

张志让与社会学法学在中国的发展

◎ 赖 伟

内容提要 张志让留学美国哥伦比亚大学和德国柏林大学学习法律,深受社会学法学思想的影响,回国后在北京从事法学研究和司法工作,取得了较高的学术地位。他提出了“社会学法学”的概念,率先引介社会利益理论,梳理欧洲三大民法典与社会学法学的相互关系,描绘社会学法学之“世界谱系”,考查各方对社会学法学派的质疑,促使中国学界达成“社会学法学思想是法律进化之新趋势”的共识,间接影响了中国法学的发展方向 and 南京政府的立法与司法。

关键词 张志让 社会学法学 中国现代法学 法学家 法律与社会

(中图分类号)D902 (文献标识码)A (文章编号)0447-662X(2013)08-0113-08

张志让(1893-1978),号季龙,江苏武进人。学界所熟知的张志让是一位“英勇的民主战士”、“新中国最高人民法院首任副院长”、“新中国第一代大法官”、“党的亲密战友”,而其自传因写于特殊的历史时期,同样注重叙述其革命经历而极少谈及法学研究,所以“法学家”张志让并不为学界所熟悉。如今,甚至找不到一篇专门论述张志让之法学思想或法学研究的文章。事实上,张志让为中国现代法学的早期发展作出了重要贡献。张志让在法学理论、国际法、宪法、民法和民事诉讼法等方面都有所建树,考虑到其主要贡献在社会学法学^①方面,本文即围绕社会学法学而展开。

一、张志让的求学与任职经历

民国初年,政府改变清廷大量官派法科留学生的政策,许多青年便自费留洋学习法律。^② 张志让便是自费留美学习法律者之一。张氏走上法律之路,缘于王宠惠的启发。1914年,张氏从上海大同

学院毕业后又在复旦公学就读,其间在课堂上听到著名法学家王宠惠说起“美国大学各社会科学中以法律为最难读”。当时,美国大学承认复旦公学的课程,一般中国人认为外国大学要优于中国大学,加上家庭有能力支付其在美期间的学习费用,张氏便决心要赴美学习这门最难的学科。^③ 因此,张氏旋于1915年冬赴美留学,1920年毕业于哥伦比亚大学法律系。

张志让在哥伦比亚大学法律系就读期间,正值社会学法学风靡美国。20世纪初,美国政府加强了

^① 台湾著名法学家马汉宝认为,以“社会学法学”来指称一种知识或一门学科,失诸累赘,宜称“社会法学”。参见马汉宝:《庞德社会利益说之理论的基础》,收录于瞿志勇主编《罗斯科·庞德:法律与社会:生平、著述及思想》,广西师范大学出版社,2004年。本文研究对象张志让使用“社会学法学”之称谓,从之。

^② 裴艳《留学生与中国法学》,南开大学出版社,2009年,第84页。

^③ 张志让《张志让自传》,载于《文史资料选辑》第八十五辑,文史资料出版社,1983年,第94-95页。



对国家经济和社会生活的干预,以实用主义哲学为基础的法学理论强势凸现。该理论自19世纪末霍姆斯(O. W. Holmes)提出后,经由庞德等人的发展,到第一次世界大战时期已经成为美国占统治地位的法学理论。^①美国联邦最高法院大法官霍姆斯是社会法学的主要流派之一——实用主义法学派的创始人。在任联邦最高法院法官一职期间,霍姆斯基于法律的实用主义,经常发表与多数保守派法官不同的意见,被人尊为“伟大的异议者”。霍姆斯的实用主义法学理论主要体现在“法律经验论”和“法律预测说”当中。他跳出了仅仅对法律进行逻辑分析的怪圈,将法律与道德、政治、心理等因素联系起来,强调法律的本质在于实用的主观经验,并且认为,法律就是“法院事实上将做什么判决的预测”。^②霍姆斯提出的“法律经验说”和“法律预测说”,成为实用主义法学的基本观点,也是庞德社会学法学的重要理论基础。霍姆斯开风气之先,庞德(Roscoe Pound)则集社会学法学理论之大成。在张氏留美时期,庞德的社会学法学理论已经初具规模,其已经公开发表的作品有近30篇。^③其中,影响最大的,当数1911年至1912年间分三部分发表于《哈佛法律评论》的《社会学法学的范围和目的》,庞德在该文中提出了社会学法学的六项纲领,在美国乃至世界范围内产生了巨大影响。大法官卡多佐(Cardozo)也是社会学法学一派的有力推动者。不过,霍姆斯和卡多佐因为职务关系,没有留下太多论著,而庞德则著作等身,这也是庞德更容易受到中国学者青睐的原因。

