

优士丁尼《法学阶梯》中的希腊哲学

徐国栋*

内容提要：民法中的哲学不同于民法哲学，前者是对民法中包含的哲学范畴及其对民法的影响的探讨，后者是对民法中的元问题的探讨。罗马私法采用了众多的希腊哲学概念，尤其采用了斯多亚哲学的概念，通过这样的采用，罗马法实现了自己的理论化、原则化、体系化、人道化。这样的采用部分体现在优士丁尼《法学阶梯》对于 11 个问题的规定中，它们是本文的研究对象。罗马私法和希腊哲学的结合导致了法理学在民法学体内的产生，到了 17 世纪，法理学才脱离民法学获得独立，但此等法理学带上了私法哲学的胎记，不同于当下流行的发源于政治学中国家理论的公法性法理学。

关键词：法学阶梯 希腊哲学 斯多亚学派 正义 自然法

一、基本说明与文献综述

“优士丁尼《法学阶梯》中的希腊哲学”是个具有讽刺意味的标题，因为优士丁尼是雅典的柏拉图学园的关闭者（发生在 529 年），由此终结了希腊哲学，^[1]关闭的理由在于作为一个虔诚的基督教徒的优士丁尼认为，希腊哲学的存在不利于基督教的传播。他不是排斥希腊哲学的第一个罗马人。这样的“第一”属于老加图（Marcus Porcius Cato，公元前 234—公元前 149 年）。公元前 161 年，他推动元老院发布决议，禁止希腊的哲学家和演说家住在罗马。^[2]原因在于，公元前 156—公元前 155 年，斯多亚派的哲学家第奥根尼与柏拉图学园派的卡尔内亚德、逍遥派的克里托劳代表雅典出使罗马，反对罗马人因为雅典人于公元前 158 年劫掠奥罗普斯（Oropus）科加

* 徐国栋，厦门大学法学院罗马法研究所教授。

[1] 参见〔德〕E. 策勒尔：《古希腊哲学史纲》，翁绍军译，山东人民出版社 1992 年版，第 1 页。

[2] 参见齐云、徐国栋：《罗马的法律和元老院决议大全》，载徐国栋主编：《罗马法与现代民法》第 8 卷，厦门大学出版社 2015 年版，第 245 页。

的500塔兰特罚金。他们在罗马发表演说，深得罗马青年人的钦佩，使罗马人接触到希腊哲学。罗马人如醉如痴。老加图担心希腊哲学取代罗马法和官员教诲的地位，遂推动元老院做出上述决议。^{〔3〕}第二次对希腊哲学家的驱逐发生在图密善（Titus Flavius Domitianus，51—96年）皇帝时期，他于公元93年把所有的哲学家都赶出罗马，斯多亚哲学家爱比克泰德就是因此被迫离开自己在“永恒之城”的学园到尼科波利斯（Nicomopolis，在现在的希腊境内）继续讲学的。不过，这次驱逐的理由并非文化竞争性的，而是政治性的。斯多亚派在帝政初期的政治哲学反对专制独裁，形成了与皇帝对立的“斯多亚反对派”。^{〔4〕}其成员多为高官，他们从尼禄开始就受到杀戮。图密善这次釜底抽薪，把反对派的老师们赶出罗马。^{〔5〕}但青山遮不住，毕竟东流去，尽管遭受至少两次排斥，希腊哲学还是流行于罗马的知识分子中，由此，希腊哲学是如此深地浸透了罗马法。

希腊哲学主要包括四大学派，即柏拉图创立的学园派、亚里士多德创立的逍遥派、伊壁鸠鲁创立的以其名字命名的学派、斯多亚学派。柏拉图派以理念说为特征，亚里士多德派以经验论为特征，伊壁鸠鲁派以快乐主义为特征，斯多亚派以自然神论为特征。各派哲学对罗马法均有影响，其中以斯多亚学派影响最大，因为斯多亚学派注重社群主义和义务本位的伦理学，不尚玄学，符合罗马人的精神气质。而且，斯多亚哲学起源于东方，罗马的五大法学家绝大部分为东方人，斯多亚哲学遂成为他们研究法学的文化背景。

古人和今人对哲学的理解不同。今人理解的哲学包括伦理学、逻辑学、形而上学以及认识论等分支。^{〔6〕}古人（例如早期斯多亚派的芝诺）理解的哲学包括逻辑学、自然哲学（或物理学）、伦理学三个部分。^{〔7〕}显然，今人理解的哲学是不包括物理学的。本文采用古人的哲学理解，理由在于古人理解的哲学与古人的法学对应，今人理解的哲学与古人的法学并不对应。

希腊哲学对罗马法的影响是个历史悠久的研究领域。笔者找到的最早在这方面开拓的专著是约翰·安德雷阿斯·奥尔特洛夫（Johann Andreas Ortloff，1769—1828年）的《论斯多亚哲学对罗马法学的影响》（Über den Einfluß der stoischen Philosophie auf die römische Jurisprudenz, Johann Jakob Palm, 1797）。作者在提出希腊哲学对罗马法学是否有影响的问题并做了肯定的回答后，研究了共和时期罗马法学家中的斯多亚哲学和哲学家以及帝政时期罗马法学家对斯多亚哲学的追随，研究了斯多亚哲学在罗马人的正义和法的一般概念中的体现，另外研究了罗马法中人对自己和对他人的权利、胎儿的流产、物的分类、有体物和无体物、适婚年龄、加工等具体制度中的斯多亚哲学因素。

〔3〕 参见〔古罗马〕普鲁塔克：《希腊罗马名人传·马可·伽图传》（上册），黄宏熙主编，商务印书馆1990年版，第369页。

〔4〕 斯多亚反对派是法国历史学家加斯东·布瓦谢（Gaston Boissier，1832—1908年）提出的说法，用来指称1世纪由斯多亚哲学家主导的反对皇帝专制的政治人物集团。但这一说法近来受到挑战，理由是斯多亚哲学的政治理论很少，参加反对皇帝运动的人很难说是斯多亚哲学家。See Sam Wilkinson, *Republicanism during the Early Roman Empire*, Bloomsbury Publishing, 2012, p. 71.

