

法不是从来就有的

——学习恩格斯：《家庭、私有制和国家的起源》的一点体会

郭宇昭

法究竟是自古以来就有的，还是历史发展一定阶段上的产物？在我国法学界至今仍有不同的看法。这反映出人们对恩格斯的《家庭、私有制和国家的起源》（以下简称《起源》）一书关于原始社会氏族制度的阐述存在着截然不同的理解。《起源》是马克思主义关于国家和法的理论的一部重要著作，它对国家和法的起源问题作出了科学的论断。此书自问世以来，无论是地下的古代文物，还是地上发现的迄今仍然处于原始社会阶段的，被史学家称作古代社会“古化石”的氏族、部落的现实生活情景，都证明了《起源》一书所阐明的原理的正确性。正确理解《起源》所阐明的国家和法的原理，对我们正确认识法的本质及其发展趋向具有重要指导意义。

恩格斯在《起源》中明确指出：“国家并不是从来就有的。曾经有过不需要国家，而且根本不知国家和国家权力为何物的社会”。^①在原始制度下，“没有军队、宪兵和警察，没有贵族、国王、总督、地方官和法官，没有监狱，没有诉讼，而一切都是有条有理的。……一切问题，都由当事人自己解决，在大多数情况下，历来的习俗就把一切调整好了。”^②由于全书的主要任务是考察国家怎样从原始氏族制度解体中产生出来，因而恩格斯着重阐述了国家产生的原因、过程及其最终形成的标志。根据恩格斯的观点，国家产生的原因，在于社会内部生产力的发展和随之发生的社会分工而导致私有制的出现和社会分裂为阶级的结果；其形成的典型过程（典型形式）是“靠部分地改造氏族制度的机关，部分地用设置新机关来排挤掉它们，并且最后全部以真正的国家权力机关来取代它们而发展起来的。”^③其最终形成的标志是“按地区来划分它的国民”和“公共权力的设立”。这两点十分重要，是考察国家是否形成的主要依据。凡是读过《起源》的人都能清楚地了解恩格斯的上述基本观点，而不会因为恩格斯在阐述原始氏族组织时曾多处使用了诸如“最高权力机关”、“军队”、“法庭”、“行政权”、“官吏”之类属于国家机构和职能的专用名词而发生原始社会已有国家的误解。

关于法的起源问题，恩格斯在本书中没有专就法产生的原因、形成的方式以及最终形成的法所具有的特征等展开论述，因为马克思和恩格斯一般是把法作为国家的一个从属的问题来加以研究的。在他们看来，“对法权（它始终只是某一特定社会的经济条件的反映）的考察是完全次要的”。^④但是，这并不意味着他们不就法的问题表明自己的看法。相反，由于法的问题和国家的问题关系十分紧密，他们的许多著作在阐明国家问题的同时，也都论述到法的问题。例如，《起源》在论述提修斯对雅典部落组织所进行的改革，使相邻的各自独立的部

① 《马克思恩格斯选集》，第4卷，第170页。

② 同上书，第4卷，第92—93页。

③ 同上书，第4卷，第105页。

④ 《马克思恩格斯全集》，第21卷，第557页。

落之间的单纯联盟融合为统一的民族时，即相应地指出，由于这种情况，“于是就产生了凌驾于各个部落和氏族的法权习惯之上的一般的雅典民族法”。^①在阐明罗马氏族由于财富的增加和过渡到一夫一妻制而趋于瓦解时，也指出这时“新的法律规范已逐渐渗入民族的习俗”。^②最后在总结性的论述中也明确指出，古雅典法和古罗马法“都是纯粹由于经济强制，作为习惯法而自发地产生的。”^③恩格斯在阐明国家最终形成的标志时，关于法也写道：“从前人们对于氏族制度的机关的那种自由的、自愿的尊敬，即使他们能够获得，也不能使他们满足了；他们（指掌握公共权力的官吏——笔者）作为日益同社会脱离的权力的代表，一定要用特别的法律（重点是笔者所加）来取得尊敬，由于这种法律，他们就享有特殊神圣和不可侵犯的地位了。”^④从这些论述不难看出恩格斯关于法的基本观点。这就是：

第一，法同国家一样，也是随着私有制的产生，社会分裂为阶级，即有了“经济强制”之后才产生的，而不是从来就有的。

第二，法同国家一样，并非私有制和阶级一出现，就立即产生了。凌驾于氏族习惯之上的法的形成也经历了一个长期的、逐渐的历史演变过程。这个过程的典型形式是依靠改造旧的氏族习惯，或者说是通过用新的萌芽状态的法“渗入民族的习俗”而逐渐演变为习惯法而取代原始氏族习惯的。

