



罗马法民法大全翻译系列

CORPUS IURIS CIVILIS
DIGESTA

学说汇纂

(第一卷)

正义与法·人的身份与物的划分·执法官

罗智敏 译 [意] 纪蔚民 校



中国政法大学出版社

罗马法民法大全翻译系列

CORPUS IURIS CIVILIS
DIGESTA

学说汇纂

第一卷

正义与法·人的身份与物的划分·执法官

罗智敏 译

[意] 纪蔚民 校

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

学说汇纂. 第1卷 / 罗智敏译. —北京: 中国政法大学出版社, 2008. 5

ISBN 978-7-5620-3217-5

I. 学... II. 罗... III. 罗马法 - 文集 IV. D904.1-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第061982号

书 名	学说汇纂. 第1卷
出 版 人	李传敢
出版发行	中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号) 北京100088 信箱8034分箱 邮政编码100088 zf5620@263.net http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社) (010)58908325(发行部) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)
承 印	固安华明印刷厂.
规 格	880×1230 32开本 9.625印张 190千字
版 本	2008年5月第1版 2008年5月第1次印刷
书 号	ISBN 978-7-5620-3217-5/D·3177
定 价	26.00元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

译者前言

2001年11月末,我作为访问学者由中国政法大学派往罗马二大学习和研究罗马公法和意大利行政法,主要任务是翻译《学说汇纂》第一卷。我的教授桑德罗·斯奇巴尼(Sandro Schipani)非常严格,他为中意两国法律文化的交流,特别是罗马法在中国的传播做出了不可磨灭的贡献。第一次见到我,他就提出了必须用拉丁文翻译的要求,这在我还没有来意大利之前丁玫教授就已经跟我说过了,我已经对学习的艰辛做好了思想准备。但是回想那段日子,在罗马第二大学文学院和文学系的意大利同学一起上拉丁语课、听不懂意大利老师的讲解、手里不停地翻看意大利语字典和拉丁语字典、下课之后为做拉丁语作业的一个句子至少用两个小时……其中的艰辛只有经历过同样困难的人才会理解。

开始的翻译工作困难重重,因为我不但要克服语言障碍,还要独自解决种种生活困难。翻译工作就是在我学习意大利语和拉丁语的过程中进行的。从2001年12月到

2003年6月,我完成了《学说汇纂》第一卷中文翻译的初稿。后来,我于2003年11月通过了罗马第二大学法学院的博士入学考试,开始了对这一卷翻译的漫长的校对工作。我首先自己参照意大利文、英文和西班牙文的译本进行了七八遍的校对,然后针对不同版本的存疑之处咨询罗马第二大学法的历史和理论部的同事们,他们都给予了我极热情的帮助。就这样,《学说汇纂》第一卷的翻译工作断断续续经历了近五年的时间,也许我不攻读博士学位,这本小册子可能会出版得更早一些。

对我的译本进行校对的是纪蔚民(Giuseppe Terracina)博士,每一位从事罗马法研究的中国人都熟知他,大家都说在他这位意大利人身上竟然体现了中华民族的所有传统美德,他不仅为人诚恳,而且治学严谨、一丝不苟。他对汉语的精通程度有时甚至让我们中国人都自惭形秽。从2004年开始,我们就开始了校对工作。每次校对工作都是从上午开始,中午只花5~10分钟的时间吃一个小三明治,就又接着校对直到下午6点多,我们所在的法的历史和理论部几乎都没人工作了。他对我所用的每一个汉字都仔细推敲,很多次我们为了一个词语的汉语翻译是否恰当能够花费一个多小时的时间讨论!记得有一次我真是

饥肠辘辘,实在支持不下去了,他说他竟然忘了时间!在我的译文中,有时候我觉得应该翻译得语言流畅,不免改变了原句的语序,但是每次都被他指出应该严格忠于拉丁文的语序。最后,我们把所有不能解决的疑问积攒起来,与罗马法教授、拉丁语专家阿尔多·贝特鲁奇(Aldo Petrucci)工作的时候一起解决。

纪蔚民说,我的翻译工作是延续前人的工作,但是我比前辈们更幸运,能够在意大利进行长期系统地学习,并且我翻译的是《学说汇纂》的第一卷,所以更应该完善以前的不足,精益求精。其实,《学说汇纂》第一卷的部分章节已经由黄风教授在十几年前就翻译出版了,他精湛的翻译技巧令我难以望其项背,这促使我在翻译每一片断时更要仔细斟酌。下面对需要说明的地方做一下简要介绍:

一、关于人名的翻译

翻译中有一件令人头疼的事情就是人名的译法。在《学说汇纂》第一卷,尤其是第二章“关于法和所有法官的起源及法学家的沿革”中,涉及几乎所有古罗马著名法学家名字。在以前原始文献的翻译著作中,有的按照拉丁语翻译,有的按照意大利语翻译。如果依照教授要求严格按拉丁语翻译的话,那么几乎所有片断的作者都要更

