

第一章 緒論

第一節 人類的社會生活

時常聽見人們說：「人類是政治的或社會的動物。」這句話的意思，就是說，人類不能離羣而單獨生存。何以人類不能離羣而單獨生存呢？照郭任遠先生的意思，人類不能離開社會生活，有下列三大理由：

(一)動物當中，有的生出世以後，就可以單獨生活，不必等父母的撫育。有的撫育幾天後，就能自己生存。有的祇要幾十天，有的祇要幾個月，至多也不過一兩年。但是人類怎麼樣呢？嬰兒自呱呱墮地以後，自己不能吃，手足沒有力量，不能夠坐，也不能直立。又沒有羽毛以蔽風雨。一切生活和保護，都要靠住別的人。人類要到滿歲左右，才會跑路，要到十幾歲，身體的發育才能成熟。這樣看起來，人類未成熟期，不是比他種動物長得許多嗎？在未成熟期內，不是樣樣事體都要靠住社會的幫忙嗎？試把一個

未成熟的嬰兒或小孩丟在高山或深林裏面，他能夠抵抗外物的侵害而單獨生存嗎？假定是不能夠的，那麼，人類至少須有十幾年不能離開社會而生存的了，人的生命只有幾十年，而這數十年當中，有十幾年是要依賴社會的撫育、扶助和保護的。這不是一個很長的時期嗎？無論那一種動物，都沒有這樣長的依賴期。

(二) 成人的生活也是不能離開社會的。我們的飲食衣服居住以及其他的日用器具等，都不是個人所能單獨做成的。都要靠住社會過去的無數年的經驗，和當代無數的人類的努力的。除非我們願意回復到原始野人的生活，『茹毛飲血』，一切衣食住行等和野獸一樣，我們是不能不依賴社會以生存的。

(三) 初生的嬰孩，本來和野生的動物沒有兩樣，無所謂言語和智識，更無所謂技能。這些言語、智識及技能，都要從社會——家庭、學校等——學習來的。其實，滿歲的小孩子的舉動有許多已經是社會化了。通常所謂個人，所謂人格等等，都是由社會化來的。沒有受過社會化的人，就無所謂個人，就和猩猩沒有分別。試把初生的嬰兒，和猩猩同居於森林當中，為猩猩所撫育。像這樣的小孩長成後，能夠

和我們一樣嗎？他的動作能像我們的嗎？他能夠說我們所說的話嗎？他能夠有我們的智識及技能嗎？我想，除他們的身體構造還有點和我們的相似外，他的動作簡直是和猩猩一樣的罷。

這樣看起來，人不能離開社會而單獨生活，是一點不錯的。但是究竟怎樣去過這社會生活呢？

第二節 人類社會生活的重要條件

人類要過社會生活，最重要的條件有二：

(一)有組織 人類一方面彼此有共同的需要，共同的才能；一方面彼此有各別的需要，各別才能，這種各別的需要，各別的才能，非同別人分工，不能滿足；這種共同的需要，共同的才能，非同別人合作，更不能滿足。分工與合作的程度是互為比例的。試看，有無數細胞的高等動物，諸細胞的分工愈密，其組織也愈嚴。只有一個細胞的動物，一切活動都由一個細胞去包辦，無所謂分工，所以身體的組織，也極其單簡。社會的組織和生物身體的組織也具一樣的道理。社會是人類共同生活的場所，因為有分工合作的現象，所以不得不有組織的事情。古代各種事業不大發達，分工不甚專，所以組織也

不大精密。文明越進展，分工越重要，到了現在，組織乃極其複雜了。自然的組織有如家庭隣里，人爲的組織有如學校政府；臨時的組織有如各種臨時機關，永久的組織有如稱爲國家的政治團體。社會組織的種類很多，我們也不必一一細舉了。

