

西欧中世纪法律概略



A Brief Introduction to the Legal
History of Medieval Western Europe

郭义贵◎著



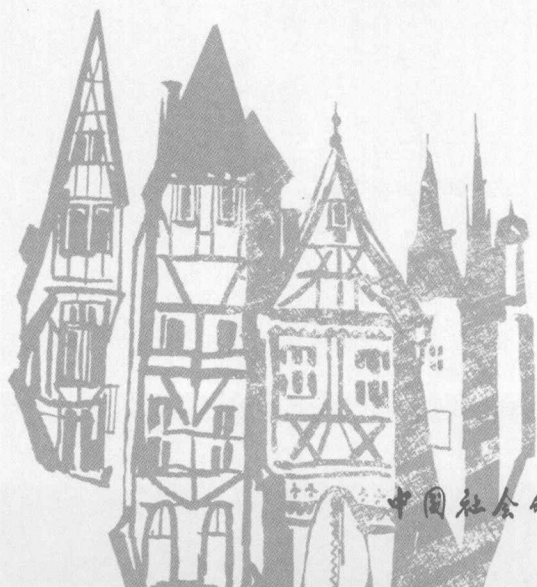
中国社会科学出版社

西欧中世纪法律概略



A Brief Introduction to the Legal
History of Medieval Western Europe

郭义贵◎著



中国社会科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

西欧中世纪法律概略 / 郭义贵著. —北京: 中国社会科学出版社, 2008. 8

ISBN 978 - 7 - 5004 - 7115 - 8

I. 西… II. 郭… III. 法律 - 研究 - 西欧 - 中世纪
IV. D956

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 114560 号

责任编辑 官京蕾
特约编辑 励 隼
责任校对 何 众
封面设计 弓禾碧
技术编辑 李 建

出版发行 **中国社会科学出版社**

社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号 邮 编 100720

电 话 010 - 84029450 (邮购)

网 址 <http://www.csspw.cn>

经 销 新华书店

印 刷 北京奥隆印刷厂 装 订 广增装订厂

版 次 2008 年 8 月第 1 版 印 次 2008 年 8 月第 1 次印刷

开 本 710 × 980 1/16

印 张 23.75 插 页 2

字 数 423 千字

定 价 39.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社发行部联系调换
版权所有 侵权必究

自序

本书的探讨将围绕何谓西方和西方法律传统；在西方法律传统的形成和发展的过程中，基督教会起到了一种什么样的作用；伯尔曼所谓的教皇革命对于中世纪的西欧乃至整个西方法律传统的形成和发展究竟具有什么意义；教会尤其是其创制的一整套法律制度和法律理念是如何生成和运行的；在中世纪这样一种所谓法律多元（并存、竞争与共生）的格局下，各种不同的法律体系（当时的法律在今天看来，至少可以被划分为教会法与世俗法两大体系。而世俗法又可以分为王室法、庄园法、封建法、城市法、商法等）又是如何生存和共处的；研究基督教与西方法律传统之间的关系对于业已进入 21 世纪我们又有哪些方面的意义。

因此，出于对上述种种问题的响应抑或思考，本书大致涉及五个大的方面的内容：导论部分主要讨论西方、西方法律传统以及西方法律传统的主要特征与演变；教皇革命对于中世纪盛期的教会权威、教会法律生成的意义，其中也包括几乎同一时期的西欧大学的兴起对于西方法律传统形成的推动、西方法律传统中较为独特的神学因素；教会法的形成、发展和衰落的大致轨迹，教会法与罗马法（含复兴后的罗马法）的关系，教会法体系中的宪法性基础或限权思想的萌芽，教俗两种管辖权之间的竞争与合作，教会的婚姻家庭法、继承法、财产法、契约法、诉讼法等方面的大致情况介绍，教会法庭的活动等；同一历史进程中的世俗政府与世俗法律的情况，具体如世俗政权与世俗法的形成与发展，当时的封建法、庄园法、商法、城市法、王室法的形成与变迁及其对其所在的社会的影响力；相对价值评析和启示意义。

大体而言，本书是在自己博士论文（《基督教与西方法律传统——论伯尔曼的西方法律传统形成观》，1998 年初稿，1999 年定稿）基础上的一种改动。

是否将自己这篇不太成形的论文公之于众且以所谓专著的形式发表，一段时间以来的确是一件令人颇费踌躇的事情。首先，这篇论文的选题是否精当就很值得怀疑——对于一位至今还生活在我们这个时代的学者而言（属于东方还是西方暂且不论），要想把握其思想的脉动实在是件吃力不讨好的举动。这也是为什么在 1998 年上半年，我在毕业论文开题时感到不大好办

