

从物到权利的政治叙事:《罗马法》的所有权概念

包大为

(浙江大学 马克思主义学院,浙江 杭州 310028)

[摘要]所有权是近现代政治哲学和法理学的重要历史参照,也是私有制产生以来的核心法权现象。在罗马法演变史中所有权的确立和细化的进程,是古罗马社会的历史发展机制在上层建筑的反映,同时也是逐渐体现封建社会经济需求的正义观念融入制度层面的历史现象。所有权在古罗马社会逐渐成为法典化的实在的权利,标志人类从此进入了以法律为中介的政治史和哲学史,同时也开启了有产者为私有制社会构造政治架构和法律制度的漫长历史。罗马法,以及基于罗马法的近现代西方私法所实现的法权秩序和正义,既是市场经济语境下分析法制史的重要参照,也是法权框架下理解公私利益关系历史演变的重要线索。

[关键词]罗马法;所有权;分工;权利

DOI:10.3969/j.issn.1002-1698.2019.07.016

作为一种历史现象,在古代和近代历史中,所有权是对私有制生产方式中个体利益的政治表述。这种表述以私有制的产生为历史起点,在分工、阶级、国家和政治产生之后,较为明确地体现了财富支配关系从部落意识提升至法律观念的历史轨迹,最终在近代发展为具有完备的意识形态支撑的所有权观念。作为一种法权现象,所有权概念是对主体与物之间被他者承认的支配关系的法律描述。这两种现象在人类政治实践中较为清晰的交汇点就是古罗马法律制度的形成和演变。从时间跨度来看,罗马法涵盖了非常漫长的历史,从公元前8世纪到15世纪的东罗马,较为完整地反映了从奴隶社会私有制到封建社会的私法演变过程。因此,若要从法权现象和

历史现象进入所有权问题,并由此引发关于马克思主义政治哲学的思考,就无法越过罗马法所提供的研究质料,以及以罗马法为蓝本的现代私法。

一、平民(plebes):所有权在罗马法中的历史参照点

古罗马的平民并不是无产者(proletarii),^[1]更不是奴隶。平民阶层本身就是多层级的,并且人口来源也是杂多的。如提图斯·李维(Titus Livius)、普鲁塔克和狄奥尼修斯等古代历史学家通常会将平民阶层的形成诉诸于王政时期王权的人为划分,但是马尔蒂诺指出,这些论点忽略了平民产生的社会经济因素。^[2]直观而言,在平民产生的过程中,古罗马城邦建立后的政治力量

介入扮演着非常重要的角色。一方面,在战争中被氏族(gens)联盟所打败的土著居民,由于无法进入由血缘决定的、作为罗马城邦权力基础的库里亚(Curia),从而成为了自由民。另一方面,随着城邦的扩大和奴隶制度的成熟,曾经由奴隶主和贵族庇护的门客逐渐脱离了依附体系,从而成为了平民。古罗马从氏族联盟到城邦国家的重要转变的重要历史标志就是塞尔维乌斯(Servius Tullius)以百人团大会代替部落性质的库里亚大会,前者的构成是能够参军的男性公民,根据不同的财产来决定投票权。在此过程中产生的无产者(proletarii)并不是平民的全部,而只是“财产不足1500赛斯特提或一无所有、除了人头无法评估财产的人”。在百人团的五个投票等级中,无产者的等级几乎是最底的,富人、木匠、金属匠人则属于第一等级,无产者只有在前面192个百人团投票数形成平局时才有机会投票。因此,在经济活动中,平民较之无产者拥有更多的财富和权利,但是相比贵族拥有更少的土地和奴隶,由此必须在农业生产之外寻求创造财富的渠道。因为在农业生产工具相对落后,生产效率低下的罗马城邦早期,小农生产并不足以维持稳定的生活资料,沦为债务人和奴隶的风险时刻威胁着平民。因此,平民主要集中于手工业、商业和交通。这种新兴的强大的社会阶层,宣告了建立在农耕放牧业基础上的原始联盟体制和封闭的氏族制度的过时。^[3]

