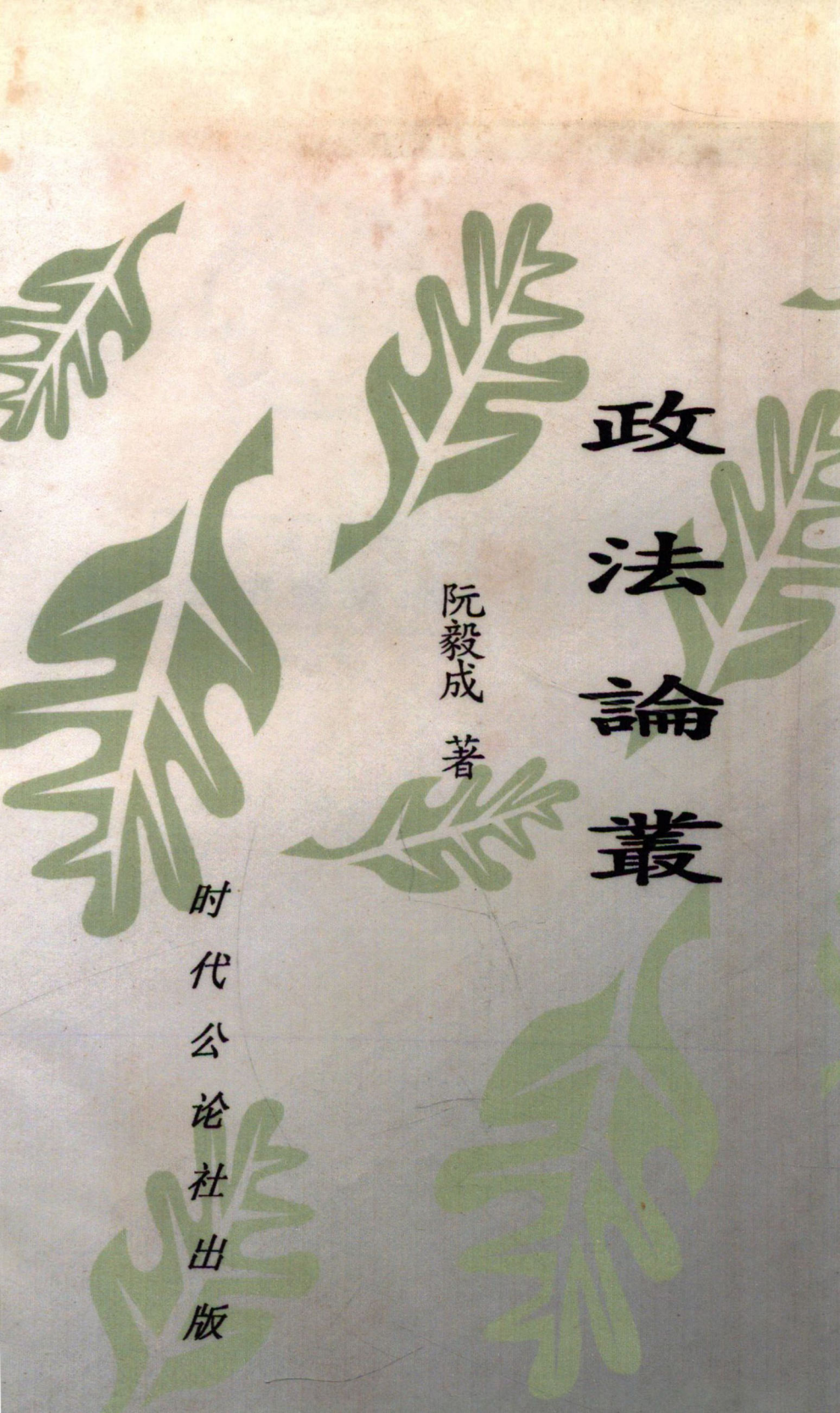




政法論叢

阮毅成 著

時代公論社出版

阮毅成著

政法論叢

時代公論社出版

國立中央大學地理學教授

張其昀先生著

人地學論叢

此書係張先生就其近作中選取十八篇，編爲論叢第一集，篇目如左：

中國國都問題
論江蘇之新省會
改革省區之基本原理
北平附近之區域地理
首都之地關係
西湖風景史
中國新建設與水力問題
稻米之地理環境
怎樣可以吃平米飯？
關於四川問題的幾張地圖
瀋陽與新陪都之意義
正大光明之國際關係
異哉日人所謂中和國
葫蘆島與東北之前途
東省大豆與商業革命
蘭州開發論
中國國民之分析與民治之正軌
研究本國地理之新途徑
內容共約二十餘萬言，附新製地圖及畫片各數十幅，已經出版，每冊收價一元六角；時代公論社代售。

政法論叢

阮毅成著

時代公論社叢刊

廿一年八月初版

每冊定價洋七角

時代公論

時代公論週刊，宗旨在供國人以發表自由思想之機會，俾於國事稍有貢獻。所有評論，均係獨立不羈之作，文責由作者自負。并歡迎投稿及通訊商榷，稿件逕寄南京中央大學本社收。出版定每星期五，向不愆期。零售每冊八分。預定半年，國內連郵費二元，國外三元二角；全年國內三元八角，國外六元。

政法論叢

阮毅成著

目次

頁數

狄驥對於近代法學的貢獻·····	一
唯實主義民法學·····	三五
凱爾遜政法學說概要·····	四三
個人主義與全體主義的國家學說·····	六一
新中國的政治基礎·····	六七
最近十年來之歐洲議會制度·····	七三
意大利的選舉制度·····	九一
我國法律之起源·····	九九

法國革命期中的民事立法·····	一三
法律與革命·····	一二三
女子承襲遺產的實施方法·····	一二七
蘇俄遺產繼承制度·····	一三三
編印後記·····	一四九

