



世界法学名著译丛

何勤华 主编

世界上伟大的法学家

John Macdonell, Edward Manson

Great Jurists of the world

〔英〕约翰·麦克唐奈 爱德华·曼森 编
何勤华 屈文生 陈融 等译

上海人民出版社



世界法学名著译丛

何勤华 主编

世界上伟大的法学家

John Macdonell, Edward Manson

Great Jurists of the world

〔英〕约翰·麦克唐奈 爱德华·曼森 编
何勤华 屈文生 陈融 等译

上海人民出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

世界上伟大的法学家/(英)约翰·麦克唐奈
(John Macdonell), (英)爱德华·曼森
(Edward Manson)编;何勤华等译.—2版.—上海:
上海人民出版社,2017.11
(世界法学名著译丛)
书名原文: Great Jurists of the world
ISBN 978-7-208-14876-5

I. ①世… II. ①约… ②爱… ③何… III. ①法学家—
生平事迹—世界 IV. ①K815.19

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 267393 号

责任编辑 屠玮涓

封面装帧 张志全工作室

· 世界法学名著译丛 ·

世界上伟大的法学家

[英]约翰·麦克唐奈 爱德华·曼森 编
何勤华 屈文生 陈 融 等译

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.co)

世纪出版集团发行中心发行

常熟市新骅印刷有限公司印刷

开本 720×1000 1/16 印张 33 插页 4 字数 621,000

2017 年 12 月第 2 版 2017 年 12 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-208-14876-5/D·3131

定价 98.00 元

世界法学名著译丛总序

法学,作为近代社会科学的一个重要组成部分,是西方文明的产物。在法学发展的历史长河中,融入了从古代希腊、罗马至现代西方无数法学家的灵气和睿智。历史上的各个法学流派和法学家提出的各种学说,都包含有科学的、真理的内容,都是人类文明的组成部分。将西方法学中的优秀成果翻译并引入国内,为建设现代中国的法学提供借鉴,是我们从事法学研究的一项重要工作。

早在 160 多年前,先进的中国人如林则徐(1785—1850)等就已经开始将西方的一些法学名著如瑞士法学家瓦特尔(Emer de Vattel, 1714—1767)的《国际法》节译为中文,介绍给国人。1864 年,北京崇实馆又正式出版了由美国传教士丁韪良(William Martin, 1827—1916)翻译的美国法学家惠顿(H. Wheaton, 1785—1848)的《万国公法》一书,此后,中国近代维新思想家严复(1854—1921)又翻译出版了一系列西方政治法律名著,使其在国内广泛传播。

进入 20 世纪以后,我国学术界进一步加快了引进外国法学著作的步伐,先后翻译了施塔姆勒(R. Stammler, 1856—1938)、狄骥(Leon Duguit, 1859—1928)、耶利内克(G. Jellinek, 1851—1911)、奥利弗(M. Hauriou, 1856—1929)、拉德勃鲁赫(G. Radbruch, 1878—1949)、霍姆斯(O. W. Holmes, 1841—1935)、庞德(R. Pound, 1870—1964)、穗积陈重(1855—1926)、美浓部达吉(1873—1948)等人的作品,为当时中国近代法学的形成作出了巨大的贡献。

1949 年中华人民共和国成立,尤其是 80 年代改革开放以后,我国翻译介绍外国法学名著的速度进一步加快,其质量也有明显提高。当代许多外国著名法学家的著作陆续被译成中文,使我们可以与他们为友,与他们对话,与他们交流,从而使我们能够充分吸收他们的智慧,更自觉地建设我们自己的法学。

但是,与哲学、经济学等学科相比,法学界翻译的外国作品还是比较少的,尚有许多优秀的法学经典未能及时译成中文。在这种情况下,上海人民出版社高瞻远瞩,与华东政法大学达成协议,出版一套《世界法学名著译丛》,以为学术界吸收借鉴这些法学优秀成果尽一点绵薄之力。陆续推出的书目有柏拉图的《法律篇》、格劳秀斯的《战争与和平法》、威格摩尔的《世界法系概览》、德沃金的《自由的法律》、维拉曼特的《法律导引》、布莱克斯通的《英国法释义》、梅特兰等著的《欧陆法律史概览:事件,渊源,人物及运动》、麦克唐奈和曼森合编的《世界上伟大的法学家》等。

