

20 世纪罗马法研究中的罗马学派

[意大利]桑德罗·斯奇巴尼

(罗马第一大学 法学院 意大利 罗马)

摘要: 20 世纪初,在罗马出现了以夏洛亚为中心的罗马法学派,汇集了意大利各地最优秀的罗马法学家,包括彭梵得、德·法兰齐西、阿兰乔·鲁伊兹、贝蒂、格罗索等人。他们采用了多元化的方法论,包括教义学、历史学、语言学、碑铭学等,发展出完备的罗马法课程和新的研究领域。他们的成果和经验经由杰出的学生,如布里叶瑟、塔拉曼卡、卡塔兰诺的继承和发扬,形成了当代意大利罗马法研究的基础,并对比较法、民法学界产生了重大的影响。

关键词: 罗马法; 罗马学派; 夏洛亚; 彭梵得

中图分类号: D904.1 文献标识码: A 文章编号: 0438-0460(2014)01-0071-10

一、罗马学派

在意大利,罗马法是必修课。在一个大学里,一个老师带学生,学生留校当老师,如此传承,即构成他自己的学派。在意大利语中,学派就是从老师所出者构成的学术共同体的意思,它并不意味着该共同体具有与其他共同体不同的观点或方法。在这个意义上,意大利的罗马法学派众多,本文篇幅有限,只能研究在罗马城的罗马学派。

1999—2000 学年,在罗马第一大学讲授罗马法的学者有:马里奥·塔拉曼卡、皮兰杰罗·卡塔兰诺、路易吉·卡波格罗西、科洛涅西、萨尔瓦多·托恩多、马西姆·布鲁迪、朱利亚诺·克里弗、安德雷阿·迪波尔多、安东尼·曼特罗、安托略·马西、奥利维耶罗·迪里贝尔多;在罗马第二大学讲授罗马法的学者有:桑德罗·斯奇巴尼、菲利浦·康却利、朱利亚娜·弗蒂·塔拉曼卡;在罗马第三大学有:洛伦佐·法薛尼、列奥·佩佩、维琴察·马尼诺;在罗马拉特兰诺教皇大学讲授罗马法的学者有简路易吉·法尔齐。

在上述研究罗马法的学者中,马里奥·塔拉曼卡和弗蒂·塔拉曼卡是阿兰乔·鲁伊兹的学生;迪波尔多和法薛尼都是塞劳的学生,而塞劳本人也是阿兰乔·鲁伊兹的学生;马西是朱塞佩·布兰卡的学生,迪里贝尔多也间接是布兰卡的学生——他是卡里亚里的斯提齐亚的学生,而老师的老师正是马西;康却利是德·法兰齐西的学生,但并不是直接的,他曾师从法尔齐,而法尔齐则是伽布里奥·伦巴第的学生,后者曾在罗马的拉特兰诺大学任职,一度也是法兰齐西的学生;布鲁迪、曼特罗和佩佩是里卡尔多·奥雷斯坦诺的学生;托恩多和克里弗是埃米略·贝蒂的学生;瓦卡是卡尔罗·奥古斯多·康纳塔的学生,同时也是乔万尼·布里叶瑟的学生。所有的这些人都属于罗马学派,他

收稿日期: 2013-11-28

作者简介: 桑德罗·斯奇巴尼(Sandro Schipani) 男,意大利罗马第一大学法学院教授。

们的研究才能也是在这里发展成熟的。

瓦尔特纳、布兰卡·德·法兰齐西和埃米利奥·阿尔贝达里奥都是彼得罗·彭梵得在帕维亚时期的学生;德·法兰齐西的学生古列莫·罗切拉也听过里克波诺的课;朱塞佩·拉瓦吉在1916年曾是阿尔贝达里奥在罗马的学生,在罗马第二大学度过了他全部的教学生涯。奥雷斯坦诺曾是萨尔瓦多·里克波诺的学生。与他们不同的是阿兰乔·鲁伊兹,虽然他的许多学生在罗马,但直到1946年他才成为这里的教授。他的老师是那波利大学的卡尔罗·法达,尽管他们在方法论上有很大的差异。贝蒂和布里叶瑟自身也并非罗马学派的,他们是都灵大学赛格列的学生。彭梵得是维多利奥·夏洛亚的学生,而里克波诺首先在巴勒莫学习,然后在德国的温德沙伊德和贝尔尼切学派中成熟,之后逐步向夏洛亚靠拢。

夏洛亚是尼古拉·德·克列孙齐奥的学生和接班人,在艾拉里奥·阿里布兰迪1871年离开罗马大学后,作为伟大的罗马法研究的革新者和《法学档案》主编埃列罗的接班人,菲利浦·塞拉菲尼从博洛尼亚来到了罗马,克列孙齐奥也从那波利来到这里。但塞拉菲尼很快就离开罗马去了比萨,而克列孙齐奥在1882年回到了那波利。夏洛亚于1884年成为罗马的教授,创立了罗马学派。正如这些资料所展示的,在这个学派里,有着不同的思维模式以及来自不同学派的罗马法研究者,这形成了罗马学派的特色。

