

当自由遭遇皇库利益以 及其他利益

为保全自由而判给遗产制度研究

徐国栋*

摘要 马尔库斯皇帝在 169—180 年之间针对一个奴隶的信访发布的一个敕答中创立了为保全自由而判给遗产的制度。该制度基于斯多亚的泛平等哲学确立,在基督教皇帝优士丁尼手里得到了极大发展。它体现了罗马法中的有利于自由权原则,强调自由权高于经济利益,体现了罗马法的人权观念。后人对该制度的众多研究,聚焦于敕答的接受人是奴隶、解放自由人还是遗嘱人的朋友的问题,并竭力排除此等接受人是奴隶的可能,以维持奴隶只能是主人获得财产的工具这一命题的绝对性。但这种排除并无说服力。为保全自由而判给遗产制度由于奴隶制在近代的寂灭而没有完整地保留在现代法中,但它的残片存活于当代的代位制度、债的承担制度、第三人代为履行制度、债的更新制度、破产和解等制度中。

关键词 马尔库斯皇帝 奴隶赎身 有利于自由权原则 信访制度 斯多亚哲学

一、保留在优士丁尼《法学阶梯》中的文本及其初步解释

马尔库斯·奥勒留(Marcus Aurelius, 121—180 年)是个幸运的皇帝,因为他的一些立法

* 厦门大学法学院罗马法研究所教授。感谢比萨大学教授 Aldo Petrucci,米兰大学教授 Lorenzo Gagliardi,罗马二大 Laura Formichella 博士,中南财经政法大学黄美玲博士为写作本文提供的帮助。

的文本得以完整地流传下来。除了169年颁布的关于弗拉维亚乱伦案的敕答、^{〔1〕}颁布时间不详的关于解放被以遗产信托方式授予自由的特罗菲姆思(Trophimus)的程序问题的敕答以外,^{〔2〕}还有一个关于奴隶顶替破产的主人还债从而拯救自己的自由的敕答。其辞曰:

I.3,11,1。如果在其遗嘱中已授予某人自由的维尔京纽斯·瓦伦斯无任何法定继承人,其财产处在应被出卖的地位,对此事有管辖权的人应考虑你为了既落实直接遗留的自由,又落实以信托方式遗留的自由,将财产判给你的愿望。如果你适当地担保每个债权人之债额将受全额偿付,被直接授予自由者确实将成为自由人,完全如同遗产已被接受一样。然而,要求继承人进行解放的人将从你获得自由。如果你愿意仅以直接接受了自由的人也成为你的解放自由人为条件把财产判给你,且处在这种状况的人同意,朕授权你如此。为免朕的这一敕答的恩惠因其他原因落空,如果皇库愿意主张遗产,照管朕的财产者要知道:优先于金钱利益的是自由之事业,聚积财产必须不妨碍保全如果根据遗嘱接受遗产就能取得自由者之自由。^{〔3〕}

马尔库斯·奥勒留的敕答中提到的遗嘱人是维尔京纽斯·瓦伦斯。他立遗嘱授予他富有的奴隶伯比流斯·路福斯和其他奴隶自由,同时作其他遗嘱处分,但无人根据这一遗嘱接受遗产,因为被指定的继承人怀疑债务超过遗产,会发生破产。而瓦伦斯又无法定继承人,却有一大群债权人,他的遗产要由债权人拍卖还债。此时,伯比流斯·路福斯请求承担死者的债务,以便避免拍卖遗产程序,继续走遗嘱继承程序,由此兑现死者对自己允诺的解放。马尔库斯·奥勒留的敕答同意了其请求,并要求他对遗产的债权人作出全额偿债的担保。一旦他这样做了,遗嘱直接解放的奴隶将获得自由,遗嘱人成为此等被解放的奴隶的恩主,后者是前者的冥府的解放自由人。至于通过遗产信托实施解放的奴隶,也就是说,遗嘱人委托其继承人在接受遗产后实施解放的奴隶,此时转为直接解放,伯比流斯·路福斯也成为以这种方式解放的奴隶的恩主。但如果伯比流斯·路福斯希望被遗嘱人直接解放的奴隶也成为自己的解放自由人,如果他们同意,皇帝将进行这方面的授权。如果他们不同意,则伯比流斯·路福斯尽管不能成他们的恩主,但为他们的所有人。^{〔4〕}

但伯比流斯·路福斯可能误判了维尔京纽斯·瓦伦斯的遗产资不抵债,事实上,它可能资大于债。管理皇库的官员有可能因此主张皇库的继承权,这样能增加皇库的收入,也增加了自

〔1〕 我们为这些事情震动:一是你长时间在不知法律的情况下与你的舅舅过婚姻生活,二是你缔结这样的婚姻竟然得到了你祖母的同意,三是你的子女众多,考虑到这些情况,兹决定:你从这个持续了40年的婚姻所出的子女是婚生子女。Cfr. Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae, Testo e Traduzione, IV, 20-27, A cura di Sandro Schipani, Milano: Giuffrè, 2011, p.175. 对于这一敕答的分析,参见徐国栋:“无效与可撤销婚姻中诚信当事人的保护”,《中国法学》2013年第5期,第139-140页。

〔2〕 D.40,5,37(乌尔比安:《遗产信托》第6卷)。See Mommsen and Alan Watson (ed.), *The Digest of Justinian*, Vol.3, Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1985, p.449.

〔3〕 参见(古罗马)优士丁尼:《法学阶梯》,徐国栋译,中国政法大学出版社2005年版,第337页。

〔4〕 Véase Pedro Gómez de la Serna, D. Iustiniani Institutionum Libri IV, Tomo II, Madrid: Libreria de Sanchez, 1856, p.108.

己的政绩。^{〔5〕} 皇帝于是告诫他们一个原则：“优先于金钱利益的是自由之事业。”这等于要求皇库放弃主张维尔京纽斯·瓦伦斯的遗产，实际上用皇库的可得遗产份额承担了解放奴隶的开销，同时把遗产的其他部分判归遗产的债权人。^{〔6〕} 无疑，这样的处理体现了人格利益高于财产利益的精神。

