

新法學叢書之一

法律與階級鬥爭

平野義太郎著

塞猛武譯

新生命書局

法律與階級鬥爭

薩孟武譯

平野義太郎著

上海

新生命書局

1930

法律與階級鬥爭

全一冊

實價七角

譯者

薩

孟

武

發行處

新

生

命

書

局

上海霞飛路霞飛坊十九號
上海五馬路棋盤街寶善里

印刷者

華

豐

印

刷

鑄

字

所

發行所 上海浙江路三四一號
總工廠 滬西林肯路一〇〇號



民國十九年六月二十日出版

原序

一 把法律視為社會學的、歷史的對象而考察之，則法律常常只由階級鬥爭而成立，又於階級鬥爭的進行過程中，成就其進化。有了這個關係，所以法律由一切意義觀之，都不能脫出階級鬥爭的事實和法則之外。人們大約都不希望鬥爭，但是無論希望與不希望，法律是在鬥爭之中漸次進化者，乃是不可否定的事實。科學是不許隱蔽的。科學是要證實這些一切的。要理解法律，必須照其原狀觀察這個歷史的大事實，而實證的認識其進化法則。這是法律之社會學的考察時最重要的任務。

一 由這個見地出發，不可不實證的討論法律的成立及其進化。法律的成立、身分的成立、所有權的成立，怎樣由於階級鬥爭而造成？這個身分的成立，怎樣發生了身分意識？在身分意識之下所成立的正義意識，又在怎樣的過程之下，把階級鬥爭再生出來，發展起來，終而爆發呢（第一章）？

一 羅馬法的發展是階級鬥爭的歷史。原來羅馬法是所有權本位的法律。由於這個所有權本位的法律，人類的利己心遂受了保護而促進了，生產遂增加了，物的利用遂發揮其能率了。雖都知道現代的法制，在一切意義上，是羅馬法的更生、是羅馬法的延長；而成為現代法律組織的基礎的法國革命的人權宣言，也是建築在這個羅馬思想之上。這樣，現代法律上的階級鬥爭遂成立了。所以要充分理解現代法律上的階級鬥爭，必須回溯羅馬，而知道羅馬法怎樣地由鬥爭而成立、怎樣地由鬥爭而發展。根據於這個羅馬思想，中世的封建制度遂破壞了，農村的經濟遂為資本主義營利主義所征服了，都市的工業無產勞動階級遂見成立了。但是這些一切是踐怎樣的過程呢（第二章）？

一 為近世立法的原動力和基礎的原理，是「平等」與「自由」。勞動者與資本家由於這個原理，在法律前，遂宣言為「平等」，而勞動力的買賣亦服從於「契約自由的原則」之下。但是這個基礎原理，惟與「所有權的不可侵」的基礎原理，互相呼應，得到統一的見地，才有意義。在這樣統一的見地之下，「平等」、「契約的自由」、「所有權的不可侵」雖均屬於同

1 的 Corollary，然又只對於有產的人保障其經濟的自由活動。不過因此，自由主義的、個人主義的、資本主義的法律文明乃日趨於繁榮了。——但是既然只惟對於有產的人纔保障其自由平等，則當然不能適用於無產勞動者。如果要把這原理強制應用於無產勞動者，則無產勞動階級統制其勞動力，用其所結合的勞動力的全部，以與「富」和「資本」相對抗，并與資本家作團體的交易者，乃是最能完成上述基礎原理的使命的。交易是彼此互相主張利益，換句話說，便是鬥爭。於此，法律上的鬥爭現象又發生了（第三章）。

一 關於法律的成立，階級鬥爭無疑地是歷史上一個大事實。法律的進化乃進行於這個階級鬥爭之中，這是誰都不能否定的。「歷史的事實」的法律對於我們，不能指示其為規範的合理性。進化的法則未必都能使我們承認價值批評的絕對性。對於這個歷史的事實、進化的法則而附與以終局的目標者，乃是價值的正義、規範的法律。但是我們又不能有反於歷史的事實、進化的法則自由自在的設定規範。反而因為我們可以不服從某特定的法則——雖能知道遵奉這個進化的法則，乃是有理由的行動——所以我們又有自律的把牠構成爲規

範，而使其合理化的自由，我們能够認識這個階級鬥爭的必然法則，又因爲能够認識這個法則，故對於鬥爭能够給與以一定的目標，使鬥爭行爲有價值并且合理化（第四章）。

一 現在的勞動運動是階級鬥爭。無論用怎樣的權力，都不能撲滅這個運動。今日的勞動爭議不過是階級鬥爭的一種。任何法律都是不能壓迫牠的。我們所最緊要的，則爲認識、理解、并構成這個鬥爭，即承認這個鬥爭行爲有一定的經濟的職分和社會的職能，用法律的形式而使其合理化。由於這個論理上的根本要求，現在階級鬥爭的一種的同盟罷工——牠是團體交涉權的 Corollary——自然必須確立爲法律上的權利，而一切法律的思想亦須根本轉變其方向而後可。因爲現在的社會，只惟把牠確立爲權利，而後才能合理化（第五、六、七章）。

