

莫理斯著
王學文譯

法律發達史

商務印書館發行

M. F. Morris 著
王學文 譯

法 律 發 達 史

商務印書館發行

中華民國二十八年三月初版

(33210.1)

法律發達史 一冊

The History of the
Development of Law

每冊實價國幣壹元貳角

外埠酌加運費隨費

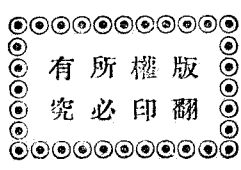
原著者 M. F. Morris

譯述者 王學文

發行人 王雲五
長沙南正路

印刷所 商務印書館

發行所 商務印書館
各埠



版權所必究
翻印必究

G 四五八上

茲

(本書校對者王永榜)

目錄

第一章	法律的起源和性質與自然法	一
第二章	摩西法	一二
第三章	巴比倫腓列基和埃及法	二七
第四章	印度斯坦米太利波斯法	四三
第五章	古希臘法	五五
第六章	羅馬法	八六
第七章	羅馬民法與條頓民族之普通法間的競爭	一〇九
第八章	羅馬民法與條頓民族之普通法間的競爭——續	一三三
第九章	羅馬民法與英國普通法的關係	一五〇
第十章	美國法	一七九

法律發達史

第一章 法律的起源和性質與自然法

法律史是我們民族的歷史和民族之經驗的具體表現；又為民族之智慧及其對於智慧之需要的最正確的紀念品。一國人民最優秀的思想可以從其制定的法律中看到；因為人民的日常生活最能在其風俗習慣中反映出來，而風俗習慣又構成了人民日常處事的法律。

在這個地球上我們可以完全斷定，任何人類社會的組織，任何簡陋的部落或民族，任何野蠻的人羣，多少都沒有不受到某種公認之法則的拘束。不論我們是否承認那流行的——但是毫無根據而且無理性的進化學說，以為文化是從未開化遞演出來；未開化是從野蠻蛻進出來，而這野蠻人的生活又是從一種上古的人猿進化出來的；或者不論我們是否採納較合理而為一切歷史趨勢所擁護的學說，以為未開化與野蠻的狀態不過是原始文化的過程，我們根據遺傳下來的記載總可以發見在各時代及各種環境下的人都生息於社會中，遵守着某種規律以調整其行為和處理其事務，而這些規律是多少具有固定性的，人們雖然往往對若干規定加以反對，但是卻不能不承認其具有拘束的效力。

對於來自外界而具有拘束效力的法律之存在的承認是人類固有的天性，而且是人類的一種需要。這就是等於說到人類社會之存在是靠著上層權力所規定的法律。從我們現在的立場看來，最終之存在是個人之存在，並且一切真正的哲學都承認社會是為個人而存在，並非個人為社會而生存，但是個人企圖在社會中生存也是真的，因此他在許多事情中必需使他的意志受着社會的支配，社會如無法律既不能存在，則據必然的推斷，法律之存在是與人類同時代的，因此人類的「創造者」就是一切法律的源泉，不但神法如此：就是一切公正的人為法亦是如此。一切人為法的認許是從「創造者」得到的；所以若不提到「創造者」則人為法的存在就無所根據。因為沒有「創造者」的認許和他對於人類社會的安置，人人權力既然平等，而且僅在其良心的判斷中對其行為負其責任，這就是說僅在「創造者」的裁判下負擔責任，那末人類便沒有為其同輩或其後世制定法律的權力了。因此社會秩序並不是根據哲約克盧梭之以理想假定的民約論 (Social Contract)，否認人類為上帝所創造的；也不靠着由多數而產生的強力以施行其命令。因為，如果法律的起源是始於民約，那末一種類似的民約便足以將法律撤銷了；又如果是根據多數而生的強力，那末不服從其命令的過失便要完全因為牠的向外宣示而消失了。

假定有兩個遭破船之難的人，漂流到一個孤島上，遠隔一切人類社會，且與一切預防和處罰犯罪的機關相遠離，其中一人無故將另一人殺死，這種行為，是否因其將永不會被發現，還是因為通常之司法權永遠不能達到此地，抑或是因為民約不能夠在這樣遙遠的區域內發生效力而認為不是犯罪呢？依照我們的良心和我們的常

識看來，這種犯罪和在文化領域中的普通殺人犯是沒有什麼分別的。

但是我們所打算找尋其起源及其歷史的這種法律到底是什麼呢？在討論法律發達史中，我們的確需要對於我們所要討論的預先有一些明晰的觀念，以及有一些關於其範圍及意義的知識。

有很多的爭論，其實可以說是在一般從事著作法律概論的人們對於人爲法的定義起源及其認許幾乎都是令人絕望的紊亂。在每頁裏好像有一種庸俗的見解，就是對於「創造者」的存在，上帝之博愛與人類的友愛，和對於唯一使法律明瞭的條件等的承認，以及對於假定在人類未開化時已有的民約論，反覆的有不變而令人厭倦及無意義的見解，但所謂民約在歷史上，理由上或在常識上都沒有些少證明；至於社會強權說根本是基於野蠻權力，那更不能有何種證明。但是有一件事是現在一般法學著作家所贊同的，就是對布拉克斯同 (Blackstone) 著名之國內法定義的否認，即認爲是不完全的而且不可採用的。這位英國法的註釋大家說：「法律」是由國家最高權力者所制定之行爲的一種規則，命令其適當 (Right) 者而禁止其邪惡 (Wrong) 者。」一般反對者以爲這個定義的後部是錯誤而且多餘。前部是不確定和不適當，此外在各方面也都不大真實，這種見解是很對的。例如，我們知道風俗習慣構成法律；然而風俗習慣卻不是出於國家最高權力者的制定。我們試談談每人經驗中最普通的實例；如我們很常見到的國內街道上的交通指揮——「遵照法律，靠右邊走。」通常沒有法律是這樣規定的，只不過是習慣法而已。這是爲着便利起見始設置這種慣例，而不是由國家任何假定的最高權力者所規定的。

再者：『命令其「適當」(Right)者，而禁止其「邪惡」(Wrong)者。』——在這裏這種說法是什麼意思呢？是否有過法律條款是與此相反的呢？是否有過法律規定禁止其適當者而命令其邪惡者呢？在一般研究英國史或羅馬帝國史的人，很容易對這個問題作正面的答覆。還有，可曾有過准許以身體祭奉火神的風俗和贊成暗殺的習慣嗎？此外關於「適當」及「邪惡」的基本原理，和稅法之征收銀行支票稅以及徵收海關進口稅的規定，其間有何種關係呢？至於法律規定不動產之過戶必需登記，這是符合那種「適當」的原理呢？其實在這種情形，「適當」與風俗間以及「適當」與法令間都有關係；但是這都不是布拉克斯同所推定的關係。

同時我們又有一個問題——就是什麼是國家最高權力者而又具有立法的優先權？如果僅參攷英國布拉克斯同對於這個問題的試答，那麼，這個答案是很難使人滿意的。他說是由國王、大臣及平民所組成的國會；但是他這部著作的整個意旨，據一般批評他的人，如邊沁(Bentham)及其他等人早已指出其最有權勢者僅為國王一人而已。因為布拉克斯同是一個宣傳國王有至高權力獨立統治其人民的人——這種被人輕視的主義，在今日只需略提一下便要被人立時加以斥責，但是這不僅是學說而且是事實，英國政府在不蘭他日內(Plantagenet)、都鐸爾(Tudor)和斯丟阿特(Stuart)執政時，直至比較的近代時，都是這樣的大約在二百五十年前，俄克倫威爾(Oliver Cromwell)帶着他偽善狂熱而且殘忍的羣衆，在納斯俾(Naseby)和馬斯敦(Marston)原野的血戰中，纔把這個學說永遠的毀掉了。

對於布拉克斯同的定義及其含意雖然都一致的而且最公正的予以否認，但是現代一般從事法學原理的

著作家，在企圖說明什麼是國內法及國內法的範圍與國內法的認許時，也都茫然不知所措。此處所謂法律的認許就是說對於遵守法律之必要的根據和理由。法國的政論家及一部份的德國著作家，在這方面，跟着英美各作者以爲是受着無神論的影響，否認上帝爲法律的創造者，而在一種假定的契約中去找尋法律的起源，這種契約是由社會中各份子所訂立用爲指導其相互間的適當行爲，這就是他們所稱的民約（Social Compact）。前面已予提及，著名的哲約克·盧梭，就是這個名詞的創作者，通常稱他是這個學說的最初建議者。其實這個學說比盧梭更早就有了。其起源可在柏拉圖和柏拉圖以前的著作家中討到。但是在何處或由何人開始，從來就沒有確定的根據。使採用這個學說之被認爲正當之社會的情形並不存在，即在邏輯上也不能推定其爲存在。但是頗能在一部分之美國著作家中，獲到同情，因爲他們恐怕會發見宗教和政治即教會和國家共同的起源是同由上帝給予人類那裏來的。（但在實際的運用，我們對於政府的組織目的是在於儘量的使其分離。）因此他們就不得不想到以西奈或伊甸爲國內法與宗教法的原始了。在這裏，我要順便說到，在美國教會和國家應該分離這種事實並非準確，而且永遠不會準確，因爲宗教和政治是不能完全彼此分離的。

一般美國的著作家大都以爲國內法是人民意志的表示，這個意思在事實上就是說多數者的意志；而這又是來自多數者的統治權這個學說的。但是對於這種主張我們並不需要十分澈底的研究便能够表明這個假定的整個問題，不過是一種無知的自白而已；至於在英美制度中之以多數者來行使統治權並因而來制定法律，這在相當範圍內必需予以承認，但是多數的人民，甚至於在可能時之全體人民的一致，都不是法律的起源。

若要解釋這個問題——在這裏，或者最好用實例來詮釋——我們假定那裏有一處很腐敗的區域，他們否認暗殺、搶劫、縱火或強姦等爲犯罪而並不予處罰；試問這種否認能否使這些行爲減少其犯罪性嗎？如果多數人民或爲他們所相當承認的立法機關，破壞良心上種種不可讓與的權利，並禁止一般人對其所深信之宗教自由權的平和享有，試問這種禁止會不會僅僅因爲是出於人民的制定而認爲公正呢？如果多數的人民或經其相當承認的立法機關，把私人的財產任意移轉於他人，這種移轉如何纔能夠和我們的公正意識相符呢？但是你將要說那些人民，或是他們的多數是不會做這種不公正的事的。爲什麼不會呢？有沒有人民或國家，（多數或少數）已經做過那樣不公正的事情呢？歷史上難道沒有充滿着這種不公正的事情嗎？我們目前在我們本國中自不會故意的幹着或認許這種壞事的，這是我們很可以相信的；但是如果其他國家或其他時代曾幹着這種壞事，或者尚在幹着這種壞事，那麼對於所牽連的原則有什麼關係呢？

國內法之直接起源是在於人民的意志中，那是十分確實的；而這任何形式之多數者的統治，（並不一定是數目上的多數）又是對社會一般所爲之控制以及對國內法之制定的唯一實際的統治。雖然確實無誤的理論在一切法律中是必需的，但是對多數者或對國家都沒有一種確實無誤的擔保。當然人們所命令的其本身不一定都是『正當』，而所禁止的也不一定都是『邪惡』。對於這個反面的情形，我們已很明瞭了。然而一切國內法之目的卻在於實行『正當』行爲並禁止『邪惡』行爲。不過起初，『正當』及『邪惡』和一切國內法是沒有關聯的，而且超越其上，國內法不能使真正之『邪惡』成爲『正當』，也不能使真正之『正當』成爲『邪惡』。

雖然爲着促進一般人的幸福起見，在沒有禁令加以禁止時也可以認爲是應該禁止而予以禁止的。

聖保羅 (St. Paul) 曾談到一切公正政府和公正國內法的基本原則，他說：「除上帝外，別無權力」(羅馬人書第十三章第一節)。若參照我們的共和制度，以及列國設立此制的權力時，我們說一切權力出自人民而屬於人民，我們並不是破壞而是注重這位偉大使徒的主張；因爲照整個的句子講來就是一切權力來自上帝而屬於人民。這也不過同上述的一樣，以爲一切法律之基本原則，不但神法就是人爲法也都源自神明。並且是出自萬能上帝的命令；上帝又命令人們根據各種不同的環境從事組織社會，使基本的原則發生效用的確，我們可以完全適當的說，一切實體法都是神法，至一切公正的人爲法，則不過是一種規則而已。

我們試參考幾個特殊的實例作爲這個問題的解釋。拿殺人罪來說罷。一切人爲法都禁止這種作爲，而且一切人爲法都多少熱烈的找尋輕重不等的刑罰加以科處。但是什麼使殺人的行爲成爲一種犯罪呢？當然並不是因爲法律明定處罰此種行爲而認爲犯罪。因爲殺人行爲是一種違背自然法的犯罪；法律僅承認其事實，至刑罰的規定則讓諸社會本身，卽由人民自己來規定。因此我們所見到的刑罰並不相同，有時是死刑，有時是無期徒刑，有時爲有期徒刑，有時爲流刑，有時則爲他種的刑罰。我們再拿民事的案件來說罷。財產所有權是一種自然的權利；是由自然法所賦與的，那就是說由上帝所賦與的。牠並非由人爲法所造成，也不在人爲法的禁止或毀壞之範圍以內。但是人爲法必須適當的加以規定，且爲社會之安寧及良善秩序計尤必須加以規定。所以一切人爲法都僅僅是在一切人爲法以前之原始的基本的以及神賦的權利之一種規則。

我們這裏並不是從事宗教教義或神學上的討論。隨我們怎樣觀察，隨我們怎樣分析，隨我們怎樣努力避免，我們都不得不重回到宇宙是上帝創造的這個理論上去，而且我們又不能把上帝從他所創造的宇宙中區分出來，至少也就應該承認他是人類各種事業的創始者是一切創造之王。我們固然可以故意對着光閉起眼睛，但是結果我們就要自己幹起最悖理的事情來。我們對於人爲法之不顧及神法實在討不出有什麼制裁和辯明。當然這裏我並沒有談到那些教義爭執的問題，只不過說到那些爲世上一切正常人們所採納的道德法則底命令——換句話說，就是說到有時和默示法 (Law of Revelation) 有些區別的自然法。

有些著作家對自然法爲國內法之基礎的這個主張認爲是一種不安穩的標準，因爲他們說自然法是空泛的，而且在不同的國家種族及人民就有了各種不同的解釋。但是這種異議的本身就很勉強，而且事實上也不真確。我們知道人類不論在什麼地方，對於殺人、縱火、搶劫、偷竊、強姦等犯罪都沒有歧異的見解；對於私有財產權不論在什麼地方也都沒有什麼爭論。不過在若干細微之處常常有了不同的意見；而在根本原則上也常有鬆弛的行動。但是因爲犯罪者破壞了自然法的誡令，所以自然法還是一樣的詳細和確實。自然法已被各法院明認爲在一切法律和一切人類法令之上。只有在自然法中我們纔能看到所謂人之不可讓與之權利的依據，這種稱謂是因爲牠們在乎一切人爲法之上（見 *Ex parte Virginia*, 100 U. S. 368）。飛爾德法官 (Justice Field) 的意見。

一切法律，不論是神法或人爲法、民事法或宗教法、國內法或教會法都由同一源頭而來。當然牠們是各別涉

及人類各方面的行爲；他們再也不能混合起來或者由同一執權者加以行使。自然法這個名詞照我們已知的解釋，就是創物者當他命令人類生存在地球上的時候，同時賦予人類的原始法，後來，像創世記裏說的河流一樣，從伊甸園裏流出來滋潤着洪水以前的地球，而分爲四大派：就是道德法、教會法、國內法和國際法；四者之中，只有後述二者通常算是在我們所認爲的法理學範圍之內。但是自然法仍爲他們共同的起源。

『自然法』這個名詞，常被誤認爲是指着簡陋而野蠻之生活的行爲和習慣，例如說是『在一種自然的狀態中。這顯然對於這個名詞是誤會了。野蠻人並不是生活在一種自然的境況中，只不過是在一種犯罪的退化情況中而已。這和上帝對於人類所希望的境況全不相同。真正的自然法是創造人類本性的神法，而不是將犯罪、墮落和不法等情態加在那些企圖避開文明影響之人們的一種濫用。

從這個自然法或可稱之爲神法的裏面產生了人類一切的權利和義務。嚴格的說來，人爲法並不能產生權利；也不能創造義務；牠的功用僅能規定權利和義務。創物者所給予人類意志的自由是一切人類絕對權利的唯一來源，他所規定的法律同時就是人類一切義務的來源，還有第二權利 (Secondary right) 和第二義務 (Secondary duties) 則可認爲是人爲法的作品；但是即使這些也是從神命發生的，而對於要尊重其同僚之同等權利的義務之規定，也是由神命而產生。因此我們必需承認一切人爲法不過是神法即自然法的補充而已；人爲法唯一最大的目的在於使神法發生效力，擔保人們去行使權利，要求人們去履行義務。所以保護權利的行使以及強制義務的履行就是人爲法的目的；在這個範圍以內實爲自有人類歷史以來各時代中一切立法家之努力

的中心。沒有一種人爲法的制度曾被認爲創設過一種權利的；但卻常常被認爲制限人類的自然權利；此外除了在次要的意義上強行一種已存的義務或者假定爲已存的義務以外，也沒有一種人爲法的制度曾被認爲創設過一種義務的。

自然法之爲一切人爲法的起源曾被各著作家認爲若以牠爲構成我們所可指爲或已經稱爲國內法之上層建築物的一種滿意底基礎，那是太不確定和太不可靠了。但是這是因爲他們誤會了牠的真正的意義。而認爲是盧梭及其門徒所採用的意義。當然野蠻生活的簡陋風俗是在一種腐敗和卑污的狀態中並非自然法的真正標準。我們又可在改過局所中見到模範的愛國者。同樣我們也可在無法律的野蠻人中見到法學原理。自然法是由文化中所產生的法律；上面所提到的各著作家如果以爲自然法是一種已廢的陳腐的東西而且爲曾經存在過而久已消滅了的一種可能或不可能特殊社會景況，則這種假定，實屬錯誤。因爲這種誤解便發生了種種困難。自然法在人類社會最初建設在地球上時，其數量和今日的法律同樣的繁多。是與非(Right and wrong)的法律並未變更，這是因爲牠們不能變更的緣故；我們也許可以看到牠的一些細目上的區別，但是對於基本原則凡屬正常的人們都不會具有不同的意見。若干實例曾經論及。我們不妨再予重提。殺人、搶劫、偷竊、強姦、縱火、僞誓、不論人爲法有否予以處罰，一般明達的人們都認爲是極端不法的。沒有一個明達的人會以爲牠們的不法性是出於人爲法禁止的結果。牠們之所以爲不法是因受自然法的禁止——這就是說，神權以命令使人類構成社會，而僅賦予社會以制定現行刑罰的權力。以上所述關於違反神命的重大犯罪有些事件對於以何者爲神法的終止

點且爲人爲法的開始點很難決定，這在輕微的犯罪中，情形亦復相同。

關於國內法的討論曾使我們採用一種分類，就是分爲實體法和手續法。前者是法律訓誡 (Precepts of the Law) 的主要部分；後者是使這些訓誡發生效力的方法——或者換句話說，就是法律的執行。這種分類，雖然有些不確定的意義，但在自然法及人爲法中頗能適用。自然法是神的訓誡 (Divine precepts) 的主要集合，內容爲關於人之權利義務的規定，人爲法則爲社會用以實行此種權利義務的方法。

但是我們在那裏找到這種自然法呢？我可以毫無遲疑的答覆是在默示法 (Law of Revelation) 中，即在人們心裏的自然規律中，在阿利安文化的基本原則中。對於是非的原則在我們天性中是固有的；而默示法顯然是將這些原則變成爲一種積極的命令，不過是承認自然法而重新加以制定罷了。

舉例來講：『不可殺人』是自然法的一個訓誡；同時又是默示法中十誡的一條。在世界現存或曾經存在之各國的國內法典或道德法典中都有這種規定。這個訓誡的施行方式在全世界一致的雖然常常是用死刑，但因各處地方制度的不同仍有異致。

這種自然法或道德法的偉大訓誡都由各個民族用一種方式表現出來，而且用一種方法企圖使其實施，其內容隨各巨大地方制度而有不同。有些國家對於施行很爲寬鬆。有些國家卻加上了一些不重要的限制；但是各國的努力在實質上大都相同。現在特就她們的方法分別繁簡加以考察。

第二章 摩西法

世界上第一部對於我們有重要性的國內法典，並且比較是第一部具有成文體裁的自然法法典，雖然在時間的先後並不占居第一，但是總使我們需要考慮到所謂摩西法了。

在紀元十五世紀以前——其準確的時期我們還未能確定——發生了一種變動，那是在基督教傳播以前，而在歷史各紀錄中最偉大最重要的變動。這就是以色列人的逃出埃及。我們從聖經和學校各種教科書內的敘述便可知這種事實。簡略地說，就是在埃及居住有二百十五年之以色列人的後裔，在居住的後期中曾處在奴隸的地位，突然的結隊遷出該國，數目大約有三十萬人，並不像普通的傳說有三百萬人那樣多，他們來到阿拉伯阿·培特利阿 (Arabia Petraea) 沙漠中，偶然的打败了駐在紅海岸邊的埃及軍隊，當時在地中海沿岸四周都感到一種騷動。這次騷動的首領就是摩西，他是一個具有特殊才能的人，精通當時各種學術——這個人曾一度和埃及皇位有過密切的關係，且曾一度儼然被認為是埃及帝國皇位的承繼人。後來因為擾亂尼羅河沿岸而被充軍到阿剌伯，當他逗留在該地的幾年中，他有很多的機會從事研究由埃及祭司那裏學到的哲學，並且又熟習他本國國民的歷史和傳說，同時他又通曉法律文學以及加爾底亞 (Chaldaeae) 的古代歷史。關於聖經上道德方面之一切神聖靈感的研究，因與本書目前目的無關，姑不置論，惟每個對於聖經的聰明讀者都會承認聖經五

篇之前四篇的作者是摩西，同時他又是出埃及記中所記載之革命大運動的首領，所以他必需是一個具有特殊才智的人，而且值得被稱爲他的人民的立法者，並被稱爲各時代最偉大的立法家。

所謂摩西法制，是在其命令以色列人於未在應許地（Promised Land）獲得比較安定的情況以前，而在阿拉俾阿·培特利阿荒野中，度其遊牧生活的四十年中所頒行的。據一般人的見解，都以爲這個偉大立法家會親自編寫出埃及記（Exodus）、利未記（Leviticus）和民數記（Numbers）等三部書。至於申命記（Deuteronomy）的內容精彩而且進步，則被認爲是一部比較後來的作品。

摩西法據其作者說，是以萬能之上帝的命令爲根據的。『Thus saith the Lord God』這句話常爲書中所習用；作者首先所舉的十誡，據說是上帝自己在西乃山雷聲震動中賜給他們的。這個十誡就是最初和基本的法律條文；其餘一切的摩西法制不過都是在於使這些基本的法律發生效力罷了。十誡構成了我們所稱謂的默示法（Law of Revelation），並爲自然法的具體形式和表現。因此我們可以說，在自然法和默示法間並沒有實質的差別。當我們被詢及前者爲何時，我們就可以指到後者。十誡是我們人人所熟知的，且爲每個基督教青年所誦讀而認爲是基督教最初的訓誡；又每個基督教青年也都受到關於十誡是怎樣從上帝傳給摩西等等情形的傳授。十誡是摩西法的實質與主要部份，而且也是摩西法的緒端與終局；當牠在西乃半島山谷中的以色列人中公布時起，牠的効力到了今日依然存在。因爲牠們是自然法，所以自世界開始時便有拘束的効力；牠們既然含有永久真理而爲保存人類社會主要的因素，自應繼續具有拘束効力直到世界末日爲止。

我們有時傾向於以爲十誡是絕然一種宗教的訓言，僅是一種道德法的表現，而僅僅拘束着我們的良心。這是一個極大的錯誤。這是一般昧於上帝在俗務上的地位的人們常有的錯誤；或者也是在一般思想較純粹意念較優良的人們免不了的錯誤，他們念念不忘的是要將宗教和政治經濟，即把精神的和世俗的行政方面極力使其分離。我們最應體會到的就是在我們政府組織中對於這兩件事不應弄到混亂不清，並且對於人類的良心應該使其像創世主所遺下和所希冀的一樣自由，然而我們依據邏輯上的理由則使我們不得不主張牠們是絕對不可分離，因爲人爲法和宗教法是發生在同一源始的，而且又是同以十誡爲根據的，並且二者的目的又都在於使十誡發生效力。其實，十誡中只有兩條是純然屬於精神或宗教的性質，那就是說，完全涉及人和神的直接關係。另一條在俗務上和宗教上則同樣重要。其餘各條可以說是幾乎全爲關於人類社會的組織——這就是說全然涉及世俗的事務；從我們現在研究的觀點看來，我們可以說是只在次要的意義上，牠們纔具有一種宗教的意義。我們姑且回想一下，我們便要覺得十誡雖然有時被認爲道德法則，而僅能拘束我們的良心方面，然而卻是我們所謂一切國內法的基礎。

我們姑不考慮到十誡前幾條的意思是教我們知道上帝即宇宙之創造者及統治者之一神主義，並禁止人們崇拜偶像，即使這些比我們所想的更深入於世俗的立法實體中，我們見到關於安息和宗教禮拜的週期日已經由國內法加以施行，就是通常的國家也採取了十誡的精神，設定安息和宗教禮拜的日子以供一般操勞過度的人們覓取休息和尋求享樂之用。關於這點，我們最好回想到一件事，就是在一七九三年法國的革命者盲從而

狂熱的攻擊當時一切的社會風俗，企圖廢除安息日的制度，然而因受着神命的基本主義和人類每十日指定一日爲休息日的需要所迫，這個計劃終於不能實現了。人們都起來反對；於是一星期的第七日不久便就回復到牠的偉大的目標了。

十誡中有三條建立了國內法中一切關於家屬關係方面的規定；有一條是表明人類生活的神聖主義——人爲法對於故殺事件並無何種增加，僅補充了對於犯罪的刑罰而已。其餘二條爲關於私有財產法的規定；至於訴訟程序法則根據一句格言——「不可作假見證陷害鄰人。」

這種道德法或者僅僅被認爲對於良心的拘束；但是一切人爲法必須肇始於道德法，而僅能重新宣示其主義，並且爲着社會良好秩序的需要起見而建立其表面的構造。

以色列的立法家以具有道德法的十誡爲基礎，構成了一種完美而且包羅豐富的法制。除了創立一種詳細規定的宗教儀式和一種簡單而包羅豐富的僧侶組織（對於我們這裏是沒有什麼關係的）之外，摩西對家屬關係的解釋並關於財產法以及關於訴訟程序之法律的制定和我們近代法學上所看到的方式沒有多大區別。其實關於家屬關係的規定和我們現在所有的十分相似，但是我們所要注重的是牠們一些不同的地方，而不是牠們相似之點。

離婚，在基督教制度下受嚴厲的禁止歷一千多年，然而仍爲我們人類組織中的社會特徵而爲基督教最堅持反對的，但在摩西法中則被許爲自由的，可以說是太自由了。關於這點，摩西法雖然企圖予妻方以較大的保護；

但埃及或巴比倫法卻沒有多大的進步。離婚的自由是古代一切法制的一個特徵；據說在古羅馬以前有五百多年是完全不知道這種事的。然而各地都沒有像以色列那樣流行，這是因為摩西法中爲着妻方利益起見而有較自由規定的結果。

多夫多妻制在以色列人中並非不知。不過摩西法學奇怪得很對於此點毫無提及。但是在相當範圍中是佔有勢力的，並且不受法律的禁止，因為我們從猶太和以色列各朝帝王歷史中都常見到。

離婚的許可和多夫多妻制的容納都是摩西法失當的地方，頗受救世主耶穌基督最苛刻的批評，耶穌很坦白地告訴當時的猶太人以爲這些事情是因為他們和他們祖宗的心腸堅硬所以予以許可，因此他就認爲夫妻關係必需以一夫一妻爲限，並且認爲婚姻關係是永遠不可解除的。一般歐洲人即西阿利安人之最令人稱頌者即那些希臘、羅馬、德國以及克勒特民族，雖然不能常常嚴守他們的一夫一妻的主義，以及不能多少尊守關於常能獲得之婚姻結合之不可解銷的主張，這和閃族含族以及東阿利安人的主義和實行是極端相反的，至於東阿利安人之所以有此不正習慣也許是因爲與閃族密切接觸的結果。

對於這一件事，有一個特殊的地方，就是雖則基督教的頑固性有二千左右的歷史，而全世界各國也都變爲基督教徒，但是對婚姻關係之不可解銷的這種基督教的主要教義卻予摒棄，而導入了關於離婚的異教學說。他們更超出乎摩西法所允許的自由範圍，還加添上許多爲希伯來立法者所不知的離婚理由。我們最好有時能够審察到這種關於家屬關係的放任行爲是否爲威脅現在人類制度安定性之無政府精神的根本原因。

奴隸制度也存在於以色列人中間，並且也爲摩西法中所承認和規定；因此牠的可怖性便就大大的減少了。對於奴隸的虐待用嚴厲的刑罰加以禁止；如果是一個以色列人，那麼，奴隸的使用不能延長過七年。因爲摩西曾下令稱每逢七年爲安息年，以色列族人通常是因爲犯罪和負債時纔被淪爲奴隸的，這個時候必需解放。

上述各節都是摩西所規定之家屬關係的法律。

摩西所制定的繼承法是十分簡單，然卻十分完備。不動產應由各兒子均分，長子則獲有雙份；沒有兒子時，便均分給女兒；如兒女都沒有時，便由其兄弟平均分配；然後輪到其叔伯；最後纔輪到其他的親屬。至於這些其他的親屬之如何確定，並沒有說明；但是據我們所知道的，以色列人對於此點並未發生過何種糾紛，所以我們可以推定他們對於親等是有很明瞭和完善的規定的。有一個條文和他們著名的部落組織極有關係，這就是繼承權常爲同部落中的人所享有。因此擁有財產權的婦女就不得出嫁於部落以外。至於男子的自由則不受與此相同的限制；因爲這種限制並非必要。

最令人注意的就是以色列人的部落組織是一種特殊的制度。這個組織並非摩西所創始；牠的起源是始自該民族的祖先雅各族長 (Patriarch Jacob) 的十二個兒子。可是摩西在其法律中卻承認了這種組織，並顯然企圖使其永遠保存。他所要創設的好像是具有一種真正共和性之地方自治計劃的基礎，同時又爲其國家設定一種宗教以爲統一的團結方法，並樹立一種中央權力。摩西法制是澈底的共和政體；其部落組織就是這種制度的柱石。十二個部落就是十二個同盟的州聯合成爲一個聯邦。最惹人注意的就是當人民們無知的放棄牠們

共和的自由而囂囂然的要求像鄰國一樣的由一個國王來領導他們的時候，部落組織便很快的消滅了。因為國王對於部落組織是沒有用處的。

在以色列國存在的大部份時期中，以色列人不過是一種簡單的農業民族，很少有從事於幾被近代人所完全注意的商業，在他們的共和時期裏有兩個部落亞設 (Asher) 和但 (Dan) 佔有沿海地方，與推羅 (Tyre) 和西頓 (Sidon) 兩大商埠相連接，好像大部份是從事航海的，他們似乎與腓列基人有了關係（士師記五章十七節）；還有所羅門和他的若干後繼者曾在紅海航行，並和很遠的他施 (Tarshish) 和俄斐 (Ophir) 等地方往來貿易（列王紀上九章二十六——二十八節）。不過這種貿易的活動是一種例外罷了。以色列人直到他們的國家滅亡的時候，還是農業人民。因為這個緣故，或者因為摩西認為從事貿易的結果是要以財產 (Mammon) 來代替着耶和華，所以摩西法中就沒有多餘的地方來作私有財產和關於契約等等的規定。這也許更是因為在幾個部落中他們自己已有他們的規定。

然而在摩西法裏的契約法有一個顯著之點，很受人們特殊的注意；這就是一切盤剝的絕對禁止，不過在這裏並不是指超額的利息，而是指禁止貸款於同胞的以色列人時收取任何利息而言。至於貸款於外人而收取利息則非所禁。關於違反這個法律時的處罰，不過是將其利息充公而已，然仍許其恢復本金。可是十分奇怪，歷來企圖使一切重利盤剝的契約，完全歸於無效，並將本利同時沒收充公等等的立法例雖然經過了二百多年之久，然而現代立法的精神依然是趨向於重新建立摩西法之規定的。

在以色列人的刑法法典中，殺人、綁票、搶劫、強姦、瀆神以及其他某種敗德的背理行爲，都被認爲罪重，處以死刑；侮辱及傷害罪則科以罰金或相當的報復，如以眼還眼，以牙還牙等等皆是；至於攔路搶劫和偷竊，則分別情形處以所損失財產價值的二倍、三倍或四倍的金錢賠償，如果無力繳納罰金或賠償的話，那末犯罪者便要祇賣爲奴。此外對於其他犯罪法律特予法官以廣大斟酌的自由，可以依照每件案情隨時決定。死刑通常是用懸縊或石擊的方法。

在摩西法典中有一項規定最值得我們欽仰的。這就是他積極的而屢次的命令以色列人和外國人適用同一的法律，而且對於外國人，又主張應予善待。這或者並不包含上述之重利盤剝的事情在內。但是在以色列人方面可以說在他一切的史記中的確是沒有違反這種命令的事情。在梭倫的雅典法典中也有相同的規定；在羅馬強盛的時候在某些範圍內也曾企圖實行這個同一的主義。但是在古今各種法制中，即如所謂英國的普通法內，對於異國人和異地人也常有不公的差別待遇。

摩西法還有一種著名的規定，就是關於重罪的案件必需有兩個以上的證人出而作證纔可定罪（民數記三十五章三十節）。這種規定後來竟擴充到重罪以外的案件（申命記十九章十五節）。這幾乎和摩西法全不相同。牠最能和英國在都鐸爾朝代（Tudors）、斯圖亞特朝代（Stuarts）和早期漢諾威（Hanoverians）朝的制度相對照，即對犯罪尤其是國事犯，如有一個證人作證便可定讞，但是證人大都是偽誓的惡漢，毫無被信任的價值——這種事情引起了美國聯邦憲法對局部補救方法的實施，即規定國事犯至少須有兩個證人對於同一

明顯的行爲出而作證，或者在法院中公開承認纔可判罪。在英美法中這種規定不過是摩西法之適當和公平的法則的復活而已。

據摩西的記載或以以色列的年表中並沒有提到什麼機關（如果是有的話）可以供大立法家摩西爲執行司法時的使用。這似乎是在讓各該部落臨時自由確定。在每個城中好像都有由幾位長老所組成的地方法院（民數記十一章十六節）；但是這些長老如何選出，卻沒有說明。或者在以色列歷史的後部，即在以色列人從巴比倫被擄回來以後，或是更在塞琉西朝（Seleucid）統治開始以後，那由七十人構成的 Sanhedrin 的中央大會或高級法院纔因爲審理較重要的案件而設立這個法院，同時或者又是從事監督下級法院之判決的上訴法院。這種法院在基督和使徒（Apostles）在世的時候，以及當和羅馬競爭急劇的時期中，我們都聽到許多，而且不久又繼續增加着；但是在這個時期的以前卻沒有關於牠的敘述或任何關於與此相類似之法院的記載。

不過在摩西和約書亞（Joshua）之後，跟着便有一件很奇怪的事情，就是當所謂以色列共和國的時候，有幾位著名的人物崛起其間，稱爲以色列士師。他們的數目通常是十二位；其實是十五，因爲我們應把參孫（Samson）、以利（Eli）和撒母耳三人加入其內。這幫著名人物起先把受外仇所擾亂和壓迫的以色列人拯救出來，後來又從事審判人民，其任期據說有好幾年，但實際上則爲終身職。所謂士師記（Book of Judges）是聖經（Sacred Compilation）的第七篇，會極簡略的從事於那些人們戰績的敘述。其特點就是他們都一律而絕對的被稱爲士師（即法官）；其中最後的一位是著名的撒母耳，他曾主持過法院；或即可稱爲巡迴法院，因爲他曾在該共和國

內各處地方開庭審判（撒母耳記上七章十五——十七節；又八章二節。）還有令人注意的，就是他的幾個兒子曾在以色列國南部代替他的職位，在位時，敗壞官紀，收受賄賂以致法律的執行受到影響。而這種賄賂和腐敗因與安摩奈特人（Ammonites）的突然入寇有關，遂引起了設立國王的要求。這就是因為司法的腐敗實在不利於共和制度之永久設立的緣故。

所謂以色列士師，最初或者就是軍隊上的領袖，或者我們將稱之為行政官員，卽以色列共和國的首領而由民衆用口頭表決方法所選定的；後來因為他們獲得了很好的名譽遂成爲人民的審判官。在上古的王國時代，很少或者沒有像我們現在所有的立法，並且也沒有立法的機關。國王的責任，在戰時帶領着國內的軍隊，在平時則充任人民的審判官。以色列人之共和領袖的任務也與此相同。因此用士師（卽法官）的名稱來稱呼他，並無不當。

依上所述，摩西法乃爲一種生活簡單的人民，卽從事農業和游牧的——一種小共和國的的人民，而由十二個部落或州組成一個聯邦而制定的。宗教和政事沒有分離；因為在他們之間是不需要分離的。這部法典是對於自由民而制定。而且實際上也不過是一部普通適用的普通法典。至於施行的方法，則讓各部落自行決定。對於此點在聖經內，尤其是在著名的底波拉戰詩（Battle Hymn of Deborah）卽雅歌（Canticle）中很可以看到。這位巾幗英雄，在時間先後上雖然排列第四，但在以色列各士師中其聲譽之隆，實居首位。在那首詩裏，曾涉及若干部落對於她參加反對而曾打敗了夏瑣（Hazor）的耶賓王（King Jabin）統治下的迦南北部聯盟者的那次偉大而成功之戰爭意見不一致的情形。（士師記第五章）但是我們這裏並不是要斷定以色列人怎樣行

使由於偉大立法家所遺給他們的法典。不過當那些人民違反法律的定則和蔑視法律的訓誡時，他們便希望以法律在理論上視爲他們民族所遺傳下來的特有產物，而且在他們民族的獨立衰微時關係益密。

當摩西和約書亞建立自由的共和國以及他們的史記又爲底波拉和撒姆耳的光榮所照耀時，於是就傳讓給掃羅 (Saul)、大衛 (David) 和所羅門 (Solomon) 等國王，尤其是當那王國分爲猶太和以色列二小國時，西法雖未失掉強制施行力，但是許多活動的氣力，已經喪失了。在列王紀下書第二十二章八節 (Second Book of Kings) (xxii. 8) 裏曾提到一件很有意義的事實，就是關於紀元前六四〇——六〇八年間在位的約西亞王。他是一個罕有以美德見稱的國王，根據聖書的抄寫者說，大祭司希勒家 (High Priest Hilkiah) 『在耶和華的殿裏得了律法書；』當這位良善的國王聽見這部書上的話時，便因爲他的人民不能遵守法律而撕裂他的衣服。這個大意是說這種發現是被認爲有些特殊的，因爲摩西法典在過去並不十分需要，並且在國王統治的時期中法律很少或者完全沒有法律——不過這是我們從該國的年表中獲得的事實。按約西亞王是在撒姆耳之後五百年而距離摩西有一千年；在一個退化的時代中當然必須有許多關於法律的先知先覺和熱心的信徒纔能够使法律繼續存在。

不過摩西法卻保全了這個最無價值和淫蕩的王國；當以色列人從被擄到巴比倫而受着波斯君主古列氏 (Cyrus) 釋放回到祖國時，便在波斯帝國的寬大柔和宗主權之下，重新建立共和政體的政府，摩西法遂爲以斯拉所恢復使其依然有效，而且返歸到原來的純粹面目。以斯拉是一個祭司，大約在紀元前四五〇年波斯王亞達

薛西·龍基曼那司 (Artaxerxes Longimanus) 手下任過高級的官職，他曾受國王的遣派在他的人民中從事建設，一個有秩序政府的任務。據聖經舊約全書的以斯拉記所載，他是一個精通法律的學者，因此他很適宜於校訂及註釋摩西法的工作。在那個變亂後的環境之下，他覺得其中若干有予修正的必要；結果經過校訂之後就重行刊布了，稱爲申命記 (Deuteronomy)——這個名稱在希臘文中意即第二法。申命記書中通常是包括在摩西五經 (Pentateuch) 或稱爲摩西五書 (Five Books of Moses) 之內；至少在其現存的形式中，最爲一般人所承認的說法，以爲是以斯拉的作品。他的修正對於原來的立法並無重大或主要的變動；但他卻使法學之研究有了顯著的復興，並引起了一種法學派的成立，這個法學派就是在新約中所常提到的法師 (Scribes)。法師這個名稱，就是以斯拉對於自己的稱呼。據我們所知道的，法師因爲對於摩西法制的狂熱，極力攻擊耶穌的教訓，並且加上那些偽善的法利賽人終成爲耶穌最嫌惡的對敵。

在以斯拉復興摩西法以後到紀元後七〇年羅馬人滅亡耶路撒冷的五百年之間，以色列人對於法律的研究十分活躍。這種活躍因希臘·敘利亞·塞琉西朗 (Greco-Syrian Seleucidae) 對於以色列人及其宗教的仇視，以及其四週鄰國企圖毀滅其國家之存在而越發劇烈起來。這時以色列人更覺得他們民族的完整，以及他們國家的獨立和他們祖宗的法律即摩西法，是具有不可分離的連繫的。但是國家的獨立和摩西法的無上權力在紀元後七十年於泰塔斯 (Titus) 統轄下之羅馬無敵的軍團佔據和毀滅耶路撒冷以及推翻以色列共和國時就消滅了——不過到了以後以色列人纔有一種新法律和新制度，那是根據從前的主義而志在實踐摩西法

的希望而產生的。這種新制度注重於世人的感化和統治。舊法中雖有許多細微的地方和基督教所規定之新生活的觀念不相符合而被廢除或拋棄，然摩西法的實質和要素仍被保存着；至於從前局促於古代巴勒斯坦那個狹長地帶的制度，這時候已受着人類生活一種廣大計劃的影響，竟越出以前的範圍，而使牠們受到全世界的注意。

摩西制度在立法史上正如在宗教史上一樣劃出一個新紀元；牠對於古代和現世都有很大的影響，但在今日比在以前更爲顯著。不過我們可以說牠在立法和宗教的範圍中都沒有充分發達，直到基督教巨大傳播和勝利的時候，纔使世界受牠勢力的範圍。最足令人注意的就是牠之重復成爲人類行爲的現行法則，是在英國的理弗·克倫威爾 (Oliver Cromwell) 的清教徒共和國和美洲的馬薩諸塞 (Massachusetts) 州的清教徒共和國中方圖實現過。這兩個共和國都在她們的狂熱中誤認摩西制度的嚴格性是和現在社會時常變動的情形以及拿撒勒 (Nazareth) 人耶穌所諄諄教誨的真正自由的精神相符合。

有一件奇怪的事情，就是在以色列不再爲一個獨立民族許久以後，以及摩西法對於一般仍堅信着古以色列宗教的人們除僅僅爲良心上的抑制之外而毫無其他拘束力許久以後，纔有一部偉大的作品稱爲猶太經傳 (Talmud) 的摩西法註釋的出現。

猶太經傳雖然充滿了幼稚氣的荒謬和怪誕，並且常有淫猥的幻想，而照我們觀點看來，這大部又是褻瀆不敬的，然仍是一部耐久精巧饒有邏輯和帶有精確詭辯的偉大作品。這是一部很常被人提及很少被人讀過的作

