


21世纪中国高校法学
系列教材

黄风 著

罗马法

 中国人民大学出版社



21世纪中国高校法学
系列教材

罗马法

黄风 著

中国人民大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

罗马法/黄风著.

北京: 中国人民大学出版社, 2009

(21 世纪中国高校法学系列教材)

ISBN 978-7-300-10309-9

I. 罗…

II. 黄…

III. 罗马法-高等学校-教材

IV. D904.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 020977 号

21 世纪中国高校法学系列教材

罗马法

黄风 著

| | | | |
|------|---|------|---------------------|
| 出版发行 | 中国人民大学出版社 | 邮政编码 | 100080 |
| 社 址 | 北京中关村大街 31 号 | | |
| 电 话 | 010-62511242 (总编室) | | 010-62511398 (质管部)· |
| | 010-82501766 (邮购部) | | 010-62514148 (门市部) |
| | 010-62515195 (发行公司) | | 010-62515275 (盗版举报) |
| 网 址 | http://www.crup.com.cn | | |
| | http://www.ttrnet.com (人大教研网) | | |
| 经 销 | 新华书店 | | |
| 印 刷 | 北京密兴印刷厂 | | |
| 规 格 | 170mm×228mm 16 开本 | 版 次 | 2009 年 3 月第 1 版 |
| 印 张 | 20.75 插页 1 | 印 次 | 2009 年 3 月第 1 次印刷 |
| 字 数 | 399 000 | 定 价 | 29.80 元 |

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

作者简介

黄风，1956年1月出生。北京师范大学刑事法律科学研究院教授，博士生导师，中国国际私法学会副会长，最高人民检察院专家咨询委员会委员。主要研究方向：国际刑法、比较刑法和罗马法。出版个人专著八部，译著十余部。1996年6月获“国际罗马法奖”（库比泽夫斯基奖）；1998年6月获意大利外交部“文化作品翻译奖”；1999年6月获意大利总统授予的共和国骑士勋章；2006年5月获意大利总统授予的“仁惠之星”共和国爵士勋章。

前 言

商品生产者社会的第一个世界性法律——罗马法经历了人类社会两千多年的法制发展进程，至今仍保持着强大的生命力。在中国，罗马法不仅是法律学子们和专家们研读的对象和论证的根据，而且也对民事立法产生着深刻影响。罗马私法所倡导的平等、诚信、意思自治、契约自由、公平交易、有偿互利以及对所有权和他物权的平等保护等基本民法原则都充分和具体地体现在我国各项民事法律制度中，像用益权、权利质押、留置、抵销、身份混同、承揽合同、行纪合同等大量起源于罗马法的概念也被中国的民事立法所直接采纳。

作为一名罗马法学者以及本教科书的作者，深感自己有责任向读者介绍原汁原味的罗马法。

最早的罗马法经典教科书——《盖尤斯法学阶梯》把罗马法的中心议题归纳为三项：人、物、诉讼。围绕“人”这一中心，论述的是人的地位和能力、婚姻、家庭、监护等基本问题；围绕“物”这一中心，论述的是物法关系、债法（包括契约之债和非契约之债）关系以及财产继承和转移等基本问题；围绕“诉讼”这一中心，论述的是各项与实体民事权利相对应的诉权以及相关的诉讼程序和制度。

本书作者力图遵循盖尤斯的上述教科书体系，同样以人、物和诉讼为中心再现罗马私法的特有框架。同时作者认为，新的罗马法教科书还需兼顾现代民商法学的体系，特别是现代民法典的一般体系，使读者便于在罗马法和现代民法之间进行对比。出于这样的考虑，本书将体例结构划分为六大部分：民事诉讼程序、人法、家庭和婚姻法、物法、债法和继承法。其中，人法与家庭和婚姻法讨论的是关于人的议题；物法、债法和继承法讨论的是关于物的议题；关于诉讼的议题则不仅包含在民事诉讼程序部分，而且还穿插在各项与实体权利相关联的诉权评述当中，例如关于占有的诉权，与特有产制度有关的诉权等。

