



社會科學常識叢刊

第五種

法律學之基礎知識

陶希聖著

新生命書局發行

社會科學常識叢刊

——陸續按期出版——

十八九世紀是自然科學的時代，二十世紀卻是社會科學的時代。物質的建設是自然科學的使命，社會改造卻是社會科學的使命。現代中國是革命建設的時期，是從破壞到建設的改造的時期，換句話說，是社會科學的時期。

所以，自社會科學常識叢刊出版預告以來，不到一月，訂閱者已不下數百戶。現在，這已經陸續按期出版了。再把民國十八年一月至十二月——即第一卷的刊名和擔任的作者，列舉於下：

- 1 政治之基礎知識(二月底出版) 薩孟武 7 財政之基礎知識(七月) 郭心崧
- 2 帝國主義之基礎知識(二月) 馬哲民 8 社會問題之基礎(八月) 施伏量
- 3 社會主義之基礎知識(三月) 熊得山 9 各國革命史之基礎知識(九月) 陳石孚
- 4 社會之基礎知識(四月) 李鶴鳴 10 法律之基礎知識(十月) 陶希聖
- 5 國際問題之基礎知識(五月) 樊仲雲 11 各國政黨之基礎知識(十一月) 夏維海
- 6 經濟之基礎知識(六月) 周佛海 12 國家之基礎知識(十二月) 梅思平

主編者 周佛海 陶希聖 薩孟武

社會科學常識叢刊第五種

法律學之基礎知識

陶希聖著

上海圖書館藏書



A541 212 0002 9327B

例言

一、本書敘述法律進化史，並說明法律進化各階段中的法律思想與法律制度。
中國法律之進化，著者將另成專書，所以本書從略。

二、本書限于篇幅，對於法律思想及法律制度不能詳盡敘述，但力求扼要，使讀者得循序以求，或可為研究法律思想及法制之一助。

三、本書的重要參考書，每章節皆各註明。但為讀者選用起見，擇其最要者列左：

1. Evolution of Law, selected essays, compiled by A. Kocourek and J. H. Wignora (Boston) 1915, Vol. I and III.
2. Berolzheimer, The World's Legal Philosophies (Legal Philosophy Series)

3. 穗積陳重：法律進化論第一冊（日本岩波書店出版商務印書館有拙譯）

4. Henry S. Maine, *Ancient Law*, with notes by F. Pollock, (London)
5. Schmitz's *Institute of Roman Law*, tr. by Ledlie.
6. R. Huebner, *A History of Germanic Private Law*, (The Continental Legal History Series, Vol. IV)
7. *The Progress of Continental Law in the 19th Century* (The Continental Legal History Series, vol. XI)
8. Korkunov, *General Theories of Law* (Legal Philosophy Series)
9. *Science of Legal Method* (Legal Philosophy Series)
10. 穗積重遠：法理學大綱（李鶴鳴譯，商務出版）
11. 滂德：社會法學論略（陸鼎揆譯，商務出版）
12. Cardozo, *The Nature of Judicial Process*, 1921.

陶希聖，一九二九，四·一五·上海

法律學之基礎知識目錄

緒論

第一章 法律的進化

第一節 緒言

第二節 原始社會與法律

第三節 古代社會的法律

第一款 國家的發生

第二款 農業國家的法律

(一) 埃及

(二) 巴比倫

(三) 猶太

(四) 印度

第三款 都市國家的法律

(一) 菲尼西

(二) 希臘

(三) 羅馬

第四節 封建社會的法律

第一款 封建制度的成立

第二款 法律思想與法律

第三款 封建制度的崩壞

第五節 市民社會的法律

第一款 資本主義的成立

第二款 資本主義法學的發展

第三款 資本主義法律的樹立

第四款 資本主義的發展

第五款 資本主義法學的轉化

第六款 資本主義法律的變遷

第七款 資本主義的衰落

第八款 社會主義的思想與法律

第六節 法律發達的傾向

第二章 法律的本質

第一節 法律的意義

第二節 法律的分類

第一款 公法私法與社會法

第二款 普通法與特別法

第三款 強行法與任意法

第四款 實體法與程序法

第五款 原則法與例外法

第六款 固有法與繼受法

第七款 國內法與國際法

第三節 法律的形式

第四節 法律的效力

第五節 法律的適用與解釋

第一款 法律的適用

第二款 法律的解釋

第六節 法律的內容

第一款 引言

第二款 權利

(一) 權利的本質

(二) 權利的分類

(三) 權利的行使

第三款 義務

第三章 法律的概觀

第一節 公法

第一款 國家法

第二款 國際法

第二節 私法

第一款 財產法

第二款 契約法

第三款 團體法

第四款 家族法

第三節 社會法

第一款 農業法

第二款 勞動法

法律學之基礎知識

緒論

一 人與社會

民約論者以爲人在自然狀態之中，本性自由，本爲獨立，本屬孤存。此平等獨立的個人，互訂契約，結爲社會。所以盧梭說：「人生而自由。」（一）但是我們在人類史上找不着「自然狀態」的個人孤立的痕迹。我們只看見個人生于社會，長于社會，終乃死于社會。所以拉斯奚說：「人生而不自由。」（二）

人類爲求生存，不得不向自然採取生活資料。人與人在採取生活資料的活動中，發生密切的聯繫。依于這種聯繫，而人類有共同的精神生活。人類物質與精神的聯繫之總體，便是社會。

社會不是個人以契約結合的。個人實生長並死亡于社會之中。人不是孤立的動

物。人是社會的動物。

二 社會與規範

社會是人類的集合。集合有兩種：一是論理的集合，二是實體的集合。社會不是論理的集合，乃是實體的集合。我們計算中國每月出生的小兒，可以得到新生小兒的數量，這便是論理的集合。然而一月之內新生的千萬個小兒，並不是一個實體。反之，如果集合之中，一部分與他部分，一個體與他個體，以及個體與全體，都有交互的作用，這種集合纔是實體的集合。社會便是實體的集合之一種。

社會之中，個人與個人，個人與全體，部分與部分，都有交互作用。所以社會生活不能沒有規範(Norm)。沒有規範的社會，決不能存在，更不能發達。在原始血族團體中，勞動的指揮和實行，皆遵守宗教的規範。在將來大同社會中，生產的進行與分配，亦必循經濟的規範。規範是與社會並存的。

三 規範與法律

規範是與社會並存的。如果法律便是規範，則法律是與社會並存的。(三)但

是，法律並不就是規範。

社會的構造是不斷變遷的。社會的規範也是不斷變遷的。若從變遷的巨流之中觀察社會的構造，則有原始社會，古代社會，封建社會，市民社會，與將來的大同社會之分。若從變遷的巨流之中觀察社會的規範，則法律實為原始的社會規範之變質。正同古代社會，封建社會，市民社會，皆是歷史的範疇一樣，法律也是一個歷史的範疇。

所以，在理想上，我們可以說有社會便有規範；而在歷史上，却不能夠說有社會便有法律。

四 法律與國家

從歷史的研究，我們可以看出法律是與國家同時發生的。法律是以國家權力執行的社會規範，是國家統治人民之具。（四）國家成立以前的社會規範，不是法律。國權執行的社會規範，纔是法律。

國家是武力造成的政治組織。（五）所以國家與社會不同。社會因經濟的發達，

或因武力的征服，而分裂為兩個以上的社會身分或社會階級時，階級對於階級的統治形式，便是國家。(六)階級對於階級統治的方法，便是法律。

國家是階級統治的形式，同時又是國民共同利益的防衛者。國家對外防止敵國的攻擊，對內鎮壓犯罪的行為。但是，身分或階級的分裂，終竟使國家構成特殊身分或階級的勢力。國家本是社會的產物，乃變為統治社會的勢力。因此，法律本是社會的規範，乃變為統治社會的方法。

所以我們可以說法律是以國家權力執行的社會規範，也可以說是統治階級所加于社會的統制。

五 法律與階級

如上所述，法律是以國家權力執行的社會規範。國家權力逐漸成為統治階級的勢力，所以法律逐漸成為統治階級勢力所執行的規範。但在今日，國定法律之外，尚有自定法律之存在。

勞動協約是最顯著的自定法律。在市民社會中，資本家與勞動者常因工作時間

與工錢數量而有爭議。爭議的結果，有時由雙方訂立契約，協定工作時間與最低工錢。自契約成立後，資本家雇用勞動者，均須遵守契約所定的條件；勞動者承受工作，也須遵守這些條件。勞動協約對於每個雇傭契約，有法律的效力。

經營規則也是自定法律的一種。經營規則，有的由資本家訂定，以補充雇傭契約的內容，叫做從業規則 (Arbeitsordnung)；有的由資本家與勞動者協定，以確定勤務規則，叫做經營協定 (Betriebsvereinbarung)。這些規則，在工廠內有法律的效力。

國定法律是統治階級經由國家以間接制定的。自定法律是由資本階級自定，或資本階級與勞動階級協定的。兩者制定的形式不同，兩者成立的力量則一。兩者都是以階級勢力成立的，不過自定法律之成立，除統治階級的勢力以外，還參加勞動階級的勢力。

法律是階級執行的規範，由自定法律可以明知。國定法律尤在在表現其階級統治的精神與實質。所以，階級關係一旦轉變，則法律精神必相隨轉變。被治階級一

且奪取政權，則從前政治經濟上統治及剝削者，反受法律的限制與統治。法國大革命中的法律，對於從前的貴族，主張自由平等。中國國民革命中的法律，對於從前的統治階級，主張革命民權。(七)這都是法律精神隨階級關係轉變而相隨轉變的實例。

(一) Rousseau, Social Contract.

(11) Laski, Grammar of Politics.

(三) 例如日本末弘嚴太郎民法講話上卷三頁，便以為有社會便有法律。

(四) 司馬遷史記：「法者治之具而非制治清濁之源」。

(五) 三民主義民族主義第一講，並參考拙譯奧本海馬爾國家論(本書局出版)

(六) 薩孟武政治之基礎知識第一章。

(七) 中國國民黨第一次全國代表大會宣言「民權主義」條。

第一章 法律的進化

第一節 緒言

法律是歷史的範疇，所以在尋求法律的本質以前，必先尋求法律變遷的歷史。在七十年前，社會學者常主張退化論，以爲人類社會是從原始社會退化下來的：自西歷紀元前四千零四年，上帝創造人類以後，他們因爲犯了「原罪」，所以漸漸的墮落了。七十年來，進化論始逐漸爲世人所公認。但是進化與退化並不是對比的名詞。進化是指一切現象不斷變遷的軌跡。一切現象在不斷變遷之軌跡中，常經過發生，發達，衰落，消滅的階段。在每個現象正當發達的時期，我們可以說是進步 (Progress)。但同一現象達于衰落消滅的過程，我們又可以說是退化。每個現象在其爲社會所必要的時候，便會發生發達；而當其不適于社會的時候，便應衰落消滅。

每個法律制度都有其發生，發達，衰落，消滅的運命。自不適于社會的法律制

度衰落和消滅的過程上觀察，退化的現象存留於法律者極多。例如原始社會的共有產制，殘存于近代社會之中者，顯然呈退化的現象。封建要素殘存于封建制度崩壞後者，到處可以發見。(一)但在共有產制與封建財產制衰落的同時，私有財產制度却積極發達。自社會進化之巨流觀之，從共有產制向于封建財產制以達于私有財產制，實爲一進化過程。所以，在進化之中，舊現象的衰落，便是新現象的發生。這種衰落，發生，又復衰落，發生的不斷變遷，便是進化。

在社會進化過程中，各種社會現象是互相聯繫的。法律的進化決不是法律孤獨的發生，發達，衰落與消滅。法律的進化是與經濟，政治，乃至宗教倫理等現象互相聯繫的。此互相聯繫的進化中，法律與經濟及其他現象，有時互保均衡，有時互相矛盾。均衡之表現，爲停滯，爲平和。矛盾之爆發，爲進化，爲革命。我們也可以說：矛盾而後動搖，動搖而後進化。(二)依進化的累積而發生突變，便是革命。

在各種社會現象互相聯繫之中，法律與經濟尤有密切的關係。經濟之與法律，從兩者互保均衡的靜止狀態觀之，前者爲內容，爲基礎；後者爲形式，爲建物。然

而兩者各有不斷的變遷。經濟變遷，固常引起法律的改造，(三)法律也常有影響于經濟，或促其發展，或爲其桎梏。

(1) J. Demoor, *Degenerative Evolution (Evolution of Law, Vol. III. Pp. 549-)*

(二) 牧野英一法律之矛盾與調和一書中之語

(iii) *Berolzheimer, The World's Legal Philosophies (Modern Legal Philosophy Series)*

P. 22.

第二節 原始社會與法律

一 何爲原始社會？

人類初發生于世界之時，其社會如何，我們是不知道的。我們所知道的原始社會，指現代文明民族的祖先，及現尚存在的落後民族而言。現代文明民族的祖先及現代尚存的落後民族，在什麼狀況，才可以叫做原始社會？我們假定國家尚未成立以前的社會是原始社會。(一)

二 勞動與信仰

人類初生，本一無所有。人類既生，必向于自然以尋覓食衣住的資料。他有優于鳥獸的兩手。他有優于鳥獸的腦髓。他能夠發明工具。他是創造工具的動物。他最初製取石器及槓桿。他能夠鑽石取火。他隨自然的情狀而從事于生產的勞動。在荒涼的大陸，孤立的海島，深遽的山林，他只有游獵，以獸肉為食料，以骨骼為珍品，並採取野生植物如草根樹根及菌類。在湖川海洋的岸上，他只有捕魚為生。在沙漠草原，他馴養獸類，進入于游牧經濟。土地肥沃的處所，他有時兼事耙耕，有時以耙耕為主要的產業。(二)

原始人雖有工具以從事生產，還不能夠「克復」自然，而全受自然的支配。他畏怖自然，不解自然，崇拜自然，于是有宗教的信仰。(三)他受自然的支配，所以受宗教信仰的支配。他崇拜魂靈，他畏怖魔術，他信仰超自然的神力。

依生產過程的聯繫，原始人都是羣居。羣的紐帶，便是血統。同一羣團的人，皆為血族，或自信為血族。血族組織與原始信仰相結合，便表現為圖騰主義。(四)

三 圖騰與答布

原始的生產方法，或為狩獵，或為漁撈，或為耙耕，或為游牧，都須有適當的勞動。依勞動的必要，第一有世代層的分劃，即老年，壯年及幼年，互有分別。第二有男女性的分工，男女兩性各有專任的勞動。同時又依勞動的必要，而有合作的組織，叫做氏族。

氏族內部，因世代的分劃與男女的分工，而有種種的親屬系統與婚姻限制。氏族與氏族之間，因經濟利益之衝突與宗教信仰之不同，而有不斷的戰爭；又因集合勞動之必要與生產物交換的關係，而有和平的交接。

原始人是自然的奴隸，宗教的奴隸，因此又是習慣的奴隸。親屬組織，婚姻制度，以及戰爭與和平交際，皆有傳統的禁律及習慣的限制。其社會組織表現于圖騰，其禁律限制表現為答布 (Taboo)。

答布不是宗教的戒律，不是道德的訓條，也不是法律的禁令。(五)答布是宗教道德與法律不分的原始習慣。關於動植物崇拜的答布，形成圖騰主義。關於親屬系統的答布，形成原始的社會組織。關於男女關係的答布，是原始婚姻制度的規律。

關於社交團體的答布，是社會階級分化的本原。但答布的本質却不是宗教道德或法律，而是三者未嘗分化的社會規範。

四 親屬系統

原始社會的親屬系統至不一致。依集合勞動之必要與否，而血統團體的組織有嚴密與鬆懈之分。嚴密組織的氏族又有母系與父系的兩種。以母系親屬為同族的氏族，便是母系氏族。以男系親屬為同族者，是父系氏族。民族學者常以為母系氏族實先于父系氏族而發生。

但是母系與母治 (Matriarchate) 不同，父系與父治 (Patriarchate) 亦異。在男女分工的原始社會，供給生活資料的性別，有經濟權，因即有政治權。低級的游牧族，女子的勞動常限于負重與穢屑的瑣務，其地位極卑。而耙耕族的女子經營農業，依其勞動之重要，地位反高。所以，母系氏族，不必即行母治。對子女有權力者多非母之本身而為母之兄弟。(六)但父系氏族則常為父治之氏族。(七)

五 婚姻限制

原始社會有世代的分割，而世代不同者常不得結婚。同世代層的男女方可結婚，因此，民族學者有原始社會會行亂交的假定。(八)但就現代尚存的原始民族調查所得的材料，對於亂交並無直接的證明。而一夫多妻制與一妻多夫制同時並行，且易妻同宿的習慣，却存在于原始民族之中，實近似于羣婚制。

男女分工的結果，供給主要食料的男子有經濟權。氏族間的戰爭，又為男子的專職。于是兩性的差別，與剝削和勞動的差別相吻合。(九)婦女的勞動為男子所剝削，婦女的人格便為男子所私有。因此有一夫多妻制。反之，在生活資料難于獲得的地方，男子常奔走四方以求食，而家庭生產勞動皆由婦女負擔，則家庭以女子為中心；一個男子又無力供給一個婦人；于是有一妻多夫制。(十)

氏族之間的和平的交易，以婦女買賣為最古。(十一)氏族間的婚姻紐帶又可以固結兩氏族的和平關係與戰鬥同盟。氏族外婚制由此發達。反之，為使一族的財產與勞力永保于族內，為使特殊階級或身分的血統不混淆，乃有氏族內婚制與階級內婚制。

六 財產制度

狩獵的實施，必有山林存在。所以原始狩獵族常保有廣大的獵場，不許異族染指。學者或以爲這種獵場獨占的事實，便是私有財產制，其實不然。如一考狩獵族內部，則顯爲原始共產制。

游牧族的畜羣多屬族內各家所私有。但牧場則完全爲一族的共產。(十二)游牧族需要廣大的牧場，此牧場中，決不許異族侵入。並且在夏季，他們常開牧場于河濱，而在冬季則回歸于山林之內。

原始耕種族，土地也是一族的共產。共有土地之中，未墾荒地完全歸于族人所共同，已墾熟地則分割于族內之各家。或定期歸還，再行分配。或于家人死滅之後，再行歸還。這種共有制的遺跡，直存留達于近代。

動產的私有，起源甚早。個人使用的弓矢梭標，有時殉葬，有時遺留于族人。在母系氏族內，動產由母系親屬繼承（例如以甥承舅）。在父系氏族之內，動產遺留于子。但有些民族，男女結婚以後，仍各留居本族，各人財產仍遺傳于本族。

