

書 叢 法 政

網 大 學 理 法

著遠重積穗
譯 鳴 鶴 李

行發館書印務商

穗積重遠著
李鶴鳴譯

政法叢書
法學大綱

商務印書館發行

緒言

一 本書係著者在東京帝國大學擔任法理學講座時所編之講義，惟根據一學年授業經驗，著爲斯學，公刊問世，非不自知其爲時尙早，然如能藉此獲得師友之叱正，以資今後之修改，抑亦著者與學生之大幸也。

二 是書係講義體裁，對於自己之說明與學生之思索，務期留有餘地步。而講授時間，一學年爲三十星期，每星期各三小時，故本書以簡單爲第一要義。雖曰簡而不明，爲著者不文之所致，然言而不盡，則本書當然之性質也。

三 是書全體所用之主要參考書，列記如左。至於供一部分參考之書籍論文，書中隨處引用，或避免煩瑣而留在講授時補足之。本書所述，有時姑從通說，介紹先覺所論，有時故爲立異，大膽主張未成熟之私見，是卽講義之所以爲講義也。

穗積陳重博士 法理學講義筆記（明治四十年份）

Pound: Outlines of Lectures on Jurisprudence, 2nd. ed., 1914.

A general Survey of Events, Sources, Persons and movements in Continental Legal History, 1912. The Continental Legal History Series, Vol. I. Great Jurists of the World, 1913. The Continental Legal History Series.

Miraglia: Comparative Legal Philosophy, 1912. The Modern Legal Philosophy Series, Vol. II.

Harms: Rechtsphilosophie, 1889.

Berolzheimer: System der Rechts-und Wirtschaftsphilosophie, II. Bd., 1905.

Stinzing-Landsberg: Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft, 1880
1910.

Korkounov: Théorie générale du droit, 2éd., 1914.

