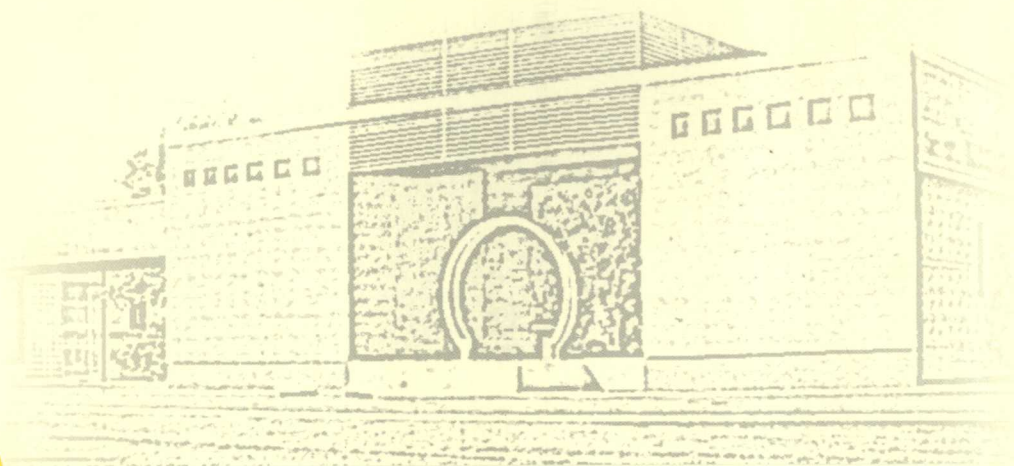


东|吴|法|学|文|丛·东吴法学先贤文录

东吴法学先贤文录

· 法理学卷 ·

孙 莉◎主 编



中国政法大学出版社

东|吴|法|学|文|丛·东吴法学先贤文选

东吴法学先贤文录

· 法理学卷 ·

孙 莉◎主 编



中国政法大学出版社

2015·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

东吴法学先贤文录. 法理学卷/孙莉主编. —北京: 中国政法大学出版社, 2015. 8
ISBN 978-7-5620-6268-4

I. ①东… II. ①孙… III. ①法学—文集②法理学—文集 IV. ①D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 195728 号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话	010-58908586 (编辑部) 58908334 (邮购部)
编辑邮箱	zhengfadch@126.com
承 印	保定市中国画美凯印刷有限公司
开 本	720mm × 960mm 1/16
印 张	29
字 数	470 千字
版 次	2015 年 8 月第 1 版
印 次	2015 年 8 月第 1 次印刷
定 价	69.00 元

东吴法学先贤文录总序



胡玉鸿

光阴荏苒，岁月流金；薪火不熄，学脉永继。自1915年9月美籍律师查尔斯·兰金创办东吴大学法科以来，时光已一世纪，然东吴之辉煌、法学之昌盛，至今仍为世人津津乐道；东吴大学法学院于中国法制改革、法学教育史上之地位，亦可谓震古烁今，高山仰止。国内现代法学大师中，王宠惠、刘世芳、董康、戴修瓚、郑天锡、郭卫、章任堪、赵琛、凌其翰、徐传保、徐砥平、张志让、俞颂华、向哲浚、曹杰、张慰慈、吴芷芳、王效文、章士钊、朱通九、梅仲协、魏文翰、张企泰、范扬、俞叔平（以上为东吴教授，以到校任职先后为序）；王士洲、吴经熊、陈霆锐、何世桢、狄侃、李中道、盛振为、金兰荪、梁鑒立、端木恺、丘汉平、桂裕、孙晓楼、陶天南、张季忻、陈文藻、黄应荣、杨兆龙、李浩培、姚启胤、倪征燠、鄂森、何任清、查良鉴、费青、郑竞毅、卢峻、王伯琦、郑保华、魏文达、裘邵恒、陈晓、丘日庆、王健、徐开墅、潘汉典、高文彬、杨铁樑、王绍堉、浦增元、庄咏文（以上为东吴学子，以毕业届次为序），或执教东吴哺育莘莘学子，或出身东吴终成法学名宿，人人握灵蛇之珠，家家抱荆山之玉。合璧中西，形成“比较法”之特色；戮力同心，铸就“南东吴”之美誉。

