



西安交通大学
XI'AN JIAOTONG UNIVERSITY

大陆法系

唐学亮



目录

1

罗马与基督教的交往史

2

罗马法主要渊源

3

罗马法复兴与世俗权力

4

现代主权国家体系的初步形成

5

革命与法律科学的影响



一、罗马与基督教的交往史

(一) 罗马与基督教的关联

- 1、王政时代：公元前753-509
- 2、共和时代：公元前509-27
- 3、罗马帝国：公元前27年屋大维称帝
- 4、市民法 (ius civile) 与万民法 (ius gentium) 的合流：
公元212年卡拉卡拉授予普遍公民权
- 5、基督教合法化：公元313年米兰敕令
- 6、统一基督教义：公元325年尼西亚会议





一、罗马与基督教的交往史

(一) 罗马与基督教的关联

- 7、**罗马迁都**：公元330年迁都君士坦丁堡
- 8、**基督国教化**：公元392年狄奥多西一世关闭其它宗教（原本多神教）
- 9、**罗马帝国分裂**：公元395年分为东西两个罗马帝国
- 10、**西罗马帝国灭亡**：公元476年雇佣兵领袖日耳曼人奥多亚克废黜西罗马末代皇帝
- 11、**法兰克王国**：公元481-843
- 12、**神圣罗马帝国**：公元962-1806





(二) 政教关系的消长史

- 1、基督国教的政治化；
- 2、教宗利奥一世利用罗马继承法解释教宗的权利性质，认为教宗是圣彼得的不相称的继承人；
- 3、罗马皇权因为一神教的基督教而得以强化；
- 4、5世纪中叶始，君士坦丁堡牧首为罗马皇帝的加冕仪式变得越来越重要；
- 5、5世纪后期教宗的一些新判断：教宗与皇帝是父子关系；





(二) 政教关系的消长史

- 6、《优士丁尼国法大全》颁布，教会中的一切接不可能违背皇帝的命令和意志；
- 7、格里高利一世把工作重心转向西方，开始对高卢和英格兰传教；
- 8、利用君士坦丁献礼；
- 9、公元754年丕平献土；
- 10、公元800年，查理曼加冕为罗马人的皇帝；
- 11、神圣罗马帝国：962年东法兰克国王奥托一世在罗马被教皇加冕为罗马皇帝；



12、叙任权之争 (The Investiture Controversy)



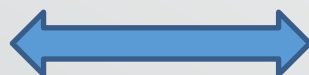
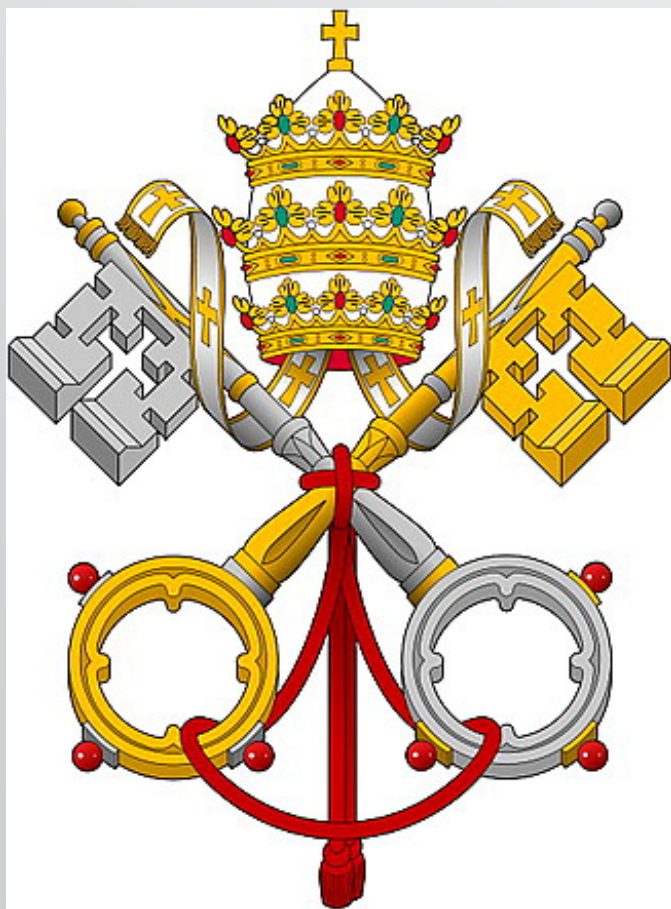


