评注法学派的兴盛与危机

一种基于知识论和方法论的考察

舒国滢*

摘要 13世纪中后期欧洲的法学家面临着一个迫切的任务,即考察他们的知识基础;也就是说,他们必须回应“法学的科学性”问题。另一方面,法学家又必须在实践层面上回应欧洲“共同法”的统一性与“特别法”的多元性之间的矛盾。恰逢其时,两位法国法学家,即拉维尼的雅各和贝勒珀克的皮埃尔建构了不同于之前(波伦亚)注释法学派之方法和理论的“新法学”。意大利学者皮斯托亚的奇诺将该种方法与法学理论引进意大利,从而建立了评注法学派。巴尔多鲁和巴尔杜斯等人共同推进评注法学派的发展,使之达到鼎盛时期。然而,评注法学派像他们之前的(波伦亚)注释法学派一样,无论在理论还是在方法上均存在历史所赋予他们的局限性,甚至可以说其中潜藏着自身不可克服的深层危机。

关键词 评注法学派 法学的“科学性” 共同法 推释

评注法学派在欧洲大陆中世纪法学发展史上曾经扮演过非常重要的角色,现代法学的许多概念、原理、规则均来自这个学派的发现或创造。可以说,没有评注法学派,就不可能有现代法学。然而,评注法学派也有其发展的时代局限性,自身存在着不可克服的危机。该学派的人物已然消失在历史的云烟之中,但记述和呈现他们的兴衰得失仍不失为一种有意义的学术作业,至少能够对于探讨“中国法学向何处去”之类的宏大问题提供些许可资借鉴的历史素材。笔者相信,历史是循环往复的,不同时代的法学者有可能遭遇相同的知识与方法困境,面临相同或类似的法律难题。鉴此,笔者不揣学识浅薄,尝试从知识论和方法论视角出发,对评注法

* 中国政法大学教授。

学派之形成、兴盛和遭遇的危机进行历史钩沉和原因探究,试图解读其中奥妙,以求教于方家。

一、评注法学派形成之前的知识与方法转型

在欧洲法律史上,13世纪后半叶是一个关键的时期。^{〔1〕}这一时期开始的欧洲大陆各国政治历史同样是很重要的。随着德意志国王鲁道夫一世(Rudolf I, 1218—1291)长期统治(1273—1291年在位)下的哈布斯堡王朝的确立,帝国在日耳曼土地上扎下根基。法国的君主制在路易九世(Louis IX, 1214—1270)和腓力四世(Philip IV the Fair, 1268—1314)在位时确立了更加坚实的基础,而伊比利亚半岛上,贵族制逐渐在(西班牙的)卡斯蒂利亚和阿拉贡王国得势。在意大利中北部的城邦,各种行会(arti,同业公会)与贵族进行血腥斗争后在成立“波波洛自治公社”(the Commune del popolo)中欢庆胜利。^{〔2〕}1282年,在意大利南部,西西里王国联盟解体。1265年,在文化领域,著名经院哲学家托马斯·阿奎那(Thomas Aquinas, 1224—1274)开始写作他的《神学大全》(Summa Theologiae /Summa Theologica);同样在1265年,意大利的伟大诗人但丁(Dante Alighieri, 1265—1321)出生于佛罗伦萨,并于1308年开始、1318年完成旷世杰作《神曲》(Divina Commedia /Divine Comedy)。^{〔3〕}

总体上看,这个时期在智识领域的一个重大变化是人们重新“发现了亚里士多德”。事实上,重新发现亚里士多德的过程从12世纪中叶即已开始,而且极大地影响了西方世界科学进化的整个历史。如美国哲学史家梯利(Frank Thilly, 1865—1934)所言:

在我们所叙述的时期,一个新的世界开始展开于西方基督教界的面前,重新促进了经院哲学的研究。希腊的数学、天文学和医学著作,亚里士多德以及他的一些希腊注释家的著作……最著名的阿拉伯和犹太哲学家以及亚里士多德的注释家,根据从阿拉伯文翻译过来的拉丁文译本,逐渐为人所认识。人们热衷于研究这些书,最初按新柏拉图主义的精神,照阿拉伯人的方式予以解释。^{〔4〕}

我们知道,12世纪之前,西方的知识形态主要由“旧逻辑”所提供的方法论予以支持,^{〔5〕}

〔1〕 Manlio Bellomo, *Common Legal Past of Europe: 1000—1800*, translated by Lydia G. Cochrane, Catholic University of America Press, 1995, p. 177.

〔2〕 “波波洛自治公社”(the Commune del popolo)系13世纪意大利各城邦中为反对当权贵族和维护富商巨贾利益而成立的集团组织。

〔3〕 Manlio Bellomo, *Supra* note 1, at 178.

〔4〕 (美)梯利:《西方哲学史》,葛力译,商务印书馆1995年版,页198。

〔5〕 拉丁文 *Logica vetus*, 笔者译作“旧逻辑”,也有人译为 *ancient logic*(古逻辑),即,自从公元6世纪到12世纪中叶之前在西欧流行的逻辑(主要是指亚里士多德《范畴篇》和《解释篇》等逻辑著作以及柏拉图辩证法中的区分[二分]技术)。See Olivia F Robinson, T David Fergus, William M Gordon, *European legal history: Sources and institutions*, 2nd ed, Butterworths, 1994, p. 44; Andrea Errera, “The Role of Logic in the Legal Science of the Glossators and Commentators”, in Andrea Padovani, Peter G. Stein ed., *The Jurists' Philosophy of Law from Rome to the Seventeenth Century*, Springer-Verlag, 2007, p. 81.另见(英)约翰·马仁邦主编:《中世纪哲学》,孙毅等译,中国人民大学出版社2009年版,页13—15。

然而,到了12世纪,这种组织知识的传统逻辑框架已经不能够接受和重整为新的学理和新的素材,不能以一种成体系的方式丰富西方文化。恰逢其时,欧洲突然发现大量不为拉丁语世界所知(或所知甚少)的古希腊(尤其是亚里士多德)的哲学著作于是翻译这些著作蔚然成风;亚里士多德的《工具论》、《前分析篇》、《后分析篇》、《论题篇》和《辩谬篇》等书相继被译成拉丁文,构成“新逻辑”的内容(“新逻辑”实际上是以亚里士多德的三段论知识取代了“旧逻辑”中的区分方法,作为科学推理的认识论和实质范式[essential paradigm],它革新了业已获取的科学知识本身的概念),〔6〕作为获取知识的一种多用途的工具,从而在经院哲学研究中产生了新的原则秩序和“诺斯替式规则”(gnostic rules),〔7〕也使注释法学派找到了当时的法学最合适的推理(或论证)类型(在注释法学派看来,[三段论]演绎方法是鉴别有待适用的[地方]特定法之完美技术),那些解决中世纪法学上之“争论问题”(quaestiones disputatae)、〔8〕对争辩结果作出决定的法学大师已然掌握了亚里士多德的演绎推理的技术。

当然,这个过程绝非一蹴而就的,其中经历了较长时期对亚里士多德逻辑学著作译本的鉴别、勘订、研究和应用的阶段,直到13世纪初,才在西方出现了较为可靠的亚里士多德译本和较有学术水准的评注(比如,英国13世纪著名学者、曾任牛津大学校长的罗伯特·格罗塞特斯特[Robert Grosseteste,约1175—1253]于1220—1230年间撰写《后分析篇注释》),进而出现了整合与完善亚里士多德《工具论》并代表中世纪“名称逻辑”(Terminist)哲学派(主要是西班牙的彼得〔9〕和法国逻辑学家希雷斯伍德的威廉[William of Shyewood,1190/1200—1249])之思想和方法进展的“现代逻辑”(logica moderna)。〔10〕

13世纪中后期,随着亚里士多德更加哲学化的著作(如《论灵魂》、《物理学》、《形而上学》、

〔6〕 有关亚里士多德《工具论》中的逻辑学的理解,See Andrea Errera, *Supra* note 5, at 101, 104, 107, 117.

〔7〕 Gnostic 来自于希腊文 γνῶσις(gnosis,诺斯),即“真知”。根据盛行于公元2世纪的诺斯替教(Gnosticism)的二元哲学,诺斯即秘传的关于神的知识或“神传知识”,人只有通过诺斯才能摆脱物质(恶)与精神(善)之间的冲突而得救。这种知识来自于宇宙之外的神界,因此,既不同于普通人类知识,又不同于单纯信仰,靠秘传才能取得。参见《简明不列颠百科全书》(6),中国大百科全书出版社1986年版,页335—336。

〔8〕 在中世纪,“争论问题”(quaestiones disputatae)是大学法学上讨论的问题类型之一,它与“法条问题”(quaestio legitima)的提问与论辩方式是不同的;后者是在课堂内进行的,由教师向学生提问以测试学生对于《国法大全》中的法律问题的理解,而前者的论辩是在课堂外进行的,通常安排在星期五、星期六或星期日,故又被称为“安息日问题”(quaestiones sabbatine)或“主日问题”(quaestiones dominicales)。See Harry Dondorp, Eltjo J. H. Schrage, “The Sources of Medieval Learned Law”, in John W. Cairns, Paul J. Du Plessis ed., *The Creation of the Ius Commune: From Casus to Regula* (Edinburgh Studies in Law), Edinburgh University Press, 2010, p. 21.

〔9〕 西班牙的彼得(Peter of Spain,拉丁文 Petrus Hispanus,西班牙文写作 Pedro [Hispano],1210/1220—1277)13世纪的著名神学家和逻辑学家,即后来的罗马教皇约翰二十一世(Pope John XXI),著有《逻辑大全》(Summulae Logicales,也译为《论理学概要》)。参见马玉珂主编:《西方逻辑史》,中国人民大学出版社1985年版,页165、167。

〔10〕 Andrea Errera, *Supra* note 5, at 97—100, 114, 118, 119—122.同上注,页164及以下;马仁邦,见前注〔5〕,页226—227。

《尼各马科伦理学》、《形而上学》、《政治学》等)陆续被翻译并开始被研究(当然其中也包括一些亚里士多德的伪作,比如《原因之书》[Liber de Causis,英文 Book of Causes]),^[11]极大地震撼了中世纪的知识界(尤其是神学界,因为这是自教父时代以来,基督教思想家第一次直接地全面遭遇异教哲学家,他们中的许多人被亚里士多德理智的优异及论证的力量所震撼,也为他的某些学说明显与基督教信仰不相融合而感到困惑),^[12]并逐渐改变基督教知识的风格和特征(神学教义问题按照逻辑加以体系化,从确定的神学原则或前提出发,将其中所隐含的知识显现或演绎出来,神学越来越成为一种逻辑的建构或科学的训练),也相应地改变了世俗学问的论证方式和知识形态,使传统的研究科目朝着所谓“科学化”的方向行进。^[13]我们也可以将这种科学化的努力看作是12世纪的“注释精神”向13世纪中后期的“思辩态度”的转变。^[14]

从这个时期开始,“知识的科学性”问题(the scientific character of knowledge)逐渐成为所有学问(包括神学、物理学、医学、文法、音乐、天文学、政治学等在内)必须正视的一个中心问题。^[15]如果说12世纪的“注释精神”渗透着通过亚里士多德之辩证(论辩)推理技术来获取“或然性”知识的方法论努力,^[16]那么13世纪中后期的“思辩态度”的转向,明显地带有这个时期知识界(包括神学界,比如托马斯·阿奎那在其所著的《神学大全》中)试图通过新的方法论原理、新的逻辑工具和新的哲学体系、以不可辩驳的方式寻求“确定性知识”或不证自明的原理(希腊文 ἀρχαί[archai,本原],^[17]第一原理,first principles/Primary Principles)的集体冲动。

事实已表明,到13世纪中后期和14世纪,传统的方法论(旧逻辑)不能满足和实现“科

[11] 《原因之书》是13世纪从阿拉伯地区流传到西方的一本亚里士多德的伪作,原名为《论纯粹善之书》(the Book on the Pure Good),后来译作拉丁文 Liber de Causis(英文 Book of Causes)。据认为,这本书是公元5世纪新柏拉图主义哲学家普罗克洛斯(Proclus,约410—485)的作品或者根据普罗克洛斯的思想而形成的作品,乃新柏拉图主义哲学观念的一个主要来源。

[12] 这些困惑主要有:①人的理智的唯一性以及个人的道德责任;②世界的永恒性与相对于神的创造的独立性;③哲学研究的独立性。马仁邦,见前注[5],页213。

[13] 同上注,页211—212、215。当然,13世纪中后期也并非所有的人都赞成将神学作为“演绎科学”对待(同上注,页216及以下)。

[14] (瑞士)瓦尔特·吕埃格总主编:《欧洲大学史》,第1卷《中世纪大学》(希尔德·德·里德—西蒙斯编),张斌贤等译,河北人民出版社2008年版,页354。

[15] Andrea Padovani, “The Metaphysical Thought of Late Medieval Jurisprudence”, in Andrea Padovani, Peter G. Stein ed., *The Jurists' Philosophy of Law from Rome to the Seventeenth Century*, Springer-Verlag, 2007, p. 57.

[16] 亚里士多德的辩证推理技术主要体现在他的《工具论》之《论题篇》之中。有关这种技术,参见舒国滢:“亚里士多德论题学之考辨”,《中国政法大学学报》2013年第2期。

[17] 亚里士多德在《后分析篇》第1卷第71b19—25段中将 ἀρχαί(archai,本原)一词解释为“真实的”、“最初的”、“直接的”、“更熟知的(更加了解的)”、“在先的”、“说明性的”东西(true, primary [primitive], immediate, better known [more familiar], prior, explanatory)。See Aristotle, *Posterior Analytics*, translated by Jonathan Barnes, Princeton University Press, 1991, p. 4. 中文翻译参见(古希腊)亚里士多德:《工具论》(上),余纪元等译,中国人民大学出版社2003年版,页246。

学证明”(scientia demonstrativa)的愿望,所有的学科都尽力寻找各自的基本原理(principia propria,特有原理)和自我的实质概念前提(essential conceptual premises),通过“科学证明”来达到本学科的科学性。^[18]

此处的关键在于对“科学”以及与之相关概念的理解。希腊文“科学”或“知识”(ἐπιστήμη, Epistémē)相对应的拉丁文是 scientia。按照亚里士多德《后分析篇》第1卷和罗伯特·格罗塞特斯特在《后分析篇注释》中的解释,科学/知识意指“所构成的知识都能被视作绝对确定的”,它是被证明的知识,即已经用三段论方式证明过的命题真理的知识。在亚里士多德看来,要避免证明的“无穷后退”(back ad infinitum)、“循环论证”和“交互论证”,^[19]就必须确立一点,即:证明命题真理的知识的前提本身是自明的(per se notae),它们是“本原”,不借助于任何三段论的证明(即“不可证明”[non-demonstrable],因为本身要被证明的前提就不再是本原),人们只能假定它们是真实的,并且知道它们。^[20]也就是说,科学/知识的真理性是靠理智(Nous,努斯)当下把握的。理智(努斯)在拉丁文中写作 intellectus,即某种命题性直觉(propositional intuition)。^[21]理智“不以那些永恒不动的东西为对象,也不以任何一种生成的东西为对象”,^[22]而科学则具有“可证明的品质”,“科学地认识的东西是不可改变的”,“凡出于必然的东西,当然能被科学地认识,当然是永恒的东西”,而“一切科学看来都是可传授的”,也是可学习的。^[23]理智本身不涉及论证(无三段论或者中项),而涉及不证自明的原理(第一原理)的不可证明的知识,它们是一切可证知识/科学的基础。

总之,按照亚里士多德的理解,一切绝对确定的知识均可借理智和科学这两种认识模式获得。^[24]进一步讲,在本质上,只有(其真理性经过理智当下把握的)明证(证明)才具有真正科学认识的效果,因为只有明证(证明)三段论(demonstrative or apodictic syllogism)才是产生科学知识的三段论(而所谓“证明”,就是“从前提中必然推出结论”)。^[25]各个学科要获得科学上有效的知识,不仅与正确地应用三段论论证的形式规则有关,而且首先与鉴别并应用属于

[18] Andrea Errera, *Supra* note 5, at 135-136.

