

Luigi Miraglia 著  
朱敏章 吳澤炎 譯  
徐百齊 吳鵬飛 譯

漢譯世界名著  
比較法律哲學  
上册

商務印書館發行

## 譯序

本書原是商務印書館託朱敏章先生彙譯的。朱先生譯成了緒論及第一編第一節至第五四節，因事未能續譯。該館把續譯的工作，交給我擔任。這是去年十一月初的事，因為白天我還要處理別的事，晚間也不一定都能從事譯作，而且這書是加入萬有文庫第二集出版的，至遲須在今年二月中交稿，恐怕我一個人不能完成這件工作，故把第五五節至第一三五節託吳澤炎先生彙譯，把第一三六節至第三二〇節託吳鵬飛先生彙譯，第三二一節至第五一七節，則由我彙譯。時間匆促，不容許我們把譯文互相校閱，以求文筆一致。譯文錯誤之處，尚祈讀者鑒諒指正。

本書原著者密拉格利亞 (Luigi Miraglia) 一八四六年在喀拉布里亞 (Calabria) 的累佐 (Reggio) 地方出生。一八六六年在那不勒斯大學 (University of Naples) 取得學位於是開始教學生涯；最初幾年擔任重要的職位，旋即受命為該大學法律哲學教授。同時在波爾提契



(Portici)的農科學校(Agricultural Scientific School)擔任政治經濟教授。在其後所就的別的職務中，較爲重要的是政治倫理學院(Academy of Political & Moral Science)的祕書，及那不勒斯改進協會(Society for the Advancement of Naples)的會長。最後由國王指派爲上議院議員，這是意大利對於在法學上或文學上有卓越成就者所授與的顯職。一九〇三年九月逝世。生平著述甚夥，其中最有價值者如下：各系法律哲學的基本原理及黑智爾倫理法律的學說 (The Fundamental Principles of the Various Systems of Legal Philosophy and Hegel's Ethico-Juridical Doctrines) 一九七三年出版；近代法律哲學與工業法的關係 (The Modern Philosophy of Law in its Relation to Industrial Law) 一八七四年出版；古代家庭與自然法 (The Primitive Family and Natural Law) 一八七七年出版；戰時捕獲權的歷史及學說 (History and Theory of the Right of Prize-Capture in War) 一八七一年出版；教育科學的研究 (Studies in the Science of Education) 一八七一年出版。上述第一種著作，一八九三年再版，一九〇三年增訂三板，改名法律哲學，這就是來爾(John Lisle)據以譯

成英文的。

依照原著者的序文，這書是供作法律學院法律哲學一課的教本的。法律學院中的法律哲學，與文學院或哲學院中的法律哲學，課目雖同，性質及範圍卻不能一致。但法律哲學畢竟是哲學的一部門，故不能與法學通論等量齊觀。作為法律學院教本的法律哲學，必須參照條理而將法律制度的體系，作概要的說明，並須將哲學與法學，社會學，及政治學的種種密切關係，一一顧到。這書第二編的目的，只是以哲學思想闡論各項法律關係。

原書用意大利文寫成，來爾譯成英文加入美國近代法律哲學叢書 (The Modern Legal Philosophy Series) 出版。本書是根據這英譯本譯成的。

替英譯本作序的科庫累克 (Albert Kocourek) 說：著者有他自己的觀點，但並不強求讀者容納，把別人的觀點抹煞。他着重意大利的學者，但對於德英法諸國的材料，也以寬大的同情的理智，及顯著的公正的態度，加以討論。他的哲學的見地，可用一句話來表明，即他是近代化了的韋科 (Vico) 歷史與形而上學調和，歸納法與演繹法合用。他的形而上學，既不是黑智爾的或新黑智

爾派的 (Hegal or Neo-Hegalian School) 也不是休姆的或康德的。 (Hume or Kant) 他傾向於科學的形而上學，但重點仍在歷史的成分上面。像他那樣的形而上學，一面既不過分奧妙，一面卻又能鼓勵我們求知的欲望，不致使人嚇得不敢與法律哲學接近。

二十六年二月上海徐百齊

# 目錄

## 緒論

- 緒論.....一
- 一 希臘人之揣測與羅馬人之論斷.....一
- 二 中世紀之哲學.....六
- 三 文藝復興時期.....一〇
- 四 培根笛卡兒及格老秀斯.....一七
- 五 霍布士斯賓挪莎及來布尼茲.....二二
- 六 浦芬多夫托馬西烏斯及佛爾夫盧梭.....二九
- 七 章科.....三七
- 八 康德.....四一

九	哲諾未西菲希德斯配達里利及羅馬諾西.....	四四
十	反動時期諸作者歷史派及哲學派謝林及什來厄馬赫.....	五二
十一	黑智爾.....	五七
十二	洛斯米尼赫爾巴特特楞得楞堡及克勞西——謝林哲學之各形態——斯塔爾及叔本華.....	六二
十三	唯物主義實證主義及批評主義.....	七二
	第一編.....	七九

第一章 法律哲學之觀念.....七九

第二章 法律之觀念及邏輯的方法.....九五

第三章 法律之歸納的觀念.....一〇九

第四章 法律演繹觀念之理論的前提.....一二三

第五章	前章理論前提的系論……………	一四五
第六章	法律演繹觀念的實際基礎——發展與分裂……………	一六九
第七章	主要法律定義之批判的分析……………	二〇五
第八章	法律道德與社會科學……………	二四三
第九章	法律與社會經濟及政治……………	二六七
第十章	理性法與成文法——淵源及適用……………	二九九

## 第二編

……………	……………	二二七
-------	-------	-----

第一章	個人及其權利……………	三二七
第二章	固有權利的歷史概念……………	三五七
第三章	無形人……………	三七九
第四章	財產及其取得的方法……………	四〇三

第五章	財產及其取得方法的歷史·····	四二五
第六章	土地的財產權·····	四六一
第七章	森林與礦的財產權·····	四九一
第八章	工業財產權·····	五一三
第九章	商業產權——著作權發明權·····	五五一
第十章	各種物權·····	五六三
第十一章	佔有·····	五八一
第十二章	債權債務·····	五九五
第十三章	契約及其方式·····	六一一
第十四章	契約自由與勞動契約·····	六三五
第十五章	重利盤剝·····	六四七
第十六章	合夥匯票運輸及各種射倖契約·····	六六七

第十七章	古代的家庭——家庭爲國家的雛形	六八七
第十八章	夫妻關係	七二三
第十九章	婚姻與離婚	七五五
第二十章	親子關係	七七三
第二十一章	繼承的意義歷史及根據	七九五
第二十二章	法定繼承與遺囑	八一五



# 比較法律哲學

## 緒論

### 一 希臘人之揣測與羅馬人之論斷

據希臘人之揣測，一切事物與知識之基礎原理，必須於心外之物求之。所謂心外之物者，在愛奧尼亞派則以爲係水也，空氣也；在彼塔哥拉派則以爲係數目也；在挨利亞派則以爲係純粹的，抽象的，不動的，無始無終，不可分，不能移，而永遠爲一個完整之物也。論及物之原始則赫拉頡利圖斯氏認爲係生也，或不息之流也；挨姆培多克利斯氏則以爲係水，氣，火，土四種原不同質之物之交錯，因其離合之不同而百物以生以滅焉。至德謨頡利圖氏則以爲係同性質而無定量之原子，特組成之形式各有不同耳。

亞拿薩哥拉氏之釋宇宙也，以爲係不同性之原質，名曰「種子」者所組成，而各賦有其「知識」以定其次序焉。詭辯派則謂吾人之固有知識不足以明真理，蓋物之真理與吾人之知識絕異，故所謂「思想」者，不過「信念」而已，人生當以快樂與享受爲的。蘇格拉底氏發見理想的目標，其說以爲真正之知識乃建於對物之概念，以演繹分別之，而以定義規定之。柏拉圖就蘇氏之概念進以爲觀念，而以論辨法評定其次序。伯氏之意以爲信念與可感覺之現象相連，觀念則與真正不變之純質相當。至亞里斯多德氏則以伯氏之觀念進而認爲真實之形式，蓋謂無現象則無純質也。

伯氏亞氏之後，有注重對象之哲學家興焉；彼等以爲物之原理尙未得而知，故不如注重實際而令精神歸於睡眠。如克己主義 (Stoicism) 樂天主義 (Epicureanism) 及懷疑主義 (scepticism) 皆有同一之趨向，即放棄人身之精神的滿足是也。克己派及樂天派，皆認知識爲實際生活之工具。生活之目的，乃係由情慾下解放理智以求快樂。其解放之途徑，則前者以爲應憑藉德行，後者則以爲應由合度的感覺與快樂。至懷疑派，則認精神之滿足不易藉知識而取得，蓋物本不可知，不必知而因人之不同，且不免賦與物以絕異之解釋。物既不必知矣，則任令何事發生，吾人之精神固

無須爲之震動。懷疑派與詭辯派不同之點，則前者謂真理不能由理解而得，後者則謂真理不能由感覺而達，故蘇格拉底氏反駁詭辯派之說，謂真理既不能藉感覺及信念而知，則必係由知識或概念而得矣。

新柏拉圖派之論曰，吾人既不能由理智以得真理，則真理必係在理智以上，而必須認爲卓越的，超理解的，不可形容的原則，只可爲信仰，修練及神會之目的物。質言之，新柏拉圖派之認爲超理解者，實卽古希臘之所謂理智，彼其本自無所有，故每需求外物之原則，亦卽求客觀的能覺得之真理也。

希臘哲學中之所謂「伊索思」(ethos 人羣之特殊精神)因是不能不爲客觀的，而必由一自然機體之形式以爲表現，其任何部分，皆永爲中介的而非終極的。故在希臘社會，終缺少真正私人的權利。彼塔哥拉氏在正義之中見有數目焉，蘇格拉底氏則依人之通性而得物物之標準，蓋皆志在快樂，而由概念之實現以得之。柏拉圖以伊索思歸入快樂之觀念，謂快樂有實質，其在靈界，猶之太陽之在世，光被一切而殊不賴夫被照者之見與不見也。此項觀念，得爲美麗的，完整的化身，

猶如密納發神，全身武裝，由朱彼忒神之頂上以飛出也。總之，柏拉圖之國，係理想的，模範的，乃代表抽象之人，而將各個不同之潛賦性聯之於本體，猶之生命內在之力貫充於人體之各器官焉。

據亞里斯多德之解釋，伊索思須於自然之現實及其目的中求之。故其說曰，凡不合於自然之制度皆爲不善，而柏氏政論所用之比較法例推法，因而得其價值焉。柏氏以爲國家——而非其任合分子——乃因人類之需要以生，人類非獸非神，而自覺有團結發展之必要。由於人類自然之需要，因團結以成國家，於是得有美滿及快樂，故國家有造就良善的、公正的國民之責任。亞里斯多德批評柏氏，以爲不應於國家認爲有一種特性，而於其構成之分子則否認之。柏拉圖亦批評其師，謂不應以國家僅視爲一空洞的協合，蓋合調必須得於多音，而不僅由一音也。然柏氏乃亦將奴隸，農人及工匠排出於國家的倫理系統之外，抑又何歟？

概言之，希臘人所想像之國，非爲高級的，蓋僅爲一自然的機構，而非人類的倫理的組織也。此其爲物，謂之有古典的美麗可矣，而終缺乏如基督教信仰所孕含之高尙的成分，克己主義者，重智慧而鄙國家，故遁世不見，歸於無爲；樂天主義者，以爲痛苦卽係罪惡，而智者則致力於永久之和

平，懷疑主義者，因不能分辨現象，乃不加判斷而以消極爲得計。至新柏拉圖派之智士，則希冀以修練及神會之工夫而入於不可知之宇宙原理之中。

羅馬人之世界，係志意的世界，即法律與政治的世界也。故志意一方面在國家的管轄與剛健的秩序而隨時表見，一方面則漸發展而爲個人的權利。志意的原則既爲主觀的發展，則國家漸不能保持其自然機構之輪廓。在羅馬，私法之始也，係嚴格的，硬殼的，拘束的，其後乃引伸而變爲流利的，普通的，柔軟的而衡平的。蓋衡平（equity）之道，可以維護權利於法律保障之所不及也。衡平之道又終成爲人道（human）之法，而奴隸制度因係人爲的而非天然的，乃被認爲不能束縛人之靈魂，於是人類自由平等之原則於以確立焉。

羅馬之大哲西塞祿未有科學的知識，未知主觀的權利係抽象的志意作用，故西氏未足以代表羅馬之實現主義（realism）。西氏未有自創之哲學，而僅折衷於希臘之各作家。彼公然表示其疑問，不信人心能絕對了然，意謂其僅得一或然而已足矣。彼於其倫理著作中，則排除懷疑態度，蓋以懷疑之危險爲慮，而注重直接的意識，謂德行之原素即在此中。又注重使人類崇信真誠而爲之

辭。西氏有取於克己派之倫理原則而予以變通，其釋法律也，不根據十二表法，或諭令 (Edicts)，而根據於人性。彼重述亞里斯多德之政治理論，而予以混合之形式，以期合於羅馬之政治組織焉。

## 二 中世紀之哲學

新柏拉圖派，將空洞之主體認為客體，降及中世紀，遂成為具體的基督之道 (the word) 即純正之心是也。自此以後，哲學乃成為主觀的原理。其說曰，人者神之影也，道之體也，於是古代所重之國家乃失其重要，而其活動大受限制。人民之內心，不復受政權之節制，而以新的信條為依歸。基督之使徒 (apostle)，首倡肉慾與靈感對立之說。拉克坦喜阿斯主張真正之公道在於敬拜惟一之上帝，即異邦人 (gentiles) 所不知之上帝。奧古斯丁發為天都地都之說。前者為真理及公道之原，後者則為盜賊罪惡之藪；然如地都能為教會 (the church) 致力，則亦可取得德行之價值焉。蓋斯時之教會猶未具統治者之性質與其世間之利益焉。

教義與世權之爭，其後大見消滅，蓋由於宗教的幻想之力。天都中途居有一有歷史之主人，而

世間亦因與教會接觸而成爲聖潔，教會亦變爲世間的團體而非靈界的團體。此種妥協原於一種新的概念，而首由托馬斯阿奎那發之。昔亞里斯多德之說，謂各個宇宙係第二物質，係品性而已。亞氏之說，經由實現主義之推演，而各宇宙單獨顯現。唯名主義（nominalism）之說則異是，而主各人爲基本實質之說。然唯名主義因未與任何教義相連，不久遂爲衆吐棄。至實現主義因其後與阿刺伯批評家之超然論相混，亦不爲人所宗。及阿奎那氏繼阿爾柏塔斯馬格那斯氏之後，乃試爲折衷之論，謂各個宇宙乃造物以前之模型，其實際的存在，即吾人概念之實質也。

阿奎那之說，謂上帝爲惟一永在之法律。更有自然之法律，係永在的法律之部分，乃智慧之光，而爲倫理的法制的模型。又有人道即現世之法律，乃係自然律之影，猶之自然律爲永在律之影然。但阿氏之折衷論未能成功，因超自然之律止於神智而不下逮，而遵奉亞里斯多德學說之君王，其行動範圍又與遵奉聖經之教士相對立也。是以吾人於聖托馬斯之作，發見矛盾之詞：彼既以國家係由人之社會性而生，以快樂爲目標，以公議爲基礎，而同時又以此爲天國之實現於世間焉。斯說既破，其中之亞里斯多德教義成分，遂集中於巴丟阿的馬西略氏之政治論，而別一部，則化爲安德

羅的彼得氏之朝代傳襲之說。至柯倫那氏則一方面張大宗教之原則，描寫一「隱君子」之型式，不自信其權力，亦不樂夫榮華，教人以信上帝而求快樂，一方面則又重述亞里斯多德之觀念論而見稱於時焉。

丹第以法律爲人與人間之親切的實際的關係以示其不同於道德。蓋道德係以行爲之本質定其善惡無待其影響於他人之權利而知也。渠以敏銳之方法辨別合法的自由與無度的任性，前者蓋足以使人自以其判斷而知其行爲之正當與否，且不被擾於人，後者則全出於慾念所驅使。社會之目的係爲增進文明，文明即係內心最高度之發展。法律者，助其發展之勢者也不然，則不足以當其稱。人生過渡的目的，國家負有使其完成之責；至於教會，則惟注意於非過渡之目標，故不能行使世間之權。丹氏於政治組織主設自由獨立之市政府，各自有其土地；聯各市而設一王，依據基本法律以爲治，兼爲各市之代理人。如王者有不當之野心，則各市亦有權力以拒之。丹氏之心中，隨處表現一統之見，蓋因其推之神位而有然，推之帝國之制有然，推之教會之組織亦有然，且其意在避免各民族之爭端也。



巴托拉斯氏收集羅馬法學家之判例，而推廣法學之範圍。渠嘗爲裁判官解除無數困難，且救濟多數被控者得免於法官之貪污。然渠注重於實際之法，而弗措意於法律哲學之歷史。又一般注疏家，亦不注意及此，然極熱心於尋覓公道之原則，又善以阿刺伯哲學之問答法應用之於各項問題焉。托馬斯派及斯科特派雖於一切問題均主張不同，而皆承認有理想的與實際的二元之並存。俄卡姆否定一切認識之中間者，而承認主體與客體之直接交通。在實際問題上，則渠確定國家與教會之應分離。俄氏又區別神學與哲學，並討論及教義與理智的衝突。以渠觀之，理智不足恃，而惟一得救之途徑，仍爲信仰。神學既分離於哲學，其本身安矣，而哲學亦得自由焉。

長老學派 (patristicism) 之後，進而有經院學派 (scholasticism) 既而經院學派亦歸漠落焉。長老學派之說係就先哲之教義以思考，推延，引伸之。經院學派則就若干條教義予以組織，以證明其連結的關係。兩派均以教義爲基本，而經院學派則施用理解的方法，分別信服 (belief) 與信仰 (faith) 焉。信仰之與理智，其初本相協和，惟理智有賴於信仰。其後二者不見協調而相離立，而經院學派亦遂崩潰矣。然經院學派自始卽有兩歧之方向，如鄧司各脫斯云，權力由理智而來，而阿俄斯

塔之安瑟倫則謂信服無需乎理解，而欲理解則必須先以信服焉。

在經院學派盛行之時，他派亦有興者，雖一時未能得衆，然爲後此哲學理論之伏線，故亦關重要也。此其各派亦以超然主義 (transcendentalism) 之假定爲基本，雖邏輯上未克與之協調焉。羅哲爾培根勸人學習語文以明學理之原，又甚注重數學與自然科學，謂無經驗則一無可知，惟經驗爲一切推論之主焉。惟是培氏以內心經驗與神秘 (mysticism) 混淆，而以神學加於哲學之上，謂無神以爲的，則一切智慧皆無益也。雷門律利謂證驗 (demonstration) 更重於信仰，在其著作中希冀組成一科學與信仰之系統，用邏輯與數學的方法，以統一概念而解決科學問題。叩乍之尼古拉承認人心能自升至於無極，其際多數矛盾均可以符合，但其符合也不能以科學明之，故成爲一種學成的茫昧。渠意上帝乃絕對的偉大，一切物皆受其範圍；宇宙乃係具體的偉大，宇宙之明顯包含者，卽上帝之所包含但不顯而明者也。

### 三 文藝復興時期

經院學派之哲學，去真理於人心，而亦不道及自然；繼起之哲學，對經院學派爲全部之批評，乃係懷疑的，蓋真理既認爲在智力之上，則真理不可達也；又係傾向於自然主義（naturalism）的，蓋文藝復興（Renaissance）時期之思想家，以爲惟有在自然中可尋求真理之跡而卒得其實質焉。

當時之人，因教會失政而多財，知上帝必不在是，又因十字軍之失敗，而知上帝又不能求之於聖墓（Holy Sepulchre）窮無所之，而遂感覺世間與人類亦自有其神聖的價值焉。因此古典之文化復興，人類復注意於物之現象，復重視工作，更感覺改革之必需，而促成政治的封建制度之結束。此新時代之特點甚多，例如商業之復興，（繼十字軍之後）新地新洲之發見，政權脫教權而獨立，與專制的王國之構成，封建之力既毀，而民族主義，基督新教皆於此而植其基。又繼之而有天主教之復振，惟教皇（Pope）之權爲之削減焉。印刷術之發明，更使平民思想得有統一之途徑，故中世紀之人，遂一變而有千百不同之職業；各執其事，鏗而不舍，公會聚議，以論世務，不復從事於聖墓之救援，不復蒞觀武士之角技，更且於教皇王侯授受傳襲之說乃竟從而竊笑之矣。

在意大利，新時代之代表人物厥爲馬基雅弗利。馬氏鼓吹社會之改造，而絕不求助於心理學

與神學，此二者蓋馬氏所極度輕蔑者也。渠欲求物之真理，不以得其影像爲已足。馬氏之目的係欲變意大利全土爲一國，此在當時固不能以道德之方法得之，且鑒於薩佛那羅拉之失敗，乃勇往發難，而全不計及其手段是否合乎道德。渠設想之國家，係屬一明顯的組織，大體係人間的，自有其強大之力量，且自有其存在之理由。馬氏對於政治方式，未脫波利比阿之範圍，且亦猶波氏頗有取於混合之方式。（後此巴魯塔氏則嘗確指此方式之困難。）

基督新教（即抗議派）即此新時代之產物。此派興於誠摯之原則，故路得未嘗變亂之，且亦非僅係機會所造成，如修道派（Jesuits）與福耳特耳所云也。新教派摧毀教會之傳襲觀念，乃欲以個人之靈，自由獨立的以解釋神訓，個人良心之獨立性，乃得以簡捷而確言之。惟在意大利路得之運動未嘗成功，蓋意大利之文學，哲學超越乎新教之觀念至多也。意大利爲多數教派與改革計劃之發祥地，自希臘文化之復興，已羣起研習亞里斯多德之原著，至在日耳曼地方，則當日猶僅誦習舊約之譯本耳。意大利人思想之解放，全憑其學問之合理方法，至在日耳曼則抗議教殆成爲民族的口號，破壞帝國之系統，而爲民衆所歡迎。但新教之初，已將人與神間密接之關係過分張大其說，

致使得救之途，幾認爲全由信仰而不憑藉善行，惟重神之恩惠，而全排斥人類之志意的自由，倫理之不見重，職此之故矣。

文藝復興期最盛之際，柏拉圖與亞里斯多德之弟子蓋最興揚焉，此皆語言學之創始者或修正者，胥有多少懷疑之傾向，而以自然與經驗爲重者也。彼等所最崇奉者，如龐邦納西，亞氏派學者也；如維未斯氏，新語言學家也，如梅蘭吞，改革家也。龐氏以爲智識僅係心之影跡，人本無質，未能自知其性，而感覺實較理智爲有力。但同時龐氏又證明人不能以其心達完美之境，願可以其行達之；無軀體，則理論的與實際的智解皆不可能也。維未斯氏謂人的學識係有限的，只能達到相對的真理。吾人應重實際的因素，而以推想爲輕。維氏謂在人生事務之中有兩元素焉，一爲絕對的真理，一即僅係一種可能性。其可能者，應以絕對者爲目標，建於人之自由志意，以達公衆之便利。此種分別，早見於柏拉圖之書，維氏論及真理與信心，認自然律高出於神律，後者應以前者爲依歸。渠又分別哲學家與法學家，故承認有一種萬民的法律，以別於因時，因地，因需要而生之法律。梅蘭吞曾著書講道德哲學，渠以爲人不能知絕對之真理，應以經驗爲範圍。亦不應修德，亦應享受生命與生命

之樂，如婚姻，如社交，及一切合理之娛樂而為神之所不禁者也。

在文藝復興第一期中，希臘之思想，因原文之直接研究而重得解釋，同時又附以中世界基督教之因素。費栖諾及佛羅朗學院代表柏拉圖之復興，龐邦納西代表亞里斯多德之復興。至於亞氏學之拉丁文注疏，乃無人顧及，而阿弗羅厄斯之阿利伯文及亞歷山大之希臘文注釋，乃為人所習用。前者傾向於理性之超卓，示理性可離軀殼而獨立，後者則注意思想之內在性。

希臘哲學經此重新之後，而推想之精神乃得一新生命。此新時代之第一人為德里西氏。渠不遵循神學的或亞里斯多德的原則，而自定原則以論斷事物之性，謂一切智識皆來自感覺，而感覺與動作相關。自然界之一切，皆可析之為質與力。日之熱與地之冷，皆力也，然熱與動乃混而不分。

斯後第二期中，最偉大之哲學家厥為布盧諾及康帕內拉。二子之新哲學蓋全與亞里斯多德異趣。布氏倡為自然無極之說，謂一切為帝之自然（God-Nature）。世界以外之上帝，屬於神學信仰者之範圍。宇宙係無極的創造者之無極創造物。創造者之變化及其總量皆為無極的，至宇宙之無極，則係顯定的而非全然的。若夫各個之物，則皆形耳，偶然者耳。布氏之倫理說，謂有真理之光，貫注

於道德及道德的行爲，因之而得節制。法律須充以理智而以功用爲歸。政府者力也，法律之行爲卽裁判與懲罰，凡不影響於國家治安之言與行皆不爲罪焉。

康帕內拉玄學家也。渠謂自然縱非卽上帝，亦係上帝之形影。渠重感覺，謂其與動作終必相連。渠區別固有的感覺與引伸的感覺，謂理智僅係停頓的，提煉的感覺而已。惟渠在宗教中認爲有神之力，過於自然之中。渠相信進化，贊同公產公妻，婚姻由國家管理，社會亦須有管制，而全世界之治理應如一教廷王國之制焉。

據新柏拉圖派之見解，上帝不惟在宗教中顯現，亦在自然中顯現，此派以費栖諾爲領袖。自然不獨爲上帝所藉以行動，且包含神聖之性質，人類亦可得而知之用之。通神學 (theosophy) 卽係建築於自然知識之上。自然爲一大神秘，猶太之堪巴拉 (Kabala) 係猶太之神秘學說，爲其管鑰。按照此說，事實係一面幕，而觀念隱於其後，因此而世界得其解說。申言之，堪巴拉證明自然之神力之存在，而魔術 (magic) 卽人所藉以研究而欲戰勝自然者也；煉金術 (alchemy) 係研究物質之秘密能力者也；觀星術 (astrology) 係求得星體所及於人類行爲之影響者也。

善丹之工作，蓋欲求政治真實元素之確切知識，及社會秩序之功用，而不欲深問其基本原理。渠之研究法蓋取亞里斯多德之塗徑，故格老秀斯謂善丹任意變化道德法律以入政治。然善氏能在孟德斯鳩以前發覺氣候之能影響於社會組織是其足稱者。此亦非貶損孟德斯鳩之創見，蓋前此如柏拉圖亞里斯多德等多數哲學家，皆早已指示立法者宜注意氣候之影響，惟至孟德斯鳩乃以此說爲其立論之基礎，故不同於他家焉。

在此時期中，經院學派之假設重遭批評，而自然乃爲人所重視。於是國家不復被認爲無倫理性之一體，不復被認爲兄弟相殺之組織，與罪惡之產物，亦尙未被認爲教會剷除異端之工具。國家之目的，既非所謂地德，而有賴於天德，亦非所謂軀體，而以教會爲其心靈。國家蓋係各組織之集合，馬基雅弗利氏研究其分合，認以爲人類之適然的建設物，含有世上之神的原則。國家可以單獨存在，無須必與教會相連而後始爲合法。國家係屬各力之交雜，其初以王爲中心，後此則以社會爲中心，於是成爲專制王國，而助成民族之發展。惟在意大利，則教會之力至巨未得達此結果耳。



#### 四 培根笛卡兒及格老秀斯

現代哲學乃文藝復興之產兒，由懷疑而生者也。重要之創作者為培根、笛卡兒皆欲求得一智識之穩確基礎而脫離古代假定之疑難焉。

培根創為新機關 (Novum Organum) 之說，以代亞里斯多德之機關論，於是歸納法始得其新的試驗性質。培根謂人類如不能明了解釋自然之律例，即不能戰勝自然，而欲解釋自然，非憑經驗不可。經驗必須脫離吾心所附加之成分，即係不可蔽於教義。吾人須用歸納方式以現象法則之事實為基礎，此等事實，培根稱之曰獨立之例 (prerogative instance)。

笛卡兒欲改建科學而趨重思想，其行動方向與培根相反。笛氏以為感覺機關非可恃之證人，惟有「我思故我在」(cogito ergo sum) 一語為惟一無疑之知識，因而知有存在。此知識係最初的，明晰的，因自我(ego)既自在而又顯然，蓋自我之異於他物正以其能思之特點也。由此最初之自在知識，乃由演繹法而生一切認識。凡可得明確的物之知識之處，科學皆在焉；而心則有疑，因其非

完善也。若心自認其非完善，則必其自有一對於完善及無極之觀念。有此觀念，即可謂無極之道已加以印象。自我及上帝之觀念，固有者也，人所起之其他觀念，獲得者也，而其因則皆在外物之表象，非必真出自其體也。蓋色、香、聲、味皆係人之方法，而已混列於物中矣。物之外延，非吾人之方法，而實爲外物之純質。思想即係靈魂，外延即係軀體，靈魂活潑而軀體鈍滯。

培根欲以經驗變化自然及道德的學問，然渠於後者注意甚少。渠似以爲道德及政治的學問皆基於信心，而非基於事實，故國法之責任，非但保護私法而已，是且須主持人民之教育及其福利。培根之政治主張，蓋周旋於道德及立法之間，無意於絕對理想的完善的社會。彼注意人之交際、通商，及平民政治。其交際論中，對於社會在法律上之權力，及其在教育上之權力，頗有顯著之混淆。至論及通商，則頗富於博學的精審的格言。在其所著之第三書中，渠不論及國之如何可以保守而和樂，但推論擴充國境之方式，此殆因該書係奉獻於英王之著作而然歟？培根討論法律之源，其書少哲學性而頗富實用性。書中多有格言，可爲立法之參考，且有一貫的政治原理。綜上言之，培根蓋不可列於自然法作家之林也。

笛卡兒以上帝爲思想之原理，爲知識及動作之推延。人爲靈與體之結合，結合之情感，兼自靈與體而來。倫理之目標，在使人脫離情感之驅遣，而欲得此自由，則非先對情感有真正之知識與了解不可。昔布盧諾主張倫理建於理智之上，靈魂應離去與上帝之結合，殆爲此時代之先驅矣。

自有笛氏派之哲學，此項新的偉大運動遂以思想爲主幹，以之爲誠正之源，以之爲社會制度是非之矩，一時大改易人之耳目，而所謂思想者，蓋抽象的也。思想自此遂被視爲個人的機能，而與他人之意志互相貫串。此主觀的原則，是爲現代哲學之基，其動力則非思想卽爲經驗。經驗於是被分析爲外部的感覺，爲苦與樂，爲個人生活之利用，蓋感覺本係個人的也。人身之於經驗，其感覺趨向爲快樂，爲求快樂。此人身主體之原則，亦見於宗教改革，蓋此運動將宗教的意識予以解放，而各個性靈之權利得被承認。邇後此種傾向，則見於種種爭求自由之舉，蓋久被社會吞沒之個人，至此自行擡頭，反抗社會，而認其自身爲社會之原，社會之終，甚至以爲可以無社會而自能生存於一種假定的自然狀態中，於是所謂自然律原理 (theory of natural law) 遂發生焉。此蓋爲一種倫理與法律交織的系統，建立於人之理解及經驗之上，重在個人，而次乃在社會。

格老秀斯乃此系統之創造人，雖此說先有布盧諾爲前驅，然格氏對於原始的、自然的、建立的、理智的法系 (Jurisprudence) 始有明晰的概念。此法系蓋爲不變易的，而爲一切法系之源泉。然格氏之時代果何如乎？彼時一般法律家，蓋正崇奉羅馬法，認爲天經地義也；彼時一般政客，蓋公然崇拜武力也；彼時正統派的神學者，方希望毀滅王權，以穩固教廷之神權也；彼時經院學派，方繼續編造機巧之議論而未已也；彼時抗議派之新的神學者，方將危及人生之自由權也；而格氏卒創爲不朽之說，斯足稱矣。

格老秀斯發展此新學之原則，首先討論戰爭與和平問題，蓋人類不明自然之律，其可悲之結果，於此爲最顯也。故格氏請求凡有糾正此悲慘局面之力者，皆讀其書而明其新義焉。受格氏學說之影響，起而論戰爭之權利者，又有意人數人，其最著者，爲真太耳氏，嘗爲格氏所稱道。真氏首先草定一種戰爭之規律，並將戰爭之事與宗教劃分，而以前者完全歸入法律之範圍。惟真氏所想像者，僅係羅馬之法而非理想之法，且過重戰爭，而忽視人類常態之和平，於是不能確認戰爭之價值。

格老秀斯謂法律係正當理智之原則之總合，吾人蓋秉此項原則，就每一行爲之是否合理，且

相符於社會的本性，而定其是非。人類之本性即係自然律之母。因此本性而吾人有社交之需求。自然律爲不變的，縱假定上帝不存在，（作如此假定即係罪大惡極）而自然律亦存。廣義的法律包含道德，若以其狹義言之，則涉及完全的與不完全的權利，能力及曲直。然法律與政治不同，凡對於可喜與不可喜，有用與有害，現在與將來之物，而各與以相當之報酬，此政治之責也。此項分別，則格氏以前已有佐凡尼氏著書論之，第未能詳盡耳。

格氏想像中之自然律，全在個人之權利。私人財產發生於原始公產之後，蓋基於一種明言的，或默認的合同。無遺囑之承襲，係就死者之志願作當然的推測爲基礎。私法之範圍於是由契約而進入國家的範圍。保障契約，自然律之責也。凡組成國家之分子，均係明言的，或默認的約定服從多數（majority），而多數即被賦與以權力。一切民法之基本，在於承諾即生義務。國家即人民也，係自由人之完美的團體，羣相團結，由公益以享受各個人之權利。或共和，或帝制，皆可維持權力與義務的穩定。統治權之主體即係國家，政治之方式則由公家之同意而來。至懲罰之權，亦基於犯罪者之同意，其同意蓋即由其犯罪之行爲而表示默許也。法律與權力亦有專使某某階級獨享便利者，至

於國際法，則通行於各國。欲謀社會權利之充分發展，必須有自由貿易，故禁任何物產之入口，則運來之國，可認為宣戰之正當理由。外國貨物之自由通行，及各國間之交易，均不得而禁阻之，但如得關係國之同意，則關卡之限制，與入口之禁令，亦得而行之。海洋係公開者，此係合於自然及道德之理者，然如為國境內之內海湖沼，則此項理由不適用矣。

##### 五 霍布士斯賓挪莎及來布尼茲

霍布士陸克柏克立與休姆皆表同意於培根之哲學。

霍布士只承認物質與運動，將思想歸入感覺，而以感覺為起自運動。渠以外部之會合律，解釋整個之精神生活，故留埃斯及現代之會合心理學派，皆奉霍氏以為鼻祖。霍布士亦猶格老秀斯由人之天性立說，其不同於格氏者，則謂人之天性，係自利的，而非為公的。社交之起因，由於自愛，而由於愛人。社會之起原與存在，非繫於互利，而乃繫於互懼。在自然狀態之中，有不息之鬪爭，人人以貪慾而交相爭奪，蓋人人皆自以為可享有一切也。然自衛自保之本能，乃出於天然，故人類遂自覺

應解脫此不安之局勢，而取得和平。由於此莫大之恐懼，而人類乃相約將一切之權及力奉歸於一管理者，此即國家契約之所由來也。因是而有專制帝國之產生，以規定何者爲誠，何者爲正，何者應信，三者蓋即法律之產物也。霍氏猶之格氏，注意人之各個的天性，以一切爲生自契約，爲自然律之果也。

陸克反對笛卡兒之天賦論 (innatism)，欲證明理智猶如白紙，而被感覺印字於其上也。吾人之觀念生於感覺及回想，回想係將感覺之材料加以綜合、分別、抽象、或概觀。物質之觀念係一集合的觀念，不足以表明其本體，蓋吾人所見者僅係方法耳。至於自我，只在思想界中得之，而在實質中得之。自我之爲本體，乃在其各項活動之連續，而非在其真正之一致。假使真有物質，亦必爲吾人之所不知、所不見。陸克謂品行之正當與否，應視行爲之合乎法律與否。法律蓋藉立法者之權力以運行，而可加賞罰於吾人者也。陸克放棄自然狀態之假定，此項假定蓋爲一完備的系統，包含生命、自由、財產以及懲罰之權利。陸氏以爲國家起於契約，而任保護個人之責。渠承認人民主權說，故以爲人民應制定法律，而使王侯服從之。陸氏又信教會與國家劃分之說。

陸氏分國權爲立法及行政，前者屬之人民，後者屬之君主。其後孟德斯鳩乃本此說而發揮其憲政論。孟氏依英國憲政之情形，描寫一代議政府之全部機構，首唱立法、行政、司法三權分立之說，並發爲三權互相節制之論。孟氏又爲歷史的氣候論之創始者，第未免過張其辭，蓋氣候未變之處，歷史亦或有出入，此爲孟氏所未察及，故對於進化未有真確之概念也。孟氏未嘗顧及法律哲學，然在其書中，任何國家皆可發見其所奉爲法理者之解說焉。格老秀斯之學，在當日頗爲流行，獨孟氏未之言及，其所著法意中，有三處言及自然律，而實則所論乃道德也。

陸克以知識建於知覺之上，謂吾人之所學，不過方法耳。渠注意物體，但其實質則爲吾人之所不能知覺。柏克立之說較爲完備，渠雖以陸克之前提立論，然證明真在者係觀念而非物體。蓋觀念之真，乃直由吾人之知覺以生，物之真卽在此知覺耳。

休姆完成陸柏二氏之說，對於因果 (Causality) 之說，加以批評。其意以爲因果非能感覺，非能知覺，亦非能由推論而得。其所以不能知覺者，蓋因其本無相連之印象，經驗所昭示吾人者，僅有兩個事實之並在，而未示其相連。又不能以分析之法求之，蓋分析只涉及邏輯之符號，而不涉及存在，



換言之，僅有因之概念，不能即以發見果之確存，有之，只爲一邏輯的證明而已。另一方面言之，因果亦非演繹之所及，蓋未嘗有一中間之名詞可供推論也。是故因果說無科學的價值，除數學之外，吾人蓋無可置信者，蓋凡物皆假定有其因在，惟數學則否耳。因果之念，乃在習慣中，在教義中，在期望中。一物之隨他物，既已屢見，吾人乃信前者之爲因，而後者之爲果，此項教義與期望，縱無理論的價值，然在吾人之生活行爲上已足爲軌範矣。

馬爾布隆什、斯賓挪莎及來布尼茲皆笛卡兒派哲學之繼起者。笛氏之意，以爲上帝觀念爲人類性靈之所固有，馬爾布隆什則復以思想之來源置於人之外，謂知識爲直覺的感化，爲上帝觀念之影象。外延（即體積）爲可思想的，因其在上帝之內可見也。上帝爲惟一之因，在實際上工作，其所造者，皆神的行爲之果。知真理之在上帝，吾人遂可以愛上帝，而與之共作。人應以各物間完善之關係爲其行爲之模範，此等關係，即愛之內容，亦即上帝所以自愛者也。

斯賓挪莎欲調停外延與思想之衝突，乃假定有一單獨之物質，而二者皆爲其屬性。渠將外延及思想結爲一體，而包括一切之實在。此物係活潑的，自因的，而進展爲外延及思想二屬性。每一屬

性皆表顯物質之情態，但經由無限之方法。兩屬性並不相連，其各有之情態亦不互為因果，係相符而並行耳。是以物質兼此二屬性，實為創造的自然 (*natura naturans*)，而宇宙則為實際的自然 (*natura naturata*)，惟宇宙亦係無限，第其各部分則皆單純的情態耳。物質為自定的，非被定的，亦係自由的。人非自由的，因其僅為有限之情態，而被其他情態所限定也。人為一自然之力，而有自由之幻覺。各個情態則觀念也，物體也。吾人，以靈言之，則為觀念之因，以軀言之，則為情慾之因。在觀念上，如其充分明瞭，則吾人係主動的，在情慾上，則吾人為被動的，因情慾係由我體或他體而生也。但對於二者，吾人皆不能有完全之意識。凡被動者，皆含有不足、暗昧、及混亂之觀念。但人以其心言之，本不被情愛與慾之束縛，因其知上帝，知物物之關係，因愛上帝而得有充分之認識也。

凡物皆為存在而奮鬥，惟人亦有此傾向，於是倫理之原則生焉。法律乃人之天性之權力也，因此力而人得以保其存在。至自然之律，則自然之權力也。人之權正相當於其力，有較大之團結，即產生較大之力，而因之發生較大之權，故國家之權力甚大，蓋因多數人之權聚而成之也。人因情慾及利害之衝突而有可怕之爭奪，國家之目的，即所以止此爭奪。國家建於合同之上，但不即因此而將

各個人之一切權利均歸之國家，如霍布士所云，蓋凡非力之所及，即非國家之所有事，故行爲可予以管束，而意見及信仰則否。

來布尼茲亦欲調和笛氏之二元論（即思想與外延），渠謂凡物質皆係力，故皆爲動作的，而非停滯的。渠信凡物質皆係代表的，蓋皆係單子（*monads*）之所成，單子者，非物理上之原子，乃玄學上之點子，乃無積之原素，不成形，不可分，不能燬，不可入，能被查見而能被表現者也。每一單子，即係一單純之力，特乘其原來之使命，自含有宇宙之代表計劃。布盧諾爲單子說之首創者，渠謂每一單子皆宇宙之縮形也。單子爲活動之質，係代表自己，爲單個有限之質，則代表他單子，蓋據來布尼茲之論，物質非一，其爲數蓋一如力之數焉。

由全部之物質中，來氏特指出單純之單子，賦有代表之性，爲三級之次第發展。蓋表顯之初，僅單純而晦昧，及連於感覺，則漸明晰，進而與知識相並，則大顯明。單子能由一個概念以過於他一概念，即係乘此漸進之道。此力在凡生物即爲特殊之活動，在獸類則爲直覺，在人類則爲志意。單子有連續之各種境地，在靈魂之單子中，有意識之境界，係由無意識之境界而來，故志意係爲無意識

之境界所決定，而非爲任性 (caprice)。靈魂的生命即係由無意識以極微渺之步驟漸變而爲明確的知識。每一單子自始即各具有其特殊傾向，縮宇宙於其中，由其傾向以逐步進展。單子不由他單子而生，亦不加影響於他單子，但在各單子之間，有上帝之一定的協和焉。

來氏之教曰，有心則有感覺之表示，但心非感覺之因，心亦非似白紙，但爲一含孕之能力，即係相同之原理與充分理智之原理，爲因果的終極的。相同之理，關係單子之本身。充分理智則關涉各單子間之協和。充分理智之原則，即係一切具體科學之基礎，亦即道德與法律之基礎。靈者心也，志意也。志意者乃一意識的傾向，而趨於快樂者也。經由明確的認識，而靈魂乃自覺爲大全體中之一原素，因之有爲公衆福利工作之責任。法律乃建於上帝之本質，而非建於上帝之志意，其表現也，則有成文法 (rigid law)，有衡平之道 (equity)，有正直之道 (probity)。前者爲可代替的正義 (commutative justice)，基於「不可爲惡」之格言；次者基於分配的正義 (distributive justice)，而使人各得其分；後者則包含「正直處身」之格言。法律以完美爲目的，任何之社會，皆以人之快樂爲目標，國家尤以保障對外安全爲特職。來氏理論之理想爲靈魂的社會，而直接倚賴上帝，生息於

道德之軌範中，一切之權利皆集向同一圓心焉。此正似克己派之理想國。在此理想中，基督教原理與希臘哲學相交錯，頗堪注意；但來氏以純理主義立論，乃轉而入於幸福論，終則使道德與宗教乃混而難分焉。

## 六 浦芬多夫托馬西烏斯及佛爾夫盧梭

浦芬多夫將笛卡兒哲學似以任意的方式，與其自然律及國際法之說相併，因以說明法律之心理的基礎，及歸功之論 (theory of imputation) (此為格羅秀斯之說)。惟浦氏學說之進展，既非深奧，亦欠正確；蓋渠以人類的社會性直覺，非生於仁愛，而生於需求，且渠又以道德與法律相混，而又將道德分為對神、對鄰、對己之三重責任也。浦氏之法律概念遜於格老秀斯，蓋渠以為法律及凡一切正直之事皆視上帝之志意與神命而定，故來布尼茲頗不重視浦氏，於其論自然律之書，極鮮言及浦氏者。浦氏之徒有巴培拉克、彪拉馬基及得腓利徹。巴氏博學，然對於合理的法律未有明確之了解，但能為之新說，而以科學的方法演出道德與法律之分別。彪氏亦有巴氏之意味，對於浦

芬多夫之意見只一味盲從。得腓利徹曾著書論歐洲之公法，並就法律哲學之作家著爲書目筆記，但對此學派未有新的供獻，卽此日耳曼哲學家對於分辨道德與法律之努力，在彪拉馬基在世之日已着手矣，而笛猶未之知也。

格老秀斯及浦芬多夫之說，引起各方面之反對，如羅馬派則謂此二氏爲希圖將衡平之道擡高於羅馬法之上，而不知羅馬法爲世界上最大之成功也。然對於衡平法之性質，羅馬學者亦未有一致之意見。至於神學者，尤其是新教派之神學者，則視對於法律之合理的研究，卽爲無神主義 (atheism)，且於自然律學說之不一致，大加攻擊。塞爾頓不願以法律基於理智，故其說以爲法律係由上帝之本性引伸而來，一部分係強迫性的，一部分係允許性的，至於神律，人人皆須遵從，則皆由聖經中顯示也。浦氏巴氏等幾一致反對塞爾頓之說，因塞爾頓由十誡及猶太習俗以演繹法律之原理也。科克最猶斯者以爭辨之便宜，表同情於塞氏，但渠有較高超之原則，卽由神之志意直接引出法律之訓條，至於神之志意，則由其行動而知，或由神質之純善而推得，無須憑藉顯示也。

托馬西烏斯建法律於理智之上，不藉顯示而得。渠亦承認有自然狀態，但其時非戰、非和、實混

亂而已。人之行動應以軌範爲依憑，法律卽外部行動之軌範，而社會和平之保障也。托氏援用來布尼茲之法律三級說以明法律與道德之別。渠信道德上的責任非強迫的，非完全的，爲保障內部之和平的；法律上的責任乃強迫的，完全的，係保障外部之和平的。由此說引伸之，國家應放任道德及宗教之事，聽之良心的自由。托氏歷述萬國法之各解說，謂國際間不能有真正的法律，蓋因無更高之威權以督促責任之履行也，故托氏於此不同於格老秀斯而其說反見退行焉。

佛爾夫以有系統的方法解釋哲學以爲學校中之用，蓋從來布尼茲之教者也。然渠不盡守來氏之說，而頗與以修正。如謂所有之單子皆具代表之性，佛氏卽不以爲然，而謂此特爲靈的單子之屬性耳。佛氏之倫理原則係「至善」。渠謂責任有完全的與不完全的，但未定其分別所在，未嘗提出一分辨之之標準，是以道德及法律仍歸於混亂，而科學又見一退步。佛氏自謂由人類本性，藉嚴峻的演繹術而得自然律。自然律加吾人以責任，使之爲美善而行動，蓋自然律建於人的天性之上，卽人類應爲與不應爲之法則也。自然律之最後基本爲上帝，因上帝乃事物次序及自然次序之創作者。佛氏之原則不可釋以過分的個人意味，蓋渠謂善行或以保其固有之善，或以取得偶有之善，或

以完成人類之善，卽家與族與國是也。佛爾夫與其徒發泰爾皆賦積極的法律以絕對之威權，但亦承認個人的或民族的自然律爲積極法之來源。在意大利人中如拉姆普累提卽信其來自此源，甚且謂假使兩軍之間亦可立法，則渠亦執筆起而擁護之，又引證海軍戰事，以說明人道(humanity)之大原則。拉氏對於道德及法律之別亦未提出標準，一如佛氏。渠以自然律爲自然之普遍的系統，趨向快樂與美善，但未指明自然律究含何物。渠引倫理之假設及理論，以討論法理，假設上帝爲行爲之裁判官，又分析道德之歸屬。拉氏以爲法律者乃係利用其所當然，以完成各種的責任。其責任或爲普遍的，原始的，本來的，特殊的，引伸的，以及假定的。如主有之權，二氏皆以爲由公有而來，其起源爲肉體的嗜欲。拉氏亦主契約論，謂社會爲一致的契約，因謂其係於立法而且執政者之允許之上，而拉氏之錯誤亦於是顯然，蓋未能分辨公家的正義，與私人的正義也；然彼一般爲自然律之說者，率有此誤耳。

休姆代表培根哲學之補充派，一如來布尼茲之代表笛卡兒派。其後法國之感覺主義(sensualism)唯物主義，以及蘇格蘭各哲學家與上世紀之德國混合主義者(syncretism)皆未能對



哲理有何等之新供獻。法國感覺派起於伽桑狄之說，伽氏與培根笛卡兒同時，其說以爲吾人觀念之唯一來源，即係感覺；吾身之確實存在，不但因有思，而更因有感覺之事實，第伽氏對於物質未能有以說明也。陸克之後，康的亞克將意識感覺及思想之起原皆歸於單純的感覺，因謂性靈不過感覺之變象耳。善內及哈德烈亦注重感覺，謂其在運動之原則下而重演，而聯合，而保存。拉美脫理及何爾巴哈以明顯及通俗之方式述說唯物主義之原則。至於聖彼爾則將笛卡兒之「我思故我在」易爲「我覺故我在」。特雷西之著作中，觀念學 (ideology) 至被混入動物學。而卡巴那氏乃將道德之學認爲自然史之一部分，於是自由成爲超理智之權力，而志意之動猶如火之焚焉。

陸克謂人之欲工作，非由於認識，而由於內部之不安。不安爲一種感覺，故倫理之基礎，不得不爲之改變，蓋倫理不復本於理智，而乃本於感覺也。由是以感情而非觀念認爲工作之動機，而吾人所以定行爲之標準者，乃係特別之感覺，即道德之感覺也。此項感覺，亦非原始的，（英國派之作者或爲此說）但係由某種外部因素引伸而來。其成也以漸，頗爲精細，以其各級段顯現而成爲心理上的會合，由於會合及習慣，而自利的行爲成爲道德的。蓋其始也，欲他人之得利而已快之，其終

也，則欲他人之得利，而無復其他動機焉。凡沙甫慈白里、蒲脫勒、赫起遜、休姆及亞當斯密司之理論，皆由此概念而來。斯密司謂道德之裁判官，須爲秉公的旁觀者，而其裁判之基礎，應爲同情心。對於得利或獲禍之人之同情心，非僅因分其樂分其苦而然，亦因對於以善報善以惡報惡之衝動而有同感焉。社會正義之原理蓋在乎是。

休姆謂在道德上主位之因爲感覺，客位之因爲利用。愛爾法修謂行爲基於自利，卽自求快樂與享用是也。邊沁（其人天性係立法家而非哲學家）則只注重公衆之享用，以之爲倫理之基本。對於原則，不爲心理的分析，如霍布士及其他英國倫理學者之所爲。邊氏深自信其說之爲創獲，（此亦足見其未熟悉哲學思潮）故以趨樂避苦視爲行爲之動機，此與霍布士及陸克之說相符，但邊氏則謂此原則不能加以證明耳。邊氏反對將行爲之標準置於結果計算以外之主張，而自造成一道德的算術及社會的動力學。

蘇格蘭各哲學家以確實（certitude）爲基於內部不可解的暗示，而以常識爲真理之尺度。至文藝復興期之德國哲學家，則徘徊於陸克經驗主義與來布尼茲理想主義之間，而傾向於懷疑派。

盧梭承認自然律學派之一切假定——即係個人自由之固有，自然之狀態，國家以契約而成而毀，個人有自衛及自奉之權——故主張人民主權說。——若錫德尼及陸克，則更加以反叛之權利。此權之來源，爲信教之民衆對於教務均自信爲特有其權利者；後此修道派教士（Jesuits）乃完成此論，以助教廷，爲圖推翻王侯之權，謂政權係由人民之志意而產生，但教權則由上帝而來云。

● 盧梭對於自然律之統系又加一新屬性，即自由權之不能讓渡性（inalienability），此係格老秀斯及後此作家之所未言及者。盧氏對於一般的自由見解加以否認，且謂格老秀斯及霍布士均係主張奴隸制度之人。基於不可讓渡之自由說，爲解決問題起見，盧梭乃發明一種政治的結合，而自由權在其內得有不可讓渡之地位。於斯時焉，人之服從國家，即係服從自己，而各個人皆完全互相放棄其權利，以歸之國家，於是盧梭有「公意」（general will）之說，即不可讓渡，不可分割，不可代表之主權是也，因之盧氏對機械的憲政制度加以批評。盧氏只贊同代議政府中行政權之辦法，蓋此制中現已成立牽制之系統，則行政權不妨授之君王或委員會。國家活動之目標爲公益，（抽象的公益）容許種種不同之生活狀況，而取一致之方式。後此之哲學家，證明盧氏之所謂自然狀

態乃係想像的，與理論及經驗均不相符，且此狀態必先假定有一契約，而既未有國家之擔保，則契約殊不能成立。且法律係存在的，且係必須存在的，而契約本無須存在的。且欲圖達得所假設之利益均衡，一律平等，則不但法律條件之不同應一切剷除，即人生無限量變易之因素亦必須除去。又如承認公意與衆人之志意 (will of all) 有別，則是將後者解放，不復受任何理智的節制矣。

