

《《拿破仑法典》以来私法的普通薄

图书基本信息

书名：《《拿破仑法典》以来私法的普通变迁》

13位ISBN编号：9787562022558

10位ISBN编号：7562022550

出版时间：2003-5

出版社：中国政法大学出版社

作者：狄骥

页数：194

译者：徐砥平

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介以及在线试读，请支持正版图书。

更多资源请访问：www.tushu000.com

《《拿破仑法典》以来私法的普通薄

内容概要

《拿破仑法典 以来私法的普通变迁》对现代私法基础理论研究颇具学术价值。狄骥·莱昂是法国现代著名法学家、政治学家，现代社会连带主义法学派的主要代表人物。从1886年起，狄骥长期在法国波尔多大学任教授和院长职务，并先后在美国、葡萄牙、阿根廷、罗马尼亚等国讲学。他一生主要从事法学教育工作，教龄达42年之久，是著名的法学教育家，对当时法国公法学、法哲学和政治学的发展起了重大作用，在欧美有极大影响。

著名公法学家议论私法本身已十分有趣。狄骥从实证主义、社会连带等社会学方法论述私法的变化，认为“权利”是一种社会职务或社会功能，近代民法典的原则：所有权不可侵犯原则、契约自治原则和个人责任原则，正随着社会变化而变化，国家干预私法渐广渐深。

《《拿破仑法典》以来私法的普通薄

作者简介

狄骥（1859～1928）Duguit, Léon法国法学家。社会连带主义法学派（社会学法学派的一个支派）的首创人。生于1859年2月4日，卒于1928年12月18日。曾在波尔多大学研习法律。1886年起一直任波尔多大学法学教授。

《《拿破仑法典》以来私法的普通薄

书籍目录

- 总序
- 凡例
- 勘校者导言
- 初版引言
- 二版引言
- 第一讲 主观法与社会职务
- 第二讲 自由的新概念
- 第三讲 意思的独立
- 第四讲 法律行为
- 第五讲 契约与责任
- 第六讲 社会职务的所有权
- 补遗一 M.Michoud的学说和玄想的概念
- 补遗二 对于几个批评的答复
- 补遗三 英国与德国的土地的剩余价值税
- 补遗四 所有主的责任与法国的判例

《《拿破仑法典》以来私法的普通薄

章节摘录

试看所有权不复成其为所有权了，而财物的指定竟受到这样有力的保护以抵抗所有主的本人，在这样的指定内，人们殊不见有法权的主体或主观法权的任何痕迹。对于我所描述之法律概念的演进，殊找不到更显著的例子以结束我们的研究。我想我已完全了我所规定的节目。当然对于在目前社会世界以及在法律范围内所完成之这样深切的变迁，我没有加以详细研究的野心。不过我或则可以这样说，对于陈旧法律概念的消灭，新颖法律制度的形成，以及倘欲研究近代法律，殊不能仅以推敲法典条文为止而完全昧于事实，以及欲将新法律制度列入民法制度的陈旧而硬性的范围之内之不可能等种种情形，似均已有相当证明了。有几位好友及几位过誉的学生，有时候称我是法国的实验派的领袖。我真不敢当，其理由有二：第一，我的同事中间堪当这名称者很多，并且比较我更加适当。其次，并且特别因为实验主义既不是一个派头，亦不是一种学说，而仅为一种深奥的方法，而为任何学识方面之唯一的科学方法。应该观察事实，先将他分析，然后再将他归纳起来。有一天我的杰出同事Widal博士在你们的医科内讲演时说，研究医学首须为生理上的检讨。至于要研究法律，则首须为社会的检讨，而抛弃一切无价值与不实在之玄想的陈旧概念。在诸位之前我已略为适用这个方法了。在来此听讲的优秀群众之前我未至十分不胜任殊为快慰。不过在此结束之际亦并非毫无感伤。我每星期与诸位研究这种热烈的问题。但是时光过得很快，现在是离别出发的时光了，贵国的吸引魔力使得分别的时刻益为愁闷似的。……

