




不列颠古罗马法学家
詹姆斯·布莱斯译丛

历史与法理学研究

Studies in History and Jurisprudence

[英]詹姆斯·布莱斯 (James Bryce) 著

褚 莹 译

 华东师范大学出版社



不列颠古典法学丛编
歌诺弥亚译丛

历史与法理学研究

Studies in History and Jurisprudence

[英]詹姆斯·布莱斯 (James Bryce) 著
褚莹译

 华东师范大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

历史与法理学研究/(英)詹姆斯·布莱斯著;褚莹译.

--上海:华东师范大学出版社,2019

ISBN 978-7-5675-9759-4

I. ①历… II. ①詹…②褚… III. ①历史法学派—研究
IV. ①D909.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2019)第 208199 号



本书著作权、版式和装帧设计受世界版权公约和中华人民共和国著作权法保护

历史与法理学研究

著者 (英)詹姆斯·布莱斯
译者 褚莹
责任编辑 徐平
封面设计 刘怡霖

出版发行 华东师范大学出版社
社址 上海市中山北路 3663 号 邮编 200062
网址 www.ecnupress.com.cn
电话 021-60821666 行政传真 021-62572105
客服电话 021-62865537 门市(邮购)电话 021-62869887
地址 上海市中山北路 3663 号华东师范大学校内先锋路口
网店 <http://hdsdcbs.tmall.com>

印刷者 上海盛隆印务有限公司
开本 890×1240 1/32
插页 2
印张 15
字数 350 千字
版次 2019 年 11 月第 1 版
印次 2019 年 11 月第 1 次
书号 ISBN 978-7-5675-9759-4
定价 88.00 元

出版人 王焰

(如发现本版图书有印订质量问题,请寄回本社客服中心调换或电话 021-62865537 联系)



VI HORAE

华东师范大学出版社六点分社 策划

欧诺弥亚译丛编委会成员（以姓氏笔画为序）

马华灵 王 涛 吴 彦

杨天江 徐震宇 黄 涛

欧诺弥亚译丛·总序

近十余年来,汉语学界政治法律哲学蔚然成风,学人开始崇尚对政治法律生活的理性思辨,以探究其内在机理与现实可能。迄今为止,著译繁多,意见与思想纷呈,学术积累逐渐呈现初步气象。然而,无论在政治学抑或法学研究界,崇尚实用实证,喜好技术建设之风气亦悄然流传,并有大占上风之势。

本译丛之发起,旨在为突破此等侧重技术与实用学问取向的重围贡献绵薄力量。本译丛发起者皆为立志探究政法之理的青年学人,我们认为当下的政法建设,关键处仍在于塑造根本原则之共识。若无此共识,则实用技术之构想便似空中楼阁。此处所谓根本原则,乃现代政法之道理。

现代政法之道理源于对现代人与社会之深入认识,而不单限于制度之塑造、技术之完美。现代政法世界之塑造,仍需重视现代人性之涵养、政道原则之普及。若要探究现代政法之道,勾画现代人性之轮廓,需依傍塑造现代政法思想之巨擘,阅读现代政法之经典。只有认真体察领悟这些经典,才能知晓现代政法原则之源流,了悟现代政法建设之内在机理。

欧诺弥亚(Εὐνομία)一词,系古希腊政治家梭伦用于描述理想政制的代名词,其着眼于整体福祉,而非个体利益。本译丛取其古

意中关切整体命运之意,彰显发起者们探究良好秩序、美好生活之要旨。我们认为,对现代政治法律道理的探究,仍然不可放弃关照整体秩序,在整体秩序之下看待个体的命运,将个体命运同整体之存续勾连起来,是现代政法道理之要害。本译丛对现代政治法律之道保持乐观心态,但同样尊重对古典政法之道的探究。我们愿意怀抱对古典政法之道的崇敬,来沉思现代政法之理,展示与探究现代政法之理的过去与未来。

本译丛计划系统译、引介西方理性时代以降求索政法道理的经典作家、作品。考虑到目前已有不少经典作家之著述译译为中文,我们在选题方面以解读类著作为主,辅以部分尚未译为中文的经典文本。如此设计的用意在于,我们希望借此倡导一种系统、细致解读经典政法思想之风气,反对仅停留在只言片语引用的层面,以期在当下政治法律论辩中,为健康之政法思想奠定良好基础。

译丛不受过于专门的政法学问所缚,无论历史、文学与哲学,抑或经济、地理及至其他,只要能思考现代政法之道理提供启示的、能为思考现代人与现代社会命运有所启发的,皆可纳入选目。