[19] 这种论证上的困难,被后世称为“明希豪森困境”。参见舒国滢:“走出‘明希豪森困境’”(代译序),载(德)罗伯特·阿列克西:《法律论证理论——作为法律证立理论的理性论辩理论》,舒国滢译,中国法制出版社2002年版,页1-26。

[20] See Aristotle, *Supra* note 17, at 4-6. 中文翻译见亚里士多德,见前注[17],页246-249。另见马仁邦,见前注[5],页231。

[21] 马仁邦,见前注[5],页231-232。努斯(Nous,中文译作“理智”或“理解”)一词,来自希腊文 νοῦς 或 νόος,意指人理解“何为正确的或真实的东西”一种直觉能力。亚里士多德在《尼各马科伦理学》中把它看作是获取知识或真理的5种方式之一,其他4种方式分别是“技术”、“科学”、“明智”和“智慧”(参见[古希腊]亚里士多德:《尼各马科伦理学》,苗力口译,中国人民大学出版社2003年版,页121)。有关该词的中文翻译,另见洪汉鼎:“诠释学与修辞学”,《山东大学学报》2003年第4期。

[22] 亚里士多德,见前注[21],页129。

[23] 亚里士多德,见前注[21],页121。

[24] 马仁邦,见前注[5],页232。

[25] 有关“产生科学知识的三段论”概念,See Aristotle, *Supra* note 17, at 4. 中文翻译见亚里士多德,见前注[17],页246。

个别学科(明显的、无可争议的、普遍的、真实的、基本的和确定的)原理或公理相关。这一要求迫使每一学科运用建立在自我的特有原理(*principia propria*)基础上的明证(证明)三段论。^[26]由此,“什么应是科学的”(即知识的科学性)标准本身发生了一种非常重要的变化。弄清亚里士多德在《后分析篇》中所论述的“证明(明证)术”(ars demonstrandi,即证明[明证]方法),是解决“知识的科学性”问题的关键,因而构成13世纪中后期逻辑学以及哲学研究的重点。^[27]

同样,方法论上的重心转移(即由重视形成“或然性知识”的辩证三段论^[28]转向重视确立“确定性知识”的明证[证明]三段论)不仅是认识13世纪中后期欧洲的一般知识形态之不可忽视的因素,而且也是我们考察这个时期的法学(包括评注法学派)特征的一个重要智识背景。

13世纪中后期欧洲的法学家同样面临着—个迫切的任务,即考察他们的知识基础;也就是说,他们必须回应“法学的科学性”(the scientific nature of Jurisprudence)问题。^[29]当时的法学家注意到:如果像公元1世纪末罗马著名的法学家普里斯库斯·雅沃莱努斯(Priscus Javolenus)所说的那样,“市民法上的所有定义都是危险的,因为它们几乎总是能够被歪曲,”(D. 50. 17. 202.)那么结果似乎是:法学不是一门科学。然而,这个结论又与乌尔比安在《规则集》(第1卷)中所说的“法学是关于神事和人事的知识,是有关正义和不正义的科学”(D. 1. 1. 10. 2.)定义相矛盾。^[30]

于是,法学是不是一门科学,法学与形而上学、数学与物理学之间的相似性与不同性,这些问题都是法学家们亟待考察并应予回答的。^[31]他们试图根据亚里士多德在《后分析篇》中所论述的“科学”定义(科学知识可以等同于必然性本质或本体的知识,不仅是数学家、物理学家,也是法学家考察的对象),主张法学的科学性,认为科学作为“一种有证明能力(通过真正的理性思考次因)的思辩习性”(habitus speculationis demonstrativus ratione vera considerans causas inferiores)不仅适用于自然科学(物理学),而且也适用于“市民法”(jus nostrum),^[32]因为法学也要思考“次因”(causas inferiores/inferior causes),关心“共相”(universals)。而且,事实上,“法律”(iura)也与具有必然性的事物相关。^[33]故此,物理学家们所思考的自然本体(the

[26] Aristotle, *Supra* note 17, at 4, 7. 中文翻译参见亚里士多德,见前注[17],页246、251。另见 Andrea Errera, *Supra* note 5, at 124, 127—128.

[27] Andrea Errera, *Supra* note 5, at 121—123, 127—128.

[28] 有关“或然性知识”的辩证三段论,参见舒国滢:“西方古代修辞学:辞源、主旨与技术”,《中国政法大学学报》2011年第4期;舒国滢:“亚里士多德论题学之考辨”,《中国政法大学学报》2013年第2期。

[29] Andrea Padovani, *Supra* note 15, at 51, 53ff.

[30] *Ibid.*, at 47.

[31] *Ibid.*, at 51ff, 54ff.

[32] jus nostrum,直译为“我们的法”。在中世纪,这个概念显然是相对于“教会法”(ius canonici/canon law)而言的。

[33] 这一段的思想,参见 Bartolus de Saxoferratis, *Tractatus Testimoniorum*, § § 70—72. Cf. Cecil N. Sidney Woolf, *Bartolus of Sassoferrato: His Position in the History of Medieval Political Thought*, the Cambridge University Press, 1913, pp. 12—13. 另见 Andrea Padovani, *Supra* note 15, at 58, n. 39.

natural substances,诸如“土地”、“衣物”、“金银器皿”等有体物[corporeal things]与法学家们所思考的不可触摸的本体(第二本体[secondary substances]或无体物[incorporeal things],诸如“权利”、“义务”、“债”、“遗产”、“诉讼”等)之间具有一种亲缘关系,两者都是质料与形式组合的结果。尤其是,法学与思考抽象本体(图形、数、关系等)的数学或数学之理想类型(prototypus/ideal type)相类似(原因在于,数学代表着能够保证最高程度之确定性的一门科学,它抽离掉了“质料”、“运动”等不稳定和偶然的可感因素,而又允许进入那些不变的、但不可否认的实体,这些也是用于法律),法律概念如同仅在想像中存在的“点”、“线”一样,尽管在可感知的世界没有广延性(空间),不可以被肉眼看见,但可以被人类理智(心灵)的眼睛(the eyes of the intellect)所知觉。在法律领域,同样可以按照数学一样的抽象方式来推导出制度和交易行为的特征。如同“面”可能是一个“圆”或者“三角”,“法”(ius)本身也可能表现为“遗产”、“用益权”、“债”或别的什么东西。^[34]

总之,在当时的法学家看来,法学作为“本质上完善”的科学(a science in se perfecta),^[35]其研究抽象的形式、普遍的概念或第二本体(属和种),这正好符合亚里士多德的标准,属于“理论科学”(a theoretical science),归于“思辩哲学”(speculative philosophy)的范畴。法学为自己设定的目标是“真理知识”,也是法律制度的性质以及法律制度之间关系的知识。每一种“法”的实质一致性确保其逻辑操作的科学性质。^[36]也许是为了与当时占主导地位的神学家以及教会法学家的说法相抗衡,这个时期的(世俗)法学家借用古罗马著名思想家西塞罗(Cicero,公元前106—前43)在《论演说家》一书中所提出的“市民法科学”(iuris civilis scientia)一语,^[37]提出“市民智慧”(civilis sapientia)或“市民科学”(civilis scientia)的概念,^[38]把它们置于最高级的学问层次,强调“市民智慧”或“市民科学”是“真正的女王”(a queen),它们

[34] Andrea Padovani, *Supra* note 15, at 47, 51—56.

[35] See Cecil N. Sidney Woolf, *Supra* note 33, at 15.

[36] Andrea Padovani, *Supra* note 15, at 56.

[37] 在西塞罗看来,几何学、天文学、文法学本来都是由分散的因素构成的,但人们“从外面其他类型的知识”中借用某种被哲学家们所重视的技艺(论辩术),以某种规则把杂乱无章的事物紧密地联系起来,结合到一起,这样才可以声称是一种有组织结构的科学;法律也具有上述性质:它是一套确定的规则构成的融贯体系。故此,应该把市民法分成若干类别(属),再将这些类别分成若干部分(种),继而对每个属和种的特性进行界定,那么就会得到一门完美的“市民法科学”。参见(古罗马)西塞罗:《论演说家》,王焕生译,中国政法大学出版社2003年版,页134。

[38] 据认为,13世纪已经出现了“市民智慧”(civilis sapientia)的概念。阿库修斯最早使用“市民智慧”一词,他为《学说汇纂》第1卷、第1章、第1节曾作这样的注释:“市民智慧是所谓真正的哲学,因而是爱智慧。”(Accursius' Gloss on Digest I.1.1: "civilis sapientia vera philosophia dicitur, id est amor sapientiae.")相对而言,“市民科学”(civilis scientia)一词出现相对较晚。比如,15世纪法学家克劳德(Claude de Seyssel)同样在对《学说汇纂》的那段话(D. I.1.1)作评注时指出:“市民科学是真正的哲学,它因其目的而比所有其他领域更应招人偏爱。”("Civilis scientia vera est philosophia et aliis omnibus propter eius finem praeferenda.")有关这方面的资料,See Donald R. Kelley, "Vera Philosophia: The Philosophical Significance of Renaissance Jurisprudence", 14 *Journal of the History of Philosophy*, 267 (1976). 另见 Cecil N. Sidney Woolf, *Supra* note 33, at 14, n. 2.

像君主一样主宰着善与恶,将和平赐予整个属地,以君王般的华丽分赏赐物。所有(当然,神学除外的)其他学问只有得到它们的承认和支持,才称得上是“科学”。〔39〕

为了进一步澄清法学的科学性问题的,从14世纪上半期到15世纪中叶,欧洲的法学家为一方,与人文学者、自然科学(物理学)家之间曾经爆发过一场旷日持久的“技艺之辩”(debate of arts)。〔40〕如上所述,尽管法学家们公开承认法学的思辩性和科学性,但这并不意味着他们否定该学科的实践性,恰恰相反,他们基于不同的考量,既把法学(或市民法)称为“智慧”(sapientia)、“科学”(sapiencia),也称为“技艺”(ars)。〔41〕在他们看来,法学同时且毫无争议地既代表思辩科学(speculative science),也代表实践科学(practical science)。换言之,法学家的知识一定程度上也可以说就是“技艺”,而所谓“技艺”是“本质上指向实践的一种习性”(habitus ratione naturae factivus),因为它涉及“行动”(facere);而行动则可以将世界引入新的(人为的)现实,“行动”不能根据因果律来理解,也不能以随意的方式来理解,而应符合正确推理的法则。〔42〕然而,这种看法遭到当时由人文学者、自然科学(物理学)家构成的广泛阵线的抨击。在他们看来,法学作为一门学科只不过完全致力于研究行动,研究立法者意志的纯粹结果,研究反复无常的、纯粹的意见,缺乏思辩性和确实可靠的证明。法学界奋起反击,他们坚称:法学家展现了严格从必然性和永恒性原理推导出来的学说形象,法律学科拥有法律形式上的第一原理,法学家在成文法上找到了他们的“科学”:成文法就是科学必须设定为“不言自明的、真实的”前提的第一原理。〔43〕

很显然,法学家们把成文法作为第一原理的这种回应和辩护并非是强有力的(而且限于当时法学家们自身的学术能力及法学面临的现实[实践]使命,他们还不可能在法学上完成其基本原理的“科学化”转型,创建一门纯粹思辩的“法律科学”),这导致更为复杂的问题领域之争(比如,有关“第一原理的知识”[the Knowledge of the Primary Principles]、“科学的层系”[the Hierarchy of the Sciences]、学科的特有原理与各学科自己必要的合法化、法学与伦理学、形而上学、神学等学科之间关系的论辩),〔44〕这种争论一直延续到近代,甚至在19世纪和20世纪,法学家内部以及法学之外相关的讨论仍未停止。由于游离本文主题太远,该问题的讨论就此打住。

二、评注法学派产生的过程

学界大体上认为,从13世纪中期一直到16世纪初期,欧洲中世纪法学进入“评注法学派

〔39〕 Cecil N. Sidney Woolf, *Supra* note 33, at 14—15.

〔40〕 Andrea Padovani, *Supra* note 15, at 57, n. 63.

〔41〕 Cecil N. Sidney Woolf, *Supra* note 33, at 12.

〔42〕 Andrea Padovani, *Supra* note 15, at 56—57. 另见 Cecil N. Sidney Woolf, *Supra* note 33, at 13.

〔43〕 Andrea Padovani, *Supra* note 15, at 57—58.

〔44〕 *Ibid.*, at 58—77.

时期”(Kommentatorenzeit)。^[45]当然,这个时期的历史发展线条和过程复杂,不可能用一句话就讲得清楚。

亚里士多德《后分析篇》在欧洲知识界内部的阅读和接受,导致对它所包含的认识论进路的采纳以及知识规则的改变,引起文化上的巨大繁荣,此种现象于1250—1270年间达到高潮,此间也是欧洲(特别是巴黎大学)中世纪经院哲学和神学之黄金时代最为显著的时刻。^[46]恰逢此时(13世纪70年代),欧洲法及法学理论开始显现出某种变化的迹象:一方面,在欧洲大陆,随着拉丁语为各民族语言提供统一的基础,罗马法(优士丁尼法)和教会法作为欧洲“共同法”,即作为统一的、神圣的和权威的法律体系,这个传统仍然得到维系、甚至得以加强;另一方面,各地民族语言又是多元的,随着民族语言自身的发展,各种地方法也得以发展。这样,到处出现的(地方)“特别法”(ius proprium/Partikularrecht)^[47]问题愈来愈突出和复杂,这些“特别法”问题与罗马法、教会法体系并不一致。法学家们发现,“共同法”的法律体系不能够充分地各地方日常生活的行为提供规范,“法律”与“公平”、“正义”、“理性”之间,实在的“法律体系”(sistema legum)与“权利体系”(sistema iuris/system of rights)之间,“共同法”的统一性与“特别法”的多元性之间不相合拍。^[48]11世纪末开始出现的注释法学派的注释(甚至包括13世纪注释法学派集大成者阿库修斯的标准注释^[49])已经不能胜任弥合的使命(他们把法律的字句作为一切诠释性推理的主要出发点,所有的辩证方法都必须与优士丁尼法律文本的直接解释相关联),因为罗马法文本的字面解读和注释满足不了时代的社会需要,满足不了罗马法的实际应用的需要。这就要求法学像同时代的其他学科一样更新自己的方法论,寻找研究《国法大全》的新方式,这种新的方式“既忠实于罗马法,又不囿于此;它不应再只建立在一千年

[45] See Norbert Horn, Die legistische Literatur der Kommentatoren und der Ausbreitung des Gelehrten Rechts, in: Helmut Coing (Hrsg.), Handbook der Quellen und Literatur der Neueren Europäischen Privatrechtsgeschichte, Erster Band(1100—1500), C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1973, S. 261. Martin Loughlin, *Foundations of Public Law*, Oxford University Press, 2010, p. 52.

