

西方法哲学文库

法的一般理论与 马克思主义

[前苏联] 帕舒卡尼斯 / 著
杨昂 张玲玉 / 译

中国法制出版社

西方法哲学文库



法的一般理论与 马克思主义

[前苏联] 帕舒卡尼斯 / 著

杨昂 张玲玉 / 译

图书在版编目(CIP)数据

法的一般理论与马克思主义/(苏)帕舒卡尼斯著;
杨昂,张玲玉译. —北京:中国法制出版社,2008.9
(西方法哲学文库/许章润,舒国滢主编)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 0747 - 2

I. 法… II. ①帕…②杨… ③张… III. 马克思主义
- 法的理论 - 研究 IV. A811.64

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 134862 号

西方法哲学文库

法的一般理论与马克思主义

FA DE YIBAN LILUN YU MAKESI ZHUYI

著者/帕舒卡尼斯

译者/杨 昂 张玲玉

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/850 × 1168 毫米 32

版次/2008 年 10 月第 1 版

印张/5.75 字数/110 千

2008 年 10 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 0747 - 2

定价:17.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址:<http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话:66033393

传真:66031119

编辑部电话:66078158

邮购部电话:66033288

西方法哲学文库

总序

国人移译西方律典,介绍西方法学,始自清末变法改制。初为不得已,意在窥探富强之术,佐治更张。继则揣摩法理,求体用之变,将治式与治道通盘换过。再则于折冲衡平中,辨事实与规则的互动,究法意与人心的嬗变,努力将人世生活善予安顿。而凡此百年由东徂西,积劳积慧,既为华夏民族重构人世规则与人间秩序的悲壮奋斗接引学思,终亦必涓滴汇流,于人文类型的交融呼应中,为全体人类理想而惬意的人世生活之砥砺成型,尽吾华夏民族的法理之思。

“西方法哲学文库”接续前贤,择晚近已有定评的西人法理名篇,译为中文,汇为系列。凡传统所谓法理学法哲学之论述,不分大陆英美,体裁题材,尽在搜罗之列。法学同仁,白手起家,同心戮力,奉献于兹,裨丰富汉语法意,增益法制类型间的了解与通融。设若法律不仅是一种规则体系,同时并为一种意义体系,则文库编事,当在藉法意而通法制,探寻规则背后的意义,人生深处的人

心；设若晚近人类历史赫然昭示吾人者，不仅在法律为天下之公器，更在为民族之自然言说，其间必有需予调和周济者，则文库之编事，在求会通，当为此奉献一份祥和。此既为文库之缘起，更为编事之宗旨，而为全体译友之所寄托也！

许章润 舒国滢 谨识

孔诞两千五百五十二年，西元 2001 年秋

中文版译序

1937年1月4日,苏联科学院院士候选人,司法副人民委员帕舒卡尼斯在他的办公室中被NKVD(内务人民委员部)的人带走。因为NKVD上下高官都与之相熟,所以特地从拉脱维亚选调了一帮工作人员来逮捕他。带走帕舒卡尼斯的车驶出司法人民委员部后,没有直接开向内务人民委员部的大楼,而是绕道从高尔基大街33号走过,这里是司法副人民委员的家。帕舒卡尼斯没有亲眼看见,陪同卫队的那些同僚们将他的档案扔到车上——他的著作、手稿、信件,这些都是杰出的学术文献——这些文献是如此富有历史价值,可惜后来却散佚难寻。苏联法学史上最杰出的法学家,从此就消逝于人们的视线之外。

作为法律史家,我们无法对这一场景做出更为详尽的重建,因为文献只告诉了我们这么多。透过对档案文献、著作手稿进行的蒐集整理、爬罗剔抉,批寻这一段苏联法学史上的大事因缘,是法律学术史家理应承担的责任。

但翻译本书的意义,并不止此。

与任何学术领域一样,法哲学或法理学的著作也应当是与时俱进的。尽管堪称经典的著作总能超越其自身的时代而迈入不朽之境,为历代学人参考借镜;但稍次一等的著作,随着时间的流逝,新书的诞生,其引用率总会日益降低,逐渐淡出处于活跃状态的学

界舞台,退出当下学者的思想资源库,而进入学术史的行列,等待学术史家的品评。这情形有点儿像哈佛大学的图书馆,因为藏书空间有限,每进一批新书,就得将同等数量的旧书扔进大库暗无天日的“书牢”(depository),从此闭架,书虽尚在,实则多年之中将无异于湮没于世。但湮没于书牢的藏书中多有瑰宝,为世人所忘的著述亦多有遗珠,《法的一般理论与马克思主义》应能跻身这样的著作之列吧。

实际上,在20世纪法理学史上,本书已经跻身顶尖名著的行列。罗斯科·庞德就是在读到本书的德语版后开始学习俄语的,以便能直接阅读帕舒卡尼斯的其他著作。朗·富勒则出于对二战后苏联法学迷局的困惑,而将其与另一位在中国法学界几乎所有法学家都耳熟能详的法学家维辛斯基放在一起,专门进行比较研究。就连痛诋苏联政制,对之批判极深的哈耶克,对帕舒卡尼斯的评价似也不低。直到1980年代,此书在西方世界还在重版。

在中国这个社会主义国家,帕舒卡尼斯和他的《法的一般理论与马克思主义》反倒早已为法学界所遗忘。极具吊诡(paradoxical)意味的是,今日中国法学家偶有提及这个马克思主义法学家的,反倒不是那些以马克思主义法学自居的主流法理学家,而是一些具有西学训练背景的法理学家。在沈宗灵、季卫东、齐海滨、邓正来这样一些学者的著述或所开书目中,偶能一见帕舒卡尼斯的名字。思维敏锐者不难发现,这一现象提示着马克思主义法学本身的西学渊源,若能加以引申,或许更能与未来中国法学主流契合。

即便在这些稀少的提到帕舒卡尼斯的汉语法学文献中,帕氏也还常常被张冠李戴地扣上一顶帽子:他的理论导致了中国1950年代后法律虚无主义的盛行。说帕舒卡尼斯是法律虚无主义,大

致不能算错,因为他严格遵循马列原典,主张法律消亡论,但若因此而望文生义地认为他的学说导致了中国法学界的虚无主义盛行,那就无从稽考了。其实,在1950年代初期我国大规模输入苏联法学的时代,帕舒卡尼斯在苏联法学界尚未解禁,而1950年代末期解禁后的帕舒卡尼斯,因中苏反目、学界阻隔,已经根本无法再对中国法学界产生影响了。事实上当时对中国法学影响至矩者是维辛斯基,而后者之学说强调国家专政,与帕舒卡尼斯的法律消亡论,恰好是背道而驰。故1950年代中国的法律虚无主义思潮兴起之原因,尚需学术史家考掘史料,另寻渊源。

本书在学术上具有双重价值。一方面,其学术意义并未消逝,仍可资今日法学界参考之用,特别是试图开出社会主义法学之一脉,拓展当代中国法学之区宇的学人或能从中汲取理论思想;另一方面,它在学术史上尤具独特价值,在文本(text)与语境(context)两方面都有助于增加对共产主义法学史的理解。若循本书之内在理路(inner logic)而深入阅读,则有助于考察20世纪初叶马克思主义学说对德国新康德主义法学与新黑格尔主义法学之后的法学思潮的影响,及其传入苏俄的历史轨迹。若将本书内容与苏联社会与法学界当时风气、思潮的语境加以对照,则可以见到苏联前期法学与法制发展历程的某些面向。

在单纯的学术价值外,本书与本书作者的学术经历,亦极可供我国法学界反思玩味。盖苏俄早期,曾有一极为活跃的法学争鸣时代,与我国建国初数年与改革开放后数年间的形势颇为相类。深谙德国与旧俄法学传统而兼具革命热情的帕舒卡尼斯就是在这样的学术环境中脱颖而出的。帕氏著作既为因应当时时局之需而作,又能保证高度的学术素养和想象力,故而具有强大的生命力,

但随后遭际世变,学界齐喑,而帕氏亦不能独存,其人其书亦归于湮没。这一史事,颇堪为我国学人玩索。具有反思能力的中国学人,或能从中引发更深一步的思考:法学作为与政治关系密切的应用学科如何才能保持其独立性与学术性,法律学人如何因应政治时势之需要,而又顾及学术自身发展之自洽性?这些都是值得深思的话题。

学术大师的标准是什么?陈寅恪先生是这样界定的:“自昔大师巨子,其关系于民族盛衰学术兴废者,不仅在能承续先哲将坠之业,为其托命之人,而尤在能开拓学术之区宇,补前修所未逮。故其著作可以转移一时之风气,而示来者以轨则也。”以此观之,帕舒卡尼斯及其名著《法的一般理论与马克思主义》庶几近之矣。

本书以1929年版德语版为底本,并参考1978年英文版译出,德、英二书都以1927年俄语第三版为底版。注释文本凡参考文献仍保留原文,裨读者查找参稽。惟德、英二版稍有不同,如德语版书名为《法的一般理论与马克思主义:法律基本概念的试评》,而英语版书名则为《法律与马克思主义的核心理论:对法律基本概念的批判》,因帕舒卡尼斯学术背景更近德国,文献术语亦多袭用德国法学概念,故本书书名与正文多从德译本,惟英译本后出,编辑、校讎更精,又我国学者大多更善于利用英文学术文献,故注释中参考文献较多参考英译本,若文献无英译本或英译不佳,则仍因用其德、法语原注,其余主要俄、德语文献则用英译本注。

杨 昂

2007年12月24日

于华中科大喻园

德文版序

在资本主义社会中，法理学始终占据着特殊的、优先的地位。它不仅位于其他社会科学之上，而且还在其上留下印记。

恩格斯宣称，法律世界观体现了经典的资本主义世界观——世俗化的神学。这不是没有道理的。其中“人类正义取代了教条和神授权力，国家取代了教堂。”^①

无产阶级革命摧毁了资产阶级国家，进而推翻了财产关系，创造了摆脱法律意识形态束缚的可能性。“工人缺少财产”——恩格斯在以上引用的片断中写道——“相应地，头脑里就没有幻想”。

但是十月革命的经验表明，即使在古老的法律秩序基础被摧毁后，在古老的法律、成文法和法规已经转换为一堆废纸后，古老的思维习惯依然表现出令人惊异的韧性。即使现在，反对资产阶级法律世界观的斗争仍然是摆在苏维埃共和国法学家面前的一项紧迫的任务。在国家理论这一领域，列宁于1917年发表的《国家与革命》，已经提供了一个连续的、完美的马克思主义观点，然而法律理论领域内的马克思主义思想批判工作则来得更迟一些。

就在十月革命之后，我们遇到了一股呼吁彻底推翻马克思主

^① Friedrich Engels, “Juristensozialismus”, in *Neue Zeit*, 1887.

义的逆流,尤其是小资产阶级的法的心理学理论,他们鼓吹法的理论便是要立即推翻旧的法律机器。政治上无可争议的革命措施,包括废除摧毁独裁者和克伦斯基(注:为俄国1917年二月革命后建立临时政府之领导人)政权建立的旧法院,借助于被十月革命破坏的规范创造不受束缚的新的人民法庭,可以从一种视法为“具有命令性质的心理现实”的理论角度解释。这一理论的追随者,也就是不久前刚刚去世的莱斯涅尔,他试图深化这一主观理论,断言苏联境内同时存在不同的直觉法体系:一个无产阶级的;一个农民的;一个资产阶级的。官方的苏联法被描绘为两种体系之间的妥协,包含三种成分的混合物。很明显,这种观点消解了作为无产阶级革命的十月革命的意义,没能从整体上评价苏联法,更没有从是否适合社会主义进步的角度来判断苏联法的价值。

一些西欧法学家宣称的反个人主义理论对苏联法学界的影响不亚于苏联法律理论界的心理学派,他们代表了所谓的社会经济法学理论。这些法学家(狄骥,海德曼等)反映了现代资本主义拒斥自由竞争原则、无限制的个人主义和规范主义原则。他们的理论无疑是很有意思的,在社会主义计划反对资本主义的无政府状态的斗争中也会充分显示其说服力。但是他们却没有提供一种革命的辩证的解决法律问题的方案。马克思主义批判的任务不限于驳倒资产阶级的个人主义法律理论,还注重分析法律形式本身,暴露它的社会根源,并展示基本法律概念的相对性和历史局限性。与此同时,还需要高声反对任何试图缓和资本主义和社会主义根本分歧的努力——借有计划的“民法转变”来掩盖资本主义私有财产的阶级本性,并为之贴上“社会功能”的标签。

苏维埃国家没有承认任何绝对的、不可侵犯的主观私人权利。

但是它没有用任何无阶级的社会团结原则或者发展社会生产力的绝对思想来反对这种盲从,而是确立了建设社会主义社会,摧毁资本主义最后一道屏障的任务。

努力寻找一种革命的、辩证的、唯物主义的法理学理论,以反对形而上学、形式逻辑或者资本主义法理学的历史演进理论,这样的任务已经由作为共产主义学术的政治学和法理学界来承担了。

摆在面前的这本受到德国读者关注和推荐的小书,是迈向这一目标的一小步。

E. B. 帕舒卡尼斯

1929年5月

俄文第二版序

当我把这本书呈现给公众时,我有一个强烈的感觉,那就是不久后有必要刊出第二版。此外,我仍然相信这一念头之所以产生,只是因为这一旨在为进一步讨论提供动力和材料的作品,在作者几乎没有预料的情况下便作为教学材料投入使用了。这一事实也可以解释为,有关法的一般理论的马克思主义文献很少。不过最近有人怀疑马克思主义理论中是否有所谓的一般法律理论;如果没有,那又会是怎样呢?

也许确是如此,但是我手头的这部著作无论如何也没有声称是马克思主义法学一般理论的教科书;它产生的主要原因是为了澄清作者的思想,有些地方还只是草稿,这也是本书的抽象性的原因,是压缩表达形式的原因;同样这也解释了它的单面性,当一个人集中于关键问题的一个方面时,单面性是不可避免的。所有这些特征都使得这一著作相当不适合作为教科书来使用。

不过,尽管我清醒地意识到这些缺点,我仍然决定克服它们。之所以做出这样的决定,是基于以下的考量:对一般法律理论的马克思主义批判仍然处于早期阶段。最后的结论不能一蹴而就;它们必须建立在对法学每一个分支的周密细致的研究之上。同时,这一方面仍然大有可为。马克思主义批判无疑还没有触及国际法的领域。同样的还有司法程序和刑法。在法的历史领域,我们有

的仅是一般马克思主义历史理论提供的相关知识。只有宪法和民法在某些程度上表现出例外。于是马克思主义正要征服新的领域。当然,这首先要以讨论的形式开展,并引发不同意见之间的冲突。

我的著作,提出了一些一般法律理论问题以供讨论,这也是这本书的主要目的之所在。这就是为什么我努力保留它的本来特征,并不打算使它适应任何教科书都遵守的要求。我要做的仅仅是对由批评引发的问题做出必要的补充。

我认为有必要在前言这里把作品的主要思路告知大家。

司徒奇卡同志把我的一般法律理论进路定义为“试图把法律形式等同于商品形式”,这是完全正确的。我能从这些评论中得出,这一思想总体上是成功的、被认可的,尽管有一些保留意见。当然这可以由以下事实来解释,即毕竟我不必要去“发现新大陆”。人们可以发现在马克思主义文献中有很多类似的元素,尤其是马克思的一手文献。对我来说,除了著作中引证的马克思语录,反杜林论中“道德和法、平等”一章就够了。其中,恩格斯清晰地表述了平等原则与法的价值之间的关系,并且注明“马克思的《资本论》一书首先详细说明现代平等思想起源于资本主义社会经济条件。”^①因此,剩下的任务就是把马克思和恩格斯抛弃的个人主义思想融合为一个整体,并努力思考出结论,这一任务只有这样才能达到。根据马克思的观点,法律理论中法律主体与商品拥有者联系十分紧密这一基础命题,并不要求做出深入的证明。

^① Engels, *Anti - Duetring*, 3rd ed., Moscow, Foreign Languages Publish House, 1962, p. 145.

类似地,下面的结论也没有什么新的内容。意即,建立在具有自主能力的主体范畴之上的法哲学(资产阶级学者迄今为止还没有创造任何其他一种完整的法哲学体系),从本质上来说,就是商品经济的哲学,后者确立了受价值规律支配的商品交换和在自由契约形式掩盖下的剥削的一般与抽象的条件。这种观点也构成了共产主义者批判资产阶级意识形态,如自由、平等和形式民主——在民主的外衣下,市场的共和遮蔽了工厂的专制——的基础。这种观点还让我们相信,为所谓的法律体系的抽象基础辩护就是为诸如资产阶级利益辩护的最一般形式。不过,尽管商品形式的马克思主义分析和与之相连的主体形式已经作为批判资产阶级意识形态的武器被广泛地应用,把法律上层建筑作为客观现象来研究还没有充分展开。这首先受到了环境的阻碍,从事法律工作的极少数马克思主义者都视社会(国家)强制规范为法律现象核心的、基本的也是唯一的特征。看起来只有这种视角才能保证科学的,也就是社会的、历史的法律问题研究方法,而不是意识形态的、纯粹思辨的法哲学体系,后者的建立是基于具有自主能力的主体。于是很自然地就会认为从商品形式分析开始的法律主体的马克思主义批判与法的一般理论没有关系,因为规范商品拥有者之间的关系的外部强制规范只构成了总体社会规范的一个无意义的部分。

易言之,从这一点来看,好像一切从马克思关于其意志存在于物体内部的商品守护者的概念中得出的东西都只能应用于一个很小的领域——资产阶级社会所谓的交往规则,但却不能用于其余的法律部门(宪法、刑法等)以及其他历史形态,如奴隶制、封建主义等。也即是说,一方面,马克思主义分析的意义只限于法的一个

特定领域；另一方面，它的发现只能用来暴露自由、平等的资本主义意识形态，只能批判形式民主，而不能用于分析作为客观现象的法律上层建筑的基本特征。在这一过程中，人们忽略了两件事情：首先，在无产阶级废除阶级对立的斗争中，法律主观性的原则（也就是自由、平等、个性自主的形式原则等等）不仅是欺骗的工具，也是资产阶级伪善的产物，但是同时也是一项具体有效的原则，从它产生的那一刻，从它摧毁封建专制社会的那一刻，就隐藏在资本主义社会中了。其次，他们没有考虑这一原则的胜利不仅是一个思想的过程（即是说一个完全属于观念、说服等的过程），毋宁是一个使得人类关系法律化的真实过程，这里的法律关系伴随着以商品和金钱（在欧洲这就意味着资本主义经济）为基础的经济的发展，伴随着客观自然的深远、普遍的变革。这些变革包括：私有财产的出现和确立；私有财产对每一种潜在的客体甚至主体的扩张；土地从领主控制和农场主雇佣的关系中解放出来；不动产向动产的转化；债务关系的发展和主导；最后，政治权威成为独立的权力，不仅发挥着纯粹的金钱经济力量的功能，还导致了公共关系与私人关系或多或少的区分，从而产生了公法与私法。

如果商品形式的分析揭示了主体范畴的具体历史意义和法律意识形态的抽象概要的基础，那么商品、金钱和资本主义商品经济的历史发展进程就与具体的蓝图实现的进程同步了。以主体间关系为单位建构的人类关系构成了法律上层建筑以及它的形式规范、法庭、审判和律师等的发展条件。

由此，资产阶级民法的基本特征同时也是法律上层建筑的主要特征。如果在早期发展阶段，以补偿和损害赔偿为形式的平等交换产生了最原始的法律形式，正如我们在所谓的蛮族法中发现

的一样,则在未来,如马克思预见的那样,即使在社会主义生产组织中仍然会保留(直到过渡到高度发达的共产主义)的分配领域中剩余财富的平等交换就会迫使社会主义社会在一段时间内把自身限制在“资产阶级法的狭隘眼界内”。在这两个极端之间,法律形式在资本主义社会发展到它的极致。你也可以把这一过程描绘为宗族关系的解体,并被法律关系所替代,后者就是形式平等的主体之间的关系。宗族式家庭中父亲是妻子和儿女的劳动力的所有者,它的解散以及向契约式家庭——配偶就不动产、孩子、父亲的工资收入等达成合约(比如,在美国农场)的转变,是这种发展最典型的例子之一。商品和金钱关系的发展将这种变革推进得更远。以商品——货币——商品形式表现出的流通过程在其中扮演了一个重要的角色。商法与民法履行着同样的功能,正如民法与其他部门法一样,也就是说它指明了发展的方向。因此,一方面,商法是一个特别的领域,只对于那些以把商品转换为货币形式或者相反为业的人才有意义;另一方面,就它向着纯粹模式发展的动力和趋势来看,它就是民法本身,在这种模式中,每一个组织的原始痕迹都被消除了,法律主体呈现最完美的形式——是商品不可或缺也不可避免的一个部分。

于是法律主观性的原则和它暗含的模型——在资产阶级法理学看来就是唯人类意志论——受建立在商品和金钱之上的经济制约就具有了必然性。严格的经验和概念之间的联系表现为要求发展安全的财产制度、良好的法院和警察等。但是如果更深入地观察,就会清晰地看到,不仅国家机器的一两项技术是以市场为基础,而且以商品和金钱为基础的经济范畴和法律形式之间有着不可分解的内部联系。在一个金钱社会,个人劳动只有通过普遍

平等的中介才能变成社会劳动,才具备法律形式形成的条件,这其中存在着主观法与客观法、公法与私法之间的对立。

只有在这样的社会,政治权力才有与纯粹经济权力对立的可能,后者最强音就是金钱力量。与此同时,开始形成成文法规范。因此就没必要从成文法的概念着手,或者以它为向导开始分析法的基本定义,因为成文法概念本身就是源自政治权力的一种秩序,就是社会发展到民事领域和政治领域分化的格局已经定型,并且,法律形式的基本方面也已经成为现实这一阶段的附属物。

马克思说,政治国家的建立和市民社会分解为独立的个人——就像——不动产之间以及行会中人与人的关系依赖特权一样——这种关系就是法。

当然,从以上引证的内容决不能得出我把法律形式仅仅看作司徒奇卡所谓“纯粹意识形态的反射”。我认为,就这一主题我已经十分清楚地表达了我的观点:

作为形式的法律并不存在于博学的法学家的头脑和理论中,它与真实的历史十分相似,后者不仅表现为一个思想体系,而且表现为一种关系的体系。

我曾从另一个角度谈及由从理论上表现关系体系的法律体系组成的法律概念。易言之:以抽象逻辑形式表达出的法律形式是真实的、具体的法律形式(用司徒奇卡同志的话来说)和真实的生产关系网络的产物。我不仅指出应该从交换关系中寻找法律形式的源头,而且强调表现最完美的法律形式的另一方面:法庭和司法程序。

不言而喻地,在任何一种法律关系的发展中,当事人的头脑中都会有不同的,或多或少重要的思想观念——比如主体的地位,个

人的权利和义务,行动自由,法律的限制等等。但是,法律关系的实际意义并不存在于这些主观的意识中。只要商品拥有者认为自己只是商品拥有者,他就还没有把经济交换关系与超出他的意识和意志的后果联系起来。法律关系在订立契约的那一刻就开始了。但是一个缔结的商业合同就不仅是一种心理现象了;它既不是一个念头,也不是一种意识的形式,而是客观的经济事实,是与同样的客观法律形式有着密切联系的经济关系。

社会生产和再生产不可阻挡的进程——形式上由私人法律交易完成的商品生产社会——是法律枢纽的实践目标。这一目标不能只是借助意识形式即纯粹的主观方面来完成,而且需要精确的标准、成文法、成文法解释、诡辩、法庭和法庭判决的强制执行来完成。由于这一原因,在分析法律形式时,不能限于纯粹意识形态,更不能置客观存在的整体机制于不顾。每一个法律行为,比如说诉讼结果,都是一种客观事实,它独立于当事人的意志之外,正如经济现象藉由法律联系起来一样。

另外一件令司徒奇卡同志责备我的事情是——我认为法律仅仅存在于资产阶级社会——我承认,但是有保留地承认。我的确坚持,并继续坚持,商品生产者之间的关系产生了最发达、最普遍、最完美的法律关系,因此每一种法的一般理论,每一个纯粹的法理学,都是单面的描述市场上商品拥有者之间关系,且是对所有其他条件的抽象。但是一个发达的、完美的形式并不当然排除不发达的、初级的形式,毋宁说,不发达的形式预示着发达的形式的到来。

这就是,比如说,私有财产的发展之路:只有自由转让才能充分展示这一制度的本质,尽管侵占无疑比发达的形式、甚至最初交换的萌芽形式更早一点存在。侵占是每一个生产模式的必然结

果；但是只有在特定的社会结构内，财产才呈现最简单、最普遍的逻辑形式，并受商品——货币——商品公式决定的价值循环这一简单前提的制约。

严格说来剥削的关系也是一样。当然它与交换关系没有关系，在自然经济中也是可以想象的。但是只有在资本主义社会，其中无产阶级是将劳动力作为商品来处置的主体，剥削的经济关系才以合同的形式藉由法律联系起来。

这与下面的事实有密切的关系：与奴隶制或农奴制的社会相比，在资本主义社会中，法律形式获得了普遍的意义，法律意识形态成了最卓越的意识形态，并像维护法律主观性原则一样成功地维护着剥削者的阶级利益。

总而言之，我的分析根本不是为了否定马克思主义法学理论不能用于与发达的资本主义商品生产不同的历史时期。反之，我始终关心如何更好地理解这些时期的胚胎形式，并用一个普遍发展线索将它们与更发达的形式联系起来。未来将会证明我的方法是多么富有成效。

显然，在简短的概括中我只能勾勒出法律形式历史的、辩证的发展轮廓。其中，我主要用了我在马克思那里发现的观点。解决所有的问题，哪怕只是法律理论问题的一小部分，都是我力所不能及的。我只希望说明如何接近这些问题，应该怎样提出这些问题。有一些马克思主义者觉得我分析法律问题的方法很有趣，并且对我抱有希望，仅仅这一事实便令我十分欣慰。这更增强了我在既有的框架内拓展此作的愿望。

俄文第三版序

与第二版相比,第三版没有实质性的改变。当然之所以这样,并非因为我对曾经说过的东西没有什么可以补充的,或者我觉得进一步详述和作局部修改是多余的或不可能的。反之,是到了为本书中概括介绍的思想作更系统、更具体、更完善的论述的时候了。最近几年马克思的理论没有止步不前,就单纯的法学方法而言,已经及时拥有足够的材料了;许多单个的问题已经投入讨论之中;现在可以尝试在一般法律理论的基础上编写马克思主义教材了,尽管还只是临时性的基础。

正是因为我为自己设定了在不久的将来完成这样一个文本的任务,我才决定拒绝对手头的著作进行任何改变。我宁愿将这本著作保持原样——基本法律概念的马克思主义批判的初稿。

第一次出现在这一版本中的脚注就是这样。

E. B. 帕舒卡尼斯

1927年7月

目 录

中文版译序	(1)
德文版序	(1)
俄文第二版序	(1)
俄文第三版序	(1)
导论:法的一般理论的任务	(1)
第一章 在抽象科学中建构实体的方法	(19)
第二章 意识形态与法律	(27)
第三章 规范与关系	(39)
第四章 商品和主体	(61)
第五章 法与国家	(86)
第六章 法与道德	(102)
第七章 法与违法	(118)
附录:	
帕舒卡尼斯与维辛斯基:马克思主义法律理论 发展的研究	(140)
索引	(154)

导论：法的一般理论的任务

法的一般理论可以定义为对最基本、最抽象的诸如法律规范、法律关系和法律主体等法律概念的发展。既然这些概念是抽象的，那么对于法的每个部门它们都是可用的。无论它们应用的具体内容如何，它们的逻辑含义和系统含义总是不变的。民法或国际法中的主体概念隶属于法律主体的一般概念，后者因此能够脱离具体内容而独立发展并被定义，这一点任何人都不会有异议。反之，如果我们将自身限定在法的某一特定部门，我们也能建立上文引用那些独立于具体法律规范的基本法律范畴，不过，只有不随具体的物质内容而改变自身的意义，才可能建立起一般概念。

很明显这些最抽象、最简单的法律概念源于对实证法律规范的逻辑加工，同时与自发产生的法律关系和表达它们的法律规范相比，代表了有意识的创造过程的后来成果。

然而，这不能阻止新康德学派的哲学家们认为基本法律范畴是先验的，而把经验本身独立于外。因此我们在萨沃尔斯基的著作中读到如下的内容：

“主体、客体、关系和法律关系都是法律经验的前提，是不变的逻辑假设。”^①

还有如：

“法律关系是所有法律制度唯一一个不可逃避的条件，其次还有法理学，因为没有法律关系就没有相关的科学，即法理学，就像自然界与自然科学一样，如果没有因果关系一样不存在。”^②

^① Savalsky, *The Bases of the Philosophy of Law in Scientific Idealism*, Moscow, 1908, p. 216.

^② *Ibid.* p. 218.

在萨沃尔斯基看来，他不过是在重述最杰出的新康德主义者之一柯恩^①得出的结论。在斯塔姆勒早期的奠基之作《经济与法律》，^② 以及后期作品《法哲学教科书》中，我们可以发现相同的观点。在《法哲学教科书》中，我们可以读到这样的论述：

“在众多法律概念之中我们必须区分纯粹的和限定的法律概念。前者涉及法的基本原则的一般构建。对于法律而言，没有比应用它们更需重要的了。故而，法的纯粹概念能用于所有可能产生法律问题的领域，它们是法的规范概念的形式多样的化身。正因为这一原因，它们源于法律概念的固定定义。”^③

不过，新康德主义者会很热心地向我们保证，在他们的观念中，“法的思想”先于经验不是遗传的，而是逻辑的、认识论的。如同其他观点一样，我们必须坚持所谓的批判哲学将我们带回到中世纪的经院哲学。

这样一来，发达的法律思想离不开一定数量的最抽象的一般定义，且不涉及它所处理的主体，就是不言而喻的了。苏联法理学如果还想成其为法理学，如果还想胜任眼前的实践事业，就不能抛弃抽象的定义。基本的、规范的法律概念在我们的法令全书中还要长期保留，相应的注释也是一样。同时，特殊程序的法律思维方式也会保留下来。

但是这就能证明法的科学理论应该关心上述的抽象分析方法

① Hermann Cohen, *Die Ethik des reinen Willens* (1904), 2nd ed., Berlin, 1907, pp. 227ff.

② Rudolf Stammler, *Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung: Eine sozialphilosophische Untersuchung*, Leipzig, 1896.

③ Stammler, *Lehrbuch der Rechtsphilosophie* (Berlin and Leipzig, 1922) 3rd ed. 1928, p. 250.

吗？很大一部分人坚持认为这些最一般的法律概念是有限制且是纯粹技术上的。我们被告知，教条法理学（dogmatic jurisprudence）是为了便宜而使用这些概念。试想一下，其实它们对理论和认识论没有多大的意义。然而教条法理学是一项实践的，某种意义上甚至是技术的学科，这一事实并不能正当地得出法理学概念不能构成相关理论学科的结论。也许我们会赞同卡纳（就是雷纳）的观点，^① 因为他声称法律科学始于法理学终结的地方。不过，也不能因此就说，法律科学应舍弃表达法律形式之本质的基本抽象。毕竟，政治经济学的发展也始于实践问题的发展，且主要在金钱流通领域。它同时也为自身设定了建立“造福政府和人民的生产方式”的任务。^② 不过，即使在这些技术上可协商的地方，仍然可以看到概念的基础，它们从一个深刻的、更一般的形式中被提取出来，然后注入政治经济学的理论体系之中。

假如没有将心理学或社会学融入这一过程之中，法理学能发展为法的一般理论吗？

有没有可能像政治经济学分析商品形式或价值形式的一般定义那样，分析法律形式的基本定义？法的一般理论能否被视为一

^① Josef Karner, "Die soziale Funktion der Rechtsinstitute, besonders des Eigentums", Chapter 1, p. 72, in *Marx - Studien*, vol. 1, 1904. 卡纳 (Karner) 是卡尔·雷纳 (Karl Renner) 的笔名。参见 Karl Renner, *The Institutions of Private Law and Their Social Functions*, edited by O. Kahn - Freund, translated by A. Schwarzschild, London, Routledge & Kegan, Paul Ltd., 1949, Chapter 1, pp. 54 - 55.

^② 帕舒卡尼斯这里是在解释阿达姆·斯密斯 (Adam Smith), *The Wealth of Nations*, edited by R. H. Campbell, and A. S. Skinner, Oxford: Clarendon Press, 1976, vol. I, Book 4, p. 428. [Ed.]

门独立的理论学科，还要依靠这些问题的解决。

资产阶级哲学中最具代表性的新康德主义理论，为解决上文引证的问题，借助了一组对立的范畴（*Gesetzmassigkeiten*）：是的范畴（实然）（*das Seiende*）和应该的范畴（应然）（*das Seinsollende*）。它们假定了两种完全不同的科学视角，解释的和规范的。

“前一种进路涉及亲眼所见的行为，通过连接内在的属性或表现出来的外在特征便可以达到对它们的理解。后一种进路按照确定的法则衡量客观事物，同时自发地将这些法律应用于每一个体事物，这些法律通过事物表现出来。因此，从前者的角度观之，所有事实都有同等的有效性；而在后者看来，它们总是受制于价值判断，这些价值或者是从互相冲突的规范中抽象而来，或者从符合规范的行为与悖离规范的行为之对比中得来。”^①

在西美尔看来，应该的范畴规定了思考的特定方式，这种方式与实然的逻辑秩序之间隔着一道不可逾越的鸿沟，在逻辑秩序中我们用自然的必然性思考自身的存在。至于具体的应然（你应该）只有在更进一步的命令中才能实体化。在逻辑的界限内，从命令到必然或者相反都是不可能的。斯塔姆勒在其最重要的著作《*经济和法律*》中，就此题目做了深度的延展——事物的秩序被两种不同的方法决定着：因果论的和目的论的。^② 因此，法理学作为规范学科看似获得了稳固的方法论基础。的确，试图赋予这一方法论一些深度的努力引导着一些人，比如说，凯尔森，

^① Wilhelm Wundt, *Ethik: Eine Untersuchung der Tatsachen und Gesetze des sittlichen Lebens* (Stuttgart, 1886), 3rd revised ed. in 2 vols., Stuttgart, 1903, p. 1.

^② Stammler 前揭书, *Wirtschaft und Recht*.

