

朱章寶編

法律現象變遷史

商務印書館發行

朱章寶編

法律現象變遷史

商務印書館發行

法律現象變遷史

目次

第一章	宇宙現象及其法則·····	一
第二章	社會生活的分析·····	七
第三章	法律現象和社會生活的關係·····	一七
第四章	原始社會時代的法律現象·····	二五
第五章	原始國家時代的法律現象·····	三六
第六章	封建制度時代的法律現象·····	六三
第七章	資本主義時代的法律現象·····	七三
第八章	社會主義時代的法律現象·····	八七
第九章	以社會生活爲根據的法律觀·····	一〇五

法律現象變遷史

第一章 宇宙現象及其法則

淮南子說：『四方上下謂之宇，往古來今謂之宙。』宇就是空間，宙就是時間。我們往往用『宇宙』二字來表示極大的空間和極長的時間；我們所稱『宇宙現象』是指極大的空間和極長的時間內所包含的一切現象而言。宇宙是無窮盡的，我們在宇宙間所能認識的現象，究竟有幾何？我們把所知的和未知的比較，相差幾何？可分別空間和時間來研究一下。

從空間方面說，所謂『宇』就是各行星所運動的太空，太空有幾何大？天文學家雖還沒有精確的計算，但是我們可以看那太空中的各行星，都各有其軌道繞着太陽而運行，八大行星中，海王星距離太陽最遠，約有二十八萬萬英里，可見太空的廣袤是在五十六萬萬英里以

上；地球的體積，在八大行星中居第五位，他的直徑不過八千英里，而太陽的體積大於地球一百二十五萬倍。我們從這些觀念來推想，便可以知道地球在太空中，真不啻『滄海一粟』。再說地球的面積，約一萬九千七百萬方英里，其中海面占有一萬四千五百萬方英里，陸地占有五千二百萬方英里。可見我們所居的大地不過全地球面積四分之一；人類能駕飛機而航空，高可升至五英里，縱使再有進步，而地球表面上的空氣最高度亦不過二十英里；人類又能乘潛航艇而入海，深可達數千英尺，縱使再有進步，而海的最深度亦不過五英里。這樣說來，人類在空間全體中所活動的境域，又不過『滄海一粟』中的幾分之一罷了。

從時間方面說，所謂『宙』是包含往古來今說的，來今的時間，無法預測；單就往古的時間說，地球生成以前，又是不可考究了；姑且說地球的年齡，學者所說亦頗不一，奧茲本（Osborn）則估計爲一萬萬年，赫胥黎（Huxley）則估計爲四萬萬年，也有估計爲十六萬萬年的，可見地球生成以來的年代是很久遠了；至於地球上發生人類以來，多數學者都說有五十萬年了，而人類有史以來，則不過六千餘年，若把他和地球年齡比較，真不啻『萬世一瞬』。

宇宙既是無窮盡的，決不是人類的能力所能觀察其究竟，有如牛頓（Newton）所說：『吾人所得的知識，猶之兒童在海濱拾取砂粒，所知者不過已得的一小粒，而未知者還有如眼前的茫茫大海。』這個譬喻，真是確切。人類的能力固然是日有進步的，從伽利略（Galilei 1564-1642）發明望遠鏡以後，人類便能逐漸發見了許多很遠的東西；從雷汶胡克（Leeuwenhoek 1632-1723）創造顯微鏡以後，人類便能逐漸發見了許多極微的東西。但是，即以人類能力所應該觀察得到的現象，往往又爲機會或其他的條件所限制，未必都能觀察得到，所以當我們研究某一種現象的時候，每不能盡量的搜集一切材料；現代科學上所採用的，大都是『不完全的歸納推理』（imperfect induction），故研究所得的結果，亦不過是一個『蓋然』（probability）的關係。由此可見我們所能認識的宇宙現象真是有限得很了。

我們姑且把所能認識的宇宙現象，分爲『自然現象』和『社會現象』兩種來說：自然現象，是指太空中一切星球的狀態和運動，以及地球上山嶽河海氣候潮汐金石草木鳥獸人類等的存在和變化。凡本乎自然的演化而生成流動的一切現象而言；社會現象，是指人類社

會生活中，由人力去變更自然的形式所產生的一切物質文明，以及人類相互間的各種關係，如風俗習慣政治經濟宗教道德藝術等的發生和變遷，凡非自然的產物而由人類的意識行為所演進的一切現象而言。

