

# 古罗马的海事风险及其法律规制

徐国栋\*

## 目次

- 一、古罗马的海运及其风险
- 二、罗马私法和公法应对海事风险的机制
- 三、罗马法中的海上保险合同
- 四、结论

**摘要** 古罗马成为一个海事国家后,地中海成为其重要的客运和货运通道。但海运面临风暴、海盗和道德风险,为了减少此等风险对私人的压倒性损害,罗马法发展起了自己的海上保险制度。它有罗得弃货规则、海事借贷、海上保险合同。人身险、穷人团和国家承担海损制度也起到化解海上风险的作用。保险法是商法的重要部分,证明了罗马存在保险法,罗马有商法也就不言自明了。事实上,商法中世纪起源说和保险法近代起源说都是可以商榷的。

**关键词** 海上保险合同 罗得弃货规则 海事借贷 穷人团 圣保罗

## 一、古罗马的海运及其风险

亚里士多德认为城邦应靠海,这样容易利用海路,但又不能濒海,否则敌军易进入,且公民容易受外国礼法影响。<sup>[1]</sup>雅典城的坐落印证了该理论。该城靠海,但到比雷埃夫斯港口需要走8公里。罗马城的选址似乎借鉴了雅典的经验:靠海而不濒海,从罗马城出发到奥斯提亚港需要走25公里。8公里的距离让雅典成为一个海权国家,而25公里比8公里多了17公里,多出的17公里的阻隔让早期的罗马人成为农夫而非海员。尽管如此,第四任王安库斯·马尔求斯(Ancus Martius)修造了奥斯提亚(Ostia)港,通过输入货物并征收关税收海洋之利。<sup>[2]</sup>这位王还为造船保有了一片国有森林。<sup>[3]</sup>

\* 徐国栋,厦门大学法学院罗马法研究所教授,法学博士。

[1] 参见[古希腊]亚里士多德:《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆1965年版,第358、375-376页。

[2] Voir M. R. Cagnt, Etude Historique sur les Impots Indicrets chez les Romain Jusqu' aux Invasion des Barbares, Imprimerie Nationale, Paris, 1882, p. 6.

[3] Cfr. Benito Mussolini, "Roma Antica sul Mare", <http://www.romaeterna.org/altri/mussolini.html>, accessed Mar. 2, 2016.

但在布匿战争前,罗马人还是陆地人民,地中海的贸易操之于埃特鲁斯人、希腊人、叙拉古人,尤其是迦太基人之手。在整个王政时期和共和时期的头一个世纪,罗马人尽管有一些海上贸易,但数量很少。这样对海洋了无控制,故迦太基的大使说,没有我们的允许,罗马人不得在地中海洗手。<sup>[4]</sup>但罗马人以三次布匿战争消灭了自己地中海地区的商业竞争对手迦太基,先是取得西西里、撒丁、科西嘉等地中海上的大岛,又征服西班牙、北非等地中海沿岸地域,最终把地中海变成了自己的内海(“我们的海”),罗马人变成海上人民。

此后,海洋首先为通商所用,为此开辟了许多航线。第一条航线是从埃及到意大利的航线。这是一条运粮线,是罗马的生命线。因为从公元前3世纪末开始,由于外来人口的大量流入以及产业的转型,罗马的粮食主要依靠输入<sup>[5]</sup>,先是依靠西西里供粮,后来依赖北非供粮。粮食从产地到消费地走的就是这条航线。其次有从罗马到希腊的 Cassopo 的航线(乌尔比安:《告示评注》第28卷, D.14,1,1,12)。再次有到现在的阿尔巴尼亚的 Durrës(古名 Dyrrachium)的航线(乌尔比安:《告示评注》第28卷, D.14,1,1,12),等等。这些都是地中海航线。

走出地中海的航线至少有到印度洋的航线。公元前1世纪末,罗马人就与印度和斯里兰卡建立了商业联系。就印度而言,奥古斯都记载印度使者经常来。<sup>[6]</sup>而且,通过发掘印度的阿里卡梅度(Arikamedu)的古代仓库的遗址,人们发现了一些希腊罗马人用来盛货物的双耳瓶、1世纪的陶器和两块罗马玻璃,证明阿里卡梅度曾从罗马进口商品,持续的时间从奥古斯都时代早期到弗拉维王朝(从公元前23年到96年)。而且,19世纪在这里发现了许多罗马钱币。它们属于奥古斯都和提贝留斯时期。就斯里兰卡而言,普林尼报道,1世纪中期,罗马人访问了锡兰,导致锡兰王派使者到罗马。罗马出口到锡兰的物品包括陶器、玻璃、葡萄酒、金属、银器等。<sup>[7]</sup>当然,罗马法原始文献中也有从印度引进货物的记载,例如,马尔西安在其《论检举者》第一卷中列举了一个要课税的货物的清单,其中提到印度的铁、药、阉人等货物(D.39,4,16,7)。<sup>[8]</sup>富有意味的是,这个清单还提到了波斯的树胶、阿拉伯的石华、巴比伦的兽皮、亚述的药、摩洛哥的羊毛等。这些货物的产地充分反映了罗马人的贸易联系国的广泛范围。