相信法理学本质上是一门规范科学，因为它比其他同类学科更愿意将其限定在“应当”范畴的形式逻辑范围内。事实上，规范渗透了心理上的因素，如伦理学和美学，结果它可以认为是有限的意志，即作为实在与事实的意志。因果关系的角度总是自我限定的，它也妨碍了规范解释的纯粹性。与此相反，法律则涉及一种命令原则——根据凯尔森的观点，其最高的表达是国家的法——以一种与事实决裂的、他律性的形式表现出来的命令原则。所剩下的就是将立法功能本身转换到超法律的范畴——如凯尔森所为——法理学剩下的全部就是纯粹的规范范畴：它的任务被限定为以一种逻辑决定的方式为形形色色的规范确定秩序。

当然，我们不能轻视凯尔森为我们做出的这项伟大的贡献。他大胆地用他的逻辑方法将新康德主义方法论及其两分法简化到了极其荒谬的地步。由此，从所有的存在、事实的混合物中，从所有心理学、社会学的渣滓中“纯粹”一尘不染地提取出来的，没有，也不可能有任何理性的规定。从纯粹法学的意义上讲，目的本身就是非物质的——不涉事实的、冷漠的，或者是绝对的他律的应当。根据凯尔森的观点，“为了……你应该”与法律上的“你应该”不是一个意思。

在法律的应当的层面上，有一个规范的等级阶梯，其中一个规范过渡到另一个规范，阶梯的顶端是包含所有的、最高的权威规范——一个临界的概念（基本规范），由此法理学开始了它的进程。有人借一个法学家与法官之间的对话表达了对法理学任务的讽刺态度，以批评凯尔森：

“我们从不知道也不关心你应该制定什么样的法律。这属于立法的范畴，与我们无关。通过法律吧，如你所愿。一旦你这样

做了，我们会用拉丁文向你解释你通过的是怎样一部法律。”^①

这样的法律一般理论不能解释什么问题，且背离了现实生活的基础，忙于处理规范，一点也不涉及它们的源头（一个超法律的问题！），更别提关切什么物质利益。很明显，这样的理论题目最多只在谈论国际象棋理论的普通实践时才有意义。如此性质的理论对科学一点贡献也没有。这样的“理论”丝毫没有将法、法律形式作为一种历史形式来研究，因为它没有了解现实的意图。坦率地说，这就是浪费时间。

所谓的社会学和心理学的法律理论又是另外一回事。对于它们人们可以多一些期待，因为，运用它们的方法，可以从产生和发展的角度来解释法律。但是新的失望等待着我们。法律社会学和心理学理论常常把法律形式排除在它们的观察视角之外，换句话说，它们几乎不关心牵涉其中的问题。它们从法学外的概念开始操作，即使它们偶尔将纯粹的法律定义考虑在内，也只是贴上幻象、意识形态幻影、投影之类的标签。这种自然的或者说虚无的态度乍一看很有吸引力，尤其是与渗透了目的论或道德准则的理想主义法律理论对比时更是如此。在看到“永恒法律理想”或“个性的绝对意义”之类的夸张词汇后，期待对社会现象有一个唯物主义解释的读者会转而满足将视法为利益冲突的产物、国家强制的宣言甚至认为这些是真实地发生在人类心灵的进程中。许多马克思主义者假定简单地在上述理论中加入阶级斗争的元素就可以获得真正的马克思唯物主义理论。然而由此推演出的却是一部罕有法律气息的经济体系的历史，一部制度的历史，但

^① Julius Ofner, *Daz soziale Rechtsdenken*, Stuttgart and Gotha, 1923, p. 54.

决不是法律的历史。^①

那些试图在某种程度上拥护唯物主义观点的资产阶级法学家（如冈普诺维茨），觉得有义务依职业惯例检验基本法律概念的大厦，即使只是为了宣布它们也是人造的、约定的规范。反之，对法理学不承担丝毫责任的马克思主义者经常跳过法的一般理论的形式定义而专注于法律规范的具体内涵和法律制度的历史发展。诚然，需要说明的一点是，在马克思主义的作者谈及法律概念时，他们经常指的是某一时期的具体法律规定，具体说，他们考虑的是特定发展阶段的人们如何看待法律的。在下面的陈述中，很明显地体现了这一点：

在特定状态的生产力基础上，产生了特定的生产关系，它们在人们的法律观念中、在程度不等的抽象规则中、在不成文习惯以及成文法中都得到了理想的体现。^②

这里法的概念与它的内容被分开来进行考察，法律形式这样的问题根本就没有提及。不过，马克思主义理论无疑不应该只分析不同历史时期的法律规范的物质内涵，还应该为特殊历史形式

^① Petr Ivanovich Stuchka, *The Revolutionary Part Played by Law and the State: A General Doctrine of Law*, *Revolutsionnaya rol'prava I gosudarstva*, 3rd ed., Moscow, 1924. 尽管这本书处理的是法的一般理论的一系列问题，但它并没有把它们融合成一个整体。在司徒奇卡的描述中，法律规范历史发展的阶级内涵始终比形式本身的辩证逻辑发展要重要（不过，读者的注意力一定集中在这一事实上，即如果把此书的第三版和第一版相对比，就会发现作者在后一版本中把法律形式的问题上升到更高的层面上来）。此外，从司徒奇卡的出发点来看，法的概念首先是生产和交换关系的总和。如果从所有社会形式的形式来看法，就可以准确地预见到，法的特征会被抹杀。与此相反，仔细审查，作为生产交换关系形式的法轻松地揭示了法的特征。

^② G. Plekhanov (N. Beltov), *The Development of the Monist View of History*, Moscow: Progress Publishers, 1956, Chapter 5, p. 158. 按巴特洛夫 (Beltov) 是普列汉诺夫 (Plekhanov) 的笔名。

的法律规则提供物质主义解释。

但是，如果我们放弃基本法律概念的分析，那么我们所得到的就是一个从社会的物质需求来解释法规的产生，并解释法律规范如何与特定社会阶级的物质利益相契合的理论。不过，法规本身没有被视为规范来分析，尽管我们赋予了历史内涵以丰富的内容。我们没能受益于法律内部丰富的结构和网络；反之，我们被迫区分它的模糊的边界。这些界限如此模糊不清，以至于法律领域与邻近领域的边界完全湮灭了。^①

从某种程度上讲，这种方式仍被视为合理的。抛弃精致完整的租金理论和工资理论，人们仍然可以描述经济的历史。但是对于一个将国民经济学理论的基本概念——如价值、资本、租金、利润——混入模糊不清的经济学概念中的经济历史学家，我们该如何评论？不要说因为政治经济学理论会受到欢迎就试图接受这样的经济理论。不过，这与目前马克思主义法学理论界的现状有关。确切地说，法学家始终在为法的概念寻找一个定义这一努力本身就足以让人觉得欣慰了。大多数关于法的一般理论的课程习惯性地以一种公式开头，而事实上这些公式最多也只给出了接近法的不清晰的定义。可以明确地假定，我们从既定的定义中很少知道法律究竟是什么；反之，一个学者越不墨守于他自己的定义，他越有可能成功地告诉我们法的形式。

造成这种现象的原因是很明显的：法的概念是如此的复杂，

^① Mikhail Nikolayevich Pokrovsky's book, *Contributions to the History of Russian Culture*, 2nd ed., Moscow, 1918, vol. I, p. 16. 此书为我们提供了一个丰富的历史细节如何与最简略的法律形式相融的例子。其中，法的定义被简约为具有稳定性和惯性；与此相对，经济现象具有多变性。

以至于根据经院哲学的逻辑得出的定义不能对其做出完全的解释。

遗憾的是，很少有马克思主义者崇拜学院派的智慧。因此，雷纳把法的定义建立在社会对个人发布的命令之上。^① 似乎对他而言，这种缺乏想象力的结构对于研究过去、现在乃至未来法律制度的任务都已足够。^②

这种模式根本的缺陷在于他们没能把法的概念放在实际生产中理解，后者展现了交换关系和相关活动的全部丰富内涵。与其呈现法律概念最特别、最精致的形式，他们宁可展现法律概念与特定历史时期的相关性，而不是提供关于外在权威规范的空洞的陈词滥调，后者平等地用于社会发展的所有时期和阶段。上述情形与政治经济学试图寻找跨越所有历史时期之经济概念的定义十分类似。如果经济理论的全部都由这样无意义的学院式抽象组

^① Karner (Renner), *The Institutions of Private Law*, Chapter 1 section I, pp. 45 - 48.

^② 亦可参见：N. I. Ziber, *Collected Works*, vol. II, p. 134：“法律不过是强制规范的总和，它为经济活动提供了一个典型的过程模型，还提供了一种形式，它的任务是防卫并压制任何超出常规的事物。”在布哈林的《历史唯物主义：一个社会学体系》（*Nikolay Bukharin's Historical Materialism: A System of Sociology*, Ann Arbor, Michigan: University of Michigan Press, 1969, p. 157）一书中我们可以找到类似的观点，他也将法定义为国家权威发布的强制规范。布哈林与齐伯，尤其是雷纳不同，他将重点放在国家权力的阶级性上，因此法也具有了阶级性。Podvolotsky，布哈林的一个学生，给出了一个更精确的定义：“法就是一个社会强制规范体系，它反映了任何一个社会的经济及其他社会关系，它被统治阶级的国家权威引入并坚持，以制裁、规范、巩固这些关系，最终巩固阶级统治。”（Podvolotsky, *The Marxist Theory of Law*, Marksistskaya teoriya prava, 2nd ed., Moscow, 1926）所有这些定义都强调了法律规范的具体内容与经济事务之间的关系。不过，同时他们都试图给出一个区别于外部的、国家强制形式的严格的法的定义；基本上，他们都没有超出实践的、或教条法理学粗糙的经验方法，而推翻教条法理学正是马克思主义的任务。

成，那么实在有负科学之名。

众所周知，马克思没有从对一般经济的观察开始他的调查，而是选择先分析商品和价值。经济学只有从交换的产生角度才可称为有分别的独特领域。没有价值关系，很难区分经济活动与构成整体的其他生活形式。纯粹的自然经济不能构成政治经济学这门独立学科的主题。^① 资本主义商品生产关系单独构成了政治经济学的主题，政治经济学用它独有的具体概念形成了一门独立的理论学科。

政治经济学始于商品，始于产品交换的那一刻，不论是通过个人的还是原始集体社会。^②

同样的方法被毫无保留地用于法的一般理论中。那些从法律思想的发展中产生的基本的法律抽象，类似于我们所说的法律形式，反映了具体而复杂的社会关系。反之，试图为法寻找一个不仅符合复杂的关系而且合乎人性，或者人类共同财富的定义必然导致空洞的学院式的词汇。

当一个人被迫从无生命的规则转到对实际发生的法律形式的分析时，他就会遇到一系列困难。这些障碍只有借助声名狼藉的策略才能得以克服。于是因此我们常常被告知——不过经常是在

① 必须进一步提出的是，在马克思主义者中，关于经济学理论中主体由什么构成并没有达成一致。这在伊万·伊万诺维奇·史蒂潘诺夫-斯考斯托夫发表的一篇文章（*Vestnik Kommunisticheskoy Akademii*, 1925, no. 12）中就已经表现得十分明白了。史蒂潘诺夫认为商品生产和资本主义商品生产（我已经提到的）的概念并不构成经济学理论的主体内涵，这一观点受到了参与讨论的大多数（苏联的）政治经济学家的强烈批判。

② Friedrich Engels, "Review of the Critique of Political Economy", in Karl Marx and Friedrich Engels, *Selected Works*, vol. I, 1969, p. 514.

给出法的一般定义后——存在两种法：主观法和客观法，*jus agendi* 和 *norma agendi*。问题是定义本身决不容许这种两分法，故而人们不得不忽略两种法中的一种，而呈现出假定的、虚幻的等等样子；或者假定在法的一般概念与其两种形式之间有种纯粹表面的联系。然而，法的二重性、规范与法律权力的划分与商品有使用价值与交换价值之分有异曲同工之妙。

作为形式的法律只有在最精确的定义中才是可理解的。它只在对立中存在：客观法——主观法；公法——私法等等。然而所有的划分都是机械地附在基本规则之上的，如果我们认为这一理论跨越社会发展的所有时期和阶段，甚至包括那些对上文引证的对立法一点也不了解的时期的话。

只有在资本主义社会出现以后，才具备了一切法律因素的必要条件，法才获得了区别于其他社会关系的特征。

在初民文化中，法律很难与一大堆社会规范区别开来，这一时期暂且勿论，即使在中世纪的欧洲也只存在萌芽状态的法律形式。以上提到的所有对立组合都不分彼此地融合在一起。在作为客观规范的法与作为权利的法之间没有明确的界限；一般规范与具体应用之间没有区别。由此法官和立法者的活动范围就很难看清了。在马尔克公社与封建权力组织里，公私法的划分都是不明确的。独立的个人与政治组织成员之间的对立——这是资本主义时期的典型特征——根本不存在。法律形式的方方面面要变得明确必须经历一个长期的过程。城市是这一进程付诸行动的最重要的舞台。

基本法律概念的辩证发展不仅给我们提供了一个发达的、结构完整的法律形式，而且反映了历史发展的真实进程，这一进程

与资本主义社会本身的发展过程是同步的。

法的一般理论，如我们所概括，尽管只处理规范的、有条件的定义和人为的结构，但这些不能成为反对它的理由。无疑，国民经济学研究真实存在的事物，甚至马克思本人也指出，发现价值、资本、利润和租金这些东西，根本无须借助显微镜和化学试剂。法的理论使用抽象的方法，但不全是人为的：自然科学的研究方法不能发现法律关系、也不能发现法律主体，但是在这些抽象背后隐藏着真实的社会力量。

对于一个生活在自然经济中的人，价值关系的经济学看起来就像对简单、自然物体的有意歪曲，这与法律思维看起来违反正常人的普遍思维一样。

值得提出的是，较之于经济学的视角，一般人在思维上更不习惯法律的思维方式。在经济关系同时以法律的形式实现时，在相当多的情形中影响当事人的还是现实的经济方面，而法律的一面只处于幕后，只有在少数例外情形中才充分显现出来（审判、立法）。进而言之，把法律因素人格化于实践活动中的大多是特殊职业阶层的成员（律师、法官）。这就是为什么一般人更习惯用经济学的范畴来思考，因为他们发现它比法律的范畴更自然。

如果你认为表达法律形式的法律概念是武断地空想出来的，那么就陷入了马克思在《18世纪的启蒙学者》一书中指出的错误。据马克思说，这些学者始终不能解释人类关系假定的谜一般的形式的起源和发展，于是他们就宣称这些（译者注：法律概念）实际上是人类的发明，而不是从天上掉下来的，这就使得它们没那么不可理解了。

不过，不能否认，相当数量的法律构建（比如公法的构建）

是很专断、很成问题的。在接下来的部分，我们可以试着解释这些原因。我们暂且将观察限定在以下范围：在发达的商品生产条件下普遍的价值形态；此外，我们还假定，除了原始的形式外，还有形形色色派生的、人造的表达形式，除了劳动力，有价的物品还有土地，或者与生产过程毫无关系的物品（如间谍购买的军事秘密）。不过，这并不能改变价值这一经济范畴只有从凝集在既定商品中的社会必要劳动的角度才能理解的现实。同理，法律形式的一般化不能阻止我们寻求这些关系得以建立的基础。最后，我们希望进一步指出，这一基础不是所谓的公法关系。

对我们所称的一般法律理论任务这一概念持更深异议的人认为，这种根本的抽象只能是资本主义法律特有的东西。无产阶级的法——他们对我说——应创造取代资本主义法的一般概念，这样的追寻应该成为马克思主义法学的任务。

乍一看来，这一反对意见十分严谨。然而它是建立在一种误解之上的。在提出发展适用于无产阶级法的新的一般概念时，该观点看似充满卓越的革命色彩。然而，事实上，这一趋向显示出法律形式的永恒化。因为它不顾将它发挥到极致的特定历史形态而要把这一形式延伸开来，以显示它的永恒生命力。资产阶级法的特定范畴（是范畴，而不是这一个或那一个规则）的消亡决不意味着它们会被无产阶级的新型法律范畴取代，就像价值、资本、利润等范畴消失，过渡到发达的社会主义，并不意味着新的无产阶级的价值、资本等范畴的出现一样。

在这种条件下，资产阶级法律范畴的消亡意味着法也随之一起消失，也就是说法律元素将从社会关系中彻底褪去、消失。

过渡期间——如马克思在《哥达纲领批判》中所说的一样

——还具有这样的特征：社会关系，在一段时间内，还要受限于资产阶级权利狭隘的眼界。^① 分析一下，在马克思看来，资产阶级权利的狭隘眼界由哪些组成是很有意思的。马克思假设了一种社会秩序，其中生产资料属于全社会所有，劳动产品不再交换。紧接着，他假定了比我们正经历的“新经济政策”更高的发展阶段。^② 他认为市场已经被一种有组织的共同体取代，相应地：

“凝结在产品中的雇佣劳动力看似是这些产品的价值，代表着物质占有的属性，从现在开始，与资本主义社会不同，个体劳动力不再以单个的形态存在，而是直接成为整体劳动力的一个组成部分。”^③

不过，马克思还说，即使市场和市场交换完全废除了，新的共产主义社会仍不可避免地：

“在每个方面，经济的、道德的、智力的，带有脱胎于旧社会的痕迹。”^④

在分配原则上这一点也很明显：

“根据个体生产者从社会中回馈到的——扣除完成以后——就是他贡献给社会的。”^⑤

马克思强调，尽管形式、内容上都有巨大的转变，但是：

“规定商品交换的等价原则仍然占据主导地位：一种形式的

① Marx, “Marginal Notes to the Programme of the German Workers’ Party”, in Marx and Engels, *Selected Works*, vol. III, 1970, p. 19.

② 新经济政策 1921 年开始，旨在建立一种自由市场的混合经济。1928 年随着第一个五年计划的实施而寿终正寝。英译本编者注。

③ Marx, “Marginal Notes”, op. cit., p. 17.

④ Ibid.

⑤ Ibid.

劳动力交换另一种形式等量的劳动力。”^①

个体生产者与社会之间仍然保持着等价交换的关系。同样法的形式、权利都只有应用平等标准才能保持其固有的属性。^② 不过，这样就忽视了个人禀赋的天然不平等，因此从内容上来讲权利依然是不平等的，像所有的权利一样。^③ 马克思没有提到用以保障不平等的权利规范实施的必不可少的强制性国家权威保证了既有权利的资产阶级局限性，不过他没有继续论述下去，列宁总结道：

“当然，一旦涉及到消费品的分配，资产阶级权利就必然预示着资产阶级国家的存在，因为权利，如果没有保障服从它的机器就什么也不是。进而，共产主义在一段时间内不仅保留资产阶级权利，还要保留资产阶级国家，离不开资产阶级！”^④

一旦平等交换的形式确定了，公共的国家权威形式就确定了。结果，即使阶级结构不再存在了，这一形式仍然持续着。在马克思看来：

“只有当劳动不仅是谋生的手段而且成为生活的第一需要时，”^⑤

当生产力的增长同时伴随着个人的全面发展时，当每个人根据他们的能力自愿地工作时，或如列宁所说——

① Ibid, p. 18.

② Ibid.

③ Ibid.

④ Vladimir Il' ich Lenin, "The State and Revolution", Chapter 5, in V. I. Lenin, *Selected Works*, Moscow, Progress Publishers, 1968, p. 335.

⑤ Marx, "Marginal Notes to the Programme of the German Workers' Party", in Marx and Engels, *Selected Works*, vol, III, 1970, p. 19.

“一个人不再像夏洛克一样斤斤计较他是否比另一个多干了半个小时时，”^①

即当平等关系的形式最后免除时，法才会消亡，进而国家也会随之消亡。

因此马克思设想向发达共产主义的过渡不是新的法律形式的过渡，而是法律形式的消亡，并从资本主义时期的传统中解放出来，共产主义注定要比资本主义长久。

与此同时，马克思揭示了法律形式的存在根植于社会的经济组织，也就是说，按照等价原则交换劳动力成果的经济形态。由此马克思揭示了法律形式与商品形式之间的内在联系。任何一个受制于生产力发展水平，保留劳动力的消耗与补偿的平衡关系，同时还保留着对商品价值交换遥远记忆的社会，必然保留着法律形式。只有从这一基本点出发，才能理解为什么许多其他社会关系假定法律形式的存在。但是，由此推论，法律和法庭就必须存在了，因为即使经济还没有强大的供应能力，但对人身的侵犯也不会消失，这也意味着有可能将次要的方面当作主要的、第一的。即使先进的资本主义犯罪学也确信，预防犯罪可以被视为一个医学—教育的问题。为了解决这一问题，法学家，和他们的证据，他们的法典，有罪的概念，完全或免除刑事责任，或者在共犯、帮助犯、教唆犯之间的精细区分等等都是肤浅的、表面的。只要理论的论证还没有导致刑事法典和刑事法院的废除，就可以肯定一点，推翻法律形式不仅依赖于超越资本主义社会框架，还要从

^① Vladimir Il'ich Lenin, "The State and Revolution", Chapter 5, in V. I. Lenin, *Selected Works*, Moscow, Progress Publishers, 1968, p. 336.

它的所有残余中解放出来。

从科学社会主义的角度批评资本主义法理学必须接受资产阶级政治经济学批判，如马克思给我们做出的示范那样。为了达到这一目的，这一批判必须首先闯入一片空白的领域。不仅要抛弃资产阶级法学家以他们那一阶级和时代的需求为出发点而苦心经营的抽象和理论，还要通过分析这些抽象的概念，展示他们的真实内涵和法律形式的历史局限性。

每一种意识形态都随同产生他们的社会关系一起消亡。不过，在最终消亡时刻来到之前，意识形态，总是无法在针对它的激烈批评下继续掩饰、隐瞒产生它的社会关系。意识形态本质的暴露是它即将消亡的标志。正如拉萨尔说：“新世纪的黎明总是伴随着对先前社会现实本质的认知。”^①

^① Ferdinand Johann Gottlieb Lassalle, *Das System der erworbenen Rechte: Eine Versöhnung des positiven Rechts und der Rechtsphilosophie*, Leipzig, 1861.

第一章 在抽象科学中建构实体的方法

每一门抽象的科学研究对象都涉及同一具体而全部的事实。同样的观察，比如观察天体通过子午线的运动，既能得出心理学的，也能得出天文学的结论。同样的事实，比如土地租赁，既能形成法学研究的主题，也能形成经济的调查。因此科学的不同主要在于它们关注现实的态度以及方法的差异。每一门科学都有自己独特的重现现实的蓝图。在这样做的时候，每门科学以最简单的抽象元素，组合成以丰富的形式、关系和相关性编织而成的活生生的现实。心理学试图将意识分解为最单一的元素，化学使用同样的方法分析物质。只要我们在实践中没能把现实分解为最单一的元素，就要借助于抽象了。在社会科学中抽象的方法扮演了一个尤其重要的角色。一门社会科学的成熟度决定于相关抽象达到的完美程度。马克思在阐述政治经济学时论述过这一点。

他坚称，从具体的现实、从特定的地理环境中生活并生产的人民开始分析是很自然的事，但这里的人民如果离开组成它的阶级就成了空洞的抽象。进而言之，如果离开工资、利润、租金等存在的前提，人民就什么也不是了。对前者的分析必须以“价格”、“价值”和“商品”等基本元素的分类为基础。从这些最简单的规定出发，经济学家再现了同样的具体现实；然而，这样的现实不是乱成一团的模糊的现实，而是有内部关联和相关性的丰富的现实。^① 马克思还补充说，科学的历史发展却是完全相反的过程：17世纪的国民经济学家们从具体的——民族、国家、人口开始，推演出租金、利润、工资、价格和价值。然而历史发

^① Karl Marx, *Grundrisse: Introduction to the Critique of Political Economy*, 1973 ed., p. 100.

展的必然性不能证明方法论上的正确。

这些评论与法的一般理论有直接的关系。具体的现实——社会、人口、国家在这种情况下必须成为我们精心分析的结果或者结论，而不是起点。较之一个人脑海里只有一个模糊的、不明确的总体印象，从最简单的上升到最复杂的，从纯粹的框架上升到更具体的形式，他遵循了方法论上更精致、更明确因而更正确的路径。

在此有必要提出的第二个观察方法是社会科学或者它们使用的概念所独有的。

举一个自然科学中的概念做例子，如能量，我们当然能够确定第一次发现能量的时间。不过，这样的时刻只对科学文化历史才有意义。对于科学研究本身，这一概念的应用却不受时间的限制。能量转换的法则实际上在人类出现在地球之前就有了，并且即使在地球上所有生物都灭绝了它还仍然有效。它的存在超脱于时间，它是永恒的法则。的确，有人会问能量转换的法则是何时被发现的，但如果要标明表现这一法则的关系始于何时便是毫无意义的了。

现在转到社会科学中来，以政治经济学为例，考虑其中一个基本的概念：价值。很明显这一概念不仅有一个智识的历史，而且与之同步，作为经济理论历史的一部分，它还构成了价值的真实历史，一部逐渐将概念转化为历史真实，并在社会关系中得到发展的历史。^①

^① 不过，想当然地认为价值形式和价值理论同步是错误的。反之，这两个进程根本不一致。很久以前交换的发达形式和相应的价值形式就被发现了，而政治经济学，众所周知，是最年轻的科学之一。

既然我们明知道，在把劳动力的成果从自然现象转化为社会现象时，需要哪些必要的物质条件，以使得这些比自然更富“观念的”和“想象的”色彩的事物获得更真实的、决定性的意义，那么我们就很熟悉我们使用的那些抽象思想的真实历史根基。同时，我们还相信，抽象应用的界限与真实历史发展的框架是相符的，并且是由后者规定的。马克思引用的另外一个例子很直观地展示了这一点。在所有历史发展的阶段，劳动力均体现了最简单的人与自然的关系，然而劳动力作为国民经济学的抽象概念却是最近的事（比如一系列思想流派：重商主义者、重农主义者、古典经济学家）。概念的发展对应着经济关系的现实发展，后者不考虑人类劳动的多样化，而统称为“劳动”。因此概念的发展反映了历史发展的辩证规律。^① 让我们再来看一个例子，这次不是政治经济的领域，而是国家。这里我们可以看到，一方面，国家的概念如何逐渐获得了精确而完整的含义，充分展现了所有丰富的规定性；另一方面，国家如何从氏族社会和封建社会中成长起来，把“自我抽象”，并超越自身成为自给自足的力量，渗透进社会的每一个毛孔。

所以，从一般规定的意义上讲，法的形式，不仅仅存在于博学法学家的头脑和理论中，它与真实的历史十分相似，后者展现的不是一种思想体系，而是一种关系体系，人们参与其中不是有意的选择，而是出于生产关系的强迫。自然的物体变为具有神秘价值的商品，由于同样的必然性，自然人具有了法律主体的地

^① Karl Marx, *Grundrisse: Introduction to the Critique of Political Economy*, 1973 ed., pp. 104 - 105.

位。

对没有超越资产阶级局限性的思维方式来说，这种必然性自然表现为自然必然性。这就是为什么所有资产阶级法律理论总是有意或无意地建立在自然法的基础上。在资产阶级还是革命阶级，自然法公开地、连续地表达了他们的需要的时期，自然法学派不仅是资产阶级意识形态最有力的表达，同时还为理解法律形式提供了最深刻、最清晰的模型。自然法学派的繁荣与伟大的资产阶级古典政治经济学同时出现不是偶然的。两个学派都以构建最普遍，因此也最抽象的资产阶级社会的存在条件为己任，他们还将这一条件当作所有社会存在的自然条件。

自然法学奠定了现代资产阶级法律体系的基础，这一伟大功绩连法律实证主义的忠实信徒、自然法思想的反对者，如伯格波姆，也不得不承认：

“它（自然法）威胁到了农奴制，迫使人民结束对土地的依附；它解放了被行会的僵化体系强制，被荒谬的贸易限制的生产力……它获得了宗教信仰自由和科学教学的自由……它获得了私法对每一个宗教和民族的保护……它有助于酷刑的废除，引导刑事案件向一个遵循法定程序的过程迈进。”^①

尽管不能一一列举各种法学学说，以满足我们求知的欲望，不过，我们不可避免地注意到法律思想的发展与经济思想的发展有极大的相似性。历史发展的趋势一方面可以理解为是封建贵族的宣言，一方面是小资产阶级行会的反动。进而言之：19世纪

^① Carl Bergbohm, *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie: Kritische Abhandlungen*, Leipzig, 1892, vol. I, p. 215.

后半叶，资产阶级革命的热情减淡了，古典的一套理论也逐渐失去了魅力。资产阶级社会这时追求稳定和有力的武装。这就解释了为什么法律形式的分析不再成为法律理论的关注点，而让位于确立法律规范的约束力问题。结果形成了一个奇怪的历史主义与法律实证主义的混合物，而后者退守到了除了官方法外什么也不关注的地步。

所谓的自然法的复兴并不意味着资产阶级法律哲学回到18世纪革命时期的观念。在伏尔泰和贝卡利亚时代每个被启蒙的法官都将成功地运用启蒙思想于法律实践中视为一种成就，而这些思想不过是革命地否定封建社会秩序而已。今天，鲁登道夫·斯塔姆勒把“自然法复兴的预言”解释为：“正确的法”首先要求对实证法的无条件服从，即使它是不正义的。

在法律心理学派和政治经济心理学之间可以画出一条平行线。两者都致力于将分析的对象转向意识的主观领域（评价、属于命令性质的情感），却都没能看到相应的抽象范畴秩序表达了隐藏在个人中并超越个人意识之上的社会关系的逻辑结构。

最后，凯尔森的极端形式主义规范学派无疑代表了最近资产阶级思想的普遍衰落，后者使用贫乏的方法论，落入了形式逻辑的骗局中，独自游走在与现实隔离的空间中。国民经济学理论中，数理派（*der mathematischen Schule*）的代表会填补相应的地位。

法律关系，用马克思的话来表述，就是一种抽象的、单面的关系，不过不是沉思的主体的智力劳动的结果，而是社会发展的产物。

“如同任何一种历史社会科学一样，在众多的经济学范畴

中，我们始终要牢记，现代资本主义社会，如同现实中一样，主体始终存在于头脑中，同时这些范畴表达了主体的存在形式，存在的特征，且经常只是具体社会的一个侧面。”^①

马克思在这里关于经济分类的表述可以直接应用于法律的分类。它们实际上表达了具体历史主体的一个特殊方面——资产阶级商品生产社会。

总而言之，在我们已经引用的马克思的介绍中，我们发现了另一个深远的方法视角。它具有这样的可能性，即通过分析后来的也是更高的发展阶段来澄清早期结构。他说，如果我们了解基本的租金，我们就能理解贡品、什一税和封建赋税。高度发达的社会形式能使我们清晰地理解早期的社会形式，那时他们还只呈现为一种萌芽的形式。后来的演化揭示了遥远过去中存在着的隐秘。

“资本主义社会是历史上最发达的、最复杂的生产组织形式。表现资本主义分工关系的范畴，一面保证了对分工的观察，一面藉此可以洞察所有没落社会形态的生产关系。资本主义生产方式正是建立在这些没落的社会形态的废墟之上，其中一部分顽固地留了下来，另外一部分则逐渐发展出了崭新的意义。”^②

应用上述的方法来考虑法学时，我们必须首先分析法律形式最抽象、最简单的形态，进而逐步使事物复杂化，分析具体的历史。在这一过程中，我们一定不能忘记，概念的辩证发展与历史过程本身的辩证发展是平行的。历史发展的过程不仅伴随着法律

^① Karl Marx, *Grundrisse: Introduction to the Critique of Political Economy*, 1973 ed., p. 106.

^② *Ibid*, p. 105.

规范内容和法律制度的转变，也伴随着法律形式的发展。法律形式在文化的特定阶段出现后，经历一个长期的萌芽阶段，在这一阶段，其只有微小的特征，且与相邻的领域没有明显的界限（宗教、道德）。只有经历一个逐渐的发展阶段，才能获得繁荣的发展，才具有最显著的特征和确定性。这一高级发展阶段对应着特殊的经济和社会关系。同时这个阶段的特征在于藉由一般概念组成的体系反映整个法律制度和理论。

与文化发展两个周期相适应，法的一般理论要达到发展的顶点也要经历两个时期：罗马私法体系；欧洲 17、18 世纪时期，其时哲学思想发现了法律形式的普遍意义，即实现资产阶级民主使命的可能性。

这样我们只有以充分发展的法律形式为分析基础才能得到清晰、彻底的定义。法律形式在出现之前就出现了胚胎形式。

只有这样，我们才能看到，法律不是抽象社会的附属物，而是与建立在私人利益冲突基础上的特定社会环境相应的历史范畴。

第二章 意识形态与法律

在司徒奇卡与莱斯涅尔的论战中，法的意识形态本质这一问题占据了重要的角色。^① 莱斯涅尔教授力图确定马克思和恩格斯视法为“意识形态的形式一种”，持同样观点的还有许多其它马克思主义理论家，他们引用许多有力的证据以支持他的论点。无疑没有人质疑这些引文和参考文献。同样也很少有人质疑法律是人们在心理上的一种经历，尤其是表现为一般规则或原则的形式时。但是，我们的任务不是承认或否认法律意识（或心理学）的存在而是表明在意识形态之外法律范畴再没有其他的意义。只有这样我们才能毫无疑问地接受莱斯涅尔的结论，即“马克思主义者的法律研究只能是意识形态属下面的一个种概念。”小小的“只”字是这一问题的核心。我们将以政治经济的一个例子来解释这一点。商品分类、价值和交换价值无疑是被意识形态建构、歪曲、神秘化的智力想象（如马氏所说），借助于此，建立在商品交换基础上的社会制造了个体生产者之间的劳动关系。这些形式的意识形态性质经由一个事实证明：如果不顾其他经济形式，商品范畴就失去了价值的效用。因此，我们完全有理由谈论商品思想，或者，如马克思所说，商品拜物教，并将这一现象归属于心理现象。不过，这决不意味着政治经济学只有心理学上的意义，或者它们只涉及经验、印象以及其他主观程序。我们深知如商品这样的范畴，尽管其具有明显的意识形态性质，却反映了客观的社会关系。我们也知道无论这一关系发展到何种程度，或大或小，都是必须考虑的物质事实，且不能仅仅当作意识形态——心理过程。因此，政治经济的一般概念不仅是意识形态的因

^① 参见 *Vestnik Sotsialisticheskoy Akademii*, no. 1.

