

# 全球一體化與民法傳統<sup>1</sup>

唐曉晴

澳門大學法學院副教授

## 一、引言

今天的演講環節是作為2005年10月由中國法律學會於北京舉辦的名為“經濟全球化的趨勢與法律規定之構建”的國際研討會的延續。當天的會議吸引了眾多國際著名學者參與，當中包括代表澳門的四位代表團成員（Paulo Castro教授、Ignazio Castellucci 教授、文遠達教授和本人）。

在北京的會議中，每位澳門代表團成員都發表了一篇學術論文。可是，本人的同事所發表的論文皆是英文的，而本人的稿件卻是中文的。另一方面，儘管研討會的題目名為“全球化與法律規定”應該是一些跨國性和一般性的內容，而本人所發表的卻很地道和具體——《將來物與將來物之買賣合同》。這麼具體的話題仍然引來了不少中國學者的關注，對此本人並不感到驚奇。實際上，每當涉及到全球化與法律的時候，就會出現很多組合的可能性。這些假設可能是：全球一體化的現象可能會為法律帶來甚麼後果呢？法律在經濟全球化的過程中扮演一個甚麼角色呢？是否應該將法律全球化，即一體化呢？現在是否已經存在法律概念及法律研究所的一體化？或者，是甚麼讓我們確信法律最終有可能出現統一或整合呢？法律可以整合到一個怎樣程度呢？全球一體化及作為反義詞多樣化等等。

縱使如上所述，此演講在澳門原本是針對本學院英文碩士班的學生而準備的。如果由本人以中文來發表這份講稿好像不太適當。因此，本人只剩下兩個選擇：一）將為北京會議而準備的論文翻譯成英文；二）

<sup>1</sup> 此文與發給澳門大學法學院英文碩士班學生的講稿相應。在此，本人欲向邀請我參加這次演講的同事致謝，他們分別是：Paulo Castro教授、Castellucci 教授和文遠達教授。

另行撰寫一篇相關內容之論文。

我選擇了後者，而結果是製作了這篇文章。雖然本人的兩篇文章之內容並不相同，但我相信它們之間存在著共性，就是將以下之資訊傳播：民法傳統不僅是法律全球一體化的起始點，在某程度上民法本身亦已經被一體化了。

在本人於北京發表的文章裡，首先從《澳門民法典》的一個具體話題出發，然後將其起源追溯到葡國法、義大利法和羅馬法。這次在澳門的演講，我嘗試解釋這樣做的原因（即為何我把澳門法律的一個題目與歐洲法和羅馬法聯繫起來）。

每當我們談及“全球一體化與法律規定的構建”時，人們總會很容易地聯想到將來，猶如將現今的狀況，甚至將法律的性質，想成就只有孤立和變化一樣。然而，本人的觀點認為，這只是一定程度上反映了事實，或者顯然不是真相。我敢說，在法律的世界裡，全球一體化並非將來式而是現在式或者過去式，民法傳統本身已經被一體化了。

## 二、民法傳統

作為法律系學生，我敢說你們都應該聽過以下的故事：

在西元4世紀90年代，一位年輕而有野心的皇帝立志要成就一番春秋大業，將沒落了數個世紀的帝國恢復成一個更大的強國。為了實現理想，他刻畫了一個非常詳細的行動計劃，至少包括以下三方面：一）為其帝國實現政權一統；二）將法律統一；三）恢復遺失了的文化。這位皇帝的名字是，東羅馬帝國的查士丁尼大帝。而其計劃的第二部分正是人類法制史上的一個關鍵時刻。

就是這樣，查士丁尼在其即位後的第二年就成立了一個由十名成員組成、專門負責編輯和組織現存法律的委員會。為此，這個委員會被賦予增加、修改、廢止和將材料系統化的權力。出乎意料地，在一個相對較短的時間裡，委員會已經收得其成果：編製了《查士丁尼法典》，這被譽為所有現代法典的始祖。

隨後多年，查士丁尼更進一步推動編纂，將一些著名的羅馬律師的教條式作品進行編纂而成著名的《學說匯纂》。後來，為了教學目的以及取代由蓋尤斯所著的、明顯已經不合時宜的舊叢書《法學階梯》，其促成了《法學階梯》新版本之精心製作。上述三本著作，連同《新律》，統一

合稱為世界知名的《民法大全》。

不言而喻，查士丁尼精心製作如斯法學經典的主要意圖，就是要挽救長期衰落的羅馬帝國和回復其昔日光輝的法律文化。然而，不管他有多努力，羅馬帝國還是無法回復其原來的版圖，其東帝國亦於14世紀終告滅亡。

