



南京大学

法律评论

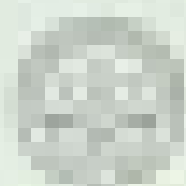
Nanjing University Law Review

中文社会科学引文索引(CSSCI)来源集刊

2012年秋季卷(总第38期)



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



中国政法大学

法律评论

法律评论

法律评论

法律评论

南京大學

法律評論

Nanjing University Law Review

中文社会科学引文索引(CSSCI)来源集刊

2012年秋季卷(总第38期)



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

南京大学法律评论. 2012 年秋季卷 / 张仁善主编.
—北京: 法律出版社, 2012. 9
ISBN 978 - 7 - 5118 - 3921 - 3

I. ①南… II. ①张… III. ①法律—文集 IV.
①D9 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 201826 号

南京大学法律评论
2012 年秋季卷

张仁善 主编

责任编辑 刘文科
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 787 毫米×1092 毫米 1/16

版本 2012 年 11 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 23 字数 494 千

印次 2012 年 11 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 3921 - 3

定价:45.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编辑委员会

主 任 李友根

委 员

(以汉语拼音为序)

狄小华 范 健 胡晓红 金 俭 李友根 邵建东
宋 晓 孙国祥 王太高 吴建斌 吴英姿 肖 冰
杨春福 叶金强 张 淳 张仁善 周安平

编辑部

主 编 张仁善

编 辑

胡晓红 秦宗文 税 兵 吴卫星 咸鸿昌 熊静波
徐棣枫 杨辉忠

英文校审

咸鸿昌

南京大学法学院主办

《南京大学法律评论》(集刊)稿约及投稿格式

《南京大学法律评论》系中文社会科学引文索引(CSSCI)来源集刊,每年分春、秋两季号,由法律出版社出版。

本刊拟登载高质量的法学学术文章。竭诚欢迎中外法律学人踊跃投稿。对所有来稿实行匿名评审制度,如决定刊用来稿,编辑部将在两个月内予以答复。一经刊用,即致稿酬。两个月后未接到用稿通知者,可自行处理稿件,编辑部将不再另行通知,切勿一稿多投。

翻译稿请自行处理好版权转让事宜,投稿时,须附上翻译原件及相关签名同意翻译刊用资料。

投稿格式要求

一、来稿须提交 word 文档格式纸本、电子文本(可用电子邮件发送或随寄磁盘)各一份。

二、一律使用新式标点符号,除破折号、省略号各占两格外,其他标点均占一格。书刊及论文均用“《》”号,此点尤请投稿人留意。

三、文章以及标题序号用“一、二”;二级序号用“(一)、(二)……”;三级序号用“1、2、……”。

四、数字用法

1. 表示公元纪年及公制度量衡值,用阿拉伯数字;纪年书写要完整,如 1980 年,不可写成 80 年;“年代”前须标明世纪,如“20 世纪 90 年代”……。

2. 夏历及清代以前纪年一律用中文数字,提及帝王年号,须加公元纪年,如“康熙二年(1663 年)……”;中华民国纪年用公历阿拉伯数字。

3. 杂志卷、期、号等用阿拉伯数字。

4. 惯用语、缩略语、词组、约数等,用中文数字,如“八国联军”、“一二·九运动”、“五年来”、“五六人”等。

五、注释体例

1. 一律使用脚注,每一页重新编号。用自动插入的“○”内“1、2……”序号。序号在标点符号之后。

2. 报刊引用,依次标明注号、作者、篇名、报刊名、年代卷次、出版日期,如“金克木:《主题学的应用》,载《读书》1986 年第 3 期”……;报纸须注明到第×版;不同地点出版的同一报刊,应在报刊前加注出版地,如“天津《大公报》”……。

3. 引用书籍首次出现时,依次标明注号、作者、书名、出版单位、出版年、版次、页码。再次出现时可不标明版本。

4. 译著须标明序号、作者国别、作者、书名、译者、出版单位、出版年月、版次、页码等。如“[美]本杰明·卡多佐:《司法过程的性质》,苏力译,商务印书馆 2007 年版,第×页”。