人類原是自然現象界的一分子，關於人類的生長老死，人身的新陳代謝，及其他一切自然的活動，本來屬於自然現象；但是人類的生長老死大半已失卻自然的本相，而如思想言語行動等都是由人類社會中的交互刺戟和反應所遞嬗遞變的結果，則又是屬於社會現象了。

宇宙間一切現象的生成流動，都有『因果關係』，就是叫做『法則』。自然現象界，有『自然的法則』，據天文學家所研究，天體的最初，是一團星氣（nebula），能自由旋轉運動，而凝集為各星球，不外乎『力』和『質』交互推移的作用；進化論中有『翕以聚質』，『闢以散力』，『質不滅』，『力常存』等根本的法則；大而至於天體界各星球的構成運動，小而至於無生物界的砂粒和有生物界的草芥蟲蝨，他們的變化生滅，都含有上面所述那幾個根本的法則。社會現象界，亦有『社會的法則』，人類的相互接觸，由交互的『刺戟』和『反應』的

作用，社會關係於是乎密切，個人人格於是乎完成；人類爲滿足一切慾望，則有『支配自然』(control of nature)的種種方法；人類爲營共同生活，則有『分工』和『合作』的方法；人類團體生活的運動，則有『互助』和『鬭爭』兩個相反而又相成的方式；這些都是人類社會生活所由形成而變遷的根本法則。

自然法則，是由自然自身所造成，而由人類發見出來的；社會法則，是由人類所造成，並由人類發見出來的。宇宙間一切現象是很繁雜的，人類卻有一種『繁中求簡』的努力；一切現象又是很玄晦的，人類卻有一種『晦中求明』的努力；一切現象又是很紛變的，人類卻要從變中求其不變，就是要『異中求同』。這個『簡』、『明』，且『同』的是甚麼？就是一切現象間的『因果關係』。宇宙間各種特殊現象的形態都是不相同的，然而其中必定有若干共同的原素；每次所發生的現象也都是不相同的，然而其中必定有若干共同的原因。人類祇靠他這一點有限的能力，偏能控御那無窮盡的現象；換句話說，人類根據他從經驗得來的『已知』，卻能推求到那經驗所不及的『未知』。因爲人類能分析一切現象的原素，又能發見一切現

象的因果關係，科學的系統於是乎完成。凡研究一切自然法則的，叫做自然科學，研究一切社會法則的，叫做社會科學。

自然現象是沒有意識，沒有目的的，一切的生成流動，都是無所爲而爲，不期然而然，故自然法則都有『必然』的關係，在空間和時間上的妥當性比較的大。社會現象是有意識，有目的的，就是人類爲謀自己的生存和進化所試驗選擇而演成的，故社會法則一方面是含有必然的關係，他方面又含有『當然』的關係，就是人類要強制自己應該如此做，也可以叫做規範的關係，而這『應該』的標準，又常常跟着環境和時代而變遷，所以他在空間和時間上的妥當性比較的小。

我們所謂一切現象，都是依據我們的認識得來的，故一切科學都是建立在認識之上，而我們的認識又常常隨着我們的需要和注意而不斷的擴大；所以由認識而獲得的一切法則，也不斷的有改訂或增補。那末，無論自然法則或社會法則，都沒有超越時空而絕對的妥當性，不過自然法則比社會法則所適用的空間較廣，所適用的時間較久。故自然科學的研究，是較

爲安定而易有進步；而社會科學的研究，則更覺渺茫而難得進步。

第二章 社會生活的分析

社會現象是甚麼？前章曾有概括的敘述，我們再進一步來分析社會現象，研究人類社會各種特殊的現象是怎樣發生？有甚麼作用？不得不把人類的社會生活先來解剖一下；而人類的生活又是依照生物的法則而演進的，故又須先從一般生物的生活研究起。

一般生物都有『自己保存』（self-preservation）和『自己繁殖』（self-production）兩種作用。如植物一類的生物，他時常要從外界吸收營養的物質，起新陳代謝的作用，把他體內無用的成分排洩到外界去，這樣循環不息，以維持他的生命，且促進他的生長；植物也能繁殖他的種族，或是無性生殖，或是有性生殖，或是雌雄同體，或是雌雄異體，總能使他的子孫代代相傳，綿延他的種族。至於動物，則此種作用更爲複雜，他們的自己保存作用，可分爲『營謀

