

王雲五主編

人人文庫

特

號

憲法

學

上冊

著 駒 狄
譯 時 明 張

臺灣商務印書館印行

S 0011383

D911
822
1

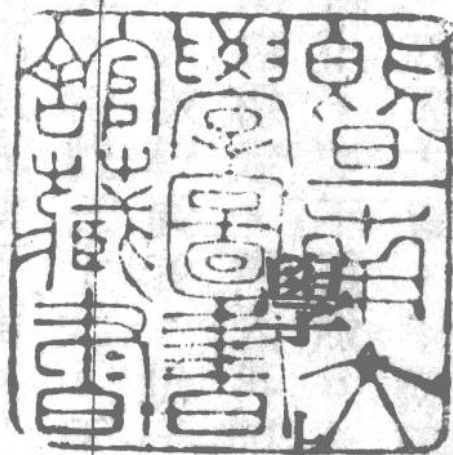


S9009151

憲

張 狄
明 驥
時 著
譯

法



上册

臺灣商務印書館發行

石景宇先生贈書

年 月 日

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，為存其真，必要時得分訂為二冊以上，如十九世紀歐洲思想史即其一例也。

中華民國六十三年五月一日王雲五識

再版原序

本書第一版適在大戰發動之時告罄，在擾亂不寧之五年中，當然不能發生重新刊行的問題，但和約甫經簽字，著者便立刻從事籌備再版，不幸因種種獨立於著者意志之外的事，竟致付印稽遲，故六月前已經預備妥當的第一卷，直到現在方始出版。

而且此第一卷僅只是本書全部的一個緒論；蓋本書第一版共有兩卷，今版則將有三卷，第二卷將用以討論一般國家原理，第三卷將用以研究國家與法律的關係以及法國的政治組織，至於現在出版的這本第一卷，則為著者關於法律及國家問題的學說在牠最後形態裏面的陳述。

凡人到了暮年，皆理應對本身審思一下，益應以沉靜及誠實的態度，考察一番他所曾主張及感受的思想的客觀價值，尤其是一般曾經負有教育他人尊貴而可怕的使命，同時并曾冒然從事推翻幾種許久業已一致承認的觀念的人，更不能擺脫這項義務，著者在本書中企圖作的，亦即這

種良心的考察而已。

自一九零一年，即著者所著國家客觀法與實證法出版之日以後，曾有許多鉅大的——或者可以說歷史上最大的——事件產生，在各文明人民的社會生活中，引起了很深遠的轉變，著者曾以冷靜的頭腦，極力排除一切成見及偏見，將牠們考察了一下，考察之後，深言也們已將著者二十年來所闡述的學說證實。著者的學說，係由以下兩種普遍觀念所領導：

第一、著者曾說最初導源於羅馬及中古經院學派其後經過大革命傳達於我們的個人主義、主觀主義、與玄學主義的法律構造，業已過去了他們的時代。現代個人與集合體間如此複雜如此變化的關係，已不能再強行納之於舊老的模子裏面。我們應當將實體、權利主體、主觀權利等玄學概念，實行由法學裏面掃除出去。牠們是那些無窮而乾枯的爭論來源。著者還說惟有以社會本身為基礎同時並為人羣中人們設定下若干積極及消極義務的規則的存在乃是不可爭議的事實。牠設定下的這些義務，並不觸及人類意志根性，而僅以受侵犯時在人羣中產生的反動為制裁。著者復說全體人類實形成一個廣大的社會，亦隸屬於一種行為規則之下，這種行為規則與為之基

確的人類全體一樣普遍，可以支配世界上所有人們，同時這般人們對之具有的意識並一天清晰一天。

另一方面，著者復曾說認國家根性超出個人之上，可以主權地實施牠的意志的公共力量國家觀念乃是一種臆想的觀念，無任何現實根據。這種臆造的國家主權，既不能以神權去解釋，復不能以人民意志去解釋，因為前者含有信仰超自然的意義，後者又是一種未經證明、不能證明、毫無根據的假定。著者還主張說國家只是同一社會羣的人們間的一種天然區分。這種區分有時極為簡單，有時極為複雜，由之方產生我們教作的公共力量。公共力量絕不能因牠們來源成為正當，牠正當與否僅以其是否遵從法律為社會服務為準。自此而後，現代國家逐漸表現為一種在統治者領導及管理之下，為實現各分子物質與精神需要，共同工作的個人團體。因此，公務觀念遂代替了公共力量觀念。國家亦已不成了，一種命令力量，而成為一種工作的人羣，而公共力量的握有者，亦只能用這種力量去保證共同的合作，然後牠的運用方為正當。

