

全国高等教育自学考试指导委员会
高等教育自学考试法律专业

罗马法自学考试大纲

北京大学出版社

全国高等教育自学考试指导委员会
高等教育自学考试法律专业

罗马法自学考试大纲

北京大学出版社

罗马法自学考试大纲

谢邦宇 著

责任编辑 沈劭

*

北京大学出版社出版

(北京大学校内)

北京印刷二厂印刷

新华书店北京发行所发行 各地新华书店经售

*

787×1092毫米 32开本 3,625印张 78千字

1990年9月 第一版 1990年9月第一次印刷

印数:00001—5,000册

ISBN7-301-01290-X/D·120

定价:1.40元

出版前言

为了适应社会主义现代化建设的需要,我国实行了高等教育自学考试制度。它是个人自学、社会助学和国家考试相结合的一种新的教育形式,是我国社会主义高等教育体系的一个组成部分。实行这种高等教育自学考试制度,是实行宪法规定的“鼓励自学成才”的重要措施,也是造就和选拔人才的一种新的途径。凡是干部、职工、群众按照高等教育专业考试计划进行考试合格后,国家承认其学历,与全日制高等学校相应专业毕业生同样对待。高等教育自学考试于1981年开始进行试点,1983年起逐步向全国推广。到1985年底,全国30个省、自治区、直辖市都开展了高等教育自学考试工作,现在已进入到加强、完善、发展的新阶段。

为了大体上统一全国高等教育自学考试的标准,全国高等教育自学考试指导委员会陆续制定部分专业考试计划。各专业委员会按照有关专业考试计划的要求,从造就和选拔人才的需要出发,编写了相应专业的课程自学考试大纲,进一步规定课程自学和考试的内容、范围,使考试标准具体化。

法律专业委员会根据国务院有关文件精神,参照原教育部拟定的全日制高等学校有关课程的教学大纲,结合自学考试的特点,编写了适用于高等教育自学考试法律专业的《罗马法自学考试大纲》。今年1月,全国部分院校的有关专家开会审议、修改后,报全国高等教育自学考试指导委员会审定,经

国家教育委员会批准颁发试行。

高等教育自学考试法律专业《罗马法自学考试大纲》，是各地都要贯彻执行的。它是该课程命题、自学和社会助学的依据。我们希望这个大纲的出版将对自学和考试起到应有的作用。

全国高等教育自学考试指导委员会

1990年2月

目 录

第一编 导 论

第一章 罗马法概述	(1)
第一节 罗马法与罗马法学	(2)
第二节 罗马法的分类和分期	(3)
第三节 罗马法的体系	(5)
第四节 罗马法的渊源	(5)
第五节 罗马法的法典编纂	(7)
第二章 罗马法的本质	(9)
第一节 罗马法是反映奴隶制社会生活条件和 冲突的法律	(9)
第二节 罗马法是直接有关私有制和商品 交换的法律	(10)
第三节 罗马法是公开贯彻不平等原则的法律	(12)
第三章 罗马法的基本特征	(13)
第一节 宗教与皇权	(13)
第二节 唯理论的原则	(15)
第三节 保守性与灵活性的统一	(16)
第四章 罗马法的历史地位和作用	(18)
第一节 罗马法的历史地位	(18)
第二节 罗马法的影响和作用	(20)

第二编 人 法

第五章 自然人	(22)
第一节 人的概念和意义	(22)
第二节 人的分类	(22)
第三节 人 格	(24)
第四节 行为能力	(26)
第五节 住 所	(27)
第六章 法 人	(28)
第一节 罗马法人制度概述	(28)
第二节 法人的种类	(29)
第三节 法人的权利能力	(30)
第四节 法人的成立与消灭	(30)
第七章 婚 姻	(32)
第一节 婚姻概述	(32)
第二节 夫妻关系	(34)
第三节 婚姻终止	(35)
第八章 家和亲属	(37)
第一节 亲属关系	(37)
第二节 家长权和父母子女	(38)
第三节 监护和保佐	(41)