平民的地权斗争激化了小农经济和封建土地所有权产生的历史程序。一旦以集体所有权为外在形式的氏族地权秩序被动摇,经济、政治联动的平民权利斗争的政治模式就被开启了。在这一模式中,不论是出于致富之动机的富有平民,还是仅仅为了求得生存资料和保持自由身份的无产者,都不自觉地在物质利益的驱动下成为了古罗马市民规范法律体系的推动者,同时成为了以原始血缘部落为基础的习惯法权威的终结者。事实上,随着战争和征服,罗马城邦所获取的新的公地为平民获得私有土地提供了可能。

城邦建立之后的人口、政治状况的变化也客观上迫使公地的分配更倾向于平民阶层。例如罗穆卢斯首次分配公地的对象包括了贵族和平民,^[4]但是后来的公地分配则仅限于平民。从王政时期到罗马共和国末期,针对解决平民土地所有权分配的法案不断出台,但是却始终无法解决扩张领土上的农业劳动人口不足的问题,同时也无法满足贫困的少地平民的需求。为了避免平民的暴动和劳动力的丧失,在王政时期的平民与贵族的土地争夺中,“王一般站在平民保护者的位置上分配土地”。^[5]到了共和国时期,随着平民大会的立法权力逐渐增长,以及保民官为了争取民意而不断对抗贵族政治势力,针对平民的土地法案更为频繁地被提出。尤其在十二铜表法制定之后,平民会决议在土地所有权分配的问题上影响力日增。直至公元前456年以《伊其利法》为标志第一次成功制定并实施了将公地分配给平民私有的法律。尽管该法对人地矛盾之解决力度颇为有限,但却是一个重要的政治标志,意味着在共和国制度下获得更多立法权的平民能够通过平民会制定偏向自身利益的土地分配法律。

在政治层面,平民逐渐成为不可忽视的政治力量,反映平民政治诉求的权力机构得到设立,顺应土地私有制及其生产方式的成文法得到了制定和完善。在奴隶制度尚非常坚固的王政时期,奴隶主贵族的私有财产是其血缘和特权的直接产物。但是,随着生产力的发展和金属农具的不断普及,人口——尤其是“只有义务没有权利”的平民人口得到了快速增长,而高度依赖于军事扩张的奴隶制国家又必须持续向充当主力兵源的平民进行妥协。因而设立了与库里亚会议(Comitia Curiata)并行的兵团会议(Comitia Centuriata),使得除“无产者”之外的其他等级的自由民能够参与政治权力的运作,从而打碎了以血缘关系为唯一标准的权力运作制度,以“一个新的、以地区划分和财产差别为基础的真正国家制度”取而代之。^[6]同时,由于平民对于公地和政治权利的诉求又持续转变为各种形式的抗争,

尤其是第三次撤离运动之后,通过平民会(Comitia Tributa)^[7]和保民官(Tribunus)^[8]的设立,平民直接参与政治的权利成为一种可能。但是,对于平民而言,参政的权利并不是撤离运动的主要目的,因为这些权利本身相对于贵族仍然是微不足道的。而设立保护私有财产的法律,并且将经济交往过程中的私人契约提升至法律的层面,才是这些反抗运动的首要目的。因此,罗马共和国的各项民主制度在某种程度上就是平民“倾向于组建更为复杂的市民性质的统一体”的结果。^[9]这些私人土地所有权得到法律承认的平民,尽管其财富仍然是微不足道的,但是却以农业劳动的形式成为了古罗马殖民地扩张的重要载体,并且以捍卫私有财产为直接目的间接地捍卫了古罗马在新占领地区的稳定统治。^[10]

当然,作为氏族社会和奴隶制城邦国家副产品的平民阶层并不是始终统一存在的,在新兴的封建生产关系产生之后,固定于土地之上的农民开始取代平民的主体,其中既包括了转变为依附贵族之地主的富有平民,也包括了称为佃农乃至农奴的平民。^[11]到了公元3世纪,由于战争频繁、赋税繁重和劳动人口的匮乏,罗马帝国形式上由皇帝和人民共有的土地开始以土地税的形式将土地的使用权转让给平民。尽管行省土地作为公地无法通过市民法所有权成为私人土地,但是财政、军事压力迫使罗马帝国寻求将农民的人身和土地紧密结合的法律途径。由此,形式上国家和全民所有的行省土地经历了从受益权向占有权的转变,并且最终在查士丁尼大帝时期将市民法所有权对私人所有公地的限制取消,即“由于使用取得动产,必须经过三年占有期间,至于取得不动产,则需要‘长期占有’,即在场者为十年,不在场者为二十年”。^[12]这一方面使得公地的所有权由于分配和使用而分散至平民手中,并且以时效的形式将平民转变为固定于农业劳动的农民;另一方面则在动荡的政治经济局势中使得分散的小农土地所有权必然地集中于贵族和地主手中,由此产生了既有别于奴隶也有别于

