

中華民國二十年九月出版
中華民國二十一年九月再版

有著作權

社會法律學

全書
一冊

定價大洋一元

外埠
寄費加

著者 張知本

出版者 上海法學編譯社

印刷者 上海會文堂新記書局

總發行者 上海會文堂新記書局

總發行所 上海會文堂新記書局

分發行所 會文堂新記書局

北平漢口
廣州
琉璃廠
交通路口
永漢北路

河南馬路
北首

社會法律學

自序

現代法律學界有兩種極端對立之思潮，一曰個人主義法律觀念，一曰社會主義法律觀念。第一法律觀念，以法律爲保護個人權利之具，其極也，則使少數富有者得以本其既得之財產所有權，盡量發展其自私自利之慾，而不顧及貧者之利益。第二法律觀念，以法律爲支配階級壓迫被支配階級之具，其極也，則使貧者爲圖解放壓迫起見，止有擴大其階級鬥爭之範圍，以消洩其敵視富有者之忿怒。今日世界各國之貧富鬥爭日趨激烈，卽此兩種法律觀念之極端對立有以助長之也。

法律爲規律人類共同生活之軌範，其目的，當然以調和全體人類之利益爲主，若揚此而抑彼，卽已反乎法律之社會的目的。其基於此種目的而從事於法律之研究者，卽社會法律學是也。

社會法律學之研究，在今日世界之法學界，雖尙未登峯造極。然自德國學者耶林格提倡『利益法學』以來，而社會法律學，已漸爲全世界法學者所注意，而法國法學者杜基之『社會連帶論』，尤爲研究社會法律學最有名之著作。最近日本法學界，亦多注意及此，所有此類著作，已如春筍怒發矣。

近年以來，吾國社會上之騷擾，已達極點。其主要原因，自應歸諸一般人民生活上之不安。欲求安之之道，卽不能不從法律問題入手。社會法律學，在吾國法學界，現在雖已漸有注意者。然多數學者，仍多固守向

來之傳統學說，以冀維持舊勢力者之特權，或者提倡趨於極端之新說，以冀擴大一般窮苦者之鬥爭。相激相盪，真理爲蒙，徒使雙方之隔離愈遠，仇視愈劇，以至於彼此同受其禍而後已。

著者學殖荒落，對於社會法律學，亦素乏深刻之研究。本書之成，不過聊以個人之所得，提供同人之批評，其中舛誤之處，實覺匪尠。然而本書既在提供批評，苟能因此而引起法學同人對於社會法律學研究之興趣，則爲著者無窮之願望也。

中華民國二十年六月於滬濱

著者識

社會法律學目錄

第一章	社會法律學之意義	一
第二章	社會法律學之發生	四
第一節	一般法律學之概觀	四
第二節	社會法律學發生之原因	八
第三節	社會法律學之先驅者——社會哲學派	一二
第三章	社會法律學之派別	一九
第一節	機械學派社會法律學	一九
第二節	生物學派社會法律學	二三
第三節	心理學派社會法律學	二六
第四節	綜合統一派社會法律學	三〇

第五節	唯物派法律學·····	三〇
-----	-------------	----

第四章	由社會法律學見地之法律觀·····	三七
-----	-------------------	----

第一節	法律之經濟的基礎·····	三七
-----	---------------	----

第二節	法律之社會的目的·····	四六
-----	---------------	----

第三節	法律之權利否定·····	五三
-----	--------------	----

第四節	法律與道德之一致·····	六三
-----	---------------	----

第五節	法律之強制性如何·····	七一
-----	---------------	----

第六節	法律之保守性與進化性·····	七七
-----	-----------------	----

第七節	裁判上立法之正當·····	八二
-----	---------------	----

第五章	社會之進化與法律·····	八七
-----	---------------	----

第一節	社會進化之原理·····	八七
-----	--------------	----

第二節	原始社會與法律·····	九〇
-----	--------------	----

第三節	古代社會與法律·····	九九
第四節	封建社會與法律·····	一〇九
第五節	市民社會與法律·····	一一五
第六章	今日應有之立法·····	一二二
第一節	概說·····	一二二
第二節	個人所有權之限制·····	一二三
第三節	契約自由之限制·····	一二八
第四節	相續權之限制·····	一三〇
第五節	社會保險制度之設定·····	一三六
第七章	現代法律社會化之趨勢·····	一三八
第一節	概說·····	一三八
第二節	憲法之改良·····	一四二

