

www.docriver.com  
搜索商家 巨力电子书



# 法律与革命

——西方法律传统的形成

[美]哈罗德·J·伯尔曼 著

中国大百科全书出版社

## 本书简介

这是哈佛大学教授哈罗德·J·伯尔曼集40年心血写成的一部力作，着重研究“西方法律传统”的形成因素。该书分为两部，第一部论教皇革命与教会法，第二部论西方世俗法律制度的形成，包括封建法、庄园法、商法、城市法和皇家法。作者在一幅巨大画布上描绘了西方法律传统形成与演变的全景图。细节刻画精细，整体气象恢宏，融制度与观念于一体，对西方法律传统的特质、它与社会之间的关系以及它所面临的严峻危机均有精辟的论述，并对马克思主义、马克斯·韦伯学说进行了独到的评论。该书不仅是法学界人士的必读书，对于哲学、历史学、社会学、宗教学、文化学等领域的读者也会大有裨益。

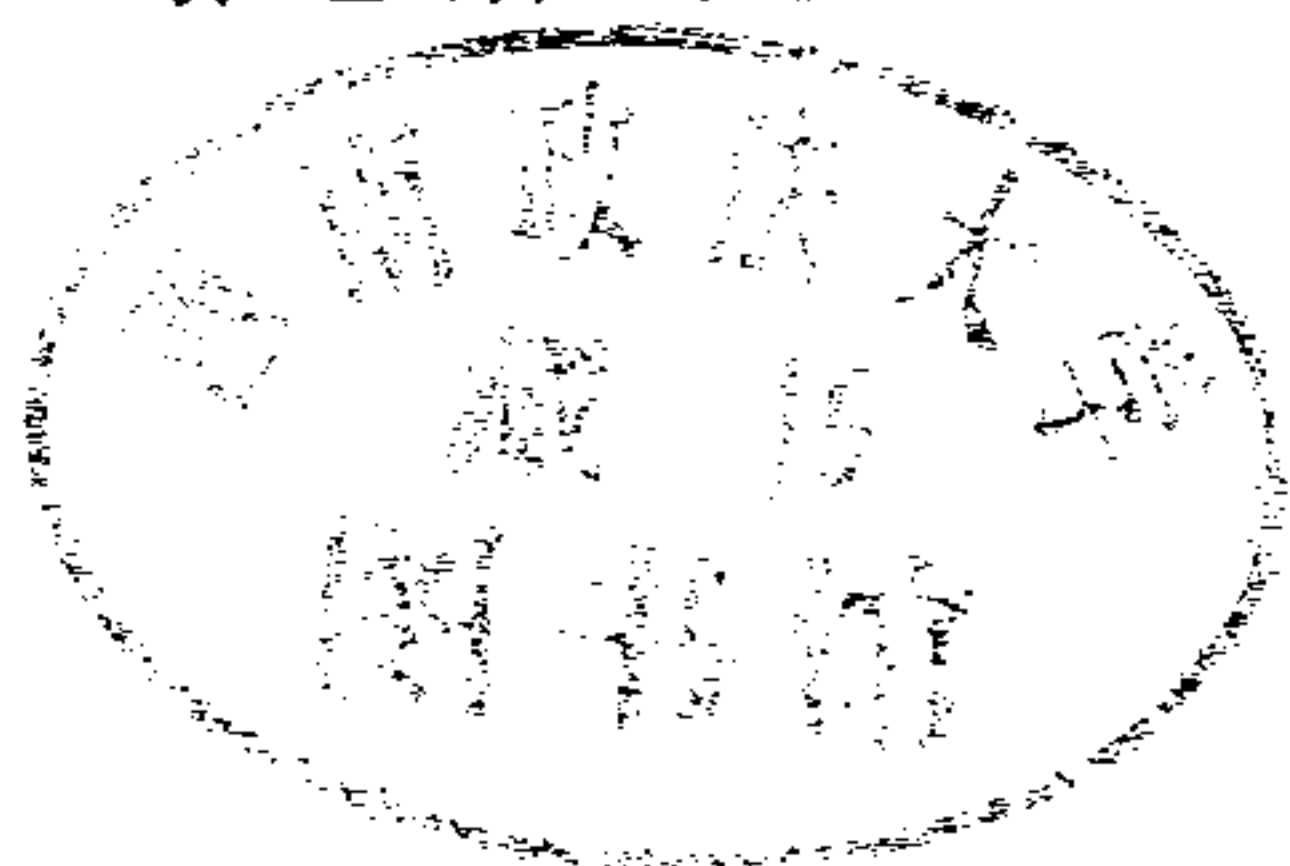


# 法律与革命

——西方法律传统的形成

[美]哈罗德·J·伯尔曼 著

贺卫方 高鸿钧 译  
张志铭 夏 勇

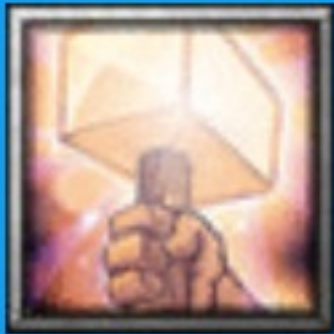


中国大百科全书出版社

[www.docriver.com](http://www.docriver.com)

