

罗马法原论

上册

周相著

商务印书馆



罗马法原论

上册

周 榘 著

商务印书馆

1996年·北京

LUOMĀFǎ YUĀNLŪN

罗马法原论

(全二册)

周 榘 著

商务印书馆出版
(北京王府井大街36号 邮政编码100710)

新华书店总店北京发行所发行

河北省香河县第二印刷厂印刷

ISBN 7-100-01409-3/D·113

1994年6月第1版

开本 850×1168 1/32

1996年4月北京第2次印刷

字数 736千

印数 8 000册

印张 31

定价：31.60元

前 言

作者自三十年代中期起，曾在国内多所高等院校教授罗马法课程，初时承蒙路式导学长的鼓励及给予各种方便，自撰讲义。解放以后，改行迁居，历经风雨，多赖吕生荣、周一煊同志的协助和收藏，绝大部分有关文献、专著和手稿，幸能保存至今。中共十一届三中全会迎来了法学界的春风，自1980年起，作者相继应邀到西南政法学院、华东政法学院、安徽大学和上海社会科学院法学研究所讲学，在全国率先恢复试讲罗马法，并铅印提要，供同学们参考和内部交流。部分内容有所扩散。1983年，安徽大学法律系举办罗马法学习班，部分兄弟院校选派中青年教师参加，由作者主讲，曾试图与同学们一起运用马克思主义的理论，对罗马法作比较全面深入的探讨，遇有疑难问题，即查对资料，共同研究，予以解决。为了使罗马法这一世界性的宝贵文化遗产能在国内重放光彩，为我所用，经同学们倡议，将讲课的录音和笔记，分工整理出书，期能抛砖引玉。1987年，安徽大学将该稿报经审批，列入国家教委的科研项目，定名为《罗马法原论》。为了加速本稿的整理工作，成立了由当时法律系主任汪汉卿、民法教研室主任刘书铨（1988年由金天星同志接任）、教师史际春、王源扩等同志和作者参加的五人小组，对工作作了调整和具体部署：陈炯同志负责整理“总论”，肖淑惠同志负责整理“人法”，刘书铨同志负责整理“物权”，龙斯荣同志负责整理“继承”，张和光同志负责整理“法律行为”和“债的消灭”，史际春同志负责整理“债的发生、保全和移转”，王源扩同志

负责整理“诉讼法”，并由史际春同志进行全面加工，经作者修改定稿。

罗马法从《十二表法》到《国法大全》，经过千余年的发展，对后世各国民法曾经无例外地产生并将继续产生着不同程度的影响，因此，多次受到恩格斯的高度评价，恩格斯把它誉为“商品生产者社会的第一个世界性法律”^①；又说“罗马法是纯粹私有制占统治的社会的生活条件和冲突的十分经典性的法律表现，以致一切后来的法律，都不能对它作任何实质性的修改”^②。其内容的丰富，法理的精深，实为世界法制史中所罕见。它的一些法学名词和术语，如公法、私法、民法、人格、住所、条件、善意、恶意、役权、不当得利、无因管理、代位利益、顺序利益等以及许多原则和制度，如对公共财产和胎儿利益的特别保护、新法优于旧法、一事不再理、行使权利不得以损害他人之目的、过失责任原则、无过失责任的规定、甚至有故意毁损抛弃他人财物而不需负责的“共同海损”以及成年、失踪宣告、信托等制度，仍为当代各国民法所沿袭。在商品流通方面，古罗马的市政官就规定上市的奴隶，须用牌子写明各奴隶的国籍、性别、年龄、技能和有无疾病等挂在胸前，事后如发现出入，允许买主请求减价或解除契约，粮政官严禁抬价、掺杂，大法官更要求买卖公平，禁止暴利行为，当事人应讲诚实信用，如有作伪假冒等欺诈事情，除责令赔偿损失外，更可给予“名誉减损”的处分，以收打击的实效，这些，更值得参考。我国现今进一步深化改革开放，发展以公有制为主体的社会主义市场经济，学习国际上行之有效的传统做法，达到与国际市场经济的接轨，因此，研究“第一个世界性法律——罗马法”，就仍然具有理论和实践的意义。