品。但是牠所有矛盾的地方卻仍被認為是對摩西法最著名的註釋。牠共有兩種刊本，或者可以說是兩種編纂。本是用這個名稱的——一部叫做耶路撒冷猶太經傳，一部叫做巴比倫猶太經傳。但是十分奇怪，這兩個名詞都是誤稱，因為耶路撒冷猶太經傳並不是在耶路撒冷編纂的，而且和那聖城毫無關係——不過是在加利利即巴勒斯坦北部的著名法學研究院即法師（Rabbi）研究院的作品而已；所謂巴比倫猶太經傳，也不是關於巴比倫的，因為在牠編輯的時候巴比倫已經滅亡了，牠是在米索不達彌亞北部一座類似法師研究院的團體的作品。這兩部著作是關於幾位著名法學家的意見底彙纂；因此以實體上的齊整見稱。又二者都是在紀元後第二世紀初葉至第六世紀告終時所編成，當時上述兩座研究院正在最興盛的情況中。不過書中所引法學家的意見其中有幾位是生在紀元以前的；因此有些人以為這兩部書的內容從紀元前二〇〇年叟哥（Socho）之安提哥那（Antigonus）起到紀元後一〇〇年猶太法師（Rabbi Juda）的時候為止，其中包括着著名的希來爾（Hillel）（又稱為偉大（Great）還有使徒聖保羅、加瑪列（Gamaliel）和冒稱彌賽亞之Barchochebas的顧問阿奇巴（Akiba）等在內，這個假冒的彌賽亞在紀元後一三二年哈德良（Hadrian）在位時曾帶領猶太人拼命的反對過羅馬帝國。

猶太經傳共有 Mishna 和 Gemara 兩部。前者是關於全部摩西法的論文，並有好些事例表示着對於特殊案件的適用，後者是一些關於 Mishna 裏某幾部份之哲學上的討論。在論題上有許多章節的區分，討論精確而巧妙，並且又很哲學化，不過像上面已經說過的，就是常常不免有些幼稚和荒謬。牠是以以色列文學的不朽作品，無

疑的對於後世的穆罕默德文學以及中古時代過涉理論的哲學都有很大的影響。當然牠並沒有將摩西法的法學特徵和摩西法的宗教特徵徹底區分出來。對於當時及各時代的猶太人，這種法律即摩西法是統一而沒有派別的。他們並未將僅僅欲使自然法之偉大訓誡發生效力的人爲法從偉大法律之原始中分離出來；或者就是因爲這種事實而不是因爲摩西法本身的特質遂把摩西法全部視爲是神權政治的性質。

關於猶太經傳的分析，或者對於考古學家和學者們會發生興趣；但是在這裏對於牠爲任何擴大的研究是不會有什麼好處的。不過足以引人注意的就是牠是一部爲從前所未公布過的最著名法典中的一部最著名之註釋的作品，可是對於一般律師和政治家在適用着法學的原理時卻沒有實際的用處。

摩西法對於我們是永不失其重要性的。牠的偉大的原則就是我們今日法律的基礎。牠所包含的道德就是我們今日由基督教之創立者的高尚主義所精鍊和擴大而成之道德的根據。有一件奇怪的事情，就是那些清教徒在這方面卻不獨持成見，而在英國跟着俄理弗·克倫威爾旗幟下面並在美洲追求他們的自由時都很強烈的傾向於摩西法的全部以及此種法律的嚴酷性的恢復，這曾一度在某種範圍中獲得成功。當然這種恢復摩西法的企圖，在人類千變萬化的環境中是不能持久的。至於對摩西法之暫時和永久的特徵未予區別出來也是一種錯誤。前者是跟着牠所屬的民族而消滅；後者則成爲我們國內立法制度的永久部份和主要特徵。我們可以很適當的說，僅僅從人類觀點來觀察事實，以及承認摩西因爲是法典之作者而獲得這個法典的名稱，他給予人類的影響比較任何其他所有立法家更要來得偉大。

第二章 巴比倫腓列基和埃及法

一 巴比倫

如果說摩西是最偉大的立法家，然在時間上算來，卻不是古代第一位的立法者。在他以前已有許多很開化的社會；而一種很開化的社會是不能沒有相當的法律制度的，沒有這種制度正如一隊精練的軍隊沒有一個領袖一樣。大約在一千多年前，當希伯來領袖領導以色列人逃出埃及以前，在幼發拉底河下流，就是波斯灣即所謂俄曼灣 (Gulf of Oman) 沿岸的區域，居住了一種文化十分進步的人民，他們的文化可以在米索不達彌亞平原各處埋沒了的城市遺跡中看到，就是到了今日仍令全世驚奇不置。他們就是巴比倫人。

米索不達彌亞大平原從阿密尼阿 (Armenia) 山脈的北部，或可說是從西北部起直到東南部的波斯灣，包括着米索不達彌亞本部，亞述 (Assyria) 和巴比倫，據各種的傳說以及歷史上的記載都一樣地告訴我們說，她是地球上人類生存和人類文化發達最早的地帶。在示拿 (Shinar) 地方的巴別 (Babel)、伊累克 (Erech)、阿卡德 (Accad) 和卡爾內 (Calneh) 都是最早最古的人類城市，她們形成一個大方形，開着一個全能的獵人寧錄 (Nimrod) 所創立之王國的緒端。上面首先提到的巴別城就是後來之巴比倫大城的核心，而且通常又是

巴比倫即加爾底亞區域的首都。在更北部還有一個由若干城市組成的四方形包括着尼尼微 (Nineveh)、利河伯 (Rehoboth)、喀拉 (Calah) 和羅什 (Resen) 構成了亞述 (Asshur) 即亞西利亞 (Assyria) 王國的基礎，有時是南方王國的競爭者。有時為她的征服者，通常則為她的敵人，可是偶然地曾在一個主權之下把她們合併起來。亞述王國通常似乎比巴比倫王國更軍事化，因此便比較不開化。在南部諸城如巴比倫、阿喀、西巴 (Sippara) 以及其他現在已不可考的城市，受着一種有進取性的民族呼做卡什 (Crush) 的，曾發生了世界上最偉大的文化。這個卡什的民族散居在波斯灣和印度洋沿岸，產生世上最初的航海家和最初的商人，所以也就需要着最初的法典，因為法律最初就是供給商業上的需要纔制定的。

在幼發拉底河的大城，即寧穆錄、塞密拉密斯 (Semiramis) 那拉那薩 (Nabonassar) 以及尼布格尼撒 (Nebuchadnezzar) 諸王的巴比倫城成為世上偉大文化的根據以及藝術和科學的中心者有二千多年之久，在文化和學術兩方面都很著名。如果你看到牆上所掛着的鐘，你便會聯想到古巴比倫最實際的紀念品——古巴比倫雖未發明鐘錶，然她實曾發明過為鐘錶之鼻祖的日昇儀——但是在鐘面所指明之時間的劃分確為巴比倫人所發明，這是在羅馬拉斯 (Romulus) 於台伯 (Tiber) 河岸創立七山城 (City of the Seven Hills) 以前時候的事。又一小時分為六十分，一分分為六十秒和一日劃分為二十四小時，都是由巴比倫人創始的，就是把一圓周分為三百六十度也是始自巴比倫人。天文學和數學都是他們開始的，並且為他們所專擅者有好些時期。其實我們很難舉出什麼科學或藝術未曾溯源於巴比倫。巴比倫一直到她的最後仍為世界的最高學府。

巴比倫及巴比倫文化，除了那些已受國外吸收之外，其餘的都從大流士·希斯塔斯彼斯(Darius Hystaspes)起，到各瘋狂的回教國王 (Caliphs of Islam) 止，中間經過屢次奏凱歌之征服者的摧毀悉遭滅亡；僅在最近七十年間我們纔從泥土中掘出許多關於他們文化的遺跡，大約被埋沒了二千多年。這些遺跡雖屬零碎不全，然或將永久存在而使全世界驚訝不置。我們從那些遺跡中確知希羅多德 (Herodotus) 和提喜阿斯 (Ctesias) 以及其他古代史學家們所談關於古巴比倫的典故，例如巨大的城垣、堅固的寶塔、峨巍的宮殿、廣大的版圖以及顯著的運河等等的故事，都被人們誇張了很久，的確這是有些失實。我們曾從泥板中發見關於證實創世記的記載的資料，還有從土堆裏掘出雕刻在同樣泥板上的文字，這種文字大約是在三千多年以前，或者是在摩西渡過紅海以前的時候，經過了幼發拉底河諸王及尼羅河歷代諸王。

在這裏應注意的，就是這種泥板最能揭示當日的情形，使我們知道巴比倫人日常的生活和其風俗習慣，並且給予我們關於他們當日立法及司法程序的一種概念。他們也談到契約、不動產的買賣、租賃、抵押、寄託、利息、銀行業、合夥、親屬關係、海上保險、遺囑及繼承等，——其實這就是近代民法上通常所涉及的問題；牠們表示着巴比倫的法制和我們近日普通的法律不是完全有異的。

在這些泥板上又表示巴比倫法律有一種很特殊的地方，就是關於親屬關係方面。該法規定一個已婚的婦人有實際的自主力。一個婦人雖然進入婚姻關係中而在法律上附屬於她的丈夫，但是她仍然享有支配其所有財產的權利，她可以任意用遺囑或用契據加以處分，並且她還可成爲她的丈夫的債權人。這在美國最近的已婚

婦女條例 (Married Woman's Act) 中也沒有像古巴比倫法律那樣的進步。

多夫多妻主義和離婚是准許的；前者似屬罕見，後者卻是常有，但是離婚時非對妻方予以贍養時則非所許。巴比倫繼承法規定遺產在諸子女間是均分的，不過對於長子則有若干的增加。寡母通常充任子女的管理人和監護人。和我們一樣的，父母對於子女有時可以墊款。至於不動產的遺贈則在巴比倫後來的法律纔行採用，在初期的法律中顯然是沒有的。

好些關於契約的抄本曾經發現，大都製就複本在證人前或與現在公證人相類似的官吏前由雙方簽署。租賃契約通常定期一年，然而較大之土地租賃的事例，也曾發見，並且通常還要預付一部份的租金。在土地租賃契約中普通都加入各種條款和附件，至於抵押契約，則有關於回贖權及取消回贖權或變賣抵押品的規定。土地是依契據的方式而讓與的，其中載明面積和疆界，如果有一部分的買金要延期交付的話，那未交付的期日都在契據中詳予記明，這似乎是常見的。在契據中又見到讓與人或其後裔常保留着承繼財產的權利。在其中一個泥板上，我們又發見關於一件要求恢復不動產的訴訟記錄，有些和英美法中的收回地產及賠償損失的訴訟 (Action of Ejectment) 相似。

法官是法律上爭執的判決者，大多由祭司擔任。宣誓和證據的制度都為訴訟程序所採用；有幾個案件，例如上述的收回地產及賠償損失的案件都曾引用證人很像英國普通法中之陪審員的作用一樣。

很明顯的，就是古代巴比倫法典和我們最進步的近代法制有一種顯著的類似點；然而在幼發拉底河流域

最進步最有爲的庫晒特人 (Cushite) 的社會，仍未能與近代的立法相比擬。可惜得很，我們對他們的法律不能洞悉其詳。

有一件奇異的事情就是我們迄今所發見古巴比倫法的多數遺跡，並不是在巴比倫本國而是在較北，已毀滅了的亞述各城市中。最偉大而最有價值的發現是在 Asshur-bani-pal 的宮殿裏，這位亞述君主在歷史上是多以薩達那培拉斯 (Sardanapalus) 這個名字見稱的，他並不是那位使尼尼微這個著名城市受着征服者米太人在賽阿克薩利斯 (Cyaxares) 王下面滅亡的昏君，而是這個昏君直接的先人被稱爲薩達那培拉斯戰士 (Sardanapalus the Warrior) (這個名字乃爲表示區別起見) 者。 Asshur-bani-pal 或薩達那培拉斯戰士 (一任我們如何稱呼他) 不僅是個著名的戰士，而且在法學的領域中是個優士丁尼或拿破崙。他是將所有阿卡德 (Accad) 城古 Sumerian 語的古巴比倫法全都譯成爲亞述土語的倡議人，他曾將各種泥板藏在他宮殿的一所房間裏，這顯然的是打算在創立一個圖書館。他是亞述和巴比倫兩國的統治者，但是他的事蹟並未表示出亞述人之最初採用巴比倫法，因爲這種採用全部或局部的在很早就已實行了。在實際上巴比倫法好像是創始了亞洲西南部各民族的法制，而大都又是供給他們同系的民族即在推羅及西頓的腓列基人。

二 腓列基

最爲特別的是在上古人民中在他們的言語、法律、文學、藝術和科學，以及他們偉大的事業，所給予當時和以

後各時代的影響比任何曾經存在過的國家更多的，就是名聞於世的腓列基人。關於他們，我們可說知道得太多了，同時又可說是太少了，他們的歷史和制度在各種關於古代的書籍中我們都讀到，但是我們仍然是一無所知。腓列基人是上古的偉大商賈，其實，他們是各時代最偉大的商人，而且是世上所有最富於進取之探索者和航海家的民族，就是勤勉的盎格羅撒克遜族亦不能及之；希臘和羅馬從這些人民中得到他們的字母和大部份的文化；我們又從他們經由希臘和羅馬而得到我們的文化；這種人民在紀元前一千多年曾在地中海及印度洋沿岸航行，他們在發斯科地伽馬（Vasco de Gama）完成其偉大事業以前就環繞過非洲，又在古羅馬創立以前早就發現歐洲大西洋沿岸從加的斯（Cadiz）到愛斯蘭和挪威一帶的地方，他們又做過一件似是而非的事業，就是在哥倫布成功其勇敢事業的二千多年以前，他們似曾橫渡過大西洋，他們又曾開闢與昔時沿美國密西西必河而居之土蕃（Mound-Builders）在密西西必河流域及俄喜俄河流域的交通，有些著作家曾主張並堅持他們就是那些土蕃，實則非是。

腓列基人不僅在海洋上，就是在陸地上也從事他們的貿易。他們用隊商（Caravan）往來於亞細亞中部從事貿易。在歐洲中部他們創立從黑海和亞得里亞海（Adriatic）橫過大陸直達波羅的海的交通。他們又從事發掘南非洲阿斐（Ophir）地方的金鑛，西班牙的銀鑛以及英國康瓦爾（Cornwall）的錫鑛；他們又和波羅的海沿岸的地方做過琥珀的生意，並和印度支那海各島經營象牙香料和從事在當地古今馳名之其他珍奇物產的買賣，他們不但是世上偉大的商人；而且是最著名的藝術家。他們曾供給建築蘇羅門聖殿的工程師和建築

家；有許多朝代的亞述王所豎立的偉大建築，也都出於他們的手，他們發明製造玻璃的方法和著名的推羅染色法；他們又好像有航海的羅盤針去幫助他們的航行。此外，他們對於人類文化最偉大的貢獻就是他們所發明或導入那也許爲別人所發明的，我們最初的希臘羅馬字母，今日歐美各國的文字僅僅將他略爲改變而已——這種發明使我們每日及每小時都享到牠的利益，若是沒有牠，我們以往的文化多少是會變成沒有價值的。

腓列基人在上古時代所享的盛名和他們版圖的大小恰是反比例，他們不過是地中海沿岸的一個狹長國家，長有一百至一百五十公里，闊只五至二十公里，處在勒巴嫩 (Lebanon) 山脈和大海之間，我們若要敘述他們的功業，是要需用巨大篇幅的，然而很奇怪，關於他們的歷史我們知道得很少，至於對他們的法律和社會制度，幾可說是毫無所知。他們鄰接以色列人的疆土，或者因此就從他們那裏學到共和的制度，他們又將這種共和制度傳佈到他們好幾處的殖民地；因爲在他們所建立的殖民地中，有些是使他們的民族得以繼續着存在的，其中有在希臘的克里特 (Crete)、羅茲 (Rhodes)、俾俄喜俄的底比斯 (Boeotian Thebes)，在非洲的迦太基和猶提喀 (Utica)，在西班牙和葡萄牙的塔喜什，加的斯和里斯本 (Lisbon)，以及在黑海沿岸的若干地方。推羅、西頓和阿發德 (Aradus) 是腓列基本國的主要城市，他們的財富引起了埃及、亞述和巴比倫等國帝王的垂涎；他們備嘗着戰爭的痛苦，有幾次且被圍困及被攻陷。最後西頓在紀元前三五一年被波斯王阿塔薛西斯我卡斯 (Artaxerxes Ochus) 所毀滅；十九年之後即在紀元前三三二年，推羅在著名的征服者馬其頓王亞歷山大手上，也遭遇了同一的命運。迦太基是腓列基最偉大最著名的殖民地，全部也給羅馬人毀掉了，因此一點東西都沒有

遺剩下來；除了她的人民曾和羅馬人或西西利的希臘城市接觸或衝突之外，她的歷史全都佚失了。

因此我們沒有一些關於腓列基法律的記載，然而牠一定是上古一種最進化的法典，因為他們的民政政體，他們的共和制度以及他們國外貿易的急迫情形，是需要一種最自由性質的法律的；我們知道總不會再有像埃及和米索不達彌亞那種埋沒在泥堆裏的遺跡使這個問題明晰起來，真的，除非由於克里特地方之邁諾斯宮殿的發掘，或者由於還有一些在小亞細亞一帶尙未發現的赫司族 (Hittite) 文化的牌石，纔能使我們得到明白，因而顯出她的文化來。

不過間接的而爲一般通常的觀察，腓列基的法律可從希臘最偉大或可說是各時代最偉大的哲學家所表示的意見中討到。在亞里士多德的政治及經濟 (Politics and Economics) 的著作，或如我們近代所稱謂的政治經濟 (Political Economy) 一書中，關於迦太基他曾述及迦太基的制度在某幾方面比希臘各城市國家都要優美 (Aristotle, De Politica, Book II, Chap. II)。至於『制度』這個名詞，他以爲不僅是說政府的機構，特別還指法律的概要而言。據一般的主張以爲『制度』實在是專指腓列基人的祖國推羅，所以這位希臘大哲學家若是說到這一個，同樣的也就是說到另一個。迦太基在當時還存在着而且強盛；推羅正在傾覆而趨毀滅。同樣的，克里特的邁諾斯法的確也是發源自腓列基，雖則在雅典和斯巴達強盛以前早已消滅，但是在希臘強盛的整個時期中，牠還是很著名的。

還有一件顯著的事情可以提及，就是我們所謂海上法或海商法，即在今日文明各國對於海洋貿易的法律，

也可經由羅馬民法溯源到在地中海東岸小亞細亞西南角的羅茲小島及其城市的法律，這個地方是腓列基著名的殖民地；雖然我們不能再進一步的討出羅茲以前的源流，但是我們自然而然的推定其起源仍是在腓列基。腓列基人與巴比倫人常相接觸，他們不僅靠着幼發拉底河以維持他們的貿易；並且他們在印度洋又是巴比倫人的勁敵和合作者的確，在歷史家希羅多德（Herodotus）所保存的傳說之一，曾述及腓列基人係從波斯灣若干海島上移殖前來以與巴比倫幾個早期的海港相緊接。因此就斷定那些富於進取的航海家曾從巴比倫法律中學到一些最優美的特點。

但是既有這些推測和這些普通的傳述，我們只好把腓列基法放下不再作進一步的推究。當馬其頓王亞歷山大破毀尼布格尼撒的事業以及把推羅城化成灰燼時，在時代的紀錄中這個最有興趣的一章便永遠的收封起來，變成一部密閉的書本了。

三 埃及

古代文化三中心點的第三個是在尼羅河的沿岸。埃及和腓列基及巴比倫同對整個世界放射出古代文化的光榮。希臘哲學家和政治家都從埃及找尋他們本國之制度的起源；而羅馬帝皇也常從埃及及那裏得到許多智識。就是在摩西的時候，埃及已以學術見稱；希伯來之立法家也毫不躊躇的爲他們本國人民採用了埃及一部份的法律及制度。當梭倫在雅典人中頒行其法典以前，他曾詳細的研究這些法律和制度。

法老的文化在不斷的征服和蹂躪的影響之下，也像腓列基和巴比倫一樣的消逝了。孟斐斯(Memphis)底比斯安(On)和塔尼斯(Tanis)等埃及大城，像推羅、西頓、巴比倫和尼尼微一樣地崩潰了；因此也就失卻了他們的藝術、科學、言語、宗教、哲學和法律等等偉大成功的光榮。但是法老們的埃及在其偉大的遺跡中卻遺給世人以最顯著的紀念物品。像我們上面已經說過，僅僅在最近七十年中從荒漠的沙底裏以及二千四百年以來所堆積的一些遺跡裏，曾經發現亞述和巴比倫的偉大文化。有許多埃及偉大的紀念物雖然毀壞了，但是還豎立而莊嚴的保留着，而且都爲一般旅行者所親見。金字塔和人面獸身之石像等宏大的建築物，仍然豎立在尼羅河西岸，與馬其頓之亞歷山大、波斯之岡比西(Cambyses)、巴比倫之尼布格尼撒以及亞述之 Ashur-bani-pal 在他們從事征服生涯時的情形一樣；還有卡納克(Karnak)和Ipsambul 的神廟，足以表示古代百門(The Hundred Gates)之底比斯的光榮，並且更可表現出較羅馬的存在，較荷馬的歌詠，較雅典的享有盛名以前多時所建築的花岡石柱的魁梧偉大。在利比亞山各法老的墳墓原冀避免外來的劫掠以保存直到永遠，但他們的屍體卻被掘出，使我們洞察埃及之生活的情况和歷史。

在這裏，我們各處都可以見到用法老們之語言的碑文，這種碑文久爲一種疑問。但在過去的一世紀中纔被闡明。從時代的殘物中曾由紙草紙發現了一些關於古代僧侶的若干知識；我們雖然不能或永遠不能再建立已經滅失去的埃及歷史，但是我們仍能知道關於他們一些風俗習慣、法律和制度，即使牠們業已衰落，也能够引起柏拉圖、希羅多德和代俄多拉斯·西奇羅斯(Diodorus Siculus)這些人們對於牠們的欣賞。

有一件奇怪的事情就是，我們雖然獲得關於古埃及文化的垂久記錄，比關於亞述和巴比倫的爲數較多，但是在亞述和巴比倫的遺跡中，使我們對於她們的法律，比對埃及及關於法老立法的記載更爲詳細。對於此點的解釋，有些人以爲埃及文化比亞述和巴比倫的來得幼稚，而且埃及人又不是從事航海的民族，常比和巴比倫同族的哈姆族(Hamite)較乏冒險性。但是這種推測並沒有歷史事實的根據。從摩西曾學得『埃及人一切的學問』這句話（使徒行傳第七章二十二節）看來，我們便知道埃及因其位居尼羅河及紅海以及地中海沿岸，所以一定是一個海上霸權的國家，並且在代俄多拉斯·西苛羅斯的著作中認爲她會一度被認爲地中海帝國（紀元前七八七——七三四年）或者以前也曾被同樣的承認過好幾次，而最後埃及的藝術和科學，尤其是哲學，達到登峯造極的地步，這就可以表示她在立法上也是同樣的精巧。此外，在她的各朝帝王中，有五位是被代俄多拉羅特別認爲是偉大的立法家——就是尼維斯(Menevis)〔他稱這位創立者爲米尼斯(Menes)〕薩司西斯(Sasychis)、塞索西斯(Sesosis)〔即希羅多德之塞索司特利斯(Sesostris of Herodotus)〕善開諾斯(Boccharis)和阿美斯(Anusis)——其中二人，就是善開諾斯和阿美司是生在該王國後部的時期中，至少其中一人，就是所謂善開諾司智者(Boccharis the Wise)，是因爲他所頒行的法律極爲睿智明敏而著名於世。不知什麼緣故，古埃及法制的痕跡遺下很少。按埃及的政治組織分爲上下埃及及兩部——後來則分爲上下三部——又將全國再分爲三十省或卅(Nomes)。據說中部計有七卅，因此在希臘的時期就被稱爲 Heptanomis 卽七卅。在每卅以及在數卅中的主要城市內都有若干地方法院的設置；此外從上中下三部或這三部的

三個主要城市，即底比斯、孟斐斯及安卽希利俄波利斯（Heliopolis）（即日城），各派法官十人組成一個含有法官三十人的中央大法院。據說法官中之一是被選或被指定擔任院長的，因此便須從他的本城或本部中另選一人以補其缺，所以除了院長之外，法官的數目常爲三十。這可表明法官的選擇是使用某種選舉法而不是由國王指定的。中央及各地方法院的法官均由僧侶的名列中選出，因此他們不但壟斷宗教上的地位，並且又把持着醫藥的事業及法律的執行。至於國王當然像古代各國一樣，很少親自審判案件，在歷史上曾記載過埃及王雖然不是從僧侶名列中而是從武士中出身，但是當他登位時便要使之熟習祭司的職務，因此就要加入了當時擁有一切知識的僧侶階級中。

我們上述的階級制度，在古今許多國家裏都曾見過。牠在民主主義佔據優勢的二十世紀的今日並沒有消滅；在古埃及和現在之印度斯坦卻十分發達。在這兩個國家中一切權力都由僧侶和武士兩階級平均享有，僧侶階級當然因其智力上的影響而常佔據優勢。在埃及及這兩個階級好像形成了一種封建的階級，他們擁有大部分的土地賃給農民耕種。

從埃及及碑文的記錄中和歷史上很少的記載中，我們頗能知道埃及及法院也有寫成的訴狀，和我們今日所有的在實質上沒有多大差異；對雙方當事人都有關於人證的調查；惟雙方卻沒有辯護人的出庭辯護——因爲法庭的辯護制度在尼羅河流域似不發達；法院的判決以法官多數的意見爲根據；當事人雙方都不須繳付費用，務使一般人都能自由獲到法律的保障，這種主張在現代的社會或者不能實行，但是在學說上當然有許多可供

考慮的優點。

關於家屬關係，有一件特殊的事情就是埃及對於婚姻的結合，比任何古代國家都要重視，就是以色列國也
不及之。雖然他們對於多妻多夫主義及離婚也是准許的，但是都不常見，或者竟可認為例外。夫妻在家務上是平
等的。據歷史家代俄多拉斯·西奇羅斯說，妻好像常居一家之主和管理者的地位，而財產之承襲，也好像傳於女
方者較男方者為多，他所舉述的種種情形是以在埃及黃金時代所流行的各種制度為根據的。因為當埃西（Isis）
和奧賽烈司（Osiris）在位時，奧賽烈司是附屬於他的王后及女神埃西權力之下的。因此又好像在埃及各時代
中的已婚婦女雖然有婚姻關係的存在，但是仍能絕對管理其個人財產及其特有的產業，正如英國的普通法一
樣，丈夫是無權過問的。

埃及及所流行的奇異婚姻風俗，在法律上並不像在社會上那樣關係重要，但是和我們的觀念卻不相容，例如
紊亂倫常的兄妹姊弟結婚，這種習慣也是溯源於埃及和奧賽烈司的締姻，他們相互間是有兩重親屬的關係的。
至於這種風俗在當時是如何的流行，我們卻不知道；但是很奇怪的就是馬其頓的托雷密（Ptolemies）皇室中
曾經極力做效，這是當亞歷山大帝國正在分裂時，在各大將中最能幹的一個名字叫做托雷密·蘇塔（Ptolemy
Soter）的所建立之埃及的希尼倫王國，首都是亞歷山大拉（Alexandria）城。還有一件或者更奇怪的事，就是這
個著名的皇室，或可說是空前所未有的最聰明的皇族，從未產生過神經錯亂和體質退化的人，但據近代的發見，
則認為神經錯亂或體質退化有由於兩個血統接近的人聯婚而來的，所以有許多地方和國家都制定法律禁止

這種婚媾。當然根據從基督教主義得來的近代文明的一般原則，對於埃及和奧賽烈司的這種聯姻是不能予以認許的；但是在宗教上和民事上的法規還更進一步的對於血統不怎樣十分相近的婚媾也予禁止。宗教法對於此點通常比國內法更為嚴厲，禁止的範圍且擴張到四親等的親屬。讀者可以回想到一個著名的實例，就是著名的克利俄培特拉女皇（Queen Cleopatra）時的埃及及制度，這位女英雄生在世界史中最紛亂的時期中，她是一個血統關係接近的父母底女兒，他很早便和比她年紀輕幾歲的兄弟托雷密結婚，然而這是和她的志願相反的。兒童在埃及的家庭中比任何國家佔着更重要的地位。這又是他們的宗教的結果。埃及、奧賽烈司和荷拉斯（Horus）——就是母親、父親與兒子——構成埃及及最流行的三位一體之神；很奇怪的就是他們的神大都是三個一組的。因此在家庭中，母親父親與兒子便構成了一個完全的家庭。繼承的財產多由母親傳給兒子；至於由父親將其財產傳給母親，以便其兒子由其母親處繼承之，也是很常見的。

遺囑在埃及及托雷密族以前簡直是沒有的，他是跟着希臘其他風俗一同導入到該國的公民政體中。在托雷密的時代，據一般歷史家敘述的幾件實例，王權也是用遺囑傳襲的。克利俄培特拉的父親托雷密·奧理梯斯（Ptolemy Anletes）是用遺囑分派他的王國及其屬地於他的四個兒子的。

我們很自然的會想到埃及的法律及制度和摩西法典中的若干規定在某幾方面是有些類似的。二者都是以七日為一星期，對於偽誓及偽證都有相同的刑罰。這兩部法典在刑事方面比起各國所規定之嚴厲的刑罰都要寬緩得多，又二者都設有關於參酌情有可原的情形而准許減刑的規定。在埃及及死刑常減為在埃及及上

及努比亞(Nubia)的花岡石礦中，或在阿剌伯西奈沙漠的鑛中充服懲役。這種規定大約是爲着寬憫而設；但是在實行上通常卻是非常苛刻，直與活地獄毫無區別。

我們曾經說過埃及的僧侶和武士階級擁有大部土地，僅僅把牠租給農民耕種。我們曾發現關於這種土地租借的契約，其中有些規定着一定的租金，有些則規定以所收穫之一部作爲租金。因此似乎是需要着一種土地戶名登記的制度。

抵押和典質的制度當時也會使用，對於貸金的利率也設有規定。有一種特殊的典質就是將一個人的父母或祖宗的屍體作質而使用其一族的墳墓——這種典質的方法是因爲埃及人之尊重祖宗及用香油保存其屍體冀其將來便於復活之這種異常的愛護而發生的效力。屍體的復活及靈魂之不死與他們的宗教制度有些關係；屍體完整的保存，在將來的復活是必要的。因此，效力最強的典質就是墳地的典質。

埃及的法律爲梭倫、柏拉圖、亞里士多德、希羅多德和代俄多拉斯·西苛羅斯等所欽慕。牠對於雅典的大立法家以及摩西的立法我們認爲有很大的影響，因此我們雖然面前有着微明的光線仍不能看到牠對於後世制度直接的感應，然而他們或者對於人類思想和人類歷史的趨勢卻有很大的影響。

埃及在紀元前三三一年亞歷山大大帝（與其說是埃及的征服者毋寧說是波斯之統治的讓與人）踏進該國以前時的歷史，約有二千五百年之久，其間經過各朝代的變遷，國內的衝突和國外的征服，又遭遇着傳染病和鼠疫，戰爭和饑荒等。這些種種的盛衰變化雖然使她的法律和風俗也發生許多的變換，但是似乎在尼羅河

流域之固有制度的永久而卓著的固執性也漸漸和托雷密朝系的希臘文化相混合，最後更屈服在百戰百勝的羅馬人的掌握中，尤其是受到更有勢力之羅馬法的影響。他們經過羅馬統治而遺下或保存着的一切遺物，都給在紀元後六三九年回教徒之征服時的野蠻的狂熱全然毀滅了。當這些野蠻的入寇者將偉大的亞歷山大圖書館毀掉時，不獨把古埃及的法律消滅了，並且將許多古代的文學也都使其同歸於盡。

第四章 印度斯坦米太和波斯法

一 印度斯坦

米索不達彌亞、埃及和腓列基是放射古代文化之三個偉大的中心地；泰西現在的文化是從他們和巴刺斯坦經過了希臘和羅馬的傳遞而來的。但是歐美的風俗習慣也受到另一個較遠地方的影響，而這種影響要比一般人所揣度的爲多。我所說的這個地方就是印度斯坦的巨大半島。

印度斯坦是值得研究法律的人們深細的予以考察的。對於歷史家和建築家，這是一個有特殊興趣的國家。在某種意義上說，她的文化對於我們是比巴比倫、亞述、埃及、腓列基甚至比巴刺斯坦都要重要。巴比倫、埃及、腓列基是哈姆族的國家；亞述和巴刺斯坦是閃族（Semitic）的國家。印度斯坦的人民，雖然在位置上和英美相隔很遠，但是卻和英美同屬於阿利安的民族，希臘、羅馬和歐洲近代許多國家也都屬於此族。大約在四千多年以前，他們的祖宗和在亞洲中部大夏（Bactria）大平原上的英美人民的祖宗相混合，廣義的說來，這個亞洲中部是從印度河起到阿拉鹹海止，在那裏產生了好幾座著名的城市，例如善卡拉（Bokhara）、撒馬爾罕（Samarcand）、美盧（Men）和赫拉特（Herat）。在這個中心地有兩支住居此地的人民向外移動，一向東南方跨過印度河，經

由印度斯坦的平原來到文底拉 (Vindhya) 山脈和孟加拉 (Bengal) 海灣。另一支則向西移動來到伊蘭或波斯的大高原。他們又好像繼續再向西行，結果構成了克勒特人、條頓人、斯拉佛尼阿人 (Slavonian)、羅馬人、利阿人 (Illyrians) 和希臘人等等著名的民族，最後接着就有在居魯士和大流士·希斯塔斯彼斯 (Darius Hystaspes) 等領導之下來到地中海沿岸而給予泰西歷史以重大的影響之波斯的阿利安人。

在後述一支的移民中有兩種互相競爭而顯然彼此仇視的宗教制度，一派是波斯的瑣羅亞斯德教 (Zoroastrianism) (譯者按即拜火教)，另一派就是印度斯坦的吠陀經 (Vedic) 的宗教。至於他們的宗教制度因他們宗教的衝突而發生了什麼變革，我們這裏不用推究。

阿利安印度人在印度斯坦平原上的新居中，發展了一種很高度的文化。關於此點，有一個證據足以引起我們的注意，這就是我們所用的阿剌伯數字之發明，(這種稱呼是錯誤的，因為牠全然不是阿剌伯的) 和數學上之小數點的制度。他們又從事天文學，發現黃道帶，並且描出天空的圖形，可以和巴比倫人相媲美；他們又被稱為西洋象棋，以及流行極廣的紙牌的發明者。至於說到哲學範圍內，他們表現出一切深奧的不朽的思想，那又是在柏拉圖和亞里士多德使雅典文化登峯造極很久以前的事；他們又撰有著名的詠史詩，比荷馬的不朽作品還要早，這和在希尼倫最偉大時代的『賽俄石島上之老盲詩人』(The blind old bard of Seio's rocky isle) 的詩同樣的為今日一般梵語的學者所愛讀。他們的文學非常之多；他們的歷史充滿着興趣；但是年鑑體裁的歷史則可以說是完全沒有。因為關於他們國家已往的敘述，神話和寓言過多，而且又充滿了宗教上的特殊色彩，即關於他

們的靈魂輪迴及轉生的學說，所以我們現在便不能從他們書本所充滿着的大量寓言中分別出事實的本體來。但是以神話及寓言爲根據最少的就是他們已達充分發展地步的法制，據說這是他們的大立法家摩拏（Manu）的作品。可是摩拏是什麼人，生在什麼時候，他在何種環境之下從事這種著作。凡此問題都好像是全然不能解決的。但是就一個大立法家爲其國家創立法制的意義上觀察起來，是否曾經有過這樣的人的確是一個很大的疑問。這裏可以提示我們的的就是印度的法制既然是繼續經過好些時期之努力的結果，因爲牠具有偉大的制裁力和效果，所以必須諉諸於一個從前的理想或真實的人物，即所謂該民族初期歷史記載中某個模糊的人物。然而照我們現在目的來推定，現存的摩拏法是始於紀元後的最早幾個世紀，可是在實質上卻包含着紀元前一千多年的習慣法，此與興盛時之腓列基或者是同時的，因爲腓列基的商人曾經來到印度的沿岸。

據說摩拏法並不像摩西法、梭倫法或優士丁尼法典，或拿破崙法典在公布時一樣的本身就有效力。牠所以有效，僅因爲牠包含有人民太古的習慣。這是在我們對於科克（Coke）和布拉克斯同關於英國普通法的意識上來講的。我們還可加上一句說，就是摩拏法典雖然是最著名，最流行和最受人歡迎的印度法制，可是卻非印度這個大半島上的唯一編輯或註釋。因爲印度是具有不同風俗的許多民族的，因此就有不同的法制。不過摩拏法典，像前所述，是最爲一般人所承認的，而且又爲英國法學者所認爲在印度行使司法權時最爲常用的。我們應注意的，就是爲了要使他們的人民易於記憶這個法律起見，尤其是爲着那些婆羅門教徒（因爲這是專供他們使用而制定的），摩拏法是用詩句寫成的。

在印度斯坦像在古代各國一樣，國王是一國之最高法官；在印度斯坦通常是有許多國家和國王的。在古代各大王國，一切權力都集中於國王一人手中。在學理上說來，他的主要職務是在判斷人民間的衝突，當然除了很少範圍之外，這是不可能的，尤其是在一個包含有許多城市和版圖廣大的王國更屬困難。這種職務大都付諸委託。這個委託最初常是付諸王室所在地的官員或機關。就是這個王室法庭，在人口增加時，不久便只好限於管理較重大的案件和覆審下級或地方法院的判決。按地方法院是用來判斷平常的爭執，而王室法院則為較重大的案件和上訴及覆審的法院，這都是各國司法方面的必要設施。這構成了我們今日的制度；而這又是印度斯坦好久以前已有的制度。每村或每區域都有牠們自己的法院，由四位或五位或六位的法官所組成，以一位充任審判長，其他則為審判官，都按照各地方的風俗和習慣有由各區域選舉的，也有由於世襲而來的。這些地方法院解決了許多當地所發生的爭執，而其程序也較王室法院簡單而較不拘泥於形式。

在古印度斯坦的王室法院中，據摩拏法典的規定是和我們的法院十分相同。訴訟是用書面的，對於答辯的提出設有一定時間的限制。答辯的方式計有四種，就是否認、承認、承認與辯白、及前審判決。然後根據法官的判定令負有舉證責任之一方提出證據。通常只需要三個證人便可使事實成立。舉證時是要宣誓的，但是對於舉證的證人為無能力者或無資格者則為例外，在印度斯坦也像英國以前的普通法一樣，有所謂神的裁判法——即火裁判法、戰鬪裁判法，以及古英國法律著作家所提及的其他神的裁判法。

民事裁判的執行方法是印度斯坦最顯著的弱點。幾乎全由勝訴的一方自己執行。通常最初採用溫和的手

段，如果不會成功，便要行使強力，例如財產的押收，債務人的禁錮或淪為奴隸以及最後置債務人於死地皆是。

摩拏法是印度唯一最著名的法典，可是並非唯一的法典。牠對於法律的編制和論述通常是被認為印度各種法律中最完備的。對於法學所涉及範圍的廣狹，我們可由牠所用十八個的節目中看到。這就是：（一）債之收回，（二）寄託與典質，（三）無主物之出售，（四）合夥商店，（五）贈與物之返還，（六）工資之拖欠，（七）契約之不履行，（八）買賣之撤銷，（九）牲畜之主人與其受僱者間的爭執，（十）關於疆界之爭執，（十一）侵犯，（十二）誹謗罪，（十三）竊盜罪，（十四）強盜及強暴罪，（十五）姦淫罪，（十六）夫妻間之權利與義務，（十七）遺產之分割，（十八）賭博罪。

在編制方面，令我們注意的，就是民事和刑事並未分化，牠的分類也不像我們的分類。其中有六個節目——就是第十一、十二、十三、十四、十五和十八——是屬於刑法的，第十六節目是關於家屬的關係，似乎認為夫與妻是一家最主要的人物；至於其他十一節目則為關於動產與不動產的權利的規定。

印度斯坦刑法中的特點和其他各國的刑法沒有多大差別，我們不必在這裏討論牠。在摩拏法典中，印度的親屬法和埃及巴比倫的法律也沒有多大的差異，只不過摩拏法對於家庭是社會基礎之單位一點，比其他兩國的規定較為注意確切罷了。婚姻是一種神聖的契約，但是妻的人格要歸併入於夫方，其內容並不出乎英國普通法所規定之範圍以外。離婚在夫方是允許的，但在妻方則否；不過這好像是極罕見的事情。多妻制度也只允許夫方享有此種權利，但是也和離婚一樣絕對罕有。多夫制度在印度斯坦歷史上的若干時期中，也可看到其相當的

流行。摩拏法並沒有寡婦殉夫，即寡婦當其丈夫火葬時，亦行自焚之惡習的規定，因為這是該國的風俗習慣而為比較近來纔產生的。

階級制度我們已經說過，在埃及頗為普遍，但是在印度斯坦則極為流行，而且對於人民整個的社會政策影響尤深。然而這卻是在印度斯坦極繁盛之後纔發生的。其實可說是當國家喪失獨立權之後，纔堅定和發達起來的，這就是在紀元後八九世紀中從亞洲北部而來的野蠻人，和從阿剌伯前來之極可惡的回教徒侵入該國並將她克服的時候。在其歧異待遇之嚴厲與不自然的制度下面，法律中加入了一種很大矛盾的現象。例如殺死一個婆羅門教徒，便認為是一切犯罪中最殘惡的，在時間上永遠不能獲到赦免；至於在同一的環境中殺死一個南印度的下等人，則便認為是一種十分細微的犯罪。

財產共有制，就是現在所稱的共產主義，是家族中的制度，在印度鄉村中和在古代的阿利安社會中以及在今日的俄羅斯各地也都是如此。父親以及為其繼承人的兒子為着公共利益起見，都是共有財產的經理人。這種共有財產是不能讓與的，不過如為由所有者特殊獲得的財產，例如由贈與或在戰時所獲得的，則可自由加以處分。遺囑，在摩拏法中沒有提及，一切遺產的傳襲，在子女間是平均分派的，但是有時在子與女之間，長子與幼子之間，卻有若干差異的待遇。不過遺產往往不行分析，由長子管理，直待其母逝世後始得為之。因為法律設有其母有畢生享受其財產之權利的具體的規定。

土地不僅可以由繼承，並且還可因時效而取得，至於時效的期間則因各作者之意見而有差異，有認為是二

十年，有認爲是三十年，更有認爲是六十年。這個差異也許是因爲地方上的習慣不同的緣故。經過三代的占有約等於一百年，而認爲是人類記憶力的最高點，這在最後便被認爲是時效的普通期間。至於動產若能繼續平和的加以占有達十年之久，便可取得其所有權。

以擔保債務之清償抵押土地，在埃及和巴比倫是很普遍，而在印度斯坦差不多是沒有的；但是爲擔保債務之清償而出質動產卻很流行，而委託(Bailments)的法律則已改進到極精細的程度。利息的收取，爲法律所許，其總數通常不能超過所借出之本金的數目。契約在印度法典中是用神來擔保的。他們常用宣誓方式來訂約，依這樣方式訂結後，如有違反，不但被認爲民事上的損害，而且也是一種刑事的犯罪。契約的無效和我們今日所規定之無效的條件相同；並且像我們一樣，例如一個契約雖然未曾全部履行，但其 Quantum Meruit 可以恢復。不過對於侵權行爲，印度法和英美法卻有許多不同的地方，我們應予注意。例如受僱者所爲的侵權行爲僱主是不負責的，就是基於職務的行爲時所發生的亦然，至於對家畜，例如狗或馬所引起的侵權行爲，主人也不負擔賠償的責任。

