



HAL
open science

—
Mingzhe Zhu

► **To cite this version:**

| Mingzhe Zhu. — . / Tsinghua University Law Journal, 2017. hal-03856874

HAL Id: hal-03856874

<https://hal.science/hal-03856874>

Submitted on 10 Jan 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



面对社会问题的自然法

——论法律社会化中的自然法学说变迁

朱明哲*

目 次

- 一、导论
- 二、19 世纪末法律社会化的背景
- 三、天主教思想对自然法的更新
- 四、社会主义的自然法观
- 五、结论

摘 要 19 世纪末的法律社会化既导致了各国民法的修改，又促成了社会法的产生。除了制度变革外，认可人之社会决定性和法律进步性的新观念也产生于法律社会化现象之中。法国的自然法学家也顺应时势，用这两种新观念改造了自然法。其结果是产生了可变的自然法和法律社会主义两种思潮。主要由天主教徒提出的可变自然法反对此前占主导地位的永恒自然法理论，希望用关心经济上处于弱势地位者福利的主张改变自由主义、个人主义的法律解释，从而减缓社会矛盾，防止革命。法律社会主义则认为法学家应该从社会冲突中发现新的自然法主张，从而改变既有的法律本身，让大众的集体信念成为法律的真正创造者。

关键词 法律社会化 内容可变的自然法 法律社会主义 工业社会

一、导 论

自然法学在 19 世纪出现了一次复兴。我们一以贯之的问题是：当人们讨论、批评、捍卫、

* 中国政法大学比较法学研究院讲师，法学博士。

本文是国家社科基金项目“中法法律交流档案研究”（17CFX007）的阶段性成果。



修正自然法学说的时候,他们通过言说都做了什么?其中一个回答是:他们促成了法律的社会化。19世纪末的法国进入了工业高速发展、社会剧烈动荡的年代。面对工人阶级的崛起和传统民法体系受到的挑战,许多思想流派都希望设计符合工业社会生产关系的法律模式。此前关于民法学中进步主义的研究只讨论了孔德(Auguste Comte)及其追随者。⁽¹⁾本文则主要关注其中天主教思想和社会主义思想,从而阐明在此语境之下人们如何使用自然法话语推动社会进步,这样的讨论又如何反过来改变了人们对自然法的理解。如果说实证主义哲学可能在社会思想上引起的反响更广泛,天主教和社会主义对自然法观念的改造和应用则直接改变了法学的发展。

在正式进入讨论之前,不妨先引用一段在法国刑法史和法律解释史上占据重要地位的判例。

当被告从皮埃尔面包店拿走面包的时候,她身无分文,食物在36小时以前就已耗尽。在这段时间内,她和她的母亲都粒米未进,只让孩子喝下了家中仅剩的几口牛奶。对于一个组织良好的社会而言,一名社会成员、一名母亲竟然会在没有任何过错的情况下无以糊口。面对此种情势……法官可以、也应当人道地解释不灵活的法律规定。⁽²⁾

城市中的劳动女性、年轻的未婚母亲、嗷嗷待哺的幼童、因为饥饿而盗窃面包……这份1898年的判决中所陈述的案情让人不由得把被告想象成冉阿让和芳汀的结合体。轻罪法庭(tribunal correctionnel)的法官马尼奥(Paul Magnaud)在判决中提出,《刑法典》第64条不适用于“绝对必要状态”(l'état d'absolue nécessité),并自掏腰包补偿了面包店的损失。克列孟梭(Georges Clemenceau)极力赞扬其为“好法官”(bon juge)⁽³⁾。社会史的研究者也把处于饥饿之中的人为了维持生命而进行的盗窃称为“必要盗窃”。⁽⁴⁾

如果说马尼奥的判决因为体现了人道主义关怀而引起社会大众的赞誉,那么这位激进社会主义议员在法学界引起的争论则完全因为他的判决简练而精确地概括了19世纪末法学变革中出现的两大观念转变:人的社会决定性和法律的可变性。^①首先,一个人在多大程度上应该为他的行为负责,至少部分取决于他所处的社会情势。因此,《民法典》的起草者所想象的抽象理性自然人的形象失去了垄断地位。^②其次,法官有多种不同的方式解释“不灵活的法律”,而且应该从中选择“更人道”的那种,因为在《刑法典》生效时曾经正义的规定,完全可能在行为发生当时变得不正义,并需要法官弥补这种不正义。这两项转变产生于社会变革之中,又通过激发新的自然法理论,促成了法学的转变。

本文分成三个主要部分:①首先,我们将讨论19世纪末产业发展对传统民法学的挑战及当

(1) Cf. Jean-François Niort, *Homo civilis: contribution à l'histoire du Code civil français (1804 ~ 1965)*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2004, p. 425 ~ 429.

(2) *Tribunal de Chateau-Thierry Audience du vendredi 4 mars 1898*, Archives de l'Aisne, fonds du Tribunal de première instance de Chateau-Thierry 25 U 61.

(3) Cf. András Jakab, What Makes a Good Lawyer? Was Magnaud indeed such a good judge? *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 1 juin 2007, vol. 62, n° 2, pp. 275 ~ 287.

(4) Cf. Virginie Berger, Le vol nécessaire au XIXème siècle. Entre réalité sociale et lacune juridique, une histoire en construction. *Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière »*. *Le Temps de l'histoire*, 15 novembre 2001, Hors-série, pp. 241 ~ 251.

时逐渐流行的两种新观念。^②然后，我们将考察天主教作者对“社会问题”（question sociale）的思考。他们大量讨论了财产所有人的社会义务及这些义务的起源问题。他们还认为如果关于财产权之社会义务的思想能够为民法所吸收，那些用无产阶级法律体系取代现行制度的主张将不复有价值。^③最后，我们将研究以法国民法学家莱维（Emmanuel Lévy）为代表的法律社会主义，并指出法国的社会主义者并未完全接纳马克思主义的革命思想，而是提出了一种改良主义主张。通过以上考察，我们会发现两个群体的政治立场、对自然法的理解、对社会运动和民主政治的态度各不相同。但他们都运用了自然法提供的语言，并且在使用自然法探讨社会问题的时候既改变了法学，又改变了自然法学。从此，一种关注个人社会境遇之独特性的思考方式进入法学，并最终促进了社会法的形成，而自然法也接受了进步主义。有学者认为，法律社会化以公法与私法融合的法律制度为结果，但社会法并不是法律社会化本身。^④有必要说明的是，我们强调法律社会化过程中重视个人之社会境遇和进步主义的理念面向，而非公私法融合的制度面向。如果说社会法确实是一个独立而且完整的法律领域，那么我们要主张，独立的社会法领域并非法律社会化的唯一可能性，而法律社会化却是社会法产生的必要前提。自然法把特殊社会条件下产生的认知转变内化于法学，并以此为基础挑战既有法律概念。在这个意义上，人们通过自然法学为社会法的出现铺平了道路。

研究世纪之交的自然法如何处理社会问题至少在三个方面有助于我们今天的法学研究。^①首先，它有助于我们理解萌芽于19世纪末、并于20世纪中期达到顶峰的世界范围内法律社会化过程。^②其实我国法学界、特别是法理学界对法律社会化的进程并不陌生。我国法理学界所熟悉的美国法学家庞德（Roscoe Pound）早在“第一次世界大战”之前就使用过这一概念了。^③《魏玛宪法》中规定的财产之社会义务和社会主义法律体系中的国家所有权现在看来都是法律社会化的表现。^④庞德本人在1956年初版的《法理学》中认为，“法律社会化”最早在1897年由施特恩在《哲学视角下的社会问题》提出，然后主要由沙尔蒙在1903年的《法律社会化》中继承并极大发展。^⑤而法国的法律社会化是由关于自然法的讨论开启的。所以，如果不了解法国自然法如何面对社会问题，我们至少无法完整理解社会化这一20世纪重要的法律现象。^⑥其次，它有助于我们理解我国近代法律史。我国对西方法学的大规模继受恰好发生在法律社会化运动方兴未艾之时，加之国民党在宣传上常强调“民生主义”与社会主义的共同性，所以我国近代法律史上的学说往往采社会本位。以至于对法律和社会的理解完全不同的法学家，如王伯

① 参见郑尚元“社会法语境与法律社会化——‘社会法’的再解释”，《清华法学》2008年第3期，第146～159页。

② 按照肯尼迪（Duncan Kennedy）的说法，法律社会化于1968年“五月风暴”达到顶峰。参见（美）邓肯·肯尼迪“法律与法律思想的三次全球化：1850—2000”，高鸿钧译，载《清华法治论衡》（第12辑），清华大学出版社2009年版，第47～117页。

③ See Roscoe Pound, *Social Justice and Legal Justice: Address Delivered Before the Allegheny County Bar Association*, Pittsburgh, Pa, 1912; Roscoe Pound, *The End of Law as Developed in Legal Rules and Doctrines*, *Harvard Law Review* 27, no. 3 (1914), pp. 195～234.

④ Cf. Philippe de Lara, *Prendre le droit soviétique au sérieux*, *Revue internationale de droit comparé*, 2013, vol. 65, n° 4, pp. 879～903.

⑤ Cf. Roscoe Pound, *Jurisprudence*, The Lawbook Exchange, Ltd., 2000, p. 429.



琦和吴经熊都主张要从社会的角度理解法律。⁽¹⁰⁾ 所以,不了解我国近代法学家所移植的是何种法学,就无法正确理解我国近代法学发展。⁽³⁾最后,它有助于我们反思当今社会发展对法学提出的新挑战。面对代孕、冷冻胚胎、人类行为的外部决定论、大数据等新的社会现象,人们普遍意识到生命科学、认知科学和计算机科学的发展对传统法律上的人格、归责原则、隐私权等概念提出了新的挑战。在着手解决这些新问题之前,了解一下过去的法学家如何面对社会变迁,至少有一定启发意义。

二、19世纪末法律社会化的背景

作为一种全球性的现象,法律社会化诞生于19世纪末的特定背景之中。此时有两项发展尤其关键:在社会发展方面,伴随工业化而来的贫富差距拉大和工人运动兴起等现象挑战了对《民法典》的自由主义、个人主义解释;在观念层面,用处于具体社会情景中的人的形象取代抽象理性人的倾向开始出现,法律时刻处于进步之中的想法也开始在法学中占据一席之地。虽然很难证明两方面发展之间的因果关系,但它们确实同时出现,并且既让法律社会化变得必要,又为法律社会化提供了观念基础。

(一) 工业社会对民法的挑战

自然法的信徒在19世纪末面对的不仅是政治上和学术上的挑战,还必须面对第三共和国的社会危机。从有产者的角度看,经济和社会的发展进入了繁荣的“美好年代”,但《民法典》所构建的“资产阶级的和平”也在此时备受挑战。⁽¹¹⁾从工人阶级的角度看,19世纪末是属于左拉的《萌芽》的时代,也是1905年工人国际法国分部成立和1906年《亚眠宪章》所代表的年代。1900年前后是新世纪的开始,也是“长夜”的深处,但只要“团结起来到明天”,就可以赢得“最后的斗争”。⁽¹²⁾从1880年到1890年,平均每年发生400场罢工,5倍于上一个十年。每年有78000人次参与罢工。⁽¹³⁾1884年允许设立行业工会的法律既是对工人运动的积极回应,又推动了罢工的发展。它本来是延续1881年结社自由法的逻辑发展,最终则超越了原先自由主义立法的计划,开启了以特别立法适应工业生产环境和劳资双方特殊关系的时代。⁽¹⁴⁾终于,罢工的规模在1906年达到了历史的高点。关于罢工的认识也在改变,从1890年开始,组织和参与罢工的人开始认识到这一产业运动不妨作为政治动员的一种方式。⁽¹⁵⁾在法国乃至全欧,仰赖马

(10) 参见王伯琦“译序”(1936),载(法)路易·若斯兰《权利相对论》,王伯琦译,中国法制出版社2006年版;吴经熊《法律哲学研究》,清华大学出版社2005年版,第291页。我国学者郑尚元教授对“民国”强调社会本位的法律理论进行了较完整梳理,参见前注〔5〕,郑尚元文,第146~159页。

(11) André-Jean Arnaud, *Essai d'analyse structurale du code civil français: la règle du jeu dans la paix bourgeoise*, Paris, Pichon et Durand-Auzias, 1973, pp. 9~10.