〔5〕 参见〔古罗马〕苏维托尼乌斯：《罗马十二帝王传》，张竹明等译，商务印书馆1995年版，第333页。

〔6〕 参见冀剑制：《哲学概论》，三民书局2015年版，第9页；吴康：《哲学大纲》，台湾商务印书馆1980年版，第11页。

〔7〕 参见全增嘏主编：《西方哲学史》（上册），上海人民出版社1983年版，第243页。

法国学者拉菲列尔（Firmin Laferrière, 1798—1861年）于1860年出版了《斯多亚哲学对罗马法学家学说的影响》（*De l'influence du stoicisme sur la doctrine des jurisconsultes romains*, Paris），论述了斯多亚哲学对于罗马法的一般原则、主体制度和家庭人身关系、所有权制度、家庭成员之间的财产关系、继承权和遗嘱能力、民事财产和军人财产的区别、配偶间的财产关系和赠与关系等方面的影响。

保罗·冯·索科洛夫斯基（Paul von Sokolowski, 1870—1934年）的《私法中的哲学》（*Die Philosophie Im Privatrecht*）是在这一领域的第三部大作。它分为两卷，第一卷于1902年由Max Niemeyer出版社出版，其副标题是“古典时期法学与现代立法中的物的概念与体”（*Sachbegriff und Körper in der klassischen Jurisprudenz und der modernen Gesetzgebung*），主要研究罗马人的有体物和无体物的分类的希腊哲学来源。第二卷于1907年也由Max Niemeyer出版社出版，其副标题是“古典法与德国民法中的占有”，主要研究占有的体素和心素这两个概念的哲学来源。

马丁·约瑟夫·谢尔马耶尔（Martin Josef Schermaier, 1963—今）的《Materia：论古典罗马法中的自然哲学问题》（*Materia: Beiträge zur Frage der Naturphilosophie im klassischen römischen Recht*, Böhlau Verlag Wien, 1992）继承了索科洛夫斯基的研究路线。它分文八章。第一章，导论与提出问题；第二章，Materia：词、概念与意义；第三章，希腊哲学与罗马私法的关系一览；第四章，哲学中的Materia概念；第五章，Materia在法学家文本中作为一个自然哲学概念；第六章，结论。

西班牙学者胡安·米盖尔（Juan Miquel, 1933—2008年）的《斯多亚逻辑与罗马法学》（*Stoisch Logik und Römische Jurisprudenz*）是研究斯多亚逻辑学对罗马法的影响的一篇文章，发表在《萨维尼基金会杂志罗马史分册》（*Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte Romanistische Abteilung*, De Gruyter, Vol. 87, 1970）。该文影响很大，引用率较高。该文主张，普罗库鲁斯、谢沃拉和尤里安等法学家曾运用斯多亚哲学的逻辑解决法律问题，并研究了斯多亚的析取命题等问题。^{〔8〕}

美国学者马尔库斯·温克尔（Markus Winkler）的《尤里安的〈学说汇纂〉中的数学和逻辑》（*Mathematik und Logik in Julians Digesten*, Abt. A: *Abhandlungen zum Römischen Recht und zur Antiken Rechtsgeschichte*, Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen. N. F., Bd. 73, 2015）则是一部专著。作者研究过数学，把数学研究、逻辑研究与法学研究结合起来。该书分为六章。第一章证明在尤里安的时代存在数学和逻辑学的研究和有关课程。第二章研究了尤里安的《学说汇纂》中的基础数学，结论是尤里安很少运用数学，其法律思维未受到数学影响。第三章研究亚里士多德的和斯多亚学派的命题逻辑，证明尤里安完全了解命题逻辑并运用于其著述中。第四章研究模态逻辑，证明尤里安知晓运用这种逻辑。第五章研究尤里安是否运用亚里士多德和斯多亚学派发展起来的三段论，结论是尤里安很少运用逻辑推论。第六章是结论：尤里安运用了

〔8〕 Vgl. Martthias Armgardt, Zur Bedingungsdogmatik im klassischen römischen Recht und zu ihren Grundlagen in der stoischen Logik, In *Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis*=The legal history review; 76 (2008), S. 219.

逻辑学进行法学论述。^{〔9〕}

让我们回到中文世界，这方面的成果有吴奇琦的《民法中的哲学：民法上实质（Substantia）与本质（Essentia）理论的古典哲学起源与演变》（2018年澳门大学博士学位论文）。该书研究了实质和本质两个哲学概念在罗马的物法（涉及加工、用益权、物的分类）、法律行为法（涉及实质错误、常素、偶素、实质性形式）和人法（人作为 substantia 在其上附挂权利义务）中的运用。这是中文世界中的第一部研究私法中的哲学的作品，而且是大制作，具有开创性。作者在民法新领域的开拓上做出了杰出的贡献。

作为吴奇琦博士论文的答辩委员，笔者通读了他的上述大作，受其启发，以本文研究优士丁尼《法学阶梯》中的希腊哲学，并对吴奇琦开创的这一研究领域进行介绍。

二、《法学阶梯》中法的一般理论中的希腊哲学

（一）法学的定义

I. 1, 1, 1. 法学是对神和人的事务的认识、关于正义和不正义的科学。

本法言表述了罗马人的法学定义。这一定义从斯多亚学派的哲学定义而来。波西唐纽斯（Posidonius，公元前135年—公元前51年）在其《劝谕》（Protrepticus）中说：哲学是对神之事和人之事及其原因的认识。^{〔10〕}西塞罗（公元前106—公元前43年）继受了这种哲学观，曰：哲学不是什么别的，那就是爱智慧。至于智慧，乃是关于神事和人事以及涉及这些事务的原因的知识。^{〔11〕}塞内加（公元前4—公元65年）亦如是，认为：“哲学的唯一使命在于发现有关神和人的真理。”^{〔12〕}在这一哲学的定义中，“人事”好解，可以理解成与人相关的事务，那么，“神事”可否理解成与神相关的事务呢？答曰否，斯多亚派理解的神事是自然学。西塞罗提到古人把哲学三分为物理学、辩证法和道德学，物理学（亦可称自然学）属于神事，辩证法和道德学属于人事。^{〔13〕}物理学的名称是亚里士多德创立的，指研究具有自身运动源泉的事物的本质的学问。^{〔14〕}而现代人理解的物理学是研究物质一般运动最一般规律和物质基本结构的学科。辩证法的含义因人因时而不同。在斯多亚哲学家手里，辩证法与逻辑学同义，当把逻辑学用为辩证法时，它指对真理的呈现及其表述，带有认识论的意味。^{〔15〕}道德学即伦理学。伦理学的含义也因

〔9〕 Vgl. Hans-Michael Empell, Winkler, Markus, *Mathematik und Logik in Julians Digesten* (= *Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen*, Neue Folge Band 73 Abt. A *Abhandlungen zum römischen Recht und zur antiken Rechtsgeschichte*). Duncker & Humblot, Berlin 2015. 324 S. Besprochen von Hans-Michael Empell. <http://www.koeblergerhard.de/ZIER-HP/ZIER-HP-06-2016/WinklerMarkus-MathematikundLogik.htm>, 最后访问时间：2018年11月12日。

〔10〕 参见前引〔1〕，E. 策勒尔书，第269页。

〔11〕 参见〔古罗马〕西塞罗：《论义务》，王焕生译，中国政法大学出版社1999年版，第161页。

〔12〕 〔古罗马〕塞涅卡：《幸福而短促的人生——塞涅卡道德书简》，赵又春、张建军译，上海三联书店1989年版，第196页。

〔13〕 Cfr. Joseph Victor Le Clerc, N. E. Lemaire, M. T. Ciceronis pars quarta sive epistolarum omnium, Parisiis, 1832, p. 155.

