

全国高等教育自学考试教材
★ 法律专业

罗马法

谢邦宇 主编
北京大学出版社





全国高等教育自学考试教材
法律专业

G0660/26

罗 马 法

主 编 谢邦宇

撰稿人(依撰写章节为序)

谢邦宇 黄名述 邓宏碧
吴文翰 禄正平 王胜明



北京 大学 出版 社

全国高等教育自学考试教材

法律专业

罗马法

谢邦宇 主编

责任编辑：沈一劭

北京大学出版社

北京市印刷厂

北京市印刷厂

新华书店北京发行所发行 新华书店经售

850×1168毫米 32开本 12.5印张 300千字

1990年10月第一版 1990年10月第一次印刷

印数：00001—11,000册

ISBN 7-301-01294-2/D·121

定价：5.30元

出版前言

高等教育自学考试教材建设是高等教育自学考试工作的一项基本建设。经国家教育委员会同意，我们拟有计划、有步骤地组织编写一些高等教育自学考试教材，以满足社会自学和适应考试的需要。《罗马法》是为高等教育自学考试法律专业组编的一套教材中的一种。这本教材根据专业考试计划，从造就和选拔人才的需要出发，按照全国颁布的《罗马法自学考试大纲》的要求，结合自学考试的特点，组织高等院校一些专家学者集体编写而成的。

法律专业《罗马法》自学考试教材，是供个人自学、社会助学和国家考试使用的。鉴于本教材独具的特色，也可作为高等院校法律专业的参考教材使用。现经审定同意予以出版发行。我们相信，随着高教自学考试教材的陆续出版，必将对我国高等教育事业的发展，保证自学考试的质量起到积极的促进作用。

编写高等教育自学考试教材是一种新的尝试，希望得到社会各方面的关怀和支持，使它在使用中不断提高和日臻完善。

全国高等教育自学考试指导委员会

一九九〇年二月

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	(1)
第二节 罗马法的分类和分期	(9)
第三节 罗马法的体系	(18)
第四节 罗马法的渊源	(23)
第五节 罗马的法典编纂	(32)
第二章 罗马法的本质	(40)
第一节 反映奴隶制社会生活条件和冲突的法律	(40)
第二节 直接有关私有制和商品交换的法律	(46)
第三节 公开贯彻不平等原则的法律	(52)
第三章 罗马法的基本特征	(59)
第一节 宗教与皇权的结合	(59)
第二节 唯理论的原则	(65)
第三节 保守性与灵活性的统一	(68)
第四章 罗马法的历史地位和作用	(73)
第一节 罗马法的历史地位	(73)
第二节 罗马法的影响和作用	(79)

第二编 人 法

第五章	自然人	(87)
第一节	人的概念和意义	(87)
第二节	人的分类	(88)
第三节	人格	(103)
第四节	行为能力	(109)
第五节	住所	(112)
第六章	法人	(114)
第一节	罗马的法人制度概述	(114)
第二节	法人的种类	(115)
第三节	法人的权利能力	(117)
第四节	法人的成立与消灭	(118)
第七章	婚姻	(120)
第一节	婚姻	(120)
第二节	夫妻关系	(128)
第三节	婚姻终止	(136)
第八章	家和亲属	(141)
第一节	亲属关系	(141)
第二节	家长权和父母子女	(144)
第三节	监护和保佐	(155)

第三编 物 法

第九章	物权法	(163)
第一节	物权法概述	(163)

第二节	物	(164)
第三节	物权	(172)
第十章	所有权	(175)
第一节	所有权的一般理论	(175)
第二节	所有权的形式	(180)
第三节	所有权的取得	(183)
第四节	共有	(196)
第五节	所有权的保护	(198)
第六节	所有权的消灭	(202)
第七节	所有权的演进	(204)
第十一章	他物权	(208)
第一节	他物权的概念和种类	(208)
第二节	役权	(211)
第三节	地役权	(217)
第四节	人役权	(221)
第五节	永佃权	(223)
第六节	地上权	(227)
第七节	担保物权	(228)
第八节	占有	(235)
第九节	他物权的意义与评价	(245)
第十二章	债法	(248)
第一节	法律行为	(248)
第二节	债权法概述	(258)
第三节	债的效力	(265)
第四节	债的移转	(273)
第五节	契约	(277)
第六节	准契约	(301)
第七节	私犯	(304)
第八节	准私犯	(310)
第九节	债的消灭	(314)
第十三章	继承法	(323)

