

他们的个人统治必须同时是一个一般的统治。他们个人的权力的基础就是他们的生活条件, 这些条件是作为对许多人共同的条件而发展起来的, 为了维护这些条件, 他们作为统治者与其他的个人相对立, 而同时却主张这些条件对所有的人都有效。由他们共同利益所决定的这种意志的现表, 就是法律。”(着重点为引者所加)^①

经典作家在这里阐明了法律的本质以及它与个别统治者的关系问题。代表统治阶级利益的法律是以国家意志表现出来的, 它的内容决定于阶级的关系, 统治阶级的个人只有通过统治阶级共同的意志来实现自己的意志, 而不能由“任何一个单个人的任性所左右”统治阶级要运用保障自己的权力的法律, 却同时主张它“对所有的人都有效”。周代的法律虽然还不完备, 但经典作家所说的基本原则应该是适合的。因此, 作为贵族分子, 不能不受统治阶级共同利益所约束; 在统治阶级内部矛盾和斗争中, 个别贵族危及统治秩序, 便要用“刑”来处理这些矛盾。这便是刑要上大夫的历史必然性。

在阶级社会中, 刑法虽然对统治阶级个别成员有约束力, 但是在执法的时候, 统治者与被统治者是不会同等对待的。在一定的条件下, 统治者利用权势和财富的力量逃避刑律的惩罚, 或重罪轻判, 或逍遥法外, 在尊尊亲亲的宗法制社会, 这种情况更加显著, 它一方面用严刑峻法对待庶人和奴隶; 另一方面在刑法上对贵族予以种种优容和宽纵。如“三宥必赦”、“八议之法”。

周代的“礼制”和“刑制”都是镇压和统治庶人、奴隶的工具。礼是政治思想的统治手段, 刑是暴力强制的手段。它对维护周王朝的统治起着“相辅相成”的作用。《礼记·乐记》说: “礼节民心, 乐和民声, 政以行之, 刑以防之。”《礼记》说: “礼者, 禁于将然之前; 法者, 禁于已然之后”。他们处处把礼和刑针对着对人民的统治, 作为统治者的文武两手, 因而反映出它强烈的阶级性。但是有的“礼不下庶人, 刑不上大夫”论者, 认为“礼”是统治阶级内部的“礼”; “刑”是统治阶级外部的“刑”, 据说这才叫它的“鲜明的阶级性”。笔者认为, 如果“礼”真的不下庶人, 丧失其在政治、思想上约缚庶人的功能; 刑真的不上大夫, 失掉它维护整个统治秩序的功能的话, 这恰恰不能代表统治阶级的共同意志, 因而恰恰丧失了它的阶级性。“礼”、“刑”内外论恰恰是掩盖了它阶级压迫的实质。

^① 《马克思恩格斯全集》第3卷, 第377—378页。

试论罗马法的可继承性

陈朝壁

法律思想和法律制度同其他上层建筑一样, 存在着一个继往开来的现实问题, 这就是法学界当前正在争论中的法律继承性问题。除掉批判继承本民族的文化遗产而外, 我们还必须放眼世界, 珍视其他民族法苑中的奇花异草, 尽量把它吸取过来, 经过加工改造, 使其合理因素成为本国法的组成部分, 从而使本民族的法苑更加丰富多采, 蔚为大观。不论从法的发展历史或其广泛影响观察, 罗马法的可继承性, 实不容忽视。

罗马法对后代影响最大的, 主要是民法, 其次是诉讼法中的某些部分。如法国民法典, 大幅度沿用了罗马法的基本内容。在罗马法传统的体系中, 诉讼法被认为属于民事权利的法律

保证,故后代罗马法专书把它编列在权利担保的章节之中,或者把整个罗马法分为人法、物法、诉讼法三编。按照罗马旧制,国家审判机关的审判人员(judex),均由选举产生,已为后代民选陪审员制度开创了可贵的先例,但整个诉讼制度,都甚简陋,远不足以适应十九世纪法国社会的客观需要。法国制定自己的《民事诉讼法典》和《刑事诉讼法典》,而又在各该法典中,承认陪审员可由选举产生。应该承认,这不失为有批判地继承法律遗产的先进事例。

