



21世纪普通高等教育法学精品教材



费安玲 主编

罗马私法学

LUO MA SI FA XUE

中国政法大学出版社

21世纪普通高等教育法学精品教材

罗马私法学

主 编 费安玲

副主编 丁 玫

撰稿人 (以姓氏拼音为序)

陈 汉 丁

刘家安

曾尔恕

统稿人 费安玲

中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

罗马私法学 / 费安玲主编. —北京: 中国政法大学出版社, 2009. 5

ISBN 978-7-5620-3486-5

I. 罗... II. 费... III. 罗马法 - 私法 - 研究 IV. D904. 1

中国版本图书馆CIP数据核字 (2009) 第080470号

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 固安华明印刷厂

787×960 16开本 29.75印张 560千字

2009年6月第1版 2009年6月第1次印刷

ISBN 978-7-5620-3486-5/D•3446

定 价: 42.00元

社 址 北京市海淀区西土城路25号

电 话 (010)58908325 (发行部) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)

通信地址 北京100088信箱8034分箱 邮政编码 100088

电子信箱 zf5620@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. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行科负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

写给读者的话

“罗马法”是法律学子耳熟能详的一个“名词”。虽然无论从历史的视角抑或从法律文化的视角,对于初学法律者而言,罗马法有着显而易见的遥远时空感。但是,在学习法律尤其是学习民法的过程中,罗马法却又总是时隐时现地存在于学习内容中,而且其内涵与外延的丰富性已经不是一个“名词”所能包容得下。故而,对现代中国法学而言,学习、研究罗马法以探究现代法律体系与制度的历史之源和现实意义是一个重要的课题。

我国法学界对罗马法的学习与研究始于20世纪初,但直至80年代,对罗马法原始文献的翻译、介绍和研究始终徘徊在较低水准状态上。90年代,几个已过而立之年却充满学习热情、具有勤奋素养且心怀使命感与责任感的中国学者来到了世界文化名城罗马,作为罗马法高级研究班的成员,与来自不同国家的年轻学者们在有着近700年历史的罗马大学法学院内,倾听世界知名罗马法学家们讲授有关罗马法研究的成果,在蒙森等著名罗马法学家曾经进行研究活动的图书馆内,全身心地投入到罗马法的学习与研究中。这样的情形在后来陆续被派往意大利学习罗马法的青年学子身上一直持续着。在他们回国后,一系列的有关罗马法原始文献的翻译成果、罗马法学习与研究的成果不断出现。本书的作者基本上出自于这些学者之中。除一人留学于美国外,其他人均留学于意大利学习过罗马法,其中三人获得了罗马法学博士学位。

本书的写作特点在于:

第一,文献性。本书始终遵循着以罗马法原始文献为基础进行分析与研究的宗旨,尽可能地以罗马法原始文献为支撑来构筑罗马私法学的研究框架和分析基础。本书在系统地介绍和研究罗马私法的同时之所以特别注重罗马法原

始文献的引用与注明,其目的有二:其一,强化读者对罗马法原始文献的了解;其二,为本书的读者进行深层性或扩展性研究提供基础依据。

第二,学术性。本书的写作不局限于一般性地罗马私法知识的介绍,更注重从学术视角上,运用历史分析方法和比较分析方法对罗马私法中的基本术语和基本制度进行深层次的学术探讨,以期使读者在了解罗马私法基本知识的同时,获得更多的学术上的引导与启示。

本书作者的分工如下(以姓氏拼音为序):