第一节	继承的概念	(323)
第二节	基本制度	(324)
第三节	罗马继承法的演进	(330)
第四节	罗马继承法对后世的影响	(333)
第十四章	继承的种类	(337)
第一节	遗嘱继承	(337)
第二节	法定继承	(345)
第三节	遗赠	(350)
第四节	遗产信托	(356)

第四编 诉讼法

第十五章	诉讼法概述	(360)
第一节	诉讼法在罗马法中的地位 and 作用	(360)
第二节	诉讼法的三种程序	(361)
第十六章	法定诉讼程序	(363)
第一节	法定诉讼程序的概念和特征	(363)
第二节	法定诉讼的方式	(364)
第十七章	程式诉讼程序	(368)
第一节	程式诉讼程序的概念和特征	(368)
第二节	程式书状的内容	(370)
第三节	裁判官的非常处置	(372)
第十八章	非常诉讼程序	(375)
第一节	非常诉讼程序的概念和特征	(375)
第二节	非常诉讼程序的主要内容	(376)
第十九章	诉讼时效	(379)
第一节	诉讼时效的产生和发展	(379)
第二节	诉讼时效的起算、中止和中断	(380)
第二十章	罗马诉讼法对后世的影响	(382)

附 录.....	(386)
后 记.....	(387)

第一编 导 论

第一章 罗马法概述

第一节 罗马法与罗马法学

一、罗马国家的产生和发展

罗马起源于古意大利半岛中部,原是第伯河东岸拉丁姆地区的一个村庄。相传罗马城建立于公元前753年,约相当于我国周平王18年。据说,罗慕路与其弟勒莫于斯年建城开创罗马史纪元年之后,杀弟自立为王,开国取名为罗马。这就是罗马史上的所谓“王政时代”。罗马建国之初,仅仅是一个很小的城邦,即城市国家。它的出现较希腊城邦为晚,是罗马人所属的拉丁族由原始社会向奴隶制社会过渡时,拉丁人所建立起来的若干奴隶制小城邦中的一个。

罗马政体为王制,国王系国家元首,总揽政教大权。罗慕路在位期间(公元前753—715年)始设元老院,有元老百名,凡军政大事由元老院决定。王位继承不取世袭制,国王是由元老院或民众选举产生的。传说王政时期共有七个国王,阅时244年。罗马奴隶制国家的形成,始于王政时代后期。在这以前,“罗马人在所谓王政时

代也生活在一种以氏族、胞族和部族为基础，并从它们当中发展起来的军事民主制之下。”^①

罗马由原始社会过渡到阶级社会、形成奴隶制国家的主要标志，相传源于王政时代第六个国王塞维阿·塔里阿的改革。最早的罗马原始公社共有 300 个氏族，每 10 个氏族组成一个胞族（库里亚），10 个胞族又组成一个部落（特里贝），总共有 3 个部落。当时，国王并非现代意义的君主，实质上不过是库里亚会议选举产生的军事民主制的军事领袖。管理氏族部落的实际机构，除库里亚选举的最高军事统帅和最高祭司勒克斯之外，还有库里亚会议和元老院。库里亚会议是处理罗马公社一切重要事务的最高权力机关，属于议会的一种古老形式。由 300 名氏族长老组成的元老院，则是直接管理罗马社会公共事务的执行机关，并享有批准库里亚会议决议的权力。后来，随着罗马社会内部阶级分化现象的产生和日趋突出，库里亚会议和元老院的关系也发生明显的变化。在政治方面，氏族贵族凭借着“元老”身份垄断了原有氏族会议，他们可以预先讨论并决定向库里亚会议提出的提案，比如选举国王和制定法律等等，致使元老院成为真正掌握权力的机关，而库里亚会议不过是它的工具而已。在经济方面，氏族贵族霸占氏族公有土地，剥削奴隶和依附者的特权更是厉害。在这种情形下，不堪忍受政治压迫和经济奴役的平民，纷纷起来反对氏族贵族以及为氏族贵族窃据特权的氏族组织，促成了塞维阿·塔里阿的改革。这次改革的主要内容如下：