社會法律學

四

第三節	民法之改良·····	一五二
第四節	刑法之改良·····	一六四
第五節	勞動之新立法·····	一七三
第六節	土地之新立法·····	一八〇

社會法律學

張知本著

第一章 社會法律學之意義

法律學者何，就法律現象而加以研究之學問也。社會法律學，亦法律學之一，其研究之對象，自然亦爲法律現象，單就此點言之，則社會法律學之意義，原與一般法律學無若何區別。然而社會法律學之研究對象，雖與一般法律學相同，而研究之方法與目的，則別具一種特徵。吾人如欲明瞭社會法律學之真實意義如何，首先即須就此種特徵，予以詳細之說明。

(一) 方法上之特徵 社會法律學，是用社會學之方法，以研究法律者也，而一般法律學，則專用法律學之方法，從事於法律之研究。用法律學之方法研究法律者，則以法律，祇是單純的法律現象，惟注意於法規之研究，而就法律本身之內容，以展開其抽象的形式理論。或者替法律建立純理論之根據，以爲法律是基於自然狀態而來，而具有永世不

變之性質)如自然法律學派)，或者從現實法而為分析的研究，以為法律屬於主權者之命令，而主權者可以任意制定(如分析法律學派)，或者從歷史上探究已往之成規，以為法律是根據於民族心理而來，祇有傳統之習慣，始能作為法律之依據(如歷史法律學派)。如此種種，俱是用法律學之方法以研究法律者，彼等祇知有法律，而不知法律與社會生活之關係，祇知形成法律之一般概念，而不知探討法律之實在價值。至於用社會學之方法研究法律，則與此種法律學之方法有別。所謂社會學之方法者，即着眼於社會之實際的人類生活及其變遷狀況之謂也。用社會學之方法以研究法律，即是認定法律現象，不是單純的法規之法律，而是形成社會現象之法律，其唯一注意之點，專在討探法律之實在價值，質言之，即專在研究適合於社會實際生活之法則，以備立法者之採擇。如何社會，應有如何法律，如何法律，應行之於如何社會，務使法律和實際形成一致而後已，此即社會法律學用社會學方法以研究法律之方法也。

(二) 目的上之特徵 一般法律學，不問為自然法律學，或為歷史法律學與分析法律學，

皆是囿於傳統之思想，唯以保持固有之法律精神爲目的，換言之，即個人自由主義觀念，已是深印於彼等之腦海，彼等惟一目的，僅在擁護個人自由之權利。至於社會法律學，其目的，則在企圖調和社會上之人類間利害衝突，以增進多數人類生活上所要求之最大利益。蓋以社會集團，不僅爲個人之單純集合，而是個人之互相結合者也。個人利益，祇能在社會共同利益中蘄求之，若專依個人本身以謀個人之利益，則個人之利，即是社會之害，故個人自由趨於極端，足以妨礙社會之共同利益者，即須講求限制之法則，以冀調和此種衝突，藉以增進多數人類之利益。社會法律學，即係以此爲其研究之目的也。

由上兩種特徵觀之，吾人對於社會法律學之意義，即已明瞭。再總括言之，社會法律學者，即以形成社會現象之法律爲對象，用社會學之方法，探討法律之實在價值，以冀調和人類利害衝突，增進多數人利益之學問也。

第二章 社會法律學之發生

第一節 一般法律學之概觀

法律學及其他一切科學，均起源於希臘之哲學思想。在當時哲學者，所具有之法律觀念，以爲法律，祇是某一時代在政治上握有實力者，本於傳統習慣及法制，以支配人民之一種單純事實，並不以爲有何種哲學之基礎。然而法律本質，僅此而止，安能懾服當時一般民衆，使之對於貴族之忿懣完全消失乎。故當時有名哲學者伯拉圖，乃創出『自然權』說，以爲現實之法律秩序，原具有自然界之合理性，各人均須遵守具有此種合理性之法律秩序，以保持現在各人所已確定之地位。因此之故，而奴隸一階級，雖然卑賤不擬於人類，然在當時，亦卽不得不承認爲合理矣。伯拉圖之『理想共和國』，卽係本此理論描寫而來也。

羅馬時代，此種法律思想，卽已反映在羅馬法中而成爲實際法律矣。此中原因，蓋以當時羅

馬貴族，因挾持武力，爭城奪地，已略取許多土地與財產。而法律對於此種已有所屬之土地財產，而予以擁護，則認為與社會之正義即自然權相適合。故羅馬法中，即有各人對於自己所有物，得自由收益使用，不受何種干涉之規定。

