

法理學與比較法學論集

沈宗灵学术思想暨当代中国法理学的改革与发展

上册

沈宗灵 罗玉中 张 骐 编

北京 大学出版社
广东高等教育出版社

D90

S44a1

1

法理学与比较法学论集

——沈宗灵学术思想暨当代中国
法理学的改革与发展

(上 册)

沈宗灵 罗玉中 张 骐 编



A0925999

北京大学出版社
广东高等教育出版社
北 京

图书在版编目 (CIP) 数据

法理学与比较法学论集/ 沈宗灵等编. - 北京: 北京大学出版社, 1999. 11

ISBN 7-301-04378-3/ D·0446

I. 法… II. 沈… III. ①法理学-研究-文集②比较法学-研究-文集 IV. D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (1999) 第 65039 号

书 名: 法理学与比较法学论集 (上下册)

著作责任者: 沈宗灵 罗玉中 张 骐

责任编辑: 张晓秦 刘延寿

标准书号: ISBN 7-301-04378-3/ D·0446

出版者: 北京大学出版社 广东高等教育出版社

北大社址: 北京市海淀区中关村北京大学校内 100871

广东社址: 广州大道北广州体院内 510076

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn/cbs.htm>

电 话: 出版部 62752015 发行部 62754140 编辑室 62753121

电子信箱: zpup@pup.pku.edu.cn

排 版 者: 北京市艺海打字服务社

印 刷 者: 北京大学印刷厂印刷

发 行 者: 北京大学出版社 广东高等教育出版社

经 销 者: 新华书店

850 毫米×1168 毫米 32 开本 50.625 印张 1270 千字

2000 年 1 月第一版 2000 年 1 月第一次印刷

定 价: 80.00 元 (平装 上下册)

定 价: 95.00 元 (精装 上下册)

略论罗马法的发展及其历史影响^①

罗马法在历史上曾起过重大作用，对当前资产阶级各国的法律仍具有相当大的影响。马克思主义经典作家对它也有过不少精辟论述。本文试图说明罗马法的历史发展，罗马法作为商品生产者社会的第一个世界性法律的实质，它在西方资本主义兴起中的作用以及罗马法传统和英国法传统这四个问题。

—

罗马法，即古代罗马奴隶制社会的法律，一般是指罗马奴隶制社会逐步形成时期的法律，特别是从公元前5世纪罗马最古的成文法——《十二铜表法》开始，至公元6世纪的《查士丁尼民法大全》止，罗马法的历史发展大致划分为四个时期。

罗马法发展的第一个时期是从古罗马奴隶制国家逐步形成时期到奴隶制共和国初期（相当于公元前8世纪至前3世纪左右）。当时奴隶制还不发达，社会的主要矛盾是氏族贵族和平民的长期斗争。平民的胜利终于建立了国家。“在罗马，氏族社会变成了闭关自守的贵族，贵族的四周则是人数众多的、站在这一社会之外的、没有权利只有义务的平民；平民的胜利炸毁了旧的氏族制度，并在它的废墟上面建立了国家，而氏族贵族和平民不久便完

^① 本文发表在1978年《历史研究》第12期上。

全溶化在国家中了。”^① 在共和国建立后，贵族和平民继续进行斗争。

平民的人身是自由的，而且可以拥有土地并经营工商业，但他们在开始没有政治权利，不能参与对征服得来的土地的分配，而只有纳税和服兵役的义务。即使在共和国初期，他们的权利也是极为有限的。

公元前 450 年～449 年的《十二铜表法》——最古的罗马成文法——就体现了当时平民对贵族斗争的一次巨大胜利。因为在此以前，立法和司法权力基本上由贵族垄断，而且法律也主要是不成文的习惯法，这就更便于贵族的专横。《十二铜表法》是由贵族和平民以过去的习惯法为基础共同制定的成文法。这一法律的制定提高了平民的权利。