二、保留在乌尔比安的《告示评注》中的马尔库斯敕答文本

上述文本未被收录进优士丁尼《法典》中，故我们不知其颁布年月。马尔库斯皇帝从 161 年到 180 年在位，其中，从 161 年到 169 年与其养父的儿子路求斯·维努斯(Lucius Verus, 130—169 年)共同执政。在他们共治期间，都是联名发布敕答。维努斯死后，马尔库斯才单独发布敕答。上述敕答是马尔库斯单独发布的，它的发布时间当在 169 年到 180 年之间。到 533 年优士丁尼组织班子^{〔7〕}编订《法学阶梯》时，这个敕答已有 364—353 年的历史。其间发生了许多变故，其中最大的变故是 395 年东西两个罗马帝国分治以及 476 年西罗马帝国的“灭亡”。在这样的大变故后，东罗马帝国皇帝优士丁尼的编写班子是如何获得马尔库斯敕答的文本的，是个问题。西班牙学者佩德罗·国梅斯·德·拉·塞尔纳认为优士丁尼的编写班子是从乌尔比安的《告示评注》第 60 卷中被收录在《学说汇纂》第 40 卷第 5 题第 4 节的第 2 号及以下、第 8 号和第 12 号法言中获得的。^{〔8〕} 乌尔比安(Domitius Ulpianus)生活在 170—228 年间，在卡拉卡拉皇帝时期担任过信访办主官，负责起草敕答。在亚历山大·塞维鲁斯皇帝时期，他担任元首顾问委员会的主席和禁卫军长官。^{〔9〕} 这样的经历让乌尔比安能接触皇帝档案，了解马尔库斯敕答的内容。这样，我们就找到了马尔库斯敕答的原文与优士丁尼《法学阶梯》的转述之间的桥梁。为了达成对马尔库斯敕答的全面理解，不妨把乌尔比安的有关转述翻译如下。

D.40,5,4,2. 如果某人无遗嘱而死，以小遗嘱(codicilli)应许了自由，而无遗嘱继承人并不接受遗产，神君马尔库斯的敕令的恩惠即使在此等情形也要落实，该敕令命令自由属于奴隶，而遗产要判给他，但他要就全额偿付每个债权人提供担保。^{〔10〕}

D.40,5,4,8. 马尔库斯的意图是：只有在就全额偿付每个债权人作出了充分担保时才判给遗产。什么是“充分”？提供保证人或提供质物当然构成“充分”，但如果相信承担人的允诺，即使他未提出保证人，也构成“充分”。^{〔11〕}

〔5〕 See Wynne Williams, “Individuality in the Imperial Constitutions: Hadrian and the Antonines”, *The Journal of Roman Studies*, Vol. 66, 1976, p.80.

〔6〕 Cfr. Tommaso Masiello, *Liberità e vantaggio patrimoniale in un rescritto di Marco Aurelio*, In *La-beo*, 21, 1975, pp.18—19.

〔7〕 实际上，这个班子只有两个成员，来自贝鲁特法律学校的多罗兑乌斯和来自君士坦丁堡法律学校的提奥菲鲁斯。前者负责编写第 1—2 卷，后者负责编写第 3—4 卷。

〔8〕 Véase Pedro Gómez de la Serna, *supra* note 4, p.108.

〔9〕 参见徐国栋：《罗马公法要论》，北京大学出版社 2014 年版，第 73 页。

〔10〕 See Mommsen et al. (ed.), *supra* note 2, p.437.

〔11〕 See Mommsen et al. (ed.), *supra* note 2, p.437.

D.40,5,4,12。敕令揭示了被解放者将成为谁的解放自由人。直接接受了自由权的人将成为死者的解放自由人,要求判给自己遗产的人希望附加直接接受自由的人也成为他的解放自由人的条件的,除外。^[12]

把优士丁尼的班子的转述与乌尔比安的转述比较,我们可发现前者更像有细节的原始文本,后者则更像摘要或解释,由此我们可以怀疑佩德罗·国梅斯·德·拉·塞尔纳的敕答来源说明是否妥当。我认为不当。有理由相信,优士丁尼的班子在编写《法学阶梯》时利用了西罗马帝国的官方档案,尽管我们不知道这批档案是如何逃脱战乱到达这些编写者的手里的。但马尔库斯的敕答进入优士丁尼《法学阶梯》时肯定要经过简写处理,^[13]从而损失一些内容。通过研读乌尔比安的转述,我们可以还原一些损失掉的细节,例如,被伯比流斯·路福斯解放的奴隶成为维尔京纽斯·瓦伦斯的解放自由人的可能性。还可澄清一些疑问,例如,关于承担人的身份。乌尔比安明确告诉我们是奴隶,而现代研究者在这个问题上十分纠结,这点下文将展开。

实际上,哥尔迪安二世的一个敕答比乌尔比安的《告示评注》更可能保留了马尔库斯敕答的文本。哥尔迪安二世(Marcus Antonius Gordianus,192—238年)是继马克西米安之后于238年登位的罗马皇帝,他在致庇西斯特拉图斯(Pisistratus)的一个敕答(C.7,2,6,发布年月不详)中说:如果其遗嘱规定解放你的人的遗产被其继承人因为负债过多而拒绝,你并非不公正地要求遵守遗嘱人的遗嘱中涉及你的部分,为了保护自由的利益,如果你允诺满足遗产的债权人,准许你的要求;这是最博学的皇帝神君马尔库斯已决定过的。^[14]按照这个敕答,庇西斯特拉图斯是一个奴隶,其主人以遗嘱解放他,但该遗嘱指定的继承人因为遗产债务过多而拒绝接受遗产,此时,庇西斯特拉图斯的自由权期待面临泡汤的危险。于是他以奴隶之身向哥尔迪安二世皇帝的“信访办”求助,该办给予回复,内容是重述马尔库斯敕答的内容。稍有增加的是明确了死者遗嘱继承受挫的原因是遗产负债过多(下文将要提到的帕比尼安阐述这个敕答的文字中讲到的受挫原因是遗嘱无效!)。这个敕答强化了马尔库斯皇帝敕答的接受人伯比流斯·路福斯是奴隶的假设,由此衍生出主人的财产与奴隶庇西斯特拉图斯的财产分离(不然主人不可能继承破产),奴隶富于主人的推论。

三、关于伯比流斯·路福斯的身份的争议

马尔库斯的上述敕答表明其接受人叫伯比流斯·路福斯。这不像是个奴隶的名字,但敕答的文字表明他是奴隶,于是发生了对伯比流斯是否为奴隶的质疑。形成了如下三说。

(一) 奴隶说

马尔库斯敕答所在的《法学阶梯》第3卷的作者提奥菲鲁斯(Theophilus)认为敕答的接收

[12] See Mommsen et al. (ed.), supra note 2, p.437.

[13] 意大利学者 Contardo Ferrini 认为,只有这个长篇敕答的头几句话属于马尔库斯的原文,其他都经过添加。Cfr. Tommaso Masiello, supra note 6, p.10.

[14] See S.P. Scott (trans. and ed.), *The Civil Law including The Twelve Tables, The Institutes of Gaius, The Rules of Ulpian, The Opinions of Paulus, The Enactments of Justinian, and The Constitution of Leo*, Cincinnati: The General Trust Company, 1932, Vol. XIV, p.114.

