



再版说明

借本书再版之机,译者对第一版中出现的一些翻译和校印方面的错误进行了修正,翻译盖尤斯的《法学阶梯》的工作使译者加深或者澄清了对某些罗马法术语和概念的理解,在对《罗马法教科书》译文的订正中,译者力求反映自己上述学术认识的提高,并尽量使有关术语的译法统一起来。译者还特别感谢丁玫、徐国栋、张礼洪、阿尔多·贝杜奇这些真诚的学友,他(她)们在认真研读原文时仔细指出了译文中的错漏和疑点,给予译者以很大的帮助。

新版的《罗马法教科书》增加了一份详细的中外文对照索引,这不仅将大大方便读者查阅所感兴趣的议题和相关论述,也特别有助于对罗马法术语的比较研究,能使本书的学术价值得到更充分的体现。

黄 风

1996年5月15日

于比什凯克

罗马法教科书

著 作 [意] 彼德罗·彭梵得

译 者 黄 风

责任编辑 丁小宣

装帧设计 丁小宣

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 国家统计局印刷厂

850×1168毫米 32开 印张18.625 450千字

1992年9月第1版 1996年4月第2次印刷

ISBN7-5620-0775-6/D·725

印数：3000--6000册 定价：25.00元

社址：北京市海淀区西土城路（原学院路）25号

邮编：100088 电话：62015577 -2563或2803

声明：1. 版权所有、侵权必究。

2. 如有缺页、倒装，由本社发行科负责调换。

前 言

彼得罗·彭梵得 (*Pietro Bonfante*) 是本世纪前半叶意大利和欧洲最伟大的罗马法学家之一。他生于 1864 年并卒于 1932 年。他曾就学于罗马大学法学院并在数所意大利大学 (卡麦里诺大学、玛切拉塔大学、墨西拿大学、帕尔马大学、都灵大学、巴维亚大学) 任教, 后来又在罗马大学教学多年。他也是 1865 年意大利民法典修改委员会的成员之一, 这部经修订的《民法典》于 1942 年颁布。

彭梵得的学术成果颇为丰硕, 最近, 他的具有永恒价值的 6 卷本《罗马法教程》又被米兰的鸠弗雷 (*Giuffrè*) 出版社再版。他还著有《所有权》(上下册), 552 页;《物权》, 516 页;《债》, 500 页;《继承》(总论), 566 页。他的被再版的著作还有:《罗马法史》, 第 1 卷 512 页, 第二卷 342 页;《贸易史教程》和《罗马法教科书》。

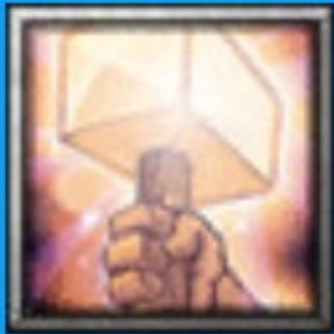
彭梵得的著作汲取了上个世纪德国学说汇纂派的研究成果, 他对该学派有着深刻的了解, 曾把该学派的一些著作译成意大利文并加以注释, 这些注释为正本清源做出了贡献 (为 *Federico Glück* 的《学说汇纂注释》和 *B. Windscheid* 的《学说汇纂法》所加的注释极为重要)。彭梵得的著作还接受了社会学、民族学和经济学的某些学术观点 (他本人还翻译过 *H. Post* 的《民族法学》和 *A. Schaube* 的《地中海拉丁民族贸易史》等著作)。

彭梵得的作品超越了学说汇纂派在罗马法研究领域所取得的成果。他的成就体现在两个方面。

他注重对各种法学教条进行历史的分析, 注重将政治形式和

www.docriver.com

搜索商家 巨力电子书



社会形式的变化同各种制度的历史变化联系起来，同这些制度在古代和当代实践中的差别联系起来。他的观点体现着从“有机的”全局角度对罗马法律制度发展的研究，体现着对该制度同社会—历史现实的交错关系的研究。对于他来说，这一方面意味着采用自然科学的实证主义科学模式，另一方面意味着以对社会和法的密切关系的准确反映为基础。因而，他竭力克服使法学脱离于社会的形式主义，但同时又不降低对法学特有的技术成分的注意，不降低对各种法律概念、原则、制度和规范特有的内在联系和逻辑的注意。

他还努力克服 19 世纪的许多学者将私法孤立化的倾向，注重再现法学本身所具有的统一性，也就是说，把罗马民族在组织、民众大会、政府以及僧侣团体方面的制度，同公民个人在生活、家庭组织以及家庭间关系方面的制度统一起来。

