

徐国栋 著

优士丁尼《法学阶梯》 评注

COMMENTARIUS AD
INSTITUTIONES
IUSTINIANORUM

被评注的优士丁尼《法学阶梯》依据徐国栋译，

阿尔多·贝特鲁奇、纪慰民校

2005年第2版并经校订



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

优士丁尼《法学阶梯》评注/徐国栋著. —北京:北京大学出版社, 2011. 1

ISBN 978 - 7 - 301 - 18321 - 2

I. ①优… II. ①徐… III. ①罗马法 - 私法②法学阶梯 - 研究 IV. ①D904. 1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 253568 号

书 名: 优士丁尼《法学阶梯》评注

著作责任者: 徐国栋 著

责任编辑: 曾 健 陈晓洁

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 18321 - 2/D · 2779

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.yandayuanzhao.com>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788

出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印刷者: 北京中科印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

730 毫米 × 1020 毫米 16 开本 38 印张 737 千字

2011 年 1 月第 1 版 2011 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 68.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话: 010 - 62752024 **电子邮箱:** fd@pup.pku.edu.cn

作者简介

徐国栋

别号东海闲人。1961年生于湖南省益阳市。主编《绿色民法典草案》。主研民法基础理论和罗马法。先后在大陆法系的意大利罗马第二大学和英美法系的哥伦比亚大学访学。从1978年至1991年，在西南政法学院、中国政法大学、中国社会科学院研究生院收尽学士、硕士、博士学位。又次第在江西大学、中南政法学院历尽助教、讲师、副教授、教授职称。最后在厦门大学法学院修成博导。

可用一部民法典草案、两个领域、两大背景、三个学位、四个职称、十四种独著、百六十篇论文等数字概括其到目前为止之所为也。

001	代序言：从盖尤斯《法学阶梯》到优士丁尼《法学阶梯》
-----	---------------------------

第一卷

029	第1题 正义与法
038	第2题 自然法、万民法和市民法
054	第3题 人法
058	第4题 生来自由人
061	第5题 解放自由人
066	第6题 人们在何种情况下不能实施解放
071	第7题 《富菲尤斯和卡尼纽斯法》之废除
072	第8题 自权人与承受他人权力者
076	第9题 家父权
079	第10题 婚姻
090	第11题 收养
100	第12题 以何种方式解除支配权
109	第13题 监护
112	第14题 什么人可通过遗嘱指定为监护人
115	第15题 宗亲之法定监护
117	第16题 人格减等
124	第17题 恩主之法定监护
125	第18题 尊亲之法定监护
126	第19题 信托监护
128	第20题 《阿梯流斯法》上的监护人或根据《优流斯和提求斯法》指定的 监护人
133	第21题 监护人之授权
135	第22题 以何种方式终止监护

139	第 23 题	保佐人
143	第 24 题	监护人和保佐人提供的担保允诺
146	第 25 题	豁免
158	第 26 题	受怀疑的监护人和保佐人

第二卷

167	第 1 题	物之分类
197	第 2 题	无体物
199	第 3 题	地役权
203	第 4 题	用益权
206	第 5 题	使用权和居住权
210	第 6 题	取得时效和长期占有
223	第 7 题	赠予
229	第 8 题	允许或不许作转让的人
232	第 9 题	我们通过哪些人获得财产
238	第 10 题	遗嘱之订立
245	第 11 题	士兵的遗嘱
249	第 12 题	不许哪些人订立遗嘱
254	第 13 题	剥夺子女继承权
260	第 14 题	继承人指定
268	第 15 题	通常的替补继承人
272	第 16 题	未成年人的替补继承人
277	第 17 题	以何种方式取消遗嘱
282	第 18 题	不合义务之遗嘱
286	第 19 题	继承人的身份和区别
291	第 20 题	遗赠
310	第 21 题	遗赠之撤销与转让
311	第 22 题	《法尔其丢斯法》
315	第 23 题	遗产信托
324	第 24 题	通过信托遗留单一物
327	第 25 题	小遗嘱

第三卷

333	第 1 题	无遗嘱而死的具体情况
344	第 2 题	宗亲的法定继承
350	第 3 题	《特尔图鲁斯元老院决议》
354	第 4 题	《奥尔菲图斯元老院决议》

