

Il diritto romano in Cina

Xue Jun

1. Il riassunto della ricerca e l'insegnamento del diritto romano in Cina moderna

Gli studi e gli insegnamenti di diritto romano in Cina finora hanno già compiuto cento anni. Questa storia è in armonia perfettamente con la storia della modernizzazione giuridica cinese. Nell'età precedente, i cinesi seppero quasi niente di diritto romano, e lo non ebbe niente influenza sul sistema giuridico cinese tradizionale. Nella grande riforma giuridica all'fine della dinastia di QING, il diritto romano cominciò la sua diffusione in Cina. Secondo le ricerche dei giuristi cinesi, il primo manuale su diritto romano in cinese apparve nell'anno 1904, si tratta una traduzione di un libro giapponese. Il primo articolo sul diritto romano anche è stato preparato da un studente cinese quando lui studiava in Giappone. Perciò si può dire che la diffusione di diritto romano in Cina anche è stata attraverso il Giappone. Per quanto riguarda l'insegnamento di diritto romano, nelle prime università cinesi di modello occidentale, il diritto romano fu il corso obbligatorio sin dall'inizio. Dopo la rivoluzione repubblicana, nei decreti sugli insegnamenti universitari(1912-1913), il ministero di istruzione del governo repubblicano aveva stabilito che il corso di diritto romano sia il corso obbligatorio fra i quindici corsi di laurea. Poi, nell'anno 1930, il corso di diritto romano è stato inserito nei corsi facoltativi. Questa pratica rimaneva fino la caduta del governo di GUOMINDANG. Durante questo periodo, le ricerche di diritto romano ha sviluppato notevolmente, una serie manuali di diritto romano sono stati pubblicati. La maggiore parte dei professori di diritto romano sono stati formati in Giappone e Francia o Belgio.

Dopo la fondazione della Repubblica Popolare Cinese nell'anno 1949, nella Cina continentale, il sistema giuridico precedente è stato abrogato completamente. Il governo hanno deciso di costruire un sistema giuridico socialista seguendo il modello sovietico. Le ricerche e gli insegnamenti di diritto romano sono stati interotti per la rivoluzione. Poi, alla fine di ciquantenne, sotto l'influenza sovietica, ha tentato di riprender le ricerche, ma la confusione politica e la c.d. grande rivoluzione culturale aveva già cominciata, quindi non si permetteva questo ricupero. Ma c'è un fenomeno da sottolineare che sebene in questo periodo le ricerche e gli insegnamenti di diritto romano avesse avuto una decadenza, ma gli studi generali della storia romana hanno avuto un grande sviluppo in Cina. Tanti libri storici della storia romana sono stati tradotti in cinese, fra i quali si trovano i libri di Suetonius, di Tacitus, di Sallustius, di Plutarchus, di Appianus ecc. Le ricerche di storia romana hanno avuto importanza al livello politico e ideologico. Sappiamo che ideologia socialista fondata sul materialismo storico di Karl Marx è stata costruita maggiramente sulla storia europea. Le grande divisioni dei vari tipi di società, cioè società primitiva, società shiavistica, società feudale, società borghese ect, sono fondate proprio sulla spiegazione della

storia romana e la storia medioevale. Nella polemica ideologica durante la guerra fredda, la ricerca di storia romana è stata utilizzata come un strumento politico in Russia e pure in Cina per difendere la legittimità della rivoluzione socialista.