〔14〕 参见〔英〕罗宾·科林伍德：《自然的观念》，吴国盛、柯映红译，华夏出版社1999年版，第87页。

〔15〕 参见章雪富：《斯多亚主义》（I），中国社会科学出版社2009年版，第255、257页。

人因时而不同，斯多亚学派的伦理学是关于善恶的学说。与自然相一致的事情就是善的，反之就是恶的。^{〔16〕}不难看出，在现代人看来，物理学是关于客体的学问，伦理学是关于主体的学问，辩证法是主体认识客体的途径。伦理学、辩证法强弱不等地涉及主体，说两者属于人事好理解，把物理学说成神事就难解了。但了解了斯多亚学派的物理学，就可认同这一学科属于神事了。这种哲学把世界看作神灵的作品，一切事变都是由神灵的智慧统治的。^{〔17〕}所以，物理学即自然神学，属于神事。当然，如果不把神灵作为物质的起因和运动的原因，物理学就不复为神事了。^{〔18〕}

理解了斯多亚学派的神事的此等含义，我们就明白，该学派理解的“神事”，在现代人看来也是“人事”。例如，斯多亚哲学认为对人性的研讨属于自然学，^{〔19〕}今人则认为属于伦理学。这样的神事规则主要体现在下文将要论及的动物的法律地位、人的理性本质、法人的主体性、有体物和无体物的分类、单一物与聚合物的区分、外来加工对物的本质的影响等问题上。与此同时，哲学中的伦理学部分体现在下文将要论述的法律的戒条上。辩证法（=逻辑学）体现在属种分析法、合取条件和析取条件的区分等问题上。

神事优先于人事的地位可从斯多亚学派对于哲学几个分支的关系的数个比喻中得到解释。其一，把哲学比作一个动物，逻辑学像骨头和肌腱，伦理学像肌肉，自然学像灵魂。其二，把哲学比作一个蛋，逻辑学是蛋壳，伦理学是蛋白，自然学则是最核心的蛋黄。其三，把哲学比作一个丰饶的田园，逻辑学是围着它的篱笆，伦理学是结出的果实，自然学则是土地和树木。三个比喻，都把自然学看作哲学的核心和基础，目的全在伦理学的运用，逻辑学是全部体系正确性的保证。^{〔20〕}

（二）法的戒条

I. 1, 1, 3。法律的戒条是这些：诚实生活，毋害他人，分给各人属于他的。

本段讲罗马法的3戒条。戒条的拉丁文为 Praeceptum，属于斯多亚哲学的概念。在斯多亚哲学内部就有 Praeceptum 与 Decretum 之争。^{〔21〕}塞内加认为阿里斯通主张的 Decretum 与 Praeceptum 的区别在于，Decretum 解决的是伦理学的基础问题，回答“好”的一般性和普遍性，而 Praeceptum 只提供关于行为的一时的命令和肤浅的认识。^{〔22〕}所以，Decretum 是原则，Praeceptum 是命令。

本段提出了针对法的主体的3项命令。“诚实生活”的命令也来自斯多亚哲学，按照这种哲学，善是与自然的一致，所谓的自然，即有德的生活，也就是诚实的生活，也即带着对依自然发

〔16〕 参见前引〔1〕，E. 策勒尔书，第238页。

〔17〕 参见前引〔7〕，全增嘏主编书，第250-251页。

〔18〕 有些今人理解的物理学外延也很广，包括自然科学、自然哲学、宇宙论、人类心灵之理论及其命运。参见前引〔6〕，吴康书，第11页。其中的宇宙论和命运论很容易侵染神的因子。

〔19〕 参见杨适：《古希腊哲学探本》，商务印书馆2003年版，第634页。

〔20〕 参见前引〔19〕，杨适书，第625-626页。

〔21〕 参见石敏敏、章雪富：《斯多亚主义》（II），中国社会科学出版社2009年版，第18页及以次。

〔22〕 参见前引〔21〕，石敏敏、章雪富书，第20页。

生之事的认知生活，选择那些符合自然的，排除那些违反自然的。^[23] 如此来看，诚实生活就是明智地生活，也是有德地生活。做到明智，就具有了斯多亚哲学主张的第一种德：智慧。如果不带给人愉快的事（例如死亡）是自然的，也要接受，这就具有了第二种美德：勇气。如果带给人愉悦的事情（例如过多的饮食和性爱）是违反自然的，也要排斥，这就具有了第三种美德：节制。所以，亨利·高迪（Henry Goudy）认为第一个戒条体现了斯多亚哲学倡导的三种美德，^[24] 所言有理。

“毋害他人”的命令来自亚里士多德的《尼各马科伦理学》。其中他说：谁害了人，谁受了害，由于这类不公正是不均等，所以裁判者就尽量让它均等。^[25] 此语讲的是矫正的正义，是对分配的正义的维护，其中蕴含着毋害他人的意思。^[26]

“分给各人属于他的”之命令来自柏拉图的《理想国》，其中说：正义就是给每个人以恰如其分的报答。^[27] 亚里士多德在其《尼各马克伦理学》中亦谓：裁判者把多得者的份额拨给少得者，这样，每人得到了自己的一份，如此可称为公正。^[28] 罗马人继受了希腊人的“分给各人属于他的”之观念，老加图最早完成此等继受，说：每个人都应使用和享有其所有。^[29] 此语从受分配者的角度讲到了他们对分配结果的享受。西塞罗（Marcus Tullius Cicero，公元前106—公元前43年）继之。首先在其《献给盖尤斯·赫伦纽斯的公共演讲理论》3，2，3中说：“正义即公平，即根据各人的贡献分给他一份。”其次在《论寻找》2，53，160中说：正义是为保存公共利益而根据各人的贡献分给其份额的心灵习惯。^[30] 在这两个法言中，西塞罗从分配者的角度讲到了分配必须基于公平进行，公平的标准是被分配者对社会的贡献，坚持这样的标准是为了保存公共利益，因为分配不公必然引起不满，从而导致骚动或暴乱。

（三）自然法理论、动物的法的主体的地位、自然法的优越性

I. 1, 1, 4. ……关于私法，必须说它分为3个部分。事实上，它要么由自然法的戒条、要么由万民法的戒条、要么由市民法的戒条组成。

I. 1, 2pr.。自然法是自然教授给所有动物的法律。事实上，这一法律不是人类专有的，而是所有诞生在天空、陆地或海洋的动物的。由它产生了我们称为婚姻的男女的结合，由它产生了生殖和养育子女。的确，我们看到其他动物也被评价为这种法的内行。

I. 2, 1, 11. ……我们根据自然法——如同朕说过的，它被称作万民法——取得某些物的所有权；我们根据市民法取得某些物的所有权。因此，从更古老的法律开始更为方便。而显然，自

[23] 参见〔古罗马〕西塞罗：《论至善与至恶》，石敏敏译，中国社会科学出版社2005年版，第54页。

[24] See Henry Goudy, *Trichotomy in Roman Law*, Oxford at the Clarendon Press, 1910, p. 24.

[25] 参见〔古希腊〕亚里士多德：《尼各马科伦理学》，苗力田译，中国社会科学出版社1990年版，第95页。

[26] See Francesco Parisi, *Alterum Non Laedere: An Intellectual History of Civil Liability*, 39 *Am. J. Juris*, 317, 318 (1994).

