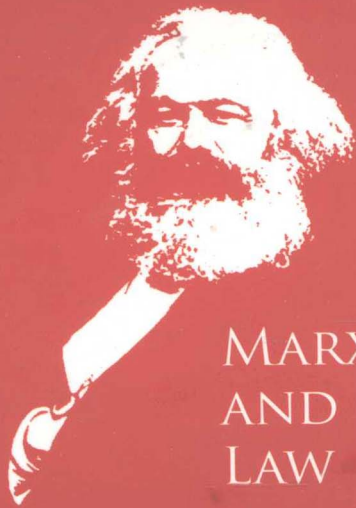


“十二五”国家重点图书出版规划项目

西方马克思主义法学经典译丛  
李其瑞 | 主编



MARXISM  
AND  
LAW  
HUGH COLLINS

# 马克思主义与法律

[英] 休·柯林斯 著 | 邱昭继 译



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

陕西省重点学科建设专项资金资助项目

学术顾问：严存生 於兴中  
主编：李其瑞

MARXISM  
AND  
LAW

HUGH COLLINS

# 马克思主义与法律



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

马克思主义与法律 / (英)柯林斯著;邱昭继译.  
—北京:法律出版社,2011.11  
(西方马克思主义法学经典译丛)  
书名原文:Marxism and Law  
ISBN 978-7-5118-2619-0

I. ①马… II. ①柯…②邱 III. ①马克思主义—  
法学 IV. ①D90

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第207620号

马克思主义与法律

休·柯林斯 著  
邱昭继 译

责任编辑 易明群  
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 7 字数 146 千

版本 2012年1月第1版

印次 2012年1月第1次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 吕亚莉

---

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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

---

书号:ISBN 978-7-5118-2619-0

定价:28.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 总 序

在西方发达国家,马克思主义作为重要的社会思潮之一,对当代西方人文社会科学产生了广泛而持久的影响。马克思和恩格斯虽然没有关于法律问题的系统化论述,但他们的著述却对当代西方诸多法学流派的形成有着重要影响,我们可以在法律社会学、批判法学、后现代法学、女权主义法学等当代法学流派中感受到其中徘徊着“马克思的幽灵”。虽然西方马克思主义法学的影响力不像法律实证主义和自然法学那么广泛,但它始终在现当代西方法学中有着举足轻重的地位。西方马克思主义者在探讨政治、经济、文化和社会问题时常常会论及法律问题,我们将他们关于法律的论述称为西方马克思主义者的法律思想。同时,也有许多西方学者运用马克思主义的方法和理论专门探讨法律的基本理论问题,我们将他们的理论称为马克思主义法律理论。西方马克思主义法学即西方马克思主义者的法律思想和西方马克思主义法律理论的合称。需要注意的是,西方马克思主义法学并非一个统一的流派,研究者所运用的方法以及他们对许多实质问题的看法都存在着很大的差异。

## 一、西方马克思主义法学的发展与流变：从欧陆到英美

通常认为,西方马克思主义法学的开山鼻祖是奥地利马克思主义者卡尔·伦纳(Karl Renner,1870~1950)。早在1904年,卡尔·伦纳出版了《私法制度及其社会功能》一书,该书是西方马克思主义法学最早的经典著作。匈牙利著名的马克思主义思想家格奥尔格·卢卡奇(Georg Lukacs,1885~1971)的著作也蕴涵着丰富的法哲学思想,他在《历史与阶级意识》(1923)一书中集中分析物化及物化意识与资本主义法律形式化之间的内在关联。卢卡奇的理论影响了后世的许多马克思主义学者。匈牙利当代著名马克思主义法学家乔巴·瓦尔加(Csaba Varga)在他的《卢卡奇世界概念中法律的地位》(1985)一书中专门探讨了卢卡奇思想对于法律的意义。还有意大利最具生命力、最富创造性的马克思主义思想家安东尼奥·葛兰西(Antonio Gramsci,1891~1937),他在狱中撰写的《狱中札记》和《狱中书简》在西方社会引起巨大反响。他提出的“霸权”、“正当性”思想对批判理论(特别是批判法学)有很大影响。从20世纪20~30年代,并再度从1949年开始,在德国法兰克福形成一个马克思主义批判学派。法兰克福学派代表人物阿多诺(Adorno)、马尔库塞(Marcuse)等人在分析意识形态、民主、权力、意识、文化和国家等问题的时候也提出了他们关于法律的看法。法兰克福学派第二代中间人物哈贝马斯(Habermas)更是对法律问题保持了持续的兴趣。他在其代表作《交往与社会进化》和《交往行动理论》两本著作中都探讨了法律问题,而1992年出版的《事实性与有效性》一书则是他在法哲学方面的集大成之作。

20世纪60年代,结构主义的马克思主义在法国兴起,这个学派的奠基人是法国哲学家路易斯·阿尔都塞(Louis Althusser)。

阿尔都塞的著作包含他对法律问题的真知灼见,比如,他认为法律既属于国家机器,又属于意识形态国家机器的体系。同时,他的著述激起了许多马克思主义者研究法律的兴趣。希腊政治理论家尼科斯·普兰查斯(Nicos Poulantzas)就深受阿尔都塞的影响,普兰查斯在其代表作《国家、权力和社会主义》(1978)一书中对法律与国家、强制、同意、权力的关系作了详细的阐述。在阿尔都塞和前苏联法学家帕舒卡尼斯的影响下,法国左派学者贝尔纳·艾德曼(Bernard Edelman)于1973年出版了《形象所有权:马克思主义法律理论的要素》一书。澳大利亚的尤金·卡门卡(Eugene Kamenka,1928~1994)教授也是一位值得关注的马克思主义法学家。他的《马克思主义的伦理基础》(1962)和《马克思主义与伦理学》(1969)既是马克思主义哲学著作,又是马克思主义法学的著作。他在这些著作中论述了自由的自然法、规范性法律和法律与道德的关系等法律问题。

20世纪70年代以后,英美取代西欧大陆成为马克思主义法学的研究中心。一个重要的原因是西方马克思主义的研究中心从西欧大陆向英美转移。西欧大陆的“西方马克思主义”开始走向衰落,而在英美却开始不断涌现新的马克思主义流派或理论。英美替代欧陆成为马克思主义法学新的研究中心的标志体现在如下三个方面:

第一,20世纪70年代以来,欧陆马克思主义法学的重要著作被翻译成英文。意大利共产党人葛兰西的《狱中札记》(1971)英文版的问世极大地激发了英美法律学者对于“国家”、“霸权”、“正当性”等问题的关注。奥地利马克思主义者卡尔·伦纳的《私法制度及其社会功能》一书的英译本于1976年重印。前苏联著名马克思主义法学家叶夫根尼·帕舒卡尼斯(Evgeny Pashukanis)的《法律与马克思主义的一般理论》(1978)和《马克思主义与法律著作选》(1980)的英译本先后出版。他提出的商品交换法律理论受到英美

马克思主义理论家的普遍重视。法国的结构主义马克思主义者艾德曼的《形象所有权:马克思主义法律理论的要素》(1979)一书被翻译成英文。

第二,20世纪70年代以来,英语世界涌现了一批重要的马克思主义法学著作。例如,莫顿·霍尔维茨(Morton Horwitz)的《美国法的变迁:1780~1860》(1977),玛琳·凯恩(Maureen Cain)与阿兰·亨特(Alan Hunt)合著的《马克思与恩格斯论法》(1979),科林·萨姆纳(Colin Sumner)的《阅读意识形态:马克思主义意识形态和法律理论研究》(1979),保罗·赫斯特(Paul Hirst)的《论法律与意识形态》(1979),保罗·菲利普斯(Paul Phillips)的《马克思与恩格斯论法和法律》(1980),马克·图什内特(Mark Tushnet)的《美国奴隶制法律:1810~1860》(1981),皮尔斯·贝尔尼(Piers Beirne)与理查德·昆尼(Richard Quinney)合编的《马克思主义与法》(1981),休·柯林斯(Hugh Collins)的《马克思主义与法律》(1982),汤姆·坎贝尔(Tom Campbell)的《左翼与权利:社会主义权利观念的概念分析》(1983),鲍勃·法恩(Bob Fine)的《民主与法治:自由主义理想与马克思主义的批判》(1984),乔巴·瓦尔加编辑的《马克思主义法律理论》,克里斯蒂·希普诺维奇(Christine Sypnowich)的《社会主义法的概念》(1990),欧鲁菲米·太渥(Olufemi Taiwo)的《法律自然主义:马克思主义法律理论》(1995),珍妮特·坎贝尔(Janet Campbell)的《马克思主义传统中的法律分析》(2003),柴纳·米耶维(China Miéville)的《平等权之间:马克思主义的国际法理论》(2006),迈克尔·黑德(Michael Head)的《帕舒卡尼斯:一个批判性的再评价》(2007),苏珊·伊斯顿(Susan Easton)编的《马克思与法律》(2008),苏珊·马克斯(Susan Marks)的《左翼的国际法:反思马克思主义者的遗产》(2008),等等。

第三,英美的马克思主义法学研究成果受到主流法理学的关

注和重视。法律实证主义、自然法学和法社会学是20世纪西方的三大法学流派。英美学者试图将马克思主义法学的研究与三个主流法学派结合起来,并形成了一些重要的研究成果。例如,卡尔·伦纳在其《私法制度及其社会功能》一书中,就通过对未变的所有权概念与变动的社会条件之间关系的研究,试图运用马克思主义社会学体系来建构一种法律理论。还有,英国的马克思主义法律学者休·柯林斯也深受著名分析哲学家、人道主义马克思主义者罗伯特·科恩和分析法哲学家哈特的影响,他的《马克思主义与法律》就深深地打上了现代分析哲学的烙印。柯林斯运用哈特派法律实证主义的方法为马克思主义法律理论辩护,现代分析法学为柯林斯的马克思主义法学研究提供了分析的工具。柯林斯的这本著作也获得了英美主流法学界的许多好评,丹尼斯·劳埃德称该书是一部极有价值的导论性著作。《美国律师基金会研究杂志》认为该书是马克思主义法学领域里程碑式的著作。英国法哲学家汤姆·坎贝尔在他的《左翼与权利:社会主义权利理念的概念分析》一书中,旗帜鲜明地运用现代分析法学的�方法详细地分析了权利的概念、基本人权、政治权利、经济权利、福利权利等问题。克里斯蒂·希普诺维奇的《社会主义法的概念》更是在现代分析法学的框架下探讨社会主义法律体系中的正义、自由、人性和义务等问题。柯林斯、希普诺维奇和坎贝尔的分析马克思主义法律观不仅为马克思主义法学的研究提供了一个新的视角,也为分析法学和法律实证主义开辟了新的道路。而美国西雅图大学欧鲁菲米·太渥教授的《法律自然主义:马克思主义法律理论》则向我们提供了融合自然法和马克思主义的可能性。他认为,马克思主义法律理论具有自然法传统的一般特征,因此必须在自然法传统中占有一席之地,他把它称为法律自然主义。但与传统自然法理论不同,法律自然主义认为自然法存在于社会构成或生产方式之中,太渥认为:“法律自然主义的观点就是,一个时代或社会构成的基本法就是构



成生产方式本质方面的法。”太渥教授把马克思主义对从上层建筑以外寻找法律的根基并把这一根基视为实证法依据的观点,看做是生产方式的自然法与官方表达的实证法之间的关系。太渥对马克思主义法律观的这一解释尽管有泛化自然法之倾向但却具有一定的启发意义。

## 二、西方马克思主义法学的特征:开放与多元

### (一) 研究者的背景各异

在西方马克思主义法学的研究者中,卡尔·伦纳、卢卡奇和葛兰西既是思想家又是政治家。伦纳早年在维也纳大学研习法律,他一生共出版了六十多部著作和小册子。伦纳还是奥地利杰出的政治家,曾担任奥地利第二共和国第一位总统。卢卡奇是匈牙利著名的思想家,在20世纪马克思主义的演进中占据十分重要的地位。他以《历史和阶级意识》开启了西方马克思主义思潮,被誉为西方马克思主义的创始人和奠基人。卢卡奇的理论生涯又同政治活动有密切的关系,他曾在匈牙利政府中担任过职务,他热情投身于匈牙利的社会改革运动和民主运动。而葛兰西则是意大利共产党的领导人之一,他是意共第一届中央委员会委员,并曾担任过意共总书记。他的著作在西方社会影响很大,有人甚至称葛兰西的学说为“葛兰西主义”。

而20世纪50年代以后出现的马克思主义思想家哈贝马斯、阿尔都塞、普兰查斯则与伦纳、卢卡奇、葛兰西不同,他们都是学校或者科研机构的学者,而不是社会政治活动家。这就是说,20世纪五六十年代以后的西方马克思主义越来越倾向于学院式的研究。许多哲学、社会学和法学教授加入马克思主义法学的研究阵营。理查德·昆尼是美国北伊利诺伊大学社会学系教授。保罗·赫斯特

是英国的社会学家,英国伦敦大学社会理论教授,还是伦敦大学伯克贝克政治与社会学系的创始成员之一。法恩是英国著名的社会学家,曾长期担任英国华威大学的社会学教授。威廉·利昂·麦克布莱德(William Leon McBride)是美国普渡大学的哲学教授。尤金·卡门卡是澳大利亚国立大学的哲学教授。太渥是美国西雅图大学的哲学教授。克里斯蒂·希普诺维奇是加拿大皇后大学的哲学教授。阿兰·亨特是加拿大卡尔顿大学的社会学教授和法学教授。乔巴·瓦尔加是匈牙利科学院法律研究所教授。汤姆·坎贝尔先后担任英国斯特林大学的法学教授和澳大利亚国立大学的法学教授。柯林斯是英国伦敦政治经济学院的法律教授。霍尔维茨和图什内特都是哈佛大学法学院的法学教授。苏珊·马克思则是英国伦敦政治经济学院国际法教授。

由此可见,西方马克思主义法学的研究者有两个突出的特点,一是他们的学术背景和政治身份各异,既有社会政治活动家,也有不同学术领域的著名专家学者,当然也包括一部分职业的法学家群体,这可能也是西方马克思主义法学研究为什么会呈现多元化知识景观的主体原因;二是这些研究者对学术与实践关系的看法迥然不同,从早期的研究者努力使自己成为“行动中的马克思主义者”,到20世纪五六十年代以后的研究者使自己成为回到“书斋里的马克思主义者”,这也表明西方马克思主义法学在发展过程中所呈现出的一种新动向。

## (二) 研究者的视角多元

20世纪以来,西方马克思主义的多元化倾向非常明显,各种马克思主义研究派别层出不穷。分析的马克思主义、批判的马克思主义、结构主义的马克思主义、存在主义的马克思主义、后现代的马克思主义、女权主义的马克思主义等众多流派的学者从各自的视角对马克思主义理论作出了新的解读。可以说,在西方出现的每一种马克思主义流派都成为西方学者研究马克思主义法学的视

角和方法。

20世纪70年代,一批英美的马克思主义学者将分析哲学的工具和方法运用于马克思主义研究,分析马克思主义的基本概念和论点,从而形成了分析的马克思主义学派。在分析学派马克思主义和法律实证主义的影响下,英国的休·柯林斯、汤姆·坎贝尔以及加拿大的克里斯蒂·希普诺维奇对法律消亡、阶级斗争、法律正义、法律权利、法治等马克思主义法学的基本概念和范畴作了详尽的分析。美国的批判法律研究也从马克思主义那里找到了智识支援。霍维茨和图什内特的批判法学秉承马克思主义的批判旗帜,提出了批判的马克思主义法律思想。霍维茨和图什内特这些批判的马克思主义者认为,法律和政治之间没有明显的差别,他们都强调权力关系在雇佣和法律发展中的作用。马克思主义辩证法中的“矛盾”概念成为批判法学论证法律不确定性的关键要素。结构主义的马克思主义法律观把法视为一种社会结构。结构主义的马克思主义在英国找到了它的知音,英国社会学家保罗·赫斯特是英国马克思主义阿尔都塞派的代表人物,他对于法律与意识形态问题的研究就深受阿尔都塞结构主义思想的影响。美国普渡大学麦克布莱德教授以研究法国存在主义马克思主义代表人物萨特而蜚声学界,他的马克思主义法学研究则体现了存在主义马克思主义的风格。后现代的马克思主义是后现代法学思潮的重要理论渊源,法国思想家福柯和德里达都被视为后现代的马克思主义者,他们的方法和理论也常常被马克思主义法学研究者援用。女权主义的马克思主义者研究阶级压迫和性压迫的关系问题,以及女人在未来社会主义社会应起什么作用。大多数女权主义者关于国家和法律的理论起源于马克思主义和社会主义。在女权主义的马克思主义法学代表中,美国斯坦福大学法学院教授凯瑟琳·麦金侬(Catharine A. Mackinnon)作出突出贡献。

还有许多学者将马克思主义的法律理论视为法社会学理论,

最近英语世界出版的法律社会学方面的著作大多都要专门论述马克思的法律理论。加拿大卡尔顿大学阿兰·亨特教授即是从社会学角度探讨马克思主义法律思想的一位学者。伦敦大学法学理论教授罗杰·科特威尔在他的《法律社会学导论》中专门谈到他对马克思主义法学的认识。也有学者从社会理论的角度探讨马克思主义法律思想,他们普遍认为,马克思和恩格斯对法的研究不是就法论法,而是把法放在更为广阔的社会问题中去进行考察的。因此,西方马克思主义者普遍认为马克思主义法学奠基基于他们的社会理论,他们的社会理论也包含了丰富的法学内容。深受英美影响的日本当代马克思主义法社会学家渡边洋三(1921~2006),与川岛武宜、戒能通孝一起,同为“二战”后日本法社会学的创始人。渡边洋三对西方马克思主义法社会学的贡献主要集中在其《法社会学与马克思主义法学》一书之中,该书是渡边洋三的力作,由日本评论社于1984年出版。渡边洋三自己也曾强调马克思主义是他的法社会学研究的出发点。

### (三) 研究主题涵括面广

西方马克思主义法学研究的主题涉及法理学、法史学、民法学、刑法学、国际法学等法学主要学科的问题。法律的形式、法律功能、正义观、平等观、法律的意识形态属性、法律与国家、经济关系与法律、阶级关系与法律、法律与政治、法律与道德、法律与自由、权利理论、国际人权、犯罪与惩罚、合法性、法律发展、法治、法律消亡等问题都是西方马克思主义法学经常探讨的主题。

西方马克思主义法律学者阿兰·亨特在“法律的马克思主义理论”(1996)一文中将西方马克思主义法律理论概括为六个论题:

1. 法律不可避免是政治性的,或者说法律是政治的一种形式;
2. 法律与国家有着紧密的联系;法律显示了与国家的相对自主性;
3. 法律反映了占支配地位的经济关系,并反作用于经济关系;
4. 法律总是潜在的强制,并且显示了国家对强制工具的垄断;

5. 法律的内容与程序直接或间接地体现了统治阶级的利益;6. 法律是意识形态:法律既例证了统治阶级的价值又为统治阶级的价值提供了合法性论证。这六个主题以不同的形式出现在马克思主义的法律著作中。

匈牙利著名马克思主义法学家乔巴·瓦尔加编辑的《马克思主义法律理论》收集了 25 篇研究马克思主义法律思想的经典之作。这些论文研究的主题包括:《资本论》中的法律问题,恩格斯和考茨基对法律社会主义的批判,马克思、恩格斯的正义概念,马克思主义与自然法,凯尔森主义与马克思主义,卢卡奇与法律,帕舒卡尼斯与商品形式理论,马克思主义理论中的合法性问题,马克思主义视野下的法律与道德,法社会学中的马克思主义视角,马克思主义与法律多元论,法律在上层建筑中的地位,法律的意识形态属性等。英国布鲁内尔大学法学院教授苏珊·伊斯顿编的《马克思与法律》收集了讨论马克思与法律关系的经典论文。这本论文集涉及马克思有关法律的分析对于理解法律的形式和功能、正义与非正义、自由主义法治主义的批判、法律的意识形态属性、国际人权法和犯罪与惩罚的意义。这些西方马克思主义法学的论著所讨论的问题广泛,同时也使马克思著作的遗产在最近的历史变迁中获得了重新的评价。

### 三、研究西方马克思主义法学的意义:对话与借鉴

马克思主义法学的时代化是马克思主义研究的一个重要课题,也是我国法学研究的主要内容。20 世纪末,随着苏联及东欧社会主义国家的解体,西方学者急切地宣告“历史的终结”、“马克思主义的终结”,认为目前世界已经到了意识形态进化的终点,西方政治法律制度将是人类社会治理的最佳选择。面对“历史的终结”

之神话,西方解构主义学者德里达以其《马克思的幽灵》为题,对这一迅速传播的资本主义福音进行了全面驳斥。2002年牛津大学出版社出版了乔纳森·沃尔夫的著作《当今为什么还要研读马克思》。沃尔夫认为,马克思的作品是西方思想传统中最具影响力的作品,并且处处充满了“洞察和启发”,马克思“的确讲出了很多真实的和鼓舞人心的东西”。2011年4月,耶鲁大学出版社推出了一部名为《马克思为什么是对的》的著作,其作者特里·伊格尔顿作为当代西方新马克思主义研究的代表人物之一,针对当前西方社会十个典型的否定马克思主义的观点进行了逐一批判。伊格尔顿呼吁要正视“马克思观点的合理之处”,他指出,那种认为“马克思和他的理论已经安息了”的观点是多么的“滑稽且可笑”。正如伊格尔顿在其英文版序言中提醒大家的那样:“历史上从未出现过建立在笛卡尔思想之上的政府,用柏拉图思想武装起来的游击队,或者以黑格尔的理论为指导的工会组织。马克思彻底改变了我们对人类历史的理解,这是连马克思主义最激烈的批评者也无法否认的事实。”在我国,也有许多学者呼吁要“回到马克思”,认为马克思主义对资本主义、对21世纪都是不可回避的。在此背景下,如何重新梳理和认识马克思主义法学不仅具有深刻的理论和实践意义,同时也是社会主义国家新一代法学研究者义不容辞的历史责任。

在我国,马克思主义法学应该始终处于法学研究领域的主导位置,然而推介和实践西方法学的热情当下却有消退的迹象,马克思主义法学的理性自觉和更新进程依然缓慢。因此,根据当代中国法制建设和民主政治的实际需要,对马克思主义的理论精髓提炼出一种具有中国本土知识产权的解读模式,全面反思过去我们对马克思主义法学的教义学理解就显得尤为必要。当然,重构马克思主义法学不是要寻求一种原教旨主义式的本真教义,而是既要恢复马克思主义科学的历史批判理论的本来面目,又要与西方

所有马克思主义的解释传统展开对话,同时还要从解决中国的现实问题为基本面向。这样,我们才能构建一套适合于当下中国法治实践的法学方法论体系,真正实现马克思主义法学的中国化。迄今为止,国内法学界依然没有系统引介和评价西方马克思主义法学的尝试,更别奢谈吸收与借鉴西方马克思主义法学研究的前沿成果了,这种状况与马克思主义法学在中国的主导地位极不相称。马克思主义法学是新中国法学研究者从事学术研究的指导思想,老一辈法学家在马克思、恩格斯、列宁等经典作家法律思想的研究方面做出了重大贡献,为马克思主义法学的中国化奠定了坚实的基础。然而,西方马克思主义法学的系统研究始终没有得到应有的重视。截至目前,研究西方马克思主义法学的专著与论文依然寥寥无几。评介当代西方马克思主义法学的最新研究成果,深入研究西方马克思主义法学可以为我们认识马克思和恩格斯的经典法律思想提供了更为丰富的视角,从而澄清国人对马克思和恩格斯法律思想的许多误解,也有助于实现马克思主义法学的中国化。

《西方马克思主义法学经典译丛》是西北政法大学法学理论重点学科在学科建设过程中经过充分论证,征求国内外著名学者意见的基础上确定启动的一个中长期科研建设项目,力图通过译介当代西方马克思主义法学研究的最新成果,推动我国马克思主义法学研究的更新与深化。《西方马克思主义法学经典译丛》还是陕西省人文社会科学重点学科专项资金资助项目,项目启动后又被列入国家“十二五”重点图书出版规划项目。这套译丛的出版得到法律出版社对外合作分社社长朱宁女士和易明群编辑的大力支持,在此谨致谢意。同时,由于我们在翻译过程中难免会出现一些差错,也由衷地期盼专家学者和广大读者不吝赐教。

编者

2011年8月于古城长安

## 《马克思主义与法律》导读

邱昭继

《马克思主义与法律》一书的作者是伦敦政治经济学院(LSE)休·柯林斯(Hugh Collins, 1953 ~ )教授。柯林斯1991年加盟伦敦政治经济学院,担任英国法教席教授,2006年起担任法律系主任。2006年当选为英国不列颠学会会员。柯林斯之前担任牛津大学布拉斯诺斯学院讲师和研究员,曾在波士顿大学、纽约大学等美国大学做过访问教授。此外,柯林斯兼任《现代法评论》的总编辑和《欧洲合同法评论》的编辑,也是欧洲合同法学会的创始人之一。<sup>[1]</sup>柯林斯早年求学于牛津大学和哈佛大学。1974年获得牛津大学文学士学位(B. A. J.),1975年获得牛津大学民法学硕士学位[B. C. L. (Law)],1976年获得哈佛大学法学硕士学位[L. L. M. (Law)],1977年获得牛津大学法学文科硕士学位[M. A. (Law)]。柯林斯的主要研究领域是劳动法、合同法与法律理论。在劳动法领域,他主要关注人权原理在劳动关系中的适用问题。在合同法领域,他的主要兴趣在欧盟合同法的发展。他对法律理论的主要兴趣是法社会学与马克思主义法学。他的代表性著作有

---

[1] 见伦敦政治经济学院的介绍, <http://www.lse.ac.uk/collections/law/staff/hugh-collins.htm>。



《马克思主义与法律》(牛津大学出版社,1982)、《解雇的正义》(牛津大学出版社,1992)、《调节性合同》(牛津大学出版社,1999)、《劳动法》(牛津大学出版社,2003)和《欧洲民法典:前进的方向》(剑桥大学出版社,2008)。<sup>[2]</sup>

## 该书出版的背景及反响

《马克思主义与法律》于1982年由牛津大学出版社出版。该书是牛津大学出版社“马克思主义导读”系列丛书之一。<sup>[3]</sup>柯林斯在序言中指出:“写作一本关于马克思主义者的法律理论的书的想法由来已久,在我还是一个学生的时候,我意识到这个领域没有易于理解的通识性著作。虽然自我开始研习法哲学已有十载,这种处境几乎没有扭转。”<sup>[4]</sup>柯林斯写作该书的初衷是从一个马克思主义者的观点出发直截了当地阐释法律。该书主要是针对法科和法理学学生而写的,也适合社会学家和政治理论家以及马克思主义爱好者阅读。该书的语言清晰明了,是一本很好的西方马克思主义法学导读性著作。

批判法律研究与西方马克思主义法学的兴起是柯林斯写作《马克思主义与法律》的大背景。批判法律研究(CLS)作为一个自成一体的群体活跃于20世纪70年代后期。大多数冠以批判法律研究之名的工作是美国学者完成的。批判法律研究作为一场运动在20世纪80年代中期达到了顶峰。他们用与左翼政治相连的观

---

[2] 见纽约大学法学院的介绍, <https://its.law.nyu.edu/facultyprofiles/profile.cfm?personID=31743>。

[3] “马克思主义导读系列”的其他书目是《马克思主义与文学》、《马克思主义与政治学》、《马克思主义与哲学》和《马克思主义与人类学》。

[4] Hugh Collins, *Marxism and Law* (Oxford University Press, Oxford, 1982), v.

点研究法律理论,他们试图用法律、法律教育、法律著述来实现左翼的目的。批判法律研究著作中的许多共同主题是:法律的政治性,作为意识形态的法律,法律彻底的不确定性,声称法律促进了强权者的利益并给不正义披上了合法的外衣。批判法律研究也以把欧洲自由理论家、社会理论家和哲学家的思想运用于法律而著称。他们频繁讨论或引用的思想家是雅克·德里达、米歇尔·福柯、安东尼奥·葛兰西、尤尔根·哈贝马斯、路德维希·维特根斯坦、卡尔·马克思和雅克·拉康。<sup>[5]</sup> 哈佛大学法学院是批判法律研究的重镇。批判法律研究的主将罗伯特·昂格尔和邓肯·肯尼迪均执教于哈佛法学院。昂格尔1970年获得哈佛法学院法学硕士学位后留校任教,肯尼迪1971年加盟哈佛法学院。1976年昂格尔的代表作《现代社会中的法律》问世,代表肯尼迪批判法律思想的论文“私法裁判中的形式与实质”和“布莱克斯通释义的结构”分别发表于1976年和1979年。而柯林斯于1975~1976年期间求学于哈佛大学法学院。昂格尔当年给柯林斯讲授“社会理论与法律”并建议他从事马克思主义与法律的研究。<sup>[6]</sup>

从时间顺序上看,批判法律研究运动的兴起与西方马克思主义法学研究的兴起是同步的。或许批判法律研究的学者从马克思主义那里寻找理论资源的时候激发了人们对于马克思主义法律理论的兴趣。可以说,20世纪70年代是西方马克思主义法学研究的分水岭。70年代以前西方很少有专门讨论马克思主义法律理论的著作,70年代以后这种局面发生了翻天覆地的变化。70年代之前,柯林斯写道:“除了最近的文献,专门致力于探讨马克思主义者的法律理论的著作只有两部。这两本著作撰写于20世纪初期。

---

[5] 有关批判法律研究的详细介绍,见 Brian Bix, *Jurisprudence: Theory and Context* (4th London: Sweet & Maxwell, 2006), pp. 217 - 219。

[6] See Hugh Collins, *Marxism and Law* (Oxford University Press, Oxford, 1982), v.

# 目 录

总序 / 1

《马克思主义与法律》导读 / 邱昭继 / 13

序言 / 休·柯林斯 / 45

第一章 马克思主义者研究法律的方法 / 1

一 马克思主义是什么? / 3

二 存在一种马克思主义者的法律理论吗? / 9

第二章 作为阶级压迫工具的法律 / 17

一 历史唯物主义的要素 / 18

二 朴素唯物主义和阶级工具论 / 22

三 反对阶级工具论 / 30

第三章 意识形态与法律 / 34

一 马克思主义者的意识形态理论 / 35

## 马克思主义与法律

### 二 阶级简化论 / 45

#### (一) 相对自主性 / 47

#### (二) 阶级内部的冲突与残余 / 51

### 三 法律思想的自主性 / 60

### 四 对意识形态霸权的批判 / 74

## 第四章 基础与上层建筑 / 77

### 一 物质基础中的法律 / 77

### 二 科恩的辩护 / 82

### 三 生产关系中的规则 / 85

### 四 法律的概念 / 90

## 第五章 对法律的预测 / 94

### 一 法律拜物教 / 95

### 二 法律的消亡 / 101

#### (一) 科学社会主义 / 102

#### (二) 帕舒卡尼斯 / 108

#### (三) 疏远 / 112

### 三 人性 / 116

## 第六章 阶级斗争与法治 / 124

### 一 激进分子的困境 / 124

### 二 法律形式 / 128

### 三 合法性与自由 / 141

## 参考文献 / 147

## 索引 / 157

## 译后记 / 169

## 第一章 马克思主义者研究法律的方法

1

马克思主义法学的主要目标是批评自由主义政治哲学的内核,这种理想被称为法治。尽管这项任务仅仅构成了马克思主义者批判社会理论传统的一部分,但今天它仍被视为一个至关重要的要素。马克思主义者以前所未有的热情致力于探究法律体系的本质和功能。他们努力融入马克思主义的一般性目标,即不遗余力地攻击现代社会现有的权力组织。马克思主义者揭露统治的结构并颠覆它们赖以维系的信念和价值,他们通过这种方式寻求一条通往革命性社会转型的道路。在这项计划中,法律理论承担了重要的作用。为了揭示法律在权力组织中的功能,为了削弱现代工业社会中无处不在的正当性意识形态——被称为法治,马克思主义者检讨了法律的真实本质。

马克思主义法学这种桀骜不驯的目标让它从现代法哲学的其他流派中分离开来。法学院讲授的典型法律理论是描述法律、分析法律概念并探究正义的要求,这种法律理论以权力的正当权威的假设为基础,这种权威通过现代法律体系的制度运作。但是,马克思主义致力于推翻现有的统治机器,它研究法律的目标迥异,结果不是所有的马克思主义法学的维度和方向都能用这个主题的标准定义所涵括。虽然如此,马克思主义者仍然有共同的根据去提

出与其他法哲学家的法律现象解释相对比的解释。或许政治观的潜在差异不可避免地导致了马克思主义与其他法学流派之间的敌对关系。<sup>〔1〕</sup>不幸的是,在恶意地攻击马克思主义者的法律理论的过程中,它的观点经常被歪曲,所以我的一个目标是试图拨乱反正。

除了这种政治理想之间的冲突,另外一个因素也对马克思主义法学的争论起到推波助澜的作用。马克思主义经常与共产主义政府紧密地联系在一起,由于这些国家声称马克思主义是他们的官方意识形态,所以在西方,反对马克思主义法学等同于爱国情操和对一党制国家的批评。然而,我认为把共产主义的价值与马克思主义社会理论紧密地捆绑在一起是错误的,我在后面的章节中将会讨论这个问题。两者之间的联系是成问题的,它们之间的联系肯定比通常所认为的要弱。所以,我将不会特别地关注那些共产主义国家的法律。我对产生于那些国家的法学也不感兴趣,因为尽管那些国家的法学文献很多,但是那些文献没有对马克思主义的法律分析做出重要的贡献。<sup>〔2〕</sup>

但是,如果马克思主义不同于与共产主义,或者准确地说,如果共产主义国家不可能合理地声称它们是在马克思主义原理的基础上建立的,并且不能合理地声称它们是马克思主义原理的权威解释者,那么马克思主义是什么?在详细检讨马克思主义法律理论之前,我们必须将这个问题交代清楚。

---

〔1〕 例如, Kelsen. H. *The Communist Theory of Law* (Stevens. London. 1955); Hayek. F. A. *The Constitution of Liberty* (Routledge and Kegan Paul. London, 1960), pp. 239 - 40.

〔2〕 翻译过来的这类文献集,见 Babb. H. W. and Hazard, H. (eds.) *Soviet Legal Philosophy* (Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1951); Jaworskyj, M. (ed.) *Soviet Political Thought* (Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1967); and *Soviet Law and Government* (International Arts and Sciences Press, New York.)。

## 一 马克思主义是什么？

马克思主义是一门关于历史意义的理论。然而，人类漫无目标地流浪似乎是对别人而言的，马克思主义者已经辨别了控制人类条件有规律的进化模式。在复杂且特殊的孤立事件的背后，人类文明已逐步朝着历史目标的方向发展。一旦进步的方向和社会变化的原因被察觉，我们就能够窥探未来的秘密了。在马克思主义看来，人类的命运在于创造共产主义社会，人类将体验更高层次的社会阶段，真正的自由也将得以实现，这是历史的意义所在。

当然，历史代表一种进化模式并包含来世暗示的观点并不专属于马克思主义者。许多宗教和预测思想的形而上学体系提出了相似的信念。预测一个乌托邦社会即将来临的教义也不专属于马克思主义。在欧洲中世纪期甚至在现时代，千禧年的即将到来与神圣社会的建立被不断地宣布。在19世纪马克思主义的萌芽阶段，哲学家和空想家经常出版小册子，基于共同的生活与新型的道德准则提出创建乌托邦社会的构想。如果马克思主义不是关于历史意义或预测乌托邦的信条，那么又是什么使得马克思主义成为一套与众不同的信念？这种历史解释的主要要素是什么？从理论维度和政治运动方案两个方面来说，这些问题是探究马克思主义者法律研究进路的恰当起点。

这不是用直截了当的术语能简单地回答的问题。不可能快速回应的一个理由在于，存在大量的多变的马克思主义理论。众多的流派都有着自己与众不同的贡献，他们都打着马克思主义的旗号。许多运动（例如法兰克福学派）发展出与早期马克思主义者坚持的主张有着微弱相似性的理论观点。甚至世界历史上主要人物的马克思主义者资格都有充分理由饱受怀疑。所以，只有对将谁

3

视为马克思主义者给出了一个判断,才能提供马克思主义的主要教义是什么这个问题的答案。很明显,我们能从思想家给他们自己贴的标签上获得某些指引,但是,我们应该意识到将马克思主义传统的范围界定太宽的危险,因为这样马克思主义会包括相互矛盾的见解。

4 另一个界定马克思主义的可能的试金石是与卡尔·马克思著作的一致性。他最初表达了许多马克思主义的独特洞见,并且他的名字接下来被赋予给了整个传统。马克思最早出版的著作是1848年的《共产党宣言》,马克思在该书中凝练地表达了他的社会与政治理论。这本充满争论的小册子是有助于界定马克思主义的参数,该书是马克思与他终生挚友恩格斯一起撰写的。此外,还有许多其他著作,很多著作是马克思在世时留下的手稿,这些文献可以用来评价自称为马克思主义者的人的观点的真实性。然而,如果要探寻广义的马克思主义法律理论,那这个标准将过于狭窄。而且,与马克思的著作一致是条行不通的标准,因为马克思有时自相矛盾,并且他的著作存在歧义。的确,马克思主义内部曾就晦涩文章的意义展开过学术争论,或忙于调和明显矛盾的宣言。

因此,如果我们需要进一步探究马克思主义者研究法律的进路,似乎别无选择,我们要提出一个临时的马克思主义定义。自然地,任何提议都会考虑马克思的著作和马克思主义者的著作的内容。这里提供的马克思主义定义将不可避免地具有争议性,但我相信,用马克思主义的历史视角识别一个潜在的统一体还是可能的。将马克思主义传统联系在一起的这条线索能够用如下两种理论要素表现出来:第一,一种共同的破解历史意义的方法论;第二,对人类的归宿是共产主义社会的预测。我应该按顺序思考这两种因素。

从方法论上来说,马克思主义的突出特点是它紧密地依附于自然科学(如化学或生物学)的方法。为了弄清历史的意义,马克



思坚持认为,我们应该像科学家做实验一样审视过去,以发现社会变化的原因和潜在的进步趋势。然而其他类型的历史主义寻找到的神秘的符号、精神启示,或者依赖于预测人类文明之路的高阶理性能力,马克思拒绝所有这些纯理论的形而上学。他坚持认为,社会变化源于世界本身和生活的物质条件。地球上没有支配事件发展的超验力量,历史也不依赖于人类拥护的理想和价值的深层结构的解决过程。对马克思来说,社会变迁的源泉在于物质环境,人们在物质环境中发现自我并应对他们的困境。这意味着,马克思构建历史意义解释的方法在于密切地检讨远古文明的物质基础,以便发现人类怎样应对他们的环境,并识别最终导致社会成功转型的不稳定性的原因。 5

所以,马克思主义者坚持认为他们的方法论是科学的,因为,为了支持历史意义的理论,它审视可观察的或至少可以被观察的数据。它坚持认为,所有的社会现象应该在一般性的框架内解释,在这个意义上,它也是科学的。这种理论原则上可以根据相反的证据修正或调整。许多马克思主义的批评者认为,早期马克思主义者(比如马克思、恩格斯和列宁)把得出的结论提升到不容辩驳的教条地位,以致没有相反的证据可以反驳他们的观点,在这种情况下,马克思主义者用近似于经验科学的方法论提出的任何主张都是一种误导。无疑,对背叛经验科学真理标准的指控也用来反对某些马克思主义者,特别是那些高压政权下的著述。作为对整个马克思主义传统的控诉,它是不能让人信服的。有许多历史学家、社会学家和政治科学家追随马克思主义分析,但他们也提出了修正和补充,他们发现有些观点是不充分或不正确的。在本书中我们将审视马克思主义者对于法律制度的态度在经历几代人之后如何被争论和限制,并且,充足的证据表明,尖锐地谴责马克思主义为伪科学和教条主义是错误的且无法经受经验主义本身的检验。

然而,马克思主义和自然科学因为两个原因不可能精确吻合。首先,这是所有现代社会理论承认的理论阻碍,我们用来分析社会现象的概念似乎总是比自然科学的范畴更有争议性。社会科学的许多争论聚焦于概念自身的效用,然而自然科学对如何建立有力的证据支持假说有更多的共识手段。举例来说,马克思主义者将现代西方社会描述为资本主义。经济基础和社会分层的某些特征被认为是所有这些国家的共同特性。然而声称它们的差异性超过了它们的共性也是同样可能的。一个国家可能在财富生产方面主要依靠农业和制造业,另外一个国家或许特别重视先进的技术。同时,这些社会在他们的职业团体和政党方面具有相当大的差异。说现代西方社会全是资本主义是对不同的现象强加一个共同的分类。区分不同类型的资本主义(比如金融与垄断资本主义,东西方资本主义和后工业社会)或许会更好。因此社会科学领域争论的是所使用的概念范畴的合理性。它们是客观有效的吗?或者它们至少被普遍地接受为相似性和差异性的恰当标准吗?相反,在自然科学中,人们对恰当的衡量单位(例如小分子,温度或元素)很少有分歧。争论往往与观察到的普遍同意的数据之间的因果联系的推断有关。所有这些对现代哲学家而言是基本的,但在马克思19世纪中期写作时,人们总想把整个自然科学的方法运用于社会理论,从而导致马克思作出很多关于他的研究科学性的论断。具有讽刺意味的是,社会研究并没有被逐渐地纳入自然科学之下,现在人们意识到,社会科学出现的简单经验主义的理论障碍同样适用于自然科学,所以,许多概念在生物学或化学中没有争议并不表示它们是不可争辩的。

还有第二个让马克思主义远离自然科学方法论的理由。马克思主义者社会思想一个与众不同的方面在于它对理论与实践关系的独特观念。要旨在于,社会的观察者是社会自身的组成部分。他的著作和理论结论也构成了那个社会可利用的所有知识的组成