我们清楚地认识到,国外法学名著,每一本都是学术精品,如果翻译得不准确、不畅达,就是对这些精品的糟蹋。所以,在翻译过程中我们尽可能地小心、谨慎、认真,宁肯速度慢一点,也不敢有丝毫的马虎。但由于这些作品都包含了深邃思想和广博的知识,并夹杂了许多希腊文、拉丁文和阿拉伯文等,翻译起来并非易事。因此,译文中的错误和疏漏仍在所难免。此点,务必请读者诸君原谅,并多加指正,使其在再版时能够加以订正。

在本译丛的翻译出版过程中,我们得到了上海人民出版社领导的大力支持,在此,均表示我们诚挚的谢意。

何勤华

于上海 华东政法大学

译者序

人类法律文明的进步,从古代罗马至 19 世纪的德国,是一个重要的跨越时期。在这个时期,立法开始兴盛,法律教育已经起步,法学研究成果卓著,法律思想也已经成为人们精神文化的重要组成部分。《世界上伟大的法学家》一书所介绍、评述的法学家,从盖尤斯到耶林,就是这一时期创造法律文明成果的杰出代表。

人类法律文明的成果,一般体现在立法、司法、法律教育和法学研究等方面,各个时代的法学家在其中起着无与伦比的作用。而在社会发生重大变革、人类的生活方式出现重大转折的关键时刻,许多法学家更发挥着启蒙与指导作用,成为人类最为崇高的精神领袖和思想大师。本书所介绍和评述的 26 位法学家,就是活跃在以上五个领域的法律精英。

立法和司法活动,始终都是人类文明的重要方式,而本书所涉及的帕比尼安、乌尔比安、柯尔贝尔、边沁等学者,都是在这两个领域作出了巨大贡献者,如柯尔贝尔,在路易十四(Louis XIV, 1638—1715)的支持下,主持编纂了《民事条例》(*L'Ordonnance Civile*, 1667)、《水和森林法》(*l'Ordonnance des Eaux et Forêts*, 1669)、《刑事条例》(*L'Ordonnance Criminelle*, 1670)、《商业条例》(*L'Ordonnance Pour Le Commerce*, 1673)、《海事条例》(*Ordonnance Pour La Marine*, 1681)和《殖民条例》(*L'Ordonnance Coloniale*, 1685, 柯尔贝尔生前制定,死后两年颁布)等,不仅满足了法国中世纪后期商品经济复兴、资本主义崛起的法律需求,而且为近代法国资本主义法律体系乃至整个大陆法系的形成奠定了历史基础。

法律教育和法学研究,也是人类法律文明的重要活动领域,盖尤斯、巴托鲁斯、居亚斯、朴蒂埃、萨维尼和耶林等,都是这一领域的辛勤耕耘者。而本书对这批法学教授的介绍和评述,让我们领略了他们的成就与风采。如盖尤斯创作了人类最早的法科大学教材《法学阶梯》;巴托鲁斯在发扬光大意大利博洛尼亚大学注释法学派成果的基础上,创立了联系当时欧洲社会实践的评论法学派;居亚斯等中世纪后期的法国法学家开创了人文主义的法学研究,为西欧启蒙思想的形成和传播作出了贡献;朴蒂埃这位中世纪最伟大的私法学家,不仅在法国奥尔良大学教书育人,而且孜孜以求于罗马法和法国中世纪封建民法的研究,推出了一大批创造性的成果,为近代法国资产阶级的法律体系的形成提供了历史基础;而萨维尼和耶林等大师,不仅奠定了德国近代大学法律教育的基础,而且创立了一个历史法学派,引领欧美法学研究的潮流长达近一个世纪。

