



HAL
open science

法国民法学说演进中对立法者认识的变迁

Mingzhe Zhu

► **To cite this version:**

Mingzhe Zhu. 法国民法学说演进中对立法者认识的变迁: 以惹尼、莱维、里佩尔为例. 《苏州大学学报 (法学版)》 (Journal of Soochow University Law Edition), 2014, 2014, 1 (03), pp.42-54. <hal-03858941>

HAL Id: hal-03858941

<https://hal.science/hal-03858941>

Submitted on 13 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.

法国民法学说演进中对立法者认识的变迁

——以惹尼、莱维、里佩尔为例

朱明哲*

内容摘要：第三共和国时期的法国法学界，立法与司法在制度变迁中的关系一直是一个重要的主题。本文选择惹尼、莱维、里佩尔三位法学家对立法者的论述，管窥他们所处时代的关切是如何形塑他们的学说。基于三位法学家所处的具体历史环境，他们的理论呈现出不同的面貌。惹尼在其法律解释理论具体阐述中，透过方法论的革新实现拒斥进步主义立法的目的。莱维的法律社会主义则相信民主制下的立法权将用以实现支配性的社会意识，并对现代社会立法渐增持乐观态度。里佩尔的法律实证主义并不是要把法律和道德分离，而是致力于维护法律中所体现的道德。在他看来，民主政府的立法将会威胁到体现在旧有民法中的基督教道德。

关键词：立法者；第三共和国；民法学说；自然法；法律社会主义

中图分类号：D914.1

文献标识码：A

文章编号：2095-7076(2014)03-0042-13

一、惹尼、莱维、里佩尔的生平和他们的时代

1870到1940年是法国法学史重要的七十年，时人称之为“法国法律学说的美好年代”。参与其中的众多法学教授，对此“美好年代”贡献颇多，均值得细数其成就。在此学说创新的潮流中，关于立法者和法官之间关系和彼此权限的讨论也蔚为大观。本文选取第三共和国三代法学家中最为重要的人物——惹尼(François Gény, 1861—1959)、莱维(Emmanuel Lévy, 1871—1944)和里佩尔(Georges Ripert, 1880—1958)——把他们关于立法者的论说重新置于当时的历史语境之中，以呈现法学家对立法者的认知是如何在特定的历史条件下形成的。

享有漫长的学术生涯并担任南锡大学法学院院长要职的惹尼至今仍能引起人们的兴趣。惹尼于

* 巴黎政治学院博士生。

Nader Hakim et Fabrice Melleray(dir.), *Le renouveau de la doctrine française : les grands auteurs de la pensée juridique au tournant du XXe siècle*, Paris, Dalloz, 2009.

Jean-Louis Halpérin, 《Henri Lévy-Ullmann(1870—1947): Classicisme et singularités》, in Nader Hakim et Fabrice Melleray(dir.), *Le renouveau de la doctrine française : les grands auteurs de la pensée juridique au tournant du XXe siècle*, Paris, Dalloz, 2009, p. 95-122 ; 《实在私法的解释方法与法律渊源》出版一百周年之际，曾在魁北克举办过一次国际研讨会，探讨惹尼的影响。相关论文收录在 THOMASSET C., J. VANDERLINDEN, et P. JESTAZ(dir.), *François Gény, mythe et réalités : 1899—1999, centenaire de Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, essai critique*, Bruylant, Blais, 2000.

1885年在南锡大学获得博士学位,并在1887年的教授资格考试中获得第八名,随后前往阿尔及尔讲授民法和刑法。1890年,惹尼回到了法国本土,从教于第戎大学。十年后,惹尼回到了他的母校南锡大学,并于1905年在南锡取得了民法学的教席。第一次世界大战结束后,惹尼在1919年到1925年担任南锡大学法学院的院长。1931年,已经七十高龄的惹尼退休,但并没有停止科研工作。

惹尼的主要作品集中在民法的教义学和法哲学上,更确切地说,惹尼最重要的理论贡献在于民法解释方法的革故鼎新和新托马斯主义自然法在法学中的重生。他早期的作品便致力于批评文义解释。1897年发表在《勃艮第法律评论》上的“法律解释方法批判:为了第戎大学一种私法研究新方向”便表达了他对当时法律解释方法的不满。1899年,在行将离开第戎的时刻,惹尼出版了他的第一部重要著作《实证私法的解释方法及法源》。乘本书出版之势,惹尼又于1900年在南锡大学的典礼上作了题为“二十世纪黎明到来时刻的实在法理念”的演讲。在相继发表了对风险责任、民法典修订构想和外交信函的论著后,惹尼在1913年至1924年之间穷十年之功完成了四卷本的《实证私法的科学与技术》。在这部作品中,他集中阐发了自然法的必要性和法律人在解释实在法时如何以自然法为导向的方法。第四卷以附录的形式收录了一篇名为“自然法之必要性”的论文,以回应其他学者的批评。三年以后,适逢《法哲学论丛》专刊探讨自然法,惹尼又发表了题为“自然法的世俗性”的论文。在其晚年,作为法国民法理论的改造者之一,惹尼发表了他最后一篇论文《法国学说中法律理论的当代演进》。

莱维是法国法学发展史上第一个“社会主义法学家”,虽然长时间以来一直为人忽视,但在近年的史学研究中,他逐步获得学界的关注,得到了应有的重视。1896年,莱维在巴黎完成了他的博士论文《不动产权确认》,并且开始像惹尼和许多年轻教师一样,前往阿尔及尔任教。作为一个犹太人,他对阿尔及尔的感情反而比对当时反犹情绪高涨的法国本土要深。从1903年起,莱维开始发表了一系列关于集体权利、工业事故责任、劳工立法等方面的文章,大部分收录于《社会主义法律观》和《法律的基础》

François Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif : essai critique* tome II, Paris, Pichon et Durand-Auzias, 1899, vol. II/I.

François Gény, *La notion de droit positif à la veille du XXe siècle : discours prononcé à la séance solennelle de rentrée de l'université de Dijon le 8 novembre 1900*, Dijon, Librairie L. Venot, 1901.

François Gény, *Science et technique en droit privé positif : nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, Paris, Sirey, 1913, vol. IV/I; François Gény, *Science et technique en droit privé positif : nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, Paris, Sirey, 1915, vol. IV/II; François Gény, *Science et technique en droit privé positif : nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, Paris, Sirey, 1921, vol. IV/III; François Gény, *Science et technique en droit privé positif : nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, Paris, Sirey, 1924, vol. IV/IV; François Gény, *Science et technique en droit privé positif : nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, Paris, Sirey, 1927, vol. IV/I

François Gény, *«La nécessité du droit naturel»*, in *Science et Technique en droit privé positif*, Paris, Sirey, 1924, vol. IV/IV, pp. 213-265.

François Gény, *«La laïcité du droit naturel»*, *Archives de philosophie du droit et de la sociologie juridique*, 1933, no 3-4, pp. 7-27.

François Gény, *«L'évolution contemporaine de la pensée juridique dans la doctrine française»*, in *Le droit privé français au milieu du XXe siècle. Etudes offertes à Georges Ripert*, Paris, LGDJ, 1950, vol.1.

