



[英] 保罗·维诺格拉多夫◎著

Paul Vinogradoff

钟云龙◎译



中世纪欧洲的 罗马法

Roman Law

中国政法大学出版社

1909!

37



中世纪欧洲的 罗马法

Roman Law
in Medieval Europe

[英] 保罗·维诺格拉多夫◎著

Paul Vinogradoff

拜云译

◆ 中国政法大学出版社

2010·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

中世纪欧洲的罗马法 / (英) 保罗·维诺格拉多夫著; 钟云龙译. — 北京: 中国政法大学出版社, 2010. 6

ISBN 978-7-5620-3656-2

I. 中... II. ①保... ②钟... III. 罗马法-研究-中世纪-英国 IV. D904.1

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第099142号

- 书 名 中世纪欧洲的罗马法
ZHONGSHIJI OUZHOU DE LUOMAFU
- 出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)
北京100088 信箱8034分箱 邮政编码100088
cuplpr@163.com http://www.cuplpress.com
(网络实名: 中国政法大学出版社)
(010)58908441(译著室) 58908285(总编室)
58908334(邮购部)
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 850×1168mm 32开本 4.25印张 85千字
- 版 本 2010年10月第1版 2010年10月第1次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-3656-2/D·3616
- 定 价 12.00元
- 声 明 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

法律变迁与法学家的历史使命

(译序)

译序的主角通常是作者及其论著。尽管国内法学界对本书的作者并不熟悉,尽管这本小册子也是一本值得推介的经典,但是考虑到主题的特殊性,译者不想越俎代庖,这本小册子并不是一本语言晦涩的著作,而只是希望介绍在当代中国翻译并传播这本小册子的意义,重提其潜涵的法律流派和基本理论。

一、中世纪法律与法学:近现代西方法学的“前见”

保罗·维诺格拉多夫在国内法学界名声不彰,^[1]与其所研究的领域密切相关。中世纪,即使在西方也是遥远的过去,何况千里之外的中国。看起来,这也无可厚非,法学本来就是一个与现实生活息息相关的学科,眼前的条条层出不穷,还忙不过来研究呢。即使那个大家动辄援引的罗马法,似乎也与中世纪无关,这并不是说《国法大全》毫无参

[1] 国内似乎只有研究中世纪英格兰史的学者,例如马克垚先生,才会提到维诺格拉多夫。虽然已经出版超过百年,《英格兰的维兰制》仍然是研究中世纪英格兰封建社会的经典著作。国内法学界当中只有一些研究中世纪欧洲法律变迁的著作,如《欧陆民法传统的历史解读:以罗马法与自然法的演进为主线》(李中原著,法律出版社2009年版),才会关注维诺格拉多夫的这本《中世纪欧洲的罗马法》。

考价值,我们断无理由对古代罗马繁荣的经济交往与发达的法学研究所层层累积的智识财富视而不见。中世纪的法律与法学,特别是罗马法,夹在辉煌的古罗马与近代西方之间甚为尴尬,而“黑暗的中世纪”的观念在全世界更是流行了数百年,长期以来,国内出版的西方法律史著作对这一阶段往往一掠而过。当然这一观念在西方早已破产,而随着伯尔曼(Harold J. Berman)的大作《法律与革命》(Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition)的引入,以及戴东雄的《中世纪意大利法学与德国的继受罗马法》在大陆出版,国内法学界逐渐开始关注这个长期被人忽视的历史阶段,并已有多部著作出版。