自西羅馬帝國衰落後，歐洲大部分被日爾曼人所佔領；而查士丁尼法律的有效性僅局限於義大利一帶和西班牙半島。換言之，羅馬法喪失了其約束力。雖然這樣，羅馬法的精髓通過天主教教庭的力量得以保存下來。此外，日爾曼法一般只適用於同類族人，而羅馬法對於羅馬帝國的後裔而言則繼續行之有效。事實上，日爾曼法具體而言較為淺白簡單；而在民事和商事生活上，要以日爾曼法來取代羅馬法在實踐上是沒可能的。不過，正因為其複雜性，使到法律工作者在適用羅馬法時往往吃力不討好。日爾曼君主考慮到這一困難點，便開始著力於發展其自身的法典。這些製成品是以查士丁尼法作為藍本，並將習慣法結合到簡化版的羅馬法。在眾多日爾曼法典中，最著名的作品包括有：Breviarium Alaricianum, Codex Revisus, Lex Visigothorum, Liber Iudicum等。不用言明，那些法典是絕對無法與查士丁尼法相提並論。

踏入12世紀，各種因素諸如政治（復興羅馬帝國的野心）、宗教（天主教教庭的發展）、文化經濟（羅馬法本身的完美技術和適應新時代經濟和社會現實的靈活性）等等爭相使到羅馬法復興。無論如何，波洛尼亞大學（註釋派學院）<sup>2</sup>的出現，對羅馬法復興來說，是一個重要的啓程點。

當時，《民法大全》由一部民族法和西哥特式法典，變成為了法律研究的主要對象。義大利，尤其是波洛尼亞大學，很快地成為了一個法學研究中心，吸引眾多本地和外地學生入讀。當那些外地生完成學業並回到自己國家時，便會同時將所學到的法學理論以及相關的知識和技術帶回去。由此，以《民法大全》為基礎的羅馬法，以及主要以拉丁文書寫的註釋學派和評註學派的著作，就成為了大多數歐洲管轄權的共同基礎和共同語言。而在近代，《民法大全》以及註釋學派和評註學派的著作甚至獲得絕對法淵源這個美譽（亦即被稱為“*Ius Commune*”）。

從16世紀起，國家和邦等概念開始在歐洲盛行，而一股法律國家化和中央集權（尤其是立法權）之趨勢亦漸漸形成。昔日影響深遠的“*Ius*

<sup>2</sup> 【葡】M. J. de Almeida Costa, 《葡萄牙法律史》, Almedina, 2001年, 第211頁。

Commune”亦逐漸失去其約束力；取而代之，由立法機構所制定之法律成為了唯一的法律淵源。

我們可以說，國家化的進程為法典化的趨勢開闢了道路，因為在制定新法令的過程中，由於立法者需要將現存法律和習慣詳細記載，並將有關著作有系統地作出整理。在這情況下，由17世紀開始，法典化的試金石相繼出現，例如1667年的《民法條例》、1670年的《刑法條例》等等。

現代民法典先驅這個美譽，由1756年的 Codex Maximilianeus Bavaricus civilis 享有，應該可以說是當之無愧，這完全是歸功於其系統的方法，然而，這部法典的系統化程度仍不太高。Codex Maximilianeus 之後，隨之而來的有多部精心製作的民法典，當中包括 Preussischen Allgemeines Landrecht（或簡稱為ALR）和《奧地利民法典》（或簡稱為ABGB）都相繼在日爾曼法系國家出現。《普魯士法典》取得高程度的系統性，但其並非為私法所專屬。第一部優秀的現代民法典是《奧地利民法典》，或ABGB<sup>3</sup>，其針對概念的準確性以及在全體法典的系統連貫性都顯然超過了ALR。不過，基於其制度過於簡單，這部法典在很多方面看來好像不夠完善。

法典化的趨勢最終蔓延至整個歐洲，與此同時，法國大革命亦告爆發，由兩者相遇所孕育出來的結晶品就是1804年的《法國民法典》。這部法典亦被譽為第一次現代法典化運動的最大成就。這部法典的成就完全超越了所有舊有法規。從技術角度上看，jusrationalist 系統本質上被移植到這部法典。

作為革命的產物，《法國民法典》的首要目標就是要廢除舊有制度以及統一國家的私法。另一方面，在自然法思想的影響下，立法者嘗試去制定一部理性而又可以在所有國家和社會適用的法典。