部分。因此,如果理论被有意识地接受和追随,那么这种理论影响行为是可能的。换句话说,理论不仅仅描述社会实践;它也可以改变社会实践。

理论和实践之间的这种关系与自然科学形成了鲜明的对比。正如我们所知,一位化学家或生物学家关于物理现象因果关系的结论将不会引起那些客体产生不同的反应。相似的是,马克思主义传统以外的社会学家很少承认他们的理论工作对于所研究的主体具有潜在的影响。然而,这种关系是马克思主义方法论的核心,尤其是与阶级意识联系在一起的时候。界定一个群体、划定其边界并表达它的意愿使那个群体的成员能够发展出更高层次的群体意识。个人可以更好地鉴别一个法人团体,一旦描述性著作和论战使得它清晰可见。政治运动的力量取决于支持者准备带着强烈的团队意识献身于团体事业的程度;这种意识本身扩大了团体的凝聚力水平。马克思主义者知道他们的教义对于阶级意识的重大影响。他们明白,理论工作可以看作能够带来社会变革的政治实践。

一旦理论和实践之间的这种联系建立起来了,那么马克思主义者之所以试图落入具有教条表象的标准话语模式就变得不言自明了。既然理论可能影响历史的进程,它不可能是价值自由的,或者它不应追求这种结果,因为那将对某人的行为结果构成不合理的约束。社会理论的概念和范畴(例如,社会阶级概念)具有争议性,这不仅是因为它们描述现有现象的适合性,也因为它们会影响那些被观察群体的行为。一些马克思主义者将此类重要性依附于有利于阶级意识最大化和冲突集约化的理论分析,最初对经验科学的忠诚被遗失在盲目地重复神圣修辞的背后。或许的确存在经验主义承诺与承认理论与实践复杂关系之间不可化解的紧张关系。但是,这些棘手的哲学问题不应为难以置信的教条的传播提供许可。

8 我们可以将马克思主义者共同的方法论总结为:经验研究的结合与观察者和被观察者之间最终关系的实现或理论对于实践的影响。我在本书中不得不增加简要阐述方法论的复杂性,尤其是在马克思主义者解释意识形态起源和本质的语境中,但这种简单化的一般性调查应该足以说明马克思主义者历史研究方法与众不同的核心特征。

马克思主义传统第二个与众不同的标志是它相信人类的归宿在于共产主义。这个预测表明什么?马克思在《共产党宣言》中主张,现代社会是以资本主义经济为基础的。这一体系是由某些拥有生产工具(例如工厂或土地)的人组成的,且这些资本家雇用工人生产商品以谋利。现代社会大体被分成二大社会阶级,生产工具的所有者与为之工作的无产阶级。马克思预言,资本主义社会分化的两个阶级之间的利益冲突将导致政治斗争的发生。无产阶级通过革命掌握权力,并创建一个新型的阶级社会,在这个社会中生产工具将为全体社会成员共同所有。此外,人们以他人召唤的方式完成任务,劳工的社会分工将被废除。每个人将体验真正的自由,因为他们将掌控他们生活的每一方面。这将不仅是在政治权力组织和财富生产方面的改变,而且是人性的转变,因为他们将获得更高的生存状态。

马克思认为,资本主义是历史进程倒数第二个阶段。下一个终极阶段是共产主义,虽然到来的时间是不确定的,且会有一个过渡阶段。事件的过程将不仅依靠经济条件也取决于政治举措和理论工作。怪不得马克思把他的发现看得特别重!既然理论影响实践,马克思相信,他解决历史意义谜团的方案促进了人类乌托邦命运的过渡。

这是马克思共产主义观的本质,也被大多数马克思主义者认同。正如资本主义继续抵抗马克思构想的主要转型,对革命不可避免到来的乐观主义让位于对如下需求的强调:近乎于机会主义

的直接政治行动。马克思主义者内部对加快资本主义危机的恰当阶段存在争论,这些争论造成马克思主义传统不同政治派别之间的严重分裂,然而所有派别都继续接受马克思关于共产主义社会起源和性质的预言。马克思主义者思想的统一性在于共同的方法论以及对资本主义社会转向共产主义的共同看法。我将这些原理作为我涵括马克思主义传统内部思想家的指南,同时将其作为评价各种相互竞争的法律解释忠于主流马克思主义程度的标准。

## 二 存在一种马克思主义者的法律理论吗?

常常有人认为不存在马克思主义者的法律理论。乍一看,这是一个奇怪的论断,因为马克思主义作为一种一般性的社会进化理论,它将对法律这类重要制度作出评价,这是马克思主义的本性。固然,马克思主义者的分析要旨是指向经济基础和一个社群中的权力组织。这样强调自然源于马克思的洞察,即社会变迁的源泉与人类命运的揭示只能从物质生活环境以及人类回应它们的方式中发现。这意味着,法律不是马克思主义者关注的中心。相比社会阶级或资本主义这类重要概念,法律不是要分析的主要概念。然而,马克思主义者对法律体系表现出了相当大的兴趣,因为它们构成了不同的社会形态(比如封建主义或资本主义)的组成部分。马克思主义者不能否定法律制度完成某些功能的重要性,但是,他们对于法律的兴趣本质上与他们对于普遍的社会组织方式和人类所处的物质环境的主要关注是分离的。法律在这些决定性因素中发挥了一定的作用,在这个意义上,它成为马克思主义者关注的对象。

事实上,只有少数人对仔细检讨法律感到困惑,因为大多数讨论局限于粗略的评论,这些评论只是作者广泛论域的一小节。法

律规则通常被视为阐释政治斗争过程和社会形态进化的工具,但是法律制度自身的本质仍是未经探究的领域。除了最近的文献,10 专门致力于探讨马克思主义者的法律理论的著作只有两部。这两部著作撰写于 20 世纪初期。第一本是卡尔·伦纳关于法律和社会变革的关系的专著,题为《私法的制度及其社会功能》(1904)。<sup>[3]</sup>不久后,在 1917 年革命后一位叫帕舒卡尼斯的苏联法学家提出了一种更一般性的法律理论。<sup>[4]</sup>近来有一系列的文章和著作致力于马克思主义法学研究。他们从法国和德国马克思主义者的历史研究和新颖的理论观点那里获得了启发。此外,考恩和亨特将马克思和恩格斯关于法律的分散著述汇编成册,<sup>[5]</sup>虽然从那本册子中我们明显看出,马克思主义的奠基者从来没有形成系统的研究法律的进路。

直到现在,马克思主义法学的贫乏在很大程度上是马克思主义过于强调唯物主义的结果,因为首要的关注在于一个社会的经济和相应的权力关系,法律被视为次要的东西。法律的地位被贬低,通常放在相对不成问题的国家这一部分予以简略的讨论。然而,之所以缺乏一种高度发达的马克思主义法律理论形式存在第二个理由,它触及我们关于法律制度洞察的深处。

从马克思主义者的角度看,要求一种一般性法律理论是要求他冒着堕入所谓法律拜物教的风险。在后面的章节中我将考虑法律拜物教现象的起源和重要性,但为了理解马克思主义者避免提出一般性法律理论的原因,有必要现在引入这个概念。法律拜物教究竟是什么意义呢?简单来说,即相信法律体系是社会秩序和

---

[3] Renner, K. *the Institutions of Private Law and their Social Functions*, ed. Kahn - Freund, o. (Routledge and Kegan Paul, London, 1949).

[4] Pashukanis, E. B. *Law and Marxism* ed. Arthur . C. J (Ink Links, London, 1978).

[5] Cain, M. and Hunt, A. *Marx and Engels on Law* (Academic Press, London, 1979).

文明的重要组成部分。这个信念是马克思主义传统以外社会和政治理论的一个普遍特点。它为大多数自由主义政治理论服务。此外,这一概念构成了当今流行的所有重要的一般性法律理论的基础。因为马克思主义不赞同法律拜物教,它也抵制寻求一般性法律理论的思想尝试。如果法律拜物教的属性得到更详细的检讨,我们能更清晰地理解它的要旨。

有三个法律拜物教的特征应该被强调。首先,法律秩序对社会秩序而言是必要的论题:除非存在一个法律体系,创设这个法律体系以确保界定权利和权益的一套规则得到遵守,否则没有任何文明是可能的;如果法律和法律制度被废除,那么无政府状态将立即爆发。哈特表达过这个观点:必须有一个最低限度内容的法律。<sup>[6]</sup>他说,除非存在调整财产所有权和禁止身体暴力的规则,否则社会将不可能存在。如果一个法律体系,或至少某种类型的强制体系没有提供这些规则,那么这个社会将会土崩瓦解。对于那些崇拜法律的人来说,法律规则处于社会生活的中心,构成了和平交往的社会基础。如同其他的规范,如语言交流赖以存在的习惯,法律规则提供了交换、信任、安全、隐私的基础并满足了其他许多人的想法。可以说,法律体系越复杂,它在满足那些想法方面就越有效,并且它将更像法律。因此,哈特谈到了前法律世界纯粹的习惯性规则向现代社会真正的法律秩序的过渡,真正的法律秩序拥有的规则覆盖了包括改变现有法律机制在内的所有可能性。<sup>[7]</sup>

法律拜物教的第二个争论点在于,法律是独立的研究对象,它是独一无二的现象。法律体系不只是权力系统宽泛种类的一种类型,他们更拥有独特的方面。现代法学鉴别出法律体系的三种专有特征。第一,与法律相关的制度安排的常规模式,如立法权与司

---

[6] Hart, H. L. A. *The Concept of Law* (Oxford, 1961), p. 189 ff.

[7] *Ibid.*, p. 89 ff.

法权的区分。第二,法律人彼此之间通过独特的话语方式进行沟通,虽然法律推理的精确性质仍有争议。第三,法律体系不同于一个群体对另外一个群体的武力行使,因为法律规则对行为起到规范性指引的功能,个体遵守这种指引,而不管在没有遵守法律的情况下是否存在官员强加制裁的威胁。法律的这三个特征,它的制度框架,它的方法论及其规范性,使得法律成为一种独特的现象。它们构成了致力于提出一般性法律理论的整个现代法学事业的背景。而法律拜物教第一个论题鼓励我们相信,法律包含文明起源问题的答案,从而使得人们对一般性法律理论感兴趣。法律拜物教的第二个特征让我们相信法律的独特性,认为将法律现象独立出来进而研究它们的本质是可能的。法律拜物教的最后一个方面使得一般性法律理论不仅有趣和可能,而且对政治理论而言也是至关重要的。

第三个特点是法治的教义。这一观念的意义是复杂的,最后一章对它的内涵和意蕴给出了相当多的关注。一个笼统的法治含义就足以证明它与法律拜物教的联系。法治教义的核心原则是根据事先宣布的规则行使政治权力。政治体制类似于游戏:只有让参与者事先知道规则并让每个人(即使处于逆境)坚持遵守规则才是公平的。法治并不要求法律具有特定的内容,只要求他们应该对弱者与强者一视同仁。这样的政治原则禁止恣意的暴君和专制寡头毫无缘由地剥夺公民的自由。建构一般性法律理论背后的实质动力在于,渴望证明法治是一种切合实际的理想。因此,必须要证明的是,一个社会的法律是可以识别的,并且能够不偏不倚地适用。一般性法律理论希望提供将法律从其他现象中区别开来的标准,然后解释法官是如何解释和适用法律规则的,在这过程中法官不关心他们自己或他们朋友的物质利益。这样的理论显然对主要依靠法治理想的政治合法性类型是至关重要的。

马克思主义者拒绝法律拜物教这三个方面。他们承认,这种



想法代表了现代社会中对现实具有说服力的解释。很少有人怀疑法律在防止社会秩序解体或限制独裁政府方面的重要作用。马克思主义者声称,法律拜物教体现了一种必须戳穿的扭曲的现实形象。首先,社会依赖法律的观念过于简单。没有法律,每个人都将损害彼此的利益,或者动用武力优势攫取他人财产,这种想法是不可信的。以互惠为基础的非正式行为标准将允许一个稳定社会存在的基本形式。很明显,法律功能和非正式习惯建构了一个和平和繁荣的社会的规范性基础,它们之间存在一种微妙的关系,如果法律的必然性和优先性的假设被采纳了,那么这种微妙的关系就不会被揭露。这种洞见与日俱增,马克思主义者描述道,作为特殊环境下历史关头的结构,现代社会的权力组织极度依赖法律,并进一步指出,当下法律在维护社会秩序方面的重要作用不是未来人类文明一成不变的特征。

13

马克思主义者同样否定存在一种我们能够称为法律的独特现象。因为马克思主义已经浅层次地探讨了法律,将法律视为关注权力控制和财富生产方式的多样政治和社会安排的一个方面,不存在对识别法律制度唯一属性的承诺。当然,法律这个术语通常用来指称特定类型的规则体系,他们的典型见诸于现代社会,但是马克思主义思考法律时并没有感到语言用法参数的束缚。对于一个马克思主义者来说,更重要的是关注法律或类似法律的制度如何在一个社会形态中服务于特定的功能。关注的焦点从提出一个定义和制定法律功能的清单切换到设计一种功能的解释,法律与其他社会制度一起在特定的历史语境中致力于实现那种功能。以强调唯物主义为导向,马克思主义者避免假设法律现象的独特性或者它们的本质,因此他们极少提出一般性的法律理论,帕舒卡尼斯明显除外。

法律拜物教的最终一个方面,即法治教义,阐述了法律帮助完成的一项功能,而且这引起了马克思主义者的极大兴趣。既然法

14 律规则可以抑制权力的恣意行使,即使它们的控制是危险的,法律能够给政治哲学家贡献一个重要的维度,他们力图解释或者论证现有政治结构的合理性,其根据是权力受到法律正当程序要求的约束。法治理想总结了法律体系的这种正当化功能。大量的西方法学用法治教义当作判断一种一般性法律理论成功或可取性的标准。<sup>〔8〕</sup>对于这些法哲学家而言,至关重要的是证明他们探讨特定法律体系识别问题的方法的优越性,因为他们接着主张,他们已经证明了自由社会主流的权力正当化意识形态的连贯性。然而,马克思主义者显然对提出一套他们自己的理论不感兴趣,因为他们的目标是挑战而不是捍卫现有的权力组织。于是,你在这里将不会发现有关法律体系结构的详细分析,这种分析在法学院标榜为法律理论。不过,马克思主义者在研究现代社会体系复杂性的批判性理解时,仍然对现代权力合法化理论中的法治和法律功能表现出了极大的兴趣。因此,在常规模式中一般性法律理论对马克思主义而言是让人讨厌的东西,虽然法律现象必定构成探究的中心关注。

总之,一般性法律理论被断定为一种关于法律性质的信念,这被称为法律拜物教。马克思主义者拒绝这种信念,这意味着,马克思主义者并不倾向于发展出一种一般性的法律理论作为目的本身。虽然如此,马克思主义者仍有许多关于法律的观点要说。本书将集中关注三个问题,这是马克思主义者历史解释理论的主要问题。

首先,我们可以追问,法律制度的特殊功能是什么?为了做好这项工作,我们无须假设法律是一种独一无二的现象。或许在法

---

〔8〕 例如,Dworkin,R. M. *Taking Rights Seriously* (Duckworth,London,1979) Ch. 11; Finnis,J. *Natural Law and Natural Rights* (Oxford,1980) Ch. X; Fuller,L. L. *The Morality of Law* (Yale. 2nd ed., 1969) Ch. 2; Raz, J. *The Authority of Law* (Oxford,1979) Ch. 11。

律规则与其他类型的社会规则(比如道德、习惯和礼仪)之间存在模糊的边界。我们所能看到的是传统上被视为法律制度的功能。这种探究的方向在某个方面受到限制,因为我已经排除了任何关于调整国与国之间关系的国际公法的讨论。我不是因为国际公法不是法律而作出这种省略,而是因为法律拜物教而作出这个决定。排除国际公法的理由在于,国际领域的法律完成的功能不同于调整一个社会内部个体与团体之间关系的法律的功能,所以讨论国际公法将扩大相关领域,我本人倾向于集中精力讨论法律体系之内的法律。

15

第二个问题是,法律对于人类文明是否必要?在某种程度上,这个问题的答案建立在研究法律功能提供的洞察的基础之上。审视法律需求引发了更宽泛的关于社会秩序起源的问题。尤其是它提出法律是否出现在共产主义社会的问题。也许马克思主义者关于法律作出的最不好的声明是它将消失于共产主义社会。这项主张被嘲笑为盲目的乌托邦设想。这种批评的力度明显依赖法律拜物教的第一个方面,即相信法律对于任何文明的繁荣是必需的。我们将在第五章看到,马克思主义者的观点事实上比我们通常假设的观点更加微妙。在这里补充一点或许是恰当的,自诩为共产主义的国家拥有丰富的法律体系的事实不可能以任何方式否定关于法律消亡的理论。不管这类政权的真正本质是什么,它们显然已经远离马克思主义经典理论家内心坚持的共产主义观念。那些社会存在法律只是证明他们不是共产主义者,而不是否认了主张法律不是必需的马克思主义理论。

最后一个问题是,马克思主义者在现代社会针对法律所采取的恰当政治实践是什么?他们应该如何理解和回应诸如法治之类的观念?马克思主义者应该在何种程度上关注合法性并感到有遵守法律的义务?这些问题将在最后一章中处理,最后一章检讨了理论和政治实践之间的关系,马克思主义和法治之间对抗的原因

将在那里得到讨论。

我对第一个问题的答案将用下面三章的篇幅论述。法律功能的冗长检讨不仅是因为它的复杂性,也因为必须将它置身于宽泛的社会制度的研究之中。因为,正如我们已经注意到的,马克思主义者反对从如下观念出发从事研究:法律是唯一和独特的现象。所以,我们将在社会整合、社会形塑和社会变迁的原因的宏大语境中解释法律的功能。简而言之,我们必须以马克思主义者的历史解释理论作为起点。

## 第二章 作为阶级压迫工具的法律

17

马克思主义的一般理论被称为历史的唯物主义,它解释社会系统运行和社会转型发生的原因。这种理论为马克思主义者分析包括法律体系在内的社会的各个方面提供了概念和方法论。一个马克思主义传统内部各个派别都接受的历史唯物主义的精确详尽表述可能是无法获得的。有一部著作通常被当作最终的文本。这是马克思给一书写作的序言,题为《政治经济学批判导言》。<sup>[1]</sup>这份序言是相当重要的,我将此作为起点阐述马克思主义者的法律理论,但我不会将它作为我的唯一指导。一个原因是,序言只是以高度凝练的形式提出了某些马克思在早期著作(比如《德意志意识形态》<sup>[2]</sup>)中获得的结论,马克思在早期著作中详细解释和阐述了那些结论;不参照其他经典的文本作为导向是不明智的。另一个原因在于,在本书中我应不仅关注马克思本人的历史观,还要关注后来的各种历史唯物主义解释,这些解释或许与《政治经济学批判导言》的表述不完全一致。所以我会以概述马克思主义传统各个

---

[1] Marx, K. "Preface to a Contribution to the Critique of Political Economy", in *Early Writings* ed. Colletti, I. (Penguin/NLR, 1975), p. 424.

[2] Marx, K. and Engels, F. *the German Ideology*. Part 1. ed. Arthur, C. J. (Lawrence and Wishart, London, 1970).

派别共同的有关法律的历史唯物主义要素开始,但是我的阐释可能不完全符合任何一位作者的观点。这种阐释只是打算初步地描述马克思主义者的法律理论,这种描述将在本书的写作过程中逐步地提炼。

## 一 历史唯物主义的要素

18 当人们研究人类社会的进化时,意识行动在决定事件时的角色表达了一个核心的理论问题。我们自由地创造我们自己的历史和梦寐以求的理想追求,还是我们由出生时的生物组成和环境所决定?在那种环境中我们的生活遵循一定的进化模式。当参与虚幻的历史事件时人类经历的选择意识有多远?粗略地将社会理论划分为两大类是可能的:一种社会理论认为人类心灵具有超越生存环境和创造他们自己的历史的能力,另一种社会理论将人类行为化约为外部因素(比如食物供应)和内部生物需求(比如营养和性交)所决定的进化模式。前者可称为唯心主义,后者通常被称为唯物主义。

在社会思想史上,一个理论家很少忠于一个极端或其他极端。马克思也不例外。他的历史唯物主义理论核心表述包含了他对同时代的德国导师的唯心主义哲学的拒斥,但与此同时,马克思与简单的唯物主义观保持了距离。解释他的著作时留下的最大问题就是他如何试图调和基本的唯物主义立场与承认意识行动在社会建构和转型过程中的重要性之间的关系。在分析法律的时候,这个问题特别尖锐,因为法律制度和规则通常被认为是有人类创造和深思熟虑的意识行动的产物。在现代社会,法律的主要形式是一个复杂的规范性法典,法律性质的这种目的性和人工创制性尤为明显。历史唯物主义理论必须解释这些有意识创制的法律

最终是如何由物质环境决定的。

什么是相关物质环境呢？马克思在《政治经济学批判导言》中坚持认为，我们将寻求对维持社会生活最基本形式至关重要的物质环境。人类为了物种繁殖总是要满足特定的生物需求，如衣食住行。通过运用现有的技术手段开发自然资源以满足这些需求。在生产过程中人类进入社会关系，马克思推断，这些生产关系是所有社会的基本组成部分。

生产关系的形式将取决于可用的天然资源的性质和用来开发它们的技术知识，马克思将这两者合称为生产力。游牧猎人群体这种最早类型的人类社会提供了一个简单的例子。捕猎的难以琢磨以及木头和石头这些狩猎武器的限制，要求成功的狩猎一般都需要一群猎人的合作。我们可以假设，这个团队需要着手狩猎程序和战利品分配的安排。这项安排的形式，即生产关系，将始终被功能性地与技术 and 待开发资源的组合链接在一起，在这种情况下，那些生产力便成为原始的武器并丰富了野外生活。除非这种安排为了有效地利用现有的技术和自然资源满足了狩猎社会合作的需要，否则它可能永远不会出现或者至少被很快放弃了。

19

在建立起生产关系与物质世界的最终联系后，马克思在《政治经济学批判导言》中指出，一个社群包括政治权威结构和法律在内的社会制度产生于生产关系的性质，并且他们自身适应了生产关系的性质。因此，法律的形式和内容是由生产关系决定的。用马克思主义者的另一个术语说，是由物质基础决定的。的确，如果政治法律上层建筑和生产关系的要求之间产生了冲突，那么将导致严重的混乱。例如，如果在狩猎社会发布某些禁止团体狩猎的规则，那么为了避免饥饿，要么一个全新的生产方式将被发现，要么更可能会出现一场革命，一场反对企图强加这种规则的革命。

物质基础的决定性影响力没有止步于社会制度。马克思进一步指出，思想、价值、信念和迷信都依赖于特定形式的生产关系。

马克思将它们统称为意识形态,它们强调通过人类体验这个世界的方式依赖于物质环境。从这个观点可以推论,从长远来看人类没有从任何方向发展对他们而言似乎是公正的或真实的意识形态的自由,但是,历史观念在生产关系内必须作为一系列转化的回应而被检验。自然,这种物质决定论同样适用于法律教义思想和法律推理。法律体系的制度框架和法律规则的实质内容最终是由生产关系决定的。

它也意味着,历史唯物论建立了自身与任何唯心主义历史解释之间的永久性屏障。马克思主义者从他们的唯物主义前提出发,主张社会转型的真正根源不是观念和世界观的转变,而是经济基础内部的转变。换句话说,社会形态的演变(比如资本主义)不能简单地解释为修正的价值体系或新的宗教信仰体系传播的结果。按照历史唯物主义的理论,社会演变背后的催化剂是生产力和产生革命观念的生产关系之间的冲突。

酝酿社会变革的冲突如何产生呢?很显然,技术的成熟水平不会保持一成不变。人类天生的创造力导致有关力学、工程学、热力学知识的积累,它允许自然资源更有效地开采。作为新技术革新新的生产力变化或许在现有的生产关系内部不会得到让人满意的容纳,因此,只有工人集中到大工厂,而不是个体户承包了原材料,新发明的纺线机器才能派上用场。工厂的新型生产关系提供了满足新技术功能要求的机会。

被迫改变的迹象可以在挑战社会规则的过程中看到,这些社会规则包括调整现有生产关系的法律。这些规则可能会抑制或束缚更适合生产力发展的新型生产安排的发展。如果这样,那些寻求使用新技术的团体或社会阶层将展开政治斗争,试图改革这些法律,以便它们变得与高效的生产关系相适应。因而,历史或许被解释为社会阶级之间的斗争史,每一种新的生产安排寻求在容许的21 的社会实践范围内获得立足之地。在革命性政治运动带来的生产



关系发生重大改变的事件中,整个新的生产方式将出现与其相应的政治和法律上层建筑。

马克思经常提到的革命周期的一个例子是封建主义经历一系列的中间阶段向资本主义的转型。调整与土地相关的权利和义务的封建保有法适合于前资本主义社会的农业生产方式,因为它们确保了社会秩序,同时有效利用了现有技术。其基本模式是服务的交换,地主向农奴提供军事保护,农奴获得耕地以养活自己和家人。农奴被有效地与土地捆绑在一起,因为他们不可能拒绝这种安排。同样,地主承诺无限期地保留土地。支配土地保有的法律与土地的使用不一致,作为一种资产财富,土地应该能够在市场上自由买卖,然后根据雇佣工人所有者的指令开发。因此,保有法成了政治斗争的焦点,斗争的一方是保护封建生产方式(例如贵族统治),另一方是寻求建立一个新的商业社会的资产阶级与乡绅。这些社会阶级为了建立新的生产关系,在17世纪的英国革命期间最终诉诸暴力冲突,他们通过立法废除仍然支持封建财产关系体制的残余法律。当战争结束,最终的政治方案得以建立,1660年制定的《取消保有法法案》巩固了这种地位。<sup>[3]</sup> 因此,一旦新的统治阶级掌握了权力,他们就将推翻束缚新生产关系发展的旧法。

历史唯物主义理论旨在阐明在其中出现的各种形式的法律并解释任何历史时期的法律内容。它应该有可能证明各种社会形态的物质基础与其法律形式之间的确定关系。特定的生产方式和习惯性的非正式的法律风格之间将存在某种联系。同样的,历史唯物论将现代生产关系的发展与现代法律制度的形式以及法院、立法机关和律师联系到一起。它解释了为什么1660年英国废除保有法的政治行动采取了成文法的形式,法院通过复杂的法律体系而不是意义不断转变的习惯性规则去实施这条成文法。 22

---

[3] See Marx, K. *Capital*, Vol. 1 (Penguin/New Left Review, 1976), p. 883.

历史唯物论因此认为,法律现象本质上是上层建筑,它们的形式和内容取决于产生于社会经济基础的确定性力量。在马克思主义者的著作中基础与上层建筑的隐喻通常被采纳为解释法律本质的起点。社会演化的各种模式和阶段根据生产方式的力量而演变,而法律只处于这些发展的边缘,这些发展巩固了生产关系形式并抑制了任何针对社会制度的挑战。虽然在深入探讨后,这种历史唯物主义论题将要大幅度修改,但将法律体系定位为真实物质世界的附带现象的方向仍然是指导马克思主义法律研究的线索。

## 二 朴素唯物主义和阶级工具论

尽管马克思经常在他的成熟作品中提到法律,但他从来没有追求在《政治经济学批判导言》中针对法律体系制定分析框架。他集中精力指出,社会形态的关键可以在生产的经济关系中发现。他有关法律的讨论(例如《资本论》中对《工业法案》的参照)是为支持他的生产方式分析而提出的,但并没有提出一种成熟的有关法律现象的理解。<sup>[4]</sup>

不过,我认为,他的残缺评论连同历史唯物主义的一般原理能够为马克思主义者的法律理论提供一个纲要,并且这种马克思主义者的法律理论与马克思自己的著作大体一致。尝试这种自我重构之前,我想转向杰出的马克思主义者(尤其是恩格斯和列宁)的作品,思考他们如何根据历史唯物主义原理解释法律。他们的观点可以粗略地分为两个阵营:一派密切关注历史变化的唯物主义分析;另一派强调社会阶级对于理解法律在社会形态中的地位的重要性。

---

[4] Ibid., Chs. 10, 15(3), (9).

在 19 世纪最后二十五年,在《政治经济学批判导言》中反复提及的隐喻支配着马克思主义者的法律分析。关键点在基础和上层建筑的观念中找到。有人说,法律是经济基础的反映;法律的内容和形式对应于主流的生产方式。因此,非正式的保有法是对封建生产方式的产物,现代法律体系与它们的法典和专门解释它们的司法机关反映了资本主义生产关系。恩格斯对这种法律分析给予了某些支持。马克思逝世之后恩格斯还活了二十多年,在此期间他经常在信函和公开出版的作品中重复类似的公式。他认为,法律对应于一个社会的普遍经济状况,并表达或反映了生产关系。〔5〕这种分析模式被称为“经济主义”(economism)或朴素唯物主义(crude materialism),因为它极端强调物质基础对一个社会的决定性影响。它早已被最重要的马克思主义理论家抛弃。的确,恩格斯后来否认他自己与这类观点有任何联系。〔6〕然而,经济主义代表了马克思主义思想的一个重要主题,它仍对马克思主义的法律解释施加了相当大的影响。

对朴素唯物主义法律研究方法不满的理由有三。首先,没有分析法律与其他社会制度之间的关系。上层建筑的所有部分被概括为生产方式的直接反映,因此政府机构与法律之间的关系、社会关系(如家庭和法律)或道德和法律意识形态都被忽略。这种分析是不能令人满意的,因为它未能审视法律和国家之间的密切联系,道德价值与法律概念和标准的内容之间相互影响的可能性显然被否定掉了。

其次,对法律功能的分析完全不存在。无法给出理由去解释,

---

〔5〕 Engels, F. Ludwig "Feuerbach and the End of Classical German Philosophy", in Karl Marx and Frederick Engels, *Selected Works* (International Publishers, New York, 1968), p. 626ff.; Engels, F. letter to C. Schmidt, 27 October 1890, in *ibid.*, p. 694.

〔6〕 Engels, F. letter to J. Block, 21 Sept. 1890, in *ibid.*, p. 692.

24 为什么法律需要表达生产关系。此外,法律在支配生产进程以外的比如婚姻关系中的作用超出了经济主义角度的视野。然而,在现代社会,至少法律规则调整了许多类型的社会安排,甚至超越了生产关系最广泛的观念。因此,法律控制政府机构的权力,对各行政部门的自由裁量权进行限制。从社会物质基础的本意来看,它可以包括国家机器的内部法律。同样,现代立法机关也分配有关家庭内部婚姻地位、财产所有权和孩子监护权的权利。认为这些法律执行直接关系社会形态的经济基础的功能是不可信的。因此,不仅要提供更清晰的法律功能分析,还要研究调整社会生活状况的法律,这些法律远离物质基础。

最后,这可能是朴素唯物主义法律理论最严重的缺陷,物质基础决定法律的形式和内容的阐述方式依然粗略。法律反映现有社会安排模式的观点是一种有趣的让人浮想联翩的理论。诸如“决定”、“表达”或“产生”之类的术语往往会重申基础如何影响上层建筑的定义问题,而不是提供一个适当的解决办法。将这些隐喻转化为有关法律制度和规则起源的严肃分析所需要的是详细的解释机制,社会实践通过这个机制转化为法律体系。从朴素的唯物论视角看待法律的马克思主义者没有成功地提出有关这些机制的清晰观点。他们满足于提出有关表达或反映生产关系的法律的陈述,而没有切切实实地检讨法律产生的程序。有时他们简单的比喻在传达历史唯物主义的要旨方面是有效的。例如,帕舒卡尼斯发现,指出资本主义生产方式下的商品交换实践与现代法律体系中成熟的合同法之间的紧密联系是很容易的。<sup>[7]</sup>很显然,对反映这种经济实践的法律而言,它必须表达参与者共享的某些假设。因此,调整商品销售的法律必须承认拥有自己私人财产的权利,也

---

[7] Pashukanis, E. B. *Law and Marxism* ( Ink Links, London, 1978 ), pp. 91, 96, 167.

必须承认通过出售处置资产的权利。只有尊重自然人权利的法律去履行这些功能才能满足这些需求,无论他们是作为个人还是作为一个法人的成员在行为。<sup>[8]</sup> 如果法律规则不符合这个社会框架并分享商品交换活动背后的这些前提,那么他们要么被忽略要么阻碍贸易的发展。因而,朴素唯物主义法律理论致力于证明,法律规则和生产方式之间的功能性兼容或符合存在许多限制。在这项任务中,只要他们的解释最终把法律限制在生产关系之中,他们就取得了一定的成功。 25

基于对现代法律体系的大部分法律提供唯物论解释的目标,依赖物质基础反映的简单观念是不能让人满意的。原因之一是,指出法律规则所反映的生产关系的所有方面通常是不可能的。例如,很难说禁止强奸或猥亵的规则模仿了生产关系的某些部分。事实上,物质基础与这些法律的内容之间的确存在联系,但要点在于反映和表达的隐喻不足以提供一个令人信服的过程描述。当我们将注意力从习惯性法律规则转向协商性立法行为时,经济主义方法的不足就逐渐变得更为严重。例如,一部旨在惩罚和威慑河流污染的现代成文法是社会团体反复论辩和争论的产物,这些社会团体想改变制造业的现状。所以,在工厂将不得不另作安排以避免污染的生产活动的意义上,一项法律改变了生产关系。在什么意义上这样蓄意改变生产关系的次要方面的尝试能被描述为物质基础的反映? 这进一步说明,朴素唯物主义的隐喻证明是不能令人满意的。

事实上,历史唯物主义中朴素唯物主义解释的这些缺陷仅仅是一个更深层次问题的症状。这种理论缺乏对自觉行动如何由物质基础决定的解释。为了完善朴素唯物主义的解释,必须证明个

---

[8] See Marx, K. *Capital Penguin/ NLR*, (1976) Vol. 1, p. 178; Kinsey, R. "Marxism and the law: preliminary analyses" (1978) 5 *British Jour. of law and society* 202.

人和团体受到物质条件的制约,所以他们只能创制反映生产关系的法律。这种批评同样适用于历史唯物主义的类似解释。比如  
26 G. 科恩<sup>9)</sup>主张的一种解释,他认为,法律和生产关系之间存在一种功能性关系,就像生产力和生产关系之间存在一种功能性联系。只有那些创制出来的法律才与生产关系相适应并促进它们。不管这种主张在经验方面有什么优点,它自身是不足的,因为它缺乏对机制的描述,这个机制支配社会上那些负责制定法律的人的行为。在资本主义的早期阶段,适合商品交换一般体系的合同法的发展是如何发生的?为什么这些人还创制了适合资本主义生产方式传播的婚姻法?最接近朴素唯物论的马克思主义版本需要一个更具体的机制描述,法律通过这个机制反映或适合物质基础。

总之,马克思历史唯物论的经济主义解释的缺陷,是它未能检讨上层建筑内部的关系并解释作为上层建筑一部分的法律的功能;此外,它还存在一个根本性问题,即设计一套复杂的机制理论,基础通过这种机制决定上层建筑。虽然这些批评对这个版本的历史唯物主义未必是致命的,因为一种复杂的经济主义版本或许能应付这些反对意见,但这些批评肯定是破坏性的,并且会削弱这种解释的力度。这种版本的历史唯物主义还要受到另一派马克思主义思想的严重挑战,这一派强调国家和它的法律体系的阶级性。

20 世纪之交的第二代马克思主义思想家相当重视政治策略。他们主要关注的是自由主义国家性质之检讨以及欧洲马克思主义者对待权力系统的恰当态度之界定。最重要的问题是是否参加民主选举。这样做会构成对资产阶级国家资格的认可,但拒绝进入民主进程似乎让马克思主义团体处于冷冷清清的境地。不那么激进的运动通过前途光明的改革而不是全盘破坏社会秩序来激发大众的想象力。结果,在英格兰一个社会民主党占据了改革派的地  
27

---

[9] Cohen, G. A. *Karl Marx's Theory of History: a Defence* (Oxford, 1978).

位,而马克思主义者缩减为一个知识分子的小团体。为了避免这种政治上的失败,马克思主义者重新思考了他们关于国家与法律体系的理论。

马克思和恩格斯在《共产党宣言》中指出,现代国家是统治阶级压迫无产阶级的工具,从他们的经典论述看,这些马克思主义者特别是列宁<sup>[10]</sup>补充道:法律体系是国家不可或缺的组成部分并且具有相同的功能。法律不是被描述为生产方式的反映,它们被解释为国家机器的创建者和统治阶级的终结者。刑法是支持生产工具私人所有的重要支柱,统治阶级的权力依靠这个支柱。因而,不像朴素的马克思主义唯物论解释所建议的那样,禁止盗窃或人身攻击的刑法没有被解释为物质基础的反应,而是被解释为统治阶级意志的直接表达。

在这种法律的工具论分析中,法律制度和其他社会政治制度之间已经建立的联系都与解释现代社会秩序的马克思主义理论相关。马克思在《共产党宣言》中指出,历史上所有社会都被划分为对立的社会阶级。虽然社会阶级的概念不是一个原创性概念,但马克思的界定标准在社会思想史上是全新的。马克思根据一个人在生产关系中所处的地位来确定阶级。生产工具的使用权利确立了最重要的划分。那些掌握着生产资料的人——无论是土地、自然资源或工厂——处于统治地位,因为他们可以利用手中的权力确保他们对其他社会阶级的政治控制。阶级这个概念因此独立于自觉态度、收入水平或行为特征。它严格地取决于生产过程中的地位。

马克思推断,这些社会阶级必然拥有对立的利益。生产工具的所有者将极力维护他们对权力的控制,但农民、农奴和雇佣工人

---

[10] Lenin, V. 1. *the State and Revolution* (Foreign Language Press, Peking, 1976).

等被统治阶级将不满他们的贫困和不自由。因此,任何社会都将建立在社会冲突的基础上。那么,大多数情况下社会秩序如何维持呢?

28 马克思主义者的反应是直接的。暴力威胁是稳定性和突发事件的部分原因,如彼得罗事件(Peterloo),它代表对潜在的反叛事件的严厉警告。炫耀武力的使用是罕见的,然而,完全参照武装镇压去解释社会秩序似乎不能令人满意。对于附带的控制机制而言,法律体系是一种明显的候选机制。刑事法庭、监狱、绞架或断头台很难与野蛮使用武力区分开来。很容易把法律看成一种制度化的暴力体制。因此,法律制度与包括军队、警察和官僚机构在内的其他政府机构一起执行阶级压迫的任务。

这种法律观不仅解释了法律的功能和法律连接其他政治制度的方式,而且还对传统的自由主义政治理论和法律与社会秩序问题的关系提出了有效批判。例如,霍布斯和洛克都接受法律体系对于维持社会秩序的重要性。然而,他们把法律描绘成一种类似防止一方竞赛者处于不公平的优势地位的游戏规则。另外,马克思主义者坚持认为,法律并不能保证一个公平的制度,相反,法律保证了特定的生产方式及其相应的阶级结构的存在,因此使得几乎所有可用的财富和权力掌握在一部分人手里。

或许在理论层面上,法律的工具论分析的主要力度在于它回应了意识问题和基础与上层建筑之间的关系。它提供了一个令人满意的替代难以捉摸的经济主义隐喻的方案。法律和政治体制的起源定位于占统治地位的社会阶级对自身利益的追逐之中。法律不是机械意义上地反映生产方式,而是统治阶级为了服务他们自身利益有意建构的。当然,统治者并非总能随心所欲地通过满足他们意愿的立法。由于受到下层团体的抵抗,提出的法案也会被迫修改甚至搁浅。统治阶级提供了基础与上层建筑之间的联系,它的组成由已经建立的生产关系决定。该阶级然后通过政治和法



律制度追逐他们的利益,后者提供了一个关键性强制组织。阶级工具论方法用这种方式展示了决定社会阶级结构的经济关系如何最终通过国家机器这种媒介发挥其对法律的影响力。简言之,经济基础不是瞬间和机械地决定上层建筑,而是通过阶级统治的程序决定上层建筑,参与者在阶级统治的过程中通过法律体系实现自己的利益。

这种法律阶级工具主义理论有弱和强两个版本。弱版本通常不为马克思主义者采纳,它指出,法律体系倾向于保护现有的生产方式,其方式是支持已确立的财产所有权形式和维护社会秩序。在此,一个阶级持有大部分财富,法律不可避免地服务于统治阶级的利益。强版本强调法律的工具论属性。它坚持认为,统治阶级排他性地控制了国家和法律体系,他们故意用法律来追求他们自己的利益,并且以牺牲被统治阶级的利益为代价。更强的阶级工具论版本把各种类型的法律都装入将自己的意志强加给群众的统治阶级模式之中,而较弱版本则允许存在婚姻法之类的部门法,这类法律与统治阶级没有直接的关系,它们受到其他利益团体的影响。

然而,两种阶级工具论都赞同法律的强制性。法律体系的主要功能是压迫那些被排除在财富和权力之外的社会阶级。通过惩罚的威胁保护私人财产所有权的刑法(比如惩罚盗窃的法律)显然被视为现代社会法律规则的典范。在政府非法行为的事例中能找到有关这种强制性工具性法律概念的更多支持。当面临严重的民众叛乱时,法律体系将展示其应变能力,为了有效地平息叛乱法律体系将短暂地中断其合法性。如果刑法不能保护私人财产的所有权和生产体系,必须动用赤裸裸的强制力的事实将被解释为法律功能的证明,证明作为强制化和制度化的阶级压迫工具的法律功能。<sup>[11]</sup>

---

[11] See Balbus, I. D. *The Dialectics of Legal Repression* (Russell Sage, New York, 1973).