狄驥對於近代法學的貢獻

一，早年的斯賓塞主義者

研究到近代法學思想與政治思想，狄驥 (Léon Duguit 1859.2.4. — 1928. 12.18.) 地位的重要，是誰也不能否認的。他是近代現實主義法學的集大成者，唯實主義的代表人物。自從一八八二年六月十九日在法國包多 (Bordeaux) 大學得博士學位，同年便在本校任助教起，中間於一八九二年升爲教授，一九〇一年代理法科學長，一九一九年升充正式學長，一直到一九二八年十二月十八日逝世爲止，其中除去於一八八三年曾一度至Caen 大學任講師外，終身在包多 大學從事於新法學的建設，將近五十年，未有間斷。西方學者的專一精神，與國家對於學問家的優崇保障，都是最足以使我們喟然興感的。

狄氏 既集其畢生精力，從事研究，每有所得，必著於書。故其著作之豐，誠爲近代其他法學家所不及。而且狄氏 又非常好思明辯，對於已成的書籍

，再版時亦必親加修改，務使其文字日與思想進步，不肯隨便敷衍。若要在這一篇短文裏，將他對於近代法學的貢獻，條分縷晰，說得十分細緻，實在不甚可能；我只想盡我的力量，將狄氏思想發展的過程，著作的大要，以及其對於治學方法，法律與國家的社會共存觀念，提綱挈要的敘述出來，一以紀念他逝世的二週紀念，略抒我個人對此世界偉大學者的尊敬，二則介紹近代法學思想的代表人物的主要學說，也是我們應盡的責任。

狄氏早年的思想，可以說是法理的社會學。他的哲學思想，受斯賓塞的影響最大。英國學派的現實主義和社會有機體說，是他當時所最崇奉的。他們認定社會乃有生命的人類所組成的羣體，所以社會也是一種有生命的有機體。各個生物的智能進而組合成社會的智能，而社會也和個人一樣，遵照進化的定律發展。要研究，分析或解釋社會的事實，最好是也用研究，分析或解釋個人事實的方法——這便是經驗的方法。狄氏對於社會的見解，便基於現實主義，進化主義與有機體說，可以說斯賓塞是他思想的始祖，也可以說