的原因之一。依本人当初的想法抑或兴趣，我有意选择其他的论题。做这样的考虑，潜意识里就是想避开如上所述的尴尬或不便。果不其然，这篇论文写就之后的今天，在8年多的时间里（1998.11—2007.5），伯尔曼先生的著作已由当时（1998）的20部增至25部。幸而就西方法律传统而言，伯尔曼教授后来的著作尚未有超越《法律与革命——西方法律传统的形成》（简称《法律与革命》）一书者。否则，本书即有大幅度修改的必要。

之所以最终选择写作基督教与西方法律传统的关系这一不大容易把握、相对宏大的话题，一个主要的原因就在于伯尔曼积数十年的精力推出的这部扛鼎之作深深地打动了。记得1996年的秋天自己进入北大攻读博士学位不久，我的导师、北京大学法律学系（后在1999年更名为北京大学法学院）的王哲教授给我们开出的62部需要阅读的法学名著里就有伯尔曼的这本《法律与革命》中译本著作。在此之前，对于伯尔曼，我们并不会完全陌生——他主编的《美国法律讲话》（陈若桓译，三联书店，1988年第1版）曾激起中国学人尤其是法律专业的学人对于当时中国人不太了解而又十分渴望了解的美国法律的阅读热情。许多年以后的今天，读过这部《美国法律讲话》的中国人也许对该书不再有深刻的印象。但我相信，至少这本书语言的精炼、结构的清晰仍会给人以一定的记忆。加深中国读者对这位美国法学家的了解是在1991年由三联书店推出的伯尔曼的另一部著作《法律与宗教》的中译本。这部由梁治平先生翻译的西方法律著作，极大地开阔了中国读者的眼界，使人们对于西方宗教（主要是基督教）与法律的关系有了一定的了解和认识，书中的某些段落和语句已不乏警句的色彩，并不时为人们所引用。在此不妨摘录一小段，以飨读者：“在西方社会，法律与宗教共享四种要素，即仪式、传统、权威和普遍性。”^①

1997年3月28日下午，笔者与当时北大的两位博士生同学张小虎（现为中国人民大学法学院教授、刑法专业博士生导师）、麻国安（现为上海财经大学法学院副教授、硕士生导师）骑着自行车一起从北大出发，到中国政法大学的一家书店购书，终于买到了这部《法律与革命》的中译本。在此后的一段时间，尽管课业较紧（每周英语课即不下十节，由美籍教师督促着我们进行英语读、写、听等方面的训练；同时，我们的专业导师王哲教授每两周要求我们读一部西方法学名著，然后几乎每两周集中一次进行发言和讨论），自己还是断断续续地将这本书（《法律与革命》中译本）读了一遍。

① 参见[美]伯尔曼著：《法律与宗教》，梁治平译，三联书店1991年版，第6—7页。

促使我将这部字数在 70 万字以上的大部头法律著作重新认真通读的一大动力是《当代西方社会科学名著导读》(王寿林、王磊、徐祥生主编,北京大学出版社,1999 年 2 月第 1 版)一书的编写工作的启动。正是在王寿林、王磊、徐祥生三位北大博士学友及其他学人以及北京大学出版社的同志的大力推动下,《当代西方社会科学名著导读》终于得以问世。这项编写工作实际上始于 1997 年上半年,大约一年半之后才推向图书市场。就我个人而言,因为有幸参与了这一工作过程,故而有了将伯尔曼的这部著作推荐给更多中国读者的念头。于是,这一念头催生了《西方法律史的一部力作——论伯尔曼的〈法律与革命——西方法律传统的形成〉》的写就。尽管这篇文章后来由于和董炯博士的论文《宗教与西方法律传统的兴起——伯尔曼〈法律与革命〉导读》“撞车”而改投到《中外法学》(1999 年第 3 期),但伯尔曼的这部颇有分量和高度、视野独特的著作给人留下了极为深刻的印象。当然,这里必须指出的是,这部著作的中译者诚可谓功不可没。应当说,在很大程度上,正是由于贺卫方、高鸿钧、张志铭、夏勇这四位学者的一流的翻译,才使得包括本人在内的广大中文读者受益匪浅。于是,才有了博士论文的选题《论伯尔曼的西方法律传统形成观》。至于说为什么后来正标题变成《基督教与西方法传统》实乃得益于北京大学法学院李贵连教授的建议。也许,正因为有这样一个标题,笔者才有一种较为得心应手的感觉。