（一）废除三个血缘部落，按照地区重新划分部落。罗马城被分为四个区域，构成四个地域部落。此外，在乡村还划分了十六、七个地域部落。重新划分居民后，原有的氏族、部落界限被取消，都各自在居住地登记财产和户籍。

^① 《马克思恩格斯选集》第 4 卷，第 124 页。

(二)不分贵族和平民,将罗马全体自由民一律按财产多寡划分为五个等级。第一等级拥有 10 万阿司(罗马钱币),第二等级 7.5 万阿司,第三等级 5 万阿司,第四等级 2.5 万阿司,第五等级 1.1 万阿司或 1.25 万阿司。财产低于第五等级的不列级别,称为“无产者”。

(三)按照财产享有服兵役的权利,并且每个等级可依财力大小提供不同数目的军队。以百人团为单位,第一等级公民担任重装步兵和骑兵,组成步兵百人团 80 个,骑兵百人团 18 个;第二、三、四等级担任装备较轻的重装步兵,分别组成步兵百人团 20 个;第五等级担任轻装步兵,组成百人团 30 个;军人艺师和乐师组成 4 个百人团。没有列入等级的无产者不服役,只需组成一个象征性的百人团。

(四)设立新的“森都里亚”会议。开会时按照军事编制投票表决,每个百人团即“森都里亚”享有一票。在总数 193 个百人团中,第一等级便超过 98 票,因此他们在实际上控制着“森都里亚”会议。

经过塞维阿·塔里阿的改革,罗马社会的氏族组织已不复存在,它开始按照地区来划分居民,根据这些居民的财产状况来分等级,规定他们的权利,并且把武装力量和政权掌握在有产者手中,使之成为压迫奴隶和其他劳动群众的工具。“这样,在罗马也是在所谓王政被废除之前,以个人血缘关系为基础的古社会制度就已经被破坏了,代之而起的是一个新的、以地区划分和财产差别为基础的真正的国家制度。”^①

由国家制度取代氏族组织,这是一次深刻的政治革命,标志着氏族制度的解体和罗马国家的产生。不言而喻,革命的原因在于平民和贵族之间的利益冲突,所以必然表现出向平民让步的一面,在

^① 《马克思恩格斯选集》第 4 卷,第 126 页。

某种程度上又能起到缓和斗争的作用。但改革本身终究还是有利于氏族贵族的统治,这就决定了斗争必将继续进行下去。至公元前509年,王政时代第七个国王塔克文在位时,施行暴政,蔑视法律,破坏改革,引起全国人民不满,举国怨愤而起,将国王及其妻室儿女驱逐出境,从而宣告王政结束,始创共和。随后,百人团会议进行了变革,选举两名享有同等权力的执政官代替原来的国王,将国家政权进一步控制在贵族手中,使得新建立的国家制度重又获得巩固和发展。

罗马共和国时期,由贵族与平民组成的民众大会选举执政官二人总理国政。执政官在平时兼任元老院议长,战时兼任罗马军团统帅。执政官任期一年,但由于当时贵族与平民之间矛盾与斗争尖锐,有时因权利不均导致争斗迭起,时设时废。直到公元前287年,荷尔田西乌斯法(关于平民问题)颁布后,贵族与平民的权利才暂且持平,矛盾始得稍有缓和。至凯撒时期推翻共和,建立帝政,并与罗马名将庞培、克拉苏组成三头执政,史称“前三雄”。克拉苏东征巴西亚时被杀,凯撒与庞培相互角逐,两不相下,最后以庞培的失败而告终,政权遂落入凯撒之手。凯撒统一罗马国家后,首先破坏了旧的贵族共和政体,把军政大权集于一身,基本上完成了向君主独裁的过渡。凯撒所为激怒了共和党人,于公元前44年被贵族共和派的残余分子刺杀于元老院会议中。当时的罗马,经过半个多世纪的政局变动,社会经济基础已经经历了巨大变化,变成了西方古典时代奴隶制度最发达的国家。特别是通过对内军事独裁和对外军事掠夺、贡赋榨取等办法,使得地中海沿岸各地的财富大量涌入意大利,罗马很快成了一个大帝国。

公元前27年,凯撒的嗣子、他姊姊的孙子盖尤斯·尤里乌斯·凯撒·屋大维,即奥古斯都,同凯撒的部将安东尼、列庇都斯结成联盟,继续与贵族共和派展开尖锐激烈的斗争,斗争的结果是共和党人失败,又出了新的三执政,时称“后三雄”。这时,罗马内战连