---

搜索商家 巨力电子书



Harold J. Berman

**Law and Revolution**

The Formation of the Western Legal Tradition

Harvard University Press

Cambridge, Massachusetts and London, England, 1983

根据美国哈佛大学出版社 1983 年版译出

丛书编辑:杜晓光

执行编辑:杜晓光

封面设计:姜 梁

责任校对:刘凤英

**法律与革命**

——西方法律传统的形成

贺卫方 高鸿钧 译  
张志铭 夏 勇

中国大百科全书出版社出版发行

(北京阜成门北大街 17 号 邮编 100037)

新华书店总店北京发行所经销 保利达印务有限公司印刷

开本:850×1168 1/32 印张:27 字数:700 千字

1993 年 9 月第 1 版 1996 年 8 月第 2 次印刷

印数 3501—11500 册

ISBN7-5000-5146-8/D·7

---

定价:29.50 元

(京)新登字 187 号

外国法律文库之一  
**法律与革命**

---

本书的翻译与出版得到美国福特基金会资助,外国法律文库编委会谨致谢忱。

The Editorial Committee of the Foreign Law Library expresses thanks to the Ford Foundation for its generous funding.

## 外国法律文库编委会

主 编:江 平

委 员(以姓氏拼音为序):

程味秋

丛培国

冯大同

郭寿康

贺卫方

江 平

米 健

任允正

沈宗灵

王晨光

谢怀栻

徐 炳

余叔通

赵秀文

周潞嘉

司 库:李显冬

## 文库顾问

格扎维埃·布郎-儒万

(Xavier Blanc-Jouvan)

法国巴黎第一大学教授,比较立法  
学会秘书长

保罗-安德烈·克雷波

(Paul-André Crépeau)

加拿大麦吉尔大学法学院教授,国  
际比较法学会主席

威特莫尔·格雷

(Whitmore Gray)

美国密歇根大学法学院教授

海因·克茨

(Hein Kötz)

德国汉堡大学教授,马普外国法与  
国际私法研究所所长

## “外国法律文库”序

江 平

“外国法律文库”是一套大型翻译丛书，入选书目主要是外国尤其是西方的重要法律著作。中国法学界 15 名从事外国法与比较法研究与教学的学者组成的编译委员会负责确定书目和组织翻译，中国大百科全书出版社印行。受编委会之托，我将组织出版这样一套丛书的缘起及有关情况作些说明。

我平生治学，以罗马法和西方民商法为主。50 年代末以后的 20 多年间，我国法制建设历尽坎坷。那时，像罗马法这类洋货，不仅是奢侈品，简直可以说是违禁品。“文革”结束后，法制建设与法学教育都逐渐走上正轨。10 多年来，在我所在的大学里，罗马法、西方民商法以及比较法等都成了深受学生欢迎的课程。在立法方面，每制定一项法律都广泛地搜集国外立法资料，博采众长，以求既符合中国情况，又顺应国际潮流。不过，在这些过程中，有一个困难时时制约着人们的手脚，限制着人们的视野，那就是翻译为中文的外国法律著作数量太少。说来难以置信，自 1949 年直到今天，西方法律学术著作在大陆译为中文出版者只有寥寥 10 余种。这些著作的汉译又没有有效的组织，因此必然存在着书目安排上缺乏系统性、选材上却不乏偶然性的毛病，甚至有个别译本的译者中外文修养不够，率尔操觚，致使



误译多有，贻患学林。在这样的情况下，当然不可能期待对外国法律的全面而准确的认识了，而没有这样的认识，又怎么能希望博采众长、融合中外的借鉴呢？

近年来，组织翻译一套外国法律丛书一直是我的一个迫切的念头。曾与法学界的一些同行谈起，他们也都对这样一项工程极表赞成。曾对中国文化研究提供过大力支持的福特基金会也决定对该项目提供赞助。1991年初，“外国法律文库”第一届编委会正式成立。15位委员中包括了北京法学界——今后还要吸收各地学者，使其成为一项全国性的学术事业——的一些知名教授和中青年学者。编委会确定了这套丛书在选题方面的三个标准：（一）以学术著作为主，兼顾重要的立法文件；（二）以本世纪作品为主，兼顾此前的经典著作；（三）以西方作品为主，兼顾其他地区的代表性作品。力求通过整套丛书反映外国法学与法律的概貌，为学术研究提供素材，为法律教学提供辅助，为国家立法提供借镜，为一般读者提供有益于增进法律知识和培育法治意识的读物。编委会又聘请了4位外国著名法学家作为顾问，以更好地保证选题上的权威性。在译校者的确定上，除语言修养外，还要求他们是相关领域的专家，以有利于忠实地传达原意。丛书的规模，初步确定为50种，当然，若条件许可，它完全应当成为一套不间断出版下去的丛书；法律翻译要追随法律与法学的发展，如同译文要忠实地追随原文。