假设罗马与印度、斯里兰卡的贸易通过海路进行,当时并无苏伊士运河,从地中海出发的罗马商船先要到直布罗陀海峡入大西洋,然后经好望角入印度洋,这样的航程即使在现代的船舶条件和技术条件下都很不容易。如果这一假设成立,最先发现往东方航线的就不是葡萄牙人伽马了。

所以,更可能的路线是罗马商队从陆路翻过现在是苏伊士运河的地峡,入红海,过曼德海峡到亚丁湾,然后入印度洋。这样的航路就短多了。循着这一路线也可到中国。《后汉书·西域传》记载:桓帝延熹九年(166年),大秦王安敦遣使日南徼外献象牙、犀角、玳瑁,始乃一通焉!<sup>[9]</sup>赫施(F.Hirth)认为,他们是从埃及出发,起点是红海,经过印度洋,到达中国当时的属国安南(即今天的越南),北上到

[4] Cfr. Benito Mussolini, “Roma Antica sul Mare”, <http://www.romaeterna.org/altri/mussolini.html>, accessed Mar. 2, 2016.

[5] 参见杨共乐:《公元前3世纪末到1世纪初意大利产粮状况新探:与“意大利粮食生产衰落”论者商榷》,载《世界历史》1989年第5期。

[6] See P. R. Coleman-Norton (edited by), “Roman Trade with India: an Resurvey”, In *Studies in Roman Economic and Social History*, Princeton University Press, 1951, p. 141.

[7] See P. R. Coleman-Norton (edited by), “Roman Trade with India: an Resurvey”, In *Studies in Roman Economic and Social History*, Princeton University Press, 1951, p. 131, 134, 137.

[8] See *The Digest of Justinian*, Volume 3, edited by Mommsen and Alan Watson, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1985, p. 407.

[9] 参见郭小红:《古罗马向东方的探索和丝绸之路》,载《首都师范大学学报》2011年增刊。

达首都洛阳。〔10〕

罗马人的海其次为运客所用。乘客首先有办事的,例如从罗马出发到以弗所履行债务,D.45,1,137,2(魏努勒尤斯:《要式口约》第1卷)记载了这种情形。其次为旅游提供便利。富有的罗马人到意大利南方的滨海胜地休假,甚至到埃及或希腊的海滩去晒太阳。〔11〕到埃及或希腊去度假的人肯定走海路,因为没有旱路或过于遥远。事实上,从罗马到 Cassopo 和到 Durrës 的航线,乌尔比安是作为客运线路谈到的。但那时似乎没有单纯的客船,只有载货兼载人的船。尽管下文要提到的圣保罗(8—67年)乘坐的船载了276人,〔12〕但船上还载有小麦,在发生风暴时被抛弃。〔13〕再次有传教的人、到罗马受审的人通过。圣保罗属于这类海上旅行者。他出生于现在属于叙利亚的 Tartus,先是基督教的镇压者,后皈依之并广泛传教,写作了《圣经》中的诸多篇什,最后成为与圣彼得齐名的圣徒。

圣保罗有三次传教旅行,一次受审旅行。他的经历为我们留下了帝政时期罗马人的旅行(尤其是海上客运)的最详细资料。第一次传教旅行开始于46年(时值卡里古拉皇帝在位),圣保罗从叙利亚的安条克出发,到 Selucia,再到塞浦路斯、再到 Salamis,再到 Paphos,再到 Attalia,再到 Perga,再到 Pisidian 的安条克,再到 Iconium、Lystra、Derbe,于49年返回叙利亚的安条克。其中,从 Selucia—塞浦路斯—Salamis—Paphos—Attalia 走的是海路。第二次传教旅行发生在50年(时值克劳丢斯皇帝在位),圣保罗从叙利亚的安条克出发,次第到 Lystra、Phrygia、加拉太,然后到 Troas。此前都是旱路,在 Troas 登船,到了马其顿的城市 Philippi,然后陆行到 Thessalonica,到 Berea,在这里上船到雅典,然后陆行到科林斯,在这里住了一年半后渡海到了亚细亚的城市以弗所,于52年经恺撒利亚回到叙利亚的安条克。是为希腊传教之旅。第三次传教旅行开始于53年(时值克劳丢斯皇帝在位),还是从叙利亚的安条克出发,穿过加拉太和 Phrygia 地区,回到以弗所,在这个亚细亚行省的首府住了两年,然后到马其顿,然后从 Troas 出发,走海路依次到了 Assos、Mitylene、Chios、Samos、Miletus。再从 Miletus 出发,航往 Tyre(途径 Cos、罗得、Patara 岛屿)。然后从 Tyre 出发,到 Ptolema、恺撒利亚,最终于约58年到达耶路撒冷。〔14〕后来,他在这个城市被捕。