《十二铜表法》原文早已散失。但从后来罗马法学家的著作中可以看出，这一法律内容相当广泛，公法与私法、实体法与程序法、刑法与民法、同态复仇与罚金、氏族继承与遗嘱等等相互交错。它不仅规定了残酷的奴隶制，而且还规定了极为严酷的债务奴役制。如第三表中规定，在一定时期后债权人可将债务人处死，或卖至台伯河以外之外邦；如果有多数债权人时，他们甚至可以将债务人的尸体肢解，加以分配^②。正如恩格斯指出的，“后世的立法，没有一个像古雅典和古罗马的立法那样残酷无情地、无可挽救地把债务者投在高利贷债权者的脚下，——这两种立法，都是纯粹由于经济强制，作为习惯法而自发地产生的。”^③

^① 恩格斯：《家庭、私有制和国家的起源》，《马克思恩格斯全集》第 21 卷，第 193 页。

^② 引自 T.C. 桑德斯编译：《查士丁尼法学总论》导言，朗曼·格林出版公司 1903 年版，第 14—15 页。

^③ 恩格斯：《家庭、私有制和国家的起源》，《马克思恩格斯全集》第 21 卷，第 190 页。

《十二铜表法》虽然意味着平民的重大胜利，但平民与贵族地位仍极不平等，两者之间斗争仍然激烈。当时的斗争主要集中在平民争取担任最高公职的权利；限制债权，特别是废除债务奴役制，以及限制占有大量土地这三个方面。在以后长期斗争的过程中，平民又不断地取得胜利。通过公元前367年的李锡尼—绥克斯图法案、前326年的波提利阿法案等法律，平民取得了担任执政官和其他高级官职的权利，对占有国有土地规定了最高限额并废除了债务奴役制。特别是通过公元前287年的霍腾西阿法案，平民会议成为具有完全立法权的机构。到公元前3世纪左右，平民在法律上已取得与贵族平等的地位，开始享有完全的公民权。从此，上层平民与旧贵族溶化为大土地所有者和金钱巨头的新贵族。古罗马社会和罗马法进入了一个新的历史发展时期。

罗马法发展的第二个时期是罗马积极向外扩张直至共和国解体的时期（相当于公元前3世纪至公元前27年）。早在公元前3世纪，罗马就开始积极向外扩张，到公元前2世纪中叶，它已成为一个独占地中海的世界霸主。罗马统治者在广大被占领地区设立了许多行省，并掠夺了大量奴隶和土地，建立了无数奴隶制大庄园，从而使奴隶制经济充分发展起来。与此同时，各种社会矛盾、阶级矛盾，特别是奴隶主和奴隶的矛盾、被征服地区的臣民和罗马公民之间的矛盾不断激化，共和国出现严重危机，最后在公元前27年，共和国趋于崩溃，转化为奴隶制帝国。

这一时期罗马法的一个重大特点是罗马公民享有公民法的特权，公民法占有统治地位，但罗马法中的一个新因素——万民法也随之兴起。

公民法（*jus civile*）是指仅适用于罗马公民的法律。那时的罗马法采用属人主义而非属地主义，也就是说，罗马公民即使在被征服地区，仍享有公民法的权利。但对被征服地区的广大居民来说，尽管是自由民，但却只是罗马的臣民，不能享受公民法的

权利。例如罗马法中有所谓“以公民法为根据的所有权”（*dominium ex jure quiritium*），意思就是只有罗马公民才享有对某种财产的所有权^①。

这种法律制度是完全符合罗马奴隶主对被征服地区的残酷掠夺和统治之用的。“罗马的占领，在所有被征服的国家，首先直接破坏了过去政治秩序，其次也间接破坏了旧有的社会生活条件。其办法是：第一，以罗马公民与非公民（或国家臣民）之间的简单区别，代替了从前的等级划分（奴隶制度除外）；第二（这是主要的），以罗马国家的名义进行压榨……最后，第三，到处都由罗马法官根据罗马法进行判决，从而使地方上的社会秩序都被宣布无效，因为它们和罗马法制不相符合”^②。

