



国家出版基金项目
NATIONAL PUBLISHING FUND PROJECT



中华现代学术名著丛书

罗马法原论

下册

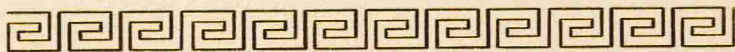
周枬 著



创于1897

商务印书馆

The Commercial Press





中华现代学术名著丛书

罗马法原论

下册

周枬 著

 商务印书馆
The Commercial Press

2014年·北京

图书在版编目(CIP)数据

罗马法原论/周栢著. —北京:商务印书馆, 2014

(中华现代学术名著丛书)

ISBN 978-7-100-09913-4

I. ①罗… II. ①周… III. ①罗马法-研究 IV. ①D904.1

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第072630号

所有权利保留。

未经许可,不得以任何方式使用。

中华现代学术名著丛书

罗马法原论

(上、下册)

周栢 著

商务印书馆出版

(北京王府井大街36号 邮政编码 100710)

商务印书馆发行

北京瑞古冠中印刷厂印刷

ISBN 978-7-100-09913-4

2014年6月第1版

开本 880×1240 1/32

2014年6月北京第1次印刷

印张 35 1/4 插页 1

定价: 106.00 元

下册目录

第四编 继承法

第一章 罗马继承法的主要原则及其演变	487
一、由身份继承演变为财产继承	487
二、由概括继承发展为限定继承	488
三、以遗嘱继承为主,法定继承为辅	490
四、两种法定继承长期并存	491
五、罗马法的法定继承人分当然继承人、必然继承人和 任意继承人	492
六、法定继承是均分继承	492
七、一为继承人,永为继承人	493
八、罗马法适用代位继承	493
第二章 遗嘱继承	495
第一节 遗嘱继承的意义	495
第二节 遗嘱的方式	496
一、市民法时期的遗嘱方式	496
二、大法官法时期的遗嘱方式	501
三、帝政后期的遗嘱方式	502
第三节 遗嘱能力	506
一、立遗嘱的能力	506

二、遗嘱继承的能力	511
三、遗嘱作证能力	515
第四节 继承人的指定	515
一、指定继承人的位置	516
二、指定继承人的用语	517
三、指定继承人的人数	518
四、附条件或期限的指定	521
第五节 指定的补充	524
一、普通补充指定	524
二、未适婚人的补充指定	527
三、准未适婚人的补充指定	532
第六节 遗嘱自由的限制	534
一、废除继承人的限制	535
二、遗嘱逆伦诉	543
三、特留份追补诉	549
四、赠予或嫁奁逆伦诉	550
第七节 遗嘱的无效	552
一、违法遗嘱的无效	552
二、合法遗嘱的无效	552
第八节 遗嘱的启封	556
第三章 法定继承	557
第一节 法定继承的基本原则	557
一、法定继承必须在无遗嘱继承时开始	557
二、法定继承必须在确定无遗嘱继承时开始	558
三、确定法定继承人的资格和继承能力,以法定继承 开始时为准	559
第二节 《十二表法》关于法定继承的规定	559

第三节 大法官法对法定继承的改革	562
一、依法的遗产占有	563
二、补充法律的遗产占有	564
三、改革法律的遗产占有	564
四、遵章的遗产占有	564
第四节 帝政后对法定继承的改革	569
第五节 《优帝新敕》的规定	572
第四章 遗产的继承	579
第一节 继承的接受	579
一、当然继承人和必然继承人	579
二、任意继承人	579
第二节 继承的效力	587
一、继承人与被继承人的关系	588
二、继承人与被继承人之间债权人的关系	589
三、共同继承人之间的关系	594
第三节 继承权的保护	599
一、继承诉	599
二、遗产占有的诉权	602
第五章 继承的拒绝	604
第一节 拒绝继承的方式	604
第二节 拒绝继承的效力	605
第六章 遗赠	609
第一节 遗赠的要素	609
一、遗赠的当事人	609
二、遗赠的方式	611
三、遗赠的标的物	616

第二节 遗赠的取得	623
一、遗赠取得的时期	623
二、遗赠取得的效力	625
第三节 遗赠的无效	628
一、遗赠无效的原因	628
二、遗赠无效的后果	633
第七章 遗产信托	637
第一节 遗产信托概述	637
第二节 受托人和信托受益人地位的演变	638
第三节 遗产信托与遗赠的区别	641
第八章 死因赠予	642
 第五编 债法	
第一章 法律行为	647
第一节 法律行为的概念与分类	647
一、法律行为的概念	647
二、法律行为的种类	648
第二节 法律行为的构成	651
一、法律行为的要素	651
二、法律行为的常素	667
三、法律行为的偶素	668
第三节 法律行为的解释	680
一、法律行为内容明确的	680
二、法律行为内容发生歧义或晦涩不明的	680
第四节 代理	682