七 秘密結社與會長

世代的分割與男女的分工，不獨形成氏族組織與婚姻制度，並且促成一族內身分的差別及會長的勢力。在原始社會內，往往有秘密社團。有些民族的秘密社團包容整個的世代層，凡達于成年的人，必然經過一定的禮儀，加入社團之內。有時一族的老人結為一個團體。有些民族的社團包容同一世代層的男子，其中的禮儀，對婦女嚴守秘密。有時婦女亦自成團體，不洩漏秘密于男子。但是最值得我們注意的是有些民族的秘密社團只包含一部分男子。凡達于成年的男子必須交納多數的財產，始可加入結社；加入之後，便取得武士的身分，並須誓忠于會長。有些民族的老人團體有特殊的權力，巍臨于一族之族人。總之，秘密社團是破壞血統紐帶，分裂社會階級，形成封建國家的先聲。（十三）

八 祭祀與禮儀

原始人是宗教的奴隸，又是習慣的奴隸。原始人對於宗教禮儀是絕對遵守的。宗教包含魔法，詛咒，懺悔，符咒及祭祀等項。原始人信仰神力，畏懼神力。他們

以爲神便是人，而神力亦宿託于人。他們畏怖魔法，因此敬仰魔法師。他們畏怖神力，因此敬仰主祭師。

神有自然神，有死靈神。原始人畏怖自然，所以崇拜自然神。但是圖騰氏族因生產方法的進步而漸起分化。一方面羣團之內漸分裂爲血統家族，他方面羣團之上漸發展了統治權威。族長與家長有指揮勞動的威力。族人及家屬須服從其指揮。族人與家人相信族長及家長有神靈的宿託。他所以能夠指揮勞動，與靈魂能夠指揮肉體相同。他們便相信此宿託神靈之族長或家長不死。有時族長之死，爲圍繞族長的祕密團體所守護，不使團體以外的族人與聞，以保持族長的神性。因此，氏族發達之際，原始人漸傾向于崇拜死靈神。他們由拜物教進入于尊祖教。尊祖教的禮儀，便是氏族的行爲規範。這種「禮」流傳于古代社會，纔分化爲道德與法律。（十四）

九 神判與物判

在原始社會，觸犯答布者，處刑極重。觸犯婚姻禁律，（如違背族外婚制或犯姦）常至于死。此外若以魔法或詛咒殺人，或鬥毆爭訟，則在族人之前，以神判或

物判定其是非。例如對於殺人嫌疑犯的判斷，是使嫌疑人觸被殺者的屍體，如果屍出血，則嫌疑人便是殺人者。又如湯審，使嫌疑人或爭訟者置手于沸湯之中，不傷或傷先愈者勝訴。火審則炙手于火中，傷先愈者勝訴。水審則投身于水，浮起者勝訴。神審則取驗于神泉，或取驗于巫覡。

十 復仇與賠償

原始社會以血族團體爲勞動組織的單位。所以原始人沒有個人的自覺，只有團體的觀念。原始社會對於犯罪，取血族聯帶責任的制度，正是由于這種觀念。

依于血族聯帶責任的觀念，而有血族復仇的習慣。被害者的血族對於殺人者的血族，舉行血鬥。但原始社會的血鬥是有限制的。血鬥的舉行，以流血爲止。有些地方，差不多變成形式的禮儀。流血以後，血鬥之雙方便即時停戰。停戰以後，雙方且互贈禮物，（十五）以表示和解。

被害者血族與加害者血族有時以賠償代血鬥。賠償（Wergild）數量的多少，第一要看侵害的輕重。有些民族的習慣，對於其他侵害雖可支付賠償，但殺人罪只

有以血門解決。有些民族對於殺人也用賠償。賠償的數量第二要依被害者的身分定多少。被害者是富人或家長，則賠償額重；反之對於貧賤者的賠償很輕。(十六)

十一 原始的交易

氏族間的對敵狀態產生血門與賠償的習慣。氏族間的和平狀態產生原始的商業。

氏族是交易的主體。除會長以外，原始的氏族不許族人與異族交易。交易的方法是物物交換。交易的媒介或是行商，或由兩族直接交換。交易的方式是很嚴重的。異族的人到來時，必須釋其武器，舉示其手；又或遣派使者先行，以表示沒有侵害的意思。

交換的發達，有時使氏族與氏族之間行社會的分工。特定的氏族專從事于特定的工作。在原始民族中，有專鑄鐵器的氏族，有專製箭鏃的氏族，有專製陶器的氏族。但其間的交易，不必由專事商業的人為媒介，只須把特定物品，由一族轉移于別族。(十七)

海上的民族常專事商業。原始的海上商業是與劫掠併行的。哥德所謂「戰爭劫掠與商業，三位一體難分析，」便是指此。

- (一) 依 Kohler 比較研究，古代社會與原始社會不同之點，是有國家和文字。
- (二) Muller Iyer 社會進化史（陶孟和譯商務印書館出版）四九頁至五八頁。
- (三) Goldenweizer, Early Civilisation, P. 133.
- (四) Goldenweizer, L. G. P. 283.
- (五) 穗積陳重法律進化論（日本岩波書店版）第三冊八五頁。
- (六) Lowie, Primitive Society, P. 82.
- (七) 關於此點，我對於巴學芬，麥克列蘭，摩根及昂格斯之母權先于父權說，不能同意。該說詳述于 Rebel 婦女與社會主義（日本改造文庫版）四九頁以下。中文有譯本。
- (八) 主張此假定的，如 Morgan, Ancient Society. 反對此說的如 Westermarck, History of Human Marriage.
- (九) Veblen, Theory of Leisure Class, (Vanguard Press) P. 18.
- (十) Westermarck, L. G. Chap on Polyandry.

(十一) 奧本海馬爾國家論(著者譯)第四篇第一章。

(十二) Lowie, I. C. P. 215.

(十三) Lowie, The Origin of State, P. 107-)

(十四) 穠積陳重祭祀及與法禮律參攷。

(十五) Rivers, Psychology and Ethnology, P. 9-10.

(十六) Lowie, Primitive Society, P. 402.

(十七) 奧本海馬爾國家論四篇一章。

第三節 古代社會的法律

第一款 國家的發生

一 村落社會與國家

農業技術由耙耕進于犁耕。氏族在此時已發達至于極端，一面漸分化為家族，一面漸發生支配剩餘生產的統治者。對外的社會分工又使各族漸趨于專門的工作。各族之間依分工而漸相依賴。交易逐漸發達，到處有市場發生。在此時期，地域的紐帶漸代替了從前的血統紐帶，氏族社會漸變為村落社會。

村落社會以家族爲基本的勞動組織。一方面內部的分工使男子的職業分化；男子的分工是社會階級分裂的起源。他方面勞動力價值之發現，使奴隸制度漸趨發達。持有奴隸的貴族漸有權力以管理鄉村與耕地，而支配其剩餘生產。

村落社會外部的分工，促進了村落的聯盟，這便是國家成立的基礎。管理村落的貴族構成統治階級。村落的剩餘生產便是租稅。指揮勞動的知識，如曆數，權度等則獨占于魔法師祭師所構成的僧侶階級。

二 原始國家的法律

村落社會的階級分化，促進了原始國家的成立。國家的政策決定于貴族階級的利益。土地的開拓與奴隸的掠取，皆足以增殖財富。奴隸的加多，貴族的發達，自由職業者的衰落，使階級的矛盾，一觸即發；征服者與被征服者同處，更要求貴族建立組織的武力，以維持秩序，繼續經濟的剝削。

在國家成立之初，統治階級爲辯解其權力的行使，常主張其種族的優越，權力的神聖；或獨占族神的祭禮，或造作神話，以爲被治階級的神原爲統治階級之神之

臣僕。賦稅的徵收，秩序的維持，爭訟的裁判，其權力皆由神授。此時期的法律還與宗教不分。

在此時期，國家的法律多為記誦法（一），存在於宗教的特權階級即僧侶記憶之中，或決定於政治的特權階級即貴族的意志。在形式上爭訟的裁判，雖託之於神意，而奴隸與平民卻「只可使由，不可使知」（二）。但是，社會的矛盾一旦爆發為貴族平民的鬥爭，因此而僧侶衰落，貴族敗軼，王權興起。於是世俗的權力脫離宗教，記誦的法律變為法典。從前法律寄託於「神」（God），此時的法律卻執行於一國最高的「權力」（Authority）。

在此時期，氏族時代遺留的習慣，有許多不合於統治階級的利益。為維持安甯秩序，並防制勢力的消耗，國家漸以其權力禁止私刑。凡違犯婚姻禁律，妨害親屬系統者，由國家僭奪原始氏族的處罰權，對犯罪人加以裁制。國家以其權力限制復仇，頒定反坐法（*Lex Talionis*）即所謂：「以目償目，以齒償齒」，亦即所謂，「殺人者死」。國家以其權力，以同種類同程度之損害，反加於加害者之身。國家又規

定賠償數量，依被害者與加害者雙方之身分而定重輕，並以其權力強制加害者履行義務。國家又限制決鬥，必須于國家同意之後，始可執行。

三 法律發達的傾向

原始答布向於法律的變質，以及法律成立後在古代社會時期內發達的傾向，依上述則可舉者有三。

第一，由法律形體觀之，法律的發達是由無形法到有形法。在最初，法律是託于神意，存于記誦的，並沒有可觀的形體。後來，依平民的鬥爭，而進于有形法，或畫圖以示意，如中國古代所謂「象形」；或懸板以示衆，如羅馬古代之十二表。(四)

第二，由法律觀念言之，法律的發達是由神意到權力。在最初，法律是由神授神命的；依僧侶之衰落，王權的興起，而進于「權力」之觀念，以「權力」代「神意」。(五)

第三，由法律的執行觀之，法律的發達是由私力向公權。在最初，宗教的答

布，婚姻的禁律，血族的復仇，賠償的爭取，都是以氏族的私力執行的。私力的救濟，在國家成立後，漸爲國權所僭取。這叫做私力之公權化。(六)

(一) 穗積陳重法律進化論第一冊

(二) 孔子曰：「民可使由之，不可使知之。」

(三) 穗積陳重前書

(四) 穗積陳重前書

(五) B. Pound, Interpretations of Legal History, P. 3.

(六) 穗積陳重前書

第二款 農業國家的法律

(一) 埃及

一 尼羅河與日神

尼羅河供給埃及以肥沃的土地。太陽供給埃及以充分的熱力。在這種自然環境之中，紀元前四千年，埃及已有農業。尼羅河的季節的河潮，使兩岸居民發明灌溉

農耕。河堤的修治，溝洫的開通，使居民從事于集合的勞動。因此，埃及依河床的段落而劃分為省區。各省區間有協力規劃農業與水利之必要，於是促進統一王國的成立。河川的偉大與太陽的威力，引起居民熱烈的宗教感情。農神及日神的崇拜，是古代埃及政治原則與社會觀念的中心。

二 宗教信仰與身分制度

紀元前二千年以前，埃及的社會階級有貴族，自由地主及奴隸三者。國王享有土地的最大部分，一國的一般需要品，最大部分集中於國庫，所以國王有最高的威權。各省長官皆由貴族分任，其俸給公費仍由國庫給與，所以埃及是集權的國家。其後貴族漸盤據各省，劃分王田以自奉，遂形成封建制度。紀元前二千年後，奴隸與自由民起來革命，自後身分的差別漸泯，但大權又歸於官僚和僧侶。全國土地大部分歸官僚與僧侶的掌握。

身分的差別表現為宗教特權的差別。在平民革命以前，只有貴族能耐葬於王墳（金字塔），能隨王升入日神之側。貴族割據時代，貴族乃自築墳墓，其壯麗幾與王

同，且僭稱日神的優遇。在平民革命以後，平民也稍享宗教的權利了。平民有宗教權利，同時又有政治的權利，有時充任高官，受國王的特殊信任。(一)

三 埃及的法律

埃及的法律，滲透了宗教及倫理的觀念。在僧侶的記錄與貴族的墓石上，雖充滿對奴隸平民的賤視，但法律對於經濟上的弱者卻有相當的保護。法律與倫理禁止權利的濫用及奴隸的虐待(二)。法律對於債務人有寬容的規定。婦女的地位很高，未婚女及妻與寡婦有完全的權利能力與行為能力。波可立司法典(Code of Bechor)爲妻之利益而規定妻對於夫現在及將來財產，享有質權；如果夫另娶次妻，必須交付財產於正妻之長子。但是，由此又可知埃及是行一夫多妻制。(三)

尼羅河河口的三角洲，在地中海上，所以埃及的商業是很繁盛的。在平民革命以前，商業多由奴隸經營，其權利以主人的名義行使。革命後，依平民之升起，發生了廣大的中間階級。此階級中的商工業者皆有自由訂立契約之權。這便是商業發達的表現(四)。同時，高利貸資本也很發達。法律所規定的利率，若在現代，直可

視爲重利盤剝。(五)

- (一) 以上參考 A. Moret, *Nil and Egyptian Civilization*, Part 2, Chap 3, 4.
- (二) Berolzheimer, *The World's Legal Philosophies*, P. 30.
- (三) Berolzheimer, L. C., PP. 29-30.
- (四) Moret, L. C. Chap. 4.
- (五) Berolzheimer, P. 29.

(一) 巴比倫

一 由弗拉底斯與梯格里斯河的經濟

在紀元前二千二百五十年前，巴比倫已有發達的農業與商業。商業資本的蓄積是很盛的。利率也很高，年利有多至百分之三十至五十的。依商人資本的發達，一方面土地的買賣是自由的，他方面有發達的奴隸制度。婦人有營業的自由，同時婦女的買賣卻又盛行。奴隸的地位很低，同時經商致富的奴隸卻解放爲自由民，足知社會身分是以富力爲基礎。

二 巴比倫的法典

約紀元前二千二百五十年，巴比倫的罕馬拉比王製定了成文法典。二十世紀之初，爲法國考古學家德摩根所發見。法典上端刊太陽授法典於罕馬拉比王之像。這是神授法，但其內容卻很少宗教的教條。

法典中關於犯罪，重視寺廟物品的竊盜，詛咒殺人，畜產的竊盜，逃亡奴隸的收留，及通衢上的強盜。官吏的祿田，不得出賣，但得移轉於妻女。私人的土地得以買賣及租佃。若因風雨災害，沒有收穫，其損害由佃戶負擔。佃戶因過失而沒有收穫，須依鄰地收穫量納租。土地得爲債權的抵押，如因災害沒有收穫，得不付利息。以土地爲抵押向商人借債者，土地的收穫仍歸債務人，債務人無力支付貨幣時，始納穀物以清償原本及利息。

在埃及，買賣須即時交付價金，但在巴比倫，買主得於契約成立以後，再付價金。這種契約觀念是商業發達的社會才有的。婚姻依契約而成立。沒有契約時，其婦不得爲正妻。妾雖生子，仍不得自比於正妻；妾不生子，妻可以賣她。家長得爲

子訂婚。因此我們知道巴比倫的家族是基本的勞動組織，家長的權力是很大的。因此我們又知道巴比倫是行一夫多妻制。

父對於其充寺廟神娼之女，須給妝奩。我們由此知道巴比倫的娼妓制度，是與寺廟有關係的。然而娼妓制度終竟是商業資本的產物。

勞動者的待遇很苛。農業勞動者盜穀物時，地主得切斷其兩手。工錢的數量是規定於法律的。

(三) 猶太

一 農業與法律

摩西的法律多繼受罕馬拉比法典，從前的人以為摩西受之於神，這顯然是僞託的。摩西法以農業生產關係為中心。穀物必須純淨，畜牧不得配合異種，這都是農業的規律。最特別的農業法是以抽籤法把地主的土地分配於以色列人，但五十年後仍須歸還地主。由此可知猶太是有大地主的。

奴隸制度是猶太國家的基礎。奴隸可以買賣，婦女也可以買賣。摩西的立法，

對於奴隸和婦女是沒有改革的。

二 法律與宗教

摩西法不獨稱爲神授，且包含許多宗教的教條。猶太的宗教是純粹的一神教。其神是耶和華，是以色列的族神，並沒有世界神的性質。國王是最高神官依神意以施政，這是純粹的宗教政治。

(四) 印度

一 印度的身分制度

印度是亞利安人所建設的宗教國家。依農業的發達，以村落社會爲基礎，分裂爲四個身分。這便是貴族，僧侶（婆羅門），平民及賤民。

亞利安人原是游牧民族。在侵入印度以後，各部落分別成立王國，管理村落，收取租稅。貴族與僧侶專從事於政治及宗教，寄生於第三與第四身分之上。第三身分經營商工業。賤民則從事於農業勞動。

裁判由王及村落裁判所施行。王與僧侶是裁判的專司。刑罰的重輕，以身分爲

標準，這是身分制度的必然結果。身分繼承自然是長子繼承。

二 佛教與馬魯法典

游閑的僧侶之空想主義，鬱勃為佛教。佛教的意義為平等，他是要打破四級身分。此空想主義曾依阿育王一度實現。但身分差別不久仍然復活。約紀元前二百年，有以身分差別為基礎的宗教法典出現。馬魯法典是僧侶的立法。牠不獨嚴禁賤民參與司法，並規定國王服從法律的義務。

商業早已發達，所以契約自由的觀念存在於法典。但是法典對於債務人卻很苛刻。債權人得以自力扣押債務人的財產，國王不得干涉。不過利率卻有限制，利息之數不得超過原本。

下層身分對上層身分的侵害，處罰極嚴。下層的人甚且不得與上層的人並坐。最大的犯罪是殺害婆羅門。姦非的刑罰極嚴，因為姦非有混淆四級身分的血統的危險。(一)

(1) 罕馬拉比法典與馬魯法典俱節錄于 Evolution of Law, Vol. I.

