

法律學ABC





十八年五月出版

法律學 A B C (全一冊)

〔平裝五角 精裝六角〕

(外埠酌加郵費函購)

著者 朱采真

出版者 A B C 叢書社

印刷者 世界書局

發行者 世界書局

發行所

上海四馬路 世界書局

# ABC叢書發刊旨趣

徐蔚南

西文ABC一語的解釋，就是各種學術的階梯和綱領。西洋一種學術都有一種ABC：例如相對論便有英國當代大哲學家羅素出來編輯一本相對論ABC；進化論便有進化論ABC；心理學便有心理學ABC。我們現在發刊這部ABC叢書有兩種目的：

第一 正如西洋ABC書籍一樣，就是我們要把各種學術通俗起來，普遍起來，使人人都有獲得各種學術的機會，使人人都能找到各種學術的門徑。我們要把各種學術從智識階級的掌握中解放出來，散遍給全體民衆。ABC叢書是通俗的大學教育，是新智識的泉源。

第二 我們要使中學生大學生得到一部有系統的優良的教科書

或參考書。我們知道近年來青年們對於一切學術都想去下一番工夫，可是沒有適宜的書籍來啓發他們的興趣，以致他們求智的勇氣都消失了。這部ABC叢書，每冊都寫得非常淺顯而且有味，青年們看時，絕不會感到一點疲倦，所以不特可以啓發他們的智識慾，并且可以使他們於極經濟的時間內收到很大的效果。ABC叢書是講堂裏實用的教本，是學生必辦的參考書。

我們爲要達到上述的兩重目的，特約海內當代聞名的科學家、文學家、藝術家以及力學的專門研究者來編這部叢書。

現在這部ABC叢書一本一本的出版了，我們就把發刊這部叢書的旨趣寫出來，海內明達之士幸進而教之！

一九二八，六，二九。

## 例言

一 本書是對於法律的多方現象，研求其共通原理上的綱要；性質却和法學通論差不多，不過越發是富有通俗性而便於初學的研究。

一 本書以極淺顯的文字，極簡單的語句，表現一般的，必要的法學上的智識，同時還引導初學者進入有系統的科學途程之上。

一 本書研究的對象是整個的法學，所列舉的原理原則都是具備世界性，却不是限於局部的法律。

一 本書內容，共分十章，從第一章到第七章，是論及法律；從第八章到第十章，是論及權利義務。

# 目次

|                |    |
|----------------|----|
| 第一章 法學和法律      | 一  |
| 一 法學是社會科學      | 一  |
| 二 歸納法學派和演繹法學派  | 三  |
| 三 法學的對象是什麼     | 五  |
| 四 關於法律是什麼的幾種學說 | 七  |
| 第二章 法律的淵源和系統   | 一〇 |
| 一 法律的淵源        | 一〇 |
| 二 法律的系統        | 一七 |
| 第三章 法律的分類      | 二一 |
| 一 實際上的分類       | 二二 |
| 二 形式上的分類       | 二四 |

|     |                   |    |
|-----|-------------------|----|
| 三   | 系統上的分類·····       | 二六 |
| 四   | 效力上的分類·····       | 二七 |
| 五   | 適用範圍上的分類·····     | 二八 |
| 第四章 | 法律的成立公布施行和改廢····· | 三〇 |
| 一   | 法律的成立·····        | 三〇 |
| 二   | 法律的公布施行·····      | 三五 |
| 三   | 法律的改廢·····        | 三七 |
| 第五章 | 法律的解釋和運用·····     | 四〇 |
| 一   | 法律的解釋·····        | 四〇 |
| 二   | 法律的運用·····        | 四六 |
| 第六章 | 法律的效力·····        | 四九 |
| 一   | 關於人的效力·····       | 四九 |
| 二   | 關於地的效力·····       | 五二 |

