

前 言

1. 客观法和主观权利

——同一个词“法”指代两个绝不相同但又可能互相渗透，紧密联系的概念：客观法和主观权利。

客观法或法律规则即指施加于社会中个人的一种行为规则。在某一确定时期，社会认为对这种规则的遵守能保证公正及大众利益。而违背该规则的行为会引起社会的公愤。

主观权利即指社会中个人的一种权力。个人有权获得社会对其所追求的结果的认可，条件是其追求目标和行为动机符合客观法。

客观法与主观权利在今天的法律术语中是两个常见概念。长时间以来，这两个概念通常被德国法学家使用。而近年来，法国法律界也承认了这两个概念。有些人对此感到遗憾并提出批评。他们轻蔑地称其为从日耳曼进口的概念。我们并不拘泥于概念，但我们重视其所作出的划分。法兰西法学家长期以来不能作出这种清晰的概念划分。由此，客观法与主观权利成为两个适用的概念，对其的使用也被认为是完全合理的。

2. “法”的基础

——要正确地提出和理解这个问题，我们可以设想一个理想社会，在这个社会里没有政权机关，也没有形成文字的法律。在这样一个社会里，“法”会存在吗？如果存在，“法”的

基础又是什么呢？

“法”是存在的，这一点对我们来说是无可置疑的，我们甚至会认为：应该有“法”存在。我们知道，在黑格尔和耶林的影响下，主要在德国，整个学界都认为，“法”只能作为国家的产物出现，只有当成形的国家制定或至少认可它时，“法”才开始存在。我们认为，应该坚决地摒弃这一看法。脱离了国家，不会有“法”的基础，但应作为原则来肯定的是：存在先于且高于国家的“法”。现代意识对“法”的精神有强烈的需求。掌握暴力的国家及国民都应同样严格地遵守“法”的精神。尽管如此，“法”的坚实基础有可能存在于国家的结构之外，这种基础先于且高于国家，因此国家也应服从于该基础。

这并不是一个新问题。自从人类开始思考社会问题时起，这个问题就存在于人类的脑海中，提出解决办法的学说数不胜数，再厚的书籍也不足以陈述所有这些学说的构成与结论。然而，似乎这些为数众多的学说都依附于两种对立的总体倾向，由此可将其分为两部分：

- 1 个人权利学说
- 2 社会权利学说

3. 个人权利学说

——不论这些学说之间有多大的分歧，它们都产生于以下基本观点：

作为人来到世界上，人就拥有某些权利，某些作为个人自然权利存在的主观权利。人生而是自由的，这就是说人有自由发展其物质行为、智力行为与道德行为的权利，同时又有获得这些行为所产生的结果的权利。每个人都有权要求全体尊重他的物质自由、智力自由和道德自由，这样所有的人都负有义务

维护每一个人个人行为的自由发展，而这种义务正是“法”——社会规则——的基础。

但是，顺理成章地，对整体中所有个人权利的捍卫必然要求对每个人的个人权利加以各自的限制。由此说明，在个人主义学说中，法律规则一方面要求所有人对每个人个人权利的尊重，另一方面为了确保所有人的个人权利，又要限制每个人的个人权利。这样就从主观权利上升到客观法，并在主观权利的基础上建立了客观法。

既然所有的人生来就享有同等权利并应保有同等权利，这种学说就涉及到了人的平等。社会生活所必须要求的对每个人个人权利的限制，应该对所有人都是同等的；否则，同一个社会群体的人就不会拥有完全相同的权利，平等其实不是一项权利，但它要求国家的尊重；否则国家就必然会损害某些人的权利。

另外，对这种学说而言，法律规则在所有时代、所有国家、所有民族中都应总是相同的，因为法律规则是建立在人类天生自然存在的个人权利上的，这种个人权利在过去、现在和将来，在任何地方、对任何人来说都是相同的。也许，不同民族的人们对于这些权利的存在、范围以及由此产生的社会规则的认识程度不尽相同；但那种理想的、完美的、自然的“法”仍然存在；人类社会正日益向这种“法”靠近；有的离它还很远，但有的则近得多；这种向完美的“法”的接近过程有时会有停顿，甚至出现倒退，但总的趋势是不变的；地球上所有的民族都在向这个共同理想迈进。法学家的任务就是探寻这种法律理想；而立法者的任务则是实现与认可这种法律理想。

