

<<法学文选>>

图书基本信息

书名：<<法学文选>>

13位ISBN编号：9787562009498

10位ISBN编号：756200949X

出版时间：2003-11

出版时间：中国政法大学出版社

作者：吴经熊,华懋生 编

页数：635

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：<http://www.tushu007.com>

## <<法学文选>>

### 内容概要

近年来法律学校，很一种蓬勃的趋势，研究法学的人，也比以前踊跃的多。

被儒教压了几千年的法学，居然露了一息生气，因此浸淫在这法学圈子里的人们，就愈感觉到法学著述的缺少，不能满足一般求智欲望。

研究过比较法律的人，总说英美不成文法里，所研讨到的法律或法学问题，比较大陆成文法里，多而且精。

这因为英美判例中，多讨论到法理的精微处所。

他们没有死条文可以援用，非要反复研讨到无懈可击的时候，才成功到法律的效力，而可以拘束讼案，折人心服。

所以阐发法理就立时引起法律的变更创造，律师法官，全神注此；法理日精，法律日进。

本书定名为法学文选。

第一辑一共选辑了四十篇我们不能说国人的重要法学文章，都已选辑在内；但是这些文章，至少总可说是作者个人一部分的重要思想。

并且有若干篇文章，已经成为中国法制史里的史料。

## &lt;&lt;法学文选&gt;&gt;

## 书籍目录

总序凡例法学文选序法律与命令说研究法律之方法现代法律哲学之三大派别近代法律哲学之派别和趋势法律解释论关于现今法学的几个观察)狄骥的著作及其学说《拿破仑法典》及其影响中国旧制下之法治世界两大法系之发展的原因政法上的唯心主义借英国法中许多稀奇有趣之点来阐明法律的性质自然法观念之演进中国新分析派法学简述续中国新分析派法学简述法律观念之演进及其诠释法律社会化论现行法与民生主义法律与道德的关系行政诉讼法院管辖权限的研究宪法初稿中的“人民之权利义务”行政裁判制度之研究与建议中国宪法的几个问题比较民法导言新民法的新精神民法债编的精神民法物权编的精神民法亲属继承两编中家族制度规定之意义从现行民法考察赔偿义务人之代位自由权契约权财产权新论债权之对世力所有权包含义务论劳动契约法论近代劳动立法之新趋势刑法修正案的时代背景新旧刑律比较概论公证制度之探源国际立法的发达战时国际法上之继续航程原则苏联与国际法部分新旧译名对照表《法学文选》重刊后记

## &lt;&lt;法学文选&gt;&gt;

## 章节摘录

书摘 书 摘为“是非”是自然的理性，好像冥冥中有规定的。

比如“是的”，无论哪一个人，无论哪一个国家，无论哪一个时代，都以为是的。

反之，亦然。

这就是自然法(Jus naturale)。

在英文中是(Naturallaw)这种法律，好像是上帝给我们无论哪一个国家或者哪一个时代都是一样的，我们个个人都能享受的。

等到中古时代，黑暗时期，北方的野蛮民族，往南打下来，罗马就亡国，文化停顿，一直到第二次文艺复兴的时代，有人研究“罗马法”，才知道有这“自然法，”于是才有自然法学派。

自然法学派，我们可以说是法律哲学的嫡派。

他们主张，“我们研究法律，是拿我们理想中所定一个很好的标准去批评现在的法律，那么才可以使它进步”。

这样看来，哲学派并不是研究法律，现在的状况，是怎么样，却是研究法律应该是怎么样。

简单地说起来，法律哲学派用哲学去研究法律，不是研究whatisLaw乃是研究：“what Lawought to be。”

”因为要研究法律，应该是怎么样，所以这一派以为世界上是有“自然法”的，他们说，“Law is nothing but right reasoning which is common to all”。

所以这一派以为法律是替民众谋幸福的，但是事实上，世界上的人类，并不是平等的，因为各人的环境不同，时有许多纠纷，不能拿一个人的权利义务和幸福作为标准，并且这是绝对不可能的。

所以这一派常常说，“脑中所理想的一个人是没有的，完全是假定这一个人应该享怎么样的幸福，应该得到怎么样的权利，应该尽怎么样的义务，再拿这一个人的抽象的幸福权利和义务来定成具体的法律，再应用到社会民众当中。

”表面上看起来，仿佛这个标准定得并不坏，但是我们仔细去研究一下，就晓得哲学派完全是在空中造楼阁，于事实上不大有十分裨补。

我们知道“公平”(Justice)是没有绝对一定不易的标准的，一时一地都有分别。

比方我们拿印度来说，印度从前有一种风俗，如果一个寡妇在火里烧死，是他最荣誉的最神圣的一件事，但是照我们看来，这事是惨无人道的。

所以依哲学派说，拿理想的抽象的个人的幸福权利和义务来做具体的标准，实际上相差太远了。

我们看法国和美国的革命，当时法国的人权宣言，美国的宪法，都是受自然法学派的影响。

他们拿理想中的个人作标准，应该有什么幸福权利和义务，于是他们的眼光，集中于个人，以个人为单位，于是将国家的权利，极力的缩小，个人的自由，极力的扩充，使得国家无力干涉。