Dal 1979 in poi, i politici cinesi sono riusciti a controllare la situazione e cominciarono a costruire un sistema giuridico. Durante questo periodo, si cominciano a recuperare la ricerca e l'insegnamento di diritto romano. Il corso di diritto romano è stato inserito nei progetti degli insegnamenti nelle facoltà giurisprudenziali. Qualche manuale nuovo di diritto romano sono stati pubblicati. Dopo l'anno 1989, il gruppo della ricerca sulla diffusione del diritto romano del Consiglio nazionale delle ricerche di Italia cominciava a operare in Cina con l'iniziativa del Prof. Schipani dell'Università degli studi di Roma (Tor Vergata). La cooperazione fra il Prof. Schipani e i giuristi cinesi ha avuto una grande importanza nel sviluppo delle ricerche di diritto romano in Cina. Per la prima volta, gli studiosi cinesi fanno ricerca direttamente sulle fonti romane non attraverso le opere giapponesi, francesi, tedesche. Adesso, i romanisti in Cina più attivi quasi tutti sono formati in Italia nel quadro della cooperazione spraindicata. Loro sono insegnanti di diritto romano più importanti in Cina, hanno fondato un'associazione delle ricerche di diritto romano, hanno creato una rivista dedicata alle ricerche di diritto romano, un dizionario di diritto romano è stato pubblicato in cinese. Si stanno impegnando nella traduzione del *Corpus Iuris Civilis* da latino in cinese. Questo è un grande progetto, se questo lavoro si riuscisse a finirlo, sarà proprio la prima traduzione extra-cultura occidentale. Comunque, si può dire che adesso c'è una tendenza abbastanza forte di ripresa della ricerca di diritto romano in Cina.

2. il diritto romano come un'immagine culturale in Cina

Dal riassunto possiamo vedere, che il processo della modernizzazione giuridica cinese sin dall'inizio è stata accompagnata con le ricerche e gli insegnamenti di diritto romano. Quantunque ci sono rivoluzioni violentissime e le trasformazioni rapide della società (dalla società feudale alla società borghese poi alla società socialista proprio entro un secolo), l'influenza di diritto romano in Cina non ha subito una decadenza anzi è stata sempre mantenuta e conservata. Si tratta un fenomeno assai significativo. È certo che i cinesi sanno bene che il diritto romano non è un sistema giuridico vigente nemmeno in Occidente anzi esso appartiene soltanto alla storia abbastanza remota. Ma perché i cinesi sono stati interessati così persistentemente? Per rispondere questa domanda, si deve soprattutto ricercare dal punto di vista dell'idea generale dei cinesi.

Infatti, nell'idea cinese, il diritto romano è il fondamento unico della cultura giuridica occidentale, la tradizione giuridica dei paesi occidentali sta proprio nel diritto romano. Queste convinzioni sono l'immagine culturale cinese di diritto romano.

Vediamo adesso qualche esempio. Faccio le citazioni dei documenti politici molto importanti nella storia giuridica moderna cinese. Questi sono i memoriali all'imperatore dai funzionari più influenti sulla riforma giuridica. Praticamente, si può dire che proprio questi documenti hanno deciso la scelta, la direzione della

modernizzazione giuridica cinese:

a. Nel 1906, il governo di QING ha mandato una delegazione dei ministri nei paesi occidentali a osservare e studiare i sistemi giuridici nei vari paesi. Il 15, Aprile, 1906, il ministro ZAI ZE, durante il suo soggiorno in Francia prima della partenza per l'Inghilterra, lui ha mandato un memoriale all'imperatore. Nel testo ha scritto: *“generalmente, si può dire che i sistemi politici di tutti i paesi europei sono di origine del vecchio sistema romano, qui in Europa, quando si vuole trattare politico e diritto, sicuramente prima si parla Roma, questo è proprio come gli studiosi cinesi sempre pongono primariamente la dinastia di ZHOU e di QIN. Roma era un impero molto forte nella storia, la sua legislazione aveva una grande capacità di governare. La Francia sta vicina a Roma, quindi il suo sistema politico e giuridico in realtà hanno avuto l'influenza da Roma e attraverso il grande Napoleone I, con la sua eminente capacità, ha stabilito sistematicamente l'ordinamento per fondare lo stato e il diritto per governare il popolo. I poteri pubblici e privati, superiori e inferiori sono stati tutti divisi in modo molto chiaro, per questo, quantunque ci sono tante riforme successive durante questi decenni, ma il suo sistema giuridico ancora rimane lo stesso e non ha cambiato niente”*.

