

·王雲五主編·

特

號



入庫

特三三

憲 法 學

中冊

著 驥 狄
譯 時 明 張

行印館書印務商灣臺

復刊 人 人 文 庫 序

人人文庫自民國五十五年始刊，迄六十二年終刊成者計達一千五百餘種。中分單號雙號及特號三種。單號每冊八元，雙號十二元，特號二十元。其種數之多，定價之廉，冠於全國。及六十二年秋後，紙張價格奇漲，且不易得，其他工料莫不稱是。人人文庫原以廉價爲主，隨成本而增價，殊違本旨，不得已於六十三年元月始暫停新書之印行，即原已出版各書亦以售罄爲止，暫不重版。今歲三四月以來紙價工價雖平均較前增長百分之一百五十，然已漸趨穩定，籌謀再四，決從五月起，仍予復刊，每月新刊暫定爲十種，其原出各書，銷數較廣者，仍予重版，以應讀者需求。書價姑定爲單號每冊十二元，雙號十八元，特號三十元，所增雖僅百分之五十，而以視工料之增長百分之一百五十者，仍稍虧損在所不惜。

復刊以後，選材益加審慎，範圍亦日廣，除與英國之人人文庫比擬，且後來居上。關於新知識之介紹仍略仿英國家庭大學叢書。又復刊新書之編著悉與原刊蟬聯

，設印刷工料不再增長，則由原刊之千五百餘種，不難與時並進，遞增至數千種，乃至萬種，使青年學子得以廉價盡讀有用之書，此則所殷望也。

又除單號雙號每種仍維持一冊外，特號因多載名著，爲存其真，必要時得分訂爲二冊以上，如十九世紀歐洲思想史卽其一例也。

中華民國六十三年五月一日王雲五識

第二章 法律地位

第十八節 個人主義

著者在前章裏面曾提出法律規則一事，著者說人生活在社會上，而且只能生活在社會上，因為如此，所以他服從於一種行為規則之下。這項行為規則，以基礎言是社會的，以實施言是個人的，牠是非存在不可的，因為牠根本包含在社會的內在性裏面，一個社會，假如內部沒有一種紀律，沒有一種規則對於牠的諸構成分子命令或禁止某某項事件，這個社會決不能存在於大地之上。法律規則無他，即這項規則經大衆個體意識上認為應具有社會制裁者是已。法律規則拘束性，以及推行牠的各種習慣的或成文的法規拘束性的來源亦無他，聯立情感與正義情感是已。著者的這項主張，雖然曾遇見許多非難，著者並不在意，著者仍將法律規則提出，認定他為一種不可毀滅的定則，至於法律規則成文的或不成文的，習慣的或實證的，僅僅在概想之中或業經極莊嚴地予

以公佈，與實體法相附合或不相附合，亦皆不關重要，只要有社會存在，法律規則即行存在。每一社會之必有一種客觀法，猶之每一社會必有一種語言、風俗、習慣、宗教及一塊常川或暫時生息於其上的土地一般。社會觀念裏面，根本即含有客觀法或法律規則觀念。

以上所言苟無疑問，必然的即發生什麼是法律規則給予社會上個人的地位的問題。我們知道法律規則之造成，乃係由於羣衆認為該規則應有一種公共組織起來的制裁的意識，而這項制裁，事實上在各種社會裏面，自從產生政治差別的萌芽以後，便行存在，因之，這項問題實際上可以如此設定，即：法律規則及牠的社會制裁既行存在，前面所界說之種種構造方法及種種法律途徑亦既行組織，由此而賦予社會上個人的地位具有何種性格呢？

在未解答這項首要問題以前，我們不能不先行考察一下與著者主張適相反的一項最著名的學說。這項學說，即個人主義學說是也。個人主義學說在世界上曾具有極光榮長久的歷史，牠是斯托衣噶派（Stoic）思想最顯著的感示者。牠是羅馬經典時代各大法學者所創造的偉大建築物的基礎。嗣後雖漸行衰落，至中世紀時幾於沈沒，然宗教改革以後復行出世，且具有向來未有之