第三款 都市國家的法律

(一) 菲尼西

在古代社會中，商業只限於鄰近區域。但菲尼西西瀕地中海而東阻山嶺，既不能經營畜牧及農業，乃從事於海上商業，為古代社會國際貿易之居間者，發達了盛大的商人階級，依其資本的勢力，支配生產的產業。他們所發達的商事法律，傳播於古代希臘都市國家。

(二) 希臘

一 商業資本的優越

商業資本支配生產的產業，在都市國家是極顯著的現象。農業國家的基礎是土地資本；都市國家的基礎是商業資本。農業國家的商業資本縱極發達，牠的基礎還是土地，商業資本不過促進大土地私有制度的成立。都市國家卻完全以商業資本為中心，土地貴族是漸漸衰落的。

古典哲學的祖國雅典，在紀元前七百年前，商業資本已經把舊來的氏族制度破

壞了。商業的發達是私有制度成立的基礎。在私有制度成立後，舊來的身分差別不能夠保持。梭倫的立法，便是以個人土地多少改定身分階級的。在梭倫改制後，身分仍以土地為基礎。但是商業資本的勢力繼續發展。流動財富，如奴隸，船舶，貨幣等項的蓄積愈益加多。商人階級因此漸佔優勢，至克萊底尼斯的立法，土地貴族完全失敗了。從前的政府是以雅典的四部落為選舉團體來選舉的，此後的選舉團體則是依住所劃定的一百個區域中住民來組織。有選舉權的人較從前擴張了，除了奴隸以外，異族來居者及奴隸解放者皆有選舉權。但是流動財富集中於少數人之手，多數市民是寄生的貧民。此大量貧民既鄙視奴隸勞動，只有墮落之一途了。雅典衰落的原因便在此。

二 民主政治與自然法及民約論

都市國家，如雅典，其民主政治是以澈底的貴族政治的精神而建立的。(一)要解決上述墮落貧民增多的問題，哲學家大抵主張確定社會身分，而委政治於寄生的貴族知識階級之手。柏拉圖與蘇格拉底都是主張知識階級的貴族政治的。他們辯

護私有制度，確認階級利益，保證奴隸制度。(二)他們對於正義，以為應依於「德性」而到達「平等」。正義便是平等。(三)——與奴隸制度並存的平等！

依商業資本而腐朽的都市國家，終為馬其頓封建軍國所征服。游閑的知識分子求安身立命於自然。伊披枯拉斯派鼓吹求目前快樂之滿足。斯道依派主張為理性的快樂而抑制慾望。前者以為法律是個人為防制暴力與不平而訂立之功利的契約。這是民約論的起源。後者以為「自然」是法律的實體，創造法律的理性便是自然的啓示者。自然法論便由此起。(四)

(三) 羅馬

一 羅馬法的地位

羅馬以歐洲大陸為基礎，歷時千年，由農民國家進入於商業資本社會即商品社會，其民族的法律天才所發達的法律，包含着適應現代社會的一切規定。羅馬帝國滅亡了，其法律卻征服了世界，這不是偶然的。(五)

二 農民國家與嚴格法——「市民法」

約在紀元前五世紀前，羅馬是征服部落所建立的農民國家。有耕地的平民與統治平民的貴族。其習慣精神是嚴重且狹隘的。其法律也一樣的嚴重且狹隘，學者稱之為嚴格法。(六) 法律的特徵是沒有宗教和倫理的成分。牠是以嚴格的家族組織為單位。家長的權力是絕對的。子女及奴隸絕對服從其權力。只有家長有行為能力，一家只有一個交易權，一個婚姻權，一個財產權，單屬於家長。財產權是絕對的，沒有法律的限制。債權法也是絕對的，債務人不能償債，則生命自由完全在債權稱支配之下。契約法也非常嚴格，契約的種類有限制，方式有限制，不遵守方式及法律所不許的契約是無效的。

羅馬市民法的標準人格便是「善良的家長」，民事責任與刑事責任都是以「善良家長」為標準來判定的。所謂家長，便是貴族，是地主，是民法上的主體，也是公法上的主體——*Curia*之一員。自平民向貴族鬥爭勝利後，社會身分重新以財富為標準而改定，分為六等，改*Centuriata*為「百人會」，並適用市民法於平民。且依平民之要求，訂定成文法典，叫做十二表法(紀元前四五—至四四九年)。

三 都市國家與自然法——「萬民法」

依版圖的擴大與商業的盛行，羅馬市民以外，異族羣集於羅馬都市。此異族人民之間，有無數的商業交易，實行於羅馬都市之內。市民法只適用於市民，其中規定也不合於商業經濟。於是管轄異族之大判官（Praetor），以其命令逐漸完成了萬民法。萬民法是以商業經濟為基礎的，對於農民的嚴格法，而主張契約自由（訂立之自由與方式之自由）與人格之平等。對於傳統法而主張理性法或自然法。自奚克洛（Cicero, 106-43B.c.）把希臘的斯道伊哲學應用於羅馬法以後，自然法的觀念愈加開展。

- (I) Berolzheimer, L. C. P. 70.
- (II) Berolzheimer, L. C., P. 71.
- (III) Berolzheimer, L. C., P. 72.
- (IV) Gettel, History of Political Thought, Pp. 56, 57.
- (V) Feuerbach, (Chicago), P. 115.

(六) R. Pound, *The End of Law as developed in Legal Rules and Doctrines*, (Harvard

Law Review, 1914)

第四節 封建社會的法律

第一款 封建制度的成立

一 羅馬帝國的崩壞

古代社會的奴隸制度，依商業資本的發達而達於全盛。奴隸所有階級完全脫離生產勞動而為寄生蟲。反之，奴隸的精神與肉體，因無限制的剝削與非人的待遇，兩皆墮落。奴隸的死亡率大於生產率，其結果是人口的衰退。

小農民與持有多數奴隸的地主競爭，自歸於後者的勝利。小農逐漸衰滅。大農場因而成立。手工業者與奴隸所有主之工業競爭，也促進前者的滅亡。農民與手工業者大多數變為無產者。暴利資本的剝削，更加速其破產。此種破產的自由民不得不與奴隸為生存競爭，但不能與之競爭。生產之衰退引起人口的衰退。

羅馬帝國輸入大量的殖民人(Coloni)以增進人口。依殖民人的移殖，大農場分

化爲小農場。殖民人分受小農場，而交納地租。奴隸所有主的大農場沒有利益可圖，漸次都變爲小規模的農業經營，給與半奴隸的殖民人了。

二 日耳曼法與土地制度

半奴隸的殖民人的小規模經營，便是封建制度的基礎。但封建制度的完成，還有待於日耳曼的法律精神之應用。

日耳曼人的社會組織是氏族制度。在征服羅馬以後，氏族組織當然不能適用，但是人與人的隸屬關係，即族長與族人的忠勤關係，卻適用於游牧氏族定住以後的封建莊園。領主與臣民之間，上級對下級有封建特權同時有保護的義務，下級對上級有服從的義務同時有受其保護之權。由農奴上至於國王，依於忠勤關係，而構成層層累積的金字塔。(一)

日耳曼人的土地制度最特別的是總有權的觀念。依於一個所有權，而土地收穫分配於多數人。換句話說，多數人得同有一個所有權，而每個人對於土地的全部都有享益的權利，但此多數人之間不是平均分配或平等享有的，各人的權利有強弱之

分。各人的權利不是像羅馬法上共有權那樣平列的，而是上下縱列的。(三)此上下縱列的總有權，恰適合於領主小領主及農奴上下層積的封建財產制。

依上述的法律觀念而成立的封建關係，包含兩個要素：一是物的要素，即領主乃至農奴之間有上下層列的物權；二是人的要素，即領主乃至農奴之間有上下層列的忠勤關係。(三)

三 經濟的及社會的束縛

中世的一切社會關係都是封建的等級關係，都受經濟束縛的限制。農村的土地制度已如上述。教會的組織也是這樣的。教會內上級的僧侶，便是貴族；下級的僧侶則沒有封建的特權。都市最富的家族構成貴族階級，下層羣衆便是平民。(四)但貴族與平民之間，有一個中間階級，這便是都市的自由民與農村的自由地主。(五)自由地主不能夠完全脫離封建的隸屬關係。自由市民也受行會的限制。中世的社會的束縛是封建制度的特徵。

第二款 法律思想與法律

一 封建社會的法律觀念

都市與農村的對立及王權與教會的對立，是封建社會的特徵。因此，法律觀念也是二元的。中世的哲學是神學的一支。其目的在確定教權與政權的關係，尤在於隸屬政權於教權。反抗教權及神學所辯護的封建制度者，必然反抗神學及隸屬政權於教權的國家論與法律論。

在國家論方面，僧侶的神學思想以為「神國」(Civitas dei)是永久的；「地上國」(Civitas terrena)是暫時的。教會是神國，當然位於地上國之上。世界末日以後，神國實現而地上國家消滅。國家的目的在維持地上之和平，所以人有服從的義務。

在法律論方面，他們以為依於「神的理性」而有「永久法」(Lex aeterna)；依於神對世界的統治而有「自然法」(Lex naturalis)。人雖墮落，但依自然法而知善惡之分。二者之外，第三便是「現實法」，(Lex quaedam ab hominibus inventa)。這是實現自然法的；其目的在求人類的完成；其基礎應置於正義。(六)

二 封建時代的法律

封建時代的法律是以封建的生產關係為基礎的。當時的封建生產關係是家長制的，是主從關係的，是團體生活的。這是封建時代法律的特色。法律的基本觀念皆出於日耳曼法。

封建制度是地方分權的，是游牧部落分散於各地而漸進於地域生活的制度。所以法律也是不統一的。有種族法 (*Stammesrecht*)，隨部落傳統而不同。有地方法 (*Landrecht*)，隨地域生活而各異。貴族階級的法律，因貴族生活方式的一致，趨於統一。農民階級的法律，因農民習慣的差異，極度懸殊。

封建時代的法律尊重方式與象徵。一切法律行為必遵守一定方式，並具備煩瑣的象徵。例如授與土地，必須授與草皮的土塊，並加置小刀於其上，以表示授與土地及其處分的權能。移轉動產，必須讓受人置其手於物上，以表示占有。

第三款 封建制度的崩壞

一 都市的發達

莊園的生產物必須交換，商業都市因此發達。商業都市仍然受領主的保護。但依財富的增殖，漸有反抗領主的實力。行會組織漸有政治的意義。此種市民的團結便是反抗領主的本營。經過無數的戰爭，都市竟取得獨立而自由發達。

二 商業資本的發達

都市的發達，自然是商業資本的發達。封建的生產轉變為商業資本所支配的生產。莊園的家內手工業漸為商業資本支配的工業所代替。同時，商業資本開闢世界市場。世界市場的發見刺激工業，使小規模工業併合為工廠，以從事於大量生產。

三 自由勞動的出現

自由都市，是農村剩餘人口的淵藪。逃亡的農奴，破產的手工業者，皆集於都市，向於新興工業，獲得工作，以供給其貧苦的生計。大量的自由勞動者正待於資本的剝削。

四 農民戰爭的爆發

下級僧侶，自由農民，與農奴羣起反抗封建制度。這種不斷的農民戰爭，促進

封建制度的崩壞。

- (1) Henry Maine, *Ancient Law* (With notes by Pollock. 1903. London) P.373.
- (ii) Heebner, *History of Germanic Private Law*, P.232.
- (iii) Heebner, P. C., Pp. 341-349.
- (四) Guizot's *History of European Civilization*, Pp. 98, 99.
- (五) Berolzheimer, L. C, P.100.
- (六) Berolzheimer, L. C., Pp. 98-99.

第五節 市民社會的法律

第一款 資本主義的成立

一 資本主義的成立

資本主義的成立，有兩個基本條件：一是資本的蓄積，一是自由勞動的出現。依世界市場的發現而商業有偉大的發展。商業資本逐漸把生產統一於其支配之下。初則有手工業工廠的成立，後則有機器工業工廠的發展。於是工業資本革了商業的

命，起來支配商業了。

二 資本主義的徵象

資本主義的特質便是「商品的生產」。資本主義的生產，不是為消費而生產，是為市場而生產。在此制之下，一切皆化為商品。所以資本主義社會可以叫做商品社會。

商品社會的特徵是「為販賣而購買」，不是「為購買而販賣」。所以交換方式不是

商品——貨幣——商品，

而是：

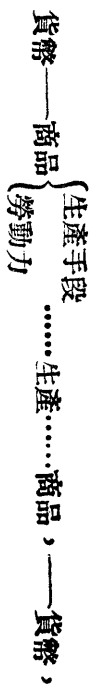
貨幣——商品——貨幣。

這個方式本身是沒有意義的，必須販賣商品所得的貨幣比購買商品所費的貨幣多些，始有意義。所以方式必須是：

貨幣——商品——貨幣，（貨幣+貨幣）

此增加的貨幣便是利潤。商人取得利潤的原始方法是劫掠和欺詐。這在現代

社會是不行的。爲求利潤，資本家必須增加商品的價值。增加價值的方法是製造即生產。生產必須購買機器及原料（生產手段）並雇用勞動者。所以資本主義的方式是：



依此方式，說明資本主義社會的徵象如下：

(一) 生產手段的私有 生產手段的私有，有兩種意義。第一，生產手段的私有使勞動者與生產手段脫離，勞動力始化爲商品。例如公有土地之私有，使農民脫離土地而流入都市，必須受雇於工廠以爲生計。第二，是生產物歸於生產手段所有人之所有，資本家始可以支配生產物，出賣於市場以換取貨幣。

(二) 勞動力化爲商品 這是資本主義成立的基本條件。如果沒有自由勞動者出賣勞動力，資本家便無法增加商品的價值了。

(三) 爲營利而生產 資本家爲什麼「爲販賣而購買」？爲什麼購買生產手段和勞

動力？自然是爲了賺錢。爲賺錢而生產，所以資本家的生產是無計畫的，是無政府的。

(四)自由競爭 因爲生產是無計畫的，無政府的，所以有自由競爭的法則。自由的第一個意義是打破封建的束縛。第二個意義是「所有權及契約的自由」。第三個意義是生產自由，勞動自由，及自由競爭。

第二款 資本主義法學之發展

一 羅馬法的復興

在封建時代，於地方的，農民的，形式的日耳曼法之外，羅馬法仍然保持其普通法的地位，爲法學家所研究。羅馬的自然法觀念爲法律思想之出發點。不過在法律效力上，地方的，種族的習慣法優越於羅馬法。在法律思想上，「神法」(Jus diuina) 優越於自然法。到了封建制度衰落時期，市民對封建貴族起了反抗。此反抗運動表現爲宗教改革及文藝復興。於是都市之中，盛行羅馬法的研究。市民以羅馬法思想對抗中世的專制束縛。(一)

二 民族的思想的興起

國家主義在十五世紀時已發生於商業資本主義的佛洛蘭斯，其代表者是馬克威利。(二)在封建制度衰落時期，依市民階級統一國內市場之要求，集權的民族國家已臻於成立之途。十六世紀王權國家的布丹(Bodin)創立主權學說，以爲主權是「不受法律限制，居於市民與臣民之上的最高權力」。格羅秋士(Hugo Grotius)發揮羅馬的自然法觀念，以爲自然法是與神的意志及存在沒有關係的，國家是人造的制度，其基礎在於契約。國家的本原是自然法，而其成立則由於契約。依此，主權學說與自然法觀念便綜合起來了。

三 主權說與伐暴論

都市市民階級歷三世紀不斷的鬥爭，以解除宗教束縛與政治束縛。與宗教改革論相併盛行的，便是放伐暴君論(Tyrannomach)。放伐暴君論的中心思想是主權在民說，以爲人民既有權設置行政者於其上，又有權限制其權力。政府決不應專制，必須受人民的限制。(三)

四 自然狀態與民約論

希臘與羅馬都市國家的思想，復活於資本主義成立期，是當然的事情。以羅馬的契約觀念為基礎，而與司多依伊披枯魯兩派學說發揮為霍布斯與洛克之民約論。霍布斯以為人在自然狀態之中，依其自利的觀念，發為「人與人之鬥爭」，於是結為契約，設立君主，以止息鬥爭，所以人民對於君主是應當絕對服從的。洛克以為人在自然狀態之中，是和平安靜的，依其社會的本能，結為契約，設立國家，以執行並解釋自然法，所以政府如果專制，人民便有革命權。

五 自利思想與功利法學

伊披枯魯派的自利思想，發達於先進資本主義英國，不是偶然的。經濟活動之自由，是資本主義成立期的特徵，已如前述。經濟活動的自由，便是說人各依自己的選擇而活動。在經濟學上，此個人主義的自利追求思想，完成於亞丹斯密。在法學上，邊沁是功利法學的完成者。英國的機器工業一方面要求向工業後進國爭奪市場；他方面要求商品自由流通於國內，更要求勞動力商品之自由流通。這便是自

利追求思想——放任主義與功利主義——的基礎。(四)

六 孟德斯鳩與盧梭

十八世紀的法蘭西，政治構造是君主專制，社會構造是封建制度。廣大的貴族僧侶階級持有全國土地之半。農民的收入，以四分之一以上交納地租，其餘則又須納稅。國稅最大部分仍歸於貴族及僧侶。貴族僧侶與農民之間，依商工業的發達，發生一個中間階級。財政的苛征與經濟的束縛，使中間階級與農民感受痛苦。在十八世紀中葉，重農學派已經主張放任主義，要求改革稅制。佛爾泰又鼓吹人皆有自由，財產，及法律保護之自然權。醉心於英國自由主義的孟德斯鳩，依英國政治制度之研究，創造三權分立主義，以立法，司法，行政之互相分立互相制衡，來保障自由。自然權與民約論，尤發揚光大於盧梭。(五)

七 自然法學之純理化

自然狀態與民約都不是歷史的事實。德意志觀念哲學家康德，把自然法化爲純粹理想。國家與法律之基礎在於人的理性。所謂民約，是理性要求的假定。他排斥

法國的自然主義及英國的功利主義，以「正義」的倫理觀念為基點。我們可以說他是觀念倫理主義的代表者。

八 自然法說之否定

與康德的主觀主義相反而客觀的觀察法律與國家的，是黑格爾。他的思想第一是歷史的，第二是非個人的，所以他否定自然法論。自然法派以為自然法是不變的，黑格爾依辯證法以說明國家與法律是進化的一階段。一切合理的都是實在的，一切實在的都是合理的。法律是理性的產物，是合理的，也是實在的。

(一) Gettel, *History of Political Thought*, Pp. 137, 135.

(二) W. Machiavelli, *The Prince* (伍光建譯霸術商務出版)

(三) Berolzheimer, L. G., Pp. 121, 122.

(四) 河上肇經濟學大綱 (改造社全集版) 四四七至四四八頁，下篇第二章第四章。Berolzheimer, L. G., 172, 138.

