

現代法學

現代文化叢書

現代
法
學

新
門
店

汝璈著

現代法學
一九三二年八月初版

版權所有

實價五角

著者 梅汝璈

發行者 新月書店

上海四馬路
北平米市大街

現代法學目錄

第一章 現代法學的背景

~~~~~希臘羅馬之法理思想~~~~~

## 第二章 現代法學的起源

## 第三章 現代法學的歷史和派別

〔一〕十八世紀之自然法派

〔二〕十九世紀之三大派

Ⅰ 歷史派

Ⅱ 玄學派

Ⅲ 分析派

〔三〕二十世紀之各派

Ⅰ 社會哲學派

(1) 社會功利派

(2) 新康德派

(3) 新黑智兒派

(4) 法國新自然法派

Ⅱ 經濟史觀派

### 正社會學派

- (1) 社會學派的意義和特點
- (2) 實證哲學（機械論）時期
- (3) 生物學時期
- (4) 心理學時期
- (5) 綜合統一時期
- (6) 社會學派的傾向和批評

## 第四章 現代法學的趨勢

### 「一」關於法學研究方面

I 機能研究的趨勢

II 合作態度的趨勢

〔二〕關於法律應用方面

III 個別應用的趨勢

IV 預防主義的趨勢

〔三〕關於法律觀念方面

V 社會觀點的趨勢

VI 處分有限的趨勢

〔四〕結論

## 【附錄】參考書目

# 現代法學

梅汝璈編

## 第一章 現代法學的背景

~~~~~希臘羅馬之法理思想~~~~~

今日西洋之談任何學問的，差不多都要祖述希臘；因為希臘是西洋文化學術的淵源，猶如春秋戰國之於我國一樣。然而像我們今日之所謂的「法律學」，在希臘時代却還沒有。希臘當時之所謂「法」，乃包括宗教之法，倫理之法，道德之法，國家之法，及一切節制社會

與人羣行爲之法而言，非如我們今日所了解，必依國家權力之執行而後纔能稱之爲「法」。

希臘是以城市爲國家，所以他們每一個城市都是一個有組織的政治團體。然而這種團體雖具國家之規模；但從許多方面看來，實仍未脫血族社會之痕跡。是故當時希臘的宗族思想和國家觀念，於無形之中，便現出一種在政治上社會上競爭的現象。這是凡研究過希臘史的人都能隱約看見的事實。在法律上，牠們便成爲部落固有的舊習慣與國家頒布的新法令之互相抗衡。這種抗衡和競爭的現象極爲當時希臘哲學家所注意。此外還有一件事也爲他們所注意的，這便是希臘人的法律和非希臘人(Barbarians)的法律差別之大，及希臘各國間之法

律互異之甚。不但如此。就是希臘一國之法律，也常因時代之演進，而變化無定。凡此種種現象，都給了希臘哲學家一個極深刻的印象。他們覺得法律之爲物乃是一種空泛無標準且得爲當權者任意變更的東西。法律既無一定之標準且得任意而變更，牠對於社會秩序危險之大，自不待言。況且希臘那時『寡頭政治』與『平民政治』的競爭正烈，法律自難免不爲黨派所操縱而利用爲政爭的工具。希臘哲學家很以爲憂。於是他們便出來倡一種法律須固定的學說，以爲社會秩序之保障。這種學說是根據於「自然」，所以叫做「自然法說」。牠的意思是說國家的法律是呆板固定的，一如自然界之定律：春往夏至，秋去冬來，有條不紊，而不容絲毫人力之勉強於其間。本此學說，則法

律之極終目的要不外維持社會現象的「恆態」(Status quo)，而牠的效用亦不過是使國家社會中之各分子恪守其自己固有的地位而已。在這種思想之下，人民一切之法律權利都算是天賦而來，與萬物並存，決非任何他人的意志所能增削。這是希臘法理哲學之中心觀念，也即是希臘人「自然法說」的基本理論。

