

法律的故事

The Story of Law

最新最全译本

[美] 赞恩 著

于庆生 译

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

法律的故事

The Story of Law

最新最全译本

[美] 赞恩 著

于庆生 译

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

法律的故事/ (美) 赞恩 (Zane, J. M.) 著; 于庆生译. —北京: 中国法制出版社, 2011. 5

ISBN 978 - 7 - 5093 - 2008 - 2

I. ①法… II. ①赞…②于… III. ①法制史 - 世界 - 通俗读物 IV. ①D909. 9 - 49

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 110289 号

策划编辑: 刘 峰 (52jm. cn@163. com)

责任编辑: 周琼妮

封面设计: 杨泽江

法律的故事

FALU DE GUSHI

著者/ (美) 赞恩 (Zane, J. M.)

译者/于庆生

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

版次/2011 年 5 月第 1 版

印张/ 13. 75 字数/ 315 千

2011 年 5 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 2008 - 2

定价: 39. 00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66017726

传真: 66031119

编辑部电话: 66067023

邮购部电话: 66033288

据 Jves Washburn, Inc, N. Y. 1928 年版
本翻译，所有脚注均为译者添加。

序 言

如果说“酒香不怕巷子深”，一部好的戏剧无需开场白——这两种说法都有着莎士比亚的高度权威性——那么，一本好书也有其自身的理由。因此，在为《法律的故事》撰写序言时我一直难以下笔。本书根本不需要序言，如果一本书的开篇便能将富有思想的读者吸引住，那么任何再想激发读者兴趣的尝试便都有画蛇添足之嫌了。

本书的主题非常令人感兴趣，但奇怪的是，迄今为止很少有人为了普通读者的利益来讲述法律的故事。本书恰逢其时，因为近年来令人欣喜的迹象之一便是文学领域从琐细暂时的主题向严肃永恒的主题转变。数年前，我们中的某些人似乎认为，科学扩展和视角拓宽的时代已经导致了常人想象力的空前缺乏和对琐细、微不足道的事物的过分偏爱——这是个似是而非的结论。我曾在关于美国宪法的著作的最后四章中阐述过这样的观点，即我们这一代的罪过便是对人类生活价值的所有真实感受的丧失，直到最近几年我都很少有机会修改这种悲观的结论。几年前，类似韦尔斯（Wells）所著的《世界史纲》（Outline of History）、杜兰特（Durant）所著的《哲学的故事》（Story of Philosophy）等著作若能跻身于季度畅销书之列完全是不可想象的。相反，有把握地做出此种预言的著作将会成为最新的文学垃圾。“电影”时代并不能满足人们精神上的需求，它留在人们精神上的印象就像将图片投映在电影屏幕上一样。

令人瞩目的变化终于出现了，那些畅销书籍不仅关注严肃深刻的主题，而且试图涵盖人类发展的整个领域。若非如此又如何解释杜兰特《哲学的故事》——该书重新叙述的是所有时代伟大哲学家们神秘、有时甚至是令人费解的沉思——一书所取得的巨大成功呢？

既然一本哲学著作都能成为畅销书，那关于法律历史的著作就更应受到读者的青睐了，因为法律是哲学的具体体现。它是各个时代关于人类行为规则的所有沉思的综合，它的施行，既保护作为有机体的社会，也保护个人免受罪恶的侵害。

法律是人类历史的缩影。本书揭示了各个时代人类法律文明发展的漫长艰苦的跋涉历程，以及从孜孜以求的目标直到人类成就的最高巅峰的求索过程。法律与每一个人息息相关，它一直陪伴着我们，指引着我们从摇篮到坟墓的命运之路。即使我们去世，对我们的遗产的处置也要通过法律来进行。

法律伴随着人类进步的历程，特别是社会政治进步的整个历史，在那些无比漫长的岁月里，人类用他们淌血的双脚在布满荆棘的苦路（via dolorosa）上前行，从奴役走向自由，继往开来，前仆后继。戏剧化的历史插曲一般都与法律密切相关，只要翻阅此书，每一位热爱其国家的公民都会发现那些最有吸引力的事件都被囊括在本书当中。美国为独立而斗争的史诗是为了维护一项关于征税权的不成文法；对美国人民而言，他们最感兴趣并且最引以为荣的一段历史插曲大概就是其前辈们能够在混乱无序的时刻照常集会，并在进行了四个多月关于人类社会根本要素的讨论之后，为政府起草了一份全面宪章这一轰动事件了。