改,比如乌尔比安就要改为乌尔皮努斯,而这些法学家的名字的译法已经成为通译,不宜更改。可是按照意大利语来翻译人名,又有悖于从拉丁语原文翻译的初衷。后来,经过反复思考,我在人名的处理上采取原则上按照拉丁语翻译,但在译名后的括号中注明原拉丁文名,以免因音译的不同而造成误会,而对众所周知的法学家的名字采用通用的译法,不予更改。但在翻译教授为本书撰写的导言时,由于教授在提到法学家时用的是意大利语译成的名字,所以我在翻译时也是从意大利语翻译的,并在后面括号中附加了意大利语的名字。

二、关于某些官职的翻译

在翻译的过程中,对一些官职术语的翻译,都是在与纪蔚民进行多次讨论后才决定的,并且征求了黄风教授和丁玫教授的意见,他们也提出了宝贵的建议。由于古罗马的同一名称的官职在不同时期其职权范围也发生了变化,比如 *quaestores*,在设立之初他只是执行调查任务的执法官,到了后来才主管财政事务,每位译者翻译时从不同的角度考虑并确定其译文。经纪蔚民建议,我在翻译时按照每个职位设立之初的职务之内容而确定中文译文。在这里做一下说明:

第一,将“*Praefectus praetorio*”译为“禁军长官”。周栢先生称之为“军政长官”,黄风教授译为“大区长官”,徐国栋教授译为“禁卫军长官”。在提到“*praefectus pretorio*”的起源时,奥莱利乌斯·阿尔卡迪乌斯·卡里修斯(*Aurelius Arcadius Charisius*)提到,*praefectus praetorio* 最早是取代骑兵队长的职位,当公共事务的统治权被转移给终身的皇帝时,类似于以前挑选骑兵队长那样君主来选择 *praefectus praetorio*(*D. 1, 11, 1pr.*),可见最初他的职权在于军事方面,只是到后来又拥有了行政权和司法权。考虑到其起源的特殊性,我将其译为“禁军长官”。

第二,将“*Praefectus urbi*”译为“城市长官”。周栢先生将其译为“保安司令”,黄风教授将其译为“城市行政长官”,徐国栋教授译为“市长官”,张礼洪教授译为“城市执政官”。考虑到这个官职不仅有行政权,而且享有司法权,特别是在《学说汇纂》第一卷第12章主要介绍了他的司法权限范围,故将其译为“城市长官”。

第三,将“*Quaestores*”译为“财务官”。周栢先生将其译为“事务官”,而黄风教授翻译为“基层执法官”或“财政官”,国内大多数学者译为“财务官”。最初本想译为“查处长官”,因为从该官职的设立和其职权来看,其职权最初为

调查审判活动(D. 1,13,1pr 及 D. 1,13,1),但考虑到从公元前5世纪起,其司法权范围逐渐缩小,并且主要负责财务工作,而且彭波尼在提到 quaestores 的设立时也讲到“后来人民的公共财产开始有了相当数量的增长,需要有对财政进行管理的人,设立了管理钱财的财务官(quaestores)。他们之所以被称为‘财务官’是因为他们是为了寻找和保管钱财而设立的”(D. 1.2.2.22),因此最终决定采用通译法,即译为“财务官”。

第四,将“Praefectus vigilum”译为“治安警长官”。周相先生将其译为“宵警官”,徐国栋教授译为“消防长官”,而黄风教授则译为“城市治安长官”。考虑到 D. 1.15 中对该官职职权的描述,其职权主要为防火和治安,还有调查审问职能,故译为“治安警长官”。

三、关于括号的使用

第一,圆括号()中的内容是拉丁原文,一种情况是在某些比较重要的术语后面,比如出现在 D. 1,1,1,4 中的支配权(potestas),D. 1,1,1 和 D. 1,1,11 中的法(ius)等;另一种情况是当涉及人的名字时,在原括号中加入该名字的拉丁文。

第二,方括号[]的使用也有两种情况,一是为了理

解的必要,根据译者本人对上下文的理解,在方括号中加入拉丁文本中没有的词语;二是某些片断不宜译为中文,因此在方括号中加入中文含义,如 D. 1, 2, 2, 37 中的“Sofos”[智者]。