5. 引用西文论著,依西文惯例标注。

六、投稿须附 300 字左右的中英文摘要、关键词及题目的英文翻译。

七、本刊文章将提供给相关期刊数据网,以便读者检索、引用。投寄本刊作者,视为同意此约定。凡不符合本刊投稿格式要求者,作无效稿件处理。

八、来稿请写明作者姓名、性别、工作单位、职称、通信地址、邮编、来稿字数。稿件请寄编辑部信箱,请勿寄给个人,以免遗失。

编辑部地址:南京市汉口路 22 号南京大学法学院,210093;电子信箱 lawreview@nju.edu.cn;编辑部电话:025-83594109。

· 法学理论 ·

“法律消亡”与“法律连续性”的理论关联

——论富勒支持帕舒卡尼斯的原由及其限度 林 海(3)

权利的交往维度

——哈贝马斯法哲学语境中的权利理论 陈 伟(22)

比例原则与正当理由文化 [以色列]摩西·科恩-埃利亚 易多波·拉特(35)

· 法律史学 ·

明清禁碑体系及其特征 李雪梅(61)

从诉讼习惯调查报告看晚清州县司法

——以奉天省为中心 张 勤(81)

论孔子思想的专制主义精神 马作武(97)

· 本期聚焦 ·

新刑事诉讼法中检察官客观义务研究 韩 旭(111)

新刑事诉讼法修改与酷刑预防机制的完善 郭志媛(131)

· 部门法专论 ·

实体与程序的链接

——《侵权责任法》第 58 条医疗过错推定之检讨..... 陈玉玲(145)

刑事和解的刑法文化考察 徐光华(156)

政府烟草管制潜在目的之考量 [美]马克·J. 豪威克(169)

论信赖保护制度在行政许可中的运用

——以《行政许可法》第 8 条规定为线索 任海青(187)

基层“大调解”机制的创新与完善

——以深圳西乡“大调解”为分析中心 刘振宇(196)

专利契约论的二元范式 吕炳斌(212)

基于实质正义的固定金额法律规范的函数重构 张马林(223)

超前抑或滞后

——环保法庭的现实困境及应对 丁岩林(235)

棕地再开发中的环境风险规制

——武汉长江明珠小区土壤污染事件的法学追问 吴卫星(246)

· 域外法论 ·

试述中世纪英格兰统一司法体系的建立	李 栋(259)
论 19 世纪以来英国普通法传统的变革	咸鸿昌(272)
18 ~ 19 世纪英国治安法官简易审判的规范化改进	杨松涛(282)
英国地产权越位制度:解构与评析	于 霄(293)

· 国际法论 ·

“西方情结”的生成与消解 ——中国冲突法学术史考察	周 江(307)
我国公共秩序保留立法的得失与展望	彭 奕(324)

· 法律教育 ·

美国案例教学法的批判历程与启示	李政辉(337)
-----------------------	----------

本刊启事	(362)
------------	-------

法学理论

“法律消亡”与“法律连续性”的理论关联

——论富勒支持帕舒卡尼斯的原由及其限度

林 海*

【摘 要】 由于历史原因,以帕舒卡尼斯为代表的苏联早期马克思主义法学思想并不为我们真正熟悉和了解,对其论证“法律消亡”而建立的“法律的商品交换理论”也有许多误解。通过分析西方学者对其思想进行的批判,以及比较其与所谓正统的马克思主义法学理论的联系与差异,我们发现其从商品社会的交换关系切入,研究和分析作为法律的规范形式之现实意义及商品关系与法律关系的重要联系,具有相当重要的理论启示。而在对具有普遍性的法律概念的理解上,帕舒卡尼斯的很多观点也具有很强的说服力,并且与富勒等人的西方法学思想可以产生关联,分享不少共识。但帕舒卡尼斯在“资产阶级法律必然消亡”的论述目标上,构成了与西方法学意识形态的本质区别,并由此为马克思主义法学的基本立场提供了智识支持。