著者深信二十年來曾經產生的一切史事，世界大戰以及無人能反對其重要性的職業組合

運動，均不啻是以上所說的各項思想極顯著的證實。

至此，或有人攔着著者說：你錯了！事實與你所說的恰相反，國家向來沒有像現在這樣有力，國家的活動力亦向來沒有像現在表現的這樣強烈，各交戰國的主權力量亦向來沒有像大戰時期顯露的這樣可怕，故在此時而言國家的變遷，及說同意的公務團體概念已代替了主權力量概念，那真是太冒昧而不近情理了！

誠然，國家向來沒有像世界大戰期間那樣活動與有力，如若否認這層，無異否認顯然的事實，但是著者所說的，乃是：國家對於牠最高命令權利的援用，任何時期皆不如現今之少，臆造的權力原則之空無意義內容，及缺乏效力，任何時期亦皆不如大戰期間顯露得清楚。固然，僅就法國而言，亦有一二頑固不化的意志存在，至今仍高談其國家權力原則，然牠們為數極少，而且早已為輿論所摧破。今日實現國防，發動民族生活樞紐，促動全民族堅決地抖擻着站起，以與侵略者抵抗的力量，並不是臆造的法國國家意志，而是聯合在偉大的努力之下，以謀克服條頓蠻族的各個大的小的統治的被治的法國人的個體意志。當今歲五月間，有幾千個迷誤者與罪徒，想釀動鐵路罷工，置

國家於死亡絕境。種佈痛苦，以實現其什麼布爾希維克革命，擊破這種運動的，仍不是臆造的國家主權權力，而是各個堅決的活動的個體意志的合作。

有人說甫經結束的世界大戰，實在說並非兩軍國家的相打，而是兩種觀念的相打，此語非常正確。世界大戰乃最高命令權力的國家觀念反抗同一民族羣分子在協力工作實現正義幸福目標之下共同合作的國家觀念的鬭爭。德國全體公法家及法學家所肯定的權力國家觀念撞着了以法國爲倡導人的合作國家觀念，結果後者卒在馬納（Marne）之濱，魏登（Verdun）之谷，高唱凱歌。現在我們雖然仍遭遇有許多困難，及種種愚魯行爲，或不幸事件的暫時擡頭，然著者相信法蘭西終有一日能使這種合作國家觀念圓滿實現的。

本卷所包含的，便是這些觀念的發揮，著者坦白承認此卷主要部分尙只是一種消極的工作，著者於此卷中，力圖指明權利、權利主體主權等傳統概念空無一物。但同時著者並業已嘗試在唯一的法律規則觀念上建立一種法律構造。此或許只是一種幻想，然著者對於所有提出來的反對論，堅認爲牠們不會將著者的企圖完全打破，著者甚望將來能獲得充分時間與力量，俾得廣續舊

業，達於完成，這便是本書以後兩卷的內容。

最後，還有一句話須說，著者剛纔曾以法國的合作國家觀念與德國的國家觀念相對，並說後者業已戰敗，但是有人或問：既然如此，為什麼你常常援引德國的公法學者呢？著者謹答覆如下：

德國公法學者，當建立他們往往極工巧的原理時，除去極少數例外，都是在想在一種外表好像法律的基礎上樹立國家的無限主權，對內的統治絕對主義，及對外的征服侵略政策。這種傾向，我們不能不將牠宣佈出來。同時戰前有些不曉事的批評，責備著者曾受德國學說的感示，不知著者自開始寫作以來，力量永遠用在攻擊牠們。故就著者個人而言，對於這般批評，亦應予以回答。

而另一方面，我們亦不可漠視最近四十年中有許多德國的法學家，都是些最賦有思想的學者。他們曾作有許多深進的分析，開拓了許多境界，創立了許多不可不知道的學說。僅舉幾個名字來看，如季治鎧如葉林如耶律內克都是些傑出的法學家。無論領導他們的背後思想為何，我們絕不能忽視他們的著作的。因此，著者曾將他們的著作取來應用，有時係加以贊許，最大多時，則係予以批評。任何人欲於公法有所寫作，都不能不說到他們的。

著者希望讀者大家對於本書仍保留其對於前出各書的同一熱誠待遇！本書內所闡述的思想，或許尚不如牠所抨擊的思想真實，或者著者自己錯了，真理另有所在，然而著者良知上所懸示的鵠的，則只有爲真理服務一事耳！

一九二〇年十月三十一日於波爾多

三版原序

本書第二版序雖作於一九二〇年十月三十一日，然著者認爲其中所說的話至今仍沒有一字應行改易，不過著者從前告訴讀者本書將有三卷，而現今竟出了五卷，事實更正了著者的預測，這一點是應向讀者們道歉的。同時著者並應向讀者們致謝，蓋因有他們對本書的熱誠待遇，遂使著者不得不於第二版末卷甫刊行一年之後，復接着從事籌劃此第三版，惟不知命運肯許我完成此項事業否？

著者履行此項職務，仍一本本書以前各版及其他拙著中所標示的精神與方法，即考定事實，只肯定由直接觀察考定的東西爲真實，及掃除法學領域中所有先天概念是也。著者認爲這般先天概念，乃是玄學或宗教信仰的對象，可以充作文學發揮資料，但沒有絲毫科學價值。

