



民法大全选译

CORPORIS IURIS CIVILIS
FRAGMENTA SELECTA
I. 1.

正义和法

(意) 桑德罗·斯奇巴尼选编
黄 风 译

0342



民法大全选译

CORPORIS IURIS CIVILIS
FRAGMENTA SELECTA

I.1

正 义 和 法

(意) 桑德罗·斯奇巴尼选编
黄 风 译

中国政法大学出版社

(京)新登字 185 号

民法大全选译

I. 1

正义和法

[意]桑德罗·斯奇巴尼选编

黄 风 译

中国政法大学出版社出版

(北京海淀区学院路 41 号 * 100088)

地质出版社印刷厂激光排版 河北〇五印刷厂印刷

新华书店经销

787×960 毫米 32 开 3 印张 42 千字

1992 年 4 月第 1 版 1992 年 4 月第 1 次印刷

ISBN7-5620-0578-8/D·529

印数:1000 册

定价: 2.40 元

目 录

致中国读者	3
优士丁尼及其《民法大全》	14
说明	32
《学说汇纂》第1编第1章	
正义和法	34
《学说汇纂》第1编第2章	
法的起源，所有执法官和法学家的相沿发展 [摘录]	42
《学说汇纂》第1编第3章 法律、元老院决议和古老习惯	54
《学说汇纂》第1编第4章	
君主的谕令	66
补充文献	68

索引	71
主要罗马法学家名单	77
罗马皇帝一览表	85

致中国读者

1. 翻译工作的目标和范围

中国法律文化同罗马法系早已开始了重要的对话，这不仅是为了认识该制度，也是为了从中汲取有益的东西。这种对话最初曾以 19 世纪和 20 世纪罗马法系法律学说和规范的作品为中心。对于中国法学来说，现在所进行的对话，更富有意义，因为从空间和时间的广度全面地了解罗马法律制度是更为必要的。

对《民法大全》的“解释”塑造着罗马法律制度。这已成为一种不断使其现实化的解释，它在研究《民法大全》中的原则、制度和规范时，不断根据人和人民在不同的时间和地点所具有的变

化无常的需求来改善法。

翻译《民法大全》的目的是为中国的法律文化、为她富有的传统、为她现实和未来的对法与正义的研究服务。介绍有关文献是为了不仅通过一个或数个“解释”，而且是从它的主要渊源起步去了解罗马法，正如《政法论坛》1990年第3期为首次发表《学说汇纂》第1编第1章和第3章译文而加的“编者按”所强调的，是“为了更好做到‘洋为中用’”。“解释”也是极为重要的；它们也是罗马法制度变迁的重要因素，对它们的研究仍将具有基本的功利；但是，各种各样的“解释”并囊括不了该制度的所有内涵，它们不能取代渊源，也穷尽不了渊源的潜在能量。

《民法大全》已全文翻译成法文、西班牙文、意大利文、德文和英文，德文的重译和俄文的翻译工作正在进行当中，也就是说，它已被用罗马法系国家的语言和非罗马法系国家的语言翻译了过来。对《民法大全》完整文本的掌握能使法学家充分自由地开展其解释工作并对其加以利用，将《民法大全》全部译成中文是需决心实现的最终目标。

《民法大全》的浩繁不允许我们立即就去着手实现将其从头到尾全文翻译成中文的计划。在目前阶段，选译其主要编的各章，也是困难的，这可以作为一个中期的目标。

较为可取的是先筛选一些可以帮助人们阅读罗马法的现代著作并体现其主要渊源的文献。然后再不断加以深入，并采用有关主要问题的文献，提供一个总括的全景；对各种问题的文献筛选将循序渐进，不断丰富。

由于《法学阶梯》已被译成中文，*因而我们就不采用该书所吸收的文献，并在开始时避免翻译有关该书已论述过的问题的文献。（因此需要指出的是，在研究本《选译》各册收入的文献时最好参阅《法学阶梯》相应部分）。在开始时，我们也未采选《新律》中的文献，《新律》在优士丁尼立法中引入重要的更新，并标志着对其法典所确定的法的努力改良和修正，它们是一种补充，我们将在下一阶段的工作中采用它们。对于汇集在