因为资料之阙如,已无法准确估量张志让在哥伦比亚大学学习法律期间究竟在多大程度上受到社会学法学思想的影响。不过,当时美国各法学院受到社会学法学的巨大影响却是个不争的事实。与张氏同时代留美习法的吴经熊在其回忆录中提到在密西根大学法学院的教授们常以最褒扬的口吻提起霍姆斯大法官。^④曾在华盛顿大学和哈佛大学学习法律的梁望立也说哥伦比亚大学和耶鲁大学、哈佛大学一样,响应社会学法学的潮流,试图将法律与其他社会科学合为一体。^⑤而且,从张氏回国后发表的文字来看,他对庞德等人最近的研究动态十分关注。

由此推测张氏在哥伦比亚留学期间受到美国社会学法学的影响当属合理。

从哥伦比亚大学毕业后,张志让又赴德国柏林大学研究法律。此时,负有盛名的新康德主义派法学家施塔姆勒(Rudolph Stammler)正在柏林大学讲授法学。施塔姆勒在法的概念、法的理想方面的独到见解,为社会学法学做出了重要的理论贡献。^⑥由此推知,张氏可能又对欧陆的社会学法学思想有不少接触。1921年夏,张志让返回上海。此时,张氏身披留学美德两大名校的光环,浸浴世界顶级法学大师的教导,这使他有可能在社会学法学的“西学东渐”过程中扮演重要角色。

回国后,张志让没有选择留在上海,而是前往北京谋职。一方面,上海的法律教育界、律师界和司法界都是“洋人的世界”,张氏觉得“到洋人中去从事这种职业,太无道理”。^⑦另一方面,则是董康的推荐。时任北京政府司法总长的董康,与张氏是同乡,且与张氏的父亲颇有交情,故而引荐张志让进入司法部任参事。^⑧张志让在司法部工作了两年。1923年夏,时任修订法律馆总裁的马德润,鉴于“各国都会皆有法律专报,而吾国无之”,有意在北京创办一个高水平的法学学术刊物。他希望“海内法学巨子”踊跃讨论法律问题,以期“影响多数人之心理”,改良司法,达于法治,进而“收回领事裁判权”。^⑨7月,《法律周刊》在北京创刊。对于马德润的“英雄贴”,张志让十分乐于接受,仅在1923年7月到1924年9月这一年多时间里,他就在该刊发表了近30篇学术论文,成为该刊的核心人物之一,其中大部分论述社会学法学。当时颇有名气的法学家如王

①⑥ 何勤华《西方法学史》,中国政法大学出版社,1996年,第394、226页。

② [美]霍姆斯《霍姆斯读本:论文与公共演讲选集》,刘思达译,三联书店,2009年,第16-17页。

③ 翟志勇主编《罗斯科·庞德:法律与社会:生平、著述及思想》,广西师范大学出版社,2004年,第353-358页。

④ 吴经熊《超越东西方》,周伟驰译,社会科学文献出版社,2002年,第92页。

⑤ 梁望立《滂恩教授对于现代法学之贡献》,《东方杂志》1935年第32卷第16期。

⑦⑧ 张志让《张志让自传》,载于《文史资料选辑》第八十五辑,文史资料出版社,1983年,第97页。

⑨ 马德润《发刊词》,《法律周刊》1923年第1期。



世杰、周鲠生、苏希洵、金问泗、李圻等人,均是该刊的主要撰稿人。与《法律周刊》同时期存在的法学刊物,主要有北京法政大学主办的《法政学报》,北京大学主办的《社会科学季刊》,东吴法学院主办的《法学季刊》和朝阳大学主办的《法律评论》,另有上海商务印书馆主办的《东方杂志》也常常刊载法学学术论文。从该刊修订法律馆的政治背景、撰稿人的学术背景以及刊物的学术水准来看,《法律周刊》的影响力至少可以和前述较著名的几种法学刊物并驾齐驱。张志让在该刊上频繁地发表学术论文,且其持论较新,很快引起了各方的注意。修订法律馆总裁马德润、大理院院长余荣昌、法权讨论委员会总裁张耀曾、北京大学法律系主任王世杰、北京法政大学校长江庸均邀请张志让前往任职。最后,张志让接受余荣昌之邀请,入大理院任推事(法官),同时以兼职方式为法权讨论会、北京大学和北京法政大学服务,对于修订法律馆起草民法之邀,予以谢辞。^①1925年,清华大学亦慕名邀请张志让前往开展法律讲座。^②此等威望,在近代法界尚不多见。由此可见,张志让在当时之法界已经具备较高的地位和很大的影响力,实不亚于学界所熟知的王世杰、燕树棠、夏勤、陈瑾昆等法学家。