从 1998 年至今,9 年的光阴匆匆而过,往事依旧历历在目,令人时有时不待我之感。当然,时间的推移也有一个好处,那就是本人感兴趣的选题有了更为丰富的资料、信息等收集的便利。置身于当今这样一个网络社会,通过这些愈益丰富的相关资料文献的阅读和整理,本人对自己感兴趣的选题有了更进一步的认识,这些认识包括诸如教会法对于中世纪弱势群体(未成年子女、私生子女等)的相对照顾或人性化的保护、教会法庭的活动情况、其对于司法公正的追求、律师(包括教会律师)对于当时西欧法治的促进作用,等等,这些认识自然也体现到了本书中。

在这篇多少显得有些词不达意的自序中,除了回忆和感慨,当然还应当有感谢甚至感激。1998 年 11 月在本人博士论文完成后的一篇简短的致谢(当时题名:后记)记录了本人在北京大学求学和攻读博士学位的一段十分难忘的经历和感触,因而得以保留其原貌。在这篇自序中,要感谢的人依然很多:首先,感谢我的博士时代的导师、北京大学法学院的王哲教授以及导师组的由嵘教授、李贵连教授、杨锡娟教授、朱苏力教授等人,各位老师的教诲至今令人不敢忘怀;其次,感谢我的父母家人和所有的亲朋好友,这种

感激之情也许随着年岁的增长日益浓厚，尤其是他们中的两位我的父亲郭绍安、表弟汤海波近年内业已离我们远去，成为我们心中挥之不去的永远的痛；再次，要感谢（当然不能说是次要的）笔者目前所在的华中科技大学的领导、同事和我的学生们。在这座雄居于武汉东湖岸、喻家山下的国内知名高等学府，我和我的家人、同事、学生一起已经度过6年多难忘的时光。也许正是因为身居这座闹中取静、树木参天、四季常青的美丽校园里，本人才一直有一种较为从容不迫的心态去思考一些超越时空的问题。

借此机会，笔者要特别感谢我的同事、华中科技大学法学院的何士青教授对于书稿的推荐。中国社会科学出版社的编辑宫京蕾女士对于书稿进行了认真的审校，并提出了诸多宝贵的意见和建议；本书稿的特约编辑郭丽娟女士对于拙著进行了极为细致的阅读和订正。在此一并表示感谢。当然，书中的错漏之责当由本人承担。

要说的话自然还有很多很多。如同在1998年11月本人博士论文后记（致谢）中所言，幸而自己后半生选择的是一条治学之路，故而能够较为从容地面对法律传统这一意蕴无穷的话题。

郭义贵

订正于2008年5月4日（星期日）

目 录

第一篇 导论	(1)
第一章 关于西方法律传统	(3)
第一节 “西方”及“西方法律传统”的定义	(3)
第二节 西方法律传统的主要特征	(5)
第二章 教会抑或商人：两种对立的西方法律传统形成观	(8)
第一节 伯尔曼：倾向于推崇教会与教会法	(8)
第二节 同一重大历史事件，两种不同的结论	(10)
第三节 关于封建法的观点之异同	(12)
第四节 关于王室法	(14)
第三章 伯尔曼法律理论的思想根源及其社会、历史、文化背景分析	(16)
第一节 伯尔曼法律理论的思想根源分析	(16)
第二节 社会、历史、文化背景分析	(18)
第三节 探讨的意义	(19)
第二篇 教皇革命与西方法律传统	(21)
第一章 西方法律：宗教的一面	(23)
第一节 关于基督教	(23)
第二节 法律与宗教的互动作用	(44)
第二章 关于教皇革命与近代国家	(53)
第一节 关于“革命”的含义	(53)
第二节 教皇革命与近代国家（“教皇国”）	(54)
第三章 欧洲大学与西方法律传统的形成	(64)
第一节 欧洲大学的兴起	(64)
第二节 欧洲大学对西方法律传统形成的影响	(66)
第四章 关于西方法律传统中的神学因素	(75)
第一节 《圣经》与西方法律传统	(75)
第二节 西方法律传统中的神学因素及其相关评价	(78)