羅馬承希臘之後而變爲了西洋文化之中心。然而牠的法理思想却没有多大可觀，因爲羅馬人注重實際，非若希臘人之精於哲學。但是真正的法律學必建築在現實法律之上，而羅馬現實法之美備爲亙古所未見，牠實是建築真正法律學最良善的基礎。

所以，在希臘時代純爲法理思想者，到了羅馬時代便變爲現實之

法制了。這是因為羅馬的立法大都是運用希臘之哲學觀念的緣故。試看優司丁尼帝之「法學階梯」(Justinian Institutes)。牠對於法律上的「公平」(Justice)之解釋說：「公平之目的無他，使各人得他所應得的而已。換言之，公平者即社會分子各守其「固定」之權利和義務而不得互相越俎侵犯的意思。所謂「固定之權利義務」者，乃是與生而俱來，自然之所賜。希臘人的自然觀念到此時便變為「自然律」(Natural law)了。「自然律」乃是一種理想的，普遍的宇宙原則，而為國家社會立法所當奉為標準的。羅馬法之發達也可說不過是當日立法者努力於達此標準的成績而已。

在希臘時代立法原不過法家傳授的一種技術，到了羅馬時代牠便

變爲一種科學的，哲學的研究了。

第二章 現代法學之起源

希臘雖以哲學著名，羅馬雖以法制見稱；然而現代法學却不始於希臘羅馬時代而始於十二世紀。按十二世紀的時候，學術界有一奇特之學說，這便是「羅馬帝國之廢續說」。根據此說，則中古所謂之羅馬帝國即是上古羅馬帝國之廢續，亦即奧格士達（Augustus）、康士坦丁（Constantine）、優司提林（Justinian）諸帝的後裔。照這樣說，羅馬古法在此時之羅馬帝國及一切奉行羅馬教的國家當然發生直接的接效力，自不待言。於是一般的法律學者都奉羅馬之「法令大全」

(Corpus Juris) 爲聖經，補苴罅漏，不暇餘力。因此，而有所謂「解釋家」，「評論家」，「博古家」三派相繼出現。茲分述之：

(1) 解釋家 (Glossators)。——這派產生最早，盛行於十二和十三世紀。他們的方法，至爲簡單。他們首將「法令大全」中之每章每節逐加註釋，晦者明之，簡者詳之。更將法典中之案例分別異同，製爲定則，或格言，以便誦覽。從現代眼光看來，這種成績乃法學家最初步之工作。然在當時，他們却以爲法學家之能事祇盡於此。迨至十三世紀的中葉，這班解釋家之著述得以集爲一書，名曰「註解彙集」(The Gloss)。至此，羅馬「法令大全」之註解和分析的工作，可算大備了。

(一) 評論家 (Commentators)。——這派又名「義大利學派」(Italian School)，乃繼「解釋派」而產生，盛行於十三世紀末葉，十四世紀及十五世紀。解釋家的工作祇限於法典章節和字句之攷據，前面已經說過。「評論家」却不然。評論家將法典之內容分爲若干門類和問題，而對於每門每類或每一問題都以形式論理 (Formal logic，即演繹邏輯) 之方法和經典哲學 (Scholastic philosophy) 之態度去研究牠，使成系統。這派的治學方法和範圍都比解釋派爲完善。然而形式論理和經典哲學究非真正之科學方法，實仍不合現代的精神。

(三) 博古家 (Humanists)。——此派乃繼評論家而起，盛行於

十四世紀至十六世紀。那時歐洲「文運復興」運動正熾，哲學思想亦極發達；於是法律觀念便也不免受其影響。博古家便在這個當兒應運而出。博古家對於法律之全體現象和根本理論，常作科學的探討，以求得其適當和合理的原則，非若解釋家或評論家之祇於法典中作章句或片段之研究者可比。我們有真正之法學，實從此派起。世人常呼之爲「法蘭西學派」(French School)，實則此派的鼻祖亞爾西達士(Aleiatius 1492—1559)乃是義大利人。繼亞氏而起的有古賈(Cujas 1522—1590)氏及唐納喇(Donellus 1527—1591)氏。他們都是這派的巨子。古氏是法律史之拓殖者；而對於全體法律現象作分析之研究