12、叙任权之争 (The Investiture Controversy)

叙任权之争 (The Investiture Controversy) , 是中世纪的欧洲最著名的重大冲突事件, 矛盾的双方是教会和世俗君主。在11和12世纪之际, 数位教宗挑战和指责西欧君主所握有对圣职的任命和授予权。



13、1122年9月23日 《沃尔姆斯协约》





13、1122年9月23日《沃尔姆斯协约》

01

皇帝与教皇之间长期争夺主教叙任权的斗争，逐渐使双方认识到，再继续下去不仅谁也无法取得绝对胜利，而且对各自的统治都会产生不利影响。同时十字军东征的成果也使双方无心再战，而把视线移向了富庶的东方。一些教会领袖人士也先后撰文论证教会和国家都有叙任权，国家授与世俗权力，教会授与宗教权力。这种原则在英国已经开始实行。

因此，1122年亨利五世与教皇卡里克斯托斯二世终于达成妥协，签定了《沃尔姆斯协约》。根据协议，德意志的主教和修院院长由神职界按照法规选举产生，选举时皇帝可临场监选，有争议时，皇帝可同省都主教和其他主教协商解决。皇帝放弃主教叙任权，交出了权杖和权戒。教皇则承认皇帝的世俗叙任权。实际的结果是，在德国主教和修院院长的任命需由皇帝和教会双方批准才有效，在其它地区皇帝的叙任权则大部分崩溃。从利奥九世以来历时70多年的主教叙任权的斗争终于告一段落。在这场斗争中，教会取得了很大胜利，教皇的权势已发展到足以与皇权相对抗的地步。从此，确立了中世纪西欧的分权局面，对近代西方分权制度的发展产生了深远影响。

02



二、罗马法主要渊源

1、《十二铜表法》：罗马法的起源

2、《优士丁尼国法大全》（Corpus Iuris Civilis）：罗马法的集大成者

第一部分：《法典》（Codex）

法典共十二卷, 卷下分目, 每目按年代顺序, 排列敕令的摘录, 上面标出颁布敕令的皇帝名字和接受人的姓名, 敕令的末尾注明日期。

第二部分：《学说汇纂》（Digesta seu Pandectae）

收集了罗马帝政时代被赋予“解答权”的法律学者们的学说, 这一部分共分五十卷, 是法律汇编中最为广博的一部, 其中列入法学家的著作达五十几种。

第三部分：《法学阶梯》（Iustiniani Institutiones）

该书有四卷构成, 内容是关于人、物、继承、契约和诉讼方面的法规, 作为罗马帝国公立法律学校五年制法律教育的一年级“法学导论”性的教材问世。它既是叙述罗马法学原理的简要课本, 又是“钦定”的罗马私法教科书, 本身具有法律效力。

第四部分：《新律》（Novellae Constitutiones Justiniani）

《新律》共收有百余条, 以希腊文和拉丁文两种文本行世, 流传至今的有152条。其内容主要属于行政法规, 也有关于遗产继承制度方面的规范。



西安交通大学
XI'AN JIAOTONG UNIVERSITY



三、罗马法复兴运动

(一) 注释法学派





(一) 注释法学派

注释法学派, 11世纪兴起于欧洲, 当波伦亚和其他意大利北部的大学成为西方世界的法学中心时, 来自欧洲各地的人们到这里学习它们所开设的法律, 即《国法大全》课程, 拉丁文是学习中使用的共同语言。在研究和解释《国法大全》应采用何种方法更为适当的问题上产生了一系列学术流派。其中在法学观点和著述方式上特别突出, 并为学者们所熟知的是注释法学派。