30 武力和刑事司法系统的运作都指向一个共同的目标,前者是针对后者失效的安全保障机制。

马克思主义内部法律的阶级工具理论长期和普遍的存在取决于如下方面:它对早期朴素唯物主义解决方案引发的问题提出了解答。首先,它描述了上层建筑各个不同部分之间的联系。法律体系被标识为确保统治阶级利益过程中的首要制度,它与国家和军队共享这种作用。法律体系是国家机器的武器,它在日常基础上为压迫被统治阶级提供了标准化的制度机制。其次,存在一种清晰的法律功能观,即通过强制支持服务于统治阶级利益的规则。最后,也是最重要的,查明了将物质基础与法律上层建筑联系在一起的机制。理论上,生产关系施加给有意识的立法行为的决定性力量,是由社会阶级这个概念提供的。占主导地位的社会阶层——在生产关系中处于特殊地位的团体——始终运用工具性的法律程序追求他的利益,如果这是历史实情,那么这意味着,物质基础间接地决定法律的内容。然而,请注意,这种解决方案只对强式阶级工具论有用,因为它认为所有的法律都是统治阶级基于追求自身利益的动机而创制的。弱式阶级工具论还要求说明统治阶级创制的法律是如何由物质基础决定的。尽管如此,伴随着对基础如何决定上层建筑这个强势论题的陈述,马克思主义提出了满足历史唯物主义原理的第一种融贯的法律理论。

### 三 反对阶级工具论

虽然这种社会冲突论仍然是历史唯物主义最流行的版本,并且与之相应的法律作为阶级压迫工具的描述很少受到挑战,并在马克思主义内部仍然保持正统地位,但从一开始这种冲突的视角便遭到两种批评,这已成为现代西方马克思主义著作讨论的焦点。

我会在这里概述这些反对意见,并在下面的章节中思考马克思主义者对它们的深度回应。

首先,必须质疑法律的阶级工具论解释是否正确处理了证明物质决定论的机制问题。当我们注意到阶级工具论的歧义时,这个问题的迹象便出现了。阶级工具主义理论声称所有的法律都服务于统治阶级的利益吗?或者仅仅声称统治阶级通过法律追求这种看似可取的目标?前者的可能性表明,从历史唯物主义理论提供的视角看,法律的内容必须始终符合他们的长期利益。后面的阶级工具论解释允许利益差异的存在,这种差异发生在主观认知的利益与马克思主义界定的需要统治阶级保护的重大利益之间。 31

前面一种解释的主要困难是,它要求统治阶级的自觉行为总是符合他们最大的物质利益。然而,统治阶级如何设法不偏离这种追求?或许有人会假定,信息的不充分和分析的不成熟往往导致一个占统治地位的群体丧失重要的优势或严重危及其权力所依赖的生产方式。鉴于西方国家占主导地位的意识倾向于全盘拒绝马克思主义,这的确是可能的。当统治阶级的利益通过道德和宗教的方式归因于可取的信念和价值的娴熟传播时,证明统治阶级如何避免在错误的利益认知基础上立法的问题变得更尖锐。假定统治阶级对他们的经济利益存在何处洞若观火也许是合理的,但当他们赞成特定的教派(如新教或天主教)时,他们怎么能做到如此肯定?

另外,如果我们承认统治阶级可以偏离最优路径,而且利益的主观认知可能与马克思主义界定的最佳利益相冲突,那么,阶级工具主义理论将遭遇另一个不同类型的问题。法律的内容由统治阶级决定的主张可能要求大部分阶级共享共同的利益和目标认知。但除非统治阶级拥有了这样一个一致的观点,否则他们的立法目标不可能重合。它将不会形成在一个清晰的目标指导下的法律体系,而是由不同政治团体在此消彼长的力量下产生的松散规则集 32

合。然而,马克思有关社会阶级的定义没有参照目标和方法的一致性。一个阶级的成员身份是根据他在生产关系中的地位决定的,并不依赖于个体的阶级关系意识或他是否意识到自己为特定阶级的成员。但上述可供选择的阶级工具论假定,统治阶级是作为一个整体在行动。所以这种理论假设,统治阶级拥有一致的群体意识并对表现为法律的自身利益持有共同的想法(即使这些法律可能与马克思主义的最佳物质利益定义不相符)。

事实上,无论法律的阶级工具主义理论采取什么观点,有一个逻辑步骤消失了。为了支持所有法律都是阶级压迫工具这个论题,要么必须说明动机如何不可避免地符合一个人客观的阶级地位,要么必须解释一个社会阶级如何知道自身作为一个团体并分享一种共同的利益认知。很明显,要满足这两种要求,更详细地研究意识形态的起源以及它们对于法律创制的贡献是必要的,因为在马克思主义者的意识形态理论中将发现物质决定利益观念的关键要素。这种理论将证明物质基础如何决定意识的形式和内容,并导致阶级意识或利益观念的形态。反过来,根据这些确定的利益认知,通过自觉行为的法律创制过程将得到解释。冲突理论的伟大力量似乎在于,它首次用更具体的意识构造分析和立法者的动机分析取代了较弱的唯物主义的反映论。但随着人们认识到,解释物质决定利益观念的问题仍然存在,那种伟大力量被证明是虚幻的。马克思主义仍然需要在唯物主义的框架内寻求一种复杂的意识起源理论。没有这种理论,历史唯物主义理论不可能充分地解释法律现象。

- 33 甚至可以这样说,对法律分析而言,阶级工具主义理论代表了从朴素唯物主义的倒退。通常认为,法律不仅作为阶级压迫工具的上层建筑,而且它提供了构成生产关系的规则。例如,在狩猎社会中,我们将生产关系定义为安排捕获猎物 and 分发食物。让我们假设,在各种安排之中有一条习惯性规则要求每一个身体健全的

人参与捕猎,诸如排斥、剥夺特权甚或驱逐出这个社会的制裁支持着这条规则。这条规则是生产关系的组成部分还是上层建筑呢?

从一个角度看,这条规则是构成生产关系安排的必不可少的组成部分。没有这条规范的话,少数不愿意参与狩猎的人将危及成功的食物供应模式。为了社会的延续,生产关系要求合作努力,所以该规则似乎处于生产过程的核心,它是生产关系或生产的重要组成部分。从另一个角度来看,这条社会规则类似于法律或道德,根据历史唯物主义理论,它们都属于上层建筑的范畴。规范因生产方式的迫切需要而产生,并且以上层建筑的身份而出现,它的形式和内容由社会的物质基础决定。在实践中,很难坚持基础和上层建筑之间的区分,除非有人坚持认为,这些规则包含在上层建筑之中。

在科技日趋发达的社会,界定生产关系的问题变得更加尖锐。不诉诸合同法的基本法律框架和侵权法与刑法提供的私有财产权保护,想象生产关系似乎是不可能的。没有类似于雇佣合同的值得信赖的规则框架,从劳动中榨取剩余价值的关键过程不能出现。因此,又存在一个界定生产关系的问题,以致它们不包括上层建筑的重要因素。

如果这种论证是正确的,那么它严重破坏了基础和上层建筑的分析模式。当物质基础自身也构成法律的组成部分时,人们不  
34  
可能坚持认为,物质基础决定法律上层建筑的形式和内容。我将在第四章中思考马克思主义者是否对有关历史唯物主义核心思想的批评提出了适当的对策。在此之前,为了发现马克思主义者对下面两个问题的解释:统治阶级如何知道他们的统治策略,以及他们如何运用法律作为阶级压迫的工具,我将在第三章中审视意识问题。我希望通过逐步的提炼提出一种精致的法律阶级工具主义理论,这种理论内部自洽,与历史唯物主义的原理一致,并且令人信服地阐释了法律的形式和内容。

### 第三章 意识形态与法律

35 我在前面的章节中指出,历史唯物主义要做到理论上的融贯,它要求一种令人信服的过程描述,即个人和团体的目标和愿望由物质决定的过程。朴素唯物主义者和功能主义者对历史唯物主义解释的关键性缺陷在于,没有检讨历史事件中自觉行动的作用。这些版本的马克思主义假定,人们遵循物质基础强加的虚幻限制,但对于相反意见却并未认真加以驳斥,这种相反的意见认为,人们有自由去决定他们自己的目标及相应的行动。在法律语境之下,有一种版本的阶级工具主义提供了一条可行的修复这种缺陷的道路。这种阶级工具主义认为,统治阶级——其成员和利益由生产关系决定——运用包括法律体系在内的国家机器来达成他们的目标。这一方案的优点在于,试图在物质基础与政治行动的决定之间建造一种联系。尽管如此,这种对历史唯物主义的辩护方案依然留下了一种反对意见。有人追问,统治阶级如何意识到自身的阶级利益并且像一个人一样去追求这一利益?在本章的第一部分中,我将详细阐释马克思主义者的意识形态理论,以证明一种观点的可信性,这种观点认为,一种普遍的自我利益的感知出现在统治阶级内部。在本章余下的部分,我将考虑面对各种法律和法律体系时这种主张的优点。

## 一 马克思主义者的意识形态理论

第一个涉及阶级利益意识起源的问题是一个认识论问题,即什么是人类知识和认知的起源?有两种主张通常与马克思主义者相联系。一些人将如下断言归于马克思主义的名下:所有的知识都是错误的意识,或者至少现在占支配地位的世界观都是错误的,而只有马克思主义才真正地理解了实在。我们将会看到,这是对于主流马克思主义传统最主要的歪曲。第二个与马克思主义相联系的观点我们已经讨论过。早期那些转向社会解释的朴素唯物主义形式的马克思主义者,倾向于使用反映的隐喻来描述物质基础和自觉意识之间的关系。这一观点主张,文化成就、科学理念、宗教和法律思想都仅仅是生产关系的反映。这一分析显然是不充分的,因为事实上它未能解释物质基础转换成自觉意识的过程。然而,一旦反映的隐喻被拒绝,事后证明很难找到一个让马克思主义者满意的替代品。 36

如果以马克思自己的作品为指导,那么它们将直接帮助我们接近马克思主义意识形态理论的轮廓,但必须承认的是马克思从来没有针对这一问题撰写过权威性的文章。马克思大量关于意识结构的作品是对他同时代学者和前辈的批判,这些作品都是马克思还是一个新闻工作者的时代仓促完成的,并且多数都是在他去世后才会面世出版的。然而,马克思在其智识发展过程中所展示出来的脉络是明晰的。他发现自己处于两线作战的危险境地。一方面他攻击在德国占主流地位的唯心主义传统,而另一方面他又努力避免陷入社会解释的彻底的唯物主义形式。鉴于马克思这一新颖而复杂的理论立场,他的批评中存在着相当多的含混之处。不幸的是,正如我们所注意到的,一些马克思主义者投奔到朴素唯物

主义阵营之中。从整体上说,马克思主义者试图使他们自己的方向与马克思自己的中间立场保持一致。我们在马克思所拒斥的竞争性理论的语境中审视它能够更好地领悟到上述分析。

37 攻击唯心主义是马克思早期的一项事业。马克思在笔记和一些篇幅较长的论文中对在德国占主导地位的唯心主义知识分子哲学家黑格尔的著作进行了深入钻研。在这一阶段马克思接受了唯心主义历史目的论的观念,这种进化模式指向一种无可避免的宿命论,这种宿命论被视为一种文明接替另一种文明。然而与此同时,马克思拒绝了唯心主义者对于这种进步的解释。在解决相互矛盾的世界观,或在解释社会如何与对政治和法律体系的评价一起发生作用时,黑格尔的历史观找到了变化和进步的源泉。马克思不满于这种解释方式,唯心主义用这种方式表明,这些世界观以及它们的综合体是内在于人们的心灵之中的,有待于人们通过理性的运用和基于经验的反思去发现。马克思引入了一种当时流行的社会学来解释人类知识和意识的起源。马克思认为,观念是通过实践活动和作为人们管理日常生活的社会互动而建构的。马克思用他著名的短语总结了这一观点,即“社会存在……决定……意识”。〔1〕从这种唯物主义的角度看,理念、知识和动因并不是任意的想象,也不是心灵深处探究的产物,而是在回应实践经验时建构起来的。马克思对黑格尔唯心主义认识论的拒斥意味着,他并不愿通过一个历史理念对社会的进化进行说明。他相信,在历史参与者的经验之中必定存在不稳定的深层次的渊源,这些经验使得他们去拓展新的政治方向。

当马克思进行反对唯心主义论战的时候,他倾向于坚持严格的唯物主义历史解释观。朴素唯物主义认识论的核心信条是,自

---

〔1〕 Marx, K. “Preface to a Contribution to the Critique of Political Economy”, in *Early Writings*, ed. Colletti, L. (Penguin/NLR, 1975), p. 424.



然资源开发过程中参与者的地位决定了他们获得什么样的信息以及他们形成什么样的世界观。因此他们的观念是生产活动、生产关系或者可能更宽泛的阶级关系的反映。尽管马克思接受了大部分这种关于意识的唯物主义理论,但他依然发展出两条对于这种理论的批判,使得马克思主义者的传统与这种简单形式的唯物主义保持距离。〔2〕

第一点涉及人仅仅是外在世界消极接受者的观念。马克思认为,将人与事件分离而两者之间的仅有联系在于人们观念的产生是回应外在物质环境的看法,忽视了人改变他们所处环境的能力。他断言,意识和物质环境之间存在一个持续性的互动,在这一互动中审慎的行动导致外在环境的变化,而外在环境的变化反过来以概念、理念和世界的解释形式来影响意识。因此一个农业劳动者的意识并非仅仅是他在田野里工作活动的反映。通过他的努力,土地转换成农田、小路,甚至是废物。他的行动会进而引发涉及农田和道路使用权以及其他更广泛的意识形态的观念。因此在历史唯物主义理论中,物质世界并非被看成是预先确定的偶发事件,而是被理解成为人类的建构,并且容易进一步受到有意识行动的改造。

38

马克思针对朴素唯物主义的第二个批评与它的认识论有关。在“反映”隐喻中,人们假定,被接受的感官数据会自动产生观念。农田、收获、财产所有权这些概念将会在劳动者心中产生,而这仅仅是在田野中工作的一个结果。唯物主义与简单的经验主义版本共享了这种意识结构观。马克思主义拒绝这种认识论,并用如下论题取代这种认识论:知识是通过意识形态的划分和对于感觉的综合理解而形成的。在经验主义者看来,一个无知的人从世界和

---

〔2〕 见,Marx,“K. Theses on Feuerbach”, in *Early Writings*, p. 421; and Taylor, C. “Marxism Empiricism”, in Williams, B. and Montefiore, A. (eds.) *British Analytical Philosophy* (Routledge and Kegan Paul, London, 1966) Ch. 10.

特定的事例中获取印象,然后把他的知识装进理解模式,把认知转换成规律性。马克思主义者详尽地阐释了马克思的思想,进而认为,人必须运用意识形态框架去解释物质世界。这些意识形态在对经验的分析中充当了认识框架。它们是通过包括教育在内的社会化过程和对于语言能力的掌握来获得的。在实践活动中,这些观念将受到检验检讨,同时这一过程将促使观念完善并且进而转换成新的社会实践。所以,在农业劳动的例子中,农田的概念是在生产过程之中原创的,但这一概念之所以被一个社群所共享是因为它被那个社会现在的意识形态所定义和解释。

39 马克思主义者的意识形态理论依靠这种认识论的结合,这一结合强调人们获取知识的意识形态性质,它同时强调,自觉观念是由物质世界形塑的,并且有助于物质世界的形成。这一模式契合下面的复杂架构。人们解释世界所形成的一整套符号与范畴最初都是在社会化的过程中所形成。每一个人都拥有一套通过教育所获得的意识形态坐标,通过这一框架经验被转换成知识。在人的生产活动中,新的观念和价值可能会在思想和实践之间持续不断的互动中形成。这些新的认知又将结合在一起构成新的意识形态坐标,并与传统的坐标相竞争。最终,来自矛盾的意识形态的压力可能变得异常强大,以至于社会、政治和智识上的革命就要爆发了。

对立意识形态产生的经典例证见诸革命意识的起源。马克思认为,除非无产阶级发展出自身的阶级意识,同时将资产阶级的意识形态框架祛魅化,否则不可能出现反抗资本主义生产方式的革命。只有当无产阶级拥有正确的心灵状态,诉诸一种融贯的意识形态去反对资产阶级价值观时,他们才会掌握革命行动的权力。这种意识状态是如何产生的呢?马克思的回答非常明确地指出了实践在其中的重要作用,这种实践将引发工人阶级的大联合。在工会和其他劳工组织中,阶级觉悟是在与生产工具所有者的日常

斗争中提高的,相反的意识形态也将在这些组织中逐步形成。因为工厂使得工人在地理上聚集在一起,并且抹去了地位上的一切差别,工人阶级将自身视为一个处于阶级统治结构之中的阶级,然后他们起来反抗这一剥削体系。根据马克思的观点,相互矛盾的意识形态的出现是一切革命的必要前提。在相互矛盾的意识形态的观念中,依然潜藏着黑格尔辩证过程的要素,但同时也有一个重要的区别。马克思充分阐明了与被统治阶级相对立的意识形态仅仅通过特定的实践产生。这是他的“革命性实践”(revolutionary praxis)理论的核心。

自马克思勾勒出这一意识形态理论以来,很多马克思主义者不断修正和限制;我的阐述也的确受益于他们的观点。我没有进一步增加这种阐述的复杂性,很明显马克思主义依靠这样一种意识形态理论,这种理论明显区别于朴素的唯物主义者通过反映隐喻所表达的理论。申言之,马克思主义者不承认所有的意识形态都是错误的这一观念。相反,既然意识形态有效性依赖于对物质世界的解释,那么它们必须在某种意义上是真实的,因为它们吸收了似乎是很合理的关于实在的观念。更确切地说,一旦经验主义者的认识论被拒绝,那么真与谬误的标准便是不恰当的了。所有对世界的意识形态解释(包括自然科学领域)都是在自身的框架之内有效。马克思主义者用“错误的意识”这一术语仅仅指涉被统治阶级采纳的主流意识形态。在某种程度上,主流意识形态无法契合被统治阶级的经验,它是一种误导性的意识形式。同时,主流意识形态也几乎确实有自身的功能,即通过将一定的生产关系描绘成事物的自然秩序将统治阶级掌握的权力合法化。显然,革命性实践行动的核心要素就是将这种合法化意识形态祛魅。

40

借助于这种马克思主义意识形态理论,就有可能证明法律的阶级工具论解释的连贯性。本章开篇所提出的问题是:如何证明物质基础决定统治阶级所秉持的利益认知?如果这种关联是合理

的,那么就有可能设想一种法律的阶级工具主义理论。早先我们注意到阶级工具主义论题中的一个模糊之处,即马克思主义者的确主张每个阶级成员都能理解他们的最佳利益并采取相应的行动吗?或者即使阶级成员误解了他们真正的利益所在,他们依然对他们的目标达成一种共识?这两种说法冲击了我们对于人类欲望偶然性和任意性的判断,同时它们也假定了一种社会上似乎罕见的达成共识的手段。

显然,阶级工具主义理论基于第二种说法。作为有相似社会化过程与相似的生产实践活动经验的必然结果,统治阶级共享关于阶级利益的认知。一种价值共识是通过意识形态传输和实践工作的证实建立起来的。如果采纳了朴素唯物主义者的意识形态理论,那么另一观点的阶级工具主义论题才能获得支持。这样就有  
41 可能论证,每个人都知道自身的最佳利益,因为所有的观念都是物质世界的直接反映。然而,马克思主义者不同于朴素唯物主义。马克思主义者以法律的阶级工具论为必要前提,工具论主张,统治阶级倾向于作为一个整体行动,这是因为知识的意识形态基础在起作用,尽管他们的行动方向或许不能证明最有利于他们的处境。

用实践性术语来说,这种马克思主义者的意识形态理论会把我们导向何种类型的法律分析呢?这一意识形态理论的全面含义经常被误解。人们假设,马克思主义支持一种简单的阴谋论式的法律解释,在这种解释看来,统治阶级提出自身的目标,进而基于此来制定法律。可以通过一个例子管窥某些马克思主义者相对复杂的观念,这个例子完全倒向阴谋论式的分析。1800年英国的《联合法案》的目的就在于阻止工会向雇佣工人扩张。这部法案通过宣布所有的工会都有犯罪阴谋来拥护现有的法律。显然这一立法有充足的理由被纳入到阴谋论之中。人们容易认为,企业主阶级意识到工会会导致工资的提高,制造业利润的降低,从而运用法律阻止工人的联合。但这一阴谋论式的解释并不是一个马克思主义

者的解释。

马克思主义所探寻的是那些导致阶级利益和价值观形成的实践活动。这些实践将会在不同的层面发生,而每个层面上的实践都会对最终产生的法律形式和内容造成影响。在某一点上,一个群体或许真的出现了,并且组成了一个统一的阶级,他们依据自身在生产关系中的地位清晰地认识到自己的阶级地位和利益所在。这或许表明了诸如《联合法案》之类的立法动因。一个马克思主义者可能特别看重这种历史机缘,因为这关系到马克思的革命理论。他将寻找这些生产关系和其中的实践,这会产生有关阶级统治结构的意识。然而,在绝大多数情况下阶级地位是隐而不彰的。通常,社会实践和经验是意识形态产生的温床,而这又反过来决定法律的内容。

为了确定那些社会实践是什么以及意识形态是如何产生的,必须进行一个详细的历史研究。我们为了支持马克思主义者的研究进路,在这里只描述了少数几个核心论题。在生产活动的层面上,生产关系表现的形式是商品交换或雇佣关系。这些交易发生在那些为有利条款而讨价还价的个人之间。抛开这一经验,也产生了一种强调个人主义市场经济自然属性的意识形态。一个自由的市场同时确保交易的效率和公平。不可避免地,工人联合的发展被视为对市场中自由个人互相交易观念的威胁。在主流意识形态中,工会被视为非法结成的一伙人去对抗一个单独个体的组织。当然,企业主之间的联盟同样被怀疑,也同样被1800年法案宣布为非法。法案中这一部分内容的存在显然不能用阴谋论来作出令人信服的解释,因为卡特尔也能给企业主带来巨大的实惠。只有复杂的马克思主义者的意识形态方法才能把这条规则包容进其对法律内容的解释之中。

42

在这一基本假设的顶端,存在许多其他的主流意识形态之维,它们支持对工会的攻击。圈地运动以及公地的减少产生了狂热的

土地私有神圣不可侵犯的信念。由于政治权力与社会地位都依附于财产,因此家庭财产的法律保护成为整个统治结构的组成部分,其法律保护的方式是平等的分配与极度地容忍土地所有者伤害侵入者。任何挑战这一稳固政治秩序的激进团体值得依靠的砝码是阻止叛乱的威胁,而不是有能力征召军事力量去镇压反对者。对私有财产保护的担心来自于法国大革命,显然任何数量的下层阶级的联合都会导致地主们的担忧。因此,工会对任何大规模的群体集合也产生普遍的敌意,因为这个群体有可能变成不可理喻的暴民。

- 43 最后,企业主阶级的确意识到了马克思主义意义上的阶级地位,并且意识到工会对于资本主义生产方式所造成的挑战,这或许是实情。<sup>[3]</sup> 但是这种可能性并非是马克思主义分析的中心环节,它是一个简单的阴谋论思路,一旦恰当地理解了意识形态理论,它既无必要而且离题万里。在过去和现在的生产活动中意识形态的渊源为评价统治阶级如何运用立法反对任何可能的联合提供了一个焦点。

为了不误解这种意识形态理论,有必要指出,这种理论并没有断言,意识形态的每一个细节都直接受到生产关系的影响。只有主流意识形态的大致轮廓和基本主题是由生产方式内部的社会实践决定的。这里存在对经验的竞争性解释的空间。申言之,它们转换成法律概念和规则或许受到许多参数的掌控,正如对工业社会法律的比较研究所揭示的那样。当然,这些法律体系的核心部分应存在一个广泛的一致性,因为它们共享一套相似的生产关系。

综观马克思主义意识形态理论的不同部分,核心的论点是,意识形态是产生于生产关系中的社会实践,并以这种社会实践为条

---

[3] 参见,Webb, S. and Webb, B. *The History of Theory of Trade Unionism* (Longmans, London, 1920), p. 70 ff.

件。由于生产工具所有者阶级具有相似的经验并且在生产关系中扮演相同的角色,于是产生了占统治地位的意识形态,这种意识形态渗透到他们自身对其利益的认知之中。法律是依照这一意识形态而制定的。因而,马克思主义意识形态理论巧妙地将其转换成阶级压迫的主张。最初,这一阶级压迫的主张表明在那些明确知道自身阶级利益所在的精英阶层中存在一个阴谋。然而,对于这里所表述的意识形态理论而言,没有必要认为统治阶级明确知道自身的阶级地位并且处心积虑地设法镇压反对派。相反,既然阶级利益的觉悟为日常经验所确证,那么它们将从事物的自然秩序中产生。从此推出的结论是,根据主流意识形态的指示所制定的法律对社会成员而言,如同为保留自然、社会和经济秩序而创制出来的规则。统治阶级并没有压迫其他阶级的想法,而仅仅是维持现存的社会秩序。

基于上述意识形态理论容许马克思主义者建立一种理论上融贯的法律解释的假设,下一步是根据我们有关法律现象的知识检验如下论题:法律是阶级压迫的工具。本章的余下部分致力于从经验的角度评价马克思主义者的法律理论。 44

在此之前,我们应该知道马克思主义者在从事经验研究时所遇到的难题。假定从个人经验中获取的知识的客观性和可靠性驳回了已经形成的马克思主义意识形态理论。整个马克思主义意识形态理论的要点在于:证明通过意识形态框架获得知识的方式,这一框架提供了我们关于这个世界的常识性观点。如果这是正确的,那么着手进行实证主义者的经验性探究就会使马克思主义者陷入矛盾之中。如果我们这会假定,强调法律独立于阶级控制是主流意识形态当下的主题,那么这种紧张将清楚地展现出来。有一种观点明确否认“法律是阶级压迫的工具”这一论题的有效性,当我们所共享的有关世界的意识形态认知建立在这一论点的基础上时,我们怎样才能对马克思主义者的法律理论进行让人满意的

经验性评估?

另外,如果马克思主义捍卫它的主张的科学性,那么必须尝试根据实在检验其理论。毫不夸张地说,马克思主义者陷入了尴尬的境地,他们一方面追求实证主义者的经验主义,另一方面重视通过意识形态获得知识,这种窘境导致马克思主义传统内部出现了一个极大的裂缝。经验心灵论历史学家(如 E. P. 汤普逊)就严厉地抨击哲学家(如阿尔都塞)理论构想的贫乏。<sup>[4]</sup> 对此的回应主张纯粹的经验主义是一种与马克思相信的知识的获得方式相左的方法论;对于任何严肃的马克思主义者的历史理解而言,对当下关于世界的意识形态观念进行祛魅化的基础性工作是必要的。<sup>[5]</sup> 这场争论的每一方都有公正的要点,我预测,他们的立场不可能达成令人满意的和解。我在此力图避免两种极端的立场,同时利用经验证据为马克思主义法律理论辩护,与此同时当我运用自己对世界常识性的理解时,将努力保持所必需的慎重的敏感。

- 45 我评估马克思主义法律理论的方法不是从正面阐明这一论题,而是在讨论标准的反对意见时为马克思主义法律理论提出辩护。我把批评分成两个部分。在前面,我们接受了一种社会形态的冲突观。换句话说,社会由互相冲突的团体所组成,且法律与维护社会秩序的事业混同在一起,这是马克思主义及其批评者之间共同的基础。然而,批评者反对根据社会阶级描述冲突,他们反而认为,大量的团体试图通过影响这个社会的政治和法律机构与规则去追求自身的利益。第二部分反对马克思主义法律理论的人否认法律是社会集团相互冲突的产物。他们断言,法律与其说是达到特定目的的工具,不如说是正义与权利的体现,超越了对物质利益的世俗考量。我将在第三部分检讨第二种批评。

---

[4] Thomopson, E. P. *The Poverty of Theory* (Merlin Press, London, 1978).

[5] Anderson, P. *Arguments within English Marxism* (Verso, London, 1980)



## 二 阶级简化论

如同所有确定社会构成之间存在系统性关联的社会理论一样,马克思主义也被批评为简化论者(reductionist)。在这些批评者看来,社会由独立单位组成,它们之间的关联是无法确定的,而且个体如何选择去构建这种关联也是具有偶然性的。这些批评认为,马克思主义者强调物质基础决定上层建筑不可避免地预设了社会形态所缺乏的协调性和同质性。因此,有人声称,马克思主义为了确保历史唯物主义严格的系统框架,往往遭受简化论的致命伤,这忽略了社会现象的多样性。

毫无疑问,这种指控触及法律的阶级工具论。马克思主义受到自己关于利益看法的这种物质决定理论的精妙观点的启发,强行将法律的各个方面都归到一个封闭的决定框架内,法律在这个框架中通过压制性机构来促进统治阶级利益。这种对法律简单的分析也遭到了批评,批评者认为包括法律在内的社会形态具有比简化论解释更高的复杂性,而更难掌握。证明和解释马克思主义者这个论题的尝试因而被摒弃,理由在于马克思主义者为了将所有法律都归入阶级工具论模式下,已经陷入了简化论的不足之中。

46

反对者通常将目光聚集在福利国家身上。反对者经常指出,很多现代社会的法律都无疑更加注重工人阶级的利益保护,已经不能再被概括为阶级统治的工具了。除了诸如社会保障、医疗服务等社会福利法律外,像普选权这样的政治权利被普遍认可,也成为对这一现象的例证。一般意义上,法律建立社会秩序,并因此保护权贵的利益,同时反对那些希望取而代之的人。在这个层面上,法律工具主义的弱式版本可能是正确的。而在一些特例中,法律工具主义的强式版本却错了,因为有些法律同样对被统治阶级

有利。

第二个针对马克思主义者简化论的批评承认,法律是阶级斗争的产物,但是反对马克思主义者所发展出的阶级的概念。社会阶级成分不是由生产关系中的地位所决定的,相反,所有类型的群体都可以形成阶级,只要他们能形成一种政治上有效的团体意识。这项对马克思主义批评的力量源自经验证据,并且它在马克思自己的著作中找到了支持。马克思在他的代表作《资本论》中考察了1844年《工厂法》的来源,<sup>[6]</sup>一条英国的法律意图控制妇女的工作时间,并且更为严格的限制使用童工。一个简单的阶级利益分析会认为这个法案对于工人来说,是一个巨大的胜利,因为它改善了工作的条件。但是马克思的解释更加复杂。虽然他承认工人阶级宪章运动在迫使国会通过这样法律时的重要性,同时他也表示有另外三个因素有效地导致了更小的群体支持通过这项法律。首先,那些服从早期相关法律精神的生产者希望获得与竞争对手类似的保护,而这些竞争对手成功地避开对童工的限制,所以,生产者支持这样一个严厉的法律去弥补这个漏洞,以阻止(资本家)在廉价劳动力的使用中进一步削减价格。其次,根据马克思的观点,生产者大概也需要在工业领域内与工人阶级进行政治联盟,以强制废除《谷物法》。最后一个支持《工厂法》的群体是地主,因为工人阶级日渐贫穷,租金的水平使房东们感到生活拮据。无论如何,对这些群体动机的洞悉,在历史上讲都是正确的,整个分析都表现出马克思本人对法律的起源和作用的简单阶级基础描述的反驳。

在我看来,在这两个对法律简化论的反驳中,只有后者才构成对马克思主义法律理论的严肃挑战。不过,将这两个反驳容纳在一个更为精妙的分析中比以往的所有冒险都更为高明。我应该反

---

[6] Marx, K. *Capital*, Vol. 1 (Penguin/New Left Review, 1976), pp. 392 - 5.

过来思考这两种类型的批评,特别地关注它们对法律的阶级工具主义理论施加的修正和提炼。

### (一) 相对自主性

为了回应现代法律经常有利于被统治阶级这个论点,马克思主义者对法律的阶级工具理论提出了双重辩护。第一,马克思主义者没有理由否认下层阶级会对法律规则的制定和执行产生影响。既然社会被分为两个相互冲突的社会阶级,工人阶级不可避免地要抵制某种压迫性的法律。但是,对特定法律的消极反应没有解释福利立法现象,并非工人阶级基于自己的目的操控了法律。因此,第二,马克思主义者也承认,统治阶级在现代社会也不能绝对控制国家机器。被统治阶级有可能通过对自己有利的法律获得真正的利益。然而,马克思主义者坚持认为,相对于统治阶级对国家的控制来说,被统治阶级所获得的利益是很小的。

仔细地审视对法律的阶级工具主义理论的第一层面的辩护后,我们可以注意到这里更加强调整律的自身适用。理论上,统治阶级可以公布粗暴的压迫性法律,但是在实践中,由于这种法律会产生社会分化和不必要的阶级冲突,并且遭到人民的抵抗,所以统治阶级避免制定、执行这种粗暴的法典。在一项关于18世纪英格兰法律与秩序的杰出研究中,道格拉斯·海(Douglas Hay)揭示了如何依据地方的政治因素,对惩罚财产犯罪的严苛刑事法律进行纠正的一系列细小的机制。<sup>[7]</sup>这种在法律适用上的政治和解进程也许是通过诸如怜悯的特权这种法律体系中的正式程序来完成的,或者,这个进程或许被指引自由裁量权行使的未经宣布的思考所渗透,比如检察官针对是否起诉所作的决定。毫无疑问,刑事审判中的陪审团也起着相似的作用,在他们与大众的正义观念发生

48

---

[7] Hay, D. "Property, Authority and the Criminal Law", in Hay, D., Linebaugh, P., and Thompson, E. P. *Albion's Fatal Tree* (Allen Lane, London, 1975).

冲突时,允许在法律规则的范围内存在差异。

一般来说,马克思主义者非常强调阶级斗争影响法律实施的程度。被统治阶级可以营造出一种对法律的消极抵制,甚至组织逃避和不服从运动,如同英国1971年《产业关系法案》的情况一样。另外,统治阶级也试图通过不懈的诉讼甚至系统地违背法律抵消福利立法的影响,就像早期的《工厂法案》。我们可以使用“法律的局限”这样的词来描述在法律适用领域的阶级斗争现象。马克思主义者也意识到,由于被统治阶级的强烈抵抗,强制性法律限制了统治阶级。其实理论上并没有对法律的内容加以限定,但政治条件却对其强加了严格的实践性限制。

正如我们所注意到的,这种法律局限的现象,并不能解释被统治阶级如何将法律作为工具,通过颁布福利法律来反对统治阶级。难道这不是对“法律作为阶级压迫工具”观点的否定么?

马克思主义者承认,现代国家及其法律制度某种程度上明显独立于统治阶级的控制。在民主社会生产工具的所有者并不公开掌控政治家,而是允许国家内部存在一定程度的斗争。与早期社会形态相比,统治阶级缺乏人身控制是相当明显的。但马克思主义者否认国家是完全自治的,主张统治阶级最终决定着政治活动的方向并保证法律制度服务于生产方式的发展。民主过程掩盖了形式平等背后的阶级统治的存在。马克思主义者用“相对自主性”(relative autonomy)概念来指称现代国家的特性。<sup>[8]</sup> 这个术语包含两层意思:第一,与早期社会形态相比,现代国家的统治阶级对政治权力的直接控制确实是减少了;第二,自主性的表象掩盖了对国家机器权力的深层次的结构性限制,这种限制保证国家机器能

---

[8] Poulantzas, N. *Political Power and Social Classes* (New Left Books and Sheed & Ward, London, 1975), p. 193. and p. 225ff.; Poulantzas, N., "the Capitalist State: A Reply to Miliband and Laclau", 95 *New Left Review Order* 63 (1976); Miliband, R. *Marxism and Politics* (Oxford, 1977), Ch. IV, p. 83ff.

够忠诚地为统治阶级的利益服务。

国家的相对自主性概念具有很明显的潜在功用。它使马克思主义者能够正确对待工人阶级在立法中取得成功的例子,因为这些法律只是国家相对自主性的例证。当然,马克思主义者必须积极地证明,深层次的结构性限制如何划定国家的活动。如果能够达成这一点,虽然有些限定,那么法律的阶级工具主义理论的主旨将得以保留。在最后一章里,我会论述在资本主义社会形态中国家具有相对自主性的原因。现在,我们必须讨论统治阶级控制国家权力行使的机制。

生产工具所有者间接地控制国家行为最明显的方式就是通过其所拥有的资本来运用权力。任何意欲变更资本主义生产方式的重要提议将会导致资本家们对经济发展支持的丧失。资本可能通过跨国公司的媒介从一国转移到另一国。继而产生的失业危机和货币贬值将会给政府增加压力,使其返回到保护资本主义生产模式的基本发展方向之中。基于这些政治改革的限制,马克思主义者将福利立法视为资本主义框架内的微调。某些产业的国有化也不能被看作生产工具社会化的运动,而是通过提供廉价运输和能量资源的方式帮助维系经济私有的措施。

这些对政治活动的经济制约背后潜藏着更深层次的界定活动的因素。马克思主义者强调主流意识形态在设定可接受的政治行动的界限时的重要性。统治阶级利用他们的地位来传播他们自己的世界观和这个社会的价值观。如果主流意识形态得到很好的传播,那么统治阶级的代言人所提供的同一观念将会形塑所有人关于是与非、理智与非理智甚至对审美的判断的共识性观念。因此,这种意识形态霸权的无处不在将阻碍工人阶级内部可供选择的政治视角的发展,并且因此确保国家的自主性会在资本主义生产方式所要求的范围内得到维持。 50

在马克思主义者有关现代国家的结构性限制的分析中,葛兰西<sup>9)</sup>和阿尔都塞<sup>10)</sup>的著作对于将意识形态带到第一线有着举足轻重的作用。他们认为,许多社会制度在确保与主流意识形态一致的信仰和价值的建构中占有一席之地。孩子们在学校受到的教育中也渗透着资产阶级的价值观。因此历史告诉我们现代的自由民主国家是人类社会进步的顶峰。类似的,教会教导人们要对权威和所有权心存敬意。而大量的媒体或者通过提供运动会和丑闻,或者通过提供那些忽略了剥削的存在和阶级结构的信息来逃避人们真正的生活境况。根据葛兰西的研究,媒体用包含统治阶级意识形态的宣传干扰了工人阶级的生活。

法律体系在这里起着至关重要的作用。规则和教义的法律框架提供了一种易于理解的解释和对社会关系与事件的评价,这种解释和评价与主流意识形态的主题步调一致。因为人们在日常生活中经常与法律体系打交道,它的系统性表达与主流意识形态的传播是确立意识形态霸权的主要机制。例如,现代的刑事法典表达了这样的行为责任理论,即个人主义和依赖于自由选择而存在的信念,而无论这种行为有多么反常。因此为了评价被告是否意识到他所冒的风险,应该密切关注他在从事违法行为那一刹那的心理状态。只有某些主要由人身暴力威胁构成的强制才会被考虑剥夺被告的选择自由。根据不同的责任理论,经济压力与对无家可归和饥饿的畏惧或许足以对刑事指控提出威慑。法律文本和法官通过反复阐释刑法想要达到的是,将所发现的责任意识形态渗透到社会各个阶层意识中,并因此建构他们的共识性正义观。所

---

[9] Gramsci, A. *Selections from Prison Notebooks* (Lawrence and Wishart, London, 1971), pp. 195 - 6, 246 - 7.

[10] Althusser, L. "Ideology and Ideological State Apparatus", in *Lenin and Philosophy and Other Essays* (New Left Books, London, 1971), pp. 121 - 73; See also Sumner, C. *Reading Ideologies* (Academic Press, London, 1979), Chs. 1, 2, 6.; Hirst, P. *On Law and Ideology* (Macmillan, London, 1979). Chs. 2, 3.

以,当一个法官拒绝判处因为饥饿而偷窃的妇女有罪时,每个人的确感到震惊,即使被统治阶级的成员也看到了此次决定的价值。

类似的,建构福利国家的法律改革的语境下,工人阶级的提议以资产阶级的权利概念为基础。他们的主张模仿已经确立的政治价值,因此,新的法律为灌输主流意识形态的指示服务。例如,许多国家有允许法院审查开除雇员管理决定公平性的法律。这些法律取决于资本所有者有决定雇用安全的自然权利的假设,虽然法律可能限制这种自由,但法律必然会承认这种基础权利。因此,资本主义意识形态的本质主题由法律表述,尽管这将会有些许限定。

在现代社会中,各种社会正义观念处于混乱的竞争状态,很难证明甚至很难洞察相对自主的国家活动是由意识形态决定的,这一点必须承认。尽管如此,意识形态在马克思主义者对现代国家的阐述中依然起着重要的作用,如果这是有效的分析,那么支持工人阶级法律的存在倾向于确认了相对自主性范畴,而不是击败了法律的阶级工具主义理论。因此,国家拥有政治斗争和独立行动的空间,但必须在生产工具和占统治地位的意识形态确定的宽泛指导原则范围内活动。福利国家的法律让马克思主义者意识到法律发挥了重要的意识形态功能,但没有削弱整个法律的阶级工具主义理论。现代国家一个特有的特征是能够承认一种立法,该立法虽有益于工人阶级,但不支持对生产方式的任何严重挑战。如果这是不容否认的,那么马克思主义者或许会保留他们的宽泛主张,即法律服务于统治阶级的利益,尽管法律不总是排他性地或直接地服务于统治阶级的利益。

52

## (二) 阶级内部的冲突与残余

本节的开篇提出了针对法律的阶级工具论的第二个批评,这一批评与1844年的《工厂法》相关联。法律是群体或协会而不是社会阶级施加压力的产物,马克思主义是如何解释这个问题的?这个问题构成了一般性攻击马克思主义者倒向阶级简化论的组成

部分。这里有一个经常出现的理由,即社会由相互冲突的利益群体构成,法律根据它们之间力量的平衡而制定。但是,马克思主义的批评者坚持认为,这些群体的组成无法根据社会阶级而作出令人满意的解释。相反,如果我们密切关注在立法混战中相互冲突的所有群体,我们就会发现很多阶级内部冲突的例子,比如土地所有者和生产者之间、种族之间、地域之间发生的冲突。所以,对法律简化论的批评并不是简单地认为,一些包括马克思本人在内的著名的马克思主义者都不忠于他们自己的前提,而是从根本上指出,社会冲突的源泉不能仅仅根据社会阶级而得到令人信服的解释。

与法律的阶级工具论密切相关的一个问题是由残余理论(survivals)建立的。<sup>[11]</sup>马克思主义者承认,即使是前一种生产方式下制定的法律,在后一种生产方式下也会依然存在。因此资本主义生产方式在英国占统治地位很长时间后,某些封建主义的财产权利概念仍然存在于英国法之中。这种存在的合理解释即为:统治阶级之外的群体成功地利用其影响保存了该法。法律职业者  
53 经常被指责保持陈旧的技艺并且用艰涩的语言来神秘化法律,其目的是保住他们的饭碗。不论这对部分律师来说是否是一个自觉的过程,它对制造残余具有影响,这些残余阻碍统治阶级运用他的剥削方法。英美法体系中产权的转让就是一个例证。尽管对地权的登记注册和对其权利的简化能够省去在买卖不动产时烦琐的法律程序,但由于法律人不屈不挠地抵制任何改变,产权转让的法律程序仍然烦琐复杂。因此,我们发现法律人致使一部法律残留下来,即使它的影响与统治阶级的利益相悖,而这个群体不同于马克思经典理论定义的社会阶级。正如阶级内部冲突的事例中,残余的经验事例驳斥了法律的阶级工具主义理论的简化论含义。

---

[11] Althusser, L. *For Marx* (New Left Books, London, 1977), p. 114.



