

萬 有 文 庫

第 二 集 七 百 種

王 雲 五 主 編

比 較 法 律 哲 學

( 三 )

密 拉 格 利 亞 著

朱 敏 章 徐 百 齊 等 譯



商 務 印 書 館 發 行

萬有文庫

第二集七百種

總編纂者

王雲五

商務印書館發行

上海圖書館藏書



A541 212 0004 3733B

比較法哲學

(三)

著 亞利格拉密

譯 等齊百徐 章敏朱

著名世界譯漢

## 第二編

### 第一章 個人及其權利

一七〇 法律上的所謂人——權利和義務的主體

就法律上嚴格的意義說來，人格是權利義務的主體。所謂人格，就是人就其組織體的特性所賦有的感覺力、認識力和自由意志。如果人的感覺能受制於明確的變形的知識，或者他的意志就是行爲的理性，那麼我們便可以說得：「凡是具有自由意志的，便有人格。」但人類事實上祇具有一種人的意志的單純的可能性，或是自我的自動決斷力，而不是權利義務的真正主體；法律上的人，固然就是平常人的部分，但在認識的動作——這是法律上的準則——上，他們間卻顯然有着區別，因為法律上的人這時就有着自己的生命與功能。抽象的人與具體的人，固具有同一的本質，

但前者還具備一種完成動作的能力。行為誠然是必需的，但這只是人也就是權利義務主體的第二要素。這只是一種人為的東西，一種法律的產物，而不是人格的一部分。

### 一七一 社會是一種必要物

要是我們看到人是社會中，真正的倫理單位，而且沒有社會，世間便只有倫理單位的本原及其要素，這樣我們便不難認識清楚了這人為的物的特質。此種倫理份子現身為人，靠着五官的作用，並得助於知識與教育，而臻於自由的領域。但欲語言、教育及紀律的存在，非先有社會不可。亞里斯多德的關於人的最終命運，獨裁政治，及倫理與政治間的關係的學說，就根據着此種推論而製作的，而現代哲學家固亦未嘗背棄此學說而自作主張。韋科在法律的普通原則及終局中，稱性格為能力、自由及節制三者競合下的產物。他說，要是能力包括分配財產的智慧，自由包括利用財產的適度，而節制就是支配能力的一種精神上的力量，那末欲有性格，非先有文化不可，這是無可置疑的，因為要是沒有語言、教化及教育，上述的智慧、適度及腦力便無從表現出來。康德謂國家為契約的產物，但承認個人因國家的存在而獲得自由與自主。黑智爾則相信公衆團體是倫理的物體

或靈魂，個人只是此種物體的單純表現或形式，而人類的的生活則係此個人的一個目的，此目的則在公衆團體的環境中發展而前進着。據他看來，公衆團體與個人是互爲因果的，前者產生一種力量，使其各個分子聯結一起，並保持他們原來的特性，後者則企圖憑藉其各自的行動以變更之。特楞得楞堡則謂個人欲離去倫理的組織體亦即社會而獨立存在，這種想像是不能實現的，而人的意念往往就是包括個人的公衆團體的意念。孔德則以爲在心理學中，靜力學與生物學有關，動力學則與心靈有關，是歷史演進之原，而非生物變化之原。在孔德之意，個人顯已成爲活動的因素，祇因爲他是全體的一份子，而此全體則在循歷史軌跡前進中。

### 一七二 兩個必要條件——它們在歷史上的跡象

法律上的人，就其參與日常生活亦即對外關係這點來說，與自然界的人根本上就是同一的。自我。但他卻自有着兩個生存上必要的條件，就是意志與社會意識。現在我們且從這兩個條件最初出現的時期，來觀察它們嬗變進化的跡象。當「家族」社會時期與村落社會時期，亦即社會文明啓蒙以前的時期，這兩個條件已可略見其不完整的狀貌。這樣看來，法律上的人，其非必賴文化

而生存可知。在有文化的社會中，法律上的人固然可有敏速而多方面的發展，在這裏他可找到較適宜於他生存與前進的環境，但在未有文化的時期，他也早已存在着。我們要說他沒有有文化的社會就不能生存，這並不是說在社會形成的早期他並不存在，不過想說明不論是原始的社會也好，要是沒有一個社會，他總沒法活動起來，而且須有賴於歷史的過程，他的活動纔能臻於圓滿。「自然人的性格基於市民的身分」這定義並不是說人類須賴文化始能前進，而是說沒有一個人是不和權利發生關係的，——這法律與國家所承認的權利。這種權利的握有，就是法律上的一種能力。法律上的人的原則，常隨社會機構、情感、慣例、信念的不同，更常因時因地，而異其表現的態樣；但在不論何種態樣之中，意志和前節所說的法律上的人為物這兩個要素，是永恆存在的人，不問他特有的或具體的性格如何，總少不了這兩個要素來點綴他的外形。

### 一七三 絕對的權利和相對的義務

就絕對之點來說，也就是就個人的立場而論，個人自有其應享的權利；而就相對之點來說，或如特楞得楞堡所稱就社會的立場而論，則個人又自有其應盡的義務。個人是一個中間物，這並非

因爲他是一個客體，而因他是所隸屬的人類或倫理社會中的一個有意識的因素。洛斯米尼顯然抱的此種觀念，他稱子孫的繁殖是父權之原；並謂從倫理的意義說來，兒子是父母覓求歡樂和幸福的中間物，而就其自身的立場看來，他本身卻是一個目的。就其對於父母的相對關係來說，他有着一種義務，而就其自身的絕對性質來說，他就自有其權利。個人本身就是一個目的；他企求從義務的履行，或適當的便宜的行動的實施中，得到自由。他卻也是一個中間物；有些事情他應該去做，有些事情卻不應該去做，因爲在這種情況之下，他已成了實現倫理原則和人類觀念的一個工具了。我們應該知道，倫理的組織體不僅是過着人的生活而已，它自有其一己的生活及其一己的性格，以異於一個單純的自然組織體的生活及性格。在高級的自然組織體中，固然也有它一己的生活某種的獨立性，但這種生活，以與人在倫理社會中的生活相較，卻相差的遠了。原來個人能夠自成一單位，而自然組織體則不然。

#### 一七四 固有的權利和獲得的權利

權利有固有或本質的，和獲得或偶然的之別。固有或本質的權利，雖係直接基於人的一般而



抽象的本質而存在，卻並不是根據於斯多學派所謂「自然的先在」的權能，也不是僅以保存或繁殖人種的原始權利。獲得的權利則起源於人的具體的個別的本質，而非與心智的及道德的要素有關，換言之，並不是一種「自然的結果」或隨來的權利。固有的權利表示真獲得的權利則表示確；前者是基本的力量，後者則代表發展和實行。洛斯基尼說過，人有一個原始的基本的權利，就是人格權，隨着這人格權，直接的或間接的，便產生各種的權利。人格的本質與活動力之間的聯繫，要不是爲自然之所賜而與人類的生存並始，則即爲人類活動力運用結果的產物。凡此種種的權利，如能調和而與人格本質相適應，便構成了所謂天然的固有的權利，但若專供人的活動力及自然權利的運用時，則謂之獲得的權利。如果沒有一個天然的權利，我們便不會有一個獲得的權利，而就常例來說，要是沒有一個先在的權利，我們也就無從獲得一個新的權利。要獲得某種的活動力，動作是必需的，因爲要動作，某種的能力也就不能短少；所以，一個人欲獲得新的活動力或權利，便須先享有行使上述這種能力的權利。因此，凡活動力所能爲力之處，權利亦得伸展及之；換言之，權利的胚種既然有了，權利也就不難獲得。

一七五 權利是隨着人類的進化而增多的

一個人的機會和能力有了發展，他的權利也就會增多起來。人愈是完善，社會就愈見進步；國家愈是文明，個人的權利也就愈見增富。在時代的演進中，因了獲得權利的運用，固有權利的新狀態也就層出不窮。此類新狀態，因了滋長進化的作用，漸次分離嬗變，其相互間的關係也日見錯綜複雜，終至於固有的權利已非復為一成不變的能力，而成為一種人類的活動力，此時漸不見其靜態，而但見其動態，各活動力間能最密切而有力的調和着，且其變化的領域最廣泛而無定限，此其特色。

一七六 能力的質的差異和量的差異

上述的這些活動力，換言之就是精神上的能力，是不能以質或量互為區別的。原來以質的區別，所關涉的不是物的全部而只是物的一部，其法就此物的一部以不同的方式剖別之分配之，於是每個異點自成一個因子，而各有其定界。精神則不可分，它就是一個單位，而且只是一個複雜性的能力，所以人就其一切的天然的固有權利而論，也是整個而不可分。因此，吾人如謂能力與固

有權利得爲質的區分，此種概念實與人體和精神的一元說相背馳。不但如此，此種權利亦不能以分量計之，這是因爲它們之間並無多寡關係的存在，它們也不能離人格而單獨存在，例如，生命權初非在加減或乘除的記號上有以異於真實權或自由權，亦不能離其主體而存在。吾們知道，分量並不是決斷上適當的準則，因爲吾們可以或增益或減損而不發生質的差異。因此，如謂吾人縱不否認精神與人體的一元性，能力與固有權利仍可有着量的區分，此種理論顯然無視精神的發展的特徵。總之，固有權利是精神的能力，是一種不斷前進中的充足而有力的力量所表現的不同形式，並且不斷的在變化和改進中。斯力也，可於其活動的至境中見之，在心理學爲心，在倫理學則爲人格。

### 一七七 人是權利之原

固有權利在論理上的淵源，可謂舍人莫屬，而人的一切權利就是活動力亦即能力。但我們應該明白，這裏的所謂人，不是指整個的人，而是指人的抽象或倫理的部分，因爲要不然，單說到人的絕對權利而不及其相對義務，是不合邏輯的。特楞得楞堡說得不錯，人的固有權利乃代表種種準

則，以爲個人的環境宜於其發展的保證。凡欲求得此種權利者，首須承認權利所僅得賴以存在與活動的倫理社會。凡此權利之理想，乃與目的不可分，而此目的則爲個人與社會雙方所努力以企求者。目的維何，曰人性的充分實現而已。但人而作如是解，換言之非指權利本身而言，便應視爲固有權利的因素與形態。要是有人格的權利這一個名詞的話，這並不是指的特種的相異的權利，卻是指權利的共通中心亦即人的能力本身而言。依據洛斯基米尼的說法，一種權利的所以異於其支配下的活動力的一般特徵，就是最廣義解釋下的所有權，於此可以見到一切與人的肉體及道德上有關連的或爲人所獲得的事物，換言之，就是在他所有權支配下的一切。依上解釋，此最廣義的所有權，彷彿環繞於個人的四周而以個人爲其核心，於此特定的領域內無人可以侵入，蓋一人之所有非他人所得而剝奪之。

### 一七八 權利的發展

欲明固有權利的特質，我們姑引意大利哲學家之說，他們在這方面的成就是無可非議的。每種能力就是一個活動力，未成熟而在胚種時期，但卻有萌芽而發揮其特性之勢。最初，情緒意圖重

溫已在的感覺，次乃企求實現已知的結果，並致意於幸福的覓取。先見的可能性，啓導真正的發現。意志使已發現的歡樂爲人珍視，並致力於德行的完成。這三種實現幸福、真正、德行的趨向，與感覺力、認識力及意志力初係一物，而且正就是固有權利及其蛻化而成的能力。此種能力，如果循進化律的準則融爲一物，而其成就又需以真正與幸福爲先決要件時，則固有權利之挾真正幸福與俱，以及真正權之含有幸福權在內，要無可疑。如能不以固有權利誤爲「自然的先在」而知爲尙括有「自然的結果」者，吾人不妨同意於韋科之說曰，權利之於「自然的結果」猶之規範以示其確，而「自然的先在」則賴必然之力以創設之。但有不容忽視的一點，就是我們討論「自然的先在」的時候，就無異在討論着人性的較低方面，而「自然的結果」則代表合理的亦卽自由的部份。

### 一七九 輔助的固有權利

個人應致力於幸福、真正及德行之途，以實現其理想，並完成其目的，因爲這個緣故，所以他就成爲其他的固有權利也就是肉體與精神生命權，自由權，平等權，社交權，受助權及工作權的唯一

主體。凡此種種權利，阿楞斯曾有過一番廣博精密的研究。

## 一八〇 生命權

權利中最重要、最當然是生命權了，它與形成中的人及胎兒同時開始存在。因為人與胎兒，都是可能視為人的，所以他們自有其權利而不可侵害。但胎兒的權利，有幾個立法例尚未完全予以承認，例如法國和意國兩立法例，以出生為繼承權存在的條件。像這種的立法原則，是很不公允的，因為權利能力應以生命的存在，不以生命的可能為條件。凡人必有其生命，至其生命的久暫是不問的；人既有其生命，權利便不可或缺，不但如此，上述的立法原則，很受一般學者的非議，例如薩文就指斥它有背於刑法保護胎兒生命的精神。不過事實上因了胎兒視為生存的推定，這錯誤的原則，就避免了種種適用上的窒礙。

## 一八一 生命權並不括有自殺權在內

自殺是一個犯罪行為，因為自我保存乃是人的義務。此種義務，是道德上也是法律上的義務。關於道德上義務的一點，並無可以置疑之處，因為人世間沒有一個生命，是不附有幸福的期望的。

有些哲學家承認人類的生存，有與倫理不相容者，此種觀念實屬錯誤，因為一個人儘管有着怎樣的隱痛或是蒙着怎樣的奇恥大辱，終不足以蔽其玩忽義務之過，更不能因此解除了他完成其正當目的之責任。人在患難困苦之境，一想到自己已盡了應盡的義務，便可得着一種安慰，於是暴躁不安的情緒爲之平和，再接再厲的勇氣因以振作。何況人的自我保存的義務，尙自有其法律上的根據呢。人就其動作而論，以及在其對外的關係上，對於有關一般利害的事情，他的行動應與旁人及整個社會相一致。人與社會間的關係既如上述，而社會又有藉法律以保證其生存的義務，所以凡有欲傷害人者，社會可有權懲處之，雖所傷害者爲其自身亦然。蓋生命權之不可讓與，猶人性然；人性無生命即無自發展，而生命則又爲一切權利義務存在的唯一條件。然吾人亦不能謂生命權之所以不可讓與祇以其爲社會存在的要素故，蓋凡固有權利，其自身即因係人格的部分而有其重要性。像這樣的權利的不可侵害與不可讓與性，非由於多變的社會需要或者個人在國家中利害關係之所致，乃與人的肉體相伴以俱生的。有派學說，以爲人只是一個無所不包的組織體的部分；這本來只是希臘時代關於個人與國家關係的學說的餘燼。此說立論的根據，乃自然組織體對

於其各部分的權力，而不是倫理組織體的受制於其構成份子的性格的權利。人之於其自身，誠無法律關係之可言；然此種關係固存在於個人與倫理組織體亦即社會之間，就在這樣的關係中，個人對於足以影響他人或他人所有之物的行動，就產生一種實現人的理想的義務。不僅個人自身，即其妻子父母兄弟等人，對於他的生命，也都有着的一種權利。因此，社會對於個人生命的保存，也就有着一個權利。培卡利阿關於自殺權與遷移出境的類推解釋，是很不合邏輯的，因為前者乃傷害人的生命，後者則僅使之易地而居。人的祖國，原非監獄可比，國家自應准其公民自由離去；但國家卻不能聽其自死自生。總之，人的這種自我保存的義務，非國家或政治關係的產物，而是一般人類生存上必然的要求。

### 一八二 自殺與法律在哲學上的關係

以法律懲罰自殺，固然不易奏功，然吾人不能因此遂謂自殺行為缺乏犯罪性。蓋自殺者之終未受罰，原因在於此種罪犯之無法拘獲。人死不能復生，我們不能處罰他的屍體或污辱他死後的令名，因為這原非人道亦非文明所應為；也不能沒收其財產使遺族並受其累，因為這樣也未免有



失公允之道。國家如不欲漠視自殺的意圖，而以處罰未遂爲得計者，姑不妨試爲之；但個人而不復感覺有自我保存的本能的必要，則法律實不足阻止其自殺的意念，而反足以使其對於自殺行爲深思熟慮務達於既遂而後已。但社會要是真能向前邁進，使大多數人的幸福不難求致，國家要是能藉教育之力使人民謀生較易，而法律也不再被大衆目爲一種虐政，那末禁止自殺的政策，其收效必宏。是時也，道德教育普及的結果，自殺的原因必然爲之大減；人民既皆認自殺行爲爲犯罪而可恥，則凡身有重憂或虞困苦之來臨，而啓撒手人間之念者，必能有所顧忌而不致貿然趨於自殺之途。如果上述的阻力仍不能有所奏效，而自殺的原因與時俱進，則其中必尙有缺乏自戕其身的勇氣，或恐自殺未遂而獲懲，因而廢然卻步者，亦有知自殺爲可恥而遲疑不決者。而且愛生惡死的本性，也足以阻礙自殺之念。因了這種種的緣故，自殺的意志不易堅決，立法的禁止規定遂易於奏效。不但如此，依上述的立法原則看來，我們可以得到一個邏輯上的推論，就是幫助他人自殺更是一個犯罪行爲。「同意的行爲不生損害，」這格言原來僅適用於可讓與的私權上，而於此類柏納（Berner）在德國刑法論中所謂如予忽視卽有違反義務之虞的權利，則不能有其適用。否認一個

人權利的權，固須受他人權利的限制。

### 一八三 避免身體傷害權及正當防衛

肉體生活的固有權利包括安全與健康權，及正當防衛權。僅僅的生命是不足夠的：一個人生活中應能盡情利用着自然所厚賜的五官及特質，庶幾可以完成其最終目的。此種理論，大致是沒錯的。沒有一個人應該享有自我毀傷之權。最古的法律會規定着：「無人有殺害自己生命之權。」凡有毀傷或以其他方法傷害他人肢體，或影響其健康者，雖經被害人承諾而爲之，仍不能免其傷害之罪責。旅館主人慫恿寓客飲酒，便須因犯傷害人健康罪而受懲處。法律規定限制女工童工的工作時間，也基於同一的理由。如有不法侵害自己，或他人的權利，不及乞助於社會正義的援手，爲防衛此被侵害或將被侵害的權利起見，得行使正當防衛權，爲行使此種權利，並得用強力。這是一種私力保護行爲，淵源於韋科的所謂「僧侶的權力」，所以，此種權利，必起原於一個獨居的人或一個無紀律的國家，在那裏他不能乞助於法律以排除外來的不法侵害。韋科以爲人最初一定是獨居的，那時他爲自衛而排除不法侵害，得殺死不法行爲人，因爲正義是在他的方面，而不法行爲

人則是有背於正義者。正當防衛是任何一種權利所固有的，因此在該權利的行使中，必要時都可運用一種強力。洛斯基尼卻說得更進一步，他說強力的運用，乃是每種權利的作用。此種理論承認人格是一切權利的不可侵犯的核心，人在行使此種權利時，得充分運用其武力。人既然具備智力與體力，為保全其權利起見，當然有權行使這兩種力。至因行使正當防衛權而必然的加諸不法行為人的傷害，則是合法的，這是基於正義的一般法則，就是一個自由意志的不法行為人應受被害人的懲罰，因為這時被害人已暫時成了維持正義的唯一工具。但正當防衛權的行使，須具備兩個先決條件——侵害的不法及危險的存在。所謂不法的侵害，須推究侵害的本質是否不法，並須兼顧行為人的性格，例如他有無癡狂之症，但行為人的缺乏理性，要不足為行使正當防衛權之阻。危險也須是現實的，但並非必須絕對的解釋為不可避免的，因為被害人原本是沒有過失的，為他的利益着想，行使正當防衛權的條件不應失之太苛。吉刺德（Girardi）在他的著作正當防衛論中說得很對，他以為我們對於此種權利，不須作過細的審查。

正當防衛權的行使，不應受制於與被害人的性格不相投合的情形，例如逃避的可能；也不能要求被害人於自我保存的本能發動的一霎那間，神智昏亂的狀態中，鎮靜自若地考慮最妥當的方法，以趨避此不法侵害或減輕其銳勢。充其極量，正當防衛權，可用以防護生命、安全、名譽、自由，甚至防護視為人格的延長的動產與不動產的場合，亦得行使之。格老秀斯與洛斯米尼二人純以抽象的理由同意於此，前者基於充分正義之理論，後者則基於其私有財產之觀念。但大多數的學者，則反對此種主張，並於以防衛無多價值的權利故，而不惜犧牲生命之舉，不允加以寬容。施用武力，誠然是一個權利的屬性，個人自得賴以防護其財產使免損害，但以避免易於填補的小損害故，而引致大損害，則為衡平法所不許。不過有一點應注意的，在財產的防護中，如果被害人因不法行為人的侵襲而有生命危險時，雖其防護的財產不值多錢，仍得將不法行為人加以殺害。又，正當防衛權不僅屬於被害人一人，即其親友亦有之，而實際則即不相干的第三人亦有權出而保護此無辜受害之人，蓋人類因自然的聯繫而集結一起，人各有援助其鄰近之人的職責也。與生命權有關者，尚有一種緊急避難權，康德之意，此僅係放棄刑罰權的一種合意而已。人因飢寒交迫故，行竊以

苟延其生命，這就是緊急避難的一個實例。

### 一八五 名譽權

精神生活的固有權利，包括尊敬和令名二者。凡是一個人，總是認爲應受尊敬的，所以在他的劣跡未經證實以前，理當受社會公正和尊敬的待遇。人的名譽的久暫，初不以壽命的脩短爲限，故先於人之出生而存在，並綿延於其死後。死者的繼承人，有權維護其死後的令名及紀念物，此因人的性格之不可侵犯性，以及靈魂的存在，不以墳墓爲界之故。懲罰之事，應與名譽無關，蓋人恆自有其法律上及倫理上的人格，縱因犯有惡行而一旦蒙恥，固不難有以湔雪之。原恥之爲物，乃個人行爲之所招，輿論制裁之表現，決非法律所能創設或支配之。如果借助於某個人之力，惡行的確實證據必無法獲得，蓋一個人的行動，就其本質而觀，乃屬於自由意志的領域，或必致陷於人性的專斷評價之境。但若一個不法行爲而竟歸責於個人，使其蒙受恥辱，而欲因以覓取惡行的證據，此舉亦必歸於失敗，蓋吾人決不可信賴一個事實而遽下定義也。惟有某種證據，而根源於可以訴究於公共權力之事實，換言之，得之於危害大衆權利並招致社會損害的犯罪中者，始可爲吾人放膽采信。

而無所遺憾。犯罪之發現及犯人之探求，此二事於社會至爲重要。蓋社會有回復被侵害的法益及維護公共安全之職責也。

## 一八六 決鬪

隨着尊敬問題而來的，就有所謂決鬪。這是一種求得正義的野蠻方法，爲經典之風的上古時代所未知，因爲其時國家的制度囊括了個人的一切；迨至野蠻色彩的中古時代，其時國家的權威失勢，專橫的個人主義起而代之，榮譽與勇敢混爲一談，於是決鬪之風漸熾。決鬪之舉，其實有乖常情，蓋參加決鬪而果獲勝，固足爲勇敢的明證，要不足與言道德。正義或榮譽、道德、正義或榮譽一旦受損，唯公共意識的內在正義始足以補償之。索伏（Chauveau）和黑里（Helie）在刑法典的理論中，直認決鬪爲違反鑄在每顆人心中的神律「毋殺害人」的行爲。決鬪不僅爲道德所不容，即社會亦當引以爲戒，蓋此舉無異以私人之暴力取代社會之制裁。爲報私仇故，影響所及，必使全社會爲之不安。迷信私人復仇主義的結果，必使天良爲之泯沒，並大足爲社會安全之累。因此，決鬪之應視爲犯罪行爲，其理由有三：因此舉足以傷害人的生命或肢體，危及公衆安全，並足爲「私力」

不合理的優勢的明證。決鬪兩造的合意，初不足以蔽其過，蓋「同意行爲不生損害」的法則，於不合理的優勢的處分，不能有其適用。因憤怒或激怒而殺人，須受最嚴厲的刑罰，而於決鬪之舉，則聽之自然，不予譴責，這是非常不合邏輯的。凡因怒而殺人者，其人之思慮必已昏迷，神智必已錯亂。其在決鬪之一造則不然，決鬪之故至少必種因於數日之前，則決鬪中着手傷害人時，其神思當較鎮靜清醒。決鬪之發生，有時乃由於一種情有可原的信念，以爲法律不足維護私人的名譽；通常則起因於含有相當罪質的事實，例如對造有欺騙情事，無禮舉動，或彼此有所猜忌。如果以加重其刑之法，爲避免決鬪之道，則事之不公，莫此爲甚，蓋刑罰之重輕，在在須求與犯罪行爲之內在價值相當。喀拉拉在其計劃中說過，僅憑立法的補救，必不能達此理想目的，蓋嚴刑峻法的顧慮，恐仍不足使決鬪有所戒懼。侮辱是決鬪的主要原因，在決鬪者的心理，憑藉己力以雪恥，實爲勇敢與美德的表徵。刑事法固當以前述理由故，而懲罰決鬪行爲，並指斥社會一般觀念的錯誤，卻未能使決鬪之風從此絕跡。欲求此野蠻風尚一掃而空，治本之道，端在潛移默化之功，以轉變公衆意識，以糾正其過去錯誤；至於立法作用，使人不復以私鬪爲勇，己力雪恥爲榮，則僅能獲間接輔助之功。此外，吾人

