

何勤华 主编

比较法律哲学

【意】密拉格利亚 著

朱敏章 徐百齐
吴泽炎 吴鹏飞 译
李秀清 勘校



中国政法大学出版社

中国近代法学译丛

何勤华 主编

比较法律哲学

【意】密拉格利亚 著

吴泽炎 吴鹏飞 译
朱敏章 徐百齐

李秀清 勘校



中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

比较法律哲学/(意)密拉格利亚著;朱敏章等译. —北京:
中国政法大学出版社, 2004. 9
(中国近代法学译丛)
ISBN 7-5620-2640-8

I. 比... II. ①密...②朱... III. 法哲学—研究 IV. D90

中国版本图书馆CIP数据核字(2004)第100187号

* * * * *

书 名 比较法律哲学
出 版 人 李传敢
经 销 全国各地新华书店
出版发行 中国政法大学出版社
承 印 清华大学印刷厂
装 订 北京爱德金文装订有限公司
开 本 880 × 1230 1/32
印 张 19.25
字 数 460千字
印 数 0 001 - 3 000
版 本 2005年1月第1版 2005年1月第1次印刷
书 号 ISBN 7-5620-2640-8/D·2600
定 价 44.00元(精装本)
社 址 北京市海淀区西土城路25号 邮政编码 100088
电 话 (010)62229563(发行部) 62229278(总编室) 62229803(邮购部)
电子信箱 zf5620@263.net
网 址 <http://www.cuplpress.com>(网络实名:中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有,侵权必究。
2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

总 序

民国时期，是中国近代法学的奠基时期。该时期，不仅出版了一批有分量的专著，如王世杰、钱端升著《比较宪法》、胡长清著《中国民法总论》、黄右昌著《罗马法与现代》、杨鸿烈著《中国法律发达史》、程树德著《九朝律考》、瞿同祖著《中国法律与中国社会》等，也推出了约四百余种外国法学译著，如穗积陈重的《法律进化论》、孟罗·斯密的《欧陆法律发达史》等，它们是中国近代法学遗产的重要组成部分。

令人担忧的是，由于出版年代久远，这批译著日渐散失，即使少量保存下来，也因当时印刷水平低下、纸张质量粗劣等原因，破烂枯脆，很难为人所查阅。同时，这些作品一般也都作为馆藏书，只保存于全国少数几个大的图书馆，一般读者查阅出借也很困难。

鉴于上述现状，中国政法大学出版社高瞻远瞩，关爱学术，策划并决定对民国时期（包括少量清末时期）

2 总 序

的译著进行整理、筛选，以“中国近代法律文库（译著类）”的形式重新点校、勘校出版，以拯救民国时期法学遗产，满足学术界以及法律院校广大师生学习和研究的需要。

参与本文库点校、勘校的有中国政法大学出版社、华东政法学院法律史教研室、北京大学法学院、中国政法大学图书馆等部门的编辑、教师、博士生和硕士生。由于我们学识粗浅，点校、勘校中可能会存在这样或那样的问题，恳请广大读者批评指正。

何勤华

二〇〇二年八月一日

于上海·华东政法学院

凡 例

一、本文库（译著类）主要整理点校、勘校出版民国（包括少量清末）时期国人翻译出版的外国经典法律名著。在点校、勘校过程中，对原作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。

三、原书所用繁体字、异体字，现全部改为简体字、正体字。个别若作改动会有损原意者，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，现一律代之以现在规范通行之标点符号。

五、原书无段落划分者，点校、勘校时作适当之段落划分。

六、原书所用译名，现有新译者，全部改为新译。如“法郎西”改为“法国”，“意大里”改为“意大利”，“澳地利”改为“奥地利”等。但外国人译名均未改，原因在于原书涉及的外国人名一般均未附外语原文，无法重译。在这种情况下，与其误译，不如保留原貌为好。但对有些附有外语原文者，或点校、勘校者手中有外文原著（如《万国公法》等）者，点校、勘校