然而这又很容易夸大残余出现的频率。当将残余适用于特定的情境时,我们必须认真地将构成法律规则的语词形式与它们的意义区分开来。相同的法律概念仍可在使用,但并不能证明存在残余的法律,因为词语现在可作不同的解释。因而,虽然英国法律人谈及土地所有权时仍使用封建时代的财产保有语言,比如谈及日常的“自由持有”所有权即意味着,这块土地在封建保有时代便是自由持有的,但语言的连续性掩盖了大量的实质法律调整,即法律向资本主义生产方式要求的绝对所有权的调整,惟其如此,不动产所有权人或许才会放心。卡尔·伦纳在他的著作《私法的制度及其社会功能》<sup>[12]</sup>一书中指出,类似的事例证明,一条法律规范能够保持不变,尽管其社会功能已经发生改变。就如他举的例子,在奥地利法律中涉及财产所有权的基本规则。这条法律以抽象的术语表达了这样一条原则,即物主对其占有物有排他的权利,可以在其土地上做任何他想做的事。这条规范在由独立的农民和手工业者组成的生产方式中的影响在于,既然工人拥有生产工具,他将获得他自己的劳动产品。然而,同样的一般性规则保证了拥有生产工具的资本家对其雇员生产的产品的所有权。伦纳断言,这条法律规范是一样的,但其社会功能却从劳动奖励变为赤裸裸的剥削。事实上,制度只有在很小的程度上能够长久,然而其社会功能已然发生了变化。用来表达规则的语词或符号仍然没变,但当它们被用在新的语境时,它们的意义的确改变了。为了让伦纳的论题变得有意义,我们必须假定,一条规则能够拥有一种独立于它对社会行为影响的意义。

54

怀疑存在残余法律的深层次原因有三。第一,如果一部法令在宣传它的阶级被逐出权力的统治地位之后还存留很长时间,那

---

[12] Renner, K. *The Institutions of Private Law and Their Social Functions* ed. Kahn - Freund, O. (Routledge and Kegan Paul, London, 1949).

它或许不会形成残余的法律,因为它只是被忽视了。这一点发生在英格兰悔婚的行为上。破坏婚姻的主张以强调财产转移而不是个人情感的婚姻观为前提,这在简·奥斯丁的世界是恰当的,但到了匹克威克(Mr Pickwick)的时代变不合时宜了。而这条规则在1970年以前从未发生过任何改革,因为这种行为已大量地消失了。〔13〕 主流意识形态抑制了此类主张的到来,即使这条法律仍记载在书中。第二,法律因为它的不相关性可能会很容易逃避改革并因此残存下来。例如在英国,1720年的《泡沫法案》阻止了股份公司的合并,尽管这是19世纪初资本原始积累的需要。这个法案并未说明贵族权力的异常残余,因为在合伙法中发现的一个可供替换的法律机制的简单性允许商人团体的利益得到充分满足;《泡沫法案》至今仍然存在,因为它用起来仍然很方便。〔14〕 最后,似乎明显与统治阶级利益相悖的残余法律很可能被悄无声息的换做它用。因此禁止劳工涌入城镇的法律最初是为了在日趋衰落的封建主义制度下维持城镇的秩序并限制城镇的影响力。然后,资产阶级利用这些劳工平息城市暴徒的叛乱,农民被资本家利用来镇压反抗者,正是因为他们的存在,雇佣工人才会犯罪。所以将这些法律保留在文本中并且依靠选择性的实施确保它们与统治阶级的目标相容是极其重要的。这些法律没有成为残余,它们变成新兴统治阶级手里的社会控制工具。〔15〕

55

因此,在一个法律系统中残余法律的数量或许被高估了,但毫无疑问的是,尽管一些法律给当权者造成不利或不便,他们还是得以维持下来。从少数社会团体(比如法律人)给予它们的支持中可

---

〔13〕 Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act, 1970.

〔14〕 Sugarman, D. *Legality, Ideology and the State* (Academic Press, London, 1983), p. 125.

〔15〕 Marx, K. *Capital, Vol. 1* (Penguin/New Left Review, 1976) Ch. 28; Haring, s. L. "Class Conflict and the Suppression of Tramps in Buffalo", 1892 - 1894. 11 *Law & Society Review* (1977), p. 873.

以找到马克思主义者对这些过时法律存续的普遍解释。残余、阶级内部冲突事例与社会立法(比如1844年的《工厂法案》)背后的团体多样性之间存在本质上的相似性。所有这些法的创制似乎都是不能用阶级术语标识的集团相互冲突的产物。马克思主义者会承认这一可能性并同时保持法律的阶级工具理论吗?

在法律的创制过程中承认群体而不是社会阶级的功能有着明显的危险。马克思主义者决定论论题的力量依靠物质基础与一个社会主要行动者的动机之间结成的联系。主要相关的群体是社会各阶层,那么这种唯物主义联系从理论上讲就是合理的。意识形态是在生产活动中形成的。统治阶级在生产关系中分享相同的看法,并要求一套信仰与价值体系并以此为依托构建政治与法律上层建筑。一旦予以承认,法律就是一群因为各种因素而非其阶级立场而联合的利益集团相互斗争的结果,然后这种物质决定论即使没有全部被摒弃也会大大地被削弱。没有什么东西能够将这些集团的行动与生产关系中形成的意识形态绑在一起。

一些把国家与法律的阶级工具主义理论从这种反对意见中解救出来的有趣尝试区分了主要的阶级分工与社会阶级中的次要组成。在普兰查斯(Poulantzas)看来,一个阶级部门被界定为一个群体,这个群体相对于其他阶级而言具有一定程度的自主性,并且具有成为一个独立阶级的潜质。<sup>[16]</sup> 1844年《工厂法案》被解释为工人阶级与众多社会阶级(如地主)联盟的产物。这种细致的阶级分析没有落入生产工具所有者与无产阶级简单二分法的陷阱,在这种阶级分析的帮助下我们可以将法律重新解释为既有阶级与潜在阶级斗争的产物,潜在阶级在这个时候仅仅是统治阶级内部的一个群体。当根据这种方式来分析社会现象时,马克思主义会有沦为一般性冲突视角的危险,这将让马克思主义失去与物质决定论

---

[16] Poulantzas, N. *Political Power and Social Classes*. p. 84.

的联系,但至少限定社会阶级之间界限与联系的更细微的研究进路,可以使马克思主义者用与历史唯物主义一致的观点来诠释大部分的法律。

然而,我对这项计划能否完全成功持怀疑态度。为了诠释1844年《工厂法案》或残余法律,马克思主义者力图引入诸如律师和工厂主这样的群体,这些群体遵从先前法律的精神,但这些群体无法参照它们在生产关系中的地位来识别。法律职业者仅举了只关注自身利益的一个独立团体的例子,这个团体不断影响法律的形式和内容。随着我们对每条法律规则的细究,我们发现不同的团体组合为了影响法律的方向都在寻求相互的结盟。的确,这个团体的成员身份是由特定纠纷的特征建构的,它是阶级与阶级成员之间不可避免的冲突的产物。团体联盟的变化无常反对从阶级工具主义角度解释法律的起源。除非辨别出一条将法律的阶级工具主义理论置于宽泛的工具主义学说之中的路线,这种宽泛的工具主义进路包含许多唯物论意识形态解释范围内的团体,否则马克思主义者的法律理论只能通过沉溺于简化论的恶名之中予以维持。

57 一个可能的回应是把马克思主义的主张限定在可控制的范围内。马克思主义者不是对包括法律在内的所有社会现象进行分析,而是认为历史唯物主义只能应用到社会进步的广义蓝图中。依此观点,物质基础的重要性在于,一种生产关系向另一种生产关系的转变导致共产主义社会的历史阶段的到来,但生产活动不能用以解释特定的历史事件。当然将社会进化的一般性模式与独立的事件分割开来在理论上有难度,因为那些模式只有被特定事件所佐证时才会出现。然而,假设马克思主义者援引大量的历史运动以支持这种诉求,将可以避免对阶级简化论的不满。但这样做代价是巨大的。从马克思主义角度研究历史、政治、文化、社会学或法律将不再恰当,因为除了指出现有的占统治地位的生产关系以及预言其最终没落的结局其他再无可说。用阶级术语和主流意

意识形态尖锐地分析社会现象会渐渐消失。当马克思主义者用一种阶级身份去感知政治斗争时,鲜有马克思主义者接受如此严苛的历史唯物主义解释。马克思主义的本质在于它发现了正确揭示革命实践的解释方法,这需要精确地理解社会形态的本质。因此,不够详细的社会解释都是不充分的。

面对限制历史唯物主义主张的无法认同的选择,马克思主义者坚持认为,不论团体之间有多少分歧,也不论残余法律对统治阶级多么不利,对主流意识形态可塑性与普遍性的认知能够解释一切,他们倾向于面面俱到地审视对阶级简化论的反对意见,这些反对意见以社会冲突来源的多样性为基础。统治阶级所持有的利益观膨胀到覆盖与他们的地位没有直接意义的问题的地步。因此,统治阶级通过法律支持已建立的教会和家庭责任,意识形态的扩张能够解释这一点,而这种意识形态的扩张与生产关系的实践相关。教会教导人们尊重权威与私人财产,这有利于生产工具的占有者约束他的工人。同样的,家族式的纽带(如父亲对于其子女婚姻的干涉)与关注所有权和财产分配的主流意识形态发生联系。申言之,统治阶级意识形态无处不在不应被低估。我们已经提及,资产阶级意识形态是如何通过学校、教堂、传媒和法庭等机构向民众灌输的。在马克思主义者看来,利益团体明显的多样性揭示了统治阶级意识形态所操纵的潜在的认知与价值统一体。结果,通常情况下法律的内容与那种意识形态相一致。被统治阶级与非主流阶级很少影响严重不利于统治阶级的法律规则的内容,因为他们自身有两重难关需要克服。他们不仅要在政治斗争中取胜以赢得对立法机关的控制,他们还必须让他们的利益观念不受统治阶级的无处不在的主流意识形态的污染。

58

同样的论证适用于还未成为阶级部门(class fractions)的团体。例如,法律人同社会成员一样充满着主流意识形态的观念。的确,由于他们所学的法律规则精确地表达了与统治阶级相连的世界观

与价值观,因此他们特别容易受到灌输。那些法律人所捍卫的残余法律因此极少背离主流意识形态标识的规范。因此,关于这种对法律阶级简化论的捍卫,与阶级斗争没有明显联系的法律事实上受到可塑的普遍存在的意识形态的启发,统治阶级把意识形态表述为捍卫其统治地位的关键因素。

一般来说,残余法律的存在能用两种日渐积累的方式诠释。第一,在现代社会里,它们的产生或许是统治阶级运用特定的正当化意识形态的结果。神秘化法律作为阶级压迫的工具能够提高对法律的尊重。隐藏法律的这种目标的办法是维持其传统起源和稳定的内容。从传统上讲,法律的渊源倾向于否认如下主张:法律是现代社会统治阶级的工具,并且法律规则的不变性暗示它与基本正义观念而不是统治阶级的利益有着联系。如果法律经常根据明确的目标改变,那么这种正当化策略的成功性将会受到损害。这也是19世纪美国法典化运动遭到巨大反对背后的原因之一,因为过度的滥用立法揭示了它的工具属性,从而损害了法律的权威。<sup>[17]</sup>这意味着,残余法律的持续性可以用一些例子来解释,在这些例子中,统治阶级足以有效地改良法律,并给出一般性的措施去维护法律体系的稳定性。

59 对传统的强调引出残余法律存在的第二个原因。虽然根据马克思主义学说,占统治地位的意识形态的主要来源于当代生产关系下的实践,在某种程度上说法律因为传统立法的重要性而遵循先前的意识形态,所以,势必存在任何一个时代法律所代表的意识形态的巨大融合。正如我们在英美法律体系中的产权转让制度中所看到的,这种对比不仅仅见诸表达规则的词语和规则对社会实践发生影响之间的脱节中。它们触及在相关法律教义中可见的论

---

[17] Horwitz, M. J. *The Transformation of American Law of Nature 1780 - 1860* (Harvard Cambridge, Mass., 1977), pp. 56 - 9.

证的根基。基于过去和现在生产关系的法律原则的根本性悖论甚至可以在细小的问题中显示出来。

从英国普通法中的一个合同法纠纷能够窥探到破解特定法律裁决背后意识形态来源的复杂任务。在塞格尔诉赖德哈什与他的儿子一案中(Sagar v. Ridehalgh&Sons Ltd. [1931] 1 Ch. 310 (C. A.)), 一雇员声称代表他工资的那部分钱归属于他。雇主则抗辩道, 织布工人在纱厂糟糕的手艺将会让他们的收入减少, 这是工厂的通常做法。被告的辩护律师声称, 这种习惯已经成为塞格尔先生的雇佣合同中的条款, 所以扣工资的做法是合法的。上诉法院接受了这一观点并驳回了原告的诉讼请求。

法院面临两种法律规则的选择。一方面, 管理方认为强加质量标准是公平的。他们依靠业内的习惯性做法支持这种行为规范。这些习惯代表和肯定了前资本主义时代形成有关雇佣劳动关系传统的观点。<sup>[18]</sup> 当时, 雇主是主人, 雇员只是仆人。主人有资格运用广泛且严格的手段(比如克扣工资)以保持生产力和维护家庭秩序。另一方面, 雇员则依靠合同自由的条文。这是合同法中的一条基本原则, 它源于资产阶级意识形态中个人自由的主体, 这种意识形态与在资本主义生产方式下商品交换的生产活动相一致。塞格尔先生认为, 只有那些在合同订立之初经他同意的条款才对他有约束力, 因为利用法律摆脱习惯性做法是标榜合同自由原则。这是两种意识形态之间的矛盾: 管理方传统的惩处权力反对合同自由原则。注意, 雇员依靠主流意识形态, 而雇主依靠古老的雇佣关系的观念。雇员提出一种可替代的雇佣工人地位的观点受到法律规则的约束, 这种法律规则中包含了主流意识形态。同时, 雇主能够发现捍卫他们行为的合法性的法律原则和先例。 60

---

[18] Fox, A. *Beyond Contract: power and Trust Relation* (Feber, London, 1974), Ch. 4.

法庭的解决方案体现了一种妥协。这表明,当且仅当雇主于如此行为的权利已经变成合同法的一项条款,雇主才能作出这样的推论。这一条款是若干年习惯性实践的结果,这项条款是在已经确立的合同自由原则的基础上融入合同法之中,合同自由原则允许以众所周知的合理的习惯为基础的条款引入合同法之中。现在,为了理解这个案子的意识形态基础的复杂性,有必要去思考前资本主义和资本主义的生产方式,但无法发现将现代主流意识形态与法律内容连接在一起的简单公式。法律教义相互交织的网络能够隐藏不合时宜的残余法律,也容许现存法律教义的微妙变形。

总之,假定我们承认主流意识形态无处不在,那法律的阶级工具主义理论能够为它自己辩护,其根据是对马克思主义滑向阶级简化论的批评。马克思主义者认为,这些法律的存在有利于解释为何被统治阶级是现代国家相对自主性现象的组成部分。这种立法从来不会挑战资本主义生产方式的基础,主流意识形态牢牢地控制了所有的改良运动。同样的,团体之间而不是社会阶级之间的冲突也是在主流意识形态领域内展开斗争。偶然地,意识形态中的歧义和矛盾也将通过政治程序或诉讼来解决。特定团体也许会寻求保留早先的意识形态,所以,法律残余也许就会持续下去。总的来说,我认为,马克思可能会依靠主流意识形态的决定性力量  
61 捍卫法律的阶级工具主义理论,而反对阶级简化论的主张。

### 三 法律思想的自主性

现在我转向对法律阶级工具论的另外一种类型的挑战。这里的批判是更根本性的,因为它们触及法律功能的工具论观念的根基。相比前面一节,有人提出异议,反对把法律描述为解决意识形态与利益冲突的制度性安排。法律被看作是胶合剂,它在大家同



意的正确引导的原则基础上将一个社会形态黏合在一起。法律等同于正义,而不是强加一种主流的意识形态。它所强调的是解释社会秩序时所达成的价值共识,并且那些理想被视为超历史的且被物质因素所削弱。

法律推理自主性的信念为大多数法律体系中的公民和法律人所共享。在极端的案件中,所有有效的法律应该是源于那些负责创制法典的人的理性的行使。这是社会的真实状况,它们的法律体系建立在神圣文本的基础之上。先知和祭司阐述了法律原则,这类原则是从宗教教义所包含的正确行为的基本要素中发现的。在伊斯兰教中《古兰经》几个世纪以来作为神圣法律的渊源,被称为沙里亚(Sharia)。类似地,印度法(dharmasastra)也混杂着种姓圣人对神圣启示的真实解释。所有法律都是推理产物的信念不局限于相关的宗教规范。传统上,自然法概念局限于神圣事业的存在,但基本观念可以是完全世俗的。在后一种形式中,自然法学派采纳了目的论的自然观,这种观点认为,包括人类在内的所有事物具有内在的目标或功能。这些哲学家首先推测了人类社会的目标,然后运用理性能力设计出适合于人类的正确行为的恰当定义。在这些极端的观点中,法律近似于正确行为原则的先验理性集合,它们远离日常生活现世冲突的实用主义解决方案。法律是权利的体现:规则是被神圣地启发或创建出来的,它们是运用理性发现的符合自然正义的客观有效的原则。

62

在现代法理学中发现一个更细致的观点。人们承认,立法机关通常有意改变法律以满足特定的利益。然而,这对法律而言具有一定程度的神秘性。在发展法律教义的过程中产生了一种特定类型的推理,这种推理不可化约为冲突利益的相互作用、主流意识形态或政治论证形式的阐述。<sup>[19]</sup> 虽然对法律推理确切性质存在相

---

[19] Unger, R. M. *Law in Modern Society* (Free Press, New York, 1976), pp. 52-3.

当多的分歧,特别是担心法律推理直接背离于工具论的初衷,好在某些共同的根据还在。至少在表面上,法律话语根据融贯性和一致性标准运作,这些标准将法律推理从关于物质利益的争论中区别开来,这一点是大家接受的。<sup>[20]</sup> 有些人(比如德沃金<sup>[21]</sup>)相信法律推理表面上对应着实际发生的过程,他们进而认为,法律人压根不关注工具性的政策考量,因为存在一种法律逻辑,它为纠纷提供了解决方案,并且独立于律师、法官、社会阶级或任何其他团体所坚持的利益观。完全自主性论题的支持者进而认为,这种公正地解决纠纷的推理方法是在独立的理性领域进行的,推理的结果并不由背景性的主流意识形态所决定。他们将法律推理视为独立的非工具性的达致正义的连接点。

这种议论的形式和定位在不同的法律体系中有所变化。在完全法典化的法律体系中(比如法国的法律体系),构成规则的语词的歧义创造性地为法律教义的变化提供了机会。法律人能够利用成文法的模糊性去处理新问题并引起法律内容的微妙转变。其他法律体系(比如英国和美国法律体系)并不完全依赖于制定法的权威性文本作为法律渊源。它们由普通法规则所代替。如果不存在针对某一个问题的立法规定,那么为了作出裁决,法院在适用那些标准于手头案件之前必须首先确立先例包含的规则和原则。所以在普通法中,在规则重述以及对规则的解释过程中出现了创造性司法活动。为了方便起见,我会集中关注普通法系国家的司法推理,但我的评论准备覆盖运用法律推理的其他职业群体。

当初我们从相对自主性概念中区分出法律思想的自主性。首先,相对自主性观念指资本主义国家的制度框架以及免于统治阶级直接控制的自由。此外,推理的自主性没有预设或指称特殊的

---

[20] McCormick, N. *Legal Reasoning and Legal Theory* (Oxford, 1978).

[21] Dworkin, R. M. *Taking Rights Seriously* (Duckworth, London, 1978).

制度性框架；它既可能在资本主义法律体系中产生也可能在前资本主义法律体系（比如罗马法）中产生。的确，正如我们看到的，它在现代社会中不被人广泛接受。其次，自主性论题主张一种完全独立的、不受物质约束的法律思想，因而相对自主性概念的整个要旨是坚持：尽管现代国家的制度性隔离，任何形式的政府都受制于统治阶级的权力。归根结底，自主性论题是一个与马克思主义者的意识形态理论相悖的理想观念。

然而，相对自主性和自主性论题之间存在一种联系。不同种姓的法律人掌控着阐述和发展法律的工作，他们不同于统治阶级的一分子，他们不关注统治阶级的物质利益，并且，不是他们所有的观念都源于主流意识形态。因此，在一个相对自主的国家，人们普遍相信，法律自主地发展，因为法律体系的官员并不明显地由生产工具的所有者操控。

法律思想原始的工具论分析经常归属于马克思主义名下。这种工具主义观直接地反对自主性论题。它主张，法律推理的形式主义是假象。自主的法律逻辑的迷人景致背后潜伏着险恶的阶级统治的机制。法官操纵着法律以迎合统治阶级的利益，但他们将他们的活动隐藏在法律修辞的背后。虽然这种法律推理的工具论与马克思主义者联系在一起，但很难发现既采纳这种观点又声称自己是马克思主义者的学者。申言之，马克思主义者应该避免把他们自己与原始的工具论联系在一起，马克思主义者这样做既有现实的理由又有理论的原因。

64

第一种反对意见简单地认为，自主性论题为法律推理提供了更精确的描述。来自英国刑法的一个司法判决能够阐释这一点。在R诉米勒(R. v. Miller, [1954] 2 Q. B. 282)一案中，一个妇女抛弃了她的丈夫米勒并提起离婚诉讼。此时，米勒先生与她发生性关系以阻止她的意愿，并让她处于一种狂乱紧张的状态。他被告控强奸和猥亵。在温切斯特巡回审判中，初审刑事法庭的法官发

现,不存在已经确立的调整这种情境下的强奸指控的法律。大多数律师总是假定,一个男人不能被判处强奸妻子罪,但不存在支持这种结果的确立法和先例。林斯基(Lynsky J.)为了作出判决咨询了大量的权威人士。他参考了德高望重的法官在先前案件中作出的评论,比如“史蒂芬(Stephen J.),最权威的刑法专家之一”(在 R. v. Clarence [1888] 22 Q. B. D. 23)。此外,他还仔细阅读了博学之士关于刑法的论著。

许多年前黑尔的《国王的诉讼》一书首次涉及关于这个问题的法律。该书认为,“一个丈夫不能被判强奸妻子罪,因为根据他们相互的婚姻协议和合同,妻子用这种方式不可撤销地放弃了自己对丈夫的权利……”(1 Hale P. C. 629)人们可以想象,在马修·黑尔写作那本书的时候,那是广泛接受的法律观,因为在那时一个有效的婚姻不能被解散,除非一方死亡,并且免除婚约的唯一方式是议会的私人法案。

在工具性考量的判断中不存在顾及阶级本质或保护不同成分的群体的利益的迹象。相反,法官努力地寻找关于恰当权威规则的连贯观点,而不提及后果论的考量。他将大量的法律教义视为巨型拼图,这种拼图必须结合在一起以形成一幅连贯的图画。偶尔,一小块不搭调,规则似乎不协调,但是,巧妙的法律逻辑最终指出解决矛盾的差异,并且呈现出一种连贯的图景。这里,反对强奸的一般性禁止与婚姻制度之间存在冲突,婚姻制度不仅允许性关系,而且要求丈夫和妻子之间为了合法有效的结合发生性关系。在反对的法官和知识渊博的学者关于这个问题的声明时体现了这一点。林斯基调和了这些规则,他认为,不管妻子是否同意,一个男人都可以与他的妻子发生性关系,这不会侵犯禁止强奸的规定,除非并且直到法院作出离婚的裁定。只要没有作出离婚裁定,丈夫享有免于强奸指控的权利,虽然根据刑法的构成特征,他明显犯有强奸罪。

我们或许不希望宽恕这种裁判,理由在于,它采取一种不切实际的婚姻存续期间女人对性关系的同意观。另外,人们可以作出如下回应:这个判决保护了丈夫免遭强奸罪指控的错误起诉,这种控诉或许削弱了婚姻的稳定性和浪费了法院的时间。然而,不管人们对这个结果持何种观点,很难相信司法推理是完全工具性的。林斯基从冲突的权威性声明中找到了一个解决方案。他通过检验法律的基本原则和衡量它们彼此的分量完成了综合考量。黑尔和斯蒂芬的明确声明被弱化了,更晚近的观点介绍了一个例外的法律人传统观点。这种鼓励婚姻和减少暴力犯罪的考虑没有被人提及,并且明显在推理中没有发挥作用。整个问题是以一种牧师审视神圣文本相同的方式处理的,其目的是发现隐藏其中的权利意义。这种融贯性追求既支持了法律自主性的信念又拒斥了纯粹的法律推理的工具论解释。特别是,法官通过歪曲法律教义图谋压制工人阶级的典型工具论图景似乎是一种严重歪曲的景象,法官将法律材料融入一个天衣无缝网络的认真努力被歪曲了。

如果法律推理真是工具性的,那么我们或许希望看到参差不齐的场景,在那里法律相互冲突并发布相互矛盾的指令。每一条规则都将是相互冲突的力量平衡的产物,都是阶级斗争的产物。作为每个阶级增加或消失的政治分量的法律将受到影响,使得已颁布的规则作为不稳定不一致的阻碍物。法律人的经验拒斥这种进退两难,虽然这样肯定能够夸大法律的一致性。法律结构中出现了折痕,在米勒的案件中必须消除这种折痕,但是现代法律体系给它的研习者提供了一个具有挑战性的高度理性化的教义体系,这个体系比其他规范性话语形式更为详细和复杂。

申言之,这种推理方法表面上支持了自主性论题的其他方面,也即,法律逻辑跳出了主流意识形态的约束。法官注意约束他在法律体系内在逻辑方面的思想训练。他试图将他的判决置于已经确立的类型学和神圣的原则之下。他避免诉诸宽泛的价值和正当

化意识形态。这意味着,法律推理自动地运行,不是由主流意识形态决定。

因而,自主性论题相比简单的工具论似乎更好地描述了法律推理的过程。朴素的工具论方法反击了第一种反对意见。这种方法主张,我们必须从实在中区分出表象,并且,维护融贯性和一致性的司法努力仅仅是一种假象,这种假象掩盖了统治阶级利益的积极偏好。但是,我们为什么应该相信表象与实在之间存在巨大的鸿沟呢?朴素的工具论理论家给出的答案是:如果法律被认为是物质因素独立创造的话,那么作为阶级压迫工具的法律体系的本质是模糊不清的。这种扭曲必定作为一种有用的正当的意识形态服务于权力结构。申言之,法律人声称法律是独立自主地发展起来的,他们通过这种方式掩盖他们自己的权力。

在一定程度上,这个论证是有效的。法官实际上考虑的因素与他的观点中表达的标准之间或许存在相当可观的差异。典型的情况是,个人经历和政治上敏感的后果主义考虑将从一个裁判中排除出去,即使它们在评价这个案件的优点时具有相当重的分量。虽然如此,去怀疑法律推理的程序完全要求极度的愤世嫉俗。人们假定,所有参与理论争论的法律人要么沉浸在大规模阴谋游戏之中,要么正在遭受巨大的错觉。

从我们的观点看,理论上反对法律推理的工具论解释是同等重要的。工具论解释认为,这种解释偏离马克思主义者的意识形态理论。我们知道,马克思主义没有参照他们对于物质地位的理解去阐述统治阶级的动机。反而,他们对于利益的意识形态洞察源于物质实践和社会化。主流意识形态代表着人们对于世界的共识性理解和基本的道德原则。这种意识形态指引着正义的司法认知,并且给它提供一种相对的衡量相互冲突论点的方法。这种意识形态具有相当可观的可塑性,并且为统治阶级内部的思想多样性提供了机会。正如法律推理的阶级工具论所主张的,它不等同

于狭义的物质利益观念。的确,它或许导向了与客观的阶级利益相反的方向。因而,工具论不仅依赖于一种关于法律推理假想性质的错误主张,而且它冒着失去与马克思主义社会解释原理联系的危险。

不是总体上将法律推理的经验摒弃为一种幻象,不断增加的马克思主义者在解释法律的时候包容了法律推理的自主性。恩格斯可能是第一个承认如下观点的马克思主义者:法律话语的细微理性化不足以证明任何形式的工具主义解释。恩格斯在致康拉德·施密特的一封著名的信中指出,法典不是统治阶级声称的自我利益的十足表达。<sup>[22]</sup> 反而,利益的追求经常受到维持连贯观念限制的平衡;法律必须是融贯的并且避免自相矛盾。的确,相比简单地与任何形式的工具论拉开距离,恩格斯更进一步,因为他承认法律规则避开了物质基础的决定性影响。他介绍了一种形式的法律自主性论题,在他看来,某些法律规则是话语的非工具性的分离方式的产物。其他学者追随他的引导,<sup>[23]</sup> 严厉地批评工具论并坚持认为法律在一定程度上是自主的。很难确定这种主张的意思是什么。自主性概念(有时与相对自主性相混淆)<sup>[24]</sup> 被用来与没有一个精确定义的朴素的工具主义相比较。这种主张意味着法律推理是主流意识形态的产物(这与物质基础的直接反映相反),这和前面一节所勾画的马克思主义者的方法步调一致。然而,自主性一词经常用来暗示,法律思想完全避开了物质因素的限制,仿佛法律意识

68

---

[22] Engels, F. letter to C. Schmidt, 27 Oct. 1890. in Karl Marx and Frederick Engels. *Selected Works* (International Publishers, New York, 1968), p. 694.

[23] Thompson, E. P. *The Poverty of Theory* (Merlin Press, London, 1978), p. 288.

[24] Cain, M. and Hunt, A. *Marx and Engels on Law* (Academic Press, London, 1979), p. 50; Cotterrell, R., "the Development of Capitalism and the Formalism of Contract Law", in Fryer, B., McBaret, D., and Moorhouse, B., *Law, State and Society* (Croom Helm, London, 1981), p. 58.

形态是断线的风筝。〔25〕

马克思主义者应该警惕增加“法律是自主的”这个口号的分量。他们在赶时髦的时候冒着脱离历史唯物主义原理的风险。接受自主法律推理的现实是藐视对任何类型的社会理论的一般性攻击,这种社会理论包含物质决定论。马克思主义致力于社会解释的系统性理论,这种理论强调生产关系对所有政治、法律和文化上层建筑的决定性控制。虽然那些接受法律推理部分自主性的马克思主义者在描述法律逻辑方面语焉不详,他们所暗示的观点似乎是,法律的基本原则是物质决定的,但在这些限制之内法律推理选择了解决具体问题的方案。换言之,主流意识形态产生了基本的正义标准、潜在的范畴和法律体系的价值,但是,法官通过逻辑程序表达这些规范的精确含义。根据这种观点,在米勒的案件中,我们必须假设,调整婚姻和强奸关系的基本法律是由物质决定的,虽然裁判时他们的调解取决于法律逻辑。

然而,问题在于,什么东西防止法官通过法律推理改变基本原则?的确,难以想象这能被避免。如果基本原则致力于把法律体系的规则整合到一个融贯的教义体系中,那么,当法律规则是由独立的逻辑产生时,这或许偶尔迫使基本原则的调整。法律推理或许腐化法律体系的原始标准,其方式是在特定规则与他们的广义合理化之间进行不断的逻辑论证。如果这能发生,那么,法律的内容将逐步远离物质基础决定的原则,直到这种联系成为纯粹的历史联系而不是现行有效的联系。例如,米勒案的结果要求人们重新思考婚姻法的基本原则,目的在于迁就对丈夫性特权的限制。这或许在基本原则与个体规则之间引入了循环的调整程序,直到婚姻法完全被法律逻辑扭转过来,这个过程中没有任何考虑变化的物质决定力量。

---

〔25〕 Cain, M. and Hunt, A. op. cit. p. 109.



因此,接受法律推理的自主性冒着一定的风险,即放弃对法律内容进行唯物主义阐释。申言之,它对所有上层建筑其他方面的唯物主义解释造成了一种威胁,因为,如果法律的内容自主地发展,那么它或许无法影响它所调整的社会实践。如果法律教义要求新型的行为,法律将产生独立于物质影响的社会改变。法律上层建筑将充当影响社会实践的自主机构,而不存在物质基础的决定性影响。

承认法律自主性的历史和社会理论的意义不可估量。在争论法律与资本主义危机之间的关系的语境中能够很好地阐释这些含义的重要性。假设资本主义生产方式必须依赖于可靠的合同法体系观点对马克斯·韦伯和许多其他思想家<sup>[26]</sup>来说似乎是自然而然的。的确,在他们看来,调整商品交换的合同法的存在是资本主义生产方式发展的前提条件而不是它们发展的结果。韦伯推断,如果商人冒险在新企业中注入资本,那么他们从事商业贸易时需要高度可预测的结果。因而,合同法在后果方面必须清晰,在执行方式上必须可靠。欧洲独一无二的能够解释资本主义繁荣的是罗马法传统以及它繁复地设计出来解决合同法问题的教义。古老的文本为欧洲法律人及时地锻造所要求的合同法配合工业革命的腾飞提供了必要的智力遗产。资本主义起源的这种解释依赖于对法律推理自主性的信念。合同法教义必须先于资本主义生产方式的出现,法律人不得不理性化他们的做事方式以符合那些规则的要求,在这过程中他们没有获得来自资产阶级意识形态的原动力。我非常粗略地勾勒了这个问题,法律推理自主性论题对历史唯物主义提出的挑战的核心要义因此凸显出来。如果法律上层建筑发展的独立性被认可,那么基础与上层建筑分析将被削弱。马克思主义

70

---

[26] Rheinstein, M. (ed.) *Max Weber On Law in Economy and Society* (Simon & Schuster, New York, 1954), p. 131ff.; Tigar, M. E. and Levy, M. R. *Law and the Rise of Capitalism* (Monthly Review Press, London, 1977).

者关于生产关系对一个社会形态的维系具有决定性影响的信念让位于理想主义的观点:法律可以自主进化并且导致社会的变化。历史唯物主义在没有严重危害它的关注社会进化物质决定论基本原则的情况下,不可能承认飘忽不定的影响事件进程的意识形态的存在。

因而,马克思主义者发现他们自己陷入尴尬之中。如果他们坚持法律推理的纯粹的工具论解释,这顶多是对历史唯物主义原理的可疑解释,那么确保法律推理融贯性和一致性的整个事业不得不要被摒弃错误的意识,这是法律人犯下的错误意识,他们试图神秘化他们支持统治阶级利益的欲求。另外,接受自主性论题对历史唯物主义理论提出了一种威胁。只要马克思主义者接受了他们正在参与的争论的术语,那他们将不能从这种困境中解脱出来。现在,两个阵营都认为自己是在探究法官或陪审团的思考方式。问题在于一个法官在思考阶级属性时是否遵循工具性考量原则,或者是否运用一种独立的推理方式。

但是,用这种方式提出问题几乎是在开始论证前承认理想主义者解释的要义,因为,如果人们把注意力限于法官的话,他们将得到暗示,法律推理是一种发生在个体心灵中的纯粹的智力活动。在那里,从物质影响到接受法律推理的自主性是短短的一步。然而,请记住,马克思主义意识形态理论的首要论点是:社会存在决定意识。马克思坚持,理念和价值的产生是对活动的回应,而不是存在于大脑等待人们去发现或揭示。这种意识形态理论应该同样地适用于法律教义。作为文化上层建筑的组成部分,法律思想必定由主流意识形态渗透。法律规则表达并调和产生于不同阶级和生产活动中的阶级成分的利益与价值体系。所有这些要旨对于这里提出的法律理论是不言自明的。这必定意味着,将注意力远离社会实践和主流意识形态在后一阶段对个体心灵的形塑是不一致的。我们应该寻找的是为法律教义发展提供的理由的来源。一个

马克思主义者应该期望在主流意识形态和它赖以存在的社会实践中去发现它们。

当然,坚持法律教义仅仅是特定类型的主流意识形态的表达不是否认差异、不一致、漏洞和变化的可能性。意识形态在社会实践中的起源允许个体用不同的观念和价值去表达他们千变万化的经验,虽然获得知识的意识形态基础确保对主流意识形态的遵守。因此,总是存在多种解释生产关系的空间,并且这允许具有类似物质基础的国家拥有不同的主流意识形态,这反过来导致类似问题的多种多样的法律概念化。申言之,或许会产生对于一个法律体系之内主流意识形态的恰当法律表述的分歧。因而,法律教义本质上是意识形态表述这项主张并不衍推如下后果:不同国家的法律应该用相同的方式表述,对于单个法律体系之内规则内容的分歧可能是真正的分歧。也应记住,主流意识形态既不是静止的,也不是未受挑战的。主流意识形态的相互冲突的解释或许表明正在经历一次意识形态的过渡。法律人或许能够通过前期或后期的意识形态支持相互冲突的主张。我们在前面看到,在塞格尔诉赖德哈什与他的儿子案中,雇主依靠前资本主义社会的意识形态以及它们的法律表达,同时雇员采用资产阶级个人主义意识形态的首要价值,并坚持认为合同自由的新教义完全适用于它。

很明显,在许多例子中,理顺法律教义的精确定义并证明法律规则相互冲突的来源是很困难的。我们能够在米勒的案件中发现这种复杂性。在那个纠纷中意识形态冲突的来源是什么呢?在封建社会和近代,强奸罪被视为对丈夫或父亲权利的干涉,并且如同其他违反公共秩序和财产犯罪,强奸罪不仅得到补偿(当然不是给妇女的),而且在刑事审判中妇女还有受到公众的羞辱。从这个角度看,它自然意味着,一个男人不可能被指控强奸妻子,因为这如同指控某人偷了自己的钱财。资本主义的来临对关注个体法律身份的主流意识形态具有戏剧性影响。我们已经注意到,商品交

72

换关系预设了用法律方式拥有财产与缔结合同的等价措施。这明显对作为整体的法律人格产生了影响,并且特别地影响到妇女身份的意识形态感知。妇女不再成为男人的纯粹附属物,她们作为完全平等的独立的个人地位逐渐得到承认。法律身份的这种改变不可避免地影响到婚姻关系,米勒案仅仅代表了对法律教义发生影响的主流意识形态的这种调整的一个个案。

73 这里描画的教义发展的图景明显背离了法律推理自主性论题的典型情形。富有想象力的法学家或睿智的法官不会事先思考详细的、明智的正义体系,但是当出现了不能直接处理的冲突时,教义的发展发生了,因为它使得主流意识形态的内在矛盾浮出水面。疑难案件因此不是现有法律逻辑发展抛出的不一致性危机;在没有确立主流意识形态的法律表达时,或者意识形态转型时期存在相互竞争的背景性意识形态时,疑难案件产生了。最终,这些疑难案件中法律内容的物质决定论得以确保,因为主流意识形态自身是法律规则相互冲突的渊源;它界定了所讨论的问题并限定了可能解决方案的范围。一个马克思主义者从来不能接受如下观点:每一条法律规则都不是背后的意识形态对话的产物。风筝线始终紧握在手,即使它会随风飘荡。

很明显,法律推理的这种解释与经常错误地和马克思主义联系在一起朴素工具论背道而驰。不像充当统治阶级仆役的律师和法官,他们尽可能地促进其物质利益,教义发展被描述为对规则的急切追寻,这些规则符合建立在主流意识形态基础上的共识性是非观念。我们能够接受法律推理中一致性和融贯性质量的现实,但是,我们对那些现象的理解不再与法律自主性论题重合。法律思想的那些方面并不意味着,法律人用价值和逻辑的自我体系执行具体的话语方式。法律人关注融贯性和一致性,因为他们试图解决主流意识形态的相互冲突的解释,如果博得尊重对那种意识形态的永存而言是必要的,那么他们的解决方案必定具有说服

力。这种讨论形式固然是相互妥协的法律规则的一种形式,但是,那些规则仅仅在冲突中才能察觉出来,并且仅仅参照主流意识形态提供的标准之后才获得一个解决方案。因而,对一个马克思主义者而言,在法律规则的发展过程中,法律的生命从来不是逻辑,不是对有关道德价值终极真理的追寻,不是律师和法官学会顺应他们的主人的想象能力,而是在主流意识形态内部解决矛盾的需求,这些矛盾强加给法学家的意识,让他们掩饰法律规则的冲突。

或许有人追问,法律与主流意识形态的共生关系为什么没有被察觉出来?答案要追溯到先前关于残余的讨论。迄今为止,一个法律体系的权威依靠传统的合法性,存在将法律话语限定在已经确立的规则或原则的讨论中的趋势。如果每一次革新必须建立在已存的规则或原则的基础上,那么正义与合理性的广泛讨论将被避开。74 因此,只要律师有义务在权威性的传统法律渊源的基础上确立他们的论证,法律推理似乎是独立的。然而,在一种分离的话语方式的表象背后,主流意识形态将有效地提供不确定的原因和可接受结果的参数。

为什么法律推理经常看起来是自主的呢?因为存在一个深层次理由。许多社会形态包含的政治结构将其正当性主张建立在遵守法律的基础上。宗教独裁与现代自由国家都是如此。过去的政府确保它维护神法,后来的政府将遵守法制作为首要的品德。在这样的社会中,法律等同于正义或正当的权威,自主性论题发挥了重要的功能。对遵守法律的执着关注掩饰了教义的发展,支持法律的目的似乎是直接而无争议的。法律人以一种方式强调了如下观点:教义的发展是相互分离的,并且不是工具性的。从他们的研究进路看,他们是形式主义者,相比对现有教义的相竞争解释的仔细评估,他们偏爱已经确立的规则的重复表达。因此,自主性论题与特定类型的政治正当性相连,并且它既影响了法律实践,又被法律实践所肯定。我们将在最后的章节中,从马克思主义者的角度

抓住这种形式的正当化意识形态。我们暂时获得的结论是：与自主性论题相连的法律推理的特征能够运用历史唯物主义原理解释，并且复杂形式的法律阶级工具论能够在我们的讨论中全身而退。

#### 四 对意识形态霸权的批判

在本章中我们已经探讨了马克思主义理论中法律与意识形态之间的关系，并且驳斥了大量的反对意见。我们认为，物质通过主流意识形态决定法律内容。这种关联确保下层阶级和其他团体不能对法律发生重要影响，并且法律上层建筑从来不能逃脱物质基础的引力，尽管法律思想具有表面的自主性。虽然这种阶级简化论的辩护以及对统治阶级意识形态霸权的强调在马克思主义者中间是十分常见的，但我发现它最终无法让人信服，所以我应该简要地表达我不满的理由。

一个理由是，当根据经验证据检验理论时，理论变得不可捉摸。因为主流意识形态据说是可塑且广泛的，它可能毫不费力地消除任何相反的例子。并不明显适合阶级工具论模式的法律被解释成统治阶级支持的核心意识形态的衍生物。有人主张，根本不可能在一个阶级的基础上解释某些法律规则，例如，禁止强奸和猥亵的法律促进了其他团体的利益或平等地惠及每一个人。这种相反的主张经常被驳斥为幼稚的主张或者是错误意识的产物。<sup>[27]</sup> 据说，主流意识形态为了正当化它们的权威将此类法律描述为普遍的价值，尽管事实上它们构成了压迫被统治阶级的国家机器的一

---

[27] 例如，Hepburn, J. R. *Social Control and the Legal Order: Legitimated Repression in a Capitalist State. Contemporary Crises*. 1(1977), pp. 77 -90.