作为长期努力的结果，个人权利学说在 1789 年《人权宣言》中得到了精确和完整的表述：“所有人生来就是自由的，

并且享有平等的权利。所有政治团体的目标在于保有人类天赋的、不受时效约束的权利……个人的自然权利的行使，只以证明社会上其他成员能享有同样权利为限制（第 1, 2, 4 条）。

我们的大部分法律规章制度都产生于这种学说。虽然立足于一些不确切的观点，个人权利学说仍使重大进步得以产生，并有很大作用：它第一次明确地通过“法”限制了国家权力。

参看伯当的《个人权利与国家》，1891；亨利·米歇尔的《国家理论》，1896；沙提的《个人主义》，1909；奥里乌的《六法》，1910，第 540 页及以下部分，及第二版，1916 年，第 491 页及以下部分；埃斯曼的《宪法》，第 7 版由内加尔出版，1921，I，第 539 页及以下部分，II，第 512 页及以下部分。

4. 对个人主义学说的评论

——在我们看来，由于个人主义学说建立在先验与假设的基础之上，它是不应被承认的。因为这种学说赋予了自然人——作为独立个体的人，与其他人截然分开的人——以某些特性、某些权利。而人之所以拥有这些正是因为他是人，就像亨利·米歇尔所表述的：“因为人类的杰出与崇高。”但这一点是毫无根据的，自然的、孤立的、生而自由并独立于其他人享有一些由这种自由和独立而生的权利的人是一种脱离实际的抽象概念。事实上，人是作为集体成员出生；人永远并只能在社会中生存，所有关于“法”的基础的学说的出发点可能应该是自然存在的人；但自然存在的人并不是 18 世纪哲学家所说的孤立和自由的存在；他是社会相互关联、相互联系中的个体。因此我们所应肯定的，不是所有人生而自由且平等享有权利，我们所应肯定的，是人作为集体成员而生，由此人应承担为维护和发展集体生活而应尽的义务。

另一方面，从个人主义原则中推导出的所有人绝对平等是不符合事实的，人与人之间远没有达到平等。事实上，他们之间存在根本的差异。这种差异随着社会的文明化进程而加剧。不同的人应被区别对待，由于每个人在整体中的地位根本不同，他的法律地位也应是不同的。这种法律地位只是他相对于其他人的地位的一种反映。一种学说从逻辑上推断出绝对、精确的人类平等，这本身就是不符合现实的，因此这种学说也不能被接受。

个人主义学说还引出理想的、完美的“法”的概念。该学说认为，这种“法”在任何时候，任何国家都应是相同的；虽然有时会出现局部的倒退，但人类总是在不停地向这种“法”接近。这种结论恰恰是个人主义学说的一大缺陷；理想的、完美的“法”的概念是违背科学的。“法”是人类前进的产物，是社会现象，也许它的发展规律不同于物理现象，但“法”同物理现象一样，并不是向理想、完美目标接近的。我们可以说某个民族的“法”优于另一个民族的“法”，但这种比较只可能是相对的；它并不意味着某一种“法”更接近于理想的、完善的“法”，而是指在某一阶段某一种“法”较其他“法”而言更适应这个民族的需要和发展趋势。

5. 社会法学说

——社会法学说是指立足点从社会到个人、从客观法到主观权利、从社会规则到个人权利的所有学说；它确认存在一条规则约束社会中的个人，个人的主观权利产生于其社会义务；它肯定人是社会中的人，由此人应服从于社会规则，社会规则要求个人对其他人负有义务，个人的权利只是其义务的产物，只是其必须自由和充分地履行社会义务的权力。

我们所说的“社会法”学说其实应被更准确地称为“社会主义”学说，同我们之前提到的个人主义学说相对应。但我们并不准备采用这种表述方法，因为它既过于模糊又过于清晰准确：之所以太模糊，因为众多纷繁的学说由于其原则和派别都被称为是“社会主义”的；之所以太清晰准确，因为在今天的法国，“社会主义”这个词特指一个政党，该政党采取各种方式，试图废除个人所有权，其方式有人认为是渐进性的，有人认为是革命性的。如果在下文中我们将社会主义学说同个人主义学说对照，那么在我们的头脑中，这种表达将只指代将权利立足于社会性及人的社会义务基础之上的学说。

