

高希聖著

新政治學大綱

社 會 科 學 大 系

本書局爲有統系有計劃的介紹社會科學知識於讀書界起見，特請高希聖郭真兩先生編譯「社會科學大系」。每種字數自三十萬至六十萬，或譯或著，均係專門之作。下列各書，或已出版，或已完稿，或正編譯，特先露佈。

1. 社會科學大綱
2. 社會運動全史
3. 社會問題大綱
4. 社會主義大綱
5. 社會思想全史
6. 新政治學大綱
7. 新經濟學大綱
8. 新社會學大綱
9. 國際運動全史
10. 社會進化全史

一·五
三·〇
三·〇
一·六
(即出)

社會科學
大系之六

新政治學大綱

精裝一冊實價二元六角
平裝二冊實價大洋二元

著 者

高 希 聖

出 版 者

平 凡 書 局

發 行 者

平 凡 書 局
上 海 四 馬 路

中華民國十九年十二月初版

第六編
法律

第一章 法律的本質

第一節 法律的意義

法律的意義是什麼？簡單說來，不外是社會生活關係的一種固定了的形式。這就是：在社會生活關係中，常有或部分的事象是連續地習慣地遂行，這種連續地習慣地遂行的事象，如果在社會的安定上認為必要的場合，便將這部分的事象用些形式把牠固定化了，而且強制全社會的成員去履行。這個固定化了的形式，便是法律。

例如，這裏有一個社會，在這個社會的內部，不知從什麼時候起，發生了一夫一婦制的習慣。因為了這個習慣，於是關於這方面的事象，便能保持社會的安定。可是，如果常常被漠視了這種習慣，那就要發生被反社會的人們去破壞牠的危險。因此，對於這種社會習慣，必要用些形式把牠固定化了，使牠成為不能變動的規準，而強制全社會的成員去履行了。從此以後，這一夫一婦的社會習慣便成為法律，而產生了一種違犯牠便要受罰的現象。這便是

法律。

可是，誰都知道，要把這種社會生活關係固定化，即使牠成爲法律的關係，那是一定要有一種權力的。沒有權力，便不能把習慣變成法律，法律化了的習慣也不能強制人們遂行，而對於破壞者也不能加以處罰。

在人類社會發達到需要一種法律關係的階段，這種權力常以某種形態而存在的。其中最進步的便是國家權力。國家在牠自身所包含的社會生活關係中，如果認爲爲了維持國家的安定上有採取一定事象加以固定化的必要，那牠便給與法律的形式，而強制其成員遵守。

那末，法律對於國家機構，持有什麼關係呢？

國家機構是和政治的上部構造一樣，由於國家特有的「物」、「人」、「觀念」等三要素組合而成的。國家機構不是單由「物」的諸機關所構成，也不是單由下級官吏以及各部總長等「人」物所構成，更不是單由法律、規範等有組織的「觀念」所構成的。這種獨特的「物」的機關、「人」的裝置、組織化的「觀念」，以一定的方法組合起來，乃形成了國家機構。

因此，法律（就是組織了的國家獨有觀念）正是造成國家實體的一種重要元素；只要國家存在，法律是必然存在的。

第二節 法律的發生

法律是社會生活關係固定化了的形式。爲了要產生法律的秩序，一定要有一種先行的社會生活關係。而社會生活關係則是依存於經濟的發展的；所以爲了要有法律的秩序，必先要有經濟的秩序。沒有現存的社會生活關係，法律是無從規定的；換句話說，沒有何等經濟秩序的存在，法律的規制也就不能存在的。

在事實上，『沒有牧場和牧畜經濟，自然沒有牧畜法；沒有農耕，自然沒有農耕法；沒有交換和貿易，自然沒有商法；沒有航海，自然沒有航海法……』（古語：「馬克思的歷史社會及國家理論