著者深知這種態度不是今日的時尚，今日如有人力謀具有清晰的觀念與精確的辭語，必將

被認為陳腐過時，只有特別幽晦不明，方能表現得深遠。著者有幾位同事因為著者不肯附和他們的熱情信仰，對於著者，言辭上雖仍極客氣，但往往表現一種帶有若干鄙視的憐憫神態，他們幾欲看著者為一個淺識者，理由便是因為著者想將那些在柏格森影響之下，滿佈於哲學研究中的虛空式語及幻喻議論，從法學研究中掃除出去而已。

但著者仍堅認為觀察與根據觀察所得資料的推理乃人類享有的唯一研究工具，由之，然後方能發現他們所可能知道的極小部分真理。著者並堅認為存在法律領域中，我們只有由排除一切先天概念及一切無用辯證之一途，方能獲得實用而公正的答案。著者尤堅認為所有公法及私法裏面建立於主觀權利與權利主體等先天概念上的法律構造，皆已整個崩潰。著者對於誠實的宗教信仰，崇敬甚深，對於表現為美麗文詞的玄學夢想，尤為羨慕，惟惜二者在發現實證真理上，皆毫無作用耳！

誠然，有人批評著者，謂著者語語皆是矛盾，一方宣言排除一切先天概念，而另一方在本書中卻每頁皆不免求援於牠們。例如既否認主觀權利之先天概念，而又代之以法律規則之先天概念

即是。著者認爲這種批評是不能成立的。蓋我們業已指明肯定一種社會規則，一種法律規範的存
在，所作的只是在考定一種社會事實、一種互依規律而已。這種規律，我們可以稱牠作規則，因爲牠
是實施於能意識的意志的。

有人還責斥著者濫用演繹的分析與推理，謂著者既已棄絕經院學派的論理方法，而不免時
時援用。不過著者以爲經院學派論理方法，如係指專門引用形式邏輯，易言之，即根據純先天概念
的推理，著者敢說本人實未犯有此種缺點。著者始終均忠於唯實主義的方法。但唯實主義的方法，
并不排斥演繹推理，演繹推理，乃一切科學探討與發現最特出的工具，惟有兩項條件：第一，其出發
點須爲直接觀察到的事實；第二，其推論須能由觀察證實，而且如遇與事實衝突時，并須能放棄之。
著者不信曾經侵犯這項一切優良方法最根本的規則，假令有侵犯之處，亦絕非出於心願，著者極
願承認其錯誤的。

最後，著者還有句話應說，即一般人認爲社會實證主義及法律唯實主義，係與一切觀念主義
相排斥的，不能建立一種社會價值的階層，實是一大錯誤。達維（Davy）君在他一部外形堂皇內

容堅實的偉著中，曾談到法律與觀念主義，他說實證主義並不排斥理想。此語極為正確。但是他同時復以爲實證主義必須在認人羣是一種具有與其構成分子不同實在性的人，一種生長死滅的人之下，方能感示一種社會理想，並責備著者不曾明瞭此點。殊不知實際上是他自己錯了！他自己纔是走出了直接觀察以外！他自己高談不待證的定則，而且最後無論他如何說，還是他自己創造了一種虛騷式的玄學本體！著者無論如何審視，終看不出在社會契約的「公我」與達維所了解的團體人格之間，有什麼區別的地方！

不錯，理想是存在的，實證主義與唯實主義絕不排斥牠，不過這個理想並不在天上，牠乃在地，距我們極近，我們很容易可以看見牠，殊不必臆想任何概念，創造任何擬制的人，或散放任何譬喻的及空泛的式語。牠在萬衆心腸與萬衆知慧日漸親密日漸深進的相互參透之中，牠在各個人爲增進公共幸福的日常工作之中，牠在社會事實的長川實現之中，社會事實非他，即人與人間的互依賴是也。

上述之理想所在之處，亦即一般人認爲實證主義不能建立的社會價值原則所在之處。人依

本性乃是一種社會生物，故他的行為除非真是社會行為，易言之，即除非其目的在實現社會聯立關係，不能具有價值，同時他們在實現社會聯立關係上供獻愈多，牠們的價值亦愈大。

社會理想，人類理想，唯實主義不但未曾排斥牠們，而且惟有唯實主義，方能考定牠們，方能爲我們人類找到如何達到牠們的方法，或至少如何日漸接近牠們的方法。

一九二七年五月十五日於波爾多

目錄

第一章 法律規則

第一節 法律問題

一

第二節 主觀概念

一七

第三節 客觀主義的學說

二七

第四節 葛而生的規範主義

四九

第五節 社會規範

七六

第六節 社會規範的性格

八六

第七節 社會規範的對象

九六

第八節 法律規範

一〇三

第九節 國家絕對主義

一二六