社会法学说目前正处于发展之中；在学术思潮方面，在法律学以至于人为法方面，“法”的社会主义观念都趋向于取代个人主义观念。在这个变革的时代，很难精确地领会众多政论家的不同学说，我们只能局限于试图建立一种本身严谨一致的学说。

6. 相互关联性或社会相互依存性

——首先，毋庸置疑的事实是：人在社会中生存，他永远并只能和其他同类一起在社会中生存；人类是一个原始的自然实体，绝不是人类意愿的产物，因而所有人无论过去、现在，或者将来都是人类群体的一部分。但同时人总是对其个体性有或多或少清晰的意识；人自我感觉为一个有需要、愿望和追求的个体。人也明白，只有通过与其他人的共同生活才能满足其需要，实现其愿望和要求。简要地说，随着时代不同，人总是或多或少清晰地意识到人与人之间的社会性，即人对人类群体的依赖与人的个体性。这并不是一个先验的断言。这是一个毋庸置疑的观察结果。

社会群体存在并永远存在；作为其组成部分的人既意识到其个体性，也意识到自己与其他人的联系。是什么样的联系呢？我们用一个词来指代它。这个词在今天被不可理解地滥用，政客们在一定程度上使人们对这个词失去信任感，但这个词仍是最确切和最合时宜的。这个词就是“社会连带性”。人与人之间正是被这种社会连带性联系起来。为了避免“连带性”这个词，我们可以称之为“社会相互关联性”。

这种连带性或社会相互依存性是否涵盖了所有人类成员呢？毫无疑问答案是肯定的。但这些联系仍是相当松散及不确定的；今天人类仍被划分为一定数目的、范围不同的社会群体，人们认为自己只与同属同一社会群体的其他人有相互关联。是否会有这样一天，那时整个人类的相互关联会取代地区内、国家内的相互关联，那时人会将自已作为世界公民来看待？但愿如此；但这只能在遥远的将来才能成为现实。德意志的失败正是民族性原则的胜利，人们比以往更加认为自己如果不是只有和，那么也必须首先和同一社会群体的成员发生相互关联。

社会群体在历史进程中有不同形式，它们的主要形式是按年代先后依次出现：游牧部落——人们出于防御及共同生计的需要而一起生活，居无定所；家庭——更具有一体性的组织，除去防御及共同生计的需要而产生的相互关联外，又加上了血缘联系及共同地域的相互关联；城市——群居的一些家庭，他们来自相同的地方，有共同的传统与信仰；最后是民族国家——现代文明社会的最高形式，其构成要素颇多，共同的“法”；共同的政府、语言、地域、传统、共同的奋斗、失败与成功。无论过去和将来，社会的构成形式如何多种多样，无论由于时间、地域的不同，联系同一个社会群体成员的相互关联

性如何变化无常、种类繁多，我们都认为，社会相互关联性可以归结为以下两个基本要素，同一个社会群体中的人们之所以是相互关联的，其原因为：

1. 他们有共同的需要，这种需要只有通过共同集体生活才能得到满足；

2. 他们有不同的需要和不同的才干，那么可以通过彼此交换服务，通过发挥及应用其不同才干，从而满足大家的不同需要。第一类的相互关联性是建立在“相似性”上的相互关联性；第二类则是建立在“劳动分工”上的相互关联性。

根据时代和国家的不同，这两类相互关联性可以转化为许多不同的形式；其中第一类可能较另一类更占主导地位；当我们观察任何一个社会时，都会发现维系这个社会紧密性的力量正是建立于相似性或劳动分工上的相互关联性；这种力量愈强，这个社会就愈紧密。观察还表明，随着社会进步，建立于劳动分工上的相互关联性越来越强，而建立于相似性上的相互关联性成为起第二位作用的力量。人们之间的差异越来越大，这些差异表现在他们的才干、需要和追求上；由此，交换服务变得越来越频繁，越来越复杂，而社会相互关联性也由此越来越强。

在其 1893 年的著作《社会劳动分工》中，涂尔干第一个界定了社会相互关联性的确切本质，并揭示了其两种基本形式：建立于相似性上的相互关联性与建立于劳动分工上的相互关联性；他也称前者为机械相互关联性，后者为有机相互关联性。