(12) Maurice Tournier, “Le Grand Soir”, un mythe de fin de siècle, *Mots*, 1989, vol. 19, n° 1, pp. 79~94.

(13) Cf. Vincent Viet, *Les républicains face aux grèves: intervenir pour ne plus avoir à intervenir (1880-1914)*, *Cahiers Jaurès*, 1 mars 2011, N° 199, n° 1, pp. 53~69.

(14) Cf. Jean-Louis Halpérin, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, Presses Universitaires de France, 2001, p. 265.

(15) Cf. John Merriman, *Europe 1789 to 1914: Encyclopaedia of the Age of Industry and Empire*, Detroit, Thomson Gale, 2006, p. 2265.

克思主义的传播和各国社会主义政党的活动，阶级意识在工人中间以不亚于物质进步的方式迅速形成。⁽¹⁶⁾ 虽然仍有社会主义者教条地遵循马克思对议会民主的批判而拒绝参与议会政治，社会民主派的政党还是如雨后春笋般出现，成为政治生活中不可忽视的力量。

第三共和国之社会危机更深刻的意义在于挑战了在 1820 年左右进入法学、并在 19 世纪后半段支配了法律解释的个人主义和自由主义思想。⁽¹⁷⁾ 在工业社会中，传统民法学所坚持的“所有权绝对”、“契约自由”、“过失责任”三大基本原则都受到了威胁。人们开始逐渐承认，“资产阶级的和平”和“资产阶级的秩序”原本是一套有利于资产阶级的法律秩序，只是以真理和正义的名义被普遍化。如今，更要紧的是在各种社会阶级之间寻找共识和平衡，从而确立“社会和平”。⁽¹⁸⁾ 罢工表达的诉求是重新制定一部符合时代精神、而不是体现 19 世纪初那个农业社会之需求的《民法典》。似乎民法本身的基础都因为工业社会创造的悲惨世界、无产阶级和资产阶级不断升级的冲突，还有工业化带来的其他社会问题而摇摇欲坠。如果不想让“无产阶级的民法典”取代 1804 年的《拿破仑法典》，就必须让法律的解释者获得一种新的方法，从而让“法官即便严守‘适用法律而非再造法律’的角色，也能通过司法中的解释，回应进化和社会进步中产生的需要”。⁽¹⁹⁾ 就连最不可能接受革命思想的人也纷纷意识到，像工作条件和贫富差距这种社会问题必须以限制自由的方式解决。所以在 1891 年，教皇利奥十三世在他具有深远影响的《新事物》(Rerum novarum) 通谕中强调，如果私有财产权源于自然法，它的使用必须和仁爱的义务相一致。⁽²⁰⁾ 这份文件开启了天主教会延续至今的“社会学说”。⁽²¹⁾ 简言之，民法学家从此不再能无视“法律之创造过程中的社会面向”。⁽²²⁾ 否则，资产阶级社会本身将要面临覆灭。⁽²³⁾ 可见，工业社会不仅仅是一个生产力发展导致的社会形态，它还要求法律作出变革以回应社会的变化。所以，法律的社会化在此时成了必然。

(二) 两种观念转变

1. 从抽象的人到具体的人

19 世纪中后期，民法学家已经开始意识到民法学上想象的抽象、理性、平等的人可能因为

(16) Cf. Maddalena Carli, *Le socialisme en France et en Europe*, *Cahiers Jaurès*, 1 octobre 2012, N° 205 ~ 206, n° 3, pp. 11 ~ 47; Eric Hobsbawm, *The age of empire, 1875 ~ 1914*, New York, Vintage, 1989, pp. 112 ~ 142.

(17) Cf. Christophe Jamin, *Plaidoyer pour le solidarisme contractuel*, in *Le contrat au début du XXIème siècle*, Paris, LGDJ, 2001, pp. 441 ~ 472.

(18) Cf. André-Jean Arnaud, *Essai d'analyse structurale du code civil français*, *op. cit.*, p. 9; Maurice Deslandres, « Les travaux de Raymond Saleilles sur les questions sociales », in Robert Beudant, Henri Capitant et Edmond Eugène Thaller (dir.), *L'œuvre juridique de Raymond Saleilles*, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, Arthur Rousseau, 1914, pp. 241 ~ 273.

(19) Raymond Saleilles, *Droit civil et droit comparé*, *Revue internationale de l'enseignement*, 1911, LXI, n° 1, pp. 5 ~ 32.

(20) Cf. Jean-Louis Halpérin, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, *op. cit.*, p. 196.

(21) Cardinal Martino, *Compendium de la doctrine sociale de l'église*, 2004. 载 http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/justpeace/documents/rc_pc_justpeace_doc_20060526_compendio-dott-soc_fr.html, 最后访问时间: 2017 年 10 月 25 日。

(22) David Deroussin, *Histoire du droit privé: XVIe-XXIe siècle*, Paris, Ellipses Marketing, 2010, p. 7.

(23) Cf. Christophe Jamin, *Le rendez-vous manqué des civilistes français avec le réalisme juridique. Un exercice de lecture comparée*, *Droits*, 2011, n° 51, pp. 137 ~ 159.



其具体的社会情势而处于实际的不平等中。我国学界对这一转变并不陌生。德国法哲学家拉德布鲁赫 (Gustav Radbruch) 在海德堡大学的就职演讲中十分清楚地阐述了法律上对人的想象如何随着时代而变革。⁽²⁴⁾ 不过需要阐明的是, 拉德布鲁赫在《法律上的人》中, 主要对比的是“自由权利时代抽象的自由、自利和精明的(人)图式”和“集体人”。而在另一篇用法语发表的文章《从个人主义法到社会法》中, 拉德布鲁赫则把重心放在了人的实质不平等之上。他主张, 此前个人主义的法律观把“有产者和无产者、脆弱的个人和拥有龙象巨力的人格化组织”等量齐观。⁽²⁵⁾ 但事实上, 只有在经济分配大体平等的社会, 所有权自由才能保护人对物的处分, 契约自由也才能保护人在交往中的平等。一旦分配不平等达到一定程度, 所有权对于一无所有的人来说便毫无意义, 契约自由则对“社会中的强者而言是专政的工具, 对于社会上的弱者则是奴役”。⁽²⁶⁾ 换言之, 过去在《民法典》中体现的形式意义的平等, 在面对因为社会发展而加剧之实质不平等时, 愈发显得苍白无力。法学家们也因而逐渐从对法典之形式平等的坚持, 转向了对处于不同社会境遇之个人的实质平等的关切。自然法作为与实证法相对的理念, 恰恰为他们提供了追求实质平等的概念工具。

后一种立场更接近 19 世纪末民法学家关于人之社会性的理解。个人还是那个《民法典》中所想象的理性、最能理解自己利益的善良家父, 但是同时也是雇主、工人、劣质机器所导致事故的受害者、失业妇女、未婚母亲。正如马尼奥法官所言, 在工业社会中陷入赤贫状态, 并非个人的无知和放纵所致。所以, 法学家发展出了权利滥用、集体缔约权、工业事故责任等学说调和《民法典》之规定在工业社会造成之不正义。⁽²⁷⁾ 然而, 人们并未形成关于法律改革如何实现的一致意见。正是在对这个问题的讨论中, 《法律上的人》所强调的那种人的联合体才凸显重要性。对于社会主义者而言, 在结社自由的名义下组织工会, 并以工会实现工人运动迫使立法回应是最有效的形式。但除了他们以外, 其他的理论家对工会多持敌意。对于大部分现行秩序的维护者、特别是资产阶级自由派而言, 工会可能是混乱的根源, 而且会威胁生产。对于继承了把所有社会功能集中于国家之革命理念的共和主义者而言, 工会作为中间组织而存在会导致国家无法和公民个人建立直接联系, 从而和教会、家庭一样需要反对。⁽²⁸⁾

(24) 参见(德)拉德布鲁赫“法律上的人”(1927), 载(德)拉德布鲁赫《法律智慧警句集》, 舒国滢译, 中国法制出版社2016年版, 第168~182页。

(25) Cf. Gustav Radbruch, «Du droit individualiste au droit social», *Archives de philosophie du droit et de la sociologie juridique*, 1931, I, n° 2, pp. 387~398.

(26) Frédéric Audren, Le “moment 1900” dans l’histoire de la science juridique française. Essai d’interprétation, in Olivier Jouanjan et élisabeth Zoller (dir.), *Le « moment 1900 »: Critique sociale et critique sociologique du droit en Europe et aux états-Unis*, Paris, Panthéon Assas, 2015, pp. 55~74.

(27) Cf. Joseph Charmont, L’abus du droit, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1902, vol. 1, pp. 8~125; François Géný, Une théorie nouvelle sur les rapports juridiques issus du contrat de travail, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1902, vol. 1, n° 2, pp. 333~343; Raymond Saleilles, *Les accidents de travail et la responsabilité civile: essai d’une théorie objective de la responsabilité délictuelle*, A. Rousseau, 1897. 参见刘作翔“权利相对性理论及其争论——以法国若斯兰的‘权利滥用’理论为引据”, 《清华法学》2013年第6期, 第110~121页; 石佳友“《法国民法典》过错责任一般条款的历史演变”, 《比较法研究》2014年第6期, 第17~30页。

(28) Cf. Pierre Rosanvallon, *Le modèle politique français: la société civile contre le jacobinisme de 1789 à nos jours*, Paris, Seuil, 2004.

2. 进步主义法律观的出现

19世纪中后期也出现了一种特殊的法律观。在这种法律观看来，世界是不断发展的，社会也会随之发展，而法律亦随着社会而发展。我们称之为进步主义的法律观。人们开始承认，每个时代与此前的时代都在一些重要的方面有所不同。现代法律观念本身包含着一种线性的时间观，认为“时间会从某一点出发，不可逆地向前延伸，没有确定或可知的终点”。⁽²⁹⁾ 进步主义时间观就是一种特殊的线性时间观，认为时间不仅是向前延伸的，而且一个时代总是比过去的时代要好。这种时间观在“现代”形成，并逐渐在与其他时间观的竞争中占据上风，但我们无以准确地指出它的准确起源究竟在哪个具体的历史时点，只能说从学术史的角度看，英国人达尔文（Charles Darwin）的《物种起源》（1859）和第一次梵蒂冈大公会议（1869~1870）都是对这种时间观的特殊回应。只不过《物种起源》把生物系统的演变与时间的流逝相联，而梵一大公会议则把“教皇不谬论”正式奉为教义，从而拒绝在教廷官方立场中容纳进步主义时间观。当法律接受了进步主义的时间观，进步主义的法律观就出现了。美国总统威尔逊（Woodrow Wilson）关于《美国宪法》属于达尔文而非牛顿的评论恰恰体现的是进步主义法律观背后的时间观：社会不断发展，法律也在其中发生着变化，而非如物理定律一般永恒不变。⁽³⁰⁾

进步主义的法律观不止于此。伴随着法律进步性观念出现了一套关于文本解释的理论。“牛津运动”的主要人物、19世纪英国神学家纽曼司铎（John Henry Newman）认为天主教教义完全可以接受世事处于不断变化之中的思想。⁽³¹⁾ 19世纪末法学革新中最重要的作家之一、巴黎大学的法国民法学教授萨莱耶（Raymond Saleilles）接受了纽曼的主张。⁽³²⁾ 他和其他天主教精英开始主张，《圣经》不一定非要按照其字面意思来解读，更不一定要完全遵循圣座的解释。⁽³³⁾ 教廷把这种立场批评为“现代主义”，并认为这种思想实际上意味着《圣经》中并非全是真理、信徒需要自己寻找真理。⁽³⁴⁾ 那么推而广之，如果《圣经》都不需要按照字面意思解读，主张《民法典》必须按照字面意思解释更站不住脚，所以萨莱耶才提出了“超越《民法典》，但要通过《民法典》”的口号。⁽³⁵⁾ 这一口号更指明：让法律的规定符合时代精神之契机不在别处，恰恰在法典自1804年来就少有变动的文字之中。

进步法律观的出现对法律社会化现象至关重要。马尼奥法官所说的“人道地解释不灵活的

(29) 熊赖虎 “时间观与法律”，《中外法学》2011年第4期，第681~694页。

(30) 参见丁晓东 “美国宪法中的时间观”，《华东政法大学学报》2017年第1期，第159~170页。

(31) Cf. Mikhaïl Xifaras, « La “Veritas Iuris” selon Raymond Saleilles. Remarques sur un projet de restauration du juridisme », *Droits*, 2008, n° 47, pp. 77 ~ 148.