[46] Andrea Errera, *Supra* note 5, at 136, 137. 欧洲经院哲学的黄金时代,前后持续一个世纪,大致从1250年到1350年之间,在这个时期,多产著作家的绝对量以及他们的思想的原创力和理智活力,使其成为思想史上成就最高的时期之一。在黄金时代,巴黎大学是经院哲学和欧洲知识生活的绝对中心,有“新的雅典”之称。175年后,经院哲学进入所谓“白银时代”,大体从1525到1625年之间,其中心在伊比利亚半岛(西班牙)各大学,尤其是萨拉曼卡大学(Salamanca)。两个时期的经院哲学家都带有严重的亚里士多德哲学的痕迹(参见马仁邦,见前注[5],页517、519—520)。

[47] “特别法”(ius proprium)相对于共同法而言的,特指国家之内某个特定地方(省或城邦)的地方法,其在不同的国家、地区和城市有不同的形式,主要有习惯(customs)、条例或法则(ordinances)和章程(charters)等。See R. C. Caenegem, *An Historical Introduction to Private Law*, translated by D. E. L. Johnston, Cambridge University Press, 1992, p. 46.

[48] Manlio Bellomo, *Supra* note 1, at 179—180.

[49] 应当指出,阿库修斯((Franciscus Senior Accursius, 1181/85—1263)在1263年去世后,其注释作品无论在法学理论界还是在实务界仍被奉为正宗和规准,具有至高无上的地位。有关注释法学派的方法,特别是阿库修斯的注释,参见舒国滢:“波伦亚注释法学派:方法与风格”,《法律科学》2013年第3期。

以前的法律文本之上,还要将之阐述成一个活的法律体系”,即能够适应时代的社会需要的法律。^[50]

最为重要的是,法学要改变(波伦亚)注释法学派的文献解释方式,而建构一种新的法律体系内的法律分析结构。这种新的法律分析结构为了回应时代生活(尤其是各地“特别法”实践)的需求,不能再像注释法学派那样完全依赖优士丁尼文本,而要逐渐脱离文本中规定的条文的原初内容,寻找法律文本的“精神”(mens)或“实质”(substantia),在逻辑性解释的框架内实现高度创意性工作,这种工作被称为“教义学推释”(dogmatic construction),它在一套精心制作的逻辑—辩证工具的帮助下“强解”法律文本,运用概念建构和推释(construction/ Konstruktion)的外表形式,将一种全新的、现代的、适应另一个时代需要的内容注入《国法大全》的概念之中。^[51] 奥地利著名法学家欧根·埃利希(Eugen Ehrlich, 1862—1922)在《法社会学原理》中将这种法学称为“推释法学”(konstruktive Jurisprudenz)。不过,该法学可能导致这样一种结果,即,罗马的原始文献中的法学概念绝大部分丧失了其原来的内容而被充实了全新的内容。故此,它是一种“为了一个全新的时代履行着任何时代的法学的永久使命”(使法律服务于生活的需要)之“全新的法学”。^[52] 这种“全新的法学”的形成,一定程度上与亚里士多德《后分析篇》所提供的认识论与方法逐渐被法学界了解有关。

1260—1290年间,两位在意大利人看来属于“山外的”(Ultramontane)法国法学家,^[53] 即拉维尼的雅各(Jacques de Révigny,也写作 Jacobus de Ravanis, 1230/1240—1296)和贝勒珀克的皮埃尔(Pierre de Belleperche,也写作 Petrus de Bellapertica,约 1247—1308),在这个领域发挥了积极的作用,他们在欧洲(特别是巴黎大学)的认识论(主要是《后分析篇》所提供的认识论)转型走向高潮之时,把不同于之前(注释法学派解释方法)的新技术(推释技术)用来解释优士丁尼的罗马法文本。^[54]

这里先来叙述拉维尼的雅各。在历史文献中,有关拉维尼的雅各的记述很不统一,根据现有的资料,学者们推测:他大概在 1230—1240 年间(另一说是 1210—1215 年间^[55])出生于法

[50] (英)梅特兰等:《欧陆法律史概览》,屈文生等译,上海人民出版社 2008 年版,页 114。

[51] Mauro Cappelletti, John Henry Merryman, Joseph M. Perillo, *Supra* note 51, at 22. 另见(葡)叶十朋:《欧洲法学史导论》,吕平义、苏健译,中国政法大学出版社 1998 年版,页 108—110。

[52] 不过,在欧根·埃利希看来,“推释法学”并非专指评注法学派的法学,他认为,古罗马法学家和注释法学派均使用过“推释”论证手段,只是评注法学派更加频繁使用法学推释,甚至在后来许多世纪构成欧洲大陆共同法的主要技术之一。参见(奥)欧根·埃利希:《法社会学原理》,舒国滢译,中国大百科全书出版社 2008 年版,页 340—343,346—347。

[53] 中世纪意大利人把他们自己称为“山内的”(cismontane),而对阿尔卑斯山以外(以北)地区的人称为“山外的”(Ultramontane),一定程度上带有轻慢的意味。

[54] 正因为如此,意大利人所称呼的“山外派”(the Ultramontani)主要指的法国法学家,尤其是奥尔良大学的教授们(Olivia F Robinson, T David Fergus, William M Gordon, *Supra* note 5, at 62)。

[55] 德国 19 世纪著名法学家弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼(Friedrich Carl von Savigny, 1779—1861)在所著的《中世纪罗马法史》中持这种看法。See *Friedrich Carl von Savigny, Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter, Fünfter Band, Zweite Ausgabe*, J.C.B. Mohr, 1850, S. 607.

国洛林地区的拉维尼(Révigny aux Baches,之前称为 Ruvigny),1260年前后在法国奥尔良大学(Orléans)^[56]学习法律,乃蒙希克的约翰(Jean de Monchy,也写作 Johannes de Monciaco,生卒不详)的学生。^[57]据说,在学期间,拉维尼的雅各因与阿库修斯的大儿子弗朗西斯科(Franciscus Accursii, 1225—1293)在奥尔良(当时弗朗西斯科作为波伦亚大学教授在奥尔良担任客座教授)论辩、使后者哑口无言而一举成名,^[58]直接在奥尔良担任教席,一直到1280年左右,后放弃教职而担任图勒(Toul)的副主祭,1289年被教皇尼古拉四世(Nicholas IV, 1227—1292)任命为凡尔登(Verdun)教区主教,在1296年前往罗马途中,卒于意大利的费伦蒂诺(Ferentino,萨维尼说是佛罗伦萨)。^[59]

贝勒珀克的皮埃尔被认为是拉维尼的雅各的追随者(萨维尼说他是雅各的学生,^[60]但此说不一定可靠,据认为贝勒珀克的皮埃尔的老师是拉乌尔[Raoul d'Harcourt]),他大约在1277年成为奥尔良大学的法学教授,讲授罗马法,1296年辞职,曾受邀担任国王腓力四世的顾问,参与许多重要的外交使命。

拉维尼的雅各和贝勒珀克的皮埃尔在神学和哲学方面的修养极深,他们致力于将托马斯·阿奎那之神学研究方法(即经院哲学的辩证法)应用到法学上(在13世纪后半叶,奥尔良大学业已在教学中采纳托马斯的神学研究),曾经撰写过大量有关优士丁尼《国法大全》的评释(据说,仅拉维尼的雅各一人身后留下的有关《优士丁尼法典》、《学说汇纂》以及《法学阶梯》的评注、《问题集》以及参考讲义就有150卷),力图求索隐含在这些文献之中的所有规范的解答方案,他在《国法大全》没有明确赋予答案、而认为其中隐含其意时,就通过辩证法论辩从中引

[56] 1200年之前,奥尔良只有一所讲授神学和教会法的文法学校,1235年教皇格列高利九世(Gregory IX, 1170前—1241)宣布,教皇洪诺留三世(Honorius III, Pope, 约1148—1227)于1219年发布的禁止在巴黎地区讲授罗马法(民法)的禁令(教皇谕令, the bull super Specula)并不适用奥尔良,于是,在奥尔良讲授罗马法成为合法,最早在此教书的(1240年左右)均为意大利学者。See Peter Stein, *Roman Law in European History*, Cambridge University Press, 1999, p. 67.

[57] 蒙希克的约翰活跃期在1263—1266年,他在奥尔良任教至1263年,后去罗马协助教皇处理各种事务。不过,萨维尼说,拉维尼的雅各的老师是雅各布·巴尔杜尼(Jacobus Balduini, 卒于1235年,据此而推测拉维尼的雅各之出生时间)。See *Friedrich Carl von Savigny* (Fn. 55). 但萨维尼很可能把雅各布·巴尔杜尼与别的叫“巴尔杜尼”的人(比如,詹姆斯·巴尔杜尼, James Balduini)混为一谈了。詹姆斯·巴尔杜尼(James Balduini)是奥尔良大学第一个讲授罗马法的教授库米斯的圭多(Guido de Cumis/Guy of Como, 约1210—1263)的老师,后者于1243年开始在奥尔良任教,乃拉维尼的雅各的老师蒙希克的约翰的同事。See Olivia F Robinson, T David Fergus, William M Gordon, *Supra* note 5, at 61.

[58] 萨维尼说这场论辩是1274年在法国的图卢兹大学(Toulouse)进行的,当时拉维尼的雅各业已任教。*Friedrich Carl von Savigny* (Fn. 55).

[59] *Friedrich Carl von Savigny*, a.a.O., S. 608; Harold Dexter Hazeltine, “Introduction”, in Walter Ullmann, *The Medieval Idea of Law: As Represented by Lucas de Penna*, Routledge, 2010, xviii; Mauro Cappelletti, John Henry Merryman, Joseph M. Perillo, *Supra* note 51, at 22—23; Manlio Bellomo, *Supra* note 1, at 182ff.; Andrea Errera, *Supra* note 5, at 137ff.

[60] *Friedrich Carl von Savigny* (Fn. 55), S. 608; Olivia F Robinson, T David Fergus, William M Gordon, *Supra* note 5, at 61—62.

申出答案,甚至“创造”某种规范。比如,拉维尼的雅各曾经运用严格的“当然解释(论证)”(argumentum a fortiori),来“推释”被认为是罗马法文献(《优士丁尼法典》)上缺失的规范。他列举了这样一种情形(即假想/教学案例):“假如没有陪嫁物(嫁资),妻子就死亡了。法律规定丈夫必须(自己出资)埋葬妻子。显然,丈夫在妻子活着的时候比其死亡的时候要承担更多的义务;故此,如果丈夫在妻子死亡时必须自己出资埋葬她,那么基于当然(更强)理由,丈夫在妻子活着的时候必须自己出资抚养她。”^[61]显然,拉维尼的雅各的解释推论(推释)出《优士丁尼法典》原本不明确、甚或根本没有包含的法律意义。通过这种方式,他拓展了《优士丁尼法典》的规范效力和适用范围。从拉维尼的雅各的工作看,当欧洲特定社会共同体和政治共同体要求(通过修改或添加)来反映或重新产生其命令时,由学者参与构建的“共同法”就可以被用作“特别法”的一种补充模式。^[62]

与波伦亚注释法学派的问题讨论不同,奥尔良的拉维尼的雅各与贝勒珀克的皮埃尔等人的问题讨论呈现出“一种更鲜明的理论趣味”和实践指向,强调对法律做更为深入和完全的分析,探寻规范最内在的理由(the innermost ratio)。^[63]而亚里士多德在《后分析篇》中所阐明的认识论能够帮助他们鉴别基本的法理(ratio legis)或“规则”(regula),发现(上已述及的)法学学科的“特有原理”(principium proprium of scientia iuris),并通过“明证三段论”(apodictic syllogism,明证推理)^[64]获得可能的科学结论,进而达到法的领域的科学性。在此方面,拉维尼的雅各编写的《法律词典》(Dictionarium iuris,或《词汇表》[Alphabetum])^[65]可以看作是一种尝试。在这部法律词汇的第一部百科全书式著作中,拉维尼的雅各采取一种词条分类法,对各个法律词汇给予简明而详尽的定义(他认为,立法者总是使用不太适当的词语,因此,真正要掌握的法律公理并不存在于规范当中,而存在于《法律词典》的清晰定义当中;而建构一个合适的定义就要求说明每个制度的原理,鉴别它的理由,并通过“规则”有效地加以综合),以字母的先后顺序加以编排,他的这种做法在法学方法论上带来了一种不同以往的变化,创造了一种新的法律著述形式:《法律词典》的体系和结构旨在提出一种法律科学特有原理之图景。

总而言之,如果说,波伦亚注释法学派依赖于亚里士多德《论题篇》所提供的辩证三段论

[61] Jacobus de Ravanis(Jacques de Révigny), *Lectura super Cod.* 5. 12. 20, De iura dotium, l. Pro oncribus, Parisiis, 1519, fol. 229vb. Cf. Manlio Bellomo, *Supra* note 1, at 183.

[62] Manlio Bellomo, *Supra* note 1, at 184.

[63] 拉维尼的雅各与贝勒珀克的皮埃尔讨论问题的方式有若干例证可以参考(比如,“卖方是否有义务向买方告知其所卖标的物的部分瑕疵?”),详见 Kees Bezemer, “The Infrastructure of the Early Ius Commune: The Formation of Regulae, or its Failure”, in John W. Cairns, Paul J. Du Plessis ed., *The Creation of the Ius Commune: From Casus to Regula* (Edinburgh Studies in Law), Edinburgh University Press, 2010, pp. 62—72.

[64] 有关“明证三段论”(apodictic syllogism,明证推理),参见舒国滢:“西方古代修辞学:辞源、主旨与技术”,《中国政法大学学报》2011年第4期。

[65] 拉维尼的雅各所编写的《法律词典》或《词汇表》,也称为“Opusculum de verborum et rerum significatione eorumque effectu et positione”,或者“Libellus de diversis significationibus verborum”,写作、出版年代不详(据推测,该词典大概属于1273年前的作品)。

(辩证推理),满足于法学上的或然性、可辩驳性(debatable)结果,把个别法律的字句(verba)的意义边界扩展至没有明确提供的法律范例,那么拉维尼的雅各与贝勒珀克的皮埃尔等人则更倾向于使用亚里士多德《后分析篇》中所提供的明证三段论(明证推理)来达到科学上确定的、不可辩驳的结论,强调所有的学说都必须从法律科学之特有原理开始,法律科学的知识必须根据明证三段论推出,因而在本质上绝对具有明证的性质(apodictic nature),即,从科学的观点看,法律科学的知识应当具有“必然的和不可推翻的真理”属性。〔66〕

拉维尼的雅各与贝勒珀克的皮埃尔等人的“新法学”很快受到意大利法学家的重视,后者意识到通过亚里士多德《后分析篇》中的新认识论体系来鉴别法律科学的原理是非常有用的。〔67〕首先将拉维尼的雅各与贝勒珀克的皮埃尔的教学方法与法学理论引进意大利的学者是皮斯托亚的奇诺(Cynus de Pistoia,也写作 Cino da Pistoia,约 1270—1336/1337)。奇诺是意大利伟大诗人但丁同时代的人(并且有可能是但丁的朋友),〔68〕他本人天赋极高、兴趣广泛,是一位法学家,也是一名诗人,于 1270 年前后出生于托斯卡纳地区的皮斯托亚,早年于波伦亚大学学习法律,师从罗森尼斯的蒂诺(Dinus de Rossonis)〔69〕和朗彭尼布斯的兰贝提努斯(Lambertinus de Ramponibus,?—约 1304)。直到 1314 年(时年约 44 岁),皮斯托亚的奇诺获得博士学位,此后在锡耶纳(Siena)、佛罗伦萨(Florence)、佩鲁贾(Perugia)和那不勒斯(Naples)等地大学讲授法律,曾著有《优士丁尼法典评注》(Lectura in codicem,即博士论文,写作于 1312—1314 年)以及大约 200 首“温情的新体”诗歌(lyric poems,一译“温柔的新体”诗歌或“抒情诗”)。其诗受到但丁的称赞,据说对稍晚出生的著名的人文主义学者、诗人彼特拉克(Francisco Petrarck,一译“佩脱拉克”,1304—1374)也有很大影响。〔70〕

在法学上,皮斯托亚的奇诺深感波伦亚注释法学之进路业已“过时”、“老套”,在新方法论之攻击下很快“不受欢迎”,因而转向研究法国的法学,成为拉维尼的雅各与贝勒珀克的皮埃尔的狂热追随者,故此专程赴奥尔良大学(那个时候,奥尔良大学在拉维尼的雅各与贝勒珀克的皮埃尔等人影响下,业已成为“北方的波伦亚”[the Bologna of the north]),聆听贝勒珀克的皮

〔66〕 Andrea Errera, *Supra* note 5, at 138—141.