第三篇 教会法及其基本内容	(87)
第一章 教会法的定义、基本渊源及其历史和文化的重要性	(89)
第一节 教会法的定义、基本渊源	(89)
第二节 历史和文化的重要性	(90)
第二章 早期教会法、教会法与罗马法	(92)
第一节 早期教会法	(92)
第二节 教会法与罗马法	(93)
第三章 教会等级制、对教皇专制主义的限制：教会法体系的 宪法性基础	(99)
第一节 教会等级制、神职人员的等级、义务和特权	(99)
第二节 对教皇专制主义的限制：教会法体系的宪法性基础 ..	(102)
第四章 教会法庭的活动、关于并行管辖权之间的竞争与合作 ..	(105)
第一节 教会法庭的活动——以中世纪的英国为例	(105)
第二节 并行管辖权之间的竞争与合作	(118)
第三节 司法公正——以中世纪的教皇法官特使为例	(125)
第五章 教会的婚姻家庭法、继承法、破产法方面的规定与 执行	(128)
第一节 教会的婚姻家庭法	(128)
第二节 教会的继承法及其演进	(153)
第三节 教会破产法方面的规定及执行情况	(160)
第六章 教会的财产法、契约法及其诉讼程序方面的特征	(165)
第一节 教会财产法的性质及其特征	(165)
第二节 教会契约法的构建及其特征	(167)
第三节 教会法的诉讼程序及其系统化特征	(177)
第四篇 世俗法及其基本内容	(181)
第一章 世俗政府与世俗法	(183)
第一节 西欧中世纪早期的世俗政府与世俗法——以卡洛林 王朝为例	(183)
第二节 西欧中世纪兴盛期的世俗政府与世俗法	(194)
第三节 天主教会的崛起与世俗政权之间的冲突	(205)
第四节 伯尔曼的相关理论	(218)
第二章 关于封建、封建法与庄园、庄园法	(222)
第一节 关于封建与封建法	(222)

第二节 关于庄园与庄园法	(228)
第三章 商法的变化与发展	(257)
第一节 伯尔曼的相关观点	(257)
第二节 中世纪英国女商人的活动及其法律地位	(260)
第四章 关于近代城市与城市法	(269)
第一节 伯尔曼与道森等人的相关观点	(269)
第二节 卡冈等人的相关观点	(282)
第三节 诺曼征服后的英国城市与英国王权及其相关法律	(286)
第五章 新的王权概念与王室法	(295)
第一节 概述	(295)
第二节 英格兰的王权与王室法	(297)
第三节 英国的王权与基督教会及其相关法律	(305)
第四节 殊途同归：法兰西的王权与王室法	(322)
 第五篇 相对价值评析与几点启示	(331)
第一章 伯尔曼法律思想的基本内涵及其理论贡献	(333)
第一节 伯尔曼法律思想的基本内涵	(333)
第二节 伯尔曼在法律理论方面的贡献	(335)
第二章 相关价值分析与评论	(337)
第一节 伯尔曼西方法律传统的整体性观念分析	(339)
第二节 宗教与西方法律：历史与现实的透视	(340)
第三节 “危机论”之我见	(345)
第三章 几点启示	(349)
第一节 关于法律信仰问题	(349)
第二节 关于我国的法律传统及法律移植、借鉴问题	(351)
 结语	(355)
参考文献	(360)
致谢	(369)
后记	(370)

第 一 篇

导 论

第一章 关于西方法律传统

第一节 “西方”及“西方法律传统”的定义

伯尔曼在《法律与革命——西方法律传统的形成》一书中指出：本书中所说的“西方”（The West）是一种特殊的历史文化或文明，它的特征可从许多不同的方面来概括，这取决于该种概括的目的。它习惯上被称为“西方文明”，被认为包括继承古希腊和罗马遗产的全部文化，与“东方文明”相对，后者主要包括伊斯兰、印度和远东。^①

伯尔曼认为，还有一种今天不那么著名的关于东西方的划分，即基督教教会的东部和西部之分，这种划分与基督教时代头几个世纪中罗马帝国东部和西部的划分相对应。因此，西方是不能借助罗盘找到的——因为它在这里并非是一个地理名词，它不仅仅是一种思想，它是一个社会共同体。“西方”意指历史的结构和结构化了的历史两个方面。在数百年中（11—15世纪），能够很简单地将其等同于西方基督教世界中的人们，这些人们的社会共同体表现为它们共同忠实于一个单一的宗教权威即罗马教会。而且，西方作为一种历史文化和一种文明，不仅区别于东方，还区别于在“文艺复兴”各个时期所曾“恢复”的“前西方”文化。

