

社 會 法 學 派

法 國 烏 利 五 原 著

憲 法 學 精 義

錢	九	威	譯	述
張	知	本	校	閱
郭		衛	校	訂

上 海 法 學 編 譯 社 出 版

會 文 堂 新 記 書 局 總 發 行

中華民國二十六年一月再版



總發行所
分發行所

原 著 人
譯 述 人
校 閱 人
校 訂 人
發 行 人
印 刷 所

上海
北平
漢口
長沙
廣州
河南
馬首
琉璃
南通
永興
漢北
路街

憲法學精義

全書
一冊

實價國幣一元八角

外埠
酌加
郵費

法國烏利五
上海法學編譯社
錢九知元
張衛元
郭寶三二五號
徐寶三二五號
上海河南路
會文堂新記書局
會文堂新記書局
會文堂新記書局
會文堂新記書局

憲法學精義序一

法學在二十世紀，起着一度激烈的革命，一向持爲天經地義的「主觀法學」，已被攻擊得體無完膚，於是在這二三十年中，各法學者奮鬥的結果，便造成了客觀的新論。

建設新法學的有功人物，頂負責的要推意大利的賓爾佛奇亞 (Del Vecchio)，維也納的凱爾生 (Hans Kelsen)，和法國同時齊名的狄驥 (Léon Duguit)，烏利五 (Maurice Hauriou) 諸人，其中除凱爾生重視法律的價值觀，主張絕對的方式主義外，意法二國的學者，大都有回歸於自然法的趨勢。

有人說，烏利五的學說帶些折衷的意味。其實他發明了一種新的研究方法。他不僅調和法律上方式和實質的兩面，更把法的規範融化於社會的事實之中。如果把法律和社會能夠互相接近，法律更不至成爲具文，這也許同時是人類共同的要求。

烏氏把法律成爲社會化的方法，是他一生最大的心得，這便是「制度原理」(La théorie

de l'institution)。他說法律是連結於一種目的身上的關係，因為目的是人們共同的信仰，便生出服從的義務來。所謂制度，是社會環境中實現出的一種事業的思想，這種思想在法律上永遠存在。它底實現和永遠存在，並不靠着個人主觀的意志，它是從物質平衡的一種自動系統中產生出來，且由它自己進演到法律的狀態。

烏氏反對凱爾生的方式主義，也反對狄驥的「法的規律」。他以為客觀法的基礎，並不建築在「法的規律」上，實在是建築在「制度」上面。有了制度才產生法的規律，並不是由法的規律產生制度的。第一因為由制度的轉遞，才能從一種事實的狀態，進入於法律的狀態；第二因為制度是法律之源。

他這種制度的觀念，同時滲入於公法和私法之中，他保留這種法學的名稱，叫做制度法學(droit institutionnel)或者社會法學(droit social)。他所稱為「物質的制度」(institutions choses)，便是普通的民法，也便是個人間的法律。他說一切制度是社會間的關係。那末這種物質部分，便是他所說的「法律的商務關係」(Commerce juridique)或者「對他人的關係」。

「，或者是「簡單的社交關係」。他以為由這些關係才生出法的規律來。同時他所稱為「團體的制度」(institutions groupées)，是由立於共同信仰(Communions)下的人們，精神上的合一，共同努力於實現一種目的，於是造成一種「四海之內，皆同胞也」的精神，一種團結。這種由共同信仰來造成的社會聯立關係，並不屈服於全體，祇於心理上造成一個「大我」。這並不是統治的團體，這是一個合作和協力的集團，這便是他國家憲法的觀念。在這個大我之下，他主張應有權力平衡和共同信仰的內心表示，才發生實現理想的一種客觀權力。所以這種組合的團體，並不由契約來做根基，它把基本的共同信仰來做柱石。

因此，有人便把它誤認為組合法原理(Le principe du droit corporatif)的一種根據，其實它是一種新的方法，以代替過去的契約觀念；且為近代德國學者德立卑爾(Triepel)底「意志集合」說(Vereinbarungen)和法國狄驥的「法的規律」進一解。

烏氏這種學說，散見於近二十年來的雜誌間甚多。至於集大成的作品有三：一為一九一六年的公法學原理(此書已絕版)，以外有歷年修改的行政法精義和憲法學精義二書。錢君九

憲法學精義

四

威新自歐洲歸來，因鑒於我國憲政的重要，乃譯其最後一書。經余校閱一過，余以烏氏這種組合的原理，的確是法學上一大貢獻，爰促其速付手民，藉供研究法學者之參攷。

中華民國二十二年春江陵張知本序於海上

憲法學精義序二

用社會法學的眼光，來研究憲法，誰也不容忽視法國法學改造者烏利五教授，新創的「制度原理」(Théorie de l'institution)。這種新的研究態度，是綜合蒲拉東 (Platon) 和柏格森 (Bergson) 的理論。他把思想和行動聯繫起來，作為一種動作¹的中心，放到創造的時間 (La durée créatrice) 上，而化合於一種社會環境之中。因此，他認為法律不是一種虛空的觀念，而是一種天然和具體的實際，他在所著「行政法精義」上曾說過，法律的根本問題，是從事實狀態，演進到法律狀態。這種蛻化，他說是因了一種事業上的客觀思想和社會環境中的正義相貫通以後，才發生出來。不過它在事業的思想下，須成立客觀的平衡 (Des équilibres objectifs)，於是這種思想才成為一種社會的事實，逐漸地物質化，直至成為物質世界的原素。(在這里，我們可以參考法國寶勞士 (L. Delos) 所著 *La société internationale et les principes du droit public*, 1929 P. 80—81, 84)