一、代理概述	682
二、代理的沿革	683
第五节 法律行为的无效	689
一、法律行为无效的概念	689
二、法律行为无效的分类	690
三、有关无效行为的法律规定	691
第六节 期日和期间	692
一、期日和期间的概念	692
二、罗马历法	693
三、时间的计算	694
第二章 债	696
第一节 债的概述	696
一、债的概念	696
二、债的主体	697
三、债的标的	698
四、债的种类	699
五、债的效力	710
第二节 债的发生	724
一、契约	724
二、准契约	841
三、私犯	854
第三节 债的保全	885
一、违约金契约	885
二、定金	886
三、副债权契约	887
四、连带债	889
五、保证	892

第四节 债的转移	904
一、债的转移的沿革	904
二、债的转移的种类	905
三、债权让与的效力	907
四、债权让与的限制	908
第五节 债的消灭	909
一、清偿	910
二、提存	917
三、更改	917
四、抵消	921
五、免除	926
六、混同	928
七、其他债的消灭原因	930
第六编 诉讼法	
第一章 诉讼法概述	937
第二章 法定诉讼	940
一、法院组织	940
二、法定诉讼的特征	945
三、法定诉讼的程序	948
四、法定诉讼的方式	950
五、法定诉讼的消灭	961
第三章 程式诉讼	962
一、概述	962
二、法院组织	964
三、程式诉讼的种类	968
四、程式诉讼的程序	974

五、特别程序·····	993
六、程式诉讼的消灭·····	1000
第四章 非常程序·····	1001
一、概述·····	1001
二、法院组织·····	1002
三、诉讼的分类及其改革·····	1004
四、非常程序的特征·····	1006
五、诉讼程序的改革·····	1007
附录一 罗马王、帝年表·····	1013
附录二 《十二表法》·····	1019
附录三 主要参考书目·····	1034
附录四 周著《罗马法原论》评介····· 陈森	1040
附录五 《罗马法原论》给我们的启迪····· 朱学山	1053
后记·····	1061
周栢先生学术年表····· 周莉华 周一煊	1068
带走一个时代的罗马法学家	
——追忆周栢先生····· 米健	1082
读周栢先生《罗马法原论》札记····· 米健	1086

第一章 罗马继承法的主要原则及其演变

现代民法一般认为,继承,就是将死者遗留的财产以及其他可以继承的权利,移转给死者之继承人的法律制度。但是,罗马法中的继承制度,同现代民法的继承制度不尽相同,有它自己的基本原则和特点,而这些原则和特点又有一个发展的过程。

一、由身份继承演变为财产继承

“继承”一词的拉丁文是 *successio*,其原来的意思是指继承人在法律上取得被继承人的地位,即继承被继承人的人格,使之得以延续。古代的罗马,是以家长奴隶制经济为基础的宗法社会。绵延家祀,乃是发展家长奴隶制经济的基本前提。因为家长死亡之后,其人格是否延续,直接决定着当时最基本的生产单位——奴隶制大家庭的前途和命运。古代罗马的身份继承制度,就是当时家长奴隶制经济的这种客观要求在法律制度上的反映。另外,当时宗教观念很浓,生产力发展水平极低,人们能够创造的物质财富,除了维持自己和家庭成员的基本生活之外,很少有所剩余;而且当时的财产占有是以家庭为基本单位,一个家庭的财产由家长独自掌握和所有。所以,当时罗马的继承,主要是继承被继承人的人

格,以绵延家祀于不绝。故无子者,应予立后,以免祖先祭祀中断。若死者的财产无人继承,便成为无主财产,任何人都可以按“先占”的原则占有该项财产,而自处于继承人的地位,供奉死者的家祀,称“时效继承人”(usucapio pro herede),后大祭司也规定家祀的祭奉,依原则由继承人任之,无继承人的,由取得死者大部分遗产的人为之,或由受遗赠人中接受大部分遗产的人为之。