(32) Cf. Patrice Rolland, Un “cardinal vert” Raymond Saleilles, *Revue française d’ Histoire des Idées Politiques*, 2008, N° 28, n° 2, pp. 273 ~ 305.

(33) Cf. émile Poulat, *Histoire, dogme et critique dans la crise moderniste*, Tournai, Belgium, Casterman, 1962, p. 516.

(34) Cf. *Pascendi Dominici Gregis* (1907).

(35) Cf. Raymond Saleilles, *Préface à Fr. Génys, Méthode d’ interprétation et sources en droit privé positif: essai critique tome I*, Paris, Pichon et Durand-Auzias, 1899, vol. II/I, p. 606; Alfons Aragoneses, *Au-delà du code civil mais par le code civil. Raymond Saleilles (1855 ~ 1912) y la lucha por el derecho comparado*, Doctorat en droit, Universitat de Girona, 2007.



法律规定”只有在进步主义法律观的体系内才能成立。首先，它用文本解释的理论解决了为何文字没有发生改变的法律条文可以容纳不同的解释的问题。其次，它用关于时间的理论解决了为何要用新解释取代旧解释的问题。从此，文本的解释者在面对社会进步时开始享有了他们的前辈不曾公开主张的自由。并认为这种自由能够帮他们纠正工业社会中经济不平等产生的实质不正义。在讨论了债法领域的新判例后，法国法学家沙尔蒙（Joseph Charmont）总结，司法中体现的法律解释已经实质上修改了从前成文法中过时的部分。⁽³⁶⁾ 既然如此，根本就没必要进一步在立法上作出任何改变，罔论制定新的法典。这位蒙彼利耶的教授还乐观地认为好公民应当能够理解“改革的必要性而且促成其实现”。⁽³⁷⁾

自然法学在观念的变革中也发生了改变。在传统的自然法学论述中，存在一种永世不变的理想秩序。所以法国宪法学奠基人狄骥（Léon Duguit）才说“传统自然法观念认为有一种理想、绝对、如同几何真理那样真实的法律，人们必须不断努力以接近它。相反，我们人类的法律中没有什么绝对的。它也不是一种理想，而是一个事实。人的法律就和人类社会一样变化无常，而且本身就来自各个社会无比多元的结构中来。”⁽³⁸⁾ 这一次，当古老的学说服务于社会进步，它也在关于私有财产之社会义务和劳工保护的讨论中获得了新的内容。如果说此前人们用自然法正当化所有权，现在则用它来说明行使这些正当的权利时应当考虑的责任。以前通过把资产阶级男性家长的形象抽象为“理性个人”而服务于资产阶级利益的自然法理论，此时承认经济条件确实创造出了不同的社会分类，让贫弱之人无法得到普遍的保护。所以，只承认抽象理性个人的永恒自然法，蜕变成了考虑社会、经济境遇的可变自然法。新的天主教自然法理论和法国独特的法律社会主义理论都得益于这种新自然法思想的出现。

三、天主教思想对自然法的更新

社会和经济忧虑是战前的岁月的标志。如上所述，造成19世纪末自然法复兴的部分原因是调和法典之形式平等在社会差距增加时造成的不公，并追求实质公平。⁽³⁹⁾ 严格按照字面解释适用法律可能会造成实质不公并非仅仅是马尼奥这样的激进社会主义者的意识。里尔天主教学院的教师罗特（Tancred de Rothe）就用罗马法上的例子提醒他的听众反思法律的社会经济意义何等重要。正因为罗马的立法者疏于“出于保护贫弱的考虑而规制工作和商业”，才导致罗马法最终“对富人来说是自由的法，对穷人来说却与暴政无异”。⁽⁴⁰⁾ 所以他才在列举自然法规则（lois naturelles）时特别加上了“诚实结社的自由、雇主和工人之间的和谐关系”。⁽⁴¹⁾ 前者反映的是

(36) Cf. Joseph Charmont, *La socialisation du droit*, *op. cit.*

(37) *Ibid.*

(38) Léon Duguit, *Le Droit social, le droit individuel et la transformation de l'Etat*, Paris, F. Alcan, 1911, p. 9~10.

(39) 在另一篇论文中，曾经提到法国自然法与普世主义知识风气的关系。参见朱明哲“面对民族主义的自然法学”，《中外法学》2016年第5期，第1325~1345页。关于自然法复兴的其他政治、战争、外交、科学方面的原因，日后亦会一一考察。

(40) Tancred de Rothe, *Traité de droit naturel théorique et appliqué*, Paris, L. Larose et Forcel, 1885, vol. VI/I, p. 16.

(41) *Ibid.*, p. 22.

对国家打击基督教会的担忧，后者则特别体现了对社会问题的关心。⁽⁴²⁾ 所谓“社会问题”就是那些涉及“关于当下社会之秩序、和谐、繁荣的问题”，而“只有在正义、关爱和平衡的考虑下，才能在不同的社会阶级之间实现这样的秩序、和谐、繁荣”。⁽⁴³⁾ 面对社会问题，天主教社会派（catholicisme social）与天主教非妥协派（catholicisme intransigeant）代表了一种保守主义的立场，表达出对旧制度的怀念，希望恢复等级制主宰的父爱主义社会。⁽⁴⁴⁾ 其他更现实、认识到复辟已经不再可能的天主教法学家⁽⁴⁵⁾ 则认为，社会问题的解决之道在于重建秩序、和谐和繁荣，具体到法律和法学上，又转变成了关于“工作合同、工作时间的限制、罢工”等问题的讨论。⁽⁴⁶⁾ 除了此前提到的萨莱耶，舍农（Émile Chénon）、布瓦萨尔（Adéodat Boissard）、勒盖（Charles Legay）、埃洛（Charles Helot）等其他法国法学家也在其中。⁽⁴⁷⁾ 他们并没有组成一个紧密的圈子，但是的确共同关心如何用自然法应对社会变迁。他们发展出了“可变自然法”的理论，还主张富人改善穷人经济条件的义务来源于正义的理念，而非《新事物》通谕所说的仁爱。该立场也标志着法国的天主教思想家与教廷之“天主教社会教诲”终将渐行渐远。

（一）“内容可变的自然法”

正是在应对这些社会问题所产生的法律挑战时，自然法迎来了一展拳脚的空间，其中的代表便是萨莱耶提出的取代“永恒自然法”的“内容可变的自然法”（droit naturel avec contenu variable/ein Naturrecht mit wechselndem Inhalte）。他确实受到了德国法哲学家施塔姆勒（Rudolf Stammler）的启发，但并不完全赞成施塔姆勒的立场。萨莱耶在施塔姆勒《法学理论》（Theorie der Rechtswissenschaft）出版的当年（1911）患上肺炎，并于次年过世，因此未有机会参与法国学术界围绕施塔姆勒理论展开的讨论。⁽⁴⁸⁾ 他对施塔姆勒的理解仅来自于《唯物史观下的经济与法》（Wirtschaft und Recht nach der Materialistischen Geschichtsauffassung）和《论历史法理论的方法》（Über die Methode der geschichtlichen Rechtstheorie）。⁽⁴⁹⁾ 在萨莱耶看来，施塔姆勒把诞生法感的社会看作“意志的领域”和“受规制的合作”。意志独立于规则存在，并往往具有改变规则的内容。社会是一个令意志得以形成和表达的空间。个体的意志最终汇集并在社会中产生集体的信

(42) 在财产问题上的差异有时是《新事物》通谕本身在托马斯主义和洛克式语言之间摇摆不定所致。Cf. Isabelle Astier et Annette Disselkamp, *Pauvreté et propriété privée dans l'encyclique Rerum Novarum*, *Cahiers d'économie Politique*, 1 janvier 2011, n°59, n° 2, pp. 205 ~ 224.

(43) Maurice Deslandres, *Les travaux de Raymond Saleilles sur les questions sociales*, *op. cit.*

(44) Cf. Jean-Marie Mayeur, *Catholicisme intransigeant, catholicisme social, démocratie chrétienne*, *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations*, 1972, vol. 27, n° 2, pp. 483 ~ 499.

(45) 在本文的术语中，“天主教法学家”指的是那些信仰天主教的法学家，而非天主教法的学者。

(46) Cf. Maurice Deslandres, *Les travaux de Raymond Saleilles sur les questions sociales*, *op. cit.*

(47) 他们甚至可能明确拒绝“社会天主教”的说法，因为“这样的说法好像在暗示，有一种天主教派是社会的，另一种不是。实际上所有的讨论不过是基督教诲在社会问题的应用而已。所以更准确的说法是‘天主教的社会教诲’。”Émile Chénon, *Le rôle social de l'église*, Paris, Bloud et Gay, 1921, p. 232.

(48) Cf. Edmond Laskine, « Compte rendu *Theorie der Rechtswissenschaft* par Rudolf Stammler », *L'Année sociologique*, 1912, vol. 12, pp. 328 ~ 333.

(49) Cf. Raymond Saleilles, « L'école historique et droit naturel », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1902, vol. 1, n° 1, pp. 82 ~ 112.



念 (conscience collective), 从而表达人民对正义的新理解。⁽⁵⁰⁾ 但他不接受施塔姆勒关于意志、社会和法律之关系的判断。法律的解释者必须了解产生争议和诉讼的社会, 以及背后的意志, 但不能仅仅不加反思地说“这就是新的自然法”。集体意志的运动对解释者而言只是研究的初步材料, 解释者要批判地从中判断和确定自然法的内容, 并且以此指引、而非顺从社会进步。⁽⁵¹⁾

诚然, 在自然法学的发展史上, 关于自然法之可变性的讨论古已有之。此前的理论家倾向于主张自然法本身的恒定性和人们对自然法之认识的可变性。而到了19世纪末, 施塔姆勒和萨莱耶所主张的那种可变自然法更倾向于认为自然法的内容本身是可变的。所以, 在变迁的社会中, 重要的并不是对“自然法的新认识”, 而是在一个本质上不同于从前的社会中出现的新的自然法要求。应该说对于他们而言, 真正产生变化的恰恰不是人们对不变自然法的认识, 而是自然法本身的新要求。萨莱耶希望能在政治性的进步主义精神和纯粹的法学关怀之间找到平衡。他也主张通过类比、法信念 (conscience juridique)、比较法这三个“实验性、实证性的发现领域”来确定当前自然法的当代议题与内容。其中又以法信念对于确定自然法之社会视野而言最为重要。这一理论取向本身是和他在社会问题上的立场相关的。此前的理论家所津津乐道的是那种用逻辑从几个公理中建构起来的自然法体系, 主张所有逻辑推论的结果都是理性而中立的。但萨莱耶不满意其声称具有无与伦比的中立性的自负和对实践结果的漠不关心。⁽⁵²⁾ 学者不应装作对结果无动于衷。真正站得住脚的正义理念会根据需要适用它的状况而细化、具有不同的内容。所以研究正义理念之内容的学者必须预见其所产生的后果。具体到19世纪末的社会情境中, 法学家的的工作必须考虑如何改善工业社会中贫弱者的处境。

法国公法学家德朗德尔 (Maurice Deslandres) 称萨莱耶为“社会的”法学家, 同时道出了萨莱耶理论的两方面特征: 在实质意义上, 意味着萨莱耶关心上揭社会问题的解决; 在方法论意义上, 意味着萨莱耶至少不排斥当时流行的对社会事实进行观察的研究方法。⁽⁵³⁾ 两者密不可分, 因为对于萨莱耶而言, “接受法学向社会科学开放也就是教育个人接受其社会角色, 从而远离了19世纪盛行的那种个人主义”。⁽⁵⁴⁾ 无论在方法还是在内容意义上, 法律的社会性都和自然法紧密相连。萨莱耶之所以在方法论意义上接受社会科学是因为他主张可以在对社会事实的研究中发现当代的、和以往不同的自然法。在实质内容的意义上, 两者的关系则体现为萨莱耶认为可以通过自然法探寻如何用法律解决社会问题。正是在自然法的观念下, “科学才有了决定何为真实的权利, 而立法者有了据此决定何为应当的权利”。⁽⁵⁵⁾ 在《民法季刊》(Revue trimestrielle de

(50) 基本可以肯定的是, 萨莱耶对《德国民法典》草案的研究是“法信念”概念进入法国民法学的决定性一步。同样, 从用法上可以看出, “法信念”和德国法理论中的法感/正义感 (Rechtsgefühl) 不同。但是具体是如何创造出这个概念的, 似乎目前还没有定论。萨莱耶本人是在研究《德国民法典》草案关于意思表示的规定时提出这一概念的。不过他用来翻译“Wille”的“volonté”在个人进行法律行为的语境下不妨按照约定俗成的用法翻译为“意思”, 但在表示集体倾向之改变时, 恐仍以“意志”为妥。Cf. Raymond Saleilles, *De la déclaration de volonté: contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code civil allemand (art. 116 à 144)*, F. Pichon, 1901, pp. 269 ~ 291.