(五) Gettel, L. G., P. 249-

第三款 資本主義法律之樹立

一 獨立宣言與美國憲法

英國的商業以掠奪殖民地爲利潤的來源。工業品的銷場便是歐洲的後進工業國與殖民地。爲爭歐洲大陸的市場，乃有英法戰爭，戰費卻取償於殖民地。美國的新興農業資本與工業資本階級遂開始獨立運動。(一)獨立的政治思想是「無代表的課稅便是暴虐政治」。爲求此口號的理論基礎，便採用自然權說與民約論。人生而自由，生而平等，非經其自願同意，任何權力不得強制其服從。一切立法，尤其是課稅，非經守法者之同意不得成立。並且，主權在於人民，政府權力之行使者是人民的代表，須向人民負責任。政府濫用權力，便應撤除。所以革命是愛自由者的義務和權利。(二)獨立宣言便是宣示這市民自由與革命權利的文件。三權分立主義的美國憲法是根據這個宣言訂立的成文憲法。

二 人權宣言與法國民法

美國革命有極大影響波及於歐洲。法國大革命踵隨爆發。一七八九年宣布的人

權宣言，精神與獨立宣言實爲一貫，不過內容較爲詳密。其基本原則構成一八〇四年拿破崙法典的基礎。人權宣言與法國民法有兩個基本原則：第一，所有權的絕對性；第二，契約自由。人權宣言說道：

人生而自由，且平等享有其權利。此諸權利是自由，財產，……。(三)

法國民法說道：

財產權是以絕對方法享有並處分物的權利。(四)

又說道：

依法成立的契約對於契約當事人有法律的效力。(五)

財產的絕對與契約的自由是資本主義法律的主要象徵。前者保障生產手段的私有；後者規定生產自由，勞動自由，及自由競爭。(六)由此，我們可以說法國民法有下列兩個原則：

(一)一切財富(商品)皆歸於個人之私有。這原則又分爲兩個原則：

(a)個人於其所有物在空間上有絕對享益及處分權(物權法)；

(b) 個人於其所有物在時間上有永久享益及處分權(繼承法)。

(二) 一切人與人的法律關係，皆依個人的意志而成立並規定其內容。(契約及債權法)。(七)

法國民法是在封建生產關係破壞後，努力於新基礎上再建生產關係的法律。在一種意義上，牠是反對舊生產關係的；在別種意義上，牠是對於大革命時期急進思想之反動。總之，牠是中間階級所要求的法律。因此，法典的精神有二點值得注意：

(一) 制定法為規定法律關係之唯一法規，不容習慣法之存在。法典決不能賅括一切社會規範，但法國民法依自然法的理想，以為法典足為一切法律關係之準繩；法典未規定者，一從個人的意志。

(二) 最顯著的是法典的一般性。「法律之前，人皆平等」，自然是有產者的平等。所以法典對於勞動契約沒有特別的保護規定，反之，商人階級與非商人階級，所適用的法律卻又不同。法典對於財產權有詳密規定，反之，對於勞動契約卻委於

資本家與勞動者的自由意思。法典對於有產者所受的封建束縛，嚴厲消滅；反之，對於無產者的生存卻沒有絲毫的保障。法典一方面認定個人人格是平等的，他方面卻設定嫡出子與私生子的差別，及男女私權的差別。(八)

(一) Simons, *Social Forces in American History*, Chapter VI.

(二) Gettel, L. C., P. 295.

(三) 人權宣言第一條第二條

(四) 民法典五四四條

(五) 民法典一一三四條

(六) *The Progress of Continental Law in 19th Century*, PP. 71, 77.

(七) 參看 Anton Menger 民法與無產者階級

(八) A. Alvarez, *Dominant Ideas to 1850* (*The Progress etc.*, P. 12-15)

第四款 資本主義的發展

一 公司制度的發生

資本主義成立期的主要企業形式，是個人組織。資本主義發展期的主要企業形

式，是公司組織。公司組織可以不受個人所有資本數量的限制，募集大規模生產所必要的資本。有了公司組織，則資本的積集更易，競爭能力更大。有了公司組織，則工業資本變為貨幣資本。貨幣所有者以其貨幣投入工業，卻以利息的形式獲得收益。利潤化為利息。因此大多數資本家脫離企業經營。而企業卻操縱於少數大資本家之手。

二 獨占制度的發生

自由競爭的結果，資本家的利潤率漸低，於是有「獨占」發生，排斥自由競爭。加迭爾與托拉斯等組織，便是獨占的組織。依加迭爾及托拉斯而企業愈趨集中。與企業集中同時，銀行亦愈益集中。銀行支配工業；大銀行又支配小銀行。這是資本主義發展的徵象。

三 內在矛盾的爆發

資本主義發展期，便是週期恐慌的時代。資本主義生產是為市場而生產，不是為消費而生產。這種無計畫的生產必然依消費與生產不均衡而起恐慌。

勞動階級與資本階級的對立，依失業的恐慌而加烈。勞動者受失業者的脅威，生活益加窮困。資本家依工錢的減少與工作時間的延長，資本益加增大。

四 軍國主義的強盛

資本主義的軍國主義，有其特徵。國家的軍隊是民衆組成的，卻不是民衆的軍隊。(一)資本階級對外要爭奪商品市場，原料市場，及投資地；對內要鎮壓勞動階級。國家的軍備必須擴張，不獨要攻擊或防禦外敵，並且要防止革命。軍國主義是資本家國家意識與階級意識強烈的表現。

五 世界經濟之成立

資本主義開發了世界。各國以其所生產的商品互相交換。商品的流通，造成商品的世界市場。勞動者依移民而發生聯繫。資本家依資本之流通而發生聯繫。因此而國家與國家之間發生聯繫。和平的競爭與武裝的衝突，乃是市場爭奪之必然的結果。

第五款 資本主義法學之轉化

一 分析學派與命令說

十九世紀是英國資本主義法律之發展期。分析法學於此勃興。奧斯丁（1790—1859）把功利主義與現實法主義綜合起來，一方面以功利主義為立法之倫理基礎；一方面依於資本階級獨裁之英國國會，發揮主權學說。法律是主權者的命令。惡法亦法；違背道德的法律仍然絕對有效。法律學不過是現實法之學，排斥自然法說及其他哲學的倫理的理論。包羅克（r. Frederick Pollock）繼承其說，絕對把法律從道德分開。法律上的正與不正，不過是國家所命令或禁止而已。這可以表現國會即資本階級獨裁的精神了。

二 歷史法派與民族精神

在中間階級向教會與貴族力求解放，對於傳統的束縛而主張自然法與民約論之際，歷史法派實為一反動學派。他們溯諸傳統與經驗以破壞革命精神。（二）他們反對假定的理論。沙威尼（Savigny 1779—1861）在德國統一運動中，反對統一法典之計擬，這便是著名的狄博（Thibau 1772-1840）與沙威尼之論爭。新興資本階級

方爲統一市場而促進統一運動。狄博主張創作統一法典，以正義及理性爲基礎而適應德意志的民俗。沙威尼反對此說，以爲法律可以生成而不可以創造。(三)此「法可以生成而不可以創造」之說，創自侯果 (Gustav Hugo 1763-1844)，而發揮於沙威尼。他尊重傳說，反對改革。凡改革必須科學與理論已發現妥善的法則而後可。他的立法思想與盧梭正相反對。他主張依于民族精神即國民特性而放任其發達。(四)此說極有勢力，德國民法法典竟遲滯八十年，至十九世紀之末乃成立。

三 利益法學與社會法學

資本主義的獨裁理論與保守精神，雖一時盛大，但是，資本主義的矛盾却正顯露於人類之前。學者對於所有權的絕對性與契約自由主義，究不能無所批評。並且極端的個人主義，已不合於後期資本主義與相依勃興的社會運動。反個人主義的法律現象，決非個人主義法學與法律所能適應。現在舉幾個對於自然法與歷史學派的思想及依於此種思想所成立的法典，加以嚴正批評的學者，來說明社會法學派的思想。

(一) 傅克斯 (Fuchs) 傅克斯以社會學的方法，基於「利益衡量」的觀念，以批評從來的法學與法典。他批評德國最高法院的判例，把案件中當事人各造的利益加以衡量，發現了「不平之海」。他主張裁判應當衡量各人的利益來作的。(五)

(二) 耶爾李須 (Erllich) 耶爾李須嚴厲批評現代法典是官僚法，是國家對於官僚的命令，與民衆的活法律相去天淵。法律規定不應視為嚴峻的教條，而應視為活動的勢力。(六)

(三) 狄驥 (Leon Duguit) 狄驥以社會連帶論為基點，以為所有權與契約自由是應當限制的，權利觀念應當廢滅。政府只有公共服務而沒有公權，個人只有社會職能而沒有權利。(七)

(四) 籍爾克 (Otto Gierke) 籍爾克對於個人主義的羅馬法，而發揮日耳曼法的團體主義。他主張人類各種共同團體是有實質的存在的。

(五) 滂德 (Raiscoe pound) 滂德 (七) 以為現代是法律社會化的時期，以集團主義代個人主義，以國家干涉主義代自由放任主義。法律由個人本位轉化於社會本

位。財產權之限制，契約自由之限制，是此時期的原則。他注意於社會利益之保護與增進。(八)他是現代公認的綜合的社會法學者。

(一) K. Liebknecht, Militarism, P. 22.

(二) Gettel, L. C., 391.

(三) Korkunov, General Theories of Law, Pp. 147-149.

(四) Gettel, L. C., 392.

(五) Science of Legal Method, Pp. 107-.

(六) Ibid, P. 77.

(七) Progress of Continental Law, Pp. 65-. 私法變遷論

(八) 穗積重遠法理學大綱(李鶴鳴譯，商務出版)第十章

第六款 資本主義法律的變遷

一 德國民法的成立

一九〇〇年的德國民法法典(一)可以說是所有權法典的大成，同時表現後期資本主義的特色。從技術上說，法國民法是立法者對於已成的法規加以整理，德國民

法却是以有意識的計畫起草的，是有科學系統的「法學者法」。(三)從精神上說，其基礎原則與法國民法相同，是所有權的法典，但對於極端個人主義却有多少的變更。法人的規定很詳。雇傭契約之法規中頗有保護規定。最顯著的是權利濫用的限制：凡只有侵害他人的目的之權利行使，是違法的。(三)權利的絕對性也稍有限制了。所以學者多以爲德國民法的精神不是個人主義，是連帶主義。

二 瑞士民法的特點

一九〇七年的瑞士民法法典比德國民法更爲進步。自技術上說，其文字較爲淺顯，稍有平民化的傾向；其規定只涉及法律制度的綱要，沒有德國民法那樣詳密，所以較富於彈性。自精神上說，日耳曼法的色彩較強，個人主義的精神稍弱。最重要的是下列兩個特點：

第一，權利濫用之限制加強。凡人必須以善意行使權利並履行義務：顯明的權利濫用，法律是不保護的。(四)

第二，法院自由裁量的範圍加廣：與德國民法限制法院解釋者不同。沒有立法

的規定可以適用時，法官應依習慣；無習慣時，應依其若自爲立法者時所當定的法則而爲裁判。(五)

三 法國民法的變遷

個人主義的所有權法典，在資本主義發展期，不得不有所變遷。法國民法的變遷，或依單行法令，或依法院判例。卽如一九〇一年社團法，便是補救民法法典法人制度的缺點的。又如法院關於權利濫用的判例，便是限制所有權的行使的。法典對勞動者工作時所受傷害，必須雇主有過失始負賠償的責任；判例則取結果責任主義，不論雇主有沒有過失，皆須賠償。這一類的變遷是很多的。

四 社會立法之進展

十九世紀後半，社會立法逐漸進展。個人主義的法律，禁止勞動者的團結，破壞勞動者的罷工。團結與罷工是勞動者鬥爭的武器，爲勞動者所必爭。所以社會立法的第一個事項是許容工會組織。勞動協約的許容是社會立法第二個事項；勞動者與資本家直接談判所定的協約，必須有拘束資本家與勞動者的效力。第三個事項是

工作時間的規定；八小時工作制是世界勞動者普遍的要求，經過長期奮鬥尚沒有完全達到目的。第四個事項是確定最低工資。第五個事項是解決勞動爭議的制度。第六個事項是社會保險。關於這些事項的立法，在資本主義發展期，已各有相淺的進步。

五 國際的法律秩序與法律的國際同化

世界經濟之發達，促進了國際的分工。國家與國家間的聯繫日益緊密。於是國際法。平時的國際法包含國家交際的一般法則，最重要的是條約的成立，効力，及解廢之法則，與國際爭議的調停，仲裁諸制度。戰時國際法包含交戰國宣戰議和及對於俘虜的待遇，對於非交戰人民的待遇，以至毒氣砲之限制等項，與中立國的權利義務。但是，資本階級的國際競爭是唯力是視的，所謂國際正義終竟是列強的假面及學者的空想。資本主義的生產是無政府的，同樣，國際政治是無政府的。

世界經濟之發達又促進各國法律的國際同化。最急進的是商法。海船法與票據法在各國幾皆有同一的內容。這是世界經濟發達的表現。

(二) 王寵惠有英譯本。中譯本最好的是北京司法部參事處出版的德國民法。商務出版的德國六法也可以參考。

(11) *Science of Legal Method*, Pp, 469-

(三) 二二六條

(四) 第二條

(五) 第一條，參考 *Williams, Swiss Civil Code, Sources of Law.*

(六) *Progress of Continental Law*, Pp.140-141.

第七款 資本主義的衰落

一 帝國主義的衝突

依資本主義的發展，自由競爭已無利於資本主義的生產，於是有組織化的要求。資本家相與結合以爭奪銷路與原料及投資處所。獨占資本主義最後轉化為國家資本主義。資本家的爭鬥最後表現為國家的戰爭。一九一四年的世界大戰便是帝國主義衝突的慘劇。

二 社會革命的蘊發

資本主義的生產是大規模的生產。自由競爭已使小企業吸收於大企業。獨占又促進生產事業的集中。社會生產力已控制於勞動階級之手。他方面則獨占資本主義表現為政治的獨裁。勞動者的經濟鬥爭，必然轉化為政治運動。於是有社會革命。

三 民族運動的興起

帝國主義為爭奪原料及銷場與投資地，已控制世界弱小民族於其掌握之中。經濟的開發與文化的侵略，促進弱小民族的民族意識，使入於民族革命之一途。如中國四十年來的革命運動，實予帝國主義以致命的打擊。

第八款 社會主義的思想與法律

一 空想社會主義

在資本主義成立的初期，已有反對貴族官僚而主張生產階級解放並要求善良立法的空想社會主義。聖西門 (Saint-Simon 1760-1875) 以為一切社會制度應以改進最大多數貧苦階級道德知識及物質條件為目的。傅立葉 (Fourier, 1777-1837) 明白主張生存權與勞動權是勞動者的政治要求。他鼓吹實現勞動權與生存權的自然狀

態。在這一點上頗近似於自然法論。

二 法家社會主義

法家社會主義者門格兒 (Anton Menger) 依法學以建立社會主義，主張生存權，勞動權及勞動全收益權。他的理想是民衆勞動國家，即勞動階級國家，與現代權力國家正相反對。(一)當德國民法第一次草案公表以後，他由無產者立場加以嚴重的批評，以爲現代民法組織，實爲最惠階級歷千年的爭鬥以加於無產階級。(二)他反對歷史派，主張社會主義法典之訂立。

三 無政府主義

無政府主義者的共同思想是無條件的反對國家及一切權力，並主張廢除政府與權力。但思想的基點及所主張的手段却人有不同。普魯東 (Proudhon, 1809-1865) 依於正義，主張廢除法律與政府，以基於契約的社會，代替基於法律的社會。在這一點上，他近似於自然法論。(三)史梯納 (Max Stirner 1806-1856) 依於個人主義，主張以個人意志代替權力；個人應爲自己的主人。克魯泡特金 (1842-1920) 則

主張發揮人類互助性以組織共產主義社會。巴枯甯 (Bakunin 1814-1876) 則主張暴動以廢除國家。

三 科學社會主義

科學社會主義者馬克斯 (Karl Marx, 1818-1883) 與昂格斯 (F. Engels, 1820-1895) 以其唯物辯證法解釋歷史，以爲社會構造及變革皆以生產方法的基礎。法律不是理性的產物，乃是經濟條件的陰影。法律家幻想以爲自己方依先天的法則爲裁判，但此法則不過是經濟的反映。(四) 有一語可以推翻孟德斯鳩的法律精神，法律精神，不過財產權而已。(五) 法律學不過是資本階級的意志，造爲民衆的法律，此意志的實質及傾向實決定於此階級生存的經濟條件。(六) 國家與公法是經濟條件的產物，私法也是一樣的，因爲他恰只規定正常的經濟環境中個人的關係。(七)

馬克斯的學理研究，對於反映社會經濟條件的法律上權利，常加以附從的觀察，而重視財產獲得方法之歷史的合理性。古代之奴隸所有主，中世的封建領主等，在其爲社會進化的原動力的時期，是合理的。但他們現在都喪失了合理性。一

切方式的剝削，不獨不能促進社會進化，反阻止社會進化。所以，勞動權的要求是表示勞動者要求之最拙劣的方式。但是社會主義者並不是絕不揭舉特定的法律要求。行動的社會主義政黨，與一般政黨同，沒有法律的要求是不可能的。不過各階級的要求，在社會與政治變遷中，是變動的，且依各國的法律特質與社會進化的高度而不同。所以政黨的法律要求，雖必與其最後目的相應，然在各時代各民族中，却不是完全同一的。(八)

科學社會主義的最後目的是共產主義社會。達到此目的之原則的手段是無產階級依革命取得政權，組織自己為一個統治階級。資本階級之暴力的推翻，建立無產階級政權的基礎。(九)

四 社會民主主義與多數派主義

德國的社會民主主義是拉沙爾(F. Lassalle 1825-1864)與馬克斯共建的社會主義。拉沙爾雖為社會主義者，但頗懷黑格爾的文化國家的觀念。因此德國社會民主黨一八六九年八月的綱領說：「社會主義勞動黨努力於建設民衆的自由國家」。一

八七五年五月的綱領仍然說道：「社會主義勞動黨目的在於一個自由國家與一個社會主義式的社會」。(十)

多數派主義建立於列甯 (N. Lenin 1870-1924)。列甯主義是帝國主義戰爭時期及農民占大多數的國家內實行社會革命時期之馬克斯主義。(十一) 列甯主義在一般意義上是無產階級革命的理論及戰略，在特殊意義上是無產階級獨裁的理論及戰略。(十二) 晚年的馬克斯承認無產階級在英國及荷蘭等國，可以依議會運動取得政權(十三) 列甯却專注於無產階級獨裁。而農民政策與反帝國主義的東方民族運動也是他的特點。

五 社會主義的法律

一九一四年的世界大戰促進了德國與俄國的社會革命。所有權的限制與勞動法的嚴整，是革命後法律的基本精神。德國新憲法第一五三條規定：「所有權伴隨義務」。蘇俄一九二三年新民法第一條規定：「私權在不反於其社會經濟的目的之限度內，受法律的保護。」其第二十二條規定：「土地為國家所有，不得為私交易之

目的」。第四百六十一條則限制繼承財產不得超過一萬金盧布。

- (一) 新國家論，薩孟武譯，商務出版。
- (二) 民法與無產階級，日本有譯本。
- (三) Berolzheimer, L. G., P. 288.
- (四) 昂格斯一八九〇年九月二十七日函。
- (五) 資本論第一卷，英譯本，二五三頁。
- (六) Communist Manifesto.
- (七) Feuerbach, P. 114.
- (八) 昂格斯法家社會主義（改造社全集版十二冊）
- (九) Manifesto.
- (十) Berolzheimer, L. G., P. 275, footnote 3.
- (十一) Zinovieff之定義。
- (十二) Stalin之定義。
- (十三) 一八七二年海牙國際大會之演說。

