

 使用大字体察看本文

阅读次数: 573

张从容:评《罗马法原论》的学术特色

张从容

关键词: 准确传神/博观约取/深入浅出/求真务实

内容提要:《罗马法原论》是周相教授的心血力作,也是目前国内最为权威的罗马法专著。《原论》以传播罗马法为宗旨,专为中国人而作。其学术特色具体表现在三个方面。其一,经过细致的考订和分析,《原论》所译解之名词术语准确传神,并为学界普遍接受。其二,《原论》博观约取,在对材料的选择考订上,取材愈广,辨析愈精;在对罗马法原理的阐述上,则力求透彻明了,深入浅出。其三,《原论》秉承了周相教授一贯坚持的求真务实的学风,勇于并且坚持学术批评,为罗马法的研究树立了典范。

朕认为开始阐明罗马人民法律的最适宜的方法,看来只能是首先作简明的解释,然后极度审慎和精确地深入细节。[1]

公元六世纪,由查士丁尼大帝钦定的旨在引领年青人步入法学殿堂的教科书,在开篇就对罗马法的传播者们提出了深入浅出的要求。藉此方法,年轻人可以既不费力,又不丧失自信地完成法学之旅。[1] (P5) 在中国罗马法传播与研究领域,周相先生的《罗马法原论》(以下简称《原论》)[2]正是这样一部导引学人不断求索的进步阶梯。迄今为止,就影响与贡献而言,尚无出其右者,几代学人都曾受惠于它。

《原论》融会了周相先生数十年的研究心得与心血。在作者笔下,罗马法的来龙去脉,点点滴滴,皆娓娓道来,如同叙评家事,非得罗马法之精萃并投入满心热爱之人不能达此境界。①《原论》独树一帜的朴素风格,与内在的深邃广博相得益彰,如同一幅精致的工笔白描,将罗马法的博大精深在凝神细密的勾勒之中一一展现。其准确传神的名词译解、深入浅出的行文风格和求真务实的学术追求是《原论》最为重要的学术特色。

《原论》脱胎于教材,正是在讲义的基础上扩充而成。对此,周相先生在《我与罗马法》一文中已有说明。先生一生中有两次出版教材的计划。一次是在回国后不久,1935年前后,在上海持志学院授课过程中,曾写就三十万字的《罗马法讲义》,因抗战爆发而未能印行。第二次即1987年开始由学生根据录音与笔记整理成册,1994年《原论》终于付梓印行。《原论》的问世可说是历经了六十年的磨难,个中百味,非个中人定难以揣测万一。和六十年前一样,《原论》的出版仍然是为了满足国人学习和研究罗马法的需要。因此,《原论》所要解决的正是来自于教学中的首要问题:如何将丰富的罗马法知识教授给中国学生,六十年前如此,六十年后仍然如此。因此,它必须专为中国人而作。