但前人之辉煌，非仅为后辈称道而已。诸先贤之呕心力作，亟待结集；比较法之教学特质，仍需寻绎。前者在集拢大师文字，归并成皇皇巨作，嘉惠后人；后者则总结教育成就，细究其方法之长，服务现世。沧海桑田，白驹过隙。东吴法学之先贤，或天不假年，已驾鹤西行；或虽尚健在，然精力不济。精研法理之书文，多将散佚不存；服务国家之良策，亦恐湮没无息。是以今日学子之任务，在搜寻先贤文字，重版印行；总结东吴之成就，使传

于世。

苏州大学王健法学院系承继东吴大学法学院而来。前业绩，自然庇荫今人，但全院师生，在以先贤为荣之余，更感使命重大，无一日或敢息息。同仁深知：既为东吴之传人，自应熟悉先辈思想，了解学院历史。为此经讨论决定，近年内学院将完成三大浩繁工程：一为出版“东吴法学先贤文丛”，汇集大师之作，使珠玑文字，重见天日；二是编辑“东吴法学先贤文录”，以学科分类，归并单篇之作，以为研究之资；三则撰写《东吴法学教育史》，探讨东吴法学教育沿革之始末，总结比较法教学如何适应于今世。前者已有王宠惠、杨兆龙、李浩培、倪征燠、潘汉典诸先生文集面世，后续之举，已列议题；今则辑录先贤文字，以学科归类，分八册出版，以纪念百年东吴，使尘封妙文，重见当世。至于教育史之编撰，待档案解密、人员齐备之后，再行商议。

自2012年以来，本人即开始遍访东吴法学先贤于民国时期之文章，下载、翻拍、扫描、复制，虽卷帙浩繁，搜寻不易，然淘书之乐，无时或已。所幸者科技时代，诸多志存高远之士，将民国文献辑成电子文本，使今人更为便捷得识先贤文字。但遗憾者年代久远，资料多有散佚，有时“上篇”已得，但“下篇”难觅；有“二、三”者，却缺“一、四”。至于错漏、脱讹而至无法辨识之处，更是不足为奇。即便如此，学院同仁及广大学生，仍深感使命重大，不畏艰难，共襄盛事。文字录入工作，主要由在校研究生完成，论文选择编排，则请各卷主编担纲。资料浩繁，校对费时，自知多有遗漏，所录者不及万一；完善修正之举，仍需假以时日。敬请学界同仁，多加指正；如有资料提供，不胜感激！

是为序。

2015年7月

东吴法学先贤文录编辑人员名单

总主编：

胡玉鸿

各分卷主编：

法理学卷：孙莉

法律史卷：方潇

宪法学、行政法学卷：上官丕亮、黄学贤

民事法学卷：方新军、胡亚球

刑事法学卷：李晓明、张成敏

商法、经济法、社会法学卷：李中原、朱谦、沈同仙

国际法学卷：陈立虎

司法制度、法学教育卷：胡玉鸿、庞凌

录入人员名单

魏琪	邢凌波	殷凯凯	吴思齐	马健博	张昊鹏	倪文琦	陈萍
梁艳茹	安子靖	张基晨	施嫣然	袁小瑛	戚小乐	陈康嘉	臧成
苏峰	王杏	许瑞超	张盼盼	刘鑫建	刘文丽	安冉	张秀林
陈雯婷	蒋超	钱佳	张琦	崔皓然	陈钰灵	惠康莉	唐奥平
马敏	徐湘云	赵琪	吕森凤	孙蓓蕾	姜瑛	胡寒雨	张尧
阴宇真	王晓宇	李婉楠	卢怡	柳一舟	丁楚	孙浩	宋鸽
李臣锋							

