

世界法学名著译丛

何勤华 主编

(修订本)

欧陆法律史概览： 事件，渊源，人物及运动

A GENERAL SURVEY OF EVENTS, SOURCES, PERSONS, AND
MOVEMENTS IN CONTINENTAL LEGAL HISTORY

[英]梅特兰 等著 屈文生 等译

MOVEMENTS IN CONTINENTAL LEGAL HISTORY

欧陆法律史概览：事件，渊源，人物及运动

欧陆法律史概览：事件，渊源，人物及运动

Y OF EVENTS, SOURCES, PERSONS, AND MOVEMENTS IN CONTINENTAL LEGAL HISTORY

欧陆法律史概览：事件，渊源，

：事件，渊源，人物及运动

欧陆法律史概览：事件，渊源，人物及运动

A GENERAL SURVEY OF EVENTS, SOURCES, PERSONS, AND MOVEMENTS IN CONTINENTAL LEGAL HIS

上海人民出版社

世界法学名著译丛

何勤华 主编

(修订本)

欧陆法律史概览： 事件，渊源，人物及运动

A GENERAL SURVEY OF EVENTS, SOURCES, PERSONS,
AND MOVEMENTS IN CONTINENTAL LEGAL HISTORY

[英]梅特兰 等著 屈文生 等译

 上海人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

欧陆法律史概览:事件,渊源,人物及运动/(英)
梅特兰(Maitland)等著;屈文生等译.—2版(修订
本).—上海:上海人民出版社,2015

(世界法学名著译丛)

书名原文:A General Survey of Events, Sources,
Persons and Movements in Continental Legal
History

ISBN 978-7-208-13040-1

I. ①欧… II. ①梅… ②屈… III. ①法制史-欧洲
IV. ①D950.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 121730 号

责任编辑
封面设计



• 世界法学名著译丛 •

欧陆法律史概览:事件,渊源,人物及运动(修订本)

[英]梅特兰 等著

屈文生 等 译

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.co)

世纪出版集团发行中心发行 上海商务联西印刷有限公司印刷

开本 720×1000 1/16 印张 38.5 插页 2 字数 703,000

2015 年 6 月第 2 版 2015 年 6 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-208-13040-1/D·2697

定价 88.00 元

A GENERAL SURVEY OF EVENTS, SOURCES,
PERSONS AND MOVEMENTS IN CONTINENTAL
LEGAL HISTORY.

Copyright © 1912 by LITTLE, BROWN
AND COMPANY.

世界法学名著译丛总序

法学,作为近代社会科学的一个重要组成部分,是西方文明的产物。在法学发展的历史长河中,融入了从古代希腊、罗马至现代西方无数法学家的灵气和睿智。历史上的各个法学流派和法学家提出的各种学说,都包含有科学的、真理的内容,都是人类文明的组成部分。将西方法学中的优秀成果翻译并引入国内,为建设现代中国的法学提供借鉴,是我们从事法学研究的一项重要工作。

早在 160 多年前,先进的中国人如林则徐(1785—1850)等就已经开始将西方的一些法学名著如瑞士法学家瓦特尔(Emer de Vattel, 1714—1767)的《国际法》节译为中文,介绍给国人。1864 年,北京崇实馆又正式出版了由美国传教士丁韪良(William Martin, 1827—1916)翻译的美国法学家惠顿(H. Wheaton, 1785—1848)的《万国公法》一书,此后,中国近代维新思想家严复(1854—1921)又翻译出版了一系列西方政治法律名著,使其在国内广泛传播。

进入 20 世纪以后,我国学术界进一步加快了引进外国法学著作的步伐,先后翻译了施塔姆勒(R. Stammler, 1856—1938)、狄骥(Leon Duguit, 1859—1928)、耶利内克(G. Jellinek, 1851—1911)、奥利弗(M. Hauriou, 1856—1929)、拉德勃鲁赫(G. Radbruch, 1878—1949)、霍姆斯(O. W. Holmes, 1841—1935)、庞德(R. Pound, 1870—1964)、穗积陈重(1855—1926)、美浓部达吉(1873—1948)等人的作品,为当时中国近代法学的形成作出了巨大的贡献。

1949 年中华人民共和国成立,尤其是 80 年代改革开放以后,我国翻译介绍外国法学名著的速度进一步加快,其质量也有明显提高。当代许多外国著名法学家的著作陆续被译成中文,使我们可以与他们为友,与他们对话,与他们交流,从而使我们能够充分吸收他们的智慧,更自觉地建设我们自己的法学。

但是,与哲学、经济学等学科相比,法学界翻译的外国作品还是比较少的,尚有许多优秀的法学经典未能及时译成中文。在这种情况下,上海人民出版社高瞻远瞩,与华东政法大学达成协议,出版一套《世界法学名著译丛》,以为学术界吸收借鉴这些法学优秀成果尽一点绵薄之力。陆续推出的书目有柏拉图的《法律篇》、格劳秀斯的《战争与和平法》、威格摩尔的《世界法系概览》、德沃金的《自由的法》、维拉曼特的《法律导引》、布莱克斯通的《英国法释义》、梅特兰等著的《欧陆法律史概览:事件,渊源,人物及运动》、麦克唐奈和曼森合编的《世界上伟大的法学家》等。