由于贸易的发展和加强统治的需要，罗马统治者于公元前242年开始任命了专门审理涉及臣民案件的裁判官，由后者首先参照公民法中可以对罗马公民和非公民共同适用的部分、罗马周围各部落、城邦公社和其他国家的法律进行审理。他们颁发的告示逐步形成罗马法的新因素，称为裁判官法或大法官法（*jus praetorium*，*jus honorarium*）。由于这种法律适用于罗马公民和非公民，因此，就称为万民法（*jus gentium*）。“从实际意义上说，万民法指的是这一部分的罗马法：罗马人将它适用于他们自己和非公民双方。与万民法不同，公民法是指罗马法中仅适用于其公民的部分……非公民是毫无权利的”^③。

罗马法发展的第三个时期是帝国前期（相当于公元前27年至公元3世纪初）。

① 参见《查士丁尼法学总论》导言，第20页。

② 恩格斯：《布鲁诺·鲍威尔和早期基督教》，《马克思恩格斯全集》第19卷，第331页。

③ 《不列颠百科全书》1973年版，第19卷，第545页，“罗马法”词条。

在经历了共和国后期的严重危机局面后，帝国前期又出现两个世纪左右的相对稳定和经济繁荣，商业和手工业空前发展。那时，阶级关系、政治和法律制度也发生了巨大变革。皇帝权力高度集中，同时，为了适应新的阶级关系和缓和被征服地区居民和罗马之间的矛盾，扩大帝国的社会基础，罗马皇帝逐步授予各行省臣民以公民权（意大利人早在公元前1世纪起义后就已获得公民权）。最后，到公元212年，罗马皇帝卡拉卡拉颁布敕令，授予一般臣民以公民权，除奴隶外，自由民都取得了公民地位。正如恩格斯指出的，那时，各行省的社会关系愈益接近首都的和意大利的社会关系。居民逐渐分裂为三个由极复杂的成分和民族凑合起来的阶级：富人、没有财产的自由人，最后是广大的群众——奴隶。“前两个阶级对于国家即对于皇帝，几乎同奴隶对于奴隶主一样没有权利。”^①

罗马帝国时期，除自由民和奴隶的区别外，公民和臣民之间的差别逐渐消失，“这样，至少对自由民来说产生了私人的平等，在这种平等的基础上罗马法发展起来了”^②。

在许多资产阶级研究罗马法和罗马法学的著作中，帝国初期被称为罗马法或罗马法学的“古典时代”^③。

这一时期促进罗马法发展的一个重大因素是新的法学家派别的出现。恩格斯在论述罗马帝国时期的思想家时指出，“另一类的思想家，即法学家，则对新秩序赞赏不已，因为一切等级差别的取消，使他们得以全面制定他们心爱的私法，因而他们就为皇

① 恩格斯：《布鲁诺·鲍威尔和早期基督教》，《马克思恩格斯全集》第19卷，第331—332页。

② 恩格斯：《反杜林论》，单行本，人民出版社1970年版，第101页。

③ F. 舒尔茨：《罗马法学史》1946年克拉伦登版，第99页。

帝制定了空前卑鄙的国家法”^①。这些法学家当时协助皇帝立法、编写法学著作，特别是解答法律问题。奥古斯都统治时，开始授予某些法学家以解答法律之特权，也就是说，他们的解答由于特许而具有特殊权威，成为罗马法的一个重要组成部分。当时最出名的法学家是所谓“五大法学家”：盖尤斯、帕皮尼斯、保罗斯、乌尔平斯和莫迪斯蒂斯。

这些法学家为新秩序的效劳首先体现在他们论证了皇帝的独裁权力。《民法大全》中记载了法学家乌尔平斯的话：“皇帝的意志具有法律的效力。”^②在罗马帝国时，尽管在很长时期内形式上还保留一个作为立法机关的元老院，但实际上它仅是皇帝的驯服工具，“现在皇帝的敕令仿佛是惟一积极的法律来源。”^③