[27] 参见〔古希腊〕柏拉图：《理想国》，郭斌和、张竹明译，商务印书馆1986年版，第7页。

[28] 参见前引〔25〕，亚里士多德书，第96页。

[29] Cfr. Aulo Gellio, *Notti Attiche*, Traduzione Italiana di Luigi Rusca, Volume Secondo, BUR, Milano, 2001, pp. 951s.

[30] 参见〔古罗马〕西塞罗：《西塞罗全集·修辞学卷》，王晓朝译，人民出版社2007年版，第53、260页。译文有改动。

然法更古老，因为它是由自然从人类产生起就设立的。事实上，市民法则在建立城邦、创立长官、法律被写成文字时，才开始存在。

第一个法言中提到的自然法、万民法、市民法的三分法是斯多亚哲学家乌尔比安第一次提出来的。^[31]在此之前，苏格拉底最早提出了市民法与万民法的二分法。他认为市民法为国家的法律，万民法为神祇创造的可以适用于一切人之不成文的法律。^[32]亚里士多德继承了苏格拉底的法律二分法。他说，法律或是特殊的或是普遍的，所谓特殊的法律，指规范某个共同体生活的成文法；所谓普遍的法律，即是任何地方都认可的一种未成文的规则。^[33]特殊的法律，显然就是市民法，普遍的法律，显然就是万民法。盖尤斯基于这些哲学成果，在其于161年出版的《法学阶梯》中提出了万民法和市民法的二分法。他的这种提出有其特殊的背景。在他的时代，罗马帝国已经建立并且与帕提亚帝国以及其他领土国家并立，它们是对过去的小国寡民式的城邦的取代，市民法曾以这种城邦为载体，当这种载体消亡后，需要根据新的政治现实塑造哲学理论和法的理论。斯多亚哲学提出了世界城邦学说，认为整个世界就是一个国家，每个人都是世界公民。^[34]这样的大城邦是万民法理论的依托。尽管有此等法的主体的扩张，仍然只有神和人类才可充当法的主体，动物的主体性被忽略了。

而斯多亚学派的自然界分为四个部分。其一，无机物；其二，植物；其三，动物，它们是有欲望的灵魂；其四，人，他们是有理性的灵魂。四者共同构成自然。人和动物，共同构成生物，他们一出生就具有自我意识，具有自爱和自我保存的本能。^[35]既然人与动物具有共性，两者就可受制于一些共同的规则，此等规则可称之为自然法，乌尔比安把它增加到法的体系中，改两分法为三分法。由此，法的主体摆脱了理性的要求以及或小或大的城邦的背景，而纳入了非理性的主体和“自然”的背景。由此，不仅把所有的人类都看作伙伴，而且把所有的动物也看作如此。如此，论者的视野扩张了，境界提高了。

然而，抛开自然法的涉动物方面不谈，在调整人际关系的规则意义上，它与万民法只有一点区别。万民法承认奴隶制，自然法认为人生来平等。故乌尔比安在其《萨宾评注》第43卷（被收录于D. 50, 17, 32）中说：“在市民法的范围内，奴隶什么都不是，但根据自然法并非如此，因为在自然法的范围内，所有的生物人都平等。”^[36]这样的论说有其希腊哲学根源。按公元前4世纪的阿尔基达马的观点：“神创造的人全是自由的，而自然也不让任何人成为奴隶。”^[37]所以，乌尔比安把自然法纳入罗马法，具有批判奴隶制的意味。

尽管如此，自然法与万民法的差别还是可以忽略不计，故I. 2, 1, 11以粗放的方式在两者

[31] See James Crawford Ledlie, Ulpian, In *Journal of the Society of Comparative Legislation*, 5 (1) *New Series*, 22 (1903).

[32] 参见梅仲协：《古代希腊的法律思想》，载《判例与研究》2009年第1期。

[33] 参见苗力田主编：《亚里士多德全集》（第9卷），中国人民大学出版社1994年版，第378、394页。

[34] 参见前引〔19〕，杨适书，第620-621页；〔美〕沃格林：《希腊化、罗马和早期基督教》，谢华育译，华东师范大学出版社2007年版，第171页。

[35] 参见前引〔1〕，E. 策勒尔书，第234页。

[36] See *The Digest of Justinian*, Vol. IV, Mommsen and Alan Watson ed., University of Pennsylvania Press, 1985, p. 959.

[37] 参见周仲秋：《古希腊政治学说》，商务印书馆1991年版，第111页。

间划了等号。该法言还比较了市民法和自然法在产生时间上的先后，得出了自然法先于市民法的结论。此等结论基于波西唐纽斯的文明起源论。此论认为，最初的人类社会由哲学家统治，适用自然法。在有了财产要求后，随之而来的是罪恶的增长，并出现了城邦、长官和成文法（即市民法）。〔38〕所以，市民法是治理一个堕落了的社会工具，相反，自然法是用来治理一个清明的社会的。

（四）属种分析法

I. 1, 2, 4. 法律是罗马人民应一名元老级的长官——例如执政官——的请求制定的法律。平民会议决议是平民应一名平民的长官——例如保民官——的请求制定的决议。然而，平民之不同于人民，犹如种不同于属，事实上，人民的名称用来指全体市民，也包括贵族和元老。而平民的名称用来指不包括贵族和元老的其他市民。但《沃尔滕修斯法》通过后，平民会议决议也开始具有不小于法律的效力。

上述法言把人民当作属，包含贵族、元老和平民，平民与人民两个范畴的关系，是种与属的关系。这样的分析采用了希腊人创立的辩证法。柏拉图在其语言哲学专著《克拉底鲁篇》中说：辩证法就是对“属”的研究，这种研究通过区分和对杂多的综合两个途径进行。区分（Diairesis）即把属分为若干种，再把种分为若干亚种，让它们层层涵盖，以发现管辖属本身的原则并解释各个种。〔39〕综合（Synthesi）则是把各个部分联合成一个整体。区分服务于微观研究，许多微观构成一个宏观，综合达成集腋成裘的目的。通过区分与综合的配合运用，可建构一个体系。实际上，本法言体现了罗马人法之“豹”的一“斑”。平民和贵族作为两个种从属于罗马市民的属。这个属又是“人”这个更大的属的种，与之并列的有“非市民”的种，在这个种下，又有拉丁人、外邦人、野蛮人、降服人、无城邦者五个亚种。这五个亚种又各有自己的次亚种。这里仅说拉丁人的次亚种，它们有殖民地拉丁人、优尼亚拉丁人、自治市市民。〔40〕罗马人通过这样的多层次的属种关系套叠，形成一个内容丰富的人法体系，以此作为“分给各人属于他的”之依据。

要指出的是，与属种方法对立的是美索不达米亚方法，它采用决疑法，没有抽象的范畴和定义。〔41〕因此，只能通过列举大量不同方面的例子去说明一个主题，导致一种极度碎片化的描述。〔42〕《汉穆拉比法典》采用的就是美索不达米亚方法。公元前450年的《十二表法》也采用这种方法。〔43〕但到了共和晚期，通过昆图斯·穆丘斯·谢沃拉等法学家的努力，罗马人习得了柏拉图等希腊大师创立的属种法，改为以这种方法解释旧法、创制新法，从而大大提升了罗马法的

〔38〕 参见前引〔1〕，E. 策勒尔书，第269页；徐国栋：《自然法与退化论——对J. 2, 1, 11后部的破译》，载《兰州大学学报》2003年第1期。

〔39〕 Cfr. Fritz Schulz, *Storia della giurisprudenza romana*, traduzione italiana di Guglielmo Nocera, Sansoni, Firenze, 1968, p. 119.