1926年秋,张志让离京赴沪,此后长期从事律师业务并参加革命活动,较少进行学术研究。张氏在中国法学中的学术地位,几乎全部奠定于北京时期。

二、1920年代初中国学界的社会学法学观

傅斯年曾经说,“一种学科的名称”不过是“某套或某某套问题”的代称而已。^③探讨中国学界对“社会学法学”的认识,不必囿于今天的学科规训,认为非有其名不可。今日之“社会学法学”或者“社会法学”亦或“法社会学”,探讨的主要问题是法律与社会的相互关系,那么探讨中国学界的社会学法学观也应由此入手。清末民初,现代法学初兴于中国,学界对法律与社会之关系必有认识,但此问题并非本文的关注重点,暂置不论。到1920年代初,学界形成了一套关于法律与社会相互关系的认识。

早在1920年1月,北京大学法律系陈启修就对法律的稳定性与变动性有所注意。他认为,法律既要随着社会生活的变化而变化,又不能时刻变迁,如果“今日一变,明日又一变,则踏于极端社会法学派之弊矣”。^④由此可知,陈氏认为正常的“社会法学派”之主张,能够注意法律的稳定性与变动性的问题。同年7月,陈启修在探讨法之本质时,论及“社会目的法说”。他认为,“社会目的法说”产生的原因是法律专制之流弊,实验主义哲学之影响和劳动阶级之自觉;此派又因“注重方面,小有异同”,再分为心理学的、社会连带的和实际的理想主义的三派;“社会目的法说”认为法为手段而非目的,贵乎社会的作用和目的,其内容应随社会而转移,不必有绝对之真理;研究法学,取社会学的方法而非法律学之注释方法,对于法之适用,重自由的而非逻辑的解释。陈氏注意到“社会目的法学说”使“法学大势,为之一变”,“实为法学史上最大之发现,其先社会而后个人之根本观念,可谓得理之正”。不过,他认为“社会目的法学”有偏激之处。^⑤

1922年2月,正在柏林大学留学的吴经熊发表了《法律的基本概念》一文,旨在介绍最新之法理。他认为,20世纪之“理”是“实事求是的理”,是“社会日常行事中之理”;法律公平之实质变化莫测,而公平之名目永远存在;法律不是目的,而是促进人类文化的一种手段,“纯粹的法治主义不免种种流弊,必须用治社会学的手段去补救”法学,才能“从法律的专制而得解放”。^⑥同月,朝阳大学李圻在《法政学报》上发表长篇论文《社会法学派》,正式提出了“社会法学”的概念,并对其涵义进行解释,“标榜法

① 张志让《张志让自传》,载于《文史资料选辑》第八十五辑,文史资料出版社,1983年,第95-96页。

② 张志让讲,杨昌敬记《法律》,《清华周刊》1925年第347期。

③ 傅斯年《刘复〈四声实验录〉序》,欧阳哲生编《傅斯年全集》(第1卷),湖南教育出版社,2003年,第419页。

④ 陈启修《法律与民意及政治》,《评论之评论》1920年第1卷第1期。

⑤ 陈启修《何谓法》,《北京大学月刊》1920年第1卷第6期。

⑥ 吴经熊《法律的基本概念》,《改造》1922年第4卷第6期。



律学为研究社会生活与法规关系之学 称之曰: 社会法学”。他认为社会法学派经由实证的、生物的和心理的, 发展成为综合统一的社会法律学; 社会法律学的“二大革新之旨趣是: 否认注释的方法之自足论而陈述社会学的方法之重要, 攻击法律学自身自足之态度, 主张以法律学为社会学之一部”; 其具体研究方法有六: 研究法律制度或法律学说影响于实际社会之结果, 用社会学的研究为立法做准备, 研究法规实效之手段, 研究社会学的法律史学, 谋求个别事件的正当合理之解决, 使法律目的确实有效。在李圻的社会法学派之世界谱系中, 主张“自由法运动”的法学家们属于社会法学派, 日本法学家穗积重远、志田钾太郎、牧野英一和德国法学家施塔姆勒也属于社会法学派, 其中对施塔姆勒的正法观尤为推崇。^①

