

二十世纪中华法学文丛 ⑨

欧陆法律发达史

[美]孟罗·斯密 著 姚梅镇 译

中国政法大学出版社

5
7

D909.5
ZS 797

二十世纪中华法学文丛

欧陆法律发达史

孟罗·斯密 著
姚梅镇 译



中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

欧陆法律发达史 / (美) 斯密 (Smith, E.N.) 著; 姚梅镇译,
- 北京: 中国政法大学出版社, 1998.12

ISBN 7-5620-1768-9

I. 欧… II. ①斯… ②姚… III. 法制史-欧洲 IV. D950.09

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (98) 第 39190 号



A0907301

责任编辑 丁小宣
出版发行 中国政法大学出版社
经 销 全国各地新华书店
承 印 国家统计局印刷厂



850×1168 32 开 10 印张 216 千字
1999 年 3 月第 1 版 1999 年 3 月第 1 次印刷
ISBN 7-5620-1768-9/D·1728
印数: 0001-4000 册 定价: 15.00 元

社址: 北京市海淀区西土城路 25 号
邮编: 100088 **电话:** 62229803 或 62229563

《二十世纪中华法学文丛》

编辑委员会

学术顾问：倪征映 瞿同祖 芮沐
谢怀栻 潘汉典 沈宗灵

编委：（以姓名拼音为序）：

曹建明	陈兴良	范忠信	高鸿钧
何勤华	贺卫方	胡旭晟	刘广安
李贵连	梁治平	舒国滢	王健
王文杰	王涌	张谷	朱勇

常务编委：范忠信 胡旭晟 王健 张谷

丛书编辑：丁小宣

二十世纪中华法学文丛

总 序

二十世纪是中华文化经受空前巨大、深刻、剧烈变革的伟大世纪。在百年巨变的烈火中，包括法制文明在内的新的中华文明，如“火凤凰”一般获得新生。

大体上讲，二十世纪是中国法制现代化的世纪。这一个世纪的历程，不仅仅是移植新法、开启民智、会通中西的法制变革的历程，更是整个中华文明走出传统的困局、与世界接轨并获得新生的历程。百年曲折坎坷，百年是非成败、得失利弊，值此新旧世纪交替之际，亟待认真而深刻的反省。这一反省，不仅有助于当代中国法制建设的深入，亦有助于推进新世纪中国民主与法治社会的形成。这一反省，是一项跨世纪的伟大工程。作为这一工程的起始或基础，我们应全面系统地检视、总结二十世纪中华法学全部学术成就，并试图作初步点评。为此，我们特郑重推出“二十世纪中华法学文丛”。

1898年，光绪皇帝接受康有为、梁启超等人建议，实行“新政”。中国法制现代化的事业于此开始萌动，但旋即夭折。四年之后，在内外剧变的巨大压力下，这一事业再次启动。

1902年，清廷命沈家本、伍廷芳为修订法律大臣，设修订法律馆，开始翻译欧美各国法律并拟订中国之刑律、民商律、诉讼律、审判编制法等新型法律。这一年，应视为中国法制现代化的正式开始。自此，中国法律传统开始发生脱胎换骨的变化：以五刑、十恶、八议、官当、刑讯、尊卑良贱有别、行政司法合一为主要特征且“民刑不分，诸法合体”的中国法律传统，在极短时间内仓促退出历史舞台，取而代之的是一个又一个令国人颇感生疏的新式法律体系和法律运作机制。不宁惟是，一套又一套从前被认为“大逆不道”、“不合国情”的法律观念——“民主”、“自由”、“平等”、“法治”、“契约自由”、“无罪推定”、“制约权力”、“权利神圣”等等，随着新型法律制度的推行一起被带给了人民，使人民的心灵深处渐渐发生革命。与此同时，近代意义上的中华法学，亦与“沟通中西法制”的伟大事业相伴而生，渐至发达。出洋学习欧美日本法律成为学子之时尚，法政学堂如雨后春笋，法政期刊杂志百家争鸣，法学著译如火如荼，法学成为中国之“显学”。据不完全统计，仅本世纪上半叶，全国各出版机构出版发行的法律和法学著译及资料，多达6000余种，总印行数多达数百万册。本世纪下半期，“法律虚无主义”一度盛行，为患几近30余年，中国法律和法学一派凋零。70年代末以后，国人痛定思痛，重新觉醒，中国又回到法制现代化的正轨，法律和法学重新兴旺和昌盛，法学著译出版再次空前繁荣。据估计，1978年至今，我国法学著译资料的出版多达万种，总印数可能在千万册以上。这期间，不惟基本完成了前人未竟的法制和法学现代化事业，亦开始了向法制和法学更高的境界的迈进。

