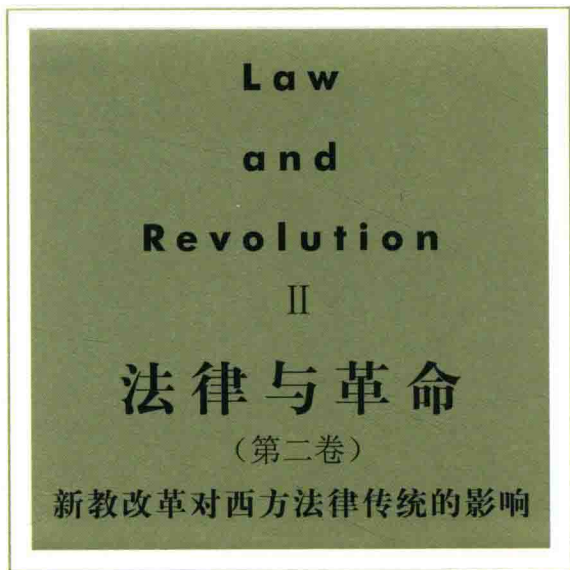


|天  
Borderless

|下

博  
观



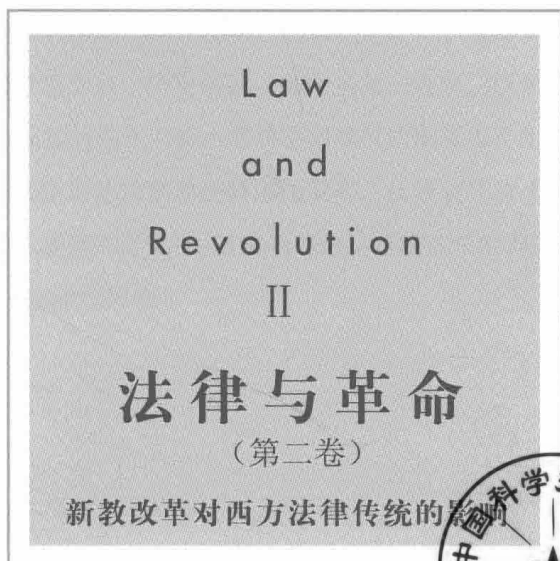
[美]哈罗德·J. 伯尔曼 著

袁瑜琤 苗文龙 译

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

|天  
Borderless  
|下

博  
观



[美] 哈罗德·J. 伯尔曼 著

袁瑜琤 苗文龙 译



法律出版社 LAW PRESS · CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

法律与革命. 第二卷 / (美) 哈罗德·J. 伯尔曼  
(Harold J. Berman) 著; 袁瑜琤, 苗文龙译. -- 北京:  
法律出版社, 2018

书名原文: Law and Revolution, II: The Impact  
of the Protestant Reformations on the Western  
Legal Tradition

ISBN 978-7-5197-2478-8

I. ①法… II. ①哈… ②袁… ③苗… 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160273号

法律与革命(第二卷)  
FALÜ YU GEMING(DI ER JUAN)

[美]哈罗德·J.伯尔曼 著  
袁瑜琤 苗文龙 译

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 李景美  
责任印制 陶松

编辑统筹 学术·对外出版分社  
开本 A5  
印张 24.375  
字数 558千  
版本 2018年8月第1版  
印次 2018年8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 978-7-5197-2478-8

定价: 98.00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 II: The Impact of the Protestant Reformations on the Western  
Legal Tradition by Harold J. Berman

Copyright © 2004 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：01-2018-7206

## 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》。

## 译者简介

**袁瑜琤**

北京大学法学博士，烟台大学法学院副教授。译著有《法律与革命（第二卷）》《论英格兰的法律与政制》《道德与政治论文集》以及《权利的变革》等，主要研究方向为法律文化、比较法以及法律与社会变革。

