



理性法典化运动背景之探讨及其借鉴 ——以《法国民法典》之编纂为借鉴

邓 慧 袁古洁

摘要：私法之发达乃是个体权利之保障以及法治文明程度的标志，然以何为其衡量标准？本文试就尤帝法典编纂以后之理性法典运动的背景为考察对象，并在此基础上以拉伦茨关于法律体系的评判标准对此运动之成果——《法国民法典》予以简要评析，希望以此为当下中国民法典编纂工作有所助益。

关键词：理性主义、理性法典、中国民法典

卡尔·拉伦茨曾言：“法律的体系，实际上包括两个体系，一个是法律的内在精神体系，也就是他的思想体系；另一个是它的外在体系即它的制度体系。”^①换言之，若一法律于外在体系逻辑严密、结构严整、契合无间，同时于内在精神方面符合人类之进步精神，保护个体之正当权利，于此吾人方可言其为发达之法律。拉氏此言，颇有见地，于此，我们亦可以此为评判私法体系之标准。

私法滥觞于简单商品经济极度繁荣的古罗马社会，罗马社会因其独特的个性形成了完全有异于东方文化的权利文化，其相当重视私权利，强调个体作为独立存在的价值和意蕴，并且由于希腊哲学的缘故，理性即自然法思想对罗马法制产生了非比寻常的影响。“罗马法的内容和立法技术详尽完备，其所确立的概念和原则具有措辞确切、严格、简明和结论清晰的特点。”^②然遂诸社会之发展，因法溯各异而生之法律间的冲突亦有愈演愈烈之势，因此，有效整合法律间的冲突，将其系统化，以利于法律的适用，遂变得颇为必要。尤士丁尼帝对此问题的解决功莫大焉，其在试图恢复罗马帝国全盛时期之荣光的诸多努力中，对罗马法情有独钟，其以为“皇帝的威严光荣不但依靠兵器，而且须用法律来巩固，这样，无论在战时或平时，总是可以将国家治理的很好。”^③基于此种考量，帝“任命当时著名的大法学家特立波尼亚组成十人委员会，进行法典的汇编工作。”^④特立波尼亚等人受命后即对冗繁之罗马法删繁就简，裁汰去冗，在此基础上成就了《尤士丁尼法典》此一巅峰之作。

此一系统的、大规模的法典编纂，不仅是西方古代法律发展史上之一大壮举，更是罗马法得以传至后世的一个关键性步骤。然以拉氏之标准审视之，该法典在技术层面以及内在精神上均因时代的缘故而无可避免的具有某些不尽如人意的缺陷。就立法技术而言，其对实体与程序法未予甄别，然其最为本质之缺陷乃其未能给予个体以平等之保护，

① 孙宪忠：《争议与思考——物权法立法笔记》前言，中国人民大学出版社2006年。

② 何勤华：《外国法制史》，法律出版社2003年，第57页。

③ 查士丁尼：《法学总论——法学阶梯》，商务印书馆1997年，第1页。

④ 周 楠：《罗马法原论》，商务印书馆2004年，第1024页。

此与近现代私法精神格格不入。仅此而言,其不过是人类法治文明之旅所收获的青涩果实。进言之,私法典之编纂仍需在已有法典编纂成就基础之上从内在及外在体系上进一步合理化,此一合理化结果我们今日亦可观之,此即《法国民法典》。然《法国民法典》在何种形式下完成该变革而取得今日之成就?吾人对此又该何去何从?在中国当下民法典编纂之论争正如火如荼之际,作此考察,颇有实践意义。

一、理性主义思潮的兴起与私法法典化

凡存在之事物,必有其兴衰灭亡的历程,罗马帝国亦如是。尤士丁尼帝在位时帝国之繁荣实属回光返照,帝死后,帝国随之江河日下,终至崩溃而无可挽回者,帝国法律之命运亦随诸湮没无闻,西方世界进入了理性沉沦的黑暗世界。然罗马法却“因其理性原则,有条不紊,凡各问题,每能适应社会之背景,而有合理之演进。”^①此为罗马法若干世纪后之复兴埋下了伏笔。