如能就現有的法院加以改組，並添設新的法院，而各法院的管轄權更依階級與職位的標準而為分野，對於雖非犯罪而足以影響私人名譽的行為更能加以注意，則於決鬪的禁止，或能收水到渠成之效。

### 一八七 自由權

凡人有生命權，其自由權亦必隨之存在。自由之於人，正猶軀幹之於吾人身體，蓋自由意志之於人，自有其顯著的倫理上的特質。就其概括之點來說，此自由的固有權利，常易與人格權混為一談，且據斯賓塞之意，並非一個特殊的權利而是居於其他一切權利之上的人權。然就其特殊之點而觀，它就有著種種不同的形式，知識自由、道德自由、宗教自由、經濟自由、公民自由及政治自由，蓋其榮華大者。知識自由以真與美為其目的，所關涉之問題有科學藝術及教育。道德自由即為意志的自由，賴於此種自由，判斷與措施因得不受任何威脅，安然進入合法評價的領域，而有以表見於一切與其他權利有關的行動。良知自由，當然包括崇拜自由在內，使人的生存與其行動合而為一；但大致說來，此種自由，決不是個人對於宗教的思想，可以不受拘束的一種內心的絕對權力；因為



人依其本質是社會性的動物，是相對的而非絕對的。在社會中，因了大多數的個人良知，對於特定信仰的合意，也因了共通與同一的薰陶及崇拜，真的充分的良知自由亦即信仰自由，遂見發達。實業自由則與生產競爭同義，就是製造社會需要的貨物以及供給方法、地點、時間的自由。公民自由就是私權行使的自由；政治自由則是公民參加政治的自由。

### 一八八 衡平與社會主義者的平等

斯配達里利與羅馬諾西曾說，有個人的自由纔有平等，而且纔發生與之相適應的固有權利。人，不論是倫理組織體的單位也好，國家的公民也好，一概是平等的。平等乃淵源於抽象的人格，其內容實爲個人一切主要權利的享有；此種權利，就是吾人所謂固有權利，亦即遵從韋科之說的配達里利所稱理論上的基本的權利，而以所有權、自由權及安全權爲其限界。此種平等，純然是一種形式上的平等，換言之就是法律上的平等。而自由之表見於個人的生活中者，則有質、量及方式上的天然差異。個性之重要，與人性同，個人的自由遂亦有其各別的形態；因爲這個緣故，個人的獲得權利亦即羅馬諾西所謂實際能力，就有着具體的不平等。形式上的平等，此時實居於超越的地

位，使具體的不平等蟄伏其下。因之，貧人不能任取富人財產的一部分，此其理由，正與富人不能取貧人所有的一部分同。一個固有權利亦即基本能力，於其行使中，乃一變而為獲得權利亦即實際能力；此種權利或能力，因其客體的各別以及主體精神與肉體組織上的差異，其所表現的形態因遂變化無窮。社會主義者，乃於實際能力，忽視其藏有個性的一切作用的中間活動，而僅斤斤於基本而無定限的所有權的盡人平等，及其對外動力的人人共通。他們不曾能了解個人及其客體間真正的關係；他們否認私有財產的權利，而迷信於生產工具的集體所有。可是絕對平等與集體主義僅能實現於空幻的烏托邦中，這是誰都知道的。

#### 一八九 集會結社權

人是生而自由的，尤其富於社交性，因有所謂集會結社的固有權利的發生。就是禽獸中間，牠們的日常生活中，也有社交往來的跡象可尋；此種交際，其形態固自有其特殊性，而直接間接有關於其物質要求，且常出諸天性所使然，要無可疑；但其活動程度，則從未越出於單純聚合的範圍以外。而在另一方面，則有人的社會，在審慎思慮與自由意志下發展着，其組織最是複雜。其性質之最

稱特殊者，當爲公司與合夥，在此組織之下，有許多的意志正爲一個目的而協力合作着，於此合作的認識與願意，以及爲一共通目的而萬衆一心的團結精神，是不可少的。公司及合夥，乃純然以集會結社權爲其淵源，此卽所以異於單純的聚合之處，因爲此種組織，半固爲人類需要的產物，半則爲個人自由活動的結果，且爲可有可無者。集會結社權，實容納着生活上一切適用於藝術、文學、科學、經濟、道德、宗教及政治的目的。它常採取各種新的複雜的形態，且日漸蛻退其本能的特質。我們可以看到，此種結社，如果並不循依正軌，注意社會的共通利益或其社員的特殊功用，而致力於破壞爲一切權利存在要件的社會組織的原則，必不爲社會所認可或容忍的。

### 一九〇 受助權

個人是不能自足的，他必採取種種可能的方法，以達於獨斷獨行及充分自我發揮之境。他有着受助的固有權利，以爲倫理組織體的部分；此種權利乃所以補充並輔助於其本質者，惟須以自助及個人能力的不濟爲其前提。它可視爲非出於意志的生活上的必要現象，亦可視爲自由的元始狀態的結果；他所以有受助於社會之權，在前者的場合，是因社會爲一種不可或缺的自然狀態，

在後者的場合，則爲基於契約與準契約之所規定。

## 一九一 國家及其進化

當國家與人民處於敵對地位而國家被目爲遂行個人目的之工具的時候，其對政治上的理想計劃，在於政治努力的減弱，並主張個人的活動力，於文化的進程中，當全部取而代之，惟於維持公共安全及保障的責任則應除外。但國家既是個組織體，當然不能見擯於進化之門，因此我們知道，它的關係，它的職能，以及它的權力，其狀貌也就日趨於複雜性。在時代的演進中，國家一方固然失去了它許多原來的職能，尤其是人格及個人創造力的否認權，但另一方面則獲得大批新的權力，利用着千百種的方法，以扶助和保護個人方面方興未艾的各種事務。現代國家的機構越是進步，遇有個人的活動需助於國家者，它必想盡種種方法以扶助之；但它的所以扶助個人者，非厚於惰逸薄於勤苦，而適反之，乃隨其人努力的程度而爲進退。斯賓塞與發格納二人對於此點，各持着相反的見解，實則都誤。前者以爲國家的力量因文化的演進而趨於減弱；後者則認其趨於增強，致危及個人的毅力與創造力。經驗告訴我們，這兩種理論都非實情，因爲事實上不但國家的職能日

見增加，公家的開支日見擴張，同時社會的財富亦繼續有大量的增加。前兩種事實足以推翻斯賓塞之說，第三種事實則使發格納之說難於立足。此外，斯賓塞的理論，本身尚有着矛盾的現象，他一方承認國家爲一種組織體，一方卻又僅將此種觀念適用於個人而不及於國家，他雖是進化論的巨子，仍不免於此失。他顯然不認國家受進化律的支配，因爲他說在進化的程途中，個人漸趨活躍，並獲得種種新的權力；國家則日見失勢，其結果所能保持其社會關係而碩果僅存者，司法上的消極義務而已。

### 一九二 工作權——別於社會主義者的所謂工作權

個人既在自由與社交的條件下，並藉社會之助，以完成其目的，他便需要一個最後的固有權利，就是工作權；基於此權利的作用，個人就有一種利用其精力與特徵，以從事商品及財富生產工作的自由。羅馬諾西說過，國家的職責，在於將社會價值給予人民，換言之，就是以指導與教育的方法，使人民熟諳於各種生產的技術，並激勵其生產性的本能。但上文的所謂工作權，切不可與社會主義者所鼓吹的另一種工作權，併爲一談；蓋基於後者之說，個人可以公然要求國家供給材料與

工具，以經營其事業。此種權利不能予以承認，國家的存在，乃以保護教育及維持幸福爲其目的，而非以創設或維持特種事業爲其使命。凡是現代國家，對於比較含有經濟性質的事務，特別不願加以擔任。它已賣去它的土地，不再以私法人資格經營實業，僅以關稅爲其國庫的最大收入。祇在私人未曾經營或經營不力，或剷除壟斷現象，或鼓勵金融發展的條件下，它纔加入經濟生活。在經濟事業中，國家對於個人的勢力，不僅不欲取而代之，且保護而扶助之，使其活動的力量得以充實。前面說過，受助權含有補充性與輔助性，而以自助及個人創業力爲其先決原則。索通(Thornton)在其勞動一書中，提出過幾個疑問：富人對於不勞而食的人，爲什麼要負着不使凍餓的義務？世界是否須供養其一切寄居的人，纔稱得是合於人道？或者，人道的一部分作用中，是否已被剝奪了謀生所必需的方法？第一個問題如果不錯的話，這種負擔就透着不公，因爲人口的增加，很容易使現存的生活之道力不勝任的；我們須記着，依馬爾薩斯的學說，在最優的經濟情況之下，人口繁殖之速，遠勝於生活之資，人口依幾何級數增加與生活資料依算術級數增加之說，就使擱起不談，則不需奮鬥而人類可以繁殖，生存之道未免太容易了。第二個問題如果不錯的話，那末凡是喪失繼承權

的人仍應取得其應繼承的田地，而另一方面他仍需富人餐桌的餘粒以資生活，因為田地不加耕耘是不能生產的。所以我們要是承認這種工作權的話，國家便變成了包工的人，人民的積蓄必將從關稅及其他賦稅的徵課中大部分歸於國庫，社會的生產資本必將大見減弱。此外，國家必將隨時準備一切勞心及勞力的事業所需要的工作資料，以供人民之用。而工人因為工資有了保障，必將養成驕惰之習，這更是此種權利維持下勢所必然的結果。

### 一九三 權利與義務的相互關係

上文我們已就法律上的意義，界說個人為權利義務的主體，並看到個人就是普通的人，而普通的人就是單位的人。這兩個觀念是可以易地而處的，因為在法律哲學上，因此也是在成文法上，它們實處於等位的地位。完整的法律上的能力，實包括權利的享有及其運用，換言之就是權利能力及其行使。有權利的享有，便不能無權利的行使，而權利的行使，乃以權利的享有為條件。我們知道，法律上的能力是完全的，或是限制的，皆視自然人的智識與意志的健全發展與否而定。此種能力上的限制，指的是行使的限制，而不是享有的限制，因為沒有一個自然人是沒有權利的，儘管他

尚未知道有權利的存在，也無妨於其權利的享有，例如嬰孩或胎兒。人如果未知義務的存在，他便無須有此義務。其於權利則不然，例如一個人縱然未知其自身應受他人尊敬，仍應受人尊敬，祇因他是一個人的緣故，祇須該他人認識有此義務就行。基於上述的理由，所以個人最先有的是權利而非義務，因為這時他對義務尚乏認識的緣故。所以，權利與義務二者，在不同的個人中間，固有着相互關係，而在同一的個人，則無此種關係可言。不過這裏的所謂法律能力，與政治能力有所不同，因為後者的性質較為複雜，其所進行的目的亦較倫理化與概括化，因此在運用的時候，除行使私權所必需的條件與特徵外，尚須具備新的條件與特徵。法律能力的限制，乃視私人的利害關係而定；政治能力的限制，則胥視國家的安寧概念而定。



此页空白

## 第二章 固有權利的歷史概念

### 一九四 從抽象的觀念中造成自我發揮的事實

個人，最初吸收於古代的國家機構中，其次受制於帝王與教會的勢力，嗣又呻吟於專制政治的鐵腕下，隨後乃開始活動，並終於在時代的演進中充分認識了他自身的力量。因了抽象觀念的發展，他發見了一己的可能的趨勢。他企圖擺脫與其個性不相容的一切歷史上的羈絆。他想像着一個原始的超越社會性生活，而稱之為道德世界的始終，他就這樣的獲得種種抽象的觀念，而成爲法國革命的因素。

### 一九五 在自然狀態中的人的能力

欲研求此類革命運動之因，我們須將固有權利想像爲自然狀態中人的能力。霍布斯承認每個人在此種狀態中對於每一事物有着一個原始權利，此卽爲一般戰爭之因。陸克以爲在此狀態

中有着一種法則，包括生命權、自由權、所有權及某種懲罰個人之權。盧梭則認一種原始狀態，足爲人類生活的表率，在此種狀態之中，自由、平等與獨立原則得以充分發揮，顧今已不可復得。依據此說，原始時代的心理，得以把握住個人的主要與一般權利的觀念，換言之，卽社約的客體。隨後，法律社會亦卽國家，對於人民的固有權利，在憲法上的合意始能成立。前文說過，盧梭因爲相信自由不可讓與的原則，以覓取一種政治結合爲解決本問題的方法，在此結合中，自由並不喪失，惟人民直接服從國家間接服從自己，而全部並交互的拋棄其一切個人的權利於社會。

### 一九六 人的自然德性的主義

十八世紀的哲學相信人的自然德性，他原來的無限制的自由，及一個根本的自然法則。它認爲如果現存制度的罪惡不加侵犯的話，社會動作當受自然法則的支配，而此自然法則必可導人於幸福之域。盧梭之意，一切事物由自然造成的時候，都是好的；丟哥持人性本善之說；揆內（Quosina）則從重農主義的立場來說明人的本性，他主張廢止一切足爲人性發展之阻的人爲的專斷的法令，以回復於自然法則的時代。亞當斯密司於其國富論（*Wealth of Nations*）中亦主是說，

他以為只要能建設起一個純出自然的簡單的自由制度，凡足爲人性發展之阻者，即可掃蕩無餘。他的門徒恆向重農主義者反覆闡述其一切聽諸自然亦即聽命天意的政策，而娓娓不覺倦。此種經濟學上的萬物皆善說，終於在巴斯提阿必要而不得已的調和工作中，獲得其最優美的表現。

### 一九七 自然狀態可在最早期的著作中找到

所謂原本完善與原始狀態的原則，與最古傳說中自有社會以前的黃金時期，頗有呼應雷同之處，在意大利更可從一五五六年出版的吉洛拉摩維達 (*Girolamo Vida*) 著作共和政體的偉大及一六二七年出版的喬凡尼蓬尼發稷奧 (*Giovanni Bonifazio*) 著作阿比共和國中找到其歷史上的先例。維達開始爲自然狀態辯解，並批評社會的罪惡云，提西斯 (*Thesius*) 使阿提喀 (*Atтика*) 由牧畜時代轉向文化之路，實爲人類禍患的始作俑者。蓬尼發稷奧則盛稱太平洋一理想島中居民風俗之美，他說他們的生活一任自然狀態中的自由意志的支配，無法典，無教士牧師，亦無僧侶，男子信奉太陽，婦女信奉月亮。

### 一九八 民法學者對於黃金時代的信仰

經典時代的羅馬民法學者，因受斯多學派哲學的影響，亦曾言及原始的自然狀態及習慣法具有成文法效力的太古時期，惟頗含糊其辭。在法學階梯中這麼寫着：「自然法顯為最古的東西，因為它在人類開始存在的時候，即已同時存在。當城市建立，官吏設置，法律制訂的時候，公民權利亦遂開始發生。」但我們須要明瞭，希臘人口中的自然一詞，最初乃指單一原則表現下的物質世界而言，其後始用以代表一般與簡單的法律支配下的道德世界；所以，所謂循自然而生活，其意即是與禽類依常態而生活。羅馬民法學者因受希臘思想的浸染，並相信所謂自然狀態即係人類生活的原始狀態，故認自由與平等乃人的自然權利；且把法學階梯中的話引證於下：「基於自然權利，盡人生而自由。就自然權利看來，盡人是平等的。」

### 一九九 民法學者與重農主義者信念的不同

但我們還須知道，於其接受自然狀態的一點上，羅馬民法學者的態度，與現代大多數權威學者的見解，頗相異致，蓋前者並不如後者之偏重，越出社會的生活亦即未開化的孤居的生活，且其意乃指自然狀態下而由簡單調和的法律統治的原始國家。在羅馬民法學者中，有一種強烈的一

般的信念，就是認「萬國」或「人類」爲自然的產物。這從上節引證的話以及其他著作中可以見到，例如該雅斯云：「萬國就是社會，於此一切的人依於自然理性的基礎而生存。」薩透尼納斯（Saturinus）亦云：「人在自然狀態中卽已羣居。」佛羅棧替納斯（Florentinus）並補充其意云：「在我們中間，自然構成一個親屬的關係。」西塞祿贊同斯多學派的見解云：「人乃由人所創造，」並接受另一種的信仰，此可從其許多寫作中見之：「世界爲人與神的共同城市。」辛尼加亦云：「社會給人互愛，並使其好交際。」伊壁鳩魯學派的學說，雖經琉克利喜阿斯、賀拉西（Horace）、維特魯維阿（Vitruvius）、味吉爾（Vergil）諸人相繼傳述，卽西塞祿亦曾涉獵及之，但其對於羅馬民法學者的思想，初未發生多大影響。此學說謂人最初生活於「獸的狀態」中，似「一羣不能言語的獸」彼此間互相鬪爭，「以指爪與拳，爭取食與住」無知無覺，沒有婚姻關係，沒有父子關係，沒有道德意識，在伊壁鳩魯門徒之意，在此種原始時期，畏懼功利及盲目的機運，實爲社會的開端。此外，這班古代的哲學家及民法學者，並不否認自然法則的現實統治，但認爲成文法亦必逐漸變成此種狀態；現代哲學家則並不承認自然法則的實際存在，而企圖社會經歷激烈而直接的轉變，

以實現他們幻想中的形態。

## 二〇〇 早期的希臘人相信自然法與成文法有着聯繫

吉阿丕利的報告中說，希臘人對於原始狀態的觀念，其發生尙早於斯多學派哲學，亦屬於詭辯學者的一派。自然的觀念，在詭辯哲學時期以前，爲空幻思想的開端，其在今日，則爲倫理學上最重要的基礎。開奧斯（Chios）的帕洛狄克斯（Prodicus），與伊利斯（Elis）的喜庇亞二人，置自然於成文法之上，因而對於後者抱反對的態度。據這兩位詭辯學者之意，誠實與公平以自然爲其根本，而成文法乃與自然相去甚遙。我們如欲公平長在，非回復於自然狀態不可。吉阿丕利續云，別的詭辯學者則反之，置成文法於自然之上，而目之爲自然的未開化狀態的精煉物，或認之爲人爲的慣例及置於自然之上的擬制。這就是勃洛大哥拉（Protagoras）所抱的見解，亦即後期詭辯學者含有破壞性的學說。喜庇亞之意，自然的不成文法以其出於神工鬼斧而入於一切立法，而成文法則爲人類偶然合意的產物，其內容繁多而互相牴觸。成文法常違反自然，而創設人類彼此間的不平等狀態。堪爲表率的人類生活，僅能求之於原始狀態中，爲法律社會所不能有。奴隸制度，有背於

自然，卻爲成文法所創設，吾人一念及此，對於上述的信念，當無所用其驚奇。有一位詭辯學者，名叫亞爾西達馬（Alcidama），他是哥爾期亞（Gorgias）的信徒，曾說上帝把自由賜給一切的人，自然也不會介紹奴隸制度於人。亞理斯多德也說，有許多人明知奴隸制度是不對的，但仍重違其意。其後，詭辯學者間，發生一種與喜庇亞所創運動相反的趨勢，企圖推翻自然的道德理由，而以法律慣例代之。哥爾期亞（Gorgias）認自然狀態的特質，於可變及不變二者之中，必居其一；如是可變的，即不足以爲倫理上的標準，如是不變的，則亦僅足爲文化的開端。又云，自然狀態能否長在，實不可必，且吾人對於自然狀態，如能有明確認識，則社會的多變局面而欲回復於自然，當知其事爲不可能。勃洛大哥拉（Protagoras）以自然狀態，擬之於既無教育、法典及法院，又無導人於優秀之域的力的情形；他認爲人在此種狀態之下，其爲尙未開化的人，與詩人凡雷克刺提（Pherecrates）的密省塞洛普斯（Misanthropes）的歌舞隊，正復相似。在他之意，優秀之事功，於文明生活中，得以教育的方法求致之。國家以成文法訂定道德生活的標準；於是誠實與公平即得藉以取決於社會輿論。正義之獲表現於事實，非自然之所賜予，乃爲一較高權力亦即政治上合意的結果。基於喜庇



亞與勃洛大哥拉 (Protagoras) 兩大對峙的學說，詭辯學者卡利克爾及斯拉昔馬殊二人乃進而信奉個人主義、專制主義及無政府主義。卡利克爾曾爲其主張辯護云：如果國家並非有背於自然法則的協商物，如果權勢在自然的立場上是應當的，那末正義可說就是權勢者所欲之物亦即權勢者所創之物。在社會中，大多數的人統治着少數強有力的個人，後者則方伺隙而動，以圖推翻此現存制度，以擺脫此種無能狀態的束縛。斯拉昔馬殊捨棄勃洛大哥拉 (Protagoras) 的見解，認爲國家的法典中要是能有正義存在的話，那末正似此類法典之出於強者的手創，正義也只是一種功利，換言之強者的利益而已。因此，這詭辯學者的兩大學派，一派主張自然超越法律，另一派主張法律超越自然，其終局卻趨向於同一的結論，就是專制主義與社會解體。

## 二〇一 從政府的演進趨勢斷知黃金時期爲不能實現之事

我們姑且承認有着這麼一個自然法則統治下的原始的自然狀態，於此一切人類的自由與平等得以增進，卻不能不獲到一個結論，就是人的心意，於其初期，必不能有「生得權利」亦即主要的一般能力的意念。我們勢將不信人的心理能有如下的進化：從現象的考慮進至本質的考慮，

從特殊的進於一般的，從感覺或本能的鼓動進於自由的求致。而且我們常陷於幻想的錯誤，離去現實，而憧憬於渺遠的過去。自然的人固然也是社會的人，但社會覺心在自然人尙未有所發展。他並不優良而合理，一如前一世紀哲學家所云，卻有着自私的心理，而且既缺乏罪惡的認識，也沒有自制的耐心。在第一等的社會中，一切事物，均受力的支配。暴行就是公理的判斷準則。誰有較強的體力與較優的武器，誰就可征服與殺死生存競爭的力量較弱的，此於動植物的生活中可以見之。文化的作用，乃使人類從外來勢力的束縛中解放出來，同時也從伊壁鳩魯(Epicurus)及霍布斯(Hobbes)二人所描摹的野蠻狀態中脫離出來，但這兩位哲學家卻主張人類應過着獨居的生活，而社會只是一種人爲的環境以繼其後。人越遠離其原始的世界，社會始能前進而伸展其勢力。自然法則的觀念，固爲全人類所共通，並適合「自然理性」的原則，人的本質且於此見之；但如果我們不先從不同人民所適用的互異的法律之間，尋出並比較其相似之點，則此自然法則的觀念，我們即不能加以考慮。至以契約的方法構成社會及國家的概念，其爲現代的而優於幼稚且未開化的智慧，更無可疑，蓋倫理生活的一切關係中，契約作用的成功，適足以顯示個人自由的原則已

獲最廣泛與圓滿的確認。而古代的法律，則初非以個人爲其對象，乃以部落或家族團體的利益爲前提，與其謂爲「強行法」，毋寧謂之「任意法」，其目的在訓練人民以受權力或意志的支配。

## 二〇二 理性的演進

心最初信賴其五官所得的謬妄的證據，希圖以膚淺與專斷的態度，來就明自然現象間的關係，其活動範圍從未越出於肯定的簡單判斷的領域。在這一期心智發展中的判斷，以其純以心的直覺爲其基礎，所以可說是肯定的，又以其得自五官的感覺，所以也不免是簡單性的。其後心有了進步，判斷便漸次變爲不肯定的，因爲心這時對於皮相的粗略的不合事實的幼稚觀念，已不能有所自足；於是它開始疑慮莫釋，而此疑慮的態度正是科學的創造者。憑着不肯定的判斷，一事物便可如此這般，於是我們繼續追求特殊的答案，因而發見某種特性，某一類的事物並非都具備之，僅一部分有之而已。於是心智得能領悟現象的主要部分，從假設的判斷中求得確實或全稱，以其爲全稱，所以是必然的且是肯定的。據我們看來，在黑智爾的法律現象論中的認識論，最能說明一般的倫理關係及特殊的個人權利的演進的原理，因爲這種理論可適用於知識的一切形態，在理

論方面然，在實際方面亦然。也有一種知識，發生於動作的一剎那間，或緊隨於簡單的理論上的認識之後；我們如欲解決整個的知識問題，對於這一種的知識，亦應予以注意。但法律現象論僅以具備最初步最下級形式的知識爲出發點，此種知識祇有一個對象，除某些事物的存在外對於任何事物均不能有所確定，而此某些事物與知識頗不相同，其性質與名稱又爲知識所隔閡。到了第二期，知識纔知道對象有着如此這般的外形，有着如此這般的特質。所以，在人的心中，知識於其理解力中，有着一個一般的性質，及其多個固有而主要的屬性，此一般的性質爲單一而不可分。是故知識之目的，常爲區別與相互關係。自我根本上就是意識的意識，亦即自覺意識，因爲客體有此同一的形態。於是，自我與客體爲同一的，但因前者不認識後者，因而發生直覺的猶之食欲的自覺意識。如果自我與客體並不同一，他便不會有此自覺的慾望，此慾望實爲自我的本質所必需，並足以吸引之。但若自我一旦認知此同一性，則此慾望亦必不復存在，以其已能實際認知客體而引爲滿足。如果這客體並非另一個此主體可發見自身於其中的自我，而是一件因求滿足的動作而可消耗以盡的物，則此主體客體同一性的知識便不能得到。如果一個自我被置於另一個自我之前，起初