二、罗马法研究视角的多元性

1888年,夏洛亚创立了罗马法研究所。他主持研究所期间,其成果除了具有学术影响力的作品之外,还包括他主编的《罗马法研究所公报》。在1925年,公报出版了第34卷,作者分别属于意大利不同大学的不同学派,由此展现出公报的全国性特征。夏洛亚还扩大了罗马法历史研究领域中文献的利用范围,包括了文学、碑文、纸莎草纸以及考古学的材料等等。

说到古典文献,夏洛亚、彭梵得、法达、费尼尼和里克波诺合作,想要在批判分析的基础上重新编纂一部《学说汇纂》。到20世纪初,成果已超过此项宏伟计划的半数(第1到第28卷,两卷本,米兰,1908年版)。毫无疑问,这是一个学派成熟的标志,同时也展示出意大利罗马法研究的能力。在那个时代,代表了文献分析方法论变化的“添加”具有普遍的权威性。

在罗马法的讲授中,在“意大利法史”课里分离出一门新的课程“罗马法史”,它研究的是从罗马法产生到优士丁尼时期的公法和私法,提出了“罗马共和国研究”。在起源和发展的整体视角下,彭梵得用一种生动而又一致的笔法,从起源、内在的结构、由危机所引发的进化以及此种进化与政治和社会形式进化之间的关系中,对所有的法律制度进行研究。他的文本超越了那种简单的历时性研究模式。^[1]

1925年,在罗马出版了彭梵得的《法学论文集》(第四卷),从中可以发现作者对于过去大量成果的总结。在同年6月出版的《罗马法教科书》序言中,彭梵得提到他的全部教科书将分成八卷(第九卷是民事诉讼法),第一卷是家庭法(1925年),随后又出了其他四本(第五本是他的遗作),虽然并未全部完成,但已形成了一个对优士丁尼法罗马法研究的参照系。^①7月9日,在罗马出版

^① 《所有权》两卷本,罗马:A. Sampaolesi 出版社,1926—1928年《继承》(总论部分),罗马:A. Sampaolesi 出版社,1930年《物权法和占有》,罗马:A. Sampaolesi 出版社,1933年;再版《彭梵得全集》,米兰:Giuffrè 出版社,第三卷1963年出版,第四卷1966年版,第五卷1968年版。按照这套教程的计划还有两卷本的债法,一卷是关于遗赠和赠与;一卷是关于一般原则、民事诉讼。还有一些其他授课内容的整理。在全集这个版本中,1918—1919学年及1919—1920学年彭梵得关于债法的讲课内容,在1979年被当做第七卷刊行。

了德·法兰齐西《罗马法史第一卷》,其余两卷紧随其后出版,这是一部非常成熟的作品。同年,在罗马出版了彭梵得的《商法史教程》,这是他在博科尼大学商学院1908—1909年开设的课程,表现出他多样性和类型化的学术兴趣。^[2]

1904年温格为《罗马与古代法学》所作的序言,象征着国际层面的古代法争论的展开,它成功地说明了在我们的法学研究中罗马法相对于其他古代法的作用。1917年,米特西的论文《古代法和罗马法研究》也讨论了同样的问题。此时在罗马,另一种正在成长中的方法论开始受到重视,即由鄂瓦里斯多·卡如西(1866—1940)所推动的“东地中海法”研究。

一系列重要的论题包括:关于与非法律文献以及与历史学关系的问题;起源的问题,公法和私法的法律史问题,社会和法律的问题;对古典法律文献的批判性研究并重构的问题“添加”的研究方法问题以及东地中海的古代法和法律研究。这些问题都围绕着罗马法研究中历史更久远的一种“两分法”,即:或以《民法大全》为基础的研究;或是通过对于它的形式和变化的每一种可能的渊源考察,而对其内容进行重构。这种两分法比前列的诸多问题更为简单,虽然不准确,但抓住了在我们的体系中的优士丁尼法的基本核心,这是值得重视的。对于各位才华横溢的同事,我也不能全面地介绍他们的兴趣以及在科研活动中的累累硕果,只能谈一些基本的方法论。

三、法兰齐西等学者对公、私法起源以及法律与社会关系的研究

法兰齐西《罗马法史》的第一卷超出了彭梵得《法学论文集》的论述范围,对之前的罗马法学者关注问题的研究进行了总结,但又不局限于此。它充分地考虑了罗马法学者的诸多贡献:对于要式移转物和非要式移转物、家庭和氏族、家父权、遗产继承、世袭地产、占有、债的起源等所做的研究。这些前辈的研究结果在法兰齐西的作品中被讨论并吸收,而且他也常常不惜宝贵的篇幅对之进行评析。除此之外,如果说法兰齐西是以私法为基点开始研究的话,后来由于受罗马法史这门课程的影响,他开始展示出对公法中宏大命题的广泛兴趣,包括谕令权、祭司团体以及更为广大的涉及社会、文化、政治各方面历史中的问题。可以说,他是诸罗马法学派的学者中,能把法学家和伟大的人文主义者完美结合的一位学者。