〔40〕 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24-30页。

〔41〕 参见〔英〕R. 威斯特布鲁克：《十二表法的本质与来源》，白钢译，载白钢主编：《希腊与东方》，上海人民出版社2009年版，第162页。

〔42〕 参见前引〔41〕，R. 威斯特布鲁克文，第162页。

〔43〕 参见徐国栋：《十二表法关于盗窃的条文分类评注》，载《法治研究》2018年第4期。

学术境界。^{〔44〕}

（五）合取条件和析取条件

I. 2, 14, 11。如果继承人的指定附加了多数条件，如果它们确实是合取的，例如，“如果做了此事和彼事”，全部条件都必须成就。如果条件是析取的，例如，“如果做了此事或彼事”，则任何一个条件的满足，便已足够。

如上法言说明了继承人指定所附的两种条件，第一种是合取条件，即构成一个整体的两个条件，必须同时满足才能导致继承人指定有效。这样条件的例子有如“如果船从亚细亚到达并且蒂丘斯当选为执政官”，两个条件以连词“并且”或“和”勾连。第二种是析取条件，即包括两个选项的条件，满足其中之一即构成条件成就。例如，“如果船从亚细亚到达或蒂丘斯当选为执政官”，两个条件以连词“或”勾连。船从亚细亚到达了或蒂丘斯当选为执政官了，都导致继承人指定成立。

按照斯多亚命题逻辑学，上述“合取”和“析取”为命题函子。合取导致的推论是：如果几个部分都是真的，则一个合取命题是真的。析取导致的推论是：或是这个真或是那个真，不能两个都真。命题函子是斯多亚学派最早提出并加以探讨的，并由现代逻辑学家加以继承和发展。^{〔45〕}

三、人 法

（一）理性是行为能力的基础

I. 2, 12, 1。……未适婚人不能订立遗嘱，因为他们毫无判断能力。精神病人同样如此，因为他们缺乏理智。

I. 4, 9pr.。就没有理性的动物而言，如果它们确实因顽皮、激情或野性致人损害，根据《十二表法》产生损害投偿诉权（如果交出加害的动物，被告获得责任免除，《十二表法》这样规定）……

以上法言概括出了未成年人和精神病人的共性是缺乏理智，所以，他们不能实施订立遗嘱这样的重要的法律行为，由此奠定了现代的理性主义的行为能力制度的基础。相反，动物的特征是无理性。

这样的理性主义的主体观来自斯多亚哲学。作为斯多亚哲学家巴内修的《论义务》的模仿，西塞罗写了自己的《论义务》，其中，他说人有四种角色（Persona）。第一种即具有理性，由此使人具有超越于野兽的优势。^{〔46〕}斯多亚哲学家爱比克泰德也认为，人是一种理性的、必有一死的动物，野兽没有理性。^{〔47〕}人有理性是神的特别赐予，因此人性中有神性成分，人便能学习和

〔44〕 参见徐国栋：《共和晚期希腊哲学对罗马法之技术和内容的影响》，载《中国社会科学》2003年第5期。

〔45〕 参见孙雯：《试析斯多葛派命题逻辑研究中的命题函子理论》，载《保定学院学报》2009年第3期。

〔46〕 参见前引〔11〕，西塞罗书，第103页。

〔47〕 参见〔古希腊〕爱比克泰德：《爱比克泰德论说集》，王文华译，商务印书馆2009年版，第196页。

接近神那样的善和智慧。^{〔48〕}

理性可分为理论理性和实践理性，前者是认识能力，后者是道德判断能力。在斯多亚哲学看来，理性应包括两者，尤其是后者。^{〔49〕} I. 1, 1, 3 提出的法律三戒条就是实践理性的要求。按照这样的二元理性论，I. 4, 9pr. 讲动物没有理性的意思是它们缺乏理论理性，但具备一定的实践理性，因为它们具有 I. 1, 2pr. 所讲自我保存欲望以及善待后代的能力。

（二）法人可以作为主体

I. 2, 1, 6。团体（Universitas）的而非个人的物，有城邦内的物为例，如露天剧场、竞技场和类似的物，以及其他由城邦共有的物。

这一法言与下文将论及的 I. 2, 9, 6 交织，为了论述的方便，下文一并论说两者。此处省过对 I. 2, 1, 6 的论述。

四、物 法

（一）有体物与无体物的区分

I. 2, 2, 2。而无体物是不可触摸的物。存在于权利中的东西如此，例如遗产、用益权、以任何方式缔结的债。遗产中包括有体物的事实，无关紧要。事实上，从土地获得的孳息，也是有体物，而根据某种债对我们负欠的，通常是有体物，例如土地、奴隶、金钱。事实上，继承权本身、用益权本身以及债权本身，是无体物。

本段采用了有体物与无体物的二分法。把物分为有体（Corpus）和无体（Incorporeus），是希腊哲学的修为。毕达哥拉斯学派认为，世界的本源是数，1、2、3、4 这几个数是世界的根本。1=理性，2=心，3=欲望，4=肉体。^{〔50〕} 通过这样的分工，4 被同“体”挂钩。该派又以 1 代表几何学的点，以 2 代表线，以 3 代表面；以 4 代表体。^{〔51〕} 4 总是担任“体”的角色，不论是何种“体”。伊壁鸠鲁学派则认为，体是由数量、形状和不可入性（坚固性）所聚合构成的。^{〔52〕} 数学家认为，有体物是有长、宽、高三维的物。^{〔53〕} 后两派理解的“体”与现代人理解的“物体”相同。无体的东西希腊各家的理解不同。柏拉图认为理念属是。斯多亚派认为话语、场所、虚空、时间等属是。^{〔54〕} 还有人认为有体物的属性，例如长、宽、高等属是。^{〔55〕} 有体物通过感觉加以认识。无体物则通过理性加以认识。在斯多亚学派的创始人芝诺看来，感觉和理性，是人的