在近代世界法和法学的发展中,国际法和法学的崛起,是最为引人注目并且对

各国的政治、经济、军事和文化的发展影响深远的大事之一。而本书对贞提利斯、格劳秀斯、苏支、宾克尔舒科、瓦特尔和斯托厄尔等一批国际法的创始人与奠基者的介绍和评述,让我们了解了近代国际法和法学的形成、发展与演变的历史,国际法在近代民族国家的形成、海洋、岛屿等人类共同财产的开发、利用和归属标准,预防给人类带来巨大灾难的战争以及一旦战争爆发后如何尊重生命和履行人道主义责任中存在的价值与贡献。尤其是本书对格劳秀斯这位近代国际法鼻祖的介绍和评述,使我们领略到了这位大师为了维护人类的和平、实现对全人类的爱而著书立说、周游于各国统治者的辛劳伟大的一生。

当然,在本书所涉及的法学家中,最值得重视的是作者介绍和评述了一批不仅在法律文明方面,而且在整个人类的进步和发展中作出巨大贡献、影响和声望越过了法学,及于政治学、社会学、哲学和历史学等人文社科的法学家和思想家。比如,霍布斯在《论自由》和《利维坦》等著作中提出的政治与法律哲学学说,不仅(在达尔文之前)对英国的思想界产生了巨大的指导力,而且对洛克、边沁、布莱克斯通和康德等政治和法律哲学的形成都产生了影响。又如,孟德斯鸠在《论法的精神》一书中,对法的精神、人类社会的各种政体以及三权分立与制衡等作了系统完整的阐述,从而为1776年的美国独立战争、1787年的美国宪法的制定,以及1789年确立起来的美国共和制度稳定运作两百多年提供了坚实的思想基础。此外,培根在《法律箴言》和《英格兰法汇纂》中提出并践行的法典化主张,格劳秀斯和普芬道夫的古典自然法理论,莱布尼茨的早期比较法思想,贝卡利亚的古典刑事社会学,边沁的功利主义法学,萨维尼的“法是民族精神的体现”的历史法学观点,耶林的“论罗马法的精神”、法的目的,等等,都是越出法学领域的整个人类文明的精神文化遗产。

在翻译和统校全书的过程中,译者深切地感到了本书巨大的学术价值和深厚的思想底蕴。从本书中,我们不仅可以看到人类法律演变的历史,看到大学的兴起与法律教育的进步,看到法学研究的日益深入以及所取得的辉煌成就;也看到了人类一批法学大师如何适应时代的变迁、抓住机遇或者创造机遇,为法律文明的依次进步作出的贡献;还看到了法律先贤如何勤奋刻苦、殚精竭虑、前赴后继,为追求自由与平等、实现社会的公平正义、关注人类的幸福与尊严,以及达至全人类的普遍的爱的伟大情操和高尚品德。从这个意义上说,本书不仅是一部法、法学和法学家史的教科书,也是一部法律人如何生活的教科书。

尽管阿诺德(Matthew Arnold)在《论翻译荷马》(*On Translating Homer*)一书中曾给翻译者忠告:“不要去纠缠于荷马的身份这一伤脑筋的问题”(见本书“维柯”一章,边码第388页),但对于任何一名认真负责的、将翻译视作严谨学问的译者来说,一部信得过译著的译成,离不开成千上万次的求证。这种求证可能有文法上的、版本上的、不常见外文上的、年代上的、人名地名上的、制度上的、思想上的,不

一而足。本书朝着这一方向努力,比如在翻译法学家“霍布斯”一章时,为达到精益求精,译者找出商务印书馆汉译世界学术名著译丛中的《利维坦》并仔细勘对,在翻译贞提利斯、格劳秀斯等国际法学家时,译者找到民国时期日本学者寺田四郎著《国际法学界之七大家》(韩逋仙译)作为参证。

一部伟大的作品不应被当作“蜡做的鼻子”(nose of wax),任人捏弄,为此,本译著对原作未敢故意加以损益。但由于本书的宏大深邃,人物众多,各位法学家的生活经历又极为丰富,加上本书除了英语之外,还涉及法、德、意、荷等语种,以及古希腊语和拉丁语,因此,尽管已经付出了所有的智慧与心血,但本书的翻译仍然可能存在若干缺陷和不足之处,此点恳望广大读者批评指正。2012年是英文版《世界上伟大的法学家》出版的第99年,我们就以这本近70万字的译作来纪念大陆法史系列丛书和伟大的威格摩尔吧。伟大的老师,总能给学生心灵上以永恒的影响。