近代一般民法的基本内容,在罗马法分为“人法(jus personarum)”与“物法(jus rerum)”两大部分,前者主要包括自然人(奴隶除外)和法人的权利能力和行为能力,以及有关取得和丧失各种权利的期日与期间、条件,自然人的出生和死亡、亲属关系等等法律问题;后者主要包括作为权利客体的有体物以及债权、物权、继承权等。法国民法在形式上完全沿袭了罗马法传统的二分制——分为人法与物法两个部分。直到1900年的德国民法,这种二分制方始改为五分制,分为:总则、债权、物权、亲属、继承五个部分,而德国、瑞士等许多国家民法的五分制,同样是罗马法二分制发展的结果。至于法国民法的基本内容,它扫除了罗马法上有关奴隶制的一切消极因素;而法国民法中维护资本主义私有制的某些具体规定,又往往比罗马法详密得多。难怪法国民法被比利时、卢森堡诸国全盘采用;也难怪它在法、比等国的适用期间已将近二百年之久,除掉少数条文曾随时加以必要的修改补充而外,至今还保持它的本来面貌。

不难看出,法国民法对罗马法的批判继承,实际上已对后人提供不少成功的经验。无视于罗马法的可继承性,或者对于批判继承外国法的现实意义估计不足,显然是错误的。

历史事实充分证明:任何国家如果要使自己的法律能随着社会生产力的提高,得到相应的发展,就必须有批判地继承本国和外国的法律遗产,尽量吸取同时代的外国先进的法律思想和法律制度。在二十世纪的今天,自然科学的突飞猛进,缩短了国际间的空间距离,促进了各国的文化交流;日益增多的国际公约和双边条约,也逐渐打破了个别国家在法律方面闭关自守的局面。我们的科学技术和企业管理水平,还有待于逐步提高,除非抱残守缺,安于落后,就必须在自然科学和社会科学领域中,立足于无产阶级的长远利益,放眼世界,向当代先进的科学技术以及与此相应的规章制度学习,制定和完善一套民法和经济法规,为四化建设创造有利条件。我们制定一套适应今天需要的民法和经济法规,不但要吸收当代的先进经验,还必须从多方面探索其内在和外来因素,从而掌握它的发展规律。不但要知其然,还要知其所以然。因此,为了制定好我们的民法和经济法规,就不能漠视罗马法对资本主义的民法和经济法规的重大影响。我们绝不能满足于眼前的表面现象,舍本逐末。

罗马法中最值得批判继承的,究竟是哪些法律问题?按照现在一般法例,这些问题属于哪一部法典的范围?我们说,主要属于民法和经济法的范围。目前,《中华人民共和国民法》正在草拟阶段,我们吸取其中经过长期实践检验的有益因素,对民事立法提供一些思想资料,显然有特别重大的现实意义。

恩格斯曾经不止一次肯定了罗马法在“私法”部分取得的成就。按“私法”一词,正是专指民法和经济法而言。他还明确指出罗马法的私法对西欧各国的密切关系:“人们(按指英国——引者)也可以象在欧洲大陆上那样,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”。^① 不难理解,这里作为例子提到的“法律关系”,无一而

^① 恩格斯:《路德维希·费尔巴哈和德国古典哲学的终结》。《马克思恩格斯选集》第4卷,第248页。

非民事关系或者经济关系。而且,立法和法律思想直接间接受到罗马法的深刻影响;并不限于西欧各国。《法律发达史》一书的作者莫里斯,曾对罗马法对各国民法的影响,作出这样的评价: 罗马人“用武力征服全世界,并没有象用他们那种伟大的法学之不朽的力量那样来得大”。^① 他用很多篇幅分别指出罗马法对条顿民族的《普通法》的影响以及它与英国的《普通法》的源流关系;关于美国法对罗马法的继承,莫里斯毫不含糊地指出:“近一百二十五年间在美国所制定的一切良好的法律——并且也有许多简陋的法律——大都是为从事废除封建时代的规则和陋俗而恢复到罗马法的原则,有时甚至还回到罗马法的字句上面去。换句话说,罗马民法和封建主义的《普通法》间的竞争,到今天还继续着”。^②

在力求从现代化国家引进先进的科学技术、企业管理经验为“四化”服务的今天,我们必须了解深受罗马法影响的外国先进的民法和经济法规,以便于按照经济规律处理民事关系和解决经济问题。为了全面而深入地已经行之有效的民法和经济法规,更有必要从罗马法的有关部分去探索它的来龙去脉。

我们的社会主义民法和经济法,其基本任务在于用法的形式来巩固和发展社会主义经济,防止和解决经济生活中可能发生的内部矛盾和民事纠纷。为了实现它的基本任务,社会主义民法和经济法必须满足这三个主要的目的要求:(1)坚决维护社会主义的公共财产,(2)切实保障国营和集体经营的各种企业的法人地位,(3)严格按照法律确定国家、集体和个人相互间的契约关系。