〔48〕 参见前引〔19〕，杨适书，第 651 页。

〔49〕 参见前引〔19〕，杨适书，第 651 页。

〔50〕 参见汪子嵩等：《希腊哲学史》（第 1 卷），人民出版社 1993 年版，第 286 页。

〔51〕 参见前引〔50〕，汪子嵩等书，第 286 页。

〔52〕 参见〔古希腊〕塞克斯都·恩披里克：《悬搁判断与心灵宁静：希腊怀疑原典》，包利民等译，中国社会科学出版社 2004 年版，第 203 页。

〔53〕 参见前引〔52〕，塞克斯都·恩披里克书，第 203 页。

〔54〕 参见前引〔52〕，塞克斯都·恩披里克书，第 205 页。

〔55〕 参见前引〔52〕，塞克斯都·恩披里克书，第 204 页。

两种认识工具。^{〔56〕}

上述法言显然接受了有体物和无体物的区分，但不照搬哲学理论，而是加以改造。改造一，在芜杂的无体物世界中，只承认存在于权利中的东西为法律上的无体物，并穷尽性地列举了遗产、用益权、以任何方式缔结的债为法律上的无体物的类型，服务于建立大物法的目的。^{〔57〕}其二，把认识有体物的工具感觉具体化为“触摸”。就触摸的含义而言，按亚里士多德（公元前384—公元前322年）的理论，人类有视、听、闻、味和触五种感觉，但克吕希波认为，视觉是眼睛的椎体的紧张所致，听觉是耳朵周围的空气打击了耳内的声息（声音的气息），嗅觉是气味对鼻子进行撞击的结果，味觉是味道对舌头撞击的结果。^{〔58〕}所有的感觉，都是触觉的不同表现。

（二）单一物与聚合物的区分与法人的主体地位

I. 2, 9, 6。至此，就以何种方式取得单一物已指出得够多。确实，你们用来取得单一物的遗赠法，同样，用以为你们遗留下单一物的信托法，朕最好是在更后的地方提到。因此，现在让朕看以何种方式为你们取得聚合物。因此，如果你们被指定为某人的继承人，或你们请求占有了某人的遗产，或如果你们收养了某一自权人，或为了保留自由权，你们受让了某人的财产，他所有的物便转移给你们。首先让朕来看遗产。……

I. 2, 1, 6。团体（Universitas）的而非个人的物，有城邦内的物为例，如露天剧场、竞技场和类似的物，以及其他由城邦共有的物。

在上述第一个法言中，提出了单一物和聚合物的区分。所谓单一物，按照彭波尼在 D. 41, 3, 30 pr. 所做的界定，是包含一个灵魂的物，例如一个人、一根梁木、一块石头。与单一物相对立的首先有所谓的合成物，是由彼此相干的数物构成的物，例如一座建筑物、一条船、一个衣柜。希腊文称之为 ἡνωμένον（结合的）。其次有聚合物，即由若干独立的但从属于一个名称的数物构成的物，例如人民、军团、羊群。^{〔59〕}这种物的分类受斯多亚哲学影响。^{〔60〕}首先，单一物的概念和聚合物的概念体现了斯多亚哲学的有体物理论。这样的单一物除了有长宽高外，还有普纽玛（Pneuma）理论。所谓的普纽玛，原意是“生命的气息”，它使一个事物成其为自身。^{〔61〕}拉丁文把普纽玛翻译为灵魂。普纽玛是神的精神，它赋予事物以生命，并引导事物按神的意志运动。这样，万物是有灵的，所以，单一物的概念体现着泛神论。聚合物也有自己的实体，但参与聚合的各物都是有自己的普纽玛的，换言之，聚合而成的物不具有自己的普纽玛。其次，聚合物的概念体现了斯多亚哲学的施动被动理论，这种哲学认为，体是能够作用和被作用的东西，^{〔62〕}反之，无体既不能作用又不能被作用。^{〔63〕}如此能够解释彭波尼为何把人民、军团、畜群也看作

〔56〕 参见尹春海：《无体物流变考》，厦门大学2009年硕士学位论文，第8页。

〔57〕 参见前引〔40〕，徐国栋书，第163页。

〔58〕 参见前引〔52〕，塞克斯都·恩披里克书，第132-133页。

〔59〕 参见〔意〕桑德罗·斯奇巴尼选编：《物与物权》，范怀俊、费安玲译，中国政法大学出版社2009年版，第43页。

〔60〕 Cfr. Antonio La Torre, Studi in onore di Giovanni Giacobbe, Tomo I, Giuffrè Milano, p. 795.

〔61〕 参见前引〔19〕，杨适书，第651页。

〔62〕 参见前引〔52〕，塞克斯都·恩披里克书，第128页。

〔63〕 See Sextus Empiricus, *Against the Logicians* (405), Richard Bett ed., Cambridge University Press, 2005, p. 168.

“体”。很简单，人民、军团和畜群既可以充当施动者，又可充当被动者。前种情形例如，罗马人民征服了世界，15军团击败汉尼拔的部队，一群老虎危害了某村的庄稼。后种情形例如，罗马人民一度被高卢人打败，15军团被转手，某个羊群被敌人夺走。当然，人民、军团比畜群当主体的机会更多，在这样的场合，它们就是法人。所以，彭波尼讲到的第二种“体”，往往被当作法人制度的较早论述看待。^{〔64〕}第二种“体”对应于逻辑学的集合概念，此等概念表征的集合体的特征其一为，集合体的性质，构成集合体的个别对象不必然具有。^{〔65〕}如果罗马人、15军团的多数勇敢，尽管有一些胆小鬼，我们还是说罗马人、15军团勇敢。如果一群羊长得好，尽管有少数羊只干瘦，我们还是说这群羊长得好。其二为：个别对象脱离，不影响集合体的存在。^{〔66〕}例如一名罗马人入籍外国，罗马人民继续存在。

但是，不同的“体”的紧密度颇有差异。单一物的紧密度最高，它们不能被拆开，只能被打碎，一旦打碎，它们就不是其自身，要转化为无用的另外的物，例如垃圾。聚合物的紧密度最低，它们可以被拆开，所以，没有人把一群羊作为买卖对象，买卖的只能是个别的羊只。同理，可以时效取得一只羊，但不能时效取得一群羊。^{〔67〕}

第一个法言讲的是 *Corpus* 的两种类型，第二个法言讲的是 *Universitas* 作为所有权的主体，*Corpus* 与 *Universitas* 有何关系？现代人的通说认为，*Universitas* 等于 *Corpus* 中的合成物和聚合物。^{〔68〕}*Universitas* 的意思是“整体”，它来自于名词 *Universus*（全部的、整个的），^{〔69〕}该词由 *Uni*（意思是“一”）和 *Vertere*（意思是“变成”）两个词素组成，意思是“由杂多变成了一个”。^{〔70〕}据学者考证，*Universitas* 这个词是对希腊词 *τὸπαν*（意思是“整体”）的翻译。柏拉图在其《蒂迈欧篇》中用此词，西塞罗在其《论神性》1，12，30 中首次借用之，把该词引进到拉丁文中，用来表示“世界”（不可能把一位神称作世界之父）。^{〔71〕}尔后，罗马人用 *Universitas* 表示物的集合、人的集合或法律关系的集合。物的集合（*Universitas rerum*），有如集合物，即在物理上可分开在一个目的下被看作一个整体的物，例如一群羊、一个图书馆。人的集合（*Universitas homines*），即社团法人。法律关系的集合，例如一份遗产。^{〔72〕}物的集合是客体，人的集合是主体，法律关系的集合即遗产，在一定情况下也是主体。所以，第二个法言表明，罗马法

