

docsriver.com商家本本商家

docsriver.com
商家本本书店

中世纪意大利法学 与德国的继受罗马法

戴东雄 著



中国政法大学出版社

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼

更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接

<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店

内容不排斥 转载、转发、转卖 行为

但请勿去除文件广告宣传页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼

更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接

<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



项目负责：张越

文稿编辑：海光 汤强

红十月工作室 RED OCTOBER STUDIO

ISBN 7-5620-0980-5



9 787562 009801 >

ISBN 7-5620-0980-5/D · 930

定价：26.00元

docsriver.com商家本本商家

中世纪意大利法 与德国的继受罗马法

戴东雄 著



图书在版编目(CIP)数据

中世纪意大利法学与德国的继受罗马法/戴东雄著. - 北京:
中国政法大学出版社, 2003. 2

ISBN 7-5620-0980-5

I. 中... II. 戴... III. ①法学-研究-意大利-中世纪
②罗马法-研究 IV. ①D954.69②D904.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 013928 号

书 名 中世纪意大利法学与德国的继受罗马法
出 版 人 李传敢
出版发行 中国政法大学出版社
经 销 全国各地新华书店
承 印 固安华明印刷厂
开 本 880×1230 1/32
印 张 11.75
字 数 180千字
版 本 2003年5月第1版 2003年5月第1次印刷
印 数 0 001-5 000
书 号 ISBN 7-5620-0980-5/D·930
定 价 26.00元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088
电 话 (010)62229563 (010)62229278 (010)62229803
电子信箱 zf5620@263.net
网 址 <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>

☆☆☆☆☆

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如发现缺页、倒装问题, 请与出版社联系调换。

再版自序

- 一、本书于1981年10月初版以来，悠悠已历近二十年头，因初版数量有限，早已无处可得。近十年以来，为因应多元化社会的需要，“念法律”成为时代的宠儿，众多年青学子以考入法律系为荣。
- 二、有鉴于此，各大学纷纷增设法律系或法律研究所，而每一所大学为发展有自己特色之法律系所，在课程安排上也呈现多样化。为此，有的大学开始增开西洋法制史为选修课程。
- 三、中国是继受欧陆法的国家，且受德国法的影响最深。而德国乃全盘继受罗马法的国家，罗马法以民法，尤其债法理论见长，故罗马私法亦成为我民法的法源之一。本书提供德国继受罗马法成功之始末。
- 四、基于以上理由，尤其受法制史有造诣之政治大学法学院陈教授惠馨与台湾大学法律学院陈助理教授妙

2 再版自序

芬的鼓励，将本书未变动内容再出版一次，以利我们推广法治教育，并期待我们继受欧陆的法律体系，也与德国继受罗马法一样成功，而使我们成为法治先进之社会。

戴东雄 谨识

1999年10月25日

**The Jurisprudence of Italy in the Middle Ages
and
the Germany's Adoption of the Roman Law
(Summary)**

1. It has been more than a century since China adopted the laws of the European Continent, especially its civil law. What impact this adoption has had on China is always the concern of those who are members of the Chinese judiciary and legal profession. Among the countries adopted foreign laws, Germany has proved the most successful in its adoption of the Roman law. This fact thus encouraged me in February 1976 to accept the financial assistance offered by Alexander von Humboldt – Stiftung of West Germany for conducting research on the topic of German adoption of Roman law at Max – Planck Institute für Europäische Rechtsgeschichte in Frankfurt for one year and four months. During my sojourn there, Prof. Dr. Helmut Coing, Chairman of the Institute, granted me all the assistances I needed, especially

2 Summary

making available all those rare materials. This book is to make a study of the development of Germany's adoption of Roman law, with a purpose to provide a reference for China to deal with the various problems it might have encountered in the course of its adopting the law of the European Continent and developing a more desirable legal system of its own.

2. The Germanic legal thought tended to emphasize customs, public obligations, and nonexistence of the division of public and private laws. As a result thereof, the Germanic law was characterized by concreteness, diversity, and simpleness. The Roman legal thought however emphasized written law, private rights and the division of public and private laws. Thus it might be characterized by clarity and orderliness. As far as reaction to the development of society is concerned, Roman law was obviously superior to Germanic law. What is more, Roman law had been transformed and accepted to be the common law of the European Continent after being interpreted and explained by the Glossators and Commentators.