自由民的阶级,即佃农和农奴阶级。在法律上,君士坦丁大帝在公元332年所颁布的敕令,以法律的形式^[13]确立了农奴制的初级形式,土地所有权不再单纯地与奴隶相结合,而是形成了以地租为核心的小农经济,亦即“中世纪农奴的前辈”^[14]或封建土地所有权。由此产生的大地主土地所有权的法权现象实际上已经超出了罗马法本身的控制范围。当新兴的地主阶级和封建化了的贵族依法将公地和小农私有土地集中为个人私有物,并且依法获得了大量固定于农业劳动、户籍体系和赋税制度中的依附性的佃农和农奴,也就意味着平民这一阶层的历史性消亡,同时宣告了所有权在法律和历史两个维度中的形式和内容都将发生重大的转变。

二、罗马法中物(res)的抽象化和权利(ius)的实在化

追溯罗马法的物(res)^[15]的定义,作为所有权的外在客体,其种类划分、占有方式、转让方式和合法使用条件经历了多次重要的转变。宏观而言,物被罗马法学家看作是存在于外部世界的、对人具有社会和经济价值的实体。^[16]从具体分类来看,罗马法的物有着多个层次的划分标准,即按性质、用途、所有权转移方式三种标准对物进行了细致的分类,这些分类既是对奴隶社会农业生产、商业交往、家庭生活和宗教活动的总结,也是对社会生活中有产者利益诉求的回应。

首先,根据所有物之性质的区分。罗马法演变史中的所有权,不断地从纯粹直观的物的客观性中得到解放。这方面关于物的区分主要根据所有物的感性外观,即黑格尔所说的“与自由精神不同的东西”“外在的东西”“不自由的”和“欠缺主观性”的客观实在。^[17]但是由于私有制产生之后分工的细化和发展,由需求的多样性和互补性所催生的商品交换使得物的感性判断已经无法满足社会需求,因此必须将抽象的中介性,即作为符号判断的价值判断引入性质区分当中。

在这其中,有形物(Res corporales)/无形物(Res incorporales)、动产(Res mobilis)/不动产(Res immobilis)的区分基本是根据所有物本身所具有的物质特性,通过不同的感观经验来区分。而消费物(Res consumptibilis)/非消费物(Res inconsumptibilis)、可分物(Res divisibiles)/不可分物(Res indivisibiles)、替代物(Res fungibiles)/不可替代物(Res non fungibiles)的分类则更多地体现了使用、交换过程中所有物的特性对人的意义。值得注意的是,替代物和不可替代物的分类虽然最初是源自交换过程中对所有物的稳定的质、可计算之量、储存损耗和年龄等因素的判断,但是却体现了深受商业活动^[18]影响的罗马法对于衡量交换价值的“普遍中介物”的原始规定。并且通过种类物(genus)和特定物(species)的规定进行补充,抽象的“类”成为了等量同质物(Tantumdem eiusdem generis)的判断标准。^[19]罗马法中物的“类”在契约中的应用实际上已经是对物的抽象,并且通过“类”对所有物的抽象,所有者得以自由地通过交换、债务等契约获取满足自身需求和积累财富的目的。“类”和可替代物在法律上是对所有物、需求的交换行为的一种规范,在历史上却标志了抽象的“价值”观念在古罗马社会的产生。黑格尔指出价值是“由质的规定性所产生的量的规定性”,^[20]罗马法对替代物和不可替代物较为灵活的规定不仅暗含了这种“规定性”,既包括了以物易物为主的交换模式,而且在查士丁尼时期更将抽象物之价值表达符号——货币——作为普遍中介物。查士丁尼认为,物的交换虽然是“最古老的买卖”,但是在和价金交换并行的情况下则是“不合情理”的。因此,他规定“价金应以一定金额为内容”,而不能再以其他物来规定价金。这说明了当封建化了的罗马帝国在广袤的领土上,其覆盖多个民族、语言、经济形态的贸易,以及由封建土地私有制所组织起来的更为稳定的农业生产,由城市分工所带动的手工业生产,推动了货币成为法律承认的有效普遍抽象物的符号。^[21]