以独立的视角对公法进行研究的,除了法兰齐西的弟子,还包括其他学者。首先要说的是罗切拉,他的第一篇文章是《论保民官》,第一部专著是《民众大会的权力及其限制》,而《公法》则是他意义最深远的一部作品。伦巴第写了两卷本的《万民法》,对“公法”这一概念作了阐释。其次我想说的是克里弗关于流放、自由和公平、市民权的研究,^[3]他和托恩多的《罗马公法史》具有相同的特征,两者的共同努力实现了公法与私法研究的分立。与此相反的是,彭梵得的《罗马法史》在起源的问题上揽括了两者。而法薛尼的主要兴趣以及他的《阿尔卡尔那索的蒂奥尼修斯的古罗马史中的罗马宪法》,则是从纯粹的宪政视角进行考察。马尼诺的研究起点也是如此。

托恩多特别研究了起源问题,在宗教文化的背景下,他通过语言分析学(执杖解放、报复刑)对单一制度进行分析。相反,对于彭梵得重视的论题,以《共和时期的所有权结构和地役权形成》为出发点,人们可以在卡波格罗西·科洛涅西的作品里重新看到。^[4]在该书中,他把彭梵得看做是和马克斯·韦伯、梅因、麦克林南、迈耶尔、尼布尔、布鲁奇等人一样中心兴趣在于社会科学史的学者。如果我没有误解的话,他对方法论的介绍超出了法律史教材前两章的范围,而成为一个独立的作品:首先他对各个学者所关注的起源问题的特殊结构进行研究,由此,他分析一个时代并建构一种关于起源的罗马法与当代现实之间结构精细的关系模式,尤其是与其中植根于罗马制度的其他学科的解释与方法论的对应关系。通过对这一模式的简短概述,科学与法学研究内容得到了相互印证。^[5]关于起源的另一个中心论题是对于《十二表法》的研究,那是迪里贝尔多的最重要的作品。^[6]

起源问题和公法的其他主题构成了这些专题性研究的重心,但从更大的范围上看,也使得对于罗马之外内容的研究变得成熟。卡塔兰诺对此重新进行了现代性而非历史的解读,他并非以一种历史编纂学的方法论,而是在考察同样法律制度的连续性和现实性的方法论中,澄清并调和古今的对话。这种方法论受到了格罗索对古罗马保民官和工会进行比较这类模式的启发,而后也在意大利宪法的文本以及多学科方法论视野下的拉美宪法研究中得到证明。^①随着观察解释的视角不断扩张,卡塔兰诺发展和促进了对于地中海国家法律和社会的研究。在罗马,他也开始了对于不同论题采用这种延续性研究的方法论,如《罗马观念中的法律和宗教—历史面面观:传统与革命》这篇文章,用一种功能完全不同的方法论来处理市民权、人民和领土这些重要的问题。我认为由他命名的选集《罗马法体系的起源与现实研究》,更好地表达了他的方法论核心。

德·法兰齐西还讨论了法律与社会的关系。正如塞劳所解释的,那些德·法兰齐西提出的“非同质的时刻,即制度对于社会中的信仰、观念、经济的需求的表达”,对此的研究是一条通往更为全面理解法律自身的道路。^[7]

也许是由于过于简单化地解读彭梵得,人们常常忽略了在他的思想中存在着的细微差别以及一种一致性。它的整体构思表现为一种“循环”的逻辑,包含了政治和社会的形式、政治制度、私法各方面的变化。自然主义的方法论是他最有原创性的贡献,并且一直得以确认和保持。在对制度的结构和功能的区分中,他找到了一种外在于积极进化论的价值,并被看做是产生强大统一动力的一般性的法律在进化中所引导的有机规范的重组。这种构思在德·法兰齐西的作品中逐步被抛弃,而自身处于变化中的社会及其历史,不再被恢复为一般性的法律。

1934年,德·法兰齐西这样评价彭梵得和他的科学家观念:“因为他是这样一个法学家,深信法律自身不是一种可以诠释文明的表达方式,如果一个人不能了解文明的各个基本要素,就不能完全理解法律自身和它的具体活力。如今,在他的科研理念被贯彻之后,这些思想成了共同的财富。”^[8]而对法兰齐西自身,1931年版《意大利百科全书》(第12卷)的评价则是“他所有的科学活动都指向扩大罗马法的历史知识基础,把法律看作是更为广大和深刻的历史现实环境的一部分。”我们可以根据德·法兰齐西1923年在帕多瓦开场白的标题“法学教育中的教义与历史”,来理解他的方法论。而这种方法论,在《城邦的原型》这本书的导论部分中变得更加精确:“每一种法律制度,在我看来,并不是一个特定的社会在他的历史发展的某个阶段的政治、经济和宗教秩序的特殊方面的反映。换句话说,它是我们称之为文明的诸种精神行为在其实现中某一部分的表达。如果不把制度置于他所诞生和运作的文明之中,就不能理解它的形式与内容,内在的逻辑和精神。”^[9]

法兰齐西对于社会实证主义和进化主义的教条进行了重要的反思及超越,他提出一种对抗历史主义的辩证关系:其一是把法律科学看做法律现象的历史知识;其二即教义学的观点,把法律科学看做是实现法律的技艺。此外还存在这样一种可能性“第二层次的法律科学”,它存在于前两种方法论之上。在法兰齐西看来,“人类的精神是一种在历史中存活现实,历史孕育了它,它也要影响历史”,但通过一种对于历史精深、有条理且广泛的研究之后,必须承认法律自身具有一种永恒的本质,由此可知,终有一天可以深入法律活动的内部,捕捉到它的实现模式,即法律运作的进程。历史学家桑托·马扎尼罗在《在历史主义和社会学之间的法兰齐西》这篇文章里,提到了法兰齐西“历史主义”的另一个特点,认为人们不应该从狭义的方面理解历史主义,“它已经被法兰齐西

