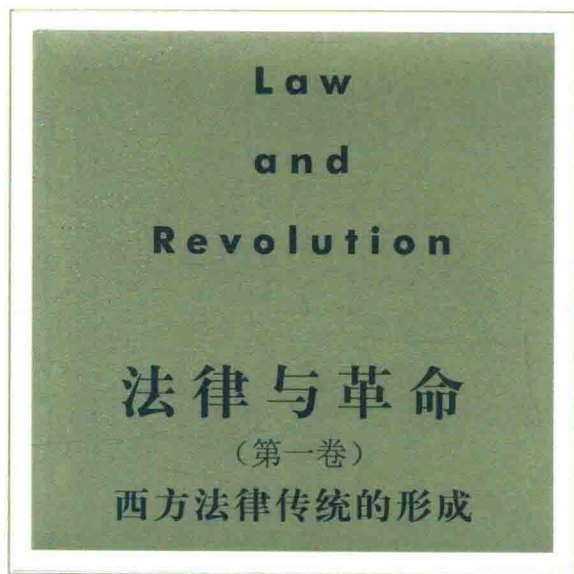


|天  
Borderless

|下

博  
观



[美]哈罗德·J. 伯尔曼 著

贺卫方 高鸿钧 张志铭 夏勇 译

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

|天  
Borderless  
|下

博  
观

Law  
and  
Revolution

# 法律与革命

(第一卷)

西方法律传统的形成

[美]哈罗德·J. 伯尔曼 著

贺卫方 高鸿钧 张志铭 夏勇 译

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

法律与革命. 第一卷 / (美) 哈罗德·J. 伯尔曼  
(Harold J. Berman) 著; 贺卫方等译. -- 北京: 法律  
出版社, 2018

书名原文: Law and Revolution: The Formation of  
the Western Legal Tradition

ISBN 978-7-5197-2477-1

I. ①法… II. ①哈… ②贺… III. ①法制史—研究  
—西方国家 IV. ①D909.9

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第160271号

法律与革命(第一卷)  
FALÜ YU GEMING(DIYI JUAN)

[美]哈罗德·J.伯尔曼 著  
贺卫方 高鸿钧 译  
张志铭 夏 勇

责任编辑 韩满春  
装帧设计 贾丹丹

出版 法律出版社  
总发行 中国法律图书有限公司  
经销 新华书店  
印刷 北京中科印刷有限公司  
责任校对 郭艳萍  
责任印制 陶 松

编辑统筹 学术·对外出版社  
开本 A5  
印张 28.625  
字数 659千  
版本 2018年9月第1版  
印次 2018年9月第1次印刷

法律出版社 / 北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

网址 / [www.lawpress.com.cn](http://www.lawpress.com.cn)

投稿邮箱 / [info@lawpress.com.cn](mailto:info@lawpress.com.cn)

举报维权邮箱 / [jbwq@lawpress.com.cn](mailto:jbwq@lawpress.com.cn)

销售热线 / 010-63939792

咨询电话 / 010-63939796

中国法律图书有限公司 / 北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服 / 400-660-6393

第一法律书店 / 010-63939781/9782 西安分公司 / 029-85330678 重庆分公司 / 023-67453036

上海分公司 / 021-62071639/1636 深圳分公司 / 0755-83072995

书号: ISBN 978-7-5197-2477-1

定价: 118.00元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

| 天  
*Borderless*  
| 下

博稽古今 融汇天下

LAW AND REVOLUTION: The Formation of the Western Legal Tradition

by Harold J. Berman

Copyright © 1985 by the President and Fellows of Harvard College

Published by arrangement with Harvard University Press

through Bardonia-Chinese Media Agency

Simplified Chinese translation copyright © 2018

by Law Press

ALL RIGHTS RESERVED

著作权合同登记号

图字：01-2018-7207

## 作者简介

哈罗德·J. 伯尔曼 Harold J. Berman, 1918~2007

伯尔曼是当代美国最具世界影响力的法学家之一，世界知名的比较法学家、国际法学家、法史学家、社会主义法专家，以及法与宗教关系领域最著名的先驱人物。他对中国当代法学界也产生过重大影响，是中国法学界比较熟悉的外国法学家。代表著作有《法律与革命：西方法律传统的形成》《法律与革命：新教改革对西方法律传统的影响》《法律与宗教》。

