



西南政法学院
研 究 生

硕士学位论文集

1986

硕士学位论文集

(一九八五届)

上 卷

西南政法学院研究生处编

一九八六年三月

目 录

上 卷

法学基础理论专业

- 论马克思法律观从唯心主义向历史唯物主义的的发展……………杜万华 (1)
- 论马克思历史唯物主义法律观的创立——
《德意志意识形态》的法律观初探……………李 力 (59)

民 法 专 业

- 论我国民法基本原则……………刘晓星 (107)
- 论联合公司的法律地位……………伍再阳 (151)
- 论法定继承的根据……………周 强 (197)

刑 法 专 业

- 论刑法中行为人的认识错误及其刑事责任……………青 锋 (246)
- 论自首……………王学沛 (301)
- 论我国刑法的罪行相适应原则……………朱建华 (346)

下 卷

诉 讼 法 专 业

- 我国自诉制度初探……………李浩(小) (402)
论我国民事诉讼中的举证责任……………李浩(大) (453)
论当事人处分与国家干预……………王莹文 (503)

法制史、法律思想史专业

- 试论荀子的法律思想体系……………胡泽君 (548)
《名公书判清明集》与南宋民事诉讼……………莫家齐 (597)

论马克思法律观从唯心主义向 历史唯物主义的发展

杜 万 华

引 言

当人类从野蛮步入文明，法律逐渐浸入人类生活。试图对法律作出合理解释的尝试就已存在。但是，在漫长的历史岁月中，无论是对世界文化作出杰出贡献的古希腊哲学家，还是给予后世法学以巨大影响的古罗马法学家。无论是给法律罩上神圣灵光的经院主义，还是把法律置于人道主义温床的启蒙思想，无论是以民族精神为法律精魂的历史法学派，还是视法律为绝对理念表现的黑格尔主义者，都不能正确地阐释法律产生的真正根源以及阶级实质。都不是把法律看成“从来就有”，就是视为“永恒存在”，而导致人类社会需要法律的真正基础和动因，则深深地隐藏在扑朔迷离的历史表象之后，用它那只看不见的手支配着人类社会的发展。在这些曾对世界文明作出过巨大贡献的伟大人物面前，法律依然是猜不透的哑谜。当社会进入十九世纪四十年代，法学发展史上的伟大革命发生了，马克思在概括总结前人丰富的法律文化的基础上，通过对现实资本主义社会的考察，

创立了历史唯物主义法律观理论。至此，法律的千年之秘终于揭开。在我国，仅管历史唯物主义法律观是社会主义法制建设的指南，但对马克思如何揭开法律的千年之秘的探讨却甚为鲜少。这不仅可能使我们对历史唯物主义法律观的出现法学发展史上的伟大意义估计不足，而且可能导致对马克思早期著作中的理论观点不加分析、教条主义的引用、而不管是否合乎真正的马克思主义理论的现象存在，妨碍我们完整、准确地理解和把握历史唯物主义法律观，正感于此，本文准备对马克思法律观怎样从唯心主义向历史唯物主义发展的过程进行探讨。

一、唯心主义法律观——马克思向历史唯物主义法律观发展的理论起点

要准确把握历史唯物主义法律观的形成过程，不能不首先了解马克思1843年3月以前的唯心主义法律观。

马克思唯心主义法律观有个形成过程。开初，他接受康德和费希特的自然法思想，以后又吸收黑格尔法哲学的理论观点，形成了充满民主色彩的唯心主义法律观。

马克思最初接受康德和费希特的自然法思想并非偶然，他出生在深受法国大革命影响，民主空气十分浓厚的莱茵地区。其父和中学教师维滕巴赫都是崇拜启蒙思想的德国自由主义者。康德的法学理论师承于卢梭，鼓吹个人的平等、自由，反对封建专制制度对个性的压抑。很自然，这种“法国革命的德国理论”必然要征服这位深受民主思想熏陶的年青人，正是在康德和费希特的理性主义法学观点指导下，马克思在柏林大学期间曾两次构思自己庞大的法哲学体系，有一

次甚至将其写了三百印张之多。但由于很快发现这一理论无法解决的“现有”和“应有”的矛盾。这两次构思先后宣告流产。但是，这两次失败使马克思很快萌发了解决从自然法学派到康德和费希特均不能解决的“现有”和“应有”之间的矛盾的念头。他在一首诗中写道：