法学家还为皇帝制定了“全面的国家法”。现在，各行省臣民已逐步取得公民权，除自由民和奴隶的差别外，公民与臣民的差别逐渐消失。在这一新的情况下，就需要对公民法和万民法的关系作出新的解释。

在原先的公民法和由裁判官的告示所形成的万民法这两者之间，万民法无疑比较适应社会发展的需要，所以早在共和国后期，万民法已逐步兴起，在罗马法中的地位已日益提高。帝国法学家们的自然法学说就为万民法高于公民法提供了理论基础。

在西方政治、法律思想史中，古希腊思想家亚里士多德较早提出了自然法的概念。以后斯多葛学派进一步提出了自然法体现人的理性的观点。在古罗马，首先继承斯多葛派的观点并系统论

^① 恩格斯：《布鲁诺·鲍威尔和早期基督教》，《马克思恩格斯全集》第19卷，第333页。

^② 《查士丁尼法学总论》，1.2.6；《查士丁尼学说汇纂》，1.4.1，1904年剑桥大学出版社版。

^③ 美国法学院协会主编：《欧洲大陆法制史概况》1912年利特尔·布朗版，第1卷，第4页。

述自然法的是共和国末期的思想家西塞罗。帝国初期的法学家们又进一步论证了斯多葛派的自然法学说。正如 19 世纪英国资产阶级研究古代法学者亨利·梅因所指出的，斯多葛派对罗马法学家的影响主要就在于自然法^①。

但在帝国初期的罗马法学家之间，关于自然法的解释，具有不同的观点。一种是以盖尤斯为代表的，他强调自然法代表自然和人的本性，并且往往将自然法与万民法并列，因而就仅有自然法（或万民法）与公民法之分。另一种是以乌尔平斯为代表的，他将法律划分为自然法、万民法与公民法，并认为“自然法是自然教导一切动物的法律，它不仅适用于人类，而且适用于一切动物”。因而，在研究罗马法的著作中，这两种解释就称为两分法和三分法的矛盾问题^②。在《查士丁尼民法大全》中，这两种释义兼收并蓄。不管我们对这一矛盾如何理解，但可以肯定的一点是：根据当时罗马法学家的一般解释，自然法是合乎自然的、人的理性的法律；万民法是各族共有的法律；公民法是一族的特殊法律，万民法的地位显然高于公民法。

这种新的解释显然改变了过去公民法与万民法之间的关系。在以前，公民法处于统治地位，仅适用于罗马公民，意味着罗马公民与非公民的臣民处于完全不平等的地位；而根据新的解释，万民法是各族共有的法律，其地位优于公民法，意味着公民与臣民之间差别的消失，除奴隶外的自由民，已取得了私人的平等地位。当然，这种“平等”是建立在残酷的奴隶制基础上的。

罗马法的最后一个时期是罗马帝国衰落直至查士丁尼编纂罗马法为止的时期。

从公元 3 世纪初开始，罗马帝国全盛时期告终，衰落与混乱

① 梅因：《古代法》，商务印书馆中译本，第 32—33 页。

② 桑德斯编译：《查士丁尼法学总论》，第 7 页。

局面来临，罗马法的“古典时代”也趋于消逝。公元4世纪末，罗马分裂为东西帝国，公元476年，在奴隶、隶农起义的打击下，日耳曼人大举侵入，西罗马帝国被推翻。从此，西欧社会开始向封建社会过渡。东罗马帝国皇帝查士丁尼（527年～565年在位）力图恢复罗马帝国的版图和挽救垂危的奴隶制。他的目的虽未实现，但他系统编纂罗马法的工作却对后世发生了重大影响。实际负责编纂工作的人是查士丁尼的大臣特里波尼安、康士坦丁的法学教授西奥菲利斯和贝鲁特的法学教授多罗西斯等人。

