

何勤华 主编

《拿破仑法典》 以来私法的普通变迁

Les Transformations Générales
Du Droit Privé Depuis Le Code Napoléon

徐
菲
勘
校

徐
砥
平
译

【法】莱昂·狄骥 著



中国政法大学出版社

中国近代法学译丛

何勤华 主编

《拿破仑法典》 以来私法的普通变迁

Les Transformations Générales
Du Droit Privé Depuis Le Code Napoléon

徐
菲
勘
校

徐
砥
平
译

【法】莱昂·狄骥
著



中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

《拿破仑法典》以来私法的普通变迁/(法)狄骥著;
徐砥平译. —北京:中国政法大学出版社,2002.9
(中国近代法学译丛)
ISBN 7-5620-2255-0

I. 拿... II. ①狄...②徐... III. 私法—法制史—
研究—法国—近代 IV. D956.59

中国版本图书馆CIP数据核字(2002)第072404号

书 名 《拿破仑法典》以来私法的普通变迁
出 版 人 李传敢
出版发行 中国政法大学出版社
经 销 全国各地新华书店
承 印 清华大学印刷厂
开 本 880×1230mm 1/32
印 张 7.75
字 数 100千字
版 本 2003年5月第1版 2003年5月第1次印刷
印 数 0 001~3 000
书 号 ISBN 7-5620-2255-0/D·2215
定 价 24.00元

社 址 北京市海淀区西土城路25号 邮政编码:100088
电 话 (010)62229563 (010)62229278 (010)62229803
电子信箱 zf5620@263.net
网 址 <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>

☆☆☆☆☆

声 明 1. 版权所有,侵权必究。
2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。

《拿破仑法典》以来私法的普通变迁

中国近代法学译丛

编 委 会

主 编 何勤华

编 委 李克非 李秀清 陈 颐

曲 阳 吴旭阳 张 谷

曾尔恕

徐 砥 平 譯

會文堂新記書局發行

拿破崙法典以來私法的普通變遷

总 序

民国时期，是中国近代法学的奠基时期。该时期，不仅出版了一批有份量的专著，如王世杰、钱端升著《比较宪法》、胡长清著《中国民法总论》、黄右昌著《罗马法与现代》、杨鸿烈著《中国法律发达史》、程树德著《九朝律考》、瞿同祖著《中国法律与中国社会》等，也推出了约四百余种外国法学译著，如穗积陈重的《法律进化论》、孟罗·斯密的《欧陆法律发达史》等，它们是中国近代法学遗产的重要组成部分。

令人担忧的是，由于出版年代久远，这批译著日渐散失，即使少量保存下来，也因当时印刷水平低下、纸张质量粗劣等原因，破烂枯脆，很难为人所查阅。同时，这些作品一般也都作为馆藏书，只保存于全国少数几个大的图书馆，一般读者查阅出借也很困难。

鉴于上述现状，中国政法大学出版社高瞻远瞩，

2 总 序

关爱学术，策划并决定对民国时期（包括少量清末时期）的译著进行整理、筛选，以“中国近代法学译丛”的形式重新点校、勘校出版，以拯救民国时期法学遗产，满足学术界以及法律院校广大师生学习和研究的需要。

参与本译丛点校、勘校的有中国政法大学出版社、华东政法学院法律史教研室、北京大学法学院、中国政法大学图书馆等部门的编辑、教师、博士生和硕士生。由于我们学识粗浅，点校、勘校中可能会存在这样或那样的问题，恳请广大读者批评指正。

何勤华

二〇〇二年八月一日

于上海·华东政法学院

凡 例

一、本译丛主要整理点校、勘校出版民国（包括少量清末）时期国人翻译出版的外国经典法律名著。在点校、勘校过程中，对原作不作任何有损原意的改动，仅作适当的技术性加工。

二、原书为竖排版者，一律改为横排。原文“如左”、“如右”之类用语，相应改为“如下”、“如上”等。

三、原书所用繁体字、异体字，现全部改为简体字、正体字。个别若作改动会有损原意者，则予以保留，另加注说明。

四、原书无标点符号或标点符号使用不规范者，现一律代之以现在规范通行之标点符号。

五、原书无段落划分者，点校、勘校时作适当之段落划分。

六、原书所用译名，现有新译者，全部改为新译。

2 凡 例

如“法郎西”改为“法国”，“意大里”改为“意大利”，“澳地利”改为“奥地利”等。但外国人译名均未改，原因在于原书涉及的外国人名一般均未附外语原文，无法重译。在这种情况下，与其误译，不如保留原貌为好。但对有些附有外语原文者，或点校、勘校者手中有外文原著（如《万国公法》等）者，点校、勘校时对原译名加注说明。