* 参见商务印书馆 1989 出版的《法学总论—法学阶梯》。——译者注

《学说汇纂》中的法学家论著和汇集在《法典》中的谕令，我们主要选择的是前者，这些论著曾被优士丁尼本人置于法典化以及法律研究和教育的中心和首要的地位。

2. 次序及翻译计划，提示和索引

对于我们现在进行的对《民法大全》文献的筛选来说，实际上不可能采取《学说汇纂》或《法典》的那种相当复杂的论述次序。

罗马法学家曾在盖尤斯的《法学阶梯》中编排了一种较为简单的和有助于教学的论述次序，优士丁尼的《法学阶梯》也采纳了它。这一次序从法的定义开始，在界定它时也论及正义和法的发源；然后，根据不同的种类，对各种制度加以归纳分类，划分出汇集整个法学议题的三大类别，这种次序就是：

- 一、首先论述正义和法（J. 1, 1—2）；
- 二、根据人、物和诉讼的标准对法实行三分法划分（J. 1, 2, 12）；
- 三、人法，它涉及所有的人（包括妇女），无

论是自由人还是奴隶,无论是他权人还是自权人,人法包括有关家庭关系和监护非自主人的其他关系的论述(J. 1, 3—26);

四、物法,它首先考查人们可能接触到的物的种类(J. 2, 1pr. —10),然后论述各种物权(J. 2, 2);首先是所有权,该权利被等同于对自己物的拥有(J. 2, 1, 11—49; J. 2, 3—9),接着论述继承权,它也被视为概括地取得权利的方式(J. 2, 9, 6; J. 2, 10—3, 11);再接着论述各种债权,无论是产生于契约还是私犯,以及它们的消灭方式(J. 3, 13—4, 5);

五、诉讼法,它论述人们可借以在审判中获取应得物的各种诉讼手段,包括公共审判(J. 4, 6—18)。

这种次序,为许多民法典在稍作修改后加以接受(比如1804年法国民法典和后来的法典,1857年智利民法典和后来的法典,1942年意大利民法典等等)。

19世纪的罗马法科学,尤其是德国的学说汇纂派,为了更为节俭地论述概念、原则和规范,将某些方法上的成果运用于《法学阶梯》的次序,把

分则中各种制度的共同点汇集在总则之中，它还加强了私法与公法的分离。这个次序因而表现为对《法学阶梯》次序的一次发展，它也致使为某些较为有限的领域确定的观点、原则和规范，在对次序的重新调整中可以被加以普遍化，超越它们原有的范围，产生了某些具有创造性的发展。这个次序是：

一、总则部分，论述客观意义和主观意义的法，权利主体，法律事实和行为，权利保护（不包括有关司法管辖权和诉讼程序方面的内容）；

二、四部分分则，它们是：物权，债，家庭法，继承（其次序时有变化）；

由前一种次序派生出来的这一次序得到承认，分则中的三部分同《法学阶梯》物权的三大部分相对应；有关家庭法的第四部分产生于人法的分离，因为学说汇纂派把人视为抽象的权利主体（也包括法人），独立于家庭关系。总则部分同《法学阶梯》一样，以对法的考察为开端；但在权利主体之后，又加进了一个较新的体系，即对法律行为（适法行为 *negozio giuridico*）的统括论述，即在法律上考察一切主体意思表示所共同需要的

概念、原则、制度和规范。并以权利保护部分相辅佐，这部分同《法学阶梯》中的诉讼部分相吻合。

这个次序就是现行的次序，但在不同的目录中有一些变动，（参见 1900 年德国民法典和后来的法典，1917 年巴西民法典等等）。它被大部分现行的私法论著所接受。主要的批评针对的是总则的编排，认为如果需要另作列举的例外情形数量过于繁多，这并不一定总能使对概念、原则、制度和规范的论述变得节俭。

这套《选译》是为辅助阅读现代论著而选编的，从其次序的角度看，似乎最好采纳现代论著所接受的次序。对于这一次序将作某些修改，这将在以后逐渐地看到，其中主要的是，将对公法给予较大的注意。应当明确指出：在阅读按此次序编排的文献时应当想到，这些文字一方面具有暗含在制度统一性和连贯性中的一般构架的深刻意义，另一方面它们直接参考的是比造就此次序并要求给予解释的形势更受局限的历史条件。另外，这种解释同罗马法系现代学说的解释是相对应的。

我们现进行的翻译工作分为五部分：

总则

I. 1. 正义和法； I. 2, 人； I. 3, 法律事实和行为； I. 4, 司法管辖权，审判和诉讼；

分则

I. 家庭。

II. 物和物权。

IV. 债。

V. 继承和赠与。

每一部分都可以划分为一个或数个集子。在可能而且特别有益的情况下，常常整章地加以翻译或翻译一章的大部分；选集大体上以编选渊源不同的文献为主；我相信这初次的筛选将由以后进行的筛选加以充实。

