

大陆法系的基本特征

华东政法学院 朱淑丽

大陆法系自形成至今，虽然发生了很多变化，但仍维持着其固有形态。总体而言，它具有如下几个基本特征。

（一）全面继受罗马法

所谓“全面继受罗马法”是指：其一，吸收了许多罗马法的原则和制度。大陆法系各国法律的许多原则和制度是在罗马法规定的基础上发展而来的，比如法人制度、物权制度、契约制度、律师制度、私人权利平等原则、遗嘱自由原则、“不告不理”原则等。其二，接受了罗马法学家思想学说和一整套技术方法，包括他们的法律术语、概念、规范分类范畴，例如法律行为、民事责任、代理、占有、不当得利、无因管理、时效等概念，公法和私法的划分，物权和债权的分类，人法、物法、诉讼法的私法体系，以及思维推理方式，等等。

总之，所谓继受，并非照搬照抄，而是罗马法为大陆法系各国法律的发展提供了一个基础。虽然罗马法并非大陆法系唯一的渊源，而且随着时间的流逝，大陆法系发生了很大变化，但它至今仍是民法模式的基础，支配着大陆法系各国法律发展的道路，标志着大陆法系与普通法系的区别。

（二）实行法典化

近代意义上的法典，不同于法律汇编，而是对某一部门法的法规在有关理论的指导下，按一定体系进行全面的排列组合，具有系统性、确定性、逻辑性和内部和谐一致的特点。大陆法系各国，一般都建立了除宪法外由五部法典（民法、商法、刑法、民事诉讼法和刑事诉讼法）为主干，辅之以若干单行法规的完整的成文法体系。各国都以法典编纂作为法律统一和法制建设完成的标志。

大陆法系各国实行法典化，除继承罗马法典编纂传统外，还有以下原因：其一，民族统一国家观念的作用。基于这一观念，立法权是国家主权的体现，所有法律必须由国家立法机关制定，原有的各种来源的法律，即便仍起作用，也要经立法机关重新颁布。此外，由于强调立法机关对立法权的垄断，就要求明确划分立法权与司法权，需要编纂系统明确、逻辑严密的法典，以此否定司法机关的“造法”职能。其二，古典自然法学说的影响。该学说认为，法律是理性的体现，旧的法律违反理性，必须用新法取代或进行深刻改造，新法应该是成文形式，内容须完备详尽，编排须合乎逻辑。正是在这种思想的推动下，19世纪大陆法系各国完成了法典编纂。法典编纂实乃自然法学派的一大成就。

但利之所在，弊亦随之。由于法典具有严谨的结构和确定的、合乎逻辑的表述，修改起来比较困难。而任何一部法典都不可能包罗万象，并且随着社会发展、政治经济关系的变化，法典不断“老化”，因此迫切需要补救措施，包括解释法律、参考判例、修改法典、颁布单行法规等。近现代以来，随着法典之外的法律迅速发展，新的部门法出现，故有的五部法典的地位和作用下降了，尽管如此，“六法体系”（由前述五部法典与宪法典构成）仍是大陆法系各国法的基础。

（三）立法与司法分工明确，强调制定法的权威，禁止法官“造法”

这个特征表现在：首先，在法律渊源中，制定法具有优先效力。理论上，大陆法系只承认制定法、条约和习惯是法律渊源，具有正式的法律效力。而在这些渊源中，制定法的地位最高。其次，法官解释法律的任务只限于阐明法律的“真意”。大陆法系司法机关适用法律是指将抽象的法规运用到具体案件上去，这意味着司法工作本身就包含法律解释。但法官的解释不能侵犯立法

权，只能探究立法者赋予该条文的含义，并加以遵循。尽管在实践中已逐渐突破了这种限制，但法官的这种“越权”行为未被正式承认。其三，禁止法官“造法”，不承认判例的正式效力。大陆法系的法官只能依据法律判案，而不能根据判例，不存在“遵循先例”原则，故有“法官是制定法的奴仆”之说。但从司法实践来看，判例却起着很大作用。出于工作方便和法制统一等方面的考虑，法官都愿意遵从判例，特别是上级法院的判例。尽管如此，判例在大陆法系仍不具备正式法律渊源的地位，只具有“说服力”。可见，大陆法系与英美法系在司法程序上的重大差异，并不在于两种法院实际上在做什么，而在于它们各自占统治地位的社会习俗要求法院做什么。

（四）法律规范具有抽象性和概括性

大陆法系各国法律规范具有抽象性和概括性的特点。它针对并适用于一类情况，而不是仅针对并适用于特殊情况。法官的任务就是将这些规范适用于具体案件，整个审判过程表现为确定事实，找到适合于该事实的法律条款，把条款与事实联系起来，做出判决。人们通常将这一过程比作“形式逻辑的三段论式”：成文法规是大前提，案件事实是小前提，判决则是推论出来的必然结果。

（五）法学在推动法律发展中起重要作用

尽管法学不是大陆法系正式的法律渊源，但它的作用不容低估。可以说，离开了法学的推动，就没有大陆法系的形成。法典编纂和资本主义法律制度确立以后，由于分权原则的确定和法典编纂的成功，立法成为大陆法系首要的法律渊源，立法者遂成了法律舞台的主角。但法学对法律的发展仍起着重要作用，主要表现在：其一，法学创立了法典编纂和立法的理论基础，如自然法、理性、民族国家理论、法律实证主义和权力分立学说等。其二，法学创造了法典编纂的内容、体系和风格，以及立法机关所适用的法律概念和词汇。例如《德国民法典》就带着潘德克顿法学的烙印。其三，法律解释在审判过程中的地位日益重要，但法官解释法律实际上受法学倾向和潮流的支配。其四，法律适应社会发展需要的任务首先是由法学来完成的。通常，当一种法律原则或制度已不适合社会需求时，法学就指出它已过时，同时提出代替它的原则或制度，并进行论证，然后由立法机关在条件成熟时通过修改旧法和制定新法，逐步将其实现。从这个意义上说，法学家是大陆法系真正的主角，大陆法也就成了法学家的法。