

法律社会学

亨利·莱维·布律尔著 · 许钧译

SOCIOLOGIE DU DROIT
HENRI LÉVY-BRUHL

*que
sais-je?*

译自法国《我知道》丛书

法 律 社 会 学

〔法〕亨利·莱维·布律尔 著

许 钧 译

郑永慧 校

上海人民出版社

责任编辑 劳娜婷
封面装帧 杨德鸿

法 律 社 会 学

〔法〕亨利·莱维·布律尔著

许 钧译 郑永慧校

上海人民出版社出版、发行

(上海绍兴路54号)

新华书店上海发行所经销 常熟周行联营印刷厂印刷

开本 787×960 1/32 印张 4.25 插页 2 字数 68,000

1987年8月第1版 1987年8月第1次印刷

印数 1—40,000

书号 6074·17 定价 0.93元

目 录

第一部分 基本概念

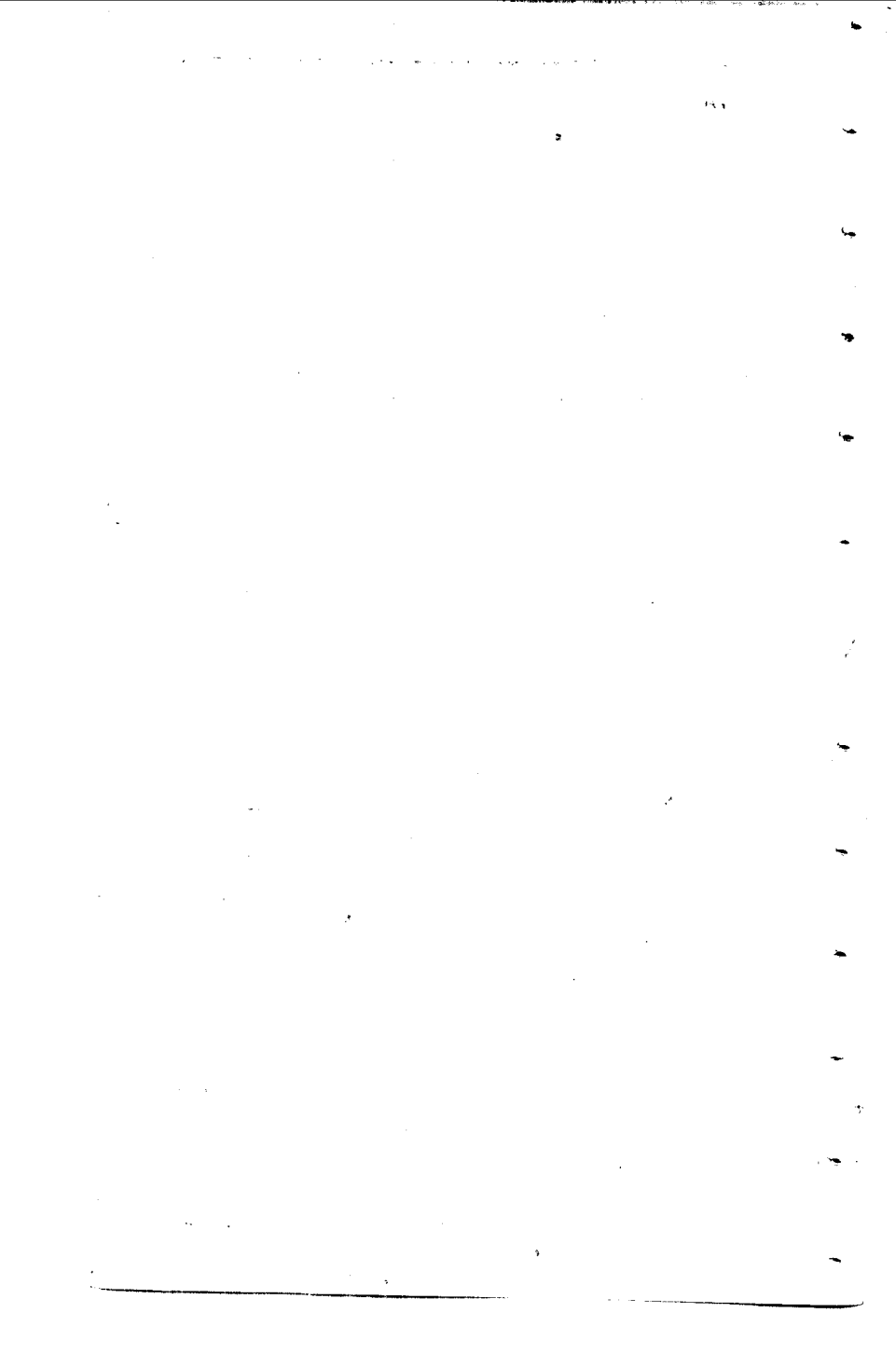
第一章	法律之定义·····	[3]
I	唯灵论学说·····	[6]
II	马克思主义学说·····	[15]
III	社会法学观·····	[18]
第二章	法律的渊源·····	[37]
I	习惯法·····	[38]
II	法令·····	[54]
III	判例·····	[64]
IV	法理·····	[78]
第三章	法律变化诸因素·····	[80]
I	变化因素之研究·····	[80]
II	这些因素的作用方式·····	[85]