Julien Bonnet, *La pensée juridique française de 1804 à l'heure présente : ses variations et ses traits essentiels*, Bordeaux, Delmas, 1933, p.263.

Bruno Karsenti, *«La vision d'Emmanuel Lévy : responsabilité, confiance et croyances collectives»*, *Droit et société*, 2004, vol. n°56-57, no 1, pp. 167-195; Carlos Miguel Herrera, *«Le socialisme juridique d'Emmanuel Lévy»*, *Droit et société*, 2004, vol. n°56-57, no 1, pp. 111-128; Ji-Hyun Jeon et Frédéric Audren, *«Emmanuel Lévy : une bibliographie»*, *Droit et société*, 2004, vol. n°56-57, no 1, pp. 199-206; Frédéric Audren, *«Le droit au service de l'action. Éléments pour une biographie intellectuelle d'Emmanuel Lévy(1871—1944)»*, *Droit et société*, 2004, vol. n°56-57, no 1, pp. 79-107.

Emmanuel Lévy, *La Vision socialiste du droit*, Paris, Giard, 1926.

Emmanuel Lévy, *Les fondements du droit*, Paris, Alcan, 1939.

两本论文集中。作为1905年统一的法国社会党的积极分子和该党在罗讷地区的主要领导人,莱维还花费了大量的精力在《社会主义评论》(*Revue socialiste*)、《社会主义的未来》(*L'Avenir socialiste*)和《社会主义运动》(*Le Mouvement socialiste*)上发表文章。尽管一生屈居于地方法学院、饱受反犹太主义的困扰、受到大量政治活动牵扯,莱维还是成为了他那一代最重要的民法学家之一,并且以社会主义者、社会学爱好者和法学家的三重身份,启迪了后来对社会法的发展起到重要作用的古维奇等人。

里佩尔则是通过批评惹尼而在民法学界扬名立万。他在1902年获得博士学位时的论文《论财产权在与邻居财产关系中的形式》就遭到了当时刚获得教席不过数年的惹尼的批评,这是他们之间的第一次正面交锋。随后,里佩尔连续出版著作反驳惹尼的批评。就连在一战爆发时里佩尔发表的一次针对德国法哲学的演讲,还讽刺惹尼等人所称赞的历史法学和利益法学实际上代表着德国知识界狂热的民族主义情绪,且是此次大战的推手之一。里佩尔的实证主义和惹尼的自然法针锋相对,而他的保守主义又和莱维的社会主义格格不入。里佩尔在1918年从普罗旺斯北上巴黎,出任民法教席,从此成为第三共和国权威民法学家,并且在一片高涨的民族主义情绪中,坐稳了巴黎法学院院长的位置。于公共生活中,他出任过维希政权的国务秘书,解放后,经过三年的审查,得以继续任教于巴黎法学院。

这三位活跃在有交叠但不完全重合的年代的法学家共享着同一个极具理论挑战的现实问题:立法者在面对社会发展的时候,处于一个什么样的地位?惹尼的职业生涯开始时,民法学界最重要的话题乃是已经施行数十年的民法典应该如何适应新的社会状况,以及法律科学如何面对来自社会科学在制度和知识论上的双重挑战。虽然惹尼的学业和学术生涯大部分是在第三共和国时期完成的,但他却和很多更老一辈的法学家一样,同时拒斥把社会科学融入法学和通过修改民法典以适应时代挑战这两种革新要求。然而他所参与的这一论战旷日持久,开始于其学术生涯起步的年代,在1904年法国民法典生效一百年之际达到高潮,此时恰恰是莱维进入学界的重要时刻,也是法国工人运动发展逐渐走向高潮、关于劳工立法的讨论渐次增加的时期。当是时,民法学讨论的“人”开始从抽象的理性人外衣包裹下的小商人和小工匠,转向具体的赤贫劳动者和大工业家。在这个背景下,莱维对讨论如何调整民法典的兴趣不大,他想做的毋宁是把民法的基本原则整个更新,以社会主义民法典取代现行民法典。莱维主张,民主制下的立法权必须让法律适应社会需求。第一次世界大战爆发后,法学界把法德之间的冲突看作“法律与力量”之间的冲突,并且在论说中不断主张法国所捍卫的是一种普世的、理想主义的法律观。同时,战时经济情况让此时的单行立法和判例较少保护个人缔约自由而倾向于社会效用。此种趋势即便在后来保守主义思想回潮时也没有太大改变。1936年,人民阵线作为第一个左派政府上台,更推动了此种社会化的进程。里佩尔正是在此种语境下起而同时反对惹尼的自然法理论和莱维的进步思想,捍卫一种基于基督教道德的自由主义法学,并把民法典中的道德观抬高为立法者也不能触及的原则。

本文接下来的部分将把重点放在三位法学家对立法者的评论上,并把这些评论与他们所置身的时代背景相对照,着力展现行动者、话语和语境三者之间的互动。

Ji-Hyun Jeon et Frédéric Audren,《Emmanuel Lévy : une bibliographie》,Droit et société,2004,vol. n°56-57,no 1,pp. 199-206.

Georges Ripert,《De l'Exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines》,1902; Georges Ripert,《Droit naturel et positivisme juridique》,Annales de la faculté de droit d'Aix, nouvelle série,1918,vol. 1,p. 4 et s.; Georges Ripert,《Le Régime démocratique et le droit civil moderne》,Paris, LGDJ,1948; Georges Ripert,《Les forces créatrices du droit》,Paris, LGDJ,1955.

George Ripert,《L'idée du droit en Allemagne et la guerre actuelle》,Revue internationale de l'enseignement,1915,pp. 169-183.

Frédéric Audren,《Les juristes et les mondes de la science sociale en France : deux moments de la rencontre entre droit et science sociale au tournant du XIXe siècle et au tournant du XXe siècle》Thèse de doctorat,Dijon,Dijon,2005.

Frédéric Audren et Jean-Louis Halpé rin,《La culture juridique française. Entre mythes et réalités(XIXe-XXe siècles)》,Paris,CNRS,2013,p.162.