校勘人员名单

魏琪	邢凌波	殷凯凯	吴思齐	倪文琦	张昊鹏	张盼盼	金徐珩
陈雯婷	钱佳	蒋超	崔皓然	陈钰灵	唐奥平	徐湘云	赵琪
吕森凤	姜瑛	张尧	卢怡	丁楚	王春雷	韩进飞	孙浩
宋鸽	刘冰捷	杨丽霞	李臣锋				

目
录C
ontents

东吴法学先贤文录总序	胡玉鸿 / (1)
法律之语源	丘汉平 / (1)
新旧各派法律学说之一览	张志让 / (6)
法律之目的	曾毓钊 / (10)
商业与法律	陆鼎揆 / (21)
法律与权力	张庆楨 / (24)
新法律史观	丘汉平 / (30)
今昔法律的道德观	孙晓楼 / (34)
社会进化与法律	孙晓楼 / (43)
法律民族化的检讨	孙晓楼 / (47)
法源与法形	孙祖基 / (56)
习惯法与成文法	陈霆锐 / (60)
大陆法与英美法的区别究竟在哪里?	杨兆龙 / (63)
世界两大法系之发展的原因	华懋生 / (100)
世界两大法系之辩证的转换	严绶箴 / (105)
判例与大陆法系	陆鼎揆 / (110)
十九世纪中世界法律上新旧两大主义之嬗替	张志让 / (117)
近世法律哲学的派别和趋势	何世楨 / (127)
自然法论	梅仲协 / (142)
实证法学导言	陶天南 / (154)

中国新分析派法学简述	端木恺 / (169)
从西半球的法学说到三民主义的法理学	丘汉平 / (181)
三民主义的法学原理	梅仲协 / (196)
苏联法律的哲学基础	郑竞毅 / (205)
法儒狄骥 (Leon Duguit) 之法律哲学	张志让 / (211)
庞德教授对于现代法学之贡献	梁鑒立 / (222)
法律与法学家在现代国家之地位	杨兆龙译 / (237)
法学思想与法律秩序	杨兆龙译 / (240)
如何研究法律学	孙晓楼 / (244)
近代比较法学之重要	孙晓楼 / (254)
论法律之解释	胡毓杰 / (257)
法律施行后生效日期之研究	蔡选清 / (262)
法律格言	黄应荣 / (266)
立法之道	刘世芳 / (272)
裁判官与立法	金兰荪 / (283)
法官与法律发展之关系	钱清廉 / (295)
直接立法制度	祝修爵 / (314)
委托立法与追认	端木恺 / (323)
政治理想与理想政治	陆鼎揆 / (328)
合理的与错误的法律理念	赵 琛 / (333)
赶快跳出“口号”“标语”的圈子	杨兆龙 / (338)
民主习惯与民主政治	端木恺 / (347)
舆论的意义以及其与民治的关系	端木恺 / (352)
徒法不能以自行论	丘汉平 / (362)
法律与法治	孙祖基 / (371)
法治浅论	陈霆锐 / (375)
法治进化论	丘汉平 / (378)
法治的评价	杨兆龙 / (390)
抗战建国与法治	张企泰 / (395)

怎样推进法治	查良鉴 / (399)
法治实行问题	李浩培 / (403)
法官之判案责任	刘世芳 / (410)
司法的艺术	华懋生 / (417)
法律艺术化	吴经熊 / (420)
异哉政府之责民守法——完全根据法律而谈	张师竹 / (428)
图书馆法律论	喻友信 / (432)
我国图应有之法规	喻友信 / (447)
战时图书馆立法	喻友信 / (451)
论法学与法术之关系	周克传 / (454)

法律之语源*



(在暨南大学演讲)