第三编 物 法

第九章 物权法	(44)
----------------------	------

第一节	物权法概述	(44)
第二节	物	(45)
第三节	物 权	(46)
第十章	所有权	(48)
第一节	所有权的一般理论	(48)
第二节	所有权的形式	(49)
第三节	所有权的取得	(50)
第四节	共 有	(51)
第五节	所有权的保护	(51)
第六节	所有权的消灭	(52)
第七节	所有权的演变	(52)
第十一章	他物权	(54)
第一节	他物权的概念和种类	(54)
第二节	役 权	(55)
第三节	地役权	(56)
第四节	人役权	(57)
第五节	永佃权	(58)
第六节	地上权	(60)
第七节	担保物权	(60)
第八节	占 有	(62)
第九节	他物权的意义与评价	(64)
第十二章	债 法	(66)
第一节	法律行为	(66)
第二节	债权法概述	(68)
第三节	债的效力	(69)
第四节	债的移转	(71)

第五节	契 约	(72)
第六节	准契约	(74)
第七节	私 犯	(74)
第八节	准私犯	(76)
第九节	债的消灭	(77)
第十三章	继承法	(80)
第一节	继承的概念	(80)
第二节	基本制度	(80)
第三节	罗马继承法的演进	(82)
第四节	罗马继承法对后世的影响	(83)
第十四章	继承的种类	(84)
第一节	遗嘱继承	(84)
第二节	法定继承	(86)
第三节	遗 赠	(88)
第四节	遗产信托	(90)

第四编 诉讼法

第十五章	诉讼法概述	(92)
第一节	诉讼法在罗马法中的地位和作用	(92)
第二节	诉讼法的三种程序	(92)
第十六章	法定诉讼程序	(94)
第一节	法定诉讼程序的概念和特征	(94)
第二节	法定诉讼的方式	(94)
第十七章	程式诉讼程序	(96)
第一节	程式诉讼程序的概念和特征	(96)

第二节	程式书状的内容·····	(96)
第三节	裁判官的非常处置·····	(97)
第十八章	非常诉讼程序·····	(99)
第一节	非常诉讼程序的概念和特征·····	(99)
第二节	非常诉讼程序的主要内容·····	(99)
第十九章	诉讼时效·····	(101)
第一节	诉讼时效制度的产生和发展·····	(101)
第二节	诉讼时效的起算、中止和中断·····	(101)
第二十章	罗马诉讼法对后世的影响·····	(102)

第一编 导 论

第一章 罗马法概述

自学的目的和要求：从历史线索入手，先对罗马奴隶制国家形成与发展的历史有个梗概了解，进而了解罗马法的一般，确立起多维度、多方位的学习和思维方式，更好地把握这门学科的基本知识。

在自学过程中，要求重点搞清以下几个问题：

罗马法和罗马国家发展变化的历史进程相一致，在世界法律史上构成一整个时代。它究竟是怎样发展起来的，在罗马国家发展的不同的时期又有什么不同、以及它的分期问题、它的分类分期的体系问题，以及它的渊源问题。此外还需要通过罗马法的法典编纂，对古罗马国家在当时已经达到的立法思想与立法技术水平有个梗概认识，有助于理解罗马私法获得独立发展内在根据。在学习时要注意理论联系实际的原则。

第一节 罗马法与罗马法学

一、罗马国家的产生和发展

罗马法不是抽象的法律概念、法律术语和法学学科，而是具体的、历史的法律制度和法律科学。因此，学习和研究罗马法必须把它置于特定的历史环境之中，放在罗马奴隶制国家这个具体国家的具体条件之下，绝不可离开罗马国家的具体环境和具体条件。

二、罗马法与罗马法学

罗马法是泛指古代罗马奴隶制国家整个历史发展时期的全部法律制度，其中既包括自罗马国家产生至西罗马帝国灭亡这个时期的全部法律，也包括东罗马帝国的部分法律。从时空跨度看，主要始于公元前 753 年罗马城邦建立，中经王政、共和、帝制三个大的历史阶段，继则衰于公元 476 年西罗马帝国灭亡时期，终则法典化完成于东罗马皇帝查士丁尼在位年间（公元 527—565）。这就是广义的罗马法概念。但我们通常所研究的罗马法不是广义的而是狭义的概念，系指罗马私法（又称罗马民法）而言。