《《拿破仑法典》以来私法的普通薄

编辑推荐

《拿破仑法典 以来私法的普通变迁》由中国政法大学出版社出版。

《《拿破仑法典》以来私法的普通薄

精彩短评

- 1、书看起来 好友质感
- 2、典籍在伟大，对法律无感的人都会想打呵欠，

1、前言：读这本书的缘由是因为民法课老师布置了作业，在一长串书单中果断放弃了一堆厚得吓人的教科书式结构的民法书，挑了这本站在民法之外的角度对法学进行评头论足的小册子，发现还挺有意思。跟别人推荐这本书时，他们总会被这个很长很fancy的名字吓到，实际上个人来看，这本小书要比名字只有“民法总论”四个字的书要简单容易并且有趣多了。虽然以下的内容是交给老师的作业，但看到豆瓣这里没有一篇书评，因(xu)此(rong)，就想着拿上了跟大家分享一下：)希望能和大家一起讨论，如有异议欢迎拍砖。

一、背景自启蒙时代以来的自由主义思潮建筑了许多学科的经典框架，法学也不例外。滥觞于古希腊古罗马的民法，经过启蒙时代而获得新的生机。强调主体的平等、个体自由、自治与所有权。但是在19世纪随着社会学的建立，在实证主义科学思潮的冲击下，作者结合了近代以来各国立法的实例分析，并认为，传统的民法已经发生了深刻而显著的变迁。“我研究科学，并且只研究以事实之公正观察为基础的科学。”作者认为，《拿破仑法典》和《人权宣言》及其以前的一切近代法典，都是以纯粹的个人主义概念为基础的。如主观法权、所有权、个体自由、意思独立等等，他认为这些在实验的科学上找不到解释的“玄妙的事实”没有理由继续存在于我们“实验主义”的时代。作者在书中对传统民法各个概念与理论，从一个社会学家的角度，展开批判。他的工具与立足点便是涂尔干的社会联立理论。涂尔干认为，社会是一个有机体，每一个人在其中都扮演着一个角色，分工与联立让这个“大工厂”得以运转。狄骥认为，所谓“权利”其实是社会职务与社会功能。每个人都有在他的职位上进行各种活动以促进社会联立与社会发展的义务，这不是一种权利，因为他没有不做为的自由，他只有做为的义务。这本书虽然是分别从民法的每一个具体的角度来展开批判的，具体的观点立场不尽一致，但作者始终在贯彻着这样的一种理念：权利是一种义务与职司，法律的一切都是为了实现一个社会联立上的目的，仅此而已。

