

〔古罗马〕优士丁尼 著



(第二版)

法学阶梯

Iustiniani institutiones

阿贝特鲁奇 纪蔚民 校

徐国栋 译

中国政法大学出版社

(第二版)



Iustiniani institutiones

法学阶梯

〔古罗马〕优士丁尼 著

徐国栋 译

阿贝特鲁奇 纪蔚民 校

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

法学阶梯 / 优士丁尼著, 徐国栋译 — 北京: 中国政法大学出版社, 2000.2
ISBN 7-5620-1939-8

I. 优... II. 徐... III. 罗马法 - 法的理论 IV. D904.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 05882 号

* * * * *

书 名 法学阶梯(第二版)
出 版 人 李传敢
经 销 全国各地新华书店
出版发行 中国政法大学出版社
承 印 固安华明印刷厂
开 本 880×1230 1/32
印 张 19
字 数 460 千字
版 本 2005 年 6 月第 2 版 2005 年 6 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 7-5620-1939-8/D·1899
定 价 40.00 元
社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088
电 话 (010)62229563(发行部) 62229278(总编室) 62229803(邮购部)
电子信箱 zf5620@263.net
网 址 <http://www.cuplpress.com>(网络实名: 中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如发现缺页、倒装问题, 请与出版社联系调换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

Pubblicato con il contributo del
Consiglio Nazionale delle Ricerche (CNR)
italiano e con il contributo del Ministero
per l'Università e la Ricerca Scientifica e
Tecnologica (MURST) italiano

本书的出版得到意大利国家科研委员会和意大利大学与科技研究部的资助

根据西奥多·蒙森编辑的拉丁文本
Iustiniani institutiones
(Weidmann, Berlin, 1868) 译出

第二版序言

阿尔多·贝特鲁奇^[1]

今天,在比萨大学的乌果·那托利私法教研室(Dipartimento di Diritto Privato“Ugo Natoli” dell’universita’ di Pisa)完成了优士丁尼《法学阶梯》中文译本的完全重订,该重订距中国政法大学出版社在北京于1999年出版的前一个直接从拉丁文翻译的译本约有6年。后者的问世引起了中国法学界的广泛兴趣,这不仅可由4000册书许久前已告罄的事实证明,而且也可由中国学者就其内容、就其是否真实于拉丁原文进行的争鸣和讨论所证明,尤其值得注意的是,这些争鸣和讨论是在把现译本与已有的根据英文本所得的译本相比较的基础上进行的。这种有利的观念比较自然有助于证明有必要在并非小的规模上完善和订正1999年译本,在这些修订点上应纳入新的深入思考并适当地使之与时俱进。修订的进一步的动因来自徐国栋教授的教学经验,在5年的时间内,他将罗马皇帝的这一《法学阶梯》的译本采用为厦门大学法学院学生的罗马私法教材对法科学生讲授。

修订工作告竣,像第一版一样,是译者厦门大学法学院的徐国栋博士·教授与罗马第二大学(Tor Vergata)的纪慰民(意大利名朱塞佩·德那其那)讲师和我之间的密切和有益的合作的成果,该合作之所以能顺利展开并令人愉快,无疑不仅要归因于共同的工作习惯,而且尤其要归因于我们之间长期和牢固的友谊。

2005年2月2日于比萨

[1] 比萨大学法律系教授、中意合作优士丁尼《法学阶梯》翻译项目主持人。

第一版序言

桑德罗·斯奇巴尼

公元 530 年,正当优士丁尼设立《学说汇纂》编订委员会之际,他就考虑到了要编订《法学阶梯》(参见 Deo auctore 敕令,11^[1]) 在后来的 533 年,正值《学说汇纂》即将编竣之时,他设立了一个人数不多的委员会编写计划中的《法学阶梯》。

这个由特里波尼安主持,并由提奥菲鲁斯和多罗兑乌斯作为成员^[2]的小型委员会迅速地工作,公元 533 年 11 月 21 日,《法学阶梯》即告编竣,并以针对“有志于研习法律的青年”的“Imperatoriam 敕令(皇帝的伟大不仅要以武器来装饰,而且必须以法律来武装)”颁布。

