

清华法学

TSINGHUA LAW JOURNAL

第三辑 萨维尼与历史法学派研究专号



清华大学出版社

内 容 简 介

本书为“萨维尼与历史法学派研究专号”，内容涉及历史法学派的形成机理、学理学说、历史影响以及萨维尼本人的身世背景、思想精髓、精神遗产。作者中既有赫尔曼·康特罗维茨这样的法学大家，亦有海峡两岸汉语法学界的中坚与新锐。此外，本书选刊了一组译文、评论、案例研析、演讲、资料和书评，内容广博、形式灵活，兼容思想性与可读性，想必读者多有共鸣。

本书适合法学研究者和法科学生阅读，对于法官、检察官、律师和政府法律官员等法律实务家，以及关心法学的其他学科人士，亦有参考价值。

图书在版编目(CIP)数据

清华法学·第三辑/许章润主编. —北京:清华大学出版社, 2003

ISBN 7-302-07275-2

I. 清… II. 许… III. 法学—文集 IV. D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 084074 号

出 版 者: 清华大学出版社

<http://www.tup.com.cn>

社总机: 010-62770175

地 址: 北京清华大学学研大厦

邮 编: 100084

客户服务: 010-62776969

责任编辑: 聂 鑫

封面设计: 汉点公司

印 装 者: 清华大学印刷厂

发 行 者: 新华书店总店北京发行所

开 本: 170×255 印张: 27.75 插页: 2 字数: 539 千字

版 次: 2003 年 11 月第 1 版 2003 年 11 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 7-302-07275-2/D·89

印 数: 1~3500

定 价: 45.00 元

清华法学

第三辑

目 录

萨维尼与历史法学派研究专号

本刊特稿

- 1 [德]赫尔曼·康特罗维茨 著 马史麟 译 / 萨维尼与历史法学派
16 [德]约阿希姆·吕克特 著 盛桥仁 译 / 未被认识到并且未获承认的精神遗产——萨维尼对于1900以后的德国法学的影响

论 文

- 34 林 端 / 德国历史法学派——兼论其与法律解释学、法律史和法律社会学的关系
63 陈爱娥 / 萨维尼:历史法学派与近代法学方法论的创始者
74 谢鸿飞 / 萨维尼的历史主义与反历史主义——从历史法学派形成机理角度的考察
103 薛 军 / 蒂堡对萨维尼的论战及其历史遗产——围绕《德国民法典》编纂而展开的学术论战述评
135 杨奕华 / 萨维尼法律思想与其国际私法理论之比较
146 强世功 / 文化、功能与治理——中国调解制度研究的三个范式
161 陈永革 / 论香港廉政公署制度的特色及其对内地廉政法治的启示

译 文

- 192 [美]伯纳德·布莱克、芮里尔·柯艾克曼、安娜·塔若索瓦 著
彭冰 译 董炯 校 / 俄罗斯私有化与公司治理:错在何处?

评 论

- 255 马新彦 / 论现代私法上的信赖规则
277 吕忠梅 / 保护公民环境权的民法思考
285 陈 贵 / 论保证期间
298 郭志远 / 平衡原则与我国刑事法律程序正当性的完善
313 吴伟光 / 电子商务法的基本原则
325 何 隽 / 生殖性克隆的法律定位与伦理基础
335 陈新宇 / 比附援引:罚当其罪还是“罪”当其罚?
——从两个具体案例入手

案例研析

- 342 黄 立 / 第三人胁迫行为依据台湾民法之效力
345 萧 瀚 / “公共人物”登录判决书及陪审团制度萌芽
——范志毅诉文汇新民联合报业集团名誉侵权案评析

演 讲

- 367 马俊驹 / 漫谈民法走势和我国民法典的制定
375 [日]新美育文 著 夏 芸 译 / 日本医疗诉讼的现况

资 料

- 382 郝一美 译 罗利伟 校 / 《俄罗斯新民法典·继承权》
405 陈纪安 / 从中国近代史到百年水木清华
——清华大学法学院访问印象记
409 陈 渊 / 德国语言民族化运动对德国法学的影响
413 [越]武氏桂 / 越南的“乡规胜王法”现象

书 评

- 420 舒国滢 / 阿图尔·考夫曼:《古斯塔夫·拉德布鲁赫传》
——法律思想家、哲学家和社会民主主义者》
435 於兴中 / 里兹·巴纳卡、马克斯·特拉弗斯编:《法律与社会理论导论》



萨维尼与历史法学派*

[德] 赫尔曼·康特罗维茨 著 马史麟 译

萨维尼在全世界都是一个伟大的名字,英国自不能外。在约翰·麦克唐奈尔爵士(John Macdonell)1913年编纂,题为《历世伟大法学家》(*Great Jurists of the World*)这部著名的著作中,萨维尼被称作“欧洲所养育的最伟大的法学家”,^①其有关占有权的论文(*Treatise on Possession*),被约翰·奥斯丁(John Austin)这样的批评家赞誉为“一切法学著作中之最为完美纯熟者。”^②法国人通常不屑于尊崇德国学者,但却在萨维尼尚活人世时便出版了两部萨氏传记。^③1874年,图卢兹(Toulouse)大学的罗蒂埃(Rodiere)教授在《伟大的法学家》(*Les grands jurisconsultes*)中描写了一位祈祷者,他请求 M. D. 萨维尼(M. D. Savigny)在天堂祷祝其祖先的故国再度成为万国之女王(the queen of the nations)。^④这一切实起自一个误解,即认为其先祖至少自1353年起便是德意志帝国的骑士,此后更一直与法国作战,他们的这位最伟大的望族后裔终生乃为一介“仇法者”

* 原载英国《法律评论季刊》,1937年,ccxi号,326~430页(Hermann Kantorowicz, Savigny and the Historical School of Law, in *The Law Quarterly Review*)。作者 Hermann Kantorowicz,德国法学家,以“自由法”概念和对于法律社会学的贡献名世。1877年11月18日出生于波兰的波兹南(Posen),1940年2月12日卒于英国剑桥。早年就学于柏林大学和慕尼黑大学,曾任教于海德堡大学(1900),1913年起为弗莱堡大学教授,1928年任基尔大学教授。纳粹势力崛起后,流亡英国,任教于剑桥。其主要作品包括:

《为法律科学而战》(*Der Kampf um die Rechtswissenschaft*, 1906);