这本译本的完成得到了很多人的帮助,感谢我的导师朱维究教授,在她的支持下,我踏上了这条研究罗马法和意大利法的道路;感谢丁玫教授,在她的指引和帮助下,我有机会翻译《学说汇集》第一卷,开始并完成了博士学业,她的认真、细心、体贴和责任感使我终身受益;感谢费安玲教授,在她的关心和爱护下,我克服了很多困难;此外,刘家安教授、张礼洪教授、意大利比萨大学阿尔多·贝特鲁奇教授、意大利罗马第二大学卡尔蒂尼教授(Riccardo Cardili)、文奇博士(Massimiliano Vinci)、我的师兄薛军教授和师姐埃马努埃拉博士(Emanuela Calore)、拉丁语专家纳蒂里(Daniele Natili)都曾给予我热情的帮助,一并表示感谢!还要感谢我的丈夫陈刚,没有他一如既往的鼓励和支持,我根本不可能安心地在意大利学习、完成翻译工作并最终取得博士学位。最后,感谢我的导师桑德罗·斯基巴尼(Sandro Schipani)教授近6年对我的谆谆教导。

需要说明的是,本书的翻译是马可·波罗计划项目之

一,得到了纪念马可·波罗诞生 750 周年国家委员会的资助。此外,本书是在意大利国家科研理事会的“罗马法在中国的应用:罗马法体系内中国法的形成”项目(由桑德罗·斯奇巴尼教授和纪蔚民博士负责)的框架下完成的。

本书是根据蒙森(Th. Mommsen)和克鲁格(P. Krüger)所编辑的拉丁语版本翻译的,限于本人翻译水平有限,尽管历尽数次校对,仍难免有错误之处,敬请不吝指正!

罗智敏

2007 年 12 月 21 日

序

1. 这本《民法大全》的译本具有非常特殊的重要性:它是《学说汇纂》第一卷的译本。

1.1 优士丁尼在其于公元 528 年 1 月 13 日发布的“关于编辑新法典”的谕令中,计划对谕令,即由皇帝颁发并具有法律效力的文件,加以收集、筛选和整理。

通过对共和国的改革,君主职位被设立,并成为地位最高的执法官。在此之后,皇帝制定具有法律效力的文件的权力在公元 1 世纪中叶逐渐趋于成熟。

最初,君主并不颁布具有法律效力的文件,而是像裁判官、行省裁判官和行省执政官一样颁布告示。此外,他还与其派去管理行省的代理人通信,这些在他们之间交换的文件被称作“书信”。有时,私人也请求君主做出一些君主行政职权范围内的文件,此时,君主会在这些书面请求的结尾处做出自己的回答(批复)。针对在新的“非常审判”程序中做出的判决,人们有时也向君主提出上诉,此时,他与由法学家组成的委员会一起通过“裁决”做出决

定。这些不同的文件(告示、书信、批复、裁决)并不是立法文件,而是行政或司法文件。然而,从内容上看,这些文件经常以一种创新的方式解决了一些新的或有争议的问题。因此,这些文件实质上就纳入了通过君主的“许可”(auctoritas)和“治权”(imperium)而创造法的程序:它们“构成”了法,被称为谕令,而且在公元2世纪被视为与法律相同的法的渊源。谕令与法律具有同等效力,这是法学家们阐述的结果。经考证,法学家们认为,在授予每个新皇帝权力的法律中都包含一个一般条款,根据该条款,皇帝享有就他认为对共和国必要的一切事项采取行动的权力(我们在公元69年~70年的一个铜表中发现这个一般条款,在该铜表中写有“维斯帕西安治权法”*lex de imperio Vespasiani*);于是,以这个一般条款为基础,法学家们也确立了君主享有颁布具有法律效力文件的权力。这一点已经清楚地显示在了盖尤斯的《法学阶梯》(Gai. 1,5)以及《学说汇纂》中乌尔比安的一个片断之中(D. 1,4,1)。

后来,君主也制定被正式称为谕令的文件,通过这些谕令创制与整个罗马、全部行省以及帝国两部分中任一部分相关的法。此类文件越来越多,这也是因为,从公元1世纪起,已不再召集民众大会,因此也就不再表决通过狭义上的法律,即民众法律,平民大会决议也已不复存在。

公元1世纪~2世纪,在缺乏这些法律的情况下,元老院的一些决定被承认具有法律效力,这就是元老院决议(Gai. 1,4; J. 1,2,5)。然而,后来君主通过谕令而进行的立法占据了主要地位。这些文件被收集在皇帝、行省管理者或法庭的卷宗里,并且由法学家在他们的作品中加以引用。由于在公元4世纪~6世纪君主的谕令成为唯一具有法律效力的文件,人们习惯性地将其称之为“法律”。