如果说本书在主题上恰逢其时，那么提及其作者，我便可以理所当然地沉醉于满足感当中了。出版商让我推荐一位美国律师来写作此书。我对美国律师界的杰出人物都比较熟悉，在美国副司法部长的四

年任期中，我有幸见到了来自全国律师界的各个方面的杰出人物。但是要从他们当中推荐出一位来完成这项任务却并不容易。困难之处在于一个奇怪的事实，即律师中鲜有哲学家，而哲学家中又鲜有律师。原因显而易见，哲学是抽象的，而法律是具体的；虽然每位律师都应该理解法律的哲学基础，但是他们的时间和精力通常都消耗在确定法律是什么上，而没有时间用来思考其哲学理由。“此为法律”（Sic ita Lex）便是他从事其日常工作的信条，因为他没有时间或者根本无意探寻法律的优劣。认识到那是法院可能会强制执行的法律便足够了，他必须考虑的是现实而不是抽象。

另一方面，生活在抽象思维的纯净氛围中的哲学家很少有机会研究人类法律在具体方面的实际应用问题。我认为其原因在于，法律领域最为博学的理论家和法学院教授往往缺乏法律施行方面的实际经验，而成功的执业律师又往往是法律历史和纯粹哲学论证方面的无知者，他们对法律仅仅怀有务实的态度。

因此，我的任务是推荐一位集执业律师和真正哲学家于一身的人物，而此等人物在美国律师界可谓凤毛麟角。

这部重要著作若想配得上其崇高的主题，还需要具备很多条件。它要求一名律师不仅要有流畅表达的天赋，而且要有使得深沉的思想者将其观念传达给不同程度的读者的杰出创造力。无疑，就此主题律师界有些哲学家将会写出极为博学的作品，但他们的论述可能会让普通读者感到晦涩难懂，因为那只是干巴巴的历史流派。其他人也许能够作出清晰的表述，但他们缺乏丰富的想象力，而正是这种想象力成就了真正的导师，使其能够为读者指点迷津，并将这样一个看似枯燥乏味难以引起共鸣的主题阐述得扣人心弦。

我曾在某些法律刊物上阅读过一些法律论文，其作者出众的学识和清晰的思路给我留下了极为深刻的印象。他就是本书的作者，芝加

4 法律的故事

哥律师界的一位杰出人物。除了他以外，我不知道还有谁能把上述的特质如此完美地结合在一起，相信在读完本书以后，读者们会同意我对这位杰出作者的评价，他的确具有完成如此艰巨任务所需要的超常能力。我将约翰·麦克西·赞恩推荐给了出版商，由他来向人们讲述法律的历史，让我由衷感到高兴的是，他同意撰写此书，我相信自己为这一代有思想的读者做了一件好事。有位伟大的法学家曾经说过，每位律师都有责任为自己所从事的职业写一本书，果真如此的话，那么现在赞恩先生已经偿还了他对其职业和广大读者所欠下的这笔文债。

作者的写作技巧令人赞叹，就我所知，还没有哪位美国律师能够比他做得更好。与读者的共鸣、丰富的想象力、渊博的学识、行云流水般的行文、深刻的哲学见解，都在本书中得到了充分的展示。本书对今天的图书资料是个真正的贡献，它将使其读者——不论是法律界人士还是行外人——成为更好的公民。

詹姆斯·M·贝克 (James M. Beck)

1927 年

第 1 章 法律的物质基础	1
第 2 章 原始人中的法	18
第 3 章 雅利安人的法	47
第 4 章 巴比伦人的法	62
第 5 章 犹太人的法	79
第 6 章 希腊人的法	98
第 7 章 希腊的一桩案件	119
第 8 章 希腊法哲学	131
第 9 章 罗马现代法律的创立	147
第 10 章 希腊化的罗马法编纂	174
第 11 章 欧洲中世纪法	184
第 12 章 英国法的起源	210
第 13 章 英国法——公正与不公正	239
第 14 章 英国法律制度的融合	290
第 15 章 绝对的法律统治	340
第 16 章 国际法	393
第 17 章 结论	416