陈 汉 第九章

丁 玫 第七章、第八章

费安玲 曾尔恕 第一章

费安玲 第三章、第十章

刘家安 第二章、第四章

罗智敏 第五章

薛 军 第六章

此外,刘丽娜参加了本书的部分校对工作。

费安玲

2009年3月26日

引注体例说明

1. 费译《婚姻·家庭和遗产继承》系指[意]S. 斯奇巴尼选编:《民法大全选译·婚姻·家庭和遗产继承》,费安玲译,中国政法大学出版社2001年版。

2. 黄译《人法》系指[意]S. 斯奇巴尼选编:《民法大全选译·人法》,黄风译,中国政法大学出版社1995年版。

3. 黄译《正义与法》系指[意]S. 斯奇巴尼选编:《民法大全选译·正义与法》,黄风译,中国政法大学出版社1992年版。

4. 黄译《法学阶梯》系指[古罗马]盖尤斯:《法学阶梯》,黄风译,中国政法大学出版社1996年版。

5. 黄译《司法管辖权·审判·诉讼》系指[意]S. 斯奇巴尼选编:《司法管辖权审判诉讼》,黄风译,中国政法大学出版社1992年版。

6. 徐译《法律行为》系指[意]S. 斯奇巴尼选编:《民法大全选译·法律行为》,徐国栋译,中国政法大学出版社1998年版。

7. 徐译《法学阶梯》系指[古罗马]优士丁尼:《法学总论——法学阶梯》,徐国栋译,中国政法大学出版社2005年版。

8. 徐译《债·私犯之债(Ⅱ)和犯罪》系指[意]S. 斯奇巴尼选编:《民法大全选译·债·私犯之债(Ⅱ)和犯罪》,徐国栋译,中国政法大学出版社1998年版。

9. 刘译《买卖契约》系指[意]S. 斯奇巴尼选编:《学说汇纂·第十八卷·买卖契约》,刘家安译,中国政法大学出版社2001年版。

10. 丁译《契约之债和准契约之债》系指[意]S. 斯奇巴尼选编:《民法大全选译·契约之债与准契约之债》,丁玫译,中国政法大学出版社1998年版。

IV 罗马私法学

11. 米译《用益权》系指[意]S. 斯奇巴尼选编:《民法大全选译·用益权》,米健译,中国政法大学出版社 1999 年版。

12. 米译《债·私犯之债·阿奎利亚法》系指[意]S. 斯奇巴尼选编:《民法大全选译·债·私犯之债·阿奎利亚法》,米健译,中国政法大学出版社 1992 年版。

凡文中脚注“参见……”,系该罗马法原始文献的片段没有出现在罗马法原始文献的中文系列翻译中。

目 录

第一章 罗马法概述 1

第一节 法与罗马法	1
第二节 罗马简史和罗马法的演进	9
第三节 法的类型	24
第四节 罗马法的渊源	30
第五节 罗马法的学习目的与学习方法	33

第二章 人法 36

第一节 人格	36
第二节 行为能力	57
第三节 团体	60

第三章 婚姻与家庭 64

第一节 婚姻	64
第二节 家庭概述	77
第三节 监护与保佐	87

第四章 法律行为 95

第一节 法律行为概述	95
第二节 法律行为的基本制度	101
第三节 法律行为的约款：条件、期限及负担	123

第五章 罗马诉讼法 130

第一节 罗马诉讼法的基本制度	130
第二节 法律诉讼	132
第三节 程式诉讼	138
第四节 非常审判	151

■	第六章 物权与占有 155	
	第一节 物	155
	第二节 罗马法上的所有权	163
	第三节 罗马法上所有权的类型	166
	第四节 所有权的内容和对所有权的限制	178
	第五节 共有	182
	第六节 所有权的各种原始取得方式	186
	第七节 时效取得和长期时效	192
	第八节 所有权的传来取得方式	200
	第九节 对所有权的保护	207
	第十节 所有权的其他保护方式	214
	第十一节 用益物权	219
	第十二节 担保物权	236
	第十三节 占有	245
■	第七章 债法概论 258	
	第一节 债的意义与要素	258
	第二节 债的种类	270
	第三节 债的履行	279
	第四节 债的担保	283
	第五节 债的转移	291
	第六节 债的消灭	296
■	第八章 契约之债 305	
	第一节 契约的一般原理	305
	第二节 各类主要契约	316
	第三节 准契约之债	366
■	第九章 私犯之债 372	
	第一节 私犯与私犯之债	372
	第二节 私犯行为的类型	381

第三节 准私犯	393
■ 第十章 继 承 396	
第一节 继承制度概述	396
第二节 遗嘱继承	418
第三节 无遗嘱继承	443
第四节 遗产占有	451
第五节 财产合算	455
■ 主要参考文献 461	