二、立法者在惹尼理论中的双重面目

(一) 法律解释方法与立法者权力的衰微

惹尼的第一部体系性作品以“法律渊源”和“解释方法”为题,在他同时代的人看来,他的作品不但反映了这两个概念在整个19世纪民法学中的基础地位,而且表现了惹尼对其他民法学家拒绝在这两个概念之外走得更远的不满。此前的民法学对渊源的关注不外是为了通过从规则的来源中寻找文本支持以确定对规则的阐述,因而其解释方法必定是以文意为中心的。到了惹尼手上,民法学一方面从规则的权威中解脱出来,因而是“自由的”,另一方面致力于寻找客观而真实的因素,因而是“科学的”。但要令人信服他的主张,惹尼首先需要证明的是,为何法律的解释者有权寻找立法以外的法律渊源并作超出文意范围的解释。他首先把所谓的“传统方法”归纳为两个主要的观点:一是法学家的的工作就是从成文法的原意进行逻辑推演,二是法典为裁判者提供了一个完整、周延、没有漏洞的体系。于是他要探讨的就是何为正确的法典化思想及逻辑推演在法律解释中的真正地位。

为了探讨何为正确的法典化思想,惹尼首先转向当时法国民法学家所认同的法典化思想的起源。在他看来,当时的主流观点是大革命时代的遗留,因为正是大革命后的制宪议会致力于订立“完整的、至高的、在任何情况下都已足的立法”。在惹尼看来,1790年8月的法令所确立的权力分立原则很好地贯彻了上述观念:即让立法者不仅仅有确立规则的权力,也有在出现疑难时解释法律的权力。以此一法令为基础,随后所订立的一系列法令所建构的立法提请(référé législatif)制度让司法机关在规范层面只能被动地适用立法。然而这一制度在长时间的演进和反复后,终于在1837年4月1日的法律中成为明日黄花,立法者从此不再拥有解释法律的权力。惹尼评价称,立法提请制度的失败,恰恰是因为其实际上让本该由司法权威所行使的权力,落到了立法者的手中。继而,他又把最高法院(撤销法院, Cour de cassation)的发展视为一部司法权不断扩张、在解释法律上越发积极的历史。

借此,惹尼得以说明,从实证法的角度看,大革命以后民法的发展实际上是对全知全能的立法者形象不断祛魅的过程。与之相伴的则是对司法机关解释法律的权力的不断肯定。所以,此前那些认为通过成文法和逻辑演绎就足够的民法典评注家们,不但没有理智地认识到法典的局限性,而且对实在法本身的历史发展视若无睹。

不过,惹尼的野心并不止于论证法律的解释权属于司法机关,他还要论证解释法律可以依靠成文

参见 Benoît Frydman,《Le projet scientifique de François Gén y》, in Clément Thomasset(dir.), François Gén y , mythe et réalités , 1899—1999 , Paris , Yvon Blais , 2000 , pp. 213-231.

参见 Benoît Frydman,《Le projet scientifique de François Gén y》, in Clément Thomasset(dir.), François Gén y , mythe et réalités , 1899—1999 , Paris , Yvon Blais , 2000 , pp. 213-231.

参见 François Gén y , Méthode d'interpr é tation et sources en droit privé positif : essai critique tome I , Paris , Pichon et Durand-Auzias , 1899 , vol. II/I , pp.55-56.

参见 François Gén y , Méthode d'interpr é tation et sources en droit privé positif : essai critique tome I , Paris , Pichon et Durand-Auzias , 1899 , vol. II/I , pp.56-59.

François Gén y , Méthode d'interpr é tation et sources en droit privé positif : essai critique tome I , Paris , Pichon et Durand-Auzias , 1899 , vol. II/I , p.77.

参见 François Gén y , Méthode d'interpr é tation et sources en droit privé positif : essai critique tome I , Paris , Pichon et Durand-Auzias , 1899 , vol. II/I , pp.77-84.

François Gén y , Méthode d'interpr é tation et sources en droit privé positif : essai critique tome I , Paris , Pichon et Durand-Auzias , 1899 , vol. II/I , p.87.

参见 François Gén y , Méthode d'interpr é tation et sources en droit privé positif : essai critique tome I , Paris , Pichon et Durand-Auzias , 1899 , vol. II/I , pp.88-97.

法以外的渊源。为了做这后一点,他又返回到民法典起草的历史中寻找证据,大段地引用了波塔利斯(Jean-Étienne-Marie Portalis, 1746—1807)就民法典起草的演讲 并指出民法典的起草者并不认同大革命对于立法全能的想法之后,惹尼随即转向对民法典第四条——禁止因为法律没有规定或者不清楚而拒绝裁判——进行讨论,他认为这一条本身就说明了民法典的起草者已经预料到成文法并非全能,立法者只能对有限的事物作出具体规定,所以,必须把大部分的生活具体情势留给法官依据成文法以外的规则和衡平来裁断。至于他如何分门别类地论证习惯、判例和学说作为法律渊源的地位和它们与成文法的关系,那则是另一个主题,于此不复赘言。

(二)立法者与民法典起草者

在上面的论述中,不难发现一组奇怪的对立:民法典的起草者和立法者。前者的人和任务都是确定的,民法典的起草者就是指特隆歇、波塔利斯、普雷亚梅纽、马勒维这四个人,而他们所完成的任务就是民法典的起草。相比之下,“立法者”是一个抽象的概念,指的就是行使立法权的政治机关,其组成人员随着时间的改变而改变。在惹尼的作品中,前者代表的是审慎、明智,是权威的学说来源、是对立法和司法之间关系理性的认识,而后者则代表了人性的缺点,短视、急躁,对自己的能力、权力和意图都缺乏正确的认识。

更明确地说,民法典的起草者和立法者之间的对立是理性与权威、对事物本质的审慎研究和政治意志之间的对立。所以惹尼才强调人们视为实在法渊源的成文法“并不扎根于对无论何种法律规则都一样的内容之性质或者最后根源,而仅仅植根于权威赋予的具体而实在的形式。成文法的特点恰恰在于它表现的,相较于其自身所神圣化的法律规则,更是一确定的社会机构以言辞的方式表达出的意志。为了把这一意志加于所有人,这一社会机构赋予其外形、确定其内容”。相反,在他提到民法典的起草者的时候,所用的词汇则是“在我看来最杰出的”、“正确的”,而且在他引用民法典起草者的话语时,往往是在用以为自己的论断辩护。如此强烈的对立让惹尼一再强调民法典第四条,向唯立法论的作者质问:如此明智的起草者在要求法官即便在“法律出现绝对的沉默、无解的混沌不清和昭然若揭的不足”时仍不得拒绝裁判,那么除了穷尽对文意所有可能的解释方法之外,还有什么因素可以帮助法官确定判决呢?答案:除了成文法以外,还需要对以判决、习惯和学说作为法律规范的渊源进行考察。但在这一考察过程中,法官又不得不像民法典的起草者那样“为探求正义之奥秘,肩负着应用法律、填补其形式渊源中缺陷和漏洞之职责的法官,乃至所有实在法的解释者,都必须先顾及理性和良知的授意,而后再俯究实在事物之本性,以最终形成判断并将理性原则付诸应用”。亦即在成文法出现漏洞时,法官所替代的不仅是立法者的地位,更是民法典起草者的地位。故此,惹尼在坚持解释者应当探求法律所表现出来的立法者意志之后,强调在立法者没有表达他们的意志的时候,解释者“不能继续从严格意

此演讲已有汉译,汉译本见[法]特隆歇、波塔利斯、普雷亚梅纽、马勒维:《法国民法典开篇:法典起草委员会在国会就民法典草案的演讲》,殷喆、袁菁译,载何勤华主编:《20世纪外国商法的变革》(全国外国法制史研究会第16届年会论文集),法律出版社2004年版。

参见 François Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif: essai critique tome I*, Paris, Pichon et Durand-Auzias, 1899, vol. II/1, pp.98-103.

François Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif: essai critique tome I*, Paris, Pichon et Durand-Auzias, 1899, vol. II/1, p.114, 147, 300.

François Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif: essai critique tome I*, Paris, Pichon et Durand-Auzias, 1899, vol. II/1, p.241.

François Gény, *La notion de droit positif à la veille du XXe siècle: discours prononcé à la séance solennelle de rentrée de l'université de Dijon le 8 novembre 1900*, Dijon, Librairie L. Venot, 1901, p.9.

François Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif: essai critique tome I*, Paris, Pichon et Durand-Auzias, 1899, vol. II/1, p.100.

义上来说解释法律,而应该从其它的方法探询答案”。

惹尼对这种对立的强调,无疑可以从修辞的角度解释,亦即当人们提出新思想时,往往需要从过去的权威处寻找依据。同样可能的解释是,在惹尼看来,立法者所象征的政治因素和法典的起草者所象征的法学家的职业美德之间本身就是针锋相对的。他把成文法的统治等同于意志、恣意和力量的统治,而把法学家的统治赞美为理性和事物本质的统治,对立法者的不信任至为明显。即便这位法学家在他的成熟期因为对第一次世界大战和西班牙内战的考察而对革命和国家主权的看法有所改观,但还是认为它们仍然表现出变动不居、残酷和暴力的面向,还要等待着永恒不变的正义观念的驯服。在这个意义上来说,惹尼的法哲学重视成文法固然没错,但成文法仅仅具有暂时性的价值,真正值得法官和法学家关注的,毋宁就是从伟大的民法典起草者以降从未改变的正义和理性。

(三)法学方法革新外表下的保守内核

惹尼坚持法律的解释者要在法律文本出现漏洞时承担起利用判例、习惯和学说来填补法律漏洞的责任,实际上是要求解释者暂时地把自己置于民法典起草者的地位。他的立场在今天看来已经是老生常谈,但在当时的学说语境下,不仅有很突出的学术意义,更深刻地反映了惹尼的保守主义立场。当第三共和国的立法者希望用各项单行法来更新因为事态变迁而显得落伍的民法典时,惹尼却决绝地拒斥了这种做法:“严格来说的立法……显然是无法跟上法律需要平稳而坚决地演进步伐的。”所以惹尼并不是单纯地要填补法典的漏洞,而是要反对用单行立法改变民法典,进而让法官来完成使法律适应时代的任务。倒是惹尼晚年最重要的论战对手之一里佩尔一针见血地指出了惹尼引而不发的野心:“向法学家展示他们应该怎样做统治者。”正如上文谈到,惹尼把立法者看做政治权威,而把法学家看做科学和知识的权威,他的理论无疑把后者置于前者之上。

当惹尼执笔开始写作他的法学方法反思的时代,是“社会问题”超过了一切关注的时代,是社会运动和阶级斗争日益激化的时代,也是佐拉的《萌芽》和德国社会党的《哥达纲领》的时代。19世纪前半叶和后半叶尽管同属于霍布斯鲍姆所说从1789延续到1914年的漫长的19世纪,却在决定性的社会意识上有着明显的不同。到了19世纪末,1848年革命以前的法典无法适应1848年以来的经济社会生活已经成为共识,而且当时的舆论更倾向于通过修法使法律发展。即便对于坚决地拒绝社会主义思潮的保守作家来说,民法典也“不过是所有关于资本的立法的总体”,必须通过修法才能使“资产阶级的民法典”变成“全社会的民法典”。1890年12月27日的立法首先调整了雇佣合同,1898年的《职业风险法》在工业生产中引入了迥异于传统民法过失责任原则的制度。

正是在这样的时代背景下,惹尼起而反对以立法方式修改民法典,并在实质上捍卫民法典的个人主义和自由主义意识形态。恰恰因为时局已经不同,不管是否认同马克思主义的阶级分析法,社会意识

François Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif : essai critique tome I*, Paris, Pichon et Durand-Auzias, 1899, vol. II/1, p.302.

参见 François Gény, *Justice et force : pour l'intégration de la force dans le droit*, in *Études de droit civil à la mémoire de Henri Capitant*, Paris, impr. Mame, 1939, pp. 241-258.

François Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif : essai critique tome I*, Paris, Pichon et Durand-Auzias, 1899, vol. II/1, p.7.

Georges Ripert, *«Droit naturel et positivisme juridique»*, *Annales de la faculté de droit d'Aix*, nouvelle série, 1918, vol. 1, p. 4 et s.

经济史学家让·布维埃(Jean Bouvier, 1920—1987)便以“1852—1914年机器:金钱的力量和工人阶级的诞生”为副标题,从总体上概括这段时期的历史。他主张:“此种文明就是我们今日的文明。就经济发展的基本机制和社会关系而言,今天的法国与第二帝国时的法国实际上没有什么区别。”既然如此,诞生于1804年的民法典,在第二帝国二十年发展之后的工业文明眼中,毫无疑问是属于一个“旧法国”的产物了。特别是这种新文明意味着“加速的运动、嘈杂的机器声和人与物之间愈发紧密和复杂的关系”。参见[法]乔治·杜比主编:《法国史:从起源到当代(中卷)》,吕一民等译,商务印书馆2010年版,第994-1064页。

Ernest Désiré Glasson, *Le code civil et la question ouvrière*, Librairie Cotillon, 1886, p.6.

已然倾向于对劳工和贫弱的保护,就算在延续了第二帝国以来的放任主义政策的第三共和国,左翼联盟的形成也让立法逐渐有了社会主义色彩,所以惹尼才不得不选择了并不代表民意的法官作为与他站在同一战线的民法典捍卫者。到了一战结束后,他更明确地说:“立法不过是意见的产物,就算是多数的意见,也不能主张普世的效力。而且,主权并不存在于人的意见中。她只属于上帝,或者属于源于上帝的正义观念,这才是我们都必须服从的。”在这样的历史语境下,惹尼选择把法官作为统治者而弱化立法的重要性,其背后的政治主张便是以保守的意识形态抗衡旨在调和社会矛盾的社会立法。而莱维则与其截然相反,选择了反映民意的立法者作为民法变迁的首要载体。

三、莱维笔下的积极立法者

(一) 莱维的法律社会主义

19世纪中叶开始,工人阶级已然成为了一股有组织的力量,通过种种行动表达自己的诉求。19世纪90年代年均发生的罢工数量为400次,5倍于70年代,而参与罢工的工人则达到了78 000人次。至1906年,罢工的规模和剧烈程度终于达到顶峰。几乎是在同一时间内,尽管在经典马克思主义理论的影响下坚定地拒绝议会政治,法国的社会主义者仍然组成了人数上并不在少数的政党。1905年,以在总罢工时举行的巴黎会议为契机,工人国际法国支部宣告成立,作为法国第一个统一的社会主义政党,登上了政治舞台。

人们越来越倾向于相信,实际上对于广大的贫困人口而言,“权利”“义务”这对民法的基本概念因为他们的经济状况而变得没有意义。于是,在法学界,着力改变制度以实现社会公平的呼声,也获得了相当的同情。与此同时,又恰逢社会科学对事实的强调,一套民法学家的社会主义理论变得紧俏起来,无怪乎当时的一位观察家评论:“法律社会主义呼应了由一种新方法所反映的新精神状态。”如此风潮之下,作为法律社会主义最权威的代言人,工人国际法国支部地区领导、里昂法学院民法教授莱维便顺理成章地在学术界占据了重要地位。

François Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif: essai critique* tome I, Paris, Pichon et Durand-Auzias, 1899, vol. III, p.85.

