



西欧法律演变的社会根源

王亚平 著



人民出版社



西欧法律演变的社会根源

〔法〕 让·卡内

陈建云译

● 法律与社会 ●

西欧法律演变的社会根源

王亚平 著

人 民 出 版 社

责任编辑:王一禾
装帧设计:曹 春
版式设计:东昌文化
责任校对:赵立新

图书在版编目(CIP)数据

西欧法律演变的社会根源/王亚平 著. -北京:人民出版社,2009.6
ISBN 978-7-01-007631-7

I. 西… II. 王… III. 法理学-研究-西欧 IV. D956

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 003960 号

西欧法律演变的社会根源

XI'OU FALÜ YANBIAN DE SHEHUI GENYUAN

王亚平 著

人民出版社 出版发行
(100706 北京朝阳门内大街 166 号)

北京瑞古冠中印刷厂印刷 新华书店经销

2009 年 6 月第 1 版 2009 年 6 月北京第 1 次印刷
开本:880 毫米×1230 毫米 1/32 印张:14.75 插页:2
字数:340 千字 印数:0,001-3,000 册

ISBN 978-7-01-007631-7 定价:32.00 元

邮购地址 100706 北京朝阳门内大街 166 号
人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

前 言

任何一种社会制度都有法律制度,法律制度是承载它的社会制度最具体的体现和说明。法律是政治统治的一种表现,是国家政权的工具;同时,法律也是对现实社会中人的社会性行为的规范和约束,是人与人之间相互交往、相互交流的准则,是社会的平衡器。可以说,有人类社会就有法律制度,只是由于社会制度的不同,制定法律的方式、颁布法律的形式和法律本身的内容才各不相同。通过不同国家的在一定历史时期的法律内容和制定法律的方式,颁布法律的形式,以及法律制度本身的内容,可以透视出在这个历史时期这个国家的社会结构和文化氛围。

什么是法律?这是人们在讨论有关问题时不能不提的问题,各个人文学科都从自己领域的角度给予经典的诠释。德国社会学的创立者马克斯·韦伯从法律和社会秩序之间相互作用的角度探讨法律,将其概括地定义为是一种“秩序”,一个处理实际问题的“合法性的”决定,它得到了国家的保证,由国家强制地执行。^①霍恩也从国家保障这个概念给法律下定义,与马克斯·韦伯的理论有着相似之处,他认为法律的定义应该是:“法律是受国家保障

^① [德]马克斯·韦伯:《经济和社会》(Max Weber, *Economy and Society*, Gerth, H. H. and Martindale, D., ed.), 伊利诺斯 1982 年,第 3 卷,第 312—314 页。

的,公正地调整人类共同生活的和通过判断解决人类矛盾的普遍规范的概括。”^①莫尔斯道夫给法律下的定义更为具体,他认为:“法律就是合法性,就是公正。法律和合法性是相互说明的概念。违背合法性的就是不公正的。法律和合法性共同构成了所有社会秩序的基础。”^②合法性和公正的定义是相对而言的,在不同的社会制度中衡量和判断合法性和公正的尺度也不同,因为法律是为社会制度服务的,是规范人们社会性行为的一种强制性技艺。“法是以一定的方式来调整人们间社会关系的国家条例和国家法律的总和。法是被奉为国家法律的社会统治阶级的意志”。^③法律是权威的,是约束社会群体的权威;法律的权威源于统治集团的权威,“国家所颁布的法律与不以人们为转移而存在的自然规律和社会规律不同,法律是按照人们的意志制定的,它们只具有法律上的效力。这些法律反映着一定阶级的经济利益,并且负有保护这些利益的使命”^④。正因为如此,美国学者利维认为,法律是在权力关系这一基础上建立起来的上层建筑,“自从雅典时代晚期以来,法律一直是特定群体或社会中权力关系的结晶。法律被固定在文字中,表达出来就成为命令,它是一种特定群体要运用其权力来加以保护或予以强制执行的种种权利或责任,并