b. Il 28 agosto 1906, il WANG BAOTIAN un membro di gabinetto con gli altri funzionari hanno presentato un'altro memoriale al sovrano per analizzare i vantaggi e svantaggi della riforma del sistema governale. Nel testo, ha scritto: *“secondo nostra ricerca, le cause degli arricchimenti e le potenze dei paesi occidentali stanno nel fatto che tutti i loro politici sono stati originati da Roma. Ma la potenza di Roma in realtà è di Grecia. Poi, tutti gli istituti di Grecia sono stati importati da Egitto e dalla zona adesso si trovano i paesi arabi...”*.

c. Il 5 settembre 1911, il ministero della riforma giuridica YU LIANSAN con gli altri hanno presentato un memoriale nel quale raccontava all'imperatore che la codificazione dei primi tre libri del diritto civile è stata compiuta. Proprio in questa codificazione, la Cina ha deciso di seguire il modello romanistico. Per spiegare tale scelta, loro facevano riferimento al diritto romano dicendo: *“tutti i sistemi del diritto civile dei vari paesi sono stati originati dai codici giustiniane, e poi c'è il codice napoleon. La maggiore parte del diritto civile, per esempio giapponese, tedesco, austriaco, italiano sono di quest'origine”*.

Da questi documenti, possiamo dire che sin dall'inizio, i cinesi trattavano il diritto romano come la base e l'origine della cultura giuridica e politica occidentale. Ma senza dubbio, questa conclusione non è stata fatta dai cinesi, ma ovviamente è un'idea portata dall'occidentale dichiarando al tutto il resto del mondo che diritto romano è la sua tradizione. In Cina, chi hanno fatto questo lavoro?

Secondo le ricerche dei giuristi cinesi, questi raccontatori della cultura occidentale prima sono i Gesuiti, per esempio, Giulio Aleni (1582-1649), Matteo Ricci (1552-1610) e poi sono i missionari protestanti, per esempio Karl Friedrich August Gutzlaff (1803-1851).

Il primo libro giuridico nel senso moderno in cinese nella storia è una traduzione di un libro inglese sul diritto internazionale pubblico sotto la direzione di William Alexander Parsons Martin (1827-1916), missionario americano, il direttore

dell'istituto linguistico di Dinastia di QING nell'anno 1864. Il libro originale «Elements of International Law» è di Henry Wheaton. Nel libro ha scritto che il diritto internazionale pubblico moderno è proprio sul fondamento del diritto romano. Il diritto romano è l'insegnante giuridico di tutto il mondo.

Nell'anno 1878, in Cina è stata pubblicata la traduzione del libro «Introduction to the International Law Designed as an Aid in Teaching and in History Studies» di T. D. Woolsey, pure anche in questo libro ha scritto che il diritto pubblico moderno in Europa è stato fondato sul diritto romano.

Nell'anno 1880, il libro tedesco “Das Moderne Voelkerrecht der civilisierten Staaten als Rechtsbuch dargestellt” di Johann Caspar Bluntschli è stato tradotto in cinese. Nel libro si trova la stessa affermazione sopraindicata.

Questo tipo di cenno sul valore di diritto romano nell'età moderna anche si trova nei libri tradotti in cinese successivi, per esempio, nell'anno 1894, il libro inglese «International Law» (il nono volume della Enciclopedia di Grande Bretania) di Edmund Robertson; Dall'anno 1898 all'anno 1902 il trattamento sistematico del diritto internazionale «Commentaries upon International Law» di un giurista inglese Sir Robert Joseph Phillimore è stato tradotto in cinese. In questa opera, specialmente il quarto volume sul diritto internazionale privato, sono piene di riferimenti al diritto romano.

