

萬 有 文 庫

第二集七百種

王 雲 五 主 編

社 會 分 工 論

(二)

涂 爾 幹 著

王 了 一 譯

商 務 印 書 館 發 行

論 工 分 會 社

(二)

著 幹 爾 涂

譯 一 了 王

著 名 界 世 譯 漢

## 第二章 機械的連帶性——或名相似性裏發生的連帶性

### 一

與壓止性的法律相當的社會連帶性關係乃是「關係斷了就構成罪惡」的一種關係；我們用這名稱，是指一切的行爲在某一程度上確定了對於那行爲人的一種有特性的反動力——這就是人家所謂刑罰。所以，我們若尋找這關係，就是自問什麼是那刑罰的原因；再說明白些，就是那罪惡是根本地成立在什麼上頭的。

世上當然有種種不同的罪惡；但是，在這一切罪惡當中，也一定不會沒有一個共同點。證據乃是：罪惡在社會方面所確定的反動力——即刑罰——是隨時隨地相同的，僅僅有等級上的不同。

罷了。結果的一律就可以顯示原因的一律。非但在同一社會的法制所預料的種種罪惡當中是有相似之點的，而且在古今的種種不同的模型的社會裏所認定而且懲戒了的種種罪惡當中也一定有根本上相似之點。那些犯罪的行為在驟看的時候雖則像是很有差別的，然而我們斷不能說根本沒有相同的地方。因為那些罪惡是到處一樣地影響及於國際的道德觀念而且到處產生同一的結果。這些行為都是罪惡，換句話說就都是被那些確定的刑罰壓抑着的。我們須知，一件事物的特性須是在有那事物存在的地方我們就可以觀察到的，而且是僅僅歸屬於那一件事物的。所以如果我們要知道那罪惡是根本地成立在什麼上頭的，我們就該在種種不同的模型的社會裏的一切罪惡的變態當中抽出那些共同的條理來。這些變態是沒有一種是可以忽略了。最下流的社會裏的法律概念比之最上流的社會裏的法律概念是一樣地值得我們注意的；這都是一樣地令人增見識的事實。假使我們除了下流社會的法律不算，我們就有「從沒有罪惡的根原的地方去找罪惡的根原」的危險。譬如一個生物學家，假使他不屑去研究單細胞生物，那麼，他對於生命上必需的現象所下的定義就不會是確切的；因為如果他只觀察生物的機體組織——尤其

是高等的機體組織，——他就會冒昧地斷定生命是根本地存在機體組織上了。

尋找這普遍而永久的要素的法子顯然不在乎把那隨時隨地都被認為罪惡的行爲一一地查算，去觀察那些行爲所表現的特徵。因爲無論怎樣說來，世上雖則有些行爲是古今中外所認為有罪的，然而牠們只是最少數；那麼，這樣的一種方法只能令我們對於那現象得到一個非常片段的觀念，因爲這方法只用在一些例外上頭（註一）。這禁止性的法律的種種變化同時可以證明那永久的特徵是不會在那些刑律所禁止的種種行爲的固有性裏面可以找出來的，因爲那些行爲太繁雜了；我們要找那永久的特徵，只該在那些行爲以外的某條件與牠們的關係裏尋找。

人家以爲在這些行爲與社會上的大利益兩相衝突的當中可以找着這一種關係，於是說每一個模型的社會裏的刑律就表現那社會裏的團體生活上的基本條件。說那些刑律的權力是從牠們的需要來的；再者，這些需要既然是跟着社會變化的，那壓止性的法律的變化可能性也就得了解釋了。但是，關於這一層，我在上文已經討論過了。這樣的一個理論非但把「計算」與「思量」在社會進化的方向裏的地位擴充得太大了，而且我們須知，世上有許多曾經被認為有罪而現在