部分。我们在这里发现,马克思主义者的意识形态霸权理论削弱了根据摆在我们面前的证据检验历史唯物主义主张的科学化尝试。似乎没有令人满意的线路引导我们跳出这种泥淖。

主要依靠统治阶级意识形态霸权的法律阶级工具论存在一种更让人烦恼的方面,它让我们更仔细地审视如下主张:主流意识形态是可塑且广泛的。理念和价值的弹性渊源是什么?对它们的可塑性存在限制吗?当然,这是一种伪装形式的阴谋理论。在这种理论中,统治阶级支持此类制度和价值,如同它似乎是一个好的观念吗?只要任何新的指令看起来服务于统治阶级的利益,那么就不存在驾驭主流意识形态的边界。

我早先反对阴谋论是因为它们不忠于马克思主义者对意识形态的解释。问题在于,阴谋论没有在物质实践中定位意识形态。作为产生于生产活动解释的观念和价值的替代,阴谋论倾向于认为,统治阶级的成员和他们的助手根据最适合他们的方向以一种工具论的方式发展意识形态。阴谋论没有尝试用包含在资本主义生产方式之中的实践的**本质**去解释政治平等的意识形态,而是假定平等的观念被政治哲学家想象为一套确认资产阶级国家的道德权威的正当机制。结果是马克思主义者意识形态理论的融贯性丧失了,因为物质世界和意识形态之间的联系消失了。似乎观念和**价值**是独立于实践活动的经验发展起来的,并且文化现象和物质基础之间仅有的联系是主流意识形态总被选择服务于统治阶级的利益。

76

我们在分析米勒案的意识形态基础时准确地看到推断的过程。有人主张,一个商品交换体系引入一种个人主义的意识形态,在这种意识形态中每个人拥有所有和销售财物的平等的法律权利,我们从这种公平合理的主张跳到下面这些模糊的观念,比如法律的平等保护、承认妇女独立于男性保护者的地位、新的性功能观、婚姻的功能等。正如这些衍生物变得越来越膨胀,这种解释更

少地依赖于物质实践中意识形态的产生,而是依赖于带有阴谋意味而不是物质决定意味的蓄意操纵。

然而,替代法律阶级工具论的理论同样前景暗淡。如果做出一个严肃的尝试,将意识形态置于生产活动的所有法律规则之后,那么大量的法律领域将悬而未解。正如我们在论述意识形态朴素的物质决定论时注意到的,将某些合同法教义联系到商品交换的实践是似是而非的。但是,正如我们的注意力转移向法律规则,这些法律规则调整仅仅与生产活动有着些微联系的主体问题,因而对法律背后的意识形态提供一种马克思主义的解说逐渐变得更加困难。

马克思主义者因此发现他们自己处于窘境。如果马克思主义者解释意识形态的原理得到严格的坚持,那么阐述法律的时候似乎会出现大量的空白。另外,如果过分强调主流意识形态的可塑性,那么意识形态解释的原初的结构性风格似乎会出现裂痕,因为生产关系和意识形态上层建筑之间的关键联系似乎被打破,并且这种联系将被阴谋工具论的朴素形式所取代。



## 第四章 基础与上层建筑

### 一 物质基础中的法律

上一章的目标是捍卫历史唯物主义的解释,而历史唯物主义依赖于基础与上层建筑的结构。我认为,马克思主义者最重要的洞见是:我们必须找到生产关系以理解一个社会的权力结构、文化起源与不稳定和变迁的根源。因而,法律分析的重心在于确定物质基础对于法律上层建筑的影响。为了这种理论框架的成功,必须捍卫两个核心的论证步骤。首先,我们必须清楚地区分物质基础和上层建筑的所有方面。如果我们没能把一个社会的政治、法律和文化方面从它的生产关系中区分开来,那马克思主义将陷入逻辑混乱。其次,我们必须解释物质基础决定上层建筑的形式和内容的方式。我们必须建立生产活动与大量的政治、法律和文化现象的联系,否则,历史唯物主义的主要洞见将会丢失。上一章致力于探讨第二个论点。因为马克思意识形态决定论概念的复杂性和重要性,那种讨论值得我们首先关注。物质决定论方式的研究仅仅在第一个论点能够得以证明的假设下发生,即假设把生产关系从上层建筑中区分开来是可能的。

这个论点近些年遭到马克思主义批评者的攻击,并且马克思

78 主义者明显在调和他们对于基础和上层建筑模式的热情。<sup>[1]</sup> 我们回过头来看看第二章末尾检讨狩猎社会时给出的理由。我们注意到,有些规则(比如要求壮劳力参加狩猎)归根于生产关系。要没有那条规则,生产方式很可能崩溃。虽然乍一看这条规则是近似于法律或道德的上层建筑现象,但是,当我们仔细一看时,它也是生产关系的组成部分。

普拉梅纳茨(Plamenatz)在后期的生产方式语境中一以贯之地坚持他对基础与上层建筑二分的批判。<sup>[2]</sup> 他指出,马克思主义者用关乎所有权和交换的法律权利和义务这类术语描述不同生产方式。因而,我们应当参照引起财产权保有的法律义务来理解封建主义,并且资本主义因为没有依附于私人拥有生产工具的事情而与众不同。普拉梅纳茨进一步指出,不仅生产关系用法律术语描述,而且生产方式也是由法律体系建立的权力关系构成的。所有权是由权利构成的,权利则可以用来阻止他人强行夺走财产或干预财产权的行使;如果没有法律体系提供的法律规范和强制,便没有诸如所有权之类的东西,而只有依靠个人强力维持的所有物。如果生产工具归私人所有是资本主义的特征,那么普拉梅纳茨便会得出如下结论:生产关系依赖于一个法律体系。很明显,这个结论削弱了基础和上层建筑的区分。所以普拉梅纳茨主张,不参照法律规则去描述一系列生产关系是不可能的,申言之,许多生产方式(比如资本主义)在创建他们的经济关系时实际上依赖于法律

---

[1] Williams, R. *Marxism and Literature* (Oxford, 1977), pp. 75 - 82; Thompson, E. P. "Folklore, Anthropology, and Social History", *Indian Historical Review* (1977) 247 - 66; Cain, M. and Hunt, A. *Marx and Engels on Law* (Academic Press, London, 1979), pp. 48 - 51; Thompson, E. P. *The Poverty of Theory* (Merlin, London, 1978), p. 288.

[2] Plamenatz, J. *German Marxism and Russian Communism* (Longmans, London, 1954) Ch. 2; Plamenatz, J. *Man and Society*, Vol. 2 (Longmans, London, 1963), p. 280ff.

体系。

除了上述批评,还有一个更一般性的论点反对排除规范性要素的物质基础论。现代社会学强调,包含互惠手段的稳定关系的形成是通过规则完成的。<sup>[3]</sup> 这些规则提供了一个人类相互交往的框架;他们界定角色和期望并提供作为交流与合作基础的惯习。申言之,规则提供了行为的理由与标准,并且人们就是根据这些理由和标准来评价他人的行为。规则的所有这些功能对于一个完整的生产关系概念而言是必需的。对于规制生产安排的社会制度的常规模式而言,当且仅当生产的安排由规范主导时,它们才能够稳定和可靠。在依赖商品交换的生产方式中,这是特别明显的。合同法的规范性框架或与之对应的东西是人们从事商业活动的必需之物。如果没有保护合同一方的救济,那么许多需要承担复杂的附带风险的交易将不可能发生。当马克思主义者指涉特定生产方式的参与者(例如狩猎者或雇佣工人)时,他们利用角色这个概念界定了标准事例。一连串的角色——每一个都是由一系列规则界定的——组成了生产方式。简言之,不管这些规则是不是法律,充分理解物质基础需要承认规则在支配生产关系方面的必然地位,这一点是显而易见的。

79

如果我们看一下普通法法院涉及生产关系问题的典型判决,我们可以更生动地理解上述观点。在一个苏格兰案例中[巴克卢公爵诉亚历山大·考恩与他的儿子, *Duke of Buccleuch v. Alexander Cowan and Sons* 5 S. C. 214 (1866), L. R. 2 A. C. 344 (1876)],被告造纸厂污染了一条小河,而提起诉讼的贵族(土地所有者)用河水喂他的牛羊。这里存在一种风险:小溪中的污水达到一定程度,河水将不能为人或动物饮用。在18世纪,男爵可以动用他的军事力

---

[3] 例如,Winch, P. *The Idea of Social Science* (London, Routledge and Kegan Paul, 1958) 还有交换理论、角色理论与相互影响理论的类型。

量关闭这个工厂,但在19世纪中叶,虽然边界相当遥远,他只有依靠国家权力来保护他的利益。他提起妨害诉讼,也即民事侵权,为的是让法院禁止工厂污染小河。

80 现今,妨害法是模糊的,并且必然如此。一般的原则是相邻的土地所有人应该在考虑对方的情况下合理地行为,但是,法律的要求必须取决于环境。在某个时间和地点弹钢琴或许是不合适的。在院子里养猪的合理性取决于环境——在大草原里养猪无可厚非,但在曼哈顿养猪就不合法了。类似地,我们不能自信地断定对小河的每一次污染都构成了可提起诉讼的侵害,因为在具备一切排污系统和流经一个城市的河水所容纳的工业污水的情况下,工厂在边界多山的牧场所造成的巨大污染将会被视为无关紧要。相应地,对方律师会对这种情况下的合理性提出不同的解释,他们都会找到先例支持他们的意见。

从一个马克思主义者的视角看,公爵与亚历山大·考恩及他的儿子之间冲突的实质转变为小河代表的生产力的前后不一致的使用。公爵在他的土地上运营一种农业的生产方式,所以把小河的首要功能界定为提供饮用水是他的利益所在。在他看来,对小河的任何污染都将是不合理的,并且侵犯了他的权益。另外,造纸厂主采用工业生产方式,在他看来小河具有不同的用途。把小河的首要功能界定为排除郊外的污水和人类活动产生的污物是他的利益所在。因而,他的建议是:仅仅某人阻碍或影响小河排污才是妨害。

在两种生产力观之间,法院最终判决公爵胜诉。坦白地说,有些污染是可以容忍的,因为,牛有时也会无意地把水搅浑。然而,合法的可容忍的污染的数量从来不应大到水无法供牛饮用的程度。经过相当多的程序争辩和持续四十年之久的多次上诉之后,法院颁布了一道司法裁定,禁止造纸厂继续污染小河。

当我们仔细审视这条关乎小河污染的法律规则时,我们能说

它仅仅是上层建筑吗？它是一条直接规制生产关系的规则。更确切地说，它保护了农业生产方式，使得这种生产方式免遭工业产生的活跃生产力的侵害。与此同时，它必然抑制工业的发展，因为，工业发展需要用小河作为成本低廉的净化程序或污水的处理设施。到了19世纪末，禁止污染的规则很大程度上被撤销了，发现这一点不足为奇。几乎觉察不出的是，后来发生了一系列关于这类事件的针锋相对的诉讼，法院的判决导致如下结果：合理行为的定义逐步放宽，直到妨害法停止对小河的纯净造成实质的环境影响。<sup>〔4〕</sup>但是，那种转变发生之前，法律支持了农业生产方式，并且抵制了工业对乡村的渗透。妨害法赋予土地所有权人一项在他们的土地上享用未受污染的河水的权利。农业生产方式既预先设定了应对考恩(Cowans)之类挑战者的保证规则实施的强制措施，又依赖这种强制措施。法律规则提供了生产关系的活跃所需要的稳定性和可靠性。法律规则界定了互惠的期望和土地所有权人管理农场的依据。在这个意义上，生产关系必定是由受到普遍尊崇的规范性框架构成的。

81

然后，马克思主义者应该抛弃基础与上层建筑模式的理由有三。所有的理由都指向如下主张：从一个物质基础概念中排除上层建筑现象是不可能的。普拉梅纳茨主张，其一，抛开法律术语去界定生产关系是不可能的。其二，包含在某些生产关系中的财产权利依赖法律体系去维系他们的存在。最后，我在这些论点的基础上补充一点，物质基础为了拥有必要的稳定性和可靠性必须包括规范性维度，稳定性和可靠性是支撑一个完整社会形态长久持续下去的必备因素。因此，法律既在基础的层面又在上层建筑的层面发生作用，而不能被归入一个社会形态的边缘角色。

---

〔4〕 Taylor, J. O. *The Law Affecting River Pollution* (Green & Son, Edinburgh, 1928).

## 二 科恩的辩护

G. 科恩对基础和上层建筑隐喻的这些批评提出了重要的回应。<sup>[5]</sup> 他首先更改了历史唯物主义理论中使用的一个术语以反对普拉梅纳茨的第一个论点。科恩没有参照法律权利和义务界定生产关系,他认为抛开法律和隐含规范性意义的语词能够更精确地表达生产关系的理念。他用权力概念替代权利和义务概念。权力的存在只是一个可观察的事实问题。权力是指一个人控制自己或其他人行为某些方面的能力。因而,巴克卢公爵有权在他的土地上行走,并且考恩有权污染小河。另外,分配给某人一项权利不是因为他具有去实施它的物理能力,而是因为权威性规则引导我们得出结论:这个人应该获得特定利益或者遭受某种不利后果。巴克卢公爵有权享用一条未受污染的小河,虽然他不能长时间令人满意地行使他的权利。科恩用权力这个术语而不是权利来描述生产关系。例如,巴克卢公爵有权允许他的牛群从河中饮水并在山上放牧。类似地,一个雇主有权决定生产何种商品并确定工艺标准。雇佣工人也有权选择是否为某个雇主工作。科恩用这种方式避开了用法律术语表达生产关系的需要。

将所有物质基础的表述从权利术语翻译为权力术语或许真的可能。这可能是因为行使权利的权力通常赋予给了权利拥有者。很明显,如果一个法院先告知巴克卢公爵有权享用未受污染的河水,然后拒绝给他积极的救济以阻止考恩的侵权,那么这种做法是不令人满意的。权利和权力之间的这种联系仅仅强调了普拉梅纳

---

[5] Cohen, G. A., *Karl Marx's Theory of History: A Defence* (Oxford, 1978) Ch. VIII.

茨关于基础和上层建筑隐喻的第二个批评。很明显在生产关系中行使的权力依赖于实施的法律机制的存在。私有财产所有权赋予某人排除他人使用土地的权力仅仅因为法律体系提供了强制制裁,财产所有权人能够用它来制止非法侵入者。科恩承认,在一个稳定的社会形态中,人们拥有构成生产关系的权力,因为法律强制实施包含了执行那些权力的权利的规则。但是,他声称在转型时期从生产关系通常包括什么中区分出“真正的”生产关系是可能的。他解释道:虽然经济基础貌似由法律构成,但是,事实上经济基础一开始是通过超法律关系发展起来的。例如,当强势的地主利用夺走农民维持生计的来源获得财产时,他们可能是在非法行为。然而,接下来重新组织的农场生产方式迅速被法律正当化了。法院和立法机关很快承认绝对的财产所有权,而不是保持古代村民通常享有的习惯权利和特权。与此同时,农民被迫变成乡下和城镇的雇佣工人,并且这种形式的经济安排最终被发展起来的支配雇佣合同的规则所容忍。由是观之,形成一个规则模式的事件顺序是法律之外的权力行使的结果,并且权力的行使又得到它在法律中的新地位的巩固。因而,我们可以不依赖于法律概念来理解物质基础,并且将物质基础视为法律的决定性影响因素。一个类似的过程可以发生在小河的工业使用过程中。工厂主最初非法地使用小河,但因为他们的扩张速度和诉讼的长期耽搁,等到妨害法适用于他们时(例如巴克卢公爵诉亚历山大·考恩与他的儿子案)已经为时晚矣。很多人开始认为小河和小溪的污染是一种合理的使用。

83

科恩别出心裁地把术语的变化和对社会转型期的强调结合在一起,他藉此强有力地捍卫了传统历史唯物主义的概念。普拉梅纳茨关于基础和上层建筑隐喻的第一个批评被表达方式的变化所满足。就成熟社会形态而言,他的第二个论点得到了承认,在成熟的社会形态中法律的确授予在生产方式中行使的权力。然而,当

我们在新的生产安排之初发现强制力的非法行使时,法律权利和权力的区分出现了。在这里物质基础与法律权利分开了,仅仅为了稳定和新的生产关系而紧接着创立法律权利。因此,科恩成功地迎合了普拉梅纳茨的批评,即不可能把法律上层建筑从物质基础中摆脱出来。

84 还有我对排除了规范性要素的物质基础概念的第三个批评要谈。把生产关系化约为转瞬即逝的权力关系忽视了如下需求:即规则在经济安排的框架内界定互惠期待的需求。特别是在交换的语境中,要求出现一种商业模式的信任度预先假定了一个公平行为的可接受的规则框架。巴克卢公爵应有权给他的牛群饮水,但仅做到这一点是不够的,他也需要让他的主张变成社区中普遍接受的规范,因为经常性地违反妨害法会破坏生产系统。

科恩一方面把权力区分在一边,把随后产生的规范区分在另一边,他试图藉此捍卫他的理论以反对第三个批评。然而,在这场争论中退后一步并看清论证的方向是相当重要的。科恩坚持认为,生产关系是暂时的权力关系,它很快纳入上层建筑规则的支配范畴。对他而言,这是一种令人满意的界定物质基础的定义,因为这个定义满足他关于基础和上层建筑隐喻的一般性解释。科恩采纳了一种朴素的唯物主义,他将之描述为功能主义,这一点应该记起。他用这个术语意指上层建筑含有这项内容,因为那项内容被要求适合生产关系。因而规范性上层建筑的产生是为了适合暂时的权力联系。我早期对这一观点和其他类似的历史唯物主义解释的反对意见是:它们没能解释物质基础产生自觉观念的方式,这种自觉观念隐含在上层建筑制度产生之后。没有了对自觉观念和意识形态的物质决定论的解释,那么便没有什么东西能够把上层建筑的发展与物质基础的演化联系在一起了。人们将任意地强加法律,这完全阻碍了通往共产主义的道路。朴素的唯物主义理论仅仅断言:无须找出影响自觉行动的结构,它就被决定了。科恩简单



地声称,上层建筑领域规范的产生是为了适应权力的行使,但他没有给出理由来解释这种现象发生的原因。

为了弥补历史唯物主义理论的漏洞,我认为主流意识形态的核心要素必须被生产关系中的实践决定。这种解决方案符合马克思自己的意识形态理论,并且支持了一种复杂的传统的法律阶级工具论。这样的上层建筑意识形态决定论解释让我们偏爱更复杂的生产关系论,而不赞成科恩偏爱的解释。具有塑造社会形态潜力的主流意识形态仅能产生于成熟的社会实践,在那里行为规范已经确立了行为的规律化程度,永久的世界观在这种框架内才可能出现。这种意识形态不可能产生于科恩据以概括物质基础的暂时的权力关系中。因而,我反对基础和上层建筑隐喻的朴素的唯物主义解释,如果我的反对是合理的,那么我们必须拒绝科恩的如下论证:规范能够从物质基础的观念中排除出去。

85

### 三 生产关系中的规则

一旦规则构成物质基础的组成部分这一观点被认可,那我们便回到把上层建筑要素从生产关系中解脱出来这一初始问题。如果生产关系中的社会实践已经改变了,那一种新的主流意识形态仅能产生于法律并仅能支配法律中的变化。那对那些已经改变的实践而言,必须存在一个支配它们的规范变种。如果那些规范是法律,那我们发现我们自己陷入一个恶性循环:法律仅能通过这种理论加以改变,如果这种理论已经被改变了的话。例如,合同法对于大量的商品交换来说是必需的,而合同法只有在备受推崇的主流意识形态存在的情况下才能产生。但是,那种意识形态仅仅在存在一种商品交换的普遍模式的地方才能发生。基础和上层建筑模式的这种解释的矛盾后果是:对要出现的合同法而言,它必须已

经存在！

在严格的逻辑中，如果我们区分了法律和其他类型的规范，那么避免这种陷阱是可能的。<sup>〔6〕</sup> 各种各样的规范存在于每一个社会，这项规范包括习惯、道德、礼仪和法律。如果如下观点得到论证：仅仅非正式的习惯性规则构成了生产关系并且法律规则被排除了，基础和上层建筑的隐喻才能被保留。例如，在巴克卢公爵案中，在反对小河污染的非正式社会规则受到工业的严重威胁之前存在很长时间了。此类社会规则构成了物质基础的财产关系。当社会规则变得有争议并且离经叛道的行为得到有力的捍卫时，法律规则才得以产生。为了解决纠纷，权威机构（比如法院）决定什么样的行为标准是恰当的。法院支持已有的社会规则，因为它们的主流意识形态的组成部分，而主流意识形态出现在生产关系中。社会规则既构成了生产关系，又解释和表达了生产关系。

对基础与上层建筑隐喻的这种辩护与科恩的主张接近，但又有重大的差别，这种辩护认为规范构成了生产关系。乍一看，这种改进似乎不错。它遭遇生产关系的非规范性观念的反对，同时避免把法律规则引入物质基础。尽管它具有理论的纯洁性，但还是存在两种重要的反对意见。

首先，这种解决方案依靠社会规则和法律规则之间的清晰区分。这条界线通常是极难划定的。例如，在部落社会中习惯性规则的身份是含混不清的。它们通常缺乏与法律相关的共同特征，比如，裁判的制度化机制以及影响规则审慎改变的安排。另外，部落习惯往往共享某些法律的特征，比如，对于越轨事件的制裁。在现代社会中也经常存在法律和习惯的边界不确定的情况。在塞格尔诉赖德哈什与他的儿子（Sagar v. Ridelhalgh & Sons）案中我们看到合同法条款中包含从薪酬中做出扣除的习惯性实践。这一合同

---

〔6〕 Plamenatz, *Man and Society*, Vol. 2, p. 282ff.

法条款是法律规则抑或是符合法律的习惯和标准？类似地，工厂管理者制定的规则类似于法律，并且假定这种可能性，如果它们在受到挑战的情况下得到法院认可的话，那么从工厂雇员的角度看规则实际上是法律。根据这些形式和功能方面的重叠特征，说某些习惯性规则不是法律不可避免地包括了对法律定义的选择，这一选择背后的首要动机只能是维持这个论题的完整性，这个论题即法律总是上层建筑。

意欲解释基础与上层建筑模式的第二个难题是由法律规则在生产关系中发挥的功能所造成的。通常认为，构成现代社会生产关系的规则形式上是法律。合同法表达、构成了资本主义的基本单位——商品交换，并为商品交换提供必要的稳定性与可靠性。类似地，地主依靠侵权法来保护他们开发财产的排他性权利。如果法律规则事实上是组成物质基础的规范，那么，尽管生产关系由非法律规则组成这一主张具有理论的纯洁性，它在经验层面也会被证伪。 87

面对这两个强有力的反对意见，马克思主义被迫为唯物主义论题寻求更为复杂的隐喻。基础与上层建筑之间基本的功能性和空间性区分在仔细而彻底的审视下失效了。社会制度的法律形式出乎意料地出现在生产关系中，与此同时它调整着国家机构。调整经济关系的规则与关乎它们的表象和形式品质或功能的国家之间不可能划定似是而非的界线。尽管这对历史唯物论的传统表述是一种妨碍，但是我想，马克思主义者关于社会形态分析的要旨能够得以保留。

我的策略是弱化拓扑学式的 (topological) 隐喻并集中关注社会形态的历史发展。接受法律规则既表达又构成了生产关系这一观点是可能的，但生产关系决定这些法律这一主张也是可能的。如何能够证立这种历史唯物主义的自相矛盾的解释呢？答案又得在马克思主义者的意识形态理论中寻找。

马克思主义者认为,价值、信念和自觉行动的动机是通过实践活动的经验产生的,这一点应该被记起。我在前面的章节中指出,如果法律是自觉的社会规制的一种形式,那么法律将会受到主流意识形态的启发,主流意识形态产生于社会实践,而社会实践又在生产方式中发生。这些意识形态将在习惯性规则和道德标准中得到初步的阐明。法律规章不可避免地符合此类行为标准,正如法律规章不过是主流意识形态要求的更清晰更实证的表达一样。

88 然而,法律的特性是:一旦一条正式的法律规则被公布出来,它似乎经常把已有的习惯纳入法律之中。对于社会成员而言,他们从今以后根据法律规则而不是习惯来指引自己的行为。例如,在狩猎社会中群体狩猎的习惯将自然而然地变成生产关系的基石。如果人们对这条习惯性规则的看法发生了冲突,并且这条规则注定要保留下来的话,那么社会必将发展出一套控制违规行为的机制,比如调解、诉诸魔力或武力。一种解决纠纷的复杂方法是创设制度,制度对社会行为规则的内容做出权威性的宣告。不管会用到什么技术,结果将是支持在主流意识形态中发现的特定标准;因而在狩猎社会的个案中,规则要求人们普遍参与猎物的抓捕活动。然而,一旦这条规则被宣告,人们将不再参照行为的习惯属性来评价质疑生产关系中合作狩猎实践的人,而是参照调整狩猎活动的权威性决定来评价质疑者。赛格尔先生曾经追问“我的雇主们拥有何种权利因为我的劣质工艺而克扣薪酬”?类似地,这一问题的答案不再是“因为我们一直这么做”,这个纠纷经过法律裁决之后,答案是“社区有权强制实施裁决的权威机构合法地发布的行为规则证明了这一实践的合理性”。在这个意义上,法律规则(只要它是公开宣布的,并且它是明确地阐明的)将涵盖已有的习惯,让习惯变成指引正确行为的多余规范。法律是元规范(metanormative)现象,因为它覆盖并合并了已有的行为标准。

但是,为什么法律的元规范之维帮助我们解释法律既是一种

上层建筑现象又是生产关系的组成部分呢？答案很简单。在马克思主义看来，法律规则的起源是在主流意识形态中发现的，正如它表现在行为的习惯性标准中一样。主流意识形态决定了法律的内容，因而法律规则形式上是上层建筑。然而，在成为提供生产关系具体形式和详细表述的程度上，法律的元规范性将法律规则摆在紧密调整生产关系的位置上。因而，法律在起源上讲是上层建筑，但因为它的元规范性，它也在物质基础中发挥作用。

此外，法律规则还充当物质基础，另外的意识形态或许产生于这种物质基础，在滚雪球的效应中整个社会形态将慢慢地诞生。例如，在物物交换与商品交换的过程中将衍生出关于恰当行为标准的习惯性观念。这种意识形态将为纠纷的法律规制和生产方式的组织机构提供实质内容。反过来，在法律提供的一系列生产关系之内，义务的更确切定义为深层次上层建筑现象的发展创造了机会，比如调整复杂合同关系的复杂法律教义。

因而，基础与上层建筑之间的联系是意识形态的推导和量的增长。上层建筑源于生产关系，因为它根据主流意识形态的指令创造出来的，而意识形态又是在与生产关系相连的实践中产生的。然后，起初是上层建筑的法律作为规则来规制物质基础，并且，因为它们使得习惯与社会行为变得不相干，法律规则实际上构成、定义并表达了生产关系。然后，这种严密的调整允许或许刺激并促进了复杂社会结构的出现。基础与上层建筑之间的相互作用模式是渐增型的，而不是循环型的。积累复杂的政治和文化生活的过程将继续支援法律，直到有一天一场革命改变了生产关系，接下来将产生一种新的主流意识形态来逐渐确定另一个社会形态的内容。

基础与上层建筑模式的这种表述的附带优点是：我们一旦承认基础与上层建筑并不总是在形式或功能方面相异，便没有必要清晰地区分社会规则与法律规则。法律规则或许起初是上层建

筑,然后又作为物质基础的组成部分,并且没有必要赋予法律这个术语那么多的重要性。因而,在狩猎社会中支配捕猎活动的规则是习惯还是法律这个问题并不重要。规则在起源的时候是上层建筑,即使它们现在构成并支配了生产活动。

这种历史唯物主义解释的后果使得追问某些我们审视的法律是基础或是上层建筑变得毫无意义。因而,没有理由对私人妨害规则感到困惑了,在巴克卢公爵案中,这条规则确定合理的行为标准构成或是反映了生产关系。取而代之的是,法律应该被视为生产活动与自觉规制之间不断地相互作用的产物。最初法律标准源于意识形态,而意识形态产生于包括放牧家畜在内的非正式的社会实践。然后,法律涵盖了这个区域的习惯,并且详细地将它们表述出来,还以权威的方式将它们认可为正确的规范。因而,从起源上讲,反对污染的规则肯定属于上层建筑的范畴,但它很快便作为建构生产关系的规则发生作用。当然,这种分析破坏了基础与上层建筑隐喻的传统解释的简单性。但它保留了物质决定论的关键要素,并为法律的起源和内容提供了令人信服的解释,这种分析的优点在于此。

#### 四 法律的概念

现在是时候反思一下法律的概念了,法律的概念出现在马克思主义者对于社会的分析中。虽然我无意提供一种法律的定义,甚至无意去选择法律现象的标准范例,但是,法律体系和类似法律的制度的主要功能的图景已经逐步地出现在前面的章节了。一旦一项制度的标准功能得到确认,不可避免的后果是一种法律的概念被暗含了。这个概念至少勾画了复杂的社会制度形式,社会制度又能够完美地实现法律的标准功能。这个法律概念不是指如下

法律观:包括被承认的法律体系的所有维度的法律观。这个法律概念不是清晰地将法律从所有其他类型的社会规则和服务于同样目标的制度中区分开来的概念。它毋宁是这种现象的最简单的例子,它是衍生复杂制度的原型。

我们描述法律功能的出发点是传统的马克思主义者的主张,即法律是一种阶级压迫的工具。这种传统的分析导致马克思主义者采纳一种专断的(imperativist)法律概念。在列宁这样的作者看来,法律体系是强制的组织,它用刑法的形式发布以威胁为后盾的命令。法律连同其他的国家机器确保统治阶级的意志得以贯彻。法律规则是基本的命令形式,命令大众做某事或不做某事,并且在一个社会中法律的意义完全取决于强制威胁对行为的潜在影响。然而,这种传统的专断的法律概念现在必须被抛弃,其根据是我在前面章节中确认的法律的广泛功能。 91

从我们根据历史唯物主义原则出发对社会形态进行的研究来看,法律的两种相互重叠的功能被强调了。首先,法律通过支持和执行与主流意识形态一致的行为标准解决社会的冲突。法律的第二个功能是意识形态方面的。法律制度是主流意识形态的某些最重要的提供者。不仅法官充当了表达主流意识形态喉舌的角色,而且整个的法律话语表达了诸如私有制这样的概念,由于私有制在法律修辞中得到不断的宣传,于是它深深地植根于每个公民的价值观念之中。

马克思主义者解释法律功能的改变与马克思主义者分析社会秩序建立方式的转变是联系在一起的。传统的马克思主义者的视角出现在《共产党宣言》中,它强调阶级斗争造成的紧张关系。社会秩序被视为一个政治稳定问题。法律的任务是对违规行为提供体制化的控制。法律和国家是不可分解的,两者都发挥着镇压下层阶级的功能。当政治稳定性不仅能够通过强制获得也能通过意识形态的霸权获得时,专断的法律概念首次接受了相应的修订。

92 葛兰西将马克思主义者的传统介绍到如下观念中:统治阶级运用诸如学校、媒体和法院等各种各样的制度维系人们对社会制度的认同,这些制度传播意识形态进而正当化了统治阶级持有权力的合法性。一旦法律的意识形态功能被人们接受,简单的专断的法律概念进而变得不令人满意了。此外,必须把规范性维度介绍进来。法律不仅强制人们从事善良行为,而且它阐明并宣传了一种与主流意识形态步调一致的特别的权利定义。法律具有一种规范性要素,因为它提供了权威的标准,公民运用这种权威标准批评他人行为并用来指引自己的行为。〔7〕

然而,这种法律概念仍然依靠短视的社会秩序观。有一个比法律如何帮助对统治体制进行世俗控制更基础的问题。我们可以追问,生产方式和与之相应的社会阶级之间的划分最初是如何建构的,什么使得人们联合在一起并建立有效的生产关系成为可能?在这里,社会生活的许多特征是先决条件,其中最重要的能力是通过符号与语言交流的能力,但在这一章中我们集中关注了习惯性规则和法律在建构一系列生产关系过程中发挥的作用。我们发现,两种类型的规范界定了生产活动中的社会角色并阻止了扰乱秩序的违规行为。我们认同的法律和法律制度的特殊功能是解决恰当行为标准的冲突,并为生产方式的牢固确立提供必要的稳定性和可靠性。出现在这种主要功能分析中的相应的法律观念是什么呢?

一种最低限度的法律观念必须包括一个机构,这个机构关于恰当行为标准的宣告被视为权威的宣告。申言之,这个机构必须处在保障那些指引规则得到遵守的位置,保障的手段是强制与说服的运用。与此同时,这个机构对规范的表述必须与主流意识形态步调一致,并且,确保这种联系的最佳方法是支持已有的习惯与

---

〔7〕 Hart. H. L. A. *The Concept of Law* (Oxford, 1961), pp. 86 - 8.



社会规则。那么,一个这样的机构才能满足马克思主义要求的两种主要的法律功能。

在现代法律体系中,如此简单的法律制度的例子是罕见的。立法者与法官权力分立的一个后果是法院不得不遵守法典和成文法,并且禁止法官根据习惯性原则裁决案件。这些复杂的法律形式改进了简陋审判的效率,它提供具有前瞻性的、详细的、实践性的类似《1800年联合法案》的法规,以提前应付问题并更自觉地围绕生产方式组织一个社会。与此同时,拒绝习惯性原则作为法律渊源允许法律创制时展开更开放的意识形态冲突。或许现代社会最接近最低限度法律观念的制度是普通法法院。<sup>[8]</sup> 在巴克卢公爵案中,法院的运作在许多方面遵守了这种模式。习惯性行为标准用来解决有关生产关系的争议,并用来确保农业生产方式的稳定性。判例制度迫使普通法法院与习惯稍微保持距离,但是那些判例自身当然植根于早期的实践和意识形态。

93

基本的马克思主义者的法律观念不是以法典或法规形式表现出来的,这似乎很奇怪。法典和法规肯定是现代社会最普遍的法律形式,并且,它们无可置疑地影响了早期马克思主义者的法律功能观和相应的法律专断论。但是,对生产关系中法律功能以及通过意识形态霸权维持的政治秩序的深化理解认为,法律的基本实例——最基本的形式——是法院适用习惯性行为规范。

---

[8] Gramsci, *A. Selections from the Prison Notebook*, pp. 195 - 6.

## 第五章 对法律的预测

94 在第一章中我确认了马克思主义的两个特征。其一是社会理论中特别的方法论。这种方法在它运用于法律的过程中得到阐明和检验。马克思主义的第二个特征是如下预测：人类文明的演进将最终达到共产主义。我现在把我的注意力转移到这个有前途的维度。

在此，我们遭遇了马克思主义法律理论的名声最差争议最多的方面：马克思主义者对法律表现出来的永久的敌视。在关于马克思主义法律理论的著作中这总是一个关注的焦点。的确，如果某人仅仅阅读法律哲学的标准的教科书，所获得的压倒一切的印象是：所有马克思主义者发表的关于法律现象的评论是没有法律我们将生活得更好。<sup>[1]</sup>当然，那是对马克思主义的极大歪曲。大多数致力于探讨马克思主义者关于法律体系分析的著作没有提到这个主题。然而，马克思主义者确实不断地质疑人类社会对于法律的需求。

事实上，马克思主义者做出了两个紧密相连的主张。首先，马

---

[1] 例如，Lloyd, D. *Introduction of Jurisprudence* (Stevens, London, 1979) Ch. 10。

克思主义者预测,在共产主义社会将没有法律。这种预测是基于对共产主义社会生产方式性质的理解。那些生产关系和它们相应的社会形态据说没有法律这种上层建筑的支持也能存续下去。在资本主义时代的末期法律将会完全地消亡。第二个反对法律必要性的论点进一步认为:不仅法律将在共产主义消失,而且法律体系代表现代社会形态最深层次的邪恶,法律的缺席将是真正自由社会的关键特征。

解释和捍卫那些大胆的主张之前,我将思考马克思主义者针对相反的观点发起的预备性攻击,这个相反的观点认为法律对人类文明而言是必要的。这种现代政治理论的正统被马克思主义者讥讽为“法律拜物教”(“fetishism of law”)。这意味着:法律拜物教是一个错误的假设,这个假设导致一个歪曲的关于世界的理解。我们思考了这个错误的观点变得如此流传广泛的方式以及它的谬误所在后,我们应该转向证明如下论题的论证:法律是多余的,它将在共产主义社会消亡。

95

## 一 法律拜物教

自由主义政治理论的一个主要的毋庸置疑的假设是法律使得社会秩序的建立成为可能。学者们花了很多时间研究这个问题,得出的结论是:某些类型的法律,不管是习惯性规则还是严厉的法典,对任何类型的文明而言都是必需的。如果人类摆脱了法律将会变得更好的信念,被怀疑为无政府主义者宣扬的怪异谎言,或者被怀疑为在实践中变成噩梦的乌托邦式的疯狂梦想。马克思主义者反驳道,人类文明和法律的不可消解性假设建立在“法律拜物教”的基础之上。

“法律拜物教”意味着什么呢?首先,让我们看看拜物教这个

词。从这个词的日常用法上讲,物神(fetish)是被信奉为拥有超自然权力的东西。<sup>[2]</sup>然而,在马克思主义传统中,这个词假定了一种技术含义,因为马克思用它表达一种社会理念;拜物教首先意味着,事物与社会关系的一般性意识形态洞察在一定程度上是误导。特别是,马克思用这个词指称一种情形,即将社会生活斑驳陆离的方面化约为简单的概念性框架的普遍趋势。在此,人类关系的各个方面都用相同的术语处理了,那么这样的简缩和统一提供了一个整齐划一的表象,它们也用这种方式歪曲了现实。马克思在研究资本主义生产方式基本要素的过程中发明了这个术语。

在《资本论》的第一章最后一节中,马克思对商品的价值来源问题提出了最终的论点。人们通常认为,物体具有内在的价值,它的价值反映在销售是以一种价格发生的这一事实之中。既然在贸易交换过程中可见和有形的东西是商品和价格,那么价值的来源  
96 存在于商品自身便是一个自然而然的假定。可是,马克思认为,价值是在交易的阶段明确规定的,价值的起源于对生产做出贡献的劳动力。因而,商品价值取决于花费在商品创造中的劳动数量。相信商品具有内在价值是对现实表象的误解。诚然,劳动力似乎不是价值来源,因为它在销售的时候明显不在场。但现实是交易的价格取决于商品生产过程中花费的劳动力。任何相反的看法都是商品拜物教的产物,这类看法让内在价值的粗浅表象蒙蔽了现实。

马克思也在其他意义上使用“商品拜物教”这个词。在这种情况下,他特别强调一种意识形态,这种意识形态把人类活动的许多方面化约为简单的生产形式和商品销售。在资本主义生产方式之下,人们生产商品不是因为他们或他们的雇主希望用商品满足自

---

[2] See Cohen, G. A. *Karl Marx's Theory of History: A Defence* (Oxford, 1978) Ch. V.

身的需求,而是因为生产工具的所有者意欲出售商品。好像每件东西的存在仅仅是为了买和卖,正如在专卖游戏中,房子盖起来仅仅是为了销售和开发而不是为了居住。

这种看待工作和生产活动的视角导致一种荒谬的结果,甚至劳动力本身被当作商品对待。一个人可利用的工作时间像其他商品一样在市场上买来买去。买家,即资本家,可以像用其他商品一样随意地使用他碰巧选择的劳动力。当一个人的劳动被视为物品时,这是商品拜物教意识形态的最压抑时刻。这是人类关系日积月累地化约为商品交换的结果。

从我们对马克思商品拜物教理论的简短解释可以清晰地看到,马克思在几个意义上使用拜物教这个词。除了拜物教包括对现实的歪曲这个永久的主题之外,在一个统一的意识形态范畴之内,还存在同化社会生活许多不同特征这个至关重要的方面。在资本主义生产方式下实践中劳动力被当作一种商品,当然,在这个意义上商品拜物教是具体的意识形态。但马克思反对这一看法,他认为这是一种思考和对待人类的暗藏危害的让人误解的方法。97  
现在一个问题出来了,拜物教概念如何与法律联系在一起?