必须承认的是,蛮族的大迁徙确实是造成古典智识衰落的重要原因之一,正如维诺格拉多夫在这本小册子中所指出的,在数个世纪当中,所谓学识只是古代资料的残片。但是,如果比较罗马帝国后期,特别是拜占庭帝国与西欧各日耳曼王国,我们不得不承认,蛮族也使欧洲历史的发展转向一个新的方向。蛮族要素与罗马要素互相作用,最终奠定了近现代欧洲的政治与法律传统。政治思想在中世纪的演变,早在一百多年前,基尔克(Otto von Gierke)就在其《中世纪的政治思想》(Political theories of the Middle Age)中详加阐释。而在此之前,19世纪的法学巨擘萨维尼(Friedrich Carl von Savigny),在其不朽名著《中世纪罗马法》(History of Roman Law in the Middle Ages)中,也对罗马法在中世纪的演变予以了全面梳理。阿蒂亚与萨默斯通过详尽的研究指出,英美这两个典型普通法国家的法律体系尽管在表面上

存在种种相似性,但实质上存在深刻的差异。^[1] 这一点同样适用于大陆法系各国。在很大程度上,这是因为在中世纪法国、英国与德国不同的政治与社会环境下,罗马法与日耳曼法以不同的方式,在不同的程度上竞争与融合,或言之,罗马法蛮族化与蛮族法罗马化。这是一个欧洲各民族发现自己、认识自己与引导自己的历史进程。在英国以及法国北部这样王权强大的地区,罗马法的引入大多是拿来主义的结果;但是,即使在德国这样王权时时受到诸侯威胁的地区,虽然看起来罗马法席卷而过,却也并非照单全收,正如那句法谚所说:“未经注释法学家认可的学说不在法官考虑之列。”而法学研究更是如此。尽管中世纪法学家所掌握的资料无法与现代法学家相比,他们采用的方法现在看来也过于简陋,然而他们仍然奠定了后世法学研究的基础。从注释法学派到评论法学派,从波伦亚到巴黎、牛津,再到德国各大学,我们看到法学研究一脉相传,借用时下的一个时髦说法,中世纪的法学研究成果构成了近现代法学理论的“前见”。这些法学研究不仅发掘、继承并发扬了古代罗马法学家以及中世纪经院哲学家的理论成就,而且其中很多人积极参与司法实践,更关注法学研究与社会需求之间的联系,可谓精通罗马法,而不役于罗马法。所以,法学家或者法学家型法官在中世纪的罗马法复兴进程中扮演着至关重要的角色。

可以说,无论是法律,还是法学,中世纪都是古代罗马

[1] 参见[美]阿蒂亚、萨默斯:《英美法中的形式与实质》,金敏等译,中国政法大学出版社2005年版,第1页。

与近现代西方这两个辉煌时代之间的桥梁；不理解中世纪，就不能理解近现代西方法律与法学的由来，不能理解近现代西方法律与法学的所以然，恰似黑格尔那句“存在的即是合理的”。由于其在历史发展阶段中的特殊位置，作为理解西方近现代法律理论的必备条件，中世纪的法律与法学是一个值得国内法学界关注与研究的重要主题。

二、历史法学：实现社会的法、法律与法学家

然而，在很多人看来，我们的“前见”是近现代，尤其是现代西方法学研究成果，套用一句用来描述中世纪封建主义的法谚：“前见”的“前见”不是我的“前见”。躁动的中国法学界，凡事总是要讲实践价值。然而，往后看，而非往前看的法律史学，如何能与现实生活联系起来呢？

维诺格拉多夫是历史法学派的一员，因此不妨让我们重读萨维尼那本奠定历史法学理论基础的小册子——《论立法与法学的当代使命》。这本小册子能够引起轰动，固然与当时的政治环境有着密切关系，但是在近二百年后的中国，仍然有学者关注它，^{〔1〕}就只能说明它确实道出了某些颠扑不灭的真理。萨维尼的这本小册子在某种程度上说明了历史法学这个概念是多么容易让人误解。他关注的并不是虚无缥缈的过去，而是实实在在的现实，一切历史都是当代史。历史法学坚持区分法(jus)与法律(lex)，引入了“法律的生成与发展的一个新的视角”，法律不再仅仅是一条条硬