圣保罗的受审旅行开始于61年冬,他在耶路撒冷被捕,由于具有罗马公民身份,当地政府把他押往罗马受审。他以及押解人员从小亚细亚的 Sidon(现在黎巴嫩的 Saida)乘船出发往罗马,沿岸航行到了 Myra(现在土耳其的同名城市),在那里换船,再到了 Cnidus(处在现在的土耳其),再到了地中海中的凤凰港(属于克里特岛),然后到马耳他,再到了西西里的叙拉古,再到意大利的雷焦姆,这样终于接近目的地了。再走海路到拿波里附近的港口波托里,然后走旱路于62年春或夏到达罗马。〔15〕

圣保罗生活在欧亚之间的地区,前三次海上旅行属于短途,到罗马的海上旅行则属长途,从罗马帝国的顶端走到了中心。他的四次旅行反映当时的罗马人频繁利用海上交通,欧亚两地居民往来频繁。而且反映出帝国虽大,西方属于拉丁语区,东方属于希腊语区,但两个部分的交通是存在的。正是凭借这样的交通,产生于亚细亚的基督教才传播到西方,进而在后来成为罗马帝国的国教。

〔10〕 Cfr. Li Jing, Brevi note circa le relazioni tra l'impero Romano d'Oriente e l'antica Cina, In IURA ORIENTALIA I (2005), p. 95. 法国学者让-诺埃尔·罗伯特还原了这次访问的过程。参见〔法〕让·诺埃尔·罗伯特:《从罗马到中国——恺撒大帝时代的丝绸之路》,广西师范大学出版社2005年版,第1-2页。

〔11〕 Vgl. Michael Has, Klemens Ludwig, Martin Neuer, Der neue Tourismus, Beck Verlag, 1998, p. 30.

〔12〕 See Tenny Frank, An Economic History of Rome, Batoche Books, Kitchener, 2004, p. 157.

〔13〕 参见《圣经·使徒行传》第27章,载《新旧约全书》,南京爱德印刷厂印1988年版,第188-189页。

〔14〕 See Anonymous, Journeys of St. Paul, <http://www.tourmakerturkey.com/journeys-of-st-paul.html>, accessed Apr. 13, 2016.

〔15〕 See Henry F. Burton, Rome in Paul's Day, In Vol.3, No.2 (1894), The Biblical World, p. 87.

从安全的角度看,短途航行比较安全,长途则比较凶险,正因如此,船难(Naufragium)在罗马法中是一个重要话题。它与火灾、建筑物倒塌、盗贼和敌人的攻击并列,成为一种灾。在私法上,它构成影响继承人对受遗赠人的责任或合同责任的一种因素。<sup>[16]</sup>在公法上,它构成盗窃、抢劫的一种场景,此等场景因为其趁火打劫的性质又构成盗窃、抢劫行为的加重情节。<sup>[17]</sup>

总体而言,海运比陆运的风险大,因为更受自然力支配,因为当时没有指南针。

第一类风险是风暴。罗马人的主要海上舞台地中海有热带型旋风 medicane,其破坏力有如台风,不过,台风多发生在夏季,而地中海飓风多发生在冬季。它自古以来不知毁了多少生命财产!至今它仍不时发威,带给地中海沿岸国灾难。