(二)有秩序 社會的組織常賴秩序以維持，人羣的相安常賴秩序以維繫，沒有秩序，社會中一切的機關就失其作用，沒有秩序，人們只有終日的紛亂，恐慌，彼此猜疑。秩序在人類社會生活之中，要可知了。維持社會秩序的工具很多，人們不敢破壞社會秩序，有的是怕社會的道德的裁判，有的是怕宗教的責罰，有的是不敢脫離習俗，有的是不敢違犯公意，有的是因爲受了多年教育的訓練，有的是爲藝術薰陶，性情轉趨於愛美而懼於破壞，有的是怕不維持社會秩序而失其衣食，於是不敢作破壞的事。至於維持秩序之最重要的工具，則爲由國家以強制力作執行後盾的法律。

第二節 法制的意義

如上所述，人類要過社會生活，第一必定要有組織，而人類社會組織中之最廣大最重要者莫過

於國家。第二必定要有秩序，而維持秩序必定要有全體服從共同遵守的行為規則。這種行為規則，自人類社會由簡單的組織蛻化而成國家，則亦遞嬗而成法制。中國古代的法制祇有『禮』『刑』兩者。其他一切行為規則，任從習慣，很少劃一的制度。當時君主亦嘗發佈命令，任意制作：這時可稱為法制的，不過為君主治理國家便利起見所設立之一種明示而已。這種明示，或者承認古來流傳的經籍，或採取官吏辦事的例案，雖然有的隔了若干時候，彙編成為巨冊，有類於今世各國成文法典，但是以與今日各法制國的法制相比較，則頗有簡陋疏陋及界限不清之嫌。共和既建，民權伸張，政府與人民立於同一的規則之下。國家治人與被治的關係，固然不可不遵守法制，即是人民日常生活的行為，也不可一刻離開法制。法制的需要，日益深切；各項條例的頒行，也日趨繁密了。現時我們講法制，就是指一切的法律制度而言，前者是人類社會行為的規則，後者是人類共同生活的範型，驟然看去，似乎很高遠，實則祇是公民應備具的常識罷了。

第四節 法制與道德及經濟的關係

一國的法制，無論古今，都和社會上種種事物有關係，現在簡單地述牠和道德及經濟的關係如下：

(一) 法制與道德的關係 道德的觀念是「善」，法制的觀念是「正」。但是「善」字的意義寬廣，連「正」字也包括在內，所以法制的基礎，不能離開道德，而道德的全體也非法制所能範圍；因為道德深入人心，法制僅能約束人身的行為；道德獎勵人爲善，法制僅能防範人的爲惡，這就是二者的分別和關係。

(二) 法制和經濟的關係 經濟的內容包含貨財的生產、分配、交易和消費。貨財爲人生必須的資料，所以經濟爲個人或其團體發榮的根基。但是如果人人祇知滿足自己的欲望，而不顧及別人的欲望，則相爭相奪，必致羣陷於糾紛。所以各種法制，其目的既在謀個人或其團體之生存發達，又必規定正當的範圍，以避免其衝突；因之法制的大部份，都和經濟有關係。法制中間不僅如商律各編與經濟有直接的關係，即是民律中的債權物權，以及其他法令，也無不與經濟相關聯，至於說：國家的一切文物制度，都須受經濟條件的影響，則二者的關係，當更密切了。

第五節 近代政治的趨勢

上面說過：社會一方面用種種方法來教育、薰陶和獎勵，使個人保守秩序；他一方面又有種種工具來責罰或懲辦不守秩序的人，因為有這多的方法和工具，所以社會的秩序得以維持。但是我們要曉得，社會是一種活動的東西，有時因為時代的變遷，或社會內部份子的變動，社會上原有的組織和制度，就要發生動搖，而社會的秩序，也同時局部地或全體地維持不下。世間沒有永久不變的制度及組織，也沒有永久安全的秩序，我們祇看見一切制度新陳代謝的變更，一切秩序，新陳代謝的樹立，如果法制一成不變的話，牠老早成為死去東西了。