總而言之，印度法在摩拏法中所表現出來的是一種很精美的法制，牠雖然有許多規定，是爲我們所不能贊同的，但是卻值得我們的欣賞。這是一部農業或田舍風味的法典，而不是爲商人們而制定的；因此和巴比倫及腓列基的法制不同，而與埃及的法律則較近似。英國的普通法，在其變爲商業性質以前，也是一種久居於農業及田舍的人民所傳遺下來的東西。

據上所述，印度斯坦的文化和埃及、亞述、巴比倫、腓列基等文化同時而較希臘及羅馬爲早，但是可以說是比他們都保持得長久，一直到今日還保存着，雖已不是像牠那原來的那樣有聲勢，然而卻還沒有毀滅。印度斯坦是一個大國，約有合衆國一半的面積，包含着許多在種族及風俗習慣上不相同之人民的若干國家。摩拏法典，如上所述，並不是印度法律中唯一被發現過的法典。至於其他的則未曾被多數人採用過。因爲在這個巨大半島上面各地各有不同的習慣，遂產生着不同的法制在他們間雖然有一個共同之點，不過在甲省的法律是如此的，在乙省則不然。這正如在合衆國的各州一樣。印度斯坦早經統一成一帝國，而且從未完全成爲同一的民族。在英國政府和該地各王公訂結的條約之下，英國操有控制全國的權力，但卻允許人民享有各該本地的法律，並由各該本地的法院來執行，不過仍須受在英國監督之下的一個專司上訴案件之最高法院的管轄。因此，對於英國法學者和英國一般民族，摩拏法和印度法典不但有如推羅和巴比倫的那種僅僅與學理上或考古方面有關，而且因爲牠們是統治一萬多萬的最智慧的人民之行爲的準則，這些最智慧的人民是在人類歷史上曾經出現過之民族的一種，而且又爲構成不列顛帝國最重要之屬地的民族。

二 米太與波斯

我們在亞洲再朝西，便要說到米太和波斯兩個大國，她們在亞洲南部稱霸了三百年，而且也給予歐洲以很大的威脅。

關於印度斯坦我們上面已經說過，即在古時，大約在紀元前一千五百年至二千年的時候，爲歐美多數人所隸屬的阿利安族有兩支的移民，從大夏中部向外移動——一支是崇信吠陀經的印度人，向東南方出發，來到印度河和印度斯坦的大平原，直達文底耶山和孟加拉海灣，另一支爲米太人和波斯人，向西南方來到伊蘭大高原（我們通稱之爲波斯高原）。我們現在要注意的是這第二支的移民。

米太人和波斯人在希臘的史鑑上佔了很大的部份，因此在世界史上也極重要，他們倆好像是同源於阿利安的民族，因爲顯然的是說着同樣的言語，信仰同一的宗教，而且又具有同一的風俗及習慣，在這方面，他們之間無論怎樣都沒有實質上的差異。二者的祖宗都信仰大夏所特有的波斯瑣羅斯德教的性善和性惡二元教義，（即阿拉胡馬茲達（Ormuzd）和阿利曼（Ahriman））認爲二者是永遠互相敵視的——這個教義和崇信吠陀經的印度人的宗教絕對相反。米太人好像是這兩族人中首先向西方移動的，因此和亞述帝國的軍隊便發生衝突，起初被逐後退，暫時的屈服於 Asshur-bani-pal 王即薩達那培斯拉勇士的帝國之下，但是最後卻把在較懦弱的薩達那培斯拉管理下的亞述王國克服了，並將尼尼微大城化成灰燼，從此以後尼尼微城便不能復興起來。不久波斯人在米太人前此所結合的諸民族中獲得了霸權。就於紀元前五三六年，在其著名的首領開克哈斯勞（Kai Khosrou）即居魯士大帝之下征服了巴比倫並制，服割取亞洲西部全境此外，即對埃及以及尼羅大急流，利比亞直到大沙漠的邊境，以及歐洲的色雷斯（Thrace）和馬其頓地方也盡予併吞。波斯帝國的權力從喀什米爾（Cashmere）起，經過印度直達愛琴海，多瑙河及亞得里亞海之間都被人們所承認，就是遠在

地中海西岸的迦太基也曾一度向其進貢。這樣看來，米太——波斯帝國幾乎稱霸全世，並操着各時代人類之善或惡的運命。

居魯士大帝把在巴比倫被擄的猶太人釋放，使他們回到祖國那裏從事重建他們自己的法律和制度，這在基督教的新宗教制度中被認為是注定了改革這個世界的。大流士·希斯塔斯波斯是居魯士的次承繼人，他是該國偉大的組織者及立法家；他又是第一個和希臘人衝突的波斯帝王。在紀元前四九〇年，當他在位時，發生馬拉敦 (Marathon) 大戰，他的十一萬人的軍隊在他的大將大提士 (Datis) 和阿塔斐尼 (Artaphernes) 指揮下，和雅典在米太雅第 (Miltiades) 指揮下的一萬人的軍隊交戰——這是判定人類的文化和命運之世上三大戰役之第一次。這或者不是歐亞間的第一次大衝突；荷馬所歌詠之 *Atrides* 人對抗特壘人的那次戰爭，或者可以獲得這個榮譽。但是馬拉敦是希臘波斯間延有一百六十年之久最初一次及最末一次的決戰，其目的在於決定是否希尼倫的自由可以圖謀人類的幸福，或者是亞洲之專制主義博得勝利。這個競爭最後在紀元前三三一年由馬其頓的亞歷山大於阿俾拉 (Arbelin) 戰場中將波斯帝國毀滅時纔行決定。

波斯帝國像亞洲其他的大國一樣，是絕對專制主義的國家；通常希臘人稱米太人和波斯人等非希尼倫族為野蠻人 (Barbarians)。但是在希臘人的 *Barbarian* 一名並不是英語那樣的意義；牠等於英語的異國人或外國人 (Alien and foreigner)。米太波斯人早就不是野蠻人了，這個國家最初會創立一種郵政制度（雖然這個制度很簡陋），他們自然不是屬於如我們所稱的野蠻人民的；據我們所知，大流士·希斯塔斯波斯是最初創

立郵政制度的人。此外，米太人和波斯人的宗教——就是瑣羅亞斯德教，這個名字是從牠的偉大的創立人瑣羅亞斯德這個名字得來的——除了崇信一神的猶太教和基督教之外，牠算是世界古今一切宗教制度中最純潔最高尚的一種，這對於希臘粗俗的多神教即從腓尼基、埃及、亞述和巴比倫輸傳而來的，卻是一種無上而優美的宗教制度，不過後來卻退化了；而只有牠這已退化了的形式保存到了今日。

瑣羅亞斯德教和其同源的印度斯坦之吠陀經制度一樣，人為法和神法都極混雜不分。其實這是古代多數法制的特徵。就是摩西制度亦無不然，摩西法制的嚴格性是因為這個事實以及因為受了猶太歷史上的阿斯摩安（Asmonean）和赫羅德（Herodian）時期中各法師的註釋而越發加劇起來。因此就引起了較溫和及較合理之基督教的成功。至於米太法和波斯法則因其具有嚴格性，益使牠們在帝國衰落以前早被廢棄。然而就是在其法律中的不變性質（就是牠的嚴格性的一種要素），纔引起了我們對於牠的注意。

在聖經的但以理書中的一章（第六章八節及十二節）裏就有兩個地方經這個著名的以色列作家寫道：「照米太和波斯的法律是不可更改的。」好像這種不變的性質是米太波斯制度中的一個特徵；同時我們又從幾位從事記述波斯的希臘歷史家那裏知道了波斯王的命令是不能變更的。這樣看來，這種不變的性質在他們的法制上，對於控制波斯王的專制行動似乎是有若干影響的，而且在該帝國的初期，即在賽阿克薩利斯、居魯士大帝以及大流士·希斯塔斯波斯等國王統治之下極有效力；但是在後世的衰落時期卻不怎樣重要了。

波斯人不是一種商業的人民；的確，他們好像有些藐視商業，全都讓諸於居留在其國內的其他外族人民。因

此他們就沒有商法。這裏我們或者要發生疑問，就是虛偽和偽證通常既然是由商業方面發生的，那末他們是否對於虛偽及偽證等惡行較諸其他惡行更爲嫌惡呢。歷史上除了關於他們的刑法外，很少談及他們其他的法律。好像其他許多情事一樣，他們的理論和他們的實行不能一致。在理論上他們的法律會規定，重罪之初犯是不能處死刑的，但是在實行上卻沒有這種寬恕。又在理論上，凡未經證人與之對抗的犯人，不能認爲犯罪，這是我們法律的規定；在實行上，這也許更是普通案件的習慣，但是在專制主義的君主主要陷害任何人民時，這個法則是不會存在的。波斯刑法是以極端殘忍的刑罰見稱的。這好像是全世界各刑法制度中最壞的一種，實則在十八世紀的末葉以前，沒有一種刑法制度會注意到人道主義。也許在波斯法以後，英國的普通法就算是最有系統之野蠻刑法的法典。

第五章 古希臘法

一 克里特與羅得——邁諾斯

我們從亞洲再談到歐洲，從波斯人再說到他們永久的敵人——希臘人（Greeks）。這種轉移的敘述頗爲合理。

古時希臘（Greece）的文化在世界文化中正如中午之太陽一樣。在這個世界上前此迄今實在沒有比古代的希臘人更精幹、更邁進、更機巧、更多才多藝、更藝術、更文雅、更深思，以及在各項知識部門中更富有修養的人民，他們在其本國語多自稱爲希尼倫人（Hellenes）。在上列的比較中，就是在十九或二十世紀的國家也沒有任何例外。希臘曾產生過一些空前絕後的詩人，例如荷馬、薩福（Sappho）、平達（Pindar）和伊士奇（Aeschylus）皆是，只有稍爲近代的丹泰（Dante）、莎士菲亞和哥德或者可以和他們並列。希臘又有空前絕後的演說家，如斯坦密斯（Demosthenes）和埃斯基尼（Aeschines），哲學家如柏拉圖和亞里士多德，歷史家如希羅多德和修昔的底斯（Thucydides），人民領袖如伯里克里斯和意巴密嫩達（Ephialdas），聲名顯赫的婦人如阿斯塔喜阿（Aspasia）和海波薩（Hypatia），雕刻家如斐狄亞斯（Phidias）和來西巴斯（Lysippus），繪畫家

如亞比利 (Apelles) 和巴累喜阿斯 (Parrhasius) 學者如亞利斯他克 (Aristarchus) 和狄麥多流·法拉利 (Demetrius Phalereus) 醫師如希波革拉第 (Hippocrates) 和格林 (Galen) 等都是各項知識界中的傑出人材。希尼倫人 尤其是希尼倫族 中最著名的雅典共和國，在知識上的成就，在古今各時代中是罕有能够和她媲美或超過她的上面的。羅馬之奧加斯坦時代，英國之伊利薩伯時代，法國在路易士十四時的光榮，若和希尼倫族 偉大的成功比較起來都要減色不少。在藝術方面僅有意大利的米雪爾·安極樂 (Michael Angelo) 提香 (Titian) 雷俄那多達芬奇 (Leonardo Da Vinci) 和拉斐爾 (Raphael) 等，纔是希臘人 天才家最成功之作品的勁敵。

還有希臘語言——也就是希尼倫人的語言——人類從來沒有發展過一種比牠更壯麗更精巧以爲表現人類智識上一切觀念之用的語言。如果我們以爲牠是一種消逝了的語言，那末我們是大錯而特錯了。牠仍然十分活躍。即在今日我們還用希臘語言 來思想和談話；假如我們沒有那種偉大的語言來做那些最近最偉大發明品的命名例如電報、電話、攝影機、留聲機，以及自由車、汽車 等等名詞之肇始於希臘語言，科學便要殘缺不全而且游移不定。當我們打算選定近代醫學上最偉大發明的一個適當的名稱時，我們就不得不借助於希臘語 『麻醉藥』 (Anesthetic) 這個字。所以在我們這個偉大的發明時代中無數的改良物和發明品是使用希臘語 的名稱而在人類的智識中增加了許多光彩。因此希尼倫人的語言 和思想，對於後世實具有不可磨滅的影響！

希尼倫人 (Hellenes) 從來未曾組織過單一的國家。可以說是從來未曾有過一個叫做希拉 (Hellas) 的

國家。希臘著作家從未用過希拉 (Hellas) 這一個字，但是卻用希尼倫人 (Hellenes) 這個名稱。他們雖然沒有國家，可是對於國籍卻非常注重，他們不但佔有所謂希臘這一個細小的地方，並且在愛琴海、黑海、地中海沿岸各地，從道利刻索尼薩斯 (Laurie Chersonesus) 起到直布羅陀海峽 (Straits of Gibraltar) 爲止，散佈着整千的殖民地。這些廣泛着散布的希尼倫人是由於同一的語言同一的宗教和在特爾斐 (Delphi) 地方所供奉之同一的阿普羅聖廟，由於每四年在伊利斯 (Elis) 所舉行的奧林辟亞運動會，由於荷馬的詩歌以及他們隨時隨地對於他們所理會的公民自由主義的努力等等將他們聯繫起來。雖然希尼倫人是這樣廣泛的散佈着而且從來沒有統一成爲一個有組織的國家，但是他們在世界史的演進上其文化之共同目標的一致實爲其他較有組織的民族所未曾有的。就是羅馬後來所擔任從事的那件偉大事業，也是在希尼倫人時早已十分成熟了的。

我們上面已經說過希尼倫人是十分注重公民自由主義的。當他們強盛的時候，他們曾有過共和制度，他們在知識活動上的自由，也是因爲有了這種制度的協助纔能够建立他們偉大的文化。他們那種文化就是我們現有的文化，只有一神主義是由以後共和政體的以色列族共和政體的希臘共和政體的羅馬，在文藝復興時期意大利的度纔適於發展最高的文化。共和政體的以色列族共和政體的希臘共和政體的羅馬，在文藝復興時期意大利的各共和國以及荷蘭共和國都是很好的例證。我們在宗教上、在政治上、在法學上、在科學、藝術和文學上，以及在人類一切其他偉大的成功都是靠着她們纔有實際的進步。因爲有了她們所宣傳的共和主義，美國和法國纔能够有十九和二十世紀的文化。但是這是說得太遠了。我們談到希尼倫人罷。

希尼倫人的文化就是我們的文化，他們的科學，他們的藝術以及他們的文學就是我們的科學、藝術以及文學的基礎，同樣的就是他們的法律以及他們的政治經濟，也是我們的法律政治和經濟，因為他們和我們是走着同一的途徑，並且在法學上也具有同樣的經驗。他們和我們也曾爲同樣的事件而奮鬥——即自由與權利彼此間的永久衝突。法律和立法是他們最喜歡的論題；從他們最初的時候直到最末的時候，那英勇民族的政治家和哲學家都忙於把人類安樂的問題實施於有組織的社會中。他們對於我們能够給予許多關於法學和政治方面有益的貢獻。

在我們或可算爲希臘本部的向南沿岸的一帶地方，和靠近愛琴海而離開地中海主部的地方，有一個克里特 (Crete) 島，矢約有一百七十哩長，四十哩闊，比美國紐約海岸的長島 (Long Island) 稍大一點，且在外廓上有些類似。她恰位於推羅及西頓勇敢的航海者所必經之途徑上；這是希尼倫人最初受到從腓列基和埃及傳來的文化種子的地方。

大約在紀元前一三五〇年或一四〇〇年，偉大的邁諾斯 (Minos) 王在克里特登極。他的名字在希尼倫人中幾乎是象徵着法律和立法。他是腓列基人的後裔。據那荒誕不經的作品，即所謂希臘神話集 (Hellenic Mythology) 告訴我們，他是西頓王的女兒腓列基公主美麗的歐羅巴 (Europa) 底兒子。歐羅巴這個名字就是歐羅巴洲 (Europe) 的名字，她由朱彼忒 (Jupiter) 化成牛身背着她渡海到克里特就在那裏產生了邁諾斯。這個神話當然是有一種寓意；但是我們不必加以推究。不過我們可以知道的就是同時由其他方面都可認爲邁諾

斯是具有腓列基的血統罷了。他後來成爲海上巨大帝國的統治者，除了他本部的克里特島外還包括小亞細亞沿岸、愛琴海各島、希臘本部、西西利島等地在內。他同時又是一位大立法家。制定一部克里特法典成爲後世希臘各國的典型。當他制定和實施這些法律的時候，他得到他兩個兄弟伊阿卡斯（Aeacus）和拉達曼塔斯（Rhadamanthus）的幫助和有力的合作。因此他們三人的名望都震動起來，所以後來在希臘神話中都說他們在陰間做了幽靈的司法者。由於這種和其他的原因使後來即在懷疑派的時期中發生了究竟是否實際上有這樣的人的疑問。雖然在許多神話和寓言裏都會提到他，但是我們現在至少可以斷定是有邁諾斯這樣一個人的，而且他在實際上是一個比希臘歷史家所表示的更要來得活動的人物。奇怪得很，最出人意料的就是他的格諾薩斯（Gnosus）宮殿，即在希臘故事中所頌揚的著名的迷宮（Labyrinth），最近已被發現，而且又已經發現了許多證據證明在希臘攻打特羅（Troy）城以前老早就有高度的文化了。如果證據在實際上是爲歷史上已經確定之事實所需要的話。那末，希尼倫神話中的事實底根據都被證明了，並且克里特和腓列基間的往來也經證實。克里特給予早期希臘文化之形式的影響業已明顯，而邁諾斯的立法則爲其中偉大而重要的因素。

邁諾斯的立法在希尼倫人中獲得很大的名譽和威信；牠經過了希臘各立法家和希臘各城市國家的協議，纔形成了希臘的法典。然而我們可以說是對於牠我們是毫無所知。亞里士多德在他的『政治經濟』即他自己所稱的『政治和經濟』的作品中確有許多關於克里特法律和政治制度的記述，在涉及拉西提蒙（Lacedaemon）和迦太基的法制時，因爲有許多類似的，他就將這三國列爲一類，而認迦太基爲其中最優美的一個。

不過亞里士多德所指的克里特不是邁諾斯的克里特而是多利亞人 (Dorians) 的克里特；因為多利亞的征服是在攻打特墨城之後，藉着赫拉克來提人返歸 (Return of Heraclides) 的名義把伯羅奔尼撒 (Peloponnesus) 毀滅了，同時並且沖激了克里特而把新的事物導入該島，因此我們目前殊難（如果不是不可能的話）說出究竟有多少邁諾斯的法律和制度保存直到後世。

在有史以後，克里特島從來沒有享到像有史以前的那種光榮。她在古希尼倫歷史中並未占着什麼重要的位置。即在希尼倫人的歷史家的作品中亦罕被提及。她對於後來的希臘文化很少甚至並無何種貢獻；然而仍可表示着她對希臘文明確有影響。我們談及邁諾斯和他的立法以及他在克里特所發展的文化，並不是因為我們對於那種立法的瑣碎知識知道多些，而是因為那種立法對於其他希臘各城市國家的立法以及對於後來的羅馬都有很大的影響。雖然關於邁諾斯立法除了由間接的知道了一些之外其餘則毫無所聞，但是若不提及這位偉大的克里特立法家，我們對於法律發達的史跡便不能談得很滿意。

大約在克里特東北五十或七十五里，恰在小亞細亞的西南角，腓列基人到愛琴海必需灣繞的水道上，有一個小小的羅得島 (Island of Rhodes)，是地中海的一個最優美的海港。好像克里特一樣，羅得也因其法律的優美而著稱於世。她是一個海洋國家。據歷史家代俄多拉斯·西格羅斯 (Diodorus Siculus) 說，大約在紀元前九〇〇年，她曾一度成爲地中海的帝國。我們知道羅馬人的海商法和海上法是來自羅得，這是羅馬歷史家告訴我們的。至我們的海商法及海上法卻又是從羅馬人那裏得來的，因此我們關於安置海上事務的規律，在實質上無

疑的是和三千年前羅得這個小島上所規定的一樣。該項法律的永續性雖經一千三百年的風波和紛爭，大體上仍無改變，這便可以證明羅得法律和羅得制度的優點了。但是我們最認為遺憾的，就是好像克里特一樣，除了知道若干關於他們的立法、制度、法律和風俗以及著名於後世的偉大亞普羅石像，即『Colossus』或者在一千多年後那個豪俠的聖約翰騎士之勇敢地和那橫暴的鄂圖土耳其人相抵抗時所幹的更卓著的事情以外，其餘毫無所知。

克里特、羅得和俾俄喜亞·底比斯 (Boeotian Thebes) 是希尼倫地方受有腓列基文化的三大前哨；希尼倫直接的從這三個地方，或僅間接的從腓列基和埃及及獲得了他們法學上的要素，以及他們文化的殘餘，這種法學和文化在希臘各城市國家後來成為強盛的雅典國和拉西提蒙 (Lacedaemon) 即斯巴達國中，都可以很明顯地看到。

二 斯巴達

在有史後，雅典和拉西提蒙即斯巴達是希尼倫人中最著名的兩個城邦。有史以前很著名的底比斯 (Thebes) 在兩位英俊的領袖巴密嫩達 (Epaminondas) 和百樂不達 (Pelopidas) 之下曾一度在短短的時期中很迅速的又走到前鋒，並曾一度地凌駕於雅典及斯巴達之上。在此三者之間，當希尼倫人強盛時，希臘歷史都集中於此。其中以拉西提蒙是第一個要引起我們注意的，這並不是因為她最占重要或資格最老——二者或

者都不是——只不過是因爲她對於立法方面不很重要，所以我們提早些加以敘說罷了。

拉西提蒙即斯巴達是東南部伯羅奔尼撒內之拉哥尼亞 (Laconia) 區域的首邑。這個城市的兩個名字是混合稱呼的；其人民也被稱爲拉西提蒙人或斯巴達人。也許這兩個名字有些區別；不過在這裏沒有什麼重要。其實這個國家中共有三種不同的民族，就是斯巴達農奴 (Helots)，拉西提蒙土人以及斯巴達人即赫拉克來提人 (Heracleidae)。斯巴達農奴後來成爲奴隸，拉西提蒙土人成了該處人口的大部，而斯巴達人則成爲軍閥階級。這些種種情形都是歷來不斷地散佈在全國的征服潮流所造成的結果，其最後一次的征服就是歷史上最著名的赫拉克來提人的返歸 (Return of Heracleidae)，有時又稱爲多利亞人的征服 (Dorian Conquest)，那正是在特壘戰爭以後的一世紀內發生的。這兩個民族相互間的關係有些和紀元後一〇六六年諾爾曼人征服英倫，以後一世紀中的諾爾曼人和盎格羅撒克遜人彼此間的關係一樣。

我們可以回想到關於古希尼倫人的四大支派之爲他們自己通常所承認的這一個事實——就是伊利俄人 (Aeolian)、多利亞人 (Dorian)、愛奧尼亞人 (Ionian) 和阿基安人 (Achaean)；其中只有多利亞人和愛奧尼亞人後來成爲最重要的份子。斯巴達是多利亞各城邦中的首領，正如雅典是愛奧尼亞的主要城邦一樣。她們都有共和制度，或由她們自己所稱謂的共和制度；但是多利亞各邦通常都是傾向於貴族政治，而愛奧尼亞各邦卻大都是民主政治的。雅典是希臘民主政治的藩屏，正如斯巴達是貴族政治的重鎮一樣；關於她倆一向是互相競爭的，通常又是仇敵而且從來又未曾互相諒解過這件事，我們用不着說牠。在斯巴達那裏還有君主政治的

成分。當希尼倫人強盛的時候她是希臘各城邦中獨一無二有國王的一個城邦——她不僅有一個國王，同時還有兩個。但是這兩個國王的權力都受有很大的限制，在事實上不過等於羅馬的執政官而已。他們雖是世襲的，可是徒負虛名；實際的權力卻在於他們所稱爲埃福拉斯（Ephori）的手裏，通常共有五人。同時還有一個像羅馬的元老院，但是權力卻顯然的比較少些。

凡研究希臘歷史的人們都要感到斯巴達人的特殊性質以及他們在希臘各城邦中的特殊地位。基於某種在歷史上所沒有記明出來的理由，在無論什麼時候，希臘各城邦或其大部份都會聯合起來抵抗他們共同的敵人，例如他們在反對波斯時，斯巴達總是充任着他們所稱的盟主握着希臘的領導權。不過他們大都還是領導着多利亞各城邦去攻打雅典和愛奧尼亞聯邦。他們在實際上全然不是希尼倫人而僅是一羣從亞洲移來的強蠻而冒險的民族所組成的一個純粹武力的集團逗留在希臘地方而已，其情形正如哥德人、汪達爾人和法蘭克人在西羅馬帝國毀滅之後駐留在羅馬各省中一樣。若和其他的希尼倫人比較起來，他們永遠是野蠻人。他們一切的努力和他們全部的政策都是直接地以保存他們的軍事組織爲目的。他們所打算促進的唯一藝術就是戰術。至於把雅典發展起來的那種平和的藝術，在拉西提蒙卻不能佔有任何地位。

一般歷史家常有一種主張就是把紀元前八八四年的那位大立法家來喀古士（Lycurgus）所規定的制度當做拉西提蒙人的特殊社會制度。但是我們沒有確切的方法可以知道來喀古士是斯巴達制度的創設人還僅是舊制度的修改人。

在法律史上很少有比斯巴達立法家來喀古士更著名的。他的制度在古代頗獲盛譽，據我們一向所注意到牠的性質，我們很難舉出牠固有的特點。這種制度的確具有一種鞏固耐久的原質，而且是爲雅典、底比斯、米利都（Miletus）那些在風波變化中的共和國家所缺少的；至於他們注重於對武力光榮之慾念的養成似乎是他們所固有的，那是因爲他們是上古時期野蠻人獸性的遺傳。然而我們應該牢記着就是對於斯巴達和斯巴達制度的崇拜是深深地固植在那通行貴族政治和寡頭主義的多利亞各城邦中；至於人們對於他們的讚賞大都是從羅馬的著作家傳給我們，因爲在羅馬那裏也有類似制度的設定。

如果來喀古士是將他的國家的制度加以改塑和人道化，而不是一個創始者的話，那末他就會獲得更大的聲譽。因爲最優美的制度不是創造的而是進化的。來喀古士頗似把半野蠻的赫拉克來提人開化起來，而不像是那野蠻的封建組織的創始人。一般人都以爲他是受着克里特和邁諾斯的法律的影響。因此最後分析起來還是受到腓列基的影響。我們已經說過亞里士多德曾把拉西提蒙、克里特和迦太基的制度列爲一類；而其中的迦太基又完全是腓列基人，至於克里特一大部份也是從腓列基殖民來的。因此我們很有理由可以推定在特曼戰爭不久之後，征服伯羅奔尼撒的赫拉克來提即多利亞人，全體或一部份是從腓列基那裏來的。

這種推定，姑不置論，然而我們的確認爲克里特的邁諾斯法有許多地方會反映到斯巴達的來喀古士法中。關於克里特腓列基所給予的影響無疑的就是斯巴達兩個國王並治制度的設立。這個制度我們知道是流行在迦太基和其他腓列基各邦及殖民地的；他們所稱的迦太基或腓列基的執政官（Suffetes；Sophatim）即裁判

官人數是兩個，雖然都不是世襲而且和斯巴達一樣地沒有王號的尊稱，可是他們通常都是終身任職。這種制度就是後來在羅馬所行的執政官的職位，但是任期卻改爲一年。無疑的羅馬人是從迦太基和斯巴達那裏傳襲而來的。在斯巴達，國王的權力雖然比迦太基的執政官(Suffetes)或羅馬的執政官(Consuls)是要少得多的，但是他們是世襲的。

來喀古士的埃福拉斯(Ephori)即五員會議(Council of Five)制度的起源也是由克里特或克里特——腓列基來的，斯巴達的實權都握在這個會的手裏，就是國王也受其管束。「埃福拉斯」是一個常設的團體。他們的人數遇有空缺時，便由元老院加以填補。人員的任期是終身的；他們形成一個確實而最鞏固的寡頭政治。戰時或平時他們都支配和指導斯巴達一切事務。這是一種很優越的制度。在整部歷史中似乎只有過一個和牠相似的組織——就是統治威尼斯好幾百年的「十員會議」，由該會議推舉出一位最高行政長官(Doge)做威尼斯城邦名義上的首領，還有一個元老院在名義上是立法機關，其實也僅僅是從事於記錄這個十員會議歷次的命令而已。

當我們研究到來喀古士法律的內容以及什麼是牠的主要特點和性質時，我們暫不論到政府組織和一種極鞏固之國家社會主義的建立，這或可以認爲是極端民主主義和極端寡頭主義的——所謂民主主義就是指較小的斯巴達或赫拉克來提少數人所形成的統治階級——所謂寡頭主義是指這少數佔有勢力的人對於拉西提蒙遺下來的人底關係——我們殊難發現一些關於他的成就的範圍和性質；而且有時竟叫我們打算去相

信如若干史家所說的這位偉大的斯巴達立法家完全是一個神話中的人物。不過這話我們並不相信。他的身世和古今一般名人一樣是給寓言和傳奇弄糊了，但是我們很可斷定在紀元前八八四年曾有一個斯巴達人來喀古士爲斯巴達創製了一部法典，或者確曾把該國政府改組過。

波盧塔克 (Putarch) 把來喀古士的傳記收在他著名的希臘羅馬名人傳集 (Biographies of Eminent Greeks and Romans) 裏，他說來喀古士從未將他的法律編成文字。他又寫道：「他的意見以爲最重要的幾點而爲最直接有裨於公共利益的，如用良好的教訓方法銘之於少年的腦海中，一定可比任何強迫的方法——如他們最優良的立法家所規定之行爲的準則，教育等更能得到強大的效果；至於較不重要的，例如商業上或金錢上的契約等等，其形式每因情形之需要而有改變，他以爲這種案件最好的方法是不要設定一種積極的或不可變更的規則，並希望其體裁及形式的更改應與當時的情形和有決斷力的人們底決定相符合。」

這些都似乎十分合理。但是如果這位閑談的傳記家是把來喀古士的觀念準確的說出，而且實在並不打算矇蔽我們關於他本人對於來喀古士所自認立法者的意見底假定，那末我們不得不認爲古斯巴達立法家的判決力是很簡陋的，或者更推斷他們的法律全然不是一種法律，只不過是斯巴達國家的一種制度而已，或較可說是一種純然以軍事爲根基的改組，和歐洲各國當中古時代處於封建制度之下情形一樣。因爲斯巴達在希臘各國中是獨一流行封建制度而以之爲社會秩序的柱石底國家。

如果波盧塔克在他對於來喀古士觀念的釋明是對的話，雖然來喀古士負有立法家的盛名，但是顯然的他

對於世界的法學卻是絲毫沒有貢獻。他僅將斯巴達的風俗習慣予以確認，而這些風俗習慣又是不需要確認的。但是那些風俗雖屬良好，然而仍不過是一種野蠻人的法律。文化是需要成文的法律和確定的知識的記載。如果喀古士沒有將他的法律寫成文字，那末他的立法對於文化進展上是沒有什麼重要的。他不過組織了一個為希臘文化之阻障和為希臘文明佳譽之污點的社會主義的軍閥封建制度而已。他唯一誘導人民使他們養成的就是戰術。斯巴達在他的創立或改組的制度之下成爲一個窄狹的軍閥寡頭政治，這個寡頭政制從未表現過不是極端自私的愛國精神，並且無論何時爲着滿足其自私的目的起見，也都毫不猶豫的使希臘的主義中了波斯王的詭謀。

斯巴達國是缺少人類同情心的；她從來不打算去增加人類幸福的極點；她也未曾做過促進人類文化的事情。她對於文學、藝術或科學毫無貢獻。她從未產生過一個學者，一位政治家，或是一位大將，或是在人類任何一種智識上或是智識界上任何著名的人物。我們就是說她從未產生過一個誠實的公共人材，也不算是言過其實，她的最偉大的人物有亞偈西勞 (Agesilaus) 來山特 (Lysander) 和柏拉西特 (Brasidas)；其中最後一位只不過是有些應變之才的人而已，並不是一個拘謹的政治家，其餘如來山特和亞偈西勞，則都是希臘向所未有過的兩位絲毫沒有主義的惡漢。

斯巴達幫助雅典人在薩拉米 (Salamis) 作戰，因爲當他們極想離開的時候，賽密斯托克利斯人 (Themistocles) 用計加以阻止，於是就決意一戰了。他們因爲有他們的李奧倪大司王 (King Leonidas) 和他三百

位勇敢兵士之卓著的功績在德摩比利關隘 (Pass of Thermopylae) 內和波斯王的百萬人馬對持了一個星期，最後僅剩一人，因此就名震於世。如果我們對於爲故事和詩歌中所稱頌的這件偉大事業加以非難，當然不勝遺憾；但是在德摩比利關隘中還有五千個和這些斯巴達人同樣勇猛的希臘人在那裏，這是事實，而且這場戰爭終是一種痛飲宴會的結果，牠是全然沒有目的的；也沒有得到什麼好的結果；若以爲牠是有重要性的，那是估計得太高了。

總而言之：斯巴達人雖然一般的不是沒有勇氣，如果這在某種環境之下是一種美德的話。那麼這就是他們唯一的美德；因爲牠的致力於惡正如致力於善一樣容易，而且在事實上還是常常趨於惡的方面。他們大都沒有榮譽心並且又缺乏一切誠實的天性。如果他們在希臘文化開始以前就已消滅的話，那末對於希臘以及對於希臘的文化卽人類的文化都有好處。我們很難討出他們有什麼地方是值得我們佩服的。最不容易的就是關於喀古士之爲一著名立法家究竟有什麼根據。如果說斯巴達的國家是來喀古士立法的結果，但是顯然的卻沒有關於那種立法曾經傳給我們。

三 雅典

現在我們要說到一個具有希臘真正榮譽的國家，她不僅在武力上名震於時，卽在文學上、科學上、藝術上、哲學上、演講學上、音樂上、政治經濟上和一切主要的智識上以及一切構成所謂普通的文化上都非常卓著，這個國

家使希臘獲得很大的盛名，比其他各國合攏起來的功績還要多——這就是不朽的雅典。

雅典是希臘一個最初採用共和政體的國家；在這個國家存在的大部份時期中，她的共和政體是最澈底的民主政治，但仍免不了缺點。據說，大約在紀元前一〇七〇（或一〇四四年），她推翻了帝皇的種種壓迫，由各執政長官（Archons）——意即統治者或指導者——建立了一個政府，這種執政長官有些是和羅馬的執政官（Consuls）相似。他們最初的任期是終身的，後來是十年一任，最後在文藝昌盛的時期中則僅為一年。執政長官的任期成為一年一任是在紀元前六八三年，差不多是在馬拉敦（Marathon）之役的二百年以前的時候。

在紀元前六二四年的時候，有一個很有才幹的人名字叫做德累科（Draco）充任執政長官，因為辦事很能幹，所以被選連任了八年。當時發生一種對於該國法律修改的要求，尤其是關於刑法典的方面；於是德累科在人民一致的呼聲中被選擔任這項工作。他經過相當的考慮以後纔答應下來。結果編成一部極端嚴厲的法典，因此一些著名的希臘作家說牠是用血書寫成的。例如對於具有懶怠的惡習也和犯暗殺罪的人同樣受着嚴厲的處罰。據說德累科會親自說過，就是最細微的犯罪，在他的意思，也應處以死刑，但是他對於較重大的犯罪卻想不到什麼更嚴厲的刑罰；因此他就不得不有一切犯罪都受平等處罰的規定了。

德累科法典因為有了這種極端嚴厲的規定，當然不能長久維持下去。不過最奇怪的就是他還能施行到三十年之久，後來這個法律名義上的存在也即告終。在這三十年的末葉，另有一種較有理性和較按照人類需要的立法代替了牠的地位。牠的唯有遺跡就是在後世『德累科』這一名稱每成為任何特殊嚴苛的法制——通常

是指一切關於犯罪的法律——的代用辭。牠又表明了法律的過分嚴苛完全是無謂的。然而德累科的法典比諸英國大約在紀元後一八〇〇年亨利八世在位時施行了二百多年的刑法還要人道和不殘忍得多了，因為當時英國刑法所規定的有二百多種犯罪是要處死刑的，而且死刑還附上最可怕的苛刑和財產的沒收。

在各時代中（除了摩西以外）最偉大和最聰明的立法家而為雅典純正的立法家，可以說就是在紀元前五九四年大約在馬拉敦一役之後一百年時被任為雅典執政長官的梭倫了。他在就職不久以後又為愛戴他的國民所推選以從事修改德累科的法典，並且再進一步預備為雅典共和國編成一部比較適當的法典。梭倫早年的時候曾從事商業，頗獲巨利。其後，他便從事哲學和政治經濟的研究，並周遊希臘、克里特、小亞細亞、居魯士和埃及各處。他的正直、他的天資、他的博學，以及他豐富的經驗，使他對於他的國民所叫他擔任的工作很能勝任；他的工作成績證明了人民的推選是適當的。在古代沒有一位立法家會享過像梭倫那樣偉大的聲望；並且除了真的像我們上述那位以色列大立法家以外從來也沒有過像他那樣影響到後世的法律思潮。他被列在『希臘七智者』之中，並且被認為是其中最聰明的一個。據說他們每人都有一些著名的格言，例如梭倫的『人當自知』（Know thyself）——這是一句純正的基督教觀念，如果能够加以遵守，一切的人類都能够得到很大的益處。還有，當他起草完竣而頒行他的法典的時候，他便叫他的人民宣誓在一百年以內遵守牠，然後他就自動的流浪到國外而且死在國外，好使他的人民不致受他個人的影響而能够完全自由的讓他們養成遵守法律的習慣。在這一百年的時期中雖有庇士特拉妥（Pisistratus）的篡奪，但是梭倫法在雅典整個存在的時期中，依然維持

其勢力，仍然是雅典共和國的法律，僅有極小的改變而已。梭倫法典不但是雅典國的法律，就是希臘其他各城邦也多採用，尤其是那愛奧尼民族的希尼倫人更把牠當做法學的基礎。同樣的牠對於後來的羅馬法律也有極大的影響。

波盧塔克在他的梭倫傳裏說，有一次這位大立法家被人們問到他給雅典人制定的法律是不是制定得最好的法律；他的答覆是說這是雅典人所能夠接受之最優美的法典。如果這句話是真的，那末便可證明梭倫的治世才學是絕端聰明的；因為不論什麼法制的真正優點大部份不在牠的本質上，而是在乎牠是否適應於所施行的人民底性質和環境。最值得我們注意的就是在近代有一位酷肖雅典的梭倫幾可與之並肩而行而且又是處在相同環境之下的人，這就是在製訂美國聯邦憲法時的便雅憫·法蘭克林（Benjamin Franklin）。

梭倫的立法對於雅典各部分的組織都有影響。他改革了法院和判事的職務，又為管理該共和國的政務起見，把人民區分為四個相當的階級。這些階級的區分，多少是根據他們所有財產的多少以及他們對於國家利益的多少而定；但是他們卻沒有籍譜制度加以隔離；而且每個人都可以因獲得或喪失某種必要的資格而從一階級轉到另一階級。不過僅限於第一、第二及第三階級纔得享有充任官吏之權；至於第四階級，因為是一般較貧乏的人民，當然在數額上占居多數，梭倫的立法就是特別的注重於保護他們免受人壓迫，並且主張使他們在國民大會中和其他三個階級同有平等的發言權；因此他們曾一度握有該國最高的權力。

各部落在國民大會中議事對於一切立法上行政上及司法上的事情有最後的決定權；就是這個大會使雅

典在她強盛的時候成爲一個最大的民主國家。但是，如上所述，這種民主政體並不是沒有缺點的。此外還有一個元老院，最初有議員四百人，其後則爲五百人。因爲每個部落的組織各有首長，所以他們是由若干部落首長所指定的大多數人名中以拈鬮方法所選出。這個元老院每年選舉一次。牠的職務是把一切將在國民大會提出的議案先予通過；如果國民大會有什麼議案未曾先經元老院討論過，那末便要被視爲不合法。這種規定在實質上和我們近代立法機關之兩院制的作用相同。

執政長官制度(Archonate)也經梭倫加以改革。據我們所知，單一執政長官制在五百年以前便有了，最初是任期終身的，後來是十年，最後則爲一年一任。到了梭倫則規定每年要選出九人，其中第一個或主要的一個稱爲『首席執政官』(The Archon)，他兼任行政和司法的職務。他是行政首長；至於他在司法上的職務，有些像英美的遺囑檢驗院，但是範圍較廣。第二位稱爲執政官王』(King Archon)，掌理宗教上和教會的事務；並且也掌理一切關於暗殺案件的起訴，而把牠移呈於亞略巴古山法院(Court of Areopagus)。第三位執政長官稱爲『司令官』(Polemarch)或稱『戰事長官』(War-Leader)，起初是在作戰時握有軍隊的指揮權，後來便擔任保護在雅典外來僑民的職務，同時對於他們兼有司法管轄權而『首席執政官』則專對本國人民行使司法權。通常這三位執政官各皆指定兩個助手，他們大都富有經驗，饒有才識，協助各執政長官行使司法上的職務。至於其他六位執政官好像一種合議的機關，處理各種行政和司法的事務；他們的特殊職務在於審理本國人與外國人間所發生的訴訟事件。

在雅典各種制度中最著名的就是亞略巴古山法院，我們所以這樣的稱呼牠，是因為牠是設在亞略·巴古 (Areio Pagos) 地方的馬斯山 (Hill of Mars) 上，那是在著名的阿克羅波利 (Acropolis) 的西面，在那裏建有「雅典神廟」(Parthenon) 即密納發廟 (Temple of Minerva)。牠的建立似非肇始於梭倫；在梭倫以前七百年便有了牠的創始是在雅典最早存在的時候。在神話裏有一段述及馬斯 (Mars) 曾一度因密納發女神 (Goddess Minerva) 的請求在那裏受審。然而梭倫也曾將牠完全修理和改革過；因此有時就說這個法院是他所創始的。這個法院人員的任期是終身的。雅典的九位執政長官似乎是在任期終止後，陸續的被補充到這個法院來，但是他們必需以在解除職務以後被國民大會認為滿意者為限。法院的人數依各著作家的意見並不一律，有的說是九人，有的說是三十一人，有的說是五十一人，有的說是比五十一人還要多。其實牠的數額是每年不同的，那一定是由於退職長官陸續補入以及人員都是終身任期所造成的結果。據波盧塔克所說，該法院投票贊成判決蘇格拉底犯瀆神罪的票數是二百八十一票，但卻沒有述及反對票數的數目。在某種古代的文件中曾說到法官的人數是三百。也許當牠最活動的時期中，大約就是在雅典最強盛的時候即從梭倫起到伯里克理 (Pericles) 的時候止，其較少的人數比較能够正確的表示出該法院的人數。但卻無疑的是因為環境的需要而又分為若干庭，每庭代表着法院審理案件，因此就把法官的數目弄到紛亂不清的地步。

亞略巴古山法院的特殊習慣就是牠常常露天的在晚上開庭審判。前者的習慣通常以為是有某種宗教上的理由；至於後者據說黑夜能使法院沒有偏見，因而能够很詳細的聽取雙方的意見。這種預防並不是無理由的，