此自我必然拒絕並排斥彼自我，因為彼此各有其感官、知識、意志與軀殼。因此此種排斥的作用，兩個自覺意識之間，便發生一種爭鬪——一種生死之爭。於此兩自我各有一個軀殼。此一爭足以致人於死，但在一個自覺意識死亡後，另一個並不能在死者的軀殼中發見其自己的存在。原來生命的保存是需要承認的。嗣後戰勝的自覺意識深知前非，乃允許戰敗者生存，而以之為自己的屬下，兩個單元間的新關係也就是主僕間的關係。於以發生。變成主人的自我，這時對於屈為其僕的自我，不但不再視為敵人，且思有以保護之，其後更漸成習慣而視之為己身的一部分。至於為僕人的自我，畏而聽命其主人，久而亦遂忘其本來面目；它為主人而工作，並將他一單元的利益亦接納於自己的利益圈中。於是「畏懼上帝的心理，成為智慧與自由的開端」這是一種訓練的基礎，此訓練足以征服原來的自由，並使人宜於管束自己與他人。斯巴文塔在哲學原理中的話是值得注意的，他說：法律現象論中的為僕人的自我，是一個有食慾的自覺意識；僅有食慾的自我其於理論的及實際的理性，必俱付闕如；又為奴僕之事，並不是對於自由的自我的一種束縛，而僅為人的將變自由前的教育。自由與平等終於征服奴隸制度。心的形態，於其本體中有着自覺意識的形態，於以並

有着一個完整的同一性，常使心有以分明於主體與客體之間——這就是論理學的開端。

### 二〇三 章科對於人類演進史的概述

歷史昭告我們，自由乃來自畏懼與奴隸制度。章科云，由於非常迷信的結果，慾望的動機乃開始出現於世間，而使此慾望的動機各安其分，就是社會安全與人類自由的內容。洪水以後，有着偉大本性的人，已成驚弓之鳥，驕悍之氣爲之盡斂，屈服於自然力之下，藏身山洞，並強曳婦女與俱，禁其離去，常相處以終其生。這就是人類婚姻的起源，自此男子有其固定的妻子，父母子女的關係確立，家庭於以出現。驕傲與兇暴原爲男子的本性，此時他們乃以獨眼巨人的手腕臨其妻與子女。其後城市興起，他們即漸受社會制度的管束。天意造成若干含有經濟作用的共和國，具着君政的形式，由長老治理之，他們是男子中年高德劭的人，在自然狀態及家庭時代已組織過人類最古的社會，他們有着自己的土地，或耕或獵，其對奴僕的治理儼然一家庭政府焉。但男子作惡多端，以至於貨財妻子，主從靡定，放蕩無恥久而成習，終陷於暴力爭鬪的局面，其不敵者不得不避難於長老處，長老乃納爲家臣以庇護之。請問，這班貪得無厭的避難者，其依賴於長老的情形，是否根本上與有

食慾的爲奴僕的自覺意識相同，或與自由的爲主人的自覺意識相同？此種依賴情事，是否爲自由的源泉？這班家臣，自經長老訓練後，漸成聰明、敬神而有德行的人，向之獨眼巨人的政治至是亦一變而爲文明而自由的集團。巴佐特曾將達爾文學說，適用於政治生活及民族性格的構成；他承認進步、多變與自由時代之前，必有一個亘至數世紀之久的停滯、不變與奴隸生活的長時期，這是文化演進中的一個必經的階段。

## 二〇四 個人自由之爭

由上所述，則所謂固有的主要的一般的權利，根本就是個人的獲得的偶遇的特殊的能力。換言之，這種自然權利，最初乃偶遇的狀態中所發生的一種獲得權利，是一種性能，由於某種原因而輸入某種社會階級的道德或宗教意念中，或由新的正義觀念所創設，於奮鬥中發育滋長以適合於生存條件。嗣後這種性能，因了較高度的理性發展，於其生存競爭中力足以抗拒爲其演進之阻的社會設施，並於人性認識其自己在它們中間的地位後，得力於習俗與遺傳之功，因得嬗變而爲原始的必要的普通的權利。人格權雖不是一個特殊的獨立的權利，而爲一切性能的淵源，但其演

進的歷史則在在使吾人以與生來權利相提並論。有數世紀之久，個人成爲獲得權利的主體，此種權利其性質爲特殊而偶遇的，因爲其時一切的人並非生而自由，凡享有自由者，其所以能有某種意義的自由，乃由於一定行爲的結果，所以凡是完整的或不完整的自由，其存亡不常，胥視機遇而定。其時代表人類大部分的奴隸，並不以人視之。他們從解放中取得自由身份或不完整的人格，並僅於獲有公民的自由身份及家庭後，纔取得圓滿的個性。自由是隨着時機而得失的；甚至有些個人，其父母並非奴隸而爲正式結婚的自由人，或至少其母爲自由人，其本人的自由身份尙不免受時機的支配。戰爭與擄人之事，可使人格歸於喪失，而「保留人格的奴隸的擬制」則可使之復原。人類中自始就有着一種奮鬥以抵抗各種式樣頑固不化的奴隸制度，使人格得普及於日見繁殖的個人，並使已獲自由的人其人格臻於完整，這一場奮鬥，真可稱得惡鬪，流血既多，歷時亦久。奮鬥的結果，是節節的勝利。共通的意識，在長時期的習俗與遺傳中，已獲得一個主要與一般權利的概念。人權宣言還只是很輓近的事實，因爲遲至法國革命以後，歐洲國家的法典中兀自遺留着否認人格權的痕跡。自由之於吾人，不復成爲重利盤剝的面具，尙是過去幾年來的事。國家對於外國人



的遺產得籍沒之，這原是一種蠻橫無理的規定，直至輓近，多數國家始於互惠的原則下規定一種溫和而有益的辦法。依意大利新法律的規定，一個外國人，基於同一爲人的理由，許其享有寄居地的公民權利，這算得是一個開明的立法。

## 二〇五 輔助的固有權利的演進史

其他的對於物質與精神生活、自由及平等的固有權利，可說是包括於此較大的人格權中的。最初，這些性能，爲獲得的，偶遇的，及特殊的，與其胚種正復相同；這胚種就是人格，我們知道他曾被古代的國家所忽視，其時此國家實爲他生死的主宰。他生而爲自由人或爲奴隸，皆視其運命而定。奴隸無生命、身體或名譽之權。至於自由人，也須要他的國家並不採行強迫兵役，或是他的父親並無「殺害權」，他纔有權利可言。有很久時候，殺死幼孩，並不視爲犯罪之事。所以，物質與精神生活之權，常是偶遇的，有時與自由作伴，有時則與公民身分相偕，僅屬於若干的人而不屬於全體的人。說到自由，我們各該記得黑智爾的話，他說在東方國家，祇有暴君一人是自由的；又在古代，自由僅限於一部分人有之，且含有政治作用，常限於國內或藉國家的力量而存在。其於平等亦然，它爲階

級的法律所否認，且僅限於公民有之。亞里斯多德說過，在一個理想的國家中，農民與工匠應除於公民之列，蓋優良與手工不能並存。所謂優良的情形，——在這裏我們的意思是說政治的優良，——是指閑暇而言，所以城市的真正構成員當係法官、武士、牧師及議員。直至物質與精神生活的權利成爲固有權利，換言之，幾經奮鬥的結果，直至人格的概念成爲人的概念時，自由與平等之權，始具備其主要與普通的特性。

## 二〇六 權利並非獨立的抽象物而爲生命的組織要素

凡是聰明的現代哲學家，已不再從抽象的觀點，以固有權利視爲個人在想像的孤居狀態中的能力，而不與義務有着相互關係；他卻將它們聯繫一起，以新的較合理的方式，重行製成倫理與政治關係的優美的原理。法律哲學反對形式的分別，尙有他一方面的理由，而常視固有權利與獲得權利爲有關係，此種關係乃基於本性、生命及歷史所賦有的理想而存在。法律既然是人類的意念，而且真正與確定的，那末它便須包括一切的要素，不論是主要與偶遇的，是一般與特殊的，是原始與獲得的。心開始考慮法律偶然的、特殊的、獲得的及或暫時的現象，隨乃思索其必要的、一般的、

原始的及不變的特性。韋科以此不滿於自然法的原則，並非難格老秀斯、塞爾頓及浦芬多夫不以希臘羅馬家族開始的時期，而以自然理性初得圓滿發展的時期，為研究法律理論的起點。康德、盧梭、抽象的自然法運動的一切代表者，其他許多古代哲學家以及羅馬民法學者的思想都和韋科的這種見解相反，他們僅從自己的時期加以演繹，並相信凡屬於人的自我的一切都是原始的。現代的思想，亦不能以自然狀態的假定為其基礎，因為沒有社會，人在心智、肉體與精神方面，便不能有所發展，而此種假定，則與人的概念與及歷史頗相背馳。前面說過，認國家及社會淵源於契約之說，為期並不甚古。契約乃以效用的交換為其目的，原屬可有可無之物；而法律及國家二者則必須存在。契約固可創設一個國家，惟須以此國家能執行與使之有效為契約存在的條件。一七八九年，法蘭西國民議會通過的人權宣言，我們如果過細研究其內容，便可發見其含蓄着純然空想的信任自然法的精神，它申述權利先於社會而存在，並想像自然人生而具有此種權利；它並未提及任何義務，惟承認無政府狀態下的抵抗權，並把多數意志與法律混為一談，其意乃在說明盧梭的主義。英國一六八九年的民權宣言及美國獨立宣言，則並不贊成此種觀念，僅對歷史上的權利予以

認可，並遵從其創造者的意向、遺訓及習俗。美國獨立宣言，其誕生較英國國民權宣言遲至一世紀之久，十八世紀的哲學理論，雖未能動搖其具體的歷史上的特性，但於其序言中已足以顯示曾受此種理論的影響了。

## 二〇七 意大利哲學家反對自然狀態之說

意大利學者哲諾未西反對自然狀態的存在，並認為如果沒有法律社會，自然的及獲得的權利便不能想像其能夠存在，因為人追求幸福，而法律乃臻於幸福的手段，且幸福僅能於個人貪慾與社會感覺的平衡中求之，而此種平衡狀態又僅法律可以維持之，它能保障權利，並於其受侵害時救濟之。斯配達里利的立論尚較哲諾未西更勝一籌，他在空想運動無論在理論上或事實上都尚未美滿發展的時候，即已就自然狀態作一審慎的研究；他明白告訴我們，自然狀態從未存在，並謂社會組織對於人的形體的與精神的圓滿發展，實為必要。他排斥契約為一切義務的根據之說，因為有種義務，乃起因於自然事實，及某項需要亦即理性，而非淵源於合意；他並列舉人的自然權利為生命權、發展權、所有權、行使此三種權利的自由，思想自由，及自力防衛。此外他又增添一種受

助權，但這是一個有限制的權利，僅於極端必要的情形始得有之。至彼之意，自然權利實淵源於社會狀態，且僅於社會狀態中始有其效用，其能存在於獨居狀態中只是一種假定而已。

## 二〇八 身分與契約二者易於混淆不清

在結束本章以前，我們還須討論一個意義含糊的問題。美因曾謂法律的進步，實為由身分變為契約的現象。身分是不可少的，含有強迫性的，且可認為古代社會的思想的必然結果。斯賓塞於說明此種理論時，謂進步乃為一個由義務的或軍事的合作制度向着實業的或自願的制度的前進。孚雅 (Fouillée) 基於同一的前提，認同意自由的程度，乃是社會現象的特殊差異。於是，為一切倫理法律關係之淵源的兩個各別的概念，即個人自由的概念與契約的概念之間，便發生了模稜含混的現象。個人從古代羈絆中解放出來，無疑是一種進步的表徵，但這並不是說道德世界乃依個人的意志而存在，且為其任意創造所致。原來有許多的關係與制度，絲毫不依賴個人雙方的意志例如婚姻，及國家而存在。因為結婚與否或接受何種政治方式，悉聽人便，就這一點上看來，所以此種關係或制度乃以個人間的合意而成立；但也因為它們的成立或解除悉聽人便，就這一點上

看來，所以它們卻是不自動的。個人是倫理組織體的一分子，所以法律需要個人的承認與自願遵守，但法律略居個人之上，初不因個人的契約而變更其效力，所以契約能力並不是法律的淵源。是故契約能力並非任何社會事實的表徵，則在過去的身分統治時代，基於同一的理由，其非為社會事實的表徵，更不待言。

此页空白

## 第二章 無形人

### 二〇九 無形人是擬制的還是實在的

無形人亦即集合人，亦爲權利義務的主體。它們的創設，與個人有着各別的目的，而在活動的範圍與生命的持久上，卻還勝於個人。然則無形人是擬制的人，還是實在的人？關於此一問題，羅馬及現代民法學者研究的，較多於法律哲學家。話雖如此，從草科、黑智爾、洛斯米尼及特楞得楞堡的著作中，仍不難找到關於本問題的精確而深奧的見解，這在後面可以見到，但只是缺乏一個真正的哲學法律的理論而已。阿楞斯曾覺到此種理論實有必要，但他仍未說明無形人究竟是否國家擬制或人格化的人，而且僅以假想爲其議論的出發點，所以也不會以哲學方式研究之。

### 二一〇 關於無形人的各派學說

有許多法學家不能置信於無形人的實體存在，他們認爲所謂實體，僅指個人亦即有形人，可



以感官認知者而言。在這點上，他們正和愛奧尼亞哲學家及詭辯學家受同一原則的支配——就是實體僅存在於自然的現象的物體上。他們既僅認個人的實體存在，並視「一般」爲一個名稱或一個簡單的抽象的概念而無實體的存在，在這點上頗與現象論者及概念論者的見解一致。今日的積極主義者則不謂然，他們以爲物體的概念，其實體性並不亞於此概念所由發生的感官，並毫不猶豫而視無形人爲與真正的有機體同一存在。積極主義者竟將倫理組織體與肌肉組織體同視而不分軒輊，其立論誠不免失之過分，惟其認之爲實體的人，則無可疑。正統經濟學派的權威者，否認無體出產物具有真正價值，現代法學家其地位與之正復相似。但法學家的思想，究不如經濟學家的合於邏輯，他們承認無形物，且至少已承認國家人格的實體存在，蓋國家固不能目爲擬制之物。例如，薩文宜初不置信於法人爲實體的人，但仍承認國家爲具有形體的精神單位。這班不認無體出產物具有真實價值的經濟學家，就其理論得到一個邏輯上的結論，就是真正價值僅於有體物有之，而在討論至高無上的無體人格亦即國家時，其見解亦從不越出機構的領域。我們必須記住，政治經濟的經典學派，視國家僅爲保護集合個人生命財產的工具，或如羅馬諾西所云至

多僅爲完成人類目的的機械助力而已，他們從不以之爲具有一己特性的人格。

## 二一一 一個矛盾的現象——權利沒有主體

依照法律的原則，權利必須有其主體，有些法學家既懷疑於無形人的存在，則依其見解，某些能力勢必缺乏主體的存在，這種矛盾現象，勢非予以解決不可。他們中有不少的人，便目此種能力的主體，爲一種擬制的人爲的主體，還有些人則將法律觀念變更與擴大，倡權利可無主體之說，以消除上述的矛盾現象。這樣，他們便無異創立了一個法人的原則，認此法人具有感官及抽象的思索功能，因爲依着他們的理論，權利的主體既是人爲的，則沒有主體的權利結合只是一種抽象的事物。他們既認實體僅存在於有體的物，自非作此解不可。

## 二一二 否認無形人的存在爲邏輯上所不可能

浦克塔於其現代羅馬法講義中，薩文宜於其近代羅馬法的體系中，及恩格(Unger)於其奧地利法的體系中曾云，無形人爲成文法上有用的擬制，或國家所創設的理想的主體。此項理論，雖欲力避其矛盾之處，而不可得；因爲一方面權利不可無主體，而人是權利的唯一主體，另一方面則

有權利的集合而無真正主體的存在。擬制與人格化是不濟事的，因為我們想像主體的存在或創設人格，就是承認主體或人格原不存在，但事實上則主體或人格非存在不可。所以，上述這個理論就算能有最美滿的解釋，而吾人僅認法人在私法上是虛構或人爲的，其在精神社會中於一般條件下依然明白存在。且爲公權的主體，矛盾現象仍不可免，因爲公法上的集合人格，在私法常爲法律所創設的擬制個人，且爲所有權的想像主體。私法除真實的人格外，對於任何其他主體，不能予以承認。不但如此，依此理論，人既爲權利的唯一主體，主張其說者終至於不得不承認權利亦得依附於非自然人的主體而存在。依民法學者的意見，無形人並不是事實上的主體，所以就其適當意義而觀，並不在擬制之列。由於擬制的功用，某個動作與另一個法律規定的動作發生聯繫，並取得對於法律同一的關係，正如後者然。擬制的方法，需要兩個真正的主體，但在這裏卻只有一個，——就是這獨立的有形人。

### 二一三 無形人的「類似物」說

朗大於其著作奧地利法中的財產權中，波勞(Böhlau)於其討論法律的寫作中，布朗斯於其

刊入霍爾仁道夫(Holtzendorf)百科全書中的論文中，均謂人爲的擬制的主體，在法律上固應與個人平等，但不屬於個人的特性，亦不應屬於它們，其意乃欲避免人格化說的矛盾現象。果如其說，則法律上固無所謂擬制的人格，而爲人格的「類似物」，它能運用它的功能，亦自有其地位，所以「取得人的部分。」這三位作者，對於問題絲毫不曾解答；他們認有些權利，似乎有着一個主體，但它們並不屬於任何肉體的主體所有，可見這事實正待他們予以證明。財產無主的概念，亦不足以消除本問題的矛盾現象，因爲這概念仍不免破壞了權利不可無主體的原則。此外，非人而具有人的屬性，則此亦有待於說明。在這裏，功能顯已與頗惹人厭的擬制混爲一談。

#### 二一四 耶陵的個人爲權利主體說

耶陵於其羅馬法的精神中，反對人格化與同化的理論，並爲私權可無主體之說開路；他否認物可以不屬於個人，並謂法人並非權利主體，僅係一件贗鼎，一個簡單的假面，一個空洞的外形，一個表面的形態，爲便利起見而發明，以供居間的工具。所謂法人，乃是發展公司構成員或其利害關係人與外界間的法律關係的專門工具；其真正的主體依然是人，他是權利的實際主體，享有這種

權利的也就是他。在一個公司或會社中，權利的主體就是這班享有利益的構成員。至於這抽象的本質，不能享有它們；所以，它不能有任何利益機會或權利。耶陵已將事實與權利混爲一談。誰有一個權利或不如說誰享有之，這是一件事，何者爲此權利的主體，則是另一件事。這是當然的，一個人雖不是財富的所有者或處分者，卻能享受此財富所產生的利益。一個國家的公民或一個病人，他並不是此國家資本或醫院的所有人，但卻坐享其利。總之，我們須把物質享受與理想享受，占有與權利的所有，分別清楚，因爲一個人有了前者，並不一定具備後者；但耶陵的思想並未完全撇去了人格化觀念，因爲他的法人仍需要一個明顯的主體亦即假面。他自信其理論很是具體，而且立基於最嚴格的實體主義上，實則他的理論乃以抽象爲其基礎，認元素離去其自然的依附中而完全獨立。

## 二一五 權利無主體說

溫得舍特、布林茲 (Brinz) 及 培刻 (Bekker) 於其研究權利主體的著作中，較耶陵更進一步，對於不屬於個人的權利必有主體的已爲一般公認的原則，加以攻擊。他們及台梅留斯 (De-

*melius*)於其法律擬制論中，認為在事實與特殊制度的關係上的法律觀念，是抽象的；要是權利的集合無主體而存在，乃是事實的話，那末得到一個必然的結論，就是法律的觀念一定包含此種事實，並且包含權利無主體的可能性。溫得舍特謂權利乃意志的無人格的能力，於其行使時，祇須有一主體，即可成爲實在。布林茲 (*Brinz*)把財富分爲屬於一個人的與專供一個目的之用的兩種，注重於事實，卻忽略了擬制。培刻 (*Belker*)否認意志爲主體；在他的心目中，名義或稱號乃賜予一個人以自由處分權利之物；例如，鐵匠的名稱，乃予一個人以鐵匠的權利。如果我們想到法律並不能解爲特定性質離去事實而在心靈上的簡單的集合，則立可發現與上述的理論是不相容的。在這一種的理論中，正和在任何其他的一般概念中一樣，有着一連串的主要原素與關係，爲簡單的經驗所不能造成，因爲它們天生是偶然的與特殊的。所以，此種理論的假定基礎是錯誤的，至於從這理論發生的概念，也有着一般的錯誤。溫得舍特對於權利所下的定義，是不對的，因爲一個意志能力所以是一個附著的權利，且是無人格的，祇因爲它可以屬於此人或那人，並不因爲它可以與其主體完全分離，而獨立成爲一個意志能力，變了一個無主體的能力，以一個無內容的概念行

使之，舉孩童之例爲其類推的解釋，是不中用的，因爲孩童本身就具備着意志的可能性。在這個例中，如果特徵是找到了，實質當然是不會缺少的，但無人格的意志能力仍不能有，則它所要代表的事實上並未存在。布林茲（Brinz）的主張，其立論亦不可恃，因爲法律上完全的財產權觀念，於其獨立的存在的狀態中，所包含的要不是此權利的人格化，則便是傳授此權利的物體。財產的主要特質，便是它對於人的從屬性。它包含完成人的發展所必要的有用的工具的總額。此種理論，也不免於抽象的弊病，它一方面提高無生物的地位，予以法律上主體的身分，另一方面卻把人降格爲無生物。要是財產沒有主體，或與人在非偶遇的情形中無涉，則目的決不能自己完成，所以權利可無主體這是不可信的。培刻（Belker）則循生物與無生物無定限的人格化之說，他顯然對於權利的不確定的主體與其客體，不能分別清楚。鐵匠的名稱可屬於此人或那人，終不能沒有一個主體。正如康德與溫得舍特所云，一個職位的據有人，例如王位的繼承人，並不能視爲一個法人，雖然職位或王位的本身是沒有意志的；在這種情形，國家乃是這種權利的真正主體。就是繼承權也不能認爲一個法人，因爲它的享有者亦即主體原非沒有，只是不確定而已。在這裏我們應該記住

一點，就是繼承人的權利，乃因被繼承人死亡而開始。至於遺產管理人的選定，亦不足以爲法人成立的表示，因爲繼承人不在時，亦可爲之選定遺產管理人。

## 二一六 財富不能是主觀的

上述學說的信徒，有時亦承認權利以其爲主觀性的，所以不能無主體，但更主張不應承認集合財產無主體，因爲此種權利只是簡單的客觀的集合而已。他們又云，此種以爲主體的財產，並非物的單純集合，而是它們的總和，由於此財產的宗旨或支配此財產的統一意志的作用，成爲單一的，有組織的，自治的統一體，而經國家的認可。但在客觀方面，財產只是一個部分，一個元素，而非統一的全體。總之，我們必須記住，對於權利不可無主體說的原則，決不能有絲毫的修正，而此原則的基本概念，固與上述理論相背馳。其次，我們還須知道，形成爲有組織的全體物的財產，不應視爲統一原則或中心有機體亦卽宗旨或意志的主體。原來宗旨與意志造成並管理此財產的全體物，並使之成爲真正的單一物，而主體之選應於此等因素中覓取之。物畢竟是物，而含有客觀性質；宗旨與意志的本性就隸屬於主觀的領域。宗旨乃意志的限界，而與意志有着重要的聯絡。宗旨得以



意志說明之，故主體當可於意志能力中求之。宗旨無意志則不能完成，而在另一方面，如果意志把有關於人的物組織成一個全體物，並使之成爲單一物，則此時只有意志纔是主體。財產屬於人格所有，故不能謂財產之上並無人格；財產因意志而始能集合，因意志而始有生氣，故不能謂財產之上並無意志，財產是個人的人格屬物，個人卻不能視爲財產的屬物。

## 二一七 無形人可以存在

有班法學家，固不置信於有感覺的簡單的物的實體存在，卻合於論理的置信於無形人的實體存在。一般的確信國家具有真正人格而罕有以之爲擬制物的事實，前述各學說不能適用於公法的認識，以及一般哲學家對於國家本體的觀念，凡此種種，實大有助於上述信念的覺醒與發展。草科說過，正如古代羅馬從所謂「平民議會」的聚合而產生共和國體，所以意志的統一亦遂形成它們的心，亦即巴平尼安加以文雅化的所謂「共和國民全體的意志」或全體公民的共通意志——平等權利的享有。這種意志的心，就是社會力量、理智及有設計的正義。從這種的心和精神才產生了公民的能力，它造成共和政體下的個人，它的生命就是公共衛生，它包括全體個人的生

命。我們說及的這位偉大的那不勒斯哲學家，認國家靈魂爲一個有生命的且非盲目的形態。味加西 (Vogelsi) 與另外的許多哲學家說得不錯。無形人存在，尤其是國家具有真正人格的概念，實淵源於布倫茲赤利 (Bluntschli) 在其德國私法論中所發表的學說。在德國，謝林還在布倫茲赤利之前，亦提出倫理本體學的標準，黑智爾則認國家爲道德世界的一個制度，爲一個自覺意識的物體，以個人意志總和的一般意志的實體存在爲其基礎，而此實體存在與赫爾巴特學派的西羅 (Thilo) 所謂實體存在很不相同。但我們第一須要知道，歷史學派的鼻祖薩文宜，雖倡人格化之說，他卻承認最大的無形人亦即國家的真實存在。謝林、黑智爾、薩文宜諸人之後，特楞得楞堡則又復活希臘的政治概念，摻入近代的原理，而亦歸納於同一的結論，就是承認國家爲一個真正的單一物，一個倫理組織體，爲一個具有人的特種形體的抽象人。意大利的法律哲學，甚至在布倫茲赤利 (Bluntschli) 以前，於討論國家與社會的特性上，即已承認無形人的存在。羅馬諾西常稱國家爲個人智慧、意志及能力完善而有生命的輻射體。洛斯基尼則對於社會與道德的人格並不加以區別，而劃分社會爲組成社會本體的精神的內部不可見的部分，及構成社會形體的外表可見的