人伯比流斯·路福斯是根据遗嘱获得自由权的奴隶之一。^[15]如前所述, 乌尔比安在其转述马尔库斯敕答的《告示评注》第 60 卷(D.40, 5, 4)中也明确说敕答的接收人是奴隶, 为保留其自由判决他承担主人的财产。^[16]张启泰在其翻译的《法学阶梯》也用注释把伯比流斯标注为奴隶。^[17]此说的理由十分简单: 优士丁尼《法学阶梯》引述马尔库斯·奥勒留的上述敕答前, 明确说: 如果根据遗嘱从主人接受了自由的人, 在无人按该遗嘱接受遗产的情况下, 希望把财产判给他们, 以便保留自由, 将听从他们。^[18]按照此语, 敕答的接受人伯比流斯·路福斯是奴隶。维尔京纽斯·瓦伦斯的遗嘱授予了他自由权, 但遗嘱人遭遇遗产破产, 其遗嘱不能兑现, 伯比流斯的期待要落空, 为了避免如此, 他提出承担瓦伦斯在遗嘱中作出的一切允诺, 以便保留自己的自由。

(二) 解放自由人说

德国学者维斯滕贝格(Joannes Ortwinus Westenberg, 1667—1737 年)认为伯比流斯是解放自由人。^[19]法国学者奥尔托兰(M. Ortolan, 1802—1873 年)和之。^[20]英国学者巴克兰(W.W. Buckland, 1859—1946 年)亦和之。^[21]理由是奴隶不可能有两个名字, 而是通常被叫做塞尤斯(Seius)、斯提古斯(Stichus)等。这个敕答中的奴隶的全称是伯比流斯·路福斯, 包括两个部分, 不是一个奴隶的名字。伯比流斯(Popilius)是一个典型的贵族名字, 路福斯(Rufus)这个名字也经常是自由人用。^[22]

(三) 死者朋友说

但解放自由人说存在问题, 因为解放自由人通常采取恩主的族名作为自己的族名。因此, Popilius 应是路福斯的恩主的族名, 但其主人的名字中没有“伯比流斯”的成分。如此, 路福斯就不是维尔京纽斯·瓦伦斯解放的, 因为两者的族名不一致。所以, 路福斯应是一个家外人。所以, 德国学者芬克瑙尔(Thomas Finkenauer)认为伯比流斯是一个家外人, 因为伯比流斯是恩主的族名。^[23]英国学者布农特(P.A. Brunt)进一步认为, 伯比流斯是死者的朋友, 为了拯

[15] Cfr. Theophilou Antikensoros ta heuriskomena, apud fratres Ottonem et Petrum Thollios, 1751, p.604.

[16] See Mommsen et al. (ed.), supra note 2, p. 437.

[17] 参见(古罗马)查士丁尼:《法学总论——法学阶梯》, 张启泰译, 商务印书馆 1989 年版, 第 155 页注释 1。

[18] 参见(古罗马)优士丁尼著, 徐国栋译, 见前注[3], 第 337 页。

[19] Cfr. Joannes Ortwinus Westenbergius, Divus Marcus seu Dissertationes ad Constitutiones Marci Aurelii Antonii, Lugduni Batavorum, Janssonios Van Der Aa, 1736, p.316.

[20] See M.Ortolan, *Analysis of Ortolan's Institutes of Justinian*, T. Lambert Mears (trans.), London: Stevens and Sons, 119, Chancery Lane, 1876, p.255.

[21] See William Warwick Buckland, *The Roman Law of Slavery: The Condition of the Slave in Private Law from Augustus to Justinian*, Cambridge: Cambridge University Press, 1908, p.622.

[22] Cfr. Tommaso Masiello, supra note 6, p.16.

[23] Vgl. Thomas Finkenauer, Sklaverei und Freilassung im römischen Recht, in: Symposium für Hans Josef Wieling zum 70. Geburtstag, Springer-Verlag, 2007, S.23.

救死者的名誉出手接受遗产。^[24] 本文持伯比流斯奴隶说。因为马尔库斯敕答文本的重整者提奥菲鲁斯、这一敕答的重要研究者乌尔比安、这一敕答的重要转述者哥尔迪安二世都说敕答的接受人是一个奴隶,他们距离伯比流斯案件的时代都较解放自由人说、死者朋友说的持论者更近,没有理由怀疑他们的言辞。伯比流斯·路福斯姓名的不同一般不足以成为推翻他们的论述的理由。不排除一些主人不按常理为自己的奴隶起名的可能,如同一些养狗者用一些自己厌恶的外国政治人物的名字为自己的狗命名一样。事实上,戴克里先和马克西米利安于293年发布的一个敕答就涉及到一个奴隶使用自由人的专用姓氏的案件(C.7,16,9)。^[25] 后文将谈到的自买自身的奴隶斯塔贝流斯·埃罗斯(Staberius Eros)也有两个名字。

四、帝政时期敕答的受领人类型

马尔库斯·奥勒留敕答的接收人不管是一个奴隶或解放自由人或家外人,都是一个私人,换言之,并非官员。皇帝的敕答相当于最高人民法院的批复,按当代中国的体制,最高人民法院的批复只针对省级高级法院作出,不针对私人作出。但在罗马帝国,敕答的接受人可能是解放自由人、士兵甚至奴隶。^[26] 此等敕答以皇帝的名义由皇帝的工作班子请愿办(A libelis)制作后发出。请愿办接受来自全国各地的请愿和陈情文件等,由克劳丢斯(公元前10—公元54年)皇帝创立。他任用一批自己的解放自由人充当秘书班子,分为书信股(Ab epistulis,对寄给皇帝的信进行整理)、会计股(A rationibus,负责财务事宜)、请愿办、签名股(Subscriberio,负责把皇帝对于请愿所作的答复转化为公文体,加上签名等要素)、审理股(A cognitionibus,负责司法)、学术股(A studiis,负责起草皇帝的一些文件)等几大部门。^[27] 一个希腊籍奴隶波利比阿(Polibius,并非著名的历史学家波利比阿)曾担任克劳丢斯的请愿办的负责人。^[28] 如前所述,乌尔比安当过卡拉卡拉皇帝的请愿办的负责人。自阿德里亚努斯皇帝以降,请愿办通常交给骑士阶级的成员负责,因为许多请愿涉及法律问题,而骑士阶级是所谓的司法阶级。自君士坦丁一世皇帝开始,请愿办改名为代表皇帝受理请愿事宜的长官(magister libellorum sacrarumque cognitionum)。许多法学家曾供职于这个机构,例如帕比尼安和乌尔比安。请愿办的批复构成皇帝的敕答,它们是《格里高利法典》和《赫尔摩格尼法典》的主要内容。^[29]

[24] See P.A. Brunt, *Studies in Stoicism*, Oxford: Oxford University Press, 2013, p.402.