所以烏氏給「制度」的定義是：「法律上實現和永續於社會環境的一種事業的思想」。不過這種實現和永續，並不靠着個人主體的意志。它是一種客觀的物體，由天然的客觀平衡系統所產生出來。因此受思想的支配，而自己直接導入於一種法律的狀態。「制度」，非但反對一切主體法的存在，如人格化，團體的主體等，它也反對狄驥「法的規律」的思想。

還有一點，他比狄驥研究得更為精澈。這便是他把「制度」，分成物質的或法律的制度和團體的制度。他在憲法學精義第一部第三章國家論中，更從歷史的研究上，分析出古代希臘兩種不同的法律：一種是帝範，在國家成立前早已存在；那便是根據於人類的社交性而產生，構成平等的超國界的萬民法。烏氏把這種法律，認為是一種物質的或法律的制度。還有一種是神律，在國家成立後始行產生，那便是根據於國家組織的階秩和治安，而構成不平等的國家法律。烏氏把這種法律，認為是一種團體的制度。換言之：前者是私法，後者是公法。狄氏祇說出前者一種情況，而沒有明晰後者的特性。

此外，狄驥把「法的規律」的基礎，推到社會聯立關係的身上，烏氏認為猶有未足。他

把「制度」存立於人民習慣上的同意，這便是說由人民的共同信仰（*Communio*）而造成一種精神的合一。這種唯心的論調，尤足補物質主義者的缺陷。

我們深覺烏利五「制度原理」的思想，有三種獨到的特點：

第一，處處在求得系統上的平衡。譬如說吧，在法律上，他要求方式和實質的平衡，他要求法律和道德的平衡，他以爲一種純技術的法律科學放棄對法律的道德評量，等於從自由走到義役的趨向，違反法律實質或內容的真義。因此，他要求：（一）憲法制度和權力的平衡，（二）道德和物質力量的平衡，（三）事實上權力和法律上權力的平衡，（四）秩序和正義的平衡，（五）個人企業和國家企業的平衡，（六）個人毅力和文明思想的平衡，（七）社會上保守和改造力量的平衡，（八）政府，民族和大衆企業的平衡，換句話說，制度，人和物的平衡等。

第二，把習慣上的同意。作爲制度的基礎。什麼叫做「習慣上的同意」呢？據烏利五自己說，這便是易安霖（*Ihering*）所謂權力的進步保障，或者像「佔有」一般，爲財產上進步的保障。他說：

「法律上底權力是同意所承諾，但是由於一種間接的途徑，不是由於一種直接的方法。直接由人民同意和接受的是制度，法律上的權力，便連繫在這個制度上，在這個制度名義上，才行使這個權力；這是例如「皇位」或「國家」的制度。我們也許能說，這所被接受的是權力的根源」見頁三三〇。

這樣看來，國家像制度的一般，係建立在「習慣上的同意」。他由此更利用這種公式，推援到權力和命令權的證明。他說，這種實證已是很老的了，我們在英國清教徒動身到美洲去時，即已在「五月花」號船上成立了，他們後來宣布獨立時，劈頭就說：「威權的基礎，在於被治階級的同意」。在這點上，烏利五的思想，不是比較狄驥僅分治者階級和被治階級，而後者對前者服從的原理，更為適合於人生嗎？非但這樣，烏氏更進而說，由普通的習慣，成為司法上義務的先例；於是在相當期間內造成「法律的信仰」，

烏氏在法律的基礎上，他非但打倒了盧騷的契約說，更打倒了近代德國學者所倡的集合契約說（*Verëinbarung*）。或譯意志的集合性因為國家並不由公約來建立的，而「同意」並不和「創建」

是同時。實際上，從它根本平衡上看，國家是繼續給一種「習慣上的同意」來確認的。至於國民的總意，祇有一部分實現於成文法律之中，一大部分則緘默地存留於習慣的原則上面。所以國家合法的強制，是一種情願的強制(Coactus voluti)。

第三，烏氏「制度原理」最大的功用，是在於根本推翻凱爾生靜的法律科學。所以他一面把人民習慣上的同意作為法律或制度的基礎，一面仍顧全到社會環境中，永續不斷的動作，這便是他在制度上，把思想和行動聯貫的功效。

他對於動靜的原理，是別創一局的。他以為國家的永久性或固定性，不是一種不動性，乃是弛緩而一致的全部動作。他說，主要的突進，在它底行徑上，所遭遇到的一些壓迫和反抗，是它弛緩的自然成因。(見頁十一)他又說，一種社會制度上弛緩和一致的動作，是一種在靜力和動力中衝突的結果。不過，在這裡，他覺為動的將戰勝靜的，惟所勝不多；同時動的和變動的力量，不必是破壞的力量。