這被認為有罪的行為在牠們自身却並不有害於社會。譬如不許摸着「聖物」，不許摸着一個邪

(註一)然這却是 Garofalo 所用的方法。固然，當他承認把古今中外所懲罰的行為列成一表——這原是做得太過——是不可能的事情的時候 (Criminologie, P. 5)，他似乎已經放棄了這方法。然而後來他又回到這方法上來，所以他以為自然的罪惡乃是衝犯了以刑律為基礎的種種心理的，換句話說就是衝犯了道德上的不變的一部份。而且僅僅衝犯了這一部份但是，衝犯了某種特別的心理的一種罪惡為什麼在甲種模型的社會裏便輕些，在乙種模型的社會裏便重些呢？因此 Garofalo 先生就只好否認在某幾種社會裏所公認為有罪的行為是有罪惡的特徵的，這麼一來，他就索性用人工去把罪惡性的範圍縮小了。縮小的結果，就弄到他的罪惡的觀念非常不完全。這觀念又是很縹緲的，因為著者並不把一切的社會模型拿來比較，却把一大部除外，叫牠們做變態的。我們可以說一個事實對於一類的事實的模型是變態的，而我們却不能說一類事實是變態的。因為既說是一類，就不能謂之變態。Garofalo 先生雖則很努力去求對於犯法的一種科學的觀念，可惜他不會用一種十分確切的方法。試看他用「自然的犯法」一個名詞就可見了。有那一種犯法不是自然的呢？這大約是他要回到斯賓塞的學說上去，因為在斯賓塞看來，只有工業的社會裏的社會生活乃是自然的。可惜這學說乃是最荒謬的。

穢的或聖用的人或禽獸，不許任憑聖火熄滅，不許不在祖宗的墳墓上循例殺牲致祭，不許不字字確切地宣讀祭文，不許不慶祝某幾種的節日。這種種的事實，會與社會上哪一種危險有關係呢？然而我們知道祭禮與慶祝禮以及宗數上遵守的種種儀式的規定是在許多許多的民族的刑律上佔一個很重要的位置的。我們試打開聖經的前五卷一看，就可以深信不疑了；而且，在某幾種的社會裏，這些事實是很有常態地遇見的，我們絕對不能在那上頭看見什麼變態或病態，因此我們也就沒有權利去忽略牠們。

縱使在那犯罪的行爲勢必損害及於社會的時候，我們也不能說那行爲所表現的損害程度與牠所受的壓止的強度常常相當。在最開化的許多民族的刑律裏，命案乃是普通所認爲最大的罪案了。然而若就擾亂社會說起來，一次的經濟恐慌，或一次的交易所的紛亂，甚至於一間店子的破產，都比個人的命案來得兇。固然，殺人總算是一種損害，但却沒有什麼可以證明這是最大的損害。在全機體裏失了一個細胞，算得什麼一回事？人家說，如果殺人不受刑罰，則將來的公衆的安寧就會保不住了。但是，無論那危險真確到了十分，我們試把那危險的重大程度與那刑罰的重大程

度一比，我們就覺得太不相稱了。再說，剛纔我所舉的幾個例子也可以證明某一種行爲儘可以大的損害社會而不至於受一點兒的刑罰。所以，無論從哪一方面說來，這對於罪惡的定義乃是充分的。

我們可否把那定義稍爲改一改，說犯罪的行爲乃是那些似乎損害及於社會而被社會壓止的行爲；可否說刑律雖則不表現社會生活上的主要條件，却是在團體認爲好像是社會生活上的主要條件呢？但這樣的一個解釋並不能解釋一些什麼；牠不能使我們懂得爲什麼在這許多許多的情況之下各社會竟誤認了罪惡而把那些「本身竟沒有用處的」法度去強制人們。老實說，這一個對於本問題的解答真所謂無聊的真理；我們須知，社會所以強迫各個人遵守這些法律者，這顯然因爲牠認定——無論是有理或無理的認定——這種有規則而且應時的服從在社會裏是必不可少的；顯然因爲牠努力要這樣辦的了。如果我們這樣解答，豈不好像說：「社會認這些法律是必要的，因爲牠認爲必要的」嗎？我們所應該說的乃是爲什麼社會這樣認定法律。如果這一個社會心理是從刑律上的客觀的需要裏——至少是在刑律的用處裏——出發的，那纔算是一個