【关键词】 帕舒卡尼斯 法律消亡 法律的商品交换理论 法律的道德性

对法律本质的科学分析与定义是否可能,是法学能否成为一门社会科学的关键问题,而由于马克思主义经典作家对法律的分析并未如同他们对资本主义社会和国家所作系统论述那般给出十分清晰的态度,这个问题尤其成为长期以来困扰马克思主义法学研究者的一个方面。^① 前苏联的理论探索与社会实践曾经给马克思主义法学的发展提供了历史机遇,然而随着 20 世纪末的“苏东剧变”,这种历史机遇反而成为了一种历史负担。“共产主义死亡”的论调充斥了社会科学领域,并对马克思主义法学的研究带来了毁灭性打击。^② 一时之间,似乎在人类现代史上近 80 年的一段实践包括其所有理论探索,都成

* 林海,江苏省社会科学院法学研究所助理研究员。南京:210013

① 关于马克思主义经典作家对法律的研究没有可成系统的文献,且马克思主义法学专著在英语世界的有限。参见[英]柯林斯:《马克思主义与法律》,邱昭继译,法律出版社 2012 年版,第 9~10 页。

② 这种趋势及对马克思主义的辩护,参见[澳]黑德:《叶夫根尼·帕舒卡尼斯:一个批判性的再评价》,刘蔚铭译,法律出版社 2012 年版,第 8~9 页。

为了历史废纸堆中的灰烬,对很多人来说,只留下了反面教材的价值。^①

然而吊诡的是,当我们在全面引进的西方法学理论体系中赫然发现前苏联的理论和实践遗留下的学术印迹时,我们却往往无法在意识上建立起它们与马克思主义法学体系的理论关联。我们对它们的认识和熟悉程度,有时还赶不上西方一些非马克思主义学者对他们的理论关注。叶夫根尼·帕舒卡尼斯(Evgeny Pashukanis)及其学说无疑是其中最有代表性的实例之一。^②

由于众所周知的历史原因,帕舒卡尼斯的学说长期以来被排斥在所谓正统的马克思主义法学理论之外,并由此不为我们熟知,甚至得到了许多误解。对帕舒卡尼斯的学术误解主要体现在两个方面,其关于法律的“商品交换理论”被认为与正统马克思主义关于法律的认识有巨大差异,而不能被列入“科学地”解释法律现象的理论之列,而其关于“法律消亡”的论断则被当作“法律虚无主义”倾向的理论基础而受到严厉的批判。^③这些来自马克思主义法学阵营内部的批判与西方学说对帕舒卡尼斯的批判一道,构成了对帕舒卡尼斯学说的全部历史质疑。

这些历史质疑则遮蔽了一个鲜为人知的事实:帕舒卡尼斯在其个人受到不公正的政治清算前,在某种意义上代表了马克思主义理论对法律现象进行研究所得到的最高水平,而其也曾作为苏联最重要的马克思主义法学理论阐释者而受到广泛的尊重。^④作为美国现代学术史上十分重要的法学家之一的富勒(Lon L. Fuller)甚至从帕舒卡尼斯的著作中找到了养分,不仅对其给予极高的学术评价,更将其中合理成分吸收进自己关于“法律道德性”的论述之中。他与其他一些著名的西方学者对于帕舒卡尼斯的正确分析和认识,^⑤足以引发我们对帕舒卡尼斯学说的认真对待。而帕舒卡尼斯本人著作的中文简介,^⑥无疑为我们探究其学说的真实状况与实际价值提供了契机。

① 苏联解体对于共产主义信仰的颠覆,参见[英]霍布斯鲍姆:《极端的年代》,江苏人民出版社1998年版,第724~725页。

② 参见[苏]帕舒卡尼斯:《法的一般理论与马克思主义》,杨昂、张玲玉译,中国法制出版社2008年版,“中文版译序”。

③ 相关见解,参见孙文恺:《作为形式的法律:帕舒卡尼斯的法律理论述评》,载《江海学刊》2009年第5期。

④ See Lon L. Fuller, *Pashukanis and Vyshinsky: A Study in the Development of Marxian Legal Theory*, 47 *Michigan Law Review*.