第二类是海盗风险。地中海多海盗。他们有的是私人组织,有的是政府派遣。例如,本都国王米特拉达梯(公元前132年或公元前131年~公元前63年)就曾派出海盗骚扰罗马人,以图阻隔海运,造成罗马的饥荒。<sup>[18]</sup>海盗一方面劫财夺走船货,一方面劫人、掠取赎金,例如,恺撒本人就曾被海盗劫持,被要求支付20塔连特的赎金。<sup>[19]</sup>海盗劫人如此之普遍,被劫者是否是合法的奴隶成为一个法律问题。<sup>[20]</sup>海盗的威胁如此之大,罗马不得不用正规军队解决。公元前67年,保民官奥鲁斯·伽比纽斯(Aulus Gabinius)提议颁布了《关于设立一个统帅对抗海盗的伽比纽斯法》(Lex Gabinia de uno imperatore contra praedones constituendo),这个平民会决议指定庞培为统帅,授予他3年的谕令权,让他招募并指挥一支最多可由15个军团和200条船舰组成的军队剿灭地中海上的海盗。<sup>[21]</sup>

第三类是道德风险,例如伪报船难,即船主谎称发生海上失事,把船货非法卖掉,把船藏起来或毁掉。<sup>[22]</sup>遇上这种风险的货主(可能是罗马国家)就血本无归了。

## 二、罗马私法和公法应对海事风险的机制

既然有风险,必然有相应的法律应对机制。现代人常用的机制是海事保险,即投保人向保险人支付保费,在发生保险事故时保险人赔偿投保人的损失的机制。其本质是分散风险,让它被多数人的日常的小额支出消化掉,避免一个事故压垮一个投保人。罗马人以如下几个私法和公法制度分散风险。

### (一) 罗得弃货规则

由于罗得岛处在海运中心的地位,是海法的诞生地,罗马人接受其海法,《学说汇纂》第14卷第2题专门探讨《关于共同海损的罗得法》。该法的内容是:在发生风暴时,可以弃货减轻船的负载以逃出危险区域。灾难过去后,失去货物的货主可以根据运送合同起诉船舶经营人。而船舶经营人可以起

[16] I.2,22,2; I.3.14.2; I.4,6,17. 参见[古罗马]优士丁尼:《法学阶梯》(第2版),徐国栋译,中国政法大学出版社2005年版,第253、347、465页。

[17] 参见[意]桑德罗·斯奇巴尼选编:《民法大全选译·债·私犯之债(II)和犯罪》,徐国栋译,中国政法大学出版社1998年版,第88-89页。

[18] 参见[古罗马]阿庇安:《罗马史》(上卷),谢德风译,商务印书馆1976年版,第488页。

[19] 参见[日]盐野七生:《恺撒时代》(卢比孔之前),李曼榕、李璧年译,三民书局2004年版,第56、57页。

[20] 保罗说:被海盗或强盗捕获的人保持自由人身份(D.49,15,19,2《萨宾评注》第16卷)。乌尔比安也说:被强盗捕获的人并不成为此等强盗的奴隶。(D.49,15,24《法学阶梯》第1卷)。

[21] See Anna Tarwacka, *Romans and Pirates: Legal Perspective*, Wydawnictwo, Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Warszawa, 2009.

[22] See Freda Utley, *Trade Guilds of the Later Roman Empire*, MA Thesis at the London School of Economics, 1925, <http://www.fredautley.com/thesis6.htm>, accessed Oct. 24, 2012.

诉那些货物被救的货主分摊损失。船舶经营人可留置被救的货物达到这一目的。<sup>[23]</sup>这样,被弃货物的损失得到了分摊,货主承受的风险由此减少,构成某种保险,其中,货主们相互以自己货物的价值担保他人货物的安全。可以说,各货主彼此结成了一个保险合伙。但在这样的关系中,不存在预先支付的保费,也不存在独立于货运合同当事人的保险人。在客货混装的情形,乘客是否要分摊海损?这要看乘客是奴隶还是自由人,奴隶有价值,其主人要分摊损失。自由人不受估价,所以,应不分摊损失。但他们带的珠宝和衣服被拯救了的,这部分价值要参与分摊。而路上带的消费品,如食物,不参与分摊。<sup>[24]</sup>

#### (二) 海事借贷(Foenus nauticum)

这是一种特殊的借贷合同,特殊性之一在于借款人是航运企业,借款的目的在于维持航行或从海外进货。特殊性之二在于借款人的还款义务取决于航运顺利,如果船或商品未达目的地,则还款义务解除,这样,海事活动的风险落在了出借人头上。当然,利益与风险成正比。如果航运成功,则借款会以高息返还。<sup>[25]</sup>那么,高息可以高到什么程度?可以是12%的法律允许最高息的两倍、三倍甚至四倍。<sup>[26]</sup>这样的合同把保险和借贷捏在了一起。借款人航运成功后付出的高额利息算是保费。借款人在航运失败情况下损失的贷款算是保险赔偿金。

