

罗马法与中国法的 传承和发展



Diffusione e sviluppo del sistema del Diritto Romano e il Diritto Cinese

主 编 强 力

副主编 王莹莹



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

罗马法与中国法的 传承和发展



Diffusione e sviluppo del sistema del Diritto Romano e il Diritto Cinese

主 编 强 力
副主编 王莹莹



法律出版社
LAW PRESS-CHINA

图书在版编目(CIP)数据

罗马法与中国法的传承和发展 / 强力主编. —北京:
法律出版社, 2015. 5

ISBN 978 - 7 - 5118 - 7974 - 5

I. ①罗… II. ①强… III. ①罗马法—研究②法制史—研究—中国 IV. ①D904.1②D929.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 103632 号



© 法律出版社·中国

责任编辑

王 伟

装帧设计 / 汪奇峰

出版 / 法律出版社

编辑统筹 / 财经出版分社

总发行 / 中国法律图书有限公司

经销 / 新华书店

印刷 / 北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制 / 吕亚莉

开本 / 720 毫米 × 960 毫米 1/16

印张 / 22.5 字数 / 430 千

版本 / 2015 年 5 月第 1 版

印次 / 2015 年 5 月第 1 次印刷

法律出版社 / 北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件 / info@lawpress.com.cn

销售热线 / 010 - 63939792/9779

网址 / www.lawpress.com.cn

咨询电话 / 010 - 63939796

中国法律图书有限公司 / 北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店 / 010 - 63939781/9782

西安分公司 / 029 - 85388843

重庆公司 / 023 - 65382816/2908

上海公司 / 021 - 62071010/1636

北京分公司 / 010 - 62534456

深圳公司 / 0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 7974 - 5

定价: 68.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

编 委 会

[意]皮兰杰罗·卡塔兰诺
(Pierangelo Catalano)

[意]里卡尔多·卡尔迪利
(Riccardo Cardilli)

徐国栋

费安玲

王 瀚

王 健

前 言

罗马法对后世各国法学、法律产生着重大影响,在中国,罗马法学术研讨活动与成果已然不少。但“长安与罗马的东西方文明对话:罗马法与中国法的传承和发展”国际学术会议却颇有特色。它在与罗马齐名的千年古都长安召开,却缘起于对骊靬文化的探寻。骊靬文化中融合的不仅仅是异域的经济、文化及军事元素,也带来了法律文化的交流。以对骊靬文化的探寻为切入点,探讨中华帝国与罗马帝国的经济文化交流中的法律制度问题,诠释罗马法与中国法的现代传承和发展。

本书是“长安与罗马的东西方文明对话:罗马法与中国法的传承和发展”研讨会的丰硕成果。议题涉及中华帝国与罗马帝国的经济文化交流(包括使节、钱币、桑蚕、法律)、中华帝国对于稳定东方的作用、罗马帝国对于统一西方文化的作用、唐律的编纂与优士丁尼法典编纂的比较、中国与意大利现代法律制度的比较等公法及私法领域方面的丰富内容。提交论文的学者包括意大利罗马公法及私法的权威、俄罗斯的罗马公法专家以及国内著名的罗马法学专家和我校从事这方面研究的著名学者。

书中收录的文章一方面延续了中意文化交流的传统,进一步推广了两国法律文化交流的领域,为西北地区与意大利罗马法学研究搭建桥梁,拓展了西北政法大学法学研究的国际化视野;另一方面,也关注中国法自身的传统,强调中华法系的传统对于现代法的塑造作用,为与会的外国学者打开一扇了解中国法律传统的窗口,从而实现罗马法与中国古代法及现代中华法律体系的“相

遇”的会议初衷。

“辉煌时代——罗马帝国文物特展”2013年9月1日在距秦兵马俑坑200多米的展厅内与游人相见,让人们感受到两个帝国艺术和文化相遇带来的跨时空冲击。遗迹遍存的古罗马和西安如今同样奢华和质朴并存,作为永远的古都,无论在文化、经济以及法律方面都需要后人不断交流与探索……