到了1939年,在各国法西斯政府纷纷上台之际,惹尼更是悲观地说:“当前各种政治运动难道不正向我们展现公共意见的悲剧吗?”François Gény, *Justice et force: pour l'intégration de la force dans le droit*, in *Études de droit civil à la mémoire de Henri Capitant*, Paris, impr. Mame, 1939, p.85.

关于1850年以后罢工性质改变的探讨,参见John Merriman, *Europe 1789 to 1914: encyclopedia of the age of industry and empire*, Detroit, Thomson Gale, 2006, p. 2265.

参见Vincent Viet, *Les républicains face aux grèves: intervenir pour ne plus avoir à intervenir(1880—1914)*, Cahiers Jaurès, 2011, N° 199, no 1, pp. 53-69.

参见Voir Georges Plastara, *Nouvelles tendances dans le droit: libertés et patrimoines*, Revue trimestrielle de droit civil, 1912, vol. 11, pp. 887-906.

在参加工人国际法国支部的全部251位法律职业人士中,有11位法学教授,比例远远高于法学教授在法律职业人中的比例。见Ji-Hyun Jeon, *Quelques jalons pour une histoire des juristes au sein du parti socialiste SFIO(1905—1939)*, in Carlos-Miguel Herrera(dir.), *Les juristes face au politique: le droit, la gauche, la doctrine sous la IIIe république*, Kimé, 2003.

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

许多法学家所带的标签都是我们现代人依据自己的理解与想象强加的,但莱维这顶法律社会主义的帽子却是他的同时代人给他戴上的,而且他自己也不拒绝。参见VoirMarco I Barasch, *In memoriam Marco I. Barasch. Statele Unite ale Europei. Le Socialisme Juridique*, București, Editura Universitară, 2013; Joseph Hitier, *La dernière évolution doctrinale du socialisme. Le socialisme juridique*, op. cit.; 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, no 1, pp. 21-36; Carlos Miguel Herrera, *Le socialisme juridique d'Emmanuel Lévy*, op. cit.; 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.

莱维的志业是用社会主义的意识形态解释民法的种种规范,并为集体权利的行使申辩。他将其法律理论称为是社会主义的法律理论,理由有三:首先因为他的出发点是如何让个人主义的法律适应集体经济的社会事实;其次因为他强调社会关系和社会意识对法律的创造作用;第三是因为他的学说的目的在于保障那些生计可悲的个体的尊严。

莱维的理论首先是建立在对民法典概念的分析而不是批判上的,其对“过失”概念的说明充分体现了这一点:“过失是对义务的忽视……要知道何时存在过失,就要知道何时存在债……这并不关系到绝对地察知是否有对权利的损害,而只关系到察知是否有对于我们相关的权利的损害,所以,让我们检验限制和调和我们相互竞争的自由的关系的性质。可是我们又无法先验地知道社会关系的规范;我们只能通过成为或者未成为法典一部分的实践来认知它们;过失便是不公、是悖于信念和我们身处的条件下适用的法则的行为;也就是那些侵犯了我们由国家保障的合法信念的行为。”这样,经由概念分析,莱维便提出了社会关系和合法信念的理论。

惹尼批评莱维和其他醉心于社会学的法学家一样,都不加批判地接受社会事实和社会意识:“考虑他对事实与观念的运动的描述和在他从中看出的法律构造时,首先有必要知道他到底为什么把这样的运动接受为通过延续或者发展而实现未来的正当要素,也就是说,把事实变成法律。”可是,莱维的主张却不能这样简化。他想要做的绝不是用社会效用来代替个人自由,而是阻止资本的力量对人性的压制,减轻工人与弱者在工业化社会所承受的痛苦。按照他的罗马尼亚学生巴拉什的说法,困扰这位里昂法学家的问题乃是:“在资本的强力面前,孤立的工人是什么呢?答案是:一个只能以饥饿作为其劳力对价的商人。”只有联合的权利能让工人摆脱孤立的现状,而对抗社会生活的高压。因此,以“确认集体权利”为题,莱维在1906年坚称:“世界不会停步。因为它需要保证幸福生活的权利……并终结有意识的人之存在长久而广泛的苦难……人类……在真正活着之前,首先梦想他的生活。”是故个人和资本之间的对立让莱维的理论既是社会主义的,也是人道主义的。

(二)以立法肯认的社会意识

和惹尼及其他同时代的法学家不同,在“立法者—裁判者”这一对关系中,莱维更强调的是立法者的地位。既然社会意识是法律发展的源泉,立法者自可以认识到这种运动,并把社会诉求形成法律。只有在立法未来得及修改的时候,司法才有必要先行探究具体个案中得到表达的社会意识是什么。从这个角度看,法官不再具有惹尼所赋予的捍卫某一普世秩序的责任,也不再占据其他法学家所默示的民法典忠实的解释者的地位。相反,立法者则因为有普选制和议会民主的实施,甚至比法官处于一个更适合于发现新的社会意识的位置。由此可见,莱维的法律社会主义理论中的核心概念便是社会意识。

惹尼所言不虚,莱维的理论确实重视社会中的“集体信念”。通过分析民法典,莱维得出的结论是,债和人格都是合法的信念。十余年后,他又将这一分析扩展到占有、契约、人、资本和国家等概念上。既然权利都不过是信念,那么它们自然要随着人们的信念而改变。更具体地说,因为债权是对集体的信念,那

参见 Emmanuel Lévy,《La Confiance légitime》,Revue trimestrielle de droit civil,1910,vol.9,no.4,pp.717-722.

参见 Emmanuel Lévy,《La Confiance légitime》,Revue trimestrielle de droit civil,1910,vol.9,no.4,pp.717-722.

François Gény, Science et technique en droit privé positif : nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique, Paris, Sirey, 1913, vol. IV/I, pp.63-64.

Marco I Barasch, In memoriam Marco I. Barasch. Statele Unite ale Europei. Le Socialisme Juridique, op. cit., p.76.

Emmanuel Lévy, Les fondements du droit, Paris, Alcan, 1939, p. 43.

参见 Emmanuel Lévy,《La croyance légitime》,Revue trimestrielle de droit civil,1910,vol.9,pp.717-722.

参见 Emmanuel Lévy,《Les droits sont des croyances》,Revue trimestrielle de droit civil,1924,vol.23,pp.59-61.

Emmanuel Lévy, L'Affirmation du droit collectif, Librairie G. Bellais, 1903; reproduit en Emmanuel Lévy, Les fondements du droit, Paris, Alcan, 1939, p.33.