厥後法國起大革命，而盧梭所昭示的自然律系統遂得實現。然此亦非驟然而來，乃有許多之因素，經長時期之醞釀而成者也。中世紀所產之新人觀，文藝復興期之振動，培根笛卡兒兩大系統之哲學思想，屢次之宗教戰爭，英國之革命，美國政府之成立，政治上歷來之腐敗，以及百科全書之印行，皆其促成之原因。而文化較次之民族，其中革命分子亦羣集中於法國，以共成此大舉。「公意」既被盧梭置於一切倫理法律之外，大革命乃希圖無限度之自由，將世間對於人的發展之阻礙一概摧燬之，於是自由成爲無拘束之任性，而卒亦不得不再自求限制；從此人類各項活動中乃見種種之改造，但一切皆不過暫時的幻像，未幾即逝矣。

## 七 韋科

在休姆來布尼茲之後，除康德外，韋科實爲新運動之惟一主動人。韋氏謂原理管轄事實之起原，發展與終結。天道 (providence) 也者，如加以最後之分析，實卽心或思。其發展，始則爲自然的，繼則爲人道的，故天道非超卓出世之原則，而係在宇宙之實際及歷史中爲固有。此項原則，先發展於自然世界，繼則在人類的理想。是以物體由思想之原，動向思想之終，亦進亦退，爲雙重之循環。科學不能進入思想之內裏，如笛卡兒之所信，蓋物之本性，不過歷史上之一階段耳。思想之內裏，不能表明確 (the certain) 與真 (the true) 之關係之因，如科學之所求。蓋由確逐步以至於真。心由確而知真，以確爲真之一部，爲其附帶者，而真亦卽包含於確之內。蓋真爲觀念，而確爲實際。

天道內在之概念，韋氏於其著作中證明之。惟在 *Dell' Antichissima Sapienza degli Italiani* 一書中，則天道爲世外的，幾同於柏拉圖之所謂善。此書含有兩項假定爲韋氏後此所不復持者，一卽謂吾人祖先之明哲，一卽指人之發明數學——數學卽由真變實之重要原則一部分的

適用也。在其所著之 *Diritto Universale* 及 *Scienza Nuova* 中，渠謂人爲數學及一切科學之創作者，此與人類之觀念，同爲歷史的發展，卽平民的世界與宗教之發展是也。

人也者，知識、志意與權力也。權力爲其志意所限，志意爲其知識所限，而心實爲其原理。以心言之，人初爲感覺，繼爲想像，終則爲理智。故人之歷史，必經過三時期，卽神之時期，英雄之時期，與人之時期是也。主有、自由與完善卽與知識、志意及權力相映照，此卽法律觀念之三因素。由理智之力而引出此力，與貪婪相抗，成爲倫理之德，而又藉法律之力以均衡人類之福利。福利爲法律發生之時機，但其本因。主有、自由及完善三者產生威權，威權爲僧侶的或經濟的，或民治的；由三者發生三種之政體，卽王治、民治與寡頭政治是也。

法律之爲科學，乃建於理智或哲學之上，及威權或言語學之上。其爲學也，所論爲真，卽理智也；爲確，卽威權也。威權爲理智之一部，而非爲任意，亦卽確者爲真之一部也。故法律理論之基本，卽關於真，而其理論，則關於確，以此而有別。合理法與現行法之合併亦基於此。現行法者，非完全同於合理法，亦非完全與之反對，其性質爲依知識發展之則以實現理想的法律，亦卽民政的進化也。在其

附生狀態下，厥爲暴力，其後則經真與理而歸於完成。最良之法律非嚴格的，鐵鑄的，及拘牽的，乃似羅馬初期之寡頭政治之狀。蓋在十二法表之前，法律之在羅馬爲公平的，示範的；及至共和時代，則爲嚴峻的；帝政時代，則又趨向溫和，而復如初，變爲神聖的；蓋經由宗教深切的燻染之習慣而生也。政府者，初在家族治權之中，繼則入於英雄式之寡頭政權，更次則在平民共和之掌握，最終則復歸於君主制下之個人。至混合式之政制，則爲維繫民衆對政府之信仰而產生。法律之初，見於習慣而已，其後則經立法之手續。格老秀斯塞爾頓及浦芬多夫以爲法律生於未開化國之初期，而有富有理智之人，此則誤矣。國家之起卽有人民之自然律爲基本。格老秀斯以爲爭鬪爲始於野蠻人，此說亦誤，蓋此乃自初民而有之，乃在荷馬及英雄時代以前也。

韋科論及理智與威權之關係，真與確之關係，及其對於法理抽象學派之批評，足徵其對法律有廣博之概念。事實上如確者爲真者之一部，威權爲理智之一部，則法律既不致陷入歷史上之相對律，亦不致被認爲無歷史之抽象的理想。照韋氏之說，科學應與人類之觀念同爲歷史的發展，故法律無歷史之觀念不能成立也。

韋科批評格老秀斯關於爭鬪之意見，基於其對時代及制度進退之概念。然因有此進退之概念，於是韋氏乃不能盡明基督教之深意，蓋與波利比阿馬基雅弗利及埃及及哲家正同，至巴加納氏亦犯同一之錯誤。

馬基雅弗利非僅爲伊壁鳩魯（卽創樂天派說者）之從者。渠信羅馬之偉大乃係其眞價值之結果，然而功德之受賞，固亦來自幸運也。馬氏不深信機械的假定，其所著王者一書中所勸導吾人者，頗爲不穩。而對於聖加新諾隱者之崇拜，亦堪注意。然觀於韋科之意見，則對於天道之福善禍淫，其說亦未始不可兩存也，在馬氏之生活計畫中，此所謂天道，因獸慾而創爲婚姻之貞德，因貴族之恣縱而引起民衆之自由，因人民之惰亂而發生強大民族之管制。經由波利非馬斯而人類知服從，因驕傲之阿基利及公正之亞立司泰提而爲民衆自由開其通路，而提庇留則助成王國。然則該撒善爾查豈不能爲一多憂多思之人，賦有相當之品性，能在彼腐敗之世，將意大利建爲一國乎？蓋在 *Scienza Nuova* 一書中，韋科已屢提及一政治道德之標準，而與生命之其他方面迥不相符也。



## 八 康德

康德相信知識爲一複雜之事實，爲合理的及可覺的因素之結果，必以其全體考慮之，而不可以其一部分考慮之，如陸克及來布尼茲之所爲也。陸克僅考慮感覺，來氏則注重者只心，及康德乃以結合兩種趨向爲目的。康氏以爲時間與空間皆非概念，而爲感覺之產物；空間之感在外，而時間之感在內，此皆感覺之初步的接受，而在吾身之外並無與之相當之物體。試驗的知識，在某種先天的(a priori)條件下係可能的，蓋由純粹原始的概念係心的職務，而以施於經驗的直覺。此係先天的綜合，蓋其各範疇係理想的中心，爲諸種現象之所聚。人之知物，知其所現之象而已，非物之自身也。現象與概念互自交通，直覺與範疇爲一本來的綜合團結。由此團結而知識爲可能的，亦即知識之主要基礎。凡非由經驗所賦之物，如靈魂，如世界，如上帝，皆係不可知的。物之可知者，因其可以經驗也，而對於上述之三觀念，則並無相當之直覺。故三者非知識，乃係對於絕對者之條規，而非經驗之所授。蓋絕對者必存在，乃理智之所要求，但超感覺之學，則完全不在「純理批判」(Kritik

der Reinen Vernunft)之內也。

在知識中，有上述之二項因素，即感覺與範疇；在道德中，則同樣有感情及道德的規條。道德者，即志意的自主，志意即純理，完全無偏見，無感情，無情慾。至他道之志意，即為次級自利目的所決定，通常被動於可覺的衝動，乃係非道德的。若有求快樂之希冀，即或為感於宗教慈善之高尙情感之決心，亦可掩蔽志意之純潔。蓋為善須無所為而然。行為之動機必須合法，必須合於普遍立法之原則。道德也者，即純志意也，吾人之一切行為均須與之相合。志意係自決的，自然的，故範疇 (category) 的要求必須認為終極的而斷非中介的。此要求係絕對的，包含純粹無限之志意，是以「實理批判 (Kritik der Praktischen Vernunft)」中之絕對者必存在焉，因理智需求其存在也。志意的自由，靈魂的不滅，上帝的存在，此三者為實理 (practical reason) 中之假定要件，為倫理的前提，而非知識也。自由志意非認識之對象，但必須假定後者而後可為道德的。德行與修德所必需之時間有關係存焉，故靈魂之不死，必須承認之，而因德行與快樂之得以協和，必有上帝之存在矣。

康德將直覺與範疇之起始的綜合團結予以揭穿，即將實現的與理想的，自然的與人心的加

以解釋，但渠之說明未爲成功。渠未能調和此兩名詞，而在純理批判之中，因假定所不可知，已進入抽象的，空虛的，形式的思想。至其在實理批判中，渠未能免除形式主義，蓋以道德爲理智之一純粹形式，與任何感情及利害均隔絕而相反也。範疇的驅遣，如其所言者，絕未能指示如何行而後爲誠，蓋缺乏具體的內容也。

純理批判確定知識之條件，規律及限度，故實理批判卽討論實際的根本觀念。此等觀念，係道德的，法律的；其交錯之情形，則組成習慣的哲理，此卽康德個人之理想所創造之學科也。康德以爲道德與法律不同，蓋前者涉及內心之動作及意向，其教人也別有其道，至後者則與意向無關，只涉及外部行爲，而不能執行道德的條規。康德之分離道德與法律，至此而明，蓋渠既未能完全捉定倫理之觀念，則二者之同源固不可見也。

在康德哲學中，法律亦含有其系統之缺點，卽成爲形式的是也。各個人無限制之自由，在普遍的規律下，得以與人羣之自由同存，此等條件之總和，卽爲法律。然總和究何所包，而普遍的規律又係如何，此則康德之所未言及耳。法律之精義，據其分析，卽爲限制及同存，然無執行之權力，則爲無

用。法律爲私的，亦爲公的，私法涉及財產，包含具體之物件，義務及個人之身分，因之分法律爲實體的，人身的，及混合的。至於公法，則私法之保障也。理智迫吾人由天然狀態以入於社會狀態，（所謂自然狀態康德只認爲一觀念而非事實。）公法爲制定的，爲國際的，爲世界的。國家起自契約，但其內容，非任意的，蓋在國家之中，人人有真正之自由，平等，及獨立也。國家除保障個人自由之並存無他責，故康德式之國家，勢必須由一自然律之系統以發生，因其基於理智也。斯國也，猶如個人，必須由自然以進入社會狀態焉。

### 九 哲諾未西菲希德斯配達里利及羅馬諾西

韋科之後有哲諾未西，非佛爾夫或陸克之徒，但對陸克頗爲敬慕者。哲氏實爲折衷派，但懷疑派之成分甚少。渠所倡之折衷自由說，使學者不復爲各大師之奴隸，且不獨在意大利爲然，蓋其原則亦甚獲日耳曼人之稱賞也。在倫理上，哲氏追隨陸克者甚密切。其說以爲人係傾向於快樂，而快樂係由個人的貪慾及社會之權利協和而得之；其致此協和者，則道德律也。道德律係整個的，確實

的，不可變的，強制的保障權利，並於權利受侵時起而扶持之。權利乃理性動物所受之產業，為普遍律之所保障，乃快樂之途徑也。關於固有之權利，有平等之原則，而於各等各類之物，則有不平等焉。每一權利必由一活動而得之，必起於一種需要。佔有亦為權利，但必須對佔有之物已加以工事。凡侵權利者，即等於剝奪他人之財產。至所謂真正的自然狀態，則非如韋科及拉美脫理之所云，乃係父族式的（*patriarchal*）。因人之存在而有社會共同之存在，即係統治權之基礎，蓋先必有公衆之默認矣。法律之制定，應由學者會議為之。斯巴達及英國憲法之混合方式，可稱為神哲的發明。國家有卓越的主有權；教育之權責，及教會所行使之政權，實皆國家之特權也。對於中立、忠節及使節，須有完全之崇敬，此係法律所要求。至於藉口開化他族以實行征略，則為法律之所反對。

哲氏又追隨陸克之功利學說，以為人之目的為求快樂，故行為之動機，如非圖賞，必係避罰。哲氏認權利為財產，但未說明權利可以割讓至如何程度。渠不信所謂自然狀態，但道及某某權利係為公安之故而讓歸國家。哲氏描述自然律與人間律之對抗，其說實為韋科以後所未有。哲氏書中論及之事頗廣，如刑罰，如統治權如何為社會共存之結果，如某某項法文，如中級社會人士之品行，

如博學之立法家的團體，如所有權之如何應使之自由易於轉移，成爲單獨的，可分的，能爲衆所及的，如國家之統一及主權，皆哲氏所論及者。其說之關於改變財產制度之必要，具見於 *Lezioni di Commercio* 一書，是書乃在亞當斯密司以前已論及國與民之財富者，蓋渠在那不勒斯講學時已作此說矣。然哲氏未嘗由勞力之觀點立論，此則首由斯密司加以考慮者。然斯密司與哲氏所見正同，蓋謂財富來自工作，工作如藝術，技能，及商業皆是也。國家之主權統一之觀念亦寓焉。其在那不勒斯則經由一位教士之力而使平民得勝。哲氏駁斥當阿根多等人之說，蓋此輩不能脫歷史及經義之束縛，而皆信從羅馬教廷之主張者也。

康德之後有菲希德。菲氏之論中，直覺及範疇，以及感覺與心靈之原始綜合的統一，皆成爲自動的意識，而自爲發生。其進展也，爲正及反與綜合三者。菲氏謂知識者乃主體，即自我，同時亦爲客體，即非我。換言之，知識須使非我之物與我有同一理想的形式，是故我即我與非我也。惟菲氏之所謂我，不爲真我之行動，其非我，亦不爲自然物之行動；蓋此爲知識之形式及不實性，故非真正絕對的，於是有菲氏之主觀說及相對說。在其倫理觀與自然觀可以見之。事實上，道德之行爲，康德以爲

應合於普遍的必然的律法者，菲氏則以爲係自我因自信而行，且由於熱情及互相之激動而達於完成也。然菲氏未言此自信之如何，未明示其內容，於是成爲道德之條件。至於康德，則以爲法律上的自由，自始即受一般的自由所限制，而菲希德則以爲此自由起於自我之單的真的存在，基於人類在世間自主的行動之權，其本身爲無限制的。惟一個自我，不能不承認別一自我之存在；既承認矣，則不能均有同樣無限制之權，於是兩者之權乃相削而互限，而自由乃成爲一無法則之放縱。菲希德完成一自然律之系統，全不注意康德以來所遺留法律哲學之種子。康德固嘗見放縱之與自由，其間區別甚大，欲圖實現人之自由，而同時維持國內各人之平等與獨立也。

菲希德未能由絕對的道德律引出一容許的法律。在理性之動物中，有爲責任而愛盡其責任，愛自身，且愛其羣者。自由之取得，基於自由之本身，故法律及國家皆爲次要的。國家可以任意燬滅或重興之。惟至菲氏理論之第二階段，則又修正其初說，蓋已放棄主觀的理想主義，而爲絕對的自

我之說，因之改正其先前之法律見解矣。

斯配達里利亦如哲諾未西，由人類之求樂立說，認權利及義務皆爲中介物。斯氏以爲自然律

者乃合於理智之力量，非如世間法由人之行為而生，乃由人類天然之主要性質而來。自然律之原則係必要而不變之真理，若世間法則否。人類天然之權利，其作用爲自存、自保、與保有財產，而又有

一權利以行使上三項權利之自由，及思想的自由，自衛的自由，與扶助他人之自由。（惟此皆非完全之權利，除非在絕對必要之時。）心靈一見某事之應如何作法，人即負有實際責任，應即依理智而行，更不必因與他人有契約而然也。

責任猶之權利，其種類甚多。善也，惡也，正也，邪也，皆含於自然律之內，然非人類之所發明，亦非來自上帝之自由志意，此皆事物之果，表示必然的永久真理，而爲上帝之不能不贊許者。是故斯氏依其對於法律，責任與自然律之三種概念，並其純粹唯理的系統，實復返於現代法律哲學之大原則；即以理智爲伊索思之源，理智爲宇宙之統系，終於有客觀的志意，而非任意的主觀的志意。

斯氏之論較自然狀態與文明社會，以及推論後者之起原，皆有同類之情形。此兩時代皆有其便利與不便，此由於人之天性而不得不然也。如在自然狀態之際，因人之求樂又賦有種種發展之能力，應有權利及責任之平等，及權利內容之不平等。文明社會亦然。更細察之，人在文明社會之中，



遠較自然狀態爲良，至少在物質的條件上係屬如此。至論及靈魂其便利全在文明社會。假定自然狀態果會存在，必遠不及今日之社會。事實上，自然狀態殆未嘗存在，蓋其時人既野蠻，則欲其有一社會系統之概念而謀實現之，已必爲極不易之事，除非吾人假定上帝發揮其無所不能之力，以一舉而造成人類之文明，語言，以及抽象的觀念也。此項理論，在一方面足以摧燬自然律之系統，卽否定自然狀態，又一方面，足以證明所謂固有之權利只能存於文明社會：蓋無全體，則部分不存，無倫理的機構，則個人不能存也。

然斯氏卒亦不能完全超出其時代學說之影響，彼既將客觀的自然觀念擡入倫理法律之批評標準，既已否認自然狀態之存在，然仍謂契約爲文明社會之基本原理。第一，渠謂吾人必須分別真實的與理想的，蓋搜求實現者爲一事，而研求何者應爲爲又一事。人可以生於社會之外，存於社會之外，係屬可以證明的歷史事實，而同時有一不待言之契約，爲文明社會之權利基礎。人無論在何種可以生存之狀態下，必出於其自願自允，不然則其不可滅的自由權爲受損矣。然至此而斯氏之原說，謂物有必然的，永久的結果，爲上帝不能不許者，乃被忽略，只餘一空泛的允諾之主觀原則

而已。此原則在各等生活境狀中未爲重要，亦非主要綱領；蓋主觀的志意，必須合於實體的客觀志意，此乃事物之常態與其秩序也。

羅馬諾西非僅爲陸克、康的亞克及菩內思想之複述者而已，渠乃康帕內拉學說之忠徒。康帕內拉氏首謂外物的認識爲完全基於的確的內部認識，卽生力、志、知之意識是也。此原始內在知識之概念，卽原始的心之自動，乃完全與現代感覺派之見解相反。此派確認觀念自外而來，而靈魂之得知外物，乃先於其知自己。但據羅氏之說，吾人之知覺，非卽外物之真像，乃由自我之不定力引伸而來，此可以知識、志意及宗旨，感受外部衝動之不同以爲證。蓋此等皆影跡也，而外物及方法乃與之相符者。心以真理而知，於是行而有效。羅氏以心的發展分爲數個時期，卽成人期、模倣期、及哲理期。渠反對狂誕之實現派，但承認此項真理會因教會所允許之理論及推測而大被濫用，然羅氏又堅主吾人不可陷入他一極端，蓋兩害之間，原有中道，於此羅氏又證明培根之格言矣。

論及道德法律及政治，羅氏分析爲五個學派，卽神祕派、超卓派、神學派、假說派、及哲學派是也。羅氏批評第一派，謂不應將法律建築於野蠻的孤寂之上；對第二派，謂其不應不尊重公平法；第三

派，不應以神意代替人意；第四派，不應創爲假定之人與假定之性質。惟第五派，乃建立於無可疑之事實，不可否認之規律，與彰明顯著之形式。此派認定人之天然趨向爲基本的，而證明合法的行爲係有必然的公平性。故社會權力應認爲此項交織之效果，律文應由此演繹而來。同時注意時間及機遇之影響，且應以文明之完成爲目標認爲一種藝術，於是有文化事實任情流轉之概念。故哲學派實非培根派，亦非邊沁派。邊沁爲現代哲學家鼓吹法律道德之無神主義中最著者，彼等對於常規的有用，與非常規的有用，並不分別，提出倫理之見，而不道其基本之因。彼等以爲自然律及國際法皆屬假設，蓋僅因其未能達到有用存在之概念，卽未能了解章科之公平的善之原則也。

羅氏之意，自然律乃科學也，乃對人類行爲規律之系統的認識，由實在的，必然的自然關係演繹而來，於以趨善而避惡者也。此乃以社會方法追求人生最善自養之道，同時得以最速最完的方法使自我得達至善。惟此項定義，未計及道德與法律之分別。然人生行爲，固可以完全爲倫理的或法律的。蓋此定義，乃重述克拉克及孟德斯鳩之法律觀念，係羅氏哲學之積極的方向。因羅氏每求觀念於行爲之中，此項自然之概念，乃如自發的必然的事物之連續，爲理智的次序，爲道德的必然，

第非強迫的，乃將快樂之功利的方式，與韋科公平之善的原則相結合。蓋如自然律係求得韋科之真與確，則必係出於必然及不變之理，而因自然之變遷或偶然，又必變其地位。由此進而觀察，則此理論乃成爲延伸的，柔軟的，多形的，以遷就環境。於是有必然法之社會化，又發生經濟律之概念：亞當斯密司之自由學說，於此而得承認，而哲諾末西之格言，謂求治太急，其政不良者，亦可謂確言矣。

羅氏之主要的實用法學格言，大約有四端：第一，可交換的享用物之平等式，於此而有契約及半契約之法；第二，立法之調查，包含社會環境之複雜關係，及其節制之道，特別注重統計，以助國家之行政，俾管轄境內之一切事物；第三，即法律與經濟之關係，俾社會之公道與真理及公利相符，受社會權力之限制；第四，即立法之比較觀念，即謂在比較利用之技術上，惟羅馬人爲最優，而此技術可在今日意國民法法典中見之也。

## 十 反動時期諸作者歷史派及哲學派謝林及什來厄馬赫

以主張個人權利名義而起之有力廣大運動，其結果成爲理論的及實際的縱慾之崇拜，此可

於盧梭，菲希德兩學系，及前一世紀之廣大的革命潮流而見之。因個人欲伸張其人格，於是發生空泛的自我，圖以志意完全改造人間世，而不顧及倫理。然此項希圖，因不合吾人天性，未能成功，不久遂起反動之新潮，以客位的志意之原則爲其基礎。此原則使康德之空的，理的，泛的形式得有實質，重立較高理想的必然之觀念，並置重人與社會之密切關係。當此之時，古代之國遂成爲可羨慕之目標。然自個人主義之時期以後，一般人對於社會之觀念，不復能如昔之有力；蓋自該時期之後，而社會與個人兩者之待調和乃明，而此調和惟有待倫理的機體概念乃得產生也。

在意大利，客位的志意之原則，在上一世紀及現代諸作家中未被漠視。事實上哲諾未西乃至以此說之過分誇張爲憂。哲氏之意，吾人必須保全權利，如其被侵，必須恢復之。拉姆普累提則謂權利者即爲完成責任而能行其所必需是也。此係受理智之促迫而來，而爲趨向快樂之感動也。拉氏信責任爲基於物之天性，即係基於上帝之志意；蓋上帝乃世界上法律之最高創制與守護者也。斯配達里利不信有自然狀態，而鼓吹一普通的客觀的系統。羅馬諾西則建其系統於自然之必然性，而對盧梭大加批評。

意大利作家傾向於百科全書派訓條者爲加利阿尼、培卡利阿、飛蘭哲里、加氏爲經濟家，政論家，著作家而並未致力於搜求法律之真實原理。培氏脫離社會契約論之假設，於以建立刑罰之權，但以死刑爲非法，故與盧梭不同。蓋盧氏立論之點雖同，而其斷案則正相反，謂死刑亦係個人供獻與社會之權利，彼乃冒性命之危險而藉以保全其性命也。盧氏之刑法原則及分工原則，經倫內齊而得有次序的說明。倫氏之實用標準及其衡平法，批評術，乃假之於羅馬法學家及馬爾薩斯者也。倫氏相信自然狀態及社會契約之說，對於死刑未下斷語，惟反對殘酷之刑罰。至於飛氏，則係抽象的法國哲學之忠實從者，相信立法自由之萬能，欲將中世紀一般強人所遺留之法制立予廢除，而造成哲人以爲治。渠素以抽象的觀念爲依歸，認爲無論何時何地可以適用之良法係屬可能，於此乃與孟德斯鳩異，因孟氏以爲法律只適應一國或一時之需要也。蓋飛氏係論人類所應爲，而孟氏所述則爲人類所已爲。然立法之學與法國派理論之關係確甚顯明，因飛氏已承認現社會與自然狀態之別，而討論個人之權利如何交付與社會，此中即包括自衛格殺之權，即死刑所以合理之基礎也。

意大利之外，此新運動之代表凡有三派：一卽反動時期 (reactionary period) 之作者，二卽歷史派 (historical school) 之繼起者，三卽謝林與什來厄馬赫。

反動派之作家，期望革命運動以前之倫理對象之復返，而設想一合於各國習俗之復舊，是以得梅斯特乃將神治制度推及於一般王侯，建立教廷之系統，而恢復以前法國王政之概念。柏克則欣羨舊法王朝尙榮譽重宗教之風度，雖無神治之見解，而反對法國之革命仍爲英國文化及保守觀念張目。至於哈勒乃認王權爲私權性質，其信仰的源泉，乃古日耳曼地方組織之原則也。

歷史派則如斯塔爾所云，乃以法律與民族自覺之聯係爲立論點。既以法律 (Recht) 爲在個人志意之外，彼等遂以之列於法典 (statutes)，而認法律爲變化的，進化的，緩長的形成——由社會以形成——於是國家成爲有機體，而非復機械物。彼等不置信於抽象的玄學，認國家內有形式變遷之繼續不絕，而人民的最高理智和諧於以表現。彼等對於現狀異常尊重，而極惡驟起的新奇以及破壞。薩文宜卽此派之領袖。彼相信古法律，又因家族關係及個人意趣而傾向於保守的觀念，提菩爲哲學派之領袖則攻擊古法律，置重於民族的因素。因其有如此之信心，遂起而主張進步之說。然吾

人應知薩氏未嘗捨棄哲學之助，亦未嘗否認進步之可能，渠考慮其他之社會現象，而承認法制形式發展繼續之原則。渠雖擁護習慣，而未有深閉固拒之態度，反之提氏則謂凡法學家置其希望於將來者無不憎惡過去及現在，渠推重尼伯爾而熱烈的主張，凡不反於歷史條件的改革之必要。蓋歷史派理論，亦如一哲學原理，在韋科之真與確的不朽學說中得有諧和也。

謝林假定推度的理智原則，認為自然與精神之同一，於以解釋知識之真實，即菲希特之所未釋明者也。謝氏以理智的直覺而達此同一，循其基本原則，以倫理建於絕對志意之上。所謂絕對志意，蓋遠超於各道德的機體內所發展之各等的志意也。在實現的境界中，國家為強制與自由之調和，教會則在靈界中為此項調和。國家為一個與多個之結果：因一個與多個有種種不等之平衡狀態，而各國之歷史以殊焉。在古昔一個優越之時也，在近代，則一個之君王與多個之人民成為敵對，蓋人民已自覺其力量矣。然在實際國家中，所謂「一個」頗為抽象而非具體，因之國家與教會有結合之必要，而成為理想的單位。

什來厄馬赫之出發點，類似謝林即理智也。理智乃普遍的客觀力量，因其發展而形成自然及



道德世界。道德之世界係以倫理解釋之，其中包含合理的習慣，權利，國家與教會諸法以及此等法律之歷史或其實現。倫理之精華，由理智及自然之交互深入引伸而來，然其交錯則永未完備。理智克制自然之有機的行動，即係交錯之方法。法律基於倫理，求各個人之道德的共存，以各種關係連繫之。此為必要的倫理階段，緣理智需求人類之道德的羣居也。此項目的在國家內可以實現之，即將自然之物交付國中一組織掌權之。然吾人如承認此為國家之定義，則凡屬推測的思想，科學的企圖，自由的社會觀念，以及宗教的情念，均不可歸於國家之管轄甚明。如果國家之組織倚賴各個民族的原素，則不復能有政治的玄學，而只有一簡單的生理學而已。

## 十一 黑智爾

謝林直覺的以最高之原理開其論端，黑智爾則不信此直覺之假定。黑氏之達到絕對的知識，乃經由一連串的行動，一個一個，相隨而相連者。黑氏之理論，起於最簡單之知識，即感覺的意識——此時之外物，見之未清，直不易與本身區別——以至表現(representation)——此時則已認

外物爲有一定之性質。由此項知識進至於理智，遂能明物之爲力，爲因，爲單體；再由理智進至自動的意識，於是一個自我乃體會其與別個自我之關係；更由此自動的意識，再進一境，於是靈魂成爲人格，但永遠與客體或主體顯然有別。此人格之區別性，爲客觀的，又爲主觀的，此等區別性，即爲邏輯上的範疇。邏輯爲研究原始真實或研究玄學之學，分爲存在 (being)，本質 (essence)，意想 (no-tion) 三者。存在發展爲性，量與度之範疇，本質包括一切關係的範疇，意想則在親切的覺察中爲其運動，在判斷中爲其領域，在三段論中，爲其再成。存在即正位也 (thesis)，本質即反位也 (antithesis)，意想者兩者之結合也。各範疇之全部運行，基於觀念 (idea)，觀念之自身爲完成的，於完全明瞭之時，即爲可覺的理智。天性係由靈魂引伸而來，靈即觀念之所在，故常若被位置被創設者，而有一種基本的方法與之相關。自然之最初範疇爲空間與時間，物質即具體之空間，始爲無機的，漸變爲有機而生活的形式。生命係有等級的，植物之生命，吸入物質而吐出物質；動物之生命，亦有吸有吐，但係由感覺而吸入，由嗜好而吐出耳。

靈魂最初爲我身之不定感覺，繼則爲具體的或單身的感覺，乃係心與身之合一也。靈魂參加

於自然之生活，由是而接受各等之影響，爰有種族，性情之不同，以及醒時，睡時之異態，與男女性之別。心既成爲具體的自我感覺，與自我交互深入，於是成爲理想的統一，理想的知識。意識成爲自我與非我之分別。意識由其各種方式發展而爲心，於是得爲客體及確實。放心者，客體與主體之主體式的統一，而係理論的。理論的心初爲直覺，而後成爲表現及理智。然心既由理論的而產生主體及概念，於是乃成爲實際的，換言之，即客體及主體以客體式而統一也。實際的心，首先爲實際的情感，即不定的嗜好；其次，則爲傾向，欲望，情慾及縱慾；終則習慣中成爲理性的或道德的自由。既達於合理的自由，實際的心乃成爲倫理的靈魂，亦即理論的心之諧和也。斯靈也，即係活動而產生倫理的或法理的對象，而非感覺，表現或理智的對象。魂魄也，意識也，心也，各個人皆有之。彼等不組成世界，但性靈，即伊索思，乃主體之集體，而爲一世界。惟事實上，情感之爭逐終未絕，於是有一更高境界之必要，俾性靈可獨顯其重要，而由藝術，宗教及哲學以達於絕對 (the absolute)。藝術上之絕對在於可感受的直覺，宗教上之絕對在情感及信仰，至哲學上，則以理智之徵驗而明之；惟有在哲學上，性靈乃由心而得完全的自動意識及發展。

據黑氏之見，法律哲學之目的乃求法律之觀念及其實現是也。法律爲外部的自由，亦即自由之存在。其初步爲對各個物體之主有權，繼則爲對某一物體以同意而立契約。主有權者，在所有物之中見志意之實現。然物爲偶然的，故此權亦爲偶然的。偶然的志意，亦即任意，即係表示讓渡或侵奪權利之可能。然侵奪則須有罰，罰即係對於侵奪權利之復仇。因此而誠的，善的理智，起而代偽的惡的理智；於是自由從外部存在進而爲內部存在。內部自由，即係道德；道德即性靈之德，依理智以指揮可感受的欲望者也。

性靈之活動既經證爲法理的客體及道德的主體，乃趨向於法律，及道德之統一，亦即外部與內部自由之諧和。單純的遵守法律，或抽象的相信善之爲善，不足爲德，蓋遵從法律者未必能信其爲善，而僅能信其爲善，未必便爲尊敬法律之確徵也。其所信也，非僅必須爲主觀的，偶然的，暫時的，須更爲穩定的而切實的，即須成爲倫理的習慣，平常的行爲與風俗是也。風俗者，乃團體之心也。所謂團體者，其初爲家族，繼則爲社會，最後則爲國家。家族之團體，存於情及愛，然其集體漸則趨向於合理的形式；蓋因子女漸長，遂完全自能意識其存在，乃各主張其個人之利益；如何使此各個利益

得以系統化，則文明社會之事也。

情感及利益二者不足以盡人之概念，於是發生新的團體，俾性靈得以發展為理性或共同的志意，此項新的方式，即為國家，乃倫理的機體，含有普遍性的立法權，並單獨性的王權。視此兩因素之強弱，而各式的政治組織以分：民主者為普遍性，貴族治者為特殊性，君主者為單獨性；在君主立憲之國家內，此各因素均充分實現矣。

國際的公法，為國與國間之關係所產生，其基礎在各國之自主與各國之共通性。戰爭亦國與國間之關係，為解決爭端之惟一方法。長期的和平，必須先有協調，協調基於相對的動機，故只能為偶然性的。國家之存在，完全在絕對的神靈之掌握中；凡已完成其使命之國家，則消滅之，遂又創造新國家，以表現新的概念。是以世界的歷史，實為宇宙的公正之表現。國家之始與其終皆為絕對神靈的，是皆發展之層次也。國家之歷史的個位，及其特別使命，皆由絕對神靈而來，黑智爾以此為最重，相信倫理的及世間的性靈為法律、道德及政治之交雜焉。

## 十二 洛斯米尼赫爾巴特特楞得楞堡及克勞西——謝林哲學之各形態——斯塔爾

及叔本華

意大利之哲學，終不免受日耳曼思潮之影響，尤其是康德思潮。斯巴文塔於其討論加路披洛斯米尼及喬培爾底三家學說時，受此影響最顯。加氏依從經驗，認為感覺材料之複雜化，即關涉於性靈之綜合的活動，如同及異皆是。渠立論首以康德氏之知識為經驗的知識之基礎，謂吾身外之所見，不能與吾身意識分別。渠又從康德之說，承認綜合的判斷為先天實際的，又承認由靈魂的綜合單位產生之觀念。洛氏則以知識為基於對全體之超卓觀念；渠亦如康德，在知識之事實中見有直覺或可感的材料，以及全體的範疇或其固有觀念。而在理智的見解中，則將後者化為前者。然全體之觀念，由其不定性而不得為純概念或範疇之聯絡，而後者亦不能由感覺而生，故洛氏之超卓主義，結果成為烏有主義。惟吾人需要知識的具體原理，以適合於範疇之產生，此項原理，即喬氏之理想的公式，即「在」生「存」是也。為解釋知識，喬氏不取空泛的惰性的觀念，如全體之類，但重

在一個觀念可以包含且開發一切事物者；此創造性的觀念，即原來感覺與理智，理想與實際，天然與性靈的綜合活動之一新型。

上述意大利三哲中，惟洛氏有完全的充份展布的哲學。渠以倫理原則爲出發點，承認「存」者及其相當之價值。由對於存者之實際承認，而快樂以生。快樂者，即吾人各項能力得達其各個之目的而滿足也。存者之實際承認，由道德的條規定之。蓋在一有理智之生物，其一切應有的活動均當承認之，尊重之。尊崇一單體之一切活動，即係對於其一切權利之行使有不可阻礙之義務。一人之活動，就法律之關係言之，因權利之複雜而甚衆。且人之活動，必與其幸福有關：故權利者，主觀的言之，乃遂吾所欲而行之權能，爲道德條規所保障也。法律之學與快樂之術相連，乃示其享受之內容；亦與倫理相連，乃示其享受之形式。倫理注重在責任，法律注重在行動之權力，前者大體爲道德的，後者則係享受性質，但亦受道德條規之影響。在道德的條規中，法律係服屬於倫理也。由法律之定義觀之，因道德之終點必爲理性的原則，故權利之存在惟有在理性之動物，其行動受道德條規之保障者也。道德的條規規定對於人格之絕對的尊重；因人格係終極的，而人類一切直接間接

之行動因此皆須尊重。活動之爲權利的主體，具普遍之特性者，是爲財產（property）。財產者，就其最廣義言之，乃一物與另一物之穩定的，完全的連繫；其相連之密，乃至可謂一物爲屬於他一物者，而對於任何別物不復能有同樣之關係。權利者，有固有的，有獲得的；然後者亦必須有牛者，以獲得之行動，必須有獲得之潛在性也。權利惟有不切屬於人身者，乃可以讓渡。至權利之保有，則恃法律之力或軀體之力。

理想之物及原始之律，對於一切之人及一切理智係屬同一的。一切理智之活動，及一切純屬人身的權利，皆爲連結的，遂能將人團結爲自然社會的情態。社會者乃若干人爲公共目的而團結，於是各依其權而活動，以期取得所望之福利。一切之人，皆以理想的存在而團結焉。一切人皆希望達此境而有之，享之。求存求福之傾向，大抵超於個人之活動，由此活動而得存在，而構成人之天性。如果有人希圖其他特殊之利益，則在一社會之內，必發生其他社會之概念。由單純人身之權利而發生人羣，由各個人取得之權利，而其他特殊之組織，具一定之目的者，乃以生根，是以個人之權產生社會之權。然存在者，乃理想的，實現的，道德的。此三種形式相當於三種之便利：趨向於快樂，而存



在者實現焉；趨向於真理，而存在者達於理想焉；趨向於品格與正義而存在乃爲道德焉。因一種存在之方式必需要其他二種之方式，故一種趨向中，含有其他二種之趨向。是以人類最初之社會，可變而爲三種：卽家庭的，國民的，或神治的。家庭的社會，由於情感及生殖而使人與存在之實際相接，此中有一原則之至理焉；國民的社會乃行使權利之保障，其中有一方法之至理焉；神治的社會，乃賦權利以新品性，即使一切之物歸於所由來之原理，故此中乃有一極終之至理焉。

對於黑智爾之絕對理想主義，在日耳曼又發生赫爾巴特之玄學的，單個的實現主義以與之抗。赫氏之說蓋基於康德物之本身之原則也。康德自感覺入手，而海氏入手則自經驗的形式概念，其中含有矛盾性，必以玄學清除之。一物之現象，其見也，吾人知之，然如無能以見之之存在者，則現象爲不可解。存在者非概念之因素，乃在概念之外者。物有絕對的位置，故爲獨一的，不顯的，簡單的，無對的，不變的。物之概念之矛盾，及其性質，變遷與原因，皆由固有的假定與變更之要求而來。但存在者乃係獨個的，一性的，簡單的，且不能變的。固有也，變遷也，皆涉於現象，而非涉於存在者。存在者包含許多之「實物」或單元，簡單而不變，在其自身而存，因其自身而存。一切單元相結合，則生結

果，單獨則不生。此密不可入之單元互相對待之關係，則有現象。如甲單元觸及乙單元，其接觸永爲外部的，其動亂爲附帶的。被觸之單元仍保有其性質，而有自衛之行動，於是得有物之形狀，或其表現。自我者亦表現之一原理，故爲單的，兼爲多的。自我包含多數矛盾，見於物與物性之概念，如自我被認爲一動點，爲若干組表現之交錯點，則矛盾終止焉。

然此等之實現主義，決不能推倒理想主義，蓋所謂實現者，僅爲玄學上之假定，表示一簡明之思想而已。由此觀之，赫爾巴特與黑智爾之別，乃在黑氏以思想爲經驗之真實及其具體的連絡，而赫氏則以直覺的思想爲基，以別思想於實現之真實。赫氏之實現主義，在倫理上僅爲形式主義，因其基於純粹抽象的叶和概念，及審美的符合。審美學異於玄學，乃離去經驗的材料，而由一串的判斷以行發展，表示滿意與不滿意。倫理者，亦審美之一部分，蓋含有對於行動之贊否的判斷，以某種模範的概念爲比較之標準。如行動與此模範相符，則贊許之，不然，則否之。然此項概念，並不指示何者之應爲，蓋無命令性也。於是倫理之內容，不含行動，而僅爲形式的。模範的概念凡有五種：卽關涉於自由，完善，仁慈，法律及公道者是也。法律者，乃多數人志意之叶和，藉以避免爭鬪者也。五項之模

範概念，不能化爲一單獨概念，因之發生五項社會的概念：由自由之概念發生活潑的社會之概念；由完善之概念而有教育制度之概念；由仁慈之概念而生慈善事業之概念；由法律之概念而有法治的社會之概念；至報應的系統，則由公道之概念而來。

特楞得楞堡以爲在黑智爾之辯證法中，直覺乃被漠視，第無直覺則無真正之進步，故推崇一單純原始動作之原則，此動作爲通於思想及實在者。惟特氏之所謂動作，既在一理想的系統之中，仍不免同於黑智爾之所謂生長，此則特氏所未肯承認者耳。在黑氏哲學中，生長者乃由思想之本性而來，乃係合或分之行動係關係，亦係動作。按理想主義之說，動作者含有思想與實在之會合，非係實體的，而只能爲思想之結果。蓋思想能單獨包含存在於其內，亦能由自身而出，向自身而返；如是，至最末之分析，動作卽成爲康德之最初綜合活動。是故特氏非黑智爾之敵，而實爲赫爾巴特之敵，以赫氏係動作觀之仇人也。特氏以爲赫爾巴特所依據爲論點之矛盾，並非真有；即使真有，而亦不能解答；即使亦可以解答，而其最高最終者終於不克說明。特氏否認原子的世界觀，以及斯賓挪莎之漠然無動的概念；渠獨有取於柏拉圖及亞里斯多德之有機的，神學的定義，而將法律建於倫

理之上。

自然律者，猶之倫理，亦在玄學及心理學中得其前提。由前者得有世界的有機概念，由後者而知人之本質。玄學產生觀念，即一切必要者之有機概念之原則也。法律可達於觀念之高位，故能參加於必要者，於是得為邏輯的，物理的，倫理的。法律之必要，首為倫理的，因其含有理智之模範；進則為物理的或強制的，因遇有頑梗分子，則模範之實現必假於力以行之也；更後則為邏輯的，蓋法律必須合於理性，且其組成與實施，亦皆有待於方法也。是故法律有倫理的，物理的，邏輯的三方面。由第一點言之，法律既為倫理的，必須建於人之本質，在其各種觀念之深處，並注重人的歷史進展，若僅有一個合理的因素，或一個歷史的因素，則無所用之。人之觀念即社會之觀念，一人即等於無人也。人類社會本係整個的，乃一倫理的有機體，在其中見有管制與組織。管制涉及各個人，各個人則彼此互助以達其各別之目的。組織涉及團體之目的，由公衆之力成之。然管制與組織必須互和而互不相侵奪；若管制為絕對的，則各分子遊離而成無治狀態，若組織專行，則各個人之人格無以存矣。法律乃管制與組織之模範，乃行為之交錯，因以使倫理的全體及其各部分得以保存也。法律以

其力而求倫理的全體之實現。倫理者，卽人類本質之客觀的實現，道德及法律，則更代表其主觀的實現。道德關涉於意向及良心，法律則關涉行爲外部的關係，及人之共存。

克勞西之哲學，企圖將菲希德之主觀論與謝林之客觀原則結而爲一。據克氏之說，上帝乃係人身的生活的原則，世界爲生活的上帝之顯示，上帝卽係原始的本質。阿楞斯適用克氏之說於法學及政治學，稱此說爲分析及綜合兩方法之調和，而將人類與人道均歸原於上帝。於是法律的概念，時爲分析的，又時爲綜合的。正義者，神的亦人的觀念也，乃一切道德的生物生命上之普遍規則，卽在由天由人所生之有機的複雜情形中，可以使理性的生物達其合理的目的者也。法律一方面與道德及宗教異，一方又與二者密切關連，蓋法律代表二者之條件，俾有適宜之環境，使生命之基本原素得以存在而發展焉。生命之任何方面，法律無不與有關係，蓋法律不但限制而已，保障而已，乃對各個人之活動助其完成者也。在每一主體中，法律皆承認有二因素，卽人身的與社會的；同時在各項制度中，皆企圖調和此二者。國家者，法律之代表者也，然國家並不吞滅個人或社會。在科學、藝術、工業、商業、道德及宗教的範圍內，規律應各不同。國家之責任，乃在於正義的生活上維持社

會的進展，並使人類知識之各門類皆有達於完善之途徑。國家可認爲社會與個人間之調和者；然在偉大的社會機構之中，國家亦僅爲一主要的機關而已。社會爲一有機的整個組織，包有各種之制度，而皆與人生有重要之關係。一切制度皆係現有社會之高級形式，於以見社會之成熟及其諧和。

在康德與黑智爾之間，有數種哲學學說，以世界的非理 (irrational) 原則爲論點者。如雅科俾認絕對者雖其自身未爲非理，但對於吾人實爲不可知，蓋絕對者僅係情感或信仰之物也。謝林則由理想主義變爲非理主義；蓋渠廢棄實現及理想爲一之說，而仍謂一切物皆由無意識之志意（即係力）而來也。在機械上，生命上，感覺上，及直覺上，無意識之志意（即普遍之力）係盲目的及命運的；在歷史上，則力的原則有一內部的單一化，而有意識與之偕。自個人意識力之志意與宇宙力之志意劃分時，而歷史起焉。而此劃分即爲罪惡之起原。歷史之進行，蓋示公共志意之意識的，無限的超越乎個人之志意，亦即個人志意之理性的自然的供獻，以求達公共志意之目的焉。

在其哲學之最後階段中，謝林放棄實現主義。存在者，乃心中之事實，惟心中乃有存在之概念。

吾人之知識完全基於經驗。經驗者就其常解言之，不包括絕對者。然人類之經驗又別有一種，卽人之宗教意識，由其歷史的發展而來者，此則能自然的顯示絕對之原則也。

在謝林思考之最後階段上，斯塔爾植其議論之基焉。斯塔爾承認世界爲一有人身之上帝任意創作之結果，而其歷史之中可以見統治的理智及神權之節制。斯氏以爲當代法律哲學及政治哲學之大進步乃由於客觀的原則，卽黑智爾亦以邏輯的解釋承認此原則者。然客觀原則必須以實現的意味了解之，且須將生命之有效的，具體的秩序認爲法律之規定。所謂生命的秩序，卽人類社會之組織，由超人之權，依倫理及最終之律之所定，而無所不在者也。故斯氏爲歷史的，神學的學說之創始者。

叔本華認世界爲表現及志意。表現者，現象也，幻象也；志意者，真物也，實體也，在表顯之界以外者也。人不獨代表其軀體而已，且感覺對於志意之密切依賴，而爲志意之真實的，直接的表現。樂也，苦也，卽指示肉體活動與志意行動之相合與不合。志意爲世界之原則，因其與意識分離，而在其無限性上實爲宇宙之一力。志意卽爲引力，爲磁力，爲痛苦與直覺之力，爲人之有意的行爲。志意者，盲

目之力也，趨向於客體及生命現象者，存於志意之客體化中，而志意因其運用亦成爲客體的。故認識可以志意解說之。人類之志意不能於表現之外更求其動機，亦不能與宇宙之單一盲目之力相抗衡，因其受此限制遂有痛苦。吾人不能概以倫理的方式自脫於現象。志意使各個人生兩項衝動，即自利與利他：前者相當於吾人之理智，後者相當於志意。自利主義不使吾人出於個身之外，而利他主義則使吾人發生一般的關係。人應與自利之念抗爭，而參加於他人之痛苦，於以達道德的至善。然志意不能完全與表現分離，則吾人惟一之德性，亦只有委身任運而已。哈特曼循叔氏之說，以物之最初原則歸於不可知。所謂不可知，乃絕對的，非意識的，志意與觀念合一的；換言之，即無思之力亦即無力之思也。

### 十三 唯物主義實證主義及批評主義

非理主義將絕對者與經驗及力之材料相混。然力之本身本不可以設想，蓋不能不同時思及真實之質，故非理觀之世界的本體，即物質是矣。故唯理主義與唯物主義之進境，遂有此邏輯的結



合。現代唯物主義之原理，乃質與力之統一性，傳送性，不變性，及力之流通性。由此等之原則而推定心力亦爲質之性。思想之流通亦如其他力之流通，而心理之力亦可以一種運動釋之。

一切之物皆由質與動而來。因原子組合之不同，及由運動所起之變化，而物各異焉。離去質之外，吾人對於靈無所知也，故吾人不能言及靈與質之交互作用。各式的物理動作之發展，與心理動作正相平行，故同一現象必有兩面：蓋由客觀點言之，則與物理相關，而在主觀點上，則與心理相關也。

**孔德之實證主義** (positivism) 認絕對知識，即對於首因 (primal cause) 本質 (essence) 及終極之知識爲不可能，故對於認識，以律法爲限，即限於現象之常具的關係也。實證哲學採納邏輯及經典科學之方法，爲一概括觀，故結合知識上最普通之公律，昭示發見及證明之方法，且建立對各科之管制。孔德以爲心經過三階級，即神學的，玄學的，實證的。在神學上，物之原則即神之體也；在玄學上，抽象之概念即認爲其因者也；在實證主義，則不住的變化之現象，藉經驗以得來者，實爲各項關係之主管者。現象多少具有複雜之性，愈簡單者即愈普通者，愈複雜者即愈特殊者，其普遍的

適用性，與其複雜之程度，適成反比例。故各種科學可以為下列之分類：即第一，數學；第二，天文學；第三，物理學；第四，化學；第五，生物學；第六，社會學。此項分排之基礎，係因最末一科必須以其他一切各科為前提，而最首一科，則無需任何科為前提也。天文學必須先有數學，化學必須先有物理學，社會學乃為最末之科學。

一切科學皆經過上述之三階級，惟數學則否，蓋其無需乎神學之階段為前提也。各階段之繼續交替即為進化，故社會學亦仍關涉及玄學之目標，然必在實證主義之階段發展之。當社會科學猶在神學的階段之際，人生行為之規律直賴乎上帝；及至玄學之階段，則義務、權利及威權實主管人之天性，蓋係抽象的，假設的。自由主義之主要理論，如平等及民主之說，皆屬於此階段，而今可認為過去之陳跡矣。革命的平等之說，乃係抽象的，玄學的僅對於假設的不平等予以否認而已。至民主之原則，亦非實證的，蓋人民固未嘗管理國家，故此說只可認為一種概念，由此概念而人民逃避暴政之權，乃得以成立耳。社會學基於經驗，不以人為抽象之物，而以人為歷史之物，於是社會學可進入實證的階段。社會之規律由歷史的經驗而決定，由演繹法而證明，更依人性之規律，即同於生

物學之固定的規律，而重組社會之制度，凡由歷史的經驗所發見之規律，如與人性之原理符合，則係真實而必要。社會學基於集體的事實，由全體以進於部分，此其與他科不同之處。一個社會的現象，若非置之於相關連現象之旁，並就其一切方面而研究之，則為無義意。社會學分為兩部，靜的社會學 (statistics) 乃研究社會因素存在之平衡及其情形之公律者，動的社會學 (dynamics) 乃研究運動及進步者。進步也者，乃最高的人類活動之盛行是也，其重要因素為理性之發展。

實證主義漸進而成為建設的及批評的。自然科學之廣大的進步，種種新發明之層出不絕與其重要，以及物理、化學、生物之各項新理論，使實證哲學之內容大見充實。蓋此哲學既建於科學之上，自不能不因科學之進境而有發展及修正。自然科學之中，漸積而生進化論，富於客觀的、經驗的及機械的性質，於是實證哲學乃具有進化論之性質，成為進化及變化之理論。各科學之進步，既使對於自然現象可以適用之原則日見增多，故物之本原及始因，自亦不能謂其永難發覺。科學的經驗不承認有此見解，故實證哲學自不能禁吾心之研求物之原素。然機械性的進化論，不能逕以之適用於高級的現象，故就其存在之階級論，而進化之方法有不同。此項實證哲學之新階段，尤其是

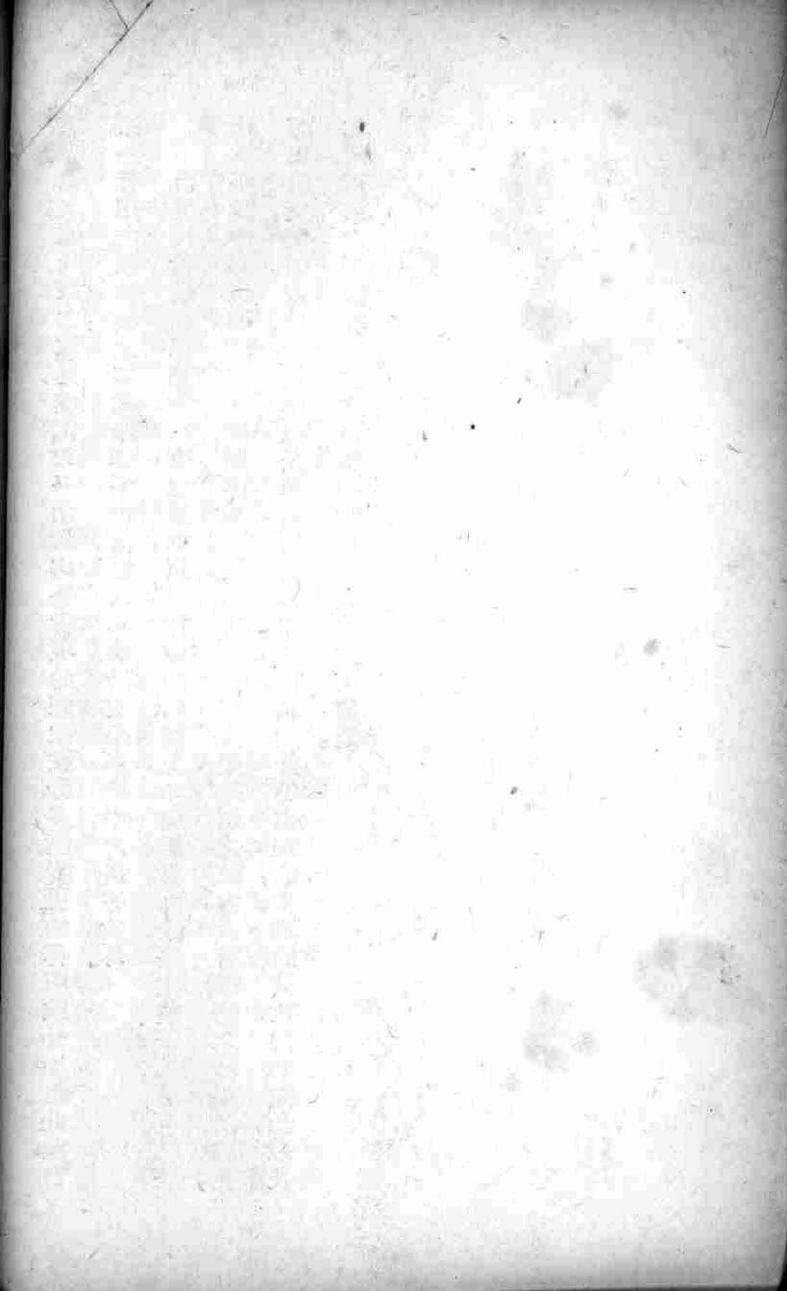
斯賓塞之哲學，將於後文更詳論之。

古代之玄學，經康德而被摧燬，康德蓋以思想之自動性，創見性而糾正古之經驗論者也。康德之後，絕對的思想主義，欲以辯證法改造實現主義；及實證主義興，亦作如是企圖，惟以科學及經驗的證據爲其方法。有許多的哲學家，對以上兩種運動均不滿意，謂前者賦與思想以客體，獨立於經驗之外，而與實現分離，後者則其終極成爲唯物主義，將萬物皆化爲質與力及機械的公式而已。