丘汉平**

无论在哪一个社会，总有一种规定社会现象的规范。这个规范的详细内容，虽不尽同，但其重要纲领却不外是维持社会与保护关系。这就是我们所习闻的法律了。讲来很奇怪，今古民族虽是参差不齐，文化程度高低不一，却各有一种法律以维系他们的生存。这种表现，在文字或言语上尤易看出。本题就是要说明法律一词在语言上的意义。现在为谋便利起见，分为二节述之。

一、法在中国语源上之意义

法的本字是“灋”，说文下注释说，“灋、刑也，平之如水，从水；廌所以触不直者去之，从廌去。”廌是什么东西呢？说文说是似牛，一角，古者决讼，今触不直者。由此看来，今文“法”字是具平直的意思，就是说，“法”字之创造，已是包涵正直。易言之，法律是求公平的。不但如此，法为要求

* 本文原刊于《法学杂志（上海1931）》（第5卷）1931年第2期。

** 丘汉平（1904~1990年），福建海澄人。罗马法学家、法律史学家、商法学家、华侨问题专家。先后毕业于国立暨南大学和东吴大学，后赴美国留学，赴欧洲考察。从1931年起，出任国立暨南大学、东吴大学教授，创办华侨中学等多所中学以及省立福建大学，曾任福建省政府财政厅长，国民政府交通部官员。1948年，任立法院立法委员。1949年赴台湾，出任东吴大学校长。一生著作甚丰，出版有《国际汇兑与贸易》、《先秦法律思想》、《中国票据法论》、《罗马法》（上、下册）、《法学通论》、《华侨问题》、《历代刑法志》等。此外，还发表了《现代法律哲学之三大派别》、《宪法之根本问题》等众多论文。他在罗马法、法律史、商法（尤其是票据法）和华侨问题等领域，均有专深的研究。长期担任东吴大学法学院院刊《法学季刊》（后改为《法学杂志》）的主编，在他精心策划和组织下，该刊物成为国民时期水平最高、名声最响的法学刊物。由于邱汉平在法律学术上的出色表现，他被选为意大利皇家学院“罗马法”荣誉研究员，美国密苏里州斐托斐荣誉会员。

平直，所以令不直者去之。去之则所以罚之也。故“法”字兼有刑罚的意思。尚书吕刑说：“苗民弗用灵，制以刑，惟作五虐之刑，曰法。”这益可释明后来刑罚的观念。这种苗民的风俗到了和汉人接触之后，自然发生多少影响。至于说文说的“古人决讼，令廌触不直者”原是初民状态。在历史上与此类似的决讼的方法亦有不少的例证。后来社会渐次发达，诉讼程序自然是改变，法的范围也就慢慢地广了。释名说：“法，逼也。莫不欲从其志，逼正使有所限也。”这个意思很明了^{〔1〕}，读过西洋法的人当然不必待我们来解释。法律是社会的必然现象，所以法是“逼”的，就是说法是由于社会所造成的。其在社会个人方面则因人人要自由。若其无限制的自由，社会本身并无存在的可能。法律就是要逼他们不要过分自由，易句话说，各人的自由或意志，应当有界限，才可保持社会的安宁。“逼”字云云，无非是强制的意思。

此外还有一个“法”字使我们不容易解释。说文说：“法、今文省；金，古文。”这就是说，中国古时有二个法字，一个是“灋”，一个是“金”。今文的法是由前一个字脱出来的，这是很易见的。因为中国古时有许多字很复杂，后来的人节省麻烦起见，便把“廌”字省去了，不过后一个“金”字，据胡适之先生看来，是另一个意思。他说“金”字是谋模范的意思，这大约是他看到“金”字从亼从正，乃所以谋模范也。胡先生又说“金”字比“灋”字来的古。“大概古人用的‘法’字起初多含模范之义。”这点也有些道理。一是合乎历史的进化定例。在邃古的人类，他们只顾到目前关于社会的各种现象，没有普遍的认识。所以现今所认为很明白的“法律”，在最古之时，却还是莫明其妙。那是所谓法，大约是一种天道，后来社会进步，才能了解“模范”的意义。复次，我们就西洋的法字语源来说，也是一样的道理。单据罗马法而言，拉丁文的 Jus 比 Lex 来得古，而包涵的意思也很广。前一个字，在初时是指权利，正义，公正的意思。后来便慢慢地转解为法律之法。迨至罗马史乘时代，法律的专门名词就有另外一个 Lex 字。由此看来，胡先生说的“金”字是“模范”的意义，虽然没有充分的历史证据，却至少可能给我们这样的断定：在中国文字上“金”字的语源来得古，意义来得广。而“灋”字是比较进步的文字，其造字之因是由于诉讼现象的增加。