〔1〕 例如，许章润主编：《萨维尼与历史法学派》，广西师范大学出版社2004年版。

邦邦的规范表述,“法律是社会存在整体中的一部分,并且将始终为其一部分”。^[1]我想这一点已经是目前中国法学界的共识,从清朝末年持续一百多年的大规模的法律移植,似乎总是无法顺畅地贯彻到现实社会当中,立法与社会需求之间的冲突频频发生,以至于苏力教授呼吁要关注“本土资源”。^[2]这里并不是反对任何立法活动,反对任何通过法律移植的方式引导社会前行,熟悉中世纪罗马法的萨维尼断不会认为罗马法是德国日耳曼人的传统习俗。这是一个立足点的问题。即使那些仍然坚持法律分析实证主义的法学家,例如英国法学家哈特,也不得不承认法律的社会规范性质。^[3]维诺格拉多夫所擅长的正是从社会与经济的视角,从系统与历史的视角展开社会史研究。《中世纪欧洲的罗马法》,处处体现着这样一种精神。只是与萨维尼所处的19世纪初不同,中世纪的欧洲,罗马法并不是从一开始就已经成为欧洲,特别是西欧各国社会存在的一部分,但是这反而更好地呈现出法律规范与社会需求之间的互动。这种互动不仅体现在对罗马法的继受上,而且体现在对罗马法的拒斥与改造上,社会需求决定法律规范,日耳曼法的先天缺陷并不是继受罗马法的根本原因。

维诺格拉多夫与萨维尼精神贯通的另一点,也是更有意思的一点是,法学家在法律变迁中的任务与意义。萨维

[1] 参见[德]萨维尼:《论立法与法学的当代使命》,许章润译,中国法制出版社2001年版,第9、10页。

[2] 参见苏力:《法治及其本土资源》,中国政法大学出版社2004年版。

[3] 参见[英]哈特:《法律的概念》,张文显等译,中国大百科全书出版社1996年版,尤其是第2章。

尼在《论立法与法学的当代使命》中提出了一个特别的概念——“法学家法”，法与法律之间必须通过法学家法建立沟通。“技术地说，我们将法律与民族的一般存在间的这种联系称为‘政治因素’，而将法律的独特的科学性的存在称为‘技术因素’。”〔1〕而维诺格拉多夫则将这一原则，具体落实在对中世纪欧洲罗马法传播这一历史进程的考察当中。与戴东雄氏的著作不同，维诺格拉多夫列举了大量具体实例，花费笔墨介绍兰弗朗克、瓦卡利乌斯、博马努瓦尔等法学家，以及形形色色的法学著作。值得关注的是，维诺格拉多夫反复强调，这些法学家并不是罗马法的奴隶，而是拿来主义的高手。与艾伦·沃森的观点不同，中世纪欧洲的罗马法传播，并不是因为作为规范体，罗马法具有形式上的独立性（当然，不可否认，这也是一个必要条件），〔2〕作为历史法学派的代表之一，维诺格拉多夫提出，在中世纪的这些法学家那里，罗马法首先是一种能够解决现实问题，满足社会需求的规范工具，然后是一种法律思想与法律理念，而非拘泥于实证条文的规范体；简言之，他们坚持法学的实践性，坚持继受的自主性。来自遥远帝国的罗马法并不仅仅是一种法学静力学，法学家的工作是要创造一种法学的社会动力学。

或许欧洲人应该庆幸，即使中世纪欧洲最强大的王权——英格兰国王——也没有坚持立法万能论。而这一观

〔1〕 参见〔德〕萨维尼：《论立法与法学的当代使命》，许章润译，中国法制出版社2001年版，第10页。

〔2〕 参见〔美〕艾伦·沃森：《民法法系的演变及形成》，李静冰、姚新华译，中国政法大学出版社1992年版，尤其是第2章。

念在中国正以这样或者那样的形式成为法律人的主流观念。似乎只要引进西方先进的法律制度,全面推动立法,就会万事大吉,天下大同。试问当代法学家当中,究竟有几个对社会需求有着自觉认识?当中国的法学界津津乐道于罗马法在12世纪的复兴,以及德国对罗马法的成功继受时,我们在干什么?在做“复制”家。成千上万的法学论文在重复着同一个调调:美国如何规定,德国如何规定,法国如何规定,常见的还有英国、日本、瑞士,然后就是中国应当如何规定。什么逻辑!