如在英美法院中常使雙方當事人在陪審員面前列隊而行時所激起的同情心或引起的偏見，我們是很可以常常見到的。就是梭倫似乎也想到這點，所以對於這個習慣並不反對。據說他的這種主張是因爲有一次有一個在希臘故事中著稱的美麗婦女，本來是一個很敗德的婦人，但是因她突然出現在她被控的法院，竟得到一個不應該給她的判決。

亞略巴古山的高等法院在希臘各城邦中很爲著名，就是在遠方的希尼倫人中亦是如此。據說許多國外的地方都自願把爭執事件前來受牠處理。其判決之機巧、正確與公平，均爲舉世所公認；即在雅典的光榮和勢力消逝了許久以後直到羅馬的時候，牠的盛名仍繼續維持迄未稍衰。就是在聖保羅於其週遊希臘的著名行程中受該法院的審判而感化了其中一位人員代俄尼喜阿斯（Dionysius）時，牠的光榮還未消逝。這位代俄尼喜阿斯我們又稱他爲代俄尼喜阿斯·亞略巴基塔（Dionysius Areopagita）。

雅典除亞略巴古之外，還有許多法院。通常所舉，約有十個。牠們都是普通的法院，至於亞略巴古高等法院則爲一具有監察權的法院。如果我們詳細討論到牠們的工作，便應花費很多時間；而且對於我們這種詳細考察雅典司法制度也許是沒有多大的好處。我們若去討論一些關於在各該法院內施行而爲梭倫所創始的法律底性質，那或者是比較有用的。我們沒有知道梭倫立法的全部；我們所知道的只有比較瑣碎的特徵，但是這已够使我們得到關於牠的範圍和性質的大概了。

梭倫曾將他的法律記錄下來，並且把牠刻在銅板上放在市場（Agora）地方公示於衆。雖然在當時書寫已

經很平常但是還未能十分普及，爲了便利記憶起見，於是就用詩句把牠寫出，在這方面梭倫的立法和印度的孟努法典相似。這種銅板早就毀失了；至於牠的內容，如果曾經抄錄過，但是並未傳給我們。我們從上古文學的殘篇中，得到大約有一百五十首悲哀式的詩文，據說都是梭倫的作品。牠們都含有關於規定人類生活中之道德上的格言和指示；但是這些是否列入在法典中抑或僅爲法典的一種序言，我們現在還不能確定。總之，梭倫法典沒有全部傳給我們，雖然古代著作家會常常提及而且保存到今使現代一般考古學者能够把他的制度的大概重建起來，然而在確實認識梭倫作品的時候，還有一種困難就是在後世有許多良好的法令，常常與梭倫的立法相混，其實牠們有許多都是在以前即已存在而爲梭倫所採用因而遺傳下來的法律。正如我們在英國於不蘭他日奈族 (Plantagenet) 的法王統治之下時，常有一種要求恢復着某種所謂愛德華懺悔者 (Edward the Confessor) 的法律一樣，然而這種法律並非爲愛德華懺悔者的時候所有過的。

梭倫法典除了上面曾經簡單述過的雅典政府組織制度之外，還很寬泛的設有允許友邦人民之享有雅典公民權，以及關於雅典人民自動的放棄本國公民權的規定——關於這種公民權的學說實在比古今任何國家的都要來得磊落寬大。同時牠企圖反對雅典人和外國人間，過度的自由聯婚而設定了種種的限制——這種聰明的規定即在今日也可予以採用，因爲目前美國純淨的共和制度常常因爲美國婦人與歐洲貴族政體國家的淫佚和卑劣的後裔彼此聯婚而呈着混雜的狀態。

至于親屬的關係，舊存的法律沒有什麼可使梭倫改良的地方。據我們所知道的，在梭倫法典中的命令「不

得有一以上之妻，』是在法學史上最初見到的。但是據歷史家告訴我們，那條法令在梭倫以前一千多年就有了，這是西克羅普斯（Cerops）創始的，他是雅典的國家多少帶有點傳奇性的創立者，他大約是生在紀元前一五五六年。其實，一夫一妻制，即一妻一夫的法律是亞利安或雅弗（Japhetic）族遠古的習慣，和流行于埃及人、腓列基人、阿述人、巴比倫人和以色列人間的一夫多妻或一妻多夫制是極端相反的。東亞利安人，即米太波斯人和印度人似乎曾一度放棄這種制度，這無疑的是因為和四周的閃族人和含族人接觸纔混雜起來；但是西亞利安人即希臘人、羅馬人、克勒特人、條頓人和斯拉夫人（Slavonians），雖有種種個人間的醜行，然在很早的時候便常常遵守着一夫一妻制的法律。在荷馬的著作裏便可見到這是古英雄時代的阿基安共和國（Achaean Commonwealth）底法律，照樣的，這也是古希臘羅馬一種不可侵犯的法律。我們應注意的，就是對於近代文化最有影響的兩種因素，即以以色列的一神主義和希臘羅馬的一夫一妻制。

不過在梭倫法典中也有一種重大的缺點在親屬關係方面的，就是凡違反道德法則時，例如通姦是要處嚴刑的，但是對於娶妾則不加禁止而且更予提倡，還有離婚是允許的，並且還和今日的南達科他（South Dakota）州一樣的容易。至於近親結婚也予獎勵，並不像我們那樣的禁止；他們有好事實證明兄妹間的締婚，好像埃及及在古法老王的時候以及在希臘馬其頓朝代的托雷密系一樣。

在梭倫所編訂下的雅典繼承法，土地由各兒子均分，至于女子須在沒有兒子的場合纔可分到。子女立的嗣法律也予認可，嗣子可以承繼其嗣父的財產，若有其他親生子時，可與他們平均繼承財產，關於不動產的遺囑僅

在沒有子女の場合纔許可之。

在梭倫法裏有許多是關於孤兒的監護和替他們指定監護人的規定。其中有一條是規定在被監護人死亡以後，凡有取得其財產的權利人，不得受指定爲監護人，這是在於使他們不至於以取得財產爲目的而對被監護人有所不利。

關於個人領有土地的數量也有限制，並且禁止任何人對之作一次以上的買賣。對於高利的唯一規定似乎就是凡貸金之利率一經規定，其後即不能增高，至於抵押或擔保品則不能超過一年的期間，期滿應按約歸還或作誠實的移交。

梭倫的刑法典是十分有理性和人道的，殺人、謀叛、路劫、縱火、搶劫、綁票、賄賂以及其他幾種的犯罪均處死刑；其他各種犯罪或處以罰金或處以拘禁，或二者同時處罰，和我們的法律一樣。對於生者或死者誹謗時不僅是一種像我們所規定的民事賠償而且還是刑事案件。竊盜的犯罪和摩西法裏的規定完全一樣。這也許都是從埃及的刑法典中倣效而來。就是要處該竊盜者以該竊取物價之二倍的罰金以償還於受害人，就是對於國庫也是如此；如果無力繳付（這當然是很平常的事情），法院便要處以相當的刑罰。在梭倫法典中，懶怠也是一種犯罪；但是這種規定並不是他創始的。在德累科的法律裏已經有這種規定，或者竟在德累科以前就已經有了。但是在雅典的普通社會中，流氓、浪人或遊蕩者都沒有什麼地位。那些沒有職業的人都必須爲公衆從事工作。

在梭倫的立法中有一個顯著的地方，但是也是古今其他各國的立法所共同的，例如在英國和美洲各邦及

其殖民地，多少都有關於擯節費用的法律——那就是關於規定個人行為習慣及個人費用的法律。美國的禁酒法也是一種擯節費用的法律。梭倫還打算規定和限制宴會、出殯以及婦人出外旅行時的費用。古代的婦女對於她們的衣箱、手袋以及其他各種用具發生了很大的麻煩，因此就使聰明的梭倫也把這些規定加入在他的法典中：

『婦女不得攜帶三件以上之衣服，或一銀幣(Obolus)價值以上之肉食或飲料出遊；此種攜帶不得裝置於一以上之手袋，晚間出外時僅可使用懸有一燈或一火炬之車輛以運載之。』

這條規定頗能禁止晚間非使用懸有燈光之車輛的出遊；但是這位大立法家如果以為這樣便能夠阻止一般婦女在舉行野宴以外，攜帶一個手袋以上之行李出遊的話，他實在是太不懂得婦人的性情了。

至於他限制宴會所邀宴客人數的規定，照常識上講來當然是對的；不過將這種規定也加入在法律中，是否適當，殊屬疑問。至於對宴會僅能使用淡酒，而濃酒僅能於宴會後纔可使用的規定，似乎也是同樣的受着批評，或者因為宴客們對於開俄斯(Chios)酒和居魯士酒(Cyprus)不能辨別清楚——即如我們所謂香檳酒和柏干提(Burgundy)酒的區別。但是這便很可以表示梭倫是一個有相當知識和耐性的政治家，他給予雅典人的擾害。正如他對美國人規定着一人不能同時兼任二職時的擾害一樣。在美國曾被迫着設有一人不可同時領取二份薪金的規定。這種規定所得到的害處正復相同。

凡熟習古希臘史的人們都可以回想到雅典曾經有過一種用以制止一般野心過大的政治家的特殊法律

——即貝殼放逐法 (Law of ostracism) 規定任何雅典政治家不論出於何種原因遭遇市民反對時，雖無違反任何反對國家的犯罪行為，必須處以不超過十年以上的流刑，但須有人民六千票的同意纔生效力。這使我們想起塞密斯托克利斯 (Themistocles)、亞立司泰提 (Aristides)、賽蒙 (Simon) 和其他一些最能幹最偉大的雅典政治家曾經根據這個法律而被驅逐。這個法律因為採用貝殼投票，所以就獲得『貝殼』(Ostrakoi) 這個名稱。這種法律在梭倫法典內不能討到。牠是出於一個名字叫做克來斯特 (Kleisthenes) 的政治家底設計。這個政治家是領導驅逐在紀元前五五九至五〇八年之間篡奪政權之庇士特拉妥運動中的重要份子，此項法律似乎是一種古怪、暴虐和不公允的法律；然而若詳細的加以考察，卻不像初見時那樣惡劣。在某種時期和情形之下牠是能夠達到良好目的。

梭倫所制定的訴訟程序也是一種具有完美形式的程序。對於這些程序各執政長官得因環境之需要隨時加以修正。這位大立法家為着維持社會的安寧以及調解人民的訟爭起見，更把各種訴訟的時效一一規定，和我們現在所有的沒有多大區別。五年的時效期間似乎最為普通。對於被傳的證人都可以強令出庭作證。利害關係人不得充任證人；對於偽證處罰極嚴。

梭倫法大約在梭倫死後一百年，因亞立司泰提的要求而加了一些修改；其後繼續在紀元後四五〇——四二九年之間，因受著名之伯里克里斯的影響而有變更。基於受亞立司泰提之影響的修改或者是很有好處的；但是受伯里克里斯影響的變更是否如此，則屬疑問。伯里克里斯不但是雅典歷史上唯一最偉大最能幹的政治家，

而且也是世界上空前最著名的一位政治家。只有羅馬人裏的未理亞該撒可以和他媲美。但是他是一個有特殊野心的人，惟對他所希冀之慾望的計劃並未十分顧慮到。他雖然具有特殊魄力，但是卻未能如願的當選爲執政長官；因此，他對於亞略巴古法院懷著妒嫉，他因被該法院所阻以致不能當選，所以他就多方企圖縮減其權力。人類的本性在各個時代都是多麼的相同呀！關於美國聯邦司法權限的減縮雖然不是基於完全不同的理由，但是卻是出自相似的暗示。

梭倫法直到雅典的末期仍爲雅典制度及雅典立法的基礎。牠的精神曾爲羅馬法所採用；即對一切後世的法學也有極大的影響。在整部法律史中再也沒有什麼人能够比梭倫更偉大的了。

這裏還有一件令人注意的，就是在梭倫之後還有一個偉大的雅典人，即著名的哲學家柏拉圖，他所著的理想共和國 (Ideal Republic) 一書可和負有最偉大聲譽的哲學家亞理士多德相頡頏，這部作品是政治經濟學及法學中的一部最優美的註釋。

四 希臘其他城邦

雅典不是希尼倫人唯一以立法著稱的國家。希尼倫人通常對於哲學、政治經濟學、和法學的研究已經成爲一種嗜好。他們除了斯巴達人從來只知自私自利以外，都很專心從事研究人民自由的主義；在愛琴海、攸克里海以及地中海沿岸的希臘各城市中，希尼倫人的心思都致力於使法律以及希尼倫人的共同文化並行發達。在米

利都 (Miletus)、以弗所 (Ephesus)、密提利尼 (Mitylene)、薩摩斯 (Samos)、施鞞尼 (Cyrene)、敘拉克 (Syracuse)、馬西利亞 (Massilia) 和一些所謂大希臘繁盛的城布——即意大利的南部，就是環繞他林敦 (Tarentum) 灣一帶的肥沃地方，那裏有美塔蓬塔姆 (Metapontum)、赫拉克利阿、他林敦、西巴利斯、克羅托那 (Crotona) 和其他若干不大著名的共和國，在那裏希尼倫人的勤勉不倦的精神都起而與雅典人斯巴達人爭相映輝；她們的人民正如雅典人一樣的努力於藝術、科學和哲學的發展。希尼倫人的歷史上有許多偉大的人物都是出自這些小共和國中的。

後來，因為亞歷山大的征服，雅典、斯巴達、底比斯和哥林多 (Corinth) 都衰落了，埃及和敘利亞便接受了希尼倫人的文化，亞歷山大拉 (Alexandria) 和安提阿成爲新文化的中心點；這兩個大城曾一度超過雅典在哲學上、科學上和文學上所享盛名之上。

每個希尼倫人的城邦實際上都是獨立的共和國，而且每個希尼倫人的城市雖然都受到梭倫法很大的影響，但是她們都各有各的制度和法律。其中有許多著名的立法家，例如大希臘之克羅托那地方的彼塔哥拉斯以及同地之喀大尼亞 (Catania) 和利基阿姆 (Rhegium) 地方的卡隆達斯 (Charondas)、西西利之敘拉克地方的代羅俄克利斯以及遠在攸克利海或黑海沿岸大月氏地方的薩摩力薩斯 (Zamolxis)，此外還有些較不著名的地方。其中有一個我們在這裏要特別的詳予敘述。

在人類知識的歷史上沒有多少人能够比薩摩斯的彼塔哥拉斯 (Pythagoras) 更爲著名，其年代之開始

和終止雖然未能明瞭——因為他的生時和死期都未經過確切的斷定——但是我們可以大約的推定是從紀元前五六七年至紀元前四九七年之間。因此他是恰在梭倫之後，剛在馬拉敦和薩拉米之役以前。他的原籍是在愛琴海的薩摩斯島；但是他一生很少居留在他的本鄉，在他生時的大部份是在波利克拉提斯 (Polykrates) 政府統治之下，這個波利克拉提斯雖在希臘的字義上是一個暴君，然而卻是這位哲學家的知交。彼塔哥拉斯曾周遊希臘和埃及各地，並且我們相信他也會到過亞洲各國，或者波斯和印度斯坦也在其足跡之內。他奉了波利克拉提斯的命令來到埃及及王阿美斯 (Amasis) 那裏，他最希望拜訪這個地方以便於可能時從那些神祕的教士們中得到各種學識。

據說彼塔哥拉斯在埃及逗留了二十二年。他遍遊希利俄波利斯 (Heliopolis)、孟斐斯和底比斯等著名城市。後來他似乎頗能得到那些萬能教士們的歡心，至少有一部份曾學到他們的神祕。我們假定在波斯的岡比西 (Cambyses) (紀元前五二六年) 侵入時他曾逗留在埃及，後來纔被帶到亞洲。我們又推定他曾取道來到巴比倫，在那裏他結識了一些加爾底亞 (Chaldea) 的古代聖賢和一些仍逗留在幼發拉底河沿岸大城中的以色列祭司和長老。還有些推測以為他曾深入亞洲來到印度河和恆河 (Ganges) 岸邊，結識了一些印度斯坦的婆羅門教徒，他的確對於婆羅門教的教旨和禮節是有相當認識的。不過我們對於彼塔哥拉斯這些種種假定的遊歷都不過是一種推測而已；他本人在事後卻很少提到這些事情。

彼塔哥拉斯從他的旅行回來之後，曾在他的本鄉薩摩斯 (仍在波利克拉提斯統治之下) 逗留了些時，可是

他在那裏並未多大耽擱。他希望有一處較適宜的地方給他試驗關於他的經濟和哲學的學說。他本着希尼倫人勤勉的精神向西發展，頗像我們今日找尋一處適於建立新生活標準和新政府學說的地方一樣；他們的西方樂土就是意大利和西西利島。西西利島和大希臘早已設有無數的希臘殖民地，希臘的冒險家常常成羣結隊來到那裏的沿岸。彼塔哥拉斯認為大希臘就是他的極樂地。他經過克里特和伯羅奔尼撒，在伯羅奔尼撒時，他曾在奧林比亞大會中幫了些忙，最後他來到他林敦灣的克羅托那城，在那裏他頗獲得當地的優待，於是他就決意在那裏長久居住下去。他在那裏創辦哲學院，聚合一些學者和門徒，受了人民的委托從事於他們制度的改革，設立了一個貴族政治和社會主義混合的理想共和國。他在高年的時候，大約是在紀元前四九一年便死在那裏。但是他所創設的制度並沒有保存多久；因為牠們並不切合實際。然而他還有許多學說在後也有很多動人之處。這種動人之處加上了他許多美德，於是使彼塔哥拉斯的名字在希臘和意大利各城市中保存了許久。即在近代也都認他是上古最偉大哲學家之一。

彼塔哥拉斯是一個偉大的天文家，數學家 and 哲學家。他貢獻於人們的是關於定理的論證 (Demonstration of proposition) 於是成立了歐几里得之數學原理第一冊中的「第四十七定理」(Forty-Seven Theorem) 就是一直角三角形之弦邊，其平方等於該三角形兩邊平方之總數，若是沒有這個定理的話，那末就很難有數學幾何學或天文學等學科了。他又宣布現在所稱的太陽系中心點是太陽而不是地球，這大約在二千年前哥白尼 (Copernicus) 偉大的發現中已預先見到的，雖然哥氏這個學說或者是從巴比倫或印度斯坦的天文家那裏得

來，但是在當時和以後都不能獲得西方各國的信仰而屈伏於天文學界中所謂托勒密學說。

關於彼塔哥拉斯的哲學和宗教哲學的學說，我們僅有若干瑣碎的認識。因為即使他有什麼著作，但這些作品並未傳給我們；至於他的門徒都爲他個人的神祕觀念所影響不大努力於把牠們一一傳於後世。他在哲學上主要的主張就是假定思想和物質是合一的，物質逐漸消失成爲渣滓，而靈魂或精神則最終爲宇宙的精神所吸收。這個學說引起了最空泛的汎神論。這就是佛教和佛教之涅槃（Buddhistic Nirvana）學說，並且也是婆羅門教徒間的吠陀派哲學的學說。他把這個學說和輪迴學說即以靈魂從一肉體中輪迴到另一肉體而因其高潔之專一而成神或因其墮落而沉淪的學說合併起來。他又把這個學說推進一步，他說他顯然的記得他的靈魂的前身是各種不同的人物，據他所列舉的其中之一是一個特壘人名字叫做攸福巴斯，在特壘被困時死亡的。他這些學說最帶着東方人的色彩，尤其是關於印度斯坦放肆的推論，這使我們更加相信彼塔哥拉斯的信仰是因爲與印度僧侶們的私人接觸而得來的。

關於彼塔哥拉斯的行爲正如他的學說一樣有許多神祕的地方，大都是他自己做出來的。他在談話和教授時多用符號。他的言辭常常故意的令人難解。他常用神祕的方法來掩蔽他自己。他常在衆目睽睽之下隱匿起來；然後在種種情形之下又突然的出現使人驚奇起來。他所以這樣是因爲他想叫他的門徒和人民相信他具有超人的能力。他一切的美德以及他所自認的優點足以使我們推想到他在尼羅河畔及幼發拉底河畔的僧侶及在印度斯坦的佛教徒和婆羅門教徒那裏除了獲得他們的哲學知識之外，還曾學到一些其他的東西；他又曾學到

他們的詐驅術以及他們的大言不慚的方法，無論什麼時候凡適合了他的意旨時，他就毫不猶豫的把牠使用起來。如果彼塔哥拉斯的行爲不是被人們視爲有詐僞之嫌疑的話，那麼近代的人們對於他就更要加倍推崇了。

上面已經述過彼塔哥拉斯在克倫托那地方會創立了一個貴族政體的社會主義共和國，他對於那個小共和國的立法在古代負有盛名，這是因爲適合於實行社會主義最成功之企圖的緣故。這些主義在現代曾經兩個法國人聖西門(Saint Simon)和傅立葉(Fourier)兩度提倡過；在美國也有許多人倡言相信這種國家社會主義或社會主義國家的建立足以補救現在社會上所感受種種的流弊。但是彼塔哥拉斯的試驗卻沒有維持多久；因此顯然不能使其在古代或今日重新排演；在人類史上僅有一次例外，就是三百年前在南美洲巴拉圭(Paraguay)的土人在天主教之耶穌會(Jesuits)信徒指導之下組織了一個社會主義的共和國，這的確是很成功的。

我們不必再詳細討論這位薩摩斯哲學家在克羅托那共和國內的立法；因爲我們沒有理由可以相信牠對於希臘各國或其他各國法律的一般發達有何種重要的影響。但是雖則他在克羅托那之獨一無二的試驗未曾獲得良好的結果，然而除非牠對於重新試驗有任何障礙外，我們在任何法學史上或政治經濟史上卻不應該把牠遺漏不談。

第六章 羅馬法

我們現在進而談到一種人民，他們在法律的發達方面爲一切國家在各時代最傑出的，他們曾編製一種爲全世界以前所未見過的最完備的法制。當然這是指着羅馬人而言，他們用武力征服全世界並沒有像用他們那種偉大法學之不朽的力量那樣來得大。

羅馬歷史的大概情形讀者們當然是很熟悉的。這個大城的起源正如其他的起源一樣，是含糊在神話和傳奇中；所謂最初三百六十年間的歷史是和種種傳奇混合着，所以我們很不容易（如非不可能）確定牠們究竟有多少是有事實上的根據以及究竟有若干是經過粉飾的。不過依據兩位最著名的歷史家以及證諸其他最可靠之學者的說法，我們或可窺見到一些我們所要研究的事實。她的本國人李維（Livy）和哈利加納蘇（Halli-carnassus）的希臘學者即希羅多德（Herodotus）之著名的本國人代俄尼喜阿斯（Dionysius）都馳名於奧古斯丁的時代，都有過紀事和著作，但是我們現在已遺失了，他們曾毫無成見的並十分懇切的釋明事實的真相以從事於羅馬歷史的著述。他們給予我們以神話和傳奇並且也給予我們以有根據的事實；他們的敘述都極誠懇絲毫沒有疑問。西塞祿（Cicero）和夢祿（Varro）也曾給我們關於羅馬早期歷史很有趣味的資料；他們關於羅馬制度和羅馬法律的引證對於我們也是極有價值的。

根據我們所知，大約在紀元前七五三年羅馬的基礎是由一位探險家安置下來的，他的名字叫做羅牟拉斯 (Romulus)。這個名字也許是出於擬制的；但是我們卻認為除了這個真名以外，其他我們毫無所知。我們一向稱他是個探險家，這也許是這樣的。我們假定他是來自阿爾班 (Alban) 山上的阿爾巴隆伽 (Alba Longa) 城。這裏大約是在羅馬的東南十五里多的地方；但是也有許多理由可以推想他是一個希臘人，來自意大利南岸的大希臘或空逢海 (Campanian) 沿岸的某個希臘城市。英美兩國人和羅馬人有很大的區別就是英美兩國人常常企圖冒稱一般從諾曼底跟着威廉 (William the Conqueror) 前來的兇殘的人和海盜們爲君子，當這些人們征服了英倫以後，還有更殘忍的野蠻人仍被稱爲英豪的民族，這就是我們一向所說的盎格羅撒克遜人，他們跟着亨歧斯特 (Hengist) 和霍而薩 (Horsa) 從德國北部的海岸前來蹂躪和克服不列顛人，但是羅馬的歷史家和羅馬人卻不猶豫的主張他們的祖宗，即他們那個大城的創立者，大都是一般犯法的逃亡者、竊賊、強盜以及因爲鑑於前此居住地的環境於他們不利而從鄰國前來的匪徒。其實羅馬人對於他們民族的祖先之缺少市民的美德的這種說法，與其說是輕視毋寧說是過份誇大。實則羅馬原本是古意大利的拉丁姆 (Latium)，伊特盧利阿 (Etruria) 和薩賓 (Sabina) 等三個城國的邊疆；在數百年前或且在羅牟拉斯那黃金的時代以前，在後來建立該大城的七個山中的三個，早就給三個小村所佔有，這三個小村一個是拉丁族的，一個是伊特盧利阿族的，一個是薩賓族的；在傳奇上所說的羅牟拉斯這位探險家，把這三個村落連合成爲一城或爲一區；而他復常常誘致一般像他一樣年富力強的人們和探險家們前來居住。這許多新來者以及那些老住戶，有的放棄了他

們的舊居而爲他們的國家効勞，有的則變幻無常毫無主義，有的則爲屬於對過去一切就算了罷的人——其實只有這種人，在他們那個時候用他們不斷的努力，爲我們建立許多邊疆的居留地而成爲那個繁盛城市以及巨大共和國的創始者。

在羅馬歷史中有三個偉大的時期——就是王政時代，有二百四十四年之久，自紀元前七五三年至紀元前五〇九年止；共和時代，有四百七十八年之久。其年數幾倍於王政時代，即自紀元前五〇九年至紀元前三一年止；帝國時代，有五〇七年之久，較共和時代稍長，即自紀元前三一年至紀元後四七六年止。其中第二個時期即共和時代是真正羅馬偉大的時代，而且是一切使羅馬成爲偉大的真正發達的時代。第一個時期爲幼稚和形成的時期；第三時期則爲衰落和滅亡的時期。

王政時代在歷史上通常所傳計有七個國王——除羅牟拉斯外則爲六人——奇怪得很，他們是按次序的輪流屬於拉丁、薩賓和伊特盧利阿族。或者他們不僅止此七人；但是這七個人已夠代表全體了。我們在這裏提到他們，是因爲在他們中有兩位是著名的立法家，很努力從事於那個新興大城之制度的形成——而這個城市在整個王政時代和以後的一世紀中依然是城市的方式。並且僅僅是一個帶着少數周圍土地比較美國的哥倫比亞區略大些的市區而已。希臘各城的性質也都與此相同；而羅馬的發達和希臘各城市之成爲獨立的共和國卻沒有什麼區別。

照傳奇上所說的次序第二代國王紐馬 (Numa) 是被推選以爲羅牟拉斯的繼承人的，他是薩賓族人，又是

羅馬最初的立法家，據說他曾把羅牟拉斯所採集的材料加以編制，歷史家李維曾流傳下一件美妙的故事，但是不能斷定這是實情。他說紐馬是因為和女山神伊基利阿（Egeria）談話而受着他的影響，伊基利阿是一位可愛的女神，她是神話中創設出來的，不是人類也不是純粹的神，紐馬退息時，常常到薩賓山谷在她的家裏和她商酌種種事件。如果我們認為伊基利阿在其他神話中從來未被提到而假定她比神話時代中其他的女山神較為類似人形，那麼儘管說得更有憑證，對於這個故事我們自不必相信。試想婦女通常都和國家的傾覆有關。而這一個美豔的婦人獨能對於羅馬國的創立樹有大功，真是多麼令人快慰的呀！可是歷史上或傳奇上都沒有提及伊基利阿所影響的法律，也沒有談到紐馬所創始的法律。我們僅僅知道他們都極聰明，而且紐馬也很能夠運用他的智慧建設這個幼稚城市的制度，他對於羅馬後代的關係正如亞勒弗烈大帝（Alfred the Great）和愛德華（Edward the Confessor）對於諾爾曼人和不蘭他日奈朝在英倫的時候一樣；至於他的法律在羅馬當時的需要也正如愛德華的法律對英倫在諾爾曼諸王統轄下的時候一樣。

第六代王塞維阿斯塔利阿斯（Servius Tullius）也是一位很活躍的立法家，而且也是構成羅馬城之制度的重要人物，他給予這個制度的形式似乎流傳到好幾世紀。在普通的羅馬帝王的名錄中，第五和第七位帝王兩個塔魁恩（Two Tarquins）對於羅馬國的制度也遺有深大的影響。但是如果各別的追求到每個國王對於立法方面建了什麼功勞，這或者是考古家的問題而非研究法律者所能做到的，即使我們能夠做得滿意，但是仍屬十分可疑。現在我們只要知道在羅馬國的王政時代中，羅馬民事制度的特殊組織已經漸成爲固定的形式而

繼續地維持了好幾個年代。

在羅馬最初的時候，我們發現有兩種確定的不同階級，即庶民與貴族。這種區別是否出於征伐，我們不很明瞭。李維以為庶民階級是包括一般從拉丁姆等城遷來羅馬居住的一部份人口，而這又是給一位好戰的國王安卡斯·馬喜阿斯(Ancus Martius)所征服過的。總之，那些貴族階級是包括一般所謂『最初家族』(The First Family)，那就是說，羅馬最初的居留民；至於以後來到的，則便稱為庶民。我們須要記得，這兩個階級並不像我們預想的那樣是因為在社會地位即出身和教育的差別而獲得不同的名稱。反之，『貴族』和『庶民』這兩個名稱的意義，不過是羅馬的分類之結果罷了。換句話說，就是因為有了這種分類然後纔有後來的意義，並不是因為這兩個字的意義或這兩個字所表示的制限而後纔有這種分類。我們在研究羅馬制度和羅馬歷史時，對於這個重要的區別點，應該牢記着。

貴族階級是一般較早的居留民及其後裔。他們擁有那些不准給予後來遷入的庶民所享有的權利和特權。他們二者都是自由民；但是貴族們結成一種特殊階級，企圖支配政權，而且也確曾把他的計策做到成功的地步。上述的第六位國王塞維阿斯·塔利阿斯在位時對於羅馬城的社會和政治組織曾施行了一次很澈底的改革，他把庶民的權力擴大了，並且給予他們在政府中享有較前更大的發言權。雖然如此，但是兩階級間的分野還是區劃得很清楚；此與英國平民和貴族的區別有點相像。這個區分繼續了整個的共和時代，並且延到帝國時代最終纔消逝了；在兩階級之間常常發生內戰。其實貴族階級和庶民階級的區分所屢次發生的內戰實為造成朱理

安·愷撒和奧古斯丁·愷撒毀滅了羅馬共和國的原因。因為貴族是當時社會秩序的附從者，最初和龐培(Pompey)爲伍，其後又與勃魯多(Brutus)和卡喜阿斯(Cassius)相結納；至於朱理安·愷撒和他的更能幹的姪兒屋大維亞(Octavian)或稱曰奧古斯丁則都自認爲貧乏的庶民。但是在四百七十八年間的大部分共和時代中，尤其是在該時代的後半葉，貴族和庶民頗能融洽的住在一起，對於國事的管理雖則或者沒有站在極平衡的地位，然卻能够互相提攜，在早期的時候，兩階級間的區別是極端分明的，因此他們相互間的締婚是被禁止的。這種禁止後來雖然取消了；但是仍爲一種社會的禁令，這在今日許多近代的社會中仍然存在着。

元老院可說是羅馬國政府的普通統治機關。通常是從貴族內選舉出來的；這種制度是始於該城最初成立的時候。起初包括議員三百人，在那三個原始部落中，每一部落選出一百人。這個數目後來據我們相信是由塞維阿斯·塔利阿斯纔增加到四百人；其後的各時期人數的增減也大不相同。牠是古羅馬的普通議會(Common Council)；羅馬雖然像其他的希臘城市一樣，不但是個城市而且很像一個國家，所以我們不能認爲在早時的羅馬元老院其權力是和現代的市議會相等的。在王政的時代，古羅馬的元老院與美國在殖民地時期中的市會之從事於協助總督以處理若干殖民地的公共事務，頗相類似。

我們通常誤會以爲羅馬元老院是羅馬共和國的立法議會。惟當羅馬漸漸強盛而佔有領土的時候，牠確是意大利境外各地的立法機關；即在羅馬城以外的意大利地方，牠也有很大的立法權。但是在羅馬城中及其附近的區域，則絕未涉有立法的意義在內。牠的職務，與其說是立法毋寧說是行政的。所謂立法權是寄託在『民會』

(General Assembly) 中，元老員在這裏的參與是和其他市民處於同一地位的。但是民會共有兩種；關於這點以及其他各點，羅馬國的制度是特殊的複雜，即在我們現在看來也覺得含糊不明。這就是『貴族民會』(Comitia Curiata) 和『兵員民會』(Comitia Centuriata)。

『貴族民會』是原來的羅馬民會。包括羅馬最初的人民，即貴族，這些貴族分爲三十個部落，從原來的三大區域中每一部落派出十人。『貴族民會』的選舉是以每一部落爲單位，每一部落有一選舉權，以每部落投票的多數爲決定的標準。這個『貴族民會』的選舉權限於貴族。庶民無權過問。

庶民享有發言權的『兵員民會』據說是由塞維阿斯·塔利阿斯王創始的，他是羅馬國的早期改革家，他因爲出身卑賤以及其他種種的原因遂傾向於庶民的保護——並代他們獲取政權。『兵員民會』(Comitia Centuriata) 這個名稱，在英文中很少有適當的字可以表示牠的意義。照字義上解釋起來就是『百人團會』(Assembly of the Centuries)。牠的創設是將羅馬全體人民不論庶民或貴族，都根據其產業，分爲五級（李維之說）或分爲六級（哈利加納蘇之代俄尼喜阿斯之說），而每級又再分爲一百九十三個百人團，每團一百人。『Centuries』意即一百，因爲牠本來據說每團實際上爲一百人所組成。這或且可以表示出這種制度初次施行時之羅馬當時人口的確數。到了後來，名目雖存，但是其中有些百人團的人數在數目上當然就有些不同了。每個羅馬市民不論貴族或庶民都有權參與『兵員民會』。其表決方法是按照等級和百人團的順序——即第一級居先，其餘按序而行。每個百人團有一表決權，且以獲得團員之大多數定之。至於任何提案則須經九十七個的百

人團的贊同始爲大多數通過。在五級或六級的區分中，在最初享有表決權的一級如已通過，就可以不必請求他級再行通過，而通過案就可以實行了；因此資產階級遂佔優勢。結果，直接或間接的，羅馬共和國也遂爲貴族的勢力所操縱。

『兵員民會』後來成爲羅馬人民的真正民會。牠是制定法律、選舉國家高級官員，即『執政官』(Consuls)及裁判官 (Praetors) 的團體，並且對於一切死刑的刑事案件有最終審判權。『貴族民會』最初對於『兵員民會』的執行事務有否決權，經過若干時間後漸趨不重要而僅變爲一種形式而已；實則兵員民會之必需得到元老院的批准始爲有效的事件，從來是沒有被否決過的。『貴族民會』和『兵員民會』的制度在羅馬整個的共和時代繼續維持着；一切權力雖然漸漸落在『兵員民會』手中，但是貴族民會也不斷的握有許多至上的權力和特權，尤其是關於宗教方面的事件，一直到羅馬滅亡時爲止。

羅馬人民另外還有一個民會稱爲『民團民會』(Comitia Tributa)或稱爲『部落大會』(Tribal Assembly)，內部人員由部落選舉之，以獲得一部落之大多數爲決定當選的標準。但是這裏『部落』這個名辭似乎不是指羅馬最初分爲拉丁姆、伊特盧利和薩賓而爲羅牟拉斯所合併爲一的這個三部落。這裏所說之部落的區分是一種基於地方行政的關係而劃分出來的市區或區域。在這些市區或區域中，庶民通常是佔居多數；因爲他們頗能團結一致所以有時他們爲着利害關係遂通過種種議案，這就叫做『平民會通過之決議』(Plebscitis)，就是貴族和元老院也常常被迫而予以承認。元老院通過的法律稱爲『元老院之決議』(Senatus-

Consulta)，正如『民團民會』通過的稱爲『平民會通過之決議』一樣。嚴格地說來，牠們雖非法律，然在直接或間接間都具有法律的效力。我們所說的羅馬法律可以說大部分是直接來自『兵員民會』對於庶民及元老都一律有拘束力。

因此，可知羅馬國的組織本來是十分簡單的，不久以後纔逐漸複雜起來；雖然在早時是由貴族階級統治的，而且對於後來仍不斷的佔有很大的勢力，但是這並非具有如希臘人所說的民主政治或貴族政治的那種意義；而且對於成人投票權的限制以及無限制的民主政治輕率造次也是有許多可以非議的地方。同時你們或者要想到在今日我們自己的政府組織中也並非沒有相同的缺點，而且我們有些制度還是根據和羅馬共和國相同的主義的。我們從古羅馬共和國所學到的地方實超出我們一般所能够測度的。

從紀元前七五三年到紀元前五〇九年的二百四十四年間的王政時代是羅馬之特徵和羅馬之組織的形成時期。這並不是一個絕對專制的時代。其中帝王卻十分有權；他們享有行使立法行政和司法的權力。但是他們的一切重大事件卻須常常就商於專權的元老院。紀元前五〇九年——恰在希臘之馬撒敦之役前十九年——在朱理阿斯·勃魯多 (*Junius Brutus*) 和疏喜阿斯·塔魁尼阿斯·科林丁尼斯 (*Lucius Tarquinius Collatinus*) 指揮之下發生革命，其中科氏或者勃科兩氏都是羅馬最後一朝帝王塔魁恩 (*Tarquin the Proud*) 的親屬，但是這個帝王的全家竟被驅逐出境，於是羅馬便建立了一個共和國，每年選出執政官充任羅馬國的行政首長，執行法律，主持元老院並在戰時指揮軍隊。最初的執政官就是上面所說兩位從事革命成功的領袖。這種

執政官的職務以及牠的二元性似乎是做效着當時地中海西岸最強國家迦太基的模樣。

這個把塔魁恩逐出而建立共和國的革命，與其說是民主主義的活動，毋寧說是一種貴族政治的活動。最初的收效就是擴大元老院和貴族的權力，而減少了庶民在國家方面的勢力；當那王政的統治被確實剷除，他們那種共和制度樹立得很堅固時，兩階級間便起了爭執甚至於發生了內戰。在庶民方面開始着現在我們所稱謂的擴大罷工；他們要求分離。他們成羣結隊的離開羅馬而駐留在薩賓境內的聖山（Mons Sacer），這個山大約是在羅馬東北四五哩的地方。貴族們於是感覺到他們對於庶民的政權和公權實在太過藐視了，同時自覺羅馬如果沒有庶民，便要十分衰弱，勢將成爲她的妒嫉鄰居的犧牲品。於是和解成立，庶民重返。但是國內兩階級間的爭鬪卻繼續下去歷二百二十三年之久（紀元前五〇九——二八九），一方爲維持其特權而爭鬪，另一方則爲擴大其政治及公民的自由而爭鬪；不過有一件很特殊的事情，就是這兩個階級在內雖不斷的互相衝突，然而對外卻能够維持着統一陣線，而且都抱着同一征服異國的宏願，所以他們最初克服了意大利，後來把地中海沿岸的地方也都收置在羅馬統治之下。

在紀元前四五四年，即經若干進展的內戰之後，爭鬪的雙方旋告休戰；在這休戰條約中有一條的規定，就是必需將羅馬的法律編爲成文和制定的法典。當時的庶民有一件最不平的就是對於法律的不滿意，因爲當時大多數的法律是不成文的，而且法律的解釋和執行又幾乎全爲貴族所控制；因此在鬪爭運動所產生的效果之一，就是關於改良法制的約定。

當時羅馬有一個居民，是一個從小亞細亞的著名幼發拉底城被驅逐出來的希臘學者，他是一個富有哲學思想的人，名字叫做赫摩多拉斯（Hermodorus）。他在備受一般人尊崇之下，勸告羅馬人組織一個富有才識的委員會，前往希臘從事研究斯巴達、克里特和雅典的法律，尤其是關於梭倫的法律，以便研究希臘若干國家法律所獲得的經驗，就本國現行的法律準備為羅馬編成一部法典。這個提議立刻被採納了。但是羅馬人具有一種特性，就是他們從來不相信別國是具有什麼長處的，而且認為其他國家是沒有什麼東西可以供他們採取的。反之，羅馬人卻時常喜歡從別國輸入的東西，尤其是希臘的，因為他們以為希臘實比他們更優秀更進步。即在羅馬最強盛的時候，他們也極尊重那些併入於他們那個強大帝國中之人民的風俗和習慣，並且在和羅馬政府最高權力相符合的條件下，又允許那些人民享有最大可能範圍內的地方自治權。這當然是使她廣大的疆土能夠持久的原因。

這個委員會組織成功後，便到希臘去。這是在塔科恩被逐後五十年的時候；正是賽蒙（Cimon）和伯克里斯（Pericles）的時代。換句話說，就是希臘人的光榮和文化登峯造極的時代。至於該委員會委員帶了什麼東西回來，我們不很知道；但是牠的結果當然是露出了受梭倫立法影響的。在紀元前四五年頒行了一部法典，稱為十銅表法，這是因為牠是刻在十塊銅板上而豎立於天神廟的壁上以公示於衆，所以有此名稱。不久又增加了兩塊；於是這部法典便被稱為十二銅表法，一直傳到後世還是如此稱呼。牠是後世一切羅馬法的根據；也就是赫摩多拉斯這位從幼發拉底來的希臘學者建功最大的工作。然而牠並不是一部傳入羅馬的希臘法典，而僅僅是一

部主要的羅馬現行法的法典略帶些由希臘諸國所獲得的經驗尤其是由雅典而來的若干極有價值的增加和變更而已。

十二銅表法只有瑣碎的斷片傳給我們，這並不能使我們滿意的推測到那個整部的形狀。但是牠們卻有像西塞祿在他的作品共和政體論 (De Republica) 中，並關於羅馬的希臘歷史家像哈利加納蘇的代俄尼喜阿斯以及另一位差不多同時代的希臘大歷史家代俄多拉斯·西哥羅斯 (Diodorus Siculus) 等等誠懇的批評家的註釋。我們根據這些作家和羅馬法的註釋家如該雅斯 (Gaius)、安地斯·拉培 (Antistius Labeo) 和他諸人的作品，我們知道十二銅表法並不是一部完整的法典好像我們現在照牠的字義上的解釋一樣，只不過是一種通行的法律格言的集成而足以支持並供給後世發展之用的法律原則而已。

上面所提過的註釋家該雅斯是一位關於法律方面的最偉大最有成就的羅馬著作家，他生長在安敦尼帝 (Emperor Antoninus) 的時代，即紀元後第二世紀，他曾提及十二銅表法中的兩條，一條是關於社團的，即他們所稱的 *Collegia*，另一條是關於疆界的，據他說這是來自梭倫法；因此我們可以推想到還有其他的也許是出自同源。但是這部法典不論全部是起自本國或者大部份是源自希臘，的確是具有像一個偉大建築物所需要的優美的基礎的。至於這個建築物如何建築，這個偉大建築物出於何人之手，我們可即予以推究。牠好像人類其他可貴的制度一樣，是一種逐步的發展，是一種由最適當的民族的空前未有的立法家從幼稚的主義中進化出來的。其實牠是一個民族所建立的巨廈，並不是出於個人或若干人的手。羅馬歷代統治者就是法學者的民族。

(A race of lawyers)