一 勞動法學誕生方淺，即是尙在搖籃之中的學問。何況其基礎原理呢？尤其是關於同盟罷工權的各國立法和學說，更是區區不一，我對於這個困難的學問而能有所貢獻，其有賴於牧野末弘兩位博士的指導和感化者，實在很大。何能不表感謝之意？

目錄

第一章 法律上的階級鬥爭

第一節

序論——階級的成立

一

第二節

階級與身分——身分意識的成立

九

第三節

階級的法律秩序之固定化和理想化

一四

第一項

階級鬥爭的成立

一四

第二項

階級的法律秩序之固定化

一六

第三項

階級的法律秩序之理想化

一九

第四節

法律上的階級鬥爭的發展

二四

第一項

階級的正義意識的擴大

二四

第二項

階級鬥爭發展的階段

二六

法律與階級鬥爭

第三項

爆發的導火線

二八

第二章

階級鬥爭與羅馬法

三五

第一節

羅馬法律的階級鬥爭

三五

第一項

序論

三五

第二項

第一期的階級鬥爭

三六

第三項

第二期的階級鬥爭

四〇

第四項

第三期的階級鬥爭

四九

第二節

資本主義與羅馬法

六一

第一項

「所有權」本位與「契約自由」的法律

六一

第二項

羅馬法的精神

六三

第三項

羅馬法的勝利——中世封建制度的破壞與農村征服

六八

第三章

資本主義的法律組織之下的階級鬥爭

八五

第一節	資本主義的法律之指導原理·····	八五
第二節	階級鬥爭的勞動運動·····	九四
第四章	階級鬥爭與價值的法律哲學·····	一〇九
第一節	法律價值的設定與社會的理想·····	一〇九
第二節	由階級鬥爭以實現價值·····	一一七
第五章	同盟罷工的合法性·····	一二三
第一節	序論——罷工權·····	一二三
第二節	由現代法制觀察同盟罷工的合法性·····	一二九
第三節	德國新憲法與同盟罷工·····	一四三
第六章	同盟罷工之私法的效果·····	一五一
第一節	序論·····	一五一
第二節	同盟罷工是不是不法行為·····	一五五

一 對雇主的關係·····	一五五
---------------	-----

二 對勞動希望者的關係·····	一六六
------------------	-----

三 對第三者(尤其是與雇主交易的對方人)的關係·····	一六七
------------------------------	-----

第三節 同盟罷工可否成爲即時解雇的原因·····	一七一
--------------------------	-----

第四節 同盟罷工與債務不履行·····	一七六
---------------------	-----

第一項 同盟罷工與個別的勞動契約·····	一七七
-----------------------	-----

第二項 同盟罷工與債務不履行·····	一八二
---------------------	-----

一 當做正當事由的同盟罷工·····	一八三
--------------------	-----

二 當做團體交涉的同盟罷工·····	一八六
--------------------	-----

第七章 勞動爭議與爭議調停法·····	一九三
---------------------	-----

第一節 爭議調停法制定的意義·····	一九三
---------------------	-----

第一項 同盟罷工的界限·····	一九三
------------------	-----

第二項	當以勞動團結權及同盟罷工權的確立爲前提·····	一九七
-----	--------------------------	-----

第二節	爭議調停的性質·····	二〇二
-----	--------------	-----

第一項	調停的意義及其性質·····	二〇二
-----	----------------	-----

第二項	用仲裁制度以解決爭議是不是適當·····	二一三
-----	----------------------	-----

法律與階級鬥爭

第一章 法律上的階級鬥爭

第一節 序論——階級的成立

過去一切的歷史，都是階級鬥爭的歷史。

階級如何成立？階級鬥爭何以是人類不可避免的運命？

當神創造這個世界的時候，天有光輝，地有平和，人們住在神園之內，採豐饒的果實，而經營其安平的生活。然自亞當夏娃竊食禁果以來，人類遂荷了原罪。人類由於這個原罪，乃永久失去樂園，而陷入永劫之中。這個原罪的比喻，古來有種種解釋。馬克思則用之以說

明「本來的蓄積」之祕密的成立（1）。據馬克思的見解，大多數的人類由於這個「經濟學的原罪」，遂致無論如何勞動，亦須賣其自己，除其自己之外，沒有別的可賣。

這樣的比喻亦可適用於法律的成立。在法律尚未成立以前，人類都是生於自由平等，從善與正義而作生活。所以在他們之間，既沒有生產機關的獨占，又沒有階級和身分的區別。到了人類因為法律的原罪，失去了天賦的社會的自由平等，而蹂躪正義與善，由是遂為地上的支配者所壓制并束縛了。然則所謂法律的原罪是指甚麼呢？我現在試拋棄比喻，專就事實說明階級的成立。