重温中世纪欧洲的罗马法,正可作为中国法学的一面镜子。中世纪这样一个社会剧烈变迁的时代,与中国当前的社会巨变正可形成对照;而蛮族各国从日耳曼法转向继受罗马法,又为中国仍在进行的大规模法律继受提供了不可忽视的参考。或许比维诺格拉多夫稍晚的德国历史学家斯宾格勒(Oswald spengler)在《西方的没落》(The Decline of the West)中的总结值得国内法学界注意:法学家需要全新的准备训练,“1、对于当前经济生活具有直接的、广泛的和实际的经验”,“2、对西方法律史有广泛清楚的了解,以及对德国发展、英国发展以及‘罗马’发展做经常性的比较”,“3、古典法学的知识,此种古典法学并非作为现在有效的各种原则的典型范例,而是作为一种法律怎样能从当代的实际生活中发展得强健而又纯正的光辉范例”。〔1〕

〔1〕 参见〔德〕斯宾格勒:《西方的没落》,张兰平译,陕西师范大学出版社2008年版,第58~59页。

三、维诺格拉多夫与《中世纪欧洲的罗马法》

最后,无论如何,还是有必要对作者和这本小册子做一些必要交代。保罗·维诺格拉多夫,俄裔英国法学家与历史学家,历史法学代表人物之一。1854年生于俄罗斯的斯特罗马,先在莫斯科大学学习中世纪史,后赴柏林深造;1887年起在莫斯科大学担任历史教授,因与当局发生冲突,被迫离开俄罗斯前往英国;1903年继英国著名法律史学波洛克之后,成为牛津大学的考博斯法理学教授,随后成为英国皇家学会成员;曾先后获得多所著名大学的荣誉学位,成为多个外国学会的成员,而且就如历史轮回一般,又成为莫斯科大学的荣誉历史教授。代表作有《英格兰的维兰制》、《采邑的成长》、《十一世纪的英格兰社会》以及《历史法学概要》。维诺格拉多夫是一个非常国际化的法学家。他精通多国语言,仅这本《中世纪欧洲的罗马法》所罗列的参考文献就涉及拉丁语、德语、法语、英语、荷兰语、意大利语等多种语言。当1892年他还在俄罗斯的时候,其不朽名著《英格兰的维兰制》出版,该著作的价值可能只有梅特兰的《末日判决书及其他》可与之相提并论;而当他在英国接任波洛克的教席之后,又在牛津大学创办首期大陆法系研究班,其中有些人后来成为了著名历史学家或法律人。

在研究方法上,维诺格拉多夫的特点是关注历史事件与法律制度的社会与经济背景,这一点在《中世纪欧洲的罗马法》这本小册子中随处可见,贯穿始终。这本不过一百多页的小册子,1909年由哈勃与兄弟出版公司出版,此后曾多

次再版。^[1] 整体结构安排简洁:首先纵向从蛮族大迁徙引起的罗马法衰落开始,至12世纪罗马法在欧洲的复兴,然后横向按照法国、英国与德国,分别论述中世纪罗马法在西欧地区的传播。与伯尔曼氏和戴东雄氏的著作的重点不同,伯尔曼氏的著作关注教会法体系与宏观发展趋势,戴东雄氏的著作则偏向罗马法在一部分欧洲地区——意大利与德国——的复兴与传播,维诺格拉多夫则以其精湛的文字组织能力,一方面集中了大量信息,全面介绍了中世纪罗马法在欧洲的命运与传播;另一方面又提供了大量具体实例,从法律人到法律著作,有助于读者直观理解这一历史进程。正可谓有史有论有识。中世纪罗马法在欧洲能够复兴,能够大规模传播开去,他们一定做对了一些我们至今没有做的事情,这将是我们能够从这本小册子中获得的最大教益。所以,国内外的一些涉及中世纪法律变迁的著作仍然关注着这本小册子,将其列为重要参考文献之一。^[2]