法理學大綱

目次

第一章 法理學之意義

第一節 由法律學定義觀察之法理學意義

一學問的知識

二法律現象之學問知識

三科學與哲學

四現實法學與法理學

五法理學乃特別哲學

第二節 由法律學研究方法觀察之法理學意義

六法律學之研究方法

七法理學之研究方法

第三節 由法律學範圍觀察之法理學意義

八法律學之範圍

第二章 法理學之分派

九法理學之五派

一〇法理學分派比較表

一一哲學派分派比較表

一二社會哲學

目次

一

派分派比較表 一三法理學史之意義

第三章 分析派之法理學……………一五

一四分析法學 一五布拉克斯頓克里斯將邊沁 一六奧斯丁 一七波羅克

第四章 哲學派之法理學……………一九

第一節 純哲學派

一八純哲學派之主張 一九純哲學派甚少

第一款 希臘之法理學

二〇希臘哲學與法理學 二一客觀主義與主觀主義 二二關達哥拉斯赫拉克里托詭辯派 二三蘇格拉底 二四柏拉圖 二五亞里士多德 二六希臘法理學之根本思想

第二款 羅馬之法理學

二七羅馬之法理學 二八西塞洛

第三款 神學的法理學

二八奧格斯庭 二九阿奎納士

第二節 自然法派

第一款 康德以前之自然法派

三〇自然法派之意義 三一自然法派之根本主義 三二格羅傑士 三三反對暴君論

者 三四友尼斯布魯脫士布卡南 三五亞爾托幾斯瑪里亞納 三六浩布思 三七

斯比諾查 三八普芬朵夫 三九陸克 四〇盧梭 四一民約論之內容 四二自

然法說之影響 四三對於自然法說之批評 四四自然法說之價值

第二款 康德以後之自然法派

四五康德之民約論 四六對於康德法理學之批評 四七斐希特 四八斐希特思想之

變化 四九波希爾

第三節 社會哲學派

第一款 新康德派

五〇新康德派 五一對於科學的傾向之反動 五二對於法律學分化之反動 五三斯

達穆拉之純法律學 五四斯達穆拉之社會哲學

第二款 黑智兒及新黑智兒派

五五薛林格 五六黑智兒 五七黑智兒之特徵 五八郭拉

第三款 實利派之法理學

五九邊沁 六〇耶林格 六一耶林格之功績

第五章 歷史派之法理學……………六三

六二歷史派法學之勃興 六三提波與薩維稜 六四歷史法學派之民族精神說 六五

歷史派之缺點 六六科學的歷史法學

第六章 比較法學……………六九

六七比較法學之發達 六八比較立法學 六九人種學的法律學 七〇比較法學之研

究法

第七章 社會學派……………七三

七一孔德 七二實證學的法律學 七三生物學的法律學 七四心理學的法律學

七五綜合的統一的傾向 七六社會法學 七七社會學的研究方法 七八社會法學之

批評 七九社會法學自足論 八〇自由法說

第八章 法律之進化……………八八

八一社會 八二復讎 八三復讎之限制 八四賠償 八五扣留 八六私力之公

權力化 八七法律之進化

第九章 法律之本質……………九七

第一節 通說

八八技術規範與倫理規範 八九法律規範與道德規範 九〇法律與道德之關係

第二節 自說

九一技術規範亦成爲法律 九二道德規範亦成爲法律 九三禮式規範亦成爲法律

九四法律乃由社會力強制實行之社會生活規範 九五與命令說之差異

九六法律與自然法則

第十章 法律之內容……………一二八

九七法律所保護之利益 九八由法律執行正義 九九法治之進化

第十一章 法律之形式……………一三七

一〇〇現實法與自然法 一〇一固有法與繼承法 一〇二法律之「淵源」

一〇三慣習法 一〇四判例法 一〇五成文法 一〇六法典

第十二章 法律之本位……………一五七

一〇七法律之本位 一〇八由義務本位至權利本位 一〇九法律以外之權利與法律上

之權利 一一〇由權利本位至社會本位

法理學大綱

第一章 法理學之意義

第一節 由法律學定義觀察之法理學意義

一 法律學者，法律之學問知識也。學問知識云者，即謂就某現象之獨立知識（即經驗）加以綜合分析類彙組織，抽出其現象之通性，以認識其根本原理及其在萬有現象中之位置也。

二 法律現象，因時與地而千差萬別，大則法制之根本主義，小則法規之體裁形式，古今東西，不一其軌；且法律之爲物，原具流動性質，得因君主一朝之命令或議會一夕之決議而制定之改廢之，蓋有難期其必然適用必然制裁之

一、學問
的知識

二、法律
現象之學
問知識

「不確實性」也。故法律現象欲如自然現象之成爲學問知識之對象，原不適當，時或有謂法律現象之學問知識不能成立者焉。然千差萬別之法律現象中，實自有其系統與通性在，人爲之制定與改廢，亦不能謂其完全出於人爲，其適用與制裁之例外「不確實性」固不足以妨害法律之法則性質也。故法律現象之學問知識，謂爲困難則可，謂爲不能則不可。或可謂正因其困難而更形重要也。

三 關於學問知識，可分爲兩段考察之。第一段即所謂科學知識 (Science)

第一段即所謂哲學知識 (Philosophy) 是也。從來學者多視此兩段爲兩種各別之學問，並認定基於經驗之實驗科學 (experimental science, die empirische Wissenschaft, Erfahrungswissenschaft) 與基於思考之哲學或形而上學 (die philosophische Wissenschaft, Metaphysik) 兩相對立，然予以爲此兩者之分界不甚明確，故於此點排斥此所謂二元主義 (dualism)，而依據一元主義 (Monism) 者也。蓋經驗與思考，不能獨立成爲學問之基礎。無思考之經驗，徒勞無益。無經驗之思考，近於空想。必於經驗之結果，加以思考，始得謂爲完全

之學問也。故就現象之經驗，加以綜合分析類彙組織，以抽出其現象之通性，屬於學問之第一段，稱之爲科學；就其經驗之結果，加以思考，以認識其現象之根本原理，確定其在萬有現象中之位置，屬於學問之第二段，稱之爲哲學。是即所謂科學與哲學，固非各有其不同之對象，吾人原可就同一事物作科學的研究，作哲學的研究，且必如是而後學問始能完成也。故所謂科學之中不能完全無哲學，而哲學又必須從科學出發焉。兩者之分界雖爲過渡現象而不能截然區別，然就其着眼之處下哲學之定義，則可謂：「哲學者，根本原理（*Grundprinzipien, mother-ideas*）之學」也。所謂根本原理之屬性有二：其一爲普遍性，其二爲根本性。普遍性者，謂其原理可貫通其對象之全體，而不限定於局部；根本性者，謂其原理在其對象之各種原理中，屬於最上一級也。是故哲學又可謂爲現象之「普遍的根本上知識」（*universal and ultimate knowledge*）焉。至各項科學之總和，尚非吾人知識之全部，必更加以由哲學得來之普遍的根本上原理，而後學問始得完成也。