〔67〕 Andrea Errera, *Supra* note 5, at 144—145.

〔68〕 Peter Stein, *Supra* note 56, at 68.

〔69〕 罗森尼斯的蒂诺(Dinus de Rossonis,也写作 Dinus of Mugello,1253/54—1298),13 世纪意大利法学家,1284—1296 年在波伦亚任教,据记载,他是第一位在波伦亚领薪的罗马法教师。

〔70〕 据认为,彼特拉克于 1316—1320 年在佛罗伦萨学习过法律,皮斯托亚的奇诺成为其文学上的忘年交。See Friedrich Carl von Savigny, *Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter*, Sechster Band, Erste Ausgabe J.C.B. Mohr, 1831, SS. 64—86. 另见《简明不列颠百科全书》(6),见前注〔7〕,页 585;《简明不列颠百科全书》(1),中国大百科全书出版社 1985 年版,页 711—712。有关彼特拉克的诗歌与“温情的新体”诗派的关系,参见陈小川、郭振铎、吕殿楼、吴泽义:《文艺复兴史纲》,中国人民大学出版社 1986 年版,页 83。

埃尔授课，^[71]称赞法国法学家为“新派博士”(the doctores moderni)，而把意大利的注释法学派，甚至包括他在波伦亚的老师罗森尼斯的蒂诺、朗彭尼布斯的兰贝提努斯以及在13世纪中后期依然活跃的前辈弗朗西斯科·阿库修斯(拉维尼的雅各与之辩论的波伦亚大学教授，上文业已提及)、阿尔伯特·奥多弗雷德(Albertus Odofredi, 1228—1300)^[72]和苏扎拉的圭多(Guido da Suzzara, 约1225—1292)等人称作“老派法学家”(the antiqui jurists)。^[73]有一点是肯定的，不管通过什么途径与法国法学界接触，这一经历使皮斯托亚的奇诺了解和掌握了亚里士多德《后分析篇》中所提供的明证三段论(明证推理)，学会如何运用三段论及新派的“论证模式”(modi arguendi)和“自主的定义程序”(autonomous process of definition)，以简明清晰的方式从《国法大全》以及其他法律渊源(法律“素材”或“质料”)中提炼、概括出规范。^[74]

回到意大利后，皮斯托亚的奇诺将这种新方法引进法学研究之中，使意大利的法律学术得以革新。简单地说，他所引进的方法分以下几个步骤：第一，阅读法律(立法)文本(lectio literae)；第二，对文本进行划分(divisio legis)；第三，对文本的内容进行概括说明(expositio)；第四，对相关的文本列举实际案件的例子(positio casuum)；第五，收集来自于法律的重要论点(collectio notabilium)；第六，寻找可能对立的论点(oppositiones)。^[75]这种方法之所以不同于注释法学派的传统方法，在于它摆脱了后者仅仅根据直接阅读法律文本的教学方式和对《国法大全》各个段落进行说明以求个别法律字句含义的注释方式，而转向直接、逐一鉴别优士丁尼法典规定的法律意义(the legal sensus)，运用解释学技术阐释从法律渊源中科学地得出的“原理”(principia)或“法理”(ratio iuris)，使法学家的注意力逐渐聚焦于从这些相同原理或法理中概括出来的“法律规则”(regulae iuris)，以此来适应当时社会发展和法律实践的需要，协调“共同法”与“特别法”、“成文法”与“习惯法”之间的关系，化解它们之间的矛盾和冲突。^[76]

[71] 有关这一段历史，史料记载不详，萨维尼说，1300年，勒珀克的皮埃尔前往罗马途中受邀到波伦亚大学开设过一次讲座，当时皮斯托亚的奇诺听了这次讲座。据此推测，他有可能由此而赴奥尔良继续深造，但也有可能在此之前已经赴法旁听过法学课程。See Friedrich Carl von Savigny (Fn. 55), SS. 26, 65.; Manlio Bellomo, *Supra* note 1, at 187.

[72] 阿尔伯特·奥多弗雷德(Albertus Odofredi, 1228—1300)乃13世纪意大利著名法学家德纳里斯的奥多弗雷德(Odofredus de Denariis, 约1200—1265)之子。德纳里斯的奥多弗雷德曾任波伦亚大学教授，系阿库修斯的同事和理论对手。阿尔伯特·奥多弗雷德在1265年德纳里斯的奥多弗雷德去世后接任波伦亚教授。

[73] Harold Dexter Hazeltine, *Supra* note 1, at xvii.; Andrea Errera, *Supra* note 5, at 143.; Manlio Bellomo, *Supra* note 1, at 184—185.; Frank Soetermeer, *Utrumque ius in peccis*, Vittorio Klostermann Verlag, 2002, S. 93.在阿库修斯之后，波伦亚的老派注释法学家(奥多弗雷德除外)再也写不出大部头的独立的注释类作品，(罗森尼斯的蒂诺、朗彭尼布斯的兰贝提努斯、苏扎拉的圭多等人)只能围绕以前的注释写一些小册子或者一系列针对法律实务的专题论著。See Norbert Horn (Fn. 45), S.269.另见舒国滢：“波伦亚注释法学派：方法与风格”，《法律科学》2013年第3期。

[74] Manlio Bellomo, *Supra* note 1, at 187.; Andrea Errera, *Supra* note 5, at 146.

[75] Mauro Cappelletti, John Henry Merryman, Joseph M. Perillo, *Supra* note 51, at 23.

[76] Andrea Errera, *Supra* note 5, at 143—145.

这样,皮斯托亚的奇诺实际上就确立了14世纪及其后一个多世纪的意大利之法学教学与研究传统,他的法学方法成为意大利法律学术的典型方法,由此形成“评注法学派”(Glossatorenschule/the Commentators' School),^[77]他们的法学风格整体上仍属于经院主义的模式,被称作“意大利方式”(mos italicus,区别于16世纪以后出现的法国人文主义法学派的法学风格,后者被称为“高卢方式”[mos gallicus,法国方式])。^[78]

三、评注法学派的发展

注释法学派发展的全盛期在14、15世纪。^[79]在这两个世纪中,评注法学派一脉人物众多,此处仅择其要者述之。

承接“评注法学派”之新传统并发扬光大的是皮斯托亚的奇诺在佩鲁贾大学的学生,14世纪著名法学家巴尔多鲁(Bartolus de Saxoferratis,英语写作Bartolus of Sassoferrato,1313/14—1357)。巴尔多鲁于1313/1314年出生于意大利的萨索费拉托镇附近的文图拉村(Ventura bei Saxoferrato);1327年,当他13/14岁时来到佩鲁贾大学(佩鲁贾自1308年起开始建立大学),跟从在此任教的皮斯托亚的奇诺接受法律教育;1333年,他转学到波伦亚大学,师从雅各布·布特里加利乌斯(Jacobus Buttrigarius,约1274—1348)、彭特的奥尔德拉杜斯(Oldradus de Ponte,?—1335)、莱纳利乌斯·弗利温西斯(Raynerius Forlivensis,生卒不详)和贝尔韦修的雅各布(Jacobus de Belvisio,1270—1335)等人;1334年,不到20岁获得波伦亚大学法学博士学位(doctor iuris civilis,民法博士)。1339年担任比萨大学的法学教授,1343年转任佩鲁贾大学教授,1348年与其弟博纳库修斯(Bonaccursius)一同获得佩鲁贾荣誉市民称号,1355年神圣罗马皇帝查理四世(Charles IV, Emperor, 1316—1378)在比萨授予其包括“年龄恩准”(venia aetatis)在内的多项特权;然而由于夜以继日的劳作,他于1357年7月,不到44

[77] “评注法学派”(Glossatorenschule/the Commentators' School),德语称之为“鉴定派”(Konsiliatorcn,即评注法学家也是撰写法庭鉴定意见的人,他们为法庭撰写鉴定意见甚至成为一项制度,这一点不同于注释法学派),也被称为“后注释法学派”(the Post-Glossators),但14世纪及后一个世纪的法学家不能简单地看作是注释法学派的后继者,他们有自己的个性(强调整体地评注法律文献),而且对法律的发展做出了积极的贡献(See Olivia F Robinson, T David Fergus, William M Gordon, *Supra* note 5, at 59, 63.; R. C. Caenegem, *Supra* note 47, at 52.)。

[78] “意大利方式”(mos italicus)和“高卢方式”(mos gallicus)的全称分别是“意大利讲授法律的方式”(mos italicus iura docendi)和“高卢(法国)讲授法律的方式”(mos gallicus iura docendi)。相关的说法参见叶士朋,见前注[51],页139。另见Mauro Cappelletti, John Henry Merryman, Joseph M. Perillo, *Supra* note 51, at 23; Manlio Bellomo, *Supra* note 1, at 188—190。据认为,“意大利方式”(mos italicus)一语,最早见于16世纪意大利法学家马修斯·格里巴尔多斯·穆法所写的《论法学研究的方法》之中(参见Matthaeus Gribaldus Mopha, *De methodo ac ratione studiendi libri tres*, A. Vincentius, Lugduni, 1541)。

[79] R. C. Caenegem, *Supra* note 47, at 52.

岁时即在佩鲁贾去世。^[80]

巴尔多鲁虽英年早逝,但其著述丰富,主要包括《学说汇纂》三部分(即《学说汇纂旧编》、《学说汇纂补编》和《学说汇纂新编》)、^[81]《优士丁尼法典》以及《新律》的评注,四十多篇论述“暴政”、“报复”、“城市规章”、“河岸权”(riparian rights)、“证据和诉讼程序”等论题的专题论著,1部《问题争论集》,约4百件《鉴定意见书》;后世整理出版的巴尔多鲁全部文集有十余卷之多。^[82]巴尔多鲁的贡献首先表现在方法论方面。他摒弃了(波伦亚)注释法学派的如下观点:即“当法律与法律事实不相一致时,事实必须调整以符合法律的文义解释”;而提出相反的要求:“当法律与事实发生冲突时,法律必须做到与事实相符,”^[83]由此推动了法学论证技术(推释技术)的改进。^[84]巴尔多鲁涉猎领域广泛,在民法、商法、公法、刑法、程序法、国际私法等方面均有建树,将“观点的原创性”、“形式的灵活性”与“法律执业者严谨的要求”融为一体,在法律实务(特别是在罗马法与地方特别法、地方特别法相互之间以及罗马法与教会法之间发生冲突时如何适用法律的问题)提出了影响至今的学说(比如有关城市法规适用冲突的“法则区别说”),^[85]乃中世纪最杰出的罗马法学家、帝国法律的权威,为罗马法最终赢得在整个欧洲法学中的地位做出了杰出的贡献,同时代的人称其为“法律的光辉与明灯”(lumina et lucer-

[80] See Cecil N. Sidney Woolf, *Supra* note 33, at 1ff.; Friedrich Carl von Savigny (Fn. 70), S. 124ff.; Gerd Kleinheyer, Jan Schröder (Hrsg.), *Deutsche Juristen aus fünf Jahrhunderten: eine biographische Einführung in die Geschichte der Rechtswissenschaft*, 3., neubearbeitete und erw. Aufl., C.F. Müller Verlag, 1996, SS. 43-47. 中译见(德)格尔德·克莱因海尔、扬·施罗德主编:《九百年以来德意志及欧洲法学家》,许兰译,法律出版社2005年版,页46-49。

[81] 优士丁尼《学说汇纂》的手抄本在1076年前后传到波伦亚的时候(后来称为“波伦亚手抄本”[*littera Bononiensis*]或“流行本”[*littera Vulgata*]),只有两个部分,即:《学说汇纂》第1卷-24卷第2章(D. I. 1-24. 2);《学说汇纂》第39卷-50卷第17章(D. 39.1. -50. 17)。前者被称为《学说汇纂旧编》(*Digestum vetus*,或者*Digestum am Vetus*),后者被称为《学说汇纂新编》(*Digestum novum*)。后来波伦亚的学者伊尔内留斯(Irnerius,一译“伊纳留”,约1055-约1130,他被认为是1088年波伦亚大学的创始人)找到了缺失的中间部分,即,《学说汇纂》第24卷第3章-38卷第17章(D. 24. 3-38. 17),称为《学说汇纂补编》(*Digestum Infortiatum*)。

[82] Manlio Bellomo, *Supra* note 1, at 190; Mauro Cappellotti, John Henry Merryman, Joseph M. Perillo, *Supra* note 51, at 23; Kenneth Pennington, “Politics in Western Jurisprudence”, in Andrea Padovani, and Peter G. Stein ed., *The Jurists’ Philosophy of Law from Rome to the Seventeenth Century*, Springer-Verlag, 2007, p. 197; Peter Stein, *Supra* note 56, at 71.另见《简明不列颠百科全书》(1),见前注[70],页420;梅特兰等,见前注[50],页118。

[83] Martin Loughlin, *Supra* note 45, at 52.

[84] 欧根·埃利希说,巴尔多鲁及其学生为法学推释带来了无与伦比的巨大推动,中世纪的很多法学原理都是运用推释技术完成的。埃利希,见前注[52],页343-344。

[85] 巴尔多鲁处理罗马法与地方(特别)法、地方(特别)法相互之间以及罗马法与教会法之间发生冲突时如何适用法律的问题相关例子(比如罗马法的规定与威尼斯地区的遗嘱习惯之冲突,来自不同意大利城邦的商人签订合同如何适用法律,遗嘱宣誓适用罗马法还是教会法等),参见 Peter Stein, *Supra* note 56, at 72-73.

na iuris),^[86]歿后两个世纪(即16世纪)仍然被意大利人奉为“法学界的王子”(Principe de' giureconsulti),德国人的著作称其为“法学界之神”(Gott der Juristen),^[87]相当长一个时期曾流传这样的谚语:“不是巴尔多鲁派学者,不能算是良好的法学家。”(nemo bonus iurista nisi bartolista,也可译为“唯有巴尔多鲁派学者才是真正的法学家”)^[88]由于巴尔多鲁对14世纪后期以降的中世纪法学之发展产生过不可比拟的影响力,评注法学派有时也被称为“巴尔多鲁学派”(Bartolists)。

与巴尔多鲁同时代,还有一些法学家对14世纪的法学做出过贡献,其中主要包括罗斯齐亚特的艾伯利库斯(Albericus de Rosciate,也写作Albericus de Rosate,约1290—1360)和彭纳的卢卡斯(Lucas de Penna/Luke of Penna,约1325—约1390)。艾伯利库斯,出生于意大利贝加莫(Bergamo)地区的罗斯齐亚特(或Rosciate)村,早年在帕多瓦大学学习法律并取得博士学位,曾经著有《学说汇纂》和《优士丁尼法典》之评注,还有关于城邦“法则”(Statuta / Statutarrecht)^[89]的内容广泛的著作(即Opus Statutorum)以及一本《法学词典》(Dictionarium),^[90]他的著述在法律实务界享有很高的声望。卢卡斯是那不勒斯人,被萨维尼称为“整个14世纪不很出名、但同时又值得关注的法律学者”,^[91]主要作品有大约1050对褶纸页码的《法典三书》评注、^[92]一部《论法律解释》(De juris interpretatione,手稿)和一本《瓦勒利乌斯·马克西姆斯概要》(Lucas de Penna in Valerium Maximum,手稿),在“法的基础与性质”、“习惯法”、“法的适用”、“法的执行”、“犯罪概念”、“社会和政治观念”等问题的论述上均有新的建树,系“国家法理论上重要评注”之作者。^[93]

当然,就评注法学派本身的发展而言,在巴尔多鲁之后,学术贡献最大的法学家是他的学

[86] 有人甚至认为,若没有巴尔多鲁及这类的其他解释家,中世纪的法就不会存在。参见叶士朋,见前注[51],页93、110。

[87] Peter Raisch, *Juristische Methodenlehre: vom antiken Rom bis zur Gegenwart*, C.F. Müller Verlag, 1995, S. 22.