三 關於時的效力……………五三

第七章 法律的制裁……………五六

一 行政上制裁……………五六

二 刑事上制裁……………五八

三 民事上制裁……………五九

第八章 權利義務是什麼……………六一

一 權利義務的法律觀……………六一

二 權利的類別……………六六

三 義務的類別……………八一

第九章 權利義務的主體和客體……………八三

一 權利義務的主體……………八四

二 權利義務的客體……………八九

第十章 權利的得喪變更和行使……………九三



|   |                 |    |
|---|-----------------|----|
| 一 | 權利的取得和行使·····   | 九四 |
| 二 | 權利的消滅和變更·····   | 九六 |
| 三 | 權利的得喪變更之原因····· | 九七 |

# 法律學 A B C

## 第一章 法學和法律

### 一 法學是社會科學

法學是什麼呢？這是研究法學時開始便須解說清楚的。所謂學本是有系統的智識，法學就是對於社會現象裏面的法律現象，加以有系統的研究。進一步說，法學就是研究法律現象上一般的原理原則，以便發現牠的原因結果的共通關係。這種純理的研究就叫做學。至於研究法律的實際問題，說明某種條文應該怎樣運用，某件案子應適用什麼條文，那就不算法學，却是法術了。學和術本來具有各別的性质，但從前却並不加以分析。近世以來，科學發達，法學趨入了科學的途徑，有系統的研究範圍漸次擴大；於是學和術的分野也越發明瞭

了。學和術却也並非完全隔離，有時純理的研究也要牽涉到應用方面。

法學是不是科學這一個問題，曾經有一時期被一部分學者懷疑着。不過呢，宇宙間一切的現象都是科學的資料，科學的對象。科學就是人類運用無涯的智識，把宇宙間一切現象的原因結果，研究出一個有系統的理解。法學何嘗不是如此？並且，科學的真理是假定的，科學的智識是進步的，科學的目的是應用的；關於這些性質，法學是完全具備。法學當然是科學了。在現在這本不成問題。

科學可以大別爲自然科學和社會科學；前一種是研究宇宙間的自然現象，像天文學，生理學，和物理學等類；後一種是研究人類的社會生活現象，像社會學，政治學，經濟學等類；法學就也是屬於社會科學系統之下。本來社會科學中的政治學是一種研究各種民族所建立的國家的政治組織的基礎學問，換一句話說，就是研究人類社會的政治現象。廣義的政治現象未始不可包括法律現

象，所以學者間就也有主張法學是屬於政治。但是，自從三權分立的學說盛行以來，大家都講法治，法律已有獨立的地位，法學也在社會中自成系統。政治學和法學固然是有密切的關係，但政治現象和法律現象既然相互開展，就也不復混同。

## 二 歸納法學派和演繹法學派

因為研究的方法不同，就分出法學的派別；現在說明如左：

(一)歸納法學派 這一派是唯物派，重歷史，基於客觀的見解。他們的研究方法，是把社會上的法律現象綜合起來，以求發見牠的原理原則；更可做左列三派，如同：

(1)歷史法學派 這一派中最著名的如同英國的梅因，Maine 德國的薩畢尼。Savigny 他們根據着歷史，追求法律現象的變遷和進步。歷史上的事實是真理的根源，法律現象和法律原理，無非追隨着社會的變動而進行。

(2) 分析法學派 英國奧司丁 Austin 倡爲分析研究的方法。這就是解剖法律的現象，尋求牠的組織成分；譬如分析契約，就可尋出要約和承諾這兩個要素；於是這種法律現象的原理原則就不難明白了。

(3) 比較法學派 這一派的研究方法，是比較各國的法律制度，以求法律的原理所在。法國孟德斯鳩 Montesquieu 就採用這種治學的方法，著作法意。比較法學派後來分爲：(a) 國別比較法；(b) 人種比較法；(c) 法系別比較法；(d) 項更可分做 (甲) 中國法系；(乙) 印度法系；(丙) 回回法系；(丁) 羅馬法系；(戊) 英美法系。