《法律科学与社会学》(*Rechtswissenschaft und Soziologie*, 1910);

《论国家》(*Staatsauffassungen*, 1925);

《法律科学:方法论概说》(*Legal Science: A Summary of its Methodology*, 1928);

《关于现实主义的一些理性省思》(*Some Rationalism about Realism*, 1934);

《所谓布莱克顿式诸问题》(*Bractonian Problems*, 1941);

《法的定义》(*The Definition of Law*, 成稿于1938年,1958年出版)。——译者注

① 详约翰·麦克唐奈尔爵士编:《历世伟大法学家》,581页。

② 约翰·奥斯丁:《法理学讲义》,第一卷,“讲座大纲”,liv~lviii。

③ 详 Ch. 盖鲁松(Ch. Guenoux):《中世纪罗马法史》(巴黎,1839),第1卷,译者序言;Ed. 拉布莱:《萨维尼的生平与学说论集》(巴黎,1842)(Ed. Laboulaya, *Essai sur la vie et les doctrines de Fr. C. de S.*)。

④ 罗蒂埃:《伟大的法学家》,466页。

(francophobe)。至于他在九泉之下是否改变了主意,则不得而知。

在伟大的学人中,弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼的名字非同凡响,在其祖国,他已成为圣者。使用圣者一词,卑意乃指对于他的任何攻讦,不论如何振振有辞,公意均会责其别有用心,其心可诛,甚或乃叛逆行径。有人告诉我,该国并无圣者名字,非若美国之列举乔治·华盛顿,意大利之加里波第(Garibaldi),俄国之列宁。至于德国——笔者希望从一开始就讲明,当我说到德国时,我仅指1933年前的那一时段——此类圣者的名字,例如,不仅指菲特烈大帝和俾斯麦,而且指类如萨维尼者。因为,除了在中国,学者们,特别是著述屈处如此技术层面的法学家,从未荣享最高的声望,因此,萨氏之被尊为圣者,实堪耐人寻味。

让我列举三桩动人的例证。鲁道夫·耶林(Rudolf Ihering),萨维尼最为杰出的继承者之一,1885年曾往访俾斯麦,并为其家庭之故,就二人谈话提笔备忘。该谈话录在耶林死后很久才发表。^①甚为令人惊讶者,像俾斯麦这样的人,所谈尽皆琐屑,而如耶林者,却居然写下如此长篇谈话录,通篇家长里短,鸡零狗碎。有关于此的解释是,耶林的继承人将其中重要的一部分,即有关萨维尼的内容删削。萨维尼曾为二人之师,两位对于萨氏性格虽均无好评,但彼此交换的诸多有关乃师的掌故逸事,却有趣动听,尽管未必全然真实。这一部分亦曾出版过一个单行本,^②但三位伟人中没有一位的传记曾予提及。另一个例子是,1911年,一位德国法学家撰写了一篇有关萨维尼的论文,在这篇论文中,萨氏的法哲学及其法学方法遭受严厉的批评,而作为一名历史学家,却被推崇备至。^③尽管这篇论文具有严格的科学性,但萨维尼曾经执教过的一所德国大学还是起草了一份公开抗议,由德国法学界一些最有名望的人士联署。要不是另一所大学以此为对于科学研究自由的侵犯为据,对此抗议提出了抗议,这份抗议肯定公之于众。最后一个例子是:1919年,一名德国历史学家就一些未曾公开的文献进行研究,在他看来,这些材料表明,在萨维尼死后,其长子身为设在法兰克福的迪特(Diet of Frankfurt)的普鲁士帝国的部长,同时却又是拿破仑三世的特务。在作出这个整体而言并不令人信服的揭示时,作者称在如此行事前曾犹豫再三,而且,存在着法国本身或许将此公之于众的危险;即便如此,他说,最好也不要去解释这一切是如何发生的。^④

萨氏享有的这种神圣性(sacrosanctity)乃是一个重要的历史事实。很显然,只有当一个学者在推展强势的社会、政治或职业利益过程中已然被工具化

① H. 波斯凯格:《俾斯麦与耶林》(柏林,1908),37页以下(H. Poschinger, *Bismarck und Ihering*)。

② 《缅怀俾斯麦与萨维尼》,见《德国传奇》(柏林,1893),xiii,47页以下(Erinnerungen an Bismarck und Savigny, *Deutsche Dichtung*);参详《鲁道夫·冯·耶林在布里芬》(1913),388页。

③ 赫尔曼·康特罗维茨:《萨维尼对于我们意味着什么?》,载《法律与经济》,第1卷,47、76页(H. Kantorowicz, *Was ist uns Savigny? Recht und Wirtschaft*);并详1912年刊发于柏林的另一版本。

④ 详H. 黑塞尔巴蒂的文章,载《史学时评》,第cxix卷,478、483页(H. Hesselbarth, *Historische Zeitschrift*)。

(instrumental),或者,被确信已然工具化了,其声誉才会受到公意如此强烈的关注。我相信,没有比所谓的唯物主义历史观更为歪曲的历史解释了,而且,如果不在其所牵缠的社会和个人利益背景的关系中进行研究,则同样不可能理解任何一种社会理论的内容及其命运。这就是我在此欲对萨维尼的理论所持的态度。从此视角分析其纯法学著作,包括他的第一部作品《论占有权法》(*Recht des Besitzes*)和包含债法(*Obligationenrecht*)在内的未竟绝唱,十卷本《当代罗马法体系》(*System des heutigen romischen*),则势必费时太久,故尔,我将集中考察与其人格有关的哲学和历史作品,并特别虑及致其获得无与伦比成功的社会条件。