也許由這一點，有人誤解為法西斯原理的按索。因為他說，社會動作，表示出過去，現

在和將來在同一社會系統和法律團體中演進的步驟上，相連續的關係。

他從這點社會的變動原理上，分析出秩序和正義的互相抗衡；同時說明秩序是雙足並奔的，正義却是一位跛者。但是無論如何，因為這些的抗衡：才產生出國家革命的形態。

以上是我個人對烏利五所提倡的制度原理，所得到的三種結果。雖然僅是簡單的敘述，也可表示出他對時代的思想。這種制度原理的學識，現在尚為一般法國學者所研究，如著名的南錫大學教授勒那（Renan）便是一例，不過勒氏理論，和烏氏的始意大有出入。錢君九威新自歐洲返國，為介紹此種新穎的學理起見，我們很希望他這本譯作，能迅速問世，為將來我國造憲前途，作一貢獻。我這篇短的序文，也可算是一個小引。民國二十二年六月，元覺郭衡。

憲法學精義序三

西哲柏格森有言：在此數千年中因有機器與蒸汽之發明，吾人在歷史上可確立一新時代。試觀自歐西工業革命以後，社會運動日在飛奔猛進之中，近年來更因世界威震不景氣之痛苦，乃倍覺經濟上人才與資本有集中之必要；而個人間及國際關係之相繫，尤益明彰。於是社會之組織與思想，莫不以時代之推移而俱變。法學亦然：昔者盧騷創契約之說，形成民主政治之基礎。迨今經濟與社會情勢之劇變，此說乃漸爲一般工團及社會主義者所攻擊，於是近代法學有改造之倡論。近代法學之改造，以意德爲先進，而法國之鴻儒皆受其影響焉。欲言法國近代最致力於法學改造之工作者，厥惟狄驥與烏利五二人。二氏皆從大社會學家杜克罕學，倡社會法學派，惟其立論則互異。前者跡近工團主義，過趨於偏激之思想，其所倡之社會聯立主義一說，頗有以團體抹殺個人之危險，爲當世法學家所病。最能會通英美與大陸二派之學說，而深究其實際者，厥惟烏利五之制度原理，爲全法國所風靡，氏之制度原

理，應用較爲合理而宏廣。其最要之主旨，在於打破昔日之契約說。昔以各種社會制度，如家庭，國家等，皆目爲由意志相結合；而烏氏之制度原理則目爲由一種自動客觀之均衡系統所產生。故婚姻爲兩性交換之需要所促成，家庭爲男女共同生活之必然結果；國家由人民在經濟生活上有聯立關係而成立。惟於社會聯立關係之下，個人仍保有其道德與精神之價值。

烏氏以爲任何組合制度，實含有三種要素：（一）爲主使之思想，如於國家爲人民與土地之保護與防衛；此種思想在制度下爲主動之力量與最後之目的。（二）威權，即組織的權力是也；以推行或實現主使之思想，故非主動之物。（三）共同信仰，乃制度上全體對其思想與威權之凝合點。狄驥於此每侈言社會之聯立關係，烏利五爲避免與狄氏走入同一錯誤起見，故另創此心理之凝合理論，最著者如國家雖爲事物上所不可避免之必然制度，但須得人民在習慣上之承認。此種心理上之凝合，實包括信仰與意志二事，故個人不至被役於團體。於此可見狄烏二氏同爲打倒法學上契約之說，而烏氏之原理尤見精剔，易於實用。門人錢君九威新自歐洲返國，挾其所譯憲法學精義一書將付梓，請爲序言；因感於目前我國憲政有改良之需要，

此書實有極大之貢獻，乃樂於述其梗概爲序。
民國二十二年一月四明張壽鏞

憲法學精義

憲法學精義序四

錢君九威新自歐洲歸國，譯有法國社會法學派憲法學精義一書，觀其立論新穎，思想透澈，堪爲近代改造法學之一大貢獻。法學素有大陸與英美二派之別，大抵前者側重方式，後者側重實際。歷來二派爭執，漫無已時。法國都魯斯大學法學院院長烏利五倡制度學理，以物質上平衡之原則，代替昔日以意志爲立法之基，而力斥方式主義之虛妄，求社會之現實，乃所以調和英美與大陸之思想，成新創之研究途徑，實法儒二十世紀中最大之法學家也。二十餘年來，烏氏盡力於闡揚及革新經典主義之精神，啓社會法學派實現主義之門戶，其功甚偉。所著憲法學精義一書，尤足爲目前我國草憲之借鏡。但我國學者對近代歐洲法學家如狄驥，凱爾生諸氏，早已有介紹，獨於烏氏學說，猶付厥如；則錢君此次不憚勞苦，盡二閱月之光陰，譯畢二十餘萬言之巨著，其對於學術界之努力爲何如耶！查烏氏一生最得力之主張，爲保存泰西現存之文明，抵抗過激之橫流，但不拘泥於古舊之頭腦，發爲新進之思想，尤