



SHOUDU
FAXUE LUNTAN

首都法学论坛

(第8辑)



主编 李晓安



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位



SHOUDU
FAXUE LUNTAN

首都法学论坛

(第8辑)



主编 李晓安



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

责任编辑：彭小华
特约编辑：宝 蕾
执行编辑：王 岩

责任校对：董志英
责任出版：卢运霞

图书在版编目 (CIP) 数据

首都法学论坛 (第 8 辑) / 李晓安主编. —北京: 知识产权出版社,
2013. 11
ISBN 978-7-5130-2379-5

I. ①首… II. ①李… III. ①法学—文集 IV. ①D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 251135 号

首都法学论坛 (第 8 辑)

李晓安 主编

出版发行：知识产权出版社

社 址：北京市海淀区马甸南村 1 号

网 址：<http://www.ipph.cn>

发行电话：010-82000860 转 8101/8102

责编电话：010-82000889 82000860 转 8115

印 刷：北京市凯鑫彩色印刷有限公司

开 本：720mm×960mm 1/16

版 次：2013 年 11 月第 1 版

字 数：371 千字

ISBN 978-7-5130-2379-5

邮 编：100088

邮 箱：bjb@cnipr.com

传 真：010-82005070/82000893

责编邮箱：pengxiaohua@cnipr.com

经 销：新华书店及相关销售网点

印 张：20.25

印 次：2013 年 11 月第 1 次印刷

定 价：59.00 元

出版版权专有 侵权必究

如有印装质量问题，本社负责调换。

首都法学论坛（第8辑）

本 辑 主 编：李晓安

本辑编委委员：（以姓氏笔画为序）

王雨本	王德山	米新丽
李长城	李晓安	张世君
金晓晨	周序中	高桂林
焦志勇	谢海霞	喻 中

序

《首都法学论坛》(第8辑)即将面世。《首都法学论坛》自2005年创办起,至今已经走过8个年头,已出版了7辑,它已经成为首都经济贸易大学法学学科与学术界学者交流的重要平台。承蒙北京市法理学会的关照,《首都法学论坛》(第8辑)即将出版。

本辑以北京市法理学会2012年年会——北京市社科联“2012学术前沿论坛”《法治发展论坛——法治文化建设》优秀论文为基础,汇集了许多博士生导师与青年学者的论文。文集围绕中国法治发展与法治文化建设进行全方位的论述:从坚持马克思主义法文化观出发,科学、严谨地论证了法治文化的内涵与特点;通过“一国两制”视野下的法律文化与不同地域、不同时期的法律文化冲突,分析了公民基本文化权益及权利本位的当下含义;这些论文站在科学发展理念的高度,论证了科学发展与当代法治改革和制度保障;从中国传统无讼的文化到法律的启蒙思考,从儒家不平等人权观到“统治”的现代变革;从中美法律文化的比较到法院文化、知识产权文化、劳动文化的现实分析,无不展现了多姿多彩的、内容丰富的法治文化形态分析。文集对当下中国现实问题的法律分析与思考更使学者的研究视角进入实证研究的领域,体现了学者强烈的社会责任感和使命感。

《首都法学论坛》编委会

2013年8月

目 录

坚持马克思主义法文化观	刘金国 陈金木	1
法治文化的内涵及其特点	蒋传光	26
“一国两制”视野下的法律文化	朱力宇	32
公民基本文化权益法理解析	柴 荣 王小芳	40
文化冲突及其对我国法治进程的影响	刘双舟	49
科学发展理念与当代中国的现实主义法治改革观	蒋立山	55
——对中国法学会“依法治国总体战略研究”等相关课题的回应		
“社会建设”的法理基础与制度保障	尹 超	67
法律文化变迁中公民义务本位向权利		
本位观念转变的反思	杨 干 刘志奇	77
中国传统的无讼思想及其对社会矛盾化解的启示	卢凤英 刘瑞英	86
启蒙的法律与法律的启蒙	沈敏荣 王 兰 王 崑	93
——启蒙思想与近现代法律精神		
儒家不平等人权观的法律文化解释	黄泽勇	106
“统”“治”形态双重指向的现代变革	李晓安	119
美国基督教文化与其禁酒法治的发展	尚 琚	131
中美法律文化比较研究	孙春雨 姜 宏	140
——以刑事领域表征为视角		
法院文化:当代中国法治文化的实践样本	吕 芳	158
知识产权文化解读:内涵·特征·构成	费艳颖 姜国峰 王 越	168