共和国末叶,罗马通过长期对外掠夺战争,既夺取了大量土地,又俘获了大批战俘充作奴隶。随着土地的兼并和奴隶的增加,罗马的奴隶制大庄园经济逐步发展,取代了原来的家长奴隶制经济,原来的宗法社会也逐渐进入了商业社会。经济关系的这种变化,既使原来的身份继承制度丧失了客观基础,又使人们的宗族观念日渐淡薄,终于促成了身份继承为财产继承逐步取代的变革。此后,财产便成为继承的主要对象,身份继承则降到附属的地位。公元2世纪的大法学家优利安努斯说:“继承是指继承死者所有的财产。”由此可见,到了法律昌明时期后期,罗马的继承,已经由身份继承演变成为财产继承了。当然,即使在这时,继承被继承人的人格以绵延家祀的传统观念仍然存在,只不过继承的主要对象已经是被继承人的遗产,而不再是被继承人的人格了。

二、由概括继承发展为限定继承

罗马的继承制度最初是采取概括继承主义(successio per universita),即除了与被继承人之人身相联系的债权、债务或其他权利义务之外,继承人要总括地继承被继承人的一切财物和财产上的一切权利义务,而不问资产、负债的多少,纵使死者遗产中的负

债远远超过资产,继承人仍然要全部继承下来,替死者还清负债。这是因为,在罗马古代的身份继承制度下,继承主要是继承被继承人的人格,继承人被当作被继承人人格的延续。因此,对于被继承人的一切财物、权利和义务,除了像用益权、接受他人抚养的权利和抚养他人的义务、因侵权行为所负担的债务、因委任所产生的权利义务等专属于被继承人的权利义务不能继承以外,继承人都要继承下来,而不得在遗产中加以选择。

概括继承制度与罗马古代的身份继承制度相联系。随着身份继承逐步演变为财产继承,概括继承制度便失去了它的前提和根据,而显得对继承人过分苛刻。于是大法官为了保护继承人的利益,适应继承制度变革的需要,通过司法实践,逐步废除了概括继承制度,赋予继承人对被继承人的债务仅以其遗产为限负清偿责任的权利。其具体办法,一是授予那些有权拒绝继承的继承人以“不参与遗产权”(jus abstinendi),即继承人在被继承人的遗产状况不好,资产可能不足以抵偿负债时,可以声明不参与处理遗产,而同意由被继承人的债权人以被继承人的名义出卖遗产,就遗产中的资产来清偿遗产中的负债,不足清偿时,继承人不负责代替被继承人清偿;偿债有余时,剩余部分仍旧归继承人继承;继承人自己所有的财产,则与被继承人的遗产不发生关系。二是授予继承人享有“财产分别利益”(separatio bonorum),即奴隶被主人立为继承人时,虽不能申请不参与继承,但对家主资产不足抵偿负债的“有损遗产”(damnosa hereditas)可以申请以自己的名义把它出卖,以清偿被继承人的债务。不足之数,不另负责。通过这些办法,大法官法在事实上确立了限定继承制度。公元531年,优帝一世又规定继承人(包括当然继承人)有权就其继承的财产偿还被继承人的债

务,但应依法对被继承人的遗产造具清册,称“财产清册利益”(beneficium inventarii),于是限定继承制度正式确立,并为后世各国继承法所采用。

三、以遗嘱继承 (successio secundum tabulas) 为主,法定继承 (successio ab intesta) 为辅

罗马王政时代,继承方式就分遗嘱继承和法定继承,前者允许被继承人用遗嘱处分他死后的财产,作为他处分权利的延续;后者则按照法律所规定的继承人的范围、继承顺序、遗产分配原则来继承,以保护宗族的利益。《十二表法》确认以遗嘱继承为主,法定继承为辅。两种继承的关系可具体归纳如下:

第一,法定继承不得和遗嘱继承并用。凡遗嘱有效时,就不适用法定继承。对同一项遗产,除军人遗嘱之外,亦不得以遗嘱处理其一部分,而按法定继承处理其另一部分。因此在一般情况下,若被继承人用遗嘱的方式指定继承人,但只给他一部分遗产,而对其余遗产的处理没有表示意见,或者明确表示其余的财产按照法定继承处理,在这种情况下,就视为被继承人用遗嘱处分了他的全部遗产,他的全部遗产就由他指定的继承其一部分遗产的继承人继承。至于被继承人将自己的特定财产遗赠给受遗赠人,其余财产按照法定继承的方式处理,则为法律所许可,因为遗赠和遗嘱继承是不相同的,在长时期内,罗马的继承是继承被继承人的人格,而遗赠则仅仅是涉及特定的财产,同继承被继承人的人格没有关系。

第二,遗嘱继承优先于法定继承。就是说,只要死者生前立有有效遗嘱,就要按照遗嘱来办理。只有在死者生前没有立遗嘱,或

者所立遗嘱不合法律规定,不能发生法律效力,或者遗嘱上所指定的继承人已经先于遗嘱人死亡或拒绝继承时,才可按法定继承办理。故法定继承一词的拉丁文原意即是“无遗嘱继承”。

