

劉仰之著

俄國法律學說

商務印書館發行

上海图书馆藏书

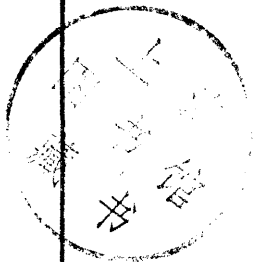


A541 212 0012 5429B

劉仰之著

俄
國
法
律
學
說

商務印書館發行



目次

第一章	緒論	一
第二章	觀念論的法律學說	八
一	總說	八
二	納渥林	九
三	黎愛特基	一〇
四	季奇愛林	一一
五	沙洛維育夫	一五
六	洛秀台斯脫威司基	二五
七	泰渥杜·凱斯奇亞科維斯基	二五
八	達拉諾維斯基	二六
九	米加洛維斯基	二七
十	樂維郭洛特滋愛夫	二七
十一	亞來克瑞愛夫	二九

十二	顧爾維基	三二一
第三章	實證主義的法律學說	三六
一	總說	三六
二	高爾克諾夫	三七
三	加姆巴洛夫	三九
四	賽爾凱維基	四〇
五	白督拉奇愛次基	四二
六	新實證論	五六
第四章	馬克思主義的法律學說	六〇
一	總說	六〇
二	史托爾威	六一
三	蒲列哈諾夫	六二
四	凱斯加哥維斯基	六三
五	巴脫萊莎夫	六五
六	洛滋西郭維	六七
七	列甯主義	六九

八	柯爾英高	七三
九	龐修加尼斯	七四
十	雷斯納爾	七七
十一	半官式的法律學說	八〇
第五章	結論	八三

弁言

一、蘇俄的法學，在現代法學中，確是一個新的姿態，也可說是一個重大的變遷。尤其在這二十世紀的四十年代，世界思潮正起着鉅大的變動時，我們對於蘇俄法律的研究，確實感有其必要。本來，俄國的法律體系，係以大陸法爲其基礎的。可是，在革命後的俄國法學，却大異其趣了。然而，革命後的俄國法學和革命前的俄國法學，怎樣地顯現其不同，主要的，還在於法律學說的研究。現在俄國的法律學說，固然只有馬克思主義的法律學說，佔了唯一的地位，而馬克思主義的法律學說的內容怎樣？它的發展如何？以及它對於以往學說的關聯怎樣？本書便作一概要的說明。

二、俄國的法律學說的發展，事實上祇有一百三十多年，可是它和政治、經濟、社會、及哲學等關係的複雜，却和具有悠久歷史的其他國家的情形相似。現在我們爲了便於說明，便把它的內容，分爲觀念論、實證主義、和馬克思主義，對於現代的俄國法律學說，來作一較有體系的研究。所以，在量的方面來看，本書確是一本小冊；而於質的方面來看，却是費了一番周章而較有價值的著作了。

三、現在的俄國法律學說，因爲正統的馬克思主義的法律學說，祇有許多學者向那方面去

努力，尙未有被公認的定說。所以，拉賽爾松(Laserson)教授對於馬克思主義的法律學說，當做現代的新觀念論和新實證主義的法律學說來研究。我們知道拉賽爾松教授的研究態度，一向是科學的批判的，他既不是出於折衷的態度，又不是社會民主主義的改良主義者。因之，這一研究態度，遂爲我人所注意。而我們研究俄國法律的態度，除了注意拉賽爾松教授的態度之外，也只有很嚴謹的而很客觀的把帝俄時代以迄於革命後的法律學說，作一純學理的分析。

四、本書的參考書籍，除了把史太利凱維茲基的蘇維埃法律思想之發展過程，龐脩加尼斯的馬克思主義和法的一般理論，史茲基加的蘇維埃法的革命任務，波萊涅蒲拉奇愛次基的道德及階級規範，阿爾英高的法及國家之論叢，及 Professor Max Laserson, Dix Russische Rechtphilosophie, P. Stutschka, Dasproblem des Klassenrechts and Klassen justiz 等之外，尙有許多其他有關的書籍和雜誌。不過掛一漏萬，或語焉不詳，在所難免，尙祈高明之士，有以教正。最後，本書的執筆，係在一年之前，因爲課務的關係，時斷時續，到了現在才把它脫稿。不過，承邱生桂生馬生仕武代抄繕之勞，這是要表謝忱的。

南通劉仰之 民國三十五年春識於花溪國立貴州大學。

俄國法律學說

第一章 緒論

法律學說的根本問題，當然和其他科學一樣，具有普遍的抽象性質。然而國家和民族的性質，對於法律的概念，以及法律學的構成，也有密切的關係，這是不容我們否認的。不過，純粹法律的考察方法，對於國家和法律的概念，遇有不一致的地方，就把法律的觀念，歸屬於國家的概念中；而排斥這純粹法律的方法時，則法律學說的前提，乃以其發生的背景，及其社會環境為條件。現在我們要研究俄國的法律學說，自然不能着重於純粹法律的方法，所以，對於俄國的歷史、環境，也就有說明的必要了。

歐洲各國的法律學說，是由各團體及各階層，不斷地在法律上獲取了經濟地位和權力，以及法律的妥當和權威，才由這精神的觀念形態，形成為法律學說；而俄國的法律學說，却在本質上就和西歐各國不同。所以，蒲列哈諾（Plechanoft）很明顯的說着：從社會學的關係及其形式來看俄羅斯，可說是封建時代的一個典型的國家；也就是俄羅斯的達到文明的歷程，完全和西歐各國不同。

本來，從十三世紀至十六世紀，俄羅斯是隸屬於韃靼帝國的。在韃靼的長期壓迫之下，當時的俄羅斯，祇知服從亞細亞的支配，不知道宗教的民族的壓迫。這在那時，可說是俄羅斯的特色，而所謂信教自由，和民族關係上的生活享受的自由，也不過爲在韃靼的壓迫下之附屬現象而已。

而在西歐各國，因爲政治的侵略，和宗教的壓迫等，反引起了民族自決的和反宗教的情緒，對於言論、信仰的自由，反被法律所確認。結果，就影響了民族的法律意識和自治的意欲。然而，俄羅斯民族，在韃靼政治的三百年中，他們從來沒有爲了獲取民族的自我，而進行任何戰爭。在俄羅斯的全部文化史的發展中，俄羅斯人就在壓迫的環境中，養成了不喜享樂的國民性。換句話說，就是俄羅斯人到了不堪忍受時，也不打斷其鎖鍊，所以他們沒有民族的法律意識。

但在當初的俄國，對於社會的團體的生活，並無絲毫的興趣；而擴充領土的欲望，也減少到了最低限度。在這時候，很難決定其內部究爲統一，抑係對立。

而在歐洲由於移民的緣故，免了人口過剩，和戰爭的爆發。當然，這是因時因地而略有不同，尤其並不是絕對可以避免帶有全面性的戰爭。而當時的社會情形，形成了階級間的相互監視，都市則隸屬於封建諸侯，第三階級的勢力，一日一日地增長，所謂文藝復興，變成爲文化革命，對於舊教主義，也有解放的企圖，這在當時的歐洲，不論什麼人和什麼地方，都免不了

這些騷擾。但在俄國的情形，却完全相反。

同時，龐大的農民階級，也沒有像德國、法國、或英國的農民戰爭的經驗。他們到了不堪忍耐的時候，就大家離開耕種的地方，向南部的草原及西伯利亞或北歐方面去移動。在這些地方，既沒有法律，又沒有支配者，更沒有奴隸，俄國從這自由移民之後，就以哈薩克 (Kazak) 爲根據地，慢慢地形成了現有的法律秩序。像這種向無前例的移民，漸由其完成，而趨於強化。於是，俄國人遂由一時被壓迫的境地，而竟擴充爲無支配者的其他國的征服者。而且在這地方，既無人口過剩，也無民族主義、帝國主義。譬如在西歐，那時正在反抗教會秩序及世界秩序，而另創造新的法律，成爲民族的自然法；而在俄國，則毫無這些內亂。並且，也沒有聖·繆茲爾 (Thomas Münzer)，戴拉 (Taylor) 等的復活運動。可是，到了十八世紀的後半時期，蒲加基愛夫 (Pugatcheff) 在哈薩克組織農民軍，指揮農奴暴動，以彼得三世自稱。後被暗殺，農民軍亦告消滅。

而在俄國，固有的宗教的新教主義，或法律的新教主義，也不甚發達。儘管在西歐有洛克、格老秀斯、斯賓諾莎、亞爾茲鳩斯 (Althusius)、托馬鳩斯 (Thomasius)、孟德斯鳩、盧梭等發表了關於政治、法律的重要文獻，而在俄國，還脫不了舊套，差不多固步自封的不做效西歐的先例，保留着原有之絕對的警察國。本來，在西歐的警察國，已經受了都市市民的權利之限制；而在俄國，還認其爲天惠，乃以皇帝的恩賜爲其特權的狀態。西歐的政治運動的開始，

乃在十八世紀之初，主要的，爲貴族對於國王（常常爲對於女王），漸漸地擴充其權力範圍，遂產生了所謂反政府的貴族黨。而在俄國國民，却不知道這些王宮的叛亂。但在一八二五年末，雖有所謂十二月暴動，其中略含有立憲民主主義的思想，可是，還沒有廣大的羣衆的基礎。不過，這種市民的解放運動，並不是把高官貴族爲代表，而以參加反抗拿破倫的解放戰爭的軍人，爲其所謂市民運動的指導者。亦即是一般軍人，爲煽動農奴參加運動的主幹。而市民階級，不論在何場合，對這運動都是漠不關心。然而，都市的市民階級，對於尼格拉斯一世的專制，却發生了憲政的鬭爭，造成了實際地位。

本來在十九世紀，其他的歐洲各國，都已成了新的法治國；而俄國的生活環境，和法律的構成，以及人民本身的或市民的法律意識，還是和十八世紀一樣，沒有什麼進步。在十八世紀，無意識的以奴隸法爲目標，引起了野蠻的暴動；而至加大力那二世，儘管依據了一七六八年孟德斯鳩和倍加利亞（*Pecaria*）的主張，頒布了「自由平等的訓令」，可是，奴隸法仍很順利的發展到十九世紀。

中產階級即市民階級，在歐洲已爲法律秩序的基礎，且已具體化，可是在俄國，迄十九世紀末，反被壓迫而消滅。同時在俄國，享有特權和權能的貴族，與在社會的法律的意義上之無自覺的農民勞動者間，並未在社會上形成了市民階層。所以，俄國的習慣上之市民法，也沒有階級的存在。

俄國的獨佔特權的貴族，和小市民及農奴間，既無歐洲意味的造成了市民階級，這種中產階級的不產生，即中產階級的出現極端遲延，顯然是市民的不自覺。而且這結果，釀成了法律秩序的一般地不安。而這陳腐的國家的法律秩序，直至一九〇五年，才做日本的先例，決定了一個臨時的立憲政體；而到了一九一〇年，才基於腐蝕殘老的習慣法，以農民個人為經濟的法律的基礎。當然，這是對於一般的法律意識及規律不能使其有充分的發達，而對於勞動者和秩序的關係，也不能令人滿意。

關於俄國的法律學說之環境，從這簡單的歷史看來，便可知道，俄國的個人主義，顯然地沒有占着地位。例如契約的觀念，於接受外國的法律思想之後，才產生着。同時，在俄國的法律上，私法的發達也很遲，並未形成其法的體系，全階級的屬員對於國家的關係，乃係僱傭的關係。俄國的法律學說，我們既是很少見有個人主義的見解，和個人主義的自由價值；而所謂超個人主義的民族的地方觀念和國民觀念的見解，却屢見不鮮。在這超個人主義的斯拉夫法律哲學上，國家仍居於次位，尤其把法律居於道德之後，這是其唯一的特色。一如亞克沙哥夫所說：「法律，本來本身是不存在的。法律不能完全為生活和正義的表現。所以，要認識法律的界限，所謂生活，無非從屬於最高道德的正義觀念而已。」

德國觀念論的形而上學的道德的自由，首先販賣到俄國的法律學說上。因為俄國的天賦自由主義，解放了十九世紀後半時期的農奴，和促進了私法的革新。正因為康德 (Kant)、費希

式(Fichte)等的初期觀念論之法律哲學，深入俄國，在那二三十年中，喚起了俄國人的思想；到了十九世紀末及二十世紀初，俄國的新康德學派和費希忒學派，也盛極了一時。

而黑格爾(Hegel)，尤其是主觀的多方面者之雪霖(Schelling)，在超個人主義的斯拉夫的環境中，也有很大的發展。而俄國人所被束縛的觀念，一為「絕對」的觀念，一為「無限」的觀念，不過，在抽象的客觀的精神的發展中，論理的普遍主義，却不見其佔有重要的地位。

所以，我們在俄國的神學、一般法學、及法律哲學、或社會學中，處處都能見有純俄羅斯的觀念。本來俄國人的神化神學，是繼承了意大利的寺院教義。因之，神的本質，和西歐的舊教神學不同，沒有其屬性，且沒有個別的定義的性質。關於和這神學有關的觀念，我們可作為絕對自由的考察。而於絕對自由的觀念上（即從超個人主義的形式上），個人都變為全體，個人的範圍，差不多緊縮到最小限度，竟至無保障的餘地了。

同時，由於「絕對」的原故，俄國的一般哲學和法律哲學，往往就依靠了黑格爾而為哲學的說明。但是，所謂俄羅斯精神，在右派的保守的具體化和左派的過激的具體化間，何以不能調和？就是在實現道德理想的俄國，亦即為道德的辯證法之極端的俄國，何以不能調和？這在俄國，不可不說是一個例外了。

然而，這種不可茫然加以定義的「絕對」，其後，便依存於各種學說。首先要說的，便為

俄國社會學的實證主義之法律學者，無前提的提倡實證的法律學。最後，便爲以這傾向視爲俄國的馬克斯學說。也就是俄國的馬克思學說，並非西歐的馬克思主義，而以俄國固有的特質爲其特質的。

而在俄國的法律學說，和一般法律哲學有相同的趨勢。關於這點，其最爲我人注意的，便於接受西歐的思想之後，另以新環境的原故，而加以修改，形成爲俄國的文化 and 政治。所以，所謂俄國的黑格爾主義者和雪霖主義者，所謂俄國的馬克思主義者和實證主義者，都是站在這種態度，而來主張其黑格爾主義，雪霖主義，馬克思主義，和實證主義的。

近代的俄國法律學說，是在黑格爾等的法律哲學體系完成之後，才開始發生的。而在這時候，德國的法律學說，已經有了偉大的史績。就是，在俄國法律的發展進程中，當然把西歐各國的經驗，來爲其基礎。可是，從一八三〇年之後，西歐各國的法律學說，受了文藝復興的影響，也由量的方面轉重到質的方面，尤其到了十九世紀的末葉，所謂新興的法律學說，就把以前的法律學說，穿上流行的新裝，又以新康德學派、新費希忒學派、新黑格爾學派，支配了當時的學術界。而俄國的法律學說，自亦不能例外。才有所謂新康德學派，新費希忒學派，新黑格爾學派的發生。迨至布爾雪維克黨的革命成功之後，俄國的哲學思潮，整個地在馬克思主義的籠罩之下，而俄國的法律學說，也就由斯拉夫的康德主義、黑格爾主義等中，展開爲俄羅斯的馬克思主義的法律學說。

第二章 觀念論的法律學說

一 總說

俄國的法律學，實在開始於這三本的著作：第一，爲一八三一年黛加伊 (Degeti) 在莫斯科用俄文出版的俄國法規研究入門——俄國法律概論，方法論，及文獻史。黛加伊雖以波特爾 (Buder) 爲宗，然而，尙傾向於經驗論，努力於華爾夫 (Wolff) 的自然法體系的補充。

第二，要算在俄國著名的德國學者秀鋒茲克哈爾脫 (Stöckhardt)。他於一八三七年在聖彼德堡，用德文出版的一般法律基礎學，和一八三八年付梓的聖彼德堡帝國法律學校教材，法律概論——法律學入門。

第三，爲一八三九年基輔大學教授納渥林 (Kenstain Newolin)，在基輔用俄文出版的法律學概論。這是一冊巨大的著作，尤其令人注意。

因爲這些著作，專門是開拓德意志的觀念論，在這三十多年中，就形成了支配俄國法律學的傾向。雖然自然法論曾於十八世紀的末葉，在聖彼德堡的學術界上，和在莫斯科大學，都盛行一時；尤其由於一七六七年加泰利那二世的敕令，命知其事，然而，後來到了尼科拉斯一

世，自然法論，尤其康德的法律哲學，儘管在政治上很難得到信任，和握有支配權的宗教正宗派的攻擊為危險的教義，可是還不能阻止這思想的發展。因此，俄國的法律學者，就在這情勢之下，悠悠於德意志的觀念論的精神之中。