我们清楚地认识到,国外法学名著,每一本都是学术精品,如果翻译得不准确、不畅达,就是对这些精品的糟蹋。所以,在翻译过程中我们尽可能地小心、谨慎、认真,宁肯速度慢一点,也不敢有丝毫的马虎。但由于这些作品都包含了深邃的思想和广博的知识,并夹杂了许多希腊文、拉丁文和阿拉伯文等,翻译起来并非易事。因此,译文中的错误和疏漏仍在所难免。此点,务必请读者诸君原谅,并多加指正,使其在再版时能够加以订正。

在本译丛的翻译出版过程中,我们得到了上海人民出版社领导的大力支持,在此,我们表示诚挚的谢意。

何勤华

于上海 华东政法大学

一座新的宫殿

——《欧陆法律史概览》译余剩语

力学是苦事，然如四更起早，犯黑而前，渐渐向明。

——翻译家林纾

英国著名学者甄克思^①在为本书作序时，情不自禁地说“这是一部浩大的法律巨著”，并将本书称作是“一座新的宫殿”。在这座宫殿的“中国版”即将付梓之际，译者无论如何都要抒发一下自己的感受与翻译时的冲动，权当是对于原作的评介或导读。

《欧陆法律史概览：事件，渊源，人物及运动》^②是美国法学院协会“大陆法史系列丛书”的第一卷，如把“大陆法史系列丛书”看成一部图书的话，《欧陆法律史概览》就是这部图书的“导论”，其主编是美国著名比较法学家约翰·H.威格摩尔(John H. Wigmore, 1863—1943)，本书编者曾著有《证据法论》^③、《世界法系概览》^④等巨著。威格摩尔时任西北大学法学院院长、教授，是“大陆法史系列丛书”的五名编委^⑤之一、编委会主任。他不仅为本书撰写了“主编前言”，同时还任本书第一编、第二

① 爱德华·甄克思(1861—1939)，英国著名法学家，曾任伦敦法学会法学研究部主任，曾执教于剑桥大学耶稣学院、彭布罗克学院，牛津大学贝利奥尔学院，以及任墨尔本大学法律系主任。他的著作主要包括《社会通论》(严复译，但商务印书馆1904年版版权页中，将作者误标为“美国甄克思”；也译为《政治简史》、《政史撮要》等)、《现代土地法》、《维多利亚政府》，以及《中世纪的法律与政治》(屈文生、任海涛译，中国政法大学出版社2010年版)。

② 为叙述方便，以下简称《欧陆法律史概览》。

③ 威格摩尔于1904至1905年间出版了多卷本证据法巨著《关于普通法审判中的证据法系统的论文集：包括美国所有相关法令和司法决定》(*A Treatise on the System of Evidence in Trials at Common Law, Including the Statutes and Judicial of All Jurisdictions of the United States*)通常被简称为《证据法论》。该书出版后，迅速成为当时美国法律界最常用、引证率最高的著作。正是这部卷帙浩瀚的证据法巨著，使威格摩尔迅速跻身顶尖法学大师之林。

④ 《世界法系概览》的中文版已经由上海人民出版社于2004年9月出版，译者是何勤华、李秀清、郭光东等。有关威格摩尔的具体介绍，请参见陈灵海：《威格摩尔及其世界法系概览》，《比较法研究》2003年第5期，第83—92页。

⑤ 在1909年8月的美国法学院协会(The Association of American Law Schools)年会上，代表一致同意成立“大陆法史系列丛书”委员会。除威格摩尔外，其他四位著名学者分别是欧内斯特·弗罗因德(Ernest Freund)，芝加哥大学法学教授；查尔斯·H.胡贝里希(Charles H. Huberich)，斯坦福大学法学教授；欧内斯特·G.洛伦岑(Ernest G. Lorenzen)，威斯康辛大学法学教授；以及威廉·E.迈克(Wm. E. Mikell)，宾夕法尼亚大学法学教授。五人委员会负责遴选合适的大陆法著作，再进行翻译与出版。在经过2年的筹备后，委员会最终确定了翻译原本、领域及译者。整个系列丛书的安排从如下三个角度出发，即“历史时期”、“国别”、“专题”。

编的英文译者。因此,无论是“大陆法史系列丛书”的五人编委会还是本书的主编威格摩尔,他们起到的绝非仅是一种“广告的作用”。^①

需要说明的是,“大陆法史系列丛书”共包括 11 卷^②,它工程浩大,几乎涵盖了大陆法系各部门法的发达史。具体到“丛书”中的每一部著作,则主要是从不同的语言“翻译汇编”或“编译”而来。以《欧陆法律史概览》为例,在这部著作得到编辑汇纂之前,世界上本无一部这样整合的大陆法史著作;主编除约请个别外国著名学者专为本书撰写相关章节外,主要还是通过翻译当时欧洲各国著名法律史学者^③的权威作品。整部书从意大利语、法语、德语、西班牙语以及斯堪的那维亚语(包括瑞典语、丹麦语等)翻译成英文。

《欧陆法律史概览》一书正式出版于 1912 年,由波士顿的利特尔 & 布朗公司出版。全书正文共 724 页,不包括主编前言、目录、序言、附录、索引等。那么,到底是什么样的原因使得美国众学者愿意耗时来完成这部巨著的翻译与编辑呢?