《法國民法典》作為人類史上法律科學的一個轉折點，其所帶來的影響千古流傳。起初，《法國民法典》伴隨著拿破崙的佔領而被帶到歐洲國家，亦即，比利時、盧森堡、荷蘭、義大利、西班牙和葡萄牙等。雖然這些國家後來也恢復了他們的主權，但《法國民法典》的影響並無因此而褪色，相反，《法國民法典》卻成為了他們法律傳統的一部分。當那些歐洲國家制定自己的民法典時，亦保留了許多《法國民法典》的規範和特徵。

<sup>3</sup> 【德】Franz Wieacher,《近代私法史》，古本江基金會（Fundação Gulbenkian），Lisboa，1993年，第384頁。

另一方面，許多非洲、印度支那和拉丁美洲國家都被19世紀的歐洲列強所佔領而淪為殖民地，從而使《法國民法典》或者受該《法國民法典》所影響而製定的法典適用於這些國家。而在19世紀早期，《法國民法典》成為了這些國家的立法藍本。

當法典化趨勢繼續之同時，在19世紀末期及20世紀都分別有多部著名的法典出臺<sup>4</sup>，當中大多數無論在內容上還是在系統結構上都敢於創新。然而，那些創新或者偏離絕不代表可以將根深柢固的民法傳統完全地割斷。

### 三、民法傳統背景下的全球化

如果以上的結論是正確的，即是，的確存在民法傳統，而有關傳統已經一體化了的話，“全球化”這詞對於法學家而言似乎已經毫無意義。那麼，為何在國際層面上還有這麼多人嘗試（官方或民間的）為法律制度的一體化而奮鬥呢（試想《聯合國國際貨物銷售公約》）？甚至只是為了區域層面上法律制度和諧而奮鬥呢（試想《歐洲合同法的原則》、《歐洲私法共同核心計劃》、《歐洲民法典計劃》等）？

那些嘗試意味著甚麼呢？這只是告訴我們現今世界的法律制度完全未達至一體。這樣看來，是多麼的矛盾！

根據本人之觀點，這裡根本不存在任何矛盾。我這樣認為僅僅是因為全球化這個詞並非一個絕對判斷，相反，它是一個相對之價值和永無休止的故事。

當我們認為民法傳統已經一體化的時候，我們正在遠離宏觀的角度。民法傳統本身，作為人類文化的一部分，在某程度上，它受到國際上的廣泛承認；由此，我們可以說它完全滿足一體化的條件。實際上，當代現存的所有民法典都可以追溯到同一個起源：羅馬法，或者更具體的是，查士丁尼羅馬法。這就能夠解釋到為什麼同樣是來自義大利的同事，Castellucci 教授和文遠達教授，會發現我們的《澳門民法典》非常親切，而且他們和其他本地法律專家一樣很快便能投入相關討論。這裡我想說的是，我們吸納民法典作為我們私法的基礎的同時，其實我們的法

<sup>4</sup> 例如，《德國民法典》(1900年)，《義大利民法典》(1942年)及《荷蘭民法典》(1992年)等。

律在某程度上就已經達到一體化。

當我們提到世界上現有的法律制度與一體化仍有一段距離時，甚至談不上區域程度上的和諧時，我們所指的是法律適用的實際層面而言。在這方面，當然法律還未達致一體化。法律文化和至高無上的立法權的差異正正就是導致無法達至和諧的主要源頭。當主權國家這個理念繼續存在，差異仍會繼續存在，而它之所以存在具有十分充分的理由——不同族群間的利益衝突。

不過，現實中亦存在另一股強大的動力正在將各種不同法律體系和特別的法律制度推向和諧甚至統一這個最終目標。那就是，經濟交易和科技的迅速發展，使到人與人之間的溝通更有效率。

可以斷言，在商業世界中，只有當一套相同的規則適用於所有參與者的時候，才能達致公平和進行交易。由於經濟力量往往決定一國之強弱，而經濟上的富足更是每一個人實際上所追求的唯一目標，因而形成了追求法律上之和諧的強烈要求。在此方面，應該（為邁向最終的統一）付出更多努力。在一體化的進程中，本人認為民法傳統已經提供了一個基本框架，而在某程度上亦構建了世界上眾多管轄權的共同語言。

然而，我們必須謹記，法律是文化的倒影。在某些方面（諸如親屬法和物權法），統一並非最佳的解決方法，而像全球化此類概念實際上是不可能的或者是無法接受的，因為它意味著不公平、不合理，而絕非和諧。

最理想的情況是：各人都能保持其特質，而同時又能和諧共同地生活。因此，在法律層面上，本人主張和諧這個概念，多於全球一體化這一概念。