明白的說，法律是生產關係的反映。因爲生產關係不但決定一般的社會經濟生活，而且決定人和人、以及人和物的關係。所以某種生產關係，即反映出某種法律關係，同時某種關

係，即反映出某種社會組織。這裏，爲論證這個原理起見，特引用恩格思馬克思等人的話於下：

恩格思在「費爾巴哈論」上說：『國家在國法，如由經濟關係所規定，自然那本質上單在個人與個人間，並認定當時事象爲常態之經濟關係的私法，亦是同樣的。』

馬克思在「哲學的貧困」上說：『政治的……及市民的……立法，都不過是把經濟關係之意欲，紀錄出來，布告出來。』『在族長制度之下，在品級制度、行會及封建制度之下，通過社會全體，以一定的規則，而行分工。這個規定，是由一個立法者所制定的嗎？不是的，是始原於物質生產條件之發生，以後纔被提升到法律。』又在「資本論」卷一上說：『不問是否在法律上發達的東西，以契約爲形式的這個法律關係，即是反映其中經濟關係的意志關係。此種權利關係，即意志關係的內容，是由經濟關係所賦予。』在「經濟學批判」上說：『依我們的見解說來，生產及運輸的技術，又是決定了交換（流通）以至生產物分配的樣式。這樣，在社會——指原始的共同團體——解體以後，又決定了階級的劃分，決定了支配關係和隸屬關係，決定了國家、政治、法制等。生產的各種形態是生產了種種的法律關係，統治

形態。』在「資本論」卷三，也有這樣一段話：『行於生產者當事間之商品交易的正義，是依存於這個商品交易，能否從生產關係中，成為自然的結果而發生的事情。這個商品交易，在其間，成為當事者的意志行為，成為彼等一致的意志之表現，更成為一個當事者被國家所強制契約以出現的這種法律形態，單成為形態，是不能規定此種內容的自身。那（法律）不過表現牠（內容）的。這個內容，在牠適應於生產形式，適應於生產形式的範圍，纔是正常的，在和牠（生產方式）相矛盾的範圍，就是不正當的。比如在資本主義的生產形式上，奴隸制度，和關於商品之品質的欺騙同樣，是不正當的。』

郭泰（Gorter）在「唯物史觀解說」上說：『法律是論我的物與人的物之關係者；即法律是在某社會，謂某應屬我，某應屬汝，某應屬彼的一般觀念。且在生產力和生產關係固定時，此所有權的觀念，亦是固定的。前者一開始動搖，則後者亦行動搖。這不是不可思議的，如前所述，生產關係即是財產關係。』

從上看來：（一）法律是在分裂為階級的社會，支配階級爲了要支配並榨取被支配階級，爲了要偽瞞地粉飾自己的意思的強制而生的一種武器；（二）法律是根據生產關係以使之固定

化的形式；同時，以法律係一種強制，又須權力以執行，故法律與國家是形影不相離的；（三）法律形態不是離開生產關係、經濟現象，能夠單獨完成，而是按照生產行為，及其表現的生產關係，纔成爲一種形式的。

第三節 經濟的變化與法律

法律是依存於經濟的變化（發展）的，但經濟的變化發生了後，不是馬上就發生法律的。這是必要經過一串過程的。就是因經濟的變化而產生的一定的社會生活現象，一定先要繼續的反覆而成爲一種習慣。經過這個過程，才能產生法律的關係。例如一羣漁民的婦女，在河畔或海岸栽培蔬菜。當她們着手栽培蔬菜，並無一定主意，對於土地以及收穫有無權利的法律問題，並沒有發生。到了後來，她們對於收穫、對於土地，纔積極地意識地提出了自己的要求。於是，新的法律的習慣，也就樹立了。這種習慣反覆地維持下去，乃產生法律的關係。

但是，一種新法律的產生，必定要有一種先行的舊式法律的。爲什麼呢？因爲：如果沒

有一定形態的規制，人類共同生活便不能成立；而人類共同生活如果存在了，規制也就一定要存在的。譬如上面所說一羣漁民的婦女在河畔及海岸漠然地播種蔬菜，但最初她們對於這個領域，假使不當作自己的共有地，那她們不會去播種的。

因此，我們可以知道：在社會發展過程中所表現出來的任何新法律，常以舊式法律爲前提而產生的。

第四節 法律領域的內部聯繫

唯物史觀說明了法律是依存於經濟的。但說明法律是依存於經濟的以及承認這個的，不僅是唯物史觀論者。就是唯物史觀的反對論者、以及許多社會學者和法律學者，也有承認這種依存關係的。

但是，這兩方面的意見，究竟不相同的：前者是無條件地承認這種依存關係，後者則在一定條件之下加以承認的。這就是：後者（唯物史觀的反對論者）雖也承認法律的依存於經濟，不過他們以爲這種依存關係在法律領域中的一部分是不錯的，不是在一切法律領域中都