“外国法律文库”能够顺利出版，得益于法学界的一些资深教授的积极参与，他们有些参加了编委会，做了大量细致而有效的工作。有些虽然不是编委，却也给予文库热情的关心，他们推荐书目与译者，有些还应邀审阅译稿。一大批中青年学者以其眼界、才华以及勤勉的工作精神，使文库的翻译进度与质量得到了保证。福特基金会对于文库的翻译与出版提供了宝贵的资助。所有这些都是应该在这里深表谢意的。

声称作品“错误在所难免”已成为一些序文的套语，对于“外国法律文库”一类的翻译丛书来说，这样的俗套却决非客套——完美到无可挑剔程度的译作至今还只是一种理想。但是，重要的在于积极的参与和认真的实践。随着越来越多的学者热衷此道，随着一本本译著的出版，作为文化建设事业组成部分的法律翻译，必将会对我国的法制现代化事业作出重要的贡献。在这个过程中，翻译的技巧也会日渐成熟。我对于这样的前景，套用一句老话，诚可谓馨香而祝之矣！

是为序。

## 凡 例

- 一、本书是伯尔曼《法律与革命——西方法律传统的形成》一书的全译本，所据版本为美国哈佛大学出版社1983年版第一次印刷本。
- 二、书中人名和专用术语一般按通行译法译出。除个别比较冷僻的术语和易致误解的译名外，一般不加译注。译者注释以星号标示，置于页下，并注明“译者注”字样，以与全部排在正文后的原著注释相区别。
- 三、本书切口处的数字系原书页码。因中英两文本版式不一，故边码未必完全切合。
- 四、本书注释引用各种语种参考文献甚多，译者不可能完全了解各种文献内容，译为中文，反易讹误，故除《圣经》章名之外，其他文献名称以及著（编）者、出版地等均照录原文。此虽有助于读者查检有关文献，对不谙西文的读者毕竟略嫌不便，尚祈鉴谅。
- 五、为忠实反映原著学术面貌，并方便读者检索，本译本以外文与中文对照的方式保留了原著的全部索引。索引条目后的数字系原著页码，读者可按本书边码检索。
- 六、因为已有外文与中文对照索引，故本译本人名及专有名称一般不括注原文，但索引未收者，在第一次出现时则视必要括注原文。

# 简 明 目 录

“外国法律文库”序 (江平)

凡例

序言

导 论	(1)
<b>第一部 教皇革命与教会法</b>	(55)
第一章 西方法律传统的背景：民俗法	(57)
第二章 西方法律传统在教皇革命中的起源	(103)
第三章 西方法律传统在欧洲大学中的起源	(146)
第四章 西方法律传统的神学渊源	(204)
第五章 教会法：第一个西方近代法律体系	(246)
第六章 教会法律体系的结构要素	(278)
第七章 贝克特对亨利二世：并行管辖权之争	(316)
<b>第二部 世俗法律体系的形成</b>	(335)
第八章 世俗法的概念	(337)
第九章 封建法	(366)
第十章 庄园法	(392)
第十一章 商法	(412)
第十二章 城市法	(440)
第十三章 王室法：西西里、英格兰、诺曼底和 法兰西	(497)

第十四章 王室法：德意志、西班牙、佛兰德、 匈牙利和丹麦 .....	(591)
尾 论 .....	(637)
缩略语 .....	(687)
注 释 .....	(689)
致 谢 .....	(792)
索 引 .....	(794)
<b>地图和图表</b>	
地图 1：大约 1050 年的西欧 .....	(98)
地图 2：大约 1200 年的西欧 .....	(143)
地图 3：1250 年前后西欧的城市和城镇 .....	(449)
图表 1：1100—1500 年间西方教会国家结构 .....	(260)
图表 2：11—13 世纪的教会法、城市法、王室法以及封建法 ...	(639)
译后记 .....	(840)

# 详细目录

“外国法律文库”序 (江平)

凡例

序言

导 论	(1)
法律与历史	(13)
法律与革命	(22)
西方民族革命的特征 (28)	千禧年的追求 (30)
革命的法律 (34)	
西方法律传统的危机	(39)
走向一种法的社会理论	(49)
第一部 教皇革命与教会法	(55)
第一章 西方法律传统的背景：民俗法	(57)
部落法	(60)
日耳曼法中的动态因素：基督教和王权	(74)
苦行赎罪法及其与民俗法的关系	(83)
第二章 西方法律传统在教皇革命中的起源	(103)
教会和帝国：克吕尼革命	(106)
教皇敕令	(114)
教皇革命的革命特征	(121)