优士丁尼皇帝因此规定,《法学阶梯》要成为学习法学的第一个学期的教科书,以便学生们不在学习课程的初期就被过多的困难所折磨,而可以渐进的方式来处理这些困难,并首先了解被收集在这 4 卷书中的全部法科学的基础和第一原理,然后,为了进行深入研究,

[1] 该敕令已被译成了中文,载《民商法论丛》第 10 卷,法律出版社 1988 年版,第 837 - 842 页——译者。

[2] 司法大臣特里波尼安是《法典》编订委员会的成员,《学说汇纂》的创意者以及完成这一作品的主要操作者,他后来主持了《法典》之第二版的编订委员会。提奥菲鲁斯是君士坦丁堡大学的教授,曾参加《法典》编订委员会,也是《学说汇纂》编订委员会的成员,也许主持了下面的一个分委员会。他也完成了一些富有意义的教学作品,其中之一是希腊文的《〈法学阶梯〉释义》。多罗兑乌斯是古老和著名的贝鲁特大学的教授,他也参加了《学说汇纂》编订委员会,是《法典》第二版的编订委员会的成员。有许多文体上的迹象使人认为《法学阶梯》的写作在这两个教授间分了工,每人被分配写两卷。通过与希腊文的《〈法学阶梯〉释义》相比较,使人可以有把握地假定,头两卷是多罗兑乌斯写的;第三和第四卷是提奥菲鲁斯写的。

要在第四学年结束前的各个学期中学习《学说汇纂》；最后，要在第五学年学习《法典》（优士丁尼《法学阶梯》1,1,2 以及 *Omnem* 敕令）。〔3〕

正如人们所看到的，《法学阶梯》的编订是一个为法典编纂和法学家之培养共同制定的方案的一部分。事实上，优士丁尼意识到法典是法学家的产品，它们需要经过适当培养的知道如何解释和适用这些法典的法学家。在这一方案中，《法学阶梯》是最明确的教学材料，尽管它与该方案的其他部分一样，也被赋予了“法律的完全效力”（*Imperatoriam* 敕令，6）。

作为法学著作之一种类型的法学阶梯，是一种由于法学家盖尤斯而最早出现于公元2世纪的产品。盖尤斯为了满足与行省人口日益增长地被编入罗马市民册相联系的对罗马法进行导论式学习的需要，编订了一部教材，它是三种因素相互作用的成果：尤其自昆图斯·穆丘斯以来的法学家的严格的体系化方法（D. 1,2,2,41）；由西塞罗（公元前1世纪）根据希腊模式奠定的为了导论式的教学而确定的术语；由萨宾（公元1世纪）丰富和整理的晚期共和国法学所完成的对法律规则的阐述。〔4〕

优士丁尼《法学阶梯》首先利用了盖尤斯的作品并以后者为范本，不论在进行系统阐述以整理法的材料的方式上，还是在其目的和渊源上，都是如此（优士丁尼《法学阶梯》1,1-2），并围绕着体系化的一般概念人（优士丁尼《法学阶梯》1）、物（优士丁尼《法学阶梯》2-4,5）和讼（优士丁尼《法学阶梯》4,6-末尾）把它们吸收为

〔3〕 该敕令已被译成了中文，载《民商法论丛》第10卷，法律出版社1988年版，第842-850页。——译者。

〔4〕 参见西塞罗：《论演说家》1,42,187；西塞罗：《论义务》2,18,46及以次，王焕生的中译本，中国政法大学出版社1997年版。

一个统一、和谐和有机的规范之整体。^{〔5〕} 在这部《法学阶梯》中,作者提出了诸制度的定义和主要规则,但未深入分析规则本身的理由,也未作许多为使这些规则适用于实际生活提出来的复杂情势所必要的区分,也未展开法学家科学著作中的创造性要点。

由于这种教学-导论的目的,数个世纪来,优士丁尼《法学阶梯》都被认为是他本人的法典编纂的一个次要部分。它在教学中处于中心地位,然而,包含在《学说汇纂》和《法典》中的对问题的较多的详细说明和深入论述使它没有成为注释法学派和评注法学派时代(12-14世纪)的法学家之科学重释活动的中心。