Oltre i libri giuridici speciali, anche ce ne sono tanti libri generali sulla cultura occidentali, quando si trattano il sistema giuridico, si pone unanimemente il diritto romano come il fondamento del sistema giuridico occidentale. Nell'anno 1873, il missionario tedesco Ernst Faber (1839- 1899) ha pubblicato il libro «le suole nei paesi occidentali» in Cina, nel quale, quanto lui tratta la facoltà giurisprudenza nell'università europea, lui sottolineava senza'altro che il diritto romano è il fondamento degli ordinamenti occidentali. Questa opera ha avuto una grande influenza fra i riformalisti cinesi.

Nell'1885, il libro «Homely Words to Aid Governance» è stato tradotto in cinese. Da un certo punto di vista, questo è un libro più influente nel movimento di riforma all'fine del secolo XIX. I più impotenti riformalisti come KANG YOUWEI, LIANG QICHAO, ZHANG TAIYAN tutti hanno letto questo libro. Nel undicesimo capitolo dedicato al diritto di questo libro, si trova un paragrafo sul diritto romano. Questo capitolo poi è stato estratto dal libro e inserito nella compilazione “le opere consultive della dinastia”. Praticamente, dunque, tutti i funzionari dell'impero leggevano più o meno obbligatoriamente quest capitolo nel quale si trova un breve riassunto della storia del diritto romano e il suo valore fondamentale nel sistema giuridico

occidentale.

Oltre le traduzioni, i primi diplomatici cinesi presso i paesi europei anche hanno portato quest'idea di diritto romano in Cina, fra i quali, il più importante MA JIANZHONG, nell'anno 1894 ha pubblicato un articolo suggerendo allo governo cinese di fondare un'istituto speciale a tradurre i libri occidentali per la facilità della consultazioni dei funzionari cinesi. Nella presentazione della lista, MA ha sottolineato: *“la traduzione più importante e più urgente sia la traduzione di un libro sull'introduzione del diritto romano, perché esso è l'origine di tutti diritti positivi”*.

Questa definizione del diritto romano diventa poi quasi il *commom sense* dei pensieri cinesi. Nel movimento della riforma, il più importante riformalista KANG YOUWEI ha proposto direttamente all'imperatore di riformare il sistema giuridico tradizionale secondo il modello romanistico. Nella serie famosissime *rememberali* all'imperatore, nel sesto *rememberale* del 29, gennaio 1898, lui ha indicato: *“adesso dobbiamo adoperare il diritto romano e i diritti inglesi, americani, tedeschi e giapponesi a riformare il nostro dritto.....”*. Secondo i giuristi cinesi, questa proposta molto probabilmente sia il primo suggerimento di riformare il diritto tradizionale cinese secondo il diritto romano.

È così attraverso le dichiarazioni occidentali e le riconfermazioni cinesi, il concetto e l'idea generale del diritto romano si radicano nel pensiero cinese.

Nell'analisi delle opere cinesi sopraindicati, possiamo trovare una tendenza abbastanza ovvia dei pensatori cinesi, infatti, quando loro descrivono la situazione attuale occidentale, tendenzialmente loro vogliono procedere a ritroso nello studio della storia occidentale, quando loro danno le spiegazioni delle potenze e le ricchezze dei paesi occidentali, loro risvolgono senza eccezione alla causa storica. Secondo me, soltanto da queste osservazioni, l'importanza di diritto romano attribuita dai cinesi al mondo occidentale sia spiegabile. Infatti, se si domanda: perché i cinesi sono così interessati di una storia, di una tradizione, di un diritto non più vigente? La risposta forse non sta nella realtà storica che il diritto romano sia veramente il fondamento del sistema giuridico occidentale, ma nel modello di pensiero cinese, nella loro volontà di trovare una spiegazione in questo modello di pensiero.