第 1 章

法律的物质基础

几乎所有具有普通常识的人都能很好地理解“法律”一词指的是什么，但当被要求给这个词下个明确的定义时，即使是最为博学的法学家，也会感到无从入手。迄今为止，法学家在界定法律的定义时，仍然需要使用或含蓄或直白的法律理念作为定义的一部分。所有人都会赞同，这个词的含义中包含着一整套一般原则和特定规则。根据我们所谓的法律，正确获得了确认，同样是通过法律，错误受到了禁止；但是，如果我们追问“正确”和“错误”这些词的含义，得到的回答往往是，正确便是法律上承认为正确的，错误就是法律界定为错误的：我们只是兜了个圈子而已。如此一来，我们又回到了出发的起点。

美国的一位著名法官曾将法律界定为“对法院运用公共权威之情形的说明”^{〔1〕}，但是，这个界定将定义的本质当成了一种非物质的东西，并且完全忽略了法律作为规则这一理念。即使公共权威未被运用，法律仍然是存在的，因为早在法院产生之前，便存在着大量人

〔1〕 该法官指的是奥利弗·温德尔·霍姆斯（Oliver Wendell Holmes），参见 *American Banana Company v. United Fruit Company*, 213 U. S. 347, 356 (1909)。

们不得违反并得到了一般遵守的法律。事实上，我们必须承认，法律是调整人们在其所属社会组织中的相互关系和行为的大量现存规则中的一部分，并且仅仅是部分而已。甚至我们还必须认识到，应当将调整人们与其生活于其中的社会组织之间关系的规则包括在内，并且在文明人当中，法律还被认为调整着社会组织相互之间的关系。后面这种法律类型，我们称之为“国际法”，而其实施并不是通过任何法院来进行的。以往个别时期的法律规则要比其它时期涉及到更多的人类关系。一般而言，法律的进步和发展一直在对生活规则进行着区分，某些规则一旦强大到对社会组织产生足够大的影响力，便被确认为法律，而其它规则则逐步成为纯粹的社会习俗。

在此，有必要对一项重要事实予以特别强调，即人类一直是生活在社会组织当中的。有人也许会认为，人类也可以作为独居动物生活，但是果真如此的话，法律便不会存在了。法律的存在是以人类生活在社会组织体中为前提的。法律科学——如果存在这种科学的话——只是与生活在社会状态下的人类有关的诸种科学之一。社会学、伦理学、政治学、政治经济学、历史学、生物学，以及心理学，所有这些都有着共同的基础，因为它们都是社会科学，或者具有社会科学的性质。它们彼此之间都有或多或少的联系，并且都是恰当理解每一种科学的必要条件。在罗马最伟大的演说家为诗人阿基亚斯（Archias）所作辩护的演说辞^{〔1〕}（总体上，这篇演说辞达到了一名辩护士在法庭辩论中迄今所能达到的最高境界）中，这一真理得到了恰当的表述。西塞罗（Cicero）宣称：“所有与人类行为有关的科学都有一种共同的纽带，它们通过一种血缘关系彼此联结在一起。”

对于法律的历史而言，人类生活在社会状态之下是基本的事实。

〔1〕 指的是西塞罗的《为诗人奥鲁斯·利西尼乌斯·阿基亚斯辩护》。

法律的发展仅仅是社会发展的一个方面。这种法律的发展完全是自然的社会进程和结果，正像人类无法避免其肉体的强制力量一样，他也无法从社会状态中摆脱出来。人类生活永远是一种社会存在，这一真理便是亚里士多德（Aristotle）的著名论断“人是社会动物”的基础。