素，更是一种抽象，一种能让我们科学地建构客观经济现实理论的抽象。正如马克思所说：

“这些都是具有社会意义，因而也是客观的思维形态，因为社会生产，即商品生产的历史决定模式限定了生产关系。”

因此，我们需要明确的，不是一般法律概念能否进入意识形态过程和意识形态系统——这是毫无疑义的——而是在某种程度上被神秘化了的或被遮蔽的社会现实能否借助于这些概念被发现。换句话说，我们必须弄清楚法的范畴是不是与客观社会关系相适应的客观的思想形式（对特定历史社会来说是客观的）。因此，我们的问题是：能否将法理解为一种社会关系，就像马克思称资本主义为一种社会关系一样？

问题以这样的方式提出，就会使人立即联想到法的意识形态性，并将整个分析转到一个完全不同的层次上来。

尽管已经确立了特定概念具有意识形态属性，我们还是不能免除寻求客观真实的义务，即存在于外部世界的现实，外在的，不仅仅存在于纯粹意识中。否则，死后生命（有些人的观念中的确存在）与我们所说的国家之家的界限就被抹杀了。然而，这就是莱斯涅尔的进路引导出的结论。他以大名鼎鼎的恩格斯语录“国家是主宰人民的第一意识形态力量”为立论基础，并毫不迟疑地将国家与意识形态等同起来。

“权力是如此明显的意识形态现象，国家权力只存在于人们的想象之中，缺乏物质的特征，这似乎让人觉得，国家权力仅仅是一种思想，其真实程度除了作为管理人们行为的原则以外，便

无其他。”^①

财政、军事、行政，所有这些都缺乏物质的特征，都仅存在人们的心灵之中。在那些生活在国家意识之外的众多人——用雷纳的话来说就是巨大的——身上会遭遇什么呢？显然这应该排除在外，这些群众对国家的现实存在没有丝毫的意识。

那么作为经济统一体的国家呢？关税边境（die Zollgrenze）也是意识形态或者心理过程吗？许多这类问题都可以提出，但均具有相同意义。国家不仅是一种意识形态形式，同时也是一种社会存在。概念的意识形态性不能抹去真实的现实和它所表达的关系的物质本性。

无怪乎新康德主义的信徒凯尔森坚持规范的、纯粹理论的、国家的客观性，他不仅抛弃了具体的物质因素，也抛弃了真实的人类心灵。然而，马克思主义理论（唯物主义理论）决不是仅仅建立在主观经验的基础之上的。莱斯涅尔在最近的著作中表明他是忠实的彼得拉奇斯基心理学理论（该理论将国家分解为一种命令性质的情感）信徒，他也不惜将自己的观点与凯尔森的新康德规范理论联系起来。^② 无论如何，这样的尝试要归功于作者的多才多艺，即使方法上两者有相同处和明晰处。以下两者必居其一：国家要么是一种意识形态过程（彼得拉奇斯基），要么如凯尔森所称，是与受时间顺序和因果法则支配的程序没有任何

^① Mikhail Andreyevich Reisner, *The State (Gosudarstvo)*, 2nd ed., Moscow, 1918, Part I, p. 35.

^② Reisner, "Social Psychology and Freudian Theory" ('Sotsial' naya psikhologiya I uchenie freyda'), in *Press and Revolution*, (Pechat I revolyutsiya), Moscow, 1925, vol. II.

关联的管理思想。莱斯涅尔试图将两者综合起来，然而他却陷入了一个两难境地。

国家领土、人民、国家权威这些概念的形式完整性不仅反映了特定的意识形态，也反映了以某一事物为中心构成的控制领域的客观现实，总之，反映了与物质和人类结构相适应的真实的行政、财政和军事组织。没有交通工具，没有传递命令、移动武装的可能等等，国家就什么也不是。莱斯涅尔是否认为罗马军队的道路，或现代交通方式也可以列入人类心灵现象呢？或者他认为这些物质因素不需要纳入影响国家构造的因素中？如果这样，我们当然可以将国家现实与文学、哲学及其他智力生产的现实等同起来。^①令人遗憾的是，政治斗争的实践从根本上违反了国家心理的概念，每一阶段都使我们面临着客观的物质因素。

这就告诉我们，莱斯涅尔采用的这种心理学角度必然是没有结果的主观主义。

“国家权力作为许多心理学家的创造物是完全个人的，有多少不同的社会群体和阶级环境，就有多少不同的国家模型。反映在一个内阁大臣意识和行为中的国家形象与一个对国家概念不甚熟悉的农民意识中的国家形象自然是截然不同的，同理，一个政要和一个忠实的无政府主义者的心灵中的国家也不一样。总而言之，人们关于国家的概念根据他们的社会地位、职业和教育水平而呈现出不同的形象。”^②

很明显，如果继续停留在心理层面，国家就丧失了一切言及

^① Reisner, *The State*, ed. cit., p. 48.

^② Ibid., p. 35.

国家是客观实体的基础。只有将国家当作一个真正的阶级控制组织（包括所有的方面，不仅是心理的，更是物质上的），我们才能脚踏实地、按照国家本来的样子客观地研究国家，而不是仅仅当作它所反映和经历的无数人造的主观形式。^①

如果法律形式的抽象定义概念不仅表明了心理或意识的过程，还表达了客观的社会关系，那么在何种意义上我们才能说，法律规范着社会关系？当然我们不是想说这些社会关系是自治的。因为如果我们这么说，一个社会关系具有法律形式，那么不就意味着同义反复：法采取法律的形式。^②

乍一看这是极有力的反对，且似乎除了承认法是意识形态外没有其他的选项。但是，我们将尝试解决这些麻烦。为了减轻我们的任务，让我们再度诉诸一组比较。如我们所知，马克思主义政治经济学认为资本是一种社会关系。如马克思所说，这种关系不能用显微镜发现，也与经验、意识形态等其他发生在人类心灵

① 莱斯涅尔教授在恩格斯致康拉德·施密特的信中，为他的观点（他的心理学和弗洛伊德理论）寻求实体根据，信中恩格斯考察了现象与概念之间的联系，以封建社会秩序为例，恩格斯指出现象与概念的联合体呈现为内在无止境的过程。封建主义与它的概念相符合吗？这种秩序是不是一种幻象呢？因为它只是在巴勒斯坦才达到了完美的经典形式，即使在这里也存留了短暂的时间，且大部分都是在纸面上吧（英文版是：Engels to C. Schmidt, March 12, 1985, in Marx, Engels, *Selected Correspondence*, 2nd ed, 1965, p. 484.）。不过，恩格斯的论述绝不意味着如莱斯涅尔所做，把现象与概念等同起来就是对的。对恩格斯而言，封建主义的概念和封建社会秩序决不是等同的。反之，恩格斯证明了封建主义从来都没有与它的概念相合过，然而并没有停止封建主义的存在。封建主义的概念是建立在封建社会秩序的趋势上的抽象。历史上，这些趋势与无数不可名的趋势相互融合，相互影响，难以纯粹的逻辑形式来观察，只是或多或少的近似。恩格斯说，现象与概念的联合体基本上是永无止境的过程。

② 参见 Reisner's review of Stuchka's book, in *Vestnik Sotsialisticheskoy Akademii*, no. 1, p. 176.

的主观过程无关。它是一个客观的社会关系。另外，我们发现，在小商品生产中，劳动从为了顾客逐渐转变成为了企业主，从中我们得出相应的关系采取了资本主义形式。这是否意味着我们已经陷入了同义反复？不，在这样说时，我们只是说，资本的社会关系已经变异为另一种社会关系了，或者它的形式已经转换了。因此纯粹从客观的方面，即物质过程来考虑，我们就可以消除其中的心理或意识形态因素。为什么法律不能有同样的情况呢？如果本身是社会关系，就能或多或少地变异为另一种社会关系了，或者转换其形式。不过，如果我们被一个不明确的法律形式观念引导，我们永远也不能得出问题的答案，正如庸俗政治经济学不能抓住资本主义关系的实质，因为它是从普遍劳动积累开始分析资本的概念。

所以，如果我们能成功地通过分析确定基本的定义：法是具体社会关系的神秘化的形式，我们就能逃出这一明显的矛盾。在特定情形下，强调这一关系把自身的形式转换到其他的社会关系上，甚至全部转换就不是没有意义的了。

同样可以确定第二个明显的同义反复，据此法律规范社会关系。如果剔除固有的拟人的公式，就简约为以下命题：在一定条件下社会关系规范需要具有法律的特征。重要的是，这一提法无疑更加正确，也更有历史正确性。我们不能否认动物也有集体生活，即使它们是按照别的方式管理的。但是我们不能声称蜜蜂或者蚂蚁的关系是受法律规制的。回到原始部落中，我们的确看到了法律的种子，但是他们之间的大部分关系是由非法律现象，尤其是宗教调控的。最后，即使在资本主义社会，也有邮政组织、铁路局、军事组织等这样与法律规范没有丝毫联系的规范系统，

只有十分肤浅地看，且被法律、成文法、命令等外在形式迷惑才能与法律联系起来。铁路时刻表调节铁路交通的方式与法律截然不同，后者涉及铁路局的责任，管理托运人与铁路局之间的关系。第一类主要是技术性的，第二类偏重于法律手段。同样，战时动员计划与义务兵役法之间、调查犯罪的指示与刑事诉讼法之间也存在类似的差异。

我们将在接下来的论述中展示技术规范与法律规范之间的差异。目前我们只看到了社会关系规范或多或少地具有法律特征，或多或少地带有法律的色彩。

只有从表面或仅仅形式的方式来看社会关系的规范或规则时，才能发现基本同类的规则和纯粹的法律程序之间有着惊人的区别。事实上，在人际关系的诸多领域，基本的同类规范与纯粹的法律程序之间存在非常大的差异。古姆普诺维奇尖锐地指出了私法与国家规范之间的差别，同时他只承认前者的无可争议的法学地位。^①事实上，法律的迷雾区（如果允许使用这样的字眼）最核心的部分便是私法关系的领域。正是在这里，人作为法律主体才第一次找到了集利己主义、所有者、私人利益承担者于一身的理想化身。在私法的领域里法律思想表现得最自由、最自信；它的结构假定了完美的、有条理的形式。正是在这里，徘徊着鼓舞人心的古典法学家 Aulus Agerius 与 Numerius Negidius 的影子，他们是罗马程序法的先驱。也正是在私法的领域，法律思想至上的原则才在手持温迪克特，^②主张权利的诉讼双方实践

^① 参见 Ludwik Gumplowicz, *Rechtsstaat und Sozialismus*, Innsbruck, 1881.

^② 温迪克特 (Vindicta)，最初是在解放奴隶的仪式中用于轻触奴隶的一根自由之棒，这个词后来逐渐演变为指代主张或辩护的手段——译注。

中生动地表现出来。这里法学家的理论家角色与他们的实际社会功能结合起来。私法的教义莫过于为支持或否认想象主张、潜在诉讼而进行的一系列精心策划。在系统的教材每一段的背后，都站着无形的潜在客户，随时准备使用这些命题提供法律咨询。法学界关于过错的意义、举证责任分配的争论无异于法庭上的辩论。这里争论之激烈不亚于过去的骑士联赛和封建战争。前者，如我们所知，有时会伴随着巨大的痛苦，耗费不少于真实吵架的精力，带来更多的受害者。只有当个人的经济系统被社会计划生产和分配所超越，这样的非生产性智力消耗才会终止。^①

法律规范的基本前提是个人利益之间的冲突。这不仅是法律形式的逻辑前提，也是法律上层建筑发展的真实起源。人类行为能被最复杂的规范控制，但是这一规范的法律因素却始于利益差异和对立开始的地方。古姆普诺维奇认为，对立是所有法律的基本要素。与此相反，技术规范的前提是目的的统一。由此，有关铁路责任的法律规范以私人利益、私人主张的分立为前提，而铁路交通的技术规范却假定共同的目标：企业效率最大化。我们再

① T. 雅布诺科诺夫的一篇短文《关于证明的拖累与负担》(Suspensivnoe Uslovie I. Bremya Dokazyvaniya, in *Yuridichesky Vestnik*, 1916, no 15, p. 55) 证明这种人类聪明的浪费已经达到了何种程度。其中，他描绘了两造通过申请延期，就举证责任分配的单一法律问题展开的诤争历史和花费的文献资料。作者引证了不下于 50 个知名人士，他们都就这一主题写了很多文章，对此加以评注与阐述。雅布诺科诺夫告诉我们为了解决这一问题两种理论，把整个法律学术界分裂为两个大致相等的阵营。他对双方都收集了很多论据感到很兴奋，就像一百年前一样（这明显没有阻止后来的研究者用不同的声调重复同样的论据，陷入这一问题），且他对很难达到的分析和有名的争论者发明方法的智慧给予了很高的评价。他还告诉我们，辩论的热情如此之高，以至于在高潮阶段，双方互相谩骂，散布谣言，甚至把对方的理论指责为不诚实、不道德的。

举一个例子：治疗病人预设了一系列针对自己和医务人员的规则。但由于这些规则都是为了一个单纯的目的——恢复病人的健康——而制定的，因而它们都是技术性的。在适用它们时，可能会伴随着对病人一定程度的约束。不过既然这些约束出于同一目的（对于约束者和受约束者来说，目的相同），它始终是技术上的权宜之计，而不是别的东西。在这个范围内，规则的内容由医疗科学所决定，并随医疗科学的进步而变化。律师在这里没有什么事情可做。他的角色始于我们被迫放弃统一目标这个基础，而站在另一个角度——互相对立的、孤立的主体——来观察，其中每个人都是自己私人利益的所有者。医生和病人因此转换为享有权利、承担义务的主体，管理他们的规则也转换为法律规范。与此同时，约束不再从权宜之计的角度考虑，而开始从规范的、即合法性的角度来观察。

不难看出，采取法律的角度符合这样的事实：商品生产条件下多种多样的关系对应着不同类型的商业关系，因此采取了法律形式。类似地，无论从人性恒久的、绝对的特征出发，还是官方命令可以专断地施于每一个领域的情形来看，资产阶级法学家要推导出具有普遍的法律形式都是不言而喻的。后者几乎不需要特定的证明。革命前的沙皇民法典有一章规定丈夫负有“像爱护自己身体一样爱护妻子”的义务。即使最专断的法学家也很难由此创建相应的可诉的法律关系。

相反，无论法律结构看起来被建构的多么精巧、多么不真实，只要它保持在私法的界限内、尤其是财产法，它就始终有坚实的基础。否则就无法解释为什么罗马法学家的基本思想还能保留至今，其成文法也保留在今天的商品生产社会中。

以上，我们已经一定程度上回答了开头提出的问题——特别社会关系的必然表达是不是法律形式。接下来，我们将试着明确这种关系是商品拥有者之间的关系。^① 法哲学中常见的分析是把法律关系解释为平等主体之间的关系，普遍人类意志之间的关系。这种观点始于发展过程之结果，始于普遍的思维模式，却没有考虑到它们的历史渊源；而现实中，随着商品生产的发展，根据指示进行的交换行为之先决条件变成了自然前提，变成了一切人际交往的自然规范，或者打上了它的烙印。与此相对，在哲学家的观念中，贸易法令只是一般形式的例外，他们的意识中已经假定了永恒平等。^②

司徒奇卡同志正确地将法律的问题定位为社会关系的问题。不过，他一开始没有寻求这一关系具体对应的客观社会事实，而是转向一般的形式定义，结果又回到了阶级性的定义内。在司徒奇卡的一般结构中，法律并没有刻画具体的社会关系，而是整体的社会关系的总和，与统治阶级的利益和暴力组织的利益保护相适应的关系的体系。因此，在阶级框架内，法律作为一种关系与一般的社会关系没有分别，司徒奇卡无法避开莱斯涅尔教授恶毒的问题：社会关系如何转化为法律制度，由此法律如何转化为它

①（参见 Viktorovich Adoratsky, *On the State*, Moscow, 1923, p. 41）“法的意识形态性对资本主义社会正统成员的思想进程的巨大影响建立在法的意识形态在社会中扮演的重要角色之上。交换关系以买卖、租赁、抵押、出租等法律的交换方式进行着。而且，资本主义社会的人们被认为是权利和义务的主体，每天，它都发生无数法律行为，引起不同的法律后果。因此，没有一个社会像资本主义社会一样，在日常生活中如此需要法律；把法律的范畴如此细化，并将其转换为独立的日常交易的手段。”

② 见前揭书 Marx, *Capital*, vol I, p. 168.

自身?^①

也许是因为他身任司法人民委员会之职，司徒奇卡的定义与职业律师的实践很协调。他表现了将历史置于法律逻辑上的经验限制，但是没有揭示出逻辑本身的根基。他的定义揭示了隐藏在法律形式中的阶级内涵，但是没有解释为何这一内涵采取了法律的形式。

对于资产阶级的哲学而言，法律关系是一切人际关系永恒、天然的形式，那么基本上就不存在这样的问题。对马氏理论，它企图揭露社会形式的隐秘，把所有的社会关系简约为人类自身的问题，这一任务则必须占据首要地位。

^① 司徒奇卡认为早在一年前他出版的书中（参见 Petr Ivanovich Stuchka, *The Revolution Part Played by Law and the State: A General Doctrine of Law, Revolyutsionnaya rol'prava I gosudarstva*, 3rd ed., Moscow, 1924, p. 112）就有对这一点的解释。据他的观点，法律作为社会关系的一个具体面相，是通过国家权力这一有组织的阶级暴力区分出来的。我当然对此很熟悉，但我还认为，即使再进一步解释——社会关系与统治阶级的力量相适应，并由那一阶级有组织的武装支持——仍然有一些可以并应该赋予法律形式的发展以相应的物质前提的因素。

第三章 规范与关系

① Leo J. Lindbeck, *Formalism: An Introduction to the Work of Leo and Dorothy*, vol. 1.

② Hans Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie der Rechtsordnung*, 1920, p. 122.

资本主义社会财富表现为“巨大的商品积累”的形式，于是社会本身呈现为无限关联的法律关系。

商品交换以原子化的经济为前提。孤立的私人经济单位之间的关系是通过各自不同的商业交易维系的。主体之间的法律关系只是最终成为商品的劳动产品之间关系的反面。但这并不能阻止一部分法学家，如彼得拉齐斯基，倒因为果，并相信不是商品形式产生了法律形式，而是恰好相反。政治经济学对经济现象的研究：

“表现了个人和集体行为，这些行为受限于私法制度（私人财产、债法、合同法，亲属法和继承法）的激励。”^①

法律关系是法律结构的核心；只有在法律关系中法才实现了它的真实运动。与此相对，法律作为规范的总和不过是一堆无生命的抽象物。

从逻辑上来说，以凯尔森为首的规范学派完全否定主体之间的关系，拒绝从这一角度研究法，宁愿将注意力集中在规范的形式关联上。

“法律关系是以法律体系为目标的关系，或者更确切地说，是法律体系内的关系，而不是脱离法律体系的法律主体之间的关系。”^②

然而，主流的观点认为法律关系不仅从逻辑的角度，而且从现实的角度，都建立在规范，或者客观法的基础上。根据这种观

^① Lev Yosifovich Petrazhitzky, *Introduction to the Study of Law and Morality*, vol. I, p. 77.

^② Hans Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, Tuebingen, 1920, p. 125.

点，法律关系源于客观规范：

“索债权利规范的存在不是因为债权人普遍要求还债，反之，是因为规范存在，债权人才有这样的主张；法的定义不是源于对被观察的案件的抽象，而是从某人设置的规则中推导而来。”^①

“规范产生法律关系”的表述可以从两个意义上来理解：真实的和历史的。

让我们先看前者。必须首先指出的是——法学家们都努力明确这一点——成文或不成文的规范全都属于文字的创新。^② 多亏了这些符合规则产生的并确实是这样发生的关系，一切的规范才获得了真实的意义。即使是规范主义最忠实的信徒，汉斯·凯尔森也不得不承认，一部分真实生活，或者说人们的真实行为，在某种程度上，必须被纳入到理想的规范秩序内。^③ 的确，只有疯人院的人才会认为沙皇时代的法律是有效的法律。形式法学方法，即只涉及规范，“只与法律相近的，”只能在狭小的范围内保持独立性，即便如此，也不能逾越事实与规范之间的最大张力。在现实的物质中，关系优先于规范。如果没有债务人还债，相关的规范就只能认为是不存在的了。如果我们在这种情况下仍坚持认为规范存在，我们就在一定程度上将规范神化了。但是许多法律理论都存在这样的拜物教，均建立在难以捉摸的方法论考量之上。

作为一种客观社会现象的法律——无论是成文的还是不成文

① Shershenevich, *General Theory of Law*, 1910, p. 74.

② Marx, *Capital*, vol. I, ch. 2, p. 178.

③ 参见 R. Schlesinger, *Soviet Legal Theory*, p. 205.

的——用规范或规定便可以完全表达。就逻辑内容而言，这样的规范或者直接源于既存的关系，或者，如果作为国家法刊布出来，就代表了一种征兆，由此可以推断不远的将来可能出现的相应关系。不过，要主张法的客观存在，仅仅知道它的规范内容是不够的，还必须了解这样的规范内容在生活中，即在社会关系中能否履行。这种情况下常犯的的错误就是法律教条主义者的思维模式——对于教条主义者而言，有效规范概念的具体意义与社会学家和历史学家理解的客观法并不一致。当一个教条主义者不得不判断一项特定的法律规范是否有效时，他们大多不会去看相应的客观的社会现象是否存在，而是看在给定的规范主张与一般的规范前提之间是否有逻辑联系。^①

因此，对于法律教条主义者而言，在他们狭小的纯粹技术视野内，没有超出规范的东西，他只能将规范与法律最大程度地等同起来。至于规定的权利，他不得不转向现实，不管他愿意与否。国家法是最高的规范前提，用法学家的技术术语来说，是法的渊源。法律教条主义者的这种关于有效法的视角与历史学家按法的现实存在研究法没有一点联系。科学的，也就是理论的研究必须涉及对事实的考量。如果特定的关系确实发生了，就标志着相应的法律产生了；不过，如果一项法律或命令只是在没有相应的现实关系实际发生的情况下颁布的，那么创造法的努力就是徒劳的。这一立场决不意味着否定阶级意志这一发展因素，也不是说要用经济主义、宿命论或者任何其他极端的事务干预社会发展的进程。革命的政治行动可以达到很多目的，可以到达今天还不

^① R. Schlesinger, *Soviet Legal Theory*, pp. 161 - 164.

存在的明天；但不能导致过去不存在的事务出现。或者，如果我们断言，建造一座大厦的决心和蓝图还不是大厦本身，那也不能得出决心和计划都是不必要的。如果问题只涉及到计划，并不再继续，我们也不能说大厦就完成了。

更有甚者，我们可以修正一下上述论题（规范等同于法律），不再是这样的规范，而是社会中客观的规律力量，或者，如法学家所说，回到前面客观的法律体系！^①

即使这一论题经过修正，也会受到更多的批评。如果社会规律力量，只是意味着规律性和恒久性的同一关系，就是简单的同一反复了。不过，如果理解为特定的、有意的保障这些关系的组织化规则，那么逻辑谬误就十分清晰了。当然不能说债权人与债务人之间的关系产生于国家实际操作着的强制还债规则。自然，这一规则的客观存在保障了这一关系，但并没有创造关系。这不仅学术上的语义诡辩，而且可以通过以下事实显现出来：人们可以想象社会外部强制规范千万种的运作形式，以及对特定关系的不同保障程度，但是通观历史上的例子，关系本身没有实质的改变。我们可以想像这么一个极端的情况，除了有利害关系的双方当事人以外，没有第三者可以制定规范并保障规范的服从：例如，任何一个瓦兰吉人与希腊人之间的合同，就属于这种情况。即使在这种情况下关系依然存在。^② 不过，只要想象一下一方当事人的消失，一个代表自己独立利益的主体的消失，关系本身就有可能消失。

① K. Marx and F. Engels, *Selected Works*, Vol. III, Moscow, 1970, p. 16.

② 同上书，第18-19页。

反对我们观点的人会说，如果离开了客观规范，法律关系和法律主体的概念本身就没有基础了，也根本无法定义。这种异议表达了现代法理学极端实用主义的精神，后者坚信：如果原告没能找到相关的法律支持其诉求，他就会输掉官司。但是，从理论上说，相信在客观规范之外不存在主体与法律关系，与相信由于价值只是经验地显现在价格浮动之中，因而离开供给、需求价值就不存在，也不能被定义为是一样错误的。

目前法律界盛行的思维模式，不是经验性的，它将规范置于行为法则的权威地位，与极端的、没有一点生机的形式主义携手并行，这一点在经济理论中也可以观察得到。

供给与需求可以应用于任何物体，包括非劳动的产品。由此就可以推断出，没有特定物品生产所需的社会必要劳动时间，价值也可以确定。个人估价的经验事实可以用作边际效用形式逻辑理论的基础。

同样的方法，国家颁布的法令可以涉及最丰富的事实，展示最丰富的特征。由此可以推知，法的本质表现在行为规范、以及一个更高的权威发布的命令中。社会关系的实质不包含法律形式最卓越的创造元素。

法律实证主义的形式逻辑理论建立在处于国家最安全的保护之中的关系的经验事实之上。

我们分析的问题就简化为——为了使用历史唯物主义的术语——法律和政治上层建筑的辩证关系问题。

如果我们认为从任何一个方面来看，规范都是首要元素，我们必须预先假定设置规范的权威的存在，换句话说，在我们开始观察法律上层建筑之前预设一政治组织的存在。这样，我们就必

然得出法律上层建筑是政治上层建筑之结果的结论。

但是，如法学家们表达的一样，马克思自己也强调，财产关系，法律上层建筑的最底层，与生产关系联系如此紧密，以至于两者可以被视为同一的生产关系。国家，即政治阶级统治的组织，源于既定生产关系或财产关系。马克思步黑格尔的后尘，认为生产关系和它们的法律表达组成了所谓的市民社会。政治上层建筑，尤其是政治国家，是次生的、后发的因素。

下面的引言清晰地展现了马克思关于市民社会与国家之间的关系：

“市民社会中利己的个人在无意识的想象中、无生命的抽象中将自己膨胀为一个原子，即一个没有关系的、自足的、无欲望的、完全充足的，神圣的存在。严酷的现实没有打扰他的想象，他的每一根神经都迫使他相信世界和外在他人的存在，甚至褻薄的胃每一天都提醒他外在的世界不是空洞的，充满了实在的东西。他的每一个活动、每一份财产，每一个迫切的需求都成了一种需求，一种必需，使得他的自我追求转而为外界的物体和人。但是既然一个人的需求不能明显地满足另一个自我为中心的人的需求，因此没有满足的直接联系，每个人都须创造这种联系；因此在他人的需求和这种需求的对象之间就建立了间接的联系。因此，人类必不可少的财产尽管看似很疏远，但利益将市民社会的成员联系在一起，这已成为天然的必需。市民生活，而不是政治生活，才是他们的真实纽带。因此不是国家将市民社会的原子团结起来，而是他们只有在想象中才是原子，在天堂中互相团结；而现实中，各原子之间存在巨大的差异，换句话说，不是神圣的个人，而是利己的人类。今天只有政治假设才认为市民生活是由

国家联结起来的，而实际上，相反，国家是由市民生活连接起来的。”^①

马克思在另一篇著作“道德的批判和批判的道德”中讲到了同一问题，在那里同一个真正的社会主义者，卡尔·海因茨，展开了一场大论战，他写道：

“顺便说一下，如果资产阶级借助政治国家权力，维持财产关系的不公（马克思引用 E. P. 海因茨的话），那就什么也没有创造。“财产关系的不公”是由现代劳动分工、交换、竞争和集中等现代形式决定的，决不会先于资产阶级的政治统治产生，反之，资产阶级政治统治产生于这些现代的生产关系，后者被资产阶级的经济学家宣称为永恒的和必然的规律。”^②

据此，从生产关系到法律关系或者财产关系的路程比实证法理学想象的要短，后者不能没有一个中间环节——国家权威和规范。经济理论从社会中具有生产能力的人这一前提出发。法的一

^① Marx, “The Holy Family”, in Marx and Engels, *Collected Works*, vol. IV, 1975, pp. 120 - 121.

^② Marx, “Moralising Criticism and Critical Morality”, in Marx and Engels, *Collected Works*, vol. VI, 1976, p. 319. 当然，由此就得出政治组织没有地位，甚至，无产阶级没有必要攫取国家权力，或者决不是最重要的事，是一个大错误。拥护直接武装的工团主义者就犯了这样的错误。改革者的理论彻底被歪曲了。他们的脑海里唯有一个真理，那就是资产阶级的政治主权产生于生产关系，由此他们得出无产阶级领导的暴力政治革命是不可能的、也是无用的。换言之，他们把马克思主义转化为宿命论的、基本上反革命的教义。当然，事实上，产生资产阶级政治主权的生产关系，在发展的过程中，为无产阶级政治权力的增长，并为最终战胜资产阶级提供了前提条件。有意或无意地与资产阶级站在一起，反对工人阶级，忽略历史辩证法是可能的。这样我们就把自己限制在这些简单的观察中，因为我们的任务不是驳斥从马克思的经济基础和上层建筑的理论中推导出的错误结论（革命的马克思主义在反对工会组织主义和改革主义的斗争中已经鲜明地处理过这一问题了），毋宁是从这种历史理论中推断出有益于分析法的结构的特定方面。

般理论，只要涉及到基本的定义，就必然从同样的假设开始。因此买卖合同法律关系产生的前提是交换的经济关系。借助法律的工具，政治权力以最丰富的方式管理、改变法律交易的形式和内容，为其提供条件，并将其实在化。法律规定了每一个细节，包括什么可以买卖、怎样买卖，在何种条件下，被谁购买等。

由此，教条主义法理学得出了这样的结论，法律关系的方方面面，包括主体本身都是由规范产生的。实际上，商品和货币经济的存在是基本的前提，没有它们所有这些具体的规范都失去了意义。只有在这种条件下，法律主体才在自我为中心的现实中人中找到物质基础，法律没有创造它们，而是发现它们。没有这一根基，就不能想象所谓的法律关系优先性。

如果我们从动态的、历史的层面上来看，问题就更清晰了。在这种情况下，我们将会看到实际运作中的经济关系如何成为法律关系的源头，后者在纠纷开始的地方开始运行。正是纠纷和利益的冲突创造了法律形式和法律上层建筑。在诉讼中，在法庭的诉讼程序中，从事经济活动的主体第一次以当事人的面貌出现，即法律上层建筑的参与者。即使在最原始的形式中，法庭也是最卓越的法律上层建筑。通过司法程序法律表明了区别于经济的特征，成为独立的元素。历史上，法律始于争端，即诉讼；到了后来才包含了事先的、纯粹的经济或实践关系，因此，从一开始就具有经济——法律的双面性。教条主义法理学忘记了事件的顺序，直接从结果、从国家以及整个社会领域内充斥的抽象规范开始。它认为只有在这一领域从事的行为才具备法律的特征。与这种过于简单的观念相适应，买卖、借贷等关系的决定性因素不是这些关系的物质经济内涵，而是社会对个人发布的命令。律师的

这一出发点无论用来解释具体的法律体系还是分析最一般定义上的法律形式，都是无用的。国家权威为法律结构带来了清晰和稳定，却没有创造根植于物质生产关系的前提。

众所周知，古姆诺维奇得出了相反的结论：他声称，国家，即政治权力具有优先性。^① 他转而研究罗马法的历史，并认为他已经证明了所有的私法都曾是国家法。按照他的理论，罗马私法的主要制度都产生于统治阶级的特权和对公法的偏好，私法之所以产生，旨在巩固得胜集团手中的权力。

这一理论的说服力不容置疑，因为它强调阶级斗争的元素，结束了私有财产和国家权力起源的田园诗般的想象。不过，古姆诺维奇犯了两个严重的错误。首先，他把形式——创造的意义归于权力本身，完全忽视了每一社会体系，即使以征服为基础，都受社会生产力状况的限制。第二，言及国家时，他模糊了原始权力关系与资产阶级意义上的现代公共权威之间的区别。这就是为什么他得出私法由公法创造的结论。古罗马万民法最重要的制度——财产、家庭、继承顺序——是统治阶级为了巩固他们的权力而创造的，从这一事实也可能推出与古姆诺维奇完全相反的结论，即“所有的国家法都曾是私法”。这一结论可能是对的，也可能是错的，因为公私法之间的对立对应着高度发展的关系，用于原始时期就没有多大意义。如果万民法制度的确代表了公私法的混合——用现代的术语来说——他们同样包括了宗教，广而言之，包括了仪式的成分。所以，这一发展阶段不可能识别出纯粹的法律成分，并用一般概念的体系表达出来。

^① Ludwik Gumplowicz, *Rechtsstaat und Sozialismus*, Innsbruck, 1881, section 35.

法律体系的发展不是普遍权力关系的要求，而是应统一权威之外的人们之间交易的发展要求而来的。甚至古姆诺维奇本人也承认了这一点。^① 与外来部落、异地居民、游牧民族以及公法联盟（用古姆洛维奇的术语）之外的任何人的交易，导致了万民法的产生，法律上层建筑最纯粹的形式原型就在这里。与市民法繁琐的形式相反，万民法抛弃了一切与基础经济关系的本质和目的没有联系的事务。它使自己适应这种关系的本质，于是看起来就像“自然法”。它努力把这种关系简约到最少的前提，所以容易发展成一个逻辑自洽的体系。无疑，古姆洛维奇把法律逻辑与民法学家的逻辑等同起来是正确的，^② 但是，当他认为忽略国家权力就可以使私法系统发展起来时，他错了。他的思路大致如下：鉴于私人纠纷没有直接或者本质上触及国家权力，法学家就获得了在这一领域深化私法精神的自由。^③ 另一方面，在国家法的领域，法学家的努力经常会受到残酷现实的挫败，国家权力不能容忍对它的事务的任何干涉，也不承认法律逻辑的万能。

很明显，法律概念的逻辑对应着商品生产社会的社会关系逻辑。正是在这些关系中——而不是权威的许可——可以寻到私法系统的根源。然而支配与从属关系的逻辑只是法律概念体系的一部分。这就是为什么国家的法律概念永远不会成为一种理论，而

^① Ludwik Gumflowicz, *Rechtsstaat and Soialismms*, Innsbmuk, 1881, section 36.