^① 参见卡塔兰诺《自由权利和消极权力》,《法学档案》第157卷,1972年,第321页;《协商与独裁:巴拉圭共和国的罗马法实验(1813—1844)》,载《罗马法研究》第25卷,1978年版,第178页;《保民官、监察官和独裁者:玻利瓦尔的宪法概念和罗马传统在拉丁美洲的延续》,载《拉美杂志》第8卷。还可参见由卡塔兰诺在萨萨里大学召开的一系列会议,与会的研究活动都发表在《萨萨里研究》第1期到第4期。

所拒绝,但另一种‘历史主义’,如果我们这么称呼它的话:它可以被看做是对于社会和法律的进化现象的科学研究。”人们应该接受一种“与法兰西的定义近似的看法,某种意义上,把法看做一个历史总体的需要”。^①

当然,对经济要素的注意也体现在阿兰乔·鲁伊兹的书里,但此一要素对塞劳而言意义是不同的,那是他的研究最根本的特点。做同样研究的还有德·马尔蒂诺,他的教程是一种对马克斯·韦伯非教条式的解读。以塞劳对罗马各种法律的研究^[10]及其作品《罗马历史中的私法、经济和社会》为例,^[11]在深入分析不同法律制度形态中不同的经济社会结构的需要之后,他对罗马私法做了整体性的重构。在导言里,他阐明了方法论的各个基本点。他所研究的这些要素呈现出一种张力,学生们更愿意通过表示总分关系的连字符将之称为“社会-法”,其中社会是第一要素。这种表达方式,被迪波尔多接受和改进,他的首部作品就表现出对于经济关系和法律-组织规则的重视。^[12]

卡波格罗西·科洛涅西的方法与塞劳不同,他注意的是在“所有权的形式和生产关系”之间一种特殊的互动,这也正是他的作品的副标题。他更为关注的,是在罗马社会特定历史时刻的法律形式中的各种现实社会要素,由此来理解“罗马国家法律制度的形成”。佩佩的主要贡献也与此种方法论有关。^[13]

四、对法律渊源批判的、历史的、教义学的分析及渊源中的法律重构

彭梵得的《罗马法初阶》是一部构思宏大的作品,它展现了以优士丁尼的《国法大全》为中心的罗马法研究。在这部作品里,作为起源问题的调查者、“自然主义”方法论的作者,他通过对优士丁尼法典化的比较,利用对罗马法主要制度多年的教学活动以及专著式的教科书,依靠已在《罗马法初阶》《罗马法教程》以及《罗马法史》这些作品中综合运用的各种历史分析法,致力于对私法诸制度总体的系统性重构。而在重构的过程中,对教义学的历史重建以及对添加的批判问题,并不能切断罗马法与现代民法的共通感与相互关联。脱离潘得克吞体系传统是为了寻找一个这样的视角,正如彭梵得在《罗马法教程》第一卷序言中所言:“给历史以及它的批判留下了广大的空间,但我不认为我与潘得克吞的方法论有根本的疏远,我要通过足够的广度来描绘优士丁尼的法律,在历史和对渊源的批判中讨论传统的争议与现代的论战。”他认为,“优士丁尼法不应该构成一个终点,而是研究的目标……对于古典法的重构总是一部无尽的作品,仅仅在它的基本的方法论上是可以说明的,我们冒着把对罗马法的阐述范围降低到如同与希腊法和埃及法或者亚细亚-巴比伦法一样狭窄的危险,明确地代之以语言学和方法学的方法。”在随后的几卷作品中,彭梵得开始欣赏“添加”的批判方法但没有经常运用。他并非不受添加的困惑,而是其重心在对教义学的重建。我们认为现代法学家对民法典的解释,应该受到优士丁尼的解释的影响,有时甚至是从不同罗马古典法的方法论中获取。^[14]

在“添加”方法的使用中,产生了阿尔贝达里奥和里克波诺之间巨大的冲突,这是由古典法重构兴趣变化所引起的。阿尔贝达里奥把“添加”的研究作为一种文本批判工具发展到极端。面对文本数量问题的增加及其在不同法律制度关系中所引发的多样化的方法论,他仍然坚持一种特定的法的概念,因此把古典法缩减为只是在优士丁尼法和古典法冲突背景下一些基本要素的整体,而并非一直关注优士丁尼法中的不协调。里克波诺在他的研究的第一阶段同样使用了添加方法,随后由于此种方法所产生的过度后果而放弃。他的一个令人尤其信服的意见是,从内容上看,过度使

^① 具体论述,可以参见德·法兰西《统治者的秘术(第1卷)》,罗马: Bulzoni 出版社,1970年重印本导读,第5-20页。

用添加方法的结果就是把一部分具有永恒价值的内容从罗马古典法的范围内排除出去,而它们一直是被当做每一种权利的模式。里克波诺通过他的能力以及所提出的各种罗马法论题,构建出一个与阿尔贝达里奥观念不同的学派。经过这样高度概括,可以发现,基于两种权威研究工具的使用所带来的内容和方法论上的冲突,意大利罗马法研究中一个稳固的部分被分成了两个方面。