2 凡 例

时对原译名加注说明。

七、为保留原著面貌，对原书所引用之事实、数字、书目、名称及其他材料确有错误者，也不作任何改动，但加注说明。

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、民国时期出版的法学译著，有些是篇幅很小的小册子，只有几十页、一百余页。考虑到现代读者的阅读习惯，以及文库每册书稿的大体平衡，我们将这些小册子做了适当处理，有的以二三册合并一起出版，有的以“某某法学文选”的形式出版。

勘校前言

《比较法律哲学》的原著者为意大利学者、上议院议员密拉格利亚（Luigi Miraglia, 1846 - 1903）。原著为意大利文，初版于一八七三年，一八九三年再版，一九〇三年增订三版，书名也从原版的《各系法律哲学的基本原理及黑格尔伦理法律的学说》改为《法律哲学》。莱尔（John Lisle）将此译为英文，纳入美国“近代法律哲学丛书”出版。本勘校本是依据商务印书馆组织朱敏章等人据莱尔的此英译本移译，作为“汉译世界名著”之一，于一九四〇年出版的《比较法律哲学》。

全书除绪论外，正文分为第一、第二两编。绪论所占篇幅不大，但却以西方哲学史为线，以各时期主要哲学家的学说为纲，对自古希腊至十九世纪末西方哲学史上重要的诸家学说作提纲挈领式的阐述。对于阅读者而言，绪论无疑提供了一幅简洁却清晰的西方哲学思想和学说的演进脉络图，对于理解和把握正文中法律哲学基本观念和制度自然具有铺垫和导引的作用。

正文两编均未设标题，但细读各编，还是可以看出它们各自包含的中心内容。第一编分为十章，主要阐述的是关于法律哲学的基本问题，具体包括法律哲学的观念、法律的观念、法律推理

2 勘校前言

方法、法律定义、法律道德与社会科学、法律与社会、法律与政治经济、理性法与成文法等方面。第二编篇幅最大，约占全书的四分之三，共二十二章，主要集中阐述民法哲学的各方面内容，具体包括民事主体、民事权利、各类财产权及其取得、债权债务基本理论、各种契约、结婚离婚、夫妻关系、亲子关系、继承的历史及继承方式等。从各章次序的编排上看，此编隐含着总则、物权、债权、婚姻家庭及继承的五编制民法体例。

无论绪论，还是正文两编，都内细分为前后具有层层深入关系的若干小点，各小点集中说明一个问题，当所有这些点论述完毕之后，此章的中心议题也即已基本阐述清楚。比如，第一编第一章“法律哲学之观念”，内分为二十个小点，各点名称依次为：哲学与科学；科学之统一性；哲学系任何科学之一部分；哲学有赖于科学；玄学与必需；法律之哲学；现代哲学之性质及维科之预示；维科哲学系历史的非抽象的；维科哲学系实用的；维科说明合理法及现行法基础之不同；合理法与现行法之异同；法律哲学不能基于先天的原理；维科之理论为现代哲学家所推重；维科之理论即实证主义之理论；维科之论计及经济之影响；法律须计及社会的关系；维科信现象为基于理智；樊尼之法律科学；实证主义者不应否认特殊之哲学；法律哲学及立法学之别。各章体例的如此安排，既体现出逻辑严密的文风，同时也颇具引人入胜之可读性。

本译著在内容上注重比较不同时期、不同民族、不同国度的

法律观念和民法制度，及不同学者的法律思想和观点，但论证过程中非仅就法律论法律，而是同时广泛涉足除法律领域外的其他学科，比如政治学、经济学、伦理学、人类学、社会学、统计学、生物学等。这种论证的结果具有不可否认的优点，那就是资料丰富，论述新颖、有据。这与著者本身所具备的开阔的视野和渊博的知识、丰富的阅历密不可分。密拉格利亚不仅曾任大学法学教授，还曾任农科学校的政治经济教授及政治伦理学院的秘书等职。其著述涉及面广，除发表法学著作外，还有关于捕获权、教育科学等领域的论著问世。