^② 这样的司法逻辑与民法学家的逻辑之间的内在深刻联系也可以借这一历史事实显示出来：法的一般定义经过长期的发展已成为民法理论的一部分。只有很肤浅地认识这个问题，才会相信——如 Kavelin 所做——这一事实可以解释为错误的观念或者误解（参见 Konstantin Dmitrievich Kavelin, *Collected Works*, *Sobranie sochineniya*, vol. IV, p. 338）。

^③ Gumplowicz, *Rechtsstaat under Sozialismus*, section 32.

只能是歪曲现实的意识形态。

因此，只要有法律上层建筑的地方，我们就会发现法律关系直接产生于存在的社会生产关系。

所以，分析法律形式最简单的形式不必从外在权威命令的规范概念开始，将分析建立在由经济关系决定的法律关系之上就足够了，然后再调查特定情形下法律关系的法律形式。

从真实历史层面提出的问题——规范是否应被视为法律关系的前提，给我们提出了法律和政治上层建筑的辩证关系问题。从逻辑和系统的角度看，这一问题就是主观法与客观法关系的问题。

狄骥在其 1901 年版宪法教材中提醒我们注意，法律一词无疑是用来表明那些“彼此混同却又非常不同”^①的事物。这里他是在主观和客观的意义上指涉法。这的确是法的一般理论中一个十分模糊、纠缠不清的问题。我们面临一个奇怪的二分法，这一概念的两个方面分别位于不同的层次，却又相互补充。法律一面是外在权威规范的形式，一面又是主观私人自治的形式。一方面，法的本质特征和基本形式是无条件的义务和绝对的外在强制，另一方面，它又是一定界限内被保障和认可的自由。法律时而是社会组织的原则，时而又是在个人在社会中寻求定位的工具。一方面，法律完全融入了外界权威，另一方面，又极力反对不承认它的外界权威。法是官方国家权力的代名词，是革命斗争的口号：这就是永无止境的矛盾和最不可思议的混乱。

认识到隐藏在法律概念中的深刻矛盾，许多人就试图通过牺

① Leon Duguit, *Etudes de droit public*, 2 vols., Paris, 1901 - 1903.

牲一种意义保存另一种来消除这种概念上的分裂。狄骥就是其中之一，他在教科书中宣称“主观法和客观法”的表达是并列、清晰且准确的，而在另一部著作中，又绞尽脑汁地证明主观法建立在一种误解之上，是“一个形而上的概念，在一个像我们这样的现实、实证的时代是无法立足的。”^①

反之，以德国的白鄂灵和苏联的彼得拉齐斯基为首的心理学家则代表了相反的趋势，他们倾向于把客观法描绘为脱离现实意义的情感投影、空想、内部心理活动实体化的产物等等。^②

我们应绕过心理学派和目前的流行趋势，关注这一观念：法律应该完全是一个客观的规范。

如果从这一观念出发，一方面，我们有权威的应然规则作为规范，另一方面，有相应的产生主观义务的规则。

法的二分法似乎已经彻底消除了，不过这种取消只是表面的，因为人们很少应用这一公式，以便尝试引用那些绕过构成主观法概念必不可少的细微差别。我们又重新碰到同样的两个方面，其中一个，即主观法，通过各式各样的谋略展现一个行为的多个方面，我们也不能从任何戒律和义务中得出主观法独立的实质的意义。市民社会的财产所有人在主观法中充分实现了自身。而事实上人们只需要以财产为例子就可以相信这一点。将财产权简约到针对第三人的禁令的努力只是逻辑上的把戏，只是被篡改

^① Duguit, *Les transformations du droit public*, Paris 1913; translated by F. and H. Laski, as *Law in the Modern State*, London: C. Allen&Unwin, 1921; New York: Howard Fertig, 1970.

^② 如白鄂灵说：“与人类意识的惯性相符合，我们总是首先认为法就是客观的、真实存在的、凌驾于职业法学界之上的东西。无疑这使法具有了实践品性。”

的、歪曲的建构，因此把市民财产权描绘为社会义务仍然是伪善的。

任何一个财产拥有者，以及他周围的人，都非常清楚他作为财产拥有者的权利与义务——权利的对立面——是对等的。主观法是至高无上的，因为从根本上它建立在物质利益之上，后者独立于外在的、有意识的社会生活规范。

主体是每一个可能主张的承担者和归属地，由彼此互异的主张联系起来的主体之间的锁链，是基本的法律结构，与经济结构，即与建立在劳动分工和交换基础上的社会生产关系相适应。

在初步掌握了法律关系最纯粹、最简单的形式之后，我们必须了解，用强制的手段组织起来的社会才是具体的现实。所以，在我们把法律形式当作具体和完整的化身时，义务仿佛就是命令或指令的结果。法律义务最抽象、最简单的形式应被看作主观法主张的反映和联系。在分析法律关系时，可以明显地看出义务不会用罄法律形式的逻辑内涵。诚然，法律关系甚至不是法律形式一个独立的要素。义务总是一种反射，并对应着相关的权利。一方当事人总是对另一方当事人负有债务或者担保。权利，从债权人的角度看，就是债务人的义务。法的范畴只有包含权利人的权利是针对另一方的义务时，才是逻辑完整的。彼得拉齐斯基特别强调法的这种二重性，他还用他专门创造的心理理论为法寻找了一个相当薄弱的基础。但是，应该指明的是，权利和义务的辩证关系也由其他并不依赖心理理论的法学家精心论述过了。^①

^① 参见 Adolf Merkel 所举例之例，*Juristische Enzyklopaedie*, Berlin and Leipzig, 1884, section 146; 以及 Nikolay Mikhaylovich Korkunov, *Encyclopaedia of Law*.

所以，法律关系不仅向我们展示了它的实际运作，还揭示了法作为逻辑范畴的特征。与此相反，规范，作为规定的“应该”，只是伦理的、美学的或者说法律技术的一个要素。

技术与法之间的区别并不在于——如阿列克谢耶夫所想——技术有一个与内容相对应的外在目的，而法律秩序中每一个相关的目的都是其自身的目的。^① 接下来，将要论述的是，法律秩序的自身目的就是商品流通。让我们看看一名教师或一名外科医生的技术：对于老师来说，教育孩子就是他的事业，而对外科医生来说，被手术的人体组织才是他的内容。但是，大概没有人会说，在这些情形下，内容就是目的吧。

法律秩序与其他社会秩序形态的区别就在于它涉及的是私人的，孤立的主体之间的关系。法律规范获得区别于一般大众的伦理、美学、功利主义以及其他类似的规定的独特性，是因为它预设了一个享有权利的个人，一个以此为基础提出具体主张的人。^②

试图使外部规定成为法的基本逻辑元素就将导致法等同于以权威方式建立的社会秩序了。这一法学思潮的确反映了这一时代的精髓——曼彻斯特学派和自由竞争被大规模垄断资本和帝国主义政策所取代。

最后，金融资本除了赋予个人以永久的、不可剥夺的权利外，还重视强大的权力和纪律。不能再认为转向坐收红利和投机

^① I. Alexeyev, *Introduction to the Study of Law* (Vvedenie v izuchenie prava), Moscow, 1918, p. 114.

^② “法律应该给予那些需要它的人，但却不能白给。” (M. A. Muromtsev, *The Formation of Law*, Obrazovanie prava, 1885, p. 33)

赚钱的资本主义企业主是犬儒主义的私有财产的权利人了。只要看一看耶林对污浊的证券游戏和股票骗局的哀悼就明白了，这里再没有任何健康的法律感觉。^①

要证明对设置外部规范的权威无条件的服从与法律形式一点关系都没有是很容易的。只要看一看把这一观念发挥到极致的结构的例子就可以明白了。以按顺序排列的军队为例，在那里人们的行动均服从于一个普遍的命令，唯一活动的、自治的原则就是长官的意志。或者另外一个例子：耶稣的命令，这里所有信徒盲目地、毫不反抗地执行领导人的意志。只要深入这些例子中，就可以得出这样的结论：排除自主意志实施的权威原则越是连贯，应用法律范畴的空间就越少。在公法的领域中这一点更加明显。这里，法的理论遇到了最大的阻力。一般说来，马克思描绘的政治国家分离于市民社会的现象反映在法的理论中，就导致两个独立的问题，每一个问题在法的体系中都占据着独特的地位，且只能单独解决。第一个问题是纯粹抽象的：就是我们上面已经描述过的一个概念分立为两个方面。主观法描绘了利己主义个人的特征，他们作为市民社会的成员，沉溺自我，限于个人利益和能力的牢笼，与集体分离开来。客观法则表达了作为政治国家的资本主义国家统一的愿望，以及对它自己的组成部分生效的普遍性的要求。

主观法和客观法的问题是个人作为市民社会成员和国家公民的一般哲学建构问题。这一问题又是公法和私法的问题（这次

^① Rudolf von Ihering, *Der Kampf um's Recht* (2nd ed., Regensburg, 1872), Vienna, 1900.

是以具体的形式出现)。因此这一问题就简化为了描绘真实存在的法的多种领域问题,成了在各种名目下分配历史地出现的制度问题。很明显,教条主义法理学的形式逻辑方法,既不能解决第一个问题,也不能解决第二个问题,更不能说明两者之间的联系。

公法和私法的划分因为以下原因出现了具体的困难:作为市民社会的一员,个人利己主义的利益与整个政治国家的普遍利益之间只能在抽象的层面上才能分开,而现实中,这些因素是相互交叉的,以至于不可能标明一种特别的法律制度,来单纯地鼓吹私人利益。

另外一个困难在于即使法学家成功地在公法制度与私法制度之间划出一条经验的界限,在每一个领域内也会遇到相同的问题。看起来已经解决的问题这时却以另外一种抽象的形式显现出来,问题似乎在于主观法与客观法之间的冲突。主观的公权利——即复活但有些变形的古老的私人权利(私人利益)——侵入了一个领域,其中藉由客观法规范反映的公共利益占据着主导地位。然而私法关心的是法的最基本的和首要的层面,它使用主观权利的概念,但这一概念应用在公法理论中就会不断制造误解和矛盾。因此,私法的体系以简单、明确、完美著称,而宪法的理论则充满了难以理解的单边结构,以至于显得十分怪诞。法的形式和它主观权利的一面产生于一个人人追逐个人利益的社会。如果所有的经济生活都建立在个人意志协同的原则上,每一社会功能为了反映这一点就要采用法律的特征。这就意味着不是履行简单的社会功能,而是在法律的意义上行履行社会功能。从政治组织的本质上来看,私人利益不能充分展开,也不能像资产阶级社会的经济一样获得至高无上的意义。因此,主观公权利看起来像

是朝生暮死的东西，缺乏现实的根基，十分捉摸不定。与此同时，国家不再是法律的上层建筑，它只能想象是这样。^①

法的理论不能把立法权、行政权等同于，比如说，债权人追索债务的权利。这就意味着在资产阶级意识形态从属于普遍的、非个人的国家利益的情形下，孤立的个人利益将会被取代。但是同时，每一名法学家都清醒地认识到，法律形式没有从他们手中失败，就不能赋予这些权利以任何实质性的内涵。宪法只能作为政治组织领域内私法形式的反射，否则就根本不成其为法。试图证明社会功能就是社会功能，规范就是简单的组织规则，就意味着法律形式的死亡。然而，废除法律形式和法的意识形态的真正前提是一个私人利益与社会利益之间的矛盾被消灭的社会。

但是，资本主义社会最大的特征在于公共利益与个人利益的分离和对立。正是在这样的对立中，他们不知不觉地采取了私人利益的形式，就是法律形式。由此可以推断，国家组织中的法律因素首先就是那些可以纳入冲突的私人利益框架中的东西。^②

① “从司法上来讲，这完全取决于如何回答以下问题：怎样用法律的术语想象国家？” Georg Jellinek, *System der subjektiven öffentlichen Rechte* (Freiburg i. B., 1892), Tuebingen, 1905, p. 13.

② 例如柯特雅若夫斯基对投票权的观察：在宪政国家，选举权人履行宪法规定的国家秩序加之于他身上的具体义务。但是不可能简单地将这种义务归于选举权人，却忽略了授予他的权利。我们宁愿补充一点，即将资产阶级财产转化为一项社会功能也是不可能的。柯特雅若夫斯基在强调这一事实——如果跟随 Labande 否定选举人主观权利的要素，候选人就失去了所有的意义，而成了一个纯粹的技术便宜之计的问题——是完全正确的。这里我们再一次发现以统一目标为基础的技术权宜与以个人利益的冲突和对立为基础的法律制度之间的矛盾。最后，代议的宪法政府都声明会用司法或者司法-行政的手段保护选举人的权利。司法程序和政党斗争在这里代表了法律上层建筑一个重要的元素（参见 S. A. Kotlyarevsky, *Power and Law, Vlast i pravo*, Moscow, 1915, p. 25.）。

古奇巴格甚至争论说，有必要分离公法和私法两个概念：

“法学家们从来没有成功地把公法和私法分离开来，目前，不止是最反动的法学家们，即使是我们的法学家，也都认可这种划分。”^①

基于一些精致的考量，古奇巴格证明把法分立为公法和私法是不必要的：首先，国家不干预经济事务的曼彻斯特学派原则在20世纪已经过时了。其次，个人在经济领域不受限制的选择对总体的个人来说是有害的。第三，即使在没有专政革命的国家，也有许多既包括公法，也包括私法的结构。最后，在我们的国家，经济活动主要集中在国家的代理中，私法的概念与其他概念没有区别。

也许，这种论点看起来几乎都是误解。在政治实践中选择这个方向或者那个方向并不能决定特定概念之间的理论分歧。我们可以确定的是，比如，建立在市场交易基础上的经济关系会导致许多不利的结果。不过，由此并不能得出使用价值和交换价值之间的区别在理论上站不住脚。就算不能区分这两个概念，也不能说公法和私法的领域就合并了。并不独立存在的两个实体又怎么会融合呢？古奇巴格的反对以下面的观念为基础：公法和私法的抽象概念不是历史发展的产物，而是法学家们虚构出来的。然而就是这种对立构成了法律形式最典型的属性。法的公私分立从历史和逻辑两个方面刻画了法律形式的特征。认为这种对立不存在的观点也不能使那些操作学院式定义的反动实践法学家们屈服，反之，它会逼着你运用他们操作的学院式定义。

^① A. Goichbarg, *Economic Law*, p. 5.

因此，公法概念只能随着与私法持续不断的斗争才能得到发展；这一过程如此频繁，以至于它试图将自己定义为私法的对立面，然后把私法当作它的重心。

试图从反面——即规范的概念开始——寻找私法的根本定义——也就是法律本身的定义，只会无果而终，唯一得出的便是充满不可避免的内部矛盾的无生命的形式结构。法律不再是功能的法，而没有私人利益支撑的法权也成了一堆不可触摸的、抽象的东西，后者很容易转换为它的对立面，即义务（每一个公权利都同时又是义务）。议会支持预算的权利如同债权人索债的权利一样是不稳定的、成问题的、需要解释的，这一点很容易理解，也是很自然的。但是，民法调整的是耶林称之为“法律症候”层面上的纠纷，于是法理学本身的基础就要受到质疑了。这里隐藏着方法论动摇和不确定的危险，法理学也面临着时而转为社会学，时而转为心理学的危险。

我的一些批评者，比如罗梭姆维奇（共产主义学术的信使）和伊尔津斯基（青年卫士）显然从以上的阐述中认为，我为自己设定了建构纯粹法理学理论的任务。伊尔津斯基得出结论，这一目标还没有达到，他写到：

“作者建立了一个基本上是社会学的法学理论，但是他却意图将其解释为纯粹法理学的。”^①

罗梭姆维奇没有对我达到的结论发表确定的观点，但是他也没有质疑上文提到的意图的存在，他的指责更加严厉：

“他的（其实也是我本人的）担心——对方法论的研究会把

^① 参见 T. Il'insky, in *Molodaya Gvardiya*, no. 6.

法理学转化为社会学或者心理学——仅仅表明了他对马克思主义分析方法的特征掌握得还不够准确……更加奇怪的是——（我的批评其实也表达了他自己的惊讶）——帕舒卡尼斯在社会学与法律真理之中看出了不一致的地方，且知道法律的视角只是单方面的。”^①

是的，的确有些奇怪。一方面我担心法理学会变成社会学，另一方面，我承认法律的视角是单方面的。一方面，我试图呈现一个纯粹的法理学理论，而另一方面，结果我确实生产了一个法的社会学理论。这些矛盾怎样才能解决呢？答案很简单。作为一名马克思主义者，我没有为自己设定建立纯粹法理学的任务，也不会设定这样一个任务。从一开始，我对目标就有一个清晰的概念，这一点被伊尔津斯基认为是我无意识地达到的。我的目的是这样的：为法律形式以及表达它的具体范畴呈现一种社会学的阐释。这就是为什么我为我的书取了一个这样的解释性副标题：对基本法律概念的试评。的确，如果我否认法律形式的存在，无视将其表达为漫无目的的空想的法律范畴，我的任务就变得相当空洞了。

当我描述公法领域法律结构的不可靠和不恰当，谈及方法论的摇摆不定时，时而转换为社会学，时而转换为心理学，就由此认为我反对任何从马克思主义的立场对法理学进行的社会学批判，真是奇怪之极。毕竟，这样的警告会首先指向我自己。让罗梭姆维奇感到惊奇的思路，他用我对马克思分析特征不够的想象来加以解释的思路，都与资本主义法理学的结论有关，后者的概

^① 参见 Isaak Petrovich Razumovsky, in *Vestnik Kommunisticheskoy Akademii*, no. 8.

念结构一旦离开了交换关系（最广义的理解）就失去可信性。或许，我应该详细说明一下，所谓的“威胁法理学的危险”不过是预示着对资产阶级法哲学家的挽歌。这一挽歌不仅与马克思主义批判（在那些日子中还没有扰乱纯粹法学家的思路）有关，而且是说资本主义法理学自身试图借用社会学和心理学来掩饰自身方法的局限。从我的思路中得出我应该被看作一名纯粹的法学家——纯粹的法学家正为受马克思主义批判威胁的法理学哀伤——这种观点太离谱了，我甚至没有采取预防措施。

第四章 商品和主体

每个法律关系都是主体之间的关系。主体是法学理论的原
子，是最简单的、不可分解的元素。所以我们从主体开始我们的
分析。

罗梭姆维奇并不同意我的观点——主体概念的分析必须构成
检验法律形式的基础。在他看来，发达资本主义社会这一范畴，
首先太复杂了；其次，对于过去的历史时期并不具有代表性。他
认为，所有阶级社会基本关系的发展，应该成为出发点，^① 这就
是，马克思在他的《导言》中所说的财产，从侵占发展为合法
财产的东西。在揭示这一发展的过程时，罗梭姆维奇也得出结
论，只有从发展的形式来看，私有财产才变成现代意义上的财
产，也只有在这一范围内，私有财产才有可能不受阻碍地占有，
才有可能自由地转让。^② 实际上，这也意味着最完整的法律形式
对应着资本主义的社会关系。很明显，社会关系的特殊形式既没
有取消关系本身，也没有使以其为基础的法律归于无效。因此，
只有在特定社会结构内，并通过它的力量才存在对财产的侵夺，
这样的基本事实，如果你愿意，也可以称为基本法。但是这种私
有财产的关系只有在生产力和相应的劳动分工发展到一定阶段才
呈现法律形式。罗梭姆维奇认为，我以主体概念的分析为基础
时，我就从我的调查中将支配与服从的关系除去了，不过，当
然，占有和财产与这一关系有着密切的联系。我也不会对此表示
异议。我只是强调只有当财产成为市场上可以随意处置的东西
时，它才成为法律形式的基础。主体的范畴是这种自由最一般的

① Isaak Petrovich Razumovsky, *Problems of the Marxist Theory of Law*, Moscow, 1925, p. 18.

② Razumovsky, 前揭书, 第 114 页。

表达。例如，土地所有权的意义是什么？

简单地说，就是土地所有人像每一个商品所有人处分自己的商品一样处分自己的土地。^①

不过，正是由于土地所有制从支配与服从的关系中解放出来，资本主义才由封建土地所有制变为现代的土地财产权。奴隶完全就是主人的附庸。这就是为什么剥削关系不需要特别的法律制度。反之，工人作为劳动力的自由卖主，进入市场，这也是为什么资本主义剥削关系通过合同形式连接起来。我认为这些例子已经足够说明主体对分析法律形式的决定性和重要性了。

法的理想主义理论从这个或那个普遍的思想中发展出了主体的概念，这一普遍的理念就是，纯理论的手段。

“法的基本概念是自由……自由的抽象概念是自主的可能性……人是权利的主体，因为人有自主决定的可能，有自由意志。”^②

试比较黑格爾的说法：

“人性在本质上包括权利能力，并形成了这一概念和抽象因而是形式的权利体系的基础。结果，权利的要求就是：成为一个人，并尊重他人。”^③

以及：

“与自由意志截然不同的东西对于意志和它自己来说都是外

① Marx, *Capital*, vol. III, 1962 ed., p. 602.

② Georg Friedrich Puchta, *Kursus der Institutionen*, 3 vols., Leipzig, vol. I, 1850, pp. 4-9.

③ Hegel, *Philosophy of Right*, translated by T. M. Knox, Oxford: Oxford University Press, 1957, section 36.

在的——一个物体、不自由的、非人格的、无权利的。”^①

接下来，我们会看到在何种意义上主体与客体之间的对立开启了理解法律形式的大门。反之，教条主义法理学从形式的方面使用这一概念。在它看来，主体不过是参与法律进程的法律资格的一种媒介而已。^② 因此教条主义法理学回避了人怎样从一个动物个体转变为法律主体的问题，因为它把法律交往当作一个既定的推理结论，一个完整的形式，直接从这里开始了。

与此相反，马克思主义理论都历史地考虑每一社会形式。它以从历史唯物主义的角度阐释这些现象为己任，正是物质主义条件使这些范畴实体化。马克思在《资本论》第一卷中详细描述了法律共同体或者法律主体间交往的物质前提，虽然只是偶尔的、一般的提示。不过，这些暗示对理解人类关系中的法律因素，较之理解法的一般理论的大量论述，有更大助益。在马克思那里，紧跟着商品形式的分析，就是对主体形式的分析。资本主义首先就是一个商品拥有者的社会。这意味着生产过程中的社会关系采取了一种具体化的形式，这种形式中劳动力产品用价值的纽带联系起来。商品多种多样的使用价值成了抽象的财产价值的物质外壳，而抽象的财产价值表明自己能与其他商品在具体关系中交换。根据在人们背后运作的，不以意志为转移的自然法，这种财产看起来就是他们天生的自然财产。

商品获得其价值是不以产品主体的意志为转移的，但是交换过程中价值的实现假定商品所有者意志的有意识行为，或者按照

① Hegel, *Philosophy of Right*, section 42.

② 参见 Rozhdvestvensky, *Theory of Subjective Public Rights*, p. 6.

马克思的说法：

“商品不能自己走到市场上去，不能以自己的权利表现其价值。因此我们必须求助于他们的守护人，即商品拥有者。商品是物，缺乏抵抗人的能力。如果商品不愿意，人就可以使用强力，换句话说，就可以占有它们。”^①

紧接着，生产关系——具体化为劳动力产品，并被伪装为基本的范畴（合法性）——的实现必须以拥有可控制产品的人们，或者将意志蕴藏于物体之中的主体之间的特殊关系为条件。^②

“货物包含着劳动力，是一项固有的属性；其次，它们可以被交换，全凭占有者的意志，并且以它们可以被拥有、被转让为前提。”^③

与此同时，劳动力产品变成商品和价值的承担者，人获得了法律主体和权利享有者的资格。^④

“人，能对其意志做出权威性解释的人，是权利的主体。”^⑤

与此同时，社会生活一方面分裂为自发产生的实体关系（包括所有经济关系：价格水平，剩余价值率，利润率等

① Marx, *Capital*, vol. I, 1976 ed., p. 178.

② 同上注。

③ Rudolf Hilferding, *Boehm - Bawer's Criticism of Marx*, edited with an introduction by P. M. Sweezy, London: Merlin Press, 1975, pp. 187 - 188.

④ 作为商品的人，换句话说就是奴隶，一旦拥有对商品（物体）的处置权，参与流通，就成了反射的主体（奴隶的权利包括罗马法规定的法律交易）。参见 Yosiif Alekseyevich Pokrovsky, *Histry of Roman Law, Istoriya rimskogo prava*, 2nd ed., Petrograd, 1915, vol. II, p. 294. 与此相反，现代社会中，自由人，也就是说无产阶级，当寻求一个市场以出卖其劳动力时，就被作为物品来对待，并与越过国界进口的商品一样服从移民法中的禁令和限额分配。

⑤ Bernhard Windschied, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 9th ed., 3 vols., Frankfurt a. M., 1906, vol. I, section 49.

等)——在这样的关系中,人不再被当作物来看——另一方面,分裂为一种关系,其中人被定义为物的对立面,即主体。后者就是法律关系。这两种形式原则上彼此分异,但同时又相互依赖且联系紧密。根植于生产的社会关系同时呈现为两个荒谬的形式:一面为商品价值,一面为权利资格主体。

正如在商品中,产品天然的纷繁多样的使用价值是价值的外壳,人类劳动的具体类型融入抽象的人类劳动力,而成为价值的创造者,于是人与物之间的多样关系也表现为拥有者的抽象意志。所有人与人之间的具体区别都融为一般意义上的抽象人,即法律主体。

因为不隶属于人的社会关系已经物化了,作为商品的物品从经济上统治着人,那么人就从法律上控制了物,因为作为所有者和经营者,他是抽象的、非个人的、法律主体的化身,是纯粹的社会关系的产物;用马克思的话说就是:

“为了使这些物品进入商品关系,他们的守护人必须将他们置于内含人类意志的人际关系,必须这样做,才能使每个人不会侵占他人的商品,才能非经双方同意不得转让自己的商品。守护人因此必须相互承认对方为私有财产的所有人。”^①

很明显,伴随着侵占和保护的多种方式,伴随着关于不同物品的变更等等,所有权制度的演化远不及上文陈述的逻辑演绎连续一致。不过这种演绎为我们揭示了历史进程的一般意义。

在像奴隶一样依附于价值规律背后产生的经济关系之后,作为对过去的补偿,经济活动主体——现在是法律主体了——就获

^① Marx, *Capital*, vol. I. ed. cit., p. 178.

得了一种罕见的才能：隶属于法律的意志，在这种意志下，他是绝对自由的，与其他拥有者一样——就像他本来一样。“每个人都应当是自由的，并尊重他人的自由……每个人都拥有自己的身体，像是拥有意志的自由工具一样。”^①

这是自然法理论家们开始论证的公理。人性的独立自主思想，这种“自然的状态”导致了无休止的自由之间的对抗。这些都与商品生产十分契合，商品生产中，生产者形式上是自治的，由人为创造的法律体系连接着。又或者引用费希特的话来描述这一法律状态本身：“许多自由物共存，他们都是自由的，且一个人的自由不得妨碍他人的自由。”但这不过是理想化的，从野蛮的专制中解放出来的市场，它被上升到哲学抽象的模糊层面。在理想化的市场上，自治生产者聚集到一起，如哲学家告诉我们的：

“商业交易中，双方按照自己的意愿做自己的事，任何一方的自由都不会比他赋予另一方的更多。”^②

劳动力的迅速分工，交通的改进以及随之而来的交换的发展，创造了价值这一经济概念，亦即，超越个人的社会生产关系的具体化。为此，单个的偶尔交换行为必须转化为扩展的、系统的商品流通。在这一发展阶段，价值不再是偶尔的评价，不再具有个人心理现象的特征，而获得了客观的经济意义。同样，人从动物学的个人转化为抽象的、非个人的法律主体也需要现实的条件。这些现实的条件就是社会连带的增强和社会组织力量的加

① Johann Gottfried Fichte, *Rechtslehre*, Leipzig, 1912, p. 10.

② Herbert Spencer, *Social Statics*, 1850, Chapter 13.

强，即是在资本主义良好秩序国家中达到极致的阶级组织。这里，法律主体的能力脱胎于活生生的具体的人，不再是具有意识表示能力的意志体，而成了纯粹的社会功能体。行为能力本身抽象于权利能力。法律主体集双重身份于一身，他自己获得了一个数学焦点的意义，即集多种权利的总和于一身的中心。

与之相对应的，资本主义财产不再是不稳定的、摇摆不定的、随时有可能被推翻、随时需要手握武器防御的纯粹事实的占有。反之，它变成了一种绝对固定的权利，后者尽管偶尔会受到侵犯，但始终紧跟着物品。而且随着资本主义文明统治全球，这种权利更由全球性的法律、政策和法庭保护。^①

在这一发展阶段，所谓的主观权利“意志论”逐渐变得与现实格格不入。^②人们更愿意在主观的意义上把法定义为“生活财产的占有，普遍意志保证每个人的应得物”。这样意志或行动的能力就完全没有必要了。德恩伯格的定义的确更适合现代法学家的思维方式，后者涉及智障者，襁褓中的婴儿，法人等等的法

^① 所谓战争规则的发展不过是资产阶级神圣的财产权的不断加强而已。直到法国大革命，人民与敌人一样不加阻拦、没有禁令地被抢劫。本杰明·富兰克林第一个在1785年声称，未来的战争中应确立以下原则：“农夫，劳动者和商人应在战争双方的保护下，和平地保有他们的财产。”在卢梭的社会契约论中，他设置了一项规则，战争应由两个国家付工资，而不是两国人民。日内瓦法严惩了抢劫的士兵，不管他们是在自己国家还是外国。直到1899年，在海牙，法国大革命的原则才被赋予国际成文法的地位（此外，正义要求涉及这一事实：尽管拿破仑在强迫欧洲封锁时心里还有些不安，为了寻求心理平衡，他努力证明致参议院的信中提到的措施的合法性，他认为这一措施由于统治者之间的冲突影响了私人利益，并回想起了过去几个世纪的残暴；然而，在最近的一次世界战争中，资产阶级政府公开侵害了战争双方国民的财产权，丝毫没有内疚）。

^② 参见 Heinrich Dernburg, *Pandekten*, 7th ed., 3 vols., Berlin, 1902. vol. I, section 39.

律资格。与此相反，意志论的最终结论却意味着排除了由法律主体引申出来的范畴。^①无疑，当德恩伯格认为法律主体是一种纯粹的社会现象时，他离真理又进了一步。不过我们也很清楚，为什么意志的因素在建构法律主体理论时扮演了如此重要的角色。德恩伯格在这一点上也有所让步，他断言：

主观意义上的权利早在有意识的国家秩序存在之前就存在了。他们建立在单一人格和互相尊重的基础之上，对于人和物来说这是可以得到并强取而来的。只有通过抽象，人们才能从对眼前主观权利的冥想中得出法律秩序这一概念。认为主观意义的权利并不来源于客观意义的权利，是没有历史根据的；也是不正确的观念。^②

显然，只有既拥有处分的意志，还享有相当大的权力的人才会有“得到和强取”的能力。像大多数法学家一样，德恩伯格倾向于把法律主体看作基本的人格，即超越具体历史局限的永恒概念。从这一点可以看出，人只有成为法律主体才能充满生命的活力，只有具备理性的意志才是独特的人。当然，现实中，法律主体的范畴是从市场上发生的交换行为中抽象而来的。正是在交换行为中人们将形式上自决的自由付诸实践。市场关系提供了主体与客体之间矛盾的具体法律解说。客体是商品，主体是通过侵占与转让行为处分商品的拥有者。正是在特殊的交换行为中主体第一次展现了其所有方面的规定。形式完美的主体形式只剩下法律能力，却使我们远离这一法律范畴的真实历史内涵。这就是为什

^① 有关法人，参见 Alois von Brinz, *Lehrbuch der Pandekten*, vol. II, p. 984.

^② 参见 Dernburg, *Pandekten*, 前掲书 vol. I, section 39.

么法学家们认为，放弃了“主体”和“主观法”中的积极意志元素，就十分困难。

采取主观法形式的统治领域是一种归因于个人的社会现象，这种方式与价值——同样的社会现象——与归因于劳动力产品一样。法律拜物教补充了商品拜物教。

因此，在特定发展阶段，社会生产关系采取了一种双重神秘的形式。一方面，他们看似物（商品）之间的关系，另一方面，是平等、自治实体——法律主体意志之间的关系。除了神秘的价值之外，还有另一种更莫测的现象：法律。同一个综合关系同时承担了两个基本抽象的面相：经济和法律的方面。

在法律范畴的发展中，交易行为能力只是一般法律行为能力的众多具体宣言之一种。然而，历史地说来，正是交换产生的主体是每一个可能的法律主张的承受者的思想。只有在商品生产中抽象的法律主体才看到了光芒；换言之，只有在那里一般权利能力才与具体的法律主张分别开来。只有在市场上持续不断的价值变换中才创造了这些权利的固定承受者的思想。在市场上，施加义务的人同时也是承担义务的人。瞬间从权利人的角色变换为债务人。因此有可能从法律主体之间的具体差异抽象出来，融合成一个普遍的概念。^①

正如最初的偶然交换行为，如礼物互换，推动了商品生产交换的发展一样，武装的个人，或者人群、氏族、部落是法律主体形态学上的先驱，他把自身的法律力量扩展及周围的人。这一密

^① 德国在没有采用罗马法之前，一直没有表达“人”和“法律主体”的概念的词汇（参见 Otto Friedrich von Gierke, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, 4 vols., Berlin, 1873; vol. II: *Geschichte des deutschen Koerperschaftsbegriffs*, p. 30.）。

切的形态学上的关联在法庭与决斗之间、诉讼两造与武装冲突中的战士之间建立了清晰的联系。但是，随着社会管理力量变得更加有力，主体也失去了物质的确定性。个人的能量被社会力量即阶级组织代替，后者的最高表达形式就是国家。^① 其中，作为非个人抽象的映射，非个人的、抽象的主体对应着发挥着建立时间和空间的理想秩序功能的国家力量。

抽象的权力在资产阶级机器、常备军、财政、交通方式等等组织中有着真实的基础。产生这一切的前提是生产力发展到适当的水平。

不过，在主体控制国家机器之前，要有以组织为基础的稳定关系作支撑。正如有规律的重复交换行为在个人评价和偶尔提高的交换份额范畴之上建立了价值这一一般的范畴一样，同一关系有规律的重复——习惯——赋予主观控制领域以新的意义，其存在通过外部规范得到了基础。

习惯或传统是法律主张的超个人基础，它符合封建社会结构的限制性质和惯性。传统，或者习惯，从本质上来说，限制在特定的、相当狭窄的地理区域。结果，所有权利被认为是特殊主体或者限制人群的独有附属物。马克思说在封建世界里，每一项权利都是特权。每个村落、每一不动产，每个行会都根据自己的法律生存着，人到哪里，法就跟随到哪里。这一时期完全没有法律面前一切臣民、一切人平等的观念。这种情况与自给自足的、

^① 从这一刻起，法律主体的形象开始与它真实的样子不一样，也就是说，不是产生于人们背后的关系的反射，而是人类智力的人为造物。不过关系本身变得如此习以为常，以至于他们看起来就像每一个社会的必备条件。法律主体是人为构建的这一思想如同金钱是经济学的人造物一样，是迈向科学理论的一个重要步伐。

封闭的经济、进出口禁令等相符合。

人性从来没有相同的内容。最初的阶级、财产、占有、宗教控制、年龄、性别、体力强度等等导致了法律权利的极度不平等，以至于人们无法越过具体的差异，看到个性中相同的元素。^①

主体间平等只有限定在特定的狭窄领域内才有可能。因此同一不动产内的成员在那一不动产法的领域内是平等的，一个行会的成员在行会法的领域内也是平等的。在这一阶段，法律主体作为每个可能的法律主张的普遍抽象承受者，很明显，只是具体特权的承受者。

“不过，基本上，即使今天，无论在法律生活中，还是法律意识中仍然贯穿着罗马法的格言：人生而平等，不平等只是实证法规则的例外。”^②

即使中世纪没有法律主体的抽象概念，针对广泛的、不特定人群的客观规范的理念就已经与自由和特权的建立融合起来了。晚至13世纪，我们还没有看到客观法与主观权利或法律权力之间有丝毫明确的分离迹象。无论在哪里，你都会发现这两个概念混在国王和王子的专利和宪章中了。一般的法规或规范确立的一般形式是具有法律品性的村落区域或人口。众所周知的格言：“城市的空气是自由的”也有这样的特征。法律上的决斗也用这种方式被废除了。城镇居民也以这种方式被授予使用国王高贵的森林的权利。

^① Gierke, *Genossenschaftsrecht* 前揭书, vol. II, p. 35.

