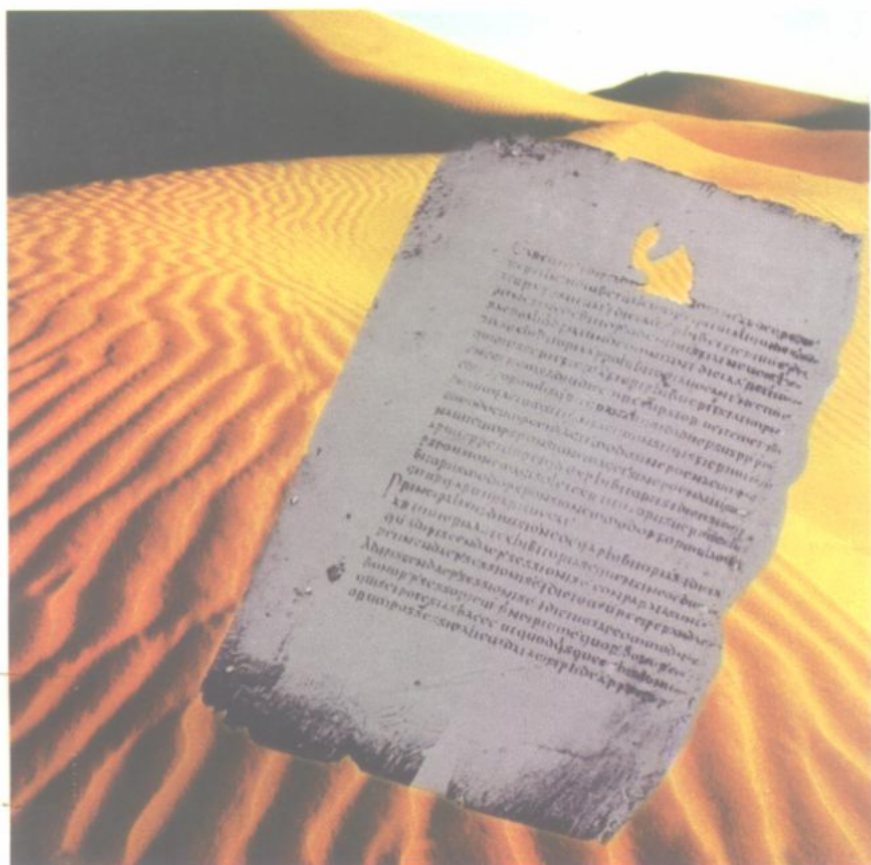


GAI INSTITUTIONUM COMMENTRII IV

法学阶梯

[古罗马] 盖尤斯 著 黄风 译



中国政法大学出版社

D904.1
G017
:2

Gai institutionum commentarii IV

法学阶梯

[古罗马] 盖尤斯 著
黄 风 译



中国政法大学出版社

036533

图书在版编目 (CIP) 数据

法学阶梯/(古罗马)盖尤斯著;黄风译. —北京:中国政法大学出版社, 1996

ISBN 7—5620—1477—9

I. 法… I. ①盖…②黄… II. 罗马法—法学 N. D904.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (96) 第 10185 号

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 北京博诚印刷厂 (1201 工厂)

850×1168 毫米 32 开 12.375 印张 310 千字

1996 年 11 月第 1 版 1996 年 11 月第 1 次印刷

印 数: 5000 册 定 价: 22.00 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—2803 或 2563

声 明: 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装, 由本社发行部负责退换。

译者说明

盖尤斯《法学阶梯》的中译本是根据恩佐·那尔第 (ENZO NARDI) 编辑的 ISTITUZIONI DI DIRITTO ROMANO — [A] testi 1 (Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1986) 一书中的拉丁文本翻译的。在翻译中也参考了该书中的意大利文译本。

译文中方括号内的楷体文字是译者加注的。

中译文的目录是译者根据拉丁文本的边目录编制的，体系未做改变，细目稍有增加。

本书的翻译和编辑计划是由译者同意大利罗马第二大学教授、中国政法大学罗马法研究中心顾问桑德罗·斯奇巴尼教授 (Prof. Sandro Schipani) 共同商定的；后者为本书的出版提供了载有拉丁文本的磁盘（译者根据那尔第的文本对该拉丁文本进行了校对）。译者在此谨向与之合作多年的斯奇巴尼教授致以最崇高的敬意。