这一个世纪的法学著译和资料编纂，是中国法律现代化历程的忠实记录，是中华法学界百年耕耘的结晶。从“全盘欧

化”、“全盘苏化”的偏失到“中国特色”法制与法学的探索，百年上下求索留下的这份宝贵的学术遗产，值得我们珍惜；即使仅仅作为一部时代的病历，也值得我们借鉴和分析，以期发现和治疗我国法制现代化过程中的常见病症。不幸的是，这份学术遗产，特别是本世纪上半叶的法学著译资料，现在正面临着悄然毁灭的危险。由于印刷技术低下、纸质粗劣、馆藏条件落后，许多法学书籍破旧枯朽，不堪翻阅，有些甚至图文蚀褪无法辩读。加之种种人为的原因，那些汗牛充栋的法学资料长期尘封蛛网，很少有人记起，半个世纪的探索和成就竟被视若虚无。馆藏制度之限制又使借阅者困阻重重。人们常叹：《尚书》、《周易》乃至秦汉野史随处可得，几十年前的法学著译竟一书难求！此种文化“断裂”现象，实有碍于今日中国法律教育和研究事业之正常进行，亦有损于中国法律现代化事业之发达。以上诸端，不仅本世纪上半期的书籍如是，本世纪下半期的一些作品亦已经或很快将面临同样的命运。有感于此，我们遂有整理本世纪中华法学遗产之愿望及筹划，不意与中国政法大学出版社之设想不谋而合，是以有“二十世纪中华法学文丛”之选印。

本“文丛”选印的书籍或选编的论文，纵贯二十世纪始终。凡能代表本世纪不同时期法律学术水平、法制特色，有较大影响且为当今中国法学教育研究所需要者，均在选印之列。即使是50至70年代间特定背景下的法律和法学作品，只要有历史文献价值，亦可收入。在选印的顺序上，大致由远及近，优先选印上半个世纪的著译资料。目前选印编辑的重点是本世纪前半期作品。本世纪后半期的法学成就，拟在以后条件成熟时再行整理。选本范围将不局限于内地学者的作品，还将涉及50年代以后台湾、香港地区和海外华人学者的法学作品，因

4/11/05

为他们的成就也是二十世纪中华法学不可忽视的一部分。除曾正式出版的单本著译外，还将汇聚若干法学家的个人文集，或重新编辑本世纪各个不同时期的法规、案例及习惯调查资料。不过，凡近 20 年间已为各出版机构再版的法学著作、译作，原则上不再选印。

为了保证选本的权威性、准确性，我们特聘请了 6 位本世纪上半叶即涉足法学或司法工作的前辈学者出任顾问。老先生们不顾古稀耄耋之年，亲自批点方案、确定书目、选择版本，并以口头或书面的方式提出了许多宝贵的意见。幸赖于此，我们的计划才得以顺利进行。

本“文丛”之选印，旨在集二十世纪中华法学之大成。为体现历史真实，我们将恪守“尊重原作”的原则，不作内容上的任何更动。即使有个别观点与今日不符，亦予以保留。作为不同时期的特殊历史记录，保持原貌更有利于比较和借鉴。为了使读者对每本书的作者及该书的学术地位等有一个必要的背景了解，我们特约请法学界一些学者为各书撰写关于其人其书的专文，置于书前。除此之外，我们所做的纯粹是一些技术性工作，如纠正原作的排印错误，注明原书所引事实、数据、名称之错误等等。为方便起见，可能将同一法学家的数个单行著作合而为一，也可能将原合印在一起的不同著作分开重印，还可能将当时或今日学人对其书或其人的有关评论或有关的图表、法规资料选附于书后。总之，尽可能使其全面、完整。

本“文丛”的选编校勘，是一项看似简单实则复杂艰难的工作，需要相当的学养和责任心。我们虽兢兢业业，如临深履薄，但仍难免疏漏。恳请各界朋友批评指正。除此之外，还期待学界朋友推荐符合本“文丛”宗旨的法学著译资料，与我们共同完成这一跨世纪工程。