罗马法,在周相先生看来,是“极重要但不很容易的课程”, [3] (P134 - 145) 因为“罗马法经过历史,凡千余年,所有法制,半散佚;现存者,亦真伪相混,正误参杂”。[4] 且不论归国之后所遇到的诸多物质上无法克服的困难,① 仅就名词术语的移译而言,至少有两重困难。首先,探求古拉丁文的“真意”,已是一件着实不易的事情。从《十二表法》到《国法大全》,罗马法已有上千年的发展史,其间表述罗马法的拉丁文自身已有很大区别。“同一字的意义古今每不一致,就是同一的专门名词,在帝政前期和在优帝时的解说,也每不一样”。其次,“就算知道了他的真意,要把他译成恰当的中文,又是一层困难”。[3] 罗马法无疑是一座以概念术语之砖石精心砌建而成的宏伟大厦,如何将之准确地在中国复原,并引发学生们进一步探求的兴趣,名词的移译无疑是重要的第一步。由西文移译为中文,须有在两种文字之间自由转换的深厚功力,否则将功亏一篑。《原论》秉承了周相先生的一贯作风,② 从每个概念术语着手,力求精确传神,力求使它们易为中国学生接受,为此,细致烦琐的辨析考订工作自难也就在所难免了。《原论》之于译名之考求,准确传神。试举*capitis deminutio* (人格变更) 一语的翻译为例。作者指出:国内著作将之译为“人格减等”,国外对此则有“减少成员”、“减少户口”、“人格减等”、“人格变更”四种不同的译法。比较而言,译作“人格变更”较为可取。这主要基于如下理由:其一,在收养、解放或缔结有夫权婚姻等场合,国家和氏族并不减少成员,故译为“减少了成员”并不合适。其二,译为“取消户口”,对于他权人缔结有夫权婚姻或被人收养,只是移名过户,而国家的户口数并不减少的情况而言,也不妥。其三,译作“人格减等”,虽为德国萨维尼所主张,但亦不妥。由市民变为奴隶不是人格降等,而是人格消灭,此其一;人格变更还包括由他权人变为他权人,以及他权人变为自权人等人格升等的情况,此其二。故而将之译为人格变更,可以较好地概括罗马法规定的权利能力变化的情况。此亦为盖尤斯所主张。[2] (P118) 这里既引述了其他语种的四种译法,又比对了国内同仁的译法,还指出了两种中文译法的渊源,既不抹煞他人之功,又于条分缕析之中,其理自明。如果说这种治学方法缘于先生早期所受的学术训练的话,那么身体力行地将其贯彻到教学与研究中,则非出于学术自觉与自律是无法办到的。③ 在《原论》中,如“人格变更”的翻译一样给人们留下深刻印象的还有“家长权”、“家属、族亲和宗亲”、“要式买卖” [2] (P116, P143, P339),至于其他名词术语的贴切明达,现在学界对其形成共识、广泛引用就是一个明证。

二、博观约取,深入浅出

罗马法的研究在欧洲已有千年的历史,有关研究成果可谓汗牛充栋。对于中国研究者而言,惟有凭借训练有素和耐心细致,才能担当起在中国介绍罗马法的重任。至于掌握多语种的基本资料则是一个最为基本的条件。《原论》所引用的资料数量之多、范围之广,是有目共睹的,但《原论》更为出色的表现在于其对各种资料的梳理和辨析,给读者留下了一个关于罗马法的清晰印象。这对于未曾接受过罗马法专业训练的读者而言,恰恰是最为重要的。也正是作者的一贯主张。④ 《原论》在尽可能广泛地征引大量资料外,对资料本身的说明与辨析下了很大气力,虽然呈现在读者面前的往往只有短短的一两句话。

不仅如此,在作者笔下,精深的罗马法原理被表述得透彻明了,深入浅出,透显出一派大家风范。在对不同意见的处理上,《原论》的处理方法可谓是“三步曲”:先梳理材料,交待相关问题的时代背景和理论背景,再将争论各方的意见一一列出,最后加以评述,阐明己见。这种方法对于平息因材料掌握不全或对他人的意见理解有误的争论,特别有效,因为往往只需进行到第二步,问题就解决了。① 而在另一些场合,《原论》发抒己见,虽只寥寥数语,但若能切中肯綮,绝无赘语。只有真正理解了罗马法并且有所感悟,罗马法

的知识才能真正变成自己的,行文著书才能深入浅出。如对“罗马法上最困难者之一”的人格变更问题[5],《原论》在前文阐明人格由自由权、市民权和家族权内容之后,指出:人格变更是罗马法的一种特有制度。罗马法规定,具有完全人格的人必须享有自由权、市民权和家族权,并将“人格变更”定义为:一个人若因某种原因,使这三种权利丧失一部分或全部,或者丧失某一种而取得另一种,这种情况就叫做人格变更(同时对“人格变更”的译法做出了详细解释)。在对人格变更进行分类时,《原论》指出由于历史原因,人格变更的分类在罗马早期与共和国中期是不同的。就盖尤斯的《法学纲要》而言,人格变更可分为人格大变更、人格中变更和人格小变更三类,并对每一种人格变更的原因作了详细的列举。在人格大变更中,《原论》认为由于“复境权”的存在,罗马市民因战争被俘而在外国沦为奴隶并不导致人格大变更,用语不多,但澄清了国内学界在这一问题上的不同认识。《原论》还用极精练的语言,比较了三种人格变更的不同。《原论》写道:人格大变更,指丧失自由权而沦为奴隶,奴隶不是权利的主体,因而当然也丧失市民权和家族权。人格大变更,实际是人格的消灭或法律上的死亡。人格中变更指罗马市民丧失市民权而成为拉丁人或外国人。由于罗马的家族权以市民权为前提,丧失市民权就当然丧失家族权,因此,人格中变更与人格大变更的区别,在于人格变更后是否仍保有自由权。人格小变更指丧失原有的家族权而取得新的家族权,权利人原来享有的自由权和市民权不变,因而在法律上仍然具有完全的人格。[2] (P118-122) 著名数学大师华罗庚先生曾经将读书总结为“从薄到厚”和“从厚到薄”两个过程。“由薄到厚”是学习、接受的过程,在读书过程中加上了自己的理解和体会,书就越读越“厚”了。“由厚到薄”是消化、提炼的过程,把所学的东西经过咀嚼、消化、融会贯通,掌握其精神实质,这样书又变得越来越“薄”了。《原论》向我们展现的正是这样一个生动的例证。只有融会贯通,对有关材料与观点了然于胸,才能向读者奉献出如此深入浅出的作品,而最终得益的,自然是幸运的读者们。② 朱学山教授曾借用苏轼的话评价《原论》“博观约取”, [2] (P1038) 诚哉斯言!