Nell'età precedente, i cinesi vissero tranquillamente nella loro idea generale del mondo. I cinesi ebbero una spiegazione autosufficiente del sistema del mondo mettendo sé stesso al centro del mondo. Infatti, la parola Cina(ZHONG GUO) significa in cinese letteralmente “il paese sta al centro del mondo”. Questa centralità non ha soltanto un significato geografico, ma anche ha un significato più rilevante culturale. Sostanzialmente i cinesi non riconoscevano che ci siano le altre culture allo stesso livello. Ma dopo l'invasioni dei paesi occidentali, i cinesi si sveliarono dal sogno culturale trovando che nel mondo anche c'è un'altro tipo di cultura ancora più forte almeno a livello materiale. Da questo punto in poi, i cinesi hanno caduto nella grande angoscia culturale. Questa è veramente una cosa nuova nella quasi tre mila anni della longissima storia cinese. Per la prima volta, loro debbano ridefinire il mondo, ripensare la posizione della cultura cinese nei rapporti con la cultura occidentale. La Cina tradizionale come una comunità è stata fondata sulla propria identificazione culturale, quindi non può attivare come giapponese(loro non hanno

una identificazione culturale). La grande polemica attorno alla valutazione della cultura tradizionale e il rapporto con la cultura occidentale in Cina ha durato tutto il ventesimo secolo, e ovviamente ancora durerà senza fine. Le diverse opinioni contro oppure appoggio dell'abbandono della tradizione tutti risvolgono alla cultura, una categoria di super-astrottezza.

Secondo me, questo tipo di pensiero in realtà dimostra il carattere di panculturalismo della mentalità cinese sotto la pressione dell'angoscia culturale. Si tratta in sostanza un tipo di tradizionalismo. In Cina (forse in tutte le culture che hanno una storia lunga), la tradizione ha una grande importanza, si possono usarlo di giustificare qualsiasi cosa, di appoggiare qualsiasi cosa, di negare qualsiasi cosa. Comunque, nel tradizionalismo, che cosa veramente succede nella storia non sia importante, importante è che l'uso della narrativa storica come un strategia persuasiva, cioè trovare le ragioni nella storia, dare la giustificazione dal punto storico ect. Se si volesse una rivoluzione senza precedente pure si deve soprattutto prima fare una rispiegazione rivoluzionaria della storia, e puoi usarla a giustificare quella rivoluzione che vuole. La legittimità della tradizione comunque non si può constatare e dubitare. I grandi riformalisti cinesi di solito trovano che se non riesca di dare le proprie idee qualche paratura tradizionale, non possano andare avanti.

Questa tendenza cinese anche ha avuto influenza nella loro osservanza verso i paesi occidentali. Secondo la mentalità cinese, senz'altro, loro abbiano una tradizione, e che proprio questa tradizione difinisca l'occidentali, e questa tradizione ha deciso tutta loro situazione attuale. Perciò anche se gli occidentali non hanno importato una narrativa tradizionalistica di occidentale, i cinesi creano una tradizione occidentale per soddisfare il proprio modo di mentalità. Da questo punto di vista, l'interesse dei cinesi verso il diritto romano forse sia una conseguenza della loro tradizionalismo. Il diritto romano è stato immaginato dai cinesi come la tradizione occidentale. Meno male è che questa immagine non stia troppo lontana dall'verità storica.

Per i cinesi una definizione un po' generale e ambigua di occidentale non sia una grande difetto. Tanto che questo concetto di occidentale serve in realtà a definire la Cina sé stesso (ognuno definisce sé stesso attraverso la definizione di un'altro). Il diritto romano dunque appartiene anche alla grande categoria di un occidentale secondo immagine cinese. I cinesi ancora vogliono fare ricerca di diritto romano, perché ancora loro ancora vogliono sapere che cosa sia la vera tradizione giuridica occidentale, e dalla ricerca, infatti i cinesi possono confermare che l'oriente sia veramente diverso dall'occidentale, quindi c'è ancora una netta distinzione tra "noi" e "loro". Da questa osservazione crea una serie di problemi ideologici e culturali che si può discuterli ancora un secolo.

Ma nei paesi e i territori orientali che senza questa angoscia della identificazione culturale e mentalità di tradizionalismo, per esempio Giappone, Hongkong, Taiwan, la ricerca e l'insegnamento di diritto romano è stato subito una decadenza definitiva circa cinquanta anni fa.