理性沉沦,其仅为一时之现象。其作为冥冥宇宙赋予人类此一存在之智慧之光,烛照人类披荆斩棘、荡妖除魔,从万千生灵中脱颖而出,一跃而成为万物之灵。对此,人类亦有特别之感知,此一感知随诸社会之发展,特别因文艺复兴以来人类理性所取之诸成就,而益愈强烈。“从前,山岳瀑布都是自然现象,而现在,碍事的人可以除掉,便利的瀑布也可以创造。从前,有沙漠,有沃野;而现在,只要人们认为值得的,可以叫沙漠像玫瑰一样开鲜花。”^②这不是一个没有希望的时代,战斗在最前沿的开拓者们将捷报频频传递,哥白尼、开普勒、伽利略、牛顿等科学巨匠使人类之自信复活了,黑暗的中世纪、愚蠢的教会,都已经成了过去。

理性重新取得乃至超越往昔之荣光,人们拥有一种信念,“似乎没有一样改变办不到。大自然是原材料,人类当中未有力地参与统治的那部分人也是原材料。”^③继之而来的“机器生产对人的想象上的世界观最重要的影响就是使人类权能感百倍增长。……,因而使那些掌握近代技术所创造的力量的人产生一种簇新的看法。”^④该看法亦即由笛卡尔、莱布尼茨、卢梭、黑格尔等理性主义者所坚信且极力倡导之观念。在自然科学所取诸成就之鼓舞下,人类携诸对抗封建神学以及迷信思想胜利之余威,益愈痴迷于理性之伟力,从笛卡尔到黑格尔之理性主义哲学,无一不对理性倍加颂扬。理性主义哲学思想的特点是:推崇人之理性,将人之认知能力放置于至高无上之地位,认为人只有以其认识主体资格才有存在之价值,其相信人通过其理性的思维推断,即可发现宇宙之法则,而人只要掌握了这些法则,就可以成为真真的自在之物。

上述人类在自然科学所取之成就以及哲学界关于人类自身之思考,盖反映在资本主义商品经济之迅速发展上。经济交往的日益频繁,社会关系的日益复杂,使得西欧诸国用以调整各种社会关系之法律及至习惯已显得捉襟见肘,不敷适用;封建割据所造成的国内关卡林立,市场狭小以致交往规则的不统一,都成为经济、社会进一步发展的桎梏。既然人类可以移山填海,那构建一套规范人类生产、生活之法则又有何不可?而且,人类深信,凭借其理性的力量,足以创制一套规制其生产、生活的完美永恒法则。人类有理由相信,凭借其理性构建出的法则是如此的完美以至于没有他无法预见甚至不能解决之问题。制定一部法典,将人类的社会生活全部规定下来,这样人类就可以像机器一样有条不紊的运转。正是在此信念之支撑下,人类踏上了近代法典化的进程。

二、罗马法复兴及其对法国民法典编纂的历史意义

“为了找到各个民族最为适合的社会规则,需要一种一方面能够调整人类的全部感情,另一方面又不被任何感情所支配的最高的智慧。”^⑤基于此种考量,要为人制定法律,简直是需要神明的,而法典

①陈朝璧:《罗马法原理》,法律出版社2006年,第4页。

②罗 素:《西方哲学史》(上卷),商务印书馆2003年,第274页。

③《西方哲学史》(上卷),第275页。

④《西方哲学史》(上卷),第274页。

⑤卢 梭:《社会契约论》,载《西方四大政治名著》,天津人民出版社1998年,第350页。

乃是各制定法的体系化与系统化,它不仅要求适于各制定法共存的形式理性框架,而且必须消弭不同制定法之间的内在张力与冲突,使其产生的合力大于各制定法之合,否则,一部耗时费力的法典又有何存在价值!然而,制定一部如此至善至美的法典又不是仅凭人之一腔热情就能创制的!而且,相对于社会生活如此急剧的变化,追求稳定与安全的法典又如何与之相协调?“应然”于“实然”之间的鸿沟能否轻易跨越?然此一切疑问均因人类理性而取得之辉煌成就而被湮没以至于无闻。如笛卡尔二元哲学观所展现的:既然自然界之运行规律是一定在且能为人类理性所认知,那人类之社会生活岂非亦存在着一永恒之法则,而且只要人类发现这一法则,那人类社会生活即可如自然界那样被人类掌控。整个人类社会是一部和谐运行的机器,一旦这个完美的链条发生了故障,人类即可适用根据其所发现之法则而创制之法典以使之复原,保障人类社会的健康运行。此乃理性主义者根据其自身的理解所构建的完美蓝图!此一蓝图之实践保证则是一部完美之法典。

