

罗马法基础

(修订本第三版)

江平 米健 著

中国政法大学出版社

罗马法基础

(修订本第三版)

江 平 米 健 著

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

罗马法基础/江平,米健著.—3版.—北京:中国政法大学出版社,2004.5
ISBN 7-5620-2582-7

I.罗... II.①江...②米... III.罗马法-基本知识 IV.D904.1

中国版本图书馆CIP数据核字(2004)第045143号

书 名 罗马法基础(修订本第三版)
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 17.375
字 数 435千字
印 数 0 001-3 000
版 本 2004年8月第1版 2004年8月第1次印刷
书 号 ISBN 7-5620-2582-7/D·2542
定 价 36.00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 z5620@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

修订说明

一、修订范围

1. 绪论部分作了较大的调整、补充和修订。主要是进一步突出阐释了罗马法的精神实质和思想内涵，以及它与现代法律文明之间的必然和或然的联系，目的在于使读者能够从中更清楚地了解罗马法的制度价值和文化价值。

2. 本论部分整体结构上没有做太大的调整变动，但对大部分章节做了或多或少的补充。特别是补充了近这些年来掌握的部分新的资料。

3. 个别章节增加了一些以前没有的内容，如增加了法律交易部分并充实了用益权和法律事实等部分。

4. 对个别术语表达以及罗马法学家人名按照通行的译法增补了说明或改订。

5. 对所有的脚注进行了重新校对、修正和补充，同时使之规范化。

6. 对附录部分的全部内容重新予以审订，并且也做了些内容上的补充和版式上的调整。

2 修订说明

二、体例版式

1. 本书体例上如前版分作：目录；绪论三章；本论三编十六章；附录四项，全书共十九章，目录、附录各一。共页（绪论、本论和各编分隔页在排版时应不计页码）。

2. 本书论题结构为：一级标题为“章”，以小三黑体标出；二级标题为“节”，以五宋黑体标出；三级标题为1.（阿拉伯数字带实心句点），以五楷标出，单占一行；四级标题为“1. 1”（阿拉伯数字之间以实心句点分隔），以五宋标出，一般无句号另起行，个别有句号不另起行；五级标题为“a.”（英文字母小写带实心句点），五宋，不另起行。

3. 脚注序码以章为单位计。

4. 凡在文献附录中列明的文献著述，脚注中注明引征出处时只标明作者名、书名和页码。文献附录中没有列明的，脚注中第一次出现时注明全部要素，但其后重复出现时，则只标明作者名、书名和页码，或简作：见前注x引xxx书，第xx页。

5. 凡附以括号注明拉丁文或西文原文的术语、人名，均以楷体写出；一些重要的法谚、格言也以楷体标出。不附原文的术语、人名等一般不以楷体标出。

第三版序言

自一九九一年本书第二版发行至今已经十几年过去。这期间本书第二版实际早已售罄，几家出版社也都先后与作者谈过此书重印或修订再版的意向。主要出于两个方面的原因，作者始终没有给予积极的回应。第一，1989年，作者之一时为政法大学校长的江平教授与罗马第二大学签订了有关合作翻译传播罗马法文献的协议之后，中国法学界在翻译出版罗马法文献和罗马法教科书，以及与意大利法学界进行学术交流诸方面取得了显著而丰硕的成果。在某种意义上，这些成果将中国介绍了解西方法律文化，尤其是罗马法律文化财富推向高潮，而且因之也促成了中国的罗马法学水平进入更高的阶段。在此情况下，作者认为更严谨的做法是，先认真切实地吸收消化已经获得的新的法学文献资料，并通过一段时间的教学研究予以提炼，从而使此书再版后能够最大限度地反映现今我国的罗马法学水平，满足读者的需要。第二，教学研究、总结提炼是需要时间的，而作者自上个世纪九十年代初以来所承担的各种工作职责乃至工作岗位的变动，也使得作者不可能把精力完全放在此书的修订补充上面。须臾之间，竟然也就数年过去。