人们将萨维尼与歌德相媲美,的确,他们的人生具有惊人而几乎令人不可思议的相似性。二人均出身于富有的新教家庭。歌德出身于中产阶级上层家庭,萨维尼则出生于一个后来跻身廷臣的封建贵族家庭。其已知的最早的先祖,据说曾是理查德·科尔德林(Richard Coeur de lion)部下的十字军。两位都是法兰克福人,也都出生于法兰克福,歌德生年是1749,萨维尼晚生三十年。两人都活到八十二岁,即萨维尼是在歌德之后三十年的1861年去世的。两人均因处女作的成功而一举成为欧洲的名人和欧洲的骄傲。歌德的处女作是1773年的历史剧《格茨》(*Goetz*),萨维尼的则为1803年的充满创意的(*begriffsdichtung*)《论占有权法》,当其时,他们均年仅二十三岁。出道伊始,他们即被视为其领域内健在者中最为伟大者,在世时即已看到自己已然被许多人赞誉为超越时代与国界的最为伟大的诗人和最为伟大的法学家。但是,在他们去世之时,其声望与影响在自己的祖国已成颓势。二人均在官拜公国部长将近七年的任期间,向也是他们的学生的大公们(*princes*)俯首称臣。二人都不反动,但又都痛恨革命,且均在其壮年陷于极度孤独,离群索居。这一点曾被误解为冷漠和孤芳自赏。二人在日常生活中都书生气十足,均对自己的著述作了长远规划和系统准备,均以五十年的长程精心构制自己的鸿篇巨制:《浮士德》和《中世纪罗马法史》(*Geschichte des Romischen Rechts im Mittelalter*)。二人均为令人击节叹赏的劳作者,虽然常常为病痛所折磨;^①二人均将对于古典文物的崇拜,与对于中世纪罗曼蒂克的热爱纠结一体。他们还因相互倾慕和亲属关系而联系在一起。歌德的教女,贝蒂娜·勃伦塔诺(Bettina Brentano),是萨维尼的小姨子,在萨维尼生日那天,以生性活跃著称的歌德的母亲,赶赴法兰克福邻居勃伦塔诺们的家,为萨维尼的健康而干杯,并从中午一直到午夜一点,对萨氏夸赞不休。颇感

① 详A. 斯图尔(A. Stoll):《弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼》(1927),第1卷,85、91和244页所载萨维尼的书信;康特罗维茨:《萨维尼的书信》,载《海德堡新编国家历史档案》(海德堡,1925),第xiii卷,111页;其中,致许特(U. Schuete)和艾希霍恩(K. F. Eichhorn)(1884)的信,见87、178页。关于与歌德的往来书信,详格斯普勒克(Gesprache)编:《正人君子》(*Biedermann*),第2版,1911,索引之s. v. 'Krankheiten'。

欣慰者,翻读贝蒂娜致歌德函,可知其母虽寿高七十有七,第二天竟然豪兴不减。^①

在不足七个月的时间里,萨维尼作为编外教员(Privatdozent)在马堡(Marburg)写作他的《论占有权法》,^②这使他一时间获得了两个职位,一个在格赖夫斯瓦尔德(Greifswald),另一个在海德堡(Heidelberg)。他谢绝了这两个职位,因为那时他正在欢度自己漫长的专业蜜月,往来于欧洲的图书馆,收集手稿文献,希望在此基础上建构其《中世纪罗马法史》。但是,他竟忙里偷闲地就重建海德堡大学向巴登政府提供咨议。^③如同其他国家,18世纪的大多数德国大学均不幸地萎缩,这座德国最古老的大学已经沦落为一所地方性学院,拥有104名学生,却无像样的教师。萨维尼当时年仅二十五岁,尚未有任何院校或学术机构的工作经历,但是,其信札和备忘录展示出他具有优异的技巧和远见,虽然资金不足以实现他的许多建议。海德堡大学现已成为世界上最伟大的学府之一。迄至当时,经由与一位教授的女儿结婚,或另辟佳境,与他的遗孀结婚,从而成为教授,进而继承其讲义,均不足为奇。萨维尼决意荐举德国——当然,当时的德国是由几十个独立的公国构成的——的最佳人选。仅仅六年之后,他更实质性地参与了柏林大学的筹建工作。他是第一位选举产生的大学校长(Rektor),或者说是英式的Vice Chancellor(校长),以基本类似于海德堡的方式,更为成功地襄助筹组大学。不过,必须承认,在其已经成为历史法学派领袖的晚年,他运用自己对于德国大学和普鲁士政府的强有力的影响,排斥其他学派或私人论敌的追随者获得法律教席,或在其前行道路上设置其他障碍,即便其乃人中翘楚。^④如此这般,他成功地在自己去世很长时间以后,仍然控制着德国的法学院,虽然在某些情况下,他被黑格尔更加强有力的影响所击退。甚或我本人的许多老师都是萨维尼的学生的学生,其职业生涯间接受其影响,提起祖师姓名,无不怀持最为深沉之崇仰。如果说,几十年间德国的大学成为德国文化生活的中心,成为欧洲,其后是整个世界的经受了更为科学的精神洗礼的学者们的麦加,那么,在很大程度上,这应归功于萨维尼的行政天才。凡此教育成就,不应被他更为伟大的人文成就所遮掩。当然,伟大的人文成就的取得还需要天才之外的其他素质。

自宗教改革运动,科学研究雄据德国大学的中心,而自三十年战争,学术从业者多来自中产阶级下层,因奉给低微,学术作为一业毫无社会地位可言;反之

① 详歌德1808年5月15日与子女的书信。

② 参详第4版的“序言”(柏林,1822)和鲁道夫的传记(魏玛,1862),18页。

③ K. 奥伯瑟:《卡尔施鲁尔日报》,1903年8月2日;弗兰兹·施奈德:《新史学》(1913),第lxvii卷,609页;康特罗维茨:《萨维尼的书信》,载《海德堡新编国家历史档案》(海德堡,1925),第xiii卷,62页。

④ 参详蒂堡发表在《民事事实实践论丛》(1838)上的文章,第xxi卷,391页;施廷兹:《弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼》(1862);耶林:《历史文集》(1882),ii,12页;兰德斯伯格:《德国法学史》,iii,2(1910),其中,第354页以下论述冈斯(Gans),135页评论迪克森(Dirksen)(Landsberg, *Gesch. d. Deutschen Rechtswissenschaft*);伦茨:《柏林大学史》,I(1910),574页以下(Lenz, *Gesch. d. Universität Berlin*)。

亦然。在普鲁士,情形尤甚。只提一个最糟糕的例子:历史学家贡德林(J. P. Gundling),莱布尼茨的柏林科学院院长职务的继承者,被整日喝得醉醺醺的特烈·威廉大帝一世实在只当作个宫廷弄臣而已(court jester, Hofrat)。^① 1803年,萨维尼曾就其时的德国大学问题为一家短命的英国杂志撰文。该文译笔拙劣,直到1931年被重新发现,此文完全湮没不闻。^② 差不多四十所大学中,他说,只有四所超越了地方性的局限。对于名列前茅的普鲁士大学,其评价是这样的:

哈勒(Halle)是所有伟大学府中最为糟糕的,粗砺不文,心界逼仄。而备受禁锢的研究,充其量也是从未超出实际有用性——此乃贵地的规矩——的概念。二、三杰出的教师,究诂而言,终属例外。如此这般,该所学校遂与其所宗属的普鲁士政府的情形合拍无间。为了实现这一切,几年前即已下令所有普鲁士大学,应对学生施行体罚。

至于莱比锡大学的教师,译者笔下的萨维尼说:“罕有富裕者,因而也就十分萎靡不振。更多的人奉给微薄,家境贫寒,被迫靠受雇于书商来维生。”他欣赏“从前以学生的野性而著称”的耶拿给他们极度贫困的产物的蓬勃的哲学热情以光育之地,“贫困使他们如兄弟般地共享思想和有人偶尔收到的一笔珍贵款项。”在18世纪后半叶,只有堪与英国水准相媲美的哥廷根站在一个更高的社会水准上;学生们毫无热情,萨维尼说,但“教授职位却确乎隆崇。”不过,即便在哥廷根,大学里亦罕有贵族,因此,我们很难想象,彼时彼国,“有人之处即有王”(wo der Mensch beim Baron beginnt)究竟意味着什么,那里甚至歌德也为一个具有古代姓名的年轻中尉的在场而尴尬。^③ 而此时此刻,突然间,一个位居社会最高层的男子,一笔巨额财富的继承者——从此财富中,他最为慷慨大度地周济贫穷的朋友、同事和学生,^④一位拥有王子般高贵、最雅致的文化而优雅至极的男子,^⑤不仅投身学术界,而且长久地成为其代表,并摘获其最高的荣誉。为官方正式的传记所摘引的他的一位朋友的日记,描述了整个学界是如何心怀感激地意识到,学

① 《J. P. F. 冯·贡德林的生平与业绩》(柏林,1795)(*Leben und Thaten des J. P. Freiherrn v. Gundling*);《德国传记书系》(1879),x,126页以下(*Allg. Deutsche Biographie*)。

② 发表于*Monthly Register*,第3卷,3页以下,并由R. 韦勒克(布拉格)重新编辑,标题是*Ein unbekannter Aufsatz Savignys über die deutschen Universitäten*, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Germanistische Abteilung*, li (1931), 529页以下,535~537。

③ E. M. 阿恩特:《回忆录》(雷克拉姆编),239页(E. M. Arndt, *Erinnerungen*)。

④ Aus dem J. D. Gries (1855), 40; Preisendanz, *Die Liebe der Gunderode* (1912), 294; 康特罗威兹:《萨维尼的书信》,载《海德堡新编国家历史档案》(海德堡,1925),第xiii卷,58页、83页注4、87页、103页注12; A. 斯图尔(A. Stoll):《弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼》(1927),第1卷,55页;柏林大学财政委员会(*Quaestur*)未刊文档(1829—1845)。

⑤ 详H. 克鲁巴·罗宾逊:《日记》(伦敦,1869),第1卷,124页以下(H. Crabb Robinson, *Diary*)。

术界的社会地位因为他的加入而陡获提升。^①不可能给萨维尼这样的名门贵胄只酬付一般性的工资,这使得其他人的工资也水涨船高,而这在德国很少是由立法来规定的,毋宁万个案协商解决,并藉学生交纳的学费和其他学术收入获得补充。对于这些事务,我们所知甚少,研究大学的历史学家们在提及这些时又过于圆滑谨慎,尽管其中最为伟大的一员萨维尼本人却最为细致地收集了有关中世纪薪酬的一切证据。不过,我们知道,他的工资是惟一最高的,但并未仅止于此,直到获得了比给予艾希霍恩(Eichhorn)还要高的工资为止。^②这样,有理由假定,他对于德国学者,尤其是发挥了重要作用的法学家们在整个19世纪社会与经济地位之隆崇,起到了决定性的作用。其效果便是,与发生于其他地方的情形恰相不同,在这些地方,最为优秀的法律大脑更愿意在律师业或者法院占有一席之地,在某些其他机构中,情形亦然。这就是为什么德国的科学从未占有领先地位,此刻却突然跃升前沿、并充蕴于德国历史法学派之中的原因之一。

当然,萨维尼的篇幅不大但却极为杰出的小册子《论立法与法学的当代使命》才是历史法学派的起点。^③该书出版于1814年10月,直接针对所谓的哲理法学派的领袖蒂堡而发。蒂堡,重组后的海德堡大学杰出的法学家之一,首倡通过实现挣脱专横暴虐、十恶不赦的法国专制统治这一伟大的民族目标,而开创德意志民族统一的伟大时代;按照《普鲁士法典》、《奥地利民法典》和《拿破仑法典》的模式,德国法将经由法典化而形成一部新的民法典。萨维尼根据下述理据反驳这一愿望,其中包含了历史法学派的基本纲领,我将逐字加以重述。一直占有重要地位、持取非历史态度的自然法学派相信,法律可由立法者在任何既定时刻任意制定。而历史法学派则训喻法的内容必然为国族的全部历史所决定,因而不可随意改变。职是之故,如同一个国族的语言、行为方式和基本社会组织结构(constitution),一切法律均决定于该国族特有的个性,决定于后来所说的 *Volksgeist* (民族精神)。如同一个国族的语言、行为方式和基本社会组织结构,法律没有什么自我存在,毋宁为该国族全部生活的某一功用或者某一方面。在人类的早期,民众的共同裁判就是法律的起源。随着文明的发展,法律的发展如同其他一切活动,渐成一项独立的功能,现在则由法律从业者来行使。因此,在每一个较高的文明中,法学家代表人民创制法律。职是之故,法律与社会生活永远保持有机的联系。它源于默默无声、未曾名状之处,并非受到任意而明晰的意旨的指导,毋宁按照习惯法的方式运行。立法超越了正趋衰落而尚年轻的国族

① Gries *l. c.*; Rudorff's biography (Weimar, 1862) 19; 布里茨:《祝词》(慕尼黑, 1879), 6 页 (Brinz, *Festrede*)。

② 克杰克:《柏林大学的创办》(1860), 86, 104 页 (Kojcke, *Grundung der Universitat zu Berlin*); V. Schulte *l. c.* 45 n. 27, 62ff., 143, 181, 189ff.。