马克思与恩格斯没有清楚地指出任何直接的联系,但他俩经常提出有关法律包括类似主题的观点。<sup>[3]</sup>然而,某些马克思主义者已经明确用拜物教这个术语指称对待法律形式的态度。在法律上升为社会形态基石地位的地方,或者在法律成为社会转型原因的地方,马克思主义者意识到法律拜物教在起作用。在上一章我们看到基础与上层建筑隐喻提供了历史唯物主义的核心主题。传统马克思主义者关于社会形态的分析将法律定位为上层建筑现象,而上层建筑现象的形式和内容都是由物质基础决定的,我们在

---

[3] 例如, Marx. K. "The Trial of the Rhineland District Committee of Democrats", in Fernbach D. (ed.) *The Revolutions of 1948* (Penguin/NLR 1973): 社会不是以法律为基础,那是法学家的幻想,相反,法律应该以社会为基础……

上一章证实了这一点。因而,经济和社会关系先于法律规制,并且它们不是由法律建构的。例如,在解释资本主义起源这个问题上,马克思主义者寄希望于生产关系的变迁,并攻击如下论点:调整商品交换的合同法的存在是资本主义生产方式进化过程中一个重要的促成因素。法律拜物教是一种相反的信仰,相信法律是至关重要的。这种拜物教得以产生是因为法律触及社会生活的各个方面。法律定义、分析并调整了所有的关系,而且普通公民都学着根据法律范畴去解释社会现象。然而,历史唯物主义的核心理念旨在:法律对社会结构而言不是基本的,并且,对物质决定论的现实而言,相信所有这些社会关系由法律创建并取决于法律误解了法律全能的表象。正如帕舒卡尼斯(Pashukanis)所言,社会关系不是由法律控制的。<sup>[4]</sup> 他主张,因为人们通常在法律框架之内理解债务人和债权人之间的关系,这暗示法律是社会生活与商业交往的基础。然而,根据马克思主义,这种法律关系是由社会形态中的深层次因素决定的。

法律优先的信念被讥讽为法律拜物教不仅是因为它曲解了现实的扭曲表象,而且因为马克思主义者认为这是一种荒谬的意识形态。巴尔巴斯(Balbus)用一句短语阐述这一要旨:“如果没有法律,那每个人将会互相残杀。”他的学生每年向他重复这一短  
98 语。<sup>[5]</sup> 这个短语假设:人类天生有意去杀人、抢夺和抢劫,法律仅仅提供了他们不去抢劫的理由。很明显,不去从事暴力行为的理由是更复杂的。其他的道德和习惯规范也会指引行为并鼓励非破坏性的行为。法律拜物教把法律描述为反对无政府状态的最后堡垒,法律拜物教用这种方式发展到荒唐的地步。

在法律拜物教的这个意义上,马克思主义者提出的要旨在分

---

[4] Pashukanis, E. B., *Law and Marxism*, Ch. 3.

[5] Balbus, I. D., "Commodity Form and legal Form", in *Reasons*, C. E. and Rich, R. M. *The Sociology of Law* (Butterworths, Toronto, 1978), pp. 83 - 5.

析社会形态的构成和决定因素时被提升到相当重要的地步,而这是这种要旨不应得的。如果历史唯物主义的原理是正确的,那么法律是反映了其他更本质的社会形态特征的上层建筑。这种法律拜物教的定义取决于基础与上层建筑隐喻的传统观点,这一点是很明显的。马克思主义者对法律拜物教的抱怨与主流意识形态没能高度评价法律制度的上层建筑特性有关。如果上一章对基础与上层建筑隐喻的批评是正确的,那么马克思主义者对于法律拜物教的反对也必须得到修正。

正如我前面所言,一旦我们认为法律最初是上层建筑,而且认为法律构成了物质基础的组成部分,并且法律给物质基础提供了必要的稳定性和可靠性,那么,马克思主义自身必须对法律拜物教做出实质性的让步。法律规则的确构成了社会结构的基础,虽然它们最初源于更基础的社会实践。但是,马克思主义者无须跟着法律拜物教滑向那种粗糙的意识形态。马克思主义者能够接受如下观点:其他社会规则也和法律一样构成了社会形态的基础并维持了社会秩序。然而,通常对法律拜物教的攻击被弱化为我们重新表述基础与上层建筑模式的结果。如果我们关于历史唯物主义基本要素的观点被接受了,那么马克思主义者去嘲弄假定法律存在具有必要性的政治哲学家便是错误的,虽然马克思主义者无须全面同意他们的观点。

不过,法律拜物教这个术语还有许多其他的含义。略举一例,法律拜物教在有些地方指将所有形式的社会规则描述为法律的倾向。这种方法长期以来困扰着法律人类学家。它更可能被一种关于法律必要性的看法所揭示:一旦法律制度被指定为社会形态的必要组成部分,那么致力于建立社会秩序的习惯性规则和其他标准便为视为法律。马克思主义者无须赞同这一点,也没有赞同这一点。习惯性规则或许很好地为一系列生产关系提供了规范性基础,直到重大冲突的发生。的确,正如我们在塞格尔诉赖德哈什

(Sagar v. Ridehalgh)案所看到的,在一个拥有复杂精致的法律体系的社会中,已经确立的习惯为经济关系的法律定义的骨架提供了血肉。法律是必需的组成部分的信念或许更可信,因为法律取代了暴力,或者因为我所说的法律具有元规范性。但是,不管这种简化论法律拜物教的原因是什么,似乎不存在马克思主义者跟风的理由。

第三种意义上的法律拜物教是指一种观念:存在一种唯一的与众不同的现象,这一现象被识别为法律。换句话说,存在一种法律的本质,它是用特定的制度安排和话语方法发现出来的。我已有理由解释为什么马克思主义者反对这种类型的法律拜物教。虽然马克思主义者的法律概念可以从法律现象的功能分析中推断出来,但马克思主义者也明确地指出,其他社会制度也有类似的功能并分享共同的形式。马克思主义者没有对法律现象的唯一性做出任何强调。法律推理自主性的信念也构成了这种意义上的法律拜物教,我小心谨慎地把马克思主义与这种理论保持距离。在第三章讨论这个问题的结尾处,我指出自主性论题与正当性意识形态有着紧密的联系,这种意识形态强调法律在控制政治权力方面发挥了重要的作用。法律拜物教的第三种含义与此类合法性意识形态有着类似的联系,因为它们要求一种清晰的法律概念,目的是把对政治权威的解释与其他的权力行使方式区分开来。

“法律拜物教”这个术语的最后一种用法与商品拜物教意识形态对法律形式和内容的影响联系在一起。商品拜物教被转化为法律,方法是把所有的社会关系化约为一般性规则的治理,这一点有时被提及。<sup>[6]</sup> 资产阶级法律体系被描述为一系列普遍适用的一般性的抽象规则,并且这种法律形式被归因于商品拜物教的影响。我怀疑这是否事实上是对现代法律体系(除了合同法)许多方面的

---

[6] 例如,Poulantzas,N. *Nature des choses et droit* (LGDJ,Paris,1956)。



公平描述。在诸如侵权、不动产、公司和税收等其他领域,规章的压倒性特征似乎是它们关注微小的细节而不是抽象的原则。申言之,商品拜物教能够影响其他领域的方式仍然是模糊的,并且这种方式受制于我在第四章结尾处谈及意识形态霸权时所提出的批评。另一方面,合同法的一般性与商品拜物教之间似是而非的联系是可以建立起来的。19世纪合同法的发展模式从两个方面证实了这一点。首先,一个可实施合同的典范被认为是商品买卖,其次,诸如雇佣、借贷、管理者与劳工之间的集体协议等其他类型的合同被吸收到这种模式中,尽管所包含的社会关系具有多样性。创建一套统一的一般性规则是唯一可能的,因为存在马克思描述为商品拜物教的背景意识形态。把这种意识形态决定论的特例称为法律拜物教是明显含混的。将之描述为商品拜物教对法律意识形态的影响更好一些。

法律拜物教是一个很复杂的概念,因为它有许多不同的含义。当攻击强调需要法律去建立社会秩序的标准的自由主义政治理论时,人们通常运用了法律拜物教前三个方面的松散组合。我们注意到,作为重新解释基础与上层建筑隐喻的结果,这种批评如何未能奏效。我们应该进一步意识到这种批评本质上是否定的。它仅仅试图相信法律重要的一般性看法,而没有向我们给出假设法律将要消亡或者法律无须存在的理由。我们现在应该思考马克思主义者支持那些观点所提出的积极论证。

## 二 法律的消亡

用来支持马克思主义敌视法律的主流论证运用历史唯物主义的原理来证明法律是前共产主义社会的独有特征。在这种一般性论证的模式下,马克思主义者发展出了三种不同的论证模式。这

101 些方法与它们对历史唯物主义的不同解释相连。在我看来,它们各自的优点相应地依赖于它们潜在的马克思主义观的融贯性。

### (一) 科学社会主义

恩格斯和列宁做出了法律将要消亡的最著名的预测。他们发展出一套紧密捆绑在一起的学说,这一学说经常被视为马克思主义正统理论的代表。他们强调,通往共产主义的道路能够运用马克思分析社会转型原因的方法科学准确地鉴别出来。申言之,他们指出,共产主义社会的生产关系引起一种新的社会结构。他们预测,法律将要消亡,因为法律体系执行的功能将逐渐变得多余。让我们回顾这一论证的详细内容,因为它经常被人误解。

马克思主义和许多其他社会政治理论相信,最终的社会形态将是社会主义社会。在人类文明历史演进的末端存在一个乌托邦。但马克思主义把它与其他理论区别开来,马克思主义坚持认为它能解释物质条件,从资本主义最终走向社会主义的革命性转型将在一定的物质条件下发生。马克思主义者也相信,共产主义社会的到来是不可避免的,虽然它的精确时间不确定。马克思社会主义理论赖以建立的历史理论证明他追求的共产主义社会必然到来,而其他社会主义者不能解释革命性转型的物质条件,马克思认为这些社会主义者的理论是不值一提的乌托邦梦想,他认为自己的社会主义理论是科学社会主义理论。

102 在马克思看来,资本主义崩溃的物质决定因素是什么呢?他承认,相比以前的任何生产方式,资本主义容纳生产力的更大发展,这一切归功于资产阶级成功地打破了封建主义的桎梏。然而,资本主义自身遇到许多问题,使得它无法继续尽可能全面地开发可资利用的技术和自然资源。失败的原因在于资本主义生产关系对待生产力的无政府主义方法,结果导致盈利率下降。生产过剩的危机周期性地发生,这导致有组织地生产商品满足需求的方式崩溃。马克思推断,一个更理性的、更集中的共产主义的生产关系

组织能够避免这些尖锐的危机,这一点对任何人而言都是显而易见的。

与此同时,这种历史模式正在扩张,社会逐渐分化为两个社会阶级。每次生产过剩危机之后的经济复苏仅能通过积聚资本到越来越多的大单位的方式实现,因为鉴于利润率下降的趋势只有更大的单位能够维系他们自身的存在。因而,生产工具的所有权集中到越来越少的人手中,而大多数人沦为雇佣工人,他们为了挣够支付他们生存的钱必然被迫去练习机械技能。

革命性变革的经济和社会条件现在已经具备。所有的剩余物让无产阶级意识到他们是一个社会阶级,然后,这些剩余物让无产阶级足以推翻占统治地位的结构,并用有组织的共产主义生产体制取代它。阶级意识的发展产生了,因为资本主义生产方式的物质条件为这种意识形态的建立和传播提供了机会。虽然雇佣工人每个人与资本家订立了一份独立的规定他们具体任务的合同,在这个意义上,他们在生产过程中彼此疏离,但是工厂的经济活动必然把他们汇集在一起。组建工会和政治团体的机会因而来临,工会和政治团体将培养阶级意识并形成反对资本主义生产方式的革命性先锋。这些政治发展发生的时间是不确定的,所以革命到来的时间也是不确定的。但是马克思确信它的不可避免性,因为所有必需的物质条件已经具备。

或许明智的马克思没有冒险去猜测共产主义社会的组织详情。然而,他的确提出了有关新社会形态物质基础的一般性观察。马克思认为新生产关系在旧社会中孕育产生,这是他的社会理论与众不同的部分。马克思指出,资本主义生产方式的两个因素将在共产主义社会中得到发展。首先,垄断资本主义出现的生产方式组织的集中化趋势将由管理经济各个方面的整个共产主义所完成。其次,发生在股份制公司、工人合作社与国有企业的所有与控制之间的微弱联系最终被生产工具私人所有的废除而打破。

鉴于这种共产主义的生产方式,历史唯物主义的结构决定论分析能够勾画出乌托邦社会中社会生活组织的主要特征。对于我们的目标而言,所有阶级划分将被取消这一现实最重要的。每个人在生产关系中分享相同的地位。生产工具的所有者与受压迫阶级之间的区分将不复存在。这一结论引申出如下论点:所有阶级压迫的机器将消失。根据马克思主义者的理论,国家和法律体系对于维持秩序而言是至关重要的,它们将要处于被废弃的状态。它们在共产主义社会将要消亡,正如生物的器官如果不再服务于有用的功能,它们在进化过程中将要消失。

正统的马克思主义传播如下教条:共产主义社会将用不着法律。马克思主义者因此不仅反对作为阶级专政工具的法律的内容,而且攻击法律自身的形式,因为法律形式是统治结构症状的表现。然而,在科学社会主义的基础处,他们也让工人阶级确信对法律的预测是不充分的。在马克思主义看来,虽然资本主义的最终崩溃是不可避免的,虽然它在时间上是不确定的,但法律体系的废除是由共产主义生产关系的形式结构性地决定的,历史的不断进步确保法律的终结近在咫尺。

当然,马克思主义者对法律的猛烈攻击建立在法律的阶级工具主义理论之上,并且历史唯物主义原理的潜在解释强调阶级冲突。如果国家是一种阶级压迫的工具,并且法律体系是国家机器的一个部件,那么它逻辑性地意味着:法律不仅是一种阶级压迫的  
104 工具,并且,一旦社会的阶级分工在共产主义社会终止了,那这个社会将不再需要国家和法律体系了。这些是马克思主义法律理论最著名的软肋,它导致法律在共产主义社会将要消亡这一教条的创建。为了质疑苏联已是一个社会主义社会这一豪言壮语,苏联政权的批评者不断地重复那个教条。

乍一看,作为寻常法律拜物教毋庸置疑的结果,相信任何社会没有法律也能发挥功能似乎是荒谬的。当然,用刑法处理诸如偷

盗、性侵犯和恣意破坏之类的犯罪行为总是会存在问题？此外，任何工业社会都需要调整生产方式组织的规则，并且这些规章会将建构法律？这些问题道出了人们对于法律将要消亡这一教条的普遍困惑。法律消亡论带有一点无政府主义的味道，它盲目相信人有能力正确行为并能做到一团和气。我们必定很惊讶恩格斯和列宁这些经典的马克思主义法律理论是怎样提出如此乌托邦构想的。

“消亡”这个短语源于恩格斯撰写的《反杜林论》这篇短论。<sup>[7]</sup>在该书的一篇文章中恩格斯决心捍卫革命性变革如何发生的科学理论。他用与前面用过的大体类似的术语解释了这一过程。他指出了资产阶级国家的两个主要功能：首先，它不过是用国家来维系生产工具私人所有的体制，这一体制必然包括阶级压迫的任务。其次，作为资本主义发展的逻辑，国家接管并国有化遭受经济危机威胁的工业。革命来临之际，无产阶级从资产阶级那里学会运用国家作为资本积累的宝库。他们将运用国家机器的权力去获取对所有生产工具的控制。然而，在随后的社会中，国家执行的主要功能，即阶级压迫，将不再需要了。即将出现的新功能将是通过指挥财富生产和分配物资的方式管理计划经济。恩格斯的结论是：资产阶级国家将要消亡，因为它服务的主要功能将变得多余。 105

应该注意到，在我概括的这些文章中没有专门地涉及法律。我们可以猜测，法律的阶级压迫任务将会消失，但法律将变成计划经济条件下管理事物的工具，或许这也是实情。恩格斯对此没有详细阐述，因为他更热衷于反驳国有化等同于社会主义这一论点。他解释道，国有化是避免经济危机的一种方法，而不是通往社会主义的康庄大道。我们或许怀疑如下主张的可能性：国家将一个大

---

[7] Engels, F. *Anti - Dühring* (Foreign Languages Press, Peking, 1976) Part III, Ch. 2.

经济部门收归国有性质上不同于无产阶级运用国家掌握生产工具的所有权。但这一论证并不直接关系到法律的地位,即法律在无阶级社会组织经济体中的地位。恩格斯对那个关键点保持沉默。

列宁随后在他的《国家与革命》一书中不停地为恩格斯的观点辩护。<sup>[8]</sup>他解释道,恩格斯并不主张资产阶级国家将要消亡,而是主张在革命期间资产阶级国家将被无产阶级席卷而去。革命之后,无产阶级建立专政粉碎反动势力,但反动势力被消灭之后无产阶级国家将走向消亡。在一定程度上,列宁通过介绍马克思的观点阐述了恩格斯的论题,马克思认为存在一个无产阶级专政的过渡阶段。这种修正的影响是承认革命之后压制性法律持续存在的可能性。然后,他们支持工人阶级反对任何反动势力。但是,一旦所有的反动势力都被粉碎了,这些残余的法律制度连同国家也将变得多余。

因而,列宁首先明确赞同法律在共产主义社会将要消亡这一论题。他在《国家与革命》后面的文章中加上了重要的限定条件。<sup>[9]</sup>他承认共产主义社会将由社会生活的初级规则维系。他也承认共产主义社会将有个体偶尔违反这些规范。然而,总体而言,普通公民的干预将阻止这些违法犯罪分子做越轨行为。所以,共产主义社会将不需要刑事法庭和警察部队体制。

列宁想象的这些社会生活的初级规则的起源和身份是令人迷惑的。他赞同特定规范内在于人类社会的性质和功能的自然法理论吗?它们是如何产生的?谁来界定它们?如果不是政治压迫和阶级剥削,什么因素导致了违法犯罪?所有这些问题悬而未答。但是,它们对我们的探究是重要的,因为它们对法律的消亡问题具

---

[8] Lenin, V, I, *The State and Revolution* (Foreign Languages Press, Peking, 1976) Chs. I&V.

[9] *Ibid.*, p. 110.

有重大的影响。如果这些社会生活的初级规则不是法律,那他们是什么?

列宁提到的区分因素似乎有两种。首先,不像法律,社会规则不强制保护特定阶级的利益。其次,社会规则不需要制度化的强制体制——现代法律体系的标志,因为整个社会将跳出来捍卫它们。用来区分共产主义社会的初级规则不同于法律的这些理由假定法律仅仅是一种阶级规则的工具。法律能够采用另外一种形式显然是不可思议的。在列宁的眼中,法律机器的全部要旨是为了统治阶级的利益确保社会秩序。根据法律的定义,任何其他类型的规范体系都不是法律。如果坚持认为法律必须是阶级压迫的工具,那法律在共产主义社会将要消亡的论题便是同义反复。既然共产主义社会没有了阶级压迫,那么任何不具有强制性的规则都不可能是法律。新社会规则的性质悬而未决。

总之,经典的马克思主义文本提出了一种非常牢固的分析。随着阶级体系的消亡,界定为阶级压迫工具的法律也将随之消失,这一点是明确的。还将存在的规则是管理计划经济的规则和社会生活的初级规则。然而,它们不可能是法律,因为它们不支持阶级压迫体制。法律消亡的整个论题依赖值得怀疑的定义法则,即服务于任何其他目标而不是阶级压迫目标的规则不可能是法律。

从我在本书先前章节的思考来看,这样一个法律定义明显过于狭窄。我提出了大量的理由反对阶级工具主义论题。首先,经典马克思主义法律定义的缺陷在于它没有意识到,法律不仅发挥镇压被统治阶级的作用,它们同样服务于这些阶级统治结构赖以产生的生产关系的建构。人类社会的物质基础构成了开发生产力的社会安排。许多安排是由法律表达和执行的。囿于将法律的功能仅仅投向强制性问题的局限,经典的马克思主义作家没有意识到法律在帮助建立一系列生产关系过程中的重要性。

这种失败的潜在原因在于对历史唯物主义原理的不尽如人意

的解释。马克思主义被一种朴素的有意识行为的工具主义解释简化为社会解释的冲突理论。社会秩序和意识形态决定论的复杂性被忽略了,结果是历史唯物主义被低估了。

对法律的阶级工具主义定义所做出的进一步批判也倾向于削弱共产主义社会的法律消亡论题。许多法律调整很多与阶级斗争无关的纠纷,正如道德标准的强制实施的情况。很难把关于堕胎、吸毒、同性恋和强奸的法律与统治阶级对他们利益的工具性追逐联系在一起。最好一个马克思主义者能够把这些法律规则的内容解释为与狭隘的工具性追逐无关的主流意识形态的组成部分。如果是这样,那么似乎没有理由相信这些法律在革命之后将要完全消亡,虽然他们的内容确实被急剧地改变了。

事实上经典马克思主义理论家投入很少的精力去关注法律。他们很随意地将法律视为国家机器的组成部分,所以他们得出结论,当资产阶级国家被推翻时,法律也要消失。列宁为了不让他的理论被人指责为乌托邦,他做出让步,他认为某些社会规则在一个共产主义社会中将保留下来,列宁的这一让步是极具启迪性的。108 实际上,他承认法律的连续性,只不过用了另外一个名字,因为它们不再与压制性的国家机器相连。因此,马克思主义者的基本文献不可能在全盘抛弃法律形式的基础上立论,只能在抛弃阶级社会所运用的法律形式的基础上立论,而阶级社会运用法律的根据是狭隘的马克思主义工具论。

## (二) 帕舒卡尼斯

还有捍卫法律在共产主义社会将要消亡这一论题的其他尝试,这些尝试试图避免法律的阶级工具主义概念的陷阱。法律规则在建构生产关系中发挥一定作用的现实要求对这个论题进行更细致入微的辩护。俄国革命之后不久,一位名叫帕舒卡尼斯的苏



联法学家对法律为何走向消亡这个问题提出了一种有趣的新解释。<sup>[10]</sup> 为了判断他对法律消亡论题的辩护是否成功,我们必须思考他的著作。

帕舒卡尼斯没有把法律描述为阶级压迫的工具,他果断地突破了他的导师的观点,他认为法律最重要的功能在于证实个体的权利。我们已经检讨了商品交换建构资本主义生产方式的方法。帕舒卡尼斯意识到,为了让这些生产关系恰当地发挥作用,商品所有人应该尊重彼此的财产权利是至关重要的。没有这种关注特定权利相互认可的基本规范,商品交换的经济体制不可能发挥作用。对于权利相互尊重的物质基础如何影响到法律这个问题,帕舒卡尼斯采纳了一种朴素的唯物主义解释。他指出,司法主体这个概念反映了个体拥有财产权的实践。因此,资产阶级法律关注作为法律主体的个体,它的功能是证实个体的权利并保障个体权利的实现。这种理论自此变成著名的法律的商品交换理论。

当然,我们在先前的章节中已经遇到类似的关于法律概念的解释。我们用商品交换的实践解释 1800 年《联合法案》内容的渊源以及米勒案的判决。先前的解释与帕舒卡尼斯的法律的商品交换理论之间还是存在大量的重要差异。

首先,他的分析限于法律内容的朴素的唯物主义解释。正如我们之前的判断,这种历史唯物主义的解释对社会实践决定意识行为的机制缺乏一种说明,因而这种解释具有致命的缺陷。 109

帕舒卡尼斯的朴素的唯物主义接踵而来的第二个问题在于,他沉迷于简化论的恶习,即他把所有的法律规则解释为商品交换的反映。此类说明容易受到如下批评:许多法律不能被轻易地概括为生产过程中所发现的社会实践的意识形态表现。虽然合同法可以被视为商品交换体系的反映,但关于人身攻击的法律不能如

---

[10] Pashukanis, E. B. *Law and Marxism*.

此轻易地放进这个模具。帕舒卡尼斯做出了勇敢的努力来证明，刑法与民法一样也是建立在权利相互认可的深层建构的基础之上。诚然，对个人自治的尊重构成了有关人身攻击法律的基础，但是，把刑法的本质限定为权利的相互承认似乎忽视了它作为主流价值和社区标准的维护者的角色。帕舒卡尼斯强调，个体（而不是集体）的地位是现代法律体系的基本单元，他的这个观点是正确的。现代社会关注个人责任的个人主义刑法与欧洲前封建时期的家族复仇体制之间的确形成鲜明的对比。对一个在法庭上被指控人身攻击的犯罪分子而言，如果他被定罪仅仅是因为他侵犯了某人的自主权或伤害了他人的身体，那他不会被惩罚；给他强加制裁是因为他违反了在社会中已经确立的规范，必须遵守这些规范是为了威慑其他扰乱社会秩序行为。刑法的这些特征在没有受害人的犯罪的案件中得到更令人震惊的阐释，比如吸食软毒品的犯罪。既然没有其他人牵扯进来，那么法律的解释必须超越权利的相互认可论题。人们还对其他的尝试提出了类似的批评，即用化约主义的法律解释阐述法律规则的形式和内容的尝试。

110 法律的商品交换理论的第三个更令人吃惊的主张，是将它与我们先前的意识形态起源的解释区别开来，我们先前认为意识形态决定法律的内容。帕舒卡尼斯坚持认为，法律的本质在于它反映了权利的相互认可的深层结构。除非规则体系符合尊重个人权利的深层模式，否则它不可能是法律，帕舒卡尼斯举了列车时刻表的例子证明这个观点。他认为，法律与命令和规章之间存在差异。但是，我们如何能够告诉人们特定规范是法律或纯粹是社会规则呢？例如，调整所得税的复杂规范仅仅是规章吗？或者它们是法律？最多只能说这种区分仍然含糊不清。纯粹的技术规则是由单一的目标联系在一起，而法律处理争议和利益冲突，这是一种可

行的澄清。<sup>[11]</sup> 如果税法是调整政府与单个公民之间主张的争议性规章,那难以知晓它们是不是服务于融资政府的单一目标。或许帕舒卡尼斯的本意是比较恩格斯划分的阶级规则与计划经济条件下的事务管理,但是这种区分本身极为模糊,难以为法律的定义提供分析基础。

现在我们来看看帕舒卡尼斯法律消亡论的结论。他推断,如果规则对应权利相互承认的模式,那这些规则只能是法律,并且规则由资本主义生产方式决定,它们只拥有那种形式,这意味着一旦资本主义消亡,法律也随之消亡。换句话说,当商品交换体系不再是共产主义社会生产方式的基础,那么与交换有关的规范结构——被称为法律——必然消亡。革命后的俄国所残留的法律可以合理地解释为私人商品交易继续发生的反映,这种商品交易将被逐渐归入中央计划经济。此外,商品交换理论含蓄地指出,在不依赖于作为支配生产方式的商品交换的社会中,法律不可能存在。因而,所有前资本主义的文明存在商业关系的萌芽,在这个意义上我们说前资本主义文明拥有法律。罗马法是商业萌芽的反映,现代欧洲法律体系是大量贸易扩张的产物。但在帕舒卡尼斯看来, 111  
其他类型的社会形态缺乏与法律形式相应的规则。根据他的法律定义,氏族社会的规范或封建时期的保有制和效忠制被排除在法律概念之外,因为它们不可能反映商品交换。

即使我们接受帕舒卡尼斯的朴素的唯物主义和他一度对化约主义的强调,很明显他对共产主义社会法律消亡的解说依赖一种让人难以信服的法律定义。为了让他的论证生效,帕舒卡尼斯坠入法律拜物教的错误之中。这导致他坚持认为存在一种被识别为法律的独特现象。在任何致力于证明法律将要消亡的论证中,这是一种清晰的逻辑跨越,因为为了确定法律体系的残余最终被埋

---

[11] Ibid. Editor's introduction, pp. 15 - 16.

葬,我们必须能够辨认法律体系的独特属性。我前面指出,马克思主义者将不会接受共产主义社会还存在一种称为法律的社会制度形式。从广义上讲,避免这个假设的理由是它遮掩了如下更重要的马克思主义立场:每一个历史时期都有各种类型的制度用来维持秩序,并基于统治阶级的利益便利地管理生产关系。其中的某些制度安排被称为法律,但是法律理论家所采纳的“法律”这个词的用法是指维护现有的政治秩序和正当的法治理想的实现。类似地,帕舒卡尼斯为了证实一种相当不同的政治主张,即法律在苏联将要消亡,他采用了一种狭义的法律定义。

### (三) 疏远

根据历史唯物主义的原理批评法律的最后一个论证建立在疏远(*estrangement*)概念的基础之上。主要的争论在于,法律体系是存在于资本主义生产方式之中的疏远的社会关系的产物。一旦新的共产主义生产关系被引进过来,那疏远将终止。同时,法律的重要性大大减弱,或许它们最终将萎缩。

112 理解疏远的意义,我们必须重新思考现代社会中的生产关系。生产工具的所有人彼此面对并面对作为商品所有者的雇佣工人。他们准备进入交换关系,并且必然强迫工人出售他们的劳动力,似乎它是工人为了生存反过来购买的另外一种商品。如果我们仔细地考察工作场所,我们发现,工厂的组织连同资本主义生产方式的指令导致如下社会后果:雇佣工人彼此之间疏于联系。在生产的水流中每个工人完成一项具体的任务。他最重要的联系是与管理者的联系,作为生产工具所有者代言人的管理者被授权行使雇佣和解聘权并负责指挥工厂的运行。工人与其余车间的关系附属他的劳动。当然,他与其他人没有正式的法律联系,并且工厂的纪律阻止合作以及生产线上的约束性实践。疏远是马克思主义者用来指称劳动原子化的一个术语。虽然传送带的生产方式是一个极端的例子,但在资本主义生产方式下所有的生产商品的方法

都共享着排斥工人之间重要联系的基本属性。

疏远概念包括对社会关系的社会学描述,也包括对意识形态洞察和资本主义条件下产生的社会心理学的社会学描述。作为社会学分析的组成部分,疏远观念指出了工作场所中基本的结构性安排。不管生产过程如何修正以允许决策过程中的团体参与,也不管工业民主如何引进过来,这些形式的改变仅仅掩盖了疏远的结构。他们将不断地发现他们自己处于一种滑向原子化的深层结构性趋势的紧张关系之中。

疏远的意识形态方面对于马克思主义的革命理论而言是至关重要的。很明显,与同行疏远的工人不太可能意识到自己是雇佣工人阶级的组成部分。他可能将他们视为大幅度工资级差之后的工资和劳工的竞争者,而不是将他们视为拥有共同利益的工人。113 根据唯物主义的意识理论,在这种环境下资本主义生产方式的结构抑制阶级意识的发展。虽然工人聚集在工厂,但是他们被视为单个的个体,并被阻止成为一个有意识的联合体。结果导致工人阶级没有意识到自己是一个阶级,而在马克思看来,阶级是资本主义社会发生革命性变革的必要的先决条件。

疏远观念预料到了 19 世纪后期的团体内部社会关系类型的社会学区分。滕尼斯(Tönnies)比较了两种类型的团体,“共同体”(community)与“社会”(society)。<sup>[12]</sup> 在共同体中,人与人之间相互信任并且对社会生活的规则具有共识,而在一个社会中人们生活在一个原子式的社会秩序中,在这种社会秩序中,社会关系包含指定的承诺(commitments)而不是开放式的承诺(pledges)。马克思著作中的疏远观念和社会团结的各种类型之间存在一种相似性,因为疏远关系是一个“社会”的特征,而不是一个“共同体”的

---

[12] Tönnies, F, *Community and Association* (Gemeinschaft und Gesellschaft) translated and supplemented by Loomis, C. P. V. (London, 1955).

特征。

虽然马克思没有致力于分析有关社会团结的一系列高级区分,但他的确对现代社会中疏远问题的分析做出了重要贡献。根据他的意识唯物论,他能够在资本主义生产方式的结构属性中找到资产阶级社会原子特性的物质决定因素。在围绕商品交换发展起来的实践中,社会关系的意识形态解释形成了,在这种解释看来,人们彼此视为单个的财产权的所有者,他们进入市场寻求交换。我们利用这种资产阶级意识形态的说明去解释现代法律的内容,比如1800年的《联合法案》和米勒案的判决。

然而,如果我们现在遵循现代社会疏远的社会关系的这种分析,那我们将找到支持马克思主义者敌视法律的根据。先前我们将法律描述为指引行为的恰当社会规则的权威性决定,这种描述意味着如下观点:仅仅在行为的恰当规则无法达成共识时才需要法律形式。在一个社会关系疏远的社会中,作出如下推断是合理的:在社会互动期间冲突可能性增加,并且这种可能性反过来产生  
114 用法律解决麻烦问题的需求。下面两种社会形式的比较将阐述这种要旨。

在一个严密的氏族部落中,社会团结的形成是共同的经验和教育的结果,这建立了一种对于调整社会关系的规则的共识,这种共识因而很少受到挑战。于是,相互冲突的权威性决定很少发生。相比而言,现代社会的原子化伴随较低程度的意识形态共识。用来解决纠纷的制度化方法丰富多样。法律规则不断增多以应对日渐频繁的冲突。因此,在氏族部落用非正式的毫无疑问的习惯调整的家庭事务在资本主义社会需要用法律规则调整了。我们于是步入法律拜物教的时代,在这个时代,法律规则被视为社会生活的基础,而不是以前存在的社会规则和价值的表达与澄清。

现代社会中由一定结构所决定的人的疏远的第二个影响是:冲突的不断发生促进了法律体系的极大复杂化、理性化与组织化。

如果所有的纠纷都得到认真的对待,那么必定存在一套高效的制度去审视社会行为的恰当规则。因而,为了让法庭去建立和捍卫社会秩序的基本规则,经济组织方式产生了一种需求,这种需求导致资本主义国家现代法律体系的某些方面的出现。正如我们已经提到的那样,用具体的术语来说,为了执行商品交易,作为生产方式基础的商品交换的扩张要求一种值得信赖的体系。公共法庭机构对一个社会而言变得必不可少,在这样的社会中,标准的经济关系是两个陌生人之间发生的交换。一旦贸易路线延长了,没有其他机制能够证明贸易活动规则的正当性。

最后,对于法律在共产主义社会将要消亡的信念,疏远分析提供了一种片面化的合理性证明,它也提出了现代法律体系某些方面的结构决定论。马克思主义者确定的一个共产主义特征是工具性劳动的废除与工厂社会化目标的充分实现。在新的生产安排之下,人们将团结在一起去完成他们自己选择的事业,而不是在管理者的命令下单独地完成具体的任务。结果是疏远将被消除。因而,人们将被允许将他们自己视为高度团结的组织的成员。

115

从疏远与法律联系的前提推出:假定对于共产主义社会的社会规则的内容存在广泛的共识,那将要求很少的权威性规则判定。在共产主义社会,人的社会关系的这种属性似乎接近列宁关于社会生活初级规则的一般性洞见。但是,疏远理论推导出的预测并不支持所有法律在共产主义社会将要消失的观点,因为即使在一个严密的社会中也存在冲突和越轨行为。不过,法律的渗透程度与对法律制度的需求将实质性地减少,这一点是很清楚的。

如果我们对这一节提出的三种论证的结果进行一番评估,那我们会发现,它们都没有成功证明法律的消亡论题。这些理论顶多支持特定法律将要消亡的主张,或者法律的数量在共产主义社会将要减少的主张。列宁和帕舒卡尼斯提出的论证都存在缺陷,因为它们无法合理地解释历史唯物主义的原理,并且因为他们坚

持狭义的法律形式和功能观。此外,疏远分析与本书支持的马克思主义解释相容,并且疏远分析依赖一种可以接受的法律现象观,但事实上,它仅仅支持如下主张:现代法律体系的零碎的复杂的东西将在共产主义社会消失,而不是法律通通消亡。

### 三 人性

马克思主义者用来支持法律对人类文明并非必要论题的第二种类型的论证直指自由主义政治理论的法律拜物教。法律是社会秩序与文明必需条件,这是一个很少受到质疑的政治哲学的假设。对霍布斯这些古典思想家以及诸如诺齐克提出的国家权力合理性的最新解释而言,<sup>[13]</sup>这种观点是最普通不过的。这些哲学理论松散地以人性的流行观念为理论基础,这种人性观念强调人的自私、贪心、贪婪与腐败的倾向。这种人的悲观论调导向建立国家与法律体系的合理性证明,因为这些制度控制冲突并建立和平与繁荣的舒适环境。即使拥护一种不那么悲观的人性观,人类或许存在的有限的利他主义也衍推如下结论:对行为的特定控制对保护人和财产免受攻击而言总是必要的。因而哈特主张,为了确保个体和他们所在社会的生存,所有的社会将遵守法律与道德规范,这些规范调整诸如侵略和食品生产过程中的协作之类的小范围活动。<sup>[14]</sup>

马克思主义者普遍反对这种人性观,伴随而来的必定是否认这个结论,即法律是必要的。的确,马克思主义是否包括特定的人性观是一个有争议的问题。在马克思主义哲学中能够解释为人性

---

[13] Nozick, R. *Anarchy, State, and Utopia* (Blackwell, Oxford, 1974).

[14] Hart, H. L. A. *The Concept of Law* (Oxford, 1961) Ch. IX(2).



论的唯一主题出现在马克思的早期著作中。在一本简短并且不完整的题为《巴黎手稿》的笔记和论文集中,马克思浅显地讨论了人的概念。<sup>[15]</sup>他认为,人性的本质存在于人通过劳动对自由以及自我表现的追寻。马克思是运用如下论证探讨这个问题的:现代社会强加了很多社会条件,这总体上与人的真正本性不相容。这种冲突的影响是人从他的真正自我中变得异化了,因为他对自己肯定的探求被封锁了。为了发现马克思主义是否真正拥有它自己的不同于自由主义传统的人性观,我们必须简要地思考这种理论,即人在现代社会经历异化(alienation)。

我们或许可以在两个层面上理解异化概念。我们已经注意到劳动力在资本主义生产关系中被视为另一种商品的方式。工人出售他的劳动以换来金钱——普遍的商品。在他的生产期间,工人根据管理者发布的指令影响工作。他们发布命令的权力源于生产工具的所有者,这些所有者用管理者作为委托代理人。所完成的工作仅仅是为了工资收入,而不是出于任何个人价值的实现,在这个意义上,工作是工具性的。马克思将所有劳动还原为工具性任务视为人的最终堕落。不妨说,雇佣工人变得与他自己异化了,因为,一方面他想选择满足他创造性需求的工作,另一方面,他出于经济需求被迫去为别人工作。市场的需求而不是资本家的喜好反过来对任务的选择发号施令了。结果,马克思认为,资本主义条件下整个的生产关系导致一个疯狂的颠倒:市场现在支配着人,而不是人控制着生产活动。 117

有些马克思主义者赋予这种异化理论相当可观的重要性,因为它潜在地解释了资本主义生产方式不可接受的原因,不管国家如何通过税收、工资控制和利润调整来重新分配财富。通常认为,

---

[15] Marx, K. "Economic and Philosophical Manuscripts", in *Early Writings*, ed. Colletti, L. (Penguin/NLB, 1975), pp. 322 - 34.