注释最初是加在正文行间或写在边空上的、对难词和难知的解释; 后来发展成为对整个段落和有关原则的解释; 继而又发展成为对具体问题知识的概述, 包括对各种原稿材料、平行段落和冲突段落的批评性注解。最后成为一种包括总结、解说性实例、一般原则推论和讨论现实问题的全面注释。

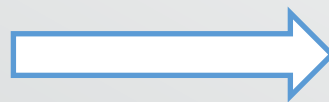
注释法学家们为罗马法的研究奠定了基础, 注释者和人本主义者在此基础上把罗马法研究作为法律方面的训练基础, 对欧洲法律体系产生了深远的影响。



(二) 评注法学派



BACK TO





(二) 评注法学派

评注法学派，即又称后注释法学派,1250—1400年活跃在意大利的一批法学家和教师所组成的一个学术派别。与注释法学派相区别,后注释法学派的研究方法主要是辩证推理、逻辑推理、讨论、分类以及详细评注、三段论法和二难推理等;研究的目的是使罗马法与城市法、封建习惯法、日尔曼习惯法和宗教寺院法的原则相互联结和适应。



1、巴尔托鲁 (1314-1357)

中世纪法学家，评注法学派领袖，原籍意大利王国，于博洛尼亚学习，后分别于伦巴第及托斯卡纳的几所大学教授罗马法。其主要贡献是在方法论方面，他放弃了罗马法解释者学派的一项首要假定——“当法律似乎不符合法定事实时，就必须调整这些事实，使之符合法律的逐字的解释。”提出，“如果法律与事实相冲突，必须使法律符合事实”。其不断地写作讨论帝国和教士职位的关系，考察当下存在的君主和法律之间，被公开指责的暴政、非正义战争和违犯法则之间的微妙关系。巴尔托鲁运用自己的才智强调了在建造新的国家实体的过程中，曾转移给教会的权力在一般情况下所起的作用。其极为重视法律事务，阿库修斯的标准注释经他发扬后，使罗马法对实务的影响又更上了一层楼。

2、巴尔杜斯 (1327-1400)

14世纪欧洲最博学多才的法学家之一，对罗马法和教会法都有很高的造诣，尤其擅长撰写法律鉴定（法律意见），其著作丰富，同时也研究了刑法和刑事诉讼法，发展了“主观罪责说”，揭示出“主观构成要件特征”，巴尔杜斯与巴尔托鲁的学术共同发展了评注法学派并使之达到鼎盛时期。

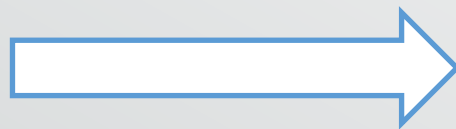


西安交通大学
XI'AN JIAOTONG UNIVERSITY



(三) 人文主义法学派

University
of
Bourges



Universiteit
Leiden



(三) 人文主义法学派

此是15~16世纪以法国为中心的、继后期注释法学派兴起的法学派别，其以罗马法为研究对象，认为罗马法是人类法律的基本渊源，但反对注释法学派对罗马法的机械注释，要求将罗马法作为历史现象而不是作为现行法规进行研究，用历史的、比较的方法，即根据罗马法当时的历史条件或对罗马法原文的比较方法来研究罗马法，旨在恢复作为古代文化之一的罗马法的本来面目。

人文主义和**人文主义法学**出现的时间界限并不重合，大约在意大利人文主义盛期过后将近一个世纪，人文主义法学才加入到人文主义思潮之中。在人文主义影响较大的地方，比如法国，法学家逐渐成为人文主义运动的承担者，进而形成一个声势渐浓的学派。

1、阿尔恰托 (1492-1550)