[25] 其中,请愿人控告一个女奴所生的人,说他在自己的名字上加了只有自由人才能用的姓,但被控告者说自己并非奴隶,只是戴了奴隶的标志。显然,这是一个奴隶用自由人姓氏的案子。

[26] See Judith Evans Grubbs, *Women and the Law in the Roman Empire, A Sourcebook on Marriage, Divorce and Widowhood*, London and New York: Routledge, 2002, p.3.

[27] 参见(日)盐野七生:《罗马人的故事 VII:恶名昭著的皇帝》,彭士冕译,台湾三民书局2002年版,第303—305页。

[28] Cfr. Marisa De Filippi, *Dignitas tra Repubblica e Principato*, Bari: Cacucci Editore, 2009, p.50.

[29] See Tony Honoré, *Magister Libellorum*, "magister of petition", <http://classics.oxfordre.com/view/10.1093/acrefore/9780199381135.001.0001/acrefore-9780199381135-e-3867>, 最后访问日期:2018年6月10日。

似乎可以把古罗马的请愿办类比为当代中国的信访办。伯比流斯·路福斯愿意替维尔京纽斯·路福斯承担遗产债务的书面请求到达了请愿办,该办作出答复,于是有了马尔库斯·奥勒留皇帝的敕答。但未见我国信访办的答复成为法律的事例,古罗马的信访办的答复做到了这一点,是罗马的特色。

五、马尔库斯敕答的思想基础

在马尔库斯·奥勒留皇帝的时代,罗马城的 1/3 人口是奴隶。^[30] 圣奥古斯丁(354—430 年)说,在他的时代,差不多每家都有奴隶。^[31] 但奴隶制的正当性在当时受到挑战,因为这个时代罗马流行起了斯多亚哲学。这种哲学毫不迟疑地将平等原则适用于奴隶,理由是奴隶与自由人一样,都是神的儿女。^[32] 所以,斯多亚哲学家塞内卡(Lucius Annaeus Seneca, 公元前 4 年—公元 65 年)就认为,从伦理的意义上讲,奴隶制是不道德的。他还要求人们以由己推人的方式将奴隶作为精神平等的伙伴、朋友来对待。^[33] 奴隶斯多亚哲学家爱比克泰德(Epicetus, 50—135 年)不把奴隶看作一种身份,而看作一种境遇。在他看来,凡是受身外之物羁绊的人都是奴隶,凡不受此等羁绊的人都是自由人。身外之物有家人、财产、名声、对生命的爱恋等,它们都是欲望的对象。无欲则自由,有欲者为奴。^[34] 所以,无欲的奴隶是自由人,有欲的自由人是奴隶。自由与否,惟在心也! 通过这样的论证,爱比克泰德藐视奴隶制,并抹平了奴隶与自由人的精神界限。如果说无欲是一种美德,则奴隶亦可具有之。故斯多亚哲学不同意亚里士多德的只有贵族具有美德的观点,认为奴隶也具有美德。各得其所的正义原则因此也要适用于奴隶。^[35] 马尔库斯·奥勒留是个斯多亚哲学家,爱比克泰德的私淑弟子,所以是个同情奴隶者,他把自己的奴隶与自己的家人和朋友相提并论,认为都是他对之负有特别义务的人。^[36]

但是,奴隶制处在私法与公法的交界处。其私法方面表现为奴隶大多是私人所有权的客体,除了亚伯拉罕·林肯那样的狠角色,无人敢以国家的名义废奴,这跟以剥夺吸烟者的财产让他们无法买烟的方式禁烟的破坏性是一样的。其公法方面表现为罗马国家对奴隶制的否定态度以及可以在这方面发力的范围。罗马公法在这方面的修为是善用一切可以使奴隶制得到

[30] See Jon Gauthier, "Marcus Aurelius and Slavery in the Roman Empire", www.foldi.me/2013/Marcus-Aurelius-and-slavery-in-the-Roman-Empire, 最后访问日期:2018年6月11日。

[31] See Kyle Harper, *Slavery in the Late Roman World AD 275-425*, Cambridge: Cambridge University Press, 2011, p.4.

[32] 参见余卫东、费雪莱:“论斯多葛学派平等思想”,《湖北大学学报(哲学社会科学版)》2013年第3期,第27页。

[33] 参见史彤彪:“自然法视域中的奴隶制度”,《政治与法律》2010年第3期,第108页。

[34] 参见(古希腊)爱比克泰德著:《爱比克泰德论说集》,王文华译,商务印书馆2009年版,第486—487页。

[35] See P.A. Brunt, "Marcus Aurelius and Slavery", in Michel Austin, Jill Harries and Christopher Smith (ed.), *Modus Operandi: Essays in Honour of Geoffrey Rickman*, London: Wiley, 1998, p.139.

[36] *Ibid.*, p.139.

限制的机会,马尔库斯的敕答就是一个例子。它使一个奄奄一息的让一些奴隶获得自由的机会得到拯救,温和地实现敕答作者的同情奴隶观念,但不能说是反奴隶制观念,因为作为一个保守主义者,马尔库斯·奥勒留并不主张废奴。他甚至还与其儿子康茂德共同发布过一个敕答,要求所有的总督、长官、军队和要塞司令协助追寻逃奴者进行追寻,如果追寻到逃奴,要交出他们。任何在其土地上藏奴者,如果涉及到犯罪,都要受到惩罚(D.11,4,1,2)。^[37]

六、马尔库斯敕答的制度基础

在认定伯比流斯·路福斯为奴隶的情况下,马尔库斯敕答运作的基础是奴隶有或可以取得独立于主人的财产,以至于可以在主人死后代其还债,这样的假设与 I.1,8,1 讲到的奴隶只能是主人取得财产的工具的原则^[38]冲突。那么,这样的假设是否现实?我的答案是肯定的。