三、求真务实,勇于批评

《原论》虽脱胎于教材,但它亦不失为一部高水准的罗马法专著。教材与专著之间的界限本不分明,二十世纪以来,国内学界由教材而专著,进而成为学术经典著作的不乏其人,费孝通先生的《乡土中国》即为一例。[6] 这无疑是由著作中的学术含量所决定的。

作者在《原论》中所体现的学术涵养,当然首先得益于周相先生在鲁汶大学所接受的学术训练。据作者追述,他1931年获得政治外交硕士学位后,直接插入法学博士专业三年级,正式接受为期三年严格的罗马法专业训练。[7] (P99-117) 讲课与讨论相结合的方式,给了学生很大的自我发挥空间,也培养了学生的自学能力,体现在《原论》中的扎实功底和思辨能力想必正是得益于此。在上海持志学院执教之初,作者即要求学生不要养成消极的习惯,被著者或教师牵了鼻子走,而是能用积极客观的眼光来研究罗马法,并且因请同学对自己编写的讲义“随意指责”,对他人同类作品,也进行相应的学术批评,与同学们互相切磋。[3] 在编写《罗马法讲义》时,作者则比对各家观点学说,取其所长,这既是综合工作,也是新的学术创作。[7] 不唯前人,不人云亦云,勇于批评可谓是作者治学的重要特点。① 几十年来一以贯之,《原论》集中体现了这种求真的学术精神和学术品格。概而言之,以如下三者为大也:

首先,《原论》无论在材料的爬梳整理,还是评述前人的或国内同行的研究成果,均有自己独立的见解。对于前人的研究成果,《原论》力求简明扼要,在说明某个概念或者原理时,总是在对西方学者的论述加以一一点评后,再取其优长合理者用之。这种例证可谓俯拾皆是。难能可贵的是,《原论》并不止步于此,而是更进一步并有所发明。如注重务实而不善思辨的罗马法学家对于“法的本质含义”这一问题并未深究。《原论》认为当时的法学家也不可能作出唯物主义的科学回答。但对于罗马法学家曾经作出的相关论述,《原论》并未轻易放过,而是先后引述了普罗库路斯派的著名法学家P·J 塞尔苏斯的定义、优帝《学说汇编》的注释、《法学纲要》以及乌尔披亚努斯的定义,② 对于这些定义将法与宗教、道德混在一起的共同现象,《原论》指出,这是学术尚处于幼稚时代的表征,且进一步解释道:在罗马古时,本是政教不分,至法学昌明时期,法律涉及宗教事务的仍时有所见。而法律与道德的混合,则是受了希腊哲学的影响。因为“当时罗马法学家的主要任务,在于运用他们的智慧,以实现正义而避免不平。法学不仅是科学,同时也是艺术,不应专重理论,还要注意实际,这正是罗马法的特征和它能够随着时代的变迁而发展的重要原因”。