本译丛诚挚邀请一切有志青年同我们一道沉思与实践。

欧诺弥亚译丛编委会

二零一八年元月

中译本前言

詹姆斯·布莱斯(James Bryce, 1st Viscount Bryce, 1838—1922年),是英国自由党政治家、外交家、历史学家,在民国时期被翻译为白贻士。他出生于北爱尔兰的贝尔法斯特城,先后就读于格拉斯哥大学和牛津大学,并留学德国。1862年获牛津三一学院文学学士学位,1864年,年仅26岁时便出版500多页的专著《神圣罗马帝国史》,脉络清晰,传诵甚广。

1867年,他取得律师资格,后又于1870年获民法博士学位;1870—1893年当选为牛津大学钦定讲座法学教授。与维多利亚女王的宫廷侍从阿克顿勋爵共同创办《英国历史评论》。

布莱斯学识博洽,见解深邃,是一位历史学家,一位政治理论家,也是一位积极的政治活动家。他在政治上属于自由党,并以自由党人身份长期充任议会下院议员(1880—1907年),成为该党的领袖人物之一。他曾数度参加自由党内阁,从1886年起历任外交次官、兰开斯特公爵领事务大臣、贸易大臣、爱尔兰事务大臣等要职。1907年被任命为英国驻美大使,在华盛顿任职期间赢得很高的荣誉。1913年自大使任上退休,次年被授封为子爵,并任海牙国际法院法官,第一次世界大战期间负责调查德国在法国和比利时所犯下的罪行。1922年在德文郡锡德茅思逝世。

布莱斯一生勤于撰述。除了早年所撰的《神圣罗马帝国》之外,1888年发表的《美利坚共和国》也极负盛名,被视为外国人论述美国的经典著作之一,至今仍被许多美国大学作为政治学教本。书中认为美国民主政府的制度不能吸引最优越的人才入政界去活动。此外尚有有关政治制度和法律的著作多种。他曾旅行各地,足迹遍及高加索、南美、南非及英国的所有领地,每到一地,往往写下游记,这些作品至今仍然受到重视。退休以后,著述不辍,1921年出版《现代民主制度》一书,对世界上各主要代议制政府作了比较。去世的那年还有《国际关系》一书问世,可谓著述等身了。

本书节选自布莱斯的长篇宏著《历史与法理学研究》一书,《历史与法理学研究》是布莱斯在很长一段时间内所做系列研究的成果,其中大部分内容是他在1870年到1893年间作为牛津大学市民法钦定讲座教授期间的讲稿内容。因此这里提供的译文或许也可以让我们领略到19世纪下半期的牛津大学和英国法律教育的风采。A·V·戴雪、F·波洛克这些如今在法律与历史研究方面鼎鼎大名的人物,乃是他的密友,1892年他进入格拉德斯通内阁,被迫中断他的罗马法和英国法的研究,在走上政坛9年之后,他将之前的讲稿付梓,以纪念曾经那段光辉的学界岁月。在出版时,他在扉页上写了一段题辞,题辞中说:

谨以此书献给西奇威克(已故的剑桥道德哲学教授)。我经常和他讨论本书中涉及的各种问题。我和他交往也有40年了,他一直是我的敬仰对象。他充满了睿智和想象力,纯粹且迷人,对真理追求不懈。纪念我的朋友西奇威克。

根据他的说法,尽管《历史与法理学研究》一书涉及到了很多问题,但却有一条主线,这就是英国史和英国法与罗马史和罗马法的比较。他从许多不同的角度进行比较。比如说,在罗马和大英

帝国的崛起(第一篇)中提到这个比较,并且在它们各自的法律体系在世界范围内的扩张(第二篇)中,在它们的宪法(第三篇)中,在它们各自的法律体系(第四篇)中,在它们各自的立法(第十四篇和第十五篇)中,在它们私法体系的一个重要分支(第十六篇)中都提到了这个比较。这种将历史考察同法律的考察有机地结合起来的方式,在他的时代很少见,也因此,他在1901年的序言中,曾不无自负地说道,“连最著名的历史学者都几乎未曾在法律层面涉及过这个问题”。

本书是《历史与法理学研究》的前十篇的译稿,前十篇有着非常集中的主题,也就是他所谓的“政治宪法”。而我们知道,有关主权和服从的问题,乃是政治宪法不得不处理的核心论题。从第十一篇开始,他转向有关自然法(第十一篇)、有关法律科学的方法(第十二篇)、法律与宗教的关系(第十三篇)、罗马和英格兰的立法方法(第十四篇)、罗马和英格兰的法律演进史(第十五篇)、罗马和英格兰法律中婚姻与离婚(第十六篇)的考察。