食物』和『抵抗仇敵』兩方面；而他的繁殖作用，亦可分爲『生殖』和『養育』兩方面；此外又因內部機能發達的關係，而有遊戲和工作等活動；因爲達以上幾種的目的，他們又時常會結合同類，共同覓食，共同禦敵，並且需要家族生活，以完成產育子女的任務。在高等動物中，已發現有分工合作的生活，如螞蟻之類，有專門產卵的，有專門做工的，有專門打仗的，且有做奴隸的，而他們很能夠和衷共濟，聯成一個大團體的共同生活。又如鳥類，或家畜動物如貓狗之類，他們的動作常能互相影響，互相變化，一個動物的動作常能作別個動物的刺戟，而引起他的反應。例如甲狗向乙狗挑戰，乙狗便起而應戰或退避；一犬吠影，百犬吠聲；母鳥教飛，小鳥學飛；貓來捕小雞，則母雞挺身奮鬥以保護他的兒子等類。這些動作，都已形成社會生活的基礎，所以有許多學者說：社會生活不是人類所專有的，許多的動物都有了。

人類的生活，是不能脫離生物法則的支配，故人生的基本目的，也就是生命保存和種族繁殖，而其實現目的的方法，仍不外乎上面所述的，營謀食物，抵抗仇敵，生殖，養育的四種作用。不過人類生活的各種作用，比較一般的動物更爲複雜，我們可以把人類的生活分爲五類來

說明如左：

第一類的人類生活，是由一般動物營謀食物的作用演化而成的。人類由漁獵生活進而爲畜牧生活，再進而爲耕種生活，再進而爲工商業生活；當初祇曉得謀食，後來漸漸曉得謀衣，謀住，謀行；最初是祇能採取天然產物，後來能夠用人工去改變物質的形式以增加他的效用，又能轉換產物的地位以調劑其有餘和不足，於是往來交通的水陸道路便一天發達一天了。在這個進化歷程中，早已能製造工具，使用工具，學者稱人類爲『製造並使用工具的動物』，這也是人類高出於動物的一個特徵。且人類的『慾望』是無限制的，而自然界可以供人類生活資料的『貨物』也是無窮的；由人類的慾望去支配貨物，用貨物來滿足慾望；前者叫做生產，後者叫做消費。生產消費交互演進，於是人類的謀衣，謀食，謀住，謀行，以至於其他一切謀生的活動，愈趨愈繁，所謂物質文明的進步，便沒有底止。這樣的生活，我們不能單稱他爲覓食生活，而應該稱他爲『經濟生活』。

第二類的人類生活，是由一般動物抵抗仇敵的作用演化而成的。人類的敵是有許多種：

有天災的敵，有猛獸的敵，有同類中異羣的敵，有階級的敵。故人類有抗天，抗獸，抗人的種種鬭爭，沒有一種不是爲着保護自己而爭的。他的鬭爭方法，更是變化多端：有積極的鬭爭，就是用武器替代爪牙，去征服猛獸和敵人；有消極的鬭爭，就是有防禦工作，以防天災，防獸患，防敵人的侵襲；又有和平的爭，也可說禮讓的爭，就是設立各種規約和信條，使同類之間不至發生互相侵奪的行爲，以消弭鬭爭於未然。以上各種方法，除抗天抗獸的幾種特別設備外，若專從人與人爭的一方面說，則古來有進攻退守的軍備；有反抗，屈服，聯合，分離等權力關係的運動；這些都稱爲人類的『政治生活』。當鬭爭停止而相安一時的時候，則必有一種規約，訂定相互的關係，限制個人自由，維持公共秩序，而增進其組織的機能：這是稱爲『法律生活』。更從人類的內心方面求改善，不須強制而能以禮讓相待，有同情的結合，有共同的信條：這是稱爲『道德生活』。

第三類的人類生活，是由一般動物生殖的作用演化而成的。卵生動物一次可生數千百個卵，胎生動物一胎不過生數子，至人類則一胎雙生的尤爲罕見，故人的生殖比一般動物較

爲艱難。但是人類的性行爲卻比一般動物無限制，而性交又不像動物那樣專靠一時的衝動，常帶着些情操的作用，故人類的性交則比一般動物較爲發達。一般動物的兩性感誘，祇靠他天然的聲音香氣和色彩，或偶然的一些求配偶的動作。至人類則能用人工的裝飾和音樂芬芳等刺戟，且有言語文字及其他動作的表情，以互相感誘。故人類的兩性結合，比一般動物更爲濃厚，而性的選擇和競爭，亦比一般動物尤爲劇烈。人類一方爲謀生殖的繁衍，他方又須防遏性交的競爭，於是創立配耦的制度，以戀愛的關係爲基礎，而以道德法律爲制裁；這是稱爲『兩性生活』和『婚姻生活』。