#### (三) 人身险

以上讲到了海难财产保险,未讲海难人身保险。实际上,没有资料提到罗马法中有专门的海难人身险,但有一般的人身险。乌尔比安在其《萨宾评注》第50卷中说:如果某人订立这样的要式口约“你允诺在我死后对我女儿为给付吗”或“你允诺在我女儿死后对我为给付吗”,有效。<sup>[27]</sup>这两个口约至少可以被解释为一般人身意外险。按第一个合同,如果投保人“我”发生包括海难在内的保险事故,保险人“你”要偿付受益人“我女儿”赔偿金。按第二个合同,如果被保险人“我女儿”发生保险事故,保险人“你”要向投保人兼受益人“我”偿付赔偿金。

#### (四) 穷人团

罗马还有葬礼合作社(collegium funeraticium)和穷人团(collegium tenuiorum)起到类似的保险作用。罗马共和时期存在的各种行会都有为成员提供葬礼的功能,所以都可以把它们叫做葬礼合作社,但到了帝政时期的奥古斯都时代才出现穷人团。顾名思义,这是穷人的组合,“穷人”包括门客、解放自由人、奴隶等,他们组团有双重目的。其一,祭拜共同的保护神;其二,为死去的成员提供体面的葬礼。成员按月缴纳会费,形成一笔共有基金。“团”在其成员之一去世时,提供其遗嘱继承人葬礼费用或自行安排葬礼。如果成员死在离其城市20罗马里以外的地方,“团”会派出3名委员到场安排葬礼或报销已支出的葬礼费用。但自杀者不享有上述权利。<sup>[28]</sup>匈牙利学者A. Váradi把葬礼合作社和

[23] D.14,2,2pr. 保罗:《告示评注》第34卷。译文参见王小波:《〈罗得海商法〉研究》,中国政法大学出版社2011年版,第221页。

[24] See The Digest of Justinian, Volume 1, edited by Mommsen and Alan Watson, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1985, p. 419.

[25] Cfr. G. Pugliese, Istituzioni di diritto romano<sup>3</sup>, con la collaborazione di F. Sitzia e L. Vacca, Torino, 1991, p. 536.

[26] See Geranrd Noodt, The Three Books on Interests-Bearing Loans and Interests (Foenus and Usurae), Third Edition, Leiden, 1724, p.132. 关于罗马法上的法律允许最高利息为何,有不同的学说。里卡尔多·卡尔迪里教授认为是8.33%。Cfr. Ricardo Cardilli, “Plebiscita et Leges Antiusura. Leges Fenebres”, Ius Civile ed ‘Indebitamento’ della Plebe: a proposito di Tac. Ann. Vi, 16, 1-2, [http://www.dirittoestoria.it/7/Memorie/Cardilli-Plebiscita-leges-antiusura.htm#\\_A\\_Faenus\\_unciarium\\_e\\_Legge\\_delle\\_X](http://www.dirittoestoria.it/7/Memorie/Cardilli-Plebiscita-leges-antiusura.htm#_A_Faenus_unciarium_e_Legge_delle_X), accessed April 5, 2010.

[27] See The Digest of Justinian, Volume 4, edited by Mommsen and Alan Watson, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1985, p.657.

[28] Cfr. Maurizio Borda, “I collegium funeraticium”, <http://lettereapoline.net/2010/11/02/i-«collegia-funeraticia»/>, accessed Mar. 5, 2016.

穷人团解释成罗马的人寿保险和健康保险。<sup>[29]</sup>按这一制度,海难中的死者如果参加了穷人团,尽管不能获得全额的人身赔偿,但至少可以获得葬礼费用的赔偿,这也可称为死亡保险了。

#### (五) 国家承担损失

罗马公法对海上风险的应对是国家承担损失。对此有两个文献证据。容分述之。

根据李维在其《罗马史》第 23 卷第 49 章第二节中的记载,有 19 个成员的三个公司与元老院订立军运合同,条件有两个。其一,豁免他们的兵役,因为他们已在为国服务;其二,他们承运的货物如果因为敌人的攻击或风暴灭失,损失由国家承担。元老院按他们的条件订立了运送合同。<sup>[30]</sup>

苏维托尼乌斯在其《罗马十二帝王传》中记载:由于数年的收成不好,罗马缺粮,饥民们把克劳丢斯皇帝堵在集议场责骂他,用面包块扔他,他好不容易才逃脱。从此,他采取一切可能的措施增加对罗马城的供应,哪怕在冬季,其中包括赔偿运输商由于海上风暴承受的损失。<sup>[31]</sup>