绵，民怨沸腾，人皆望治，屋大维在凯撒奠定的基础上，彻底完成了把奴隶制的罗马共和国改建成帝国的任务。屋大维自称“元首”、“第一公民”，并通过元老院获得“奥古斯都”的称号。^①

在屋大维以后的 200 年间，罗马领土愈加扩张，成为横跨整个欧洲、小亚细亚及非洲北部的大帝国。公元 166 年，罗马皇帝玛尔库斯·奥列里乌斯派遣使节取道南洋与中国交通，时值汉桓帝延熹九年，汉朝称罗马为大秦。玛尔库斯·奥列里乌斯之后，罗马日趋衰落，篡弑频繁，四夷交侵。公元 395 年，皇帝狄奥多西死于米兰，遗命以其长子弗拉维优斯·阿尔卡狄乌斯为帝国东部的奥古斯古，次子弗拉维优斯·荷诺里乌斯为帝国西部的奥古斯古，虽然在理论上形式上帝国仍属完整统一，但事实上帝国分为东西两部，从此再也未统一过。东罗马迁都君士坦丁。西罗马帝国于公元 476 年被德国民族所灭。六世纪中叶，东部帝国（拜占庭）为恢复过去的罗马强国版图和地位而作出了巨大努力。至公元 1453 年，奥托曼土耳其以大军自水陆两方围攻君士坦丁堡，君士坦丁十三世死于乱军之中，拜占庭帝国灭亡。总的说，罗马国家的全盛时期，时值我国两汉年间。

二、罗马法与罗马法学

罗马法和罗马国家产生于相同的社会物质生活条件，共同构成同一个上层建筑的重要组成部分。罗马王政时代的法律主要是习惯，几乎谈不上什么成文法。相传在第六个国王塞维阿·塔里阿进行改革时，曾经就不法行为和契约等两个方面的内容制定过 50 条法律，但具体内容若何，现已无法稽考。然则综观罗马国家产生前后的历史，整个立法过程恰恰是从这时开始并得到加强的，大多数法律都成了平民与贵族斗争的产物与记录。

^① 奥古斯都(Augustus)为神圣的、崇高的、庄严的意思，系最高的光荣称号。

公元前 486 年,执政官卡西乌斯起草了土地法案,建议将掠夺来的土地给平民一半,但遭到另一个执政官的反对,未能通过。公元前 460 年罗马发生几次大规模的骚乱后不久,保民官伊启里乌斯实施一项法律,把距离罗马城不远的阿温提努姆山上的土地分给平民。随后,在公元前 454 年又通过了限制执政官因刑事犯罪而处以罚款的法律。这些从立法活动反映出来的平民反对贵族的斗争,目标仍然是指向贵族共和国的基础,因为在王政结束时尽管政治制度有所改变,但国家却基本上依然是以氏族制度为基础的。随着罗马社会分化的日益加深,平民反对贵族高级官吏的专横统治,特别是对贵族司法专横的反抗愈来愈烈,于是当时很快产生了整理记载习惯法、制定成文法的迫切要求。在这种情况下制定的《十二表法》,便是适应平民这种要求而赢得的斗争成果。从此,便为罗马法以后的全部发展提供了基本依据,向着法律进化史迈出了具有重大意义的第一步。

罗马法也是伴随着罗马国家而发展变化的。大致说来,它的发展经历了由习惯法到成文法、由成文法发达而进入法典编纂这样几个阶段。尽管在成文法获得充分发展后习惯法的作用仍然贯彻始终,但作为古代的一种法律制度,它是愈来愈系统化、理论化和科学化的。罗马早期的法律即所谓市民法(Jus Civile),是罗马国家古老的固有的法律制度,在罗马社会初期对于司法实践中防止错误、杜绝欺诈、保证证据作用等方面发挥过积极的功能,但它的适用范围仅仅限于罗马市民。后来,为适应奴隶制经济发展的需要和对外征服政策的调整,罗马统治集团于市民法之外又发展了一种新的法律制度,这就是所谓万民法。万民法既适用于罗马市民也适用于非罗马市民,实际上为罗马法的一个发展阶段和一种法律形式。它是以罗马固有的习惯法为根本,消化吸收其他民族国家和地区的一些有关法律集合而成的一种新规范。万民法与市民法对峙而应时崛起,其发展过程历时 500 余年。就其形成的原因来说,除