虽然马克思对工人阶级日趋贫困的预测受到误导,但揭穿他的错误并不会影响到马克思主义者对资本主义批判的力度,这种批判不怎么依赖财富的不平等分配,如同它产生异化的方式一样。社会民主主义者对资本主义社会的修修补补无法满足马克思主义者,因为人们总是处于与他自己异化的状态,这又归结于他的劳动的工具性。仅仅在将终结工作工具属性的共产主义社会,异化将被取代。

在更深的层面上,异化理论表达了一个人性概念。这种基础的假设为马克思的观点所证明,工作的异化风格推导出最糟糕的恶化形式。为什么工具性劳动如此糟糕呢?为什么它把人异化了呢?马克思在早期的著作中假设:人的本质建立在对自己肯定的探寻和通过生产活动表现自我的欲求的基础之上。人的本质要求是自由地选择工作任务和方法,以便他们满足对个人价值实现的欲望。在资本主义条件下生产体制因而将人与他的真正自我疏远(alienates)了,或者,正如马克思追随费尔巴哈所指出的,这种体制  
118 将人与他的“类存在物”(“species - being”)疏远了。共产主义社会的一个本质特征将是异化的废除以及适合真正自由的生活条件的建立。

将异化理论包容进马克思主义备受争议。支持这个概念的马克思主义者遇到一个问题,即任何如此固定的人性概念似乎与历史唯物主义原理背道而驰。如果人的意识最终取决于生活的物质环境,那么定位人类永恒属性——比如利己主义、利他主义或爱的能力——的空间似乎不存在。阿尔都塞和许多其他学者已经指出,一旦马克思发现历史唯物主义的原理,他将被迫放弃他早期在“类存在物”这个观念中表达过的人性观。<sup>[16]</sup>换句话说,在早期著作和历史唯物主义的成熟理论之间存在一个认识论上的断裂。对

---

[16] Althusser, L. *For Marx* (New Left Books, London, 1977) Ch. 7

异化理论引入马克思主义的批评从如下事实中找到了支持他们的解释:马克思在《资本论》和他的后期著作中没有讨论异化的深层含义。我们在对疏远的讨论中发现了针对人的观念所提出的最接近的进路。

现在,疏远概念和异化概念经常被混为一谈,但事实上他们之间有着明显的差别。疏远是对车间工人之间关系的社会学和心理学描述。马克思在他的成熟著作中大量援用这个概念,他将其视为一个描述资本主义条件下生产关系的重要维度。他用原子式劳动的实践和意识形态观描述工人阶级建立起来的关系性质,其目的是解释阶级意识的缺失。另一方面,异化理论以对人性的深层次哲学理解为基础。在马克思看来,生产体制阻碍人对自我肯定和通过劳动表现自我的基本追求。异化和疏远构成了分析资本主义社会财产所有权的不同层次。两者的共同点是以资本主义社会的主要交换关系和雇佣合同为基础对生活条件进行唯物主义的解释。很明显,有些马克思主义者主张,成熟的马克思反对所有超历史人性的信念形式,对于那些马克思主义者来说,疏远概念发挥了有意义的功能。它提供了一种生产的物质过程分析,对资本主义社会连同它的意识形态在内的一般性解释以此为基础,但它没有卷入有关人的本质的形而上学假设之中。

119

在我看来,马克思的思想是否存在认识论上的断裂这个问题的最佳答案马克思没有充分认识到他的理论困境。结果,没有文献对这个问题给出明确的回答。然而,我们所能证明的是马克思早期的人性概念和后期的历史唯物主义原理之间不存在必然的矛盾。比较人性的两种不同理论能够完成这项任务。第一种理论见诸自由主义政治理论传统之中,这种理论界定了一系列超历史的激励因素,社会秩序就是在这个基础上建构起来的。因而,霍布斯提出他的利维坦观念,因为他假定人的本性是自私的。第二种人性观见诸马克思主义传统之中,这种人性观避免任何特定的可

以归于人类的遗传性状。这是在人通过劳动寻求自我肯定中发现人的本质的最小观念。如何满足自我表现欲呢？这取决于形塑性格、价值和意愿的物质环境。然而,存在一种潜在的自我肯定的原动力。后一种观点在探索人的潜能时避免了任何超历史的人类需求观,除了对自由的欲求。这样它与历史唯物主义原理相容了。的确,正如下面的论证所证明的,它或许是由这种理论衍推出来的。

在前面对历史唯物主义要素的描述中,我对技术革新和人的自然创造力所导致的生产力变化作出了阐释。发明给新生产关系的产生提供了契机。因而,马克思对社会进化的解释取决于断言人的自然创造性的观点。这种能力既可以源于一种自由主义的人性观,这种人性观认为自私和贪婪刺激人追求更高的技术,这种能力也可以通过人对自我肯定的追求来解释,新型机械的发展仅仅是这种追求得以满足的一种方式。因而,不仅马克思的早期人性理论与成熟的历史唯物主义理论相容,它甚至被用来论证这种理论内部潜在假设的合理性。

假定异化理论是马克思主义传统一个可能的组成部分,我们将思考它给法律形式的批评者带来了什么希望。反对法律必要性的理论家总是被指责为乌托邦主义者。但是异化理论通过质疑自由主义政治理论自身的假设而绝妙地避开了此类批评。法律总是必要的这一假设依赖有关人性恒常品质(比如贪婪和自私)的信念。异化理论包括如下断言:物质所决定的人类精神的内容或许被根本地改变;在共产主义生产关系条件下,将出现一种新型的人格,这种人格不再以追逐权力和财富为中心。相应地,自由主义政治哲学家对法律之类的行为控制强制体系的存在给出的通常理由将不复存在。人们将自然地赞同行为的恰当标准,并在没有强制力约束的情况下遵守这些行为标准。

自然地,异化理论惊人的主张遭遇到相当多的冷嘲热讽。人

们指出,在人类历史上很少有迹象表明自由主义关于人性的假设绝对不是老生常谈。申言之,异化问题肯定存留在那些现在正经历革命的国家。虽然如此,异化理论的确使我们直接遭遇乌托邦的指责,这种指责对准了马克思主义者的法律消亡论。一个法律体系以及它针对个人的权力结构可以说用它的最突出的形式代表了现代社会存在的异化模式。马克思用他的“类存在物”概念设想出一种类型的自由,一个社会选择出一种权威性规则体系和执行它们的权威体系,这两者之间存在明显的基本冲突。结果,在真正的自由将降临的共产主义社会,法律将没有存在的必要并将消亡。121当然,这种论证预设了特定的法律概念,这种法律概念包括强势的权力关系和(或许还包括)强制,这有点像前面章节中提出的法律概念。幸运的是,这个法律概念宽得足以避免列宁和帕舒卡尼斯提出的批评,他们有意利用不合理的狭义的法律定义来证明他们的论点:法律在共产主义社会将要消亡。

尽管具有所有这些优点,异化理论甚至没有对法律形式提供一种完全令人信服的攻击。一个法律体系牵涉到对个体的限制和对他们自由的干涉,这是显而易见的真理。但是,这种形式的人侵必然与自我肯定的自由对立吗?这种自我肯定是马克思在早期著作中时常提及的内容。权威机构确定权利内容的的能力将给社会提供一套解决冲突的模式,尽管人们对行为的初级社会规则达成了广泛一致的共识,但这种冲突必定要发生,难道我们不能这么说吗?因而,法律将确保生产关系不受扰乱,并阻止暴力的滥用,滥用暴力一方面会助长自我肯定的自由,同时它也将干涉个体自由。

然而,受法律保护的自由是享受真正自由的人过上有意义生活的先决条件的论点从来不是马克思主义者的观点。马克思主义的灵感来自实现一个不存在异化的社会的抱负,在这个社会中无需国家权力压制不满。结果,消极自由的法律强制在共产主义社会将既不可能也无必要。个体和社会相互冲突的需求将最终化

解。消极自由是追求真正的自由的必不可少的方面,这项主张以自由主义关于人性有限利他主义和政治组织有限可行性的预设为基础,而这些预设是马克思主义者所反对的。这种自由主义批评的力度不是源于与马克思主义者观点的不融贯,而是源于对共产主义社会形式的一定程度的困惑,在这种社会形式中个体自由能够不受限制地实现。如果我们对设计出避免冲突和滥用优势地位的生产关系更为自信,那么捍卫马克思主义者关于法律与国家将要消亡的主张将更有说服力。照现状看,马克思主义仅仅针对共产主义社会组织提出了一些模糊的观念。一方面,共产主义社会122 将是一个拥有丰富物质财富和高端技术的社会;但另一方面,人们将能够在没有法律或经济强制的情况下选择他们自己的工作。共产主义社会所组织的工业和农业能够避免资本主义过度生产和物资短缺的无政府危机,然而没有人拥有命令别人从事特定工作的特权。物质财富将根据需求重新分配,但无须国家去干涉此类商品的流转。所有这些或许都是可能的,但直到我们对共产主义的生产关系将被如何安排拥有明确的观念,从权力冲突和滥用的可能机会来看,法律将要消亡的论点必定变得不切实际。

申言之,根据上一章所获得的结论,人们对某种类型的法律规则能够总体上从共产主义的生产关系中排除出去有着认真的怀疑。人们为了生产活动中的合作与和平社会的建立而需要行为规则,如果这是真的,那么认为法律法规将在共产主义社会消失的观点或许是过于草率的。很明显,任何压制性的法律形式都与最宽泛意义上的自由不相容,但是,完全没有破坏社会的初级合作规则和相互尊重不可能被抛弃。马克思主义的自由概念并不必然包括约束的总体缺失,而仅仅是指实现一个人潜能的机会,其方式是通过劳动赋予生命意义,并且,这仅仅发生在共产主义生产活动之中。因而,象征我们异化存在方式的法律形式将在共产主义条件下消亡。然而,这种法律形式与如下异化理论是相容的:这种异化

理论主张,任何文明社会或许必须由类似于法院的机构维系和捍卫,这种社会将一直保留特定的基础性行为规范。

总之,马克思主义者对法律形式的攻击是没有说服力的。上一节提出的论点试图从历史唯物主义的前提出发推出法律将在共产主义社会消失的结论,但是,最可能推出的理智主张是:特定的法律功能将变得多余,并且在日常生活的法律规制层面上将存在一种简化的规范。在最后一节,乍一看异化理论似乎给我们提供了一种有希望的法律形式批判,然而经过后来的分析我们发现它的意义是含混不清的。我们在新的语境中出乎意料地揭示了法律与自由的矛盾关系:法律既提供了个人自由的条件又捎带给个人自由施加了限制。 123

## 第六章 阶级斗争与法治

### 一 激进分子的困境

124 最后,我们从理论转向实践。马克思主义持续的生命力来自它的政治含义。历史唯物主义既提供了一种资本主义社会如何维系自身的理论,同时又确认了最终导致资本主义社会灭亡的破坏性因素。因而,马克思主义提供了一种批评性地分析现代社会的系统框架,这一框架被用作全世界革命运动的主要理论构架。有时自称为马克思主义者的派别很少能够证明他们的理念和实践与马克思本人的理念和实践之间的联系。虽然如此,许多《共产党宣言》中的主题是他们共同的纲领,即使历史唯物主义的原理或许被误解了,或者它们的细微之处被忽视了。马克思主义的不好的名声源于全世界都用马克思有关资本主义的理论分析去证明激进政治运动方案的合理性。

马克思或许都会被某些打着他的旗号的声明所吓倒,但是,他也会为历史唯物主义理论激发起来的革命性运动而感到欣慰。意识的唯物主义理论认为:理论与实践之间存在密切的联系,这一观点是这一理论的重要组成部分。正如我们在第三章所见,在马克思看来,人的经历与他们设计出来的关于世界的解释以及他们遵



守的规范之间存在复杂的相互影响。这意味着,只有通过早期的革命性实践(比如工业冲突),人们才能培养对现代社会的理解,而这种理解或许最终繁衍出充分的阶级意识和革命性政党。因而,马克思的历史唯物主义理论的解答自身依工人阶级的社会实践以及知识分子传播和加工了的意识形态而定。反过来,在比如《共产党宣言》之类简明易懂的文献中,马克思主义的具体表述更为中肯地界定了工人阶级的实践。根据马克思主义者的革命理论,无产阶级随后意识到他们在阶级统治结构中所处的地位,这鼓舞他们联合成一个阶级去改变资本主义生产方式。马克思认为,这种革命通过结合反统治阶级的意识形态与原始的革命实践而发生。两个方面对于革命的成功都是必需的。

125

为此,作为马克思主义意识形态理论的结果,马克思主义强调实践对于必要的革命意识的发展的重要性。革命党的先锋选择值得追求的最佳行动,他们因此获得奖励。对马克思主义者而言,识别过渡进程的一般性形式以及指定共产主义社会的最终目标是不够的。因为理论与实践的结合,他们坚持认为,革命活动必须是正确的活动,不然他们将无法引导无产阶级意识到他们的阶级地位。

根据这个背景,对法律必须持有恰当态度的问题假设了一种特别的重要性。对法律形式的错误解释、对法律功能的错误洞察、对法律体系的错误挑战或接受要付出耽误革命运动许多年的代价。当为了增进阶级意识一部法律被公然藐视的时候,如果这部法律得到了遵守,那么革命进程将受到阻碍。反过来,如果证明遵守现存的法律秩序和追求支持工人阶级的法律改革将带来一种革命形势,那么违反法律将适得其反。正确回应法律体系是革命性政治活动策略的组成部分,精确地理解这一点对马克思主义而言是非常必要的。当然,法律的重要性不应被高估。涉及法律的实践仅能形成革命性行动方案的一个片段;赋予法律过高的重要性

将屈从于法律拜物教。虽然如此,因为法律在现代社会中发挥重要的功能,它必定会出现在任何革命性实践的理论中。

可以采取的正确法律实践是什么呢?令人惊奇的是,在马克思主义经典文本中鲜有关于这个问题的详细思考。大多数情况下,在早期他们假设,工人阶级的正确方向是基于自己的目标掌握立法机关的控制权。这种战术基于法律的阶级工具论。如果从阶级压迫工具的角度去分析法律是正确的,如果制定出法律是为了保护资本主义生产方式不受攻击,那么值得推行的直截了当的做法是利用这种武器反对它的掌握者。一旦社会变革的可能性出现在消极的工人阶级面前,马克思主义者希望,通过斗争完成法律改革所产生的原动力将引爆全面的革命性政治活动。因而,他们支持有限政治主动权的激进分子为了社会上的穷人而采取行动。马克思主义者声称去代表的毕竟是工人阶级,所以激进分子几乎不反对改善他们处境的立法,而不管他们是多么怀疑资产阶级国家的制度。这种类型的分析的结果是定期性的,虽然犹豫不决的马克思主义者支持立法改革,开始是干预工厂工人的待遇,最终目标是实现福利国家。

随着时间的推移,这种改革策略逐渐被人们视为一种错误的方案。福利国家远离革命,并且削弱了建立工人阶级团结的各种努力。福利国家防止工人阶级物质条件的全面恶化,并给他们提供应对经济危机变迁的有限免疫力,因此,福利国家延迟了阶级意识的形成,并阻止了革命形势的产生。福利国家通过关心老弱病残的生活消除了社会原子化的最残酷的一面。保险帮助工人渡过在资本主义生产方式下经济危机引发的失业难关,因此,几乎所有人都维持了基本的生活水平。此外,公共教育体系和社会流动性程度的上升阶梯给工人阶级提供了很多机会,社会流动的阶梯给工人阶级一个有意义的承诺,鼓励他们去合作。许多利益和其他主人地位是通过政治斗争的方式赢得的,其目的是立法的创制。

但从马克思主义者的视角看,他们喜忧参半。短期结果以长期不能形成动态的工人阶级运动为代价。福利立法阻碍了以生产关系为基础的阶级统治结构,并且减少了粗暴的阶级对立。改良主义的道路因而弄巧成拙,马克思主义者被迫怀疑他们所主张的原革命实践的正确性。

对于涉及法律制度的革命性实践而言,法律的阶级工具论派生出另外一个方向。法律的改良主义运用通常假设,法律体系是一种中立的工具。但人们也能用一种更为极端的方式主张,法律形式的运用必然总是支持资本主义社会的统治阶级。虽然这种信念的根据是通过福利立法给工人阶级提供真正的利益,但它的确将马克思主义者推向一个与改良论者相反的方向。现代法律体系保护一种包含剥削和阶级统治的社会结构,当面对这些知识时,一种替代改良论的路线是完全违抗法律。从这个角度看,正确的战术是用坚定不移的抵抗与阶级统治的制度化暴力方法交锋。在这个法律体系中,任何合意的参与都构成了对某个阶级的背叛,因为它意味着接受了权力结构的正当性。违反法律对自由而言必然是一场灾难,是危机重重的资本主义生产方式的棺材里的另外一颗钉子。

马克思主义思想的这一脉在 20 世纪 60 年代的激进政治运动中(特别是在大学校园里)变成主流思想。在列宁的布尔什维克主义起义中找到了它的智识源头。列宁等人认为,如果存在系统和一般地违反刑法的情况,那么资产阶级国家将被迫彰显它作为阶级压迫工具的一面以应对挑战,并且工人阶级大团结出现的原动力将发展起来。作为阶级压迫工具的法律被认为是一种值得怀疑的社会控制形式,它肯定会随着资本主义的灭亡而消失。没有好的理由去遵守此类有污点的制度。短暂出现混乱和暴力的时期是革命性政治活动不可避免的产物,因此,任何对于社会秩序和自我保护的关心都是错误的反动学说。

128 这种暴力的政治方案不再像 20 世纪 60 年代那样,是马克思主义者对待法律体系的态度核心。对于违反法律的行为有了更为审慎的方法。为什么会有这种转变呢?主要理由在于起义没有成为培养阶级意识的催化剂。经验表明,法律体系具有许多削弱革命性团体的团结的狡猾手段。法律拒绝谴责作为整体的运动,并且坚持个人犯罪的证据,法律通过这种方式忽略或边缘化激进团体关于集体正义的主张,并且用植根于资产阶级社会个体意识形态的话语引导法律调查。申言之,选择性起诉和处罚削弱了工人阶级内部任何意义的共同性。在一个社会关系疏远的社会中,革命烈士很快变成被遗忘的牺牲者。因此发现,集体违法没有导致阶级团结,而是导向团体的解体。因而人们用法律规则来描述阶级冲突,并且法院将阶级冲突判为个体对法律的公然藐视。用马克思主义者的话说,20 世纪 60 年代公民不服从运动作为一种政治实践是失败的,因为它在加强阶级意识方面收效甚微。

我们现在参照法律定义革命实践,并且处于用这种方式理解激进分子困境的境地。马克思主义的不同派别拥护相互矛盾的教导:一派指出,应该最大限度地抵制法律,因为法律是阶级压迫的工具;另一派极力支持惠及工人阶级的立法。激进分子面临的困境是没有好的理由选择这些可供选择的策略。两条路线都没有达到正确实践的标准,根据马克思主义的界定,标准是提升阶级意识。如果暴力抵制被认可,那么犯罪分子发现自己被孤立、被处罚并最终被遗忘,在法律程序的微妙的破坏性压力下工人阶级的团结土崩瓦解。类似的,改良主义者发现,一旦战斗取得胜利,巩固立法成果的阶级意识也消失了。如何才能发现解决这种困境的方案呢?

## 二 法律形式

我们最好通过研究激进分子困境原因的方式开始我们的探

究。问题的渊源似乎在于法律体系表面的中立性。一方面,如果选择了起义之路,而不是被指控变成统治阶级创制的镇压措施的不幸牺牲者,那么生产工具的所有者在这种背景下将完好无损。129 的确,他们似乎没有被混合在法律程序之中。相反,显然与任何一个阶级无关的自治体担负起执行法律的任务以反对异己。法院和法官以社区代理人和一个整体的形象出现,并且给公众的印象是这个整体在表达法律。因而,对狭义的利益范围而言,刑事审判明显不同于敲诈勒索,相应地,指控是否认他去谴责正义体制不公的机会。另一方面,如果激进分子催促法律改革,工人阶级收益甚少,阶级意识也没有广泛地发展起来。法律程序的表面中立性被强调,因为它被看成是在维护两个社会阶级的利益。于是,马克思主义者把法律体系解释为阶级压迫工具的观点显然被否定了。

法律体系明显的中立性从何而来呢?阶级统治的结构如何能够在政治中将自己展示成个体之间的中立裁判者呢?如果马克思主义要保留它的现代社会的阶级分析,那么它必须将这种表面的偏见与统治和剥削的潜在的真实结构分离开来。这项任务分为两个部分:第一,证明资本主义社会的国家形式某种程度上独立于统治阶级的控制,但是这种独立性受到结构性的限制,以致它不能等同于一个对各种反对势力完全中立的政府。为了保留这个论题,先前我们称为国家的相对自主性,走钢丝是必然的。一方面,承认国家的独立性是可能的,以至于它合并了国家成为公民之间裁判者的自由派愿景。另一方面,存在减少自主性程度的陷阱,以至于成功挑战经济权力行使的经历掩饰了对阶级统治方向的坚持。第二,把法律体系的表面偏见与资本主义社会相对自主的国家联系在一起。如果我们将法律权力理解为消除工人阶级的激进运动,如果我们给阶级斗争安上一个意识形态之网,并将集体的暴动描述为个体的越轨行为,那么我们必须遵从现阶段的这两条路线,因为它承诺去揭示马克思主义者对于现代社会法律制度形式的解释。130

马克思主义者关于国家相对自主性的分析始于一个基本区分的概念化,这种区分产生于人们在社会活动中的经历。在他们生活的一个维度,他们遭遇权力关系和对于统治的政治斗争。与此同时,在脱离政治的实践中,他们进入社会和经济关系,这些关系与政治统治没有必然的联系。的确,一个拥有更高政治权力的人或许与他的下属没有其他类型的社会和经济关系。因而,原则上,一位总统或总理不必通过掌握大量的生产工具去掌握权力。相反,一位富有的金融家或大股东不必直接接近政治权力。马克思追随黑格尔的步伐,将在现代社会中找到的这种二分法称为国家与市民社会的分离。<sup>[1]</sup>

然而,与黑格尔的类似性终止于共同的分析范畴。马克思拒绝接受黑格尔的如下主张:资本主义社会的这种特征代表了历史上最终目标的完成。他意识到,在资本主义国家中国家从市民社会分离出来的特征是由生产关系这种物质因素决定的,并且由类似于其他社会组织的历史形式的统治结构所支持。政治制度从经济权力中独立出来并没有什么特别之处。国家肯定不能声称自己普遍地代表了所有相互冲突的利益,或者声称自己是所有相互冲突利益的不偏不倚的仲裁者。马克思确信,资产阶级国家仅仅是阶级统治的另外一种形式,虽然这种变体比以前的权力结构更微妙,因为它从经济利益中保留了表面的自主性。因而,政治家和法官为无产阶级运用国家捍卫有限的利益提供了机会。那么,马克思主义如何着手阐明资产阶级国家的权力体制与物质生产之间的联系呢?能够以那样的方式做出解释吗?它对于上面的暗示获得成功吗?

131 根据历史唯物主义的原理,马克思从来没有实现提出一套资

---

[1] Marx, K. "Critique of Hegel's Doctrine of the State", in *Early Writings*, ed. Colletti, L. (Penguin/NLR 1975).

本主义社会的成熟国家理论的雄心。他大多数关于经济与政治分离的著述都出现在他早期笔记体的著作中。然而,数量相当可观的现代马克思主义者的研究致力于解开资产阶级国家相对自主性的神秘面纱。<sup>[2]</sup>最有希望的分析始于检验物质基础的属性真正忠于历史唯物主义的方法论。我们已经指出,资本主义生产方式的核心关系是商品交换。马克思证明,资本主义再生产的渊源在于交换体系。资本主义生产方式是独特的,因为,在生产关系中无需直接强迫工人去工作,也无需由生产工具的所有者强迫无产阶级去工作。为了确保统治阶级将生产劳动据为己有,他们无需把劳动者捆绑在土地上,如同农奴在封建主义时代的处境,也无需把工人依附于其他人,正如奴隶在古代文明中的处境。资本主义主要依赖经济规律的枯燥强制去保持加工的连续性,资本家通过这种方式提取剩余价值。在前资本主义体制下,要求国家通过强制实施身份法律的方式去支持占统治地位的经济结构,否则,剩余价值不可能规律性地转移到统治阶级那里。但是,资本主义生产方式无需国家行使这项功能。强权为了保护生产关系所要做的一切便是保证私人财产的不可侵犯,并提供一个值得信赖的体系去执行转移商品权属的合同。这是自由主义政治理论的守夜人的国家角色。

资本主义生产方式的逻辑因而解释了现代社会可能拥有相对自主的國家的原因,同时,在前资本主义社会,国家权力与源于生产工具所有权的权力总是存在紧密的联系。它也首次用纯粹的经济形式解释了资本主义生产方式条件下社会阶级的启示。迄今为止,社会阶级已经混淆了身份的法律定义,因为法律赋予的等级体制决定了生产工具的归属、剩余价值的分配,并因此确保了统治阶

132

---

[2] 这方面的概述,见 Jessop, B. "Recent Theories of the Capitalist State", *1 Cambridge Jour. of Economics* 353(1977)。

级的地位。然而,在资本主义生产方式的条件下,对于没有被法律差异妨碍的阶级地位的纯经济解释而言,这种方式是清晰的。在签订合同和拥有财产方面,雇主和工人在法律面前是平等的。商品交换体系允许生产工具的所有人复制资本,而无须包括社会身份定义在内的法律强制手段的帮助。

在资本主义生产方式条件下对生产关系的逻辑分析证明,相对自主的国家与资本复制具有结构上的相容性。技术上没有必要将劳动者用比简单合同更复杂的方式束缚起来。但一个深层次的问题仍然悬而未决。为何资产阶级拒绝运用政治压迫支持他们的地位而是偏爱自由国家呢?部分的答案在于他们不会轻易放弃此类权力。仅仅在19世纪中叶,雇佣合同用可以识别的平等性取代了包含在学徒或家庭中的支配法律关系,这种法律关系那时是调整劳动关系的一般性法律形式,事实上,迟至1875年英国才取消了对工人违反雇佣合同的刑事处罚,虽然雇主此前从来不会承担类似的刑事责任。<sup>[3]</sup>但总体上,一个自由国家将经济权力从政治权力中分离出来是一个进步。什么可以阐释所选择的这种政府形式呢?

我们可以再次比较封建主义与资本主义以考察自由国家的起源。封建主义的等级体制建立在需要用政治干预农业生产方式的基础之上;伴随而来的等级秩序提供了政治权威的结构,同时也保留经济的支配地位。然而,企业家阶层缺少自然的机制以在他们之中建立权威体制,因为他们来到市场平等地交换他们的器具。任何独裁者或寡头的介入都会威胁到这种平等性,因为他们仅仅给少许统治阶级提供政治权力。因而,在资产阶级内部需要一个公正的仲裁者。权力必须由代表整个阶级的人持有,并且代表持

---

[3] Wedderburn, K. W. *The Worker and the Law* (2nd ed.) (Penguin, 1971), pp. 75 - 6.



有权力是为了维持市场秩序。解决这种政治权力问题的方案可以在独裁者或“利维坦”身上找到,更让人满意的方案可以在代议制民主那里找到。

当然,从封建主义到资本主义连同相应政治结构的历史发展不是突然的,它不能被清晰地切割开来。新生产方式被抵制,它的权力结构仅仅在长期的政治斗争之后才出现。当没落贵族与新兴资产阶级共享一定程度的权力时,存在一个“社会团体国家”(‘Standestaat’)的过渡时期。新生产方式在这里指称的可能是资产阶级国家形式的结构性决定因素。对充分理解现代国家的起源、变化和局限性而言,这种历史细节是重要的。我们更直接的关注是相伴而生的权力体制的主要特征。国家相对自主性的真正基础在于资本主义生产方式的逻辑。政治制度框架附加的公正性来自生产工具的所有者需要在他们中间平等地共享权力。没有一个单一的团体能够保持特权地位。施加给他们的权力必须通过独立的机构公平地实施。这是现代国家中立性的来源。

但是,马克思主义者继续坚持,国家仅仅是相对自主的,并且仅仅在一小撮统治阶级成员之间具有公平性。国家不是一个人们完全民主共享的权力组织。它主要是一个统治阶级的委员会。对国家行为的限制源于生产工具所有人执掌的权力,但是,虽然他们需要国家权力去保护他们拥有的生产工具,他们也不允许那种权力被滥用。在我们先前关于国家相对自主性的讨论中,我们指出,统治阶级通过经济强制和意识形态的控制间接地把持对权力的掌控。这种监督机制极大地超出了本书的范围,因为他们几乎不涉  
134  
及法律。唯一的例外是法律制度发挥的意识形态功能,这一点在第三章已经讨论过了。相对自主的国家的的确拥有许多与法律不可分割的特征。

连同结构性决定的政治制度的中立属性,存在一种特殊的法律形式。首先,国家从市民社会分离出来导致公法和实在法的运

用。为了与参与市民社会生活的公民进行沟通,国家必须公开地发布指令,而不是秘密地发布指令。法律最好以一种方便接近的方式写下来,以便每个人有机会去遵守它们。仅仅政府机构熟悉的不成文的模糊的标准肯定无效。因此,我们发现,正如国家从市民社会中分离的发生,每个社会都改变了它的法律形式,从含糊的习惯法改变为公开的实在法。因而,拿破仑法典清理了法国古老政权的习惯法;在普通法世界,通过公开案例报告,法律规则变得简明易懂,判例教义或普通法被成文法取而代之。

现代法律体系的另外一个特征是法律相比其他规范体系具有至上性,这在现代社会似乎是完全自然的。然而,国家法律制度高于其他规则创制体系的支配权是晚近政治斗争的产物。在封建社会,相互竞争的规则体系产生于不同的组织。不断集中的君主权力与贵族在自己的领地内做主的离心倾向之间存在一种紧张关系。宗教和世俗规范体系之间也存在冲突。相反,整个民族国家的立法主权牢固地建立在资本主义社会的基础之上。国家声称被授权针对任何事项立法的正当性没有受到严重的挑战。当然,人们对于引入法律的可取之处存在争议,但是国家推翻所有其他规范体系的权威是不受质疑的。隐藏在法律主权发展背后的理由在于资产阶级担心回归到独裁者的强权以及终止市场交易的自由。资产阶级社会的规则必须被赋予权威去压制所有特权的主张,包括任何制定有约束力的规则去调整公民行为的特权主张。因而,135 主权者追求法律体系是资产阶级反对以前的统治阶级(比如贵族)所承诺的社会平衡行为。

因为政治权力体制是如此的依赖于公开和实在的法律,因此经常用法治这个术语来指称这种情况,法治一度被描述为国家的结构和一种理想。这种理想包含三个道德判断的维度。其一,它象征国家在阶级和利益团体之间保持中立性的承诺。权力被授予给那些满足宪法要求的机构,这些机构在忽视了经济实力或特权

主张的人之间保持中立。其二,法律在决定谁拥有政治权力以及如何行使政治权力这些问题上拥有至高无上的权力。宪法明确规定程序,调整民众关系的规则就是通过这些程序创制出来的,没有人可以攫取忽视了程序的权力,或者未经正当程序摒弃法律。法治坚称,法律程序必须得到遵守,即使为此付出给统治阶级带来相当不便的代价。最后,法律易于理解,并且根据它们的确切意思去执行。官员和公民必须能够发现他们各自的权利,并且自信地实现自己的权利,如果有必要的话,法院将维护他们的权利。

许多法哲学家意识到,法治这种意识形态鼓励我们以一种特别的方式看待法律形式。法律的工具论不是根据这种理想看待法律的,因为法律被概括为一系列针对细小政治冲突的规则,并且这种法律远离特定团体或阶级的控制。反而,在现代社会法律形式的两个特征被强调。首先,引导法律程序和实践试图提供正义,方法是根据将规则适用于每个人,而不是根据行为和党派的需要评估每个案件的优点。因而,正义的首要美德是类似案件类似对待,而不是冒险涉及包括财富和权力分配在内的社会正义问题。必须根据规则裁决案件,而不是根据服务于特定团体和个人的利益的司法评价裁决案件。在现代社会法律形式的第二个附加特征是对法律思想自主性的信仰。除非法律官员能够运用司法逻辑不偏不倚地适用法律规则,而不是诉诸社会正义或个人私利适用法律规则,除非我们相信法律官员能够做到这一点,否则法治理想将逐渐失去作用。结果,西方法律理论着迷于如下任务:证明司法推理的非政治化,并证明偏见和利益在法律程序中没有发挥作用。人们由此声称,美国联邦最高法院根据中立的宪法原则审理案件,<sup>[4]</sup>法国法院在审理疑难案件时仅仅根据《拿破仑法典》进行推断,而

136

---

[4] Wechsler, "Towards Neutral Principles in Constitutional Law", 73 *Harv. LR.* 1 (1959). Dworkin, R. M. *Taking Rights Seriously* (Duckworth, London, 1978) Ch. 4.

不会根据占统治地位的意识形态的变化偏离规则的要求。<sup>[5]</sup>

虽然大多数法哲学家和社会理论家(像马克斯·韦伯<sup>[6]</sup>和罗伯特·昂格尔<sup>[7]</sup>)认为现代法律的后两个特征——正义的形式概念和自主的法律推理——是或多或少真实的现象,但这种观点不被马克思主义者认同。他们的论点一定程度上是法治意识形态的结果,他们用一种与那种教义相容的方式解释法律现象,即使此类描述被过度使用。然而,意识形态无疑会影响法律实践,并且在相当程度上,将以一种设计出来符合这些理想的形式创制法律。马克思主义者因此赞同那些法律程序怀疑论者的观点,怀疑论者质疑形式正义和自主推理的品质能否构成现代法律体系精确描述的组成部分。的确,我从马克思主义者的前提出发主张,法律推理的自主性是对司法程序的不精确描述。法律思想不是有关正义的分散的、非工具性的理性研究,它被描述为与背景性的主流意识形态的对话,对话建立在融贯和一致性的形式限制之上。类似地,我们必须怀疑用形式正义说法来表达的法律形象的精确性,根据马克思主义者的论点,法律渊源和法律发展存在于统治阶级的意识形态之中。法官的目标是类似案件类似处理,但是,我们可以确信类似性和差异性的定义由占统治地位的意识形态提供的标准所决定。形式主义不是空洞的正义,而是阶级统治的另一种形式。

所以,总的说来,在现代社会马克思主义者的法律形式观是一种公  
137 开的宣告,这种宣告是用诸如法典之类易于接近的媒介断定的。这些特征由法律功能决定,在生产方式中法律功能导致国家与市民社会的分离。此外,法律的其他两种属性广泛流传,它们是意识形态合法

---

[5] Aubry, C. and Rau, C. *Cours de droit civil francais* (ed, 4. 1869 Paris) s. 40. C. f. Dawson, J. P: *The Oracles of the Law* (Ann Arbor, Michigan, 1968), pp. 400 - 31.

[6] Weber, M. *On Law in Economy and Society*, ed. Rheinstein M. (simon & Schuster, new york, 1954) Ch. IV.

[7] Unger, R. M. *Law in Modern Society*, pp. 52 - 8.

性主要风格的结果,即依赖于形式主义和自主的法律推理。所有这些方面都被背景性的意识形态所强化,而意识形态证明了权力行使和法治的正当性。虽然这些特征不是对法律形式的完整的精确描述,但它们切合在法律体制内行动的那些公民的心愿。

对于马克思主义者有关现代法律形式的解释,一个重要的值得注意的地方在于,这种解释避免了在物质基础与法律所有方面之间建立直接联系的尝试。相反,人们主张,诸如形式正义和法律推理自主性的独特属性取决于复杂的合法化意识形态,而意识形态自身又源于相对自主国家的政治实践,并且不直接关注资本主义的生产关系。与此同时,这种解释显然与历史唯物主义的原理相容,正如前面所描述的那样。这种解释具有避开韦伯和昂格爾的法律形式解释的理想主义倾向的更多优点,也具有避开某些“疏远”主张的更多优点。“疏远”主张是商品交换理论家打着马克思主义的旗号做出的错误主张,他们追随朴素的唯物主义路向,致力于证明,现代法律形式直接反映了生产方式内部的实践。

现在,我们已经发现相对自主国家的渊源,并且识别了法治的意识形态以及它对于洞察法律形式的含义,我们能够回到我们最初的困惑,即发现不服从法律的激进策略的失败原因。国家中立性的表象削弱了如下主张:国家是阶级压迫的工具。法律既建构了自由国家,又来自自由国家,并且因为与权力结构和法治意识形态的紧密联系,它们共享了国家的中立属性。因而,违反法律被描述为违反通过一系列公平程序所制定的规则,而不是被描述为对自由统治的打击。一个刑事罪犯间接地挑战了政府体制,如果法治意识形态被接受,政府体制不允许任何人或团体去支配其他人,所以,非法地将某人的意志强加给其他人违反了政府的公平程序,并且被异议者解释为僭越权力。作为这种对自由主义权力体系的解释结果,一个激进分子反抗法律的行为被轻易地歪曲为个体反抗被普遍接受的行为规范的违规行为。

138

另一方面,通过选取获胜的改良道路参与法治确认的自由主义政府程序,最后落入一个陷阱。改良主义将法律制度视为中立的制度,并且免受统治阶级的影响。巩固福利立法的无产阶级的偶然胜利倾向于肯定这种中立性形象。作为这种政治实践的结果,自由主义国家的黑格尔式的洞见逐渐被工人阶级所分享。改良主义者将其解释为冲突利益之间的不偏不倚的仲裁者,而不是将其解释为控制的微妙工具和解决统治阶级内部权力分配问题的方案。实际上,每一部改良主义立法都在重申法治意识形态,并且加强了在资本主义社会所发现的权力体制的稳定性。在这种意识形态层面上,改良主义通过证明国家的自主性来服务于统治阶级的目标。我们也必须得出结论,改良主义不可能导致阶级意识的增加,因为每一部立法都在否认阶级统治的存在并重申国家的中立性。

激进法律人的经历用特有的紧张关系揭示了改良主义进路的悖论。一方面,法律人假设法律程序的公平和平等的捍卫者角色,因此,他们努力确保穷人拥有法律议案和代表,并且当政策和官僚制度通过毫无缘由地逮捕人的方式忽视了一个人的自由时,或者当它们因为怀疑存在罪证而毫无根据地搜查民宅而忽视了一个人的自由时,他们奋起批评这种政策和官僚制度。与此同时,激进法律人参与法律正义的机制,他们通常这种方式坚持认为,意识形态的传播构成了法治理想。对平等对待的关注和合法性的保留是自由社会的美德,马克思主义者必定将其斥之为阻碍阶级统治实现的程序。因此,不管法律人转向任何道路,他都面临不尽如人意的选择。的确,成为一个马克思主义者和成为一个法律人保证是一个相互矛盾或精神分裂的存在。

因此,激进分子困境的根源在于资本主义社会法律体系的本质。法治的深层意识形态激发了自由的政治权力体制,并且动不动就阻挠激进分子。激进分子掌控法律进而改革法律,同时将故意违反法律当作一种政治保护形式,他们以法治捍卫者自居,意在

加强他们在民众心目中权力结构的正当性。但恰恰通过这种理由分析激进分子的失败,前进的道路变得清晰起来。法治自身的原则是阶级意识发展道路上的首要障碍。一旦这种权力体制理论居于解释政治实践的统治地位,任何相反的意识形态都将被忽略,相反的意识形态暗示自由主义国家根本上是一种阶级统治的结构。对一个激进的法律人而言,正确的实践指引必须是在除去法治这种强势意识形态的神秘化过程中发挥一定的作用。这项任务具体应该如何进行呢?

这是一场关于社会制度定义和它们如何发挥功能的战斗。然而,这没有把激进分子的行动方案简化为一场语词的战斗。他对意识形态性质和起源的唯物主义理解指引他往实践方面发展,相反的意识形态能够在此基础上建立起来。理论批判必须与实践齐头并进,唯其如此,批判才有意义。如果批判仅仅停留在产生于学术殿堂的抽象层面上,那它不可能奏效。

大多数革命实践被煽动起来以挑战自由主义政治秩序的中立性,这些实践力求通过牵制统治阶级力量的冲突揭示国家的阶级属性。如果后者被诱导去强加严格的阶级统治的制度,其中包括政府与生产工具所有者之间的亲密合作,那么培养阶级意识的机会将得到大量的增加。关注法律的实践不可能被包含在这种革命性战略中,除非存在附带的违法情况。集体斗争应该超越对个体法律权利和根据法律的正义的关注,因为斗争的要旨是挑战法治意识形态,而不是支持它。 140

然而,存在一种有限的活动范围,在此范围内法律人或许与法治意识形态发生小规模冲突。在现代法律的两个特征中流行的信念是那种意识形态的天生补充,但这种信念确实被破坏了。在自由主义正义观念中的形式平等理念一直为马克思主义者提供了靶子。马克思自己不断地嘲笑基于法律的形式平等,其根据是,形式平等没有考虑到公民生活环境的巨大差异。他坚持认为,平等

权利仅仅提供了社会不公平的权利。〔8〕因而,拥有财产的平等权既忽视又遮蔽了如下事实:许多公民几乎不拥有任何财产。激进的犯罪学研究也表明,形式上的法律权利,比如法庭上的法律代表权,允许实践中的不平等代表,因为穷人请不起律师,或者行使法律赋予他们的其他权利。〔9〕

法律推理的自主性——源于法治意识形态的现代法律形式的第二个特征——也遭到马克思主义者的挑战,从而撼动了大众想象中的法治的根基。这里的任务是证明法律规则和教义的意识形态决定论。任何支持法律推理自主性信念的实践或主张必须去神秘化。不仅工具性立法或成文法的司法解释以一种工具性方式提供恰当靶子,而且部门法(比如合同法连同相对一般性和抽象的原则)也提供恰当的靶子。部门法期待更高层次的法律思想,但这种法律思想易受攻击,理由在于法律思想不是自主的,它仅仅是对背景性的主流意识形态的回应。对法律思想自主性的批判已经深入法律人的意识之中。哈耶克<sup>〔10〕</sup>、昂格尔<sup>〔11〕</sup>等法哲学家评论道,将法律视为理性的公正的规则体的信念开始消退。很明显,一个激进分子需要抓住法律推理自主性幻灭的机会,以此宣传相反的意识形态,即自由主义国家在深层结构方面是阶级统治的工具。

- 141 对于激进分子而言,这项事业当然不应沦为了一项主张,即所有法律仅仅服务于统治阶级的经济利益。没有什么可以违反本书关于历史唯物主义原理的理解。可以肯定,某些立法或司法解释的例子或许明显支持与统治地位的利益集团。但在实践中,现代社

---

〔8〕 Marx, K. "Critique of the Gotha Programme", in Karl Marx and Frederick Engels, *Selected Works* (international publisher, New York, 1968), pp. 315 - 35.

〔9〕 例如, Carlin, J. E. and Howard, J. "Legal Representation and Class Justice", 12 *UCLA LR* 381 (1965).

〔10〕 Hayek, F. A. *The Constitution of Liberty* (Routledge and Kegan Paul, London, 1960) Ch. 15.

〔11〕 Unger, R. M. *op cit.* pp. 193 - 200.