但是这种种的情形，虽然受哲学派的影响，也是受专制太过的反应，所以要极端发展个人的自由。

不过这种理想，于政治哲学上，却发生问题。

政治哲学是说，国家是无数的分子联合组织起来的。

而法律哲学派是“以个人为本位，用种种方法抵抗有组织体的国家”。

这种学说，是不是好的现象呢？我现在可以拿具体的事实来证明一下。

美国的宪法上是有一条“契约自由”的规定。

比方我国为生活非常困难，可以到资本家或者厂主那里去同他讲，“我愿意一天替你做十六点钟的工，希望得到三块钱的工资。

”我同他订契约，如果他也很欢迎的订了，这完全是个人的自由，我愿意订这个契约，他也愿意订这个契约，双方一点没有强迫，照理国家不能干涉的，如果去干涉，就是侵犯个人的自由。

但是我们想这种契约，是否良好，国家是否应该容忍这种契约的存在，当然是不可以的。

不过照前面讲的，以个人为本位，政府是没有方法可以去干涉的，所以美国的宪法，在从前大家以为是很完备的，其实是不然，因为拿个人对国家对抗，处处注重个人自由，忘了人民同国家是联合组织体，决不是抵抗的敌体。

我们看美国的大理院，天天用种种方法去弥补，已经成为宪法的缺点，使得它能够一方面符合现在的政治，一方面扩张中央的权力，缩小个人的极端自由。

<<法学文选>>

照这一点看来，哲学法学派的理想，同事实确是相差太远了。

这一派法律的方式，是不拘定人，无论成文法和不成文法，都是可以的，不像上边所说的历史法学派，有拘定的。

不过这一派最大的一种短处，就是太玄想，离开事实太远，而且把法律的标准，定得太呆板太浅狭。我们是晓得世界的事情，没有永久不变的，就是理想也是随事实变更的。

## 媒体关注与评论

总序 二十世纪中华法学文丛  
剧烈变革的伟大世纪。

总序 二十世纪是中华文化经受空前巨大、深刻、

在百年巨变的烈火中，包括法制文明在内的新的中华文明，如“火凤凰”一般获得新生。

大体上讲，二十世纪是中国法制现代化的世纪。

这一个世纪的历程，不仅仅是移植新法、开启民智、会通中西的法制变革的历程，更是整个中华文明走出传统的困局、与世界接轨并获得新生的历程。

百年曲折坎坷，百年是非成败、得失利弊，值此新旧世纪交替之际，亟待认真而深刻的反省。

这一反省，不仅有助于当代中国法制建设的深入，亦有助于推进新世纪中国民主与法治社会的形成。

这一反省，是一项跨世纪的伟大工程。

作为这一工程的起始或基础，我们应全面系统地检视、总结二十世纪中华法学全部学术成就，并试图作初步点评。

为此，我们特郑重推出“二十世纪中华法学文丛”。

1898年，光绪皇帝接受康有为、梁启超等人建议，实行“新政”。

中国法制现代化的事业于此开始萌动，但旋即夭折。

四年之后，在内外剧变的巨大压力下，这一事业再次启动。

1902年，清廷命沈家本、伍廷芳为修订法律大臣，设修订法律馆，开始翻译欧美各国法律并拟订中国之刑律、民商律、诉讼律、审判编制法等新型法律。

这一年，应视为中国法制现代化的正式开始。

自此，中国法律传统开始发生脱胎换骨的变化：以五刑、卜恶、八议、官当、刑讯、尊卑良贱有别、行政司法合一为主要特征且“民刑不分，诸法合体”的中国法律传统，在极短时间内仓促退出历史舞台，取而代之的是一个又一个令国人颇感生疏的新式法律体系和法律运作机制。

不宁惟是，一套又一套从前被认为“大逆不道”、“不合国情”的法律观念——“民主”、“自由”、“平等”、“法治”、“契约自由”、“无罪推定”、“制约权力”、“权利神圣”等等，随着新型法律制度的推行一起被带给了人民，使人民的心灵深处渐渐发生革命。

与此同时，近代意义上的中华法学，亦与“沟通中西法制”的伟大事业相伴而生，渐至发达。

出洋学习欧美日本法律成为学子之时尚，法政学堂如雨后春笋，法政期刊杂志百家争鸣，法学著译如火如荼，法学成为中国之“显学”。

据不完全统计，仅本世纪上半叶，全国各出版机构出版发行的法律和法学著译及资料，多达六千余种，总印行数多达数百万册。

本世纪下半期，“法律虚无主义”一度盛行，为患几近三十余年，中国法律和法学一派凋零。

七十年代末以后，国人痛定思痛，重新觉醒，中国又回到法制现代化的正轨，法律和法学重新兴旺和昌盛，法学著译出版再次空前繁荣。

据估计，1978年至今，我国法学著译资料的出版多达万种，总印数可能在千万册以上。

这期间，不惟基本完成了前人未竟的法制和法学现代化事业，亦开始了向法制和法学更高的境界的迈进。

这一个世纪的法学著译和资料编纂，是中国法律现代化历程的忠实记录，是中华法学界百年耕耘的结晶。

从“全盘欧化”、“全盘苏化”的偏失到“中国特色”法制与法学的探索，百年上下求索留下的这份宝贵的学术遗产，值得我们珍惜；即使仅仅作为一部时代的病历，也值得我们借鉴和分析，以期发现和治疗我国法制现代化过程中的常见病症。

不幸的是，这份学术遗产，特别是本世纪上半叶的法学著译资料，……

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:<http://www.tushu007.com>