在公元前 450 年的《十二表法》中,就允许奴隶有独立于主人的财产。这种允许体现在第 1 表第 12 条。其辞曰:在遗嘱中被宣布解放的人,以向继承人支付 10000 阿斯为条件的,即使继承人出卖了他,他应通过向买受人给付上述金钱获得自由。^[39]按照本条,遗嘱人附条件解放一个奴隶,条件是向遗嘱人的继承人支付 10000 阿斯,这等于是自赎自身了。这 10000 阿斯,当然是这名奴隶自己的财产!但继承人可能因为厌恶这名可能取得自由权的奴隶或出于其他原因,隐瞒遗嘱人设定的解放条件而出卖他,此时的继承人按后世的法律构成诈骗(Stellionatus)(乌尔比安:《萨宾评注》第 28 卷。D.40,7,9,1)。^[40]但这名奴隶获得解放的机会仍然存在,只要他向自己的新主人支付 10000 阿斯。本条与马尔库斯敕答的思想基础一样,都是有利于自由权原则。尤其重要的是,本条为后世的奴隶自买自身(suis nummis emptus)制度开辟了道路。按照这一制度,奴隶可以通过第三人用自己的钱向主人购买自己的自由。^[41]之所以要通过第三人购买,是为了隔断原来主人的恩主权,被解放者成为此等第三人的解放自由人。但第三人只扮演一个“白手套”的角色,他没有用自己的钱赎买被解放者的自由,所以,后者也不欠他的,没有义务提供解放自由人要对其恩主提供的劳务。^[42]此等第三人是受信托人,他有解放委托他的奴隶的道德义务,但无法律义务。换言之,如果他买下奴隶后拒不解放他,该奴隶也莫可奈何。直到马尔库斯与维努斯共同执政时才解决了这一问题。他们授权此等奴隶到法院要求强制执行解放允诺,

[37] See Mommsen et al. (ed.), supra note 12, p.345.

[38] 其辞曰:而由奴隶取得的一切,都是为主人取得。参见(古罗马)优士丁尼著,徐国栋译,见前注[3],第 37 页。

[39] 参见徐国栋、(意)阿尔多·贝特鲁奇、(意)纪慰民译:“十二表法新译本”,《河北法学》2005 年第 11 期,第 3 页。

[40] See Mommsen et al. (ed.), supra note 2, p.461.

[41] See Henrik Mouritsen, *The Freedman in the Roman World*, Cambridge: Cambridge University Press, 2011, p.172. 按照雨果·多诺的说法,此时奴隶还要与其主人订立一份协议,允许前者通过第三人自买自身。Cfr. Hugonis Donelli, *Opera omnia*, Tomus Primus I, Roma, Typis Josephi Salviuggi, 1828, p.259.

[42] See Patricia Crone, *Roman, Provincial, and Islamic Law: The Origins of the Islamic Patronate*, Cambridge: Cambridge University Press, 2002, p.86.

从而把道德义务法律化,创立了奴隶自买自身制度。^[43]当然,这一制度创立于为保全自由而判给遗产制度之前,因为前者是在马尔库斯与维努斯共同执政时期创立的,后者是在马尔库斯单独执政时期创立的。显然,后者是前者的逻辑发展。

这两个制度都以奴隶有自己的财产的假定为基础,都挑战了奴隶只能是主人取得财产的工具的原则。所以,学者纷纷回避这一问题。例如说买金是奴隶的特有产,尽管严格来说它还是主人财产的一部分,但奴隶可用它来赎买自己的自由。^[44]又如说买金是赠款、贷款。^[45]总之,回避奴隶有自己的钱财的可能。但苏埃托纽斯(Suetonius, 69—122年)告诉我们,有一个叫做斯塔贝流斯·埃罗斯的奴隶,通过教小孩子语法赚了一些钱,委托第三人从拍卖台上用他自己的钱买下他,然后立即解放之。^[46]这位奴隶学者的价款几何?根据盐野七生的研究,一名当教师的奴隶的价格等于罗马市内的一栋住宅或拿波里近郊的海滨别墅的价格。^[47]所以,有些奴隶不仅有钱,而且很有钱。《十二表法》第7表第12条涉及的奴隶至少拥有10000阿斯的财产。1阿斯相当于1磅铜,10000阿斯就是10000磅铜,等于4.536吨,这是个大数目。按照长江有色金属网2018年1月10日的报价,1吨黄铜价值44066元,此数乘以4.536,约等于199883.4元,这在现在也是一笔大款。在第六任王塞尔维尤斯·图流斯的改革中,这相当于第五等级的法定财产。一个奴隶拿得出这么多的钱赎买自己的自由,可以说他是大款了。因此,说罗马法中奴隶只是会说话的工具,具有相当浓厚的文学表达的色彩。非独此也,即使买金是给奴隶的赠款,严格按照法律,它也应为主人取得,因为奴隶在获得解放前的那一刻仍属于主人,此时获得的一切都是为主人取得。所以,必须承认,在古罗马,有的奴隶可以有私产。这种情况从《十二表法》时代至马尔库斯的时代始终存在。斯塔贝流斯·埃罗斯就是共和晚期人。陈兆璋认为,罗马到了拜占庭时期(476—1453年)才有可以拥有自己财产的希腊—埃及型奴隶。^[48]此论可能把有私财型奴隶的产生时间说得晚了些,而且把其存在范围说得窄了些:这种奴隶在全罗马帝国都存在,而非仅存在于该帝国的希腊—埃及文化区域。

既然奴隶有私财,当他们的主人有何实益?主人莫不成了荣誉头衔?情况并非如此。我估计,主人大概可以从这些被放“单飞”的奴隶的收入中抽成。至于比例多少,那是以后要研究的问题。

七、马尔库斯敕答的受益人

马尔库斯敕答的受益人何在? I.3, 11, 2 认为它既有利于遗产债务承担人等人的自由,又

[43] See Adolf Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia: The American Philosophical Society, 1991, p.670. See also William Warwick Buckland, *supra* note 21, p.636.

[44] See P.A. Brunt, *supra* note 35, p.143.

[45] See P.A. Brunt, *supra* note 35, p.146.

[46] See Henrik Mouritsen, *supra* note 41, p.172.

[47] 参见(日)盐野七生:《罗马人的故事 III: 胜者的迷思》,林雪婷译,台湾三民书局1998年版,第146页。

[48] 参见陈兆璋:“试论拜占庭帝国从奴隶制向封建制过渡的几个问题”,《厦门大学学报》1964年第1期,第84页。

有利于死者。^[49] 对于承担人等人有利,乃因为承担人自身及其同伴奴隶即将泡汤的自由得到了拯救。有利于死者,乃因为他的遗产由此不会被债权人占有并拍卖,避免了无遗嘱而死或破产的耻辱。否则,债权人可连续占有死者的财产 15 天,并选出一位负责人,由他在 5 天内主持拍卖,在 20 天内把财产判给买主。^[50] 实际上,I.3,11,2 漏说了马尔库斯敕答的第三个受益方:死者的债权人。维尔京纽斯·瓦伦斯的遗产不足以偿债,故指定的遗嘱继承人无人愿意接受继承。此时应转入法定继承,但维尔京纽斯·瓦伦斯没有法定继承人。这时,其遗产应由死者的债权人占有并拍卖,但他们不可能得到全额清偿,不然就不会发生遗产破产了。现在承担人出来一肩扛起死者的所有债务,死者的债权人由此可得到全额(包括本金和利息)清偿,受益莫大焉!所以,执行马尔库斯的敕答,会带来死者、承担人自身及其同伴奴隶、死者的债权人三赢的效果,真是最好的结局!实际上,这样的处分还会巩固人身利益高于无论是谁的财产利益的道德原则,有利于淳化社会风气,消解金钱至上观念的毒素。