^② 同上书, 第34页。

主客观元素的融合在早期的市政法中十分明显。市政成文法部分是一般宪章，部分是孤立权利和特定人群特权的罗列。

只有当资本主义关系充分发展，法律才具有抽象的特征。每个人都成了抽象的人，所有的劳动都成了抽象的对社会有用的劳动，^①每个主体都成了抽象的法律主体。同时，规范也呈现出一般抽象法的逻辑完美形式。

法律主体是上升到天堂的商品的抽象拥有者。在为了转让而获取，为了赢利而转让的欲望中，他的法律意志有现实的基础。为了实现这种欲望，商品拥有者互相妥协是绝对根本的。其中的关系用法律术语表达就是自由意志之间的合同或协议。于是合同就成了法律的核心概念。用更夸张的方式来说：合同是法律思想的必要部分。在法律概念的逻辑体系中，合同不过是抽象法律交易的一种形式，也可以说是，表达意志的具体方式之一，或者使主体得以影响周围的法律领域。反之，从历史和现实的角度看，法律交易的概念产生于合同。在合同之外，主体和意志的概念仅存在于法律意义上，只是无生命的抽象物。而在合同中这些概念第一次变得逼真起来。与此同时，最单纯、最简单的法律形式也在交换行为中获得了物质基础。于是，交换行为成了政治经济和法律的焦点，集中了两个领域中的重要元素。在交换中，马克思说，“法律关系（或者两个意志的关系）的内容本身由经济关系

^① “在一个商品生产者组成的社会中，一般的社会生产关系存在于他们把产品当作商品、价值来交换，于是在这种物质关系中个体的、私人的劳动就变成了彼此之间作为一般人类劳动的关系，基督教及它对抽象人的宗教崇拜，尤其在资产阶级发展中，即新教和自然神论中，是最恰当的宗教形式。”（Marx, *Capital*, vol. I, p. 172）

决定。”一旦产生，合同思想即获得普遍有效性。商品拥有者是当之无愧的所有者，即使以前他们也这样认为，不过是在不同的、组织的、非法律的意义。“互相认同”只是一种尝试，借助于合同的抽象形式，展现了建立在劳动、雇用基础上的剥削，它在商品生产社会甫一产生之时便完成了。如果抽象地考虑，人与物的关系完全没有法律意义。法学家们试着把私人财产制度建立为主体即人与人之间的关系时，他们就意识到了这一点。不过，他们完全从一个形式的，具体说是消极的方式来构想这一关系，他们认为这种关系就是普遍的禁令，排除所有者之外的任何人使用、处置物体。^① 这样的解释可能符合教条主义法理学的实践目的，但对于理论分析毫无裨益。在抽象的禁令中，财产的概念失去了全部积极的意义，断绝了与前法律历史的联系。

建立人与物的天然的、有组织的关系，即是说，侵占——这一发展的源头，于是这种关系在买卖需求的影响下转换为法律关系。霍里欧指出，原先，海上贸易和沙漠商队交易没有创造保护财产安全的需求。交换中人们彼此之间的距离是反对他人主张的最好防护。固定市场的确定引起了规范商品支配权的必要，财产法应运而生。^② 古罗马法中自由转让的财产所有制主题表明，它

^① 于是，如文德谢尔德（*Lehrbuch des Pandektenrechts* 前揭书，vol. I, section 38）等人就从法律仅存在于人与人之间，而不存在于人与物之间的事实得出：“物法只知道投票。不过构成法律的意志权力的内容却是消极的内容：那些反对拥有权利的人不会主动影响物体，也不会，按照他们对物的态度，阻止别人去影响物。”斯考斯曼则（*Der Vertrag*, Leipzig, 1876）从这一观点中推导出逻辑结论，当他认为物法的概念只是“术语上的帮助”时，德恩伯格（*Pandekten*, 前揭书，vol. I. section 22, note 5）则恰好对此持反对态度。根据他的观点，即使财产制这所有权利中最实证的权利也被认为“在法律上只有纯粹消极的内容。”

^② Maurice Hauriou, *Principes de Droit Public*, p. 286.

与内国交易现象同时产生。类似地，当国内交往逐渐对这样的转让感兴趣时，遗产作为一项财产所有制主题被确立下来。^①

写到交换，马克思说，只有经过其他商品拥有者的同意才能转让自己的商品，这种情况下一个商品拥有者才有可能占有另一个人的商品。这一观念准确地代表了自然法学说，后者试图以原始合同的形式赋予财产权一项基础，以表达这一观念。他们是对的——当然，不是说这样的合同行为的确及时发生在某一历史时刻，而是说在侵占和转让的互惠交易中这种天然的、有机的占有形式采取了法律的理性。在转让行为中，抽象的财产权具体化为现实。任何其他对物的使用都与作为生产或消费方式的具体使用形式有关。不过，如果物体具有交换价值的功能的话，它就成了非个人的物体，一个纯粹的法律物体，处分它的主体也成了纯粹的法律主体。对封建财产与资本主义财产制之间的对立的解释可以从他们不同的流通方式中来寻找。在资本主义社会看来，封建财产制的关键不在于它的起源（抢劫、掠夺），而在于它的习惯，在于它不能通过转让和获取的交换形成多方共同担保的客体。封建财产制，或者说由不动产主导的财产制，触犯了资本主义社会的基本原则：“到达不平等的平等机会”。霍里欧，最机敏的资产阶级法学家之一，强调互惠是财产最有效的保障，可以最大程度地减少外界力量的使用。这种相关性由市场规律加以保障，赋予财产权以制度永恒性。与此相反，由国家强制机器赐予的纯粹政治保障不过是对具体的个人股份——这一方面没有基础的意义——的保护。过去，阶级斗争常常导致财产的重新分配，

^① Maurice Hauriou, *Prinapes de droit Public*, p. 287.

对使用者和大地主的征用。^① 不过，虽然这些剧变会对受害者群体和阶级有利，但是它们相当不受欢迎，且没有撼动私有财产制的基石，更没有破坏通过交换联系起来的经济单位组成的框架。反对财产制的人第二天在市场上以独立生产者的身份碰面的时候也不得不赞成财产制。这就是所有非无产阶级革命的路径，也是无政府主义理想的逻辑结果。当然，他们经常一面拒绝资本主义法的外在形态——国家强制和成文法——一面却保留了它的内在本质，自治生产者之间的自由契约。^②

因此，只有市场发展了，才有可能和必要，将通过劳力（或者掠夺）占有物的人转换为法律上的拥有者。

这两个词汇之间没有清晰界限。自然的東西渐渐地变成法律的东西，正如武装抢劫直接与贸易混合在一起一样。

卡纳（即雷纳）对于财产制的看法与此不同。根据他的定义：

“法律上的财产权不过是 A 人处分 N 物的权利，个人与自然物之间的关系，依据法律之规定，不得侵犯任何其他人（着重号为我所加）与任何其他物。物是私人财产，个人是私人，法

^① 这引出了恩格斯的评论：“2500 年来，私有财产权制从来只有通过侵犯财产权利才能得到保护。”（Friedrich Engels, ‘The Origin of the Family, Private Property and the State’, in: Marx and Engels, *Selected Works*, vol. III, 1970, p. 281）

^② 因此，例如蒲鲁东即宣称：“我需要的是合同，而不是法律；我需要的是自由，整个的社会结构必须在互惠的协议基础上进行改变。”然而，紧接着，他补充到：“合同据以履行的规范不是单独建立在正义的基础上，而是共同生活的人民的普遍意志之上。这就保障了合同的履行，即使必须使用暴力。”（Pierre Joseph Proudhon, *Idée générale de la Révolution au XIXe siècle: Choix d’ études sur la pratique révolutionnaire et industrielle*, Paris, 1851, p. 183, p. 293）

律是私法。这适应于简单商品生产时期的事实……”^①

整篇文章从头到尾都是一种误解。卡纳这里是在重新制造出一个古老的受人喜爱的——鲁滨逊·克鲁索形象。不过，我们很想知道两个彼此不知道对方存在的鲁滨逊是如何以法的形式构想他们与物之间的关系，而事实上它纯粹是一种事实关系。一个人的权利只能与众所周知的沙漠中一杯水的价值相提并论。价值和财产权都是由同一现象引起的：已经转换成商品的产品的流通。法律意义上的财产之所以产生，不是因为人们彼此都具有法律能力，而是因为只有在财产拥有者的面具下才能交换商品。所谓“不受限制的对物支配权”不过是不受限制的商品流通的反映而已。

卡纳证实，财产拥有者“足够聪明，以寻求其权利的法律要素，但他放弃了‘物’本身。”^②卡纳认为法学开始于这种“寻求”不是偶然的，只要这不是第一选择，对物的占有就不能超越自然的、有组织的占有的局限。

卡纳承认买卖和租赁、储存、出租早就存在了，不过只限于很小的主体与客体范围内。^③诚然，货物流通中多种多样的法律形式早就存在，以至于在财产概念被提炼出来之前我们就有了出借和买进的精确规范。这一事实也为具体理解财产的法律本性提供了线索。

^① Josef Karner, *The Institutions of Private Law and Their Social Functions*, edited by O. Kahn - Freund, translated by A. Schwarzschild, London: Routledge&Kegan Paul Ltd., 1949, pp. 266 - 267.

^② 同上书，第 268 页。

^③ 同上书，第 268 页。

然而，卡纳相信，在买卖、典当物品之前，人就已经是财产拥有者了。我们提到的关系在他看来只是“次生的权宜之计，是可怜的资本主义财产的阀门。”换言之，他从完全孤立的个人假定开始推论，这些孤立个人偶然发现了（也不知道为什么）创造共同意志的思想，并以共同意志为名，规范每个人，使他们不再侵犯属于他人的物品。之后，当他们意识到财产拥有者不能完全自足，无论是劳动者还是消费者——这些孤立的鲁滨逊们决定通过买卖、借贷等制度来补充财产。这种纯粹理性的安排代表了物和头脑中概念的真实发展。

这里卡纳是在简单地重造所谓的胡果-海欣（Hugo - Hey-sian）法律解释体系。后者同样从征服外部世界的物（物法）的人开始，经服务的交换（法律义务），最后绕过这样的规范，它将人的地位纳入家庭成员和死后资产命运的管理中（家庭法和遗产法）。人与物的关系，他自己生产的物、或者用征服获取的物、或者构成他身体一部分（武器、珠宝）的物，无疑是私人财产历史发展的一个动因。这种关系表现了原始的、残酷的、有限的形式。只有到了商品生产，更准确地说，是资本主义商品生产时代，私有财产才第一次变得完美而普遍。它不再关心物，也斩断了与社会裙带（家庭、部落、公社）的联系。它在最普遍的意义上表现为“自由的外延”，也就是，抽象能力成为权利主题的实践宣言。

在这种纯粹的法律形式中，财产制与个人侵占的天然原则之间罕有逻辑上的联系，后者是个人能量消耗的结果或者个人使用和消费的前提。市场经济实体的分裂使得财产拥有者与其财产之间的联系变得抽象、形式化、受制约、理性，正如人与其劳动产

品（比如他自己耕种的一块土地）的关系是最基本的，也是最符合原始性情的。^① 在以下两中制度之间存在直接的形态学上的关联：作为无限制个人使用之前提的私人占有和作为日后交换行为之转让条件的私人占有，不过，从逻辑上来说，这是两个不同的范畴，两者都曾用“财产”一词来描绘，由此制造的混乱远远胜过清晰。例如，资本主义的土地财产并没有预设土地和拥有者之间任何有机的关联。反之，只有当土地完全自由地转让时才是可以想象的。

土地财产这一概念本身与可转让的个人地产同时产生。公用地起先决不是一个法人的财产——这一概念甚至还不存在——而是马尔克共同体用来指涉集体所有人的一个用语。^②

资本主义财产制从根本上说，就是把资本从一种形式转换为另一种形式，从一个地方转移到另一个地方，从中得到潜在的最高的无劳动报酬。没有无财产的个人，即无产阶级，资本主义财产固有的分配自由就没法想象。财产的法律形式与剥削大众的实质一点也不矛盾，因为法律主体资格只是一种形式上的资格。法律赋予所有人平等拥有财产的资格，却没有使其成为财产拥有者。马克思的《资本论》十分精彩地展示了资本主义财产制的辩证关系，财产一面由固定的法律形式中溢出，一面又通过直接的暴力（在原始积累时期）推翻这些形式。与《资本论》第一卷相比，我们已经讨论过的卡纳的分析，在这一方面没有新的贡献。卡纳试图成为独创的，却制造了混乱。他的努力也引起了我

^① 正是由此，私人财产的辩护者尤其喜欢诉诸这一原始关系，因为他们知道，原始关系的意识形态力量远远超出对于现代社会的经济意义。

^② 参见 Gierke, *Genossenschaftsrecht*, vol. II, p. 146.

们的关注，他试图从交换，也就是构建法律的方面抽象出财产制。交换这一纯形式的概念却引起了另一场误解，在分析从小资产阶级到资本家财产的变换时，卡纳宣称：

“财产法律制度……在短短的时期内就经历了相当迅速的发展。它经历了激烈的转换，不过，这种转换并没有伴随着法律结构明显的变化。”

紧接着就是如下的结论：

“至于法律制度的规范内容，依然保持不变，不过不再发挥先前的社会功能。”^①

也许你会奇怪卡纳说的究竟是哪种制度。如果他是说抽象的罗马法格言，那么自然没有什么可以改变的。不过这一格言只有在发达资本主义关系中才能规范着少许的财产制。

但是，如果我们观察行会贸易和农奴时代的农民经济，我们会发现相当多的规范限制着财产权。反对者可能会说，这些限制都是公法性质的，不影响财产的制度。但如果这样，整个论点就简化为了一个特定的抽象公式。不过另一方面，封建制和不动产，也就是受限制的财产形式已经暴露了其功能——无偿占有他人劳动。财产产生于简单的商品生产，卡纳将其与资本主义财产形式比较，认为它就是与简单商品生产一样枯燥的抽象。至于一部分产品向商品的转换，金钱的出现，同时为使用者的资本出现创造了条件，马克思这样说到：

“与它的双胞胎哥哥，商人资本一样，属于资本的上古形态，它早就存在于资本主义生产模式之前，并出现在最丰富的社

^① Karner, *Institutions of Private Law*, p. 252, p. 257.

会经济结构中。”^①

于是，我们可以得出与卡纳相反的结论，即：规范是变化的，但他们的社会功能保持不变。

随着资本主义生产模式的发展，财产拥有者逐渐摆脱了技术生产功能，失去了对资本的绝对的法律控制。在股份制公司，单个的资本家只是一定份额的非劳动收入的权利主体。作为经营者的经济活动几乎完全限定在非生产消费环节。大部分资本变成了绝对的非个人阶级力量。从大资本参与市场交易的程度来看——它预设了个体分子是自治的——这些自治分子看似法人财产。现实中，全部资本被一小群大资本家控制，他们不是个人行动，而是通过他们付钱雇佣的代表或授权代理。在这一点上，财产的特别法律形态不再反映真实的事态，因为，通过共同参与和控制等，真实的控制远远超出了纯粹的法律框架。这里我们接近了资本主义转向其反面的时刻，后者构成了无产阶级革命的必要条件。

不过，早在革命之前，建立在自由竞争原则之上的资本主义生产模式的发展导致了这一原则转向它的反面。垄断资本主义为一个全新的经济体系的出现创造了条件。在这个全新的经济体系中，生产和再生产不是由自治经济单位之间的交易，而要借助于集中的、有计划的组织推动的。这一组织是由托拉斯、联合企业和其他垄断联盟形成的。大战见证了这些趋势的实现，其时私人资本和国家组织联合形成一个强有力的资本主义国家资本体系。法律结构的实践改变不能使理论趋于消亡。在这一变革的前夕，

^① Marx, *Capital*, vol. III, p. 580.

工业资本主义还紧紧围绕着法律主观性的原则，它把后者提升到绝对人性的高度，为其戴上了一层神圣的光环。而现在，人们开始认为这项原则是技术规定，适合用来区分风险和义务，或者，换种说法，他们认为这一原则是缺乏物质根基的主观假设。后一种说法直接把矛头对准法律个人主义，因而赢得了多数马克思主义者的同情，后者认为它包含了一个新的，符合无产阶级利益的“社会”法律理论元素。很明显这样的评价引起对纯粹形式的立场的质疑。任何时候，以上提到的理论都没有为任何从真正社会学角度解释资产阶级法的个人主义概念提供标准，他们没有从无产阶级的社会主义观念这一角度批判资本主义法，而是从金融资本专政的角度出发批判资本主义法。这些理论的社会意义在于他们证成现代帝国主义国家和它的策略，尤其是在最近的一次世界大战中使用的策略。因此我们不应该对美国法学家得出类似于社会主义的结论感到奇怪，他们依赖的是世界大战——刚刚过去的最反动、最残暴的一次战争的教训。

个人的生存权、自由权和财产权不会绝对地或抽象地存在；从法律的角度看，他们之所以存在，只是因为国家保护他们，并且，这些权利完全服从国家权威。^①

无产阶级攫取政权是实现社会主义的基本前提。不过经验表明，计划生产和分配不能在一夜之间取代市场交换和联系单个经济单位的市场。如果可能的话，那么财产法律形式在历史上就被彻底清除了。它就会结束发展的循环，回到原点，即直接的人对

^① E. A. Harriman, "Enemy Property in America", in *The American Journal of International Law*, 1924, vol. I, p. 202.

物的使用；实践中又会变成基本的关系。由此法律形式也被宣判死刑了^①（注：只要建立一个统一的计划经济的任务还没有完成，只要私营企业和企业集团之间以市场为主导的关系继续存在，法律形式就仍然有效）。没有必要特意提及这一事实：适应小农经济和手工业生产方式的私有财产形式在过渡时期几乎完全保持不变。但是即使在国际化的大规模工业中，应用所谓的经济计算原则意味着自治单元的形成，后者由市场与其他经济单元联系起来。

到了政府企业也服从计算的规定时，他们之间的交易就不再呈现为技术合作的形式，而是法律交易。于是，纯粹法律的、也就是司法的关系规则就变得可能且必须。与此形成互补的是，随着时间的增长必然得到加强的直接的行政技术指导仍会在服从一般经济计划的条件下继续存在。因此，一方面，我们有在自然经济范畴内运作的经济生活，生产单位之间的社会联系呈现出理性的、没有伪装的形态（就是说，不是商品形态）。与此相适应的方法包括直接的，或者由技术决定的指示，如规划、生产分配计划等等。另一方面，我们还有以流通中的商品价值形式，也就是法律交易形式，表现出的经济单元之间的关系。与这种关系相适应，我们再次创造了坚固而持久的形式，创造出了自治主体之间法律交往的规范（资产阶级民法典、或者商法典），以及用裁判帮助处理纠纷的组织（法庭、仲裁委员会等）的运作规则。显然，第一个趋势没有为法律职业的繁荣带来希望。这一趋势的逐

^① 超越法律形式的后果就约为从平均分配（特定数量的社会产品分配给既定数量的劳动力）到发达的社会主义公式：“各尽所能，按需分配”的渐进转变过程。

渐胜利意味着法律形式随之慢慢消亡。当然，如果说一项生产规划也是公法规范，因为它产生于国家权威，有强制力，创造了权利和义务等等，人们可以明确地表示反对。的确，只要新社会还建立在旧社会的元素之上，即还有人认为社会关系只是实现个人目标的手段，那么简单理性的技术指示就必然采取一种异于个人、超越个人之上的外部力量形式。引用马克思的话，政治的个人仍然是“抽象的、拟制的人”。建立在商品交换和市侩意识上的关系（在生产领域）被战胜得越彻底，最终自由的时刻就来得越快，关于这一点，马克思在《论犹太人问题》一文中说：

“只有当真正的个人重新在自身中发现抽象的市民，个人在他的经验生活，他自己的工作，他的关系中找到归属，只有当一个人承认并把他的一份力量组织成为社会力量，从而不再把政治权力形式的社会力量与他自己分离开来，只有这时，人类解放才能真正得到实现。”^①

这是对于无限未来的想象。我们在过渡时期要遭遇的，必须由以下来说明。在非个人资本主导时期，仍然存在资本主义不同群体（支配自己的、陌生的资本）之间的利益冲突，与此相反，无产阶级专政时期，尽管市场交换仍旧存在，民族工业中的利益冲突已经取消了，个体经济组织（私人自治生产的模式）的分离或自治只是作为方法留存下来。同样，民族工业与小规模经济单位之间，私人企业与民族工业的企业联盟之间的准私人——企业关系的产生，限定在严格的界限内，即任何时候都受限于计划

^① Marx, “On the Jewish Question”, in Marx and Engels, *Collected Works*, vol. III, 1975, pp. 167 - 168.

经济领域内取得的成就。因此，在过渡时期，法律形式本身并不含有在资本社会的诞生时刻出现的可能。反之，法律形式把我们限制在眼前这一狭隘的界限内。它存在的目的就是为了彻底地消耗。

马克思主义理论的任务不仅包括检验这个一般结论，还要遵循具体的历史材料。社会生活的所有领域不可能一帆风顺地向前发展。这就是为什么观察、对比、分析这些辛勤的劳动是必不可少的。只有当我们已经彻底研究了超越经济价值关系、法律上层建筑中私法的消亡，最后受这些基本进程限制的法律上层建筑自身逐渐分解的速率和形态时，只有这时，我们才能说，我们至少已经理清了建立无阶级之未来文明进程的一个方面。

第五章 法与国家

法律交往并不“天然地”预设一个和平的状态，正如贸易起初并不排除武装抢劫，而是与其携手并行一样。法律和自助，这些看起来互相矛盾的概念，在现实中，却极其紧密地联系在一起。的确是这样，不仅最古老的罗马法时期，而且晚近一段时期也是这样。现代国际法包括大量的自助（报复性措施、报复、战争等等）。甚至在秩序良好的资本主义国家，每位公民——按照如霍里欧般机敏的法学家的观点——也是自己承担风险来保障权利。马克思在他的《政治经济学批判导言》中更简洁地说明了这一点：“即使拳击规则也是法。”^①这并不矛盾，因为法就比如交换一样，是孤立的社会成员彼此交往的媒介。在历史的不同发展阶段，分离的程度时高时低，但它决不会彻底消失。因此苏联国家的企业，假如说，真正地完成了一项集体任务，然而，由于他们的工作中被迫采用市场方式，因此他们中的每一个都有各自的利益。他们以买家和卖家这样彼此对立的身份自居，经营中自担风险，于是，不可避免地参与法律交往。计划经济的最终胜利将把他们的关系转变为单纯的技术理性，并扼杀他们的法律人格。所以，当人们把法律交往描绘成有组织的、秩序井然的交往时，法与法律秩序就等同起来时，他们忘记了，这样的秩序事实上只是一种趋势和终结（决不是那么完美），而决不是法律交往的出发点和前提。在法律发展的早期阶段抽象的法律思维根本没有显现出均匀、一致的和平状态。古代日尔曼法承认有不同程度的和平：家庭和睦，庄园和平，社区和平等等。和平程度的大小

^① Karl Marx, *Grundrisse: Introduction to Critique of Political Economy*, 1973 ed., p. 88: “权力产生权利的原则也是一种法律关系”。

表现为对破坏和平之人的不同惩罚程度。

当交换成为一种有规律的现象时，和平的状态就成为一种必需了。如果没有充足的条件保障和平，参与交易的人宁愿在另一方不在场的情况下单独检查商品，而不是互相会面。总之，贸易不仅要求商品，还要人聚集在一起。在氏族公社时期，每一个陌生人都被认为是敌人：像丛林里的动物一样散漫。只有好客的习惯才提供了与陌生部落交往的机会。在欧洲的封建时代，教堂不时宣布所谓的保护令，试图以此抑制持续不断的私人战争。^①与此同时，对市场和贸易中心开始出现适当具体的让步。到市场上去的商人有免费的护卫，他们的财产受到保护，防止任意掠夺。同时，合同的履行也得到了特别法官的保障。如此一来，具体的交易秩序或交易公正就产生了，这也为最近的商人法的产生奠定了基础。

原先，市场和集市都只占局部的、小片的领地，是能为地方封建领主带来收益的源泉。

当一个地方的市场安全有了保障后，它唯一的目的就是让这些封建领主的钱袋鼓起来，于是就成了领主的私人利益。不过，封建特权扮演了保障交易不可缺少之和平的角色，由此借助于这种新的功能，封建特权具有了公共性。封建特权或者特定类型的权威没有区分公与私。封建领主对他的奴隶的公共权利同时也是作为私人拥有者的权利，而他最初的权利，恰恰相反，却被解释

^① 教堂指定几天为“神圣和平”，于是就把私人战争缩减在剩下的时间内，这是很典型的。11世纪，有人建议彻底终止这些战争。杰勒德，康布雷斯大主教，对此表示严重抗议，他说对持续不断的神圣和平的需要违反了“人性”（参见 S. A. Kotlyarevsky, *Power and Law, Vlast' i pravo, Moscow, 1915, p. 189.*）。

为政治的，公共的权利。这就是许多人包括古姆普洛维奇将古罗马的万民法解释为公法的缘由，因为它建立在并产生于氏族组织的成员关系中。事实上，我们在这里面临着法的萌芽形式，它还没有从矛盾的、却相互关联的“私法”和“公法”的并列中发展出来。这就是为什么任何带有家族或封建关系痕迹的权力形式都带有神学而不是法律的色彩。只有贸易和金钱经济的发展才使法律的、理性的解释权力现象成为可能。正是这些经济形式第一次引起了公共生活和私人生活之间的矛盾，随着时间的流逝，这一矛盾具备了永久性和天然性，并构成了每一个法律权力理论的基础。

就在群体或阶级的权力组织大量参与市场活动时，^①资产阶级的意义上的“现代”国家诞生了。因此，在罗马，与外地人、外来居民等的贸易要求承认非本族人在民法上的法律资格。这已经假定了公法与私法的划分。

领土权力的公法原则与土地私有权最早的、最完整的分离发生在中世纪的欧洲城墙内。正是在那里依附于土地的物质和人身义务最早分解为赋税、管理市政的义务，以及租金——私人财产的基础。^②

一旦与交换行为相联系的最卓越的私人关系脱离了对权力的依赖，独自产生，那么事实上的权力就获得了显著的司法、公共特征。权威以监护人自居，成为社会的、公共的权威，成为代表

^① 参见 Maurice Hauriou, *Principes de droit public*, p. 272.

^② 参见 Otto Friedrich von Gierke, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, 4 vols., Berlin, 1873; vol II: *Geschichte des deutschen Koerperschaftsbegriffs*. p. 648.

公共利益秩序的权威。^①

国家作为阶级统治的组织，作为引领对外战争的组织，既不需要，也不承认任何法律解释。在所谓国家理性控制的区域，不是别的，只是由赤裸裸的权利原则支配着。与此相反，作为市场交易安全守护人的权力不仅借法的语言表达出来，而且自身表现为法，即与抽象的客观规范完全融为一体。^② 结果每一种试图涵盖所有国家功能的国家法理论在当今都是不足够的。它没有准确反映国家生活的所有方面，只是简单地给出了一个歪曲现实的意识形态化的解释。

阶级统治，无论是有组织的形式，还是无组织的形式，都远比官方权威的权限范围广大。资产阶级的支配体现为政府对银行和资本集团的依靠，单个工人对老板的依赖，同样的是国家劳动力与统治阶级的联合。所有这些事实——还有许多不计其数的——都没有正式的法律表达，但是他们确在这样的事实中找到了正式的法律表达，比如工人服从资本主义国家的法律、组织纪律和法令、法庭判决等等。阶级统治没有直接表现出来，而是通

① 尽管西方的封建领主和俄国的王子显然都忘了这一崇高的使命，他们把秩序保卫人的功能视为收入来源，但，后来的资产阶级历史学家却不能不把这一想象的动机归因于他们。毕竟，这些历史学家们自己把资产阶级的渴望和后来的权威的公共性质视为一种永恒不变的规范。

② 客观规范被解释为按照规定的一般规则。法律是参与法律活动之人的普遍信仰。法律制度的渊源被认为是普遍信仰的渊源，后者有约束力，并最终会被实现。(Georg Friedrich Puchta, *Voelungen ueber das heutige roemische Recht*, edited by A. A. F. Rudorff, 6th ed., 2 vols., Leipzig, 1873.) 这一格言有形式普遍性，不过事实上，它只是市场贸易条件的理想反射。没有这些，这一格言就是无意义的。当然，没有人敢说斯巴达奴隶的法律地位，比如说，源于他们的普遍信仰，后者已经获得了约束力 (Cf. Ludwik Gumplowicz, *Rechtsstaat und Sozialismus*, Innsbruck, 1881)。

过间接的方式，以官方国家权力作为与社会分离的独特权威形式反映出来。这样，分析国家问题的难度就不亚于分析商品问题了。

在家庭、所有制和国家的起源中，恩格斯认为国家表达了这样的事实，即社会陷入了阶级斗争的混乱之中。

但是，为了使这些混乱、阶级利益冲突不在没有结果的纷争中耗尽自己，就必要有一个凌驾于社会之上的权力化解冲突，将社会保持在秩序的边界内；而且，这一产生于社会却高于社会，越来越远离社会的权力就是国家。^①

在他的论述中，部分论点不是十分清晰，接下来将会变得明确。恩格斯主张国家权力必然会落入最有力的阶级手中，“通过国家的媒介，这样的阶级也成了政治上的主导阶级”^② 这一命题产生这样的推论：国家权力不是作为阶级力量产生的，而是凌驾于阶级之上的存在，它使社会免于分崩离析，但一出现就成了篡夺的对象。这样一种观念，当然，只是囿于历史的表面现象。我们知道，权力机器永远都是由统治阶级创造的。我们还认为，恩格斯本人的话语中也隐含着矛盾。但是，也有可能，由恩格斯本人设置的公式仍旧是不清晰的。根据这一公式，国家之所以出现，是因为不同阶级在残酷的斗争中会互相摧毁，破坏整个社会的进程。于是国家出现在冲突双方都没有决定性胜利把握的情况下。这就暗示着，国家或者永远保持平衡，从而构成一种我们不能容纳的阶级之上的力量，或者国家就是一个阶级对另一个阶级

^① Friedrich Engels, "The Origin of the Family, Private Property and the State", in Marx and Engels, *Selected Works*, vol. III, 1970, p. 327.

^② 同上书，第328页。

的胜利。但是，如果是后者，社会就不需要国家了，因为一个阶级的决定性胜利会恢复平衡，进而拯救整个社会。所有这些矛盾背后都隐藏了同一个基本问题：为什么阶级统治没有保留一部分人镇压另一部分人的事实；为什么它采取了官方国家统治的形式，或者——同样的——为什么国家强制机器没有成为统治阶级的私人工具；为什么它远离了统治阶级而呈现出与社会相分离的非个人公共权力机构？^① 仅仅指出建立一道意识形态的烟幕有利于统治阶级，他们在国家的保护伞下隐藏着霸权等，是不够的。因为，尽管这一说明无疑是正确的，但是没有解释这一意识形态是如何产生的，也没有解释统治阶级为什么使用这种方式。因为意识形态形式掩盖下的剥削出现以后就成为独立的形式，它的发生常常独立于人们的意志。如果我们希望揭示特定意识形态的根本，我们必须找到表现它的物质关系。在这一过程中，我们会发现“国家权力”概念的神学解释和法律解释之间的根本区别。在前一种解释中，我们涉及的是纯粹的秩序崇拜；结果我们在相应的概念和思想中没有发现任何东西，除了对现实的意识形态再生产，也就是支配与从属的事实关系。与此相反，法律观点则是另外一方面，它的抽象只是对现实的主题，即商品生产社会众多面相的表达之一。

在《马克思主义法律理论问题》一书中，罗梭姆维奇指责我把支配与从属的问题转换到现实再生产的模糊领域，且没有在

^① 在激烈的革命战争时代，我们可以看到，与法西斯主义的自愿组织及其他团体相比，资产阶级的国家机器如何退到幕后。这就证实了以下事实：一旦社会的平衡遭到破坏，它不会求助于凌驾于社会之上的权力，而是最大程度地控制所有的冲突阶级力量。

法律概念的分析中赋予他们正确的地位。^①继费尔巴哈和马克思之后，没有必要再争论这一事实：宗教或神学思想代表了“现实的映射”。我并不对此表示怀疑。反之，问题变得更加清晰了：封建领主镇压农奴是封建领主作为拥有可控武装的地主的直接结果。这种直接的依赖、这种事实上的支配关系进而披上了意识形态的外衣，封建领主的权力来源于神圣的、超人的权威：“上帝没有赋予就没有权力。”劳动者服从并依赖于资本主义也有类似的情形：冻结的、死的劳动力控制着活的劳动力。然而资本主义国家镇压工人并不等同于他们依附于单一的资本家，只是披上的意识形态的外衣。两者不相同，首先因为我们有一个独立于统治阶级代表的特殊机器，它凌驾于每个资本家之上，发挥着非个人的力量。其次，这一非个人的力量没有连接起每个剥削关系：在政治上或法律上，没有人强迫工人为特定的企业主工作，而是，从形式上看，他在签订自由合同的基础上把自己的劳动力出卖给那个企业主。只要剥削关系形式上仍然是两个自治平等的商品拥有者之间的关系，一个是出卖劳动力的无产阶级，另一个是购买劳动力的资本家，统治阶级权力仍然呈现公共权威的形式。我们已经说过，资本主义世界盛行的竞争原则并不允许任何连接政治权力和个体经济企业的可能性（正如在封建制下权力与大地产的占有联系起来一样）。

“自由竞争、私有财产自由、市场上的平等、一个阶级垄断生产资料，这些共同联合制造了一种新型国家权力：民主，它能

^① Isaak Petrovich Razumovsky, *Problem of the Marxist Theory of Law (Problemy marksistskoy teorii prava)*, Moscow, 1925.