① [德]霍恩:《法律科学和法哲学导论》,罗莉译,法律出版社2005年,第8页。

② [德]摩尔道夫:《教会法教材》(K. Mörsdorf, *Lehrbuch des Kirchenrechts*),慕尼黑1959年第10版,第15页。

③ [苏]罗森塔尔、尤金编:《简明哲学词典》,中共中央马恩列斯著作编译局译,人民出版社1955年,第256页。

④ 同上。

对其中产生的纠纷提供可以预知的解决方式”^①。美国著名的法理学家罗斯科·庞德把法律看作是一种专门化的社会控制形式。^②

可以这样说,法律是规范人们社会性行为的一种强制性的技艺,法律具有约束社会群体的统治权威,法律的权威既在于对它的社会认同,同时也源于政治统治的权威。然而,法律并不完全是主观意志的体现,正如英国学者哈特所说的:“可以肯定,并非所有的法律都是制定的,也不全是像我们的模式中的一般命令那样是某人意志的表达。这种情况看来不适用于习惯,在大多数法律制度中习惯占有真正的、尽管是朴质的地位。毫无疑问,甚至当法律是人为制定的成文法时,它也无需成为仅仅是对他人发布的命令。”^③在中世纪的西欧社会中,被服从和遵守的习惯及习俗并不是所发布的命令,但是具有法律的权威性,因为其得到了社会的认同;王权给予的各种特许权也不是给他人的命令,更多的是给予受权者的豁免权,因为王权获得社会各个阶层的认同所具有的合法性而有了法律的权威。

人类历史上任何社会的法律体系都不会独立于社会政治制度之外,法是社会的产物,或者说在人们的日常生活中存在着一定的规则。哈特说:“规则在通常是社会多数的人们的生活中作为规则而发生作用的方式。”^④哈耶克也认为:“人类社会的确存在着这

① [美]泰格·利维:《法律与资本主义的兴起》,纪琨译,学林出版社1996年,第269页。

② [美]罗斯科·庞德:《法理学》,邓正来译,中国政法大学出版社,2004年,第1卷,第28页。

③ [英]哈特:《法律的概念》,张文显等译,中国大百科全书出版社1996年,第28页。

④ 同上书,第92页。

样一些规则,他们不仅承担着一种维持某群体所必须的功能,而且也得到了有效的传播和实施,尽管它们从来就不是‘发明出来的’,从来就没有形诸文字,也从来不具有一种为任何人所知道的‘目的’。”^①中世纪西欧社会的习惯法就是这种“没有形诸文字”的、不是“发明出来的”的规则。人们共同的生活和活动,必定要求有一个能维持这种共同性的规则,研究罗马法的意大利学者彭梵得说:“法是人在社会中的行为规范,即在一定范围内为维护所有人的利益而对个人行为规定限度的规范。法不是唯一的社会规范,它的目的和实质并不在有别于其他规范,无论是那些真正意义上的道德、名誉、习俗,还是共处规范等等。但是,它是最重要的社会规范,在一定历史时期中,它以强制力而显著地区别于其他规范。因为国家强求于对它的遵守并负责对它的保护。”^②法律不是一个独立的现象,它是政治体制的一种表现,是上层建筑的组成部分,是社会意识的产物。法律既不是一成不变的,在不同的历史时期,不同的地区和国家呈现不同的形态,有着不同的表现;另一方面,法律也具有很强的延续性,法律的形态会随着社会形态的演变而变化,但是法律的本质因素则长久地保存在变化的外在形态中,正像基佐所说的:“社会是持久的,它是由人组成的,人本身具有某些关于秩序、正义和理性的观念,还有希望要将它们推广、引进到他们生活环境中去。他不断地致力于这一工作,如果他身处的社会状况延续下去,他的努力总会有某种效果。人将理性、道德和