除上述方法论上的贡献以外，彭梵得的科学成就在许多具体问题上意义重大，其中应当特别指出的是他对罗马家庭和“家父”权力的“政治特点”的洞察。在上个世纪的研究中，随着“私法”与“公法”的分裂，随着将民法归纳为私法的倾向的出现，人们不再注视家庭的“政治特点”。但是，彭梵得指出：每个家庭的习惯都调整着它的内部生活，这种家庭生活不是由家父所任意支配的；相对于家庭的外部关系，家父则将一切家庭利益集于己身，从而表现为家庭“自主的”统治者，就象“政治实体”的君主一样，在罗马城邦建立前的社会中，家父同其他家庭发生关系。后来家父以这种身份组成罗马城邦共同体，因而家父们的自主性导致罗马城邦的自主性。彭梵得观点的合理性颇为重要，它有助于人们理解为什么在罗马法中“支配权 (*potestas*)”这个词是指家父的自主性和权力 (*Patria potestas*) 和罗马共同体的权力 (*potestas populi*)；它揭示了这一原理：个人是共同体的组成部分，个人的地位在于参与共同体的自主权。彭梵得的洞察力表现为他注意

到家庭的“政治性”以及家父的支配权不仅反映着罗马城邦建立以前的原始状况，而且也表现着在整个罗马法的发展进程中市民地位及其“自主性”的现实状况，即便是当市民地位被授与所有人之时。对于罗马法来说，这种自主性在结构上具有“民法的(*civile*)”和“政治的”意义，即便它带有所谓的“私的”色彩，因而，这种自主性总是注重个人的利益和罗马人民共同体的利益。

彭梵得的《罗马法教科书》是一部为大学生撰写的教材。它是这个领域的一部经典著作。它体现着作者上述的方法论观点，虽然它并不包括有关公法制度的论述，作者在《罗马法史》中作了这方面的论述。它简洁地汇集了对罗马法极其广泛的考察的成果，它创造了一种新型的作品，把系统的学理方面的论述同前所未有的、深刻的历史叙述结合起来。后来的大量教科书有时对在学者中有争议的这样或那样的具体问题提出新见解；有时进行一些更为宽泛的、因而对学生帮助不大的论述；但是无论在怎样的情况中，它们都没有超越彭梵得著作的模式。有时候，后来的教科书在一些方面重新描述早期罗马法、古典罗马法和优士丁尼罗马法^{〔1〕}，它们运用历史学家们的研究成果，然而，这并不抹杀罗马法的总体形象。

翻译彭梵得的《罗马法教科书》是由我本人倡议的，这是为了用一部意大利和欧洲罗马法学家的经典著作配合其他翻译工作的开展。我想：这部著作将同中国同事的其他论著一起，帮助人们了解罗马法的主要制度，它对于中国的罗马法学者、民法学者和其他法律工作者，尤其对于青年学生和法学爱好者将有所裨

〔1〕 这后一类著作有：M. Kaser：《罗马私法》（两卷本），慕尼黑1971—1975年版；G. Pugliese 等合著：《罗马法教科书》，都灵，1991年版；F. Serrao《罗马历史中的私法，经济和社会》，那波里，1984年版（尚未出齐）。

益。

在阅读彭梵得的《罗马法教科书》时应当结合参阅《民法大全选择》⁽¹⁾和优士丁尼的《法学阶梯》⁽²⁾，从那里人们可以为更深入的研究找到原始文献⁽³⁾。这种更深入的研究可以具有双重的目的：一方面可以侧重于介绍古代罗马法，介绍对它的各种解释以及罗马法在其他国家的发展；另一方面，可以将罗马法同中国法的伟大传统加以比较和沟通，为现时法的发展和完善提供有益的材料。

根据目前正在实施的翻译计划，深入研究罗马法学者所讨论的各种问题以及不同时代的各种观点，对于科学研究也具有重要意义，翻译有关的专题论文集将有助于更好地实现这一目的。此外，我们还计划翻译一部关于罗马法历史的著作，它将使人更完整地了解罗马共同体制度的发展。

本书的翻译工作是由黄风博士根据中国政法大学（罗马法研究中心）同意大利“罗马法传播研究组（Gruppo di ricerca sulla diffusione del diritto romano）”和罗马第二大学“法的历史和理论部”罗马法教研室达成的协议完成的。本协议得到意大利“国家科

(1) 中国政法大学出版社现已出版了该丛书的以下各册：I.1.《正义和法》，黄风译；I.4.A.《司法管辖权 审判 诉讼》，黄风译；IV.1.《债 契约之债》，丁玫译；IV.2.A《债 私犯之债 阿奎利亚法》，米健译。

(2) 《法学总论——法学阶梯》，张企泰译，北京，商务印书馆，1989年版。

(3) 在罗马法文献和论著中，“D.”代表《学说汇纂》（Digesta）；“C”代表优士丁尼《法典》（Codex），“J.”代表《优士丁尼法学阶梯》（Justiniani Institutiones），后面的数码依序代表编、章、条、款的编号，“pr.”代表头段（Principium）。

研委员会”的支持。全书的出版也得到该委员会的支持。

桑德罗·斯奇巴尼^[1]

1992年5月23日写于

罗马——北京

[1] 桑德罗·斯奇巴尼(Sandro Schipani),意大利罗马大学和萨萨里大学罗马法教授,“罗马法传播研究组”成员。

目 录

前 言 桑德罗·斯奇巴尼

引 言

- § 1. 罗马法 (1)
- § 2. 法的概念和罗马观念 (4)
- § 3. 法的沿革和罗马法的发展阶段 (6)
- § 4. 公法和私法 命令性规范或绝对规范和任择性规范
或补充规范 (9)
- § 5. 个别法或特点法和共同法或一般法 特权 (10)
- § 6. 自然法, 万民法和市民法 (12)
- § 7. 法的渊源 (15)
- § 8. 法的解释 (19)
- § 9. 私法的议题及其各个部分 主观法 (23)
- § 10. 罗马法学的系统方法 (24)