本书的写作受益于近二十年来中国和意大利两国学者在罗马法翻译和研究领域合作的成果，尤其是罗马法原始文献的中文翻译成果。罗马法原始文献中包含着大量极其精辟的论断，这些论断往往以简练、生动、平实，甚至比现代论著更为浅显的语言表达相当深邃的法律逻辑，它们有的可以直接用作某一概念的定义，有的可以直接用来为某一制度或规则作诠释。在罗马法教科书中直接援引罗马法原始文献特别有助于展现罗马法的本来面目，减少或避免因搬用第二、第三手资料而导致的以讹传讹，确保教学的准确性，而且有助于激发围绕原创论点的学术探讨和争鸣。本书在这方面进行了大胆的尝试。所援引的大部分罗马法文献是由

近几年曾留学意大利的中国学者从拉丁文原文逐译成中文的，并且已在国内正式出版。

希望读者能够通过研读本书，品味到正宗的和鲜活的罗马法。

黄风

2009年1月28日

文献使用说明

1. 参照罗马法文献的缩写符号惯例，本书在援引有关原始文献时，“D.”代表《学说汇纂》(Digesta)，“C.”代表优士丁尼《法典》(Codex)，“优士丁尼 I.”代表优士丁尼《法学阶梯》(Institutiones)，“盖尤斯 I.”代表盖尤斯《法学阶梯》(Institutiones)。

2. 以上各缩写符号后面的数码依次分别代表引语所属的编、章、条、款的编号，“pr.”代表头段(principium)。

3. 本书所采用的优士丁尼《法学阶梯》和盖尤斯《法学阶梯》中译文，分别选自徐国栋翻译、中国政法大学出版社 1999 年出版的译本和黄风翻译、中国政法大学出版社 1996 年出版的译本。

目 录

| | |
|----------------------|---|
| 引论 罗马法的历史发展和渊源 | 1 |
|----------------------|---|

第一编 民事诉讼程序

| | |
|-----------------------------|-----------|
| 第一章 诉讼及其种类 | 17 |
| 第一节 诉讼与权利 | 17 |
| 第二节 对物之诉与对人之诉 | 18 |
| 第三节 索回物之诉、罚金之诉和混合诉讼 | 19 |
| 第四节 严格法诉讼与诚信诉讼 | 20 |
| 第五节 拟制诉讼与扩用诉讼 | 21 |
| 第六节 抗辩 | 23 |
| 第七节 特殊的诉讼形式：令状 | 24 |
| 第八节 特殊的诉讼形式：裁判官要式口约 | 25 |
| 第九节 特殊的诉讼形式：恢复原状 | 26 |
| 第十节 特殊的诉讼形式：预备审 | 27 |
| 第二章 诉讼程序及其历史沿革 | 28 |
| 第一节 法律诉讼：主要特点 | 28 |
| 第二节 法律诉讼：誓金诉讼 | 29 |
| 第三节 法律诉讼：请求审判员或仲裁人之诉 | 30 |
| 第四节 法律诉讼：请求给付之诉 | 30 |
| 第五节 法律诉讼：拘禁之诉 | 31 |
| 第六节 法律诉讼：扣押之诉 | 32 |
| 第七节 程式诉讼：主要特点 | 33 |
| 第八节 程式诉讼：法律审 | 34 |
| 第九节 程式诉讼：争讼程序 | 35 |
| 第十节 程式诉讼：程式的主要组成部分 | 36 |
| 第十一节 程式诉讼：程式的附加部分 | 37 |

| | | |
|------|-----------|----|
| 第十二节 | 程式诉讼：裁判审 | 38 |
| 第十三节 | 程式诉讼：执行程序 | 39 |
| 第十四节 | 非常审判：主要特点 | 40 |
| 第十五节 | 非常审判：基本程序 | 41 |
| 第十六节 | 非常审判：特别程序 | 42 |

第三章 若干诉讼规则和制度 44

| | | |
|-----|------------|----|
| 第一节 | 一事不再理 | 44 |
| 第二节 | 举证和证明 | 45 |
| 第三节 | 宣誓 | 46 |
| 第四节 | 对过分诉讼请求的限制 | 47 |
| 第五节 | 诉讼代理 | 48 |
| 第六节 | 诉讼担保 | 49 |