本书是教学和科研相结合的产物。在资料方面力求翔实；对

① 《马克思恩格斯全集》第21卷，第346页。

② 同上卷，第454页。

国内旧时罗马法著作中的不确切之处，作了订正；有关各项法律制度的产生、发展、变化或消亡，多结合当时奴隶社会物质生活条件的变化，阐明不同时期的不同规定，揭示其来龙去脉和规律；对理论问题的争论，则分别叙述各方的意见，并以历史唯物主义为指南，评其得失；为了使读者能深刻理解罗马法的实质，进一步培养分析问题和解决问题的能力，本书列举事例和案例，相互印证，以收理论联系实际之功效；对于拉丁名词的译译，则以意译为主，以便借此对其涵义可以有大概的了解，起到顾名思义的作用。由于罗马法是古代法，其文献和著作载籍浩瀚，各家记载常有出入，所持观点也不尽一致，取舍核实，确有一定的难度。作者虽尽了主观的努力，究因年老力衰，更限于马克思主义的水平和各种外语的程度，落笔时感到力不从心，加以受到客观的限制，未能博览国外有关近期著作，吸取其最新研究成果，引为憾事。因此，本书仅能作为一部研究罗马法的参考资料，奉献给读者，殷切希望同仁不吝指正，至所感盼！

本书的问世，历经曲折，从初稿到付梓，前后历五十余年。值兹出版之际，谨对鼓励作者撰稿，对悉心保管藏书和手稿，对参加整理、加工及多年来关心本书问世的亲友，致以诚挚的谢忱。在此次出书过程中，始终得到汪汉卿和史际春同志的大力支持，方昕同志和陈森同志的热情协助，高宽众同志拨冗参加校对，安徽大学科研处和法律系在经费紧缺的情况下拨款资助，使本书得以与读者见面，在此一并表示深深的敬意和衷心的感谢。

作 者

1993年5月

目 录

前言	1
----------	---

第一编 总论

第一章 罗马法研究的对象和意义	1
第一节 罗马法的概念	1
第二节 罗马法研究的对象	4
第三节 罗马法的基本特征	7
一、罗马法是人定法而不是神意法	8
二、罗马法重实际而不专尚理论	9
三、罗马私法特别发达	9
第四节 罗马法的巨大历史影响及其原因	10
第五节 学习罗马法的意义	14
第二章 罗马法的历史	20
第一节 罗马法的分期	20
一、二分法	21
二、三分法	21
三、四分法	22
四、五分法	23
第二节 第一期——王政时期(公元前 753 年—前 510 年)	24
一、概况	24
二、政治组织	25
三、法律渊源	28

第三节	第二期——共和国时期(公元前510年—前27年).....	29
一、	概况	29
二、	政治组织	30
三、	法律渊源	34
第四节	第三期——帝政前期(公元前27年—公元284年)	47
一、	概况	47
二、	政治组织	48
三、	法律渊源	50
第五节	第四期——帝政后期(公元284年—565年).....	60
一、	概况	60
二、	政治组织	62
三、	法律渊源	62
四、	法典的编纂	64
第六节	罗马法的复兴	73
一、	注释法学派	74
二、	沿革法理学派	76
三、	理性法学派	77
四、	历史法学派	78
第三章	罗马法上“法”的语义及其分类.....	80
第一节	“法”的语义学意义及其制定	80
第二节	罗马法的分类	83
一、	公法和私法	83
二、	成文法和不成文法	84
三、	市民法、万民法和自然法	86
四、	市民法和长官法	87
五、	人法、物法和诉讼法	88
六、	旧法和新法	88
第三节	罗马法的编排体系	88
第四章	罗马法的解释	90

第一节 法律解释的缘由和意义	90
第二节 法律解释的种类	92
一、法律解释	93
二、学理解释	93

第二编 人法

第一章 自然人	97
第一节 人格	97
一、人和人格的概念	97
二、人格的内容	98
(一) 自由权	98
(二) 市民权	99
(三) 家族权	106
三、人格的变更	108
(一) 人格变更的种类	108
(二) 人格变更的效果	112
四、名誉减损	114
(一) 名誉减损的概念	114
(二) 名誉减损的种类及法律效力	115
五、人格的始终	117
(一) 出生	117
(二) 死亡	119
(三) 失踪	119
第二节 行为能力	120
一、年龄	121
(一) 幼儿	122
(二) 儿童	122
(三) 未成年人	123
(四) 成年人	123
二、妇女	124

