

法是公正合宜之術

——一句羅馬法諺的釋讀

馬海峰^{*}

摘要

「Ius est ars boni et aequi」是凱爾蘇斯的名言。Ius 是法，ars 為術，boni et aequi 乃公正合宜。法不僅是一種藝術，而且有著內在的體系，有著因人因地因時而異的特質。強調法是術，突出的是人的重要性，突出的是法的工具理性；公正合宜，不僅是法的內在的價值追求，也是法學家評判規則優良與否的標準。法是公正合宜之術，內含衡平之義，而衡平是羅馬法具有頑強生命力的重要機制。凱爾蘇斯的這一名言，理想與現實完滿結合，它表明了凱爾蘇斯等羅馬法學家頭頂星空，腳踏實地的特色。正是由於它的這一秉性，也讓這句法諺千古流傳。

關鍵詞：凱爾蘇斯、法、術、公正合宜

^{*} 深圳大學法學院講師，法學博士。

Ius est ars boni et aequi: A textual research on a Roman legal maxim

Ma, Hai-Feng

Abstract

Ius est ars boni et aequi is one of Celsus's maxim. As far as this dictum is concerned, Ius means law, ars art, and boni et aequi just and appropriate. The law is not only a kind of art, but also has its own internal system and a characteristic that differs in different people, different time and different places. It is to highlight the importance of men and the instrument rationality of the law by emphasizing that law is art; while the boni et aequi is not only the internal value pursuit of the law, but also is the norm with which the Roman jurists valued whether the regulations were good or not. This maxim has a quality of equality in itself, and the equality is an important thing which gave the Roman law a strong life. This maxim is a combination of the ideal and the reality, and it indicated that Celsus and other Roman jurists' quality of having the starry heavens in their minds and putting their feet on the ground. Because of this, this maxim has been handed down to now.

Keywords: Celsus, Ius, Ars, Boni et aequi

壹、引言

古典時期的羅馬法學家凱爾蘇斯（Celsus）曾對 *Ius* 下了一個著名定義，即 *Ius est ars boni et aequi*。此一定義流傳至今，不僅成了一句格言，亦是中國法學界在表述法的概念時，時時使用的名言。學界一般將其翻譯為「法是公正善良之術」，尤其是「善良」一語，使該法諺頗具自然法的色彩，並且成為了評判現世法律制度乃至法律實踐優劣善惡之標準。如此解讀，雖然動聽，但終屬「郢書燕說」。它不僅是對凱爾蘇斯本人的誤讀，也是對羅馬古典法時期自然法思想和法學家群體的誤讀。更有甚者，人們在引用這句話時，並未深究其義，過於強調「公正善良」，反倒使其定義項 *ars* 一詞的豐富內涵被人為遮蔽，其內含的法的人造性這一凱爾蘇斯定義的第一要旨被有意無意的忽略。¹而將 *boni et aequi* 解釋成公正善良，並未說明它們在此所用的屬格形式在拉丁語中的獨特意義，也就難以闡明其所內含的衡平思想以及對於 *Ius* 之限定。這句法諺，雖然只有六個單詞，卻微言大義，對於我們理解古典法時期法學家對於法的認識，法學家的工作方法乃至他們的價值追求必不可少。基於此，本文以此為題，以原始文獻為依據，²結合現代學者的研究成果，以求探明這句話的真實含義。

1 Filippo Gallo, *Ars boni et aequi e ius naturale*, *Studia et documenta historiae et iuris*, N° 75(2009), p. 16.

2 筆者這裡所言的原始文獻，主要是國法大全，但考慮到凱爾蘇斯生活在古典法時期，《學說匯纂》是最重要的文獻。

貳、Ius 的界定

一、學者們對於 Ius 的不同譯讀

對於 Ius 的翻譯，中國學者並無異議，一致將其翻譯為「法」或「法律」，但是國外學者對此卻有不同的理解。絕大多數法學家將其翻譯為法（Law, Recht, Droit, Diritto, Derecho, Dreptul），³還有學者認為 Ius 確實是法，但應該是私法，它致力於實現日常生活中出現的具體案件的正義和公平。⁴也有些學者將其翻譯為法學，比如義大利著名羅馬法學者彭梵得（Bonfante）；⁵美國學者赫塞爾·E·英特馬（Hessel E. Yntema）。⁶除此之外，還有學者認為 Ius 是「由法學家所實施的法律發現的意義，將客觀意義上的法、法律規定、或者主觀意義上的法、權力，界定為藝術是錯誤的。」⁷義大利學者伊莎貝拉·馬斯蒂諾（Isabella Mastino）亦持類似觀點，在她看來，這裡的 Ius 包括了立法，司法，法律解釋等活動，而主要意指司法。⁸

應當說，這些學者對 Ius 有如此理解，並不為怪。因為任何解釋主體，都難免時代環境賦予他的前見。正是在對於現代「法」及法學和法律活動的瞭解基礎上，才對 Ius 做出了合乎現代意義的解讀。比如彭梵得在將 Ius 界定為法學之前，就給法下了一個定義，即「法是社會生活中人們的行為規範，即為維護所有人的利益而在既定範圍內

3 持此種譯法的人在學界占了絕大多數，幾成通說。故而本文在此不予注明出處。

4 Antonino Metro, "L'esperienza giuridica Romana ed il diritto pubblico moderni", *Revista Galega de Administración Pública*, N° 40 (2010), pp. 89-103.