③ 雅克·斯特恩:《蒂堡与萨维尼》(柏林, 1914), 33 页 (Jacques Stern, *Thibaut and Savigny*)。该书将这两部小册子的第一版重印附后。由 A. Hayward 翻译的萨氏著作的极少量的英译本副本, 1831 年刊行于伦敦, 现藏于剑桥大学图书馆。

的能力,而处于初始状态的国族既不关心也不需要立法;惟一可行的,是要么以具体令状的形式,要么藉诸纯粹的政治立法,将既有的习惯法或者所争议的问题的裁决摹写下来。严格适用历史方法乃是对于德国法的诸般缺陷的真正弥补,由此,由现代的傲慢和无知加诸纯正的罗马法的玷污,将被一扫而净。仅仅是历史,萨维尼宣称,才是通达对于我们当下情境的理解之途。

播散这些理念的工具是《历史法学时评》(*Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*)。它由萨维尼及其友人,柏林大学的德国史学家艾希霍恩于翌年共同创办,对于他们持续不断的越来越多的追随者来说,它成为一个号召的标志。历史法学派首先征服了哥廷根大学,此地的土壤已由胡果备好;其“真正”的魅力,对于艾希霍恩亦多所触动。^①下一个效仿的是新建的波恩大学,然后是普鲁士的其他大学,再就是南德的大学。最后,历史法学派的影响及于其他欧洲国家,特别是法国,^②而藉由萨维尼的一名学生,他是詹姆斯·柯立芝·卡特(J. C. Carter)的老师,亦波及到美国。^③在英格兰和苏格兰,首先对其理念加以阐释的是胡果的学生约翰·雷迪(John Reddie),^④不过,他没有什么影响。只是在梅因对于由耶林所领导的所谓“更加年轻的”学派抱有同情这一意义上,^⑤才能说亨利·萨默·梅因是历史法学的一名代表性人物。而即便是在德国,胜利也绝非轻易之事,而且,因为历史通常都是由胜利者书写的,所以,被征服者的抵抗总是几乎被人们所忘却。尤有甚者,他们的抵抗缺乏组织,他们分裂为许多学派。谁若希望在普鲁士获得一个职位,如果他恰巧不像萨维尼的亲密的敌人黑格尔的亲密的朋友冈斯(Gans)那样的话,那么,在自己的评论中就必须十分地谦卑。或许,最为有力的驳斥是由莱比锡的文克(Wenck)写的——英格兰应该为其关于万卡里斯(Vacarius)的优秀著作而感谢他——但是,他并不想在有生之年出版自己的讲演“法学中故弄玄虚的神秘主义”(De *Mysticismo iuris consultorum*, 1825)。莱比锡具有像文克、洪堡(Haubold)、比勒(Biener)、海内尔(Haenel)和海姆巴赫(Heimbach)等人,而成为一个反对力量的中心;另一个反对力量的中心是海德堡,那里有法典化的信徒蒂堡和米特迈尔(Mittermaier),他和冈斯一样,将历史研究视为比较研究的一个特别的例证。其他重要的对手有诸如歌内尔(Goenner)这样的亲法分子(Fancophils),像费尔巴哈

① 详 V. Schulte *l. c.* 46, 55, 135, 142。

② 博纳卡瑟:《1819—1821 年的忒弥斯》(巴黎, 1914), 132ff., 244ff. (Comp. J. Bonnetcase, *La Themis 1819—1821*)。——Themis 希腊神话中掌管法律与正义的女神。——译者注

③ 详库欣:《罗马法研究导论》(1854) § 269—279 (Cushing, *Introduction to the Study of Roman Law*), 引自庞德《法律史解释》(纽约, 1923), 34f., 根据庞氏, 其讲座时间在 1849 年。

④ 《德国关于罗马法及其近期研究进展的历史札记》(爱丁堡, 1826) (*Historical Notes of the Roman Law and of its Recent Progress of its Study in Germany*)。

⑤ 我同意艾伦在《古代法导论》(C. K. Allen, *Introduction to Ancient Law*)中的观点, 详“世界经典丛书”版, xiii 页, 牛津大学出版社, 1931。

(Feuerbach)、格罗尔曼(Grolmann)和基鲁夫(Kierulff)这样的康德式的或者黑格尔式的哲学家,像更为倾向于立基于现代经济而非古代法的托尔(Thol)和恩内特(Einert)这样的商业主义者,以及诸如普鲁士的科赫(Koch)和符腾堡的瓦哈特(Waechter)这类为特定邦国的法律而奋斗者。他们之中无人反对历史研究,但没有一个人将历史信作包治百病的灵丹妙药,也不想忽视现代的立法和司法,后者立基于并不适合作为科学研究对象的基础之上。萨维尼最为重要的反对者是黑格尔本人,他在柏林所作的法哲学公开演讲宣称,萨维尼反对立法已经给这个国族及其法学家们造成了一个难以想象的最为重大的伤害。^① 这一致命的诤语使得其思想是否真实、如何解释其成功这一问题变得更为急迫。

在这个国家,人们在描述和批评历史法学派时,通常都会将萨维尼的概念与约翰·奥斯丁的两相比照,后者在自己粗厉不文但却涵义深刻的著作中形容萨氏的小书“金玉其外,败絮其中”(specious but hollow)。^② 然而,这却是基于一种误解。在奥斯丁将法律视为主权者的命令时,他试图解释并使其约束力正当化。而萨维尼在将法律看作民族精神的自然表达和展现时,他力图解释并正当化的乃是法律的内容。奥斯丁的理论是一种理性建构,而萨维尼的则主要是一种社会学的描述。如此这般,即便两种理论都是正确的,也依然可以同时并存,和谐不悖;而因着它们都是错的,将更加如此。不可否认的事实是,法律可从一国移植入他国,人们也可以有意识地创制法律。实际上,除了全然尚处于原始阶段的社会,尽管没有人认为不能以任何其他方式进行,但法律总是某些权势人物或者团体有意识地根据自己的意志创制出来的。甚至于语言,历史法学派总是以之与法律相比,也总是一再地从一个国族向另一个国族流徙,这样,不是它塑造了民族精神,而是民族精神被它所塑造。同样无法否认的是,语言很大程度上乃是有意识的创造物,即如在德语中,成千的词汇,大多被称作 *Übersetzungs-Lehnwörter* (外来语),都可以追溯至它们的译者或者发明者。^③ 这位伟大的法学家(萨维尼)的伟大的学生雅各布·格林对此所作的开创性全面比较,在这两个领域均卓有建树,但在该学派看来,却纯然属于罗曼蒂克的,并且受到了 *Volkslied* (民谣)这一浪漫概念的强有力影响,而后者同样被认作是默默无声、未曾言明的人们的无意识的产物。^④ 现在,情形表明,即便习惯法也已为预言家、圣者、