1923年1月, 东吴法学院陈霆锐提出了“社会法系”之概念。他认为, 社会法系是最近一个世纪以内, “诸文明先进国”在个人主义之外另创的一种特殊法系。在陈氏看来, 社会法系在文化上的根本点是社会义务而非权利, 其立脚点是“社会互助论”。陈氏断言, “社会派之法律思想, 将来必支配世界他日之法律, 必无可疑也”。^②

除了上述几种有代表性的观点之外, 学界还出现了关于刑法和民法社会化, 以及主张通过法律手段实现劳动者的生存权、劳动者和劳动全收权的法学社会主义论。前者如刘震的《战前战后刑法之社会的任务》(《法政学报》, 1920年第2卷第2期) 和许藻谔的《现行私有财产制度的基础观念和他将来的趋势》(《学林》, 1921年第1卷第1期), 后者如署名三无的《法学的社会主义论》(《东方杂志》, 1920年第17卷第5期) 和杨孝斌的《社会主义与法律之关系》(《法政学报》, 1920年第2卷第5期)。

三、张志让对社会学法学的推进

1. 提出“社会学法学”的概念, 分析“社会学法学派”兴起的原因

1924年1月, 张志让在《社会学法学派之起源主义及批评》一文中正式提出了“社会学法学”的概念。这是在陈启修、李圻、陈霆锐之后提出的又一个

指称西方“最新法律思想”的概念。他认为, 自上古至19世纪末, 法律学说可分为哲学、历史、解析三大派, 而新进兴起的第四种学派则是社会学法学派。根据张氏的理解, 该派的“原则与主义”有四: 一为社会利益与个人利益之协调; 二为“重新审查法律所根据之原则是否与近世世界之状况不背”; 三为进行“社会学之研究, 为立法之基础”; 四为“法官判案当随案情之异同而求判断之公允”。^③ 由此可知, 张氏心目中“社会学法学”的内容至少涵盖社会利益理论、法的社会学研究和法律的运行实效等方面的问题。

在张氏看来, 社会学法学派之所以迅速崛起, 有两方面的原因。首要原因是原有各派的法学学说的“陈腐失用”。哲学派“以为法律乃所以表示吾人天然之性质”或“保护吾人之自由意志”, “每欲藉理想之力, 以证现有社会制度与经济制度应行存在之理由, 因以保全法律所规定之现状, 其结果则法庭判决每在法律上为公允, 而在事实上为失平”。历史派“对于法律性质之观念与哲学派同, 皆以其为表示永久不变之原则”, “以旧有法律为足以代表自然法”, 因此专重“从历史上观念之发达与特定社会之习惯中所得之固有原则”, 不容破坏“无过错则无责任、契约自由”等原则, 由此阻挠法律之改良。而解析派则认为“法律纯为统治者之命令, 但将某种规定应用于某种之事实而已足, 不必复问各案之特点, 以致判案每患失平”, “即就契约一端而论, 此派学者与法官皆牢守契约自由之原则, 以为人皆能自谋其利益, 无待国家之相助, 及见保护工人订约之法律, 则决然判决之为无效”。所以, 张氏认为原有的哲学、历史和解析三派的法学学说都会阻挠法律的进步, 不适应于时代的发展。该派兴起的第二个原因是“近世社会和经济之状态变更, 因此有新需要发生”。“自经济革命以来, 巨城四起, 工人麋集, 职业之分日细, 资本之集日多, 旧有法律, 早应重加审

^① 李圻《社会法学派》, 《法政学报》1922年第1卷第1期、2期。

^② 陈霆锐《自由权契约权财产权新论》, 《法学季刊》1923年第1卷第4期。

^③ 张志让《社会学法学派之起源主义及批评》, 《法律周刊》1924年第29期。



查,革故鼎新,不容再缓,故第四种学派乃应运而生”。^①

2. “新”“旧”之间,定位社会学法学为“新”