所谓罗马法学，是泛指古罗马奴隶制社会的法律学说，尤其是指罗马共和国末期至公元三世纪的法学，以及三世纪末叶至六世纪法学家编纂法典的重大成就。但严格说来，倒不如将罗马法学称之为罗马民法学。不过，罗马民法学作为罗马法学的主干和核心组成部分不是孤立地发展起来的，而是寓于罗马法学之中，经过漫长的历史而逐步成熟发达，直至形成一门科学的。

第二节 罗马法的分类和分期

一、罗马法的分类

罗马法学家对罗马法进行分类所持的各种依据,除立足于法律的本质源流、侧重于法理的不同观点以及基于法律的形成差异外,其中就有循着历史发展线索的因素,而这些恰恰是关于罗马法分期问题所不可忽视的。

罗马法学家关于罗马法分类的具体做法,相同点都是以古代市民法作主线,同时兼及法律进化的观点,旨在探索罗马法体系的内在联系问题。他们大致将罗马法分为公法和私法,成文法与习惯法,市民法、万民法和自然法,以及市民法和最高裁判官法等几类。所不同的地方是,法学家乌尔比安认为万民法与自然法有别,应当看作两个并列的法律部门;法学家盖尤斯则视万民法与自然法为一回事,主张在市民法和万民法之外不应另立自然法。

二、罗马法的分期

罗马法历史悠久,如何理顺其发展线索,按照历史的、科学的方法划分不同发展时期,这是研究罗马法和继承古代罗马法律文化遗产所必须解决的问题。古往今来的许多法律家和历史家,有的依据罗马的政治制度将其划分为王政、共和、帝政分权和帝政专制四个时期;有的依据罗马法的衍变过程将其分为市民法与万民法的时期,或贵族法、市民法、万民法和法典编制的时期,或古代法、法律进步和法律退步的时期;有的依据罗马法同英美法的比较研究,将其分为法律自由、严法、衡平法(自然法)、成熟法和法律社会化五个时期,等等。分

期的依据不同,得出的结论各异。其中比较具有代表性的,是英国历史学家吉波的分期法。但是,所有这些分期方法都是形而上学的和非历史的,并不能说明罗马法在其不同发展阶段上所以产生不同情况的社会动因,也不能说明罗马法在不同历史阶段的本质和差异。

按照马克思主义的观点,每个社会形态,都是一定的社会经济基础及其上层建筑的统一。就象现实生活的生产和再生产是推动每个社会形态向前发展的决定因素一样,法律科学的发生和发展,始终也是由生产所决定的。研究罗马法的分期问题,必须从这个基本前提出发,并注意诸多社会文化因素对经济基础和上层建筑的影响和作用。据此,可以将罗马法分为以下四个发展时期:

1. 罗马奴隶制国家形成至共和国初期(公元前八世纪至公元前三世纪)。这是从罗马城邦的建立到奴隶制经济关系开始占统治地位,由习惯法向成文法发展的时期。

2. 罗马国家向外征服至共和国解体时期(公元前三世纪至公元前一世纪末叶)。这是罗马法的渊源形式开始起变化,法律规范的内容得到调整和补充,法律适用范围进一步扩大,已由习惯法进入成文法的时期。

3. 罗马帝国初期(公元前 27 年至公元三世纪)。这是罗马国家统治秩序相对稳定,罗马法和罗马法学繁荣、发展的鼎盛时期。

4. 罗马帝国后期和查士丁尼法典编纂时期(公元三世纪至六世纪中叶)。这是在西罗马帝国灭亡后,东罗马皇帝查士丁尼企图通过编纂法典达到治国复国大业,最终完成罗马法系统化、科学化和法典化的时期。

第三节 罗马法的体系

一、市民法

必须了解,市民法是早期罗马国家的法律,但在罗马奴隶统治集团看来,它是神圣的和永恒的,既是罗马国家法律制度的总代表,又是罗马古老法制的民族象征。因此,它只可以补充、修改和发展,但绝不容许明令废止或宣布弃置不用。