上述基于奴隶制经济发展、贸易往来和调整对外关系的需要外，直接起作用的因素则是最高裁判官的告示、法学家的解答和皇帝的敕令。罗马全盛时期过后，罗马法也不再有大的发展了，此后进入法典编纂时期。

我们所说的罗马法，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，是奴隶制社会最完备的法律体系。它既包括了自罗马国家产生至西罗马帝国灭亡这个时期的全部法律，也包括了东罗马帝国的部分法律。在世界法律史上，罗马法不同于其他古代法的主要之点在于：鉴于奴隶制经济的高度发达，民事法律关系扩大到社会生活的各个方面，因此古代法“诸法合体”的特点在罗马表现得并不突出，在诸法中惟有民法一开始就获得独立的发展，而刑法与民法相比则处于无足轻重的地位。一部罗马法典即查士丁尼《国法大全》，实质上就是一部古典的民法汇编。所以，一般说来，罗马法通常是指罗马民法而言。

如果说，以往罗马法主要是其立法、司法制度如何实践和影响当时各国的问題，那么，在罗马帝国灭亡后作为实际意义上的法律地位则已开始衰落，随后代之而起的就莫过于罗马法学的复兴和发展了。而所谓罗马法学，无非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。但是，从狭义的方面说，倒不如将罗马法学称之为民法学。在这个意义上说，罗马法学的产生和发展，它的思想学说渊源和体系结构，基本内容和科学概念，无一不是在当时民事法律现象、法律制度乃至调整民事流转关系等迫切需要下，它们已经构成为特定的研究对象，而必定要发展为一门科学的时候，才应运而立的。而且，这样发展起来的罗马法学，一开始就主要属于民法学研究的领域和学科。

罗马共和国末期至公元三世纪的罗马法学，是罗马的古典法学。第一部成文法《十二表法》是我们研究早期罗马法学的主要依

据,但内容简单,所余又残缺不全,对于罗马国家发展中出现的不少法律问题,是无法依据它来研究解决的。况且,最初的法学研究为贵族、僧侣所垄断,在法律解释方面又存在着拘泥于原文、忽视理论的倾向,平民习法无门,更与法学研究无缘。至三世纪,贵族、僧侣解决法律问题的特权始遭冲击,平民开始获得学习法律的机会,研究法学的人逐渐增多以后,罗马法学才有了发展。法学家们不但将提出的法律问题及其解答汇编成书,广为宣传教育,而且还从具体问题的研究中概括出一般性原则,甚至将这些原则加以辑录整理,用来指导、解决司法实践中法无明文的问题。因此,法学的繁荣同样又推动了罗马法的发展。

公元三至六世纪的罗马法学,主要由于法学家在法典编纂方面所作的贡献,而进入更加系统化和理论化的阶段。在这个时期的罗马法中,“法律”概念本身的含义愈来愈明晰,在使用上也日益严格。“法律”被赋予双重意思;一是“权”与“法”不分,混同权利与法律。这种思想源出古代的拉丁语义,在拉丁语中视权利与法律为一物的词是“Jus”,正符合罗马法学家“权利本位”的法律观。这种情况亦为大陆法系各国所沿袭,明显地有别于英国法。在英国法律是 Law,权利叫做 Right,使用二者时是不能混同的。二是法律即道德与正义,认为法律体现人类理性的必然要求。公元一世纪末二世纪初,罗马法学家塞尔苏斯说过,“Jus est ars boni et aequi”(法律即道德与正义之术)。在当时法学家给法律下的众多定义中,这就是影响较大的一种观点。当然,这并非罗马法学家的独创与发明,实际上是他们接受早期希腊斯多葛哲学学派的自然法观念的产物,但它对罗马法学的发展无疑是有影响的。著名法学家乌尔比安就赞同塞尔苏斯的观点,他进而把法律引申为“正义”,认为法律必须是要求人们正直地生活,而不妨害他人的行为规范。根据法学家对上述法律含义的理解,在罗马法中除使用 Jus 一词外,还把“Lex”一词用来专指王政时代国王制定的法律以及共和国时期议会通过的