这一编纂罗马法工作的成果包括以下几个部分：第一部分是《查士丁尼法典》，其内容是汇集罗马帝国仍生效的法律，并加以审订删改，于529年第一次发布，534年又加修正，共12册。第二部分是《查士丁尼学说汇编》，共50册，其内容是历代法学家的学说，约半数是乌尔平斯和保罗斯的作品，于533年编成。第三部分是《查士丁尼法学总论》（旧译一般称为《法学阶梯》），共4册，内容多半参照盖尤斯在2世纪所编的《法学总论》，供当时学习法律之用的基本教材，与《学说汇编》同时完成。

查士丁尼从535年后所颁布的法律作为第四部分，称为《查士丁尼新律》。

以上四部分，至中世纪时才被合称为《查士丁尼民法大全》或简称为《民法大全》（Corpus Juris Civiles）。这一法律文献虽然是在西罗马帝国灭亡后编纂的，而且在编纂过程中也根据当时社会情况作了加工，例如当时东罗马也已向封建化发展，因此《民法大全》中对被释放的奴隶和隶农作了相当详尽的规定，但总的来说，它反映出帝国全盛时期的罗马法，也即罗马法“古典时代”的全貌。从这一意义上讲，标志着罗马法发展的顶峰。事实上，后世所讲的罗马法往往就是指《民法大全》，它也是研究罗马法的主要史料。

二

从《查士丁尼民法大全》中可看出，帝国初期罗马法学家们讲的“平等”，不仅是建立在奴隶制基础上的平等，而且也是建立在罗马奴隶制社会相当发达的私有制和商品交换基础上的平等。这也就是说，这种“平等”意味着：奴隶主、大商人、高利贷者拥有残酷剥削奴隶和贫苦自由民的“平等”权利，除奴隶以外的自由民具有商品交换的“平等”权利，而商品的价值量则是由社会必要劳动时间计算的。这就是马克思主义经典作家精辟地指出的，“罗马法是纯粹私有制占统治的社会的生活条件和冲突的十分经典性的法律表现，以致一切后来的法律都不能对它做任何实质性的修改。”^①人们也可以像在西欧大陆上那样，把“商品生产者社会的第一个世界性法律即罗马法以及它对简单商品所有者的一切本质的法律关系（如买主和卖主、债权人和债务人、契约、债务等等）所作的无比明确的规定作为基础。”^②事实上，罗马法对后世资本主义社会法律的影响主要就在于它的所谓私法部分，也就是直接有关私有制和商品交换的法律。

这里我们用《查士丁尼法学总论》的主要内容作一说明。

《查士丁尼法学总论》中一开始就提出公法和私法的划分：“公法是有关系罗马帝国政府的法律，私法是有关系个人利益的法律”^③。《查士丁尼法学总论》的内容也集中在所谓私法上，它基本上分为五个部分：人、物、对物权、对人权（即债、契约等）

① 恩格斯的遗稿：《论封建制度的瓦解和民族国家的产生》，《马克思恩格斯全集》第21卷，第454页。

② 恩格斯：《路德维希·费尔巴哈和德国古典哲学的终结》，《马克思恩格斯全集》第21卷，第346页。

③ 《查士丁尼法学总论》，1.1.4。

以及民事诉讼，都体现了私有制和商品交换本质的法律关系问题。

人是法律关系的主体。但这里的人首先必须是自由人，奴隶只能是法律关系的客体而不是主体。“奴隶主拥有对自己奴隶的生命权。凡奴隶所得之物都属于奴隶主。”^①在帝国后期，特别在查士丁尼时代，隶农制已相当发展，因此，当时的罗马法对被释放奴隶的法律地位已作了相当详尽的规定。《查士丁尼法学总论》和《查士丁尼学说汇纂》中都记载了罗马法学家弗罗丁斯为奴隶制与隶农制并存进行辩护的理论：“奴隶制是违反自然法的，因为人是生而自由的”，但这是“万民法的一项制度，根据万民法，一个人成为另一个人的财产”^②。

作为法律关系主体的人，不仅必须是自由人，而且还必须是公民和一家的一家父；只有家父才是自权人（*sui juris*），即具有独立的意志，其他家庭成员都处于他的权力支配之下。在这一基础上，罗马法中详尽地规定了家庭、婚姻、监护的极为复杂的法律关系。