，他早年是純粹的一個斯賓塞主義者。一八八九年，他第一次在包多公開演講，講題是「原始家族的研究」，主張社會的進化的規律與個人相同，家族制度是社會組織的原始形式，都是完全從斯賓塞主義出發的。他於同年發刊他研究憲法學的第一次報告，題名曰「憲法與社會學」。他仍本着斯賓塞主義，把社會看做一有機體，國家便是這有機體的中樞神經。他並且說，憲法學實在是社會學的一支，用以規定此中樞神經之進步與機能的形式上現象的。社會乃各個生物的放大，而憲法學又是社會學的一支，所以，也應當用經驗的方法去研究之。法國一八八九年七月二十四日法律，規定憲法學為大學法科的必修科，狄氏便從這時起，在包多大學担任此課教職，復與博士班的學生組織一個討論會，討論如何將斯賓塞主義適用於憲法學。他於一八九一年所發表的社會學研究冊，便是這討論會的報告。其中所列的問題，爲：

1. 有社會學的科學麼？
2. 社會事實與生物事實，是人類自由將其分開的呢？
3. 社會學怎樣可以按照社會機體的職能與關係而自己還是其中實相通同的？

分化？4. 在社會機體中，果否存有羣體的綜合智能？不久，狄氏又發表了一本著作，叫做「法理的社會學研究與其新功用」，解釋國家功用組織的機體主義。他說，國家的功用，可以從經濟與法理兩方面觀察，從經濟方面觀察，是社會機體的營養；從法理方面觀察，是各種營養間的關係。要從法學方面研究國家的功用，便要觀察國家與其人民間所存在的關係。國家各項功用之中有一共同要素，就是強制力。因為從社會進化的歷程上考察，人與人之間，強弱的關係最爲顯明，強者組織國家以治人，弱者成爲國民以爲人治。治人者總是命令被治者，所以國家的功用總是包有強制力的。但國家功用的要素雖屬共同，而其施行的時候，仍須分成數類；近代國家的構造，便在組設各項機關以保障他各項功用的實施。在這許多機關中，立即發生權限問題，如此項權限根據各項功用的不同而分判，卽是三權分立之說，若以各項機關之聯合，分配權限，就成爲議會政治。狄氏在他最早一部的著作，一八八九年出版的「分權論與國民會議」中，便已對於分權論猛烈攻擊，說他爲

事實所不許。他極力主張國家各項功用的機關合作，至少在立法與行政二者之間。這是他對於議會制度最早的貢獻，而爲他終身所不曾改變的主張。其後一八九八年出版的「法國一七八九年以來之憲法與政治原理」（一九二五年四版）中，發揮得尤其透切。他說只有各機關的聯合，才足以實施國家法理方面的功用，國家的命令，應爲各機關所一致遵守，他們的權限，應根據綜合主義而組織。這並不是說各機關都從事於同一的職能，同一的事業，各自仍各有他的職分。因爲狄氏所說的只是一綜合的機關組織，而不是一統一的組織機關。——這便是社會學上的有機體說所貢獻於國家功用的性質與其分類和實施的方法的。

狄氏早年是一個如此純粹的斯賓塞主義者，爲近代論者所不詳。因爲他後來忽然把他的思想方法，大加改變之故。二十世紀之初，他的名著「客觀法與現實法」發行的時候，他對於早年的哲學思想，完全不曾敘述。他從此成爲一單純的現實主義者。他仍注重經驗，他說只有經驗是人類的智力所唯

一可感覺的，但不再提起社會事實與生物事實相同的話。他仍主張進化主義，他說社會進化的必要，乃爲經驗所明示，但也不再說這是社會事實與生物事實相同的結果。他仍認定國家是由於強弱關係所形成，因爲這也是經驗所表露的，但不再說社會現象乃是生物現象的放大與複演。他也仍反對分權說，已不僅從國家人格說去駁覆，并舉出許多政治上的理由，認定這種組織實與機體主義相背。