劳动关系界定标准的文化历史观	郑文睿	177
——探寻劳动法调整对象“劳动关系”边界的新路径		
凯尔森与法的现代性	董静姝	191
论公共权力的演变路径:国家形态与多元逻辑	郭晓明	202
——兼论法律权力的构建与局限		
在司法与民意之间:涉法网络舆情研究	何乃华	220
制约与监督:检察机关职权分配的耦合	李斌 杜俊	265
——以检察机关抗诉权的行使为视角		
重温政府经营事业的历史维度	赵忠龙 顾雨露	275
——从“盐铁专营”到“烟草专卖”		
法治文化引领下的检察机关诉讼监督应当		
力避“三化”	王伟 赵祎珊 赵世欣	287
从美国殡葬业的管理看美国法治建设	尚 琤	292
案例指导制度对检察院工作的影响	秦 鹏	302
代理、行纪还是其他:演艺经纪合同性质分析	贾紫轩	309

坚持马克思主义法文化观

刘金国* 陈金木**

摘 要:马克思主义法文化观的世界观和方法论(唯物史观和辩证法)是由马克思和恩格斯创立的;列宁主义是对马克思主义法文化观的继承和发展;毛泽东、董必武、邓小平等新中国的马克思主义者,创造性地把马克思列宁主义的法文化观运用于中国的具体实践,提出了建设有中国特色的社会主义法文化观,从而把马克思列宁主义法文化观提高到了新的阶段。

关键词:法文化 法文化观

法文化,或称法律文化^①,是在一定社会物质生活条件的作用下,社会主体系统(民族、国家、阶级、集团等)所创制的法律规范、法律制度同人们关于法的现象的态度、价值信念、心理、感情、习惯以及学说理论的复合有机体,它包括两部分的内容,即以法律制度为主体的制度性法文化和以法律观念为主体的观念性法文化。因此,在考察一个社会的法文化时,除了应该考察该社会的法律制度之外,还应该考察该社会的法律观念。此外,在考察一个社会的法文化时,除了应该从静态的角度考察该社会已经存在的各种法律制度和法律观念之外,还应该从动态的角度考察该社会法文化的建设和发展。

从以上的认识出发,我们可以发现,马克思主义经典作家的法律思想中包含着非常丰富的法文化观。当然,马克思主义法文化观并不是一次性完成的,而是一个包含着各个阶段的思想体系。笔者根据马克思主义的发展阶段,把马克思主义法文化观区分为以下三个既相互独立又紧密联系着的阶段:首先,马克思主义法文化观的世界观和方法论(唯物史观和辩证法)是由马克思和恩