涂尔干完美详尽地探讨了该主题；即使其书中某些细节值得探讨，但他的总体结论仍是绝对正确的。

7. 建立在社会相互关联性基础上的“法”

——确定了社会相互关联性的存在、本质及其范围，就不难揭示它怎样成为“法”的真正基础。人在社会中并且只能在社会中生活；社会的存在离不开将其组成个体联系起来的相互关联性。因此，现实规律决定社会中的人要遵守某种行为规则，该规则可以如此表述：不做任何损害此种社会相互关联性的事情，可以做任何本质上用于实现并发展机械相互关联性与有机相互关联性的事情。全部客观法都被概括在这一表述中。合理的人为法则应是该原则的表述、发展与实施。

这种行为规则、法律规则，来自于社会相互关联性，与其相一致并显现出同样的特性。同相互关联性一样，这种行为规则兼具个人性与社会性。法律规则从其基础上来说具有社会性，在这种意义上只是因为人在社会中生活，它才得以存在。法律规则又具有个人性，因为它存在于个人意识中；我们不接受任何社会意识的假设，规则同样也是个人性的，因为它只适用于且只能适用于个人；行为规则只适用于有意识和意志的生命体；而至今为止没有证据显示除人类以外还存在具有意识和意志的其他生命体。

由于其个人性，法律规则是多样的。这就是说，即使从法律规则要求所有人遵从社会相互关联性的角度来看，它对所有人是相同的，但是法律规则对每个人所要求的义务与责任又是不同的，每个人的才干与具体情况不尽相同，由此人们是以不同方式来遵从社会相互关联性。而这一点正揭示了人类绝对平等的概念是如何的谬误，而某一时期，这一概念尤其在法国却是被广泛传播的。

法律规则既具有持久性，又具有多变性。整个社会都同相互关联性相关；所有人类社会中人们的行为规则都应遵从于这

种相互关联性；所有社会联系都是并将永远是相似性的联系或劳动分工的联系；法律规则的持久性与一般性正是来自于此。但同时，建立在相似性基础上的相互关联性和建立在劳动分工基础上的相互关联性所表现的形式无论在过去、现在和将来都是千变万化的。法律规则的实施方式同样是多样的。我们所构想的法律规则并不是理想意义中的完美规则，并不是人类不断努力以期日益接近的一种规则，这种规则是多样的、可变的；法学家的任务正是确定适应特定社会结构的法律规则。由此可以看出，我们关于立足于社会相互关联性上的法律规则与自然法的通常概念迥然不同，后者被理解为理想意义的、完美的法。

客观法建立在社会相互关联性的基础上，由此直接且合乎逻辑地推理出主观权利，事实上，客观法要求每个人遵从社会相互关联性。由此必然可以推导出，个人有权采取一切行为来遵从社会相互关联性；他也有权采取一切行为阻止其他任何人妨碍他完成这一社会责任。生活在社会中的人拥有某些权利，但这些权利并不是他作为人所拥有的特权；他之所以拥有这些权利是因为，作为社会中的人，他要承担义务，而他应当拥有履行该义务的权力。这一点同个人权利的构想相去甚远。这些权利并不是天赋的、个人的、不受时效约束的权利，不是作为用于约束生活在社会中的人的法律规则基础的权利。恰恰相反，首先因为存在一条法律规则，该法律规则要求每个人承担一定的社会角色，要求每个人拥有某些权利。这些权利的原则和限制是使每个人完成其相应义务。

自由也许是一种权利，但并不是人之作为人而拥有的特权。因为人有义务尽可能全面地发展其个人行为，自由才成为一种权利；个人行为是立足于劳动分工上的相互关联性的基本

要素。由此人有权自由地发展其行为；但同时该权利有一个限度，即人应将其行为服务于社会相互关联性的实现。如此被理解的自由就有了一个不可动摇的基础，因为它只是完成其社会义务的自由。从这种观点出发我们还将看到，今天那些最受攻击的自由，例如教育自由，会成为无可非议的自由。