第二部分 法律科学或法学

第一章	概论·····	[89]
I	法学的起源·····	[95]

II	方法.....	[101]
第二章	现在与将来的问题.....	[121]
I	接触.....	[121]
II	法律的统一.....	[126]

第一部分 基本概念



第一章 法律之定义

我们首先要给“法律”一词下个定义。该词含有多重意义，必须加以抉择。在这里引用词源学无济于事。法语的“droit”（法律）一词（英语为 right；德语为 Recht；意大利语为 diritto，等等）源于一个与几何图形相关的比喻，转而具有道德含义，继而引申为法的含义：法律，即为直线，与曲线或斜线相对，从而接近于正直、率直、公正等用于人类关系的概念。不难发现，这一词义只能为我们提供一个相当接近于法律概念的涵义而已。因此，最好还是研究“法律”一词的实际用法。

主观法与客观法 只要稍微留心一下，即使只从表面观察，我们也可看到“法律”一词通常具有两种迥然不同的含义，人们习惯于用“主观”和“客观”两词加以区分。主观法被认为属于个人或群体：即赋予个人（或群体）从事某种活动的权利，例如通常所说的选举权，受教育权，劳动权等。各种《人权宣言》中的“droits”一词，所用的就是主观

法一义。本文谈及的主要是“法律”一词的另一含义，即“客观法”。所谓“客观”，指的是个人（或群体）必须严格遵守一条准则（或一组准则），否则将会受到制裁。这一内容十分广泛、本书旨在明确其含义的用语在一定程度上与第一种含义（主观法）是对立的，因为主观法指的是一种权利，一种自由，而客观法的主要含义指的是一种义务。同一个词怎么会有两种如此悬殊以至相悖的含义呢？这是因为主观法，尽管它以个人的所得而出现，并与“强制”之意似乎相去甚远，但依然构成了包含有制裁意义的一组准则，以保证它所宣告的自由权的行使。尽管实施的方法不同，但可肯定“义务”的含义仍是主观法和客观法的基础。明乎此，我们在本书中将论述的主要是后一种含义，即客观法。

法律的规定纷纭繁杂而彼此互异，因此，要想有个明确的概念，必须将其分为若干种类。根据不同的观点，法律可有多种分类法。本书只介绍主要的几种。

公法与私法 首先，鉴于法律与政权有着密切的关系——此问题下文还要阐述——人们往往根据法律在各个国家内执行的情况区分法律类型。因此，才出现了法国法、德国法，在古代则有罗马法及雅典法等等。倘若根据法律规定的内容区分，那么一般采用的区分方式就多种多样了。最

为重要的一种是将法律分为公法和私法。表面看来，这一区分方法极为简单：规定国家之间关系（如国际公法，旧称万民法）或个人与其所属群体之间关系（如宪法、行政法等）的法律属公法。反之，只涉及私人利害关系的法律属私法，民法和商法即属于这一范畴。然而，实际上的区分却要复杂得多。往往有许多同时牵涉到群体利益与私人利益的情况。比如有的犯罪，首先损害的是受害者个人的利益，然而也被社会的全体成员认为是一种侵犯行为，从而受到全体成员的共同制裁。民事争端在稍次的程度上也同属于此种情况。社会只要达到一定的文明水平，总之，在所有的现代社会里，总是集体负责处理争端，给予解决。那么刑法或诉讼法应列为哪一类呢？根据教育或实践的需要，人们采取不同的方法，有的将其列为公法，有的则将其归入私法。况且，虽然民法本身历来都属于私法的传统范畴，但由于当今生活中集体越来越强烈地渗透到个人关系中，因而它也慢慢地增添了公法的因素。这在契约方面表现得尤为突出，人们早就注意到了这种现象，并给它一个粗俗的名称“契约公共化”，这一现象甚至在资本主义国家^①也是如此。在社会主义国家里，例如

① 参见 L. 若斯朗 (L. Josserand) 院长的著作，尤其是《契约公共化》，见纪念爱德华·朗贝尔 (Edouard Lambert) 论文集《比较法学入门》，巴黎，1938年，第3卷，第134页等。