三、精神病人	124
四、浪费人	125
第三节 住所	126
一、概述	126
二、住所的种类	127
(一) 原来住所	127
(二) 任意住所	127
(三) 法定住所	127
(四) 约定住所	128
三、住所的效力	128
第二章 家和家属	129
第一节 家的概述	129
一、法亲	130
(一) 家族	130
(二) 族亲	131
(三) 宗亲	131
二、血亲	131
(一) 法定自然血亲	132
(二) 纯自然血亲	132
(三) 纯法定血亲	132
三、姻亲	132
(一) 配偶的血亲	132
(二) 血亲的配偶	133
第二节 亲系和亲等	133
一、亲系	133
二、亲等	133
第三节 亲属会议	134
第三章 家长权	136
第一节 概述	136
第二节 家长权的内容	137

一、关于家属人身方面	137
二、关于家属财产方面	139
(一) 家长授与的特有产	140
(二) 军役特有产	141
(三) 准军役特有产	142
(四) 外来特有产	142
三、关于家属行为方面	144
(一) 行为能力	144
(二) 责任能力——私犯	145
(三) 诉讼能力	146
第三节 家长权的取得	147
一、出生	147
二、收养	148
(一) 自权人的收养	149
(二) 他权人的收养	152
(三) 遗嘱收养	157
三、认领	158
(一) 因日后结婚的认领	158
(二) 因任地方议会议员的认领	159
(三) 因皇帝特许的认领	160
第四节 家长权的消灭	161
一、死亡	161
二、家长或家属的人格大变更或中变更	162
三、家长被依法剥夺家长权	162
四、家长抛弃家长权	162
五、家属荣显	163
第四章 婚姻和夫权	164
第一节 概述	164
一、婚姻的概念	164
二、夫权	165

第二节	婚约	167
一、	婚约的成立	167
(一)	婚约的形式	167
(二)	订婚的要件	167
二、	婚约的效力	168
三、	婚约的解除	168
第三节	结婚	169
一、	结婚的要件	169
(一)	须有婚姻权	169
(二)	须为一夫一妻	169
(三)	须已达适婚年龄	170
(四)	须当事人同意	170
(五)	须家长或监护人等允诺	170
(六)	须无法定障碍	171
(七)	结婚证书	175
二、	结婚的方式	176
(一)	有夫权婚姻的结婚方式	176
(二)	无夫权婚姻的结婚方式	179
第四节	婚姻的效力	180
一、	夫妻间的效力	180
(一)	“有夫权婚姻”中的夫妻法律关系	180
(二)	“无夫权婚姻”中的夫妻法律关系	181
二、	父母子女间的效力	184
(一)	父母与子女的关系	184
(二)	母亲与子女的关系	185
(三)	父亲与子女的关系	186
第五节	夫妻财产	186
一、	嫁奁	186
(一)	嫁奁概述	186
(二)	嫁奁的种类	187

(三) 嫁奁的标的	188
(四) 嫁奁设定的方式	189
(五) 丈夫和妻子对于嫁奁的权利	190
(六) 嫁奁的返还	192
(七) 优帝一世对嫁奁返还的改革	198
二、婚娶赠与	200
(一) 婚娶赠与概述	200
(二) 婚娶赠与的设定	201
(三) 婚娶赠与的效力	202
三、妻在嫁奁外的财产(妻子的特有产)	202
第六节 婚姻的消灭	203
一、婚姻关系消灭的原因	203
(一) 配偶死亡	203
(二) 配偶的一方丧失婚姻权	204
(三) 婚后发生法定婚姻障碍	204
(四) 离婚	205
二、婚姻解除的效力	208
(一) 关于子女身份方面的效力	208
(二) 关于子女抚养、监护方面的效力	209
第七节 姙合	209
一、姙合概述	209
二、姙合制度产生的原因	210
三、姙合的法律效力	210
(一) 对于姙合当事人间的效力	210
(二) 对于母亲与子女的效力	211
(三) 对于父亲与子女的效力	211
第五章 家主权和恩主权	213
第一节 家主权	213
一、奴隶的来源	213
(一) 出生	214