二、内容抽取下面我将简要地总结书中作者对传统民法的各个原则展开的批判与相关例证，并阐述自己的一些拙见。

(一)、关于自由权与所有权人生而自由。这句话在狄骥看来只能是一种美好的幻想。《人权宣言》中的“自由就是可以作成不害他人的一切”很好体现了古典自由主义的自由观念。个人拥有自由的权利，制定法律以规定身体自由与思想自由的使用，只在保护众人自由的必要限度内以规定。然而狄骥举出若干例子以证明，无数的近代立法正在做的是“为了个人的利益而限制他活动的法律”这样截然相反的事情。例如，禁止自杀的法律，禁止斗牛的法律以及劳动保护法中对童工和最低工时的规定。作者认为，自由不是一种权利，其目的只是为人发展自己德智体三方面的能力以为社会联系贡献最大的力量而赋予他的一种职务，“凡足以限制或取消这种发展的，他都不能做了”。因而，无论是禁止自杀，禁止工人一天工作10个小时以上还是强迫儿童接受义务教育，都表示，法律制定者认为这种不作为，会有碍一个人的生命、健康和德智方面的人格发展并且间接影响着整个社会。类似的，对于所有权，作者也认为它发生了深刻的变迁。作者认为，所有权存在的意义是为个人的或者团体的目的指定若干财务的需要，与社会维护而保证这种指定的需要。因此，凡是违反这种“需要”的，就会被禁止，而一切依照此目的所做成的行为便应加以保护。经典民法理论中，所有者有“使用、享受、及支配物品的权利，当然亦有不使用、不享受、及不支配的权利。作者认为，这种将一种绝对的主观法权给予物品的持有者的做法，是古代法典编纂者们的“一厢情愿”。首先，绝对的所有权是一种形而上的不可证明的玄想。其次，所有权旨在保护个人利益，而作者指出“我们生活在世界上，只于在社会工程内完成一种职务时，才有生存的理由。”个人只是一个大机器中的小轮盘。个人主义的所有权观念在他看来与现代的社会观点存在不可调和的冲突。在这一点上，自由权与所有权非常的类似，他们的变迁方向亦大致相同。由一种行使与不行使都可以的自由趋向于一种社会职务，社会规定一个人不得放弃这种权利的行使与享受，即便这种放弃或者转让并不被认为不适当得过度影响了第三人或者是集体的利益。如一九一八年法国颁布的法律强迫房屋所有者以相同的条件延长租约，以及一战期间法国迫使地主垦殖其所有的荒地的法律。作者表达，在激烈的请愿和辩论之后，人们开始明白，“都市所有主并不享有专断而不可触摸的法权，但负有完成必不可少之社会职务的义务”。然而，值得注意的是，他所说的所有权制度的消灭并不是指个人所有权丧失了保护，而是说在对个人所有权的保护中所应用的理念发生了变迁：是因为一个人在社会中占据着一个位置因而都应完成一个相当的职务。只有他能够增加一般的财富，只有他能够利用所持有的资本满足大众的需要。

(二)、意思独立说的崩溃作者简单总结了传统民法制度中意思独立原则的四点内容及其变迁：法权主体必须是意思的主体。作者列举了事实中的矛盾：儿童与精神病人的民事行为能力问题。进而又从法人团体的理论中列举了理论中的矛盾。作者批