* 刘金国,中国政法大学教授,博士生导师。

** 陈金木,水利部发展研究中心副研究员,法学博士。

① 刘作翔:《法律文化理论》,商务印书馆1999年版,第3页。

格斯创立的。不仅如此,他们还对西方资本主义社会法文化、社会主义社会法文化、古代东方社会法文化等作了科学的考察,从而形成了马克思主义法文化观的基本体系。因此,笔者将这一阶段称为“马克思主义法文化观的创立阶段”。其次,由于马克思和恩格斯所处的时代是自由竞争阶段的资本主义,资本主义法文化虽已形成但并未完全展开;社会主义法文化也仅是在巴黎公社得到了初步实践,这种时代的局限客观上使得他们所创立的法文化观存在不足,还有待于随着实践的发展而得到发展。列宁的法文化观的出现恰好弥补了这方面的不足。他不仅继承了马克思和恩格斯所创立的科学的法文化观,而且对帝国主义阶段资本主义法文化所展现出来的新特点作了科学的考察,尤其是他还亲自领导了第一个社会主义国家的法文化建设。因此,笔者将这一阶段称为“列宁主义对马克思主义法文化观的继承和发展阶段”。最后,毛泽东、董必武、邓小平等新中国的马克思主义者,创造性地把马克思列宁主义的法文化观运用于中国的具体实践,提出了建设有中国特色的社会主义法文化观,从而把马克思列宁主义法文化观提高到了新的阶段。因此,笔者把这一阶段称为“毛泽东思想、邓小平理论对马克思主义法文化观的进一步发展阶段”。在今天,认真学习马克思主义法文化观,对于我们加强社会主义法文化建设有着极为重大的意义。因此,我们必须坚持马克思主义法文化观。

一、马克思主义法文化观的创立

作为马克思主义法文化观的创始人,马克思和恩格斯提出了极为丰富的法文化观。本文将马克思主义法文化观归结为以下几个大的方面。

(一) 马克思主义法文化观形成的原因

(1) 法文化并不是一切生产阶段所共有的一般抽象的要素,而是现实的历史的生产阶段的产物,因此,法文化的形式不是一成不变的。马克思指出:“每种生产形式都产生出它特有的法权关系、统治形式等等。”^①因此,由历史上不同的生产形式所决定,人类社会也就存在不同历史类型的法文化,如奴隶社会法文化、封建社会法文化、资本主义社会法文化、社会主义社会法文化等。

(2) 法文化因无数不同的经验事实等,而有无穷无尽的程度差别。马克思认为,法文化作为一个社会的上层建筑,固然要与一个社会的经济基础相适应,“不过,这并不妨碍相同的经济基础——按主要条件来说相同——可以由

^① 《马克思恩格斯全集》第12卷,人民出版社1995年版,第738页。

于无数不同的经验的事实,自然条件,种族关系,各种从外部发生作用的历史影响等等,而在现象上显示出无穷无尽的变异和程度差别,这些变异和程度差别只有通过对这些经验所提供的事实进行分析才可以理解”。^①例如,大陆法系和英美法系尽管服务于相同的社会形态,有相同的阶级本质,但由于二者的历史传统不同,因此,在法律渊源、诉讼程序、法律方法论等方面都具有不少差别,从而表现为不同的法文化。

(3)法文化具有相对的独立性。恩格斯在晚年系统地阐发了法的相对独立性学说,这对于我们理解法文化的纷呈多样具有重大的意义。该学说的主要内容^②为:第一,法对社会经济基础具有强大的反作用;第二,法和经济发展之间存在不平衡性;第三,法有自己内部的和谐一致性;第四,法有继承性;第五,国家和法比其他上层建筑现象更接近经济基础,对经济基础的反作用更大。由于法文化具有相对独立性,因此不难理解,各种法文化之间可以相互借鉴、引进、移植甚至嫁接,从而使各种法文化之间出现“你中有我,我中有你”,彼此很难完全分开的现象。

(二)对西方资本主义法文化观的批判

马克思、恩格斯在分析西方资本主义法文化(以下简称西方法文化)时,坚持唯物主义和辩证法的观点,在指出其比封建社会法文化进步的同时,也批判了西方法文化的虚伪性和局限性。一方面,西方法文化体现了以工业文明为基础的法律机制及其要求,这同建立在农业文明基础上的封建社会法文化相比,无疑具有历史的进步性。另一方面,西方法文化毕竟是建立在资本主义私有制的基础上的,是为维护资产阶级的统治服务的,因此,又具有极大的虚伪性和局限性。

1. 资本主义法制是“法制伪善”