解答。然而這一個解答却與事實相違；所以那問題仍舊完全地存在。

但是，這最後的一個理論並不是完全沒有根據的；他們在題內的某幾個狀況裏尋找罪惡性的基礎條件，並不是沒有道理的事情。實際上，世上一切罪惡的唯一的共同性乃是：除了下文所述的幾個顯然的例外不算，罪惡乃是各社會裏的諸份子所同聲排斥的行爲。今日人們自問這種排斥是不是合理的，如果把罪惡只看做一種疾病或一種錯誤是不是更妥當些。但是我們用不着參加這一種辯論；我們只求確定現在與過去，却用不着研究將來該是怎樣。我們須知，上文所述的事實是不容否認的；這就是說：罪惡是觸犯人們的情感的，而這些情感須是在同一的模型的社會上的一切無病態的良心裏的。

我們不能用別的语言來確定這些情感，也不能由牠們的特別對象去確定牠們的作用；因為那些對象曾經不斷地變化而且還可以變化呢（註一）。今日乃是「愛他」的情感把這特性表現得最顯明；但是在最近的時代裏，曾經有一時，宗教的情感，家族的情感，與其他千萬種的傳統的情感都確實地有同一的效果。就說今日罷，我們也不能跟着加羅法羅（Garofalo）先生說只有那對

於他人的消極的同情心能產生這一種結果。譬如，甚至於在和平的時代，我們對於一個賣國的人，不是至少也像對於一個強盜或騙子一般地有仇視的心理嗎？又如，在君主制度的情感這熱烈的國家裏，行刺君王的罪惡不是能惹起衆怒嗎？又如，在民主國家裏，外人對於本民族的侮辱不是能引起同一的憤慨嗎？所以我們沒法子替這些「被觸犯了就構成罪惡的行爲」的種種情感列爲一個表；這些情感與別的情感之間只有一個差別點，這就是牠們在同一的社會的大多數的個人心理裏是共同的。這麼一來，人們纔可以把那法律上的一句名言：「誰也不能被認爲不懂法律」應用到那刑律所制裁的而且禁止那些罪惡的行爲的種種規條上去，不致成爲荒唐之言。因爲這些規條都深刻地印進了一切人們的良心裏，所以一切人們都懂得，而且都覺得牠們是合理的。這一層至少在常態裏是真的。世上固然有些犯姦通案的人們是不知道有這些規條的或是不承認這些規條的權力的，但這一種蒙昧性或頑梗性只是精神不健全的象徵；再者，間或有某一種刑律

（註1）我不看見 Garofalo 先生有什麼科學的理由去說現代人類的開化部份所有的道德上的情感是「不會再失，只會不住地發達的」（P. 9）變化的方向是沒有一定的，他憑着什麼去劃定變化的界限呢？

已經被一切人們否認了之後還能存在，這就因為有些例外的情況去協助着牠，這些例外的情況當然是變態的，所以這一類的事情必定不能長久地存在。

由上文看來，我們就可以明白編纂刑律的特別方法。一切的成文法律都是有一個重複對象的：宣佈某種的義務，同時就確定那歸附於某種義務的一種制裁。在民律裏——最普通是在各種恢復性的制裁的法律裏，立法人把這兩個問題分別地研究解決。他先是很明顯地確定了那義務，然後說那制裁的方法。譬如，在法國民律關於夫婦兩方的義務一章裏，權利與義務是非常確實地說明了的；然而這一章裏却不曾說如果這些義務被夫方或婦方違犯了就該怎樣。我們如果要知道這種制裁，却須在另一章裏去找。有時候這制裁竟是「意會」的。例如民律第二一四條命令妻子與丈夫同居：人們就演繹出來，說丈夫可以強迫妻子仍舊同居，然而這種制裁是在任何一章裏都沒有明文規定的。至於刑律却恰恰相反，牠僅僅指定一些制裁，却沒有一句話說及與那些制裁相當的那些義務。牠並不叮囑人們尊重別人的生命，却只把殺人的兇手判決死刑。牠並不像民律一般地先說：「這是義務，」而牠即刻就說：「個是刑罰。」固然，某種行為受了懲戒的時候勢必因