① 黑格尔:《法哲学》(1821) § 211;参详拉松(Lasson)本(1911)附录,340页。——实际上,黑格尔当时即曾写到:“否认一个文明民族和它的法学界具有编纂法典的能力,这是对这一民族和它的法学界莫大的侮辱”,“最近有人否认各民族具有立法的使命,这不仅是侮辱,而且还含有荒谬的想法”。详黑格尔:《法哲学原理》,范扬、张企泰译,220~221页,北京,商务印书馆,1982。——译者注

② 《法理学讲义》,83页,并参详氏著《关于法典化的札记》(R. Campbell本第5版,666,1037页)。

③ 收录于E. 恩格斯:《德国语言中的外来语》(莱比锡,1919),128页以下(Ed. Engels, *Deutsche Sprachschöpfung*)。

④ 赫尔曼·康特罗维茨:《民族精神与历史法学派》,载《历史评论》,cviii,1912,310页以下(H. Kantorowicz, *Volksgeist und historische Rechtsschule*)。

灾难预言家(doomsmen)、法官、律师和公证人所接受,他们系统阐释并适用习惯法,从而,逐渐将习惯法与纯粹的习惯和伦理规则分离开来。^①的确,在任何社会的任何法律体系中,特别是在前理性阶段的社会中,都存在有强烈的,至少是未经筹划过的无意识因素,而这一因素是无法孤立地来理解的。它要求对其所由涵育的社会和文化状况进行历史分析。但是,这只是这个罗曼蒂克学派,特别是其中的赫尔德(Herder)和舍林(Schelling)的一个一般性论断。萨维尼本人在那本小书的开篇就说,“一种历史精神已然觉醒,无处不在”。^②的确,很久以前,休谟和伯克,甚至于伏尔泰,都曾经强调过法律形成过程中的非理性因素,而以孟德斯鸠的阐释最为清晰。这位伟大的法国思想家早在1748年就在不朽著作《论法的精神》中训谕,法律是不能任意制定的,相反,法律的制定取决于许多自然与社会因素,他举例和讨论的至少有14项,其中之一就是“民族的精神”。^③萨维尼之所以仅仅继受了这一项,并使之成为一切法律的渊源,很显然是因为它更为神秘兮兮,因而比气候、经济制度或者人口密度也更加罗曼蒂克,这些孟德斯鸠均予承认并曾加以研究,虽然他极其嗜用格言式的表达,而且濡有相当的新闻记者式的“精神”。

不过,恰恰正是这一基本的错误,使得萨维尼大获成功。民族精神的理论正好回应了德国的一般思想倾向,并再次引起后者的同样反馈。1814年,日耳曼民族主义达到顶点,它是法国大革命、法国的连年征战和拿破仑压迫的自然产物。法国大革命开启了民主思想之门,使得德意志民族意识到自己的自我表达权利;法国的连年征战,蹂躏了大部分德意志弱小邦国,开辟了德意志政治联合之途;拿破仑的压迫导致德意志民族的道德联合,而后者总是直接针对某些真实的或者想象的敌意势力。这第一波勃发的民族主义浪潮,就其激越程度而言,此后席卷欧洲的诸多同类浪潮迄无逾越者。德国的民众和知识分子甚至越发过之,对于一切法国的事物均感受到并激发起一种几乎疯狂般的仇恨,只有德国最为雅致的莱茵兰地区及其最为深刻的思想家歌德,保持着沉默。解放战争获胜、复仇——上述仇恨乃是对此所作的必要心理准备,以萨维尼所说的一种*Schandfrieden*,即“耻辱的和平”而告终结。^④特别是在整个的莱茵谷,各种流行的法国法典依旧留存。作为现时代经济个人主义的表达,许多人将其视为德国法的法典化和德意志帝国联合的基础。这样,抵制法国对于德国法的影响乃

① 参详C. K. 艾伦:《形成中的法》(牛津大学出版社,1930,第2版),78页以下关于梅因、格雷、兰伯特和埃利希学说的论述(C. K. Allen, *Law in the Making*)。

② 参详萨维尼著:《论立法与法学的当代使命》,许章润译,边码22页以下,北京,中国法制出版社,2001。——译者注

③ 特别参详第五卷,第5章。——参详[法]孟德斯鸠:《论法的精神》,张雁深译,下册,305页以下,北京,商务印书馆,1961,第19章第5节“应如何注意不变更一个民族的一般的精神”。——译者注

④ 《1814年6月15日致阿尼姆的信》,收见A. 斯图尔(A. Stoll):《弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼》(柏林,1929),第2卷,107页以下。

是论述“当代使命”的这部小册子的政治基础。在仅仅一年前刚刚发现的,注明日期为1814年6月4日萨维尼致其出版商的一封信中,他说“过去几个月中,三件令人高兴的事使得就法学和立法问题发表这些一般性的观点,更加重要,也恰逢其时”。^① 这封信写于蒂堡发表其观点之前,揭示出萨维尼这本小书真实的、迄今未知的缘起,解释了它为什么会对《法国民法典》和法国的法学研究进行如此激烈的攻讦。难怪它使仇法者们如此欣悦(当萨维尼在1828年的第二版绪言中向法国的法学家们款款致歉时,我们必会油然而喜)。而且,浪漫主义者们心有戚戚焉,因为中世纪现在似乎看来像是一种法律的天堂,在此天堂中,Volksgeist(民族精神)并未受到那个外来的恶魔罗马法的诱惑;对于古典情愫萦怀的人士,它也颇具魅力,因为在与日耳曼法混杂之前,纯粹的罗马法乃被奉为楷模;民主派人士喜欢人民而非大公们才是真正的立法者这一观点,而大公们及其臣属亦同样欣然于找到了一个准允他们打压立法改革吁求的工具,这些吁求现在均可被斥为任意武断的、非自然的和非德意志的;历史科学的利益亦予保留;当其时,德国正在迈向其历史学的伟大阶段,卓越的史家辈出,而此刻,这一伟大的科学——法学,表明乃纯粹一门历史学科。自此往后,人们只需关注古代罗马法和中世德意志法,至于现代的各种法典,尽管为法庭所适用,但作为科学研究的对象,一如法庭本身的实践一样,基本不值一提。正是萨维尼本人亲自阻止了在普鲁士首都新组建的那所大学教授现代《普鲁士法典》。^②