其次,根据所有物之效用的区分,罗马法为了对私人所有权进行限定,同时为了厘清日益繁杂的贸易、租佃、继承和债务关系中的私人利益,根据所有物的效用及其限度进行了分类。在非财产物(Res extra patrimonium)的规定中,罗马私法是古典形式的私法。^[22]非财产物是涉及公共利益和神权的物,是无法被私人所有,更不能进入流通的物。非财产物或非融通物中的“神法物”是被抽象的神性所有的物。而其中的“人法物”则设定了多个抽象的属人的所有者,共有物、公有物、团体物都是被抽象的共同体共有的物,而无主物则是所有者空缺的物,遗弃物则是依据遗弃者的意图而决定的物。物的效用之分涉及内容颇为庞杂,还包括了可分物与不可分物、单一物与合成物等将劳动、意图等抽象的主观因素纳入其中的规定。其中与用益权、债权和抵押权紧密相关的是对主物与从物的区分。所有者在物的意义上通过物之结合、用途相关和孳息(fructus)进入与使用者涉及从物所产生的利益关系。一些在直观上仅与使用者相关的物,在物与物的联系中却仍然依附于主物的所有权,亦即所有者与从物之间的抽象所有权。同时,主物与从物之分还产生了更为抽象的权利、义务的关系,或者说,义务本身就是作为抽象主物的权利的抽象从物,亦即权利所有者或权利主体在行使权利时必须履行义务——“从义务”。^[23]

最后,根据所有物之转移方式的区分。要式物(Res mancipi)与略式物(Res nec mancipi)的法律区分的演变鲜明地勾勒出物质需求和经济活动对部落意识形态的祛魅。这在罗马法中体现为所有权从物对人的束缚转变为人对物的自由支配,亦即属物的所有关系发展为属人的所有权利。这两个所有物的概念联结了物、权利、所有者人格权、所有权转移、所有物买卖、可动物和不可动物等诸项术语。

以初始定义观之,要式物和略式物的区分体现了作为权利的所有权只是依附于物之属性的一种规定。要式物是在经济活动中起决定作用

的物,如公地和行省土地、乡村土地通行权、奴隶和牲畜等,亦即盖尤斯所指出的“更为贵重和不可或缺之物”。^[24]要式物的所有关系在早期罗马法中相对固定,不仅一些要式物不能向私人开放,而且私人所有(实质上是以父权为核心的集体所有)的要式物的转移,因关系重大,故而必须通过要式口诀、拟诉弃权(in iure cessio)^[25]等仪式性的宣誓。这种维系所有者的关于物的意识,只是“对直接的可感知的环境的一种意识……对自然界的一种意识”,体现了土地、奴隶和牲畜等客观要素的实在性和重要性。这些要素是“一种完全异己的”对立的力量,使得所有者不得不在“畜群意识”中通过“意识到了的本能”来维持社会和个体的生存。这种“畜群意识”在古罗马社会中体现为支配权(mancipium)。事实上,要式物是支配权的直接客体,或者说是氏族集体所有权和父权的直接分有。

以最终的发展结果观之,即梅因所指出的:“罗马财产法的历史就是要式物被略式物同化的历史”。当生产工具的革新和人口的增长使得生产关系快速提高,分工和私有制也就成为了社会经济的新的动力。私有制使得“个人的利益或单个家庭的利益与所有互相交往的个人的共同利益之间的矛盾”产生。曾经在与自然的对立关系中不得不采取依附于氏族共同体的个人,在私有制产生之后,也成为了“彼此有了分工的个人”。^[26]这在古罗马体现为富裕平民对公地使用权乃至所有权的斗争,以及通过“永佃权”而转变为地主阶级的奴隶主贵族。曾经被严格限定于抽象的共同体集体利益的要式物,在部落共同体瓦解之后,就从其实在性剥离了出来。从一开始,罗马法中要式物的目录不可更改地被确定下来,但是略式物的目录却在不断扩张。为了顺应不断发展的私有产权和经济交往,罗马法学家通过“拟制”和“衡平”实现了“交付”与要式买卖(曼兮帕蓄mancipatio)具有一样的效果(而非效力),二者最终在查士丁尼时期实现了统一,^[27]而简化的、非仪式性的“交付”与“送达”则成为