第四類的人類生活，是由一般動物養育的作用演化而成的。人類的成熟期 (period of maturity) 比較一般動物最爲長久，所以生出後必須依靠父母有長時間的鞠養。在螞蟥蜜蜂等動物，雌的專門產卵，雄的專門覓食做工，家庭形式已見萌芽。又如雙棲的鳥類，雌鳥在巢孵卵的時候，雄鳥出外覓啄食物，回到巢中供給雌鳥。至於胎生動物，則母體更有哺乳的任務，養育的作用已很顯明，不過動物的成熟期較短，他們分工養育的家族生活是暫時的。若人類

的養育期間則至少亦有四五年，這四五年當中，母爲養育子女不能出外工作，則父爲扶助其母子的生活，有長期間同住的必要；相處日久，夫妻的感情漸加濃厚，親子的關係漸加密切，家庭的基礎於是乎鞏固；子女依靠父母鞠養的期間既長，則因其生理機能的发展，對於父母平日行爲的刺戟，能逐漸發生反應，家庭中暗示，模倣，同情等作用日漸發達，人類在社會上的『可塑性』(plasticity)由此養成，教育作用於是乎能奏厥功；以上所述，可稱爲人類的『家庭生活』和『教育生活』。

第五類的人類生活是甚麼呢？在一般動物，祇有上面所述的四類生活，高等動物雖也有遊戲娛樂等的活動，不過是由於生理機能發達的結果，並沒有推理的作用。至於人類，則於物質生活的滿足而外，更有精神愉快的要求，如遊戲的運動，以及音樂圖畫雕刻等美術的活動，都是由想像思考的作用而發明出來的。加以人類的慾望是無限制的，對於其目前所處的環境常有不滿意的感念，然其改造環境以適應新要求的能力，則又往往不能如其慾望的發達以措施一切而毫無遺憾；理想和現實漸相懸殊，則人生的煩惱悲哀常伴着物質文明齊驅並

進，於是人類不得不於上面所述的四類生活以外，更有一種超脫現實世界的理想生活，這種理想生活，是可以由人類的意識自由營求，而有超越環境的能力；當煩惱臨頭，悲哀填膺的時候，祇有退而自求主觀的解脫，心靈的安慰。這時候所謂精神的愉快，既缺乏經濟能力而不能獲得上面所述的美術生活，並且非那些具體的怡目悅耳的生活所能解除其煩悶，於是更進一步而有詩歌文學等的要求；還有其他足以指示人們超越利害關係，解脫凡俗桎梏，而寄託其心靈於理想的極樂世界的各種宗教作用，也乘機而起。宗教作用雖未必能援引人們立時脫離苦海，躋登樂土，然最小限度亦能使人們拋卻現世所趨崇的一切偶像，而獲得一時的精神自由。以上幾種求精神自由的作用，並非一味消極的，實能使人類的生活提高改善，而影響到現實社會的改造，也有很大的效力。這樣的生活，可以稱爲『藝術生活』和『宗教生活』。

以上所述，都是人類生活進化的歷程，把他再列舉的說，就是：經濟生活，政治生活，法律生活，道德生活，兩性生活，婚姻生活，家庭生活，教育生活，藝術生活，宗教生活，凡十種。這十種生活，無一不有社會的關係，因爲個人不能離社會而生存，人和人的接觸，有心理的交互作用，有言

語文字以互相交通，有分工合作的一切營求，故凡是個人的思想感情，以至人類全體的文化，無一種不是社會的產物，所以我們要總稱上述十種生活爲『人類的社會生活』。德國社會學家茂拉萊爾（Miller-Lyer）把人類文明分爲二大綱，九條目：第一，物質的社會生活要素（文明的基礎），共分爲三種：（一）經濟（食，住，衣，武器，工具等），（二）生殖（性的關係，婚姻，家族等），（三）社會組織（團體生活，政治的職能等）；第二，精神的生活要素（文明的構造），共分爲六種：（一）言語，（二）科學，（三）宗教和哲學，（四）道德，（五）法律，（六）美術（見陶譯社會進化史四一頁——四三頁）。他這個分類法，和我上面所講的，大致相同，因爲都是根據人類進化的事實歸納出來的。

人類的社會生活，又可分爲『經緯』兩面來觀察。易繫辭傳說：『天地之大德曰生。』禮記禮運篇說：『飲食男女，人之大欲存焉。』人類本乎自然生生不已的原則，不但爲自己謀生存，且爲種族謀生存，前者的根本行爲就是『飲食』，後者的根本行爲就是『男女』。我國儒家經典所詔示，尙且不外乎此，可見人類生活的重心當然在自己保存和自己繁殖兩種作用。