356	第5题	血亲的继承
359	第6题	血亲的亲等
366	第7题	对解放自由人的继承
371	第8题	对解放自由人的分配
374	第9题	占有遗产
381	第10题	因收养自权人的取得
384	第11题	因自由权而被判给财产者
389	第12题	已废除的通过出卖遗产的继承和根据《克劳丢斯元老院决议》的继承
392	第13题	债
396	第14题	以何种方式通过物缔结债
400	第15题	口头之债
405	第16题	多数债权人和债务人
407	第17题	奴隶的要式口约
409	第18题	要式口约之分类
412	第19题	无效的要式口约
424	第20题	保证人
427	第21题	文书之债
429	第22题	合意之债
431	第23题	买卖
436	第24题	租赁
440	第25题	合伙
445	第26题	委任
451	第27题	准契约之债
456	第28题	我们通过什么人获得债
458	第29题	以何种方式消灭债

第四卷

465	第1题	私犯之债
476	第2题	以暴力攫取财产
479	第3题	《阿奎流斯法》
487	第4题	侵辱
493	第5题	准私犯之债
497	第6题	诉权
525	第7题	被主张与处在他人权力下的人订立了交易的情况
534	第8题	损害投偿之诉
539	第9题	四足动物被主张致人损害的情况

541	第 10 题	我们可通过其提起诉讼的人
543	第 11 题	诉讼担保
547	第 12 题	永久诉权和有期诉权以及转给继承人行使或转给对继承人行使的诉权
549	第 13 题	抗辩
556	第 14 题	反抗辩
559	第 15 题	令状
566	第 16 题	草率诉讼者的罚金
570	第 17 题	法官之职责
574	第 18 题	公诉
591	后记	

从盖尤斯《法学阶梯》到 优士丁尼《法学阶梯》

一、盖尤斯传奇

盖尤斯被认为是生活在阿德里亚努斯(117—138年)王朝、安东尼努斯·皮尤斯王朝(138—161年)和马尔库斯·奥勒留王朝(161—180年)时期的人——这是罗马帝国的黄金时期——在康茂德时期(180—192年)仍生存。生卒年月大概是从100年到180年之间。^①也有人说,他大概死于178年以后。^②盖尤斯写《法学阶梯》第一卷时,安东尼努斯·皮尤斯皇帝仍然生存,所以提到他时未用“神君”的谥号,但在第二卷中就用了这一谥号。^③《法学阶梯》应写成于安东尼努斯·皮尤斯皇帝在位时期。^④但也有人认为,这种谥号的不同用法是后人评注造成的。

盖尤斯是一个普通的拉丁语前名,意思是“欢乐的”。我们知道,罗马人的全名基本上由前名、族名和名三个部分构成,至少需要得知其名字的两个部分才能确定一个人(因为平民没有族名),由于盖尤斯这个前名太普通,根本无法据以确定名字的主人是谁。所以,还原盖尤斯的全名一直是研究者关注的问题。关于盖尤斯的全名,有很多猜测,例如 Gaius Pomponius, Titus Gaius, Gaius Bassus, Gaius Noster(直译是“朕的盖尤斯”), Gaius Laelius Felix。还有一种猜测是,他就是 Gaius Cassius Longinus,盖尤斯是此人名字的略称,是公元前30年的执政官,接替萨宾掌管萨宾学派。但人们普遍认为,盖尤斯要比 Gaius Cassius Longinus 晚得多。德国学者

① See P. G. Monateri, Black Gaius, A Quest for the Multicultural Origins of the "Western Legal Tradition", in 51 (2000), Hastings Law Journal, 注释 1.

② See Donald R. Kelly, Gaius Noster: Substructures of Western Social Thoughts, in 84 (1979) American Historical Review, p. 625.

③ See Institutes of Roman Law (c. 160 Gai of Roman Law by Gaius, with a Translation and Commentary by the late Edward Poste, M. A. Fourth edition, revised and enlarged by E. A. Whit-tuck, M. A. B. C. L., with an historical introduction by A. H. J. Greenidge, D. Litt.), Oxford Clarendon Press, 1904, On http://faculty.cua.edu/pennington/Law508/Roman%20Law/GaiusInstitutesCommentary.htm#discovery_of_the_text, 2009年5月12日访问。

④ Cfr. Antonio Guarino, L'Esegesi delle Fonti del Diritto Romano, Jovene, Napoli, 1982, p. 446.