但在后来的岁月中,《法学阶梯》的重要性增长了,这要归于几个原因。

对人法赋予的强调使《法学阶梯》体系的基本合理性凸现出来,而它与对该体系作出使之得到发展的重释的目标和谐一致。

首先,存在于从17世纪开始的现代的被强调的体系化精神在《法学阶梯》中找到了比《民法大全》的其他部分更得到发展的基础。其次是简短的需要,它导致把规则与规则的理由分离开来并编订纯粹的定义与规则的汇集。对法作出的体系化和公理化的重塑打开了一条这样的道路:人们通过它超越先前的重释并提出一些被认为更能满足新需要的,同时是对罗马法原则的一种更忠实的理解之成果的新解释。

在17-18世纪,优士丁尼《法学阶梯》经常被根据阐述的最大程度的简短和内容的最大程度的完整的原则重写,并成为一种类型的作品的模本,在这类作品中,人们注入的规范内容越来越丰富,使它们失去了“最基本的原理”的特色,以便它们展开成为一些体系化

〔5〕 参见《民法大全选译·正义与法》,黄风译,中国政法大学出版社1992年版,第6页。

的和详尽的论述。^[6]在某些情况下,《法学阶梯》成了把罗马法与各国的特别规范进行比较的处所。^[7]有时则相反,《法学阶梯》建构了阐述和整合各个国家的法的基础;^[8]有时,它也提供了阐述作为道德和法律的理性主义运用于罗马法之成果的“自然法”的基础。^[9]通过这些不同的途径,它为现代法典编纂作了准备。

为了考察这一转变是如何完成的,可以伟大的法国法学家波提尔(Pothier, 1699 - 1772)的《按新顺序综述的〈优士丁尼的潘得克吞〉》作为一个重要的示例。他制作了一部《学说汇纂》的重编本,在此书中,特别令人感兴趣的是第50卷第17题“关于古法的各种规则”。优士丁尼《学说汇纂》中的这最后一题很重要,但也相对简短(只有211个选段),而且并无一种体系化的顺序。而波提尔极大地发展了这一部分,他的这一部分汇集了整个《学说汇纂》收集的多数规则,去掉了这些规则被插入其中的特别背景而把它们普遍化。然后,他把这些规则按优士丁尼《法学阶梯》的体系化顺序加以整理。波提尔著作中的这一题是《拿破仑法典》的真正基础,而这部法典又受到许多法典的摹仿。

《法学阶梯》的体系化的顺序也是由奥古斯都·特谢拉·德·福雷塔斯(A. Teixeira de Freitas)创立的巴西法科学、由萨维尼奠基的德国潘得克吞学派创立的体系化顺序的基础,尽管后者是对这一体系的最有意义的超越。

编订优士丁尼《法学阶梯》的委员会利用了古典作品,尤其是利

[6] 《对皇帝的〈法学阶梯〉第四卷的最丰富的评注》,1642年,J. G. 海内丘斯:《根据〈法学阶梯〉顺序的市民法原理》,1725年。

[7] 例如参见 G. A. 斯特鲁维:《罗马-日耳曼市民法学》,耶拿,1670年;G. 萨拉:《罗马-西班牙法学阶梯》,巴伦夏,1795年。

[8] 例如参见海内丘斯:《日耳曼法原理》,哈勒,1735-1737年;J. 阿索和 M. 德·曼鲁埃勒:《卡斯提利亚市民法阶梯》,马德里,1771年。

[9] J. G. 海内丘斯:《自然法与万民法原理》,哈勒,1737年。

用了盖尤斯《法学阶梯》,^[10]但与《学说汇纂》不同,在《法学阶梯》的文本中,并未指明各个选段的来源,对法的阐述被表现得像是直接由优士丁尼皇帝进行的。但盖尤斯《法学阶梯》的文本也在1816年以古代手抄本的形式被发现,它以不同于《民法大全》的途径到达我们手中。这两部作品间的极大类似,使在这里简单地把它们中的某些要点作一个比较成为一项富有趣味的工作,同时要强调的是,两者间的差异并不总是表现了被解释的法的改变,而有时只是出于编写方式的不同(这方面的例子有,优士丁尼《法学阶梯》分为卷和题;而盖尤斯《法学阶梯》只分为卷),或出于更广泛地阐述被探讨的制度的其他方面的愿望。