资本主义法制虽然由于“绝对不承认封建关系”和积极致力于现代私有制的充分发展,因而是一个重大的历史进步。但资本主义法制毕竟属于剥削阶级法制的范畴,在马克思与恩格斯看来,资产阶级法制不过是徒具法制外表的伪善的法制。这种伪善,首先表现在资产阶级的立法上。马克思、恩格斯指出:“你们的观念本身是资产阶级的生产关系和资产阶级的所有制关系的产物,正像你们的法不过是被奉为法律的你们阶级的意志,而这种意志的内容是

^① 《马克思恩格斯全集》第25卷,人民出版社1995年版,第891~892页。

^② 李光灿、吕世伦主编:《马克思、恩格斯法律思想史》,法律出版社2001年版,第876~882页。

由你们这个阶级的物质生活条件来决定的。”^①资本主义法制的伪善,在法律的实施过程中也表现得十分明显。马克思指出,资本主义“法律的运用比法律本身还要不人道得多”^②,“法官只能够丝毫不苟地表达法律的自私自利,只能够无条件地执行它。在这种情况下,公正是判决的形式,但不是它的内容。内容早被法律所规定”。^③

2. 资产阶级人权的虚伪性及其本质

西方法文化的一个重要特点就是它一直标榜人权,这对于反对封建特权来说固然具有历史进步意义,然而,马克思、恩格斯却认为它具有极大的虚伪性和欺骗性。他们指出,以资本主义私有财产为基础和内容的人权,必然会是,实际上也正是“平等地剥削劳动力,是资本的首要人权”。^④“人权本身就是特权。”^⑤恩格斯在《反杜林论》中还揭露了美国宪法——表明人权的特殊资产阶级性质的宪法——中的矛盾:“它最先承认了人权,同时确认了存在于美国的有色人种奴隶制:阶级特权被置于法律保护之外,种族特权被神圣化了。”^⑥

3. 对资本主义法律自由的批判

“自由、平等、博爱”是资产阶级革命中用来反对封建主义的旗帜,并首先在法国《人权宣言》中得到确认;西方法学思想中也历来具有自由主义思想的传统,因此,自由是西方法文化中不可或缺的重要一环。马克思、恩格斯在肯定了自由在西方法文化中的重要作用之后,着重对资本主义法律自由进行了批判。首先,从法律规定上看,资产阶级虽然总是把自由规定在法律甚至是宪法中,然而法律中往往又规定了对自由的种种限制。其次,从法律实践上看,资产阶级往往只保护有产者的自由,而对于无产阶级的法律自由却用各种所谓“法律手段”加以剥夺。马克思、恩格斯一针见血地指出:“政府实行书报检查,集会和结社没有自由,政府颁布专制法令,设置秘密法庭,雇佣法官惩办一切胆敢用任何方式促使群众思考的人。”^⑦因此,资本主义法律自由对无产阶级来说是虚伪的。

4. 对资产阶级法律平等的批判

从形式上讲,资本主义社会的法律制度无疑要比奴隶制社会、封建制社会

① 《马克思恩格斯全集》第4卷,人民出版社1995年版,第485页。

② 《马克思恩格斯全集》第1卷,人民出版社1995年版,第703页。

③ 同上书,第178页。

④ 《马克思恩格斯全集》第23卷,人民出版社1995年版,第324页。

⑤ 《马克思恩格斯全集》第3卷,人民出版社1995年版,第229页。

⑥ 《马克思恩格斯全集》第20卷,人民出版社1995年版,第116页。

⑦ 《马克思恩格斯全集》第2卷,人民出版社1995年版,第588页。

平等得多。恩格斯曾客观地评价说,“只是现在阳光才照射出来,理性的王国才开始出现。从今以后,迷信、偏私、特权和压迫,必将为永恒的真理,为永恒的正义,为基于自然的平等和不可剥夺的人权所排挤”。^①然而,恩格斯接着指出,“现在我们知道,这个理性的王国不过是资产阶级的理想化的王国;永恒的正义在资产阶级的司法中得到实现,平等归结为法律面前的资产阶级的平等……”^②这说明,在资本主义社会,平等只能是资产阶级的法律平等,因而是虚伪和有局限的。