5 Pietro Bonfante, *Istituzioni di diritto Romano* (Milano: Dott.A.Giuffrè Editore, 1987), p. 9.

6 Hessel E. Yntema, "Equity in the Civil Law and the Common Law", *Am. J. Comp. L.* 15, No. 1-2 (1966), pp. 60-86.

7 Wenger, *Von der Staatskunst der Römer* (München: Max Hueber, 1925), ff. 10-11.

8 Isabella Mastino, *Natura, Interpretatio, Praescriptio. Tra Diritto Naturale Romano e Diritto Penale Moderno. Un'ipotesi di comparazione*. Tesi di Dottorato in Diritto ed Economia dei Sistemi produttivi, XXV ciclo, (Università degli Studi di Sassari, 2011-2012), p. 48.

對個人行為予以規制的規範。」⁹因此，要理解 *Ius* 在羅馬法中的真正含義，就必須將其與它的言者凱爾蘇斯聯繫起來，必須將其放到具體文本中進行分析，必須在瞭解通融的基礎上做出釋讀，否則，難免執今釋古，有所誤讀。

二、*Ius* 的含義

凱爾蘇斯生活在五賢帝時期的哈德良（*Hadrianus*）時代，那是一個法學日漸昌達的時代，也是君主權力日益加強的時代。凱爾蘇斯曾於公元106—107年間擔任過裁判官，後來又出任元首行省色雷斯行省的總督。115年履歷執政官，129年第二次擔任執政官。¹⁰官場上的凱爾蘇斯仕途平順，官運亨通。作為法學家，他也是屢有建樹，留名青史。翻檢今日之《學說匯纂》，凱爾蘇斯之妙語比比皆是，法律格言處處可尋。不僅如此，在哈德良皇帝的內閣中，凱爾蘇斯也是座上賓。作為內閣成員，他們常常為皇帝出謀劃策，代擬詔令。此外，從奧古斯都（*Augustus*）時期開始，為了拉攏和控制精英法學階層，便賦予一些法學家以解答權。到了哈德良時代，通過御批明確規定，獲得解答權的法學家的意見具有法律效力，是市民法的淵源之一。¹¹蓋尤斯（*Gaius*）也曾明言：「法學家的解答是那些被允許創制法律的人的決定和意見。如果他們的意見正好全體一致，那麼這種意見就具有法律效力。」¹²法學家之位高權重，可見一斑。

無論如何，以凱爾蘇斯的經歷，不管是作為裁判官的凱爾蘇斯，還是作為皇帝閣僚的凱爾蘇斯，抑或是單單作為法學家的凱爾蘇斯，他們工作的重點和共同點之一就是針對某一具體的法律問題，或者某一類的社會問題，經過自己的努力，去發現公正合宜的解決方案，這

9 前引 Pietro Bonfante, *Istituzioni di diritto Romano*, p. 6.

10 Detlef Liebs, *Hofjuristen der römischen Kaiser, bis Justinian*, Verlag der Bayerischen Akademie der Wissenschaften in Kommission (München: C. H. Beck, 2010), S. 33.

11 D.1.1.7pr

12 Gai.1.2.7

一發現解決方案的過程，確實可以表現為立法、司法、或是前述文格爾所言的法律發現，而這一過程，也是實現公正合宜的實踐活動和過程。此一活動的直接產物就是法，除此之外，別無其他。這一實踐活動，從其主旨而言，即是藝術；從其產物而言，即是知識，而且是一種體系性的知識。凱爾蘇斯的這一定義，其妙旨就在於一方面用 *ars* 所具有的術來表明這是一種實踐活動，另外一方面又用 *ars* 所代表的知識體系來說明其產物——法是一種體系性的知識。

如果說從凱爾蘇斯的個人經歷和時代背景來說，這裡的 *Ius* 應該譯為法，那麼從《學說匯纂》的文本來看，*Ius* 在烏爾比安（Ulpianus）那裡，也應譯為法。這是因為，首先，烏爾比安對於法和法學有所區別，法學有 *iuris prudentia* 一詞；¹³其次，在《學說匯纂》第一卷第一章第一題裡，烏爾比安已經對法學家有一個界定，即法學家是致力於研究法的人，且此種法分為兩類，公法和私法。¹⁴從其表現形式上看，則有成文的和不成文的，¹⁵無論何種形式，它的準則是誠實生活，勿害他人，各得其所。¹⁶撇開《學說匯纂》編纂者的編排不說，單以烏爾比安的論述背景來看，這裡的 *Ius* 只能理解為法，法來自於正義，¹⁷烏爾比安在此使用詞源學的方法，將法標記為法學家的日常工作，標記為導源於正義的稱謂。¹⁸為了加強說明，烏爾比安用 *nam*（確實）一詞加強語氣，並引述凱爾蘇斯的定義。因此，*Ius* 在此仍應譯為法。

若將這一工作的主體從凱爾蘇斯推至其他法學家，我們就會發現，凱爾蘇斯的這一定義就是對羅馬法學家具體工作的生動素描。他們原則上無立法權，無法像皇帝那樣發布詔令口諭，所決定之事具有

13 D.1.1.10.2

14 D.1.1.1.2

15 D.1.1.6.1

16 D.1.1.10.1

17 D.1.1.1pr 事實上，若從詞源來講，正義 *iustitia* 來源於 *Ius*，而非相反。烏爾比安反其道而行之，恰恰在說明法的內涵意。言法來自於正義，無過於說明法是正義的或應是正義的。

18 Ulrike Babusiaux, "Funktionen der Etymologie in der Juristischen Literatur", *Fundamina*, 20(2014), pp. 39-60.