

580

457

時代評論小叢書

費青著

從法律之外  
到法律之內

生活書店發行



340.1  
502

上海图书馆藏书



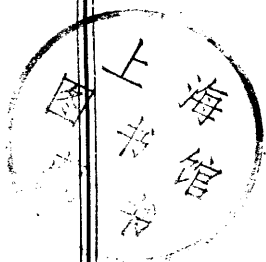
A541 212 0006 9690B

時代評論小叢書

從法律之外到法律之內

著者：  
費 青

生活書店發行



~~1529577~~

從法律之外到法律之內

著者  
編者  
發行人  
發行者

費青  
潘光旦  
吳晗  
王康  
費孝通  
徐伯昕  
生活書店  
上海·重慶

版權所有★不准翻印

中華民國三十三年六月月初版

## 時代評論小叢書敘言

建設民主的中國是艱難而繁重的。要使中國的政治能向人民負責，不但政治機構要改造，人民對於政治的設施還要能積極的參加。人民對於國家建設的問題若沒有意見，民主的政治是沒有基礎的。因之，我們爲了要促進民主的中國，所以願意盡量的啓發，組織和表達人民對於中國建設的意見。這是時代評論社發刊小叢書的目的。

時代評論小叢書將陸續發表我們對於當前中國各種基本問題的意見。我們希望因這些意見的提出能引起讀者的討論和批評，我們願意爲讀者服務，凡是有系統的論文，不論見解和我們不合，我們都願意編成這種小叢書，介紹給讀者。

編者

「法律之外」和「法律之內」這兩個名辭，是胡岡先生和筆者有一次在討論偵探小說和俠義小說的問題時所提出的。胡先生把那次討論的大意寫成了一篇「偵探和俠義」的短文，發表於時代評論第九期。這裏可先簡述那篇短文的内容，來做本文的楔子。偵探小說是現代英美一般人民間最流行的讀物，它們的翻譯本在中國也已相當流行。可是中國作家却始終未能用中國背景來寫一本偵探小說。反之，在中國一般人民中最流行的讀物是俠義小說。這兩個互相對照的不同事實，實乃發生於同一基本原因。這兩種小說的所以為一般人民所喜

讀，除了它們故事內容的緊張離奇外，是因為它們都能夠滿足一般人民心理上對於公平正義的需求。所不同者，偵探小說乃是從法律之內獲得公平，而俠義小說則是從法律之外獲得公平。於是：偵探小說在現時英美的流行，正表示在現時英美一般人民意識中，公平正義乃存在於法律之內；而俠義小說的在中國流行，以至偵探小說的迄今未能用中國背景來寫，正又表示在迄今中國一般人民的意識中，公平正義祇存在於法律之外，在中國，這個人民意識的形成實已有了很久的歷史。俠義的崇尚，可上溯至專制政制的開始建立。所謂俠義，乃指對於合法政權的一種反抗，而想用法律以外的方法來獲得公平。到了明朝，以政治的極端黑暗與專制，於是俠義小說如水滸等乃普遍流行於民間。這個事實所反映的乃是一個深切和廣汎的人民意識，這意識認為用合法的方法是無從獲得公平的。具體地說：中國人民很久以來對於政府，官吏，以至一切官方制

度，不僅是懷疑，甚至深惡痛疾。抽象地說：在中國人民意識中，法律和正義早已分了家。

在本文裏，我們想從上述的基本論點，作進一步的探討。我們認為：不僅是在人民的意識中，即是在事實上，中國人民的生活，多的是在法律之外，很少是在法律之內。不僅是正義與法律分了家，即是人民的生活亦和法律脫了節。我國現時「紙上的法律」儘管很多，學校裏儘管講授着分門別類的法律，而人民的實際生活却是另外一套。時至今日，世界的大潮已逼着我們不得不步武民主，而民主復與法治相表裏。所謂法治，最廣義地講，就是一種在法律之內的生活方式。於是，我國當前的大問題乃成爲：如何使一向在法律之外的人民生活方式，能進到法律之內？這大問題的解決，乃在先找到爲什麼中國人的生活一向多是在法律之外的真正原因。當然，在找尋這種原因之前，我人更得