“康德和费希特在太空飞舞，
寻觅一个遥远的国度，
而我却只想透彻地理解，
在街头巷尾遇到的事物”。〔1〕

然而，如何才能把“天国”和“尘世”有机地结合起来，解决这一矛盾呢？苦思苦索的马克思领悟到：“没有哲学我就不能前进。”〔2〕为此，他再一次潜入黑格尔哲学的大海，在此之前，他曾研读过黑格尔的著作，但却不喜欢他那“离奇古怪的调子。”而这一次，他却在他的老师甘斯的引导之下，真正步入了黑格尔哲学的殿堂。经过认真的反思，马克思坚决抛弃了黑格尔法哲学中的保守性，吸收十八世纪以来的民主思想和黑格尔法哲学中的合理部分，形成了自己的理论特色。

在概括十七、十八世纪自然法学派和德国的自然法理论基础上形成的马克思唯心主义法律观，仍是一种以理性自然法为核心的理论，其具体内容如下所述：

（一）理性自然法

把理性作为法律基础的观点古已有之，古希腊和古罗马的哲学家和法学家是这一观点的积极鼓吹者，近代资产阶级的自然法论者更是把理性推到至尊的地位；社会、宗教、国

家、法律，总之，“一切都必须^{〔3〕}在理性的法庭面前为自己的存在作辩护或者放弃存在的权利。”康德和黑格尔把理性加以思辨改造之后，也将其作为自己法学理论的基础。马克思的理性自然法思想博采众家之长，形成了自己独特的理论。

首先，马克思的理性自然法是实在法的基础。把理性自然法作为实在法的基础是一切自然法论者的共同特征。处于自然法理论的文化背景之下的马克思亦不例外。他说：“出版法就是出版自由在立法上的认可，它是法的表现。因为它是自由的肯定存在，所以，甚至当它完全没有被采用的时候，例如在北美，它也应当存在”〔4〕，法律“是事物的法的本质的普遍和真正的表达者。因此，事物的法的本质不应该去迁就法律，恰恰相反，法律倒应该去适应事物的法的本质。”〔5〕马克思这里所说的“事物的法的本质”就是指理性。指“精神关系的内在规律”，〔6〕作为实在法的法律就以它们为基础。

讨论马克思的理性自然法，我们不能不涉及自由问题。马克思认为：在国家中，法律、伦理、政治都是实现自由的工具，可见自由对法律起着支配作用，但是，马克思这里所说的自由，不是自然法论者（包括康德在内）的主观自由，即不是任性，而是客观自由。它体现在理性必然性中，它的实现必须以对理性必然性的正确认识为前提。因此，理性是自由的本质，自由是理性的表现，如果说有自由法存在，它也不是与理性自然法相并列，而是隶属于它的一个部分。它只有在理性之下，才能成为实在法的基础。

其次，马克思的理性自然法是一种自然规律，是辩证发

展的过程，马克思说：“国家是一个庞大的机构，在这个机构里，必须实现法律的、伦理的、政治的自由，同时，个别公民服从法律也就是服从它本身理性的即人类理性的自然规律。”〔7〕孟德斯鸠和黑格尔早在马克思之前就认为理性自然法有规律性，黑格尔就曾公开指出，规律有两种，一是自然规律，一是法律。但马克思依然与他们有不同之处。如果说以机械唯物论为理论基础的实在法论者，把理性自然法同实在法简单对立起来，认为实在法是理性自然法的模拟、反映，不了解理性法如何转化为实在法，实在法如何反映理性法，那马克思则吸收黑格尔的辩证法，在他们基础上迈进了一大步。第一，马克思认为理性自然法必然要转化为实在法。实在法是理性实现自身必不可少的环节，如果说作为自然规律的理性具有向一定方向发展的必然趋势，那实在法则只是表现理性必然性的偶然性，如果设想理性必然性没有实在法这一偶然性而能实现自身，就象设想种子没有具体的土壤、阳光、水份而能生长一样，第二，理性自然法实现自身是一个辩证的历史过程，早在大学期间，马克思就把理性看成历史发展的辩证过程。他说：“事物本身的理性在这里应当作为一种自身矛盾的东西展开，并且在自身求得自己的统一”。〔8〕按照马克思所吸收的黑格尔的理性和现实的辩证法观点理解理性自然法。这一理性自然法就是：当理性自然法因内在矛盾而不断向前发展时，原来与之相适应的实在法必然丧失其现实性和合理性，新的与之相适应的实在法作为最终实现理性自身的环节，必然应运而生，历史上存在过的各种实在法，都是在这种取代和被取代中发展，并向能最终实现理性自身的实在法，国家迈进。