不过我们自己有一点疑问：假令我们的推断是对的，那么模范的“灋”

〔1〕“明了”原文作“明瞭”，现据今日通常用法改正，下同。——校勘者注。

字，后人为什么不用呢？何以后来所谓模范的法也是“灋”字呢？这点我们似乎不能解答了。

说文“灋”下注，刑也。“荆”与“刑”是不同的。在说文的刀部只有“刑”字，是“剄”的意思。由此看来，荆的本意很狭。但是后来“荆”字常以“刑”字代之。据段注说：“荆罚典荆仪荆等字，以刑当之者，俗字也。造字之旨既殊，井声开声各部。凡井声在十一部，凡开声在十二部也”，易曰：“利用荆人，以正法也。”荀子疆国篇说：“荆范正，金锡美。”就此两项观之，荆是“正”的意思。说文虽无荆字，但在土部“型”下说：“铸器之法也”，却亦是荆的意思。不过“灋”字为什么要说是与“荆”通呢？

因为荆是模型的意思，含有有条不紊的意义。寓有强制的解释。“荆”是从井从刀。从井者，所以取其有秩序，从刀者，所以取其有解剖修理。易言之，荆就是求公正的意思。“灋”者，即令诉讼的当事人借一不知不觉之物得到公平。

今人说“法律”，实则古时的律字另有其语源。说文律下云：“均布也。”段注说：“律者，所以范天下之不一而归于一，故曰均布。”史记律书说：“王者制事立法，物度轨则，一禀于六律，六律为万事根本焉。”

这都可释明律的语源不是用于法律的律字，却是在于“乐律”的“律”字。乐是有和谐的音调，一定的高低或拍子。这就是说律字具有标准的意思。音乐的拍子或音调不对，就不能动听。后来用到行为规则的法律上去，律字几乎代法而用，所以明严限也。我们只听古人谈汉律，唐律，宋刑统，明律，大清律例，固未闻有汉法也。研究法律之学，古时称为刑名或律学，法学实是近代凑合的名词。

此外，尚有三个字和法律有因缘的关系，现在顺便简单的说明一下。第一个是典字，毛传说：“典，常也。”说文“典”下说：“五帝之书也，从册在丌上，尊阁之也。”可见典的本意是尊贵的书册。后来对于古代的制度，通常说是典章，言其贵可为法。及至现在“法典”一词已专用于法律之有条文者。今人称民法曰“民法典”就是这个意思。第二个是“则”字。说文“则”下说：“等画物也，从刀贝；贝，古之物货也。”段注云：“等画物者，定其差等而各为介画也。物货有贵贱之差，故从刀介画之。”梁任公先生解释这段说：“余谓古者以贝为货币，而货币之用，在于易中；（易中即是交易之媒介），故能权物之贵贱而等差之者，莫如贝，故曰等物。齐之如刀切焉，故