即使是此次着手修订，也未能完全如计划进行，但无论如何是做了现时允许的最大努力，希望读者能够看到并接受我们所付出的努力。总的来说，此次修订对绪论部分做了较大的调整、补

2 第三版序言

充。主要是进一步突出阐释了罗马法的精神实质和思想内涵，以及它与现代法律文明之间的必然和或然的联系，目的在于使读者能够从中更清楚地了解罗马法的制度价值和文化价值。本论部分在整体结构上没有做大的调整变动，但对部分章节做了或多或少的修订和补充，个别章节中还增加了一些以前没有的内容，如增加了法律交易部分并充实了用益权和法律事实等部分。除此之外，对个别术语表达以及罗马法学家人名按照通行的译法增补了说明或改订；对所有的脚注进行了重新校对、修正和补充，同时使之规范化；对附录部分的全部内容重新予以审订，并且也做了些内容上的补充和版式上的调整。

作为人类优秀文化遗产的一部分，罗马法学的教学研究近年来在我国取得了长足的进步和空前的繁荣，这不仅对于我国大陆罗马法学具有深刻意义，而且还对整个中国文化圈具有长远影响。作者真诚地希望，此次《罗马法基础》的修订再版能够对我国的罗马法教学研究以及可喜的罗马法学局面再尽一些绵薄之力。借此机会，我们要向长期以来与我们保持学术上的联系，不断给予我们学术支持与教益的老朋友：意大利罗马第二大学的斯奇巴尼（Sandro Schibani）教授、德国波恩大学的克努特尔（Rolf Knetel）教授和德国帕骚大学的孟文理（Ulrich Manthe）教授表示真诚的感谢。他们的支持与教益在此次修订中都已经以不同方式得以体现。

江 平 米 健
甲申早春于北京蓟门

第二版序言

要想了解古代东方文明，不能不首先考察古代两河流域和古代中国的文明；同样，要想了解古代西方文明，就必然要考察古代希腊和罗马的文明。而古罗马文明所以能彪炳于人类社会发展史，所以能够被后世推崇颂扬，概不无其法律文化的功劳。十九世纪驰誉全球的德国学者，历史学家与法学家狄奥多·蒙森（Theodor Mommsen, 1817-1903）曾说过：“只要法理学忽视国家与人民，历史与语言又忽视法律，它们想要敲开罗马世纪的大门就是徒劳”。的确，二千多年的世界文明史表明，古代罗马人最伟大的建树，他们给地球上的同类所遗留的最宝贵文化财富，实莫过于其法律及其法律制度。一部《民法大全》，历经一千四百余年依然不衰，迄今仍被广泛地奉为人类社会生活行为规则的优秀典范和历史文化研究的重要对象。在罗马法律基础上形成的，独具特征的法律传统——罗马法系或大陆法系，差不多分布于整个世界。就中国法律而言，虽数千年与世无缘而自成统一，但也在晚清特定的历史背景下逐步受到西方法律思想与法律制度的影响。清末法律编纂的过程，实际就是传统中国法制的变革过程。这种变革的意义在于，它自愿或不自愿地，主动或被迫地将传统

2 第二版序言

中国法律纳入了近现代国际社会生活的轨道。在此，无论人们有无意识，传统中国法律实际上都直接或间接地追随了大陆法系的传统，而其中罗马法的烙印自不待言，所以，研究当代中国的法制与法律，也理应对古远悠长的罗马法有一概括了解。若把法律作为一种历史与文化的产物，则这种了解就更不可少。