在《查士丁尼学说汇纂》中，还提出除个人以外，团体也是法律关系的主体^③。后世资产阶级法律中自然人与法人之分，即导源于此。

私法法律关系的客体是物。罗马法学家对物作了很多分类。这里值得注意的是以下两种分法。第一是所谓有形物与无形物之分。前者即指奴隶、土地、衣服、金银等物；后者指可以作为权利客体的权利本身，如继承权、使用权、地役权等等^④，这里就

① 《查士丁尼法学总论》，1.8.1。

② 同上，1.2.2；1.3.2；《查士丁尼学说汇纂》1.5.4。

③ 《查士丁尼学说汇纂》，3.4.7.1—2。

④ 《查士丁尼法学总论》，2.2.1；2.2.2。

是指以下两种情况的区别：一个是某人有一块地；另一个是某人有经过另一个人的一块土地的权利（地役权）。前面讲的“地”和后面讲的“权利”都是作为权利客体的物。对物的这种划分法直接反映了私有制和商品交换关系的发展，也反映了权利概念的扩大。

第二个是关于不动物和动物之分，这也就是后世法律所讲的不动产与动产之分的来源。这种法律规定对促进私有制的发展是很重要的。“所有制的最初形式无论是在古代世界或中世纪都是部落所有制……无论在古代或现代民族中，真正的私有制只是随着动产的出现才出现的。”^①

查士丁尼时代以前的罗马法中还有要式物和非要式物之分，前者指意大利的土地和牛马等，其移转必须通过严格的法律程序，但在《查士丁尼民法大全》中，两者间的区别已经消失，这也反映出私有制和商品关系的发展以及公民法地位的衰落。

私法法律关系的内容就是权利（以及相应的义务）。这里可以分为对物权（*jus in rem*）和对人权（*jus in personam*），前者指物的所有人对其他一切人都能主张自己对物的权利，后者则指物的所有人只能对特定人提出的权利。在《查士丁尼法学总论》中并没有明确地采取这种划分法，它是中世纪罗马法研究者开始明确提出的，但从《查士丁尼法学总论》的内容和体系中，还是可以看得出这种划分的。事实上，罗马法中讲的对物的诉讼和对人的诉讼就是指的这种划分^②。资产阶级民法中所谓物权和债权、对世权和对人权或绝对权和相对权之分，就导源于罗马法的这种划分。

① 马克思和恩格斯：《德意志意识形态》，《马克思恩格斯全集》第3卷，第69—70页。

② 参见桑德斯编译：《查士丁尼法学总论》导言，第49页及注。

罗马法中完整的对物权就是所有权（dominium），即对物具有完全的权利，也就是对该物具有使用、收益和处分的权利^①。

罗马法中已严格地区分了“所有”和“占有”之分，某一物可以由所有人占有，也可以由非所有人占有。

罗马法中还从所有权中分出其他的权利，其中主要是役权，即非所有人拥有利用他人之物的权利。役权又可分作很多种。质权也是从所有权中分出的另一种物权，即在债务人将自己或他人的财产作为质物抵押给债权人的情况下，后者对该财产的权利。这是高利贷的一种重要法律形式。

罗马法中还规定了各种各样的取得物权的形式，其中包括遗产继承问题。在这一基础上，它规定了私有制社会的详尽的继承法。

对人权是指对特定人的权利，也即资产阶级民法中的所谓债权法部分。《查士丁尼法学总论》中对债的定义是：“根据国法使人负担义务的法律联系（*juris vinculum*，旧译一般是法锁）。”^②这一含义是相当广泛的，既包括债权也包括债务，而且也不限于借贷关系。根据当时罗马法学家的理论，产生债的原因是当事人之间的契约和一方对另一方的损害（不法行为）。当时随着商品、货币关系的发展，契约的法律形式已极为发展。在《查士丁尼法学总论》中，契约分为口头、文书、要物与合意四种。合意契约中又分为买卖、租赁、合伙和委任四种。总之，从《查士丁尼法学总论》的基本内容可以看出，那时的罗马法是商品生产者社会的第一个世界性法律。