二 納涅林

我們依據納涅林的思想看來，他認為「法律是正義的表現，而正義的本質，乃依存於神的道德世界的活動。」所以，納氏把現實的法律秩序及立法，區別為二種不同的要素，就是自然法的要素，和實體法的要素。而「第一要素為表明制定法的普遍妥當，且為必然的成分之要素。第二要素，則為表現偶然的且為限制的成分之要素。」

而他最大的特徵，便為對於康德和黑格爾學說之批評。納氏說：「最重要的權利，尤其對於家族中的家長的權利，君王對於臣民的權力之權利，乃至於把全體人民為對象的其他的一切權利，都不能用強制來實現。這樣權利，是存在於道德的，所以，它的優越的特徵，和法律的特徵相同，這些權利的存在，不是求助於物理的力量，而由內在的困難之克服，才能實現此權利。因為意志可以超越一切的強制，這種力量，並不依靠強制，然而，康德則認為法律的存

在，是由於強制的可能性，結果，康德遂以共同社會的法理念之實現，認為人類經驗的希望，而國家秩序的完成，和永久和平的理念，即認其為不能實現的理念。」不過，納涅林的這種批

評，是由於他的短見，而為神的攝力所困，這種康德與康德之爭，無非使漁翁得利，充其量也不過克服法律上的康德之他律而已。

其後，在這百年中，所謂俄國法律學家，以初期新康德派見稱的，便為諾烏瓦洛特茲愛夫 (Nougordzeff)。他放棄了法律的他律性和強制性的主張，由法律本身的內在的本質，而否定整個法律的悲慘的後果。所以他說：「文化的最高目標，如從俄國的立場來看，不是依存於生活的外表形式，還是依存於精神的、內部的本質。」(註一)

而納渥林對於黑格爾的法律哲學的解釋是這樣：「黑格爾哲學，以其為綜合一切的對立，所以我們在黑格爾的法律哲學中，也就看出他把主觀的傾向和客觀的傾向聯絡不分。因之黑格爾的法律哲學，對於主觀和客觀的傾向，究竟那一占有優勢？或則法律哲學的重要特徵是什麼？它都沒有明白的指出。他是放棄了法律和道德間的歷來的區別，把這二者合而為一。最後，遂使黑格爾的法律哲學，放棄了法律與政治的分開，在法律的機構中，提供了解決極重要的政治問題。黑格爾在龐大的法律組織中，努力於廣泛的建設，並且可以看出黑格爾的法律哲學，是受了時代思想很大的影響而產生的。」

納渥林在一般的傾向方面，他是預見到在革命之後，法律會由各哲學解放出來的時代之到來，也就是占有優勢的實定法之時代之到來。所以他說：「大眾在過去，違反了哲學的暗示，而求革命的破壞的惡魔之救助。而在現在，忘懷了人類所制的一般法律，還是在歷史所形成者

中，見有如何的神聖不可侵犯。所以憶及它的過去，現在儘管不支持如何的法律哲學，可是，還持有特殊的哲學。」

三 黎愛特基

黎愛特基 (Riedkin) 教授，是親自聽過黑格爾的講課者。他很熱心研究黑格爾的哲學。他不是有創造的思想家，而為歷史哲學的研究家。他在一八八九年至一八九一年，完成了七卷的法律哲學史，確是內容豐富的佳作。

然而觀念論的代表者，實為格拉特烏斯基 (A. D. Gradowsky) 教授 (一八四一年至一八八九年)。他除了發表有關純粹國法學思想的論文外，尚以俄國初期的國法學者之身份，發表許多關於民族問題的著作。他為斯拉夫 (Slav) 的思想和西歐的思想間之統一，而以黑格爾的思想為基礎。但是，關於國家與國民的問題，他却接受了費希忒的自然法，尤其是告德意志國民書的理論。

四 季奇愛林

季奇愛林 (Boris Tschitscherin)，也是俄國卓絕的哲學家，同時為黑格爾派。不過，他亦以實證主義為指標，而發表論理學與形而上學之基礎，實證哲學與科學之一元等的一般哲學的

論文；同時嚴格的站在黑格爾精神的立場，從一八七七年至一九〇二年，完成了巨大的政治學史五卷，並且出版了政治哲學。雖然他的著作帶有國法學的性質，不用我們多說；可是，他還是自由主義者，這是我們不可忽略的。然季奇愛林的自由主義的態度，是很溫柔的。他一方面傾向於絕對主義，另一方面，又趨向於當時復活的左翼社會主義，而且根據了黑格爾的法律哲學，來樹立他的自由主義。

季奇愛林在一九〇〇年所發表的法律哲學，可說是他後期的作品，保持了獨斷的實證主義與積極的新自然法論問的中庸態度。就是他一面為法律學所占力量的薄弱而歎，一面為當時的法律哲學，承認其在法律學上的地位之微薄而悲。尤其是他對於無理念且無合理基礎的非哲學之實在論的實證主義，認其為荒唐無稽的理論。然而季奇愛林怎樣地陶醉於觀念論的故鄉？從這一段話看來，便可知了。就是因為哲學的頹廢，耶林 (Yering) 一輩，才能以他們的利益學說，為否定現在秩序的辯護。不過，為了缺少哲學的準備，人人才希望自然法的再生，來修正實定法，而挽救混亂的法律意識。白督拉奇愛次基 (Leo von Petrazycki) 為這目的，做了耶林的例子，把法律與政治相混，發表了私法政策的未來學 (Zukunftswissenschaft der Zivilpolitik)，然季奇愛林 (Tschischerin) 却把這私法政策和自然法的再生相結合。白督拉奇愛次基 (Petrazycki) 的民事政策，在他一八九三年及一八九五年於柏林用德文出版的所得論二卷中，有所說明，而季奇愛林却攻擊為講壇社會主義。季奇愛林和其他的俄國法律哲學家不同，

他把人的權利和個人主義的觀念論，作爲學問的和通俗的來說明，認爲只有在社會生活中，才有「自由的個人之反作用」；因之，他主張「法律的根本原理，完全和經濟秩序相獨立。」很澈底的攻讞公法對於財產關係所付予的一切干涉。他對於白督拉奇愛斯基所辯護的民法公法化與私法政策之結合的命題，曾這樣的說着：「國民的財產，決不是私有物的概念。所以，國民財產的分配，是公共制度的概念。」尤其「在財產法上，人於財貨分配過程中，是觀念的財貨之出發點。」然季奇愛林的這種命題，和社會主義的經濟秩序之見解，在本質上有所類似。

在純粹哲學的領域內，雖季奇愛林爲形而上學者，然而他對神祕的斯拉夫哲學，却是反對的一員。沙洛維育夫 (Wladimir Solowjoff) 的哲學，他是染斯拉夫哲學的色彩很濃厚者，所以季氏是沙氏的反對者，由此可知季氏對於神祕主義的態度了。

季奇愛林爲了適應新的問題，對於黑格爾的體系，並不純機械的採納，還積極於相當的變革。所以季氏在十九世紀末葉的俄國，不能稱他爲純粹的黑格爾派哲學者了。本來在十九世紀的後半期，黑格爾對於這一時代和環境，確實給予了重大的影響。初期黑格爾哲學的純粹論理之性質，爲了不得不和經驗科學的妥協，季奇愛林便修正了黑格爾辯證法之三元，在從來的正反合三項之外，附加了對立以前的第四項。所以辯證法的過程，是由四項而成，可以這樣的加以區別：「根元的單一，二個的對立（正、反），及綜合的單一（合）。且由綜合的單一，而將各項結合，由這單一而生較高的調和。」然此時的「根元的單一，依然爲繼續之運動。」

季奇愛林在倫理學的問題上，比黑格爾更加努力，關於個人自由的問題，比黑格爾更接近於康德。季氏的道德性格論，乃從俄國的馬克斯主義中，尤其占有優勢的左傾黑格爾派哲學者中，而立論其區別，且於辯證法的過程中，完全否定倫理的意識，而說明辯證的過程之目標及其偉大。本來在黑格爾於其「內部國法」的構成中，承認具體的自由；然而彼所承認的「人格之個性及其特殊利益」，季奇愛林則將其變更爲普遍性，並且還元爲「實質的單一體」。但是，季奇愛林在俄國人中，並不是一個重要的人物。

而季氏在法律哲學上，指出人格的性質，有如此的特性，就是（一）人格在本質上，爲永久的存在，不是一時的現像。（二）這本質是唯一的（個別的）。（三）這本質爲精神的，且爲理性和意志的所賦與。（四）此唯一的本質之意志，被認爲自由，故予以權利。（五）人格則屬於一定之權威，因而尊敬人格。換言之，人類不是研究的目的之手段。人格的評價，雖爲黑格爾所厭棄，康德所歌頌，而於帝皇專制政治之下的俄國環境中，季奇愛林遂頑固的贊美其爲「全社會性建設的基礎」。

而在另一方面，季奇愛林則完全贊同他的老師黑格爾及康德，以私法和所有權的範圍，與人格及其自由相結合。不過，季氏以四要素代替黑格爾的（一）抽象的法律之階段，（二）道義心的階段，（三）道德的階段之法律的三階段。關於這點，却離開了黑格爾哲學，而傾向於康德，而他的四要素：（一）爲根源的基礎——即由同等的人，而爲共同團體的人。（二）爲法

律——即由個人之外的自由之制定法而制限。(三)爲道義心——即由自律的制定法，換言之，由其對立的規定，而爲內的自由和情緒。(四)爲是等的綜合之結合，而爲人類的團體。而且季奇愛林對於國家的關係，也和黑格爾的主張不同。黑格爾認爲國家是「道德的理念之實現」，「理性的本體」，和「客觀的精神」，反之，個人則單爲國家之一的客觀性、真理、及道德而已。而自由主義的俄國人季奇愛林的意見，則就大不相同。關於這點，他和種種傾向的全俄國法律哲學一致，與決定的反對者相結合，並和觀念的神祕主義者沙洛維育夫，有社會學傾向的國法學者，正直心理學的實證主義者白督拉奇愛次基，及多數的馬克斯主義者，乃至觀念論的社會主義者，保持親近。從而，彼認爲法律是國家的先聲，人是國家——不是發生而爲體系的法律的——制度的前提。

五 沙洛維育夫

在俄國的法律學上，占有特殊地位的，要算沙洛維育夫了。

本來，在俄國的法律學者中，祇有二人全然是獨創的思想家，就是觀念論的沙洛維育夫和實證主義的白督拉奇愛次基。

沙洛維育夫的出身，不是專攻法律學的，他的教授經歷很短，始終是一個自由的學者。然而，在他的祖國，是個孤獨的精神指導者。關於這點，他和德國的哲學家費希忒有許多的共

同點。

沙氏在他開始活動的時候，是主張斯拉夫哲學的。他於一八八九年用法文在巴黎出版的俄羅斯人與世界教會 (La Russie et l'église Universelle)，便是斯拉夫哲學的右傾觀念形態的著作。在這著作上充分表示着，俄羅斯的民族使命，乃在實現基督教的國家理念，而成爲一般的整個的世界教會的構成要素之一，當時的俄國，是亞歷山大 (Alexander) 三世的時代，沙氏以當時盛極一時的俄羅斯帝國爲目標，站在全斯拉夫民族，甚至於世界強國的指導的立場，而說明其承認教會的觀念形態。沙氏比雪霖 (Schelling) 和費希忒更加乖張，他對於無意義的非創造的俄國思想家，如達尼萊維斯基 (Danilewski)，加督柯夫 (Kutkoff) 等整理俄國的教義，認爲是無益的夢想。沙氏覺悟了這點，他的態度，雖以西歐的思想爲出發，然而常拋棄一切的極端，尤其對於新教義和黑格爾以及他的門生，關於國家與法律的法以外之評價，反對無條件的遵守其理念。

關於這問題，米利烏柯夫 (Milukoff) 試作的斯拉夫哲學之解決，有充分的表示。他對於沙洛維育夫的敘述，認爲由奉行民族利己主義，和落伍的退化主義之原理的達尼萊維斯基 (Danilewski)，及萊翁戴依愛夫 (Leontjef) 之右傾斯拉夫哲學，而傾向於左傾斯拉夫哲學。依據沙氏的自述，在他活動的第二個綜合時代，他是左傾斯拉夫哲學的唯一之代表。

沙洛維育夫在他當初活動的時代，「在以俄國之史的使命，而賦與全世界的教會之政治權

力。所以，在其活動的後期，遂着手於歐洲及全世界的救濟和再生。」不過，祇有俄國帝皇與羅馬法王的同盟，全世界的教會，才能科以最高的任務——即人間具體化的神（基督）之原理實現於世間。所以，這同盟也以俄國民族之全世界的史的使命為必要了。

沙氏所以和右傾斯拉夫哲學的脫離關係，就受了這影響。因之，關於俄國國民的全世界的使命，所謂在於要求俄國國民的獻身，而於民族的教會之狹義的、形式的否定意義上，尤其在民族的限制及放棄完全倫理的利己主義之意義上是如此的。而我們在俄國的政治學和法律學中，所見到對於廣大領土上其他民族的壓迫，沙氏雖受了良心的譴責，却並不見有怎樣深刻的倫理之表現。沙氏以救世主義為第一，來代替非教會的民族主義，所以接近於自由的俄國社會的「自由平等」的思想，並且他捨棄了俄國社會的一般人之理想，和西歐法治國的和平觀念相結合；而所謂嚴守中庸，試驗「善的辯證」和「法律的辯證」者，好算是沙氏一人了。

沙氏的這一課題，不單是文學的思想所能抽象了解的；一定要從俄國的環境方面，才能得到充分的理解。沙氏在他的法律與道德一書的緒論中，關於法律與道德的關係，反對了各趨極端的見解。本來兩大極端的見解，一方面是托爾斯泰的思想，另一方面是季奇愛林的思想。托爾斯泰是避免了全部的基督教史，好像依據了中國的老子的道德觀，就是對於惡的無抵抗之道德，引用福音書（聖經）和教父的語句，作為辯護；而宗教哲學者的沙洛維育夫，却就反對這態度。這不是擴大沙洛維育夫和托爾斯泰間的罅隙，實則，沙氏從托爾斯泰的惡的無抵抗的觀

念中，看到托氏的完全否認法律，猶似無政府主義的倫理過激主義。托爾斯泰是認爲道德的重視，便是法律的衰微。沙氏却完全與耶林納克（Georg Yellinek）相分離，使法律的理念，成爲極低限度的倫理；而托爾斯泰則相反，並且他輕視法律，以曖昧的斯拉夫哲學爲其背景。

於是沙洛維育夫毅然決然的放棄黑格爾的犧牲道德而讚美法律（國家的法律及國家法律）的態度。而在俄國，黑格爾的門生季奇愛林的主張，是十分歌頌法律的。沙氏在道德與法律的緒論中，就是這樣的說着：「我們在法律與道德間，承認有內部的本質的連鎖。且這二者在其興廢上，亦難相分。但是，現在從完全相反的理由上，來否認這連鎖的二大極端的見解，却須留意的。第一的見解，差不多是道德觀的代表者，純粹以保護道德爲重要，而法律及其一切，含有隱惡的原故，所以無條件的予以排斥。反之，第二的見解，認爲道德與法律，不可結合於法律之下，因爲這見解，在法律關係的領域內，以固有的絕對原理，可爲其獨立的領域。……在現代以這兩大極端的見解，爲最有力的代表（註二）之學者，便在俄國見到了。」

「如上述最著名的俄國學者托爾斯泰，就是無條件的排斥生活上的法律之要素；反之，季奇愛林則常以法律爲絕對自足的原理而辯護。他在近代的俄國，甚至恐怕全歐洲的學者中，是構成多方面的且爲有系統頭腦的一人了。」

而沙氏在他的著作中，對於托爾斯泰更有透澈的立論。他說：「道德律的目標，不可不說是人間的生活。然人類祇有在社會上經營其生活。而社會的存在，不是依存於散漫的個人，還

是依靠了全人類的安全。持有反社會的本能者，便不聞問這安全，且認爲這安全，不是道德的本身所能給予保障，祇有強制律才能給予保障。而說逮捕惡人和犯人是仁的神意，來排斥這強制律，其實是神的冒瀆者，這是因爲好的警察，能夠解決辜負神的罪惡。」

然，沙氏之爲羅斯拉夫哲學者，俄國的宗教哲學者，乃至於托爾斯泰的反對者，尙以法律爲辯證，有幾成是依據了道德。在斯拉夫哲學者中，許多是傲慢放浪，在生活上，對於法律義務，抱着冷淡而有害的態度，尤其是托爾斯泰，完全否認法律，認其爲絕對害惡的東西。這是在斯拉夫哲學者的皮相的詩句中，很充分的反映着：（註二）