二，唯實主義的法學

狄氏既自認爲要做一單純的現實主義者，便不再顧戀斯賓塞的哲學。他此後的工作，就是要建設起唯實主義的法學與國家論，要純以經驗的方法，創立他的學派，以推翻一切法學上的玄學觀念。在一八八〇年狄氏開始研究法學之時，傳統的註釋學派，在私法上的地位，已經搖動，科學的法學派逐漸從註釋學派分出而獨立。在一八二〇年，Athanase Tournon 學派已開始攻擊註釋方法，實爲科學的法學派先鋒。但其時尙非改革之日，註釋學派的勢

力仍然存在，而攻擊他的文字，遂也未引起世人的注意。直到十九世紀末年（一八九九）謝理（Geny），的「現行私法的淵源與其解釋方法」出版後，註釋學派，力始完全推翻。在公法方面，最好看狄氏自己著的「拿破崙法典以來之私法上的主要轉變」，他說過去一百年間，大家習於革命破壞之論，而革命者又往往說他們的主義是最有永久性不應變更的。然現在二十世紀的法學組織，却有他的新要素，并非永久不變。今世沒有不變的事物，一切過去，一切便都變動。法律和法制如車輪的前進，永無止息。

唯實主義的法學，最初主之者爲孔德，（Auguste Comte）但他缺乏科學的概念。其後如 Durkheim, Henri Poincaré, Meyerson, Bergson, Le Roy Gasques, Cherahier, Emile Picard，雖則都是唯實主義者，但欲求終身從事於法學的探討，始終作唯實主義的干城而不渝者，實尙以狄氏爲第一人。狄氏因欲建立其唯實主義的法理學，故對於玄想學派，觀念學派，宗教法，個人主義，新康德主義的法學，均不得不加排斥。他於一九〇一—〇三年所印行

的國家論二本偉著中，即大排斥德國學派與法國的個人主義。這二書幾全爲批評性質。德國學派之最初引起狄氏注意的，是伊能（Ihering）與傑靈克（Jellinek）。狄氏說當時他著這二冊國家論，便是讀了他們的著作而想有所答辯，法國人士對於德國的法學向少注意，自經狄氏一介紹批評後，論者羣起。狄氏在這一方面，對於法國智識界的貢獻，却屬不小。

狄氏說德國學派的基礎，完全是玄想的。他們對於法律與國家的認識，全出于玄想而遠離乎經驗，他們所主張的主觀法，國家人格說，主權論，都是虛擬的玄想。德國學派又主張法律乃由國家所造，而狄氏則認爲法律係先於國家而存在。個人主義雖則也不主張法律係國家所造，但又却說是從個人的自然法而來。狄氏說他只承認他們的結論，而否認其立論的根據，因爲所謂個人的自然法，也是完全出於玄想。至於個人主義者所說的法律主體予國家以一法律上的人格，更完全超出經驗之外，不足憑信。狄氏對於觀念學派，亦攻擊不遺餘力。他說，科學不能根據觀念而成立。但他所排斥的，乃主

觀的觀念，而非客觀的經驗所生的觀念。論到狄氏對於法學的基礎見解，他對於現行的教會法，復多批評。狄氏以社會的生存與天主教的特殊事實爲基礎，大聲痛斥，論者謂狄氏的攻擊，未嘗從其法學的基礎原則方面出發，尙屬不盡。