尽管布莱斯强调,像第十一至十三篇也是以一种非技术化的方式来讨论政治宪法的法学层面。但在此我们还是将集中讨论宪法、政治、主权和服从问题的前十篇单独辑出,翻译出版。之所以如此,并非因为它的后六篇不够优秀,而仅是因为布莱斯在政治宪法研究领域独特的方法论和理论贡献。考虑到政治宪法学在当前宪法学中的影响,并且考虑到当前政治宪法学更多是在新近的文献中寻求智识资源,因此,在一百年前活跃的布莱斯有关政治宪法的论述就非常值得一读,《历史与法理学研究》的前十篇是布莱斯集中处理宪法与政治生活关系的部分,布莱斯以其对于历史的精熟理解,创造性地提出了政治宪法这一论题,并且在宪法史上首创“柔性宪法”和“刚性宪法”的概念。

从布莱斯有关政治宪法的论述中,我们可以看到,如今流行的“柔性宪法”和“刚性宪法”概念正是在政治宪法的框架下提出来

的。有关柔性宪法和刚性宪法的区分涉及到了创制宪法与创制普通法律的形式和程序上的差别,他在这一区分中突出强调了创制宪法活动的特殊性和重要性,而且这一区分恰到好处地总结了英国宪法与其他各国宪法的差异。

布莱斯对于历史的精熟和充满文学气息的行文方式,使得这部作品尽管涉及我们目前宪法学研究中许多陌生的知识,但是却非常好读。这部作品中所描述印度的风土人情、奇闻轶事、冰岛的神话故事,使得宪法研究不再是冷冰冰的立法技术层面的问题,而是涉及历史、政治、社会、文化等多个层面。一旦历史和文学的因素进入到法学领域,我们的法学研究一定会有新的收获。不仅如此,布莱斯还在《历史与法理学研究》1901年版的序言中表达了对一种“古典法学”的期许,他写道:

一个人活得越久,就越会为古希腊-意大利世界与我们世界之间的紧密联系所折服。我们与古人依然很接近,还可以从他们的作品和制度上学到很多东西。如今的研究和教育的潮流太过于注重自然科学了,所以,就更有必要有某些人重视历史的探索和对历史典籍的发掘,以使古代与现代之间建立一种明确切实的联系。这种联系不仅有其激励意义,而且是切实有利的。

本书中的希腊文、拉丁文,由中国人民大学顾枝鹰博士翻译为中文,或参考相关译本整理而来,特此致谢。

序 言

[vii]本书包含了我在很长的一段时间里所做的一系列研究。在书中,我讨论了很多问题,不过其中有很多是沿着同一主线前进的,即英国史和英国法与罗马史和罗马法之间的比较。我从很多不同的角度进行比较,哪怕有一点重复。我在罗马和大英帝国的崛起(第一篇)中提到这个比较,在它们各自的法律体系在世界范围内的扩张(第二篇)中,它们的宪法(第三篇)中,它们各自的法律体系(第四篇)中,它们各自的立法(第十四篇和第十五篇)中,在它们私法体系的一个重要分支(第十六篇)中也都提到了这个比较。这个问题对要研究这两个民族的历史的人来说,是很有裨益的。且据我所知,尚没有人详细地探讨过它,连最著名的历史学者都几乎未曾在法律层面涉及过这个问题。

第三和第四篇试图从一个相对较新的角度来全面的审视政治宪法。第九、十、十一、十二和十三篇则侧重于以一种非技术性的方式来探讨这个问题的法学层面,该问题同时含有理论和历史两个层面——从某种程度上来说,还有实践层面。另一篇文章简略的描述了早期冰岛的历史及冰岛共和国十分特殊的宪法。另外三篇文章和现代宪法有关。第一篇展示了美国的宪法史,第二篇描述了南非的两个荷兰裔共和国(Dutch Republic)的[viii]宪法体

系,第三篇分析并评论了澳大利亚的新宪法。

在整本书中,我的目标就是将历史中的宪法和法律因素的重要性挖掘出来——虽然有时我忽略了这点——并探讨一些问题。这些问题经常会因为某些技术上的原因而显得很枯燥乏味,以至于把人们都给吓跑。而且,由于这些话题没有太多的趣味性可言,所以,在探讨这些问题时,我采用了一种简单易懂的方式来作阐释,以便那些缺乏历史常识和专门的法律知识的读者能够看得懂。专业性是没法完全避免的,但是,我希望,在并非完全必要的情况下,我没有滥用这种专业性。