双方势均力敌,但争论的结果是富有历史意义的,在全国和国际层面上受到承认。此时,在罗马大学的教育中产生的那些成果,标志着罗马法研究全局的转向并且超越了之前的争议。在1949—1954年间阿兰乔·鲁伊兹出版了三部关于委托、合伙以及买卖的重要教程,并且对从埃及的羊皮纸中复原出来的乌尔比安32卷的《告示评注》进行了分析,它使得后古典时期东西方文本的变迁被重新讨论。博大的兴趣使得这位伟大的学者成为罗马法学者中最权威的古典法学者。他对历史的敏感性来源于那波利文化哺育出的历史主义的熏陶。我要强调的是,阿兰乔·鲁伊兹最好的作品是他专题式的论文集,当然也包括他所写的大学教程,在这些教程里对客体的研究逐渐形成系统的专著,最后变成论文集,围绕着一个主题展开有序而封闭的研究。此种封闭不是基于限制,而是为了清晰地解释变化、复杂甚至还是支离破碎的古典罗马法,摆脱要么将一切变成现实,要么将一切归为实在法这两个完全相反的极端,但没有放弃对于法技术层面上的研究。^[15]

瓦尔特纳的研究与此不同,但并非完全相反。作为彭梵得的学生,他接受了老师在制度建构方面的遗产并有所发展。他极度重视语义分析学方法,特别是通过对于渊源(元老院)和文本(比如关于皇帝敕令的文本)的变迁以及一系列相关问题的研究,把此种方法论发展到了一个非常精深的地步。

阿兰乔·鲁伊兹的学派里培养出了很多学者。如前文提到的塞劳,他在从添加方法论到对文献中的法律进行批判性重构的过程中,做了许多法学渊源解释方面的辛勤工作。在坚定的语义分析和历史分析方法论研究的背景下,塔拉曼卡对法律技术问题以及教义学重构的分析,始终保持着近乎严苛的要求。在他的领导下,《罗马法研究所公报》尽力保护这种严格的作风,不惜为批判性文本花费大量宝贵的篇幅。但我认为,古典法成熟的标志在于把古典法看做“争议性规范”或者法学家的争论。塔拉曼卡并没有抛开正在变得完善和成熟的各种关于添加的工具,与此同时,通过对各种必须的研究方法的保留,他既没有放弃对后古典时期东西方发展的争议,也没有放弃在不同需要之上法律和社会的互动问题,^[16]逐渐将古典法研究定位为古典法学家所讨论的法的研究,认为古典法是在一个统一的时期——它表征着“我们的罗马法全部知识的中心时刻”,在大法学家对法律问题的批复中形成的,这关系到与优士丁尼的编撰者承认的法律相区分的问题。

五、罗马学派的学术成果

(一) 从起源到优士丁尼时期罗马法变迁的重构: 复杂性、争议性规范与变化

彭梵得学派发展出的历史的方法,经过里克波诺和阿兰乔·鲁伊兹的发展,为罗马法学者开启了新的视野,他们把材料、渊源以及在体系形成过程中的变迁都纳入了自己的研究对象。从令人赞叹的公法史到对于罗马法和东地中海诸法关系的思考,从罗马法家庭法婚姻法重构到所有权、无名合同、流放,从《十二表法》到这些文本在后古典时期的变迁等,这些成果是难以计数的。与此相对的,这时候,添加的方法论也获得了相当的成果,它是对文本变迁的研究,通过对《国法大全》文本分析以探索古典罗马法的真正研究对象。在罗马学派之外,还有一种对于单个法学家的传记和意识形态进行研究的方式,基本上是由那波利的一个学派发展而来的。但在罗马学派中,则演变为对法学家争辩意见的充分利用,是对一个问题不同解决方式的争议性规范的研究,为了解释制度,对于与片段相关的论述结构的相似或者差异面做出讨论。

这样的工作带来了罗马法的概念、原则、制度、规则、论点、片段、环境和文化的复杂化,但我认为不应该就此瓦解它的系统,需要的是找到新的视野和观察角度,讨论从多样性的方法论到某个方法论占据了优势地位的变迁,需要找到对于统一性持续研究的意义。这样的方法论重新考虑了时间和变化的维度,对它们的研究是历史的基本因素或者说是历史循环中理想的要素,但罗马各学派优先考虑的中心,始终是对罗马法学家言论的内在结构的研究。罗马法蕴含在古典文献中,但又不受此拘束,需要从时间和变化上辩证地看待这些维度的融合。

我要强调的是,在国家立法主义的路径上,民法典已沦为国家的法律制度。同时,我们也要讨论罗马法自身的路径。在罗马诸学派对“法”的研究中,他们为这样一种理想找到了空间,即法律应该追随形成并领导着正义的生活,由此使得法学家可以与一个18世纪末19世纪初才开始统一的意大利国家,一种更复杂更有生命力的社会生活进行对话。而要为法律提供这样一种社会生活,就必须有一个对于解决的方式和提议非常开放的结构,一种可以面对变化、寻找变化并且有助于发展此种变化的结构。确实,虽然现在仍处于一种模糊状态中,我们在研究和方法论中已经阐明了问题的多样性,它是罗马学派的一笔巨大遗产,其地位就如同其他值得长期投入的研究一样。

