

罗马法文稿

R O M A N L A W



M A N U S C R I P T S

谢邦宇 著


法律出版社
LAW PRESS · CHINA

罗马法文稿

ROMAN
LAW
MANUSCRIPTS

谢邦宇
著


LAW PRESS · CHINA
法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

罗马法文稿 / 谢邦宇著. —北京:法律出版社,2008.9

(谢邦宇法学文选)

ISBN 978-7-5036-8807-2

I. 罗… II. 谢… III. 罗马法—研究 IV. D904.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 142403 号

© 法律出版社·中国

罗马法文稿

谢邦宇 / 著

编辑统筹 法律应用出版分社

责任编辑 王 扬

装帧设计 乔智炜

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 陶 松

开本 A5

印张 12.125

字数 343 千

版本 2008 年 11 月第 1 版

印次 2008 年 11 月第 1 次印刷

法律出版社(100073 北京市丰台区莲花池西里 7 号)

网址/www.lawpress.com.cn

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司(100073 北京市丰台区莲花池西里 7 号)

全国各地中法图分、子公司电话:

北京分公司/010-62534456

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

第一法律书店/010-63939781/9782

书号:ISBN 978-7-5036-8807-2 定价:29.80 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

罗马法文稿

二、罗马法上的所有权概述	96
三、罗马法上的所有权的特征与分类	99
四、罗马法上所有权的取得方式	105
五、罗马法上物权的保护方法	117
六、结语	123
罗马债法与契约制度	127
一、引言	127
二、罗马债法一般	130
三、契约和准契约	145
四、私犯和准私犯	161
五、罗马债法与现代	168
罗马法院组织和司法制度	174
一、法院组织和司法管辖	175
二、共和国的组织与司法职能	179
三、帝国时期法院组织与司法职能的变化	183
四、诉讼制度及其改革	186
五、罗马诉讼法制度的特点	200
六、民事诉讼原则	204
七、诉讼种类与诉讼时效	209
八、罗马司法制度与现代	213
罗马律师制度	217
一、罗马律师制度的形成	218
二、罗马律师制度的主要内容	222
三、罗马律师制度对后世的影响	226
四、罗马律师制度与现代	229
三、罗马法学与罗马法学家	
罗马法学家与罗马法	237
一、罗马法学家的养成	238
二、罗马法学家与罗马法律的解答	244

三、罗马法学家与律师制度	248
四、罗马法学家与立法	250
五、罗马法学家与法学教育	255
罗马法学家经济思想初探	260
一、导论	260
二、关于自然法和人为法	263
三、关于私有财产观念和契约制度	266
四、关于价格与价值观念	267
五、关于货币观念	272
六、关于利息	274
关于罗马法学的几个问题	280
一、罗马法学的界定	281
二、罗马法学的主要思想	285
三、罗马法学的理论渊源	297
四、西塞罗的法律思想	303
五、罗马法学的基本特征	308

四、罗马法及其传播

罗马法在法文化史上的地位和作用	319
一、学说分歧及其评价	320
二、历史唯物主义之下的罗马法	323
三、罗马法在法文化史上的地位	326
四、罗马法学的世界影响	333
罗马法研究与中国民法法典化	338
一、中国需要传播和研究罗马法	338
二、对罗马法的再认识	344
三、我国民法法典化的几个问题	352
罗马法在中国的传播	360
一、时代背景	360
二、文化环境	363