現代之哲學家，爲吾人所欲推重者，厥爲新批評主義（neo-criticism）之一派。此派以康德對知識之分析視爲基本的物理學說，但須先清除其「物之本體」（the thing in itself）之專斷的渣滓。新批評派均謂玄學爲心之私生子，又謂現代之試驗哲學缺乏嚴格的科學性，蓋因其含有若干的假定，未經證明，且亦無從證明者也。其中一輩，以爲試驗的推度雖不一定常有科學的性質，然爲考慮實現之最良方式。蓋進化性的一元論之概念，實最合於當今之認識，爲各科學之所供給者，但吾人不可信以爲「第一因」已經確定，或最上的進化律已經表明也。外部的觀察只能與吾人以質與動，內部的觀察則與吾人以已成之思想，但不能指示吾人思想如何而後與機械的事實

連接。總之，據此派之意見，進化的一元論尙是實現的想像成分多，而實現的釋明成分少也。此論自係一有用之假設，較之二元論殊多價值，蓋二元論乃玄學系統中之最劣者耳。

由現代紛歧的思想所根據之原則，以引伸倫理的觀念，非屬難事。而快樂主義(hedonism)在此諸學說中，必係倫理之基礎，則亦甚明。蓋諸說皆注重苦樂激刺之效力，及有機體之需要及利用，而與社交，習慣，遺傳，之規律以及輿論爲協和之進行。關於此等倫理的，法理的及政治的觀念，以及其所由來之理論，在本書之通論中將更爲充分之考慮焉。



# 第一編

## 第一章 法律哲學之觀念

### 一 哲學與科學

心之性質能由對於物之泛浮的知識進而爲科學的回想，以求因果求理由，更進而達於哲學，即尋求宇宙各部分之最後的原則及最高的理由是也。哲學實爲心之概念及其基本原則之最普通而高超的系統，蓋哲學能將各觀念之母爲充分親切的聯絡，而各科學即由此觀念之母以生也。由是言之，在科學與哲學之間並無，亦不能有，當然的不調和也。

### 二 科學之統一性

各項觀念之需要一個系統，或一種深切的有機聯絡，此觀於各科學之歷史而知之，蓋各科學

常傾向於取得此種聯絡之形式也。例如物理學，發揮笛卡兒之概念，就各項新的發現，遂能將聲光磁電之現象統以分子的力學與以解釋，一切歸之於質與動之兩前提焉。

### 三 哲學係任何科學之一部分

吾心對於知識之各支派既覺有系統化創造化之必要矣，故其對於知識之全體，自不能不感有此需要。觀念既與日俱增，而其調配之必需乃起焉。哲學者即為最後的理想調配，故在各個科學中亦皆見其重要，而各個科學因之不免越軌而進展。例如物理學家化學家之對哲學予以否定者，亦不自覺而進入玄學之範圍，倡為原子組織之哲學理論。蓋世界上之顯微鏡尚不足以明辨物之真切組織，則原子論自不得不稱為哲學的理論也。且凡自然科學之徒，號稱哲學之仇敵者，皆不能自守其範圍，如物理學者侵入化學，化學者侵入生理學，生理學者侵入心理學，皆是其例。彼實於其各個之境內自創一種哲學，而顧皆否認哲學之存在，亦可怪也。此猶羅馬法學派，曩曾對於科學極表不滿意，謂羅馬法律實即理智之成文，一般學者不應以衡平(equity)之說次於人世智慧之首位也。雖羅馬法學派之後起者已不堅執此種成見，然其態度今猶可以見之。故欲以合理之法代



已成之法，則或否定哲學，或承認哲學，不一其塗焉。

#### 四 哲學有賴於科學

哲學者各科學觀念之母之系統學也，故哲學不能離開科學，其理甚明。自然學者每欲強爲劃分，對哲學之推想予以譏嘲，然彼等之意初不過欲使自然科學脫離中世紀哲學之概念而已。蓋中世紀哲學，竟將神之玄祕混入於可感觸的現象之中，致使與人間之意望，好惡，感覺全無法分別也。昔日伽利略始將神之玄祕及人之偏見驅除於自然境界之外，始就自然界之各種變化而是認其間之深切的關係。伽氏之後，由自然知識各部分之普通概念，予以調配等次，遂發生一自然哲學，與各科學相關連亦與之共進步焉。同理，吾人須承認有一最高的歷史哲學之可能，而將一切歷史的及其附屬的研習歸於一統，又可創造一語文哲學，就各種語言詳盡的比列其方式，因以求得文字的發展之深遠的知識焉。

#### 五 玄學與必需

「打倒玄學」此多人之呼聲也。此輩以爲一切可研求之事務可分屬於各個科學；哲學之本

身既有問題而哲學卽由是可以否定之。然最近之實證主義派中，有人指示謂對於哲學加以否定卽此便含有哲學，蓋欲否定哲學，必先證明形而上之知識爲不可能，而此項證明，則當然係推測性的，哲學性的，非將真實知識之條件與其可能性加以研討，無以成此證明，如是，則認識論與邏輯學皆成立矣。知識之起原及其價值，非先求得其與對象之關係無由定之，於是宇宙的邏輯論成立。再就另一點觀之，吾心欲求生存之義意，及物與生命的目的之關係，此卽倫理之起原。哲學也者乃各科學之統一體，乃各等觀念之母之系統化及其分析觀。在科學的討論中，哲學乃所必需。如果各科學之組成不含有重大的紛歧之因素，致使哲學難於進展，此乃因其未尋求基本的觀念耳。每一科學，在其發展過程中，皆發見逐漸普通之原則，而與其他科學現象之通例相接近。此種通例可謂爲宇宙的，蓋可以貫連機械的，化學的及生物的真理也。科學既漸接近此項原則，而玄學之必需乃益顯，然今世之玄學乃必爲試驗性的，科學性的，此則留埃斯，封特及安圭利所認爲當然者也。是則玄學之起死回生適爲實證主義之助力矣。安氏謂實證主義不能爲教條性的，亦不能放棄對於知識及生存原則之尋求，蓋一切科學皆在期圖揭發其本原也。實證主義應爲批評的；對於物本物原之

知識是否可能，應不加以斷語。若如孔德將哲學僅作爲自然律之編定者，及科學之分類者，而完全漠視其使各觀念系統化之更高責任，此則過矣。

## 六 法律之哲學

法律哲學乃哲學之一部分，即法律的最高原則之科學也。是以法律哲學不可脫離法律，政治，社會之歷史的積極的研究。欲對法律之本身決定其基本原理及其與個人，社會，國家之關係，而不研求其環境親切的原則，此爲絕不可能之事。吾心常由特殊的及接觸之物進而至於普遍的及遼遠之物。此即亞里斯多德所謂由吾人之初進至自然之初也。夫特殊的積極之物固非哲學之直接的當然的對象，然係哲學之必需的基礎。物理學也，化學也，生物學也，其本身固非自然哲學，然自然哲學非依賴此等研究則無由發展。蓋哲學每爲最後之出現者，必生活已臻成熟，各個科學之知識成分已積有成數，於是哲學生焉。

## 七 現代哲學之性質及章科之預示

現代哲學有一自然之傾向，即係脫離盲目的經驗論及抽象的空想的玄學。蓋現代哲學基本

上即係韋科所發見之人心玄學，與人的觀念之歷史俱進者也。然所謂人的觀念果何物乎？則韋科自有明晰的解釋。蓋物之性即其本原之某一時間及某一形式；時間與形式如何，物即如此產生，無他道也。申言之，物之真性乃由運動及進化見之，而不在乎現象界以外之靜的本質；且物之性因時間與形式而見其必要的原則，與抽象的，絕對的邏輯必要迥不相同。故理論之起須與所論之物之起原同時。科學之目的為欲決定物性，故即在其創生。

#### 八 韋科哲學係歷史的非抽象的

韋科之說曰，欲觀人之性必須將關於社會生活必需物及利用物之思想加以嚴厲的分析，蓋兩者即人生規律發生之原也。基於此項原則，可知此學即人生觀念之歷史，而亦人生玄學之所宜藉憑者也。吾人應記憶韋科之第一無疑的原則，即國際的世界應在人心之變化上得其形式。由此而建立一新科學，由行為以論觀念，其學蓋由生命以俱生，隨生命以俱動，蓋韋科乃歷史的哲學之創見者也。此新科學退出中世紀之空虛懸渺的推想，而進入基於事跡之觀念，即歷史的人生的觀念，斯乃韋科之巨大發明，亦即其巨大功績也。

## 九 韋科哲學係實用的

韋科更論及哲學與歷史之親切關連，謂哲學研究理智，故爲「真」之科學；言語學觀察自由意志之權威，故得「確」之知識。人類之自由意志，本極不確定者，而鑒於人生之必需，及人生之利便，人類之常識遂使其確定。此其常識，不待思索，而爲一階級，一民族或全人類之所共覺者也。所謂確者，見之於言語及行動，故在境內則由習慣及法律表現之，在境外則由和，戰，盟會，行旅，貿易表現之。凡哲學家不能以言語學之力確定其基本原理者，皆失敗者也；而言語學家不能以哲學的理論證明其權威者，亦失敗者也。倘彼等果曾爲之，則對於世界各國固爲益非淺矣。

### 一〇 韋科說明合理法及現行法基礎之不同

韋氏之說以爲法律之學應基於理性（即哲學）與權威（即言語學）蓋法律須涉及真（理性）與確（權威）也。確者係真者之一部分，故權威爲理性之一部分；於是有所謂法律之理，即涉及真者也，有所謂法律之心，即關於確者也。因是發生對於現行法及合理法之妥協思想，此種思想蓋起原於哲學家及羅馬法治家。西塞祿謂自然之法基於自然之理，猶之社會之法（現行法）基

於社會之理。該雅斯釋國際法，謂爲人類相互間所擬定之自然之理焉。

一一 合理法與現行法之異同

如果承認真與確之不同，而又不否認兩者之關係，則可見現行法既不盡同於合理法，亦不全悖乎合理法。國家之法乃循時代進化之途以求實現，理想之法治與知識發展之途徑正同。人之權力僅爲其志意所限定，而志意則爲知識所限定。知識也者，最初爲感覺，繼而爲想像，最後則爲理性。是故國家亦經過三階段，即無語時期、英雄時期及人道時期是也。法律在草昧時代不過一種公認的暴行而已，其後漸變而溫和，終則依真理及智慧而達於完善。格老秀斯、塞爾頓及浦芬多夫其論議不着手於國家原始之時，而顧斷自較爲開化之日，係屬謬誤。由漸開化之國家中，產生一般哲學家以其冥想構成完善的正義觀念。國際之法自然發生於各國之習慣，相互的以常識而表同情，並非有意爲之，亦未嘗彼此效仿也。

一二 法律哲學不能基於先天的原理

如果法律係人的觀念，爲真與確，則法律哲學不能專以先天的原理爲基礎，此康德之說也；蓋

因確者既永爲眞者之一部，非以其各別之體，乃以其普汎的整個而進入哲學之領域也。哲學不應問及此個或別個實際之物，而應理會實現之全體。哲學中的實現乃係理想的，合理的，意識的，蓋真正之理想境其本身乃眞實者也。康德於哲學的法律系統中除去普汎之確者，此其誤也。但渠承認在經驗的實例中有若許現代及古代法律之對象，而對於哲學皆只能供給以解釋之材料，此則甚是。然此項實例，若加以推想而達於法律觀念之境界，則不復屬於現行法之範圍。

### 一三 韋科之理論爲現代哲學家所推重

韋氏之法律概念及其哲學，在現代大著作家之定義中，極得應聲。如黑智爾即謂法律哲學之對象爲法律及其如何實行。在黑氏之見解中理想者即爲眞者，眞者亦即爲理想者，故觀念之本身即成爲事實，而事實即係眞理觀念之一部。黑氏以爲凡發生之事物不盡爲理想的，但凡發生且存在者則在道德的宇宙中皆爲必要的而且永久的；故皆爲理性之實現。然黑氏戒吾人不可以相對者置於絕對之位，又不可將歷史的解釋與對於事物合法性之判斷相混淆。特楞得楞堡之說曰，法律哲學應研求法律之最高原理，而此項原理只可於歷史中發見之。又曰，合理的及歷史的概念雖

若有時相反，然根本上實爲一致。人乃歷史的動物，在深密的哲學理解中欲決定一民族生命中某時期之理想境界並非不可爲之事。在意大利人中，羅馬諾西係遵奉韋科之真確論者，渠承認自然法視強制的理性爲轉移，就物之位置而予以影響，並依環境與機會而善於遷就變化者也。最後，洛斯米尼同意於康德之徒，謂歷史的事實不能進入於純粹推理之學。然渠亦述及一普遍性的法律哲學，謂其包含三部：卽合理法，現行法之理論，與二者之批評是也。現行法之理論及其批評構成現行法之哲學。洛斯米尼自謂欲討論合理之法，而稱之爲法律哲學，蓋此標題可示三部之混一也。換言之，渠在最高之法律學之分部中發現真與確之密切關連，然渠固未以法律爲人的觀念或觀念的事實也。

#### 一四 韋科之理論卽實證主義之理論

實證主義哲學可以化而爲韋科之理論，其論以法律爲一現象的實現，爲一自然的形成，而求其「因」於社會的原素，於團體生活之生理心理的活動，於文明發展以前之動力，於萬物之進化的運動之中也。被等皆認此自然的形成與社會的理想，人類學，各民族之心理，人種學，文化史，法制史，



比較法學皆密切的相關連。因法律之研討而進化之說獨見重要，蓋法律極須以人之思想及志意爲轉移，與人生以俱進也。申言之，法律乃倫理的，歷史的事實，其原素，其創生，其變形皆賴哲學以發見之。章科謂法律爲現象的實現，乃不可否認者，蓋因其含有確者在焉。而法律又可稱爲自然的形成，蓋其本性即其起端，思及社會生活之必需與利用，而加以分析以及人心之變易，此皆法律之引端。因社會之理想而法律以生，而法律即含蓄此等理想；此等理想實證哲學每重爲稱道，而就章科之見言，實即係社會生活之必要與其利用而已。

#### 一五 章科之論計及經濟之影響

各國法律之兩大恆久來源，又與法律之社會觀相關連，即關涉人生之目的，需要及其利益者是也。此議亦非新創，蓋自昔哲學家每皆信人生之情況對於法律甚有影響也。在意大利人中羅馬諾西即以研究法律與生活之關係著名，其研究甚注意經濟之因素。在日耳曼，則克勞西及阿楞斯於所下法律之界說中皆置重生活環境之關係。章科所言之社會生活的需要與利用，即指經濟因素之作用，第末如馬克斯，得格里夫及羅利阿之視爲極端重要耳。經濟之因素與法律發生之三大

原動力交互深入。所謂二大原動力，具體言之，即斯坦因所云經濟的情形與國家之活動是也。此等活動即循上述之理想而來。所謂兩大源流在耶陵之論中亦有之，耶氏固嘗謂法律中有一創造力，即在保證的利益之內。蓋耶氏在法律中見有一被保障之權力及利益系統，亦即生活的必需與利用的系統。換言之，即人生之外部的，社會的關係與必需及利用相適應，此項適應即實證論的進化論的哲學之特色也。

#### 一六 法律須計及社會的關係

如果吾人認法律爲人的觀念，則法律自不能脫離其社會觀。巴赫曼近曾試爲分離之之論然其說未能成立。巴氏謂法律爲團體生活中個人外部的自由之尺度。如是，法律成爲一模型之系統，關涉於志意及行爲之外施，而限制其度量，故法理之學，其使命乃係表示此等關係，模型，或原則，使之系統化而不拘拘於其爲事實。蓋此等關係，如其爲事實，則進入其他科學之領域，而成爲法律的社會理論之對象，於斯時也，自由之尺度乃就目的與利益而研究之。至於真正之法理論則係武斷的，其尺度係確定的，其規定自由之界限並不問事物之目的抑或利益。由此觀之是等法理論乃係

空洞的抽象的數學的公式，係概念之計算，係將人生關係僅結爲一得數，或爲一由於細密規條構成之邏輯體而已。誠如斯論，則法律無復具體的內容，而與人生及生存的條件完相脫離；歷史與實跡與法律將無共同之點，而法律只變爲一死板的公式。夫武斷論(dogmatics)之定義本不盡可能，蓋其中頗有自物性引伸而得者。此其理論與其技術，乃變而爲心的遊戲，不復與人生相關，於是法律不復有實體，亦不復爲人的觀念。

### 一七 韋科信現象爲基於理智

現象實際之基礎卽係理智，此韋科之見也；蓋理智亦卽法律之基礎，因歷史卽代表真實也。理智含於實現之內，卽真者與確者爲一，究其極則得一生存必需條件之概念，及事物次序及組織之概念，而行爲之不可免的結果亦從而可知。特實證主義者，或不承認絕對的變形說，對此不免異議耳。彼等以法律之客觀的必需的基礎置於此概念之中，蓋不啻重述羅馬諾西之原則也。法律應基於事物之真實關係及事物之因果，故人必須遵守之以向善而避惡。此所謂事物之次序，並非超然無跡，亦非知識所不及，蓋可以心會者也。彼等又謂古代之自然法爲非，因其由先天的觀念而起，全

在生命經驗之外，並不因其尋求必要的普遍的原則也。

### 一八 樊尼之法律哲學

據樊尼之說，批評的實證主義之法律哲學乃創生進化論之第一原則之學也。此乃對法理知識之可能性及其價值之分析；乃有計劃的行動方式之理論也。就第一點觀之，各種積極的特殊的知識之母觀念於此而為綜合，而吾人既承認此學之存在，則此點乃無可疑者。且法律哲學又有其批評的責任及實用的職務，蓋吾人藉以分析法律之觀念，評定其價值，由查驗所用之邏輯程序以求之。然則此項哲學，豈不成為知識的原理論乎？然既論及法律，則哲學又豈能不為知識的批評？如果法律哲學為倫理之一部，而倫理係以解釋行為之基本原則，是法律哲學應設有行為之範型。而一旦論及行為之事實，則不能僅僅研究現象，而必須求得吾人對某一現象之繼續所以好惡之理由。夫謂倫理為實用的科學，此言誠是，蓋倫理不獨尋求道德行為之定則，且欲決定改變此等定律之最良方法，因以達到未嘗有之至善之境。

### 一九 實證主義者不應否認特殊之哲學

實證主義者中有不願承認各種特殊哲學，因之併法律哲學而否認之。彼等謂哲學惟有一宗，即統結一切知識者，如斯賓塞即如是立言。每一部分知識之最高真理涉及固定的事實之統系者，即成立一個科學或數個科學，但總不能成爲哲學。然特殊哲學既爲哲學之一部分，則自不能否認其存在，此則彼等未之思耳。特殊的哲學先假定一切知識之基本原理之協調，而各就若干對象充分發展其研究，決定其存在之特殊方法，而注重各對象之異同及形式。凡各特殊哲學並不脫離哲學而獨立，亦不能使之與哲學分離；各特殊哲學引起若干理論以示基本原則與各種物體之不同的接觸，同時探求各物體之原素。如僅有普通的哲學而無特殊的哲學，則對最高原理之研求無以爲充分的發展。吾人於下文將更研究可否單純以宇宙間較爲普通之公律，如物理的力學公律之類，施之於一切進化的產物。凡爲此企圖者，殆皆將無以說明歷史的，倫理的高級事實產物之性質與其價值焉。凡主張惟一哲學之說而不承認特殊學者，皆不能明物體之真實分別，因而於不一致之處強求一致。科學的及哲學的發見應爲完全的，不可預存一致之見而漠視其不同，亦不可因預存不同之見而忽略其一致。欲變易物之實際，非哲學所爲也。

## 二〇 法律哲學及立法學之別

在吾人討論法律哲學之時，須注意勿犯薩姆納美因之錯誤，如其在古代法制史中之所云。美因以爲基於觀念之觀察，比較及分析以建之法系乃邊沁及奧斯丁之功，而二氏在英國以外殊鮮知之者，深引以爲不平。奧美兩家以爲法學之對象應爲現行法，而法學可以特殊而國別的，亦可爲普通而比較的，此乃抽象的結果。蓋各國立法系統之同樣原則固無不同也。奧美二家稱普通法學爲現行法之哲學；所謂現行法之哲學與立法學不同，蓋前者就法之爲法而研究之，後者（倫理學之一部或稱義務論）則示法之應如何擬定以期合於一種方式以普遍的利用爲其原則者。此項理論之後一原素爲美因所否認，蓋所謂同一者殊未經證明，亦不能證明。今姑舍是說，而普通比較的法學其去法律哲學甚遠固屬甚明。法律哲學乃對於最初最高的原理之搜求，而普通法學則只承認事實之相類或物之同名，而不問其原因。普通法學對觀念之分析固甚有價值，但其分析從未達於哲學之高度。至於洛斯基米尼之法律哲學，則迥乎不同而係高深之研究也。此非僅爲合理法乃合理法而施於立法學及法律之批評也。

## 第二章 法律之觀念及邏輯的方法

### 二一 法律須爲抽象的兼相對的

如果法律之中含有真與確之原素，則不能僅以抽象的唯理論或單純的相對論解釋之；前者蓋僅就理性之方案而發展，後者則犧牲法律之理想性及必要性而只計及事務之相續或相反的發生而已。

### 二二 法律須以歸納方法及演繹方法發展之

韋科論及法律觀念應如何以邏輯程序而進展，其說云：人類觀念之次序爲觀察物之同，先求知之，次求證之；換言之，先得其一樣品即爲已足，繼則有待於歸納法而所需乃不止於一。蘇格拉底氏首創辨證法，與歸納法同用，後經亞里斯多德而以三段論法完成之，三段論法者不得一普遍前提則無由適用也。是故人類觀念先爲歸納的而後爲演繹的事實上，吾心由特殊之件進而求現象

之公律及原因。然心於此未能得公律之理的必要，亦不能以經驗範圍內之歸納而得因果之方法。公律的理的必要之證明係由演繹程序而來，係由普通原則而示明一個條件連接他一條件因而產生一現象。如果吾人承認此項觀念，則在法律，社會，政治問題上愈為確者之研究，則真者之範圍亦必愈廣。所謂確者，在此等問題上係成一歷史事跡之形式，其事件成為數字的系統，於是能供給歷史及數學的演繹法以資料。

### 二三 歸納法之四式

歷史的歸納法多基於社會現象之觀察，而鮮基於試驗，蓋社會現象遠較自然現象為複雜，殊不易以人意使之重演或使之變換也。然其試驗法蓋有四項，即同一法，相異法，相伴的變換法，與殘留法是也。第一法即係除去各項變換之情形而保留其一，以為現象之前提。第二法反之，即就同一之條件而為抽象，獨保留其變換之一端以為原因。第三法，相伴的變換法，乃基於一現象之伴他一現象而變，即認其為因或為果，至少亦認為與有因果之連繫。第四法即本於下之定律：即從任一現象中，減去由以前歸納而已知為某某前提之結果之部分，則其殘留之現象即為殘留的前提之結



果是也。

## 二四 生理學上亦可用試驗法

昔人曾以爲試驗之法不能適用於生物學之研究。在上世紀中，屈費兒氏謂生理學僅爲觀察之學，但在今日則活體解剖已有顯著之進步。凡著名之生理學家皆採用試驗方法，但承認其不及在物理化學上爲用之廣而有力耳。彼等應用同一律以證明心理與生理原則之一致；在多數情形下，此一一致可以確立，但在其他情形下，則思想活動之深邃及軀體作用之巧妙，均出乎吾人觀察之外耳。然此等情形縱不能是證同一律之效力，亦不能反證之。現代的生理學家仍應用此律及相伴的變換律以指出相對律，即印象之因與意識之境之關連，而經由各試驗法之同一結果以明示記憶及相似的概念之公律焉。

## 二五 政治學亦適用試驗方法

培因定政治學上之邏輯原則，認爲在政治上可以利用上述諸法（此說與穆勒相反），但須審慎施用之，因社會科學之性質甚爲複雜也。穆勒不許經濟學中施用試驗法，謂財富之現象過於

繁複；然培因則謂社會科學中之用試驗法，固與用以研求自然公律者不同其程序。例如，相異法在社會生活中即不易求得某種結果，蓋因所發見之情形未必為惟一之結果，亦不敢謂更無他因也。然如果有一動力突然加入，即立時見有某一變化，則其情概可推知。例如某二國間斷絕外交關係，同時即見其貿易價額之重大變遷，則前者之引起後者蓋頗為可信矣。

## 二六 韋科之人的觀念得歷史的歸納之證明

法律之人的觀念由歷史的歸納引伸而來，基於試驗而更基於觀察也。事實上，吾心既將各國不同之現行法予以搜集而比較其異同，則自能得一普遍的自然律之概念。在法理之普遍一致及不變性上只有認識之原理。韋科謂各民族中既有一致之觀念，而彼此殊不相知，則其中必有真理之共通動力，是故人類共同一致之意見，即係上帝所授，用以確定事務與自然律關係之標準，此偉大原則於以成立。且在韋科之前，格老秀斯已云自然律有後天的證明，其證明雖非絕對的，然亦頗為可恃，吾人於是即能以一般文明民族所認為法律者為法律，蓋普遍的結果必應有普遍之原因也。非有普遍一致之意見，必不能起普遍之信仰，西塞祿即曾為此說。亞里斯多德固亦嘗指示世間

有人人之所共信，其性質爲普遍的，可稱爲法律或正義，然非由大衆先事協商而來者也。蘇格拉底首倡爲神的不成文法之說，即指普遍尊奉之條規而言，以敬神及拜祖爲其例。一致性爲認識自然律之範疇，此即由否認此說者之議論亦可以明之。卡尼亞低恩皮里克及其徒衆否認自然律之說，而以相異之物置之相同者之位，然此亦足見彼等默認上述之範疇矣。彼等之不信，蓋以各國之法律歧異頗甚，故不能信其間有真正的高度的協和。既係如此，如將相同點減至極小部分，則彼等亦可以承認有自然律耳。

### 三七 歸納法適用於法律之批評

在法律哲學之各部中，尤其現行法之哲學上，亦即在法之制定及批評上，歷史的歸納實供給以最初的概念。法之制定及批評，若無正義之原則即屬不可能，（此原則乃人的觀念）同時亦不能無公益之概念，及正義，關涉，時間，空間及生活環境之概念。由法律之相似點及其相等性，吾心即以歸納法而達此原則。公益之概念乃由社會制度及內國外國法令長時期之經驗而造成。大理想家柏拉圖嘗比較各國之法制，謂一國不知他國法令之善惡則不能得幸福與文明。亞里斯多德搜

集各種制度之材料，深重立法之比較，指示絕對的良法與相對的良法之別，於是遂有比較法學之一派。

## 二八 韋科之門徒與歷史的比較法

韋科及阿馬利之後有福爾克拉夫應用歷史的比較法，然福氏未有充分之材料；又有巴斯提阿氏作人種學之研究，而未有哲學的意味；更有波士德氏傾向於試驗的法律哲學，其立論的基礎，爲由人種學得來之資料及法制事實有賴於有其他前例之原則。美因氏有重要著作係歷史的比較性質。然渠乃一思想家而非哲學家，第渠之概論已近於哲學耳。美氏就阿利安民族古昔社會法律生活之斷片加以整理，而遺吾人以古生物學，考古學，及道德的胚胎學，其傾向係示該民族意識中法律觀念之演進，時或近於法律史之哲學矣。樊尼嘗論述美氏之研究，明其性質及其與他家著述之不同。麥氏亦嘗以其比較法施之於已開化與未開化各民族之國家。渠對於大量的綜合法及人種學理論不免懷疑，而對於今世之野人與古昔之初民之類似處亦殊未敢重視。反之，一般社會學家固多喜用大量的綜合法，偏好人種學之論列，而於野人初民之類似更任情的引用也。美氏固

係歷史家而非哲學家，故欲於其著述中求一法律發達之完善理論，殊屬無謂。彼其觀察始於進化程序中較高之階段，論及法律於其已成之後，故不含有真正社會的與法律的胚胎學也。

## 二九 言語及法律之平行發展

上述法律哲學之兩支，其歸納的造成，可以言語及法律之平行明之。此點初由柏拉圖發見，繼則有韋科薩文宜浦克塔阿馬利，耶陵等家，及今日則在意大利人中更由高登齊之實證主義論而釋明之。此其平行乃係實際的，蓋言語表現人之思想，而法律表現人之行為，而思想及行為之密切的關連固可知也。具體言之，一民族之創造才智可以同等力量見之於語言及法律，拉丁文在文明史上之地位及羅馬法之歷史價值，可以為證。凡行為必先之以志意，而其先更有思想，故言語進步為法律進步之前驅。方羅馬之建立，拉丁語已存矣，然十二表法則出現於三個世紀之後。及羅馬共和制之廢，拉丁文體已達完善，然其法制之完備則在帝政之將終矣。言語有國語，方言之不同故法律亦有國家法制與地方習慣之分。經驗昭示吾人，凡國語、國法，皆由方言及地方習慣綜合而來。其始也，言語中所有之字句僅足表明可感觸之物體而已，而法律之行動亦僅及於具體之事物。其後

言語中發生譬喻之詞，而法律亦藉符號以進步。譬喻及符號將人心由簡單的感覺物之覺察升至於理性及抽象觀念之概念。言語之進步也，凡經三階段。第一步係單音的，其成也由獨立的語根以充名詞及動詞之用；第二步係複合的，即將語根爲無變化的結合，以表示思想之各項關係；第三步則各語根化合而爲一體，故謂之爲語尾變化的。法律亦有類此之三個顯明階段，即其行動也第一見之於單純之存在，第二見有機械的結合，第三則互相交織而成爲邏輯的全體。野蠻民族之習慣，蓋由種種繁複之細微的權利歷年代而積成，相當於複合的階段。及文明之初起，則各國間因商業或他故而有言語或法律之連結。言語藝術漸進，而文法及批評術以生焉。法律先起者也，繼之乃有法理學及哲學。必先有來喀古士梭倫及其他立法家，然後能有柏拉圖與亞里斯多德。而後此之哲學研究，乃集中於語根學，而希臘先哲之說得備參考。法律既成立矣，於是法理學者乃研究其起原，如萊比歐該雅斯阿爾彼安諸家之作皆是也。由語根學及文法進而至比較言語學，其間之距離蓋甚遠。猶之在法律及創法學與比較立法學之間，亦幾有不可渡之天塹也。

在法律社會及政治學中，數學的或統計的歸納乃與歷史的歸納相連。韋科曾云，數字之次序雖係簡單的而抽象的，然可爲鉅大的複合的人羣事務之一助。統計的歸納法起首爲搜集衆多同類可比較之事實，將其化爲平均以得兩極端間之中數。中數之本身即係一個時代社會事實定律之公式，故可以表顯的通常之情形。繼此中數，於是有數學的歸納，蓋即統計學之工具，亦即社會生活社會公律之系統的表示，由多數的觀察以得之者也。數學歸納之本體，即邏輯之主幹，對於社會事實及自然事實皆可一致適用。盧美林在其統計著作中云，在自然界同一者係典型的，在人世界則係個性的。對一個自然事實之觀察，可以觀察其同類之一應事實；但對一個人之觀察，則社會並不包括在內。因社會係由多數不相似之個人所組成，則欲求社會公律之根源，其主要途徑在於觀察大衆。於斯時也，試驗係屬次要，而觀察實爲首要，正與自然科學相反。發格納以爲盧氏泛論過多，蓋自然界之每物皆爲典型，而真確亦只物理學化學有然，若生物學則否也。生物之進境隨時可遇有偶起之因素，以種種不同之方式相連接，故此類現象乃現有不規則的各樣特性。蓋自然進化至高階段之時，其現象每益見複雜變幻而不規則。然自然力之結合變化，不可與人之個性相提並論。

蓋後者乃由自覺自決而來，乃由於自我之雙位而然也。由此言之，盧氏謂吾人推求有機物愈進，則發見之因子愈多，結合愈複雜，而變化之範圍亦愈廣；又在自然界爲人類社會之間，所謂典型的與特殊的，亦只有等次的分別，而無絕對的分別，此言蓋甚是。沙之一粒，草之一葉，不能與另一粒另一葉完全相似，然其相似者成分多而相異之成分少，且其相異由於環境而然。至如人類，則野蠻人不及文明人個性之強，黑人不及白人，中世紀之人不及現代之人，女人不及男人，愚者不及智者，而殘忍之人不及仁慈之人。

### 三一 統計之需要

統計的歸納，由數字以表現社會現象之常態，增加其確實性，以完成歷史的歸納之工作，蓋後者僅表其質而已。數目也，重量也，尺度也，非法外之因素，緣法律人常視以爲比例之準繩也。人類之理智由觀察及量度以得比例之觀念，而法律於是乎存。以邏輯法考慮之數目，實介於可感之實物及純粹的想像之間，故柏拉圖及伽利略皆以數學置於物理學及玄學之間。此實爲吾人之一助。蓋自然科學之進步深，有賴於言量以代言性，於是乃增加其學之合理的與必真的部分。統計的歸納，



與創法學及法律批評術其間之關係甚明，蓋公益之概念必須先有各等社會情形之概念，此乃由統計而得之者。統計者，實即「知爾自身」之原則施用之於國家者也，亦即表示各力量之均衡焉。凡共和主義下之政治，其重大行動之背面無不含有了一個信念，即認國家之權力應由其自身衡量之。故在當今，統計所以能有益於公衆此爲第一理由。更有第二理由，即政治既注重自由，故對事務之公開有無限之需求也。即在主張個人主義者，認國家只有依法保護人民之責，亦許其有統計之職務，蓋統計非私人所能經營，非以國家之力無由收集也。

### 三二 歸納法之職務

有經驗而無概念，既不足爲據，有概念而無經驗，則亦無所用之，故科學必有賴於歸納法及演繹法二者。有歸納無演繹，則只係一經驗的過程，未能明示因果律之必要及其行動之規則。然演繹若不以歸納爲前驅，則又係空中樓閣，毫無基礎。當一公律由歸納法而發見之時，吾人之心即覺有解釋其存在及來源之必要。當斯時也，演繹法遂被採用以就實於已知之原則。吾人可設想原質之本來的結合，及環境之有機的結合，因以發見其結合之方式。穆勒於其名學中謂演繹法所自起

之普遍者，係具有必要之性質，而可化為許多特殊者之簡式，此言非是。彼所謂普遍者乃與所謂特殊者別為一式，然非真正完全之普遍者，蓋僅係若干物中偶然相同之性質之和而已。此其發見，係將單獨之材料予以抽象及比較，故僅能由此等材料表見對此等材料為有價值，與他物無與也。哲學家謂此類之普遍者——即無必要性亦不能出乎表現之外者——為想像。夫表現乃係偶然的，特殊的，變化的且客觀的；概念則係必要的，普遍的，不變的而主觀的，蓋概念示物之質，由超乎表現之作用而來，即由思想而來也。惟有經由思想乃可達於必要者及普遍者，此非經驗所能給與吾人者也。惟由思想可起綜合觀；由之以得真正普遍者，即係一切可能之物任何時任何地之一體。一個概念即係真正完全之普遍者，即演繹之原則，而包含物之存在之一切必要條件，與其原因為一。此即三段論之中詞，其作用同於自然之動因，而可依各特殊事件之力量以表示之。真正之普遍者，惟由各必要原素及條件之相互深入而見之，由此乃有有機的統一。依同伴的變化法，吾人知潮汐為關乎月之現象，蓋其變動正與月光相當，然此不足以示歸納律之理由，蓋既入於演繹之方法，則純由經驗不能推知地球月球互相吸引之必然也。歷史昭示吾人，奴隸工作之成績不及自由人。此項

概觀既已成立，於是引起工作動機之概念，即恐懼與希望是也。吾心於斯雖尙未完成此思想，然已見此現象之必要性。吾人由歸納之方法可對專制政體之影響成一概念，然惟待演繹法方能說明其原因，即先就權力慾及其他動機而加以衡量是也。吾人既有一概念，設想一人或一體有自覺及自動之能，於是不能不推想其應有軀體的及道德的生活之當然權利。由此原則推衍之，吾人即見另一邏輯的結果，即爲財產之應尊重，蓋財產爲人身之延出部分，亦即人之自由對物之適用也。

### 三三 法律爲生物的亦爲歷史的

由上述者推之，可知一切科學，尤其法律、政治、社會的科學，其範圍應不限於已有之物之描述，而更須對應有之物爲之推測。現象者實現者也，法律則表示應有之物，如其係由整個的普遍物演繹而來。凡存在之物皆於應有之物得其合理的及科學的基礎實現者係建於理想者之上，確者係建於真者之上。是故變化起原於不變的範型，而歷史起於永在的觀念。韋科特重此概念，故言及理想的永在的歷史，言及永在的法律可以傳之無窮，言及政治事務之永久的繼續。在社會及民族生活過程中，有一終極的必要的理想的原則，雖事蹟有無窮的變遷，而此原則不改。此原則即人或人

類通性之觀念，由漸進續進而得其統一性，更融化若許不調和的異質。倘使無此，則人性無以發展而進步，蓋因其無復障礙物可供磨礪也。無缺陷可供克治，則無進化之可能，故吾人不能不舍歷史的生物的方法，以及純理的抽象的演繹方法，前者不合科學的概念——科學乃求決定必要者及普遍者——後者僅係形式的而未計及實現。歷史的生理的方法只求實確，法中之權，只適於解釋法律之心，而非法律之理。至抽象的演繹的方法只議及法律中真理之一部，不超乎純理範圍之外，純理乃與法律之生命不相符者也。此法基於人類天性最單純之元素，純係抽象的，而不問氣候時期，種族，遺傳之不同。循此法而進，則人類天性似為相等，靜止各性質之合體，而在歷史及生命範圍之外，此誠荒謬之見矣。如用上述之任一方法以定法律，則法律非復人類之觀念。然如章科之說法，律應同時為歷史及哲學之目標；就其為哲學言之，則見有完善發展之理性系統，就其為歷史言之，則為基於此等理性之人類行為之永久的連續，蓋原因自得其本身之結果也。

## 第三章 法律之歸納的觀念

### 三四 阿利安及閃族兩民族之重要

法律哲學之歸納的進程，應先着手研究各民族之禮法的意識。歷史上最重要之民族，厥爲閃族及阿利安族。至如中華民族則自成爲一個世界。若埃及則雖非閃族，阿族然在民族史上尙屬重要，巴比倫非純粹閃族，韃靼人則如自然界之肅殺勢力；要之此數民族對於文化之供獻皆不可與阿利安、閃族人相提並論也。故芮農有云，彼等雖曰偉大，然其歷史中無物可以比擬閃族人之發明文字，及摩西之教訓，或阿利安人中居羅士、亞歷山大之武功以及希臘之哲學也。

### 三五 閃族與阿族不同之點

芮農氏論兩族之不同，謂第一，印歐種人（阿族）無猶太先知或可蘭經或詩篇之文采，但自有其詩史詩劇，爲閃族之所無。閃族之天才，大體非哲學的，只能追述希臘之思想及阿刺伯之注疏。在

約伯書及傳道書中（猶太聖經）均斥科學爲無用。論及發明及藝術，則腓尼基人實首以文字爲教，倡爲工業製造並從事商務，及夫中世紀則阿剌伯人猶太人益從而發展之。就比較神話觀之，阿利安人首先敬拜自然之力，其後附以推想，而成爲一種萬神教（pantheism）。反之，閃族之宗教則含有絕對專斷的一神性質。閃族人之宗教使命，在歷史上特別重大，猶太教，基督教，回教皆彼等所創始。阿利安人（除印度，波斯而外）則接受閃族之信仰，第其德教的情感，則反較閃族爲細密而深遠。閃族之道德，就摩西諸律，先知之命，舊約之罰罪觀之，可謂高而且清，此其基礎乃由於該民族之嚴厲，狹隘，自是之天性而然。該族蓋缺乏高尚榮譽之品性，及溫厚之情感，如阿利安人之所富有也。

### 三六 阿利安乃法治之民族

阿利安人從來富有法治及政治之觀念。伊古以來，印度之經，羅馬之律，日耳曼之法，皆此族之產物，而皆有以調停於國家權力及個人自由之間。阿利安人中從未有絕對專制發生如埃及，巴比倫，中國，回族及韃靼族之情事，即偶有之，亦爲期甚暫。若東方之閃族人，則歷來常起仆於混亂的無

政府，殘暴的專制，及神治狀態之間。所羅門固明主也，然其殘酷無異任何蘇丹，若各先知，則亦只爲神治之主張，與君王抗爭。且個人主義在閃族中甚有力量，彼等遂不能建立穩固之國家。事實上以色列人之歷史革命乃繼續不絕，而政治及社會遂皆不能安定。又閃族人常遠離本國，自爲小團體之聚居，而保存其本性及民族之敏銳的自覺心。如腓尼基人，猶太人，阿剌伯人至今皆尙如此。語云，閃族人有一本性，固有的國家，係基本的，不變的，隨時隨地可助之濟之，同時又有一偶然選取的第二國家，又可供給以權利及幸福焉。克巴克云閃族人之信仰與其政治觀念相符合，而阿利安人則反是，蓋其宗教教人以依賴外物，使其行動合於自然之必需，以自然界中原有之不平等等情事無法與之抗爭者。至希伯來人則有三項概念，一爲一位有人格的無所不能之上帝，以其志意授吾人以律法，二爲一種社會制度，可使上帝之國在世間實現，三爲人類之大同（不過希伯來人應居領袖地位。）此三項概念中，含有人類抽象的自由之信念，即人類只有賴於神之嚴肅志意，而不拘乎物之不得不然，又信各國間可有抽象的平等及和平也。概言之，閃族人之政治生活，未嘗發展至族長制度之外，係簡單的，而與阿利安人不同，蓋後者自往古以來即有其政府，由國王及參議院衆議院

所組成也。巴佐特曰，由奴隸制以至自由制，其經過係基於原則之討論，公益之商談，蓋人心因商討而益見敏銳，增長新解，而又能互相容恕也。然巴氏勸吾人勿過於自信其政治上之超卓，蓋在東方，則爲孟加拉人固亦屬於阿族，而奴性殊深，而閃族中如泰爾人如迦太基人則皆嘗享有自由也。

### 三七 阿利安語言顯示法治的傾向

就各民族意識之表現於禮法者而研究之，可知法律每被認爲趨向於道德之原則，係規矩，係衡量，係和諧，係比例。在阿族人心目中，此項見解殊爲顯著，而構成其社會之基礎。自韋科以來，言語學之與哲學，其關係猶如古生物學之與生物學，言語所含之智慧，實可證明此項真理。在阿族人中，哲學也，詩歌也，國家也，其發展皆與一個事實有密切之關係，此事實即動詞脫離名詞之語尾而自行獨立是也。夫動詞乃最爲抽象之詞，足以表示吾人之概想的能力，此能力對於哲學，詩歌，及政治皆屬必需。希臘文之 *δύναμις*，意大利文之 *diritto*，法文之 *droit*，德文之 *recht*，英文之 *right*（權利，正義），斯拉夫文之 *pravo*，皆表示方向或度量之原則。而現代語言學家又云，拉丁文之 *ius* 起於梵文之 *ju*，其義爲縛束，故 *ius*（法）即所以縛束或調和之具也。



## 三八 梵文之法卽係和諧

由梵文之詩歌，可以見印度阿利安人承認有三個世界，亦卽上帝之三個家庭，第一係在天上者，第二係地內者，第三係在空氣中，而動植物及人皆在此生活焉。在婆羅門格言中，每言及哲學的推想，則三世界常變爲三個抽象觀念，一卽無聲無動之隱晦，二卽一往直前之動作，三卽完全安定之快樂。此卽相當於天地及氣之性質。人有感覺，志意及理智三因素，第其得於天者往往爲得於地者所掩焉。國家亦有三位，故人分爲三階級——在古印度其第四階級首陀(Sudra)實同於奴隸，僅居於人獸之間耳。此階級之惟一德性，卽絕對誠敬以奉事其他三階級。第一階級婆羅門以默思爲主，第二階級刹帝利(Kshatriya)以勇敢爲主，第三階級毘舍(Vaisya)以節制爲主。人人須遵守其階級，而不得希冀改變。故印度阿利安人乃以三階級之諧和視爲正義。印度人對於正義之概念與希臘人極相似，希臘人每以和諧爲正義也。三權（理性，勇氣，感覺）三德（智慧，勇敢，節欲）三級（哲士，勇士，技士）之和諧，此卽柏拉圖所認爲正義也。

### 三九 無語時代——祖先之敬拜

阿利安人認法律爲度量或和諧，經過數階段焉，蓋以人爲感覺想像理智之和，而其歷史又經過無語的、英雄的及人道的三個時代也。韋科詳論各時代之特性，其所論經近代之分析而得證明。在無語時代，人係驕傲的，完全受感覺之指使而畏懼天然之力，因謂之爲神。然所畏懼之神，卽其所想像者。當斯時也，法律實爲神事，隱於神命之中，而人與物皆聽命焉。神語(Oracle)爲行爲之規律，法學卽研究神語，體會神意之學。無語的宗教行爲，及敬神儀式蓋自有其不言而喻之詞，而正義寓焉。最古之習慣，無不含有宗教及事神之意，而政府亦皆爲神治性質。凡有罪惡之行，必須向神報償，此卽正義也。於是發生向神之陳訴或爲控詞，或爲辯語，(此卽雄辯術之兆端)其詞既畢，則對罪人予以詬詈，予以放逐，或加以殺戮焉。

#### 四〇 古法律之近今的研索

近今對於印度古法之深邃研索，其結果殆異於韋科。卽米勒與美因亦皆於印度各古聖籍中發見科學及人生應知應行之道。然法律僅爲次要之詞，蓋古典籍本皆宗教及聖儀之書，其中昭示上三階級之行爲原則，卽少年應研誦婆羅門之經訓，中年應爲家族之長，老年則應隱而修道。故法

律全基於宗教之信仰，尤注重人死後之歸宿，即升天堂，入地獄，魂靈轉託，祖先敬拜諸觀念也。此其原則，謂人死後所遭遇即係生前行為之報應。來生將為樹木，將為禽蟲，將為婆羅門，抑將為聖哲，全視其人之自擇。獎賞屬於來生者也，屬於今生者則為修行禳度。如今生不行修練，則王者得祭司之佐，且將施以體罰。敬禮祖先之禮節具見於此諸法書中，此與承襲權蓋至有關係。對於此項禮節，近人有以心理學的睡眠及想像釋之者，如拉布克氏謂古人嘗久久未明死亡之事而與睡眠混為一談。野蠻人以爲睡時其身似死而靈則生，是以對於死者每企圖其復起，且於屍旁留置食物也。至對死者之祈禱，亦當然由此概念演繹而來，蓋死者係存在他一世界，對於今人之事仍可與以重大影響也。斯賓塞在其社會學原理中，將各等社會依其信仰靈魂之程度而爲之分類。韋科亦承認此項心理原則，謂死者依次而葬，實以靈魂非係身體而僅爲其影像。後人既以死者爲神，而此信念乃日見發展。斯賓塞且謂對於有形抑無形之君主表示服從之習慣，實在有教規法規之前；且在法律未有之前，已發生宗教的義務。蓋必有一權力焉發號而施令，故儀節之爲治甚古，乃在教治政治之前云。

## 四一 英雄時代

及至英雄時代，人不復爲感覺及外物之奴隸，而始漸自知其地位，惟想像盛行焉。故韋科曰，人爲身體，氣息及心靈之和。氣息亦卽想像，乃在身與心之間。靈魂與想像之培植則有荒誕之設想，有詩歌之概詞，有文字之公式，而心靈中亦自有其理智之概念。英雄之性質，意以爲係由神而來，爲英雄者乃自命係朱彼忒之子孫。彼等既自以由神佑而生，故對於避禍孤苦無依而來託庇者，乃視若牲畜。一切政治的特權，皆屬於治者之英雄階級，對於所謂平民，認爲由獸化生者，則只許其生存而已。凡英雄有易怒及好辯之習慣，個性特強，各以武力自保其身分。彼等之法律卽阿基利之法律，其尺度係理智，而以幸運估計之，其爲力也，非禽獸的，係經由宗教的清除而由想像以發揚者。治者階級卽貴族也，彼等係最有力者，既維持其治權，且保護其邊界，不使驅除於法外者得混入焉。彼等之智慧存於嚴肅公式之中，而其法規自有其用語。昔之信仰之一部，今其權皆寄於英雄之手，由公式以表現之，至於裁決之行動，亦由英雄主之。

## 四二 人道時代

人道時代繼英雄時代而起，斯時人之性質漸變爲溫文而合理，其習慣亦由理智所育成。法制基於自然之平等，此乃自由而寬宏之民衆所同具，凡正義之所需求即由合理的法律以實現之，此皆基於事物之真理者也。在自由的共和國及開明的君主國內，其法律之裁判皆適於事物之真理，誠實守信，及一切善良習慣。因人類理性之平等，而人在法律之前皆爲平等。此際之權力非復神祕的，偶然的，封建的，乃與理性爲一的。

#### 四三 法律最初之單位係家族

吾人既承認法律之三個時代，則可知在古昔道德及法律的問題乃與物理的問題相混。尺度與和諧既見之自然之中，故愚昧與命運之見，遂入於倫理概念之中。因有此混亂之見，故人之行爲的評價遂不問其動機之如何。故荷馬詩中，報復之神對於擾及自然之和諧者，不問有意或無意，皆一律懲罰之。凡有滋擾之行者，皆須得有報應，而其罰則降於犯者及其後人，蓋古昔法律之基本單位乃家族而非個人也。此項混淆之見至希臘而絕，故西俄格尼斯要求罰及子孫，而拜阿斯則譏之以爲令病人之子孫服藥也。伊士奇書中言及竊火之人被縛於大石之上以飽鷹隼，此殆示個人受

罰之始。至俄累斯提斯一書，則始有罪人可以自贖之觀念。俄累斯提斯神以故經訊問而被釋，其辯護者即徵引新律，新律蓋基於動機及倫理之見者也。索福客儷氏述及一人有弑及尊親之大故而不自知，乃因其無犯罪之動機而終免罪焉。

#### 四四 七哲與初期之詭辯家

人道時代之尺度，不復混入物理成分，而與政治與法制相合。如七哲 (Seven Sages) 之格言，實為最初的哲學推想，皆關於人生及社會之實際問題者。七哲本皆非哲學家，乃富有經驗之人，生於平民與寡頭政治爭鬪之時代。彼等之格言皆推重希臘之概念，即國家應以取得和諧為目的也。如七哲之一之梭倫氏，即謂正義必亂及和諧。拜阿斯則謂對法之服從即和同之原則。安那卡西斯云，各分子皆平等，崇德而抑慾，則全體之和諧存焉。亞琪雷厄欲證明人獸皆起自灰塵，及人與獸分而國法以起。又云正義非由自然而定，乃由法律而定。至詭辯家，則既有關於自然之觀念在前，遂不得以之為道德的基礎。喜庇亞不承認正義與合法之同為一物，但信法律為人與人間合同關係繁複變幻之結果，而所謂正義者，乃在於自然之不成文法及神意而定。此考於各民族之主要法制

可比較而知之也。詭辯派之初期思想，示物理觀念之施於倫理，其次期則示自然觀念與道德觀念之分離。彼塔哥拉謂自然界無恆久性，亦無普遍性，蓋其變化常不已，而人之知之則惟憑藉感覺，而感覺固亦常變者。所謂誠者，正者，不過因現行法之規定而然。各市場所見之誠與正既同，於是皆規定之爲正與誠。由喜庇亞之見解，謂自然爲人生之原則而非法律，故卡利克爾遂謂正義定於強者之志意，以自然界無所謂平等，乃以力爲上，力卽正義也。正義基於法與國，而法與國則爲武力與任意之產物，故斯拉昔馬殊謂正義卽係以強服弱，法律實爲強者之利益，此言蓋不反乎邏輯。是故詭辯派經由兩個相反之途徑而達到個人的承認，以之爲一切的尺度。