本译著内容上的另一特色是，在许多议题上，作者并非人云亦云，对于他人观点和若干传统主流性的观点虽持宽容理解的态度，但又指出它们的不足，同时提出自己的观点。比如，关于法律定义，他对于霍布斯、斯宾挪莎、卢梭、边沁、穆勒、斯宾塞、康德、斐希德、赫尔巴特等人所提出和主张的法律定义均作了批判性的分析，认为它们皆包含部分的真理，但均有缺陷；就公司组织的法律主体地位问题，对于佐吉的理论提出批评；就土地制度问题，对于亨利·佐治和罗利阿的学说提出批评，等等。在评述他人观点时，既有客观的介绍，也有尖锐的批评，在此过程中则又同时表明自己的倾向性或独创性的观点。姑且不论密拉格利亚在介绍他人观点时是否真的客观，在批评时是否真的合理和公允，但其中所显现的学术批评的公开和率直的态度则令人欣赏，这无疑也是使此论著颇具可读性的又一重要原因。

同时，本译著内容还具一个极有价值的特点，那就是身为意大利学者的著者在论述过程中，虽然并不排斥评介英、法、德等国学者观点，但更侧重对于意大利学者的观点的引用。尤其是他在许多问题的探讨上都不忘提到意大利著名的哲学家、法理学家、历史学家维科所持的观点。据粗略统计，全书提及维科的多达一百多处。尽管他提及维科的各种观点时并非全将它们视为正确之说而引用，对于维科的学说也并非顶礼膜拜，但对于维科的推崇则是显而易见。尽管他对于维科学说的推崇和对于其他许多意大利学者的观点的引用不免带有一定的民族情绪，但随此书的向外传播，无疑也会将意大利法学者及其学术观点介绍到外国，这不只有益于意大利法学，而且也有助于改变并丰富当时欧洲乃至世界法学的格局。就我国而言，清末以降，近代法学随西学东渐而传入，但初期以日本为重，后渐受关注的也主要集中在德、法、英等国的著述，有关意大利法律学说的论著相对匮乏。即使在学术研究和交流较以前明显深入和兴盛的当今，国内一般学者除借助于具有学习意大利法背景的少数几位学者对于意大利法律著作的译介而知道屈指可数的几位意大利法学者外，对于意大利法学研究的现状详情又知晓多少？即使对于意大利法律领域的强势学科，也即刑事法学，除能列数出近现代享有盛名的贝卡利亚、龙勃罗梭及费里外，对于其他学者及其学术观点也所知寥寥，更别提是对包括法哲学在内的其他法学领域的学者及其学术观点的了解了。即使对于本书著者密拉格利亚本人，假如不是

“译序”所述，想查找到他的具体生平及所发表的论著恐怕也非易事。本论著对于意大利学者观点的侧重介绍和引用，使我们能够接触到意大利众多法学者对于法律哲学诸多问题的各种观点，从此意义上说，称此为它的一大亮点应不为过。

因本书是作为法律学院法律哲学课程的教本而著，故不免存在论述宽泛、若干探讨浅尝辄止之弊端，引证的不规范也为其明显的弱项。而对于个别学说的批评几乎达至超越纯学术评价以致阅读者需以足够的政治判别力才能领会的程度，尽管我们并非一定认同、接受它们，但为了保证著作的完整性，勘校时未予删除，基于著者的教育背景和成书的历史时期，相信读者诸君对此能够予以理解，在阅读时也定会予以甄别、鉴察。