政治也是跟着時代而進化的，近代政治的趨勢，我們可得而言者至少有四：

(一) 由人治到法治 『人存政舉，人亡政熄』祇有『人』沒有『法』，沒有『制度』，古代各國莫不如此。當時每一個政治社會中，總有幾個長者或聰明睿智的人，行使一切政權。這一班人或者是各家族或部落的首領，有戰勝的武功，或者是因為年長的關係，同時又有極高的智識與經驗，所以能

得人民的信仰，替他們執行一切政權，這就是君主政體的起源。當時君主是所謂『受命於天』，他代表『天』說話，他的話就是『法律』，人民也就敬謹的服從。到了後來，專制的弱點日益暴露，人民的智識也漸漸開通，於是羣要求制定一種舉國共同遵守的行爲規則以保障人們的生命財產和自由，到了現在，『法治』的觀念普遍着全世界，『賢人政治』將成爲過去的名辭了。

(二)由特權到民權 孫中山先生說：『世界潮流，由神權流到君權，由君權流到民權。現在流到了民權，便沒有方法可以反抗。』的確，在古代，我們祇看見君主の特權，貴族の特權。到了近世紀，才有所謂『民權運動』的發生。這個最初的民主運動，在理想上要求多數政治的實現，但是實際上則完全變成少數特權階級的政治，因爲『民主政治』的具體表現，是所謂『代議制度』，也可以叫做『選舉政治』而『選舉政治』完全是『金權政治』的一種表現，下層階級，那裏配談到享受呢？

然而真正的民權，終歸是要實現的，這個證之於近時各國無產者的解放運動就可瞭然。無產者的解放運動，在十九世紀初，祇是部分的消極的經濟運動，站在反抗資本主義者的戰線上，要求勞動條件的改善，和勞動生活的向上，可是自從十九世紀之後半紀起，他們實行着積極的政治和經濟的

解放運動。他們以階級意識爲基礎，抬舉資本主義的社會組織，要求無產階級的獲得政權這個新興的勢力，實在是不可輕侮的。

(三)由放任到干涉 歐洲從前自由主義流行的時候，大家都主張政府的職務完全是消極的：對內，只要保護人民的自由，對外，只要防禦他國的侵佔，至於人民經濟的活動和其他種種社會的事業，政府都不應當去過問。不干涉就是好政府，干涉就是政府的越權。但是後來時勢變遷，政府的不干涉主義，發生許多流弊，如經濟的自由競爭之結果，形成了有產無產兩大階級。又如社會上有許多事業非私人所能辦得來的，或應當辦的。於是晚近各國政府，就漸漸放棄不干涉主義而採取積極的政策了。照最近趨勢，國營事業的範圍，祇有擴張不會縮小的。

(四)由分權到分職 古代政權在一人手裏，當然無所謂分權。嗣後許多學者覺得政府的權力多一分限制，就是人民的權利多一分行使的自由；因爲國家是以主權者的資格治人，所以政府的組織專門注重權力的分配。到了現在，多元主義說盛興，國家的職務和別種社會的職務，性質上同是一樣。牠也是治事的機關，並不像從前專門做治人的機關。一切治事機關，都用分工原則，以做他分內應

該做的種種職業，國家當然也不在例外總之從前的分權大部份是想防止專制的專制，現在的分職，大部份是想增加政府做事的效能，這是目前政治上很明顯的一個趨勢。

第六節 近代立法的趨勢

法律也和政治一樣，是隨時代而有變遷的，如果看做刻板的一定的，百年不變的規律，這是頂錯誤的事。現代立法的趨勢，究竟是怎樣，我們可以分做兩個主幹來加以說明。

(一)由個人主義到社會主義 社會法學家的理論是：人如果只是一個人，在社會沒有責任，在人羣間沒有相互的義務，那便在法律上沒有地位。這為甚麼呢？因為人之所以為人，由於他是社會上一份子，與其他的個人，同此社會的目的，同此社會的生活。他的個人地位，是由於社會所承認其為一份子而來的。他的權利義務都因為社會的承認，方能存在，不然，還說甚麼權利義務哩。十八十九世紀以來，個人主義的發達達到極點。以個人而有權利，以個人而有財產，一切的一切，委於個人的自由意志，結果釀成不平等的階級現象。不知道個人和個人間的法律關係，實在是社會關係的一環，如果只