爱德华·哈希凯(Eduard Huschke, 1801—1886年)认为,有两个法学家共用同样的名和姓,为了区别他们,对其中的一个只称呼其前名,盖尤斯就是这个法学家。邓伯格(Heinrich Dernburg, 1829—1907年)则认为,盖尤斯是其学生和读者给的昵称。^①

特奥多勒·蒙森(Teodor Mommsen, 1817—1903年)认为盖尤斯出生在一个讲希腊语的行省,严格说来是亚细亚行省的Troas城——今已不存,其遗址处在现在的土耳其的博兹贾阿达岛附近,邻近特洛伊古城旧址,面向爱琴海——原因是他熟悉希腊语言、文学和历史,他引用荷马史诗^②、色诺芬的著作^③和梭伦立法^④,其著作的行文多希腊风格和希腊表达,还因为他知晓加拉泰^⑤和比提尼亚的法律^⑥,还因为他写了30卷的《行省告示评注》^⑦,据说被评注的应该是他的省的告示。^⑧而且,他首次在法律上使用的人法概念于公元50年在希腊城市科林斯即存在。^⑨但哈希凯认为,盖尤斯应生活在当时的罗马帝国的法律生活的中心地点,因为他经常谈到意大利的事情,例如图斯库卢姆的土地^⑩,康盘尼亚的酒^⑪。至于他对希腊文化的了解,那是罗马人的一般素养。^⑫对罗马的这种了解让有的人相信,盖尤斯是在罗马受的法律教育。^⑬但前种学说为通说,实际上,同样出生在希腊文化地区的乌尔比安、帕比尼安、保罗等也经常谈意大利的事情,这可能是老一辈出生在意大利的法学家昆图斯·穆丘斯·谢沃拉等人开创的话题或例示方式。

作为五大法学家之一,盖尤斯被收入《学说汇纂》的作品如下:

(1)《行省告示评注》32卷。

① See J. C. Ledlie, Gaius, In Journal of Society of Comparative Legislation, New Series, V. 13, No. 2 (1913), p. 233.

② 例如,3,141引用荷马史诗《伊利亚特》中的诗句。参见〔古罗马〕盖尤斯:《法学阶梯》,黄汉译,中国政法大学出版社1996年版,第248页。

③ 例见D. 50,16,233,2。盖尤斯:《十二表法评注》第1卷。

④ 例见D. 10,1,13。盖尤斯:《十二表法评注》第4卷。

⑤ 盖尤斯在其《法学阶梯》1,55中提道,加拉泰人也有家父权制度。

⑥ 盖尤斯在其《法学阶梯》1,193中提道,比提尼亚人的妇女也受监护。

⑦ Cfr. Antonio Guarino, L'Esegesi delle Fonti del Diritto Romano, Jovene, Napoli, 1982, p. 217.

⑧ See J. C. Ledlie, Gaius, In Journal of Society of Comparative Legislation, New Series, V. 13, No. 2 (1913), p. 235.

⑨ See Will Deming, Paul, Gaius, and the "Law of Person", In 51(2001), Classical Quarterly, p. 227.

⑩ 例见D. 35,1,17pr.。盖尤斯:《行省告示评注·论遗赠》第2卷。

⑪ 例见D. 45,1,74。盖尤斯:《行省告示评注》第8卷。

⑫ See J. C. Ledlie, Gaius, In Journal of Society of Comparative Legislation, New Series, V. 13, No. 2 (1913), p. 237.