教皇革命的总体性 (121)	教皇革命的迅速性和暴力性 (126)	教皇革命的持续性 (129)
教皇革命的社会 - 心理原因和结果 .....	(130)	
近代国家的兴起 .....	(138)	
近代法律体系的产生 .....	(141)	
<b>第三章 西方法律传统在欧洲大学中的起源 .....</b>	<b>(146)</b>	
波伦亚法学院 .....	(150)	
课程设置与教学方法 .....	(155)	
分析和综合的经院主义方法 .....	(160)	
经院主义与希腊哲学和罗马法的关系 .....	(162)	
经院主义辩证法在法律科学中的应用 .....	(175)	
作为西方科学原型之一的法律 .....	(186)	
法律科学的方法论特征 (187)	法律科学的价值前提 (192)	法律科学的社会学标准 (196)
<b>第四章 西方法律传统的神学渊源 .....</b>	<b>(204)</b>	
最后审判和炼狱 .....	(205)	
补赎的圣礼 .....	(212)	
圣餐礼 .....	(214)	
新神学：安塞姆的救赎学说 .....	(216)	
救赎学说的法律含义 .....	(222)	
西方刑事法律的神学渊源 .....	(224)	
教会法的犯罪法 .....	(229)	
<b>第五章 教会法：第一个西方近代法律体系 .....</b>	<b>(246)</b>	
教会法与罗马法的关系 .....	(252)	
教会法体系的宪法性基础 .....	(254)	
作为教会宪法的社团法 .....	(266)	
对教会管辖权的限制 .....	(274)	
<b>第六章 教会法律体系的结构要素 .....</b>	<b>(278)</b>	

教会婚姻法	(279)
教会继承法	(284)
教会财产法	(293)
教会契约法	(303)
诉讼程序	(310)
教会法的系统化特征	(313)
<b>第七章 贝克特对亨利二世：并行管辖权之争</b>	<b>(316)</b>
《克拉伦登宪章》	(318)
僧侣权益和双重危境	(321)
英格兰的教会司法管辖权	(323)
禁止令状	(328)
<b>第二部 世俗法律体系的形成</b>	<b>(335)</b>
<b>第八章 世俗法的概念</b>	<b>(337)</b>
世俗政府和世俗法的新理论的出现	(339)
索尔兹伯里的约翰：西方政治科学的创立者	(341)
罗马法法律家和教会法法律家的理论	(357)
法治	(362)
<b>第九章 封建法</b>	<b>(366)</b>
11世纪以前西方的封建习惯	(369)
封建法体系的出现	(376)
客观性和普遍性 (376)	领主权利和封臣权利的互惠性 (377)
参与裁判制 (381)	整体性 (384)
发展性 (390)	
<b>第十章 庄园法</b>	<b>(392)</b>
客观性和普遍性	(397)
领主权利与农民权利的互惠性	(399)
参与裁判制	(402)

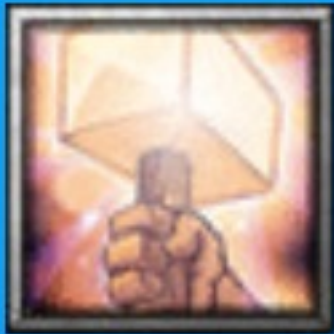


整体性和发展性 .....	(405)
<b>第十一章 商法</b> .....	(412)
宗教和资本主义兴起 .....	(415)
新商法体系 .....	(419)
客观性 (421)      普遍性 (422)      权利的互惠性 (425)	
参与裁判制: 商事法院 (427)      商法的整体性 (430)	
商法的发展性 (438)	
<b>第十二章 城市法</b> .....	(440)
近代城市兴起的原因 .....	(442)
经济因素 (442)      社会因素 (443)      政治因素 (443)	
宗教因素和法律因素 (445)	
西欧城市和城镇的起源 .....	(448)
皮卡第 (法兰西): 康布雷、博韦和拉昂 (450)      法兰	
西: 洛里斯、蒙托邦 (453)      诺曼底: 维尔纳叶 (455)	
佛兰德: 圣奥梅尔、布鲁日和根特 (456)      德意志: 科	
隆、弗赖堡、吕贝克和马格德堡 (457)      英格兰: 伦敦	
和伊普斯威奇 (468)      意大利的城市 (475)	
行会和行会法 .....	(480)
城市法的主要特点 .....	(483)
共有特征 (483)      世俗特征 (485)      宪法特征 (487)	
发展能力 (489)      作为一种体系的完整性 (490)	
作为一种历史共同体的城市 .....	(491)
<b>第十三章 王室法: 西西里、英格兰、诺曼底和</b>	
<b>法兰西</b> .....	(497)
西西里的诺曼王国 .....	(503)
诺曼国家制度 (509)      罗杰二世的性格 (513)      诺曼	
法律制度 (515)      诺曼意大利王室法律的发展 (521)	
英格兰 .....	(533)
亨利二世的性格 (538)      英格兰的国家制度 (540)	