隨羅馬法之發達，而法律學即已逐漸成為獨立之學問。十二世紀之注釋學派，十三世紀至十五世紀之後期注釋學派，俱視羅馬法為極有權威之法律，而就其條文加以詳細之解釋。在十五世紀末，本於人道主義而成立之新學派，不僅解釋羅馬法條文，並且就法律全部而為科學之研究，此可謂為已作近代分析法律學之先驅矣。

逮至十六世紀，宗教勢力，盛極一時，於是法律學乃帶有神學色彩。當時學者，專門提倡神政主義，以為世界本應受神法支配之『單一神國』，惟因人類犯罪墮落，始有用人定法支配之『地上人國』即現在各國家出現。此種主張，無非視國家與法律，完全基於神意。苟有違反神意者，即不能謂之正當。後因宗教改革，而法律學說，始從神學獲得解放。

法律事脫離神學羈絆以後，羅馬法之自然法理想，又復活於十七世紀之初。當時所謂『天賦

人權』，所謂『個人自由』，所謂『人民契約』之各學說，悉本『人性自然狀態』之思想，以爲立論之基礎，此即所謂自然法學派是也。彼等以爲現實法，惟有樹立於此種自然法原則之上，方能謂之合於正義之法律。不過此時所倡之自然法，則與希臘羅馬時代之自然法思想，却有一個根本不同之點，即彼係指宇宙自然而言，此係指人性自然而言之故。十七世紀之自然法學說，直至十八世紀，已是日盛一日，風靡世界，法蘭西大革命，即此種學說之影響所致，而一七八九年之人權宣言，亦即此學說之理想而實現化也。

十九世紀以後，自然法學派，漸趨沒落，繼之而起者，即爲歷史法律學派。此學派勃興之原因，（一）是由於自然法學說所影響之法國革命，歸於失敗，遂發生一種反動，（二）是由於德意志各國橫被拿破崙蹂躪，遂發生一種國民自覺。此種學派主要之點，即是認定法律非基於人性之自然狀態，而是基於民族之心理狀態，法律之內容，必須從經驗及歷史中求之，惟有傳統之習慣法，始能據爲典型之法律。

在十九世紀時代與歷史法律學派同時並起者，復有所謂分析法律學派。此派之主要任務，即

在分析已發達之法律體系及現行法律制度。其所持法律見解，則以法律係主權者之命令，凡由國家意思所制定之法規，即是最善之法律，此外並無何種自然法及其他純哲學之根據。故『惡法亦法』遂成爲此派之格言。

從上述各法律學觀之，在十七世紀以前，如希臘羅馬法律學，如神學法律學，俱屬於純哲學派之法律學，惟冀以國家主義，神道主義，牢籠當時一般人民之心理，藉以維持社會秩序。即注釋學派及後期注釋學派，雖比較涉於實際，然亦不過就建築在純哲學基礎上之羅馬法，依純哲學之理論，加以引伸與釋明，以探究立法者之意思而已。然而商工業發達之結果，昔時法律制度，已不能與人類社會之生活相適應，於是法律思想，即不得不隨社會之經濟變遷，而一新向來之耳目，此即自然法學派所以應運而起也。十八世紀末葉以後，此學派雖然逐漸失勢，然歷史法律學與分析法律學，於否認自然法說之中，仍然以所謂『民族心理』，『國家意思』，代替『人性自然狀態』之理論。以故個人自由主義之制度，反因歷史派與分析派之影響，而更獲得切實之保障。

歷史法律學與分析法律學，均爲欲就法律本身以認識法律原理者，換言之，即是專就法律本身以冀展開其形式理論者，結果，自然仍不能脫離法律傳統觀念，而了解法律之根本目的。故此等學派，在助長社會現實制度——個人自由主義制度——之日趨極端則有餘，而適應社會之實際的經濟生活要求則不足。

社會變遷，日新月異，法律制度，既爲社會現象之一，當然隨此種變遷而進展。舊有之法律思想，既是故步自封，未能創出新興法律之理論，必然爲時代所擯棄，須有新學說以代替之，故社會法律學，卽於十九世紀之末至二十世紀之初而勃然興起焉。

第二節 社會法律學發生之原因

由自然法律學所創造，以及由歷史法律學與分析法律學所助長之個人自由主義法律，其中心觀念，不外下列二種。（一）是財產所有權觀念，（二）是契約自由觀念。在第一觀念，卽某種財產，既屬於某特定人所有後，法律卽須就其所有之事實，加以嚴格保護。如不能以法律之