罗马法文稿

三、曲折发展 369

四、发展走向 376

后记 381

080 罗马法史学名著选读 1

081 罗马法史学名著选读 2

082 罗马法史学名著选读 3

083 罗马法史学名著选读 4

084 罗马法史学名著选读 5

085 罗马法史学名著选读 6

086 罗马法史学名著选读 7

087 罗马法史学名著选读 8

088 罗马法史学名著选读 9

089 罗马法史学名著选读 10

090 罗马法史学名著选读 11

091 罗马法史学名著选读 12

092 罗马法史学名著选读 13

093 罗马法史学名著选读 14

094 罗马法史学名著选读 15

095 罗马法史学名著选读 16

096 罗马法史学名著选读 17

097 罗马法史学名著选读 18

098 罗马法史学名著选读 19

099 罗马法史学名著选读 20

罗马法史学名著选读

010 罗马法史学名著选读 1

030 罗马法史学名著选读 1

032 罗马法史学名著选读 2

036 罗马法史学名著选读 3

037 罗马法史学名著选读 4

038 罗马法史学名著选读 5

039 罗马法史学名著选读 6

044 罗马法史学名著选读 7

045 罗马法史学名著选读 8

081 罗马法史学名著选读 9

082 罗马法史学名著选读 10

083 罗马法史学名著选读 11

084 罗马法史学名著选读 12

085 罗马法史学名著选读 13

086 罗马法史学名著选读 14

087 罗马法史学名著选读 15

088 罗马法史学名著选读 16

089 罗马法史学名著选读 17

090 罗马法史学名著选读 18

091 罗马法史学名著选读 19

092 罗马法史学名著选读 20



一、罗马法总论

的习惯法,是保护氏族贵族利益的法律,下层平民群众和外来居民只有义务而无权利,随时面临着沦为债务奴隶的威胁。公元前6世纪,平民在政治和经济上的实力不断增长,通过斗争推翻了王政统治,并建立了共和国。公元前451年,又迫使掌握大权的执政官和元老院设立一个由贵族和平民各5人组成的法典编订委员会,派赴希腊考察法制,从而制定了著名的《十二表法》。《十二表法》的内容虽然主要是对王政以前和王政时期习惯法的承认,但它是最初见于文字的规定,使定罪量刑有了明确的标准,在限制贵族的司法专横和罪行擅断主义方面,起了进步作用。

《十二表法》只是罗马法的起点,随着奴隶制经济的大规模发展,奴隶主统治阶级需要对各种新出现的法律现象和法律关系进行不断调整,因而陆续制定了若干单行法。正是在这个意义上,恩格斯称罗马法“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”。

公元1世纪初至3世纪末,是罗马法发展史上的“黄金时代”。罗马国家由共和国向帝国过渡,皇权披着共和制的外衣日益扩大,2世纪中叶,终于确立了皇帝的立法权。皇帝的命令就是法律。在皇帝立法活动不断加强的过程中,一个新的法学家派别随之崛起。他们为加强皇权作辩护,皇帝对他们也格外报以恩宠,皇权独揽立法,法学家则享有公开解答法律的特权。大法官也充当皇帝立法的助手,在司法实践中推动罗马法日臻完备。与此同时,在征服异族的过程中,排除了宗教命令对国家立法的干扰,为皇帝的立法活动进一步铺平了道路。

罗马法在其历史发展中几经演变,形成了3个体系,即市民法、最高裁判官法和万民法。市民法是罗马国家早期的法律,以习惯法为主,包括了《十二表法》和整个共和国时期的法律,以及法学家对市民法所作的各种解释和注释。它是从部落习惯法发展过来的,反映了私有制的出现和对于私有制的保护,带有浓厚的形式主义和狭隘的民族性。履行法律手续必须遵循严格的仪式,念诵既定的套语,实施特定的复杂动作,否则不发生法律效力。这种法律只适用于罗马市民,居住在罗马的异邦人则不能享受司法保护。随着现实社会经济生活的日益复杂化,市民法也越来越不能处理现实出现的一切问题,最高裁判官就依照

实际需要提出一套自己认为“合理”的方针和措施,用来指导司法实践,寻求新的调整方法,按照法理做出新的解释,给各种法律关系以必要的司法保护,因而创制出新的法律规范——最高裁判官法。同时,在审判外国人案件的实践中,承认与罗马有贸易往来的其他民族的权利,适当采用其他民族的一些法律规范,于是促成了一种名为万民法的体系。所谓万民法,意思是“各民族共有”的法律。直到公元6世纪,罗马法的这3个体系都已形成,并最终统一于《查士丁尼法典》。

