

著名世界譯漢

學法憲

(下)

著 驥 狄
譯 時 明 張

行發館書印務商

張明時譯
L. Duguit 著

漢譯世
界名著

憲

法

學

下

商務印書館發行

中華民國二十七年二月初版

徐

◆(33376)

漢譯世界名著 憲法學 一一冊

Traité de Droit Constitutionnel

每部實價國幣貳元捌角

外埠酌加運費匯費

原著者 L. Duguit

譯述者 張明時

發行人 王雲五

印刷所 商務印書館

發行所 商務印書館

(本書校對者王永榜)

第三章 法律行爲

第三十節 普通意志行爲

意志行爲，在法律裏面，佔據首要地位，然而很少法學家曾經嘗試予以分析過。因有這項缺點，於是產生了無數爭論，例如：法國學者關於契約原因哄動一時的爭論，及德國學者在意志行爲究係法律效果的有效原因抑係牠的條件問題上無窮止的論戰皆是。

意志行爲第一個時階（moment）是要履行的行爲概念；並不是一項行爲的概念，而是好幾項要履行或不要履行的行爲概念。心理學家說意志行爲之前，常有一種牠自己的表象作先導，此話非常正確。一項動作，必須主體事前先有這項動作的觀念，並曾經知道他要去做，然後方能履行。故決定行爲產生的，乃行爲自身的表象，及對之具有的觀念。這項表象愈清晰，愈有力，行爲的產生亦愈迅速，愈強烈。莫茲雷（Maudsley）君曾界說意志爲一種觀念發動機的活動（activity）。

té idéo-motrice), 一種觀念的衝動。這正是意志行為與反應行為 (acte réflexe) 區別之處, 反應行為乃由一種有意識或無意識的刺激而引起, 與行為本身的表現完全不同。

另一方面, 我們知道尚有許多原素, 能夠使行為概念產生。牠們能在主體思想裏面, 引起一種認為欲望及實現某項事物係可能的的觀念, 並可以由這種觀念推動意志機構, 然牠們與意志機構, 初無關係。這些原素, 即著者將來教作的衝動動機 (motif impulsif), 牠們並不是主體欲望某一項東西的『為什麼』, 牠們是『由什麼』主體思想裏面會產生了那項認為欲望這項東西或其反面是可能的的觀念。

衝動動機, 亦與後面我們將要談到的決定目的不同。決定目的乃是決定主體選擇行為的表象, 衝動動機永遠是一種外部事實。牠固然在有些人身上, 可以提起某種觀念, 而在另些心理不同人身上, 則不能提起, 然牠永遠只是一種外界事實, 而且還永遠在意志行為以前。牠在主體身上可以引起那項認為欲望及實現某種事物是可能的的觀念。衝動動機既不是意志機構裏面的一個原素, 所以牠亦不能在行為價值上具有任何作用。

概念永遠具有一種複雜內容，刪減至最簡單狀態下，牠的內容，亦係由要作爲或不要作爲一項行爲所構成。牠並可以以一連續許多要作爲或不要作爲的事物爲內容。要有意志存在，必須主體意識上能覺察到牠可以選擇作爲這些事物之一，或任何皆不作爲。取心理學家的辭語來說，便是要有欲望，必須同時有自制 (inhibition)，馬辣伯 (Malapert) 說：『必須在行爲將要履行的當兒，我們感覺著行爲可以不履行，或他種行爲可以實現始可。意志是行動能力與停止能力的總和……凡『我欲』全包含有一個『我不欲』。意志在一種意義上永遠是不意志。 (non-volonté) 』

(見 *Psychologie* p. 441, et 442.)

著者作爲此言，不用說對於那項玄學上人能否自由行動問題，並沒有提出任何答案，那是一項純粹玄學問題，此處沒有牠的位置。

在行爲概念之後出現的第二個時階，乃領導至選擇與決定的考慮 (délibération)。李波 (Ribot) 君說的非常正確，他說：『意志便是選擇去動作。』故考慮在意志行爲這種複雜行爲裏面，確係一項基本時階。

不過我們要注意在許多情形之下，考慮時階並不表現。概念與執行之間，沒有任何間隔，主體想到行為，緊接著便去執行。威廉詹姆士（William James）曾說：『每當一項行動緊隨著這項行為表象之後，中間不留任何躊躇痕跡時，這裏面便有一種觀念發動機的作用存在……動作緊隨著牠的表象，中間沒有任何抗拒或遲疑的影子，因為這項表象在思想裏面，沒有受到任何其他表現的反對。所以然者，或是因為牠自己單獨佔據了思想，或是因為思想裏面的其他表象全不與牠發生衝突。』

見 William James, Psychologie, traduction française, 2e édit., 1910 P, 56 et 565.