值得注意的第一个问题是关于法的一般的部分和关于法的渊源的的部分的问题,它们分别处在优士丁尼《法学阶梯》1-2;盖尤斯《法学阶梯》1,1-7。

相较于其蓝本,优士丁尼《法学阶梯》(1,1pr. -1;3)利用乌尔比安的一个文本(D.1,1,10)增加了正义的定义和法学的定义。增加了(1,1,4)法的两个适用领域的区分:一个领域关系到共同的事务;另一个领域关系到个人的福利,此处也使用了乌尔比安的文本(D.1,1,1,2)。还是以同一作者的观点(D.1,1,1,3-4;4;6)为依据,优士丁尼《法学阶梯》1,2pr. -2 宁愿把法分为自然法、万民法和市民法三个分支,而未采用万民法或自然法、市民法的两分法(盖尤

[10] 参见我为《民法大全选译·正义与法》写的序言“致中国读者”,中国政法大学出版社1992年版,第6页及以次。

除了盖尤斯的《法学阶梯》被使用了外,为两个伟大的法学家实际掌握的文本有上述盖尤斯的《日常事物》以及保罗、乌尔比安、佛罗伦丁和马尔西安的《法学阶梯》式的著作。当然,多罗兑乌斯和提奥菲鲁斯也掌握了其他许多也被用于编写《学说汇纂》的作品,并且他们可能从这些作品的记载中吸收了灵感、术语体系和规则。

斯《法学阶梯》1,1)。^[11] 三分法最直接的意蕴之一,是它允许确认奴隶制尽管符合万民法,但违反了自然法(优士丁尼《法学阶梯》1,2,2;1,3,2),而这就允许把一个植根于自起源开始的罗马法的原则纳入到这个概念框架中,根据这一原则,所有的人都可通过各种各样的事实从一种身份转入另一种身份,没有任何人天然就是奴隶,这一原则曾经允许把一度为敌人者纳入到罗马市民名册中。^[12]

在对市民法之渊源的说明上,优士丁尼《法学阶梯》的1,2,4-8遵循了盖尤斯《法学阶梯》1,3-7的同样顺序。它肯定了作为人民之权力的表现的法律的首要地位,从这种权力中派生出了平民会决议、元老院决议和皇帝的敕令。这里有必要指出,盖尤斯《法学阶梯》1,4中记载了对元老院决议之法律效力的疑问,该疑问在优士丁尼《法学阶梯》的1,2,5中被排除了;还有必要指出的是,优士丁尼对皇帝敕令的介绍利用了一个更有分析性的乌尔比安的文本(D.1,4,1),在《法学阶梯》中,关于谕令权的王权法被记载为一种过去发生的行为;而在盖尤斯《法学阶梯》和在乌尔比安的论述中,该法是一种涉及到作者所处时代的现在的行为。接下来,谈到了人民与由自己选出的长官合作的原则,这些长官制定了约束人民的法律规范,此处对还是由人民选出的长官在行使其管辖权的过程中创立的法进行了分析(优士丁尼《法学阶梯》1,2,7);在盖尤斯的《法学阶梯》1,6中,对长官告示的更有分析性的研究是关于各个行省的不同

[11] 对盖尤斯来说,自然理性奠定了万民法,它与自然法没有区别。例如,在盖尤斯《法学阶梯》的2,65及以次中这么说。

[12] 在对罗马的不同寻常的扩张的研究中,公元前1世纪的希腊历史学家阿利卡尔纳索的狄奥尼基指出了这个事实:根据罗马法,甚至每个奴隶都可以转化为罗马市民。阿利卡尔纳索的狄奥尼基:《罗马古事记》1,9,3(“罗马人随时间的推移正在成为最大的民族……他们慷慨地在他们的地方为那些对此需要的人提供庇护,授予市民权给那些被征服的人,以酬庸他们在战争中表现的勇敢行为,并给予被解放的奴隶市民权,而不鄙视任何人”),也参见同一著作的4,22,4-24。