二、基本内容

罗马法是罗马奴隶制国家的法律总称。不过,通常所说的罗马法,是专指罗马的《民法大全》(亦称《国法大全》)。《民法大全》是东罗马皇帝查士丁尼在公元529年至535年间亲自主持编订的,共有《查士丁尼法典》、《查士丁尼学说汇编》和《查士丁尼法学总论》(即《法学阶梯》)等66册,以及查士丁尼死后法学家编纂的《新律》24条,卷帙浩繁,内容丰富。它是中世纪以来人们研究罗马法的基本依据。

罗马法的组成部分包括公法和私法。从法理上把法划分为“公法”和“私法”,在法律发展史上是罗马法学家首创的理论。他们认为,“公法”应当是“保护整个国家和社会利益的法律”,“私法”则是“保护一切私人利益的法律”,并且企图证明在司法实践中,“公法”与“私法”是“各自独立”、“互不干扰”的两个法律部门。按照这样的理论和分类,“公法”包括调整宗教祭祀活动和国家机关活动的规范;“私法”则包括调整所有权、债权、婚姻家庭与继承关系的法律规范。但是,必须指出,我们现在所说的罗马法,就是罗马私法。

罗马法的结构曾经是罗马法学者争论较多的一个问题,但通说认为,《查士丁尼法学总论》因袭盖尤士《法学阶梯》,把整个私法划分为人、物、诉讼三部分,是确定无疑的。

人法是关于人(奴隶除外)的权利能力和行为能力,人的法律地位、各种权利的取得和丧失,以及婚姻家庭关系等方面的法律。人是法律关系的主体。在古代罗马,法律上的“人”即权利主体,是指单独的个人以及氏族、行会与团体等联合体,不过当时还没有权利主体这个概

念,也就没有自然人和法人的划分。罗马法中的“人”包含着人类和身份两层意思。从人类的观念出发,奴隶主阶级认为只有自由人才能算是“人”,而奴隶不是“人”,是“会说话的工具”,是“物”。从人的身份考虑,奴隶主阶级认为,享有权利能力的人必须具有“人格”,而人格又是由三种身份权即自由权、市民权和家属权构成的,总称为人格权。一个人同时具备了这三种身份权,就能在社会政治、财产关系和家庭关系等方面享有完全的能力。如果这三种身份权中有一个消失或发生变化,出现了所谓“人格减等”的现象,即名誉受到了损失,就不能享有完全的权利能力。因此,是否享有人格,完全或部分地享有人格,便成为罗马法区分人类的标准。根据自由权,将人分为自由人和奴隶;根据市民权,将人分为市民和外国人;根据家属权,将人分为家父和家子。就法律地位而言,只有自由民(即依法享有三种身份权的人)才享有公民的一切权利并须承担相应的义务,拉丁人和其他外国人的权利则受到程度不同的限制,奴隶尤其处于绝对无权的地位。

物法,主要包括作为权利客体的物体,所有权的取得、变更和区分,以及继承遗嘱和债权法。物是民法法律关系的客体。在罗马法中,物的概念外延极广,不但包括外界客观实在的物体,而且包括法律关系和权利。实在“物”和“权利”都作为权利客体的物看待,正是私有制和商品交换关系充分发展的具体反映。罗马法对物作了极其复杂的分类,如有形物和无形物、要式物和略式物、神法物和人法物、不动物和动物(即不动产与动产)等。权利以及相应的义务,构成法律关系的内容。奴隶主不但享有自己物上的权利,而且对他人物上也享有役权、永借权、质权等权利。对“所有”和“占有”也作了严格的区分,某物可以由所有人占有,也可由非所有人占有。法律规定,只要某人(当然是奴隶主)在事实上支配着某物,则认为某人占有该物,方法不论是出于占有人的直接夺占行为,还是让渡或凭本人意思而由第三人实施的占有行为,一概生效并取得所有权(即使用、收益和处分的权利)。土地最初只有国家才享有所有权,公民个人则只能享有普通的占有权,后来奴隶制日益发达,土地国有制才逐渐为个人私有制所代替。土地、奴隶和其他个人私有财产权,是古罗马国家所有权的的基本形式。后来,为了适应社会经济条件和阶级关系的变化,