⑬ See Anonymous, Jurists of the Empire, On http://www.oup.com/uk/orc/bin/9780199276073/resources/timeline/jurists_emp2.pdf, 2009年5月24日访问。

- (2) 《法律评注》15 卷。
- (3) 《内城告示评注》仅存 10 卷。
- (4) 《金言集》^①7 卷。
- (5) 《十二表法评注》6 卷。
- (6) 《法学阶梯》4 卷。
- (7) 《论口头债务》3 卷。
- (8) 《论解放》3 卷。
- (9) 《遗产信托》2 卷。
- (10) 《论决疑》单卷本。
- (11) 《规则集》单卷本。
- (12) 《嫁资论集》单卷本。
- (13) 《抵押》单卷本。

盖尤斯未被收入《学说汇纂》的作品如下：

- (1) 《内事裁判官告示评注》。
- (2) 《市政官告示评注》2 卷。该书只有 2 卷,与 30 卷的《行省告示评注》的篇幅对比,有利于证成盖尤斯是行省人的结论。
- (3) 《论抵押的程式》单卷本。
- (4) 《克里齐亚法评注》单卷本。
- (5) 《昆图斯·穆齐评注》,这一著作可揭示盖尤斯体系与谢沃拉体系^②的关联。
- (6) 《规则集》3 卷。
- (7) 《奥尔菲提安元老院决议评注》单卷本。
- (8) 《德尔杜里安元老院决议评注》单卷本。对这两个元老院决议的评述是盖尤斯《法学阶梯》阙如的内容,但这并不证明盖尤斯对此无知或不重视,因为他在自己的其他著作中研究了它们。
- (9) 《论默示的遗产信托》单卷本^③。

总计有 22 种,显然,盖尤斯很多产,其成果按现在的标准评上 5~6 个教授绰绰有余。其作品教学性强,实务性少,由此证明盖尤斯并非执业律师。^④ 他可能在

① 此书又名《论日常事务》。

② 关于对谢沃拉体系的说明,参见下文。

③ 参见[意]桑德罗·斯奇巴尼选编:《民法大全选译·法律行为》,徐国栋译,中国政法大学出版社 1998 年版,“《学说汇纂》所引用的古代作者及作品目录”和“未被《学说汇纂》引用的古代作者及作品目录”。

④ See J. C. Ledlie, Gaius, In Journal of Society of Comparative Legislation, New Series, V. 13, No. 2 (1913), p. 236.

一个演说术学校教法律。^① 而且其作品理论与实际相结合。“理论”,表现为写《十二表法评注》;“实际”,表现为写《告示评注》类的作品。

在瓦伦丁尼安三世(425—455年)于426年颁布的《引证法》中,盖尤斯被列为五大法学家之一,故其著作具有法律效力。

2000年,都灵大学法律系教授P. G. 摩拉特里发表了《黑色盖尤斯——对“西方法律传统”的多重文化起源的探寻》一文,它采取盖尤斯生于东方行省的观点,并举出许多罗马伟大法学家并不出生于罗马来证明罗马法的多元文化基础。^② 确实,罗马法发源于意大利,但到了古典时期(公元前27年—285年),随着帝国文化重心的东移,重要的法学家都非意大利人,而是东方行省的人,尤其是叙利亚人,贝鲁特因此被称为法律的保姆。^③ 这犹如某些中国艺术起源于唐,流播于日本,它们在当代中国已湮灭,但独存并发展于东瀛。这个时候日本若拿它们去申报世遗,尽管不厚道,但也难说它错到哪里了。幸好罗马帝国的“东方”当下已分裂为诸多的国家,它们自己把罗马法忘到爪哇国去了,适用的是伊斯兰法,不会跟意大利争世遗之申报。意大利方面则更加潇洒,早已宣布罗马法属于全人类遗产,不属于任何国家。^④ 看来,我们因为韩国人把端午节拿去申报世遗而生气,人家不厚道不错,我们自己不潇洒也要检讨。如果把端午节宣布为人类共同遗产,我们不就无气可生了吗?

盖尤斯出生于行省并在行省活动并最终成为领导性法学家的事实,意味着罗马帝国学术的行省化,为进一步把帝国的重心东移吹响了前奏。这个过程从西塞罗(公元前106年—公元前43年)开始,他出生于罗马以外的阿尔皮努姆,甚至是曾与罗马人为敌的服尔喜人的后裔,他要到罗马受教并成名。但盖尤斯不必到罗马受教也能在全帝国成名了,这表明了意大利对全帝国的学术领导地位的衰落,行省的学术地位的提高,罗马—意大利与行省的宗主国—殖民地对立关系逐渐消解和淡化(所以,盖尤斯尽管身在行省,却对意大利的事物了如指掌),所以,在盖尤斯死后不久,就有了212年的安东尼努斯敕令。^⑤ 盖尤斯的情况并非个别,与他并列的其他四大法学家的出身也可证明同样的结论。帕比尼安(Aemilius Papinianus,

① 因为其作品中涉及许多的演说术问题。See William Warwick Buckland, *Interpolations in the Digest, A Criticism of Criticism*, in *Harvard Law Review*, Vol. 54, No. 8 (Feb., 1941), p. 1296.