的法的。末尾,几乎是表达了一个与长官治人民的作法相对立的原则和权威,优士丁尼《法学阶梯》指出了法学家的意见为法的渊源,由此,它完成了对阿德里亚努斯(公元1世纪)皇帝之敕答的超越,^[1]并确认了法学家意见的产生法的作用。

两部《法学阶梯》间最明显的差异,当然是优士丁尼《法学阶梯》加入了成文法与不成文法的划分(1,2,3),这是根据乌尔比安的一个文本增加的(D.1,1,6,1)。这种划分允许在优士丁尼《法学阶梯》1,2,9中把习惯重新确定为法律渊源,此乃盖尤斯未曾为之事,尽管他考虑到了习惯之产生法的功能(盖尤斯《法学阶梯》1,1)。在优士丁尼《法学阶梯》1,2,9中,习惯的地位与法律同,这遵循了尤里安的古典思想的线索(D.1,3,32),尽管有所变通:因为尤里安认为习惯是人民意志的表示;而优士丁尼的文本认为,习惯是“经使用而同意”的法。

尽管有这些差异,这一法的渊源体制的经典价值恒在,它在一个漫长的历史时期内表现出来,以便将来把自己固化在从属于这种价值的法律形式和法律原则中,并在其后来的展开中塑造了一种体制,现在的国家立法主义不过是对该体制的片面歪曲。

第二个极为重要的题目当然是优士丁尼《法学阶梯》取消了盖尤斯《法学阶梯》中十分广泛的关于外邦人之地位的论述,也取消了曾有过的拉丁人的特别范畴。

在盖尤斯的时代,对外邦人和拉丁人的考虑十分重要,人们把它与在混合婚姻中出生的子女的市民权问题、外邦人本身取得罗马市民权的问题联系起来。卡拉卡拉皇帝的敕令(公元212年)授予

[1] 阿德里亚努斯皇帝颁布的该敕答规定:法学家们的意见一致的,就具有法律的效力;不一致的承审员可选择适用自己认为合适的意见。现在,优士丁尼把法学家们的意见汇编起来,消除了其矛盾,由此承审员无选择的必要,优士丁尼的这种安排构成对阿德里亚努斯之安排的超越——译者。

了帝国境内的所有居民以市民权,这种授予是一个重要的步骤,罗马法由此对所有的人开放,它意味着没有任何人是外邦人。这里就有了超越战争与奴隶制之理想的胚芽,而奴隶制不符合认为所有的人都生来自由的自然法,它是由于战争和战俘而采用的(优士丁尼《法学阶梯》1,2,2;1,3,2-3)。这里也有了取消拉丁人的特定身份的基础(优士丁尼《法学阶梯》1,5,3)。

还是在第一卷中,另一个值得指出的问题是对妻子的夫权、古老的结婚仪式、对自由人的买主权(Mancipium)的问题(盖尤斯《法学阶梯》1,108 及以次与 1,116 及以次),这两类情势都被超越了,相较于盖尤斯对这些问题的论述,优士丁尼倾向于只深入阐述与家父权相关的情势(优士丁尼《法学阶梯》1,8 及以次)。所以在家庭方面,也像在已述及的市民权方面一样,通过取消一些与人有关的划分,完成了一个统一地考虑所有的人的基本法律地位的重要步骤。

再者,在监护和保佐方面,除了众多规范上的修正——例如关于对妇女的监护(盖尤斯《法学阶梯》190 及以次)的修正外,可以强调的是,优士丁尼《法学阶梯》1,26 对这一题目的论述扩展到了探讨制裁方面的问题,我们可认为,这种处理处在这两个制度从表现权力到表现一种义务和一种职务之转变的线索上,为了不被课加这些义务,作者甚至规定了一些豁免的正当原因(优士丁尼《法学阶梯》1,25)。在物的分类问题上,我们发现优士丁尼《法学阶梯》有时倾向于晚于盖尤斯的其他法学家们创立的理论,结果,它建立在一种更有分析性的三分法的基础上:根据人的法在我们的财产之外的物,要么是为所有的人共有的物;要么是公物;要么是团体的物(优士丁尼《法学阶梯》2,1,1 及以次,参见马尔西安的被收录在 D. 1,8 和 4 中的论述,这里令人感兴味的是由上述盖尤斯在关于物的公共使用的更深入的著作中创立的子范畴。请注意优士丁尼《法学阶梯》2,1,4 与 D. 1,8,5pr. 的关系),而在这一方面,盖尤斯《法学阶梯》仅确定了公物(盖尤斯《法学阶梯》2,11)。