Introduzione

Data la diffusione del sistema giuridico romano fra i diversi Paesi, anche in Cina la ricerca del diritto romano è stata abbastanza fruttuosa. In questo contesto il seminario di *Chang'an e Roma: l'incontro delle due culture-Diffusione e sviluppo del sistema del Diritto Romano e il Diritto Cinese*, con le caratteristiche ben distinte, ha attirato le nostre attenzioni. Il seminario, tenuto a Xi'an, una città antica come Roma, è ispirato dallo studio della cultura di Liqian quale una cultura ha integrato non solo gli elementi economici, culturali e militari esteri, ma anche la comunicazione delle leggi. L'obiettivo del seminario consiste nel studiare le istituzioni giuridiche negli scambi commerciali e culturali tra l'Impero Cinese e l'Impero Romano (diplomazia, moneta, seta, diritto), e nell'interpretare la diffusione e lo sviluppo del sistema giuridico romano e cinese.

I contributi sono i frutti del seminario di *Chang'an e Roma: l'incontro delle due culture-Diffusione e sviluppo del sistema del Diritto Romano e il Diritto Cinese*. I temi dei contributi includono: il ruolo dell'Impero Cinese nel mantenere l'Oriente in uno stato stabile; il ruolo dell'Impero Romano nel unificare le culture occidentali; la discussione della teoria secondo la quale gli abitanti di Liqian sono discendenti degli antichi legionari romani guidati da Marco Licinio Crasso; l'analisi comparativa

dell'elaborazione di Codice Tang e Codice Giustiniano; la persona, società e gli altri enti nei sistemi giuridici dei due imperi; lo studio comparativo delle istituzioni giuridiche di economia (in materia fiscale, in materia finanziaria, tutela dell'ambiente, tutela dei prestatori di lavoro). I professori che hanno intervenuto durante il seminario sono gli studiosi del diritto romano pubblico e privato provenienti dall'Italia e dalla Russia, e gli studiosi cinesi del diritto romano, alcuni di loro sono ricercatori della nostra università.

Il seminario, da un lato, è una successione della tradizione di scambi culturali sino-italiani, dall'altra parte, si concentra sulla tradizione del diritto cinese ponendo l'enfasi il ruolo del sistema giuridico cinese tradizionale nel plasmare il diritto cinese moderno. Il seminario ha aperto per gli studiosi stranieri partecipanti una finestra tramite cui si può comprendere meglio le tradizioni giuridiche cinesi, questo è proprio la missione principale di questa iniziativa che ha costruito una piattaforma per l'incontro del sistema giuridico romano e quello cinese.

Il primo settembre del 2013, *La Mostra Speciale "Un Tempo Splendido-L'eredità di Roma Imperiale"* è stata inaugurata in una sala del Museo dei Guerrieri di Terracotta, il forte impatto artistico e culturale delle civiltà dei due imperi ha fornito ai visitatori una percezione diversa e indimenticabile. Roma e Xi'an, le due capitali eterne, hanno tutte e due sulle spalle una ricca risorse in termine di cultura, economia e leggi, che vale la pena di esplorare in continuo.

上 篇

古罗马人民和军团:人民宪政的全部和部分

Popolo e legioni: tutto e parti di una costituzione popolare

[意]皮兰杰罗·卡塔兰诺(Pierangelo Catalano) 著/陈晓敏(Chen Xiaomin) 译/

[意]斯德法诺·博勒切里(Stefano Porcelli) 校 3

罗马刑法中的死刑及其控制

La pena di morte nell diritto romano e la limitazione della pena

di morte

徐国栋(Xu Guodong) 著 12

俄帝国的罗马(拜占庭)基础与中俄尼布楚条约(1689)

Fondamenti romani (bizantini) dell' Impero russo ed aeternum

foedus con l' Impero cinese (1689)

[意]塔提安娜·阿莱克西瓦(Tatiana Alexeeva) 著/罗智敏(Luo Zhimin)译 28

罗马法在中国早期的传播

Il primo stadio della diffusione del diritto romano in Cina

王 健(Wang Jian) 著 33

地与天

——17 世纪俄国和中国的帝国观念

Da Cesare Augusto ad Aleksej Michajlovič:

L'idea di impero fra Russia e Cina nel XVII secolo

[意]焦瓦里·马里斯卡尔科·巴西勒(Giovanni Maniscalco Basile) 著/

齐云(Qi Yun) 译 60

论罗马民事诉讼法上的“证讼”

Sulla “litis contestatio” nel diritto processuale civile romano

齐云(Qi Yun) 著 74

帝国的伟大共和国

——《学说汇纂》第1卷第2~4章作为现代“共和国理论”的解读

La grande Repubblica dell' Impero:

Per la lettura di D. 1.2-3-4 come ‘dottrina della repubblica’ attuale

[意]G. 劳不拉诺(Giovanni Lobrano) 著/罗智敏(Luo Zhimin) 译 90

人权保护机构纵横论

——以监察专员为中心

Riflessione sull'organo per la protezione sui:

diritti umani dall' aspetto ‘verticale’ a quello ‘orizzontale’

罗智敏(Luo Zhimin) 著 97

浅谈古罗马刑事诉讼审判中的起诉和拷问制度

Sull' accusa e l' interrogatorio con tortura nell' azione processuale

penale a Roma antica

余辉(Yu Hui) 著 109

下 篇

从“耳后大秦珠”到《唐律疏议》

——罗马法对唐代契约法的影响

La influenza del diritto romano sul diritto contrattuale della dinastia

Tang

冯卓慧(Feng Zhuohui) 著 127

“善良之人”与“诚实信用”

‘Vir bonus’ e ‘bona fides’

[意]里卡尔多·卡尔迪利(Riccardo Cardilli) 著/

翟远见(Zhai Yuanjian) 译 157

商事合伙人资格论纲

——对罗马法和中国法的观察与思考

Studio preliminare sulla qualifica dei soci nelle attività commerciali:

dal punto di vista del diritto romano e del diritto cinese

费安玲(Fei Anling) 著 179

金融危机现状下的“共用物”与环境

Res communes e ambiente nell'attuale crisi finanziaria

[意]保罗·马达莱娜(Paolo Maddalena) 著/

翟远见(Zhai Yuanjian) 译 189

厘清古中国法与古罗马法概念之大同与大异

Chiarimenti circa elementi comuni e diversi tra diritto cinese e

diritto romano

张飞舟(Zhang Feizhou) 著 209

人与家庭

Persona e famiglia [意]塞巴斯蒂亚诺·塔法罗(Sebastiano Tafaro) 著/

娄爱华(Lou Aihua) 译/徐铁英(Xu Tieying) 校 218

论中国传统文化对公司治理的影响

Sull'influenza della cultura tradizionale Cinese nei confronti del

governo d'impresa

郭富青(Guo Fuqing) 著 241

对企业法相关制度的反思

Brevi riflessioni circa taluni istituti riguardanti la disciplina di attività

imprenditoriali

[意]斯德法诺·博勒切里(Stefano Porcelli) 著 256

组织体与法人

——以中国有限责任公司制度的改革为视角

Corporalità dell'organizzazione e persona giuridica:

dal punto di vista della riforma della società di responsabilità limitata nella

Cina

朱时敏(Zhu Shimin) 著 278

罗马法中的贸易

——以介于传统与变革中的要物消费借贷契约为例

Commercio nel diritto romano:

l'esempio del contratto di mutuo reale tra tradizione e mutamenti

[意] 安东尼奥·萨科乔 (Antonio Saccoccio) 著/

翟远见 (Zhao Yuanjian) 译 291

中西方古代金融思想比较借鉴

——以汉唐宋与古罗马时期高利贷的法律规制为视角

Imparare dalla comparazione del pensiero in materia di finanza nell' antichità in Cina ed in occidente:

La prospettiva del regime giuridico dell' usura nell' antica Roma e nelle
dinastie Han Tang e Song

强 力 (Qiang Li) 著 310

汉代西域都护府总督郑吉对罗马商队的保护?

——中罗交通史研究中的罗马宪法和国际法问题

Zheng Ji, il protettore generale delle regioni occidentali di dinastia

Han aveva protetto i gruppi dei commercianti del' Impero Romano ?