评了法人拟制说的缺陷，用财团法人的例子证明法人意思独立的不可能进而批判法人实在说的不可行。最终抛出自己的观点：公司、会社、组织和财团依他们的性质是否可成为法权的主体？这个问题他既不知道也认为与自己毫不相关。作者论述，从一九零一年以后的许多法律中可以看到，立法者对于合法会社所给予的保护，不再关心这个团体是否具有一个法律上的人格，而只是看会社各分子所追求的的目的是否符合社会联立的需要。因为，作者认为，法权主体本身根本就不存在，而只考究“集合体所追求的的目的是否符合社会的联立关系的需要”。从意思表示：从内部到宣告。《拿破仑法典》中的第1156条规定：“人们应该在契约内找求缔约当事人的意思是怎样，较胜于拘泥在词句的文义上研求”。而法律社会化的一个直接效果便是相较于保护当事人内心的意思，近代立法更倾向于尊重并承认意思的表示，“因为只有意思的表示是社会的行为。”法律行为：从客体的合法性到目的的“社会性”。作者依然引述《拿破仑法典》与《阿根廷民法典》，表明一个法律行为的成立与生效必须具有一个合法的客体。而法律社会化的另一个结果就是，这已经不够了，复须具有一个相当的目的。例如在借贷行为中，款项到达借主，他成为债务人之时就已经产生了合法的客体。但如果借贷的目的是开设妓院，则依据当前判决，不会产生任何法律上的效力。法律行为的目的，必须为“社会联立上的目的，并且具有社会的价值，而符合特定国家客观法的目的。”法律关系脱离权利主体而存在。法国的判例和德国的民法典均承认用遗嘱成立财团法人的合法性，而这在传统民法理论中是不可思议的，因为在当事人去世之前并不存在一个实在的法权主体，也就不能成立任何法律关系。立遗嘱人的行为符合社会联立的目的，因此社会便应该保护这样的意思行为。（三）、契约中的个人自治与责任法学学者M. Planiol说，义务只有两个渊源，就是契约和法律。就是除了法律以外，法律权限的改变仅限于两个意思的同意：契约。作者举出附从契约（自动售货机的交易中并不存在两个意思的接触和同意，单方设定与片面意思）、集合契约（集合本身与契约私人性质的冲突不需要当事人意思即可发生效力）以及特许契约（特许行为中增加或减损第三方利益的条文被允许）等现代契约的形式来证明传统契约理论的破绽。因而，涉及到责任之归属问题时，作者也从当时欧美的立法与判例（如法国1906年关于对劳工不测事件的补充法律）中，表示，一个人仅仅对自己的意思与行为负责的时代已过去，责任不再与当事人的故意或过失挂钩，而成为一种客观的义务。法律的社会化导致责任的客观化，而法律的社会化又是社会联立的要求。为了社会的联立与整体的发展，责任变得社会化、客观化。三、我自己来说说（一）我认为，所有法律关系的最终极问题都可以被归纳为对群己界限的划分。成文法是公共的契约，契约是私人间特殊的成文法。无论是民法还是刑法，无论是具体的合同法婚姻法还是抽象的宪法，它们都是在试图寻找个人的权利和自由与他以外的人和群体的边界。它们都是在为不同的主体间设定权利与义务，划清什么可以做和不能做的界限。从《拿破仑法典》中可以看出，近代传统民法理论是以个人主义为核心的，有着一个基本的前提假设：人是自由且是自治的。个人是一切的目的而不是手段。传统民法正是在这样的假设和前提下，开展对群己界限的讨论与规划的。本书的作者是法国著名的社会学家，也被誉为法国法社会学创始人。社会学的研究角度是跳出法律本身的，把法律看做一种工具，来对法律进行观察和研究。本书中，狄骥的法社会学理论认为一切法律都是为了一个目的：社会的联立。进而他站在社会联立目的论的角度来证明传统民法制度与理论已经无法很好地对立法与判例的新趋势进行解释。然而，在我看来，作者仅仅是把社会学理论映射到了民法领域并用以解释了一些传统民法制度暂时没有办法很好地解释的现象。用不同的方法来解释一些本来就有传统理论在解释、探讨的现象与事物的时候，新的理论并不会自动地获得正确性并击倒先前的理论。传统民法和法社会学都在对群己界限进行规划和讨论，只不过前者用的是个人主义而后者用的是社会联立的目的论。比如说，狄骥认为，所谓“自由”不过人在社会中的一种职务。他举出法国近代劳工保护立法的例子说，老板与工人之间，本身就没有契约的自由问题。问题只在研究倘每天在相当时间以外工作，是否有碍工人的康健、生命和德智方面的人格。倘这层成立了，立法者就应该干涉使其不得超过最长的工作时间。这是一个作者和我都会认同的事实：近代以来随着社会的进步与发展，人类社会生活的关系日益复杂化，必然伴随着法律制度的演进与更新。但我所理解地不同的是，法律社会化的结果，仅仅是，那一根分割群己界限的准绳的形状与位置在不断的变化。狄骥无法向我们从更深层更确切的意义上证明，个人为何不能成为是目的，为何是社会联立的手段与牺牲品。（事实判断与价值判断）或者，让我这么表述，在我看来，从雇主与工人之间拥有完全的契约自由空间并不被干涉的古典自由主义时代，到立法规定工人的最高工时的“社会主义”时代，并不能表明相比于前者，后者代表了一种必然的趋势：个人的自由、权利需要社会为他决定，他必须服从社会联立的目的并履行他作为社会大机器中一个小齿轮的职务——而仅仅是，随着商业与生产的发展伴随产生了新型的雇佣关系下，