詳確說明：什麼叫做「法律之外」和「法律之內」？爲什麼民主與法治相爲表裏？以至到底什麼是法治，什麼是法律？等等基本問題。在本文裏，我們想嘗試解答這些問題。



一

我們要說明：中國人民的生活，大部分是在法律之外，就得先確定法律的意義。所謂法律，可有種種不同層次的含義，我們先從最起碼的意義說起。依此起碼含義，法律是一種以國家公力為制裁的生活規範。這正是普通人心目中所謂法律。它也是在任何社會已進入了具有政治組織的階段後，從形式上着眼的法律定義。中國，既不能不說是一個國家，或是一個已有政治組織的社會，於是所謂法律便也不得不指此種以國家公力為制裁的生活規範。所謂以國家公力為制裁，便是說：人民若是不依此種規範而生活，國家便會利用公力出來強

制你必得遵守。最淺顯的例便是刑法。人民犯了刑法，國家便會來刑罰你。但與人民生活更有密切關係的還是所謂私法，它是規定人民間私人關係的法律。譬如有人欠了債不還，我們便得請國家出來用公力強制他還。這些道理，是學校裏所讀法律教科書上的天經地義。可是，若是我們看看中國人民的實際生活上是否如此，便會引起我們絕大的失望。國家所從而執行法律，使它對於人民發生效力的機關，最重要的是法院。人民要請求國家保護他們法律上的權利，便是向法院提起訴訟。可是中國人民對於法院，對於訴訟的態度，是怎樣呢？要答覆這問題，我們祇須每個人問問自己，誰還信任了現在的法院？到了今天，法院的黑暗，賄賂的公行，已成了一個任人皆知的公開秘密。法院除了成爲政權握有者的工具外，便是一個出賣判決的鋪子。人民既已無從由法院獲得權利的保護，國家既已不是法律的後盾，於是人民間在實際生活的關係上乃是

一個不折不扣的自然狀態，強者可以無惡不作，弱者惟有一任宰割。所以，在現在的中國，紙上的法律，從約法起一直到私法，規定得儘管周密詳盡，即與先進諸國比較，亦無遜色，但這一切，與人民的實際生活是很少發生關係的。這便是人民生活於「法律之外」的第一層意義。

「法治」這口號，在中國不是現在纔開始叫起。從清末的維新變法運動起，已是叫的不祇一次了。站在統治地位的人，始終以我國人民沒有守法的習性，或不夠法治資格，認作法治不成功的原因。國民黨現行的訓政制度，便是這種見解的最具體的表現。統治者可以譴責人民的知識如何不夠，人民不懂得什麼是法律，即使懂了，却又祇想怎樣規避法律。這些事實，我們並非不承認，但問題却還在：造成人民不守法習性的原因究竟是什麼？我們得就法律所具意義，作進一層次的論列，以解答這個問題。上節所舉法律的定義，祇說到

了法律的制裁是出自國家的公力，但並沒有說及這種規範究竟從何而來。在中國人民的心目中，法律乃指由統治者所制定的規範。這種見解的形成，也已有很久的歷史。韓非子所下法律的定義：「法者，憲令著於官府，刑罰必於民心，賞存乎慎法，而罰加乎姦令者也，」早已深入了人民的意識。甚至我們現在一聽到「法治」這名辭，便立刻會聯想到法家與儒家間關於「法治」與「人治」的爭論。雖我們通常認為在這個爭論中，儒家占了勝利，但所謂「法治」，以至所謂「法律」，則幾千年來，我國人實完全接受了法家所賦與的意義。法家所予法律的意義，若用現在的術語來說，便是「統治者所頒的命令」。刑與賞便是這命令的制裁方法。法家認法律為君主統治人民的一種工具。所以常與「術」和「勢」相並舉。法家所提出的法治問題，乃是如何使這種命令能發生最大效力，能使人民完全服從。所以在命令說的法律定義下，人民祇站在被動

和服從的地位。若是我們打開中國自秦以來的歷史看看，尤其是在北宋以後的幾朝，無論君主們在表面上如何把儒家抬出來做幌子，骨子裏却十足的循奉了法家的主張。儒家對於君主的權力，雖會想加以道德上的制限，但在法律上則亦不得不承認他的絕對無上的地位。法律既是人君的命令，於是人民對它的服從，乃完全是出於強迫的，不得已的。因此，人民對於法律的深惡痛疾，無時不在想規避，乃是必然的結果。民國成立後的幾十年中，名義上的君主是沒有了，但這幾千年來歷史所造成的人民對於法律的心理，却不是朝夕間所可改變的。何況民國以來的統治者，那個不在效尤着法家的主張，而間接更加强了人民對於法律的仇視？