(二) 开放性问题 and 对话:从解释的问题到法学思想完全的历史解释以及对罗马法研究基础的比较

这些日趋成熟的罗马法所重新带来的复杂性和共时性,并没有触及及改变现有的罗马法研究本质,它变得更为开放,但仍然与现行法的新问题没有什么积极的关系。

1927年,贝蒂在米兰开设的“罗马法和现代教义学”的一堂课上,强调了关于罗马法研究中的现代法律术语类型使用的必要性的解释问题。此种罗马法研究中的“历史方法论”,在其使用的术语中,对于公法以及起源问题予以关注,因此忽略了与其他法律以及法律思想的连续性,由此导致了一个理解上的问题,使得它与一系列被忽略的发展相联系,貌似同质的法律却相隔遥远。还有一种与里克波诺的方法论不同的古典法研究方式是,在这一时期里研究找寻被优士丁尼法典编纂以及18世纪法典编纂的原则所添加和改变的视角。所以这种方法论是与连续性无关,但与制度和原则的“重生”有关,同时还发展了与现代民法的对话。这些在课堂上提到的问题,后来在他大量的其他文章中被继续研究。贝蒂是塞格列的学生,但即便是重读赛格列1892年在卡利阿里塔的开场白,也不能找到后者对于类似的一般性命题的讨论。在贝蒂的众多著作中,我要讨论的是《解释的一般理论》一书以及1955年所创设的解释理论课,他的作品可以为人提供巡视法的诸多分支的至高点,发现了在法兰齐西和阿兰乔·鲁伊兹之间方法论的矛盾,并从中找到新的视角。

相反,奥雷斯坦诺的观点与罗马法学派更为一致,里克波诺对他的研究生涯影响很大。他在重建古典法和对于添加批判的解释工具的利用方面,更忠实于其导师里克波诺的方法论。他以一种更为深刻的方式来看待法律知识的分类问题,这不是法兰齐西和阿兰乔·鲁伊兹的研究方向,而是经过重新解释和改变的方法论。在他看来,这不仅仅是解释的认识论问题,而且也是在法律经验及其历史解释模式中所展现的历史性这一背景下法学思想自身的一个特殊问题。他强调,需要通过大量研究工作以实现许多现行概念、原则和制度的现代起源的重新认识,明确非连续性和差异对它们的意义。因此,他强调从罗马法的经验整体到现代法典编纂其中的千丝万缕的关系早已被切断。在《罗马法(历史)研究导论》中,他认为“法律的建构”并非基于古代法和现代法的连续性,因为在法律文化研究中,对于历史的研究已经是法律科学的一部分了。

作为塞格列的另一名学生——研究中世纪法和比较法的布里叶瑟,其成就超出了罗马法的研究范围。布里叶瑟整合和修改了贝蒂的方法论,有意识地承认对罗马法渊源中连续性、一致性和历时性精确历史重构的意义。虽然他是以比较法教授的身份结束了教学生涯,但是他进行法律比较的方式传达出了更为重要的信号:他没有放弃罗马法的研究。从对法律研究的方法论以及此种方

法论对罗马法研究的意义上看,他是一个有能力的罗马法学者。他在罗马创立了以罗马法为基础的比较法研究学派,由此,比较历史的研究法呈现出一个完整的方法论结构。

(三) 意大利国家法学的建立: 限制和开放

在意大利法学形成的同时,从夏洛亚的教学模式以及种种具体抉择中,可以看到罗马法与意大利国家法学之间存在的开放合作以及冲突争议的辩证关系基础。

阿兰乔·鲁伊兹认为“卡尔罗·法达是一个真正伟大的意大利民法学的奠基者,罗马法学者总是更侧重于历史研究,因此,夏洛亚的最重要的精神就是在教学中注入了历史特点,这是他对学生的引导方式……”^[17]我们注意到,卡尔罗·法达个人的思想在其关于温德沙伊德《潘得克吞教科书》的著名翻译评析本中,占据了极端重要的位置,颠覆了对于民法典与法的一般原则传统而稳固的解释。1877年,伯纳米奇在比萨的预备课上,承认一些原则是“从罗马法中抽取而来”,尽管这些法律不再能适用,但被铸造成了原则;^[18]塞拉菲尼在1872年的罗马演讲中表达了相似的内容,法达和本撒则更明确地提到“罗马法并非我们的法律”,人们使用的是“意大利法的原则”。这些作者部分地明确承认这样一种事实“我们的民法典不可避免地受到罗马法原则的影响……当我们碰到这样情况时,在罗马法中寻找补充的内容就不仅是正确而且是必须的。”^[19]

夏洛亚的路径在很大程度上是与这种国家主义的路径相契合的,这是为了满足建立统一的意大利制度的需要。在1879年出版的《实在法与衡平》一书的序言中,他非常郑重地提到应该反对这样的主张:立法者建立法律而法官对之衡平。提出他应该以优士丁尼法目的中衡平标准作为议会的指引“为了使法获得与其名称相匹配的力量,自然法应纳入实在法”,法官只能在法律无明文规定之处诉诸衡平。由此可见,为了统一的法律,在法院还是有效的诸种法律渊源之一的时候,夏洛亚就明确从学理上反对法官,只寻求和国家立法者对话的路径。