此外,马克思、恩格斯还对资本主义法律制度中的部门法,如宪法、刑法、民法、诉讼法等进行了批判。例如,在分析英国宪法时,马克思指出,不列颠宪法其实只是非正式执政的,但实际上统治着资产阶级社会一切决定性领域的资产阶级和正式执政的土地贵族之间的由来已久的、过时的、陈腐的妥协。^③又如,在分析资本主义社会里的诉讼法时,恩格斯说,“虐待穷人庇护富人是一切审判机关中十分普遍的现象。任何富人随时都能受到异常客气的对待,不管他的罪行如何卑鄙,在不得不处以罚款时,‘法官还总是感到非常抱歉’,虽然这种罚款通常是微乎其微的。在这方面,法律的运用比法律本身还要不人道得多”。^④

(三)社会主义法文化观的创立

马克思、恩格斯认为,资本主义由于其内在的不可克服的矛盾必然走向灭亡,并被社会主义所代替。与此相对应,资本主义法文化也必然会被社会主义法文化所代替。尽管在马克思和恩格斯生活的年代,社会主义法文化尚未建立,然而,他们通过总结无产阶级的革命实践,尤其是巴黎公社的实践,对社会主义法文化也提出了许多天才性的设想和预见,从而创立了自己的社会主义法文化观。

1.《法兰西内战》中对巴黎公社法制建设经验的科学总结

马克思和恩格斯在总结巴黎公社经验时,写下了著名的《法兰西内战》、《法兰西内战导言》等伟大著作。由于巴黎公社是无产阶级革命所创立的第一个革命政权,也是社会主义法文化建设的第一次实践,因此,通过对巴黎公社

① 《马克思恩格斯全集》第19卷,人民出版社1995年版,第206页。

② 《马克思恩格斯全集》第37卷,人民出版社1995年版,第146页。

③ 《马克思恩格斯全集》第11卷,人民出版社1995年版,第108页。

④ 《马克思恩格斯全集》第1卷,人民出版社1995年版,第703页。

法制建设经验的总结,马克思和恩格斯也阐明了社会主义法文化建设的若干重要思想。具体而言,巴黎公社创建社会主义法制的主要经验有^①:

第一,巴黎公社的实践表明,无产阶级在创建新政权的同时,必须同步地创建自己的新法制。公社成立的第二天就颁布法令,向全世界宣告“公社现在是唯一的政权”,是“唯一的政体”。接着成立司法委员会,在短短的72天内,公社制定和颁布了上百个法令。马克思高度赞扬了公社的这些立法措施,因为它使公社革命胜利的“事实成为确定的制度”^②;同时告诉人民“公社的胜利是他们的唯一希望”。^③可见,有国不能无法,建国必须立法,这是巴黎公社实践证明了一条真理。

第二,巴黎公社的实践证明,废除旧法体系是创造无产阶级法制的前提条件。马克思在《雾月十八日》中总结1848年革命的经验时,已经得出彻底摧毁旧的国家机器的结论。巴黎公社革命的新经验在于,打碎旧的国家机器,首先要摧毁旧政权的五根主要支柱——“常备军、警察、官僚、僧侣和法官”。^④

第三,巴黎公社的实践表明,社会主义法制的基本精神,就是人民直接参加立法、执法和监督法律实施,铲除“靠社会供养而又阻碍社会自由发展的寄生毒瘤——国家(指旧国家)”^⑤及其“祸害”,“防止国家和国家机关由社会公仆变为社会主人”。

第四,巴黎公社的实践表明,社会主义的司法制度应当充分体现民主性和公平性。与维护金钱和官吏特权的旧法庭不同,巴黎公社实行“法官由选举产生、对选民负责,并且可以随时撤换”^⑥的新的司法制度。为了保证法庭和法官公平地审理案件,巴黎公社规定,实行公开审理、公开判决;诉讼费用由公社负担;认真贯彻法律面前人人平等和有错必改等原则。