然后,优士丁尼《法学阶梯》就“处在我们的财产中的物”展开了对取得所有权的方式的探讨,从万民法上的取得方式开始,也探讨了与占有他人之物者相关的取得方式以及与用益权人相关的取得方式(优士丁尼《法学阶梯》2,1,11 及以次),并以第2卷第6题研究了市民法上的取得时效。而盖尤斯《法学阶梯》在引入了有体物与无体物的区分后(盖尤斯《法学阶梯》2,12),通过也引入要式转移物与非要式转移物的区分,探讨了取得所有权的方式,并以此为依据对要式买卖、拟诉弃权 and 交付进行了探讨(盖尤斯《法学阶梯》2,14a 及以次),前两种取得方式是地地道道的市民法上的制度(盖尤斯《法学阶梯》2,22),第三种是万民法上的制度。取得时效(盖尤斯《法学阶梯》2,43 及以次)与前两种取得方式属于一类;与第三种属于一类的有基于自然理性的其他取得方式(盖尤斯《法学阶梯》2,65 及以次)。盖尤斯《法学阶梯》在与取得所有权的方式相关的范围内,附带地论述了不同类型的所有权(盖尤斯《法学阶梯》2,40 及以次)。物的要式转移物和非要式转移物的划分,以及为取得前一种物所必要的方式,已脱离使用并最终被优士丁尼废除。

在优士丁尼《法学阶梯》中,我们发现它有机地探讨了役权、用益权、使用权、居住权、对奴隶提供之服务的权利(优士丁尼《法学阶梯》2,3-5),而这后一些权利在盖尤斯《法学阶梯》2,14;2,30 中只有一些征兆,原因也许是对这方面材料的重新整理当时尚未完全成熟。

在古典法中,赠与是法律行为的一种原因,但它本身并非一种法律行为;但在优士丁尼《法学阶梯》2,7 中,由于结构上的一种精心制作,我们发现它是这样。

遗产继承问题构成一个整体,占了优士丁尼《法学阶梯》将近三分之一的篇幅。这方面的论述后来被优士丁尼本人修改了,尤其是通过《新律》18,1 中的敕令和 115,3 和 4 中的敕令,实质性地修改了优士丁尼《法学阶梯》2,18 中关于遗嘱因损害法定继承人而无效的

规定;通过《新律》118,1-4 和 127pr. -1,修改了优士丁尼《法学阶梯》3,9 关于占有遗产的论述。相较于盖尤斯的《法学阶梯》,这方面规范上的差别极为可观,所以要考虑的论述范围也更大。

还是以举例说明,简单的机械比较会让我们弄清两部《法学阶梯》在主题上的契合:优士丁尼《法学阶梯》的 2,10;盖尤斯《法学阶梯》的 2,101-108 和 119,都是关于遗嘱和证人的;优士丁尼《法学阶梯》的 2,11;盖尤斯《法学阶梯》的 2,109-111,都是关于军人的特别遗嘱的;优士丁尼《法学阶梯》的 2,12;盖尤斯《法学阶梯》的 2,111-114,都是关于可以订立遗嘱的人的;优士丁尼《法学阶梯》的 2,13;盖尤斯《法学阶梯》的 2,123-143,都是关于剥夺子女继承权的;优士丁尼《法学阶梯》的 3,14;盖尤斯《法学阶梯》的 2,185-190,都是关于指定继承人的;优士丁尼《法学阶梯》的 2,15;盖尤斯《法学阶梯》的 2,174-178,都是关于普通的补充继承人的;优士丁尼《法学阶梯》的 2,16;盖尤斯《法学阶梯》的 2,179-184,都是关于未成年人的补充继承人的;优士丁尼《法学阶梯》的 2,17;盖尤斯《法学阶梯》的 2,138-151,都是关于遗嘱后发的无效的,由此看来,在这一法的分支,只有优士丁尼《法学阶梯》中关于“不合义务的遗嘱”的题(2,18)不与盖尤斯《法学阶梯》相对应。

