

0035.

世界
叢書

大陸
近代法律思想史

方壽嶺編
陶孟和校

下編

340.1
626

書 叢 界 世

史小想思律法代近陸大

編 下

編 嶽 孝 方

校 和 孟 陶

行 發 館 書 印 務 商

世界叢書
大陸近代法律思想小史
編 二

此書有著作權翻印必究

中華民國十七年四月初版

回下編定價大洋壹元

外埠酌加運費匯費

編纂者 方 孝 嶽

校訂者 陶 孟 和

發行所 上海商務印書館

發行所 上海及各埠商務印書館

World Library
MODERN LEGAL THOUGHT IN EUROPE
By
Fang Hsiao Yo
Edited by
Tao Meng Ho, M. A.
1st ed., April, 1923 2d ed., Apr., 1928
Price: \$1.00, postage extra
THE COMMERCIAL PRESS, LTD.
Shanghai, China
All Rights Reserved

序

本編是法國的都貴 Duguit及夏爾曼 Charmont兩人所作。都貴的一篇是專在那些重要的法律觀念上——如自由，契約，負責，財產，等等，——敘述從拿破侖法典直到最近的（最時髦的）瑞士民法典中間一切詳細的背景上的遷流。這種『體大思精』的記錄，足證明作者確是現代法律思想界的大人物。至於夏爾曼那篇有國際性的文章，更是將光彩直射到現在的人類上。他是從拿破侖民法典中家族關係上作一種分析的研究；又看出這些關係爲十九世紀經濟，社會，變遷所影響的情狀。他對於近代團體社會的批評，對於勞動法的檢查，及他所研究的婚姻法，父權，幼年保護的規定，其價值更不待言。

自由，契約，負責，財產，人格，家族，——這些觀念一不正確，就成了人類社會上的致命傷。然而這些觀念構成了社會組織的『本位』（Unit）。這些觀念

不改，這本位也決不改。中國現在的社會還不配說歐洲十八世紀到十九世紀初的個人主義。那時候的個人主義，無論如何，總是從全人類的幸福上推想出來的。這主義的失敗，可以說是由於方法上的錯誤。無論什麼好的方法有錯誤弊端皆不小至於中國的社會直到現在仍是以『宗法的家族』為本位。家族中的主權，過分擴張，是不待說的；即便政治上經濟上的組織，也是為家族思想所支配。一切企業的心理固明明是個人主義，然細細推求，實多是根據家族幸福上發出的。這些情形的大原因實在就是上述的觀念之不正確。我們固然知道，這些觀念在當初是人類組織的習慣所造成；然而習慣這件東西，現在看來，多少總是後時的，或不進化的了。要改造社會，必從社會習慣所造成的東西上著手；這是現在無論那一項人事建設的進步所必用的方法。我們要變換我們的社會本位，所以必先糾正那些觀念，——這個事業，簡單言之，就是求一個關於倫理的實質上

Great Jurists of the World (Continental Legal History Series, Vol. II), pp. 561-599.

The Series (mentioned above), Vol. XI, Pref. and Introd.

的大改造。這就是我翻譯第二編的時候的大感想。

這書的原著者皆是將法律明白露布出來，當作一件社會上的物事；使人知道法律是與人類生活中別種成分居同等地位。這個方法，是從德國薩維尼 (Savigny) 傳到英國梅因 以來法學者所公認而風行的。所以這個書的內容極不枯燥，不一定學法律的人可以看，凡是對於人類社會組織有理想 (Ideal) 的人皆可以看出興味的。

關於這篇序文所論的，參看：

T. H. Green, "Principles of Political Obligation," pp. 154-179.

Ernest Barker, "Political Thought in England, from Spencer to To-day," Chaps. VI, and VIII.

Frederick Pollock, "An Introduction to the History of Political Science," Chap. IV.