顧個人，不顧社會，那便是犧牲人類的最大的共同利益了。現代立法家，知道了社會本位，是應當採取，所以努力於法律社會化這件事。我們試舉下列各項來做證明：

(1) 財產私有的限制 在十八十九世紀間，所有權不可侵犯，成為法律中的基礎觀念。到了最近，絕對的所有權，不能適應社會情形變遷的狀況，於是不得不加以限制，如德國憲法上面，認所有權包含義務，所有權的行使，同時要為公共福利而為之。這就是財產所有權擴大限制。

(2) 契約自由的限制 契約自由，在表面看來，是提倡自由。在事實上看來，實在是犧牲無數的經濟的弱者。現在的契約立法，大都採限制主義而拋棄自由主義了。在這中間，尤其是雇傭契約，因為勞動立法，而受有絕大的限制。

(3) 無過失責任主義的採取 無過失即無責任，這是說所有者在自己所有權的範圍以內，行使他的權利時，如果不是故意或過失，雖然損害他人，沒有賠償損失的責任。但是現在立法，已不問其有無過失，只問其結果如何，來斷定他的責任。這叫做無過失責任主義。譬如日本鑛業法內，規定鑛工因業務上負傷患病或死亡時，鑛業權者須依命令所定，扶助其本人或遺族。就是採取這個主義。

(二) 由權利本位到義務本位

「法學爲權利之學」，這是萊布尼茲的名言。德國學者，甚且說法律是客觀的權利，權利是主觀的法律，實在法律與權利，兩不可分，這是拿破崙法典以來法家顛撲不破的一貫思想。可是依我們考查起來，人類的共同生活，在最初，其中中心權力，並不見得十分堅固，維持他們共同生活的秩序，實在是依賴人類的義務心，這時候的社會生活，帶有義務的性質，社會的規範，也只謀社會義務的履行，到了後來，社會的團結力，漸臻強固，人類由散漫的社會生活，到謹嚴的國家生活，於是社會的中心權力變成了國家的主權，而法律的規範，乃在這時候發生。簡單的說：法律本來是義務本位，後來漸進到權利本位的。現在權利本位法律的觀念，已經到了極點，結果發生的流弊，就也很多。他所引起的反動，就是權利職務說。他們極力主張：「權利的內容，不是個人的利益，不是個人的自由意志，而當是一種社會職能。社會爲達其社會的及經濟的目的，而賦予以各盡職責的能力，這便是權利。」所以在現在，權利本位，雖然沒有完全否認，但是要附帶義務，加以限制，這是毫無疑義的。我們試看：德國憲法第五一三條的規定：「所有權包含義務。」瑞士民法第二條第二項的規定：「權利之明白的濫用，不得受法律的保護。」俄羅斯民法第一條規定：「私權在不反於其社會經濟的

目的限度以內，受法律的保護。」可以知道現在各國立法，對於權利本位的態度怎樣了。其他像養育子女，看作父母的義務，供給最低教育，供給勞動，看作國家對於國民應有的義務，這都是可注意的新興的採取義務本位的規定。

習題

- 1 人類何以不能離開社會生活？
- 2 人類要過社會生活，何以要有組織有秩序？
- 3 法制是甚麼？
- 4 法制與道德及經濟有無關係？
- 5 近代政治有些甚麼趨勢？
- 6 近代立法的趨勢如何？