① [英]弗里德利希·冯·哈耶克:《法律、立法与自由》,邓正来等译,中国大百科全书出版社2000年,第118页。

② [意]彼德罗·彭梵得:《罗马法教科书》,黄风译,中国政法大学出版社2005年,第3页。

正统性引进他所生活的世界中去。”^①

进入西欧的日耳曼人以自身的社会原则和形态在罗马帝国的废墟上建立了新的王国,新王国中的原住民罗马人保持了自身的社会结构和意识形态,日耳曼人的社会因素与罗马人的社会因素在这个新建的王国中延续、相互影响、相互作用,形成了新的封建经济制度和政治体制。在这样一个两种因素融合的政体中,法律的形态更多的不是呈现一种“命令”的模式,而是一种“约定”的模式,是一种“原始契约”的模式,这是西方学者的共识。“无论在日常生活中,还是在法律方面,我们都不得不拿出某种能够使我们更好理解它的东西来。这就是约定之作用。对于理解法律的许多特征(尽管不是全部)来说,约定在许多方面是一个比强制命令更好得多的模式。”^②这种约定的模式致使西欧中世纪的法律体系具有了多种元素:国王的特许权、习惯法、庄园法、教会的法令,这些元素相互影响、相互补充。这种多种元素法律体系与政治体制之间有着十分密切的内在联系,美国法学史家伯尔曼说:“总的说来,西方法律是由习惯性规范与程序构成,而它们通常又分散在政治、经济以及社会制度中。”^③

政治史和法律史的学者们通常用现代人文学科术语的含义考量和分析古代和中世纪的政体和法律体系,在解释这两个时期的社会历史现象时常常有失偏颇,对古希腊时期的和近代的民主制度的历史解释,总是有不尽如人意的地方,因为现代术语的定义和

① [法]基佐:《欧洲文明史》,程洪逵等译,商务印书馆2005年,第50—51页。

② [英]哈特:《法律的概念》,第45页。

③ [美]哈罗德·J.伯尔曼:《法律与革命——西方法律传统的形成》,贺卫方等译,中国大百科全书出版社1993年,第204页。

概念无法涵盖不同历史时期的政治和法律现象。任何一种社会现象都有着深刻的历史根源,是各种社会因素的一种集合显现,美国的社会学、法学教授弗里德曼就这样认为:“法律和社会理论实际上是巨大的概念伞,每把伞下面集中了各种各样的思想家”。他充分肯定了马克思主义关于经济制度是社会基础,法律是上层建筑的一部分的理论。^①法律制度从来都不是由统治者们制定的,是在政治和社会的实践中长期形成的;法学也不是由法学家们凭空制造出来的,而是根据社会的实际,依据现行的规则不断地诠释、修改而成的。19世纪在德国的法的历史学派认为,法律是被发现的而不是人为制定的东西,人之行为的原则或社会行为的原则乃是通过人的经验而被发现的,并且是经由司法经验或法学研究过程而逐渐发展成为并被表达为法律律令的。^②西欧在从古代社会向中世纪过渡的过程中,政治体制的性质有了很大的改变,制定法律的原则也必然地随之发生着变化,这就导致社会的法律体系的改变。“每个新的法律行为起源于并反映努力产生、阻碍或改变该行为的社会势力。当力量对比推向改变,改变就发生了。当它不推向改变时,制度保持原状。一般,看一下法律政体或任何重要部分就像看一块土地切片,岩石和化石显示哪些力量塑造了地形。”^③因此,对中世纪西欧法律体制的诠释必须对中世纪的西欧社会有一个较为全面的了解和认识。美国学者萨拜因在阐述政治学说史时说,“封建主义就其法律原则而论,是一种土地占有制

① [美]劳伦斯·M. 弗里德曼:《法律制度——从社会科学角度观察》,李琼英等译,中国政法大学出版社2004年,第164—165页。

② [美]罗斯科·庞德:《法理学》,第81页。

③ [美]劳伦斯·M. 弗里德曼:《法律制度——从社会科学角度观察》,第173页。

度。根据这种制度,所有权为一种类似的关系所取代。”^①在西欧中世纪的封建制度中,这种土地制度反映出来的是一种人的身份关系,梅因认为,西欧的法律史就是一种从身份到契约的进步史,“迄今为止,进步社会的运动是一个从身份到契约的运动”^②。在笔者看来,这个结论似乎有些极端,但还是总结出了西欧中世纪社会结构的一个重要特征。