生氣與力量。蓋宗教改革，根本即係一種純粹個人主義運動，或一種對抗羅馬天主教絕對主義及聯立主義的反動故也。個人主義在十六世紀的公法家與法律家方面，曾找到各種強有力的表現。牠從洛克與十八世紀的諸哲學家特別是盧騷方面，更受有一種新的光輝及若干精確的訂正。惟盧騷的出發點，雖毫無爭議係一種個人主義，然最後結局卻走到一種極完備的絕對主義上去了。最後個人主義的正式表現地方，乃是革命時代各種人權宣言，尤以一七八九年的人權宣言爲最顯著。拿破倫時代的各種法典，實際上不過是這些人權在私法與刑法裏面的實施而已。一七八九年的人權宣言說：

「人生來即屬自由及在法律上平等的，而且永遠應該如此。所有政治團體的目的，全係在保存人類這些不受時效影響的天然權利……人類天然權利的行使，除了保證社會上其他分子得享受同樣權利所必需的限制以外，沒有界限」（見 *Déclaration des droits de 1789, art. 1er, 2 et 4*）。

這幾行字可以說就是全部個人主義學說。我們可以看見在這項思想裏面，人之所以具有種

種權利係因爲他是人。這些權利全是先於社會而存在的，及至人類參加社會之後，纔將牠們帶進社會裏面來，因爲個人具有種種權利，纔有一種社會規則存在，牠的對象與目的，都無非是在保護這些權利。

這些個人權利是個人意志中固有的諸種能力，亦即是固著於這項同一意志上的諸種品質。牠們所以屬於他的原因，沒有別的，僅因爲牠是一種人類意志。個人主義的主張全建設在人類的天性上。他說：人是自由的與自主的。自主一詞較爲概括，而且表示個人主義的特點亦較爲清楚。因人類具有一種自由的活動力，故同時亦具有一種自由發展這項活動力的能力。這項能力，便是權利，換句話說，便是人類意志中固有的一種玄學的實力。人類之所以具有一種如此的能力，因爲他是人。人是一種個體的生物。這種天然孤立的、自主的人，走進社會以後，在社會裏面保有他的自主性與由自主性連帶而產生的能力或他的權利。

然而人類是生在社會上的；因爲如此，於是又有一種規則建立。牠的目的，係限制各個人的權利，以便保護全體個人的權利，削減各個人的自主性，以便保障全體個人的自主性。所以一種法律

規則一種客觀法即在個人主義裏面亦是存在的，不過牠僅是演生的東西，至於根本的東西，法律的實體，却不是牠，而仍是那種人類的自主性或固有能力。這便是主觀法或權利，或個人意志中那種玄學能力。客觀法或法律規則，係建設在主觀法或個人權利之上，法律規則，除了以保護主觀權利爲對象，沒有價值。牠所加施於各個人自主性的限制，亦除了爲保護全體個人自主性所必需，及對於全體個人都是一樣而外，不能強制執行。法律規則的任務，可以說一方要迫令大家尊重各個人的權利，另一方則在賦予各個人權利一種限制，以便保護大家的個人權利。所以個人主義的出發點是主觀法或權利。由之，然後纔走到客觀法上，客觀法蓋建設在主觀法或權利之上的。

這項學說含有大家全是平等的意義，因爲一切人既生來具有同等的權利，所以亦應當保有同等的權利。因社會生活所必需而加施於各個人的限制，應當大家一樣，因爲假如限制不一樣的，同一社會羣的人就不能具有同等的權利了。平等真正說起來，並非一種權利，但是大家卻都有尊重他的義務。法律規則假如侵犯了牠，同時必然地亦要侵犯某人的權利，因而亦便不成爲法律規則了。

