

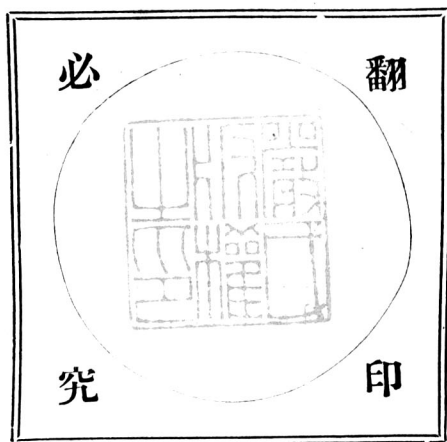
法國孟德斯鳩原本
侯官幾道嚴復翻譯

第柒冊

濬憲

上海商務印書館印行

宣統元年三月首版



(法意第七冊)

(每冊定價大洋陸角)

原著者

法國孟德斯鳩

繙譯者

侯官幾道嚴復

發行者

商務印書館

印刷所

上海北河南路北首寶山路
商務印書館

總發行所

上海棋盤街中市
商務印書館

分售處

京師 奉天 天津 開封 濟南
太原 漢口 長沙 重慶 成都
廣州 福州 潮州 南昌 杭州
叙州 瀘州 常德 蕪湖

商務印書館分館

原书缺页

第十章 續申前說

第十一章 蠻夷法典與羅馬法及後附令甲之所以廢尙有他因可言

第十二章 論方俗習慣與蠻夷羅馬諸法典之變更

第十三章 論沙栗與理普兩拂箴律與其餘夷典之異同

第十四章 異同餘點

第十五章 聲明理想

第十六章 以消湯試囚其法見諸沙栗法典

第十七章 法國古民之特別思想

第十八章 決鬪解獄所由漸普

第十九章 沙栗羅馬兩法典與所增令甲所以坐廢之新原因

第二十章 榮節之說所由來

第二十一章 日耳曼人所爭榮節禮俗

第二十二章 他禮俗習慣之與決鬪相關者

第二十三章 決鬪亭獄之法典條例

第二十四章 條例云何

第二十五章 法典所定決鬪之限制

第二十六章 爭訟之一方人與干證決鬪例

第二十七章 訟獄一方人與會審員之決鬪

第二十八章 籲控裁判懸延

第二十九章 聖路易之朝代

第三十章 指斥裁判之則例

第三十一章 續述前例

第三十二章 續述前例

第三十三章 續述前例

孟德斯鳩法意 目錄

第三十四章 法典裁判之事何緣而有祕密

第三十五章 法廷訟費

第三十六章 國家大理

第三十七章 聖路易法制何緣久而忘廢

第三十八章 續申前說

第三十九章 續申前說

第四十章 教皇法諭所由雜用

第四十一章 宗教與有司二刑柄之消長

第四十二章 羅馬法典之所以復行與其效果

第四十三章 續申前論

第四十四章 以生口證獄之弊

第四十五章 法國人之習慣

第二十九卷 論制作法典之宜忌

第一章 立法者所宜知

第二章 續申前說

第三章 每有無謂之法而爲立法人之所重者

第四章 法立而適得其所蘄之反者

第五章 續申前說

第六章 有立法同而得果異者

第七章 續申前說見立法之不可不審

第八章 有法若同條而立法之用意大異者

第九章 希臘羅馬於自殺者皆有罰而用意亦殊

第十章 有律文若相反而法意正同者

第十一章 兩法典不同宜如何爲之比較

第十二章 律文若同而實異者

論律不可與所祈嚮者分言以羅馬盜賊之條爲喻

第十四章 論法又不可不合立法時之事變而觀之

第十五章 法危則於法中應寓救正之意

第十六章 造律時所宜留神之事

第十七章 立法之不善者

第十八章 純一之觀念

第十九章 論立法之家

孟德斯鳩法意

第二十七卷

論羅馬承襲田產法典之原始變遷

羅馬承襲法典。設立最古。欲深考而微論之。非容不佞搜討於其最初法制不可。蓋學者言羅馬法者。固不乏人。而於此一事。則尙無人焉。得其要領耳。

羅馬開基於羅妙魯。華路檻縷。取葦爾之封疆。劃而分之。與其民爲分田之制。此承學之士。所夙聞者也。而承襲法典。乃由是託始矣。

以分田而慮并兼也。法不容甲家之產。入諸乙家。故自法典言。只二種人得承先業。一其人之子若孫。此所謂蘇伊額勒氏。譯言天然繼嗣者也。又其一最近兄弟之子若孫。必已無出而後用之。此所謂阿格納狄者也。

姊妹之子。謂之葛格納狄。法不得爲繼嗣。因或用之。則外家之產將爲所嫁之家并兼。而分田制壞。

且由是而母子法不得相承業。以由此將并兼之弊亦興。分田制壞。故羅馬十二章法

典。舍阿格納狄無承繼者。子之於母。非阿格納狄也。

然承襲資格。不以男女爲分。爲蘇伊額勒氏可也。爲阿格納狄可也。蓋自母子。於法不得相承業。卽傳於女。其產終歸外家。此十二章法典。承襲資格。只取最親係屬。而於男女所不論焉。