更好地保护奴隶主阶级的统治地位和根本利益,又陆续出现了一些新的所有权形式,如最高裁判官所有权、彼列格林(外国人)所有权和外省土地所有权。凡此种种,实质都是私有财产权,是罗马奴隶制国家所有权制度的主要内容。此外,债法也是物法的一个重要组成部分。《查士丁尼法典》对债所下的定义是:“依照国家法律使人担负义务的法律联系。”这个定义的含义极广,包括债权和债务,并不限于借贷关系。债是双方当事人之间的一种民事法律关系,罗马法依据债的客体,将它分为特定债、种类债、选择债、可分债和不可分债、法定债和自然债,并规定产生债的原因是当事人之间的契约以及一方对另一方的不法行为,即所谓契约和侵权。当时契约法律形式极为发达。《查士丁尼法学总论》明确规定,契约共分为4种形式,即要物契约、口头契约、文书契约和合意契约。其中合意契约产生较晚,是日常经济生活中适用范围最广、最常见的一种契约形式。它又分为买卖、租赁、合伙和委任4种。在所有权、债权的基础上,罗马法还规定了私有制社会的详尽的继承法。

诉讼法是关于司法诉讼的程序法。上古时期,罗马没有专门的司法机关和审理各种案件的司法制度,国家的司法职能由执行行政职能的国家机关兼管。到了共和国前半期,国家的审判权由最高裁判官执掌,才出现“司法”概念,有了完整的诉讼法。虽然诉讼法对罗马国家司法活动的一般原则、案件管辖范围、诉讼程序、诉讼种类和诉讼时效等都作了明确具体的规定,但是随着皇权的加强,司法权独立的原则并未贯彻实行。

从罗马法的基本内容看,它运用立法技术和司法语言,对“简单商品生产者的一切本质的法律关系(如买主与卖主、债权人和债务人、契约、债务等)”,以及形成所有这些法律关系的具体制度和观念原则,都作出了“无比明确的规定”。它公开实行社会不平等的原则,毫不掩饰地确立了奴隶主作为私有财产法律关系主体的独占地位,成为古代社会保护私有制剥削关系的一种最完备的法律形式。

三、对后世的影响

古代罗马的法制是巩固罗马奴隶制国家的重要工具。但是，罗马法对于人类文明所作的贡献，最主要的还是为后世特别是资产阶级法律体系的建立提供了楷模，为资产阶级制定法律和编纂法典找到了现成的法律形式。

中世纪初期，罗马天主教及其神学占据欧洲社会的统治地位。法学和其他一切科学一样，成了神学的奴仆，罗马法也因此长期陷于衰落状态。中世纪后期，随着资本主义生产关系的产生和发展，财富的基础起了根本变化，作为私有财产主要标志的土地逐渐为商品货币所取代，现存法制都不能满足新的社会经济生活的需要，严重地阻碍了资本主义私有制的进一步发展。市民阶级为摆脱封建的限制寻求外部的助力。作为资本主义前商品生产法律形式的罗马法，恰恰“也包含着资本主义时期的大多数法权关系”，“凡是中世纪后期的市民阶级还在不自觉地追求的东西”，在这个以私有制为基础并充分预料到现代私有制的法律中“都已经有了现成的了”，因而被封建国家特别是资产阶级所继承，“巧妙地运用于现代的资本主义条件”，从而形成了在现代资产阶级法律中具有重大影响的罗马法系（大陆法系）。

罗马法得到恢复并重新取得威信，开始于文艺复兴的策源地意大利。当时，《查士丁尼法典》原稿被发现，引起了学者们的重视，兴起了研究罗马法的风气。从伊尔奈利到波仑那，城市大学都增设罗马法课程，专门注释《查士丁尼法典》成为学术上的盛事，从而出现了一个新的法学家派别。这些新的法学家有别于教士——封建时代的法律顾问，他们不仅属于市民阶级，而且所学、所教和所应用的法律，实质上也是反封建的。他们既可以同王权结成联盟，运用王权至高无上的原则，来反对教会和贵族的割据势力，又可以依据无限私有制的原则和自然法观念，来替市民阶级辩护，反对封建专制制度。“无论国王或市民，都从成长着的法学家等级中找到了强大的支持。”（以上各段引文都引自《马克思恩格斯全集》，卷次、页码从略）