## 凡 例

- 一、本书是伯尔曼《法律与革命——西方法律传统的形成》一书的中文全译本,所据版本为美国哈佛大学出版社 1983 年版第一次印刷本。
- 二、书中人名和专用术语一般按通行译法译出。除个别比较冷僻的术语和易致误解的译名外,一般不加译注。译者注释以星号标示,置于页下,并注明“译者注”字样,以与全部排在正文后的原著注释相区别。
- 三、本书切口处的数字系原书页码。因中英两文本版式不一,故边码未必完全切合。
- 四、本书注释引用各种语种参考文献甚多,译者未能完全了解各种文献内容,译为中文,恐反易讹误,故除《圣经》章名之外,其他文献名称以及著(编)者、出版地等均照录原文。此虽有助于读者查检有关文献,对不谙西文的读者毕竟略嫌不便,尚祈鉴谅。
- 五、为忠实反映原著学术面貌,并方便读者检索,本译本以外文与中文对照的方式保留了原著的全部索引。索引条目后的数字系原著页码,读者可按本书边码检索。
- 六、因为已有外文与中文对照索引,故本译本人名及专有名称一般不括注原文,但索引未收者,在第一次出现时则视必要括注原文。

## 序 言

这是一部关于起源、“根源”的历史，也是一部关于“路线”即我们借以到达今天的路径的历史。怀疑论者们可能带着怀旧的情绪阅读本书，他回忆着使他逐渐异化的过程。相信者们可能希冀从中发现某些对于未来的指导路线。德日进\*写道：“过去已经向我显示如何建设未来。”

我自己的动机则略微有些绝望。据说，一个溺水者眼前会闪过他的整个生命历程。这可能是他下意识的努力，以便在他的经验范围寻找摆脱险境的办法。所以，我不得不从遥远历史的视角，从头考察西方的法律与法制、秩序与正义的传统，以便找到摆脱目前困境的出路。

---

\* Teillunt de Chardin(1881~1955)，法国哲学家和古生物学家。他提出的一种理论认为，无论是在思想上还是在社会生活中，人类都在进化，最终达到精神的统一。他把科学与基督教教义结合起来研究，宣称人类的历史与十字架的道路十分相似。1923年曾来中国考察人类学、地质学以及其他问题，第二次世界大战期间滞留中国。“北京人”头盖骨的发现与他有关。“德日进”是他的中文名字。——译者注



我们处在一个时代的终点,这一点是无法在科学上证明的。某人感觉到这一点,某人则没有察觉到。人们由直觉而知,古老的形象已经失去了它们的意义,正如阿奇博尔德·麦克利什在他的《隐喻》中所说的那样。

一个世界的隐喻一经消失,这个世界便告灭亡。  
一个时代变为另一个时代,其余的一切都被弃置一旁。  
当敏感的诗人自豪地创造,  
那一定是灵魂契合的征兆。  
奢言意义者将绝无所知,  
惟想象丰富者的想象能够昭示:  
这些想象一旦消失,目虽可视,  
所见万物已不复具有意义。

因为这个时代正在结束,我们现在能够分辨它的开端。在一个时代的中叶,我们还看不见它的终点,它的起点也隐而不见。于是,用 F. W. 梅特兰的话讲,历史看上去确实是一张无缝的网。然而,既然我们的全部文明展现于我们面前,我们就能发现它的起源,因为我们知道我们正在探寻的起源是什么。

与此相似,正因为我们正处在一个革命的时期,我们就能够更容易辨认过去的各个革命时代。描述进化的历史即“平缓的”历史,是达尔文时代历史著述的特色。论述由社会冲突所支配的多灾多难的历史,则成了 20 世纪初期和中期历史著述的特色。现在,我们也是首次开始不仅把进化、把革命而且把这两者的互动作用看作西方历史的主旋律。

人们不会不感觉到 20 世纪发生于欧洲、北美和属于西方文明

的其他地区的社会解体、社会共同体的破裂。种族、宗教、地域、家庭、阶级、邻里和劳动共同体的联系已经日益分化为抽象的和肤浅的民族主义。这是与整个西方文明的统一性和共同目的性的衰退密切相关的。但是,也有某些组合的迹象。也许最有希望的前景是以区域和世界范围为基础的经济、科学和文化的相互依存。