〔64〕 Cfr. Giovanni Lobrano, Pietro Onida, Rappresentanza o/e partecipazione. formazione della volontà «per» o/e «per mezzo di» altri. nei rapporti individuali e collettivi, di diritto privato e pubblico, romano e positive, Su <http://www.dirittoestoria.it/14/contributi/Lobrano-Onida-Rappresentanza-o-e-partecipazione.htm>, 最后访问时间：2018年12月12日。

〔65〕 参见《哲学大辞典》编辑委员会：《哲学大辞典》（上），上海辞书出版社2001年版，第595页。

〔66〕 参见前引〔66〕，《哲学大辞典》编辑委员会书，第595页。

〔67〕 但 I. 2, 5, 4 指出，可针对羊群设立使用权。I. 2, 20, 18 指出，羊群可作为遗赠的客体。I. 4, 1, 11 指出，羊群可作为盗窃的对象。

〔68〕 Cfr. Raffaella Siracusa, La Nozione di «Universitas» in *Diritto romano*, Edizione Universitaria di Lettere Economia Diritto, Milano, 2016, p. 14.

〔69〕 参见谢大任主编：《拉丁语汉语词典》，商务印书馆1988年版，第559页。

〔70〕 See Anonym, Origin and Meaning of Universe, available at https://www.etymonline.com/word/universe?ref=etymonline_crossreference, last visited on Dec. 9, 2018.

〔71〕 参见〔古罗马〕西塞罗：《论神性》，石敏敏译，上海三联书店2007年版，第14页。

〔72〕 Cfr. La voce di universitas, Su <http://www.treccani.it/vocabolario/universitas/>, 最后访问时间：2018年11月29日。

承认团体为所有权的主体。

但第一个法言把遗产作为聚合物，而彭波尼在 D. 41, 3, 30 pr. 中提到的聚合物的例子中不包括遗产。这是因为遗产被作为聚合物看待的时间较晚，彭波尼之后的法学家阿富里坎（Sextus Caecilius Africanus, ? — 约 167—175 年）就在其《问题集》第 4 卷（被收录于 D. 50. 16. 208）中把遗产看作 Universitas。^{〔73〕}

（三）“质料”的概念与加工制度

I. 2, 1, 25. 在某人以他人的质料制成了某个物件的情况下，人们通常问：按自然理性，谁是其所有人？是制作人，还是质料的前所有人？例如，如果某人以他人的葡萄、橄榄或谷穗制成酒、油或粮食，或以他人的金、银或铜制成某一容器，或以他人的蜂蜜和酒混合成蜜酒，或以他人的药材配成药膏或洗眼剂，或以他人的羊毛制成衣服，或以他人的木板造成船舶、箱柜或座凳。在萨宾派和普罗库鲁斯派的许多讨论后，已根据持中庸意见者的观点决定：如果该物件能被还原成质料，显然，质料的前所有人被认为是所有人；如果不能被还原，制作人最好被认为是所有人。例如，铸造的容器，可被还原为铜、银或金的生锭，而酒、油或粮食不能被回复为葡萄、橄榄和谷穗，而蜜酒也确实不能被回复为酒和蜜。如果某人以部分自己的、部分他人的质料制作成某一物件，例如以自己的酒和他人的蜜制成蜜酒，或以自己的和他人的药材制成药膏或洗眼剂，或以自己的和他人的羊毛制成衣服，无疑，在这些情况下，制作人是所有人，因为他不仅贡献了自己的劳动，而且还提供了部分质料。

本段讲加工造成的物的所有权的变动，其哲学方面是质料（Materia）与形式的关系。这是萨宾和普罗库鲁斯两个学派争论的经典问题。前者受斯多亚哲学影响，持质料优先说，认为质料的形式即使改变，存在依然不变，故把新物断给质料所有人；后者受亚里士多德的漫步学派哲学影响，持形式优先说，认为物的存在由其形式决定，因此，形式一旦改变，存在亦被认为已经改变，故把新物断给加工人。^{〔74〕} 加工的拉丁文为中世纪法学家创造的词 Specificatio，来源于 speciem facere，意思是“造成新种”，所以，加工就是形成新种的意思。^{〔75〕} 优士丁尼在本段采用折衷说，以新物能否还原成质料定所有权归属。这在利用他人的金属制作雕像等艺术品的情形，会造成可笑的结果：金属所有人取得艺术品，艺术家倒是只能得到其贡献的价值了。例外的是这样的：如果加工人对新物的形成还贡献了部分物料，则他取得新物的所有权，尽管新物已不能还原为质料，他仍然是其所有人。

（四）“本质”的概念与用益权制度

I. 2, 4pr.。用益权是在保全物的本质的情况下，使用和收益他人之物的权利。……

本段讲到用益权人有义务保全用益物的实体，实体（Substantia）是个罗马人从亚里士多德作品中的术语 ousia（意思是“存在”）翻译过来的希腊哲学概念。^{〔76〕} 不同的哲学流派对 sub-

〔73〕 参见前引〔36〕，Mommsen and Alan Watson 主编书，第 952 页。

〔74〕 参见吴奇琦：《民法中的哲学：民法上实质（substantia）与本质（essentia）理论的古典哲学起源与演变》，澳门大学 2018 年博士学位论文，第 104—105 页。

〔75〕 参见前引〔74〕，吴奇琦文，第 91—92 页。

〔76〕 参见前引〔74〕，吴奇琦文，第 16 页。

stantia 的理解不同，如前所述，斯多亚派采用质料优先的理解，如果质料不变，则物的实体得到了保全，例如，未把用益的房屋由砖制改为木制。而亚里士多德的漫步学派采用形式优先的理解，如果形式得到了维持，则物的实体得到了保全，例如，把用益的砖房改建成了木房。按照吴奇琦博士的解释，本段的母本 D. 7, 1, 1 采用漫步学派的理论，故“保全实体”在此的含义是“维持形式”，形式变则本质变，用益物不再是此物，而是他物。^[77] 所以，用益权人不能毁损、消耗用益物，或恶化其状况，也不得改变其形式和内容，为此他要尽善良家父的注意保存、修理此等物，并承担其税收和其他负担，以便在用益权终结后能返还它于空虚所有权人。在此基础上，用益权人享有收取有体物孳息的权利。

（五）债的两大类发生根据的整合

I. 3, 13, 2. ……事实上，债要么是出于契约的，要么是出于准契约的，要么是出于非行的，要么是出于准非行的……。

上述法言提出了债源“四根据说”，即契约、准契约、私犯、准私犯。准契约包括无因管理、监护、法定共有物分割之债、分割遗产之债、继承人对受遗赠人承担的移转遗产的债务、错债清偿。准私犯，即特殊侵权行为之债。四种债源可大体分为契约和私犯两大发生根据。