总 论

I. 权利主体或权利能力

- § 11. 权利主体总论 (29)
- § 12. 权利能力的要件—— I. 人的存在 (30)
- § 13. 权利能力的要件—— I. 自由身分 自由人
和奴隶 (31)

§ 14. 取得自由地位的方式	(34)
§ 15. 权利能力的要件——Ⅲ. 市民身分	(39)
§ 16. 权利能力的灭失	(41)
§ 17. 变更权利能力的条件	(42)
§ 18. 法人	(50)
§ 19. 团体 (Universitate personarum)	(51)
§ 20. 基金会 (piae causae), 国库和尚未继承的遗产 ...	(53)
§ 21. 法人的消灭	(55)

Ⅱ. 权利的取得与丧失

§ 22. 法律事实 继承	(56)
§ 23. 法律事实的分类	(57)
§ 24. 适法行为 意思的要件	(58)
§ 25. 通过他人表示意思和意思代理	(61)
§ 26. 对适法行为后果的自愿限制 条件, 负担 和期限	(62)
§ 27. 适法行为的原因	(66)
§ 28. 适法行为的种类	(67)
§ 29. 适法行为的无效 意思瑕疵概述	(68)
§ 30. 意思瑕疵 障碍性错误	(70)
§ 31. 诈欺	(72)
§ 32. 胁迫	(74)
§ 33. 对无效性的补救	(76)
§ 34. 非法行为	(77)
§ 35. 非法行为的后果: 赔偿损失	(79)
§ 36. 时间	(81)
§ 37. 错误	(82)

III. 权利保护

§ 38. 诉讼	(85)
§ 39. 诉讼的不同种类	(86)
§ 40. 罗马民事诉讼程序的一般沿革	(92)
§ 41. 诉讼起始和争讼程序	(97)
§ 42. 辩护和抗辩 证据	(100)
§ 43. 判决和执行程序	(103)
§ 44. 非常程序 令状和恢复原状	(105)
§ 45. 诉讼的消灭	(106)

分 论

家庭法

§ 46. 家庭关系的性质和基本制度	(113)
--------------------------	-------

I. 罗马家庭

§ 47. 罗马家庭的实质和历史起源	(114)
§ 48. 罗马家庭对家子的接纳——I. 遵从“父权”	(117)
§ 49. 罗马家庭对家子的接纳——II. 归顺“夫权”	(120)
§ 50. 家子脱离罗马家庭 最小人格减等	(122)
§ 51. 家父	(124)
§ 52. 父权和对人的权力	(125)
§ 53. 父权和财产方面的权力 特有产	(129)
§ 54. 对奴隶的支配权	(133)

§ 55. 受役状态	(135)
§ 56. 他权人的债	(137)

II. 家社会或自然家庭

§ 57. 自然家庭的实质	(140)
§ 58. 婚姻	(141)
§ 59. 婚姻的要件和障碍	(144)
§ 60. 婚姻的效力	(146)
§ 61. 婚姻的解除 离婚	(147)
§ 62. 订婚	(152)
§ 63. 姘合	(154)
§ 64. 父母与子女的关系	(155)
§ 65. 嫁资的概念及其历史发展	(158)
§ 66. 嫁资的设立	(160)
§ 67. 婚姻存续期间的嫁资	(161)
§ 68. 退还嫁资 有关诉讼和保障	(163)
§ 69. 结婚赠与	(167)

III. 监护和保佐

§ 70. 监护和保佐的实质及其历史起源	(169)
§ 71. 妇女监护	(170)
§ 72. 未适婚人监护 监护人的权力和监护的种类	(173)
§ 73. 未适婚人监护的承担、能力、豁免和期限	(176)
§ 74. 监护人与受监护人间的法律关系	(178)
§ 75. 对精神病人、浪费人和未成年人的保佐	(180)

物 法

§ 76. 一般概念.....	(183)
-----------------	-------

I. 物

§ 77. 物及其分类.....	(185)
§ 78. 可替代物和不可替代物, 消耗物和非消耗物, 可分物和不可分物, 主物和从物.....	(187)
§ 79. 要式物和略式物 不动物和可动物.....	(190)

II. 所有权

§ 80. 所有权的概念.....	(194)
§ 81. 所有权的取得方式.....	(197)
§ 82. 原始取得方式 先占和取得埋藏物.....	(198)
§ 83. 添附.....	(201)
§ 84. 加工.....	(206)
§ 85. 混合与混杂.....	(207)
§ 86. 对孳息的原始取得.....	(208)
§ 87. 取得的传来方式 让渡.....	(209)
§ 88. 要式买卖和拟诉弃权 善意所有.....	(212)
§ 89. 取得的其他传来方式.....	(216)
§ 90. 时效取得和长期取得时效的概念及其历史沿革.....	(217)
§ 91. 优士丁尼法中的时效取得和取得时效.....	(221)
§ 92. 所有权的丧失.....	(226)
§ 93. 要求返还所有物之诉.....	(227)