曰画物。从贝以示等，从刀以示画，会意字也。盖含均齐秩序之意，既差等而又名之曰均齐者。孟子曰：‘物之不齐，物之情也。’本不齐者，因其等而等之，是则所谓齐也。故吾国文所谓‘则’，常以为‘自然法’之称。易‘乃见天则’；诗‘天生烝民，有物有则’，是其义也。然既从刀则人事寓焉，故‘人为法’亦得适用之。周礼‘以八则治都鄙’。郑注云：‘则，亦法也。’第三个是“范”字，说文无“範”字只在竹部的范下云：“法也，竹简书也，古法有竹刑。”段注说通俗文之规模曰范。易系辞说：“范围天地之化而不过。”郑注云：“范，法也。”后来“模范”、“范围”等词，仍留字的本义；但在法律上却未曾将“范”字洗礼过。

二、法在外国语源上之意义

在外国文字上，法律一词也是由广泛进到狭义的。及至比较进步的社会，文字上常有数个不同的文字代表不同的意义。就现代各国文字上来说，大抵法律有二种名词：一个是包括广泛的，一个是包括狭义的。前者如拉丁文之 Jus，法文之 droit，德文之 Recht，意文之 Diritto，西文之 Derecho 等。后者则有另外的字以代表法律的意义。所以上述的各国名词，各有对待的名词如 lex, loi, gesetz, legge, ley 等。不过在英文里，我们殊难找出与 law 对待的字。英文里纵有区别，亦不外是 law 与 a law 而已。

现在为便利说明起见，我们只与罗马法的优士（Jus）为例。优士与勒克士^{〔1〕}的分别究在哪里？第一，优士一字不但是具有法律上的适用，且包涵道德或伦理的观念。而勒克士只有法律上的意义，没有别项的适用了。前一字既是具有伦理的观念，则是、非、善、恶、自然，是其所必谈的。不但如此，优士亦兼涵权利的意义，例如罗马法家乌尔比安^{〔2〕} ulpian 说：“正义是恒久继续的，使各人得到其优士（就是权利）。”这里所说的优士，便不是法律，乃是权利。如果解做“法律”，岂不是无意义么？但是在别个地方，他却说“优士”的使命是诚实的生活，不要伤害他人，给各人其应得的部分。这里的“优士”的意义既不是狭义的法律，又不是权利的观念，乃是一广义的法律具有的道德色彩。由此看来，我们就可知道“优士”的意义之广泛了。

〔1〕“勒克士”即“lex”的音译。——校勘者注

〔2〕“乌尔比安”原文作“邬雨果”，现据今日通常译法改正。——校勘者注。

从历史上说来，“优士”比“勒克士”来得古。这因为在原始时代，文化简单，没有分别道德刑法等观念。

其次，“优士”常用作抽象的意义，而“勒克士”是实质或具体的。这里分别，我们可在德法意西诸国文字上找证明。沙尔蒙^{〔1〕}（Salmond）解释 Droit, recht, Diritto 等字经过的途径的演进，是如此的：在最早之时，这几个字无非是表示“物体的正直”的意思，故英文中到现在还有保存这个意义。例如说“直角”，英文曰 Right angle，从拉丁文的 Rag 脱胎出来的。拉丁字 Rag 是指“正直”或“伸直”的意思。到了后来社会日形发达，往来渐多，同群间自然发生关系，由这个关系，而渐次产生相同的道德观念，就把原来“物体的正直”意义借用。等到道德的正直观念发达之后，社会已是得到相当的进步，由道德的意义转到法律了。到了这个时期，不但“法律”是包括法律的全体意义，且兼涵特个的法律而言。如英国之称“动产法”为 law of personal property。这里所说的 law，是表明法律的一部分意义。

因为这个缘故，“法律”一词的涵义得分为二，一是抽象的，一是具体的。例如我们说德国法英国法，这里的“法”字是抽象的观念，因为我们说德国法时，并不知其完全的内容；也许当我们说时，德国议会正在取消或增多一个法案了。这种变动事实，并不影响我们所说的德国法，这好比中华民国一个名词是个抽象的观念一样。我们说中华民国时，并不知道，也不能知道，其份子的确数。所以今日死亡了十万同胞和添增了百万同胞，完全不能变更中华民国的抽象观念。