我們上面已經說到握有至高權力之羅馬人民的民會或大會。羅馬的學說像我們今日的學說一樣，以爲一切權力屬於人民。羅馬因爲是一個城市，全體的人民都能够召集在市民大會中，因此羅馬人以爲這個學說在一城的當地政府方面是可以實行的，至於各省的政府則以之讓給元老院，認爲那些較少數的人可以構成一個較完美的立法議會。後來由百人團選舉而來的『兵員民會』不但是羅馬權力的最終源泉，並且也操有處理一切具體事件的權力；牠制定法律、選任官員、指導公共政策，並且又是普通訴訟案件之最終審理的最高法院，尤其是關於死刑的案件。因爲羅馬人的生命如未經過『兵員民會』人員的表決是不能遽予剝奪的；而且羅馬市民的特權也擴張到使許多地方的人民都能够享有。那些擁有這種特權的人們也就可以上訴到羅馬的『兵員民會』，或者在後來當愷撒革命以後人民的司法權轉到全權的帝王的手裏時，更可上訴到帝王，我們迴溯到『使徒行傳』(Acts of the Apostles) 關於聖保羅的記載，他是羅馬人所以就依照這樣做法。

『兵員民會』是法律上的最高法院，同時更是制定法律的最高機關。但是『貴族民會』也享有一些司法權，而元老院則大都主持關於外人的司法案件。關於司法方面的事項以及政治上不平之請求糾正的事件從各省上訴到元老院的也很不少。關於政府的權力分爲立法行政及司法三部以及各部獨立的學說，在當時還沒被人承認過，有一種叫做監察官(Censors)的也行使着司法權，不過主要的還是處理關於公共衛生和公共道德方面的事務。

但是羅馬法偉大的進展並不是由於這些機關的力量。在羅馬共和國存在的大部份時期中以及在後來帝國的整個時期中，羅馬國的司法權大部握於兩位官員的手裏，即兩位『裁判官』(Praetors)，一稱爲『內事裁判官』(Praetor Urbanus)和『外事裁判官』(Praetor Peregrinus)。這兩位裁判官的官階僅次於主持行政事務的執政官；他們是和『兵員民會』每年選舉執政官時同時選出的。第一任的『內事裁判官』是在紀元前三六六年，大約是在十二銅表法頒行後八十五年的時候。『外事裁判官』產生的時間則在後來。羅馬法的演進大都是這兩個官員的功勞。

『內事裁判官』在『外事裁判官』產生以前僅稱爲『裁判官』(The Praetor)僅在羅馬市民間行使司法權；至於『外事裁判官』則處理居留在羅馬境內之外僑間的爭執事件以及外僑與羅馬人間的爭執。不過任何一方因爲缺席或無能力而不能執行職務時，他方即可代行其職責。在後來的各時期中，各省也都有『裁判官』的增設，其數目因時而異，曾一度增至十六人。如果在某一省內沒有裁判官的設置時，那末，便設有 Presidents 或其他官員以代其職。『地方總督』(Proconsuls)爲羅馬各省的長官，也有若干監察司法的權力。在許多事例中各省內的城市可以自由制定他們自己的法律，選舉他們自己的官員，不受羅馬政府的干涉。但是對於各省裁判官所享有的司法行政權，羅馬政府卻常常保有相當監督的權力。不然，羅馬各省的司法制度和羅馬本身的司法制度在實質上便沒有什麼區別了；不過這種區別顯然的因羅馬所採方法的優越逐漸減少。最後羅馬的法學和法制幾乎一般地爲羅馬各省所採納，而成爲羅馬繼續統治文明世界的偉大保證及羅馬文化流傳不朽之最可

靠的信物。

羅馬的裁判官是一個特殊的官職，卽到今日仍難明瞭。牠的職務與其說是行使司法，毋寧說是監督司法。他的職務就是解決上訴於他的種種爭執；解釋一般的法例；以及選任『法官』（Judices）來從事證據的調查和案件的判決。這些法官數目的多少是由裁判官按照案件之需要而定。對於他們的選定雙方當事人都可以聲明異議；如果認爲這個異議具有相當理由，便應另行選定。他們的選任大都（雖非必要）應就一般熟習法律和粗具法律智識的人而選用之；當法官行使職務時他們得以『法學者』（Jurisconsults）或法律專家和他們共同審理並充任他們的顧問，但在判決時則無表決權限。他們聽取或收受口頭或書面的證詞以及雙方當事人之辯護人的辯解，他們並且也宣示最後的判決，因爲這種判決似乎都不受裁判官任何的覆查。

法官通常是被認爲具有法律智識的。至於對特殊案件的法官人選的指定，裁判官的權限通常不受任何限制。有時根據習慣或成規被裁判官認爲具有爲法官資格時，曾大批的加以選任，一次竟達四千人之多。在早期之貴族和庶民彼此間的長期鬭爭中，庶民方面常有關於說到貴族獨佔法官的職位以致認爲只有他們貴族纔適合於擔任這種職務等等的怨言。

因此，可見羅馬制度中的法官是同時行使我們現在所謂法官和陪審員兩種職權的；或者他們的職務和美國數州中例如紐約州的法制中的委審員（Referee）較爲近似，不過他們的判決不是最終的罷了。他們的法院是審判民事案件的普通法院；但是他們的任期卻是臨時性質而不是固定的；只有他們在有時常被裁判官選取

擔任司法事務的可能時，纔有永久的性質。至於裁判官 (Practor) 本身並不是爲我們一般所認爲的那種普通的法官。他很像古英倫法律中的大法官 (Towr Chancellor) 或『司法部長』 (Towr Chief Justiciary)。他是羅馬法的一個偉大保管人，是當時法理的一個有力的解釋者，而且又是一個操縱整個羅馬法律之機構的人物。

據前所述，那些向羅馬『兵員民會』自薦爲裁判官的候補人，當然是一般熟悉法律原理的人物，並且又是以高尚的品行和學識而獲得人民的信仰；他們通常是這樣的，即雖然偶有卑劣者獲充此職，但是最堪注意的，就是這種不適合的份子，據我們所知，從來沒有或者很少能夠充任羅馬裁判官的職務。至於各省則不常常是這樣。例如被西塞祿 (Cicero) 以震怒的鋒銳言辭所斥的未利斯 (Verres) 就是西西利 (Sicily) 的一個裁判官。

當裁判官就職之時，或竟在未就任以前，恆先宣布在職中對訴訟程序所擬循守的規則，通常都是從十二銅表法中採取而來的法律原理。因爲這個十二銅表法是被他認爲是對於與當時一般訴訟案件關係最密而且在判決時效用最著的法律。這種宣布稱爲『裁判官之告示』 (Practorian Edict)。在性質上這是以前一切經驗的綱要而且又是後來訴訟行爲的準則；牠們只不過是屬於一種通用之法律原理的公正表示而已。

因此，每個繼任的裁判官在他的就職告示裏大都包括着前任官員所規定而認爲確有利於施行時的法則，但爲適合文化進步時的情勢起見而有若干增減而已，不過在他認爲適當時他還可以宣布一種全新的告示；在環境上有時實在需要這樣的一個步驟。這種告示絕對不是專擅的或是沒有前例可援的，歷任裁判官間彼此的唯一競爭就是怎樣使他們的告示比一切前任者所有的更勝一籌。這些出自羅馬最能幹的法學者之手的告示，

都極力使他們從事法律的討論中獲得盛譽，因此經過多時便成爲整部的羅馬法了。羅馬法就是因爲有了他們纔十分發達起來，在共和時代終止以前，牠便構成很完整的體裁，只有些細小的地方靜待着後來的改進。所以羅馬民法是由歷代裁判官的告示從十二銅表法中發展出來的。

羅馬民法就是羅馬最高文化的表現。牠是羅馬共和國對於世界文化最大的貢獻。牠和希臘的藝術以及猶太的一神教鼎足而三成爲領導並且永遠地領導人類最高的文化。一般天才人民所產生的法制再也沒有能够比羅馬民法更優良；而且我們更敢說牠在法學史中永遠不是其他所能與之媲美的。

羅馬民法是羅馬共和國的大法學家所完成而由各裁判官鍛鍊出來的，經過內戰的打擊，法塞利亞(Pharsalia)和腓力比(Philippi)的重大摧殘，以及歷代愷撒帝王的暴虐而猶能存在。就是那些最卑劣的帝王們也從未企圖加以改變，並且反因爲着適合社會變遷的環境起見而予改進。其實在帝國時代中很有幾位大註釋家的論文對於羅馬民法的擴充和解釋極有功勞。卽盛稱於當時和後世的幾位如該雅斯(Gaius)、巴平尼安(Papinian)、保羅(Paul)、阿爾彼安(Ulpian)和摩特斯丁尼(Moestinus)等在英國和合衆國以外的國家中實較今日在英國法學史中享有勝名的布拉克吞(Bracton)、利特爾吞(Littleton)、夫勒達(Fleta)、科克(Coke)和布拉克斯同等更爲馳名。該雅斯的作品尤爲世所稱道。他似乎是在哈德良、安東尼和馬可奧理略(Marcus Aurelius)的朝代內，大約在紀元後一四〇——一八〇年之間。巴平尼安、保羅和阿爾彼安則隨起於後而著名於塞普提美尼斯·塞弗拉斯帝(Septimius Severus)和卡拉苛拉帝(Caracalla)的朝代，大約在

紀元後二〇〇——二一五年之間。巴平尼安是一位裁判官，或可說是塞弗拉斯帝時所稱的『地方裁判長官』(Praetorian Prefect)他是塞弗拉斯帝的心腹，而且後來又與之結成姻親。他是羅馬法律史中最偉大的人物。他的地位正和英國普通法史中的愛德華科克伯爵之可誇的地位相等；但是巴平尼安的爲人卻比愛德華科克伯爵更能幹而且更優美得多。

我們要注意即羅馬民法有兩大類別，這是上述所謂環境關係的結果，一稱爲『市民法』(Jus Civile)，爲羅馬市民的法律；一爲『萬民法』(Jus Gentium)是國際間的法律，爲『外事裁判官』所行使於羅馬人與外僑間，以及外僑們相互間的法律。後者因爲羅馬版圖之擴大漸趨重要，而且也逐漸及於世界各國。由每個國家影響到另一個國家，牠的發展是平行而且在同一水平線上面。在紀元前二一六年時有一個卡拉奇拉皇帝，他是一個最使羅馬光榮沾污的鄙夫，可是他卻建立了很聰明的功績，這就是發表一篇著名的敕示，准許全體在羅馬帝國統治下的自由人民享有羅馬市民的特權。其效果之一就是把萬民法正式歸併於市民法中使成爲一種偉大的普通法制。同時各地的法律也無形地自然而然的和羅馬法融治一起；這便使羅馬法學在那個文明世界中間佔着優勝的地位。牠又強烈地發生影響使這強大的帝國保持着團結而且使西班牙、高盧和不列顛較意大利更趨於羅馬化。

羅馬法的註釋漸和『裁判官告示』具有同等權威。該雅斯、巴平尼安、保羅、阿爾彼安和摩達斯丁尼爲註釋家中五位最著名最有勢力的人物，他們的作品時被引用，正如科克和布拉克斯同的論文被我們引用一樣。此外

還有許多其他的註釋家，和許多私人的法律著作，都多少被認為很有力量。如果合攏起來，那末，卷數是很多的。大都是以十二銅表法為基礎，而加以極大的擴充。因此當時便有簡單化和法典化的要求。最初的成績就是在紀元後三六九年范拿鐵崙帝 (Emperor Valentinian) 的敕示，規定說只有上述五位註釋家的作品纔可以在法院中引用。當時羅馬帝國已經改信基督教義，因此舊民法典中有些地方也必需加以修改，以期與新教相適合。最後於紀元後四三八年在狄奧多西二世諭令之下產生了一部類似法典的東西，內容是縮合所有法律而加以系統化。這在歷史上便稱為狄奧多西法典 (Theodosian Code)，成為羅馬法律者幾達一百年之久（即紀元後四三八——五二九年）。這是一部不很完備的法典，因此在紀元後五二九年，優士丁尼法典 (Code of the Emperor Justinian) 便代替了牠的位置，到了這個時候羅馬民法纔最後達到了完善的地位。這部法典是空前的，而且對於我們又是一部包羅羅馬法學最豐富的資料。因此我們應該略談牠的內容和牠當時制定的情形。

夫雷維阿斯·優士丁尼·安那斯 (Flavius Justinianus) 我們簡稱之為優士丁尼 (Justinian) 是一個阿爾班 (Albanian) 即馬其頓族人在紀元後五二七年成為東羅馬帝國的統治者。（後世因其首都為古希臘城之拜占庭 (Byzantium)，所以多稱為拜占庭帝國，這個城市的名字今日稱為君士坦丁是從羅馬帝國的第二位創立人的名字得來的。）在當時一百三十年以前，當狄奧多西駕崩的時候，把國土平分給他兩個兒子，阿喀丟 (Arcadius) 和諾留 (Honorius)。羅馬帝國因此便告分裂，就是我們所說的東羅馬帝國和西羅馬帝國。在分裂後不到一世紀，西羅馬帝國給從日耳曼斯下得那維亞和亞洲北部南來之兇猛的蠻族毀滅了，這些蠻族從來

因河和多瑙河之間衝奔而至，遂地征服，最後竟把這個懦弱的帝國也滅亡了。但是東羅馬帝國卻在一位賢明的婦人，即著名的巴爾基尼亞女皇（Empress Pulcheria）統治之下而免去禍患，她知道怎樣阻止那西羅馬帝國毫無能力加以抵抗之西哥盧的阿拉列（Alaric）和匈奴的安提拉底進攻，到了優士丁尼統治的時代，便發生一種偉大的反動。就是羅馬打算把由北部衝來的蠻族追趕回去。優士丁尼因為得到兩位大將軍貝利撒留（Belisarius）和那錫斯（Narses）的助力，便把北非洲全部、西班牙的一部、西西利島、撒地尼亞（Sardinia）和科西嘉（Corsica）以及哥盧人和汪達爾人所佔領的意大利全部恢復了；他就重新把他們併成一個帝國，在他的統治之下恢復了古時的聲勢。

但是優士丁尼偉大的功績並不是在於古羅馬的局部恢復，而是在於羅馬民法典的編製。在他獲得皇帝大權之後，便開始籌劃，在較重要的事務完成以後便立刻着手這件工作。他命令當時最能幹的法學家而又是該羅斯和巴平尼安的得意門徒，特利菩尼安（Tribonian）完成他的計劃，並有君士坦丁法律學校教授梭提阿非羅（Theophilus）和敍利亞之倍羅脫（Berytus）法律學校教授多羅塞亞（Dorotheus）以及當時若干其他優秀助手的協力，於是便在很短時間中把牠完成了。

優士丁尼（毋寧說是特利菩尼安及其同事）在法學範圍中的成就，不單限於羅馬法法典的編製。他們的作品共有四部，包含法典（Code）、學說彙纂（Digest）、法學階梯（Institutes）及補遺（Novellae）。如果我們把他們和合衆國的修正制定法（Revised Statutes）、法院判例彙纂（Decisions of the Courts）、肯德氏的

美國法註釋 (Kent's Commentaries on American Law) 以及理查孫氏的制定法補遺 (Richardson's Supplement to the Statutes) 一加比較，我們或可得到一些簡略的觀念。這四種作品對於法律以及彼此相互間的關係實與優士丁尼在羅馬法學中四大工作所佔據的地位極相類似。

優士丁尼法典，照名稱上的含意，是在編輯時一切施行有效的羅馬法令的集合。牠分爲十二部，按名目而分類，包含着四千六百條的法規，每條都註明最初制定的日期。這種編訂計劃也爲一八七四年合衆國所刊行的修正制定法所採用。我們如果想到後者的數目是六八九七條，便可想像到合衆國制定法的範圍是如何的有限，而優士丁尼法典的廣大範圍實值得我們深切的注意。

學說彙纂 (Digest or Pandects) —— 這兩個西字可以混用，一爲希臘字，一爲拉丁字——如上所述，這是一種和由法學者們所決定之法院判決的問題相等的摘要。這是整部法律的基本討論，目的在供給學者們以及那些執行法律職務的人們的使用，並且這又是將以前一切有權威的法律註釋加以修改和減縮而成爲完整的一部。共有七編，分爲五十卷；編制方法大都做效着常爲我們所援引之該雅斯的註釋中所用的計劃。

優士丁尼四大工作中的第三種就是法學階梯；常爲一般研究羅馬法原理的學生所尊崇。牠與科克、布拉克斯同或肯德的註釋比較起來，除了足成爲權威的著作以外，實可與之等量齊觀。特利善尼安早已預知學說彙纂在平常使用時容量太多，而且牠是帶着百科全書的性質，所以後來他得到優帝的同意，便編纂這部法學階梯。內容雖然很簡要但卻是一部很完備的法律原理的論文。牠像布拉克斯同的作品一樣，（布氏曾採用特利善尼安

若干的意見)分爲四卷。在方法上和那位英國大註釋家所用的很相類似。其中兩卷是由提阿非羅編的，兩篇是多羅塞西編的，但是都在特利菩尼安主持之下；全部都經過三位著作家的詳細修正。到了今日這部最優美的註釋依然是任何法學著作所望塵不及的。

優士丁尼的第四部作品補遺，不過是一部附錄而已。包含着各種在法典中和學說彙纂中所遺漏去的法律和規章。

法典、學說彙纂、法學階梯和補遺都是特利菩尼安的作品，但都由提阿非羅、多羅塞西和一些其他諸人予以有力的協助。這些都表示出牠們的著作家是羅馬法學家中最偉大和最能幹的人物，是該雅斯和巴平尼安的適當的承繼人，而且又是當時和後代的一位最堅忍最有毅力的著作家；這個著作的全部簡直可以算是一種對於優士丁尼和古代羅馬天才家的不可磨滅的紀念。這四部作品構成所謂『國法大全』(Corpus Juris Civilis)——用以別於當時已成爲一種法制形式之基督教的『寺院法大全』(Corpus Juris Canonici)、『國法大全』和『寺院法大全』是中古時代兩大法系，且爲當時各大學的高級學科，而且又成爲今日一般深造學者於修滿各種學科後所獲得的法學博士(LL. D., or Doctor of the Two Laws)這個學位的根據。因此，大約在十二銅表法施行(紀元前四五一至五二九年)後的九八〇年中——我們或可說是一千年中，羅馬民法完全被優士丁尼的法典、學說彙纂和法學階梯所收集並且都時時銘刻在人們的心坎中。在此一千年的時期中羅馬最有構造能力的人物，羅馬帝國最偉大的建設者以及法理學的空前偉大的構成者，得到了梭倫

法的重大幫助，並且受到腓列基、羅得和迦太基的奧援，（其範圍之大小現在難以確定）把一種很簡陋的自然法則演進到爲一種任何民族的天才家所未曾發現過法制。牠比其他任何的法制也不知要優美得多少，就是英國的普通法也不能例外，這是爲一般公正法學者所不能否認的。我們可在下編中研究其所以成爲優超的原因。

若從羅馬歷史的表面觀察，最使我們驚異的就是在他們不斷的從事對外征服以及內部的不和和致命的爭鬪中，羅馬人卻有餘暇從事發展一種這樣偉大的法制。但是像紐馬這樣沈靜的立法家會跟着舉動鹵莽的羅牟拉斯，裁判官或代理裁判官會跟着地方總督隨着羅馬軍隊到各地方去；他們立時就在那些被佔領的土地上以安定爲目的建立當地的社會秩序。羅馬法學因爲能夠顧到各地方的風俗習慣以及本國的法則，所以到處都被採用着，並且很迅速地獲得各地人民的信仰。如果羅馬共和國的巨大領土是用武力奪得的話，那末，這種武力仍是靠着她的法學。武力所獲的成功是由法學予以保障的。羅馬之能夠長久統治如此衆多的國家以及能够使不同民族的羣衆融洽於一個集團中，其祕訣就是在於羅馬法律之公正無私，而不是由於羅馬武力的堅強興盛。還有一件很奇異的事情而爲一般歷史家所未注意到的，就是在各地被征服和平定之後，從來沒有發生過反叛羅馬政府從事恢復各該國家獨立的行動。他們的反叛大都是由於統治者方面的壓迫，不過爲數仍屬不多，又在帝國時代中也有是由於僭奪王位而發生的；但是從來卻沒有是因爲反對羅馬的制度而發生的，只有一兩次是出於在虛偽的彌賽亞（Messiah）教唆之下的猶太人的策動。對於這個現象在一般細心研究歷史的學者們只能認爲是由於羅馬法學所造成的。

第七章 羅馬民法與條頓民族之普通法間的競爭

羅馬民法的最後表現可於查士丁尼法典、學說彙纂與法學楷梯中見之。羅馬法不像後世歐洲一般的法制，也不像英國的普通法制，牠是一種自由人民的產物，並且是羅馬文化最優美最高超的發展。牠在野蠻人的強手下經過一千多年的競爭纔到今日；最後牠在競爭中現出勝利的本色，重復控制文明世界。我們現在應對這種競爭加以敘述。如果要正當的認識牠，我們一定要從頭說起。

羅馬共和國之權力和強大的達於登峯造極，雖然不是在她的版圖達到最廣大的時候，而大約是在紀元前五十年。她統治着實際就是她自己統治着文明世界。她的勢力從東伸至幼發拉底斯流域和阿美尼亞山脈，西達大西洋岸邊；南至尼羅大瀑流（Cataracts of Nile）和非洲大沙漠，北到不列顛羣島四周的海洋。在地中海的四週都是上古歷史中的著名地帶，如埃及、亞述、巴力斯丁、小亞細亞、希臘、馬其頓、迦太基、西班牙和高盧，當然還有意大利等，或是被列入版圖中，或是被處於勢力支配之下。

我們不用怎樣熟悉羅馬歷史，便知道該共和國的人民是一種具有堅強個性和具有特殊行政能力的人民。他們在事實上是全世界最精明最具有統治能力的民族；在這方面任何民族都不能和她比較，即很有進取的盎格羅撒克遜民族亦不及之。因為盎格羅撒克遜民族僅能吞滅世上較弱的民族，而羅馬人則能把地球上最強盛

的民族，如希臘人、埃及人、敘利亞人、馬其頓人、高盧人和西班牙人等合併成爲一大帝國。在此同化和合併的工作中具有最大影響力的就是立即爲帝國全體人民所採用的羅馬法學。

紀元前四十九年，當高盧的統治者朱理安·該撒氏之九年的精明經營後，在這個時期中，他將侵入該國的日耳曼民族逐出來，因河流域，並渡河來到德意志境內，征服該國之一部，並把全部的高盧置於羅馬統治之下，他又曾兩度侵入英倫，直達倫敦，他是一位最偉大的征服者，又是一位最偉大的破壞者——因爲他的事業在於謀害其國家的自由——他從他的高盧省渡過盧比孔（Rubicon）河，向羅馬前進，將羅馬共和國毀滅了。這是在該『不朽城』（Eternal City）的共和制度告終以前十八年的模樣，而在同時的法塞利亞（Pharsalia）和腓立比（Philippi）之役又被證明着對於羅馬的自由是極有損害的；從共和主義變成爲帝國主義是直到紀元前三十一年九月二日之晨在希臘西北部的亞克興海戰時纔算成功，至其動機，世人尙不確知，埃及女皇克利俄培特拉（Cleopatra）當勝利在她手裏很有把握時帶了她的大部份船隻逃出戰場，而她的淫蕩而無用的情夫馬可·安多尼（Mark Anthony）便跟着她，於是便將羅馬帝國讓給朱理安的姪孫即青年的屋大維（Octavian），這個屋大維就是我們所知道他後來的名字叫做奧古斯丁·該撒（Augustus Caesar）的。

因爲了這次革命，便使他們所稱謂的 Imperator（這個 Imperator 的名稱在近代語文變爲 Emperor）成爲羅馬的統治者，介於人民和貴族的元老院之中，照常的這都是一般人民自己或者至少是各下層階級人民直接造成的結果。而且大都又是靠着這些階級的力量，那些軍閥纔能夠獲得成功。

在奧古斯丁·該撒之後二百九十二年中計有五十六位帝王（雖然不是個個一連不斷的接續下去）直到後來發生了一次更大的革命而是在無聲無臭之中完成的。這就是在紀元後三一二年的一天，羅馬帝國崇信了基督教，君士坦丁大帝（Constantine the Great）做了皇帝。此後除了朱理安（Julian the Apostate）之外，由信仰基督教的國王繼續統治到八十九年之久；後來在狄奧多西大帝（Theodosius the Great）駕崩之後（紀元後三九五年）這個偉大帝國便分爲東西兩國，東帝國的首都在君士坦丁堡，西帝國的首都則建於拉發那（Ravenna）。東帝國大約維持了一千零五十八年（紀元後三九五——一四五三），雖然時常有希臘羅馬文化的穩固屏藩以與北部和東方野蠻人不時的侵犯相抵抗，她仍有種種不同的幸運。這個東帝國有一位最能幹最成功的君主叫做優士丁尼（Justinian），上面已經說過當他在位時他是編輯民法法典的倡導人，同時他靠着他的兩位能幹而且成功的將軍貝利撒留和那錫士，重新把西帝國數省克服了並併入帝國的版圖中，並包括着以前曾爲日耳曼野蠻人所攘奪的意大利在內。據我們所知道的，西帝國的命運只有八十五年（紀元後三九五——四七六年），在她最後一位懦弱的君主羅牟拉·奧古斯丁·拉斯時，就給蠻族的首領鄂多瓦斯（Odoacer）滅亡了，這位首領在紀元後四七六年篡奪了王位，號稱意大利國王。

羅馬共和國不是一個理想的國家，但是比起後來的帝國卻好得多了。然而羅馬帝國並不是歷來最壞的一個。雖然在她的君主中有極兇殘的如加力果拉（Caligula）、尼祿（Nero）、多密喜安（Domitian）和加拉苛拉（Caracalla），但是也有好些比任何國家歷來帝王更偉大更能幹的首領，無疑的這是因爲他們的帝國不是世襲的。

有一件奇怪的事情，就是當她由共和政體改爲帝國時，以及其後經過若干該撒之傳續，羅馬共和國的形體如元老院、執政官和裁判官等仍然保存着，而且時時握有與昔日同等之權力。但是並沒有兵員民會的重行召集；「大將軍」仍然繼續握着權力。不過最顯著的就是這次革命對於羅馬法律只有細微的影響。在帝國時期中的制度仍和共和國時代一樣。而帝國時期中的大法學家確曾將共和時期之大法學家的工作加以完成；例如羅馬民法之最偉大的表現就是在優士丁尼帝的不朽作品中，這是我們所見到的。

雖然在共和時期中仍有庶民和貴族間不斷的惡戰，可是在帝國時期中就沒有這種事情，雖然奴隸制度像古代及近代許多國家一樣，仍存在於羅馬，但是都不給予羅馬法學以重大的影響。羅馬社會制度之與我們今日所有的相同實遠勝於我們制度之類似二百年以前的英國制度。國家由自由民所組成。在他們中間是沒有等級的，沒有顯貴的稱號，沒有享有特權的貴族，沒有世襲的族籍，也沒有品位的區別，只有像我們一樣的暫時的官職任期。人人在法律上是平等的。土地所有權是絕對的，正和我們現在的一樣；土地可當作商品，可用契據或遺囑自由移轉，並可傳給子女平均分配。夫妻對於他們的財產是一種實際的合夥。已婚婦女可以完全自由處理其個人之特有財產。往來交際在羅馬各處是極端自由的。藝術實業和文學在各處都極昌盛；帝國的版圖從巴布厄爾·曼得海峽 (Straits of Babel Mandeb) 起到喀利多尼亞城牆 (Caledonian Wall) 間點綴着不少富庶繁榮的城市，這都是爲在該大部份地域以前所未曾有過的。

但是這些可有什麼顯著的事情嗎？如果我們想到昔日和現在間之劇變，這是多麼顯著的情事呀，至於從事

恢復在此劇變中所毀滅的羅馬文化，這又是一種多麼驚人的競爭呀。因為我們知道我們現代的一切工作都不過是從事於羅馬制度的恢復罷了。

據說「自從人類祖宗離開亞拉特（Ararat）後，歷史上最黑暗的時期就是北部野蠻人之衝入羅馬帝國境內的時候了，他們把高盧、西班牙和意大利大平原染上了血腥，蹂躪了他們的城市，強奪了他們的家屋，在地中海內佈滿了他們的海盜船艦，毀掉了古代貿易的商場，搶掠了他們在藝術及科學上的古跡，幾全毀滅了他們的文學，推翻了一切社會的保障，並以他們粗野的武器代替了全部羅馬的文化。」

在羅馬領土的北部以及東北部的邊界——即今日的德意志、瑞典、挪威和俄羅斯等地——住居着一般粗野的游牧民族，他們以打獵爲生，以戰爭爲常業。他們的生活狀況和美洲最初殖民地時期的印第安人沒有什麼分別。在這些蠻族和羅馬人之間不斷的互相仇視正如美國人對於他們邊疆的人互相仇視一樣。在來因河和多瑙河沿岸築着很長的防禦物和城堡，通常成爲蠻族和羅馬間之界線，這就是他們雙方不斷戰爭的場所。在這些戰爭中，野蠻人幾乎常打敗仗，並且常被逐到森林中去；但是羅馬人因爲他們的君王沒有像共和時代的元老院那樣有固定的方針，因此誤以能保守到兩大河的界線便覺着心滿意足，不再想到應該把那些侵略者驅至波羅的海和烏拉山脈中去。羅馬的使命在於宣揚武功和啓導文化。羅馬的野心不是僅僅受着權利慾所感應之平凡的野心。如果我們能够適當地加以研究，她的使命的確是於人類有益的。羅馬人在推動這種使命時，不應該在整個歐洲以及南部亞細亞洲之印度至阿爾泰止全歸她的掌握中以前即行停止。正在他們能夠保守來因河、多瑙

河和幼發拉底河的界線而認爲滿足時，便是他們的帝國滅亡的開始；因此她的衰落時期可以說是起自哈德良帝 (Emperor Hadrian) 着手於其緊縮政策的時候。

在紀元後第四世紀，他們便受着亞洲東部和中部的蒙古人緊張的壓迫——由此可以推定野蠻人的最初衝動是始於從距離遼遠而幾爲人們所不注意到的中國那裏大約在紀元後三五年驅逐出來的匈奴人——所有從波羅的海到黑海的蠻族都受着激動。他們像巨浪一般地衝入西羅馬帝國，在邊界一帶湧進了無數的野蠻人民。

當時西羅馬帝國的帝王或者算是任何衰落國家中最懦弱最無用的統治者。他們都是蠢笨庸愚和荒淫的昏君。他們的大臣們又都是奸詐無恥之徒。其實大臣中很有幾位是外來之野蠻人的後裔，對於羅馬文化毫無愛護之意。羅馬的軍隊再也不能擁有像奧利連和君士坦丁之武功炳彪時代那樣優秀的人才。他們是羅馬國的軍隊而不是羅馬人的軍隊。因爲在事實上他們大多數是由野蠻人來充數的。其實在羅馬人中仍然還有相當的力量、才能和智慧，足爲光復及支持文化這樣偉大東西的基礎，但是沒有人出來指導他們。不管一般道德家怎樣對當時羅馬人的犯罪和羅馬人的腐敗故意張大其辭，在事實上那個帝國的人民在受着外來野蠻人的騷擾時，是最正直最聰明和具有最有效率之組織的時候；試觀他們兩三個優美之領袖如阿伊喜阿斯 (Aetius)、西挨格利阿斯 (Syagrius) 和蓬尼腓斯 (Boniface) 等的成就，便可證明該帝國的君主拉溫那 (Ravenna) 如果能夠予以完美的組織和指導的話，他們也就能够照常得到成功；但是他們沒有組織也沒有領袖，只充滿着奸詐和腐敗。一

個國家如果沒有組織和領袖，不論她具有怎樣的力量，就不能在成敗關鍵之點上獲得成功。一切成功之最大的因素就是組織；而當時的西羅馬帝國則極端的沒有組織。並且他們還設有爲天下所同惡的苛捐重稅加在人民身上，這種重稅並不是爲着維持帝國國土的完整，而是消耗在一般住在拉發那皇帝的寄生者和娼妓等等無謂的侈奢上。所以重稅和無組織實打開了一條給野蠻人進身和滅亡羅馬帝國的途徑。在羅馬人間並不缺少道德，而且他們從來也沒有對於野蠻人實施虐待的情事。

羅馬帝國只和侵略者微弱地抵抗了一下便滅亡了。於是哥德人、汪達爾人、法蘭克人、布干地人以及其他侵入者便在這偉大文化的毀滅聲中狂歡作樂。在紀元後四一〇年，西哥德族之阿拉列（Alaric）奪佔了曾經誇口說過永不讓外人跨進大門一步的『不朽城』。不久汪達爾族的貞瑟利克（Genseric）跟着前來，他也掠奪了羅馬。最後復有一個從伊里亞（Illyria）前來的幸運兵士叫做鄂多瓦（Odoacer）的，驅走了最後一代的羅馬帝王羅牟拉西·奧古斯條拉（Romulus Augustulus）於是在紀元後四七六年便把西羅馬帝國滅亡了。

不僅是意大利，就是西羅馬帝國各地如不列顛、高盧、西班牙、北非洲和西西利等都受着野蠻人的侵擾。大火、刀劍、血腥和屠殺，到處都隨着野蠻人的足跡而出現，他們逗留在這裏無非是爲着要繼續他們征服的流血行爲。這種慘痛的故事會有許多歷史家敘述過，但是仍難使我們獲得這次慘痛的整個情況。如果讀者們能够想象到美洲西北部的紅種野蠻人整千整萬的渡過聖勞楞斯（St. Lawrence）河和密西西必（Mississippi）河，將芝加哥焚毀了，掠奪聖路易土城，使辛辛那提（Cincinnati）成爲屠殺和毀滅的場所，又蹂躪了哈德遜河、德拉瓦

(Delaware) 河和薩斯圭罕那 (Susquehanna) 河等流域，最後把美國的首都華盛頓以及荒廢的合衆國分爲若干小區，放在印第安族酋長武力佔領之下，因爲這是他們用武力征服而得到的——如讀者們能够推想到這種種，然後及於大陸方面的歪俄明 (Wyoming) 的屠殺表現出野蠻人在天性上的一切罪惡和殘暴——你們便可以知道羅馬帝國給日耳曼和斯干得那維亞蠻族滅亡時的情形了。不過他們是白種野蠻人，而美國方面則爲紅種野蠻人而已。這可沒有什麼區別，只有那些條頓族的野蠻人是略具有低度文明的人民罷了。美國人也不用懼怕因爲那些條頓族野蠻人有的還是美國人的祖先哩！

羅馬滅亡了；羅馬文化在鮮血和屠殺中毀掉了。一個新的歐洲後來在毀滅聲中崛起了，但是在好幾世紀中仍然在一種黑暗的野蠻狀態中。所謂歐洲黑暗時期，就是這次騷動的結果；這個時期之成爲黑暗是因爲野蠻人和他們的後裔所繼續造成的。然而有些作者卻假定牠是一個較光明的時期，並以狼與羊之寓言，譏笑這般野蠻人所未曾有過的道德以掩飾他們的殘惡，並對那些正在這兵刀相交的時期中從事企圖高舉人類文化火炬的人們加以藐視。

大部份的條頓部落，在他們擾亂羅馬帝國時，作作信仰阿里阿派的基督教。但是還有許多仍然在事實上和名義上都是崇拜倭丁 (Odin) 和北方惡神的人民；至於那些假裝信仰基督教的人們，仍不能忘掉他們的迷信。但是不論他們是基督教徒或是異教徒，他們都一樣是野蠻人——一種在優美而懦弱文化中的野蠻人。因此當他們浸淫在那種文化中，他們幾乎驚奇着他們的成功，因爲他們的人數對於繁茂的羅馬人口卻是比較的少數，

於是野蠻人得到一個並非完全不可能的推論，就是他們能够保證他們所獲得之征伐的成功，唯一的辦法是在於使他們的軍事組織永久存在下去，因為他們前此的征服都是這種軍事組織所造成的。因此他們就把自己從進攻式的軍隊中改成為駐防式的軍隊。他們強迫羅馬人和他們共分土地和貨物；他們便將他們所分得的，根據軍隊組織之永久性的方式實施分配。軍隊的主將這時成為被征服地的國王。首先以該部落之代表的資格佔有那些歸降的財產。他自己先把一部分預留下來的充爲他自己和他的家庭以及他的親信人員的享用，然後將殘餘部分分給所部軍隊中的重要將官，但是卻附着條件，就是爲着保障他自己及他們的安全，以及爲保存他們所有物之占有起見，他們一經召喚必須在他們所以能够獲到成功的軍役中繼續服務。這些將領後來便被稱爲公爵、侯爵、伯爵和男爵等。這些公爵們又根據同一軍事方式把所得到的財產，依相類的軍役制度均分給他們的部下。因此分了又分。根據了一個大隊常駐軍的制度，每個將領每個兵士都得到一份。每個從屬的地主（如果地主這個名詞是適當的話，他們也許是暫時的租戶罷）像在軍隊中一樣地對其直接上級士官負有尊敬、忠順和供服軍役的義務。

因此奠下了所謂封建制度的基礎，這種制度自從第五世紀羅馬帝國滅亡後直到十八世紀末葉法國大革命爆發時止，在歐洲的社會組織和法學中非常流行，這是爲凡要徹底明白中古時代歐洲法制的人們所必須首先知道的。並且現在我們所假定爲存在最久的法制，即我們所謂英國的普通法，也是以這個封建主義爲根據的。這就是封建的制度；因爲這種制度是一種在土地上根據軍役期限而定出來的社會和國家的組織。當然這不是

一時所能完成的；但是終於變成爲歐洲中部和西部僅有少許的例外的普通法。

封建制度最初僅適用於條頓族各部落中及其所佔取的區域內。羅馬人民對其國有法律的使用以及對於羅馬法學的安然欣賞都被放任着。尤以那些應行進貢的城市不受干涉，這些城市仍然是羅馬人的根據地，爲羅馬自由的繼承者且爲羅馬文明的保存者。野蠻民族的首領則大都逗留在一些繁華和能够固守的地方，在那裏他們集合了他們的戰士和僕從，同時並鎮懾着四周的地帶。

結果就是在一國中形成了兩個隔分的區域，其一我們稱牠做條頓野蠻人的，另一則爲羅馬人的，他們各有各的法律和特徵，各有各的法院去判斷他們的爭執。當然在他們二者之間是免不了發生衝突的，當衝突發生時，便很難決定應該歸屬那一個法院管轄，可是野蠻人憑藉着他們的暴力和軍事組織，大都偏向着他自己的一方，至於那些和平的人們便一般的毫不躊躇地服從於他們的征服者的武力之下。條頓族有些精明的領袖如東哥德族的狄奧多理 (Theodoric) 和法蘭克族的克羅維斯 (Clovis) 等在他們征服勝利以後都極希望調和在他屬下的各階層人民的利害關係；但是因爲他們對於他們自己之條頓族的部下缺少強大的支配力的緣故，未能獲得多大的成功，於是這種苦悶又繼續了若干年。

那些駐防軍隊中的兵士在駐紮區域中橫蠻地欺侮和壓迫着那些毫無抵抗的人民；他們很少手下留情。一般人民到後來大都願以自由作爲保存其生命及財產的代價；爲着獲取這種保障起見，他們都願意受着關於保護壓迫他們的人們之軍法的支配。這都是在羅馬帝國一切被分奪地方的實情；所以侵入歐洲南部及西部的條

頓人初次在他們征服的國家內紮營的時候，對於原來居民會施以劫掠的騷亂，而這些居民爲自衛計，就都情願將他們的土地送給野蠻民族的帝王，然後依照那些條頓的征服者分派財產的方式，充作他的臣民，重復把土地領回，並且多少的還把他們自己的法律棄掉了。因此就加入他們的軍事組織而成爲其中的一份子。其實他們都沒有當過兵或負擔軍役的義務，而且他們的土地的占有期也不是純粹的軍役服務期 (Military tenures)。他們的占有是借地法 (In socage) 的占有，這個名詞在布拉克斯同和舊時英國的普通法作者的著作中是非常著名的；當日占有這種土地的人所應負擔的義務正是今日軍隊中的軍需部所應負擔的義務。

因此，除了各大城市之外，封建制度流行於歐洲的大部分。在大城市中，大抵變成了一種半獨立的狀態，以及在古羅馬時候相似的各種制度。就是在英國倫敦市便是一個著名保存着羅馬制度的地方，後來封建制度便很穩固的在那裏成立了。

一般杜撰的著作家——這一類作者包括大部份英美歷史家在內——打算在封建制度以及歐洲昔日的封建時代上加上一種浪漫的色彩。他們常在他們的作品中敘述一些感動青年人所幻想的人物和豔事，如柏西 (Percys)和答格刺士 (Douglases)、尼威爾 (Nevils)和道爾普特 (Talbots)、摩穆倫斯 (Montmorencys)和柯倫那 (Colonnas)、得蒙福爾 (De Montforts)和得拉斯 (De Laras)間之豔事，他們的名字在歷史上是多麼引人注意的呀！不是還有一件在『懸在荒野而變曲的來因河上的』城堡四週發生的一件奇事而在那城堡中當古封建時代會發生過邊境的惡戰嗎？但是我們推定這不過是一種忽視事實的虛構，而爲現在一般有正當

認識的歷史學者所熟知的。來因河之強盜式的伯爵們，和跟着威廉包斯塔（William the Bastard）從諾爾曼來的匪盜們，以及哲維倭得山（Cheviot Hills）的邊境流氓們，僅在地位上，和西班牙本部的海盜與巴拉塔利阿（Barataria）的海賊不同罷了。拉非特（Lafitte）和基特船長（Captain Kidd），比諸答格刺士伯爵（Earl Douglas）、Richard Coeur de Lion 和霍亨斯陶芬（Hohenstaufen）的腓特烈（Frederic）等人並無高下的差別。

封建制度把羅馬人之土地絕對所有權儘量地予以消滅，遂使每人都成爲土地的承租人——承租人的權利是有限制的，且爲其上司所賦予。一直到最後一位就是國王，只有他纔是唯一的絕對所有人，因此他便自然而然地成爲專制的君主——因爲封建制度處處都產生了專制的國王。最初這種制度中的土地租期是以本人終身爲限，並沒有繼承的辦法。到了後來，條頓族野蠻人容納了這個繼承的理論——當然不久他們便不得不採用這種制度了——常發生種種麻煩和劣跡昭彰的情形——即如布拉克斯同那樣巧妙和虛僞的修飾，也不能把牠掩蓋起來。在繼承法中又發生了一種長子繼承權的規定——這種規定就是長子可以不顧其他幼子而獨自佔有全部遺產，結果幼子們大都飢餓死亡，或迫於無奈而從事劫掠的生活。此外封建制度更規定着長子是最適宜於繼承其父之軍職的，因爲這種軍職構成了被封建主義認爲最與國家福利有關的市民的義務。不過牠也承認其他的兒子依照出生的順序，每當軍隊中有死亡時，便給他留下一個空缺令其補入。有許久的時候封建制度還是不承認婦女在任何情形中享有承繼權利，因爲婦女並不包括在軍役之中。直到基督教把野蠻人開化了而

能够受到在封建主義上的武士精神的灌輸時纔行實現；又當時的基督教教會主張在被難的耶穌之次的就是拏撒勒貞女 (Mother-Maid of Nazareth)，她是一切高潔美麗和優良的最大典型，因此後來封建主義在其制度中纔勉強予婦女以一個狹小的地位，並准許如果無人承繼時她纔可以享有繼承的權利。