在翻译过程中，译者得到罗马第二大学阿尔多·贝杜奇博士 (Dott. Aldo Petrucci) 热情的和无私的帮助。在此译者谨向贝杜奇博士表示最真诚的感谢。

黄风

1996年6月

前 言

盖尤斯的《法学阶梯》是罗马法学发展中的一个重要里程碑，它尤其标志着由罗马法学家所创造并延传给我们的法的科学形态的发展。

关于学术作品的类型，我们在《学说汇纂》中遇到一些不同的形态，其中使用得最多的有：告示评注，学说汇纂，解答汇编，关于先前法学家重要作品的评论性著作（如《库尹特·穆齐作品评注》和《萨宾作品评注》等），关于单项法律的评论性著作（如《尤利法评注》和《巴比法评注》），讨论性著作（如《问题》），法学教学著作或者称《法学阶梯》。

除《法学阶梯》外，我们可以说，我所提到的其他作品，从它们各自所遵循的法学方法的观点看，都具有相当的同质性。这种方法我们可以将其界定为“法的系统的和创制性的方法”。在这些作品中，论述有时表现为对告示内容的考察，有时表现为对法律、元老院决议或君主谕令内容的考察，有时表现为对先前法学家的意见、为反映某一问题丰富多彩的侧面而编设的例子或者要求法学家发表见解的具体案例的讨论，这种方法总是由一种深刻的内在系统性加以指导，总是尽可能地使用归纳法和演绎法，并辅之以建立在普遍接受的原则基础之上的其他论述方法。

根据公元2世纪的罗马法学家彭波尼描述的法学发展史，这种方法后来变得十分盛行。彭波尼告诉我们，法学家们最初仅限于对先前制定的法律加以收集和可能的整理，而不增加任何他们自己的东西（参见D. 1, 2, 2, 2; D. 1, 2, 2, 7）；在随后的发展阶段，法学家们在法律旁增加了诉讼以及对它们的解释，这种解释很可能是注释性的（参见D. 1, 2, 2, 38）；此后出现了一

次根本的转折,由此人们说法学家奠定了民法的基础,也就是说,法学家们把对法律的评论纳入到一个以其学识为基础的总体系之中(参见D. 1, 2, 2, 39)。但彭波尼说,库尹特·穆齐“第一个组创了市民法”,他把分类论述的方法、归纳演绎的方法、系统的方法适用于市民法(参见D. 1, 2, 2, 41)。彭波尼后来再没有提到其他在方法论上具有首要意义的著作,而且我们可以同意他的下述见解:所有后来的作品都遵循的是“系统的和创制性的”方法,由此法学家以其学识创造法,这种学识使其论理的逻辑关系成为可受检验的。法学家努力地为其提出的命题设定必要的、可接受的、有说服力的逻辑关系,这种逻辑关系体现着一个统一的连贯体系^①。

彭波尼是盖尤斯的同时代人,因而在对历史的论述中没有谈到盖尤斯。

《法学阶梯》的方法是对当时所有法学家所采用的“系统的和创制性的”方法的特殊发展,是一个新生事物。在《法学阶梯》中占主导地位的是教学方面的要求,这使得创制性成分降低,对已固定的法的叙述性成分增加;在那里受到注重的是系统的方法,这也鲜明地表现在使人易于理解和记忆的、系统的叙述次序上。他为在系统论述中形成内在的体系做出伟大的努力。

这里出现的体系把下列议题置于首位:人,物,诉讼(即从人的观点关注的权利),人对物的享有以及对权利和法律关系的享有(还考察这些权利和关系的内容、取得和丧失),对权利的保护。而其他作品的次序则表现为一种同缔结法律行为的当事人和诉讼舞台上的原告的活动紧密联系的考察,对权利内容的考察只是在随后才进行。应当特别指出的是,盖尤斯的《法学阶梯》体系是

^① 以上援引的文献载《民法大全选译-1.1 正义和法》,黄风译,中国政法大学出版社,1992年版。

以现实中平等的、主权的和有产的家父及其相互关系为模式创造的，这种家父赋予民法以特色；这些家父代表着理想中的人及其在法中的中心地位。

盖尤斯所创造的模式遇到了非常好的运气。在它被创造时，罗马市民籍正在扩张并被普遍授予帝国境内的所有居民，因而，这种模式成为了传播与上述市民身分相联系的罗马法的工具。以它为榜样，后来形成了优士丁尼的《法学阶梯》，据此它对许多现代法典的体系产生了影响，不断地服务于那种以人为中心并且使权利为人服务的法观念的发展。