希望本书的出版能经得起检验,影响几代人。

何勤华 屈文生
于华东政法大学

凡 例

一、本译著译自美国著名比较法学家约翰·H. 威格摩尔(John H. Wigmore, 1863—1943)组织翻译、编写的“大陆法制史系列”(The Continental Legal History Series)第二卷,原书名 *Great Jurists of the World*。

二、本卷由英国科学院院士约翰·麦克唐奈爵士(Sir John Macdonell, 1846—1921, Fellow of the British Academy)和比较立法学会干事爱德华·曼森(Edward Manson, Secretary of the Society of Comparative Legislation)合编。纽约联邦地区法院法官范维克滕·维德(Van Vechten Veeder, Judge of the United States District Court, New York)为本书英文版作了《引论》。

三、原书出版于1914年,出版社是美国波士顿的 Little, Brown, and Company,原书正文共607页。原文作者有二十多位(见汉译本目录)。原文最早发表在比较法类的学术杂志上,后由麦克唐奈爵士和曼森先生合编成书。

四、本书直接涵盖的是世界法学史上最为著名的26位法学家的生平、代表性著作、法律思想、法学研究成就等。本书间接折射出的是法学的历史变迁过程。全书介绍的主要法学家有盖尤斯、帕比尼安、乌尔比安、巴托鲁斯、阿尔恰托、居亚斯、贞提利斯、培根、格劳秀斯、塞尔登、霍布斯、苏支、柯尔贝尔、莱布尼茨、普芬道夫、维柯、宾克尔舒科、孟德斯鸠、普蒂埃、瓦特尔、贝卡利亚、斯托厄尔、边沁、米特迈尔、萨维尼、耶林等。

五、《世界上伟大的法学家》是“大陆法制史系列”丛书(共11部)中的第二部;第一部是《欧陆法律史概览:事件、渊源、人物及运动》(已有中译本,屈文生等译,上海人民出版社2008年版)。其余9部迄今尚未译成中文,它们分别是《法国民法史》(法国布里索著)、《德国民法史》(德国鲁道夫·许布纳著)、《大陆刑事诉讼法史》(法国A. 艾斯曼等著)、《大陆刑法史》(德国路德维希·冯·巴尔著)、《大陆民事诉讼法史》(恩格尔曼等著)、《意大利法律史》(意大利卡洛·卡利斯著)、《法国公法史》(布里索著)、《大陆商法史》(保罗·赫未林著),以及《欧洲法律发达史》(加布里埃尔·塔德、拉乌尔·德·拉·格拉塞里等著)。

六、原书附有19幅法学家人像插图,本书予以扫描保留。

七、原书中个别脚注因以多国文字写成,译者无力一一破译,故有选择地翻译或照录了其中的一部分。

八、本书的边码为原书页码。索引中出现的页码为原书页码。

九、为方便读者作进一步可能的文献检索和比照,本译著中保留了较多的外

文。凡著作名、论文名、法典名称和拉丁文、意大利文、德文、法文等，一律用斜体标出。其他对照性的外文，则用正体标出。

十、书中人名、地名，除约定俗成之外，依据商务印书馆出版的《英语姓名译名手册》(第四版)、《德语姓名译名手册》(修订本)以及《外国地名译名手册》(中型本)。

十一、本书的翻译参考了数百部工具书、已出版译著及同类书籍。书中不少译名源自已出版书籍，限于篇幅，未能一一给出出处。书中涉及大量拉丁文、典故名、德文名词、法文名词等，译者自感吃力，故将原文列于译词中，以便专家指导。

屈文生

2012年10月1日于上海

大陆法制史系列总序

我们又想起了梅特兰(Maitland)大师,他说:“历史是一张没有接缝的网;只想讲某一段历史的人,一定会感到他说的第一句话,就要扯破这张网。”