谨以本“文丛”献给中国法制现代化事业，献给中国民主法治的新世纪！

二十世纪中华法学文丛

编委会 谨识

1997年7月于北京

二十世纪中华法学文丛

凡 例

一、本文丛系有选择地整理二十世纪的法学经典文献，不作任何有损原意的改动，仅作适当的技术性加工。

二、原书为竖排版者一律改为横排。原文“如左”、“如右”之类用语，相应改为“如下”、“如上”等等。

三、原书繁体字一律改为简体。个别若作改动会有损原意之，则予以保留。另加注说明。

四、原书无标点符号或标点符号使用不规范者，一律代之以新式标点符号。

五、原书无段落划分者，适当划分段落。

六、原书所用专有名称、专门术语（特别是外国人名、地名、书名之译名及学科名称）今日有更通用统一提法者，酌加改动或注明。

七、原书引用之事实、数字、书目、名称（包括人名、地名）及其他材料确有错误者，酌加改动，并加注说明。

八、原书排字确有错误，当时未能校出者，酌加改正，并加注说明。

九、个别特别重要的著译，酌于书后附上新编之名词索引。

十、原书某些附录确无保留必要者，不再编入，但加注说明。

小 引

孟罗·斯密(Edmund Munroe Smith, 1854~1926)是美国的法学家和政治学家,早年曾留学欧洲,1891年任哥伦比亚大学罗马法和比较法理学教授,1922年起又任该校欧洲法律史普赖斯讲座教授。斯密是一位兴趣广泛、富于思想和幽默感、治学严谨而且学识渊博的著名学者。在他的同事和好友莫尔(J. B. Moore, 1860~1947)——一位权威的国际法教授——为原书撰写的序文当中,可以清楚地看到这一点。

斯密的法学著述不丰,最有名的就是一部论文集《欧洲法律史概观》(A General View of European Legal History)和一部专著,即本书《欧陆法律发达史》(The Development of European Law)。但遗憾的是,这两本著作都是在他去世后出版的。《欧陆法律发达史》是由美国法学家梅耶(Car L. W. Meyer)按照斯密生前在哥伦比亚大学讲授欧洲法律史一课时修订过的讲稿及其笔记提示编辑而成的,于1928年出版。这本书以欧洲古代历史的社会生活状况为背景,概括了西欧诸国的法律,特别是私法领域的沿革演变,可说是一部欧洲法律史通论性质的著作。

原书由已故武汉大学法学教授姚梅镇先生翻译,商务印书馆先后于1943年、1945年和1947年三次刊印出版。此次重新出版,酌情作了人名、地名的翻译及有关的技术性改动,并订正了原书排印上的若干错误。

这里顺便指出的是,长期以来,中文出版的外国法律史,包

括外国法律思想史一类的作品非常之少。《民国时期总书目》法律卷中所列不过 26 种，其中罗马法 12 种，而由原版译成中文者仅有 6 种：梅因的《古代法》（方孝岳、钟建因译，上海商务印书馆 1930，1936 年版）、庞德的《法学史》（雷宾南译，上海商务印书馆 1931，1933 年版）、莫里斯《法律发达史》（王文学译，长沙商务印书馆 1939 年版）、小野清一郎编的《法律思想史概说》（刘正杰译，上海中华学艺社，1931、1933 年版，另有何健民译本，上海民智书局 1932 年版）、爱德华滋著《罕穆刺俾法典》（沈大钰译，长沙商务印书馆 1938 年版）以及本书，而它对于研究和了解欧洲整个的法律发展历史是唯一的，也是颇具参考价值的中文翻译著作。此外，法律翻译是中国近代以来法学家们的一项重要任务，是反映近代法律学术发展状况的一个方面，这也是将本书辑入“二十世纪中华法学文丛”的一个原因。

王 健

1998 年 11 月

编者弁言

一、本书乃编辑已故哥伦比亚大学欧洲法律史教授孟罗·斯密 (Munroe Smith) 博士最近所修正之各讲稿而成。

二、编辑者在书中所加之修订，仅限于原著者生前所自为之订正，或其笔记曾经提示者。

梅耶 (Carl L. W. Meyer)