所有权只应被如此理解：对于某些事实上处于一定经济地位的个人，它是指个人自由完成因其特定地位而肩负的社会使命的权力。如果我们认为人有权自由行使其行为，有权获得该行为的成果，从而坚持将所有权变为人的天赋权利的话，我们就会合乎逻辑地推理出了共产主义；因为所有劳动者都是财产所有者。而只有劳动者才能成为财产所有者。根据天赋所有权的观念，我们既不能使事实上存在的财产正当化，也不能限制所有权的行使，个人财产应被理解为一个偶然现象，社会演变的暂时产物，财产所有者由于其特殊地位而肩负的社会使命既限制其所有权，又使其所有权正当化。

半个多世纪以前，奥古斯特·孔德在一段值得一提的文章里就已鲜明地指出了这一立足于义务观念上的权利概念：“为了更好地使个人性服从于社会性，决定性的变革关键在于始终用义务来取代权利。只有当合法的权力来自于超自然的意志时，才会有真正的权利存在，为了对抗这种神权政治，近五个世纪的玄想引入了所谓的人类权利，而它却只起到了反作用；当人们试图赋予人类权利一个真正有机的目的时，人类权利立刻显示出其反社会的本质，并总是试图助长个人性。每个人相对于全体而言都负有某些义务，但面对全体，严格意义上人们不拥有任何其他权利。”（孔德《现实政治》，1890，1，第361页）又见《实证主义入门》一书，孔德在这里用同样有力的话语表达了相同观点（《实证主义入门》之《第十次交谈》，佩古出版，第299—301页）。

孔德的推论事实上否定了主观权利，这正是我在第二版的《宪法论》第一卷中详尽推论的结果。在这本作为基础读物的教程中，为了不扰乱语言习惯，我保留了主观权利这个概念，但我仍坚持我在《宪法论》第一卷中的观点。

8. 国家的一般概念

——为了更容易地确定“法”的基本概念及其基础，在以上篇章中我们提出了一个假想概念，一个假想社会，在这个社会中没有任何我们可以称为政治权力的痕迹。因此我们确认“法”的概念是完全独立于政治权力的概念的。但即使如某些社会学家所说，存在一些没有任何政治分化痕迹的人类社会，有一点仍是显而易见的，这就是在几乎所有人类社会，无论是最低微最原始的或是最强大最文明的，我们总能发现这样一些个人，他们好像是在指挥其他人，如果必要，他们还会用具体的强制手段来使其清楚明显的命令得到执行，这正是符合其简单要素的政治分化。这些处于指挥地位的就是统治者，那些被他们指挥的个人就是被统治者，我们认为在这些社会中是有政治权力的，这种政治权力总是处处具有以上这一最为基本的特性。

政治权力，我们将它放在不同环境下来看待，在原始状态的游牧部落中，它属于一个首领或一个年长者；在城市中，它属于家族首领们；在现代大国中，它属于一个复杂程度不一的个人或组织的集合体，例如君王们、摄政者们、国王们、皇帝们、总统们或是议会等。在这些条件下，政治权力总是一个同一范畴的社会现象。只存在等级上的差别，而在质上则毫无差别。

存在政治分化、统治者与被统治者差别，或者按习惯表达方式来说，存在着政治权力的所有人类社会都是最一般意义的国家。位于中非服从于一个酋长的部落与欧洲众多拥有精巧复杂统治机构的社会一样，都是国家。但应该马上说明的是，国家这个词被专门留作指代政治分化达到一定程度的社会。

9. 国家的起源

——虽然这种表达方式并不准确，但是为了符合习惯用语，我们仍然使用它，事实上，真正的问题并不是国家起源的问题，而是政治权力正当性的问题。在所有存在统治者与被统治者区分的社会中，都有一些个人采用具体强制手段指挥其他个人。因此，从人类开始思考社会现象时起，人类头脑中就出现了这样一个问题：统治者借助于强制惩罚措施所行使的权力是正当的吗？是否应当服从呢？如果它是正当的，如果应当服从，理由又是什么呢？

人们争论这个问题有数千年了，却毫无进展。这并不值得惊讶，不可能找到答案，因为永远不能证明一个人怎样能根据其自身地位，合法地拥有利用暴力将其意志强加于其他人的权力。这种权力的合法化既不能依据行使者的身份，也不能依据其起源，而只有依据该权力所指挥内容的性质。