显然,在关系到国家重大利益的海运上,国家才承担海运风险,但这不是保险,而是承保。尽管如此,这样的安排与射幸性的保险相关,故一并论述。

### 三、罗马法中的海上保险合同

以上所言者都为化解海上风险的机制,它们都不具有投保人支付小额保费,在发生保险事故时获得赔偿的现代保险特征,那么,罗马法是否有符合现代保险特征合同呢?答案是肯定的。

第一个论据是乌尔比安在其《告示评注》第 2 卷中的一个法言:“你允诺保全 1 万吗”这样的要式口约,有效(D.45,1,67pr.)。这里的口约提出人担心自己的一笔财产处在风险中,故请求一个第三人承担此等风险。如果第三人允诺承担,就构成一个地道的保险合同<sup>[32]</sup>,尽管乌尔比安的文本并未告诉我们这个第三人可得到多少保费。第二个论据是《学说汇纂》中记载的两个具有保险合同意味的要式口约。其一是 D.12,6,60pr.(保罗:《问题集》第 3 卷)把“如果船从亚细亚到达或不到达”作为债务人履行的条件的规定,其二是 D.44,7,44,2(保罗:《裁判官告示评注》)第 74 卷把“如果船不从亚细亚到达”作为给付 100 个币的条件的规定。<sup>[33]</sup>第一个合同中的条件有船到与船不到两种可能,不到的情形就是发生保险事故了,此时的保险人作为债务人承担赔偿责任。在到的情形,保险人也要偿付保费。所以,全面来看,第一个合同是两全保险合同。在第二个合同中,投保人与保险人就船是否从亚细亚到达进行射幸,结果船未到,投保人射幸成功,保险人乖乖交 100 个币的赔偿金。

这个条件中的“亚细亚”指波斯普鲁斯海峡以东的地方,包括现在的土耳其、叙利亚、黎巴嫩、利比亚、以色列濒临地中海的领土,假定这个条件意指的船到达地是罗马,那么,从亚细亚到罗马的距离几何?为方便计,我选处在亚细亚的耶路撒冷为起算点,从它到罗马的空中直线距离是 2302.78 公里,1242.98 海里。<sup>[34]</sup>在海上走,由于不可能走直线,路程要长得多,风险要大得多。幸好圣保罗走过一

[29] See A. Váradi, “Preliminary Data of Life and Health Insurance in the Roman Law (The Collegium Funeraticium and the Collegium Tenuiorum)”, In *Orv Hetil.* 2007 Dec 30;148 (52):2477-81.

[30] See Titus Livius, *The History of Rome*, Book 23, edited by Frank Gardener Moor, On <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus%3Atext%3A1999.02.0157%3Abook%3D23%3Achapter%3D49>, accessed Mar. 5, 2016.

[31] 参见 [古罗马] 苏维托尼乌斯:《罗马十二帝王传》,张竹明译,商务印书馆 1995 年版,第 204 页。

[32] Cfr. Guido Tedeschi, *Il Diritto marittimo dei Romani*, Montefiascone, 1899, pp.170s.

[33] Cfr. Guido Tedeschi, *Il Diritto marittimo dei Romani*, Montefiascone, 1899, p.169.

[34] 通过 [http://www.guwentravel.com/travel/zh/israel/jerusalem/distance\\_rome.html](http://www.guwentravel.com/travel/zh/israel/jerusalem/distance_rome.html) 网址得到这些数据,2016 年 3 月 6 日访问。

次并留下了详细记载,我们得以了解“如果船从亚细亚到达”之条件的含义。在这次受审旅行中,圣保罗乘坐的船多次遭遇风暴,不得不两次弃货,一次抛弃船具,一次搁浅、一次船尾被冲坏。情境之危难,以至于水手要弃船逃走,乘客畏惧得吃不下饭,需要圣保罗劝他们吃。乘员在马耳他上岸是游水上去的。千难万险,船才从亚细亚到达。可以说,“如果船从亚细亚到达”的条件非常难以实现。这样的艰难就落在了第二个和第三个合同的保险人身上,船没有从亚细亚到达,他要赔偿,赔第一个投保人的金额不明,赔第二个投保人的金额是100个币。