会的法律在维护社会秩序方面更为微妙,因为它们忠于国家理论上的中立性和法治的意识形态。因而,相比法律的阶级工具论者的主张,激进分子的任务更为复杂。一个马克思主义者应该通过对法律的物质来源的考察去揭示,包含其中的实在的意识形态解释附随于一种保持下来的生产方式,这种生产方式必然包括阶级剥削。这个阶段应该检讨阶级意识的产生。

所以,法治意识形态是马克思主义者政治实践的主要靶子。对于自由主义政治秩序中立性的去神秘化而言,所需要的是一项行动纲领,以及一种重视政府阶级结构的可替代的政治秩序。这种意识形态斗争的最重要的领域将发生在仅仅关注法律的实践中,但是,既然法律形式照例拥护法治意识形态,那它值得马克思主义者的批判。这必定是马克思主义法学的首要目标。

当然,这个结论基本上没有触及本章一开始描述的激进分子面临的广泛困境。马克思主义者对法律形式的分析仅仅证明革命和改良两种策略为什么都在表面上中立的法律体系面前失败了。它们遭遇强有力的意识形态,这种意识形态直接遮蔽阶级统治的存在,并且它与法律体系的相互作用更可能加强而不是削弱这种意识形态。

### 三 合法性与自由

我认为,因此必须脚踏实地地处理许多激进分子在法律方面所面临的普遍困境。或许有些时候改良或暴动都将向工人阶级的短期利益让步。这些利益必定会权衡与法律体系相遇的可能后果——自由主义国家的基础很可能在反对革命行动方面变得更安全。

然而,在某些情况下,激进分子将拥有相对清晰的选择。假定 142

马克思主义者策略的试金石是提高阶级意识,很明显特定法律条件增加了工人阶级运动赢得凝聚力的机会。这种类型的权利是有用的,它们是加入政治组织的自由,举行集会和示威的自由,以及传播文学的自由。申言之,仅仅当存在一个强有力的能够联合工业无产阶级的劳工组织时,才会存在支持此类一般性政治自由的有效工人阶级。因而,革命性运动的第一步将是在工厂赢得组织工会的权利。一旦反对结社和罢工的法律被废除了,并且针对工会的结社自由的法律认可建立起来了,那么工人阶级建立组织的途径便畅通无阻了。这些工人阶级组织寻求政治自由,并且最终创建革命性的工人阶级运动。

因而,这与马克思主义者对现代法律体系的一般性怀疑是完全一致的,但与此同时保留一种强势的决定论以支持根本的政治自由。鉴于自由民主的法则阻碍了资本主义生产方式产生的阶级关系,政治活动的基本权利致力于缓解工人阶级组织建立革命性意识的途径。对激进分子而言当然存在一种危险,即这些基本自由自身是目的而不是完成超越资产阶级社会这种更高目标的手段。换言之,对于权力的平等分配以及真正自由而言,加入政治组织以及采取有效运动的自由或许被误解了。但是,这些平等权利仅仅确保源于生产工具所有权的不平等权力资源的连续性,因为这种形式权利取消了真正的阶级统治关系。对一个激进分子来说,确保资产阶级自由提供的自由政治辩论不是政治的目标,而是通往奠基于共产主义生产方式之上的真正民主的必经之路。

143 对工人阶级运动异常重要的政治自由与那些不必要的政治自由之间的分界线经常是不确定的。其实,这种对比发生在仅仅致力于阻碍阶级统治结构的法律权利与那些也消除革命性运动前进道路阻力的法律权利之间。这种主导原则标识出某些简易案件,在此改良主义和墨守成规的策略是恰当的。例如,最近在法国出

现了一种阻碍结社自由权的微妙企图。<sup>[12]</sup> 一个政府官员拒绝交付一份文件,而这份文件对于一个组织获得加入一个政党的法律资格是必需的,这个政党名为“人民公益事业友好协会”,领导者是让-保尔·萨特和西蒙娜·德·波伏娃及其他人。这个组织在法庭上成功地质疑了这种行政伎俩,理由在于官员超越了他的法律权限。政府在回应法庭的裁决时向议会介绍了一个法案,以支持官员的必要权力,但这部法律在宪法委员会的著名裁决中被认定为无效,理由在于这部法律妨碍了结社自由,而结社自由是载入1789年《人权宣言》的基本权利。在这个案件中,一项重要的政治自由被侵犯了,这是毋庸置疑的。同样可以肯定的是,这项权利对于工人阶级组织是极为有用的,所以这项权利必须得到鼎力维护。然而,主导原则的适用并不总是如此显而易见。

例如,一个马克思主义者应该如何看待对公平审判权的侵犯?法治意识形态要求不带偏见地将法律适用于每一个公民。因而,如果法官或陪审团在听到证据甚至确凿事实之前便带着偏见去指认被控的罪犯,那便是对法治原则的侵犯。如果强权人物总能逍遥法外,如果有些人被警察指控坚持激进观点,并且在没有充足证据支持罪行的情况下受到法院的惩处或严厉处罚,那激进分子该做何感想?公平审判权与工人阶级团结组织有着如此紧密的联系吗?以致公平审判权成为一种自由,一种斗争重要组成部分的自由。如果能够成功地表明存在违反法治原则的情况,那么相关人士将很难堪。证明统治集团法治承诺虚假性的广泛宣传是颠覆强势阶层并且确保更忠于自由主义国家精神的政治家取代他们。但是,激进分子行动方案的主要目标是提升工人阶级的意识,很明显,批评政府保留公平审判权的行动对主要目标而言是次要的。

144

---

[12] D 1972,685;JCP 1971, II,16832;AJ 1971,537, note Rivero; cf Nicholas, "Fundamental Rights and Judicial Review in France" (1978) *Public Law* 82,155.

去捍卫法治比揭示资本主义社会的阶级结构的确更为直接。它存在如下危险：不断讨论刑事程序中出现的对公民自由的细微侵害将引发某些权利，这些权利违背目的身份而不是手段身份。换言之，当刑事正义公正无私的意识形态仅仅建构了无关紧要的活动时，当阶级斗争沦为法治的捍卫方式时，这种意识形态或许变成激进分子运动的目标。

虽然研究法律体系的这种实用方法在马克思主义传统中成为支配性主题，但这些年来也受到严厉的质疑。对资产阶级政治自由和政府行动中的合法性原则的关注的减少引起了一定程度的担忧，有人把政治自由和合法性原则当作通往革命目标的手段而不是自身可取的目的，并且无论何时运用和捍卫这种手段都是恰当的。人们想知道是否存在某些关于个人权利的内在价值以及国家机器受到它自身规则约束的要求。

这种矛盾的理由是不难发现的。马克思主义者对如下事实非常敏感：他们经常与独裁和极权的政府体制联系在一起，结果导致斯大林在苏联打着共产主义的旗帜独断地行使权力。当然，那种独裁专政的恐怖不是共产主义最初设想的组成部分，与马克思主义紧密相连的政府形式保留下来了。马克思主义者为了让他们自己免遭极权主义的指控，他们承认在驯服官员权力行使中合法性原则的积极意义，他们也承认政治权利的形式平等性比身份差异更好，并且 E. P. 汤普森居然将确保政府行动合法性的目标归因于一项内在价值。<sup>[13]</sup> 当然，最后这个观点冒着陷入通盘接受法治的危险。

重视政府行动的合法性原则和政治权利与试图削弱法治意识形态之间存在前后矛盾吗？当然，现代马克思主义内部存在一种

---

[13] Thompson, E. P. *Whigs and Hunters: The Origin of the Black Act* (Allen Lane, 1975), p. 266.

悖论。任何诡辩都无法掩盖如下要旨：法治意识形态潜藏着对合法性与自由的关注。合法性原则被缠绕在与法治相连的实践之中，并且某些哲学家（我认为，也许不恰当）限制了关注政府行动合法性的理念。<sup>[14]</sup>合法性原则肯定是法律主权概念和公平地实施规则理想的应有之义，它们构成了我所谓的广义法治观念的重要因素。类似地，自主国家的观念激发了对政治自由的关注，虽然这种关注不那么明显并且只是部分关注，但在这种国家中每个公民都拥有赢得接近政治权力的平等机会。此类自由的保留明显确保了国家在冲突团体之间的中立性，并且防止任何一个团体垄断权力。法治的理想在权力关系的这种形象中是关键因素。当马克思主义者支持合法性与自由价值并且同时批评法治时，他们因而变得前后不一致。

然而，这种矛盾持续地重现在马克思主义者关于法律与国家的著述中。即使承诺过推翻整个阶级统治体制，即使那些合法性与自由的原则阻碍这种承诺的实现，也存在重视合法性和自由的某些独立根据吗？有人或许认为，资产阶级形式自由比根本没有自由要好，并且基于这个理由，合法性与自由应该得到捍卫。但是，这种论点对于马克思主义者的意义是不清楚的。

的确，马克思主义者敢于辩解的道德判断身份是复杂的。<sup>[15]</sup>问题在于建立不同于马克思主义者的标准。很明显，根据习惯性道德的制度评价是不允许的，因为那些标准体现了包含法治在内的主流意识形态以及马克思主义者试图推翻的原则。马克思经常用这种方法去揭示具有相对自主性的国家的假仁假义，但是他的确不打算容忍那些道德标准。似乎存在两种可能的方法，马克思主义者用这两种方法将道德价值归因于特定政治原则的追求，例

---

[14] 例如，Raz, J. *The Authority of Law* (Oxford, 1979) Ch. 11.

[15] 参见 Bottomore, T. (ed.) *Modern Interpretations of Marx* (Blackwell, Oxford, 1981); Kamenka, E. *Marxism and Ethics* (Macmillan, London, 1969).

146 如合法性与自由。第一种方法是根据一次功能测试评估制度和政策,这一测试思考在何种程度上它们加速革命的进程。第二种方法运用了异化理论,并且根据人的真正本性评价了制度性安排和政治原则,以此发现通过劳动追求自我肯定的自由是否为它们所容许或鼓励。研究道德判断的这些方法都无法支持对于合法性与自由的全方位担忧。

首先,如果一个马克思主义者根据革命性阶级意识的发展的标准,选择以一种功能性或目的性方式评价行为的善,那么,因为对合法性或自由的一般性关注将加速阶级意识,我们不可能认为这些原则具有内在的价值。可以替代的是,如果一个马克思主义者根据它们阶级历史目标——一个没有异化的社会——的程度重视制度性安排,那么,根据法治治理相对自主的国家是否在结构上比任何以前的社会形态更接近真正自由所必需的制度性安排,或者现代社会是否代表相反的异化存在的精髓。总的说来,相对自主的国家似乎推动了异化,而不是为通过劳动的自我肯定提供了必要的条件,因为它有助于保存资本主义生产方式。因而,根据马克思主义者的信条评价政治原则的道德价值时,如果建立在这两种标准的基础上,那么对合法性与自由的关注不可能获得高的评价。

在马克思主义者的观点中有一个悬而未决的矛盾,它包括对合法性与自由的总体担忧,也包括对法治的攻击。通过法律机制支持基本的政治自由或许被允许,因为这对工人阶级运动有所助益。但是,任何维护政府行为合法性和捍卫个人权利的内在价值的广泛信念犯了一个错误,即把法治意识形态当作首要的价值。现代法律体系在掩盖阶级统治方面的意识形态功能不加区别地追求与马克思主义不一致的合法性原则。

## 参考文献

### 第一章 马克思主义者研究法律的方法

#### 一 马克思主义是什么？

ANDERSON, P. *Considerations of Western Marxism* (NLR, London, 1976).

BOTTOMORE, T. (ed.) *Modern Interpretations of Marx* (Blackwell, Oxford, 1981).

KOLAKOWSKI, L. *From Rousseau to Lenin* (New Left Books, London, 1973).

LICHTHEIM, G. *Marxism* (Routledge and Kegan Paul, London, 1964).

MCLELLAN, D. *Karl Marx, His Life and Thought* (Paladin, St. Albans, 1973).

SINGER, P. *Marx* (Oxford, 1980).

WOOD, A. *Karl Marx* (Routledge and Kegan Paul, London, 1981).

#### 二 存在一种马克思主义者的法律理论吗？

BALBUS, I. D. 'Commodity Form and Legal Form', *Law and*

*Society Review*. Vol. 11 (1977) 571 – 88; also in REASONS, C. E. and RICH, R. M. *The Sociology of Law* (Butterworths, Toronto, 1978).

BRIMO, A. LES *Grands Courants de la philosophie du droit et de l'état* (Pedone, Paris 3rd ed. 1978).

CAIN, M. and HUNT, A. *Marx and Engel on Law* (Academic Press, London, 1979).

CHKHIKVADZE, V. *The State, Democracy and Legality in the USSR. Lenin's Ideas Today* (Progress, Moscow, 1972).

EDELMAN, B. *Ownership of the Image* (Routledge and Kegan Paul, London, 1979).

FRASER, A. 'The Legal Theory We Need Now', *Socialist Review* (1978). Nos. 40 – 1 (Vol. 8, Nos. 4 – 5) p. 147.

HIRST, P. Q. 'Marx and Engels on law, crime and morality', in TAYLOR, I., WALTON, P., and YOUNG, J. (eds.) *Critical Criminology* (Routledge and Kegan Paul, London, 1975).

HUNT, A. 'Law, State and Class Struggle', *Marxism Today*, Vol. 20 (1976) pp. 178 – 87.

— 'Marxism and the Analysis of Law', in *Sociological Approaches to Law*, ed. PODGÓRECKI, A., and WHEELAN, C. J. (Croom Helm, London, 1981).

KINSEY, R. 'Marxism and the Law; Preliminary Analyses' (1978) 5 *British Journal of Law and Society* 202.

KLARE, K. 'Law-Making as Praxis', *Telos* (Summer, 1979) 123.

LLOYD, D. and FREEMAN, M. D. A. (eds.) *Introduction to Jurisprudence* (Stevens, London, 1979) Ch. 10.

MIAILLE, M. *Une Introduction critique au droit* (Francois Maspero, Paris, 1977).

PASHUKANIS, E. B. *Law and Marxism* ed. ARTHUR, C. J. (Lnk Links, London, 1978).



PHILLIPS, P. *Marx and Engels on Law and Laws* (Martin Robertson, Oxford, 1980).

RENNER, K. *The Institutions of Private Law and their Social Functions*. ed. KAHN-FREUND, O. (Routledge and Kegan Paul, London, 1949).

SZABO, I. *Les Fondements de la Théorie du Droit* (Akademiai Kiadó, Budapest, 1973).

TUSHNET, M. A. 'A Marxist Analysis of American Law', *Marxist Perspectives*, No. 1 (Spring, 1978).

WEYL, N. and R. *La Part du Droit dans la réalité et dans l' action* (Editions Sociales, Paris, 1968).

## 第二章 作为阶级压迫工具的法律

### 一 历史唯物主义的要素

ANDERSON, P. *Arguments Within English Marxism* (Verso, London, 1980) Chs. 2, 3.

COHEN, G. A. *Karl Marx's Theory of History: A Defence* (Oxford, 1978).

ENGELS, F. letter to J. Bloch, 21 Sept. 1890, in *Karl Marx and Frederick Engels, Selected Works* (International Publishers, New York, 1968) p. 692.

MARX, K. and ENGELS, F. *The German Ideology*, Part 1, ed. ARTHUR, C. J. (Lawrence and Wishart, 1970).

— 'Preface to a Contribution to the Critique of Political Economy', in *Early Writings*, ed. COLLETTI, L. (Penguin/NLR 1975) p. 424.

—and ENGELS, F. ‘Manifesto of the Communist Party’, in *The Revolutions of 1848* ed. FERNBACH, D. (Penguin/NLR 1973).

### 第三章 意识形态与法律

#### 一 马克思主义者的意识形态理论

AVINERI, S. *The Social and Political Thought of Karl Marx* (Cambridge, 1968) Ch. 3.

HIRST, P. *On Law and Ideology* (Macmillan, London, 1979).

LARRAIN, J. *The Concept of Ideology* (Hutchinson, London, 1979) Ch. 2.

MARX, K. and ENGELS, F. *The German Ideology*, Part 1.

PLAMENATZ, J. *Man and Society*, Vol. 2 (Longman, London, 1963) pp. 323 – 50.

SUMNER, C. *Reading Ideologies* (Academic Press, London, 1979).

TAYLOR, C. ‘Marxism and Empiricism’, in WILLIAMS, B. and MONTEFIORE, A. (eds.) *British Analytical Philosophy* (Routledge and Kegan Paul, London, 1966) Ch. 10.

WILLIAMS, R. *Marxism and Literature* (Oxford, 1977) pp. 55 – 71.

#### 二 阶级简化论

ALTHUSSER, L. *For Marx* (New Left Books, London, 1977) Ch. 3.

— *Lenin and Philosophy* (New Left Books, London, 1971).

BEIRNE, P. *Fair Rent and Legal fiction* (Macmillan, London, 1977).

— ‘Empiricism and the Critique of Marxism on Law and Crime’,  
*Social Problems*, Vol. 26, No. 4 (1979) 373.

CROUCH, C. ‘The State, Capital and Liberal Democracy’, in  
CROUCH, C. (ed.) *State and Economy in Contemporary Capitalism*  
(Croom Helm, London, 1979).

EORSI, G. *Comparative Civil (Private) Law* (Akamediai Kiado,  
Budapest, 1979), Introduction and Ch. 9.

FEMIA, J. ‘Hegemony and Consciousness in the Thought of  
Antonio Gramsci’, 23 *Pol. Studies* 29 (1975).

GRAMSCI, A. *Selections from the Prison Notebooks* (Lawrence  
and Wishart, London, 1971).

HAY, D. ‘Property, Authority and the Criminal Law’, in HAY,  
D., LINEBAUGH, P., and THOMPSON, E. P., *Albion’s Fatal Tree*  
(Allen Lane, London, 1975).

HEPBURN, J. R. ‘Social Control and the Legal Order:  
Legitimated Repression in a Capitalist State’, *Contemporary Crises*, 1  
(1977) pp. 77 – 90.

MARX, K. *Capital*, Vol. 1 (Penguin, New Left Review, 1976)  
Chs. 10, 27, 28.

MILIBAND, R. *Marxism and Politics* (Oxford, 1977) Chs. III  
and IV.

RENNER, K. *The Institutions of Private Law and their Social  
Functions*, ed. KAHN-FREUND, O. (Rouledge and Kegan Paul,  
London, 1949).

WILLIAMS, R. *Marxism and Literature* (Oxford, 1977)  
pp. 108 – 20.

### 三 法律思想的自主性

ENGELS, F. letter to C. Schmidt, 27 Oct. 1890, in *Karl Marx and*

*Frederick Engels, Selected Works* ( International Publishers, New York, 1968 ) p. 694.

GRIFFITH, J. A. G. *The Politics of the Judiciary* ( Fontana, 1977 ).

MILIBAND, R. *The State in Capitalist Society* ( Quartet, London, 1973 ) pp. 124 – 30.

#### 第四章 基础与上层建筑

ANDERSON, P. *Lineages of the Absolutist State* ( New Left Books, 1974 ) pp. 401 – 3.

COHEN, G. A *Karl Marx' s Theory of History: A Defence* ( Oxford, 1978 ).

PLAMENATZ, J. *Man and Society*. Vol. 2 ( Longman, London, 1963 ) pp. 274 – 93.

— *German Marxism and Russian Communism* ( Longmans, London, 1954 ) Ch. 2.

THOMPSON, E. P. *Whigs and Hunters: The Origins of the Black Act* ( Allen Lane, 1975 ) pp. 258 – 66.

WILLIAMS, R. *Marxism and Literature* ( Oxford, 1977 ) pp. 75 – 94.

#### 第五章 对法律的预测

##### — 法律拜物教

MALLE, M. *Une introduction critique au droit* ( Francois Maspero, paris, 1977 ) pp. 94 – 118.

MARX, K. *Capital*, Vol. 1 (Penguin, New Left Review, 1976)  
Ch. 1(4).

TOUMANOV, V. *Pensée juridique bourgeoise contemporaine*  
(Progress, Moscow, 1974) Ch. 1.

## 二 法律的消亡

BERMAN, H. J. *Justice in the USSR* (Harvard, 1963).

COTTERELL, R. 'Commodity Form and Legal Form',  
*Ideology and Consciousness*(1976) No. 6. 111.

ENGELS, F. *Anti-Dühring* (Foreign Languages Press, Peking,  
1976) Part III.

FULLER, L. L. 'Pashukanis and Vyshinsky: A Study in the  
Development of Marxian Legal Theory', 47 *Michigan Law Review*  
1159(1949).

KAMENKA, E. and TAY, A. 'The Life and After Life of a  
Bolshevik Jurist', *Problems of Communism* (1970) Part1, p. 72.

LENIN, V. I. *The State and Revolution* (Foreign Languages  
Press, Peking, 1976).

PASHUKANIS, E. B. *Law and Marxism*, ed. ARTHUR, C. J.  
(Ink Links, London, 1978).

PLAMENATZ, J. *Man and Society*, Vol. 2 (Longman, London,  
1963) pp. 351 - 87.

WARRINGTON, R. 'Pashukains and the Commodity Form  
Theory', *International Journal of the Sociology of Law* (1981), 9,  
pp. 1 - 22.

## 三 人性

ALTHUSSER, L. *For Marx* (New Left Books, London, 1977)  
Ch. 7.

KAMENKA, E. *Marxism and Ethics* (Macmillan, London, 1969).

LUKES, S. 'Alienation and Anomie', in LASLETT, P and RUNCIMAN, W. G. ( eds. ) *Philosophy, Politics and Society*. 3rd Series(Oxford,1967) Ch. 6.

MARX, K. 'Economic and philosophical Manuscripts', in *Early Writings* Ed. COLLETTI, L. ( Penguin/NLB1975) pp. 322 - 34.

PLAMENATZ, J. *Karl Marx's Philosophy of Man* ( Oxford, 1975).

WOOD, A. *Karl Marx* ( Routledge and Kegan Paul, London, 1981) Part 1.

## 第六章 阶级斗争与法治

### 一 激进分子的困境

AVIMERI, S. *The Social and Political Thought of Karl Marx* ( Cambridge, 1968 ), Ch. 5.

BANKOWSKI, Z. and MUNGHAM, G, *Images of Law* ( Routledge and Kegan Paul, London, 1976 ).

HABERMAS. J. *Toward a Rational Society* ( Heinemann, London, 1971 ).

LIVINGSTONE, A. 'Reflections on the Role of the Radical Lawyer Today', *Law and State* 1 (1977).

MARCUSE, H. *An Essay on Liberation* ( Penguin, 1969 ).

MILIBAND, R. *Marxism and Politics* ( Oxford, 1977 ) Ch. 6.

WARRINGTON, R. 'Law - its Image or its reality', *City of London Law Review* (1977) 29.

### 二 法律形式

AVINERI, S. op. cit. Ch. 1.

BALBUS, I. D. *The Dialectics of Legal Repression* ( Russell Sage, New York, 1973 ) Ch. 1.

BLANKE, B. , JURGENS, U. , and KASTENDICK, H. ' On THE Current Marxist Discussion on the analysis of Form and Function of the Bourgeois State ' , in HOLLOWAY, J. , PICCIOTTO, S. ( eds. ) *State and Capital: A Marxist Debate* ( Edward Arnold, 1978 ).

CARLIN, J. E. , and HOWARD, J. ' Legal Representation and class justice ' , 12 *UGLA Law Rev.* 381 ( 1965 ).

FINE, B. , LINSEY, R. , LEA. , PICCIOTTO, S. , and YOUNG, J. ( eds. ) *Capitalism and the Rule of Law* ( Hutchinson, London, 1979 ) chs. 1, 2, 3, 11.

HAYEK, F. A. *The Constitution of Liberty* ( Routledge and Kegan Paul, London, 1960 ).

HOLLOWAY, J. , PICCIOTTO, S. *State and Capital: A Marxist Debate* ( Edward Arnold, 1978 ) Ch. 1.

HORWITZ, M. J. ' The Rule of Law: An Unqualified Human Good? ' 86 *Yale L. J.* 561 - 6 ( 1977 ).

JESSOP, B. ' Recent Theories of the Capilalist State ' , 1 *Cambridge Jour. of Economics* 352 ( 1977 ).

MARX, K. ' Critique of Hegel ' s Doctrine of the State ' , in *Early Writings*, ed. COLLETTI, L. ( Penguin/NLR 1975 ).

MARX, K. ' Critique of the Gotha Programme ' , in Karl Marx and Frederick Engels, *Selected Works* ( International Publishers, New York, 1968 ) pp. 315 - 35.

NONET, P. and SELZNICK, P. *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law* ( Harper, New York, 1978 ).

POULANTZAS, N. *Nature des choses et droit* ( LGDJ, Paris, 1965 ) pp. 251 - 87.

— *Political Power and Classes* (Verso, London, 1978).

— *State Power Socialism* (Verso, London, 1980) pp. 76 – 92.

QUINNEY, R. ‘The Ideology of Law: Notes for a Radical Alternative to Legal Oppression’, *Issues in Criminology* 7(1) (1972) 1 – 35; in REASONS, C. E. and RICH, R. M. *The Sociology of Law* (Butterworths, Toronto, 1978).

RAZ, J. *The Authority of Law* (Oxford, 1979) Ch. 11.

UNGER, R. M. *Law in Modern Society* (Free Press, New York, 1976).

### 三 合法性与自由

Anderson, p. *Arguments within English Marxism* (Verso, London, 1980) pp. 197 – 207.

CAIN, M. ‘Optimism, Law and the State: A plea for the possibility of politics’ (1977), *European yearbook in Law and Sociology*, 20 – 41.

LUKACS, G. *History and Class Consciousness* (Merlin, London, 1971) pp. 256 – 71.

MARX, K. ‘The Trial of the Rhineland District Committee of Democrats, Speech by Karl Marx in his own Defence’, in *The Revolutions of 1848*, ed. FERNBACH, D. (Penguin/NLR 1973) p. 245.

THOMPSON, E. P. Whigs and Hunters; *The Origin of the Black Act* (Allen Lane, 1975) pp. 258 – 66.

— “The State versus its ‘enemies’”, *New Society*, 19 Oct. 1978, pp. 127 – 30.



## 索引

- 异化 Alienation 116f. ;  
    阿尔都塞论 Althusser on, 118;  
    共产主义与 Communism and, 120 - 3;  
    定义 defined, 118;  
    马克思主义与 Marxism and, 119, 145 - 6;  
    法律的消亡与 Withering away of law and, 120 - 2;  
阿尔都塞 Althusser, L. , 44, 50, 118;  
反杜林论 Anti-Dühring, 104;  
法律的自主性 Autonomy of Law, 61f. ;  
    定义 defined, 61 - 2;  
    恩格斯论 Engels on , 67;  
    形式主义 formalism, 62, 73 - 4;  
    疑难案件与 Hard cases and , 72;  
    历史唯物主义与 historical materialism and, 68 - 70;  
    不同的工具论 instrumentalism distinguished, 63 - 6;  
    马克思主义者支持的 Marxist approval, 67 - 8;  
    马克思主义者反对的 Marxist rejection, 72 - 3. 136. 140;  
    不同的相对自主性 relative autonomy Distinguished, 63;  
    法治与 Rule of Law and, 135 - 6;

巴尔巴斯 Balbus, I. ,97;

基础, 见物质基础 Base. See Material Base;

《泡沫法案》Bubble Act 1720,54;

凯恩 Cain, M. ,10;

资本的 Capital,22,46,95,118;

资本主义 Capitalism,5,6,8,9,20-1,23,63,78,96;

异化与 alienation and,116-17;

崩溃 collapse of,101-2;

疏远与 estrangement and,112;

法律的形式与 form of law and,134f. ;

法律与危机 law and rise of,69-70;

国家与 state and,131-3;

公民自由 Civil liberties,141-6;

市民社会 Civil society,130,134;

阶级 Class,8,9,20,26;

在资本主义社会 in capitalist society,8,21,102,131-2;

意识 consciousness,7,31,41-3,102,138-141;

定义 defined,27,32;

在封建主义 In feudalism,21,131;

成分 fractions,55-6;

还原论 reductionism 45f. ;

法律的阶级工具论 Class instrumentalist theory of law,27-30,40-1,46,47,63f. ,76,91,103;

批判 Critique of,30-4,106-7,141;

改良主义与 reformism and,126;

法典化 Codification,58,62,93,134,137;

科恩 Cohen, G. ,26,81-4,86;

《联合法案》Combination Act 1800,41-2,93,108,113;

- 法律的商品交换理论 Commodity exchange theory of law, 108f. , 137;  
商品拜物教 Commodity fetishism, 95 - 6, 99 - 100;  
普通法 Common law, 62 - 3, 79, 93, 134;  
共产主义 Communism, 2, 4, 8, 9, 84, 94;  
    异化与 alienation and, 117, 118, 120 - 3;  
    中国与 China and , 104;  
    定义 defines, 102 - 3, 114 - 15, 121 - 2;  
    法律 law in, 15, 94, 105f. , 115. 121 - 2;  
    列宁论起源 Lenin on, 105;  
    起源 origins of, 101 - 2; U. S. S. R. and, 104, 110 - 1, 144;  
共产党宣言 Communist Manifesto, 3, 8, 91, 124;  
比较法 Comparative law, 43;  
法律的概念 Concept of law, 90 - 3, 99, 113, 121;  
合同法 Contract law, 24, 26, 33, 76, 79, 85, 87, 89, 131 - 2;  
    违约 Breach of promise, 54;  
    商品拜物教与 commodity fetishism and, 100;  
    雇佣 employment, 33, 82, 118, 132;  
    自由 freedom of, 59;  
    资本主义的危机与 rise of capitalism and, 69, 79;  
公司 Corporations, 54, 100;  
刑法 Criminal law, 25, 27, 28, 29, 33, 64, 104, 127;  
    堕胎 Abortion, 107;  
    猥亵 assault, 25. 65, 109;  
    阴谋 Conspiracy, 41;  
    吸毒 drugs, 107, 109;  
    强制实施 Enforcement, 48, 138;  
    同性恋 homosexuality, 107;  
    强奸 rape, 25, 64, 72;  
    责任理论 theory of responsibility, 50 - 1, 128;

偷盗 theft, 27, 29, 51;

习惯法 Customary law, 13 - 4, 22, 25, 59, 83, 85 - 6, 88, 92 - 3. 99;

无产阶级专政 Dictatorship of proletariat, 105;

巴克卢公爵诉亚历山大·考恩与他的儿子 Duke of Buccleuch v. Alexander Cowan & sons, 79 - 85, 90, 93;

德沃金 Dworkin, R., 62;

经济学 Economis, 23, 26. 又见唯物主义 See also materialism

恩格斯 Engels, F., 3, 5, 10, 22;

论法律的自主性 on autonomy of law, 67;

论经济计划 on economic plan, 105, 110;

论法律拜物教 On fetishism of law, 97;

论法律 on law, 23;

论科学社会主义 On scientific socialism, 101;

论国家的消亡 on withering away of state, 104 - 5;

环境法 Environmental law, 25, 79 - 81;

疏远 Estrangement, 111f., 128;

异化与 alienation and, 118;

共产主义社会与 Communist society and, 114 - 15;

法律的形式与 form of law and, 114;

革命与 revolution and, 112 - 13;

法律的消亡与 withering away of law and, 115;

《工厂法案》Factory Acts, 22, 46, 48, 52, 55 - 6;

虚假的意识 False consciousness. 见意识形态 See ideology

家庭法 Family law, 24;

违约 beach of promise, 54;

婚姻 Marriage, 23, 26, 29, 65;

- 法律拜物教 Fetishism of law, 10 - 4, 95f. , 104, 114, 115, 125;  
意识形态中的拜物教 fetishism in ideology, 95;  
在法律人类学中 In legal anthropology, 98;  
封建主义 Feudalism, 9, 21, 23, 111, 131, 134;  
费尔巴哈 Feuerbach, L. , 117;  
生产力 Forces of production, 19, 20, 80, 119;  
形式主义 Formalism, 62. 73 - 4, 135. 又见法律的自主性 See also  
autonomy of law;  
法律形式 Form of law, 18, 21 - 2, 89, 99 - 100, 108, 114, 122, 127, 128f. ;  
法兰克福学派 Frankfurt school, 3;  
自由与异化 Freedom, and alienation, 116f. , 146;  
在共产主义社会 in Communist society, 8, 94, 121 - 2;  
与法律 and law, 122 - 3, 142 - 6;  
法国法 French law, 62, 134, 143;  
法律的功能 Functions of law, 13, 14, 15, 23 - 4, 26, 90 - 3, 107;  
法律的阶级工具论 class instrumentalist Theory of law and, 29;  
意识形态的 ideological, 50 - 1, 74, 91 - 2;  
在物质基础中 in material base, 89, 92. ;  
又见意识形态霸权 See also ideology, hegemony;
- 德意志意识形态 German Ideology, 17;  
葛兰西 Gramsci, A. , 50;
- 哈特 Hart, H. L. A. , 11, 116;  
海 Hay, D. , 48;  
哈耶克 Hayek, F. , 140;  
黑格尔 Hegel, G. , 36 - 7, 39, 130, 138;  
印度教法 Hindu law, 61;  
历史唯物主义 Historical materialism, 17 - 22, 56 - 7;

- 与还原论 and reductionism,45;
- 霍布斯 Hobbes, T. ,28,115f. ;
- 人性 Human nature,115f. ;
- 两种理论 two theories,119;
- 又见异化 See also alienation;
- 亨特 Hunt, A. ,10;
- 理想主义 Idealism,18,20,36-7;
- 意识形态 Ideology,19,23,32,70,85;
- 商品拜物教 commodity fetishism,95-6,99-100;
- 法律中的主流意识形态 dominant ideology in law,43,60,67,71,73,87,91;
- 主流意识形态中的分歧 divergences in dominant ideology,71;
- 虚假意识 false consciousness,35,40;
- 意识形态之网 ideological grid,39,44;
- 意识形态霸权 ideological hegemony,50,57-8,74f. ,91,100;
- 马克思的理论 Marx' s theory of,36-8;
- 实证主义 positivism and,44,75;
- 革命 revolution and,39;
- 统治阶级的 of ruling class,40;
- 《工业关系法案》Industrial Relations Act 1971,48;
- 法律中的工具论 Instrumentalism in law,61;
- 法律推理 legal reasoning,62f. ,
- 马克思主义者反对 Marxist rejection to 67f. ,
- 马克思主义者的反对 Marxist rejection of,73;
- 又见法律的阶级工具论 See also class instrumentalist theory of law
- 以色列法 Islamic law,61;
- 陪审团 Juries,48,143;

正义 Justice, 45, 48, 51, 61, 62, 67, 128, 135 - 6, 139;

劳动法 Labour law:

《联合法案》Combination Act 1800, 41;

商品拜物教 commodity fetishism and, 100;

雇佣合同 contract of employment, 33, 42, 59 - 60, 82 - 3, 132;

解雇 dismissal, 51;

《工厂法案》Factory Acts, 22, 46, 48;

结社自由 freedom of association, 142;

《工业关系法案》Industrial Relations Act 1971, 48;

塞格尔诉赖德哈什与他的儿子 Sagar v. Ridehalgh & Sons, 59 - 60, 86;

流浪 vagrancy, 54;

土地法 Land law, 21, 42, 100;

产权转让证书 conveyancing, 53;

所有权 ownership, 53, 78, 82;

保有废除法案 Tenures (Abolition) Act 1660, 21 - 2;

法律人 Lawyers, 52 - 3, 55 - 6, 58, 62, 63, 66, 70, 73, 138, 140;

合法性 legality, 15, 144 - 6;

法律推理 Legal reasoning, 20, 62f., 73, 135 - 6, 140;

又见法律的自主性和法律中的工具论 See also autonomy of law and instrumentalism in law;

列宁 Lenin, V. I., 5, 22, 27, 101, 115, 121, 127;

论法律的消亡 on withering away of law, 105 - 6;

自由主义 Liberalism, 10, 26, 28, 50, 100, 115, 120 - 1, 131 - 3;

法律的限度 Limits of law, 48;

洛克 Locke, J., 28;

毛泽东 Mao Tse-tung, 3;

马克思 Marx, k. :

- 论异化 on alienation, 116f. ,
- 论基础与上层建筑 on base and superstructure, 18 - 20;
- 论市民社会 on civil society, 130;
- 论阶级 on class, 27, 46;
- 论商品拜物教 on commodity fetishism, 95 - 6;
- 论共产主义 on Communism, 8, 101 - 3;
- 论法律面前人人平等 on equality before the law, 140;
- 论疏远 on estrangement, 113, 118;
- 论工厂法案 on Factory Acts, 46 - 7;
- 论拜物教 on fetishism, 95;
- 论法律拜物教 on fetishism of law, 97;
- 论人性 on human nature, 116 - 8;
- 论意识形态 on ideology, 36 - 8;
- 论道德判断 on moral judgment. 145;
- 论革命 on revolution, 39;
- 论科学 on science, 4;
- 论国家 on state, 131;

物质基础 Material Base:

- 科恩论 Cohen on , 81f. ,
- 概念的批评 criticism of concept, 78 - 81;
- 定义 defined, 19;
- 法律形式与 form of law and , 137;
- 意识形态与 ideology and, 32, 137;
- 法律 law in , 33 - 4, 78, 80 - 1, 83, 85f. ;
- 普拉梅纳茨论 Plamenatz on, 78;
- 规则 rules in, 78 - 81, 84, 85f. ;
- 上层建筑 superstructure and, 19 - 22, 23, 24, 28 - 9, 33 - 4, 77f. , 87 - 90, 97 - 8;



- 又见生产关系 See also relations of production
- 唯物主义 Materialism, 18, 22, 85, 109;  
意识形态与 ideology and, 37 - 8;  
法律与 law and, 23 - 6;  
法律的元规范性 Metanormative quality of law, 88, 99;  
道德判断 Moral judgments, 145 - 6;
- 国有化 Nationalisation, 49, 104 - 5;  
自然法 Natural law, 61, 106;  
法律的规范性 Normativity of law, 92;  
诺齐克 Nozick, R. , 116;
- 守法 Obedience to law, 15, 48, 125;
- 巴黎手稿 Paris Manuscripts. 116;
- 帕舒卡尼斯 Pashukanis, E. , 10, 13, 24, 108f. , 115121;  
论法律的商品交换理论 on commodity exchange theory of law, 108;  
论法律拜物教 on fetishism of law, 97, 111;  
论法律的功能 on function of law, 108;  
规章与法律的区分 regulations and law distinguished, 110;  
论法律的消亡 on withering away of law, 110;
- 普拉梅纳茨 Plamenatz, J. , 78, 82;
- 普兰查斯 Poulantzas, n. , 55;
- 实践 Practice. 见理论与实践 See theory and practice
- 政治经济学批判导言 Preface to a critique of Political Economy, 17 - 19,  
22 - 3;
- 国际公法 Public International law, 14 - 15;  
公法 Public law, 24, 136, 143;

改良主义 Reformism, 26, 126, 138, 141, 143;

R 诉克拉伦斯 R. v. Clarence, 64;

R 诉米勒 R. v. Miller, 64 - 6, 68, 69, 72, 108, 113;

生产关系 Relations of Production:

在共产主义社会 in Communist society, 102 - 3, 121 - 2;

定义 defined, 18 - 20;

法律 law in, 20, 22, 25, 33 - 4, 78f. ;

法律的元规范性 metanormative quality of law, 88;

社会阶级 social class and, 27;

又见物质基础 See also Material Base.

国家的相对自主性 Relative Autonomy of State:

定义 defined, 49;

不同的法律自主性形式 distinguished form autonomy of law, 63, 68;

主流意识形态与 dominant ideology and, 50;

自由与 freedom and, 146;

限度 limits on, 49f. , 133;

起源 origins of, 129 - 33;

福利法 welfare law and, 51, 138

伦纳 Renner, K. , 10, 53 - 4;

革命 Revolution, 8, 19, 21, 39, 124 - 5;

疏远与 estrangement and, 112;

意识形态的条件 ideological conditions for, 39, 102, 112;

物质条件 material conditions for, 101 - 2;

革命实践 revolutionary practice, 39 - 40, 126 - 8;

权利 Right, 51, 108, 113, 140;

法律的 legal, 24, 46, 82, 135, 139, 142;

罗马法 Roman law, 63, 69, 110;

法治 Rule of law, 1, 12 - 5, 74, 111, 135f. ;

法律的自主性 autonomy of law and, 74, 140;

- 批判 critique, 139 - 141, 143 - 6;  
定义 defined, 135, 145;  
法律形式 form of law and, 135 - 6;  
法律拜物教 legal fetishism and, 99;  
法律推理 legal reasoning and, 74;
- 神圣的法律 Sacred law, 61, 74, 134;  
塞格尔诉赖德哈什与他的儿子 Sagar v. Ridehalgh & Sons, 59 - 60, 71, 86, 99;  
科学 Science, 4 - 6, 44, 101;  
科学社会主义 Scientific Socialism, 101;  
社会秩序 Social order:  
    法律与 law and, 28, 43, 45, 95;  
    问题 problem of, 27, 91 - 2;  
国家与革命 State and Revolution, 105;  
上层建筑 Superstructure. 见物质基础 See material base  
残余 Survivals, 52f. ;  
    批判 critique, 53 - 4;  
    解释 explanation of, 58 - 9;
- 税法 Taxation law, 110, 117;  
《保有废除法案》Tenures (Abolition) Act 1660, 21 - 2;  
理论与实践 Theory and Practice, 6 - 8, 15 - 124, 139;  
汤普森 Thompson, E. P. , 4, 144;  
滕尼斯 Tönnies, F. , 113;  
侵权法 Tort law, 33, 87, 100;  
    妨害 nuisance, 79f. ;  
    河流污染 pollution of rivers, 25, 79f. ;  
传统 Tradition, 58, 65;

昂格尔 Unger, R. M. , 136, 137, 140;

工会 Unions, 39, 41 - 3, 142;

韦伯 Weber, M. , 69, 136, 137;

福利法 Welfare law, 46, 48, 51, 126, 138;

法律的消亡 Withering away of law, 15, 100f. ;

异化与 alienation and, 120 - 2;

疏远与 estrangement and, 114 - 15;

列宁论 Lenin on, 105 - 6;

帕舒卡尼斯论 Pashukais on, 110 - 11.

## 译后记

《马克思主义与法律》系西北政法大学法学理论学科组织翻译的“西方马克思主义法学经典译丛”的一本,这套译丛获得陕西省重点学科专项资金的资助。我这几年对西方法学界“牛津学派”的著作情有独钟,也曾翻译了一些牛津学派学者的著作。三年前翻译了布赖恩·比克斯的三本著作(其中一本与人合译),比克斯是牛津大学的哲学博士,拉兹的弟子,哈特的徒孙。休·柯林斯同样毕业于牛津,曾执教于牛津大学布拉斯诺斯学院,是哈特的学生和同事。柯林斯的马克思主义法律观深深地打上了分析法学的烙印。

我关注西方马克思主义法学受到於兴中老师的启发。於老师在西北政法大学讲授“西方法理学前沿问题”时多次强调西方马克思主义法学的重要性,他认为马克思主义法学是中国法理学研究重要的知识增长点。於老师改变了我原先对马克思主义法学的肤浅认识,也激发了我对西方马克思主义法学的兴趣。

翻译本书的过程中获得很多朋友、老师和学生的关心与支持,在此谨致谢意。杨宗科教授在工作和生活中给了我一如既往的关心和帮助。於兴中教授肯定了我翻译《马克思主义与法律》一书的想法,也给了我很多的鼓励。李其瑞教授通读了译文的初稿,纠正

了译文的大量错误,并帮我敲定了很多关键性术语的译法。还有西北政法大学法理学专业研究生王进、蒲维、祝梦君、张雪亮和北京理工大学法学院研究生沈宏彬帮助我输录了译稿的参考文献和注释并校对了对部分译文。当然,本书所产生的一切错误的责任皆由我承担。

特别感谢法律出版社对外合作分社朱宁社长对我的信任和支持。特别感谢本书责任编辑易明群女士认真细致的校对,我这些年和她有多次合作,她的敬业精神令人难忘。

我在马克思主义法学方面功力尚浅,学识有限,错误和纰漏在所难免,恳请学界前辈和同仁不吝赐教,以利于我日后的改进和提高。

邱昭继

2010年8月6日于古都西安

本书是一本很好的西方马克思主义法学的导读性著作。该书将马克思主义的社会理论和政治学洞见运用于法律。作者在本书中提出了一种统一融贯的马克思主义观，他用这种马克思主义观检讨了法律制度、规则和理念的特殊属性。该书着重探讨了作为阶级压迫工具的法律、意识形态在法律中的地位、基础与上层建筑的关系、法律在未来社会的命运以及阶级斗争与法治等问题。

法律出版社·法学学术与对外合作出版分社

一切为了思想



独角兽工作室

平面设计

上架建议 法理学

ISBN 978-7-5118-2619-0



9 787511 826190 >

定价：28.00元