3. l'attualismo del diritto romano in Cina

si tratta un problema diverso per quanto riguarda l'attualismo del diritto romano in Europa e quello in Cina. In Cina, nessuno considera il diritto romano la propria tradizione, sebene i cinesi hanno adoperato il modello romanistico nell'ordinamento moderno cinese.

L'attualismo del diritto romano in Cina, si dimostra una reazione contro il pan-culturalismo precedente ponendo la volontà di concretizzare la grande narrativa storica- culturale. I giuristi cinesi adesso vogliono chiarire che negli ordinamenti moderni occidentali, quali siano elementi concreti precisi che hanno l'origine romana, il diritto romano in qual modo ha formato il sistema attuale, in quale misura il diritto romano ancora vive nell'età attuale. Ma perché hanno cambiato la mentalità tradizionalismo? Su questo punto, forse si può attribuirlo all'influenza del materialismo storico. Secondo questa impostazione, la storia è un prodotto dei ambienti economici, quindi ha perso la sua posizione misteriosa di decidere le altre cose. In questo contesto, la legittimità della storia non è presupposta, nello sviluppo storico ci sono le discontinuità, ci sono le fratture, ci sono le discordanze, la storia è un processo pieno di cambiamento. L'influenza della storia nell'età attuale è molto complicata. Perciò la grande narrativa della storia non è altro che un discorso retorico non avendo niente contenuto concreto. Comunque, la storia, la tradizione non è un cosa astratta, ma concreta ed anche attuale. Se non si trovano la continuità tra passato e presente, e non vedano le tracce storiche nella età attuale, quella storia sarà una storia morta, persa, irrilevante. Infatti in tanti casi, la ricerca del diritto romano soltanto serve per dimostrare la sua inattualità, ed per evidenziare la ragionevolezza delle soluzioni attuali. Per questa considerazione, anche per riagire la forte tendenza di trattare ambigualmente i diversi argomenti sotto una grande categoria di "occidentale", i giuristi cinesi nelle loro trattazioni, considerano l'attualità del diritto romano un problema di metodologia di ricerca ma non una dimostrazione ideologica generale.

Qui vorrei fare un esempio assai significativo. Adesso, nel testo della costituzione cinese, si trova la definizione della natura politica dello stato secondo la quale, la Cina è un stato fondato sulla dittatura della classe proletaria. Ovviamente la dittatura è una concezione occidentale di origine romana. Perciò l'analisi del significato di questo concetto dall'età romana fino l'età moderna sia utile per comprendere il suo significato attuale. In questo contesto, possiamo trovare che la dittatura nel senso moderno è proprio una antitesi del concetto romano. Ma, perché i socialisti usano questa concezione nei loro documenti politici? Perché loro hanno fatto un'altra spiegazione storica del significato di questa concezione, perché loro non hanno le altre risorse di legittimità che la dittatura (una situazione politica secondo loro non ha problema di legittimità). Attraverso questa osservazione che collega il presente e la storia, si vede il connesso fra il passato e l'età attuale, la storia quindi non è soltanto la cosa del passato ma anche del presente e vive nell'presente.

La ricerca di diritto romano, quindi, secondo i giuristi cinesi non è una ricerca storica pura, ma dovrebbe essere collegato con la realtà. Secondo questa impostazione, il diritto romano sia un diritto ancora vive nell'presente. Qui vorrei sottolineare la metodologia della ricerca di due professori italiani. Da un certo punto

di vista, loro hanno avuto l'influenza nella formazione della metodologia di ricerca di diritto romano dei romanisti cinesi. Il prof. Schipani, la sua ricerca del diritto romano comune in Latino-america e prof. Catalano, la sua ricerca del diritto romano pubblico attuale, cioè gli elementi romani nella struttura costituzionale moderna.

In conclusione, in Cina, la ricerca del diritto romano e l'attualismo del diritto romano sta sempre sotto la grande voglia dei cinesi di conoscere meglio una cultura diversa e di usare la conoscenza degli altri a migliorare, a integrare la propria vita e cultura.