迄今为止，与人有关的一切科学启示我们，人类一直生活在社会当中。这并不是说在家庭当中，而是在某种比男人和女人，或者女人和孩子组成的家庭大得多的社会集合体当中。人们通常认为，家庭是人类发展的原始单位。但是，正如下文将要表明的，相反的观点也有确凿的证据来支持：直到他们成为真正的和确实的人的时代（虽然与文明人相比，其智力发展仍处于较低的水平）到来之后，人类才发展出了家庭生活。人类是从某种有着畜群一样的生活方式的低等动物进化而来的。如果人类不是社会动物，其大脑便有可能不同于他现在的大脑。但是，我们必须接受另一种基本观念，即人类的头脑是一种社会智力，它的发展进程是由这一事实所规定的，即它是由生活在社会状态，而非其它状态下所造就的。毋庸置疑，法律便是在人类适应其物质环境，并力争征服那些环境的过程中，社会形成的智力的结果。

人类的观念曾经建立在无知、偏见或者极度愚蠢之上，某个人还要因与此种观念相背离而道歉认罪，这样的时代早已成为过去了。今天要写一本地理学著作，已经大可不必以详细论证“地球是圆的”为开篇了，尽管在几个世纪以前，曾经有人因为坚持这个命题而被完全合法地烧死在火刑柱上。同样，在一本旨在对人类生活的法律方面进行解释的著作中，则必须假定，人类的智力以及作为该种智力产物的法律，都是长期的渐进发展的结果，尽管确实有许多诚实而正直的人相信这个学说是罪恶的；尽管确实在美国的某些地方，这种学说实

际上被当作罪行来对待。令人好奇的是，逝世于公元 636 年的圣依西多禄（St. Isidore）^{〔1〕}写道，“最初，人类赤身裸体，赤手空拳，无力对付野兽，无法对抗严寒，也无法保存热量”，他把这当作不容置疑的真理；伟大的教士阿尔琴（Alcuin）^{〔2〕}也曾斩钉截铁地指出：“曾几何时，人类就像野兽一样四处游荡，不具备任何理性的力量。”

因此，法律的故事必须从距今十分久远的时代，有着最初的精神和肉体的人类讲起。那些精神和肉体的原始属性代代相传，实际上仍然支配着——虽然通常是以一种潜意识或出自本能的方式——今天的人类。经过漫长的年代，人类的肉体结构仍然保持着最初的形态，但他的智力发展却堪称是最为惊人的有机生命现象。一句最初用拉丁语表述的著名格言说道：“世界上唯一伟大的是人，而人身上唯一伟大的是心灵。”然而，人身上这种伟大的智慧需要经过漫长的年代才能发展起来，并且仍然在不断扩展。

支配我们肉体结构的自然法则一如从前，因为我们的肉体结构从未改变过。世代更替、出生、摄取食物、成长、衰老和死亡都具有自然法则的必然性。这种自然法则与所有我们称之为自然规律的其它规则都一样，它们亘古不变，不以人类的意志为转移。违反这些自然法则便会产生严重的后果。但是，人类的法律并不具有自然规律的必然

〔1〕 圣依西多禄（560~636 年），塞维拉主教，西班牙教会杰出的圣人，也是西哥德人入侵伊比利亚半岛后，复兴西班牙教务的功臣。其代表作不朽名著《根源》，又名《字源》，共 20 卷，是当时学术的百科全书。

〔2〕 阿尔琴（735~804 年），西欧中世纪英格兰神学家、教育家。782 年，应法兰克查理曼大帝之邀，率 3 名助手前往主持宫廷学校，并亲自讲授修辞学、辩证法、神学、算术、天文学等课程，查理曼也亲聆其教。还担任查理曼的教育顾问，协助进行教育改革达 14 年。796 年，被任命为法兰克帝国图尔的圣马丁修道院院长。任职期间组织教士抄写书籍，使该修道院成为帝国最重要的抄写场所；创办一所学校，教导青年研读《圣经》，学习七艺。著述颇丰，除文牍、诗歌、祷告书外，还有不少关于七艺的论述，其中文法、修辞学、辩证法、天文学等方面的著作成为修道院学校重要教材。