一个人活得越久,就越会为古希腊—意大利世界与我们世界之间的紧密联系所折服。我们与古人依然很接近,还可以从他们的作品和制度上学到很多东西。如今的研究和教育的潮流太过于注重自然科学了,所以,就更有必要有某些人重视历史的探索和对历史典籍的发掘,以使古代与现代之间建立一种明确切实的联系。这种联系不仅有其激励意义,而且是切实有利的。

除了两项研究成果,即对美国及两个荷兰裔共和国的研究以外,我没有出版过任何其他研究成果;现在,我对这两项研究成果也都做了扩充和修订。在此,我要感谢我的朋友,巴尔第摩市约翰·霍普金斯大学的亚当斯(*Herbert B. Adams*)教授和《论坛》(*Forum*)杂志的老板,是他们允许我发表的这两份研究成果。

1870年至1893年间,即我在牛津大学做民法学的钦定讲座[ix]教授期间,有些研究成果曾被我作为公共讲座的内容。这是该校的传统,要求教授就其研究方向经常作一些深入浅出的讲座。然而,现在,我已将所有的这些讲座的内容重新写了一遍,加以出版。有相同经历的人一定会理解,对于一个人来说,重写一些其做过讲座的话题,要花费多少的时间及辛苦。另外还有两次讲座,一次是在我履新时做的,另一次则是在我辞职时做的,都被作为附录附上了,因为我相信这对牛津大学的成员及关注英国法律教育的

发展之人而言，是有益的。

我试图在书中提及所有新近发生的事件，这样的话，当有人再谈到 1900 年或 1901 年发生的某些事件的时候，就可以用到本书了。

从我被迫中断我的罗马法或英国法的研究开始（即 1892 年我进入格拉德斯通内阁那时起），至今已经 9 年。在这 9 年中，人们可能会发现该书在事实上和观点上都很不完善。鉴于这样的情况，或许我应该将该书的付梓日期推后。但是，生命是短暂的。那些在我进行这些研究时，我曾经指望着给予我真知灼见的朋友，现在也都已经相继离世了。所以，如今看来，鉴于我还肩负着很多其他的职务，而这些职务又不断给我带来压力，故而是时候让我所写的这些文字见诸于世了。

我还要感谢如下一些给我提供信息和意见的朋友，他们是牛津大学的戴西教授、波洛克先生、古迪、佩勒姆，伊尔伯特（财政部下属议会法律顾问局法律顾问），牛津大学的沙德韦尔博士和詹克斯先生，华沙的西格尔博士和冰岛的斯特凡松先生。

该书索引由克顿制作，对他的奉献我深表感谢。

1901 年 6 月 27 日

目 录

中译本前言 / 1

序言 / 1

第一篇 罗马帝国和印度的大英帝国 / 1

第二篇 罗马法和英国法在全世界的扩张 / 64

第三篇 柔性宪法和刚性宪法 / 108

对第三篇的阐释:宪政政府和其他类型的政府 / 181

第四篇 政治宪法的向心力和离心力 / 183

第五篇 早期的冰岛 / 219

第六篇 原先的美国宪法 / 252

第七篇 南非的两部宪法 / 307

第八篇 澳大利亚联邦宪法 / 334

第九篇 服从 / 392

第十篇 主权的属性 / 422

第一篇 罗马帝国和印度的大英帝国

[1]^①本书中有几篇文章就罗马和英国这两大帝国的宪法和法律作了比较。而本文的意图则是就这两个国家的征服力和统治力,域外吞并和管理,及其文明在域外的同化能力作一个比较。

当今世界正处于 20 世纪的开端。在这样一个特殊时期,作这么一个比较是有特殊意义的。在现在的世界里,大的开化民族都在高速扩张,并且,在过去的 50 年中,这种扩张的速度是越来越快了,以至于已经将近乎所有的未开化或半开化的民族都置于其控制或统治之下。欧洲——也就是我们所说的那属于欧洲人的五六个民族——已经将地球的其他部分都变成了其附属,消灭了一些民族,吞并了一些民族,统治着一些民族,并将自己的风俗习惯和信仰,即大堆的欧洲意识,向外散播,而且这些东西还会在老一辈的欧洲人全部去世之前随岁月流逝逐渐深入。因此,当世界的面貌随着欧洲科技的运用而得到不断改变的同时,在可预见的未来,欧洲的思维方式和生活方式将会在世界的各个角落俯拾可及,当然除了中国之外,[2]中国的巨大人口足以使其能够抵御这股腐蚀