◎ 第一章

罗马法概述

纵观现代世界各国法的历史演进，虽不同国家各有自己的演进起源与轨迹，但是，在法的历史上，从欧陆国家到亚洲国家，从拉美国家到非洲国家，其法律制度多受罗马法的影响已经成为不争之事实。关于罗马法的重要性及其对后世法律的影响，德国著名法学家耶林（Rudolph von Jhering）在他的《罗马法在其不同发展阶段的精神》一书中有一段广为人知的评价：“罗马曾三次征服世界、统一了诸民族：第一次是在罗马民族尚强健有力之时，使诸民族有国家之统一；第二次是在罗马民族业已衰败之后，使诸民族有教会之统一；第三次则是由于中世纪对罗马法的继受，使诸民族有法之统一。武力因罗马帝国的灭亡而消失，宗教随着民众思想觉悟的提高、科学的发展而减少了影响，唯有法律对世界的征服是最为持久的”^{〔1〕}。在历史上以充满批判精神而著称的伟大学者马克思和恩格斯，对罗马法却称赞有加，他们认为罗马法是“以私有制为基础的法律的最完备形式”的体现，“凡是中世纪后期的市民阶级还在不自觉地追求的东西，都已经有了现成的了”^{〔2〕}；“是商品生产者社会的第一个世界性法律”，“以至于后来的法律都不能对它做任何实质性的修改”。^{〔3〕}

第一节 法与罗马法

凡欲了解一个法律制度、法律观念或法律规定，必先要搞清楚它的基本概念，这是法学学习的重要方法。故而，本书在第一章第一节中便开门见山地要与大家共同分析一些基本概念。但是，这不应当被认为是在搞概念游戏，相反，它

〔1〕 Rudolph von Jhering, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, 1. Teil 5. Aufl. Leipzig, 1891, S. 1. [德] 鲁道夫·冯·耶林：《罗马法在其不同发展阶段的精神》，第一编，莱比锡1891年第5版，第1页。德文原文：Drei Mal hat Rom der Welt Gesetze dictiert, drei Mal die Völker zur Einheit verbunden, das erste Mal, als das römische Volk noch in der Fülle seiner Kraft stand, zur Einheit des Staats, das zweite Mal, nachdem dasselbe bereits untergegangen, zur Einheit der Kirche, das dritte Mal in Folge der Reception des römischen Rechts im Mittelalter zur Einheit des Rechts. 笔者在此对张彤教授和金可可教授的帮助表示真挚的谢意。

〔2〕 《马克思恩格斯全集》，人民出版社1979年版，第3卷第143页，第21卷第454页。

〔3〕 前揭书，第3卷第395页，第4卷第248页。

可以使我们更好地了解罗马法基础知识的一部分。

一、法与法律的意义

在古代罗马社会，拉丁文是官方用语。因此，在罗马法中，“法”与“法律”以不同的拉丁文单词分别进行表达，“法”通常用拉丁文“*ius*”表达，而“法律”则用拉丁文“*lex*”表达。准确地讲，这不是一个简单的用词表达问题，而是一个体现法学观念的问题。

（一）“*ius*”的理解

1. 语言学上的理解。拉丁文“*ius*”一词，在现代语言中多被称为“法”。〔4〕事实上，拉丁文中的“*ius*”有四个主要意思：法、正义、权利和资格〔5〕。把“*ius*”翻译成为“法”和“权利”，这在欧洲语言中多可以找到继受者。例如意大利语、法语、德语、西班牙语、葡萄牙语、俄语等。将“*ius*”理解为“正义”，来源于对它的词源的考察，因为从词源上讲，“*ius*”一词来源于“*iustitia*”（意为“正义、公正”）。

值得注意的是，罗马人在语言的表达上，将“*ius*”一词既表示为“法”，同时也表示为“权利”。它明确地向我们传递了罗马人在认识“法”与“权利”方面的思维进路的信息，即法与权利在客观上是不可分的。法之所以存在，确认和保护权利应当是其基本目的。与此同时，权利的存在与获得救济，完全依赖于法的规则提供保障。因此，法与权利之间无法断然分离。这实质上就是罗马人对法与权利之间关系的统一性观念。罗马人的这一观念对欧陆国家影响巨大，这从欧陆国家的语言上即可窥见一斑，例如意大利语“*diritto*”、德语“*recht*”、法语“*droit*”、西班牙语“*derecho*”、葡萄牙语“*direito*”和俄语“*право*”中，均同时包含“法”和“权利”的意思。