[88] Gerd Kleinheyer, Jan Schröder (Fn. 80), S. 46。中译见克莱因海耳等,见前注[80],页49;梅特兰等,见前注[50],页115—116、118。

[89] 拉丁文 Statuta, 德文写作 Statutarrecht, 英语译为 statutes, 特指中世纪[尤其是13世纪]意大利各个自治城邦制定的条例或法规,它们类似于各种公会、行会或者“团体”(corporation)所采纳的自治规则。梅特兰等,见前注[50],页128。

[90] 艾伯利库斯的这本词典被看作是一个世纪前法国奥尔良拉维尼的雅各之同名著作(见上文)的扩充与完善,其内容更加精确、细腻,更加具有体系性,也更加符合三段论推理的性质。See Friedrich Carl von Savigny (Fn. 70), SS. 112—121; Norbert Horn (Fn. 45), S. 270.

[91] Friedrich Carl von Savigny (Fn. 70), S. 177.

[92] 《优士丁尼法典》的后面3卷(10—12卷),中世纪统称为《法典三书》(Tres libri Codicis),即记载罗马帝国后期公法的部分。

[93] Walter Ullmann, *The Medieval Idea of Law: As Represented by Lucas de Penna*, Routledge, 2010, p. 10., and chap. III—VIII; Friedrich Carl von Savigny (Fn. 70), SS. 183—184; Norbert Horn (Fn. 45), S. 270.

生乌巴蒂斯的巴尔杜斯(Baldus de Ubaldis,也写作 Baldo degli Ubaldi,约 1327—1400)。根据萨维尼的说法,巴尔杜斯的出生年份很有争议,其大概 1327 年生于佩鲁贾,1400 年 4 月 28 日卒于帕维亚,时年约 73 岁。^[94] 巴尔杜斯年轻时先后在佩鲁贾和比萨学习罗马法,师从巴尔多鲁等人,1344 年在佩鲁贾获得博士学位,此后在波伦亚、比萨、佛罗伦萨、帕多瓦、佩鲁贾、帕维亚等大学担任教授。他既是罗马法(民法)学者,也是精通教会法和封建法的学者,^[95] 乃 14 世纪欧洲最博学和多产的法学家之一,曾经著有《学说汇纂》、《优士丁尼法典》、《封建法书》、^[96] 1183 年《康斯坦茨和约》以及《教皇格列高利九世教令集》^[97] 前三卷的评注集,撰写过若干专题论著和大约 2500 件鉴定意见书;同时他也研究过刑法和刑事诉讼法,发展了“主观罪责说”,揭示出“主观构成要件特征”,^[98] 因而被德国著名法律史家赫尔曼·坎托洛维奇(Hermann Kantorowicz,1877—1940)称赞为“古代意大利最伟大的刑法学家”。^[99] 总之,巴尔杜斯在法学的许多方面比其师巴尔多鲁也毫不逊色,俩人的学术共同推进评注法学派的发展,使之达到鼎盛时期。^[100]

巴尔杜斯之后,尤其是到了 15 世纪,评注法学的风格与传统仍然得到意大利法学理论界和法律实务界的支持。这个时期,评注法学派中比较有名的法学家有:①巴尔杜斯的两兄弟安格鲁斯(Angelus de Ubaldis,1328—1407)和彼得(Petrus de Ubaldis,1335—1400)。安德鲁斯于 1345 年开始学习法律,师从巴尔多鲁和巴尔杜斯等人,约 1351 年获得博士学位,先后在佩鲁贾、波伦亚、帕多瓦、佛罗伦萨等地大学任教授,著有多种法律渊源的评注、鉴定意见书、讲义等。比较而言,彼得在世时间不及其两位兄长,他曾经担任过佩鲁贾大学的教会法教师,在

[94] Friedrich Carl von Savigny (Fn. 70), SS. 189, 203.

[95] 由于巴尔杜斯个人的努力,罗马法学家与教会法学家之间的隔阂与分歧被逐渐打破,两者之间的关系得到缓和;从此,法学家同时研究两种法律体系,许多法学院授予“两法博士”(拉丁文 doctor juris utriusque,有时简称 J. U. D.,英文写作“Doctor of Both Laws”,即,罗马法及教会法博士)。See Mauro Cappelletti, John Henry Merryman, Joseph M. Perillo, *Supra* note 51, at 23; Olivia F Robinson, T David Fergus, William M Gordon, *Supra* note 5, at 107.

[96] 1150 年前后,意大利的米兰出现了由私人按照伦巴第习惯法传统编纂的《封建法书》(Libri Feudorum,也写作 Consuetudines feudorum,英文 Books of Fiefs,一译“封土律”或“采邑律”)。这部封建律书在 1250 年左右有了通行的文本形式。See Peter Weimar, Die Iegistische Literatur der Glossatorenzeit, in: Helmut Coing (Hrsg.), Handbook der Quellen und Literatur der Neuceren Europaischen Privaterrechtsgeschichte, Erster Band(1100—1500), C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1973, S.166. R. C. Caenegem, *Supra* note 47, at 30.

[97] 1234 年,教皇格列高利九世对 12 世纪教会法学家格拉提安于 1140 年左右编纂的《格拉提安教令集》(Decretum Gratiani,即《歧异教规考订》)加以补充,批准分 5 卷公布施行,即《格列高利九世教令集》(the Decretals of Gregory IX/Decretalensammlung Gregors IX., 1234)。

[98] Friedrich Carl von Savigny (Fn. 70), SS. 191—202.

[99] Gerd Kleinheyser, Jan Schröder (Fn. 80), SS. 40—42。中译见克莱因海尔等,见前注[80],页 42—45。

[100] Norbert Horn (Fn. 45), S. 269.

此领域出版过一些作品。^[101] ②萨利切托的巴托罗梅斯(Bartholomaeus de Saliceto,也写作 Bartholomew Salicetus,约1330—1412)。他系波伦亚人,出生于波伦亚附近的萨利切托村,从1363年直到1412年12月28日去世,先后担任波伦亚、帕多瓦、费拉拉等大学的教授,著有《〈优士丁尼法典〉评注》(Commentar über Codex,1373,Padua)、《〈学说汇纂旧编〉评注》(Commentar über Digestum vetus)、《论迟延》(De mora,论文、书信集)以及若干复习讲义和鉴定意见书。^[102] 在理论上,巴托罗梅斯曾针对巴尔多鲁的“法则区别说”(Statutentheorie)提出异议,^[103]从阿库修斯提出的案例及学说出发,^[104]提出了“动产随人”(Mobilieria persinam sequuntur)的法律规则,打破了以前的动产与不动产均适用物之所在地法的原则。(3)拉斐尔·弗尔格修斯(Raffael Fulgosius,也写作 Raphael Fulgosius,1367—1427)。他在1367年出生于皮亚琴察的一个古老的名门望族,早年在波伦亚大学跟随萨利切托的巴托罗梅斯学习法律,1389年担任帕维亚大学的教授,10年后返回皮亚琴察,自1407年起,又先后在帕多瓦、帕尔玛等地大学任教,1427年在帕多瓦去世,时年60岁,著有《优士丁尼法典》两部分的评注和《学说汇纂旧编》、《学说汇纂新编》评注以及243件鉴定意见书。^[105] (4)伊莫拉的约翰内斯(Johannes de Imola,约1370—1436)。他出生于伊莫拉城的一个望族,早年在波伦亚学习,1397年获得博士学位,此后在费拉拉、帕多瓦、波伦亚等地大学担任教授,著有《学说汇纂补编》、《学说汇纂新编》和《教皇格列高利九世教令集》的评注、一部《鉴定意见集》以及若干小册子。^[106] (5)卡斯特罗的保罗(Paulus de Castro,1360/1362—1441)。他是巴尔杜斯在佩鲁贾大学

[101] Friedrich Carl von Savigny (Fn. 70), SS. 219—225.

[102] Friedrich Carl von Savigny, a.a.O., SS. 229—236.

[103] 中世纪不仅面临“共同法”(罗马法、教会法等)与(地方)“特别法”之间使用上的冲突问题,而且也面临地方“特别法”相互间适用的冲突问题。对于前者,巴尔多鲁提出,应采用“特别法优先于普通法(共同法)”适用之原则;这样,中世纪各城邦制定的“法则”(statuta,一种城邦立法)相对于罗马法而言则属于特别法,具有优先于罗马法适用的效力。然而,如果多个作为特别法的城邦“法则”在某种情形下均能适用或发生抵触时,应当如何处理?这就需要确定城邦“法则”适用的冲突规则。对此,巴尔多鲁将“法则”区分为“人的法则”和“物的法则”,针对合同、侵权、继承和其他问题提出了比较复杂的法律适用规则理论:比如,对于合同,巴尔多鲁认为应当对合同的形式和内容进行区分。如果涉及合同形式,则适用合同缔结地法则或习惯;对于由合同中产生的主体权利,巴尔多鲁又将其分为几种情况:对于程序,适用法院地法;合同的效力适用缔结地法,即使涉及地产买卖也如此;对于合同在缔结后产生的效力,即合同的延迟或疏忽,适用双方约定的履行地法,如果没有约定,则适用法院地法。这就是所谓的“法则区别说”。该学说此后影响数个世纪,并为现代国际私法的发展打下了基础。

[104] 在摩德纳起诉的波伦亚人是否受摩德纳地法则支配?如果按照阿库修斯前辈胡果里努斯和阿佐等人坚持的法院地法观点,则“应当适用诉讼程序发生地的法律和法则”(Iura et statuta illius loci, ubi agitur iudicium, sunt conservanda)。但阿库修斯修改了这一观点,认为:如果一位波伦亚人在摩德纳起诉,不应当依照摩德纳的法则对他进行判决,因为他不受它的支配。显然,在13—14世纪意大利城邦法则适用中所遭遇的法律冲突主要表现为“属人法”(古老的习惯法奉行的原则)和“属地法”(各城邦自身法则的管辖效力)之间的冲突。相关的资料参见梅特兰等,见前注[50],页128。

[105] Friedrich Carl von Savigny (Fn. 70), SS. 237—242.

[106] Friedrich Carl von Savigny, a.a.O., SS. 243—245.

(1379—1390年)的学生,曾在法国的阿维尼翁(Avignon)大学获得博士学位;从1390年起,先后在锡耶纳(1390—1393年)、阿维尼翁(1394—1412年)、佛罗伦萨、波伦亚、帕多瓦(1429—1441年)等大学担任法学教授,著有法律渊源诠释(主要涉及《学说汇纂》和《优士丁尼法典》的讲义)以及若干鉴定意见书。^[107]

承继卡斯特罗的保罗之衣钵的是其学生亚历山大·塔尔塔格努斯(Alexander Tartagnus,也写作 Alexander de Imola,1423/1424—1477),他于1445年获得博士学位,1450年起直到1477年去世,先后在帕维亚、费拉拉、帕多瓦和波伦亚等大学任教,像巴尔杜斯一样,既是罗马法学者,也是教会法学者。亚历山大的学生名叫迈诺的耶逊(Jason de Mayno,英语写作 Jason of Mainus,1435—1519),而耶逊的学生就是16世纪大名鼎鼎的法学家安德雷亚斯·阿尔恰托(Andreas Alciatus,1492—1550)。阿尔恰托身逢欧洲法学从评注法学派向人文主义法学派过渡的时期,更多地被视为人文主义法学派的开创者。^[108]

此一时期,还有一位著名的法学家名叫马修斯·格里巴尔多斯·穆法(Matthaeus Gribaldus Mopha,也写作 Mattheo Gribaldi Mofa,1500/1505—1564),其被视为意大利方式(评注法学派)最后的追随者和代表人物。穆法在其著作《论法学研究的方法》(De methodo ac ratione studiendi libri tres,1541年版)中曾以一种双行体(Distichon)的形式^[109]对意大利方式(风格)或评注法学的注释(评注)方法给予了概念上的描述:①预读或导读(Praemitto);②分解文本(scindo);③综括(summo);④案例解释(casumque figuro);⑤正式审读(perlego);⑥说明原因(do causas);⑦考辨(connoto);⑧辩诘(et obiicio)。^[110]

此外,穆法也揭示了评注法学家所使用的(渗透着罗马法理性的)“规则”(regulae)之本质,高度称赞巴尔多鲁和巴尔杜斯俩人在形成(适合用来概括罗马法渊源中蕴涵的法律原则

^[107] Friedrich Carl von Savigny, a.a.O., SS. 246—254.

^[108] 参见:Norbert Horn (Fn. 45), S. 270; 梅特兰等,见前注[50],页118;Gerd Kleinheyer, Jan Schröder (Fn. 80), SS. 16—19。中译见克莱因海尔等,见前注[80],页18—21。

^[109] 双行体是古代的哀歌(elegia,英文 elegy)所采取的韵体。哀歌是一种诗歌体裁,它产生于古希腊,以两行诗为一组(节),所以又称双行体(distichon)。罗马法格言和中世纪的法律格言也采用这种双行体形式表达。

^[110] Matthaeus Gribaldus Mopha, *De methodo ac ratione studiendi libri tres*, A. Vincentius, Lugduni, 1541, p. 95ff. 严格地说,穆法所描述的意大利方式主要体现在评注法学派所撰写的注释类文献(Exegetische Literatur,比如讲义、评注、复习资料、释案文献等)之中。当代学者把穆法的论述具体解释为:①引导性描述特征,解释术语以及其他预备;②文本中包含的思想之划分;③思想的重新概述;④陈述案例细节,这些案例是从法律文献、案例汇编或司法实务中提取或发现的;⑤阅读文本,解释;⑥裁判的原因证明(证成),在这个过程中可以发现亚里士多德的动力、质料、形式、目的“四因”在表面看起来适当的应用;⑦将进一步的评述编列起来,这将形成一般的规则,即,所谓箴规(brocardica),规则,通用论题(loci communes),公理(axiomata);⑧答复与争议,即,对提出的解释作出反诘,指出有关法律问题的意见的辩证性,并使用亚里士多德一院哲学的辩证工具对问题作出解答。See Theodor Viehweg, *Topik und Jurisprudenz*, 5. Aufl., Verlag C. H. Beck, 1974, S. 73。中译见(德)特奥多尔·菲韦格:《论题学与法学》,舒国滢译,法律出版社2012年版,页78—79)。另见叶士朋,见前注[51],页116;Norbert Horn (Fn. 45), S. 324; Peter Rausch (Fn. 87), S. 22.