关于社会主义公共财产的维护,《中华人民共和国宪法》已经作出了明确的规定。

宪法第五条第一款规定:“中华人民共和国生产资料所有制现阶段主要有两种:社会主义全民所有制和社会主义劳动群众集体所有制。”社会主义的公共财产包括同法第六条第二款所定“属于全民所有”的“矿藏、水流,国有的森林、荒地及其他海陆资源”以及劳动群众集体所有财产。宪法第八条第一款规定:“社会主义的公共财产不可侵犯。”这是维护社会主义公共财产的一个主要的法律保障。因为社会主义的公共财产是发展社会主义经济和实现四个现代化的物质基础,所以同款后段明白规定,“国家保障社会主义全民所有制和社会主义劳动群众集体所有制经济的巩固和发展”。同条第二款又规定,禁止任何人用任何手段“侵犯”公共财产和“危害公共利益”。如此等等,均属我国民法和经济法必须遵循的基本原则。至于如何“保障”和如何“禁止”,其具体措施主要须由民法和经济法分别加以规定。

有人要问:罗马法的特质在于坚决维护私有制,而我们的宪法以及在宪法基础上制定的民法和经济法规,却以坚决维护社会主义公有制为目的。公私之间绝无调和余地,那么要从罗马法去寻求维护公有制的先例,岂不是南辕北辙,背道而驰?我们说:罗马法为了达到维护私有制的目的,曾经定出一整套的具体措施,我们反其道而行,借用那些具体措施来维护社会主义公有制,正是有批判地继承了其中对我们有益的合理因素。例如罗马法上有所谓“不融通物(res extra commercium)”者,包括“万民共用物”、“属于国家的公用物”、“属于市府的公用物”,均受法律的特别保护;私人相互间如以这类物件作为契约的标的,其契约完全无效。^③ 为了保护“社会主义的公共财产”,社会主义民法和经济法必须作出更加全面的具体规定:凡以

① 美国 M. F. Morris:《法律发达史》(The History of the Development of Law),1939年商务印书馆译本,第六章罗马法,第86页。

② 同上书,第179页。

③ 参阅陈朝壁:《罗马法原理》,商务印书馆大学丛书1937年版上册,第88—92页。

社会主义公共财产作为私人契约的标的物的，其契约应归无效；对于社会主义公共财产的任何“侵犯”，必须严加“禁止”：如有侵吞或挥霍国家和集体财产等事情，不论何人均应负赔偿责任；其经营管理人员因过失致国家或集体受到损害时，应负损害赔偿的责任；滥用国家行政机关名义侵占或破坏公共财产的公职人员，如对国家或集体造成损害，不论地位高低，均应负责赔偿其损害；如此等等。关于契约无效和损害赔偿这类法律问题，罗马法不乏比较详明的规定，可供吸收。^①必须明确，损害赔偿等民事责任并不排除行政上的惩戒处分，乃至刑法上的刑事责任。针对我国社会主义公共财产横被“侵犯”的严重现象，更必须对侵犯者从严打击，责令侵犯者从多方面承担法律责任。实际情况是：森林、牧场横遭破坏，某些城市公园居然被夷为平地；农村人民公社和生产队的财产可以听凭少数几个人甚至一个人随意处置；生产队辛辛苦苦种下的庄稼，可由上级下令拔光。对于诸如此类的违法行为，如不严加“禁止”，势必妨碍甚至断送了社会主义经济的发展前途。

切实保障国营和集体经营的各种企业的法人地位，同样属于社会主义民法和经济法的目的要求。

商法上法人的设置、类别、权利能力、责任能力等问题，有待于公司法加以解决。但在民法和有关企业管理的经济法范围以内，主要问题在于切实保障某些社团和财团的法人地位，承认法人享有一定的权利能力，并负有与此相应的责任能力。罗马法关于权利主体问题有反动的一面，那就是始终否认奴隶享有自由人的权利能力，另有进步的一面，则为创造性地承认某些社团和财团具有法人的地位，有利于适当处理民事关系和经济关系，促进社会经济的发展。^②后代立法例承认公司等为法人，无不导源于此。关于法人制度的确认，我们不但有例可援，而且颇有必要，因为在对外贸易日益发展的情况下，与外商发生贸易关系的企业单位，只有用某某公司的名义对外商承担责任，行使权利。哪怕你惯于官办企业的老一套，用行政手段代替国际通行的合同制度，但要人家乐于同你进行贸易，也是此路不通。

为了有计划按比例高速度地发展社会主义经济，必须重视法人制度，使它充分发挥作用。采用经济手段经营企业，发展生产，就必须借助于经济组织，成立专业公司、联合公司，在法律上确定公司及其代理人（如厂长、经理）之间的法律关系；务使后者有职有权，代表公司经营企业，而不是听凭所属上级机关指手划脚，妨碍经营管理，甚至借名领导工作，从中渔利；另一方面，明确规定法定代理人以及具体工作经办人员对法人必须承担的法律 responsibility，防止其滥用职权或假公济私；假如他们因故意或过失致使法人或其他权利主体（包括有利害关系的自然人或其他法人）蒙受损害，应由个人负损害赔偿的责任，而不得将赔偿金或罚款计入企业成本或抵充利润；同时明白规定法人内部职工为利害关系人，有权就法定代理人或经办人员的违法失职事件向法院起诉，请求判令赔偿损失。