^① 参见桑德斯编译：《查士丁尼法学总论》导言，第88页。

^② 《查士丁尼法学总论》，3.13。

三

在中世纪初期，罗马法长期处于衰落状态，在西欧封建社会中，罗马天主教会及其神学占有支配地位。“政治和法律都掌握在僧侣手中，也和其他一切科学一样，成了神学的分支，一切按照神学中通行的原则来处理。教会教条同时就是政治信条，圣经词句在各法庭中都有法律的效力。”^①

中世纪中、后期，随着资本主义生产关系的产生和发展，市民等级（即后来的资产阶级）开始向教会及其神学，实质是向封建制度提出挑战。起初，市民等级只能与王权结成联盟，共同反对教会的权力和贵族的割据势力，以后资本主义势力进一步壮大，终于导致资产阶级革命。在新兴的市民等级或资产阶级反封建的整个过程中，罗马法起了重大的作用。

从12、13世纪开始，西欧各国，以意大利为发源地，对罗马法开展了广泛的研究，与此同时又涌现出一个新的法学家派别。正如恩格斯在其遗稿《论封建制度的瓦解和民族国家的产生》中所讲的，“无论国王或市民，都从成长着的法学家等级中找到了强大的支持。随着罗马法被重新发现，教士即封建时代的法律顾问和非宗教界的法学家之间确立了分工。不言而喻，这批新的法学家实质上属于市民等级；而且，他们本身所学的，所教的和所应用的法律，按其性质来说实质上也是反封建的，在某些方面还是市民阶级的。”^②

恩格斯在这里所说的“罗马法被重新发现，”是指的从19世纪以来有些历史著作中所记载的一个传说：1135年左右，意大

① 恩格斯：《德国农民战争》，《马克思恩格斯全集》第7卷，第400页。

② 《马克思恩格斯全集》第21卷，第454页。

利彼萨人在攻陷阿马尔菲城时获得了《查士丁尼学说汇编》的原稿。15世纪初，原稿又转归佛罗伦萨城，并由劳伦廷图书馆珍藏^①。这一原稿的发现大大地促进了对罗马法的研究。

对罗马法的广泛研究也就意味着一个新的非教会的世俗法学家派别的出现。那时在意大利，他们被称为注释法学派。前期注释法学派的主要代表人物是艾纳吕斯、亚库尔修斯等人；后期注释法学派的主要代表人物是辛纳斯、巴特卢斯等人。

当时这一新的法学家派别的出现与近代大学的兴起是密切联系着的。中世纪中期，西欧各国纷纷创立了大学。第一所大学——意大利北部的波伦亚大学，就是从研究法律，主要是研究《查士丁尼民法大全》为代表的罗马法开始的。这所大学当时是西欧研究和传播罗马法的中心。以后这一大学又增设了医学、人文学和神学等学科。该大学的奠基人就是前期注释法学派的主要代表人物艾纳吕斯^②。继波伦亚大学后创立的其他一些著名大学也都把罗马法的研究作为一门主要学科。

注释法学派通过对罗马法的注释而效劳于王权和市民等级。国王之所以需要罗马法和世俗法学家，主要是为了加强自己的权力，削弱以教会和贵族为代表的势力，而以《查士丁尼民法大全》为代表的罗马法正好是以君主拥有绝对权力为前提的。在中世纪中后期的历史条件下，加强王权意味着促进统一的民族国家的形成，从而也就在客观上有利于资本主义经济和市民等级在封建社会内部的成长。

在中世纪初期，罗马教会往往利用罗马法的某些因素，将它

^① 《欧洲大陆法制史概况》，第133—134页；C. 谢尔曼：《当代世界中的罗马法》，贝克尔·沃里斯版，第200页。

^② 《欧洲大陆法制史概况》，第128—132页；《当代世界中的罗马法》，第203—204页。