第三，法同国家一样，也有区别于原始氏族习惯的独具的特征。搞清这个问题十分重要，它是考察完整意义的法是否出现的重要标志。恩格斯虽不像阐述国家特征那样明确地阐述法的特征，但从上述论述中也可以理解恩格斯对这一问题的基本看法。恩格斯用“特别的法律”来表述公共权力出现以后的法律显然是和原始氏族习惯和正在形成过程中的萌芽状态的法律相对而言的，说明现在的法律和原始氏族习惯乃至萌芽状态的法律已有本质的区别，它具有某些新的特征：

(1) 它是掌握公共权力的统治者为了维护自己的统治地位，使其具有“特别神圣和不可侵犯”的性质而自觉建立起来的。当然，它也就只能反映统治者的利益和意志，而不是如同原始氏族习惯，是在氏族全体成员共同利益基础上自发形成和反映全体氏族成员共同利益和意志的。

(2) 它是一种特殊的“强迫手段”，是以统治者手中掌握的公共权力为后盾的；而在原始氏族制度下，除了舆论以外，它没有任何强迫手段。原族氏族习惯是建立在人们对机关的自由和自愿的尊敬上面的。

以上两点是完整意义的法所具有的基本特征，其核心是公共权力的建立，也即国家的建立。我们在考察法是否最终形成也必须以此作为标志。在国家建立以前，尽管伴随着国家的萌芽，也有了萌芽状态的法律，但它毕竟还没有完全脱离血缘关系的基础，仍然是以亲属关系的名义来要求的，仍然具有原始氏族习惯的特征。如果我们不看到法最终形成的这一标志，我们不仅不能把法与原始氏族习惯区别开来，就是在现代，也会把法同社会上的其他社会规范相混淆。这样一来，岂非人们的一切行为都囊括在法里面了？

既然在原始氏族制度下没有法，为什么恩格斯在阐述氏族组织及其职能时，多处使用法律、诉讼、审判、判决等法律术语说明当时情景呢？在同一书中，一方面明确地说，在原始

① 《马克思恩格斯选集》，第4卷，第106页。

② 同上书，第4卷，第117页。

③ 同上书，第4卷，第163页。

④ 同上书第4卷，第168页。

氏族制度下没有法官，没有监狱，没有诉讼；另一方面又说原始氏族机关“决定新法律”，行使“审判权”，接受“诉讼”，进行“判决”等活动。从字面上看，这的确是矛盾的。这种矛盾的表述不仅在法的问题上，在国家的问题上如前所述，也有类似情况。其他，如权利、义务的问题也是如此。一方面明确地说，“在氏族制度内部，权利和义务之间没有任何差别”；另一方面却又说在原始氏族制度下，氏族成员享有选举和撤换酋长和军事首领的权利，享有使用本氏族名称的权利，以及收养外人入族的权利等；同时也谈到氏族成员有互相帮助和为本氏族受害的成员进行血族复仇的义务。但是，只要不停留在字面上，把前后引文和全书的论述连贯起来加以思考，就不难看出恩格斯使用法律、诉讼、审判等法律术语基本上有三种情况：一是援用资产阶级史学家和古代历史文献上原有的说法（书中大量引用和分析了他们提供的资料）。例如，关于德意志人氏族的“人民大会同时也是审判法庭；各种控诉都向它提出，并由它作出判决……”。^①这是根据塔西佗的著作（主要是《日耳曼尼亚志》）加以阐述的。至于援用摩尔根《古代社会》的用语更是不胜枚举。二是指原始社会解体过程中氏族机关已部分地发生质变，从而产生了类似国家的机构和萌芽状态的法律。例如，关于梭伦改革后的雅典人民大会的职权，恩格斯说：“一切官吏都是在这里选出的，一切官吏在这里都要作关于自己活动的报告；一切法律都是在这里制定的……”^②。单从这段话来看，这里的氏族人民大会已经俨然是国家的最高权力机关了。甚至可以把它叫作议会，何止于存在法律！但是恩格斯并不认为这时雅典已经形成国家，因为它并没有完全割断以血缘关系为基础的氏族部落组织的脐带，直到克利斯提尼改革后雅典国家才最终形成。那么，这里所讲的法律也应作同样的理解。另外，关于罗马氏族“元老院”职权的阐述，也有类似的情况。三是恩格斯用现代语言说明原始社会中类似的情况，正如他自己关于使用“母权制”一词所作的解释那样，是“为了方便起见”。如关于原始氏族成员享有某种权利、履行某种义务的用语，显然不是指法律意义上的权利和义务。对上述情况我们应加以分析，以准确地了解其真实含意，而不能根据这些用语得出原始氏族制度下已存在国家与法的结论。