爲這行爲與義務相反；然而這義務却沒有明確的條文規定。在聖經上頭只有一個理由，這就是：那義務的規條已經是一切人們所認識而且承認的了。當一種習慣法變爲成文的法律而編入法典裏的時候，這就因爲有些惹起爭端的問題須得一種更明確的解答；假使那習慣仍舊能悄悄地施行下去，不敢惹起爭端或難關，那麼，牠就沒有變爲成文法律的理由了。試看刑律裏僅僅規定刑罰輕重的階級，就可知僅僅有這刑罰的階級是可以惹起疑問的罷了。反過來說，那些「如果違犯了就有刑罰」的規條所以不待法律上的解釋者，這就因爲牠們不是任何否認的對象，人人都感覺得牠們的權力了。（註一）

固然，如下文所述，聖經的前五卷裏雖則只有刑罰的處分，間或有些時候是不規定制裁的。例如十誡，在聖經第二卷第二十章與第五卷第五章裏都是這種情形。但是，聖經的前五卷雖則有法律的作用，却不是純然的法律。牠的目的並不在乎把希伯來人所遵從的刑律編爲單一的條理，以便人們實行；這甚至於不是編成的法典，所以牠裏頭所包含的各部份似乎不是在同一時代寫定

（註一）參看 Binding 的 Die Normen und ihre Uebertretung, Leipzig, 1872, I, 6 et suivantes.

的。總之，這只是種種習俗的概略，猶太人藉此依他們自己的樣法去解釋世界的起原，他們的社會的起原，與他們的主要的習俗的起原罷了。由此看來，聖經裏所以陳述某幾種義務而加以刑罰的制裁者，這並不因為希伯來人不知道或誤認了這些義務，也不因為有把這些義務提醒他們的必要；恰恰相反，那書既然是各國的傳說所合成的，我們就可以斷說書中所載的一切都是銘刻在一切人們的心上的了。主要的原因乃在乎切實地摹寫民衆對於這些訓誡的來源的信仰，對於這些訓誡被認為公佈了的法律的歷史上的情況的信仰，對於牠們的權力的根源的信仰，那麼，我們須知，在這一點說起來，刑罰的規定竟成爲附屬的東西了。（註一）

爲了同上的理由，壓止性的法律的作用是始終傾向於滯留在散漫的狀態上的。在有些非常相異的模型的社會裏，壓止的法律並不是由特別的法庭執行的，却是由全社會參加，而且其限度是或大或小的。在初民的社會裏，如下文所述，法律完全是刑罰的，是由民衆的會議去判決案件。在古時的日耳曼人就是這種情形（註二）。至於羅馬呢，民事屬於法官，而刑事却歸民衆去裁判；先是由「居厘會議」裁判，後來從「十二銅柱法」（XII Tables）的時代起，便由百人團會議去裁判；

直到共和時代的末期，雖則民衆把裁判權委託給了常備的法律委員會，然而關於這一類的訴訟的裁判最高權依理還是歸屬於民衆的（註三）。至於雅典，在蘇龍（Solon，640-558 av. J. C.）的法規之下，刑事的裁判有一部份是歸屬於HALIAIA會的，這會在名義上是包括三十歲以上的一切公民的（註四）。末了，說到日耳曼拉丁的各國裏，社會舉出裁判委員會爲代表，去干預這一類的職務的執行。假使民衆的觀察的準標以及與這些標準相當的情感不是人人心的裏所固有的，那麼，這一部份的法權所形成的散漫狀態豈不是不可解釋的嗎？固然，在其他的情形之下，這職務是

（註一）只在那法律是民衆的權力所造成的時候這刑律的特性裏纔有一些真的例外。在這情形之下，那義務往往是與那制裁分別地規定的。至於這例外的原因，下文再說。

（註二）看 Tacite 的 Germania, Ch. XII.

（註三）參看 Walter 的 Histoire de la Procédure Civile et du droit criminel chez les Romains, tr. fr., § 829; 又 Rein 的 Criminalrecht des Roemer, P. 63.

（註四）參看 Gilbert, Handbuch der Griechischen Staatsalterthümer, Leipzig, 1831, I, 138.