这与法律有何关联?我认为关系重大。西方社会共同体的各种传统象征,即传统的形象和隐喻首先是宗教和法律方面的。然而,在20世纪,宗教首次在很大程度上变成了一种私人事务,而法律在很大程度上则变成了一种与实际权术相关的事务。宗教的隐喻和法律的隐喻之间的联系已经破裂。它们不再能够表达社会共同体对于其未来和过去的想象力了;也不再能够博得社会共同体的热诚了。

对这些变化感到惋惜,大可不必。这些变化可能是一件好事。毫无疑问,它们是不可避免的。它们无论如何都标志着一个时代的结束,既然不能返回过去,仅有的问题就是:“我们将如何走向未来?”我们能否从过去经历的大量记忆中找到对策,以帮助我们克服走向未来之路的障碍?

可以从本书所叙述的历史中间接地了解这些障碍是什么。这些障碍包括与法律本身相关的思想和行动的狭隘性和孤立性。我们需要克服下列现象:将法律归结为一套处理事务的技术性手段;使法律脱离于历史;把一国的法律等同于我们的全部法律、把一国的法律史等同于我们全部的法律史。也需要清除以下谬见:排他的政治的和分析的法学(“法律实证主义”),或孤傲的哲理的和道德的法学(“自然法理论”),唯我独尊的历史的和社会—经济的法学(“历史法学派”“法的社会理论”)。我们需要一种能够综合这三个传统学派并超越它们的法学。这样一种综合的法学将强调,

法律必须被信奉,否则就不会运作;这不仅涉及理性和意志,而且涉及感情、直觉和信仰,涉及整个社会的信奉。

处在危机时期,我们需要具有更丰富的想象力,小奥立佛·温德尔·霍姆斯曾对一群法学院的学生说:“你们作为法律家的事业是要明察你们面前的特殊事实与整体结构之间的关系。”在这种陈述的背后,潜含着霍姆斯由内战而产生的对生活的悲剧意识。他知道,不把特殊事实置于一种普遍性的前后关系中,特殊事实是完全靠不住的。

我们的法律概念的狭隘性不仅阻碍了我们对法律的视野,而且阻碍了我们对历史的视野。今天,人们把法律主要看作在某个特定的国家生效的一大堆立法的、行政的和司法的规则、程序和技术。与这种法律观点相伴随的历史眼光被严格地局限于多少是晚近的过去和某个特定的国家。实际上,它甚至可能完全不是历史的眼光,而只是局限于现行政策和价值的眼光。与此不同的做法是,考虑流行于过去的法律概念的历史含义——如18世纪英格兰的布莱克斯通在《英国法释义》所表达的。这本著作写作的对象不仅是法律家,而且主要是所有受过教育的人们。根据布氏的观点,英格兰曾流行下列各种法律:自然法、神法、国际法、英国普通法、地方习惯法、罗马法、教会法、商人法、制定法和衡平法。这种分类中所隐含的是一种不局限于一个国家或晚近过去的历史观,而是一种复合的历史观,它包括基督教和犹太教的历史、希腊的历史、罗马的历史、教会的历史、地方的历史、本国的历史和国际的历史,等等。这样一种历史观,布氏通过使他的读者联想过去不同时代,从而使他们不囿于任何单个历史,也不囿于某种抽象的康德意义上的整个历史。基于同样的理由,这能使他们不是预见单个的未来或某个一般的抽象未来,而是也预见到各种各样的未来时代。

布氏本人是很“英国式”的，并且在许多方面是相当保守的，但是，他在承认英格兰的法律传统形式多样性的同时，承认了历史本身形式的多样性。

人们有时已经注意到，过于狭隘的法律观点妨碍了其他学科的学者（历史学家、政治学家、社会学家和哲学家）有效地研究法律。如果仅仅把法律看作通行的规则、程序和技术，那么，社会科学学者和人文学者对它就不会有什么兴趣。也应该注意到，那些由此而遭受损失者不仅是法律家，而且也包括社会科学学者和人文学看，因为这剥夺了他们透视本学科的最丰富的材料之一。如果说我们的社会科学和人文学科已经变得过于行为主义和支离破碎，特别是如果说我们的历史编纂已经变得过于民族主义和过于局限于较短的时期，那么，部分原因正是我们的法律思想也已经变得如此，因而已经脱离了职业学者的总体视野并由此脱离了受过教育的公众的总体视野。 viii