但我们只说“英国劳动法”时，“法”字就变为具体的意义了。就是说，我们所称的不是英国法全体，也不是“劳动法”而已，却是“英国的劳动法”。英国只有一种劳动法，如果英议会把它取消了，英国劳动法便不能存在。从适用方面来看，更可证明抽象与具体法之不同。当我们说英国法时，所谓“法”并不指定哪一部分。至于具体的“法”所说却是特种事实。

〔1〕“沙尔蒙”原文作“沙尔孟”，现据今日通常译法改正。——校勘者注。

新旧各派法律学说之一览*



张志让**

欲知新学说之地位，不可不先知旧学说之内容，罗列兼陈，美恶斯辨。其他科学如是，法学亦然。关于法律全体之学说，可分为两种：（一）说明法律之性质，即研究法律为何物；（二）说明法律之目的，即研究法律何为而设，吾人因何须有法律。此两问题，本属不同，惟后者每于前者之答案中同时解决。故欲究其一，不可不兼及其他。

关于法律性质之学说，自希腊以来，不下十二种，众山叠起，宜作居高临下之观：

（一）法律为神授关于吾人之行为之规则。如上古犹太人之摩西法（Mosaic law）及巴比伦之汉谟拉比^{〔1〕}法典（Hammurabi's Code）皆托为太阳神所授已成之法。古印度马纽^{〔2〕}法（Law's of Manu）则号称系马纽神之子奉马纽之命当马纽之面而口授于先哲之文。

（二）法律者乃相传之古有习惯，业经证明见容于神，故必为吾人之所可遵从而无患者也。上古之民鉴于自然界势力之横暴。时恐触怒于神，致罹殃

* 本文原刊于《法律周刊》1923年第26期，续刊于第27、28期。

** 张志让（1893~1978年）中国当代著名法学家、法学教育家。江苏省武进县人。早年曾求学于复旦公学，后留学美国哥伦比亚大学，回国后任复旦大学校务委员会主任委员，北京大学、东吴大学教授。张志让积极投身反帝反封建的大革命洪流，是一名热诚的爱国民主志士。1931年“九一八”事变后，积极参加抗日救亡活动，为营救爱国人士沈钧儒、邹韬奋等“七君子”进行了不屈不挠的斗争。中华人民共和国成立后，张志让出任复旦大学校务委员会主任委员，参加了中国人民政治协商会议第一届全体会议，先后被选为第一、二、三、四届全国人民代表大会代表，担任全国人大和全国政协的多项领导职务，并出任最高人民法院副院长、中国政治法律学会副会长等职。

〔1〕“汉谟拉比”原文作“哈麻拉秘”，现据今日通常译法改正。——校勘者注。

〔2〕“马纽”原文作“曼纽”，现据今日通常译法改正，下同。——校勘者注。

害。故惟有小心翼翼。不越固有之习惯。此种习惯之经传说或记载而获保存者谓之法律。凡于贵族政治之下，如上古希腊及意大利之某时期，法律为彼辈专司之物，此种理论，足以维持信仰，故常为当时所采用。

（三）法律者乃先哲所习知关于吾人行为之安衢大道，或经上天赞许之途径，而为之记载保存者也。凡古代民族之由习惯法而编纂法典者，莫不采取此种学说。耶稣降生前第四世纪中德摩斯梯尼^{〔1〕}（Demosthenes）即有此说。

（四）法律者乃表示万事万物之天然性质，以哲学方法而发见之原则也。罗马法学家多倡此说。虽或则同时主张第（三）说，以其来源为先圣哲言，或则谓为人民之命令，诸家之说各异。然其以法律为上述原则之表示或反射，则固莫不相同。

（五）上述观念一经哲学家之手，遂受有若干变相。在彼辈思想中，法律者乃宣示永久不变之道德原则也。

（六）法律者乃在有政治组织之社会中，人民对于其相互间关系所作之合意也。法意既为合意，则寻常道德上履行之义务，即可应有。于是守法观念，乃有根据。凡人习见古代城民政治，常易有此观念。故德摩斯梯尼即有此说。