[2] (P90 - 91) 这一解释, 从当时的学术研究特点出发, 联系罗马法重实务的特性, 对罗马法学家们所做出的学术贡献作出了正面评价, 同时点明了罗马法得以长久不衰的重要原因。这不仅是对历史唯物主义的坚持, 也使得罗马法研究具有了超越自身范畴的更高理论价值。

其次, 对于同辈学人的研究成果, 《原论》作者曾以极大的理论勇气和胆识展开过学术批评。在周相先生看来, 指出同行们存在的缺陷错误, 保持活跃的争鸣气氛是罗马法研究者不可推卸的职责, 这种独立思考、坚持己见的学风显然得益于六年的留学经历。《原论》作为周相先生执教生涯的总结之作, 集中体现了作者数十年研究传播罗马法的心得, 包括他对学术界不同意见的回应。^③ 只是由于同辈学者著作的稀少以及相关资料的缺乏, 这种学术批评的机会因此少了许多, 但只要有机会, 《原论》还是会认真地予以评述。更多的时候, 《原论》虽然未在行文中明确点明相关观点, 但并不意味着无视这些观点的存在, 而是以通过坚持自己观点的方式与学界保持着沟通与对话。在《〈罗马法原论〉总结报告》中, 周相先生对此作了总结。如在《原论》认为罗马法的特征之一是“重实际而不专尚理论”, 驳斥的是“唯理论是罗马法的特征”的观点; 《十二铜表法》的译法不确切, 订正为《十二表法》; “占有”是罗马法所确认的事实而非权利, 而国内一些学者则误把它作为所有权的权能之一[2] (P10 - 11, P40, P323), 等等。与此同时, 《原论》对同行们的成绩也竭尽所能地予以记录。周先生晚年曾重译《十二表法》, 《原论》中特意记述了自1935年以来所知已有译文的出处和译者, 以便于查找比对。[2] (P41) 在罗马法研究沉寂了三十年之后, 这些信息对于学术研究本身的价值自不待言。

最后, 《原论》所采取的历史唯物主义的研究方法, 将罗马法的研究引向深入。正如《原论》所展示的, 周相先生对罗马法进行探求的兴趣并未停留在对具体制度的重述上。对研究罗马法自身发展的历史及其原因的研究, 在他从教之初就已成为他的学术自觉。他曾撰文述道: “研究罗马法之方法, 在能探讨其各法律制度之产生、发育、成熟及消灭。然每一制度, 又必问其为何产生? 如何发育? 如何成熟? 何故消灭? 俾能锻炼法律思想, 明法制演进之道, 知其得失。否则徒平叙过去之陈迹, 只是一编草帙, 索然无味, 吾人尤何贵乎, 研究一两千年前之古物哉!” [4] 并且反对割裂历史联系, 机械理解罗马法的做法。^① 在《原论》中, 作者将历史唯物主义作为解释罗马法历史发展的重要方法, 不仅将之用于罗马法历史分期, 还注重结合各个时期的经济发展、历史事件对具体法律制度进行分析, 将历史唯物主义贯穿始终, 从而实践着“研究罗马法应当跟了时代前进” [3] 的追求。

《原论》在罗马法的研究中引入了时间之维, 动态还原了罗马法的真实样貌。《原论》在“总论”中专设一章从总体上介绍了罗马法的历史, 为接下来将要讨论的人法、物法、继承法、债法和诉讼法各章的论述设置了一个历史维度。不仅如此, 在对具体制度的研讨中, 制度本身在某个时期因为何种原因发生了什么样的变化, 都是《原论》着意关注和描述的。比如, 为了说明“取得时效”制度, 《原论》花了相当多的篇幅梳理了它在罗马法上的产生和发展过程, 并对它的条件和期限在古代法时期、帝政时期和优帝时期三个典型阶段的变革一一分述。[2] (P344 - 360) 这样的例子在《原论》中并不鲜见。从这个角度来看《原论》, 它无疑还具有法律史上的价值。制度在时间的流逝中变迁, 时间验证了罗马法的兴替变化, 读者们原本无法轻易了解的诸多细节, 正经由《原论》而一一还原。