之)惯用语上的创造力,说他们“很简洁地提炼出法律中所发现的词语之丰富内涵,以至于其他人不可能再以比他们的阐述或概括更简明、更朴实的方式去发现任何东西”。^[111]穆法提出,应当像巴尔多鲁和巴尔杜斯那样,为法学寻找到尽可能简明的规则,他把这种规则称之为“法之公理”(Axiomata iuris/Axiome des Rechts)。^[112]他认为,基于“法之公理”,人们就可以通过三段论推导出结论;不仅如此,通过此种方式,人们还可以做到从具体的裁决中引申出一般规则,可以把许多细节上分散的民法通过方法的照应归结为一种简明的形式。^[113]

穆法在《论法学研究的方法》这本书中还向读者展示了从《国法大全》中摘引的一系列通用论题(loci communes)。他按照字母先后的排列顺序逐一列举这些论题,并给它们附上中世纪流行的引证规则。例如:“如有疑问,宁可选择更加有利的解释”(In re dubia benigniorem semper fieri interpretationem),或者“苛责于人的是过错而非案件”(Nemini casum sed culpam imputari),或者“宁可选择公共的用途,而非私人的方便”(Publicam utilitatem privatorum commodis praeferendam),或者“强暴与伤害均不能给自愿者增生利益”(Volenti neq. vim neq. iniuriam fieri),诸如此类。^[114]穆法的方法论策略既可避免随时重复讨论规范字句所表达的“理由”之繁重任务,也可避免任何相似论证推理所固有的争辩或反驳之风险,^[115]从而维护了评注法学派学说(或“意大利方式”)的方法论和理论立场。

四、评注法学派的贡献及作品类型

如何总体地评价评注法学派的工作及其法学成果?对这个问题,德国科隆大学民法与哲学教授诺伯特·霍恩(Norbert Horn,1936—)曾于1973年为其博士导师、法律史家赫尔穆特·科英(Helmut Coing,1912—2000)主编的《欧洲近代私法史渊源与文献手册》第1卷“中世纪(1100—1500年)”^[116]写过一篇专论,题目为《评注学派的法学文献与学者法的推广》。在这篇长文中,霍恩教授将评注法学派时期与前一个时期(即注释法学派时期)之间的区别特征做了一般性勾勒,他认为,评注法学派的活动可以从三方面加以观察:

其一,转向法律实务。相对于注释法学派的法学家而言,评注法学家更强烈地致力于法律实务,处理纷纭复杂的地方现行特别法问题(主要是意大利城邦的“法则”[城市条例]、习惯和

[111] See Andrea Errera, *Supra* note 5, at 146—147.

[112] 穆法注意到,这种法之公理在法学家那里叫做“规则”(regulae),在“(神学)博士们”(Doctores)那里称为“概要”(summae,大全),在辩证法家(Dialectici,即逻辑学家)那里称作“主题”(theses)或“命题”(propositiones)(Cf. Peter Raisch (Fn. 87), S. 58, besonders N.93.)。

[113] Peter Raisch (Fn. 87), S. 58.

[114] Cf. Theodor Viehweg (Fn. 110), SS. 75—76. 中译见菲韦格,见前注[110],页81。另见 Peter Raisch (Fn. 87), S. 58, besonders N.94 und N.95.

[115] Andrea Errera, *Supra* note 5, at 147, 150.

[116] 有关赫尔穆特·科英个人的生平及其主编的《欧洲近代私法史渊源与文献手册》之中文评介,参见傅广宇:“赫尔穆特·科英与欧洲私法史”,《比较法研究》2012年第4期。

世俗社团问题)。^[117]这样,(地方)特别法渊源的内容在理论和实践上属于(评注)法学家解释和论证的事项,不仅如此,几乎所有的(评注)法学家都积极参与法庭实务(比如为法庭撰写鉴定意见),因而也产生特定的法学文献之表现形式。^[118]

其二,方法的继续发展。评注法学派的法学(下文有时简称为“评注法学”)在评注对象上不再局限于优士丁尼的《国法大全》,其也包括中世纪皇帝的敕令(谕令)、伦巴第习惯法、封建法书,还有城邦“法则”(城市条例),尤其是对注释法学派的注释(比如阿库修斯注释)本身提出批评性意见,即对“罗马法注释的注释”。^[119]评注法学家针对注释法学派业已确定的注释,尝试运用新的法学方式(即,起初由拉维尼的雅各与贝勒珀克的皮埃尔等法国法学家应用、后被意大利学者皮斯托亚的奇诺引进、并被巴尔多鲁和巴尔杜斯等人发扬光大的法学方式)去处理具体难题或讨论法律实务的实际问题,这形成一种更为深入的注释(此种注释将注释法学派的扩充解释或类推的灵活运用,发展为定义性的法概念),带来某种重要的法教义学进展(比如上面提及的巴尔多鲁的“法则区别说”),而且提出了大量实际可行的解决方案。

其三,学者法(das gelehrte Recht)的推广。这主要是指学者的罗马法(das gelehrte römische Recht)在评注法学派时期逐渐得到推广,成为欧洲“共同法”的重要部分,到了评注法学派时期末尾,学者的罗马法在欧洲大陆绝大多数国家业已成为法律生活的一个决定性因素。它不仅构成法学的素材(资源),而且也构成法学的概念与方法基础。^[120]

结合诺伯特·霍恩教授的看法,我们简要地将评注法学派对于中世纪法学和制度成长所作出的贡献概括为以下五点:

第一,在注释方法上,评论法学派通过穆法在《论法学研究的方法》中所描述的“预读”、“分解”、“综括”、“案例解释”、“正式审读”、“说明原因”、“考辨”、“辩诘”等八个操作步骤,通过“区别”(distinctio)和“扩充”(amplificatio)和“限定”(limitatio)等论证技术来建构所解释的文本

[117] 我国著名罗马法学家周相先生也认为:评注法学派研究的对象并不是《国法大全》,而是以前注释法学家的著作,并应用经院哲学的演绎法,从事法律体系建构,又努力使之实用化。故此,他们也可以称为“实用学派”,见周相:《罗马法原论》(上册),商务印书馆2009年版,页83。

[118] 故此,至少评注法学派的罗马法研究并不局限于纯学术研究,它通过不同的途径渗透着法律实践(R. C. Caenegem, *Supra* note 47, at 46.)。

[119] 对“罗马法注释的注释”,这就使评注法学派的“评注”不同于注释法学派的“注释”(Glosse),故而两派法学家的称呼也就不同:评注法学家叫 Commentator(Kommentator),注释法学家叫 Glossator。

[120] See Norbert Horn (Fn. 45), SS. 262-265.我们多次强调,罗马法与西欧大陆各国日耳曼习惯法(地方法或特别法)之间的融合经历了好几个世纪,在这个过程中,欧陆各国把罗马法当作“共同法”(英国除外,它的共同法[common law,汉语通译为“普通法”]之形成经历了另一过程,其法律制度属于不同类型。英王亨利二世[Henry II, 1154-1189]当政时由巡回法院所创建的判例法作为英国的共同法[普通法],是相对于当时英国的地方习惯而言的;即,地方习惯只适用于特定的地方,而判例法是通行于整个王国的),它实际上是欧洲各大学传授的共同法理,故此,也被称为“学者法”或“学者的罗马法”,有学者干脆称之为“教授法”(Professors law),即,一套“学术的法体系”(an academic legal system),它们仅仅具有补充性的约束作用。不过,由于中世纪的习惯法(甚至包括那些已经形成文字的习惯法或习惯法汇编)在表述及含义上是极其不完美的,它们必须由学者法加以补充(R. C. Caenegem, *Supra* note 47, at 34, 35.)。

的意义体系。

第二,评注法学派通过撰写“鉴定意见书”等方式参与法律实务,妥当地解决了“共同法”与地方“特别法”在适用上所遇到的难题,使“古老的罗马法原则与城市立法、封建习惯、日耳曼习惯以及教会法原则和谐共存”。^[121]

第三,评论法学派注重对法律现象的学理分析,不仅发展出诸多新的法律学说,而且也部分地改进了之前注释法学派的论辩法学传统,努力追求法学的“确定性知识”和体系化(尽管他们事实上并未完全做到这一点)。

第四,评注法学派通过他们的作品确立了新的法律领域,拓展了法学的研究方向和宽度,比如,通过巴尔杜斯及其他评注法学派的法学家(“评注法学家”)的研究,评注法学派事实上将罗马法文本有关刑法的论述转化为一门特殊的学问领域(尤其是提出了有关刑事责任的一般学说);通过巴尔多鲁及后来者对于(地方)特别法(城市条例或法则)之冲突适用问题的研究,他们创造出现代国际私法上的许多概念(参见上文);他们基于罗马的认识程序(the Roman cognitio procedure),构想出罗马—教会法程序的详细规则,发展出商法及其规则,推释出合伙制度,根据“自然人”学说拟制出“法人”概念,借助于教会法学者,他们界定了交易第三人权利概念以及“代理权”的本质等;^[122]他们通过注释(地方)特别法,实际上推动了法学家和其他学者对各自的本国法(尤其是习惯法)的研究;他们基于优士丁尼《国法大全》,逐步参与政治话题的讨论,也使法学不再局限于私法领域,而向政治学—国家法领域渗透。^[123]

第五,如诺伯特·霍恩和其他学者所共同看到的,评注法学派的著作在解决法律适用难题过程中也强化了欧洲“共同法”的推广,他们的学术工作使15、16世纪在西欧地区普遍“继受罗马法”(the reception of Roman law)成为可能。^[124]

无疑,评注法学家们的法学成果体现在他们所撰写的各类法学作品之中。他们在推进注释法学派的方法论及法学原理的同时,也丰富发展了法学作品的类型。从上文有关评注法学派代表人物的简介也可以看出,评注法学家们流传后世的法学文献品类繁多,林林总总,不可胜数。根据当代学者们的研究,我们可以将评注法学家所写的法学作品以及那个时代的其他法学文献大致分为八类:

1) 注释类文献(Exegetische Literatur)。^[125]这主要是指对原典的文本(特别是法律渊源文本,即“波伦亚手抄本”中的优士丁尼法,中世纪皇帝的敕令[谕令]、伦巴第法以及采邑[封建]法等等)进行说明和解释的著作类型,它们包括:①讲义(Lectura);②评注(Kommentar);

[121] 梅特兰等,见前注[50],页117。

[122] See Olivia F Robinson, T David Fergus, William M Gordon, *Supra* note 5, at 70.

[123] Norbert Horn (Fn. 45), SS. 355—357, 363—364.

[124] Norbert Horn, a.a.O., SS. 264—366; Olivia F Robinson, T David Fergus, William M Gordon, *Supra* note 5, at 70.

[125] Norbert Horn, a.a.O., SS.315, 320—334; Olivia F Robinson, T David Fergus, William M Gordon, *Supra* note 5, at 64.

③复习资料(Repetitio);^[126]④释案文献(Casus—Literatur);^[127]⑤通过摘要和索引对法学著作的整理(Bearbeitung juristischer Werke);⑥添加(Additio)。^[128]

2)判决类文献(Enschcidungsliteratur)。它们是包含对某个特定的法律问题或某个案件进行法学论证之判决的著作类型。①问题集(Quaestio),这是评注法学派从注释法学派承继下来的一种文献形式,^[129]其所讨论的对象通常是某个完整的案件或实际的案件,而非抽象的法律问题,但偶尔也会涉及某个抽象问题。其行文格式是:案件,(狭义的)法律问题,支持与反对的论据,判决(结论,裁决)。②鉴定意见书(Consilium),即法律学者就法律实务中的某个法律问题所作出的学术鉴定,其对象大多也针对整个案件,它的结构原则上与“争论问题”相一致:先是介绍案件(事实,议题),其中经常要说明整个案件的实际争点,偶尔也简单提示或指点所呈交的案卷,然后表述相关的法律问题,通过支持与反对的论据来处理这些问题,最后得出鉴定人自己的结论(裁决)。上文提及,巴尔杜斯流传后世的有大约 2500 件鉴定意见书,因而在历史上作为鉴定人(consiliator,评议人)而享有盛名。^[130]但评注法学的鉴定意见多为手稿,直到 16—17 世纪才逐渐被人整理出版。^[131]

3)专著类文献(Monographische Literatur)。它们属于讨论单独的、依赖原典结构中的某一特定主题之文献,包括“专题论著”(tractatus)和其他类型的专著文献(封建法大全,城市条

[126] 复习讲义的大量出现,可能与 13 世纪中后期以降的大学的有关法律授课与考试的安排变化有关。有关这一变化,参见 Harry Dondorp and Eltjo J. H. Schrage, *Supra* note 8, at 27.

[127] 释案文献(Casus—Literatur),主要是指注释法学的法学家在授课过程中为阐明原典而编写的教学用案例集。

[128] 按照欧根·埃利希的说法,“添加”(Additio)这种推释方式不仅为评注法学派所用,也为注释法学派所用。比如,他们通过区分直接所有权(dominium directum,一译“完全所有权”)和用益所有权(dominium utile,一译“扩用所有权”或“受益所有权”),曲解罗马的所有权(dominium)概念,以这种方式为中世纪的用益权获取适宜的裁判规范。参见埃利希,见前注[52],页 341—342。但严格说来,“添加”和“注释”(Glossac)还是有区别的(尽管“注释”最初在形式上也可以看作是对优士丁尼原始文献的一种内容“添加”[即,在文本行间或页边添加注解]),注释法学派更强调后者,而评注法学派可能更多地运用前者(他们不仅阐释原始文本,而且也阐释超越文本形成的看法,据此提出注释工作的目的形式),这也是两个学派在注释方法与旨趣上的重大差别。在评注法学派那里,比较常见的情形不仅有对法律原始文献的添加,而且也有后来的学者对以前学者注释的添加,比如,巴尔杜斯对 13 世纪的法学家、诉讼法权威杜朗(Guilelmus Durantis,英文也写作 William Durand, 1230/1237—1296)的名作《法庭之镜》(Speculum Iudiciale, 1271)的添加(Balbus, *Additiones ad Durantis Speculum iudiciale*, Lugduni, 1563),15 世纪法学家亚历山大·塔尔塔格努斯(Alexander Tartagnus, 1423/1424—1477)对巴尔多鲁有关《学说汇纂旧编》评注的添加(Alexander Tartagnus, *Apostillae ad Bartolum super prima parte Digesti veteris*, Leonard Pachel e Ulrich Scinzenzeler, 1487),等等(See Norbert Horn (Fn. 45), SS. 331—332)。

[129] 关于这一点,参见舒国滢:“波伦亚注释法学派:方法与风格”,《法律科学》2013 年第 3 期。

[130] Norbert Horn (Fn. 45), SS. 333—340。虽然在注释法学派时期,特别是自 12 世纪末,法学家为法院出具鉴定意见(法律信函)已经开始流行,但真正的“鉴定意见书时代”(the Age of Consilia)却是从 13 世纪后半叶才出现的,14 世纪达到高潮,而到了 16 世纪,鉴定意见书已经取代了法律评注,成为法学家们最重要的著述品类(Kenneth Pennington, *Supra* note 82, at 191—193)。

[131] See Harry Dondorp and Eltjo J. H. Schrage, *Supra* note 8, at 29.