2.《哥达纲领批判》中对未来社会主义社会的国家和法文化的论述

《哥达纲领批判》是马克思和恩格斯论述社会主义法文化的另一部伟大的著作。在该著作中,马克思和恩格斯不仅批判了拉萨尔的国家观和法律观,而且为未来社会主义社会的政权建设和法制建设指明了根本方向。

第一,无产阶级需要的不是“自由国家”,而是无产阶级专政的“民主共和

① 黎国智主编:《马克思主义法学论著导读》,中国政法大学出版社1993年版,第25~28页。

② 《马克思恩格斯选集》第2卷,人民出版社1995年版,第374页。

③ 同上书,人民出版社1995年版,第380页。

④ 《马克思恩格斯全集》第1卷,人民出版社1995年版,第371页。

⑤ 同上书,第371页。

⑥ 《马克思恩格斯全集》第2卷,人民出版社1995年版,第375页。

国”。“自由国家”是拉萨尔在政治上的主要口号。马克思批判拉萨尔的观点时指出,从资本主义到共产主义有一个过渡时期,“这个时期的国家只能是无产阶级专政”;并认为无产阶级国家的政体应当是建立在人民主权基础上的“民主共和国”。^①

第二,社会主义法制的必要性及其基本任务。马克思在这部著作中提出了一个重要观点:“权利永远不能超出社会的经济结构以及由经济所制约的社会的文化发展。”^②从这一点出发,他提出社会主义阶段只能实行“各尽所能、按劳分配”,这种分配原则仍然是资产阶级的权利。为了保护 and 正确贯彻“按劳分配”的原则,就需要国家和法律。社会主义法制的根本任务,就是保障和促进社会主义经济的发展。

第三,社会主义法律消亡的具体条件。在《哥达纲领批判》中,马克思第一次明确提出国家与法消亡的条件是:其一,“迫使人们奴隶般服从分工的情况已经消失,从而脑力劳动和体力劳动的对立也随之消失”;其二,“劳动已经不仅仅是谋生的手段,而且本身成了第一需要”;其三,社会生产力高度发达,“集体财富的一切源泉都充分涌流”出来;其四,由“按劳分配”过渡到“按需分配”。^③只有具备了这些条件,作为统治阶级工具的法律才会自行消亡。

(四)古代东方社会法文化观的主要内容

马克思对古代东方社会法文化的关注由来已久,但由于在开始时缺乏人类学方面的资料,因此,马克思在早期对东方法律文化的论述不是很多。然而,在晚年,马克思潜心研究古代社会特别是东方社会的历史,先后写下了关于柯瓦列夫斯基的《公社土地占有制,其解体的原因、进程和结果》、摩尔根的《古代社会》、梅恩的《古代法制史讲演录》、拉伯克的《文明的起源和人的原始状态》、菲尔的《印度和锡兰的雅利安人村社》等人类学笔记。在这些人类学笔记中,马克思运用历史唯物主义法律观,着力探讨了古代东方社会法文化的固有逻辑意义。

第一,风俗习惯在法律调整机制中具有重要功用。古代东方社会法文化是以农村公社制度为基础的,其法律调整机制的一个突出特点,便是风俗习惯在其中占有十分重要的地位。马克思的晚年人类学笔记表明,他充分注意到

① 《马克思恩格斯选集》第3卷,人民出版社1995年版,第21页。

② 同上书,第12页。

③ 同上书,第12页。

古代东方社会法文化的这个特点。例如,马克思在摘引梅恩《古代法制史讲演录》一书时,着重摘录了关于18世纪印度社会法律调整体系的论述:“辛格^①是专制独裁的……但他从未颁布过法律^②。调节他的臣民生活的规则都来自他们古老的习俗,而且这些规则由家族或农村公社的家族法庭执行……朗吉特·辛格从来没有,也不可能(!)想到改变他的臣民据以生活的民事规则。大概他同实行这些规则的长者本身一样坚定地信仰这些规则的独立的强制力量。”^③对于梅恩的这些分析马克思是认同的,因此,他说:“梅恩在这里放出了重炮。”^④