部分。社會是實在的有生命的，唯其是實在的有生命的，所以是爲其基礎的衆意志的會合。

二一八 一個新意志——兩個意志合致的結果

巴倫 (Baron)、培塞婁 (Beseler)、拉宋 (Lasson) 及其他不少位德國哲學家，都贊同於布倫茲赤利 (Bluntschli) 的無形人存在之說；他們視國家與道德本體爲真正的有機體，而得爲公權的主體；但對於它們在私法上的人格亦即法律能力，則彼等或並無一言及之，或追蹤薩文宜 之後，認之爲僅僅的一個擬制或假定。稷退爾曼 (Zitelmann) 於其法人之觀念及存在的研究中，發表過一個美滿的理論，能兼用之於私法與公法。他的立論雖不怎樣正確，卻頗合於哲學的原理，並用着不少的暗比與明喻。他以人的意志的原則爲開端，認權利爲固有的，並認此原則對於自然人及法人同一存在。法人，因其爲權利的主體，獲得一個意志的可能或實在的能力；換言之，就是人格。對於這，國家應予承認。因此得到一個結論，就是此本體的人格並非如有些人所信爲法典的創造物，而是許多意志合致的產物，此許多意志的合致並非以其全體利益而是以一個特定宗旨爲前提，這樣便創造了一個新的一般有用的意志，以爲一個公司的自然基礎。正如稷退爾曼 (Zitel-

man)所云，這樣便發現一個常見的事實，就是當兩種力因合致的第三種力的督促而會合時，這兩個力就會喪失其個體的存在，形成一個新的力，而具備其構成分子共通的特性。在法律上，亦有其「概括財產」之例，在這種情形，此「財產」便自具備其成爲統一體的能力，以異於其各個構成要素。

## 二一九 此新的力乃較進步的形體

對於前節的一番理論，我們還可補充幾句，就是公司既然是許多意志在一個特定目的上的密切會合，而且是一個全體物或倫理組織體，那末它在某一點上要較個人更見實在，因爲它具有更複雜性的各部分，並且足以代表一個較進化的形體。如果沒有人的生活以及種種的社會核心，個人只是一個抽象的東西。物質以及真正的實體，乃得之於有機的組織體，於社會團體，於各個部分集結的核心，此各部分的存在係以全體的存在爲其條件。雖然，倫理組織體的各部分，畢竟是由的個別的實體，且除爲全體的生命的參加分子外，尙自有其一己的生命與特種的目的。會社是一個特種的倫理組織體，有着一個全然異於個人的實體，並在完成直接有利於其本體的效果。此

統一體初不如耶陵所云，爲一個無享有力的抽象的實體，而是一個真正的獨立的能力，產生於許多意志強烈的輻射中。

### 二二〇 公司必然是一個組織體

除非公司爲一個倫理組織體，由其構成意志的輻射作用而產生，稷退爾曼 (Zitelmann) 並不能明白說明公司真正人格的存在。它的實質，乃存在於不能改變的行爲及國家的承認中，由於國家的承認，一個法律上的主體乃得供獻其能力的若干部分或其全部於一個特定的目的。有些人以爲許多人集合或結社，同心協力以完成一個目的，這種集合或結社，乃是一個倫理組織體，這是錯的，因爲這種人依其代理人的資格，其權力固大於個人，但他們初未構成此制度中較實體的因素。例如，一個牧師，就其所據有的職位而觀，並非牧師界中的一分子，由教會以特定行爲設立之，而具備權利主體的特質，他只是一個代理者，只是人求生存的一個方法。結社的觀念，自然的會和它的創造者的觀念，聯繫一起，因此我們必須分別此種類似性，而注重於次生的或偶遇的因素。結社基礎的行爲，乃其創造者的真正意志，變爲客觀的、具體的、不能改變的，循其一己的程途前進，

且爲此制度中應有權利的主體，因此便成爲國家承認的人格的自然淵源。但這個意志，雖與人分離而變成客觀，根本上卻依然是主觀而有人性的。此行爲雖無能力不能成立，然與能力有別，宜於造成公司的形體、特質及狀貌。如此形態的特定意志，與溫得舍特的無人格的意志，毫無共通之點可言，他的區別主體，僅以其權利的行使，而不以其本質。此行爲亦不能與無主體的宗旨混爲一談，那是布林茲 (Binz) 的概念，因爲能力所供給以實現的宗旨，乃後於創造者的意志而存在，爲人的取捨行爲的終局，以意志及有取捨力主體爲其要件，此主體則使宜於目的需要的行爲變爲客觀性。這裏且舉一個分析經驗我，亦即繼續發育的自我的例子；換言之，就是完成具體主觀性的例子。經驗我得與各個的特殊自我相別。其區別之法，得於通常的與病理的情形下爲之。「在父親的地位，我得稱讚你，但在長官的地位，我將判你死罪，」當孟留斯托魁脫斯 (Manlius Torquatus) 對他兒子說這幾句話時，有着兩個自我的存在。在心理學上說來，同一個主體中，有着複數的人格，這是可以的；在法律上說來，一個個人尙可有着更多的人格。我們雖把關於一個單一固定宗旨的意志行爲或意志，奉爲一個主體或個人，不致自相矛盾，就是這個緣故。終結一句話，這制度雖不因

公司的組織而成爲一個倫理組織體，它至少具有同樣的原則與人格，因此也具有同樣的意志能力。在公司的組織中，因許多意志的輻射作用而產生一個新的單獨的意志，這新的意志乃是主體；而在非公司組織的結社中，其主體則卽爲創設者的同一意志，僅因其行爲而成爲另一個客觀的意志而已。尙有若干制度，雖由意志融化而成，其數則亦與意志同數。依後文所述，公司與結社之間，實有着一個特別的差異。

## 二二一 公司組織

上述理論，乃以系論的方式，由我們早就說到過的理論中演繹而來，就是那法律哲學上的基本原則；人格實在包括着意志能力。此意志能力，於公司及結社中均可得之。在前者的情形，它就是具備着新的各別的單一體的意志能力，由許多意志的輻射作用而產生；在後者的情形，它就是創設者的意志，只是在一個單獨的宗旨上成爲客觀化而已。這種無形人，自從它的社會利益爲一般所認識後，它的地位已被提高爲與法律的及社會的主體同，享有所有權，有時且還有着政治權利及監護人能力。它有着所有權，他物權，占有權，契約權，及遺囑繼承權。但它沒有一種代表權，其情形

與未成年人正復相似；其於代議政體亦然。國家並不設立無形人，僅爲之註冊，蓋法律上的認可，乃以精神軀幹亦卽意志能力的人格的存在爲前提。要是此種人格並不存在，國家便無從加以認可。卽謂創造，與擬制人的存在或人格化，正是同義，且與之同爲空幻之物。事實上，它竟是同一的東西。薩文宜認法人有着人爲的存在，但同時又不認其在國家機構中的始終，這話真有些不可思議。其實法人既然是擬制的或人爲的，在成文法上便不能否認其存在與解散的事實。國家不僅把無形人註冊而已，他先須審查這精神本體的制度的社會效用如何，隨後加以承認，視之爲具備簡單主體的身分，監督並管理之。國家的法律，乃是確認權的法律而已；要是我們稱之爲制定權的法律，那末應該放棄設立的意念，而信賴於原來人提高爲法人的意念。我們知道，當國家認爲精神單一體不應再許其存在，或它的行爲違反文化目的與社會效用的時候，他可有權把已賦予此精神單一體的能力，加以剝奪。

## 二二二 公司組織並不影響結社實體存在的問題

佐吉(Giorgi)於其法人理論的研究中，曾嚴厲抨擊關於本問題各作者的意見，補充布倫茲



赤利 (Bluntschli)、巴倫 (Baron)、拉松 (Lasson) 及 培塞婁 (Beseler) 的理論，而自成一說，以愜其意。他對於他們關於國家及集合本體的意見，表示接受，但於結社的理論認爲不無缺點。在彼之意，結社在實體上與公司具備同一的本質，換言之，同一爲現實的集體，故不得僅以擬制人格目之。此概念斐息赤拉 (Frischella) 於法人實在說中，一度加以引伸，而佐吉 (Giorgi) 本人對此固已自認爲易於明瞭。此說的內容起見，其理論可摘要述之如下：一個結社的財富來自人民，其目的在完成一般的義務，終乃歸諸此真正所有者的人民。分配一筆獨立的基金於理事團，或其他特殊部分，其目的在賦予以一個單獨的自治體，然初不因而使主體有所變換。它僅在法律上與行政上，使集合人格亦即人民有所增殖，這集合人格或人民，或爲整個的政治集合體，或爲由於行政上的理由依地理而劃分的小集團。爲滿足社會需要起見，統治權有兩個途徑可以遵循：它可以直接供給一個簡單的不劃分的國庫；它也可以分割之爲許多部分，授每部分以一個自治的個性，此種部分的劃分乃視完成目的的需要標準而定，因有所謂精神單一體及結社。

上述的理論，與佐吉（Giorgi）據以討論的原則，其間頗有矛盾之處。在他的心目中，把社會同化爲一個有機體，認爲一件可笑的假借之事；例如，我們稱社會爲「社會器官」，「社會軀幹」，「社會意志」，「社會或國家靈魂」之類是。社會只是個人聚合而成，一個單純的集結，不能視爲一個實體或有機體。佐吉（Giorgi）並特別指明，社會者非他，乃一個集合體，一個求遂個人欲望的間接工具，故其立論於原子說爲近。但如果社會並非一種意識與意志，而僅係一個單純的集合體，則它如何能有其一己的所謂獨有的公權？他既力斥社會有機體說爲荒謬假借而不可信，則他對德國公法學者認國家爲有機體的意見，何以又予以贊同？他說祇人能有義務，則亦祇人得爲權利主體，權利的存在以義務爲前提，而義務的存在又以意識意志及責任心爲要件。人的團體並無靈魂，所以不能享有任何獨有的義務與權利。此外，我們必須注意，布倫茲利（Bluntschli）、巴倫（Baron）、培塞婁（Beseler）、拉松（Lasson）及其他學者，於此公法原則，頗欲視爲精神單一體在法律上人格的基礎，故於凡以私人利益爲基礎的商業結社，自己斷然否認其爲法人，因而擯拒一切具有私有性質的組織體於法人領域之外。佐吉（Giorgi）一面以此班學者的原則爲其理論的

基礎，一面卻又鄭重主張商業結社之爲真正的法人，這兩種理論頗相矛盾，自不應出於一人之口。

#### 二二四 依佐吉(Giorgi)之說社員不應視爲公司或結社權利的主體

在佐吉(Giorgi)之意，公司與結社的主觀性，乃存在於集合體中。我們姑且暫認此集合體爲公司權利的主體，但須記住。此與波爾茲(Bolze)及耶陵所稱的集合體，意義不同；依佐吉(Giorgi)之說，集合體不能得視爲複數，庶幾我們可以法人權利歸屬個人，而不須再承認主體與權利有所分離。這樣就可以造成一個法人。但雖說集合體的各個分子對它有着利益，並享有之，我們卻仍不能瞭然於它與它們乃爲一體，因爲界說權利的主體，這是一件事，斷定集合體利益誰屬的問題，卻是另一件事。我們對於集合體如果無法別求一種界說，便只得放棄此種立場，認團體爲一個有機體，並至少於重要之點接受稷退爾曼(Zielmann)的理論。但集合體，就其有機體的性質而論，不止一單純的集合體而已，尙有他種因素存在，就是那許多個人意志輻射下產生的單一的意志，這在前面已經說過。此意志乃是一個有生氣的獨立的新因素，其性質與數學方式所能表示的結合迥然不同。這共同的意志，其構成的內容，決非七加五等於十二的方式所可同論，所以與稷退

爾曼 (Zitelmann) 所舉錯誤的例也有所異，但佐吉 (Giorgi) 不信此說，謂其於意志與個人分離，成爲法律上的要素，而人則僅爲多餘的的自然作用，絕不相合。老實說，此種理論，並非不合，且亦非以意志的獨立存在爲前提。在論理學與法律上，人僅目爲一個意志，而不是一個簡單的理論上的心或想像。心與想像，乃是一種活動力，倫理學與法律僅視爲包含於意志之內。二者入於實際的理性，是否爲不可能？理性有了意志視爲目的的安全，以爲其對象，便可稱爲實際的。在這兩種科學中，意志並非附屬的，而是主要的，正如意志主體的人一般主要。要是意志無人的概念是不可能的，那末人無意志的概念同樣是不可能的。因此之故，我們不會贊同溫得舍特無人格意志說，而認一個意志能力並無有選擇力的主體，是一個不可能的概念。如果公司是一個有機體而非器械體，則權利的主體自須覓之於個人意志的融合中，就是一個單獨的共通的意志。社會性的人容許此種意志上的融合，是可能的。一切視爲倫理主體的人性，於特種及共通意志中，均可得之。所以，有人謂依意志說，人成爲多餘的部分，這是不對的。

1115 佐吉 (Giorgi) 學說的批評

就字面的真正意義來說，在結社中，意志並不與人分離，因為它乃淵源於創造者，並仍保守他的特性，而以一个特殊形體持續他的人格。但在結社的活動中，卻有着一種關係，並不屬於人，此關係成爲持久後，就是一個多重人格的基礎，這多重關係一個人在法律上可具有之，正與心理學上經驗我的複數性同，這在前面已經說過。創造者的意志，就是一個經驗我，一個傳來的人格，不祇是心的片刻作用而已。在法律上，雖只能有一個實質的人格，但各個不同人格的存在於一個人體之中，並不發生抵觸的現象，正如在心理學上，各個不同經驗意識的形成，自我與非我之間，並不因而需要根本的區別作用。有了這樣的一個前提，我們再來審查一下佐吉 (Giorgi) 的學說，他把整個的人類社會亦即國家統治下的人民作爲結社的權利主體。據我們看來，他的理論似乎不能站得住，因爲它和耶陵的已被擯棄的學說，犯着同樣的毛病。佐吉 (Giorgi) 且不能把法律與事實混爲一談，因爲結社雖於社會有益，其組織且含有重要的社會利益，但這並不是說，社會因此便須視爲它們的主體。貧病的人，雖從慈善機關得到不少的利益，但他們並不是這些設施的所有人。否則依此推論的結果，每個個人權利，勢必亦屬諸國家，因爲社會從每個權利中，都得到些好處的。從某一

點說來，每個個人權利，便是一個社會利益，故應歸諸國家；這當然是一個不合理的論證。

### 1116 佐吉(Giorgi)學說的批評基礎

佐吉(Giorgi)僅注意到結社的目的，而忽視了它們的本原及創造的權利，這是不對的。如果把他的理論，應用於法人之具有顯著私人利益的目的者，就越顯出了它的錯誤。國家基於社會秩序的理，對於精神單一體，雖有權認可並取締之，但這並不足以顯示它們是國家的部分而不可與之分離。波奈利(Bonelli)在他的著作法人的一個新學說中，看出佐吉(Giorgi)把事務管理的分割，與新單一體的形成混為一物。原來把結社的事務及部門，劃分為許多支部，以及授一個部分以法人資格，乃是截然兩事。一個私人，也可把他的事務劃分為許多部分，並各別委任會計員及經理人；但在這種情形之下，並不一定就有着與各部分同數的法人存在。這劃分的事務部分，須在法律上與其餘部分獨立，使它所涉及的一切法律關係，僅為它而存在，這時它纔能取得法人的資格。法人是一個自治的單元，絕對與任何單元分立。波奈利(Bonelli)說過，以某種公務為目的的部門，如果繼續在國家管理之下，並不產生新的人格，此種部分乃有着絕對的管理上的價值。要使

一個部門成爲法人，這就是說，在私法上，它不再隸屬於國家。其間所有人必須有着真正的和實在的變換，而所有新的關係，亦須以新的非舊的所有人爲其主體。舊的主體一日存在，新的主體便不能產生，佐吉 (Giorgi) 卻不曾看到這點；因爲，舊的主體與新的主體同時存在，事實上是可能的。

## 第四章 財產及其取得的方法

### 二二七 財產權的主要基礎

人必須完成其根本的目的，所以他得伸展他的活動力，約束外界事物，使隸屬於自己，並與他人約定，以相互保存必需的與有用的物體。由於此種活動力的伸展作用，於是而有財產權與人身權的發生；前者涉及人與物之間的關係，間接亦有關他人，因為他們有尊重此種權利的義務，有時亦有限制它們之權；後者則涉及人與人之間的關係，其於物則祇發生間接關係，包括一切基於合意或承諾而發生的義務。往後可以見到，此種的權利區分，並不背於人爲權利有意識主體的原則。此外，財產權與人身權的聯合，就構成了人的唯一產業，它是人爲自身所創設的外來的物質與精神財產的總數。財產權包括所有權及存在於他人占有物上的權利；人身權則包括一切有經濟或財政價值的義務。因此我們可以得到一個結論，產業實由上述的一切元素所組成，有些是有體



物，有些則是無體物。

## 二二八 內容最豐富的財產權

財產權是內容最豐富的權利，亦即「物上最大的權利。」它對於物體，雖不是絕對的權利，卻是一般的權利，至少包含着最多數的權利，其內容爲占有、取得、享用及處分，享用包括出產物的占有與使用；處分包括變形與讓與。財產權根本上並不異於應用於物的自由，因爲自由分析的結果，亦可化爲自有。這兩種概念，含着交互作用，且可易地而處，因爲財產權乃個人的裝飾與被覆，其不可侵犯性與人身同。黑智爾說過，一個人因財產權而有着外表的存在。由於財產權的作用，物體除創設自由意志的實體或表徵外，別無其他功用可言。特楞得楞堡視財產權爲心對物的勝利，爲人的工具。物在人的支配下，成爲供給完成特種宗旨之用的有生氣的工具，並代表意志的決定，而不復居於非人之列。由於財產權的作用，我們把器官概念推及於外界的物體，並感覺自身存在於其中，猶吾人之肢體然。洛斯基米尼謂一切財產權的共通特性，乃起因於一個物體與人身因素的聯繫。此種聯繫，乃雙重的，爲肉體上與精神上的。他又說，具體的聯繫，乃在此物體的占有，爲完成某種目

的之所宜；精神的聯繫，乃顯示於智能的與意志的活動，由於前者的活動我們可以想像某物對於我們有用，爲自由的，且可以占有者，後者的活動則在試欲依法律取得此物，並運用宜於取得並保有此物的力量。具體的聯繫，發自主體的本性，以覓求其一己利益於物體之中。精神的聯繫，則淵源於客體宜於公然的自由的占有的特性。具體的聯繫，乃權利的實質；精神的聯繫則爲權利的形體，失去此種聯繫人就失去了權利本身，正如民法學者所云：「占有乃基於意思與事實而成立。」洛斯米尼、特楞得楞堡、庫臧及提挨爾（Thiers）均承認兩種財產權的承在，一是原始的，一是獲得的。凡人必有一個身體與能力的原始權利。這「我所有的」就是一個原始的財產權，也就是其他一切財產權的根基與模型。其他的一切權利，乃由它而產生，且爲它的適用與發育的結果。我們的軀體屬於我們，只因它是我們人格的棲居物與工具，它是我們有着其次最密切關係的財產。人的能力的效果是他的第二個財產，它較少密切聯繫於他的生存，但其嫡出的地位則同。

## 二二九 財產權的哲學

財產權乃是一個實際的綜合的演繹的判斷的表現。我們知道康德是第一個人，在理論哲學

上接受此綜合的演繹的判斷，於此判斷中，主位是直覺或肉體的原素，賓位是一個狀態或原素，純粹的、可領會的與原始的，故非經驗或外界的產物而為智能或心的內在活動的結果。這並不是兩個概念的結合物，而是一個直覺與一個狀態的結合物，以成爲一個概念，因爲此肉體原素的主位，於與賓位合併的活動中，變形而成爲有靈智的一個狀態，並非是一個生得觀念，歷久不變而自始存於心中，而是一個方法或功能，所以只是心田中所產生的一個原始的演繹的原素而已。在物或幸福學上的名詞轉變爲人的賓位的程度上，財產權乃在表示一個實際的綜合的演繹的判斷。「我所有的，」「屬於一個人的」及「一個人所有的，」就是這一類的賓位，它們顯示着人的活動及意志的實質。人是原始的，因爲他不是外界的產物，不是來自外界，但同時他並非自始就賦有膏應具備的一切，而是較諸圓滿的人的概念有所短缺。但他憑藉一己的力量，完成此概念，而在社會中發展着。在這裏我們可以看到，心的專用的活動，乃開始於實際的綜合的演繹的判斷之先。此於理論的判斷中可以見之，蓋判斷的內容，乃在減少呈現於知識之前的物的變化。它的目的，在欲知悉、領悟並認識它所感覺到的，而使之成爲心的財產。專用的活動與理論的判斷祇具有一種認知

的價值，而實際的判斷則含着倫理上的重要性。

### 二三〇 財產權的歷史——格老秀斯的學說

關於財產權的合理基礎，學者意見頗為紛歧。格老秀斯稱私有財產，繼「原始的共有財產」之後，乃起源於土地的占有與分割。占有以默示的同意為前提，分割則以明示的契約為要件。在彼之意，私有財產制，乃立基於社會構成員間的意見合致，最初，財產乃人類全體所共有，嗣後乃為一個部落或一個家庭所專有。當私有制度因了特定的勢力而開始存在時，其法並不將公有財產加以劃分，乃以一般的同意各人保持其所占有。格老秀斯的理論，把財產的合理基礎與其歷史的起源混為一物，財產權的基礎，必須是一個觀念，一個原則，並不僅僅是一個事實，如占有或分割然。明示的同意，乃是一個事實，默示的同意亦然。陸克於其政府論中，重農主義者亞當斯密司及斯圖亞特穆勒於其政治經濟原理中，以及其他許多經濟學者，認財產權乃起源於工作。依陸克（他是此說的鼻祖）之意，每個個人原來有着工作的義務與權利，因有占有之權，以為完成其義務並行使其權利的工具。這位英國哲學家的理論，認財產僅於工作實施後始行存在，以工作為其基礎，如運

用適宜活動的權利然，因此在人於占有中行使權利的時候，財產就開始存在。但依此意義的工作，與人身活動有着同一的不可侵犯性，而不免與之混淆。其實，人才是財產的真正基礎。如以應用的工作，視爲私有財產的發生原因，私有財產便無法加以說明，因爲我們先須表明有着占有物的權利存在，使此物成爲工作的對象。工作只是一個取得方法，須以財產的證實爲其前提。霍布斯，孟德斯鳩於其法意中，邊沁及查理孔德諸人，以成文法爲財產的基礎，而並不思及成文法對於私有財產的承認，是否與理性及正義相合。

### 二三一 康德的財產學說

康德認爲財產的存在，不能僅有賴於個人的單獨動作，如占有或變形之類。財產不僅以體的占有爲要件，且以心的占有爲要件，因爲依彼之意，在權利上的「我所有物」其附屬於我之切，以至於我對於物雖未有着體的占領，他人如未經我同意而使用之，亦屬有損於我。每個外界的物，可變爲某個人的；要不然，物將並無所用，而自由意志的食慾能力及由需要財產的理性決斷的自由之間，必將發生衝突。想像着某物的在我支配力下，這並非僅僅的體的占有所能爲力，是需要心的

占有的。大概法律上的命題，如「理性法則」之類，在康德之意，乃是演繹的。一個演繹的權利的命題，乃是分析或解釋體的占有的，因為誰取去我的東西，誰就限制了我的自由，違反法律上的自然之理，並因此影響及於我的人身權。但上述心的占有可能的命題，雖缺少體的留置，是綜合的，因為東西不在我的手裏，是演繹的，因為它確立下以無占有的權利為要件的原則。個人占有的權利，乃存在於原始的土地共有，及容許此種共有的演繹的一般意志中。土地，依其性質，原不能是自由物，否則它勢須具有一個特性，使它不在任何占有之列。土地的自由，僅能因有益權人間的合意而發生，於此他們雖互相約定不使用其地，然此地固仍為他們所共有。有史以前的共同占有，不能認為個人占有的觀念，否則自由物將以其自身為自由，並須因權利而視為「無主物」——這是一個荒謬的命題。康德不能想像財產為「無主物」，但推定它一定是「共有物」。因為，正如塔利阿（Tullio）於其康德學說中的財產法論中所云，公有財產必排斥私有財產。如果我要某些外界的物為我所有，則在行使權利的同一行動中，我將承認一切人尊重私有財產的義務，這是必然之理。這種義務，乃包括於此占有權的概念中。適宜於強迫此種義務並保障 *meum* 與 *teum* 的唯一意

志，就是社會的一般意志。占有，在社會環境中，並非暫時的，如在自然環境中者然，而是持久的。理性產物的國家，固然維持着人所加入的關係，但它並不創造它們的必需性。康德曾謂憲法祇是一種法律，於此每個人獲得一種保證。一個國家並不創設或決定財產權。此整個理論，固然以個人人格原則為基礎，並置重於財產的社會原素，可使之一般化以與心的占有的命題相接近，並可以為私有的哲學上的理由，因為我們在前面已經說過，這實際的綜合的演繹的判斷，並非僅指闡明心的占有可能的命題而言，且包括每一命題之涉及財產的基本原則者。