盖尤斯的《法学阶梯》也是一部有助于扩大对古典罗马法的了解的基本文献，因为它是公元2世纪的法学家通过优士丁尼立法以外的渠道留下的最为完整的文献。它向我们反映了优士丁尼法之前的、出于法典化的节俭要求而不得被优士丁尼立法所删略（尽管优士丁尼曾经想尽可能地保留先前的法）的材料。

按照严格的文献学规则出版与拉丁文相对照的盖尤斯《法学阶梯》的汉译本，对于那些想深入钻研罗马法和罗马法律体系的人来说，是一个更进一步的帮助。罗马法是采用拉丁文的形式编制的，但在历史上，从古时起，即从罗马法体系形成之时起，她就超越了拉丁语的使用范围。在古时，同拉丁语相伴的主要是希腊语。我们有时发现，希腊文将一些看起来“无法翻译的”拉丁词加以希腊化。罗马法在欧洲也被一些非现代拉丁语系的国家所接受，这些国家在很长时间中曾使用拉丁文进行学术研究，但后来则使用自己的语言接受罗马法；在非拉丁语系的现代语言中，也有许多法律术语因罗马法的缘故而产生；极多的术语是拉丁文的翻译。可以说，罗马法已经超出了拉丁语的范围；在这和超越中，她也使自己的某些概念和术语的拉丁文超越了拉丁文。因此，同

时提供拉丁文本，无论在学术上还是在实践上，对于法学家都很重要。有些用拉丁语表述的概念同拉丁语有着根深蒂固、密不可分的联系。但总的来说，罗马法是一切愿意接受她的民族的法，所有的民族又通过自己的法学家和自己的意志在接受罗马法时塑造着表述该法的语言。

盖尤斯《法学阶梯》的汉译本是由黄风完成的，这个拉汉对照本的出版是对在中国的罗马法研究的一项重大贡献。

在今年，黄风被授予了“亨利·库比泽夫斯基 (Henryk Kupiszewsky) 国际奖”，以表彰他对在中国发展罗马法研究所做出的学术贡献。这项奖是针对他在过去几年中所完成的工作而颁发的，现在这个新贡献又是对由六个欧洲国家的杰出罗马法学家组成的国际评审委员会所做出的正确抉择的确认。

这项工作是根据中国政法大学（罗马法研究中心）和意大利罗马法传播研究组 (Gruppo di ricerca sulla diffusione del diritto romano) 之间的合作计划进行的，特别得到罗马第二大学 (“Tor Vergata”) 罗马法教研室的协助。合作协议得到意大利国家科研委员会的赞助。本书的出版也是在这样的背景下实现的。

桑德罗·斯奇巴尼*

1996年6月6日于罗马

* 桑德罗·斯奇巴尼 (Sandro Schipani)，意大利罗马第二大学和萨萨里大学罗马法教授，罗马法传播研究组成员，于1992年分别被中国政法大学和中南政法学院聘为名誉教授，并任中国罗马法研究中心高级顾问。

目 录

译者说明

前言

第一编

市民法 万民法 (ius civile, ius gentium) 1	(2)
法律 平民会决议 (lex, plebiscitum) 3	(2)
《霍尔滕西法》(lex Hortensia) 3	(2)
元老院决议 (senatusconsultum) 4	(2)
君主谕令 (constitutio principis) 5	(2)
告示 (edicta) 6	(2)
法学家的解答 (responsa prudentium) 7	(4)
所有的法或者涉及人或者涉及物或者涉及诉讼 (omne ius vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones) 8	(4)
关于人 (DE PERSONIS) 9	(4)
生来自由人和解放自由人 (ingenui et libertini) 10	(4)
解放自由人: 归降者, 罗马市民, 拉丁人 (libertini; dediticii, cives Romani, Latini Iuniani) 12	(4)
《艾里亚和森迪亚法》(lex Aelia Sentia) 13	(4)
解放奴隶的正当原因 (iusta causa manumissionis) 18	(6)
《尤尼亚法》(lex Iunia) 22	(8)
《富菲亚和卡尼尼亚法》(lex Fufia Caninia) 42	(14)
自权人和他权人 (personae sui iuris et alieni iuris) 48	(18)
从属于他人支配权的人 (personae in potestate) 51	(18)