（七）法律者乃管辖宇宙之神智之反射也。此种反射示人民以何事应为何事应不为，此说倡自中古时代阿奎那^{〔2〕}（Thomas Aquinas）。盛行于十七世纪，至今未绝。

（八）法律者乃在有政治组织之社会中，其最高主权体所出关于吾人行为之命令也。（此种权力最后究何所依据则各家之说不一）。罗马民主时代之法学家即倡此说。其后人民主权传递^{〔3〕}皇帝。罗马法遂明言皇帝之意有法律之效力。法国第十六七两世纪中法律家拥护王权，力持此论。故此论遂以彼辈之力，得入法国公法中。英国自一六八八年后，国会政治大盛。此论遂成英国法律学说之正宗。奥斯丁（Austin）即其代表中之巨子。美法两国之革命，不过将主权由君主移归人民，与此说并无不合之处。故其势力仍得保持勿衰。

（九）法律者乃为人类经验所发见，足使吾人意志在不妨害他人意志自由之范围内有最完全之自由之条规也。此种观念为历史派法学家所主张。在十

〔1〕“德摩斯梯尼”原文作“特莫塞尼斯”，现据今日通常译法改正。——校勘者注。

〔2〕“阿奎那”原文作“阿崩拿斯”，现据今日通常译法改正。——校勘者注。

〔3〕“传递”原文作“递传”，现据今日通常用法改正。——校勘者注。

九世纪中与主权体命令之说势均力敌。其主要理论，乃假定发见法律原则之经验有其确定之途径，非人力所能变更。此种途径或谓系属执行司法事务时，权利与公道之两观念或自由之一观念自然发达之结果。或谓系属生物学或心理学原则或种族特性之作用之结果。

（十）法律者乃为哲学方法所发见，法学著作及司法判例所阐发。俾吾人对外行为得由理性规定，或俾吾人对外意志得相融合，之原则也。此说始于十九世纪。盖欲借以整理法律，详定细则也。

（十一）法律者乃一种当时有势力之阶级为有意或无意发达其自己利益，而加于吾人之上之条规也。此种根据经济之学说，复可分为数派。或谓此种法律系阶级竞争或经济上生存竞争作用之结果。或谓法律系主权体之命令，其关于经济方面之内容系为社会上有势力阶级之意志所定。而此种意志复为其自己利益所定。凡此种理想，均足代表法律由固定不动之局，而渐图发达之趋势也。

（十二）法律不过为经济或社会原则对于吾人在社会中行为所表示之方针。此种表示，系由观察而发见。发见之后，复就吾人经验所得，推究何者在司法上为能行，何者为否，而制定条规以宣示之。此说亦成于十九世纪之末。盖当时学者舍玄学上之根据，而竟借观察以求实际上或生物学上之根据，故目光遂移注于经济学与社会学之两方面也。

上述各种学说颇有共同之点。

（一）就其成立方法而言，则各种学说皆对于一时代一地方之法律或其中特点，为理论上之解说。如于判例形成法律之时代，则学者谓法律为以哲学方法而发见之原则。（参观上述第四种学说）于立法繁盛时代。则有法律为主权体命令之学说。（参观第八种学说）于法律运用旧日发达结果之时代，则多以法律为经验发见之条规，或哲学发见，俾吾人对外意志融合之原则。（参观第九第十两学说）盖学者构造学说，并非凭空结撰。不过于解说现行法律时，所得关于其性质之意见，而立为一般的言论。是以此种意见，当然为现行法律之反射。研究此种学说，足以明了当时人就法律作用期达所悬目的之方法。

（二）就其所形容之法律性质而言，则各种学说有共同之点三。（甲）各说皆以法律为有待定之基础。非个人意志可随时变更。此种基础，或为神意，或为永久不变之道德原则，或为哲学上之观念，或为一时一地主权体之命令，