自美国同英国在政治上决裂并取得独立地位后,美国法同英国法也在某种意义上走上了一条不同的道路。大陆法在美国法的发达过程^④或法学近代化过程中一直具有极强的吸引力,而这种吸引力无疑是凝聚各位学者潜心编研的动力。

二

法学近代化是充分吸收外来法学成就的结果^⑤,中国、日本、美国属于典型的

① 北京大学法学院朱苏力教授谈到中国目前这类编委会时,指出他们“往往并不承担任何翻译上的责任,不仅不参与或很少参与翻译,而且有许多对推荐书、评审书也不承担责任,书出了问题,他们不承担任何责任。他们往往起到的是一种广告的作用——利用他们的某些剩余无形资产”。参见苏力:《法学著作的翻译》,载《也许正在发生:转型中国的法学》,法律出版社 2004 年版,第 119 页。

② 这里的《欧陆法律史概览:事件、渊源、人物及运动》(即本书)是“大陆法史系列丛书”(The Continental legal history series)的第一部,其他十部分别是《世界上伟大的法学家》(Great jurists of the world,英国麦克唐奈和曼森等编)、《法国私法史》(History of French private law,法国布里索著,霍威尔译)、《德国私法史》(History of Germanic private law,德国鲁道夫·许布纳著,弗朗西斯·S.菲尔布里克译)、《大陆刑事诉讼法史》(History of continental criminal procedure,法国 A.艾斯曼等著,约翰·辛普森译)、《大陆刑法史》(History of continental criminal law,德国路德维希·冯·巴尔著,托马斯·S.贝尔译)、《大陆民事诉讼法史》(History of continental civil procedure,恩格elman 等著,罗伯特·W.米勒译)、《意大利法律史》(History of Italian law,意大利卡洛·卡利斯特著,约翰·莱尔译)、《法国公法史》(History of French public law,布里索著,詹姆斯·W.加纳译)、《大陆商法史》(History of continental commercial law,保罗·赫未林著,欧内斯特·G.洛伦岑译),以及《欧洲法律发达史》(The evolution of law in Europe,加布里埃尔·塔德、拉乌尔·德·拉·格拉塞里等著)。

③ 具体参见本书的“原主编前言”。威格摩尔在这部分对各章作者及他们的代表作品有简要的介绍。

④ 美国法的发展主要经历了殖民地时期、独立战争到内战时期、内战后到新政前、新政时期、现当代时期等。美国法在发展过程中曾面临着多种选择,它可以采纳并继续适用英国法,可以形成自己独具特色的法律制度及法律体系,还可以从英国之外的其他国家进行法律移植。事实上,美国法的发达正是上述全部元素合力的结果。

⑤ 参见何勤华:《法学近代化论考》,载何勤华:《法律文化史谭》,商务印书馆 2004 年版,第 297 页。

“派生型”^①法学近代化国家,虽然它们各自的情况不尽相同。中国的法学近代化以翻译日本法、德国法为起点。沈家本在《沈寄簪先生遗书·新译日本法规大全》里明言:“欲明西法之宗旨,必研究西人之学,尤必编译西人之书”,又:“参酌各国法定,首重翻译。”^②梁启超当年也曾指出:今日之中国欲自强,第一策,当以译书为第一事。^③日本自明治维新后,大规模地翻译移植西方法律,走上了“脱亚入欧”的道路,日本法学也是以法学翻译为起点实现了现代化。美国法(特别是美国法学)的发达除受英国法学影响外,还与美国法律人对于“法律外语”的掌握以及美国学者对外国法的翻译有关。

美国当代著名法学家堪萨斯州大学法学院教授 M.H.赫夫利希(M.H.Hoeflich)发表在《美国比较法杂志》2002年秋季卷的文章《论南北战争前美国法对外国法学的翻译与继受》^④一文为我们了解美国法学近代化的过程打开了一扇窗。美国人主要掌握的或努力寻求掌握的“法律外语”大概包括拉丁语、法语、德语以及西班牙语。

少数受教育程度极高的法学精英精通拉丁文,杰弗逊(Jefferson)是第一代;斯托里(Story)与肯特(Kent)是第二代;而鲁弗斯·乔艾特(Rufus Choate)则是第三代。在法学院接受过教育的一般法律人,可以读到诸如弗吉尔(Virgil)、西塞罗(Cicero)以及普鲁塔克(Plutarch)等经典作家著作的英译本。但拉丁语在美国早期的学校教育中并未取得广泛的成功,许多改革家,例如本杰明·拉什(Benjamin Rush),反对继续推行古典语言的教育,相反,他们主张在学校中展开现代语言如法语的教育。