通常學者所用以認識事物的方法，有三：一，以科學方法觀察現象。二，以玄學方法推攷因果。三，以批評方法評判價值。所以玄學與批評在思維術上，未嘗無其地位，單知科學現象的只能稱作現象主義，而不能算是唯實主義。因爲從觀察而得的定律，只是現象的定律，互存的定律，繼續的定律。關於一事一物的存在原因與結果，每不能爲片時的現象所盡，而玄學方法遂起而予以補充。說到認識，則批評方法先問其可認識否？其真實性能加攻擊否？復問苟人類之認識爲有限制的，則其限制爲何如？對於人類的行爲，批評方法先問行爲責任有否限制的規則？再問何者爲此理想的規則？至於人類自由，人類意志等等，亦莫不需經此三項思考程序。

康德將現象與思慮劃分，并說：現象是經驗界中的，而思慮乃以哲學爲基礎，二者互相獨立，現實主義者則不承認此項分類，并認玄學與批評隨同科學方法，以認識事物爲必要。在理論方面然，在人類行爲與其規則的實際方面，亦莫不然。法律爲實際方面促進人類的一基本規則，因實際世界中的現象，一方面是人類自動的行爲，另一方面便是此項自動行爲的規則。換言之，實際世界的現象，即由人類與人類行爲的責任所組成，故應先研究其特殊的個別的性格，進而推知其共同的規則，第二步再以此行爲規則，衡鑑人類的行爲。所以經驗不但在考查人類行爲，還考查行爲的規則，也不但探討行爲的實施，還要實施此行爲的規則。然人類行爲的規則，本屬於可觀得的現象，從經驗駁覆此項規則的存在性，或從道德的，法律的，宗教的許多規則中，決定經驗的要素，以及行爲規則的內容，或更研究此項存在的規則之相對價值，都是科學方法的研究所能及的。但科學方法的研究力，也便至此而止，其後便需繼續玄學與批評方法的研究。如探求此等規則之存在性的因

果，乃超出經驗範圍之外，但人智足以設定之，故玄學方法實足以延長經驗的認識而出科學管轄之外。而後再以批評方法，考查吾人如何認識此項規則？所認識的是否全真，還僅是康德所說的表面現象？又此項規則的論理的可能性如何？人類行為是否包有一可以共同適用的規則？而後再研究此項規則的絕對價值？何者可以存在？何在可與已形成的概念相合？所以，在理論界中，在實際界中，科學，玄學，批評，三項方法均屬相連，愈入愈深。科學方法爲第一步，從純經驗的認識出發，將觀察所及分析而研究之，玄學爲第二步，超出經驗的範圍而用非經驗的方法。批評爲第三步，確定某項規則的最後的絕對價值。

孔德實也只能算是一現象主義者。他不許人類的認識力涉至玄學與批評範圍，他說：在科學的經驗外的，咸屬不可知，然他并不能斷定其不存在。唯實主義者不僅認現象中有經驗，也承認現象研究後尚有其他方法進一步認識之可能與必要。但玄學與批評方法必須在已用科學方法之後，乃以經驗

所得的現象爲對象，這是與昔日的一般玄學家所不相同的。新康德主義實亦爲現象主義之一枝，他們說他們只認識現象，現象以外的并不是不存在，但既不附於一現象，便毋庸加以認識。然新康德主義又本康德之說，謂他們實并不需直接去認識何者爲實際存在的，他們的方法，只是有認識經驗可能所必要的各種形式。此項認識的範圍并不是一真正的認識，只是從之可得經驗的認識罷了。但他乃在經驗之前，所以具有普遍的絕對的價值。他們用這樣的方法去研究法學，便主張法律的秩序，乃是認識經驗的範圍，存在於經驗之外，復從之創立他們的法律規則說與主觀法說，又由此等概念，形成他們的法律論與國家論的基礎，所以也都有絕對的永久的價值。狄氏對於新康德主義不能同情，自屬甚明。因第一，狄氏以爲認識現象需要以實在存在的爲準，不能徒從認爲可以認識的範圍中去推求。第二，現實主義者不能承認經驗以外的法律概念，來作爲認識法律的方法。認識法律的方法實在也只有二種，一是經驗以外的概念，這便是玄想的。二是實際的與存在的，那便必需