(51) 他本人关于工业事故的研究就是一个例证。Cf. Raymond Saleilles, *Les accidents de travail et la responsabilité civile*, op. cit.

(52) Cf. Raymond Saleilles, « L' école historique et droit naturel », op. cit.

(53) Cf. Maurice Deslandres, « Les travaux de Raymond Saleilles sur les questions sociales », op. cit.

(54) Laëtitia Guerlain, *Droit et société au XIXe siècle: les leplaysiens et les sources du droit: (1881 ~ 1914)*, Doctorat en droit, Bordeaux 4, 2011, p. 229.

(55) Raymond Saleilles, « L' école historique et droit naturel », op. cit.

droit civil) 创刊号中, 萨莱耶极力为法学对社会事实的开放性辩护, 恰恰说明了对于他和该期刊的读者而言, 社会观察对于法律和法学的意义并非无疑问, 只有自然法的羽翼之下, 人们才能认为关于社会的思想是科学反思的结论而非主观的臆测。自然法的语言把一时一地的社会需求翻译为普世的价值理想。正是自然法对立法者、学者和法官的三重必要性和自然法与社会事实的关系, 正当化了在社会科学在法学中的地位。类似的, 对社会问题的讨论常常涉及不同利益的交锋。利益冲突只有在诉诸一个可以为每种利益赋予可通约、可比较之道德价值的标准之后方能得到解决, 所以能够作为这一道德标准的正义理念就必不可少。

所以, 从萨莱耶的作品中, 我们发现自然法为当时人们解决社会问题提供了语言。正如另一位天主教学者所说 “社会问题 ‘首先是一个关于道德和自然法的问题’”。⁽⁵⁶⁾ 19 世纪末不仅见证了自然法的世俗化, 也见证了它的社会化。自然法的社会化又包括了两个层面: ①运用一套 “自然法” 的语言解决社会问题; ②讨论社会问题时使用的话语成为自然法语言的一部分。法律社会化过程中的两种新观念淋漓尽致地体现在了内容可变的自然法理论中。在关于人的观念上, 新的自然法理论反对无视具体自然法主张在实践中效果的立场, 意味着承认个人所处的社会情势可能导致形式上看上去合理的自然法在具体个案中产生不同的实践后果。在关于法律观念上, 新的自然法理论接受了正义标准的可变性, 并把目光投向大地、观察大众想法的转变, 而非凝视星空、探索永恒不变的道德律令。又或者说, 此种自然法理论反对那种优先保护法律规则的安定性、恪守成文法所建立之裁判标准的形式意义自然法, 而更倾向于优先实现以社会分配之实质平等为核心的实质正义。

于是我们又触及这种新的理论的一个重要面向: 它把重心放在了 “正义” 上, 并因此仍处于西方自然法传统之中。相反, 天主教社会教诲则把重心放在 “仁爱” 上。下面将探讨为何法国法学家选择了正义而非仁爱, 甚至不惜与教廷背道而驰。

(二) 正义而非仁爱

天主教会也认识到了社会实质不平等的严重性。利奥十三针对社会问题发表的《新事物》通谕是一份内容丰富的文本, 通过把重建社会秩序的希望置于仁爱, 该教诲主张私人所有权是一种自然法权利、反击社会主义、肯定了人与人之间天然的不平等、试图用阶级和谐的思想取代阶级斗争, 也强调了对物之使用的社会面向。但是通谕明确提出了正义观念保护的是绝对财产权的理念。财产权的社会义务 “除非在极端的必要性之驱使下, 并非来自正义的义务, 而是一种来自基督徒的仁爱的义务, 所以也无法通过法律的手段完成”。⁽⁵⁷⁾ 在《新事物》的文本中, “正义” 这一术语除了在一处讨论工人的工资是否足以让他过上体面而诚实的生活以外, 几乎仅仅用于说明私有财产的正当性。“正义” 和 “仁爱” 成了天主教改良派讨论自然法时两个替代性的思想渊源。关于社会义务的来源是仁爱还是正义的争论不仅在法学界甚嚣尘上, 也在神学界关于社会问题的讨论中占据了重要位置。⁽⁵⁸⁾ 尽管教廷显然更倾向于仁爱, 法国法学家, 如舍农, 则强调上文引文中 “除非” 后面的分句, 指出当时的情况就是贫弱人口处于极端的需求之

(56) Élie Blanc, *La question sociale, principes les plus nécessaires et réformes les plus urgentes: conférence aux Facultés catholiques de Lyon; suivie d'une Esquisse d'un programme électoral; et de l'Examen de quelques opinions économiques*, Paris, V. Lecoffre, 1891, p. 6.

(57) *Rerum novarum* (1891).

(58) Cf. Albert Michel, *La question sociale et les principes théologiques: justice légale et charité*, Paris, G. Beauchesne, 1921, pp. 6 ~ 7.



中，因而有产阶级对他们的义务也就是正义的义务。

在仁爱和正义之间的选择具有极强的象征意义。法国法学家把正义作为面对社会问题的自然法之基础象征着他们与灵性权威的决裂，也象征着法国天主教内部不同立场之间的决裂。

《新事物》通谕在法国的反响不一。⁽⁵⁹⁾ 对于那些试图在自由主义和社会主义之间找一条中间道路的社会天主教支持者中，或许因为通谕与他们反资本主义和反工业化的立场不谋而合，⁽⁶⁰⁾ 所以大部分接受了仁爱作为自然法之补充的观点。比如，一位里昂的律师、同时也是国民互助信贷银行（Crédit mutuel）创始人之一，就曾经乐观地指出“现在已经不再有天主教徒胆敢支持中立而非宗教性的立场了”。⁽⁶¹⁾ 在此种观念中，个人所有权是正当的，经济不平等也是正当的，雇员之间的职业联合会则是虚妄的。⁽⁶²⁾ 确实，在面对工业社会带来的种种苦难时，指望能够借助仁爱的力量保护社会是相当自然的反应，所以人们才会在慈善宣传时诉诸富人的良心，在改善工作条件的倡议中诉诸工业家的良心。仁爱诉求的往往是形式上个人性的活动。所以，正统派和基督教合作主义（corporatisme chrétien）的理论家德曼（Albert De Mun）在他的回忆录中每每提到他的友人所为之仁爱善行，都会加上诸如“令人感动的”⁽⁶³⁾、“积极的”⁽⁶⁴⁾、“英雄性的”⁽⁶⁵⁾ 一类形容词。这些描述揭示的是那些作出善行的个人本身的品质，而无法普遍化为规范，要求每个人遵守。换言之，当人们使用仁爱的语言讨论社会问题的时候，改善工作条件、保护贫弱的事业就只能寄望于个人武断的善意和高风亮节了。

然而，在法律社会化过程中占据优势的学说则主张正义才是社会义务的来源。对于认为有产者社会义务来源于仁爱的人而言，自然法保护了神圣的所有权，对弱者的照顾只不过是产者在基督精神的指引下、纯粹自愿的行为，也是对自然法的调和与补充。相反，他们的反对者主张，所有权的社会用途和资方的义务直接来源于自然法、而不是自然法的补充。两种立场之间的分歧恰恰体现了对自然法的不同理解。主张仁爱义务的人以更形式化的方式理解自然法，认为法律本身的安定性不需要为社会再分配的目的让路，而主张正义义务的人则持一种更接近实质正义的理解。法国政治家德拉图尔迪潘（François-René De La Tour Du Pin）在讨论农业危机时说“如果所有权让物的所有人拥有了权利，那么它也让物的所有人负担了面对贫困时的义务，而且当那些处于贫困中的人所赖以生存的所有手段都维系于他人之所有权时，他们也就对他人的所有权拥有了一定的自然权利。”⁽⁶⁶⁾ 例如，当农业用地的租赁人可能因为失去租约而陷

(59) Cf. Jean-Dominique Durand, « La réception de Rerum novarum par les évêques français », in *Rerum novarum: écriture, contenu et réception d' une encyclique: actes du colloque international*, Rome, Ecole française de Rome, Palais Farnèse, 1997, pp. 291 ~ 318.

(60) Cf. Jean-Marie Mayeur, « Catholicisme intransigeant, catholicisme social, démocratie chrétienne », *op. cit.*

(61) Louis Durand, « Pourquoi et comment les œuvres sociales doivent être catholique », *Revue catholique des institutions et du droit*, 1912, vol. 40, n° 7, pp. 28 ~ 66.

(62) *Ibid.*

(63) Albert De Mun, *Ma vocation sociale: souvenirs de la fondation de l' œuvre des cercles catholiques d' ouvriers, 1871 ~ 1875*, Paris, P. Lethielleux, 1950, p. 21.

(64) *Ibid.*, p. 73.

(65) *Ibid.*, p. 99.

(66) François-René de La Tour du Pin, « Crise agricole ou question agraire » (1880), in *Vers un ordre social chrétien: jalons de route, 1882 ~ 1907*, Paris, Nouvelle librairie nationale, 1917, p. 62.

入贫穷时，土地的所有人纵然可能承受经济上的不利，也不应该收回土地——尽管他因为拥有所有权而可以这样做。于是，曾经在启蒙的年代用于为绝对所有权背书的自然法话语，在19世纪末成了改良派证明富人负有帮助穷人之义务时主张的理论。德拉图尔迪潘在讨论劳动契约时提出，富人负担的是一种“积极”义务，他们甚至必须保证就连最处于劣势的人也能拥有体面的生活“居者有其屋、有足够的资源照顾家庭、享有继续发展和进步的可能、在无力继续挣钱时安度晚年”。⁽⁶⁷⁾ 那些享有生产资料的所有权之人应当保障每一位劳动者都能体面地生活。德拉图尔迪潘的主张同时明确反对了对强调个人自由的革命自然法观“经济学家总是强调在劳动自由的领域应当让人道的自然法重新主宰、强调只有彻底的劳动自由才能带来经济飞跃，他们的主张恰恰造成了企业主和他们的工人之间最激烈的对抗。”⁽⁶⁸⁾ 所以，这名慈善家根本不认为企业主和劳动者之间是平等的关系，相反，他强调后者对前者的依附关系，并认为自然法要求这种依附关系中较富足的一方负担照顾另一方的义务。

所以，尽管教皇不同意，法国的天主教理论家还是把社会义务安置在了自然法理论之中，选择了正义而非仁爱。正如一位富有的工业家所言“活着，就是人的第一权利；活着，就是人的首要义务；根据其所享有的权利和所负担的义务而活着，就是按照正义的要求而活。”⁽⁶⁹⁾ 按正义的要求而活要求人们可以带着他作为人应有的尊严活着。反过来，当他因为社会经济原因无法保障人之为人的尊严时，其他人也就因而负担了义务，必须为他提供相应物质条件、以便其能按正义的要求而活。如果严格意义上的实证法无法通过“工作条件的道德化”实现正义的要求，那么就要在公序良俗、政治制度和立法的改变中寻找方法，乃至通过国际条约来改变现在的法律制度。⁽⁷⁰⁾

最终，法学家接受了用正义说明社会义务的术语体系。他们还从中继续区分出两种不同的来自正义的义务：劳资双方负担“尊重所有工作合同中所约定条款的义务”；资方则特别负有“尊重和保障工人不可剥夺之权利的义务，包括了享有真正的信仰自由的权利、生命权、健康权、道德生活的权利”。⁽⁷¹⁾ 所以，法国天主教理论家在面对社会问题的时候虽然没有明确地拒绝仁爱的地位，但也并未亦步亦趋地追随《新事物》所开辟的天主教社会教诲，并因此拒绝了教廷的指导。在他们看来，要纠正法国法上过度的自由主义，依靠恣意的良知和爱心驱使个人努力显然是不够的，还不如把主张建立在更坚实、更直接与法律理论的变迁相关的正义思想上。如果仁爱能带来作用只能限制在一个小群体上的实实在在的善举，正义则可以要求对法律体系的改造，从而重新为社会找到平衡。这也是为什么正义思想很快超过了仁爱思想，成为了法国知识界处理社会问题的基石。当法国法学家迪图瓦（Eugène Duthoit）在1919年社会周（Semaine sociale）的开幕式上致辞时，即便深知其听众对教廷之忠诚，他还是只提到了正义，

(67) François-René de La Tour du Pin, « Note sur la nature du contrat de travail (Avis donné au Conseil des études de l'œuvre des Cercles catholiques d'ouvriers, mars 1882) », in *Vers un ordre social chrétien: jalons de route, 1882 ~ 1907*, Nouvelle librairie nationale, 1917, pp. 11 ~ 15.