儒家對於君主的權力，曾設法加以道德上的制限，雖告失敗了，但在另一方面，他們對於人民互相間的關係，另給以法律以外的道德或禮教的規範，却

獲得了成功。這事實足以說明我國舊律內爲什麼多的是刑法或其他公法法規，而很少是私法規定，即使有些，也脫離不了刑罰的制裁。孔子所謂：「聽訟我猶人也，必也使無訟乎？」實不啻對人民說：你們自己間的事還以少經官涉訟爲得，經官涉訟是不會便宜的。於是我國舊有法律，便縮小到公法，尤其是刑法的範圍內。國家與人民間祇有一個統治者對被統治者行使其刑罰權和其他統治權的關係，而並不像在他國，國家常以公力來做人民間互相關係的仲裁者。在羅馬及其後的歐美國家，法律本以私法爲其主要部份，但在我國，這一個主要部份却劃入了道德或禮教的範圍。直到現在，我國人民的生活，除了觸犯刑法和在其他公法關係如賦稅兵役等外，可和官府很少發生干係。外國人常指摘我國法律的民刑不分，殊不知我國的私法本來就不在法律範圍之內。也因此，我國人民的生活，大部份便在法律之外了。

有些人讀了上面二節所講關於法律的制裁和它的制定，一定會覺得我們的立論過於偏頗。他們會說，在我國過去，法律的制裁和制定，雖確都握在統治者手裏，但前者乃是社會進入政治組織階段後所必然，而我們現有的司法黑暗乃是政治未上軌道前暫時的反常現象，我們不該因此而放鬆人民守法的責任。至於法律的由誰制定，則祇是一個形式問題，我們祇須問法律的實質是否合乎公平。至少我國過去和現在所頒布的法律實質上是合乎公平者的多，反乎公平者的少。所以更不能因一時政治上的原因，使法律不能完全生效，便寬宥人民

的不守法律，我們對於前一種批評，將在下節講到政治與法律的關係時詳論。現在先來一論後一種的批評。這裏的問題是法律和正義或公平的關係，也是法律又進一層次的意義。法律，除了具備形式的意義，即是上述的制裁和制定外，更得具備一個實質的意義，便是須合乎正義或公平。我們通常說：法律是以達到正義爲目的，欠缺了正義的法律，不能算是真法律，指的就是這個意思。這幾句常識上的話，聽來好像很淺近顯明，但在學說上却曾轉了很大的灣，纔達到了這個結論。這很大的灣乃繞在法學上關於「現實法」與「自然法」的關係的爭論中間。對這爭論，我們在這裏殊無予以深究的必要。所謂「現實法」乃指祇具形式意義的法律，而「自然法」乃指公平正義的來源。時至今日，我們至少都已承認法律祇是一種達到正義的工具，所以抽去了正義，法律也就喪失其存在的意義。可是問題却還在：什麼是公平正義？這個問題的答案，從拍



拉圖的共和國起，一直到現在，學者所提出的，何啻萬數。原因是爲了法律所規定的人的關係，內容太廣雜，我們着眼於任何一種特殊關係，便可得到一種正義的特殊意義。更因爲正義這觀念，實已超越了法律，而進入了價值論的範圍，因此不免滲入各時代和各人的主觀的價值觀念。但在這次世界戰爭之後，所謂正義，已獲得了一個公認的意義。這意義，雖早爲古來中西哲人所屢屢倡導，尤其已在各國私法內，和英美的政制中逐漸確立，但在這次世界戰爭的進行中和結束後，始取得了舉世一致的公開承認。簡單言之，所謂正義，乃指人人尊重彼此的人格，或是說，人人互尊爲目的，而非祇爲工具。此人格或目的，不僅爲抽象的，而實具有具體的內容，羅斯福總統所舉的四大自由，便是這人格或目的的最基本的具體內容。易辭言之，任何個人，自身便是價值，這價值的互相尊重，卽是正義。於是任何個人，不論憑藉何種名分，或職位，或