概括地讲，研究罗马法应有两个层面。基础的层面是对罗马法律的规范与制度作基本的了解，以求对其有一般的认识和评价，由此或可以取其适我者以用之，察其似我者以鉴之。但较高的层面应是將罗马法律作为一种人类的文化现象和人类的理性产品来探讨，以求知其何以能逾千载而犹荣，由此或可以悟其精神以确立之，领其要旨以效行之。我们认为，这第二个层面的研究乃更有意义。换言之，研究罗马法不只要认识它的面貌和内容，而且还要确知它的精神和实质，我们应从罗马法那里汲取的，不仅是古罗马人那种天才的法律创制，而且还有其所以能具有这种天才的天赋禀性，而这种禀性又恰恰是其作为人类存在所具有的共同理性的体现。人类的共同理性使得古罗马人在创制法律的活动能够把握一种永恒的一般价值尺度，它源于人的理性，存于人的社会，古今如此，未来亦然。罗马法律所以能够为后世大为称道，其奥秘大致于此。质言之，它寓存着人类社会生活的一般价值标准。如果不是这样，那么罗马法在后世的继受与传播将完全无从解释。实际上，研究罗马法的根本目的应是寻求认识一个永恒的一般价值标准。在我们本民族文化或法律传统中，正缺少这种全民族古往今来一概能够接受的抽象的一般价值标准。考察

中华民族的历史发展，很容易就会发现：中国社会的价值标准常常是因个别人：或君主帝王，或英雄伟人，或庸夫小人而兴废，故它必然是经常改变不能确定的。所以，中国历史上说到底没有或至少未能确立一个永恒的抽象价值标准。这种历史的惯性直到今天仍可察诸现实。当然，中国历史上也不是没有试图确立一个一般价值标准，但究竟未能长久实现。以存在于中国历史上并且至今仍不同程度地影响国人思想观念的儒、道、佛三种文化倾向而言，它们都有各自的标准。儒教以入世为本，表现为积极进取；道教以遁世为本，表现为逍遥超脱；佛教以避世为本，表现为消极迷惘，其中儒家思想曾近二千年独占主导地位。儒教以人世关怀为己任，奉“修身、齐家、治国平天下”为方略，始终强调做人至善至美为基点，这本是极高尚的处世思想境界，但实在又是一种立足个别的价值标准。结果，以这种个别的立世标准去实现其一般的人世理想，必然决定了它或是以悲观失望愤世嫉俗为结局，或是以一己之念个人好恶为标准。仅此说来，中国历史上的好皇帝主义和政治专制，儒教实不能完全辞其咎。当然，这也不能完全归咎儒教。或许，它还恰恰说明了一种理想主义在现实社会中的悲剧。西方社会的历史另是一样，他们的价值标准固然也因历史人物、历史阶段而变化，但他们有幸能在一开始就注意到了人作为类的存在的共同理性，这比古代中国那种围绕性恶性善展开的文争武斗要高明得多，其最重要的成果莫过于他们由此发现并阐明了一个抽象永恒的价值标准。在此抽象的一般价值标准背景下，西方社会中那种因人而异的价值标准也就多少会受

4 第二版序言

制约，社会群体生活中的每个成员也就能有较可依赖的信念寄托。差不多和中国儒教文化统治中国社会一样长久地统治着西方社会的基督教文化，某种程度上正是这种理性观念的宗教化或神化。近年来，我们有机会和国外的学者在这方面进行了学术交流，关于价值标准问题，我们特别强调中西文化的突出差异：西人信奉天，国人亦然；西人服膺天子，国人亦然。但西人的天是多少理性化了的上帝，而国人的天是完全权威化了的天帝；西人的天子是耶稣，它升天而去，而国人的天子是皇帝，他高居人世；耶稣是神化的理性象征，体现着西人的理想、信念；皇帝是神化的权威象征，代表着国人的标准、寄托；前者在天上，后者在地上。以天上之神为世人之价值标准，则标准一经确立就易永恒，而以人间之人为世人之价值标准，则标准即使确立也难持久。因为耶稣只有一个，皇帝却有许多；况且耶稣是神，可以至善至美，无可指摘，而皇帝是人，虽至高无上，却不可能至善至美。于是乎西人的价值标准恒久而可信赖，国人的价值标准多变而易破灭。迄今为止的中国历史，应该能为这种比较的判断提供佐证。