转移所有权的主要途径。^[28]查士丁尼时期对两种所有物之所有权的转移进行的统一,是一次非常不易的历史超越。一方面,作为要式物的土地已经成为实在的所有权的抽象客体,即成为在权利转让过程中完全属人的要素,所有者转让物权的自由并不受到作为抽象理性的法律的制约。另一方面,不论是要式物还是略式物,都已经成为契约中的抽象符号,仪式性的曼兮帕蓄已经成为没有必要的仪式,拟诉弃权也已经在所有权转让的法律程序中消亡。正如梅因所认为:一旦“社会的轮盘”开始快速运动,假如一匹马或古代社会最有价值的动产——奴隶——的转移都必须经过高度复杂的形式,一定颇为不便。^[29]基于现实需求,要式物和略式物在所有方式和交易方式中的统一,意味着权利的实在化,所有权(proprieta)成为了一种私人的权利(ius)。

三、罗马私法的正义观念及其历史局限

氏族社会瓦解所产生的政治现象就是经济和制度的互动在观念层面的表述,也就是分工和私有制产生之后的意识形态生产。正义观念和所有权的法律,也就是这一物质劳动和精神劳动分离的历史结果。^[30]这在卢梭看来是“土地的耕种必然导致土地的分配,一旦所有权的观念被人们认可,关于正义的最初原则就建立了”。^[31]利益分散且敌对的所有者既是对社会整体利益的威胁,也是对政治国家维持稳定统治的威胁。因此,出于“自我持存”这种人类脱离“自然状态”之后的“最初情感”,^[32]不论是财产所有者、无产者、奴隶,还是抽象共同体——国家,都必须寻求能够被普遍接受的获取所有权的方法。如果在原始社会能够被普遍接受的财产所有权是集体公有,并且平等地在以血缘为纽带的氏族内进行分配,那么在罗马法中所体现的则是对劳动、物质资料 and 需求的承认,即以劳动为纽带的国家或城邦范围内的,由权力来维持的等价原则,亦即被表述为正义观念的理念。

罗马法所根据的正义观念是每个人得到其

应有之物,制定罗马法的国家——罗马通过将权利变成实在的法,也就成为了正义的执行人,即公正无私的第三者。因此法学也就成为了关于权利或法的知识,是“关于正义和非正义的科学”。^[33]作为一种法权现象,权利(right)是对法的实际效用的概括,是得到普遍承认的利益关系和行为规范。在市民社会领域,权利从来都是政治伦理的核心概念,是正义、公正之理念的制度表述,是对特殊利益的抽象,同时也是高于任何特殊利益的普遍性,这种普遍性由理性的国家权力来执行。换言之,当国家权力失去了执行正义、维护权利的普遍理性或公共理性,国家也就失去了其合法性,成为僭越的权利主体之利益关系的第三者。因此,罗马法中对获取所有权的合法性的规定有着颇为细致的规定,这些规定无一不体现了正义这一伦理准则。故而,正义观念在罗马法的立法理由中始终占据着显要的位置。在查士丁尼大帝所汇编钦定的法律中,法律的基本目标就是对正义之科学的执行。^[34]作为高于一切特殊权利的国家的执掌者,以及罗马帝国时期立法的实际掌控着,罗马皇帝“既是虔诚的法纪伸张者,又是征服敌人的胜利者。”^[35]当然,这是罗马法所描绘的理想状态下的国家与所有者之间的关系,是私人的特殊利益在法律和国家的承认之下成为权利,并且随之产生作为主物的权利的从物——义务,最终构成国家和社会的统一。

在宏观上,罗马私法所根据的正义观念是绝对的理念,国家和法律所承诺的对权利的承认和保护,是这种绝对理念在人间最为切近的临摹,基于理性的善是通向这一理念的唯一渠道。正如保罗所描述的权利(ius)或法,是“任何时候都公正和善良的事物”。^[36]而乌尔比安也将权利(ius)或法指认为源自正义(iustitia)的事物,而正义就是“给每个人以应有权利的稳定而永恒的意志”。^[37]但是,宏观上的理念往往因为与现实之间的距离而无法解释具体法律制度和政治实践中人们对于正义的理解。在罗马法的具体设定中,权利是在共同体层面得到承认的、实在的