在封建制度中無論何人都不能任意處分其土地。已婚婦女是毫無權利的，不論是人身權或財產權都要遵從其夫，她們只有教會偶然地保護她們一下罷了；他們不能訂立契約，也不能處理其特有財產。當時的刑法可說是歷來人類所制定之最壞的一種，財產和物品的沒收，致使無辜的後裔飢餓死亡，是常常和死刑同時執行的。我們此後很可以隨時看到在英國普通法中有多數的犯罪是死刑和沒收同時執行的。

這就是封建法內關於犯罪，家屬關係和不動產所有權的特徵。至於動產除了家畜以外，很難說在這種制度下是存在的。

封建制度在其創始和發達時，純粹地是一種軍事組織，因此牠一定是一種殘酷和壓迫的制度。布拉克斯同在說明了牠一些大概情形以後，很厚顏地稱牠是「一種簡單而解放的方策」(Com. B. II p. 39)。牠確有簡單的長處；因為一個武力的統治常是簡單的。專制政府不需要任何複雜的司法機關。這個法學者這種以封建制度為「解放方策」的言論恐怕是一種麻痺的言論罷。這是一個會阿諛的法學者所說的謬言，他既沒有廉恥心，也沒有當時在英國所產生的自由精神。在布拉克斯同固然是有許多虛偽的地方；但是這是其中最壞而最可鄙的一種。自由的政府和武力的統治是絕對不能兩立的。自由的政府就是法律的統治；法學者和軍人是永遠不一

致的。在軍閥制度佔着優勢的地方就不能夠有自由。古羅馬的學者曾說過：「在兵器響聲中法律便無聲了。」(Inter arma silent leges)——這個觀念比起布拉克斯同對於自由及軍閥制度不並立的謬見確切得多了，假使後者並非故意不願說出其真相的話。

封建主義的法制在羅馬法學中所佔的勝利，雖歷時頗久，然僅一時而已。牠除了在野蠻人得意時以外就不能維持其地位，不久以後文化重行發展了，然而這種大約有一千多年之長久而痛苦的反響也就開始了。其實這個反響當時是立刻發生的。基督教教會不但用其高超的精神權威，並且用牠唯一的保存者羅馬法和羅馬文化從事於征服野蠻人之文化和推翻野蠻之征服者的偉業。這是文明人空前的大事業，而且只有基督教教會纔能夠勝任。偉大的勝利最後得到了；這件偉大的使命也全部完成了。然而我們卻認為基督教教會雖擁有宗教和文化之無窮的寶藏，但是牠的努力從未全部成功，因為到了今日仍然還有許多野蠻的遺跡存留着。

在此大競爭中，發生了若干意外的事件——最卓著的就是十字軍的出征，來因河及意大利大自由市的產生，意大利和瑞士共和國以及波爾的海之「漢撒同盟」的創立，印刷術及炸藥的發明（這是基督教創立後在世界上兩件啓導文化最偉大的事物），十四十五世紀之文學及藝術的復興，美洲的發現，以及最後，或者不是最沒有效能的法國和美國之大革命。凡此種種都傾向於使封建制度發生搖動而最後竟把牠推翻了；但是牠們都不過是侵入而雄據在德意志、法蘭西、西班牙和英倫等強大帝國中之封建主義和差不多是單獨無助經過無數的磨折，而僅僅以具有真實智慧的堅決和勇氣爲其武器之基督教會二者間之恆久而猛烈之鬭爭中最顯著的

意外事件而已。

基督教會在和野蠻人鬪爭中有一個很大的長處。就是當時教會和羅馬人民所存有的教育都是企圖着反對野蠻民族之強暴侵入。而野蠻人則毫無知識，不能寫讀，除了懂得戰爭的方術以外一無所長。他們雖是這樣的低下然而還時常以此自誇。我們試回溯到窩爾忒·司各脫（Walter Scott）的馬爾密詩（Poem of Marmion）內所引答格刺士伯爵（Earl Douglas）所說的幾句話：

「起初當國王自己讚賞自己的博學多才時，
我的心極不高興，
但是卻感謝聖苦單，

因為我的兒子除加汪以外都不能書寫隻字。」

可見答格刺士伯爵自亦不能外於封建階級的人們。差不多有一千多年中，歐洲的封建階級全都不會寫讀，只有很少的例外罷了。英國有一個國王亨利一世，剛巧是會閱讀書冊，但是除此之外並沒有受着多大教育，卻因為微有成就便得到了「文人」的稱號。

結果，當封建諸首領從最初如東哥德族之狄奧多理和法蘭克族之克羅維斯等粗魯而不學的軍人起，就覺得他們必須有一種舉動，來整理他們所引起的紛亂，爲着要爲他們所統治之不相融洽的人民制定了一種適當的法律起見，他們便不得不求助於教會中的主教和牧師們，因爲只有他們所受的教育是唯一適於從事這種工

作的。牧師和主教因爲具有在宗教範圍中和在羅馬法學方面的知識遂成爲國王的顧問，並且在他們的會議中還佔有極大的潛勢力。在三百年中他們發覺着他們會受當時在西班牙之西哥德人、意大利之東哥德人和倫巴人，以及在法國和瑞士之布干地人極爲流行的阿里阿教（Arianism）和他們固有的異教所結合的那種嚴厲和威迫的精神所妨害。但是僥倖得很在文化方面法蘭克族不久便成爲野蠻民族中最重要的一份子，他們是簡單而純潔的異教徒，當他們渡過來因河時自經公然變爲基督教徒後，便採用了正統派基督教的信條。這個時候的法蘭克人便就把教會所要解決的問題予以簡單化了。

此時教會各級位置大都係由羅馬人民所填補，並非來自封建階級。只有極少數的封建階級在羅馬帝國傾覆以後的三百多年中纔擔任着教會的職務。後來在數目上似乎稍有增加；但是可說在整個時期中，基督教會的主教和牧師之職位大多屬於古羅馬人而非封建階級。牧師們的同情心自然而然的就趨向於該本人的民族，而且和由文學及宗教上所發生的同情心相隔離；當牧師們在後來一樣稍自由地出身於封建階級時，他們所受的教育是羅馬的文學和法學，並且規範他們之行爲的準則也採用了受七山城（即羅馬城）的文化所影響的形式。許多來自封建階級的教士們尤其是主教等，後來竟變爲封建制度最努力的反對者。

意大利的東哥德族之狄奧多理、西班牙西哥德族之阿拉列二世、布干地之古地巴爾得（Gundabald）和法蘭西之克羅維斯，得着基督教會之主教們的協助，企圖將他們數民族的醜陋風俗習慣系統化了成爲一種法律的方式，並在羅馬和條頓人民間建立了一種在現代外交術語上所謂『臨時協定』（Modus vivendi）這個

結果上面已經說過就是有兩種法律制度同時並行，且由兩種法院依照各自的管轄權行使之。在這個早期的歷史中，有一件奇怪的事情，就是據記錄所載有許多案件可由當事人正式表示其放棄一種法制，而採用另一法制。狄里多奧行使於意大利之東哥德人的法典（Theodoric's Code），是在紀元後五〇〇年施行的，是在優士丁尼公布其偉大羅馬法典之前廿九年，牠的大部份是根據以前的狄里多西二世（Theodosius II）的法典，這似乎是野蠻民族間最初計劃建立的法制。其目的僅在供給東哥德人的使用而非爲着羅馬的人民而制定，至於羅馬人民則仍適用狄里多西法典（Theodosian Code），然而有一件很明顯的事情，就是牠完全是溯源於羅馬法中，罕有條頓族的習俗在內。這可認爲是狄里多奧使他的人民羅馬化的一種計劃；在他初登王位時便有這個主張，這是在他後來果然變爲一個兇惡的暴君以前的事；這部法典通常被認爲是一個羅馬學者卡西俄多拉斯（Cassiodorus）的作品，卡氏起初是一個元老員，後來是一位教士，二者他都顯出他的偉大，他充任狄里多奧的首相和首席顧問者歷數年之久。狄里多奧法典沒有施行多久；而東哥德王國也是很快地滅亡了的。那些好動的東哥德人覺得遵照任何法制都很困難；而他們的法典和王國在紀元後五五四年都被優士丁尼帝的部將貝利撒留（Belisarius）和那錫士（Narses）所毀滅。於是優士丁尼法典便流行於意大利境內。

倫巴族（Lombards）是另一個條頓民族，他繼着意大利的東哥德之後，在紀元後五六八年侵入該國，據說是受那錫士的邀請而來，計佔據該半島之大部份約有二百年之久（紀元後五六八——七七四），他們是條頓族的侵入者中最野蠻最兇橫的民族。他們的殘酷僅次於英國之盎格羅撒克遜人。他們後來也漸漸的受到開化

之羅馬人的影響，制定了一部法典，雖然是用拉丁文寫的，但是差不多是純粹條頓族的習俗，並且僅僅是紀元後六三六——六五二年間之羅特尼王 (King Rothari) 的簡陋條頓風俗的引述而已。不過牠是極端和羅馬法律學相反的；當紀元後七七四年倫巴國給法蘭克王查理曼 (Charlemagne) 滅亡時，牠也隨之而消逝。因此羅馬法便完全頂替了牠的地位。

大約在紀元後五〇〇年差不多和東哥德族的狄里多奧法典同時頒行的時候，西班牙內西哥德族王亞拉列二世便覺着有爲他的人民制定兩部法典的必要，一部是爲着西哥德人，一部則爲羅馬轄屬的西班牙而制定。關於前者的內容我們不大知道。後者後來稱爲 Breviarium Alarici，內容曾獲保存。大部份是採自羅馬大註釋家該雅斯 (Gaius) 的作品中，亞拉列的幾位繼位者爲着要融洽兩個民族起見後來會把牠縮減了，甚至曾一度禁止 Breviarium 的使用，而另以一種由羅馬和西哥德法混合而成的一種法律，叫做 Liber Iudicium，或 Forum Iudicium 的去代替牠，這在後來成爲西班牙法的基礎歷好幾代之久。但是西哥德法典和西哥德王國於紀元後七一一年在黑累斯 (Xeres) 的血戰中給來自非洲的狂信的回教徒所毀滅了；當征服的波浪費力地慢慢地消逝（歷七百多年）的時候，羅馬和西哥德的異點就完全消滅，而竟至於全爲人們所遺亡了。同時當摩爾人和復興的西班牙王國之競爭正在進行的時候，卡斯提里 (Castile) 及雷翁 (Leon) 王，綽號叫做「智者」的亞豐瑣九世 (Alfonso IX) 公布了一部優良的法典，名曰『七章法典』 (Siete Partidos)，這簡直是採用了古羅馬法，而且實際上是回復到羅馬的法制上去，成爲後來一切西班牙法律的基礎。

布干地人的條頓部落是建立在瑞士薩伏衣(Savoy)和法國東南部等地方，仍然稱爲布干地；他們在紀元後四一三年，條頓族大活動開始時，是受羅馬人以友誼的方法邀請而來。在所有侵入羅馬帝國的條頓野蠻民族中他們是最開化而最文明的。起初，阿利阿(Arians)人像東西哥德人一樣，很迅速的接納了正統派的基督教信條而成爲在各部落中最受到羅馬文明影響的人。他們也差不多和東西哥德人的立法同時就採用着兩部法典，一部是爲着在他們境內的羅馬人民而制定，全然採自羅馬制度，其他一部則爲他們自己布干地人的特別法，是用他們國王的名字稱爲『干得巴爾法』(Law of Gundebald)。這兩部法典當然都是由構成干得巴爾王之國會的主教們所編成的，我們無庸多贅。當紀元後五三四年，布干地王國給克羅維斯的兒子滅亡後，布干地便成爲法蘭克王國之一部，於是干得巴爾的布干地法就大部份合併於法蘭克的法律，而再也沒有什麼特殊的顯著點可以看到了。

法蘭克法是值得我們一些注意的。法蘭克人(Franks)或自由人(Freeman)——這兩字同屬一義——是由各條頓族合併而成的，並非一個單獨的民族，他們似乎是溯源於後世所謂德意志中部弗蘭哥尼亞(Francia)的地方，他們放棄了這個名字後來纔以之給予高盧。照事實看來，他們似乎曾駐留在來因河下流，即哥倫(Cologne)和盧森堡(Luxemburg)等處；當紀元後四八一年，在他們富有毅力的青年國王克羅維斯統治之下，他們來到羅馬的高盧地方，打败了羅馬的將軍西格利阿斯(Syagrius)，佔據了該地的北部及中部，此後他們就用法蘭西這個名稱了。當他們渡過來因河時，他們還是異教徒；但是在紀元後四九六年托培(Tolbiac)大戰

後，克羅維斯把一個反抗他的德意志南部的一個強盛聯邦打敗了，他們受着布干地干得巴爾王之女，克羅維斯之妻聖潔的羅提爾達（Clotilde）底感化，名義上改信了正統派的基督教，至於在此一百多年中他們是屬於那種基督教徒，我們這裏無庸追究。在歷史上雖有許多顯著的男女，大都是羅馬化的高盧人，是以道德和智識見稱的，然而這種追究對於這些爲基督教所可以有自傲理由的新教徒，並沒有什麼可以發現的地方。

大約和東哥德人、西哥德人、布干地人同時，法蘭克人感覺着有系統化他們的社會政策，以及將他們的簡陋風俗編成法律形式的必要。結果產生了三部法典——卽薩利法（Lex Saliica）、利浦安法（Lex Ripuaria）和來因河下流之法蘭克人法（Lex Francorum Chamaurum），上述最後的一個法典因爲很少使用，不久便失去其重要性，這三種法典當然全是用拉丁文編成的，因爲拉丁文是當時西歐的唯一文字。

薩利族的法蘭克人是法蘭克聯邦中最強悍的一個部落；因之便稱其特別法爲薩利法這是最初的法蘭克法典，且亦爲野蠻族諸法典中最精良的一種，可是受羅馬法的影響則極微少。全部共有四百另八條其中三百四十三條是關於刑事方面的法規；僅六十五條是關於其他的規定。在這個三百四十三條的刑事法規中，一百三十三條是關於對人的犯罪，一百五十條是關於搶劫的規定。這是對於薩利法以及一般野蠻民族的法典所能够做到的簡單分析，也許再也沒有其他顯著的方法可以說明牠們的本質。從這個分析看來，這正表示那些條頓族野蠻人的生活是犯罪的生活，至於日常的民事案件以及和平狀態的追求在他們的日常生活中是佔着很少部分的。

薩利法中有兩點是值得我們注意的。第一是關於他們審判民事或刑事案件時的方法。這並不是用證人的

口供來證明事實，而是用所謂神的裁判法或誓證法。按神的裁判法是用火水或決鬪的方法來判決的。讀者們可在科克和布拉克斯同所敘述的早期英國普通法中見到很多；因為這種事情在英國普通法中是和法蘭克族的薩利法中相同的；或者前者是從後者那裏得來的，或者是同出自條頓民族中的誓證法（Compurgation）在英國的普通法中也曾一度見過，就是採用宣誓的方式；凡是能夠獲得誓願立證最多的人，雖然與係爭事實無關，但他們如果都相信他所說的是實話，那麼，他就是勝利的當事人。

關於薩利法還有一點應予注意而在實際上仍保存到現代的就是女性之絕對不能享有繼承權，這不僅不能享有繼承權，並且也無權遺傳給她的後裔。這似乎是野蠻人一般的規定；但是全沒有像法蘭克族的薩利法那樣的偏重。直到法蘭西王國告終的時候，法國的王位繼承也是遵守着這種規定；並且大都也同樣適用於各大封邑中，如不列他尼（Brittany）、布干地（Burgundy）、香賓（Champagne）、拉爾安尼（Lorraine）、普羅封斯（Provence）、土魯斯（Toulouse）以及其他的各大采地。在德國若干邦中也有仍然採用牠的。這都是以薩利法為根據，而且這也是薩利法唯一依然有效之點。

薩利法大都是由跟從諾曼地之威廉的人纔被帶到英國去；但是牠的特點不久便告消滅。諾曼地系的第三代王亨利一世沒有繼位的兒子；於是他就希望把王位傳給他的女兒馬提爾達女皇（Empress Queen Matilda），他要求當朝的貴族和主教加以承認。但是據我們知道，她並沒有安然地達到目的。部羅涅的斯梯芬（Stephen of Boulogne）經過多次的事變，纔篡奪了王位。不過等到當不蘭他日奈系的第一代王亨利二世為馬提爾

達的嗣子時，他便創立了如果沒有兒子女兒也有承繼權的這種規定。這便使英國脫離了原來封建法的束縛，這完全是爲他的特殊及自私的目的，並不是有什麼人道或適當的動機在內，因爲這種不公平的緣故，卒使英國爲着要給不蘭他日奈系獲得法國王位而和法國發生兩次長久而殘酷的戰爭，然而幸而這種企圖終歸失敗。

利浦尼安法 (Riparian Law) 始於來因河畔之利浦尼安族的法蘭克人，該族的首都爲哥倫 (Cologne)。這個法典的編製似乎較薩利法爲遲；但是受到羅馬法學影響的地方爲數較多，因此有好幾點是根據薩利法典而改進的。當法蘭克歷史上之第一卽墨羅溫王朝 (Merovingian) 的時期中，法蘭克王國常是四分五裂的，這個法典因爲受到該國克羅維斯 (Clovis) 以後的幾位繼位者的採用而變爲重要起來；但是仍沒有流行多久，在這裏我們無庸詳細討論牠。

關於法蘭克人，我們還要敘述的就是他們的國王從沒有像意大利東哥德族之狄奧多理王和其他上述各野蠻部落的國王一樣，在他們的領土內，打算過替他們的羅馬人民編訂一部羅馬法的法典，或者頒布過一種特別的法律以供他們的適用。羅馬人民都仍儘量地在他們自己的法院中援用羅馬法律。但是依着布干地之干得巴爾王的主張或命令而制定的布干地羅馬法典，在他以後仍然久爲法國的羅馬人所常常採用。

這時有一位偉大之中古歐洲的改革家，或且可以說是歷來最偉大最能幹的法蘭克帝王，查理曼 (Charlemagne)，他是歷史上唯一含有偉大意義的名字（紀元後七四二——八一四）。查理大帝或查理曼在紀元後七六八年和他的兄弟卡羅曼 (Carloman) 同爲國王；在紀元後七七一年因卡羅曼之死，他便成爲單獨的國王。

他襲自他的父親不平 (Peppin) 和他的祖父，即著名的查理士·馬爾泰 (Charles Martel)。馬爾泰曾在紀元後七三二年，在對抗從西班牙和非洲來侵犯之回教徒的都爾 (Tours) 大戰陣中，拯救了歐洲和阿利安的文化。因此查理曼便承繼到了很廣大的王權。在他統治的四十三年中，他又把王國擴充東北從波羅的海和維斯杜拉 (Vistula)，西南至庇里尼山脈 (Pyrenees) 和厄波爾 (Ebro)，又東南從不列他尼的非尼斯特角 (Cape Finisterre) 到阿爾巴尼亞山和意大利的貝尼溫陀 (Benevento)。其實他把這個文明世界和拜占庭帝國 (Byzantine Empire) 即東羅馬帝國彼此平分了。在紀元後八〇〇年教皇和羅馬及意大利的人民因為他曾將他們從倫巴國的鐵蹄下中拯救出來，於是便重用羅馬皇帝的稱號加以稱呼，這個稱號為他的各繼承人所享有者繼續一直到一千多年之久。這個羅馬帝國的復興可以說是羅馬文化從遭遇了三百多年野蠻人的黑暗中完全恢復出來。

亞歷山大和該撒的名譽與其說是從密議室中獲得無寧說是從戰場中得來的。尤其是該撒，他的才智除了從事破壞其國家之制度外，如果說這是一種有價值的事業，則並沒有做過何種有價值的工作。查理曼也不失是個大戰士；他的名字就是百戰百勝的保證。他從來未遇着失敗，他是一個最忍耐而且最豪爽的征服者。不過他的偉業不在征伐也不在於擴張其帝國，而在於建設歐洲的羅馬文化，這種偉大的事業，不獨非亞歷山大和朱理安·該撒的才力所能勝任，或者還是一定要失敗的。即在查理曼我們也可以說是未竟全功；因為這並非一人一生所能完成的工作，雖然歷經四十三之久，但是他並沒有子女或後裔能够善繼其志。其實他們的子女或後裔在

內戰和爭鬪中都淫蕩於祖父的餘蔭中；因此基督教會也就不得不親自擔任這種工作，其進行步驟很屬遲慢，然甚準確。因此查理曼的偉大事業對於他的後代並非沒有用處。他的威名也永遠地是和恢復後代羅馬法學和羅馬文化的各種努力聯在一起。

查理曼的天才不但表現在打算統一其龐大的帝國和樹立各地的和平以及善良的秩序，並且還極力地從事於羅馬法學的恢復工作。人們所稱的查理曼法令 (Capitularies of Charlemagne) 或可說是在該帝國之每年議會中所通過的制定法，對於融洽和團結在當時尚存在之民族上的各種差別具有很大的貢獻；當他很技巧地把古代法律和條頓風俗的完全廢棄予以控制時，他還企圖着將古羅馬民法的範圍加以擴張。按查理曼法令是由他的一個顧問官即封特涅爾 (Fontanelle) 的方丈安歧斯尼 (Angesinus) 所收集而出版的。當他的兒子路易士拉得蓬里阿 (Louis le Debonair) 繼位後，復略予增加，總數達一六九七，這就是說，該法共有一六九七章。後來又增到二一〇〇章。他們都是由條頓風俗和羅馬法律合併而成的；但是照我們看來，這種合併是絕對的，不可能僅僅可以行於一時，在查理曼統治的勢力下，牠確流行於帝國以內。不過該法令中有許多是具有地方性的，那就是說，有些僅為法蘭克人而制定，有些僅為倫巴王國而制定，有些則為意大利中部之羅馬人以及和羅馬制度相接近的人而制定。這裏無庸詳細加以討論。我們所說的就是查理曼法令開了一條給泰西各國恢復到羅馬法的大路，不過這個恢復需要許多年以後纔告完全成功。

第八章 羅馬民法與條頓民族之普通法間的競爭——續

首先，關於黑暗時期中的歷史我們認為是包含着從阿拉列（Alaric）起到查理曼爲止的時期，其次，關於中古時代的歷史則爲從查理曼到美洲之發現的時期，可說完全是歐洲教會和政府間繼續之鬭爭的歷史。這個鬭爭一度是存在於教皇與法王之間，爲關於保存由於墨羅溫王朝的淫慾及卡培之朝的淫蕩所引起之攻擊的神聖親屬關係和不可侵犯的婚姻關係。還有一次是在羅馬和日耳曼帝皇之間，這是關於他們所稱謂的授爵權，就是說教會的主教是政府的隸屬還是應該受命於羅馬，而絕對不受可惡之封建制度的控制。還有一次則爲羅馬和英國不蘭他日奈系王間的爭執，其目的在於防止主教爲國王權力的極度控制，結果在大憲章第一款中曾予規定，即英國的教會永遠是自由的。隨時隨地教會都在那裏反對諸侯的掠奪行爲。這種競爭常爲一般偏見，個人之野心以及教士們的無節制和無法紀所曠蔽，這雖是偶然的；然在封建諸侯的無節制和無法紀則常常是繼續下去的；不過在一般明達的歷史學者都覺到在羅馬文化與條頓族的野蠻人間，在爲求自由而奮鬥的人與無知的專制暴君間，在道義上與特權間，在有法律與無法紀間，在基督教與倭丁（Odin）教間常常是在那裏鬭爭着。這是一種智慧⁴⁴和強方間的鬭爭；雖然人們每懼於爲真理、公道和人類自由的最後勝利所強迫付出之代價，但是這種鬭爭的最後結果是毫無疑問的。許多英國的著作家，對於他們自己之封建主義制度的偏見和屈伏的執

迷，有意地誤解這種爭鬪的性質；可是聰明的人們現在都讚賞牠的真實底性質。

封建制度建立在歐洲中部、南部和西部。即如德意志自己以為不須要這種制度，但是也受着牠一般的影響；至東歐方面也屈服其下。只有保持羅馬殘餘領土之偉大的拜占庭（Byzantine）帝國以及意大利若干城市，還仍保存着羅馬的自由精神。還有從未受外人征服過的亞得里得羣島上的威尼斯自由市，也保存了羅馬的制度。熱那亞（Genoa），米蘭（Milan），佛羅蘭斯（Florence），比薩（Pisa）和阿馬斐（Amalfi）也痛恨那個惡制。至於羅馬本身雖然時為北部的敵寇所侵入，可是從未和羅馬法割斷關係。每個城市每個鄉鎮都成為基督教教會主教的立足地，同時也成為保存羅馬精神的地方以及為宣傳人道自由主義的中心。在基督教影響之下，不僅是意大利各大城市，就是來因河畔及波羅的海之著名的漢撒同盟一帶地方也再擁護着羅馬的主義並恢復了羅馬的法學。

這種反應頗能持久。這似乎是受到十二世紀即紀元後一一三七年在阿馬斐地方發現的整套優士丁尼法學階梯的大激動，雖然這次發現為什麼如此的重要，我們不很明瞭，蓋當時意大利各城市對拜占庭帝國的貿易仍然維持着，而對於羅馬法的研究在這個半島上從未中止過。近代最早的大學即著名的波倫亞（Bologna）大學，也毫無間斷地教授着羅馬的法學；這個大學直到最近還是意大利一個保存羅馬自由精神的機關。但是不論牠是基於任何理由我們無論如何都可斷定在阿馬斐所發現的優士丁尼法學階梯，對於羅馬法的研究是有極大裨益的。當時初興的意大利共和國開始了她們具有偉大計劃的發展，她們都把全部的羅馬法做他們法制的

基礎。來因河畔的自由市也步着她們的後塵。卽如法蘭西德意志等重大的封建王國也受到了影響。封建制度的退讓雖然在頑強地逐步奮鬪着；但是牠仍難與人類文化的前進相抵抗。

以前已經說過，幸而有許多外來的事物協助着這個偉大的運動。在時間上說，最初就是十字軍，大約歷二百年之久，卽從紀元後一〇九六到一二七〇年。許多封建諸侯都加入十字軍，但是大都無法生返。他們有許多人把在他們管轄內之貿易團體的特權擴大着，以便從事於十字軍之用費的征收；這種特權後來繼續存留着。十字軍的目的很偉大而管理又嚴厲，所以在許多方面對於人道主義都很有利。法國的英明國王路易九世（又稱爲聖路易（St. Louis））曾領導兩隊最後的十字軍，他是一位能幹而聰明的立法家，對於法國的法律很有許多改進，還有在他的其他改革中，他廢除了法國的神判法和決鬪法——這種風俗我們已經說過是從薩利族的蘭克人遺傳下來的。路易九世的「敕令」是值得稱爲查理曼法令的補充的；他所編定的法蘭西法。直到路易十四的時候在實質上全無改變。我們實在不用再說，卽路易九世的「敕令」是直接錄自羅馬民法而且也是受着羅馬的影響的。

羅馬法的内容所以能够存在及活躍是因爲基督教教會把牠當作教會自己所有的法律。羅馬基督教的寺院法是從羅馬民法發展出來的。在君士坦丁大帝繼位起到西帝國滅亡止，是教會比較自由的時期，此後寺院法的進展繼續不停，其卷帙遂因教會之勢力及影響的增加而繁殖起來。有些人以爲這種勢力和影響是同羅馬帝國之滅亡而擴張，一因當時教會常常出而保護人民從事反抗野蠻征服者的壓迫和虐待，一因後來教會的主教

爲着環境所迫不得不獲取廣大政權，或竟與各當權者處於平行的地位，然常超出各大封建貴族之上。有許多事情以前多少是受普通政權所支配，可是後來則歸入教會法權的管轄範圍；而各地的主教們且有他們自己的法院，完全和封建的法院無關，甚至他們還常常兼有兩種法院的職權，不過對於兩種法院的案件卻鄭重地把牠們分開辦理。因此關於婚姻的事件，教會主管人的民事行爲，財產撥充教會使用的行爲以及各種類似的事件，都從封建諸侯權力中全然改屬於教會法權之下，因之各寺院各尼庵都成爲無數的真正共和國，其實封建領土內最初的立憲共和國，和封建主義的信條是絕端相反的。這些事情都使宗教法十分發達，而且自然地與羅馬民法站立在一條平線之上。所以羅馬之寺院法是由歷來的教皇和主教以及教會的會議發展出來的，正與羅馬民法之由裁判官和註釋家發展出來的相同。

因此，當寺院法像民法一樣的增多的時候，便需要着系統化，當時與該雅斯巴和特利尼安的作品並行的，是波倫亞大學的學者格累喜挨那斯 (Gratianus) 在紀元後一五〇年替教會所編制的作品。格累喜挨那斯從一團紛亂的規則中，編出一部關於全部宗教法的簡單、適當而且易於明瞭的註釋，後來我們稱牠爲寺院法大全 (Corpus Juris Canonici)，正如以前稱呼由於優士丁尼的命令所編纂而成的國法大全 (Corpus Juris Civilis) 的名稱一樣。格累喜挨那斯曾在那裏充當教授過的波倫亞城，爲這兩種巨著的研究中心，歷時頗久；在這個著名大學中最令人注意的就是牠最初頒給法學博士 (Ll. D.) 的學位，意即羅馬民法及羅馬寺院法的博士。

與其說是羅馬法本身的力量，毋寧說是間接的經由寺院法纔能够阻止封建主義的進行而且於後來竟把該項制度推倒了。寺院法是教會用以對付封建主義之野蠻風俗的直接武器。

羅馬法主義之受教會影響的更進一步的發展是關於所有人死亡後對其動產之處分的事情，本來我們都記得，諸侯的任期是終身的。被封的諸侯死亡時，他所佔有的財產便要歸還封建君主。在採用承繼權時，也不過是限於不動產而已。其實在我們現在的制度中也不過是適用於不動產。除了對於某物認為是家傳者以外，通常是沒有動產之承繼這種東西的。動產仍然是屬於封建的君主的確在封建主義的領土和勢力內是沒有多大的動產的。牛羊和農具構成了動產的大部份。但是當占有人死亡後，這些少許的部份仍然爲封建君主所掠有，他的妻孥所能够享有的便很殘酷地全被剝奪了。如果我們稱那種卑陋的風俗爲法律而不以爲褻瀆的話，那麼這個法律就是一種無情的壓迫和過誤，因此可知教會權力的強烈干涉並非不當。這是要訴諸封建君主的「良心」或者我不應該在這裏引用「良心」這個字。總之教會會公然攻擊希圖反對封建主義者所主張實行的封建特權；最後教會爲死者之家族及親屬的幸福起見，竟達到把死者的財產歸入其占有中。因之每位僧正或主教在他的管轄區域以內，遇有任何死亡便立刻成爲所管區域中一切動產的合法保管人或執行人。每逢發生一案，便把執行權委託於另一適當之人；至於他本人則僅僅握有監督其執行人之是否適當的權力罷了。

在歐洲大陸上，因羅馬法的復興與擴張，所以這種教會法權的消滅比較早些。在英國則至最近一世紀的中葉時教會法權還維持着原狀。關於死者動產的執行不算是該國普通法中之一部；而是屬於教會法的權限。處理

此種事務的法庭，因為是按照遺囑以傳襲動產所以便稱爲遺囑檢認庭。這是主教們的法庭；他們所行使的法律顯然是寺院法和羅馬民法，這種慣例對於美國法律很有影響。雖然美國人的祖宗於導入英國的普通法時不能而且未曾附帶把英國的主教和宗教法庭一併傳入，但是他們不得不立時利用制定法來設立一種相同的特別法院以補充其缺點，這種法院通稱爲『孤兒法院』(Orphans' Court) 或『遺囑檢驗庭』(Courts of Probate)，但是奇怪得很，他們所使用的通常仍是羅馬法。最顯著的就是美國對於分配動產的法律完全是採用着羅馬民法。美國人雖曾保存了教會法權的遺跡；但這種法權的執行，主教們毫不受着封建制度的拘束。

關於教會和封建勢力之關係，布拉克斯同常誤會或故意欺瞞我們，使我們相信國王是自動的放棄他們對於無遺囑而死者之動產的權利，讓僧正或主教代替他們分派，有時僧正們對所受的信託不足信賴，因此始制定了兩種法規，即『13 Edw. I, Chap. 19』及『31 Edw. III, Chap. 11』強使他們執行所信託的財產，並委任死者之家族或密友代爲行使。如果我們仔細地研究這兩種法規和牠們所以制定的環境，我們就可以知道這位大註釋家是故意的把其旨趣和意義作着虛偽的表示了，這種法規的制定是依主教們的懇請使英國有一種統一的法律爲目的。至於這種法律對於主教或僧正們之是否保持其信託並沒有什麼問題；即使遇有違反的時候，也不過是個人的事，並沒有和我們對於教會從國王或諸侯手中奪得死者之動產權的舉動是在於阻止封建主義的發展以及在於恢復羅馬法主義之勢力的這個意見相違反。

當意大利共和國和來因河流域以及波羅的海沿岸各大自由市的發達而恢復了貿易時，羅馬法的採用也

因之而流行起來。條頓族的野蠻人會蹂躪着拜占庭王國以外的歐洲各地。他們並不需要商業，他們——至少他們的一部分會對海洋和陸地加以騷擾，目的在於劫掠。他們在海裏是海賊，在陸上則為強盜。但是當意大利發生反響時，意大利各共和國便繁盛起來並且都從事於商業，威尼斯，熱那亞，比薩，阿馬斐等城市的商船和拜占庭帝國及利凡得都彼此往來貿易，尤其是在十字軍以後，激動了對地中海的貿易，因此便需要制定一種關於貿易的規則，這種立法的原则可從羅馬法中尋討出來，但據羅馬的作家則認為羅馬又是從羅得人（Rhodians）那裏傳來的。在歐洲紀元後一〇〇〇年至紀元後一三〇〇年的三百年中編成了三部著名的海上法典——一部是『康梭拉杜地美爾』法（*Il Consolato del Mare*），適用於地中海各城市中；第二部是鄂列倫法（*Laws of Oleron*），流行於英國及法國；至第三部則為維斯比法（*Laws of Wisby*），牠統治了波羅的海之漢撒同盟中的各大自由市。

這三部法典中最舊的是『康梭拉杜地美爾』法或稱為海洋法，有的說是在西班牙之巴塞羅納（Barcelona）編訂的，這個地方是西班牙國現在主要的港口；有的則說是編制於意大利的比薩，這個地方當時與威尼斯和熱那亞同為意大利半島中最大的貿易都市。其最初頒行的日期我們不知道；但係在紀元後一〇九六年的第一次十字軍以前的時候。這是一部包括着一切關於海上事務的無數的規則，內容雖然沒有多大次序，但是仍能以最富有自由及平等的精神見稱。對於船隻的所有權，船主及船長的責任與義務，船員的義務及工資，運費，海難救助，船隻遇險時船中貨物之拋棄，共同海損，戰時之中立權等問題都有規定。其實這都是今日一般文明國家歸入海

商法和海上法裏的問題；而其原則又爲各國所共同採用。這部法典並非我們所知道的一部最早之中古時代地中海的法典。據說以前還有一部在阿馬斐編成的，當時阿馬斐正是意大利最著名的海港，這部法典稱爲阿馬斐銅表法；可是阿馬斐銅表法卻給康梭拉杜地美爾法頂替了，後者於是便成爲中古時代各時期之地中海的海上法，一直到了比較近代的時期還流行着，牠們兩種都自認是以羅馬民法爲根據的。封建主義的習俗對於牠們不獨毫無貢獻，反而成爲牠們的仇敵；而且牠們又是絕對地和封建主義的信條相反。

因康梭拉杜地美爾法的影響產生了第二部的海上法大法典，即鄂列倫法，這大約是在紀元後一一五〇年編訂的。一般人都以爲牠是由一位婦人埃拉諾（Eleanor）纔成功的，這個婦人是歧恩女伯爵（Duchess of Guienne），起先是法王路易七世的王后，後來離婚，便嫁給英國不蘭他日奈系第一代國王亨利二世。據說當她還跟着她的第一個丈夫路易七世時，曾隨了第二次十字軍來到東方，在那裏她認識了當時正流行在利凡得地方的康梭拉杜地美爾法，她覺得很適合於她的歧恩封邑內的人民的使用，在那個時候該地在大西洋沿岸有很大的貿易，於是她便將牠稍爲增減遂施行於歧恩岸外之當時被認爲法國西南部的貿易中心地的鄂列倫小島上。不久英國和法國也用鄂列倫法這個名稱而把牠採用起來，到了今日仍是這個名稱。據說這個法典的導入英國是由於埃拉諾本人或由於她的兒子理查（Richard Coeur de Lion）。這個法典那就是今日文明世界所通用的海上法其中僅有多少的改革罷了。如果歧恩的埃拉諾曾使或會編訂鄂列倫法，那末我們除了對於歷史上關於她的評判以外更要表示其欽佩了。但是她之促進這種工作的實行，似乎並非她的卑劣而淫佚的兒子理查

所可及。

中古時代三部偉大海上法典最後的一部是維斯比法，大約是在一二八八年編纂的。維斯比是波羅的海哥德蘭 (Gotland) 島的首都，並且又是著名的漢撒同盟的共同首邑，這個同盟是歐洲北部各大城市的聯盟，由留培克 (Lubeck)、布勒門 (Bremen)、漢堡 (Hamburg) 和丹澤 (Dantzie) 發起的，她一度曾包含有七十座城，其中若干是在德意志的內部，例如不倫瑞克 (Brunswick)、法蘭克福 (Frankfort) 和波崙亞，有些竟遠在俄羅斯國內，例如諾弗哥羅 (Novgorod) 是。這個同盟大約始於紀元後一二五〇年，有的說是早在紀元後一六四年的時候。同盟的目的在共同抵禦海陸上的強盜以及德意志之強盜式的貴族和丹麥挪威的海盜。她一方面和封建制度極端仇視，一方面則和北海的海盜勢不兩立。這個同盟是攻守的性質，並且設有共通的權利和義務的規定，即市民的公民權也包括在內。她們爲了極力避免相互間的摩擦起見，特制定了一部海上法典，頒行於維斯比地方，和鄂列倫法及康梭拉杜地美爾法大略相同，而大部份卻是採自該兩部的法典中。這部法典後來屢經修正和補充，最後當一六一四年在留培克所召開的各城市大會議中，完成了牠最後的體裁，於公布時便稱爲漢撒海洋法 (Jus Hansaticum Maritimum)。不過在這個時候以後該同盟已經凋謝，其中只有三個城市能够維持到十九世紀，到了這個時候纔被迫加入新德意志帝國。這三個城就是漢堡、布勒門和留培克。漢撒同盟存在的時候是封建制度的勁敵；至於她們海上法的制度則對於破壞封建主義的陋俗立有很大的功績。

直到法國和路易十四登極時纔把世界的海上法做到臻於完備的地步，可是還和上述三部著名的法典站

在同一線上並且也是在羅馬法學之進展以內。在著名的科爾伯特 (Colbert) 之影響和協助下產生了兩種法令，一種是在紀元後一六七三年公布的，一種則公布於一六八一年。科爾伯特是路易王的總長和海軍大臣，這兩種法令包含所有海上法和貿易法的整個範圍，並包括鄂列倫法、威斯比法和康梭拉杜地美爾法的一切內容，而頂替了牠們三者的地位。這兩個法令的規定在條文上是非常公正精巧和完美，因此差不多立即為一般人所採用；今日文明世界的一切商法，海上法和海商法都以牠們為根據。這種商法，海上法和海商法都是各文明國家的法院依相同的原則和程序所執行的國際法的一部。一七六〇年由曼斯菲爾德勳爵 (Lord Mansfield) 導入使用於英國。(見 Case of Luke v. Lyde, 2 Burrow, 882) 牠也是美國的海上法。

封建主義如何不能流行於海上法的範圍中，以及封建制度的勢力在海上法的擴張之下是怎樣的盡被掩沒，那是很顯明的。二者間的競爭是各國的殷鑒，而其結果也為人們所共知。

讓我們暫時提到德意志罷。在德國中古時期的歷史中，封建制度和羅馬法間曾發生一種很特殊的衝突。由封建制度的發生原因看來，這種制度在德國之十分發達似乎奇怪得很。但是德國南部和西部卻完全羅馬化，而這些羅馬化的德國人正如高盧人、西班牙人和意大利人一樣，仍然變成為他們條頓族野蠻人的戰利品。在這些野蠻人中並沒有什麼友愛和愛國的觀念也沒有民族的意識；他們除了屠殺和劫奪等的同一毫無區別的慾望以外，絕無任何團結精神。德意志也和西班牙、高盧以及意大利一樣地受着征服和同化而陷在封建制度的影響之下，而且比其他各國更要厲害，更要加壞，因為高盧人、西班牙人和意大利人之民族主義的意識會使他們的野

蠻君主也受到同一的沾染但是當時的德國人對於這種精神尙付缺如或者從來未曾有過，至於他們的團結工具是最脆弱不過的，那就是所謂人種的關係。結果我們在地理上所稱的德意志是區分爲一千多個的小封邑由許多暴亂的諸侯統治着。即在查理曼的帝國分裂時，皇帝稱號移於德國，但這個皇帝也是沒有權力對在其封土內的諸侯加以干涉的，因此德國成爲封建制度中最完全的典型，即在今日也比歐洲任何國家存有封建制度更多的遺跡。

經過許久以後爲要防止封建制度的極端，遂有一種秘密而非法之法院的創設，大約是在一一七九年創立於威斯特發利亞 (Westphalia) 的地方，稱爲「祕密法庭」 (Vehmgerichte)。此種法院之起源和歷史我們不大知道。這種非常法院的存在，是沒有什麼法律根據的；牠的審判是依照所謂正義的自然原則去禁止一切的壓迫和惡行。開庭時是祕密的，法院人員也非外人所知，判決的執行更極端守着祕密。這種法院大約維持到三百年之久，這的確對於強盜式的貴族之非法行爲的抑制有很大的效力。所以這種法院當然只能在以犯法和騷亂爲日常生活的地方繼續存在。

在德國因封建主義的創立，同時又下了羅馬制度的種子。歐洲各地都沒有像德國教會中的主教和僧侶之對於俗務獲到那樣廣大的權力。他們許多都成爲該帝國的親王，並且在他們的領土內握有獨立處理事務的權力。哥倫 (Cologne)，德里佛斯 (Trier)，馬因茲 (Mayence)，蒙斯特 (Munster)，馬得保 (Magdeburg)，巴得蓬 (Paderborn)，俄斯那堡 (Osnabruck)，希爾得斯海姆 (Hildesheim)，布勒門 (Bremen) 和留培

克等的主教都獲有政權。各寺院及尼庵的住持們也都成爲各小獨立國的統治者。因此，大約在十三世紀末葉，德國境內約有一百多個屬於教會管轄的國家。現在我們可以談到這種情形在封建主義和羅馬法律的競爭中究竟有什麼意義。主教們是浸淫在羅馬法制度中，他們憎惡封建主義的習俗，他們並不想永久保存在他們原來的範圍以內。結果在各教會管轄的國家中多少都採用或恢復了羅馬法。這在我們上述的北部大自由市，即所謂漢撒同盟顯然的也發生着同樣的情事。

上述各項都是關於羅馬制度和封建主義同時在德國創立和發展的情形。即如德國歷代君王獲得了羅馬皇帝的尊號，德國帝皇之常常蒞臨羅馬，受加冕，以及他們之不僅具有恢復羅馬帝國的奢望，並且還要恢復一切與該帝國有關事件，當然包括羅馬法在內。凡此種種都是德國恢復羅馬法之原則的有力動機。『路德大改革』(Lutheran Reformation)增加了諸侯的權力，以致使這種活動受到障礙，因此諸侯們在他們的領土內便成爲專制君主，並且感覺着封建主義較諸羅馬法學更適合於他們自私的目的。但是最初出現於美國大革命中不久又在歐洲發生了響應而且也引起了一七八九年之法國大革命的自由精神，同時也在德國開始發動着，於是便使大部份以羅馬法爲根據的普魯士和奧大利亞的新法典公布了，而最後又使德國各邦都採用了拿破崙法典。