#### 四五 蘇格拉底哲學與亞里斯多德

尺度之尋求，終乃不復求之於成法，而求之於合理的原則。彼塔哥拉云，正義卽是和諧，係方形，各別而相同，可以互易者；而和諧實爲宇宙之狀態。推此論之結果，則正直之原不能於國法中求之。至蘇格拉底氏之真理及尺度，則不求之自然，亦不在智識界之外，卽在智識及概念之中。蘇氏倫理之原則謂德卽智，而惡卽愚。凡知善者必能行之；其爲惡者乃未知有善耳。故有智卽有德，而有智卽

有樂。此蘇氏與愛奧尼亞派及彼氏相同之點也。然同時蘇氏又趨近喜庇亞之說，謂神命之不成文法乃成文法之基礎。蘇氏此項辨別，應與其智識原理合而觀之。柏拉圖以爲正義之觀念高於法律，乃包含智識及三權，三德，三等之和諧者。亞里斯多德繼柏氏之後，且謂正義可超乎國家之外，蓋謂正義乃嚴格的法律與非法不平之折衷。交易的正義循照算術級數。乃處於「與」與「受」及「損」與「盈」之間。分配的正義，則以功績爲目標，而循幾何的級數。斯多學派承認有神之律，而係自然理性之有力的表現。

#### 四六 羅馬哲學

在羅馬人中，法律之觀念亦經過同樣的階段，然因民族性之不同而有別焉。希臘之世，人之心智初得發展，始由藝術及哲學而宣告其獨立。在藝術中，人可以重造自然，使具有極完備之形式。思想趨向於鑒別，即無語趨向於有語。鑒別者人格之基礎，而想像者乃藝術之權能，則常搖動而混亂也。此變換乃經哲學而生，其型式可於蘇氏之「知汝自身」(know thyself) 一語中得之。希臘語之「邏各斯」(Logos)——思想，理智——漸覺與思想之義不同，但不能與之相離，其發展全在



藝術範圍之內，此固希臘人之特長也。希臘爲哲學及藝術之世界，而羅馬則爲志意的世界，故法律、政治與戰爭尙焉。尺度之概念在希臘蒙以美麗之服，在羅馬則爲政法與軍事智識之基。志意之表現，在羅馬一方面既見於國家的高度組織，一方面又漸發展爲個人之法律。蓋志意係主觀的，則私法自當由此發生矣。韋科之解釋，謂法律之初爲嚴格的，鐵硬的，繼而漸就充實而變爲柔和而更有衡平法以調和之。此非由十二表法及「諭令」而得來，乃由人性而得來也。在斯多學派法學家之心理中，以爲有「理」(Ratio)焉，其中自含有共同的自然知識之基礎。此自然知識則含有平等的福利之見。共和時代之末，伊壁鳩魯派之說流行，謂自然之法即係合同之利益。然在同時則經驗論興起，而懷疑派之說亦生，此皆自然法之仇敵也。恩皮里克氏謂法律乃人類恣欲之變動的產物。此項縱慾派之論大爲拉丁詩家所歡迎；即拉丁之法家亦多抵拒斯多觀念，主張基於自然之理而有自然之法，對上說未免有同情矣。

#### 四七 後此之哲學

及至現代真正人道之時代，尺度及比例之原則乃完全依理智之證驗而發展。自中世紀之後，

此項進展已見於阿奎拿則丹第之著作。阿奎拿分法律爲三種，卽永久之法（上帝之法），人爲之法（現行之法）與自然之法是也。自然之法在前二者之間，乃首者之一部而次者之典型也。渠以爲正義卽係比例。至文藝復興之世，布盧諾發見倫理之說，而富有真理之光明，蓋卽以節制爲德也。渠謂法律應合乎理性，而歸結於福利。理性者尺度也，亦卽法律之指針也。然至自然律之始祖格老秀斯乃能絕對清楚的設想一自然法系，建於理性之上，以爲一切法制之源泉。葛氏以爲自然法實爲正當理智原則之總和，卽假設上帝爲不存在，而此律依然可存。夫如是而善與福之尺度比例，卽法律之演繹的目標，可以充分成爲人道的，能以獨立自存，而脫離向與爲緣之神道焉。

## 第四章 法律演繹觀念之理論的前提

### 四八 有機的靈物之人

以法律爲福利之尺度之概念，漸變而以人格(Personality)的原則爲基礎，於是歸納之法乃變爲演繹之法。人也者，乃有機有靈之物，能善選方法以達其所需欲，以志役使外物焉。人既有其人格，必先假定有機與有靈。吾人於此，不得不追溯人格所以起之因素及活動。此項論證，不能簡略言之，必須就哲學本論之內一爲探討焉。

### 四九 培根之唯物主義

機體與性靈之常相應，即培根氏之徒所藉以證明性靈之爲實物，蓋謂在前者必係原因，而後由變遷抑制所起之事實則係屬其發展。性靈既係事實，故有身體則性靈隨之，且與身體而發展變遷，因身體之亡而消滅。於是可得一結論曰，靈之性質與機體同，並非物外之物，且經由感覺而生

物之發生，合併以及動作皆可得而明其方式焉。

五〇 培根之唯物論建於非法的演繹

凡作上述之理論者，其錯誤不在其過重經驗，而在其結論超越其所據之材料，蓋由上述之兩者相應，以嚴格之理論繩之，不能便斷定機體非心理現象之主體，而只爲性靈之出現與說明的條件也。果如此，則未超出經驗之範圍，而性靈主義可以成立。惟現代思想家每信夫力之恆久及變像；蓋由動以生熱，只爲分子之運動，若由振動以生感覺，則有不同之改變。由分子之動以至感覺，如其中間之變動過程吾人尙不能一一見之，則應只認振動爲感覺之一個條件而非爲其原因，不將兩者混爲一談也。振動之與感覺，猶之砂粒之與火藥。砂粒爲爆炸之一個條件，而爆炸之原因乃在火藥之化學性也。感覺爲一複雜的現象，吾人應知其有三個程序，即物理的、心理的、與心理的。物理之程序關於外力之動作；心理的程序的涉及機體之組織與功能；心理的則係單純的不易說明的內部性靈境界，至此則爲感覺。現代著名之物理學家及生理學家均認第二程序非第一程序之重演，而第三者亦非二者之複本。是故感覺非外物之複寫而僅係其符號耳。赫爾姆霍斯曰：感覺所

授與吾人之外物的知識，其可恃之程度猶如教盲人以顏色耳。故外界之激動可以爲條件而未必爲原因。唯物論者亦認心理現象非事實，以別於生理的事實，但仍謂心理現象爲後者之主觀的觀察；於是兩種事實不認爲同一，亦不信兩者之關係上有何方程式，蓋此而可能，則內與外，主與客之別皆不存矣。主觀的顯現在此爲一新事實；乃係可意識的，新的，而且更完善的實現。

### 五一 心理的與物理的唯物論

自康德之後，唯物主義者皆信物之本身爲不可知，但以爲一切物理的與心理的現象皆屬於運動。然凡信運動者自不能不承認物質之有一下層基礎。若謂心理現象除運動外更不含他物，則不復能云兩種現象之共通基礎爲不可知，果爾，則是將物理的現象亦抬入心理現象之域矣。同時又不可以單純之感覺考察某一動因之如何交錯他力以生某現象，蓋非經由概念無以達此項見解也。此項概念含有物之本質，而明示各原素之如何混合行動以生結果。在考察軀體與性靈之交互反應，吾人所遇之最大困難即在物理的方面。陸宰氏云，假定吾人欲得一機器之完全知識，必先將其取其各細小之部分以觀其如何相承以傳動力。然所謂相承相傳者果何物乎？如謂相承者係

屬吸引之力，則此等力由何而施乎？彼等如何而引起體內之某一行動乎？所謂衝動者何也，由何而起？傳動究屬何義，爲何一物之動可以使他物爲同一之動？凡此種種問題吾人皆不能置答；於是不得不承認人之無知，而不可妄想玄虛之解答也。陸氏稱如此之謹慎的研究態度爲因緣論 (theory of occasion) 基於此論，故無突然之障礙，蓋生理的心理學可以容受的心理的生理學研究之果也。至此吾人須認物質非感覺觀察之客體，而係（如穆勒之說）感覺之永久的可能性。夫可能者，其本身豈非即理想者乎？因此唯物主義遂化爲理想主義，而穆勒乃與柏克立同觀。事實上，物質之概念非即客觀之典型的證據，如一般之所信，此其概念乃經由長久且困難之心的努力而來，中含外來之因，但及其出現而不及其自在。外物之存只因吾人感之思之而然耳。是故唯物主義未嘗由客體以得主體，即非由衝動以得感覺，乃由感覺得感覺，由思想得思想也。

## 五二 斯賓塞之所謂不可知

體與靈相符 (correspondence) 之前提既如上述，吾人須研究如此之和諧生活以何形式而實現而表出也。世人多以爲進化律既在物理世界有不可抗之力，其間各物成爲不斷的進步系統，於

是此律亦適用於人生。斯賓塞氏乃公認之進化論哲學家。渠之理論就其「第一原理」及「心理原則」兩書求之，可以簡述之如次：知識由哲學而統一，但其統一不能完全，蓋常有絕對不可知者存也。外部及內部之宇宙組成兩種變遷系統，其原則為吾人之所不能知。外部變遷之可知者，基於知識之初步的條件。關於各等知識的相關之觀念，非物之真正異同，故不能謂為真實。但從另一觀念言之，則亦可為真實，蓋因其繼續於意識中，不變亦不燬也。故必有物焉，有條件或無條件的與之相符。一切變遷必有其潛在之力。力之常存之概念即含有物質之不滅及運動之繼續兩概念。力之每一新的表現即等於另一表現之失蹤；然其質其動之多少則仍不變。物質之集中即示動力之分散，而動力之吸聚則致物質之分化焉。換言之，失動力則各部分遂密接，得之則分散。在一切物質與動力之分配上，有一繼續不絕之合成或解散之事序。假如有進化，則即係由含混進至明晰，由同類變為異類。蓋進化者，乃無機的，有機的，且係超有機的。生命之進化乃內部外部關係之永遠不絕的適應，因所處環境而有然，其適應也，初為直接的而同性的，其後乃為間接而異性的。同性適應之起，經由簡單的外部步驟，與生物的意識動作頗為相同，異性的適應，則見於變遷的，複雜的，歧異的境

況。進化者含有屬性機能構造之增進。複雜程度因之增加而各部分亦益爲相符而相合。心理的活乃係不斷的分離與合成，其對環境則由會合而適應之。蓋在一切思考之現象中，必須有一組合之統一，換言之，知識之形式及程序須一成不變也。然知識之形式非經由境界之變遷則無由進展。變遷之遭注意必須與前此相同或相異之變遷比而知之。如彼此之關係未能因同變或異變之屢見而明瞭，則對此之知識亦不能明瞭。至其適應之須經由會合，以理智必須先對內部變遷系統有把握而後可以與外部之系統，與同時存在之物，與物物之相續得以和諧也。

### 五三 宇宙進化論之說

由斯賓塞之觀念爲出發點，於是所謂宇宙進化論可以簡述之如下，此即近代多數學者所抱之解釋而經安圭利氏所特爲表明者也。此項學說包含存在及生長兩問題，而有普遍之適用性。凡物皆由質與力而來，力即是動而質亦即動也。進化者每由同進於異，由昧進於明；各部分，各機構，各功能，逐步分明而又互相增進其合同性。同時有新生焉，新的部分不與老者結合乃爲新的組成，由舊者之變化以發展。由單純原素之相聚而起新現象，而有原素中未曾有之性質。由蛋白質之高度



聚合及與礦物之種種化合而生原形質 (protoplasm) 乃一柔和透明之物質，頗不穩定而富於活潑的性質。此物易受環境之影響且對之作有力之反應。此反應之能，基於煩燥性，感觸易而反應速。煩燥性與易動性在生命中與飲食及生殖殆不可分離。除反應力之外，原形質又有一保存之能力，即能將其所遇突變之結果予以存留是也。換言之，原形質乃有記憶或複演能力者。感覺，動力及記憶見於生命之一切現象，乃心的現象之初步原素。是故心之原之問題，亦即生之原之問題也。生命之觀念與組織之觀念不同，蓋生命乃物質所聚而生，而組織則生命發展之產物也。任何簡單之組織，必先有一團滑軟無定形不分段落之物質。由此不成形之元子 (monera) 進而為各別的元子，漸有組織之形跡，再進則成為細胞 (cellule)。細胞進化之程序，實可為高級生物之縮影，蓋生物一生之變化，亦猶之一個細胞。胚胎演進之次序，與一物類進化之次序正可相應也。

#### 五四 環境及遺傳

安圭利之說曰，漸進之變化由環境及遺傳而完成，環境即指養料，遺傳即指生殖。生物由其四圍而取食，其所得者較可損者為多，因以得養。有利之變遷基於食料供給之豐富。為與敵人競爭起

見，必先取得相當之資源俾能適於自存。又由生殖之程序及產生時之情勢而其他之變遷以起。經產生之單體，可以各個分開，亦可仍相團結以期易禦外侮。因生存之單位日多，更起複雜之情形，於是有生理工作分工之律。與此律相連結者有自衛及自全之羣聚律。而物競天擇之原則，亦可適用於生物之一部分，如原子也，細胞也，細胞組織也，肢體也，皆適用之。由於此內部競存所得之效力，而對外之競存頗受其益。生物漸具高度之想像與理智，故其適應之力更加發展。至羣聚之律，可於生物之日趨複雜及其與他生物之關係考慮之。內部羣聚之第一形式趨向於體積（原始動物）。其次則單體因內部之交通（如爬蟲）而有會合，由逐漸之變化，乃發展而為脊椎動物之肢體官能，而具有神經上及心思上更大之集中。複雜的體機發展之條件，乃係可感性及社會意識之形成，由其各項活動之協合原則而來也。

### 五五 斯賓塞演化論的批評

斯賓塞的學說，並不像許多人所設想的那樣是完全經驗的，因為兩種變遷系統的內界及外界的最高原則，是不可知的，超絕於現象界的，因之乃處於經驗的領域之外。他的學說，也並不從實

證論者在玄學學說中所見的神祕中得來，因為這個絕對的原則是不可知的，它的表象之原理是不能知曉的。如果一件事物與知識沒有關係，那麼怎麼會有說明它的真相的可能呢？如果一件事物的自身是不可知曉的，它就不能存在於心目之中，也就等於沒有。斯賓塞分析經驗的資料，追索得最後的因素，得到不能分析不能歸納的概念，在這些以前他只能停住了。這種最後的因素為空閒與時間（作為形式的條件）物質，力量和運動。普遍的分析的真理，是與這些有關聯的；如物質的不滅，能力的長存，力的變化，和運動的繼續等等。於是他以這種因素為基礎，藉包含完整與分化兩方面的演化法則，來重行構建宇宙。根本的因素，在這位英國的哲學家看來，就是不自知的一種原則的表象。可是如果說這種原則是不可知的，它就不能有所表現。祇有能夠知道的纔能夠表現和顯示出來。如果根本的因素、物質、力量、運動等是根據於一種不可知的勢力之上的，那麼單說它們是可以瞭解，是沒有什麼用的。斯賓塞自己承認，我們不能知道實在，所能知者，僅為在我們所見和心中所設想的現象。然而他卻把這種不可知的東西，提高而成為一種原則的本身。他就不免於自相矛盾，即從別一方面看來亦是如此，因為在初他說，事物之存在就是我們心目中所見的，但是接

着卻說，後者在它自行適應的過程中，統御各組列的變化以合於客觀的共存狀態和事物的真正程序。他並無一種確切的演進概念，在他書中所有的演化定義，大多皆側重於量的方面。空閒時間擴展的增加，區分和再區分，總攬性和複雜性的增加，僅是量的形式或方法。演化不僅是分化和同列之增加的一種運動，而且也是一種品質繼續增加和趨於完備的過程。如果接受這種概念，那麼數量、變異和混合，就不復為構成事物價值的唯一因素了。固然斯賓塞表示演進是繼續的分化，但他並沒有清楚地表明德國人所稱的品質的積動力（qualitative momentus）在積動力中有一種永遠更趨於高級的龐雜性，他們認為決非數量的單純變化或一種低級的併合所能說明，那就是說，決非單純的物質的力量所能估量。

#### 五六 演化不是數量的

經驗和科學的思考，告訴我們物質是單一的，它具有一種原子的組織，它是不可毀滅的。它們更告訴我們，力的外部和機械的方面，就是物質自身的運動，因之物質和力乃是一樣的東西；物質和力並不互相創造或毀滅；物質自始必已具有一定的不受增減的運動量。由此，能力永存的概

念就與運動延續的概念合而爲一了。但他們並沒有告訴我們，演化實在於整體而不在於部份，也沒有告訴我們，每種能力，有一種直接的變化。每一演進，其先必需有一種解體和消散，因之，必須有一種物質和能力的繼續流動。馬西說得很好，直線的演化過程，即整體的演進，將與保存能力的原則矛盾，因爲它必須包括能力的繼續增加。如果說物理化學力量的直接變化，已被證實，我們不能說物理化學力量對於生命主要力量，亦有同樣的情形。經驗並沒有顯示這一種的變化，也沒有使我們可以結論贊成主張腦力變爲心力的學說。所昭示的事實，只是這一點：心理的變異，乃與有機體之生理的表象相應。這種單純的平行狀態，不能表明出變化來，因爲它可以由各種互爲對等條件的不同因素的聯合而產生，或者從同樣能力的雙方存在的狀況而來。經驗和理性，都未能使我們折服，相信一切東西皆可歸納爲物質和運動，或每一種組成體，最後分析起來，可以還源成爲不同的分配。演化產物之存在，它具有非其組成部份所包含之特性，是無可否認的事實。留埃斯把應該圓滿的追索原因的結果事實，和不能圓滿追索原因的突現事實加以區別，因爲後者包含有新的品質，非其構成的各因素所具有。例如生命必先假定有一種物理及化學的結合，但後者並非是

唯一的原因，因之生命乃是一種突起的事實，與心靈之必先假定有生命同時非生命所能解釋相同。所以，如果有真正的突起的事實，如果演化的徑途乃是經過異類的世代，則新的產物，決非由物質與運動各種分配而成之機械的原因所能創造，而是必須由深切的原因纔能產生。爲了使因果的原則明晰和表現突生或異體事實的真實性起見，不能乞援深處於本體以內的能力概念。

### 五七 機械之演化

機械的演化，用外部的因素和特質來解釋所有的實體。它的力的觀念，視力爲物質的一種運動和一種外表的運動，適足表明它的不完全性和背理。心靈在它自己的範圍以內，既不能瞭解包含新質素和不能歸於機械因素的意志之最高產物，甚至也不能瞭解力之方向，力之方向可以由自然領域的形式逐漸升至精神領域的形式中加以觀察。宇宙系統內的事實，決不能與純粹的機械法則調和，因爲要是這樣的話則一切將都爲運動之外部的及偶然的併合之結果。純粹機械學和因果關係在邏輯上是同一的東西，與力之方向及同在狀態，處於絕對相反的地位。偶然性或永久意外性的概念，爲機械的變化的先決條件，在用詞上實在是一種矛盾，因爲真正的機會常就是

不相同性、差別性、和變異性，容納自然創造活動中的無限的變化性。一種機會要是常重複的話，就不能算機會了；它是它的反面，如果照韋科說起來，就是心靈。實體不僅具有外部的及機械的特性，並且原來具有他種內部的力量和主觀的變化的質素。通過演化的程序，它繼續提高，採取更爲複雜、更爲異化、更爲完全的形式。但即使在它最低微的起源時，它即已顯示出兩種特質。在最初，外部的特徵占支配的地位，祇到後來，內部的特徵始佔最後的優勢。最初，實體雖顯現兩種特質，但所取的形式多爲自然的而非精神的；而今則情形剛相反了。內部的特質，最初爲包含於原子之內的單純的能力，它與容受性既非同一之物，與自外而傳來的運動亦無關係。它最初是一種使用它把握以內手段來改變關係的力量，也不是如對機械變化論的有力批評者馬西所指出的，是生命所必需的和心理的。不過，這樣的能力，乃是混亂地側重主體性質之反應的最初最荏弱的形式，到後來內部的特質，支配的勢力增加，更爲發展，變成更爲積極，對刺激的反應更爲完善，能夠使用它理解以內的手段而改變關係，逐步逐步促進一種動物的感覺性及一個人的知識。不果知識不是感覺的結果。感覺並不出於感受性，而後者亦不是由無生命的因素所組成。這種事實中無論那一種，都

是自非其先前形式中所能見的特質所構成。它是異質的，它根據於物質本體固有的一種特殊的能力成績之上，非物體以外的屬性；物質與力的單純概念所能解釋。根據這個觀點，心靈而無感覺和感覺而無感受性、運動性、營養、生殖等，雖然在經驗的領域內都是不可能的，然而說心靈起源的問題與生命起源的問題是同一的，實屬不確。生命現象的出現，附隨有物質因素的一種有機的綜合，雖則這種生命現象可以是混亂的模糊的和初步的，和不存在於物質因素有機的綜合以前。感覺總是與某一種獸體的結構相關的，其發展亦非在於其前。在這個內在能力的原則之下，演化包括完理解的實體；凡不能分解為能力與運動的現象，即可追溯到這種內在的能力。

## 五八 習慣

達爾文主義者所說明的一般的演化論，具有一種明顯的機械的特色。拉馬克說，獸類變化的積極原則，是環境，環境改變獸類之生活方式，創造新的習慣和需要。它有改變營養實體和器官結構的可能。達爾文以動物的優越性為出發點，這種優越性，是一個組織體在生存競爭中因具有某種有利品質而獲得的。馬爾薩斯把這一種的直覺的看法，提高到了經濟人口學的尊位；後來且在



生物學中證明爲不謬。這一種品質，經習慣的確定，遺傳更把它傳授給後代和使它凝固化；由於自然淘汰而得新物種的創始。在拉馬克看來，變異一事是在生命程序中一點一滴積漸而成的；在達爾文看來，它甚至在出生時或胚胎中便出現了，而並不倚賴於遺傳。斯賓塞更把它推展應用到知力生活方面，其他人更推張至於個人的特徵。它曾被修正，以避免它幼稚的發展中內含的缺點，這種的發展可以引導至舊經驗論者和唯物論者的「人心白紙」(tabula rasa)說。但這個苦心作成的修正，沒有完全排除白紙的假說，因爲遺傳的預決，如果分解爲它們的各基本因素，就它們被確定於生命及精神的時間而論，不過是種自外轉入的特徵。尤其是精神，在接受自外界環境而來的印象以前，在受習慣及遺傳的交接影響以前，是一張空白的無印跡的版片。在那個時候，它僅有接受性；後來由於所給予的印象之累積及加強，始發生了自發性。接着這個理論就免不了把生物看成爲受動的東西，精神僅成爲它周圍環境的反響，它對它的環境，常求有所適應。但精神自有其需要形體刺激的生活，它是主動的，根據它自己的法則而發展。雖然如此，習慣確把一種方法輸入生命之中，遺傳可以不假原有的性質而使之傳襲和增加。習慣乃是一種生物的特殊成就，其獲得

或者由於把同樣行爲不斷反覆重演，或者由於單個行爲的引伸。亞里斯多德曾經注意到，有些人由一次印象而成的習慣，反較別人由多次反覆而成者爲深澈。習慣產生的大效果，即在由使過去重現於現在和將來，逐漸減輕作成一種行爲所需要的能力，和增加作成行爲的力量和利便。明瞭了這一層，就不難看出，由重覆及繼續的方式產生出來的習慣，包含有許多的運動，其中最初的是爲一組運動發端的胚胎，並表現於繼起的運動之中。第二個運動的原因即在於第一運動之中；後者必然出於習慣以外的其他原因，因之它是基本的和新的。雖然最初的運動是單純地出於偶然的，然而生命與精神卻繼續進行；如果它們進行，這即表明它們可以自力進行。它們有一種運動的天然習慣。植物和動物，對於外界的刺激，皆有所反應，因之它們是可受刺激的，而且具有一種受刺激之天然傾向。另一方面，習慣不是一種創造的力量；它是原始的能力，其原來的性質漸次增長，發展和加強。

## 五九 遺傳

以上所說關於習慣的一番話，也可用以指遺傳，因爲在覆演中，其先必有所承受，然後略有所

加，而傳於其繼起者。習慣實在就是限於個人生命範圍以內的遺傳，而遺傳則就是歷代相傳的習慣。與習慣一樣，它與演化的法則相關聯，把應祖先由反覆或引申所確定的品質，傳之於後代。要是演化而無遺傳的追隨，那麼每一種新的改變，在個體死亡之時，勢必消滅無蹤。反之如果只有遺傳而無演進，那麼存在的本質將千篇一律，世界就沒有什麼變化了。遺傳與習慣一樣，並無創造的能力，它是一種發展、凝聚和完成的賦能。事實上，無論疾病、財富和豪貴，它們都可以追溯到一個很古遠的時間，可以假定一個最初的個人，他是受自己機構或外界環境的犧牲者，他是知道用優點或武力取得爵秩和累積財產的某一個家族的首長。由此方式，使他獲得了各種特質，這種特質並非個人或遺傳的習慣之產物，而是與自然沒有任何關聯的偶然的結果。當我們把在存在體中所見的特質加以抽象化時，那麼偶然即無從瞭解。對於通常的方法和獲得的特徵，（非基本的特徵，）它是一種例外。因之如果身心健全的祖先，產生出癡愚或癲瘋症的後代，要解釋這種特徵，我們便只得借助於追究他們的遺傳了。但即使遺傳不是一種創造的力量，但就它之為傳襲之一種手段而言，其重要性是很偉大的，因為肢體、軀幹、頭形、面部、形式、容量、骨骼的不規則性、頭骨的比例、胸腔、

骨盤，脊髓，循環，消化，肌肉，神經系統的品質，腦周的體積及形式，血液的多寡，生殖力的強弱，生命的長短，聲音，及有機的疾病，都是從父代傳到他子女一代的。心理的遺傳，也是同樣的明顯，如本能，感覺的形態，記憶，想像，各種習慣，情操，情緒，個人及民族的特徵，以及幻覺，偏執狂，神經錯亂和麻痺。生理的遺傳與心理的遺傳一樣，有時是直接的，有時是居間的。最後尚有一種隔世遺傳的現象，這種現象，只有先假定了遺傳胚質的潛伏狀態，即不能瞭解。

#### 六〇 機械不能充分說明演化

演化的法則，不能單由機械學而有充分的瞭解，如相信譜系說的人所說的那樣。機械力的勝利，產生一種力量減弱的現象，因為如果較速的運動克服較遲的，接着那較速的就比較變成遲緩。在知識，道德及審美的關係中，卻並沒有這一種的現象，因為在知識，道德，審美關係中，最強者也就是最機敏最巧捷的，它的最完美的特性會因征服它的對手而愈益增加，它的仁慈，美和敏慧並無損失。經驗告訴我們，批評可以使心靈更為敏銳，產生出新的觀念；倫理的意志，因應付罪惡中而受鍛鍊，更為加強。機械學的不足，和神學的需要，（不是生命以外的和抽象的，而是具體的和客觀的

神學)已爲達爾文學說的主要原則之一所證明了,就是實體的及時適應的理論。實際上,適應的有利變異,只是實體達到安全的手段。因之如果說達爾文主義的本身,(假定考量它全部的力量)是終極性的否認,是如斯巴文塔在最高法則中所說的,終極性的終極(finis finis)實在是不確的。有利的變異,不是單純和純粹的變化,因爲它含有改良和進步的意思。變異、遺傳、因果,法則等概念,不足以說明這一種日趨增加的完全性。要說明最優秀的鑒別(那就是自然淘汰)我們需要一種趨向目的的概念。生存的競爭是可以目覩的,它是在感覺之中發展的,但選擇的決定與遠見,卻是超感覺的。因爲它包含目的在內,所以不能目見,也不能觸知。生活的競爭,後代的分離,他們的聯合以對環境作更好的抵抗,不用鬪爭的更爲豐富的生活營養等等,都是選擇的手段。在此處我們必須注意,前面曾提及的物質的內部特質或原子的固有能量,根本上乃是低級存在體的發端的和模糊的趨勢。後來它成爲機能的可塑的力量,這種機能模造成爲適應它們正常及充分發展的器官,最後它提高而成爲人類之理性的意志。沒有這種內在的能力或趨勢,自自然形式至精神形式的進步的秩序,即將不能瞭解。法則在於表現出現象界繼續發展有限關係的趨勢,

這在前面已經說過，而且已經有充分的證明了，宇宙的規則性即建築於此種關係之上。玄學的錯誤，不在於承認人類中的這一種趨勢，而在於把它當做一種與意識及意志的終極性相同的真正的人類終極性，雖然近代人對於留伊斯所謂的超越哲學，即目的之追求公開表示異議，留伊斯就否認有目的之存在，但這種趨勢確就是現代經驗論中的內在客觀的神學之胚胎。

#### 六一 就現在止社會組織的演化是不能解釋的

演化的機械學說，沒有把下面的事實充分注意，就是人的加入生活競爭，不僅具備機能的能，並且具有一種可以改變外界的各種知慧力及道德力的複雜體。不錯，誠如神話學家所說的，人是大地之子孫。不錯，他是由火、水、塵土所組成的；地面上各種形式——野生植物和野生動物間的和諧性，也反映於另一種野生動物即人類的現象之中。但由人之能顯著地改變地面，或者是斬伐森林，或者種植他所歡喜的新植物，由於他的能穿山入海，所以人之有動作的能力，誰都不能否認。人類之支配自然，而非如原始時代的自然大規模支配人類，這是一件重要的事實，因為一方面，這就是文明的發始，也是知力、意志、能力克服外力和繼續取得勝利的起點，另一方面，由一面把人物

質化，一面把外界精神化而表明出生存體與其所處環境之關係的科學，如蘭姆潘特柯所指出的。並且我們必須記牢，人類社會的龐大機體，即使不論特殊的政治的及民族的團體，有其永久的生命。在它擴張和加深聯絡的組織（由經驗之無數累積所代表）時，它常獲得新的力量，這種經驗足以刺激起前此所未會發展的心理活動及作用；另一方面，個人的自然機體，自嬰兒期便開始，進而趨向於青年期、壯年期以至於成熟期，到老年便歸於告竭和消滅。個人生生死死，但人類社會繼續長存，我們種族的生命史並無終結之日。因之，如果在研究演化論與這個大的機體的關係時，那麼演化就具有了一種不同的意義。斯賓塞自己就把無機的、有機的、超有機的演化加以區別，雖然他承認無機的物質不能與生命混淆，而生命與倫理的及社會的機體並非一樣的東西。當然科學尚未達到探索物質以外的生命的程度，那就是尚不能探究一種無機的物質變而為有機體，也尚未能說明，自我及人類精神生活，如何自原子的併合中產生出來。有兩位偉大的自然主義者，在生命及意識現象中的分子運動的延續性前都不免把腳步停住了。那就是維爾荷和丁鐸爾。

## 六二 演化論的歷史概觀

我們在此地可以記起，演化論的根源，可以遠推到亞里斯多德，來布尼茲，韋科及黑智爾的思想。亞里斯多德把精神視爲一種運動，而視身體爲物質或力量；在他看來，營養的、運動的、感覺的、及知慧的精神，產生出各種等級不同的生命，在等級不同的生命中，營養、運動、感覺、心靈，各占支配的地位，而成爲運動之具體發展。精神或能力是經過配置好了的，所以低級的和比較不複雜的，乃有進而趨於較高級的可能，低級包含於高級之中同時受高級的支配。來布尼茲把精神視爲一種單子。單子完成一種自身的演化，在這種演化中（如布盧諾詩意地說的，）每個單子的代表力量，表示出宇宙的縮型。擴延，它的根源在於原子的黯昧性中，是單子的一種現象。韋科認爲真正的原則，由通過演化而成爲真實的，事物最初自它們中產生出來，最後在它們中得到終結。他說，事物的性質，非別的而在於它們的產生。在他看來，精神自感覺及想像，變化到充分發展的理性；由此乃有三個歷史時代的演化。在黑智爾之認由「道」（Logos）至自然，自自然至精神，乃是一種完全的演化；這也同樣不能懷疑。在這一方面，無論他的信徒和他的論敵都一致同意，不過後者認爲這是一個純粹辨證的如主觀的演化問題。



## 第五章 前章理論前提的系論

### 六三 精神爲一種單子

人格必先假定有最高級的心理生活；純粹感覺性的精神，與身體聯合起來，不能立刻達到人格的地位，得到人格的稱謂。應用於精神方面的演化論，嚴格理解其活動的充分性，完成和改正了古心理學的一個根本觀念和撤除了一個很大的困難。古心理學把精神定義爲一種單純的素質，而不復追究下去，同時物理學家把他們學說根據在單子或原子上面，體積卽自單子或原子的併合中產生。那麼心理的單子與物理的單子如何分別呢？一個單純素質的觀念，是不足以充分說明精神，和決定它的充分發展的。我們必須認精神不僅爲一種單子，而且認爲行動與能力，這種行動與能力表現於精神之態度及能力的豐富發展之中，因爲如經驗所告訴我們的，它的本質乃在於行動及發展之中。演化論所清除的最大困難卽是精神及其能力之關係的麻煩問題。加路披以謂

外部及內部的感受性，分析、綜合、想像、欲望及意志，都是精神之本原的、各異的不能歸納的特質。庫藏、洛斯基尼和陸宰抱有同樣的意見。陸宰曾說過，在精神的特性裏有許多的可能性，精神以內之可以包含各種本原的互異特徵，亦如組成地球的物質之可以變化一樣方便。這種可能性，在外界印象的影響之下得以實現，另一分面，康的亞克，赫爾巴特，斯賓塞和培因，相信能力的差別，僅爲數量上的差別。康的亞克說，所有的力量皆爲感覺的變形，因之，他與康帕內拉同意，思想可以稱爲希有的純粹的感覺。赫爾巴特不相信能力中原有的差別，也不相信發展的瞬間中有何差別，他把差別視爲從表象中產生出的精神狀態。表象是精神受印象擾亂後的保守的作爲。精神乃是那種單純「實在體」之一，不是相對的，而是自身存在的。赫爾巴特相信可以用以解決現象界中的矛盾。因之，它是自足的，無接觸的需要；如果接觸不至改變它的存在，而是偶然的，那麼如說表象和能力可以歸推到外界情況，和它們的結合受機械法則的統御，就不確了。斯賓塞和培因的教訓，以情緒、意志爲適應及聯念的方法，與這個理論並沒有多大的差別。由今日英國許多著名的心理學家判斷起來，霍布士、休姆和哈德烈所說明的聯念法則，在心理學中正等於物質界中的吸引的法

則。

#### 六四 精神在質上或在量上皆不能分析

此種信仰與精神的統一性，及其具體性或能力的多複性，並不和諧一致。事實上，相信能力僅為品質及原來的差別的人，即不啻否認精神的統一性，因為他們只能把這種差別，看成為各種特徵、因素及部分。在品質的差別中，每種精神都不是一個整個的實體，而是實體之一部。在中，一種實體已被瓜分，分為不同的部分，各自有其內容。現在經驗證明，精神乃是一種唯一的不可分的力量。它的生命雖自感覺發端，也並不缺乏代表的品質、心靈和意志；在它自現於理性之中時，它不僅以感覺及表象而止。在兩種情形中，都只是一種形式之較另一種形式占取優勢。認各種能力為質的差異的人，即使說他們不否認靈魂的同一性，至少未能說明它的各種發展，因為在感覺、表象及知慧之間，在多少抽象的關係以外，尚有差別存在。在知力之中有感覺，但此種感覺變為不能用增減符號來表明的精神之一種新而不同的形式。我們姑且假定各種能力為質的差別，因之為精神外部的決定條件，接着根據這個理論，即不能說明繼續的及深刻的心理現象（一種繼續的趨於完

備的過程。因之，有些人把我們會否認的相反的理论視爲準確，不管相反者剛提出的論據，認爲各種能力必然爲出於原有的差異。但真理卻是它們不僅爲質的及量的差異，也在於發展的動率；精神在它逐漸進步的運動中的不同變化，在質和量方面都可以看出來；精神是在內部便不同的一種單位；它是一種偉大的能力，具有各種不同和相反的形式，因爲它兼爲感覺及理性，本能及意志；它表現於外者，是必然的，也是自由的，是道德的，也是超道德的，是公正的，也是不公正的，是凶惡的，也是善良的。此種形式互相貫通，所以低級的即包納於高級之中和歸源於高級之中；因之表象自身之中，包含有感覺與物質。思想轉而包容表象的材料，把它提高到自己的水準。自然的階段與精神的形式並不相同，因爲前者乃是孤立的實體。礦物的、植物的、動物的及人類的階段，都是自立的，雖然植物的階段，須先假定礦物的階段，動物的階段接在植物階段之後，人的發展又在所有這些之後，但這些都只是演化的條件。

## 六五 精神及感覺

精神具有知識和意志。它是一種理論的也是實際的過程。亞里斯多德說，精神與感覺、嗜欲、知

識及行動聯合在一起。作爲感覺，或者作爲認識原則的精神之心理素質，是傳遞印象的神經系統；作爲嗜欲或意志原則的，爲替精神效勞的肌肉系統，在肌肉系統中，當一種印象被傳達至神經之時，有一種收縮的作用。感覺最初是沒有意義的，因爲除了生命，或在大有機體中生命之存在外，就不知道其他一切，也缺乏特殊的器官。它與若干神經有密切的聯絡，因之，領悟身體的一般狀況，如壓迫、疲勞、活潑、熱及冷等，祇須它們與生活的秩序有關。齊麥曼把這種特質或自我之漠然的感覺稱爲生活所必需的，而德洛比歇稱之爲帶有風雨測驗表意味的。洛斯基尼稱之爲基本的，因爲它見於所有感覺之中，感覺實在就是它的方法。誰能聽見聲音或目擊景象而不感到自我的存在呢？培因及其他現代的心理學家，也不得不加以承認，置於有機生活的名目之下，不得不承認有一種具有繼續及隨意運動，能夠留意肌肉、神經、循環、呼吸及消化狀態的東西。原有的沒有意義的感覺，變而爲決定的，和專化爲肌肉的、觸覺的、聽官的、視覺的、嗅覺的、和味覺的感覺。肌肉的感覺與肌肉的情形相關，告訴我們器官在運動中不同的緊張程度，和它們力量的度量。它們包括因器官自身運動而生的快樂和痛苦，他們總常與運動有關涉。它們是基本的，見於所有感覺之中，因爲沒有運

動的感受是不可能的事。它與觸覺不同者，在於後者必先假定外界刺激的存在。培因把它們與一種由內而發的自發的原始的活動關聯，後者並非是對外界刺激之一種反應。他說，腦經不僅須服從衝動的命令，並且賦有自發動作的能力；一種神經的衝動，通過傳達神經而刺激肌肉，乃是在營養的有機刺激之下，腦自身的一種結果或自動的順序。培因提出他論述的佐證，穆勒稱美他，說他填補了聯想心理學中的一個大罅漏。這個孔隙乃是對內在原始能力的一種否認，後者並不是外界的反響。當然，我們不能從印象中求得感覺，因為如我們前面所見的，因為前者是體驗後者的，因為在感情中，常有一種原有的自發性，這種自發性改變刺激之動作限制它們的力量，有時讓它們留在一邊不受它們的影響。這種能力是心理與物理的，對於這一點是沒有什麼可以置疑的事實。上心理活動的真正特性是，受外界刺激的激動，產生出一個新的事實，事實的原因，從量的及質的觀點言，皆不能從外界中找出來。因之心理活動不能與因豐盈而致之泛濫相比，當刺激在心理及物理程序中已經完成了它們的任務時，它就是完成這種刺激變化的東西。所有這種感覺，肌肉的、觸覺的、聽覺的、視覺的、嗅覺的、味覺的，可以與生命的基本感覺相合成一起，也可以不合成一起；如

果相合，即增加它的力量；如果不合在一處，它們足以阻止它的發展。在前一種情形下，乃是快樂的感覺，在後一種情形下，乃是不快的情感；快樂與痛苦表示出我們感覺的質調。

## 六六 意識

作算感覺是外部的，那就是說，是自身體以外發生作用的刺激所引起的；作算它們包括痛苦與快樂，但它們總帶有自覺的性質，這種自覺以個體為終點，不能超出個體以外，而且總是集中表現於特殊的和暫時的愛好之中，與一般的感覺不能分別。感覺總常是一種不能分別的整體，由自動感受的起源與被動覺知的原因合成。如果分別發生了，自覺即歸為意識所代替，意識是唯一配自客觀中鑒別主觀和使主觀歸於客觀的東西。原因成為客體，成為意識表現時置於主體以前的。一種物質。受它自己感覺行為的刺激而發生的心理活動，超出於感覺的聯合以上，不完全盡於感覺聯合之中。意識的第一種形式，是一種主體中素樸的差別的感，主觀經過一種感覺的境界而可以自覺；是客體對稱為自覺的主體的一種關係，但自覺的主體與純粹沒有分化的自覺不可混在一起。在心理活動的這種程度中，我們感覺印象所收集的質料，經官能加以組織，自一種可以感

覺的原因，變成爲一種可以瞭解的客體，這是心靈的最初的產物。因之，知識乃是從與其本質不同的某種質素而來，這種質素不是單純的感覺或印象，因爲它的客體並不是自外而轉入精神之中，而爲一種知識的組成體。它的可能性，如康德所說過的，在於某種原有的先驗的狀況中，偉大的經驗論者並沒有忘記。在解釋認識的事實時，有引用一種自發的本原的心理原則的需要，康帕內拉相信，外界的知識 (*aditio*) 必須根據於存在物意志、能力及知識之確實性以上。陸克對笛卡兒的內在主義表示異議，但承認精神之內在態度和自然的構成能力。斯賓塞承認在心靈中有一種遺傳的積極的預存狀態，沒有了它即不能真正假釋心靈，因爲習慣並不是組成的和遺傳給後代的。許多心理學家已經表明，意識不能是多種狀態的聯念，因爲這些狀態，或者被認爲附着於某種實體的狀態，在這種情形之下，其結果乃是一種總和而非一種單位；或者被認爲它們的行動在它們以外軋合之一點，如果如此，軋合的方式及理由，即可被瞭解，軋合點即可被知曉。在這樣一種解釋之上，即將有一種複雜的狀態，因爲它的將缺乏必須的統一，所以不能是一種真正的狀態。在現象論者及純粹聯想論者看來，自我不是一種實在體，而是由各種關係束在一起的諸狀態之一種複



雜體。意識也不能是腦中任何一部分的功能，因為物質本身是一種複雜體，不能作為一個單位看待，事物的總和，如果假定能夠設想的話，也不能如此討論。缺乏應用力量的固着點，意識不能吸納於同起各種力量的結果之內，或吸納於由若干質素之交接與反應所產生之電流的結果中，因為它是由一種液體的點子所構成的。意識，如果研究它的本質和它原始的單純性，視為一種差別和提示的行爲，那麼並非出於有機體情操或綜合的產物，亦非出於聯念和必然性。李博以自我（意識實在狀態的總和）之時間的繼續性，乃在於記憶的產物之中，根本依賴於身體所有各部分所供給的感覺之複雜體。在他的心中，意識因這種情操之速或遲的變異而產生變化，因之而有自我之繼續的組成，自我在各不同自我組成中的消解，和雙重意識的病態現象。有些人說到腦細胞的一種新狀態，它具有使一種不同自我出現的能力，（如馬西在他意識意志與自由書中所說的，）但李博和其他的人，否認他們的理論，可以應用於已組成的、發展的、具體的、個別的意識，而不能應用於意識之原來形式。自我之感覺，綜合之感覺，常供給意識以新質料或內容，它雖是無言的，與記憶合而成爲表現於「某一時自我」（*ego qui quondam*）中之個別性的基礎。無疑，具體的個人

自我有其歷史。它先假定一種如狀態的長而複雜的延續，包括聯想，記憶，感覺性的驟變。不過，差別及參照的行爲，並不自感覺或印象所產生，與記憶及感覺終點之認識保持獨立的關係。因爲記憶本身，先假定知識的統一和參照的行爲，如無參照，回念即不可能。原始形式的意識是空的；它是爲心理現象所屬的視力內部中心，通過心理現象纔可以被認識和資比較。

### 六七 表象

當一種印象或物質的原因撤除之時，感覺並沒有消滅，而是保存於心靈之中，可以再現。再現的感覺就是表象。大家都曉得，相同的表象，都是根據於一種單一的表象之上的。相反的即被省略，不同的合而組成爲羣體。省略者，即是較弱的表象退回至心靈之謂，當他受與之相合或相反的新表象補充時，它就再發現出來；它與新表象在空閒時間上是同時存在的。表象顯然是力量，它們之受機械法則的統御，我們不應該發生奇異。表象是誘導而致的，是一種感覺的產品，因之代表的意識或意識的第二種形式，也是誘導而生的，雖然客體是一種單純的存在的物性，除可感覺的意識，意識中最原始最貧乏的外，便別無他物。在表現的意識中，外界客體，只是具有某種特性的東西的

意象。在這個領域中，顯示出心理活動與指導我們表象的力量間的關聯，實在是表明再現之非自願的一種證據。當心靈把生理的聯念與建築於外界及偶然性聯合以上的表象分開，心理活動即具支配的作用，和給它們以邏輯的關係。抽象者，即是某幾種特殊表象中共同品質的一種特徵的分離和隔絕行為。因之，乃有共同的意象和抽象的普遍，這在前面我們已經說過了。文字與意象或共同的表象，有密切的關聯，後者是感覺單一性與概念之真正的有效的普遍性間的中間物，一個字就是一種幻想的普遍性或表象，因為它所包括的聲音，是用以表明某種事物的某一種特性，由此特性，就使心中記起他種的特性和該事物的全體。格黎牧，庫齊烏斯泰恩塔爾，和米勒下了這一個定義，並同意承認字的代表性質。用了字就可以得到客體的常變性質的圖像。心靈由此可以由代表的領域升至思想的領域。如果意象不是絕對的偶然的，而與一種聲音相連，那麼意象之變為一種概念是十分容易的。心靈之原有活動的優勢，發生在一種文字的結構之中，因為接續詞，介詞，和助動詞，與名詞動詞相同，非由印象或表象所產生，而成爲文字之形式的主要的原素。

## 六八 思想

思想乃自表象而產生。知識進步，變而爲知慧。由於深入，和以慧眼而觀事物的真相，乃看出必然性與普遍性。知識和心靈的目的是普遍性。不復是幻想的，想像的，和游移的，而是包含本質的普遍性，乃是現象所有各種品質及條件的併合，沒有它，現象即不能存在。這種形式仍在進步不已，因爲其客體不是僅知其存在的赤裸的素質，也不是具有不斷變化特質的事物。知慧的，以及知覺的或表象的知識，是誘導而起的。原來，在它的各方面，僅有主觀及客觀的差別，一種並不存在於印象和感覺之間的差別。在這一種狀態中，精神之綜合的活動，在理論上得到它的最高發展，因爲可知的對象已被知曉，因爲表象不能顯示出必然性和普遍性；它處理偶然的或特殊的目的。有許多邏輯的概念，並無相應的可感覺的表現的物質，例如質料、因果關係等。因之，有人指出，所有它們的價值，純在於它們的形式之中，它們可以與代數的符號相似，代數符號並不代表數目，只代表數目的函數。陸克說，我們不能從經驗之中得到質料的概念，因爲我們只設想方法；質料是一種單純的抽象概念，各種方法的聯合。休姆認爲實體表示出相接的事實，但不一定是相關聯的。因果的概念，祇能由習慣而形成。陸克和休姆，在表明素質與因果兩種範疇，不能由經驗所產生，這是不錯的，但他

們以素質（一種被當作品質之內在體的客體）與一種單純的集合可以互通，以習慣的與出於邏輯之必要互通，卻就錯了。培因求援的蘇格蘭學派所解說的本能，一種不能說明的神祕的原則，而為因果關係的一種基礎。此種純粹邏輯概念的範疇，並不是內在的、美麗的，在心靈中所組成的，而是原有的，組成為積極的基礎，心靈自身作用之各種系統；心靈的自身，受了印象的刺激，依照它的情況和法則，而有發展和作用，而造成一種最初的成就，要沒有此，其他的成就就不可能。認識的行爲，（如果不是由心靈刺激所轉移的印象或熱情，）是一種原始的成就，是由感覺而為一種被認識的對象的變化，客體的瞭解和認識的經驗之組成。

#### 六九 實證論者心目中的心靈的起源

若干實證論者說，假定心靈有一種固定的組織，和不承認自經驗中可以得到必然性和普遍性，乃是一種錯誤。他們認康德為科學玄學論的先驅者，他們即以這兩種意見批評他，且主張先驗的形式，可以用經驗自身的超個人因素來說明。這因素不是邏輯的活動或原有的綜合的活動，而是在心理及人類文化更深奧的歷史中發見的。依照他們，思想的自覺的功用，屬於公民的知識以

內，因為在原始的經驗中，邏輯的因素，是以組織感覺佐證的一種簡單程序來假定的。自我及非自我的雙重性，並不是本來的，它是由孩子所逐漸習知的組成物。自我不過為一種經過團體過程而組成的整體。安圭利在他前面所引過的書中說，經驗的發展因素，在自我與非自我發生差別以前的事件中，那就是說在無意識的經驗和心理狀態中便發見了。心靈起源的問題，就是生命起源的問題。經驗的第一因素，是在刺激之下有機質體的反應。這種反應或感應性，根本上與感受性及運動不能分離。感受性，感應性，運動性，與營養及生殖有密切的相關。營養的法則是適應，生殖的法則是遺傳。他們說心靈乃是一個有機體由經驗而學習的能力，因之對外界關係的適應，逐漸變而成為選擇的。第二種因素，是有機物質保持分子配置形式中驟變影響的力量。感覺並不是心靈的一種因素，除非它與以前的狀態相關聯。它有一種吸收，甄別的力量，一種不自覺的判斷。這種吸收性的東西，與神經羣有聯絡；它是由種族的經驗所建立的，是由與獸類生活最初適應中相同的神經器官所產生的。心靈的第三種因素是注意，它有變感覺為知覺，變意識為自我意識，變意象為理想的特質。

安圭利是成爲問題的這種理論的最明白的解釋者，依他說營養的方法是心理學的，記憶的方法是心理的，統御外界刺激之吸收的，是神經心理的。這是腦之中心的能力，具有一種指導和禁制的運動，由這種運動，可以向我們表明，心理行爲是一種內在而非外來的活動。它是遺傳的積累結果，如果其爲數不甚多，即給予心靈以一種修正存在現象之更大的能力。心理的官能，乃由經驗剩餘的積集所形成，經驗互相影響而創作器官，功用和能力。不過，聯合所產生的各種能力，在品質上並不一致，因爲我們看見，即使在自然實體的範圍之內，若干因素所產生的一種結果，其特質與由一種組成體所產生的結果所有的不同，這是留埃斯所說明過的。經驗乃是一種演化，在演化中，結果常與其組成部分不同。心理的因素是可變的單位，它們的發展，尤其是它們抽象的方面，先須假定有集體的及歷史的經驗之存在。知識的必然性與普遍性，根據於與它各因素的總和相等的事實之上。其相反之不可能性和不可設想性，常在實際或可能的經驗中得有基礎。我們必須以刺激的能力解釋一切，因爲實體力量及品質的差別，乃是我們感覺結構及特質中差別的基本原因。

眼睛之看到光，正因為它是光的一種產物。在一種對象的自身並沒有存在什麼，因為凡呈現的就是真實的。在主觀的系統中，事物自身，自我是生理的功能，宇宙勢力的表象。事實，法則，原因，乃整體的三方面。事實是狀況的總和，法則就是在發展方面的事實，原因是就它的條件而論的事實。原因的原理，就是力的持續及變化的原理。事物不過是特質的綜合。因之事物的知識是實在的；就它的實現而論是相對的，就它的整體而論是絕對的。不承認絕對的認識，即不能說相對的認識。

### 七一 刺激中變異的倚賴性與現代思想相反

顯然上述的理論，是純粹客觀經驗論的一種形式，客觀經驗論所遵循的原則，即認定造成質體者乃是客體。內部的東西，是由外部的東西所構成的；每一事物都是一種外界的誘導物。然由於它的起源，現代經驗論應該有一種與古代經驗論不同的特性，因為它與唯心論的原則一樣，是由主觀的原則所產生。現代哲學在各方面都寄托於這一種原則之上，甚於追索自然的或理想客觀的古代哲學，乃是無疑之事。在蘇格拉底以前，自然的客觀性，很占重要的地位，一般的哲學家在自然的因素中追求真理。自蘇格拉底以後，真理被視為在於視作客體的概念或觀念之中。現代的經



驗論，並不單純的像斯巴文塔所說的印象主義，因為他與陸克相同，承認主觀的某種自然態度，與康的亞克一樣以感覺為一種內部能力的行為一樣，以封特的邏輯及嗜欲活動說以及黎爾初期的綜合活動說，遵循赫爾霍斯因果法則的先驗性。另一方面笛卡兒派唯心論及超越的唯心論，清楚證明主觀的優勢。

## 七二 實證派知識論的批評

上一節中所提出的理論，把經驗（它是知識，自覺，完全的認識，確實性）與感情，和生活，甚至與單純的有機的感受性相混，因之把它歸納成爲一種單純的印象。它改變意識的性質，因爲它說到一種無意識的經驗，識別和判斷。一種無意識的經驗不是一種經驗或一種充分的認識，而是一種不知道的知識；一種無意識的辨別，不是一種辨別主觀與客觀，以主觀歸於客觀的行為。它也不是一種判斷。經驗，理解，識別，判斷都須先假定意識的存在，但不一定有思考的附隨。判斷有原始的自然的判斷，也有間接的、思考的判斷。原始的判斷，包括意識所在的識別及參照的行為；間接的判斷，乃是思考的產物，思考必然包括我們所說的行為。所有的判斷皆是意識的，但所有的判斷皆不