然而,这样的处理有一个被牺牲者,那就是皇库。维尔京纽斯·瓦伦斯的遗产既无遗嘱继承人,又无法定继承人,按照公元前 18 年颁布的《关于等级结婚的优流斯法》(Lex Iulia de maritandis ordinibus),构成落空遗产(Vacatio)。如果此等遗产无债权人或债权人怠于主张其权利,则它们归皇库继承。^[51] 但皇库可能考虑到遗产资不抵债放弃这一继承。维尔京纽斯·瓦伦斯的债务被伯比流斯·路福斯承担后,可能发现瓦伦斯的遗嘱继承人误判遗产破产,遗产实际上是资大于债的。此时,如果皇库裁判官过于操切,就会主张皇库的继承权,从而否认伯比流斯·路福斯对维尔京纽斯·瓦伦斯的债务承担。为了杜绝这种可能,马尔库斯·奥勒留发出了“优先于金钱利益的是自由之事业”的告诫,张扬了有利于自由权原则。

但马尔库斯并非在任何时候都让皇库利益屈从于奴隶的自由权之获得,皇库吃亏,要“吃”之有道。如果主人为了诈欺债权人而以生前赠与或遗嘱的方式解放奴隶,而皇库在债权人之列,马尔库斯皇帝认定这样的解放无效。显然,尽管诈欺性的解放也是解放,能让一些奴隶获得自由,但皇库不能成为诈欺的牺牲品。^[52]

八、后人对马尔库斯敕答的解释和扩张

马尔库斯皇帝的上述敕答尽管大仁大德,但属于个案处理,不是具有普遍性的法律制度。^[53] 它能够造福于伯比流斯·路福斯及其同伴奴隶以及其他本案关系方,已完成

[49] 参见(古罗马)优士丁尼著,徐国栋译,见前注[3],第 337 页。

[50] Gai.3,79. 参见(古罗马)盖尤斯:《法学阶梯》,黄风译,中国政法大学出版社 1996 年版,第 222 页。

[51] 参见齐云、徐国栋:“罗马的法律和元老院决议大全”,载徐国栋主编:《罗马法与现代民法》(第 8 卷),厦门大学出版社 2015 年版,第 203 页。

[52] See P.A. Brunt, *supra* note 35, p.143.

[53] I.1,2,6. “但元首决定之事也有法律的效力……这些规定中某些是针对人的具体情况的,也不被取作先例,因为元首无意如此。事实上,由于某人的功劳而容许他的东西,或如果裁决处某人刑罚,或如果不作为先例地救济某人,都不超出该人。……”参见(古罗马)优士丁尼著,徐国栋译,见前注[3],第 19 页。

其功能,然后就可以寿终正寝了。而且,该敕答产生于五贤帝时期^[54]的治世,之后便是乱世或治乱交替之世,在乱世,具有仁德的制度很容易被毁弃。但在罗马法律界,具有马尔库斯皇帝一样的同情奴隶思想的人太多,他们不顾世道的治乱,硬是把马尔库斯皇帝创立的判例演绎成具有普遍性的制度,使之造福于更多的奴隶。他们的如此修为是通过解释和扩张马尔库斯敕答来完成的。

(一)帕比尼安的解释和扩张

生活在乱世的帕比尼安^[55]在其《解答集》第9卷(D.40,4,50,1)中说:

神君马尔库斯为保留自由已作出了规定,他的这方面的规定应适用于遗嘱被认定为无效、遗产因而应被出售的情形。而另一方面,它特别规定,对遗产被作为落空遗产被皇库主张的情形,这一敕令并不适用。为了让依遗嘱得到解放的奴隶能得到死者的财产,已决定,死者的承担人应向法院提交适当的担保允诺,如同死者的其他解放自由人要做的或家外继承人要做的一样……^[56]

在这个法言中,帕比尼安把维尔京纽斯·瓦伦斯的遗嘱继承受挫的原因确定为遗嘱无效,与上文采用的债务过多导致指定的继承人不愿接受遗产的理由不同。另外,帕比尼安扩张了可以承担死者债务的主体的范围,把解放自由人和家外人补充进来,他们与原来被允许承担债务者的奴隶并列。解放自由人是已被死者解放的奴隶,他们由于受过死者的自由权赠与的恩惠负有报恩的义务,作出这样的承担算是履行此等义务。家外人不通过家父权彼此联系的人,^[57]死者的被解放的子女属此,跟死者毫无亲属法上的关联的人也属此。他们在作出承担死者债务的决定后,同样要向法院保证履行对死者债权人的债务。帕比尼安告诉我们,这样的保证并非物保,而是担保允诺而已。它当然没有物保可靠,但容易作出。此等“容易”进一步导致有关奴隶获得自由的“容易”。

或问,对死者无任何报恩义务的家外人为何要承担死者的债务?当然,这里的家外人也可能是死者的朋友,他们基于友情这样做,但他们也可能是与死者没有任何情谊关系的人,他们承担死者债务的理由并非有利于死者本身,而是为了拯救依据死者的遗嘱得到解放的奴隶的自由权。于是,古代的废奴主义者的形象便进入我们的想象中,让我们把他们与美国内战前操作“地下铁道”(偷运南方的黑奴到北方并解放之的管道)的废奴主义者联系起来。他们无力从根本上废除万恶的奴隶制,于是他们采用一点一点地减少为奴者的数目的方法来渐进地消解奴隶制。用来承担死者债务的,可能是他们自己的金钱,也可能是他们募集到的基金中的款项。而基金会是罗马法中早就有的慈善性制度。

[54] 即安东尼王朝的5个皇帝,他们是内尔瓦、图拉真、阿德里亚努斯、安东尼努斯·皮尤斯、马尔库斯·奥勒留。他们前后相继,维持了80多年的政治清明时期。

[55] 帕比尼安由于拒绝为卡拉卡拉皇帝(188—217年)杀害其兄弟杰塔(Publius Septimius Antoninus Geta)的行为辩护,212年根据该皇帝的命令被斩首,故说他生活于乱世。

[56] See Mommsen et al. (ed.), supra note 2, p.434.