(68) François-René de La Tour du Pin, « Au centenaire de 1789 », in *Vers un ordre social chrétien: jalons de route, 1882 ~ 1907*, Nouvelle librairie nationale, 1917, pp. 311 ~ 329.

(69) Jean-Baptiste André Godin, *Mutualité sociale et association du capital et du travail ou Extinction du paupérisme par la consécration du droit naturel des faibles au nécessaire et du droit des travailleurs à participer aux bénéfices de la production*, Paris, Guillaumin, 1880, p. 25.

(70) Cf. François - René de La Tour du Pin, « Note sur la nature du contrat de travail (Avis donné au Conseil des études de l'œuvre des Cercles catholiques d'ouvriers, mars 1882) », *op. cit.*

(71) Charles Antoine, « Le travail », *Revue catholique des institutions et du droit*, 1896, vol. 47, n° 6, pp. 495 ~ 518.



而未提及仁爱。⁽⁷²⁾

(三) 平息斗争的自然法

法国天主教理论家认为要解决社会问题不能靠分散的慈善机制,而要靠社会制度的变迁。他们的主张主要是通过改善低收入阶级的生活状况,从而促成社会阶级之间的实质平等。和以往人们对天主教理论家倾向于保守的刻板印象不同,一种较为谨慎的进步主义也出现在他们的作品中。他们希望有限的改革可以防止暴力革命。

19世纪末关心法律的人士有一个共同意识:在事情变得不可收拾前改变法律。第一位回顾19世纪法律思想史的法国法史学家博纳卡斯(Julien Bonnecase)总结“整整一个世纪里,身处社会所有领域产生的动荡中、面对所有学科前所未有的进步时,一个国家的知识精英认为,至上的法律原则必须引导社会,才能保持社会生活正常。”⁽⁷³⁾ 彼时“十月革命”尚未爆发,无产阶级政权和社会主义制度还停留在理论阶段,所以人们都不知道如果真的出现革命会是何种情况。因此,“两次世界大战”之间保守主义回潮时对革命的巨大恐惧尚未表现出来。⁽⁷⁴⁾ 巴黎公社的记忆虽然深刻,但主要停留在福楼拜所观察的那种“房客居然可以不交租金”的社会主义。如果革命的后果无非如此,那么可能有不少人都跃跃欲试。面对此情此景,19世纪末身处社会动荡之中的法学家感到,如果社会变迁无法阻挡,那么重要的是如何通过用正义的原则引导社会变迁,避免革命的发生。最早系统提出“民法社会化”议题的沙尔蒙在为民主鼓与呼时,都还不忘强调“在新社会,如果法律不是掌握在一个阶级或者政党手中压迫的工具,那它就不会和所要取代的旧社会有什么不同。”⁽⁷⁵⁾ 易言之,如果说第三共和还能维持民主和资本主义,并因此让法律作为公意的表达,等到无产阶级通过革命实现专政后,新的统治阶级势必要把法律变成阶级统治的工具。

对于当时的法学家而言,无产阶级革命的危机近在眼前。即便天主教法学家对共和政体普遍抱有敌意,他们总归相信现有体制要比更为激进、甚至无法预料的社会主义制度要好得多。所以他们在某种程度上发现,工人阶级既是一个应当得到更好、更体面对待的群体,又是一个危险的、可能带来糟糕未来的阶级。所以舍农才认为,关于重大社会问题的讨论所带来的政治平等是“福音的承诺、本身就是好事”,但“工人阶级因此幻想的经济平等却是毫无意义的空想”。⁽⁷⁶⁾ 无产阶级自然会认为没有经济平等的政治平等只是谎言,而且一旦工人阶级掌握权力,经济平等也就不再是空想。只是在法学家笔下,他们不过是一些没有获取真实信息、受错误思想蛊惑而提出既不现实、也不可欲的政治主张的人而已。正是对似乎随时都可能发生的革命的恐惧,把关于改革立场各不相同的天主教法学家联合起来,并使他们既不同于那些只想捍卫现有秩序或者回到君主制下的保守主义者,又不同于那些认为不但可能、而且有必要彻底改变现

(72) Cf. Eugène Duthoit, *Declaration d'ouverture à la Semaine sociale de Metz*, Lyon, *Chronique Sociale de France*, 1919.

(73) Julien Bonnecase, « La notion de droit en France au XIXe siècle: contribution à l'étude de la philosophie du droit contemporain », *Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger*, 1915, vol. 39, pp. 392 ~ 405.

(74) Cf. Comp. Nicolas Alexeiev, « Le droit naturel », *Archives de philosophie du droit et de la sociologie juridique*, 1934, vol. 4, n° 1 ~ 2, pp. 135 ~ 164.

(75) Avant-propos, Joseph Charmont, *Le droit et l'esprit démocratique*, Coulet, 1908, p. 254.

(76) émile Chénon, *Le rôle social de l'église*, op. cit., p. 227.

有法律的社会主义者和马克思主义者。

如果说无产阶级正处于漫漫长夜，只有一盏明灯，那么这盏明灯就是自然法。在自然法的指引下，可以改变经济分配方式、改善无产者的生活条件，却不需要把民法的基本制度抛弃。所以萨莱耶才主张社会理想是当代自然法的新内核，所以法国法学家、政治家布瓦萨尔才说劳动者的权利是绝对自然法所要求的，⁽⁷⁷⁾ 总而言之，理论家们纷纷用自然法的语言来表达新的主张，打破抽象个人主义的垄断，促使人们考虑个人所面对之经济困难。而对社会改革主导权的竞争，也就因而成了对自然法理论解释权的竞争。同时，也说明了19世纪末自然法复兴本身至少部分是为了应对彼时的经济变革、努力让经济上处于弱势的一方拥有实现成文法中所规定权利的可能。

复兴的自然法也迎来了革新的契机。此前的天主教自然法多强调永恒性、绝对性，但面对前所未有的发展，试图用自然法学改变法律的思想家也开始把19世纪末的进步主义融入古老的自然法传统中。认为教会应当在充满变数的社会中占据主导地位、捍卫教皇关于不可变和一致性的教导的作者也可以认为自然法要求“社会财富需要不断增长，才能让社会进步在数个世纪之中平稳发展”。⁽⁷⁸⁾ 实际上，他完全知道教廷关于不可变性的理论在当代世界中已经毫无吸引力。至少在解决农业生产困难和工人失业状况的时候，信贷等法律技术虽然不为教廷所允许，却必须应用。⁽⁷⁹⁾ 毕竟形势比人强，当时的理论家清楚地意识到，拒绝进步主义的永恒自然法观念终究要让位于其他的主张。所以，博纳卡斯才不无揶揄地说“天主教理论家最终像社会学理论那样接受，可变性是法概念之内容的一个部分，虽然这两个学派对法之来源和形式特征的理解水火不容。”⁽⁸⁰⁾ 所以，面对社会问题的“可变自然法”背后实际上是一种进步主义精神。新的自然法学不再认为人是抽象的理性人，而是时刻面临因为经济困难陷入窘境的、生活在工业化城市社会中的具体的人。经济和社会形势的改变会直接影响人们实现其权利的可能。自然法在每一个时代的具体要求也就因而和该时代特定的经济社会条件相关了。在这个意义上，天主教法学家革新的自然法正体现了法律社会化的潮流。

四、社会主义的自然法观

(一) 莱维的社会主义自然法理论

人们很少把社会主义和自然法联系起来。但在重视根据个人之不同社会经济情况实现实质平等、主张法律与社会之整体变革的社会主义思想中，自然法同样发挥了重要的作用。本节将首先呈现自然法语言在法国法律社会主义发展过程中的使用。然后聚焦里昂的法学教授、工人国际法国分部地区代表莱维的自然法理念，指出法律社会主义仍然认为个人有不可替代的价值，

(77) Cf. Adéodat Boissard, *Le syndicat mixte, institution professionnelle, d'initiative privée, à tendance corporative*, Paris, A. Rousseau, 1896, p. 10.

(78) Louis Durand, «Pourquoi et comment les œuvres sociales doivent être catholique», *op. cit.*

(79) Cf. Louis Durand, *Le Crédit agricole en France et à l'étranger*, Paris, Chevalier-Marescq, 1891; Louis Durand, *La caisse rurale, la caisse ouvrière: principes, méthodes et résultats*, 1906.

(80) Julien Bonnacase, «La notion de droit en France au XIXe siècle: contribution à l'étude de la philosophie du droit contemporain», *Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger*, 1916, vol. 40, pp. 172 ~ 179.



但是在方法论层面，社会运动所表达的社会集体意识应当成为自然法的具体内容。所以对于法律社会主义者而言，社会冲突不但不应该平息，还应该鼓励，因为这是人们知道可变自然法到底改变到何种地步的唯一方法。

1. 法律社会主义与自然法的兼容性

处于上一个世纪之交的大学教师开始意识到，一种新的学说潮流正在形成：法律社会主义。⁽⁸¹⁾一位目睹这一理论在法学界形成的法学家曾说“法律社会主义正是一种新方法所表达的一个新的思潮”。⁽⁸²⁾晚近越来越多研究开始注意到这一以前不受重视的流派对当代法律体系形成的重要意义。⁽⁸³⁾作为一种发生在法学院中、主要由法学家提出的思潮，法国的法律社会主义虽然聚拢了一些在他们所属群体中更接近政治光谱中的激进派的法学家，却更重视对现有法律秩序的重构而非阶级斗争，因此区别于马克思和恩格斯的科学社会主义。⁽⁸⁴⁾或者更简单地说，法国社会主义从一开始就带着明确的“法律精神”(l'esprit juridique)。

无论是社会主义理论史还是自然法学的研究者，往往认为社会主义和自然法不兼容，似乎两者表达的政治立场完全是相反的。重要的法国进步主义和共和主义哲学家、第三共和国的精神奠基人富耶(Alfred Fouillée)曾用实证主义科学反对传统自然法，在他看来“根本没有自然法，因为自然并不产生法，法仅仅存在于人的思想之中”。⁽⁸⁵⁾深受社会学吸引、也是法律社会化主要支持者的狄骥直至“第一次世界大战”前一直坚决反对自然法理论。⁽⁸⁶⁾一直到“第二次世界大战”结束后，凯尔森还认为自然法往往是反动和保守思想的保护伞。⁽⁸⁷⁾同样，高举自然法大旗的天主教法学家也从不掩饰他们对社会主义、激进共和主义和工团主义的敌意，以至于必须捍卫自己对自然法话语的垄断，否则在法国大革命中使用的革命自然法就会代替根植于天主教传统中的自然法。⁽⁸⁸⁾

另一个认为社会主义本身与自然法学格格不入的原因是两者在方法论方面的立场差别。立

(81) Cf. André Mater, « Le socialisme juridique », *Revue socialiste*, 1904, pp. 1 ~ 27; Georges Ripert, « Le socialisme juridique d'Emmanuel Lévy à propos de: La vision socialiste du droit, 1926 », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1928, vol. 48, n° 1, pp. 21 ~ 36.

(82) Joseph Hitier, *La dernière évolution doctrinale du socialisme. Le socialisme juridique*, Paris, L. Larose & L. Tenin, 1906, p. 5.

(83) Cf. Marco I Barasch, *In memoriam Marco I. Barasch. Statele Unite ale Europei. Le Socialisme Juridique*, București, Editura Universitară, 2013; Carlos Miguel Herrera, « Le socialisme juridique d'Emmanuel Lévy », *Droit et société*, 1 mars 2004, n°56 ~ 57, n° 1, pp. 111 ~ 128; Carlos Miguel Herrera, « Socialisme juridique et droit naturel », in Carlos Miguel Herrera (dir.), *Les juristes face au politique: le droit, la gauche, la doctrine sous la IIIe république*, Kimé, 2003, pp. 69 ~ 84.