“法是自人类社会出现以来就有的”这种看法是法学中久已存在，并广为流传的一种观点。例如，莱翁·狄骥（1859—1928）在《宪法论》中写道：“只要人类社会存在，客观法就存在；而且同时这种客观法和社会内部所发生的分化完全没有关系。……社会的概念就含有法的概念”。^③在旧中国，类似这种观点也颇为流行。这就是说，法律与人类社会共存。其错误在于抹煞法所具有的特征，把法律规范与原始社会的习惯以及其他社会规范混为一谈。资产阶级学者持此种看法以论证法的“超阶级性”和“永恒性”是毫不奇怪的，他们的阶级利益要求他们这样做，他们的唯心主义宇宙观和方法论使他们不可能对法的起源作出科学的结论。

还特别值得一提的，第二国际领袖卡尔·考茨基也是这种观点的宣扬者。他在《无产阶级革命及其纲领》中写道：“人按其本性来说是社会的动物。还在最早时期，在国家形成以前很久，我们就发现联合成一定组织的人群，这些组织具有一定的秩序和法律，这些法律虽然最初只是习惯法，但是仍然是严格执行的。我们只需要想一下我们在离任何国家共同体还很远的澳洲人那里看到的婚姻制度、吃饭规则、继承法、狩猎法以及其他许多法规（即可）。”^④他在《库

① 《马克思恩格斯选集》第4卷，第140页。

② 同上书，第4卷，第111—112页。

③ 《宪法论》第1卷，商务印书馆1959年版，第381页。

④ 《考茨基言论》，三联书店1973年版，第379—380页。

诺夫对马克思国家理论所作的阐明》中也写道：“人类共同生活的形式还在国家出现以前就已存在，而且这种共同生活的某些类型已经有了十分定型的宪法，如氏族联盟和部落公社的联盟……就具有它们的立法权、审判权和执行权。因此，国家与这些先前的社会形态的区别不在于是否具有法律、法庭、军事领袖，而是在于是否存在着阶级差别和阶级矛盾。”^①考茨基声称这种观点是按照马克思和恩格斯“最成熟的著作”提出的学说来阐述的。其实，马克思、恩格斯的观点与它毫无共同之处。

第一，在马克思、恩格斯的著作中，都是把法看作是历史发展一定阶段上的社会现象，是阶级斗争的产物和表现。它和其他事物一样，有其产生、发展到消亡的过程。那么，法是否将永远存在下去呢？恩格斯曾经说过：“我们消灭个人和其他一切人之间的敌对现象，我们用社会和平来反对社会战争，我们彻底铲除犯罪的根源，因而就使行政机关和司法机关目前的大部分工作、甚至是很大一部分工作成为多余的了。……文明甚至在现在就已经教人们懂得，只有维护公共秩序、公共安全、公共利益，才能有自己的利益，从而尽可能地使警察机构、行政机关和司法机关变成多余的东西”。^②在恩格斯看来，法不仅必将消亡，而且我们还要努力创造条件使之成为多余的东西。考茨基却认为人类社会的一切阶段都必须有法，否认法有其产生、发展到消亡的历史。

第二，马克思、恩格斯历来认为国家和法是不可分割地联系在一起。并且把法称作“国家意志”的表现形式。如他们说：“在这种关系中占统治地位的个人除了必须以国家的形式组织自己的力量外，他们还必须给予他们自己的由这些特定关系所决定的意志以国家意志即法律的一般表现形式。”^③（重点为笔者所加）而考茨基却否认法与国家的必然联系，混淆了作为一种特殊行为规则的法和其他社会规范的根本区别。

由上可见，考茨基的观点非但不符合马克思、恩格斯的学说，而恰恰是从马克思主义倒退到“超阶级”的庸俗自由主义观点上去了。

总之，从人类社会的全部历史来看，任何时期都必然有一定的行为规则，不如此便不能维持一定的社会秩序，不能保证人类社会的存在，这是毫无疑问的。但是，法这种特殊的行为规则并非人类社会发展的^①一切阶段都需要的，而只是在存在着阶级、阶级斗争的社会才是必需的。随着阶级、阶级斗争的消灭，法终究是要消亡的。但它的消亡正如它的产生一样，是一个漫长的逐渐的过程。阶级的出现并不能立即引起法的产生，同样，作为阶级的剥削阶级虽然已经消灭，法也不会立即消失或改变其性质，何况阶级斗争还将在我国社会的一定范围内长期存在。阶级斗争的现实告诉我们，法还将以原来的属性存在一个相当长的历史时期。只有当全世界普遍地建立了社会主义制度，并进而消灭了阶级和阶级斗争，作为国家这种暴力组织已无必要的时候，法这种具有特殊强制力的手段，才可能也必然为新的更文明、更高级的行为规范所取代。

① 转引自萨谢理雅，《修正主义反对无产阶级专政学说》，三联书店1962年版，第270页。

② 《马克思恩格斯全集》，第2卷，第608—609页。

③ 同上书，第3卷，第378页。