由此故親孫得承祖業。而外孫不得承外祖業。以其一爲阿格納狄。而其一爲葛格納狄。女可承父。而子不可以承母。

羅馬初民。立法如是。其用意無他。在保分田之制。使不壞此制。雖女子可以承家。如其壞之。則不予也。

其承襲法如此。乃與其他憲法相倚而成。大都本於分田初制。且由此可知其法爲本國之所自造。非若他法典然。得諸遣使調查希臘市府之制。歸而施諸羅馬民主者也。哈里加那蘇言。圖流斯因見羅妙魯與奴瑪二王所立分田制廢。乃復其法而脩明之。使守之益謹。由此可知羅馬分田承襲諸法。必三法家之所作述。無疑義也。

夫承襲田產法典。羅馬乃緣國憲而立之。故國民不得以授受之私。而破此法。此羅馬初世。國民所以不得有傳產遺囑也。雖然。法則如是矣。顧當人將死。意有所愛念。而欲有所畀予。乃格於法而不得行。是亦不得謂之非苛者矣。

於是準於人情國法之間。而爲調停之術。意將有所分畀。令民聚國族而爲之。蓋由是其人之爲遺囑也。若依於立法權而爲之焉。

十二章法載。凡爲遺囑傳業者。付囑人得於國族中。隨意所擇。而畀以產。此自其表面觀之。若與前令大相倖馳也者。雖然有說。蓋羅馬舊典。所以嚴於承襲之人。必資格與法合。而後可受傳。而無待於遺令。此緣分田初法而有者也。至十二章所載。付囑人可隨意所擇。不必其子若孫以傳業者。則本於羅馬俗之父權而推者也。羅馬父權。雖鬻其親子可也。若曰其身且可鬻矣。奪其傳產。而他畀焉。何不可之與有。是故二法相爽。以其所從出之理。由迥殊。惟識此者。而後於羅馬法意。乃可得而窺也。

雅典舊法。國民不得以遺令傳業。唆倫之立法也。許以遺令傳業矣。而有子者不得爾。

以其無所用之。羅馬法家狃於父權之說。遂聽人親奪其所生之所託蔭。其相異有如此者。平情爲論。羅馬爲法。實嫌牴牾。不若雅典之於人心。較爲當也。故十二章法出。羅馬分田之制。日漸陵遲。并兼事興。民之貧富。乃日相絕。富者以受分承遺之多。或兼數十家之產。而貧民多數。無一畝之宮。數世之後。赤足之民。相聚譁譟。國田再均之說。徧於國中。無已時矣。尤可異者。方風氣儉陋。民生困窮。旣以此求其上矣。而他日紛華侈靡。僭度踰制。亦復囂然。乃知國之不均者。固無時而安也。

復案讀此而反觀吾國。可悟井田古制之所由成。與其制之所由破。夫井田之制。至於春秋定哀之間。有存蓋寡。至孟子時。埽地盡矣。故其所陳說於齊梁諸君者。常存復古之意。江河趨下。其勢必不可挽。商君李悝。因而毀之。以收一時之利。漢世諸公。覩并兼之害。欲以限田之法救之。然無及也。唐宋諸儒。想望太平。皆太息於先王經制之破壞。而歸獄商君。雖然。商君不任咎也。試思當日。卽無商君。井田之制。尙克存乎。至於今世。貧富相差。其在墨守之國。猶之小耳。若夫歐美二洲。愈益無藝。其不均

者。非特田疇已也。而在工商牢筴之間。方瓦德初明汽理。奈端大敢力學。大地之上。凡人力所有事者。無所往而不可用機。於是勞力之衆。藉手成業。百倍曩時。向之旬獲十金者。今可以百。則大喜過望。以謂天下自此將無窮民。爾乃瞬息之間。貧者益衆。相懸之度。尤爲古所未聞。役財收利。潮長川增。若不可極。而勞力求食者。物競日烈。恆患無以自存。於是有心人閱之。而持社會主義者。乃日衆矣。今之持社會主義。卽古之求均國田者也。

羅馬傳產遺囑。用一衆成之。此用其國之立法權而成之者也。身列戎行者。無立法權。故不得爲此。由是國民乃予軍人以特別之便宜。許其於火伴軍侶之前而爲遺囑。不必聚國民之衆而後成之。

復案羅馬軍人遺囑有二種。其一曰波羅山閣。卽此是也。蓋用於平時者。其一眞軍伍遺囑。則羅馬皇所特許用於臨戰之頃者。蓋身生死不可知。而成於倉猝。故常出於口舌。而不必書之羊皮楮葉。而後可據也。