法语在美国学校中的命运是双重的。对于很多居住在原法属殖民地路易斯安那以及阿肯色州的居民来说,法语是他们的第一语言。但是在美国的其他州,虽然美法两国的关系良好,因为法国曾在美国的独立战争中助过一臂之力,然而,法语在实际上仍未进入美国中小学的课堂。即便在大学阶段,法语教育也主要是在18世纪晚期才变得比较普遍。因此,一般来讲,那些没有在波士顿、纽约、哥伦比亚等地接受过正规大学法律教育的律师及法官,通常没有机会读到原版的法国法律文献。

德语教育在学校的普及程度还不及法语。哈佛大学直到1825年才开设德语课程,是年,德国移民查理·弗伦(Charles Follen)受聘担任德语教授。

西班牙语是例外。在得克萨斯、路易斯安那等州,有许多学者十分精通西班牙语,他们可以在法律实践或法学研究中使用西班牙语。但在美国的其他州,精通西

① 法学近代化呈现出两种模式:原生型与派生型,前者有英、法、德等国,后者有美、日、中等国。参见何勤华:《法学近代化论考》,载何勤华:《法律文化史谭》,商务印书馆2004年版,第288页。

② 《修订法律大臣沈家本奏修订法律情形并请归并法部大理院会同办理折》,《清末筹备立宪档案史料》,中华书局1979年版,转引自米健:《比较法学与近现代中国法制之命运》,《现代法学》2005年第2期,第14页。

③ 转引自邓正来:《寂寞的欢愉》,法律出版社2004年版,第3页。

④ Hoeflich, M.H. "Translation & The Reception of Foreign Law in the Antebellum United States". 50 Am. J. Comp. L. pp.753—775.

班牙语或其他现代语言的法律人就十分少见了。因此,用这些语言写成的法学著作,能够在美国起到影响的,主要还是靠法学翻译。

因此,派生型各国法学的近代化,大概都以法学翻译^①为起点。退一步讲,法学翻译至少在派生型各国的法学近代化过程中,作出过非常重要的贡献。

三

梅特兰曾说,自优士丁尼皇帝后,拜占庭的希腊罗马帝国“在西欧永远地丧失了制定法律的权力;世界的两半自此发生了漂移”^②。所以,在欧陆法律史中,东欧与西欧当分别述之。因为它们的发展基本上就是两个不同的“故事”。《欧陆法律史概览》作为一部通史性的著作,因此主要介绍了西欧各主要国家的法律演变史,而略去了东欧的三大法律体系,即斯拉夫法系、拜占庭法系及匈牙利法系等内容。

具体来说,除主编前言、序一、序二、附录及索引外,《欧陆法律史概览》的主体部分共分为 9 编,如下图所示。

编 号	目 录	原始页码
第一编	罗马法与日耳曼法:从优士丁尼时期至封建时期(475—1100 年)	3—84
第二编	意大利法(900—1900 年)	85—200
第三编	法国法(1000—1904 年)	200—306
第四编	德国法(1000—1908 年)	307—452
第五编	荷兰法(从形成时期到 20 世纪初)	453—480
第六编	瑞士法(1300—1912 年)	481—530
第七编	斯堪的纳维亚法(1200—1900 年)	531—576
第八编	西班牙法(1252—20 世纪初)	577—702
第九编	教会法	703—724

《欧陆法律史概览》除第一编、第九编外,其他七编均以国别为经,又以各国法律发展中的主要时期为纬,描述各国法律发展中的几大要素,即事件、渊源、人物及运动。在很大程度上,它不仅是一部介绍各国法制史概况的书籍,还是一部法学史

① 笔者认为,我国近代的法学翻译大概经历过三个时期:肇始时期、洋务运动时期以及变法修律时期。以《各国律例》的翻译为起点,我国的法学翻译从公法类书籍到法学各门类书籍,从传教士的翻译到国人自己的翻译,从民间的自发翻译到官方有组织的编译,从翻译英美法律到取材东瀛日本,法律翻译伴随着中国法律近代化的始终,从某种意义上讲,法律翻译还完成了对中国传统法律的新一番改造与塑形。

② 见本书的“主编前言”。

作品。它对于各国法制发展中出现的法学理论基础(法哲学)、法条注释学、法学研究作品等有直接或间接的介绍^①。虽然用今天的眼光来看,《欧陆法律概览》的学术价值、理论价值不见得有多强多新,但译者认为,它的用功最勤之处,不在于它的理论建构,而在于其正本清源,旨在说明什么是真的法律史。

译者十分愿意在此列举书中一些“重要”内容,但实在有挂一漏万之嫌。然如果对书中的亮点只字不提,也难保不是译者的失职。这里重点指出的是本书的两篇“序”和一篇“导言”。