所以，伯尔曼的定义是：西方不是指古希腊、古罗马和以色列民族，而是指转而吸收古希腊、古罗马和希伯来典籍并以会使原作者感到惊异的方式对它们予以改造的西欧诸民族（西方信奉伊斯兰教的部分不包括在内）。^②

至于法律传统，可以理解为“一定国家、地区、民族或者若干个有着某种共同特征的国家集团的全部法律活动的产物或结晶”，它不仅包括法律即法律制度，所谓书本上的法，还包括这些制度在实际生活中的运作，即法律实践，所谓行动中的法（Law in Action），此外，还包括指导法律

① [美] 伯尔曼：《法律与革命——西方法律传统的形成》，贺卫方、高鸿钧、张志铭、夏勇译，中国大百科全书出版社1993年版，第1—2页。

② 同上书，第3页。

制度和法律实践的法律意识（法律意识是法的制定、实践、法律教育、法学研究等全部法律活动中所积累起来的经验、智能和知识的集中体现）。法律传统与法律现实（包括现行法、法律实践、法律意识等）有着密切的联系，即法律现实是法律传统的载体，法律传统孕含其中。法律传统是人们从事法律活动的行为模式或思想模式，由一系列相互关联的因素构成，譬如人们对法以及法律现象的看法、法在社会生活中的地位、法的表现形式、法的结构、解决争端的方式、国家机构和部门之间的关系、法律技术、法律意识形态等。法律传统大致可以分为法律制度和法律思想两部分。^①

通常我们所说的西方法律传统是指发轫于古希腊、罗马、中经中世纪、罗马法复兴（罗马法复兴与宗教改革、文艺复兴在欧洲文化史上并列，通称“三R”运动）、资产阶级革命，一直延续到当代垄断资本主义的法律传统。^②西方法律传统是一个发展的抑或动态的概念，在不同的历史时期，其具有不同的内容。在古希腊时期，以习惯法为主体的法律制度已有相当程度的发展，法律已经渗透到社会生活的方方面面，成为基本的社会结构和人们感受与认识的对象。同时，古希腊发达的哲学开发了人们认识和评价社会现象的能力，促进了政治学、伦理学、文学、美学等专门知识体系的形成，引发了人们对一系列的法律问题的思考、争论和探索，诸如法与人、神、自然的关系、人治与法治、法与利益、正义等，苏格拉底、柏拉图、亚里士多德等人均对这些问题有深刻的思考和精辟、独到的见解，他们的相关论述对西方法律产生了深刻的影响。^③

古罗马的法律制度堪称古代西方法律制度发展的顶峰。与发达的法律制度相适应，罗马的法学十分繁荣。罗马人在法律方面的建树已远远超过了他们在其他学科方面常常自愧不如的古希腊人：法的相对独立性、私法的发达、市民法与万民法的区分与合流、职业法学家阶层的出现，对自然法的创新和发展、法律学校的兴建以及法学流派的长期争鸣等，是罗马人为后世留下的宝贵文化遗产。德国法学家耶林曾这样评价：罗马帝国曾三次征服世界，第一次以武力，第二次以宗教（指基督教），第三次以法律。

① 朱景文：《对西方法律传统的挑战——美国批判法律研究运动》，中国检察出版社1996年版，第1—2页。

② 同上书，第2页。

③ 王哲：《西方政治法律学说史》，北京大学出版社1988年版，第15—47页。

在中世纪,尤其是在11世纪以后,在昔日西罗马帝国的废墟上,西方法律传统表现为多元法律体系的形成,世俗法与教会法的二元并存;而在世俗法内部还形成了管辖权的多元化。此外,随着法学研究和法学教育的恢复和发展,沉寂了多年的西欧又一次出现了职业法学家集团,他们对当时社会的影响不容忽视;而法学流派的竞相出现,打破了法学与其他学科如哲学、政治学依附神学的局面;“三R”运动给法学也带来了无限的生机。此期法学发展的一个重要标志是继注释法学派、评论法学派之后,人文主义法学派的产生。值得一提的是,罗马法复兴运动(12—16世纪)中,欧洲各国和自治城市对罗马法的适用是后来资本主义法律制度的预演或前奏曲。^①