性，违反它们可能并不会对违反者造成严重的后果，因为它们只是试图成为或者本身便是人类相互之间的行为标准。人类法律的知识 and 学说有一个学名：法学（the science of jurisprudence）。这个意义上的法律被普遍认为是人类推理和主观意志的产物。然而，在人类发展出为创制自觉的、有针对性的法律所必需的心智机能之前，曾经存在过这样一个时期，调整处于社会状态下的人类行为的规则具有自然规律的一切确定性和必然性，因为当时的法律还只是对周围环境作出的习惯性动物反应。

为了从最佳的视角探讨这个问题，如果我们回溯到人类在地球上出现以前的那个时期，我们将会发现自己来到了那个人们称之为第三纪（the Tertiary）的漫长地质期的结束之时。在人类出现以前，当时的自然已经完成了其最高等、最成功的试验，即以紧密的社会群体形式存在，适合在地球上生存的小型动物被创造出来了。在这种社会群体中，我们会发现它们与人类的相似之处；人类正是起源于动物的，他一直生活在某种类型的社会群体当中，并因此创制出了那些我们称之为“法律”的社会行为规则。

之所以将人类在地球上的出现作为法律史的开篇，还有另一个原因：法学家从未大规模地撰写过法律史。法律哲学史一直都是由哲学家和形而上学家撰写的，他们已经成功地使法律科学无论对法学家，还是对外行人，都显得晦涩难懂。如果将人类的起源作为开篇，我们便可以摆脱形而上学的迂阔和哲学的梦呓，因为那种虚幻的学问纯粹是人类思维的产物。实际上，今天的世界与人类产生之前并没有什么不同。人类的出现不过是多了另一种动物而已，这种动物既不懂哲学，也不懂形而上学，但却拥有一定的法则。

在人类出现前的第三纪后期，某些动物的社会存在已经臻至完美，从数百万年前直到现在，那些动物的生活习惯从未改变过。它们

已经最为成功地适应了环境，并将延续下去。对于这些动物，《箴言篇》（Proverbs）中的圣人告诉我们，要想获得智慧，“你去看看蚂蚁，懒汉，观察她们的作风，便可得些智慧”。当然，这是对于蚂蚁，也就是雌蚁之狂热而不懈的勤勉的赞叹。而关于雄蚁的勤勉，还是讲得越少越好。但是，蚂蚁不仅仅是教育懒汉的典型；圣人万万没有想到的是，法律领域的智慧教训，也可以通过观察这些低等的昆虫而获得。

即便谈及蚂蚁的法学也并非荒谬。实际上，正如伟大的剧作家所言，它们是：

用自然法则教导人类

王国秩序行为的造物。

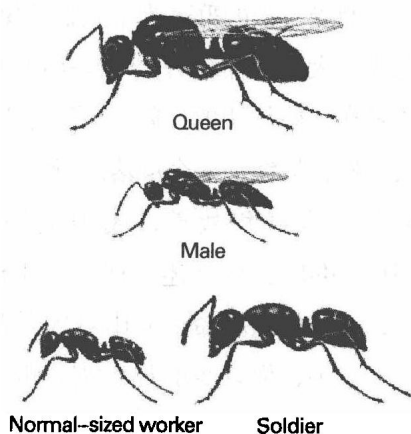
它们有自己的政治形态。在一整套提供了社会存续、幼虫的照管和养育与食物供应的法则调整下，通过支撑整个蚁群的非自然的方式，它们的群体得以存续和繁荣。这套法则运作得如此成功，以至于蚂蚁成了迄今地球上为数最为众多的动物居民，并且几乎像人类一样分布在气候迥异的各个地域中。虽然并没有像它们的远亲蜜蜂那样被驯化，但是它们一直以来都是人类兴趣的来源。关于它们的作品汗牛充栋，记录着观察和实验的结果，这使得我们能够确定地谈论这些小动物。对于严肃探讨的场合来说，马克·吐温（Mark Twain）关于愚蠢的蚂蚁的幽默^{〔1〕}是无甚裨益的。

蚂蚁是其它膜翅目昆虫，如蜜蜂和黄蜂等的同类；一个蚁群中只有一个蚁后繁殖后代；蚁群有着确定的等级划分，无翼且发育不全的雌蚁是职虫，有翼的雄蚁，除了让蚁后受精的那个以外，其它都是无所事事的没有用的一群，它们只能屈从于被杀死的命运：对这些众所