§ 94. 排除妨害之诉	(230)
§ 95. 共同所有权或共有	(230)
§ 96. 基于相邻关系的责任和诉讼	(235)
§ 97. 对所有权的限制	(240)
§ 98. 有关相邻关系的一般限制	(245)
§ 99. 善意占有和善意占有诉讼	(248)

III. 役 权

§ 100. 一般概念	(251)
§ 101. 地役权	(253)
§ 102. 各种地役权	(254)
§ 103. 人役权	(256)
§ 104. 用益权和准用益权	(257)
§ 105. 使用权, 居住权和对奴隶和牲畜的劳作权	(258)
§ 106. 役权的设立	(259)
§ 107. 役权的消灭	(262)
§ 108. 确认役权之诉	(263)

IV. 永佃权和地上权

§ 109. 关于永佃权和地上权的历史概述	(264)
§ 110. 优士丁尼法中的永佃权	(267)
§ 111. 优士丁尼法中的地上权	(268)

V. 占有和准占有

§ 112. 占有的概念及其要件	(270)
------------------------	-------

§ 113. 各种占有	(273)
§ 114. 占有的取得和丧失	(274)
§ 115. 占有诉讼	(278)
§ 116. 权利的占有或准占有	(280)

债 法

§ 117. 一般概念	(283)
-------------------	-------

债法总论

I. 债的标的

§ 118. 标的种类和要件	(287)
§ 119. 种类之债和选择之债	(289)
§ 120. 可分之债和不可分之债	(290)

II. 债的主体

§ 121. 同可变主体的债	(293)
§ 122. 份额之债和连带之债或共有之债	(293)

III. 债的效力

§ 123. 民法债和裁判官法债	(299)
§ 124. 民法债和自然债 纯自然债	(299)
§ 125. 非纯正的自然债	(303)

IV. 债的渊源

- § 126. 债的渊源或债因的概念和分类 (306)
- § 127. 契约 (307)
- § 128. 契约中的代理和为第三人达成的契约 (310)

V. 债的转移

- § 129. 转移的起源和性质 (315)
- § 130. 转移的原因、限度和效力 (316)

VI. 债的消灭

- § 131. 一般概念 (318)
- § 132. 履行或清偿 (319)
- § 133. 清偿的效力和替换 (322)
- § 134. 债的更新 (322)
- § 135. 正式免除和其他当然消灭的原因 (324)
- § 136. 抵销和因抗辩消灭的原因 (325)

VII. 债的变更

- § 137. 一般概念 (328)
- § 138. 迟延 (329)
- § 139. 看管的责任 意外事件 (331)
- § 140. 对于追夺和暗藏瑕疵的责任 (332)
- § 141. 支付利息的义务 (333)

VIII. 债的担保

§ 142. 一般概念	(336)
§ 143. 定金, 违约金协议, 宣誓和债务协议	(336)
§ 144. 一般的债务承保	(337)
§ 145. 偿还担保	(338)
§ 146. 关于他人债务的协议和特定委托	(340)
§ 147. 实物担保 概念及其历史发展	(341)
§ 148. 质权和抵押 本质, 条件, 标的	(344)
§ 149. 质权和抵押权的设立	(346)
§ 150. 质押债权人的权利	(348)
§ 151. 抵押之诉和质权或抵押的消灭	(349)

债法分论

I. 允 诺

§ 152. 允诺	(351)
-----------------	-------

II. 口头契约

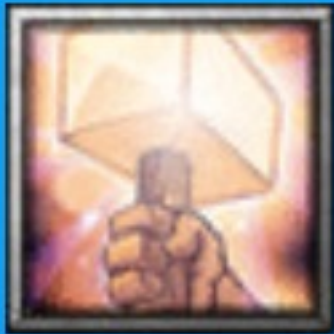
§ 153. 债务口约, 誓言, 嫁资口约	(353)
§ 154. 要式口约	(355)

III. 文字契约

§ 155. 债权誊账	(359)
-------------------	-------

www.docriver.com

搜索商家 巨力电子书



§ 156. 约据和亲笔字据 新的文字债	(360)
----------------------------	-------

IV. 实物契约

§ 157. 信托	(361)
§ 158. 消费借贷	(362)
§ 159. 使用借贷	(365)
§ 160. 寄托	(367)
§ 161. 质押	(369)

V. 合意契约

§ 162. 买卖	(371)
§ 163. 租赁	(376)
§ 164. 合伙	(379)
§ 165. 委托	(381)

VI. 无名契约

§ 166. 无名契约的性质和起源	(384)
§ 167. 主要的无名契约	(387)

VII. 简约和协议

§ 168. 无形式简约和附加简约	(391)
§ 169. 裁判官法的正当协议	(394)

VIII. 准契约

§ 170. 无因管理以及类似之债	(396)
§ 171. 不当得利	(398)
§ 172. 共有	(399)