为了切实保障国营企业的法人地位，还必须确定它的责任能力：比方因制造或销售低于法定规格或约定标准的商品，必须对用户承担折价和损害赔偿的民事责任。例如某些单位把不能使用的拖拉机卖给农村生产队，造成“坑农”现象；主管部门的领导人虽然勇敢地采取了“背回”废品的措施，但普遍受害的广大农村，未必均沾其惠。社会主义的民法和经济法显应针对诸如此类的不利于生产的现象，吸收外国法例，包括罗马法有关买卖契约的明确规定，^③

^① 同上书，第112—113、147—149页。

^② 同上书，第76—81页。

^③ 同上书，第227—240页。

用明文规定,废品或不合格产品生产单位应对用户负损害赔偿责任,并规定这种责任应落实到它的法定代理人和其他有关人员的头上。

罗马法上某些社团和财团取得法人的合法地位,并不需要经过注册登记等繁琐的程序,^①不少资本主义国家的民法和经济法也沿用如故。我们大可吸取其中简便的因素,比较广泛地采用法人制度:对法人法律地位的保障,不必限于取得公司名义的企业单位;凡是经济核算单位,均由法律赋予法人地位,对它的所有权和经营自主权加以保障。迫切需要保障的,莫过于农村人民公社生产队。针对“平调”成风的违法乱纪现象,民法和经济法显有必要规定生产队享有法人的地位。在生产队的法人地位受到法律保障的情况下,既可排除上级的瞎指挥和外单位的非法干扰,便于它的法定代理人(生产队长)行使生产队所应有的所有权和经营自主权;另一方面,他也有责任履行生产队对社员应尽的义务,如按劳分配等等。农村中经常出现对社员克扣工分,扣发口粮等不民主现象,就易于防止,因为受害的社员可依法要求生产队长负赔偿责任,而不至于公私不分。

应当严格按照法律规定建立和健全社会主义的契约制度。我们搞社会主义建设,绝不容许对广大劳动者的合法利益漠不关心。宪法第九条明白规定:“国家保护公民的合法收入、储蓄、房屋和其他生活资料的所有权”。就是对林彪、“四人帮”否定个人利益那种谬论的有力驳斥。国家、集体和个人的利益以及此三者相辅相成的正常关系,已由宪法第五条至第十八条、第四十四条至第五十八条给以保障。至于这三方面的民事法律关系,仍有待于民法和经济法作比较详明的具体规定。国家也好、集体也好,在民事关系上,同个人处于平等的法律地位。借助于国营企业和集体企业的法人化,民事上平等的法律关系,就有了稳定的制度保证;而实现这种平等关系的关键问题,则在于确立健全的契约制度。

实际上,企业与企业间或企业与个人间,在必须订立契约的场合,往往不用契约来约束双方,而是用简单的行政手续代替契约,或者是订了契约又不严格履行。结果是互相牵制,妨碍生产。例如:有的企业如期供应产品,却不能及时收到价款,以致周转不灵,影响生产;有的企业延期交货或交付不合格产品,致使对方蒙受损失,甚至无法照常生产;如此等等。针对诸如此类的反常现象,民法和经济法要从严规定契约当事人的履行延迟责任、违约金、损害赔偿等等民事上的法律责任。为了使自己在国际贸易中不再处于被动地位,避免不必要的损失,为了促进国内社会主义工商业的健康发展,保证四化的如期实现,必须吸取罗马法和现代各国的民、商法例中有关各种契约的合理因素,在民法和经济法中作出系统化的明确规定,并通过切实可行的制裁,促使各级干部和广大群众树立起契约观念以及信守契约的责任感,严格按照契约办事。

至于公民个人的合法利益,也往往得不到应有的尊重。比方:个人的工资,可以随意扣发;对于宪法保护的房屋所有权,可以违背租赁契约,随意侵犯;对于在国家银行的存款,可以违背寄托契约,随便冻结;如此等等,显与平等的法律关系绝不相容。这些违法乱纪现象的普遍发生,主要由于林彪、“四人帮”存心破坏法律秩序,以便于乱中夺权,而契约制度之所以横遭破坏,则由于民法久付缺如,致使坏人有机可乘。痛定思痛,尽快制定比较完备的民法和经济法,公布施行,借以加强社会主义法制,促进四化建设,实为法制建设的当务之急。

^① 同上书,第80页。