3. Owing to historical tradition and geographic adjacency, Germany in the 11th century had developed a theory on continuation of empires, that is, the Germanic emperors were the descendants of the Roman emperors, and Germanic Empire was

continuation of the Roman law. As a result, German society did not regard as foreign law, but the law of the Germanic Empire, Roman law automatically binding and operative to Germanic Empire. The belief as such laid a firm foundation for the Germany's adoption of Roman law.

4. The true Germany's adoption of Roman law may be observed from the fact that Roman law dominated the decisions of the German courts. However it shall be pointed out that Roman law did not gain its immediate domination at earlier stage due to the German courts being controlled by the nobles who lacked legal training. The Germany's adoption of Roman law may be divided into three stages: First, in the 13th century there were German students who went to Italian universities to study law, especially in Bologna University. At the beginning of the 14th century, these students returned to Germany, set up universities, and gave young generation in - depth law training. Then, these young Scholars, whose expertise had been appreciated by the chiefs of the German executive branch, entered the executive branch to carry out social and political reforms. They made tremendous contributions and laid the foundation of Germany's administration according to law. Finally in the last part of the 15th century when trial by brief was adopted, they became judges in the

4 Summary

courts and application of Roman law was thus gained a dominant position in the courts.

5. Although Roman law had played a dominant role in the German courts, the theories of Roman law were, more or less, difficult of execution in the German society. So, since the 17th century, there had started the movement of *usus modernus* to which H. Conring was the leader. He insisted that the Justinian Code was not law of the German Empire, and, except the part of Roman law that had been applied in the courts of the German Empire adopted by the German society, should not have same binding force as the law promulgated by the German Empire. As a result, doubt arose as to the general effect of Roman law, and the Germans began to pay more attention to what extent the Roman law might be applied in the German courts, rather to the contents of the Roman Code. Generally speaking, Germany has adopted more of Roman law of obligations, succession, property and procedure, not those of family and persons.

6. To sum up, it was legal scholars who single-handedly brought about the Germany's adoption of Roman law. After comparative study of Roman and Germanic laws, they suggested to adopt those parts of Roman law as they may be adopted to German customs and practices. In other words, German legal schol-

ars Germanized Roman law to meet the need of German society. Germany did not adopt the Roman Code in words but in its spirit. This may served as an example to China in its adoption of the laws of the European Continent.

7. I am deeply indebted to the assistances of Humboldt – Stiftung of West Germany and Prof. Dr. Helmut Coing, to whom the book hereby dedicated. In addition, I wish to express sincerest thanks to the Chung – Sun Academic Foundation for assisting me in publishing this book.

主要参考书籍

Brunner, Heinrich: Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, Leipzig, 1910.

Coing, Helmut: Römisches Recht in Deutschland, in: *Ius Romanum Medii Aevi, Pars V, 6*, 1964; Rezeption des römischen Rechts in Frankfurt a. Main, Frankfurt 1962 (简称 Frankfurt) *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, Bd, I, München 1973 (简称 Handbuch).

Conrad, Hermann: *Deutsche Rechtsgeschichte* Bd. I; Bd. II, Karlsruhe 1966.

Dahn, Gerog: *Deutsches Recht*, Stuttgart 1963.

Kaser, Max: *Römisches Privatrecht*, München 1962.

Koschaker, Paul: *Römisches Recht und Europa*, München &

2 主要参考书籍

Berlin 1953.

Kunkel, Wolfgang: Römische Rechtsgeschichte, Köln & Graz
1967.

Markull, Fritz: Der deutsche und der römische Rechts-
gedanke, Darmstadt 1965.

Mitteis - Lieberich: Deutsche Rechtsgeschichte, München
1961. (简称 Rechtsgeschichte)
Deutsches Privatrecht, München,
1976. (简称 Privatrecht)

Moddermann - Schulz: Die Rezeption des römischen Rechts,
Jena 1875.

Planitz, Hans: Deutsche Rechtsgeschichte, Graz - Köln
1971.

Schmidt, Karl Adolf: Die Rezeption des römischen Rechts in
Deutschland, Rostock 1868.

Schwerin - Thieme: Deutsche Rechtsgeschichte, Berlin &
München 1950.

Stintzing - Landsberg: Geschichte der deutschen Rechtswis-
senschaft, Abt. 1 und 2, München &
Leipzig.