四、《原论》: 专为中国人而作

如果用一句话来总结《原论》的学术成就, 那么, 说它是一部“专为中国人而作的罗马法佳作”应恰如其分。它既不同于译介过来的外国人所写的教材; 也不同于同时期他人的作品。近年来, 国外罗马法教材和著作相继被译介过来, 国内也有数部罗马法教材先后问世。迄今为止, 与同类著作相比, 《原论》表达上的准确洗练与内容上的厚实可靠使它继续保持权威性, 国内读者依然可以凭藉它去除学习罗马法的障碍, 进而登堂入室。一千五百年前, 查士丁尼曾希望罗马法的学习者们借助通俗易懂的罗马法著作, 走一条更平坦的求学道路, 今天, 罗马法在中国的传播与研究仍迫切需要铺就这样一条道路。《原论》已为后辈学人做出了示范。薪尽火传, 后人责无旁贷。经由《原论》而进入罗马法学殿堂的后代学人, 唯有奉献出超

越《原论》的作品，才是缅怀和告慰前辈学者的最好方式。

周相先生与罗马法，一度成为法学界一个沉甸甸的话题。究其原因，多半是因为它引起了法律学人对于逝去时代的追忆与对当下的反思。先生九十六年的人生，不仅见证了近代以来中国法治进程的艰难曲折，而且与之息息相关，同起同落，其人生际遇、学术生涯及《原论》问世之漫长艰难足以令后人扼腕。而与其他同时代的人相比，周相先生无疑又是幸运的：他终于重回讲台，虽然是以七十二岁的高龄；他终于被人们重新记起，虽然是在沉寂了三十年后；《原论》终于问世，并且一版再版，^②虽然从草成到付梓，历时五十载。同样幸运的是我们这些即将和正在通往法学殿堂的道路上跋涉的后代学人。周相先生虽然带走了罗马法研究的一个时代，但是他留给我们的，除了毕生心血凝聚而成的《原论》，还有更为宝贵的精神财富。有学者总结道：像周老的《罗马法原论》这样的专著，以前没有，今后也很难再有。因为这不是一天两天的积累可以完成的，更不是什么样的学者都可以完成的，他是一个老一辈学者毕其一生所完成的不朽文化功业。后人读这本书时，都应该能够感知这中的心血与功力，寄托与期待。[8]

致谢：本文的写作缘于周相先生之女周莉华老师的约请。她向笔者提供了力所能及的一切帮助，文中所援引的如下资料（已注明时间与出处）均承蒙周老师惠寄：《编著罗马法之缘起并告诸同学》、《评罗马法上几个问题商榷之一》、《罗马法上几个问题的研究》、《我与罗马法》、《比利时司法制度》、《〈罗马法原论〉总结报告》、《对〈民法通则〉（草案）的一些意见——1985年12月4日至11日在〈民法通则〉（草案）座谈会上的发言》。特此致谢。

^①周先生1928年至1934年起负笈欧洲求学，就读于比利时鲁汶大学，获得法学博士学位。归国后，先后在上海持志学院、长沙湖南大学、江苏大学（当时设在武夷山）、厦门大学、上海暨南大学、上海政法学院讲授罗马法。1979年后，应邀在西南政法学院、华东政法学院、安徽大学和上海社会科学院法学研究所讲学。关于周相先生教研罗马法的经历，参见周：《我与罗马法》，载徐国栋主编：《罗马法与现代民法》（第三卷），中国法制出版社2002年版，第99-117页。

^②周相先生述及回国之后研究条件的缺乏时言道：“惟自离欧以后，既乏丰富之图书馆，供吾人之参考；复失硕学之师友，往复而磋商。随随须自己张罗，处处须自己判别”。参见周：《评〈罗马法上几个问题商榷之一〉》，《中华法学杂志》1936年新编第1卷第3号。

^③周相先生于上海持志学院任教时，即于罗马法术语的翻译问题颇为注重。在一词多意、一词多译的情形之下，总是进行细致的比对考证，最后选取最为贴切的，而且均有实据，实属不易。参见前揭周：《评〈罗马法上几个问题商榷之一〉》。《原论》中各名词术语的考订之功实始于其时。

^④但是遗憾的是，国内某些《外国法制史》教材沿用的仍是“人格减等”这一概念。只是不知这背后是否也有过相当程度的考订功夫。

^⑤周相先生在早期的罗马法批评中曾经明确反对参采各家学说时，由于忽于整理，而导致前后矛盾而不自觉的情况。参见周：《编著罗马法之缘起并告诸同学》，《持志中学罗马法讲义》，1935年。