偉大的俄羅斯魂，

我們的理想真理，

不幽禁於形式之中，

何況乎窮人窺的法律。

果由托爾斯泰根本的命題來說，法律是權力者的越權，不以愛爲出發，不過，爲支配者便於強制其他的人，或在某種情形之下，容許權力者爲所欲爲而已。然沙洛維育夫反對這命題，從法律與道德的單一性及共同社會的基礎，而成爲哲學的深濬的學說。在他認爲不論在巨大的國家，或於良心譴責上，內心的靜化及（假令不適合法律）道德，屢常較比法律意識或法律的信義爲重要。且於宗教的無政府主義的浪濤中，這種內心的靜化和道德，作爲神的權威之表

徵，或爲國是的衝突，或爲世界的法律秩序之基礎。雖法律須爲辯證，而季奇愛林主張的合法性，却不能如何成爲這問題。然沙洛維育夫在他的著作上，就着手於這問題的研究，雖他的著作自稱爲「善的辯證」，其實，還是「法律的辯證」，這種思想的根本特徵，我們在他的法律與道德中，便可看出了。他說：「道德的原理，在於完成人類的自由，因之，社會才有存在的必要。然而，到了各人可以自由殺害其鄰居，那末，社會就不能存在了。所以，強行法的不許破壞社會，和強暴脅迫，乃以完成道德爲必然條件。雖不直接表示，而這強行法，還是出之於道德和秩序的要求。」

沙氏更附帶的說：「依據最高道德的禁慾主義的立場，我們奪去其持有物，或將其殺害，這在我們看來，並不是特別重大的事。然而，我們的鄰人，爲行爲者及其被害者（例如強盜及其被害者）縱令不生變亂，而從道德方面來看，或由其利他主義方面來考察，照理不能不關心。這因爲人類是由社會而完成其生活，這樣的社會，便有破壞的危險了。個人自由的要求——爲其固有的實現——以其自由的限制爲前提。而所限制的自由，在人類社會的生活狀態中，乃和社會的存在，或共同的福利，而不相調和者。這二種利益，即個人的自由與社會的福利，雖在抽象的考察方面是相反，而於道德的方面，却都爲義務，且相互的結合。由這二利益的交錯，遂生法律。」

沙洛維育夫，與黑格爾同樣的替康德和費希忒辯護，對於適法性與道德性的分離，法律與

道德的分離，很顯明的不表贊同。然沙氏的克服這種分離的態度，和黑格爾的見解，在本質上是不同的。黑格爾以國家爲道德理念的實現，來克服其區別，而黑格爾的門生季奇愛林，却放棄這理論的構成。且在沙氏由於他的法律哲學，在現實的俄國占有特殊的地位，並有創造的能力，自然和黑格爾的態度不同了。

俄國的純觀念論的方法，它所克服合法性和道德性的對立，既不能和黑格爾完全相同，而於現有的法治國中，則強調了完全和宗教分離的道德。然而在俄國，對於這點，却是缺少其前提的。所以，沙氏選擇了其他的方法——即於道德中把握了宗教，漸次組成爲法律，而認爲前者的優越。法律的存在，必然完全以道德爲前提，亦即其本身爲道德的原則之要求。因之，相對的倫理價值的範圍，法律的領域，倫理的最小限度的範疇，乃展開於善的範圍和惡的現實之間。由此可知，我們有兩個界限——即個人的自由與一般的福利——的存在。而且，這些爲了創造法律，才合於互相補充，於是，沙氏嚴正的否認個人主義的、無政府主義的道義性，而這樣的主張；即人的自由，雖有其直接的利害關係，而社會則反之，自有其安全和福利的利害關係。然法律和法治國雖無這些直接的利害關係，而有其實踐的、對立的利益之合理的、唯理的均衡之利害關係。這種均衡，才真是法律的特殊特徵。所以，只有法律，才能漸次實現善和義，以善爲實現法律的方法和程度，最主要的，爲依存於社會的道德意識的狀態，及其歷史的條件。因而法律的發生，它的公式是：「法律爲個人自由之形式的道德的利益，同時爲一般福

利之實質的道德的利益，在這二者道德利益之間，由強制而實現者，為均衡之史的變動的規定。」

沙洛維育夫，在愛好黑格爾派哲學的方法上，把法律視為自由和平等的綜合。因之，他承認自然的理性法之自由的範圍，以這理性法為人格自由及平等的概念之歸宿。所以，法律之合理的本質，可由法律歷史之實現，即由實定法來予以說明。這種意思，就是自然法為普遍的代數的公式，而歷史在這公式之下，包括了實定法的種種偉大的現實，沙氏以自然法來反對歷來要求修改法律形態的動的見解，把自然法為實定法的論理之前提。

而從純粹的形式論理的立場來看，法律是依據了平等而制約自由的。然這定義，對於法律關係的現實內容，並不能給予如何的意義。因為形式的正義，是不充分的；以無實質的正義，自有不道德的適法。這才說明法律有和道德結合的必要。所以，沙洛維育夫認為從來關於法律與道德的區別，是無益的區別。耶林以法律所保護的利益，為其研究的出發，沙氏也認為是「和以前相同的定義」。因之，不承認法律上的「利益」概念，脫離道德的關係。於是，沙氏認為在這二種的倫理（即法律與道德）間，並沒有如何的對立或分離，不過，祇有其重要的區別而已。而這區別，可由以下的三契機來說明：

第一，純粹道德的要求（例如對敵人之仁愛），它的本質，是普遍而無限制的。從而，以無條件完成道德為前提的原則上之限制，便認為是違反道德命令的性質。反之，法律的法則，

作爲原則的限制，則於道德的狀態上，以最小的力爲滿足，尤其關於這一點，可說是這二種倫理關係是：「法律（爲法律的法則之要求），是道德的一定之最小限度，而平等的拘束一切的人。」

第二，道德的命令，不是規律外部規定的行爲，而只爲道德的譴責。反之，法律的定則，則以可達成或逃避的外部規定的行爲爲對象。所以從法律的觀點來看，對於各個現象的意欲之現實的關係，認爲極其重要。因之，對於上述的定義，就有如此的補充：「法律，爲求其最小的法律內容之無限制的實現，而道德的本質之目標，則在於保證一定的最小的善之實現。」

由這第二個區別，便發生了第三個區別。所謂道德，以義務的任意履行爲前提，不容許有任何的強制。然而法律則否，直接間接的要求其強制的可能性。於是，它的定義是：「法律爲一定的最小之善的要求，或不容許極端惡的表示，以可能的強制，來實現其秩序。」

由此可知，法律祇有爲完成道德的階段，始見其妥當；而於法律的本質上，不能得有完善的定義，這便是法律的特徵。

本來，這些理論差不多不含宗教的意義的；而沙洛維育夫的國家論，却具體的以宗教爲其契機了。

沙氏關於法律的論述，都以「宗教的」或「宗教的關係」，而來說明義務或犧牲的理念。依據沙氏的意見，在法律上的自我，法律不可不爲絕對的最高之評價，個人在法律的義務上，

帶有法律和宗教的關係。因此犧牲的理念，以敬神為基礎。

最後，值得我人注意的，為沙氏以主觀的倫理，來處理道德的意欲之規定，作超人格的道德之共同社會的價值論之客觀的倫理之補充。康德及其追逐者季奇愛林，乃依抽象的法則性，而解決共同社會的問題；但這法則性，在沙氏認為以共同社會的全體，不足以認識其獨立的倫理意義。所以他主張，道義的主觀主義，支配一切的價值，不過使意志高超的人，對於現在的實定法，感有憎惡而已。因之，帶有理念的實質內容，和社會道義的有組織之道德，實有其必要了。在這道義和法律的見解上，個人屢為共同社會的一員。從而，個人不是道德思想的唯一主宰。這便是沙氏的研究，最後還受了斯拉夫哲學的影響。結果，沙氏的道德體系和法律體系，也就染有宗教的色彩了。

總之，新教主義以奉行相對的自然法，及承認國家之世界的原則，而生的德意志觀念論，與沙洛維育夫的俄羅斯正統派的宗教觀，由間隙而至廣大的裂痕。而且這間隙，就待克服原來的祭政統一的妄想，或將國家隸屬於教會之下後，尙然是繼續的存在着。

不過，沙洛維育夫是無門生後裔的寡人。然他的理論研究，有幾分是移植於所謂俄國法律哲學第二騎士團長白腎拉奇愛次基。這也是幾分而已，而白氏的整個立場，却完全相反，終於為實證主義者。對於沙氏的教會和國家的不合時代的意見，認為在二十世紀的初葉，是不適合自由主義的。

六 洛秀台斯脫威司基

洛秀台斯脫威司基 (A. Roschdestwenski)，是一個新觀念論派的代表者；可是，並沒有多大的創造能力。他關於實證主義的批判，尤其是對於白督拉奇愛次基的學說，在他的一般法學之基礎上（莫斯科，一九一二年出版），祇作了皮毛的研究。依據他的主張，法律學，不過為實定法的方法，然也不祇是像他所說的「實踐」方法的範圍，他在構成理論的實證方面，盲從了施達木拉 (K. Stammler)，尤其以施達木拉的法律定義，及其尊敬與協同的綱要，為其主要的根據。

七 泰渥杜·凱斯奇亞科維斯基

在觀念論派的代表中，自季奇愛林之後，可稱卓絕的西歐學者，要算泰渥杜爾·凱斯奇亞科維斯基 (Theodor Kistiakowski) 了。凱斯奇亞科維斯基在他的巨著社會科學與法律（莫斯科，一九一六年）上，和獨斷的心理學的實證主義相對立，而確立其方法論的態度。他在俄譯的拉德蒲爾夫 (Radbruch) 的法律學概論的冗長緒言中，也示有同樣的態度。據他所說，法律哲學，乃以文化的法律為出發點，以文化哲學為基礎，所以，觀察法律，須以多元論為方法論了。因之，他在他的著作上，便把法律概念區別為五，即（一）社會學的法律概念，（二）

心理學的法律概念，(三)獨斷的、法律的、或國家的、組織的法律概念，(四)文化要素的法律概念，及(五)規範的、哲學的法律概念。他反對實證主義的白督拉奇愛次基，對於白督拉奇愛次基應用心理學的特殊要素，尤其把心理學的一切體驗，包含於考察法律學的範圍之內，攻擊無遺。所以，凱斯奇亞科維斯基所考察白督拉奇愛次基的法律概念，它的範圍並不怎樣廣泛，凱氏對於白氏的攻擊要點，也僅僅乎指摘其法律心理的關係而已。然而，凱氏攻擊白氏以法律的武斷的方法，爲一般法律學說，這是錯誤的。這種攻擊，對於心理學的法律學說的創造者，決不能算是正當。這從白氏的分類來看，便可知他是承認法律學的方法論的多元性，且很武斷的對於法律學的方法，不把它歸之於純理論的問題。然而所可惜的，便爲凱斯奇亞科維斯基氏，在他的研究上，忽視了白督拉奇愛次基的法律之分類，而以拉德蒲爾夫的規範的相對主義底方法多元性，代替了白氏的法律學之分類。

八 達拉諾維斯基

達拉諾維斯基 (Th. Taranowsky) 教授 (開始爲聖彼得堡大學及都爾已特大學 Dorpat) 的教授 (後爲貝爾哥拉特大學 (Belgrad) 的教授)，他雖然是堅定不拔的綜合了社會學和實證主義的法律史學家，可是，還脫不了觀念論的傾向。這在他的法律概論 (一九一七年俄國版，一九二三年德國柏林版) 上，便可見有許多觀念論者和實證主義者的論調；尤其是與白督拉

奇愛次基的討論。就是達拉諾維斯基在說明康德和白督拉奇愛次基的對立時，曾下了這樣的結論：外面的規則，在法律方面，是含有無制約的絕對的意義，而對於道德，則含有相對的意義。換言之，法律往往是他律的，而道德呢，一方面是他律的，一方面又爲自律的。所以法律上的外部規律的必然性，乃爲法律規範的社會機能之源泉。

而達拉諾維斯基對於白督拉奇愛次基的學說，曾責難其在法律上忽視社會的要素。因之，我人對於達氏，感有和凱斯奇亞科維斯基、拉德蒲爾夫、薩姆洛 (Samro) 等相類似了。

九 米加洛維斯基

在俄國的觀念論的代表中，要算米加洛維斯基 (J. Michailowsky) [托米斯克 Tomsk 大學教授] 最無獨創之見了。他在一九一四年出版了法律哲學綱要一書。雖他自稱爲季奇愛林的門生，然在季奇愛林的學說上，他却承認所受黑格爾學派的哲學影響。所以，不能稱米氏爲新黑格爾派，他同黑格爾的共同點之「我人的理性法則，與一切存在的發展法則之一致」，乃爲所謂汎理論；然米加洛維斯基，終究是染有濃厚的自然法（與新黑格爾學派的柯拉等 (Kolh) 等不同）及宗教的色彩，而爲個人的觀念論之熱心者。

十 樂維郭洛特滋愛夫

關於俄國的新觀念論者，其中必須要說的，便爲樂維郭洛特滋愛夫 (Novgorzetz) 教授。他在國法學和法律哲學的著作中，往往替西歐的批判的觀念論辯護。他在社會的理想（一九一七年莫斯科四版，一九二二年柏林版）一書中，一面批判形式的民主主義，同時帶有社會改良主義的意味，而主張國家有維持安寧的權限。

不過，聶威遺憾的，樂維郭洛特滋愛夫教授，自被政府驅逐後，他就轉變了以前的思想，而很矛盾的趨向於極端的斯拉夫哲學。尤其在他的俄國哲學的特殊要素的小冊子中，站在特殊的俄國的立場，來否定了形而上學的、神學的法律。本來，他在以前的著作中，對於康德和黑格爾的體系的估價是很高的，後來對於無上命令，道德的理念，自然法則等，雖仍加以注意，却認其爲西歐文化的產物，而加以拒絕。但是，樂氏是欠缺了這樣的認識，就是：顯揚西歐羅巴的規範及法則，置於最高的先驗的法則之上，謂全社會生活的基礎，乃爲規範之神之最高命令。所以，樂氏這樣地說着：「法律之外，一定的內部要因——道德風俗及習慣，爲西歐羅巴洲的法律哲學的基幹，或爲救助的手段。但西歐羅巴洲的法律哲學，總都是拿這些一定的內部要因，爲唯一的要素，此外，不再知有更高尚秩序的特殊範疇。而且，俄國的法律哲學，就以此而表明爲『國民的宗教之轉變』。這種闡揚，對於生命的神祕和任務，是使國民抱有一定態度的意味。且在國民所抱的這種固有的態度中，西歐哲學，從來就沒有發生過什麼問題。所以說人在如何的關係上是和神相對立，首先就可斷定法律與國家的命運，這種唯一的根本信念，

爲西歐哲學所欠缺。」在這地方，樂維郭洛特滋愛夫很明白地辯明，在嚴密的法律秩序上，沒有把他帶有神學的，形而上學的態度，怎樣作成爲基礎。樂氏開始是刑法學者，他的研究公法，雖以全體的科學爲指歸，而結果則很悲痛的說着：「從被整理的形式化之有組織的西歐羅巴洲的觀念看來，俄羅斯人的見解，恐怕是無秩序，無形式，使俄羅斯成爲原始的不安定的危險思想。然而，這是單從習俗的安定性之規準，作爲俄羅斯的考察而已，所以，它對於宗教的、基督教的見解，却不可不加以考慮了。」

十一 亞萊克瑞愛夫

在俄國完全佔有特殊地位的，不可不說是亞萊克瑞愛夫（N. N. Alacsiéff）了。他於一九二四年出版了法律哲學的基礎一書，乃依現象學而爲科學的法律哲學之基礎的研究。這種研究，在俄國他還是開始第一人。他和實證主義者，也有許多接觸的地方，他和富賽爾（Gerhart Husserl）同樣的認爲現象學是嚴密而正確的科學；但是，對於法律學，却未充分的加以利用。換句話說，他認爲現象學，乃是形成一切科學的法律哲學體系的本質之一。所以亞氏說：「由法律哲學的領域，而消失科學性的全部要素，在現代，尤其在俄國的法律哲學上，業已醒覺了。在這種見解下的法律哲學，便把社會的理想的考量和預想的技術相同視。依據這觀點，在一定之歷史契機中，直觀的理解人間的政治及社會的命運，指示人間的史的發展之路，使人間的政

治及社會的理想方式化，所以，人的一切，便於人間的思想史上，而成爲法律哲學者。因之，如蘇格拉底、柏拉圖、以及盧梭、孟德斯鳩等，都是法律哲學家。到了近代，若未來的教習聯合團體的預言家，如孔姆耶柯夫 (Chomjakoff) (註三) 托斯特愛夫斯基 (Dostoevskii)，也爲法律哲學家了。」