再次，马克思的理性是人民理性，在理性的具体含义上，马克思与十七、十八世纪的自然法学者，以及黑格尔有些不同，十七、十八世纪的自然法学者的理性观以个人为本位，主张从个人出发阐释平等、自由、财产等理性原则，并认为实在法不过是对这些原则的首肯。黑格尔坚决反对以个人为本位的理性观，认为从个人出发说明理性只能是个人任性，而不可能是真正的理性，他主张的理性是绝对理念表现的国家理性。马克思所主张的理性在反对以个人为本位的理性上与黑格尔有相似之处，他认为，表现私人利益的个人理性和等级理性不是真正的理性，而是主观任性。理性应是国家理性。但是，与黑格尔的国家理性不同，马克思的国家理性不是绝对理念的体现，不是无人身的理性，而是人民理性的同义语，因为在马克思看来，国家不过是人民的存在形式，由于运动主体不同，马克思的理性观作为自然规律和发展过程与黑格尔的理性观自然也就不同了，对理性理解的不同，是马克思在法律观上重视人民，体现激进民主主义思想，而黑格尔轻视人民、体现德国资产阶级妥协性和软弱性的重要原因。

（二）实在法

理性自然法在其发展过程中尽管必然要表现为实在法，但是，实在法作为人的意志的表现，在反映理性自然法时具有偶然性的特点，即：实在法可能反映理性自然法，成为理性自然法实现自身的必要环节，可能不反映理性自然法而空具有法律的形式，在马克思看来，实在法要反映理性自然法必须具备两个条件：

第一，立法者必须认识理性自然法，而不能凭自己的主观臆想代替理性自然法的规律，马克思说：“法律只是在自由的无意识的自然规律变成有意识的国家法律时才起真正法律的作用。”〔9〕因此，在制定法律时，“立法者应该把自己看做一个自然科学家，他不是在制造法律，不是在发明法律，而仅仅是在表述法律，他把精神关系的内在规律表现在有意识的现行法律之中。如果立法者用自己的臆想来代替事物的本质，那我们就应该责备他极端任性。”〔10〕按照马克思的理性自然法思想，人民理性必然地要在现实生活中实现，作为立法者，必须认识体现在人民精神中的人民理性、人民自由的具体形式。如自由出版物、贫苦农民拣枯枝的行为、离婚行为等等，使自己的概括和抽象体现真正的人民理性、人民的自由，而不是个别人的理性或私人的主观任性，这样，法律才能是“人民意志的自觉表现”，才能作为“同人民的意志一起产生并由人民的意志所创立”的合乎理性的法律存在。〔11〕为此，马克思反对普鲁士“书报检查令”，因为它不是在认识理性的基础上制定的，它不包含“任何合乎理性的准则”，〔12〕相反，它是由主观任性的偶然性产生的法律，是惩罚自由的法律。马克思这一理论观点，实际上是黑格尔的“自由和必然”的辩证法思想的具体运用，人民要实现理性、实现自由，只有认识了理性必然性后才有可能。这一理论观点无论在当时或现在都具有无可挑剔的合理性。

第二，必须有一个人民掌握主权的国家。在理性自然法发展的历史长河中，理性和自由并未真正实现过，那些在历史上存在过的实在法，都只不过是理性自然法向实现自身迈进

的环节，究其原因，乃是因为理性自身的不成熟，导致只有不成熟的实在法，当理性到必须实现自身时，除要求有与之相适应的实在法之外，更为重要的是要求有一个能真正制定此类实在法的国家，这就是马克思一贯主张的人民主权的国家，在马克思看来，人民主权的民主国家是人民理性的体现，它反映人民的利益，有它才可能有表现人民意志的法律。因此，他坚决主张民主制的人民代表制，反对普鲁士的等级代表制，他说：“如果说等级会议这一新的人民代表机关的特征不是省本身在这里起作用，而是别人代替省起作用，不是省代表它自己而是别人越俎代庖；那么这种代表机关就会丧失一切意义。”〔13〕他认为，代表权本身不应看作别的，“只应看作人民自身的代表权。”〔14〕不能代表人民利益的等级代表制只能当作陈旧的东西，给予抛弃。正因为民主制国家如此重要，马克思才将它称为理性国家，把理性称之为国家理性，这实际上等于说，只有这样的国家才可能实现理性。

