

法政叢編總目

法政叢編第一種

法學通論

湖北

法政編輯社出版

光緒三十一年七月廿六日印
 光緒三十一年七月廿九日發
 光緒三十二年九月十二日訂增再版印刷
 光緒三十二年九月十五日訂增再版發行

法政叢編

全部十九種 定價捌圓捌角
 上製(八厚冊)定價拾圓五角

編輯者 兼 發行

湖北法政編輯社社員

印刷者

井上源之丞

印刷所

日本東京市牛込區神樂町一丁目二番地
 翔鸞社井上印刷工場

(電話番町三四三番)



發行處

湖北法政編輯社

發售處

東京神田區
 裏神保町 中國書林

法政叢編種目及編輯者姓氏

第一種	法學通論	法政大學卒業	張知本
第二種	國法學	法政大學卒業	鄒麟臣
第三種	行政法	法政大學卒業	陳武
第四種上	民法總則	法政大學卒業	曹履貞
第四種中	民法財產總論	法政大學專修科	嚴一
第四種下	民法財產擔保權	法政大學專修科	王運震
第五種上	商法總則商業	法政大學專修科	樊樹勳
第五種下	商法總則商業	法政大學專修科	彭樹棠
第六種上	刑法總論	法政大學專修科	徐志繹
第六種下	刑法總論	法政大學專修科	徐志繹
第七種	裁判所構成法	法政大學卒業	瞿宗鐸
		現法律專修科	李碧
		法政大學卒業	吳柏年

第八種

監獄學

法政大學卒業
現法律專修科

劉陽蓀

第九種

民事訴訟法

法政大學卒業

歐陽真

第十種

刑事訴訟法

法政大學卒業

鄒雲璧

第十一種上

平時國際公法

法政大學卒業
現法律專修科

周仲會

第十一種下

戰時國際公法

法政大學卒業

張福先

第十二種

國際私法

法政大學卒業
現法律專修科

郭斌

第十三種

經濟學

法政大學卒業

易奉乾

第十四種

財政學

法政大學卒業
現法律專修科

何開璣

第十五種

殖民政策

法政大學卒業

周仲會

第十六種

政治地理

法政大學卒業

劉鴻鈞

第十七種

西洋史

法政大學卒業

李嘉儀

第十八種

政治學

法政大學卒業

杜光祐

第十九種

羅馬法

法政大學卒業
現法律專修科

樊樹勳

例言

一本書綜合日本歷史派大家奧田義人、理想派大家梅謙次郎兩博士之學說。折衷而出。與他講義專主師說者不同。宜分別觀之。

一法律之學。吾國尙未發達。本書特注重立法主義。應探何者爲正鵠。以定改良法律之方針。

一本書絜法學各科之綱領。其區判各科異同離合之義。尤爲詳盡。由此進肄各科。可漸窺法學之門徑。

一編譯專門法律之書。以定名詞爲最難。本書所用諸名詞。多取之日本。並注西文於其下。以備參攷。

一法理精深。解釋匪易。編者學淺時促。但求闡明其理。文字工拙。在所不計。海內碩儒。幸匡不逮。

法學通論

江陵 張知本 編輯

緒論

法學通論之學科。何爲而設也。竊取日本奧田博士之緒論。而知其目的有三。

(一) 法學通論之學科。爲專修法學者所必要。

舉大綱而後涉細目。學問之順序也。例如學地理歷史者。須先涉獵萬國之地理歷史。提其梗概。而後涉及各國。究其細節。蓋一國之地理歷史。與他國之地理歷史。有相互之關係聯絡。如蛛網然。漫然把握其一端。必不能悉知全部之脈絡。在法學之專修。殆亦猶是。若誤其順序。直從憲法、民法、行政法、刑法等。凡屬法律之分科者。選其一而研究之。必難達其目的。然則是等各分科之法律。正如一國之地理歷史。與他諸國之地理歷史。有相互之關係聯絡存。故不先通曉關於一般法律學理之大綱。不僅不能悉其要領。且是等各分科之法律。在法律全部中。占如何位置。屬如何部分。亦不能得其