不过，作为一部教科书，这本《罗马法基础》不能完全展开上述的讨论，它的主要作用应是基础层面的，即对罗马法的基本内容与制度作一概括阐述。但我们也力求在此基础上对罗马法的主要原则和制度作大致的抽象概括，以略知其理性的思想精髓所在。不少法学界的同仁亦视这种方法为本书的特点，我们对此也乐于接受。我们的确希望通过对罗马法内容及其原则制度的大致

介绍，给读者提供一个进一步思考实质问题的知识背景。卷首序语如是，惟以明吾人写书的立意为已足。

一九八七年《罗马法基础》面世以来，我们曾得到不少国内外法学界专家与同仁的鼓励与指教。与此同时，我们在教学与研究的过程中也获得了一些新的经验与认识。这次再版，我们一方面订正了初版的某些校对错误，另一方面也增加了一些有限的新内容，许多地方还做了文字改动。在此，特别应该提到的是，联邦德国帕骚大学教授孟文理先生（Prof. Dr. Ulrich Manthe）曾给作者以多方面的教益，在本书修订之际他不辞辛苦对书中拉丁文术语作了细心的校订；同时，意大利罗马第一大学的卡达拉诺教授（Prof. Dr. Pierangelo Catalano）和罗马第二大学的司奇巴尼教授（Prof. Dr. Sandro Schipani）也曾赐教于作者。借此机会，我们对他们表示衷心的感谢。

江 平 米 健

辛未盛夏于北京蓟门

目 录

绪 论

| | |
|--------------------------------|------|
| 第一章 罗马法与现代法律文明 | (3) |
| 第一节 罗马社会与罗马国家 | (4) |
| 1. 罗马社会 | (4) |
| 2. 罗马社会的经济形态 | (6) |
| 3. 罗马国家 | (7) |
| 第二节 罗马法的特征 | (10) |
| 1. 罗马法的本质..... | (10) |
| 2. 罗马法的基本特点..... | (14) |
| 第三节 罗马法精神与现代法律原则 | (16) |
| 1. 罗马法以来体现民法精神的基本原则..... | (16) |
| 2. 具体的制度性原则..... | (25) |
| 第二章 罗马法的历史影响 | (30) |
| 第一节 罗马法的衰落 | (30) |
| 1. 罗马法的一度衰落..... | (30) |
| 2. 罗马法的复兴..... | (31) |
| 第二节 罗马法复兴与继受的历史条件 | (32) |
| 1. 经济关系的要求..... | (33) |
| 2. 精神观念的要求..... | (34) |

2 目 录

| | |
|---------------------|-------------|
| 3. 具体制度的需要 | (34) |
| 4. 客观条件的具备 | (35) |
| 第三节 罗马法继受的历史进程 | (37) |
| 1. 西欧各国继受罗马法及其不同情形 | (37) |
| 2. 对近代法国法的影响 | (40) |
| 3. 对近代德国民法的影响 | (41) |
| 4. 对英美法系的影响 | (45) |
| 5. 对近现代国际法的影响 | (50) |
| 6. 罗马日耳曼法系的形成与分布 | (51) |
| 第四节 罗马法及罗马法精神在中国 | (54) |
| 1. 罗马法与中国法 | (54) |
| 2. 罗马法精神在中国 | (55) |
| 第三章 罗马法的基本认识 | (65) |
| 第一节 罗马法的本义及罗马人的法律观 | (65) |
| 1. 罗马法的本义 | (65) |
| 2. 古罗马时期的法律观 | (66) |
| 第二节 罗马法的分类 | (69) |
| 1. 成文法与不成文法 | (69) |
| 2. 公法与私法 | (70) |
| 3. 自然法 | (72) |
| 4. 市民法 | (73) |
| 5. 万民法 | (74) |
| 6. 裁判官法 | (76) |
| 第三节 罗马法的体系 | (77) |
| 1. 罗马法体系 | (77) |
| 2. 罗马法的结构与体例 | (78) |