[www.docriver.com](http://www.docriver.com)

---

搜索商家 巨力电子书



英格兰王室法(“普通法”) (546)	英格兰的普通法科 学 (561)
诺曼底 .....	(563)
法兰西 .....	(566)
腓力·奥古斯都二世的性格 (569)	法兰西的国家 制度 (570)
法兰西王室的司法制度 (574)	法 兰西王室的民事和刑事法律 (581)
法兰西与英格 兰王室法的比较 (586)	
<b>第十四章 王室法：德意志、西班牙、佛兰德、匈牙利         和丹麦 .....</b>	<b>(591)</b>
德意志 .....	(591)
皇家法 (592)	公国法 (619)
西班牙、佛兰德、匈牙利和丹麦 .....	(625)
西班牙 (626)	佛兰德 (628)
匈牙利 (630)	
丹麦 (631)	
王室法与教会法 .....	(632)
<b>尾 论 .....</b>	<b>(637)</b>
<b>缩略语 .....</b>	<b>(687)</b>
<b>注 释 .....</b>	<b>(689)</b>
<b>致 谢 .....</b>	<b>(792)</b>
<b>索 引 .....</b>	<b>(794)</b>
<b>地图和图表</b>	
地图 1：大约 1050 年的西欧 .....	(98)
地图 2：大约 1200 年的西欧 .....	(143)
地图 3：1250 年前后的西欧的城市和城镇 .....	(449)

---

图表 1: 1100—1500 年间西方教会国家结构 .....	(260)
图表 2: 11—13 世纪的教会法、城市法、王室法以及 封建法 .....	(639)
译后记 .....	(840)

## 序 言

这是一部关于起源、“根源”的历史，也是一部关于“路线”即我们借以到达今天的路径的历史。怀疑论者们可能带着怀旧的情绪阅读本书，他回忆着使他逐渐异化的过程。相信者们可能希冀从中发现某些对于未来的指导路线。德日进\*写道：“过去已经向我显示如何建设未来。”

我自己的动机则略微有些绝望。据说，一个溺水者眼前会闪过他的整个生命历程。这可能是他下意识的努力，以便在他的经验范围寻找摆脱险境的办法。所以，我不得不从遥远历史的视角，从头考察西方的法律与法制、秩序与正义的传统，以便找到摆脱目前困境的出路。

我们处在一个时代的终点，这一点是无法在科学上证明的。某人感觉到这一点，某人则没有察觉到。人们由直觉而知，古老的形象已经失去了它们的意义，正如阿奇博尔德·麦克利什在他的《隐喻》中所说的那样。

一个世界的隐喻一经消失，这个世界便告灭亡。

一个时代变为另一个时代，其余的一切都被弃置一旁。

---

\* Teilhard de Chardin (1881 ~ 1955)，法国哲学家和古生物学家。他提出的一种理论认为，无论是在思想上还是在社会生活中，人类都在进化，最终达到精神的统一。他把科学与基督教教义结合起来研究，宣称人类的历史与十字架的道路十分相似。1923年曾来中国考察人类学、地质学以及其他问题，第二次世界大战期间滞留中国。“北京人”头盖骨的发现与他有关。“德日进”是他的中文名字。——译者注

当敏感的诗人自豪地创造，  
那一定是灵魂契合的征兆。  
奢言意义者将绝无所知，  
惟想象丰富者的想象能够昭示：  
这些想象一旦消失，目虽可视，  
所见万物已不复具有意义。

因为这个时代正在结束，我们现在能够分辨它的开端。在一个时代的中叶，我们还看不见它的终点，它的起点也隐而不见。于是，用 F. W. 梅特兰的话讲，历史看上去确实是一张无缝的网。然而，既然我们的全部文明展现于我们面前，我们就能发现它的起源，因为我们知道我们正在探寻的起源是什么。

与此相似，正因为我们正处在一个革命的时期，我们就能够更容易辨认过去的各个革命时代。描述进化的历史即“平缓的”历史，是达尔文时代历史著述的特色。论述由社会冲突所支配的多灾多难的历史，则成了 20 世纪初期和中期历史著述的特色。现在，我们也是首次开始不仅把进化、把革命而且把这两者的互动作用看作西方历史的主旋律。

人们不会不感觉到 20 世纪发生于欧洲、北美和属于西方文明的其他地区的社会解体、社会共同体的破裂。种族、宗教、地域、家庭、阶级、邻里和劳动共同体的联系已经日益分化为抽象的和肤浅的民族主义。这是与整个西方文明的统一性和共同目的性的衰退密切相关的。但是，也有某些组合的迹象。也许最有希望的前景是以区域和世界范围为基础的经济、科学和文化的相互依存。