頭緒。譬如入五都市中。不知何物爲何名。茫然迷離而已。故其研究之順序。當慎之於始。況法學亦如他之科學。有特別之用語文字。當其專修斯學。不可不知其用語文字之意義。及其所表示之事物之性質如何。所謂法學通論者。即達是等目的。而爲專修法學者所最要也。

(二)法學通論之學科。爲專修經濟學及政治學者所必要。

凡學科依其所研究之事物如何而分類。以各成一學科。然各學科終不得全然獨立。不羈。其間必存有直接或間接之關係。聯絡。就中涉於社會人事者。其相互之關係聯絡。最爲深切著明。故修法學者。不可不知經濟學及政治學之大綱。修經濟學政治學者。亦不可不通曉法學之大綱。而經濟學政治學等之專修者。必須通曉法學之大綱。較之法學專修者。必須知經濟學及政治學之大綱。則相需尤殷。蓋法學不假經濟學及政治學之思想。尙不難於學修。且於實地運用上。亦不甚見妨碍。至經濟學政治學等。使不假有法學之思想。將無所根據。況政治學殆全以法學爲基礎乎。於是專修是等學科者。亦當先從事於法學通論。

(三) 法學通論之學科爲國民普通教育上所必要。

國民普通教育上。設法學通論之學科。近世文明諸國所公認也。其在法國。則加常用法規一科。於普通學中。教現行法之大要。其在英國。則依國民讀本。藉知法律之大體。其他諸國。大都於普通學中。列法律概要一科。西諺曰。『吾人生活於法律。動作於法律。存在於法律。』蓋吾人爲一國之國民。而得安全生息者。無一不據法律之保護。唯其保護周到。故吾人不之覺耳。夫人類社會。既未如空想家之夢。達於黃金世界。而以現世民情。一任倫理道德之行用。全然置法律於不顧。欲其底於善美。豈可得哉。故今日無論何國。莫不以法律爲要。且莫不以普及法律智識爲要。雖研究法律之細目。不可不讓諸專門法學者。而通曉法學之大綱。則普通國民之義務。猶如吾人之生活。不可不知空氣之必要也。論者或曰。普及法律智識。徒助長健訟濫訴之弊風。違古來民可使由。不可使知之美訓。使滔滔之世。日向浮薄。可奈何。嗚呼。是不知法律爲何物之謬見而已。蓋徵諸英吉利。英人尊重自國之法律。能運用之於生活之實際。又能遵奉之。以爲良民之模範。富於權利思想。苟爲自己權利所存。雖黍厘之微。尙且要求之不

已。然其人浴德教上之感化。厚於私行。又不見有所批難。寧有可稱揚者。而健訟濫訴之事。由是潛消。國運隆々。方進無已。是即法律與道德並行無遺憾之一例也。反之我國。僅以理想上之空談。爲社會經紀上唯一之旨。不認權利爲何物。乃今日現狀。不但有君子國之稱。而世運反日即於澆漓。內亂外患。未有艾也。是即道德與法律無完全調和之一例也。合二者比較觀之。前者是乎。抑後者是乎。彼夫於普及法律智識之說而倡反對者。其亦無價值焉矣。