使阶级把力量凝聚起来。”^①

市场平等的确创造了一种特殊的权力形态，但是这些现象之间的关联连接与罗梭姆维奇想象的完全不一样。首先，即使没有与个人企业联系起来，权力也仍然是资本主义组织的个人事务。工业集团与他们的斗争基金、黑名单、停工、罢工集团无疑都是与公共的国家权力共存的权力机构。更有甚者，企业的内部控制仍然是每个个体资本家的私人事务。劳动规范的建立是一种私人立法行为；换言之，是一种纯粹的封建主义。尽管资产阶级法学家为了用现代的装饰方式绞尽脑汁，他们制造了所谓定式合同（*contrat d'adhésion*）的幻象，或者由官方权力组织授予的全权代表，由此就能“成功地履行企业的必要社会功能。”^②

不过，在特定的例子中，封建关系的类推并不一定就是准确的，如马克思所说：

“作为直接生产过程中的资本的人格化的资本家假定的权威，社会功能、以产品的引导者和统治者表现出的化身，在本质上区别于用奴隶、农奴等作为生产基础的权威……在资本主义生产的基础上，大批直接生产者面临着社会化生产，后者表现为严格的领导权威和由完全的等级组织起来的社会化劳动程序机制——这一权威的承担者只是与劳动相对的劳动条件的化身，而不是早期生产模式下的政治或神学统治者……”^③

因此支配与从属的关系在资本主义生产模式中也有可能存

① I. Podvolotsky, *The Marxist Theory of Law*, 1923, p. 33.

② 参见 Tal, “The Legal Nature of the Organisation or of Labour Regulations in the Enterprise”, in *Yuridichesky Vestnik*, 1915, no. 9.

③ Marx, *Capital*, vol. III, 1962, p. 859.

在，且无须悖离实体形式，后者刻画了这样的关系：借助生产条件控制生产者。不过这里他们没有使用遮掩的方式——如奴隶制和农奴一样——这使他们在法学家看来是不可理解的。

在社会呈现为市场的范畴内，国家机器的实现表现为一种非人格的意志集合、法治等等。在市场上，每一个买家和卖家，如我们所见，都是最卓越的法律主体。总之，在涉及价值和交换价值的地方，交换双方的自由意志是不可或缺的前提。如果交换率由外在于市场内部法则的权威决定的话，交换价值就不再是交换价值，商品也就不再是商品。一个人对另一个人发布由武力作后盾的强制命令，这些都违反了商品拥有者之间发生交易的基本前提。在一个遍布商品拥有者的社会和交换行为的边界内，强制既不是抽象的，也不是非人格的——因此不能履行社会功能。在以商品生产为基础的社会中，对一个人，一个具体的人的服从意味着对一种专断力量的服从，因为这与一个商品拥有者对另一个的服从是一样的。这也是为什么赤裸裸的强制在这里并没有表现为简单的便宜之计。毋宁说，强制产生于一个抽象的集合的个人，这个人不代表个人利益——因为商品生产中的每个人都是自私的——而是代表法律交易所有参与者的利益。一个人对另一个人的权力付诸现实就是法律的力量，也即客观的、公正的规范。

资产阶级思想把商品生产结构误以为是适合于每一个社会的永恒的、天然的结构，因此把抽象的国家权力认为是每一社会的附属物。

自然法理论家把这一论点表达得极为天真，他们把权力理论建立在自治、平等主体之间交往的思想上，这样，权力理论就产生于社会交往的原则之中。事实上，他们用不同方式发展的正是

描绘自治商品拥有者之间关系的权力主题。格老秀斯早就就明白地阐释了这一基本教义。对市场而言，真正重要的是参与交换的商品拥有者，权力秩序倒是其次的、衍生的，它是由既存的商品拥有者从外部施加的。这就是为什么自然法理论家并不把国家权力当作一种历史地产生的现象，并与社会运作力量联系在一起，而是从一个抽象的、理性的角度来思考。在商品拥有者之间的交往过程中，一旦安全遭到破坏或者合同没有自愿履行，强制权威的产生就成为必要了。自然法理论因此就把国家权力的功能简约为保卫安宁，它还把国家唯一重要的特征视为法的工具。毕竟，在市场上，一个商品拥有者必须经过其他人的同意才能成为商品拥有者，所有人要成为商品拥有者必须经过集体意志的同意。因此，自然法理论认为国家产生于社会契约。这就是全部的理论纲要，它随着历史情势或者政治同情和个别作者的辩证能力的发展，包含着最丰富的具体形式。与君主制一样，它允许共和主义，也容纳纷繁多样的民主制和各种革命“主义”。

不过，总而言之，这一理论是资产阶级推翻封建社会的革命标语。同时它的命运也由这一理论决定了。自从资产阶级成为统治阶级，自然法的革命部分已经唤起了理解和同情，这一理论迅速走向湮灭。当然自然法理论不能经受住所有的历史和社会批评，因为它所描绘的图景与现实一点也不符合。不过，奇怪的是，取代了自然法理论，并省去了人民享有内在的、不可侵犯的权利的教义的国家法理论，获得了“实证”的标签，却一样十

分严重地歪曲了现实。^① 这种歪曲是被迫的，因为每一种国家法律理论都不可避免地置国家于一个分离于社会的独立权力地位。正是这构成了这一理论的法律本性。

虽然事实上国家组织的活动表现为法令和布告形式，但是法的理论首先就假定是国家，而非个人，发布了这些命令；其次，这些命令隶属于一般法典规范，而后者，表达了国家意志。^②

在这一点上，自然法理论绝没有表现出较其他任何一种国家法律理论，甚至实证法理论，更多的对现实的歪曲。自然法理论的精义在于，除了假定多种形式的人身依附（这就是这一理论抽象的地方）外，还假定了对另一种形式——非个人的国家共同意志——的依赖。

正是这种结构形成了“将国家视为一个人”的法律理论之基石。国家法理论中的自然法因素隐藏得很深刻，远远不像自然法理论的批判者表现的那般明显。自然法理论的关键是公共权威这一概念，也就是不属于任何特别的人，而凌驾于每个人之上并

^① 我没有必要详细证明这一论点，因为读者可以参考古姆普洛维奇对拉班德、耶利内克以及其他人的（参见 Gumplowicz, *Rechtsstaat und Sozialismus*, op. cit. and *Geschichte der Staatstheorien*, Innsbruck, 1905）的法律理论的批判，进一步，还可以参见维克多维奇·阿多若斯基的杰作《论国家》（Viktorovich Adoratsky, *On the State*, Moscow, 1923.）。

^② 这里我们必须指出一个小的矛盾。如果不是人民，而是国家行为，那么为什么还总是强调服从同一国家制定的规范呢？这是同一件事情的同义反复。国家机构的理论是法学理论最艰涩的一部分。法学家们辛辛苦苦地定义了国家的概念，并可以毫无阻碍地纵横驰骋时，一个新的障碍又等着他们——机构的概念。因此，以耶利内克为例，国家没有意志，国家机构也没有。人们只能问这些机构是怎样产生的？没有机构就没有国家。想象国家就是一种法律关系，以此来回避问题只是用分裂出的一系列具体情况来代替一般问题。每一个具体的公法中都包含着同样的神秘元素，这就是我们在“将国家视为一个人”的一般概念中看到的。

针对每个人的公共权威。在根据这一概念为法的理论定位时，法律理论必然脱离现实。自然法理论与最近的实证法理论之间的区别仅仅在于，前者更清醒地认识到了抽象国家权力与抽象主体之间的逻辑关联，它抓住了这两个戴着神秘面纱的商品生产社会的关系之间的必然联系，提供了经典清晰结构的模型。与此相反，法律实证主义自身的逻辑前提却没有明确。

宪政国家是一种幻境，但却十分符合资产阶级，因为它取代了消亡的宗教意识形态，在大众的眼中遮蔽了资产阶级的霸权。宪政国家的意识形态比宗教意识形态更加有用，因为，它没有完全反映客观现实，只是建立在这种现实之上。在资本主义社会中，权力作为“集体意志”，作为法治，只有待到社会呈现为市场形式时才能实现。^① 由此观之，警察管理体现了康德的自由思想，即一个人的自由受他人自由的限制。

市场上聚集到一起的自由、平等的商品拥有者，只有在侵占与转让的抽象关系中才得以体现。在现实的生活中，他们共同依存，这样的典型例子如零售商人和批发商、农民和地主、破产债务人和债权人、无产阶级和资本家。所有这些不计其数的真实依赖关系构成了国家结构的真实基础，与此同时，对国家法理论而言，它们几乎并不存在。国家的活动由不同政治力量、阶级、政党、各式人群之间的斗争组成；正是在这里隐藏着国家机器的真

^① 众所周知罗伦茨·斯坦因对比了位居于社会之上的观念国家与被社会吸收的国家，用我们的术语说，就是阶级国家。他认为保护土地财产特权的封建专制国家与保护资产阶级特权的资本主义国家，具有相同的特征。但是，扣除这些历史事实以外，剩下的就是作为普鲁士官员幻想的国家，或者作为根据价值进行交换之抽象保障条件的国家。然而，在真正的历史中，却是“宪政国家”。也就是说，凌驾于社会之上的国家只作为其反面实现，即“管理资产阶级共同体共同事务的委员会”。

实动因。对于法的理论，他们像上面提到的关系一样不可理解。法学家或多或少会表现出一些灵活性和适应事实的能力；比如，除了成文法，他会把国家实践中产生的不成文规则计算在内，但那不能改变对现实的原则态度。法律真理与历史学或社会学研究追求的真理之间不可避免地存在一定的分歧。这不光是因为动态的社会生活迅速推翻了法律形式，以至于法学家们总是因为太迟地补充分析而受到指责；即使在他的主张中保持最新的事实，这些事实也与社会学家的现实截然不同。只要他还是一个法学家，他就会把国家概念当作一个自治的力量，一个将所有个人力量与社会力量分离开来的力量。从历史和政治的角度来看，一个有影响力的阶级或政党组织的决议常常与议会，或其他国家组织的一样重大，甚至超过之。从法律的角度看，第一种事实并不存在。与此相反，人们也可以忽略法律的视角，在每一个议会决议中看到的不是国家行为，而是特殊群体或者党派的决定（他们的行为像其他集体一样，以利己主义或者阶级目的为原则）。极端规范主义者凯尔森由此总结到，国家只存在于理论之中，它是一个规范和义务的封闭体系。国家法理论问题的非实体性的确震惊了实践法学家们。后者认为，他们那如非推理即是直觉的观念无疑在这个邪恶的世界中，而不是纯粹逻辑领域中具有实践效用。法学家的“国家”尽管有着意识形态的性质，却与客观现实紧密相连，就像最富想象力的梦也建立在现实的基础上一样。

这一现实首先就是国家机器本身，以及它的所有物质和人身要素。

在创造完整的理论之前，资产阶级首先就在实践中建造了国

家。这一进程始于西欧的城邦共同体。^① 在封建时代，领主的人身手段与政治组织的手段之间没有区分，产生了先是零星的，后来成为永久性制度的共同的城市阶级。^② 于是，“国家”的精神，就包含了物质的基础。

国家财富的出现使如官员和职员等以此为生的人们的出现成为可能。在封建时期，行政和司法的功能是由封建领主的仆人执行的。办公室（office）一词最先出现在城邦共同体中，它们是权力的公共性质的物质体现。私法意义上的授权，即在全权裁断法律交易的意义上，它与公务分离开来。绝对的君主专制政体仅仅需要接管城市的公共权力，并且将其应用于更广的领域。资本主义国家的每一项进步，无论是通过爆发革命，还是和平改造封建专制要素取得的，都可以归结于一个单一的原则，根据这项原则，市场交易双方都不能单方地控制交易关系，而要求一个第三方保证交易双方达成互惠协议，进而颁布管理双方交易的规定。

资产阶级将它的理论建立在国家法概念之上，并试图付诸实践。不过，在实现的过程中，它藉由一个伟大的原则作为向导：

① 参见 Kotlyarevsky, *Power and Law*, ed., p. 193.

② 古日耳曼马尔克共同体不是拥有随意处置的财产的法人。阿尔曼德的公共性体现在它是被马尔克共同体的全体成员共同使用。公共物品只是偶尔收集，并严格于需求相符合。如果有剩余，就用于公共消遣。这一习俗显示了固定公共基金在当时是多么的陌生。

“正因他们过去如此，故将来亦必一仍其故。”^①

资产阶级从来没有因偏好纯粹的理论，而无视事物的另一方面：阶级社会不仅是自治的商品主体聚集的市场，也是残酷的阶级斗争的战场，在这里国家机器是一个强有力的武器。在战场上，关系丝毫没有表现出康德有关法的定义的精神，即对人格自由做最小限制是人类共存所必须的。当古姆普诺维奇声明这样的法从来没有存在过时，他是对的。因为：

一些人的自由仅仅依靠被另一些人控制。规范不是由共存的可能决定的，而是一些人对另一些人的控制决定的。

国家是对内和对外政策中的权力因素，是资产阶级被迫对宪政国家的理论和实践做出的修正。资产阶级越是掩饰他的霸权，这些修正变得越来越妥协，宪政国家就越快地转为无实体的影子，直到最后尖锐的阶级斗争撕掉了宪政国家的面具，暴露了国家权力是一个阶级统治另一个阶级的有组织的暴力这一本质。

^① 英国资产阶级最早在世界市场上取得控制权，由于英国的海岛位置感到不会受到伤害，因此它比其他国家更快实现“宪政国家”。国家权力与个人主体之辩证关系的法律原则最协调的实现，当权者不能越出客观规范化身的角色之最有效的保障，是国家机构对独立司法的服从（当然，不能独立于资产阶级）。盎格鲁-撒克逊体系是神化资本主义民主的一种形式。不过，在不同的历史环境下，资本主义，过去是，现在也是，至少准备应付所谓的“财产与国家的分离”、或者“恺撒主义”的体系。这时，不受限的、恣意妄为的统治集团在外表上为资产阶级交往中的“个人自决自由”创造了基础。于是，在柯特雅若夫的眼中，“私法个人主义”与“政治专制”并存，如法国的政治体系，民法典产生的时期不仅缺少政治自由，而且对这种自由漠不关心，早在18世纪的雾月政变中这就变得十分鲜明。然而，这样的私法自由不仅为国家活动的方方面面创造了一个开端，而且赋予后者一定的合法性（Kotlyarevsky, *Power and Law*, op. cit., p. 171）。为了鲜明地描绘拿破仑与资本主义社会的关系，参见 Marx, “The Holy Family”, in Marx and Engels, *Collected Works*, vol. IV, 1975, p. 123.

人们必须具有独立与平等的人格，方能相互交往，以使人类劳动的产品作为价值而相互交换。

如果某人处于他人的统治之下，也就是说，如果他是一个奴隶，他的劳动将不再是创造价值的实体。一个奴隶的劳动力，就像是家畜的劳动力一样，只是将他自身的生产和再生产成本转化到产品之中。

在此基础上，图冈·巴诺夫斯基得出结论，只有从关于绝对价值与平等的人类人格等伦理观念出发，才能达到对政治经济学的理解。^① 众所周知，马克思得出了相反的结论，他将关于人类人格具有平等价值的伦理观念，与商品形式联系起来。也就是说，他从所有形式的人类劳动的实践平等中得出这一观点。

实际上，人作为一个道德主体，也就是说作为拥有平等人格的主体，只是按照价值规律进行交换的前提条件之一。人作为一个权利主体，即财产所有者，同样也是一个前提条件。最后，所有这些条件都与一个第三人密切相关，这个第三人是一个自私的经济主体。

所有这三个相互之间是不可简约的，看似互相矛盾的限定都反映了价值关系实现的必要条件的整体，在这样的关系中，劳动过程中人们之间的关系具有了互相交换的产品的物质属性。

如果有人将这些限定从表现它们的真实社会关系中释放出来，并尝试将之发展为独立的范畴（纯粹理性的方式），他必然

^① Mikhail Ivanovich Tugan - Baranovsky, *Principles of Political Economy*, 1917, p. 60.

会得到一堆混乱的矛盾，以及互相排斥的命题。^①但是，在真实的交换关系中，这些矛盾却成为一个辩证统一的整体。

交换的当事人必须是个人主义者，必须锱铢必较，否则价值关系就不能成为一种社会所必须的关系。交换的当事人必须是某一权利的承受者，能够独立自主地做出决定，他的意志必须“嵌入客体之中”。最后，交换的当事人体现了人格平等的基本原则，因为在交换中所有类型的劳动都是等价的，并被归为抽象的人类劳动。

因此，上文提到的三元素，或者，像人们之前喜欢的表述一样，利己主义、自由主义以及人格至上三原则之间是紧密联系、不可分割的，作为一个整体在同一社会关系中被理性地表达。自利的主体，权利的主体，以及道德人格，是三个重要的面具，在其掩盖之下，人们涉入商品生产的活动。理解法律与道德结构的关键在于价值关系经济学，不仅是从法律规范和道德规范的具体内容的意义上，也是从形式本身的意义上。价值原则，以及人格平等的理念，有着悠久的历史：从斯多葛学派哲学，到罗马法学家的应用，到基督教教堂的教义，随之又进入了自然法学说。古罗马奴隶制的存在并不妨碍塞涅卡相信，即使身体是不自由的、从属于某一主人的，灵魂依然是自主的。康德在这一公式的基础

^① 雅各宾派的小资产阶级革命家们就悲惨地陷入了这样的相互矛盾之中。他们试图按照古代罗马的模式发展出一个具有公民德性的资产阶级社会。对此马克思评论到：承认这样一个工业社会，即充满了普遍竞争的，可以自由地追逐私人利益与目标的社会，无政府的社会，天性与精神个性被自我异化的社会，同时又能试图废除个人的表达权，还可以用过时的方式塑造出社会的政治首脑的现代资产阶级社会有人权是多么荒谬的事情啊（Karl Marx, “The Holy Family”, in Marx Engels, *Collected Works*, Vol. IV, 1975, p. 122）。

上做出了毫无意义的推进，在他那里，人格自主原则与纯粹封建的领主仆役关系的视角完美地协调了起来。除了一切有形的、有效益的社会劳动都被简约为普遍意义上的劳动，从而劳动的产品可以被当作商品来交换这种事实的表达之外，不管这一理论披着什么样的外衣，人们都不能从中发现任何东西。在历史上，所有其他关系中的社会不平等（如性别、阶级等等）是如此地显著，以至于人们对于人人平等的自然法学说竟然有着如此丰富的讨论并不惊奇。令人们吃惊的是，直到马克思为止，没有人提出对自然法的这种偏见的历史起源的问题。当人类的思绪回溯到几个世纪以来执著地强调人人平等的主题，且找到上千条实现之路之时，那么必然有某种客观关系隐藏在这个主题背后。毫无疑问，道德或人格平等的概念是一个意识形态的建构，它与现实并不完全相符。所谓利己的经济主体是一种被意识形态扭曲的现实。尽管如此，这两个规定也只符合特定的社会关系，并且只是抽象的，单面的表达它。

我们已经有机会宣称，从一般的意义上来讲，“意识形态”这一概念或词语不能阻止我们进行更深入的分析。如果对人人平等只是意识形态的产物这一命题觉得满意的话，那么这一任务就轻松多了。所谓“上”与“下”的概念不过表达了我们“地球的”意识形态，而地心引力的事实无疑构成了真实的基础。当人们懂得能使他们分辨出“上”与“下”的真正原因，在于重力的作用方向是直指地心的时候，他们就会明白这些定义的局限，知道它们不足以适用于整个宇宙的现实。因此，对于这些概念其实是意识形态的概念的揭示，其实也表明了它们是真实的反面。

如果道德的人格不过是商品生产社会的主体，那么道德规范必然表现为商品所有者之间的交往规则。这就不可避免地导致了道德规范的二重性。一方面，这种法律必须具有一种社会属性，且超乎个体人格之上。另一方面，商品所有者天生就是自由（侵占或转让的自由）的承担者。所以，规定商品所有者之间的交往的规则，必须符合每一个商品所有者的精神，他们亦须将这种规则内化。康德哲学中的绝对律令，综合了这些矛盾的需求。它是超越个体的，因为它与任何自然的情感，如欲望与恐惧、同情、怜悯、团结等，毫无关系。在康德的这个术语中，没有惊吓，没有确信，也没有夸耀。它是普遍地外在于一切经验，即人类行为之动机。与此同时，若直接粗略地从字面意义上看的话，它亦似乎独立于一切外在压力。它的效果全赖于对其普遍性的认识。康德的道德规范是一种典型的商品生产社会的道德规范，但与此同时，它们也是一种纯粹的、形式最完整的道德规范。康德给出了一个逻辑上完整的图式，其中资产阶级社会的单个原子努力，将人格从家长制与封建制时期的组织化束缚中解放出来，将这一进程付诸现实。^①

如果我们将道德性的基本概念从商品生产活动中释放出来，并试图将它们适用于一些其他社会结构中去的话，那么道德的基本概念就失去意义了。绝对命令不是一种社会本能，它的最重要

^① 很容易就能将康德的伦理学说与上帝信仰混同起来，尤其是当它成为了信仰的最后的避难所的时候。但这两者的联系在逻辑上却并不是必然的。此外，在绝对律令的庇护下，上帝本人其实不过只是一个抽象的概念，被用以压迫大众。这就是为什么封建牧师反动派要将反驳康德的其实本无甚生机的形式主义视为自己的责任的原因，他们试图以自己的那一套取而代之，好像他们反到成了上帝的“主宰”，而对绝对律令，则以“害羞、怜悯与敬畏”取而代之（V. Solovyov）。

的条件在于，在不可能存在自然的或有机的超越个人的动机的地方，它能够发挥效用。

在存在个人间亲密的情感联系的地方，人与人的边界就模糊了，道德义务的现象可能根本不会发生。要了解道德义务这一范畴，必须从关于孤立的状态入手，而非从那些存在于诸如母牛与小牛，或部落与其每一个成员之间的有组织的联系入手。道德是法律生活的必要补充——它们都是商品制造者相互交换的方法。康德的绝对律令带来的所有不快，被减弱为这样的事实，即若人们自愿服从法律强制力的约束，即服从于自己的内心，则他们是“自由”的。康德自己引证的，用以阐述他的思想的例子是非常典型的。它们彻底地表现出资产阶级的可贵性。英雄主义与剥削在康德的绝对律令说中没有位置。个人牺牲是没有必要的，因为人们不会要求他人为自己作出牺牲。非理性的自我牺牲行为以及为实现个人的历史使命，或履行个人的社会功能而放弃个人利益的意愿、表现最激烈的社会本能的行为，不在严格意义上的道德范围之内。^①

叔本华以及在他之后的弗拉基米尔·索洛维夫，将法律定义为最低限度的伦理。也可以将道德规范定义为某种社会的最低要求。强烈的社会感觉位于严格意义上的道德规范之外，它是由现代人传承于早期社会形态的组织秩序。比如，恩格斯比较了古日耳曼人和文明的罗马人：

^① 所以说麦格齐纳教授是对的，他从这种意义上将道德规范视为“适度的和精确的”，而不是夸夸其谈地驱使人们去做那些超越他们分内的事情（参见 J. M. Magaziner, *General Theory of the State*, Obshcheye uchenie o gosudarstve, 2nd ed., Petrograd, 1992, p. 50）。

“他们的精明和勇敢，自由精神、民主的天性，视一切公共事务为自己的事务，所有这些古罗马人已经丧失了的品性，以及从罗马世界的废墟中建立新国家、发展新的民族性的能力——他们与高级阶段的野蛮人的特征的分别，在于其内容丰富的异端的宪法吗？”^①

由强有力的、非理性的社会本能提取出的唯一的道德理性是可以延伸至所有人的普遍理性。它竭力超越所有宗族的、部落的、民族的有组织的狭隘范围，并成为放之四海而皆准的普遍伦理。由此它反映了人类特定的物质成就，即是说从商品交换转化为世界性的交换。“世界上并没有什么希腊人，也没有什么犹太人”这句话反映了真实的历史上罗马帝国治下人民的统一。

伦理形式（同样的是法律形式）的普遍主义是如下的情形：所有人都是平等的，所有人都拥有一个且是同一的灵魂，所有人都能成为法律主体。——罗马人通过与外国人，就是说与不同风俗、不同语言、不同宗教的人，从事商业交易，由此显示了普遍主义的强大威力。现在看来它似乎并不包含丝毫积极的东西；因为它切断了与自己的固有风俗、爱自己、轻视陌生人等的联系。所以，比如，梅因指出，万民法不过是轻视的产物，罗马人赋予每个陌生人以权利，而事实是罗马人并不愿意与外国人分享他们在市民法中的特权。据梅因的观察，万民法对罗马人与外国人一视同仁，这是它的条件。“Aequitas”一词本身的意思就是平等，似乎这种表达一开始就没有包含任何伦理的细微差别。没有任何

^① Friedrich Engels, “The Origin of the Family, Private Property and the State”, in Marx and Engels, *Selected Works*, Vol. III, 1970, p. 315.

根据能让我们承认，这种显著的表达在原始罗马人的心灵中激起了除厌恶之外的其他感情。^①

然而，商品生产社会的道德理性展现了它的巨大成就和高超的文化财富，对此人们必须用激昂的口吻谈论。我们只需记住康德的名言：

“有两种事物，每当我们想到它们的时候，我们的心灵就会觉得震撼：一个是头顶的星空，一个是心中的道德律令。”^②

此外，当讨论到对自愿履行道德义务的例子时，不管是什么时代，总会有乐善好施的人，总会有人拒绝撒谎，哪怕撒谎不会被惩罚。另一方面，考茨基的观察是完全正确的，“你的同胞是你自己的目的”这一规则，只有在一个人受制于他人的实践中才有意义。道德上的痛苦，来自于实践中的不道德之举，并且与之密不可分。道德戒律假装成它已改变并纠正了世界，但实际上它只不过扭曲地反映了世界的某个侧面，也就是服从于关于价值法则的那部分人类关系。我们一定不能忘记，道德人格的本质不过是三个主体的假设之一。一个将自身视为目的人，不过是利己的经济主体的另一个面相而已。一个行为若是他自身道德原则的独特与真实的体现，则亦包含了对之的否定。大规模生产的资本家摧毁了小资本家，但对其人格的绝对价值则秋毫无犯。而一个无产者的人格相对于资本家来说，“在原则上是平等的”。这从所谓“自由”的雇佣契约的表现形式中可以体现。但对无产者

^① Henry Sumner Maine, *Ancient Law* (1861), 10th ed., London, John Murray, 1905, p. 50, p. 60.

^② *Kant's Critique of Practical Reason*, translated by T. K. Abbott, 3rd ed., London, Longmans, Green & Co., 1883, Conclusion, p. 260.

来说，这种所谓“物质自由”，不过意味着安静地饿死的可能。

道德形式的模糊性绝非资本主义特有的不平等所带来的次要的或外在的缺陷。相反，它正是这种道德规范的基本属性，其目的在于消除道德规范的模糊性，以实现向有计划的社会经济的过渡，以及社会秩序的建构，其中人们可以用简单、清晰的概念，如侵害与受益等，去思考与建构他们之间的关系。在基本领域，即人的物质存在范围内，道德形式模糊性的消失，意味着道德形式的消失。

纯粹的功利主义，致力于拨开环绕着道德学说的形而上学的迷雾，通过对侵害与受益的考察，来界定善、恶的概念。藉此，它们破坏了道德规范，或者毋宁说它们还试图超越道德规范。道德拜物主义，只有当商品拜物主义与法律拜物主义实现的时候，才可能实现。只要人类的这一历史阶段还没有达到，也就是说，只要资本主义时代的遗产还没有彻底抛弃，理论思考上的努力只能预告这一即将到来的解放，还不能将其落实到实践之中。我们必须记住马克思对商品拜物主义的论说：

“最近的科学研究发现：包含着价值的劳动产品，只是他们消耗在产品中的人类劳动的物质反映，这构成了人类历史上发展的一个里程碑，但是它决没有消灭劳动的社会属性中的物质客观性。”^①

但有人反对说，无产阶级的阶级道德已经从所有的迷信中解放出来了。所谓道德义务，就是对本阶级有利的东西。如果按这种思路，道德中并不包含任何绝对性的东西，因为今天有用的东

^① Marx, *Capital*, vol. I, 1976 ed., p. 167.

西明天未必有用。道德性也不包含任何神秘的或超自然的东西，因为功利主义原则是简单而理性的。

毫无疑问，无产阶级道德（或更确切地说，是其中先进分子的道德）摆脱了它的迷信成分，从宗教因素的束缚中脱离出来。但是，即便是彻底避开了掺杂宗教因素的道德，仍然是道德，即一种社会关系的形式，在其中并非一切都归结到每个人自己的道德。如果个人与阶级之间的生动联系事实上足够强的话，那么“自我”的边界可以说被抹去了，而阶级的利益则体现出来，并代表了个人的利益，这时候再说什么“履行道德义务”，已经没有意义了。一般而言，这时候道德的现象就应当消失了。但如果这种合并尚未出现，则不可避免地，道德义务的抽象关系以及由此产生的一切形式仍将存在。这样的规则，“这样做，以便为所属阶级带来最大的利益”，似乎像康德说的那样，“这样做，以使你的意志最大化的同时遵从普遍律令”。

不同之处在于，在前者中，我们做出了具体的限制，并划分了道德逻辑的阶级界限。^①但在这些界限内部，它还是拥有绝对的效力。对道德的阶级内容并没有消灭它自身的形式。我们考虑的，并非只是逻辑形式，还包括真实现象的形式。从无产者内部（在整个阶级中）我们发现了同样的方法以认识道德义务，它包含着两个恰好相反的因素。一方面，集体并没有忘记运用一切可

^① 在一个被阶级斗争割裂的社会中，所谓无阶级的道德伦理，只能存在于想象之中，而决不可能存在于实践之中，这是不证自明的。一个工人，当他决定投身于斗争之中，而不去考虑这样的决定将会为他个人带来如何的贫困饥饿的后果时，他就有资格说，他肩负了道德责任，从而使自身利益服从于人民大众的利益。当然，很明显，这里所谓的大众利益的概念，不可能包括那些劳动人民与之斗争的资产阶级的利益。

能的手段对其成员施加压力，以激发他们的道德责任感。另一方面，同样是这个集体，只有在没有外部力量的激发下，才将某些行为限定在道德要求之内。在社会实践中，道德和道德行为与虚伪紧密联系在一起。无产阶级的生活条件包含了发展一种新型的、高级的、个人与集体和谐相处的关系模式的前提。由此产生了无产阶级的阶级凝聚力的外在事实。然而，新的产生了，旧的仍继续存在。除了未来将自我融入集体中，并从中得到最大满足、发现生命的意义的社会人外，道德上的人继续存在，他承担着不同程度的抽象义务。前一种形式的胜利同时意味着从所有存留下来的私人关系中解放出来，以及最终向共产主义人性的转换。这一任务并不是纯粹意识形态的或教育意义的。新型的人类关系要求新的物质、经济基础的创造和确立。

人们必须记住，道德、法和国家是资产阶级社会的形式。

如果无产阶级被迫使用这些形式，这决不意味着这些社会形态在添加了某些社会主义的内容之后，还有继续发展的可能。它们并不能保留这些内容，而必然会在其实现的过程中趋于消亡。不过，直到当前的过渡时期结束之前，无产阶级还必须适用这些从资产阶级那里继承下来的社会形式，以服务于他们的阶级利益，直到用尽它们最后的功能。因此，无产阶级必须首先有一个摆脱了意识形态干扰的关于这些形态的历史起源的清晰的理解。无产阶级必须批判地对待不论是资产阶级的国家和道德，还是他们自己的国家和道德，也就是说，我们必须认识到国家与道德存

在的历史必要性以及它们消失的历史必然性。^①

在对蒲鲁东的批判中，马克思指出，正义的抽象概念并非是绝对与永恒的固定标准，从中我们可以建构出一种理想化的框架，即某种纯粹的交换关系。这种尝试是：

“根据化学上的新陈代谢改变而来的永恒的观念、特殊性质和亲族关系，而没有研究它的有效法则。”^②

但是，正义这个概念本身就恰好来自交换关系，且除此之外并没有表达任何东西。从根本上说，正义的概念除了上文我们分析的人人平等概念之外，并不包括实质性的新事物。所以，如果我们看到一些独立、绝对的正义理念，那是十分荒谬可笑的。它的妙用不过是，能够使人们可以将不平等解释为平等，它还有一个特别的用处，就是使本已模糊的道德形式更加模糊。另一方面，正义也是道德上升为法律的台阶上的一级阶梯。道德行为必须是“自由的”；法律行为可以是“强制的”。道德行为的义务似乎要否定它自身的存在；正义则公开地适用于所有人，它允许来自外部的认知以及活跃的个人利益。这就是我们发现的，道德与法律形式之间最主要的共性与分歧之所在。

交换，也就是商品的流通，它假定交换的双方都认同对方为

^① 这是否意味着，未来的社会没有道德存在了？不是的，如果从广义的意义上把道德理解为人性的高级发展形式、人向类存在（马克思的术语）的转换，那么道德就没有消失。不过，在目前的假定情形中，我们谈论的是另一回事，是关于道德意识和道德行为的特殊形式，一旦这一形式扮演其历史角色，将会制造出完全不同的东西，即个人与集体关系的高级形式。（俄文第三版标注）“类存在”是马克思从费尔巴哈那里引用并用于早期作品的一个术语（比如说第四章结尾的引用），尤其是《1844年经济学哲学手稿》（in Marx and Engels, *Collected Works*, Vol. III）—Ed.