(84) Cf. Joseph Hitier, *La dernière évolution doctrinale du socialisme. Le socialisme juridique*, op. cit., pp. 69 ~ 84.

(85) Alfred Fouillée, « L'Idée moderne du droit en France (II) », *Revue des Deux Mondes*, 1878, pp. 501 ~ 531.

(86) Cf. Léon Duguit, *Le Droit social, le droit individuel et la transformation de l'Etat*, op. cit., pp. 9 ~ 10; Philippe Raynaud, « Léon Duguit et le droit naturel », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 1987, vol. 8, p. 176; Jean-Pascal Chazal, « Léon Duguit et François Gény, Controverse sur la rénovation de la science juridique », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, juin 2010, vol. 65, n° 2, pp. 85 ~ 133.

(87) Cf. Hans Kelsen, « A Dynamic Theory of Natural Law », *Louisiana Law Review*, 1956 1955, vol. 16, p. 597.

(88) Cf. Dan Edelstein, *The terror of natural right: republicanism, the cult of nature, and the French Revolution*, Chicago, University of Chicago Press, 2009.

场上亲近或同情社会主义的法学家往往认为改造现行法律的应该是“社会法”而非自然法，他们也更倾向于让社会自发的运动表达对新秩序的构想，而非捍卫一个由普遍理想推论而来的秩序。⁽⁸⁹⁾ 所以，惹尼 (François Génny) 才这样批评莱维：

无论是在他的描述还是在他所幻想的法律改革中，首先必须明确的是那些事实和思想的运动到底基于何种理由可以作为正当的主张而指引人们未来前进的方向，或者说，必须明确为何应该把这些事实转化为法律。这位杰出的里昂教授带着对社会学分析之价值的盲目和天真的美好信心，还有对操作法律概念的高超技巧，完全无视以上关于正当性的紧迫重要性和巨大困难。⁽⁹⁰⁾

对惹尼而言，莱维过度迷恋社会学方法，以至于他高超的法律技巧仅仅成了在法律上实现社会学观察的手段，完全忽略了法律规则背后的普世理想。莱维的罗马尼亚学生巴拉什 (Marco Barasch) 对他学说的理解也和惹尼类似，只不过评价是正面的“通过对法律背后之心理因素进行分析的科学方法，莱维否认的是《民法典》中的基本原则。”⁽⁹¹⁾

实际上，“社会主义”这个词才是误会产生的根源。法国社会主义法学家尽管受到新生的社会科学的吸引，但他们认为，社会革命的希望在于法律领域，而非经济领域。⁽⁹²⁾ 他们并不否认法律是独立于社会生活的一个秩序。所以莱维才必须在对债法的研究中展现连 19 世纪末法学方法创新的重要人物惹尼也无法否认的高超法律技术。现代的研究者也同意，法律社会主义的计划是“一种与社会正义之要求相连的实证法解释方法”。⁽⁹³⁾ 那么他们的主张其实与萨莱耶所谓“超越《民法典》，但是借由《民法典》”的口号并无本质区别。直到“第一次世界大战”之后，法国法学家才开始正视经济在法律改革方面的决定性力量。法律社会主义的支持者更接近他们在法学院的保守同行，而非德国的科学唯物主义者。而且他们也常常使用来自自然法的词汇和语言。在《论暴力》中猛烈批评传统永恒自然法的法国政治哲学家索雷尔 (Georges Sorel)⁽⁹⁴⁾ 又在写给友人的信中主张纽曼枢机的思想可以发展出一种可变的自然法，从而适应社会。⁽⁹⁵⁾ 可见不同的政治主张完全可以用同一套语言来表达。莱维甚至说“人类是上帝的宾客”，人与人在面对上帝时的平等证明人与人之间应该完全得到平等的照顾和对待。⁽⁹⁶⁾ 所以，无论对法律的理

(89) Cf. Jacques Le Goff, « Juristes de gauche et droit social dans les années 1880 ~ 1920 », in Carlos Miguel Herrera (dir.), *Les juristes face au politique: le droit, la gauche, la doctrine sous la IIIe république*, Paris, Kimé, 2003, pp. 13 ~ 33; Michel Borgetto, « La doctrine solidariste de Léon Bourgeois », in Carlos Miguel Herrera (dir.), *Les juristes face au politique: le droit, la gauche, la doctrine sous la IIIe république*, Kimé, 2003, pp. 35 ~ 56.

(90) François Génny, *Science et technique en droit privé positif: nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, Paris, Sirey, 1921, vol. IV/III, pp. 63 ~ 64.

(91) Marco I Barasch, *In memoriam Marco. I. Barasch. Statele Unite ale Europei. Le Socialisme Juridique*, op. cit., p. 73.

(92) Cf. Bruno Karsenti, « La vision d'Emmanuel Lévy: responsabilité, confiance et croyances collectives », *Droit et société*, 1 mars 2004, n°56 ~ 57, n° 1, pp. 167 ~ 195.

(93) Carlos Miguel Herrera, « Socialisme juridique et droit naturel », op. cit.

(94) Cf. Georges Sorel, *Réflexions sur la violence*, Loverval, éditions Labor, 2006, p. 16.

(95) Cf. Georges Sorel, « Lettres de Georges Sorel à Daniel Halévy (1907 ~ 1920) », *Mil neuf cent*, 1994, vol. 12, n° 1, pp. 151 ~ 223.

(96) Cf. Emmanuel Lévy, *Les fondements du droit*, Paris, Alcan, 1939, p. 102.



解还是对可变自然法的支持，法国的法律社会主义者和上文中的天主教法学家有重要的共同点：法律的解释者在自然法的指导下重建社会正义。只不过法律社会主义者比其他的法学家更强调社会分配中的实质平等，以至于不惜用一部新的民法典取代建立了形式平等秩序的旧法典。为了正当化他们的主张，社会主义法学家选择用集体信念作为自然法内容的来源。

2. 集体信念作为自然法之源

法律社会主义在19世纪末自然法复兴过程中提出了一种不同于其他自然法学说的理论。最重要的不同在于，它虽然也主张实证法改革，却对捍卫资产阶级社会毫无兴趣，反而以自然法的名义呼吁政治民主化和经济平等化。这种立场让政治倾向更保守的学者感到恐惧，因为用自然法语言表达的社会连带主义主张“每天都从我们的同道中争取到更多的支持”。⁽⁹⁷⁾看上去，社会主义的自然法马上就要用社会功利取代个人的价值，并把在保守主义看来谬误多于真理的大众呼声以“民主合法性”的名义变成法律的现实。

不过，法律社会主义是一种理想主义，不能与功利主义混同。社会主义的追求绝非为了社会功利放弃个人自由，而是停止资本的力量对人性的剥削，并在工业化的社会保护工人和弱者的生命和尊严。比如，巴拉什就认为最恼人的现象是“当一个孤立无援的工人面对资本的集体力量时，他只是一个出卖劳力的商人，但如果不接受对方确定的价格就只能挨饿”。⁽⁹⁸⁾社会主义者和上文分析的天主教法学家所追求的是同样的目标，但他们的思路大相径庭。社会主义者不认同保守派法学家通过自上而下之改善工人生活境遇的主张，他们认为只有团结起来进行集体行动的权利才能让孤立无援的工人和他的同志们联合起来，并成为“社会生活的裁判”。⁽⁹⁹⁾与此同时，社会主义又是拒绝终极理想的理想主义。其他自然法的支持者虽然意识到改变的必要，但他们仍然希望设计一种至少能在一段时间内保持稳定的社会制度。法律社会主义则更倾向于保留斗争的动力，这样社会才能不断在自我否定和对更高理想的追求中前进。正因为如此，莱维在1906年预言，人类不会停止对美好生活得梦想，所以社会不断前行。⁽¹⁰⁰⁾

法律社会主义也并非如惹尼所说否定所有法律原则，只是他们认为人道主义的原则优先于法典中规定的原则。莱维所说“在每个人之间必须存在普遍的、完全的、人道的相容性”，⁽¹⁰¹⁾就是指新的社会秩序必须建立在人道的自然法基础上。可惜的是，从莱维之学术生涯开始至今一个多世纪中，无论是他的反对者⁽¹⁰²⁾还是他的支持者⁽¹⁰³⁾都很少看到贯穿其思想之始终的人道主义思想。恰恰是这种人道主义哲学令我们现在可以更好地理解法律社会主义在形成中所

(97) Joseph Brunel, *Existence et fondement du droit naturel*, Nîmes, Imprimerie Générale, 1905, p. 17.

(98) Marco I Barasch, *In memoriam Marco. I. Barasch. Statele Unite ale Europei. Le Socialisme Juridique*, op. cit., p. 75.

(99) *Ibid.*, p. 76.

(100) Cf. Emmanuel Lévy, *Les fondements du droit*, op. cit., p. 43.

(101) *Ibid.*, p. 135.

(102) Cf. François Gény, *Science et technique en droit privé positif: nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, Paris, Sirey, 1915, vol. IV/II, pp. 62 ~ 66; Georges Ripert, « Le socialisme juridique d' Emmanuel Lévy à propos de: La vision socialiste du droit, 1926 », op. cit.

(103) Cf. Marco I Barasch, *Le socialisme juridique et son influence sur l' évolution du droit civil en France à la fin du XIXe siècle et au XXe siècle*, Presses universitaires de France, Paris, 1923; Georges Gurvitch, « Les fondements et l' évolution du droit d' après E. Lévy », *Revue philosophique*, 1934, CXVII, n° 2, pp. 104 ~ 138; Joseph Hitier, *La dernière évolution doctrinale du socialisme. Le socialisme juridique*, op. cit.

依赖的自然法话语。

概括而言，法律社会主义提出的自然法观念，便是让集体信念确定可变自然法的时代精神。这种自然法观念区分了“科学的”和“宗教的”自然法，两者的区别在于前者认为可以在对实证法的研究中找到自然法，后者则认为自然法从天而降。“宗教方法认为制度是建立在一系列不能更改的基本原则之上的；而科学方法则认为制度是原则的基础。描述制度、满足于对制度的发现、拒绝正当化它们，这就是科学方法。”⁽¹⁰⁴⁾ 在社会主义看来，惹尼、萨莱耶等人虽然有意和教会保持距离，却因为主张存在先验的法律原则而是落入了宗教方法的圈套。那么，如何解决立法的正当性问题呢？为了避免混同于当时认为国家可以不受限制地行使立法权的形式主义观点，莱维一度以令人非常费解的方式提出，立法之正当性基础的原则就在法律体系之中“我们无法先验地了解社会关系的规范；我们只能通过成文或不成文的实践来了解它们。”⁽¹⁰⁵⁾ 他认为在实证法中存在一种“合法信念”，国家必须确认这种信念，进而言之，任何违反人们从法律体系中获得之信念的法律都是不正当的。⁽¹⁰⁶⁾ 莱维在对《民法典》条文的科学分析中总结，债的观念和人格都是实证的合法信念。⁽¹⁰⁷⁾ 而后，他在1924年又进一步提出，“占有”、“合同”、“人”、“资本”和“国家”都是集体信念，而非对客观存在之实体的指涉。⁽¹⁰⁸⁾

莱维认为“合法信念”提供了一种既体现在实证法之中，又独立于实证法而存在、构成实证法之外部限制的因素。我们现在接受的法律概念实际上都是社会中分享的信念，而非不可变的实在。这些信念受到实证法的保护，因而我们可以通过分析法典了解哪些信念是法律所保护的信念。但法律本身并不产生信念。集体信念产生于社会，并在社会中发展。这样一来，莱维便彻底否定了法律体系所具有的任何形而上基础，也否定了任何关于法律的不变公理和原理。我们研究实证法以了解什么是法律所保护的信念，我们研究社会以了解什么是法律必须保护的新集体信念。集体缔约权便是一例：工人运动的诉求显示人们开始相信一个工厂的工人、一个行业、一个职业可以享有主观权利，与工厂主或工厂主代表谈判，所以法律上承认了工人的集体缔约权。法官解释法律也就是在每个个案中决定集体信念的内容“个人的信念只有在与集体信念相符的情况下才能得到作为集体信念之解释者的法官的承认。”⁽¹⁰⁹⁾ 随着工业发展和政治组织的改变，社会信念始终处于变革和动荡之中。在法律社会主义的脉络中，这一充满活力的概念取代了那些一成不变的、给定的原则，成了法律发展的动力。

集体信念具有主观和客观的二重属性：从那些持有和表达集体信念的行动者视角看，它们是主观的；从观察行动和倾听他们表达的观察者视角看，它们又是客观的。所以人们才认为莱维发展出了一种涂尔干式的“社会学自然法”，⁽¹¹⁰⁾ 并因此可以一方面主张工人的诉求（而非学者的研究）体现了正义和法律发展的要求，另一方面则主张人们可以科学地知晓和理解他们的诉求。与其他主张自然法可变性的主张不同，在莱维的理论中，表达自然法之新变化的不再是学者，而是社会运动本身。可以说从一种自上而下的视角转变成了自下而上的视角。他的方法

⁽¹⁰⁴⁾ Emmanuel Lévy, *Les fondements du droit*, op. cit., p. 37.