法律需要对群己界限进行重新地判断与解释。（二）另外作者有一点很值得提问的是，虽然他宣称自己研究的是“科学”他力图在法学中排除一切玄想的、不可被证实的形而上的概念，却用一个社会联立的目的论来解释所有的法律。书中，作者对社会联立并没有给出很好的解释。对于社会联立可以被理解为自由主义学说中我们所说的“公共利益”吗？如果社会联立的进步的受益者是所有人那么每一个人为什么不可以看做是他自身的目的？这些问题的模糊让我没法把社会职务观念和主观法权观念之间的分歧看得更清楚。其次，难道社会联立这个目的本身不也是形而上的吗？我认为，价值判断无法从事实判断中推断得到。狄骥在书中举出的近代各国皆立法禁止自杀的例子并不能用以证明人并没有完全的自由权利，而是负有对社会的义务。需要区分什么是应然与什么是实然。我非常认同M. Choud对狄骥的质疑：“……这种论据只为我们证明联立的事实，但绝不能使我们负遵守由此所生之规则的义务。”狄骥对此的答复是，他认为自己并没有用联立的事实为基础建立道德规则。“在事实上，倘若他不遵照，就会发生社会的发动，至少就要发生社会的骚乱。”这个前后矛盾的回答远非能让人满意。我认为科学本身区别于非科学的一个核心特征，那就是，科学理论不应该含有任何的目的。我们不能像解释希特勒决定进攻苏联一样来解释苹果从树落到地上。作者论证，他并没有说社会联立协作的行为是道德意义上的“好”的，而是这种行为“有一种价值与社会的效验”，因为人只能藉联立以生存，所以人应该协助社会的联立。在狄骥看来，排除不可证实的幻想便足以被称之为科学，他并没有剔除自己理论中的原因驱动论。在这一点上，始终会有漏洞值得我们反思。他的法律的社会联立目的论究竟在多大的程度上是和传统个人主义民法理论截然不同呢？（三）我曾经读过一篇关于马克思主义的杂评，其中的观点很吸引人。他认为，马克思的经济学、社会学理论对于我们的意义不在于它是否具有科学性，而是这些学说为我们带来了什么，为这个社会 and 历史的进程的方向带来了什么。单单从工人的社会地位及法律权益来看，当代欧洲与19世纪的欧洲相比，已经发生了翻天覆地的变化。从一种学术以外的角度来讲，这种历史的进程、社会的进步，便是一个学说能为我们带来的最有价值的东西。我想，类似的，这也就是大概我为什么一直坚信法律应该从个人主义出发，以维护每一个个体的利益和自由为最终目的。正如我前面所说的，狄骥的法社会学理论和传统民法制度似乎都有一个目的作为归宿，前者是社会的联立，而后者是人本身。两者都能对近代以来的立法和判例的趋势进行合理的解释。如果必须要从“正确性”和“科学性”的角度上去一判高下，恐怕不是我这个刚刚学习法律一年的晚辈能够在这几千字的文章中所能企及的高度。但是在读了这本书，大概对狄骥的法社会学理论有所认知后，我相信，他的理论在相当的可能性上并不会为这个社会的个体的生存状况和权益的进步带来好处，而很可能成为少数人对他人奴役与压迫的挡箭牌，就像是达尔文进化论在社会领域中的应用。（当然不否认狄骥的学说为推动某些进步法律制度的改革起到了推动，而我只是在更广泛的意义上进行思考。）狄骥在书中说：“在今日，我们都有一个明确的意识，认个人是手段而不是目的。个人只是一部大机器的一个轮盘，我们生在世界上，只于在社会工程内部完成一种职务时，才有生存的理由。”这样的论断在我看来是可怕的。作为一个偏怀疑主义者，我大概不会去从真理的意义上相信“人非工具”。但我会坚持它，我坚持，法律的最终目标是保护每一个个体的福祉。民法的魅力在于，它捍卫的是人有尊严的生活。

《《拿破仑法典》以来私法的普通薄

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:www.tushu000.com