適宜的；換言之，他們以爲某種法律依存於經濟的成分多些，某種法律的和經濟之依存關係則少些，有些法律則完全不依存於經濟的。他們說：這種依存關係，在本質上說來，只有未來的物權法是妥當的，在親族法和相續法上也有相當的部分是妥當的，身分法方面也有若干部分妥當；但在刑法特別是訴訟等法律方面是完全不合的。他們是以法律的種類來全部承認、一部分承認，或全部否認這種依存關係的。

然而，這種見解顯然是錯誤的。因爲他們祇以爲法律領域的各種項目是各個獨立各個不同的存在的，而沒有明白各個項目間以及全部法律領域內部的連繫。他們要將法律領域內的各種項目當作各個獨立的，直接地歸結到經濟，而尋求牠們的依存關係，這個方法是錯誤的。

各種法律種目，決不是各個獨立存在的，也不是各種都持有相異的方向的。這種法律種目都是極密接地相互依存、相互關聯的；法律的全體則依存於社會的經濟過程的。以內在的（及外部的）關聯性來觀察一切，處理全體，是馬克思主義的方法，也即是科學的方法。

從科學的方法觀察起來，在法律領域的各種目間，對於經濟的依存關係是有深淺濃淡之

別，但牠們的依存關係却不能否認的。譬如物權法和相續法等是直接的從經濟機構發生，而刑法和訴訟法等則是間接的和經濟機構關聯的。所有差別，不過如此吧了。

第五節 刑法及訴訟法

刑法和訴訟法，是以那種形態來依存於經濟關係的呢？

爲什麼發生刑法的？這當然是爲了要擁護權利。這種法律不外是努力於保存並不損害那些已經獲得的物權、親權、以及自己權吧了。譬如：有一部落設定了種狩獵法。在這種場合，如果有違反的，那一定要受到部落的狩獵人的排斥，或受他們的暴力懲戒，或被他們沒收他的獲得物等。這種法規，便是刑法的開始。所謂狩獵法，乃是爲了要保護狩獵人間的權利。

所謂刑罰，起初是很簡單的，不過是受到這種部落的排斥、叱責、露體、毆打、傷害等吧了。但是，因爲經濟的發展，個人生活利害關係的分野逐漸擴大，所以刑罰的分化也就發生了。在比較原始的民族間，體刑之外，尚有傷害刑、烙印刑、名譽刑、死刑，以及放逐刑

、奴隸刑、強制勞動刑、罰金刑等。還有，人類的所有物起初僅有毛、武器、工具等，後來發生了土地、家畜、奴隸、住宅、雇人、貯藏、食糧等的所有權，於是各種所有形態便非常複雜化了，在這種場合，法律關係也愈加分化，刑罰的種類方法也更加繁複了。

從上看來，可知刑法是要維持那種由經濟方法所產生的法律秩序，而且要防止對於這種法律秩序的侵害的。因此，刑法的構造是由法律秩序而決定，由法律秩序而分化的。

再說到訴訟法。

在文化極低的發展階段，訴訟法是很不發達的。刑事訴訟法和民事訴訟法也沒有區別。就是在達到文化較高的發展階段之民族間，那兩種訴訟法，也常常混在一起的。

最初，祇是關於部落生活的本身以及關於部落生活的安危的事，是當作刑事問題的。譬如行使妖術以殺部落成員者、違反結婚道德者、冒續神像者、反叛戰爭計劃者、破壞野營秩序者等，則屬於刑事問題。但對於犯罪者要加以刑罰時，並不隨便地聽從各人的意見，乃是照一定的傳統的刑罰來加以懲罰的。即根據他犯罪的輕重，來對於犯罪者加以捧擊、或槍刺、或驅入到動物羣中，或宣言放逐。同時，犯罪的訴訟手段也有一定的規準。例如在犯罪不