这样,罗马法终于摆脱宗教神学的支配,冲破寺院法和封建地方法的羁绊而获得了独立的发展,并对推动民族统一国家的形成起了重大的作用。

除意大利外,欧洲各国受罗马法影响最大的,首推法国,德国次之,英国亦无例外。1800年8月,拿破仑开始亲自主持民法典起草委员会的工作,历时4年,终于以罗马法(主要根据《法学阶梯》)为蓝本,制定出一部统一的、反映资产阶级革命胜利成果的法国民法典(即《拿破仑民法典》)。这部被恩格斯称为“典型资产阶级社会的法典”,从结构、内容、基本原则到法律术语都继承了罗马法,它“把刚刚诞生的现代社会的经济生活”译成“司法法规的语言”,对欧洲仍然保持的中世纪法律体制给以沉重打击,有力地推动了整个欧洲资本主义的发展。德国接受罗马法较晚,中世纪神圣罗马帝国时代,才开始采用罗马法的一些原则和制度。1900年颁行的《德国民法典》,也以《查士丁尼学说汇编》为范本,并参照了《法国民法典》。英国也受罗马法的深刻影响,许多法律都参照了罗马法的原则。

欧洲以外的地区和国家,几乎没有不受罗马法影响的。鸦片战争后,清政府企图整顿律例,变法图存,曾以学习西方国家编纂法典的做法为要策,引进日本法制理论。迨民国建立,国民政府也曾以日本明治维新以来的法律为蓝本制定民事立法,而日本法律又是继受德国和瑞士民法,所以旧中国法系同样打上了罗马法的印记。

罗马法不仅在法律制度、立法技术和司法语言方面与现代关系密切,而且在法理上也是资产阶级法学的一个重要思想渊源。罗马人“发现和规定那些作为私有财产的抽象关系的关系”,在历史上提出了私人权利平等的原则,尽管是一种将奴隶排斥在外、仅仅对自由民采真实的原则,但由于它对于适用法律的对象具有反对特权的普遍性,所以成了资产阶级“法律面前人人平等”原则的先声。而它首创的关于划分“公法”和“私法”的理论、自然法观念,以及无限私有制和契约自由等原则,也为资产阶级法学思想所汲取。即使早期研究罗马法的各种法学流派,如注释法学派、理性法学派、沿革法学派和历史法学派等,他们的学术思想和治学方法,同样与现代资产阶级法学结下了不解之缘。

综上所述,罗马法作为一大法系,它的历史地位和历史作用不应忽视。今天,我们面临着法学如何为“四化”建设服务的问题,若能把罗马法研究放在适当位置,可供学习借鉴之处无疑是会有的。

作者单位: 中国政法大学法律史学研究所

作者姓名: 王利明

原载: 《中国法学》1981年第6期

原载: 《中国法学》1981年第6期

原载: 《中国法学》1981年第6期

原载: 《中国法学》1981年第6期

原载: 《中国法学》1981年第6期

原载: 《中国法学》1981年第6期

原载: 《中国法学》1981年第6期

原载: 《中国法学》1981年第6期

原载: 《中国法学》1981年第6期

原载: 《中国法学》1981年第6期

原载: 《中国法学》1981年第6期

原载: 《中国法学》1981年第6期

原载: 《中国法学》1981年第6期

原载: 《中国法学》1981年第6期

原载: 《中国法学》1981年第6期

原载: 《中国法学》1981年第6期

原载: 《中国法学》1981年第6期

原载: 《中国法学》1981年第6期

原载: 《中国法学》1981年第6期

原载: 《中国法学》1981年第6期

原载: 《中国法学》1981年第6期

原载: 《中国法学》1981年第6期

原载: 《中国法学》1981年第6期

原载: 《中国法学》1981年第6期