

论民法的历史演进：从市民社会到民族国家

朱建军

江苏名仁律师事务所，江苏 苏州

收稿日期：2022年8月8日；录用日期：2022年8月22日；发布日期：2022年9月20日

摘要

我国《民法典》出台所产生的深刻影响已初见端倪，其所带来的影响与挑战也在理论和实践中受到广泛关注。对《民法典》的认知、适用和完善，离不开我国所处的法律传统和制度环境。民法的产生与发展孕育于市民社会的运行发展，其现代化又与近代以来的民族国家兴起密切联系。他山之石，可以攻玉，分别以市民社会和民族国家为切入点，对中世纪以来的民法历史演进加以审思，当有益于应对我国《民法典》解读和适用中的现实挑战。

关键词

市民社会，民族国家，民法演进，历史进路

On the Historical Evolution of Civil Law: From Civil Society to Nation State

Jianjun Zhu

Jiangsu Mingren Law Firm, Suzhou Jiangsu

Received: Aug. 8th, 2022; accepted: Aug. 22nd, 2022; published: Sep. 20th, 2022

Abstract

The profound impact of the promulgation of my country's "Civil Code" has begun to emerge, and the challenges and disputes it brings have also received extensive attention in theory and practice. The recognition, application and improvement of the Civil Code are inseparable from the legal tradition and institutional environment in which our country is located. The emergence and development of civil law were conceived in the operation and development of civil society, and its modernization was closely related to the rise of nation-states in modern times. The stone of other mountains can be attacked. Taking the civil society and the nation-state as the breakthrough point, the historical evolution of civil law since the Middle Ages should be considered, which should be

beneficial to meet the practical challenges in the interpretation and application of my country's Civil Code.

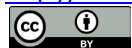
Keywords

Civil Society, Nation-State, Evolution of Civil Law, Historical Approach

Copyright © 2022 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

《中华人民共和国民法典》的出台与施行，无疑是新中国法律实践历程中浓墨重彩的一笔。民法脱胎于市民社会，涉及社会生活的方方面面，其现代化则与民族国家的产生和发展相伴生。我国《民法典》出台所产生的深刻影响已初见端倪，其所带来的影响与挑战也在理论和实践中受到广泛关注。为进一步认知、适用和完善《民法典》，应回归中国所处的法律传统和制度环境进行系统讨论。山之石，可以攻玉，分别以市民社会和民族国家为切入点，对中世纪以来的民法历史演进加以审思，当有益于应对我国《民法典》解读和适用中的现实挑战。

2. 民法演进的市民社会之维

限于知识储备的有限性和讨论对象的宏大性，尝试在有限的篇幅里围绕“城市”这一中心概念展开讨论，以东西方城市建立和发展的差异为切入点，对城市背后的文化传统、意识形态、法律遗产等略作对比，通过对城市起源和发展的比较串联起儒家、基督教、封建、专制、罗马法等概念，对中世纪意大利注释法学派和注解法学派出现和演进的历史背景试做初步探讨。

随着罗马帝国的日趋衰落，在以《学说汇纂》为代表的《优士丁尼法典》体系成型之后的若干世纪内该法律体系并未产生重要影响，更多的是作为罗马遗产而具有象征意义供后人凭吊感怀。直至公元十一世纪，《学说汇纂》残篇在意大利帕维亚重见天日，逐渐引起意大利法学家群体的重视，进而迎来以博洛尼亚为中心的罗马法注释法学派的兴起，基于以伊尔内留斯为代表法学家的不懈努力，通过对以《优士丁尼法典》为代表的古代罗马法的重新发现，以使其适应随着教会和世俗力量对比变迁而日益改变的社会需求，对日益兴起的商人、手工业者以及世俗领主具有不可忽视的实践意义，成为欧洲文明史上的重要里程碑。