爲一般人所明白的場合，或不加調查不能明白的場合，告訴者是一定要提出證據的。裁判所是祇許一定的部落人員來參加的，或由部落的酋長及元老担任裁判長。

經濟的進化達到更高的階段，則刑法及刑事訴訟法的分化也愈加複雜。所以文化的進步，使「法律的上部構造」也漸次的在經濟的構造上建立起來。

在部落那樣的共同社會中，因爲牠的内部沒有經濟的權力者和經濟的被支配者的區別，不過是個單一的經濟體，所以牠的法制也不過是保證社會結合體的經濟上利益吧了。但在文化的較高階段中，一個社會的内部，便發生了經濟上的優勝者和劣敗者的差別，經濟上的搾取階級和被搾取階級；同時政治上（上部構造）的支配階級和被支配階級的對立也發生了，而法律纔變爲擁護經濟上的搾取階級（也即是政治上的支配階級）的利益，不是平等地保證全社會的經濟利益。這種變化，也是法律依存於經濟的必然的發展。至於法律的階級化問題，以後當再說明。

第六節 私法和公法

法律關係的領域中的現象之基本的一羣，在階級社會內是和私有制度有直接關係的。所謂私法的民法和商法，就是這樣的。『民法規定個人的生存關係之全體，商法規定關於商事的一切行爲，而此種種的規定不外陳述着有日常性質的，全般地普及了的習俗的權利而已。這些都爲無論那一個市民每日每時所進入的日常的關係，尤其是置於商工生活的廣大而豐富的圈內的人們每日要進入的關係。然而這一切，結局都是該當於私有制度關係的東西。法律的這一部門之內容是什麼？這一關係之根源的私有制關係自身已經很明白的表示了牠的內容。在以私有制爲基礎的資本主義的社會裏，人們所互相進入的一切的交互關係都由法律手段來統制、來調節的。所以，在這裏要明白什麼人創造了這些法令，什麼人有這樣的條文之必要，什麼人要永久的保持這樣的條文，法律的這一部門是保障並擁護什麼人的利益並沒有什麼困難的。很明白的，這一切都是保障並擁護資產階級之利益的東西。』

所謂公法是那不關個人的利益，而以擁護集合的利益的，擁護演着根本的任務的全體的東西。這有憲法、行政法、財政法等。『法律的一部門之內容表示着什麼呢？在這裏我們很明白的不能否定法律的階級性。一切的國家決不是超階級的存在物，決不是階級間的公證

人。牠的發生根本是起於階級的形成，牠是階級支配的機關。所以一切國家必然地擁護生成着的社會關係，強力地鞏固着一定的社會的法律秩序。若以資本主義的社會為例，則無論那一個國家都決然地防衛着一切破壞那個的階級和人們互相間的一切關係之基礎的私有制度關係的行動。『什麼以公法爲擁護最高的正義和倫理的目的等等，明白地是一種欺騙的言論，其目的不過是想把資產階級的國家內所存在的秩序合理化起來吧了。』

第七節 法律觀念的對立

原始社會中，只有一種原始的法律的上部構造。在原始部落及血族的共同社會中，所有的成員都是立於平等的經濟關係上的，所以法律觀念上的差異對立也就沒有。

然而，在今日的資本家社會中，各種的法律觀念便對立起來了。這是什麼緣故呢？

第一、因爲在今日的社會中，各個人的利益決不一致，而是相互差異、相互對立的。並不像在原始小社會中那樣立於平等的經濟關係之上的。譬如債權者的個人利益和債務者的個人利益是相反的，出賣者的利益和購買者的利益、雇主的利益和被雇者的利益，也都是相反

的。

第二、因爲在今日的社會中，一切的人們在他的社會存在中一定和某種共同體發生關係。譬如結合於家族、階級、職業、團體、國家、民族、教會等。而這些共同體，各有其相異的往往是相對地差異的共同體利益的。

這樣，社會是經濟地分化了，決不能再像在原始小社會中那樣，以一個法律觀念來統制了。換句話說，就是對於這些互相矛盾、互相對立的利害關係，發生了一種依據某種程度而加以法律的保證之必要。於是，法律觀念的對立便發現了。這就是：因爲社會經濟的分化，所以法律秩序、法律利益、法律觀念的複合體上，也起了分化。譬如在文化程度較高的社會中，那種立法鬥爭也是起源於以經濟的分化爲基礎的法律觀念之對立。和資本主義經濟同時發生的近代無產階級，支付了極大的犧牲，乃能獲得工場法，這是不必說明的。還有，在現代資本主義社會中，爲了要建立社會主義立法，進行熱烈的鬥爭，這也是不必加以說明的。

第八節 法制的改革