受此一思潮之影响,吾人亦可将17、18这两个世纪称为理性法的时代,“在这个时代里,西欧古老的法哲学、社会哲学被早期启蒙思想赋予新貌,并以此面貌,直接影响大部分欧洲民族的法学、立法及司法。”^①或有人言:《法国民法典》系拿破仑氏个人伟力之产物,此言谬矣。事实上,该法典并非法国人因革命一时冲动之政治激情产物,毋宁说是在理论准备充分,实践极端需要的情况下,该法典瓜熟蒂落,应运而生。梅汝璈先生认为:法国《民法典》虽完成于拿氏之手,且拿氏对于此项工作之贡献甚大,然而法国人民对于民法典编纂之需早已感到,并且这种运动亦早具端倪^②。然此一运动究系何指,此须言明。

法国作为一独立之国家,始于公元843年之凡尔登和约。根据这一和约,法兰克帝国一分为三,法兰西在法兰克帝国西部地区的基础上组成。“法兰西王国形式上虽然是一个一统的国家,但在九至十一世纪时期,它正分裂为许多封建割据的国家,这些国家有的称为‘公国’(或公爵国),有的称为‘伯爵国’。”^③这种政治上的四分五裂,直接导致了法律的极端混乱和不统一,“法律的杂乱、分散和不统一,是这个时期的显著特点。”^④“但罗马法之复兴与法国民法之统一,实有连带关系。”^⑤前文言道,罗马法虽因罗马帝国的覆亡而湮没无闻,然因其作为理性之表征以及其每有适应社会之演进而默默酝酿对世界之再次征服。公元1135年《尤士丁尼学说汇纂》原稿在意大利发现,罗马法复兴之帷幕随即拉开。罗马法因其体系的严谨,理论的完备以及较强的调整社会生活的能力,被自然法主义者认为其本身就是理性的体现,因此其体系及内容皆得以此保存并得以传承。

基于人类理性之罗马法首先在商品经济较为繁荣之地中海沿岸之意大利诸城市发展起来,当此之时,法国依然为一封建割据之落后国家,就其“法律表现形式来看,大致可以分为两个法区:以罗亚尔法为界,法国南部较多采用成文法,其中主要是罗马法,因而这里便被称为‘罗马法区’或‘成文法区’;法国北部较多采用由日耳曼法演变而来的习惯法,因而这里便被称为‘日耳曼法区’或‘习惯法区’^⑥。导致这种差异的直接原因乃是国家的分裂,国家的政治分裂,无法形成强有力之中央机构,且其时尚未有民族国家之观念,因此法律上之分裂是必然的,而究其深层次的根源,则发现南北经济之发展及历史地理状况都是此种分裂的内在原因,在此不一一赘述。

15、16世纪,人类在启蒙运动的指引下,逐渐开始摆脱中世纪的愚昧,科学的进步导致了地理大发现和新航路的开辟,人类的视野逐渐开阔了,而这一成果又使得因传统水陆交通枢纽的意大利的各城市的价值一落千丈,加之意大利四分五裂,各城市之间相互攻伐,政治极度混乱,而且教皇和基督教的势力在这里依然顽固,使得人类的理性之光无法烛照法学并且无力为其进一步发展指明方向。因此,在十六世纪随着新的经济中心转移到大西洋沿岸,法国遂成为复兴研究罗马法的中心。这一转移对罗马法的“世界征服”是至关重要的,因为法国自近代以来在世界上所产生的影响是意大利所无法比肩的。正是

① 佛朗茨·维亚克尔:《近代私法史》,上海三联书店2006年,第245页。

② 梅汝璈:《拿破仑法典及其影响》,载《法学文选》,中国政法大学出版社2003年,第148页。

③ 马啸原:《西方法律政治制度史》,高等教育出版社2000年,第60页。

④ 何勤华:《外国法制史》,法律出版社2003年,第226页。

⑤ 《拿破仑法典及其影响》,第148页。

⑥ 《外国法制史》,第227页。

由于法国的巨大的成功,从而使其所取得的大部分成果在其他后进国家看来都是先进和可资借鉴、学习的。因此,以法典形式出现的罗马法得以在世界范围内传播并最终成就“罗马的第二次征服”。当然,复兴罗马法的中心成功转移到法国,对法国政治、经济、文化等各方面的影响亦是居功至伟的。