《序一》的作者是美国联邦最高法院大法官奥利弗·温德尔·霍姆斯。在这篇序言中,霍姆斯称自己为一名“老兵^②”。以一如既往的风格^③,霍姆斯在这篇序言中再次强调:“法律的历史是一种最为重要的思想体系,或许它比其他任何历史都更善于讲述人类的故事。”^④他在篇末不无羡慕地说,青年一代可以很容易地就看到这样一部完整的作品。

《序二》的作者是英国著名法学家爱德华·甄克思,他和霍姆斯一样,是一位不折不扣的法律文学家、隐喻大师。在卡尔卡松的尤列克塔之上,甄克思对于日耳曼人——更为确切地说是条顿人——的赞美之辞溢于言表。在甄克思看来,罗马帝国的条顿入侵者是“野蛮人”,但绝非“野人”。条顿人至少完成了三项任务。一是直捣罗马政权,摧毁了罗马帝国;二是拯救了基督教的西欧;条顿人同穆罕默德的追随者们展开殊死较量,最终在“阿尔汗布拉宫的尖塔上,抛下了面面穆斯林的新月旗”。^⑤最后,条顿人还在罗马世界的废墟上建起一个新的基督教文明。甄克思在篇末说,只要读者细心研读本书,必定会发现一个重要的真相,那就是“罗马建设者的石块与砖瓦,抑或说罗马法学家的著述,的确是建筑所需的瓦石;但是,是条顿的天才人物从中选出了一些材料,并建成了中世纪法律这座大厦。”^⑥

① 何勤华教授提到了法学形态的13个要素,以上3个又为这些要素中的“必备要素”,是判断一国有无法学的关键因素。参见何勤华:《法学形态考——中国古代无法学质疑》,《法学研究》1997年第2期;又见《中国法律史》第1卷,法律出版社2000年版。

② veteran,还可译为“退伍军人”、“复转军人”等。1860年秋,正当霍姆斯从哈佛大学毕业,准备踏上社会之际,南北战争爆发了。第二年,他作为北军的义勇队成员,参加了南北战争。其间,霍姆斯作战非常勇敢,曾三次身负重伤,差点死在战场上。战争的经历,对霍姆斯后来的法官生涯影响甚大。参见何勤华:《20世纪百位法学家》,法律出版社2001年版,第1页。霍姆斯在此一语双关,一方面指自己从事法律职业多年,堪称一名“老兵”,为此他将仍在校读书的法科生比作“仍在营中学习而尚未目睹他们自己首战的士兵们”;另一方面,他的确是一名“老兵”。因此,有人曾半开玩笑地同贺卫方老师说“复转军人进法院”的还有霍姆斯。

③ “理性地研究法律,很大程度上,就是研究历史。因为没有历史,我们即无以知晓规则的精确范围,而对此了然于心,乃吾人职责之所在,因而,历史必得成为法律研究的一部分。”“普天之下,原则的基础都是传统”。时任马萨诸塞州最高法院法官的霍姆斯在1897年1月8日波士顿大学法学院新大厅落成典礼上发表演说《法律的道路》,在这篇演说中,他多次谈到历史研究方法在法学研究中的重要地位。

④ 参见本书《原序一》第1页。

⑤ 参见本书《原序二》第2页倒数第2段,出版社以“内容敏感”的原由删掉了这一行。

⑥ 参见本书《原序二》第3页。

《导言》^①的作者是英国法史学的开创人、剑桥大学的唐宁讲席教授(Downing Professor)弗雷德里克·威廉·梅特兰。这篇“导言”也是他同波洛克合著的《英国法律史——爱德华一世以前》的“序言”。

在这一节,梅特兰以一百年作为一个单元,简要地回顾了优士丁尼立法前欧洲的一个个主要的法律事件:帕比尼安之死、基督教被确立为罗马国教、西罗马帝国的灭亡、《格列高利法典》的编纂、教会的独立乃至对于国家的支配、《狄奥多西法典》的编纂、《尤列克法》、《撒里克法典》、《勃艮第法典》、《罗马西哥特法典》、《阿拉里克罗马法辑要》、《狄奥多里克法令》,以及优士丁尼立法,等等。而在优士丁尼的法律汇纂中,《学说汇纂》的价值最大,用梅特兰的话说,“一个没有《学说汇纂》的世界,也绝不会成为这个样子的世界”。^②

顺便要说的是,《学说汇纂》有几个不同的“手稿”,本书除提到“通行本”(litera vulgata)外,还专门提到了“比萨手稿”、“佛罗伦萨手稿”等。至于罗马法的复兴源自于一部“比萨手稿”的传说,^③德国法学巨擘萨维尼认为,这则传说缺乏信度,因为它不但与当时或者更早的证据相矛盾,而且它的某些情节根本就是无稽之谈。萨维尼说,“整个事件无非只是意大利爱国主义者们为了提升他们国家城市的名声而杜撰的众多传说中的一个——就像传说博洛尼亚大学是由狄奥多西建立的一样,关于这点,意大利人甚至在13世纪时就把它当成事实说了”。^④