2. 法学上的理解。从法学角度而言，“*ius*”实际上是一个有着多种不同理解的法律术语，古罗马社会的学者们给它的不同解说使得“*ius*”这一法律术语呈现出多元化的学说内涵。

（1）“*ius*”系善良与公正的技艺之说。在罗马法中，有一句名言曰“法是关于善良和公正之术”〔6〕。无论是在罗马社会还是在近现代社会的西方国家中，这个观点在法学界最被人们所接受。将法看做是一门体现着人类刻意追求的善良与

〔4〕 在现代多数欧洲国家的中学教育中，拉丁文依然是其中一门重要的课程，在意大利、德国的一些中学，学生要学习5年的拉丁文课。拉丁文在西方国家的法学语言中依然占有重要的一席之地。当西方不同国家的语言在法律表达上有歧义时，拉丁文则往往被作为一致选择的语言以便能够准确表达意思表示者的意思。此外，拉丁文在医学、林学等学科术语中也经常被使用着。

〔5〕 L. Casyiglioni, S. Mariotti, *Vocabolario della lingua Latina*, Loescher Editore, p. 626.

〔6〕 罗马法原始文献 D. 1, 1, 1pr.: “*ius est ars boni et aequi*”，乌尔比安语。

公正目的之术 (ars), 这一观点首先由公元 2 世纪的著名学者杰尔苏斯^[7]提出, 在公元 3 世纪时被著名法学家乌尔比安^[8]所称道, 并因有关该观点的阐述被列入《学说汇纂》第一卷第一编第一章的首段而闻名于世。在这里, “ars” 所表达的“术”并非一般意义上的艺术或雕技之术, 而是指将体现着以正义为宗旨、以善良和公正为内涵的人类行为规则通过一定方式加以表现的活动。善良与公正的判断没有绝对标准, 它们是在与恶、与不公正的比较中获得认同的。在该情形下, 对“正义”这一法的宗旨的认识十分重要。乌尔比安对正义的解释是: “正义就是给每个人以应有权利的稳定而永恒的意志^[9]。”在此基础上, 乌尔比安认为法的准则应当是: “诚实地生活, 不损害他人, 使每个人获得其应得的部分”^[10]。也就是说, 法包含着如下三个准则: 法应当能够使人们正直地、诚实地、有尊严地生活着; 法应当能够使人们不要损害他人的利益; 法应当能够使每个人都可以获得自己应当得到的利益。显然, 乌尔比安在对法的解释中不仅融入了强烈的规则观与伦理观, 而且在解释法的准则时也将行为规则与伦理价值判断紧密联系在一起, 这是因为罗马人已经意识到“法是针对所有的人而制定的”^[11]。

(2) “ius” 三意义之说。这是公元 3 世纪的著名法学家保罗的观点。与乌尔比安的观点有所不同, 保罗认为“ius”可以被理解为三个层面上的意思^[12]: ①“ius”是公正善良的事物, 在这个看法上保罗与乌尔比安是一致的, 同时保罗又进一步指出, 在罗马社会, 人们把在任何时候都表现出公正和善良的事物均称之为“ius”, 例如人们说自然法时就将其称为“ius naturale”; ②“ius”是指对城邦中的所有或多数人有利益的事物, 例如市民法、裁判官法甚至裁判官作出的判决均被认为如此; ③“ius”也被理解为执法的地点, “其依据来自于人们在执法地点所做的事情。我们可以用此说法确定这个地点: 无论裁判官决定在什么地点执法, 只要他们保持自己权力的尊严并遵守祖先的习俗, 这个地点都有理由被称为‘ius’”。

(3) “ius”系知识和科学之说。乌尔比安虽然赞成杰尔苏斯关于“ius 是善

[7] Iuventius Celsus Filius, 尤文第乌斯·杰尔苏斯·费里乌斯, 也被译为“杰尔苏”, 公元 2 世纪著名的法学家。

[8] Domitius Ulpianus, 多米提乌斯·乌尔比安努斯, 多被直接称为“乌尔比安”, 公元 3 世纪上半叶的法学家, 是罗马社会公认的最著名的法学家之一。