奴隶 (servi) 52	(18)
子女 (liberi) 55	(20)
被禁止的婚姻 (nuptiae prohibitae) 58	(20)
对错误的证明 (erroris causae probatio) 65	(24)
《米尼奇法》(lex Minicia) 78	(28)
《克劳迪元老院决议》(senatusconsultum Claudianum) 84	(32)
要求市民籍 (petitio civitatis) 93	(36)
拉丁权 (ius Latii) 95	(36)
收养 (adoptio) 97	(36)
根据民众共同体的准可, 根据执法官的治权 (populi auctoritate, imperio magistratus) 98	(36)
自权人收养 (adrogatio) 99	(38)
夫权下的妇女 (feminae in manu) 108	(40)
时效婚 (usu) 111	(40)
《十二表法》(lex XII tabularum) 111	(40)
祭祀婚 (farreo) 112	(40)
买卖婚 (coemptio) 113	(42)
为结婚或者以信托名义而实行的买卖婚 (coemptio matrimonii aut fiduciae causa) 114	(42)
处于财产权下的人 (personae mancipio) 116	(44)
要式买卖 (mancipatio) 119	(44)
他权人如何获得解放 (quomodo alieni iuris liberentur) 124	(46)
奴隶 (servi) 126	(46)
子女 (liberi) 127	(48)
《科尔内利法》(lex Cornelia) 128	(48)
复境权 (postliminium) 129	(48)
脱离父权 (emancipatio) 132	(50)

离婚 (repudium) 137a	(52)
处于财产权下的人 (personae in mancipio) 138	(54)
监护 (tutela) 143	(56)
通过遗嘱指定的监护人 (tutores testamento dati) 144	(56)
《尤利法》(lex Iulia) 145	(56)
《巴比和波培法》(lex Papia Poppaea) 145	(56)
因生育子女而获得的权利 (iure liberorum) 145	(56)
后生子 (遗腹子) (postumus) 147	(56)
监护人的选择 (tutoris optio) 150	(58)
法定监护人 (tutores legitimi) 155	(58)
宗亲属 血亲属 (agnatus, cognatus) 155	(58)
人格减等 (capitis deminutio) 158	(60)
最大人格减等 (maxima capitis deminutio) 160	(60)
中人格减等 (media capitis deminutio) 161	(60)
最小人格减等 (minima capitis deminutio) 162	(62)
信托监护人 (tutores fiduciarii) 166a	(64)
受让监护人 (tutor cessicius) 169	(64)
《克劳迪法》(lex Claudia) 171	(64)
其他监护人 要求和指定 (alterius tutoris, petito et datio) 173	(66)
《关于各阶层成员结婚的尤利法》(lex Iulia de maritandis ordinibus) 178	(66)
阿蒂里亚监护人,《阿蒂里亚法》(tutor Atilianus, lex Atilia) 185	(68)
《尤利和提兹法》(lex Iulia et Titia) 185	(68)
监护的种类 (genera tutelarum) 188	(70)
未成年人监护和妇女监护的对比 (tutela impuberum et feminarum comparantur) 189	(70)

如何摆脱监护 (<i>quomodo tutela liberanture</i>) 194	(72)
女生来自由人 (<i>ingenuae</i>) 194	(72)
女解放自由人 (<i>libertinae</i>) 194	(72)
男性 (<i>masculi</i>) 196	(74)
保佐人 (<i>curatores</i>) 198	(74)
监护人和保佐人的担保 (<i>tutorum et curatorum satisdatio</i>) 199	(74)