亞萊克瑞愛夫和德國的現象學者相同，摒棄了形而上學的輕率態度，而攻擊把法律的理想問題，成爲形而上學的世界觀問題。但他同時又迷惑於「對於理想的科學之構成的實證主義者之舊夢」。所以他在認識理想時，便不運用現象學的方法，而陷於錯誤。

我們不僅是在不法之中，就是在法律之中，也可體驗出亞氏對於白督拉奇愛次基的感情的心理學之學說，採用了一部份，同時又修改了一部份（參照下章）。這從下面便可看出他如何採取白督拉奇愛次基的學說了。就是，白督拉奇愛次基乃以一定之根源而不可或離之感情的動作之存在，決定爲表明人類思考的法律之基礎。白氏的這種態度，以及他的歸納的論理的方法，純粹是實證主義者的態度，而且滲入了進化論的社會學的思想。然而亞萊克瑞愛夫，其後和格爾維基 (G. Gurwitsch) 相同，不但是實證主義者，並且成爲形式化者。也就是他的學說之淵源，不祇是求之於實證主義及自然主義，還須求之於所謂「愛和恨的現象學之研究」。

所以，亞萊克瑞愛夫，乃依據了白督拉奇愛次基的心理學主義，而改造近代的感情的心理學之方向，尤其改造了感情的思念之心理學的精神。於是，亞氏遂有這樣的主張：「我們進

向這方向時，我們恐由白督拉奇愛次基的手中解放出來了——即就主觀主義與真理及價值之關係，由主觀主義的制約中而解放。感情主義是承認法律為主觀的心理學之表現，而毫不加以強制的。反之，我們則確信感情之動作的研究，其感情的動作，乃負有純客觀的內容。其中，對於客觀的特殊志向，為其感情的動作所固有，因此，感情的動作，才能作為志向動作的表示。」

含有白督拉奇愛次基的學說之意味的行為及倫理感情內在的知之存在（參照下章），滲入於現象學的概念及其體系之中，本來是有其特色的；尤其在白督拉奇愛次基的學說中，這種知的存在，本為法律和道德的感情等所固有的，而亞萊瑞克愛夫誤解了白氏的意思，而竟攻擊白氏以知的存在為法律與道德間之區別。就是，依據亞萊瑞克愛夫的意見，認為法律不過為價值的知之入門，換言之，不過為價值的冷淡之承認。反之，道德則為感情的承認。所以亞氏對於法律抱有很大的懷疑，這好似懷疑托爾斯泰的表明為愛的熱心的宣傳者一樣。而亞氏也和托爾斯泰相同，如「價值的冷淡之承認」，對於道德的「不完全之手段」，感覺其為內部的憎惡。

十二 顧爾維基

凱奧爾科·顧爾維基 (Georg Gurwitsch)，他是俄國觀念論者最年青而著作最多的代表者。他用德文發表的著作，除了舊的費希忒的具體之倫理體系（一九二四年）及法律哲學家奇

爾凱等著作之外，新近也出版了二冊巨大的著作，就是一爲一九三一年在巴黎出版的社會法的理念 (*L'idée du Droit Social*)，及一九三二年同時在巴黎出版的現代與社會法的理念 (*Le tem-
ps Présent et l'idée du droit social*)。(註四)

我們依據顧爾維基 (*Gurwitsch*) 的信念來說，法律的概念，原則上乃爲正義的理念之結合。爲了規定正義的理念，在價值的體系中，除了依存於法律的概念外，別無方法了。雖個人主義把論理上的正義，逐之於倫理的境界之外；反言之，普遍主義則將倫理與道德相混，把這兩要素完全同一看待。如柏拉圖和黑格爾，都以倫理變化爲法律哲學。然而，正義與道德的理想，雖非完全不同，要亦不可同一相視。

而顧爾維基和費希忒也有相似，他主張正義爲達到道德理想的必然階段。此外，顧氏又主張正義爲由道德理想的倫理之媒介之冷卻。換言之，正義者，乃減少直觀的動作，而爲判斷的行動 (參照亞萊克瑞愛夫的法律之冷淡的承認)。正義和道德，乃立於論理的歧途。凡明示正義的動作，對於活動或直觀的動作，並非直接的關係，而爲其價值的承認。

雖然，顧爾維基是個理想主義者，而仍不失爲一個俄國的法律哲學家，他所受白督拉奇愛次基的實證主義的法學學說的影響甚大，這是不容我們輕易看過的。這在顧氏龐大的法文著作中，在道德與法律的區別上，便明顯的可以看出。顧氏對於這問題，誤解了康德所區別的意見，因之，康德所主張法律與道德的結合，全然被他破壞了。所以顧爾維基還是採取了白督拉

奇愛次基所區別的意見，純粹用倫理意識的直觀的方法來描寫。開始他對法律與道德的區別，是採觀念論的方式，其後，又採用白督拉奇愛次基的區別法（參照下章）。尤其他是這樣的主張着：「法律與道德的區別要點如下：（1）法律是含有論理化的性質，換言之，法律是含有簡單的性質，而為嚴密的規定；而道德的命題，却含有缺少理性，無規定性，與無限動的性質，這是和法律秩序的對立的地方。（2）屬於法律規定的普遍性、典型性、是有其一定的限界的；而道德規律，則含有一定之個人的，尤其有絕對之具體的性質。（3）法律規範，為多方面的命令之表象的構成，而一面的單純命令之道德規範，則與之對立。（4）法律規範含有無條件的實證性質，而這種性質，乃由自律的規範，和他律的規範間之過渡的規範，變化為法律規範；然道德規律，則常為純粹之自律的規範。（5）法律的規律，由強制手段而實現為事實性。道德規律則為絕對不可能之事。」

顧爾維基的傑出之點，便為對於白督拉奇愛次基的心理學之學說，發生新的關係。他在一九二二年的俄國新法律哲學文獻之展望一文中，便依白督拉奇愛次基的學說，而成為「法律社會學的心理學的法律論」，視白氏為實證主義的指導的代表者。顧氏的這種態度，在八年以後，就在一九三〇年拉賽爾松（Laasonen）的實證主義的法學學說的批評上（註四），曾有這樣可以注意的一段話：「依顧爾維基的態度，來為心理學的實證主義之解釋，可以成為皮毛的見解。」

然而，依據這評論，拉賽爾松是注意着。「白督拉奇愛次基的心理學，雖有說明的性質，而無溯源的性質，這是沒有被他所注意；」同時，白督拉奇愛次基的形而上學的徹底的感情主義，與馬克斯·謝拉 (Max Scheler) 用現象學所說明的感情主義，結成爲基礎很深的關係，這被顧爾維基所忽視。」其後，顧爾維基對於亞萊克瑞愛夫的學說，很接近白督拉奇愛次基的學說，改變了歷來的態度，這在他用法文寫的兩部著作中，很簡潔的表現着。

而賽爾格烏斯·黑滋深 (Sergius Hessen) 在批評顧爾維基的上述之著作時，他却努力於顧爾維基的學說之體系化。並且，他把帶有費希忒的觀念論，和白督拉奇愛次基的學說，現象學（尤其是謝拉的學說），及盧梭的個人主義的法蘭西的政治哲學原理（由波爾登 (Proudhon) 至霍利烏 (Haurion)），成爲綜合研究的論理結果。所以他說：「三重文化的，即集俄羅斯、德意志、及法蘭西的文化而著作的顧爾維基，他的苦心，無非在求一個綜合。而且他的綜合，不論如何的歐羅巴洲化，最後的任務，還在於俄羅斯的要素。」

顧爾維基以白督拉奇愛次基的心理學的實證的學說基礎爲出發，進而踏進很廣汎的甚至殆無關係的領域，尤其帶有觀念論的或「現象學的」性質，給白督拉奇愛次基的法律哲學的命題以努力。然而，白督拉奇愛次基再三的對他提出抗議。例如對於白督拉奇愛次基要求其爲了法律的感情主義之學說，而捨棄心理學，尤其基於種種的行爲之表象，和衝突的反撥的感情之直接的結合，承認獨立的原則行動，使與快樂主義的、功利主義的、或目的論的態度相對立。所

以，顧爾維基相信白督拉奇愛次基自己可以獻身於純粹法學及道德意識的領域。同時，顧氏由白氏所明示的法律之命令的表象的性質，而推究爲「絕對的必然的」「自我」之實在。何以自己的法律義務與他人的法律義務相結合，乃以他人的法律義務之實在爲前提。但是，爲了拿這主張來解釋新的法規，顧爾維基完全誤解了白督拉奇愛次基的學說之心理學的實證主義的性質。

(註一) 諾烏郭洛特滋愛夫教授：俄國法律哲學集編、俄國法律哲學之特殊要素（一九二二年九月哲學及法律雜誌）參考。

(註二) 引證作爲學者的托爾斯泰之重要性。

(註三) 是斯拉夫哲學的創造者，生於一八〇四年，死於一八六〇年。

(註四) 一九三〇年巴黎的月刊 Sovernenija Sapsiki 五四〇至五四二頁參考。

第三章 實證主義的法律學說

一 總說

觀念論的俄國法律學的學說，大概是受了康德、費希忒、弗里斯 (Fritsch)、黑格爾、雪霖的影響；然而，他的形成，照理並非直接依靠了德國觀念論的偉大指導者。同樣的，帶有實證主義傾向的俄國法律哲學的學說，雖受了英國法國的影響，而仍有獨創性的，並不依靠外國盛行的學說。

所謂俄國的實證主義，可說是駕臨了德國。尤其在德國，近年來對於法律規範主義，即對所謂離開現實的形式主義，沒有強有力的論爭。(註一)

然在俄國這種的發展，乃由於俄國社會學的成果，尤其與拉維洛夫 (Lawrow)，米加依洛維斯基 (Michailowski)、及黎賽維基 (Lisewisch) 的學說有關聯。而且這些學者在文學方面的活動，主要的促進了十九世紀末葉的崩潰。

不過，實證主義及社會學派的產生，却有其許多的原因，而不適於俄國的環境，恐為原因之一。所以，各國的學派在俄國，一面繼續不斷的很快的產生，一面又很快的衰落。然而

尤爲重要的，就是像這些制度和未成熟的理論，在不因襲傳統的教義的立腳點的國家，尤其在國家制度上，利益社會形式較共同社會形式顯然優越的國家，要使無條件地染有觀念論色彩的規範主義，得欣欣向榮，這是不可能的。這種國是，例如在美國和俄國，究竟這兩國，孰爲實證主義的社會學派之中堅，可不待言說了。

俄國的社會學派，對於法律哲學及法律學說，差不多沒有多大的接觸。它對於法律哲學不喜歡假說；而對於法律學說，則站在世界觀的觀念的理論的立場。俄國的社會學者，也祇有謝培爾 (Sieber) 和加維愛凌 (Kawelin) 二人而已。這些學者，無非把固有的社會的對象，同時和法律及法律史的材料，加以整理而已。

由此之後，凡四十年，在俄國的法律學上，就顯現了一定的傾向和世界觀。而彼得爾斯波爾大學，便成爲空前地以社會學的方法，來作爲治理法律哲學及法律學說的根據地。在這期間，終於法律哲學衰微了，同時在德國，實證主義的概念法學，佔了優勢。

二 高爾克諾夫

俄國實證主義者的最初戰士，固爲孟洛姆滋愛夫 (S. Muronzeff)，而聖彼德堡大學教授高爾克諾夫 (N. Korunkoff)，却是一個代表者。高氏在他很有價值的法律之科學研究（一八八二年出版，其後一八九八年收錄於彼的全集中）上和康德、黑格爾等的其他有名學者，同樣

地對於形而上學宣戰。

高爾克諾夫，在白督拉奇愛次基以及沒有其他俄國學者於廣汎的範圍上所發生且解決的法律哲學的實證主義之全部問題，差不多都被發現了。

高氏對於法律哲學的實證主義之問題，他是堅決反對獨斷說的主張。在當時最有力的獨斷說，認為法律祇有在國家的許可之下而存在。所以排斥作為其直接結果之法（Recht）與制定法（Gesetz）之等量齊觀，尤其這獨斷說，不僅否認一切的非實定法，同時，澈底否認習慣法及國際法。然而高爾克諾夫，則認為祇有在制定法中，才有法的表現形式，所以他與孟洛姆滋愛夫的社會學派不同。所謂恆久不變的法之理念，乃以近代心理學為矛盾基礎，所以未為高氏所取。但，觀念論的並獨斷的實證主義學派，對這理念，首先基於假說或實踐的目的而為活動，尤其要說明不被確立的事實，還是任意限制屬於某種概念的事實範圍；同時，構成其適當的法律概念及法律理念。不過，這直接所給與的，不能追溯我們固有的意識，乃為我們的法律感情。所以高氏說：「法律學，依據我們的信念，制定法為法的唯一的基礎，所以，制定法被破壞後，才知其為法，因此，才須給與被破壞的法的這種意識之說明。」

我們依據高爾克諾夫的意見，便可知，他認為一般通說誤把學理的知識與獨斷的法律學同一看待，以法律的既成定義，制止法律的分析。所以，一般通說陷於錯誤了。這種通說，在法律的定義尤其在實用上，也許容許這種辦法，然而要求根本理論問題的解決，這是不可能

的。法律學說是拿某一時間和空間所存在的法律，爲其目的。高爾克諾夫對於這種事情，是否先用科學的理論的方法來研究法律的一般定義，却持懷疑的態度。尤其他以解決法律的存在問題之規範的辦法，來推論着科學的任務不是當爲，而爲存在的說明。所以，關於當爲的一切問題，在不被應用的純粹科學中，不能發現其解決的方法。

所以，我們贊譽高爾克諾夫爲聖彼德堡的法律哲學者的先驅者，尤其是可推爲白督拉奇愛次基的實證主義的心理學的法律論之先驅者。不過，在他的方法論的綱領中，關於未來的實證主義的法律論，很顯然地存有觀念論的殘滓。高氏的法律的一般理念既是如此，所以他一似白督拉奇愛次基，無前提的，且無先天的預定，並無心理學的作用，而以法律意識規定爲一般的理念。這種理念，他作了種種的平等、自由、秩序、調和、功利、神性等的理解。

三 加姆巴洛夫

俄國著名的國法學家及社會學者馬克西姆·高維亞萊維斯基 (Maxim, Kowalevsky)、與獨創的民法學者加姆巴洛夫 (J. Gambartf)、也是屬於社會學的實證主義者的一員。然而，他們二人在法律哲學上，誰也沒有占有重要的地位。高維亞萊維斯基的研究活動，以俄國及法國爲對象，而加姆巴洛夫則於其近七法律學之任務一書（一九〇七年）上，顯露了他的特色。他在遺著作上對於有力的學派，如梅爾凱爾 (A. Merkel)、白爾柯巴 (Berghom) 等的獨斷的方法，

就表示了十分反對的意見。像加氏的所說：「妥當的法律，爲了判斷法律本身的發達，才成爲準則，這是含有墜於荒唐無稽的牟希好勝（Munchausen）的故事之意味。尤其加氏對於施達穆拉（Stammler）的觀念論之規範主義，斷然地加以反對。」

而加姆巴洛夫也是由現實主義，大膽的下了這一結論：就是現在的法律學同樣的像培根（Roger Bacon）和伽利雷（Galileo）祇止於自然科學、物理學、化學的先天主義的研究，所以，今日的法律學之狀態，陷於極端的動盪和混亂，還不能預料它的將來。歷來的法律學，固守着採用先天的任意的標準，依據這標準，而爲支配一切的內容。然而，近代自然科學，由於實驗而獲成功。雖從自然科學的分派來看，也與社會學和法律學有關。不過，社會學和法律學自有其構成機能及發達，尤其是它的形成之存在。

四 賽爾凱維基

著名的俄國法制史學者賽爾凱維基（Sergejewitsch），同樣地依據了實證主義的古倫理的社會學，而建立其基礎的。這恰與康巴拉特（Cambalad），梅因（Maine），以及近世的孔德、穆勒、路易世（Louis）、斯賓塞沙等相似。因此，俄國的社會學的實證主義，與所謂法律實證主義並無結合，也就是說，俄國的社會學的實證主義，另外認有法律實證主義的存在。不過，這二實證主義的學派，所謂與自然法論的對立，在其考量上，完全發生了相反的情形。從社會學的

實證主義方面來說，它是否定自然法的，而所考量的，則爲自然法中的觀念論之先天主義。所以，持有「正法」與「自由意志」人之共同社會的理想者之施達穆拉，和主張無上命令的康德，以及同樣地俄國的（社會學的）實證主義，都是先天的先驗的觀念論者；而這些觀念論者的體系，和否定法律的記載研究的方法論對立；因之，社會學的實證主義，不僅是否定在自然法及自然法論上克服現存實定法的根本命題（這不可不爲科學的或別的方法之說明），同時還否定和觀念論的先天主義相混合的自然法之新康德學派的形式。自然法，必須要由這規範的或先天的圈力中解放，而爲客觀的實證主義之現實的說明；而且這現實的說明，也要承認由實證主義的啓發，現實的形成了法律政策的形態。於是這自然法，在社會學的實證主義方面，完全認爲妥當了。