[9] 罗马法原始文献 D. 1, 1, 10pr., 乌尔比安语, 黄译《正义与法》, 第 39 页。

[10] 罗马法原始文献 D. 1, 1, 10, 1, 乌尔比安语, 前掲书, 第 39 页。该著名之句的拉丁文原文是“iuris praecepta sunt haec: bonaset vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere。”

[11] 罗马法原始文献 D. 1, 3, 8, 乌尔比安语, 前掲书, 第 56 页。

[12] 罗马法原始文献 D. 1, 1, 11, 保罗语, 前掲书, 第 40 页。

良与公正目的之术”的观点，但是他同时认为，“‘ius’（复数是 iuris）”也是一种科学，“‘ius’是关于神和人的事物的知识；是关于正义和非正义的科学”。^[13]所以，“ius”也被称为法学，它以人们对神与人的认识、理解及其总结、归纳等为内容，对社会生活中的各种现象作出是否正义的判断，它是一种人们对社会进行认识并作出判断的知识与科学。

（4）“ius”系某种法律关系之说。在公元3世纪的著名学者艾鲁斯·马尔恰努斯（Aelius Marcianus）看来，“ius”也可以被看做是表示亲属法律关系，因为人们在表达姻亲关系和血缘关系时也用“ius”。^[14]

3. 客观法与主观权利。在罗马社会的法学家对“ius”的阐述中，大量的作品体现出学者们分别从客观的角度和主观的角度使用“ius”这个词来表达“法”与“权利”，但是，罗马的法学家们并没有提出诸如“主观权利”的理论。不过，由于法与权利终究有其不同的意义，因此，后世学者基于罗马人对“ius”使用的不同价值判断而提出了客观法与主观权利的理论。^[15]

客观法体现着罗马人对法学体系的价值判断，例如罗马人以“ius”来表达市民法、万民法、公法、私法等。客观法将不同的法按照一定的特性进行归纳，构成彼此之间有明显不同特质的法的体系。客观法在一定程度上展示了罗马法学家们对法的敏锐观察力、严谨的思维方法、务实的态度和法学研究的经典成果。

主观权利体现着罗马人对人、对人支配物和人利益之关系的价值判断，因此，罗马人也以“ius”来表达主体的权利，即主体可以按照自己的意愿从事一定活动的能力与可能。

（二）“lex”的理解

1. “lex”的意义。“lex”在罗马法原始文献中也是频频出现的一个词，它的意思是“法律”，被用来表达由有专门立法目的的机构或立法权的皇帝制定和颁布的法律规范。

2. “lex”的特征。法律（lex）的特征在于它所表现出来的自身品质的特有表征。公元3世纪著名法学家帕比尼安（Papinianus）^[16]对法律有一段极为著名的分析：“法律是所有人的共同规范；是智者们的决定；是对有意或因无知而实

[13] 罗马法原始文献 J. 1, 1, 1, “Iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia”, 徐译《法学阶梯》，第11页。

[14] 罗马法原始文献 D. 1, 1, 12, 马尔西安语，黄译《正义与法》，第40页。

[15] Mario Talamanca, *Istituzioni di diritto romano*, Giuffrè, 1999, pp. 5 ~ 16, 66 ~ 67; Matteo Marrone, *Istituzioni di diritto romano*, Palumbo, 1994, pp. 21 ~ 22.

[16] Aemilius Papinianus, 也被称为“帕比尼亚努斯”，系公元3世纪的著名法学家。

施的犯罪的惩罚；是整个共和国民众间的共同协议。”^[17] 从他的阐述中，我们不仅可以得知罗马社会的人们将法律视为社会不可或缺的规范要素，而且我们还可以从中梳理出“法律”的特征：

(1) 法律具有共同规范性。法律是一个社会中全部成员的行为规范。它适用于所有的人和所有的情况。在彭波尼、杰尔苏、保罗、乌尔比安和尤里安等学者的作品中均有这样一个明确的观点，即法律是为普遍的、正常的情况并且是为所有的人制定的，而不会为偶然出现的、罕见的事物或个别人制定法律^[18]。