主義等等，抹殺他人的人格，利用他人爲工具，以達到一己的目的，便是違反正義。法律既以正義爲實質，於是從這個正義的標準，人與人的關係，得分爲相反的兩類：一是法律關係，二是權力關係。前者乃以互相尊重人格爲內容，而以自願結合爲方法。後者乃以一方抹殺他方的人格爲內容，而以一方強迫他方服從爲方法。例如主人與奴隸的關係是權力關係，僱傭契約是法律關係。依此標準，所謂法律，卽是規定此種法律關係的規範，除了它的實質意義應依此正義標準爲批判外，其形式意義也隨之發生變動。這變動將在下文予以說明。這裏先須說明在這樣一個實質意義的法律標準下，我國過去的和現在所頒布的法律究竟是否法律？上述批評者所謂這些法律實質上是合乎公平者多，反乎公平者少，究竟是否事實？要解答這問題，我們復須從上面所提及的公法和私法的問題說起。在歐西，法律的能夠逐漸由權力關係的規範變爲法律關係的軌

範，實在是靠私法部分爲發軔的基礎。例如羅馬最初的十二銅表法，本來僅是一種權力關係的規範，主人對於奴隸，甚至家父對於家屬，都操生殺予取之權。但後來先因逐漸吸收外邦人間所普遍通行的法律制度，使羅馬私法的實質因而改變，及希臘斯多益喀哲學的傳入，自然法說復給予法律的實質，卽正義，以理論上的根據。於是私法始能脫離其形式的羈絆，而獲得獨立的存在與發展。羅馬此後雖政制轉回專制，迄未能阻撓或影響其私法的正義價值。這點羅馬私法上的成就，實開法律得成爲法律關係的規範，而不僅爲權力關係的規範的先河。此後的問題，乃在如何使此私法範圍內的成就，得擴及全部法律。私人間的關係既能從權力關係，進入法律關係，於是進一步的問題乃在：如何使統治關係也能從權力關係進入法律關係。這便是此後歐美法治運動的內容，下文當予詳述。它的促成的原因雖很多，但其發軔則不得不溯及於私法上的

成就。

在我國，當法家最初倡導法治，原也想給予法律一個實質的理論根據，這根據是道家的所謂「自然」或「道」。韓非子的學於黃老，以及他著作中解老喻老諸篇，都有以自然法作為法律實質源淵的意味。道家的所謂無為而治，也由法家解為係指由法律而治。於是我國法律很可能從此獲得一個獨立的存在基礎，像羅馬法接受自然法學說後同樣地發揚光大起來。但事實上却並不會如此。這原因一方面固由於法家自己太置重於法律形式上的意義，它不僅是由統治者所制定，更是統治者的一種統治工具。於是法律始終處於政治之下，而得不到獨自存在的實質。在另一方面，上述儒家的乘機使道德禮教成為規定私人間關係的規範，也抑制了我國法律向私法方面的生長。法律既祇指統治關係的規範，它想脫離權力關係的性質，而變為法律關係的性質就不是一件容易的事

了。一直須等到歐西的法治思想輸入，這改變纔有希望。現在我們爭法治，就是在想法使權力關係能變爲法律關係，而其焦點復集中在統治關係上。所以，用上述的正義標準來衡量，我們祇能承認我國過去的法律祇是一種權力關係的規範，尙沒有進到法律關係的階段。至於清末到現在所起草和頒布的種種法律，本來全是抄諸外國，不問公法或私法部分，迄今還祇有紙上的存在，而和人民的實際生活絕少干係，所以離開本節所討論的問題，不啻相去萬里。批評者的話也就無置答的需要。

在以上兩節內，我們已大體說明了法律所具各種層次的意義，更說明了我國人民的生活一向多是在法律之外。並且在字裏行間，我們實已指出它的原因所在，這原因便是：我國統治關係始終未離權力關係的窠臼，而沒有進入法律關係的領域。所以我國現有的大問題乃集中在：如何使統治關係由權力關係變成法律關係。用通俗的話來說，就是：如何使政治就範於法律，或是使政治制度化，也就是：如何使政治上軌道。

