哲學意味。彼之法律定義。以爲法律者。文明國家釐定之自然律也。又謂法律之目的。不過

爲人類相互間之制限耳。未幾哲學派又風靡一時。要之以上三派學說。不涉於專橫武斷。卽流於離奇荒誕。與法律之真詮。大相謬戾。於是社會派應運而生。夫社會派固不免受三派學說之薰陶。然所標榜之新諦。則絕然相殊。其說理蘊卓越。不落恆蹊。故一倡百和。翕然爲世所宗。茲將各派學說。縷述如下。

第一節 分析派

夫所謂分析派者。係將已成立之法律及學理。爲比較的研究。實世界最古之法派。亦即近世最新之法學。袁齡氏 *Jhering* 云。吾人涉獵羅馬法學史。其最初之法學。罔不因陋就簡。鹵莽滅裂。然分析派實權輿於此。考法律之妙用。貴於確定而井然條列。無或凌亂。彼分析派研精法理。由國家制定之程序。釐定各項成文法。俾

人民有所遵守。是其特長。如袁齡氏 *Jhering* 平定氏 *Binding* 均爲此派之翹楚。彼之學說。以爲法律應根據於社會之組織。經國家之制定或認可。方生效力。而澳斯登氏 *Austin* 之說。尤爲爽直。彼以爲法律者。國家之命令耳。此說之武斷。爲哲學派所詬病。蓋繩以哲學之精意。舉凡宇宙間人類所稱之法律。不過一種意想之表示。未可概目之爲命令也。分析派之特性。略述如左。

(一) 此派之範圍。不能軼出已成立之法律。

(二) 法律爲法學家司法家立法家所制定者。

(三) 一切條例。非有國家之威權。以爲實施之後盾。均不得謂爲法律。至司法機關之職責。則在強制施行法律。

(四) 此派之法律。以成文法爲主體。美國爲不成文法國家。其立法之完備。遠遜歐洲。治法學者。雖欲與分析派沆瀣一氣。夷考其

實。覺美國之立法。頗類似歷史派。

(五)此派之哲學。或爲羣衆樂利主義。Utilitarian 或爲增進和平

目的之主義。Teleological

就分析派之性質。爬羅而剔抉之。如剝蕉然。剝至終層。終覺其說之狹淺。有掛一遺萬之譏。坐是英國之歷史派。拊擊分析派。不遺餘力。以爲法律之含義甚廣。斷非已成之法律。即足以代表法律之全部。況社會文化遞進。時勢丕變。法律亦當隨時變更。方能適應社會之需要。夫分析派濫觴於羅馬及英國。以分析的學理。將千條萬緒之事物。精摯而比較之。就已成立之法律中。闡發一定不易之原理。以資法院之援用。考此派之主旨。以爲應付未來之事物。其事至易。於已成立之法律中。採用邏輯推演的方法。即足以解決一切糾紛。不知法律者。爲實用的科學。變幻不測。今欲以

單純邏輯的方法。應付萬幾。其不致絕續者幾希。康德羅惠氏（antorowicz）云。「揣分析派之見解。以爲任法官者。審理案件時。固宜嫻熟法理。而其最要之工具。實爲綠色案桌上之一部法典耳。既有此法典。對於理想或實際的案件。均可參照其規定。採用內籀歸納的方法。審詢而判決之。」此種學說。以法典爲惟一之準繩。固不得謂爲悖於事理。顧其弊端所極。頗非淺鮮。蓋依其說。審理案件。必成爲機械的工作。而求易持獄訟之平矣。分析派本政府萬能之原則。舉凡法律學理條例等一切均預測而規定之。使立法司法專尋其邏輯上之途徑。而漠視人類理性上之需要。社會公共之幸福。其結果不過制定若干之專斷條例。以爲裝飾品耳。據吾人經驗之所得。以爲法律之爲物。不過民意之表示。固可預爲挈稽。著成縣密之法規。俾法官審案有所遵守。

而收統一法律之效。然吾人深思熟察。歐美之分析派。不特欲法官之服從其條例。且欲舉立法界而束縛之。其結果使立法者。規行矩步。不敢越雷池一步。更何有心思運用之可能。然則分析派實有越俎代庖之嫌。貽削足適履之誚。致效未收而害已先見。抑又有進者。法律爲人類實用科學。並非如春花秋月。及宇宙間之天然迹象。可依據耳目觀察之所及。以預測其未來之形態也。研究法學者。斷不可以已成之法律。故步自封。須高瞻遠矚。隨時更改。蓋法律不僅限於現在或過去之事實。尤宜斟酌將來之變遷。俾適應一時代一社會之趨向。分析派學者。漠視此理。是其缺點矣。

第二節 歷史派