(二) 演繹法學派 這一派是唯心派，重理想，基於主觀的見解。他們治學的方法大多先根據着理論，作成公例，並不是專靠事實上的經驗；如同左列幾派：

(1) 自然法學派 自然法學派主張自然法，但却爲了各人的認識不同，就

也流派紛歧。其主要學說，如同(a)自然法是人類生存於自然狀態時所行的法則；(b)自然法是自然賦與一切動物的法則；(c)自然法是上帝指示的完全法則，由於我人理想的發見；(d)自然法是基於人的稟性的法則。

(2)哲理法學派 康德 Kant 海格爾 Hegel 等主張自然法不是存在於人類以外，却在我人理想中。當自我能力表現，便能發見法律的原理原則。這就是所謂哲理法學派了。

(3)社會哲學派 這一派研究的方法是帶有哲學的，社會學的色彩；更可分做三派：(a)新康德派；(b)新海格爾派；(c)功利派。

(4)社會法學派 這是近世新產生學派，是以社會為立場，對於十九世紀初年個人主義下的自由，責任，財產，契約等觀念，在根本上發生了異義。

### 三 法學的對象是什麼

法學是研究法律的科學；那末，法學的對象當然是法律了。不過法律又是

什麼呢？關於這一個問題，本來不是輕易地所能解決，但當我們從平面去觀察法律，那就可以很淺易的發見法律是整個的，但却也有單體。至於法學的對象是法律的整個呢？是法律的單體呢？這是要看研究的範圍和方法了。假使我們所研究的是法律哲學或者是純理的一般原則，那末，所研究的對象自然是法律的整個。假使我們研究刑法學或民法學，並且還注意到有些實際問題，那就法律的單體也就成了研究的對象。

說到法律的整個，那就先要明瞭法律的性質是怎樣。分別開來說，就是：

(一)法律是抽象的，普通的；(二)法律是確定的，統一的；(三)法律是硬性的，保守的。因為法律的應用，在於對付千千萬萬的未來事實；所以牠的本體要抽象而有普遍性。并且，理性指導人類的動作，是沒有強行力，法律的拘束是要平等地範圍一切；所以法律貴在確定而不流動，統一而不紛歧。因此，牠的硬性和保守性也就同時成爲一種缺陷了。

#### 四 關於法律是什麼的幾種學說

從來學者因爲主觀的見解不同，時代的背景不同；於是發生種種學說。主張神權說的，以爲法律是神的意旨直接或間接所創造；主張正義說的，以爲法律就是正義；像羅馬崔爾賽 Celsus 就說：「法律是善良和公平的術」。主張道德說的，以爲法律是強制人類歸於正道的道德規則，也有說是法律憑藉外界一定的權力而爲人類社會的道德規則。這三種學說中，神權說不必談，就是其他兩說，也把法律和正義道德分析不清楚。此外還有幾種重要的學說，如同左列：

(一)自然法說 這種學說主張法律是自然存在的一種現象，宇宙間萬有現象都受自然法則的支配。天地有法則，萬物有法則，禽獸有法則，草木有法則，人類也有法則；所以法律是屬於自然法則的一部。

(二)秩序關係說 這種學說主張法律是從事物的因果關係，定出一定的程



序，並且，特定的事實必生特定的結果，這就所謂瓜因瓜生，豆因豆生的一種觀念了。

(三)自由規律說 這種學說主張法律是定各人自由行動的範圍，一面維持各人的自由，一面制限各人的自由，康德也曾主張法律是根據自由的通則，調和各個人的專橫。

(四)契約說 這一種學說由來很早，但在盧梭民約論刊行以後，尤其是盛極一時。契約說本可分做兩派：(1)政府契約說，主張治者和被治者結為契約。中古時代的契約說學者多屬於這一派。(2)社會契約說，主張自然社會中各個人相互間締結契約。十七八世紀中契約說學者多屬於這一派。後來盧梭集諸說之大成，以為自然世界中人人都有自由，却相互立約，服從公共意旨。

(五)強行規則說 這一說主張強制是法律的要素，法律的存在不能沒有強制力。法律就是根據外形的制裁而強行的規則。並且，法律和道德的區別，就