但是有時我們亦可以遇見在意識前面排列有好幾項相互衝突的觀念，相互反對的動作表象。這時候於是有考慮出現。意識在動作之先，須作一番裁判工作，注意力引到對象與目的上面。對象便是我們要作或不要作的東西，目的便是我們為什麼要作或不要作這件東西。馬辣伯曾說：『意志即是知道原因的活動，易言之，即在這種活動中，我們不但知道所作的是什麼，而且知道為什麼要作牠……這種考慮，並不是對於一排列印象的單純瞭望，牠需要注意力參加，對於每個可

能答案的兩方面都會次第地予以考察過』（上書第四四五頁。）

我們在後面法律行為原理裏面，要用到的兩種極重要的原素：對象與目的，便是在行為的這個心理時階——考慮——裏面極清晰地顯露出來。意識考察這兩項原素，對象與目的，及意志創造牠自身的目的，亦全是在這項心理時階裏面。

人們可以給予牠們欲望的對象，只能是一種個人活動力的表現。這種活動力或是內部的，或是外部的。前者例如所有意願的注意行為後者係各器官在外界施行一種作用的動作。我們若將內部活動力置於一旁，即可以看見意志行為唯一可能的對象，乃係個人器官的本身動作。這便是意志的直接對象。人具有一種精力，但只是一種能在他自己器官上作用的精力。這項精力若由潛蓄的狀態，走到行為的狀態上，便引起了一種器官的動作，同時便在外界亦引起一種變動。

這種變動，誠然係主體所欲望的，但牠僅只是他意志的間接對象。牠係主體心目中所想要的結果；願主體所能引起的，只是他自己器官的動作，至於這項結果的獲得，乃係由主體以外的一種規律的實施。這項規律，有時候是一種自然的、物理的、或心理的規律，另有些時候則是一種社會的，

經濟的、道德的或法律的規律。是故凡意志行爲全有兩種對象：（一）直接對象，即他直接欲望的身體動作；（二）間接對象，即外界產生的變動。後者並不是主體意志的產品，主體意志只能夠在他自己的器官上活動。

易辭言之，即主體所直接欲望及他所唯一能夠欲望的，乃係他個人活動力的表現，他本身的動作，這便是他欲望的直接對象。但這種動作所以被主體欲望，僅係看作一種手段，預備因之獲得一項由一種規律附著於牠上面的效果。我們雖然對於因果律觀念裏面究含有什麼實在東西，尙不能知道，但是我們可以暫教這項規律作因果律——極普遍意義的因果律。由這種因果律產生的效果，便是間接對象。故間接對象雖係主體所欲望的東西，然卻不是主體意志的產物，牠是意志直接對象執行時自然的與必然的結果，自動地實現於外界的。

我們應當避免將意志間接對象與決定目的（but determinant）相混。目的乃某一定的表象所以被選擇爲行動原則的爲什麼。無數的環境、情感、印象、心理狀態，全可以影響考慮之後的選擇，這便是心理學家教作的動機，他們將牠歸屬於感覺類上者。這些動機在考慮結果上具有影

響，當然是無容爭議的事，不過我們很難準確考定牠們的程度及範圍，牠們是隨著無數的不同環境而變化的。決定目的與這些動機顯然有別，牠係動作內在的一項原素，極密切地聯系在動作之上。牠是我們如此動作所要達到的最後結果。雖然如此，著者再申言之，我們切勿以之與意志間接對象相混。

蓋間接或直接對象，永遠是一種物質的東西，更確切一點說，永遠是一種超心理的東西，例如動作，物體的變更，生理的、經濟的、或法律的變動皆是，反之，決定目的卻純粹係一種心理的東西，牠乃是思想裏面的一種表象，想著實現了意志直接對象之後，便會產生一種狀態，使另一項意志獲得滿足，或容易滿足。這項另一個意志，已經產生，或將要產生，在他本人身上，或在另一個主體身上，均不必一定，但必須有這一項意志存在，則是確定的。故決定目的與對象不同，不是主體以外的一個東西，而是主體意識以內的一個東西。牠是一種表象，一種真的或假的信仰。牠不是精力走到行動狀態時所引起的一種物質動作，牠是一種認為如此行動可以產生一種狀態，使另一項欲望獲得實現，或容易獲得實現的思想或信仰。至於這另一項欲望，乃是與前項欲望完全不同的一種欲