### 二二二 斐希德的財產學說

斐希德採納康德理論中的因素，以構成其自己的學說，但他對於社會因素的重要性，未免過於誇言。菲羅謨西歸爾非在法律全書中說，他相信聯繫個人的三種契約，有加以區別的必要。這三種契約，就是財產契約、防衛契約及團結契約。基於第一種契約，一個個人可占有某物，並要求他人不得主張之，使他們不得不尊重他的占有，庶幾他也尊重他們的占有。基於第二種契約，每人如欲他人助其防護財產，則對他人須為同樣的承諾。防衛力量所以能夠確立，祇因為個人以團結的合

意構成國家的部分，這團結的合意正是上述兩種契約的保障。個人在客觀的世界中，原有着一個偶然單元的原始權利，所以基於財產契約的作用，祇須能尊重別人的自由並承認其活動區域的不可侵犯性，他也可分得一部分以爲其活動的範圍。自由與活動，不能無生命。自由一經得到保障，生命自必有所保障；生命權乃是人的一種絕對的不可讓與的財產。使用物的基本目的，乃於此得之。一個人如果不能賴其工作以生活，真正爲他所有之物便一無留存，與他有關的契約亦即變爲無效。一個人必須把生活條件給與缺乏此種條件的人，如果他希望他們也同樣能幫助他的話；因有所謂救恤的設施。在上述的理論中，所有權與人身原則乃爲同一之物，但契約概念與生命及工作權概念予此所有權以一內在的限制，此種限制爲社會主義論理的前提。此前提如下：每個人對於外部世界的一部分，有視爲自己財產的固有權利；財產的自然權利，國家須承認並保護之。凡人便可有此權利，其神聖不可侵犯性，與自由或人格同。每個人基於需要與能力的理由，應享有財產之權，而使人有其產，乃國家的義務。拉夫雷 (Laveloye) 於其財產及其原始狀態中，對於斐希德的理論及上述的原則，表示贊同。我們必須注意到，斐希德與拉夫雷誤把下列兩種大相逕庭的概念，



混爲一談：一個就是國家對於一切人民關於所有權的平等能力的發展，應予保護；另一個就是國家有使人人獲得財產的義務。爲利用完成其目的所必要的工具起見，人人應有一個運用其活動力以支配其範圍內的主要權利，這是無可置疑的。國家應予每個人以一種環境，以宜於行使此種獲取的權利，排除可能發生的障礙，而事實上亦即予以臂助。但個人既具有一種開創力，他應自己行動，採取種種步驟，以使物爲其所有。他的財產上的固有權利或理論能力，應具備一個獲得權利或實際能力的形式。沒有第二個權利，第一個權利只是一種抽象的能力，其涉及於人的本質較甚於人的個性。這只是每個人所具有的對於財產的簡單權利。第二個才是一個具體的個別的能力，且是關於獲取的真正財產權。財產的具體取得，乃在個人而非在國家，國家的職責僅在承認、保證並保護其公民的活動力，而不在于爲他們代勞。國家固應使形式或法律上的平等原則不受動搖，但因它須絕對尊重人類的自由，而自由的發展又有賴於無定量的各種原始的及獲得的能力，所以它並不能設定物質上的平等。

### 二二三 財產權是一種人的抽象的權利

個人是社會的一部分，於其支配實體物中，不得不受一種限制。個人的權利常以倫理組織體的存在為條件，在此倫理組織體中，有着發展、保護及管理的種種作用存在。個人對具體物的意志能夠穩定，乃受賜於倫理組織體，換言之，乃由規定處分財產的法律所賦予。特楞得楞堡謂財產權抽象上屬於人之所有，他確認它，也限制它。康德關於兩種占有的學說，理論上使其他幾個以個人單獨行為為財產基礎的學說，不受到一種批評。科察（Cocchia）於其財產權的限制中，謂韋科曾明白看到，管理是私有財產存在的唯一法則。他把私有的機遇亦即它歷史上出現的動機，與其原因亦即合理基礎，加以分別。私有財產，猶之自由，自有其人性的基礎。依照這位那不勒斯哲學家的見解，在所有權中，實蘊藏着「熱望」或利己意味的成分，及「真正力量」、「理性」、「倫理法律」。所有權就是「有用物的聰明使用，也就是以理性而不以貪欲的方法的使用。」換言之，在行使所有權時，我們不但須遵循個人利益的標準，且須注意社會需要，聽從社會審慎的指示。韋科謂有一種社會的控制力，行使於公民的占有之上，優越於一切的私權。這種控制力就是含有限制作用的社會理性，而不是使國家成為一切財產的所有者的私有財產收用權。羅馬諾西曾提及一個自然

所有權，以別於純然的社會所有權，但用着絕對另一種的說法。自然所有權乃與一個絕對利己主義的使用權，同其意義，可存在於自然環境之中，而社會所有權，則僅於社會環境中有之，其涵義除具有個人權利的性質外，兼須具備事實需要及社會效用的條件。在自然環境中，能力常受節制，立法者須遵守基於真實關係的法則。他對於私權加上一個限制，並非要求個人的犧牲，因為這種限制實為社會求得個人得以享受的安全與其他利益的步驟中所必需。成文法的主要條件，就是把個人間在公共自由的平等與安全中有用的能力，置於平等的地位。他們的利己主義的自由之間的調和，其用意初未減弱其自由的權利，乃增強之；亦未剷除其私人使用權的力量，而反欲使其更臻充實、穩定。人服從社會的法律，乃在服從事實的需要，亦即服從其自己；所以，此種控制並未減弱私有權，自然控制不但不變，且有所減小。洛斯米尼的主張亦同，他就財產與財產權二者加以區別。僅就人與物間的關係而論，財產可以無定限的方式想像之，但若以權利視之，則財產須受實際正義的支配；所以，某人如果據有一物，於其自身並無多大用處，或竟毫無用處，而於他人則為有害，或為他們幸福的障礙，社會得強其棄去之。

## 二三四 立法例所載財產定義的研究

法國和意大利的法典，以冗長的語句，規定財產的定義，承認管理與限制的概念。依此二法典的規定，財產是享用和使用物的權利，祇須不違反法令的禁止規定，可以最絕對的方法使用之。洛斯米尼認此定義的禁止部分規定，就是一種限制。他說，法規和命令，要禁止個人以有害於他人或國家的方法使用其財產，則其目的安在？它們不是明白告訴我們，個人無權以此種方法使用其財產？法典雖未明白說明視為權利的財產應有一些限制，其實卻含蓄此種意思在內。如果限制的概念能在定義中明白加以規定，使絕對享用及處分的觀念，與某些使用方法的禁止規定不能並存，如果財產權並不奉為支配無生物的一般權力，這豈不更好；但我們必須記住，法國法典的立法旨，乃欲鄭重聲明個人的財產權，以取代當時的學說，就是說這種權利在成文法上是存在的。公用徵收，法定服役及強迫合作，就是幾個限制的實例。基於公用徵收的作用，所有人被迫捐棄其財產於社會，而取得補償。在洛西之意，如果沒有公用徵收的辦法，社會便不能有所改進，——如街道、運河、港口、紀念物之類是。此外，在有許多國家中，天然富藏的利益，以及可供工商業之用的可珍貴

的金屬物，也不能有所獲得。公用徵收，常可增加財產的價值，建築鐵路就是一個實例。鐵路一經築成，靠近鐵路用地的土地與房屋，就可獲到不少的利益，否則必將一仍其舊而不見起色。法定服役，含有公私利益的兩重目的。兵役就是第一種服役的例子；鄰地用水，鄰地通行，溝渠，及相鄰土地的隔牆，就是第二種服役的例子。強迫合作，當然也是財產上的一個重要限制，於此種限制下，私有財產應聽受公用政策的支配。基於徵收的作用，私有財產即讓與於國家，國家可以之供某種使用為人民向所不能者；基於服役的作用，則國家可強迫所有者聽憑國家使用其財產。

### 二三五 財產上必要的限制

財產必要限制說，羅摩那科 (Lomonaco) 曾經加以討論；此理論與樂天主義及調和的經濟學派的主張，有些牴觸。亞當斯密司、馬爾薩斯、李嘉圖 (Ricardo)、塞 (Say) 及洛西所設想的私人利益與公共使用之間的簡單而通常的一致，已因巴斯提阿的工作，而變為非常融合的和諧現象。巴斯提阿說，個人就其利己的利益中，覓取活動的推動力，但於其自由為一己而工作之中，同時尚受深謀遠慮的法律的拘束，以為全人類的利益而工作。人的行為，固然易於逸出常軌，違反法律，但

錯誤之後有悲哀，惡行之後有痛苦，過犯之後有懲罰，這也是必然之理。於此可知，不調和只是偶然的暫時的現象，和諧則是本質的不變的定則。自由的自然趨勢，是不受妨阻的；它予人的能力以擴張的自由園地，因此便有較高的制度存在。如有實施強力的必要，換言之，當某個權利被蹂躪的時候，國家便出而干涉。但它的政策，大致是承認個人最充分的自由的。但巴斯提阿所想像的此種一成不變的一般的和諧現象，在現實世界中，其實並未存在，因為植物界、動物界、海洋與大陸，各處都見到擾攘勢力的鐵蹄，這宇宙的體系於是常在改造與轉變之中。在巴斯提阿之意，和諧就是社會秩序或人類幸福，於其發展為行動的過程中，不用國家干預，而且國家本無須插足其間；也不需真正的個人自由，於此他曾再三致意，因為這不足以妨阻和諧的發展。自然，在這裏尚談不到真正意義的自由，因為他不曾注意到倔強、剛愎與頑固在倫理關係例如經濟關係中的影響。同時他相信錯誤、惡行及過犯的某種結果為悲哀、痛苦及懲罰。此與普通的常識不免抵觸，因為經驗告訴我們，一個人對於其一己的利益，縱使尙未知悉或認識，追求此種利益的結果，常不期然而能達於與其善行及一般幸福相一致之點。從開恩茲 (Quirns) 及其前的明該提 (Minghetti) 的工作中，我們

對於巴斯提阿的樂天主義，可以找到一個公正的明確的批評。

### 二三六 固有權利的平等並不因此產生財產平等權

人爲完成其目的起見，享有一個支配物的固有權利。但置信此概念的結果，並不是說，盡人的固有權利既然平等，就盡人都有着財產上的權利。一個特殊的事實介入其間，它取去抽象的相似點，而產生物的法律上的支配力；獲得的財產權於以出現。這具體的事實就是獲取，於此我們可以依據洛斯基米尼的分析基礎，區別四種等級亦即四個相繼發生的權利。第一個發生的，就是自然權利，就是於不侵害他人財產範圍內的正當行爲的權利，這是其他一切權利的原因與淵源，此權利於行使的，產生同一的行爲，完成復就成爲依附於我們的東西，在它存在期間它就老是我們的一部分亦即我們的權利。在我們享受此行爲權期間，此行爲如果把一件外界的東西繫結於我們，我們就在享受着使一件外界的東西依附於我們並使之爲我們所有的權利。此行爲完成後，我們已能使某樣東西依附於我們，擴大我們工作的能力，而此一切行爲之權便爲我們所享受。取得的方法有原始的，亦有傳來的；在前者的場合，並不需要他人意志的合致，在後者的場合，則以他人的同

意爲要件。專有、附合、混同及時效，爲原始的權利；合意及繼承，則爲傳來的權利。

## 二三七 專有

專有就是以易爲他人認知的專用意思，占有無人佔用的外界物。在這裏須具備三個條件——有可供占有的物，占有的行爲，以及可以使人認知的占有的表見。此供占有的物，須是可以占有的，且是外界的，要不然這便不成其爲專有所關的取得財產的客體，而是自然財產的主體。它須是宜於實質行動的，此實質行動爲肉體與精神聯繫所必要，以實現財產的觀念，或人物結合的觀念。它須是無主的，因爲專有的行爲並不能推翻他人的權利。占有行爲，包括所有並保持其物的精神動作亦卽意志，以及置其物於一己管領下的實質的權力。如果缺少前的要素，占有只是一種單純的留置行爲；如果缺少後的要素，則占有也只是一種意思。表見的功用，乃在示人以此物爲我所。如果旁人並未知悉何物已被占有，何物則未，我們不能謂財產權可以成立。表見事實與實質鏈環，我們應予區別；前者僅以後者的存在爲前提，因爲表見常以物的本體爲要件。專有的方法有四——單純占領、行獵、捕魚及發見；它們具備三個條件，就是物須爲未獲得的，須爲無主的，須爲遺失



物拾得後，經以適當方法揭示，原所有人不於法定期間內認領者，專有須兼受法律上及實體上的定則的限制。法律上的限制，有質的限制與量的限制兩種。依於質的限制，所以凡是無限無盡而僅與全體人類為消極結合的物，事實上雖可占領其較小部分，仍不得為專有的標的。又，凡自由物吾人雖信其宜於為完成吾人目的，而其取得足以致損害於他人者，吾人自亦不得擅予支配，因此而有法律上的量的限制。至於實體上的限制，就是凡可以置於一己的支配力下，使他人得知其所有權存在的一切的物，吾人都可加以占領。

### 二三八 附合

附合是取得的一個特殊方法，其作用乃使一物體失去其個性，結合於吾人的財產中，於此該物體並未變其原形，亦初未因此與被附合的財產混淆不分。明白了這一點，則因果實的收獲以及動物的生產而發生的財產上取得，其非為附合的實例，要無可疑，因為果實與動物產物的開始存在，乃以與原物分離為要件，此與附合之以結合為務者，其性質適相反。於此情形，其與其他類似情形正同，有着行使財產權的現象存在，其增加乃由於「所有人的權利」的作用。加工、混同、混合與

附合亦有所異，因為在附合的場合，並未發生變形與合併的情形，其於前三者則不然。關於此點，奧意兩國法典採取一個合理的概念，與羅馬法及法蘭西法典不同，它們承認附合為財產的簡單發展，並認其內容包括一切因自然增加、加工、混同及混合而致的取得。附合的作用，或由天力，或由人工。天然附合的例子，如沙灘、「驟積土地」、「河底乾涸變更地位」、「河底一部分乾涸」等是；人工附合的例子，如「造屋於他人土地」、「種植於他人土地」、「伐木」、「寫字」、「繪畫」及其他形式的「添附」。此外，尚有所謂混雜的附合，乃由天力與人工相輔而成。此種現象，可於農業中見之。但我們須要注意，在人工的附合中，我們並非不能見到自然力的因素介入其間。因此，混雜的附合的實例，如「伐木」與「種植於他人土地」是，可謂乃屬於人工附合的領域。

### 二二九 改造

發明與時效，則為原始取得的另二種方法。改造的作用，乃使一物變其形體，以至於成為一種製成物。有些人以為存在有賴於形體，故製成物應歸製作人所有；還有些人則重視原物，故認製成物應屬於原物所有人。民法學者的見解，則分為二種情形。如果所製成的新物可以回復原狀，其物

應仍歸原物所有人所有；如其不能回復原狀，則應歸屬於製作者。而由其補償原物的價值。現代立法例，重視工作的實體性，及衡平的原理，故規定凡以不屬於己之物製成新物，不問其能回復原狀與否，概由原物所有人取得其所有權，惟須補償製成者以相當於其工作的代價。但若加工使原物的價值增加頗鉅，是其工作的價值必較高於原物，此時製成者就有權保留其所加工之物，而補償前所有人以原物的價值。

## 二四〇 時效

至於時效，吾人當不能目之為成文法為欲減少訟爭而規定的一個可鄙視的權利，且是一個合乎情理的制度，蓋人對於其物，理應行使其權利，若其權利久不行使，則社會對於他與物間的關係，自不應繼續予以承認。於是，承認與聯繫，在舊所有人方面日見消失，而在占有方面則日見發育、滋長、而增強。因此，對於占有物必須具備現實的表見的意志的概念，實為時效的真正基礎。時效固然是一種取得的方法，但並非具有絕對的獨立性，它僅予占有者以在權利無效或欠缺權利的場合，一個補救辦法而已。

## 二四一 財產取得的傳來方法——合意及繼承

合意與繼承二者，爲取得的傳來方法；契約乃兩個或兩個以上的意志對於一件法律上的物具有經濟價值者的合致。在合意中，財產易主的要素乃爲同意，而同意就是雙方心意的會合。羅馬法上對於此種財產上的移轉，需要「引渡」的程序，現代法律則規定形式的條件較少，此可於「合意卽是財產」的成語中見之。後者的此種原則是正當的，因爲此種財產上移轉的真正原因，不在於交付的有形行爲，這只是一個表徵而已，乃在於「同一願望的合意」。但第三者知悉權利移轉與否，關係至爲重大，爲保護他們的利益起見，所以權利移轉，須以書面爲之。繼承則是管理的與遺囑的管理；管理乃指全部的繼承而言，遺囑承襲則指一部繼承而言。

## 二四二 哲學與財產法律的異點

在「取得的方式」中，我們直接找到的是成文法上的「財產權」，間接找到的是理性法則上的「財產權」。在法律家的心目中，權利的合法性，祇存在於契約、意志、時效及占領的場合；換言之，乃存在於取得的方法中，此種方法係經法律承認爲權利之淵源者。哲學家則先欲覓得固有權

利，考慮各種事實，並承認對於此種事實的權利，然後乃研究取得的方法。取得的方法，乃是居於固有權利與獲得權利之間的一個名稱。法律家僅欲證明一個行爲，此行爲即係獲得權利而具有其近似的原因者，而此原因則爲取得的方法，哲學家則欲更進而覓取爲人的部分的終極原因就是所謂自然權利。

## 第五章 財產及其取得方法的歷史

### 二四三 取得的意向是一個本能

亞里斯多德曾經說到過自發的活動，它效力於營養的獲得，此於人類爲然，於動物亦然，它並覓取爲個人生存及社會團體所需要的有用的東西。據這位斯塔齊拉(Stagirite)哲學家的見解，此類東西的豐富，構成了財富，所以他的「有用」就是他的「經濟學」的部分，後者乃以生活科學爲基礎。人的活動，致力於食物的獲得，此與其他動物的本性同，但它因個人特性的各別而異其態樣，此則人類之所以異於其他動物者。如果心的本體，以自然爲原因，理解自然，並超越自然，如果思想離去感覺與理性，包含並提高使此活動及心的理解力更臻圓滿的感覺及思想，則此種活動的發展，當無可疑。時人常以生理學與經濟學，相提並論，此就廣義解釋，誠爲事實，蓋經濟學爲物的滿足需要的效用的科學，實包含社會發育的原理。但就極端而觀，此種見解足以引起一個重大的錯

誤，因爲一方面經濟學入於社會靜力學之途，（頗接近於動物界，）而另一方面則此同一的靜力又接受動力的推動，此動力乃有賴於人性最高勢力的要素，並包括歷史的發展。人的經濟活動，不能與思想及自由意志分離，因爲一個單一體決不能超越其本性而獨立活動。其結果是，經濟的法則並不與哲學的法則絕對相同，因爲後者有賴於思想與意志，前者則否。

#### 二四四 財產是人的屬性

在動物的經濟功能中，有着兩個平等的活動，一個是實體的移動或變形，一個是特殊器官的活動，以完成前一的活動，並致力於實現其目的。此平等活動的現象，可以證實一個終極目的的存在，且爲結果學不可或缺的最確實的明證，不是抽象的超越的，而是具體的客觀的。有機體與機械體之間，實有如下的差別；在有機體中，目的始終存在，且藉活動之力以發揮之；在機械體中，目的爲外附之資。但在這兩個活動的平等作用中，一種充分發育的心力的完成作用，以及恆久的方法選擇變換能力，於動物均付闕如；所以動物不能勝任爲有用的工人，亦不能使其自身常適應於較合宜而進步的方法，以增加其工作的繁複性或專門性。一個動物，在經濟生活的某一階段，常因它的

有機體（特別是在精神活動方面的）不容許其超越於自然限制下其取得功能的領域之外，而停止前進。在動物中，此種功能常限於本能的活動領域，及慾望與滿足的機械結合，而暫時占有外界的物；其在人，則心需要一切，心的自律並控制此類功能，它們乃致力於所有及財產。祇有心纔能控制自然，並於理論及實際上理解自然。這是祇有人纔具備的一個屬性。具有感覺及自發運動亦即運動中感覺的個性，與能表達人所以異於禽獸的雙音自我的個性，可作等量齊觀，此則迄尙無人敢言。一個動物能使自身與一物體發生實體上的聯繫，如被一旦剝奪以去，亦能表示悲思，但並不能創設精神上的聯繫，此即財產所以別於占有之處。

## 二四五 財產權的演進

財產權的歷史，可說就是人性的歷史，因為財產權是對於物的自由，而自由非他，即自己的所有權。一個既然找到，另一個必然亦在；所有權既被侵害，人格亦必受到侵害，反之亦然。在一切人的活動的表現中，前進（例如單一體的一般進化）即是由簡單趨於複雜，由不成形的純一變為變化多端的龐雜，伴以各部分最大的類似與最密切的關連以及屬性的不斷趨於完整的現象。古代



哲學家說明此概念云，在大單元的任何小分割存在以前，從一個與從全體中，產生了部分的分割，漸次發展而為一個充分發展的清楚的具體的單元或全體，一個調和的綜合，頗異於原始的胚種時期的綜合。最初，在人類社會中，個人只是一個部分，一個工具，嗣乃發展其具體的個性，圖欲擺脫社會的羈絆，而欲使其特殊的決意與社會的決意之間，獲得一個合理的調和。

#### 二四六 財產的起源與發展

財產亦經歷着同一的變遷；它最初是集合的，嗣乃變為個人的自我的，終則於社會及國家中取得其他位。在法律發展的原始的幼稚的時期，欲區分「屬人權」與「物權」，頗不可能，因為依着當時幼稚的混雜不分的心理所規定，此二者的定則，在大體上全然同一。區別的事實，始於羅馬時代，其時法律思想有着一個顯著的發展。美因在古代法中，對於承認個人占領為太古時期的「無主物」變為有史時期的私有財產的方法之說，加以批評。此批評頗有其相當根據。他列舉兩點理由，對此當時為一般學者承認的學說，表示不能信任。第一，個人的專有，乃以財產的事實及其伸展於巨數有用物體的情形為其要件。原來這是很明顯的，在「無主物」（一件並無所有主的

物)發生占有的事實的時候,社會允許占有者變為該物的所有者,祇因為它認為凡有用之物須為某個人所絕對占有。並且須對於此享有財產權的占有者有着用處。第二,個人專有的事實,本質上有賴於一個個人的意志與行動。而且我們可以看到,古代法乃以社會而非以個人為其基礎。此於吾人最初僅能發見因大眾專有而獲得的集體財產而非個人財產的事實中,可以見之。我們遠代祖先的集體財產,非如拉夫雷 (Lafroye) 於其財產及其原始形態中所云,為正義觀念或人的自然權利及平等概念的本能要求的結果。此種制度,乃由於下列兩個需要所致, (培羅 Belot 於其討論本問題時,亦曾作此見解) 一個是自然的發展,一個則是社會狀態的產物。在太古時期,地球表面的最大部分,不但尚未開墾,且為當時不完備的耕植方法所不能開墾。因此那時在一個特定區域中的居民,其數決不能多。此類一無價值的土地,並無加以劃分的必要;不但如此,分區施以墾植,亦事實所不可能。唯一的用途,只是共同畜牧於其上。最初的劃分,乃發生於其後的農業社會中。此種劃分的事實,乃為經濟思想的產物,它們在用着巨大代價與人工耕植貧瘠土地的情形下存在着。當時肥料科學尚未為世人所知,土地經耕植後必須體閑數年,其每年耕地的分配,乃以

抽籤的方法定之，此種分配頗能均勻，因為其時的一切耕地都具有相等的價值。當時的社會，為共同防衛起見，實有採用此種制度的必要，因為他們被迫結成小團體，以免趨於滅亡。南塔開特（Southwick）（這是北美洲的一個多沙的島，一六七一年後，馬薩諸塞（Massachusetts）一個小的反對教派的教徒因不堪清教徒虐待，移居於此）殖民地中，就推行着此種農業社會的制度，從它的歷史中可以表現出產生此種制度的實體上與經濟上的局面。它的歷史告訴我們，集體財產的發生，並不由於正義心的要求，而由於土地因不能連年收穫而不得不採用上述休耕制度，致價值甚微，長期分配勢所不能的情形所致。

## 二四七 希臘的財產制度

印度在族籍制度尙未形成以前，其財產為集體的，此在吾人已不復有所置疑。上帝僅欲使人民有所享用，而賜予土地。他們的生存，不外為部落或家族的生活。迨族籍制度傳入，婆羅門教徒認為上帝賜予土地，而他們允許他人使用之。希伯來人則以為土地為上帝所有，人民乃外來之人居於其上，上帝把土地給與他們，猶之給與佃戶然。摩西把土地永久分與某些部落。土地的讓與，只能

是暫時的。以色列人的債務，每七年歸還一次，部落或家族中產生的財產，須每四十年無代價返還於其公家。依海內克齊烏斯於其自然法與萬民法的要義中，浦克塔於其制度的進路中，蒙森（Mommsen）於其羅馬法中，甚至拉夫雷（Laveleye）於其財產及其原始形態中，及維俄雷（Viollet）於其研究古代財產的著作中所云，古代的希臘與意大利人民，亦曾經歷過共產主義的階段，從德國學者尼伯爾、亞諾爾特（Arnold）、培科芬，及意大利學者班塔李翁尼（Pantaleoni）及巴塔格諾利（Bartagnoli）的著作中，我們可以找到與蒙森（Mommsen）同一的見解。郎格（Lange）於其古代羅馬便覽中，及孚斯泰爾（Fustel de Coulanges）於其古代城市論中，則持相反的論調。