其次，這項學說還含有說法律規則無論在何時何地及何種民族裏面應當永遠如一的意義，因為法律規則既建設在人類的天然權利上，而這些權利無論從前、現在、將來、在何時何地及對於何人均永遠如一故也。各民族對於這些權利與由之產生的社會規則以及牠們的領域、所具的意識，容有清晰晦澁之不同，但這項理想的絕對的自然的法律，卻是永遠存在的。一切人類社會，天天全是向着牠走，有的固距離仍遠，有的則比較靠近。這種向著一種理想法律的前進，雖然亦有停止甚且退後的時候，但是前進的動作，則永遠是恆一的。大地上的民族，全是在向著這個公共的理想前走，法學者的任務，便在從事探求這項法律理想。立法者的任務，則在實現這項法律理想，及給予牠一種有力的制裁。

在十七世紀末期，第一個給予這項個人主義一種經典形式的，當然應推洛克。洛克曾承認有一種人類曾經生活其中的天然狀態存在。他並說：他們所以放棄這種天然狀態的原因，是因為要想保護他們在社會以前的天然權利（見洛克所著 *Gouvernement civil*, édition française,

盧騷的民約論，無疑亦係受純粹個人主義的感應而產生。我們只須稍一回想該書第一卷第一章最有名的前數行字，所謂：「人是生而自由的，而現在卻到處在束縛之下，」即可知此言為不誣。據盧騷之意，人類由社會契約而創造社會。「人類由社會契約所失者，為他們的天然自由，及對於可以希求可以達到的東西所具有的無限制權利。他們所得者，則為社會自由 (la liberté civile)，及他們對於一切佔有物的財產權」(見 *Contrat social* liv. I, chap. VIII)，最後復行「約定，所有各個人因社會契約，從他們權力、財物及自由中所放棄的東西，僅係使用關係公共生活的一部分，不過此外還須約定，這項關係公共生活的重要程度，僅能由主權者裁定之」(見 *Contrat social*, liv. II, chap. VI)。

我們幸勿錯解前段話，認盧騷是一個自由主義者。盧騷雖是一個個人主義者，卻絕對不是一個自由主義者。前段最後一句話，使我們對於這一點不應有絲毫懷疑。他的社會契約學說，結局將走到公共意志——主權者——的萬能上，不過有一個條件，即公共意志應直接的及依普遍形式表示而已。「主權者只要是如此，同時亦即是應當如此。」

關於盧梭的絕對主義，參閱著者 J. J. Rousseau, Kant et Hegel, Revue du droit public, 1918; p. 173 et 325, (有單行本。)

一般人常說，個人主義最主要的倡導者，是國際法及自然法學派的法學家哥老秀斯 (Grotius) 普風篤夫 (Pufendorf) 布爾拉馬基 (Burlamaqui) 等人。這話並不是十分正確。固然他們承認人類具有與獲得權 (droits acquis) 相對的天然權，但是他們主張法律以社會的及理性的規則而言，是獨立存在的，個人權利，則係建設在這種規則法律 (droit-règle) 之上，同時並受牠所限制。因此，他們的學說，與其說是個人主義的學說，到不如說是社會法的學說。哥老秀斯說：「社會性，或在理性領導之下維持社會存在的操慮，乃是真正自然法的淵源。」

見 Grotius, Le droit de la guerre et de la paix, traduction Barbeyrac, Bale, 1748, I, p. 7; Pufendorf, Droit de la nature et des gens, traduction Barbeyrac, Amsterdam, 1712.

布爾拉馬基在宣稱最廣義的法律即是所有領導一切者之後，又說：「法律是所有理性認為確係達到幸福之域的安全而簡略的方法。」

見 Burlamaqui, Principes du droit naturel, Genève, 1747 p. 1 et 46.