〔1〕 指的是马克·吐温的短文《辛劳的蚂蚁》。

周知的事实，我无需多加评论。蚂蚁根据土壤的排水性能和土质精心地挑选共同住所的建造地点。房间分门别类，也就是说，有的专门用作养育幼虫的保育室，有的则作为贮藏和保存食物的储藏间。人类趋向文明化有两项显著的进步，驯化动物和种植植物，然而，在蚁穴专门设置的房间中，切叶蚁（the leaf-cutting ants）为幽暗的土地施肥，并种植提供大量食物的微小植物。蜜蚁（the honey ants）也是一样，它们主要以树木和作物的甜汁为食，它们有自己的一群蚜虫，这些蚜虫以树木的甜汁为食，并为它们的蚂蚁主人分泌甜汁。它们成群结队，工蚁则会定期地汲取甜汁。在一定意义上讲，它们便是蚂蚁饲养的动物。

同样令人惊奇的是，这些蚂蚁还学会了讲究蚁穴的环境卫生。在它们当中，个人卫生和住所卫生都得到了严格的执行。它们不知疲倦地将各种废弃物和食物残渣从蚁穴中清理出去。据说，在它们的蚁穴中甚至养着甲虫，其目的便是清理蚁穴中的垃圾。每天，蚁穴都有规律地关闭并密封起来，也有规律地开启，并且还有警卫守护着大门。



▲ 蚂蚁有着复杂的社会组织性和专业化的分工。

人类对道路的维护出现在文明发展相对较晚的时期。但是，蚂蚁也修建了从蚁穴出发向四面八方延伸的道路，这似乎是精心设计的，沿着这些道路，它们获取食物，或者进行远征掠夺。修路过程中，当遇到溪流的时候，它们便以真正的工程技术方式来挖掘隧道，并对隧道进行维护。建造圆柱形拱门是我们人类的伟大发明，但是，在最为

低等的人类出现在这个星球上以前，蚂蚁早就这样做了。切叶蚁竟聪明到将树叶缝在一起来满足它们的需要。

正像我们人类曾经并仍然拥有的那样，蚂蚁对异族也有着掠夺的天性。行进中的行军蚁（driver ants）纵队能够吞食掉它们遇到的任何动物，它们可能是这个星球上最为凶猛的肉食性群体了。定居的蚂蚁群落还有侦察兵，它们就像刺探应许之地（the Promised Land）的探子一样出发侦察，一旦发现它们想要攻击的另一个群落的聚居地，就马上返回群落的大部队报告；然后，大军开始集合，其狂乱兴奋的场景与人类城市中军队出发打仗的景象相仿。除了雄蚁以外，整个群落倾巢而出，开始远征；一到达进攻地点便发动突然而又凶猛的袭击。遭受攻击的群落为了它们的家园和亲族奋勇反击。雌性工蚁组成的攻击大军同样英勇，就像达荷美（Dahomey）^{〔1〕}妇女组成的常备军或者在“特洛伊的广阔平原”上彭特西勒亚（Penthesilea）^{〔2〕}的女兵队一样；最终，一个群落的所有勇士全部战死，幼小者成为俘虏，并被带走培育和教养，成为征服者的奴隶。这恰似由修昔底德（Thucydides）所叙述的雅典人对米洛斯岛（the island of Melos）的征服，也恰似《申命记》中对犹太人下达的命令：“耶和华你的神把城交付你手，你就要用刀杀尽这城的男丁。惟有妇女、孩子、牲畜……你可以取为自己的掠物。”这便是人类普遍奉行的原始战争法则。

豢养奴隶也许是蚂蚁群体中最令人不可思议的现象了。做奴隶的蚂蚁恭敬顺从，努力工作；它们似乎满足于现状，对其主人忠心耿耿。某些蚂蚁群落完全是无力照顾自己的，它们靠其奴隶来维持生计。当然，蚂蚁本能地寻求更多的工蚁，这与人类当中奴隶制的起源

〔1〕 达荷美王国，17 世纪在今非洲贝宁中部兴起的一个国家。

〔2〕 希腊神话中提到的两个亚马逊女王之一。