歸屬一個受優待的階級或一些特別的法官的。但是這些事實並不能貶減了上述諸事實的顯明的價值；因為縱使在那些團體的情感的反動須待某幾種媒介而後能表現的時候，我們也不能說那些情感已經不是團體的，却只限於少數人的心理中。這代表制度可以有兩個原因，一因事務增繁，必需創立特別委員會然後可以辦理；二因某幾個大人物或某幾個階級在社會上佔了重要的地位，所以民衆就特許他們代達團體的情感了。

然而，如果我們只說罪惡是因為觸犯團體的情感而成的，還不能對於罪惡下一個定義；因為世上有許多團體情感是可以被觸犯而不構成罪惡的。譬如親屬通姦乃是頗普通的憎惡的對象，然而這僅僅是不道德的一種行為罷了。又如女人們在婚姻的情況以外而對於性交不尊重，再如完全地賣了本人的自由或完全地買了人家的自由，也都是被人憎惡的，却不構成罪惡。由此看來，與罪惡相當的團體情感與其他的團體情感相差之點就該是在乎某種顯明的特性。他們該有某一種平均強度。牠們非但是銘刻在人人的心裏的，而且是很厲害地銘刻在人人的心裏的。這並不是些游移而浮淺的意志，却是在我們心裏深深地生了根的一些傾向與一些感觸。證據乃是：刑律

的進化是慢極了的。牠非但比風俗更難改變，而且牠在積極的法律裏乃是最不受變化的一部份。譬如我們試看自從本世紀的初期以來，立法人在法律生活的種種不同的範圍裏曾經做了些什麼；關於刑律方面的革新乃是很罕見的，反過來說，在民律裏，在商律裏，在立法行政律裏，都插進了許多許多的新規條。我們試把十二銅柱法所規定了的刑律拿來與古典時代的狀況相比較，我們所察得出來的變化比之同時那民律所遭受了的變化算不算一回事。依萬殊先生 (Mainz) 所說，自從十二銅柱法以來，主要的重罪與輕罪都被規定了：『歷十代之久，公衆的罪惡的條目裏僅僅增加了幾種法律，例如懲罰侵吞公款，懲罰謀反，也許還懲罰那「賣他人的奴隸」 (plagium) 的行爲』 (註一)。至於私人的罪惡，我們只知道有兩種新的：其一是劫掠 (actio bonorum vi rap-torum) 其二是非理的損害 (Damnum injuria datum)。這種事實是到處可以找着的。如下文所述，在下流的社會裏，法律差不多絕對是刑罰的；因此牠就是很固定的。就普通說起來，宗教上的法

(註一) 見 *Esquisse historique du droit criminel de l'ancienne Rome*, in *Nouvelle Revue historique*



律總是壓止性的。因此牠也就是富有保守性的。這刑律的固定狀態就可以證明那與刑律相當的團體情感的抵抗力。反過來說，那些純然道德上的標準的可型性，與牠們進化的相對的速度就可以證明那做民律的基礎的團體情感是很沒有力量的；這個若非因為那些情感是新來的，還不會深深地印入人的心裏，就因為牠們正在失去了牠們的根，而從底面浮到人心的表面來了。

在這裏我還需要增加最後的一段話，好教我所下的定義成為確切的。就普通說，那純然道德上的制裁——即散漫的制裁——所維護着的情感比之那純然的刑罰所維護的情感固然是弱些，比較地不很有固定的組織；但是也有一些例外。譬如我們決沒有任何理由說那中等的孝心與那對於最顯明的窮苦所生的同情的主要形式乃是一些浮淺的感情，還比不上尊重別人的所有物或尊重公衆的權力；然而那些不肖的兒子與最狠心的自私者卻不被人認為有罪的人。由此看來，情感強了還不够，還要明確的情感纔行。實際上，這些情感每一種都是與一種很確定的實施相應的。這實施儘可以是簡單的或複雜的，積極的或消極的，換句話說就是在行爲上的或在禁戒上的，然而總是很確定的。關係在乎做甲事與乙事，或在乎不做甲事與乙事，例如不殺人，不傷人，或讀