羅馬國會歲僅兩番。而來會之衆。及質成之事。歲以加多。降乃不給。則於是議聽民之爲遺囑者。不必待國會大集時。但取年輩及格者。爲諸類民代表。爲之監臨。其遺囑卽同國會所成立者。後之爲此。常集長老五人。而受遺者對衆出金。以購取其產業於爲遺囑者。外則更舉一人。具天平衡量受金。以此時羅馬尙未有圖法也。

用五人者。似以爲其國五衆之代表。此外尙有第六衆。然所不重。蓋其中皆無業之民也。

憶法家札思狄黏言所用天平乃具文無實之物。夷考其實不然。具文無實。久乃如是。其始不如是也。當時所爲。後著爲法。皆依此物而起義。至今讀烏爾比安殘著。猶斑斑可覆案也。羅馬之爲遺囑。其選監至嚴。瞽者、瘖者、狂者、皆不得與會。蓋聾瞽則不聞買業者之辭。瘖啞則不能宣告其業之宜歸誰主。至於狂者。於法不得與家國事。故雖有產。不能自售。舉此三端。其餘可概見爾。

遺囑之成。必當國衆。故其爲物毗國法。而稍異民法。乃國民之應享。非私人之應享者。

也。是故男子猶居父權之下者。法不得以父命與人爲遺囑也。

他國民之爲遺囑也。與爲尋常契約等耳。無繁文多儀之可言。蓋所著者。乃與受兩方之事。而皆小己權益之所存也。獨羅馬遺囑。導源最初國律。故特嚴重。而儀文遂繁。此其餘風遺俗。至今猶行法國南部間。蓋皆羅馬所舊治者矣。

如前文言。羅馬遺囑之成。其性質無殊法典。故其爲此。常用誥令之詞。簡質徑直。爲受者之所必遵。由是體制相承。非用勅命之文。則產業不得以傳付。至用其文矣。卽由是而轉相傳付。又蔑不可。惟是所爲付囑。必不得使受遺者暫爲之主。抑使攝襲而數時之後。乃復其全產。或產之一部分。於第三人也。

復案。使中國古如羅馬。則魯隱宋殤之禍。可不見於春秋。而宋之德昭明之建文。可無其事於後世。

使父爲遺囑。於其男子。不明言其傳產。亦不明言其不傳產。則此囑作廢。於其女子。雖不明言其傳產。亦不明言其不傳產。而此囑不廢。此其故亦易明耳。蓋以是施諸男而

不廢。則孫受其害。孫者不待囑可得產於其父者也。其以是施諸女而不廢也。無所損

於外孫。外孫者雖有囑不可得產於其母者也。

囑廢而業乃傳

古羅馬承襲法。本諸分田之法意而爲之。故產及女子。則不過女子鉅富。往往有之。以其不過侈靡淫佚生焉。此敝法也。方布匿第二第三兩役之交。國民悟其法之敝也。於是有和康黏法典之立。此法典爲當時之所極重。而散見於古籍者寥寥。常爲今世法家所聚訟。不佞請得於此一料理之可乎。

一見於凱克祿之言論。中謂其律禁女子受遺傳業。無分其爲已嫁未嫁者。

一李費簡錄嘗引此律而不論。然據凱克祿沃古斯丁二家之說。則女子雖爲其親所僅出。於傳產亦在所禁之列也。

方和康黏法典之立也。大嘉圖實爲之主力。所發言論。沃魯格流嘗引之。嘉圖之所以禁女子承襲者。乃所以去淫佚之原。猶其主張阿比安法典。乃所以挽奢侈之末流也。札思狄黏及氏阿非盧所著法典。頗引和康黏限制遺囑析產律文。後人讀律。不察其

意。以爲限制之旨。直恐析產日微。不堪授受。顧和康黏法意。不如是也。其法意無他。直奪婦人得產權利已耳。第觀律文。其旨若揭。其所以禁平人不得自由析產者。蓋使自由。則婦人雖不得有承襲之產。而所從他道析分者。可過其所承襲者耳。

雖然。和康黏律所欲止者。國有過富婦人已耳。是故奪其大者。而小者使不足長奢。則亦未嘗盡奪之也。禁其承襲。而別定其所得受之數。凱克祿言此。而未云其數之幾何。獨氏阿言其數。爲十萬塞斯特云。

和康黏律所以裁制富戶。而非所以削約貧民。故凱克祿言此。律所及之家。必主人名在申蘇爾籍中者。

然。以此民。遂可與法相遁矣。蓋羅馬民主之代。民喜舞文。假如有爲父者。欲爲遺囑。以產傳諸女子。則甯匿其名。而不登申蘇爾之籍。而布里它爾者。掌風俗民政者也。以謂是非和康黏律明文之所禁。則亦聽之。不加誰何。而其法乃虛立。

有阿塞魯者。以其女爲承業之嗣。而凱克祿謂其合律。蓋其父名不在申蘇爾籍。非和