在庞大的债法领域,可以看到阐述顺序的某些引起特别注意的创新,例如,优士丁尼《法学阶梯》3,13 指出了债有市民法上的和裁判官法上的之分,尽管如此,它仍把这两种债确定为债的体系化的单一的一般概念的一部分(优士丁尼《法学阶梯》3,13pr.);而盖尤斯《法学阶梯》主要致力于分析市民法上的债。

优士丁尼《法学阶梯》3,13,2 接着提出了著名的关于债的发生根据的四分法:契约、准契约、私犯和准私犯,它取代了盖尤斯《法学阶梯》3,88 采用的两分法。而接下来的关于契约之债的产生根据的四分法维持不变(优士丁尼《法学阶梯》3,13,2;盖尤斯《法学阶梯》3,89),尽管再往后,在优士丁尼《法学阶梯》3,21 中包括了庄严的书

面形式的债的发生根据,它们是拟制的产物(请参看盖尤斯《法学阶梯》3,128 及以次的相反规定)。要注意的是,优士丁尼《法学阶梯》中的最广泛的通过物缔结的契约的清单不仅包括消费借贷,而且包括委任、寄托和出质(优士丁尼《法学阶梯》3,14;盖尤斯《法学阶梯》3,90-91),至少同样重要的是,它采用了这样的对债的论述:这些债是通过准契约、无因管理、监护、共有、遗赠、非债清偿(优士丁尼《法学阶梯》3,14)和准私犯(优士丁尼《法学阶梯》4,5)缔结的。这里不是回顾反映在这些差异上的学术观点之更替的地方,总之,通过上述盖尤斯在 D. 44, 7, 1pr. 中提出的著名的三分法,并经乌尔比安的重新整理(尤其参见 D. 2, 14, 7),完成了这一转变。^[13] 这里也不可能指出在私犯与所谓的准私犯之区分背后存在的问题,以及私犯与在准私犯之范围内表现的甚至无过错也要承担责任之前提之间的紧张关系。

比较两部《法学阶梯》,在诉讼方面,改变是深刻的:盖尤斯《法学阶梯》4,1-30 中记载的法律诉讼的历史以及对程式的细致的和准确的阐述(盖尤斯《法学阶梯》4,30-74)消失了,但它们仍在优士丁尼《法学阶梯》4,6 中,在诉权的概念和分类上留下了许多痕迹。但优士丁尼《法学阶梯》4,6 及以次的论述并非严格意义上的对诉讼法的论述,而还相当受古典法的遗产、盖尤斯时代之遗产的约束,在这一时代中,裁判官作为被选举的长官不裁决争议,但通过授予适当的诉讼工具指出据以裁决争议的规则,而优士丁尼《法学阶梯》论述了这些诉讼手段,它们是诉权、抗辩、令状和恢复原状。

优士丁尼《法学阶梯》的最后一题(第4卷第18题)是用于研究公诉的部分,它无疑属于新规定。

把盖尤斯《法学阶梯》与优士丁尼《法学阶梯》相比较——在这

[13] 参见桑德罗·斯奇巴尼:“对债的发生根据体系和契约范畴的思考”,载《法学译丛》1992年第4期,第16页及以次。

一方面,我已以非常概要的方式举了一些示例——从各种角度来看,都是一项一直在进行并仍可以有所用处地进行的科学工作。^[14]