在公元3世纪末,两位法学家率先收集了这些谕令:这就是格雷哥里安法典和赫尔莫杰尼安法典。人们将它们称作“法典”(codice),是因为其所使用的载体不再是卷,而是“codice”(手写稿的一种载体,它由经折叠后订在一起的纸张做成,便于更好地保存、携带、查阅,至今我们仍在使用)。这些法典以完成它们的法学家的姓名命名。公元5世纪,狄奥多西二世曾计划对所有的法律进行编纂,但是他于公元429年所委任的委员会未能完成此项工作。于是他决定将一般谕令重新编纂在一部法典中,并在公元435年~438年期间完成了此项工作。公元438年2月15日,狄奥多西法典在帝国东部生效。该法典被传到罗马的元老院,并于公元439年1月1日在帝国西部生效。“codice”这个词如今除了具有书写稿载体的一般意义外,还具有经系统汇集、挑选的法律条文之作品的特殊意义。

公元6世纪,优士丁尼决定部分上以不同标准重新进行狄奥多西的工作,他在公元528年组成了一个委员会,委托它完成汇集所有谕令——即被称为法律(*leges*)之文件——的任务,这就是《法典》。

该委员会由皇家司法大臣焦万尼主持,其成员还包括特里波尼安等。它很快就完成了编纂任务,以优士丁尼的名字命名的法典于公元529年4月7日在君士坦丁堡(现今的伊斯坦布尔)以一项谕令颁布,该谕令以这样的话语开始:*Summa rei publicae* / “公共事务的最高保护……”(这个法典留传下来的只有一个目录的一个片断,这是因为在编纂了《学说汇纂》和《法学阶梯》之后,该法典被公元534年颁布的更新后的第2版取代,就是我们现在看到的版本。)

1.2 《优士丁尼法典》被批准之后,特里波尼安说服优士丁尼将法学家的作品也汇集在一个法典中,如前所述,由狄奥多西所成立的委员会未能完成这项任务。但是,这个计划还是有些不同,因为特里波尼安并未建议编纂一个将谕令和法学家作品均包含在内的单一法典,而是两个法典。

公元530年12月15日,优士丁尼委派特里波尼安在君士坦丁堡和贝里托的律师和教授中选择合作者,组成一

个委员会,其任务是将法学家的著作汇编在《学说汇纂》中。

在罗马法体系中,法学家的著作与法律和习惯一样,都是最古老的法的渊源。

最初,有两个僧侣团体在法的创制方面享有特殊的权力:祭司团体和战和事务祭司团体,对前者彭波尼在《学说汇纂》第一卷的一个片断(D. 1,2,2,6)中也提到过,后者则是一个处理不同民族之间法律事务的团体。后来,那些不属于祭司团体的法学家也开始研究法学:他们给其他法学家授课;对如何正确拟定文件或对有争议的情况下进行诉讼及诉讼方式或法官应该如何判决呈交给他的某个争议提供自己的意见。这个由法学家们所完成的法乃是建立在他们卓越的能力以及来自于这种能力的权威的基础之上(D. 1,2,2,5. 13);它构成了市民法和万民法最重要的核心。

在刚才所提到的《学说汇纂》的片断中,彭波尼指出了法学家的四种工作方法:第一,将法律整理成一个有序的统一体,除了为那些杂乱无章的法律排定次序外,并不增加自己的任何东西,正如帕皮利(Papirio)所做的那样(D. 1,2,2,2);第二,对十二表法的文本进行解释性的评论,正如塞斯图·艾里奥(Sesto Elio)所做的那样(D. 1,2,2,

38);第三,重新建立市民法,并将各种法律纳入其中,正如普布利奥·穆齐(Publio Mucio)、布鲁图(Bruto)和马尼利奥(Manilio)所做的那样(D. 1,2,2,39);第四,依种类和类别对法进行重新构建,这一工作首先由昆图·穆齐(Quinto Mucio)做出(D. 1,2,2,41),并被其他所有人所遵循——从第一批《学说汇纂》著作(即“有序的作品”)的作者开始,如阿尔费诺(Alfeno)和阿尔费迪奥·纳穆萨(Aufidio Namusa)(D. 1,2,2,44),后来又由阿乌罗·奥菲利奥(Aulo Ofilio)将这种方法运用于荣誉法(D. 1,2,2,44)(除这些方法外,在彭波尼时代还有其同时代的盖尤斯所运用的法学阶梯式的阐述)。共和国改革之后,君主有意支持法学家造法的活动,遂授予其中最杰出的法学家以解答权,而且他们所给出的意见具有与君主本人的意见相同的效力(D. 1,2,2,49)。获得这样授权的法学家的意见对法官具有约束力。公元2世纪初,哈德良皇帝还制定一项规则,解决法官在面对法学家们不同意见(“争议法”)时应如何决定的问题,即法官应该遵循他认为正确的意见(Gai. 1,7)。由于公元3世纪的帝国危机以及首都的迁移,伟大的法学本身也处于危机之中,此时尽管未再出现能够完成新作品的如此卓越且有权威的法学家,但是,先前法学家的著作继续具有法的渊源的效力,并被称为“法”