第六節 法律發達的傾向

一 法律進化的軌跡

從古代國家到市民社會的法律之進化，已如上述。本款想把法律進化的傾向加以綜合的抽象的說明。法律進化的軌跡是反常識的。常識的觀察是靜止的觀察，然而法律是動的。常識的觀察是散亂的觀察，然而法律進化的道路是確定的。法律的進化似乎是回轉的，然而牠的回轉是進步的回轉，是擴大的回轉。現在舉出八點來說明法律進化的軌跡。

二 從裁判者法到法學者法——復返於裁判者法

從法律內容所包含的社會規範來說，最初是由裁判者確定的。最初的法律，無論是神意法或君主的權威法，其內容是由一個一個判決逐漸構成的。原始社會的裁判法依照習慣。古代國家的裁判是依照僧侶或國王所認許的習慣，及他們所設定的準則。原始的是法學家不過是收集判決而加以整理的僧侶或官吏。古代的法典也不過是這些裁判先例與裁判準則羅列起來。

社會的進化是由「無意識的」到「有意識的」。判決的整理及法典的解釋漸成爲法學者的專業。他們最初對於法典沒有規定以及判決上沒有先例的事項，假設案情，擬定判決，或是對於實際法律問題予以解答。大法學家的意見是有權威的，在羅馬中葉，大法學家的意見對於法院有拘束力。羅馬末葉，優斯梯尼亞魯師帝 (527-565A. D.) 的大法典 (Corpus Juris)，六十餘卷之中，五十卷爲大法學家意見之彙錄，也可以說是法學者法。(一) 有偉大影響於後世，在封建時代有普通法的效力，在資本主義時代結晶爲德國民法的，便是這種法學者法 (Pandekt)。

德國民法典是精密系統的法學者法。最初，和法國民法典一樣，牠想適用於社會生活的一切問題，不容習慣法的存在。但是社會的進化是不止的。資本主義的變化與社會問題的發生。引起了嚴重的事象，決不是法典所能適應。於是法學者間有一種有力的運動，主張法官的自由裁量範圍應當擴大，司法與立法職能應當融和，這便是自由法運動。(二) 瑞士民法則於其第一條採取自由法的精神，前已述及。自此以來，法院不僅依法典以求「抽象的公平」。且應就各個具體案件，加以詳密的

觀察，不局於法典抽象的法則，而求得「具體的公平」。(三) 裁判者有立法者的職能，因此法律的內容將復返於裁判者法。

三 從習慣法到法典——復返於習慣法

前面已經說過這個過程了。最初的法律存于記憶，後者記錄為文字，或象形為圖畫。再後者便宣布為單行法，最後整理為法典。但是法典成立以後，因新的生產關係不斷發生，而新的法律要求不斷興起。為適應此新的法律要求，或頒定新單行法，或成立新習慣法，或由法院對法典的規定加以新的解釋。近來的新法典大抵捨棄「法無不備」的原則，而容許此「新習慣法」(新習慣與新解釋)之發展。(四)

四 從自然法到現實法——復返於平衡法(五)

在資本主義初期，自然法的權威是很高的。盧梭以為自然法是公平的，現實法是不公平的。其實在當時，自然法是個人主義的，現實法是封建主義的。因為自然法是個人主義的，所以有權威。現實法便不能不捨棄封建主義而接受個人主義。

個人主義是必然衰落的。個人主義的法律從前認為自然法者，後來又違反社會

的要求。為緩和及救濟個人主義法律的弊害計，乃有平衡法之發達。自本質言之，平衡法與自然法是一樣的。兩者都是對於社會傳統而興起的新要求與新理想。

五 從種族主義到地域主義——從地方的到一般的。

法律起源於各種族的習慣。法律從種族而遷移。法律隨種族中各個人之所在而管轄之。種族中各個人無論到什麼地方去，總是受本種族的法律統制的。這叫做屬人主義。歐洲中世的法律是屬人主義的。在哥爾族征服羅馬以後，哥爾羅馬人受 *Lex Romana Visigothorum* 及 *Lex Romana Burgundiarum* 的管轄，而征服族却自有 *Lex Salica* *Lex Riparia* 及博根丁法與哥爾法。到了十八世紀，屬地主義代興。一國的法律適用於本國全領土，凡是在本國領土上的人，無論是何國籍，原則上都受本國法的管轄。

習慣起源於地方，其初只管轄在該地方的少數人。歐洲中世的都市已各有其特殊習慣法。資本主義勃興以後，民族運動建設了民族國家，統一的法律逐漸成立。其初，數省或數邦成立了統一法律，逐漸擴大及於全國，成為全國的一般法。

六 從形式主義到非形式主義——復返於形式主義

古代法及封建時代的法律重視象徵及形式。羅馬市民法的買賣，必須有五個證人及一個持衝者在場，由買主與賣主說出一定的言詞，並作一定的動作，買賣始為成立。日耳曼法也極重形式。後來的法律漸趨於不要式主義。但法國民法尚有許多法律行為須有一定形式。如贈與必須在公證人前作成書面，遺囑必須有二人以上之證人到場，且以公文書作成之遺囑為最鄭重的遺囑。德國民法更進一步，要式的法律行為較少。但是，因資本主義的發達，資本的流通及商品的流通，日益繁多，於是交易者之間以信用關係代實物之授受。經濟學者稱此種經濟為信用經濟。在此種經濟之中，權利化為證券，如票據，提單，貨單之類。權利之移轉，以證券之授受行之。法律學者稱此種傾向為權利之證券化。證券的形式是規定於法律的。這可以說是新形式主義。

七 從垂直到水平——復返於垂直關係

(一) 土地所有權在原始社會是不存在的。古代社會的土地，或仍為公有，或漸

歸私有，但土地的買賣，必須族人或國家的同意。古代社會的官僚及封建社會的貴族大抵不得出賣其土地。土地買賣的自由是商人資本盛大時的現象，也是近代資本主義的現象。但到了資本主義的後期，一切權利之中，首先受法律的限制的，是土地所有權。例如礦坑所有權受礦業法的限制，在一定期限內不行使開採權時，其權利即行消滅。又如都市住宅所有人受住宅法的限制，在一定年限內，不得強制賃借人移居或增加房租。最近則土地又有趨于國有之勢。各國社會黨大概以土地國有爲黨綱。如俄國則此綱領已經實現。如德國則改革地上權法，使土地所有人的使用權受極大的限制。

(二)在古代社會，契約是不自由的。除了契約的形式非常嚴重外，契約的種類是有限制的。封建時代的契約，限制極多。利息之限制，財產賣出之限制，雇工人類之限制，都是阻礙資本及商品的流通的。到了資本主義時期，第一個口號便是自由。契約自由成爲法律的基本原則。契約自由的經濟的效用，最明顯的是自由勞動者勞動力的購買。資本家有增加工作時間及減少工錢的自由，勞動者卻沒有枵腹

以待價而估的餘地。弱者對於強者是沒有自由的。同樣的，房客對於大房主，保險人對於大保險業者，乘客對於大運輸業者，都沒有自由。所以，契約自由必然趨于破壞。契約自由之限制是後期資本主義必然的現象。

八 從家族本位到個人本位——再進于社會本位(六)

盧梭說：「社會中最古而最自然的是家，但在此社會中，子與父的結合是因于需父以自存。需要完了，則自然之結合解除。若仍相結合，則不是出于自然而是由于契約，那末，家族也是依契約以維持于不散了，」這話是不合于歷史的。原始社會的組織是氏族。古代社會的單位是家族。封建社會的單位也是家族。所以梅因古代法 (Sir Henry S. Maine's *Ancient Law*) 說道：「古代社會之單位是家，而近代社會的單位是個人。」人生下來便是家族的一員，便有一定的地位，換句話說，人生下來便有一定的「身分」。近代市民社會始以個人為單位。在法律上，個人各得以其意思決定自己的法律關係，以個人而有權利，以個人而負責任，以個人而有財產。這種制度與從前的「身分制」不同，可以叫做契約制。所以梅因的有名的

定則是：「進步的社會之趨向，是由身分向契約」。

個人主義即契約制之發達，又引起反對的現象。個人與個人的法律關係，實在是社會關係之一環。如果一切委之于個人意思，則不平之階級關係，非由鬥爭而倒轉，便以弱者為犧牲。所以契約自由在今日已有漸趨嚴重的限制。個人與個人的法律關係漸非個人自己所能任意確定。這種傾向可以說是：「由契約到關係」，或是由個人本位到社會本位。（七）

九 從義務本位到權利本位——復返于義務本位（八）

古代的法律是以義務為中心觀念。封建社會的法律上，權利與義務是相結為一體的。自個人主義興，而主觀的形而上的權利觀念起。權利的內容便是個人的自由意思，又可以說是個人的利益。

個人主義衰落，則權利之觀念變遷。權利的內容不是個人的利益，不是個人的自由意思，而應當是一種社會職能。社會為達其社會的及經濟的目的，而賦與個人以各盡職責的能力。這便是權利。所以法律的進化是由義務本位到權利本位，由權

利本位到義務本位。(九)

- (一) Sohn, Institute of Roman Law, P. 122.
- (二) Science of Legal Method, Part I.
- (三) 判例民事法(日本)大正十五年度, 序論。陶彙曾親屬法大綱(商務出版)七頁。
- (四) Evolution of Law, Vol. III, Pp. 591, 592.
- (五) Ibid, P. 592.
- (六) 陶彙曾前書十九頁以下。
- (七) R. Pound, Spirit of the Common Law, Pp. 28-31.
- (八) 陶彙曾前書十四頁以下。
- (九) 穗積重遠法理學大綱末章。

第二章 法律的本質

第一節 法律的意義

一 定義的紛歧

法律發達的階段不同，則法律的定義自異。學者所取的觀點不同，則法律的定義亦異。學者所受的教養，所在的階級，所居的地位不同，則法律的定義亦不得不異。試略舉幾個有名的定義於左：

(一) 從法律的內容下定義，最頭著是康德所謂「自由之規範」。康德的法律哲學的基本法則是：「汝之行爲須使汝之自由與全體及各個人之自由相合致」。所以他說法律是「自由之規範」。萊布尼茲 (Leibnitz) 所謂人類社會之完成；亞連 (Ahrens) 所謂人格之和諧的發達；特倫德倫堡 (Trendelenburg) 所謂道德秩序之維持與發達，都是同一個觀點。這種定義不是以客觀事實爲根據，是純依主觀的理想。在資本主義初期，自由是鮮明的旗幟。法律的內容恰正是自由，恰正是財

產與契約的自由。法律是客觀的權利，權利是法律上的自由。這便是這個定義的存在理由。

(二)從法律的淵源下定義，最有名的是所謂命令說。此說以為法律是國家權力的機關的命令。此說把法律與立法混同了。習慣法與國際法不是國家的命令，便不能包入此定義。在資本獨裁的權力國家，如英國的國會政治，這個定義是恰合的。依此定義，一切服從法律，國家權力卻超出法律。獨裁！資本之獨裁！

(三)從法律的效力下定義，則有強制規範說。法律是以強制力執行的規範，與沒有強制力的道德不同。但是法律不一定都可以用強制力執行，所以此說也是不完全的。

(四)從法律的內容下定義，則有 Korkunov 之說。他以為法律是「利益之限界。」個人有所欲實現的共同利益。在實現其利益時，每與他人的利益相接觸，這種接觸的可能性，使利益之限界為必要。在限界此共同利益時，法律並沒有限制個人的自由。法律以法律的單一性結合一切個人的利益，其目的在使共同的實現較

易。限界的基礎不在個人及其利益與他人之衝突，而在于個人與國家，及一國與全體國家之衝突。限界的基礎在于私利益與共同利益之衝突。此說是由社會共同利益着眼的。他自以為與所謂「自由之規範」不同，決不是個人主義的表現。(一)此說是個人主義漸趨衰落的一個表現。然而他說個人所欲實現的不獨是私利益，並且有共同利益。個人所欲實現的共同利益是存在的嗎？個人所欲實現的階級利益是存在的，社會共同利益是不存在的。

二 法律的意義

上列各說，都沒有把法律的本質說明。我們想綜合法律在其進化中一貫的性質，作一個說明於左：

(一) 法律是社會規範。

法律不就是規範，法律是加增某種條件(如下所述)因而變質的社會規範。

自規範的性質來說，可分為四種：

(a) 應為 即命令的規範。例如契約是應當履行的，不履行便有不利利益的效

果。

(b) 勿爲 卽禁止的規範。例如不得殺人，殺人便有一定的刑罰。

(c) 能爲 法律不必有命令的性質。法律有時賦與個人以一定能力，雖不強制其行使，然若行使，卽生一定之效果。例如法律賦國民以選舉權，國民可以不投票以行使此權，如果投票，則被選者依其所得的票數而取得公法上之地位。

(d) 可爲 法律還有許容的規範。例如信教自由，既不強制國民信教，又不強制國民不信。對信教者保護，同時對不信教者亦加保護，不許其互相強制。

(二) 法律是社會身分或階級所判定的社會規範。

原始社會的規範及理想的社會規範不一定構成法律。自社會分裂爲身分或階級以後，社會構造決定于身分或階級關係，社會秩序決定于身分或階級的衝突與平和。社會規範也受身分或階級的決定。其決定社會規範的方法

有種種：

(1) 過去社會的規範不反于身分或階級利益者，常得存留。例如宗法的氏族組織有鞏固族類的作用，所以封建時代的貴族仍保留此種組織，以鞏固統治羣。

(2) 依生產關係之變遷，社會階級不斷發生新要求，因此也不斷創造新規範。例如依王權之伸張，而有保護國王的宮衛律；又如因中間階級之興起，而有自由主義的契約法。

(3) 一身分或階級對於他身分或階級所要求的規範，依他身分或階級的強制，或為緩和反抗，而于不動搖自己的基礎之限度內，加以承認或確定。例如羅馬貴族因平民之強制，而公布十二表法，並設立護民官。

(4) 各身分或階級就于國家共同利益而共定社會規範。如東方各國的水利組織，又如各國對外防衛所必要的社會規範，都屬於此。

(5) 更要注意的是在一階級的要求，能夠代表全社會的利益的時候，則此階級

的規範便爲社會所共認。然而此階級的要求漸與社會利益相背，則其所保
持的規範，便不利于社會，而有改廢之必要。例如法國的中間階級反抗封
建制度時所主張的個人主義及自由主義，在當時是適合社會的發達的，但
到資本主義衰落期，便反于社會利益了。

以上各點，法學者多不能或不願闡明。所以通常的法律定義多以爲法律是
國民所承認的規範。所謂國民實際上不外盧梭及其他民約論者所指的「一
般意志」(general will)之主體。此一般意志決不是「實在意志」(actual
will)，而是「真正的意志」。真正的意志不必是國民所自覺的意志。(一)
試問人所不自知的意志是不是意志？所謂真正意思是一種擬制。而實在的
意志則國民的全體決不一致。所以我們不說法律是「國民所承認」，而說是
「身分或階級」所判定。通說又以爲法律是國家所制定或認許的規範。如果
認識「國家是階級國家」，(二)則此說有一部分的理由。但在今日，除了國
家所制定或認許的規範外，還有社會階級所自定或協定的法律。例如勞動

協約及從業規則是。此定義只能包括國定法，而不能包括自定法。我們因此也不採用。

(三)法律是以身分或階級力担保執行的社會規範。

身分或階級所判定的規範，不一定是法律。道德也是身分或階級所判定的社會規範。法律與道德的區別，在前者有階級力担保執行，而後者卻沒有。自內容上說，法律雖不盡包括道德的規範，但道德的規範一經階級以其勢力担保其執行，便變成法律了。担保執行的方法可分二類：

(1)依于法定程序及法定效果之担保。這又可分兩種：

(a)身體精神上之痛苦為担保者，例如對違法者加以刑罰。

(b)以法律上之不利益為担保者，例如對違法者使其失權；或使其法律行為無效或撤銷；或反於其意思而使其法律行為成立；或使其受財產上之損失，例如負賠償責任；或使其為某種行為，例如登

報謝罪。

(2) 不依法定程序及法定效果之担保。最顯著的是憲法及國際法，沒有法定程序及效果爲之担保。但破壞憲法者，必受擁護憲法的身分或階級之反抗。破壞國際法者，必受被害國統治者或人民之反抗。這是實力的問題。所以憲法與國際法是有階級的實力作担保的。

依於上述，法律不一定是以強制力執行的規範。法律所包含的規範，不獨有些沒有法定程序及效果去執行的，並且有些不許強制執行的，例如對於違背同居義務的夫或妻，不許強制其履行同居義務。所以我們不取強行說或強制規範說。

担保執行之階級力或身分力不一定是統治階級或國家的權力。此所謂身分或階級力，有時是被治階級力，有時是各階級共同力。所以這個定義與命令說不同。

三 法律與道德

法律與道德的區別，要由兩方面說明。

第一，由內容所包含的規範來說，則有分離論與合一論。古代社會所通行的是法律道德合一論。封建社會到市民社會初期，則盛行法律道德分離論。近來兩者合一論又起。分離論者以為兩者有許多不同之點：

(1) 法律支配人與人的關係，道德則規定人對自己的義務。

(2) 法律適用於人與人利益相對抗之時，道德則不以此種對抗為條件。

(3) 法律上的義務是與權利相對的，道德上的義務是絕對的。

(4) 法律規範是關於外部行為的規定，道德規範是關於良心的規定。

(5) 總之，法律是社會的規則，道德是個人的規範。(四)

但是，這種分別是不正確的。道德與法律都是社會的規範。假定沒有社會，沒有人與人的關係，則法律固無必要，道德也不存在。並且道德與法律不是分工的，而有重複的。道德規範多構成法律的內容；違背法律的行為多被認為違背道德。道德上的義務固然沒有權利相對立，法律上的權利與義務也有不相對立的。道德規範多支配外部行為，而法律規範也問及內心意志。所以，以內容言，法律與道德是難

於分別的。

第二，由規範的效力來說，則法律與道德兩者不難分別。法律是以身分或階級力担保執行的社會規範。法律的內容包含禮儀，技術，及道德規範。所以法律的內容不全是道德。道德規範，依階級判定而加以担保執行者，便成法律。所以道德規範不全是法律的內容。道德規範之構成法律者，其遵守是道德上的義務，又是法律上的義務。然而道德與法律決不因此而混同。

四 行爲規範與裁判規範

法律是以階級力担保執行的社會規範，是社會規範加階級力，是變質的社會規範。因此，我們決不能說法律與原始的社會規範一樣是行爲規範。法律不是指示人類以行爲的準則的。

人類的日常行爲，從法律上觀察，大部分是法律行爲。買賣，贈與，婚姻，勞動，受課，這些日常行爲在法律上是買賣契約，贈與行爲，定婚及成婚，雇傭契約，及學校與學生的混合契約之締結及履行。但是從行爲者觀察，則日常行爲最大

部分不受法律的支配。行爲者必須發生爭訟，始與法律相接觸。

行爲者的日常行爲是特殊的，是具體的。法律規定是一般的，是抽象的。勞動者的百元與巨萬富豪的百元，在法律上其價值是相等的。有名律師相伴隨的豪富與畏懼聽審的貧者，在法律上其能力是同一的。法律的用意決不在指示人類的行爲準則。

法律家以數十年的讀習，始對於「法學者法」有一部的專識。緻密的德國民法典內容如何？決非常人所能了解，必須日常行爲發生爭訟以後，始向專識的法學家求輔助。數十條的民法上瑕疵担保法則，從日常行爲上觀察，是死法律；從法學專家看來，卻正有聘才游刃之價值。因此知法律不是行爲的準則。

國家對於官吏的命令或禁令，雖可以說是行爲規範。國家所定的社會生活法律如民法者，大部分不是行爲規範。法律是對於官吏的命令，使官吏有執行職務的準則。官吏——法官依於法律而下裁判，這便是法律的直接目的。所以，除對於官吏之命令或禁令外，法律是裁判規範，而不是行爲規範。(五)

(1) Korukunov, General Theory of Law, P. 83.