阿尔恰托，也被称作阿尔恰蒂（Alciati），系意大利法学家和作家，被认为是人文主义法学之第一阶段“最有影响力的法学家”。其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，早年深受人文主义学问之感染，学习过希腊—罗马古典文学，精通拉丁文和希腊语。其法学著作颇丰，主要有《〈优士丁尼法典〉后三卷注解》、《民法之悖论》、《勘校集》、《疏漏集》等。



2、博丹 (1530-1596)



法国政治思想家，法学家，近代资产阶级主权学说的创始人。其出生于法国宗教改革的动荡时期，著书反对法国的宗教冲突。他虽然名义上仍为天主教徒，但对教皇的权威高于法国君主持批评的态度。主张由法国国王实施中央专制来取代派系纷争。在临近生命结束时，他完成了不同宗教之间的对话，其中包括了伊斯兰教、犹太教和自然神学。他的主张是各种宗教和谐共存。



3、格劳秀斯 (1583-1645)



荷兰代尔夫特市人，荷兰政治思想家、法学家、神学家、自然法学派创始人之一、近代国际法理论的奠基者、近代西方资产阶级思想先驱。他出生名门，自小就有“荷兰神童”的美称。代表作有《战争与和平法》、《海洋自由论》等。其在基于自然法的基础上，全面系统地论述了近代国际法的基本原理，成为近代国际法学的奠基人，也被世人誉为“国际法始祖”。



(四) 历史法学派





(四) 历史法学派

历史法学派是18世纪末期在德国兴起的法学派别，因反对古典自然法学派，主张法律由历史传统形成而得名，其在德国法学发展史上有着举足轻重的地位。产生于19世纪初理性法日益僵化的背景下，并受到浪漫主义和古典主义思潮的影响。德国法学家萨维尼发表《论立法与法学的当代使命》，由此宣告了历史法学派的诞生。

通过发现法的历史性，历史法学家进一步发现了自身民族的历史性，主张法是民族精神的产物，希望创立兼具体系性与历史性的法学。在历史法学派内部又分为罗马派与日耳曼派，两派学者的任务存在明显区别。



四、威斯特伐利亚体系的形成

《威斯特伐利亚条约》

1648年1月30日，西班牙和联合行省(即尼德兰)之间签订的《**闵斯特条约**》；

同年10月24日，神圣罗马帝国和法国之间签订的《**闵斯特条约**》；

同日，神圣罗马帝国和瑞典等新教国家之间签订的《**奥斯那布鲁克条约**》。

1648年《威斯特伐利亚和约》规定了神圣罗马帝国与法国、瑞典等国之间的领土、战争赔款、军队遣散与和平问题以及瑞士、荷兰等国的独立地位。



五、革命与法律科学的影响

(一) 革命

当代大陆法系国家的公法大部分是1776年开始的西方世界革命的产物。这场影响了西方多数国家的革命运动,包括美国革命、法国革命、意大利的统一运动、中美、南美国家争取自由的一系列独立战争、俾斯麦领导下的德国统一运动,以及被土耳其统治了数个世纪的希腊解放等重大事件。



五、革命与法律科学的影响

(一) 革命

革命的影响并不限于公法，它对渊源于罗马法和共同法的那些基本法典的形式、适用方法以及（在一定程度上）对法典的内容都产生了深刻的影响。

思想革命产生了新的法律思维方法，它对于司法组织和司法行政，对于实体法和程序法都产生了重大影响。



五、革命与法律科学的影响

(一) 革命

1

这场革命的理性力量所产生的主要思想之一，就是后来所谓的世俗“自然法”思想。它构建于观念基础之上，而美国《独立宣言》和法国《人权宣言》则是此种观念的具体体现。

依这种观念可推导出：一切人生而平等，人们对于财产、自由以及生命享有自然权利。政府的正当职责是承认和保护这些权利以及确保人们相互间的平等权利，政府应由民选代表执掌，等等。



五、革命与法律科学的影响

(一) 革命

2

这场思想革命的第二个主旨，就是政府权力的分立。如，孟德斯鸠在其《论法的精神》、卢梭在其《社会契约论》中，都精辟地论述了建立合理的民主政府，实行政府权力分立，尤其是坚持立法、行政和司法权力分立的重要性。