**苗文龙**

北京大学法学博士，重庆大学法学院教师，宪法与行政法研究中心研究员。译著有《法律与革命（第二卷）》《大宪章》《权利的变革》以及《英国法中的先例》等。

“献给 Ruth, 全部, 而且永远。”

## 凡 例

- 一、本书是伯尔曼《法律与革命——新教改革对西方法律传统的影响》一书的全译本，所据版本为美国哈佛大学出版社 2003 年版。
- 二、书中人名和专用术语尽量按通行译法译出。为了读者阅读印证方便，人名以及一些术语在第一次出现时括注了原文，有的地方还根据译者的把握，加了“译注”，意在方便读者理解。
- 三、本书切口处的数字系原书页码。因中英两文版式不一，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，恐反译讹误，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。此虽有助于读者查验有关文献，对不谙西文的读者毕竟略显不便，尚祈鉴谅。
- 五、为忠实反映原著学术面貌，并方便读者检索，本译文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。



## 序 言

遥想当年罗马天主教和新教对西方法律传统的影响,为什么有其重要意义?首先是因为,我们是那一传统的继承人,我们的法律是受那些影响的结果。如果我们不知道我们的法律制度何以如此,我们就不能理解它们,就像如果我们不知道我们是如何一步步走到今天的地步,就不能懂得我们自己。我们的历史是我们的集体记忆,缺失了这种记忆,我们就丢掉了集体。如果我们仅仅生活在当下,我们就要忍受记忆的缺失,这是一种社会性的健忘症,不知道我们从哪里来,又要向哪里去。

第二,不了解过去,对将来就没有真正的信任。就像埃德蒙·柏克(Edmund Burke)在两个多世纪之前所教导的那样,一个民族,如果不肯回首瞭望祖先,就不会顾盼它的后世子孙。用当代泰拉尔·德·夏丹(Teilhard de Chardin,译按:法国神学家和考古学家,曾来中国考察,中国名

字叫德日进)的话来说,正是过去给我们以建设未来的启示。

第三,对我们来说,知道我们所继承的法律遗产乃是历史性地扎根在不同形式的基督教信仰之中,有着重要的意义,因为最近几代人以来,这一事实正在被忘记,而这在一定程度上又是由于我们不再探究支撑着我们现存法律制度的基本信仰。到1952年的时候,美国最高法院的法官还会在发表司法意见的时候声称美国人民“是一个有着宗教信仰的民族,她的法律制度以一个至高的神为前提”。<sup>①</sup>今天,这句话也许仍然由政治家在说着,由其他人在说着,但法院不再说了。站在法律的立场看,宗教信仰已经成为个人事务;它大体上已经脱开了法律的语言。并且,今天看来,作为我们的法律制度所存乎其上的基础,是怎样的新信仰取代了传统的宗教信仰,这尚未明朗。结果是,我们的法律话语、我们的法律价值体系,丢失了它往日曾经具有的力量和活力。

第四,为了积极地回应我们在20世纪、21世纪所面临的世界历史新境遇——此时西方和其他文明与文化处于不断的相互影响之中,重新体会我们的法律传统所曾经具有的宗教维度,包括它在各种形式的基督教信仰中的根系,也具有重要的意义。尤其是在基督纪元的第二个千年间,世界上的人们渐渐地、一个世纪接一个世纪地彼此联系起来,西方的基督教国家通过它的传教使节、它的商人和军队,逐渐在它自己的周围建立起一个世界。现在,西方不再是那个世界的中心。一方面全球性的通信、科学技术和市场,另一方面环境破坏、疾病、贫困、压迫和毁灭性战争的全球性挑战,把全人类结合到一个共同的命运中来。尽管大多数人仍然是站在国家的立场上想到法律问题,就如法律是民族—国家的创造,但实际

---

<sup>①</sup> William O. Douglas 大法官在 *Zorach v. Clauson*, 343 U. S. 306, 313 (1952) 中的意见。