(11) Bosanquet, Theory of State 參看。

(三) 參看拙譯奧本海末爾國家論。

(四) 穗積法理學大綱中譯本一〇三頁一〇四頁所引之通說。

(五) 末弘嚴太郎法窗閑語第一篇論文參看。

第二節 法律的分類

第一款 公法私法與社會法

一 學說的紛歧

法律依種種的觀點，可分為種種的分類。最重要的是公法與私法的分類。公法與私法的分別是什麼？學者的解答不同：

(一) 利益說 依法律的內容而分類，則有利益說。羅馬的烏爾披亞魯斯(Ulpianus)以為保護公益的法律是公法，保護私益的是私法。到現在從其說的還很多。反對此說者也不少。此說並沒有闡明公法私法的分別。利益不能分為公私之二類。

我們可以說法律全是保護個人利益的，反之又可以說法律全是保護社會利益的。個人利益可以說是私益，也可以說是公益，個人利益是有影響於社會的。

(二)目的說 依法律的目的而分類，則有目的說。沙威尼分法律關係為兩類，以國家為主要而以個人為副次目的者，其法律為公法；反之，以個人為目的而以國家為手段者，其法律為私法。司塔爾(Stall)也以為「有些法律關係目的在滿足個人的需要；有些法律關係目的在結合個人於一個權力之下，使他們生活於此單一體中」。耶林格則分法律關係為個人的，社會的，與國家的。此其為說雖各不同，但對於公法私法的分類，還是沒有正確的解析。一切法律關係全可以說是以個人為目的，也可以說全是以社會為目的。

(三)主體說 依法律關係之主體而分類，則有主體說。此可分為兩說：

(a)依主體之地位而分類者。如普佛塔(Puff)分權利為兩類：人類以個人的地位而享有的權利是私權；以社會之一員而享有的權利是公權。規定前者的法律是公法，規定後者的權利是私法。籍爾克也有相似的意思。

見，分法律爲私法與團體法之二種。規定以團體之一員而享有的權利者是團體法；規定以個人而享有的權利者是私法。耶里內克 (Jellinek) 分權利爲權與能二類。其主體能夠自由行使者爲權，其主體只能夠持有者爲能。規定權者爲私法，規定能者爲公法。

(b) 依侵犯所生的效果而分類者。侵犯權利之人負擔賠償責任時，其權利爲私權，其法律爲私法。侵犯權利之人引起公權之干涉時，其權利爲公權，其法律爲公法。這是圖恩 (Thon) 之說。

(四) 法律關係說 日本從前通行的學說，以爲規定不平等者的關係即權力服從關係者是公法；規定平等者間的關係即權利義務關係者是私法。如穗積八束即取此說。

主體說的缺點是很顯然的。個人以個人的地位而享有的權利與個人以社會之一員而享有的權利，很難分別。個人常爲社會之一員，孤獨的個人不過是擬制。所以此說是不正確的。法律關係說的缺點也不難看出。國家與私人的法律關係，有些是

權力服從關係，但有些是權利義務關係。私法上的法律關係固然是權利義務關係，但親子關係及監護關係卻是權力服從關係。所以此說也不正確。

二 分類的標準

國家與社會是不同的兩個範疇。在法國大革命時，貴族掌握國家，而中間階級自稱爲社會。中間階級掌握政權之後，自命爲國家，而無產階級又自稱爲社會。一個階級組織爲統治階級時，此階級即自命爲國家，而與之對立者自稱爲社會。這是爲什麼呢？國家是階級統治形式，社會是生產組織。兩者是不同的。

國家與社會不同，國家生活的規範與社會生活的規範便有分別。所以我們可以說國家生活的法律是公法，社會生活的法律是私法。

但是社會生活的法律又有兩個範疇。社會生產及交換制度與加入生產及交換制度的個人，二者是可以分別觀察的。我們固然可以稱生產制度中掌握生產力之階級爲社會，卻不能稱加入生產及交換制度之個人爲社會。因此，我們可以稱社會生活的法律之關於個人者爲私法。其關於社會生產交換制度及關於生產交換制度中掌握

生產力的階級者為社會法。

關於社會生產交換制度之法律叫做經濟法。經濟法是最近成立的一個新分類。關於社會生產交換制度中掌握生產力的階級之法律，便是勞動法。勞動法不是新分類。在資本主義成立後，勞動力為商品之一種，所以關於勞動的法規屬於民法的範圍，與關於其他商品的法規同列。其後，勞動立法逐漸加多，于是于民法之外，發生許多單行法，有些有公法的性質，有些是私法而為民法中勞動契約法的特別法。最近，以勞動為中心的統一勞動法典，漸實現於俄德諸國。從來分屬於公法或私法的法規，始彙列為一個新分類。

第二款 普通法與特別法

由法律適用的範圍而分類，則有普通法與特別法之分。普通法與特別法的區別有三點：

(一) 依法律所適用之人而為區別：適用於一般人者為普通法，僅適用於某階級某羣團者為特別法。例如刑法是普通法，懲治盜匪法是特別法。

(二) 依法律所適用之地而為區別：適用於一國全領土者為普通法，僅適用於特殊區域者為特別法。例如中國之現行律是普通法，番地條款是特別法。

(三) 依法律所適用之事而為區別：關於一般事項之法律為普通法，關於特別事項之法律為特別法。例如商法對於民法為普通法，保險法對於商法為特別法。

普通法與特別法的分類，在適用法律時有其必要。同一事項規定於普通法，同時又規定於特別法時，先適用特別法之規定。這個原則叫做「特別法優於普通法。」

第三款 強行法與任意法

法律所規定的法律關係不許當事人以意思變更其內容者，為強行法。反之，當事人得以意思變更其所規定的法律關係者為任意法。違背強行法的法律行為無效。而任意法則對於當事人的法律行為，只有補充或解釋的效力；當事人未經訂定之事項始適用任意法。

強行法與任意法之消長，是與社會生產與交換制度有關的。任意法之多，是資

本主義特有的現象。資本主義取契約自由為基本原則，所以當事人的意思居法律上第一位，而法律不過補充其所不及，解釋其所未明。古代社會中，商人資本盛大時，也有這種現象。至於封建社會及向大同社會之過渡時期，任意法的範圍較小。學者多以有關於公益與否為強行法與任意法之分別理由，這是不正確的。

第四款 實體法與程序法

關於權利義務的本體之法律，為實體法，或稱主法。關於運用實體法的程序方法之法律，為程序法，或稱助法。例如民法是實體法，民事訴訟法是程序法。

古代社會的法典，如罕馬拉比法典，羅馬十二表法，印度馬魯法典，其中程序法居於首要的地位。裁判的程序，作證的方法，當事人主張其利益的形式，這種規定常列於法典之首。古代法律只有具體的利益主張，如羅馬所稱為 *actio* 者是。近代法律始有抽象的權利觀念。所以古代法律於規定法律關係之時，必規定「訴」的性質及程式。近代法律於規定法律關係之時，只規定所謂權利者為其本體。因此，古代法典把程序法與實體法不分，近代法典始分別規定。

第五款 原則法與例外法

規定法律制度的一般性質及一般的效力者爲原則法。規定法律制度的特殊事項及特殊效力者爲例外法。例如商法爲法中關於商事買賣的規定，是民法中關於買賣的規定之例外法。

舊有「例外法應狹義解釋」的原則。但是例外法與原則法不是兩件事情，兩者相合始構成法律制度的全體。例如法沒有特加狹義解釋的理由。所以這個分類沒有重要的意義。

第六款 固有法與繼受法

本國所固有之法律規範，爲固有法。由外國傳來的法律規範而採用於本國者，爲繼受法。例如十五及十六世紀德國之繼受羅馬法，日本之繼受中國隋唐法及明治維新後之繼受法國法與德國法是。被繼受的法爲母法；繼受來的法爲子法。日本穗積陳重以爲一國法律常由固有法及繼受法兩要素而成。追求母法與子法間之系統，則世界的法律可分爲七大法系。此七大法系是中國法系，印度法系，回回法系，羅

馬法系，日耳曼法系，斯拉夫法系，英法系。

一國法律，雖受外國法之影響而進化，但繼受法有時不合於本國的經濟與社會條件，以之適用於本國社會生活，常有格不相入之點。此種繼受法，非變更以求適應本國社會，便將成死法而終於廢滅。其能繼續存在或發達的繼受法，必然是適合本國經濟與社會條件的法律。

第七款 國內法與國際法

適用於一國國內法律關係的法律爲國內法。適用於國與國間的法律關係之法律爲國際法。

第三節 法律的形式

一 何謂法律的形式？

法律的形式，學者多稱爲法律的淵源，或法源。但法源的用語，意義紛歧。或謂法律的由來爲法源，則法源爲神意，國權，或理性。或謂法律的材料爲法源，則法源之重要者爲法典，立法理由書，及議事錄。或謂構成法律的內容者爲法

源，則法源爲外國法，宗教，習慣，道德，學說等項。所以本書不稱法源，稱法律的形式。法律的形式有三，即成文法，習慣法，及判例法。現在分論於次，最後並略論所謂條理。

◎ 二 成文法

成文法是內容以明文制定的法律。又稱爲制定法。

(一)制定法的成立須法定機關依法定程序決定公布。例如中國將來的五權憲法，須由立法院起草，提交國民大會議決公布。普通的法律則須依憲法所定的程序起草及議決。中國將來的法律，其提案權在於國民，或國家機關；起草則由立法院任之，起草畢後交國民投票決定，然後由行政院公布。

(二)制定法的形式有法典及單行法二者。重要的法律常以法典收集整理。例如拿破崙法典，德國民法典，瑞士民法典是。但英國的普通法是判例法，其中重要事項則常以單行法確定之。法典爲國家之大業。穗積陳重論各國編纂法典的原因有五種：

1, 治安策——例如羅馬之十二表法。

2, 守成策——例如中國歷代之律。

3, 統一策——例如德國民法典。

4, 整理策——例如羅馬諸帝之法典。

5, 更新策——例如日本維新時代的法典，中國革命後之法典。

(三) 制定法的改廢 制定法的改廢，指制定法全部或一部絕對消滅或變更。制定法的改變。其方法有二：

1. 以新法改舊法。

2. 以解釋改變法規的內容。

制定法的廢止，其方法有二：

1. 依內因之廢止 此又有二：

a. 實施期限屆滿；

b. 目的事項消滅。

2. 依外因之廢止：此又有二：

a. 明示的廢止 即以新法宣示廢止舊法。

b. 默示的廢止 即新法與舊法牴觸時，舊法當然失效。

三 習慣法

習慣法是因社會的慣行而發生的規範，以其不成文的原狀，而經社會階級力判定執行的。

(一) 習慣何以有法的效力？學者的解答不同。

1. 社會慣行說 歷史法派以爲法律的主要形式是習慣法。習慣之所以有法的效力，便是因其爲習慣之故。

2. 國權認容說 制定法的權威正盛時，立法者常信「法無不備」之說，主張一切求諸法典，而不容習慣法之適用。例如德國民法第一草案，便是如此。其後動於歷史派的權威，乃容認習慣法的補充效力。學者因此解釋習慣法的基礎在於國權的認容。

3. 人民總意說 習慣法的地位日高，於是學者本於民主主義而主張習慣法

最合於民主精神，其基礎在於人民的總意。

(二)習慣法以何條件而成立？中國現在的法院所認定的條件有二：

1. 有多年慣行的事實(客觀要素)；

2. 普通一般人確信其有法的效力(主觀要素)。(二)

(三)習慣法有何種效力？這可分兩點說明：

1. 習慣法有補充的效力，這是無疑的，瑞士民法(二)，日本法例(三)，中

國判例，都認為法律無規定時始適用的習慣法。

2. 習慣法有無改廢法規的效力？這是有問題的。但法規一旦成立之後，因

其所適用的生活關係變更，便成爲惡法。所以適應此變更後的新生活關

係之習慣法，應當有改廢法規的效力。

四 判例法

法院的判決只對於其所裁判的具體案件有權威。(四)但是人民對於法院，常希

望其對於實質相同的案件，下實質相同的判決。法院對於相同的案件以相反的原則來判斷，是大不公平的。(五)所以法院對於實質相同的案件，也遵守實質相同的先例，而下判決。同一判決，反覆援用，遂與法規有同一的效力。這便是判例法。

在英美法，判例法是原則法，而以制定法為補充法。所謂「普通法」，實為多年的判決所累積而成。在大陸各國，依立法與司法之憲法上的分權，法院只可以適用法律而不得創造法律，所以判例在法律上沒有拘束力。但是「法官的立法作用」仍極顯著。例如法國民法典的內容，依判例而改變者極多。繼受大陸法的日本民法典，也有被判例改變的處所。

法律的明文規定大抵是一般的抽象的法則。案件卻是特殊的具體的事實。法律所定的是抽象的綱領，而判決所需的是具體的細則。在這個意義上，我們可以說法律規定是外圍，而判決是充實外圍的內容。(六)

我們又可以說法律是假定，判決是實驗。每多一個判決，則法律便多一番實驗。由豐富的實驗所抽出來的法則，自然可以改變假定，否亦與假定不能恰盡相

同。(七)

因此，我們不能否認「法官的立法作用」。因此，我們認識判例法是法律的重要形式。

五 所謂條理

中國法院常依所謂「條理」下判決。在民事判決上所謂條理者實係指民律草案而言。條理即自然法派所謂自然法，自由法派所謂「事物之本性」。究其實不外法官下判決時所依據的某種資料或感情，以「條理」或法理之名稱命之而已。

(一) 最高法院十七年上字六一二號判決。

(二) 第一條。

(三) 第二條。

(四) Lord Halsburg in *Quinn v. Leatham*, 1901. Quoted by B. N. Cardozo, *The Nature of the Judicial Process*, P. 32.

(五) Cardozo, *L. C.*, P. 34.

(六) 日本判例民事法第一卷序文。

(7) *Cardozo, L. C., P. 23.*

第四節 法律的效力

一 關於人及地之效力

關於法律的效力，從來有二主義；一是屬人主義，二是屬地主義，前章已經說過。

(一) 屬人主義是法律隨人的主義。甲國人不論在甲國或在乙國，只從甲國法；乙國人雖在甲國，仍從乙國法。

(二) 屬地主義是法律行於領土之內的主義。甲國人在本國從本國法，到乙國便從乙國法。乙國人到甲國亦從甲國法。

近代法律以屬地主義為基本原則，參用屬人主義。中國法適用於中國領土內中國人及外國人並適用於外國領土之中國人。但以前者為原則。此原則有兩個例外：

(一) 國際私法的例外。在中國領土內的外國人關於某種事項，仍適用其本國法。例如行為能力，婚姻成立之要件，服兵義務等項，皆適用其人的本國法。但

這不是外國法直接施行於中國，乃是中國法院適用外國法。這種例外是各國法律所同有的。

(二)國際公法的例外。這又有兩種：

(1)有治外法權的人，如外國元首，大使公使，外國兵艦等，依國際禮儀，不受駐在國法律的管轄。這也是各國所同認，並且是各國所互有的。

(2)有領事裁判權的人，依平等條約，不受中國法律的管轄。帝國主義外國與中國所定條約上的領事裁判權，以被告主義為原則。例如中國人與英國人的混合案件，中國人為被告則歸中國法院管轄，英國人為被告則歸英國領事管轄。英國人與英國人與日本人的案件，完全不歸中國法院管轄。反之，中國人在英國與日本卻受英日法律的支配。這種片面的特權是應當取消的。

二 關於時的效力

關於時的效力，有一個原則，這便是「法不溯既往」。法律的效力不及於施行前

的案件，只適用於施行後的案件。但此原則是用法的原則，不是立法的原則。立法時有明定法律的溯及力者，則法律便可以適用於施行前的案件。

所謂既得權的尊重，與不溯既往的原則是不同的。尊重既得權與否，是立法政策的問題。權利只是在法律範圍內有其效力。法律可以授與，也可以限制或變更。權利人決不能對於法律而主張既得權。

第五節 法律的適用及解釋

第一款 法律的適用

法律與法院

適用法律的機關，主要的是法院。各國憲法常規定人民有受法院審判之權。過去的中國於法院外，還有行政法院（如平政院）及軍事法院（如陸軍軍法處），軍事法院又常對人民加以審判。這是惡制度，今後應當改革以統一司法權於法院。

法官的地位是有保障的。各國法律多規定法官非依法不得轉職免職及停職。中國舊來的法院編制法也有同樣規定。這樣一來，任免法官的行政官廳便不能壓迫法

官，左右其裁判。

何種案件應由何種法院管轄，法律也有明白規定。因此當事人不能夠任意找一個官廳來裁判，裁判纔能夠公平。上訴要依法提起，何者應上訴於高等法院，何者始可上訴於最高法院，都有法律規定。

二 法院之簡易化

法院適用法律以爲裁判，其程序非常慎重。慎重是應當的。但從來的法院編制與訴訟法規有兩個缺點：第一是複雜，第二是遲滯。時間與費用二者是依法訴訟的必需品。時間是要訴訟當事人有閑暇。費用是要訴訟當事人有財產。訴訟程序重形式，必須有律師輔助或代理。公費與謝金決非中產以下的訴訟當事人所能勝任。「法律之前，人皆平等」。但法院的門卻不是爲窮人開的。

輕微案件由初級法院管轄，程序較爲簡易。但輕微與重大多依訴訟標的物價格多少爲衡。貧者的百元，在貧者有關生死，卻與豪富的百元同屬輕微案件。貧者沒有重大案件可受高級法院慎重的裁判！