随着博洛尼亚大学法学教育体系日趋成熟，法律职业共同体在意大利各城市国家逐渐出现和发挥作用，新兴世俗力量逐渐摆脱宗教的附庸地位而独立投入治理实践，以巴尔多鲁为代表的意大利法学家在注释法学派过往近两个世纪成就的基础上有所突破，打破前者主要围绕训诂学和语言学发掘古代罗马法条文的界限，开始侧重罗马法与现实社会之互动，以促进资源在市场中的有效配置为中心，探究如何以罗马法满足日益发展的商品经济下财产和契约间的二元关系。

瞿同祖先生曾写道：法律是社会产物，是社会制度之一，是社会规范之一，其与风俗习惯由密切的关系，反映某一时期、某一社会的社会结构。^[1]注释法学派和注解法学派重新塑造罗马法的历史过程无疑与其时的社会环境密切相关，意大利城市国家的兴起居于重要地位。“黑暗”的中世纪并非毫无亮点，商品经济逐渐在意大利城市中萌芽发展，经济地位对城市管理者的掌权影响深远，经济这一中世纪意大

利城市的核心职能深刻影响着韦伯所谓“城市共同体”之发展，同时催生了经济上占优势地位的门阀团体在与教会和贵族在治理权竞争中的胜利。换言之，在罗马帝国灭亡后数个世纪以来用以维系世俗社会秩序的宗教色彩的世俗公正观念及其相应的规范与制度，渐渐不能适应社会发展之需要。[2]

基于上述逻辑，一方面，以博洛尼亚为代表的意大利城市国家的形成和发展为罗马法的复兴奠定了坚实基础，即意大利城市通过对意识形态、文化传统和法律实践的结合催生了注释法学的诞生。另一方面，以注释法学派和注解法学派主导的罗马法复兴在法律实践上满足了当时城市商品经济的制度需求，有力推进了契约和所有权关系的制度构建，进一步巩固了世俗势力在城市治理中的主导地位，在封建制意识形态中有效促进市场资源实现有效配置，同时使该类城市发展和治理形成自治的法律系统。在西罗马帝国灭亡数个世纪之后，罗马法精神通过蛮族的门阀支配城市治理实践而复兴。

大多数“蛮族”治理城市实践并非一帆风顺，甚至可以成为不顺遂，教会、贵族和其他世俗门阀势力在争夺主导权中的激烈对抗导致了城市权力结构的脆弱性，而正是这种统治中的波折催生了对罗马法复兴至关重要的“podesta”制度的建立和繁荣[3]，通过严格监督外来者使用公权力，以此缓和不同利益集团间的尖锐冲突，进而为意大利法学家阶层的出现和发展提供制度保障。对于上述“外来统治者”制度如何运行中外学者多有论及，在此不再赘述。

通过对注释法学派即注解法学派兴起和发展背景的初步探究，我们可以推断中世纪欧洲城市间具有显著差异性，这也是理解罗马法缘何在意大利城市中复兴的重要因素。这无疑打破了我们对于欧洲城市源流的刻板印象，城市不仅仅是庄园制和封建制互动下的法外之地，在防卫功能之外更加承载着商品经济的发展和世俗力量的变迁。同时，中国城市的产生演变在相当程度上能够使用韦伯的范式，虽然中国城市具有更强的政治性，但其独特性不宜过分夸大。中国与欧洲在封建时代城市发展的脉络具有充分可比性，须注意的是中国的封建时代在先秦时代已经逐渐走向没落，秦大一统后其作为主流意识形态已经消亡；而欧洲的封建制至少延续到了中世纪末期，专制反而与民族国家的产生发展紧密联系。

基于东西方漫长交往历史，我们试图假设中华法律体系能在罗马法影响下产生何种变革。然而，老子终究没有遇上柏拉图，中国传统法律体系没有明显受到以罗马法为代表的西方法律思想源流的影响，而是基于儒家传统探索礼法一体的范式和路径，直至近代东亚朝贡体系为欧洲坚船利炮深度冲击，新一轮“西学东渐”大潮方对中国法律体系之发展产生重要影响。