坦率地说,这本小册子让译者吃尽了苦头,那些中世纪名词、制度、称呼,作者信手拈来,而译者不得不上穷碧落下黄泉,用尽一切手段,方能搞清楚一个专用名词的内涵。在此尚需要作出几点说明:第一,中世纪与近现代欧洲的政治格局差别明显,例如现在法国的普罗旺斯地区在很长时间

[1] 1929年,由 Clarendon Press 出版;1961年,由牛津大学出版社出版,1994年由 Gaunt 出版;1968年,由 Barnes & Noble 出版。

[2] 既包括英语世界,也包括非英语世界。例如,[英]昆廷·斯金纳:《近代政治思想的基础》,奚瑞森等译,商务印书馆2002年版;[德]弗朗茨·维亚克尔:《近代私法史——以德意志的发展为观察重点》,陈爱娥、黄建辉译,上海三联书店2006年版;李平原:《欧陆民法传统的历史解读:以罗马法与自然法的演进为主线》,法律出版社2009年版。

内是神圣罗马帝国皇帝的领地。维诺格拉多夫在这本小册子中显然以近现代政治格局为标准划分归属,例如将普罗旺斯地区的《法典》放在法国而非德国那一讲论述。因此,译者采用法国、英国与德国这样看起来更具现代意义,而非法兰西、英格兰与德意志这些更具传统内涵的措辞。

第二,作者提及的大量中世纪法律人与法律著作及其背景环境当中,多有译者初次见识,且不乏尚无国内著作介绍者。人名与地名除学界已有通用译名外,原则上参考商务印书馆出版的译名手册。为便于读者更好理解作者所述,译者在翻译过程中特别保留所有人名、著作名称与专用名词,并为这本小册子中涉及的所有法律人、部分法律著述以及个别专用名词,以译注的形式予以了简要介绍。

第三,附录均为拉丁语,限于译者自身能力,为免贻笑大方,并从对读者负责的角度出发,均保留原文,以便有能力的读者准确理解其表达。

借此机会,特别感谢正在德国法兰克福大学攻读博士学位的袁志杰,他热心为译者解答了部分德语与拉丁语的正确含义。当然,依照规矩,所有文责由译者自负。

译完之时,忽然发现原来这本小册子面世已经整整一个世纪,只有经典才会拥有如此坚韧的生命力,谨以这一序文纪念《中世纪欧洲的罗马法》第一次出版一百周年!

译者

己丑年末于京城

序

Preface

下面各章所展示的对一场伟大历史进程的概述,以1909年春天我在应伦敦大学邀请所开的高级历史课程上的系列讲座为基础。我无意追溯中世纪罗马法史的所有细节,甚或所有阶段,但是尝试描述西欧在这一发展过程中的主要时期。出版本文的原因之一在于事实上,英语世界缺乏类似穆德曼(Modderman)^[1]与冯·贝洛(v. Below)^[2]的精美小册子那样对罗马法中世纪阶段的论述。我在每页的脚注中给出的参考文献很少,并且每一讲只援引在准备过程中用过的著作。但是来自原著的部分片段列为附录以便说明某些重点,思考原始文献的原文对这些重点很重要。

借此机会,我要感谢伍斯特(Worcester)的教长(Dean)和牧师会(Chapter)提供其著名的瓦卡利乌斯《穷人书》(Vacarius' Liber Pauperum)手稿。

保罗·维诺格拉多夫

于牛津

1909年10月

[1] A. E. J. Modderman(1838~1885),荷兰法学家,先后在阿姆斯特丹与莱顿担任刑法教授,1883年至1885年曾担任司法部长。——译注