么集体债权就可以因为集体信念而产生,从而令工人们得以签订集体契约,而不必单独与资方协商。对“社会”或“集体”信念的关注揭示了莱维体系中的方法论意义。这种社会存在同时是主观的,又是客观的。它在持有该信念的人眼中是主观的,而在观察或研究它的人眼中则是客观的。涂尔干式的社会学方法让莱维既可以主张对正义的要求和法律的演进存在于工人的意识中,又可以客观地发现上述要求和演进。不同于置“社会职能”于私法变迁之核心的另一位深受涂尔干启发的法学家狄骥,莱维认为法学家之职分不在于确定人的社会职能,而在于发现罢工中表现的职业良知(*conscience professionnelle*)。职业良知取代了个人良知(*conscience individuelle*), 成为了阐释“应然之法”的新渊源。他的方法致力于理解并发现社会场域中所表达出来的意志,并使之成为法律。大众的主张,不仅仅是惹尼所理解的那样仅仅是事实,它们同样包括了对“应然”的期许。反过来,为了让法学家得以认识产生中的集体意识,又必须允许分散的个人组织起来以自我表达,表达出来的社会意识便理应受到国家立法的保护。显然,对于莱维而言,最为重要的社会意识便是在集体经济、工业危险和剥削进一步加重的情况下打破个人主义的绝对权利理念,为贫弱群体提供国家保障。因而莱维才说:“在目前的实践中,为了公共用途而征用个人财产、因公共建设之实施而对财产造成损害,会给私人以补偿。但在其他合法损害财产的情况下,立法者没有也不会给予补偿,否则它就无法服务集体的利益,也无法立法于卫生、安全、劳工和承租人保护的领域。”国家则应当在人自我决定的能力受到限制的时候出面保护,亦即采取积极的行动让每个人的权利不至于因为物质条件的缺乏成为具文。日后因为法律社会学和建立社会法体系而蜚声国际的古维奇在评价莱维时也指出,当涉及保护能力欠缺者和辅助贫弱,国家干预不但是正当的,而且是必要的。

(三)对民主的信念:积极立法之前提

在讨论财产制度的时候,莱维曾经明确地说:“法律,就是国家(立法者,行政官员,法官)的意志。”莱维的认识是,资本主义社会处于转变中,价值取代了占有,工作替代了财产的地位,而国家行使着和以前完全不同的权力。所以,以前对国家的信念,就转变为对人民之整体的信念,不论是否得到国家的保护。而在他谈到国家权力的时候,最重要的又是立法。在议会民主确立、普选权得以实施的条件下,莱维的基本假设是立法总是民主的。在此基本假设下,尽管解释者仍保留了他们在个案中发现和决定何为正当信念的权力,法律的演进终究还是要由立法达致。民主制和社会整体的民主化便利了社会意识的表达,经表达的社会意识在政治过程中形成法律,而法律反过来实现这种意识并进一步保证新的社会意识的产生和表达。社会、政治、法律三者的互动,最终让法律社会主义学说得以建立起一

尚未得到解决的问题是,为何莱维要把工人阶级的意识和信念简单地接受为“社会”的信念。在笔者有限的阅读里,他并没有给出一个明确的解释。这位里昂的法学家并不是一个马克思主义者,他不会认为产业工人的阶级意识具有先天的正当性。看上去他是因为工人阶级在规模上的优势而重视他们的。这种解释倒是可以间接地从保守派法学家对平等和普选权的批评中得到佐证:后者认为民主社会根本上是力量和数量的统治而不是理性的统治。

参见 Léon Duguit, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, Paris, F. Alcan, 1912, p.19-22.

Emmanuel Lévy, *L’Affirmation du droit collectif*, Librairie G. Bellais, 1903; reproduit en Emmanuel Lévy, *Les fondements du droit*, Paris, Alcan, 1939, p.33.

此处,莱维和夏尔蒙的分歧尤为明显。后者曾明白地把自然法的问题归结为“法律与个人良知的冲突”,并在纪德的影响下主张“当所有人都接受了一项道德义务时,或者当人们感到有必要以强制保证道德义务之实现时,它便改头换面自称为法律了”。参见 Joseph Charmont, *L’abus du droit*, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1929, vol. 1, no 1, pp. 113-125.

Emmanuel Lévy, *La Vision socialiste du droit*, Paris, Giard, 1926. p.138.

参见 Georges Gurvitch, *《Les fondements et l’évolution du droit d’après E. Lévy》*, *Revue philosophique*, CXVII-2, 1934, pp. 104-138.

参见 Georges Gurvitch, *《Les fondements et l’évolution du droit d’après E. Lévy》*, *Revue philosophique*, CXVII-2, 1934, pp. 104-138

Emmanuel Lévy, *Capital et travail*, Paris, Librairie du Parti socialiste, 1909, p.9.

参见 Carlos Miguel Herrera, *《Le socialisme juridique d’Emmanuel Lévy》*, *Droit et société*, 2004, vol. n°56-57, no 1, pp. 111-128.

套关于法律生长的理论。

法学家的社会主义也因此不但异于同时代的私法学说,也不同于其他社会主义思潮。资产阶级的议会制度和其他的法律也可以让工人重获他们自己的法律与自由,特别是将自己组织为集体、以形成不同于强加于他们的资本主义压迫的社会意识。在莱维眼中,国家是最为民主的机构,至少也是唯一一把社会参与和权力联系到一起的机构。法律制度的角色正是因为国家的民主特征的介入才得以确立和改进,法律社会主义同时强调国家的中心作用、法律上的改良主义、民主制度对法律的确认,这便是其学说的政治假设。基于此种假设,法律社会主义得以把法律作为社会主义制度的基石,并通过改良主义的道路实现。所以莱维才认为:“在一个民主制度中,如果代表制的原则真能令现实得以表达,不应该把国家主义和社会主义对立。不论如何,国家主义如果是为了建立集体的革命信念,它实际上就是在帮助社会主义。”

由此可见,在莱维的学说中,立法因为与民主的联系,由此成为把社会意识形成法律的最重要机构,法官则只具有次要的位置。与此相反,惹尼的学说中对伟大的民法典起草者、普世的和不变的理想法律秩序的信念和变动不居的政治生活恰相对立,并且最终把发展法律的希望放在法官身上。

四、里佩尔眼中的立法者与基督教道德

(一)里佩尔的法律实证主义

里佩尔首先是通过反对复兴于19世纪末的自然法思潮来确立自己的实证主义立场的。1918年,当第一次世界大战接近尾声的时候,《艾克斯大学法学年鉴》上出现了一篇名为“自然法与实证主义”的文章,这至少是里佩尔第三次向当时已经身为法国民法泰斗的惹尼发出挑战。在这篇文章中,里佩尔有意识地抓住了惹尼的用词“自然法”,把惹尼所强调的阿奎那式的自然法混同于法国大革命时代所强调的自然法,把“自然法”等同于法国大革命所主张的个人主义和自由主义。所以他才说,自然法这个概念已经内涵于正义的理念中,因而是无用的。而且在形式上,里佩尔也强调自然法往往成为暴政的外衣,因而是危险的——罗伯斯庇尔、圣鞠斯特都曾声称大革命之后的恐怖是为了实现自然法。用大革命的经验来反对惹尼的自然法论述,里佩尔所选择的论证策略十分值得玩味。惹尼所理解的自然法确实等同于正义的理念,但他的正义理念和大革命的启蒙自然法完全不同,是一种立足于阿奎那主义和柏格森哲学的灵性自然法。此为里佩尔有意为之,当无疑义。然而从里佩尔文章的受众角度看,他对自然法的猛烈批判则显得更微妙些。他们身处史无前例的惨祸中,对秩序和正义的渴望同样强烈。里佩尔一方面如同当时大部分的作者一样宣称哲学确实可以导致实实在在的结果,另一方面则针对把法德之间的冲突描述为“捍卫法律的战争”的战时宣传,强调对正义的追求往往带来暴行而不是秩序。把

参见 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.