①虽然《国法大全》的编纂试图统一罗马法,但由于罗马法和罗马法学历经千年的发展,歧义、争论在所难免。就罗马法自身的发展历史而言,先后经历了王政时期、共和国时期、帝政前期、帝政后期四个阶段,而就罗马法学而言,自12世纪以来,先后有注释法学派、沿革法理学派、理性法学派和历史法学派。甚至可以说,有关罗马法的知识是以一种极不统一的形式流传下来的。而将罗马法介绍到中国,又多了一重翻译考订的难度,因此,与理论观点的分歧相比,中国早期罗马法的研究在材料与翻译上的分歧更加突出。有关罗马法的分期和罗马法学派别的划分,参见周 :《罗马法原论》,商务印书馆2004年版,第28-71、80-87页

②读者对一本书的认识不仅仅局限于著作本身所传达的信息,著者的治学态度和方法也一目了然。《原论》作者的论说方法与风格显然得益于留学数年所接受的系统科学的专业学术训练,它无疑令作者终生受益。这或许对国内法学教育的检讨会有一番启发吧。

①1935年周相先生归国执教,时年二十八岁,年轻自信,锋芒毕显,个性昭然。其早期学术活动从现存《编著罗马法之缘起并告诸同学》(发表于1935年)、《评〈罗马法上几个问题商榷之一〉》(发表于1936年)两文中可见一斑。可以说,开展活跃的课堂教学、博采众家之长编著讲义,以及客观大胆的学术批评,是周相先生早期学术活动的主要内容。从1935年归国至抗战胜利,周先生“正值人生中最好的年华,在法学领域纵情驰骋,非常自信乐观”。参见吴晨光:《“老兵不会死去,只会默默地消逝”》,《南方周末》2004年4月22日。

②罗马法学界对人名的翻译尚未取得完全统一。周相先生有他对人名特有的首尾一贯和风格一致的译法。“乌尔披亚努斯”,目前更为常见的译法为“乌尔比安”。“优帝”即优斯体尼亚努斯一世,国内学者多按英语音译为查士丁尼或尤士丁尼安。参见前揭周:《罗马法原论》,第3页。

③对照《罗马法原论》和周相先生早期发表的文章,可以看到两者之间的渊源关系。只是《原论》已掩其锋芒,用语平和,不再使用争论性的表述。

①前揭周相:《罗马法上几个问题的研究》批评道:我国学者对于叙述人格大变更之原因,均总括言之,不分时代,殊不能显示演进之迹

②1994年6月,《罗马法原论》由商务印书馆出版,并被列为商务印书馆建馆一百周年的“商务印书馆文库”系列丛书。2004年,《原论》第五次重印,纠正了前几次印刷中出现的错漏之处。

注释:

[1] [古罗马] 查士丁尼. 法学总论——法学阶梯[M]. 张企泰译. 北京: 商务印书馆, 1996.

[2] 周栢. 罗马法原论[M]. 北京: 商务印书馆, 2004.

[3] 周栢. 评《罗马法上几个问题商榷之一》[J]. 中华法学杂志, 1936, (新编第1卷第3号).

[4] 周栢. 编著罗马法之缘起并告诸同学[Z]. 持志中学罗马法讲义[Z], 1935.

[5] 周栢. 罗马法上几个问题的研究[J]. 苏皖政治学院季刊, 1941.

[6] 费孝通. 乡土中国[M]. 北京: 三联书店, 1985.

[7] 周栢. 我与罗马法[A]. 徐国栋. 罗马法与现代民法: 第三卷[C]. 北京: 中国法制出版社, 2002.

[8] 米健. 带走一个时代的罗马法学家——悼忆周栢先生[EB/OL]. <http://www.law2thinker.com/show.asp?id=2130>, 2004-12-05.

相关文章

晚清中央司法机关的近代转型

晚清司法改革中的两种倾向

中国法律文化 | About law-culture | 关于我们

中国法律史学会 主办 中国社会科学院法学研究所 承办
电话: 64022187 64070352 邮件: law-culture@163.com
地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720