张志让主张“欲知新学说之地位,不可不先知旧学说之内容,罗列兼陈,美恶斯辨”。^②张氏认为,自古以来关于法律性质之认识有十二种,即“神授关于吾人行为规则”,“见容于神”的“古有习惯”,“先哲所习知关于吾人行为之安衢大道”,“表示万事万物之天然性质,以哲学方法而发现之原则”,“永久不变之道德原则”,“人民之合意”,“管辖宇宙之神智之反射”,“最高主权体之命令”,“为人类经验所发见,足使吾人意志在不妨害他人意志自由之范围内,有最完全之自由之条规”,“为哲学方法所发见,法学著作及司法判例所阐发的规则”,“有势力之阶级的条规”,以及“经济或社会原则对于吾人在社会中行为所表示之方针”。^③对于上述十二种原则,如果再从法律目的观言之,实可分为三派,即“草昧时期”认为法律的唯一目的是“维持社会之安宁”,古希腊罗马时期认为法律的目的在于“维持各人在社会上固有之地位”,17世纪以后普遍认为法律的目的“在于保护各人‘自然平等’的权利与调和各人之自由意志”。^④张氏认为,这些学说“皆于法律史上,先后占优胜地位”,但近世出现的第四派则“颇如旭日春潮,方兴未艾”。张氏眼中的第四派,是19世纪末20世纪初兴起的“新学派”,其时代背景是“大规模之工业如林,职业之分工益细,自由主义渐失效用”。张氏注意到此派学者“渐舍吾人意志而注意于吾人之需要与欲望”,“法律之目的不在于调和意志,而在于调和人类需要最多之满足”,“法学中之问题为评定各种需要之价值而予以法律上之承认”。评定各种需要的价值,张氏推荐了新黑格尔派柯勒(Kohler)的文明标准,新康德派施塔姆勒的“以具有自由意志之人集成社会”之标准和狄骥的“社会互赖与社会职务”之标准。他相信,“法律之进步,实可于此觐之矣”。^⑤

张志让认为“社会学法学成效已著,他日造诣,正未可量”,^⑥此派“虽属新创,然势力已甚蔓延,立法司法各方面皆已受其影响,继长增高,其未来正未可量”。^⑦

3. 率先阐释社会利益理论

1923年7月,张志让注意到希腊政府于该年2月颁布的具有特殊性质的农地法。为了改变希腊农民极端困苦的状况,希腊政府强迫收买私有土地,以供贫乏农民之用。张氏认为其政府“不过为大多数人的利益起见,不得不夺甲种人之地以授乙种人而已”。^⑧可见,此时张氏已经意识到法律与社会公共利益的关系问题。

1924年初,张志让详细地阐释了社会利益理论。他认为,社会与个人之利益问题是社会学法学派的首要原则。张氏首先阐明法律、权利、利益三者之关系。“在法律上之权利之后,有社会与个人之利益,法律承认之而使之成为权利”,即法律在前,权利在后,法律的作用在于协调社会和个人利益,而后产生权利。个人利益与社会利益如何协调呢?张氏认为,只要搞清楚了“社会为保全其存在计,有何需要与需求应受法律之承认”和“个人利益得承认至若何程度,而仍不与此种需要与要求相抵触”两个问题,个人利益便能与社会利益并存,成为法律上的权利。由此,张志让认为“社会利益之研究,实为制定法律之前提”,而应为法律所承认的社会利益应当包括“公众安宁、社会制度存在之担保、社会财源之保存、公众道德、公众进步和个人生命”六种。^⑨

张氏还认为,衡量各种利益,必须遵守“满足最多之要求”,同时“使其他要求受至小之牺牲”的原则。而这种衡量“每易随立法司法界个人观念而变更”,解决的办法在于“法学家与社会科学家的合作”,“由社会科学家以经验和科学的方法,研究社

①⑦ 张志让《社会学法学派之起源主义及批评》,《法律周刊》1924年第28期。

②③ 张志让《新旧各派法律学说一览》,《法律周刊》1923年第26期。

④ 张志让《新旧各派法律学说一览》,《法律周刊》1923年第27期。

⑤ 张志让《新旧各派法律学说一览》,《法律周刊》1923年第28期。

⑥ 张志让《法儒孔脱在法学上之地位》,《法律周刊》1924年第37期。

⑧ 张志让《希腊激进性质之农地法》,《法律周刊》1923年第1期。

⑨ 张志让《社会学法学派之起源主义及批评》,《法律周刊》1924年第29期。



会的状况和利益的轻重,将所得的结果供法学家采用”。^①张氏注意到,美国法官卡多佐提议设立审法机关以及美国法律学校联合会设立法学研究所,都旨在促使法学家与其他社会科学家的合作。^②