具备这两个条件，实在法就可能反映理性自然法。但是作为实在法，还有用何种形式反映理性自然法的问题。

马克思说：“法律是肯定的、明确的、普遍的规范，在这些规范中自由的存在具有普遍的、理论的、不取决于个别人任性的性质”。〔15〕可以看出，马克思主张以法律规范的形式反映理性自然法。但是，应如何理解法律规范呢？通过对马克思早期著作的概括，可以发现马克思对法律规范的认识有以下几个特点：（1）以对象而言。法律规范的是人的行为，在他看来，除行为外，不应将其他任何因素作为法律的对象，他尤其反对把思想方式作为法律的标准，认为：“凡

不以行为本身而以当事人的思想方式作为主要标准的法律，无非是对非法行为的公开认可”。〔16〕以方式而言，法律是通过权利义务的形式对人的行为给予规范。他认为，法律不应仅仅是禁止性规范，还应是授权性规范，立法者应将人们如何行为的权利范围给予明确规定，权利范围之内可以行为；权利范围之外则负有不作为的义务。如果立法者没有明确运用权利的范围，则由环境造成的过错不应当做违法犯罪处理。（3）以特征而言。法律规范有强制性，正象马克思所说，如果人的行为违法，“对它们是存在着法庭和刑法的。”〔17〕这种强制效力的真正发挥，必须依靠国家，没有国家强制力作后盾，法律规范的强制就难以实现。（4）以要求而言，法律规范必须具有普遍性，它具有两层含义：一是法律规范内容的普遍性，它应是人民理性和人民自由的体现；而不是个别人主观任性的结果；二是法律规范效力的普遍性，它对任何人都有效。因此，法律面前应该人人平等。马克思对法律规范的这些认识，即使在今天，对我们的社会主义法制建设也还具有积极意义。

（三）实在法的实现

理性自然法在民主制国家中为立法者所正确认识，并以权利义务的方式规定在法律规范中以后，理性自然法是否可以宣告实现呢？马克思认为是不能的。他说：“有没有一种法律能够由于内在的必然性。在每一个别情况下运用时必定合乎立法者的精神，同时又绝对排斥一切任性呢？……法律是普遍的，应当根据法律来确定的案件是单一的。要把单一的现象归结为普遍现象就需要法官。如果法律可以自动运

用，那么法官就是多余的了。”〔18〕在他看来，体现理性自然法的法律要在现实生活中实现必须做到以下几点：

首先，必须坚持国家司法，反对私人司法。他认为，司法“是国家的权利，但这种权利不能转让给私人，正如同一个人不能将自己的良心让给别人一样。”〔19〕他对莱茵地区等级会议通过的“林木盗窃法”坚决反对，因为该法赋予林木占有者对所谓“盗窃”林木（实际上是拣枯枝）者处以罚金的刑罚处置权，他认为，这实际上是把国家享有的依法惩治犯罪的公众惩罚权转让给私人，而私人则正可以用这种权利保护私人利益，这不仅是落后野蛮的私人惩罚的复活，而且是对人民理性的粗暴践踏。在他看来，如果法律确是理性的表现，那国家对违法犯罪进行惩罚，就是使已经受到侵害的理性和自由得以恢复。没有这一环节。理性的实现便是空话。因此，他坚决反对国家转让司法权，主张国家司法不受任何私人利益的干涉。

其次，必须坚持司法独立的原则。司法是国家行为，但却不是任何国家机关都可以司法。司法是司法机关的行为。为此，马克思首先反对行政干预司法的行为。他认为普鲁士书报检查官不过是根据行政长官的旨意来理解法律，来判定出版物的是与非，其本身不过是政府的工具。他主张由“既不属于我也不属于政府”的独立的法官来判定事物的是与非。而法官判定是非的根据不是上司的旨意而是法律，“法官除了法律没有别的上司。”〔20〕法官虽然必须严格依法办事，不受任何人左右，但却不是法律的机械传声筒。正如前面所说，作为普遍的法律要适用于具体的案件，必须依赖法官的判断，“如果法律可以自动运用，那法官就是多余的

了。”这不仅是对法官在独立司法中举足轻重的意义的充分肯定，而且包含着对作为执法者的法官的素质的严格要求，他们既需要渊博的法律知识，又需要对事物敏锐和深刻的洞察，同时还需要为法律献身的勇敢精神。这些观点和原则对我们今天的社会主义司法仍不失其借鉴意义。