政治，或是統治關係，在任何國家的歷史上，都是開始於權力關係。統治

者與被統治者所處的地位，前者是可以任意頒發命令，後者是祇有絕對服從。那時所謂法律，也祇被統治者所服從的義務，而統治者則祇握有頒發或制定的權利。在權力的統治關係下，人民在統治者前沒有人格，不是目的。統治者所須考慮者，除了道德上自願受到制限外，祇是利害問題，就是怎樣可使被統治者永遠就範，而不起革命。我國法家所講究的嚴刑峻法，權謀術勢，都是統治者保持其統治地位的方法。一旦統治者所用方法不妥，被統治者革命成功，於是便換一個新的統治者，而統治關係之為權力關係，則依然如舊。我國過去的幾千年歷史，便是這樣一個祇換統治者而不變權力的統治關係的循環繼續。我們甚至相信，若是歐西的新潮流始終不衝來中國，若是沒有這第二次世界大戰後民主的勝利，中國歷史會永遠在權力的統治關係下繼續下去。

在歐西，近代法治的發祥地是英國，此後傳到美國，和法國。我們在這

裏，不想來追溯法治在那幾國發生的歷史，但須得說明它的意義，尤其因為我國人講法治常是指法家所講與人治相對立的法治。近代歐西所謂法治乃是指統治關係的從權力關係變為法律關係。它的前提是先承認人的同等價值，不問統治者或被統治者都具有平等的人格。這種思想的淵源雖來自宗教，學術思想，以至私法，而其具體化乃始於人民對抗統治者的基本權利的確立。更進而使統治者的權力亦受法律的限制，或是說：統治權本身也是法律所賦予。這正和此前所認法律乃統治者的命令，成個對照。於是理論上的問題乃為：法律既非為統治者的命令，反而是統治權力所從出，則法律究竟從何而來？這問題的答案便是所謂民約說。民約說認為法律的淵源乃是人民的合意，換句話說：法律是人民自己所制定的。民約說並非說明一個歷史上的事實，祇是說：在法律的統治關係下，法律不是統治者所制定，而是全體人民所制定。從這基本立場，人



民始得進而講究如何用詳密的法律來具體地限制統治者的權力。統治關係既爲人類社會已進入政治組織階段後所不能免，卽是，爲了要執行衆人的事，不得不把權力賦與少數人，但人民更從歷史的痛苦經驗中，深切知道權力本身對於握有者的麻醉性，它足使握有者擒住權力不放，因而法律的統治關係便很容易再回復爲權力的統治關係，於是不得不在法律上用各種分散和牽制的方法，來予權力以限制。我們祇須稍讀英國的憲政史和美國的如何制定憲法和此後幾任總統的如何克己守法，便可明白用法律來駕卸權力的如何艱難。總而言之，現代的法治問題，已不重在如何使人民守法，因爲人民根本手無寸鐵，祇須政府有實力，便不難強制其守法，而問題乃重在如何使政府能守法，而不至回復到權力政治。尤其因爲權力政治的結果，足以迫使人民不得不逃到法律之外。關於這點，本文最後一節講到我國現在的問題時將再予闡明。

## 四

本文開端的時候，曾提及民主乃與法治相爲表裏。但迄今爲止，我們始終避免用「民主」這兩個字。現在對於法律和法治的意義既已說明，我們不妨在這裏來解釋民主和法治的關係。我們曾說過法治最廣的意義是指：一種在法律之內的生活方式。從上幾節所講，我們得更予以如下的較詳確的定義：我人的生活關係，不問是私人與私人之間的關係，或是統治者與被統治者之間的關係，均合乎法律關係的性質，始爲法治。這定義當然以「合乎法律關係的性質」爲其樞紐，而這句話的意義，須參照上文所論，纔能明白，這裏我們不再

言及。至於民主一辭，則含義廣汎，很難予以確定的界說。我們曾在他處說過，民主應指一種人生的態度，而不僅是指一種政治制度。所謂民主政治實在祇是這種人生態度的一個表現而已。（參閱時代評論第五期「懸崖沉思」一文）但在這裏，我們不妨先祇從它所表現的政治制度上說起。我們雖通常說：民主是指由人民自己來治理自己的政制，但即在這種政制下，真正的統治權，還得握在少數人手裏。無論這少數人是總統，內閣，或是委員和主席。所以這裏的問題還是在如何得由人民用法律來限制或監督這輩少數人的統治權，使他們不能擒住權力不放，而回復到專制的權力政治。於是這裏所講的，將和上節講法治的內容完全相同。這就說明了民主和法治的關係。民主可說是一個目的，而法治乃是它必需的方法。尤其在民主政制中，法治纔獲得了完全的意義。例如在專制政治下，法家也會倡導過法治，但如上文所示，法家所講的法治，乃是