#### 二四八 希臘的財產國有

在希臘，土地認為國家的財產，人民僅享有附麗於此一般權利下的一個利益；從此種概念中，便發生土地分割頻繁及財產常受法律干涉的情事。拉夫雷（Laveleye）認為斯巴達在其初載於歷史的時候，即已脫離古代共產制度的階段，而入於家族集體管理的時期。其時社會的構成要素為「族」，這是家族組成的一種團體，因祖先相同的關係而重聚一起，握有一宗不能讓與的

財產。斯巴達奄有一片廣大的領土，包括森林與高山，其所收租賦專供公共宴會之需。波羅塔克於其來喀古士 (Lycurgus) 傳中云，嬰孩於出生時，部落中的年長者必分配以屬於其城鎮的九百區土地之一，以代表為家族財產的共有土地。土地的出售，固所禁止，遺贈亦屬不許。其時風俗，凡有馬犬及器皿而無所用者，任何他人得使用之。在雅典對於財產曾予重重限制，大概這就是古代共產主義的跡象。他規定凡有出售其財產者，即喪失其公民資格。他並採用累進稅法。國庫於貧女恆賜以嫁奩，於貧家必賙以米穀，於元老院議員則助以生活之資。

## 二四九 羅馬的財產制度

在羅馬，最早的私有財產，為動產而非不動產，大致包括奴隸與家畜。古代的「衡器買賣式」為買賣的一般方式，最初僅適用於買主可攜諸手中的物。土地為公有的，稱為「公地」。因累次征伐的結果，土地大見增加。較早時期的農場，與日耳曼人的場園，可說差不了多少，其佔地常在一英畝左右。在希臘，驢與牛為交易的媒介及估價的單位，其在羅馬亦然。如果土地是私有的財產，而牲畜成為交易的媒介，這是事實上所不可能的，因為飼養牲畜的必需物無從覓得。牛驢如果可以作

價交付，則土地的大部分必須供作公共牧畜之場。但在意大利與希臘，曾有一個黃金時期的傳說，就是其時的人民初未思及私有財產的制度。以其與人類經濟史頗相一致，故此傳說不能視為詩意的虛構之事。代俄多拉斯西庫勒斯謂利巴拉斯（Liparus）的希臘人採土地共有制度。亞里斯多德謂即在彼生存之世，他林敦（Tarentum）尙保有古代的土地共有的遺風。波爾非利（Porphyry）及哲姆布立赤斯（Jamblichus）於其彼塔哥拉傳中云，大希臘殖民地馬格那格里細亞（Magna Graecia）有居民二千人，在彼塔哥拉的財富共有政體之下，自成一國。波爾非利之言誠爲可信，則中世紀意大利若干城市採行此制，似屬可能之事。在馬格那格里細亞（Magna Graecia），彼塔哥拉的名號及勳業之中，帶有財富共有的歷史遺風，是否爲不可能的？此外，尙有一點，可資上述制度的明證，就是當時意大利與希臘，遍地有着公共宴會的設備，而古代作家，對於古代土地的劃分，及土地售於外鄉的人須經社會全體體的同意——此在吐林（Turin）及希臘即其一例——的事實，亦曾有種種的暗示。至在羅馬，此種同意的需要，採取神權讓與的一般形式，——此爲國家絕對所有權的充分明證。最後，古代對於土地讓與的禁止（此希臘法律，及意大利風俗實創

設之，吾們所敘述的時期中遺囑權的欠缺，及其後婦女之被擯於繼承之列（蓋因伊輩於結婚後其財產的一部分必將移轉於另一家庭之故），凡此種種事實，乃爲蒙森（Mommson）等人見解可信之又一明證。

## 二五〇 土地共有制度通行於許多國家

約當西曆紀元前四世紀時，印度若干省份，居民共同耕種田地，而分配其收穫物。時至今日，印度小村落中，居民尙共有其森林與荒地，而不加分割；至於耕地，則不復以爲共有。中國古時，一個團體常據有土地的適當部分，而以餘地託付於善於稼穡的人。但當紀元前二世紀半時，耕者之家依人口而自分其耕地，惟其十分之一耕地的收穫須歸諸國家。到了現在，祇有皇帝纔是帝國領土的主要地主。代俄多拉斯說過，阿剌伯沿岸有一個農村社會，其村人的報酬視各人耕作的成績而定，耕作良好者其享得收穫物的部分必較多。在日耳曼人中間，有所謂「界地」者，卽一族的共有土地，每年其一小部分的土地得爲私有佔領的標的。但世襲財產，則僅包括房屋及其場園。與「界地」相類似者，爲阿剌伯人的「公產」。高盧人雖有各別的農場及個人的財產，然係由族中長官按年

分配者。在埃及，當法老時代，土地屬於君主所有。回教徒的法律，亦採取同一的原則。在美洲土人中間，亦盛行此同一的集體財產制度。

## 二五一 原始時代的財產制度尙可見之於未開化的民族中間

在今日未開化的社會中，古代的財產制度，猶可見其遺跡，使吾人於其內容更可有所瞭然，因爲正如韋科所云，凡渺遠而不知其詳的事物，吾人固不能獲得其美滿的觀念，但就現存可知的實例中，則可使之較見清晰，此乃人心的一個特點。在俄國，土地並不屬於國王或貴族，而爲團體亦即「財團」的不分開的財產。團體爲土地的所有人，個人則僅有其暫時的使用權而已。除房屋所建及園圃所附的基地外，並無私有土地的存在。這種基地，是可以遺傳的。他們把土地彼此劃分，以某一目的故而聚居一處。在爪哇。以上帝爲土地的所有人，因此他的人間代表，亦即君主，「村社」或團體對於土地僅有使用之權，而按年分配之於其會員。在爪哇，私有及遺傳財產僅及於房屋及場園，如在羅馬人、日耳曼人及俄羅斯人中然。在培盧（Polow）島，個人是人格、房屋及船隻的所有者；國王則爲土地的所有者，而以之供其人民使用。在卡羅來恩（Caroline）羣島，則有親屬團體的政



制，在非洲中部，土地乃屬於團體或代表此團體的首領所有。在美洲土人中間，凡可供漁獵的土地，歸於部落所有。在祕魯，財產受族長秉權的共產制度所統治。在墨西哥，則有一個封建制度，以皇帝爲土地的終極所有者。在過着游牧生活的蒙古人中間，牲畜多少是一種共有的財產。在亞洲蒙古人的韃靼人中間，共產的風俗有着普遍而根深蒂固的事實。共產制度，目前仍盛行印度的土著部落中。在西班牙的某些省分中，亞爾特馬克 (Altmark) 在古代斯干的那維亞 (Scandinavia) 的全部，丹麥，及遮特蘭 (Jutland) 在古代的布累同人及阿富汗 (Afghans) 人中，在窩雷基阿 (Wallachia) 及其他若干區域中，我們可以找到一些村的共有社會的遺跡。

## 二五二 歐洲古代的情形

在瑞士古代，「共同財產」或市區財產包括森林、牧場及耕地。如欲有權享受此市區財產的部分，至少須爲該市區的居民，須享有政治上的公民權，並須其祖先自年代不可考之時起或至少一世紀前卽已享有此公民權。此市區財產制，在德意志南部，其歷史尙早於共有土地制，包括森林、牧場及耕地，其用益權則歸於家族中的個人。在阿姆斯特丹 (Amsterdam) 亦可找到部族的土

地或「界地」共有制度的存在。至於同族制度，則有瑞典的「公地」挪威的「村地」及蘇格蘭的「鎮地」它們承認土地的共有，其中某些部分的分配，及房屋與場園的私有。在比利時及法國，共有財產制度轉變為形形色色的零碎不全的土地集體狀態。依於此種形態，土地為一羣公民所佔領，不受私人專用的拘束，僅供團體一般需要或其團員特種需要之用。委內穆安 (Venezian) 於其著作意大利共有財產的遺跡中曾謂，最早的共有財產制，當存在於初期的家族或部落團體中，其時他們開始以稼穡代牧畜為活。在牧畜社會中，牧場依某種週期的土地分配方法而為更番的使用，森林與共有土地公民享有特種權利，於此足為古代財產制存在的明證。此種古代財產制，於今日葡萄牙的多處地方及西班牙與意大利的不少地方，猶可見之，凡此事實，現代著作中頗有述及之者。在意大利仍有一種「采地」制度，與瑞士的集體財產制亦即「共同財產制」極為相似。它們叫做「共有產」，「社團財產」，「家屬共有產」是屬於「采地」制度的，據發楞替 (Valen-  
ti) 於其哀比尼地的集體財產制中所云，甚至在羅馬時代以前即已存在。在佛魯利亞 (Frulia) 及摩德拿 (Modena) 古公國，我們仍可見到古代財產共有制度的普遍的遺跡。此外，在意大利半

島各處，尙可見到古代的在公有財產上設定捕魚、售草泥、播種及採柴的地役權的遺風。依若干學者的見解，在南部省份中尙有「使用權利」的痕跡。我們須要知道，這種「使用權利」當時不但可以適用於王室領地之上，卽在一切私有土地稱爲自主地者，亦有其適用。屬於王室的財產，種類頗多；事實上在意大利中古時期，王室土地每賜爲采邑，或爲諸侯封土，或爲教會的或公有的財產。凡此各別的所有權，均受「使用權利」的支配，而此所有權如爲君主所賜予，則便成爲一個不能讓與或取消的權利，甚至可謂「卽國王亦不能取去之者」。關於此種權利的歷史上的形成，學者曾有過不少高深的研究；依着此種制度，一個財產在充分的私人管理之下，因了羅馬法的影響，彷彿一個「公共財產」，隸屬於巨數的權利之下，庶可以「生活上的必要幫助」給予公民。那不勒斯民法學者，則一致認此土地所有權爲自然權利，爲公民的使用而設，「以免公民養成懶惰的生活，並以免他們饑餓而死。」那不勒斯學者的所謂此種財產，顯因羅馬帝國滅亡時私人財產的拋棄而產生；所以它們與其謂爲羅馬時代的遺物，毋寧謂爲回復於古代共有制度的結果。

在美拉尼西亞 (Melanesia) 及坡里內西亞，雖差不多尙未脫離部落社會時代，我們卻可找到土地私有的事實。在澳大利亞、新喀利多尼亞 (New Caledonia)、在費提及塔希提，社會狀態尙在幼稚時期，文化程度並未有長足的進步，以供私有財產制發育之地。但事實上此種制度業已存在，而成爲古代社會定則的一個顯著的例外。共有的原則，適用於土地，而不適用於個人性格首爲顯著的動產或房屋與場園。但在一部落所盤踞的地域，如果並無禽獸，以供長途追逐的行獵，而僅富於出產爬行動物、昆蟲、魚及植物時，上述的原則亦不能有其適用。於此場合，既無行獵之事，則廣大土地的公有，自非必要，爲權宜之計，不如使個人保持其各自部分的土地，至其所有權則仍歸部落享有，由其首領行使之，如前述的諸國然。因了此種土地收用權的存在，故上述原則的不能適用於此種土地之上，不能謂爲含有絕對性質。人在過着行獵、捕魚及採集野果的生活的時期，把親手獲得的物視爲己有，卻不會想到把土地專用的一回事。當牧畜時期，土地所有權開始存在，惟以部落中羊羣所佔據的地域爲限。就是在農業時期，土地私有的觀念仍未發生；其時土地的所有權仍歸於部落所享有；耕地、牧場及森林以其力經營之。其後耕地以抽籤之法分給各家族，復由其給予

各個個人以暫時使用權，全部土地仍保存其部落集體財產的特性，按時交還部落而重行分配之。歷時既久，各個家族繼續保留其分得部分的土地，且常保留其原有部分的土地。土地共有及按期分配的制度，因漸廢而不用；各部分的土地漸次成爲一家族的可以遺傳而不可讓與的財產。其後農人漸知利用肥料，耕作方法亦有進步，土地漸見肥沃，休耕時期自亦隨之縮短。起初每個家族的土地，三年分配一次，於此三年期中，耕者可以工作於其所分得的田地上，加以改良，而留下其優良的成績；但欲各家族與其土地分離，常非易事，於是按期分配乃不得不改以六年、九年或十年爲限。其後重行分配之舉漸不多見，而從耕者手裏取去其施用勞力與資本因而增加其價值的土地，亦愈見不公。土地按期分配的制度，所以終告廢止，我們於此可以找到一個經濟上的動機。在此演變之中，進化律亦在活動，工作分野或專門化漸見顯著，由部落不成形的純一性，傾向於家族顯著的龐雜性。家長不能自由處分其世襲的財產，因爲這常是屬於一家族所有的，但他們對於自己的積儲及勞力所獲之物，則保其所有權。婦女對於土地不能享有所有權，因爲要不然一經結婚她所有的土地勢必由一個家族移轉於另一個家族。不過她們可從私人財產中取得奩資。在有幾個享有

貴族地位的家族中，設有家族信託制度，此外也有以家族財產交與年長者管理的。在這種場合，占有者及其「長子」視爲有使用此不可讓與及分割的家族財產之權。

## 二五四 古代的家族社會

家族社會，始於印度人及閃族人。印度的家族，當爲一個親屬的大團體，歷無窮世代而不替，以同居共財，耕植田地及保存祭祀爲其目的。它以長房的「長子」爲之長；如果此人能力未充，則另選親屬中的一人任之。族長並非「家父」或「家主」，僅係管理上的首腦而已。愷撒於敘述日耳曼人時，曾謂人不能以土地據爲己有，而由首領或族長按年分配之於各家族。日耳曼人的家族中，有所謂「聯合財產權」的共同所有權者，此家族乃由於親族自動的與被動的結合而產生（此於私鬪或近親復仇的義務，及支付賠款於被害人的一切親屬的事例中可以見之。）此種結合於「共護產」及遺傳占有的習俗中，尤爲顯著，由於這種習俗的存在，因有所謂「死者賜地於生者」的格言。一切親屬既均爲所有者，這就含着共同占有的意義。當「保護人」死後，在其下者或晉爲一族之主，或仍爲此新「保護人」的屬下，此時「共護產」亦卽時移轉於此新「保護人」。

之手。這種團體的分子，共舉一人爲其首長，依各分子的意見治理全族，並行使行政上的權力。「主人」或族長之外，尚有「內主」亦由族中選出，專以治理族內的經濟。在愛爾蘭，有所謂「村社」亦爲一種親屬團體，以農工業爲其基本，依於土地的占領而存在，與印度的家族制度，極爲相似。此「村社」的族人，非因緊急必要，並經全體同意，不得把其世襲部分出讓於人，惟於工作所得則可自由處分。此亦爲印度及俄羅斯家族的定則。在愛爾蘭，對於戶的絕對管理，乃借重於「界地」制度，蓋以其地一部分爲家族團體所占領，耕地因短時分配而時易其主，而牧場則爲公有。在蘇格蘭高原居民中，亦可找到同樣的租地制度。在愛爾蘭，世襲農地乃受「男子均分繼承未立遺囑而死者」的財產的習慣」的支配，依此習慣，此爲「村社」一部分財產的農地所有者死亡後，族長即把全族的土地重行分配，在各家應享有的部分外，另加死者的世襲財產。此種辦法，在按期分配制度存在時期，各所有人間可以保持相當的平等狀態。在斯拉佛尼亞 (Slavonia)、哥羅西亞 (Croatia)、塞爾維亞 (Serbia)、沿海國家、波斯尼亞 (Bosnia)、布加利亞 (Bulgaria)、達爾馬西亞 (Dalmatia) 及黑西哥維那 (Herzegovina)，我們仍可見到此種共有制度遺跡的存在，在

日耳曼人稱爲“*hauskommunion*”，在斯拉夫人則稱爲“*zadruga*”或“*druzina*”。斯拉夫人的族長，稱「酋長」或「村長」，由團體中的團員所推舉，有執行權，惟立法權則仍屬於團體本身；他是未成年人的監護者，且對外及在法庭上代表家族。有婦女一人助理之，亦由團員推舉之，其職責在於指導家事的處理。家族是一個法人；它的財產不能分割。因此，不動產是不能繼承的；但族中各人得置有家畜，故動產則可繼承。子對於土地的出產物，可享有其一部分的權利，此非由於繼承的作，而是因爲他對於共有財產享有一部分權利，或爲參加工作的結果。凡族中尚有一人存在時，以買賣或遺囑處分土地的權利是不容許行使的。女兒可得陪嫁之資，但無權請求不動產的一部分。卽在意大利今日，尙有此種土地制度的遺跡存在，不過如查細尼（*Jacini*）所云，已與租地與人收取租米的制度相混合而已。在意大利北部，特別是在倫巴底（*Lombardy*）此種團體的構成分子，爲四五個家庭，在一片廣大土地上，集居一屋，以謀生活。他們公認「族長」及「內主」權力。「族長」依着團員的意見，經理買賣事務，投資經營一切，並指導工作的進行；一切家事，則交付於「內主」之手。在這裏，我們還須提及「宅地」及「永續土地」兩種制度。前者創始於一八三九年的



得克薩斯 (Texas) 地方，其後漸次推行合衆國大多數州中，這是一種法律，禁止債權人扣押家族實際作爲住宅的農場及其建築物，因爲這是法律予以保護的居住之所。在這裏須具備一個條件，就是此宅地須確有住屋且有人居住其中者。另一種定則，爲德奧兩地採用，規定繼承財產中必須劃出一部分土地，稱爲家族繼承財產，由一個特定的繼承人承受其全部。這兩種制度，發生一個同樣的效果，就是保存家產的一部分，由族長宣布之，由法律及第三者承認之，並保證一個家族的持續不替。

## 二五五 集體財產先在說的否認

培羅 (Belot) 頗欲證實 (特別在其反對拉夫雷 Laveleye 之說時) 土地私有制先於其有制而存在。他不認財產由部落傳之家族，由家族傳之個人，而以爲家族乃個人的結合，部落則爲家族的結合。集體財產僅係個人財產擴張而爲或大或小的家族所有的結果。一家的父，猶之首腦或專制君主然，本來就是居屋及場園的所有者。此財產乃爲防衛家族及保存家庭信仰所必需。宗族及村落 (家族的產物) 占有一個共同的財產，乃以祖先原來的私人財產爲其存在前提。在南

塔開特 (Nantucket) 島上，我們可以看到，曾有移民二十七人，彼此把建築房屋及設置場園所必需的土地各自分得，僅留下牧場與耕地以爲公有。這種辦法，在古代必然盛行。中古時期農業社會的集體財產制，乃由於私有財產存在的結果。俄羅斯的農業社會，乃發端於貴族的認可；其結果集居一村的農奴團體繼私有財產而存在。培羅 (Belot) 在說及財產與家族之點上，其意見實與進化律相違反；其立論亦不切實。奧科克 (Aucoc) 於其古代不動產的集體性質中曾謂，培羅 (Belot) 所舉之例，已遠在古代之後，其時土地私人管理制度已臻穩定，與他所說及的農業團體幾爲同一時期。培羅 (Belot) 並不會研究中古時期農業團體的起原，也不會把逃避死亡稅的農奴社會與自由人社會加以區別。要是他能仔細加以區別，關於這兩種團體的集體財產制，必可發現不同的起原。他無疑地已看出南塔開特 (Nantucket) 移民在該島所創設的私有與集體財產，非爲他們所發明，僅係襲用蘇格蘭的舊有習慣，此種習慣，依美因之見，乃爲非常古遠的習慣。美因與培羅 (Belot) 均云，此種習慣，乃爲日耳曼財產與耕作最古的採用方式。但若謂日耳曼人在塔西佗遇到的時候，稱其鄰地的人並無兵器、馬匹、房屋及農業，這時期以前的一個很早的時期，不會經歷過

遊牧的生活，這是難以置信的。然則此班人民及日耳曼人，如何由遊牧時期經歷而來？要是培羅（Belot）曾研究過阿爾及利亞（Algeria）地方阿刺伯部落的財產狀況的話，這種變遷就可明瞭。若干阿刺伯部落中，目前尚在過着遊牧時期的生活，以其牛馬散放於廣漠的土地上。也有僅爲一種遊牧民族，占有有限的地域，兼以牧牛與耕作爲活，但住於幕屋，而遷居靡定。其他較近城市的部落，則已略知耕作與灌溉改進之道。他們築有固定的住屋，部落內與共有土地並存的，尙有所謂「家產」與「公地」前者是一種私有財產，含有家族的性質，因爲家族的一員可補償外來購主的損失，而宣告出售行爲無效。後者則佔較大部分，有很久時候，此項土地，部落享有一個單純的享權。這些事實，有着同時可以存在，及可以存在於差不多尙停留在原始狀態的社會中的雙重利益，並顯示古代人民如何由流浪生活進入於定着生活，以及部落財產如何逐漸轉變而入於家族及個人之手。

## 二五六 基督教培養個性

基督教以上帝的偶像顯示個人的價值，提倡工作，此乃生產的源泉，並獎勵祭祀，此爲節儉之

本，亦爲利害共通中經濟方面表現的博愛精神之母。基督教義第一愛惜貧困，並擇行慈善事業，這是不錯的；它視財富爲行善與布施的工具，以傾向於財產的自然的共有，這也是不錯的；但我們不得不承認此新教在信奉邪教的世界不能獲得衆多的信徒，因此它最初憎惡一切與過去時期的塵心與肉慾有所關連，足以觸犯其清淨原則的事物。其時基督教以靈魂法則對抗肉體法則，以超人美德對抗世俗智慧，以聖城對抗塵世，以博愛及自然的共有對抗羅馬地主的自利主義。因了此種對抗名稱的接觸之功，基督教的憎惡態度漸見消失，世界成了基督教化，以至於基督教變爲過於世俗的東西。野蠻時代的個人主義，對於上述的轉變及基督教奉爲神聖的人格的發育，其功亦非淺鮮；正如基佐（Guizot）所云，它防止社會於異教徒自利主義的狂熱之後，從共產主義的苦修精神中，在無限制否認的情況下，喪失其本來的面目。

### 二五七 封建制度爲個人主義的

封建制度，實爲屬人主義的放射體；它淵源於公職、土地管轄及領主權的置諸私法領域亦即財產、家族與繼承諸律之下的結果。土地受讓人對於土地取得管理權；此管理權起初是暫時性質

的，其後乃變成可以繼承的，最後始獲得家族占有的性質，可以讓與權及分封權移轉於他人。封建制度中最重要者，為讓與人及受讓人，因此而發生含有管轄意義的私人財產權。於此制度中，一切社會因素均有介入，甚至較抽象的亦然；宗教觀念亦因此故，於教會的俗事中，其俗念頗有增加，現則長成爲一個完整的有力的階級制度。封建制度就是一個廣大的階級組織，它從事於糾正歐洲人民的錯誤生活，給以一個固定的秩序，並助長在他們產業及城堡中的個人力量，以加強家族的聯繫。此階級組織，雖猶否認自由與平等原則，其力已足以建立一限制之鏈於君主的權力之上。韋科謂封建制度乃一種反流，並有一個永久不變的封土法律。在許多人之意，此種觀念似乎是錯誤的，因爲前進與反動足以破壞歷史（這並不以連續而以易變爲前提，）而不足以顯示動作與制度適當而真實的特徵。封建制度，存在於中古世紀，已往不會有過，將來也不會再見到，這是當然之理。封建制度，就它的全體及其歷史上的演進跡象看來，並不是一個反動，只是它的基本因素可見之於極遠的古代，尤其在古代阿利安人的習俗中而已。在這一點上，韋科的見解是不錯的。它的觀念，縱以分析方法加以開發，並廣藉比較的批評的歷史之助，彷彿只是一個大的直覺，在我們這時

期差不多已難於顯露其整個的真面目了。美因在一切現代哲學家，其見解與這位那不勒斯哲學家最爲接近（他對於這位古代學者並未提到過，或者還不知道他呢。）依這位英國學者的意見，封建制度創始於羅馬時代的永佃權，邊境營地，庇護主及原始時代的風俗，而由日耳曼人傳入歐洲者。大貴族擁有廣大的田地，由大隊奴隸於別的奴隸或自由人監督下墾植之。這一種制度有害於意大利市區的利益，此種市區的代表，因爲時常更換的緣故，無法照顧到此廣大土地耕植之事。市區當局因此漸改以土地永遠租給自由農，而由他們支付一筆固定的租金，履行某種條件。此法當爲私人地主所效尤，於是受讓人便享有幾與所有權相等的權利。大隊奴隸就這樣的轉變爲殖民或農奴，他們有交付其收穫物的一部分於庇護主的義務。沿着萊茵（Rhine）河與多瑙（Danube）河岸的大森林中，有過一種邊境營地，由一班羅馬老兵占有，他們以永佃權的方式受之於國家，而以應募入伍爲其義務。庇護關係的存在，有賴於知恩尊敬與援助，此實爲家臣對於其主人所負的義務。