通过对意大利城市兴起的分析为欧洲罗马法复兴提供新的审视角度，并期望以比较东西方城市发展为切入点，对儒家和基督教、封建与专制等议题做深入探讨，进而探索影响中国和欧洲法律差异产生的文化、宗教和制度基础。

3. 民法发展的民族国家之路

弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼，德意志贵族出身，生于公元1779年，卒于公元1861年，历史法学派的开创者。萨维尼所处的时代经受着前所未有的剧烈变革，可以说是欧洲数百年来未有之大变局。一方面，世俗王权正逢快速上升期，世俗力量与宗教权力的对比愈发呈现出此消彼长的势头。另一方面，民族国家的概念逐渐萌发，世俗力量开始尝试以民族共同体为旗帜推进国家统治。历史法学派的创立无疑与其所处的时代背景息息相关，换言之，任何学说或思潮的兴起和演化都有其深刻的时代意涵。

作为历史法学派的首要代表，围绕其“民族精神”和“历史主义”，萨维尼及其兼具浪漫色彩和保守倾向的二元理论建构映射出快速变革的时代内涵。萨维尼出生于法国大革命前夕，在其命途多舛、连续丧亲的青少年时代，萨氏见证了法国大革命的酝酿和爆发，这场革命的发生对当时身处统治支离破碎且远较法国落后的德意志诸邦国知识分子阶层的触动不难想象。甚至可以推测，拿破仑的《法国民法典》和波拿巴的大炮都对历史法学派的诞生提供了显著的刺激。甚至有学者指出，十九世纪的欧洲历史以及

对历史研究的兴趣,是法国大革命和拿破仑深刻影响下演进出的欧洲民族生活造就的。19世纪的德意志学术历史和拿破仑战争与法国密不可分[4]。几乎与此同时,肩负英王委派的马嘎尔尼使团跨越半个地球觐见清国乾隆皇帝,产生了一方意欲维系东亚朝贡体系和另一方试图建立平等中英贸易的两个世界的撞击,东亚和西欧历史间的联系至此愈发紧密[5]。同时,萨维尼逝世于德意志统一前夜,在其过世约10年后,普鲁士以铁血政策统一德意志各邦,德意志得以再次实现民族精神和民族国家的合一。与此同时,远在东方的清国军队已经两次败于“欧洲蛮夷”之手,国门大开,朝野震动。

倘若以一种近似黄仁宇先生式的“大历史观”范式,以对萨维尼及其历史法学派产生和发展的历史分析为切入点,我们似乎隐约可以推测——1814年注定是深刻影响历史进程的不平凡的一年。这一年,拿破仑战败被流放厄尔巴岛,洪秀全出生,萨维尼在与蒂堡的论战中初创历史法学派。抑或采用一种近似帕森斯式的“社会行动”逻辑范式,剖取一个历史纵切面,讨论从萨维尼到马克斯·韦伯的历史法学传统的百年变迁[6]。

笔者尝试沿着上述第一种逻辑范式进一步思考,以后来者的历史眼光来看,1814年内所发生的一系列历史事件产生了多米诺骨牌式的相互作用,从而对未来历史的走向产生了不可忽视的影响。拿破仑麾下法军战败,导致作为法国皇帝的拿破仑第一次退位被流放,进而导致法国失去对德意志诸邦的掌控,法国丧失在欧洲的霸权,《法国民法典》的支配地位不复存在。加之神圣罗马帝国及其罗马法共生体系的衰落,为德意志学界重新思考德国民法的未来提供了契机。