第 二 编

关于物 (<i>DE REBUS</i>) 1	(80)
物的最基本划分 (<i>summa rerum divisio</i>) 2	(80)
神法的物 (<i>divini iuris</i>) 3	(80)
神圣物和神惠物 (<i>res sacrae et religiosae</i>) 3	(80)
神护物 (<i>res sanctae</i>) 8	(80)
人法的物 (<i>humani iuris</i>) 9	(80)
公有物和私有物 (<i>res publicae et privatae</i>) 10	(82)
有形物和无形物 (<i>res corporales et incorporales</i>) 12	(82)
要式物和略式物 (<i>mancipi aut nec mancipi</i>) 14a	(82)
让渡 (<i>traditio</i>) 19	(84)
贡赋地和纳税地 (<i>praedia stipendiaria et tributaria</i>) 21	(84)
要式买卖和拟诉弃权 (<i>mancipatio et in iure cessio</i>) 22	(84)
意大利土地和行省土地 (<i>solum Italicum et provinciale</i>) 27	(86)
城市土地权和乡村土地权 (<i>iura praediorum urbanorum et rusticorum</i>) 29	(86)
用益权 (<i>ususfructus</i>) 30	(86)

对遗产继承的拟诉弃权 (<i>in iure cessio hereditatis</i>)	34	(88)
债的更新 (<i>novatio obligationis</i>)	38	(90)
罗马法上的所有权 对物的拥有 (<i>dominium ex iure Quiritium, in bonis habere</i>)	40	(90)
时效取得 (<i>usucapio</i>)	41	(90)
《尤利法》和《普拉蒂法》(<i>lex Iulia et Plautia</i>)	45	(92)
代继承人的时效取得 (<i>usucapio pro herede</i>)	52	(94)
时效收回 (<i>usureceptio</i>)	59	(96)
转让权 (<i>alienandi potestas</i>)	62	(98)
先占 (<i>occupatio</i>)	66	(100)
添附 (<i>accessio</i>)	70	(100)
加工 (<i>nova species</i>)	79	(104)
由妇女和未成年人实行的转让和取得 (<i>alienationes ed acquisitiones feminarum et pupillorum</i>)	80	(106)
监护人准可 (<i>auctoritate tutoris</i>)	80	(106)
通过他人的取得 (<i>acquisitiones non per nosmet ipsos</i>)	86	(108)
概括取得 (<i>acquisitiones per universitatem</i>)	97	(112)
遗嘱继承和无遗嘱继承 (<i>hereditates ex testamento vel ab intestato</i>)	99	(112)
遗嘱的种类 (<i>testatorum genera</i>)	101	(112)
会前遗嘱 (<i>calatis comitiis</i>)	101	(112)
战前遗嘱 (<i>in procinctu</i>)	101	(112)
称铜式遗嘱 (<i>per aes et libram</i>)	102	(112)
军人遗嘱 (<i>militum</i>)	109	(116)
立遗嘱权 (<i>testamenti factio</i>)	112	(118)
有效遗嘱 (<i>ut testamentum valeat</i>)	114	(118)

继承人的设立 (heredis institutio) 116	(118)
带有七位证人封印的嘱遗和根据嘱遗的遗产占有 (testamentum septem signis testium signatum et bonorum possessio secundum tabulas) 119	(120)
剥夺继承权, 对继承人的忽略, 违反遗嘱的遗产占有 (exheredatio, praeteritio, bonorum possessio contra tabulas) 123	(120)
遗嘱中止 (testamentum rumpitur) 130	(124)
《尤尼亚和韦雷法》(lex Iunia Vellaea) 134	(126)
遗嘱失效 (testamentum intritum fit) 145	(130)
胜诉的遗产占有和不胜诉的遗产占有 (bonorum possessio cum re et sine re) 148	(132)
遗嘱的撤销 (infirmitas testamenti) 151	(134)
必要的继承人 (heredes necessarii) 152	(134)
自家必要继承人 (heredes sui et necessarii) 156	(136)
家外继承人 (heredes extranei) 161	(138)
决定继承的期限 (cretio) 164	(138)
常用期限, 固定期限 (vulgaris, continua) 171	(142)
继承替补 (substitutio) 174	(142)
未成年人的替补 (substitutos pupillari) 179	(144)
被设立为继承人的奴隶 (servi heredes) 185	(148)
遗赠 (legata) 191	(150)
四种遗赠 (quattuor genera) 192	(150)
1. 直接遗赠 (per vindicationem) 193	(150)
《尼禄元老院决议》(senatusconsultum Neronianum) 197	(152)
2. 间接遗赠 (per damnationem) 201	(154)
要求落空份额 (caducorum vindicatio) 206	(156)