⁽¹⁰⁵⁾ Emmanuel Lévy, « La croyance légitime », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1910, vol. 9, pp. 717 ~ 722.

⁽¹⁰⁶⁾ Cf. *Ibid.*

⁽¹⁰⁷⁾ Cf. *Ibid.*

⁽¹⁰⁸⁾ Cf. Emmanuel Lévy, « Les droits sont des croyances », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1924, vol. 23, pp. 59 ~ 61.

⁽¹⁰⁹⁾ Emmanuel Lévy, *Les fondements du droit*, op. cit., p. 34.

⁽¹¹⁰⁾ Carlos Miguel Herrera, « Socialisme juridique et droit naturel », op. cit.



也因此和其他试图理解法律变迁与社会发展之关系的法学家不同。当时对于此种关系的研究主要有两种思路。同样受涂尔干启发的法学家狄骥认为“社会功能”这一纯粹客观的因素才是私法变迁的核心。⁽¹¹¹⁾沙尔蒙则乞灵于“个人良心”，认为法律的道德性是个人良心判断的问题。⁽¹¹²⁾莱维的方法则让观察者去理解、接受、并在法律上保护社会中表达的意志。例如罢工中表达的行业意志就要求法律给予适当的考虑。⁽¹¹³⁾对于他而言，社会诉求不像其他自然法学者以为的那样仅仅是“事实”，它们同样表达了规范性要求，从而是一种“应当”。其结果是，法学家失去了主导法律改革的权力，只能了解社会的要求，然后用法律技术把这些要求变成实证法的一部分。社会观察取代了哲学思辨，成为了发现自然法时代要求的方法。为了让法学家能够了解形成中的社会良心，个人就必须拥有组织起来自我表达的权利。在法律社会主义产生的工业化社会中，最重要的集体信念自然就是在毫无限制的资本面前保护人性。于是，莱维终于揭示了法律社会主义的人文主义内核，强调人、而非资本才是法律需要保护的目的地。“人在产生认识的那一刻存在。法律是对他的承认。”⁽¹¹⁴⁾

(二) 斗争的自然法理论

“黑夜中的明星是真实、得到执行、落实到实践中的自然法。它与世界一样古老。”⁽¹¹⁵⁾指引社会主义者穿过子夜的自然法是一种自下而上的自然法，其内容来自“日复一日的工作，技艺与家务，行动与休憩”。⁽¹¹⁶⁾要了解它，需要“思考那个充盈着实践、经验、意义的动词”，也就是“劳动”，因为“它形成于我们的良知、我们的本质、我们的绝对存在”。⁽¹¹⁷⁾于是，劳动成了社会主义自然法理论中的创造性力量。当自然法的其他支持者在激辩如何让劳动者获得更好的保障和更高的工资、讨论所有权和契约问题时，社会主义者说“这不是问题的核心。”问题的核心在于劳动和资本之间的对立。如果继续让不受限制的资本决定“劳动和生存的对价”，⁽¹¹⁸⁾人的自主就根本无从谈起。

法律社会主义的自然法理论在两个重要的方面区别于其他同时代的自然法学说。它是一套民主的、斗争性的理论。莱维不像其他法学家那样认为可以从社会需求中区分出“正当的”和“不正当的”社会需求。一项改变法律的要求仅仅因为得到大多数人支持这一事实，就“本身”(a priori)是正当的了。根本不存在“数量”和“质量”的区别，在共和政体之中，数量本身等于质量。⁽¹¹⁹⁾其他使用自然法话语的人希望尽量避免工业经济中明显的平等带来社会动荡，社会主义者则坚持阶级斗争永远不会停止。真正民主的政体和社会运动是新的社会信念得以表达的前提。所以，法学家与其试图干预和平息社会冲突，不如观察它们，并从中发现新的正当信念，然后让这些信念成为实证法的一部分。沙尔蒙认为自然法构成对国家权力的限制，因而

(111) Cf. Léon Duguit, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, Paris, F. Alcan, 1912, pp. 19 ~ 22.

(112) Joseph Charmont, *La renaissance du droit naturel*, Paris, Masson, 1910, pp. 204 ~ 220.

(113) Emmanuel Lévy, *Les fondements du droit*, op. cit., p. 37.

(114) *Ibid.*, p. 102.

(115) Emmanuel Lévy, *La vision socialiste du droit*, Paris, Giard, 1926, p. 173.

(116) *Ibid.*

(117) *Ibid.*

(118) *Ibid.*, p. 171.

(119) *Ibid.*, p. 177.

可以保护个人的自由和良心不受国家的侵害。在一个法治国家理念和主观权利理论尚未建立的时代，在一个主流宪法学说认为立法权并不受任何审查的时代，这种主张是很有意义的。同样属于人道主义传统的莱维则反其道而行之，认为与其消极规定国家权力的行使有何种限制，倒不如积极要求国家必须根据社会需要改变法律。

国家因此在法律社会主义脉络中扮演一个较为积极的角色。如果说共和主义传统认为个人和国家都可能受到家庭、教会等中间组织的威胁，所以让国家成为个人的解放者，⁽¹²⁰⁾ 社会主义则认为无限制的资本逻辑会导致经济不平等过大从而令劳动人民依附于资本，所以国家需要介入，限制资本。⁽¹²¹⁾ 因此，国家存在的目的就不仅仅是消极地保护个人不受干预的状态。甚至可以说，经济差异越大，国家的正当权力也就越大。所以法国法社会学奠基人古维奇（Georges Gurvitch）才批评莱维提出了一种“国家主义”理论，反而放弃了社会主义原初主张承认工人自治等社会自发秩序的多元论。“莱维倒向让所有的秩序都服从于单一法律秩序的一元论立场，简直和凯尔森那种最正宗的法律国家主义（l'étatisme juridique）一般无二。”⁽¹²²⁾ 但莱维可以辩护，在一个资本主义社会，就算工人可以组织工会，他们仍然得不到足够的保护，这时国家如果不干预，所谓的工人自治也不可能有意义。与其让工人的幸福掌握在几个慈悲的资本家和中间组织手中，还不如借助高度集中的国家权力。他的主张在“两次世界大战”之间成为了现实。1936年大罢工时，在另一位重要的社会主义理论家和政治家、时任法国总理的布鲁姆（Léon Blum）主持下，政府、资方、工会三方进行了谈判，可以说就是上述国家理论的具体实践。⁽¹²³⁾ 此次谈判所达成的《马提尼翁协定》（l'Accord Matignon）奠定了此后福利国家的基础，所以可以说目前法国的福利制度乃是拜法律社会主义的国家观所赐。所以，这种斗争的自然法并未真正带来永恒的躁动和无政府主义——国家展现了社会，也代表了社会，把社会中表达的集体信念转化为法律。⁽¹²⁴⁾ 而这种转化只有在民主的政体和民主化的社会中才能实现。

法律社会主义的自然法的实践结果姑且不论，这种思潮在思想史上最大的贡献是展现了自然法话语的又一可能性。面对法典之形式平等日益加剧的实质不平等，自然法并不必然主张可以设计一个一劳永逸解决所有社会问题的方案。相反，正如莱维所指出的，那些认为可以通过福利制度（当时还没有这个词）平息社会冲突的人都错了。社会冲突既不可能平息，也不需要平息。如果自然法的内容是可变的，它恰恰表现在一次次冲突之中。在一个资本不断威胁着人的目的性的工业化社会中，企图用传统法律解决社会问题不仅无视现实，还会导致不正义。于是自然法不但是可变的，而且是常变的，西方法律思想传统中保护法律之安定性和恒常性的形式自然法从而降到了最低的限度。这也是社会主义自然法比可变自然法向前又迈出的关键一步。但也正是这一步，让刚刚习惯把法律视作一个抽象体系的法学家们感到无法接受。

（三）法国社会主义自然法的贡献

上文考察的社会主义自然法不仅是自然法发展中的独特现象，也是欧洲社会主义运动中的异类。背后反映的是法国社会主义的法律精神：如果社会运动能相对和平地改变实证法及对实

(120) 参见朱明哲“论法国‘世俗性’原则的斗争面向”，《欧洲研究》2016年第6期，第117~135页。

(121) Cf. Emmanuel Lévy, « Les droits sont des croyances », *op. cit.*

(122) Georges Gurvitch, « Les fondements et l'évolution du droit d'après E. Lévy », *op. cit.*

(123) 参见乐启良、吕一民“法国集体谈判模式的确立及其历史意义”，《世界历史》2009年第4期，第33~42页。

(124) Cf. Emmanuel Lévy, *La Vision socialiste du droit*, *op. cit.*, p. 143.



证法的解释,就没有必要采取政治革命的手段。莱维所在的工人国际法国分部在1905年才接受了议会政治,并成为了联合各社会主义政治力量的平台。相比奥地利(1889)、比利时(1885)、丹麦(1876~1878)、意大利(1892)和德国(1875),法国社会主义派系的统一较为滞后。⁽¹²⁵⁾不仅在实践上,法国社会主义理论的演变也相对独立于欧洲其他社会主义理论所分享的马克思主义。法国社会主义者因为不阅读、不讨论马克思的作品而饱受诟病。⁽¹²⁶⁾除了《资本论》是1872年翻译成法语出版的外,大部分马克思的著作都是在1900年以后才以法语出版的。而且法国社会主义者在“第一次世界大战”前确实没有对马克思主义的理论发展提供太多的贡献。⁽¹²⁷⁾

法国社会主义的特殊性部分是因为法学家在它的理论发展中占据了重要地位。除了莱维,先后出任第三共和国总理的布儒瓦(Léon Bourgeois)和布鲁姆在成为文官之前也都是法学院的学生,他们熟悉《民法典》,也同样熟悉围绕《民法典》展开的一系列争论。从他们的作品中几乎找不到任何证据说明他们曾经在何时何地想过可以完全废除法律。法律对他们来说是可以利用的工具,而非必须打碎的枷锁。相比之下,恩格斯(Friedrich Engels)和考斯基(Karl Kautsky)对德国法学家门格尔(Anton Menger)的批判,让中欧社会主义者认为“社会主义”和“法律”本身就是矛盾的。⁽¹²⁸⁾另一个重要背景是,几乎所有人都认为1804年生效的《民法典》到了该进行大规模修订的时候了。特别是在1904年《民法典》百年的氛围中,法学家们认真地讨论一部新法典应该如何。共和主义者希望它更多体现自由放任主义的原则,保守派希望它给予社会公正更多关注,而社会主义者则要求更多的实质平等的精神。不论持何种政治立场,几乎所有人都同意,脱胎于农业社会、面向农村和城镇生活的法典在面对工业社会、大城市的挑战时拙于应对。从后见之明看,大规模的修订并未发生。但历史的妙处就在于,后人看来理所应当的事情,在发生的当时只有零星的、分散的迹象,谁也无法确定地预言。所以,对于19世纪末的法国社会主义者而言,既然他们有可能迎接一部更加社会主义的民法典,那为什么还要破坏现有的政治制度呢?诚如索雷尔所言,无产阶级要求国家干预实现经济平等的诉求完全可能成为立法者考虑的对象,因为这才是“全社会都关心的问题”。⁽¹²⁹⁾所以,法律社会主义并不是法国社会主义运动的一个流派,而是法国社会主义的重要思想底色。

正是因为这种“法国特色”,法国的社会主义或许确实对马克思主义无甚贡献,但实实在在地对法学发展带来了新的可能性。特别是在法学正面对研究方法解释技术双重革新的语境中,他们提出了一种实用主义的方案。萨莱耶和惹尼的主张是必须用道德原则指引法律解释。而法律社会主义的主张则是在解释实证法的时候优先考虑解释结果之社会效果,然后再用法律技术

(125) Cf. Donald Sassoon, *One hundred years of socialism: the West European left in the twentieth century*, New York, New Press, 1996, p. 10.