愈回溯以血緣為結合的紐帶的各種氏族制度，愈可知當時沒有把生產機關、生產物、收穫物作為私有的觀念。這不是私有或不私有的問題，乃是因為這些原始民族還沒有「所有」的意識。在人類的祖先用狩獵漁撈而作生活的時候，他們所射的獸，所釣的魚，未必歸為個人私有，進至牧畜時代，其飼養的動物亦非歸於個人私有，牧場更不委於某階級專用。至於農耕的人分割耕地而私有之，各自孤立而耕作，各取收穫物為己有，則更非他們所能知道。

人類的祖先對於耕地，絕對沒有私有的觀念。因為當時的土地極其豐富，而且容易得到。到了人類定住於土地之上，專門從事農耕，那末，定期的轉換其耕地遂有必要因此，人類對於土地雖有占有的觀念，而土地亦成為占有觀念的對象，然土地本身尚未成為個人或特定階級的所有。即土地仍是氏族全體的所有，而不是個別的所有。

上述的事實——關於原始共產制（原始共同所有權制）的存否，雖有論爭（註一），關於所有權觀念的發生，雖有論爭（註二）——是任何一人都不能不承認的。

（註一）關於原始的土地制度，排斥羅馬法的「個別所有權說」，而主張原始共同生活與土地的關係，全受共產主義的支配者，有卯勒（G. L. Maurer）及罕森（G. Hansen）。這個研究是對於凱撒及塔西陀時代的古代德意志的土地制度而言（2），許多研究德意志的人都承認之（3）。

其後，拉布勒（L. de Laveleye）由這個學說出發，研究澳洲密克羅內西亞（Micronesia）依士企摩（Eskimo）俄羅斯的「密爾」（Mir），又在巴西及其他南美各地，發見同樣的狀態，用以證明Sippe（血族）組織的土地共產制度實有其事（4）。但是對於這樣社會的共產制度，——印度等的古代土地制度——而能給與以經濟史的說明者，則為標赫（K. Bucher）（5）。我對於這些學說，現在實無詳細討論的必要。何以呢？縱令凱撒及塔

西陀時代的古代德意志土地制度，像近時史家所說，不是共同所有權制度（6），然此亦只能證明當時土地尚未成爲所有的對象而已（7）。

（註二）關於所有權觀念的發生，亦有論爭。第一的爭點，是討論在狩獵、漁撈、果實採取、遊牧、牧畜、農耕、即馮特（W. Wundt）所謂「生活維特的文化形態」（Kulturformen der Lebenssorge）之中，孰能產生所有權的觀念（8）。第二爭點是討論在同樣的血族或家族之中，勞動的分工何以會發生所有權觀念（9）。——但我在這裏又以爲沒有決定的必要。因爲任何主張，都是討論所有權觀念的發生，所以他們一定已推測了所有權觀念尚未發生的時代。

但是以血緣爲紐帶的氏族，如果增加了人口（10），而須定住於沃地，經營其集約的農耕，則他們社會組織的基礎，就不能不置於土地之上了。由於這樣的生活上的必要，他們遂求沃地而移動。這叫做部族的「遷徙」。這個部族的「遷徙」，確是——馮特極力主張，最近奧本海馬（F. Oppenheimer）亦熱心承認之——階級的成立、經濟榨取的成立、所有權的成立、身分的成立、法律的鬥爭的成立的終極的原因（11）。

這樣，以血緣爲結社的基礎的制度，到了以地緣爲基礎的時候，部族的遷徙，遂與他部

族，發生交涉及衝突。在很多的場合，部族的遷徙，又常引起部族間的戰鬥（12）。

最初，這個衝突固然是由激烈的殺戮戰而開始的（13）。在這個時候，男子被壓殺了、婦孺被強奪了、家畜被戮掠了、住家被燒毀了。然經過了無限際的戰鬥和反覆不已的復讎之後，戰爭的結局亦由戰鬥力的大小強弱而定。於是得到優勝的地位的人變成征服者，不幸而敗北的人變成被征服者。征服與被征服的關係，於茲遂成立了。

這個時候，征服者獨占了土地及其他生產機關，因此，獨占關係遂要求對於土地的排他的支配，由是所有的觀念亦從而樹立了（14）。當此之時，敗者或逐於荒地，或許其住在舊地但須從順，佃耕勝者的所有地，而成立貢賦關係（15）。不過這個場合的特徵，又不像部族間的戰爭，一定可以成立奴隸制度那樣的顯著（16）。就是勝者不殺敗者而保留之——拉丁語的「奴隸」（*Servus*），本是保留之意——而使用為奴隸。征服被征服的關係既已發生，由是生產機關尤其是土地的「所有」的觀念，遂更明瞭（註三）。

於是獨占生產機關而壓迫其他階級的支配者階級，和沒有生產機關而被人壓迫的被支配