或问,罗马与海外行省的航线众多,例如,盖尤斯在其《论口头之债》第2卷(D.45,1,141,7)中也谈到了“如果船从阿非利加到达,你允诺给我蒂丘斯否”这样的条件,<sup>[35]</sup>但在50卷的《学说汇纂》中仅此一次而已,而“如果船从亚细亚(或不)到达”这样的条件在《学说汇纂》中出现了18次<sup>[36]</sup>,数字的对比反映出亚细亚航线比阿非利加航线给罗马法学家留下了更深的印象。为何亚细亚航线成为他们老生常谈的话题?此乃因为这条航线的贸易更频繁。亚细亚出产纺织品和奢侈品,且气候适宜,交通方便,由此成为罗马的重要贸易对象。<sup>[37]</sup>罗马与亚细亚的贸易如此之多,以至于罗马于62年颁布《亚细亚关税法》(Lex Portus Asiae)规定亚细亚行省的税项和征收。对紫螺的税率是5%。<sup>[38]</sup>紫螺是紫色燃料的来源,每只紫螺只能提供一滴紫色颜料的液体,当紫螺死去时必须马上割开提取,因为这些紫色颜料储藏在一条细小的血管中,红螺死后不久这个紫色液体就会变干。<sup>[39]</sup>由于获取如此难,故其价格昂贵。而罗马人对这种染料的需求较大,高级长官的袍服都以这种染料染。紫螺染成的紫绒,在优士丁尼时代仅可由皇帝使用。<sup>[40]</sup>非独此也,亚细亚行省的首府以弗所在罗马法学家手里也成为遥远的旅行地的代名词。“你答应在以弗所给付否”这样的要式口约订立后,如果债权人要求在罗马履行,构成在地点上的夸大债权(I. 4,6,33c)。<sup>[41]</sup>

但也有人质疑上述理论。例如,对于“你允诺保全1万吗”这个要式口约,当代意大利法学家

[35] See The Digest of Justinian, Volume 4, edited by Mommsen and Alan Watson, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1985, p. 677.

[36] 它们分别是: D.4,8,11,4; D.12,6,60pr.; D.18,6,8,1; D.21,2,46,2(两次出现“如果船从亚细亚到达”的条件); D.23,4,23; D.28,5,33; D.28,5,60,6; D.33,2,21; D.35,1,2; D.35,1,10,1; D.35,1,21; D.37,11,2,1; D.37,11,8pr.; D.44,7,44,2; D.45,1,63; D.46,1,72; D.46,7,13pr. D.4,8,11,4(乌尔比安:《告示评注》第13卷)把“如果船从亚细亚到达”作为进行仲裁的条件; D.12,6,60pr.(保罗:《问题集》第3卷)把“如果船从亚细亚到达或不到达”作为债务人履行的条件; D.18,6,8,1(保罗:《萨宾评注》第33卷)把“不论船从亚细亚到达或不到达”作为购买奴隶的条件; D.21,2,46,2(阿富里坎:《问题集》第6卷)把“如果船从亚细亚到达”作为解放奴隶斯提古的条件; D.23,4,23(阿富里坎:《问题集》第7卷)把“如果船从亚细亚到达”作为给付遗赠的条件; D.28,5,33(盖尤斯:《内事裁判官告示评注·遗嘱》第2卷)把“如果船从亚细亚到达”作为指定某人为继承人的条件; D.28,5,60,6(杰尔苏:《学说汇纂》第16卷)把“如果船在一定的期日从亚细亚到达”作为蒂丘斯取得剩余的遗产份额的条件; D.33,2,21(保罗:《优流斯以及帕皮尤斯和波培乌斯法》评注)第7卷)把“如果船从亚细亚到达”作为授予蒂丘斯用益权的条件; D.35,1,2(乌尔比安:《萨宾评注》第5卷)作为遗嘱处分的条件; D.35,1,10,1(乌尔比安:《萨宾评注》第23卷)把“如果船从亚细亚到达”作为遗赠的条件; D.35,1,21(尤里安:《学说汇纂》第31卷)把“如果船从亚细亚到达”作为继承人接受遗产的条件; D.37,11,2,1(乌尔比安:《告41评注》第5卷)把“如果船从亚细亚到达”作为指定继承人的条件; D.37,11,8pr.(尤里安:《学说汇纂》第24卷)把“如果船从亚细亚到达”作为指定蒂丘斯为三分之一遗产的继承人的条件; D.44,7,44,2(保罗:《裁判官告示评注》)第74卷)把“如果船不从亚细亚到达”作为给付100个币的条件; D.45,1,63(阿富里坎:《问题集》第6卷)把“如果船从亚细亚到达”作为要式口约生效的条件; D.46,1,72(盖尤斯:《论口头之债》第3卷)把“如果船从亚细亚到达”作为保证生效的条件; D.46,7,13pr.(乌尔比安:《论断集》第7卷)把“如果船从亚细亚到达”作为履行判决的条件。

[37] See Barbara Levick, “The Roman Economy: Trade in Minor Asia and the Niche Market”, In Vol. 51, No.2 (Oct. 2004), Greece & Rome, p.198.