第二,村社高于个人的法律价值取向。马克思指出,在古代东方社会村社体系中,“公社的单个成员对公社从来不处于可能会使他丧失他同公社的联系(客观的、经济的联系)的那种自由的关系之中。他是同公社牢牢地长在一起的”。^⑤由此法律价值取向所决定,古代东方社会法文化的基本特点是以确认等级依附关系为核心和目标。村社成员总是处于不同的社会地位之中,公社与单个人的关系,实际上是一种秩序分别、等级森严的金字塔式关系,人与人之间存在着严格的等级界限。

第三,以专制国家为基点生长出来的行政体系。古代东方社会的行政体系,是了解古代东方行政法律关系的入口处。与君主专制及其所需的大量赋税相适应,在古代东方社会形成了相当系统的基层行政体系,而收取赋税就成为这个体系的主要职能之一。马克思十分重视对这个体系和职能的研究。在他的人类学笔记中,有大量的篇幅是关于南亚政府收税人柴明达尔的材料。根据柯瓦列夫斯基在《公社土地占有制,其解体的原因、进程和结果》一文的有关分析,在15世纪中叶,孟加拉就已经有了发达的柴明达尔制度,即以柴明达尔为中心形成的一批有共同隶属关系的各类包税人制度,包括依附于柴明达尔的“达尔帕特尼”和依附于“达尔帕特尼”的“塞帕特尼”。于是,每个柴明达尔领地就包括了一整套官员等级。^⑥此外,“柴明达尔从习惯上和 gladae adscripti 的感情^⑦上来说都是农民(‘庶民’)的‘尊长’”,他和阿木拉的权利还是

① 指锡克教统治者朗吉特·辛格。——笔者注

② 着重号为马克思所加,下同。

③ 《马克思恩格斯全集》第45卷,人民出版社1995年版,第654页。

④ 同上书,第654~655页。

⑤ 《马克思恩格斯全集》第46卷上,人民出版社1995年版,第494~495页。

⑥ 《马克思恩格斯全集》第45卷,人民出版社1995年版,第278~283页。

⑦ 指依附于土地的感情。——笔者注

受到曼德尔的牵制的。^①由此可见,柴明达尔是专制中央国家政权在基层社会的代表,他履行着乡村生活的一般管理和协调职责。这样,通过柴明达尔行政行为的分析,马克思已经清楚地揭示了古代南亚行政体系的结构和功能。

第四,农村公社对司法活动的广泛参与。在古代东方社会,警察职权和司法职权固然由国家来行使,但作为社会生活基本组织形式的农业村社也行使着司法权。这是古代东方社会法文化的又一大特点。对此,马克思在其晚年的人类学笔记中作了具体的考察。按照柯瓦列夫斯基的分析,直到18世纪印度公社氏族团体和农村团体还被用于司法的目的,以亲属会议名称来体现的农业村社行使着村社内部日常的司法功能。村社的这一特殊职能还得到了国家立法的确认,因此,马克思指出,“它们^②原先所掌管的社会职能——司法和警察——现在成为由国家托付、责成和规定的了”。^③

(五)西方法文化观对东方的冲击及东方法文化的发展道路

在近代,伴随着资本主义对东方社会的入侵,西方法文化与东方法文化也发生着强烈的碰撞。由于西方法文化在东方社会的传播与影响,常常伴随着血腥的暴力与战争,这就使得这一冲击过程具有强力的性质,往往使东方法文化面临巨大的危机。马克思在其晚年的人类学笔记中思考的一个重大主题就是东方法文化在西方法文化冲击下的前途与命运。