英美法律史这张没有接缝的网,将我们同西欧和南欧的历史紧密地联合在一起。我们的主要兴趣因此必须自然而然地集中在破译这一就摆在眼前的模式(盎格鲁—美利坚法律模式)之上。当我们追寻这张网的经线和纬线时,我们必然会进入一个更为宽广的视域。

西欧大陆法的历史,说到底是由种族和智识两大运动构成的。一个是日耳曼人的迁徙运动,它把日耳曼习惯移植到了各地,并使之茁壮成长。另一个是罗马法的余威,它或抗拒着其他法律制度,或与其他法律制度保持着竞争的关系,与其他法律制度结合在一起,始终如此;数以千计的不同结合由此得以出现,如今约有十余种不同的法律制度仍独立存在。但问题是,若不从整体上对它们了解一番并追根溯源,对于其中的任何一种法律制度而言,我们都很难作出完整的理解。

即便是英格兰这样的岛国,也无法逃脱这张网。因为,首先来说,英格兰的各个种族织线——撒克逊人、斯堪的纳维亚人、诺曼人——都是同一日耳曼人经线和纬线的分支;日耳曼人确立了法国、德国、斯堪的纳维亚、荷兰、奥地利、瑞士、北意大利及西班牙的法律。其次,英格兰的法律文化绝谈不上从未受到过罗马法的任何影响;罗马法对欧洲大陆各民族都有过智识上的影响。因此,一方面,当我们把英美法上的任一学说或规则与罗马法进行对比时,英美法中的原则或学说鲜有不能从罗马法上找到源头或未从罗马法中受益的,我们会发现,英美法在与罗马法出现分歧前,必有共通之处。另一方面,在交互影响的几百年里,英美法和大陆法之间,或多或少存在一种“持续的法律交际现象”(constant juristic sociability),如果这样的一种提法是可以的话。总之,西欧的法律与英美法之间存有一种交织的共同祖先,有种族上的,也有智识上的。

于法学研究而言,这样的历史应为所有有志于了解英美法历史的人所熟知。时机现已成熟。在过去三十年中,欧洲学者将他们的法律史视作现在批判研究和哲学研究的立足点。今天,在英美学者中间,我们发现,人们对于本国和外民族法律制度的对比研究,在视野上已有显著扩大,兴趣也日渐浓厚。如果说,这一研究尚有不尽如人意的地方的话,唯一的障碍就在于,这方面的英语语言研究资料还相对匮乏。

时代的精神呼唤我们对大陆法制史能有深入的研究,1909年8月的那届美国

法学院协会的年会上,提交会议的一篇纪念文章中已经悉数指出有益的对策:

近来,对于比较法总体研究的势头不减,值得引人注目。美国律师协会中的比较法事务处(The Comparative Law Bureau of the American Bar Association)、泛美科学大会(the Pan-American Scientific Congress)、美国刑法与犯罪学研究所(the American Institute of Criminal Law and Criminology)、统一立法公民联合会议(the Civic Federation Conference on Uniform Legislation)、史学国际大会(the International Congress of History),还有各大图书馆对于外国法书籍的购买,这些工作和其他运动,在不同程度上触及大陆法中的各部门法。这些活动不断提醒我们,英语文献中,并无大陆法历史的资料。要对大陆法有研究,就要对大陆法的历史或多或少地有些了解。大陆法的各个国家都有其自己的法律制度及法制史。但英国法对于大陆法并非一无所知,这种陌生的程度远不及大陆法对于英国法的不了解程度。只不过是,如果说我们能够对大陆法制史有持续的研究,我们就能永保英美文献的最佳传统。

我们相信,对于大陆法近代学术成果的熟悉,定会带来新的增长点,对于英美法自身的发展会大有裨益。不仅如此,今日的法典化运动、许多部门法的重构,使得我们更加需要了解诸如欧洲大陆在19世纪做出的法律改革和法典化举措等历史。

出于这样的原因,我们相信,勤于思考的美国法律人及学者,应自主翻译一些大陆法制史方面的优秀作品。

美国法学院协会于是一致通过下列决议:

“成立一个由五人组成的大陆法制史翻译委员会,该委员会有权组织安排合适作品的翻译及出版。”