Stobbe, Otto: Geschichte der deutschen Rechtsquellen, Band
I und II, Heidenheim 1965. (Band

I. 简称 I, Band II 简称 II)

Trusen, Winfried: Anfänge des Gelehrten Rechts in Deutschland, Wiesbaden 1962.

Wesenberg – Wesener: Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte in Rahmen der europäischer rechtswicklung, Lahr/Schwarzwald 1976.

Wieacker, Franz: Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl. Göttingen 1967.

Wilinski, Adam: Das Römische Recht, Leipzig 1966.

王伯琦：“近代法律思潮与中国固有文化”，法务通讯杂志，1981年。

陈朝壁：“罗马法原理”（上、下册），台湾商务印书馆，1956年。

黄右昌：“罗马法与现代”，京华印书局，1930年。

船田享二：“ローマ法”第一卷，岩波书店，昭和52年。

原田庆吉：“ローマ法”，有斐阁，昭和45年。

柴田光藏：“ローマ法”，有斐阁，昭和52年。

目 录

前言	(1)
第一章 日尔曼法与罗马法的形成及其特质	(8)
第一节 日尔曼民族的发展与罗马国家的 关系	(8)
一、日尔曼民族的形成	(8)
二、东日尔曼部族	(10)
(一)汪达伦部族(Vandalen)	(10)
(二)哥德部族(Goten)	(11)
1. 东哥德部族(Ostgoten)	(11)
2. 西哥德部族(Westgoten)	(12)
(三)布尔根部族(Burgund)	(13)
三、西日尔曼部族	(14)
(一)伦巴德部族(Langobarden)	(14)

2 目 录

(二)亚伦曼尼部族(Alemannen)	
与巴伐利亚部族(Bayern)	(16)
1. 亚伦曼尼部族(Alemannen)	(16)
2. 巴伐利亚部族(Bayern)	(16)
(三)萨克逊部族(Sachsen)、	
吐尔林部族(Thüringer)	
及富林森部族(Friesen)	(17)
1. 萨克逊部族(Sachsen)	(17)
2. 吐尔林部族(Thüringer)	(18)
3. 富林森部族(Friesen)	(18)
(四)法兰克部族(Franken)	(18)
第二节 日尔曼法的特质	(22)
一、概说	(22)
二、日尔曼法为习惯法	(23)
三、日尔曼法为团体的义务法	(28)
四、日尔曼法不分公法与私法	(32)
第三节 罗马法的体系	(35)
一、概说	(35)
二、早期的古罗马法(das alte römische Recht)	(39)
三、罗马私法的兴起及其发展盛期	(41)
(一)古典法前期(vorklassisches Recht)	(42)
1. 万民法(jus gentium)	(42)

2. 行政官的司法权限与其法务官法 (jus honorarium)	(44)
3. 法学家的任务	(46)
(二) 古典法时期(das klassische Recht)	(47)
1. 皇帝的敕谕(Constitution)	(47)
2. 古典法时期法学之发展及法学家之 学说	(48)
四、罗马晚期的私法衰竭期	(53)
(一) 哥来格里法典(Gregorius)	(54)
(二) 海莫格尼安法典(Hermogenianus)	(55)
(三) 帖厄多希斯法典(Theodosius)	(55)
(四) 罗马法大全(Corpus juris civilis)	(56)
1. 法学提要(Institutions)	(57)
2. 敕谕集成(Codex)	(57)
3. 学说汇纂(Digesta; pandectae)	(58)
4. 优帝的新敕谕(Nouvelle)	(60)
第四节 罗马法的特质	(61)
一、概说	(61)
二、罗马法为成文法	(62)
三、罗马法为个人的权利法	(66)
四、罗马法区分公法与私法	(69)

第二章 中世纪意大利法学的发生与成就	(74)
第一节 中世纪意大利法学兴起的原因	(74)
一、时代的背景	(74)
二、法学的文艺复兴	(76)
第二节 注释法学派(Glossatoren)	(79)
一、注释法学派的代表	(79)
(一)注释法学派的始祖 Imerius	(79)
(二)注释法学派的四博士	(81)
(三)其他注释法学派的代表	(82)
二、注释法学派研究法学的方法	(84)
(一)法典的权威	(84)
(二)经院哲学(Scholastik)之解释方法	(86)
1. 法典体系的总注释	(88)
2. 法源个别内容的注释	(90)
三、注释法学派的文献类型	(93)
(一)讲议集(Apparatus)	(93)
(二)法律注释大全(Summa)	(94)
(三)法案入门(Casus) 与法案释义(Commenta)	(95)
(四)法条论述	(96)