是思考的。我們必須不要把思考與單純的意識含混，要不然我們即將落入錯誤之中。祇有在生殖的機構中，我們可以允許具有意識之既成行爲意味的無意識概念與判斷；有意識的既成行爲會落入心靈的暗昧的背景中，留在那兒，在生理試驗的任何必要機遇中，就重新出現。事實上有一種不自覺的心態，包含感覺的與本能的現象以及再現的現象，再現現象就是亞里斯多德所說的智慧精神之尚未分化的基石，但我們不要把經驗當做一種保持感覺的行爲，有一種公認的目的像知識的一種形式一樣。祇有經驗纔能與意識心態成爲一體。上面所敘的理論，把人類的內部行爲轉移至於獸類，而把獸類的轉移至於人類；常由於逆轉，它達到物質之質素，實證論的先驗，和達到了唯物論的限度。

### 七三 知識是主觀的

斯巴文塔在他身後發表的著作經驗與玄學中提出過一個警告，所有這種系統的理論，都把知識作爲一種的結果，作爲現象之間的一種現象；一方面它是一切現象的條件，它們的原理，事實上就是現象的自身。如果現象界，卽是真實的和相對的世界，是表象的世界，一個人就不能找出本

身也是表象的知識的起源，因為去找它的起源，就等於說追索到它所自出的現象。現象是表象，從此接着就可說知識與表象皆非誘導物，而是一個人如果希望從現象中得到它們所必須的假定，甚至即使一個人從現象或物質及可感覺因素的聯合中得到它們，它仍是必須有的假定。事物的自身不是現象；它們是超絕的不可知的，是自然實體的因素而非表象或單純感覺事實的聯合，而且不能產生出表象來。思想與知識，經驗，知覺，及確實性，用一種絕對的後起主義 (absolute posteriorism) 的假說便不能說明。從此乃產生新的客觀的經驗主義，它把經驗甚至感受性都作為外界刺激的一種根據，作為在它主觀的天性及結構中發展的一種反應，現代經驗論將根據主觀的原理，而把願與不願加以分開。知識與經驗，在外表上異致，在本質上卻同一，因為事物通過自我而存在，假使自我對它本身不顯見，事物即不能存在和呈現於自我之前。如果不顯見於我自己之前，就沒有一切可在自我之前顯見。在感覺上，如果我不感覺到我自己，我就不會感覺到其他一切；在知識上，如果我不知道我自己，我就不知道其他一切。從此可以看出，自我不是沒有感覺的，在感覺消滅以後它就不能存在，因為我不能感覺到我自己，我就不能感覺到其他。思想也是相同；假使它

不是原始的，它就不能發展。此處的先驗是先驗的本身，是原有綜合之自覺的統一體，是使印象之龐雜性歸爲單純一點的能力。這種先驗，存在於知識的每一種形式之內，那怕是最原始最貧乏的。它屬於能有經驗，知識的人，它是確實的，並不像經驗論者所說，只屬於文明的人。遺傳的先驗的根據，在於接續的經驗之累積，其所以可能，完全由於這一種自我的原始性，康德哲學的基礎。這種的累積，成爲知識的具體性，豐富性，但事實上一致的知識，在外形上總是雙重的，那就是我們已經說到的主觀與客觀的原有差別。客觀不是感覺的目的，它是思想的產物，它是從感覺變爲瞭解時所產生的。實體客觀性和真理，不能在盲目的未形成的感覺中發現，只能在知識的範圍中發現。如果實體存在於流動的、變化的、矛盾的感覺之中，那麼我們就將放棄真理的追求了。

#### 七四 知識是先驗的

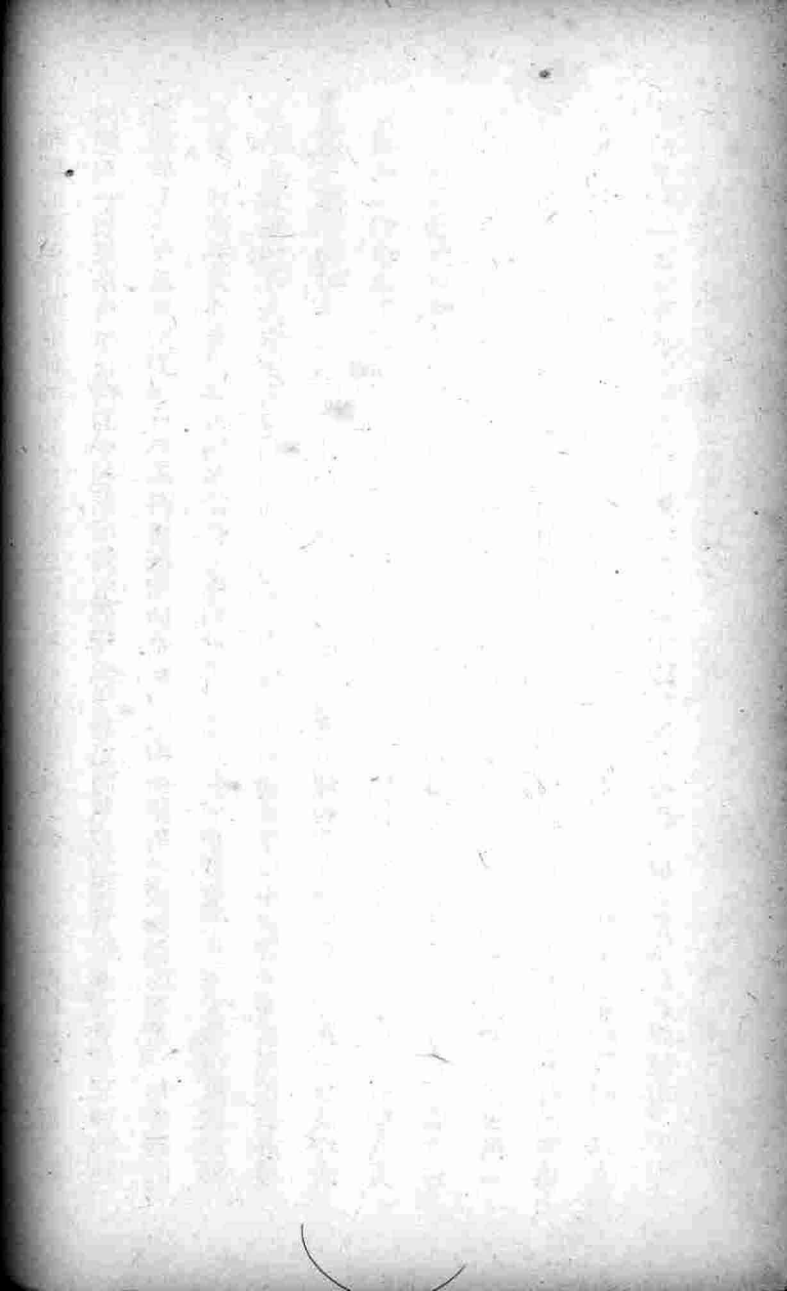
前面已經說過，經驗是一種演化，在演化中所產的結果與其構成分子的性質並不相同，在提到這一種說法時，沒有想到，由於這一種理論，一個人就否認了因果相等的普遍原則。就得把結果（即知識）看做與原因（那就是自然實體因素的聯合及感覺的事實）絕對不同的東西。但事

實際上不能把結果看做與原因絕對不相同的東西，因為要是那樣的話，兩者就將沒有什麼關聯可言。它就不成其為結果。但結果亦不能看做與原因完全相同，因為要是如此，那麼只有原因的重演，也沒有結果可言。因果性不是抽象的相同，也不是抽象的相異，而是兩者的相合，是一種先驗的綜合。如果以經驗為已列明聯合的總和的結果，那麼結果的複異性，與因素的延續性，只能由生理的及心理的聯念，由偶然及特殊，相當的說明如何思想包含於非思想之中，如何光明自黑暗中產生，如何自機械的聯合發生，邏輯的聯合，必然性、普遍性，始能使兩者調和。事物因素之必然的聯合以及由實在及可能經驗所明示的矛盾之不可能性，皆非自經驗剩餘的累積得來。當然這種概念，先假定經驗材料的存在，但它們的形成，必須有思想的原來活動，後者乃是知識的基礎。關於一樣事物之充分的真正的知識，只在心靈知道它的必然性時纔具有。瞭解的必然性，就是知識的絕對性，也就是今日有些實證論者所注意的。必然性和絕對性超越試驗方法及後天主義的可感覺的材料之界限以外。

## 七五 本體可以經現象而知道

有人持反對的意見，以為如果承認知識表示知者的性質，因而是主觀的相對的，那麼實在的知識一定不能成立。如果事物的本質有賴於表象，事物就是我們所見的，——它們就成了現象。換言之，事物就在表象之中喪失了，就恢復了柏克立的理論。如果依照孔德所昭示的路徑，把表象沉入於客體中，不是較勝一籌麼？這種反對論是從一種錯誤的知識概念而發生的。知識並不在於追求我們以外的客觀，而在於把感官所傳達給我們的東西，變而為瞭解；它是心靈所產客體的具體和差別。事物的存在，客觀性和實在，在心靈的意象中是一樣的東西。事物只有在認識之中是真的，在認識前或認識外所假定的存在狀況，都不是它的真相；它是虛幻的。一種與知識沒有關係的事物之自身，一種從不能刺激主觀和顯現的事物，就不能說存在。所以，事物的本體是可知的，即可以顯現的，即使事實上它沒有顯現，沒有使它自己被知，也是不錯的。這種物之自身，即康德亦加承認，使現象、感覺、表象及知識有延續的可能性。它是超越自我的東西，不僅為單純經驗的存在或現象，也不是超經驗的存在，後者就其性質而言，其全部的實在皆自客體中得來。斯賓塞的錯誤，在於一種物自身的概念，而不把它歸於心靈。若干實證論者加說，他的不可知論，實際乃是知識的，因為是

一種與心靈無任何關係的物的自身，因之無存在的理由。在此，它與宗教的，神話的絕對，和與玄學的絕對（如果是自給自治的）相同，因為它們變成了超絕的原理。這種實證論者承認三種的絕對。那就是方法論的絕對（或科學最後概念的系統），宇宙的絕對（或世界的整體），和客觀的絕對（或感覺及表象之終久的可能性）。他們承認某種意義的絕對，他們承認玄學，但祇限於科學的及實驗的；在此處被痛恨和恐怖的玄學，又起而幫助在嚴重關頭中的實證論。當以哲學解釋世界一般綱領時，當然不能否認一種真實的深奧的最高原理的存在。有些人願意在較為廣泛或普遍的法則中求得這種原理，有些人則在一組力量或原因或目的中，和在心靈中求之。有些人否認絕對知識之可能，說根本的法則和目的是不能知曉的。祇顧了一組的法則，一個人就不能看見原因；如果注意限於一組的原因和動力，即不能看到目標。假使是真正的絕對它自身應該包括法則、原因、和心靈。斯巴文塔說，根本的法則就是原因，根本的原因，就是目的，根本的目的就是心靈。他在這一方面引用布盧諾的話，「絕對的追求，」是「以趨於完善及發展的步驟，非物質的而為玄學的運轉，」因而至於「無限的中心。」由一種不定的直接路線，一個人絕不能達到絕對。





## 第六章 法律演繹觀念的實際基礎——發展與分裂

### 七六 心靈的其他屬性

心靈不僅具有知識，也有嗜好欲望和意志。它是一種理論的和實踐的程序。肌肉的系統在生理上適合於實踐的程序。接着每一印象之後，即有一次肌肉的收縮或反射動作，由神經所傳達，並且它不是所受打擊之單純的機械的結果，而是在器官的奮張中獲得它的形式和標準。印象不是感覺，反射動作不是嗜好。嗜好是一種心理狀態的狀態，在其中有一種趨向快樂和避免痛苦的趨勢。反射動作乃是一種生理的活動，不能與一種趨勢相混。嗜好又轉而改變刺激，就它的不定性而論，是同樣主要的根本的感覺和同樣的運動中的感覺性，關於後者洛斯基米尼曾經說到。成爲實際行動的乃是感覺。

### 七七 本能

嗜好之第一種具體的和特殊的表現是本能，就是一種不自知其目的與手段的趨勢。它的目的，是不假先前的經驗的憑藉，使需要得到最好的滿足。許多生物學家與生理學家以謂本能的來源，乃出於獸類對環境的適應，這種適應最初是出於必要的，以後成爲有用的經驗而存在下去，最後乃成爲物種的一種遺傳的和有機的習慣。不錯，在一般的適應中，無論遺傳學說主張遺傳有多大的作用，我們在植物及動物中，總常需要一種可以受外界環境影響的性質。現在這就由習慣及遺傳所假設；它歸爲一種深奧的原有的動力，在我們的情形中，歸爲一種保持快樂避免痛苦的先在的趨勢——一種動物的特質。經驗論者自己已經把心靈白片說放棄了。

#### 七八 欲望

嗜好發展的第二種狀態是欲望，一種趨向吸引心靈的表象的傾向。在欲望之中，有目的的認識，但無手段的選擇，因爲目的與手段的關係，不是由表象而習知，乃是由我們的內部狀態和外部的客體早已實驗的聯合通過思考而習知的。因之與熱情不同的愛，是先假定表象的嗜好之間接的形式。愛是一種終久的、有目的的、客觀的嗜好；熱情同樣亦是一種誘導而起的狀態，因爲它可以推

到情操，但它是一時的嗜好或猝然的感受，沒有什麼鄭重的打算，並不想到刺激它發生的對象。相反，愛則有一個固執以求的堅定目標。它總是追求目的，又如逐漸汎濫、河岸的河流，自身成爲一條路徑，一如康德所說的，同時熱情則如突然衝破堤壩汎濫地面的水流。愛是人的一種屬性，行爲之一種典則，亟切以求的目標。熱情是獸類所共有的，是情感的激動。

## 七九 意志

嗜好之第三種也是最高級的狀態就是意志，亞里斯多德曾加以討論，因爲它雖爲一種誘導而起的力量，卻分享理性的性質，從嗜好的自身而產生。依照他說，在意志或理性的嗜好中，乃可發現目的的決定和手段的選擇。在低級及高級的嗜好官能中，即在本能，欲望意志中有一種共通的因素。這就是自發性，是在於我們內部而非在於我們外部的一種原理。在本能方面，目的即現在我們面前，與知識並無連接。在意志方面，目的卻是中介的，它經過思考的手續，有時立之爲行爲的一種必須和普遍的決定因素。如果目的是最高的真正的人類目的，它一定是必須的和普遍的。亞里斯多德的着重這個概念，一、如否倫鐵諾在哲學講詞所指出的，對於最高目的，並沒有置論的餘地，

所欲置論的，乃是在我們能力之中的手段，那就是關於起源於我們內部的事物。斯賓塞把意志當作一種較為複雜和遲緩的反射動作，他實在把生理的狀況和心理的狀況混在一起了。在反射動作方面，先有一種印象，接着發生一種肌肉的動作；在本能方面，可以看到一種由遺傳及有機體習慣而同在的印象複雜體，和一種肌肉動作的總和；在意志方面，一種刺激可以誘致好幾種鬪爭的心理狀態，最後占勝利的一種，就是所希望的一種。本能的行動，由於自動聯念的結果必定是直接的，而自動的行動必定是中介的，往往是很遲的，因為在各不同組的表象之間，先有一番的爭鬪。印象既非感覺，因此像我們在前面所說過的，反射動作不是一種趨勢，也不是傾向、嫌惡或嗜好。演化不僅是一種量的進步，而是一種品質趨於更完美化的進步。依照斯賓塞說，在反射動作與意志之間，只有一種複雜性多少不同的量的差別，和速度多少不同的機械的差別。另一方面，如果說內部狀態的衝突，受一種機械的聯念法則所統御，那麼我們就不能說明這個事實。（亞里斯多德曾經指出由經驗所證明的，）關於手段的考慮，限於我人所能接受的權力範圍以內，而並不擴展到我們能力以外的東西。

一種單純的趨勢，便是快感或痛苦的感覺的直接的反響，並無知識爲之附隨。真正的名符其實的欲望或嗜欲，包括回憶一種心理狀態的企圖，那就是一種具有知識的趨勢，但單是嗜欲中的知識，只是處於旁觀地位的力量，它的存在完全出於刺激的客體，它的名字即自客體而來。在實際活動的此種狀態中乃有知識，但缺乏考慮；衝動和情緒占支配的地位。另一方面在意志中，知識和思考一樣的活動，理性可以阻止衝動，可以把欲望的對象總括化，聽任實際客觀的經驗的評斷。它與情緒不同。馬西觀察，意志之起常是一種禁制的行爲，因爲它阻止、節略和改變衝動的力量使之成爲觀念作用，以一種逆轉的程序，由觀念作用而變爲衝動，變爲行動，而達到實現。這裏就是不自願的與自願的意向的差別。前者根據於表象的力量和表象力量所運使的情操之上。後者乃自理性而得，因爲表象之力不夠強，它的氣勢已爲禁制的行爲所削弱。李博在人格之缺陷書中就三種觀點討論意志；視之爲衝動的力量，因爲它是一種觀念運動的勢力，與在前的活動不同；視之爲禁制的力量，或者由創造相反的衝動，或者憑藉恐怖以阻遏情緒，以制止行動；和視之爲表示主體深

異性質的個體反應的方式。決意的主要原因，不是動機的衝突，而是性格。要是說這是不確的，那麼越是思想豐富的人，就將越是比較躊躇寡斷。性格是器官的心理的啓示，一部分是原始的，一部分是誘導而起的。那麼這番理論就與斯賓塞的相同，因為它根據於演化的原理之上，把出於自動的現象，作為刺激與反應間不一貫的例證。但它包括對英國哲學家學說的一種重要修正——承認一種實際主體的必要，他主動選擇，意志即自他而發生；這基本上是一種積極的事實，但如果你同斯賓塞一樣，把它當做動機衝突的一種結果，那就變成了消極的事實。像意志那樣多變化和複雜的現象，決不能以一種單純的矛盾觀念便可解釋。因為，如此較大的矛盾，即將使最大的寡斷產生出最大的決斷來。不管李博所顯示的活動的需要，他的意志作為一種禁制的勢力而論，乃消極的，因為它是恐怖的結果。真正的積極的出於自願的禁制，並不是由一種顯著的情緒去支配或阻止一個衝動，而是憑藉知識的領導與理性的發展。李博把單純的嗜欲與意志混在一起，因而就想在意志之外，構成性格的概念。病理的經驗，對於心理學的研究無日不提供珍貴的材料，顯示給我們凡缺乏知識或知識僅處於旁觀地位之處，就沒有意志可言；知識如停止作用或不積極，則意志亦

有同等程度的減弱。自願的行動，由於缺乏把衝動變為觀念力，復由觀念力變為衝動的力量而就毀壞了。關於前一種缺乏能力的例證，如各色各種不能抵抗的衝動，不自覺的如瘋癲和歇斯底里的衝動，自覺的如偶有的縱火，謀殺，偷竊的傾向。後一種缺乏能力的特別的例證，為意志力之消失，在這種狀態下，一個人的心理官能仍舊清醒，運動的機構也無損害，但受此種病症侵害的人，除非在劇烈的痛苦之下，便不能下決心。

#### 八一 機會必然為因果性的結果

意志不是中性的放縱，也不是一組行為中絕對創始性的力量，它的決定不是沒有動機的。因果的原理要求一組的前因後果，凡同樣的原因與同樣的條件，即產生同樣的結果，這個概念，適用於各處。中性的放縱破壞了這個因果的連鎖。它是一種不連續的因素。它並不假定任何前因，轉注成爲一種謬妄的觀念，即若干相同的原因，乃有產生不同結果的可能。承認原因結果的無定限的進步，將以一種自成一格之原因而終結，但並不說自成一格之原因，就是不定。它也許是內部及外部的必然性。變遷的事實，並沒有以任何方式（甚至部分地）表示出一種絕對的開始，因爲

能力是繼續長存的，中間僅經過變化而已。結果的離異性，不特不足以顯示出一種中性力量的存在，無寧顯示出條件及產生出它的原因的複雜。中性的放縱是偶然的意志，因為如從哲學的見地，偶然亦有它的原因，所以偶然的意志亦必有其原因。機會與因果律並不相反，而是表現出多種事實的一種相合性，這種事實的偶然的組織，分開來看可以作為各自獨立的。這就是許多哲學家所接受的組列偶性說，溫德爾朋德在機會論證曾加以說明。他說，如果發展只是連鎖的必須相接之單純的一環，那麼就沒有機會的可能。但事實上我們看見許多發展的線索，互相接觸、混合、割裂，而形成我們稱之為世界進步的那種奇異的複系。在線索所接觸之點，也就是常有新線索相與連接的地方，顯示出兩種事實，時間空間相符而並無因果的關係。依照吐柯在亞里斯多德的偶然概念的話，理由是並不缺乏的，他認為與亞里斯多德學派 (the *stagirite*) 的意見大致相同。亞里斯多德不否認每種結果必有其原因，而是認為因果的連鎖，可以為別種原因所產的額外事實所打斷，與第一組原有的事實並無因果的關係。此種偶然事物的原因的數目，是不定的，因為可以影響或加入為一組因果連鎖的線索，也是不定的。因之如果相合是一種事實，那麼也同別種事實一樣，它



應該有一種存在的理由。所以，在因果律的範圍以內，不能去除相合的現象和偶然的意志。去承認一種空泛的不定的活動，一種自願同時不自願的勢力，一種決定自己意志的意志，都是與心理抵觸的。來布尼茲有過一種深刻的觀察，是衆所周知的；人類並不是因決意而決意，而是因作爲而決意，因爲如果他是爲決意而決意，決意就將展轉相繼沒有終止。知識對於超越行動範圍的或只是一種可能性的力量，不能給予佐證。這樣一種可能性，只能由推理而引伸。簡單的知識包括主體和意志，但意志及動機間的關係構成爲一種推斷。知識只證明，如果有作某一事的意志，事就可以做成，此外便不能證明什麼了。在許多例證之中，它以動機昭示我們；有時雖不能昭示給我們，但並不說沒有動機。忠告、祈告、威脅、法律、承諾和協定，皆具動機的作用，表示自己支配較強動機力量的期望，或當困惱時有選擇決意的機會和必要，皆可成爲動機。放縱的信仰，乃是以原因動機以後並不立即有行動，而行動的深度不一定與原因的深度相等而起的；由於某一種的不連貫，乃即相信之爲絕對的獨立。另一方面對客體之微弱的欲望和流動的荏弱的誘惑，很容易不加顧問，而接受一種不定的中性放縱的力量；後者根本上是非道德的原理，因爲一種不理動機的意志，亦即是

不理善或惡的意志本身。

## 八二 動機 性格的定義

意志必先假定一原因，至少也得假定一個動機。外界的原因，受機體的激動性所修正，它指揮有機體的行動，決定意志。當它爲心理所代表時即成爲動機，在這種情形之下，它具有真正的動機的特質，那就是說非動機的本身，乃是心理所代表的動機，即它在心靈中的產物。心理的活動，自原因變爲動機而開始。每一個人都爲他自己而形成他的動機，因爲每一人皆不同地代表他用以增減能力的外界刺激。最初只有一種孤立的行動，隨後在主體方面發生一種續作此種行動的便利，這種行動如果強烈地反應，即稱之爲習性。習性乃自行動之一或多種部分的習慣中產生，由此乃創造出特徵的輪廓和特質。如果特徵的特質與一種最高的意志同列，受最高的意志支配，那即是性格。從此接着，心理的活動在變原因爲動機外，提高動機成爲一種法律的重要性，形成習慣，並且是所有同列的和隸屬的決意之有機原理。性格與天性、氣質、癖性不同，雖然這種名詞與它也並不完全陌生。天性建立於有機系統的變異狀況之上和建立於一種系統超越另一種系統之上，例如

肌肉系統之優勢。氣質乃是接受性與神經自發性不同性質合成的結果。癖性可以推爲天賦的同情心憎惡心，和冷淡性。性格是組成的；而天性和氣質，則從一生下來便已存在了。性格在青年期出現，其他則任何年齡皆有。性格不能自動的組成。事實上有許多人，雖然各具特徵的特質，卻並沒有性格可言。天性、氣質和癖性，是人所共通的。性格先假定有自發性。其他則先假定有必然性。在性格中，所有建立於機體以上的自然因素，以及外界環境的勢力，都同時包含一種物理的和道德的性質。從我們僅在於合作的活動中，或改變或創造新勢力的行爲中，可以得到許多東西。動機的概念與自由意志的概念並不矛盾，與偶然的意志或放縱並不同義，因爲動機要求一種內部改變的行爲或心靈之充分的贊許。這一種行爲，是對原因之具實踐價值的一種判斷，它愈伸展和延長，責任的增加愈多。但從我們行動中所產生的合作、變化和創造的行動實體，不必一定有行爲，但無論如何具有迅速行動的動機。一方面，自由或自由意志被列示爲一種分異的力量和相反的部分，在其下可以發生變原因爲動機，和創造行爲規則及型成習慣的事，也可以不發生。另一方面動機並不存在。換言之，必須保持動機必要力量及立意完全自立，不把嗜欲與意志含混，尤其不墮落爲不定

論，如果動機的力量與意志的力量是同一的，那麼所有的是必然性而非自由，如果嗜欲受衝動所支配，那麼即無意志。主張主體不用理性而增或減動機的力量，就不啻承認無定和空虛的勢力。當然，意志之決定一種行動，總附有一種動機，但一種自願行為之動機，並不如馬西所告訴我們的，可以自變為行動，但只是一種觀念和思想，一種評價的判斷。觀念所有的衝動最少，受主體的動因能力所推動，於是外形上乃有在數種理由之中選擇一種的事，這種理由沒有衝動的力量，表示出不同的可能性。立意乃是由反省、判斷、抽象觀念作用累積而起的能力的行為，附有一種勉力的情感或趨勢，即是一種潛伏的活動，克服障礙和發展，成為自我的實現。主體並不必然地得到這種能力，因為它是與意志習慣一起組成的；這種意志習慣或者處於思考期中，或者處於出自知識力量之獨立的衝動實際趨勢組列中。能力是由那一種的自由一點一點完成的，那種自由並不缺乏動機，只缺乏準酌考慮的自主性。主體能夠先定它的決意，和很遠便為它籌備，增加而不至減少它的自由，因為合而給予意志以經常指導的單個行為乃是自由的。黏着力愈大和因而更大的性格的勢力，其附隨的負責性亦愈大，因之如果衝動的優勢不是一種自然的現象和自然的一種結果，自動

得到的責任，因為行動之非為一種片刻的決意的結果，而為一種前定和固定意志的產物，故更為增加。

### 八三 機會和統計學

道德事實乃是社會有機體一般經常狀況的結果，道德事實之規律性與終常性，給這個問題以另一種方式。它提出了這個問題，究竟道德的統計，究竟不能使人類自由意志的概念與一般法律的概念相調和，根據後者人民生活每一年的每一定期，都有同樣數目的犯罪，複雜性相同，種類相同，甚至犯罪的方法亦相同，無罪與判決間的比率相同，私生的數目亦相同。我們必須考慮道德事實的規律性，既不是絕對的，也不是與外力之不動性相等的，而是相對的，包納有變化可能和可以改造的社會及歷史的原因。使人類及社會尤其在已有文明的時代中，發生一定犯罪比率的，不是地球及氣候條件的不變性，而是不變的、知慧的、道德的及經濟的諸條件的複雜性，它們纔產生出某一時期數目大致相等的犯罪。我們現在還遠不能在道德的系統中，建立具有真正永久性的一般性的特質，如存在於物質系統之中的，這種特質，在有重要物質及生理因素的物質中，那就

是說，在人口的統計理論中和在人類測量學中，比較易找出開特雷學派，以其機械學及天文學的傾向，企圖由更着重憑藉於外部和內部的關係，說明道德現象的常性，宣稱這種現象的必然性乃見於複雜性中，同時差別，個人的質調和自由，則存在於組成社會本質的人之中。德洛比歐在他道德的統計與人類的自由意志的書中用一種倒轉的方式推闡，表明道德統計中的常性，雖說它是有變化可能的諸原因之一種結果，卻不是一種事實；一個所謂平均的人，他代表作某種事及不作某種事者間的關係；自統計的觀點作某種事的習慣，乃倚賴於人一般的及種族的性質，和社會條件及他特殊個人的特性。習慣之產生或不產生一種行爲，看當時衝動的力量，和自理性及文化的優性所養成的抵抗程度而定。這種條件發生變遷平均人所表現的常性即將不克實現。他更說，道德統計不能答覆自由意志的問題，因為它雖則可以說明行爲的比率，卻不適於考核行動之心理的動機。奧丁革在他的道德統計學中以這種統計學的經驗爲根基而研究社會的倫理，他的出發概念，是以人爲自由及負責的生物，因無數的關係與社會發生連結。奧丁革在社會事實的規律性中，看出一種直接的天命的支配。在這一點他與蘇塞密爾區相同，而與只相信自然及物理法則的

開特雷不同，但他不承認舊神學家所說的宗教的前定，或哲學家所說單純的放縱，但接受陸宰的原理，認意志的自由而無動機乃是謬妄的。他相信個人的道德生活交互透入於社會愈深，負責生存的意識亦愈將增加。德洛比歐和其餘人的否認道德統計學這一方面的效能，是很對的。意志自由的問題，並不是統計學的適當對象，因為它可以推到人類的活動，而人類的活動，乃是須道德科學的全體加以推究的。凡有人類行動之處，根本上為生理的自由問題，即因而發生。它已與哲學和神學一樣的老了。道德統計學研究實在，以意志之決定的外部行為，作為一個單位，而並不作為意志之可能性，後者是心理學的主題。道德統計學只能否認沒有動機的放縱，因為在人類行為中，衝動和動機總常發生，但它不能否認自由意志。向統計學乞助以否認自由意志的人，以決定的內部必然性，置於由平均而表明的一律性之上，自複雜的結果以至於個別的事實，同時把現象之外部情形與現象自身含混起來，這是不對的。他們想結果之相對的常性，足以排除自由因素結合的無限的變異，因之常性如庫爾諾在或然與機會學說之研究中觀察的，當因素有位置及獨立行動的自由之時就比較更大，因為在那種情形之中，可能個別變異中間的補償成為更充分更完全。總

之必須爲相同因素的性質下一定義，以求得到一個結論，而這個定義一定不屬在社會科學及統計學的領域以內。

#### 八四 最高之善

意志是理性的嗜欲，和因此而趨向於實現人類的目標。亞里斯多德說，人類的目標在於他的福利，即他的快樂，因爲人是一種精神的和有機的主體，所以快樂中間包括良好行爲，良好生活，義務和快樂。爲行爲最高目的所在的真正人類之善，要求情操、執情、利益屈服於理性之下。這樣的設想，善纔可以不至與斯多學派的脫去熱情的自由心靈相混，不至於與初期基督教徒世界敵對的精神相混。也不至與康德所說的抽象形式意志相混，後者祇在自行控制和自重地與感覺傾向任何連繫保持距離時纔是自主的；同時它也不能與伊壁鳩魯學派的單純快樂或功利主義者的利益混爲一談。從最合於人性的善之概念出發，情操與嗜欲並不與道德意志矛盾相反，而是構成它的具體性。依照布盧諾和斯賓挪莎，善乃是熱情運動轉爲合理傾向之適當變化。意志是有力地自主的；它包括我們情操、情緒及利益的總體，和使它們聽受心靈的支配。祇有在這種條件之下，可以



得到道德的自由，道德的自由是爲品德或作善的習慣所實現的。亞里斯多德把品德置於具忠告考慮作用的某程度之理性和習慣之中，既不太過也不是不及，即也不張喻過實，也不故意省略。他說，它不在於熱情，能力，科學或藝術之中。熱情是情操之突然激動，大抵倚賴於有機狀態或氣質之上，實在不值得追咎也不值得贊揚。一種能力是由自然所賦予的，品德則是由學習而得。科學告訴我們以善惡，但品德是善之實踐。藝術顯示我們以行動之外部，但品德予內容以一種價值。他更說，品德不出自自然，因之不是一種能力；它也不是全無自然的憑藉，但它應該包納人的全部，不應置於一特殊的部分，即使是他存在之最顯貴的部分。快樂，善，最高目的或品德，必先假定自足，即人的自給狀況。當缺乏這種自給時，他是不快樂的；他沒有達到目的或善，他不能成爲真正有品德的人。自給是在社會中，在生命及情操的交感中，在討論共通觀念和文字中得到的。人天然傾向於這一點，所以被稱爲社會的動物。並且亞里斯多德學派說，任何共通的善，皆能使人團結生活，和促使他們趨向社會的生活。從此即可以引申說，倫理學乃是政治學的一部分，要沒有社會生活，快樂和品德就不可能。我們現代人，說道德和利益受理性的支配，與表示社會存在的文字、文化、習慣和教育

是脫離不了的，也正是表示同樣的意思。心靈由文字，教育及文化的幫助而得發展，意志受爲善的教育時，卽有有效的自由。人從一個單純的個人，發展成爲一個道德的主體和社會的公民，在社會之中，他得到了一種關於他自己的充分知識和具體的獨立性。因之在倫理學中，心靈的根本活動之顯現，是因爲道德的必然性，內在於善的觀念之中，而且不能是有機需要，習慣和情操的結果。道德的必然乃是自由設想的人類目的。它是中介的和經過思考的目的，在本能中沒有它的蹤跡，它只能從精神的深處如實際的知識之中產生出來。自然只給我們以生命和保持生命的一種趨勢。它纔在生命之上，加上以快樂作爲我們的目的，顯示我們以社會生活的利益，但這種目的之倫理的必然性和它們的普遍性，卻是思想的產品，思想給予此種可感覺的物質以形式。不錯有機的需要，習慣和道德情操都是先存的事，但這些東西尚不夠解釋道德概念的發生。當然人最初是由追隨自私和社會的衝動開始的，後來始習於行爲，因之他對於爲他個人生存的利益和他人利益而值得做的行爲，他的知識與他同儕的知識乃是符合的；依照某種變異的標準加以贊助或申斥，這種標準最初是加至他身上的，但後來把它變化爲一種普遍的原則，由習慣變成了一種義務；因

之他傾向於作他所應做的事，因為他已經發現出生存及社會情操趨勢和公民社會中的倫理必然性了，如否倫或諾在書中所引的。

#### 八五 道德與法律乃是倫理學的部分

人類之善，乃是正當行為及正當生活，和使嗜欲及利益聽命理性之統一，它假定共同生活的先在，為倫理學之一目的。倫理學，從這樣的廣義去理解，包括普遍的決定和意志及行動之最高原理。道德和法律乃倫理學之部分，因為善大抵可以在知識關係的深奧性中發展，另一方面表現於人同人，和人同事物的外部關係之中。第一，韋科說，心靈為保持它的領域，必須防禦貪婪和建立倫理的品德和道德的範圍。第二，心靈變為標準或比率，在其中必須劃分均平於人之間的功利，這就是法律的觀念。法律的物質是功利，它的形式或標準則自精神的深處產生。在這一點，再表現出精神之高度的原始的綜合的活動，這種精神見於情感、表現、思想和嗜欲之中，而是人格的基礎。黑智爾的概念與韋科的概念相同，因為主體和客體（黑智爾稱之為道德行為或意志），如斯巴文塔在黑智爾的倫理學說之研究所表示的，外部表現為法律，或內部被說明為道德的起源。法律是外

部自由的帝國；道德是內部的自由。依此方式，法律觀念是從理論及實踐的雙重原則演繹地出發而發現。這類原理本質上是哲學的，把法律哲學與一般哲學連繫起來。它們是科學的基礎，科學表示出適當意義之正義的最高理性。一種的法律的哲學，如果獨立於在此章及前章中所側重的兩個母身概念之外，即將不成為一種哲學。至多它只能成為研究成文法律的形式導論。法律哲學是，而且必然是哲學的一部分，無論其所必需的特殊研究有如何大的發展，都是如此，把這一點牢記在中心是很有用處的。

#### 八六 成文法是命令的和禁制的

法律是福利之標準或均衡，它予人以命令或禁止。它由命令而規定什麼所應該做的，因而可以得到均衡，法律的命令同時是積極的和消極的。它要求人的尊敬，允許他享有屬於他的，禁止他有違犯的行爲。福利的平衡，如沒有個人及社會人的觀念，和人格的原理，決不能成功。在命令與禁制之間，有一容許帶，受排斥、命令和禁制所承認，它歸根並不需要一種理性法則的公式。一種准許法的可能性，見於現行法之中，後者取消了禁制而准允獨立的權利，或者准許在某種可疑的法律

權利中有所行動。因之莫特士狄納斯的話，法令是絕對的命令，可以指現行法，但僅能一部分應用於哲學法則。當法律最後分析起來是命令或禁止時，它祇是爲一個人規定決定的權利的數量和品質，用此權利他可以達到他基本的目的。它建立了個人的「他的必要的範圍。」法律所既不命令又不禁止的，是對人的狀況和利益並無必需的複雜體。這種複雜體成爲「他的不必需性」之範圍。接着這，如果行爲與命令或禁制的法律有關，即成爲一個義務的問題，一個人如果覺得自己在實現它的道德及法律必要中，他即可合理的希望，在執行義務時不至受到什麼阻擾。就在以法律作爲軌範的意義上，纔得到了最初的法的義務，後來變成爲作爲一種能力或勢力的法律。但行爲如果就其與法律的允准相關而論，乃是純粹有行動自由的。在這一方面，法律之在作某種事的能力中的起源，其有所作爲者，或者並不由於義務使然，倒是爲方便而致，由此乃有責任及尊敬他人權利的必要。凡想便利而作某種事的人，當然不會去違犯倫理的法則，法律即是倫理法則的一部這很容易瞭解的。這個理論之指法律責任和法律爲一種能力作用，而非道德的責任，後者常根據目的假說的公正之上，與別人的權利沒有相關關係，因之也不難瞭解了。如果它有的，它即變

成了法律的。一種行爲在法律上有行動的自由，在道德上卻可以是義務的，因爲我們可以指出，在這一種的假說中，乃是道德先在而非法律責任的問題。就我們所已經說的，接着就可以說法律就主觀的意義而言，不能全部歸之於允許的，如洛斯基米尼和塞特爾在他的倫理學中所設想的。前一位把它定義爲作某種愉快之事的能力，假使不損害他人，即受道德法則的保護。但一種權利，往往是作人性必需之事的合法要求。在較高級關係的組列中，法律權利和責任間的連繫更爲嚴格。在其中可以看出屬於一個人的力量，一如他之有實現它職責的程度。例如一種公共職責的行使，構成爲威權的權利，但它起初是一種義務。第二、關係的系列降下，切近可許的範圍，聯繫就變成不大密切，最後竟至完全消解。個人具有一種家庭性質的某種權利，家庭性質雖能與道德責任相關聯，卻並不即假定先在的法律責任。

#### 八七 法律是約束的和和諧的

如果法律是善，可以在人同人，及人同事物的外界關係中實現，那麼邏輯地推論起來，它包括潛在的強制，是同在和生活和諧的原理。關係的外象即包括行動；使體質的及心理的強制成爲可

能，那就是體力和恐嚇。強制乃是反對頑梗意志，執行法律的手段。它是法律的勝利的表象。武力爲法律服務時，卽失去了它的盲目和殘暴的屬性，發展成爲一種道德的力量。由強制而來的正義的勝利光景，決不能與沒有了拘束的自然勢力的勝利等量齊觀，因爲它是在自由實體世界中統御一切的道德勢力，如謝林所說的，在它之前，自然活動就讓步了。習慣以稱及刀代表正義。有稱而無刀，卽流於孱弱無力，有刀而無稱，卽成爲暴力。法律之爲同在和和諧的原理，如果我們設想每人各得其所，卽無不和或衝突的終久動機，就可明白知道。部分對社會大整體的友誼，是由實現利益的均衡而保存的。道德福利乃是終久友誼的唯一基礎。正義是公民生活中真正的吸引力。亞里斯多德從另種的觀念，卽沒有共通的生活卽不能設想品德，而達到同樣的結論。他說到個人的品德，例如節制，勇敢，和謹慎；但在這些中他所看到的僅爲嗜欲及理性的一種混合。依照他，正義包括所有其他的品德，爲倫理學的基本，因爲它較其他更清楚地顯示普通生活的要求。每個人都可以不顧他人而勇敢，而謹慎，而節制，但另一方面，除非在社會中，卽無公正之可言。社會自需要而產生，因爲個人並不是自給的；需要促成互相服務及行爲和事物的往來。互相往來，卽發生平等的要求，這種

平等是正義的原來形式。因之共同生活，品德及道德的基本條件，沒有正義便不能支持，而正義不過是完全的品德。洛斯基米尼嘗試從法律的定義中撤除社會的概念，甚至取消真實同在的概念，但他到底不能脫離一種可能的同存觀念，因為人類同存觀念與正義的聯結乃是非常的真實。他說：「讓我們主張，假使人類只有一個人，法律觀念仍將存在，」接着他討論他與另外可能的人之間的假設關係。無疑，可能的同存是一種最高的抽象，超乎此，我們勢必至放棄一切瞭解法律的企圖。但道德福利、品德和法律觀念，先假定完整理解的共同生活；那就是公民社會和真正的共存，祇有在共存狀態之中，纔可以得到自知及真正的自由，以及它們由集體活動而累積的無數物質的知識的及道德的附屬品。換言之，具體及積極的共同生活，乃為倫理發展所必需。洛斯基米尼把可能共存的概念置於一邊，而在他的法律定義中，把法律視為個人的活動或主體的活動，求助於社會及真正同存的概念，因為這一種對人行爲的支配，祇在有充分自我知識及自由中纔得發展。

#### 八八 法律爲演化所支配

把法律認爲同存和生命和諧的原理，就等於把它當做有機的原理，因之，就使它受所有有機



體皆遵守的演化一般法則的支配。演化的意思，是新屬性的發展，職能的逐漸分化和部分之繼續的自主化，和形式的複雜性越發明顯，連貫，和條件具備。法律之遵守演化法則，因為它包攬關係之數目繼續增加，因時日之過去而更爲明顯，最初由感覺，繼而由幻想，最後終由理性所形成。法律逐漸進步，和努力克服在途程中所遭遇的抵抗。韋科說，法律之目的，即在抵抗私人之反對。從耶陵我們得到一種重要的關於法律鬭爭的理論。他說「法律有似自食其子的農神(Saturn)，因為它創造和毀滅法令，制度和利益。」它由加援自己，抵制日常錯誤和犯罪的勢力，以保持它的實際形式。因之法律的表象，作爲軌範而論，也脫不了鬭爭，因為習慣皆由克服阻難而建立。法學在信仰的差異和法令的矛盾中向前進步；我們今日的法令，很可以稱之謂議會中辯論的結果。耶陵未曾討論到爲主觀所理解的權利的鬭爭。爲權利的鬭爭，應由受損傷人格的感情所鼓動，不應單由於經濟的利益，關於經濟的利益儘可有妥協的餘地，除非經濟利益之外對人格發生了一種傷害。在防衛一個人的權利時，所有生命的道德條件都一起參加，因之鬭爭在個人方面對於自己成爲一種責任。鬭爭也是個人對社會的一種職責，由他的抵抗，保持整體及安全，維持法律的勢力，和使它不至

無效。國家之最大的充分的力量來源，在於個人的健全有力的法律情操，因為已有有勇氣敢為他們的權利和保護人格而鬪爭的人，纔會感受到愛國的情操，或在國家尊嚴受侵害時積極參加國家的事務。

### 八九 演化法則顯示法律的發展程序

為法律所歸屬的演化原則，給我們以它的邏輯地區分的原理或標準，法律的最初形式無疑一定最為簡單和抽象，即最不複雜的。因為社會秩序中的各分子，用自動的行為，達到他們特殊的目的，所以法律的最初形式一定包括私法的關係。公法的關係比較少簡單和抽象，這種關係的發生，在於人以公民的資格，而非以私人的資格，藉一種有秩序的權力以實現普遍的目的。國際法的形式更為複雜，它先假定列國的共存，和諸國和諧相處的大同原理，後者韋科會有所發揮。法律的演化與人格的演化並行，並且在某種程度以內是同一的，（因為最初都是單一的，繼而為集體的和政治的，最後為國際的，）因為人格的觀念乃是法律的基本原理。

### 九〇 私法與公法的差別

關於私法及公法的區別，我們必須說，除了在前節所引，先由阿楞斯所指出，後來德爾朱代斯在法學辭彙亦曾發揮的它們各自的目的和手段性質的標準外，別無其他可以接受的標準，因為它只能處於關係的主體或它實行的手段之中。如果差異在於個人的或政治的主體，那麼邏輯的結論即是說，以國家為首的道德的實體，將不能以任何方式參加私法，但同時在許多例證中，它們與個人卻有傳統的關係，並且在它們的特殊性質的容許程度以內，作私人主體的行為。如果它在於動作中，由一種私人的動作和保護的關係是個人的，而受一種公動行動所保護的關係是公眾的，我們就有了一種極外表的標準，即給法律以力量的方法，這種力量在沒有設想出實現手段以先，無所謂公與私。我們所會着重的特殊的及普遍的目的，在羅馬人對私法及公法的定義上並不完全陌生，前者建築於私人福利之上，後者建築於公眾福利之上。私人的或一般的功利，常包括於統御人類世界的目的原理或目的論標準之中。要把私法的範圍，歸為對真正的和適當的福利作一種合理的統制，那是不可能的，因為公法亦抱有同樣的目的。由比例平均化或由一種租稅的規定而得的權利，伸及真正的福利和一種財產，法律服務的權利或義務。福利為私法的唯一質料，基

本上關涉一種財產價值的權利。無論其主體之爲一私人，一道德的實體或一國家，它給予法律關係以特殊的特徵，例如，一個公民對不公正支付的稅有要求賠償的權利，如國家得享有出賣或出租某種東西的價格，因爲在兩種例證中，都是一種有經濟價值的福利的問題。選舉權、良心的自由，和國家徵納稅收的權利，都不是私權，不含經濟的福利，而是廣義的福利或利益。這是加巴的理論，他指出相信私權僅出自自願的和契約的行爲之錯誤。它由這種行爲所產生，但它的起源，卻亦見於單獨的合法及不合法行爲中甚至見於公法中。損害一經發生，即使是超契約的，在受害者中即產生一種私權；賠償的責任，（如果國家收用時，國家爲公衆福利應負責任）與一個財貨被剝奪的人具有私權或經濟權利相應。

### 九一 個人與社會人是密切地互相貫通的

當然在私法中特殊的意志居於顯著的地位，它的範圍以爲任意法所束縛爲限，但也不應相信個別的福利便是排外的和唯我的，因爲人乃生活於社會之中，因之他的意志，須受一般意志的限制，他的利益爲全體利益所調劑。相反，一般意志在公法中居於命令的地位。它不受經特殊協議

而起的修正。在公法中，凡有行使能力的人就有使用它的義務，這個原理是嚴格的。但也並不是在所有的例證中皆同樣的嚴切，在公法中並無行使選舉權利的義務。事實上私法與公法之間，並無數學地固定的疆界，因為法律的發展包括所有人，個人和社會。具體中的私人與集體是分不開的。

## 九二 法律是歷史的

對於私法及公法中順序的方法有各種的意見，斯督克注意在法律兩部門中的方法，與立法者心理的性質，和由主體、客體、及權利的獲得、行使、和喪失的絕對特徵而形成的觀念的同列，不能脫離。不過在私法中，形式的因素，一般化的活動和方法的程序（後者在於連結法律的原則與人）佔優勢，因之私關係是很簡單很典型的。另一方面在公法中，歷史的因素曾有一種大發展，變異性居於顯著地位，因之邏輯理論因素的系統化，乃不若追索事實之重要，而居於次要的地位。拉班特說民法的方法在格律中是強的，在公法中它們便不大重要。我們對於民法的觀念，必先予以一番考查，因為必須將為私法所特具的所有特殊因素和特質，一起排除。現在，如密切注視這兩種的意見，和把唯一可歸於成文法和它技術結構的觀念丟開，我們必須記得法律無論其為私的，公

的或國際的，總常是一種人類的觀念，那就是說一種在歷史中發展的理想原理，並不包含於一種單純的邏輯結構之中。我們必須視它爲一種真實的活的形成體，它常根據於人性之上，可由此而解釋所有各民族生活（構成歷史的全景）中的它的豐富狀態及形式。因之在研究法律中，不能把歷史的因素與理性的因素分開。假使說在私法中總括化的活動較爲發展，形式的部分較爲顯著，並不就是說法律的這一部門不是一種歷史的形成體，只是說所注意的關係，不若公法中的那樣複雜和富於變化。假使我們承認私法中的關係比較少複雜和少變化，那麼形式因素之優勢，將不至惹起我們的驚異。另一方面，公法先假定較高級、廣泛不變的關係，因之顯然形式的因素和總括的活動比較少顯著，雖說這一種關係也是根據於人性的共通原理。如果公法的關係更爲高級，包括新的因素，則私法中的簡單概念在公法中就沒有多大輕重。繼由確切化和完全化而產生的真實演化的運動，它們即將被廓清。換言之，應該有一種變化。因之它們的廓清，乃是已失去它價值的東西的減免和新東西的增加。民法在這一種工作中曾經活動，會有深切的改變。

演化的法則，在以一般形式示明的關係的範疇中可以觀察出來。每一種法律關係，要求一個主體和一個客體。人是主體，是權利及義務的主體。由於他性質的必然，他受推促而將外物屈從於他的意志之下，爲了要使必須及有用的物體有繼續的互相往來的交換，乃使他自己與別人發生連繫。接着這個，乃有私法中的五種範疇：人格法律、財產法律、義務法律、家庭法律及遺傳法律。顯然遺傳的觀念建築於家族的觀念之上，而家族的觀念，又轉而建築於關於事物或個人關係發展的一種活動的觀念之上；這一種活動可以歸至人自身的原理，是每一種法律關係系統之開始和根基。

#### 九四 民法及商法

私法分爲民法與商法。商法爲私法的一種形式，私法與義務的權利有適當的關聯，因爲它的關係包納自個人意志而得且與集體目的和諧的特殊目的與手段。商法之需要，因爲日常生活之原理和商業之特殊規則，可以予商業生活以便利性、敏捷性和鞏固性。它是特殊的，但不是例外或特權的，適用於所有的商業行爲和全體的商人。

## 九五 公法

家族乃是國家的胞體，是高級和完全的人類結合。現在我們必須先明示國家的基本結構，次則它的性質，它的行政，以及特別由行政權力及政府所擔負的行動。國家有執行法律的義務，以防止任何趨向違反它訓誡的行爲。同樣，它也有決定程序爲兩造宣布法律，及爲社會利益而懲處違犯者的義務。從此可以看出，公法的範疇，廣義的說來是憲法的、行政的、刑法的、司法的或程序的法律。嚴格的說，公法包括憲法和國家的行政。程序法、先假定私法、公法及刑法的存在，因之乃最爲複雜。刑法先假定國家的組織和一切法令，如有違反此種法令者，卽由它處理。行政法對憲法的關係，亦猶如功能之與結構；但公法之最簡單的關係乃是憲法的。這並不是說，對於憲法理論中的職能，全不加以注意。這種理論之中誠然有功能，但它們都是政治性質的。當我們說憲法的目的爲國家的結構，而行政法爲處理國家的職務時，並不把結構排除之於行政以外，而是以一般的方式說明憲法主要地是靜態的，而行政法則較爲動態的。

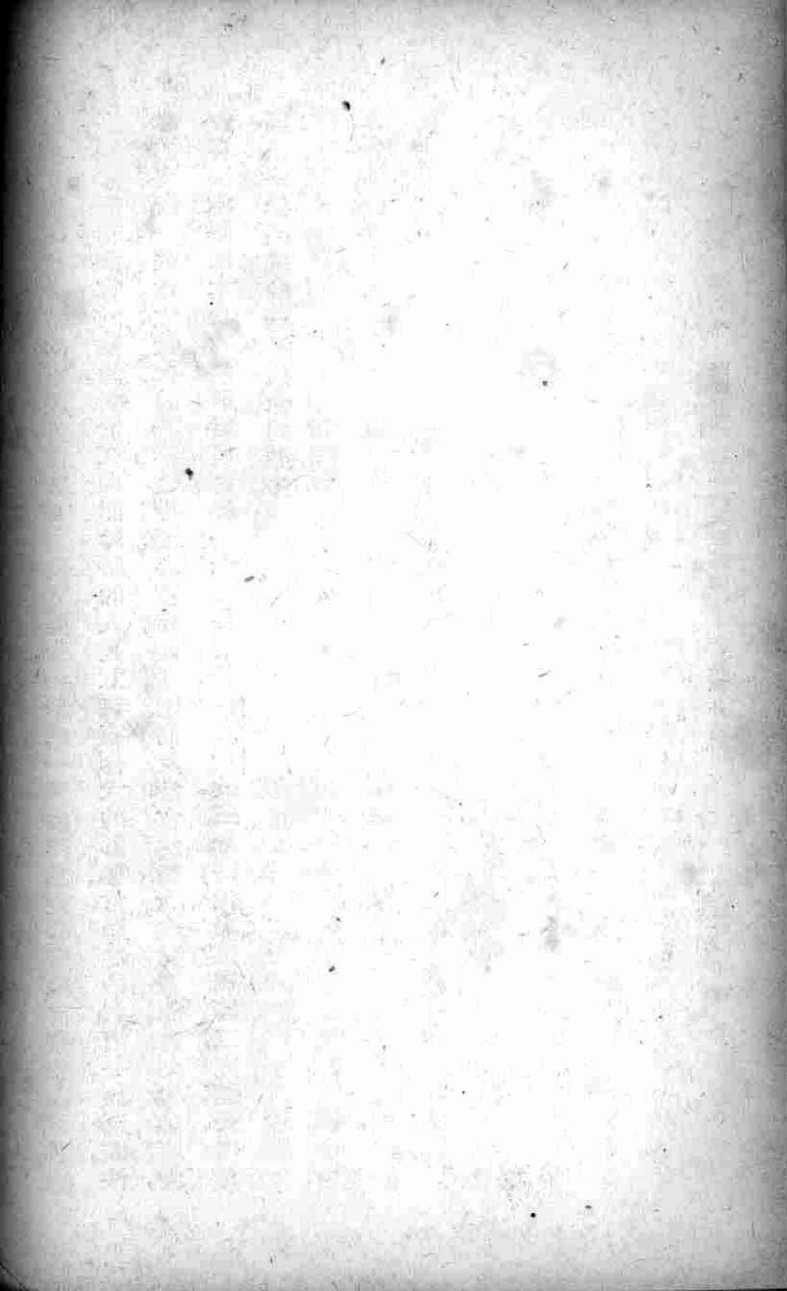


一般的說，國際法統御國家間的關係或一國公民與另一國公民間的關係，自身分成公法與私法兩部分。國際公法包括國際人，他們的所有，義務及行爲等範疇。行爲的權利與戰爭的權利和中立及和平的權利是同一的，戰爭包括國家間的爭執和消滅及解決爭執的方法。在這一方面我們可以注意自不大複雜的至較爲複雜的間之進步，因爲戰爭先假定和平的常況，各國間根據於國格之上的財產權及義務的存在。因爲屬於不同國家的個人關係，根據於民族的共同性質，它們的共存與團結之上的最高級的原理，所以國際私法之不能使人相信先於國際公法，正與證明私法先於公法的理由相同。但我們不能承認國際私法與私法絕對的相同；那就是說，國際私法先於國家公法。私法本質上是國家的。它由各國的立法者所執行，而國際私法乃是國外的。一由民族的一般意志所推動；另一在應用之時需要他一民族之公開或默然的同意。私法因國民意識的不同而有差別；國際私法爲對國家所陌生的法令或法律的適用性，在發生爭執之時，它趨向於建立同一的軌範。