但是，獨斷的法律實證主義，和它完全相反地來否定自然法。在俄國有這傾向的，由雷納康波（N. Rennenkampf），儲懷萊夫（Zweroff），巴滋哈麥（Pachmann），霍爾姆斯汀（Hornsten），格利（D. Grimm），謝爾雪奈維基（G. Scherschewitsch）（曾於一九一二年著有一般法律學說一書），及巴利愛哥（M. Palienko）等爲其代表。

而自然法爲獨斷的法律實證主義所採取之後，它便爲和平的破壞者；並且採這材料之後，便違背了獨斷的記載規定的法律學之準繩，使自然法由不安定的「變態力」，而成爲迷惑。雖倍爾科巴（Bergbohn）及巴利愛哥（N. Palienko）贊同這變態力，而使佩服自然法論及其政

策的夢想者，滲入於徹底的實踐法學，然從法律實證主義觀之，則以一定的方法而危害了法律學。

俄國的實證主義者，是主張法律學沒有科學意味的任何法則的，而巴滋哈麥（一八八二年法律學的近代運動），就爲了替獨斷的法律學之科學性辯護，遂發生了論爭。所以，他就把這當做科學的法則，而樹立法律的原理（例如不論何人自己不會排斥法律，還是維持法律，*Nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet*）。

依據俄國的一般通說，獨斷的實證主義，本來不屬於實證學派，還是屬之於觀念論的學派（雖是過渡時期）。（註二）所以，如謝雪爾奈維基和巴利愛哥，對於法律的資料，有承認其他非獨斷的考察方法之傾向。然而，採用這方法的，照理是不承認固有的法律學的。

五 白督拉奇愛次基

在實證主義的主流中，白督拉奇愛次基（*Lea von Petrazycki*）的學說，凌駕了其他的學者，而持有壓倒的力量。他的學說，本來是綜合的，在整個的法律學上，原以種種態度爲其根據，結果，却由實證主義的態度，而爲觀念論的態度所誘惑。（註三）白督拉奇愛次基的體系，依其方法論的分類，須作正當的理解。

在現代占有優勢的規範之義，不外以實踐法學的固有之獨斷方法，爲治法律的唯一方法。

然而關於這點，尤使法律學脫離了科學的範圍，代之以規範的論理主義之因果關係，遂禍及了法律學說。雖規範學派的方法之一元論，矇蔽了全部的法律學，然爲求其理論的徹底，不可不把法律本質論，除之於法律哲學的視線之外。白督拉奇愛次基的心理學的實證主義，因頗偏於方法論，所以也不能夠作爲理解考察法律全部現實的真相之方法。心理學的實證主義，是不注意法律的適用及其變態的實踐原理，而他所新（心理學的）構成的法律本質論，與規範主義相同地成爲不完全的一元論。凱斯奇亞科維斯基的方法論的多元論，很接近於拉特蒲爾夫的相對主義，他站在內在的四個方法論的見地，即站在社會的，國家組織的，心理學及規範的觀念的見地，同時承認這四個態度，而不給予這問題的解決。而不能把法律學充分分類的法律理論家，常常由獨斷的法律學來區別法律本質論，使法律本質論，降諸於法律的全部範圍之外。這種區別，反映了理論科學和實踐科學間的基本的差異。而白督拉奇愛次基的法律學之分類，便以此分類爲出發。他提示了原則的分類，代替了種種法律科學的多元的並行的存在。尤其他承認了他所依據的唯一原理的立場之多方面性；但是，這種多方面性，同時便由觀念形態的各法律論（如凱斯奇亞科維斯基或拉特蒲爾夫等），發生了定立的方法論的體系的問題。

由於理論科學上的確認這命題的存在，反之，在實踐科學上，對這命題，表示爲希望的行動或當爲的行爲。而這分類，從法律的規範主義和獨斷的方式來看，僅僅編列爲二個範疇，在法律學上並無如何的必要。所以，白督拉奇愛次基認有理論的和實踐的法律學之存在。

我們依據白督拉奇愛次基的所說：「理論的命題和科學，尤其由於這命題的主體性質，可區分為階級的科學並命題（這種理論的主體，是階級的概念），即狹義的階段理論與個人的命題並科學（這種理論的主體，是個人的對象，或為對象的或現象的個人之集合）。後者，即個人的命題並科學，又從理論的賓辭之內容性，細分為記述的（如地理學）與歷史的（如世界史等）命題並科學。」

「而實踐的命題並科學，也區分為規範的或原理的（如道德的，法律的，美學的）與目的論的（為達成一定目的的目的論之手段的目的論之命題，如為保持健康的衛生、恢復健康、治療、以一定之教育目的而為之教育學，以國家的及社會的目的而為之政治）命題並科學。」

「所以，我們把科學可分為五類，即：（1）狹義的理論，（2）記述，（3）歷史，（4）目的論，（5）規範。我們把這普遍的分類形式，移用於法律學，可成為如下的主張：

（1）狹義的理論的科學（其中包括法律學說）。

（2）記述的科學（包括記述的法律學）。

（3）歷史的科學（包括法制史）。

（4）政治的科學（第一包括一般的法律政策）。

（5）規範的科學（其中在獨斷的科學即固有的意義上歸屬於法律學）。

而白督拉奇愛次基關於法律哲學（本來，法律哲學與法律學間屢少組織的界限），完全拿

一般哲學的分類，來調和法律學的分類。所以他說：「哲學爲錯綜複雜之原理，而這原理，乃由最高的學說（主要的關於存在的學說）與最高的目的（關於存在及行動的指導基礎之最高目標的目的論之原理）的累積而生。所以，法律哲學亦由最高學說與最高目的論即法律政策，而成錯綜複雜的原理。」

我們依據這分類的基礎，便可知道白督拉奇愛次基，雖是堅決反對法律學的規範主義的態度及方法論者；然而，他決不是樸素的現實主義的實證主義者。

白督拉奇愛次基，固以法律哲學爲構成法律學的棟樑，因他把法律學的分類劃歸爲五，所以，法律哲學與法律學說間的界限，也很容易地劃分。在近代哲學的發源地之德國，由於一般哲學與法律哲學間之永續的接續，使法律哲學僅爲一般哲學的一端；從而，一般哲學的變化，必然地法律哲學也捲入其漩渦。而在俄國的法律哲學，也和德國的法律哲學相同，顯現有康德、費希忒、黑格爾學派、新康德學派、新黑格爾學派、以及富賽爾 (Husserl) 的現象學之法律的變態形式。不過，法律哲學在這裏，確是利用了這些易於變動的學說；而法律學說，却未被利用。就是，有哲學修養的或帶有哲學的意味的法律家，可說是竭盡了全力致力於近代的學說，企圖爲法律哲學的改造。然獨斷論者則反之，不感到哲學問題的興趣，因此，他們的理論，不以哲學的體系爲基礎。所以，雖這法律學說有其歸宿，一方面介於法律哲學者及一般哲學論的法律的翻譯者之間，另一方面，又停滯於獨斷的法律學之平凡的實踐之朋黨間。

而白督拉奇愛次基的分類，便想解決這狀態。他的學說，雖不以歷來的學派爲前提，而他的本身，却爲不變相的中庸者。他在俄國是一般哲學及法律哲學的最後之後繼者，對於各學派起了極大的反動。

俄國的法律學，從學於學說的研究，較比學說史的研究爲先。到了一九一七年，在法律學的目次中，雖無法律哲學，而有法律哲學史的研究者。納涅林、黎愛特肯、以及季奇愛林，都著有龐大的法律哲學史。從這時候起，各著作者，便由同一的學說出發，而發生了種種完全不同的體系。所以，我們可以引用莎士比亞所說的「惡魔，爲了他的目的，可以引用聖經」，來比喻俄國法律哲學的事例；而在某種場合的康德、雪霖、和黑格爾，往往也演變了這錯誤。如康德在俄國，濫用了否定法律的全部（如樂維郭洛特滋愛夫）（Nowgorodzeff），雪霖污辱了教會，黑格爾則在俄國，實際上占了勝利。斯拉夫哲學，就在黑格爾的名義之下，咒詛着西歐哲學及西歐的國家理念，而贊美反對西歐的制度及自由的理念。所謂馬克斯主義的法律哲學者，實際上它的本身，也是保守的自由的引證黑格爾，於是依靠了黑格爾，尤其是布爾雪維克主義（Bolshevism），以黑格爾的辯證法爲基礎。

然，白督拉奇愛次基在法律學說即在法律的本質之探討時，在他的思想上，全然拒絕了「當爲」，而成爲實證主義者。所以他在法律學說上，常爲反歷史的，反規範主義者。

白氏以法律的應向何處尋求，和法律所表現的特殊範圍是什麼，爲他研究出發的根本問

題，且爲研究法律學說的方法論之軌道。在他一九〇七年出版的法律及道德的研究人門（感情的心理學之基礎）上，曾有這樣的主張：「法律的實質即法律問題的說明和解決，可爲如此的规定，即法律學，不在觀察法律現象的現實之流露的場所，而在觀察法律現象之不存在的、不流露的、不被考察的、不被認識的場所。換言之，乃在觀察法律現象的不重要之經驗的主體。」所以，法律的本質，乃求之於法律的經驗主體的精神中。「例如我們說國庫規定的權利，軍人負擔的義務，廠長的有權力時，那麼，權力現象，權利現象，義務現象，不在於廠長、國庫、或軍人，還是使我們的精神，及歸屬於廠長、國庫、軍人的這種權利義務，存在於其他一切人們的精神。」

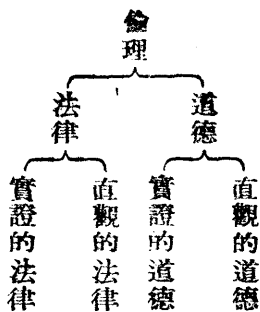
而白哲拉奇愛次基的法律學說，（註四）徹底的來說，還是基於心理的體驗的新分類。並且，他在認識、感情、意欲的歷來所謂的三要素外，又加了第四要素，就是，所謂第四要素，便爲固有之消極的、積極的事象之感情或衝動。這第四形式，添加於歷來的形式之內，同時，在體驗的消極之一面（感覺，感情）與積極的一面（有意的動作）之外，而主張其特殊的性質。

所以，白氏的心理要素之分類，可說是：第一，爲一方面的體驗，尤可分爲（甲）一方面的消極的體驗（即感覺1與感情2）。（乙）一方面的積極的體驗（即有意事象3）。第二，爲多方面的積極和消極的體驗，即情緒4。同時，他把第四的要素，又分爲1特殊的情緒，2

白地的情緒。前者，隨了生理學之性質的特殊動作，惹起一定的行動；後者，不生如何預定的動作，不過，由於結合的表象，而引導種種的行動，所以謂之白地的情緒。屬於前者的範疇者，爲饑餓、食慾、愛等的情緒；而屬於後者的範疇者，乃爲由一定的規定，命令，及規範所惹起之情緒，其乃爲含有法律和道德的廣義之倫理，也就是：「基於種種行爲或行動的表象，和接觸的或反撥的情緒之直接結合的動機，與目的動機即目的論的（快樂主義的，功利主義的、以及其他）動機，可作爲原則的對比。」且這原則的動機，爲倫理所固有。

白氏對於法律和道德，曾由包括嚴格規律的心理學之組織，且由其特殊的特徵，爲精密的定義。這種整個的倫理學，由其心理學的基礎言，則屬於情緒的一類，且爲其內在的特徵之表明。即首先由於神祕的標準的性質，其次，由於附隨這情緒的限制（自由的內之限制）之狀態。尤其這倫理的情緒和行動表象，能夠規定和限定倫理之意識的內容，便導成爲一定的知的表象。所以，義務主體的表象，即人類或人類階級的表象（如臣、民、君主）或其他的實在（精神、神、國家），以主體爲當爲的賓辭，義務爲制約的種種事情之表象（時空的規定，命令禁止等的表象）。所以白氏說：「我們把這有興趣的這種知的情緒的形相之要件，可稱爲規範的事實之表象。尤其聯想這種表象存續的倫理意見及觀念，可稱爲實證的倫理意見或觀念。而這內容爲實證的規範。且關於其他的命令及其他的規範事實之無表象的倫理觀念，可稱爲直觀的倫理觀念。同時，這相當於直觀的規範。」這種傾向，從整個的倫理學及其亞種的法律與

道德的表示，其法律與道德的體系，可表示如左：



關於這倫理與法律與道德的區別之特徵，不可不為簡單的說明。就是，白氏是把義務即規範分別為二種。依他的所說：「與我們的權利或請求權之積極權利相對立的義務或責任，和拘束他人，且不給與相對人之權利的義務（如完全以善報惡等），不可不加以區別。在後者的義務，我們不作為義務而表現存別的意識之中。」因之，由這例證，可以得到如此的結論。即第一個場合，為法律的辦法。第二個場合，為道德（或道義）的辦法。這二種義務，當然相合於二個規範。而且「後者的規範（如對卑賤仇敵之愛等）之本質，主要的依存於義務行為的標準之規定。前者的規範之本質，却相反的依存於這兩作用；即一方面課予一定行動的義務，他方面對於義務者所要求的，則歸屬於權利者。」如果後者的規範，謂為命令的規範，則前者

的規範，可謂爲命令的歸屬的規範。純粹的命令的規範，乃係不得請求的規範，即爲道德的規範，或道義的規範。反之，歸屬的規範，我們則可稱爲法律規範。所以法律，其中可作爲特殊的現實現象，即倫理的體驗之意味的鮮明。因此，在這體驗上的情緒，是持有歸屬的性質。反之，純粹命令的倫理之體驗，乃屬諸於道德。

而白督拉奇愛次基，又由法律的歸屬性質，作爲這樣的推論，即於法律上，關於義務者的行動，無非義務者對於權利者爲給付而已。所以，義務者的給付，並無何等絕對的意義，而於權利者方面，却含有作爲達成結果的手段之意義，然在道德方面，却以義務者的直接行爲爲重要。由此觀之，第一，由法律的見地來觀察，代替直接的義務者，而非當事人之第三者的代爲履行義務，和在道德的見地上之判斷，完全不同。法律雖一般地許可像這第三人的代爲履行，而從道德的見地來看，則爲全然的不可。第二，便爲對於法律或道德的「代理」關係，可作爲徹底的推論。即在法律的領域內，雖無雙方當事人的事實上之關係，可爲義務的履行，及由代理人爲之；而於道德上，便不容許這行爲。第三，再從法律的這種歸屬的性質，來解明對於法律或道德的強制履行義務。即道德的義務之履行，從道德的純命令之性質言，雖單單爲自發的，而於本質爲歸屬的法律上，則其義務的履行，爲實現可能；且於近代法上，事實是徹底實現這性質。第四，在履行義務上，法律或道德的關係，對於義務人的意志之如何。即於法律上，不拘義務人的意志及願望，祇在於義務人的履行義務，或爲結果的實現。第五，爲法律或

道德對於履行動機的種種關係。然而，義務人的意志及動機，則有法律上的關係（如刑法或民法上的契約之效力等）。不過，在這裏所重要的，乃為對於道德或法律上的義務人及義務人的行為的關係，或於命令上的關係而已。

然由法律的歸屬性質上，白氏又流露出一定的傾向，明示了法律生活的諸現象。不過，白氏以統一性的主張，為其主要的傾向。就是為了防止全體危險的衝突，統一相對立的法律觀，使其漸次順應社會的文化，從這發生了法律的歸屬性質。這種統一性，到了今日，便表現為這種種的形式。

(一) 首先要說的，便為規範向單一型發展的傾向。作為這種傾向的表現，及實現的手段，主要的便為實定法之作用。而白賢拉奇愛次基所云的實定法，超越了從來法律學的立場，而為廣義解釋（參照上表）。依據這種解釋的實定法之特徵，例如關於某者的所有之判斷，決不是個別的，獨立的，也不是自律的，還是他律的，且為由種種規範的事實所規定的判斷。而這種規範事實，便為因襲的秩序法，法規的秩序等的作用。

(二) 其次，為法律的表象，及概念的內容並範圍，有精密規定的傾向。即命令的歸屬的法規，到了不確定或曖昧的程度，便發生危險的衝突。所以法律上的權利義務，酷似數學上的精密的符號；而關於法律的決疑的特色，及其結合的事實所預想範疇的特徵等，都和這傾向有關聯。

(三)更有密切關係的法律之傾向，爲關聯事實的伴有統制性及明瞭性。不過，對於精密的統制或舉證有不服從的事實，而爲法律關係所許可，那末，這便成爲不明確而爭執的權利義務之淵源。爲了預防這種惡的狀態，同時又不顧慮這事變，而以其他來代替（代用）（如於私法上不能統制「懷孕」，是爲心理學的事實），在法律上是很顯然的。