由上可知,张氏接受了庞德的社会利益理论。就目前所见之材料,此为中国学界最早关于庞德社会利益理论的论述。

4. 梳理欧洲三大民法典与社会学法学的相互关系

张志让认为,因受18世纪之哲学和经济学观念的影响,该时期的法律思想认为“社会改造的基础,端在无限限制私有财产权的承认,人权的保障,人民主权的产生,与夫政权的分立”,个人自由是法律的目的,“在私法范围之内,吾人行为皆以自私为动机,而社会利益不与焉”。^③这种法律思想体现在《拿破仑法典》中,具有四个特点:一是法典为私法上唯一的法源;二是法律在保护有产阶级的范围内,人人平等;三是全部法典都是根据有数的原则演绎而来,“适用论理过度”;四是法条过于严密,法庭没有伸缩的余地,会导致法律不能应社会新发生的需要,不能适应各案案情的变化。^④张氏认为,《拿破仑法典》适应了当时的社会经济状况,但最大的缺点在于不能追踪社会的变化,最终成为“进步的障碍”。而法国的法官和学者们常以为该法典已经将全部法律关系涵盖而不思补救之道,故而难以持久。^⑤

张氏看到,19世纪中叶以来,社会和经济状况飞速变化,“生产之量日大,职工之分日细,劳工人数日增、阶级之冲突等皆为法典成立以前所未有”,由此,在法律思想上“个人主义渐为社会利益主义所战胜也”。张氏所称“社会利益主义”,是指“人群联合之观念”和“共和之观念”。“人群联合之观念”表现在“行政法对于足以影响法律关系之公共利益,加以规定;法律关系,一以公共利益为标准;立法者为保障公共利益起见,对数种法律关系,不复听由个人自由协定,而为特加规定;新法律采个人互助之原则;限制某种权利之行使,及对于不发生有形损害之行为规定责任”。“共和之观念”主要针对家属法,注重夫妻间之平等关系,父之权力渐减而义务渐

增,私生子地位改善。^⑥这种法律思想使19世纪后半期的法律出现了新的变化,“新法律根据新原则而成立者日多,民法之范围因以扩充也”,“劳工法律之日增也”。^⑦张氏注意到,20世纪初法国的司法界已经试图通过对原有法典的社会化解释,使其符合社会经济状况和最新的法律观念。对此,张志让给予了相当的赞赏。^⑧

对于《德国民法典》,张志让通过观察其在借贷契约中注重保护贷借人和在雇佣契约中注重保护被雇人的规定,认为“注重社会一般之利益”是其一大特点。^⑨经过考察,张氏发现《德国民法典》相对于《拿破仑法典》,有不少“进步之迹”。虽然两法典都注重保护有产阶级的财产,但《德国民法典》“在不违背个人主义之范围内,社会团结之观念,已经采取”,如第二二六条关于行使权利时不得以损害他人为目的的规定,关于土地管理的规定和限制亲权的规定,“其欲使民法之受社会化,盖已显然可见”。^⑩

在张氏看来,《瑞士民法典》又较《德国民法典》更为进步。张氏特别关注《瑞士民法典》关于权利滥用的规定和扩充法官自由裁判权的规定。瑞士民法典第二条规定,人在行使其权利时“应出之于诚实”,公然滥用权利者不受法律之保护;第一条规定,法官在既无明文规定又无习惯可沿用,“应设想其自身为立法之人而为之制定规则而适用之”。瑞士民法典与德法民法典相比,法条极为疏散,法官

①② 张志让《社会学法学派之起源主义及批评》,《法律周刊》1924年第29期。

③ 张志让《十九世纪中世界法律上新旧两大主义之嬗替》,《法律周刊》1924年第30期。

④ 张志让《十九世纪中世界法律上新旧两大主义之嬗替》,《法律周刊》1924年第31期。

⑤⑦ 张志让《十九世纪中世界法律上新旧两大主义之嬗替》,《法律周刊》1924年第34期。

⑥ 张志让《十九世纪中世界法律上新旧两大主义之嬗替》,《法律周刊》1924年第35期。

⑧ 张志让《法国立法司法两权之消长》,《法律周刊》1923年第12期。

⑨ 张志让《德国民法之根本主义》,《法律周刊》1923年第5期。

⑩ 张志让《法德瑞三大法典所采原则之比较》,《法律周刊》1924年第36期。



在条文和习惯不能适用时,拥有立法之权。这就使法律具备“因时而变的可能”。^① 张志让盛赞《瑞士民法典》的规定使“法律进化与社会之进化相随”,“用意之精当,初非德人之所能及也”。^②