望，牠的形成亦曾產生或將要產生同一心理程序。

例如一個人因為偷盜而想要殺人，執刀擊殺的動作，係他欲望的直接對象，受害人的死，係他欲望的間接對象，偷盜的可能性，是他欲望的目的。偷盜乃殺人意願行為的決定目的，因為在行凶人思想裏面，曾產生了一種表象，認為假如殺人成功，偷盜欲望便很容易實現。又如一個人為報仇而殺人，報仇乃是殺人的決定目的，因為行凶人想像殺人成功，可以使他從前的報仇欲望實現。

至於衝動動機，乃是使主體思想裏面，對於行為履行後的狀態，產生一種預測的表象的種種內部或外界事實，如感覺、情感以及各種不同的環境皆是。這些動機在決定意志行為的社會價值上，並不發生什麼關係。反之，決定目的則大不相同，牠與對象共同形成意志行為的根本要素。要決定一種行為的社會價值，非先知道牠不可。對象當然不用說亦是行為評價的一個因子，因為牠亦是意志的一個根本要素，不過對於對象的評量，應偏重於間接對象方面，直接對象亦是差不多常常是與行為價值不發生什麼關係的。對於間接對象的意識，便是一般人教作的『意思』（intention），牠是意願行為的一部分，但牠與決定目的，我們剛纔業已看見，卻顯然不同。

由考慮而後走到決定。此時躊躇的狀態停止，主體擇定了一個固定的方針，這便是實用的選擇，決然對於一方的偏愛，其他各方，皆從此匿跡或消滅。這項選擇，或這項採取的決定，實形成所謂真正的欲願。(volition proprement dite)

心理學家對於這種心理行為的真正性質，尚有爭論。此處不能盡述關於此點的各種不同意見，我們僅將前面曾談到的美國大哲學家威廉詹姆士分析的原素，略述於下：威廉詹姆士教決定為意志的命令 (I fiat)，認為係構成行為意願性質精髓的東西。他說當考慮時，有許多關於行動將要產生的種種感覺的影像，所謂貫行的影像 (images kinesthétiques)，接連地表現於主體思想裏面，此後方出現他教作的闌止影像 (image délicate) 這項影像是目前的影像，或遼遠的影像，全不重要，但必須是一個只由牠方能發動意志命令——決定——的最後影像。

說到此處，又遇見玄學上的自由問題。主體是否能夠自由選擇呈現於他前面的各種表象呢？或是他必然地須受他無力超越的原素所決定呢？這些問題的答案，在人世上是不能找到的，因為牠是一項純粹的玄學問題。故我們殊不必於此處去考察牠。我們需要說的，僅為主體意識上感覺

著他在選擇，及情形經過，好像是他自由選擇而已。

最後我們走到意志行爲的最末的一個時階上。這項時階，便是執行。執行永遠只是主體的一種軀體動作；即令執行是一種內部的執行，例如當我們貫注我們考慮過的注意力於一點時，牠仍只是一種軀體活動——神經系的工作——此外並沒有別的東西。若意志的對象乃一種外部的表現，則更顯然只是主體器官的一種活動了。主體自身看作一個發動機，他產生一定數量的精力，而執行不過是這項精力的一部分，朝著某一定的方向發洩而已。這項精力走到行爲上的過程，只能產生一種主體軀體上的動作，此即我們前面教作的意志直接對象。牠只能產生這種東西，只能是這種東西的有效原因。這種內部決定與軀體動作間的關係，我們教牠作因果關係，（這種教法當然是極概括的，我們並不曾對於這項因果律概念的意義及重要性，有何主張。）執行決不能存在於間接對象的實現上，間接對象是在主體精力勢力管轄之外的。主體只能在他看作發動力的本身上活動，間接對象的實現，係由於主體以外的一種規律，一種心理的，經濟的，道德的或法律的自然規律實施的結果。由這項觀察，我們將來研究法律行爲時，可以抽繹出一項極端重要的推論。

一般人常說終極結局乃係主體所欲望的，牠構成主體的意思，實際上這句話殊不正確。我們所有可以說的，只是主體在欲望發動一項軀體動作時，知道他如此作去，將要由一種完全獨立於他本身以外的自然規律的實施，產生某種結局而已，我們不能說亦不應說意志係這項結局的真實原因，意志只是一種發動精力，可以在主體軀體的構成部分上，產生一種移動而已。這種移動，乃主體意志的唯一產品。牠是前提現象，後段現象，則是因一項自然規律的實施自動產生的效果。整個執行完成以後，於是產生一種一定的狀態，這項狀態，主體預先已表象於思想裏面，認為可以使他或另一個人實現另一種先前的或將來的欲望，不感困難。這種表象，即意志行為的決定目的。

關於一般的意志的研究，請參閱：Roustan, *Leçons de psychologie*, p. 508 et s.; Malapert, *Psychologie*, 1909, p. 437 et s.; William James, *Précis de psychologie*, traduction française, 2^e édit., 1910, p. 554 et s.; Lapie, *La logique de la volonté*, 1902; Paulhan, *La volonté*, Höfding, *Le concept de la volonté*, 載 *Revue de la métaphysique et de morale*, janvier, 1907.