五、革命与法律科学的影响

(一) 革命

因此，革命是自然权利、权力分立、理性主义、反封建主义、资产阶级自由主义、国家主义以及民族主义等理性力量的汇合。但是，革命期间以及革命以后的一段时间内，它们被过分渲染，革命的目标被理想化了。**如，托克维尔曾经指出：法国革命最后“演变成了一个宗教运动。”**此种演变深刻影响了法国的革命改革，大陆法系国家的很多法律制度都带有以法国革命为特征的乌托邦主义以及反对这种乌托邦的双重色彩：

权力分立的主张，导致了独立的行政法院制度的建立，对立法的司法审查被禁止，法官在法律活动中的作用受到限制；

自然权利的理论既导致了对于个人财产和契约权利的过分强调，又导致了对公法和私法的过于严格的划分；

国家至上、民族主义和理性主义思想结合在一起，则产生了一种特殊的民法理论，并决定了基本法典的模式和风格。



五、革命与法律科学的影响

(二) 法律科学

现代大陆法系的法律科学，经意大利式注释法学派（Glossators）、评议法学派（评注法学派）（Commentators）的发展，法国式人文主义法学派的转向，最终由德国式历史法学派（即“潘德克顿派”（Pandectists））集大成。

法律科学源出于萨维尼的法律思想，以《学说汇纂》（德语称 Pandekten），（源于拉丁语 Pandectae）为主要研究对象，认为一个完美的法律制度必须建立在德国历史上具有影响力的法律原则之上，因此，法典编纂的首要步骤，是对德国法律制度进行全面的历史的研究，以鉴别和正确表述其原则，并把它们归入一个逻辑严密的体系之中。



五、革命与法律科学的影响

(二) 法律科学

法律科学概念依据这样一个推论：法律(法典、法规、习惯等)是自然发生的社会现象或是对社会现象研究所得出的材料，从对这些社会现象或材料的研究中,法学家能够发现一定的法律原则及其相互关系。

同时，**法律科学也具有高度的系统性**，通过法律科学建立起来的法律制度的“秩序化”，标志着法律系统化的完成。运用概念表述法律材料的原则，强调概念的正确性而非功能性、高度抽象化的研究，被批评家称为“**概念法学**”（conceptual jurisprudence）。

法律科学的研究，依据传统形式逻辑的方法进行，通过对法律原始材料的归纳推理出普遍意义的原理：调整同类法律问题的规则——法官在解释法律、处理法律空白问题时必须采用“国家法律秩序的一般原则”。这种将直觉、潜意识完全排除在推理之外的结果便是马克斯·韦伯的“逻辑形式理性”。



五、革命与法律科学的影响

(二) 法律科学

此外，法学家们试图使**法学纯粹化**，把注意力集中在纯粹的法律现象及其意义上，排除社会科学的理论，甚至历史本身也被排除法律科学之外，公平正义是哲学家、法哲学家的事情，法律科学只有法律本身和纯粹的法律价值。其结果是：人为形成了一个与外界和其它文化领域相隔离的高度抽象的法学研究领域。

总之，根据潘德克顿派著作中所阐明的，法律科学是法学家的创造物，可以用科学主义、系统建构、抽象化、概念主义、形式主义和纯粹主义术语进行概括。大陆法系国家强调科学方法、系统结构和形式主义，并使之成为有效解决问题的方法。

References:

1. Berman. *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*
2. Augustine. *The City of God against the Pagans*
3. 斯金纳：《现代政治思想的基础》，译林出版社
4. 厄尔曼：《中世纪政治思想史》，译林出版社
5. 萨维尼：《论立法和法学的当代使命》，中国法制出版社
6. 甄克斯：《中世纪的法律与政治》，中国政法大学出版社
7. 埃尔登：《领土论》



西安交通大学
XI'AN JIAOTONG UNIVERSITY

谢谢大家！