编委会成立后,花费了约两年的时间,对这一领域展开了研究,并选择和安排了翻译事宜。编委会决定对这一事业整体推动;大陆法制史系列书籍按照下列主题来协调安排:(1)时期;(2)国别;(3)主题。这样做的目的在于,读者能在有限的空间里,对大陆法有一番最为恰当的概览。

(1) 历史时期的确立。编委会确定,丛书的内容要既包括近代时期,也要涵盖早期历史和中世纪时期;因为无论在实用价值还是在重要性上,早期历史和中世纪时期的历史,均急需我们去了解。任何一卷书都不应仅仅满足于搭建一个有价值的框架,它不能缺乏重要的发展时期,相反,要实现充分展示从早期到近代时期的

发达史这一目标。

(2) 国别的确立。编委会确定了法国、德国和意大利作为中心阵地,对于其他国家法制史的发展,要做可能的顺带提及。西班牙本应是第四个着重考虑的国家,但因为缺少合适的文献可供参考,故无法列入;编委会的专家一致认为,可资翻译的合适的西班牙法制史书籍,在欧洲还未写出。

(3) 主题的确立。编委会接受了大陆法中关于法律的常见划分法,即民法(或私法)、商法、刑法、诉讼法及公法。编委会努力在这一系列中包括上述五种。但是,若要分开介绍每个主要国家的上述五种法律,则不仅会突破篇幅限制,而且还会造成大量重复。因此,该系列的每一卷书,都是部分按照主题、部分按照国家来编排的。

商法、刑法、民事诉讼法及刑事诉讼法,各出一卷,在这样的一卷书中,基础是欧洲早期及中世纪法律史,接下来是各历史时期的法律史,它要特别论及一个主要国家(法国或德国),还要补充另外主要国家的情况。法国和德国的民法(或私法)各分配一卷。对于意大利法,出版一卷涵盖以上五个法律领域的书籍。关于公法(这一主题的历史与英美法最不相关),法国单独出一卷,其中与英国法共同的发轫之点及后来的分歧,对于英美法院和法律方法的历史有着不同寻常的价值。最后,还有三卷是概览性的,它们的内容关乎各部分间的联系,因而也必不可少。在这三卷中,第一卷是导论性的,其内容是关于大陆法的渊源、文献及运动,简言之,是关于法的外部史(the external history of the law),与波洛克爵士(Sir F. Pollock)和梅特兰教授(Professor F. W. Maitland)合著的《爱德华一世前的英国法律史》(*History of the English Law before Edward I*)相当;第二卷讲的是伟大法学家发挥的历史作用;还有一卷讲的是,在学说发展过程中,所有现代法律制度所具有的共同特点。

无需赘言,这样编排的大陆法制史系列丛书,完全契合我们的需求,但鉴于现有材料都是欧洲的学者为欧洲的需要而写成的,因此实际编起来并不容易。编委会希望,丛书编写的困难,能够得到读者的体察。尽管如此,编委会有理由确信,整合并试图把法律的各个部门有机结合在一起的做法是正确的,为实现这一目的,编委会尽力选择了适合的材料。

编委会感谢那些为丛书的编写付出努力的人。感谢欧洲一些大学的学术顾问,他们为本丛书遴选待译材料给出了许多宝贵的建议。他们的建议让编委会相信,在欧洲法律史学者中,这十一卷的作者们代表着的是:极高的学术水平,最新的研究成果,以及极高的学术声望。编委会在此还要感谢纽约市的埃尔伯特·H. 加里先生(Elbert H. Gary, Esq.),本丛书的编写与准备工作,得益于其在西北大学的“加里大陆法图书馆”提供的大量法学研究资料,它们是不可或缺的。

编委会感谢丛书各位作者的通力合作,慷慨应允使用他们的作品。他们的许

可无疑对法学的发展大有助益。

编委会感谢出版商对本丛书表现出由衷的赏识,这对于法学的发展具有更为重要的意义。

编委会特别感谢丛书的译者们。这样的一项工程要求译者具有极高的语言和法律技能;找到合适的译者,并不比找到合适的作者容易。编委会代表法学同仁,感谢他们为这项工作付出的辛勤劳动,本丛书的读者也似乎应牢记,没有他们的付出,这个梦想定不能实现。

编委会对于自己能代表广大法学界和史学界同仁,向大众介绍本丛书的各位作者和译者,感到十分荣幸。不再赘言。

大陆法制史系列丛书编委会

美国法学院协会编辑委员会

厄恩斯特·弗罗因德 芝加哥大学法学教授

ERNST FREUND, Professor of Law in the University of Chicago.