Le questioni del diritto costituzionale e diritto internazionale romano negli
studi sulla storia di comunicazione tra Cina e Roma antica

徐国栋 (Xu Guodong) 著 320

罗马法系在中华法系中的一个印迹

——以澳门法律体系的演变为视角

Tracce della diffusione del sistema giuridico romanistico:

il trapianto del sistema giuridico portoghese in Macao da un punto di
vista comparativo

王莹莹 (Wang Yingying) 著 330

甘肃骊靬有罗马人分布吗?

Ci fu un insediamento romano in Liqian, Provincia del Gansu?

[德] 乌尔里希·芒特 (Ulrich Manthe) 著/陈晓敏 (Chen Xiaomin) 译 347

上 篇

古罗马人民和军团:人民宪政的全部和部分

Popolo e legioni: tutto e parti di una costituzione popolare

[意]皮兰杰罗·卡特兰诺(Pierangelo Catalano)* 著

陈晓敏(Chen Xiaomin)** 译

[意]斯德法诺·博勒切里(Stefano Porcelli)*** 校

当西方在奥古斯都统治之下处于统一与和平状态下,世界其他地方也处在统一与和平状态;在亚洲有中华帝国。这并不仅仅是一个巧合;而是一个值得我们反思的事实:当整个世界处于平时,圣灵就诞生了。

——[意]乔治·拉·皮纳(Giorgio La Pira)

1975年于佛罗伦萨

引言

A. 乔治·拉·皮纳教授所认为的罗马帝国与中华帝国

罗马法教授乔治·拉·皮纳(Giorgio La Pira),意大利共和国立宪会议成员,佛罗伦萨市长,发现了在奥古斯都时代,罗马帝国与中华帝国在和平方面的相似之处。1975年他这样写道:“当西方在奥古斯都统治之下处于统一与和平状态下,世界其他地方也处在统一与和平状态;在亚洲有中华帝国。这并不仅仅是一个巧合;而是一个值得我们反思的事实:当整个世界处于平时,圣灵就诞生了。”

* 意大利罗马第一大学罗马法学名誉退休教授。

** 中南财经政法大学讲师,法学博士。

*** 中国政法大学民商法学博士研究生。

1959年乔治·拉·皮纳从法蒂玛(Fatima)开始到莫斯科进行了一次重要的“朝圣”。他为实现在越南(1965年途经莫斯科和北京)、阿尔及利亚、埃及和巴勒斯坦以及世界和平做了极大的努力。现在梵蒂冈主管部门为虔诚的信徒乔治·拉·皮纳举办的宣福礼正在进行之中。

B. 奥古斯都皇帝是俄罗斯皇帝们的“祖先”

从16世纪开始,奥古斯都被官方认定为俄罗斯皇帝们的“祖先”。

自莫斯科的伟大的君主伊万三世(Ivan III)与东罗马帝国最后一任皇帝康士坦丁十一世(Costantino XI Paleologo)的继承人——玖伊·帕莱欧罗果(Zoe Paleologo)的婚礼(1472年在罗马圣彼得教堂用代表形式举行)之后,发展出了第三罗马的法律—宗教理论。这一理论在康士坦丁十一世的基督教世界范围内的主教授予扎·伊万四世“全世界正统基督教皇帝”头衔(1561年)之后,在莫斯科主教的宪章中获得了确定的表达。

Rurikidi王朝源于奥古斯都的同宗这一谱系传说被伊万四世以官方形式使用,之后也在俄罗斯外交领域中被使用。这一事实也与17世纪中华帝国观念形成对照。满族人与俄罗斯人以拉丁文为正式文本签订的《尼布楚条约》(Trattato di Nerčinsk, 1689年)确立了两个帝国之间的“永恒同盟”(aeternum foedus)(拉丁文版本第5条)。圣彼得堡的阿列西瓦(Tatiana Alexeeva)教授在西安有讲到这一点。