### 九七 該雅斯和查士丁尼的三分法

關於私法三分法的最後一種觀察，由該雅斯所提出而為查士丁尼所着重，即認為法律之全體可分為屬人的部分，屬物的部分，屬訴訟的部分。有許多次曾經指出，它並無理性的價值，因為它並不根據於法律關係的基本性質，而有把家族關係併入私人權利，把遺傳併入財產權利，把程序併入行為法則的弊病。但三分法對於制度前來源之法律區分，卻有很大的歷史價值。羅馬法典編纂委員 (*Decemvirs*) 第一表有一定數目的程序規則。(傳訊 *De in jus vocando*) 羅馬護衛軍的書諭亦以關於同一主題的名號「訴訟」開始。羅馬法典以法律之若干一般的命題開始，提供具有不同名目及法權之帝國官員的描寫，與法典編纂委員第一表同一題材的第二書的第四名目 *De in jus vocando* 即由此而來。從而可以看出，來源之起處即該雅斯和查士丁尼的終處。美因在他早前提過的書中，追究這種和原始法律的記錄兩者間的不同，表示出這一點上的大不相同，因為沙利加律 (*Lex Salica*) 開始即說到一個法院中的引證和憑契。愛爾蘭法律的特點，即其一大部分專論程序，程序之原則，是司法權的由協定的原來行為，繕寫而呈於法官之前。馬拏及內拉大法典先述法官及程序，祇後來纔論及法律及可為訴訟題材的東西。無疑在最初，審判權之

組織及程序有非常的重要性，因為爲了使人服從，和形成一種法律意義的質料自有組成習慣的必要。懲罰和法官的觀念，對於文明開始時的人民意識有極大的影響。當服從的習慣一經形成，法律的支配一經建立，社會的合夥結合了，心靈發展了，懲罰及法官的觀念成爲習例，將如邊沁所說，成爲法律關係本身的儀則，實質法的一大支持力量。揆雅斯的三分法，代表這個第二方面，表明超過舊法律系統的一種觀念的進步。



## 第七章 主要法律定義之批判的分析

### 九八 兩種的定義

關於法律機構的主要定義，不是關於法律的合情的內容，就是關於它的合理的形式。在前者中我們必須提到霍布斯、斯賓挪莎、盧梭、功利主義者及實證主義者的定義，在後者中我們必須提到康德及赫爾巴特的定義。所有這些定義，都僅表示出充分理解的法律觀念之一種特徵因素而已。

### 九九 霍布斯的法律定義

霍布斯接着培根，申述宇宙之間除物質和運動外，便一無所有；思想與情感可以互相交換；而我們的內部秩序的現象，可以用聯想的法則來解釋。他在政治論巨靈中所推闡的倫理概念，以自衛的趨勢，為正義、感恩和虔敬等義務的基礎；由於實踐那種義務，避免了人人相惡的一般鬭爭。

在自然狀態之下，每一個人都有任意作爲的權利，因之就有人與人相爭之一般的鬭爭，強力是決定是非的方法。在此種狀態之中，並無確定的相互對等關係，因亦無義務可言。由於無限制的恐怖，自衛的趨勢，和保護榮譽的需要，纔強使人們成立了一個基本的協定，由這個協定中產生出一種絕對的權力，聽它來決定正義和榮譽。這種絕對的權力，後來又經宗教信仰所認許。因之，依照霍布斯說，法律自身並不是一種倫理的原則，而是與倫理學一樣，乃是用以終止一切人類所從事的可怖鬭爭的一種外界的工具。最後的分析起來，又回復到斯拉昔馬殊的思想，後者視正義爲最強者之權力，而不問正義的真正價值和道德性質。柏拉圖反對斯拉昔馬殊的主張，認爲權力之作用在於保護弱者，並舉醫生對於病人的權力，和船長對於船上旅客的權力爲例。霍布斯的學說，雖然側重於榮譽的保護，表示出某一種高等的因素，但它確立了本能的優勢（經倫理上打算的幫助），從受情感壓迫之心理狀態中推求法律的出處，企圖由荏弱或恐懼的盲目勢力，建立一種法律的系統。當然法律不應荏弱，不應爲無刀爲後盾的尺度。它應該有威力；但不足以因而使我們相信它的本質就是怯懦的恫喝。不過，霍布斯注重法律關於保護人性中倫理及社會因素的一面是值得

稱許的。

## 100 斯賓挪莎的法律定義

斯賓挪莎在他用幾何學說明倫理學及宗教國家論兩書中所下的法律定義，在一方面與霍布斯的學說極其相近。斯賓挪莎把「思想」和「擴延」統一為實體的一種超然和積極的成份，作為「自因」(causa sui)的；他認為一切皆自這兩種無限的賦性發展而出，把它們同宇宙或物之總和(natura naturata)加以區別，後者的特殊對象是單純的方法和想像的對象。實體就是上帝。實體是絕對的，不受一切有限事物所決定，自身就是自身的原因，因之是自由的。祇有上帝是自由的，人是不自由的，他的存在不是由於他性質的獨有的必然，而只是一種方法，因其為方法，所以是受他種方法所限制和決定。人是一種具有自由幻象的自然勢力。熱情，慾望，和嗜好支配着人的行動。法律並非由理性而由嗜慾所產生。法律是種人性的勢力，——一種與使一切事物存在和維持其存在的相同的力量。自然的勢力就是自然的法則。上帝是萬能的，有支配一切的權利。在因情欲而產生的人間的鬭爭中，一個人的勢力因別人的力量而中和，由此其力量即歸抵消，因之

乃無安全可言。由於保全一個人自己的力量需要，於是乎有了結合，在結合本身中的個人的力量，因權利之增加而亦有所增加。國家，是最龐大的結合，似乎是全能的，傾向於保障安全的共存狀態。因之在這個理論中，法律並非一種倫理的原則，而是出於受同意所支持，通過威力、機械的因果關係，及自然勢力而發生作用的自衛趨向所產生。此處，國家也就是一個絕對的帝國，它的目的，即在於終止由貪念和情慾而生的人間的鬭爭。自然的勢力，在法律的發展中雖然能與法律協力同行，和使之有效力，尤其如果得有同意支持的時候，但就自然勢力本身言，卻不能即成爲法律。當法律在一種結合中實現時，它纔因它的實現性而獲得力量，「力因結合而增強」，但斯賓挪莎自相矛盾地，又提出了若干修正前面發揮的學說和充分合於真理的概念。我們應該注意這些概念，像塔利奧在斯賓挪莎的法律概念論中所注意的，因爲它們代表珍貴的真理的胚種。如果斯賓挪莎否認人有自由，另一方面他卻不得不承認人是具有自由的，因爲人由體質與心靈所組成，而心靈是不可毀滅的，它分有實體的終久不朽性，把一切事物推因於上帝。他有支配實情、慾望、嗜好的能力，支配它們的功夫愈深，意志愈提高愈淨化，即與上帝愈切近，在這一點上，人便達到了他的目



的他的「默識」(acquiescentia)和意志乃和上帝的一樣自由。布盧諾在他的「Eroici Furori」書中，也同樣推闡着精神自由及其與上帝結合的概念。根據斯賓挪莎思想的這個新方面而言，法律不是一種自然的和機械的勢力，而是人用以接近其合理目的之一種潛能(potentia)。這種目的，在普通生活中和在國家（建築於理性之上的一種聯合）中是可以獲得的。「法律並不是自然的權力，卻是基於理性，而此理性，卻是社會共同生活與國家的目的。」斯賓挪莎更申說：「國家之最大目的為自由。」

### 一〇一 盧梭的法律定義

盧梭在他的民約論中，以不可讓與的自由原則為出發點。根據這樣一種的原則，他想解決下面的問題，即找出某一種的政治結合，在這種結合中，自由是不可讓與的，每一個人服從國家，即等於服從自己，個人為社會的利益，完全和交互放棄全部個人的權利；從這種結合，乃產生用自由同意的的方式支配全體或個別意志的普遍意志而形成不可讓與、不可分割、不可代表的主權。由多數票所表現的普遍意志，是法律的根源，因之法律可以歸源到多數者的決議。盧梭的普遍意志，本質

上既與理性沒有關涉，最高的倫理觀念遂爲羣衆的放縱和逸樂所代替，而與根據人之道德本性繼續權衡利益大小輕重者不同；而實際上法律卽就人的道德本性。在這一方面之下，盧梭的定義，乃論法律之合情的內容。這個定義中準確的部分，乃是如以前羅馬人所說過的人民全體的共同意思（*reipublicæ sponcio*），他們認爲法律或多數人之意志，是人民生活中法律的具體和有效的表現。

### 一〇二 功利主義的法律定義

詭辯學派，攸多克薩斯、伊壁鳩魯、愛爾法修、邊沁、穆勒都是功利主義的偉大代表。他們都企圖在快樂與痛苦中求得道德的真理和正義，從特殊的個別利益出發，而達到一般的利益。霍布斯和陸克雖不常爲人稱做功利主義哲學家，也表示出同樣的傾向。到了穆勒，對於他所採取的這種學說，我們纔有了一種真正的科學的說明。在他的功利主義一書中，他否認道德根據於理性和先驗的因素之上，遵從經驗的和歸納的理論，乃是根據於快樂的感覺。快樂的感覺概括化時，就形成爲功利或實用的觀念；經驗增加於行爲的惟一目的，就是快樂，或一種脫免苦痛和在數量及品質方

面皆有豐富享受的生活。享受的品質和它的數量，祇有在因有機會和嗜好而具有比較的方法者的傾向上，始能發現。快樂是真實的，而且是唯一的善。人之希望具有品德，最初僅視之為獲得快樂的一種方法，以後品德本身纔成了可欲的東西，正好比一個人爲了希望得到償報而示惠於人，但以後就習慣而成爲當然。但除非私人的利益和公衆的利益一致，即不能達到完全的快樂。個人的利益如果沒有他儕輩的護持，沒有全體的幫助，便不能有大規模及安全的發展。一般的利益是發展私人利益的必要條件，同時也是私人利益的一種保障。從此乃有行爲善惡的差別，行爲而可以促進全體利益者，就是善的行爲，行爲而可以妨礙全體的利益者，就是惡的行爲。這種智識是逐漸點滴發展的，以同樣方式乃有道德情操的出現。它的因素包括願與儕輩和好相處的本能的欲望，人類休戚相關及維持自我狀態之不可能的概念，與他人合作的習慣，以及文明的影響。在文明中發現出義務的原則和自然法則的基礎。功利的觀念與正義的觀念並不衝突，後者乃是前者的一部分。正義 (iustum) 一詞的語源，顯示出這樣一種觀念的根源，是立法的規定。法律制定的觀念，先於正義的觀念，後者的內容是最爲切迫的和必要的功利。因之，所有正義的事件的確都就是功利

的事件，但其中最迫促的，都是出於人類需要的事件。正義的觀念，包括有三種的觀念：一、合於某種社會慣例的行爲，二、懲戒違反社會慣例行爲之法律，和三、由法律所給予、由法律所保護的某種人的權利，如果違反法律，即課以一種懲罰。與這一種正義觀念相應的，有一種複雜的情操，它是自衛衝動及同情傾向所結合的結果。第一種衝動，產生一種因加於自己身上的攻擊而起的憤恨，後一種傾向，引起對加於他人身上的攻擊而起的憤恨。我們常希望危害他人的人，身受他自己所造的、危害的痛苦。這種的情操，加上上述的三種觀念，決定了對不合一般及特殊利益行爲的懲戒的限制。

### 一〇三 穆勒定義的批評

這個理論的重大缺陷，在於想在邏輯方面，用歸納法求得一切，在倫理方面，想由習慣得到一切。其實大家都知道，歸納法並不能說明理論原則的必要性和普遍性，而習慣則常是一種機械的、不自覺的連續行爲，不能產生出義務或倫理的必然性來。在穆勒的心中，對品德本身的追求，公正不偏，犧牲，等等，都是心理習慣的結果。義務者，就是組成道德情操各因素之繼續和有力聯合的結

果。一個人自己利益以及別人和全體利益間的調和，也是同樣原因的結果。倫理學的惟一原則，是諸心理狀態的內部聯合，祇爲趨向快樂憎惡痛苦的傾向所調節，與理性並無固有的聯繫。事實上，這種精神的享受，如知識、自由和獨立，我們之所以要享受它們，並不是在於它們的實質的利益，而在於它們的精神（情緒）的力量以及增加一個人快樂的或然性。這種利益的偏好，在穆勒看來似乎只是一個趣味的問題，祇有對各色各種享受具有特殊體驗的人纔能加以決定。我們不妨注意，爲滿足享受而培植的心理活動，可以爲了思想產生快樂，因而使一人設想過火，反把它們毀了。但必須記牢，穆勒在有幾處說得很明白，偏好的原因，乃在於人類尊嚴的觀念或情操；假使他們思想的話，每人都能夠領悟及珍視這一種的利益。這樣一種的自由，穆勒捨棄了他的系統，在他採取一種比經驗的快樂論（empirical eudemonism）爲優越的原則時顯出了一種矛盾。但穆勒對於這一點的思想是動搖的，即使人類尊嚴及較高級利益的觀念，亦有賴於情操的品質；這種情形發生於多數情形中；因之矛盾並無永久的性質。在穆勒，不像邊沁那樣，把私人及一般公利的調和當作事實，而把它作爲內部（精神）狀態的一種聯合所創造的需要，是一種進步的心理習慣的基

礎。追求全體福利以及個人自己利益的義務，別無其他的基礎，因之理性及道德的必然性乃與心理的必然性互通。但對於如何自一個人自己的福利而引導至別人的福利，中間的過程問題，卻仍舊沒有解決，因為快樂是一種絕對屬於身受的人所有的狀態，把快樂加以概括化，乃產生功利的觀念。快樂是不固定的，變化最多，受神經系統及各種基本感覺的無定限的改變。一個人的快樂決不是別人的快樂，同一的快樂，享受者每次所感的也不全相同。在這種方式中，沒有自利我主義轉變至博愛主義的路徑。並且以謂人類的整個欲性，皆集中於快樂一事之上，實際上並不準確，因為本能的活動，在它初次出現之時，初無快樂作它的先導，人類從不缺乏自存及由愛而在他人心中再生存下去的傾向。在穆勒看來，法律是積極性法律和懲罰的產兒，雖然它的內容着重另一種更高級的原則。必要的福利，最後分析起來，應該由理性所承認，因為只有後者纔有確定「正當的需要」(summa necessarium)的資格。但在穆勒的思想學說中，最迫切的福利是由感情的量及深度來評斷的，而是立法者方面試驗和積極估算的結果。在組成正義的兩種基本的和自然的情操之中，沒有一種包含有組成法律的精密的度量或均衡。為惡而作惡的自私衝動，確然是不道德的，

但如果一種同情心，其根據的固定和平等的標準，因本人與受害者關係而異，這一種同情心，也同樣不合於道德。

#### 一〇四 功利主義爲法律的材料

雖有上面所述的種種缺點，功利主義包含有一部份的真理，因爲福利（如果不作爲一種原則，）當然是法律的內容或質料，正如意國派哲學家及法學家一向常設想的。羅馬的法學者申說「福利」（utilitas）是民法的基礎，公法和私法的區別，即在於前者以公衆的福利爲重，後者以個別的福利爲重；但福利依照彼狄斯說僅爲「發生物的權利」，因爲法律的基礎爲「自然物」「自然人」「自然比率」。在羅馬人中，雖然以重實踐輕玄想的方法討論法律的各方面，但仍保持某一種倫理的性質，那是從「美善、衡平、善意、良德、或美德」而來，而是依據如執政官（*praetor*）戶籍官（*censura morum*）等制度的性質之上。經院學派說法律應該發展共同的福利。在布盧諾的心中，法律應爲真理之神聖陽光所燭照，應該趨向於有用。韋科認法律爲功利的一種準衡。羅馬諾西與哲諾未西、斯配達里利及拉姆普累提同意，將法律解釋爲一種合於道德秩序的功

利制度。洛斯米尼視之爲一種受道德法則所保護的求幸福的能力。

一〇五 對功利主義的批評

美因對於邊沁的歷史理論，表示異議。依照後者的說法，不同的社會，爲合於它們的改變的一般福利的觀念，各有不同的法律；因爲依照美因看來，福利誠然是促致變遷的一種有力的原因，但非唯一的原因，變遷實受與功利概念與傾向不同的新觀念及情操的影響所促成。美因的批評，以謂新的觀念和情操常可追原到對福利的新瞭解形式和新的福利觀念，是確實的，值得考慮，可供作有力的考核。當然所有的人類和社會，都期望至善，要是把爲了善本身而期求善，及爲了用處而期求善合混起來，則我們就無法辨別和承認那種稱爲功利主義的特殊思想系統了。功利主義是快樂論的一種。它的辨別善惡的標準，祇限於（或者主要限於）可感覺的方面，善惡之的程度，看善或惡實現後所產生結果的品質和數量而定。美因根據別種的理由，對於以邊沁的功利主義，作爲一種倫理及法律的系統，表示異議，他相信在立法的領域方面，採取這一種系統，並不說在道德的領域就也須加以接受；他相信一個人可以在立法上爲功利主義者，而在道德上則非功利主義



者，或者包含矛盾，或並不包含矛盾。但在此處邊沁並不錯，錯的倒是美因。不過可以注意的，正由於他所注意的對象的性質，在於將福利作為一種材料，所以在法律研究中不得不討論到倫理學中的非功利現象。

### 一〇六 斯賓塞的演化說

斯賓塞在他的倫理學的基準事實一書中，與邊沁及穆勒同意，承認行為之目的在於快樂或福利，但並不採取他們用以獲得這個結論的方法。這兩位哲學家的方法是歸納的。但斯賓塞指出，如果我們不能用演繹法求知一件事實為什麼是另一件事實之必然的誘導物的理由和方法，則行為的軌範決非是科學的。經驗告訴我們，某種行動產生善果，某種行動產生惡果，和表示出行動的軌範，但並未告訴我們這種緣由的方法或理由。我們必須以一個原則作出發點，這個原則，可以作人及所有生物之物質及道德生活的一切事實的根據。這個原則就是「力的持續」(Persistence of force)。每種存在物都傾向於維持它的力之均衡，及抵抗破壞均衡的因素。存在物之集合及取得享受的能力，它的發展與存在物對外界環境的適應能力成正比關係。但適應是行為的

法則。所有有知覺生物的行為的目的，即在於保持他們的個人及種族的生存和共存。共存代表同類的互助；要是一種行為，不能完成共存的目標，亦即不能完成前兩種目標。祇有在人類中，這三種目標的和諧關係有最完善的發展，因之個人福利與公衆福利的相合，實爲生物法則之一種不可避免的結果。人和他的行為，是內部及外部力量間許多次適應的最後產物。一個人如果想到倫理法則和生理法則之如何緊密的結合一起，沒有一個能感到驚異。自印象中產生出感覺及交替動作；感覺有快樂的苦痛的，就人爲有知覺的生物而論，它具有伸長前者的時間和停止後者的傾向。因爲覺得共同生活是愉快的共同生活的偉大的福利性就被發現了。因而就形成了社會的傾向，經過長期的習俗及遺傳，它變而成爲一種本能。從社會的本能，就產生出在同情心總名之下的各種情緒。同情心是使個人生存之最大發展成爲可能的一種協意和合作。從這樣一種衝動，所產生的行為，需要複雜的表現，而自自私心所產生的行為，具有即目的的目的，那就是享受目前的快樂和逃避逼迫的禍害，因此預定是單純的表現。從這一組倚賴社會狀況的自私的動機，例如對復仇、法律或輿論的恐懼，又有另一類包含於行動之非偶然的，非外來的而是自然的結果之中的動機。

例如悲苦，羞愧，不顧個人自己的福利而對其鄰人，對他的幸福的傷害。這種發展習慣及遺傳等動機的複雜性，成爲道德的情操，不受以一種威權爲根據的動機的支配。我們越看到同儕的快樂，社會越自軍事的變爲工業的，同情也越自增加。在初期，社會專致意於自己的生存，對於個人的發展僅加以次要的注意，它正忙於爲自衛的戰爭和奮鬥。後來社會變成爲工業的，它的生命所受的威脅減少，其存在得有保障；到了此時，保護各不同勞作範圍內個人的行動，纔成了它的主要目的。因此，人類的行爲，結局乃由一種自我的利他主義所統御。

### 一〇七 斯賓塞理論的批評

研究斯賓塞學說的人，所觀察到的第一件事，便是歸納的或演繹的功利主義實質上並無異致，兩者都顯出感覺違反內部秩序及生存之真價值，而傾向於超越理性之優勢，假使它遇到多人的贊許，這是因爲它合於多數人的所習熟的作爲，並非由於合他們應該行的作爲。追求快樂避免痛苦的單純的嗜欲的傾向，決不能藉習慣、遺傳，或者一般藉最大的多變化的適應，忽而變成爲道德的法則和義務。第一、所有這種因素都缺乏倫理法則與義務的必然的和普遍的性質；這種特徵

非僅思考所能給予，也非追求它的本質深度之人所能發現。聯念及適應，並未領我們脫出心理學的精神必然性的領域。因之，在斯賓塞的系統中，我們可以注意到我們在穆勒的學說中早已指出的東西：義務根據於更爲複雜、和更爲代表的情緒之更大的效率，那就是說根據於情操的品質。自身的適應，決不能是人類行爲的最高法則，因爲，道德固然是在日常生活中所發展，和應該感到它的影響，但說道德受自身的存在，和由理性所示的原則所統御，也是同樣的準確。理性供給人以準則，在這種準則以內，可以考慮個人及社會的特殊情況，使個人的利益與公衆的福利併合。不過準則的限度，不能完全由環境所決定；它們也不能完全是外部的。適應的學說，不能推演爲真實的倫理的動力，真實倫理動力能爲時代的先驅，和着重有待實現的高尙的理想，因爲適應學說帶有一種政治的性質，它把在假定的社會狀況之下與個人利益在某種程度相合的傾向別人之幸福的行爲，稱之爲善。它也不會解決快樂變爲一般福利的問題，因爲快樂保持它的自私和排外的性質，除非憑藉一種高級的原則，這種自私和排外性不能加以調和和修正。斯賓塞在私人利益及公衆利益相對立之兩極之間，發生一種和諧的關係，並且以保持個體、發展種族、和共同存在這三種目

標的混合，轉變而成爲一種生命的自然法則。但他並不能因此而創造出倫理的必然性，倫理的必然實在是在思想的唯一產物。爲了要得到義務及權利的觀念，就必須使理性推進和發展，不能把理性改變或貶低爲一種依賴感覺傾向的利益的估算。所有的功利主義者，現代的實證論者，和唯物論者，都把法律的基礎置於生命的事實之上，置於種族的和社會本能的有機要求之上，因之都不能予它的原則以一個真正的說明。生活之需要和它的用處是道德及法律的材料，沒有人懷疑；也沒有人懷疑社會本能、共同信仰、習慣、遺傳之爲正義及品德的條件，這幾種因素成爲日常生存的偉大的聯絡組織。問題乃在這種因素的形式和它們的不能在理性以外所發現的原則。古人曾談到一種用意在於滿足生命直接需要、自衛、男女的結合、繁殖、及兒女的培養的根本法則。在這種根本法則中，那就是斯多學派所說的「自然的先決條件」中，如韋科所說，人類期望他自己的生存。但他們也注重一種「次要的或間接」的法則，那就是斯多學派所謂的「自然的後果」在其中，如韋科所說，理性是支配的力量，人類期求着知識。從自然法則而來的這一部份，是更爲直覺的，和統馭着第一部分，給它以堅實的特性。在這種差別中，我們又可看出在我們所視爲最先的和在自

然所視爲最先的之間的亞里斯多德學派所說的差別。對於我們，感覺占第一的位置，對於自然，則爲理性。現在我們必須找出這個自身第一的基本原則。

### 一〇八 斯賓塞的人類下正義說

斯賓塞在新近的公道一書中，推闡他的倫理法律觀念。他把道德法則與宇宙之最普遍的法則相連起來，使倫理學成爲更演繹的，在這個理論以後，他開始就說到一種動物的道德和一種人類下的正義。道德及人類行爲是一般行爲的一部份，那就是說，是各種存在物的行爲全部結果之一部份，各種存在物各自適合它們自己的目標。在獸類之中，比較完善之行爲，有促進更長更豐富更完全的生活的趨勢；而與保障及縣延種族的兩種原則發生關係。第一、後嗣在尙不能自行照顧以前，有自然的保護，第二、成熟者應該理會他自己的作爲的利害關係。人類下正義的意思，是指每一個體皆受他性質和狀況的結果所支配。它因組織的進步而進步。一切存在物之基本法則，是行爲及結果間關係之法則。接着就有（本質上相同的）另一種規限定度的普通生活的法則。第二種法則，命令一個人用以追求利益避免禍害的行爲，應該受必要的限制，就是要使同儕方面亦有

施同樣行爲的自由。於是乃有第三法則。以限制第一種法則之應用，在某種環境之下須爲種族而犧牲個體。人類不正義是人類下正義的發展。根本上和本質上，兩者具同一的性質。都是一個整體的部分。一般的說起來，正義的特徵，在於把自己的利益置於關係的社會限度，及種族或社會健康的聯繫之下。在各種爲演進產物的社會情操中，可以發現出正義的情操。正義乃是自私情操的滅絕，一種動物在抵抗對它自然生活的行爲所加的限制時，便發生了自私的情操；正義也可以變成爲利他行爲的目標，利他行爲多少先須有同情心的豐富的發展，與自動合作的情境有更適合的關聯。但在正義的真正利他情操發展以前，先有「近利他」情操 (pro-altruistic sentiments)。它是真正利他情操的發展的條件，包含真正利他情操的胚胎，例如報復、嫉恨、復仇及苦痛的畏懼。正義的情緒，免不了和正義觀念發生密切的關係，正義觀念者，乃是它的標準。這種觀念，有兩種因素，一是積極的，一是消極的，第一是創造出不平等的自由。因爲個體如有不同程度的優劣，即應受各別的待遇；消極的因素，是每一個體活動範圍的限制，由此每人都被認爲平等。由正義觀念所統括的法律的根本原則，非歸納的產果，而爲「先驗的」真理 (a priori truth)——數百代相傳下

來的經驗。經驗的功利主義者誇張歸納的力量，對於任何必須設定的它的主要觀念，都不能加以把握。個人及全體皆應趨向於全部的幸福，以及各人皆有享受幸福的同等權利，這種觀念皆非演繹的，而為先驗的。成文的法律即根據這種正義的原則而訂製。

一〇九 對斯賓塞人類下正義說的批評

斯賓塞的公道一書，並沒有改變他在倫理學的基準事實中所包括的理論，結果批評可以同樣適用於二者。如果義務不能由嗜欲的傾向、習慣、遺傳或心理的聯念而產生，它決然不能自動物生活中求得。一種道德的動物是不可設想的，因為動物決不能瞭解一種有必然性及普遍性的義務，必然性普遍性乃是理性的唯一產物。即使斯賓塞也承認，人類的理性，加上知識和自由意志纔能認識個人之均一和生活之必需，成為道德與法律的基礎。義務正是人類所知道、所珍貴、所期望的東西的必然性。所謂獸類的義務，是全無意義的，因為獸類並無真正的知識；或自由的意志。這個浮泛的語詞，常用以敘述獸類有機的要求或習慣及馴養的結果。事實上並無人類下正義的存在，因為正義乃是一種品德。它是一種憑藉知識和自由意志，以實現理性法則的習慣；這種理性法則



的作用，在於權衡屬於人性本身的各種利益和權衡人性個別表現方法（個人的，社會的及集體的形式）中的利益的輕重大小。義務和正義都是在演化中呈現的事實，並不是一下便有有力的出現在人及人類社會生活之前。兩者因為皆為突現而非合成的事實，所以皆是特殊的產物；它們各有自己的特性和原理，這種原理，祇能由抽象和不定定的方式，始可歸納為宇宙之共同的特性和普遍的法則。正義之自利及利他的情操，其建築於人性之上，亦如正義觀念之兩種因素（自由及個人活動之交互限制）之建築於人性相同。一個野獸在它精力發展遭遇阻礙時的感情，與一個人在剝奪他的能力時的憤怒，是兩樣東西，物種的利他情操，與因認識了人與社會間性質的一致而產生的利他情操，是不同的；後者乃是智慧與意志的合作。可以解釋的自由，顯然是一種與獸類的能力不同，而且比獸類能力更高級的原理，也更超乎自我和自然性的感覺。對一切獸類分子的生活限制，與人類生存中所包含的社會聯繫制度，完全不同。斯賓塞因為不能看出演化運動中的特殊分化，因之就犯了把屬於演進程序中不同範疇的事實和觀念，混在一起的錯誤。他把有機體的要求，自然之盲目的和必然的趨勢，嚴格的自然的適應，與義務、品德與純粹的人類的事實，混淆起

來了。他把人性中的特性和潛在的能力，置於演化程序的最前階段。他把對子女的本能的愛護及成年獸類稟賦遠見的行爲，與本乎自由意志成爲一種義務且爲責任之根源的對後嗣的賢明愛護相提並論。此處我們可以觀察出比較的濫用，和對未知因素及態度之矯揉造作的預料，這我們在前面討論知識的解釋時已經注意過了。最後我們必須指出，斯賓塞回復到康德所下的法律定義。他說他的思想之與康德相合，完全出於偶然。在一八五〇年他寫「社會靜學」時，他並不曉得康德關於法律原理的著作，到很多年以後，他纔發現有康德著作的存在。康德與斯賓塞間唯一的真正差別在於這一點：康德在他期望爲法律下定義時，他的目光沒有超越人類世界抽象概念以外，而斯賓塞發現出一種道德的獸類和一種人類下的正義。我們將在下面看到，康德絕不承認這種倫理學的企圖。

### 一一〇 理性爲演化的產物

毫無疑義道德必須先假定生物學和聯念。聯念提高生命的力量，和成爲一種更高系統之事實的直接條件；那就是歷史的發展。歷史就是人類種族的生活紀錄。由於人類性質的演化，乃引導

而產生思想，世界中最偉大之動力。現在，即使是實證論者，也並不以謂對於現在社會環境的適應包括倫理學的全部，他們承認歷史的進步和一種與人類生活之完善的觀念日相切近的趨勢。在他們看來，倫理學是一種不僅追求道德事實的法則的實踐科學，而且是決定改變道德事實的最好方法，以求達到在當前尚未實現的完善的實踐科學。這種倫理學的革新的和趨向完善的工作，代表從自然和從現存事實的解脫，如安圭利所指出的。它爲自由作先容。機械的必然性和機會，把我們行動中的道德價值一起剝奪了。一種科學的定命論，其實就在它概念之中，即包括有內在的變異的力量。這樣一種的力量，最初是出於自然的，接着就變爲自覺的活動，趨向於社會生活進步的目的。歷史的經驗和文化的影響如增加，由參照理想的未來和珍視現有狀態而產生的改變行動動機的力量，在個人和社會也就增加。此處即爲自由之真正的根源。但如無認識的活動和思考，即不能充分瞭解自由，認識的活動思考成爲和增加主體在衝動時的適當的能力。自由乃根據於理性之上，後者可以由歷史經驗的累積而說明，但並非是歷史經驗的單純的結果或全部。

### 一一一 康德的律法定義

康德的法律定義，我們前面已經說過，是以法律的抽象的合理形式為對象的定義中之一種，在此處我們可以加述，他的信徒斐希特和赫爾巴特的定義，也屬於同一類。康德指出智識是一種極複雜的事實，是一種併合感覺的及知慧的因素的結果，必須視之為完整的全體，不能如陸克及來布尼茲那樣，僅討論它的若干部份。陸克只注意於知識的一部份、感覺，而期望解決知識的問題。另一方面，來布尼茲將他的全部學說，根據於另種心理因素之上。依照康德，由於應用適用於經驗的直覺之單純概念，知識或經驗是可能的。這種概念並不是固有的，美麗的出於造作的，它們是心靈之本來的作用，而是我們的精神之認識的活動。它們稱為範疇，因為它們是徵集現象的樞要，故非由經驗所產生，所謂現象；所謂現象就是指事物的外相。它們不是常在變遷的具體的和經驗的知識之函數，而是不變的超絕的知識的函數。因之經驗就先得假定範疇的存在，唯範疇使思想成為可能。如果這是經驗的性質，即可知人之心靈並不能知道物之本身，即本體，只能知道它們的外形，即現象。在他的純粹理性批判中，他處理知識的問題，把知識歸納為兩種主要的因素：感覺與先驗的作用。在他的實踐理性批判中，他處理道德的問題，後者在於感覺所示的兩極端和在道德法

則之中。他首先把那種以倫理決定的動機在於物質的實踐原理，一切加以排棄爲合於這種實踐原理起見，道德行爲之價值，乃由他們的結果，由對它們結果之估算所衡量。意志之唯一動機爲快樂，倫理學之基礎，純粹爲經驗的性質。從這類的原則以推尋源流的他律的思想系統，例如快樂主義及功利主義，因爲建築於本性爲偶然及特殊的條件之上，所以不能解釋道德的、必要的、及普遍的原則。因之，當一種理性的因素提高爲一種原理時，往往構成爲一種他律的思想系統，（例如當把廣義的以及與人類較高級賦能保持和諧關係的快樂，作爲一種原理時，）因爲一種行爲乃在於滿足一種外部的幸福論的理由，或一種經驗的動機，而品德成了實際審慎之準則的結果。在康德看來，真正的道德需要一種由純粹形式法則所自律的意志。意志可以給自身以法則，因爲他是自由的，獨立於感覺世界的決定原因以外。意志給予自身以法則的特性，使它自己與外界對象分離，那就是自主性。自主的意志，即道德之不可或缺的條件，無論那一部份都是由自己所決定，是充足的，不藉助於外象。因之，法律乃意志所產生，同時因爲法律是純粹形式，所以它是唯一直接決定意志的因素。吉阿不利在倫理原理的形態論中說，依照康德，道德原則應爲可以適用於全部理性

的一種共通法則。它應該是普遍的、必要的、並且具有一種命令的性質，並非爲便於行爲之目標及結果的假設的命令，而是無上的和絕對的命令。法則存在於爲意志所已決定的東西之中，其決定並不出於外部的目的，而出於爲法則所包含的和諧與功利。法則必須無條件的服從，但在知識中，範疇除非應用於直覺，便沒有價值可言。自我不至由於沒有範疇而成爲盲目，不至沒有直覺而成空虛。康德聯合這兩個條件，而把視爲整個的認識之可能，置於直覺和範疇、感覺和知識的原來綜合的統一原則之中。在道德的領域中，這兩個條件是絕對相反的。它們並不一致，形式不必經適用於經驗的材料，自有其價值。因之在純粹的理性和實踐的理性之間，就缺乏和諧。認識力本質上是現象的和相對的，它不涉及於事物的本身。祇有自由意志，纔促使我們趨向於本體，即超越感覺的實在。本體並不稱爲一種物象，也不能使之存在於實踐的系統中。由於這一種方法，就產生了自由、靈魂不朽及神三種概念，作爲實踐理性的條件，那就是道德意識的要求而非知識的要求。純粹理性包含若干的矛盾，足以毀滅它們的理論的價值。在預述了這種討論以後，我們可以說，康德之決定具最大純粹性的倫理原則，和給予義務以一種無條件的絕對的價值，實值得極大的稱譽。康德

之倫理學是建設的和必要的，與古代人的敘述的倫理學不同，後者乃建築於自然及習慣之外部因素之上。

## 一一二 康德學派倫理學

康德的倫理學是抽象的和形式的，因為道德法則、義務及意志之自主，都缺乏實質的內容。人類不僅具有理性，也具有感覺及嗜欲，但在康德的理論中，卻把人完全看做理性，它對於感覺的任何傾向，矜誇地放棄了一切的忠順。事實上，在意志放棄漠然的態度，與欲望、情感、利益鬭爭，並把它們征服及轉變為理性之時，纔能算是自主的。真正的自由，乃是意志之積極活動的結果，並不在於單純的抽象之中。亞里士多德派的幸福論和康德派的形式主義，在人性完善的一點，有其邏輯上的關聯。幸福論給我們以內容，命令的範疇給我們以形式。在這一種融和狀態中之快樂，已非康德所辯論反對的倫理學的經驗原理，而是將本能及利益處於理性統御之下的必要性的結果。認所有予道德原則以內容的一切系統，皆建立於幸福（快樂）之上，皆可歸納為唯我主義，是不確的。人性有向它目標而進的趨勢。這個目標就是善，即是人的純善。人的目的是他的純善或福利，因之

法律乃包括在他的把感覺的因素屈從於理性之中。這種屈服一經實現，我們就有了快樂 (andeln)。快樂是完善的人類行爲之必然的附屬品，而非意志的動機。目的的觀念，乃自人性之基本性質中得來，因之乃具義務的性質，構成爲無上命令；它的具體性，當康德說到必須把理性當做根本的而非中間的時，已經說明了。康德的保含形式的倫理原則的無上命令，其實是沒有用處的；它判定一種正當的行爲，可以變成爲法則，可以作爲無論何時無論何地的行爲規準，但是它沒有說明什麼是應該做的。每一種行爲的正當性，可以產生出一種普通的準，則但接着並足以證明行爲便是道德的。如果這種準則成爲普遍的話，行爲將成爲不可能，顯而易見又將不能不求助於不合實際的結果的估計。例如法律禁止定約的背棄；但如果這個法律成爲普遍的準則，則根本將無定約的可能。康德自己就用這種方式而辯論，卻沒有想到他之乞助於行爲之結果，而依照他的前提，這原是不允許的。當然普遍性是倫理原則的基本特徵，但它就足以成爲它全部的起源或質料麼？

### 一一三 康德的道德是抽象的

理論的抽象性，在前引的吉阿不列書中，也從另一方面表示出來了。康德把所有的道德都根



據於自明的純粹意志之上，對於它的具體由來，絕不加以注意。另一方面，亞里士多德深知目的（善與快樂）先得假定祇有在共同生活中纔可得到的自主，因之，他與其他希臘哲學家一樣，結論說倫理學原是政治學的一部份。依照他，除非個人意識與社會意識透澈貫通，道德卽不可能。但康德脫離這種立場，而處於主題本身範圍以內，不顧它的具體的位置。亞里斯多德的思想，在今日已爲演化論所復活了，演化論的根據，在以倫理學爲政治學之一部和企圖說明道德，認它爲由於自然的，精神的，遺傳的，和社會的原因所交合之形成。演化論的倫理學，從道德意識中得到它的基準材料，它說明了道德事實的實際發生，但不能解決道德的問題。道德法則的先驗性是與在生物學，歷史學及遺傳中的先驗性大不相同的。道德法則是必要的，普遍的，因其爲必要與普遍，故不能爲經驗的結果。但心理範疇及直覺形式的先驗性，既不排斥經驗知識的組成，因之對於道德之具體及歷史的起源而作的演化的及倫理的解釋，如果使之成爲一種類乎學說的系統，或關於道德意識的材料，就可以加以接受，以補充倫理行爲可能性的學說，和補充倫理原則之性質存在於人類目標之中的學說。

一一四 康德的法律觀念是抽象的

在康德的學說中，法律觀念是形式的。在他看來，法律是同時存在的多種情形的總和——每一個人的意志及通過一種普遍的自由法則的全體意志的總和，至於這種總和及這種普遍法則的具體性包含的是什麼，康德卻沒有告訴我們。因之法律乃成了一種純粹抽象的原則，不管事物系序的真實歷史關係。洛斯基米尼對於康德的法律學說，不過四種觀察。第一、任何人期望法律存在於人之共存的可能性中，尚不足成爲行動正義性的因素。在增進共存狀態的自然法則之下，仍有一種錯誤的行爲，對於共存狀態，人類既無作惡的能力，人就沒有作錯誤行爲的道理。第二個觀察可以作成下面的公式：即使在不法行爲之全部總和將有效地毀壞共存狀態時，它們的所以不法，將決不限於那一點而已。不違棄共存狀態，並非構成行爲及法律正義的因素，而祇是它的一種徵象，正就是普遍性的特徵。第三、普遍性是很混糊的，有加以解釋的需要，因爲普遍性有絕對的與相對的，在絕對的普遍性之下，一種行爲無論如何正當，如全體人一起去作，它即將轉而毀壞共存狀態，例如每人都去作靴，那麼誰留下來墾地呢？或者普遍性是相對的，即視成爲問題的那個人的

處境而定，雖然在同樣處境內容許一切人作同樣的行動，但因同樣的情況決不會再現，所以就沒有可以破壞共存狀態的不正當行動。最後，第四種觀察，我們不能說如果任何行動顯然是正當的和無害於共存狀態，因而就應當讓所有人皆自由採行，它的成爲一種權利尙有一種必需的條件。一位父親由於他的父權可以阻止他兒子的最正當的行動，雖則這種行動如果普遍的話，將不至破壞共存狀態。但兒子的這種行動，就對他父親的關係而言，不能稱爲真正的權利。論理上，共存狀態和自由的限制，乃是實現合理的或權衡利益輕重的結果，而不成爲它的本質。在康德看來，國家的任務卽在於規制自由之共存，只注意保護的法令，卽法律與警務。但在這位德國哲學家看來，它終不失代表一種理性的必然性，國家誠爲契約的產物，但其產生並非出於矯揉造作，因爲正如他說，人只有在國家中纔能獲得真正的自由，平等及獨立。這種概念的自身，就包含着修正其學說的胚胎，把國家的終極性限於人及財物的保護。同樣，深切注意於形式的最高命令的本身，我們可以找出某種積極性的痕跡，或以意志爲最高絕對目的的原則，這種目的，要求各人的尊敬和全體的自由。

## 一一五 斐希德的法律定義

康德學派在條件限制的狀況下的法律觀念，在斐希德自然法概論書中有更進的開展。他說自我應該承認自身爲自由的實體；那就是說，應以別人自由的概念而限制自己的自由。法律上的關係，就是指存在於兩個有理性的人之間的關係，兩人各抱有對他人自由的概念，以他人將限制他的自由爲條件，而各人自限其自由。在此處形式主義極爲明顯，因爲視法律有限制自由實體的可能，可是爲法律出處的積極的最高原則究竟包含些什麼，仍常有待於決定。因爲自由是形式的，所以斐希德的最高命令「要自由」也是形式的。在康德道德行動，根據於對必然的普遍的法則之諧合，在斐希德，則推源之於自我的行動，在行動中先經過確信和接着經過一種相互的熱誠和亢奮。但斐希德沒有說這種確信的寄託所在，或者更可說因爲它是道德的一種條件，他沒有表明它的內容。依照康德法律的自由，從它的產生起，便爲普遍的自由所限制，在斐希特，它的起原在於自我的個別真實存在，它寄託於感覺世界中唯一目的之理性存在物的求進步的權利中，它的自身，一如固着於它的強制力，不受什麼的限制，假如不是一個自我，必須承認另一個自我，那麼自我

即將使自身具有不受限制的力量，因之當它用自己的力量限制其他自我的力量時，即自然節制了它自己的力量。在理性的人類中，有爲義務而愛義務之心，有對自我及對同儕的愛，一被稱爲一種趨勢，具有絕對的義務性質，另一被稱爲一種力量，因爲可以歸納至排除任何法則的無限自由，因此沒有同樣的性質。這種的主觀主義和倫理的相對主義，是斐希德思想系統的一種直接結果。

### 一一六 赫爾巴特的定義

赫爾巴特認爲哲學就是概念的精練。哲學分成爲三部分：邏輯形而上學及美學。邏輯只求概念的明晰，不問它們的內容。形而上學的部分，注意於內容，和清理它們中間所包含的矛盾，使它們成爲整個的和給予它們以證明。美學包括一組可歸於心理特種情況，可歸於快樂及痛苦的一組概念和判斷，在理論的和美學的判斷之間，有這種的差別：前者給予事物以認識，追求它們的價值，後者並不問它們的價值，只限於表示它們的快樂及痛苦。許多美學的判斷，皆由贊許或申斥某種行動的倫理判斷所組成。進入美學的倫理學，不能假定任何的命令，因爲一種命令即包含有做或不做，什麼的義務因之道德乃是一種形式的概念，不能像康德所說的歸於一種命令，但可以歸爲

五種實際的模式的概念（意志與它自己動機的諧合），完善的概念（我們的意志行動廣度及深度間的和諧），仁慈的概念（自己意志與他人意志的諧合），法律的概念（若干意志對於一個對象以求避免一種鬭爭的諧合）和平等的概念（功績與報償間的調和）。如果具備所有這種調和的形式，即將有一種表示贊許的倫理判斷，如否，則就有一種表示申斥的倫理判斷。這種模式亦具動機的作用。自五種實踐的觀念，乃有五種社會的觀念：從完善的觀念乃有教育的制度，從仁慈乃有行政制度，從法律乃有司法制度，從平等乃有酬報制度。赫爾巴特在他實踐哲學概論中所表示的學說，顯然根據在最誇張和絕對的形式主義之上，把任何的內容，排出於倫理的原則之外。倫理學被剝奪去了行爲的義務，它們缺乏法則論，祇存在於審美的範圍或感覺界和形式的和諧之中。法律及其規定，無疑有阻止衝突及鬭爭的傾向。但它不能歸納爲一種避免衝突及鬭爭的單純的軌範，因爲它是由一種形態轉移至另一種形態的力量，傾向於維持一個決定的外形，和應付在中途所遇的障礙。法律並沒有在鬭爭以外的審美性質，鬭爭就是它的生命。真正的美並不從附隨的因素產生，而從靈魂的深處，從努力及活動中產生。調和與諧合乃爲法律的抽象形式，或者

毋寧說是它的實現的結果，與共存狀態相同，但它們不能成爲它的原理。法律，與反對者鬪爭和克服反對者，建立繼反對不正而起的和平，這種和平一方面增加法律自身的力量，成爲超出畏懼的力量，另一方面給予它以更大的光榮和美麗。

### 一一七 克勞西和阿楞斯的定義

克勞西在法律與自然法系統或哲學概略和阿楞斯在自然法與法律哲學所下的定義，主要的缺點在於把法律的全部要質，包括在條件限制性的單純概念之內。事實上克勞西和阿楞斯，把法律定義爲自由條件的有機複雜體，乃在於和諧地實現人類的命運，實僅表示了條件的一方面，而把法律貶低爲一種僅代表手段的單純結合。當然法律提供人以生活和發展的條件，和保護他的優點，但也必須把它認做至善原則的實現，因而以較高的形態參與於無條件性之中。該厄在 *Geschichtl und der System der Rechtsphilosophie in Grundzügen* 中以爲特楞得楞的定義，說法律爲行爲的普遍決定性的複雜體，這種決定性使人類社會可以保持及完成爲一種倫理整體和它的特殊部分的形式，實在同克勞西一鼻孔出氣。如果這種行爲的普遍決定性，認

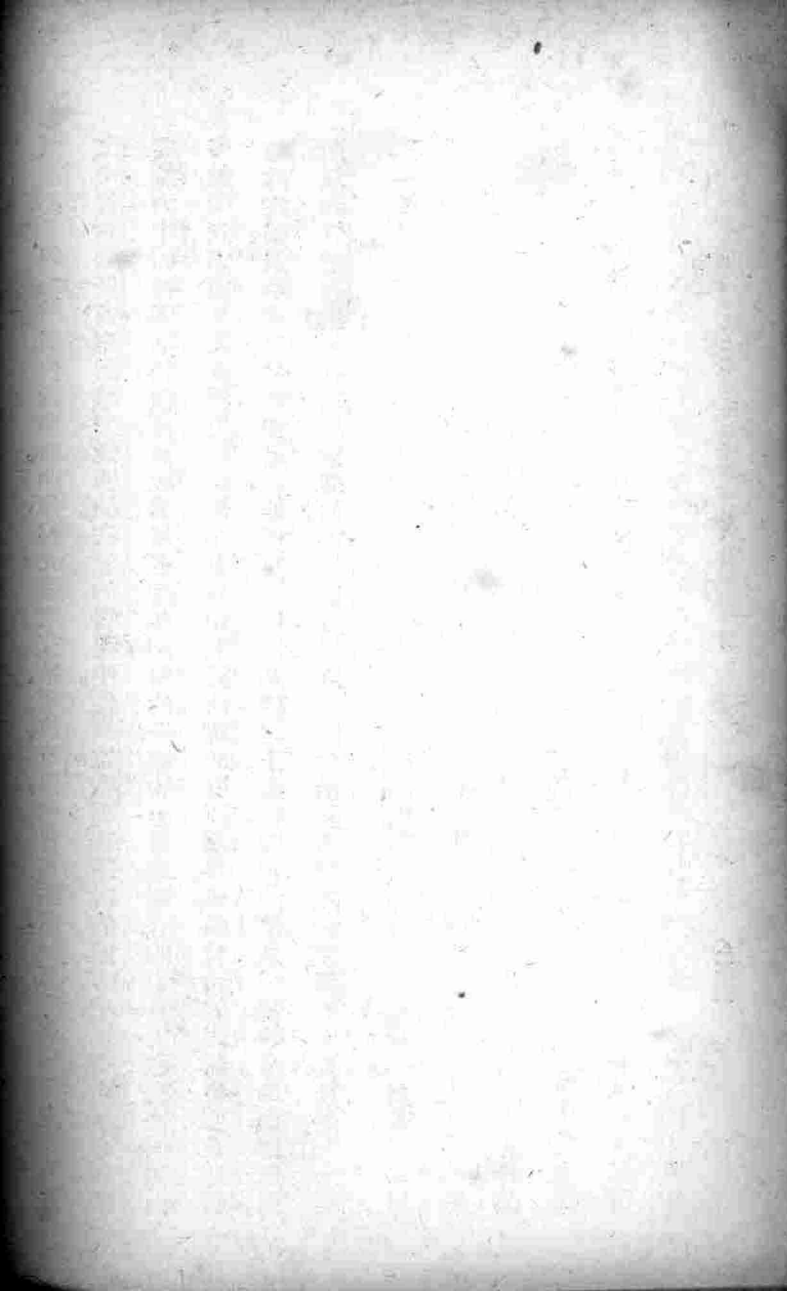
做它的實現的必要條件，如特楞得楞堡所說的和烏利際在自然法中所依照的，那麼該厄是不錯的，那就是說，在關係民族法時，它是合倫理的，具有適於一個有機整體的力量。但，這個解釋如經接受，法律即將喪失它的本質，成爲實現倫理目的之一種手段，純粹的倫理學將成爲法律中倫理的一部。因之它的強制力，亦將無形之中而被否認，因爲在純粹道德界中，本來是不容威力的存在。因之，如果行爲的普遍決定性的複雜體，可以視爲外部自由的思想系統，那麼特楞得楞堡的定義，與前面所述的黑智爾的概念就將無異了。實際上，特楞得楞堡的法律的特種本質，是不精確的，可以加以雙重的解釋。

### 一一八 法律是一種倫理的原則

所有上面所考查過的定義，皆包含部分的真理，這從對各種定義的分別批評中可以看出。法律是一種倫理的原則，有其內在的形式，亦有其物質的內容。柏拉圖、亞里斯多德、斯多學派、羅馬哲學家和國際法學者，聖托馬斯、第格老、秀斯、韋科、黑智爾、洛斯米尼，及特楞得楞堡已經表示，法律之形式爲理性；它的質料則爲生命的需要，物種的要求，功利，如現代唯物論者，實證論者，伊壁鳩魯



派邊沁及穆勒所明白說明的。法律必先假定文字、習慣、遺傳的日常生活，如亞里斯多德、穆勒、達爾文主義者和斯賓塞所特加說明的。在它的實現中，從斯拉昔馬殊所說的威力中，從霍布斯心理的壓力中而得到它的價值，而成爲斯賓諾莎所說的全部的力量或聯合的力量。依照盧梭法律由多數的意志而具體表現。它的結果在韋科和耶陵所說的鬭爭以後，成爲自由之限制，康德及斐希德的定義，及赫爾巴特的和諧說，即根據於這個基礎之上。最後，因爲法律是一種較高的倫理原則，所以如克勞西及阿楞斯所設想的，它供獻及保護人類生活及人類趨於完善的必要條件。