《巴比法》(lex Papia) 206	(156)
3. 容受遗赠 (sinendi modo) 209	(158)
4. 先取遗赠 (per raeceptionem) 216	(160)
《富里法》(lex Furia) 225	(164)
《沃科尼法》(lex Voconia) 226	(164)
《法尔其第法》(lex Falcidia) 227	(166)
遗赠无效 (quando inutiliter legatur) 229	(166)
以罚金名义实行的遗赠 (legata poenae nomine) 235 ...	(168)
向不特定人实行的遗赠 (personae incertae) 238	(168)
遗产信托 (fideicommissa) 246	(172)
对遗产继承的信托 (fideicommissum hereditatis) 247	(172)
《特雷贝里元老院决议》(senatusconsultum Trebellianum) 253	(174)
《贝加苏元老院决议》(senatusconsultum Pegasianum) 254	(174)
对单个物的遗产信托 (fideicommissum sigulare) 260	(178)
遗产信托中的解放, 直接解放 (libertas fideicommissaria libertas directa) 263	(180)
遗产信托与遗赠间的区别 (fideicommissa a legatis multum differunt) 268	(180)
《沃科尼法》(lex Voconia) 274	(182)
《尤尼亚法》(lex Iunia) 275	(182)
已消除的区别 (differentiae quae nunc non sunt) 284 ...	(186)

第三编

根据《十二表法》的无遗嘱继承 (intestatorum hereditates ex lege XII tabularum) 1	(192)
--	-------

自家继承人 (sui heredes) 2	(192)
宗亲属 (agnati) 9	(194)
族人 (gentiles) 17	(198)
该法律的不公平 (legis iniquitates) 18	(198)
裁判官告示的修正 (emendationes edicto praetoris) 25 ...	(198)
遗产占有 (bonorum possessio) 32	(200)
不胜诉的遗产占有 (sine re) 35	(202)
解放自由人的遗产 (libertorum bona) 39	(204)
庇主的权利 (patronorum et patronarum iura) 40	(204)
《巴比法》(lex Papia) 42	(206)
拉丁解放自由人的遗产 (Latinorum libertinorum bona) 55	(210)
《尤尼亚法》(lex Iunia) 57	(212)
归降人的遗产 (deditiorum bona) 74	(220)
遗产买卖 (bonorum emptio) 77	(220)
其他种类的继承 (alterius generis successiones) 82	(222)
对遗产继承的拟诉弃权 (in iure cessio hereditatis) 85 ...	(224)
债 (obligationes) 88	(226)
因契约而产生的债 (ex contractu) 89	(226)
实物契约 (re) 90	(226)
口头契约 (verbis) 92	(228)
无效的要式口约 (stipulatio inutilis) 97	(230)
副缔约人 (adstipulator) 110	(234)
应保人 (sponsores) 115	(236)
承保人 (fidepromissores) 115	(236)
担保人 (fideiussores) 115	(236)
《富里法》(lex Furia) 121	(238)
《阿布勒伊法》(lex Appuleia) 122	(240)

《西塞罗法》(lex Cicereia) 123	(240)
《科尔内利法》(lex Cornelia) 124	(242)
《尤利法》(lex Iulia) 125	(242)
《布布里利法》(le Publilia) 127	(242)
文字契约 (litteris) 128	(244)
债权誊帐 (nomen transscriptio) 129	(244)
亲笔字据 (chirographum) 134	(244)
约据 (syngrapha) 134	(244)
合意契约 (consensu) 135	(246)
买卖 (emptio vendition) 139	(246)
租赁 (locatio conductio) 142	(248)
合伙 (societas) 148	(248)
委托 (mandatum) 155	(254)
通过他人的取得 (adquisitiones non per nosmet ipsos) 163	(258)
债的消灭 (obligatio tollitur) 168	(260)
清偿 (solutio) 168	(260)
想象清偿 (imaginaria solutio) 169	(260)
正式免除 (acceptilatio) 169	(260)
秤铜式想象清偿 (imaginaria solutio per aes et libram) 173	(260)
更新 (novatio) 176	(262)
争讼程序 (litis contestatio) 180	(264)
因私犯而产生的债 (obligationes ex delicto) 182	(266)
盗窃 (furtum) 183	(266)
现行盗窃 (manifestum furtum) 184	(266)
非现行盗窃 (nec manifestum furtum) 185	(268)
查获盗窃 (conceptum furtum) 186	(268)