① [译注]中括号里的数字指原书页码。(本书中的注释,如无特殊说明,则均为原注。)

力量足足几代人,甚至几个世纪的时间。在这个过程中,英国通过移民、征服和贸易,已引领时代之先,完成了其中大部分的任务。但是,俄国,还有法国和德国,也已经将很多后进民族定居的地区划为其附属地了。甚至美国,通过占领夏威夷和菲律宾,也走上了同样的道路。这点连他们自己都感到有点吃惊。所以,世界上正在形成一种新类型的人类联合体。我们可以从世界各部分间的商业的或政治的紧密联系中看到这种联合体;我们可以从少数几种“世界语言”被确立为大多数人之间的交流工具中看到这种联合体,这些工具带给人们由五六个占统治地位的民族所掌握的文化宝藏和科学技术;我们还可以从文明在物质方面的趋同,在精神方面的镜像上看到这种联合体,而造成上述统一的原因则是因为人们在思维方面的雷同,在科学探索上所采取手段的一致。这一过程已经持续了好多个世纪。在我们的时代,它前进的是如此之快,以至于我们几乎可以估算出还要多久它就会大功告成。这是我们世界历史上的重大事件之一。

但是,它也不能完全算是一个新事物。在古代世界,从马其顿的亚历山大到西哥特的阿拉雷克^①这段时期,也有一个类似的进程。希腊式的文明,以及从某种意义上来说,还有希腊人,在东地中海和黑海地区不断扩张。不久之后,又是罗马铁骑将这些地区、西方的一些国家,甚至远至苏格兰等地都囊括于其政府的统治之下。这便创造出了一种统一的文明形式,即希腊式的思想、文学和艺术与罗马式的法律和制度的合二为一。然后,基督教又掺和进来,[3]赐给所有的这些国家一种统一的宗教和统一的道德标准,这便使得这种联合的意味显得愈发深邃起来。所以,除开原始的北方和那些

① [译注]阿拉雷克一世(Alaric I),生于约370年,395—410年为西哥特国王。他是第一个想要占领罗马的日耳曼首领,并最终成功的洗劫了罗马城,对罗马帝国的实力造成了重创。

居住在幼发拉底河地区的半开化的异教徒之外，整个古代世界成为了一个联合体，而那些后进的民族也得到了教化，至少他们的上层是如此。统一的政府，相同的信仰，还有两种语言，从众多的民族和国家，那些在马其顿征服前存在的民族和国家中，升腾了出来。于是，人们便立刻成了一个统一的民族，世界的民族。

这个过程尚未完成就被罗马帝国的政治解体给打断了。首先，是来自北方的日耳曼民族的迁徙，然后，又是来自东南部的阿拉伯征服者在原本已经十分脆弱的帝国肌体上狠狠地揍了一闷棍。不过之前的那些成就并未因此而消失，因为欧洲依旧保持着希腊—罗马—基督教的文明形式，虽然，那是在一种比较低的程度上，并且，其思想层面和政治联合上较前都略显单薄。而且，除了以一种很慢的速度向北方和东北扩张外，这种文明没有能力走得更远了。就这样，几个世纪过去了。然后，最初是从12世纪开始有那么些许细微的迹象，接着在15世纪中叶显得愈发昭彰，当文艺复兴给人们思想上带来几丝颤动之后，紧随其后的非洲海岸、美国及远东等地的地理大发现给整个进程注入了新的活力。这个进程最近的那个阶段已为我们亲眼见证。现在，这个进程覆盖了比之前的进程更为广大的地理面积，那就是整个世界。当我们观察它的时候，很自然就会想到一个问题，即前一个构建统一文明的努力给后一个带来了什么启示？罗马在先前的那个进程中挑起大梁，而英格兰则在后面的那个进程中充当急先锋。英格兰向外输出语言、商业和法律制度。接受这些事物的区域比原先罗马的接受者们地理面积更广，[4]人口也更多。而且，正如我们所见的那样，在很多方面，情况与之前不同。这种不同，对现如今这个进程颇有启发价值，并对未来的发展貌似也很重要。

与罗马的那些相互毗邻且在体制上相同的领土相比，英国的海外领土不仅相距甚远，而且在特征上也各不相同。我们可以将大不列颠帝国的领土分为三种类型：自治的殖民地、王室管辖的殖