5. 描绘社会学法学之“世界谱系”

在张志让心目中,社会学法学之“世界谱系”,至少由法国社会学家孔德(Comte)、德国法学家耶林(Ehrlich)、柯勒、施塔姆勒、法国法学家狄骥和美国法学家庞德、卡多佐的学说组成。^③ 张氏介绍较多者,为孔德、狄骥和庞德的学说。

孔德之名,早在20世纪初就已经进入中国学界的视野,可是真正注意到他在法学上的地位,张志让当是首位。他认为社会学法学“循流溯源,当自孔脱(孔德)始”。张氏注意到,孔德“不以政府与法律而以社会为其研究之物”,主张“所有学问皆以归纳的推究为根据,由经验得来”,“经验以外之事,皆应弃而不讲”,大反18世纪以来的个人主义学说,“以为吾人自来即属群居,建设政府与法制之动机不发生于散处之个人,而发生于群居之团体,故研究法应以群为注意之点,个人自由初非法律之所重视”,“此论实启社会学法学之端”,“人类无论何种权利,皆属背理,且为不道德”,“只知有依照职务而生之义务”。^④ 张氏认为,孔德以职务和义务观念代替权利观念,使个人主义日衰而社会利益主义日盛,盛赞其学说“实为法学上革命之举”,“唤起法学家对各种社会科学和社会现象的注意”。^⑤

耶林的著作同样在清末即已传入中国,不过彼时关注的主要是其“权利竞争”之说。^⑥ 张志让则看到,耶林“以为法律之目的应于人类所建设之事业中求之,尤须注意其社会与经济之状况,又以为吾人有若干欲望,法律应使之满足,满足此种欲望实为法律之目的”,“此种学说为社会学法学派最早开章明义之言”。^⑦

关于狄骥的学说,张志让着墨更多,曾在《法律周刊》上连续七期载文探讨狄骥的法学思想。他认为狄骥是“法学中之革命家”,“推翻旧时观念,独倡新说,取径得当,论驳旧有学说,言之中肯,有功于法学,不可磨灭”。^⑧ 参考狄骥的观点,张氏认为,国家不过是团体之一种,并无意志可言,以往的国家学说

“皆以一种虚设之观念为根据”,只有“社会利害相关”之观念,才是法律规则之源。“人与人有共同需要,此种需要必须协力合作乃得满足”,“又人与人有不同之能力与不同之需要,必须互易劳役乃得满足”,所以,“社会利害相关”“实为社会之根本事实”。由此事实而产生的行为规则是“毋为减损社会团结之任何行为,为增进社会团结个人实际上可能之各种行为”。此种行为规则之中,“未为群众所承认而已为较为明察之份子所承认之规则”是为道德规则,“至于群众所认为对于社会团结为必要之规则”是为法律规则,而国家“实能因保护社会之团结,将团体与个人之利益,冶于一炉,合为一体”。^⑨ 张志让对于狄骥之学说甚为推崇,认为狄骥“从社会方面立论,为社会学派之法学家”,“其言论于摧毁旧说之处,深切详明,无可答辩,于敷陈己见之处,着眼社会,取途无失”。但他也看到其主张“未必尽是”,“唯欲以社会利害相关之一观念为法律惟一基础,则尚未脱前人好以一二语概括世界万有之旧习”,“岂知社会利益固为法律之基础,然社会利益果何在,乃一复杂之事实问题,应随时随地由观察得之,而非可以理想凭空探索者”。^⑩

庞德的著述,如《普通法的精神》、《法律哲学导论》等,屡见于张氏论述中。仔细探究,发现庞德之学说贯穿于张氏的论著之中,实为其评述各家学说之基础,兹不赘述。

6. 多角度观察社会学法学

虽然张志让对社会学法学评价甚高,但也并非没有注意到学界的不同观点。法国法学家夏尔蒙(Charmont)对狄骥过于强调“社会利害相关”不置可否,认为社会利害相关的事实未必能发生有拘束