(四)最後，在這關係上的裁判的本質，可以流露出法律的、命令的、歸屬的性質。單一的實證的規範定型儘管存在，而各個的具體的法律見解，爲了對立而至論爭或衝突，故有裁判的必要。所以，裁判不以這規範定型爲滿足。而在這裏作爲統一的最善之方法，莫過於對於當事人無爭執關係而不持偏見，且得拘束當事人的法律判斷的第三人之主張。是爲裁判的固有現象。卽由法院所宣告的第三法律觀，乃係法律的表示，法律的決定。茲所謂法律心理學所證明的裁判之概念，不祇是國家的承認法庭，同時，還包含了其他無數的同樣現象，如兄弟間的紛爭之調停，強盜伙伴間的分贓爭執的決定等。

再擴而言之，法律爲了它的歸屬的性質，在社會生活上，負擔了主要的任務。因此，法律的重要任務，它含有二方面的作用。白督拉奇愛次基曾稱其爲法律的分配作用，和法律的組織作用。茲再分述之。

(1)第一，從法律的分配作用來觀察。個人及集團（相互適當的抑制社會的構成員）分配社會財富的作用，適合於法律心理的歸屬的性質，而於國民經濟及國際經濟的領域內之分配作

用，也是如此的。從來的法律學，單單由形而上學的、設定的方面來理解所有權，作為分配經濟財富的主要基礎；而現代的私法（尤其所有權及繼承法），就依了白督拉奇愛次基而為社會心理學的規定。尤其含有國民性的私法，其中如何地帶有誘導的、社會教育的意味。就是私法以個人不可能統制的所有權，委諸於個人。何以如此呢？因為精神科學和倫理科學尚未發達，個人支配和管理其所有權，是很困難的。最主要的，他們是不着重於國民或一般的福利。加之，在這時候，個人只重視其自己及其家族，然而他個人都不理解其為了自身，為了家族的勞動，是促進了一般的福利；而且在其為了維持和增加私人所有的思慮中，也不了解當有增加一般的國民的財富意義在內。所以，這都不在其個人的苦惱之內。

同時，從機械主義來說私法，即個人的努力，恰如小的車輪，負着特殊的社會任務。由於現行法的間接引起利己主義的（金錢的利得）或利他主義的（家族的繁榮及將來的憂慮）動因，就加上了有力的心理學之壓迫。爲了這點，就注意國民的財富要素之存續及繁榮，便提高了個人的勞動能力。

（2）法律的特殊性上所結合的其他作用，爲組織的作用，而這作用，在國家權力及國家組織上，充分的表現着。自然，白督拉奇愛次基不僅是不主張國家有機體說，而放棄其他的形而上學的或樸素的現實主義的國家學說之原則，同時，把國家的現實存在，移置於「支配者」及「被支配者」的心理之中。他主張的國家，不是像波爾奇利（Bluntschli）所說的不是一種男

人，也不是像富爾（Lo Fur）所說的「一種神祕的實在而構成其於個人之上」，也不是外部的客觀世界的現象，却是單純地存在於「支配」及「臣民」之命令的、歸屬的意識之中。而且支配者，能夠要求他人爲一定的忍耐和服從，而臣民也要忍受支配者或上級官廳的統制，和服從一定命令的制裁之規定。然而，前述之分配的原動力之刺戟，相當地可以引起個人的及集團的行動。且其某種命令，可以管理全部事件，或使其他者無抵抗的服從。這是全社會組織的本質之略圖，所以爲今日的文明國之輪廓。在白氏的學說上，恐怕任何人也不能說其誤解了國家的意義。因爲所謂國家權力的古謎，很明確的爲國家之組織的、集權的要素。

我們對於白督拉奇愛次基學說的一般特性的敘述，也是不可不加注意的。就是，基於這學說，一方面完成了法律概念的認識論及其適當的定義，另一方面，又顯豁了法律之動機的、社會教育的意味。然而，如果我們承認了法律的心理學作用之傾向，那末，這傾向對於將來的法律之發達，以及爲透澈的法律政策之建設，可以構成爲科學的確實之基礎。而白氏的法律政策，由現行法的適用上，而爲嚴格的區別結果，由於一定的法律規範之維持或意識的變更，而承認其爲最左翼的立法。由於許多自由法學者的要求，在法律的保護上，不容許有過度的干涉，同時，使法律爲有組織的變革，科學的熟慮，向开拓法律的新方向而爲立法。這在白氏所著的所得論中，很簡明的說着他的法律政策，而在德國的法律文獻中，尤其爲加爾開爾（Paris V. Calker）特別的加以贊同。這法律政策的科學基礎，即法律心理學爲深刻的探究時，法律在

心理學的全部存在上，可作爲固有集合的精神現象之解明，而且法律的作用，對於人類的精神，可作爲一定的行動之衝動，或作爲性格的教養要素來說明。所以這法律政策，不但爲一般所承認，且有其發展的前途。

因此，新觀念論者（如亞萊克瑞愛夫（Alexief）及顧爾維基（Gurwitsch）），把白督拉奇愛次基祇列於半觀念論者之列，尤其其他的實證主義的學說（作爲原則），積極地和近代現象學相混合。雖這變更和結構尙成爲一個體系，然而要壓倒白督拉奇愛次基的學說，那是不可能了。而於白氏的德國法律哲學的著作行爲的動機及道德與法律之本質，及其他許多俄文的著作上，便排斥了法律學說的範圍上之「歷來的觀念論之研究」，而且攻擊其爲「無益的方法之研究」。

不過，有一點，白督拉奇愛次基的學說，根本就不是實證主義。他的學說，乃着重於意識的目的論一點（參照前述法律學之分類），尤其着重於法律政策。同時，他的法律理想，即「人類的完全的社會性及有生氣的生活之達成」，和施達穆拉的法律思想之「意欲自由的人間之共同社會」，同樣地不出諸於實證主義。然而，法律政策的承認，結果還是不妨害他的法律學說的實證性。

白督拉奇愛次基的學說，對於整個的法律學，不承認方法的一元論；而爲法律的本質之說明時，其法律學說，則爲因果的記述的學說。反之，觀念論對於整個的法律學，是方法的一元

論，而於法律學說上，則包攝了衆多的法律學說，尤其包攝了鮮明法律之本質及全然否定法律之本質的學說。

六 新實證論

俄國的法律學者，也有許多屬於實證主義的，而視爲白督拉奇愛次基的門生。他們在法律的諸領域內，積極於白督拉奇愛次基學派的基礎之建立。其中，主張這見解的學者，爲刑法學者路蒲林斯基 (P. Lubinski)。他在刑法上，關於人的保護，作了深刻的研究。另有克洛格萊維斯基 (A. Kruglewski) 里昂大學的講師。他於一九二七年在里昂 (Lyons) 用德文出版了文化要素的刑法，是爲刑法的一般理論之法律哲學的論述。同時有莎洛肯 (P. Sosorokin)。他起初爲彼得斯波爾克大學的講師，後爲美國哈佛大學的教授。到了近年，益發地有社會學的傾向，使白督拉奇愛次基的法律哲學，進而爲純粹社會學的法律學。他如拉森爾松 (M. Larsonson) 迄一九一六年爲彼得斯波爾克大學的講師，後爲里昂高等商業學堂教授，莎郭洛 (K. Sokoloff)，根斯 (G. Güns)，於一九三二年在哈爾濱出版了新法律理念及其現實問題，以及托茨基 (Totzki)，都在一般法律論和國法學的領域內，對於白督拉奇愛次基的學說，作了部份的利用，同時，又於本質上，作了部份的修飾。

白督拉奇愛次基所說的直觀的法律，關於法律的發展，可爲無條件的說明。且其說明，並

非全然沒有考慮到心理的基礎。但從白督拉奇愛次基的學說言，換言之，由規範事實的存在或缺少，而為實定法與直觀法之區別，尚可發生許多的說明，並且有若干的開發和修飾的必
要。（註五）

白督拉奇愛次基的直觀法，是純個人的，且為各個個人個別特性的變化。所以，白氏很激烈的說，有許多個人的存在，同樣有許多直觀法的存在。直觀法，乃由人及親屬而變化為法律的體驗，所以其為正當。因之，它在人的活動範圍內，有直接的關聯。這種個別的法律的分子結合，乃非本質向外界的作用。在利益社會的感情中生活的人類，就是直觀法的相互交際。對於從實定法上不可預見，且為不能預見之各個場合，而於個人的精神上，則發現了直觀法之可以解決了。這種給與行為的調節，在法律的發見及特殊的「法律事件」之解決上，始終消滅了發見這個人的法律。這是沒有遺忘預定及常規的純個人的場合。所以，我們可以述說不定無常的絕對的直觀法。這種直觀法，由於思想的迅速，而調整了人類的行動。如果沒有這直觀法，那末，有規律的國家，便不會存在了。成千的有關法律的事件，由這方法——不訴之於實定法的法庭——來解決，這是絕對不定的個人的法律。而且這直觀法，還有第二個的變態。就是在法律學說中，示有調和社會的直觀法。這調和社會的直觀法，是由發生論的絕對的直觀法變化，加之以社會淘汰的固有手續而成立的。它由個人的變化之體驗及全體的調整，而成爲一定的合成物，作爲全社會集團的集團行動之理由。而這淘汰，可以在各個人平等心理的生活條件

的依存關係中發見。然於調和社會的直觀法中，對於個人的變化的直觀法之變化，還未充分說明這境遇的平等。在這兩種的直觀法中，存有性質的不同。各個人的各種親密的法律，乃表示其各個人的法律之形相。現在這裏所謂的合成物，對於那個人，持有單一的價值，持有人格的關係。換以費希忒的有名的命題來說，即：「人人如何持有個人的，直觀的法律觀。這人是依存於如何的人物。」

調和社會的直觀法，完全和這不同。它的正當理由，爲於本質上是類型而不是個人。個人雖由各自變化的直觀法而爲嚴格的區別，而於調和社會的法律意味上，則有相互類似之處。例如在幾千人之間，儘管他的性格不同，而關於信仰的自由，八小時的勞動時間等，同樣地含有法律的意識。在調和社會的直觀法上的這種類型性，與其原動力相結合，遂發生了「這直觀法，絕對的歸屬於團體」的觀念。而這意識的發生，便成爲「與我人共存的法律」之觀念。而且這法律，和自然的所與，同樣地屬之於我人。所以，調和社會的法律，本來和帶有教義意味的自然法並非有異，而於原動力所分類的法律意味上，則與自然不同。所謂由原動力分類的法律，深入於一般法的階段，成爲絕對的變化法與實定法間之連鎖。這二種直觀法的對立，對於法律理念的變化及未來的法之形成，法制史便予以說明。直觀的，絕對的變化，乃表示於「人類的感情」格言中，其他的直觀法，於中世紀自然法的特徵之「恆久、普遍、且綜合」的格言，及「自然法較實定法可能」的格言上，爲適當的確定。個人的親密而絕對的變化的直觀

法，乃屬於各個人格，且非外部的作用。第二種的直觀法，持有較實定法更強的原動力。因為實定法的通用，雖有規範的事實，即法令、習慣等權力作為後盾，而自然法却單以其原動力為正當的主張。（註六）如果我們要說明實證主義的法律之本質，恐須詳閱其法律類了。

（註一）愛·加烏夫麥·新康德派法律哲學的批判（一九二一年）；薩威爾：法律之現象（Arch. f. Rechts- und wirtschaftsphilosophie, 1928）；亞·華爾滋：社會形態學之考察（同上，一九二八年四月）；斯梅特：構成及構成法（一九二八年）。

（註二）顧爾維基：俄國新法律哲學文獻概觀（哲學與法律，一九二二年八月號）參照。

（註三）顧爾維基在社會法之理念（一九三〇年巴黎出版）上，為有興味的方法之研究。

（註四）參照拉賽爾遜對於白督拉奇愛次基的唯一的德文法律哲學書行為的動機及道德與法律之本質的批判（Verl. H. Müller, Grünhuts 'Ztschr. f. d. Privatund öffentl. Recht d. Gegenwart' 1918, Band 40. S. 735-744）。

（註五）關於這點，當可參照作者的法律學說。M. Laseerson, "Obščestvennaia teorija Prava" (russisch), Riga, 1930, S. 161, 277-298.

（註六）關於這點，參照拉賽爾遜的革命與法律。

第四章 馬克思主義的法律學說

一 總說

俄國的法律學說，受了馬克思主義的支配，這完全是遭遇了特殊的命運。雖然俄國的觀念，是由德國輸入的；而俄國的實證主義，殆為獨創，不過略受英國和法國的專門著作之影響而已。所以，俄國的馬克思主義，一方面是西歐的產物，另一方面又為東歐的成品。俄國的馬克思主義，到了一八八〇年，漸在俄國構成了理論的基礎。而在馬克思和恩格爾的學說中，他們認為法律是經濟的上層建築；同時在這形式上求其理論的發展（並非創造學說），因此，基於俄國的各種關係及其淵源的探討，尤其由於蘇維埃獨裁的國家原理和法律原理，擴大了法律的馬克思主義的主張。

本來，俄國的馬克思主義，並非純政策的主張，還和米加依洛烏斯基 (Michailowski) 及烏拉洛夫 (Lavrov) 的主觀的社會學派相對立。在一八八〇年及一八九〇年，即在所謂法曹馬克思主義的時代，主觀的社會學派，又綜合的站在調和實證主義的旗幟之下。然而，這實證主義和馬克思主義的社會主義者之政治目標，却無共同之點了。現在我們再把俄國馬克思主義的

法律學說，作一分析。

二 史托爾威

俄國馬克思主義的建設，第一要算史托爾威 (V. Shurve) 了。雖然，他是資本主義的經濟學者，他在當時，却是馬克思主義的建設者。俄國的西歐哲學與斯拉夫哲學，一向是對立的；而到了這時代，重新又發生了新的矛盾，一方面趨向於馬克思主義，另一方面又趨向於主觀的社會學派，馬克思主義尤其法曹馬克思主義，重視西歐法律秩序的形式，認為俄國有發展資本主義的必然性。然而，主觀的社會學派，認為俄國的固有農業有發展的必然性，使地方團體主義，優先於私法的個人主義。主觀的，觀念論的社會主義者，在社會主義學說的範圍內，代表了社會主義在俄國的特性；但是，他們對於君主立憲或君主共和政府以法律來保證人民自由之發展，則加以反對。他們把君主立憲和共和的偉大理想，看作淺薄化和庸俗化。所以，革命的社會主義的重要先驅者們，例如因政治關係而寄居於倫敦的政治學者海殊恩 (Alexander Herzen)，本來是反對斯拉夫哲學的反動運動，不但表明了他們的反對意見，並且否定通俗的西歐主義而發展俄國的特性，來調和他們的過激主義。而所謂國民自由黨黨員 (Narodovolzi)，則極端反對修改憲法，以歐洲自由主義的方法，來排斥過激主義。然而在政治方面，雖有不確定不澈底的自由制度之傾向（如一八六一年廢除農奴，法院組織之改革，及地方自治組織後之指

導)，而對於中產階級或立憲的秩序，益發的表示其沒落，無非強調了虛無主義的關係而已。其後，即迄一八九〇年之終了和二十世紀的初葉，俄國的馬克思主義，便從事於實際政治的努力。因之，俄國的馬克思主義，反抗承認倫理的暴力政治，同時，要求嚴密政治的政綱，奠定為法治國的防衛基礎。

三 蒲列哈諾夫

俄國的自由主義，雖沒有多大的力量，而它却以民族社會主義來承認某種程度的倫理；它不僅是同情人間的不幸，並且抱了無爲的憎恨，袖手旁觀的看現有的社會的漸趨於沒落。不過，只有染有政治色彩的「違法」的馬克思主義，把德國的「科學的社會主義」，輸入於俄國（來解放當時尙未被人尊敬的農夫），以勞動者及每日僱傭的工人，爲其解放運動的基礎。同時，把政治的民主主義的要求（如選舉的普及、平等、直接、祕密、共和制的國家秩序等），確定於政綱中。本來，這種要求，爲當時暴力的農業社會主義所鄙視和排斥，這在蒲列哈諾夫（Plechanoff）的自由主義者之講話中，便已表明了。

其後不久，到了一九〇四年，社會民主主義的起草人史托爾威（V. Strive），發起組織並非合法的「解放」的自由組織，而且由這自由組織，出版了不合法的特殊的定期刊物，祕密舉行地下的會議。