1928年9月于国会图书馆。

莫尔氏序

夫事莫艰于谋始，功莫大于奠基，本书著者孟罗先生发乎前古之所未有，辟法律史研究之新门径，举事功之至艰至钜者也。先生今世之大学者也，从来不视治学为易事，以为非长期研究与思索，则不能轻易得之。先生富于思想，每研究一问题也，不问其性质如何，恒细心分析，穷理尽微，发现其根本原则及其效用，别其类属，定其体系，而后问题乃臻明确；盖不如是，徒以浅虑与盲从，犹之治丝，将益梦矣。其为学也，虽殚精竭思，然纯乎天性。力学之士，质疑难于先生，每可得其要领与永奠久安之治学基楚，先生诚后学之导师哉！

当余初晤先生也，先生正从事此种工作，与言及此，余不能不提及“州制定法与普通法之关系”（State Statute and Common Law）一文，原文分载于《政治学季刊》（Political Science Quarterly）1887年三月号及1888三月号两期，1927年更经收集于《欧洲法律史概观及其他》（A General View of European Legal History and Other Papers）论文集中。其文为关于一民法典之讨论，质言之，即关于编定一部实体法法典之问题，缘当时纽约州已有编订此种法典之议，本文针对此议而发。纽约州法典，即通称之《费德法典》（Field Code）也，此法典自纽约州议会通过后，虽经州长两次否准，以及1885年1886年又经立法府一再反对，然而力主采用之者，犹不乏人，故采用与否之争，久而未决，逮先生加入反对派之阵容后，乃谓此法典不仅结构不合科学，内容未能精确包罗现行法律，且忽视一切完美法典所必

须根据之基本理论；于是反对派所持之理论，至是大为充实，如科学知识，一般法学与古今法律实务之综合学问，乃至其根本理由之深入阐明等等，莫不自先生出；因而辩论之范围益大，而先生于促进反对派目的之实现，尤与有力焉，凡此所述，良非过誉也。

先生之风度，最足以昭其品质与性癖。处己谦恭严谨，不自矜持，一言一动，靡不聪智过人；其特有之风采，正所以昭显其真率之本性。其尤可贵者，厥维富有定见，自余与先生交，未当感觉其片时心无定见，而庸碌如常人者。虽然，此又非谓先生之师心自用，不容异己也。先生最能体会幽默之价值，且富有极慧敏而高尚之幽默感，即普通谈话，不问其形式之庄谐与题材之性质，均乐于参加，每以希有之见解，精辩之能力，与乎巧妙之措词，不特使普通之谈话转臻教益，且增加讨论当时之与趣焉。

余已言及先生希有之智力，又知其希有之智力，实其爱好形实兼善体用两全之天性所使然，故其关于法律与史学等精心结构之评论，虽多匿名发表，然而一见即知其为先生之作品者，岂因其数量之丰富，良以其立论卓越，内容渊博也。世人每求著述丰富，殆不免忽略普通知识，人类之勤勉力学果与时俱进，则此种情形亦必继续无已。惟先生则大不然，每不欲学识囿于一隅，故其学识之范围，特别广博；且每读一书，未尝以轻心掉之，恒如自然科学者之态度，究其因果，察其关系，虽秋毫之细，亦穷辨靡遗，其严谨又如此。夫博与精原不相容，而先生独能兼擅二者之美，我辈与孟氏同时者及彼后进之士，或欣赏其宏制，或师法其精义，皆可获其益焉。

意四十年前，予在华盛顿李非斯 (George L. Rives) 先生之办公室得识先生，李先生吾挚友而同僚者也，时任助理国务卿

莫尔氏序

(Assistant Secretary of State)。越三年，予执教纽约哥伦比亚大学法科，会先生亦讲学于是，过从渐密，遂成金石之交，而华盛顿一面之缘，实为之始也。痛哉先生，今也永归；感念时昔，曷胜凄怆！予于此谨念吾亡友在天之灵。

海牙国际永久法庭法官
莫尔 (John Bassett Moore) 拜序

《二十世纪中华法学文丛》

书 目

比较宪法
法律教育
中国民法总论
国际私法之理论与实际
民法要义
华洋诉讼判决录
法律进化论
瞿同祖法学论著集
欧陆法律发达史
罗马法与现代
中华民国立法史(上、下册)
梁启超法学文选
民事习惯调查报告录(上、下册)
中国法律对东亚诸国之影响