始于17世纪的资产阶级革命给西方法律传统又注入了许多新的内容,如国家主权、权力分立与制衡、民主、法治、人权、自由、平等、政治多元化等,其典型的表达形式就是自然法学派崇尚的“社会契约论”和“天赋人权论”即自然权利论。自然法学派的代表人物当首推格劳秀斯、霍布斯、洛克、孟德斯鸠、鲁索等人,英、美、法等国的资产阶级革命鲜有不受这一学派思想影响的,《独立宣言》、《人权宣言》等即是古典自然法学理论的一种生动表达。契约自由、私有财产神圣不可侵犯、法律面前人人平等、罪刑法定等沿用至今的法律制度的基本原则即建基于自然法学。其后,历史法学派、分析法学派等的出现标志着作为独立学科的法学的出现,与之相适应的便是理论法学和应用法学的分化。^②在当代,西方法律传统又发生了很大变化,具体如个人本位向国家本位的转变、分权原则的动摇、公法与私法的相互渗透以及一些所谓混合法律部门的出现(典型如劳动法、经济法等的出现,打破了传统法律部门划分的界限)。除此之外,相对于其他法律传统而言,西方法律传统有以下三层含义:一是实行资本主义私有制;二是法的相对独立性,即不受宗教和其他社会团体的干预;三是法治,法在社会调整系统中占主导地位。^③

第二节 西方法律传统的主要特征

在《法律与革命》一书中,伯尔曼将西方法律传统的主要特征概括为

① 由嵘:《外国法制史》,北京大学出版社1992年版,第139页。

② 张文显:《二十世纪西方法哲学思潮研究》,法律出版社1996年版,第23页。

③ 朱景文:《比较法导论》,中国检察出版社1992年版,第102—103页。

以下 10 个方面：

1. 在法律制度与其他类型制度之间有较为鲜明的区分。虽然法律受到宗教、政治、道德和习惯的强烈影响，但通过分析，可以将法律与它们区别开来。

2. 与上述这种鲜明区分相关联的是以下事实：在西方法律传统中，法律的实行被委托给一群特别的人们，他们或多或少在专职的职业基础上从事法律活动。

3. 法律职业者都在一种具有高级学问的独立的机构中接受专门的培训。

4. 培训法律专家的法律学术机构与法律制度有着复杂的和辩证的关系。换言之，法律不仅包括法律制度、法律命令和法律判决等，而且还包括法律学者对法律制度、法律命令和法律判决所做的阐述。法律本身包含一种科学，一种超然法（meta-law）——通过它能够对法律进行分析和评价。

5. 在西方法律传统中，法律被设想为一个连贯的整体，一个融为一体的系统，一个“实体”，这个实体被设想为在时间上是经过了数代和数个世纪的发展。

6. 法律实体或体系的概念，其活力取决于对法律不断发展的特征即它世代发展能力的信念，这是一种西方所独有的信念。法律体系只因它包含一种有机变化的内在机制才得以存活下来。

7. 法律的发展被认为具有一种内在的逻辑；变化不仅是旧对新的适应，而且也是一种变化形式的一部分。法律不仅仅是在不断发展中，它有其历史，它叙述着一个经历。

8. 法律的历史性与法律具有高于政治权威的至高性这一概念联系在一起。自 12 世纪起，所有西方国家，即便处于君主专制制度之下，在某些重要的方面，法律高于政治这种思想也一直被广泛讲述并经常得到承认。

9. 西方法律传统最突出的特征可能是，在同一社会内部各种司法管辖权和各种法律体系的共存和竞争。正因为如此，才使得法律的最高权威性成为必要和变得可能。而法律的多元论，则根源于基督教会政治体与世俗政治体的区分。

10. 西方法律传统在思想与现实、能动性、稳定性以及超越性和内在性之间存在着紧张关系。这种紧张关系导致了革命对法律体系周期性的剧烈冲击。但是，这种法律传统毕竟存活了下来，甚至由这些革命所更新，这种法律传统比作为其组成部分之一的任何一种法律体系都要大。^①

^① [美] 伯尔曼：《法律与革命——西方法律传统的形成》，贺卫方、高鸿钧、张志铭、夏勇译，中国大百科全书出版社 1993 年版，第 9—13 页。

不过,根据伯尔曼的说法,西方法律传统的 10 个特征中只有 4 个即前 4 个仍然构成西方法律的基本特征,另外 6 个特征则在 20 世纪后半叶,特别是在美国全部受到了严重的削弱。