[57] 参见(古罗马)优士丁尼著,徐国栋译,见前注[3],第92页。

(二) 优士丁尼对马尔库斯敕答的发展

1. 在 I.3,11,3^[58] 中对马尔库斯的敕答的扩张

该敕答本来只适用于本遗嘱授予了某个奴隶自由的情况,为了贯彻有利于自由权原则,现在把它扩张适用于两种情况:①某人无遗嘱而死,以小遗嘱授予了自由,而在法定继承中遗产未被接受。这时允许按照小遗嘱授予自由。小遗嘱是在本遗嘱订立后对其内容进行微调的文书,它本身不能作为一个独立的遗嘱。^[59] 所以,它的存在不能阻却法定继承的开始。但优士丁尼在 I.3,11,3 中网开一面,允许在法定继承受挫时复活小遗嘱,以达成对自由的拯救。此为扩张一。扩张二为:以往适用马尔库斯敕答的原因是遗嘱继承中遗产未被接受,现在,法定继承中遗产未被接受也是原因。两种不接受皆因为潜在继承人料定遗产破产。②某人订立遗嘱而死,以小遗嘱授予了自由。在这种情形,按照常规,小遗嘱无效,因为此等遗嘱只能微调本遗嘱的内容,不能为独立的处分,但优士丁尼为了拯救依据小遗嘱获得解放的奴隶的自由,网开一面,允许此时的小遗嘱有效。这样的安排当然很人道。

2. 在 I.3,11,6^[60] 中把马尔库斯的敕答扩用于以生前赠与授予的自由

马尔库斯之敕答原本只适用于在遗嘱中授予了奴隶自由的情形。这涉及到 I.3,11,6 与 I.1,6,3 的关系,后者讲的是《艾流斯和森求斯法》(Lex Aelia Sentia)调整的主人因生前赠予解放奴隶过多导致破产的情形。根据该段,一旦发现死者在主、客观上均有诈欺债权人的意思,奴隶应得不到自由。但 I.3,11,6 允许某个奴隶接受此等主人的全部遗产以避免调查其主人是否有诈欺其债权人的意图。如果调查的结论是肯定的,这个奴隶的自由权可能泡汤。现在,他通过避免调查保全了自己的自由。这使得敕令的适用从死因行为扩大到生前行为,从遗产破产扩大至普通破产,实现了适用范围的扩大化。但是,优士丁尼的上述扩张重申了奴隶有独立于主人的财产,可以代主人承担债务的假设。

3. 在 C.7,2,15 中细化了马尔库斯敕答的适用规则

C.7,2,15 是优士丁尼于 531—532 年致大区长官约翰的一个敕答。其中,优士丁尼首先复述了马尔库斯敕答的内容,说明维尔京纽斯·瓦伦斯的遗嘱继承受挫的原因是指定的继承人担心遗产资不抵债而拒绝继承,然后说愿意承担瓦伦斯债务的有家外人或被瓦伦斯的遗嘱授予自由,现在其得到解放的机会遭遇危险的一个奴隶。最后说到对马尔库斯敕答的解释充满疑惑,所以作出自己的敕答消解之。敕答的接受人是东方大区长官约翰。优士丁尼时期的罗马实行区、省、大区、皇帝的四级三审制。^[61] 大区长官略近于省高级法院的院长。担任这一职务的约翰在审判实践中经常遇到适用马尔库斯敕答方面的问题,遂汇总请示作为最高法院院长的皇帝。优士丁尼作出这一敕答。请注意,它并非“信访办”对私人作出,而是最高法院对省级高级法院作出,类似于我国最高人民法院针对省级人民高院疑问的批复。

该敕答的基本内容如下:

[58] 同上注,第 339 页。

[59] 参见徐国栋:《优士丁尼〈法学阶梯〉评注》,北京大学出版社 2011 年版,第 328 页。

[60] 参见(古罗马)优士丁尼著,徐国栋译,见前注[3],第 341 页。

[61] 参见徐国栋,见前注[9],第 174 页。

①进入继承的某人，允诺兑现死者的授予自由允诺，没有全额偿付债权人，而只是部分偿付，债权人接受的，也适用马尔库斯的敕令。^{〔62〕}如此，发生对死者债务的部分承担，比起全额承担容易得多，由此降低了承担者的门槛。

②如果被允诺授予自由的奴隶不止一个，其中一些人希望接受自由权，另一些愿意继续当奴隶，各听其便。后者要当的是承担人的奴隶。^{〔63〕}看来，并非所有的奴隶都希望自由，也有甘愿换个主子继续当奴隶者，如此有人管吃管喝，比自己汗流满面挣面包安逸。

③如果接受遗产的人并不允诺执行全部的自由权赠予，只允诺执行其中的一部分，如果遗产的价值足以全额偿付债权人，要让所有的奴隶都获得自由；如果不足以全额偿付债权人，可只让部分奴隶获得自由。这种情况中的承担人只允诺兑现部分待自由人的自由权，法律把对这种允诺的接受与遗产的状况挂钩。如果遗产并不像潜在继承人预料的那样资不抵债，则不接受此等允诺，而强令解放全部奴隶；在相反的情形，则接受此等允诺，满足于部分奴隶得到解放。

④如果不是一个人，而是多人来主张遗产，如果他们同时出现，允许他们共同接受遗产，但事前要提供满足债权人并执行解放允诺的担保；如果他们在不同的时间出现，先出现者享有提供担保的优先权。如果他不能提供担保，则允许其他人按照提出主张的时间先后提供，但这一切都必须在1年内完成。这里允许多人承担一人的债务，并根据是同时出现还是次第出现决定不同的处理方法。同时出现的，多人共同承担，这无疑减少了达成解放的难度。次第出现的，按照竞争性的程序决定谁承担，由此，实际上还是一人承担。另外规定了1年的除斥期间，以免法律关系长期处于不确定状态。除斥期间过后会发生什么？我认为是遗产破产成立，待自由人的解放期望泡汤，遗产债权人占有遗产并拍卖之。如果遗产不至于破产，皇库将取得剩余遗产。

⑤如果一个申请人允诺解放某些奴隶，但并非全部，而其他申请人准备提供担保满足全部债权人并执行所有的解放允诺，只接受后者的申请，因为后者能让更多的奴隶得到自由。

⑥如果某个奴隶先接受了其主人的遗产以及自己的自由权，而第二、第三个申请人或其他人提出了更慷慨的赠与自由条件或提出了更可靠的担保，则接受后一些人的申请，但第一个申请人的自由权要保留，而后来的申请必须在第一个申请作出后的1年内完成。^{〔64〕}这一安排保全了第一个申请人的自由，但该申请人显然未能满足所有的遗产债权人，所以，优士丁尼允许其他人继续提出申请，以便既更大程度保全遗产债权人的债权，又让更多的奴隶从家外人获得解放。然而，对于未来的申请，不能无限等待，只能以1年为期。

4.在I.3,11,5中确立了“已获自由权的奴隶的身份不可恢复原状”原则。^{〔65〕}

这涉及到恢复原状权与自由权冲突时有利于后者的处理。恢复原状权是阿德里亚努斯皇帝赋予不满25岁者的救济，如果他们接受了资不抵债的遗产，可以反悔，以体恤他们的理智不足。但他们的反悔会使已获自由的奴隶的自由权面临重失。优士丁尼提出的解决方案是接受

〔62〕 S.P. Scott (trans. and ed.), supra note 14, p.116.