② See P. G. Monateri, *Black Gaius, A Quest for the Multicultural Origins of the "Western Legal Tradition"*, in 51(2000), *Hastings Law Journal*, p. 549.

③ *Omnem*, 7. 中译文见《优士丁尼组织编订并颁布学说汇纂和法学阶梯的四个敕令》,载梁慧星主编:《民商法论丛》第10卷,法律出版社1998年版,第848页。

④ 2009年10月24日上午桑德罗·斯奇巴尼教授在第四届“罗马法·中国法与民法法典化”国际研讨会开幕式上的讲话。

⑤ 212年发布的这一敕令授予罗马帝国内的所有自由人罗马市民权。其详参见徐国栋:《罗马私法要论——文本与分析》,科学出版社2007年版,第36页。

142—212年),是叙利亚人;乌尔比安(Domitius Ulpianus, 170—228年)生于今日黎巴嫩境内的港市提洛斯,为希腊裔。莫特斯丁(Herennius Modestinus, 约250年兴盛)出生于一个讲希腊语的行省,很可能是达尔马提亚。^① 只有保罗(Julius Paulus, 约210年兴盛)是意大利霸多瓦(Padova)人,但也是希腊裔。^② 这些顶级法学家的多数不仅是行省人,而且是东方人。不独在法学领域如此,在其他学科,例如在演说术学科也是如此——例如西班牙人昆体良(Marcus Fabius Quintilianus, 35—100年)在罗马成名。这些学者的智力活动推动着帝国的文化中心东移。他们也毫不费力地直接写下希腊文的法学著作。

盖尤斯的成功,也是对罗马皇帝的行省化在学术界作出的回应。他生在阿德里亚努斯皇帝治下,这是一个生于西班牙的皇帝,他是罗马的第二个行省出身的皇帝,第一个是也出生在西班牙的图拉真(Marcus Ulpius Trajanus, 52—117年)。而盖尤斯在其治下完成《法学阶梯》的安东尼努斯·皮尤斯皇帝是高卢人的后代。^③ 由于这种行省化趋势,以及罗马本来就有的相对于希腊的文化洼地地位,帝国的中心逐步移向东方希腊化地区是必然的。首先是戴克里先(245—312年)继位后不到罗马上班,然后是君士坦丁(272—337年)继位后只到罗马上3次班,最后是同一皇帝于330年把帝国首都迁到君士坦丁堡。

盖尤斯是希腊的逻辑学与罗马法学的混合产儿。他用希腊的逻辑学方法整理罗马法的材料,把两者结合起来,这是罗马的希腊化的一个成果。实际上,盖尤斯的希腊哲学方法早就传到了罗马,谢沃拉(Quintus Mucius Scaevola, 公元前95年担任执政官,公元前82年死于谋杀)写过《定义集》这样的著作,就是采用的属种方法,即把属分为若干种,再把种分为若干亚种,层层涵盖的方法,一旦把这种方法用到极致,必然形成体系,但这需要一个积累的过程,盖尤斯水到渠成,收获了谢沃拉之树的果实。

二、盖尤斯《法学阶梯》传奇

(一) 书名问题

盖尤斯《法学阶梯》的全名是《市民法阶梯的4卷评注》(Institutionum iuris civilis commentarii quattuor),记住这一名称很重要,首先,“评注”的名称表明它是一部

^① See Herennius Modestinus, On http://en.wikipedia.org/wiki/Herennius_Modestinus, 2009年5月13日访问。

^② See Paul, On [http://en.wikipedia.org/wiki/Paul_\(jurist\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Paul_(jurist)), 2009年5月13日访问。