这与法律有何关联？我认为关系重大。西方社会共同体的各种传统象征，即传统的形象和隐喻首先是宗教和法律方面的。然而，在 20 世纪，宗教首次在很大程度上变成了一种私人事务，

而法律在很大程度上则变成了一种与实际权术相关的事务。宗教的隐喻和法律的隐喻之间的联系已经破裂。它们不再能够表达社会共同体对于其未来和过去的想象力了；也不再能够博得社会共同体的热诚了。

对这些变化感到惋惜，大可不必。这些变化可能是一件好事。毫无疑问，它们是不可避免的。它们无论如何都标志着一个时代的结束，既然不能返回过去，仅有的问题就是：“我们将如何走向未来？”我们能否从过去经历的大量记忆中找到对策，以帮助我们克服走向未来之路的障碍？

可以从本书所叙述的历史中间接地了解这些障碍是什么。这些障碍包括与法律本身相关的思想和行动的狭隘性和孤立性。我们需要克服下列现象：将法律归结为一套处理事务的技术性手段；使法律脱离于历史；把一国的法律等同于我们的全部法律、把一国的法律史等同于我们全部的法律史。也需要清除以下谬见：排他的政治的和分析的法学（“法律实证主义”），或孤傲的哲理的和道德的法学（“自然法理论”），唯我独尊的历史的和社会-经济的法学（“历史法学派”，“法的社会理论”）。我们需要一种能够综合这三个传统学派并超越它们的法学。这样一种综合的法学将强调，法律必须被信奉，否则就不会运作；这不仅涉及理性和意志，而且涉及感情、直觉和信仰，涉及整个社会的信奉。

VII

处在危机时期，我们需要具有更丰富的想像力，小奥立佛·温德尔·霍姆斯曾对一群法学院的学生说：“你们作为法律家的事业是要明察你们面前的特殊事实与整体结构之间的关系。”在这种陈述的背后，潜含着霍姆斯由内战而产生的对生活的悲剧意识。他知道，不把特殊事实置于一种普遍性的前后关系中，特殊事实是完全靠不住的。

我们的法律概念的狭隘性不仅阻碍了我们对法律的视野，而

且阻碍了我们对历史的视野。今天，人们把法律主要看作在某个特定的国家生效的一大堆立法的、行政的和司法的规则、程序和技术。与这种法律观点相伴随的历史眼光被严格地局限于多少是晚近的过去和某个特定的国家。实际上，它甚至可能完全不是历史的眼光，而只是局限于现行政策和价值的目光。与此不同的做法是，考虑流行于过去的法律概念的历史含义——如 18 世纪英格兰的布莱克斯通在《英国法释义》所表达的。这本著作写作的对象不仅是法律家，而且主要是所有受过教育的人们。根据布氏的观点，英格兰曾流行下列各种法律：自然法、神法、国际法、英国普通法、地方习惯法、罗马法、教会法、商人法、制定法和衡平法。这种分类中所隐含的是一种不局限于一个国家或晚近过去的历史观，而是一种复合的历史观，它包括基督教和犹太教的历史、希腊的历史、罗马的历史、教会的历史、地方的历史、本国的历史和国际的历史，等等。这样一种历史观，布氏通过使他的读者联想过去不同时代，从而使他们不囿于任何单个历史，也不囿于某种抽象的康德意义上的整个历史。基于同样的理由，这能使他们不是预见单个的未来或某个一般的抽象未来，而是也预见到各种各样的未来时代。布氏本人是很“英国式”的，并且在许多方面是相当保守的，但是，他在承认英格兰的法律传统形式多样性的同时，承认了历史本身形式的多样性。

人们有时已经注意到，过于狭隘的法律观点妨碍了其他学科的学者（历史学家、政治学家、社会学家和哲学家）有效地研究法律。如果仅仅把法律看作通行的规则、程序和技术，那么，社会科学学者和人文学者对它就不会有什么兴趣。也应该注意到，那些由此而遭受损失者不仅是法律家，而且也包括社会科学学者和人文学者，因为这剥夺了他们透视本学科的最丰富的材料之一。如果说我们的社会科学和人文学科已经变得过于行为主义的和支离破碎，特别是如果说我们的历史编纂已经变得过于民族主



义的和过于局限于较短的时期，那么，部分原因正是我们的法律思想也已经变得如此，因而已经脱离了职业学者的总体视野并由此脱离了受过教育的公众的总体视野。

当然，抱怨知识的孤立性比做某些有助于克服这种孤立性的事情来得容易。任何重新整合过去时代的努力都可能根据现行的范畴和概念加以理解和判断。把西方法律史描述为我们时代的一种隐喻，旨在寄厚望于那些已经在颇为不同的历史观、法律观和西方观中受过教育的读者们。但是，如果没有一种对于过去的重新整合，那么，既不能回溯我们过去的足迹也不能找到未来的指导路线。