上,一个新的世界法体系正在出现,它是跨国的非政府组织和政府间组织的创造物。在一个全球一体化的新时代,世界法必须利用的物质和精神资源,不仅是西方的,还要有其他文化的,不仅是基督教的,还要是有其他世界宗教的和非宗教信仰体系的。正是出于新的世界法时代的视角,关于西方法律传统之历史资源的记忆必须要找回。

最后,西方法律传统能够给这个世界社会贡献一个独特的时间感悟,即对在若干代人和若干世纪间逐渐进化的制度所拥有规范意义的感悟。在西方,它曾经系于历史之神挑战人类、通过改造世界而实现救赎的观念。实际上,周期性打断西方演进过程的历次伟大革命,都曾立基于一个信仰之上,这就是要通过一个天启的强烈的社会变革,为人类建立一个四海之内皆兄弟的新时代;并且,每一次伟大革命最终都放弃了它的天启规划,而在其新图景和革命前的历史之间做出妥协。如果西方法律传统现在要对多元文化的世界法有所积极贡献的话,那它将不是通过势必导致暴力革命的天启图景,而是靠着后革命时代对法律演进能力的信念,即对其在改变自身以适应变化的社会需要和价值的同时,保持其自身连续性的信念。

实际上,正是其进化的品质,其逐渐成长的能力,其自觉的对新环境的适应,成就了西方法律传统的一个主要美德。美国以及欧洲的当代法律思想,已被法律实证主义者和自然法理论的拥护人之间的辩论所主宰。实证主义者认为法律首先是一种政治工具,它由政治权威所颁行的规则构成,并由国家制裁来强制执行;而自然法理论的拥护人则认为法律首先是一种道德工具,其中只有符合基本的正义原则的那些法律规则才具有效力。在19世纪的时候,出现了第三种法律哲学即历史法学派,它反对实证主义

者,也反对自然法理论。这一历史法学派在今天的法律理论阵营中为大家所不喜,部分原因就是它认同了那种被认为是浪漫的民族主义的东西,它把法律的起源及其效力的渊源,归结到法律所生存其中的社会的历史经验和历史价值。在德国,强调重点放在了 *Volksgeist*,即“民族的精神”;在美国,重点则放在了国父们的信仰上,以及对这些信仰所做出的后世诠释上。目前的这一作品,回到了前启蒙时代的法学理论,那是一个把法律的三个维度——政治的、道德的和历史的维度综合一处的理论。如此之综合性法学理论把法律视为一个按照经验,在秩序和正义之间做出平衡的过程。它回归到了这两个拉丁语单词的早期内涵,即 *integrare*——“治愈”和 *integratio*——“更新”。

所以,16世纪和17世纪新教改革对西方法律传统的冲击,将不仅被视为过去的一个片段,而且还是一个活着的记忆,它在影响着我们的现在和未来。当然,历史是不能走回去的。我们也不想走回到那个过去,其时的路德宗和加尔文宗信仰体系不仅像此处要强调的那样,是法律秩序和法律正义进行更新的重要渊源,而且,它们也是君主和贵族的阶级统治、毁灭性的宗教战争、镇压不同意见和改变信仰者、歧视犹太人、迫害被指控有巫术的人以及其他种种罪恶的渊源。

但是,有没有可能和必要回归到其中有益的地方?对法律之宗教根基所持的信念难道不是其中有益的一个重要内容?如果在今天的世界上,所有的人都相信法律——开头字母L要大写的法律——建立在爱神、爱邻人以及尤其是要尊重权威、不杀人、不偷盗、不违背婚姻关系的道德准则、不做假证以及不贪恋别人之物等神圣戒律基础之上,就像16世纪和17世纪的欧洲人遵循犹太人的传统而相信的那样,这难道不是一件好事?人类学家已经证明,