Emmanuel Lévy, La Vision socialiste du droit, Paris, Giard, 1926, p.126.

Georges Ripert,《Droit naturel et positivisme juridique》,Annales de la faculté de droit d'Aix, nouvelle série, 1918, vol. 1, p. 4 et s.

George Ripert, La règle morale dans les obligations civiles, 1^{re} éd., Paris, LGDJ / Montchrestien, 1925, p.15.

Georges Ripert,《Droit naturel et positivisme juridique》,Annales de la faculté de droit d'Aix, nouvelle série, 1918, vol. 1, p. 4 et s.

比如说,他也如同其他同时代人一样认为谢林、费希特哲学导致了第一次世界大战的爆发。参见 George Ripert,《L'idée du droit en Allemagne et la guerre actuelle》,Revue internationale de l'enseignement, 1915, pp. 169-183.

在刚从前线服役归来的莱维-于耳曼在他反思法律定义时,便把他的作品题为献给“为法律而献身的同志”,而且战争的残酷并没让他放弃乐观主义心态,反而更加坚信战争后的黎明将是“通过法律实现自由的神圣时刻”。Henri. Lévy-Ullmann, Éléments d'introduction générale à l'étude des sciences juridiques., Paris, L. Tenin, 1917, p.168;在战争的阴云渐渐消散之后,更冷静的反思开始出现,如吕西安·布伦便说:“我们在和约起草的时候便已经看到,战时所说的法律与正义的斗士不过是句空话,最多是道德宣传。要是这一系列抽象的概念不过是直接鼓励了少许牺牲,那些最爱用这些概念的政治家们反而是最不相信这一套的人。”参见 Pierre Lucien-Brun,《Le droit contre la loi》,Revue catholique des institutions et du droit, 1925, vol. 53, no 4, pp. 347-359.

惹尼的自然法从内容和后果两方面与大革命的经验相联,里佩尔的批判在一个渴望安定、反思个人主义的时代尤为显眼。

(二)成文法与基督教道德

实证主义的胜利在法学中造成的后果便是所有道德概念的缺席。只是这一缺席并不意味着法学家成为价值无涉的技师,相反,里佩尔坚持:“法学家不能仅仅是穷尽所有法律文义中可以找到的材料来起草并解释法律的熟手技师,他必须努力让他的道德理想贯彻于法律中。”也就是说,民法典中必然贯彻着起草者的道德理想,承载着自由主义的自然法留下的空白,在里佩尔的理论中由此种道德理想——具体而言即基督教道德——来填补。受实证主义精神的驱使,里佩尔并没有从外部论证基督教道德对法律的重要性,而是从民法典的条文出发,论证基督教道德已经内涵于民法之中。他甚至没有选择“说明起来过于容易的家庭法”,而是选择了技术性最强的合同法来作为例证。

基督教道德让里佩尔得以绕开大革命和启蒙哲学,回到此前的自然法传统。不同于仅仅能否定性地判定实证法的质量、而且在内容上显得空洞的自然法理念,基督教道德与实证法之间的联系是直接而具体的,并没有为诸如自然法的可变性和恒常性、普适性和特殊性之类的争论留下空间。而且在里佩尔看来,实现基督教道德比自然法的自我实现容易和直接得多,只要强大到足以让被统治者相信由某一个宗教或者道德观念施加的法律是他们所能得到的最好的法律就可以了。里佩尔还认为,依赖于力量的残酷竞争是解决价值纠纷的唯一途径。虽然惹尼在《实在私法的科学与技术》中批判了这种威权主义式的观点,然而到了20世纪30年代末,当第二次世界大战的威胁降临时,他也不得不认真考虑如何让正义得到力量的保障了。

但是,里佩尔的法律实证主义并未将立法者置于崇高的位置,相反,在他提到法学家应该把道德理念贯彻于法律中的时候,他接受、甚至强调了法官在法律解释中贯彻道德理念的可能性。尽管在他的作品中,这种道德理念并不是法官个人的,而是蕴含于民法之中的,但它们毕竟不同于法律、特别是在民法典之后各种成文法本身。这样一来,立法的地位反而降低了。法律不再是对主权者意志的表达,而是法官们根据其职分应当加以实现的道德。法官不再是被动地解释法律,而是时刻有着可以僭越立法者的权力:“当立法者忘记或者错误地理解了法律规则的适用可能在某些情况下肇致对道德的违反时,法官将优先考虑对道德规则的尊重。”于是,成文法在法庭上就不过成了探究和阐明基督教道德的依据,到头来判决的核心因素成了道德,而不是法律本身。里佩尔的实证主义竟然引向这一推论,着实让人奇怪。

与此同时,里佩尔对待价值之争的态度又多少体现出一些现实主义的色彩。他本来就不指望惹尼那样普世性的自然法观念可以实现,甚至不认为基督教的道德观可以令大多数人信服。里佩尔所强调的仅仅是基督教的道德观是民法规范的构成性部分,为了实现这种道德观必须用强力保证它在与其他道德观竞争时胜出。反观惹尼,则欲构建一个仅仅依靠诉诸理性便可以认知和自我实现的普适性理想法律体系。在里佩尔看来,惹尼的计划终究是要落空的。虽然他也像惹尼一样诉诸民法典的权威反对共和派政府的各种单行立法,但他所处的时代终究与惹尼的时代在性质上相近,但程度上不同。如果说

George Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, 1^{re} éd., Paris, LGDJ / Montchrestien, 1925, pp.24-25.

George Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, 1^{re} éd., Paris, LGDJ / Montchrestien, 1925, p.29.

George Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, 1^{re} éd., Paris, LGDJ / Montchrestien, 1925, p.3.

George Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, 1^{re} éd., Paris, LGDJ / Montchrestien, 1925, p.29.

参见 George Ripert, *《L'idée du droit en Allemagne et la guerre actuelle》*, *Revue internationale de l'enseignement*, 1915, pp. 169-183.

参见 François Gény, *《Justice et force : pour l'intégration de la force dans le droit》*, in *études de droit civil à la mémoire de Henri Capitant*, Paris, impr. Mame, 1939, pp. 241-258.

George Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, 1^{re} éd., Paris, LGDJ / Montchrestien, 1925, p.26.

惹尼的时代仅仅是共和派的立法权扩张导致对他所持的价值观构成威胁的话,里佩尔在他的中年时期所面对的则是人民阵线政府不但深刻地触动了传统观念中关于家庭的部分、更改变了对契约的信仰的种种立法和判例的糟糕境况。这些法律的实践诚然发生在不平等进一步扩大、经济状况在战争中恶化等一系列条件中,但在里佩尔看来,却是不折不扣的对旧道德的挑战。

(三)民主制与旧道德的崩溃

在里佩尔这一代法学家中,几乎没有其他学者讨论过基督教道德的议题。但里佩尔的思考却与一战之后保守主义思潮的盛行有关。1936年,莱昂·布鲁姆的人民阵线政府掌权,保守派法学家开始批评为了追求社会和平的立法实际上加剧了社会之间的斗争。里佩尔比惹尼更明确地表达了对民主的不满:“消费者多于生产者,工人多过老板,无产者多于资本家。如果多数人有创造法律的权利,他们肯定会令法律有利于自己而不利于少数派。他们的呼号已经很清楚:‘全世界无产阶级联合起来,推翻资产阶级社会。’”如果任由这种民主制发展下去,“立法者长期以来青眼有加并给予其行动途径的资本主义现在不得不斗争以保全其已经取得的一切,或者至少保全受到威胁的自由。”对革命的排斥和对民主的恐惧让里佩尔无法予立法者更多的信心,而力争保护现存的秩序,也就是自由资本主义的秩序。

如果说惹尼尚且需要、而且他所处的反教权主义盛行的语境也要求他依靠自然法或者正义理念的外衣承载托马斯主义的意识形态内核的话,里佩尔则发现这种做法既没有必要,也没有作用。社会中的价值观如此断裂,还不如强调民法典中所体现的基督教道德,更有利于维护他们都大致赞同的旧秩序。相比仅仅作为南锡的院长和第四共和国宪法起草者身份出任过公职的惹尼,里佩尔则有更多的机会通过政治权力实现自己的抱负。在维希政府出任教育官员,他延续了第三共和国家长主义的教育政策。时任公共教育国务秘书的里佩尔有权在咨询委员会意见后以行政命令的方式禁止小学使用某些教材。但他把学校从培养世俗精神、进步主义的场所,变成了强化传统道德的机构。1940年12月,他取消了初级师范学院,因为后者宣传世俗思想、破坏集体主义。

从《民事债务的道德规则》和《民主政体与民法》,到战后出版的《现代资本主义的法律面向》和《法律的衰落》,里佩尔的作品中一个贯穿始终的主题是,法学家不是纯粹的技术人员,法学也不是技术型的学问。但是他不认为可以通过惹尼所说的自然法一劳永逸地解决问题。他所着力揭示的是成文法背后的政治因素,并且捍卫他所认为体现了基督教道德的民法典。他和惹尼的论战停留在理论争论的层面,而和莱维的论战则牵涉到价值争论了。在他眼中,如不加以遏制,莱维主张的民主社会几乎会无法避免地到来,其结果就是基督教道德和传统社会的沦丧。

五、结论

在惹尼、莱维和里佩尔谈到立法者的时候,所指的并不一定是同一个抽象的政治权力的行使者。从他们对立法者的论述中,不难看出学说演进和他们所处的历史时期以及作者的整体价值观有极大的关联。正是19世纪末到20世纪初这几十年法国的民事立法和司法实践,为三代法学家提供了讨论的素材和语境。在惹尼起而为他所坚持的保守主义辩护时,第三共和国政府各单行立法所触动的领域还集中

Georges Ripert, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, Paris, LGDJ, 1956, pp.38-39.

Georges Ripert, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, Paris, LGDJ, 1956, p.39.

ANF 17 13374, bordereau n° 42 du 19 décembre 1940. L'article 5 du décret prévoit que «l'inspecteur d'Académie peut à titre provisoire interdire certains livres».

参见 Yves Déloye,《La divine surprise de Vichy》,Académique, 1994, pp. 343-379;人们多认为里佩尔并不情愿接受维希政府的公职,参见 Marcel Rousselet et Académie des sciences morales et politiques(France), Notice sur la vie et les travaux de Georges Ripert, 1880—1958, Paris, Typographie de Firmin-Didot, 1960.

在婚姻等共和派道德和保皇派道德激战的领域,法律社会化的进程还显得模糊。很快,他便感受到了捍卫个人主义和自由主义经济制度的紧迫性,然而仅仅靠强调解释者的能力,似乎已经难以避免立法者以民法典不合时宜为由任意增删。仅仅数年后,更年轻的莱维则受鼓舞于工人运动所表达的改革意愿,从而希望借立法实现社会主义。待更晚些的里佩尔登上学说创造的舞台,在合同履行、工业事故责任、交通事故责任、集体契约等领域的改革已成定局,他所能做的无非是批评民主制度本身、并在解释中强调民法典中的基督教道德。可他的理论却恰恰契合了两次世界大战之间的保守主义回潮,影响力也不可谓不大。

在这短短数十年风潮中,上述三位学者也得以借发表关于立法者的理论话语,为自己对法学整体和对社会的认识申辩。他们在这个具体历史语境中以话语为方式作出的行为,又丰富和改变了其所处的时代法律科学所使用的语言。在惹尼之后,人们更积极地从习惯、判例和学说中寻找该当案件适用的法律;莱维关于社会主义的许多论断在建设福利国家的过程中变成现实;里佩尔则通过教科书的传播让自己的民法理论传播更广。于是,我们得以从关于立法的理论这一点,得知作者的确不是独立于他的时代而用恒久的抽象语言和时间流中不变的经典作品对话,相反他们面对的是自己时代法律、政治、社会向他们提出的问题,他们在和同行的互动中给出自己的回答,这些回答反过来又通过法律人的职业活动改变了他们的时代。

Narratives about “Legislator” in the Mutation of French Civil Law Doctrines (1880s—1940s)

——Focus on Gén y , Lévy and Ripert

Zhu Mingzhe

Abstract :The relation between legislative power and judicial power was one of the prevailing subjects in the domain of civil law in late 19th and early 20th century France. By examining the narratives about legislator in the works of François Gén y , Emmanuel Lévy and Georges Ripert , this article concludes that their positions regarding legislation in its relation to the judiciary are products of the interactions between the particular authors and their contexts. For Gén y , despite the innovative feature of his method of legal interpretation , method of this conservative liberalist is designed to refuse progressive legislations. In the scope of the legal socialism of Lévy , on contrary , legislative power serves as the major means to grant the demands of working class the status of law , which finally rooted in his confidence of democratic regime. Ripert shares neither the commitment to democracy with Lévy , nor that to justice with Gén y . He argues that the guideline of interpretation lies on the Christian morality embodied by law , and democracy would finally destroy such morality.

Keywords :Legislator ;The French Third Republic ;Civil law Doctrines ;Natural Law ;Legal Socialism

(责任编辑 :许小亮)