(二) 出生后变为奴隶的	214
二、奴隶的法律地位	216
(一) 关于人身方面	217
(二) 关于财产方面	218
(三) 关于诉讼方面	219
(四) 关于宗教方面	219
第二节 恩主权	220
一、解放奴隶	220
(一) 主人解放	221
(二) 法定解放	224
二、对解放奴隶的限制	225
(一) 对解放奴隶的数目之限制	225
(二) 有关年龄的限制	226
(三) 为保护债权人利益的限制	227
三、解放自由人的法律地位	229
(一) 市民解放自由人	229
(二) 拉丁人解放自由人	230
(三) 外国人解放自由人	230
四、解放自由人与恩主的关系	231
(一) 恩主权的内容	231
(二) 恩主权的取得	232
(三) 恩主权的消灭	233
第六章 买主权	234
第一节 买主权的产生	234
一、劳动力买卖	234
二、私犯之委付	234
三、以人为质	234
四、信托	235
第二节 处于买主权下的家属之法律地位	235
一、古代的情况	235

二、帝政以后的情况·····	236
第七章 准奴隶 ·····	237
第八章 监护和保佐 ·····	241
第一节 监护和保佐概述 ·····	241
一、监护和保佐制度的历史沿革·····	241
二、监护和保佐的对象·····	242
第二节 监护 ·····	242
一、未适婚人的监护·····	242
(一) 未适婚人监护的种类·····	242
(二) 监护人的资格·····	247
(三) 监护人的辞职和撤职·····	248
(四) 监护人的职责·····	249
(五) 监护的终止·····	255
二、女子监护·····	256
(一) 女子监护概述·····	256
(二) 女子监护的种类·····	257
(三) 女子监护人的职权·····	257
(四) 女子监护的消灭·····	258
第三节 保佐 ·····	259
一、保佐概述·····	259
二、精神病人的保佐·····	259
(一) 精神病人保佐的设定·····	260
(二) 保佐人的职责及终止·····	260
三、浪费人保佐·····	261
(一) 浪费人保佐的意义·····	261
(二) 浪费人保佐的设定·····	262
(三) 保佐人的职责·····	262
四、未成年人的保佐·····	263
(一) 未成年人保佐产生的背景·····	263
(二) 未成年人保佐的沿革·····	264

第九章 法人	268
第一节 法人概述	268
第二节 法人的种类	269
一、社团	269
二、财团	270
第三节 法人的能力	271
第四节 法人的成立和消灭	272
一、法人成立的条件	272
二、法人的消灭	273

第三编 物权法

第一章 物	276
第一节 物的概念	276
第二节 物的分类	277
一、非财产物或不可有物与财产物或可有物	277
(一) 非财产物或不可有物	277
(二) 财产物或可有物	280
二、有体物与无体物	281
三、要式移转物与略式移转物	282
四、动产与不动产	283
(一) 动产	283
(二) 不动产	283
五、消费物与不消费物	285
六、代替物与不代替物	285
七、特定物与不特定物	286
八、可分物与不可分物	287
九、单一物、合成物与聚合物	287
十、主物与从物	288
十一、原物与孳息	291

十二、费用与损害·····	293
十三、有主物与无主物·····	294
十四、现在物与未来物·····	296
第二章 物权 ·····	297
第一节 物权概述 ·····	297
第二节 所有权 ·····	299
一、所有权概述 ·····	299
(一) 所有权的概念·····	299
(二) 所有权的权能·····	300
(三) 对所有权的限制·····	301
二、所有权的沿革 ·····	304
三、所有权的种类 ·····	307
(一) 市民法所有权·····	307
(二) 大法官法所有权·····	307
(三) 外国人所有权(万民法所有权)·····	308
(四) 行省土地所有权·····	309
四、共有 ·····	309
(一) 共有的概念·····	309
(二) 共有的产生·····	310
(三) 共有人的权利义务·····	310
(四) 共有财产的分割·····	312
五、所有权取得的方式 ·····	312
(一) 所有权取得方式的分类·····	312
(二) 市民法的取得方式·····	314
(三) 万民法的取得方式·····	336
(四) 大法官法的取得方式·····	349
六、所有权的保护 ·····	350
(一) 物件返还诉·····	350
(二) 所有权保全诉·····	354
(三) 善布利西亚那诉·····	355