^③ 参见〔日〕盐野七生:《罗马人的故事 IX: 贤君的世纪》,林韩菁译,三民书局2003年版,第373页。

学术作品,是一个“教学笔记”。^①它表达了作者的客观性和两个文本的对立:被评注的文本和评注的文本,后者属于作者,前者属于立法者,作者无意立法,仅满足于解释法律;其次,涉及盖尤斯理解的市民法是否私法,以及这个《阶梯》是否为一部私法教材问题,后文会对这一问题作出肯定回答。“阶梯”的名称是模仿昆体良(Marcus Fabius Quintilianus, 35—95 年)的《演说术阶梯》(Institutio Oratoria)。这是一部 12 卷的演说术著作,完成于 1 世纪晚期。具有讽刺意味的是,昆体良也是行省人,生于西班牙的卡拉古里(Calagurris),后来到罗马受高等教育并在那里成名。^②盖尤斯是后于昆体良的人物。

(二) 文本的来源

盖尤斯《法学阶梯》的文本通过至少四个来源留传给我们:

其一,1816 年,德籍丹麦罗马史学家尼布尔(Barthold Georg Niebuhr, 1776—1831 年)从维罗纳的 Capitulare 图书馆发现的羊皮纸文本。这一发现过程充满传奇。早在 1740 年,意大利学者萨皮奥·马菲(Sapio Maffei)在维罗纳的上述图书馆的圣杰罗姆著作《书信集》(Epistulae)的抄本里,发现了一页写满古拉丁文的手稿(盖尤斯《法学阶梯》羊皮纸本的第 235—236 页)。他认为这是一件古代法律文献。萨皮奥·马菲把这页拉丁文献译成意大利文于 1740 年发表在他的《神学史》(Istoria Teologica)上,当时他认为,该文本与优士丁尼《法学阶梯》4,15^③类似,相信是对优士丁尼的这一段的一个摘要。此后,浩博尔特(Gel. Haubold)证实了这页纸是盖尤斯的《法学阶梯》的一部分,为此写作了《关于〈论令状〉的维罗纳片段的消息》于 1816 年出版。就在这一年,其时浩博尔特的上述作品尚未发表,普鲁士驻罗马教廷的使节尼布尔在出使罗马途中,在维罗纳图书馆盘桓了几日。尼布尔是著名的罗马史学家,他来到维罗纳的这个图书馆事出有因。此前他读过维罗纳 Capitulare 图书馆的《隐写书卷》(Codex rescriptus),其中于 9 世纪复制了圣杰罗姆的《书信集》(它不完全地擦掉了先写的文字),他发现,后写的文字的行间有先写的一部作品的痕迹,这些文字看来是法律作品。^④利用这次途经维罗纳的机会,他一睹圣杰罗姆的《书信集》原件,证实了自己的怀疑。这时,他征得有关方面的同意,用配置的药水(Nut-galls)清洗了第 97 页手稿,由此他能读解该页的内容,他认为这是乌尔比安著作的一部分。他把这个结论告诉了当时德国最伟大的法学家萨

① Cfr. F. Schulz, Storia della giurisprudenza romana, traduzione italiana di G. Nocera, Firenze, 1968, p. 285.

② 参见《世界历史词典》编辑委员会:《世界历史辞典》,上海辞书出版社 1985 年版,第 401 页。

③ 该题的标题是“令状”。

④ Cfr. Antonio Guarino, L'Esegesi delle Fonti del Diritto Romano, Jovene, Napoli, 1982, p. 437.

维尼(Friedrich Carl von Savigny, 1779—1861年)。斯人一眼就看出它是盖尤斯作品的手稿。萨维尼把这整个的故事发表在《法学史杂志》第3卷第129页及以次上。后来,萨维尼的猜测得到了证实。次年,普鲁士皇家科学院派琥申(F. L. Göschen, 1778—1837年)和霍尔维格(August von Bethemann-Hollweg, 1795—1877年)到维罗纳抄走了盖尤斯的手稿。此时这本隐写书的形象是这样的:共129页,每页24行,每行35字,有时达到45字。1/4的地方是双重覆盖,也就是说,在盖尤斯的书上面重写了两层读物。1/10的盖尤斯的文本已完全丧失或不可读解,但这一部分中的部分可通过参看优士丁尼《法学阶梯》还原。全书缺1/13,其中一半属于第四卷。^①3页已佚失,属于第四卷的1页——第136—144节——由于偶然的原因已脱落,被马菲翻译出版。琥申在1820年第一次把盖尤斯的全书出版。^②他对这一手稿进行了编号,分为共200节。1824年,出版了布鲁梅(Friedrich Bluhme, 1893—1975年)的第二个版本。他为了更好地还原盖尤斯的文本,使用了某种化学试剂,在某些地方效果相反,无可挽救地毁掉了一些页。^③1874年,威廉·司徒特蒙特(Wilhelm Studemund, 1843—1889年)出版了盖尤斯《法学阶梯》的影印版。