三、法国民法典的创制及其意义

16 世纪的法国,随诸专制王权的加强,政治上之分裂局面亦大为改观,然由于各地法律习惯之千差万别使得新生之生产关系无法得以有效之发展。因为商品经济之发展必须有足够之市场空间,而此一市场空间亦必须遵循统一之法,设若各市场主体依据不同之法则于不同之平台上竞争,则交易势必无法在较大的空间展开。因此,商品经济之进一步发展迫切需要统一之法律。然此时正值上帝意志之自然法褪去神秘光环与人类理性之自然法初现水天交替之际,由于人类理性的力量尚未完全彰显,其理性之成就尚不足以给人类足够之勇气以喊出“上帝死了”,人类不敢公然宣称其可制定出一部比拟上帝之法的自然法典。然而,蕴含理性之光的罗马法已然重新抬头,“罗马法教育虽然包含有许多不适合其他各族习俗和法律调整目的的内容,但也包含着许多对不断重复的、具有相同本质的人际关系的准确表达。这些表达在今天仍然像在古典时期那样精妙。罗马法的这些内容对所有时代都有重要意义。”^①此种情形,在现实中的真实反映即是当时的法国出现了一批研习罗马法的学者,其主要代表人物有居亚斯、德纽等,前者以历史学的研究方法研究罗马法,并参阅其它法规,寻求立法的思想根源。摒弃编纂者的曲解,力求恢复条文原状;后者则以探讨原理原则为主^②。就此而言,罗马法得以传承并成就再次征服世界之伟业,该批学者功不可没,英国法学家达克(Duck)曾言“罗马法学,即使在别国都湮没了,但他只要根据法国研究之所得,便可重新翻造。”^③由此,吾人亦可断言法国学者对罗马法之研习、继受曾用力甚巨,此举乃法典创制之必需,因为任何一部传世之作皆非一蹴而就,特别是此类人类集体理性的结晶体。

如前所述,17、18 世纪乃自然法之鼎盛时期,其原因前文亦略有所述,即自然科学之昌明、经济社会急剧变革,使得人类之思想大解放,人类对自己之事业充满自信,整个社会洋溢着理性之激情,理性万能主义占据了人类思维的统治地位。而这一时期法国的真实情况是专制王权达其顶峰,在路易十四在位期间,这位自名优帝的君主和其大臣柯柏尔的共同努力下,在 12 年的工夫里,他们曾统一法国五大部分的法律并将他们法典化。而理论界对于民法统一运动亦有莫大期望,对此用工最力的则莫如波蒂埃,其以罗马法为背景,证明法国民法虽各自为政,千差万异,但有共同之途径可循,只需政治上统一及立法权集中,全国统一的民法典便可实现。

此时,著名资产阶级学者如伏尔泰、孟德斯鸠、卢梭、孔多赛和以狄德罗为首的百科全书派之流,皆以理性为其逻辑起点,高举“民主、自由、平等”之大旗,以自然法理论为武器,同中世纪以来占据统治地位之神学政治论相抗衡。启蒙思想家坚信,理性主义必定能够战胜蒙昧无知,理性时代终将到来。此皆为民法典之创制奠定了基础。

事实上,统一民法典之事基本上已是万事俱备,只欠东风了,而法国大革命中趁势而起、顺应潮流的科西嘉人则最终直接促成了民法典的诞生。1804 年《法国民法典》正式公布。该法典以《法学阶梯》为模本,分为三编,即人编、财产编、财产取得之各种方式编。仅就其形式而言,吾人可发现该法典较尤帝法典为优,何以言此?如前所述,尤帝法典虽系时人理性之所出,然其为时代所囿,未能在法典中将实体与程序只规定予以区分,此一特征亦足显该法典之暮气,而《法国民法典》在吸取前人成就之基础之上,于立法技术上颇有推陈出新之意,其将实体法与程序法分而制之,于此而言,其颇合前述拉伦茨氏关于法律体系之形式上的判定标准。又因其关于“市民在法律之前的平等(特别是关于土地与继承法制)以