尽管有上述之瑕疵，但我们仍应承认，密拉格利亚的这一著作不失为一部极具学术价值的论著，莱尔（John Lisle）将其译为英文并纳入美国“近代法律哲学丛书”出版即为一个例证。而商务印书馆组织翻译并将它列入“汉译世界名著丛书”出版也为独具慧眼。

“汉译世界名著丛书”是二十世纪前半叶中国最有影响的西方学术著作丛书，它包括哲学、政治学、史学、心理学、教育、宗教、社会学、法学直至人物传记。除当世作家的重要著作外，还有经典作家的作品。据在上海图书馆查阅后估计，此丛书共含四百余种，属于法学类的不多，可能不到二十种。除密拉格利亚的这一著作外，其他的依出版年份先后为龙勃罗梭的《犯罪学》

6 勘校前言

(一九二九年,刘麟生译)、梅因的《古代法》(一九三〇年,方孝岳、钟建閔译)、戴雪的《英宪精义》(一九三〇年,雷宾南译)、孟德斯鸠的《法意》(一九三一年,严复译)、狄骥的《公法的变迁》(一九三三年,徐砥平译)、奥本海的《国际法》(一九三四年,岑德彰译)、卢梭的《社约论》(一九三六年,徐百齐、丘瑾璋译)、费里的《实证派犯罪学》(一九三六年,许桂庭译)、约翰·列维斯·齐林的《犯罪学及刑罚学》(一九三六年,查良鉴译)、格老修斯的《国际法典》(一九三七年,岑德彰译)、爱德华兹的《罕穆刺俾法典》(一九三八年,沈大铨译)、狄骥的《公法要义》(一九四〇年,杨肇焄译)、美浓部达吉的《公法与私法》(一九四一年,黄冯明译)等。引进西学、开启民智是当时商务印书馆的出版宗旨,它在遴选翻译外文著作时以严谨著称。包括密拉格利亚此著作在内的这些法学著作的翻译引入,对当时的中国法学界来说,确属盛事和益事。

虽然“译序”中称“时间匆促,不容许我们把译文互相校阅,以求文笔一致”,但总体感觉本译著文字流畅、舒爽,除极少几处文字谬误外,几乎不存在让人阅后感到不知所云的段落或前后矛盾的译文,这要归功于语言功底扎实、研究有素的朱敏章、徐百齐、吴泽炎、吴鹏飞四位译者。除本书外,他们均各另著(译)有其他一些著作。

朱敏章为霍布斯的《利维坦》(商务印书馆,一九三四年)的独立译者、英国博士 Paul Einzig 所著的《法西斯主义之经济

基础》（李冠儒译述，新中国建设学会，一九三四年）的校阅者，并与谢家荣合著《外人在华矿业之投资》（中国太平洋国际学会，一九三二年）。

徐百齐的译作除前文提及的卢梭的《社约论》外，还有 Raymond Leslie Buell 的《国际问题概观》（商务印书馆，一九三三年）、《托尔斯泰自白》（与丘瑾璋合译，商务印书馆，一九三五年）。此外，他还是《民法继承》（商务印书馆，一九三五年）的编著者和《法律专册》（商务印书馆，一九三七年）的编者。

吴泽炎的译作包括 Geoffrey Gorer 的《美国民族性》（商务印书馆，一九三九年）、C. J. Hambro 的《和平的胜利》、卡内基国际和平基金委员会编辑的《国际公法的将来》（商务印书馆，一九四五年）及丘吉尔的《第二次大战回忆录》（与沈大鈺、万良炯合译，共四册，商务印书馆，一九四八年）等。一九七六年，由国家统一规划进行《辞源》的修订工作时，吴泽炎还出任三个编纂之一（另两位为黄秋耘、刘叶秋），为修订工作的负责人。

吴鹏飞的译作有 W. H. Millory 的《饥荒的中国》（民智书局，一九二九年）及 H. C. Bywater 的《太平洋大战》（与郎醒石合译，民智书局，一九三二年）等。