其二,1927年,汉特(Arthur S. Hunt, 1871—1934年)和霸克兰(W. W. Buckland, 1859—1946年)出版了Ossirinco^④的纸草卷(POxy. 17. 2103),它是盖尤斯《法学阶梯》第四卷的一个片段,是该卷第57节和第68—73节的内容,用它填补了维罗纳文本4,72—73的空缺。^⑤

其三,1933年,人们在埃及发现了盖尤斯《法学阶梯》一个4或5世纪抄本的残片,把它们拿来同尼布尔发现的本子校核,更证实那是盖尤斯的《法学阶梯》无疑,更可以补充尼布尔本子中残缺的部分内容。^⑥

^① See Institutes of Roman Law (c. 160 Gai of Roman Law by Gaius, with a Translation and Commentary by the late Edward Poste, M. A. Fourth edition, revised and enlarged by E. A. Whit-tuck, M. A. B. C. L., with an historical introduction by A. H. J. Greenidge, D. Litt.), Oxford Claren-don Press, 1904, On http://faculty.cua.edu/pennington/Law508/Roman%20Law/GaiusInstitutesCommentary.htm#discovery_of_the_text, 2009年5月12日访问。

^② See J. C. Ledlie, Gaius, In Journal of Society of Comparative Legislation, New Series, V. 13, No. 2 (1913), p. 241.

^③ Cfr. Antonio Guarino, L'Esegesi delle Fonti del Diritto Romano, Jovene, Napoli, 1982, p. 438.

^④ 为上埃及第19区的首府,1896年起成为一个重要的考古发掘地点,人们在此获得许多重要发现。

^⑤ Cfr. Antonio Guarino, L'Esegesi delle Fonti del Diritto Romano, Jovene, Napoli, 1982, p. 439.

^⑥ See J. C. Ledlie, Gaius, In Journal of Society of Comparative Legislation, New Series, V. 13, No. 2 (1913), p. 241.

其四,优士丁尼《学说汇纂》从中收录的片段,盖尤斯总共被收录 535 个片段^①,其中有 28 个片段来自其《法学阶梯》。^② 关于同一主题的四个文献术语上的差异提供了观察作为编者的优士丁尼对盖尤斯的《法学阶梯》的文本进行添加的机会,例如,把所有的“自然法”都改成“万民法”。又如,把所有用第一人称的地方都改成了第二或第三人称,第一人称专门留给讲述者优士丁尼皇帝。^③

由于尼布尔的发现和萨维尼的慧眼识珠等利好遭遇,盖尤斯成为罗马法学家中运道最好的,因为他们是他们中唯一有完整著作流传后世的。

(三) 内容

法学阶梯体系问题。这一体系又称为盖尤斯体系^④,也就是人物讼体系。它暗示所有的法律规范都包含三个方面:所涉及的人、有关的标的物、救济手段。^⑤ 对这一体系,褒贬不一,有人说它是人间的三位一体,像 3 颗定位很好的卫星,彼此呼应可涵盖所有的法律现象。但有人说,盖尤斯的三编制体系是静态的,缺乏动态性。^⑥ 无论如何,这一体系是对在它之前的谢沃拉—萨宾体系的反动。谢沃拉体系如下:

第一编 继承法

第二编 人法

第三编 物法

第四编 债法

以上为谢沃拉体系,萨宾体系不过是在此基础上颠倒物法和债法的顺序。^⑦ 在这个体系中,由于债法、继承法被安排为与物法处在同一位阶,债权与物权肯定是区分开的,继承权与物权也是如此,甚至可以假定这一体系中的物法是有体物法。但盖尤斯的人物讼的体系靠人为使用无体物概念建立起来,把债法和继承法吸进物法的宏伟黑洞。^⑧ 所以,它把一些在谢沃拉—萨宾体系中已搞清的东西又

① See J. C. Ledlie, Gaius, In Journal of Society of Comparative Legislation, New Series, V. 13, No. 2 (1913), p. 237.