這個偉大的競爭還有另一局面。即在這次競爭中基督教教會奠定了近代國際法的基礎。所謂國際私法(或稱 Conflict of Laws)在羅馬裁判官 Peregrinus 氏時便已完全發達。這是以審判羅馬市民與駐

留羅馬之外來僑民的案件以及各國僑民間所發生的爭執；近代文化對於此項羅馬法很少有所增益，但是到了中古時代基督教纔把牠擴大使用到國家上面並根據着平等和正誼的原則以及基督教的教條進而把牠放在國際中彼此互相適用。封建制度僅爲一種有組織的掠奪行爲；目的在使各個國家封邑以及各個人民成爲其他國家封邑以及其他人民的敵人。封建制度是一種社會狀態，每個人都能够有武器，可以說每個都是睡在武器上面，等候戰聲之到來，而且每個外邦人民都在表面上都被認爲是他們的敵人。但是基督教教會卻不斷的企圖宣揚一種激動的情緒，勸導各國防止邊境的戰爭，並將她們的爭執交付公斷；因此在中古時期許多國際間的爭執都是由羅馬教皇充任公斷人員。我們可以追溯到該時期末葉所發生的一件與美洲有關而爲美洲人民所最感興趣的案件。

在十五世紀末葉哥倫布發現美洲時，西班牙和葡萄牙先於歐洲及全世界各國而從事航海事業。當時偉大的熱那亞人阿隆斯地俄哲達 (Alonzo de Ojeda) 和阿美利哥米斯浦契 (Amerigo Vespucci) 以及其他著名的探險家均爲卡斯提里 (Castille) 和雷翁 (Leon) 而從事於發現和開墾新地的工作，當時巴托羅牟提阿士 (Bartholomew Diaz) 受葡萄牙之託沿着非洲南岸前進並繞過好望岬，他是埃及及王尼科法老以後做到這個航行工作的第一人。步他後塵的則有葡萄牙大航海家發斯哥得伽馬 (Vasco de Gama)，他航過摩薩姆俾克海峽 (Straits of Mozambique) 勇敢地來到荒曠的印度洋，達到印度斯坦沿岸。因此在西班牙和葡萄牙間對於她們在海洋上所發現的領土及權力問題發生了爭執。這個爭執是以教皇亞歷山大二世擔任公斷

人的。羅馬教皇在亞速爾羣島 (Azores) 以西的地方，從南到北劃了一條界線，在該線以西各地歸屬西班牙，以東則歸屬於葡萄牙。幾年以後，即紀元後一五〇〇年，葡籍航海家彼多阿爾發拉里斯加伯拉爾 (Pedro Alvarez Cabral) 航行往印度斯坦時，在非洲西岸給颶風吹迷了航程而到了巴西境內。他們發現的地方是在亞歷山大教皇所劃定的界線以東，於是就成爲葡萄牙的領土，但在西部各地則爲西班牙的勢力所佔據。這次的公斷是非常重要的；雙方既然都表示服從；因而遂把西班牙和葡萄牙間關於航海事業上和殖民地之佔領的一切衝突的危險加以掃除了。

著名的國際法學者格老秀斯 (Grotius) 浦芬多夫 (Puffendorf) 和發爾泰 (Vattel) 僅將羅馬教皇的學說整理成爲一種有規律之國際法的論文而已。教皇的敕書和教皇的舉動已經做到了這些學者所要說明的的工作。不過尚有許多關於起源的情形爲這些學者所忽略，其實近代的國際法是中古時代基督教和教皇之勢力的結果，如果沒有這種勢力，國際法定非爲封建主義的惡魔所能够創立的。

封建主義在某種範圍中雖因『路得大改革』所引起的痛苦得到一種新生的條件而能够一度的妨止着自由精神的發展；但是文藝復興及美洲發現卻使牠臨到了牠的末日。從『路得大改革』開始到美國獨立宣言時的二百五十年間，封建制度竭力掙扎着以期維持其存在及優勢，但是爭之徒然。這個制度，一天天一年年，雖然偶然獲到勝利或且似乎佔着優勝，但是結果是毀滅了，自由的精神重新振起，而羅馬法也就獲得牠的地位。奇怪得很，封建主義之最後崩潰和毀滅是全靠着一個著名的科西嘉 (Corsican) 征服者拿破崙波那帕脫 (Napoleon

Bonaparte) 的力量。封建制度原來是在流血和屠殺中創始的，可是牠似乎也是在流血和屠殺中消滅的。牠的建立是和源自意大利的法律及自由精神相違反的；而牠的命運也是給一個意大利人推翻了的。

當我們追溯到拿破崙一切的惡行，他那違反人道和人類自由的罪惡，他那違反宗教的罪惡以及他的非常的自私時，我們卻不要忘記他所給與我們的恩澤，因為他是造物者所派遣以事廢除封建主義之野蠻風俗的最強有力的人物。他有時又被稱爲「現代的阿拉列」，他的事業好像那位殘忍的東哥德人只知道破壞和征服而從事於毀滅的工作。但是這不僅是這位著名科西嘉人的使命；無疑的因爲他還有另一種任務。這個任務是在於廢除而不在於繼續阿拉列和他的人民所幹的工作的。確這個使命的一部份也是一種破壞的工作；牠需要火焰和刀劍以消滅野蠻人橫行於歐洲的野蠻制度。但是另一方面也是一種建設和復興文化巨廈並充分恢復羅馬法律的任務。多數無思想的人們只記得拿氏在戰場上的勝利；只有少數有思想的人們見到這些勝利不過是在於達到造物者所指定之目的的手段而已。拿氏最偉大的地方就是他具有對於重興羅馬法之偉大的建設天才。

這位著名的冒險者在獲得查理曼的皇冕時立刻把查理曼大帝一部分未完的工作完成了，同時並對歐洲的法學和政制加以改革。他選任一個由富於才幹的法學家所組成的委員會準備編纂一部法國的法典以代替以前帝國當作法律使用的若干散漫的命令和規則；他又指令他們採用優士丁尼法典爲編訂的根據。據說他在董理萬機百忙之中曾參加委員會會議，親自監視委員會的工作，甚且有時竟自制定若干條文。不論拿破崙波那帕脫以前如何的被褻瀆地稱爲歷來最偉大的戰士，可是同時他仍值得——雖然未爲多數人所注意——稱爲

是人類中一位最聰明最偉大的立法家。馬倫哥 (Marengo) 的桂樹早已凋謝了；照耀在奧斯特里齊 (Austerlitz) 的日光永遠給滑鐵盧大戰的鮮血掩沒了。但是拿破崙法典不僅能夠維持業已覆亡之作者的英名於不墜，不特仍然是專為本國而制定的法國的法律，就是造成拿破崙崩倒原因的各國除英國外也都一律加以採用。

拿破崙最大的勝利就是他的法典。當他被放逐後，他成為大西洋南部中一個遙遠孤島上的囚犯，他的權力破毀了，他的帝國分裂了，但是他所感到滿足的就是他不僅為法國而是為全世界制定了一種法律，並且這個世界也絕不能脫離了他的法律帝國的範圍。在歐洲大陸上從莫斯科到馬德里 (Madrid) 間，拿破崙法典在今日是各種法制的基礎，所有西屬及葡屬的美洲人以及美國的路易斯安那 (Louisiana) 州也都採用之；凡經採用這個法典的國家從來都沒有一些意思表示要把牠廢除而恢復到封建主義所產生的普通法。最顯著的就是日本帝國突然的扯破其古代封建主義的屍衣，而在政治範圍中照耀得像一顆新星一樣，即站在近代文化最前的地位上。當她努力而在儘其可能範圍內摹倣英美的政治制度時，她並不再打算以那無生氣的歐洲封建主義及由封建主義所產生的不適當的普通法的制度來代替她那固有的封建法制——因為日本也有她自己的封建主義法的缺點。她自然而然的求教於拿破崙法典對於所謂英美的普通法一經探究立即棄置不予仿用。這個海島的帝國之所以選用羅馬法，是出於一般會專心研究這問題的人們的贊同，並且也是日本一般從事前進運動的領袖們之十分精緻的明證。

除了英國和合衆國之外——我們可以見到這種例外此後是要大大的限制，或者完全沒有——拿破崙法

典在統治着整個文明世界，當然有些因為地方的情形而多少受到變動。這就是說經過羅馬帝國滅亡到法國大革命的一千三百多年的競爭以後，羅馬法再次得到勝利，而野蠻民族的後裔也毫無顧慮的採用了羅馬的法律。拿破崙法典是一部體裁簡潔的法典。實際上包含着五個法典，即民法典，民事訴訟法典，商法典，刑事訴訟法典以及刑法典。第一部民法典最為重要，牠被特別稱為拿破崙法典。計有三冊，各分若干章，第一冊是關於人的，第二冊是關於財產及其種種限制，第三冊則為關於取得財產的各種方法。這個民法典共有二千二百八十一條，因此，就簡單方面說來，實勝過優士丁尼法典和美國的各種法典。

在條頓族的封建主義及羅馬人的文明間的競爭——在野蠻人之簡陋風俗和羅馬法學間的競爭，在少數之專制軍閥和追求自由而奮鬥的人民間的競爭，於歐洲大陸上繼續歷一千四百多年。這個同一的競爭也橫行於歐洲從維斯杜拉（Visula）到加的斯（Cadiz）之間，到處都遇到相同的變遷和得到相同的最後的結果。在歐洲歷史中『自由』和『羅馬法』是同一意義的，正如『封建主義』與『專制』的意義相同一樣。在封建的諸侯方面都是無知無學的；當時所有的教育都屬於人民和擁護人民之教會的一方面。封建階級除了查理曼以外從未產生過一個學者或政治家，其實查理曼似乎是屬於高盧或為高盧與羅馬的混合種。至於封建制度能夠得到威廉布拉克同和他同流人物這樣的誇獎倒不足為奇；因為當時封建主義的精神在英國是很流行的。在今日我們卻能够更多多地體會到這個制度的特質和其所生的結果以及封建主義和羅馬文化間之競爭的性質。

第九章 羅馬民法與英國普通法的關係

世界各文明國家共同的都採用一種拿破崙法典或羅馬民法爲其法律的基礎，英美兩國獨爲例外。近日以來這種例外更爲顯著，尤以美國爲甚。

當羅馬帝國受到條頓民族蹂躪下之大騷動時，不列顛受了何種影響呢？當時該國稱爲不列顛，至英倫一名則爲後來的稱呼。在那裏當時住着一種克里特的民族，他們也散佈在西歐各地——這是在被羅馬人佔據的四百年中，受羅馬人的同化而開化的。野蠻民族也當侵入不列顛境內；在這種盎格羅撒克遜的野蠻人民足跡所到之處都有殘餘的遺跡。繁盛的城市毀滅了，或則淪爲荒蕪的村落。肥沃的田地荒廢了；繁盛的商業衰落了；羅馬文化全然消滅，在這二百多年中野蠻之風操縱了不列顛全境。就是該國的名稱也淪亡了好久，但當該島嶼再次自黑暗進至文化之微弱曙光的時候，他們便自覺着需要一個新的稱呼，因此便採取英倫這個名稱。

最初的民族，包括着盎格羅，朱特氏，撒克遜和法里森等部落，後世總稱之爲盎格羅撒克遜民族，他們於紀元後第五第六世紀（紀元後四八三——五八六年）在亨歧斯特（Hengist），霍而薩（Horsa）及其他各酋長領導之下，自北德意志海岸衝入不列顛，起初是在幫助不列顛人抵抗從卡雷多尼阿（Caledonia）前來的北部仇敵，即彼克特人和蘇格蘭人；其後反而對其盟友加以虐待，並將那些酷愛和平的不列顛人民屠殺劫掠肆行驅

逐出境，他們是毀滅羅馬帝國的各種野蠻人民中最惡劣最兇暴最殘忍的一族。就是法蘭克族，哥德族，汪達爾族和匈奴人，在野蠻程度上也比這些侵入不列顛的條頓民族較遜一籌。關於此點，當時所有的歷史家都異口同聲的這樣說；至於他們本族的歷史家，當他們已甚開化而有歷史家的產生後，亦從未有否認此事實者。對於此次大流血事件我們如果把該國當基督教和文化再次從羅馬傳入時的情形以與不列顛在羅馬軍隊撤退及日耳曼侵略者入寇以前之繁盛的情景彼此對照一下，便可發現其悲慘的實情了。某一近代作家曾舉出數種理由證明經此種侵入者蹂躪破壞以後，倫敦這種大城——即在古羅馬時代也罕有如此大城——亦曾一度完全荒蕪成爲無人烟的都市。

但是盎格羅撒克遜人民雖充滿了一切野蠻的行爲，然而他們也含有極端偉大的能力。據教皇格列高里一世 (Pope Gregory I) 對其中被帶到羅馬去的曾經說過——「只要他們成爲基督教徒，他們不但不是盎格羅人，而且是天使」(Non Angli, sed Angeli, si modo Christiani) 不久在紀元後五九六年教皇便遣派聖奧古斯丁和一些熱心的教徒，勸導那些人民改信基督教，經過無數困難以後目的竟然達到。其後他們所謂黑普塔斯 (Heptarchy) 的七個小王國，併合爲一，受威塞克斯 (Wessex) 的愛格伯王 (Egbert) (紀元後八二七年) 的統治，於是英倫王國肇始了，至愛格伯後王位繼續地由盎格羅撒克遜系傳襲着歷二百四十年 (紀元後八二七——一〇六六年)，但是他們也不得不和他們同族的侵入者，丹麥人爭奪王位，有時竟會將該島的統治權讓給他們。按丹麥人也和盎格羅撒克遜人一樣的野蠻；他們對於英倫的人民以及該國的法律，風俗

和習慣，都有極大的影響。

盎格羅撒克遜系中有兩位偉大帝王是以大立法家見稱。即阿勒弗烈大帝 (Alfred the Great) (紀元後八七一——九〇一年) 和愛德華 (Edward the Confessor) (紀元後一〇四三——一〇六六年) 其中的亞勒弗烈似值得一般公正的歷史家所公認為各時代中最完全的名人。其實這種名人只能舉出九位，而亞勒弗烈亦並非其中最遜色的一個。我們對於亞勒弗烈常以陪審制度是由他創始的。其實不然。在他二百多年後，英國纔有這種制度。當時是由諾爾曼人導入的，而他們又是從法蘭克人那裏得來的。(見樸洛克 (Pollock) 和麥特蘭 (Maitland) 合編的英國法律史 (History of English Law) 二版，一卷六章。) 但是我們知道他對於他的國家的法制建功不小。他從愛爾蘭的布累罕法 (Brehon Laws) 獲得若干材料；在紀元後八五五年他遊歷羅馬時，他顯然的又從羅馬民法中學到許多東西。

愛德華早年時候，大都逗留留在歐洲大陸上，因為他是一個被本國放逐的人。當時羅馬民法正努力於迅速的恢復。他便在此後被人們譽為其國的偉大立法家。在後來諾爾曼和不蘭他日奈 (Plantagenet) 時期中人民受着壓迫對於當時的情形漸覺不滿，他們的不滿常在聲請恢復聖愛德華法的要求中表現着。但是我們不很清楚他們是需要那一種法律；似乎不外是一般人所幻想的他和偉大之亞勒弗烈所制定的法律。其實這種立法當時尚未產生，因此只能把他當做導入的根據而已。但是不問亞勒弗烈或愛德華所改進的盎格羅撒克遜法是怎樣，他們都只能從兩處地方受到影響，即羅馬民法及愛爾蘭的布累罕法；而且也僅從此二者可以自由採用。至於布

拉克斯同及科克時候所有的英國普通法，在英國歷史上的盎格羅撒克遜時代還是很少。

封建制度和羅馬民法相反是英國普通法和歐洲各普通法系的基礎，為那些征服羅馬帝國的條頓民族在法國、西班牙及意大利內所創設以為保存他們的武力征服的一種手段；其後在德國因為受到某種反響而獲得了更大的地盤。乍見之，我們或者以為盎格羅撒克遜人在不列顛也建立了同樣的制度。但是英倫在盎格羅撒克遜時期中並沒有封建主義。也沒有被征服的人民像歐洲大陸上的那樣受着壓迫和抑制，經過相當時日以後，盎格羅撒克遜人之較開化的後裔還不會完全忘掉了那對待外族的事，就是他們曾經把不列顛人驅逐到遙遠的威爾士、康瓦爾（Cornwall）和昆布蘭（Cumberland）等山中。如有若干不列顛人曾遺留在他們所征服的境內——當然是有些逗留着的——則係因為他們過於柔弱，或過於無力而不能和他們的征服者相較量。這樣一來，盎格羅撒克遜人已把像條頓民族在他處所遇到的難題解決了，因此就沒有被征服者在其統治之下遺留着，所以也就沒有成立封建制度的機會。

但是在紀元後一〇六六年，却輪到盎格羅撒克遜人嘗試六百年前他們使不列顛人所嘗過的痛苦，當時諾曼地威廉，帶了他一羣貪婪無厭的海賊，這些海賊大部分是古斯干得那維亞海盜和北海的海盜的後裔，侵入到英倫並把她征服了，這幫征服者覺得當時大陸極端流行的封建制度是一種適於團結他們征服地的方法；於是威廉就樹立了一種黷武的專制主義，曾一度成為歐洲最暴虐最專制的國家。他沒收了全國的土地，破壞消滅了前此盎格羅撒克遜人的所有權，將他們的財產純然按照軍役期限之長短分給他的部下，即以後也一直這樣的

分派。這幫分得土地的將官又將其所得按照同一的軍役期限再行分給他的手下，因此盎格羅撒克遜人便像拉西提蒙的斯巴達農奴一樣降至一種農奴的地位，他們稱爲『Villainage』，實際上和奴隸簡直沒有什麼區別。他們是附着土地上的，若未得封建侯主的允許，不能離開土地，因爲他們是要從事耕種土地的。這種封建制度是最嚴厲的一種，在英倫方面極形穩固，是一種全新的社會制度的肇始；因之就有採用新法制的必要，自此以後，便是英國普通法的萌芽時代。

我們很可推定威廉除了因圖結其征服地所必要外，不很關心到法律方面。卽他的後代威廉羅浮士（William Rufus），亨利一世，布爾瓦的斯梯芬（Stephen of Blois）以及馬提爾達女皇（Empress Queen Matilda）等對於英國法的改進也無多大努力。盎格羅撒克遜人原有一種郡法院的制度頗適於司法權的行使。到了威廉又創立一種皇家法院（Aula regia），內有一個所謂首席法官以代表國王；除了此種皇家法院外，不久就產生了高等法院之王座法庭（Courts of King's Bench），民事高級裁判所（Common Pleas）以及王室度支法院（Exchequer）等，這在後世的英國法律史中是很著名的。但是皇家法院及其首席法官所行使的法制却很嚴酷而且又變化無常。其實這並不配稱爲一種法制。封建主義中的各種陋制幾乎就是當時的法律。而諾爾曼的貴族們所知道或所注意的唯一法律就是封建制度下的戰時法和不動產讓渡法。關於法院的用語，在當時以及在其後數百年中仍然是諾爾曼的法語，這種情形便可表明盎格羅撒克遜人是多麼的不注重到司法方面的事情呀！人民的訴訟通常都歸郡法院處理。在倫敦和其他數個城市的貿易都儘量用這些城市固有的風

俗和習慣來規定，並且受着他們自己在城內所設立之小法院的管轄，這些法院有些甚且直到近日還存在着。

因爲英倫封建制度之極端嚴酷以及諾爾曼與不蘭他日奈系各朝帝王的淫威暴虐的結果，這種制度在英倫比在歐洲大陸膨脹得更快。雖然其中有些君王頗具才幹，但是從威廉到維多利亞的前一代之威廉四世間，除了三四個以外，比較英國帝王更暴虐無道的在別處實難討出。因爲他們的無恥和淫蕩生活結果常使不蘭他日奈朝時代的貴族們僧侶們和人民因受着同樣的壓迫遂聯合起來反對他們，其實那些人民大都是盎格羅撒克遜人，在當日的事件中他們很少參與，只有教會替他們爭得的權利，和散見於倫敦市的若干權利而已。英倫最初獲得民權勝利的人是坎特布里的大主教湯姆士培開特 (Thomas a Becket)，他本身雖然是諾爾曼族，但他竟領導最初的團體去反對不蘭他日奈朝的暴君，結果却給亨利二世（紀元後一一七〇年）設計暗殺而死了。他在一般對於當日歷史僅有淺薄知識之無知的人們，是被認爲一個具有野心的教士，只爲他個人利益和教會利益打算。但一般確有對當日英國歷史正確認識的人，都很明白湯姆士培開特確是一個正直誠實，爭得盎格羅撒克遜權利的英雄，並且是爲着人道去反對不蘭他日奈族中最能幹而最無道的帝王而遭難的。他不但是個殉教者而且是個爲自由和公道的犧牲者。

湯姆士培開特有個很適當的後繼者，就是斯梯芬·蘭柏吞 (Stephen Langton)，他也是坎特布里的大主教，英倫的總主教和羅馬教會的紅衣主教。在湯姆士培開特時正是約翰王的朝代，這個約翰王通常都被認爲是不蘭他日奈族中最懦弱和最惡劣的國王——我們雖不很清楚他是否比他的無道的父親亨利二世或比他

的同樣無道的兄弟理查 (Richard Coeur de Lion) 更惡劣然他似乎是較屬懦弱無能——因此人們對於國王的攻擊益不可免，貴族們僧侶們和倫敦市有力的人民遂聯合起來和他們反抗。這種聯合就在蘭尼米德 (Runnymede) (紀元後一二一五年) 某日成立，當時蘭柏吞得到駐英教皇所遣派的大使班多拉夫 (Pandolfo) 和英國全體的大主教和主教以及大部分的貴族有力之助，強迫約翰王簽定了通常公認為英倫自由之基礎的大憲章，斯提芬·蘭柏當然是該憲章的編訂者，他從波倫亞 (Bologna) 大學獲得法學博士學位，因此他也是羅馬民法的一個專門學者。所以他所受的影響是得自羅馬法而不是從英國封建主義得來的。

大憲章之與英國法律及制度的關係，可以說是正和美國聯邦憲法之與美國法律及制度的關係相同，牠的命名並非出自牠的特徵，而是用為與其差不多同時所制定的另一法章叫做森林法章 (Charter of the Forests) 的相區別。不過這個森林法章有時也附刊於大憲章之內。

通常認為大憲章共有三十八條——若將森林法章算入則有六十三條。這個憲章目的在於糾正封建制度的流弊，但是其中大部份業已失效隨着封建制度而消逝。其中只有三點可認為有永久和較大重要性的。就是：(一) 教會應有自由；(二) 倫敦市及帝國各城鎮應完整的享受其往日的權利和特權；(三) 凡自由民除受國家之法律或其所屬貴族之法律的裁判外，不得違奪其生命自由或財產。這個憲章中的三項規定及其他各項規定，實無何種意義，但是當日歐洲各地尚未有這種的法律。因此，英倫雖足以其大憲章誇耀他國，但其光榮則因當時英倫的自由享受程度遠遜於歐洲的其他國家而仍為之減色不少。

關於教會之自由條文是在第一條內規定，但在該憲章最後一條中又重述一遍。其含意比其外表的表現更大，這是表示着大憲章是斯提芬·蘭柏吞及其他主教的作品，而其功績實遠在貴族們之上。在英倫正和封建制度及諸侯專橫時代的歐洲大陸一樣，教會常代表人民和民權以與當時的諸侯、國王和帝皇等相對抗。這種事實只有粗莽和無知執迷不悟的人纔會加以否認。因此教會的自由就是民衆的自由；這個自由在英國則僅指盎格羅撒克遜人的自由，和諾爾曼的貴族們及其部下顯有區別。其實，大部份在英倫的諾爾曼貴族們並不是一定要反對在拉尼蜜德的約翰王的。根據大憲章的本身看來並不是諾爾曼貴族們而是蘭柏吞和各主教以及倫敦市各代表們得着教皇駐使班多拉夫（Pandolfo）的協助而強迫這個無道的國君去簽定這個英倫自由的大憲章。諾爾曼的貴族們對於這件事業建功很少。

關於倫敦市昔日的權利和特權的確認還有一種意義。即在布拉克斯同的作品中，我們便可知倫敦市並不是用封建主義的法律或英倫的普通法來治理的。而是用她固有的風俗習慣所變成的法律，而由其固有的法院行使之。然而我們只須稍爲越出該富有才幹而帶有虛偽的註釋家之著作以外加以觀察，我們便可見到倫敦的風俗習慣是溯源於羅馬及羅馬的民法。倫敦市和羅馬人所建立的其他大都市一樣是一個法人團體；封建法對於公法人或私法人都不能夠適用。其實自治團體是和封建制度根本相反的。因此對於倫敦市特權的確認不僅對於專橫的暴君子以防止，並且對於封建制度和封建主義所適用的法律也加限制。但是奇怪得很，關於倫敦市的特權之繼續行使的情形，自英國一律地採用民衆自由主義以後，早就已經消滅了，然而這種特權的殘餘部

份却依然存在着。

大憲章的某種條文在其施行時及其後數百年中尚不算得最爲重要，然在非常發展後的近日其重要性纔被承認，這種條文就是關於自由人民除受國家法律或受各該貴族的判決外，不能違奪其生命自由或財產。從時間的立場看來，這項規定已盡當日所能了；但站在我們的立場上來看是有很大的缺點的，因爲准許個人的生命自由和財產，可以不經過合法的手續或任何法定手續，只需有各該貴族的判決即可逕予剝奪。因此，英國自從不蘭他日奈，丟多爾和斯丟阿特時到十八世末葉間，個人的生命自由和財產多因暴君之要求經過卑劣阿諛的國會通過種種剝奪公權的法令，而時遭剝奪。在理論上說今日也可有同樣的事情發生；但是一般的道德觀念當然會起來和牠反抗。在美國的聯邦憲法和若干州的憲法中都曾盡力的矯正大憲法中的這個缺點。

我們還要注意的就是對於不合法的政府命令可以提出反對的在大憲章內所規定的僅以自由民爲限；所謂自由民在當日僅指諾爾曼的地主而言，並不包含大部分的盎格羅撒克遜人在內，因爲他們在當日及其後頗長的時期中，是處在農奴或奴隸的地位上，只享有極有限的公民權，這種公民權大部分還是如上述的由教會替他們爭來的。但是這種農奴的狀態，在玫瑰之戰 (Wars of the Roses) 時漸漸廢弛，最後纔完全被廢除了，於是盎格羅撒克遜人始能享受大憲章中所規定的種種特權。

然而這個條文仍有很大之可能的方法，但是很久以後始臻明瞭。這些可能的方法在查理十一世和國會間的鬭爭時發生着；但是直到著名法家威廉·謀來·敏司非爾男爵 (William Murray Lord Mansfield) 纔把

大憲章的這個條文的全部意義發揚出來。按敏司非爾氏曾在紀元後一七五六年就任高等法院王座法庭的大法官，他可以說是幾乎使英國和美國的普通法改革一新。在美國的「聯邦憲法」中，曾將大憲章中時遭非議的辭句改爲凡人「除依照合法的手續外，不得逕行剝奪其生命自由或財產」（修正案第五條）並且合衆國各州的憲法也都加以採用。

當斯梯芬·蘭柏不在世時，「大憲章」一直是英國的最高法律；但是這位偉大的大主教並未使牠長久施行。當約翰王覺得可以自由行動時，便將牠廢掉了；於是一般憤怒的貴族們和主教們便宣告把王廢掉，另舉法國路易士爲王。約翰在這次爭執中逝世了。他的兒子亨利三世，當時還是個小孩子，宣佈繼承王位，於是這位路易士便引退了。當亨利三世一旦能够明目張膽爲非時，就常常違反大憲章中的規定，於是受着主教們和貴族們的威逼將大憲章重新頒行，並且宣誓表示服從。他和他父親一樣地懦弱和非行；他屢次反覆的背誓予主教和貴族們以反抗他的機會，這種反抗的行動是在一個被認爲當時或後世最偉大的英國人雷斯忒伯爵（Earl of Leicester）的西蒙地蒙順爾（Simon de Montfort）領導之下。（其實他並不是英國人，而是屬於法國籍的）西蒙地蒙順爾把這位無道的君主控制起來，並且召集國會，這個國會可算是一八三二年的選舉改正法案（Parliament Bill）通過以前最初和最後的一個名副其實的英國國會。就是英國現行的憲法也是由這個國會制定的。不蘭他日奈，丟多爾和斯丟阿特各朝代的帝王，在他們加冕時的誓詞中都有遵從大憲章的話。其中有些且曾宣誓數次。他們除了三位以外，都漸漸的故意背誓，一旦獲得機會，仍然違反大憲章的規定。自從貴族們獲得不

受君主的干涉而能自由行使其權力時，大憲章似乎曾一度傾向於封建制度的維持，而並不從事於民族自由主義的發展。但是在牠最初頒行的一百五十二年後曾發生了一次爭執，使英國封建主義的基礎發生搖動，開了一條使牠在英國消滅的途徑。在紀元後一三七七年，約克和蘭卡斯忒兩仇視的王族開始了一百多年的爭執，這兩個王族都是不蘭他日奈的支派，爲了爭奪英國王位，經過無數的變化和幾次的停戰，雙方各有勝敗，最後在紀元後一四八五年始行告終，其實雙方都兩敗俱傷，並且又來了一個更令人懷疑的丟多爾 (Tudor) 王族稱爲亨利七世的繼承王位，他是主張繼續蘭卡斯忒族的大統的，但是爲着易於消除將來一切的爭執，他遂和約克族女繼承人締婚。在這次鬪爭中，諾爾曼貴族都消滅了；封建主義可說是隨着被廢除了，當時有一位可稱爲諾爾曼民族中最後而最偉大的窩爾維克該 (Guy of Warwick)，因爲他曾經擁立或推翻過兩族中的帝王，所以又稱爲『國王製造者』 (King-Maker)，他和他的兄弟蒙塔求子爵 (Earl of Montagu) 在紀元後一四七一——即戰爭告終的十四年前——均在巴內特 (Barnet) 的惡戰中沒落了。但是封建主義的形式，在巴內特戰役後和該子爵等死亡後好幾年還保存着；而且在英國內還是很有勢力。許多新起人物均晉受以前諾爾曼男爵們所創始的品位和頭銜；但是他們仍是平民，這就是說他們並沒有什麼可誇耀的祖先；所以諾爾曼貴族們再也不能恢復到以前的地位。

丟多爾系在英國史上和在英國法律發達史上的地位不同。其肇始者亨利七世是一個無能而且粗俗的鄙夫；他的承繼權像上面已經說過是令人懷疑的。他的兒子和繼位者亨利八世是歷代暴君中最壞的一個。他們都

不打算恢復封建主義的制度；他們都想擴充王權壓迫貴族。丟多爾的帝王是極端專制而且又是從威廉·盧孚斯 (William Rufus) 死亡以後最專制而不負責的國王。封建制度在這種情形中消逝了，但是英國仍未有民衆自由的產生。在『玫瑰之役』的大鬪爭中，大憲章爲人們所棄用，亨利七世、亨利八世和伊利薩伯等都很少引用國家的法律。他們的意志就是法律，在英國和法國一樣，封建的寡頭政治養成了專制的封建君主。但是在英國，專制主義較法國較早受到限制。這大都是因爲丟多爾的突然失敗而另由一外族即由蘇格蘭的斯丟阿特 (Stuart) 族來繼承王位的緣故。

斯丟阿特在性質上與傾向上和丟多爾一樣的專制；他們極力宣傳所謂國王有獨自統治其人民的神權，(在丟多爾族却是不動聲色地實行起來。)但是在國會反對查理十一世時，這位不幸的國王曾爲國會所推翻而受到死刑的執行。奧理弗·克倫威爾 (Oliver Cromwell) 以及他的熱心的信徒獲得一時的勝利，專制主義便受到很大的激動。在一六八八年革命時，又受着一次更厲害的打擊，這種打擊在事實上可說是一種致命傷，從荷蘭而來的威廉 (William of Orange) 代替了斯丟阿特的地位，其後又爲一個恐劣而殘忍的荷蘭族即從罕諾威而來的叫做布朗斯威克族 (House of Brunswick) 取而代之，英國政府曾一度被改爲貴族陰謀的政體。但是這種貴族陰謀政體並不是封建主義的更生，因爲封建主義早已消逝了。俄理弗克倫威爾已將牠毀滅了。牠不能重新恢復起來。但是對於英國的法律，尤其是土地方面的，却有不可磨滅的痕跡；可是若以牠爲一種政治或司法的制度，牠是消滅了。

在威廉 (William the Conqueror) 氏和其直接繼承人的統治時代，英國還沒有很多法律。在當時，強權就是權利；一般無法紀的國王和貴族，很少注意到法律的原理或實踐。然而如上所述威廉確曾創立一個法院即皇家法院，以一個諾爾曼的主教爲其首長，稱爲大法官，(Chief Justiciary) 去行使一切的司法權。但是並沒有固定的法制，更無任何法典的制定。在諾爾曼台 (Normandy) 本來有一種類似法制的規定。這是因爲受着在法國之羅馬和卡羅林文化的影響而使強佔法國領土的諾爾曼之粗俗的後裔亦被人道化起來時而制定的；但是一般跟隨威廉來到英國的大都是諾爾曼台人的具有犯罪性的份子，和從事開拓土地的冒險者；他們不大使用法律。因此皇家法院只有把極簡陋之封建主義的習俗當做法律使用。法制既然全不存在，司法權的執行就差不多是武斷的游移不定的和猶豫不決的。有了上面所述的各種情形，遂常常引起民衆對於恢復聖愛德華的法律底要求，因爲這種法律的優點就是諾爾曼的貴族們亦極讚賞。

除了這種時作時輟沒有效力的要求恢復聖愛德華法律的努力外，最初在實質上的嘗試就是有一位諾爾曼英籍主教朗多爾夫地格蘭維爾 (Ranulph de Glanville)，他在不蘭他日奈的創始者亨利二世手下當了十年的大法官（紀元後一一八〇——一一九〇）。他是在素以努力改善法律著稱的湯姆士培開特被殺後被任該項要職的，至於培開特氏的被殺對於格蘭維爾的工作究有多大影響，我們現在不能斷定。格蘭維爾在他所著的被認爲英國法的第一部的著作中是用當時流行的諾爾曼法語寫成的，這部書現在尚存；他稱之爲英國法律風俗論 (Tractatus de Legibus et Consuetudinibus Regni Angliae) ——共有十四大本。然而名不

副實，他並不從事法律的討論，只不過是把皇家法院的訴訟程序及手續記錄下來。至於法律原理，僅偶然提其一二而已。格蘭維爾的目的顯然地不是要說明法律或爲之作註，不過想幫助一般執行法律的人使其易於行使其職務罷了。

大約在格蘭維爾二十五年以後，大憲章纔行頒布（紀元後一二一五年）。本來打算做到——實則後來已經做到——使英國法律有很大的改進。除了打算要實施民衆自由的偉大主義外，牠還包括着和改進司法方面有關的實際規則。當時皇家法院似已分爲受理刑事的王座法院（Court of King's Bench）和審理民事的民事高等裁判所（Court of Common Pleas）。牠們都是隨着國王而移動的。因爲當時國王所設立的政府，並無固定的地方，所以對於處理民事尤覺困難；在大憲章中遂有一條規定民事高等裁判所應設立在一定的地點。此後牠便永久的設立在韋斯特明斯忒（Westminster）地方。至於王座法院很久以後纔設在同一的地點上面。

亨利地布拉克吞（Henry de Bracton）像格蘭維爾一樣也是一個牧師，他在紀元後一二六五——一二六七兩年中，充任亨利三世時的英國大法官。他或者在任較久；但是我們現在不大知道。大約在一二六七年，他著了一部『英國法律及其風俗』（De Legibus et Consuetudinibus Angliae），這種名稱和格蘭維爾的作品差不多。但是布拉克吞的這部書不僅是對於程序上的討論，並且也是一部真正闡發法律原理而富有價值的作品，這在英國尙屬創見。他自己說是以優士丁尼大帝的法學階梯（Institutes of Justinian）爲藍本，他又幾

乎把關於動產的法律整個的引用。因為我們知道，封建主義是沒有關於動產的規定。牠們完全用不着這種法律。只有關於不動產和封建土地租賃法而已。至於契約法、擔保法、商法、海事法，他們完全不知道，這些不但全是領域外的產品並且和封建制度也是不相容的。幸經布拉克吞設法補救了這些缺陷；因此他的著作在數百年中均被認為標準的法律讀本。

愛德華一世，是亨利三世的兒子和直接的繼承者，他的統治時期較長，約有三十五年（紀元後一二七二——一三〇七）之久，常被稱為英國的優士丁尼（English Justinian），這是因為他對於英國法律有很大改進的緣故。但是這個榮譽很少有事實的根據。其實他應該稱為無數蘇格蘭和威爾士愛國志士的屠殺者。他爲了要成就統一大不列顛在其獨裁下的野心，不惜犧牲了那些人。但是他在位時確曾通過數種法令，總共約有二十條，都經保存直到今日，而且確曾爲近代的立法所採用，因此，這些法令便爲深遠的經驗所證實了。但從另一方面，我們確知愛德華對於這些法令的草擬，並未參與，這或者是他的大法官底工作。愛德華本人似乎是毫無法律知識，並且對於法律亦沒有任何改進。但是在他的統治時期中，曾有兩部重要的英國法律著作保存至今日。這二種都是用諾爾曼法語寫成的。其一稱爲『英國法綱要』（Summa de Legibus Angliae），大約是在一二七〇——一二七五年間寫的，據說是一位布律頓（Britton）或布拉敦（Bretton）所作的，這個人我們除了知道他是該書的作者外，其他一無所悉。這是一部布拉克吞作品的綱要；因此，我們有理由假定布律頓和布拉克吞是同一個人的名字。上述另一部論文叫做『英國法註釋』（Commentary on English Law），是夫勒達（Fleta）

的作品，這是一個不很著名的作者的假名，是他因事被下在 Fleet Prison 內所寫的，因此他便採取了這個名稱。這書是在一二八七年所作。布律頓和夫勒達大都取材自羅馬法方面；這是改進英國法的唯一途徑；所以這兩部作品都表現出英國法律發達的情形。

但是第一位英國普通法的真正註釋家卻是湯姆士地利特爾吞 (Thomas de Littleton)，他和他的前人不同，就是他不是宗教家而是一個執業的律師和法官。在愛德華四世時，他在民事高等裁判所當了十四年的法官（紀元後一四六六——一四八一年）。他在一四八一年在任時便逝世了。他的著作是關於土地保有法方面的，主要的是討論封建法中不動產的保有權，那是搜集各法院流傳到當日的判決而成的。和上述的前人一樣，他的文章也是用諾爾曼法語寫成的，因為這種語文雖然已經為英國君主貴族和庶民所廢棄，但在法庭上還是照常使用着。他和他前人不同的就是他並未取材於羅馬法，而我們又不很清楚他如何能從羅馬法中採用一些材料，因為羅馬法是一種和封建主義極端相反的制度，所以他遂受着限制。他的論文完全是用英語；而且很詳細透澈。我們無庸詳予考究，因為我們都知道他的論文是愛德華科克 (Edward Coke) 的註釋和威廉布拉克斯同 (William Blackstone) 的註釋底根據，此二者在以後我們當能詳予論及；又這些作品對於英國法律的解釋方面其地位是超過利特爾吞作品之上，我們要注意的就是利特爾吞是擁護約克族反對蘭卡斯忒族的；他的政治上關係使他對於法律的觀念染上色彩，就是後日的科克和布拉克斯同也是爲着同樣的原因而帶着色彩。但是這裏我們更要注意的一件事就是利特爾吞的著作雖很精詳透澈，然而對於當時尚保存着的衡平法上

的財產權 (Equitable estates) 未曾提及；但是他的遺囑中卻仍對他私有的財產設定了衡平法上的財產權。按衡平法上的財產權源自羅馬法；利特爾吞在他彌留時仍想採用；但是在他的作品，因他似乎是個很固執的封建主義者所以仍然否認其優點。

大約在一百二十五年間——就是說在紀元後一四七〇年利特爾吞著作時到一六二八年——利特爾吞作品仍然被認為解釋英國普通法的權威作。這個時期包括了宗教的仇視和宗教的紛擾比法律更吸住整個英國人民的注意的丟多爾朝代。這正是英國自從威廉以後最專制的時期；因此竟沒有顧到法學者和法律的改進——雖然這個時期中曾出了一位最精明最偉大的法學家，即卓著的湯姆士摩爾 (Thomas More) 大法官。然而在丟多爾時代卻曾通過不少關於改進法律的制定法，有些直到今日還存在有效。其中之一為遺囑法令 (Statute of Wills) 是在紀元後一五四〇年亨利八世登位後第三十二年所制定的，關於不動產的遺囑自威廉以後從來未曾有過，然在這個時候起一切不動產便可以用遺囑去自由處置了。這就是英國普通法對於羅馬民法內一種卓越的原則的採用。這個法令和在五年前所制定關於將衡平法上的財產權變成爲普通法的占有之利益法 (Statute of Uses) 的供諸無道的君主，並不是因爲這是文化的進一步，而是使他因此能夠擁有他難以獲得的財產。所以他不能被認爲是對於不動產所加之限制上的撤除有所建樹。

伊利薩伯在位時期，也以具有永久性的立法見稱。當時最主要的法律叫做詐欺預防法 (Statute of Frauds)，規定各種契約是要用書面的方式纔可受法院的承認。當然這是法院和律師的工作，並不是毫無法律知識

而素不注意法律之國王的工作。然而我們要注意的，就是英國當時早已有國會了，但是在斯丟阿特朝以前從未立過法。牠們的召集全然是因為國王需要金錢和爲着要計劃籌錢的方法；但牠們絕對沒有從事立法。對於牠們的要求國王每於獲得所需要的金錢以後纔予答應。因此便由牠自己從事於表示同情之法律並關於補救的方法的制定。所以這些制定法都是國王的法令而不是任何國會所決議的。這種事實我們雖然不從歷史方面加以觀察，而在該法的文字上我們就已經可以看到了。

愛德華科克爵士（紀元後一五五二——一六三三年）在伊利薩伯詹姆士一世及查理士一世時聲勢極盛。他在詹姆士時，從紀元後一六〇六到一六一三年間充任民事高等裁判所的大法官，又在同朝，從紀元後一六一三到一六一六年充任高等法院王座法庭的大法官，後來纔被驅走。以前他曾任過總檢察長（Attorney-General），其後數年（紀元後一六二〇——一六二七年）復現身於國會中。至一六二八年他的名著始行出版，即他自稱爲科克對於利特爾吞書之註釋或稱爲科克法學原理（Coke's Institutes），這是一部不朽的作品，以利特爾吞的著作爲根據，因其結構之優越所以在二百多年間都被認爲關於解釋英國普通法之最偉大的作品。雖然現在已成陳腐，而且幾爲後日布拉克斯同氏的更精美的作品所掩沒，然而仍爲在一般不憚誦讀其簡陋文體的人們所推崇。愛德華科克的確是個有才幹的人，精通普通法；他應被認爲在以往之法律上最握有權威的人。他的法律定義常被認爲和法院的判決相等。但是不幸得很，除了這些好處以外，並沒有其他的長處可以說了。他是一個殘忍而且固執的人。他是一個最使英國歷史受了玷污的一個惡人。別的姑不置論，他的對待瓦爾太勞利