商務印書館出版

政法叢書

社會法理學論略

陸鼎揆譯 一冊 定價五角

R. Pound: The Scope and Purpose of the Social Jurisprudence

原書爲美國哈佛大學法科主教授德 (Roscoe Pound) 所著滂德以社會學的法學有名於世是書首述歐洲數百年來法理學之派別次述美國法學界之傾向而結論則歸於社會學的法學書中說理精微文字深奧譯文則力求顯達無晦澁難讀之處

勞働立法原理 一冊 一元一角

憲法學原理 一冊 一元二角

樊弘著 勞働立法世界各國皆已先後實行爲制裁僱傭間爭議之最好方法此書分十二章詳述勞働立法之原理與原則並引歐美各國之立法情形以資參證研究社會經濟者此書實有一讀必要

近世民主政治論 一冊 七角

日本美濃部達吉原著 歐宗祐 何作霖合譯 本書共分六章凡與憲法有關之各種問題如法國家國家統治權與主權國家的組織立憲政體成文憲法主義和憲法學等皆分別論及卷首有北大陳啓修教授之導言

德國新憲法論 一冊 一元五角

薩孟武譯 本書譯自日本森口繁治原著計分六章(一)闡述民主政治的意義(二)論民主國之種類(三)(四)說明民主政治之發達程序與其理想之所在(五)論現代君主政治之民主化(六)揭示民衆政治之價值

歐宗祐等譯 此書分七章對於德國新憲法條文中規定事項之特點詳論至爲扼要不僅爲研究政治者所應讀亦爲制憲者之良好參考資料也

大陸近代法律思想小史下編目次

第一章 自由契約責任及財產上原則的變遷……………一

一 主體的權利與社會性的職務新舊的理論……………一

(一) 題旨 (二) 法律發達之繼續性主要的階段 (三) 人權宣言拿破侖法典 (四) 他們的法律制度是形而上的是個人主義

的 (五) 這種制度為唯實主義的及社會的法律制度所代替

(六) 社會職務之觀念 (七) 社會團結或社會互賴及法律規條

(八) 社會中之分工 (九) 個人主義的制度的要質……………二三

二 自由之新觀念在各方面之應用……………二七

(一〇) 自由觀念之變遷 (一一) 這個定義主要的結果……………(一

二) 關於工人及恩俸的法規……………四〇

三 自由的新觀念(續上) 意志之自治非自然的人格及集會：

.....四二

(二三)意志之自治是自由的一個原素 (二四)拿破侖法典關於意志自治的條文 (二五)權利主人就是意志主人 (一六)這個觀念與生活上事實不相調和 (二七)非自然人格之教義 (二八)趨向集合的運動 (二九)舊理論之無用 (二〇)拋棄權利主人之觀念 (二一)法律的保護根據社會目的或行動功能 (二二)在法國集會法中『宗旨』之觀念.....六一

四 法律行動遺囑法契約法.....六八

(二三)意志之自治 (二四)意志之宣示 (二五)法律行動之目的 (二六)事實之法律狀態不能做成兩個主人間的關係 (二七)私人基金為遺囑所指定者 (二八)法庭對於這個題目

的判決	(二九)	契約理論的變遷	(三〇)	個人主義的契約觀念	(三一)	羅馬的契約觀念	(三二)	非契約之法律的行動	(三三)	等於契約的行爲	(三四)	利用一種公共服役之行動	(三五)	構成所謂合體契約之行動	(三六)	對於履行公共服役之讓許	(三七)	所謂勞動的團體契約	(三八)	等於法律的盟約		一〇五
五	傷害行爲負責之新觀念		一〇七	(三九)	個人主義的負責的原則	(四〇)	對於有害行動的主觀負責及對於意外危險的客觀負責	(四一)	團體所有的客觀負責	(四二)	對於工人受傷的負責	(四三)	公共服役中損傷的負責		一一四	六	以財產爲一種社會職務之新觀念		一一五			