书中读来较为生动的几处还有:关于注释法学派的真正创始人、“法律明灯”伊纳留斯的记载^⑤;法国人文主义法学派代表人物居亚斯的述评^⑥;萨维尼与蒂堡关于国家法典化的争论^⑦;拿破仑个人对于《法国民法典》的影响^⑧;伪伊西多尔教令

① 同时是全书的第1节。

② 参见本书“导言”部分,第8页。

③ 传说,唯一一部《学说汇纂》的手稿藏于阿玛菲;1135年,比萨人入侵阿玛菲,并将其夺为战利品。皇帝洛泰尔二世作为他们的盟军,为了答谢比萨人的帮助,允许他们将此留了下来;至此,他下令在法庭中使用罗马法,废弃日耳曼法。因此在他的命令下,罗马法成了公众教育的一部分内容。具体见本书第二编第41节。

④ 第二编第41节。

⑤ 第二编第43节。

⑥ 第三编第22节。

⑦ 第四编第46节。

⑧ 第三编第36节。第一,他在《民法典》中规定了几条有关“军人的民事主体资格”的规定(第93到98条)。第二,他对外国人的憎恶在法典中展露无遗。第三,出于权谋考虑,拿破仑促成将“收养”和“协议离婚”这两个制度写进法典。他和约瑟芬·博哈列没有子女,但是他已经在策划自己的王朝,他在《民法典》中规定了这两种可以得到继承人的办法——要么离异再婚,要么收养。最后他选择了第一种——离婚后娶了玛丽·路易斯(Marie-Louise)并生下了“罗马国王”。拿破仑对《民法典》的某些影响确实不太合适;但是,与他对法典起的积极影响相比,这些消极的影响只能算作一笔很小的代价。拿破仑无愧于立法者这一称号。他在圣·赫勒拿岛(St. Helena)时写道:“我的光荣不是我一生中四十多场胜仗,滑铁卢一役可使它们完全被人们忘记。而永久不能被人们忘记的是我的民法典,它将永世长存。”

集的始末^①等等。本书威格摩尔的“主编前言”也很值得一读。它不但可以帮助我们理解全书的结构、主旨、内在逻辑,而且也有助于我们认识他提到的“法律循环论”,日耳曼部落民众大会立法的强盛→民众大会的衰落→查理曼帝国皇室立法体现出中央集权与国王权力的膨胀→封建主义时期集权统治削弱,《帕维亚敕令集》(*Pavian Constitutions*)通过,它再次显示了民众主权(popular sovereignty)获得了支配地位。这个例子无疑可以证明主编所持的“法律历史循环论”。

除这些外,由于国内的法律史研究对于意大利法、荷兰法、瑞士法、斯基的那维亚法及西班牙法等还相对较弱,这方面可供参考的资料也不多,相信本译著的出版,会为这些领域的研究在日后的繁荣作出一点贡献。

四

“大陆法史系列丛书”编委会从全局出发,将《欧陆法律史概览》作为11卷“丛书”的第一卷,并使之作为其他几卷的“导论”或“引子”。丛书的《总序》告诉我们,五人编委会意在制作一部与梅特兰与波洛克合著的《英国法律史——爱德华一世以前》相应的作品,将本书制作成一部“法外史^②”(external history of the law),一个读者可以从中获得有关“法律事件”、“法律渊源”、“法学人物”以及“法律运动”的信息库。

所以,总的来说,作为一部通论全欧陆法律史之巨著^③,《欧陆法律史概览》是一本知识性大于学术性的作品。而翻译这样的一本书,对于译者而言,需要的不仅是时间、汗水和耐心,还要有广泛的知识背景。

正如邓正来先生所言,翻译在中国乃是一门相当特殊的学问,始终与文学联系在一起。即使探讨翻译标准的问题,也始终局限于文学的题域之中;与此同时,社会科学学者也从不参与这个问题的讨论^④。但邓先生同时认为,这个问题需要我们从理论上进行思考和研究。

① 第九编第2节及第一编第32节。

② 不要与我们说的“外法史”(foreign legal history)相混淆。

③ 在孟罗·斯密著《欧陆法律发达史》(姚梅镇先生译,中国政法大学出版社,2003年点校本)的导论第9页,作者说:“一般言之,无论在何国法律文献中,迄今尚无通论全欧陆法律史之巨著,在英文中,仅见少数专论每一国家法律史名著之翻译本数册,此种翻译工作,系由美国法学院协会(Association of American Law School)所主办。此即所谓大陆法律史丛书(Continental Legal History Series)者是也。在此丛书中,有一册名为《大陆法律史概览》(General Survey of Continental Legal History)者,其内容大部分乃简要叙述各国法律史之精华。就一般从整个着眼而讨论西欧法律发达史而言,固当以此书始,唯尚不能十分满意。虽然,著者所能提出之最好的参考读物,亦仅此一本而已。”

④ 参见邓正来:《寂寞的欢愉》,法律出版社2004年版,第3页。

翻译一般被认为是一个“把一种语言所表达的信息转码成另一种语言的过程”，而其中译者的首要任务就是在译作中尽可能多地保留原文信息。学术翻译与文学翻译不尽相同，所以人们一般认为，翻译方法应随原作的文本而异。具体到本书内容的翻译，译者主要采用的翻译方法大概可以称为^①“半意译法”(near idiomatic)，为了使译入语(Target Language)读起来更符合汉语的表达习惯，译者在行文中有多处变动，即所谓“技术层面”的处理。