当然，抱怨知识的孤立性比做某些有助于克服这种孤立性的事情来得容易。任何重新整合过去时代的努力都可能根据现行的范畴和概念加以理解和判断。把西方法律史描述为我们时代的一种隐喻，旨在寄厚望于那些已经在颇为不同的历史观、法律观和西方观中受过教育的读者们。但是，如果没有一种对于过去的重新整合，那么，既不能回溯我们过去的足迹也不能找到未来的指导路线。

# 目 录

导 论 / 001

法律与历史 / 014

法律与革命 / 023

西方法律传统的危机 / 042

走向一种法的社会理论 / 052

## 第一部分 教皇革命与教会法

第一章 西方法律传统的背景:民俗法 / 061

部落法 / 065

日耳曼法中的动态因素:基督教和王权 / 079

苦行赎罪法及其与民俗法的关系 / 088

第二章 西方法律传统在教皇革命中的起源 / 110

教会和帝国:克吕尼改革 / 114

教皇敕令 / 122

教皇革命的革命特征 / 129

教皇革命的社会—心理原因和结果 / 139

近代国家的兴起 / 148

近代法律体系的产生 / 150

### 第三章 西方法律传统在欧洲大学中的起源 / 156

博洛尼亚法学院 / 161

课程设置与教学方法 / 166

分析和综合的经院主义方法 / 171

经院主义与希腊哲学和罗马法的关系 / 173

经院主义辩证法在法律科学中的应用 / 187

作为西方科学原型之一的法律 / 198

### 第四章 西方法律传统的神学渊源 / 217

最后审判和炼狱 / 219

补赎的圣礼 / 226

圣餐礼 / 228

新神学:安塞姆的救赎学说 / 230

救赎学说的法律含义 / 236

西方刑事法律的神学渊源 / 239

教会法的犯罪法 / 244

### 第五章 教会法:第一个西方近代法律体系 / 262

教会法与罗马法的关系 / 269

- 教会法体系的宪法性基础 / 271
- 作为教会宪法的社团法 / 283
- 对教会管辖权的限制 / 291

## 第六章 教会法律体系的结构要素 / 296

- 教会婚姻法 / 298
- 教会继承法 / 303
- 教会财产法 / 312
- 教会契约法 / 323
- 诉讼程序 / 330
- 教会法的系统化特征 / 334

## 第七章 贝克特对亨利二世:并行管辖权之争 / 337

- 《克拉伦登宪章》 / 339
- 僧侣权益和双重危境 / 342
- 英格兰的教会司法管辖权 / 344
- 禁止令状 / 349

## 第二部分 世俗法律体系的形成

### 第八章 世俗法的概念 / 359

- 世俗政府和世俗法的新理论的出现 / 362
- 索尔兹伯里的约翰:西方政治科学的创立者 / 364
- 罗马法法律家和教会法法律家的理论 / 381
- 法治 / 385

## 第九章 封建法 / 390

11 世纪以前西方的封建习惯 / 393

封建法体系的出现 / 400

## 第十章 庄园法 / 418

客观性和普遍性 / 424

领主权利与农民权利的互惠性 / 426

参与裁判制 / 428

整体性和发展性 / 432

## 第十一章 商法 / 439

宗教和资本主义兴起 / 443

新商法体系 / 447

## 第十二章 城市法 / 469

近代城市兴起的原因 / 471

西欧城市和城镇的起源 / 477

行会和行会法 / 511

城市法的主要特点 / 514

作为一种历史共同体的城市 / 522

## 第十三章 王室法:西西里、英格兰、诺曼底 和法兰西 / 529

西西里的诺曼王国 / 536



英格兰 / 568

诺曼底 / 599

法兰西 / 602

#### 第十四章 王室法：德意志、西班牙、佛兰德、 匈牙利和丹麦 / 628

德意志 / 628

西班牙、佛兰德、匈牙利和丹麦 / 664

王室法与教会法 / 671

尾论 / 677

缩略语 / 730

注释 / 731

致谢 / 849

索引 / 851

#### 地图和图表

地图 1：大约 1050 年的西欧 / 106

地图 2：大约 1200 年的西欧 / 153

地图 3：1250 年前后西欧的城市和城镇 / 478

图表 1：1100 ~ 1500 年西方教会国家结构 / 279

图表 2：11 ~ 13 世纪的教会法、城市法、王室法以及  
封建法 / 680

译后记 / 894