一方面,盖尤斯《法学阶梯》的文本在被历史的烟尘掩盖数个世纪后被我们从不同于《民法大全》的途径得到的事实,

[14] 如果有人愿意像我就法的一般和法的渊源所做的一样继续进行这种比较,他应该就所有的段落、就所有可能的外在于盖尤斯《法学阶梯》的原始文献作出说明,然后分析它们,例如:优士丁尼《法学阶梯》1,3pr. = 盖尤斯《法学阶梯》1,9;优士丁尼《法学阶梯》1,3,1-3 = 弗罗伦丁《法学阶梯》D.1,5,4pr. -3;优士丁尼《法学阶梯》1,3,4 尽管有所不同,但仍可与马尔西安的 D.1,5,5,1 和 pr. 相比较;优士丁尼《法学阶梯》1,3,5 = 盖尤斯《法学阶梯》1,10,但也可与乌尔比安的 D.1,1,4 相比较。

优士丁尼《法学阶梯》1,4pr-1 可与马尔西安的 D.1,5,5,2-3 相比较。

优士丁尼《法学阶梯》1,5pr. = 盖尤斯《法学阶梯》1,11 + 乌尔比安的 D.1,1,4;优士丁尼《法学阶梯》1,5,2 = 盖尤斯《法学阶梯》1,20 的末段,其他的段落在本文本上无对应关系,但可参看盖尤斯《法学阶梯》1,17。

优士丁尼《法学阶梯》1,6pr. = 盖尤斯《法学阶梯》1,36-37;优士丁尼《法学阶梯》1,6,3 = 盖尤斯的 D.40,9,10;优士丁尼《法学阶梯》1,6,4 = 盖尤斯《法学阶梯》1,38;优士丁尼《法学阶梯》1,6,5 = 盖尤斯《法学阶梯》1,19 和 39;优士丁尼《法学阶梯》1,6,7 = 盖尤斯《法学阶梯》1,40,其他的段落无文本上的对应关系,但对优士丁尼《法学阶梯》的 1,6,3,可参看优士丁尼《法典》的 6,27,5,1-1b;6,27,6;关于优士丁尼《法学阶梯》的 1,6,6,可参看马尔西安的 D.40,2,9,1。

优士丁尼《法学阶梯》1,7 = 盖尤斯《法学阶梯》1,42。

优士丁尼《法学阶梯》1,8pr. = 盖尤斯《法学阶梯》1,48-53,其中的第二段,也可参看乌尔比安的 D.1,6,2。

优士丁尼《法学阶梯》1,9pr. = 盖尤斯《法学阶梯》1,55;优士丁尼《法学阶梯》1,9,2 = 盖尤斯《法学阶梯》1,55;优士丁尼《法学阶梯》1,9,3 = 乌尔比安的 D.1,6,4 末段,其他的段落无文本上的对应关系,但关于优士丁尼《法学阶梯》1,9,2,可参看莫特斯丁的 D.23,2,1;优士丁尼《法学阶梯》1,10,1 = 盖尤斯《法学阶梯》1,59-59;优士丁尼《法学阶梯》1,10,2 = 盖尤斯《法学阶梯》1,60-61;优士丁尼《法学阶梯》1,10,12 = 盖尤斯《法学阶梯》1,64;优士丁尼《法学阶梯》1,10,13 = 盖尤斯《法学阶梯》1,65,其他的段落无文本上的对应关系。关于在头段中援引的敕令,参看 C.5,4,25。关于优士丁尼《法学阶梯》1,10,3,参看有所不同的盖尤斯《法学阶梯》1,62。关于优士丁尼《法学阶梯》1,10,5-7,参看盖尤斯《法学阶梯》1,63;被记录在优士丁尼《法学阶梯》1,10,9 中的尤里安的意见,由乌尔比安在 D.23,2,12,3 中提到了,这似乎是被考虑的一个文本。关于优士丁尼《法学阶梯》1,10,10 这个段落,参看保罗的 D.23,2,14,2-3。关于优士丁尼《法学阶梯》1,10,11 中对《学说汇纂》的援引,参看 D.23,2,57; D.23,2,59; D.30,128; D.48,5,7。

凡此等等,不胜枚举。在这一方面,可参考由恩佐·纳尔蒂完成的优士丁尼的《法学阶梯》的意大利文译本:《罗马法中的〈法学阶梯〉》,文本 II,米兰,1986 年版,第 205 页及以次;以及 C. 菲利尼的奠基性研究。