C. 罗马人民军队兵败帕提亚(公元前53年);骠轩的罗马军团(公元前36年)

在奥古斯都时代之前,罗马军团听命于三头政治中的其中一个执政官里琴·克拉索(Licinio Crasso),在卡尔莱与帕提亚王的战役中(公元前53年)受到重创。根据牛津大学教授,汉学家达布斯(Homer H. Dubs)的观点,有一百多个罗马军团士兵逃到了帕提亚(Parti),之后联合起来到了乌里(Unni),最后成为中国人的俘虏,建立了骠轩这个城市(约公元前36年?)。意大利一个著名的东方文化学者布萨尼(Mario Bussagli)曾经写道:“被流放到东方的帕提亚的人们应当是能够逃出,又被重新找到,身上带着五颜六色的标记,似乎就永远丧失了尊严和自由。”

因此,骠轩就成为准确描述历史上人民和军团(作为人民宪政的“全体”与“部分”),以及深化罗马人和中国人联系的一个具有象征意义的地方。

1. 民众会议的政治和军事功能

库里亚民众会议(comitia curiata)的形式与人民相符合,因为它的社会属性如果不完全是贵族的,也实质上是家族性质的。平民等级的增长(或者说形成)导致这一组织形式不仅仅是在政治方面,而首先是在军事方面不再与人民相符合。这样就产生(或者发展出)了百人团的组织,与由小土地主、贵族和平民组成

的人民相适应：为人们所关注的是，鉴于这样一种组织的军事功能，各阶层百人团中的数量应当与其投入到百人团中的市民人数长期保持一定的相应关系，因此，在百人团大会（*comitia centuriata*）的政治功能方面，每个人投票所占的权重也应当存在某种平等关系。之后，尤其是自公元前3世纪开始，罗马社会逐渐产生财富的分化，趋向于实质上架空第一等级的百人团数量；由此可能就出现了对百人团会议的改革，对这一组织形式产生了影响；由此后来出现了格拉古的尝试，他想将其重新带回到由小农阶层，即人民的实质部分重新组成的适当形式。

从公元前5世纪到公元前1世纪，这些相反力量的形成过程解释了部落民众会议（*comitia tributa*）的发展，这一形式较少受到财产差别的影响；伴随平民会议（*concilia plebis*）最小化形式主义，以及使平民会议（和部落民众会议）与人民相符合，也就理解了将法律与平民会决议的等同，以及平民会决议的发展。

共和国政制几个世纪的形成过程，与其说是一个民主化的过程，不如说是一系列的摇摆，其中实质始终高于形式；其中始终涉及同一个问题，即人民的实质性权力常常以不同的术语被提出。

2. 法律—宗教程式下的人民和军队

A. “全体”与“部分”（*populus legionesque* 人民与军团，*populus plebesque* 人民与平民）

用“与”（-que）将“全部”和“部分”这两个指示名词连接起来的用法在公开的宗教程式中很常见。在有关军团（*legiones*）、军队（*exercitus*）和士兵（*milites*）方面都可以找到这种用法；*Comment. ludorum saec. septimorum*, IV, 11；*Comment. ludorum saec. quintorum*, 95；*Macrobio*, Sat. 3, 9, 8 e 11 [敌邦神明召唤（*evocatio*）的程式和敌邦表达忠诚（*devotio*）的程式]。此外，在 *Livio* 31, 7, 15 中简明记载的执政官祷告文中也可以看到这种用法。

显然，在所有这些情形中，都有一个“政治—宗教”目的，即旨在突出“部分”在“全体”中的地位，从而强化其统一性。

这一点也可以解释 *Livio* 31, 7, 15（参见片段 31, 5, 3 ss.）中将元老院与人民相提并论。

在共和国时代以及之后，在罗马法律—宗教体系中，被用来正式指称相对于诸神的城邦组成部分的整体的这一表述，既是统一体也有具象的意义，使得出现了将市民们的地位作为人民的“部分”：奎里蒂罗马人民（*populus Romanus Quirites*）（参见第4部分）。

如果要进行一个法律—宗教的区分，就是被认为是“全体”与“部分”的“人民”和“平民”之间的区分。这种区分无关各阶层所谓的平等相处的状态以及共和制度，它在很长一段时期就是表示权力的根本“划分”：（分权。——译者注）