七、为保留原著面貌，对原书所引用之事实、数字、书目、名称及其他材料确有错误者，也不作任何改动，但加注说明。

八、原书排字确有错误，当时未能校出者，酌加改正，并加注说明。

九、民国时期出版的法学译著，有些是篇幅很小的册子，只有几十页、一百余页。考虑到现代读者的阅读习惯，以及译丛每册书稿的大体平衡，我们将这些小册子做了适当处理，有的以二三册合并一起出版，有的以“某某法学文选”的形式出版。

勘校者导言

二十世纪上半叶的西方法理学呈现三足鼎立的格局：新自然法学、分析实证主义法学和社会学法学。莱昂·狄骥对社会学法学的创立功不可没，他与美国的庞德、奥地利的埃利希等人遥相呼应，共同奠定了影响深远的社会学法学派。

莱昂·狄骥（Léon Duguit，一八五九 - 一九二八），法国社会学法学创始人。一八八二年六月获得法国波尔多大学法学院的博士学位，一八八六年十月，取得波尔多大学法学院教授资格，一八九二年任宪法和行政法教授，一九〇一年出任该法学院副院长，一九一九年起任院长。由于狄骥一生都在波尔多大学渡过，所以以他为代表的学派又被称为“波尔多学派”。狄骥一生著述颇丰，举其要者如《公法研究》（一九〇一 - 一九

○三),《社会权利、个人权利和国家》(一九〇八),《宪法论》(一九一一),《〈拿破仑法典〉以来私法的普通变迁》(一九一二),《公法的变迁》(一九一三),《法律与国家》(一九一七-一九一八)等等。狄骥的主要著作都有中文译本,狄骥的法学思想自民国开始起就在中国传播。

《〈拿破仑法典〉以来私法的普通变迁》一书由徐砥平翻译,民国二十六年(一九三七年)上海会文堂新记书局出版。该书是狄骥一九一一年在阿根廷的 Buenos - Aires 法学院的讲演汇集而成的,狄骥在出版时又加上了大量的注释,书后附上若干相关主题的短文。本书主要任务是以一种社会学的眼光考察了一八〇四年《法国民法典》以来法国民法的变迁,由于是在阿根廷的演讲,所以又在许多地方对照了《阿根廷民法典》。本书虽然篇幅不大但涉及面非常广,设想狄骥要在六次演讲中完成这一课题的报告,内容一定要精练得多。事实上本书几乎涉及到了狄骥的所有的基本观点,如实证主义、社会连带、社会职务、

客观法、对个人主义的批判、对主观法权和各种权利学说的批判、法律行为、法人人格、所有权的社会化等等。本书可谓是短小精悍了。

狄骥主业是公法（宪法和行政法），^{〔1〕}而在这本书里他考察的是私法的变迁，涉及的主要是私法理论，但狄骥与传统民法学者不同的是利用他的独特的“社会连带主义”的法学视角，对现代社会中的私法变迁作出与众不同的阐释。当然，对本书的内容作一个概括性的介绍，是不能脱离狄骥的基本观点的，必须联系狄骥的整体思想才能领会他为什么要在私法中探讨“社会连带主义”。笔者以下试图结合狄骥的“社会连带主义”，提炼出本书的核心观点。

狄骥的时代是社会学作为一门学科开始确立的时代。十九世纪的上半叶，由孔德和斯宾塞开

〔1〕 在公法研究中，狄骥是以其行政法的“公共服务”理论而著名。由于本书主要讨论的是私法的变迁，所以除非涉及相关的论题，笔者对狄骥的公法基本理论不作详细介绍。

创的社会学已经有了初步的进展，社会学的实证主义精神渐渐代替启蒙哲学中的形而上学，^{〔1〕}康德那种不可知论被热衷于观察社会的学者所摒弃，社会（作为一个实体）现在被当作一门科学研究的对象。