第二章 國家

第一節 「國家」的意義

「國家」這個名辭的意義，古代與現代頗不相同：如在古代中國，周禮注上說：『大曰邦小曰國。』在西域有『城郭國』、『行國』之分。在古代希臘有所謂『城市國家』City States，一直到了近世紀，國家才具有現代的意義。然而即在現今當我們引用這名辭的時候，他的意義也許有些少的不同；譬如我們說英國美國，便含有邦土的意義把個人與國家對舉，便含着單獨個人與總合羣體相對的意義。此外，國家這個名辭，又時常與『社會』『民族』『政府』等相混，現在把他們的分別略述一下：

(一) 國家與社會的分別 國家與社會的分別有五：

(1) 憑藉的區域不同 國家一定要有領土，無領土不成為國家，社會卻不然，他可以生存於國家之內也可以伸出於國家之外，前者如政黨，後者如紅十字會，都無須乎佔有領土的。

(2) 個人的界限不同 爲國家要素的個人，宜有國籍於國土之內，然爲社會要素的個人，無論其國籍何屬，都得成爲社會的一員。

(3) 結合的關鍵不同 國家與個人，因法律關係而結合，所以國家得於必要時，在權力的範圍內，對於個人發佈命令或禁令。社會與個人卻是因道德關係而結合，故與前者不同。

(4) 行爲的制裁不同 國家與個人既因法律關係而結合，所以個人違反法律時，國家可施行強制權，加以制裁。社會卻祇能靠輿論給個人以影響。

(5) 統一的現象不同 國家的外形，雖然可分裂爲無數小部份如北美合衆國、德意志聯邦等，但是他們終必有一個最高無上的權力以統一之。社會卻不然。

(二) 國家與民族的分別 孫中山先生說：『民族和國家，是有一定界限的，我們要把他來分清楚有什麼方法呢？最適當的方法，是民族和國家根本上是用什麼力造成的？簡單的分別，民族是由于天然力造成的，國家是用武力造成的。用中國的政治歷史來證明，中國人說王道是順乎自然，換句話說，自然力便是王道，用王道造成的團體，便是民族；武力便是霸道，用霸道造成的團體，便是國家。』的

確，一個國家常常由幾個民族構成；同時，一個民族常常分散于幾個國家，這其間最重要的關係，就在構成他們的力量，那裏能把他們混而爲一呢？

(三) 國家與政府的區別 這裏的分別有五：

(一) 國家是抽象的名辭，政府是具體的組織。

(二) 政府是國家機關，是行使國家主權的工具。

(三) 國家有永久性，政府却比較可隨時更改。

(四) 政府是國家的一部分，國家却非政府所能包得了。

(五) 國家包括一個政治社會所有的人民，政府却只包括一部分的人民。

如上所述，「國家」的意義與「社會」「民族」「政府」不同，然而他們却有很密切的關係。大體的說來，國家只是一個或一個以上民族具有政治組織的社會。爲明瞭這個概念起見，我們次第述說國家的要素與本質如下。

第二節 國家的要素

通常我們都說國家的要素是土地、人民、主權。何以如此呢？理由也很簡單。

(一) 世界上的國家，如英國、美國、俄國、中國，各有幾百萬方英里的土地；小的國家，如孟洛哥 Manaco 如聖梅里洛 Sanmarino 其領土只有幾方里或幾千方英里。不過無論如何，領土總是必要的一羣漂泊無定的游民，不能成爲一個國家。上古時代的遊行部落，也不算是國家。人們只有得到了一定的居住地方，才能有真正的政治組織，要不然，「皮之不存，毛將安傅」呢？

「土地」這名辭，除了狹義的指一國在地球上所佔據的地方，爲這一國的權力所管得到的以外，其廣義的意義，乃是指自然界所有的狀況，包括土地的大小及其位置（大陸或島嶼，沿海，或內地），土地的界限（大洋，大海，山，沙漠，或河流）及這塊土地內所有的山林，與平原，地方上的氣候，及出產的各種植物，動物，與礦產，這是我們應當知道的。

(二) 世界上人口多的國家，如中國，多至四萬萬；少的國家，如孟洛哥，人口只一萬五千，然而無論