② See Alfred R. Bellinger, The Text of Gaius' Institutes and Justinian's Corpus, In 70 (1949) The American Journal of Philology, No. 4, p. 394.

③ Ibid., p. 400.

④ Cfr. Anna Maria Giomaro, Spunti per una lettura critica di Gaio Institutiones, I, Il TESTO, Versione illustrata e ipotesi interpretative, QuattroVenti, Urbino, 1994, p. 20.

⑤ 参见〔英〕巴里·尼古拉斯:《罗马法概论》,黄风译,法律出版社 2000 年版,第 59 页。

⑥ See Donald R. Kelly, Gaius Noster: Substructures of Western Social Thoughts, In 84 (1979) American Historical Review, p. 642.

⑦ Cfr. Fritz Schulz, Storia della giurisprudenza romana, tra. it. di Guglielmo Nocera, Sansoni, Firenze, 1968, pp. 172s.

⑧ 参见徐国栋:《罗马私法要论——文本与分析》,科学出版社 2007 年版,第 162 页。

搞混了,例如物权与债权的区分,物权与继承权的区分等。

但著名的罗马法学者舒尔兹(Fritz Schulz, 1879—1957年)认为盖尤斯《法学阶梯》的真实体系如下:

导论 法的渊源

第一编 人法

第二编 物法

第三编 继承法

第四编 债法

第五编 诉讼法

舒尔兹认为,这个体系来自谢沃拉的《市民法》的体系,不过把继承法从第一位移到物法之后债法之前而已,三者按与物有关的权利的逻辑组织起来,而这三者彼此相当异质。^①

舒尔兹的说法很牵强,所以应者寥寥,尤其是按这一说法,盖尤斯体系并未搞混物权和债权的区分、物权与继承权的区分,显得荒唐。而且莱布尼兹(Gottfried Wilhelm Leibniz, 1646—1716年)说,人和物是事实概念,债是法律概念,把两类概念放在一起不妥。^②不过,舒尔兹的分析暗示盖尤斯体系包括总则,也就是“导论:法的渊源”部分。

更普遍的说法是人物讼体系是一个另外的体系。至于它是盖尤斯沿袭他人还是原创,则说法不同。周枬先生持前说。^③西洋也有人持此说,例如阿兰乔—路易兹(Vincenzo Arangio-Ruiz, 1884—1964年)就相信盖尤斯依据一个蓝本写作。蓝本的作者可能是萨宾派的掌门人Gaius Cassius Longinus。^④俄国学者烈昂尼德·科凡诺夫则认为盖尤斯体系来自瓦罗(Marcus Varro, 公元前116年—公元前27年)的《人事和神事古事纪》(Antiquitates rerum humanarum et divinarum),其第一部分关于人事,把这方面的事务划分为人(Homines)、地点、时间和物四个方面,其中的地点和时间可对应于盖尤斯说的诉讼。^⑤周枬和阿兰乔—路易兹的这一说法十分牵强,因为根据流传下来的资料,罗马法学家共有6人(弗罗伦丁、伽里斯特拉杜斯、

① Cfr. F. Schulz, Storia della giurisprudenza romana, traduzione italiana di G. Nocera, Firenze, 1968, p. 284.

② See Donald R. Kelly, Gaius Noster: Substructures of Western Social Thoughts, In 84 (1979) American Historical Review, p. 636.

③ 参见周枬:《罗马法原论》(上册),商务印书馆1994年版,第59页。

④ Cfr. Antonio Guarino, L'Esegesi delle Fonti del Diritto Romano, Jovene, Napoli, 1982, p. 446.

⑤ Cfr. Leonid Kofanov, Varrone, "Antiquitates rerum humanarum et divinarum" e il sistema del diritto pubblico romano. 2006年6月25—30日在苏兹达利—莫斯科召开的第四届《罗马公法和私法:几个世纪以来欧洲法律发展的经验》国际会议论文。