是的,后来他本人亲自讲授了这一课程,人们为这一牺牲而赞美他。对于这一奇怪的事件,我们一无所知。不过,几年前我访问哈佛法学院的时候,人们向我出示了一份关于这些讲座内容的某位学生的笔记本,其中并包括一份印刷的课程大纲。^③ 似乎这些讲座其实是关于罗马私法的,只有一小部分谈到《普鲁士法典》所以由来的所谓 *Pandectenrecht*(潘德克顿法学)。

现在,历史法学派的这一学说当然给法庭实践造成了不悦的后果,法庭由此丧失了它们曾于法学家们那里所受到的指导和启示。不过,专业兴味却提高了。藉由主要教授构成了特定邦国的立法植根其中的古代的、共同的土壤的这些法律,这个德国——当时还包括奥地利——形成一个大的学术团体。如果说确有某种法律受损,那么,“普通法”却受到了竭力的培植。在一切地方,举行同样的讲座,可以买到和阅读同样的书籍,学生们可以自由地从一所大学串游至另一所大学,心灵极获沾溉,而他们的老师们亦可于这所大学任教后转往另一所大

① 亨宁编:《萨维尼纪念集》,收见《德国研究》(1936),第1vi卷,395页。

② 参详萨维尼:《论立法与法学的当代使命》,第9章;L. 戈德施密特:《法学研究与考试规则》(1887),68页(L. Goldschmidt, *Rechtsstudium und Prüfungsordnung*);析克:《历史法学派》(1903),16页和注释53(Gierke, *Die historische Rechtsschule*);伦茨:《柏林大学校史》(1910),第1卷,230页(Lenz, *Geschichte d. Univ. Berlin*)。

③ 这本书是哈佛的沃尔夫冈·克劳斯博士(Dr. Wolfgang Kruas)发现的,封面上只有这位学生的姓名 Fr. v. Kleist。

学,极为有利于其追求和声望。在今天的美国,也存在着极相类似的问题。因此,不是立法上的联合一致,它因为政治原因而在当时无以实现,并且因为萨维尼推波助澜而延宕下来,而是同样需要感谢萨维尼的,乃是在德国全境从未有过的法律文化上的更加紧密的整合。

而且,这些理念还有更为重大的影响:正是萨维尼使得对于罗马法的研究在德国的法学教育和法律科学中保有中心的地位。如果民族主义的愤怒浪潮威胁到将内涵了如此之多的德意志法和现代法的法国法典一笔勾销,那么,罗马法在德国怎能有望逃生?一位罗马法教授居然在从未听说过罗马军团的那个德国地区宣扬民族精神学说,难道不是仅仅因为这一事实就应受到谴责吗?15、16世纪在意大利仅仅学习了罗马法和教会法并返回祖国的那些 *doctores iuris* (法学博士们),恬不知耻地宣扬这是神圣罗马帝国的有效的法律,他们难道能算是德国 *Volk* (人民)吗?凡此均为萨维尼的反对者们一开始就提出的问题。很显然,这里他的主要利益和整个那一群颇具影响的罗马法学者们的利益,都处于危险之中。人们能够期望这位最为著名的罗马法学者为了哲学的、爱国主义的理念而牺牲其深深挚爱着的 *Corpus Iuris Civilis* (《民法大全》)吗?“如果存在科学,那么,同样存在着爱”,在探讨历史法学派的动机时,梅特兰(Maitland)这样说,“在爱情和战争中,一切都展露无遗”。^①这解释了为什么这些德国的 *doctores iuris* (法学博士们)乃是 *Volksgeist* (民族精神)的代表,而民族精神藉由他们获得了展现。职是之故,正是德国的 *Volksgeist* (民族精神)在中世纪晚期产生和形塑了罗马法,而今天的德国学生才能够去学习,德国的教授们才能秉持最为明晰而澄澈的意识去讲授罗马法。看来,整个这一理念源于雅各布·格林,他自1808年后一直致力于在 *Natur und Kunstoesie* (自然的与人为的境域)之间划出相应的界线。^②萨维尼1802年的未刊《方法论》全然独立于这些思想。^③很遗憾,萨维尼和他的追随者们都没有把它们写出来。^④例如,我们想知道这位伟大的罗马法学者关于他所思考的是否就是直接代表了罗马法这一问题的看法。这似乎是一件奇怪的代理合同案件,但我们不知道究竟谁才是委托人、代理人和第三方。萨维尼可能也认为这只是在权威的意义上才能算作一种代表。不管怎样,正是基于这一脆弱的理论基础,萨维尼本人及其徒子徒孙们,像普塔(Puchta)、鲁道夫(Rudorff)、科勒(Koeller)、耶林(Ihering)、温德沙伊德(Windscheid)、贝克尔(Bekker)、范格儒(Vangerow)、布里兹(Brinz)和登伯格(Dernburg)等人,

① 参详氏译析克的《中世纪政治理论》(1900),xvi页(Gierke, *Political Theories of the Middle Ages*)。

② 详氏致阿尼姆的多封信件(1808—1812年间),收见《阿希姆·冯·阿尼姆》(1904),第3卷,116、130、138、234页。阿尼姆的回信见《阿希姆·冯·阿尼姆》,14、134、142、223页。他的和萨维尼的书简,见《德国档案·萨维尼新档》(1892),第8卷,232页;特尼兰特:《格林兄弟》(巴黎,1912),62页。