(四四) 財產已不是財產主的主體權利而變成財產所有者的一種社會職務	(四五)
普通經濟需要爲關於財產的法律理論所應付	(四六)
個人主義制度下的財產	(四七)
今日所否認的結果	(四八)
財產主的義務	(四九)
耕闢土地之義務	(五〇)
○英德兩國對於自然增價值的地產上的徵稅	(五一)
關於財產用途之新理論	(五二)
關於財產誤用之理論	(五三)
九〇七年法國條律之關於教會者	(五四)

第二章 家族繼承人格上原則的變遷	一四四
------------------	-----

導言	一四四
----	-----

一 往日的家族及今日的家族	一四八		
(一) 社會環境之影響	(二) 舊制度時代之家族	(三) 家人團集上之變遷	一五七

二	強迫析產之影響	一五九
(四)	強迫的析產	
(五)	強迫分析制之實施	
(六)	『田地法』宅地『強迫的交換』	
(七)	父母遺囑權之恢復	一七五
三	股分公司與家庭	一八三
(八)	股分公司的結果	
(九)	股分公司在家族上的影響	
(一〇)	已提議的改良	一九〇
四	工業制度與家族	一九七
(一一)	現代的工業組織	
(一二)	國家的干涉	
(一三)	別種改良婦女之僱用星期日之休息	
(一四)	婦人在家庭內作工業的工作	二〇九
五	婚姻之儀式	二一三
(一五)	法典上形式主義之過甚	
(一六)	立法上的改良	(一

七	對於這些改良的批評	(二八)	外國的立法	二二三
六	婚姻在社會上的價值			二二六
	(一九) 對於婚姻制度之攻擊	(二〇)	對於這些意見之反駁	二二九
七	已婚婦的分位			二三三
	(二一) 父母權與夫權	(二二)	約束這權力之歷史	(二三) 古代法與革命時代法
	(二四) 拿破侖之仇視婦女	(二五)	爲妻者無民事行爲之能力	(二六)
	爲妻者的國籍	(二七)	妻的姓名	(二八)
	爲妻者之失自由	(二九)	父母權之不平等	二四九
八	已婚婦的財產			二五四
	(三〇) 各種婚姻制度之互異	(三一)	在德國與瑞士的管理聯	

合制	(三二)	反對的論調『限於後獲物上的共享』	(三三)	在
共享制之下爲夫者權力過盛	(三四)	爲妻者的貯蓄	(三五)	
妻的收入	(三六)	附在婚姻義務上的懲罰	二八二	
九 未成年者之分位	(一)	被棄的幼童	二八五	
(三七)	兩種觀念之父母權	(三八)	國家對於被棄子女之扶助	
.....			二九〇	
十 幼童的分位	(2)	失庇的子女	二九七	
(三九)	保護子女以防備他的父母	(四〇)	救濟事業之立法	
(四一)	父母權之充公	(四二)	充公而不受刑	(四三)
效力	(四四)	父母權之恢復	(四五)	一八八九年法律的大旨
(四六)	法庭判定的父母權取締	(四七)	對於這些改良之批評	
(四八)	別國的立法		三二二	

十一	幼童的分位	(3)	墮落無行的子女	三二五
(四九)	幼年罪犯之增多	(五〇)	父母所有的糾正權	(五一)
幼童在刑法上的地位	(五二)	懲勸的機關	(五三)	防範的計
畫	三三九			

大陸近代法律思想小史下編

第一章 自由、契約、責任及財產上原則的變遷

一 主體的權利與社會性的職務新舊的理論

一 題旨。此編研究的目的，是考查歐美各國自十九世紀初年以來法律上——尤注重私法上——變遷之大凡；詳言之，就是研究那在文明國家歷史上占重要階段，據可注意之位置而永爲紀念的兩個事件——即一七八九年的人權宣言及拿破侖法典——以後的變遷。

我們的研究，是從一個純粹的科學的觀察點出發。無先定的意見，亦無因政治的宗教的教條而起的成見，對於一切信仰皆深致其崇敬。至於我個人，絕不容納任何信仰上的教條。我惟依科學的指導，以對於事實上公平的觀察爲基礎。