(126) Cf. *Ibid.*, p. 13.

(127) Cf. Jacqueline Cahen, « La réception de l'œuvre de Karl Marx par les économistes français (1871~1883) », *Mil neuf cent*, 1994, vol. 12, n° 1, pp. 19~50; Daniel Lindenberg, *Le Marxisme introuvable*, Union générale d'éditions, 1979; Tony Judt, *Marxism and the French Left: Studies on Labour and Politics in France, 1830~1981*, NYU Press, 2011.

(128) Cf. Friedrich Engels et Karl Kautsky, « Juristen-Sozialismus », *Die Neue Zeit*, 1887, vol. 5, n° 2, pp. 49~62; « Socialisme de juristes », *Le mouvement socialiste*, 1904, vol. 12, n° 132, pp. 97~120.

(129) Georges Sorel, « Les idées juridiques dans le marxisme » (1899), in Carlos Miguel Herrera (dir.), *Georges Sorel et le droit*, Paris, Kimé, 2005, p. 27.

实现更能回应社会需求的解释结果。这种结果导向的实用主义的解释方法因为对实质平等的重视而极具吸引力，所以当时的媒体纷纷赞颂本文开头马尼奥法官对“必要盗窃”的无罪判决是“人道的判决”。⁽¹³⁰⁾ 马尼奥的解释方式吸引的不仅是工人国际法国分部的 251 名法律人（包括 11 名法学教授）⁽¹³¹⁾，还有其他主张民法应该社会化的法学家。其吸引力如此之大以至于惹尼不得不在《实证私法的渊源与解释方法》再版时专门解释为什么他的“自由科学的法律研究”并不支持如此解释法律。⁽¹³²⁾ 吊诡的是，从中欧的“自由法学”，到美国的现实主义法学，乃至日本的民法学家北川善太郎，纷纷把惹尼解释为一名马尼奥式的法学家，并奉为思想渊源。这一跨文化的误解说明更具吸引力的恰恰不是惹尼自己的学说，而是目的论、或实用主义的解释方式。⁽¹³³⁾ 1997 年，在“绝对必要状态”于整整一个世纪里在司法中帮助法官解决了无数棘手问题之后，立法终于正式接受了它。

莱维所提出的社会主义自然法又让法律社会主义得以接续第三共和国的哲学家所理解的共和主义传统，从而并未完全接受暴力革命的主张。第三共和国整体的经济政策虽然仍以自由放任为根本，但已经开始探讨个人主义和社会主义之间的中间道路。所以第三共和国的官方哲学家富耶才说“所有的产品都是个人和社会协力之下的共同产物，所以从理论上讲所有权既有个人的成分，也有社会的成分。但在实践上，要按照个人和社会所产出的比例以绝对正义的方式分配所有权根本是空想……排他性的个人主义和社会主义都同样的不圆满。”⁽¹³⁴⁾ 至于中间道路的具体内容，不妨交由“普选所行使的政治权力”决定。⁽¹³⁵⁾ 莱维的观点也有异曲同工之妙：不通过民主倾听社会的呼声，我们就不知道到底什么才是正义的安排。所以，不同于试图帮无产阶级决定福利制度的天主教法学家，社会主义自然法主张让人民取得立法权，自己选择合理的社会制度。法学家则成了这一权力行使的工具。

总结而言，法律社会主义在法律解释方法和对民主制度的推崇两方面既丰富了法学，也丰富了社会主义。虽然我们未接受司法为了实现某一个目的而任意解释法律的立场，但我们至少会同意，法官在适用法律的时候不能完全无视后果。我们也大概不会反对，社会是不断发展的，法律有必要适应社会发展（虽然有时候需要指引社会发展）。而且有必要提醒的是，一些似乎失于激进的观点，都是在社会权概念并未出现的时刻提出的。恰恰是在这个意义上，正

(130) Virginie Berger, « Le vol nécessaire au XIX^{ème} siècle. Entre réalité sociale et lacune juridique, une histoire en construction. », *op. cit.*

(131) Cf. Ji-Hyun Jeon, « Quelques jalons pour une histoire des juristes au sein du parti socialiste SFIO (1905 ~ 1939) », in Herrera Carlos (dir.), *Les juristes face au politique. Le droit, la gauche, la doctrine sous la Troisième République*, Kimé, 2005, pp. 45 ~ 60.

(132) Cf. François Génay, « Une passade de jurisprudence: le “phénomène Magnaud” (Chapitre second de l’ épilogue) », in *Méthode d’interprétation et sources en droit privé positif: essai critique*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1919, vol. II/II, pp. 287 ~ 307.

(133) Cf. Duncan Kennedy et Marie-Claire Belleau, « François Génay aux états-Unis », in Claude Thomasset, Jacques Vanderlinden et Philippe Jestaz (dir.), *François Génay, mythe et réalités, 1899 ~ 1999*, Paris, Yvon Blais, 2000, pp. 295 ~ 320; François Génay, « Le mouvement du “freies Recht” (libre droit) dans les pays austro-allemands (Chapitre quatrième de l’ épilogue) », in *Méthode d’interprétation et sources en droit privé positif: essai critique*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1919, vol. II/II, pp. 330 ~ 403.

(134) Alfred Fouillée, *La propriété sociale et la démocratie*, Hachette, 1884, Préface.

(135) *Ibid.*



是因为社会权缺失，所以法律社会主义才如此重要。同样，我们至少认同，在评价一个立法的时候，民主合法性和法律本身内容对基本原则的尊重一样重要。而在社会主义提出要让社会冲突所表达的信念改造立法时，它所面对的是试图用保守的原则把民主政治的作用降至最低的理论。如今，人们不再谈法律社会主义，恰恰说明了它的胜利而非失败：它的主张已经成为了我们现在法律与政治秩序的一部分。

五、结 论

面对社会问题的新自然法理论象征着个人主义民法学的黄昏和社会法的黎明。一些天主教徒和社会主义者都用古老的自然法语言提出改革法律适应新的社会发展。说自然法是一种语言意味着古老的自然法传统为面对新情势的法学家提供了一套可以用以呼吁“超越实证法”的话语体系。法学家们也乐于把自己的主张置于古老的传统之中。在最抽象的层面上，他们似乎殊途同归。沙尔蒙也认为“不妨支持饶勒斯的主张，相信社会主义和个人自由没有什么不兼容的”。⁽¹³⁶⁾与此同时，他们共同促使一种新的自然法话语产生。从此，讨论自然法不再是为了在公权力面前保护个人——抽象的个人，平等的个人，从方法论角度看完全一样的个人。从此，讨论自然法时可以同时谈起公司、企业主、工人、已婚妇女、非婚生子女、童工、中产阶级、无产阶级……当自然法学家终于接受，所有这些因为经济地位、性别、社会地位、父母婚姻状况造成的区别不但是真实的、而且会决定一个人存在的方式时，自然法学也就在迟疑中把阶级纳入了视野，开始承认所谓抽象的理性个人不过是对城市有产者、地主和手工业者的抽象化。若说自由主义的支持者所提倡的自然法是一种排外的自然法，拒绝承认不受他人干预的自由可能因为经济和社会因素变得毫无意义，那么面对社会动荡的自然法就是一种包容性的理论。保卫《民法典》中抽象形式平等的自然法，也就自然而然地转变为了强调实质平等为核心之正义观的实质自然法。简言之，19世纪末的理论家最终主张，自然法阳光必须刺破长夜，普照工业社会的阴暗角落，此前资产阶级独享的繁荣应当造福包括无产阶级在内的所有人。

问题是，如果我们认为一个人最终是由他在一个给定社会之中的职业、经济状况、阶级意识定义的，那么是否还能维持自然法的理想性和普世性？如果不同阶级的利益之间存在尖锐的冲突，那如何说所有人都会接受一种法律理想呢？一旦自然法开始考虑特殊性，曾经作为其重要特征的普世性和总体性又如何维持？遗憾的是我们并没有看到他们回应这一问题的尝试。一个可能的方案是，以前自然法所依赖的抽象理性人观念其实只是对农村有产已婚男性的抽象化，现在必须同时考虑道社会中有大量生活在城市、在工厂工作、未婚但是已经成为母亲的年轻女性，只有在把她们作为具有同样尊严的个人加以考虑时，才可能找到更能够得以普遍化的理性人观念。无论如何可以确定的是，我们所研究的两个群体都不会认为可以牺牲普世性，否则天主教徒就不会继续团结在大公教会的名义之下，《国际歌》也不会唱“同英德纳雄奈尔，人类方重兴！”⁽¹³⁷⁾

在解决形式平等与实质不平等之紧张关系时，希望通过改革避免革命的学者和希望存成革

(136) Joseph Charmont, « La socialisation du droit », *op. cit.*, p. 385.

(137) 目前流行的中文歌词中，« l' Internationale sera le genre humain » 翻译为“英特纳雄奈尔就一定要实现”。这一译法未能准确反映社会主义运动的普世主义特征，所以本文使用了翟秋白先生更为符合原意的翻译。

命的学者不约而同地选择了自然法。在此有必要简单说明一下两者之间的关系。从时间顺序上看，天主教可变自然法的主张兴起略早于社会主义自然法。可以说莱维等人是出于对可变自然法在民法上并未对法律社会化提供足够的助力而选择了社会主义的。法律社会主义提出了一种更重视实质平等的实质自然法思想，并使之融入社会法思想之中。虽然两者都主张需要改变形式主义的法学，但是他们同样也在竞争着对自然法的解释。另外，虽然萨莱耶是巴黎的教授，但是很多受他影响的天主教法学家却主要活跃在里昂，里昂同时又是法律社会主义的重镇和许多工人运动的策源地。“民国”时期恰好又有不少中国学生前往里昂学习，其中仅在里昂中法大学（l'Institut franco-chinois de Lyon）取得法律博士学位者即有 25 人。^[138] 这种地缘与学缘联系与我国民国年间的法律社会化思潮有何关系，值得详细考察。

两种面向社会的自然法并未停留在知识运动的层面，而是深刻改变了法国的法学和法律体系。权威的教科书开始告诉学生，法律并非一成不变，它必须随时适应社会发展。^[139] 如意思自治、所有权的绝对性和契约的相对性之类的民法基本原则虽然还留在教科书中，并且至今仍留在教科书中，却在司法中大受限制。教科书同样开始接受了新的理论。关于客观侵权责任的风险理论成了最重要的债法理论之一，作为所有权之社会责任讨论结果的权利滥用理论成了对主观权利的限制。^[140] 虽然从对罢工的规制可以看出第三共和国始终没有找到合理组织社会关系。^[141] 但我们现在称为“劳动法”的领域中，对工人的保护不断加强。1890 年《采矿法》的通过强化了工作安全。每日工作时间限制在 1904 年降至 10 小时。立法禁止了童工。甚至最低工资标准也确立了。在大萧条的背景下，解决汇率变动造成的民事关系之不平等的法律也通过了。终于，1946 年《第四共和国宪法》序言第 11 条明确承认了处于社会情势之中的人的概念：“国家保障每个人，特别是儿童、母亲、年老的劳动者……的权利。”这一切变动，首先作为对民法的修改和纠正提出，却最终让人们意识到一个崭新的法律领域已经呼之欲出：社会法。

自然法对社会问题的回应也暂告一段落。

[责任编辑：陈新宇]

^[138] 根据里昂市立图书馆所藏中法大学档案中博士论文清单所统计：https://www.bm-lyon.fr/IMG/pdf/theses_des_etudiants_ifcl-2017-06-14.pdf。

^[139] Cf. Ambroise Colin et Henri Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français. Tome 1er*, Paris, Dalloz, 1930, p. 4.

^[140] Cf. Jean «Louis Halpérin, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, op. cit., pp. 196 ~ 197.

^[141] Cf. Vincent Viet, « Les républicains face aux grèves », op. cit.