例问题集,区别类文献),^[132]通常涉及封建法、诉讼程序、地方立法的解释问题以及城邦法规(条例)与罗马法或共同法之间的关系等。在评注法学派时期,最早写此类作品的是巴尔多鲁的老师贝尔韦修的雅各布,他曾经写过一部论述形式诉讼的论著《论刑法实务》(De Practica Criminalis)。而在此方面著述较多、论述较为广泛的学者无疑是巴尔多鲁,如上所述,他一生曾经撰写过四十多篇专题论著。^[133]在巴尔多鲁之后直到整个15世纪,这类作品一直未曾中断,它们把逐渐衰落的评注法学派时期与接下来的欧洲法学的世纪连接在一起。^[134]

4)大全类著作(Sammelwerke)、参考类文献(Repertorien/Hilfsliteratur,比如词典)和导论类文献(Einführungsliteratur)。在评注法学派时期,随着法学文献数量的增多和学者法在欧洲的推广,也产生了大全类著作,即旨在将注释工作的成果予以结集的作品,它们表明中世纪法学之有限的体系需求;此外,这个时期还有将某个特定法学著作的内容或某个法律部门或整个法律以工具书的方式加以总结以供普通人阅读的参考类文献(比如罗斯齐亚特的艾伯利库斯编写的《法学词典》)和有关法律渊源的导读、法律概念之解释、教会法与罗马法导论以及惯用语缩写索引等的导论类文献。^[135]

5)实务类文献(Praktikerliteratur)。这是指法律学者撰写的直接服务于法庭诉讼(控告与辩护技术)、证明文件(特别是公证文件)实务的一类文献,其中包括论述“公证术”(Ars notaria)的文献,比如13世纪的意大利法学家、评注法学派的早期代表人物萨拉梯埃勒(Salathiele,约1210—约1280)、罗兰蒂努斯·帕萨格里(Rolandinus Passagerii,约1234—约1300)均编写过《公证术大全》(Summa artis notariae),乌恩佐拉的彼得(Petrus de Unzola, ?—1312)著有《公证术实务讲义》(Aurora novissima)。^[136]

6)法书(Rechtsbücher)。^[137]即,有关(部分地受共同法或学者法影响的)地方特别法之私人记述文献;在评注法学派之前,随着学者法的推广,欧洲许多国家已经开始有人进行法书的编纂,比如,我们上文多次提及的《封建法书》,德国1221—1224年间由法学家艾克·冯·雷普

[132] 区别类文献(Differentienliteratur)是评注法学派时期常见的一种专门讨论罗马法与其他法源(尤其是教会法)内容区别的文献,它在形式结构上大多限于概括具体问题中存在的法源内容之区别。比如,巴尔多鲁曾经写过一本《论教会法与罗马市民法之间的区别》(Tractatus de differentiis inter ius canonicum et ius civile),1330年前后,另一位法学家莫尔克勒的布拉修斯(Blasius de Morconc, ?—1350)写过另一本书《论伦巴第法与罗马法之间的区别》(Tractatus de differentiis inter ius Longobardorum et Romanorum)。相关的内容,参见:Norbert Horn (Fn. 45), SS. 345—346; Olivia F Robinson, T David Ferguson, William M Gordon, *Supra* note 5, at 68.

[133] *Ibid.*, at 64—65.

[134] Norbert Horn (Fn. 45), SS. 341—348.

[135] Norbert Horn (Fn. 45), SS. 348—353.

[136] Friedrich Carl von Savigny (Fn. 55) SS. 535—550; Norbert Horn (Fn. 45), SS. 354—355.

[137] “法书”(Rechtsbücher,英law—books或books of law)大都出现在13世纪至16世纪。故此,人们往往把德国1200—1500年这一法律历史发展时期称为“法书的时代”(die Rechtsbuecherzeit, the “Age of the Law—Books”)。欧根·埃利希曾经对“法书的法学”(包括《萨克森法镜》、《施瓦本法镜》等“法书”)给予了详细论述(参见埃利希,见前注[52],页267—270)。

高(Eike von Repgow)编纂的《萨克森法镜》(Sachsenspiegel),1265—1276年间出现的《德意志法镜》(Deutschenspiegel),大约1275/1276年形成的《施瓦本法镜》(Schwabenspiegel),^[138]法国13世纪法学家和皇家官员(博韦省克莱蒙特郡守)博马努瓦尔的菲利普(Philippe de Beaumanoir,也写作Philip de Remy,1247/1250—1296)于1280—1283年写成的《博韦人的习惯法》(Coutumes de Beauvaisis,又称为《博马努瓦尔习惯法》[Beaumanoir]),成书于1280年前后、记载13世纪尼德兰(尤其是佛兰德古国)之习惯法的《罗辛之书》(livre Roisin)等,均属于此类文献。这些法书,或多或少地受到学者法(罗马法)的影响,大多很快获得普遍认可的法源地位,有些法书(如《封建法书》)一开始就获得半官方的性质。从形式上看,法书可以看作是地方法(主要是习惯法)之内容广泛、分类概述的汇编(Summen)。^[139]当然,13世纪中期之前的“法书”都不是评注法学派的法学家撰写的(比如,艾克·冯·雷普高[Eike von Repgow]乃12世纪末、13世纪初期的人,他在世时,评注法学派尚没有形成;而《封建法书》成书于1150年前后,比评注法学派形成的时间更早)。14世纪以后出现的法书(比如1328—1338年间在德国法兰克福地区出现的《法兰克法镜》[Frankenspiegel],它也被称为《皇帝小法书》[das kleine oder lüttike Kaiserrecht],15世纪末,又被称作《卡尔大帝法书》[Kaiser Karls Recht];还有荷兰学者雅安·马提伊森[Jan Matthijssen,卒于1423]于1400—1423年间编写的《布利厄尔法书》[Rechtsboek van Den Briel])也很难说是评注法学派的学者亲自写成的,故而此类文献并不是评注法学派法学作品的典型形式,但它们本身可能成为评注法学家研究(评注)的对象。

7)针对(地方)特别法的学者文献(Gelehrte Literatur zum partikularen Recht)。^[140]在评注法学派时期,学者们针对各种形式的特别法(本国法)撰写的文献构成各国法学文献的组成部分,在某些国家,它们甚至几乎是那个时代学者法学文献的唯一形式,这其中包含针对特别法(本国法)的注释文献(比如,德国14世纪法学家约翰·冯·布赫[Johann von Buch,约1290—约1356]对《萨克森法镜》领地法的注释^[141]、鉴定意见书、专著(比如,约翰·冯·布赫所著的《领地法法官进阶》[Processus iudicii],15世纪西班牙法学家蒙塔沃的迪亚兹[Diaz de Montalvo,1405—1499]所著的《论国王会议》[Tractus de consilio regis]^[142]和参考书(如迪特里希·冯·博克斯道夫^[143]编写的《〈萨克森法镜〉法律索引》[Remissorium iurs zum Sachsenspiegel])等。

[138] 德国的“法书”为何大多都称作“法镜”(或法鉴,Spiegel des Rechts,英译Mirrors of the Law)?对此,艾克·冯·雷普高在《萨克森法镜》的前言中曾有相关的说明,可作一解:他说自己写此书的目的是想让人们都知道萨克森的法律,把法律当作镜鉴,就好像镜子让妇女能够知道她们自己的脸庞长的是什么样子的(See Friedrich Ebel [Hrsg.], Sachsenspiegel; Landrecht und Lehnrecht, Reclam, Stuttgart, 1993, S. 24.)。

[139] Norbert Horn (Fn. 45), SS. 355—357.; R. C. Caenegem, *Supra* note 47, at 42.

[140] Norbert Horn (Fn. 45), SS.357—363.

[141] Johann von Buch, Glosse zum Sachsenspiegel Landrecht, Basileae, 1474.

[142] Diaz de Montalvo, Tractus de consilio regis, in: *Glosse zum Fuero real*, Venetiis, 1500, fol. 3.

[143] 迪特里希·冯·博克斯道夫(Dietrich von Boecksdorf,约1410—1466)德国15世纪教会法学家,曾于1439年担任莱比锡大学的校长。

8)政治—国家法类文献(Politisch—staatsrechtliche Literatur)。在中世纪,时代的政治争论(比如有关帝国与教会、国家与法、领主的义务、精神世界的人与世俗世界的人之关系等问题的讨论)经常具有重要意义和影响力,也促成当时的法学家开始专业领域内对此加以研究,例如,他们把优士丁尼法律文献(特别是《法典三书》)作为国家法问题的“资源之所”(sedes materiae),由此而形成一类论述政治与国家法的文献。不过,这类文献在形式和内容不很统一,而且也并非专属评注法学派的法学家所撰写。为了便于中文读者对于该类文献有一个概观的了解,此处将诺伯特·霍恩于《评注学派的法学文献与学者法的推广》中所列举的(不同国家学者或政治家所撰写的在当时有一定代表性的)相关作品复述如下:

德国国家学—政治学家马尔西留斯·冯·帕多瓦(Marsilius von Padua,也写作 Marsiglio dei Mainardini, 1275/1290—1342/1343)于1324年在巴黎完成《和约的维护者》(Defensor pacis);德国法学家鲁普尔德·冯·贝本堡(Lupold von Bebenburg,约1297—1363)于1324年著《论王法及帝国法》(De iure regni ac imperii,或者 Tractatus de iuribus regni et imperii Romani);德国学者康拉德·冯·梅根贝格(Konrad von Megenberg,拉丁文 Conradus de Montepuellarum,约1309—1374)于1355年著《论帝国的变更》(De translatione imperii);德国学者彼得·冯·安德劳斯(Peter von Andlau,也写作 Peter Hemmel von Andlau,1420/1425—1501后)约于1460年著《论皇帝专制君主制》(Libellus de cesarea monarchia,也被称为《论罗马帝国》[De Imperio Romano]);荷兰法学家菲利普·凡·莱顿(Philipp van Leiden,1320/1328—1382)于1355—1378年间著《论国家的监管与统治者的职责》(De cura reipublicae et sorte principantis);法律史学者赫姆里克特的雅克(Jacques de Hemricourt,1333—1403)著《论临时裁判权的保护主》(Patron del Temporaliteit/ Les Patrons de la Temporalité,有关君主政治制度的考察,共3部分,只有第一部分较为完整);西班牙卡斯蒂利亚13世纪法学家、方济各会修士萨莫拉的胡安·吉尔(Juan Gil de Zamora,1240/1241—1318后)于1278年著《论西班牙的祈愿》(Liber de preconii Hispaniae,一本有关西班牙桑乔亲王执政的历史著作)和《桑乔四世的惩治与文档》(Castigos e documentos del rey don sancho IV);西班牙亲王胡安·曼努埃尔(Juan Manuel,1282—1348)于1327年著《论国家》(Libro de los Estados);西班牙15世纪历史学家、政治理论家阿雷瓦洛的桑切斯·罗德里格(Rodrigo Sanchez de Arévalo,1404—1470)著《论君主制》(De monarchia orbis)、《政治大全》(Suma de la politica, 1454/1455)、《论君主》(Vergel de los príncipes, 1456/1457)和《论分权统治》(De regno dividendo);西班牙加泰罗尼亚亲王阿拉贡的佩德罗(Pedro de Aragon,约1304—1380)于1350年前后著《论君主政制》(De regimine principum);西班牙瓦伦西亚学者佩德罗·胡安·贝鲁加(Pedro Juan Belluga,约1400—1468)著《君主法镜》(Speculum Principum);葡萄牙亲王佩德罗(Infante Don Pedro,1392—1449)著《论本费图里亚之品德》(Tractado da virtuosa benfeyturia)。^[144]

[144] Norbert Horn (Fn. 45), SS. 363—364.

五、评注法学派之方法与理论所遭遇的危机

我们应当看到,评注法学派像他们之前的(波伦亚)注释法学派一样,无论在理论,还是在方法上均存在历史所赋予他们的局限性,甚至可以说,其中潜藏着自身不可克服的深层危机。

从方法上看,评注法学派所倚重和采纳的亚里士多德《后分析篇》中所表达的认识论原理和三段论推理技术自从13世纪末以降就在欧洲神学界遭到教会的抨击和抵制。其根源最早可以追溯至13世纪70年代在法国巴黎大学人文学院(the faculty of arts)所爆发的一场有关授课内容(实质上有关哲学真理与神学[《圣经》]真理之间是非)的激烈争论。诚如上述,随着亚里士多德的著作在12—13世纪被大量翻译成拉丁文,基督教思想家第一次直接地全面遭遇异教哲学家,他们对亚里士多德的思想既感到震惊,又对其中的某些部分(特别是那些非基督教性的有关伦理学、宇宙论和自然神学的内容)保持惕怵。所以,当巴黎大学人文学院的教师(人文学者)将亚里士多德的这些著作、特别是《论灵魂》纳入教学大纲的时候,就在人文学院引起一场神学和哲学之间的争论,这场争论在1277年达到顶点。^[145] 斯年3月7日,巴黎主教斯蒂芬(埃田纳)·唐比埃(Stephen[Étienne] Tempier, ? — 1279)受当时的罗马教皇约翰二十一世(John XXI, 1210/1220—1277,即上文提及的“西班牙的彼得”,他于1276—1277年任罗马教皇)指使,^[146]写了一封措辞严厉的谴责信(The 1277 condemnation of Averroism, 史称“巴黎谴责”宣言[The Parisian Condemnations]),其中不点名地批评了人文学院的几位教授,附列出219个被认为是“异端邪说”的神学与哲学命题,其中包括否定“三位一体”、肉体复活、灵魂遭受火厄、心醉神迷和见神的超自然的性质、在时间中创世^[147]以及需要恩赐作为达到快乐的手段等;他威胁说要对讲授这些错误命题的人予以严厉制裁。唐比埃的这个举动貌似打击巴黎大学的人文学者,实际上矛头针对当时刚刚谢世3年而影响日隆的托马斯·阿奎那(阿奎那卒于1274年,其学说尚未被欧洲神学界奉为正统),间接地针对阿奎那在神学研究中所接

[145] 参见吕埃格总,见前注[14],页353;马仁邦,见前注[5],页300。

[146] 当时,教皇约翰二十一世听说异端宗教思想已经在“神学学术界”中蔓延,于是在1277年1月18号委托主教唐比埃审查到底“什么地方、什么人在散布这些错误思想”。See Andrea Errera, *Supra* note 5, at 152.

[147] 1215年召开的第四届拉特兰会议上确定了一项教义,即宇宙乃在是时间开始时从无中被创造出来。这被后来的亚里士多德主义者认为是悖论,他们根据亚里士多德在《论天》中表达了“宇宙永世存在”、“天体运动无始无终”和“时间永恒”的观点,由此推出上帝“在时间中创世”,这在宗教界被视为异端邪说。在这一点上,斯蒂芬(埃田纳)·唐比埃主教发表谴责宣言,实际上要清除亚里士多德主义者关于创造问题的决定论和必然论观点,由此引出“宇宙的存在被看成是可能的但又是不可确定的”论点。最终,宇宙的不确定性和理性恰象两个柱石,支撑着基督教的宇宙观。应当说,基督教界的这两次声明在后来的世纪(13—14世纪)成为神学和哲学思想论坛上争论的主题,对后来的中世纪文明、尤其是晚近一系列科学定理(物理学和天文学定理)的形成产生了极其重要的影响。

引的亚里士多德学说及其方法论,故此,他所列举的 219 项命题又被称为“亚里士多德命题”。^[148] 这 219 个被斥之为异端邪说的命题中有 2 个命题直接与建立在具体学科“特有原理”(principia propria)基础上的诺斯替式(gnostic)技术有关。唐比埃主教批评任何以“不证自明的原则”(principia per se nota)为基础或运用此类原则来达到的所谓“确定性”。而他所谴责的命题均声称认同以“必然的、不证自明的公理”为基础,并被 13 世纪中叶的巴黎经院哲学家视为一切正宗的、可信的文化运动的出发点。简言之,唐比埃的谴责宣言直击经院主义的诺斯替式知识体系(the scholastic gnostic system,特别是托马斯主义的神学体系),后者把亚里士多德认识论所阐明的断然的、演绎的逻辑作为判断科学的标准和措施。^[149]

或许受到巴黎论战的影响,西班牙神学家、哲学家、诗人和炼金术师雷蒙杜斯·卢勒(Raimundus Lullus,一译“拉伊芒德·卢利”,1235—1315)主张自己的学说既不受中世纪早期的“旧逻辑”的限制,也不受 12 世纪以降的“新逻辑”的局限。^[150] 他于 1300 年左右提出“伟大法术”(Ars magna,一译“伟大的艺术”或“大技术”)之炼金术思想,^[151] 由此设想和创制出一种所谓的“思维机器”或“逻辑机器”,认为通过这种机器“不经努力和思考,就可以解答一切知识问题”。^[152] 该机器由围绕一个中心旋转的半径相同的 5 个圆盘所组成,每一个圆盘包含 9 个基本概念或者问题,它们分别是:①主词圆盘(Circulus Subiectorum):“神”,“精神”,“身体”,“人”,“感觉”,“植物”,“工具”,“占有”,“行动”;②绝对谓词圆盘(Circulus Praedicatorum absolutorum):“善”,“绵延”,“能力”,“形式”,“位置”,“运动”,“力”,“本原”,“量”;③相对谓词圆盘(Circulus Praedicatorum respectivorum):“差异”,“一致”,“对立”,“秩序”,“公平”,“不公平”,“形象”,“符号”,“关系”;④否定谓词圆盘(Circulus Praedicatorum negativorum):“消灭”,“变异”,“无能”,“矛盾”,“恶毒”,“空无”,“匮乏”,“排斥”,“欺诈”;⑤问题圆盘(Circulus Quaestionum):“是否?”“什么?”“为何?”“从何?”“多少?”“何种?”“何时?”“何地?”“向何处?”^[153] 由于这些圆盘的角度不同,它们的交错便构成复杂的网络。按照雷蒙杜斯·卢勒的想法,人们只要操纵这些圆盘,即,用机械把手摇动这些圆盘,就能够得出所有可能的概念或问题组合,这就是判断,并由判断的组合构成三段论类型的各种格式的推理,由此可以得出所需要的答案。^[154] 显然这种概念与问题组合术(ars combinatoria),以有些神秘的、机械的方式试图回应由唐比埃的谴责宣言所导致的科学理性与宗教神秘性之间的矛盾,不过竟然赢得了后

[148] 参见马仁邦,见前注[5],页 300—301;梯利,见前注[4],页 228;Andrea Errera, *Supra* note 5, at 152.