片面的法治，就是祇有被統治者有守法義務的法治。祇有在民主政制下，法治纔擴到了統治者的也須守法，而獲得其完全的意義。

現在我們可以進一步討論所謂民主是一個人生態度和法治的關係。讀者粗讀上面幾節，很容易誤認法律是一種萬靈藥，它可以保證民主政制的實現，可是事實却正與此相反。法律自身實在是一個最可憐不過的東西，我們在前文已屢次提到過，它可以祇成爲「紙上的法律」。法律的能夠發生效力，還得靠它背後的制裁力。但這制裁力却正是握在統治者的手裏。於是，當統治者自己要想違反法律的時候，究竟有什麼方法可以強制他們守法，便成爲憲法學上，也是實際政治上，一個最大的難題。在歷史上，我國袁世凱和德國希特勒都很自然地成功了竊國的宏願；在美國，據最近 Beard 在他的新著 Republic 一書中所說，華盛頓在獨立戰爭中，和林肯在南北戰爭中，都很有機會做袁世凱和

希特勒的先驅，可是他們始終沒有嘗試，這不同的原因究竟在那裏？這問題的解答，實超越了法律的範圍。淺一點說，華盛頓和林肯的崇高人格實奠定了此後美國憲政的基礎，但深一點看，也是當時美國人民已具有一種道德力量或輿論力量，迫使他們的統治者不得不守法。從這裏可以看到，法律的真正的最後制裁，並不是統治者手中的有形武力，而是人民自己的道德力量。因此「法治」並不是與「人治」相對立，二者乃正相輔相成。祇是現在所謂人治，並不同於我國以前所謂人治，它不祇指統治者的得人，而尤其指人民自己的具有制裁統治者守法的道德力量。這道德力量復淵源於一國人民的教化。所謂教化乃指一種人生態度的養成，使人一方尊重自己，他方尊重他人。這便是我們所說過的民主的人生態度，也正是法律的正義標準。於是法律，民生和教化，乃合而為

\* \* \*  
有些批評者指摘我們上幾節的立論爲一種「法律的政治觀」，或是說：硬把法律問題拖進了政治問題，他們尤其認爲我們是把西洋近代的形式法律概念，硬用來衡量我國本有的特獨的生活方式，結果當然祇有到處不滿，痛罵現實。他們認爲我國自有一套特獨的法律，淵源於自己的生活習慣，我們要談法律，便得先看這套法律是什麼。

我們對此的答覆是：我們並非是將法律拖進政治，相反的，我們正想把政治也置諸法律之下。至於說：我國本有特獨的生活，以至獨特的法律，我們也相當的承認，所謂相當，便是說：在私人與私人之間的關係上，我國的確本有一套合乎法律實質的生活規範。可是在一個民族已進入了政治組織的階段後所必有的統治關係上，則我國本有的一套法律或習慣，在現在已經要不得。所謂

要不得，乃指已不能用以生存於現在的世界。尤其是因爲舊有的權力政治的結果，已迫使原有的私人之間的法律關係也解了體，卽是上文所謂已迫使人民不得不逃到法律之外。我們上面所舉法院的黑暗，祇是這裏的一個末節。若是我們張目看看現在社會上一切的黑暗，那一樣不是造成於統治者的不法？法外暴力組織，如特務等的橫行；任何名義上好聽的政治設施，如統制之類，都成了敲詐剝削的藉口；抗戰的勝利，也祇成爲收復大員發財的機會。凡是種種，舉不勝舉，我們怎還能逃避現實，而高談其政治自政治，法律自法律？我們怎能不認定：政治的就範於法律，纔是重新使中國成爲一個人的世界的關鍵？

## 附錄

### 偵探與俠義

胡岡

爲想暫時逃避一個月來所不能再忍受的恐怖、憤慨、悲痛、冤鬱等等緊張心情，曾抄襲了艾森霍爾將軍的方法，埋頭讀了幾本從美軍手中轉賣來的英文偵探小說。小說裏更緊張的故事確能使我暫時忘却了這緊張的現實，我很高興地把這個讀偵探小說來逃避現實的方法介紹給一位有同病的朋友。那位朋友對我說：「與其讀外國的偵探小說，不如讀我國的俠義小說」，這句反問，就引起了我們兩人間對於偵探小說和俠義小說，外國和中國等問題的一場討論，討論的結果，一方面固然違反了我們起初要想逃避現實的心願，另一方面却使我