欧内斯特·G. 洛伦岑 威斯康辛大学法学教授

ERNEST G. LORENZEN, Professor of Law in the University of Wisconsin.

WM. E. 迈克尔 宾夕法尼亚大学法学教授

WM. E. MIKELL, Professor of Law in the University of Pennsylvania.

芒罗·史密斯 哥伦比亚大学法理学教授

MUNROE SMITH, Professor of Jurisprudence in Columbia University.

约翰·H. 威格摩尔 编委会主席, 西北大学法学教授

JOHN H. WIGMORE, Chairman, Professor of Law in Northwestern University.

原译者 LIST OF TRANSLATORS

托马斯·S. 贝尔 洛杉矶律师

THOMAS S. BELL, of the Los Angeles Bar.

詹姆斯·W. 加纳 伊利诺伊州立大学教授

JAMES W. GARNER, Professor in the State University of Illinois.

拉珀利耶·豪厄尔 纽约律师

RAPELJE HOWELL, of the New York Bar.

约翰·莱尔 费城律师

JOHN LISLE, of the Philadelphia Bar.

欧内斯特·G. 洛伦岑 编委会委员

ERNEST G. LORENZEN, of the Editorial Committee.

罗伯特·W. 米勒 芝加哥律师, 西北大学讲师

ROBERT W. MILLAR, of the Chicago Bar, Lecturer in Northwestern University.

弗朗西斯·S. 菲尔布里克 纽约律师

FRANCIS S. PHILBRICK, of the New York Bar.

约翰·辛普森 纽约

JOHN SIMPSON, of New York.

约翰·沃尔格伦 芝加哥律师

JOHN WALGREN, of the Chicago Bar.

约翰·H. 威格摩尔 编委会主席

JOHN H. WIGMORE, of the Editorial Committee.

原编者序

莱布尼茨在他的《法学论辩教学新方法》(*Nova Methodus discendae docendae-que Jurisprudentiae*)中阐述了他一系列的愿景,其中就包括出版有关伟大法学家生平事迹的书籍。两个多世纪过去了,这一提议仍未见成果。只有莱布尼茨和他百科全书式的学识才有能力践行他的方案;但对于我来说,这需要多位学者以某种方式齐心协力才能完成这个被长期忽视的愿望。成果就是这本书,大部分内容都以系列文章的形式发表在《比较立法研究》(*Journal of Comparative Legislation*)上。

有人要我在这本杰出法学家生平事迹的合集中,增加一个简洁的介绍或序言。也许不需要序言,我希望本书能为自己代言。我不认为这是在严格地履行缜密的计划。每个作者都可以在一定的限度内,根据自己认为合适的方式,自由处理他负责的作品;所以每位作者都对自己的作品负责。完全统一的处理模式是不可能的。本书不仅介绍了法学家们的生平,而且还包括他们的主要作品;本书讲的尽管不完全是法学的历史,但它有助于描述法学发达史中的若干重大事件,它们是每个民族历史中的重要部分。

本书有些法学家的小传,依据的是很新的写作素材,或是之前很少被人用到过的素材;本书中,没有一个小传是对现有文献的简单汇总。有很多重要的内容,是在本书中第一次阐发的。我指的或许是盖尤斯、帕比尼安、阿尔恰托、居亚斯、霍布斯和培根的生平。法学史的著作的书写,常常会忽略法学家。如果本书能在某种程度上改正学界常见的将法学原理同它们形成的历史背景以及它们的阐发者生活的时代拆分开来的错误习惯的话,那么就可以说,本书已经实现了它的一个目的。时代精神(*Zeitgeist*)固然不应被忽视,法学家的个性和品质也不容忽视。对于我们所处的这个时代有的法官是如何影响特定部门法的发展的情况,我们很清楚。过去也一样。如果没有科克(Coke)或曼斯菲尔德(Mansfield),或者如果培根(Bacon)代替科克,布勒(Buller)代替曼斯菲尔德在关键时期执掌王座法院(King's Bench),英国法的发展路径肯定会不同。了解居亚斯(Cujas),或格劳秀斯(Grotius),或耶林(Ihering)是怎样的人,有助于理解他们的学说。