第三，必须依一定程序司法。要使包含理性的法律实现，除坚持司法独立，法官负责之外，还应有一套司法的程序规则。马克思认为，作为实体法的法律同程序规则密不可分，就象植物的外形同植物、动物的外形同血肉的关系一样，因此，他将程序规则视为法律的生命形式。正是在此基础上，他反对把法官、原告、辩护人集于一身，认为这是与心理学的全部规律相矛盾；反对告发者同时又兼鉴定人的作法。认为这与宗教裁判所的审判程序别无二致。他认为，只有坚持与体现理性和自由的实体法相一致的程序法，才可能使理性得以实现。马克思强调程序法在实现过程中的重要性的观点，很值得我们吸取。

理性自然法、实在法的实现，是构成马克思这一时期唯心主义法律观的组成部分，其中理性是根本、核心，而后两者则是表现。但三者又是相互联系、密不可分的整体。失掉一个都会使马克思的唯心主义法律观表现不准确。

以上我们从相对稳定的质态上探讨了马克思1843年3月以前的唯心主义法律观。马克思这时的法律观之所以是唯心主义，是因为他把理性自然法作为他的法律观的本质、核心。在具体的革命实践中，马克思逐渐发现这一理论的弊端，逐渐运用新的方法论对这一法律观进行批判改造，以至最后创立了崭新的历史唯物主义法律观。这一过程不是与他的唯心

主义法律观理论毫不相干，而是在它的基础上的重新反思、重新融化、重新创造。旧理性自然法因此被“扬弃”。而其他非本质的方法、观点、原则，则在经过改造以后成为新法律观理论体系的建筑材料。因此，如果我们不了解马克思唯心主义法律观的内容，就很难准确把握这一创造过程，这正是我们要探讨马克思唯心主义法律观的理由。

二、市民社会决定国家和法律——马克思向历史唯物主义法律观发展的第一步

市民社会决定国家和法律的思想是马克思通过对黑格尔法哲学的批判得出的结论。这一结论的得出开始了历史唯物主义法律观的形成过程，在马克思历史唯物主义法律观的形成史上具有承先启后的作用。然而，马克思向历史唯物主义法律观发展的第一步的实现，却不是一件易事，而是痛苦的探索、学习、反思的过程。

马克思在“莱茵报”时期的革命实践中，首先碰到的是唯心主义法律观理论同社会现实的矛盾，1842年初到1843年3月，马克思在“莱茵报”遇到的问题主要是法律问题。开初，他站在激进民主主义立场，用自己的唯心主义法律观对普鲁士封建专制的法律制度进行了抨击。然而，他主张的民主制国家的“应有之法”同普鲁士的“现有之法”却是尖锐对立。现实生活所遇到的理想和现实的矛盾，使他解决“现有”和“应有”矛盾的理性辩证方法，第一次显得苍白无力，在《评普鲁士最近的书报检查令》、《关于出版自由和公布等级会议记录的辩论》中，马克思猛烈抨击违背理性自由原则、空具法律形式的“普鲁士书报检查令”，主张颁布“自

由出版法”这一体现理性自由的法律。但在现实中，以贵族为首的私人利益的代表却坚决反对“自由出版法”，拥护“书报检查令”。马克思为此非常痛苦，他虽已看到自己的“应有之法”同“现有之法”存在矛盾，看到“现有之法”之所如此，关键在于私人利益、等级利益，但他对自己所理想的“应有之法”仍未动摇。

在《关于林木盗窃法的辩论》中，马克思继续运用唯心主义法律观，抨击充分反映贵族等级利益的“林木盗窃法”的专横非法，从物质利益的角度为莱茵地区的贫苦农民拣枯枝的权利辩护。在辩论中，马克思进一步发现，贵族等级的物质利益对“林木盗窃法”起着决定性的作用。这一现象并非莱茵地区的孤立现象。他说：“在西伯利亚也象在法国一样，林木仍然是林木，在勘察加也象在莱茵省，林木占有者仍然是林木占有者。因此林木和林木占有者如果要颁布法律的话，那末这些法律之间的差别将只是它们颁布的地方和书写的文字不同而已。”〔21〕认为“现有之法”由等级的物质利益决定的观点，猛烈地冲击着他理想的“应有之法”，使他感到更为苦恼。在以后对“离婚法草案”的批判、对“普鲁士内阁法令”的驳斥、关于“普鲁士等级委员会”的评论中，社会现实的冲击波越来越强，“应有之法”和“现有之法”之间的鸿沟越来越深。马克思对法律的看法开始有些混乱，有时，他认为“法律只能是现实在观点和意识上的反映，只能是实际生命力在理论上的自我独立的表现”。〔22〕有时又认为，法的世界同精神世界，法同精神是不能割裂的，制定法律的国家只是精神力量。〔23〕

痛苦的过程也是探索的过程。到写作《摩塞尔记者辩