第三十一節 意志行為的法律行為

法律行為是一種意志行為，反之，意志行為卻不必盡是法律行為。此外還有些法律效果的產

生，無須乎意志行爲的參加，亦毫無疑意，例如出生，死亡，一項物件意外的與實質的破壞，果實由牠附著的樹木上意外的分離等等，全係後面產生法律效果的非意願事實。不過我們卻不能教牠們作法律行爲，至多我們只能說牠們是些法律事實，雖然這兩個名詞（法律與事實）好像是衝突似的。

我們覺得我們能夠給予法律行爲最簡單同時並最正確的定義，只有下面這項定義，即『凡附有在當時存在的法律秩序裏面，或在將來某一一定時期內存在的法律秩序裏面，產生一種變動的意思的意志行爲，皆爲法律行爲。』

這項定義可以立時使我們看見牠裏面第一個要點，這項要點，即『意思』是也。假如作爲行爲人，於一項行爲履行時，未具有在法律領域內產生一種變動的意思，這項意願行爲，即令在牠後面，法律領域內曾經產生了變動，亦不得稱爲法律行爲。一種刑事的或民事的犯罪，不得稱爲法律行爲，因爲牠雖然是一種意志行爲，然而卻未具有產生一項法律效果的意思。固然有些人曾經討論過假如犯罪人犯罪時，具有引起刑事判罪的意思，這種犯罪行爲，是否一種法律行爲的問題，但

是這只能充作談笑時討論的資料，並不具其他意義。

法律行爲既是一種意志行爲，那麼，所有前節研究的一般意志行爲的要素，當然亦都應該存在於牠裏面。故我們此處要尋求的，僅爲這些要素，如何在法律行爲裏面，表露及配合。不過在未作這項尋求之先，我們首應知道，在法律秩序裏面產生變動一語的確切意義，究竟是什麼。這是一項首要問題，因爲法律行爲既是一項附有產生這類變動意思而欲望的行爲，我們除了能够精確地解答這項問題，決不會了解這項意思的對象，易言之，即法律欲望的間接對象的。

著者用法律秩序一詞，意義係指某一時期內，根據加施於某一社會羣裏面的人們的法律規則，與依附於其上的法律地位而存在的社會狀態。著者作爲此項界說，蓋已預先假定我們業已知道這些規則的性質與基礎，當然不待言矣（參閱本書前兩章。）

凡社會全隸屬於許多規範的及構造的規則之下。這些規則對於人們構成種種積極的或消極的令示，如種種命令或禁止是。而且牠們並全附有一種民衆意識上認爲需要及多少具有組織的社會制裁。這便是那些爲人們創造種種義務的客觀法。義務云者，義意係指假如人們由他們積

極或消極的態度，侵犯了法律規範，他們便會受一種社會制裁所裁制之謂。

這一點我們略爲予以覆述之後，我們便可以說：什麼時候有一項新的規則制定，或什麼時候有一項現存的規則修改，或廢除，一言蔽之，即什麼時候客觀法遇見了一種積極的或消極的變動，那麼，這個時候，在現存的法律秩序上，便算有了變動。至此，我們立時便可以看見第一類附有一項在法律規則裏面產生變動意思的法律行爲是什麼。這類法律行爲，即我們教作的規則行爲（*actes-règles*）是也。牠們的性質完全是『客觀的』，因爲在牠們後面所產生的變動，專係客觀法領域裏面的變動，毫不連及一個或數個一定個人的地位。

公法裏面的種種法律命令（*règlements*），特許行爲中的規程條款，私法裏面的社團或公司的章程，勞工集合契約條款，全是規則行爲非常顯明的實例。

此外還有些客觀的法律規則，雖然確切是普遍的與抽象的規定，然而卻不是無分別地適用於社會羣中的所有分子，而僅只適用於處在某一條件之下的人們，僅只適用於那些由一種依照該項規則本身規定而作爲的行爲所決定的人們。所有這種使一個從前法律規範不適用的人，