(五)法概念之区分	(98)
(六)学说争论(Dissensiones dominorum)、研 议(Disputationes)及鉴定(Consilia)	(98)
1. 学说争论	(98)
2. 研议	(99)
3. 鉴定	(100)
第三节 疏证法学派(Kommentatoren)	(101)
一、疏证法学派的成立及其代表人物	(101)
(一)疏证法学派的名称	(101)
(二)疏证法学派的代表	(103)
二、疏证法学派之特质	(105)
(一)重视法实务	(106)
(二)疏证方法之改进	(108)
(三)成文法之普遍化	(109)
三、疏证法学派之疏证内容与文献类型	(111)
(一)疏证法学派之疏证内容	(111)
1. 讲议评释	(111)
2. 法律问题与诉讼评释	(112)
(二)疏证法学派之文献类型	(115)
1. 疏证法典中各法条之研究 (exegetische Literatur)	(115)

2. 判决之研究	(115)
3. 特殊法律问题之研究 (monographische Literatur)	(116)
4. 法学编纂	(116)
5. 法实务之判例集	(116)
6. 法条编纂(Rechtsbücher)	(116)
7. 固有法之研究	(117)
8. 补遗	(117)
四、中世纪意大利法学之成就	(117)
第三章 欧洲其他国家与罗马法的关系	(119)
第一节 适用罗马法之意大利	(119)
一、罗马精神与欧洲文化	(119)
二、罗马法成为意大利法	(121)
三、罗马法与习惯法之关系	(123)
第二节 瑞士、荷兰及西班牙与罗马法 的关系	(125)
一、瑞士	(125)
二、荷兰	(129)
三、西班牙	(131)
第三节 法国南部之罗马法区与北部之习 惯法区	(135)

一、Gallien - Franken 徙入时代首次接触 罗马法	(135)
二、注释法学派的影响与经院法学派(Scholastik) 的形成	(137)
(一)注释法学派的影响	(137)
(二)经院法学派(Scholastik)的形成	(139)
三、北部习惯法地区	(142)
四、复古法学派与罗马法	(149)
第四节 英国固有法与罗马法	(155)
一、盎格鲁萨克逊(Anglo - Sachsen)时代	(155)
二、注释法学派的影响	(156)
三、英国普通法(Common law)与 法学家 Henry de Bracton 的贡献	(158)
(一)普通法的维护	(158)
(二)Henry de Bracton 之普通法体系	(161)
四、衡平法的形成(equity)	(162)
第四章 德国继受罗马法的动机与原因	(167)
第一节 继受前罗马法对日尔曼民族与德国 王朝之影响	(167)
一、日尔曼民族的罗马法典	(167)

(一)西哥德(Westgoten)罗马法典	(169)
(二)布尔根(Burgund)罗马法典	(170)
(三)德奥理希(Theoderich)敕谕	(170)
(四)萨克逊法典(Sachsenspiegel)	(171)
二、帝国永续的理论	(172)
三、德国帝王的绝对政治与罗马法上的 国家理论.....	(177)
第二节 日尔曼法的简陋与分歧	(181)
一、日尔曼法的简陋	(181)
二、日尔曼法的分歧不统一	(184)
(一)身份法	(184)
1. 贵族法	(185)
2. 市民法	(186)
3. 农民法	(186)
(二)地域法	(188)
1. 帝国法(Reichsgesetz)	(189)
2. 地方法(Landrecht)	(190)
3. 城市法(Stadtrecht)	(192)
(三)寺院法(Ranonisches Recht)	(193)
第三节 日尔曼诉讼制度的落后	(196)
一、法院管辖与组织	(196)

(一)法院管辖	(196)
(二)法院组织	(199)
二、诉讼程序的进行	(201)
三、证据方法	(205)
(一)人格发誓(Reinigungseid)	(206)
(二)决斗(Zweikampf)	(208)
(三)神判(Gottesurteil)	(210)
第五章 德国实际继受罗马法的过程	(212)
第一节 概说	(212)
第二节 德国法律教育	(214)
一、国外的德国留学生	(214)
(一)留学国外的原因	(214)
(二)留学国别	(216)
1. 意大利	(216)
2. 法国	(219)
(三)课程内容	(220)
二、德国大学法学院的建立与组织	(223)
(一)法学院的建立	(223)
(二)法学院的组织	(225)
三、法律课程与考试制度	(230)