由于本书在某种程度上讲是一部法学史，因此它包含有大量的人名、地名及书名等专有名词，对于这些词语的翻译，译者采用的翻译策略主要是“音译”法(transliteration)，主要遵循了“名从主人”、“约定俗成”等翻译原则。

所谓“名从主人”是指译者在翻译人名、地名时，遵循的是人、地所在国语言的发音。举例来说，译者将 Justinian 译为优士丁尼而不译为查士丁尼；法国法学家 Doneau 译为多诺而不译为德尼奥、德纽。所谓“约定俗成”是指译者在翻译人名、地名时，要遵循习惯译法、专名通译的原则。举例说，Edward Jenks 译为爱德华·甄克思而不译为爱德华·詹克斯；Saxon 一词指民族部落时译为(英国的)撒克逊人，而指地理概念时译为萨克森地区；Lombard 指民族时译为(意大利的)伦巴第人，但 Lombardy 指的是地名时，要译为伦巴底。再比如，查理大帝之子 Pepin，应译为丕平而不翻译为佩平。

书中人名、地名的翻译主要参照的是商务印书馆《英语姓名译名手册》(第四版，2007年)、《德语姓名译名手册》(修订本，1999年)、《外国地名译名手册》(中型本，2006年)；外语教学与研究出版社《新编德汉词典》(2004年)附录三“人名和姓氏”表，附录四“地名”表。还有一些实在无法通过工具书找到的人名、地名，译者通过 google 等检索工具，尽力找到相匹配的译名。

至于技术性更强的一些法典名、书名的翻译，译者主要参考了法律出版社《元照英美法词典》(薛波主编，2003年)、《九百年来德意志及欧洲法学家》(许兰译，2005年)；商务印书馆《日耳曼法研究》(李秀清著，2005年)；中国大百科全书出版社《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，1993年)等辞典、著作中的正文或索引。而对书中拉丁语、瑞典语、挪威语、丹麦语及西班牙语的翻译，译者主要通过 www.babylon.com 这一在线翻译工具，先将这些外语转换成英语后，再行译出。还有，从中国期刊网打入关键词求证，也是译者常采用的一个翻译技巧。无数次的查阅，无数次的检索，无数次的考证，过程虽然十分辛苦，但是几乎每次都有收获，译者对于上述作者、译者、辞书编者深表敬意与谢忱。

^① 事实上，也很难排除其他如严格的直译法(strict literal)、直译法(literal)、适度的直译法(moderately literal)以及意译法(idiomatic)等翻译策略。

困难常常不止在人名、地名、法典名的翻译上,译名的前后不统一、张冠李戴、望文生义,也是翻译中常遇到的问题。译者在翻译 *Golden Bull* 时有深刻的体会,因为它是《金玺诏书》而绝非“金牛”的意思^①。还有, *constitutions* 一词远没有“宪法”、“宪章”这么简单,很多时候,它是“敕令集^②”的意思。至于译名的统一,比如说到底是《格列高利法典》还是《格列高里法典》,到底是《撒克逊明镜》还是《萨克森明镜》,连《元照英美法词典》也前后不一致^③。法律翻译的困难常常在两种法文化 (legal culture) 碰撞时出现^④。关于这点,译者也深有感触。Cardinal 常应翻译为红衣主教,而非人名卡迪纳尔;普罗菲特·穆罕默德,实际上应是“先知穆罕默德”,因为英文 Prophet 是“先知”的意思。至于查理大帝的译法,似乎更值得一提。

我们知道,这里所谓的“查理曼大帝”译自法语 Charlemagne;指法兰克王国加洛林王朝的国王(768—814),他于公元 800 年被教皇加冕,封为“罗马人皇帝”,王国遂称“查理曼帝国”。查理曼在德语中拼为:Karl der Große,在英语中拼为:Charles the Great,在拉丁语中拼为:Carolus Magnus。但无论是法语的 magne,还是拉丁语的 magnus,都表示“伟大的、大的、重要的”意思^⑤。“查理曼”是 Charlemagne 的“音译”(transliteration),而若将 Charlemagne 译为“查理曼大帝”无疑构成语意重复,相当于译成了“查理大帝大帝”;究其原因,还是因为译者没有弄清楚 magne 本身已含有“大帝”之意。

“多少事,欲说还休”。一本法学著作翻译下来,似乎对于翻译多了一点认识:翻译中的错误也许再谨慎也终难避免。译者也终于多少明白了为什么会有如此之多的名家为这项“戴着脚镣跳舞^⑥”的工作发出辩解的声音。季羨林先生说的“翻译只是无可奈何中的一个补救办法”^⑦。意大利有谚语说,“翻译是背叛,是决斗”。西方谚语说,“翻译就是女人。漂亮的女人不忠实,忠实的女人不漂亮”。北京大学英语系著名的许渊冲教授更有“译者异也”的说法。