特殊利益,义务是维持共同体和换得共同体之保护的抽象公共利益,而法律则是规定权利和义务之从属关系的契约——所有者和国家之间的契约。换言之,之所以国家和法必须成为正义的执行人,乃是因为脱离氏族共同体的财产所有者无法通过个体的力量确立有效的“相反所有权”。在萨维尼看来,一切“所有权”都建立在因“时效”而成熟的“相反占有权”之上,这意味着“第一个所有者”应当是个拥有武器,强大到能安然无恙地持有他的财物的人。^[38]

因此,对于各项罗马法制度的发展来说,更多依靠的是寻求法律手段以使享有主观权利的人获得保护,而不是去探求实体权利的各种关系。^[39]获取和保持所有权的唯一正义尺度,也就从霍布斯意义上的自然状态回到了国家和法所规定的秩序当中,争夺所有物的“特殊权力”所掀起的战争也被诉讼(actio)所替代,罗马私法中正义的现实指向就是合法。诉讼是法律赋予所有者为利益纠纷提出申辩的权利。通过在代表公正无私的第三方——国家面前陈述各自占有所有物的意图、理由和途径,根据法官的裁定“追诉取得应得的东西”。^[40]值得注意的是,“奴隶没有诉讼权”,^[41]因为奴隶本身就是被所有物。作为一种法权关系的所有权和诉讼权的参与方,除了高于特殊利益和特殊意志的国家,就是被抽象为平等主体的所有者。因此,当今天的政治哲学和法理学研究仍然如同中世纪的法学家,仅仅只是在法权现象中,来发掘罗马法与现代物权法之间的内在联系,是不够充分和谨慎的。毕竟,不论是古罗马社会还是罗马法,只不过是封建所有权产生的意义上才具有历史性的正义,即在其所在的历史阶段有效地推动生产力解放和实现更多的人身自由。一旦远离罗马法及其所有权的历史土壤,站在21世纪的中国,以及资本全球化的舞台上,就必须审慎地分析罗马私法中所有权和正义观念与现代法权观念和政治哲学之间的联系。保护私人权利、实现社会平等和更多的自由,诚然是当下全面依法治国和制度文明建设

的应有之义,但是绝不应该教条地、脱离历史条件地借鉴罗马私法及其正义观念,而是要在其漫长的演变历史中发掘法律、政治、哲学和经济基础、社会阶层之间的有机联系,从而把握法治发展的历史规律。

注释:

[1][古罗马]西塞罗:《论共和国》,李寅译,南京:译林出版社,2013年,第66-67页。

[2][9][意]弗朗切斯科·德·马尔蒂诺:《罗马政制史》(第一卷),薛军译,北京:北京大学出版社,2009年,第49、61页。

[3]汪洋:《罗马法上的土地制度——对罗马土地立法及土地归属与利用的历史考察》,北京:中国法制出版社,2012年,第22页。

[4][古希腊]普鲁塔克:《希腊罗马名人传》(第1册),席代岳译,长春:吉林出版集团有限责任公司,2009年,第133页。

[5][古罗马]提图斯·李维:《自建城以来——第一至十卷选段》,王焕生译,北京:中国政法大学出版社,2009年,第89页。

[6][14]《马克思恩格斯选集》(第1卷),北京:人民出版社,1995年,第128、150页。

[7]共和国时期的平民会与帝国时期有本质的区别。奥古斯都称帝之后的平民会逐渐只拥有形式上的立法权,涅尔瓦(Nerva)时的“leges”是通过平民会所制定的最后法律。参见陈朝璧:《罗马法原理》,北京:法律出版社,2006年,第16-19页。