(2) 法律具有理性的智慧性。法律的制定需要智慧，并且不是一般性的智慧，而应当是理性智慧。将善良与公正体现在人们行为规则之中，是理性智慧的体现。因此，法律是以决定的方式形成体现智慧和理性思考的最终结果。民众的智慧和那些善于吸收民众的智慧、善于发现社会中的问题、善于对问题进行严肃思考并提出解决方案之人的智慧，构成了法律的理性智慧的内容。

(3) 法律具有强制性。法律的功能在于命令、禁止、允许和惩罚^[19]，人们的行为只能在法律未禁止的范围内实施。对法律以命令、禁止的方式产生的规则，人们只能遵守而无选择余地。凡违背法律的行为，尤其是那些危害社会的犯罪行为，无论行为人是故意所为还是因为对法律的无知所为，均必须受到应有的惩治。法律的强制性更多地体现在法律的威慑力与对违法行为尤其是犯罪行为的责任追究力上。

(4) 法律具有社会契约性。法律以确认和保护人们的权利为己任，这是民众的公意，必须获得民众的认可，当民众共同认可的事情成为法律时，即形成了民众所共同认可的社会契约。所以在著名学者卢梭的《社会契约论》中，我们看到了他所描述的罗马社会中法律形成的情形：“然而十人会议本身却从来没有要求过仅凭他们自身的权威，便有通过任何法律的权利。他们向人民说‘我们向你们建议的任何事情，不得到你们的同意就决不能成为法律’”。^[20]

在罗马社会中，人们还认为法律包括两部分内容，一是公共的法律（*leges publicae*），即由专门立法机构制定的对社会公众均具有约束力的法律；二是私人的法律（*leges privatae*），即人们之间的约定，该约定对各缔约人具有约束力。这

[17] “Lex est commune praeceptum, virorum prudentium consultum, delictorum quae sponte vel ignorantia contrahuntur coercitio, communis rei publicae sponsio.” 参见罗马法原始文献 D. 1, 3, 1, 帕比尼安语，黄译《正义与法》，第 54 页。

[18] 罗马法原始文献 D. 1, 3, 3~6, 彭波尼语、杰尔苏语和保罗语；罗马法原始文献 D. 1, 3, 8 和 D. 1, 3, 10, 乌尔比安语和尤里安语，前揭书，第 55~57 页。

[19] 罗马法原始文献 D. 1, 3, 7, 莫德斯汀语，前揭书，第 56 页。

[20] [法] 卢梭：《社会契约论》，何兆武译，商务印书馆 1987 年版，第 56 页。

些约定通过私人之间的协商而提出，其目的是调整和规范由私人之间发生的财产关系和对私人财产进行处分的条件，因此，在罗马人看来，双方的约定、团体内部基于协商而产生的行为规则也可以被称为“lex”（亦表达为“leges”）。在罗马法的原始文献中，常常可以看到要式买卖约款（leges mancipii）、买卖约款（leges venditionis）、团体约法（leges collegii）等。

二、罗马法

在罗马法研究中，罗马法被划分为两种状态：一是以时间为标志的罗马法；二是以法律领域为标志的罗马法。

（一）以时间为标志的罗马法

以时间为标志的罗马法通常是指自公元前 754 年至公元 565 年历时 1300 余年所形成的罗马国家的法律制度与规范的总称。该划分标准获得了欧洲罗马法学者的公认。其原因在于，罗马法历经一千多年的发展，至优士丁尼时代（公元 527 年～565 年在位）通过梳理和整合而形成了我们现在所看到的成熟而又较为体系化的罗马法。

（二）以法律领域为标志的罗马法

以法律领域为标志的罗马法是指在罗马社会中存在着的罗马私法和罗马公法的总称。在罗马法中，体系完整、内容丰满、充满理性、影响巨大的是罗马私法，与之相比较，罗马公法部分比较薄弱，这与当时的罗马国家政治体制发展相对不甚发达的状态有关。作为历史研究，罗马公法有着其不可忽视的研究价值，但是罗马公法的制度创制与影响力远不如罗马私法。罗马私法所创设的大量制度被后世不少国家立法所继受，如所有权、占有制度、取得时效制度等。在《法国民法典》、《德国民法典》、《意大利民法典》以及不少拉美、亚洲国家的民法典中，均可以找到罗马私法的制度继受的显迹。