(一)法律课程	(230)
1. 罗马法的重视	(230)
2. 学制	(233)
3. 课程内容	(235)
(二)考试制度	(236)
第三节 德国社会的罗马法专家	(238)
一、罗马法专家的政治任务	(238)
(一)行政机构重视法律专家的理由	(238)
(二)法律专家的行政职务	(243)
(三)法律教授的地位	(246)
二、德国审判制度的改革	(249)
(一)法院的书面审理	(249)
(二)大学法学院的“卷宗移送” (Aktenversendung)	(254)
三、罗马法专家担任审判实务	(259)
(一)陪审法院(Schöffenstuhl)	(259)
(二)帝国最高法院(Reichskammergericht)	(262)
(三)封建领主的王室法院(Hofgericht)	(267)
(四)低级法院(Niedergericht; Untergericht)	(269)
第四节 罗马法在德国法院的效力	(271)
一、概说	(271)

二、帝国最高法院的适用罗马法	(273)
三、封建领域各级法院的适用罗马法	(277)
第六章 德国继受罗马法的效果	(281)
第一节 概说	(281)
第二节 继受的代价	(284)
一、人民对罗马法专家的反感	(284)
二、罗马法的窒碍难行	(287)
(一)所有权与共有权	(288)
(二)果实的所有权	(289)
(三)附合与混合	(290)
(四)农地的租赁关系	(290)
(五)身份法	(292)
第三节 改革法运动	(293)
一、概说	(293)
二、各封建领域或城市的法典编纂	(296)
(一)纽伦堡市(Nürnberg)改革法	(296)
(二)佛莱堡市(Freiburg)改革法	(298)
(三)巴伐利亚邦(Bayern)改革法	(300)
(四)布尔登堡邦(Württemberg)改革法	(302)
(五)索尔慕侯爵地域(Solms)改革法	(303)

(六)莫姆斯市(Worms)改革法	(304)
第四节 继受罗马法的范围	(305)
一、德国继受罗马法的区域	(305)
二、德国继受罗马法的理论	(307)
(一)基本概念与私法理论	(308)
(二)人格法与亲属法	(309)
(三)婚姻法	(311)
(四)继承法	(312)
(五)不动产物权	(315)
(六)动产物权与债法	(319)
第五节 现代法院实用(Usus Modernus)	(322)
一、现代法院实用的产生	(322)
二、现代法院实用的先驱 Hermann Conring	(324)
三、建立德国独立的新法律体系	(327)
四、大学法律教育的改进	(331)
第七章 总结	(336)
作者简介	(340)
作者著作	(342)

前 言

在文化发展的各民族间，其文物制度的相互影响，乃常见的事实。即法律制度的创设，社会秩序的建立，非单一民族所能达成的；却经彼此仿效观摩，吸收同化，方能益臻完善。所以一国法律思想和制度，对他国将发生深远的影响。

惟法律非无生命之物，是随时间而成长，尤其配合当时社会环境的需要而发展。法家慎到说：“法非从天降，非从地出，发于人间，合乎人心而已”。^{〔1〕}德国历史法学派的始祖 Savigny 也承认法律为民族精神的产物，其与血统、语言、宗教及风俗习惯密切不可分。由此可知，一国继受他国的法律，有其继受的必要性。探讨该继受的原因、过程及效果乃是法学家责无旁贷的任务之一，期能对国内未来法律政策的拟定与法律体系的发展有所裨

〔1〕 慎子逸文。

益。

法的继受 (Rezeption) 在西洋法制史上, 似乎已专有名词化, 而指德国近世期的继受罗马法而言。^[2] 惟从世界法制史观察, 继受他国法律者, 不乏其例。日本的继受欧陆法, 土耳其的继受瑞士法、美国的继受英国法等。探讨继受外国法的问题, 应以继受对象、继受区域、继受主体及继受过程较为重要。

凡是具体的法客体, 均得为继受的对象, 例如法典、习惯法、判例以及法律学说, 甚至抽象的法律思想也不例外。继受区域可分同一文化生活与不同文化生活的继受。前者称为同质继受 (homogene Rezeption)。例如越南的继受唐律、日本继受唐律的大化革新与美国的继受英国法等。后者称为异质继受 (heterogene Rezeption), 例如土耳其继受瑞士法, 日本继受欧陆法的明治维新。继受主体系指担任法律继受的团体而言, 尤其法学团体常为决定是否继受外国法的关键所在。例如英国在中世纪时期已有维护传统普通法的法学团体存在, 因此罗马法在英国法院无法生根立足。反之, 中国没有法学团体从

[2] H. Coing, *Rezeption*, in: *Evangelisches Staatslexikon*, Stuttgart & Berlin S. 2213.