① Bull 翻译为:教宗诏书;教宗训谕。为教宗所颁发的最隆重之文告;通常以“某某主教,天主众仆之仆”字句开始;如任命主教的文告即是。拉丁语原文为 Bulla,指铅封而言。教宗使用的公文程序均为拉丁文,共分 5 种:(1)诏书(Bulla);(2)自动诏书(Motu Proprio);(3)通谕(Littera Encyclica);(4)宗座简函(Brevis);(5)牧函(Littera Pastoralis)。

② 常分为 4 种:敕谕(edictum)、敕答(rescriptum)、敕裁(decretum)及敕训(mandatum)。

③ 《元照英美法词典》第 614 页是《格列高利法典》,但在第 242 页又写为《格列高里法典》。第 1217 页是《萨克森明镜》,但在第 1280 页是《撒克逊明镜》。译者在本译著中选定的是《格列高利法典》和《萨克森明镜》。格列高利的译名五花八门,还有格利高列、格雷戈里、格里高利等等。

④ Smith, Sylvia A. Culture Clash: Anglo-American Case Law and German Civil Law in Translation [A]. *Translation and the Law* [C]. Volume III, Amsterdam: John Benjamins Publishing Company, 1995. P.180.

⑤ 举例说, *Magna Carta* 译为《大宪章》,指 1215 年 6 月 15 日英格兰国王约翰在封建领主迫使下签署的保障公民自由和政治权利的宪法性文件; *Curia magna* 译为“大法院”,指英格兰古法中在早期对议会的一种称呼。

⑥ 英国诗人兼翻译家德莱顿把逐字逐句的翻译比作“戴着脚镣跳舞”。

⑦ 季羨林:《季羨林谈翻译》,当代中国出版社 2007 年版,第 11 页。

法学著作的翻译,已有百余年的历史,然直至今日,严复先生在《天演论》序言中对“象寄之才^①”的殷殷寄语仍在耳旁回荡。译者努力干好这份“一仆二主”^②的活儿,努力传达原作的意思。但“上帝也有打盹的时候”,讹误在所难免,祈请读者指正。

屈文生

上海华东政法大学松江校区

① 译事三难:信、达、雅。求其信已大难矣!顾信矣,不达,虽译犹不译也,则达尚焉。海通以来,象寄之才,随地多有;而任取一书,责其能与于斯二者,则已寡矣。其故在浅尝,一也;偏至,二也;辨之者少,三也。另:《礼记·王制》:“五方之民,言语不通,嗜欲不同,达其志,通其欲,东方曰寄,南方曰象,西方曰狄鞮,北方曰译。”其中的“寄”、“象”、“狄鞮”、“译”皆指“翻译”。

② 有人将译者比喻为“奴隶”、“仆人”。有关翻译的隐喻有很多。读者可参见谭载喜:《翻译比喻衍生的译学思考》,《中国翻译》2006年第2期,第3—8页。杨绛先生也曾形象地比喻说,译者从事的工作,是“一仆二主”的事情,即译者这个“仆人”不仅要忠实于原著这个“主人”,还要忠实于读者这个“主人”。

凡 例

一、本译著译自美国著名比较法学家约翰·H.威格摩尔(John H. Wigmore, 1863—1943)组织翻译、编写的 *A General Survey of Events, Sources, Persons and Movements in Continental Legal History*。原作署名作者是 by Various European Authors(欧洲多国多位法学家)。原书出版于 1912 年,出版社是美国波士顿的 Little, Brown, and Company,共 754 页。原书除编者前言(威格摩尔)、序一(霍姆斯)、序二(甄克思)及正文的导言(梅特兰)、第五编荷兰法(哈梅尔)本身用英文写成外,其他部分分别由意大利语、法语、德语、丹麦语、瑞典语、挪威语、拉丁语及西班牙语等译成英语。

二、原书附有 5 张地图,2 个附录,因时代久远,学术价值不大,故本书未加翻译。

三、原书中附有较多的脚注,但由于这些脚注以多国文字写成,译者无力一一破译,故有选择地翻译或照录了其中的一部分。

四、本书的边码为原书页码。索引中出现的页码为原书页码。

五、为方便读者作进一步可能的文献检索和比照,本译著中保留了较多的外文。凡著作名、论文名、法典名称等,一律用斜体标出。其他对照性的外文,则用正体标出。

六、书中人名、地名,除约定俗成之外,依据商务印书馆出版的《英语姓名译名手册》(第四版)、《德语姓名译名手册》(修订本)以及《外国地名译名手册》(中型本)。

七、由于原英文译者只是照录了原作者的拉丁文、瑞典文、丹麦文、挪威文、冰岛文、西班牙文等外文,而对这些文字的意思未加英译,故而加大了中译本的操作难度。中文译者无力考证或处理某些外文(尽管已费尽九牛二虎之力),在不影响本书阅读及文字理解的前提下,极个别文字未加翻译,请读者担待。