《十诫》的后六条戒律在为人们所知的每一种文化中都有其相应的内容。

于是,作者在本书写作之时就怀着一个信念,即重新体会并挖掘西方法律传统和西方宗教传统之间的历史性联系,在发展普遍的法律标准和共同的法律制度的过程中,将不仅加强而且将会促进世界各主要文化间的对话与合作。

# 目 录

## 导 论 / 1

西方法律传统在教皇革命中的起源 / 5

第一次新教革命:路德宗的德国 / 8

第二次新教革命:加尔文宗的英格兰 / 12

法国革命:自然神论的理性主义 / 15

美国革命:部分“英国的”,部分“法国的” / 18

俄国革命:无神论的国家社会主义 / 23

千禧年的历史回顾 / 29

早期的新教信仰体系和西方的“崛起” / 32

## 第一部分 16 世纪的德国革命和 德国法的转型

### 第一章 教会和国家的改革,1517—1555 年 / 43

德国:帝国(Reich)和各领地(Länder) / 45

- 山雨欲来 / 51
- 路德和教皇:教会的改革 / 55
- 改革运动的发展 / 67
- 路德和王侯们:国家的改革 / 69
- 城市的角色 / 75
- 农民战争:“普通汉的革命” / 78
- 德国革命在欧洲的反响 / 82
- 法律的改革 / 89
- 省略的事项 / 98

## 第二章 路德宗的法律哲学 / 101

- 路德的法律哲学 / 104
- 法律的用途 / 108
- 梅兰登的法律哲学 / 109
- 约翰·欧登道普的法律哲学 / 124

## 第三章 德国法律科学的转型 / 143

- 人文主义法律科学的怀疑论阶段 / 146
- 人文主义法律科学的原则化阶段 / 149
- 法律科学的体系化阶段:*Usus modernus protestantium* / 156
- 梅兰登的主题式方法 / 159
- 约翰·阿佩尔 / 162
- 康拉德·拉格斯 / 169
- 法律体系化的后续发展 / 178
- 新的法律科学在政治学和哲学上的意义 / 181

#### 第四章 德国革命和刑事法改革 / 187

施瓦岑贝格和《班堡死刑法庭立法》、

《卡罗林纳刑事法典》 / 196

刑罚改革和德国革命的关系 / 208

#### 第五章 德国民事和经济法律的转型 / 222

契约 / 222

财产 / 237

商业社团 / 248

#### 第六章 德国社会法的转型 / 250

世俗法的精神化 / 255

世俗法和精神法的互动影响 / 273

### 第二部分 17 世纪的英国革命和 英国法的转型

#### 第七章 英国革命, 1640—1689 / 283

17 世纪欧洲的危机 / 283

英格兰革命的历史分期及其特征 / 289

第一次英国宗教改革中英国革命的背景 / 293

都铎政府体制 / 297

变革的张力和征兆 / 300

长期议会, 内战和共和国 / 304



奥利弗·克伦威尔和他的遗产 / 309

复辟 / 312

光荣革命 / 315

## 第八章 英国法律哲学的转型 / 323

绝对君主制的法律理论:詹姆士和博丹 / 329

爱德华·科克爵士,陛下忠诚的反对派领袖 / 334

约翰·塞尔登的法律哲学 / 344

马修·黑尔爵士的生平和著作 / 348

黑尔的法律哲学 / 352

英国的历史法学和 17 世纪的宗教思想 / 369

英国的法学与 17 世纪的科学思想 / 372

## 第九章 英国法律科学的转型 / 378

现代先例学说的出现 / 382

诉讼格式的转型 / 386

运用法律拟制来建立所有权 / 389

诉讼格式的扩张以涵盖民事责任的主要类型 / 392

民事和刑事程序的转型 / 398

科学的法律论文的出现 / 411

新法律科学的经验方法 / 417

新英国法律科学和英国革命 / 422

## 第十章 英国刑事法律的转型 / 427

多种刑事法律制度在竞争中共存 / 429