在这样的背景下,历史与罗马法遭遇了。在1881年写给塞拉菲尼的信中,夏洛亚提到,罗马法是一种死去的法,通过对它可能的“语义学”和“解剖学”研究,可以获得知识上的重大突破。同样的,在罗马学派看来,选择翻译萨维尼的《当代罗马法体系》,是因为这部作品代表了“一个停顿的时刻”,而不仅仅是因为它包含了“罗马法的历史学家萨维尼广泛的印迹”。沿着这一方向,彭梵得和法兰齐西成为此种方法论的最早的诠释者。

这种方法论与我们法律体系中罗马法真实状况不相符的问题,造成罗马法研究者学术人格的矛盾,他们的罗马法研究能力即使在制度封闭的状态下也能照常运行。夏洛亚在布农斯《众有诉权》意大利译本的序言中写到“唤醒市民的法律意识,使他们感受到个人与国家之间更为紧密的联系……为了让法律获得自身真实价值,为了明了研究众有诉权的功能和目的,他们注意到这一制度复兴的政治意义。”^[20]彭梵得强调“罗马法也是现代民法的一部分”,因此他提出罗马法有助于民法规范的理解。而德·法兰齐西也发展了对于类型化的研究。

这20年来,我开始注意到夏洛亚的作品展现出的另一种重要建议正在逐步成熟:统一私法的研究会的提议和成立。一个罗马法学者应该知道如何提供科学的视角和方法论基础,而罗马法的体系则应具有生机勃勃的共同性和普遍的开放性,这迫使夏洛亚不得不做出抵消国家主义的封闭性回应。人们应该根据当代的研究模式进行运作,即利用罗马法的元素,将它们融合、分裂,再根据不同的目的,重构出一种以人为中心的宏大视角。然而这条新的道路与夏洛亚的设想有所不同,20年来的创举是在国家条约法的背景下来管理法律。但如果这只是一只一种经过变形的实现方式,它将是罗马共同法的普适性教义核心的承载者。在深入的研究之后,依然可以看到核心是可以辨识、实在而具有操作性的(即便有所冲突,我们的法学知识的核心依然具有永恒的价值,正如瓦萨利所承认的,民法从来都不是国家的奴隶,不能否认民法的国家主义对于民法的理性和伦理基础以及学科的普适性所造成的伤害)。

(四) 法律中的传统和人文主义要素

后夏洛克时代里最伟大的三位罗马法学家是里克波诺、彭梵得和塞格列。塞格列师从费尼尼(1859—1902),他反对把罗马法看做是迷信式的崇拜,认为这是一种不正确的鄙视。因此,他提出了与彭梵得、阿尔贝达里奥和里克波诺不同的问题,这表现在他关于文献的重构以及罗马法与现代民法交织的研究中。贝蒂、格罗索和布里叶瑟都是塞格列的学生。经过对贝蒂方法论的扬弃,格罗索发展出一种关于法律制度的传统与经验具体化的方法论,这些法律制度是在不同的历史时期、多种的环境里所存在的诸多价值的具体实践,并且能与基于批判研究基础上的历史差异性相对应。他强调了法的维度,除了法的解释这一方面的内容外,还结构性地包括了时间及其变化。在格罗索看来,罗马法并不是纯粹的法的历史,而是一种有利于为了人类更好地选择不同法律框架的传统(法律中的人文主义要素),从而避免原本为人类创设的法律制度和原则(其中也包含了合法性原则本身)被用来对抗人类,或使之沦为客体。^[21]他从罗马法中发展出对于法的一般问题的思考,以确定罗马法对今天的法的意义,即所谓的法的一般理论。他认为,可以通过罗马法实现对现代国家立法垄断的超越。^[22]在担任国家研究中心法学和政治学委员会主席的时候,他还提出罗马法研究应该包括东欧国家以及非欧洲国家,尤其是拉丁美洲国家。

在描述了罗马学派在发展中所提倡的多元化的方法论和大量的文献之后,或者说通过对于具有“向心力”的合作与对话所做出的不同寻常、富有特色的关注之后,我认为,古代史学家、语言学家以及那些我们必须借此充实自身的学科合作,这样的方法论绝不能被搁置或减少。夏洛克当年的抉择已经获得了基础性的成果,而且直到现在仍有其现实意义。在这些抉择中,最终当然包括了向其他学科开放这一结果。在这部分的工作中,我们的方法论显示了罗马法学家的意见在持续建构政治和市民共同体中的作用,即罗马法的现实性通过我们法律制度中法的一般原则、古典法学家方法论的传授以及“诚实和衡平”所表达的原则、概念和历史共同发挥作用。现在,在实在法尤其一些部门法领域已经出现了法的再统一化,这将导致全人类共有的法的重新形成。在我有幸整理的罗马各学派的学术蓝图中,我们的连接点正在不断增加,而分歧的存在则是为了保证方法论的多样性。

(上海交通大学凯原法学院讲师肖俊译)

注释:

[1]卡萨沃拉《19世纪的罗马法教学》载《指南》1994年第22卷,第586页。

[2]彭梵得、克里弗主编《彭梵得全集》(第1卷和第2卷),米兰:Giuffrè出版社,1982年,第11页。

[3]克里弗《罗马自由的几个方面》摩德纳:Società Tipografica Modenese出版社,1958年;克里弗《共和国时期的“流放”研究》,米兰:Giuffrè出版社,1961年;克里弗《从城邦中被驱逐——关于罗马流放的其他研究》,佩鲁贾:Edizioni Scientifiche Italiane,1985年;克里弗《古罗马的自由和平等》,罗马:Bulzoni出版社,1984年;克里弗《市民:现代和古代的市民权》,罗马-巴里:Laterza出版社,2000年。

[4]卡波格罗西·科洛涅西《共和时期的所有权结构和地役权形成》(两卷本),米兰:Giuffrè出版社,1969年和1976年;卡波格罗西·科洛涅西《古罗马土地·远古时代》,罗马:La Sapienza Editrice,1981年。

[5]卡波格罗西·科洛涅西《马克思·韦伯和古代史》(第1卷),罗马:La Sapienza Editrice,1988年;卡波格罗西·科洛涅西《八世纪历史编纂学中的国家和家庭模式》,罗马:La Sapienza Editrice,1994年;卡波格罗西·科洛涅西《现代性起源,马克思·韦伯1891—1909》,罗马:La Sapienza Editrice,1997年。

[6]迪里贝尔多《还原〈十二表法〉的材料》(第1卷和第2卷),卡利亚里:Edizioni AV di A. Valveri,1992年和1998年。

[7]塞劳《彼得罗·德·法兰齐西》载《罗马法研究》第7卷,第389页。

[8]德·法兰齐西《庆祝优士丁尼法典编纂1400周年》,帕维亚:Gia Cooperativa出版社,1934年,第56页。

- [9]德·法兰齐西《城邦的原型》拉特兰诺: Lateran University Press ,1959年 第24页。
- [10]塞劳《罗马共和国中的古典政党和法律》比萨: Pacini 出版社 ,1974年; 塞劳《罗马法共和国中的法律和社会》(第1卷) 那波利: Jovene 出版社 ,1981年; 塞劳《罗马法共和国中的法律和社会》(第2卷) 那波利: Jovene 出版社 2000年。
- [11]塞劳《罗马历史中的私法、经济和社会》(第1卷) 那波利: Jovene 出版社 ,1984年。
- [12]迪波尔多《罗马古代(从公元前2世纪到公元2世纪)的联合企业和奴隶总管》,米兰: Giuffrè 出版社 ,1984年。
- [13]佩佩《人身执行研究·在共和国前两个世纪的债与债务人》(第1卷) ,米兰: Giuffrè 出版社 ,1981年; 佩佩:《共和国时期女性的法律地位和社会角色》,米兰: Giuffrè 出版社 ,1984年。
- [14]彭梵得《罗马法教程·家庭法》,米兰: Giuffrè 出版社 ,1925年 第118页以下和第314页。
- [15]塔拉曼卡《维森佐·阿兰乔·鲁伊兹(1884—1964):三十年后》,载《罗马法研究所公报》1994年第96—97卷,第17页及以下。
- [16]塔拉曼卡《昆图斯·穆丘斯之前的法律建构和社会结构》,载《罗马社会和奴隶的生产(第3卷)·伦理和法律的模式以及社会的变化》,巴里: Laterza 出版社 ,1981年 第15页及以下。
- [17]阿兰乔·鲁伊兹《纪念卡洛·法达》,载《纪念卡洛·法达全国法学会论文集》,米兰: Giuffrè 出版社 ,1968年 第333页及以下。
- [18]伯纳米奇《现代意大利法学中的罗马法》,比萨 ,1877年 第27页及以下。
- [19]法达、本萨《温德沙伊德(潘得克吞教科书)以及评注》,都灵: UTET ,1902年 第128页及以下。
- [20]卡萨沃拉《法达和众有诉权理论》,载《拉贝奥》1955年第1卷 第132页。
- [21]格罗索《法的人文主义传统和方法》,米兰: Edizioni di Comunita ,1976年; 桑德罗·斯齐巴尼《罗马法和现代法——对意大利形势的批评》,载《Klio》1979年第56卷 第154页。
- [22]格罗索《一个问题的实质》,载《意大利法学杂志》1954年第90卷 第473页及以下。

[责任编辑: 蔡永明]

The Roman School of Roman Law Studies in the Twentieth Century

[Italy] Sandro Schipani

(Law School , Rome University “La Sapeienza” , Rome , Italia)

Abstract: During the early twentieth century , under the leadership of Vittorio Scialoja , there appeared in Rome a group of researchers on the roman law , called the *Roman School* , which consisted of the greatest Romanists from different regions of Italy , including Bonfante , De Francisci , Arangio Ruiz , Betti , Grosso , etc. They used pluralistic methods for researching Roman law which includes , the methods of doctrine , of history , of linguistics , of epigraphy , etc. , developed a complete course on Roman law , and opened up new areas of research. Their achievements and experience are inherited and carried forward by their brilliant students , Giovanni Pugliese , Mario Talamanca , Pierangelo Catalano , etc. , serve as the foundation for contemporary Roman law research in Italy and exert an important influence on the study of comparative law and the civil law.

Key Words: roman law , roman school , vittorio scialoja , pietro bonfante