[2] Georg von Below(1858~1927),德国保守派历史学家,在波恩获得博士学位,先后在明斯特、马尔堡、图宾根与弗莱堡等地担任教授。——译注

目 录

Contents

第一讲 罗马法的衰落	/ 1
第二讲 法学的复兴	/ 27
第三讲 法国的罗马法	/ 51
第四讲 英国的罗马法	/ 72
第五讲 德国的罗马法	/ 89
附录	/ 110

罗马法的衰落

【主要参考文献】

蒙森(Mommsen):《东哥特研究》(Ostgothische Studien),载《古代德国史新档案》(Neues Archiv für ältere deutsche Geschichtskunde),第14卷,1889年;《帝国官员编制手册》(Notitia dignitatum),泽克(Seeck)编辑,1876年;《狄奥多西法典》(Codex Theodosianus),蒙森与克鲁格(Krüger)编辑,1905年;《西哥特罗马法》(Lex Romana Visigothorum),黑内尔(Haenel)编辑,1838年;柯拉特(柯恩)[Conrat(Cohn)]:《阿拉里克法律简编》(Das Breviarium Alaricianum),1903年;柯拉特(柯恩):《西哥特人的盖尤斯;西哥特人的保罗》(Der westgothische Gaius; der westgothische Paulus),《阿姆斯特丹皇家科学院学报》(Verhandlingen der Kon. Akademie van Wetenschappen te Amsterdam),第6辑第4册,以及第8辑第4册;《吉利安罗马法》(Lex Romana Curiensis),措伊默(Zeumer)编辑,载《日耳曼历史资料集·法律》(Monumenta Germanichistoric. leges),第5卷;H. 布鲁纳(H. Brunner):《德国法律史》(Deutsche Rechtsgeschichte),1906年,第1卷第2册,特别是第35节至52节;萨维尼(Savigny):《中世纪罗马法》(Geschichte des

römischen Rechts im Mittelalter), 第 1、2 卷; K. 诺伊迈尔(K. Neumeyer):《巴特鲁斯之前的国际私法与刑法的发展》(Die gemeinrechtliche Entwicklung des internationalen Privat und Strafrechts bis Bartolus), 第 1 卷, 1901 年; A. 冯·哈尔班(A. von Halban):《德意志民族国家的罗马法》(Das römische Recht in den germanischen Volksstaaten), 第 1、2、3 卷, 1899 年至 1907 年; J. 菲克尔(J. Ficker):《东日耳曼法继承顺序研究》(Untersuchungen zur Erbenfolge der ostgermanischen Rechte), 第 1 卷至第 5 卷, 1891 年至 1902 年;《西哥特法律》(Leges Visigothorum), 措伊默编辑, 载《日耳曼历史资料集·法律》, 第 4 卷;《贡多巴德法律》(Leges Langobardorum), 布卢默(Bluhme)编辑, 载《日耳曼历史资料集·法律》, 第 4 卷;《法兰克地区的程式》(Formulae regni Francorum), 措伊默编辑, 载《日耳曼历史资料集》, 第 4 卷; H. 布鲁纳:《罗马法律史——日耳曼文献》(Zur Rechtsgeschichte der römisch-germanischen Urkunde), 1906 年; 菲斯泰尔·德·库朗热(Fustel de Coulanges):《法国制度史》(Histoire des institutions de la France), 特别是“封建制度的起源”(Les origines du Système féodal), 1890 年; P. 维诺格拉多夫(P. Vinogradoff):《罗马法对盎格鲁-撒克逊法的影响: 赐地文书》(Romanistische Einflüsse im Angelsächsischen Recht: das Buchland), 载《合集·菲廷》(Mélanges Fitting), 第 2 卷, 1908 年; H. 菲廷(H. Fitting):《中世纪早期法律著作》(Die juristis-