① 霍尔斯特·海因里希·雅各布斯:《十九世纪德国民法科学与立法》,法律出版社 2003 年,第 103 页。

② 何勤华:《法国人文主义法学派评述》,载《中国法学》1996 年第 4 期。

③ Wigmore, Panorma of the World's Legal Systems, Vol Ⅲ, p. 1011. 转引自梅汝璈:《拿破仑法典及其影响》。

及个人范围内的自由(尤其是契约与经济活动的自由)”^①之规定,深的启蒙思想以及近现代以来法治精神之神髓,故就其精神境界而论,“法国民法典是最高等级的私法法典。”^②亦“正因如此,这部法典才具有普遍、有超越国族界限魅力的形态,以此为基础,它才能在十九世纪的世界各地普奏凯歌。”^③

然如前所述,该法典系理性万能之产物,拿破仑本人亦是启蒙运动自然法学说之忠实信徒,其制定民法典之目的乃在于创制一全新之法律秩序,以加强国民自由、独立之感受并裨益于国族之统一。出于对其法典优美完备之极端信仰,其一方面在法军铁骑所达之处,不遗余力的对之予以推广传播;另一方面认为成文法至上,法典自足,不需解释。因此,当拿破仑首次看到 Toullier 所著之《民法释义》,不禁勃然大怒,认为这样完美之法典,尚何庸解释^④。出于这种理性万能而致法典万能之信念,法典自然乃一封闭之体系,成文法则成唯一之法渊,舍此之外,别无它法,法官只能依据法典中所制定之概念、规则、原则为大前提,以所认定之事实为小前提,如机器一般推导出结果。并且基于此种信念,法官不得以法律未有规定拒绝裁判,因为社会生活之一般规律已为万能之理性所发现并摄涵在法典中,此一规律乃万古不易之真理,是故任何案件在法典中皆有其对应之项,是故“法律未加规定”是不存在的,违此则意味着理性并非万能,理性万能设若被证实系伪命题,则以理性万能为基建立的万能自然法典的大厦便如建立在沙滩上的大厦,禁受不住一袭潮水的冲击,便轰然倒塌了。

四、法国民法典对于中国民法典编纂的现实意义

于此简要述说了关于私法典编纂特别是《法国民法典》编纂之背景知识,私法之发达乃系私权利保障之主要屏障,评判私法发达与否,吾人借鉴了拉伦茨氏关于法律体系的评断标准,《法国民法典》在借鉴《尤士丁尼法典》编纂经验之基础上,成功克服了尤帝法典外在体系以及内在精神上的缺陷,对近现代以来的民法典运动产生了深远之影响。然由于其系理性主义之产物,故此其过高估计了法典之摄涵能力,强调法典自足,毋庸解释,此因阻碍法学之发展而为后人所诟病,但其对后世之积极意义亦不容抹杀。

其中就《法国民法典》对中国近代以来民法法典化化的影响,理论界多持否定态度,佛朗茨·维亚克尔教授认为由于“学说汇编学、受其启发而制定之两部‘德意志法系’的现代法典(德国民法典:1900年、瑞士民法典:1907/1911年)发生影响后”^⑤,使得《法国民法典》在远东包括中国、日本、暹罗的影响得以有效遏制或击退,我国学者梅汝璈先生也持这种观点,即“我国民法典的编纂,大都是参考日、德及瑞士法典,受《拿破仑法典》的影响似乎很少。”^⑥对此,我们应当如何如何定性呢?