西欧中世纪社会中人的身份是构成等级制的社会基础,等级制是中世纪西欧社会最显著的特点之一,社会中的每一个人都被人为地划归在某一个等级中,等级与等级之间相互隔绝。等级之间的这种隔绝并不完全是人为划定的,更多的是由于在经济结构比较单一的农业文明的社会中的社会和经济活动决定的。在这个单一结构的社会中,按照人生存需要所从事的社会活动被分为三个大的社会群体:提供物资的、给人以保护的、关注人的精神的,有了三个等级的社会理论。这三个社会等级缺一不可,同时又是相互隔绝,相对的自我封闭,每个等级都有自己的社会规则和规范,从而导致西欧中世纪法律的多元性。随着社会经济的发展,生产方式和生产活动不断地丰富,人们的社会交往不断地扩大,三个等级的自我封闭性逐渐地被破除,法律的这种多元性趋向于同一性,需要一个适用于所有人的法律体系,法律的功能越来越受到人们的关注,产生了法律科学。美国著名的法理学家庞德这样来界定法律科学:“所谓‘法律科学’,我们所意指的乃是一种有关法律制

① [美]乔治·雷·萨拜因:《政治学说史》,盛葵阳等译,商务印书馆1986年,第259页。

② [英]梅因:《古典法律/其社会早期历史的条件及与现代概念的联系》(H. S. Maine, *Ancient Law. Its Condition with the Early History of Society and Its Relation to Modern Ideas*),伦敦1890年第13版,第165页。

度、法律律令和法律秩序(亦即对社会所做的法律规则)的业经严格规整和组织的知识。”^①庞德认为,对一个业已发达的法律体系应该从四个方面研究,即:分析角度,即分析法律体系的结构、主旨和律令,以揭示法律的原则、理论和概念;哲理角度,即探讨法律体系中各种制度和准则的哲学基础以及这种体系中的理想要素,以便能对法律制度、法律准则和法律律令作出合理的评价和批判;社会学角度,即研究作为一种社会工具和社会控制的一部分的法律体系,因为法律是社会控制中的一种专门化力量;历史角度,即追溯法律体系及其制度、准则和法律律令的历史起源和进路,以昭示今天法律的原则。^② 笔者学识疏浅,功力不够,但仍然不揣冒昧地试图从历史的角度探究西欧社会中的法律演变,以便能对其有一个客观的了解和合理的评价。

① [美]罗斯科·庞德:《法理学》,第18页。

② 参见庞德的《法理学》,第18—21页。

目 录

前言	1
第一章 西欧法律传统三元素	1
第一节 古希腊哲学思想中的两个法理要素	2
第二节 确立西方法律原则的罗马法	15
第三节 约定俗成的日耳曼习惯法	37
第二章 中世纪的西欧	54
第一节 以庄园为主体的经济体系	55
第二节 等级构成的社会	62
第三节 个人联合的政体结构	73
第四节 “君权神授”的神学政治理论	80
第三章 多元因素构成的法律制度	95
第一节 双刃剑庄园法	96
第二节 体现封建政体的采邑权	104
第三节 等级社会中产生的特许权	108
第四节 无处不在的基督教	118
第四章 变化中的社会结构	139
第一节 变化中的农民等级	140
第二节 变量最大的贵族等级	152