^② Marx, “The Poverty of Philosophy”, in Marx and Engels, *Collected Works*, vol. VI, 1976.

财产所有人。这种表现为内心确信或绝对律令形式的认同，描绘了一个商品生产者的社会最可能达到的最高成就。但除了这个最高境界之外，还存在着某个最低标准，在其中，商品的流通仍可以畅通无阻。为了实现这个最低目标，商品所有者只要在行事之时，互相视为财产所有者，就已经足够。道德行为与法律行为不同，后者并不考虑招致此行为的动机如何。无论人们是被逼着偿还债务，还是债务人认为这是他的道德义务，从而应当这么做，从法律的角度看，债务是否偿还都具有同样的效力。显而易见，外部强制，不论是理念上的，还是制度上的，都构成了法律形式的一个重要方面。当法律交往从纯粹理论的角度被建构为交换关系的反面时，一个或多或少固定的一般模式、一部制定出的判例法、直至最后一个特别的组织的存在对于法律交往的实现就是必需的了，那个特别的组织在单一的情况下使用模式，并用强制的方式保障判决的执行。国家权力的需求得到满足，尽管法律交往经常不需要依赖国家权力的支撑，单单靠习惯法、自愿的裁判官、自助等就可以应付得来。

当没有任何强制机器被组织起来，也没有任何超越党派之上的有特殊权限的机构时，所谓“互相信赖”的机制出现了。但这个所谓互相信赖的原则，在权力平衡的条件下，成为了单一的，或者可以说是，最不稳固的国际法的根基。

相反，法律主张区别于道德主张之处，并非仅仅在于“内心的声音”，还取决于有形的主体所提出的外部需求，通常，它也是相应的物质利益的承载者。所以，法律义务的履行，总是异化于义务人的主观因素，并呈现为外在的，几乎与某种要求的实现相冲突的形式。由此看来，法律义务这一概念看上去就十分值

得怀疑了。如果我们是非常坚定的，那么有必要说，正如巴恩德在他关于“权利规范和法律义务”的论说中所做的那样，某个法律义务（*Rechtliche Verpflichtung*），与所谓责任（*Pflicht*）并没有任何关系，而只是作为法律上的责任（*Haftung*）而存在：负有义务（*Verpflichtet*）只不过意味着：

“用他的财产（在刑法上，用他的人身）来保证；法律责任存在于司法程序以及对司法裁定的强制执行。”^①

在大多数法理学家看来，巴恩德的答案是荒谬的，并且藉由短小精悍的格言表达的：“权利不负任何义务”，实际上，这种表达仅仅是跟随康德已经建立好的概念化的二分法的结果。

但是，对道德领域与法律领域如此清晰地界定，恰好为资产阶级法哲学最难解决的矛盾命题提供了源泉。如果法律责任与某种内在道德义务没有共同之处，那么人们就会无从区分对法律的服从与对强权的服从了。如果，从另一面看，某人接受这样的观点，即法律的核心属性之一是义务，哪怕是最脆弱的具有主观倾向的义务的话，法律作为社会必要的最低限度的意义就立即消失了。在这种基本的矛盾中，资产阶级法哲学竭尽全力进行无尽的斗争，最终也没有自圆其说。

此外，有趣的是，同一个矛盾却表现为两种不同的形式，这取决于一个人谈论的是法律与道德关系，还是国家与法律关系。就前者而言，当法律被确信为具有相对于道德的独立性时，法律与国家逐渐融合在一起，因为对外部权威的强制力的强调不断加强。就后者而言，当法律与国家，也就是事实控制，对立起来之

^① J. Binder, *Rechtsnorm und Rechtspflicht*, Leipzig, 1912.

时，应该意义上（而不是必须）的义务的因素不可避免地占据了主导地位，此时，我们可以说，我们即将达成道德与法律的统一。

彼得拉齐斯基教授试图在法律中发现应该的努力，即绝对的、伦理的、与道德上的应该一样的东西，仍然是徒劳的。^①众所周知，彼得拉齐斯基教授将法律义务的范畴建构为一些人对另一些人负有的责任。反之，根据他的观点，道德的义务只规定了特定的行为，且没有听凭第三人做出归于他的要求。权利因此就具有了双重的命令性质，而道德或者只具有单边的约束力，或者是纯粹命令的。彼得拉齐斯基教授依靠自身的观察，让我们相信，他已经能够轻松地把法律义务与道德义务区分开来了，前者有责任还债权人一个安全的环境，后者则有义务施舍乞丐。不过它似乎在证明，唯有彼得拉齐斯基教授才具有这种明显的区分能力。此外，还有人，如图贝茨柯伊^②让我们相信，施舍乞丐的义务只有在心理上才能与债务人偿付债务的义务联系起来（这里顺便说一下，这种对乞丐来说有益的东西，而对于债权人来说，在法律上就是有问题的）。莱斯涅尔教授反对这种观点，他认为一个确定义务的情感完全属于心理的范畴。当图贝茨柯伊教授把债权人的要求与乞丐的要求上升到同一个心理层面时，莱斯涅尔教授则认为债权人的要求恰恰是上位概念。换言之，我们已经从逻辑和系统的构造上证明为概念的矛盾，这里却以从自我观察中得出的结论的冲突形式表现出来。意义仍然是同一的。法律义

① Lev Yosifovich, *Introduction the Study of Law and Morality*.

② E. Trubetsky, *Encyclopaedia of Law*, Moscow, 1908, p. 28.

务不能自己发现自足的意义，始终在外在的强制和开放的道德义务这两个极端之间摇摆。

这里，如同以往一样，系统本身的矛盾反映了现实生活中的矛盾，也就是说，社会环境自身产生了道德与法律。个人与社会之间的矛盾，部分与整体之间的矛盾，在资产阶级法哲学中永远无法达成和谐一致。这一矛盾建构成了资产阶级社会，即商品生产社会的基础。它具体实现于那些将其个人在迷惑与不适宜的商品价值的形式中的抗争视为社会的抗争的人们之间的真实关系之中。

第七章 法与违法

《罗斯真理》是我们历史上的基辅（Kiev）时代最古老的司法记忆，在它全部 43 个条款中（即所谓“学术清单”）中只有两条没有提到刑事或民事的违法。所有保存下来的文章不是定义了制裁，就是包含了应用于违法案件的程序规则。因此违反规范是两者的共同前提。^① 日尔曼部落的蛮族法就暴露了同样的情形。比如，在撒利克法典的 408 个条款中，只有 65 条不带惩罚性质。最古老的罗马法，即十二表法，开头就是有关传唤到庭的规定。著名的历史学家梅因在古代法一书中写到：

“我认为，可以确定的是，法典越古老，惩罚性立法就越充分，越详备。”^②

对规范的否定、违反、与规范交往的决裂以及由此导致的冲突，是古老立法的出发点和主要内容。不过这样的规范并不是开始就规定的；它甚至根本就不存在。当安宁与和谐被破坏时，就产生了确定并决定共同权利和义务的广度和内容的需求。从这一点看来，边沁说法律通过犯罪创造了权利是正确的。历史上，法律交往首先在违法事实中才获得了特别的特征。贼的概念产生于财产概念之前。借贷关系的确定只有在诸如“如果一个人要求另一个人还债，而后者拒绝”等情况下，即债务人不愿意偿付债务时才确定下来。

“paktum”这个词的原始意义根本不是一般的契约，而是源

^① 似乎已没有必要再提及这一事实：在远古发展时期，刑事犯罪与民事违法之间没有区分，伤害就要赔偿的观念深入人心：偷窃、抢劫、谋杀、没钱还债，无一例外都被认为是受害方采取行动，并以罚款的形式接受补偿的基础。

^② Henry Sumner Maine, *Ancient Law* (1861), 10th ed., London, John Murray, 1905, p. 368.

于 pax (和平), 也就是说它意味着纠纷的和平终结: 契约标志着矛盾的结束。^①

由此, 私法最直接地反映了法律形式存在的一般条件, 刑法是法律交往最紧张的领域。正是在这里法律元素第一次, 也最粗暴地远离了日常生活, 并变成了完全自主的因素。具体人的行为转向法律当事人, 即法律主体的活动, 在法庭上表现得尤其明显。为了区分日常行为与法律意志的表达, 古代法还用了特殊的、庄严的程式和仪式。法庭程序的剧场刻画了存在于真实世界之外的独特的法律现实。

在所有类型的法中, 唯有刑法能以最直接、最强硬的方式影响一个人。这也解释了为什么刑法总是在实践中集中了如此多的注意力。法律和违反法律应受的惩罚联系得十分紧密, 刑法扮演了全部法律代表人的角色, 它是法的一部分, 却代表了全部。

历史上, 刑法的起源与血亲复仇的习俗联系在一起。无疑这两种现象在遗传学上十分相近。但是, 复仇真正成为复仇仅仅因为它伴随着罚款和判决; 也是在这里, 后来的发展阶段(人类的历史中可以经常观察到)使得先前的形式中包含的寓意变得可以理解。如果从相反的一端来看, 只有为生存而战这样纯粹的生物学事实。对于把目光聚集在后一时期的刑法学家来说, 血亲复仇与“jus talionis”同义, 即等价偿还的原则——如果受害方或者他的部落已经复仇了, 继续报复的可能性就被排除了。事实上, 柯瓦列斯基表述的很正确, 血亲复仇最早的性质完全不是这

^① 参见 Rudolf von Ihering, *Geist des roemischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, 俄语版, 1875, vol. I.

样。部落之争代代相传。每一次侵犯，即使为复仇而犯罪，也构成了新的复仇的基础。受害方及其族人，依次成了加害者，于是代代传下去，直到敌对氏族全部歼灭为止。^①

复仇最先由习俗规范，并转化为“以眼还眼，以牙还牙”的报偿，这时，复合系统或者赎金开始与复仇分开，并被采用。等价思想是第一个真正的法律思想，它本身产生于商品形式。重罪可以视为流通的一个特殊形式，其中交换关系，也就是契约关系是由一方的专断行为决定的。侵犯与赔偿的比率同样简化为交换比率。这就是为什么亚里士多德在谈到交换正义中的等价时，将其划分为两类，即自愿行为的和非自愿行为的平等。在这一过程中，他把买卖、借贷等经济关系归为自愿的行为，而将要求等量惩罚的所有犯罪种类归于非自愿的行为。他也是把犯罪定义为非自愿合同的首创者。惩罚表现为补偿受害者所受损失的等价物。众所周知，这一思想也被胡果·格老秀斯采用。这些结构乍一看可能很天真，但却隐藏了比现代法学家的折衷理论更精致的对法律形式的感觉。在复仇和惩罚的例子中，我们可以清楚地看到不易察觉的细微差别，由此组织的和生物的和法律的联系起来。两者的关联经这一事实得到加强：人们不能放弃对他的动物生活现象的习惯的解释，即法律（或者伦理）解释。从动物的行为中，人们可以无意发现后来的发展，也就是人性的历史发展投在他们自己身上的意义。

自卫是动物的天性之一。我们觉得它是个人的反应还是集体

^① 参见 M. Kovalevsky, *Modern Custom and Ancient Law*, Petersburg and Moscow, 1886, vol. II, pp. 37-38.

的反应，都无关紧要。据研究蜜蜂生活的学者所称，如果有哪一个不属于蜂群的蜜蜂试图进入蜂窝盗取蜂蜜，那么守卫蜂窝入口的蜜蜂就会主动攻击或叮它。更有甚者，如果别的蜂群的蜜蜂成功进入了蜂窝，一经发现立即会被杀死。在动物世界中也有很多这样的例子，即反应与应负责任的行为之间隔着一段时间。动物们不会立即对攻击做出反应，而会耽搁一段时间。这里的自卫从字面的意义上来讲就是复仇。对于现代人来说，复仇与相等报偿的思想有不解的关联，因此无怪乎费利宁愿假定动物存在司法直觉。^①

事实上，最先描绘法律思想，或者平等的思想，并客观地实现是在经济发展到平等交换形式变得普遍时。这当然不是发生在动物世界，而是人类社会。赎罪补偿完全取代复仇根本没有必要。赔偿金被拒绝是一件不光彩的事情（一种在原始人中长期盛行的观念），私人报复被认为是神圣的责任，复仇行为出现了细微的差别，这在它还不是一种选择时是没有的。现在，唯一合适的补偿的观念凸显了出来。放弃赎金再一次意味着对血债血偿的强调。复仇通过与等价交换的形式的联系从一个纯粹的生物现象转变为法律制度。

古老的刑法以十分残忍、生动的方式强调了二者之间的联系，它直接把财产损害和人身伤害天真地等同起来，后期却羞涩地抛弃了。从罗马法的角度看，一个拖拉的债务人用自己身体的一部分偿还债务，一个对他人实施人身伤害的人用财产赔偿，都

^① Enrieo Ferri, *Sociologia Criminale*, Russian translation with a preface by Drill', vol. II, p. 37.

是司空见惯的事情。平等交易思想在所有方面都表现出率直、简单、强硬的特点。与此相应，刑事程序采用了商业交易的特征。

“我们在思考一场交易，其中一方发出要约，另一方议价，直到双方达成协议为止。对此可以用 *pacere*, *pacisi*, *depecisi* 来表示，至于和约本身可以用 *pactum* 来表示。这里还有一个中间人的角色，在古日尔曼法中他是由双方选定的，并由他决定赔偿的数额（拉丁文的意义上就是仲裁人）”^①

至于所谓的公开处罚，无疑最先引进它们是基于财政上的考量，且充当了填充权力代表人队伍的工具。梅因说：

“国家没有从推定有错的被告那里取得补偿，而是声称要从原告应得的补偿中分享一部分，作为国家付出的时间和精力的对价。”^②

从俄国历史中我们知道，根据编年史记载，大公总是急切地要求“公平赔偿损失的时间”，因为“俄国的土地为战争的蹂躏和刑事赔偿付出了惨痛代价。”不仅在古代俄罗斯，而且在查里曼大帝时代都可以观察到同样的法律掠夺现象。在古俄罗斯王子的眼中，司法费绝对不同于其他财政收入。他们或者把司法费作为礼物赐予仆人，或者瓜分，等等。付点钱就可以从高贵的法庭上为自己赎身。

此外，公开处罚除了作为收入来源，还是维持秩序、保护早先出现的僧侣和军事力量权威的手段。众所周知，在古罗马，大

^① Ihering, *Geist des roemischen Rechts*, ed., vol. I, p. 136.

^② Henry Sumner Maine, *Ancient Law* (1861), 10th ed., London, John Murray, 1905, p. 378.

多数严重的犯罪同时也是触犯上帝的犯罪。^① 于是诸如任意移动边界标志这样对地主十分严重的违法行为，传统认为是宗教冒犯，罪人的头颅落入上帝之手。僧侣阶层是秩序的守卫人，他们追求的不仅是一种理想，更是坚固的物质利益，因为有罪一方的财富总是被没收。在其他条件下，甚至由僧侣阶层造成的惩罚，如侵占收入、违反规定的仪式或者供奉，也具有公共性。

僧侣组织的影响，也就是教堂对刑法的影响，表现为，尽管判决依然保持等价或报偿的特征，但此时的报偿不再直接与受害方主张的损失联系在一起，而是获得了神圣惩罚的更高、抽象的意义。教堂试图把赎罪的意识形态动机与损害赔偿联系起来，建立从以私人报复原则为基础的刑法到一个更有效的维护公共秩序的手段，即阶级统治的结构。从这个角度来看，拜占庭僧侣努力引入基辅公国的金钱惩罚便十分之显著。维护秩序的同目的规定了军事领导实施惩罚措施的特征。他们凌驾于臣民，就如同对有计划兵变、叛乱或者简单的不服从的士兵的刑事审判一样。著名的克罗韦斯的故事，他用双手打碎了敌人的头颅，显示了日尔曼部落的野蛮统治时期，原始的法庭是如何建立的。在更早的时代，人民大众有维护军事纪律的任务。随着王室权力的加强和巩固，这一功能自然就转到了国王手中，且与保护他们自己的特权合二为一了。至于残留的刑事犯罪，日尔曼国王（基辅大公

^① 宣誓原则是法律交往必不可少的一部分（耶林认为“自我约束”、“确立权利”、“宣誓”在很长一段时间内都是同义的），所有的法律交往都处于宗教保护之下，因为宣誓本身就是一种宗教行为，伪誓是亵渎神灵的行为（参见 Ihering, *Geist des roemischen Rechts*, 前揭书 p. 304）。

也是一样) 在很长的一段时间内对他们只有纯粹财政上的兴趣。^①

这种情况随着阶级界限的发展和巩固而变化。精神和世俗分层的出现强化了对特权的保护、对低级的、受压迫的阶级的镇压。自然经济的解体和日益加剧的对农民的剥削导致了贸易变革和以阶级为基础的国家组织的建立, 也使刑法正义面临着全新的问题。这一时期的刑法正义不再是简单的掌权者填充阶级队伍的手段, 而是一种残忍无情的压制手段, 尤其是不堪忍受领主和诸侯国剥削而四处逃散的农民、穷困潦倒的流浪汉、乞丐等。警察和研究机构开始承担起最重要的功能。罚款成了身体消灭和胁迫的手段。这是一个刑讯逼供的时代, 身体惩罚、充满各种可怕死刑方式的时代。

于是现代刑法的复合物就逐渐形成了。要区分它产生于哪一历史层次是很容易的一件事, 基本上, 就是说从纯粹社会学的角度看, 资产阶级维持其阶级统治, 通过刑法体系压制被剥削阶层。在这方面, 法庭和私人的自发罢工组织追求的是同一个目的。

从这一点来考虑, 刑法正义只是研究机构和警察组织的一个助手。如果巴黎法庭有一天关闭它的入口长达几个月, 那么唯一的受害者就是那些已经被捕的罪犯。反之, 如果, 令人尊敬的警

^① 我们知道在古俄罗斯法中, “自助”的表达首先意味着王子拒绝支付应归于他的法庭费用。类似地, 在埃里克王国的成文法典中, 严格禁止受害者及其家属与施还方之间的私人协议, 如果国王应得的一份没有得到的话。不过, 在同样的法典中, 允许以国王或执行官名义行动是非常罕见的(参见 Wilhelm Eduard Wilda, *Das Strafrecht der Germanen*, vol. I of *Geschichte des deutschen Strafrechts*, 1842, p. 219)。

察只准备停工一天，那么后果就不堪设想了。

资产阶级国家的刑法正义就是有组织的阶级恐怖，它与所谓的内战时采取的紧急措施只有程度上的差别。斯宾塞很久以前就指出了对外部攻击（战争）的防卫和对内部国家组织的破坏和平的反应（法律或法律防卫）之间的相似性。^①前一种措施，即刑事措施主要针对在社会中的失败者，而第二种主要针对上升为权力阶层的最活跃的斗士，他们同样很少改变事情背后的原则，正如应用程序的一致性和复杂性一样。从敌对的本性出发，人们可以抓住阶级国家刑法实践的真实意义。刑法理论中刑事政策的原则来自于社会整体利益，这样的理论是对现实有意或无意的一种歪曲。除了在法学家的想象中，所谓“整体社会”并不存在。事实上，我们面临的是阶级，对立冲突的利益。每一个历史上既定的刑事政策体系都打上了他那个阶级的利益的烙印。封建领主可以处死不顺从的农民和抵制他的权力的市民。城市联盟绞死强盗骑士，摧毁他们的据点。中世纪，一个非行会成员试图从事贸易就被认为是违反法律者。资产阶级宣称工人试图联合起来是有罪的，尽管这种情况很少出现。

每一个刑事政治体系都打上了具体历史的阶级利益的烙印。至于刑事政策应用于个别情形的方法，人们常指的是贝卡利亚和霍华德^②时代以来资产阶级社会向更人性的惩罚方式做出的进

^① Herbert Spencer, *The Principles of Sociology* (1876), 2 vols., London and Edinburgh, Williams and Norgate, 1893, vol. I, pp. 565 - 575.

^② John Howard (1726 - 1790), 英国监狱改革家，游遍全欧洲，极力呼吁监狱改革，尤其是为一直以陋规为生的狱卒支付工资。1777 他出版了 *The State of the Prisons* 一书，与他的其他努力一道，引领了新的立法高潮。

步。酷刑、肉体惩罚、羞耻刑、令人厌恶的各种死刑方式等的废除都是这一时期的事情。无疑所有这些都表明了一个大进步。但是，人们不能忘记肉体刑的废除还没有普遍实现。在英格兰，对16岁以下未成年人的棍棒惩罚可多至25鞭，而对成年人犯盗窃和抢劫，150鞭以下都是允许的。在英格兰，九尾鞭，用于水手身上。在法国，肉体刑罚用于对囚犯的纪律惩罚。^①在美国，有两个州阉割囚犯以毁伤他们。丹麦在1905年引入了一种烧红的、涂了焦油的鞭子以实施一系列侵害。不久前，人们通过鞭打成年人，对人身和财产实施一系列侵害，^②以庆祝苏维埃政权在匈牙利的覆灭。更有甚者，值得一提的是在19世纪后十年，20世纪前十年，资产阶级国家出现了一个明显的整体趋势，他们重新引进痛苦刑和羞耻刑以威慑人民。资产阶级的人性被对死刑严厉而广泛的应用要求取代了。

考茨基试图为此辩解，在18世纪末19世纪初，也就是直到共同防卫义务的引入，资产阶级还没有一个和平的、人性的部署，因为它还没有军队为它服务。当然这不是主要原因。更重要的是资产阶级退化为一个反动阶级，它害怕工人阶级运动的崛起，最后，殖民政策成为一项残酷的长期政策。

只有阶级彻底消失了，刑事政策体系的创造才有可能没有对抗因素。还有，在这种情况下，刑事体系有没有必要还是一个疑问。如果国家权力的刑事实践在本质和内容上都是维护阶级统治的工具，那么形式上它就是法律上层建筑的一部分，就作为法律

① 参见 Ivan Yakovlevich Foinitsky, *The Theory of Punishment*, p. 15.

② 参见 *Deutsche Strafrechtszeitung*, 1920, nos. 11 - 12.

体系的一个分支进入其中。我们已经显示，现存的赤裸裸的阶级斗争借助于平等保护原则的外衣呈现出一种法律形式。于是自卫的行为不再是纯粹的自卫，而成了一种交换形式，一种商品流通的特殊形式，它在正常的商品流通中找到了自己的地位。犯罪和惩罚通过买卖形式贴上了法律的标签。只要这种形式仍然保留，阶级斗争就表现为法律对话的形式。反之，如果平等关系的原则消失了，刑法的特征就彻底无意义了。

结果，刑法总体上来说体现了现代社会服从的基本形式——等价交换及其后果——的变体，成为法律上层结构的一个组成部分。交换关系在刑法中的实现是宪政国家的一个方面，后者体现了市场上独立、平等的商品拥有者之间交易的理想形式。但是，既然社会关系不能囿于抽象商品拥有者之间的关系，刑事法院也不仅是抽象法律形式的具体化，也是直接的阶级斗争的武器，斗争越尖锐、越痛苦，在法律的形式内实现阶级统治的难度就越大。在这种情况下，公正的法庭和法律保障就会被赤裸裸的阶级暴力组织取代，唯一的引导是政治便宜的考量。

如果认为资产阶级社会是商品拥有者的社会，就会首先假定，刑法是上文提到的最具法律意义的。不过这里我们似乎面临着一开始就遇到的诸多困难。第一个困难是现代刑法不是始于受害者受到的损失，而是对国家确立的规范的违反。如果受害者连同他的主张一并退到幕后，人们就会有疑问，平等形式究竟表现在哪儿呢？不过，首先，不管受害者如何退到幕后，他也不会消失。他继续充当着正在发生的刑事行为之背景。抽象的受害的公共利益建立在受害者的真实形象之上，后者或者亲自参加审判，

或者通过一代理参与审判，从而赋予受害者以生动的意义。^① 还有，即使在那些没有受害者，只有代表检察官的愤怒的法律的情况下，这种抽象也被真实地赋予人性。

这种断裂，其中国家权力不仅扮演原告的角色（检察官），还扮演法官的角色，表明了刑事案件作为法律形式与要求补偿的受害者的形象，以及法律交易的一般形式之间有着不可分的联系。检察官要求，判决应关切一方当事人，出个高价，就是说严判。而侵害人则请求宽大，“折扣”，于是法庭平等地判刑。如果完全拒绝这种交易形式，那么就剥夺了刑事诉讼的全部司法灵魂。想象一下，法庭只关心被告的生活环境如何改变才能使他被改造或者社会不再受他的伤害——惩罚的全部含义就立即被蒸发了。这并不意味着所有的刑事司法和执行程序都缺少上面提到的简单而可理解的元素；我们只是希望表明，这一程序包含着特殊的特征，而它不能完全用社会目的这样简单、清晰的考量来概括殆尽，而是描述了非理性的、神秘的、荒谬的因素。我们还希望表明的是，这样的因素就是法律因素。

接下来似乎还有更大的困难。古代的刑法仅仅知道伤害的概念。现代刑法中占据主流地位的罪和责任，在这一时期根本不在场。故意行为、疏忽行为、偶然行为只由后果来判定。撒利克人和法兰克人以及今天奥塞特人的习俗，从这个方面来讲，处于同一发展水平。例如，后者不能区分匕首刺死与壮汉从山上踢下来

^① 现在，对受害方的补偿被认为是刑罚的目的之一（Cf. Franz. Eduard von List, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 1905, section 15）。

的石头导致的死亡。^①

如我们所见，由此并不能得出古代法中没有责任的概念。它是用另一种不同的方式确定的。在现代刑法中，严格人身责任的概念符合资产阶级极端的个人主义。与此相反，古老的法渗透了集体责任的原则。孩子因为父亲的罪过而受到惩罚，部落对每一个成员负责。资产阶级社会打破了所有迄今为止流行的个人之间的原始有机联系。它宣称“人人为己”，并将这一原则推及至所有领域，包括刑法。现代刑法还把心理因素引进了责任的概念，使得这一概念更加灵活；它还把责任分解为：预见结果的责任（预谋），和没有预见结果但是可以预见的责任（疏忽）。最后，它假定了不负行为责任的概念，即完全没有责任。将心理因素引入责任概念中意味着打击犯罪的理性化。一般预防理论和特殊预防理论只有在为行为负责和不为行为负责区别的基础上才有可能推定得出。不过，只要罪犯与审判权力之间的关系作为法律关系被建构起来，并呈现为司法审判的形式时，这一新的因素就没有排除平等报偿的原则。反之，它还创造了新的应用基础。如果未来的司法交易不存在条件的差别，那么这种分解意味着什么？责任分级是惩罚分级的基础，是崭新的东西，这时人们将理想的或者心理的因素与损害的物质性和行为的客观性一起考虑在内，共同构成决定惩罚程度的基础。对于有预谋的行为——最严重的责任，在同等条件下，会受到最严重的惩罚；疏忽行为——相对较

^① 如果一群羊、牛或马——总之用奥赛特人的习惯描述——中的一个从山上推下一块石头，这块石头砸伤或砸死了过路的行人，那么伤者或死者的家属就会向动物的主人寻仇，或者要求金钱报偿，就像它是一场蓄意谋杀一样（参见 M. Kovalevsky, *Modern Custom and Ancient Law*, 前揭书, vol. II, p. 105）。

轻的责任，在同等条件下，相应地受到较轻的处罚；最后，没有责任（罪犯不能为自己的行为负责）——处罚也就没有。

如果，我们用治疗，就是医学健康的概念，来代替刑罚，就会得到完全不同的结论，我们不再对刑罚是否与罪行相适应感兴趣，而会关注采取的措施是否适合设定的目标，即，他们是否符合保护社会的目的，是否对罪犯有效等等。从这一点看来，关系完全倒转过来了，也就是治疗要求采取最集中、最长期的影响措施，尤其是在责任较少的情况下。

如果刑罚具有清算的功能，责任的观念就是不可缺少的。罪犯用自由为他的罪过负责，更进一步讲，他丧失的这部分自由与行为的严重性相适应。责任的观念在刑罚失去了平等性的情况下完全是多余的。如果真的没有相等原则，那么刑罚就不再是法律意义上的刑罚了。

过错的法律概念不是一个科学的概念，因为它直接导致了自由意志的矛盾。从引起事件发生的原因之间关联的角度来看，没有理由说一个原因优于另一个原因。一个心理变态的人（不为他的行为负责），同一个健全的人一样，他们的行为都受诸如遗传、生活条件、环境等一系列原因的制约。有意思的是作为教育措施的刑罚（平等观念之外）不再与责任、自由选择等等概念相联，也不需要这样的概念。在教育学中，惩罚的合目的性（当然我们说的是一般意义上的合目的性，不考虑形式，或者癫疯、严重的程度）只是由控制个人行为与他们的不愉快的后果之间关联的能力，以及保留在记忆中的能力决定的。刑法认为不应为自己的行为负责的人，如未成年儿童，心理不健康的人以及其他，在这一意义上同样是有责任的，此时他们受到特殊方式的

影响。^①

原则上，与过错相适应的惩罚描绘了与伤害相适应的复仇的同一形式。它最显著的特征就是对判决严重程度的算术表达，如多少天、多少星期等。剥夺自由、多高的罚款、权利的丧失。法庭判决剥夺一定期限的自由是现代刑法，也就是资产阶级刑法平等报偿原则的具体体现。这种形式无意中与抽象意义上的人以及抽象的可测量的人类劳动紧密地联系在一起了。这一形式在19世纪得以确立，在20世纪（这一时期，资产阶级有能力巩固和发展属于它那一阶级的特征）变成自然的，这一现象并不是偶然的。在古代和中世纪，除了其他的身体暴力方式，还存在监狱和地牢。但是人依然是人，直至他们死去或者用钱赎得自由。

为了使人们可以提前用抽象的自由确定对侵害的补偿，为了产生这样的思想，有必要将社会财富的所有具体形式简约为最抽象、最简单的形式，即时间计量的劳动时间。无疑这里我们又有了一个文化的不同方面之间的辩证联系的例子。工业资本主义，人类权利宣言，里卡多（Ricardo）的政治经济，一定期限的监禁体系都是特定历史时期的独特现象。

不过等量惩罚一面以最残忍、最粗暴的肉体残害方式（施加肉体伤害或者要求赎罪报酬）保持最简单的，每个人都可见的意义，一面以抽象的形式（剥夺一段期限的自由）失去了这

^① 著名的精神病学家克拉普林指出，“智障人群的教育工作确实是成功的，如果所有与刑法无缘的智障的人都缺乏立法者意义上的自决的自由，那么这种教育工作真是不敢想象。”（Emil Kraepelin, *Die Abschaffung des Strafmasses*, 1880, p. 13）当然，作者也有所保留，他说人们不能把它读作建议智障人应该负刑法责任。不过，这些观察清晰地表明了刑法把“责任”的概念当作承担惩罚义务的条件，且不仅在正确的意义上来说是如此，这一概念在心理学和教育学上也被如此定义。

个清晰的含义，尽管人们继续把刑罚程度描绘成与行为严重程度成比例的。

正因为这样的原因，许多刑法学家，尤其是自以为进步的刑法学家，很自然地试图消除平等的元素——明显地变得荒谬——进而把注意力集中于刑罚的理性化目标之上。这些进步的刑法学家的错误在于当他们批评那些自称是绝对的刑罚时，他们以为他们反对的错误观点、荒谬想法只能由理论批评来推翻。殊不知，在现实中，这种荒谬的平等形式不是源自单个的刑法学家的失常，而是源自建立在商品生产基础之上并滋养它的社会物质关系。保护社会，或者改造犯罪的理想目标，与平等报偿原则之间的冲突并不仅仅存在于书本和理论中，更存在于生活本身，存在于司法实践和社会的特定结构之中；正如一般人由劳动力联系在一起的事实与这种联系的荒谬的表达形式之间的冲突不仅在书本里，更在社会实践之中可以发现一样。为了证实这一点我们只需要详细考虑几个方面就行。

如果，在社会生活中，刑罚被视为唯一的目的，那么判决的执行，尤其是判决的结果，必然激起最浓厚的兴趣。不可否认的是，在绝大多数情况下，刑事审判的中心是在审判室里听到判决的那一刻。对于使用旷日持久的手段给罪犯带来的影响的兴趣与宣布判决和决定刑罚轻重时激起的兴趣相比，就可以忽略了。只有一小圈专业人士关心监狱改革的问题；公众最关心的是量刑是否与侵犯的程度相符。如果一般意见认为法院做出的判决是公正的，那么一切问题都解决了，罪犯接下来的命运就没人关心了。“刑罚的执行”——柯若恩，这一领域的知名专家之一，感叹道——“不过是刑法中的小儿科的问题了。换句话说，刑罚问题

只是微不足道的问题。”他还认为：

“即使你有最好的法律，最好的法官，最好的判决，但是刑罚的执行却是由不合格的官员负责的，那么你也许会把法律扔进废纸篓并烧毁判决书。”^①

但是平等补偿原则的优势地位不仅仅表现在公共利益的分配方面。它通过一种近乎残忍的方式表现在司法实践之中。对于阿沙芬堡在他的《犯罪与预防》中引用的判决，人们不知道还有什么其他令人信服的根据。我们可以选出其中的两个例子：一个有22项前科（如伪造罪、盗窃、欺骗等）的累犯，第23次因为侮辱官员被判24小时的监禁。另一个在监狱里待了13年的人，因为抢劫和欺骗被控多达16次，第17次因为欺诈被判4个月的徒刑。显然不能说这些案例中刑罚具有防御功能或者改造功能。罪刑相等这一形式平等原则在这里胜利了。^②

法院还能做什么呢？不能希望拘留3个星期就能改造一个积习成癖的罪犯，也不能因为侮辱官员就把一个人终身锁上。法庭只能允许罪犯用细微的改变（几个星期丧失自由）来偿还他的罪过。至于其他的，资产阶级的司法机构注意到，与罪犯的交易应该根据游戏规则来断定；换句话说，任何人都可以核查并确保处罚是不是公正的（法庭程序的公开性），罪犯可以毫无阻碍地为自由讨价还价（审判的相反形式），并利用有法庭经验的经纪

^① Krohne, 转引自: Gustav Aschaffenburg, *Das Verbrechen und seine Bekämpfung: Kriminalpsychologie fuer Mediziner, Juristen und Soziologen, ein Beitrag zur Reform der Gesetzgebung*, Heidelberg (1903), 1906 ed, p. 216.