[38] 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223页。

[39] 参见苏三:《向东向东再向东:〈圣经〉与夏、商、周文明起源》,青海人民出版社2007年版,第221页。

[40] See Stephanie Lysyk, “Purple Prose: Writing, Rhetoric and Property in the Justinian Corpus”, In 10 Cardozo Stud. L. & Lit. 33

[41] 参见[古罗马]优士丁尼:《法学阶梯》(第2版),徐国栋译,中国政法大学出版社2005年版,第477页。

Marco Rossetti 就援引中世纪法学家阿库修斯(约 1182-1263 年)对这一法言的评注,认为该法言说的是委任第三人照管 1 万<sup>[42]</sup>,与保险无关。古雅斯(Jaques Cujas,1522-1590 年)则认为这个口约是保佐人做出的,他应官厅的要求担保他的被保佐人的 1 万财产将完整无损。<sup>[43]</sup>波捷(Robert Joseph Pothier,1699-1772 年)持同样的见解,不过还提出了监护人作为这种口约的主体的可能。<sup>[44]</sup>

所以,罗马法中有海事保险合同还不是全体接受的观点,通说仍然是海事保险合同起源于 14 世纪的意大利海上共和国,例如热那亚。<sup>[45]</sup>

## 四、结论

罗马作为后来居上的海事国家,有一整套应对海上货运和客运风险的法律机制。这一机制分为公法的和私法的,前者是国家承保为国运货的私人承担的海上风险,后者是私人通过支付保费让保险人承担海上风险,它分为财产保险和人身保险两个方面。财产保险的手段有罗得弃货规则、海事借贷、海上保险合同三者,前二者是保险关系与运送关系、借贷关系的混合,后者则是单纯的保险关系。人身保险无专门针对海事风险的,穷人团作为普遍的葬礼费用的保险机制可运用于海难中的人身损失。因此,说罗马法原始文献对海上保险保持沉默<sup>[46]</sup>是说不过去的,尽管罗马人的海事保险与其现代的对对应物还有这样那样的差别,但说罗马人已有了风险意识以及通过一定的法律机制分散此等风险的意识,则是安全的。

对罗马的海上保险存在的确认会促进对罗马一般的保险制度的存在的确认<sup>[47]</sup>,进而促进对罗马法中有商法的确认,因为保险法是商法的重要内容,这有利于打破商法中世纪商人法起源说。<sup>[48]</sup>由于保险属于第三产业,对罗马法中的保险制度的确认,又将促进对罗马法中第三产业法的存在的确认。

(责任编辑:马长山)

[42] Cfr. Marco Rossetti, *Il diritto di assicurazioni*, Vol. 1. CEDAM, 2011, p. 15.

[43] Cfr. *Iacobi Cujacii Opera Omnia*, Tomus Quintus, Typographis, Neapoli, 1658, p. 1240.

[44] Cfr. *Pandectae, Justinianae in novom ordinem digenstae*, Berlin, 1821, p. 206.

[45] 参见王永宏:《海上保险的起源》,载《海洋世界》2004 年第 11 期。参见黄蓉:《保险法发展史略》,载《江苏保险》1994 年第 3 期。

[46] See John Duer, *The Law and Practice of Marine Insurance*, Vol.1, John's Voorhies, New York, 1845, p.19.

[47] 罗马讽刺诗人 Marcus Valerius Martialis 的《碑铭诗》第 3 卷第 52 首这样写道:“你花 2000 个币把房子买到手 / 常发的火灾夺它走 / 10 倍的赔款到你手 / 我问你,佟济利亚努斯,火灾是否出你手?”从这首诗似乎可以得出古罗马有房屋火险以及有相应的骗保行为的结论。对此,南非学者 P.J. Thomas 在其“Insurance in Roman Law”(In *The South African Law Journal*, 2009•2, pp. 264ss)一文中做了分析。另外,Marco Rossetti 认为 D.16,1,19、D.16,3,1,35、D.17,1,39、D.18,6,1、D.19,2,13,5、D.20,4,6,1、D.45,1,45,2、D.45,1,63、D.45,1,129、D.45,1,67pr.、D.46,1,72 涉及保险(即承担风险)的因素。Cfr. Marco Rossetti, *Il diritto di assicurazioni*, Vol.1.CEDAM, 2011, pp.12ss.

[48] 持此论的作者很多,参见王璟:《析商法的起源:兼谈加入 WTO 与我国商法的振兴》,载《政法论丛》2003 年第 1 期。