四 關於法律學，亦可分爲上述兩段考察之。各種法律現象（即 a law 或 laws）之研究，乃法律之科學，稱之爲現實法學（die positive Rechtswissenschaft, Wissenschaft des geltenden Recht）。茲所謂現實法學，其中不包括法制史及具體的立法論。即研究在現實具體已經存在，或現時存在，或應當存在之法律現象者也。基於此現實的具體的研究之結果，更進而研究法律自身之根本原理（即 the law, or the possible ideas of law），認識法律現象在萬有現象中之位置，是爲法律之哲學，稱之爲法理學。西洋法學者，皆用法律哲學（Rechtsphilosophie, philosophie du droit, legal philosophy）之名稱，固無不當，但哲學之名稱，實由歧視實驗科學與形而上學之思想而生，易招誤解，且因此後所述之自然法學說亦有其法律哲學名稱之歷史，故日本法學界之先覺，另創用法理學之名稱焉。是則法理學者，即法律現象根本原理之學問，即 spirit of the law, esprit des lois, Geist des Rechts 之學問也。而法律歷史哲學（Rechtsgeschichte philosophie）及立法學（Science of legislation）亦屬之。至所謂法學通論（Re-

chtsenzyklopädie, general jurisprudence) 及法理學史 (Geschichte der Rechtsphilosophie) 則非法理學也。

五 哲學爲普遍的根本上之學問，已如前述。但茲所謂普遍的根本上之原理，亦有相對之意義。萬有現象之全體，固有普遍的根本上之原理，而於萬有現象中占居一部分之一羣現象，在其範圍內亦有其普遍的根本上之原理也。前者之學問，爲一般哲學；後者之學問，爲特殊哲學 (special philosophies)。法理學即關於法律現象之特殊哲學，介乎現實法學與一般哲學之間。法理學者之任務，在根據一般哲學之原理，以說明現實法學之結果。故踳躅於現實法學之範圍，或深入於一般哲學之範圍，皆非法理學之所有事也。

第二節 由法律學研究方法觀察之法理學意義

六 今日通用之法律學研究方法，有左列五種：

(1) 分析的方法 (analytical method)

- (2) 歷史的方法 (historical method)
- (3) 比較的方法 (comparative method)
- (4) 社會學的方法 (sociological method)
- (5) 哲學的方法 (philosophical method)

七 上述各項研究方法，皆為法律學研究方法之一，若惟用其一，尚不能完成法律學。又如謂現實法學可專用分析的方法，法理學可專用哲學的方法者，亦屬不當。現實法學與法理學，其研究之方面不同，故主用之研究方法自不得不異。即前者主用分析的方法，歷史的方法比較的方法，後者主用哲學的方法。而近年逐漸採行之社會學的方法，在現實法學固有必要，同時在法理學亦不可缺。即就法律現象之分析的歷史的比較的研究之結果，再加以哲學的社會學的綜和批評，根據新理想主義 (Neidealism) 以研究法律之靜態及動態，乃法理學之任務也。所謂新理想主義，實可謂為現實的理想主義 (realistic idealism)。蓋法理學實係研究基於法律現實 (das Seiende) 之法律理想 (das

Seinsollende) 者也。

第三節 由法律學範圍觀察之法理學意義

八 法律學之範圍，除普通所稱「法律學」者外，尚有左列各方面之學問。

- (1) 立法學 (die gesetzgebende Wissenschaft, science of legislation)
- (2) 法律心理學 (Rechtspsychologie und Rechtscharakterologie)
- (3) 法律倫理學 (Rechtsethik)
- (4) 法律教育學 (Rechtspädagogik)
- (5) 法律美學 (Rechtsästhetik)

此等學問亦應用於現實法學，而其自身亦係以法律為對象之法理學的研究也。故法理學如不併用純哲學的研究與社會學的研究，且不包括此等學問者，即不足以稱為完全之法理學。由此可知法理學，決不止於所謂法律形而上學 (Rechtsmetaphysik) 之境也。