本书始于盖尤斯和帕比尼安,终于耶林,跨越近两千年的历史,囊括了法律史上四个伟大时期的代表性法学家:(1)罗马法获得完全发展时期;(2)罗马法被视作欧陆国家的普遍法时期;(3)各种形式的自然法至上的时期;(4)法典化和成文法时代。

本书收录的法学家中,有革故鼎新者,如格劳秀斯;有杰出的实务派法学家,如

苏支和宾克尔舒科；改革家如米特迈尔和边沁；法哲学家诸如莱布尼茨和维柯。很多重要的具有影响力的法学家因为本书的篇幅有限，不得不被割舍；但是这些未能列入的法学家也许将来会通过增补本的形式呈现在读者面前。通过这种将各位法学家的生平经历简要地联系在一起的形式，我希望本书能够勾勒出法学史的发展轨迹。正因如此，我们在践行着前无古人的工作。

本书讲述的是二十余位身处不同时期的法学家，他们从不同视角看待法学，并形成了迥异的观点。一些注意到这些差异且注意到早期法学家和当代法学家在崇高追求方面有区别的读者，也许会问这样的问题：“法学史在本质上是否就是一部幻灭史？它有没有任何可交流的教训？它是否比法学史作品更久远？我们是否已经远远实现了《法学阶梯》的开篇：‘正义乃是让人诚实生活，不伤害他人，分给各人应得的’（*Juris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non Iredere, suum cuique tribuere*）？”比较乌尔比安和奥斯丁（John Austin）关于法的定义，我们发现显著的变化。也许一个曾经仅次于神学家的法学家，必须和神学家一起退到一个更低的位置。法学不能按字面理解为“神事与人事的知识，正与不正的学问”（*divinarum atque humanarum rerum notitia, justī atque injustī scientia*）。有人也许认为，法学史值得《浮士德》中的恶魔（Mephistopheles in *Faust*）的嘲笑。

法学家们无法重回巴托鲁斯和居亚斯的巅峰，巴托鲁斯及他的法学教授子孙被赋予殊荣，“他和他的子孙（如也是法学教授）有权力给他们非婚生子地位的学生以婚生子女的地位或者使他们摆脱弱势群体地位”（见本书边码第 50 页）。他们的学说因为种种原因难以成为过去的样子。他们的学说的作用过去在变，现在仍在变，首先是因为，法学的研究客体已有了分类，这是引起众多变化中的一个方面。在莱布尼茨和维柯之后，法学已不再不可避免地与伦理学和哲学融合在一起。维柯把“万物”（*tutto scibile*）称为法学。他指责格劳秀斯把法学与神学割裂开来。现代法学的世俗化——即与神学分离，甚至在一定程度上与伦理学也发生分离。其次，而且这也是第二大变化，立法涵盖的广泛范围与活动，缩小了法学家的研究领域。凡已被允准担任次级立法者（sub-legislator）的，他已变为法律的解释者了——往往是戴着脚镣去解释法律，始终要服从如下定律：如果立法机关享有立法权，法学家至多拥有学识。

在法律运行上，还有更深层次的变化。法学需要同心理学（psychology）相适应；我的意思是，法律的所有根源都应当弄清楚，而不像过去那样，只弄清楚极小一部分；法律来源不能仅凭或主要根据上级的指令；我们必须关注促使人们在无压力的前提下采用特定规则并予以实施的动机所在，并注意文明人遵守法律和秩序的动力。此外，法学还需要与社会学相适应；任何对于社会关系的单纯法律分析都是不完整的；依据法律方法，它们并不是完全可以得到解释的，它们也无法全部纳入