^② 这种无意识只不过是法律思想的胜利，因为法就是平等措施的精确应用，除此而外，便无其他。

人的服务直到最后一刻（允许为辩护而咨询）等等。一句话，国家与罪犯的关系一直保持在公平交易的框架内。所谓的刑事程序的保障就在于此。

因此罪犯必须预先知道他因而而受审，他将要遭受什么，而这又意味着什么？有没有必要告知每一个嫌疑犯将对他使用的矫正方法的具体细节？不，答案很简单，但很残忍。他必须知道法庭前的交易结束后他要付出多少自由。他必须预先知道在何种条件下才会要求赔偿。这就是刑法典和刑事程序的重要。

千万不要错误地以为事情就是这样的，报偿的错误理论主导了古代刑法，后来又被正确的社会保护观念取代。认为发展仿佛只是发生在观念的层面上是错误的。现实中，刑罚政策在犯罪学的社会学和人类学趋势出现之前就包含了社会因素。但是，除此之外，它曾含有并继续包含着这样的因素，它们并不源于技术目的，因此也没有将形式程序完全用理性的、祛魅形式的社会技术规范来表达。这些因素的源头不应在刑事政策中寻找，而更应赋予罪与罚的法律抽象以现实性，并保证它们在资产阶级社会框架内的实践意义，尽管它们也受到很多的理论批评。

在1905年汉堡刑法学家大会上，范·海默尔，一个享有盛名的社会刑法学代表宣称，现代刑事学的症结在于过失、罪行和惩罚三个概念。他补充道，如果我们从这些观念的束缚中解脱出来，一切都会好起来。回应者也许会说，资产阶级意识的形式不能通过思想层面的批评来消除，因为它们与它们所表达的物质关系构成了一个整体。祛除这些变成现实的表象的唯一方法就是推翻实践中相应的关系，即通过无产阶级的革命斗争实现社会主义。

为了能在实践中立即引入刑事政策而前置罪过的先见是不够的，只会使这一概念流于形式。只要商品形式和相应的法律形式仍旧是社会的标志，那么司法实践中的荒谬观念（荒谬，是从非司法的角度来看），即每一个罪行的重量都可以用一定的比例来衡量，都可以用监禁的年月来表达，将会继续有效，并保持它的现实意义。

当然，你可以不用这样残酷、公开的表述表达这一观念，但并不意味着你可以逃脱它在现实中的影响。改变术语并不能改变任何实质问题。俄罗斯苏维埃社会主义联邦共和国（The Russian Soviet Federated Socialist Republic）的人民司法委员会早在1919年就制定了刑法的方针，其中否定了有罪的原则是刑罚的基础，刑罚不再具有补偿罪过的特征，而仅仅是一种保护性措施。1922年俄罗斯苏维埃社会主义联邦共和国刑法典同样没有采纳过失的概念。最后，苏联中央执行委员会通过的“联邦刑事立法原则”连“刑罚”这术语也一并取消了，而代之以“社会防御的司法矫正措施”。

如此巨大的术语变换无疑具有指示性意义。不过，宣告并不能决定事情的价值。把刑罚从补偿转化为保护社会的权宜之计，进而转化为改造威胁社会的个人的手段，需要一个有组织的庞大工程。这一任务不仅超出了纯粹司法活动的意义，而且一旦完成，会使法庭案件和法庭判决流于形式。当这一任务完成之时，改革的影响将不再是简单的由“证据”作证支撑的法庭判决的“法律后果”，而会获得完全独立的医疗教育的社会功能。无疑我们的发展正朝着并仍然朝着那个方向进行。不过，目前，只要一说到社会防御措施就必须强调“法律的”概念，只要司法程

序的形式和唯物主义刑法典仍旧保留着，改变术语将继续是一项重大的形式改革。这一事实当然并没有逃出书写刑法典的法学家的注意。这里我将引用一些观点：坡里亚斯基发现，在刑法典的具体章节中，“否定过失的概念是极为表面的现象”，并且：

“现在过失和过失程度的问题在法院每天的实践中都会产生。”^①

伊萨耶夫说，过失的概念：

“对于1922年的刑法典来说并不是陌生的：既然它通过对比这两者区分了预谋与过失，也在更狭窄的意义上区分了刑罚与社会保护措施。”^②

当然事实是，刑法典和它设计的司法程序都浸透了平等补偿的法律原则。每个包含帮助、教唆、共犯、企图、预备等概念的刑法典（包括我们的）的一般章节如果不是为了更准确地衡量罪过，又是什么呢？预谋与过失之间的区别是什么呢？只是罪过程度的差别吗？如果过失的概念根本不存在，不为某人行为负责这一概念的要点又是什么呢？最后，如果只是社会（阶级基础）保护措施的问题，为什么还需要刑法典的特殊章节？

社会保护原则的实现不要求特别证据（法律或法庭决定的惩罚程度借此具有逻辑上的关联）的确立，而要求准确地描绘表征社会危险形势的症候，并详细阐述把个人危险转嫁给社会的

^① Nikolay Nikolayevich Polyansky, “The Penal Code of the RSFSR and Draft Penal Code”, in *Pravo I Zhizn'*, 1922, no. 3.

^② MM. Isayev, “The Penal Code of 1st June, 1922”, in *Sovietskoe pravo*, 1922, no. 2. Cf. also Trakhterov, “The Formulation of Lack of Responsibility in the Penal Code of the Ukrainian Socialist Soviet Republic”, in *Vestnik Sovetskoy Yustitsii the Organ of the Ukrainian People's Commissariat for Justice*, 1923, no. 5.

方法。出发点不只是一——如许多人想像的那样——社会保护性措施的应用与主观因素（危害社会的本性和程度）紧密相连，而且是刑罚建立在客观因素之上，即刑事法典的特定部分定义的具体证据。^①出发点是这种联系的性质。刑罚要摆脱客观的基础是很难的，因为它不能去除平等的形式却不失基本的特征。不过只有具体的事实提供了可以计算的相似图景，因而是平等的一种。一个人可以被迫为某一行为赎罪，但如果逼着他弥补过失就是毫无意义的了，这就是为什么刑罚建立在精确确定的证据上，但社会保护性措施却不要求这些。赎罪义务是针对主体的法律强制，它们来自于审判框架内的判决和执行。强制作为一种保护性措施是一种纯粹的便宜之计，并且可以由技术规范来管理。这些规范也许多少有些复杂，它们的目的就是机械地清除或者改造危险分子。无论如何，这些规则用清晰简单的词汇表达了社会设定的目标。法律规范一方面规定特定犯罪要受到特定的惩罚，另一方面却遮蔽了社会目的。受势力支配的个人被置于债务人的地位。“执行”一词用来表达强制履行私法义务和训诫的惩罚绝不是偶然的，“服刑”一词也表达了同样的意思。已经服完刑的罪犯回到了原点，即他在社会中的独立存在，他拥有自由进入义务关系和实施犯罪行为的自由。

刑法，像一般的法一样，是孤立的自我中心的主体、自治的私人利益承担者或者理想的财产所有者之间交往的一种形式。谨慎的资产阶级刑法学家不可能忽略刑法与一般法律形式之间的联

^① 参见 Piontkovsky, “Measures of Social Defence and the Penal Code”, in *Sovietskoe pravo*, 1923, nos. 3-6.

系，也就是与商品社会不可缺少的基本条件之间的联系。由此他们回答了极端社会学和人类学派代表十分理性的要求，即罪行与过失的概念，基本上与刑法的法律运作没有关系的情况下，市民自由的原则、程序合法的保障、罪刑法定的原则等等是怎样的呢？

这就是图宾斯基在与费利、多拉度等人论战时采取的立场。我引用了一段典型的文字：

“当我们充分信任多拉度对知识拥有无限力量的美好信念时，我们更愿意保持坚实的基础，即清算历史的教训和真实的现实；这样我们就必须承认，不需要启蒙的、理性的自由意志，而需要坚实的法律秩序，由此才能保有法学研究的必要。”^①

像前文清晰表述的一样，罪与罚的概念是法律结构的决定性因素，只有在法律上层建筑开始消亡以后人们才可以摆脱它们。当我们从现实开始，而不是宣言中，战胜这些概念并应对时，突破资产阶级法律狭隘界限的迹象才能向我们显露出来。

^① 参见 M. Tzhubinsky, *Course in Penal Policy*, 1909, pp. 20 - 33.

附 录

帕舒卡尼斯与维辛斯基： 马克思主义法律理论发展的研究*

朗·富勒**

* Lon. Fuller, PASHUKANIS AND VYSHINSKY: A STUDY IN THE DEVELOPMENT OF MARXIAN LEGAL THEORY 47 *Mich. L. Rev.* 1157 1948-1949.

** Carter Professor of General Jurisprudence, Harvard Law School—Ed. Vyshinsky, general editor. Translated by Hugh Babb. New York: The Macmillan Co. 1948. Pp. xvii, 749.

阅读维辛斯基的《苏维埃国家的法》本应是一个激动人心而有收获的经验。此书旨在比较苏维埃法制与资产阶级法律体系的前提预设。维辛斯基是一个世界舞台上的名角，苏联的外交人民委员。他是这本书的主编，且是其中部分文章的作者。美国学术团体理事会决定赞助翻译此书，证明了理事会认为此书对于美国试图了解现代俄罗斯具有重要性的观念。据哈查德教授说，这本书现在是苏联法学院广泛教授的权威著作。这本书很好地展示了苏联式的教育法，藉此几乎所有的思想与习性都成为了苏维埃公民的普遍特征。如哈查德教授所举的一个例子，在这种教育模式下，二战中苏军将士的那种决绝果敢已消失殆尽。换句话说，这也成为了苏联体制的标志。

从介绍看，这本书给了读者以很高的期待。他们期待着从这本书中，人们能够读到对铁幕背后的智识与情感的新的认识。读者尤其希望能通过对此书的阅读，能浸润于一种迥乎不同的法律体系之中，这种法律体系的前提预设与他自身所处的法律体系差异极大，或许反到能使他跳出庐山外，识得真面目。就像那些拒斥马克思主义者的经济学家往往能通过研究马克思丰富自己的经济学。

但这些希望最后都破灭了。这本书回避了所有值得讨论的真问题，取而代之的是极粗鄙、恶毒的辱骂，此书的编者正是以此在国际会议中臭名昭著的。从目录上看，这本书所涉内容乱七八糟，且编排错乱无序。50%的内容是对苏维埃政治与法律体系繁琐冗长、毫无新意的解释。另外20%则是有关马克思主义教条的斗争，旨在将所谓左倾分子、右倾分子、肇事者、托洛茨基分子等人死死钉进棺材板里。最后30%的内容是“剥去资产阶级

政治与法律意识形态的伪装”。这本书传达了很多重要的错误信息。例如，杜鲁门总统若从此书中看到这样的论述：“在美国，所谓分权制实际上不过个骗局，行政权力实际上远大于立法权。”“总统实际上拥有无限的权力，他可以干预、妨碍任何法律。”他一定会惊讶不已。

本书并没有真实的对比俄国与资产阶级的法律与政治制度。整本书的核心目的，在于论证那些在资本主义社会和俄国社会看上去相似的东西，甚至是那些名字相同的法律、政府机关、议会制度、选举、法院、检察制度、财产与法律权利的规定，无论在理论上还是实际上，都是“截然不同”的。这些观点大部分都是拍脑袋想出来的断言，而不是实证研究的结论。这种处理问题的模式，在法律解释章节部分，可以得到很好的阐释。主题中充斥着陈词滥调，某一种类型都可能源于某种相似的美国结论。此书断言，苏维埃的法律解释的目的“仅仅在于揭示法律的内容与意义”，而在资本主义国家，“由其阶级本质决定了的司法解释却是诡辩”，旨在通过解释来扭曲法律的真正目的。他们仅仅是说出法律的本意，我们则指出其中的阶级偏见。维辛斯基认为，只有在俄国，才存在摆脱了压迫的“真”自由，以及没有违法搜查和逮捕的“真”自由。

在这本书中，维辛斯基在与其他马克思主义者争论方面花了不少笔墨，尤其是在第一章中。对那些真的企图对这些人的思想进行精密分析的人来说，读这本书实在会相当不爽。在这本书中，标签似乎比思想更重要。本书的开头是对歪曲了马克思主义的机会主义者的批判，他们认为无产阶级应该容忍资产阶级国家的存在。此外，斯大林本人即曾揭穿了“布哈林关于反马克思

主义的反革命理论。”马克思主义的真正教义在于，国家既不能被接管，也不能通过扩容而存在，而必须被粉碎、摧毁。据此，大概在60多页后，维辛斯基的观点展现出来：“现存的资产阶级国家机器必须被利用，但经过若干年的时期之后，必须清除它的资产阶级因素。”

当一个人与这种类型的文章斗争时，试图从中看到它到底接受了什么理论，又拒斥了什么理论，根本是徒劳的。因此，我们不得不心怀疑惑地想起了哈查德教授的介绍。他说“当苏联的学生学习这类冗长无味的教程时，并通过它们来进行‘自己的思考’之时”，其实他们已事先准备好了向西方思想学习。我认为，任何打算严肃地“按自己的方式思考”本书第一章的人，他恐怕事先就预计到会得神经衰弱。

那些从此书的目录中，期待得到某些实质性的智识的人，不得不感到失望。但是，除了通篇的空谈、谩骂与陈词滥调，此书还是有其重要意义，可以算是苏维埃系统中推进对法律与政治的态度的演进的里程碑。我们能从中获得什么意义？吸收什么教训？我想，最重要的方法还是，我们应该将其与那些被它替代的著作作一番比较。在维辛斯基在苏联法学界占据霸主地位之前，俄国法学界的领袖，是在1937年上半年失踪之前的十年中，备极尊荣的叶夫根尼·帕舒卡尼斯。

帕舒卡尼斯的代表作是《法律的一般理论与马克思主义》，^①在这本小书中，帕舒卡尼斯清晰地阐述了，并独创性地在不违背

^① 富勒说：因为我不能读俄语，所以，我用的是俄语第三版的德语译本，1929年的。Babb 很快就要出版其英文版了。

马克思主义的基础上发展了马克思主义理论，即所谓“商品交换理论”。他的作品代表着最正宗的马克思理论，这些作品是彻底学术化的广泛阅读的产物。它的结论或许使许多读者觉得怪异难解，但达致这些结论的分析过程，却从习见的法律与政治的事实中，获得了不常见但富有启发意义的观点。所有具有开放思想的读者都能从中获得真正的收益，尽管他的主要文章的观点并不能使很多人信服。

帕舒卡尼斯的法律理论建构在苏维埃之父的两大原则之上。

- (1) 国家与法是社会中的上层建筑，并能反作用于经济基础。
- (2) 在未来的社会主义社会经济中，国家与法律都将消亡。

在这两个理论的基础上，帕舒卡尼斯阐述了他自己的理论。其要点在于：资本主义的基本制度是商品交换，所有的产品（包括劳动力）都被视为“商品”，也就是说，他们都注定将在市场上被交易。为了与马克思主义理论保持一致，我们亦当期待，商品交换的概念也适于资产阶级法，并且它也起源于贸易或物物交换。

这种期待由社会学与历史学的观点而愈加巩固。如原始的刑法，即与物物交易相关，即所谓血债或偿命价。^①在整个历史上，法律形式的发展都与商品交易形式的发展相伴随。

大多数对法律的定义，错误地尝试将法律与社会关系中的权威秩序等同起来，但这并没有揭示出法律的真实本质。所谓权威秩序的一个“理想类型”就是步履一致的军事机器，时刻服从

^① 富勒发现，帕舒卡尼斯的观点与马林诺斯基关于法律的起源的观点惊人地相似。马林诺斯基认为：法律只有当互惠关系成为清晰、制度化的规则时，它才成为一个独立的社会现象。Malinowski, *Crime and Custom in Savage Society*, 1926, p. 58.

上级的命令。但这种现象非但绝不符合法律的特性，反而恰为法律的某种反面。它只能说是权力关系，而非法律关系。又如，奴隶制，不需要法律。假如奴隶主与奴隶之间的关系是法律关系，那仅仅是因为奴隶主可以用奴隶在市场上换取其他商品，或者因为奴隶对奴隶主有着某种权力需要法律去缘饰。只有当人与人的关系是相互的，互有权利与义务，而不是一些人凌驾于在另一些人之上，法律才能成为一种独立的社会现象。

基本的法律概念是：法律主体，以及权利与义务的主体。在帕舒卡尼斯的观念语汇中，法律主体是且仅仅是经济关系中的贸易者。在易货贸易过程中，减少法律主体的权利或是对贸易伙伴的妥协，那么这种贸易就不再是一个法律问题。若离开贸易领域，则无所谓法律权利可言。所有的法律主体都是潜在的贸易者，他处理权利与义务的能力，以及应对与他者之间的法律关系的能力都源于这种事实。关于交易的经济制度，是法律权利的前提预设。整个法律秩序，在于对权利的维护。现代概念认为，个人的权利来自消颓的资产阶级的国家与法律。其实资本主义本身就是一种革命的力量，这种力量一般来说来自于为维护权利而诞生的法律——这种权利是先于法律而存在的。

在现代刑法中，经济交换的孪生兄弟是赔偿。刑法典就是一种排序表，用刑罚的形式定好了价目表，与每一个罪名一一对应。刑罚学说认为，每一个犯罪分子应该有机会预先知道每一个不法行为的代价。先进的资产阶级犯罪学家对这种概念非常愤怒。对社会大众来说，如果他们看到报纸上的刑事审判，可不会去关心罪犯是否能恢复名誉，是否能回到社会生活中来，他们只关心犯罪分子是否得到了应有的处罚。这种态度正是基于关于商

品交换的经济基础，但它却被学者们话语给根本破坏了。

在资产阶级社会，法律是统治阶级的工具，但却并不是直接的。如果说法律是统治阶级剥削的工具，并不能揭示法律的本质。因为，一个阶级对另一个阶级的统治并不需要法律，例如，宗教权威与军事力量都具有这种功能。资产阶级对无产阶级的剥削的形式是很特别的。其特殊性有两个方面，一是经济方法，主要通过市场来实现；一个是法律方面，例如，工人与雇佣者之间的法律关系，是通过制定契约来实现的。这是一种用商品交换形式进行的剥削。按马克思主义的理论，法律的核心本质正是由这种事实来决定的。

这种法律分析，并不仅仅是对资产阶级法的分析，而且是一般意义上的法律的分析。实际上，资产阶级法是惟一的法律形式。可以肯定的是，在封建社会和奴隶制社会，法律制度已经呈现出萌芽形态，但是与宗教和军事因素的相互掺杂的。不少现代学者错误地认识了法律的这种原始状态，将前资本主义时代的法与资本主义时代的法混为一谈。事实上，即使在更原始的社会形态中，其法律形式也可以视为一种资本主义社会初始的尝试。从其内在逻辑看，可以断言，法律的概念完全依赖于资本主义社会。对法律理念的认知，与对市场的认识是同步的。

不仅仅法律的概念，道德的概念同样可以基于商品交换。在个人之间发生利益冲突的时候，道德以其内在的力量决定他们如何处理相互之间的关系。从伦理上看，这种个人是简单的经济贸易者。道德协议设定了一个行为的最低标准，以支持互惠（reciprocity）的原则。但这不能回答这样的问题：为什么有人会投身自杀式任务之中；英雄主义行为，或投身于某些特别团体的行

为，伦理哲学都无力揭示。康德的概念：每个人都应该被视为目的，而不是手段，就暗示着一种贸易经济的逻辑。只有在这样的经济条件下，一个人才可能通过对自己利益的维护，从而将他自己作为目的；而通过对他人的服务，使他人亦可成为目的——这正是任何集体行为能够成功的基本前提。

从这些预设可以推出这样的结论：当且仅当交换的经济制度的残余从社会中最终消失的时候，法律和道德才会消失。苏维埃体系中仍然含有重要的交换因素。它们不仅存在于私人贸易中，亦存在于政府组织之间，以及支付工人工资，以作为对其劳动的补偿的行为之中，这一活动其实并不符合为对成熟的共产主义社会理论的“从按劳分配，到按需分配。”

反之，当经济交换概念真的在一切场合都被彻底消灭——也会容许存在一段时间迟滞——上层建筑，如法律、国家以及道德亦会随之消亡。人会成为一种群居动物，而不再考虑他自己的个人利益，以区别于他的同类。关于正义的概念以及需求尺度的概念也将不再像现在这样适用，例如，对一个母亲和她的孩子而言，其关系也完全由利益来确定。

以上就是对帕舒卡尼斯法哲学的简要概述。从表面上看，这种哲学使得他后来不得不强行修改自己的观点，最终被苏维埃的波涛所吞噬，为维辛斯基的崛起让路。后者不久之后开始出版他关于《苏维埃国家的法律》的材料。通过“按他们自己的思路去思考”这部著作，苏维埃的学生们现在所知道的是，帕舒卡尼斯是一个“肇事者”、“间谍”、“叛徒”，以及“腐朽理论”的倡导者。

看到这些谩骂，人们不禁要问，在现在取得了胜利的维辛斯

基和被辱骂、清算的帕斯卡尼斯之间，他们的理论到底有什么差异？这个问题远比想象的难以回答。实际上，当一个人放下维辛斯基的书的时候，他很容易认为这个问题其实并不难回答。我们可能事先存了一种将马克思主义视为不变教条的观念，而没有从一种联系与发展的角度看问题，这导致了比较是不可能的。但若经过反思，我们还是可以看出这两个作者之间的差异。他们之间最主要的差异大致如下：

第一，他们都接受了正统的马克思主义观点，即法律和国家最终会彻底消亡。即使是维辛斯基，尽管当前的苏维埃秩序是“完全而且彻底的社会主义”，但它仍然只是迈向终极的共产主义的过程中的一步。从最终目标的标准来衡量，当前实行的苏维埃的工资支付方式，维辛斯基承认：“不平等”，因为这是按劳分配，而不是按需分配。——应当注意到，即使维辛斯基本人并不同意这一概念，但他还是得同意这一强加给他的概念，这并非仅仅因为马克思主义长期以来的传统地位，更是因为斯大林宪法，这部宪法本身就是对他的著作大加赞美的。尽管帕斯卡尼斯在某种程度上，对即将到来的消亡到底离现在有多远语焉不详，但他还是十分清晰地指出了在哪些条件具备的情形下，这种消亡会出现。符合于马克思主义理论中关于经济基础的决定性的论述，这种消亡将且仅将交换或互惠的因素从苏维埃经济体系中消失之时，才会出现。而对维辛斯基而言，国家与法律不会消亡，只要人们还没有被训练到不需要强制力都能服从维持社会秩序所必须的规则。他指出，人类天性的转变，是一个漫长的过程。法律的消亡也会是一个漫长的过程。那些恪守祖传教条而对这种观点持不安态度的人，会被背叛。因为维辛斯基在他给斯大林的法

官意见书中提出：俄罗斯必须容纳“创造性的马克思主义”，而不是“教条的马克思主义”。

第二，帕舒卡尼斯清晰而突出地断言，哪里有交换，哪里就必然有法律。不论法律存在多久，它一定是资产阶级的法律。将社会主义法律伪装成某种具有更高属性的法律，或不同于资产阶级法的某种东西，是没有意义的。把问题想得过深，其实是一种自我欺骗。然而，维辛斯基的书中的大部分内容恰好正是不折不扣的自我欺骗。苏联的法律无论从哪方面看，都是一种更大、更好、更纯的资产阶级法律。奇怪的是，这种努力被不断重复宣示，以证明苏维埃法优于资产阶级法；它做到了资产阶级法所要防范的事情。这是一个新的注解，彻底与帕斯卡尼斯的理论不合拍。

第三，在维辛斯基的书，并没有提到道德，作为某种调整人与人之间关系的标准，将会与国家与法一起消亡，恰恰相反，只有当道德变得足够强大，以致于人们会遵守它的规范而无需强制的时候，法律才可以消亡。

第四，维辛斯基，尽管他竭尽所能地严厉批判帕舒卡尼斯，但他十分小心地绕过了帕舒卡尼斯著作的核心命题：法律与交换或互惠的经济概念之间的关系。在一个极为显著的例子，即支付工资的案例中，他不得不退缩，认为当前的系统尚未达到马克思主义的终极目标。但是，他仍然很少提到贸易中的交换因素依然存在于政府机构中，而且并没有放弃任何计划（如帕舒卡尼斯所做的那样）试图去消灭社会主义“市场”。在某种意义上，他甚至赞扬“契约纪律”是计划经济核心的有益补充。

第五，传统马克思主义理论认为法律是统治阶级意志的表

达。帕舒卡尼斯对这一公认的教义作出了大胆地背离。他坚持认为，这种法律观，只体现了真实性的一面，但却难以揭示法律现象的真正本质。因为它无法解释为什么我们称之为“法律”的那些东西能够尊奉或加强那些残酷的统治事实。传统的概念，至少在形式上，在维辛斯基的书中得到了恢复。而帕舒卡尼斯提出的那些难题，被悄无声息的忽略了。纯净、美好、优越的今天的苏维埃法是“反映统治阶级意志的规则的整体”，且“符合统治阶级的利益”的。但维辛斯基本人对此定义仍甚为不满，他又尝试直接将“统治阶级”定义为一个整体的社群，尽管如此一来就等于承认苏联社会还没有消除阶级差异。无论如何，他对苏维埃法过分的宣称，较之帕舒卡尼斯著作，进一步贬低了被束之高阁的学说，即即使在社会主义经济中，法律人仍就是权力的工具。依维辛斯基的宣称，旧有的法律概念已经彻底失去了意义。

我们上面所说的，导致这些学说变迁的过程，在我看来，并非含糊暧昧。在试图操作一台巨大的政府机械的过程中，苏维埃领导人发现了很多古代的真理。他们发现没有司法的国家是不可能存在的；或者至少，它是不存在的，除非人们相信国家在某种程度上履行他们所有人的职责。他们还发现迟早都得对法律原则给予一定的尊敬。人们必须知道，或者认为他们知道，在法律与法庭面前，他们处于什么样的位置。被蔑视的资产阶级的优越性，最终被证明并非仅仅是习字本上的格言，而是不可或缺的、基于人类的自然天性的做成事情的方法。

这是一个发现，苏维埃领导人在马克思主义学说上的理论准备其实相当贫乏。这个学说并没有给出详细地阐述，以指导如何从革命的恐怖转向稳定与法制。而盲从地从此学说中推绎出来的

教条却是空想而错误的。苏维埃国家的缔造者们发现他们自己运用的理论是站不住脚，且难以有效运作的。随着他们逐步能够肃清他们的系统中所有的资产阶级概念，他们发现自己处于一种不得不运用与资本主义社会相同的制度与程序的境地之中，而它们对维持社会稳定又是至关重要的。这就使得智识上的某些撤退变得必要了，但为了保留面子，这种撤退甚为隐蔽。对一个勤奋、谨慎而傲慢的理论家，如帕舒卡尼斯来说，这是难以接受的任务。它需要在一个特别昏暗的法庭中，由像维辛斯基这样的人来执行。

在这样的基础上，我们不难解释《苏维埃法律哲学》的这个章节何以如此这般，我们还能明白，为什么必须要换一个新人来用法学术语去阐释党的路线。正如我的同事伯尔曼所说：“按这种思路，我们就可以理解维辛斯基的风格中充斥着攻击性特征了。当你处于一个你完全不敢论辩的位置时，粗俗的骂人话就可以派上用场了。在一个表面上由教条治理着的国家，沉默不仅是困难的，还是危险的。”^①

在阅读《苏维埃国家的法》过程中，第一次感到阅读简直是一场智力上的作呕经历，原本满心期待着能获得重要的信息，但结果完全使人失望。马克思主义的强硬路线在现实生活的强迫下也不得不让步。如果它能够让步到足以使苏维埃体制自己可以生存，或许它也能让步到足以将人性从哈米吉多顿（armageddon）^② 中拯救出来。如果一切法律都是资本主义法律的理论能

^① Harold Berman, *Univ. Pa. L. Rev.* 593 (1949).

^② 即善恶世界的决战——译者注

从中找到一条可行之路，那么，它同样可以解决资本主义与共产主义之间不可避免的冲突——不论那些先知们在其著作中曾多少次反复强调了这一点。

我认为，我们最大的危险之一，就是在解释俄国当前与未来的行动时，我们变得比马克思主义者还马克思主义者。现代政府不可或缺的一个悲哀是，许多不同的组织必须被控制在一个单一的自上而下的“政策”之下。我们的军事力量与国家政府，其行为必须达致某种和谐，有公共的计划。如果我们需要协调很多人的工作，并保持他们的士气的话，那么，这样的计划就不能朝令夕改。但这种计划的阐述很大程度上是基于我们对那些未来必须得对付的人们的特征的预期。但是，当我们对之作出预测时，必须清楚我们的权力对它鞭长莫及。如果我们最好的专家都不能预测我们自己选民的行为，那么以为我们可以参与制定苏联政治局的未来政策的设想未免太荒谬了。

就当下的乱局而言，最简单的解决之道，或许就是最好的解决之道。首要的诱惑在于从被讲授的共产主义学说中寻找我们自己的行事的思路。我们在国家政府与各个委员会中的专家，对马恩列斯的著作设置了一个活动的规则，以适应于所寻求的答案。但这是一个非常冒险的过程，如果过于严肃对待的话，甚至会成一场灾难。

面对现有的困境，最重要的是，我们需要持有一些对待危机事件的意识，一种领悟隐含于纸面背后的压力，一种对我们潜在敌人动机的内部矛盾的复杂性和可能性的意识。我们必须具有忍耐的智慧，使得真理最终会站在我们这边；万不可像中国谚语

“揠苗助长”中的农民那般。^①

与此同时，我们的权力应当有所控制而权利应当加以丰富，并且我们和平的目标不应当被维辛斯基的乱扣帽子绞得心神不宁。毕竟，他只是在一个自家屋子里玩的没有一个完美开端的人。

^① 使我产生这个想法的原因是，前原子弹制造工程的领袖奥本海默被要求了解我们所有的“政策制定者”。See Oppenheimer, “The Open Mind”, *Atlantic* 28 (Feb. 1949.) 这篇文章最好多读两遍，因为太深奥了，一遍很难领会。

索 引

A

- | | |
|-------------------------|-----|
| Adam Smith, 亚当·斯密 | 4 |
| Adoratski, V., 阿多若斯基 | 97 |
| Alexejew, N, 阿列克谢耶夫 | 53 |
| Aschaffenburg, G., 阿沙芬堡 | 134 |

B

- | | |
|-----------------|---------|
| Beccaria, 贝卡利亚 | 24, 126 |
| Bentham, J., 边沁 | 119 |
| Bergbohm, 伯格波姆 | 23 |
| Bucharin, 布哈林 | 10, 142 |

C

- | | |
|--------------|---|
| Cohen H., 柯恩 | 3 |
|--------------|---|

D

- Das Seiende , 实然 5
- Das Seinsollende , 应然 5, 51
- Dernburg, H. , 德恩伯格 68, 69, 74
- Dogmatische Jurisprudenz , 教条法理学 4, 10
- Dorado , 多拉度 139
- Duguit, L. , 狄骥 德文版序第 2 页, 50, 51

F

- Ferri, 费利 122, 139

G

- Goichbarg, A, 古奇巴格 57
- Gumplowicz, L. , 吉姆普洛维奇 34, 48, 49, 90, 97

H

- Hauriou, M. , 霍里欧 74, 75, 87
- Hazard, J, 哈查德 141, 143
- Howard, 霍华德 126

- | | |
|--------------------|---|
| Heinzen, C, 卡尔·海因茨 | 46 |
| I | |
| Iljinski, 伊尔津斯基 | 58, 59 |
| Issajew, 伊萨耶夫 | 137 |
| J | |
| Jus agendi, 主观法 | 俄文第二版序第6页,
12, 50, 51, 52,
54, 55, 70 |
| K | |
| Karner, J., 卡纳(雷纳) | 4, 76, 77, 78, 79,
80, 81 |
| Kautsky, K., 考茨基 | 109, 127 |
| Krohne, 柯若恩 | 133 |
| L | |
| Laband, P, 拉班德 | 97 |
| Lassalle, 拉萨尔 | 18 |

M

Maine, H, 梅因 108, 119, 123

N

Norma agendi, 客观法 俄文第二版序第6、7页, 12, 40, 42, 50, 51, 54, 55, 72

P

Pashukanis, E. B, 帕舒卡尼斯 中文版译序第1、2、3、4页, 德文版序第3页, 俄文第三版序第1页, 4, 59, 140, 143, 144, 145, 147, 149, 150, 151

Petrazhitsky, L, 彼得拉齐斯基 40, 51, 52, 116

Polianski, 坡里亚斯基 137

Produktionsmittel, 生产资料 15, 93

Proudhon, 蒲鲁东 76, 113

R

Russkaja Prawda , 罗斯真理 119

S

Ssawalski, 萨沃尔斯基 2, 3

Schopenhauer, A. , 叔本华 107

Simmel , 西美尔 5

Ssolowjow W. , 索洛维夫 107

Spencer, H, 斯宾塞 126

Stammler, R. , 斯塔姆勒 3, 5, 24

Stutschka, P. , 司徒奇卡 俄文第二版序第2、6、
7页, 8, 28, 37, 38

T

Tschubinski, M. , 图宾斯基 139

Tugan - Baranowski, 图冈·巴诺夫斯基 103

V

Vyshinsky, A. , 维辛斯基 中文版译序第2、3
页, 140, 141, 142,

-
- 143, 147, 148, 149,
150, 151, 153
- Voltaire , 伏尔泰 24
- Van Hamel , 范·海默尔 135

W

- Warenaustausch , 商品交换 俄文第二版序第3页,
15, 28, 40, 84,
108, 144, 146

Z

- Zivilgesellschaft , 市民社会 俄文第二版序第6页,
45, 51, 54, 55

西方法哲学文库

- ★ 论立法与法学的当代使命
- ★ 法理学的范围
- ★ 法律的成长 法律科学的悖论
- ★ 法律史解释
- ★ 法律论证理论
- ★ 法律体系的概念
- ★ 共产主义的法律理论
- ★ 西方社会的法律价值
- ★ 演讲录 法律与文学
- ★ 权利相对论
- ★ 法律与真理
- ★ 法的一般理论与马克思主义

上架建议 学术·法理学

ISBN 978-7-5093-0747-2



9 787509 307472 >

定价：17.00 元