苏联,那就更为普遍了,可以说私法已经缩小到极小的范围^①。

建议使用或者业已使用的分类法还有许多种,不过一般来说,它们只具有经验的或教育的价值(人法、物法,等等)。对这些分类法笔者不拟阐述。因为更为重要的是对法律的定义及对法律应有的概念这一基本问题的阐述。关于这方面,各种意见分歧仍然很大。我不得不将它们之间的细微差别放置一边,而主要介绍相对集中的三大理论,即:唯灵论学说、马克思主义学说、社会学学说。我着重介绍后一种理论。

I —— 唯灵论学说

我采取比较武断的办法,将几种相互各异的观点统称为唯灵论法学,这些观点虽然五花八门,但最终都建立在同一个主导思想基础上,即法律是神对人的一种启示(是理性的还是超自然的,这并不重要),这种启示向人指示应遵循的道路和应采取的行为。

1. 古代的法律观 这一学说首先产生于希腊。尤其表现在柏拉图和亚里士多德、特别是斯

^① 参见勒内·达维德(René David)《苏联法律》,巴黎,1954年。

多葛学派的学术著作中。以向罗马人解释希腊哲学著称的西塞罗，在他论著的许多段落中雄辩地阐述了这一思想，特别值得一提的是《论国家》^①中那段常被人们引证的话：“有一种符合人的天性的真正的法律，也可称为正直的理智，它扩散在一切人中间，它是不变的，永恒的，它命令我们应该做什么，禁止我们做坏事；不过，尽管它对好人能有效地命令他们做好事或禁止他们做坏事，它却不能用命令或禁令来改变坏人。它是神的意旨，我们不能建议将它废除，也不允许逃避它……我们不能找一个法学家来评论它或解释它；它在罗马是这样，在雅典也是这样；它今天是这样，明天也是这样；它是唯一的，永恒的，不变的，对任何国家和任何时期都是同样的……”。

罗马法学家汲取了古希腊思想，并在此基础上创立了一种与上述原则相近的渗透着道德观念的法律概念。盖尤斯(公元二世纪人)认为，法律是善与真的艺术。半个世纪后，乌尔比亚尼斯将这一思想概括为三句格言：规规矩矩地做人(*honeste vivere*)；不损害别人(*Alterum non laedere*)；把各人应得的给予各人(*Suum cuique tribuere*)。可见，这与其说是法律的准则，毋宁说是行为的道德规范，人们将其定名为自然法，以区别

① 西塞罗《论国家》，第3卷，第22章，第33段。

于市民法。市民法当时指的是各个国家所特有的规则。然而，在法学家的思想中，法律的具体规定存在着某种等级差别，市民法必须始终以上述的重大原则为依据。不仅如此，法律通常被他们认为是一种实践，一种实施正义的艺术。不管罗马法多么讲究实际，仍然可以毫不夸大地说，罗马法在总的方面是忠实于上述格言的。

2. 中世纪的法律观 当古代文明在日尔曼民族和基督教共同压力下崩溃之时，法律至少在西方经历了一定程度的没落。人们建立了一个新型社会——封建社会，在封建社会里，法律规则再也不是建立在平等的原则上——罗马的法律^①是建立在平等原则上的——恰恰相反，它建立在等级和从属关系的原则之上。不过，倘若断言这一制度建立在强力之上，那是不正确的。封建社会与历史上的任何一种社会一样，也有自己的法律。这一法律制度的主要成分是契约，当然这种契约与罗马契约或现代契约是迥然不同的。首先，这种契约既属公法也属私法，因为国家主权的概念几乎完全消失，公职在很大程度上已成为世袭财产。其次，尤其是因为中世纪的契约与罗马和现代契约的概念完全不同。根据罗马和现代的契约

① 参见H.莱维-布律尔《罗马法是否平等的法律？》，见《罗马法》第3、4卷，里约热内卢，1961年，第47—56页。

的概念(从理论上讲), 契约应该是一对平等和自由的意志的产物, 而中世纪的契约却更接近于某种条约, 该条约将某人或某地产置于或维持在一种明确的地位中, 有特定的权利和义务。此外, 至少在中世纪的前期, 法律以人人恪守的习俗形式口述相传, 对这些习俗, 人们也没有加以任何抨击。正因为这种种原因, 所以封建时期的法律没有被同时代人作为学说加以深入探讨。

只是在教会方面, 通过神学家和法学家(教规学者)之口, 人们才了解到一种法律学说的要点, 而这一种学说在很大程度上与罗马法学家的学说相通, 尽管这些罗马法学家是信奉异教的。正因为如此, 中世纪最伟大的法学家圣托马斯·阿奎那才把法律分为三种。第一种当然是建立在《圣经》和教皇及主教会议的教谕基础之上的神法; 第二种被他称之为自然法, 与罗马人的说法并无二致, 其规则有着理性的基础。大家知道对圣托马斯来说, 理性与信仰远不是对立的, 应该看到理性是信仰最为光辉的反映^①。因此, 在自然法与人为法产生矛盾时, 自然法的规则就很自然地高于人为法的规则。因此必然导致在某种情况下鼓励不遵守人为法, 以保证对自然法的尊重。实际上, 自然法也可以说是一种间接的神法。