哥老秀斯與布爾拉馬基將規則法律或客觀法如此界說以後，方始走到能力法律或主觀法上，蓋在他們思想裏面，主觀法（即權利）係建設於客觀法之上故也。哥老秀斯曾說：『不要將我們剛纔解釋的法律一辭的意義，與另外一個不同的法律相混淆。不過這個不同的法律，仍是以前面那個法律作來源的。牠與人類發生直接關係。在這種意義之下，法律乃是一種附着於人類本身的無形品質，可以根據之保有或作為某某事件』（見前書第四十一頁）。布爾拉馬基亦曾說：『法律（按即主觀法或權利）常被看作一種個人的品質，一種權力，一種活動的能力，一種權能……在這種意義之下，法律應界說為人類在一定形式之下，使用牠的自由及天然力量的能力……不過有一個條件，即須他的自由與力量的使用，已受理性的贊同而已。』受理性的贊同，即受規則法律的贊同，因為牠係建設在理性上的緣故。布爾拉馬基後來又將這種主觀法（即權利）區分為天然權與獲得權兩種。他說：『天然權係原始根本即屬於人類的權利，他附着在人類的天性上，人類之所以能享有他的，僅因為人類是人……反之，獲得權卻不是人類天然享有的權利，而是由自身行為獲得的權利。例如設法保存自身的權利，乃是一種人類的天然權，但是主權、或命令人類社

會權，卻都是一種獲得權』（見布爾拉馬基前書第六十一頁與第六十六頁。）

參閱 Putendorf, *loc. cit.*, liv. I, chap. I, §§ 10 et s., I, p. 19 et s.; liv. VII, chap. I p. III. 盧騷亦是一個個人主義者，但是我們已經說過，他最後卻將個人完全歸屬於集合體與國家萬能之下了。

此外還可參閱 Bergbohm, *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie I*, Das Naturrecht der Gegenwart, p. 151 et s.; Gierke, *Johannis Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien* 2e édit., 1902 — 關於洛克政府論可以與下列之書較看：Blackstone, *Analysis of the Law of England*, 1764, et *Commentaires*, 1765.

一七八九年人權宣言特別是前面曾援引的第一二四各條，可以與下列各文件較看：Déclaration des droits de 1793, articles 1^{er} et 2; an III, article 1^{er} Constitution de 1848, préambule.

此外還可參閱：Bédant, *Le droit individuel et l'Etat*, 1891; Henry Michel, *L'idée de l'Etat* 1896; Schatz, *L'individualisme*, 1909; Hauriou, *Droit public*, 1910 p. 540 et s. et 2e édition 1916 p. 491 et s.; Esmein, *Droit constitutionnel*, 7e édition, revue par Nèzard 1921, II p. 512 et suivont; Duguit, *The Law and the State*, *Harvard Law Review*, novembre 1917, p. 10 et suivont.

第十九節 個人主義的批評

個人主義，不惟在理論上很不難指明牠是一種站不住的學說，就是在實用上，本書後面研究國家受法律限制時，亦將證明牠毫無維持的必要。雖然如此，我們卻不能不承認個人主義是一種第一等的社會事實。拿破倫時代的各種法典，全係受牠的感示而產生的。現代社會演進，雖然與牠的方向顯然相反，然而尚有許多思想，滿染着牠的色彩。總之，無論個人主義如何，我們絕不能否認牠對於人類曾盡過很大勞力，並曾實現過長足進步。在大革命時代，牠曾使我們第一次明白肯定說：國家權力應受法律限制。不過現今就在這一點上，牠亦已表現無能了。這一層我們可以暫置不提，現在我們要討論的，僅牠的理論概念方面。我們只須舉出幾個很重要的理由，便可以看見牠如何在理論上不能成立，因之在實用上亦必早晚整個崩潰的。雖然如此，不過我們須知道，這項學說的構造，實非常完美，倘如我們接受了牠的原則，則所有牠的結論，皆將循着一種極完備的邏輯，演繹出來，可以使人悅目愉心。惟不幸牠的原則不但未經證明，與不能證明，而且本身上含有一項不可解決的矛盾，這項矛盾，一旦宣佈之後，牠的整個建築物，便自然而然全行崩潰了。