## 二五八 封土制度乃淵源於農村社會

在日耳曼人的風俗與制度中，社會的劃分爲組織堅固的家族與階級，是一件顯著的事。家族由年齒最長的一員或推選出來的人治理之。階級則由最有勢力家族中的一員治理之。塔西佗謂日耳曼人中的酋長，自國王處取得家畜與穀物，以爲酬報。酋長的伴侶與之同居，取得一馬及武器。此在今日南非洲卡斐酋長的宮庭猶然。酋長富於家畜，此或因戰爭使然，但並無充分的牧場。而在另一方面，人民則缺乏資本以墾植田地；於是不得不向酋長取得家畜，成爲他的家人，於支付租金外，並須爲之操役，而執臣下之禮。資本的缺乏，使我們瞭然於遠古時期一切事物所以必須依賴於寡頭執政的緣故。在雅典，人民做了債的奴隸。在羅馬，平民呻吟於貴族的重負之下。在德意志，騎士團的勢力，與債務人的數量同時增加。但在這一種不幸狀態之下，卻有着一個反適應作用的不易的定律，也就是產生封建制度的原因之一。「封建」這一個名詞，乃淵源於一個古代的字 *fehū* 或 *fid*，其意義爲家畜，專爲古時財富的主要來源。牡牛在印度視爲神聖，在羅馬視爲「要式交易物」；「資本」這一個名詞，來自「角獸」(*caput*)，其意義爲有角獸之以頭計數者。其後人口繁殖，征服之區漸廣，向之以家畜或武器爲授受之物者，至是漸以土地代之，於是人之觀念亦由動產的讓與

而及於土地。以前，封土的性質，涉及國家者多，而涉及所有權者少。領主就是「酋長」，亦即國王；自由民則組成「元老會」，元老院議員或顧問，自由農則代表着民衆，其下置有奴隸。領主法庭爲農村中的古時會議，其主要任務爲裁判事務的處理。其他涉及一般利益的問題，則由領主與諸侯主持之下商討之。自由農則以庶民資格，參與會議。貢稅起初含着賦稅的性質，以替代古時小的村社會向國王支付的特別稅。大領主對於封土負責，且爲管理與統治之人。土地僅部分的屬他所有，他並由各等級的領主收取租金。他的手下有着自由的領主，他們爲他服兵役及尊敬上的職務，並有隨往戰場的義務。大部分的土地，由自由農佔用着，他們須爲領主擔任一切的勞務，未經他的許可不得放棄其土地或繼承權。法律在理論上，予領主以自由農的動產的所有權。整個的組織體，雖已多所變更，但在其主要之點，仍具備村社會的形式。封土與此種社會的主要區別，乃在以私人權力替代共同權力。凡村長及長者會議所能爲者，領主均得爲之。村長及長者須對村社會負責，但領主則自成爲土地的主人。

## 二五九 屬人主義經宗教革命恢復原來地位後又遭傾覆



宗教革命推翻了教階制度，容許人與上帝之間直接脩好，承認個人得以解釋神語，並回復於精神人格的權利的狀態。宗教革命反對教階的所有權制度，它是居間者與教階的敵人，而採納個人人格主義的精神。於此反對的壁壘中，它深得羅馬法之助，該法於土地除承認所有者自由處分的權利外，否認其他權利的存在。封建制度曾以國王為至高無上的領主；法學者乃求直於羅馬法的遺傳慣例，侈言王權的意義，並變易之為君主的土地收用權，藉以摧毀封土的聯繫。嗣後，在君主的專制政治與舊制度的另一鬭爭中，土地收用權一變而屬諸國家。財產改以屬人主義為基礎，並為實施經法國革命宣布的此種原則起見，於民法中明白規定之，此一原則，發現於宗教革命，證明於自然法，並顯示於羅馬法關於真實權利部分的研究中，終且因創設動產的工業勞動而益增強其力量。「遺產信託」及嫡長繼承的限制，已經解除。土地收用權的跡象，已不復可見；民田行獵權，已被取消；關於耕植與收穫的規則，已被剷除；使用權及牧畜權，亦即古代共有制度的最後遺跡；至亦是已漸次廢止。特權的存在漸不多見。地產已加分割。共同繼承人請求分割遺產之權，已被承認。動產與不動產平等繼承的原則，已見實行。土地變為民主性質。但立法尙未能完成此項工作，亦未

能適用民主原則於一切種類的財產，動產即其一例，以視土地，依重農學派的主張，此固較爲次要，依此派之說，能供給淨生產者，僅農業一項而已，其他實業則概目爲非生產的事業。動產使人趨於密接，加強其團結，促進博愛精神及密切關係，供養不能依土地爲生的人，並予個人以一種保障，因爲自此他可攜其有體動產出境，以趨避國家的無理干涉。土地的所有權則反之，它把人束縛於土地之上，強迫他工作於其上，給以居屋，使與外界隔離，且爲從屬與服從的表徵。與個人發生最密切明顯關係的有體動產，最初僅以可觸知者爲限，例如武器、衣服及其他用具。它們乃先於土地財產權而存在，在日耳曼人中，頗稱發達，他們頗以個人自治自豪，其採納此種原則，乃根據於一個格言，就是「現實占有在法律上可有九分勝利。」此格言的意思是說，一物由非物之所有人自由授與他人，而是出於善意的，此人即取得其物之所有權。歷史提示着，自由城市在藝術、製造及商業上有着極大的進步，使動產的種類有着顯著的增加；此外，十字軍回去時，攜有大批商品及珍貴物件，（並糾正他們欲從一墳墓中搜尋神物的錯覺）此於動產種類的增加，亦有不少助力。一世紀後，生產事業，得助於機械的發達及工作的自由，有了長足的進步，於是動產亦大增。依洛西的見解，動

產實構成高度變化的與任意性質的財富，並傾向於成爲最重要的財富。有體動產，其發展的情形雖爲無規則的，其水準業已提高，且將更見提高。我們的社會環境所要求的，乃是工業、商業、運輸及信用制度能有着一個強固的審慎的組織。正和一切的革命相似，這些事實，本身有着益處，也有着害處；政論家、經濟學家及立法如果注意它們，其未來的幸運是不可限量的，要是忽略了它們。那末其日後的禍患就不堪設想了。

## 二六〇 現代的個人主義

財產的演進，與圓滿的個性有着聯繫，此圓滿的個性，如果聽其自然，而不加以必要的改善，則便趨於利己主義之途，其結果非陷於野蠻的貧困的毀滅之境而不已。個人如果成爲一切事物的始終，國家就變爲渺小之物，僅是個人防禦的工具，且爲他的附屬物。正猶古代的社會吸收個人，現代的個人，在某種程度之下，也已吸收了社會。但在今日，個人主義已形成一種拋物線，而成了強弩之末。一個新的學說，以政治的原則爲其基礎，乃致力於調和社會團體的古代意念，與個人自由的現代主義間的異點。此理論認此團體，因此亦認家族與國家，爲倫理組織體，一個包含於另一個之

內，於此，部分過着全體的生活，但仍保有其一己的價值與人格。基於此種理論，人於其抽象的與具體的立場，成爲原因與結果，相互的手段與目的；個人、家族及國家，就其中間的性質，有着義務，而就其終極的性質，卻有着權利。此概念如予採納，縱在財產的場合，原子論顯須加以急視。原子論的失勢，非即個人人格之遭否認，因爲此人格一經發育而退出社會後，勢必再度加入，回復其原有地位，並承認其一己對於爲全體的組織體的從屬關係。我們必須重予申述，真正的進化並不祇是個性化而已，卻還包含着相互關係的發展，因此財產就其私有的地位，並非利己主義的，而須在符合於人類的歷史條件的合理限制之下，服從社會的目的。個人主義者及社會主義者的理想，均失之於片面而錯誤的，因爲前者僅注意到演進過程中一種前進的特性的理想的趨勢，後者則忽視了物質世界中演進的各別現象，而僅着眼於此全體的目的及各部分間組織上的相互關係。

## 二六一 財產取得的古法

在古代社會，取得的方法，非常困難而煩雜，因爲創設的機會並不是在個人之間，而是在有組織的社會團體之間，在存在於部落中的各別團體之間。其時一個個人，並不爲自己，而以一社會或

一家族的領袖，獲得權利與義務。因為心生活於感覺及想像中的緣故，所以取得的方法以禮儀與記號為形式，並需要巨數證人的在場。固有的困難次第受到克服。美因說明的方法，是很正確而精當的。解決此項困難的第一種方法，就是財產的分類。最先知道的財產，為高級的財產；其後習知的，則為低級的財產。凡高級的財產，須以繁瑣而鄭重的方法獲得之。這是一要式交易物，「衡器交易式」適用及之。另一種低級財產，則為「非要式交易物」，得以自然的簡易的「引渡」之法移轉之。第二類財產的取得方法，簡便而適用於用，因此不久便推用於高級的財產。當查士丁尼時期，「引渡」之法已足以移轉「要式交易物」的所有權。在這裏，我們必須放棄後期羅馬民法學者的錯覺，他們僅從自己的時期觀察，而相信「引渡」先於「衡器交易式」而存在，實則「引渡」之法祇在「衡器交易式」失勢後，始崛起而居於優越地位。該雅斯曾云：「我們依着自然理性上盡人遵守的萬民法的規定，獲得某些東西的財產權，更依着市民法的規定，獲得其他東西的財產權。萬民法因與人類同時開始存在，所以我們先須加以討論。」財產的區別，除分類外，尚有另一種方法，其發生較遲。在印度，父欲讓與繼承動產於人，須得子的同意，其於自己經營所得的動產，則可

自由處分之。在羅馬，子從軍所獲進益，得自由處分之。在日耳曼人中，自由與自主的土地，讓與甚爲不易。自主土地之後，封建土地接踵而起，於是爲羅馬法所承認的區別，僅土地與動產而已，此種區別，自不如有體物與無體物間的區別的重要。當中古時期，土地較動產易爲人所注意，迨財富變爲包括動產後，動產便取得極重要的地位，關於動產的法律也就漸見詳備。

## 二六二 現代關於土地與動產的區別方法

現代立法，視土地與動產的區分，至爲重要，但我們必須推究此種區分，是否爲理性的法律所容許。薩卡賴亞認爲此種區分，完全存在於成文法中，因爲他以理性的法律爲包入主觀的唯理主義的領域，此唯理主義從思想的範疇中演繹一切事物，並使之與表面分離。此種界限一經克服，並以立基於客觀的唯理主義的自然法原理爲出發點，我們便得到一個不同的結論，因爲正如洛斯基米尼所云，客體乃促進官能的動作，此動作並終結於此客體而告靜止。每個權利就是支配一個客體的能力，其範圍乃視其性質而定，客體的性質，爲權利互異的基礎，正猶人的天性差異爲人格差異的基礎。然浦克塔謂法律從一切外界事物中擷取其共通之點，此爲各種事物的要素，而受法律

的支配者。支配一物的權利，其所支配者無論爲土地，爲動物，爲植物，或爲其他任何事物，其本身則是同一的。但此天然的差異，並非無關於法律，法律區別着土地與動產，鄉區財產與市區財產，野畜與家畜等等。當此理論上的建議提出時，現代的區分方法爲原始的抑附隨的，爲主要的抑非主要的，這問題就發生了。我們必須承認，理性的法律，寧取羅馬的分類，分物體爲有體物與無體物二種，因爲土地與動產都是屬於有體物的。羅馬的分類是客觀的也是現代的，同時還具有着論理的原始性的特點，且不談此個或彼個的實際的或法理學上的價值。它把實體物，不論是不動產或動產，放在一邊，而把權利放在另一邊，此類權利亦爲有用的可交換的外界物體，含有經濟上的價值。所發生問題者，就是所謂無體的，常不免與心的或人格的內在混淆不分。須知所謂無體，並非內在或與自我不可分離者。例如，特許專賣權，當然是無體的，但不是內在的；它是財產的一部分，且可爲交易的客體。

### 二六三 其他使取得更爲簡易的方法

克服取得古法的固有困難，尙有其他的方法，如時效、衡平法及民事訴訟。時效的利益，在以年

時的經歷，補救取得權利的缺陷，並使占有與所有權重行結合。其後衡平法與普通法院創設另一種重要的利益。「依貴族法取得的權利」的所有者，可利用「保護所有權」的方法，以防衛其占有。通常訴訟程序注重形式，迂緩而鄭重；歷時既久，簡易程序漸覺需要，占有人終得以「令狀」防護其權利，此「令狀」原為適用於「占有財產」者。程序的純潔因此受到損害，但社會卻從此可以得到一個迅速而簡易的保護方法。「擬訴棄權」是一種擬制的買賣，類似於普通法上的先租後買之產業割讓法，使財產的移轉更見便利，因為舊所有人對於受買人與「執行判決物」的法官之間進行的買賣行為，不能提出抗辯。末了我們還須注意一點，就是古時的財產移轉方法，是公開的，因為其時的土地乃屬於部落、村團體或家族所有，此種地主為集體的組織堅強的機構。甚至到了土地可為個人所有的時候，社會仍保留着重要的權利，（財產讓與核准權即其一種）因為他常需拒絕外人移居境內。古時的「衡器交易式」即為取得的原始公開的明證。自主土地的讓與，亦採公開的方式。數世紀後，公開原則重復出現，為用更廣，其所根據的理由則屬迥異，就是，第三者權利的保護。



此页空白

## 第六章 土地的財產權

### 二六四 集體所有因工作的發展歸於消滅

財產權的概念，在較不開化的人民中間，並不怎樣發達，他們所以把武器、衣服及裝飾品，認為私有，乃因工作使此種物品產生價值，至於原料的價值則擱置不談。以行獵為生的部落，大致承認，凡殺傷動物者，取得其所有權。在度着半游牧生活的民族，土地為集體所有。其出產物則歸耕者獨得。當社會漸次趨於文明的時候，由於人類行動結果的私有財產原則，其適用漸見顯著而擴展。此時，團體或個人活動的產物，如通用共產主義的理論，實與正義的最基本的觀念相背馳。

### 二六五 土地所有亦受動產適用的同一理性法的支配

有些學者，以為凡關動產私有的一切經濟的與法律的理由，不能適用於土地。此班學者，乃隸屬於地域集體主義學派，其所持主張亦頗不一致，有否認住屋的私有權者，亦有限制其理論之適

用於土地者。例如，發格納並不贊同住屋的私有，且甯舍財產國家管理概念，而取吸收概念。他開端就認私有財產爲國家放給個人管理的一種債務，當租金增高時，國家有重行徵用之權。依發格納之說，市區與鄉區財產之間，有着兩種重要的區別：市房一經築就，所有人不用再耗費任何人工，且可多年不再有所支出，而在鄉人，則須年年投以人工和資本，特定區域中，如果發生人口過剩的現象，屋主所獲的意外利益，亦遠較最肥沃地所有人的利潤爲可觀。發格納指出這兩點差異，是錯的；但他誤認私有財產爲國家放給人民的債，而否認個人的權利，實則個人對於物體自具有其特徵，並使之成爲自身的投影。國家可以甚至應當限制個人的權利，但不能吸收之，因爲如果是吸收了，那它就無異否認個人的本質，而把他降格於一種單純的手段，誠然，資本是市區財產中的活動因素，但資本是過去的工作，而工作則是未來的資本，資本中實含有人的活動在內；就因爲資本是此種活動的產物，所以應受尊重。國家遇到租金有着過當的增加，可以減低租稅，或用各種方法督促新屋的起造，甚至可以己力建築之，最要者，如遇必要，尙有專用之權，但專用權的行使決不應如所有權般的普通，也不應與國家放債說的錯誤觀念有所關涉。在這裏，我們必須審

慎，不要把截然不同的兩件事，混爲一談，就是不公允的專利和不能源源增加的物的占有。前者是對於生產自由所加的一種人爲的不合理的限制，應予廢止；後者與真正的專利毫不相涉，因爲它所供給的報酬，乃視價值的升降而定，非以個人意志爲轉移。這是很明白的，凡可自由而源源增加的財產，其常態的價值乃視生產費用而定，因爲生產結果的獲利如果超出其費用，市場的競爭就會使售價漸進的減低下去，如果生產費用大於其價值，市場的供給就會減少，因爲誰都不肯做蝕本生意的。但數量有着限度的財產，例如房屋與土地，其常態的價值則視供求的關係而定；房屋與土地，其數量是不能無限制增加的。如果生產費用代表着它的真正的最低價值，如價格納於研究其假定的例中所云，則此類財產獲利常大於其價值，有時且遠過之。但我們不能謂它們的占有有着一個虛擬的價值，以便強迫收用的實施，正猶之它是個人在實體與精神上，與自由或合法取得之物之間合法關係的結果一般。換句話說，私有財產概念及自然的限制法則之間，並無矛盾現象的存在，此於下一節中可以見到。

## 二六六 斯賓塞的集體主義

斯賓塞於其社會統計學中曾云，土地私有，是一件不公允的事。他說，假定有着一羣人，他們對於各自意趣的圓滿發展機會，享有平等的權利，更假定有着一個世界，專以滿足他們的需要，我們不難推知，他們每個人都有一個享用此世界中優良的物的權利。如果每個人可以任所欲為，只要他並不侵害他人的自由的話，他就可以自由取得自然的賜物以滿足其需要，只要他能尊重其儔類的同一的權利。再把命題轉換過來，那就是說，人如果使用土地，以致妨阻他人為同等的使用，這是不許可的。斯賓塞因於其結論中云，所以正義不能承認土地的私有。如果我們承認土地的一部分可為一個人的所有，則其他部分亦可為他人以同一的名義占有之，如此則地球的全部面積，將落入幾個個人的手裏。其餘的人類將於獨占地主的容許或好意中討其生活。斯賓塞的議論，與一班主張領土的完全的集體主義的學者見解，大致相同，可歸納於斐希德的命題，亦犯着同樣的毛病。一切的人有着一個享有財產的固有權利，且物乃為供給全體的需要而製成，此為不爭的事實。社會與國家在其責任上無疑應該承認並保護這類人的固有權利，使得充分發揮，但此享有財產的固有權利，只是一種單純的可能狀態，所以必須使之轉變而實現為財產權。每個人固然有權利

用自然的賜物，物理的力量，及土地，但對於外界不能有着一個特殊的權利，除非他曾實施活動力於其上。如果他不曾成就過什麼，如果他不曾有所行爲，以除去抽象的平等，而創設一個特種法律上特權的理由，則國家不應爲他有所主張而創設一個特權上的理由，因爲人的固有權利須賴其本身的動作而取得，而他的權力與性能此時尚在疑問之中。一個個人，可以在土地上，在製造，工業或商業中，有所行爲，以行使其天然的所有權利。國家對於個人僅負着保證供給可以發揮其活動力的環境的責任，而決無供給必需工具以扶掖之的義務。我們不應遺忘，土地的面積是有限的，會有一個時期土地不足以供全體人類的需要，而謀生之道並不限於土地一種，從藝術，工業與商業中也一般可以解決生存的問題。最後，斯賓塞還自相矛盾的說過，工業制度促進私有財產制的發展，而當工業制度達到它發達的最高峯的時候，土地共有的制度必將重行出現。工業制度，與軍事統系居於相反的地位，既然含蓄着前進的分化作用，及個性，契約與自動合作的現象，則上述的理論，如何能夠成爲事實？斯賓塞也會看到自己見解的矛盾之處，所以他又說，工業制度尙未切實達於確定的地位；又我們將要置身於另一個局面，於此土地私有的制度將歸消滅。過去曾有數世紀

之久，一個人對於他人的所有權既然是容許的，祇因其後文化的進展而被否認，所以將來工業制度負着更廣大的發展的時候，土地的私有權亦必歸於消滅。但斯賓塞在他最後所寫的正義中，雖尚主張人類的集合爲土地的所有者，卻已不堅持其原來的信念。他相信軍事統系常足以剝奪個人自由，鼓勵奴隸制度，甚至破壞集體財產制度。他又云，在軍事信念失勢與工業制度發展的同時，他看到個人自由漸臻強固，我們不久即將被迫分割土地。如欲把土地重行變爲公有，並補償實際占有的私人的損害，實爲正義所要求。此班占有人，並非都是最初占領者與僭取者的後裔，他們中有許多人乃藉傳受取得的方法獲到占有，同時尚有不少的無產階級中人，其祖先是土地的僭取者。社會誠然有權取回土地，一如古代然，但不能把占有人耗費勞力與資本以耕耘，改良與墾植歷數世紀之久的田地，一旦加以專用。我們必須支付巨額金錢，以爲補償，其結果我們必致因了補償而蒙受較土地價值更大的損失。補償金額之外，我們尚須負擔一筆地主扶助農民所用去的費用，因爲此筆費用實代表着此所謂私有土地的出產物的一部分。土地重歸社會所有，必將發生一種情況，較之政治領袖管理及國家監督下的實際情形，更爲惡劣，而從經濟的立場觀察，且爲惡劣之

尤斯賓塞於其結論中乃謂，對於議論加以較深刻研究的結果，使他不得不改採一種見解，認維持土地私有而僅由國家保留其統治權的制度，較爲得計。這位英國哲學家有此改變立場之舉，是非常可以注意的。

## 二六七 私有財產合於經濟的原理

如果承認私有財產，乃立基於屬人主義之上，經濟的科學就表露了此私有財產的效用所在。我們很應紀住，有用之爲物，在法律上並非是不經見的，因爲它是實體的構成部分。財富的分配，乃以財產權爲其基礎，亦卽其唯一的基礎，以顯示資本與勞力間的關連，而此所謂財產權，卽係涉及資本與土地財產的利息，利潤及租金者。要是沒有穩固的私人財產，人對於生產與積蓄的興奮力必致大減，因爲他既不能必然的享受到工作結果的利益，也難保此利益必能遺傳於他死後繼承他的人格的人，他一定不能感到工作的興趣。農業乃以土地的絕對占有爲其前提，至少從播種到收穫的時期如此，這是不待論的，因爲某個人播種了後，而讓另一個人去收穫，這在情理上是說不過去的。輪流收穫的方法，爲培養地力所必需，是「長期經營」的一個要件，需要長期的占有。凡是



最有爲的農人，必投下巨額的資本，僅以博得蠅頭微利。要是未來不可必，這就不可能了。欲知土地的收穫，到了何時，便成了高利的進益，這是不可能的，因爲在農事中，猶之日常生活中然，今日乃是昨日的連續，而是明日的開始，生產的週期因每次新資本的積儲而重行開始。正如蘭姆潘特於其所有權論中所云，土地的絕對的與繼續的占有，爲文化與遺傳的最早定律，而是社會組織體中聯結組織的形態。有了私有財產制度的創設，我們對於生產的增加，必不會有所失望；因了財富有着量的增加，國家便獲得一個經濟上的大推動力，然後能夠更妥善而充分地顧及社會的福利。私有財產制有利於消費者，使生產者之間有所競爭，此在集體財產制下，非不存在，即有所限制。

## 二六八 社會主義派的共產主義

不數年前，社會主義者曾謂土地的所有，乃行獵、牧畜與耕植的權利僭竊的結果；今日他們則以另一方式，重致其非難之詞，謂土地、礦藏與野獸不應歸屬任何人所有，因爲它們並不是人工的結果。在物尚無真正價值，人未施人工於其上，以及未加個性的標記於其上的時候，這是千真萬確的，但物一經有此特徵以後，價值即已存在，便不能不發生所有權的作用。生產並非就是創造，就是

馬克斯他也在其資本論中長篇大論的引證未利 (Verri) 的話，謂宇宙間的一切現象，並不予吾人以創造的概念，而為物體變形的概念，並且人祇能把自然的物質合併與分離。實則此所謂最初占領者的僭取，並未取去土地，卻把土地分給他人，因為它以農業的方式使一家生活所依賴的土地面積，較之狩獵與游牧時期為小。集產主義者認為土地私有制使人類僅附屬於少數享有特權的人，他們乃為人類的利益起見希望集體勢力與機械留給勞工階級去享受。但據我們看來，在生產物換取生產物的場合，納貢的痕跡是不會有的，因為納貢乃是並無一個對價的價值。以工業品易取農業品的結果，並非一種納貢的行為。所以，如果主張集體勢力與機械應專屬勞工階級所有，是無異於高唱人類、社會、集產主義等等之時，自白其破壞的傾向及偏頗的希望。

## 二六九 地租因工作延展於土地而發生

地租為地主不費勞力及資本而取得的利潤，社會主義者反對財產所有制，即以地租為其立論的基礎。他們之意，此種盈餘，乃是上帝所賜予，為並無代價之物，不應視為個人專有的客體。依此見解，財產權乃是一種強盜行為，地租則為一種壟斷的事實。有不少位經濟學者，以巴斯提阿為其

領袖，欲使受此攻擊的財產原因臻於確實，堅決否認地租權，主張土地的自然力的合作爲無代價的，且在財產制度中長保其無代價，因爲它並不歸入消費者付與所有者的價格的範疇。因了此種支付，他取得他耗費資本及勞力於土地結果的報酬，此外則無所獲。財產祇因其爲限量中的部分，才始獲得經濟上的特徵，社會主義者及經濟學者卻不曾見到這點。財富的真正來源，爲滿足需要，而可以交換並讓與者。可以讓與的特性，須具備下列的條件：物須爲讓與人身外的，須爲人所可獲得的，且其數量須爲有限制的；因爲物要是不能與人身分離，或不能爲人占有，交換便成爲不可能。其在數量並無限制，人人隨時可以不費勞力取得的物亦然。限制的定律，科薩（Cossa）於其經濟學原理及傳記中，曾有說及，在一切生產的門類中多少總有存在，因爲自然勢力的分配並不平均，而在質與量上有所出入，而且資本與勞力亦頗有雄厚與貧乏之別；固定資本與流動資本之間的關係，以及用力與用腦之間的關係，在其變化之中，決定了每種工業的特性。如謂某種貨物可以無限制的增加，這決不是已忽視了限制的定律，因爲這祇是在與數量較有限制的他種貨物比較之下，視其數量爲能有相對的無限制增加而已。製造品的增加，以視水、空氣、煤或風，爲有限制的，但