⑤ 参见[澳]黑德:《叶夫根尼·帕舒卡尼斯:一个批判性的再评价》,第249~250页。

⑥ [苏]帕舒卡尼斯:《法的一般理论与马克思主义》,杨昂、张玲玉译,中国法制出版社2008年版,“中文版译序”。

一、法律形式与法律关系——帕舒卡尼斯 “法律消亡论”的逻辑起点

毫无疑问,帕舒卡尼斯的学说中最富争议而又最具价值的成分,是其关于“法律消亡”的论述。诚如富勒等学者所言,帕舒卡尼斯关于“法律消亡”的论述在精神实质上,是与马克思主义的经典学说一脉相承的。然而,帕舒卡尼斯的“法律消亡论”之所以引起马克思主义阵营内部的巨大反对,与其创新性的解释思路不无关系。因此,对其学说的批判与其说是对“法律消亡论”本身的批判,毋宁说是对其解释的“路线”进行的批判。^①而帕舒卡尼斯对“法律消亡”的全部解释,则是从其对法律本质的认识,即其关于法律形式与法律关系的论述开始的。

我们知道,在欧洲很多国家的语言中都存在对“法律”相应术语的二元划分,这些成对的术语,又都或多或少与拉丁文中的 *jus* 与 *lex* 有某种关联。一方面,这样一种划分,将作为整体的体系的法律与具体的单一的法律规范作了区分;另一方面,前一系列的词汇又往往超越实在法的范围,而包含某种实体价值的含义。^②然而,法律的含义依然是不确定的。除了作为整体的法律和作为单一规范的法律二者之间的差别外,在陈述关于法律的思想的时候,不可避免会涉及价值的问题。^③因此,在何种程度上理解法律的意义,就决定了对于法律的概念范围的认定,并进而形成不同层次和角度对于更多法律问题的观点。^④事实上,关于法律的理解是如此的多样,以至于作为法学核心问题的法律本质被作了如此多的阐释,而依然众说纷纭。帕舒卡尼斯的论说,也无非是从揭示法律本质、发现法学范畴的角度展开的。

帕舒卡尼斯首先提出了法的一般理论承担何种任务的问题,他认为,法的一般理论是对诸如法律规范、法律关系和法律主体等法律概念的发展,无论应用这些抽象概念的具体内容如何,它们的逻辑含义和系统含义总是不变的。^⑤他指出,在对抽象概念的普遍分析方面,苏维埃法理学不应该与它所批判的资本主义法理学有本质的区别,因为苏维

① 关于前苏联的理论辩论及西方马克思主义学者对帕舒卡尼斯的批判,参见[澳]黑德:《叶夫根尼·帕舒卡尼斯:一个批判性的再评价》,第178~183页及第257页以下。

② See R. C. Van Caenegem, *Judges, Legislators and Professors*, Cambridge University Press, p. 3 (1987).

③ See M. D. A. Freeman (ed.), *Lloyd's Introduction to Jurisprudence* (7th edition), Sweet & Maxwell Ltd., pp. 49-51 (2001).

④ See K. P. Chakravarti, *Jurisprudence and Legal Theory*, Eastern Law House Private Ltd., pp. 25-26 (1989).

⑤ [苏]帕舒卡尼斯:《法的一般理论与马克思主义》,杨昂、张玲玉译,中国法制出版社2008年版,第2页。

埃法理学“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”。^①当然,这种抽象必须建立在对具体社会现象的分析之上。帕舒卡尼斯借鉴了马克思对政治经济学的阐述,“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”^②。帕舒卡尼斯认为这种论述对于法的一般理论也是适用的,具体的现实,包括社会、人口、国家在这种情况下,成为精心分析的结果或者结论,而不是起点,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,遵循了方法论上更精致、更明确因而更正确的路径。^③

在此基础上,帕舒卡尼斯指出,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。他为自己设定了论证的目标: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。^④