第三,法定继承最初是由宗亲来继承,而宗亲继承是为了宗族的利益,原以家产共有为基础。而遗嘱继承则是以被继承人与继承人之间的情感为基础,被继承人立遗嘱时总是乐于把自己的遗产指定由他所喜爱的人继承。所以,在共和国的前期,法定继承与遗嘱继承完全是按着不同的基础来确定继承人的范围。到了公元前2世纪时,由于在家长奴隶制经济解体以后,宗族观念已日趋淡薄,血亲间的感情自然要比宗亲间的感情更为密切,于是,大法官遂允许在一定的条件下,如被继承人没有遗嘱时,其血亲得申请遗产的占有(*bonorum possessio*),此项新的规则后来得到皇帝们的确认和补充。这样,法定继承便由宗亲继承演变为以血亲继承为主的继承。到了优帝一世时更明定法定继承也以血亲为基础。这样,法定继承和遗嘱继承的基础就一致起来了。不过遗嘱继承是被继承人明白表示把自己的财产交由他选定的人继承,而法定继承则是按照一般被继承人的意思来规定继承人的范围。由此可见,这时的法定继承也可以说是一种法律推定的默示的遗嘱继承。

四、两种法定继承长期并存

从共和国末叶起至公元6世纪中叶,罗马并存着两种法定继承制度,一种是市民法的法定继承制度,一种是大法官法的法定继承制度。市民法的法定继承以宗亲为基础,不是宗亲即不得继承,子女一旦脱离了家长权,离开了原来的宗族,不再存在宗亲关系,就

丧失了对家长遗产的继承权。大法官法的法定继承则是以血亲为基础,只要是血亲,不管是不是宗亲,一律享有继承权。优帝一世于公元 543 年和 548 年以第 118 号和第 127 号新敕,把罗马法的继承制度作了彻底修改,完全以血亲作为继承的基础,宗亲继承制度从此废止。

五、罗马法的法定继承人分当然继承人(heres suus)、必然继承人(heres necessarii)和任意继承人(heres voluntarius)

当然继承人是指直接在家长权下而在家长死亡后便成为自权人的家属,他们由于古代继承家祀和家产共有的关系,即理所当然地继承家长的遗产,所以也称当然和必然继承人(heres suus et necessarius);必然继承人是指奴隶被家主解放,同时被立为继承人的,他们和当然继承人一样,不得拒绝继承,因而在家主死亡时也直接取得遗产;任意继承人亦称外来继承人(heres extraneus),是指那些在被继承人死亡前不处于家长权下的法定继承人,他们有接受或拒绝继承的自由。

六、法定继承是均分继承

当继承人有数人时,按照他们同被继承人之间亲等的亲疏顺序,依次继承。同一亲等的,不分男女长幼,按人计算,一律平均分配遗产。这与有些国家只由男子继承,女子无份,或长子、幼子继承,或可以多分等情况不一样。子女的后裔,则按支计算,共同继承其直系尊长应继承的份额。但是,对均分继承,家长也可以运用

解放、出养、收养、遗嘱等办法,加以调剂,对不喜欢或不能保护家庭利益的子嗣,可以改变其继承份额。

七、一为继承人,永为继承人 (semel heres semper heres)

继承人接受继承后,一般不得中途反悔。共和国时期,指定继承人也须严格遵守“一为继承人,永为继承人”的原则。因此,以遗嘱指定继承人时不能附加期限或条件,因为继承人要继承被继承人的人格,而人格是不能由个人意志而使其因时间的经过而终止的。其后,法学家们认为,在不违背“一为继承人,永为继承人”这一原理的前提下,应当允许在指定继承人时附加期限或条件。因此,虽然不得附加终期和解除条件,但可以附加始期和停止条件。至于遗嘱附有不能条件或不法条件的,应由继承人申请法院裁决,查明该条件是否真正属于不能或不法。至公元3世纪时则规定,如果遗嘱附有不能条件或不法条件的,即以不附条件论。

八、罗马法适用代位继承 (successio in locum)

在罗马早期生产力还是很低的时候,家庭成员在一起共同劳动,共同生活,家长死后留下的一些微薄的财物,就由家庭成员继续享用或分配,因而不发生代位继承的问题。在生产力有所提高,大家庭的所有制被小家庭的私有制取代之后,血亲继承渐占主要地位,被继承人遗留的财产即按照感情疏密、亲等远近而定其继承的顺序,先由第一亲等的亲属继承,如果第一亲等的亲属中有先于被继承人死亡,或丧失继承权的,第二亲等的亲属代位他们来继