較農產物的增加爲迅速，所以可以說是屬於第一類的。就因了這類限制的質與量的種種參合的結果，便發生一般的價格升降。特別是地租漲落的現象。地租的漲落，從耕地及工場之類的產業中，較可明白見到，因爲它們對於限制的定律，顯示較爲明晰。此於過度供給的現象中常可見之，而此過度供給，初非由於資本與勞力的關係，而由於需要不同生產費用的同類設備並存的緣故。當較低廉的生產物不足以供給需要的時候，最高價的生產物便顯示着平均的價值。地租爲生產者的盈餘，其生產費用最爲低微。它淵源於自然的與人爲的因素。此後一種的因素，可結合於物體中，例如結合於土地中，以至於不獨立構成一種資本。土地的地段與地力，爲自然的因素，但人工與文化並非與之絕不關涉，因爲地段的適中有賴於交通的發達，地力則賴科學之功而得復原，生產力藉人工而得增加。於此場合，所有者的勞力已失去其獨立性，而結合於土地之中。地租並非全然是自然力或人力的結果，代表着平均優劣的準則，此與人的本性中與生俱來及受之教育的現象，正復相似。凡不信人與人間有着天性的差異而存有爲同一的偏見者，必認地租爲一種不公允的現象。

蘭姆潘特會引證巴西尼 (Pasini) 之語云，一個人擁有較大的資本，或占有較好的地段，並具有

進行工作較爲有利的能力，這是常見的事。在經濟的與法律的觀點，資本及勞力的所有權與土地的所有權，實等量而齊觀。耕地者進行較有限的計劃，運用較小的資本，因而其所得亦微；我們決不能謂耕地者如給以資本，以備較有利的發展，而遂把差額記入他的借方。地租制度，非不公允，尙有其另一個理由；這是一種過分的代價，因了生產基金過去與未來的變動，而成爲一個補償。這是一種保險；並不是對等的，也不是國家的，而是所有者對待其自己的。地租因生產的增加而降低，而生產的增加則由於私有財產制的結果，這在前面已經說過。私有並非是地租發生的原因，地租隨生產費用而有所異；私有實相伴地租而存在，使之僅成爲所有者的屬性；所以，私有制度縱不存在，爲滿足人口的需要起見，地租制度仍不會消滅，而其耕植的費用亦仍相等。

### 二七〇 亨利佐治 (Henry George) 的學說

我們爲欲以經濟的立場，研究土地私有的問題，姑且先來討論一下輓近的兩個重要學說，那就是亨利佐治 (Henry George) 的學說和羅利阿的學說。法律哲學，決不應忽視了社會行爲的具體的真正的特性，——是一些事實，它們經濟的結構，實爲法律關係與社會制度天然的前提。亨

利佐治，乃科學的美洲社會主義的代表，在其進化和貧困一書中，誤把私有財產藉以完整保全的管理，及其吸收，併爲一談。他問，在進化程度最高的地方，貧困的現象何以也越是鬧得厲害？在生產能力增加後，工資何以反趨於最低之點？現代的政治經濟——他稱謂此經典的學說如此——的答案是，工資乃視勞動者的人數及資本支付勞動的部分多寡而定，其所以會發生減低的現象，實由於勞動者人數的增加，較資本增加爲速的緣故。他認這一種解答，乃基於兩個錯誤的理論而發生，就是工資說與馬爾薩斯說。工資並非由資本支付之，乃發生於生產的勞動。並非雇主先於勞動，而是勞動先於雇主。如果每個勞動者供給工資所由支付的基金，則工資必不因勞動者人數的增加而有所減低，只要是工作效能亦隨勞動者的人數而增加的話。如果一切情形均無變更，勞動者人數越多，工資當必隨之增高。統計的方法告訴我們，較高的國家，並不是天性較爲奢侈的國家，而是以較生產的勞動情形爲表徵的國家，而且有了人口的增加，財富的中間生產亦必隨之有着同樣的增加。在一班較前進的哲學家之意，工資減低與貧困增加的原因，並非由於生產律而是由於分配律所致。地租無論如何，並不表示給予生產的一個助力，而僅僅是保證所有者以享有生產結

果的一部分的權力。關於地租現象的法律，於李嘉圖（Ricardo）的學說中可以見之，亨利佐治（Henry George）則以較廣泛的方式述而出之。財產（他說）就其生產的自然因素而論，係專享所施勞力與資本產生的財富之權，此種財富乃超出於生產力較弱的職業中耗去同數量的勞力與資本所得的報酬額者，專享權得自由支配之。因此，生產者的利潤與勞動者的工資，皆視耕植的程度而定。耕植的限度接近，地租就要增加，耕植的限度增大，地租也就會減低。耕植的限度接近，利潤與工資就要減低，耕植的限度升高，利潤與工資也就增加。地租的漲落是遞進的，而工資與利潤則不然。地租有時因人口的增加，因藝術與商業的進步，及因投機事業而增加。所以，地租之所得，正是工資與利潤之所失；工資與利潤，並非仰給於勞力與資本的出產物，而依賴於地租之外者。換言之，工資與利潤乃仰給於無須支付地租的可能的生產，也就是最貧瘠的耕地的生產。所以，生產力儘管有着怎樣的增加，如果地租也有着並行的增加，則工資與利潤便不能有所增加，其結果地主變成富裕，其他一切的人則日趨貧乏。此種不公允的現象，其唯一補救方法，只有採用可以全部吸取地租的單一稅，把地租實行沒收。此種沒收地租的政策，實大有助於土地國有以及承認盡人

對集體占有的土地享有平等權利的最終目的之實現，這樣就賅括的說明了亨利佐治 (Henry George) 的學說。

## 二七一 亨利佐治 (Henry George) 學說的批評

此學說大部分乃立基於不存在的事實。事實上它毫無依擬可言。因了社會的進步，貧苦的人便越變貧苦，其人數亦必增加，這話是絕對不確的 (累 Tiao)。在他當代的社會主義一書中曾看到這點。凡是有文化而進步的地域，窮人的人數必然減少，賑濟事業大見發達，生活方法增多，生存期間亦必增長。在大城市中，貧苦階級的人似乎很多，但在各鄉村區域又何嘗不是如此；這是天然的，凡是在巨量財富與豪華集中的地方，貧苦的人便越顯得貧苦，甚於他們實在的情況。生活必需品的數量有了限制，取得它們的方法視前艱難，這才是貧乏程度增加的真正表徵。經驗告訴我們，在社會經濟進展之中，我們所不能否認的需要，其數量漸見增加，就使沒有例外的情形，人們取得此種需要的方法亦必視前容易。今日的勞動者，有着許多的東西，這已成爲司空見慣的事，要是在一百年前，他要想得到這些東西，簡直是癡人作夢。此種文化之果的生活享有上的轉變，應與工



資有關；因爲工資減低，這固然是不會有的；而事實上因了各方面需要增加的結果，工資已有增加。我們只要比較一下五十年以前的情形，就可看到，商品與貨幣的價值縱有變更，工資還是有着真正的增高的。工資既然沒有一般的減低事實，那末亨利佐治(Henry George)所稱持久的貧乏現象就不會存在了。此外，他還該注意到貧困的其他一切原因——無先見、縱酒、耗費、意外之災、疾病及死亡。工資的減少，謂由於自然吸收社會進益大部分的地租的不斷增加，這是不確的，正猶之我們不能說凡有地租增加的地方，農民工資亦有增加，統計的工作告訴我們，今日地租所佔國家財富與農產的成分，並不視前增加，工資的成分亦未減少。亨利佐治(Henry George)所主張以替代早已廢棄的工資淵源說的學說，是錯誤的，因爲工資常取自生產而勞動者先於雇主的理論初非事實。事實上，在大多數的例子中，工人所生產以易取工資的價值，其在商務上的雇主，除非在出品售去以後，並不是一個真正的交易。有時，隔了幾年，雇主從原料與工資兩次耗費已巨的出品中，仍未獲得分文的補償。亨利佐治(Henry George)關於人口問題的另一個理論，因其立基於地球生產能力無限制的不確實的假設上，也犯着同樣的毛病。地租的增加，與工資的減低，其間並

無因果關係的存在。依常例，地租與工資，有着同樣的有利與不利的情形。我們甚至可以說，地租有了增加，利潤與工資各有增加，地租如果減少，利潤與工資亦必低降。至謂社會進益繼續增加的部分，常爲地租吸收以去，這種見解只是一個空想，因爲地租因人口的增加而有增高的趨勢，此足以督促人們去墾植較貧瘠的土地；此外，因了農業技術上的進步，可使土地增肥，並其自然力增加，地租亦不足以爲社會進益的真正吸收的因素。不但如此，現代財富，其大部分並不在於地主的掌握，此財富的增加亦非純由於地租之力。工業與商業，在此現代財富實際的異常發展之中，無疑是強有力的因素。

## 二七二 農地並非是上帝所賜予

資家與承辦者，享有利息與利潤，他們把握着今日社會財富的最大部分，此一階級實爲一個有力的因素，亨利佐治 (Henry George) 卻忽略了這一個事實。他稱工資爲利潤，而欲把後者置於工資法律之下，實則它們乃由不同的法律規定之，而此不同的法律常立於相反的地位。它們之間的差異，誰都不會看不出來的。李嘉圖 (Ricardo) 的見解，工資與利息支付在先，其次乃及

於地租的撥出，這是一種溢出的利潤，代表着工資與利息支付後剩餘的利益。亨利佐治（Henry

George）則謂工資與利潤乃取決於地租，而地租則以勞力或資本為成立要件。累（Rae）氏謂依

李嘉圖（Ricardo）之說，地租對於麵包的價格毫不發生影響；地租的增加，並非物價高漲的原因，

而麵包價格的提高，倒是地租增加的原因。麵包價格的增高並非以地主的意志為其原因，乃人口增加與收穫減少的必然結果。亨利佐治（Henry George）受着荒謬觀念的影響，他以為人口增

加的結果，出售的食料必隨之增多，歉收之事亦不致常遇，因為物料是無限量的。此與生產限制律適相背馳，顯然已把物質不減與土地生產力無限制混為一談。物質不減，其能力則有限制。這兩個

概念，在邏輯上，並不是排他的。亨利佐治（Henry George）以為未經專用的土地如果尚多的話，

地租必低而工資必高，因為此時購地既不需多值，誰都不願為他人耕植，以取得較少於自購地中收穫的報酬。但縱然假定這種選擇力能夠存在，因而影響於雇主付給工人的工資，工資的增加足

以損及財產，這是無疑的。在這種假想的例子中，利潤的增加是不能想像的，因為矛盾的事實不容

許如此。我們知道，依着亨利佐治（Henry George）的理想，凡是未墾的土地很多的地方，地租必

然很低，工資以及他認為資本自然的合法的產生物的利益，必然很高，但我們不要忘卻，他是想把這些不同的名稱置於同一的定律之下，以為攻擊地租的工具。他所建議的以單一稅沒收地租的補救方法，並不切於實際，因為它不曾說出一個具體的辦法，使農場中地租的要素，與勞力及資本的要素劃分。土地的國有，不足以使土地的生產力量增加，這從美國有數州的州政府擁有廣大耕地的經濟情況，與其他數州私有農場的經濟情況比較中，就可明瞭。在此擁有廣大土地可以自由處分的數州中，貧困的現象也就最甚最普遍。亨利佐治 (Henry George) 對於此種事實，並不否認，但尚欲有以自圓其說。他和其他許多學者，抱着一個同樣的錯誤見解，視農地為上帝的賜子，而忘記了土地僅因人們施以播種，墾料及耕植的工作，使之成為生產的因素，而始獲得其價值。耕地之為人的真正生產，與個人活動所寄的任何事物同。亨利佐治 (Henry George) 承認一切事物的私有，甚至對於在大城市中的獲利厚於農場的工廠，亦承認其私有的存在，但對於非上帝賜予的土地，除人工的生產物而外，卻否認其私有的存在，這是很可訝異的事。他意欲沒收地租，故建議一個等於吸收土地所有權的管理制度。他所以主張沒收地租，是欲為土地國有亦即沒收

私有財產的政策，打通一條道路。土地得爲所有權客體，正與其他任何事物同，並能自居於人的器官，投影或被覆的地位。它受自然限制律的支配較爲深刻，而且並不列入可以無限制增加的貨物的門類中，此其異於其他事物之點。它的最大的生產能力，乃以私有制度爲其存在的必要條件。在這一點上，社會經濟與法律相合致，因爲法律管理土地私有權的宗旨，實在予個人及社會以最大的利益。

### 二七三 羅利阿的學說

羅利阿於其土地及社會制度書中，把關於經濟制度的一切學說歸納爲三大類；因爲有些學說乃以人爲經濟現象的基礎，有些學說從一個技術制度中推尋經濟現象的源流，還有些學說則從自然界的表面，或者更普通些從土地的領域中，覓取經濟現象的痕跡。以經濟現象與人爲關連的學說，乃純正科學的信條。它確認此種現象的規律，乃人的本性及其從不遠離的利益的必然的不變的產物。此理論並不能說明各時代的歷史關係的錯綜性，及社會組織的奇特的演進，因爲人的利益在各時代中永不變易，且亦不受歷史的改造作用的影響。第二類的學說，則認社會關係爲

優越的技術制度的產物，可分爲社會主義派的學說與商事的學說兩種。前者使生產制度及支配生活與社會的一切行爲的特殊經濟關係，適應於一個特定的生產手段的情狀。但生產方法的演進，使技術手段經歷着一個劇烈的變化，並使此生產與經濟學的先行制度，成爲不可能。於是此陳舊的經濟組織爲一次社會革命所摧毀，另一個較適應於生產手段新形態的組織，即取而代之。這般的新陳代謝，先後凡四次，並有同類的經濟關係的形式適應之——亞細亞式的，古代的，封建的及中等階級的經濟學。生產手段的不斷進步，不久就使此經濟組織不適用於用，而代以一個較圓滿的組織，包括土地與生產方法的集體所有。後一種的學說，則從經濟關係，與交易情況及商業組織之中，尋繹其關連之處。此第二類中的兩種學說，都不足取，因爲技術手段的本身須有一個原因，須依賴於某個先在要素而存在，且它亦非完整無缺，而須與彼新的優良的經濟組織有着關連，社會主義者卻不曾看到這點。在手段尙未發達的時期，何以有着奴隸制度的存在，在機器時代，工資制何以取代了集體財產制，社會主義派的學說並未說明其理由的所在。商事的學說則不曾想到交易的情形乃是傳來的事實——乃是經濟制度的結果，而不是它的真正的原因。

## 二七四 羅利阿的結論

依羅利阿之說，土地爲社會關係的基本要素及最初原因。土地，以爲生產的要素，乃經濟事實的最初原因，以與爲傳來現象的技術手段相別，並爲一個移動原因，以與在結構與強度上不變的人的利益相別。土地是經濟制度的基礎。這是政治經濟的最高原則，僅爲土地與財產的分析中自然的推論。土地的理論，包括法律的法律，因爲它認社會組織體爲有實體上的不同，此社會組織體在歷史上相繼存在，並提示着一度治理此種組織體的不同。歷史上法律的最初原因。這最高的法律，爲運動的法則伴有其客體的占領與生產力不斷變更的狀態，而非人的變更狀態，後者乃深受性格與意向上不變性的凝結。土地所有權的分析，就其一般的效果而論，可從羅利阿的話中得到說明：要是土地是自由地，要是每個人能夠並且差不多需要占領一部分的土地，耗費勞力與資本以圖謀其自己的利益的話，所有權就成爲不可能，因爲此時已沒有一個工人，肯爲一個資本家的利益而耗費其精力。如果土地的生產力有了增加，生產者並不需要交往而限制其自特性，其結果獨立生產者的各自孤立，就成爲必然的經濟現象；反之，要是土地的生產力有了減少，生產者便

被迫互相聯絡，以增加其工作的生產力，在此情況之下，社會的經濟狀態，於生產者密切合作，把土地分爲平均部分，而協力工作，以及生產者與單純工人合作，而平均分配其生產物，二者之間，必居其一。無論如何，要是土地自由的話，欲把社會劃分爲非勞動者的資本家與非資本家的勞動者兩個階級，是不可能的，因爲這時資本家如欲不勞而獲，是事實所不許可的。在人口稀少，土地不能盡行占領的區域，對於自由土地須加強力的壓制，此種不勞而獲的局面始能存在。但人口不斷的在增加着，全部的土地也終於被開發淨盡，這時工人便立即喪失其選擇權，此爲他們對於資本的剝削的最大保障，而被迫放棄其勞力收穫物的最大部分於資本家，至此，土地的專有，從勞動階級手裏奪去了他們的選擇權，便毫不勉強的，而且自然的，產生了利潤這一種制度。資本主義的所有權，常以自由土地的壓制及攆斥工人於土地財產外的現象，爲其基礎。反過來說，自由土地乃以資本主義的所有權的破壞爲其要件。因了前進的人類的再接再厲的要求，建築於土地財產上面的經濟束縛，便爲社會所不堪忍受，於是自由土地制度必須重行確立，或者農田所有自由的現象必須予以創設，而承認每個人有占領能以己力耕植的地面之權。在這土地所有自由的制度之上，資本



家與工人因得聯合，而社會的均衡的局面亦得實現。

## 二七五 羅利阿學說的批評

羅利阿對於各派學說所下的評語，並不盡然，就是他自己的主張，在我們看來，也無可取。如果社會是抽象的人，如果為政治經濟客體的財富是人的工作的結果，而以人發動滿足欲望的生產的需要，目的及活動為其要件，則羅利阿對於以人性為社會與經濟關係基礎的學說，以何理由而得加以反對？財富的概念，與個人及社會人的概念，絕對不能分離。人的概念，乃包含着人的本質，並非一個靜止的原則，乃為一個常在繼續與前進的內部運動所鞭策，於此人性乃得逐步達於理想之境。此種運動，附以外界事實的行動，便構成了歷史的部分；要是沒有人性發展園地的歷史，人性是不能了解的，它從不會喪失其主要的特徵，而此特徵乃特別的把它對照分別出來。儘管不同時期的歷史關係是如何的變化多端，儘管社會形態有着異常的演變，人終究是人，對於其儔類的一番同情心，有着多少帶些個人主義色彩的意向，和或強或弱的情感衝動。自我的意念與社會的意念，為人性的主要形態，此種形態雖在不同的時期中表現着各種的姿勢，並常以不同的方法互相

結合，要不能謂其不存在的。人的歷史，就是此類嬗變現象的歷史；人的進化就是它們的發展。如謂個人的利益一成不變，亦不受歷史的改造作用的影響，這是不確的，因為正如斯賓塞所云，它乃尾隨情緒的變遷與意向的發展之後，而此變遷與發展則使個人的利益由盲目的原始的利己主義進化而為利他主義。個性並未遭受破壞，僅經歷着一個改造的過程，所以我們對於某些直接表明它的特徵的元素，承認其永久存在，並未有背情理。政治經濟與法律，由人性所產生，應認為個人的利益的權力。政治經濟，應以個人的利益為其主要基礎，一方則亦不忘卻其他的個人意向及社會意向，它們對於財富有着一種影響力，這在前面曾經說過。私法應以個人人格的觀念為其重要基礎，但一方尚須承認它與社會間所存在的自然聯繫。但此私法不能全受社會觀念的控制，要不然它就不成其為私的性質了。社會主義實足以壓抑經濟學與法律中的個性，而忽視了人性的存在。如果把個人利益的意向視為一成不變，這是不合邏輯的，因為集體的利益亦可視為具備同一的特質。如果承認不變性的意義，就是一物藉以別於他物的必要表徵的持久性，那末我們應該下一結論，謂社會的利益亦係一成不變的，它常保存其一己的本性，並無論何時以一般的利益為其客

體。關於羅利阿對第二類的兩個學說所下的批評，特別是對於社會主義的批評，我們必須注意到此制度的第一原則，事實上並不至基於技術手段之上。社會主義曾吐露了甚至誇說了技術手段與經濟關係的組織之間的關連。一個不完整的技術手段能與一個卓越的經濟組織相聯合，這是它不會看到的，在手段不發達的時期，奴隸制度與工資何以會得存在，這理由它也不會去仔細研究的；但要否認社會主義以一個技術制度的觀念爲其基礎，並尋求人性爲其基礎，這也是不對的。社會主義在各方面看來，乃發自抽象的人的概念，並常敵視個人的自由。它曾從抽象方面，亦即從盡人平等的基本能力方面以及從它人性理論的與終極的權力（羅馬諾西稱之如此）上，觀察人性，而不會充分了解到淵源於個人的不同性格或不同活動的獲得能力與實際權力的價值。這些實際權力，因行爲而變成爲終極的權力，並代表一個個性化的完善程序，於此，個人天然的與人爲的一切形態盡行表露，並從客觀的變化中顯出了差異之點。社會主義僅觀察到人的平等能力，及感覺界的共通動力，而整個遺忘了實際權力的中間界，怪不得它要把生產工具的集體占有，替代了私有制度。

## 二七六 人爲經濟關係之原

生產的動力及財富學上的前提，要是不加以改造，土地決不能如羅利阿所云，成爲經濟關係真正的根本。資本與自然力是生產的手段，一是傳來的，一是原始的，但二者均以人爲要件。如果有人，便不會有資本與土地，以爲生產的因素。其時此因素僅有着物理的存在，而無經濟的存在。人並不祇是生產的協力者，而是它的主體，它的創造者與限界。土地如果沒有人工作其上，而予以價值，便不能成爲運動的原因。它的演進，不是物理的，而是經濟的；工作加以改造使它更足以滿足人的需要的時候，它在運動着。個人的利益生產的本能及地球面積與生產力的限制，這三個經濟的大前提中，若謂前二者歷久不變，僅土地變化多端，有着枝節的發展，這是不確的。個人的利益，因與利他主義的情緒及一般利益不同的結合而有所變動。生產的本能，亦或多或少，因外界阻力與心智發展而受制限。要是個人利益與生產本能的不變性說，乃因人常爲己牟利並傾向於增殖之故而發，則謂第三前提之同具此不變性，亦非無理由可言，因爲地球的面積與生產力有限制這句話永不會不對的。自然律則反對之。土地的占領與蕃生的共通情狀，乃有賴於人，並不構成一個最

高的原則。羅利阿堅持甚烈的此土地自由的同一概念，其主要部分實包括人在其個人的及社會中的關係。土地是自由的；但這是對誰而說的呢？土地為經濟關係的創造者之說，既是錯誤的，則其當然的結論就是，它也不能視為較複雜的社會事實的淵源。如果此說不足以說明關於財富的事實，則它何能說明社會的演進？經濟的因素，在社會學中，並不佔着絕對的優越地位，此於討論工業財產的一章時，當可知其詳情。

## 二七七 羅利阿學說中的矛盾之點

羅利阿的自由土地說，實在包括着兩個混合一起的概念，因為他一方面完全否認了關於土地的財產權，此財產權乃資本家的與不生產的財產的淵源及基礎，另一方面則又採納了耕地占領權，基於此占領權的作用，在土地財產權自由的狀態下，人人可以占有他所能耕作的土地，國家對之應加保護。我們所不能明白的，就是在土地私有制被否認了，所有權歸諸公家後，用益權是否得為每個人的權利，或者土地財產權的殘餘是否尚有留存，就是這每個人自食其力所必需的土地上的權利。在上述的兩個情形中，此學說並不新鮮，且與集產主義或某種社會主義混為一談，而

此社會主義，固視土地所有爲盡人權利而由工作實現之者。此學說對於國家干涉問題的兩個理論，均無異議，因爲或把土地全部專有。就視人類的需要與各人工作的情形而加制限於土地的管理，此問題可就上述二法，擇一以解決之。因此，在此自由土地（或如羅利阿所云土地的自由所有權的假設例中，就發生地租或盈餘的現象，因爲耕植費用之中，常有差額的存在。地租當歸誰所有？此受讓人所應支付地租，是否當由國家以抽稅方法沒收之，或由勞力所有者或組合享有之？我們知道，如果地租歸資本或資本與勞力的所有者或組合享有，則於土地爲盡人所必需或土地爲上帝所賜予的原則，其性質與自由土地原則相反者，當然爲所承認。此相反原則的必然結果，就是非產生於勞力或資本的普通自然力的絕對專有。如果土地屬於每個人的，如果這不是人的創造物，如果它必須是自由的，那末一個個人或組合，如何能夠從此上帝的恩物中獲得盈餘？如果耕地自由所有的基礎，乃非地租所由產生的勞力，則地租專有如何能視爲公平之道？羅利阿謂在每個人能夠並且差不多不需占領他的土地而耗費勞力與資本於其上的制度中，吸收入產物大部分致有害於工人的所有，是不可能的；這資本主義的所有。這時，或占有自己的土地，或在他人土地工作，

二者之間，工人可任意選擇之。所以，亨利佐治 (Henry George) 提出自由農地富有的假設例，並述及予工人以此種選擇權，謂能如此，則地租必然低落，工資必然升高。但儘管亨利佐治 (Henry George) 是這樣的主張着，我們仍可以說，此種選擇權，對於工人，並不是一個頂好的方法，因為欲使土地具有價值，資本是必需的，它能得到收穫，也須經過相當的時間。這一個短短的批評，也可用之於羅利阿的學說，因為在這點上，它與亨利佐治 (Henry George) 的見解並無重大的差異。這是很明顯的，羅利阿的所謂資本主義的所有，與馬克斯同；而且此所有不是工作的收穫。依馬克斯之說，凡是土地及一切生產工具的所有，必然發生資本主義所有的現象，因此在他的心目中，劃除此種所有現象的工作，不但土地，即生產工具亦包括在內，這在下一章中可以見到。

上海图书馆藏书



A541 212 0004 3733B