法学家雷堡对于统一的德意志民法进路的思考,间接引发了萨维尼与蒂堡间关于德意志法律路径的论战。两人对于德意志通用民法的系统思考反映出二人对于法国大革命的态度和对启蒙主义的好恶,进而折射出二人对于德意志民族未来方向的思考。透过其撰写的《论立法与法学的当代使命》一文,深受浪漫主义影响的萨维尼呈现出明显的保守倾向,其以“历史主义”和“民族精神”为两大支撑,以一种混合继受法、习惯法和本土精神的范式展现自己的观点。萨维尼明确表达自己反对理性主义、反对启蒙思想以及反对法国大革命的传统保守主义立场,表露厚古薄今的倾向。基于阶层和社会经验上的差异,蒂堡对以《拿破仑法典》为代表的外来民法渊源表现出更为包容和接纳的态度,体现出充分的理性主义和自由主义立场。同时,蒂堡的学术作品散发着对德意志国家的热爱。

进一步说来,萨维尼的诸多论述是建立在他对“民族精神”的强调上,这是历史法学派的典型特征。包括“民族”和“民族国家”在内的概念在近现代欧洲历史中发挥着不可替代的作用,萨维尼的“民主精神”概念可以进一步阐发为“国家精神”。抛开爱国主义情绪不谈,上述概念具有强烈的工具主义特征。正如杜赞奇所说,民族历史把民族说成是一个同一的、在时间中不断演化的民族主体,为本是有争议的、偶然的民族建构一种虚假的统一性[7]。严格意义上的民族主义起源于法国大革命,这场大革命宣告了人民主权的诞生,在人类历史上首次将政权合法性交给人民[8]。进而,萨维尼强调特定民族的独特性,具有其独立的民族精神。他不认同法律是理性的产物,而将法律视为历史中居于支配地位的民族精神的产物,将法律界定为特定民族文化的一部分。

以萨维尼创立历史法学派为切入点,使用近似“大历史观”的观察范式,围绕法国大革命、历史法学派、民族精神间的互动深入挖掘各个要素间的深刻互动机制,以期获得对“历史主义”和“民族精神”等核心概念更加接近其本质的理解。

4. 余论

民法的产生与发展孕育于市民社会的运行发展,其现代化又与近代以来的民族国家兴起密切联系。从市民社会和民族国家视角,反思和检视中世纪以来的民法历史演进,不仅有助于我国《民法典》解读和适用,而且有助于我国《民法典》随着社会发展进一步修订完善,尤其从中洞察《民法典》背后的我

国全面深化改革和全面依法治国的改革价值取向和发展趋势。但无论如何，应当立足中国国情，走中国式现代化道路，以《民法典》为代表的法治道路也不例外。正如习近平总书记指出，一个和平发展的世界应该承载不同形态的文明，必须兼容走向现代化的多样道路。^[9]

参考文献

- [1] 瞿同祖. 中国法律与中国社会[M]. 北京: 中华书局, 1981: 1-2.
- [2] 江平, 米健. 论民法传统与当代中国法律(上) [J]. 政法论坛, 1993(2): 3-9+33.
- [3] 马克斯·韦伯. 非正当性的支配[M]. 南宁: 广西师范大学出版社, 2005: 91-92.
- [4] 谢鸿飞. 萨维尼的历史主义与反历史主义——从历史法学派形成机理角度的考察[J]. 清华法学, 2003(2): 87-88.
- [5] [法]佩雷菲特. 停滞的帝国——两个世界的撞击[M]. 上海: 三联书店, 1995.
- [6] 林端. 德国历史法学派——兼论其与法律解释学、法律史和法律社会学的关系[J]. 清华法学, 2003(2): 34-62.
- [7] [美]杜赞奇. 从民族国家拯救历史: 民族主义话语与中国现代史研究[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2003: 2.
- [8] 王绍光. 民族主义与民主[EB/OL]. <http://wen.org.cn/modules/article/view.article.php/861>, 2017-12-21.
- [9] 习近平: 坚定信心 共克时艰 共建更加美好的世界——在第七十六届联合国大会一般性辩论上的讲话[N]. 人民日报, 2021-09-22(2).