随着以后不断进行的大量筛选，最终将把整个《民法大全》翻译过来，并且可以按照它自己的次序加以编排。现在这个按照上述次序编排的《选译》仍然会因它与现代论著的联系而继续有用。

为了有助于实现本《选译》同《民法大全》的联结，我们在《选译》中注明了参阅《法学阶

梯》、《学说汇纂》和《法典》的章号，并采用《民法大全》有关部分相应的序列编排方式。为了有助于实现上述联结，我们还将编配一个文献索引。

鉴于有关某些问题的重要文献可能在专门论述该议题的段落之外，而且随着以后我们工作的不断深入还可能选出其它有关文献，为了便于就各个问题查阅文献，我们还将编辑一个主题索引。

3. 已进行的工作

对文献的筛选和编排由本文作者完成，他对已进行工作的所有方面还负有总的责任。筛选文献所依据的版本是《学说汇纂》的 Mommsen 和 Krueger 版本；《法典》的 Krueger 版本，《新律》的 Schoell 版本。

翻译意味着进入到另一个语言学天地，意味着一种解释。因此，对于中国法学家来说，使用其他语言的译文可能是不够的，这些译文也不可能成为有效的中介。翻译是一种最初的、基本的和最忠实的对话形式，并且是将文献据为己有的

形式，这应当是原始的文献。为此，我们主张基本上从拉丁文直接进行翻译。

从拉丁文翻译成中文的工作是由中国政法大学的罗马法同事进行的，它是由黄风博士、米健博士和丁玫博士开始的，以后其他人将接续他们；为此目的在罗马第二大学法的历史和理论部建立的一个意大利工作组成员阿尔多·贝杜奇博士（Aldo Petrucci）和朱塞培·德拉其那博士（Giuseppe Terracina）给予了合作。

翻译工作在罗马第二大学罗马法教研室进行，并列入中国政法大学同意大利罗马法传播研究组（Gruppo di ricerca sulla diffusione del diritto romano）之间的协定，* 该协定由中国政法大学校长江平教授、罗马法传播研究组主任别朗杰罗·卡达拉诺教授（Pierangelo Catalano）和罗马第二大学罗马法教授桑德罗·斯奇巴尼（Sandro Schipani）于1989年共同签署。意大利“国家科研委员会”

* 这一协定还规定将来要翻译中国的法律文献，我们将以一种建设性和互惠性的对话精神开展这一工作，强调这一点，我认为意义重大。

政治法律科学委员会、罗马第二大学（尤其是法的历史和理论部）和萨萨里大学都给予了支持。开始这一工作的各方还得到其他有益的合作。

桑德罗·斯奇巴尼*

* 桑德罗·斯奇巴尼 (Sandro Schipani), 1940年4月11日出生于意大利米兰。1963年毕业于都灵大学法学院, 1969年在都灵大学取得自由讲师的职位。后在意大利萨萨里大学和罗马第二大学担任罗马法教授, 除罗马法外, 还讲授罗马史课程。1983年至1990年担任罗马第二大学“法的历史和理论部”主任。现任“拉丁美洲跨学科研究中心”主任, 并是“罗马法传播研究组”成员。

主要代表性专著有:《产生于阿奎利亚法的责任——归责标准及过错问题》,《被告在对物之诉中的责任》,《秘鲁1984年民法典和拉美法律制度》等。

优士丁尼及其《民法大全》

[1] 优士丁尼皇帝公元 482 年生于达尔达尼亚 (Dardania) 山区的小村庄陶雷休姆 (Tauresium) (邻近马其顿的斯科普里, 与现在的南斯拉夫和阿尔巴尼亚交界); 他祖籍在罗马帝国东部的地区, 但却使用拉丁语, 他把这种语言视为“母语”。

优士丁尼的父亲叫萨巴第 (Sabbatius), 其家境贫寒。他母亲的兄弟, 舅舅优士丁 (Giustino) 戎马一生, 并定居在君士坦丁堡, 他叫侄子呆在自己身边。在君士坦丁堡, 优士丁尼更有可能根据当时的模式得到优良的文化教育。

在公元 518 年, 阿那斯塔修一世 (Anastasio I) 去世, 谁继位尚不确定, 经过一番冲突, 优