IX. 非法行为和狭义的法律行为

§ 173. 私犯及其个人后果	(401)
§ 174. 盗窃和抢劫	(402)
§ 175. 契约外损害和侵辱	(403)
§ 176. 准私犯	(405)
§ 177. 其他非法行为	(406)
§ 178. 对债权人的欺诈和保利安之诉	(407)
§ 179. 出示义务 航海者之间分担损失	(409)

取得的一般原因和方式

赠与和生前概括继承

I. 赠 与

§ 180. 赠与的概念	(410)
§ 181. 赠与的限度和特定形式	(412)
§ 182. 特殊赠与	(413)
§ 183. 对赠与的撤销	(414)

I. 生前概括继承

- § 184. 概括继承的概念和生前概括继承的种类 (416)
- § 185. 生前概括继承的效力 (417)

死因概括继承或遗产继承

I. 一般原则

- § 186. 罗马遗产继承的一般概念和起源 (420)
- § 187. 遗产继承的标的、效力和性质 (422)
- § 188. 遗产继承的要件 (427)
- § 189. 直接取得和接受继承 未继承的遗产 (429)
- § 190. 遗嘱继承与无遗嘱继承的关系 (432)
- § 191. 继承指命中的接替和继承转移 (434)
- § 192. 增添权 (435)
- § 193. 弃权照顾, 分离照顾和财产清单照顾 (438)
- § 194. 遗产占有 (441)
- § 195. 遗产继承和遗产占有的关系以及两种制度的趋同 (444)
- § 196. 要求继承之诉 (445)
- § 197. 关于遗产之令状 (448)
- § 198. 共同继承人间的关系和遗产分割之诉 (448)
- § 199. 遗产的转让 (450)

II. 遗嘱继承

§ 200. 遗嘱	(451)
§ 201. 遗嘱能力和遗嘱继承能力	(453)
§ 202. 优士丁尼以前法的遗嘱形式	(457)
§ 203. 新法中的遗嘱形式	(459)
§ 204. 设立继承人的形式和要件	(461)
§ 205. 各种各样的设立	(462)
§ 206. 设立特定物继承人	(464)
§ 207. 设立继承人的方式	(469)
§ 208. 继承替补	(470)
§ 209. 遗嘱的无效	(473)

III. 无遗嘱继承或法定继承

§ 210. 一般概念	(477)
§ 211. 依据早期市民法的无遗嘱继承	(478)
§ 212. 依据裁判官法的无遗嘱继承	(480)
§ 213. 以后的发展 德尔图里安和奥尔非兹安元 老院决议以及希腊-罗马时期的改革	(483)
§ 214. 《新律》118和127	(484)
§ 215. 财产合算	(487)

IV. 违反遗嘱的法定继承

§ 216. 一般概念	(489)
§ 217. 形式的法定继承	(489)

- § 218. 实际的法定继承和法定继承份额制度 (491)
- § 219. 《新律》115 (494)

V. 遗赠和遗产信托

- § 220. 遗赠的概念及历史 (496)
- § 221. 遗产信托和遗嘱附书的概念和历史 (499)
- § 222. 优士丁尼法中的遗赠和遗产信托 (501)
- § 223. 遗赠的取得 (504)
- § 224. 共同受遗赠人之间的合并和增添权 (505)
- § 225. 受遗赠人的诉权和保障 (507)
- § 226. 削减遗赠 “法尔其第法的四分之一” (508)
- § 227. 遗赠的无效 (510)
- § 228. 先取遗赠 (512)
- § 229. 概括的遗产信托 (515)
- § 230. 遗产信托受益人的替补和家庭遗产信托 (518)

VI. 各种死因取得

- § 231. 死因赠与 (519)
- § 232. 死因得利 (520)
- § 233. 国库继承 (520)

译后记 (522)

引言

§ 1. 罗马法

本教科书研究的基本对象是**优士丁尼**⁽¹⁾ **罗马法**，即由东罗马皇帝优士丁尼于公元六世纪编纂的罗马法律和学说，包括该皇帝自己的立法。

优士丁尼罗马法包括以下四个汇编：**《学说汇纂》** (Digesta 或 Pandectae)，**《法学阶梯》** (Institutiones)，**《优士丁尼法典》** (Codex Iustinianus) 和 **《新律》** (Novellae)。

《学说汇纂》是法学理论的汇编。它由一系列摘自罗马主要法学家著作的片断汇集而成，划分为50编，除三编以外，每编又划分为各带标题的章。选入各章的片断都注明了作者的姓名和作品的出处。**《学说汇纂》**于公元530年12月15日决定编纂，533年12月16日公布，533年12月30日生效。

《优士丁尼法典》是法律和谕令的汇编，分为12编，每一编又分为若干章。第一部**《法典》**于公元528年2月13日下令编纂，529年4月7日公布，同月16日生效。该法典的第二版 (Codex repetitae praelectionis) 于534年11月16日公布，同年12月29日生效。其中包含新的法律以及优士丁尼在编纂过程中对过去争议所做的裁断。