关于帕舒卡尼斯的“法律形式”概念,批评者认为其定义存在不清晰、不科学的缺陷。“法律形式”往往被与“法律的形式”概念进行比较,“‘法律形式’(legal form)的概念不能与作为法的直接内容的结构和表现的法的形式(form of law)的概念相混淆。在哲学上,经济的(或其他实际关系的)法律形式的概念指出了作为一种上层建筑的法以生产关系和由此产生的需要、利益和要求为条件,指出了它深深地根源于社会生活的物质条件之中”。^⑤的确,帕舒卡尼斯在其论述中作为对其“法律形式”概念的替代,曾使用过“作为形式的法律”(law as a form)的提法,而“法律形式”与“法律的表现形式”也确实存在巨大的差异,从表现相近的概念需要辨析的角度对它们进行比较具有一定价值。然而,如果从帕舒卡尼斯的理论角度来分析的话,把这两个概念放在一起比较理解,将会带来巨大的诧异和误导。真正需要与帕舒卡尼斯的“法律形式”进行比较的概念,正隐含在帕舒卡尼斯的论述之中,就是法律规范。实际上,帕舒卡尼斯使用“法律形式”的概念,正是从其对凯尔森(H. Kelsen)的纯粹法学理论及其学术盟友,即将法律规范或规则视为法律本质的理论,所进行的批判角度出发的。而“法律形式”的概念关注的也根本不是法律的表现形式,而是法律现象的本质。

在分析了现代心理学和社会学对于理解规范的理论所进行之学术渗透产生的影响之后,帕舒卡尼斯着重对凯尔森的纯粹法学理论进行了批判。他指出了凯尔森等人在法律本质问题上持规范说存在逻辑漏洞,对于纯粹法学试图通过排除影响研究和认识法律的一切外在因素,消除所有关于法律的意识形态,而把法律当作一种独特的社会现象,用一种纯粹科学的态度来进行研究,他认为既不必要也不可能。他把纯粹法学对于纯粹法

① [苏]帕舒卡尼斯:《法的一般理论与马克思主义》,第3页。

② [苏]帕舒卡尼斯:《法的一般理论与马克思主义》,第20页。

③ [苏]帕舒卡尼斯:《法的一般理论与马克思主义》,第21页。

④ [苏]帕舒卡尼斯:《法的一般理论与马克思主义》,第4页。

⑤ [苏]雅维茨:《法的一般理论:哲学和社会问题》,朱景文译,辽宁人民出版社1986年版,第80~81页。转引自孙文恺:《作为形式的法律:帕舒卡尼斯的法律理论述评》,载《江海学刊》2009年第5期。

律现象的理想看作一种幻象,认为这种思路只能在谈论国际象棋理论的普通实践时才有意义。若不能将法和法律形式作为一种历史形式来研究,那只能是浪费时间。^①

相反,他认为马克思主义对法律的理解从来都是具体的,更多关注的是特定发展阶段的人们如何看待法律,关注的是在特定状态的生产力基础上,产生的特定生产关系在法律观念与抽象规则中,在不成文习惯与成文法中得到的理想的体现。他认为,这种学术倾向不该忽略对基本法律概念的分析,否则,“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”。^②

可见,帕舒卡尼斯关注的绝不是简单的法律的表现形式,相反他一直关注的是对法律的本质应当如何看待的问题。而所谓的“法律形式”,在很多时候其实可以为现实中的法律规范概念所替换而进行论述,帕舒卡尼斯在论述法律形式时,瞄准的正是以法律规范为主要体现的法律现象,是将法律规范当作法律本质的纯粹法学理论及其学术盟友,因此,其“法律形式”又确乎广泛于单纯的规范概念。应当这么说,在帕舒卡尼斯看来,法律的本质是通过其历史形式——各种法律规范或习惯规则得到体现的,因而对法律的理解不可避免要从对这些规范的分析出发来进行。但如果这种分析仅仅停留在规范本身,那么这种对法律的理解就只能流于表面,而丝毫不能触及到法律的本质。因此,法律形式是人们认识法律历史形态的分析对象,而法律关系则是理解法律本质的具体内容。

帕舒卡尼斯不愿意将法律仅仅看作规范的体系,他其实也不同意从法律关系体系的角度来理解法律。简单地说,他这种反对简单体系化理论的思想来源于马克思主义经典的一般原则。对于法律的“科学”定义,他体现出某种矛盾性:马克思主义的方法论从根本上反对简单的、分析主义的定义,但苏联的实践和现实的政治需要却迫使他不得不屈从于权力,而对自己的理论进行不断修正。^③事实上,帕舒卡尼斯已经意识到强行去规定一个所谓的“科学”定义,并不能从根本上解决对法律认识问题的那些疑难,“大多数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”。^④