把这性质迥异的两种根据捏在一起的做法来自亚里士多德。他在《尼各马科伦理学》中提出了自愿的交往和非自愿的交往的二分。^[78] 前者有买、卖、借贷、保证、借用、寄存、出租等，后者分为暗中进行的如偷窃、通奸、投毒、拉皮条、腐蚀奴隶、杀人投敌、作伪证等，暴力进行的如抢劫、杀害、强奸、残伤、辱骂、诽谤、凌辱等。^[79] 盖尤斯较早把这样的哲学观念化身为法学上的债的发生根据的合同—私犯二分法，继而依托两者扩张为四分法。现代人的债的发生根据理论基本沿着这条道路前进。

五、结 论

以上分析了《法学阶梯》在 11 个问题上受到的希腊哲学的影响。它们分别属于法的一般理论、人法和物法。从它们的内容可以看出，罗马法学家运用希腊哲学确立了法学的定义、法的戒条、自然法理论以及对自然法的优越性的证明、动物的法的主体的地位，把主体制度确立在理性的基础上，确立了团体的主体地位，并区分了有体物和无体物、单一物和聚合物，根据质料与形式的关系论解决了加工后形成的新物的归属问题，以维持标的物的本质作为用益权的界限，把合意的和强制的两类请求权关系聚合在债的大框架下，并引进了属种分析法、合取条件和析取条件的区分，等等，通过这些动作，实现了罗马法的理论化、原则化、体系化、人道化。罗马法由此

[77] 参见前引 [74]，吴奇琦文，第 190 页。

[78] Cfr. Alfredo di Pietro, *El regime de los contratos en el Derecho Romano. Perspetivas e incidencias para el tema de los negocios en una unificacion legislativa de los negocios*, In Sandro Schipan (a cura di), *Diritto Romano Comune*. Mucchi Editore, Modena, Vol. 9, 1999, p. 65.

[79] 参见前引 [25]，亚里士多德书，第 92 页及以次。译文参照 Filippo Gallo, *Synallagma e conventio nel contratto*, II, Giappichelli Editore, Torino, 1992, p. 104 的意大利语译文做了调整。

脱胎换骨，告别了美索不达米亚方法论时代，进入了希腊时代。

希腊哲学有多个学派，对《法学阶梯》影响最大的是斯多亚学派。该书中的法学的定义、法的戒条、自然法理论、理性为本的主体观、对团体性的主体的承认、有体物和无体物的区分、单一物和聚合物的区分、合取条件和析取条件的区分等都来自斯多亚哲学。有的是来自该派的伦理学，有的是来自该派的物理学（斯多亚派把该学科归为神事令当代人震撼），有的是来自该派的逻辑学。

为何斯多亚哲学对《法学阶梯》影响最大？除了这种哲学的团体主义的主张符合罗马法学家们的精神气质外，还有地缘上的原因。早期斯多亚主义的思想家主要来自小亚细亚，他们把东方的宇宙论带入希腊化世界。^{〔80〕}而罗马的法学起步于罗马和意大利，成熟于东方。五大法学家除了保罗外，都是东方人并活动于东方。他们自然容易受到本土的哲学思潮的影响。

然而，希腊哲学的影响并非都是好的，而是有好有坏。在笔者看来，无体物的概念、过于宏大的债的概念就是坏的。前者的“坏”，可以现代绝大多数民法典对它的抛弃所证明，后者的“坏”，可以正在制定的中国民法典对它的抛弃所证明。两者的“坏”，都以追求宏大叙事为原因。由此我们有理由设问：如果没有希腊哲学的影响，罗马法是否像现代英美法一样满足于中观叙事？走不到现代的基于数学理性主义的法典法这一步？

无论如何，优士丁尼《法学阶梯》反映的法学的哲学化是人类法学史上第一次大规模的法学和哲学的“通婚”，以后的民法理论再未如此大规模地借鉴哲学概念，而只是消化上述“通婚”的成果。例如，格劳修斯在其《战争与和平法》中消化“法学是对神和人的事务的认识”的界说并赋予新的解释。^{〔81〕}但令希腊哲学感到“委屈”的画面在于，由于哲学因子已被法学吸收，同化到不经仔细的“擦洗”难以让人发现它们属于哲学的程度，并由于古今对于哲学的理解差异，人们忽视了希腊哲学对法学发展的贡献。如果本文能够对减轻这种“忽视”做一点贡献，笔者就感到十分满意了。

最后谈一下法理学（法哲学）的起源问题。民法学与哲学“通婚”以后，法理学在民法学内部发展起来，不断增长其体量，但仍依附于民法学，造成民法学的开头部分总是讲法哲学的局面（这正是优士丁尼《法学阶梯》所为的），直到1667年，C. W. 莱布尼兹（Gottfried Wilhelm von Leibniz, 1646—1716年）在其《法学研究和讲授的新方法》一书中第一次使用法哲学一词，^{〔82〕}掀起了法哲学独立于民法学的旗帜。这种独立最终实现于康德的《法的形而上学原理》、黑格尔的《法哲学原理》等著作中，但独立者带着其母体的胎记，这些著作中表述的法的形而上学或法哲学，都是私法哲学，与当下统治我国的从政治学的国家论衍生出来的法理学，颇为不同。要强调的是，在我们谈论莱布尼兹对法哲学的独立于民法学所做的贡献时，我们千万不

〔80〕 参见前引〔15〕，章雪富书，第71页。

〔81〕 Cfr. Hugo de Groot, *De iure belli ac pacis*, editie B. J. A. de Kanter-van Hettinga Tromp, Brill, Leiden, 1939, p. 5.

〔82〕 也有人说，是德国学者文科尼西于1839年第一次在其专著《作为法的自然学说的法哲学》一书中使用法哲学的术语。参见宋功德：《行政法哲学》，法律出版社2000年版，第4页注2。

要忘了他的罗马法研究大师的身份，不过，他的这方面研究总带着批评的眼光，尤其是在方法论中。^[83]

上段论述，可以看作作者的“民法学帝国主义”言论吧！说的是法理学是从民法学衍生出来的，正犹如其他的绝大多数法律部门都是从民法衍生出来的。

Abstract: The philosophy in civil law is different from the philosophy of civil law. The former is a discussion to the philosophical categories contained in civil law and its influence on civil law. The latter is a discussion to the meta-questions in civil law. The Roman private law adopted many concepts of Greek philosophy, especially the concept of Stoic philosophy. Through such adoption, the Roman law realized its own theorization, generalization, systemization and humanization. This adoption is partly reflected in the provisions of Justinian's Institutes on the 11 issues, which are the research objects of this paper. The combination of Roman private law and Greek philosophy led to the emergence of jurisprudence inside the science of civil law. Till to the 17th century, jurisprudence gained its independence from the science of civil law, but this jurisprudence brought its birthmark as the philosophy of private law, which is different from the current popular jurisprudence with a characteristic of public law, that originates from the theory of state of political science.

Key Words: institutes, Greek philosophy, the stoic school, justice, natural law

(责任编辑：朱晓峰 赵建蕊)

[83] See Roger Berkowitz, *The Gift of Science: Leibniz and the Modern Legal Tradition*, Harvard University Press, 2005, p. 7.