[149] Andrea Errera, *Supra* note 5, at 152—153.

[150] 马玉珂,见前注[9],页 175。

[151] “伟大法术”(Ars magna)是雷蒙杜斯·卢勒所提出的一种炼金术思想。历史上曾有一种说法:“得 Ars Magna 者能成为超人并得到与神对等的智慧与力量”。

[152] 梯利,见前注[4],页 228。

[153] Theodor Viehweg (Fn. 110), SS.78—79。中译见菲韦格,见前注[110],页 85—86。

[154] 马玉珂,见前注[9],页 176。

世许多热心的信奉者,他们对“伟大法术”的信任一直持续到 17 世纪。^[155]

13 世纪末,苏格兰经院哲学家、方济各会(弗朗西斯教派)会士邓斯·司各脱(Duns Scotus, 1265/1266—1308)撰写一系列评述亚里士多德《工具论》和《形而上学》的论著,采取不同于亚里士多德(也是 1277 年谴责宣言所攻击的)之理智(努斯)的、直觉的科学观念,尽管他并不否认三段论的启发价值,但却宣称,三段论逻辑并不足以作为一种排他性的认识论标准。于是,邓斯·司各脱将他的注意力转向重视知觉经验和认知过程的神意介入,在认识论上倾向于经验论的感觉论,强调认识必须从感性的知觉出发,并且重新评估奥古斯丁的观点,即,若没有不应说出的神的启示,知识是不可能的。^[156]

14 世纪,邓斯·司各脱的学说得到回应,这导致科学理论上的一种根本变化。英国哲学家和论辩家威廉·奥卡姆(William Ockham,也写作 William of Occam,汉译“奥康的威廉”,约 1285/1290—约 1349)激烈地抨击亚里士多德有关“唯有通过演绎推理获得的知识才会赋予毫无争议的科学确定性”之观念,反对“实在论”,针对正统经院哲学家所主张的无数“实体形式”、“本质”、“隐秘的质”等概念,提出了著名的“思维经济原则”,即后世所称的“奥卡姆剃刀”(Ockham's razor):“如无必要,勿增实体”(Entia non multiplicanda praeter necessitatem)。^[157]他坚持“唯名论”的教义,且支持经验主义的价值,认为:只有个别的存在,人类的一切知识都从个别的存在开始,通过个别的经验素材的直觉感知获得,由此可以得出“或然性”真理(“Probable” truth),此种真理不可以从“必然的、不证自明的前提”演绎推导出来。^[158]

奥卡姆的哲学在 14 世纪的历史过程中产生一种广泛的趋势,即人们逐渐将经验主义接受为一切可能的知识的基础。到了 15 世纪,经院主义对亚里士多德的认识论体系的膜拜开始趋向衰落,这在法的领域,特别是在评注法学派的法学中预示着某种危机,他们的学说集体遭遇到一种来自奥卡姆的哲学和方法论的激烈对抗。尽管注释法学派的支持者仍然热烈地拥护“意大利方式”,但建立在亚里士多德认识论和“新逻辑”基础上的评注法学方法本身已经不足以保证法学知识的确定性,评注法学家们在法学上得出的结论被认为是不可靠的,缺乏绝对的

[155] 德国 17 世纪著名哲学家、法学家莱布尼茨(Leibniz, 1646—1716)曾以雷蒙杜斯·卢勒的上述思想为基础,于 1666 年撰写法学博士论文《论组合术》(Dissertatio de arte combinatoria),力图将 17 世纪的数学思想与中世纪传统的思考风格(其中包括论题学思考)协调起来,尝试将论题学以及法律论题学予以数学化。参见梯利,见前注[4],页 228;Theodor Viehweg (Fn. 110), SS.79—80。中译见菲韦格,见前注[110],页 86—87。

[156] Andrea Errera, *Supra* note 5, at 153; 马玉珂,见前注[9],页 176—177;梯利,见前注[4],页 233—234。

[157] 参见《简明不列颠百科全书》(1),见前注[70],页 350;梯利,见前注[4],页 238—239;《中国大百科全书·哲学》(1),中国大百科全书出版社 1987 年版,页 15—16; (英)罗素:《西方哲学史》(上卷),何兆武、李约瑟译,商务印书馆 1982 年版,页 573。

[158] Andrea Errera, *Supra* note 5, at 154.有关“或然命题”及其“换位”,参见(英)奥卡姆:《逻辑大全》,王路译,商务印书馆 2006 年版,页 323—331。

价值,因而整体地丧失了他们昔日的威望,他们的诺斯替式知识结构被看作是“过时的”、“无效的”和“任意的”(尤其是通过推释而插入到原有的法律文献中的内容,甚至曲解或歪曲了原典的含义),^[159]遭到继之而来的其他知识界的普遍拒斥。^[160]比如,15世纪意大利神学家、古代教会著作翻译家安布罗斯·特拉韦尔萨利(Ambrose Traversari,也写作 Ambrose of Camaldoli,1386—1439)在对其朋友提供学习的咨询意见时指出,在学习法律的过程中不要理会评注法学派,因为评注法学派“令人感到羞耻的无知”使得他们的作品毫无智识可言。^[161]与安布罗斯·特拉韦尔萨利差不多同一时期的意大利诗人马菲乌斯·维吉乌斯(Maffeus Vegius,拉丁文也写作 Maphaeus Vegius,1407—1458)也批评评注法学派,建议学习法律的时候不要看他们的著作。^[162]

而且,尽管评注法学派的法学家们(尤其是巴尔多鲁和巴尔杜斯)曾经论述过“法学的科学性”问题,甚至提出法学是一门严格的“科学”(scientia)的观点,但囿于其所处的时代以及其个人知识的局限性(他们是专业的法学教师,通常仅仅专注于从法学的角度去探讨法理和法律实务中产生的问题),他们不可能从整体上完成对法学进行科学化改造之重任,不可能创建一种完全不同于(波伦亚)注释法学派的法学知识体系。本质上,评注法学派的法学与注释法学派的法学是一脉相承的,中间没有可以将它们的历史完全隔绝的知识“断裂”,两者的不同更多地体现在我们上面所叙述的推理技术(即方法论)、对优士丁尼《国法大全》之解释方式以及应对法律实践问题的学理阐释等细节方面,两个学派的法学家在基本的教义学信念,即把法学家内部业已形成“教义学共识”(doctrinal consensus)作为“博士们的共同意见”(communis opinio doctorum),这一点并无实质的区别。评注法学派试图寻找法学学科的不证自明的原理或“特有原理”(principia propria),但他们在具体问题(特别是针对判决类文献中的问题)之法律论证中每每又不可避免地回到“或然的确定性”(certitudo probabilis)知识,使用获取这种知识所需要的论题学工具和技术。这并不说,评注法学家们有意要在认识论上陷入自相矛盾,而是法学这门学问本身的独特性(兼具[科学]思辨性和实践性)使然。事实上,评注法学派不可能以法学的科学性之理论宣称来取消法学本身作为实践知识、智慧和技艺的学科性质;说到底,评注法学的体系建构不可能取代法律决疑术(legal casuistry)。^[163]

这样,评注法学派在理论上必然遭遇一场危机:到底应当建立作为科学的法学所需要的法律公理体系,还是坚持法律决疑术之基本立场,构造以法律问题为取向、崇尚辩证推理(论题学)之论证风格的法学?对此,评注法学派的法学家们实际上没有定论,而且他们当时也不可

[159] 参见埃利希,见前注[52],页346。

[160] Andrea Errera, *Supra* note 5, at 155—156.

[161] 梅特兰等,见前注[50],页119。

[162] 同上注。

[163] 有关决疑术的技术和“法律决疑术”,参见舒国滢:“决疑术:方法、渊源与盛衰”,《中国政法大学学报》2012年第2期;舒国滢:“罗马法学成长中的方法论因素”,《比较法研究》2013年第1期。

能在这样重大的学科性质和方法论问题上得出绝对确定的结论,并明确作出最终的选择。所以,如后来的学者指出,他们在学科研究上的目标仍然不过是“划分和次划分”,陈述前提得出结论,用“极端的案例”验证结论,多采“诡辩的方法”。这种方法“以为能解释一些法律原则”,但实际上不可避免地“偏离轨道”,进而可能南辕北辙,不能称为严格意义上的科学,而只会使法学家们的学说“更加混乱和不确定”。^[164]

更为要紧的是,到15世纪末和16世纪初,评注法学派(当然也包括其前代的注释法学派)所信奉和仰赖的优士丁尼《国法大全》之中心地位及其本体论上的优先性本身遭到质疑和挑战。通过研究中世纪法律史,我们可以发现,《国法大全》的各个部分在传播中经历了不同的过程,以不同的形式得以存续,其中由于保存工具(比如,纸莎草文书[Papyrus])本身的毁损或残缺,其所流传下来的文本就不一定整全,难免有不同时代的篡改或添加,因而不一定可靠。^[165]而且,《国法大全》所收录的法律和法学文献仅仅是古罗马历史上所存在的大量丰富的文献一部分,在此意义上,《大全》充其量只是一个经优士丁尼皇帝“钦定的”历史文献的“节略本”,^[166]而其所剪裁的以及根本没有收录的古典时期法学家们(盖尤斯、帕比尼安、乌尔比安、莫德斯汀等人)的大量原作则随着历史岁月的流转而整体消逝。不仅如此,有资料显示,从公元527年开始,优士丁尼皇帝的法律顾问、东罗马帝国司法大臣(Quaestor/Justizminister)特里波尼安(Tribonian,希腊文 Τριβωνιανός [trivonia'nos],约500—约547)带领其他编纂委员会成员在编纂《国法大全》(尤其是《学说汇纂》)时,已经对他们所摘引的古典时期的法学文献进行过多少有些“过分的修订”(drastic revision),甚或篡改,并且把这些部分经过他们改造的著作片段置于《大全》之中,它们笼统地称为“优士丁尼添加”(Justinian's interpolations,当然更确切地说,它们是特里波尼安和其他编纂委员会成员的编纂添加)。^[167]这样,自11世纪以来一直备受中世纪法学家们(包括注释法学派和评注法学派)尊崇为“法律智慧的完美体现和法学研究的终极目标”的优士丁尼《国法大全》在质量和可靠性上受到质疑,甚至被贬损为一部“二流的汇编”。一度被称为东罗马帝国“出类拔萃的”法学家的特里波尼安本人也因此受到抨击和谴责。比如,马菲乌斯·维吉乌斯就曾批评道:特里波尼安对古罗马法学家巨著进行的编

[164] 梅特兰等,见前注[50],页114—115。

[165] 从6世纪开始,优士丁尼《国法大全》,尤其是《学说汇纂》在西方经历了一个曲折的流传过程,情节复杂生动。但由于与本文主题没有直接关系,此处不予详论,需要撰写专文讨论。另外,需要指出的是:12世纪之前,欧洲人还不会造纸,其文字大都写在羊皮纸或者骨器、木板上。12世纪,中国的造纸术经阿拉伯(793年)、埃及(900年)、摩洛哥(1100年),传到西班牙(1150年),然后再传欧洲其他地区,15世纪欧洲普遍掌握造纸术和印刷术,推进了新文化的发展。相关史料参见陈小川等,见前注[70],页37—38。

[166] 16世纪的人文主义法学家的研究发现,优士丁尼的法学文献“仅是一个汇编而成的马赛克”。梅特兰等,见前注[50],页120。

[167] See Fritz Schulz, *History of Roman Legal Science*, Clarendon Press, 1946, p. 143; David Johnston, “Justinian's Digest: The Interpretation of Interpolation”, 9 *Oxford Journal of Legal Studies*, 149—166 (1989). 相关的历史资料另参见舒国滢:“罗马法学成长中的方法论因素”,《比较法研究》2013年第1期。

纂,根本没有使法律变得简单明白,这种行为简直是一种犯罪,应该遭到报应;评注法学家对特里波尼安等人收于汇编中的经典法学家们的思想所进行的评注更是无稽之谈。^[168] 法国 16 世纪著名法学家弗朗索瓦·霍特曼(François Hotman, 拉丁文写作 Hotomanus, 一译“奥特芒”, 1524—1590)于 1567 年曾写过一篇专论,题为《驳特里波尼安》(Antitribonianus/Anti-Tribonian),攻击矛头直指特里波尼安以及《国法大全》的其他编纂委员会成员,指出:《国法大全》是在罗马帝国崩溃之后由一帮不懂罗马精神的人编写而成的,这些编写者改变了很多东西,而没有改变的东西也被他们拆散并重新编排,他们没有保留下来的东西则遭到毁坏;《优士丁尼法典》和《学说汇纂》对法学家没有任何用处,因为它们与现代社会没有什么关系,它们对历史学家也没有任何用处,因为它们并非罗马历史上真正实践过的法律;故此,法国法的编纂不能够以优士丁尼的法学文献为依据,而应以法国的本土习惯为基础。^[169]

以上所述种种问题是评注法学派本身的方法和理论难以应对,也不可能加以解决的。故此,欧洲中世纪后期的法学面临着新的变革,历史准备迎接新的法学时代的来临、新的法学派——人文主义法学派的崛起和新的法学格局(不同的法学风格并存格局)的形成。这后一时期精彩的法学故事,笔者将另文论述。

(责任编辑:徐爱国)

[168] 梅特兰等,见前注[50],页 119—120。

[169] See François Hotman, *Anti-Tribonian ou discours d'un grand et renommé jurisconsulte de nostre temps sur l'estude des loix*, Perrier, Paris, 1567, 1603 ed.; Cf. Martin Loughlin, *Supra* note 45, at 53—54. 有关霍特曼(奥特芒)的生平,参见《简明不列颠百科全书》(1),见前注[70],页 380。