① 米歇尔·维莱(Michel Villey)《法律哲学教程和历史》, 巴黎, 西莱, 1957年, 第49页等。

3. 罗马法的复兴 差不多在同一时期，一向只为几位孤守在昏暗的僧侣藏书阁里的博学的圣职人员所掌握的罗马法，至此开始显示出非凡的力量和光彩。罗马法运动于十一世纪末从波伦亚^①兴起，其势如点燃的导火索，在西欧各国，尤其在意大利和法国迅速展开。这一震惊各国的复兴，其原因虽尚未彻底弄清，但人们普遍认为它首先应归功于当时发生的社会和经济变化，这些变化导致产生了与封建法律制度不甚适应的城市居民。此外，这一罗马法的复兴除了产生其他结果之外，还唤起了人们对法律规则的思索。这在被称为“注释者”的前期罗马法学者中还不甚明显。因为他们更接近于实践家和学者。其后，掀起了第二次“浪潮”，人们称之为“后期注释者”或“巴托尔派学者”（得名于他们中最为杰出的学者：巴托尔 Bartole 1313—1356），他们毫不踌躇地撰写法律论著，有的别具一格，很有价值。不过，他们仍然处于钻研技术阶段：必须等到伟大的文艺复兴的自由风暴来临，才能看到法学家们争论法律的实质。

4. 自然法 争论的主要焦点是自然法的概念。换言之，自然法这一提法本身并没有受到非议，但其概念内容变化了。在整个中世纪期间，自然法无疑被视为是理性的，但也属于神法，然而它

① 意大利城市名，——译注

同时也经历了一个世俗化的过程，这在稍后的伟大的荷兰法学家格老秀斯的著作中可以看到这一过程的富有意义的线索。他写道：“即使我们假设——这样假设不可能是无罪的——上帝不存在，或者说上帝并不掌管人间的事，我们所阐述的仍具有某种根据。”^①这难道不是一种断言法律不依赖任何外部意志，哪怕是神的意志的委婉说法吗？这也是一种勇敢的说法，请想一想他当时这样断言所面临的危险。

格老秀斯被公道地认为是赋予自然法概念最为完善的形式学者。他是第一个在国际关系中，即在迄今为止未曾俯首于任何规章的领域内执行了自然法。他因此而实现了一次可观的进步，由于这一功绩，他可被看作是人类的恩人。然而，自然法的概念本身并不因此就意味着可以在法律方面发挥实际作用。我们已经看到，这一概念可概括为一定数量的格言。我们已介绍了三种，如果需要的话，还可以再列举。不过，只要它们还以格言的形式存在，它们最多只能起到劝诱某种行为的作用，并不能解决某一具体的争端。

5. 十八世纪 我们可以证实，自然法学说以其理性的基础与古代法学家的学说一脉相承。它与十七世纪、特别是十八世纪思想家的精神也是

^① 格老秀斯《论战争盗贼与和平》，序言，第11段。

完全一致的。在这一时期，对社会和政治方面的忧虑加强了理性主义学说所孕育的个人主义倾向。除霍布斯和少数的几位著述家之外，法国和英国的政论家无不认为，人们向往寻求解决个人幸福同集体利益之间矛盾的最佳方法，而法律正是这一自然向往的产物。然而，有必要指出当时产生的、不仅对思想而且对法规都具有深刻影响的两种理论。这两种理论都归功于卢梭，或者说至少是卢梭以最准确、最雄辩的语言阐述了这两种理论。第一种理论是关于“善良的原始人”的神话，即人“在创世主手中诞生时是善良的”，后天才被社会所腐化。人类之初，人可能是与世隔绝的，就如丹尼尔·笛福在《鲁滨孙飘流记》中所描写的那样，为了摆脱这种与世隔绝的状况，人们也许有了群居生活的念头，这才以“契约”的形式建立了社会，这众所周知的“社会契约”便成了这位哲学家最著名的著作之一的书名。

人种学和历史表明了上述两种理论的不可靠性——且不说错误。它们与现实不相符，至多只能被看作是些旨在激发个人力量的神话而已。然而，在十八世纪下半叶，没有一块土地比法国更有利于这两种可用“自由主义”一词所形容的学说的传播了。它们在第十七部《人权和公民权的宣言》(1789年)中得到了最为恰当的表达，在此顺便可以发现，在这一方面，“法律”一词的“主观”和“客