爵士 (Walter Raleigh) 將這位優秀的冒險家指為謀叛而予處死的事情，已够使他遺臭萬年了。還有請觀以後將要提及的一件事，他雖是個普通法的大註釋家，但是如果照他的做法，也許會阻礙到該法及其他各種法律的發展。

大約在科克法學原理出版的一百二十五年後，即在紀元一七六五年威廉布拉克斯同爵士的名著「英國法註釋」(Commentaries on the Laws of England) 出版了，我們都知道牠是現在普通法的基本讀本，而且是一部最優美最引人注意的普通法的論著。這是因為在一七五三年牛津大學最初將他當作該科的講義而作的；至於這科學程實是大學校及各學校最初教授普通法的嘗試；代替了以前供給律師業務的唯一倫敦四法院底實習教育。布拉克斯同的作品雖然沒有像愛德華科克爵士的註釋曾有過的三百多年威權的地位。但是他仍是各學校普通法及律師們的初級讀本。此後我們還要明瞭此二者已漸被其他法律的註解所超越的原因；這就是因為法律本身受了十九世紀文化迅速的進步而變更而實際地改革了，所以舊時的普通法便感着不敷應用。

在格蘭維爾、布拉克吞、布律頓、夫勒達、利特爾吞、科克和布拉克斯同諸人的作品中，我們知道了在諾爾曼侵入時代以及不蘭他日奈朝代直到十八世紀末葉間關於英國普通法的註釋和其發達的經過。照我們各方面看來，當時曾有兩件事，實為促成其進步或推翻其所根據的基礎，而用另一種澈底新的制度以代替之。其一是在紀元後一七五六年威廉·麥累·曼斯非爾德伯爵 (Lord Mansfield) 之被聘為高等法院王座法庭的大法官，他是

一個蘇格蘭法學者和羅馬民法學的專家，他在任歷三十二年，備極稱職，後來他就在和（紀元後一七八八年）美國採用聯邦憲法的那一年自動退職了。當他在任時，他不動聲色的但卻實際的採用幾和普通法完全相反的方法以處理法院，他的方法之類似現在進步的文化實超乎科克和布拉克斯同之上。他和布拉克斯同同時而且在法院裏還是同事，但是他比布拉克斯同更能幹更有成就。他是英國數一數二的真正偉大的法學家。這種大法學家僅有三位。其餘兩位就是湯姆士摩爾爵士和馬太黑爾爵士（Sir Matthew Hale）。他們三位都是模範法官——不但饒有才學，著有勞績，並且更有他們的個人地位，他們的和藹，他們的虛心，甚至他們高超的道德，因此獲得了當時人們的愛慕和後人的景仰與稱揚。曼斯非爾德伯爵在普通法中輸入了羅馬法中的商法，並建立了擔保法的基礎，此二者以前在普通法裏是沒有的。他為十九世紀的大發展開了一條捷徑。或者可以說除了培根伯爵（Lord Bacon）以外，其他的英人都沒有像曼斯非爾德伯爵對於文化上那樣偉大的貢獻。

上面已經提到的還有一件事，我們須在另章論之，就是美國的大革命將封建主義擊碎了，將封建主義所產生的一切制度全予消毀了，這或者是歷史中最偉大的一件事。

但是英國法律還有一方面，我們這裏要注意一下。我們必須回溯到英國普通法之肇始的時期。可是很奇怪，英國普通法必須溯及於威廉皇帝導入封建主義的時候，而羅馬法學和羅馬民法的萌芽也在同時或且稍遲一點方輸入英國。我們已經知道羅馬法律在教會的勢力和查理大帝的立法影響之下在法國已有很快的進展。牠在法國從未全部消滅過，當北方人（Normen）從後日的卡羅林朗王國衝入該繁盛區域中，諾曼地的羅馬

法便受了很大的打擊；但是牠經過大難後仍能維持，因為北方人漸被羅馬法蘭克文化所征服而羅馬法遂也漸佔據了封建主義之普通法的地位。

許多精通普通法和羅馬法的諾爾曼教長，跟着威廉來到英國，後來便在國王和國王的後代的議會中握了大權。其實，英國的諾爾曼族王，不但將該國的土地完全沒收分給他的部下，而且將該王國之教主的位置也全令諾爾曼的宗教家充任。諾爾曼的貴族和其他各地的貴族一樣，都是粗俗無知不文毫無書讀能力的。即國王亦不過如此。英國亨利一世即威廉皇帝的幼子及次位的繼承者曾被稱為作家，因為他異於當時其他的國王，他確能書寫他自己的姓名，而為和他同階級的人們所不曾學習到的。後來因為事實上和宗教上的理由很需要知識和教育，國王遂不得不求教於主教們。於是主教們在國內遂獲得了大權；常常和貴族們同被召集商議國家大事。到了今日，雖則環境仍適於這種制度，但是早已廢除了，然英國的主教，即英國國教的主教，在上議院的議席中仍佔着主要部份，並享有參與該國一切的立法權。

還有一位所謂「國王之良心監督者」(Keeper of the King's Conscience) 很早就有了。他常是一位主教。從諾爾曼族侵入時代到亨利八世在位時期，這個職務在教會中常處最高地位，僅僅次於國王。有一位可敬的武爾西主教 (Cardinal Wolsey) 是任職最末的一個。所謂「國王之良心監督者」就是後來我們所稱的首相。他處理國內一切事務；尤其是關於救濟的聲請時，他便處理這種請求。同時他更代表國王對特殊案件行使審判權。他通常不是一國的最高法官，雖然在最初的時候，這兩種職務有時是由一個人兼任的。一切使法院行使

職權的御旨都是由他頒發出來的；如果這些法院在封建法的限制下，對於訴訟當事人沒有相當的補救方法，就可用呈文向他請求准予設法救濟。因此他的職務，本來是行政的，現在卻又成爲司法的。由此所產生的法院就稱爲衡平法院，因爲四週繞有圍欄（由拉丁文 *Cancellarii*）在英文遂稱爲 *Court of Chancery*。而所適用的法律也就稱爲衡平法，和普通法法院所使用之嚴格的硬性的法律不同。這樣纔發生了近代英美的 *Chancery* 和 *Equity Jurisprudence*。這兩個名稱是同一意義的——前者源自該法院環繞的圍欄，所以有此稱呼，後者則係基於所行使之法律的性質。

據前所述，盎格羅撒克遜人本有一種郡法院（*County Courts*）的制度，威廉帝曾允許牠們繼續保存；但是他卻又設立了一個全國的法院，叫做皇家法院（*Aula regia, or curia regia*），將郡法院的權力慢慢的吸收下去，因此，郡法院不久便被廢棄或受禁止。這個皇家法院後來又產生了高等法院的王座法庭和民事高等裁判所，前者據說最初是審理一切刑事案件的；後者則只處理私人間法律上的爭執或訴訟；此外還產生一皇室度支法院（*Court of Exchequer*），專理皇室一切度支事者。至於王座法庭和皇室度支法院如何能取得和高等民事裁判所相當的某若干種案件底管轄權，我們這裏不用多說，因爲在大多數的讀本中都能够見到。以上三種法院構成了英國整個的法制。

這些法院的手續和程序在諾爾曼和不蘭他日奈朝代的帝王時到丟多爾時尚足應用。牠們構成一極端精細而大部爲機巧形成的訴訟手續。有許多事情，如關於賠償及罰金等事（見布拉克斯同第二冊，第二十一章）

他們的程序是十分可笑和幼稚，雖在當日尙能適用；然常趨於鼓勵使用狡計，而不能達到獲得公平的目的。所以有許多案件完全未能符合公平的條件；到了後來貿易和文化日臻進步，這些案件屢趨複雜，而普通法的缺點也就愈益明顯。上訴到『國王之良心監督者』的事件也隨之而增多了；於是這個後來被稱爲大法官 (Chancellor) 的便常被請施行救濟方法。他只要在羅馬民法中找尋，總不白費工夫，因爲他是宗教中人對羅馬法非常熟悉，他就使用衡平法這個名稱來實施救濟方法——這裏我們可以看出『衡平』 (Equity) 這個名稱和『公平』 (Justice) 係屬同義，僅在法律的硬性上有些區別。因此衡平法不過是英國大法官屢次引用羅馬民法集合而成的。嚴格地說，牠不是一種制度，因爲牠的本身缺乏前後一貫的關係。牠的內容是羅馬法的斷片，彼此沒有聯繫。但是我們應該記得前此所規定而尙有效的一種原則，就是：只有在普通法中沒有救濟或相當的補救方法時，纔求助於衡平法。因此關於衡平法的定義和衡平法院管轄權的範圍底難題也就常常發生着。這種困難是由於引用這種法制時的環境所產生的必然結果。

這種法制發生於英國時，並非未遭何種反響。其實他受過英國普通法法院和國會的重大反抗——差不多直到十八世紀初葉的國會都是如此。其理由是很明顯的。除了在紀元後一二六五年由西蒙地蒙福爾 (Simon de Montfort) 所召集的著名國會以外，英國自諾爾曼族侵入後到丟多爾時爲止實在沒有一個可以代表人民的國會。當時雖然有過許多國會；但都是由封建的諸侯們及其代表所構成的。他們都是諾爾曼人的國會，而法院也是諾爾曼人的法院；這兩種機構都採取種種方法來保存封建主義的制度，因此他們對羅馬法縱然是假用

着衡平法的名稱也是要予反對的。至於當日的普通法法院的確是不能令人滿意的，因為這種法院的存在根本就不能達到公平的目的。

一般研究英國歷史的學者都很知道這種競爭之所以會耽延這些時候，直到紀元後一六〇三年斯丟阿特朝時纔爆發出來的原因。當時在愛德華科克爵士主持的王座法庭和埃爾斯密爾伯爵 (Lord Ellesmere) 所管理的衡平法院曾發生過尖銳的鬪爭。因為他兩人間有了私仇，所以爭鬪更加激烈起來。其實這並不是很嚴重的事情，就是今日也常發現。

事實是這樣的：王座法庭判決了一筆到期的款項。因為事實已明，即在未起訴以前，款項即已清償，並已取得收據。但因收據遺失被告在審判時不能提出證明。法院就援引前例判決原告勝利。後來被告把收據找到了，但是這時普通法已不能使牠有效。因為這個判決是最終的。於是被告遂控諸衡平法院請求暫緩執行。大法官便判令對普通法院的判決緩期執行。

這種程序在今日極為普遍，沒有人會夢想到加以反對這回事；但是在當時衡平法對於行使給予救濟方法的管轄權，却沒有像今日這樣的確定。

愛德華科克爵士大為震怒，認為衡平法院對彼所轄的王座法庭妄施干涉。雖經過埃爾斯密爾的解釋，以為衡平法院的干涉是關於訴訟當事人，與受訴法院絲毫無涉，但亦徒然。科克卻否認有這種區別。他們的爭執便更加劇烈起來了，於是遂向國王申訴，請求親自判斷。這就是英國國王被請在行使司法權方面實施國王特權以干

涉私人爭執之最後的一次。

這時有一位比挨爾斯密爾更偉大的人物參與擁護衡平法院的管轄權——這人可算是在英國史享有最偉大的令名——他是個大哲學家，大著作家，大法學家，大政治家——是個精通當時各種學術的人——是個深通羅馬民法的學者——如果今日的作者認為在數世紀以來以戲劇的作者著稱於世的威廉莎士比亞，也會受他的贊助的話，那麼他就是人類中最具有天才的人——但是他也有缺點，如詩人教皇會說他是「人類中最偉大最聰明最鄙吝的人」——這個人就是法朗西培根，通稱為培根伯爵，又稱為末盧拉姆男爵及聖俄爾班子爵 (Viscount of Saint Albans)。當時他是總檢察長 (Attorney-General)，不久便擔任大法官的職務。他對這次爭執的結束著有很大的功績。

使法律和文化能有進步的是一個斯丟阿特族人，並不是丟多爾族或罕諾弗族人——這個蘇格蘭人曾受過些教育，對於羅馬民法的原理也有些涉獵，不像英格蘭人只知道普通法，或像舊爾夫人 (Guelfin) 完全不知道法律；當時他做了英國的國王。按英國的斯丟阿特王朝沒有什麼顯著的建樹，即和他們的前輩及後人相比較也沒有什麼好壞的地方；但是詹姆士一世這個人當時是從蘇格蘭王位上被請過來以承受英國王座的，他是個花花公子又是個迂儒，他並伴作具有學識，當時有個善於談諧的法國人即法蘭西之亨利四世的宰相緒利 (Sully) 公爵曾批評他，說他是「歐洲最聰明的蠢貨」。但是他究竟是個受過一些教育的人，而且天性也有些公正；因為他的學識和傾向，便使他袒護培根和挨爾斯密爾一方，竟對衡平法院方面的主張加以援助。

在這個爭執中，科克在失意之餘引退了；不久他更辭掉一切職務。他雖然有很大的才幹和精通普通法的內容，可是他的引退對於法律並無損失，因為他的殘惡鄙俗已沾污了司法界。後來他又重入國會，頗努力於反對查理士一世的專制；但是他的殘忍和固執的性質，對於民衆自由不但沒有好處，反有損害。他用盡種種陰毒的力量來害培根。他們彼此本來就是對頭；這時竟成爲世仇了。

根據詹姆士一世的決定，衡平法院依照羅馬法而執行衡平的原則的這個管轄權在英國即趨確定。此後，衝突雖未因此停止，然並無其他重大問題的發生。衡平法後來被認爲英國法中的一系，和普通法並列。因貿易及文化不斷的進展，更需要羅馬法來解決人類間複雜的問題，普通法漸漸不能適用，衡平法便在蘇馬斯 (Somers)、哈德威克 (Hardwicke)、拉夫巴羅 (Loughborough)、林德赫斯特 (Lynnhurst)、布盧安 (Brougham) 等著名富有才幹的大法官手裏日益發展起來，使牠在近代竟能凌駕英國普通法之上。其實如果不是有如上述之曼斯非爾德伯爵這樣大膽改革的話，普通法院是否在這個時期以前能够成爲陳廢，而多數的法律問題是否會訴諸衡平法院，這自然是成爲問題的。這種結果可說是無論如何後來總會發生的，不過是需要另一種不同的環境和情形罷了。培根伯爵也許會使牠當日發生；但是當時的英國時期並未成熟。

衡平法院因培根和埃爾斯密爾的努力而勝利，這顯然是羅馬民法對英國普通法的勝利。羅馬法直接搗入其勁敵的深處；於是就逐漸發展流行以及擴充起來；但是牠的對方——普通法除經曼斯非爾德稍予增補外，實際上依然沒有變更。這是因爲普通法沒有伸縮性；而衡平法則爲着促進人道主義的需要而能够隨時增補的緣

故。

在這次爭執中還有一種使羅馬法能夠獲得最後勝利的因素。按自不蘭他日奈朝代的初期起，英國即有國會。但是除了紀元後一二六五年西蒙地蒙福爾的國會和其他兩個勉可算數的國會以外，其餘都不是爲着替國家制定法律而召集。英國的立法權直到孟多爾朝的末葉，還是單獨的完全在國王的掌握中。國會只有在國王於其事業上需要金錢時纔行召集。自從威廉帝直到斯丟阿特朝開始時，其間各朝帝王都有過無謂浪費、險惡和不合理的戰爭，他們需要的金錢超過了王室府庫從各方面收入的數目。於是他便從事於貴族和主教們的召集，其後各郡各鎮的代表也被召入國會以應需要，他們必須供給王族的需要，否則便要失卻了國王的歡心。國會通常也就利用這個機會要求國王對於他們認爲有損害的情形加以救濟。因此在懦弱國王下之強大的國會，就常常在這種情勢之下得到若干好處，國王對他們的要求有時答應，有時拒絕，有時在起初表示順從假意答應，但是一旦壓力解除便把他的允許撤回了。這種由國會要求，經過國王准許的救濟方法，英國歷史家稱爲國會的立法 (Parliamentary Legislation)。但是的確牠是不值得如此稱呼的。然而這種情形卻終於使斯丟阿特朝的國會和斯丟阿特的君主決裂了。而且更打開了一條設立真正國會的捷徑。

國會對斯丟阿特王抗爭好像是盲目的波利非馬斯 (Polyphemus) 的奮鬥，當他憤怒之時，擬將當日的社會制度逕行推翻，用一種較優的制度代替，關於此點，他在當時並無適當的觀念，僅於後來受着種種外來環境的影響，而最後纔發生了。到罕諾威朝代時最顯著的就是王權移落貴族手中；罕諾威王朝時期的國會只有貴族們

的專制，而貴族們的本身也復分爲數派，最後纔漸漸建立一個議會政治的政府，今日的英國憲法，其源始據一般英美學者認爲可以溯及的極初時期，是在英國史中所稱的一八三二年的選舉改正法案 (Reform Act)，在這個法案以後英國人民的國會纔告成立。

當人民一旦獲得權力以後，國會便開始立法；十九世紀的史錄中所表現之極端的活躍，不僅是對於該國的政治組織有所改革，即對於法學方面也有同樣的改進。關於這種立法，這裏無庸詳論，我們只要知道現在普通法每次的改革，都是引用或恢復到羅馬民法中若干的規定或原理，其中有些在實質上又和拿破崙法典具有同樣的效力。許多都曾經過根本改掉。他們可以說是將一八七三，一八七四和一八七五年間的著名法令集合成篇。因爲主要目的是要將英國司法制度整個的改組，所以在英國通稱爲『高等法院組織法令』 (Supreme Court of Judicature Acts)，這個法令將司法制度整個的改組了。一切古舊的韋斯特明斯忒法院、王座法院、民事高等裁判所、皇室度支法院以及其他一切的法院都被廢除了；以一所謂高等法院代替之，由一個大法官 (Lord Chancellor) 擔任院長，此外則以王座法院院長今日所通稱之英國裁判長 (Chief Justice of England) 居其次。這個新法院處理一切案件，不論民事或刑事事皆在其列；又依該法所定，更區分爲若干庭分別處理各種事務。即重新恢復了衡平法庭、王座法庭、民事高等裁判所、遺囑和海事法庭等等舊的名稱；又在高等法院內設立一上訴法院，由大法官、英國裁判長以及三個上訴法官從事審理不服所屬下級法院而上訴的案件。這是一種很澈底的改革，和美國紐約州以前的司法制度相似，又和哥倫比亞特區當時流行的制度相同，因爲後者也是以紐約

州爲模範的。但是很奇怪，紐約州和哥倫比亞特區的制度都已經廢除了——不過在紐約州尚有些仍行保存——至於英國呢，對於此制迄今似尙認爲滿意。

英國司法制度的這種改革，雖然很澈底而且很詳細，但是若沒有在該法某條文中有了含意廣大的一種簡短的文句，那就不能表示出過去羅馬民法和英國普通法競爭的情形。因此，其後凡遇有普通法和衡平法發生了衝突，便有應優先採用衡平法的規定。這就是法律對於羅馬法凌駕普通法之上的最後的承認，並且在可能範圍內還可使前者代替後者。同時也就是培根和埃爾斯密爾對科克的勝利。並且也是羅馬民法在封建主義的範圍中，對於封建主義之最後的凱旋。這次的大競爭事實上是永遠告終了。雖在法律上還有許多封建主義痕跡的遺留，而且大都存在英國社會制度中；然而再過些時，也許是會完全消滅的。關於國內的貴族政治，古舊的貴族院，國立的教會，長子繼承主義，女性繼承權之否認以及限定嗣續的法令（雖然目前已輕大加限制）以及古代封建土地保有權的狀態等等在當時還是繼續存在。可是一般研究當日歷史的學者都很明瞭，這些事情遲早總有一天是會廢絕的；封建主義在英國法律上的消逝不過是時間問題而已。英國當然是不能恢復到愛德華科克那樣狹小固執底立場。然而還有一點是普通法所特有，而值得我們誇張的，這在現時還保留着，容於次章論之。

第十章 美國法

當這些衝突、競爭和騷亂時，美國如何呢？美國關於反對封建主義及羅馬民法是什麼情形呢？這對於美國人民有什麼關係。是否同為地域相距遙遠且為時日相隔長久的事件而美國人遂對之只有學術上的興趣而已呢？對於後者若我們的答案是肯定的，那麼我們是大錯特錯了。一般習法之士在第一年級時是否便要以布拉克斯同關於封建制度及封建主義之土地保有權的著作，作為普通法中不動產的初步研究呢？我們通常都是介紹人們熟讀洛拔遜 (Robertson) 所著的『日耳曼皇帝查理十五世史』 (History of the Emperor Charles V, of Germany)，因為其中涉及封建制度的地方比任何英國作家寫得更明白更簡要。這一段歷史在目前實際上頗屬重要，且為諳習美國現行法律的必要知識。

我們且從另一立場來看。美國每年或每兩年約有五十個立法團體從事制定法律。除了彌補其缺點以外究竟有什麼意義呢？這不過是因為普通法太簡陋了，不能適應現代文化之需要，因此應該制定法律以彌補其缺陷。近一百二十五年間在美國所制定一切良好的法律——並且也有許多簡劣的法律——大都是從事廢除封建時代的規則和陋俗而恢復到羅馬法的原則，有時甚至還回到羅馬法的字句上面去。換句話說，羅馬民法和封建主義的普通法間的競爭到今日還繼續着；這就是說，羅馬民法雖然在原理上早已勝利，但是還有不少封建法律

的痕跡遺留着，仍需要我們一一的加以剷除。

我們試舉一二例證表示這並不是沒有事實根據的。最近五十年的立法，最顯著的或者就是恢復已婚婦女對其特有財產 (Separate property) 之獨立的支配權。這不過是將羅馬民法的規定重新制定以及把封建時代關於妻之所有物在法律上視爲併合於夫之財產內的學說加以廢除罷了。這種規定可以在優士丁尼法典內及拿破崙法典中發現，並且這是羅馬共和國時代的法律。

還有，普通法否認雙方當事人有證明其本人行爲之權。但羅馬民法、優士丁尼法典和拿破崙法典的規定卻完全與此相反。現在美國各地都恢復採用羅馬民法的規定，而且這都是後來纔行制定。所以這個競爭的繼續進行，是顯而易見的。

培根伯爵如果能將羅馬民法整個的代替英國普通法，他定能解決不少困難；但是封建制度的偏見太強，殊難受到澈底的改革。如果當日能够剷除這些偏見的話，那麼，他的改革或不致使當時的社會制度及社會秩序遭遇重大的騷動。但在美國大革命時纔進行改革，這當然是太遲了，雖然還被認爲適當，但是情形已極複雜。美國人所採的方法是慢慢的將普通法的風俗和習慣消滅了；在當時的情勢這是一種最好不過的辦法。

我們要記得美國最初的十三州，除佐基阿州爲時稍遲外，（但在發展過程中並不遲延）一切法制是在斯丟阿特朝諸王的時代建立的，並且他們的特許狀也是由諸王頒發的。一般移殖人民把他們離國前之一切英國流行的普通法和衡平法所混合的法律帶到這裏來，這種法律已如上述，是經由詹姆士一世之決定而在英國樹

立了堅固之基礎的在美國是項法制因環境之需要時有增減改進，繼續直到今日，衡平法遂也漸漸的超過了普通法，並且因爲有了制定法的方式終使美國法律中毫無普通法的痕跡遺留着。

然而我們要注意的就是各殖民地的創立者起初不是都願意在當地設置衡平法院引用衡平法制。其中若干殖民地對此頗覺躊躇；但是結果他們都明白了，認爲衡平法和普通法以及衡平法院和普通法法院都是同樣地需要，因而在各處都一一設立了。但有一個很大的例外。就是有一位溫和可是有些陰險而且具有偏見的紳士，他是潘撒維尼亞殖民地的創立者，他像當時和他一流的人一樣，極端的反對一切有宗教氣味的事情。英國的衡平法院是源自教會方面的；自從威廉帝直到亨利八世時的衡平法官都由牧師充任。威廉·潘 (William Penn) 規定潘撒維尼亞州不得建立衡平法院。結果普通法院只得用那遲疑的、簡陋的、迂曲的以及不當的方法假裝做普通法來使用衡平法。這種儘量假裝的方法當然是十分拙劣的；但當潘氏專有的政府因美國大革命的爆發而消滅後，衡平法院在潘撒維尼亞州便就立刻建立起來了。

衡平法和普通法與英國相同也成爲美國法律中兩相並行的法律。本來這相混合的部分是可以同時並存的。在美國和在英國一樣的曾設立兩種不同的法院，適用兩種不同的法律；這種區分，在美國尚有數州——例如紐澤爾西州、德拉韋爾州和泰內西州直到今日他們都有和普通法無關的衡平法院和衡平法官來引使特殊的衡平法。但是在多數州中，以前曾把兩種法官混合起來，不過因爲有許多地方根本不能一致，所以並未企圖將兩種法制混合爲一，而這種混合似乎是難以做到的。因此，常有可笑的事情發生着，即一樁案件在同一法院中，由普

通法判決後，隨即以衡平法院的方式禁止執行或以禁令認為無效。當然，這種可笑的事情在美國那些兩種法制是由同一法院行使的是不會存在的，同為法官和律師對於由這兩種法制所構成的複合法律都能够一一通曉；但是如果這兩種相反的法制並肩存在時，那麼就要發生此等情事了。美國聯邦法律之將兩種法制合併為一，是在聯邦憲法修正案中纔加規定的。

但是普通法和衡平法即英國普通法及羅馬民法，在美國法學上都不能夠維持原狀。即使牠們併合起來也是一樣的不可可能。因此英國的普通法遂漸漸地以及不知不覺地變為羅馬民法，而不能急劇的同處於一個大範圍中；自從美洲殖民地建立後，這種變遷，不斷地切實地向前進行，但是自從美國獨立以後纔加快而澈底了。在一七七六年七月十四日以來，合衆國各州及聯邦政府（當然後者因受了限制而進行較慢）在立法方面對於封建法的廢除，而用羅馬民法之原理以為代替會有不斷的努力。各州最初之法令就是廢除英國普通法所設定的繼承權以及一切在封建上的權義，而按照羅馬民法的內容來制定一種繼承的法律。紐約州則更進一步的依照羅馬民法承認土地保有權的土地為自主的所有地，而對普通法之封建式的規定予以否認——這在採用羅馬之繼承法看來，其名稱雖沒有多大意義，然在實質上固已視為十二分滿意了。

至於改革工作即增減的工作進行得很慢但卻十分穩定。差不多所有英國普通法的顯著之點在美國社會制度及法制中都消滅了。長子繼承制已被廢除。繼承時之男女的區別也被廢除。即限制嗣繼也被廢掉了。對於封建主義土地保有的一切附帶權利義務——這些權義可以說是無法可以計算而且也不是一時就能够計算到

的，但有些或且是沒有什麼弊害，都會儘量地加以廢除了。婦女支配其私有財產的權利以及契約的訂立權，那是羅馬民法所承認而為英國普通法所否認的也恢復了。普通法上之野蠻不人道的不正當的刑罰，也被廢除和受着重大的反對。就是嚴正呆板之封建主義的法律也被那根據優士丁尼法典而制定之較合理的法律所替代。總而言之美國人是在不斷地而有恆心的從事推翻普通法的工作，這種普通法固為科克和布拉克斯同二人所認為是人類知識的大綜合，可是今日之人道主義者卻指為是人類醜態的大集合。

讀者們請勿以為作者是宣傳美國或英國現行法的優點。反之，在優士丁尼法典和拿破崙法典中的羅馬法原理雖然具有缺點，而在日後雖然也許可以指出牠的短處，但是英美的現行法卻是世界上最良好的法律。我們須知道，法律的執行實比實質上的優良更易見其制度之優美。不善於執行的優美法律，比較善於執行的簡陋法律更壞。優士丁尼法典及拿破崙法典經過專制政府和貪污官吏的實施，都不能夠具有由於科克和培根鬪爭之結果所留給後世之普通法及衡平法混合而成的法律那樣替人民謀幸福的更有效率，這在那種公正無私的法院為自由人民的利益而執行這混合制度時，更能充分地表現出來。

前面所述關於羅馬民法對條頓民族之普通法的長期競爭，結果除英美兩國外到處都是羅馬民法獲得勝利。但是我們要知道，這個例外是表面的不是實質的。自兩國的發展上面看來，其實英美兩國都不能算為例外；美國不能不列入採用羅馬民法主義的國家一方面。若將布拉克斯同的作品讀過一遍。我們便可知這個大註釋家當時所論及的普通法保存到今日美國的法律中究竟是有多少了。

讀者們都記得布拉克斯同的作品共分四冊，一是關於國家的組織和家屬的關係；二是關於不動產及動產；三是關於司法的手續；四是關於犯罪及刑罰。其中，每位法學家都認為第三冊是業已廢除了的，第四冊是幾乎完全被否認。差不多人人不會想到去引用布拉克斯同的第四冊來解釋現行的法律，只有偶然的採用作為例證罷了。至於第一冊的內容有一半是關於英國國家的組織，這一半在美國已經毫無用處，其另一半即關於家屬關係的部份以為妻之財產在法律上是屬於夫的，這是普通法中夫婦關係的軸心，因此也就是一切家屬關係的要素，但是美國人卻反對之。所以在普通法中的家屬關係並非合衆國現行法律上的家屬關係。

布拉克斯同的第二冊作品，可分兩部，第一為關於不動產的，第二為關於動產的。關於不動產法律的根據就是封建主義。但經美國人的手裏以後全部業經消滅。美國關於不動產的法律並不包括在布拉克斯同的作品中。如果我們要在他的作品找尋，那是白費功夫的。至於動產方面，封建主義是沒有關於動產的法律的；就是英國的普通法內也是沒有的。在布拉克斯同的第二冊中——僅認為優美的——是關於一些由昔日大註釋家布律頓整個的從優士丁尼法典中所採用的而盛行於英王亨利三世時的事情，這在前面已經述及。

那末在美國究竟現在還有什麼普通法即英國的普通法嗎？這話本來是誤稱的，因為根本就沒有這個東西。美國今日的法律並非英國普通法，也不是科克或布拉克斯同的普通法或其類似的法律，羅馬民法在牠裏面實比英國普通法更多。其實美國法律中所收留的科克及布拉克斯同的普通法在分量上和所收留的羅馬法比較起來，是非常微少的。

如果我們再研究這個問題，我們越能見到英國普通法只有兩個顯著之點遺留着。這就是陪審制及判例制。但是這並不屬於實體法而僅屬於手續法即執行法。我們固不能否認這些二者任何之一的重要性；但是無疑地我們現在都認為牠們已不像以前那樣的有價值。受判例的拘束是有用的，但沒有長久的支配力。若一個問題會由一法院用某一方法或由同一法院根據前法加以判決，牠便不能再為其他裁判的根據。判例是誘因的；但非具有決定力的——但在牠成爲一種財產法則，或者是上級法院的判決時則爲例外。所以美國人常謂除獲得正當的判決外都不得稱爲最後的判決；這種說法的確在司法上和其他問題都是如此。這句話所包含的真理注定了普通法判決例之判決力的運命。因此判例只有在被認爲具有真理的時候纔有價值，此外別無其他。我們並不以之爲一種事實而是視其是否具有理由始予考究。

陪審制被稱爲人類自由的保障，是普通法最可珍貴的產物；牠是英國固有的肇源於阿爾弗勒大帝 (Alfred the Great) 以及盎格羅撒克遜的時代。但是陪審之被推定爲盎格羅撒克遜所創始之說，波羅克 (Pollock) 和美特蘭德 (Maitland) 在他們所著的初期英國法律史中曾完全予以否認，他們以爲可溯及到法蘭克人，威廉皇帝或其諾爾曼族之後代爲着滿足其自私的目的纔從法蘭克人那裏借用過來，並非在於改進英國的法律。還有一般人則發見其真正的原始是在羅馬法中，當時裁判官在審理一些法律上的爭執除自己從事爲法律之決定外更遴選法官 (Judices) 審理事實，陪審制度即起於此。但是起初的陪審制在斯丟阿特朝或在十八世紀末葉以前的時候是沒有多大的重要性，此後纔被認爲司法之一重要部分。直到後來復成爲美國法制中之最寶

貴的特點。其實這個制度在英國理查一世 (Richard I) 時便已有了，但是似乎在美國殖民地時代纔發達完全而有今日的效能。當不蘭他日奈朝和丟多爾朝的時代以及斯丟阿特一部份時期和罕諾威的初期，陪審官還不是像一般人所認為那樣獨立的團體；因此不能被視為自由的保障或成爲任何促進人民自由的工具。陪審官是郡長 (Sheriff) 按照本人的意思及喜悅從各郡的自由保有不動產的所有人或諾爾曼族的地主中遴選出來；而郡長卻又是國王每年所委任的。因此，我們不很明白，陪審官在國王或是他的大臣或寵臣，爲着他們自己的目的而想干涉選取時怎樣地會變成爲他們的御用物。其實在英國歷史從諾爾曼族侵入起到喬治三世爲止的七百年間，讀者們實難討到陪審制這個工具對於發展人民的自由有任何證據。因此，若說陪審制是自由的保障，那是太可笑了，到了十八世紀末葉和在十九世紀的初期，牠對於做到保障自由的目的，纔被相當承認；到了現在牠纔被認爲能够做到這個真正目的。關於其效力之最好的明證就是凡採用拿破崙法典的國家，若已設定了憲法制度，多少都是採用着陪審制的。

一切刑事案件雖都採用陪審制——因爲似乎再也沒有更好的制度了——但是審理民事案件時，陪審制並不一定能夠獲得最好的結果；如果我們想要永久地使用牠，必須把牠澈底改革。在美國數州中業已將牠澈底地改革過，就是廢除了關於必須全體同意的規定，對於人選並規定了適當的資格和學識，又取消了郡長的遴選權或對於在普通法中所賦予他們之無限制的遴選權加以制限。如果我們要把這種制度永久保存下去，那麼在民事或刑事中之陪審官的學識標準就必須大大的提高。

和陪審制有關的，有兩件事我們應予特殊注意。其一是美國各城鎮極難找到最優良最聰明的人物以充任陪審官——這種因為那些人的知識和道德而不肯參與的事實，不能不使人們追究到陪審制度究竟能够保存下去到甚麼時候。還有一件事是為一般老練的律師所熟知的；這就是一件且有正當理由的案件，寧願受審於無陪審官的法院，而不願受有陪審官法院的審訊，但一般專事於空論而全以偏見為根據的律師則多喜歡陪審制度。還有一件要加注意的事，就是一般具有正當理由的律師，常常尋找機會避免普通法法院及陪審制之不正確的審理，而另向衡平法院請求救濟。

關於衡平法即羅馬民法在美國法制中之伸張及凌駕普通法的情形，最好不過的是用法院中訴訟案件數目表來證明，在一百年前，衡平法方面的案件和普通法比較，是不到一與五十之比，四十年前即不到一與十之比，現在則為一與二之比；在表面上，法律仍然是二百年前的法律，即只有在普通法沒有補救或相當的補救時，纔求助於衡平法。其實如果沒有衡平法的進展以應需要，我們的文化便不能增高。

衡平法之能够存在於美國制度中是因為普通法之極端不敷應用的緣故；當然凡不敷應用的法制，自應歸於淘汰。在英國所發生關於普通法和衡平法之調和的方法，曾經傳到美國，這種方法頗為適用，很能使美國達到慢慢地暗地裏將羅馬法代替着普通法的這個目的；但是當文化進步得非常迅速的時候，便不能完全令人滿意了。結果美國若干州（其實是多數的）就很急劇地圓滿地從事編制法典——即實體法法典及訴訟法法典——內容將現行法所有認為便利的地方都採納了，其編制者更想勝過優士丁尼法典及拿破崙法典，使牠減縮

成爲一種簡單一致而適當的制度。合衆國多數的州中現在都有這種法典。最近哥倫比亞區也曾由國會編制了一部。這就是美國人對於廢除普通法而想回復到羅馬民法之最後的努力。不過法典的編制不很高明，並且沒有聘請許多「特立波尼安」（譯者按即羅馬法學家）來從事編輯，又沒有優士丁尼法典及拿破崙法典的學者來指導及監視工作。但是他們努力所造成的目的爲我們這裏所要注意的就是並無錯誤；他們盡量地把英國普通法的整個制度加以廢除，而用唯一適合美國文化經過多少修改的羅馬民法以代替之。

美國法典的編制，本想連普通法的形式都要摒棄不用；那種較複雜的形式中，因爲常常不能達到公平的目的，於是使用衡平法院的訴訟方法——一種簡單的問答，雙方的請求都應詳細述明，並不具有普通法之程序那種麻煩的形式。但是這種改革每使陳述鬆弛，幾乎使一般優良的辯護人遭遇障礙；但是並未使公平目的的達到受到影響。

也許這裏我們可以注意到一件爲一般固執於英國普通法的人們所常用以反對羅馬法的事情，就是他們對於這個主張自己也毫無所知。在優士丁尼法典中有這一項的格言（或法律的準則）說：「凡合乎君主的意旨即有法律之效力」（*Quicquid principi placet legis vigorem habet*）。這個原則常被引爲證明羅馬民法之趨於專制以及不適用於自由的人民之用。

當然，如果我們像布拉克斯同那樣厚顏以爲封建主義的法律是一種「自由的制度」，那末這種自由和美國、羅馬、希臘及猶太所說的自由是大不相同的。只有兵士和野蠻人纔是自由民，法律所支配的範圍並非如此；而

這種經過羅馬共和國時代諸人之精心創作，且極符合自由主義的羅馬法，也僅僅是適用於一般的奴隸而已。實則這種反對並沒有什麼良好的根據，至於對上面的格言表示反對者更是出於極端的誤會。

Principi 這個字不僅是指一國的帝王或元首而言，而且又和布拉克斯同之著名法律定義中所說的關於法律是「一國最高權力者所規定之行爲的準則以命令其正當者而禁止其邪惡者」的「一國之最高權力者」的意義相等。在優帝法典中那個上下文義很明顯的說法，不論其爲支持國王之專制權的主張或爲支持此種專制權之存在的理由，都不是特利善尼安 (Tribonian) 和其同事或優士丁尼皇帝本人原來的意思。其實那個說法原來是打算充作法律的定義的，和布拉克斯同的定義並沒有多大的差異。

但是如果是一般反對羅馬法的人故意這樣，我們可以明顯地說這並不是羅馬民法的實質，而最多亦僅爲對於羅馬共和國這個大廈的一種表飾而已。我們只要和英國普通法上所謂「國王無過失」(The King can do no wrong) 這句很可以使君主們暴虐無道的不名譽的話，一加比較在任何方面都比優士丁尼法更可引起人們的反對。

在法律歷史上還有一種發展應予注意。這種發展美國的自由實利賴之，在某幾方面說，更是一種最大的進步。這就是政權的三分性，以及關於司法獨立的創設。

著名法國政論家孟德斯鳩 (Montesquieu) 被認爲第一個關於政權劃分說的倡議人，而是在所謂英國憲法中發現其緒端的。在他的一七四八年所出版的名著『法意』一書 (L'Esprit des Loix)，他說：

「每個政府都有三權的分立，即立法，行政與司法。執國家法律以奉行庶政；憑國家法律以裁判庶獄……後者稱爲司法，前者則稱爲行政」（見『法意』第十一卷，第六章，一二段）。

雖然他並未多加贅述，但是他已深知這種劃分在英國憲法中已很發達。在英國這是實際上的而不是理論上的。英國的實行常比理論上來得佳妙。即到了今日在理論上英國君主還是專制的。他是一切權力之源泉。國會是他的國會；法院是他的法院。法官是他的代表，按照他的旨意而行事。國會議議對於法令的制定他有絕對否認之權。昔日的法令不是國會自己制定的，而是國王在國會內所制定的，或是因國會之請求而制定的。在一六八八年的大革命後實際上纔完全改變了。國會漸漸享有真正的立法權，牠們所制定的法令除有危及王位外，國王在理論上雖有權加以否決但是並未敢遽予行使。在普通法院及衡平法院裏會產生了好些能幹的法官，其中哈德威克和曼斯非爾德算是個中翹楚，他們都抱着大無畏的精神獨立執行法律，因此給予世人以比現存更寬泛的憲法自由的感覺。當然此後的發展是趨於增進英國司法機關的獨立的。

但是此後仍有待於美國把三權分立說的觀念及其相互之關係去充分發展。至其緒端，孟德斯鳩認爲是在英國，但是如果他較熟悉美洲殖民地的情形時，他定可看到在那裏已有更充分的發展了。美國十三州殖民地因爲環境的特殊差不多都實施着三權分立制；在殖民地所施行的制度，於殖民地獨立後，便成爲根本大法。當獨立正式宣言以後，實則在該重大文件宣布以前的一個月，這個原則的最初正式宣布是在一七七六年六月弗基尼阿州的最初的憲法，這是美國各州第一部的憲法。在第一句中便說：「本州之立法，行政，司法三權完全分立，各別

行使所屬權限。』這個原則宣布以後，不久各州都採用，最後美國的聯邦憲法中亦採用之，成爲美國的根本大法。今日各文明國家對於這個分權政策也都多少採用；但是各處所設立的都沒有像美國那樣的澈底，關於此學說之發源也許不難回溯到羅馬共和國時代，因爲當時由兵員民會（Comitia Centuriata）及元老院（Senate）制定法律，而由執政官（Consuls）實施之，至裁判官（Praetors）則對在人民日常往來事件中執行法律。我們也許更可進一步的追溯到——雅典的共和國，即由人民大會制定法律，由執政長官（Archons）執行之，並由昔時最偉大的政府機關，阿利俄巴格高等法院（High Court of the Areopagus）來審理司法事件。我們姑不論其始源肇於何時，但這仍是美國制度之創始者的光榮，因爲她是第一個採用這個原則爲政治的準則而且又是第一個實行而獲有實際效果的國家。美國人真是偉大的發明者；他們最偉大的發明仍以司法獨立爲最，認爲司法與政權之其他兩種，即立法及行政是平等的。司法獨立是人民自由之最好的保障，對於今日法學上具有最大的貢獻。這是使其他三大著名共和國，羅馬、雅典以及猶太在法學上所有的最大努力於美國國內達到完滿成熟的境域。

美因憲法中一切的優點都是得自羅馬、雅典及猶太，美國的法律都是由牠們遞嬗而來。至於美國人的祖宗——日耳曼族的野蠻人對於美國卻沒有什麼貢獻。就是關於自由的精神也不是從他們那裏得來的，因爲關於這種精神他們是常被人們所誤視的。他們的自由就是沒有法律；這是遊牧民族即野蠻的印第安人以及阿刺伯人的自由。真正的自由是法律；換句話說所謂自由就是法律所規定的自由。野蠻人本要保持他們的無法律，並想

用封建制度來控制文化。但是基督教和羅馬法卻把野蠻民族後裔的美國人挽救了，使他們獲得了他們的祖宗在法律發達的不穩定時期中所失掉了的自由和幸福。

最後，讀者們要注意的，大概讀者們都要明瞭的，就是從極早時候便有一種不斷的法律潮流流傳直到今日。法學最初發達於幼發拉底和尼羅河畔以及推羅和西頓的沿岸，即在較遠之印度沿岸中的亞利安族同胞或且亦有好些貢獻；在猶太、雅典以及羅馬三共和國的法典裏更獲得最高度的發展，美國的制度都是從他們那裏得來的，在法律方面我們得自羅馬的尤多。在羅馬及雅典之立法事業的活動，現在正在美國重演着。如果我們能够利用這些國家的經驗，我們就花些時間去研究法律發達的歷史。並不算是白費的。