## 导 论

本书讲述的是下面的历史：曾经有一种称作“西方的”文明；这种文明发展出了独特的“法律的”制度、价值和概念；这些西方的法律制度、价值和概念被有意识地世代相传数个世纪，由此而开始形成一种“传统”；西方法律传统产生于一次“革命”，它在后来数个世纪的过程中被革命周期性地打断和改造；在20世纪，西方法律传统的革命危机比历史上任何其他时期都要大，某些人相信这种危机实质上已导致了这种传统的终结。

并非所有的人都要听信这个历史。许多人会感到它的情节是不能接受的；他们会认为它是一种幻想的作品。某些人会说，从来就没有一个西方的法律传统。另有些人会说，西方法律传统在20世纪后期是活着的并且活得蛮好。

甚至那些承认这个历史是真实的和认为应该认真对待它的人们中，关于“西方的”（Western）、“法律的”（legal）、“传统”（tradition）和“革命”（revolution）这几个词的含义，也存在着广泛的意见分歧。讲述这个历史的目的之一是要在一种叙述的前后关系中即在它们时间方面揭示这些词语的含义。从这一观点出发，试图预先界定这几个词的含义，必将使自己的目的不能实现。正如弗里德里希·尼采所说的那样，任何有历史的东西都不能被界定。不过，作为一位非虚构作品的作者，有责任在开头就暴露他的某些成见。同时，试图以初步的方式消除我所见到的某些人的误解可能是有益的，这些人可能预先假定这个历史是不能接受的。

本书中所说的“西方”（“the West”）是一种特殊的历史文化

或文明，它的特征可从许多不同的方面来概括，这取决于该种概括的目的。它习惯上被称为“西方文明”，被认为包括继承古希腊和罗马遗产的全部文化，与“东方文明”相对，后者主要包括伊斯兰、印度和“远东”。自从第二次世界大战结束以来，经常用“东方”和“西方”区别共产党国家和非共产党国家：在“东西方贸易”中，从布拉格到东京的货物运输被认为是一种从东方到西方的运输。

还有一种今天不那么著名的关于东西方的划分：基督教教会的东部与西部之分，这种划分与基督教时代头几个世纪中罗马帝国东部和西部的划分相对应。虽然在早期就存在东部教会和西部教会的划分，但它们的分裂却是在 1054 年。它们的分离恰好与下面的西方运动相一致：试图使罗马主教成为教会唯一的首领；把神职人员从皇帝、国王和封建领主的控制下解放出来；并使作为政治和法律实体的教会与世俗的政治体鲜明地区分开来。这个运动在所谓的格列高利改革和授职权之争（1075 ~ 1122）达到了顶点<sup>①</sup>，导致了第一个西方近代法律体系即罗马天主教“新教会法”（Jus novum）的形成，并且最终也导致了王室的、城市的和其他新的世俗法律体系的形成。“西方的”这个词，在“西方的法律传统”这个短语中是指其法律传统起源于上述事件的民族。在 11 和 12 世纪，这些民族是指从英格兰到匈牙利和从丹麦到西西里的西欧诸民族；而像保持在东正教中的俄国和希腊这类国家以及作为穆斯林领地的西班牙的大部分在那时则被排除在外。后来，不仅俄国和希腊及整个西班牙被西化，而且北美和南美及世界各其他不同的地区也被西化。

这样说来，西方是不能借助罗盘找到的。地理上的边界有助于确定它的位置，但这种边界时时变动。而西方是具有强烈时间性的文化方面的词。不过，它不仅仅是一种思想；它也是一个社会共同体。它意指历史的结构和结构化了的历史两个方面。在数

百年中，能够很简单地把它等同于西方基督教世界中的人们。确实，从 11 世纪到 15 世纪，这些人们的社会共同体表现为它们共同忠于一个单一的宗教权威即罗马教会。

西方作为一种历史文化和一种文明，不仅区别于东方，而且区别于在“文艺复兴”各个时期所曾“恢复”的“前西方”文化。这种恢复和复兴是西方的特征。它们并不混同于自己曾从中吸取灵感的模式。“以色列”、“古希腊”和“古罗马”变成西方文明的精神原型，主要的不是通过一个保存或继承的过程，而是通过采纳的过程，即：西方把它们作为原型加以采纳。除此，它有选择地采用了它们，在不同时期采用了不同部分。科顿·马瑟 (Cotton Mather) 不是希伯来人。伊拉斯谟不是古希腊人。波伦亚大学的罗马法学家们也不是古罗马人。