十九世纪末至二十世纪初，法国社会学家涂尔干（Emile Durkhem，一八五八—一九一七）开创了社会学研究的新局面。涂尔干提出了社会学研究的方法论，他认为社会学的对象就是社会事实，必须把社会事实当作“事物”（thing）来看待，通过经验的研究才能发现社会规律。由此涂尔干创造了一种“整体论”，即社会如同一个生物有机体一样是一个有机的整体，它对个人是外在的、普遍的和有约束力的。^{〔2〕}整体论在某种程度上是与“个人主义”的方法论相对而言的。涂

〔1〕 孔德在《论实证精神》中指出人类的思想由神学阶段进入形而上学，再进入实证阶段。参见〔法〕孔德：《论实证精神》，黄建华译，商务印书馆一九九六年版。

〔2〕 〔英〕贝尔特：《二十世纪的社会理论》，瞿铁鹏译，上海译文出版社二〇〇二年版，第七—八页。

尔干批评了自霍布士和卢梭以来的个人主义，认为个人主义只把个人当作惟一的实体，看不到社会对人的约束作用，他们以荒谬的社会契约解释社会如何存在。而涂尔干认为社会不是个人的简单相加，而是由人们结合而成的体系，它对于个人而言是在先的，社会现象的原因在于社会本身，而不能在个人身上寻找。^{〔1〕}尤其是在《社会分工论》（一八九三）一书中，涂尔干提出了社会连带（social solidarity）^{〔2〕}的观点，说明社会成员如何联合为整体的现象。他区分了两种社会团结的形式：“机械团结（关联）”和“有机团结（关联）”。前者是指原始社会（氏族社会）的人们基于“相似性”而形成的团结，在这种团结形式中个体之间的差异不大、同一团体的成员彼此

〔1〕〔法〕涂尔干：《社会学方法的准则》，狄玉明译，商务印书馆一九九九年版，第一百一十九页、第一百三十四—一百三十六页。

〔2〕社会连带（Solidarité），又译为社会团结、社会关联，本书的中译者译为“社会的联立”。我国的社会学者大多使用“社会团结”，而在我国的西方法学研究中多使用“社会连带”。笔者根据不同场合对译名有所调整。

相似，社会没有分化。后者是现代社会人们基于劳动分工，既分化又团结，如同器官一样各司其职，但又组成一个团结的整体。^{〔1〕}

狄骥的方法论正是来源于上述的社会学研究方法，^{〔2〕}至于在本书中则明显地体现在以下两点。

一、实证主义（Positivism）与实证科学

按照孔德的说法，现代社会科学由形而上学进入到实证科学，实证主义要求对于可以验证的事物应该以经验的观察发现其中的科学规律，对于不可验证的事物则剔除出科学的范围。^{〔3〕}狄骥将这种观点运用到法学的研究中，认为诸如“主观法权”、“自由意志”等形而上学的法律术语是不可证明的，它们只会给法律观念带来混乱，应

〔1〕 参见〔法〕涂尔干：《社会分工论》，渠东译，三联书店二〇〇〇年版，第三十三—九十三页。

〔2〕 关于狄骥吸取涂尔干的观点问题还集中体现在狄骥的《宪法论》（钱克新译，商务印书馆一九六二年版，第六十三页）一书中。

〔3〕 Simon Blackburn：《牛津哲学词典》，上海外语教育出版社二〇〇〇年版，第二百九十四页。

该抛弃这些概念。

狄骥举出有关主观法权本质的“意志说”，批评法权是以意志为基础的观点：

“我有所有权的法权：我有权力迫使他人尊重我任意使用我以所有主名义所持有之物件的志愿。我享有债权的法权，我有权力迫使我的债务人尊重我的意思以履行作为（清偿）的义务。……照这个样子，主观法权的意念……是常常含有两个意志：一个是可以迫使他人的意志；一个是超乎另一意志之上的意志。这种样子就含有意志的等级在内，……不过，这完全是一个玄妙的证实。我们固然很可以证察人类意志的外部表现，但人类意志的本质是怎样？他的力量是什么？一个意志的本身是否超乎另一个意志之上？凡此种问题，在实验的科学上都不能找到解决的。”（第一讲第四