個人主義說：人因為是人，因為是孤立的、單獨的、與他人毫無關聯的人，或援用十八世紀時所

用的話來說，人因為是在自然狀態中的人，所以享有人類天性中固有的若干種權利。這乃是一種純粹無稽的話，沒有任何直接證據，牠乃是關於人類根性一種純粹玄學性質的話，猶如經院學派所言者。這種話在信仰玄學時代，或許可以存在，但是絕對不能容於我們現在科學實證時代，因為牠是一種空無一物的句子，滿足一個信徒或許可以，然絕不具任何科學價值。

而且這種天然人的肯定，還受事實及關於人類生理天性——我們知道這是可以充當直接觀察對象的——的觀察所否認。所有人類學及社會學的研究，證明人因為他的機能及他生理與心理結構的緣故，不能夠單獨生活，向來亦不曾單獨生活過，只能生活在社會上，向來亦只是生活在社會上。因自然科學的進步，這項事實的證明，愈來愈行確實。我們不能設定一個孤立的獨立的天然人，我們只能設定一個社會的人，或更好一點說，我們只能設定一個社會。人不能先於社會而存在，人只能在社會裏面及由社會而存在。自有人類以來，即有人類的社會，故構想一種孤立的人，是不啻構想一種不存在的東西。

他們說：天然的人，即孤立的、與其他人類相分離的人，具有某幾種特權或權利，這些權利所以

屬於他的緣故，因為他是人，或援用亨利密瑟的話，因為「人類的特殊高尚性。」這句話又是一句無根據的肯定。依他們的意思，天然的人，是孤立的，生來自由的，不依附於其他人類，而具有構成這項自由的種種權利。殊不知這種天然的人，與這種獨立自由的狀態，完全都是一種不合現實的抽象。事實上人生來即是集合體的一分子，他永遠生存在社會上，並只能生存在社會上。各種關於法律基礎論的學說，都應當以天然人爲出發點，當然毫無疑義，不過天然人，絕不是十八世紀哲學家的自由的孤立的生物，而是社會聯立關係中的個體。所以我們應當知道的，並不是生來自由及在法律上平等的人，而是生來即是團體分子，因而隸屬於維持與發展團體生活所必需的各種義務下的人。

其次，人與人間應絕對平等，亦爲個人主義原理上一種邏輯的推論。這點也是不合乎事實的。事實上人類不但遠不平等，而且彼此之間根本具有差別。社會愈進化，人與人間的差別亦愈大。人類的待遇，是應當有差別的，因為他們事實上是有差別的。他們的法律地位，無非是他們對於他們同類人所處地位的表現，亦應當各個人不同，因為各個人對於全體所負之任務，根本不同。一種學

說，邏輯上必走到人類數學式的絕對平等上，即此一端，已足以表示這項學說不合乎現實而應當摒棄了。

此外，個人主義的學說，還領導到一種絕對的理想的法律上。這種理想的法律，無論在任何時間，任何地域，全是一樣，人類天天靠近牠走，雖然中間免不了有部分退後的時候，但是這種朝着牠前進的動作，永遠是恆一的。這項結果亦足以宣佈個人主義的死刑，因為這種理想的絕對的法律觀念是反科學的。法律是一種人類演進的產品，一種社會現象，與物理現象固然不同，然而均非靠近一種絕對的理想走，則毫無異致。我們很可以說某一民族的法律，較另一民族的法律為優，但是這僅是一種相對的比較，意思並非說此民族之法律，距離一種絕對的法律理想，較彼民族的法律為近，僅是說此民族之法律，較彼民族的法律，略適合於當時人民的要求與傾向而已。

最後還有使個人主義根本崩潰的一點，即其原理本身所含的矛盾是：牠將人看作天然狀態下的人，將他抽象地提出在他與其他的人所發生的關係之外，而說他具有種種權利；並說他加入社會時，將牠們帶入社會裏面。這些權利就是所謂天然權利，由之構成法律規則的基礎，可以支