[8]保民官在平民争取政治、经济权利的过程中扮演了极为重要的角色,是共和国时期表达平民经济诉求的重要政治载体。

[10]一部分平民在经济上获得了占领地区公地的使用权,在法律上得到了对长期耕种之后的时效性的私人占有权的承认,这部分平民也就在实质上成为了拥有私人土地的农民。他们所捍卫的事实上是自己的物质资料和私有财产,然而却间接落实了罗马的殖民政策。因此蒙森指出,战争可以夺走由战争获取的东西,但是罗马的农民用耕犁和劳动所保护的田产却是难以撼动的。参见[德]特奥多尔·蒙森:《罗马史》,李稼年译,北京:商务印书馆,2007年。

[11]同时,随着奴隶制度的瓦解,奴隶也大量成为“土著农夫”。通过《民法大全》中的暗示,农夫通过“永佃权”成为了土地实际上的所有者,而形式上的所有者则是地主。参见[英]亨利·萨姆奈·梅因:《古代法》,高敏、瞿慧虹译,北京:中国社会科学出版社,2009年,第229页。

[12][21][27][35][古罗马]查士丁尼:《法学总论》,张企泰译,北京:商务印书馆,2013年,第67、136、61、1页。

[13]进入帝国时期的罗马法,立法权和法律解释权逐渐集中于皇帝。一方面哈德良大帝时期所汇编的《永久令》(Edictum Perpetuum)以成文法的形式终结了裁判官法的更新,另一方面

公元3世纪之后的私法只能通过皇帝敕令、裁判、通令和皇帝解释等形式得到补充和制定。

[15]patrimonium,该术语和债权相关联,“清偿债务后剩下的财产”;bona,指代财物,与自然法相关,是使人变得幸福的东西;pecunia,财产或钱财、现金,甚至包括动产和不动产,乃至无形权利。但是根据查士丁尼《法学总论》,法律所讨论的物(res)只不过是“属于我们财产或者不属于我们财产的物”,因此物(res)具备了涵盖其他关于有形、无形物的内涵。参见[古罗马]查士丁尼:《法学总论》,张企泰译,北京:商务印书馆,2013年,第51页。

[16][19][39][40]黄凤:《罗马私法导论》,北京:中国政法大学出版社,2003年,第169、176、24、212页。

[17][20][德]黑格尔:《法哲学原理》,范扬、张企泰译,北京:商务印书馆,2010年,第50、71页。

[18]此种区分出了贸易,更主要地应用于债务关系中,尤其是消费借贷,即“涉及以重量、数量或者度量计算的物”。

[22]《马克思恩格斯全集》(第3卷),北京:人民出版社,1995年,第136页。

[23]陈朝璧:《罗马法原理》,北京:法律出版社,2006年,第83页。

[24][古罗马]盖尤斯:《法学阶梯》,黄凤译,北京:中国政法大学出版社,1996年,第281页。

[25]盖尤斯指出要式物的转让须通过要式买卖或曼兮帕蓄,而拟诉弃权也是曼兮帕蓄的一种适用方式。

[26][30]马克思、恩格斯:《德意志意识形态》(节选本),北京:人民出版社,2003年,第28、26页。

[28][29][英]亨利·萨姆奈·梅因:《古代法》,高敏、瞿慧虹译,北京:中国社会科学出版社,2009年,第213、211页。

[31][32][法]让·雅克·卢梭:《论人类不平等的起源》,吕卓译,北京:中国社会科学出版社,2009年,第58、46页。

[33][36][37][意]桑德罗·斯奇巴尼选编:《民法大全选译——正义和法》,黄凤译,北京:中国政法大学出版社,1992年,第39、40、34-35页。

[34]查士丁尼钦定的《法学阶梯》开篇就指出:“法学是关于神和人的事物的知识;是关于正义和非正义的科学”。[古罗马]查士丁尼:《法学总论》,张企泰译,北京:商务印书馆,2013年,第5页。

[38]梅因根据萨维尼的这一理论,分析了古代社会对“时效占有”之承认与对时间本身之尊重的联系。“这就是为什么一定要随着时间流逝才能产生一种尊重他人的占有的情绪——尊敬存在了很久的东西。”参见[英]亨利·萨姆奈·梅因:《古代法》,高敏、瞿慧虹译,北京:中国社会科学出版社,2009年,第195页。

[41][意]桑德罗·斯奇巴尼选编:《民法大全选译——司法管辖权 审判 诉讼》,黄凤译,北京:中国政法大学出版社,1995年,第35页。

[责任编辑:邹秋淑]