二、最高裁判官法

应着重了解最高裁判官法产生的背景及其必然性,最高裁判官法的特点及其发展得以与市民法古老法制并行不悖的原因,以及最高裁判官法形成以后对罗马法历史发展所带来的深刻影响。

三、万民法

万民法是继市民法和最高裁判官法之后出现的,是罗马法发展总趋势中的一个必然步骤。一是出于处理罗马民族与其他各民族正常关系的考虑,二是基于罗马帝国调整海上贸易与涉外经济法律关系的需要。万民法与自然法比较接近,它以自然理性为依据,有别于建立在古老习惯和狭隘民族性基础上的市民法。

第四节 罗马法的渊源

一、习惯法

习惯法是一种不成文法,是由罗马氏族古老习惯、当时社会通行的各种习惯以及法院判例这样一些内容组成的,成为

罗马上古时期法权的主要表现形式。著名的《十二表法》正是在这个趋势下，作为平民与贵族冲突的社会产物，而最早载入罗马法史册的。它以成文法的形式集习惯法之大成，开拓了罗马法发展的新的起点，成为罗马法最早的渊源。

二、议会制定的法律

早期罗马议会组织形式的多样性和立法权的分散性，一方面反映了氏族社会与城邦制度相互融合的特点，另一方面又反映了罗马社会条件的冲突与调整。它制定的法律成为罗马法的渊源，从开始至失去意义经历的时间并不长，但它却反映了罗马国家由共和国向帝制过渡，最终皇权支配一切整个历史进程。

三、长官的告示

这种法律渊源形式在罗马法中占有独特的地位。罗马国家专门设置执掌司法行政的最高裁判官，授予他们颁发告示、命令的特权，并不对这种特权的内容与形式加以限制规定，相反却在审理案件的程序上为特权提供实施保障，随后又将内事与外事审判职能公开，这就为最高裁判官运用特权进行告示颁发和行使司法职能提供了极大的灵活性。他们秉承皇帝的立法意图，随时可以通过补救旧法的不足而形成新的规范，使自己能够成为发展罗马法的一种有效形式。

四、元老院的决议

这种古老的政权机关是由氏族长老会议演变而来的，是一个成员保持基本稳定、经常起作用的机构。它的职权相当广泛，但最初不享有立法权，不过作为古老传统的象征与标志而存在罢了。进入共和时期，元老院的立法职能才逐渐加强，它的决议开始成为国家立法的基本形式。罗马进入帝政阶段后，

元老院即嬗变为皇帝的议事机构,本身不再享有法律拟制权,它的决议作为罗马法的渊源之一也就无足轻重了。

五、皇帝的敕令

这是罗马帝国时期法的主要渊源之一,是皇权日益加强的产物。它原先是改善立法和司法的一种手段,后来成为罗马法的主要渊源。敕令形式多样,内容涉及国家的立法、司法以及所有法律事务。为适用方便起见,当时已出现统一敕令的要求,随即着手敕令编纂,使这种法的渊源形式日趋系统化。

六、法学家的解答

始初,法学家解答法律问题的意见纯系私人性质的,但因多数兼理司法的执政官对法律无知,他们不得不重视这种意见,有时竟视之形同立法无不在办案中参酌遵循。罗马国家进入帝政时代以后,法学家的解答意见不再仅仅限于影响司法实践,而且从奥古斯都开始进而指令一些法学家从事法律解答,明令这种解答意见具有法律效力,终于成为罗马法的渊源之一。我们需要透过这种事实和历史现象,着重理解罗马法学家在当时条件下何以享有如此崇高的社会地位,他们是怎样影响罗马国家的司法和立法活动的,为什么会对罗马法的发展起到重大的作用,从而为我们学习法学乃至进行古往今来的比较研究寻求到一种启迪。

第五节 罗马法的法典编纂

一、概说

罗马法典编纂是罗马立法技术发达的标志之一,是罗马国家为解决法律规范系统化而进行的一种立法活动。罗马国