早在19世纪50年代,在《不列颠在印度的统治》等文章中,马克思就深刻地分析了英国资本主义文化在古代印度社会引起的震荡。在他看来,近代西方文明在东方社会的影响与渗透,具有历史发展的必然性。马克思指出:“英国在印度要完成双重的使命:一个是破坏性的使命,即消灭旧的亚洲式的社会;另一个是建设性的使命,即在亚洲为西方式的社会奠定物质基础。”^④此时的马克思一方面清楚地看到,西方资本主义文明的进步,是通过“使个人和整个民族遭受流血与污秽、穷困与屈辱”^⑤而实现的,西方殖民者在东方的恶劣行径充分暴露了它的野蛮本性;另一方面,马克思也认识到,西方法文化体现了以工业文明为基础的法律机制及其要求,它对以农业文明为基础的东方法文化的冲击、渗透与改造,无疑又具有历史的合理性。

① 《马克思古代史笔记》,人民出版社1996年版,第384页。

② 指农村公社。——笔者注

③ 《马克思恩格斯全集》第45卷,人民出版社1995年版,第248页。

④ 《马克思恩格斯全集》第9卷,人民出版社1995年版,第247页。

⑤ 《马克思恩格斯全集》第9卷,人民出版社1995年版,第250页。

然而,当晚年的马克思对东方社会发展道路进行深入思考之后,他的态度发生了变化。他明确指出,在印度,“那里的土地公社所有制是由于英国的野蛮行为才消灭的,这种行为不是使当地人民前进,而是使他们后退”。^① 随着公社所有制的瓦解,“一切人反对一切人的战争开始了”。^② 因此,西方法文化对东方的冲击,尽管在一定程度上改变或影响了东方法文化的发展道路,然而,它不过是整个西方文明压迫东方文明的组成部分之一,西方法制乃是西方征服者征服东方国家的工具。由此出发,到了晚年,马克思更多地从东方社会内部去探询东方法文化的变革轨迹,强调东方社会发展道路的特殊性。首先,在西方文明的冲击下,东方社会土地所有权系统尽管不可避免地要发生变化并形成土地私有运动,但是马克思明确认识到其根本动因乃是来自该社会内部诸因素的相互作用,马克思指出:“除了外来的各种破坏性影响,公社内部就有使自己毁灭的因素,土地私有制已经通过房屋及农作园地的私有渗入公社内部,这就可能变为从那里准备对公有土地进攻的堡垒。”^③ 其次,在揭露出东方村社制度的封闭性和孤立性的同时,马克思也同样意识到,只要“吸取资本主义制度所取得的一切肯定成果”^④,就可能发展并改造农村村社的古老形式,而不加以破坏,这样就可使这种农村村社成为“俄国社会新生的起点”。^⑤ 再次,在认识到东方法文化的发展进程不可避免地要受到外来因素的影响的同时,马克思也明确指出,东方法文化系统要获得自由发展的正常条件,就“必须肃清从各方面向它袭来的破坏性影响”。^⑥ 最后,尽管马克思发现由前资本主义类型的法文化体系向资本主义类型的法文化体系之转变,从历史意义上讲乃是一种进步,体现了法律发展的一般规律;但是,他更加关注法文化发展的一般规律在多大程度上适用于特殊社会的法律发展进程,指出东方社会法文化有其独特的运行路线,诸如俄国这样的国家有可能“不通过资本主义制度的卡夫丁峡谷”^⑦而通过无产阶级革命进入社会主义社会。

① 《马克思恩格斯全集》第19卷,人民出版社1995年版,第448页。

② 《马克思恩格斯全集》第45卷,人民出版社1995年版,第324页。

③ 《马克思恩格斯全集》第19卷,人民出版社1995年版,第450页。

④ 同上书,第451页。

⑤ 同上书,第269页。

⑥ 同上书,第269页。

⑦ 《马克思恩格斯全集》第19卷,人民出版社1995年版,第451页。