鉴于上述，倘若现在筛选民国时期译著、点（勘）校编辑出版“中国近代法学译丛”时不将其纳入其中，将会留下遗憾。

本书勘校按照本丛书之“凡例”。需要说明的是，为利于阅

8 勘校前言

读，勘校时将文中重复出现的人名或地名的译名括号内的原文删除，并在没有标明原文的人名或地名首次出现时在括号内将其补上。在形式上，于保持原书体例基本不变的前提下，将原书上、中、下三册合并为一册，此外，原书最后本来有一按照汉字笔画排列的“专名索引”，虑及文中汉字已由繁变简，故现改制成依英文字母排列的“部分译名对照表”作为附录，同时删去原索引中的诸如“中国 China”、“社会学原理 Principles of Sociology”等专名。

还记得两年前初秋时节一个周日的下午，因想将自己的博士论文题目定于比较法领域，而在校图书馆红楼查阅时看到了这本《比较法律哲学》。尽管对此书早有所闻，但此前并未翻阅过。那日经初步阅览后，当即决心勘校此书。当时的设想是，在收集资料、撰写比较法论文的过程中勘校此书，以达到既能以勘校减轻长时间苦思冥想撰写论文之困顿，又能藉阅读此书增进自己对于比较法的感觉的双方面目的。此外，当时初看到此书时，它薄薄的三册、字迹标点清晰、拿在手上轻轻的所给予我的勘校它定不会太费时间和脑力的感觉，也是激起我要勘校它的欲望的重要因素，因在此之前刚点校过不仅厚、且无标点的《清国行政法》所带给我的心力交瘁、苦不堪言的感觉还记忆犹新。后来，因故博士论文改题，但勘校此书的初衷未改，不过，只因必须准时完成的学位论文与此几乎毫无关系，我不敢分心于勘校，故将此耽搁了一段时日。今年四月，待博士论文初稿一完成，加

上此时学校将成立法律史研究中心，我受命担当其下设的比较法研究所工作，因此在论文事宜暂可得以搁置脱手时即开始勘校。数月时间的勘校，虽然已使我意识到当初的勘校此书不会太费时间和脑力的感觉实属错觉，但我仍乐此不疲惫，或许是因把它深藏于书柜、冷落它太久自己已有负疚感，或许是因为在此过程中自己确实增进了对于比较法的感觉和兴趣。

勘校时自感兢兢业业，以达至无疏漏、无遗憾、不愧疚于原书著者和译者为宗旨，但能力有限，此宗旨定只是我的不自量力的愿望而已。为了将来再版时少一些疏漏和遗憾，真诚渴望得到有兴趣翻阅此书的有智有识之同道的指正。

李 秀 清

二〇〇四年七月七日

于华东政法学院比较法研究所

译 序

本书原是商务印书馆托朱敏章先生移译的。朱先生译成了绪论及第一编第一节至第五十四节，因事未能续译。该馆把续译的工作，交给我担任。这是去年^{〔1〕}十一月初的事，因为白天我还要处理别的事，晚间也不一定都能从事译作，而且这书是加入万有文库第二集出版的，至迟须在今年^{〔2〕}二月中交稿，恐怕我一个人不能完成这件工作，故把第五十五节至第一百三十五节托吴泽炎先生移译，把第一百三十六节至第三百二十节托吴鹏飞先生移译，第三百二十一节至第五百一十七节，则由我移译。时间匆促，不容许我们把译文互相校阅，以求文笔一致。译文错误之处，尚祈读者鉴谅指正。

本书原著者密拉格利亚（Luigi Miraglia）一八四六年在喀拉布里亚（Calabria）的累佐（Reggio）地方出生。一八六六年在那不勒斯大学（University of Naples）取得学位。于是开始教学生涯，最初几年担任次要的职位，旋即受命为该大学法律哲学教

〔1〕 即一九三六年。——勘校者注

〔2〕 即一九三七年。——勘校者注