当然，某些罗马法幸存于日耳曼的民俗法之中，更为重要的是幸存于教会的法律中；希腊哲学的一些内容也在教会那里保存下来；另外，希伯来的《圣经》作为《旧约》而保存下来，这也是实在的。但这些幸存下来的东西在对西方的法律、西方的哲学和西方的神学的影响中仅仅占一小部分。影响它们的主要是古代典籍文本的重新发现、重新审查和重新采用。即使达到可以说古代的学问没有被打断而存活下来的程度，这种学问也不可避免地要受到改造。这一点对于理解罗马法的重新发现和复兴尤其重要：比如说，无论如何都不能想象，12 世纪比萨自由市的法律制度竟会与查士丁尼统治下帝国的法律制度相一致，这个自由市采用了许多罗马法的规则，它们可以在新发现的拜占庭皇帝查士丁尼的法律条文中找到。相同的准则具有极不同的含义。

从这个观点出发，西方不是指古希腊、古罗马和以色列民族，而是指转而吸收古希腊、古罗马和希伯来典籍并以会使原作者感到惊异的方式对它们予以改造的·西·欧·诸·民·族。当然，西方信奉伊斯兰教的部分不属于西方——尽管西方的哲学和科学曾受到

过阿拉伯的强烈影响，尤其是在与上述典籍研究有关的时期；但这种影响并未涉及法律制度。

实际上，西方文化的每一种古代成分都经受了与其他文化相融合的改造。令人惊异的是，这些对立的成分竟能综合在一起产生一种世界观。希伯来文化本来与希腊哲学和罗马法不相容，希腊文化本来与罗马法或希伯来神学不相容，罗马文化本来与希伯来神学不相容，它与希腊哲学的大部分相抵触。但 11 世纪后期和 12 世纪前期的西方却将所有这三者结合在一起，并由此对其中的每一种成分进行了改造。

有些更容易引起争议的，是西方文化与 11 世纪以前的日耳曼和欧洲其他部落民族文化的区分。如果西方是一个地理方面的词语，它应包括早期的文化；实际上，像欧洲历史的大多数研究者所做的那样，在开始叙述格列高利改革、授职权之争和通常所谓的中世纪盛期或 12 世纪文艺复兴（虽然它实际上开始于 11 世纪的后半叶）之前，研究者必须从下列内容开始：凯撒的高卢战争，日耳曼民族对罗马帝国的人侵，法兰克君主制的兴起，查理曼和阿尔弗烈德大帝。把欧洲的日耳曼民族说成是“前西方的”，某些人听起来可能感到奇怪。但在 1050 ~ 1150 年之前的欧洲与此后的欧洲之间确存在着根本的断裂。

最后，需要指出，关于“西方的”这个词的含义，至少为了分析和解释法律制度的目的，不应在“西方的”与“近代的”（“modern”）这两个词语之间作鲜明的区分；此外，近代的这个词应区分于“当代的”（“contemporary”）这个词，前者适用于两次世界大战之前的时期，后者适用于 1945 年以后的时期。本研究的目的之一就是旨在说明，在西方，近代起源于 1050 ~ 1150 年这一时期而不是此前时期，这不仅包括近代的法律制度和近代的法律价值，而且也包括近代的国家、近代的教会、近代的哲学、近代的大学、近代的文学和许多其他近代事物。

像“西方的”这个词一样，“法律的”一词也有其历史。现在，法律通常被定义为“规则体”。转过来，规则通常又被认为是源于制定法和法院的司法判决，后者是指在承认司法创制法律的地方。不过，从这种观点出发，不能有“西方的法律”这类东西，因为没有西方的立法机构或法院。（基于同样的原因，也不能有“美国法”这类东西，而只有美国联邦的法律和 50 个州中各州的法律。）对于囊括西方历史上各个时期全部西方国家法律制度的任何研究和对于不仅关心书本上的法律而且关心实际运作的法律的任何研究来说，这样的定义简直是太狭窄了。实际运作的法律包括法律制度和诉讼程序、法律的价值、法律概念与思想方式和法律规范。它包括有时称作“法律过程”（“the legal process”）或德语中所谓法律“实现”（Rechtsverwirklichung）的东西。

朗·L·富勒曾把法律界定为“使人的行为受规则约束的事业”。<sup>②</sup>这个定义适当地强调了法律活动高于法律规则。但我想通过指出以下一点走得更远一些：这个事业的目的不仅仅是公正地制定和适用规则，而且也包括其他的管理方式，诸如投票选举、发布命令、任命官吏和宣布判决等。而且，在法律一词通常的意义上，它的目的不仅仅在于管理：它是一种促成自愿协议的事业——通过交易谈判、发放证件（例如信用证或所有权文据）和履行其他性质的法律行为。实际运作的法律包括人们的立法、裁决、执行、谈判和从事其他法律活动。它也是分配权利和义务和由此解决冲突和创造合作渠道的一个生活的过程。

为了在一个单一的框架内对西方数个世纪存在的许多特别的法律体系进行比较，需要这样一种广义的法律概念。为了探索这些体系与其他政治、经济和社会的制度、价值和观念之间的相互关系，也需要这样一种广义的法律概念。

我已经不揣冒昧地用一般性的词语给法律下了定义，而不顾及那些表明西方法律传统特征的特殊的制度、价值和概念。我这