所以在俄國，由於俄國社會民主主義的採取德國歐法特 (Erfurt) 綱領，遂作成了民主主義的法治國之政綱。尤其由於法治國的要求，而完成了法律的絕對主義。也就才完成了俄國的馬克思主義。不過俄國的馬克思主義者，認為這政治鬭爭的進程，不過在合目的形式上，而為社會鬭爭的附帶現象而已。於是法律也就不能為含有相對的意義了。他們的立場，乃以經濟生產力為基礎的，所以在實踐的方法上，證實了法律為這基礎的上層建築。而在另一方面，雖然預見了資本主義獨佔的俄國，它所資本主義化的產業和工業，總有滅亡的一天，不過，也不得不放棄暴力的專政主義之鬭爭，來承認相當的法治國。因之，在溫和的自由制度和西歐的勞動運動間，得到了合理的政治橋樑。但這國家權力的實施，並未涉及中等階級，雖然像這樣新的過激主義，在俄國漸漸的發展着，可是它却欠缺了法律的文化要素。

四 凱斯加哥維斯基

在俄國的革命以前，暴露俄國新過激主義的法律學說，欠缺文化要素的法律哲學家，可說是祇有凱斯加哥維斯基 (Kistakowsky) 一人。他在一九〇九年出版了“J'accuse” (註1) 一書。在這著作中，他攻擊了無政府主義的反動制度，他暴露了統治階級的法律意識之淺薄。尤其其他攻擊納洛特尼基 (Nehog)，及其精神的指導者米加洛維斯基 (Michailowsky)。米氏雖透視了近代斯拉夫哲學，而努力於俄國的直接高級社會主義的秩序的建立，而對於歐洲所發達

的間接過程，換言之，即歐洲私法的法治國過程的經驗，却被他所忽視。

本來，廣泛的知識階級，即在自由的專門家及精神的勞動代表者之下的實證主義，與初期的布爾雪維克的普遍的馬克思主義，就已互相敵對，他們的主張，也不為一般所贊同。所以，俄國的觀念論，不能成為政治上的活動。也就是俄國的觀念論者，在上層的階級的專制，和下列無教育的忽視法律的環境下，盲目的抄襲了德國觀念論（例如季齊愛林（Tschitscherin）、樂維郭洛特滋愛夫（Nowgorodzeff）、托爾白茨奎（Tolbaczoi）、威西愛斯拉維滋夫（Wisic-lavezoff）等）。然而一部分的觀念論者，主張相對主義（如泰握杜·凱斯奇亞科維斯基（Kis-tia Kowsky）、謝爾雪納維基（Scherschenwitsch）及國家學說及法律學說之體系的著作者耶斯督捷哥（E. Yestojeko）），來表現觀念論的價值。而於另一方面，排斥法律的托爾斯泰的人生哲學，儘管厭惡國家，攻擊權力，終於不能竭盡政治的全力，而作為實證主義的惟一歸屬者。我們知道，從來無前提的實證主義，它之所以成為科學的學派，乃以缺少政策的色彩，因此在此政治上，不能集中其力量；但初期的馬克思主義，則由內在的改造政治的情緒，來刺激當時的勞動階級和較更多的熱烈的青年。

俄國的初期馬克思主義，在民主主義的綱領上，不僅是爲了階級的利益，而且也爲了全國國民的利益而鬭爭。所以階級的民主主義，乃由知識階級和勞動階級的通力合作，而釀成俄羅斯的急進運動。然俄羅斯的國家（就是在一九〇五年至一九一七年二月的假裝的立憲國家亦然）

至少是使人有些不甚理解的。

所以，初期的馬克斯主義，在這特殊的俄羅斯的環境下，顯然的受了相對主義（適當的言之，即受了輕視法律及其保證）的影響。像這種穩健的馬克斯主義，對於奪取權力的布爾雪維克主義的鬭爭及防衛，意識了它的立場和目標。這在當初的國家意識及政治領域上，便充分的表現着。例如一九〇三年並非合法成立的社會民主黨的分裂，形成爲左翼多數黨（Bolschewiki）與中和派少數黨（Menschewiki），這就是一個對照。前者，當時就含有反民主主義的獨裁主義的素質，他們擁戴列寧爲領袖；後者，主張民主主義，希望保證人格及言論的自由。尤其從這時候起，大約經過了二十年的時光，托洛斯基在這黨內，始終堅持人格及言論的自由，並向專制的獨裁者，要求民主主義的自由。

五 巴脫萊莎夫

自從蒲列哈諾夫在一九〇三年於布爾雪維克黨的紀念日，對於民主主義的原理，選舉權，及政權，用慎重而侮蔑的調子論述之後，繼而有法治的民主主義的活動。這在巴脫萊莎夫（Partrassof）、達哈脫萊夫（Tachtareff）、以及其他者的鬭爭間，爲了愛國的心理，使主張法治、公德、以及幼稚而空想的世界革命。這在最初的共和主義革命之前日，於馬克思主義者間的東西思想之對立中，我們就看到這一思想的瀰漫。這在一九一六年巴脫萊莎夫所著的戰爭及國際

民主主義意識的諸問題中，他曾這樣的說着：「我對於西方是樂觀論者，而對於東方則為悲觀論者。東方的國際主義，雖在西方衰落，而於消滅其罪責時，則負起了保護社會主義的名譽，然而，我並無這確信……。七十五年之前，在大地主所佔有的俄羅斯，巴古寧 (Michael Bakunin) 以拯救俄國為己任。不久，他就使第一國際崩潰。而在七十五年前的當時，這可說是使我們最初所感到一種光明。換言之，即由斯拉夫哲學及斯拉夫精神，紆緩曲折地到達另一個主張。也就是俄羅斯以西方的資本主義之發展的經驗，為其特殊的特性，才能主張直接踏進平等的社會主義的境地……。且歐洲已有百年以上的經驗，這好像是個豫備學校，俄國民族也不可不入校學習。為了俄羅斯民族首先要脫離半亞細亞人的時代之落後，而達到社會的國際意識，像歐洲人的經驗，以及民族的國家的體驗，我們還沒有充分的理解。」

從理論方面來說，左翼與右翼間的間隙，尙未消滅。我們如從純粹的法律哲學的問題來觀察，俄國馬克思主義的法律學說，最低有這二特徵：即（甲）以經濟為基礎；（乙）認法律及道德為習慣的上層建築。然而他們不只形式的承認這二者並行的關係，並且還強調了獨立的創造性。經濟基礎，已為黑格爾學派作為絕對的創造的思考。而社會關係，生產關係即經濟關係的界限，因屢為動搖不定，所以，一方面作為下層基礎的存在，同時，另一方面又作為上層建築的創造。

六 洛滋西郭維

洛滋西郭維 (Roschkoew)，是追隨恩格爾的一人。他就變更了巴脫萊莎夫的馬克思主義的體系。依據他的主張，認為上層建築的法律及道德，也有影響下層基礎的可能性。但是，俄國的馬克思主義，尙未解決了主要的問題。這在建立馬克思主義的法律哲學的過程中，都有其重要的意義。就是這主要問題，可作為實在的基礎問題，也就是觀念形態的上層建築，以經濟為因果的規定。這種上層建築，能否又作為下層建築的機能？尤其像法律或道德的這種上層建築，能否表現為根本的基礎變態現象之諸問題？都成為論爭了。這在半官式的馬克思主義方面的意見，也如此的看着。因為存在可以決定意識。所以經濟的基礎，乃為一切「上層建築的」觀念形態的現象之根本。這是馬克思主義的根本命題。因之，費爾巴哈 (Fuerbach) 作成了哲學革新之暫行命題一書。在這著作上，由這依存關係，而為自然法則的確定。於是，大家把這依存關係視為「上層建築」的現象，從而由這關係來推論和說明經濟為下層基礎。尤其在嚴格解釋其他科學的時候，同樣地，可以預見其上層建築的現象。恩格爾似曾試驗地確定一定的「上層建築」，與其他直接的上層建築之梯形的（或間隔的）依存關係。所詮梯形的（或間隔的）上層建築的現象，據恩格爾所說，例如宗教及哲學。而恩格爾 (Engel) 對於費爾巴哈 (Fuerbach)，在他的著作中，曾這樣的說着：「歸屬於觀念形態的哲學與宗教，遙遠地離開

了物質的、經濟的基礎。因之，哲學與宗教的觀念，及其與唯物的存在條件之關係，益發地錯綜複雜，由於相互間的連環，益加不易明確。然與唯物的存在條件之關係，則尚存在。」

這和類似的因果之構成，可把馬克思主義的社會之傾向，作為一明確的說明。基於這根本的唯物史觀，而為歷史的記述，作為歷史過程的回顧，兼之可為社會學的未來史之說明。

馬克思主義的史之發展，其為實際政治所重視者，既於存在外，並無其他規則之說明。所以，經濟的上層建築之變化，將來可以為科學的理由，或證明其為科學。回顧自從承認因果為必然的說明之後，遂對於因果的確定現象，有干涉的意義。因之，邇來想於本質上，可能地排斥意識，即由必然的領域，飛躍至自由的領域，這恰和馬克思主義一樣，由純空想而飛躍為科學。

本來，最初的馬克思主義，還是二元論的。即把史的唯物論的原理，作為客觀的解釋，此外，又為意識的未來論的主張（這是稍有一些觀念論）。然，成熟的馬克思主義，則為本質上之一元論，不祇理解實在，且於未來之形成上，促成了社會的進步。所以，西歐馬克思主義對於進化與革命的關係，已在第一次世界大戰之前，就被熱烈的討論着。然在事物的客觀過程上，抑制了積極的干涉（這種傾向的干涉，「常起想像上的」客觀的必然的運動），能作為限制政治的革命意志的解釋。

七 列寧主義

俄國的馬克思主義，既存有初期的二元論的之形骸，所以，單純所存的希望，常爲認識上的曇花一現。不過，將來俄國的發展，必須經過資本主義的支配時代，殆無可能了。然而持有列寧色彩的俄國馬克思主義，瞬息間，又不得不發掘這資本主義的墓穴。這從列寧的言論方面來看，便可知了。

列寧於十九世紀的末葉，在所謂俄國工廠的著作（以統計包括的基礎）中，雖以正確的馬克思主義者自居，而說明其預見俄國資本主義的發展之必然性，可是，在二十年之後，同樣地在他的國家與革命的一書中，又主張在資本主義尙未成熟，而工業和文化都很落後的俄國，有社會主義的必然性了。

我們爲了理解馬克思主義的含有俄國固有特徵的列寧主義，對於它的診斷（解剖、分析）是否正確，並不是一個重要的問題。尤其列寧主義的預測，其能否診斷，也不是本質的說明。反言之，列寧主義由其診斷觀之，則爲主意的行動，它以目的論來確定其命題，並且，依據指令和法規，強制地向外國殖民。如果在其殖民地不能保證有經濟上的發展時，則容易地變更或解除和廢止其命令，這可說是從其本質上來說明其重要之點。因此馬克思主義的俄國政府，竟由經濟的基礎，而重視法律的上層建築。期其達到所謂「清新、喜悅、自由」的立法之樂觀主

義。現代的立法任務既作如是之解釋，國家的革命，也歸之於正當。所以由英勇鬪爭而獲取的
法律秩序，要如何的加以維護，這是很重要的一事了。一九一九年八月，列甯 (Lenin) 因爲高
爾基 (Koltshak) 的勝利，對勞動農民會這樣的說着：「嚴守革命的秩序，關於勞動代表委員
權限的法規，應保持其神聖，且須大衆遵奉此等秩序。」這恰似希臘神話上的不滅靈鳥黑尼茲
克斯 (Phoenix)，由死灰的再生。於是，被破壞的上層建築之國家觀念重新復活了，被剷除的
假面具之法律規定的偶像崇拜，又顯現了，服從一切新規定，和過渡時期的法律，以及遵奉勞
動代表委員的權力國家之偶像崇拜，也有其必要了。這種獨裁者的「神聖」的權利，遂使列甯
主義喪失了初期馬克思主義的、相對的、上層建築的價值，同時，適用了萬物絕對的原理。
資產階級的國家機關之崩潰，恩格爾認爲是史的存在的客觀之必然過程。在列甯則變爲真
實的無產階級……的當爲 (Sollen)。這在列甯的國家與革命中，以「無產階級的任務」而作
爲它的當爲，他不過站在歷來國家的辯護者所持的形式主義之見解的反面而已。所謂資產階級
的國家之崩潰，並非事實上的消滅，而爲數千數萬的國家構成分子之法律見解，僅於法律形式
上認爲這國家的崩潰，恐怕結果要陷於無補實際之論了。西歐的「右翼」馬克思主義者，並不
希望破壞資產階級的國家機關，所以，一方面成爲社會的叛徒，另一方面，由客觀的經濟的，
唯物的判斷，而受主意的心理學的攻擊。

西歐馬克思主義者，認爲社會主義的秩序之實現，以一定的經濟爲前提。可是這命題，完

全爲心理學的主意的列甯主義者所忽視。而列甯主義所認爲重要的，却爲永久飛躍的精神的準備。這在國家與革命的序文中，便這樣的說着：「長久的世界大戰所造成的空前未聞的悲慘與災難，使羣衆的地位困苦得無可忍受，使羣衆的憤恨加強起來。國際的無產階級……顯然在生長着。」（中譯本初版序言一頁）

新俄羅斯的法律學（和其他國家的法律學相同），在精神上總算變更現實的秩序。所以，在無窮盡的折衷的精神中，反映獨裁者對於現實制度及社會的意欲，反映了當然保護現有秩序及蘇維埃國家等的折衷狀態。本來，帝俄國家由於革命的爆發，瞬息間就告崩潰了。然而爲初期革命所排斥的規範，到了革命完成的一日，雖又可爲統治的武器，却不得不加以整理，以爲適應時代的要求。

在初期革命的半官的觀念形態上，法律是沒有如何的固有的價值，或固有的法則性。不過，法律的假面具雖被揭穿，所謂法律，無非爲資產階級及權力範圍的觀念形態之縮影；可是到了現在，蘇俄爲了對付國內外的資產階級的敵人，而保護蘇維埃的權力，法律又不得不扮起其假面具的面目了。而且像這樣的情形，非使前途渺茫的全世界的社會革命勝利不止。尤其列甯認爲在資產階級的法律以外，便沒有法律的存在（見國家與革命），可是，法律儘管爲資產階級的內在秩序，和資產階級的秩序共存亡，而另一方面，在蘇維埃國家建設之後，法律又由國是而被復權。法規的信義，是從革命的權力佔領俄羅斯之後，它在蘇俄，就至高無上。在革

命之後，所謂法則性，法律意義及秩序，就被視為神聖。從這所存的事實和心理學的必然性，產生了觀念形態的曖昧，和兩相背馳的意見，遂使半官式的馬克思主義陷於不能調和了。

列甯是主張階級獨裁的。雖然無產階級的專政，儘管否認了國家及其法律的原則，而所謂蘇維埃國家，仍以相當的辭句和概念，創造了特殊的合法性。還在蘇俄許多的命令中，就見有類似十八世紀的古典型之「神聖的永久法」之文句，而於馬克斯主義的理論上，並未取有理論的根據。關於這點，我們把事實一看，便可知道了。就是在無產階級專政後的十五年，蘇俄便有「國家所有的神聖不可侵性」的立法條文。例如在一九三二年八月七日，蘇維埃中央執行委員會及人民委員會關於「國家的企業財產之保護及社會的（社會主義的）所有之強化」的命令中，就這樣的說着：「中央執行委員會及人民委員會，認為社會的所有，成了蘇維埃秩序的基礎。社會的所有，是神聖不可侵犯的。侵害了社會之所有，便為民衆的公敵。所以對於社會財產之竊取者的堅決鬪爭，乃是蘇維埃權力機關的第一個義務了。」

假令社會的所有，以死刑來保護，把它崇拜為「不可侵犯的神聖」的話，那末，在沒有叛變經驗的平凡的農業國家，對於侵害私有及國有的制裁，不認其為第一個義務，不過認其為很單純的教育的觀念的任務而已。而蘇維埃的法律生活之實踐要件，尤其在平凡的土地上實施社會主義，從革命的方面來說，它有創造新的法律及特殊的概念之必要。這種要求，結果便引起了新的法律學說。而且，這新的法律學說，由歷來論爭的革命的主張上，不能滿足純因果的

記述的說明。但這新的法律學說，恐怕不過爲既有的蘇維埃法律學說之雜湊而已。換言之，既存的蘇維埃法律學說，爲了主張保護革命後的新的社會關係、制度、及財產，又以舊的觀念及概念，來負起新的保守的任務。這種特徵（如俄國舊憲法第五條規定：「主權者之皇帝，有人格爲神聖不可侵犯」），在革命前的俄國，乃以皇帝的崇高人格爲神聖，到了革命之後，不過由蘇維埃的權力，將此種神聖而不可侵犯者，移轉爲社會的所有而已。