(1) Iustinianus, 中文又译作“查士丁尼”。从语音的角度，译者认为“优士丁尼”这一音译名比较贴切。——译者注

《法学阶梯》⁽¹⁾是皇帝为便于青年们学习法律而向他们列举他的基本法律原则的作品。它也是对罗马法学家的同类著作的单纯汇纂，主要是生活在安东尼时代的盖尤斯的同名著作《法学阶梯》。它分为4编和若干章，但未指出文献出处。编纂者在其中介绍了优士丁尼所作的变更，并且常常先介绍一下法的先期状况和发展。《法学阶梯》是在编纂《学说汇纂》过程中决定编辑的，于公元533年11月21日公布，533年12月30日与《学说汇纂》一起生效。

《新律》是在结束上述编纂工作后由优士丁尼又逐渐颁布的谕令（从公元535年至565年）。优士丁尼的上述三部分汇编在总体上被视为同一天颁布的统一法典，而《新律》则不仅变通规定在这三部分中的法律原则，而且较新的新律可以给予较旧的新律以变通。

人们通常用来统称优士丁尼法律汇编的术语是《民法大全》（*corpus iuris civilis*）。作为立法者在优士丁尼的立法工程中起主导作用的人是他的大臣特里波尼安（Tribonianus）。

需要注意的是，在将法学著作和谕令的片断收入优士丁尼立法时并非未做改动。皇帝意图汇编一部对于自己的时代实用的法典；因此，他不仅授予编纂者以变通权，而且明确地命令他们筛选原始文献并通过增补或替换加以变更。这样的改动有些是相当厉害的，以致使整个片断都变成了编纂者的作品，它们被称为“特里波尼安的标记”或者被更通俗地称为“添加”。很多更新和改革就是以此方式由编纂者引入的。有些添加是为了使古典法学家的文风适应于优士丁尼时代，有些则是为了使学者们更加明了立法思想。撇开这些形式上的添加不谈，大部分添加是出自这样的意图：使法学家的作品和谕令与在优士丁尼前已更新的或由优士

(1) *Institutiones*，中文也译作《法学总论》。一译者。

丁尼本人所更新的法相协调一致。这种添加在《学说汇纂》中比在《法典》中更为必要，因为《学说汇纂》的片断一般摘选自古典法学著作，它们的昌盛期是帝国的前二百年，也就是说，至少先于优士丁尼时代三个世纪，而且是一个相当不同的时期；而谕令则主要是在帝国的后几个世纪和新的时期发布的。同我们偶然掌握的那些保持着原始面目或近似原始面目的文献（主要是盖尤斯的《法学阶梯》、保罗的《判决》、乌尔比安的《规则》、梵蒂冈的片断和《狄奥多西法典》）的对照，原则和文风同古典法学家所处年代的不相容，同新法原则和编纂者们的文风的相吻合，文献各部分之间逻辑上的不协调，影响了论理的逻辑特点的强令，被选择的片断与原著的相同议题顺序，以及佛罗伦汀（Fiorentina）文本（最早的《学说汇纂》文本）中的大量错误和本身的自相矛盾，这些都帮助我们准确地或有相当把握地识别出这些添加，对于其中最为重要的内容，我们将慢慢予以指出。

从中世纪到文艺复兴时期，由于波伦亚学派法学家的活动以及大量历史原因和社会原因的影响，优士丁尼的罗马法逐渐变成了所有拉丁民族和日耳曼民族的共同法。从18世纪中叶开始，它让位于一些民法典，并且在这些民法典的制定中发挥了重要作用。直到1900年，优士丁尼罗马法在经过教会法、习惯、神圣罗马帝国的法律和新德意志帝国的法律的修改之后，仍在一些尚未颁布民法典的日耳曼国家有效；在德国，它叫作“学说汇纂法”，并作为“德意志普通法”的主要部分。随着适用于日耳曼帝国的民法典于1896年颁布并于1900年生效，罗马法失去了最后一块显要的领地。

今天，罗马法真正的不朽价值在于在解释新法典方面仍具有的重要意义，在于罗马法学家技艺的完美无瑕，在于它是唯一能让人追溯其一千多年的历史发展，因而为我们研究法律沿革的有机规律提供了最佳园地的法学。

在罗马法教学中，分别设有预备课程——法学总论和更为广泛的课程——学说注释。这个区别起源于优士丁尼，这位皇帝提出了《法学阶梯》的目的⁽¹⁾。这两门课程也具有不同的特点，前者具有教条性和综合性，后者则具有批判性和分析性。

§ 2. 法的概念和罗马观念

(参考: J.1, 1, 1; D. 1, 1)

法是人在社会生活中的行为规范，即在一定范围内为维护所有人的利益而对个人行为规定限度的规范。法不是唯一的社会规范，它的目的和实质并不有别于其他规范，无论是那些真正意义上的道德、名誉、习俗，还是共处规范等等。但是，它是最重要的社会规范，在一定历史时期中，它以强制力而显著地区别于其他规范，因为国家强求对它的遵守并负责对它的保护。

法的技术性称谓，从外部的和实在的意义上（即作为必须实施并希望得到遵守的规范），在罗马人中叫作 *ius*，这是个词源含混的词。

Ius civile 是所有市民的法，无需任何定语，是指罗马民族的法，因为 *civitas*（城邦）这个名词在罗马人中含有作为有秩序社会的民族的意思。而 *Iustus*（正义）则是对合乎实在法的关系和行为（即合法的、法定的、正当的关系和行为）的称呼。

为了从内在的和目的的意义，即从法的宗旨的实质上表述法，罗马人使用 *aequitas*（公正）这个词。这个词则有着确定的和似乎明显的词源，它产生于一个含有“统一”、“平等”意思的词根，它生动地体现着法的宣告性原则，即：为单个人的活动确定

(1) 参见 J. 1, 1, 2.