①② 张志让《法德瑞三大法典所采原则之比较》,《法律周刊》1924年第36期。

③⑦ 张志让《社会学法学派之起源主义及批评》,《法律周刊》1924年第29期。

④⑤ 张志让《法儒孔脱在法学上之地位》,《法律周刊》1924年第37期。

⑥ [德]伊耶陵《权利竞争论》,《译书汇编》1900年第1期。

⑧ 张志让《法儒杜基之法律哲学》,《法律周刊》1924年第44期。

⑨⑩ 张志让《法儒杜基之法律哲学》,《法律周刊》1924年第50期。



力的法律规则,提出以“公平”来代替它。^① 张志让也注意到其母校哥伦比亚大学法科主任斯通(Stone)的观点。斯通质疑“社会学法学派有无定则或任何原则,可作研究法学之人或法官之准绳乎”,“其意盖谓此派学说只有消极价值而无积极程序”。张氏承认社会学法学在“利益究应如何衡量定价”方面,“至今未有具体解决方法”,但认为“学者对于此点早已见及,故有审法机关之提议,社会科学家研究各种利益之轻重,以供法界之采择”,“进行程序,固甚了然也”。^② 又有学者认为“社会要求之声有时不能代表其真实利益之所在,使法律而盲从此种社会之要求,则其结果将使之灭亡而后已”。张氏认为,社会学法学派学者早已“应之曰,社会之要求须经审查,定为无弊乃可得法律之承认,并非一切要求皆受同等待遇也”。^③

总体说来,张志让对社会学法学派之学说处处维护,大加赞赏,认为该派学说“于立法司法两界,成绩已甚昭著……法律进步之道,其在斯乎”。^④

四、结语

关于法律与社会相互关系的研究,张志让提出了“社会学法学”之概念,与陈启修、李圻、陈霆锐等人提出的概念相比,名异而实同。不过,张志让的理解显然更为丰富,包含了许多前人及同时代的学者所未曾注意的内容。关于社会学法学兴起的原因,其他学者往往就法律的“个人主义”立论,而张志让则从法理方面论述过去三大法学派之“附庸失用”,并考虑社会和经济变迁的影响。张氏还注意了欧洲三大民法典与社会学法学兴起的相互关系,并率先介绍了美国法学家庞德的社会利益学说。张氏并不囿于某国某位法学家之观点,对法国之孔德、狄骥,德国之耶林、柯勒、施塔姆勒,美国之庞德、卡多佐皆有考查,描绘了一幅相对完整的社会学法学之“世界谱系”。面对社会学法学在西方的强势传播,张氏并未盲目尊之为“法律发展之趋势”,而是仔细考查了批评者的观点,经考证之后才相信“法律进步之道,其在斯乎”。以上种种表明,张志让对社会学法学的理解,较之此前的学者,要略高一筹。

1920年代,社会学法学之理论与思想在中国快

速兴起。先有陈启修、李圻、陈霆锐等人介绍,后有张志让等人详细论述,其后更有吴经熊、陆鼎揆、丘汉平等东吴法学院学者之发扬,当时在法学界最有声望的北京大学、朝阳大学、东吴法学院、北京政法大学等学校几乎都成了社会学法学的传播平台,绝大多数法学家相信社会学法学之思想是“法学进化之趋势”。社会学法学之强势,由此可见一斑。此一时期,中国现代法学的发展尚难称成熟,社会学法学对法学理论和各部门法学皆有不小的影响,从而对中国现代法学的发展起到了某种导向作用。学界对社会学法学在法理上的共识,又影响到后来南京国民政府的立法和司法,从而间接地影响了近代中国的法制进程。张志让在社会学法学方面的贡献,也是对中国现代法学之发展的贡献。本文仅从社会学法学方面立论,权当抛砖引玉,以期引起更多学者关注此问题。无论如何,在中国法学发展史上,张志让是一名不能被忽略的“法学家”。

作者单位:中山大学历史学系、内江师范学院政法与历史学系

责任编辑:秦开凤

^① 张志让《夏尔蒙氏对于杜基学说之批评》,《法律周刊》1924年第53期。

^{②③④} 张志让《社会学法学派之起源主义及批评》,《法律周刊》1924年第29期。