爲貧者要求法院之簡單化！同時律師制度必須有徹底的改革，使貧者有不出費用而得到法律上輔助的機會。

三 裁判過程與調停制度

(一) 裁判過程決不是翻沙鑄鐵的過程。翻沙鑄鐵是依一定模型造成一定的鐵器。把抽象的法規適用於具體的案件，其過程決不是這樣簡單。法官是一個人，有血與淚，有階級的感情，有身分的素養。他適用法律的時候，一方面有論理的判斷，他方面有人格的判斷。他一方面以論理的方法，從抽象法則推求結論，他方面受歷史，傳統，感情的影響。依論理的方法所得的結果，不合於歷史，傳統，感情所認定的「正義」，則甚至變更所適用的法則。(二) 法則若明瞭不容變更，則甚至於變更事實的認定。(三) 所以，法官的立法作用是不可否認的。而最大的不平，尤起於階級的偏見。蘇俄民法施行細則固規定法官應爲無產階級的利益而解釋法律，其他各國的法官卻也不免爲有產階級的利益而解釋法律。階級的偏見是這樣難免的。然而「依法律之裁判」是對於具體事件之具體裁判。依法律的定型造成定型的判斷，

究竟是不可能的。

(二) 法律的規定是形式的，一般的。法院所下的判斷是一勝一敗，一是一非，決沒有調停妥協的。但是近來因資本主義矛盾之爆發，勞動爭議，租地及住宅爭議，地主與農民的爭議，這種所有者與無所有者，債權人與債務人的爭議，決不是形式主義的裁判所能解決的。法律既不能夠求具體的解決，只有求雙方的互讓。所以調停制度便日益發達了。

(1) *Cardozo, l. c., P. 25.*

(二) 例如日本大審院判決某號。依日本法，妻借款須得夫之同意。有某男爲求工作遠至美國，數年不帶錢回家，妻爲餬養子女及支持家用而借款，後來夫婦便訴請撤銷。大審院判決以爲「認爲夫已與同意」。這便是爲結果要合于「正義」而變更事實之認定。

第二款 法律的解釋

一 解釋的意義

在適用法律於特殊具體案件之過程中，確定法律的意義及內容的過程，叫做解

釋。英美諸國，法官依據判例而為裁判。大陸諸國，法官依據法典而為裁判。此「依法律之裁判」，必經過解釋的過程。解釋的目的與方法有如下述。

二 解釋的目的

有人說解釋的目的在闡明立法者的意思（立法者意思說），如果如此，則解釋法律時，當以法典理由書及議法紀事錄為最寶貴的材料。但近來學者多以為解釋的目的在闡明法律的意思（法律意思說）。法律不是立法者的文藝作品或科學論文。法律是裁判具體案件的規範。所以法官不應從立法者的意思解釋法律，應當從社會的實際生活解釋法律。

三 文理解釋與論理解釋

法律條文的意義，可依其文字之法學的意義來確定（文理解釋）。但是適用法律條文於具體事實時，必須運用論理的方法。

適用法律的論理方法是三段論法。例如「殺人者處死刑」，這是大前提；「甲殺人」，這是小前提；所得的結論是：「甲應處死刑」。先第一，確定甲殺人的事實。甲

爲什麼殺人，情節是很複雜的。次第二，解釋「殺人者處死刑」的條文。法律爲什麼處殺人者以死刑，如何成立殺人罪，如何情節可以處死刑，這又是很複雜的。殺人者死是「抽象的公平」，但甲處死刑是不是「具體的公平」，這其中有法官的人格判斷。

法官的人格的判斷，是超出論理方法之外的。依歷史的方法與社會學的方法，而認定論理的方法所推求的結論不合於「具體的公平」，這是尋常的事。例如民法關於侵權爲行取過失主義，非有過失，不負賠償責任。但是大工廠危險最多的運轉機的工人，在工作中被機器傷害致死。工人家屬要證明廠主對於工人之死有過失，是不可能的。法院判決工人家屬之請求無效，使其敗訴，卻不合於「具體的公平」。法官便不得變更民法侵權行爲的規定之解釋。換句話說，他不得不於論理的方法之外，取社會學的方法。

四 反對解釋及類推解釋

變更法律之解釋，在法律解釋學上有所謂擴張解釋與縮小解釋，又有所謂反對

解釋。反對解釋便是「甲等於乙；非甲便等於非乙」的論理方法。又有所謂「類推」。關於甲案，法律沒有規定，但關於類似甲案的乙案卻有規定，於是推乙以爲裁判甲案之大前提。這本不是解釋。但在求「具體的公平」上，卻可以運用。

五 自由法說

變更法律解釋的方法有如上述，但是有時還不充分。於是有直接主張以社會學的方法爲主要的裁判過程的人。這種主張叫做自由法論。關於此說，主張與反對者各有理由，但在實際的裁判過程中，社會學的方法卻自有重要的地位。例如中國舊來的現行律，規定嫁娶必由祖父母父母主婚。這是說男女對於婚姻是否同意，可以不問。同時現行律尊重守志，所以孀婦不願改嫁，主婚人不得強迫改嫁。中國的法院用類推方法，以爲孀婦改嫁，須從本人自由意思，則一般男女的婚姻亦必須得本人同意。這是在類推名義之下的自由解釋。中國舊來的現行律規定「七出」爲離婚原因。七出之中，包含「惡疾」。但中國法院卻明白解釋惡疾不得爲離婚原因。這便是明白的自由解釋。其解釋所用的方法是「權衡情法，以劑其平」，（一）換句話說，是

社會學的方法。

(一) 前大理院民國四年判決上字第二五四號

第六節 法律之內容

第一款 引言

法律的內容，是社會規範。什麼社會規範構成法律的內容，這是依各時各地社會身分或階級判定的。所以從法律所保護的利益來觀察法律的內容，可以說法律的內容便是身分利益或階級利益。各身分各階級有時有共同利益之存在，這可以叫做國家利益。法律的內容是階級利益與國家利益。

今日的法律是權利本位的法律。統治階級的利益與國家共同利益。表現為公權。個人尤其是經濟上最惠階級的個人利益，表現為私權。勞動階級利益，表現為社會權。三者綜名之為「權利」。所以我們又可以說：法律的內容便是權利。

第二款 權利

(一) 權利的本質

一 學說之紛歧

關於權利的本質，學說很多，舉重要的於下：

(一)自由意志說 第三身解放運動之時，自由主義是反對教權與王權的原則。從前的法律是教會與王侯的意志，反之，此時所謂法律是人民的自由意志，是人民的權利。國家與法律的目的，只在於保護人民的自由意志。自由意志先於法律而存在。法律所保護的自由意志便是權利。

(二)勢力說 社會是進化的。社會進化自有其進化的動力。唯心論者以爲社會進化的動力是理性。把此說應用法律學，於是有勢力說。法律是意思力的實現。法律所實現的意思力便是權利。

(三)範疇說 自由是進化的。自由是有限制的。依前者則有勢力說，依後者則有範疇說。範疇說是自由主義之倫理化的說明。此說以爲權利是人類行爲的範疇。

(四)利益說 利益法學者從權利的內容着眼，以爲權利是法律所保護的利益。有些學者把利益說與範疇說相結合，以爲權利是法律所限定的利益。

(五)職能說 主觀的形而上的權利觀念引起反動。於是有權利否認論。個人與個人之間只有社會職能。國家與人民之間只有公共服務。決沒有權利之存在。

二 權利的意義

權利觀念是個人主義的產物。個人主義的權利觀念當然是主觀的形而上的觀念。這種觀念是應當否認的。

社會關係是個人與個人的關係，階級與階級的關係之總和。個人與個人的關係，階級與階級的關係，最後皆決定於社會生產與交換制度，皆決定於社會經濟。無論何人皆有意識或無意識的加入社會生產與交換關係之中，皆受此關係的決定。在今日，社會的生產與交換關係，還是以個人利己活動為要素的。法律關係的內容雖漸受階級勢力的決定，而法律關係的成立仍委諸個人的發動。在這意義上，今日的社會還是個人意志交錯而成的社會。在這種社會裏面，個人在社會經濟的組織中，尚居重要的地位。個人尚有社會的經濟的職能。例如物價雖漸受國家的干涉，而買賣契約之成立卻發動於買主與賣主。又如勞動條件雖漸受國家及勞動契約

的限制，而勞動契約之成立卻發動於勞動者與工廠管理人。

個人爲行使其社會的經濟的職能，必須有法律上的能力。法律爲使個人行使其社會的經濟的職能所賦與的能力，便是權利。

(二) 權利的分類

一 公權的分類

公權可分爲國家公權與人民公權兩種：

(一) 國家公權又稱治權。治權有五：

(a) 立法權

(b) 行政權

(c) 司法權

(d) 監察權

(e) 考試權

(二) 人民公權又稱民權。民權有二種：

(a) 自由權 即人民行爲之自由權。如言論出版集會結社之自由權是。

(b) 政權 即人民管理政府之權。此又有四：

(1) 選舉權 即選舉及被選官員之權。

(2) 創制權 即向政府作法律之提案之權。

(3) 複決權 即表決政府法律案之權。

(4) 罷免權 即罷黜政府官員及召回選出之代表之權。

二 私法的分類

(一) 絕對權與相對權 絕對權是以一般人的不可侵義務爲其成立的要素之權利，例如物權。相對權是以特定人的義務爲其成立要素之權利，例如債權。

(二) 財產權，身分權，人格權，社員權 這是以權利內容爲標準的分類。

(a) 財產權 以經濟的領有爲目的之權利爲財產權。此又有三種：

(1) 物權 以就於物上享有一定利益爲內容之絕對權爲物權。如所有權，

地上權，佃權，典權等。

(2) 債權 對於特定人要求為特定行為之相對權為債權。

(3) 無體財產權 存於精神製作上之權利為無體財產權。如著作權，特許權，商標權等。

(4) 準物權 非以物之使用收益及處分為目的，而法律認為物權者，稱準物權。如漁業權，礦業權等。

(b) 身分權 又稱親屬權，即由親屬關係所生的權利。例如親權，夫權等。

(c) 人格權 如身體權，自由權，名譽權等是。

(d) 社員權 社團法人之社員對於該法人所有的權利之總體，稱社員權。如表決權，請求分配利益權，選舉及被選為董事監察人之權等，皆為其一部。

(三) 支配權，請求權，形成權及抗辯權 這是以權利的作用為標準之分類。

(a) 支配權是直接支配權利客體的權利。如物權是。

(b) 請求權是要求他人行為之權利。如債權是。

(c) 形成權是以單獨的意思表示創設變更消滅法律關係之權利。如撤消權，解

除權等是。

(d) 抗辯權是拒絕請求權之權利。例如買主不支付價金時，賣主得拒絕其交貨之請求權是。

(四) 專屬一身權與不專屬一身權 權利與其主體不可分者稱專屬一身權。否則為不專屬一身之權。例如親權即專屬於父母之權，不得移轉於他人。

(五) 獨立權與從屬權 從屬權是附屬於別的權利之權利。沒有從屬關係之權利叫做獨立權。例如保證權是從屬債權的權利。

三 社會權的分類

(一) 團結權 資本主義國的憲法雖認許集會結社之自由，卻不認許職業團結之自由。資本主義國的法律雖認許有產者職業團結之自由，卻不認許無產者職業團結之自由。團結便是勢力。真實的平等是勢力的平等。勞動者要與資本家取得平等交涉的地位，必須團結。在歐洲各國，勞動者經過長期的奮鬥，始漸享有團結權。

(二) 罷工權 團結權必然有罷工權相隨。在勞動爭議之中，資本家有武器，這

便是閉廠，解雇。勞動者也不得有武器。這便是罷工。罷工權有為罷工者自身利益而行使，有為政治目的而行使（政治罷工），有為同情於他人而行使（同情罷工）。各國法律多方限制罷工，但罷工權之為權利，在今日已不能否認。

（三）經營管理權 近代的生產已經社會化。勞動者實掌握生產力。所以勞動者漸有管理經營之權。經營管理之方式有二：其一是勞動者選舉代表參加企業之管理，二是工會參加企業的管理。

以上是現代國家已經存在的社會權。此外還有生存權，勞動權，勞動全收權等基本權，為學者所主張。

（三）權利的行使

權利是法律為使個人行使社會的經濟的職能所賦與的能力。其行使決不是沒有限制的。

在極端的個人主義法律上，享有權利者沒有行使權利的義務。「行使權利的義務」這句話在主觀的形而上的權利觀念上是不通的。但是近來各國法律，一方面認

定權利之行使，有義務；他方面認定權利之濫用，為無效。這是權利觀念變遷的最顯著的表現。

都市的住宅，必須有房客居住，始盡其社會經濟的職能。農村的土地，因有為生產而耕種，始盡其社會經濟的職能。住宅所有人為增加房租而強制房客遷居，土地所有人為增加地租而強制佃戶退佃，這都不合於社會經濟的目的。住宅法與土地法所以為現代重要立法，便由於此。

在古代社會，債權人是強者，債務人是弱者。所以保護債務人的法律是最好的法律。在現代社會，強者不必是債權者。房主是債務人，保險業者是債務人，但是大房主與大保險業者卻是經濟上的強者。現代的強者，不外是生產手段的所有人。所以德國憲法規定「所有權伴隨義務」。

第三款 義務

義務是應為一定作為或不作之法律上拘束或束縛。義務不一定與權利相對應。形成權便沒有相對應的義務。

社會規範在本質上只發生義務，而不發生權利。權利是市民社會的特有觀念。然而近來各國法律上種種權利，或行使上伴隨義務，例如前述之所有權；或性質上變為義務，知親權與家長權。過去之親權與家長權是為父母及家長的利益而存在的權利。今後之親權與家長權是為子女及全家之利益而存在的義務。法律之進化是由權利本位到義務本位，前章已經說過。

第三章 法律的概觀

第一節 公法

第一款 國家法

一 國家與國法

國家是以經濟剝削爲目的之階級統治形式。所以國法的目的在於經濟剝削。但是經濟剝削是有限度的。統治階級必須規定統治形式及剝削方法，使勞動羣衆於和平秩序中養成其完全勞動能力並繼續其族類的生存。這種規定的實體便是國法。

(一) 國法不獨規定統治階級的特權，並且規定被治階級的權利。

在原始封建國家及發達的封建國家，階級統治與階級剝削不分。剝削的階級便是治理的階級。資本主義國家則不然。剝削方法是私經濟的，而不是財政的。經濟的剝削方式規定於私法，階級的統治方式規定於公法。剝削階級與治理的階級分開。官僚系統代資本家而治理國家。

所以市民社會的國法，是保障私經濟剝削的法律，不是規定私經濟剝削的法律。是官僚的組織與行為規範，不是剝削階級的組織與行為規範。其基本原則第一是保障市民階級的權利，第二是以正確的充分的方法，表現市民階級的意思於國家的法律。

二 革命民權與國法

上述的公法，若於其精神加以澈底的改革，可適用於國民革命後的國家。

國民革命後的國家仍然是階級統治形式：被壓迫的勞動民衆統治從前的剝削階級。所以國民革命後的公法也有兩個基本原則，一是保障勞動民衆的權利，二是以正確的充分的方法，表現勞動民衆的意思於國家的法律。

三 國家組織的法律（憲法）

國家組織之法律因上述而有兩個基本主義：第一是權力分立主義，第二是民權主義。

（一）權力分立主義 權立分立主義創自孟德斯鳩。孟德斯鳩研究十八世紀的英

國政制，而創爲立法，行政，司法，三權分立主義。英國政制到後來卻變爲國會優越的一權主義。實現三權分立主義者反爲美國。

中國舊來是君主一權主義政制。但是，諫議官的諫諍權與給事中的封駁權及御史大夫的彈劾權，自成監察權的獨立系統。科舉制度的考試權，也是國家大典之一。

爲求勞動民衆權利充分的保障，中國將來的五權憲法參酌中國與美國的政制，取五權分立主義。(二)五權卽立法權，行政權，司法權，監察權，與考試權。五權互相分立，互相牽制，互相均衡，而後民衆的私權始有充分的保障。

(二)民權主義 歐美的民主政治是代議政治。人民只有選舉權，選舉議員組織國會以立法並監督政府。中國的五權憲法則以民權主義爲基本原則，人民於間接的選舉權以外，尙有直接民權。(三)人民直接選舉政府官員，並得以罷免之；人民直接提出法律案於政府，並對於政府的法律案表決之。有直接民權，然後人民能夠控制政府，人民的意思能夠正確的充分的表現爲法律。人民表示意思的共動形式，

叫做國民大會。國民大會是治國最高機關。

三 國家活動的法律（行政制度）

關於國家的活動，從來各國取官治主義，間對於地方行政取自治主義。所以行政機關有兩種：一是官署，二是公共團體。公共團體如地方自治團體，公共組合（商會，農會，水利會等）是。

中國的五權憲法於地方行政取自治主義。以縣爲自治之單位，縣的官員皆由縣民直接選舉。以省爲國與縣之聯絡，而省政府官員也由於民選。五權憲法於國家行政打破官治主義。一切官員皆由民選，且皆在國民直接罷免權管理之下。

四 保障國家及財產關係的法律（刑法）

關於刑法，有二主義：

（一）報復主義 從來的刑法，以意志自由論爲哲學基礎，認定犯罪人對於其犯罪行爲有自由的選擇，所以負刑事的責任。爲解除其責任計，報以相當的痛苦（刑罰）。刑罰的輕重完全以行爲的危險性爲標準。這叫做報復主義，或行爲主義。

(二)保護主義 科學的探求，使我們認識意志自由論之非。犯罪人對於犯罪行為，毫沒有自由選擇的餘地。社會的刺激，經濟的壓迫，疾病之驅使，皆使其不得不犯罪。正如我們對街頭的乞丐掬同情之淚一樣，我們應對監獄中的囚徒掬同情之淚。刑罰之施，目的在保護社會，並且於可能範圍內，療改犯罪人的病癖，增進犯罪人的能力，扶助出獄後的生活，消弭犯罪的根本方法，不在於刑罰，而在於社會的改革。這叫做保護主義，人格主義，或目的主義。(四)

試從犯罪行為的種類，加以觀察。犯罪可分爲三種：一是對於國家的侵害，如內亂外患罪等是；二是對於社會的侵害，例如殺人犯姦等；三是對於個人的侵害，例如強竊盜等。大部分是對於階級統治及財產關係的保障；或對於源於財產關係的犯罪之保障。侵害的標的(法益)是社會造成的。侵害的動因(故意)是社會給與的。所以我們同意於目的主義的理論。消弭犯罪的根本方法，不在刑罰而在於社會的改革。

(二) 中山叢書五權憲法演講。

(三) 中國國民黨第一次全國代表大會宣言民權主義解釋。

(四) 參考牧野英一刑法與現代思潮及法律上之矛盾與調和二書。

第二款 國際法

一 國際關係與法律

今日之世界經濟是無政府的。今日之世界政治也是無政府的。今日的國際關係，是各國帝國主義以實力宰治的，不是以法律規定的。但是帝國主義各國的勢力均衡，引起種種的國際和平交涉。形式主義的禮儀與慣行，商業主義的照會與條約，辭令主義的談判與周旋，遂成平時國際法的淵源。一旦均勢破壞，戰爭爆發，則平時的和平幻影所憶造的戰時法規，又為列強問罪與戰之口實。所謂國際法者其實如此。