条件和限度，在人民意识中，考虑到每个人的理由以及与联合体的其他人的关系，这些条件和限度对于每个人都是平等的。

但是，由于某些法律规范已经过时或者在某种方式上不再适合于一定的社会环境或者由于立法者采用的方式不完善，因而并非一切法的规范均与法的目的相吻合或者并不是永恒地与之相吻合，所以，经常出现 *ius*（法）或 *iustum*（正义）同 *aequum*（公正）之间的矛盾。

在我们的术语中，没有一个同罗马词 *aequitas* 相对应的词，含有较为理想和充实概念的词是“正义”和“公正的”，这两个词在我们这里不再单纯表示合法性。

然而，在优士丁尼的谕令和编纂者作了添加的法学家著作中，*aequitas* 和 *aequus* 有了温和、宽让的含义，它们一般指审判员所欣赏的情形。^{〔1〕}

既然古代概念同现代概念之间存在着矛盾，把原始文献中的 *aequum* 和 *aequitas* 通常译成“公平的”和“公平”，这纯属误解，它给论理造成影响。

外部强制力是国家从法中所借用的最有效的形象，但是，自动实现法的原则，即在不考虑外部强制力的情况下自动实现法的各项原则这一主观美德，也同法相符合，就象同道德和其他行为规范相符合一样。在这个意义上，人们使用 *iustitia* 这个词，它恰恰被优士丁尼皇帝用乌尔比安的话定义为“给每个人以稳定和永恒权利的意志 (*constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*)”。

乌尔比安也提出了法的准则，优士丁尼皇帝将其表述为：“法的准则是，诚实生活，不犯他人，各得其所”。这些准则是那些在各自领域都具有相同内容的其他各类规范所共有的。但是，毫

〔1〕 以下同希腊文的对比研究，因印刷技术困难而略去。——译者

无疑问，这些准则在最重要和最权威的规范中是突出的。

法律科学，*ars iuris*（法的艺术）或 *iurisprudentia*（法学），或简单地说 *ius*（法），被杰尔苏定义为“善良和公正的技艺（*ars boni et aequi*）”⁽¹⁾；这从整个外延上表述了法学的概念，即不是把法学的任务限定在对实在法的解释上。另外，罗马法学家不仅在理论上而且在实践上参与了法的沿革进程，因为，他们的解释在一定程度上超越了真正解释的限度，并且创造着新法。

§ 3. 法的沿革和罗马法的发展阶段

（参考：D.1, 2）

法同各民族生活的其他表现如艺术、习俗、文学一样，是社会意识的产物，因而在不同的时代有不同的表现，随着需求、感情和文明的变化和日臻完美，而在各民族间互不相同。这是法发展的原则。

从19世纪开始，这一发展原则被应用于科学，并促进了一系列科学的更新和创立，如地质学、生物学、语言学、心理学等等。斯宾塞把它作为哲学概念用来对宇宙作出普遍的解释。但是，这一原则的最先应用是在法学领域，在那里，提出上述观念的先驱是G.B.维科，它的倡导者是上个世纪前半叶出现在德国的历史学派法学家，其主要代表是萨维尼（Savigny）。

现在，罗马法是唯一能追溯其一千多年的、跨越人类历史最壮观和最关键时期的发展进程的法。

在这一漫长的时期中，两个重大危机标志着社会最深刻的革命，第一次危机继阿尼巴利战争（公元前218年—200年）而发

(1) 参见D.1, 1, 1pr.

生，当时粗鲁的拉齐奥农耕者在 60 年的时间中变成了古代世界的主人和最昌盛文明的继承人；第二个危机继亚历山大·赛维鲁 (Alessandro Severo) 死亡 (公元 235 年) 而出现，当时蛮族不断增长的力量和波斯人的新生势力打破了莱茵河、多瑙河和幼发拉底河的边界，虽然帝国复辟了，但罗马和意大利的霸主地位却消失。

这两次大的危机划分出三个不同的法律体系，或者说三个时代，同时需注意的是：由于存在着使最陈旧的制度得以保存并延缓新萌芽发展的惰性，发展对于所有制度来说并不平衡，因而，某一时代结束时法的状况并不反映同一体系的一切方面。

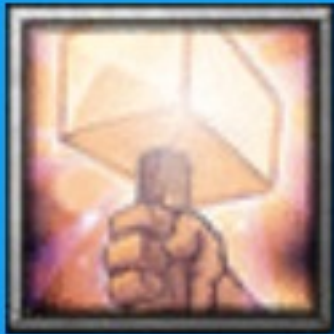
这三个体系可以被称为：奎里蒂法 (ius Quiritium) 或叫纯粹的罗马法，罗马—世界法 (万民法)，和希腊—罗马法，或叫朝圣者法。