| | |
|-------------------------|------|
| 3. 法学阶梯····· | (82) |
| 第四节 罗马法的分期····· | (85) |
| 1. 罗马法分期的观念依据与社会基础····· | (85) |
| 2. 罗马法分期····· | (86) |
| 第五节 罗马法的渊源····· | (88) |
| 1. 习惯或惯例····· | (89) |
| 2. 法律····· | (89) |
| 3. 平民会议决议····· | (90) |
| 4. 元老院决议····· | (91) |
| 5. 长官告示····· | (92) |
| 6. 法学家解答····· | (95) |
| 7. 皇帝敕令····· | (96) |
| 第六节 罗马法的编纂····· | (97) |
| 1. 优士丁尼以前的法典编纂····· | (98) |
| 2. 优士丁尼法典编纂····· | (99) |

本 论

第一编 人 法

| | |
|---------------|-------|
| 第一章 人····· | (105) |
| 第一节 自然人····· | (105) |
| 1. 人的概念····· | (105) |
| 2. 人的分类····· | (106) |
| 第二节 人格····· | (108) |
| 1. 人格的概念····· | (108) |

4 目 录

| | |
|----------------------|--------------|
| 2. 人格的内容 | (108) |
| 3. 人格减等 | (110) |
| 4. 人格的限制 | (111) |
| 第三节 行为能力 | (113) |
| 1. 行为能力的概念 | (113) |
| 2. 全无行为能力者 | (114) |
| 3. 有限制行为能力者 | (115) |
| 4. 有完全行为能力者 | (118) |
| 第四节 法人 | (119) |
| 1. 法人的概念与种类 | (119) |
| 2. 法人的理论 | (120) |
| 3. 法人的分类 | (122) |
| 4. 法人的设立与消灭 | (126) |
| 5. 法人的权利能力 | (128) |
| 6. 法人的演进与影响 | (129) |
| 第二章 家 庭 | (132) |
| 第一节 亲属关系 | (132) |
| 1. 家的概念 | (132) |
| 2. 宗亲 | (133) |
| 3. 血亲 | (133) |
| 4. 亲等 | (134) |
| 第二节 家父权 | (135) |
| 1. 家父权的概念 | (135) |
| 2. 家父权的发生 | (136) |
| 3. 家父权的效力 | (137) |
| 4. 家父权的消灭 | (140) |

| | |
|-------------------------|--------------|
| 第三节 监护和保佐 | (141) |
| 1. 监护和保佐的意义 | (141) |
| 2. 监护的种类 | (142) |
| 3. 监护人的条件 | (143) |
| 4. 监护的方式 | (144) |
| 5. 监护人的职权 | (146) |
| 6. 被监护人权益的保护 | (147) |
| 7. 监护的终止 | (149) |
| 8. 妇女监护 | (149) |
| 9. 监护的拒绝 | (151) |
| 10. 保佐 | (153) |
| 第四节 罗马家庭制度的演进与影响 | (154) |
| 1. 罗马家庭的作用 | (154) |
| 2. 罗马家庭的演变 | (155) |
| 3. 罗马家庭制度对后世法律的影响 | (156) |
| 第三章 婚 姻 | (159) |
| 第一节 婚姻的基本概念 | (159) |
| 1. 婚姻的概念和意义 | (159) |
| 2. 婚约 | (159) |
| 3. 婚姻成立的要件 | (160) |
| 第二节 婚姻种类 | (162) |
| 1. 市民法婚姻 | (162) |
| 2. 万民法婚姻 | (164) |
| 3. 姘合 | (164) |
| 第三节 婚姻的效果 | (165) |
| 1. 人身权的效果 | (165) |