法學通論目次

緒論

一 法學通論之學科爲專修法學者所必要

二 法學通論之學科爲專修經濟學及政治學者所必要

三 法學通論之學科爲國民普通教育上所必要

第一編 法學

第一章 法學之本體

第一節 總說

第二節 法學之職分

第三節 法學之範圍

第四節 法學之位置

第二章 法學之材料

目次

一 二 三 一 一 四 七 九 六

目次

第一節 總說

一七

第二節 因不文法之材料

一八

第三節 因成文法之材料

一九

第三章 法學之學派

二二

第一節 總說

二三

第二節 宗教法學派

二四

第三節 理想法學派

二五

第四節 實驗法學派

二七

第二編 法律

第一章 法律之定義

第二章 法律與國之關係

第三章 法律與道德之關係

第四章 法律與政治之關係

第五章 法律與經濟之關係

第六章 法律者學乎術乎

第七章 法律語之種類

第八章 法律之分類

第一節 性法制定法

第二節 國法國際法

第三節 公法私法

第四節 實體法形式法

第五節 普通法特別法

八三

第六節 命令法隨意法

八五

第九章 權利義務及法律之關係

八六

第一節 權利

八八

第二節 義務

一〇〇

第十章 法律與習慣之關係

一〇二

第十一章 法律之解釋

一〇三

第十二章 關於時期之法律效力

一〇七

第一節 法律之施行期

一〇七

第二節 法律效力能否及於既往

一〇九

第十三章 關於土地法律之效力

一一〇

法學通論

第一編 法學

第一章 法學之本體

第一節 總說

據歷史攷之。希臘古代制度文物等諸般之開化。實在羅馬之先。其開化悉基於學術思想而發達。羅馬之學術思想。源於希臘。因而羅馬之法律思想。亦傳自希臘。世稱羅馬當制定十二銅表之時。特派使於希臘。傳受索論（Solon）之法。果爾。則謂法學發生於羅馬。寧謂發生於希臘。或較適實。然時運不許授此名譽於希臘。反奉諸羅馬。而集法學大成之名譽。亦歸羅馬所占。有。驟觀之。似甚可疑。然玩索法學發達之沿革。其故不難解也。蓋不問古今。歐洲諸國中。以法學爲一科學。而開研究之途。且舉成功之實者。羅馬而外。未之或見。且羅馬法律全典之勢力。左右後世歐洲諸國之法律者如何。羅馬法曹之學說。留餘澤於後世法學家者如何。一覽諸國之法典。一讀諸學者之

著書。眞思過半矣。而其勢力及其餘澤。輒近延及東洋一孤島之日本。又將由日本輸入我國。是知羅馬之武力。不過壓倒一時歐洲之全土。羅馬之法律。今尙征服世界之諸國。然則名之歸也。不其當歟。

日本中古時代。所行刑名學、律令學等。於名稱雖爲一科學。其實不過取我國隋唐時代之刑律、及各種律令之法文。註釋之、研究其意義而已。又明治之初。法國六法之翻譯成也。從事於法律之職務者。舉以註釋該六法之法文爲事。其沿革當否。更不介意。全與中古時代。同其事蹟。若自近世學術的思想觀察之。註釋法文、或記憶法令條項。僅屬普通之知識。而非學術上之知識。故彼國法學家。追想昔日法學社會。嘗引以爲恥焉。我國法學。今始萌芽。普通之知識。尙未完備。何論學術上之知識。然從此以往。逐漸發達。當必伴學術思想之進步。而與日本同一現象也。

右之事蹟。不獨日本爲然。歐洲亦有之。證諸歷史。有明徵也。即如前所述。謂法學發生於羅馬。大成於羅馬。然羅馬帝國之滅亡也。即歐洲所謂黑暗時代 (Dark Ages) 也。爾時法學亦歸衰頹。至第十二世紀。意大利有波羅那大學之設立。伊魯列利烏斯氏

始於該大學開羅馬法律全典之講筵。稍示法學再興之兆。然學者皆以註釋法律全典之字句爲事。未嘗研究學理的。故後世稱此時代爲註釋家之時代。自第十六世紀至十七世紀。歐洲文化發達。希臘羅馬之哲學亦再興。以言語學及歷史學爲基礎。研究法律原理之學者。續々輩出。改字句註釋之學風。興理論的學風。就中法國爲當代法學者輩出之中心。即有名之坡其耶 (Pothier) 托馬 (Domat) 鳩鳩斯 (Cujas) 諸氏。皆爲彼國當代之法學大家。然惜哉。法國法典之成也。講法之體裁。復成註釋家之時代。即知專事註釋之事蹟。無論何國。俱不能免。又歐洲一世之哲人。未嘗研究法學者。動輒以妄想定原理。不能努力蒐集各般之現象。就其現象中。發見其原理。此最妨害法學之發達。從學理的研究。使法學爲一科學。確立其基礎者。實在近世。如德意志之沙比尼 (Savigny) 布夫大 (Puchta) 等。英國之卡查母 (Bentham) 荷布斯 (Hobbes) 等。雖各各異其學派。而其研究學理的則一也。

法學以發生於羅馬之故。歐洲諸國。用起因於羅甸語 (Jurisprudential) 之 (Jurisprudencia) 一語。爲法律科學之名稱。蓋羅甸語之 (Jurisprudencia) 即 (Juris) 法