第一个法律体系或第一个时代向我们呈现的是一个同狭窄的社会、简朴的乡村生活相适应的法律制度。一系列相互依从的政治组织：城邦 (civitas)、家族 (gentes)、家庭 (familiae) (同在原始时期一样，以城邦为基础建立的罗马国家的早熟力只使其中最后一个组织——家庭存活下来)，实质上的农业经济，在家庭首脑之间划分的、但却以农业利益为基础的所有权，几乎只采用固定套语的法律程式和程序，如：要式买卖 (mancipatio)、誓约 (sponsio) 或市民法的要式口约 (stipulatio iuris civilis)、誓金之诉 (actio sacramenti) 等等，《十二表法》和根据祭司法学理论制定的市民法，这些都是对这一时代的表述。

第二个时代向我们展现的是另一种法，它尽管仍在早期基础上通过智囊机构、执法官、学说和皇帝的力量而运行，却变得精练了，并逐渐同更为广阔和更为文明的社会宗旨以及更加多样化的贸易关系相适应。家庭集团衰落并且部分地崩溃，家社会或现代意义上的家庭常常取代了它的位置，家庭成员即“家子”在某些

www.docriver.com

搜索商家 巨力电子书



关系中变得独立于家庭。一系列制度和特殊的补救措施扩展了早期法的领域，它们纠正着严酷的粗糙或再无任何正当理由的苛刻后果。早期的程式失去了它们最为严苛和琐细的特点（比如市民法誓约或要式口约让位于万民法的要式口约），或者它们的效力和遵守程度降低了。“荣誉法（*ius honorarium*）”作为执法官的作品，在努力实现新的目的，并通过对旧制度的调整平息旧程序与新观念之间最激烈的冲突，这种法是这一时代最富有特色的表现。在该时代（公元1—3世纪）出现了古典法学。

罗马法最后的发展阶段出现在与其上生上长之地全然不同的土地上和罗马帝国中最不罗马化的民族之中。在公元三世纪的危机发生前不久，卡拉卡拉（Caracalla）的告示（公元212年）就已使帝国的所有臣民成为了罗马公民。后来，那场危机因伊里尼（*illiuici*）⁽¹⁾的伟大皇帝克劳迪二世、戴克里先和君士坦丁的功劳而被克服，帝国的重心从意大利转到东方，立法活动在那里紧张地进行着，整个古老的生机和威力一直保持着其全部光彩，直到第四次十字军远征。当时这些朝圣者的希腊精神是活跃的和人道的，但却不大符合逻辑和实用，它给罗马法后来的发展打上了烙印，这个法连同公民身份被一起赐予了这些希腊人。罗马的家庭（*familia*）迅速解体，那些曾同早期田野生活相联系或扎根于最顽固的传统和古罗马民族特有的思想倾向和习惯之中的基本制度，虽然未被废除，也没在东方扎根，正义常常为怜悯而牺牲；在法律行为中，个人意志获得了最广泛的权力；公共文书和私人文书的大量使用代替了令人尊敬的罗马程式。但是，与此同时，罗马法的地位在很多方面提高了，并从那时起成为了一般性的法律，以它的名义，人们确立或试图确立各地区的特殊制度。

(1) 伊里尼是古代巴尔干地区的名称，该地区位于意大利与马其顿的交界处。——译者

优士丁尼的编纂活动在很大程度上代表着这一发展的完成。

对于这些不同的发展阶段，最好在论述具体制度时加以考察。

§ 4. 公法和私法 命令性规范或绝对规范和任择性规范或补充规范

(参考: J.1, 1, 4; D.1, 1, 1, 2)

法或市民法区分为公法和私法。这一区分在罗马人中具有双重意义，它同“公”“私”这两个词模棱两可的含义有关，“公”（来自“populus”（民众的））是一个介于国家和社会之间的概念，在我们的语言中，它既可以接近前一个含义（比如：国库），又可以接近后一种含义（比如：公共经济、公共崇敬），或者其含义是两者兼有的（比如：公共财富）。这种情形在拉丁文中更为突出，因为它没有我们术语中的“个人的”和“社会的”对应词。

《法学阶梯》中接受的定义，同那些法的最高概念一样，来自于法学家乌尔比安，它反映着国家与个人之间的对立。公法调整政治关系以及国家应当实现的目的，“有关罗马国家的稳定”；私法调整公民个人之间的关系，为个人利益确定条件和限度，“涉及个人福利”。

乌尔比安在《学说汇纂》中随定义而列举的例子能使这种含义更为明显，他写道：“它们有的造福于公共利益，有的则造福于私人。公法见之于宗教事务、宗教机构和国家管理机构之中。”

然而，在罗马法渊源中，大量调整私人关系的规范又被说成是公法，查其原因，这种情形恰恰出现在社会利益或一般利益与个人利益重合之时。公法的这种含义有着它特殊的意义，因为它的规范尽管是为个人关系制定的，但其效力不能通过简约降低，