第三节	举足轻重的教士等级·····	160
第四节	“自由”的市民阶层·····	165
第五章	具有宪政性质的王室法庭·····	173
第一节	法兰克的王室法庭·····	173
第二节	帝国会议形式的德意志王室法庭·····	177
第三节	被割裂的法国王室法庭·····	185
第四节	不断演变的英国王室法庭·····	195
第六章	形态各异的法庭·····	208
第一节	乡村法庭·····	209
第二节	教会法庭·····	225
第三节	世俗性的城市法庭·····	239
第七章	中世纪的法律科学·····	255
第一节	权力与权利的博弈·····	256
第二节	在意大利“找到”的罗马法·····	265
第三节	经院哲学中催生的中世纪法律科学·····	278
第四节	从神学中剥离出来的教会法·····	296
第八章	转型社会中的立法土壤·····	314
第一节	土地性质与地租形态的演变·····	314
第二节	冲击庄园制经济的市场和集市·····	332
第三节	“老瓶装新酒”的自然法·····	345
第四节	世俗化的主权国家·····	360
第九章	踏上宪政之路·····	379
第一节	法国从政治分裂到主权国家的过渡·····	381
第二节	与普通法共同建立起来的英国宪政制度·····	393
第三节	在邦国制度中建立的德意志宪政·····	407
余论	·····	423

参考书目 431

后记 457

第一章 西欧法律传统三元素

希腊的古典时代是西欧社会的源头,德国著名的心理学家、哲学家卡尔·雅斯佩尔斯认为这个时期是“世界历史的轴心”,因为“至今人们的生活依然是在依靠古代社会所出现的、所创造的、所思考的”。^① 人类思考的最原始的、最根本的问题就是追求快乐,逃避痛苦,英国著名的法学家边沁认为这是人的唯一目标。“自然使人降生在一个快乐和痛苦的帝国中,我们的全部观念莫不来源于快乐和痛苦;我们所有的判断,人生的所有决定,莫不与快乐和痛苦有关。”^②古希腊人把追求快乐和避免痛苦归结为对善与恶的认识上,形成了关于罪恶和美德的观念,惩治罪恶,弘扬美德是古希腊最早的法律依据。古希腊人是在认识大自然的过程中认识人的本身,因此依据对大自然规则的认识探索调解人们在城邦中共同生活的社会规则,有了习惯法和制定法的法学概念,成为西方法律体系中最基本的两个要素。罗马人在平民与贵族之间围绕权利的斗争历经了从“王政”到“共和”政体的演变,并最终在对外扩张中建立了一个横跨三大洲的大帝国,确立了专制君主制。在这

① [德]雅斯佩尔斯:《历史的起源和目的》(K. Jaspers, *Vom Ursprung und Ziel der Geschichte*),法兰克福 1955 年,第 19 页。

② [英]边沁:《立法理论》,李贵方等译,中国人民公安大学出版社 2004 年,第 2 页。

个历史过程中,罗马人把关系到私人财产的权利与帝国专制统治所需要实行的权力,以 ius(权利)和 lex(法令)的形式有机地统一在制定罗马法的原则中。武装迁徙进入罗马帝国境内的日耳曼人积极地接受了罗马人施加的影响,但其自身的社会结构使之依然保持着特有的约定俗成的习惯法,并把这种习惯法带进了法兰克王国新的政体和社会中。“从本性来看。人类往往倾向于遵循他们自己设计的规则。于是,如同在其他领域一样,人们在政治领域中形成了一些习惯。而当这些人让位于其他人时,后者往往也遵循这些习惯。创新的能力是有限的,并且当一种制度在某一方面能够很好地运行时,人们便认为没有必要改变这种制度,以便试试看它是否在另一个方面也能够运行得很好。”^①

第一节 古希腊哲学思想中的 两个法理要素

西方法律制度,更确切地说西欧法律思想基石的奠定是在希腊古典时代,古典时代的希腊人在认识自然世界的同时逐渐认识了身处于这个自然世界中的人类自身。地处爱琴海的希腊群岛,大部分地区是荒瘠不毛的土地,但也有一些宜于生存的肥沃山谷,居住在这些山谷中的人们建立起自己的社会。因为这些山谷彼此之间为群山所阻隔,所以这些社会自然是各自分立的、区域性的。希腊自身的地理环境限定了其国家的类型,“城邦这种由希腊人

① [英]詹宁斯:《法与宪法》,龚祥瑞等译,三联书店 1997 年,第 55 页。