二 國際法與五強

「法律之前，人皆平等」。國際法之前，國皆平等。但是五強（英，法，意，

日，美）的地位，卻顯然承認於國際法。在國際聯盟行政院中，五強皆可出代表爲常任理事，而其他各國則只可選派代表充任非常任之理事。國際聯盟大會，每國只出一個代表團，只有一個表決權。但英國則除本國外，各自治殖民地皆各出代表，各個表決。

三 國家基本權

在國際法上，獨立國皆有種種之基本權。如自衛權，獨立權，平等權，互相尊重權，自由交通權，經濟發展權。然而強國對於弱國常破壞基本權，弱國對強國不能主張基本權。中國之基本權無一不受侵害，但是中國的基本權主張，從沒有何等的效果。

四 條約之效力與改廢

條約之成立，應於條約國依其憲法程序批准之後。如憲法規定大總統批准條約須得國會之同意，則必須得國會同意之批准，始爲有效。然而民國五年五月之中日條約，在中國方面，袁世凱未依約法得國會之同意，祕密批准。但日本仍主張其有

效。

條約之改廢，在國際法有所謂「情勢變遷之原則」。如條約成立後，條約國的情勢變遷，則條約所據以訂立的事實已不存在，條約國可依此改廢條約。我國與列強所訂不平等條約，雖會根據此原則要求改廢，卻毫無何等之效果。

第二節 私法

第一款 財產法

一 財產的債權化

以經濟的領有爲目的之權利爲財產權，前面已經說過。財產權中包含物權與債權，前面也說過了。

滿足我們的生活需要的，或是利用「物」，或是利用「他人的行爲」。利用「物」或「他人的行爲」之關係，若不受法律的担保，則我們的生活不可能。因此有財產法，對物權及債權加以担保。

物權有二種：其一是以物爲債權之担保物，叫做担保物權；其二是直接使用

物，叫做用益物權。質權，典權，抵押權屬於前者，所有權，地上權，佃權，地役權，屬於後者。而其中的基本制度，是所有權。

在資本主義成立以前，所有權制度已經成立。個人的財產，主要的是不動產及動產之所有權。在資本主義經濟組織之下，財產便不是這樣了。資本家的財產，大部分是股票，社債，公債，存款，等債權，即以收回利潤為目的之投資。資本家的主要財產，不是勞動的生產物，不是「物權」；乃是支配勞動的「資本」，在今日大抵取「債權」的形式。

機器，廠舍，土地，不用說是重要的財產。在工業資本主義時期，這曾經構成資本家的主要財產。資本家持有機器廠房以及土地，支出貨幣，雇用工人，以收回利潤。但是今日，資本家已不自當經營之任，投資形式，是「金錢債權」；利潤形式是「利息」。這種傾向可以叫做財產之債權化。

二 債權之證券化

資本主義成立以前，財產的取得，方式繁重，其精神是求財產享有的安全。資

本主義成立後，財產的取得，無須方式，其目的在求財產流動之迅速。近來因公司組織之發達，及信用經濟之發達，於是債權化為證券。取得證券者便取得債權。持有證券者便所有債權。在這個意義上，說債權之「所有權」，並不是不通的。

三 動產所有權與不動產所有權

動產所有權的歷史，較不動產所有權為古。但是動產所有權的運命卻較不動產所有權為長。土地及其附着物為不動產。不動產的移轉，必須公示於社會。不動產的移轉，非經登記，不得向第三人主張其移轉。反之，動產的移轉，只須交付，無須公示。但船舶卻與不動產同，其移轉必須登記。

四 單獨所有權與共有

二人以上共有一物，叫做共有。羅馬法的共有與日耳曼法的共有不同，前面已經說過。

羅馬法的共有，共有者各在共有物上有「持分權」。各人對於其「持分」可以移轉。各人對於共有物可以請求分割。日耳曼法的共有，共有者共同而有其共有物。

各個人不得處分，必須共同始可處分。各個人只可享益，不得請求分割。各個人沒有持分權。中國農村公地，湖水，湖草之共有，及族產之共有，皆與日耳曼法之共有相類。然而羅馬法之共有，適於資本主義經濟。所以法德日民法都取其精神，中國過去的立法亦取此制。

五 債權與動產

古代法上，債權不得移轉。債權是人對人的個人信用關係。近代法上，債權以可以移轉為原則。

債權不獨可以移轉，且可以用簡易的方式移轉。證券化的債權在法律上視為動產。只須交付證券，便可移轉債權。例如商品證券，火車票等無記名債權是其實例。記名債權之移轉則須通知債務人。至於以金錢或他物為目的的有價證券，則流通於市場，與動產同。

第二款 契約法

一 契約自由與附從契約

資本主義法律是「契約制」的法律。萬事委於個人的自由意思。個人以其意思決定自己的法律關係。

契約決定於個人的自由意思。契約是當事人自由意思之合致。「要約」之意思表示，其內容與「承諾」之意思表示合致，則契約成立。

但在今日，勞動契約及佃租契約等契約，當事人一方的意思表示雖屬自由，他方的意思表示決不自由。一日不勞動則一日之勞動力損失。又況「妻啼子哭」？契約不成立則即受飢寒。

在今日，契約的內容多由當事人一方決定。如勞動契約，佃租契約，火車輪船瓦斯水電使用之契約，保險契約，都市住宅租賃契約，其中條件完全決於一方。他方雖承諾契約，卻不知詳細的內容。一方決定契約的條件，他方不過附從而承諾之。這叫做附從契約(Contract d'adhesion)

這種契約本不算契約，但法律尙認為契約。雖法律漸限制契約自由原則，但契約法尙未臻於根本改革的機運。

二 由交換到買賣

交換(以物換物)，是原始人的交易形式。爲取得米而提供布者與爲取得布而提供米者相遇於市場，則交換成立。交換發達爲買賣(以錢換物)。(以物換物)以貨幣爲媒介，而商品之交易漸易。在今日，交換已沒有重大的意義，而買賣卻成了典型的義務契約。

依買賣之發達，遂有爲販賣而購買者發生。這便是商人。商事買賣(以錢換物)——(以物換物)不是爲自己消費而購買，乃是爲獲利而販賣。商事買賣是沒有個性的大量行爲。通常的買賣重「安全」，商事買賣重「迅速」。然而近代民法卻追隨商法，把「迅速」的商事法則，收入民法的範圍。在今日，萬物皆商品化，所以民事買賣也商事化了。

三 金錢貸借與利息及担保物權

買賣之外，金錢貸借(以錢換物)——(以物換物)是最重要的契約。金錢貸借是資本活動最直接簡單的方式。

古人有訓條：「無爲借者，無爲貸者。」在今日這是做不到的。貸借必取利息。關於利息，有禁制與放任二主義。禁制利息，妨礙資本之流通。放任利息，促進債務人之破產。然而法律上的禁制，實際是沒有效果的。

在古代，債務人以其人爲担保。不能還債時，債務人便身屬於債權人，任其處置。在今日，債務人以其財產爲債權之總担保。不能還債時，各債權人平等的受債務人財產的分配。債權與物權不同，其效力是平等的。然而法律對於這個原則，設一大例外。這便是担保物權制度。對於債務人特殊財產有質權抵押權之債權人，得優先於其他債權人，以其担保物清償自己的債權。

四 貸借之物權化

金融資本主義製造寄生蟲。金融資本家拋棄企業經營，投資以購買都市的土地，造成房屋，貸借於都市人，袖手優游，以收取房租。

都市生活是人口密集的生活。住宅恐慌，是都市人的痛苦問題，卻又是金融資本家的大利所在。都市人賃借住宅的契約，是賃貸借。賃貸借是債權。債權以不能

向第三人主張爲原則。房主爲增加房租而強制房客搬家，只須把房屋在名義上移轉於第三人，則房客便無從主張其賃借權。依此，房東可以任意毀約。

於是各國法律多把賃貸借化爲物權。房客如向官廳登記其賃借權，則可以向第三人即新房東主張權利，而拒絕搬家。

五 寄託與信託

存放財產於他人使之保管，叫做寄託。受託人有保管寄託物的義務。若其物爲金錢，則爲消費寄託，試想像我們寄存書籍的困難，沒有人願意負保管義務。再試想存款的方便。銀行家爲吸收存款而競爭與壟斷。

委託財產於他人使從一定之目的而管理及處分，叫做信託。有財產的人不必善於管理及運用，信託之於善於管理及運用者。信託事業的發達，表示寄生蟲之增殖。

六 委任與代理

委託他人爲法律行爲或處理其他事務，叫做委任。授與代理權於受任人之行

爲，叫做授權行爲。今日以受任爲專業者甚多。如律師會計師。商業的經理人也是受任人的一種。

未受他人的委任，無義務而爲他人管理事務，叫做事務管理。事務管理如在適當的範圍以內，並不是違法行爲，但對於他人若有損害，應負賠償義務。

第三款 團體法

一 團體的種類

個人的經濟活動之外，團體的經濟活動是近代主要的現象。團體於個人財產之外，自有其獨立財產。團體與他人自有其獨立的關係。團體內部以個人爲其機關。

團體有公團體與私團體之分。國家與其他公共團體屬於前者，國家與其他公共團體有時爲私經濟主體，與私團體沒有分別，私團體有團體性極強者，差不多與一個個人相似；也有團體性不強，而團員之個性現於表面。前者爲社團，後者爲合夥。

二 社團法人與合夥

團體性極強的團體，法律認爲有獨立的人格，使成爲「法人」。社團法人有無限

公司，兩合公司，股分兩合公司及股分有限公司之各種。其中最為特色的是股分有限公司。此種公司完全以資本為結合之連環，其團體性最強。無限公司則以股東個人信用為結合之連環，其團體性較弱，與合夥相近。

合夥是合夥共營業的契約關係。合夥有獨立的財產，但對外卻仍以合夥員的個人名義，而不能以合夥為法律關係之主體，與社團法人獨立享有權利負擔義務者不同。

第四款 家族法

一 血統婚姻之連繫與法律

我們依出生與婚姻而有親屬。所謂親屬，是依血統及婚姻之連繫而結合的多數人。然而國家對於何種親屬關係加以保護？這是一個很大的問題。

法律上的親屬與自然的親屬不同。第一，法律上的親屬是有限界的。第二，非自然親屬，法律有時也認為親屬。我們重男輕女的宗法精神，最為武斷。父系親屬以四親等即四世為限。母系親屬則止於三親等。妻對夫親，全認為親屬；夫對妻

親，只認二親等內者爲親屬。血統上的子不認爲子，如私生子是；非血統的子，卻認爲嫡子，如嗣子是。

二 家

家是一個共同生活團體。但在法律上有二主義，一是家長本位主義，二是共同生活主義。古代的家及中國現在的家，是以家長權爲中心的，是爲家長的利益而存在的。兒童生於家，長於家，養成狹隘的自私的習慣。家長本位主義應改爲共同生活主義。

三 婚姻

人種的延續，造成男女的性生活。法律上的婚姻與男女的性生活不同。無戀愛
的婚姻，及婚姻外的性交，到處存在。性生活是道德關係，但在今日，卻是財產關係。

財產關係之第一表現，是妾制。法律上嚴定一夫一妻制，而又公認妾之存在。妾是女子爲金錢及男子性慾的犧牲。與妾制相伴的，是資本主義象徵之娼妓制度。

財產關係之第二表現，是結婚條件之煩苛。宗法的名分，家長的阻力，矯揉的道德，皆足使擇婚自由，等於烏有。

財產關係之第三表現，是夫權。指定住址之權，役使勞動之權（所謂家事代理權），妝奩財產之收益權、勞動所得之收益權。

財產關係之第四表現，是男子本位的離婚法。所謂「七出」，雖漸歸消滅，但離婚後女子的地位，受社會無上的脅威。

四 親權

孝是人類自然的感情，決不可非。但是宗法的孝，卻使子女為父母的利益而存在。子女的精神身體之毀損，勞動力之剝削，是宗法的孝的社會意義。親權應當是為子女利益而存在的社會職務。

五 親屬會與監護制度

親屬會是監護監督機關。未成年人之父母已死，固不得不設置監護人以代理其處理家務，但家長政治與族長政治必須廢除。監護應當是公的職務，受社會的監

督。

第三節 社會法

第一款 農業法

一 所謂農本主義

農爲國本。但從來的農本主義，是農業本位主義而不是農民本位主義。爲都市人的消費與商業，而重農業。爲國家之稅收與捐輸，而重農業。因此，農本主義不能發展農業，而且殘暴農民。

二 耕地所有權

耕地買賣之自由，使持有貨幣者皆得買土地。地主是地租徵收人，不是農業經營者。地主原與農民生產遠離。因此耕地買賣之自由，成爲農民的負擔。耕者無田，有田者不耕。耕地所有權遂爲農民生產之障礙。所以土地法的立法目的，應當是耕者有其田。

三 農民與地主

農業經營方式有種種。耕地所有人以自己一家之勞力爲主從事於小規模經營者有之（自耕農）。耕地所有人租與耕地於佃戶者有之（佃農）。自耕農破產便化爲佃農。

佃權有二種。物權之佃權，以交納一定數額之地租爲條件，永傳於子子孫孫。債權之佃權，則地主變更，則佃戶便不能向新地主主張佃權，而有另批另佃之虞。

四 農民與資本

地租有以利息的形式而交納於債權人者。這種地租是不依災害而減少的。最通行的債權担保方式是典權。典權是農民把耕地所有權移轉於債權人，只附一個買回條件。到期無力買回，則耕地永歸債權人所有。

五 農民與消費者

「穀賤傷農，穀貴傷民」。年荒則禁米出口，以減穀價，這是爲消費者而存在的制度。都市人的政策是不合於農民要求的。

六 農民與灌溉

洪水傷農，但旱災亦傷農。水的使用是農村一大問題。河川湖沼應歸國家行政管理，而在私法上應認為無主物。水源地之所有人不得侵害下游農民的流水使用權。低地所有人不得壅塞高地的流水。這都是要以法律明定的。

七 農民與山林

山林供農民的樵採畜牧，同時為資本主的收益源泉。關於山林，一方面固應獎勵造林，他方面更應當防制私有。山林應歸農村的公有。

八 農民與經界

耕地買賣之自由使農民破產失業，又使大農場化為小農場。耕地整理是今後重要事業。農業經營之科學化即以此為第一步。

第二款 勞動法

一 勞動憲法

一個勞動者沒有運用法律上自由的經濟實力，若依契約自由的原則，將受雇主的壓迫，訂立不利於自己的勞動契約。要充實勞動者經濟的實力，必須有團結的自

由。要使國家有適合勞動者的經濟立法，又必須有參加立法的制度。規定團結權與經濟會議，如德國新憲法，波蘭憲法，優戈斯拉維亞憲法，都有規定。這一部分的規定，叫做勞動憲法 (Arbeitsverfassung)

二 團結權

同一職業的勞動者有組織職業組合之權。蘇俄不許雇主創立職業組合，也不許其加入職業組合。智利，法國，羅馬尼亞承認雇主與勞動者的混合組織。於統一的職業組合之中，每個企業的勞動者得設立獨立的團體。

三 經濟會議

蘇俄的勞動者職業組合參加人民委員會的勞動人民委員會。德國則設立經濟會議制度。雇主與勞動者及有關係各階級皆依其社會經濟的重要程度，選派代表參加。經濟會議的職務不是立法，是向政府及國會提出建議案。

四 勞動契約法

當事人一方(受雇人)由他方(雇主)受取報酬而提供勞動的契約，叫做勞動契

約。勞動契約是依當事人合意而成立。但須遵守勞動法規，勞動協約及工廠內部規則的條件。

勞動契約雖依當事人合意而成立，但若國家不調節勞動市場，則勞動力的需要與供給不能相應。所以國家必須設立勞動行政機關以統制勞動市場，並介紹勞動者於雇主。

五 勞動協約法

勞動協約是代表勞動者的職業組合與雇主所訂立而決定個個企業或同業的勞動條件並決定將來的勞動契約內容之契約。這種契約是有法律的效力的。牠不獨拘束訂約當事人，並適用於從事該企業或職業的管理與勞動的人。勞動協約不得規定較勞動法規所定條件為不利的條件。協約成立後，該企業或職業所生的勞動爭議，依協約裁判。

六 勞動保護法

勞動保護法包含一切保持增進勞動者身心，規定勞動者經濟條件的最小限度，

企圖勞動階級內部經濟的社會的改進，及規定勞動保護的完成之保證之法律。第一是關於勞動者道德風俗生命身體的保護規定，如雇主應如何役使勞動者，應如何保護童工及女工，應如何限制夜工等項。第二是關於勞動時間的規則，如最高勞動限度之規定，勞動時間何時開始何時終止及何時休息之規定等項。第三是關於勞動契約的保障，如不許支給商品以代工錢，不許代勞動者支付工錢於飯館及第三人，不許扣押勞動者必要生活費等項。

七 勞動爭議法

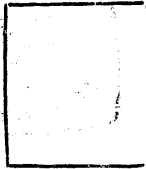
勞動爭議有個人爭議及團體爭議之二者。雇主與個人勞動者間的爭議為前者，雇主與勞動者集體之爭議為後者。勞動爭議之解決，有設工業法庭担任裁判者，有設調停委員會調停之者，有由當事人雙方推定代表參加仲裁者。

法律學之基礎知識

全一冊

實價大洋四角

版權所有



翻印必究

著者

陶

希

聖

發行處

新

生

命

書

局

上海法租界霞飛路霞飛坊十九號

印刷所

倉

顏

印

務

有

上海北山西路德安里一三六號
電話北一五二九

民國十八年五月二十五日出版

社會科學常識叢刊

定閱和購買辦法

▲各冊均可依定價分別購買

▲訂閱者可受左列之優待

▲但須直接向本書局訂閱

- (一) 訂閱全年者，僅收大洋四元，訂閱半年者，僅收大洋二元二角郵費在內。
- (二) 凡已訂閱新生命月刊全年者，訂閱本刊全年時僅收大洋三元六角郵費在內。
- (三) 凡訂閱本刊全年者，訂閱新生命月刊時，月刊亦減價為國內全年一元六角，歐美全年二元四角。
- (四) 凡訂閱本刊及新生命月刊各半年者，兩共僅收大洋（國內）三元二角，（歐美）三元六角，郵費在內。
- (五) 凡訂閱本刊全年者，購買本書局出版各書，照實價八折，訂閱半年者九折。惟須直接向本書局購買，並請聲明所訂本刊之收條號碼，遠道郵匯不通，郵票十足通用。

新生命書局啓

上海圖書館藏書



A541 212 0002 9327B

