

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

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