〔63〕 Cfr. Giovanni Lughetti, La Legislazione Imperiale nelle Istituzioni di Giustiniano, Giuffrè, Milano, 1996, p.293.

〔64〕 S.P. Scott (trans. and ed.), supra note 14, p.117.

〔65〕 参见徐国栋，见前注〔59〕，第387页。

了遗产的继承人可以把财产关系恢复原状,但已获得自由者的身份不可恢复为奴隶。这样,立法者又一次使自由的人格利益压倒突然冒出来的法定继承人的经济利益。

至此可问,马尔库斯敕答的思想基础是斯多亚哲学,那么优士丁尼发展这一敕答的思想基础又是什么?马尔库斯(121—180年)的时代与优士丁尼(482—565年)的时代相差3个世纪许,两个时代的官方意识形态发生了巨大的变化。如果说,马尔库斯时代是斯多亚哲学当家,在优士丁尼时代,处于这种地位的则是基督教。在马尔库斯的时代,基督教还是罗马帝国的异教,因此受到迫害,帝国制造了众多的基督教烈士,尤其是在戴克里先皇帝时期。但到了君士坦丁大帝(272—337年)时期,通过他发布的《米兰告示》,基督教取得了与其他宗教平等的地位。392年,狄奥多西一世(347—395年)宣布基督教为罗马帝国的国教,并严禁其他宗教。继承这一遗产,优士丁尼是非常热心的基督教皇帝。富有意味的是,基督教也认为一切的人类都是神的儿女,彼此间是兄弟姐妹,因此是平等的,不得彼此奴役。正是基于这一思想,优士丁尼致力于发展马尔库斯的敕答,丰富其内容。这一工作的高潮是彻底废除奴隶制,这是一个渐进的过程,基督教会在其中起到了重要作用。废除奴隶制的第一步是确立基督徒不得彼此为奴的戒条。1772年,意大利颁布法律废除了奴隶制。由此开头,欧洲国家先后废除了奴隶制,使马尔库斯的敕答失去了存在基础。

九、结 论

马尔库斯的敕答创立了一种制度:为保全自由而判给遗产(*addictio bonorum libertatum conservandurum causa*),该制度基于斯多亚哲学而立,在基督教皇帝优士丁尼手里得到了极大发展,它体现了罗马法中的有利于自由权原则,强调自由权高于经济利益,甚至高于皇库利益,体现了罗马法的人权观念。^[66]该制度因为奴隶制在基督教时代被废除而无后世立法的直接继受,但它存活于当代的代位制度、债的承担制度、第三人代为履行制度、债的更新、破产和解等制度中。说代位,乃因为伯比流斯·路福斯确实取代了维尔京纽斯·瓦伦斯在债的关系中的位置,尽管在对马尔库斯敕答的讨论中只谈到了债务的承担,但债务与债权相伴随,从事理之性质来看,伯比流斯完全有代瓦伦斯索债的可能。这种代位从债法的角度讲就是债的承担,从履行的角度讲就是第三人代为履行,从债的当事人变更的角度讲就是债的主体更新。伯比流斯通过承担瓦伦斯的全部债务并向后者的债权人作出偿付担保,从而阻止了一次遗产破产,当然也可以把这一过程看作破产和解。富有意味的是,原制度属于继承法,其派生制度则都属于债法和破产法。

同样富有意味的是,创立为保全自由而判给遗产制度的马尔库斯敕答是其“信访办”对一个私人请愿者的复函,它见证了帝政罗马的请愿制度。然而,发展为保全自由而判给遗产制度的优士丁尼敕答却是一个最高法院院长给大区法院院长提出的疑难问题的批复。两种敕答,都是古罗马下情上达的渠道。第一个渠道的反应文件能成为法律渊源,令人惊异并产生学习

[66] Voir F. B. J. Wubbe, l'Humanitas de Justinien, In 58 (1990) Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis, p.254.

的愿望。

至为重要的是,马尔库斯的答复证明了“奴隶只能是主人取得财产的工具”的片面的说法。从《十二表法》开始,一些奴隶就有独立于主人的财产,甚至为数不小,并可以运用此等财产赎买自己的自由或解救其主人的破产困境。或许我们可以按照陈兆璋教授的方法,把只能为主人取得财产的奴隶称为纯奴隶,^[67]把有自己财产的奴隶称为半奴隶。按照摩西·芬利(Moses Finley, 1912—1986年)的说法,在奴隶与自由人之间,存在一系列的过渡带,犹如在黑与白之间存在许多中间色。^[68]至于半奴隶的钱从何来?我们可以假想一下帝政罗马的奴隶为主人经营事业,获得分成的可能。半奴隶逐渐增多,于是导致了奴隶制的废弛,最终被农奴制取代。

Abstract: In the time between 169 AD and 180 AD, the Emperor Marcus Aurelius established the system of awarding inheritance for preserving freedom of slaves in reply to a petition of a slave. The system based itself on the Stoic philosophy of pan-egalitarianism, and developed greatly in the hands of the Christian emperor Justinian. It embodies the principle of favoring the right to liberty in Roman law, emphasizing that liberty is superior to economic interest and embodying the concept of human rights in Roman law. The system has undergone numerous studies by subsequent generations, which focused on the question of whether the recipient is a slave, a liberated man or a friend of a testator. Many researchers try to rule out the possibility that the recipient is a slave in order to maintain the absolute nature of the proposition that a slave is no more than an instrument of his master to acquire property. But this exclusion is not convincing. The system of awarding inheritance for preserving freedom of slaves was not completely preserved in modern law because of the abolition of slavery in modern times, but its fragments survived in the contemporary system of subrogation, the system of debt commitment, the system of third party fulfill the debt for other, the system of renewal of obligation and the system of reconciliation in bankruptcy proceedings.

Key Words: Emperor Marcus Aurelius; Slave Ransom System; the Principle of Favoring the Right to Liberty; Petition System; Stoic Philosophy

(学术编辑:章永乐)

(技术编辑:吴双)

[67] 参见陈兆璋,见前注[48],第84页。

[68] See Moses Finley, *Economia e Società nel Mondo Antico*, a cura di Brent D. Shaw e Richard P. Saller, Laterza, Roma-Bari, 1984, p.129; p.143.