既然不应该从纯粹逻辑的角度去追寻法的源头,那么只有从历史角度去理解法律的形式了。帕舒卡尼斯认为一定条件下的法律规范体系反映的只是法律的具体历史的表象,而其精神实质是要从法律体系的运行中去获取的,法律的运行又是通过主体间的

① [苏]帕舒卡尼斯:《法的一般理论与马克思主义》,第7页。

② [苏]帕舒卡尼斯:《法的一般理论与马克思主义》,第9页。

③ [澳]黑德:《叶夫根尼·帕舒卡尼斯:一个批判性的再评价》,第195页以下。在其本人著作中也有体现:他一方面反对纯粹的规范体系,另一方面又称法律应该完全是一个客观的规范。立场具有一定摇摆性。

④ [苏]帕舒卡尼斯:《法的一般理论与马克思主义》,第9页。

关系和互动得到实现的。这种对法律关系整体运行的理解,接近于一种广泛的法律理念,完全可以从对埃里希的“活法”或者富勒的“法律事业论”的近似角度去加以阐释。然而帕舒卡尼斯的马克思主义理论因素,决定了他与其他这些学者认识的根本不同。从生产关系带来法律关系,而非相反的由规范产生法律关系。而帕舒卡尼斯对所谓“法律的商品交换”条件的解释,不过是对生产关系产生法律关系观点的一个备注,“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”,^①而“法律概念的逻辑对应着商品生产社会的社会关系逻辑”。^②

二、法律的商品交换理论——帕舒卡尼斯 “法律消亡论”的理论径路

一旦帕舒卡尼斯将法律与商品生产条件联系在一起,法律的“商品交换理论”就具有了建立的可能。但帕舒卡尼斯自己几乎不使用“商品交换理论”的提法,^③他藉此避免在这个问题上对其进行的批判。

实际上,法律的“商品交换理论”的确是一种充满歧义的提法,在概念的两个层面上都会造成误解。首先,这里的“法律”被帕舒卡尼斯严格限定在了“资本主义法律”的范畴内。帕舒卡尼斯认为,“法律”的概念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,而法律形式在出现之前也是有胚胎形式的。他指出,法的一般理论要达到发展的顶点要经历两个时期,罗马私法体系和欧洲17、18世纪哲学思想发现法律形式的普遍意义,即实现资产阶级民主使命的可能性。^④也就是说,帕舒卡尼斯在这里严肃地从学术的角度提出了,资本主义社会的法律才是真正意义上的法律,其法律形式代表了法律这种社会调节手段和规则体系所能达到的最高水平。这种提法自然会引发巨大争议,因为它关于“法律”概念的解释对人们的常识性理解带来了挑战。前资本主义社会中的行为规范被剥夺了法律的资格,而只具有法律形式的胚胎形态,而社会主义社会是否可能存在“法律”也成为了其受批判的焦点。然而倘若是从与其他形式的社会规范完全区分的角度来理解“法律”的性质,那么帕舒卡尼斯的论断仍然是具有合理性的。因为我们知道,直到今天,很多国家和地区的社会还在与其普遍的意识进行斗争,其中,法律与其他社会规范的区分界限依然是模糊的。显然,帕舒卡尼斯说出了不少资产阶级法学家也未能说明的事实:不能有效与其他社会规范分割的法律形式,不能称其为成熟的法律;只有法律可以明白无误地独立于其他社会规范时,法律才具有那种“特殊”的地位。而这个条件,帕舒卡尼斯认为,只有商品交换关系发展到较高水平时才能达到,也就是资

① [苏]帕舒卡尼斯:《法的一般理论与马克思主义》,第50页。

② [苏]帕舒卡尼斯:《法的一般理论与马克思主义》,第49页。

③ [澳]黑德:《叶夫根尼·帕舒卡尼斯:一个批判性的再评价》,第219页。

④ [苏]帕舒卡尼斯:《法的一般理论与马克思主义》,第26页。