們對於現實得了一點新的了解，何況了解了現實，纔能想法克服現實，對他已就不必逃避了。

在英美，現在一般人中最流行的讀物是偵探小說。即在我國，自從福爾莫斯偵探案有了翻譯本，這類小說也有了很大的銷路。但除了翻譯者外，我國作家却從未以中國為背景，創作過一本偵探小說，這看來似奇突的現象，實在和俠義小說為什麼在我國普遍讀物中占了最大銷路，同出於一個基本原因。這兩類小說，除了他們的緊張離奇或程度上有差別外，都用以滿足一般人的公平正義之感。公平正義之感雖是人所共有，但用以達到公平正義的方法，則在迄今的我國，和在現時的英美，實有根本的相異處。偵探小說所表示的，是在法律之內獲得公平；而俠義小說所表示的，乃在法律之外獲得公平，俠義小說所以在我國特別盛行，以及偵探小說的所以無法用中國背景來寫，都說明了在迄今

的中國，公平正義祇存於法律之外，而不在法律之內。換句話說，在迄今的中國，用合法的方法是無法得到公平正義的。

我國近代俠義小說的盛行是始自明代的水滸，但俠義的崇高則可一直溯源到專制政體的開始。俠義是指對於合法政權的一種反抗，所以當合法政權已經背離了人民的正義觀念時，俠義便會應運而生。這不僅在我國爲然，如英國約翰皇朝的羅賓漢，和法國路易十三四皇朝的三劍俠，都屬此類。但在我國，則自專制政體開始起，法律和正義，在一般人民的意識中，永遠是對立了，自明代以後，這意識更從各種小說稗官中表示得愈益明顯。一般人民對於法律，政府，官吏，以至一切合法的東西，不僅懷疑過忌，甚至深惡痛疾。到了今天，在英美法治的對照下，我們突然好像發現一般人民的意識中，根本缺少了法律這回事，殊不知這個人民意識的形成，實已有了幾千年的歷史。

最近在大公報讀了一篇王芸生先生關於中國歷史中法統和道統的文章。我們很可用他來說明上述這個人民意識的形成原因。歷朝開國之君，既從法律之外取得了政權，於是他個人的喜怒好惡便成爲此後一切法律和合法事物的唯一標準，稍有異己，便成不法。無論他怎樣用了儒家的仁義道德做幌子，骨子裏却十足的做到了英國奧斯丁所謂法律乃主權者的命令。這樣狹義的法律，怎能不和人民的正義觀念愈離愈遠？終至公平正義惟有求之於法律之外。所以造成上述人民意識的責任，不是在人民自己，而是在歷代的政權握有者。

現在的迫切問題，乃是在如何使我國人民信任能從法律之內獲得正義。簡單的答案是：使法律能與人民的正義觀念相合而不相反。再從上節所論，法律應先從狹義的命令說中解放出來，使一切異己的政見均成合法。英美人民的信任法律，就因爲法律是人民自己所訂，所以合乎他們的正義觀念。異乎執政者

的政見，不就是不合法，於是不必用法律以外的方法來表示政見和取得政權，在取得政權之後，更不會再把異己者置諸法律之外。

法律之外和法律之內的問題，這裏祇講到了其中的一部分，希望此後更有機會詳述。更希望的是我們能早日達到能用中國背景寫一本偵探小說的時代。

時代評論小叢書

✓ 費孝通：人性和機器

✓ 潘光旦：宣傳不是教育

✓ 費青：從法律之外到法律之內

✓ 吳之椿：民治與法治

✓ 費孝通：農民和士紳

✗ 潘光旦：永恆的三角

生活書店發行

新知識初步叢刊

胡 繹：思想方法論 初步  
趙 冬 垠：經濟學 初步  
陳 原：戰後新世界 初步  
孫 起 孟：演講 初步  
蔡 儀：文學論 初步  
莫 偉 夫：我們的地球 初步

生活書店發行

上海圖書館藏書



A541 212 0006 9690B

活生

中華民國

收到

3.50