前文我们已经就如何界定法律体系乃至一部法典借鉴了拉伦茨氏的标准,事实上,关于法律移植甚或具体到民法典编纂,亦可以此标准为斛醒,以何言之? 法律移植实际上涉及两个层次的内容,分别为技术层面和内在精神层面。我们知道,中国历来没有私法的历史,关于私人生活的问题亦由公法加以调整。清末沈家本修律方始启动中国近代民法法典化的进程,彼时先贤们面临的困境并非仅仅是立法技术上的问题,其更重要的可能是东西方法文化以及法理念的问题。此仅以民法典编纂为例,传统中国社会崇尚的并非以私人权利保护为核心的私权神圣,其毋宁是礼法结合的伦理人情,因此,改革家们不但要从技术层面摆脱传统民刑合一的禁锢,更重要的是将欧陆权利平等保护理念与中国传统伦理道德理念以适当平衡。民法典若全盘西化,势必与中国固有之习俗规范发生激烈碰撞,进而影响法典的威严及其可操作性;若仅以法典的形式将固有之经验确定而不吸收欧陆先进之经验,则法典化的现代意义全无! 中国有着数千年的传统文化,若说其没有调整人类生活关系的适当方法,那是妄自菲薄,而全盘西化更是数典忘祖,甚至外国人亦会鄙视之。一个偌大的民族,没了自己的特色,没了自己的精神实质,从里至外皆是舶来品,其作为一个独立的存在如何彰显! 若坚持“中学为体,西学为用”的老路,不从根本

①佛朗茨·维亚克尔:《近代私法史》,上海三联书店2006版,第339页。

②《近代私法史》,第339页。

③《近代私法史》,第339页。

④王伯琦:《近代法律思潮与中国固有文化》,清华大学出版社2005年,第172页。

⑤《近代私法史》,第341页。

⑥梅汝璈:《拿破仑法典及其影响》,载《法学文选》,中国政法大学出版社2003年,第161页。

上吸收欧陆诸国的先进经验,则中国亦无法赶超世界诸强,摆脱被奴役压迫的境遇。事实上,无论是早期的《大清民律草案》,还是后来北洋政府时期的《民法草案》以及后来的《民法典》,都试图在这种冲突中寻求最佳的平衡之道。从这些立法成果来看,立法者们在技术层面所取得的成功远较其在法典内在精神方面的成就,毕竟,法理念是无法仅仅依据立法者的某几部法典的成功就会发生实质性变革。因此,就当时民法典编纂所取得的成就而言,其法典的内在精神关于中西法制理念平衡的处理方面依然不尽如人意,这也成为后来立法者无法回避的难题。

新中国以后全面废除民国政府的《六法全书》,并因为列宁关于“社会主义国家没有私法”的结论而视私人权利为洪水猛兽,强调集体、国家利益至上,民法调整范围仅包括婚姻家庭等,这一状况直到1987年《民法通则》实施后才逐渐有所改观。随诸改革开放的不断深入,经济社会生活的急剧变迁使得原来简陋的法律不敷适用,在此情况下法制理论禁区不断被突破,编纂民法典最后亦被提上议事日程。理论界围绕民法法典编纂争论激烈,学者们似乎更热衷于法典体例的编排究应采何形式的争论,当然法典体例的编排确实是法典编纂的重大问题,但是,若理论的探讨以及立法的重心皆在于此,则不免轻重失衡。在我国民法法典化的历史进程中,先贤未能走出的困境依然摆在当前立法者及理论界前面,如何跳出历史的困境,以在未来的民法典中充分实现中国传统法文化与西方权利文化的融合,这个问题的紧迫性与重要性不言而喻。

法典编纂乃系法律体系构建之过程,因此其必须合理考量拉伦茨氏关于法律体系的衡量标准。而欲准确把握该标准并将其运用于法典之现实创制,实乃一浩大艰巨之工程,对前人经验之借鉴,对时代脉搏之把握以及对人这一存在自身的正确认知,应为该工程实施不可或缺之准备。从此中意义上讲,《法国民法典》的编纂对我们今天依然有可供借鉴的历史意义。《法国民法典》因其外在形式及内容上皆合理吸取了自罗马法以来之成就,且积极响应自启蒙运动以来“自由、平等”之时代最强音,而成就了私法典史上的巅峰之作。因此,欲成就中华民族最伟大之私法典,其亦必如《法国民法典》一般,在把握时代脉搏的同时合理借鉴各先进立法例并与中国传统文化有机结合,荡涤意识形态的影响,同时避免《法国民法典》关于人之理性认识上的瑕疵,对法典编纂持开放性的态度,唯有此,我们的民法典才有希望。

■作者简介:邓 慧,华南师范大学南海校区讲师;广东 佛山 528225。

袁古洁,华南师范大学法学院教授,博士生导师。

■基金项目:广东省哲学社会科学研究课题(GD10CTY04)

■责任编辑:车 英