## 第八章 法律道德與社會科學

一一九 成文法與道德社會科學經濟學政治學有關聯

在我們用演繹的、歸納的和批判的方式確定了法律的觀念以後，我們必須表明理性的法律與道德、社會科學、經濟學、政治學、成文法的關係。法律畢竟是一種倫理的研究，因之最好便開始考查它同一般倫理和與特殊道德的關係。

一二〇 道德和法律原來是一樣的

在原始時代，必須有一種全權的、擴張的、單個的、不可分的勢力，把所有的人類活動包納於某種限度以內，和執行服從及常態行為或巴佐特所說的合法的統系。這就時韋科所說的波利非密的日子。在他們之中，精神與道德的懲戒和司法與法律的懲戒，沒有分別；心靈尚在幼稚時期，極其混雜，尚無分析及抽象的能力。在變異、分析及自由的時代以前，常經歷有不變的劃一、單調、混亂和

奴化的時代。因之，在這種時代中去找尋與道德分別的法律的踪跡，是徒勞而無功的。這兩個名詞的混淆，甚至下垂至希臘羅馬時代，其時精神已自自然的桎梏中解放出來，由藝術及哲學思考而給予以新的生命。事實上，希臘城市國家的法律，不僅支配公民的外部活動，且趨向於與它們的深切的意志互相貫徹，不把動機與行爲分離。例如按照柏拉圖說，正義主要地乃在於內部行爲之中；亞里斯多德祇把那些希望和實現公正的人纔稱爲公正者。在希臘，把法律被歸入於正義的普遍概念之中，所以無表示法律的一詞。

### 一二一 羅馬人分別法律與道德

羅馬的哲學家與法學家把道德與法律分開來，但這種分別並不常是切實清晰的，它也缺乏一種明白宣布的思考原則所有的那種力量。法學家承認道德的事實和加以區別，如卡普瓦諾在他的 *Primi del Diritto Romano* 中所指出的。依照法學家，差別的理由於道德行爲之自然性和法律行爲之必然性。

### 一二二 中世紀道德與法律之差別的消滅

在中世紀並沒有出現這種差別，因為教會支配着人的精神生活，成爲國家的靈魂，國家失去了它古代的和古典的意義，迫而成爲教會的形體。教會欲考查人的聖魂，在聖宗教裁判中包納有世俗權力的強制手段。精神上的罪孽變成爲犯罪——異教的罪孽成爲最大的罪惡，有待於用最有效力的防禦和最有力和可以爲法的鎮壓加以消滅。但非法的要求激起了一種反動，良心自由的原則初在意大利繼在其他諸國出現。白魯諾主張不影響於國家和平的行爲或事業，不應受懲處。後來，格老秀斯側重一種嚴格的和完全的權利，它包括權力、財產、要求份內的可許性，和一種包納品德、寬大、和酬報的不完全權利。他把法律與道德兩詞歸爲一種法律，所以他沒有用那麼多話來把法律與道德區別開來，但我們不能否認，這種在不完全和完全的法律條件中兩名詞之廣泛概念，實爲後來特殊分化的根源。普通法理學要論，自然法與萬民法，及 *De Officio Hominis et Civis* 的著者浦芬多夫，把內部義務，置於理論及自然法則的外部義務之下，阻止了哲學的進步。來布尼茲在他著名的法理學新方法論文中，改正這種錯誤，從神學的統制中取出內部的義務，而代置之於道德哲學之中。托馬西烏斯在自然法與萬民法的基礎中，真正的把不完全的和不可

強制的義務與完全的強制的義務分開，前者可歸入於心理的內部和平，後者保持外部的和平。康德在他的常規的形而上學論中，視道德與法律的統一為一種科學，包納倫理的及法律的觀念之原理，但當他說道德在處理內部行為及動機，可以自己的方式命令法律所命令的，同時法律處理與動機無關的外部行為，不能執行道德的教訓，由此他就得到了它們絕對分離的知識。道德的立法，它的動機，在於義務絕對概念之中；法律的立法，祇需要行為與確定軌範的符合。斐希特加以申述，即使無人抱有一種好的含意，法律仍將繼續存在，單是物質的力量就可給予法律以存在的權利。

### 一三三 法律與道德的混淆或分離都是錯誤的

混淆或分離表示兩種極端：混淆乃是原始時期或靜止時代的表徵，分離乃是近代散漫的分析的產物。動機不能與行動盡同，純粹意志不能與行為盡同。內部的自由不能與外部的自由相同，因為一件事物的內容與外相，是不相同的。因之如把道德與法律混淆，就使所有的道德皆成爲強制的，給了動機自身以一種價值，而對於法律關係領域中它的結果及行動並不給予以價值。另一

方面，如把兩者分離，就毀壞了兩者間的自然聯繫，把它們從原來的綜合中排除出來。在動機及行為中，在意志及工作中，在內部及外部自由中，有具倫理行為的人的存在。分離是不能加以接受的，因為在法律及法令之消極的和禁止的教訓之中，道德的精神是積極的，以求達到教育之高尙目標，或建貞潔和習慣之溫和，或加強靈魂和精神，如特楞得楞堡所說的。禁止在某種情況之下舉行婚姻的法律以及禁止軍法審判的法律，即表明所述的兩個目的。說法律不顧動機是不確的，因為在契約遺囑構成法及犯罪中：它是考慮動機的。法律只對表現於行為之中的動機加以考慮，並且不像道德那樣，討論它的本身。國家與法令，如果受一般怨恨的威脅，它們就無久存的可能。真理是如此：道德與法律既不能加以混淆，也不能加以分離，只能加以辨別而相當承認它們共通的起源。這種起源可以在古代人普遍的實踐哲學中和在實現人類目標及他的最大規模福利的倫理學中找出來。倫理行為、人類目的及善之實體，皆是感覺、利益、功利受理性支配之過程的結果，這在前面我們已經說過了。這是哲學家說的普遍正義，非道德或法律，而是它們的啓始的統一體。柏拉圖派的正義與特殊的品德同列，規定它的領域於每一官能。亞里斯多德的普遍正義是品德的整體。

法律，如由格老秀斯所給予的廣義的說法，包括道德及法律。抵制貪婪和評量不同功利的人類理性的真正力量，在韋科看來，是兩種學問的原理。黑智爾承認廣義的法律，乃自主觀的及客觀的意志的混淆而產生，而包括兩者。羅馬諾西討論同樣意義的法律；即，作為緩和人類行為的軌範而言，它是自事物之真實的和必然的性質而出。洛斯基尼以法律的正義作為普遍的正義之一部分。我們在前面已經觀察到，如果屈從於理性之下的過程在內部意識中佔優勢，和見於動機本身的範圍之中，我們乃有道德；另一方面如果它處理人與人或人與事物的外部關係，我們乃有了名符其實的法律。道德與法律乃是倫理學的兩枝，是實現人類目標或倫理實體的兩種方法。因之接着：道德不是在意識之中完全的，而表現於行為之中，因為它們常是一種倫理的實體，既為一實體就有一個外面。另一方面，法律不能歸為一種完全外形和儀式的實踐，而無任何基礎或動機，因為它也是倫理的實體，因之本質上包含某程度之內容。倫理行為、主觀及客觀意志的符合，和感覺因素之受制於理性，皆不能為絕對內部的或絕對外部的，因為它們是人類整個的結果，為所有一般的善之發展。道德總括行動，但主要包括意志，道德伸及意志，但它與行為特別有關。它們既是倫理學的



分枝，它們在起源上不能爲互相矛盾的，兩者都不能完全抽離行爲和意志。

#### 一二四 道德及法律的分離

有些人相信，在道德與法律之間有一種分離，有時有一種矛盾。例如，一個人可以合法地破壞他在道德上應該遵守的承諾。債主可以殘暴地對付不幸的無罪的債戶，把他的全家趕出去，然而這類的事在道德上卻是不合的。任何人都可以揮霍他的產業，過着荒唐的生活，但道德禁止揮霍和放蕩。債戶可以向債主拖欠，這種行爲是合法的，但是不道德的。但所有這些例證，都證明一件事：道德與法律各有不同的範圍，是分離的，但非互相矛盾的學問。固然，一個人違棄約言，可以僅在道德上不合而與法律無背，但亦有人遵照道德履行約言，而不背法律的。如果真有一種對立的話，如卡發格那利在近代法律哲學論書中所說的，尊重道德將（雖則不是一定）違反法律。在一種根本權利的例證中，兩者是並無矛盾的，因爲法律基本上是允許性的。如果法律規定債主必須向不幸的債戶訴訟，那時纔有一種真正的矛盾。人除了常尊重別人的意見和受社會及政治秩序的限制外，他在私人行爲中有自由的權利，得憑其喜歡處置他的財物。因之，他並無揮霍及荒唐的權利，

他只有不受干涉的處置及私人行為的權利。因之假說遵守法律而無一種好的用意，其間並無矛盾，因為有一種倫理上完備的行為，可以用於各方面，好似好的用意附隨着合法行為一樣。如果有時用意與行為不調和，那是看兩種領域和學問的差別而定，但如果真有矛盾的話，則在一種行為之中兩個條件便無符合的可能。洛斯基尼所謂不道德的權利是相對的，而非絕對不道德的。換言之，當法律不禁止一種非理性的或錯誤的行為，當它允許因為不能有證據而冒充為善的行為時，當它因為基本權利而不禁止一種不道德行為時，它是不道德的。

### 一二五 洛斯基尼未曾清楚瞭解道德與法律間的差別

如果說一方面洛斯基尼消滅了道德與法律間真正矛盾的可能，另一方面，他對於這兩個名詞的概念，並不常常確切。我們前已指明，他把法律的範圍歸於正當的範圍，而不注意於法律的義務，義務乃是「准許行為」的先存條件，在處理人格的基本目標時，法律出命令或加以禁止，但根本上另有一種做或不做法律所命令或禁止事物的義務，這種義務是法律的，在履行義務時，有一種不受障害的合法權利。依照洛斯基尼的概念，法律的領域不如其所應有的大，因之他沒有站在

準確確定兩種科學界限的路上。並且，洛斯米尼置重法律福利內容中特殊的差別，好像一般之善作爲一種倫理的目的而言，並不包納與理性貫徹的快樂。善乃自感覺因素受理性的支配而來。倫理學包含幸福論，並不模仿一種像康德所說的抽象形式的和空泛的原則。在道德中，幸福的內容更可歸於心理之內部情操；在法律中它更注重外部的福利，但這不是說道德與功用無關，或法律與快樂或不快無關。這不過是一種因素較另一種因素占優勢而已。

### 一二六 以有用忠實公正爲善之三方面的學說

卡爾在他的法律之生命中說有用、公正和忠實乃是善的三方面。有用由與物質有關的連繫而與人的感覺相應，從物質中他得到生活的資料。公正與人的社會性相關，具強制的性質，因之使公民社會成爲可能。忠誠乃是善之與人類精神及道德部分最密切相關的方面，它的發展趨向於完善化。忠誠不是強制的，是經自由的發展而實現的，成爲由有限以趨向於無限的一種欲望和渴望。有用是公正的資料；公正成爲它的形式。依照這個學說，道德並無真實的福利內容，因爲忠誠的觀念並不包含有用的與保守的。忠誠乃是絕對的、理想的、先驗的、演繹的客體。有用是相對的，感覺

的、後驗的，歸納法的客體。然而道德之善應該有一種物質的感覺的基礎，這種基礎可見於快樂及廣義的有用中。人類的完善化，非保存一種有倫理意義的事物即不可能，因之應該由道德所討論。忠誠與公正，皆是一種人的觀念，皆經演繹和歸納而決定。道德一如法律有其相對的方面，兩者都是科學的部分，依維哥說，是哲學及歷史的部分。這個學說中法律與道德的差別，根本上與洛斯米尼所指出者相同，因為法律乃由有用及忠誠的聯合而產生，同時道德與有用不相關涉。

### 一二七 法律領域的增加

隨着時間的過去，法律的目的及受法律統御的關係，數量上隨而增加，而且發展得更為錯綜和複雜。法律管理了在先屬於道德範圍的目的。例如習慣的酬飲和虐待動物，在今日皆須受罰，在過去皆祇聽道德的處分，這不是說法律的逐漸一點點吸收道德，而是在它自己的發展之中，它把理性上屬於它範圍以內的關係，置於它自己的支配之下。不是法律剝奪道德以占取優勢，僅是它收回它所固有的產業。另一方面法律的領域越增加越擴大，同受演化法則統御的道德領域也愈擴大。道德主題的內部自由和自主，因深密的倫理關係之發展和增加而更為發展。個人的性格由

此有具體的表現，同時顯見他性質及氣質之逐漸構成的困難。外部及內部的自由，與情緒之更高級的發展，和觀念之接近真善、公正相應。人的勢力只受他意志所限制，而他的意志又受他知識的限制。在這一點，巴克爾與斯賓塞的意見不一致。巴克爾在他的英國文明史中說，僅觀念受進步法則所統御，道德情操和意志乃是靜止的。斯賓塞說行為並不為知識所決定，因為人自己違他所習知者而動作，相反倒是行為與習慣有賴於情操。但巴克爾的學說，麻痺了思想之精神創造的運動，如果意志而非思想、心靈和實踐理性，則一種意志之後來的變遷即不可能。巴克爾所處的位置，承認整個感覺神經的行動，而否認反省的現象和感覺之變為運動或趨勢。他的墮入於此種錯誤，是因爲他太把理論側重於道德界中思考保持相同的或絕少變化的事實，而未曾予新的變化以一種真正的估價。無疑，宇宙及性的重要因素，比起他種因素來，變化要比較少些，但此較少之變化卻有更大之價值。有機體之頭，其變化較手足的變化要少，但當變化發生時，它的重要性卻較大。心靈的變化較代表人之本質的意志的變化爲多，但意志的變化，在人類生命中卻更爲重要。這是巴克爾常常錯誤的學說中的真實的地方，如習慣及情操之繼續變異性所說明的。斯賓塞對巴克爾的

主要觀念表示異議，但他用的理論實在毋寧在肯定巴克爾的觀念。說心理並不決定行爲，因爲人常違其所習知者而動作，實在是採用了一種錯誤的準則，因爲在這種例證之中，觀念常是行爲的引導。觀念是陳舊的（另一歷史時期情操，熱情，利益所產生的意見），但終極它們總是觀念或行爲的引導。我們不能否認，觀念自身常是荏弱的，不足的，其力量與精力乃自熱情的理性或衝動而來。但衝動如不由藉情操而活動的心靈的引導，以達到衝動的目標，那麼它即將成爲盲目的偶然的。穆勒說如持上面的說法，不啻說船之到達彼岸，是由於汽力，而不由於火力。感覺或衝動的刺激，與汽相同，而知慧則可與火相比。

### 一二八 倫理學爲一種社會科學

前面已經表明，倫理學活動於一種廣義的社會和政治生活之中。這是希臘哲學家尤其是亞里斯多德的思想，在近代人中，黑智爾告訴我們，有效的倫理精神不僅須先假定單是行爲與善之法則相符合，並且要求對善本身的確信，因爲事實上儘有沒有這種確信而尊敬法律的，和有這種確信而不尊敬法律的。不過這種確信，不應以一種主觀的、偶然的和易變的方式表，而應是實質的，

必然的，固定的；那就是說表現於倫理習慣、事物之共同程序和社會精神之中。社會精神是諸心靈的集合；它是一種自覺及自由的狀態，因之不應把它認之為一種單純的素質，或個人所集合的無關的統一體，而應認之為一種主體、精神或人格。一待個人集合結果的社會出現，它即以一種原因的形式出現，個人憑此而加入團體，因之社會不能視為一種單純的素質，而應視之為一種主體或人格；因之接着，個人不能歸於單純的方法，歸於純粹的偶然。主體最初是家庭（一種根據情操的結合），它變成了公民社會（關係及私人或家族利益的單位），最後成爲理性居最高地位的家。

### 一二九 韋科認之爲一種社會科學

實現倫理學的共通生活或社會，今日已爲一種特殊科學的研究對象。一種社會科學的概念，在韋科的心中是並不陌生的，雖然他在新科學中宣言他承認神在道德及政治（即日常習慣）事件中有先見之明，他相信這一種學說的可能，因爲這個公民社會乃由人類所造，因之在人類心靈本身的變形以內可以也應該找得出它的原則，依那不勒斯派哲學家（Neapolitan philosopher-



phet) 神明中知識和行爲乃是相同的東西；人分享有此種神明的性質。人與神的差別，在於人創造這個世界，依照他自己的原則，而並不知道它，甚至相信他所做的正與它相反。由於神明之慈愛的智慧，神明利用人的自然習慣，從它們特殊的和受限制的利益中，產生出適應種族保存的這種豐盛的結果。人類希望滿足他們的獸欲，和散播他們的種子，但他們企圖的結果，卻爲婚姻的貞潔從此而產生家庭；家長對於受他蔭蔽的人希望操有無限的父權，因此而產生了市鎮；貴族希望濫用他對大衆的自由，馴而變成爲法律之順民，從此而有平民的自由。做出這些的都是心靈，因爲人是以智慧去完成它的。它不是由命運作成的，而是經過選擇所作成的。也不是機會，因爲它們會由繼續動作而進步。維哥所說的神明不是一種任意和超絕的無建立科學可能的原則，而是出現於習慣之中的。它是終久的理性並不以直接的，不可理解的，神奇的方式影響於人。它由自然習慣而創造一切，常在於提高人性和不斷增加它發展的總積。韋科在敘述神明的動作時側重人性及心理的深奧法則。這種敘述，使以日常世界爲人所造，因之人可以瞭解它的科學的那種高貴的真理，更爲明白。



### 一三〇 社會學的開始

蘇塞密爾區和重農學派多少承認一種社會科學的可能。蘇塞密爾區是第一個在各種社會事實，如出生、婚姻、死亡等中發現固定秩序之一人。這種秩序內在於這些事實之中，唯它有一種命定的性質。在此處我們看出一種以通常手段經過人而實施的定命，它不能稱之為完全超絕的原理，因為蘇塞密爾區派的奧亭革所說的定命確然不是超絕的。利維埃爾和內木爾，曾識到社會的一種天然秩序，尤其在他們表明經濟及其他社會現象間密切關係之時。但清楚地和準確地把社會學從他種社會科學中分開來，給予社會學以正當的概念的，是實證學派的創始者和領袖孔德。在他看來，社會學是直接建築於生物學之上的最後一種科學，它分成社會靜學和社會動學兩部分。靜學是社會關係的理論，動學是社會進步的理論。在孔德學派的心目中，如利特累在 *La Science au Point de Vue Philosophique* 中所見的，單純的生物學，很難說明某種低等動物的多少頗可奇異的聯合，和高等動物間羣集的現象，完全不能說明根據於創造羣象的能力之上的社會及歷史的演化，這種能力為共同生活所具有，這種羣象則可以而且必須知道。這樣一種的

能力表現在傳統思想、紀念物、及著作之中，可以以四個階段來討論：需要的階段，人與家庭、社會及自然勢力關係的階段，詩歌藝術的階段，和抽象知識的階段。利特累指出，創造一種知識的遺產是純粹社會學的，生物學中並無可以代它的東西。習慣和遺傳，可以幫助社會的演進，卻不能創造或指導它。利特累把社會學作爲一種社會物理學。斯賓塞在我們前引的書中，謝富勒在社會軀體的構造及生命，拉撒路和斯泰恩塔爾在民族心理與語言科學雜誌中，把它視爲一種社會的生理學和心理學。巴克爾、拉布克和泰勒在初民文化中發表的意見，以及依照這種說法的巴佐特，都把它看做原始野蠻狀態至近代文明的一種自然歷史。雷圖爾諾在他的人種學以後之社會學把它根據於人種誌之上。得洛柏特在他的實證哲學與社會學論叢中，接近孔德和利特累的意見。一種民族或社會的心理學的合法性，在此種討論中並無地位可言，因爲許多見於生命及歷史中的現象，非個人心理的活動和態度所能說明，只有由一種社會的或民族的原則始能瞭解。韋科描寫此種原則，視之爲一種活的而非盲目的形式，因爲機會並未移轉或強迫人脫離他們的原始的自然程序，在這種程序中，他們利用適當和已備的材料，造成在其中他身心俱極活動的國土。已備的材

料，是適當的宗教，適合的文字，土地，事物的名字，適當的武器，因而適當的帝國，適當的主宰者和法律，有了這種適當的因素，乃有真實的自由，由於真實的自由，乃構成真正的共和國或國家。

### 一三一 斯賓塞是偉大的社會學家

斯賓塞是對社會學最後提供最偉大最圓滿的著作的人，他貢獻對個人單位的相互關係和他們的集合的研究，他表明人類羣體的結構，產生、發展和職能。為社會發端的人類共同行動，倚賴於人性的一般性質，和各不同種族及個人的特殊性質。社會科學有三種的阻礙，客觀的、主觀的和混合的。客觀的困難起於社會現象之富有極端複雜性，它們數量的不定，和它們在時間和空間上的極大分布。主觀的困難或者出自觀察者的知力，或者偏向於將事實附會於自己的觀念和情感。或者缺乏廣泛的瞭解，或者出於感覺如仇恨、愛好，不耐而起的偏見。第三種困難由觀察者所處的位置不同而起，因此而產生愛國、階級、政黨及宗派的偏見；斯賓塞在社會學研究中對宗派之見會有精確的分析。斯賓塞在社會學原理中說，超有機的或社會的演化，一部分由外界環境一部分由人羣單位的性質決定。外部的因素，如氣候，土地的形式，它的構成和動植物。內部的因素可歸為組

成社會之個人的組織，情操和知力。在原始時代，外部的因素，居優勢的地位；在文明時代，情形恰巧相反。除了原來的外部及內部因素，我們必須承認有間接的或誘導而起的因素，是社會演進自身所生的結果，例如人口的增加，各社會團體的交互影響和哲學的，科學的，司法的和政治的進步。社會學是諸科學中最複雜的一門，必先有諸科學之存在，尤其是那些與它有密切關係的科學，如心理學與生物學，因為心理及生理的事實直接自社會中發生。由於與個別有機體的類比，可以推斷社會是一種有機體。社會羣體的發展隨所有主要體積而發展，它的繼續的量的增加附隨着結構的複雜化，更細密的分工，和更廣泛更精確的共存。任何人都可以把原始社會的職事的結構及共存狀態與一個進步社會的職務之結構和發展相比較而證實這種理論，社會由各生命的因素所組成；那就是說由個人所組成，一如生物之為其他有生命個體之統一體相同。在血中移動的球狀體和自生物身上割下的表皮細胞，在水中繼續生存，就是這一點的證據。個人有生有死，甚至制度可以消滅，社會卻繼續存在；一如血液，皮膚，細胞時有更新，而生物體卻繼續存在。社會有三種主要的屬性，生產的、節制的、和分配的。生產的或消化的基本上是工業的，變原料為滋養的質料。節制

的給予社會以對外界及其他羣體的關係，提供防禦及保護的作用。分配的由交易手段及運輸所代表，接連第一種與第二種屬性，正如動物有爲滋養的質料的內部器官，有與外界接觸的外界器官，及溝通兩者的脈管器官。生產的及節制的器官，一般而言即內部的與外部的器官，關係極爲密切，互相支助，及程度因獸類及人的水準趨高而更爲顯著。分配方面也是如此，它祇在其他兩者的複雜如差別化已經充分及完全時，纔行發展。社會亦如所有個別的有機體一樣，受生存競爭及最廣義的競爭法則之支配。

### 一三二 社會學爲社會哲學

把社會學作爲研究社會有機體的各種因素和形式，表明它的結構，發展，功用的學問，有人指出這是一種百科全書的學問，吸收各種的社會研究，不能成爲個人心理的研究或思考對象。梵尼在他的實驗批評的社會學大綱中說，除非把社會學看做諸社會科學的哲學包納諸社會科學基本原理的一種綜合的理論，（這種基本原理就各研究單位的個性和能力範圍而組織化，）相當承認科學分工的有效果的法則，社會學是不可能的。研究社會事實的各不同形式，屬於諸社會研

究的範圍。社會學研究與完整的社會有機體之結構、職能、平衡、運動、發展有關的基本最高原理；各特殊社會科學限於與已有有關的現象界，探討前此所及的法則，不必構成一種一般的精密的社會理論，一如穆勒所指出，那是社會學的專門職責。諸社會科學對社會學的關係，一如知識各特殊部門對哲學的關係，哲學在於探求最高的原理和根本觀念的連接點。斯賓塞和謝富勒都未曾說及此點，孔德的注意偏向於社會學而忽略了其他的社會研究，但穆勒和在意大利學者中梵尼，看出了這一種關係。社會學作為一種哲學的理論而言，它的任務在於應用宇宙的法則於共同生活的現象，決定它們的形式與適當形式及特性的關係。社會是一種在歷史中發展的倫理的有機體。它是一種倫理的有機體，因為它的整體和因素，是自覺的自由的人，他們的存在或為相互的目的和手段。它在歷史之中發展，因為它的生命即是人性的進化。社會不是一種單純的生物的及心理的產物，因之它的進步並不單純地包含在有機的和心理的變異之複雜體中。它是一種倫理的歷史的產物，是一種突現的而非結果的事實，它的進步和運動與文明同調；那就是說與人類實體中精神因素占自然因素的優勢同調。社會進步，有超乎斯賓塞所說的超有機進化者；它是時間中的發

展，是歷史的動力。從此可以看出，社會不能由生物學及心理學說明。社會存在之適當品質，如視之爲一種倫理的歷史的有機體，就超出了這兩門的科學的能力之外。我們必須記得演化中的新形式，一方面包括前見的形式，一方面呈現出一種特殊的高級的性質。相同性及一種單純勢力的原理，不能給予一種圓滿的說明，因爲由此祇能表明數量的而非真正性質上的差別。它們發展的進步，和它們更複雜的形式的繼續完全化，仍舊暗昧不明。

### 一三三 社會學必須討論羣體和單位

假使我們承認斯賓塞所表明的社會及有機體間的類比，我們不得不結論說，它是一種真正名符其實的有生命的實體，但我們必須不要忘了社會是一個整體，一種倫理的有機體。用柏拉圖的話說，抽象的人，乃是由有限之人的因素而密切結合的結果，人自身即是根本的。在倫理的社會中，個人集合聯絡和互相加強（如特楞得楞堡所說），同時整體組成爲各部分，分配於個體之間。加強的觀念，包括經個人的特殊目的而促致個人能力的增加；以及組織的增加，包括通過整體的普遍思想和目標的實現。加強和組織應該相持而行。一種違反組織的加強，是自私及破壞性



意趣的占取優勢；違反加強的組織，即等於犧牲部分。如果社會是一種倫理的有機體，物理及生理法則的類比和應用，應該在我們前面關於演化法則所指出的限度以內，加以接受，且受其支配。我們並不欲否認一種社會物理學或生理學的存在，但我們的意思，是說，兩者皆引入倫理學而非倫理學申入兩者。所有根據於生物學研究的社會學研究，都可這樣說，這可從謝富勒和其他人的著作中看出。

#### 一三四 法律為社會學的一部分

人類單位和它羣體間的關係和後者的結構，發展，及功用，就它們之歸為個人和羣體自身的行動，和向外實現善的法則而言，都有一種法律的方面。在這一種情形中的法律，一如在其他情形中相同，是準衡或範圍和保護的性質。一方面它是社會因素及整體的份所應為的原理，另一方面由它的保護，阻止部分的生命的发展不使羣體受到阻擾。倫理的有機體要求單個的及集體的活動或人類行動，因之受法律規制的支配，是力量及組織之正當策劃。因之，法律哲學乃是社會有機體、最高原理的研究，尤其要研究它對人類活動的方面。如果不曉得社會的奧妙的結構，功用，和社



會發展的法則，它是不能影響爲理性（那就是法則）所容納的準衡，也不能應用於共同生活的現象。同時也不能否認正義參入社會因素或勢力的組成之中，雖然它也許是一種間接的引導而起的因素。正義之爲一種因素，意思是說倫理的原則出現在感覺的因素之後，但它具有更大的內在價值。

### 一三五 社會學不至爲一種法律哲學

阿狄哥在道德與實證學派和社會學中把正義的自然組成，視爲社會有機體的特徵。在他看來，正義是這一種有機體的特定力量，可以與社會觀念相合而解釋，根據於希望自由行動受理性支配的人的性質之上。從這一個觀點，社會學自身歸成爲法律的哲學。即使不願承認這一種的同一，但不能否認兩者間的關聯是密切的和實質的，各先假定其對方的存在。法律哲學，視之爲一種發生的演化的學說，視之爲一種以法律之人性觀念爲根據的學說，必須研究，各社會因素。這種社會因素，參入法律事實和法律觀念的自然組成之中。法律的事實，本質上是一種社會的事實，因爲法律在社會外就不可能。就特殊的觀點，就人與人及人與物的外界關係而言，在這種關係中，人類

之善與均衡的法則及保護的原理互相調和而實現，法律事實實爲主要的社會事實。如果這是社會事實的性質，那麼法律哲學既研究這一種的事實，是一種趨向於完善的實踐科學，很明白就不能管社會的因素和公民社會所企求的阿狄哥曾說及的理想性。此處又可見到韋科關於自然法律的兩種淵源的深切信仰，和對社會生活之必然性及功利性的分析。法律是在社會中產生發展的。它爲社會所變化，常企圖達到人類知識所表明的理想。社會學，或者稱爲把各別社會研究的基本觀念的系統化的科學，不能討論社會有機體整體而不論法律的最高原理。社會科學的哲學和社會的一般學說，先假定法律的哲學，因爲沒有法律，社會就不可想像。

## 第九章 法律與社會經濟及政治

### 一三六 研究經濟學的開端

格老秀斯、韋科及康德對於社會經濟制度，就其與法律最高原理的關係之點，並不加以研究。我們大致可以說得，自然法最早期學者，專注意於人的主要權利，而於人的活動所加的物的本性，卻忽視了。經濟的科學此時尙未誕生，惟距出世之期則已不遠。佛爾夫於其自然法的科學方法論一書中，僅述及事業、入境、人口及行乞。在彼之後，以巧妙的姿態討論，經濟學與社會經濟之間的關係的哲學家，當推羅馬諾西，他把最確實的經濟原則，轉變為嚴正而不可少的法律與自然而必要的責任的議論。在他的心裏，以為經濟的完善，當發端於要求個人的穩定財產的農村生活，藉着法律的平等，使幸福的享受能有較公允的普及。它的基礎，是商業自由的概念，據他說這是公法與私法上自然之理，是租稅的平等分配，與階級隔離，其結果乃係最多數人間社會價值的普及，或生

產能力的獲得。國家有權干預人民私事，其結果必致多數人的幸福因少數人的利益而被逐漸犧牲。

### 一三七 早期的德國經濟哲學家已爲人們遺忘

黑智爾、特楞得楞堡及阿楞斯，曾就理性法則的關係，觀察社會的經濟制度。黑智爾曾說及公共財富，勞力，社會階級，商品價格，貧困，入境及法人的管理。特楞得楞堡討論過農田法與森林法，藝術與商業法，交易，保險，財富及人口。阿楞斯研究過每個哲學的法律理論的經濟情勢。但較晚近的德國經濟學者，卻不復仰賴於黑智爾與特楞得楞堡。他們以非常審慎的態度，引證阿楞斯之說，以顯示經濟學與現代法律哲學間的關連之點。社會學者有時僅提及黑智爾之名。其主要的理由，於他們作品的大相迥異的特性中，可以見之。在黑智爾與特楞得楞堡二人的著作中，哲學成爲有力的因素；其在阿楞斯的著作中，則詳於細節的討論；至於理論上的要素，則並無多大的發展。嚴格說來，黑智爾與特楞得楞堡並不是法學家。阿楞斯則法學家的風度甚於哲學家。但此外尚有第二個理由在。這兩位哲學家，曾經實驗主義派斥爲形而上學者，而實驗主義派則在歡迎寬大哲學的人

們中收有不少的信徒。經過此番責難後，他們倫理的法律的與經濟的觀念，是否與財富研究的實際運動相合，便沒有人去注意到了。阿楞斯則不然，由於其理論之不甚受形而上學之嫌，因得明白依附於此財富研究運動的旗幟之下。

### 一三八 阿楞斯的經濟學說

阿楞斯贊助輓近的經濟科學運動，這是很明顯的事。他說，人在自然力扶助之下，憑藉其自己的力量，所要完成的，爲善的原則，經濟學是一種倫理的科學，就是受這善的原則支配的。人是財富的主體與目的；人兼具個別性與社會性，所以經濟學的意向乃在表明指導財富的生產、交易、分配及消費中個人的與集體的行爲的法則。經濟學的法則與物理學的法則，並不同一，因爲道德的法則，與道德法則爲其部分的社會的法則，乃有關於人亦即自主動物的法則。康德、斯密司、巴斯提阿及巴克爾關於國家的職務的學說，阿楞斯並不表示同意，因爲在他看來，這只是抽象的消極的；他認爲此偉大人格的建立，其動機不但在人與有體財產的保護，且爲修養與文化的維持。在彼之意，國家應排除個人活動充分發展的程途中的障礙；甚至更應以直接而積極的方法扶助之。

## 一三九 黑智爾的經濟學

讀了黑智爾的法律哲學概論，我們起初很以為他接受私人利益與一般利益絕對而必然的相合的概念，並以經濟的法則譬諸單純的自然法則。他說，倫理的世界，除家庭外，表現着原子的錯綜性，因為家庭社會中的共通利益，分化而為許多特殊的利益，但此特殊的利益，復可歸於一致，至此它們便不期然的互相扶助。於此個人利益的敵對狀態中，卻有着一般而必要關係的錯綜性。這種情形，與太陽系的偉觀，略相類似，行星的運動，在肉眼看來，是很不規則的，而科學研究的結果則斷定其精密的現象。在一研究黑智爾關於團體與文明社會的理論之後，我們卻應改變原來的判斷，因為經濟的法則，在他看來，是社會的與文明的，並可化為倫理的法則。在黑智爾之意，文明社會乃是倫理精神的形體。經濟法則是倫理法則，但它關係於今日所謂政治團體的發育，或滿足需要的物的總和。這當然是倫理學，但卻是自然倫理學，與社會靜力學極為接近，與生物學亦不甚遠。這是很可以明白的，因為在說及倫理法則的時候，同時注重於其不可知及自然發生，並不有所矛盾。在黑智爾之意，國家不僅有着保護生命與財產的職務，且須治理倫理世界，並實現文化與幸福的

目的，而不致破壞表現於從事事業、職業及一般活動的個性的原則。特楞得楞堡分別着兩種理論，就是自然的經濟理論與舊意義的政治的理論。第一個理論，爲亞當斯密司所創，淵源於精力，而此精力則發動於個人物理的與倫理的需要。除商品的價格外，它否認一切的價值，並視國家僅爲一個保護者。第二個理論則認個人活動的價值，須視國家的內部目的而定，國家乃代表倫理組織體，應保護脩養與教育的要素，使免受商品多變的虛妄的價格的損害。兩種理論，都犯着不充分、片面與專斷的毛病，因爲前者僅注意到經濟價值，後者僅注意到政治原則。我們不得不需要一個較高的學說，以調和此兩個極端的理論。此一學說，得名於倫理組織體，於此組織體中，各部分過着全體的生活，但自有其一己的人格。部分就是個人，全體就是抽象的具有一個民族形式的人民。特楞得楞堡拒絕接受個人主義支配下形成的國家的觀念，而認之爲一個高的人格，其功用在於發展一切人的能力。

#### 一四〇 經濟學的內容短少了倫理的成分

我們可以看到，直到近幾年前，許多學者都以爲經濟學是和倫理學、政治學及歷史完全各別

的一種科學。培雷格利諾洛西 (Pellegrino Rossi) 是這班哲學家的領袖，據他們的意思，一個人只在適用經濟理論於藝術的實驗範圍，而非於純粹財富學的領域，纔能夠並應該注意到此種學問的原理。及至今日，學者的見解已有改變；政治社會學派提及經濟學的倫理原則；實驗主義者把經濟學降格為以生物學與進化論為基礎的社會學中的一章，歷史學派則欲把它變為一個事實的科學。還有不少的經濟學者，則反對此三個改革學派，仍竭力擁護舊的概念。這三個學派，是否以他們的學理與方法，尊重經濟學的獨立？或者，古典學派的門徒，保存經濟學的獨立性，是否較善？經濟學當然是財富的科學，但它不得不仰賴於人性與物理的、生物的、社會的、政治的情狀，至一般條件下並須仰賴於歷史的因素。所以，經濟學必須以動作原子的錯綜性為其基礎，而顯示其對於財富的影響，但不應特別的並就他們的立場研究他們，並抽出其本性而研究之，因為這樣勢必僭奪了其他科學的任務。這種種的事由，就經濟學者的立場而言，只代表着設想的前提而已。倫理學，以生物學為基礎的社會學，政治學及歷史，如果僅目為設想的前提，經濟科學的自治性絕不會有所損傷的，因為自治性並不是孤立的意思。但若這些學問與經濟學混淆一起，以至於使後者變



爲一個文明倫理學，一個真正的社會學或政治學，自然史或甚至工藝學，經濟史或統計學的一分支，經濟學的獨立性就不免被動搖了。這一點必須充分加以注意研究，因爲它雖不能認爲法律哲學上的適當主題，而對於一個與法律有着多重密切關連的重要科學，卻頗有助於其適當概念的形成。

#### 一四一 經濟學與倫理學的關係

經濟學以財富爲其客體。財富歸因於人的活動，所以政治經濟根本上是一種實用的科學。最實用的科學則爲倫理學，它就工作的自然目的，觀察其適當的法則，而此自然的目的則是人的善或完善。據此，則經濟學實爲最廣泛與最普通意義的倫理學的部分。人性，其目的，及完善的概念，實包括於財富概念之中。事實上，財富就是滿足吾人需要並可以交易，或爲工作客體的動產或物。這是很顯然的，要是沒有人的行爲，沒有他的創設或生產滿足資料的活動力，沒有包括可以交易的客體在內的這種資料，財富是不能想像得到的。但我們的需要活動及客體，要是不研究到它們與人性的目的間的關係，以及它們相互間同等與主從的地位，是沒法了解的，因爲目的構成了一個

真正的人世，於此每個人據有其應得並能夠行使人的權力的地位。在遂行這些集結一起的目的中，在滿足感覺與心的意向中，幸福是存在着，它包括快樂與義務，並代表完善的狀態。亞里斯多德學派的所謂幸福，就是人的幸福，倫理學的對象，而財富，或經濟的繁庶就是幸福的部分。在財富中，人類有着關於有用的可交換的物的幸福。在這點上，我們就遇着了經濟學的倫理原則，此一原則我們不能加以忽視，而且要是不否認一切實用或理論的學科上的共通基礎，我們也沒法擺脫此原則。此原則亦不致使這些學科混淆不清，因為它只表明它們間近似的性質，而不及其他。如果經濟學完成人在財富上的善，則稱謂適當的所謂道德學乃計劃着意識親密上的善，而法律亦即以人的善為利益的準則或比例，並為人與人間外部關係的保證。而且，這一切的科學，都淵源於倫理學，這真正的一般的實用哲學。以此原則為出發點，我們可以發見，洛西的理論是如何的謬誤，他不會看到財富、繁庶與倫理完善間的因果關係；而在另一方面，我們也可以看到明該提（Minghet）的理論是如何的正確，他知道幸福非伴以義務不可，而經濟學亦即幸福科學不能與倫理學相分離，且須隸屬於其下。有時，非倫理的關係亦會變成經濟的，例如不道德物的熱烈追求，但此乃

病理狀態及邪心與惡俗的結果。在這種場合，自然界的物體被倒行逆施着，經濟現象在人力的推動下遵循着它自己的法則。但若此種推動常常或者較一般的與倫理學相違反，經濟學必將背離其原來目的，而不復爲真正的人的科學。經濟學不能與善惡無關，因爲人是主體，而善惡當然不能與人性無關。凡足以喚起與發展人的能力的一切事實，對於財富決不會無影響的。財富既以人性爲前提，則經濟學自不應全然立基於個人利益的意向，而更須兼顧（不過其程度稍遜而已）足以影響於財富的其他個人的與社會的意向。在個人利益以外的本能中，由尊嚴或禮儀的認識而發生的情緒，以及因自由與獨立的需要而引起的情緒，我們可以把它們辨別出來。至於家庭的情感，愛國心及宗教心，則應置於社會的情緒之列。

#### 一四二 政治學與倫理學的關係

依據希臘哲學家的見解，倫理學須賴政治學之助，而始得臻於完善。事實上，除非在某個社會中，人因教導或脩養之功，獲得對於自身及其四週景物的知識，並能藉教育之力，指示其意志於趨向理智的目的之途，要不然善是不能得到的。日常生活或文明社會，乃是真正的具體的美德（道

德學的對象，人與人間善的比例，以及法律具有的保護原則等必不可少的條件。不但如此，它尙是爲一般的倫理學一部分的經濟學的前提。經濟學所關涉的是財富，財富有賴於貨物的交換，而貨物的交換又有賴於貿易與日常生活。沒有勞力的合作與分野，生產事業便不能發展，而合作與分野這兩種事實根本就含有社會性在內。撇開了社會，財富的流通與分配。這念頭我們是不能有的。而在另一方面，要是沒有安全、衛生與教育上複雜的社會性設施，自由的經濟活動也只是一個空想。社交往來，供給一種不斷增加的心智上的光明，並予個人以獲得新的結合與權力的機會，因爲它能進行與自然間的鬭爭而獲勝利，並削除後者對於人類所掌握的優勢。它完成個人精力所不及的行爲，有時並憑藉其壓制的作用，促成特殊與一般利益所遲遲其行的合意。在上述最後的一個場合，社會的存在，雖不足爲經濟學的先決條件，卻也不失其爲經濟學上的原則，且是適用於工業統制的一個適當的原則。但除了這一個例外，籠統說來，治理社會組織體的法律，無疑是不在經濟學者的職權範圍之內，所以不屬經濟學的領域。縱然經濟學已被認爲社會學的一分支，在他看來，它們仍不失其爲前提的特質。經濟學爲倫理學的一部分，而應在後者的界限內發展着，但這

決不能作爲倫理學的全部應與經濟學混爲一談的理由。社會學對於社會經濟學者，是一個研究的前提，這是因爲母體科學當然是從出科學的淵源的緣故。

#### 一四三 經濟學生物學的關係

經濟學是倫理學的分支，與生物學有着密切關係，與其他自然科學的關係則較爲疏遠。經濟學與生物學之間的第一個關連之點，就是亞里斯多德的自然占有慾，換言之就是自然發生的視爲已有的活動，此在動物與人均無所異，凡是社會組織體中爲個人生存所必需而有用的物體，必有此種活動力寄跡其間。在亞里斯多德之意，此種物體的豐富構成所謂財富，所以他的「占有慾」乃置入於其經濟學中。斯多學派 西塞祿 普利尼 (Pliny)、塞爾薩斯 (Celsus)、阿爾柏塔斯馬格那斯、托馬斯阿奎那及尼福 (Nifo) 諸人，承認並有幾處敘述人獸的這種活動結果的共有的事實。嗣後重農學派詳細研究此擴張自然法概念的物理、社會與經濟制度之間的相互關係。佐雅 (Ci-oia) 很無條理的顯示獸的經濟職能與人的經濟事實之間類似之點，同時並指出其相異的原因。佐雅 (Ci-oia) 之後，在意大利學者中，有科奈提得馬提斯把一切關於動物的經濟職能散亂的研

究材料，蒐集而整理之，並寫了一篇關於低級民族與原始文化社會中經濟事實範式的論文；有此研究材料以爲助，他並試欲作成經濟社會學的初期論料，而特別着眼於英格蘭姆 (Ingram) 的規範。他相信經濟學的任務，乃在覓取人類生活從動物學上的發端以至最文明的進化過程中視爲已有活動的狀態，並決定其法則。他依賴於經濟學，來顯示效用與需要的意識的適應工作，最初由自然器官完成之，其後憑藉器具之助，終則由以貨物變爲金錢的交換方法完成之；我們知道實驗學派對於獸的經濟職能與人的經濟事實之間的密切聯繫，有着透澈的說明，但我們並不承認，由動物以至於人的視爲已有的活動的演進程序，其研求的責任，應由經濟學者擔負之。經濟學者應祇研究人的經濟職能，並以生物學對象的動物經濟職能爲設想的前提，而僅略及二者間關連之點。進化的新產物，根原於在前的形體，這固然是不錯的，但凡有特種差異之處，卽不能視爲同一。這也是很對的。在這一種例子中的新產物，應就其本身特殊的原素及特異的性質研究之。在經濟學中，生物學上的視爲已有的活動，已有轉變，而取得一個新的意義。獸的生活中經濟職能的需要，精力及效用，並非就是人的生活中經濟職能的需要、活動及利益。人的需要，並非限於物質的，並且

還是心智的與道德的，也不純粹是個人的與集體的，且還是私人的與社會的。人的物質需要，因心的影響力而大受改變，並且產生各色的進取的格調。心受着全般性的感化，雖發自特殊性的知識，卻並不受制於一時的單個印象。道德乃由意志的力所創設，此意志力足以拘束衝動力，並依理性判斷之。所以，個人的需要，並非就是個別的人的需要，共存的需要，也並非就是社會的需要。我們知道，一個人乃多於一個單純的個人，而社會也多於共存。此外，心指導下的人的活動，發育着繼續受制於自然力的思想，並主要是具體與抽象人的個人的。利益並不是盲目與模糊意向的簡單效用或滿足，而是有體與無體財富，商品或交換的客體，此即人的社會所以異於動物的羣之處。前面說過，人的倫理目的或完善概念，從經濟事實的一切原素中，是很顯然的。像這種事實的特性，對於經濟學者，只構成了設想的前提。他必須認識它們，但無須加以詳細的分析。它們的分析與論證，乃屬於其他倫理學科的工作，正猶初期專用職能的說明屬於自然科學的領域然。

#### 一四四 經濟學與生物學之間的另一環

經濟學與生物學的第二個聯繫，可於人口的學說中得之，因為此理論包括生理的與社會的



要素，因此與兩個相異功能的條件與原因有所關連。人口的學說有統計說與經濟說之別。統計說乃就人口的內在要素研究之，就人口生存的實際方法或其發展狀態所由遵循的定律，加以闡明。經濟說則就人口與生活資料的關係研究之，爲馬爾薩斯所倡議。這兩種學說有着相互的關係，因爲我們如果不注意社會的與經濟的原因，便不能詳盡討論人口的狀態與變動，如果不知道人口變動的理由與姿態，也沒法充分研究生存與生計間的關係。目前有一種趨勢，欲爲人口的全部研究，特闢一個獨立的園地。此新的學科，曾在不少的名義下，就一個社會的或生物的觀點，經過種種的研究工作，但人口的經濟說則逕與經濟學結不解緣。我們不可忘卻，人乃是經濟學的主體，他的增殖能力不能謂與社會的財富制度無關。達爾文與斯賓塞二人曾把馬爾薩斯的人口論改造成一個有機性的一般定律，這是誰都知道的。馬爾薩斯看到貧窮深刻的一般原因：乃在於人口的過剩，而人口的過剩，則由於現存生活資料的缺乏，於是猛烈的生存鬭爭不免發生。但正如美塞達格利亞 (Messedaglia) 所云，他停步於此原因之前。達爾文與斯賓塞認不平等與鬭爭爲事實，於此事實中，進步的曙光與自然的閃光仍可發見，其結局是人類的完整，或至少其遲緩而逐漸的轉變。



有了這一個大前提，則經濟學者研究人口問題，應多從社會的立場而少從生物的立場下功夫，這是很明白的事。他無須分析一個有機性的定律，而祇須說明它適用於人的可能性，特別是它的制限與管理。一般的法則，對於他只是一個設想的前提。例如，經濟學者先概括的考慮着斯賓塞的人口原理，以爲其生物的前提，隨乃轉而特別研究人口影響於財富的定律。當然，一切的有機體，無論植物與動物，都受破壞力與保存力的支配，而此兩種力量又具有相生相剋的作用。一個族類如果有了異常的繁殖，其結果常會使破壞力佔着優勢；例如食料的缺乏，空間的限制，或與仇類發生鬪爭。在另一方面，保存力的消長，常與生殖力適成逆比，所以凡在最蕃生的地方，生殖母的自保力亦必最爲薄弱，這事實我們也不能否認的。有機體的構造越是複雜而各別，生活標準，越是高昂，其增殖率也就越是低小。但在經濟學中，此生物的原理不須再予研究，而僅須注意於一個特殊的新的限制，及意識的自由的適應於樊尼所謂預防的重新平均分離原則。此原則不復爲有機體的，斯賓塞曾忽視了此點，它是一種先見，是馬爾薩斯的道德節制，人口的倫理原則。此原則，就其全部功能而觀，乃藉以補正爲其基礎的馬爾薩斯學說的缺陷，顯示文明時期並不罕見的一種事實的理論。

換言之，就是次於生活資料增加的人口增加。我們知道馬爾薩斯曾經說過，生活資料每一度的增加，必繼以人口的同等增加。人類的繁殖速度，如果超出了生計的方法與限制，乃有生存競爭的發生；自然的與歷史的法則，否認因較適應於生存競爭的人佔優勢而產生的進化可能性。上述的原則，與此定律，並不背馳。此外，在文化的繼續進展中，生存競爭並不中止，較適者的優勢亦未減弱。但競爭的範圍則有轉變；一個人不復僅為生命的保存而奮鬥，且為人的每種利益而奮鬥。至於競爭的狀貌，亦不復如古代之為生存而作殘忍的殺戮；它已一變而為爭競與較進步生活中一切利益的追求，而成了警告，就是警備的局面。

#### 一四五 經濟學與歷史的關係

經濟學乃以人性的法則為前提。人性並非靜止而不發展，卻受一個恆久的繼續的進步的內心運動所驅策，由於此種作用，它便逐漸取得它應具的姿態，而接近於其一己的理想。此種運動，就是人類或其歷史的生命。經濟學又以社會的法則為前提；原來社會是一個有機體，它運動着，並完成一個進化的工作，此進化的軌跡，取決於三種要素，一種是外表的情況，例如氣候與地勢，一種是

內在的原動力，具有一個生理的心智的與道德的特性者，還有一種是此進化所產生的原動力，斯賓塞稱之為傳來的原動力，例如人口的增加，法律與政治的進步，及文明的增進。人性與社會既在歷史上移動着，人的經濟活動也就不能自外於進步的定律，由於此種作用，它恆久的分割為許多的職能與動作，彼此間常取得密切的聯絡。此經濟活動伸展於巨數的物，並藉每個人為方法之助，變為較聰明的，自由的與有勢力的。提及研究這些活動的科學，我們不能忘卻韋科的兩個「金科玉律」：一個是說物的性質非別，就是它們在某個時間與某個方法下的產生；另一個就是，此研究工作，應開端於其所討論的事件開始的時候。他說及的開端，乃是人類的開端，而不是生物的開端。這就是此位那不勒斯哲學家嚴格分析社會生活的貧困的對象。因此，經濟學須以歷史為前提。我們謂歷史為經濟學的前提，絕不想把財富科學降格為經濟的歷史及統計，轉變為單純的事實敘述，或充其量更易為一種討論關於經濟事實狀態的哲學論文。經濟學果作如是觀，必不復為一般定律或範式的科學或研究事業；它必然僅成爲具體的個人現象的一個實驗上的蒐集。經濟學如果一變而為關於財富的經濟狀態的哲學論文，它即不復能研究內在的原素，並將與歷史的哲學

部分混爲一談。原來所謂歷史爲經濟學的前提，其意乃指由社會的或歷史的事實的歸納，與歷史非無關係而言。但我們認歷史爲經濟學的開端與補充此舉既無損於演繹法的作用，亦未因而使我們放棄一般定則與範式。此外，它並不排斥真正或理想的原則，祇因爲它乃開端於肯定及現實，而心乃由特殊趨向於一般。理想的真實雖不表見於事實，亦不能與之混爲一物，卻仍寄跡於其中。理應如何，從過去與現在的事實中，可以分曉，套着韋科的話來說，範式見之於變化，恆久見之於暫時。一方面，爲本身有着矛盾的現象，而犧牲法律或義務，這固然是不合理的；而在另一方面，徘徊於抽象與形式的思想之空幻，超越且無關於生活的理想中，也是有乖常理的。於此場合，所曾經是的以及現在是的，以視不變的一般概念與嚴正的範式，實不足道。

#### 一四六 經濟構成社會的條件而非社會的原因

我們知道，經濟事實並不是原始的，乃起原於自然心理的與歷史的原素及外界的勢力。就社會生活爲經濟學的一個職能的意義而言，經濟事實並不佔有優勢。若謂一切社會事實產自經濟事實，而道德學、宗教、法律、政治學及科學爲其結果，這是不對的。馬克斯·古姆普羅維赤 (Gumplo-

W. S. Ross) 羅利阿諸人，就抱着這種見解。他們卻忘記了，就使最簡單的社會事實，亦必淵源於許多的原因，而且一經產生，即反應於此種原因，並能改造它們。前此我們會數度重視於社會現象的巨大複雜性，這是物理的、心智的、道德的、法律的、政治的、宗教的及歷史的，這每一種情形的結果。例如，利益的世界主義，因自由貿易而有增進，或因保護政策的重現而受挫折，於此我們可以見到人類博愛的倫理概念。這顯示了一個基督教或異教的經濟學常是可能的，但欲設想一個佛教的幾何或回教的代數，這是不入情理的。凡是世界主義存在的地方，它顯然發生一種影響力，而改造它所由形成的原因，因此，我們可以說，目前博愛的倫理概念，視前已有所異了。在這一種事實發展以後，此概念獲得新的原素，並扮取一個較具體而敏感的形態。從某一點看來，經濟事實係以所由產生的社會原因的全體為前提；而從另一點看來，它是屬於較高級事實發展的條件。如果有機的力，特別是胃納的力有所缺少，則心、意志及想像的力亦必不會存在。如果生活的需要並未略有滿足，則科學研究之類的工作也就永遠不會發生。一個財富分配的確定方法，乃某些法律的與政治的制度的前提。但經濟事實，僅為社會生活與文化的條件，而不是它們的決定原則，正猶胃納之非為天才靈