③ 详关于萨氏《当代罗马法体系》中的一般方法论的拙文,载《史学时评》(1933),第liii卷,465页。

④ 萨维尼:《论立法与法学的当代使命》,第2章;《当代罗马法体系》,第1卷,§§14、19。

共同建构起德国 *Pandectenrecht* (潘德克顿法学) 这一宏伟大厦。

当然,如果萨维尼不能提供更为坚实的证据的话,那么,他在这部小册子中对于这些理论所奉献的寥寥数语,并不会产生令人深刻的印象。《论立法与法学的当代使命》出版后几个月,他发表了他的最伟大的著作《中世纪罗马法史》第一卷。他在十五年前即已开始这部作品的写作。第一版的第六卷出版于1831年,第二版的第七卷出版于1850年。整部作品探讨公元500年至1500的罗马法的渊源、学说和教学的历史。第一部分(第一、二卷)包括中世纪早期至大约公元1100年,经由伊尔内留斯(Irnerius)而建立波伦那学院为止。第二部分关于迄止文艺复兴的这所学院及其他城市和国家的仿制品的命运。不过,两大部分的篇幅和特点相当不同。第一部分主要关注罗马城邦的基本组织结构,罗马帝国后期的与新兴德意志邦国的法庭的组织,罗马法在欧洲各国和教会的立法与文献中的遗存,但对法学院和法律学术则几乎全然忽略了。第二部分同样很难说是一部“罗马法史”。它分析了法律的教学、法律文献的类型、法律资料的传播与处理,解释了中世纪大学的组织(第三卷)。不过,整个这一大部分均为注释法学家们和后注释法学家们的传记,并对他们的文字作品与在意大利、法国和英国的不同法学院中的教学活动进行了详细描述。而有关他们对于他们的时代的影响或者与他们的时代的关系,罗马法在法庭与公证实践中的应用,以及城邦国家的基本组织结构的论述,则太过简慢,对于极其重要的匿名文献更绝少提及(第四~六卷)。对于研究主题及其相应处理方法的改变,经常为人所诟病,但人们却无法对其作出解释。其实,整部作品乃是对于历史法学派的基本原理所作的一个长篇说明,是其一般学说的真正的经验基础所在,对此,该学派的领袖和成员们在此前的各种方案和发言的建议中,都曾进行过徒劳无益的追寻。在新近发现的萨维尼致出版商的信中,萨氏原本打算将《论立法与法学的当代使命》用作《中世纪罗马法史》的导论一章。^①

让我们记住:萨维尼面临着将自己的生命和 *Weltanschauung* (宇宙观) 中的古典因素与浪漫因素善予联结并结成一体的任务。古典因素导致他确认罗马法具有无比的价值和持久的效力,教授罗马法成为他的专业,成为新兴的、富有希望的学术活动的中心。而浪漫因素则表达为他对于自己的整个环境的一般看法,即法律,如同笼统而言的文明一般,乃是身处一个特定国族的个人生命中的无意识的、未曾名状的、逐渐的与非理性的力量的自然展现。简而言之,他必须证明,藉由教授罗马法,他表达了德国的 *Volksgeist* (民族精神)。其证据就是千年之久的罗马—德意志—意大利历史。根据他的阐释,这千年历史表明在中世纪早期的意大利、法国和其他国家,法律的确源于民族的共同意识,因而,体现在

^① 比较关于萨氏《当代罗马法体系》的拙文,载《史学时评》(1912),第xxxiii卷,437页;并详萨维尼《中世纪罗马法史》,第1卷,iv、v、ix、x页;第3卷,84页;第4卷,xii页。

她们的社会状况和政治制度之中,体现在她们的司法组织之中,体现在她们的法律行为之中,体现在法庭内外。在他的作品的第二部分,他试图揭示在这些国家,一旦进入中世纪后期更为文明的阶段,经过在合格的法学院接受过专业化科学训练的律师和教师这一独立阶层的科学处理,法律是如何开始表达自身的。如此看来,萨维尼的整部作品似乎乃是一个有机的整体,孜孜致力于实现一个长久的目标。但是,这一目标却是不可实现的,因为其理念毕竟受到了罗曼蒂克的偏见与职业利益的混合物的制约。不过,这并不意味着其努力本身没什么价值。唯物主义社会学家、经济学家和哲学家经常试图经由揭示某一理念服务于某种利益而证明其毫无价值,但这却是根本错误的。相反,萨维尼可以和威廉·梅斯特(Wilhelm Meister)一起说:“我像索尔(Saul)一样,跟在老爸后面屁颠屁颠的,结果却发现了一个王国。”

这一王国的疆域包括:在第一部分,萨维尼发现罗马法在西罗马帝国覆亡后从未消亡;正如法律家们所言,它在相当程度上为相当多的人口一直适用着,一直“存活着”,虽然讲授罗马法的方式是全然经验性的、偶然而随意的,或许,仅仅偶尔作为人文学院的一门课程,而且肯定是由法律文书的起草者们(notaries)来教授的。他说明了在中世纪并无教授古代罗马法的法学院,对于这些资料亦无科学处理,如果有的话,不过是为了学习拉丁语之故,将它作为练习修辞学的工具,或者起草文书的手段。他并非第一个指出这一点,但却是第一个对此作出了证明。不幸的是,其作品的第一部分(在尼布尔[Niebuhr]的影响下)却有这样一个倒霉的念头,即证明古罗马的城邦基本组织结构(Roman municipal constitution)一直幸存于整个中世纪。他的 *leitmotif* (主要意图)似乎是:没有国族的连续性,即无法律的连续性;倘若邦国不存,国族焉能独存;在北欧日耳曼部落征服欧洲之后,罗马诸邦只能以自治城邦国家的形式存在,正像其于罗马帝国后期那样存在着,也正像其于中世纪后期再度重现一般。^① 的确,他在此处所表达的这一先见之说,导致他对事实作出了错误的解释,高估了幸存下来的拉丁术语的重要性,却低估了天主教的、德意志的、意大利的、封建的、经济的和军事的等等新的因素。在其他各个方面,他都是对的,而至为令人痛惜的是,在他死后不久,德国出现了一个以施廷兹(Stintzing)、菲克尔(Ficker)、芬廷(Fitting)为代表的新的流派。在19世纪后半叶,人们拒绝相信法律科学在20世纪突然间的蓬勃发展可能归因于任何其他因素,却非持续的进化,这可以解释许多在波伦亚学院影响下写成的作品——虽然有一些并未受到波伦亚的影响,在意大利和法国的前波伦亚时期存在的各种研习罗马法的学院。实际上,凡此法学院和前波伦亚法学从未存在过,大部分钦仰它们的论述都是萨维尼很久以前即已批驳过的。

^① 详萨维尼《中世纪罗马法史》,第1卷,x、xi和xv页。比较普雷韦特-奥顿:《剑桥中世纪史》(1926),第5卷,208页以下(Previte-Orton, *Cambridge Med. Hist.*)。