三、罗马法的原始文献

近现代欧美国家以及受欧美法学影响较大的亚洲国家如日本、韩国等的法学教育中，罗马法是法科学生应当学习的重要内容。罗马法的学习应当以罗马法的原始文献为基础。罗马社会的法学家们为后人留下了许多十分有益的作品，其中最为有名的作品有两部：盖尤斯（Gaius）的《法学阶梯》（公元 2 世纪）^[21] 和优士丁尼（Justinianus）的《法学阶梯》（亦称《法学总论》，公元 6 世纪）。它们是罗马法学习中的必读作品，是罗马法原始文献中的精品。但是，这两部作品

[21] 对于盖尤斯的生平与活动，人们除了从他的作品中能够获得极少的信息外，其他几乎一无所知。盖尤斯的《法学阶梯》的发现也颇具故事情节性：该作品是在维罗纳牧师会图书馆内一部被擦去旧字另写上新字的羊皮纸手稿上发现的。

由于篇幅有限,有大量的罗马法的规则与制度规范没有被放置其中。因此,在学习罗马法的过程中还需要对其他原始文献进行阅读。

(一) 罗马法原始文献的基本构成

从整个罗马法原始文献的内容看,主要包括如下内容:

1. 《十二表法》。《十二表法》(Lex XII Tabularum)产生于公元前451年~公元450年。虽然《十二表法》产生的时期距今十分遥远,但是,为现代社会人耳熟能详的一些私法制度规范在《十二表法》中已有具体规定。该法的内容主要包括:传唤、审理、求偿、家父权、继承和监护、所有权和占有、土地和房屋(包括相邻关系)、私犯、公法、宗教法等。

2. 优士丁尼《国法大全》。优士丁尼《国法大全》(Corpus Iuris Civilis,在我国也将其称为“民法大全”),是自公元528年到公元565年期间内所编纂的法律之总称。目前各国所使用的文本是德国学者蒙森^[22]整理的文本。自我国清末民初刚刚接触罗马法时,学者即多将其称为“国法大全”^[23],以彰显它采民法为主兼具公法的内容并且在罗马社会作为国家重要大法的地位。从历史角度和法的内容来分析,将其称为“国法大全”有一定道理。现在的翻译多从直译的角度出发,将其称为“民法大全”。在本书中,均采“国法大全”之称谓。《国法大全》的编纂由下列内容构成:

(1)《学说汇纂》(Digesta,简称“D”,亦称Pandectae)。《学说汇纂》是具有法律效力的法学理论的汇编。从公元530年开始,历代罗马著名法学家的学说著作和法律解答被分门别类地汇集、整理,进行摘录,凡收入的内容,均具有法律效力。全书共50编,除3编外,其他编划分为带标题的章,选入的片段都标明了作者的姓名和作品的出处。《学说汇纂》自公元530年12月15日开始编纂,于公元533年12月16日公布,同月30日生效。《学说汇纂》的内容大体可分三部分:第一部分是有关市民法的著作摘录,以萨宾学派的学说为主;第二部分是有关裁判官法的著作摘录,以乌尔比安的学说为主;第三部分是有关各种实用性的法律问题及案件的著作摘录,以帕比尼安的学说为主。《学说汇纂》的内容广泛涉及自然人、婚姻、家庭、财产的享有与转让、遗产继承、贸易、债务处理、私法及其责任、损害赔偿的救济、团体的设立与活动、国家及其能够支配的财产、犯罪行为的认定与惩处等社会生活诸多方面,其中多数规范属于私法规范。

[22] 特奥多尔·蒙森(Theodor Mommsen, 1817~1903),德国著名的罗马法学家,由于他不仅在罗马法研究方面有着丰硕成果,而且由于他的作品广泛涉及那个时代的社会、政治、文化、经济和历史等领域并给人们带来了巨大的启迪,故他被尊称为德国19世纪的法学思想之父。

[23] 陈允、应时:《罗马法》,商务印书馆民国版,第26页。