事维护传统的固有法，故中国全盘的继受欧陆法。

至于继受过程来说，有立法继受与实务继受之区分。前者为国内立法机关，循法定程序，将外国法制定为本国法，从公布之日起，该法在本国发生一体拘束的效力。日本的继受欧陆法为其典型。后者乃基于内国社会经济之需要，将外国法或判例长期在该国法院适用，而发展成为本国有拘束力的法律体系。德国的继受罗马法，为此例的代表。

中国法律制度，自清末民初以来，随时代潮流，步日本的后尘，全盘继受西洋近代法律，而发生很大的变化。从而中国法制大体可分二种截然不同之法律体系。一为传统的固有法体系，一为继受的现代法学体系。无可否认，这两种法律体系不但渊源于各自不同之历史、文化、生活习惯，而且其所建立的理论基础与根本精神也迥然不同。如将中国固有法系与欧陆法系之特征加以分析，并引证中国继受欧陆法系之原因，则我们将发现二者法系之格格不入，此种认识对于中国法律政策的制定，与立法工作的推行，也许有所帮助。^{〔3〕}

中国固有法系之特色，深受儒家之影响，将传

〔3〕 王伯琦前揭 32 页以下。

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



统的伦常礼教视为化民成俗之行为规范。儒家所重视的是同居共财的家族生活。家族生活要求重名份、讲礼让。维持家属共同生活之规范是父慈、子孝、兄友、弟恭。儒家所称的国家，是家族的扩大形态而已，故二者应受同一规范的规律。既然维持家属生活以伦常为本，所以国家秩序也应以礼教为主。齐家为治国平天下之本源。因此国家制定法之功用，常限于刑罚上之威吓作用。所谓“出礼入刑”，国家应以礼教来劝善人民，如感化无效时，始能以刑法加以制裁。于是除少数犯罪外，在个别适用法律时，如动机合于礼教时，尽管其行为抵触法律，仍免于处罚。例如甲父乙与丙争言相斗，丙以佩刀刺乙，甲即以杖击丙，误伤乙，甲当何论？或曰：“殴父也，当梟首”。议曰：“臣愚以父子至亲也，闻其门，莫不有 恻之心，扶杖而救之，非所以欲诟父也。春秋之义，许止父病，进药于其父而卒。君子原心，赦而不诛，甲非律所谓殴父也，不当坐”。〔4〕此春秋折狱为儒家治狱的精神。诚如盐铁论所说：“春秋之治狱，论心定罪，志善而违于法者免，志恶而合于法者诛”。〔5〕

〔4〕参阅程树德：《九朝律考》，商务印书馆，1927年，汉律卷七，3页。

〔5〕桓宽：《盐铁论》，刑德篇。

儒常礼教为主之法律观，对于法律之明确性与安定性无法兼顾。所谓伦常观念实为古圣先哲之嘉言懿律，其后为士大夫阶级奉为化民成俗的规范。此规范虽有君臣、父子、夫妇、兄弟之关系或仁义礼智信等标准，但此伦常的关系或概念，尚无统一权威的解解释，因而偏重于道德的规范，其内容重视个人主观之修养与人格之感受。法官据以审判诉讼时，因主观之见解，难有统一之解释，于是同罪数罚难免发生。

其次，中国社会以家族生活为中心，他们营同居共财的生活，家族每一位成员为家之目的而尽力，个人并无独立存在的价值。在此共同生活下，权利与义务无对立的概念，而是单方面的尽义务。父、祖对子孙得主张权威性的尊长权，子孙对父、祖则应尽顺从的孝道。夫对妻得主张夫权，妻对夫则要恭顺。从而父祖吸收了子孙之人格，而妻之人格亦为夫所吸收。

至于何谓现代法律体系的特征？简单的说，欧陆现代之法律体系，建立在个人主义的思想。此思想不但废除身份之种种特权，而且普遍唤醒个人人格意识。他们认为法律之前人人平等，个人之人格价值是神圣不可侵。其次，他们认为法律是普遍客