悟或意志堅強或富於情感的原因者然。此原則乃爲心或思想。如果有着一個優越的社會原動力，我們不應由文化的低落狀態中，而應由其較高狀態中覓取之，在那裏可以找到一個原則，以全部先在狀態爲條件，但卻對於每個狀態有着一種影響，改造它們，並予以較大的意義與價值。祇有心理能夠如此。它於最後始行出現，並需要其他一切條件爲其前提，但它於出現後又把它們變形而改造之。用心觀察社會事實的規範，常受制於一個片面的方法，如果把經濟的要素撇開不提，整個的社會事實是沒法研究的。在此窄狹的理論中，人的生活與歷史是不能了解的。

#### 一四七 法律與經濟學的關係

法律的內容，有很大部分是關於經濟的事件，因爲法律是一種量器，是利益效用及財富的比率。它非提及利益不可，但嚴格說來，它對財富及效用則無關涉的必要。有種倫理法律的關係，對於以爲客體的財富、利益及效用，毫不相涉，且亦不能定一物質的價值。德國學者，如丹克瓦特(Dankwardt)及柏姆巴威克(Böhm Bawerk)輩，抱着一種錯誤的見解，他們想把法律科學改建於經濟生活的絕對基礎之上。明該提(Minghetti)於其公共經濟與道德法律的關係一書中，告訴

我們，古代的哲學家有着一個立基於比率之上的秩序制度的觀念，並欲把它變為道德與文明制度的範式。特爾斐（Delphi）的「勿使過度」的聖言，彼塔哥拉數的理論，柏拉圖的辯證，西塞祿的「保持比率」的格言，都表示出這班哲學家如何把此概念置於科學及藝術的基礎，它取得一個教義的尊嚴並與天神的觀念相聯繫，於是在中古時期的神學者的教義，及權威學者的著作中，把握住其自己，丹第就是其中之一，他認法律包括比率。現代的實驗科學，從天體的大運動中，或從合力最精密的化合中，覓取比率的法則。此法則在歷史的一般研究及一切社會科學的各部門中，亦應加以考慮。這一切原動力的最大生產，最善分配，最佳貿易，最適消費及最優同格，均得之於比率的法則中。欲維持土地、資本與勞力間的比率，我們需要科學的研究，勤勉及沈着的辛苦操作。欲維持人口與生存資料間的比率，我們需要預慮與財富。欲維持生產與財富、國內外貿易、現款與信用交易間的比率，我們需要供求、誠實與信用的精確判斷力；而欲維持供給與需要間的比率，我們需要商品的真正評價，節制及禁戒。在这一切情事中，正義及他人權利的尊重，實為秩序。良好的忠實的文明社會中必要的條件。以明該提（Minghetti）的概念為出發點；法律顯然是一個比率，它



本身尚包括另一個比率。在明該提 (Minghetti) 的心中，法律無疑是商品的比率，因為他認比率的概念為物理與倫理科學的對象，支配着宇宙間的秩序。經濟的比率，無正義便不能實現；這在一方面是我物與爾物的量器，另一方面則為保護的原則。法律乃是在每個外界利益、社會效用及完善，亦即在財富的生產、變動、劃分及消費的場合，個人活動的相互強行及倫理統一體組織的軌範與擔保。法律的本質，不止財富一種，即實現或可以實現於人與人間及人與物間外部關係中的人類幸福的一切形態，亦包括在內。法律的經濟內容，可見之於三個分類中。在私法上，可見之於財產權，它的取得方法，契約，家屬關係及遺產繼承中；在公法上，可見之於公民的昌盛與財富間的關係，及政治與管理機構中。而在國際法上，正如安托尼俄沙羅雅 (Antonio Scialoja) 所云，國家的人道與民族間的正義，也可供作未來的發展與考慮，而成為嚴格經濟打算的結果。較輓近的法學者，誰都不能不知道或注意到經濟學的法則，因為它們實支配着法律與立法對象的很大部分。

#### 一四八 政治學的定義

依古時學者的見解，政治學包括着國家的全部科學。柏拉圖認哲學為高貴的藝術，並謂政治



學乃介於理論學科與實用學科之間；又謂政治家即爲科學家。亞里斯多德把一切關於國家的學問，都歸入政治學的領域。及至今日，摩爾（Mohl）於其政治學大辭典中，布隆智利（Bluntschli）於其萬國主義中，及荷爾曾多夫（Holzendorf）於其政治學原理中，則已把政治學的概念加以限制，並一致承認之爲關於國家之目的及完成此目的適當方法的科學。荷爾曾多夫（Holzendorf）以明顯的謹嚴態度決定其意見，他認政治學並不包括司法行政在內，因爲這應該是法律科學的對象。在意大利學者中，洛斯基尼對於政治學亦作同一界說；他認爲這種學科應致意於社會目的，並說明國家在其權限內所握有關於此種目的之工具，及使用此種工具最妥善的方法。

#### 一四九 政治學是一個實用的社會科學

政治學的論題，乃有關於社會事實的一個單一情狀，換言之，它研究國家所命令的社會生活的終局，及獲得此終局的較妥善的方法。政治學是一個異於社會學的特種科學，就其哲學研究的立場，討論一些基本的定律，並把它們包括於社會組織的較概括的定律中。它從這些定律中，取出國家行動的指示原則，此原則具有命令的方式，而成爲實用的規範。所以，我們可以很適當的說得，

政治學並不是社會學的部分，而是一種實用的社會科學，以社會一般學理的結果爲其基礎。洛斯米尼有過一個很重要的結論，這是不容我們忽視的，於此結論中，他告訴我們，政治學並不是社會學的部分。他相信文明社會是一個趨向於某個預定目的的本體，並把政治定則，依其關係於社會本體的運動所欲趨向的目的，其運動的定律或勢力，而加以區分。關於他在政治哲學中所載此種定則的分類，在這裏實有扼要敘述的必要。這些定則，由結果之點觀之，可述之如下：假定政府審慎維持並發展社會生存所賴的一般勢力；此勢力鞭策政府致力於使社會昌盛，而產生人類所倚畀的相當安寧，原來知足的公民，其生活是安適而寧靜的。此一般勢力，爲一切物理的心智的與道德的勢力錯綜的結果。後一種的勢力，刻印其特徵於物理的與心智的勢力，而構成此一般勢力；並賦予其特有的性格。在任何社會中，總有着四個劃時代的紀元；在第一個時期中，社會開始生存，因此它關懷於大體，而不及偶然的情事；在第二個時期，亦即社會生活圓滿的時期中，偶然的情事爲人所注意，但社會仍不遺忘其大體；在第三個時期中，人注意偶然的情事，而不及於大體，衰微的現象於以發生；在第四個時期中，人僅念及偶然中更偶然的情事，而渾忘了社會的大體，並認此一切偶

然的特徵爲真正而有效的。在此時期，社會便陷於巨大波瀾與猛烈爆發的危境，很易趨於滅亡。此一般勢力或社會的大體，在一個時期，可以包含着物理的勢力，在另一個時期，可以包含着審慎與敏銳，終於包含着正義的原則。此由社會本體的特性所決定的定則，可略作範式如下：政治凡足以使社會最接近於其天然的正常的結構者，是優良的，其足以使社會與其本性分離者，則是惡劣的。所謂自然的結構，就是人口與財富間，財富與權力間，社會權力與物質勢力間；社會的及軍事的權力與科學間，以及科學與道德間均衡的結果。由運動的定律推闡而得的定則，韋科已有啓示，但因缺乏不同民族的各種社會變形的材料，未能加以充分演述；此定則可轉述如下：政治手段，凡與社會自然運動的定律相調和者，是優良的，其有背於社會本性者，則是惡劣的。至言滿足，社會必先致力於生存，次乃致力於權力、財富與歡樂。真正的滿足，乃存在於道德及正義。善的進步是一件事，一般的進步是另一件事，正猶之進步與運動之間有差異然，原來運動的步法，爲前趨或後退，爲向前或越過，或爲一種混合的前進。我們必須把人性在其心智發展及社會外部形態中的運動，與道德的及幸福主義的運動，加以明白的區別。至於最後的一個定則，可於社會直接與間接勢力的研究

中表現者，可歸納爲如下的結論：政治手段，凡能以最少的費用與困難，完成社會至善者，就是最優良的。一個社會，在特定時期，物理的心智的與道德的勢力，其與社會統一體相互間的影響及關係，從政治道德統計的精確尺度中，可以表現出來。

### 一五〇 政治與道德的關係

政治目的與手段，不能是不道德的，因爲它們乃與人類安全的最高原則有關。道德法則，與個人或集合人的真正利用或恆久利益之間，並無也不能有矛盾的存在。國家是一個倫理組織體，所以它的有效工作，不應與誠實公正的原則相背馳，這種原則並不是剛性的定式，但含有一種確實性，在生活中，於變化多端的機會下發展着，在人的活動的不同場合中，常隨種族年齡與地域的關係而發生種種變化。如法律然，政治不能與倫理分離，亦不能與之混爲一物，而簡直是各別的。我們如果相信政治與法律相分離，這是因爲受了兩種偏見的支配：第一，依舊相信政治的藝術，乃以權力，管理的物質資料的積儲，國家私利的效用，及其他國家的破壞或滅亡，爲其對象；第二，混公共道德與私人道德爲一物。第一個偏見，無異否認國家的真正定局，及人民道德與法律上的共有概念。

原來人民只要能適宜於進步，他們的人性必可逐步有所發展。第二個偏見，與倫理原則的性質不相一致，因為它可各別的適用於不同的場合，並由每個場合獲得一個新意義。例如，個人可以犧牲他的生命，但國家必須保存它的生命。謀殺、襲擊、財產的毀壞、誹謗及攔路搶劫，在個人爲之，就成了重大的犯罪行爲。但在戰爭中，此種行爲，爲國家的利益，而受到准許，國家並有權以不合法或不道德的行爲圖利；收容叛徒與利用間諜，就是這一類的例子。一個政治家可以作惡的方法圖利；例如貪婪、自私、虛誇、或率直。不過作惡的行爲，須先有機會，隨後可加利用，但凡誠實的政治家則不應出此。政治的藝術，就一個藝術的立場而論，與欺詐、惡意或暴力，並不同一，因為它的任務乃在社會的不同事故中，把一個異於倫理學但本質上並不與之背馳的科學的原則，付諸實現。政治的藝術，可使政治家認識人性與社會的法則，領悟形勢於一瞬間，估量一個行爲的近果與遠果，發展國家與社會勢力的相互影響，並適應其行爲於變化無窮的事故，以從每個機會中獲得最大的利益，而完成他預定的目的與理想。所以，政治學亦有其理想方面的職責，它是一個實用的學科，並致力於活動的完善，在此點上與倫理學同。真正的政治，並不是一個唯物的不道德的殘忍的藝術，也不是一

個詩意的空想的感情的學問，它卻含蓄着高尚的倫理及社會的目的，其完成有待於最合時的便宜的與有效的手段。什來厄馬赫說過，一切的政治，乃存在於行爲的效能中。而行爲的效能，包括着兩種要素：有關於終局的要素，及有關於效能的要素。僅僅終局一物，它只是一種抽象物與急務；僅僅效能一物，它只表現一種事實的原因，相關的從屬的力量，於此，原已存在的一切事物，得以發展，此外則一無所有了。

### 一五一 政治學包括政治手腕

布隆智利 (Bluntschli) 謂政治學爲國家生活狀態下的科學，公法則爲國家存在狀態下的科學。政治學致力於國家的目的與手段。公法則建立它法律上的同格。從這一個定義看來，這是很顯然的，政治學必須與憲法相一致，否則一個深刻的不合理的矛盾現象必將滲入於國家的生活中。此種見解，只在理論方面是對的，因爲在事實上，一個憲法常老過於它的效用，而變成一個陳舊的拘束的形態。於此場合，政治學當然不應受阻於此種形態。政治學，也就是國家在生活狀態下的科學，於此情形，乃致力於鼓勵在進化中法律的承認，此種承認，足以激發集體的意識，並致力於纂

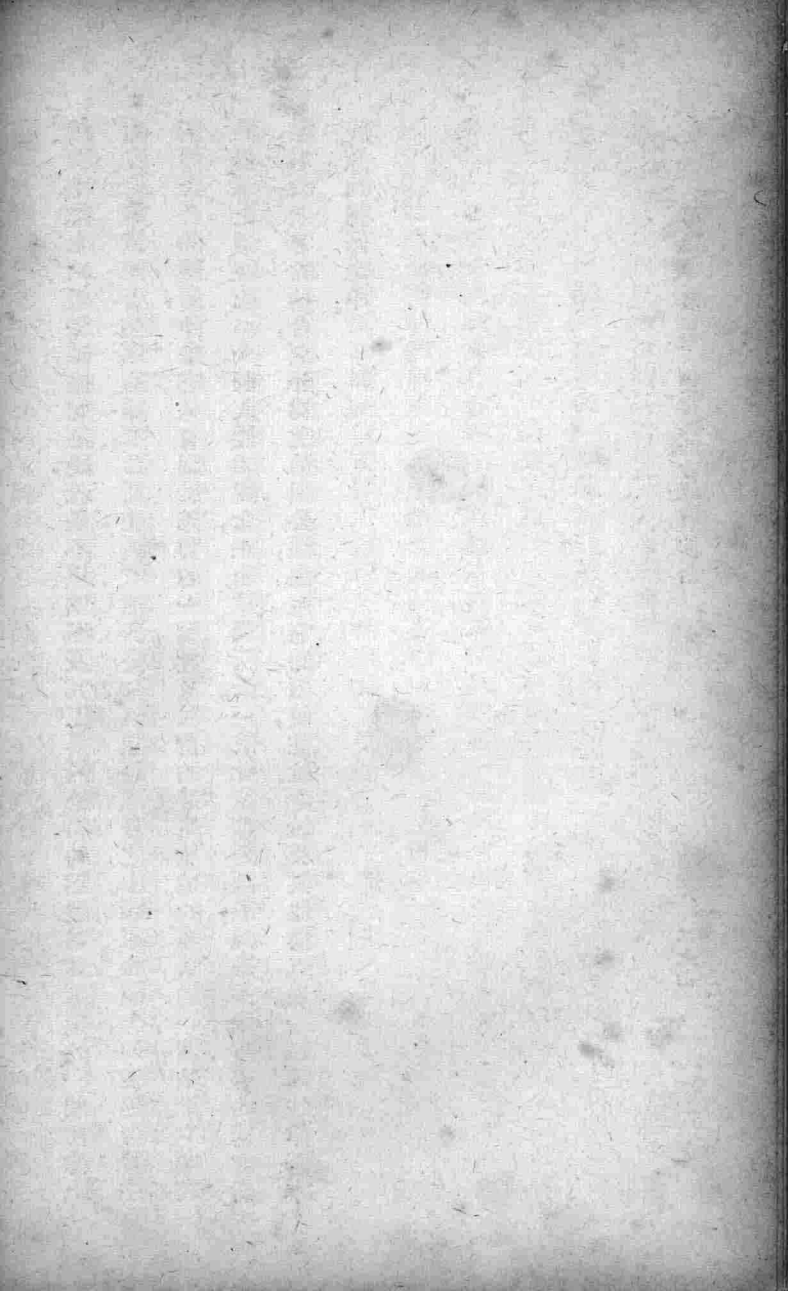
奪此明日黃花的憲法，較圓滿發展不成文法的淵源，以完成並加強新的成文法。一個憲法，制定法或律令，乃事物某個時期在社會的某種情狀下的特定地位的結果，但當事物的地位有所更易，社會的情狀有所變遷的時候，它便失去其存在的理由。就政治學的立場看來，憲法、制定法與律令乃是一些手段，因此不能視為不變的形態。爲了過去無用的不合理的觀念，而犧牲幾世代人的自由與生活的利益，這是不應該的。但撇開這種變化不談，再來討論政治學與公法的本身，這兩種學科，包括着國家的整個本質，這是我們不能否認的，這國家的本質，不但是法律與文化的目的的高尚結合，且具有以有着物理上、經濟上、心智上、道德上與宗教上共通利益的各階級個人爲其基礎的一個文明社會的形式。國家這一個名詞，有着廣義與狹義兩種意義。就廣義來說，一個國家包括文明社會在內；就狹義來說，它是異於社會的東西，正猶一個單純的團體異於政治的團體然，但它仍不失其爲一個人格。社會的概念，包括由個人以至國家或毋寧謂爲由家庭以至國家之間的一切集體組織。摩爾 (Mohl) 布隆智利 (Bluntschli) 斯坦因 及 格奈斯提 (Gneist) 所下的社會定義，就是指的這種嚴格的適當意義下的社會。甚至黑智爾亦認社會爲一個利益結合的團體，於此組



織之下，自動的互相扶助，異於家庭。亦異於國家，而介於二者之間。當我們把社會代表着包括各個集體組織與中間級機關的一個組織體的時候，這時的所謂社會，意思是指的各種集團與階級，它們各自致力於生活中的不同對象，並代表着共通的利益。這些對象，隨着滿足的資料而異，或為物理的，或為經濟的，或為心智的，或為道德的，或為宗教的。這一切對象，各自發展着，甚至彼此間陷於鬭爭的狀態，但因它們原來都產生於人的活動，而人的活動本質上初未互相仇視，所以它們常趨向於互相貫通與調和。國家就產生於這種生活利益的團體之上，它是某個人民的法律上的人格；抽象的人，形成一個民族的特殊的人。國家把包括一切發展於社會關係中的人性的法律，付諸實施。國家可稱之為社會結合的法律上的形體。此外，它也是利益與階級鬭爭的一個自然的節制者。因此，社會的政治的與法律的科學之間，顯着有些差異：第一種的科學，乃以廣義的與適當的意義下的社會為其直接對象；第二種的科學，以國家為其對象；第三種的科學，以法律為其對象。社會學以國家為其間接的研究對象，原來國家與社會是兩個不可分離的東西；政治學也研究着社會。至於法律科學，我們知道，它雖然以法律為其直接對象，但若撇開社會與政治科學不提，亦不能獨自



有所成就。政治要是沒有公法，它就缺乏了具體的形體與制度；公法要是沒有政治，它也就成爲偶然的法律上的組織體，換句話說，就是不以國家及其工具的終局的認識爲其基礎的一個法律上的資產。真實而有生氣的國家，乃產生於政治與公法具體的融合之中。國家的觀念，如果包含着生活而存在的國家，如果它是有關於確實的一般性及真實的最高原理的要素的一個結果，它便成爲哲學上的觀念（一個人性的觀念，正如章科所云）。依此意義的國家，纔是法律哲學的適當對象，它改造它的結合，劃分爲政治與公法，決定它的價值，並置之於與其他構成最一般的法律基本觀念的關係之中。



## 第十章 理性法與成文法——淵源及適用

### 一五二 理性法與成文法之間的差異

前面說過，法律乃由真正與確實所構成。它是觀念與實在；它是一個理性的原則，發展於生活的階段中，因時因地而適應其一己於人民的特殊情形。法律，就其為一個可領會原則的立場而觀，於其以為實現場合的歷史形態中，未有充分發展，因為這種形態與法律的內容並不相等；於是乃有繼續求取進步的奮鬥，以支配制度與法律，鞭策它們趨向於較一般及較合於理性的目的。理性法乃直接以真正為基礎，且是一般的。真正，就其一般化與歷史的觀點，而不就其各別部分觀察與研究，它發展於確實之中，它的證明也就存在於確實中。在另一方面，成文法則直接以確實為基礎，並具有一個特殊的性格，因為此乃民衆或國家意識苦心經營的成就。確實與真正並非無關，——它是真正的外附。所以，理想的要素可覓之於成文法中，正猶歷史的要素可覓之於理性法中。然成

文法的確實，乃是法律觀念的一個分離的零碎物，是實在的一部分，與哲學的部分亦即一般的實在並不同一。我們必須記住，哲學所欲說明的，並不是這一種或那一種的實在，而是知識本身的實在。

### 一五三 理性法的信念

前面說過，在亞里斯多德以前的希臘哲學家，曾趨向於一個超於成文法的法律的概念。亞里斯多德顯示過自然正義與成文正義之間的區別。在他看來，正義本身是一個一般的測量標準，別於成文正義或國家的正義。後者只能是成文法上的或基於自然的決定；此即法律上的正義所以異於自然的正義者。我們已曾說過，依西塞祿的見解，自然法依據於正義的理性，市民法則與社會的理性有關。西塞祿區別萬民法與自然法，視前者為具有成文法的形式，為一切人民所共守，並認正義理性的原則即存於其中。但西塞祿思想的全體註釋者，卻不同意於此。起初羅馬人只承認他們自己的法律，就是市民法。其後他們與其他人民間的種種關係中，發見一切法律中，有一部分是同一的，並設想着一個一般的成文法，即為各國人民所共同的萬民法。在時代的前進與心的發展

中，民法學者把萬民法根基於自然理性，並界說之如下：「自然法乃基於人類共認的自然理性。」更後他們的見解越變普通化，並得到一個結論，認萬民法之外，尚有一個更廣大更恆久的法律的存在，就是這自然法。阿爾彼安界說之爲「自然最適合於吾人的意思，」塞維笛斯塞佛拉（Celsus）及保盧斯（Paulus）界說之爲「公平而良好的東西。」控制自然的先在與後果觀念的斯多學派勢力，即貫徹於此定義中。

#### 一五四 不同法律的淵源

聖托馬斯把成文法，人爲法，與自然法及永久法相區別。第一種法律爲「人類所發見者，」應當是自然法的部分，而自然法則又爲永久法的部分，爲「神的存在的理性，」「永久智慧的理性，」與「神的意志」實爲同一。這一種區別，顯示着中古時期哲學理論的進步，於此自然法完全以啓示聖語中顯示的神意爲其基礎。菲羅謨西歸爾非於其成文法的概念中，明白告訴我們自然法當文藝復興與宗教革命時期，開始失去其神學上的特質，並變爲較密切聯結的法律。梅蘭吞俄爾頓道普（Oldendorp）罕明格（Hemmings）及文克勒（Winkler）的嘗試，顯示着一種新的變遷。格

老秀斯否認聖經爲自然法的淵源，並承認卽在上帝不存在的場合，法律亦有存在的可能性。自然法乃產生於保證一個安寧社會的正當的理性；民法則發生於人的共通意志。霍布斯認自然法爲如此，爲「正義理性的法則」，它要求安全，且爲一個擔保，而成文法則爲最高意志的結果，與自然法相調和，以維持安全。在餘人的見解，則認自然法爲自然與恐怖狀態中的原始法律，成文法適與之處於相反地位。

### 一五五 理性法與成文法的比較

浦芬多夫從神的命令中覓取法律的基本原理，並使科學在這裏採取一個後退的步驟，和在討論道德與法律的關係時同。聖托馬斯與佛爾夫二人都相信自然法以人性爲基礎，成文法則產生於意志或合意；又前者乃由理性所賜予，後者則由國家所制定。菲羅謨西歸爾非從盧梭的學說中，顯示區別的胚種，因爲不可割讓自由的原則乃是自然的定律，人民的意志乃是成文法的原則。康德絕不懷疑的把理性法（創設外部立法的規範的錯綜物）與成文法（現行制定法的集合，此種法律乃依據於理性支配下的立法機關的意志）加以嚴格的區別。斐希德從成文的或歷史

的法律中，見到自然法的實現。謝林以理性的原則爲出發點，他認理性與理想及真實爲同一，此項工作他不賴辯證方法而藉簡單的覺知以完成之。他把這兩個名稱之間，所有的同一異點，置於其理想與真實間的體系中，實則理想與真實二者原爲一物。在他的意思，成文法爲自然法的必要形式。黑智爾顯示着合理法以一般原則爲基礎，而成文法則取決於國家特徵、宗教及人民文化的程度。成文法與理性法並不互相抵觸，不但如此，理性法且逐漸出現於成文法中。黑智爾又謂成文法有關係於理性法，猶優帝學說彙纂之於法學階梯然，只在這一點上，他是錯的。這個比喻很壞，因爲優帝學說彙纂與法學階梯都是關於成文法的論述，前者是完全的，後者則僅備法科學生之用。

#### 一五六 理性法與成文法的區別——實驗主義者的意見

關於理性法與成文法的區別，實驗主義者的意見頗爲紛歧。斯賓塞於其人與國家中，認自然法乃以生存的一致與恆久狀態爲其基礎。其他的實驗主義哲學家則痛加評擊，謂其背離歷史的真實，與變動的法則及認識的關係狀態相抵觸，且僅從生物學方面觀察人。有些學者謂斯賓塞此種概念乃他早年社會靜力學中理論的遺物，依此理論，道德與法律係以神的觀念的實行爲其基

礎。上帝預定人的幸福，而此幸福則賴生存的不變定則的遵守以獲致之。這些定則，表明原因與結果間，行爲與效果間的關連，並必要的決定何者爲善與惡，何者爲公允與不公允。性能的運用，如爲人類幸福所不可缺，則運用它們的義務與權利，實淵源於此幸福。樊尼就抱着這樣的見解，他把斯賓塞的學說扼要敘述，同時並謂這種絕對的倫理制度不能計及實在的缺陷，所以代表着理想人性的定則；又謂在此位英國哲學家的後期學說中，除神學與結果學的概念外，尙留存着一個起因於生存狀態的道德與法律的內在理性及非由國家創設而由自然建立關係產生的定律的觀念。我們還可以說得，此觀念在斯賓塞的最後一本書正義中，有着明白的闡述。斯賓塞在這書的序言中說，他先欲說明正義，凡屬於超自然制度的一切假定，均予提出。他把國家制訂的成文法，與相等於社會理想的絕對真正與公允的自然法或可能法，加以區別。他說，這一種的法律，乃以人的本性爲其基礎，人則依理性的指示而自由決定其意志。樊尼承認一個以生存的必要狀態及物的構造爲其基礎的法律，並謂此種概念乃自然法舊說的真正部分。



成文法的第一個主要淵源，就是習慣，它以人民的法律情緒及其所表現於外的某種不變的普通動作爲其存在條件。阿爾彼安云：「習慣是人民久已默認遵行的規則。」社會中發生一個需要，而要求一個合法的承認。其始，這種需要，係由暫時的孤獨的動作滿足之，稍後，社會中乃產生一般的信念，認此滿足爲必要。同一的動作，由社會中較多數的人，以一致與不變的方式，反覆爲之。於是，「習慣行之既久，漸成爲人民全體確認的同意行爲，」而有習慣法或不成文法的出現，而賴習俗以表見之。奮鬪與適應的因素，介入此種程序，但此直接程序的直接特性是無疑的，因爲它全然是直覺而無反省力的，絕不需要國家的特殊機構。有時候，此無反省力與無意識的程序，其開端爲一個個人的有意識的動作，他人則起而倣效之。琉喜阿斯楞丟勒斯 (Lucius Lentulus)、奧古斯都 (Augustus) 及 拉皮奧 (Labio) 的例子對於 羅馬法 中關於遺囑附錄的影響，誰是不知道的？一 地方言，強行於一個民族，或由其自動採用，其結果成爲一國的語言，這豈不是常見的事實？一種模樣或一個個人特性，在模倣精神強烈的時期，如果特別加以喧染，並足以吸引他人的注意，不是常會變成一般人的表率？以上述的理論爲前提，則註釋者的意見，認習慣的本質存在於動作的本身。

及學說中者，浦克塔認習慣完全以一般信念爲基礎者，以及薩文宜在近代羅馬法的體系中的見解，其與事實大相背馳可知。習慣必包括着信念及恆久的一般效用的兩種概念，它們與一個基本原则及一個外部表見有着相互的關係。習慣猶成文法然，必須包括真正，這也是很明顯的事。換言之，它必須是理性化，在進步的時期中並須承認爲法律，庶幾可具有一個強行的力量。

### 一五八 原始習慣異於一般習慣

但如上所述的習慣，是特殊的，並且早已是一個獨立的法律形式，是故乃後於一個單一的不可分的絕對的權力（巴佐特曾作此說）所定的原始習慣，此權力傾向於形成法律性的結構，並如韋科所云，使殘酷野蠻的波立斐密（Poliphemi）歸於順服。在法律的習慣與規範以前，在教會以前，有着另一種的習慣與規範，依斯賓塞的見解，乃隸屬於禮儀的部門。美因於其古代法中謂荷馬的西密斯（Themis）是神聖的，感通神與君主的決定，謂接連的這種決定，在同一的場合便創設了習慣；又謂在荷馬的作品中，「法律」nomos這一個字是找不到的，法典編纂者的神的任何概念也是沒有的。他引證格羅脫（Grote）的某些按語，似乎前所未聞：其始爲英雄的時代假借神

權的君主政治，往後則爲貴族政治，在東方爲宗教的，在西方爲軍事與社會的；其時貴族有解釋法律的特權，習慣法於以開始。來斯特(Lieist)於其希臘意大利法律史中，認成文的教令，先於習慣的形成。班塔利奧尼 (Pantaleoni) 於其古代法的一個問題之討論中，痛詆美因關於荷馬的理論，但他承認這位英國學者的意見無疑的可適用於較遠古的荷馬以前的時期。在這裏，值得我們道及的就是，美因第一個告訴我們，教長君主裁判反復的結果創設了習慣，其後又使我們瞭然於在另一方面這種裁判卻是習慣的結果。但關於此種習慣的起原或其形成的方法，他卻毫未述及，因爲他只研究着包括教長社會的比較進化的時期，而並未追溯到開端時期。美因觀察着一個早已形成的法律；他清除了此法律與其他社會勢力特別是宗教之間的混淆之處，但他只以法律性習慣已出現的時期爲出發點。現在，欲回述到沒有普通習慣的法律最初起原的時期，已不可能，此普通習慣，輒近學者多數認爲規定的結果，其後法律的結構漸次建立並加強着，其他各不相同的各種習慣，諸如純粹的法律性習慣之類，自然的開始存在。除非人先獲得服從某種規範的慣習，習慣規範的遵守當然是不可能的。古代的人，除非在一個嚴厲威壓的懲戒之下，是絲毫不願服從任何

箴規的。由美因重述的格羅脫 (Grote) 按語，乃是陳舊之物，韋科的著作中可以找到，他的關於古代神權的觀念，爲一般人所知道的。韋科謂習慣乃以例的方式存在於法律之前，法律則爲一般的。又謂神父的習慣實先於十二銅表法而存在。他又謂加於荷累喜阿斯 (Horatius) 的刑罰，乃古人習慣的一個例子；謂寡頭政治乃受治於習慣，古人習慣的保守與不可變性實爲此政治的基礎。此一紀元的法律，是一件神祕的東西。美因認在上古時代，習慣的存在，並不需要社會權力的承認，這話是很不錯的。法律自然的表現於習慣之中，沒有人會爭論着它形式上的效力，在這時期也沒有會要求國家對它的承認。在此種法律淵源需要國家承認的概念發生以前，心的普遍發展與事實的深刻分析，是需要的。這一種概念，乃是理性時期純粹思慮的產物。但原來雖無這種承認的事實，習慣雖亦僅憑藉己力而獲得其價值，無須政府的核准，其後它卻經人闡述，漸成明確，效力亦見加強，更因政府機關與制訂並適用法律的法學者的工作結果，使其無關宏旨的要素漸次消失。在羅馬，精研法律的主教學院及市長，有解釋法律之權。其始，隨侍印度與希臘君主之側的詩人，熟知此班君主的裁決，便成爲當時習慣的保管者。學院時期以後，民法學者乃出而以清除、發展並提淨

此法律的第一個模糊淵源爲其使命。

### 一五九 制定法增多後習慣漸失其重要性

及至有史時期，自然理性有了充分發展，祇代表着法律直覺的習慣，不復能保有其舊日的範圍及效力。當一般原則的思想佔勢，公力的組織發達的時候，習慣不復能有廢止法律之力，如在羅馬時代然。時至今日，民法學者的格言不復可信：「習慣已被認爲一種默示的同意，其效力相等於立法，並能修改明示的制定法。」在刑法中，習慣已完全失去其支配力，因爲犯罪凡未經法律明文規定者不能處罰；在民法中，也只在任意規定的部分，它才保有其勢力。但在國際法與商法中，習慣卻有着顯著的發展；原來在國際法中，法典的編纂猶付闕如；在商法中，法典的編纂不得不採用一個極普通的特徵，庶幾不致妨阻貿易生活無限制與恆久變易的結合，並利用含有商業利益的世  
界主義色彩的通常的有用習慣，以維繫不同民族於一起。

### 一六〇 學理的研究爲法律的第二個淵源

成文法的第二個淵源，爲學說或法理學，它代表着對於制定法的科學研究，及習慣所表現的

一般信念。但它常被視為習慣法與立法的直接與補充形式。它在法律方面的作用，其始是實用的，並表現於「法庭的慣例」或「類似於判決效力的永久情狀」中；其後乃以註釋與系統化的方法而變成理論的。法理學的使命在解釋現行的法律，以衡平法補充之，並提示採用新原則的必要或便利。解釋的意義，就是以適當的認識方法，了解並轉述立法者的意旨。我們如果要了解一切的法律，不但須解釋意義模糊的法律，正如菩勒利（Borrelli）所云，即意義明晰的法律，亦須在解釋之列。解釋，通常乃就其效能及起原的要素，以區別之。講到它的要素，解釋可說是字面的、邏輯的、歷史的或系統的，胥視法律的文義而定，並以立法當時的情形與立法意向的複雜性而為轉移；關於效能，它是陳述的，擴張的，或限制的；關於起原，它是司法的，科學的或立法的，胥視其作者之為法官解釋者或立法者而定。多尼羅（Donnello）稱此種分類為通俗的；薩文宜則認為怪異的。他們謂一切解釋為智者的自由作為，含有研究的陳述的特徵，它利用前述的四種要素，此要素只是一些方法，而不是種類或形態。現代法典規定，法官不得以法律含義模糊為藉口而拒絕適用，他須參照法文的字面意義及立法者的意旨，而就此法律下一解釋，如遇不能依精確的法文意義而為裁判時，

他可援引同類的判決例，以爲裁判的依據。如遇疑難案件，不能依前述方法裁判時，則應依法律的一般原則裁判之。這種原則，並不是抽象的自然法或理性法上的原則，而是成文法的哲學上的原則，就一般而論，卻就是法律哲學的一部分。所以，法律學及其哲學，也就變爲法律的淵源，並與習慣及制定法，共同構成了一民族的法律遺產。

### 一六一 法理異於習慣

既如上述，則布盧美於其法律全書中認法理僅爲習慣法的一個反影，顯然是有誤的；斯塔爾於其法律哲學中，馬累查爾 (Marezoll Pluhme) 於其羅馬法制度大綱中，及布朗斯於其法律科學全書中，否認它是法律的淵源，當然也是不對的。甚至從歷史方面說來，這種見解也是不確實的，因爲在有些實例中，某些規則因了科學的工作，會有着實用的效能。凡扣尼希 (Warnkönig) 於百科全書中，及薩文宜謂類推解釋並不是擴張解釋的一種，因爲前者填補一個裂口，後者則擴張法律的意義。類推解釋的許可，乃由於一種概念，認法官對於法律不能拒絕適用，而非由於解釋的嚴格原則。在類推作用中，以一事與另一事同等，結論就可獲到，在這裏，如果二者同等，前一事的



定則便不是一般的而是特殊的，如在例外的情形與「單一法」的情形中然。除解釋外，法理以衡平法補充法律，此衡平法與法律絲毫不相抵觸。亞里斯多德說過，衡平法是一個較良好的裁判，異於法律裁判，並改正之。與法律字面的狹小的形式相反對的，乃是法律的本身。西塞祿謂「現實法是衡平的。」塞爾薩斯(Celsus)界說法律科學為「至善與衡平的藝術；」保盧斯(Paulus)之語亦然，彼謂自然法包括「永久的至善與衡平。」羅馬民法學者恆以為「適法」寓於法律的字句中。「口頭的與文字的法律」須以「衡平」為其基礎。除「衡平」外，尚有「嚴正的法律」，「嚴格而詭辯的法律」，「狹隘的程式」及「殘酷的法律」。「衡平」是「適中的，自然正義的，合於人類理性的。」羅馬法的整個歷史，提示此由「合法」至「至善」的前進運動，於此，類例的「擬制」形式，足以脩正法律的實質，而不變更其形式，佔着很重要的地位。最後，法理表明其改革的願望，這是法律機關一個長期注意的精密的實際研究的結果，並鼓勵立法的脩改與新法典的制訂。

### 一六二 制定法為成文法的法第三個淵源

成文法的第三個淵源，像習慣般的獨立，但不像法理般的僅為補充性質，較二者更為確實而



一般，同時是反映的，這就是制定法。這是國家或構成國家的人民的最高意志的表現，依羅馬界說可稱爲「國民全體的意志」，爲「共同信條」。制定法是一個獨立的淵源，因爲它是社會最高權力直接與形式上的效果；它是反映的，因爲它是立法者與法學者深思熟慮的結果。它較習慣與法理更爲確實而一般，因爲它是一個固定的抽象的方式，爲盡人所理解，離去法官的解釋與研究學派的討論而獨自存在。在學問的準備與發展中，它和法理頗相關連；它和習慣也有關係，因爲最初的材料常由習慣所供給，其後則較傾向於科學的基礎以構成之。它並非出生於岩石與林木，一如柏拉圖所云，它卻以實際爲其基礎的許多自然與歷史的情狀爲其前提。在這裏，值得我們提及的就是，以制定法界說爲國家最高意志的表現，常會引起誤會，而我們必須避免一切關於制定法關係的可能發生的誤會。英國分析學派，以邊沁與奧斯丁爲代表。謂就制定法而言，法律的觀念，是最高權力及其威壓力的觀念，是不可分離的；這種觀念，於上述制定法的定義中已可見之。美因對於分析學派的見解，並不贊同，他以爲此定義如果適用於文化的前進狀態亦即成熟的司法制度，是很精當的，如果適用於文化的較早時期，卻就不很正確了。在上古時期，法律並不是立法機關的

產物，乃寄跡於受人崇拜的習慣的複雜性中。它們的義務性質，並不有賴於最高權力的威嚇作用，而是產生於輿論及宗教信仰。我們在前面已經說過，美因不曾看到權力、威逼及義務，在一般習慣時期，即已存在，惟其形態模糊不明而已，由此一般習慣中，各種習慣發達着，法律性習慣即在其中。一般習慣包括一切規範，此規範嬗變而為有力的慣例。習慣產生一種權威，遵守習慣的義務則與恐違已死祖先意思的心理有關，此班死者的靈魂實支配着人的行為。這概括的恐懼心理，就是一種威嚇力量，在輿論監督下的行為中，很佔着一點勢力。這三個概念，包括於制定法的觀念中，並不是突然發生的，卻在最遠古的時期有着它們的先在原因，是故依韋科之意，研究的工作應以此遠古的時期為其出發點，因為研究的事物原是從那個時候開始存在的。

### 一六三 制定法並不獨自發育

關於制定法與環境之間的關係，我們必須記住，謂法律與制定法的構成，可視為事物不賴外力或掙扎而憑自力運動的自然的無意識的遲緩的產物，這似乎是一種誇大之詞。此自然發動中，也不須有着一個過分的動作。韋科說過，人的世界，乃因心的變化而發展着。其結果，我們勢必歸功

於思慮的因素。一般承認，歷史學派贊同此種誇張之說，這種事實可從立法論的著者孔德的理論中見到，此外也可從許多實驗主義的學說中體會出來，他們視立法者為時代的繕寫者或書記員及習慣的登錄者，並視立法程序為一頁自然史。這意見要是不錯，則科學僅有敘述事實的責任，而無給予忠告的義務，因為制定法勢將成為真正的權力，孟德斯鳩所謂自然的關係，決定一個民族生存與發展的方法；如此，則吾人借重於立法者，必將成為徒勞，有求於他，勢必也是枉然。這些理論也有一部分不錯，這是無疑的：就是環境影響着人，在上古時期並且支配着他；自然規定了人，予以特性，使其類似，但並不使其同一（正如喬培爾底所云。）制定法顯然須與空間時間的情狀及人民的習慣相合。關於這點，當然沒有問題，但其後到了一個時期，人開始反抗，並採取報復手段，支配它們，改造並變易它們的要素與勢力，而走上文化之路。在這一時期，思慮或心佔着優勢，人類的解放開始，人對自然征服的第二個周期即開其端；——第一個周期乃自然對人的征服；——這兩個周期，從個人的生活中可以見到，他無異是人類生活的摘要者。在法律中，自然介入而以其全部影響力臨人，但人亦挾其思慮及自由變化的活動力置身其間。制定法，由於人力，在某個限度內得

能產生改造的作用；環境與經驗證實如此。到了成文法的淵源在質量上增加的時候，我們便愈不易見到人受制於自然的事實。當立法的範圍擴張的時候，制定法改造環境的權力也就增加，因為這時科學盛行，借科學以俱來的則有自由。我們已經說過，前述的學說在理論上並不正確，因為發展包含勢力，而要是沒有克服障礙的觀念，勢力的觀念也就不能認為圓滿。這些學說，在歷史方面也是不對的，因為法律乃於殘忍的對照與競爭之間，覓取其前進的途徑。此種理論尚有一個害處，就是足以導人於遲鈍之境，因為它們認事物能賴自力以履行一切，而不甚需要或甚至絕不需要人的協力。

#### 一六四 法律必須是明白精確與無疑

特楞得楞堡說過，制定法應以莊重而尊嚴的語言出之，因為它是倫理的意志，亦即超越感情的意志。它的用語必須簡略而和平（因為它是有力的意志），且易為盡人所了解，猶通俗言語然。社會意志的表示，必須謹嚴而銳利。概念的謹嚴，常受定義謹嚴的限制。在科學中，定義顯示着概念的範圍。在法律中，定義的作用不只如此而已，它決定限界及法律關係，並代表一個真正的創造力。

「在民法上，一切定義是危險的，事實上它們並不是不能推翻的定義」——這一個古訓，不啻告訴我們，欲把易變的生活關係，包括於一個明白而謹嚴的概念中的困難，但精確定義的不可或缺，又誰都不能否認的，這種定義，實為法律確實性的保證，使法律上的裁決得以保持其境界。所以，法律上的定義，有時只是陳述的，也有時是創造的；也有時定義中並不包括概念的一切本質，而只含有一個要素或它的特殊標記，這種情形也不是沒有的。

### 一六五 法典

制定法增多後，編纂的工作漸覺需要。編纂的工作，有為私人的，有為公家的，有依年代的次序而編成的，也有依內容分類而編成的。編纂工作完成後，漸感到另一種的需要，就是包括一切司法制度與法律的系統與組織的法典的完成。法律的編纂，包括許多法律，但它們仍各別存在；法典的編訂，則包括一個單獨的制定法，它的內容涉及法律領域的大部分。有些人誤信法典乃為政治目的，非為科學理由而編訂，因為法典的需要常與認識領域內系統化的深切要求相混淆，而顯示於充分發展的科學思慮的時期。這種見解仍不足以妨阻法典的編訂，以扶助人民的教育，並使他們

團結一起。編訂法典的現代觀念，最初出現於十八世紀之際，嗣後漸次成爲文明國家的一般而有力的願望，此乃由於當時法律中極度的紊亂，發生極大的不平等現象，各人的心理不免感覺綜合的需要。格老秀斯學派抱着一個自然的一般法律觀念，認成文法應盡量與之同化，故絕對不主張法典的編訂。來布尼茲指出編訂法典的必要。在普魯士，要求過一個以理性爲基礎的歷久不易的地方法規。在奧地利，要求過一個有關理性的一般法則的平等而穩定的法律。在這些時候，一般相信羅馬法爲「成文理性」或「自然法」的實現。法蘭西法典乃立基於自然法堅固的根據地及共和國純潔的領地上。普法之役，使愛國情緒爲之復蘇，並使提普懷着一個德意志法典的願望。薩文宜反對此事，因爲他和他的學派，認編訂法典爲法律的硬化，爲不以歷史淵源爲基礎的概念佔優勢的原因，爲平凡註解的誘因。他們一致承認，在前一世紀的初葉，如果德國卽已編訂一個法典，則法律必不能獲到像今日般廣大的科學發展。在德國動議編訂法典的當時，薩文宜所稱可能的危機，誠有其事。但他泛指一般法典的編訂，都有着這種惡影響，這可以說是對的嗎？薩文宜卻並不完全拒絕法典的編訂，因爲他在現代立法與法學的任務出版後的有些後期作品中，曾謂在有

些場合，法典的編訂，是無可非難的。但除了這些不常有的場合以外，他是法典的仇敵，這是無可否認的；須知法典的編訂，足使理性時代的法律，收最高綜合之功，它並不是法律的結晶體，因為法典編訂後，它的各部分仍可常依經驗的結果而加以改正，或全部予以修訂，一如吾人今日所見者。今日正有一種企圖，欲把法典立基於生活與社會的歷史情狀之上。此種法典，不復僅以理性的原則為其基礎。自法律被認為人的觀念後，舊日的自然法概念已不復佔着優勢。現代科學，致力於人的觀念的歷史。它包括着觀念依於事實的系統化。它編訂法典，並使它們顯示人的關係的真正狀態，阻止空想的或純粹主觀的意念的侵入。至謂法典法律，就其全體而論，其科學的註釋，為絕對平凡註釋之物，這種見解，也是不能贊同的。

### 一六六 法律與空間

理想的原則，換言之，就是法律所包括的實現於人的生活與意識中的事物比率或量度，需要共存與連續，空間與時間。但若空間與時間為法律發展的兩個條件，法律沒有它們，勢將成爲一個純粹的抽象的論理觀念，那末它們當然不是法律的原因了。法律常是一個超越共存與連續概念



的原則。以法律與空間視爲同一，無異以人與居留地，與人的活動資料的自然，混爲一談。以法律與時間視爲同一，亦無異以法律的本質易爲一個暫時的形態，而使不公正有時成爲合法。培柏於法律科學全書中，曾謂空間對於法律有着兩個關係。從某一個立場看來，空間是一個地域或範圍，於此，法律以成文法的形式，有着管理權。如果成文法是羣衆意識及國家意志的表現，則我們可以推論着它是地域的，其效力伸及於全部領土，與國家本身的最高權力同；但有時私人關係因外國法而存在，非「本籍法」而僅「所在地法」有其適用，例如特別是在適用國際私法的場合，此時這制定法的地域性觀念便不能有其適用。從另一個立場看來，空間可認爲人力可伸展以遂行其目的的資料，在這裏我們可以看到自然科學與法律之間的聯繫，此聯繫依相關自然物體的性質，而具備種種不同的特色或姿態。

### 一六七 法律與時間——追溯力

在開始討論到法律與時間的關係的時候，就發生了追溯既往的嚴重問題。法律是否僅統治未來，或者亦涉及過去？關於這一個問題，說得最爲透澈的，要算拉薩爾，於其取得法制度中的理論，



加巴於法律溯往學說的研究中曾加以澄清與推衍。拉薩爾謂新法律對於既得權利不生影響，因為此既得權利乃在舊法律保護下履行義務而獲得者。於此場合，如果承認追溯力的存在，這無異冒犯了個人自由所應有的尊重原則。其實此概念在拉薩爾好久以前，早已由特楞得楞堡加以發揮，他認正式的或公認的法律為自由的基礎，既得權利即受它的保護。制定法的正式法律，與個人的既得權利，是互相支持與扶助的。但拉薩爾續云，一個新法律，如果涉及個人的本身或其特性，就個人由其行為獨立的立場，仍是含有追溯性的。無論這些特性直接有賴於自然法或成文的社會法，或由新法律以正確或不正確的態度考慮之，上述的原則總歸是不錯的。例如，廢除奴隸與家臣制度的法律，對於過去亦有適用，因為它尊重這些制度所曾否認的人格。決不會有一個官能上的真正既得權利，為成文法所給予，而與自然法顯然相矛盾者。加巴接受拉薩爾的學說，但增補而修正之，使具備一個顯著的個人主義的特徵。依照此意大利學者的見解，獲得權利包括任何凡可作經濟估價的可容許的行為，而行使於一個物體使成為產業的一部分者。拉薩爾只看到行為的可許，而忽視了其他的要件。但若謂一個獲得權利僅從一個個人的行為與意志發生，亦不可信，因

爲它亦可直接或間接由法律發生的。在加巴的心裏，每個權利就是一個獲得權利，這是一個行爲的結果，如果這權利依行爲完成時的法律，可有一個經濟價值，則在新法律通過以前，給予價值的時機雖未到臨，此行爲在完成時仍是合法的。完成的行爲，可有三類。第一類是人的意志的結果，此意志欲藉「無主物」的取得或與他人的合意，以創設一個特定的權利。第二類行爲也是有意的，但並不包括創設權利的企圖，惟若由法律規定時，權利亦即因「法律的救濟而發生」例如在犯罪案件中，或甚至更明顯地在「因侵權行爲而發生債權的案件中」。第三類行爲，卻是無意或偶然的權利從這種行爲中，因「法律的救濟」而發生例如在土地添附的場合。我們對於加巴這些合理的修正案，如果以其依據於本問題較詳盡的研究，而接受之，則拉薩爾的學說及其修正案，可扼要述之如下：一個法律，如果它影響到一個個人有意或無意的行爲或所完成的事實，而此行爲或事實依完成當時的法律可給予或創設一個獲得權利時，它是沒有追溯力的。於此場合，法律不溯既往的理由，乃存在於因果原則中；前述的行爲與事實，應受它們開始或完成時的法律統治。在這裏，原因並不是時間，而是事實與行爲所受統治的法律的控制。如果這是一個人格的問題，是一個人及

其本質屬性的新而較高概念的問題，那末新法律，就有追溯既往的效力，因為一個個人不能以其意志或異議而妨阻法律的向上之路。人與其官能觀念的新而較合理的宣告必須能變更社會狀態，並達到圓滿實現的目的才行，在同一的社會與時間，而有着人與其基本能力的兩個概念存在，這是乖謬而矛盾的。

### 一六八 追溯力的錯誤法則

其他關於追溯既往的學說，其科學的與理論的價值，均較次劣於加巴告訴我們的拉薩爾學說。有些學說，認追溯力應視立法的用語而定，遇有可疑場合，則推定其有追溯力。這並不是合理的標準，而只是一個推定的方式。我們所要討論的，乃是一個立法機關所應遵守的原則，伸延新法律的活動於過去，抑僅限制其適用於未來。一個新法律，雖因其較為優良，而得適用於過去行爲的結果，其適用的準則，至少亦應以有關於既得權利者為限。有許多人以為一個法律，如果涉及公共秩序或禁止行爲，即應有追溯既往的效力，他們卻不曾想到，在與個人利益的對照下，欲嚴格劃出公共秩序與社會利益的境界線來，是不可能的。這一個標準是不確定的，因為既得權利的尊重，乃是

社會利益與公共秩序的問題。二說均不足恃，因為一個新的刑法，雖含有公共利益的性質，卻常無追溯既往的效力。這是很明顯的事，含有公共性質的法律概念，常合於追溯既往的較複雜的觀念，而適應社會的要求，至於私人性質的法律觀念，則常與既得權利及不溯既往的觀念相關連，以滿足個人的要求。但科學卻覓取一個較高的原則，一個至上與終極的條理，它是明確而固定的。有些學者謂禁止性的法律是追溯既往的，因為禁止的特徵必然的攜追溯力與俱，因而演繹出一個定則，此與公共秩序的概念，相去已不甚遠。薩文宜區別着兩種法律，一種是關於權利取得或個人能力認許的法律，另一種是關於權利存在或不存在及一個制度的承認的法律。屬於第一類的新法律，不能破壞既得權利，如新法律影響行為能力然；屬於第二類的新法律，則有追溯既往的效力，例如廢止私鬪的法律。有人指出，這個區分，其標準抽象而不固定，常犯着模稜兩可的毛病，例如同一個法律，從個人的立場看來，是一個取得的法律，而從客體的立場看來，則是決定權利存在的法律。一個權利的存在或不存在，一個制度的合法承認，與我們適才提及的公共秩序及社會利益，極相類似。

## 一六九 有追溯力的刑法——損害賠償

當權利尙未成爲不可改變的時候，法律對於簡單的希望、或期待，並不加以過問。其於制定法所賜予的僅僅的權力亦然，直至它們所根據的事實發生時。如果此事實業已發生，就有一個真正的既得權利存在，新法律便不影響及之。在刑法上，如果說到一個犯人的既得權利，這是不正確的。凡屬於犯人者，於他決不會有經濟價值的存在。一般說來，它只能容許爲犯人的「財產」而未取得「既得權利」的意義。雖然如此，最寬大的法律，不問頒布的先後，均有適用，這個格言實具有衡平法上的價值。衡平法在暫時的法律的範圍內，有着恆久的控制力，在這裏，它可以研究系爭兩造的辯解，個人就其既得權利的辯解，以及社會就其一般安寧與進步的立場的辯解。社會的主張，根本上並不是大多數人的要求，也不是因法律變更而受益的人的要求。特楞得楞堡說過，凡要求變更並因而受益的人，對於法律的犧牲者，應賠償其因此所受的損害，這樣才是公允之道。如果這是一個簡單的個人權利的問題，例如一個階級特權或利益的禁止，便無損害賠償的餘地，因爲以黃金易得光榮，是一件不光榮的事；但若這是一個財產的問題，則法律的變更，不應不費勞力不予補

償，而使原來受益的人蒙其損害。換言之，獲得之事，是不應有的。英國政府，於廢止殖民地的奴隸制度時，予蓄奴者以相當補償，並責令被解放的黑奴至某個時期內，仍充其舊主人的僕役，爲其操作，此舉兼顧雙方利益，至堪欽佩。