八 柯爾英高

柯爾英高 (Krylenko) 雖是蘇聯的一代法學家，而他很憂慮列寧主義的情形，在他的法律與國家的叢談 (莫斯科版，一九二四年) 中，關於「法律概念的法律家之爭論」的問題，誠如康德的悲嘆，作了如是的訴說：蘇維埃的馬克思主義者，恰如資產階級的法律家，雖然互相爲法律的論爭，因爲這都是由於個人的方法所生的行動，本來算不了什麼論爭。由此可見柯氏訴說的這一段話，有其難言之隱了。

在蘇聯的法學界中，儘管有思想不穩，尤其有被批評爲觀念論者的危險，而在目前俄國的法律理論的原理中，還是帶有觀念論的心理學的證主義的色彩。這種傾向，例如雷斯納爾 (M. ven. Reusner)，便帶有很濃厚的白督拉其愛次基的色彩。此外，如龐脩加尼斯 (Panschukanis)，便受了干涉的規範論之影響，俾爾麥 (Beermann)，路耶加爾斯基 (Lunatschar-

pi)，便以經驗的批判哲學爲出發。龐脩加尼斯果然積極於馬克思主義的法律概念的說明，尤其以客觀的現象爲法律的上層建築之基礎原理的特性。因之，雷斯納爾 (Reusner) 的心理學派，和龐脩加尼斯帶有規範論色彩的學說，就介於多數的馬克思主義者之間。這種新的俄國哲學，在它的理論的構成上，做效了古代的先輩，樹立了正統派（尤其是蒲列哈諾夫，以進化及因果爲主）。結果，形成了玻哈林 (Bucharin)，柯爾英高 (Krylenko)，亞特拉脫斯基 (Aderatsky)，杜洛渥茨基 (Podvolozzky) 等，占了很大的勢力。

九 龐脩加尼斯

目前代表蘇俄法律哲學者的，要算龐脩加尼斯 (E. Paschkanis) 了。他出版了法之一般理論與馬克思主義一書（一九二八年莫斯科版）。他認爲法律是上層建築，拿這主張來否定正統派的馬克思主義學說的法律之科學的意義。依據他的意見，法律概念，祇可從其內容來考察，對於法律的形式，殆可不予處理。他曾這樣的說着：「當然，馬克斯主義的學說，不僅僅是在於探索各時代的法律之調節的實質內容，同時，這法律的調節，含有一定的歷史形態的唯物論之意義。」雖然龐脩加尼斯分析法律的調節，認定法律規範的依存於唯物的利益，爲無益之論，但這方法，儘管不能滿足人們的內部的區別和條件，而不得不滿足法律的上層建築之不充分和不明確的結果，遂陷於抹殺了法律的範圍及其領域的區別。

所以，龐脩加尼斯這樣的說着：「馬克思的分析不過限制法律的社會的領域（對於所謂資本主義的交易法之民法及商法），而於另一方面，馬克思的分析結果，僅僅暴露了自由平等爲資產階級的觀念形態，批判了形式的民主主義，不能說明客觀現象的法律之上層建築的基礎原則之特性。」但是，暴露客觀現象的上層建築，並非限制確定基礎與上層建築間之結合關係，還是在於探求法律的上層建築之本質（由於其特殊的調節性，而於道德的本質上，予以區別）。所以，龐脩加尼斯（反正統派的馬克思主義者）否定了法律的觀念形態之上層建築的性質，而認爲法律是現象。不過，龐脩加尼斯的理論，終於脫不了不澈底的弊竇，因爲他雖把法律從初期馬克思主義的原始方法中解放起來，可是，他祇把法律作爲現象來研究，祇把法律作爲普遍的形式來觀察。而且龐脩加尼斯對於這形式（form）沒有精密的定義，祇對於馬克思主義者的雪白爾（Sieber）、波哈林（Bucharin）、及特渥洛茨基（Padwoltzky）的論爭，他注意了這形式並不存有法律規範之國家的，組織的強行性。像這樣的法律形式，充分的表明，對於許多的馬克思主義者，尙以經驗爲實踐的或理論的法律學之處理，不能作一清算。結果，龐脩加尼斯爲了達到這主張，所以說法律是特殊的社會關係，而較其他的社會關係，有程度高低的不同，所以有其特殊的特徵。因之，法律不是下層基礎的上層建築，早已脫離了觀念形態，而成爲一般的社會關係，但是，一般的社會關係，是由特殊的社會關係區別而來的。例如標準的形態，就是其特徵。這不僅是在資產階級的秩序上否定着，就是在無產階級的國家，也不承認法

律交易或經濟的形式。法律，不是資產階級所固有的。「普遍的法律形式」，很適當的來說，就謂之法律。「法律是可消滅的」，「法律也是生成的」，這是龐脩加尼斯的觀念論脫離了新康德派的關鍵之所在。

然而，這普遍的法律形式，當時爲了把現有的蘇維埃秩序作爲永久普遍的形式之歷史的表現形式來說明，對於現有的國家秩序，又給與假面具似的觀念形態的掩護。

龐脩加尼斯的最特殊的態度，不以公法爲法律的形式。他認爲真實的法律，祇以含有鬭爭的利益和主體的私法爲限。龐氏曾這樣的說着：「法律規範，從其他的道德、美學、行爲規範的區別上，而含有特殊的不同點，即其以容許權利及積極的請求爲前提。」這裏可以注意的，便爲龐氏認爲服從創造外部規範的觀念，不得與法律的形式相結合。所以，私法的體系，是很瞭然的成爲論理的一貫；而公法的理論，則帶有人工的，偏於一面的危險。依據龐氏的意見，公法是在國家的觀念形態之階級的規律之外的。在蘇維埃國家的公法上，對於國家，並不當做正當的唯一主體。正確的說，對於國家持有平等資格的原告，不能在法律上成爲對立者。所以，蘇俄的公法，首先就考量了客觀的法。

其他的蘇俄法學者，在蘇俄的法律體系上，對於這種公法與私法的對立，可說是否定公法與私法的區別。不過他們與龐脩加尼斯的意見不同。他們不完全否認公法的法律性質，不過拒絕專門說明公法的法律規範而已。龐脩加尼斯對於公法的態度和私法相反，不以其鬭爭爲根本

的要素，還是根據技術的統治，而求其目的統一。例如鐵道組織或保健制度，就以這目的爲使命。關於這種法規的規定，惟一的目標（例如病人的痊癒），就帶有某一技術的性質。這種目標，對於強制者與被強制者相同。不過在這裏，對於這目的所統一的社會，與承認這目的主體的關係，可以看出來了。主觀的法律，在純形而上學的思考時，人人都能把公法和技術的規範同一看待。主要的在蘇維埃國家，對於私法，祇認爲在一定的範圍及關係上，尙存有資本主義的秩序之渣滓而已。創造公法，無非要達到一個法律哲學的目的。不過，像這樣的法律哲學，乃以技術的變更命命，而爲蘇維埃的立法基礎。但在實際上，這公法的術語之變更，不過爲其立法的基於原始性的法律的樂觀主義而已。

十 雷斯納爾

雷斯納爾 (Beusner) 教授，可說是最初的蘇俄聯邦憲法之父；但在第一次世界大戰之前，他是主張折衷論的，於一九二五年，在列寧格勒出版了法律亦名「我們的法律，他國的法律，一般的法律」一書，在這著作中，暴露了特殊方法的法律之偶像崇拜；同時，承認俄國法律的不朽。他說在俄國，儘管以專制君主制體和教會爲主要的仇敵，可是，法律仍爲人所忽視。這因爲俄國，自從一九一七年二月革命以來，並沒有歐洲意味的真正法治國的表現。而在歐洲的情形完全相反，爲了近幾世紀的法律秩序及法律觀念，陷於特殊的固定狀態，於是，新的直觀

法和革命的法律意識，都被壓制了。而蘇俄的革命法律，一方面建成了不同的法律文化，而另一方面，又繁榮了脫離帝俄的資本主義的法律。這便成爲無產階級革命的法律。但這法律觀，減少了階級的重要性。這在雷斯納爾的著作中，就這樣的說着：「法律是我們革命的武器，這在革命之前，我是這樣的想着。然而到了現在，由於新經濟政策的實施，和世界革命的延遲，感覺不足以防制反對者了。而且對於我們的新的希望，尤其對於我們的秩序之無限制的法律化（出於無產階級獨裁），恐怕增加了反對……我們只重視文字，使立法陷於創作爲白紙黑字的法律。」雷斯納爾不承認蘇俄的特殊立法，有樂觀主義的理由。這是依據了蘇俄的環境，而爲如此評價的。因此，雷斯納爾對於法律的固有價值，並非是激烈的反對者。且於實際上，雷斯納爾對於耶林（Jhering）的利益說的反對馬克思主義，給予猛烈的攻擊。同時更進一層的認定，不論在原始共產的秩序，或無產階級的社會，都有法律的存在，而且不問在如何的場合，不能把法律和以階級的壓迫爲手段的國家，來同一看待。雷氏曾指摘革命後的許多馬克思主義的學者之淺薄，他們引用馬克思和恩格爾的文句，來代替一般法律學史，和很單純素樸的認爲法律爲絕對的階級鬭爭之產物。所以，我們依據雷斯納爾的主張，便可知道，爲了避免革命，對於權力的學說及法律與力，可以不當做同一學說來看待。這是我們所特別要理解的。因爲法律不是單存於國家成立之後，祇爲階級社會的表現。而所謂壓迫者及榨取者的法律，在新的革命的法律鬭爭上，它又當做革命的武器來使用了。

雷斯納爾，經過了縝密的思考，結果，附有條件的採取了白督拉奇愛次基的學說。就是雷斯納爾第一在白督拉奇愛次基學說的獨斷的法律學之基礎上；第二，在白督拉奇愛次基以法律爲人格考察時，儘管經過了一番的深思熟慮，還不停留於孤獨的個人範圍之內的一點上；第三，在白督拉奇愛次基的主張，對於法律秩序的歷來之有力的見解，獨立而分離的一點，肯定了白督拉奇愛次基的學說。雷斯納爾對於法律，認爲在一國的實定法的形式之外，另外也可存在，即所謂事實上的存在，爲事實所承認，這是他以心理學爲立腳點的表現。然雷斯納爾，由於站在白督拉奇愛次基的精神上之法律的心理學，與其所指摘的關於法律的馬克思主義的階級論之間，終於徬徨於純折衷的境地。就是，從法律概念的心理學之自然科學的意味方面來說，雷氏的見解，常有路德維西·柯納浦 (Ludwig Knapp) 學說的色彩。而在另一方面，從觀念形態的上層建築之相對價值的學說來看，則反對以「蘇聯法律和資產階級的榨取無產階級的法律，同一看待；或法律的形式，和生產的條件，存有密切的依存關係。」從這裏看來，便可知道雷斯納爾完全反對偏向絕對，來主張法律的固有價值。同時，他也相當地引用了歷來的法律學說。

而白督拉奇愛次基的學說，在蘇俄的法律學說上，擔任了第二個傾向的基礎的，便爲合目的的思想。這由雷斯納爾，以反對龐脩加尼斯的態度，來充分的作了一個說明。就是依據雷斯納爾的見解，以激昂的和根本的正義感，作爲合法的行動之動機，從合理的，合目的的衡量來

說，却是持有重大的任務。他一方面認為法律和宗教是「民衆的鴉片」，而另一方面，又承認法律爲民衆的革命武器。因之，他爲了使法律和合目的性的根本命題相區別，遂主張法律觀念，有純形式的性質。所以他說：「正義是持有先天的普遍的性質，這種性質，使正義由絕對範疇的判斷，而爲其出發點。」

蘇俄的實定法，例如從一九一八年七月十日第一次蘇俄憲法來看，便不過爲已成熟的無產階級的自然法之實證化而已。

現在在俄國的有力的法律學者中，反對把法律和權力同一看待的學者，祇有二人。就是完全站在對立的龐脩加尼斯和雷斯納爾。關於這點，在拉巴巴爾脫（A. Roppport）所著的馬克思主義的法律觀一書中（一九二七年里昂版），便詳盡地論述着。要而言之，這兩學者的意見之不同，完全歸之於形式的、規範論的方法，和實證的、心理學的方向之不同（當然他們二人都以建立馬克思主義爲其共同之點）。

十一 半官式的法律學說

蘇俄半官式的法律學說，以蘇俄的檢察總長柯爾英高（Krylenko）所著法及國家之論叢，及史督奇加（P. Shutschka）的半官的學理爲其代表。

依據柯爾英高的法及國家之論叢的所說：「法律，從其存在方面來看，乃由社會的、經濟、

的關係所產生的。從其內容方面來看，所以要承認或保護現有的法律秩序，乃以其爲規範體系之所致。所謂保護，乃由警察及監獄而來完成的。所謂承認，乃社會的援救而成的。而他對於權力的適用，認爲是法律的必然要素。柯爾英高是反對雷斯納爾的「非階級的」法律觀的，而且攻讐其爲資產階級的矛盾。柯氏對於法律問題，認爲是資本主義的社會和經濟不可解決的問題。但他所研究的「法律之本質」却無何貢獻。因爲柯爾英高既已承認心理學法律學說之感情的基礎，而不知這法律之感情，乃發生於經濟關係。雖然馬克思主義可以變更法律之意義，不過，如鄒利納克 (Jellinek) 的研究，把法律視爲最小的倫理，可是在柯爾英高却未加以否認。結果，他接近了鄒利納克的法律利益說，祇於法律上，處理各個支配階級的權力利益及財產利益，才給鄒利納克的利益說以修正。

而史督奇加乃是半官式的法律學說的急進的代表者。他認爲法律是「社會關係的體系（或秩序），以適合支配階級的利益，支持其組織的權力（國家）。」除了柯爾英高和史督奇加之外的半官學說，對於下層基礎，和上層建築的社會關係，與作爲經濟關係的現象之法律關係之問題，差不多混雜不清。有的學者認爲法律是純粹的觀念形態，對於它的下層基礎，也有其作用。也有學者認爲法律的本身，是社會關係的實質的成分。在這些理論的動搖中，蘇維埃聯邦便着意於國家的實踐。對於法律，給與相當重要的任務，或給予神聖化的作用。所以，在現在的俄國法律學說上，一方面所謂法律爲技術的合目的的規範，已宣告壽終正寢，而另一方面

面，在立法的日復一日的增加，充分表明了法律和所有權的神聖化。因之，在這兩者之間，尙存留了一些不可溝通的罅隙。

第五章 結論

俄國法律學說的發達史，雖然短短地只有一百多年，然而要把它的發展過程，完全在這小篇幅中，作一詳盡無遺的說明，恐爲事實所不容；不過，我們在以上各章的論述中，對於俄國法律學說的特性，却已顯明的指出了。

俄國的法律學說，自從觀念論，實證主義，而到最後的馬克思主義，雖然只有較比短促的歷史，可是，好像走了一個圓周，從法律學說的產生，發達，以至於舊的法律學說之崩潰。不過，俄國的法律學說，和俄國的歷史，自有其密切的關聯。所以，法律學說的不成熟和速成，當然在外表上是受了歐洲大陸法的法律思想之影響；而其內在的原因，如其沙皇時代的社會，尙爲前期資本主義的社會，還沒有達到法治國的階段，恐也爲主要的因素。

不過，自從十月革命之後，馬克思主義的法律學說，風起雲湧的興起，雖然這些學說的出發點紛紛不一，而他們的目標，都爲了適應蘇維埃聯邦的需要，去建立馬克思主義的法律學說。這些學說的建立，自然都在否定前期資本主義的尙未完成法治國的法律。因爲這種否定，和本質不同的其他的否定相結合，就以世界革命的飛躍爲背景，而超越了法治國的階段。所以，俄國的法律學說，在這短促的一百多年中，由生成，發展，而至消滅；也就是在正反的辯

證法中，又新生了新的法律學說。這是俄國法律學說的進步和新的貢獻，也為我們極應注意的一個問題了。

然而，俄國自從十月革命以來，在這二十餘年中，在法律學說上，雖然不斷的努力，由觀念論派，馬克思主義派、列甯主義派，而至半官式的法律學說，可是，我們還未見有正統的馬克思主義的法律學說。尤其在那實行十五年計劃的階段，蘇俄政府當局已經充分地從量的方面來充實國家的法律，也就是把已否定的神聖不可侵犯的法律觀念，又由新的觀念上，使其為神聖不可侵犯。所以，今後的俄國法律學說的發展，究至如何的階段，我們在目前，也就不能任意肯定了。



A541 212 0012 5429B

中華民國三十七年四月初版

* 版 權 所 有 *
* 翻 印 必 究 *

俄國法律學說一冊

◆(32633·4)

定價 國幣 叁元

印刷地點外另加運費

著 者 劉 偉 之

發 行 人 朱 經 農
上海河南中路

印 刷 所 商 務 印 書 館
印 刷 所 商 務 印 書 館

發 行 所 商 務 印 書 館
各 地