关于政治权力起源的学说不胜枚举，尽管这些学说为数众多，纷繁多样，但它们仍可以被归分为两大类：神权政治学说与民主政治学说。

10. 神权政治学说

——所有试图通过超尘世力量的世俗介入来解释政治权力并使其合法化的学说，我们称之为神权政治学说。由此可以看出所有这类学说有一个不可弥补的缺陷：它们假设超尘世力量的介入，因而这些学说是超科学的。由于它们在政治思想史上构成一个重要部分，这些学说仍然具有相当价值。为了不至于混淆概念，依据德·瓦内耶—索米耶的理论，所有这类神权政治学说可以被分为两类：超自然神权学说与天意神权学说。

超自然神权学说——这种学说宣扬上帝——最高力量——不仅创造了政治权力本身，并且在确定国家中，指定了某个人或某些人被赋予该政治权力，例如某个王朝。

17 和 18 世纪，这种超自然神权学说尤其是在法国得到表述。它首先以古老的宣言体出现：“法国国王只依靠上帝和他的剑来统治其王国。”国王和其法律顾问用此宣言来对抗罗马教廷此外，国王喜爱乞灵于加冕礼，某些神学家把加冕礼看做第八圣事，它象征上帝将统治权力授予国王。纯粹的神权学说在某些路易十四的书面材料与一本路易十四的文卷中得到最全面的体现。在路易十四的《回忆录》中说，是上帝委派国王行使权力；权力的源泉来自于上帝，并不来自于人民，国王行使其权力，只对上帝负责（路易十四的《回忆录》，德雷斯版本，1860，II，第 366 页）。在著名的路易十五 1770 年 12 月诏书开场白中，可以读到：“上帝赐给我们王冠；制定法律的权力……只属于我们，不依赖任何人，也没有任何人能与我们分享该权力……”

天意神权学说——德·瓦内耶—索米耶陈述道：“在这些学说中，上帝并不通过其意志的超自然启示，而是通过对人类历史事件与人类意志的天意指引来指定权力主体。”这种神权学说认为：权力仅仅来源于上帝；但拥有权力的人是通过人类方式而获得该权力的，这种方式是在无所不在的、看不见的天意指引下完成的。在上个世纪初，天意神权学说有两个著名的诠释者：约瑟夫·德·梅特内和波纳；正是由于他们，该学说才在现代思想史上占有重要地位。

很明显，这些纷繁众多的学说什么也没有说明，由于它们相信在世界上有一种超自然的、有意识的力量不断介入，它们显然经不起科学的推敲。但应当注意到，与通常人们所认为的

相反，这些学说并不一定会导致专制政体。的确，超自然神权理论肯定上帝直接赋予国家首脑以权力，国家首脑只对上帝负责，这一点在逻辑上排除了其他一切起制约作用的权力的存在。依照这种学说，只有宗教道德的法律有可能限制上帝所选定君主的无上权力。但天意神权学说与受人民代表制约和受认可统治者实际责任的世俗法律制约的政府之间，绝不是不可调和的。

还应该承认的是，只有神权政治学说是合乎逻辑的。因为君权或统治权——如果存在——意味着一种人类意志高于另一种人类意志，只有超自然力量的介入才能解释这种“高于”。对民主政治学说的评论将充分说明这一点。

11. 民主政治学说

——民主政治学说并不总是自由主义学说，这是一个应当非常警惕的广泛的误解，所有将政治权力来源归根于社会公众意志，认为政治权力是合理的，因为并仅仅因为它是由它所适用的公众所创造的这类学说，都被我们称为民主政治学说。这种学说的最著名代表者中的两个：霍布斯和卢梭发展到将政治权力作为绝对权力，鼓吹个人的完全无限制的服从。

应当说明这些民主政治学说一点也不涉及到共和政体。正如卢梭本人所说的，政治权力大众来源理论和所有政体都不矛盾，最适应该政体所处社会情况的政体就是最好的政体。19世纪立足于两个政治理念之上：如果肯定所有权力都来自于人民的原则，并且创立由人民直接选举产生的议会，那么所有问题都迎刃而解；如果宣称共和制是民主政治的必要形式，自由就建立在不可摧毁的基石之上。现代历史明白无误地表明这是两个错误理念，并表明如果有一个应认真警惕的具有专制倾