第二编 人法

第四章 人的身份 55

| | | |
|-----|--------------|----|
| 第一节 | 人与人格 | 55 |
| 第二节 | 自由人身份 | 56 |
| 第三节 | 自由人身份：解放奴隶 | 57 |
| 第四节 | 市民身份 | 59 |
| 第五节 | 市民身份：拉丁人和归降人 | 60 |
| 第六节 | 家庭身份（地位）：自权人 | 61 |
| 第七节 | 家庭身份（地位）：他权人 | 62 |
| 第八节 | 人格减等 | 63 |
| 第九节 | 不名誉 | 64 |

第五章 人的能力 66

| | | |
|-----|------------|----|
| 第一节 | 权利能力 | 66 |
| 第二节 | 权利能力的起始和终止 | 67 |
| 第三节 | 限制权利能力的因素 | 68 |
| 第四节 | 行为能力 | 69 |
| 第五节 | 行为能力：适法行为 | 70 |
| 第六节 | 行为能力的年龄 | 71 |
| 第七节 | 行为能力的心智条件 | 72 |

| | | |
|-------------------------|------------------------|------------|
| 第八节 | 意思瑕疵 | 73 |
| 第九节 | 通过第三人的法律行为 | 74 |
| 第六章 法人 | | 76 |
| 第一节 | 概述 | 76 |
| 第二节 | 公共团体 | 77 |
| 第三节 | 私人社团 | 78 |
| 第四节 | 财产性实体 | 78 |
| 第五节 | 商事活动中的有限责任 | 79 |
| 第三编 家庭和婚姻法 | | |
| 第七章 家庭 | | 85 |
| 第一节 | familia (家庭) 的含义 | 85 |
| 第二节 | 亲属关系: 宗亲、血亲和姻亲 | 86 |
| 第三节 | 亲属关系: 亲系和亲等 | 87 |
| 第四节 | 父权 | 87 |
| 第五节 | 子女的认定 | 89 |
| 第六节 | 脱离父权 | 90 |
| 第七节 | 自权人收养 | 91 |
| 第八节 | 他权人收养 | 92 |
| 第九节 | 扶养关系 | 93 |
| 第八章 婚姻 | | 94 |
| 第一节 | 缔结合法婚姻的前提条件 | 94 |
| 第二节 | 婚姻的要件 | 95 |
| 第三节 | 婚姻的效力 | 96 |
| 第四节 | 订婚 | 97 |
| 第五节 | 归顺夫权 | 98 |
| 第六节 | 婚姻的解除: 原因 | 99 |
| 第七节 | 离婚 | 100 |
| 第八节 | 姘合与同居 | 101 |
| 第九章 家庭财产制度 | | 102 |
| 第一节 | 特有产: 概述 | 102 |
| 第二节 | 特有产: 类型 | 103 |

| | | |
|-----|----------------|-----|
| 第三节 | 嫁资及其设立 | 104 |
| 第四节 | 嫁资的处分和返还 | 105 |
| 第五节 | 嫁资外财产 | 106 |
| 第六节 | 婚姻赠与 | 107 |

第十章 监护和保佐 108

| | | |
|-----|--------------|-----|
| 第一节 | 概述 | 108 |
| 第二节 | 监护人的确定 | 109 |
| 第三节 | 未适婚人监护 | 110 |
| 第四节 | 妇女监护 | 111 |
| 第五节 | 监护人的责任 | 112 |
| 第六节 | 各种保佐 | 113 |

第四编 物法

第十一章 物及其分类 119

| | | |
|-----|-----------------------|-----|
| 第一节 | 物 (res) 的含义 | 119 |
| 第二节 | 非财产物：神法物 | 120 |
| 第三节 | 非财产物：人法物 | 121 |
| 第四节 | 有形物和无形物 | 122 |
| 第五节 | 要式物和略式物，可动物和不动产 | 122 |
| 第六节 | 可替代物和不可替代物 | 123 |
| 第七节 | 单一物、合成物和聚合物 | 124 |
| 第八节 | 可分物与不可分物 | 125 |
| 第九节 | 物之附属与物之部分 | 125 |
| 第十节 | 物之孳息 | 126 |

第十二章 所有权：取得方式 128

| | | |
|-----|------------------|-----|
| 第一节 | 物权与所有权 | 128 |
| 第二节 | 先占 | 129 |
| 第三节 | 发现埋藏物 | 129 |
| 第四节 | 孳息的取得 | 130 |
| 第五节 | 添附：不动产对不动产 | 131 |
| 第六节 | 添附：可动物对不动产 | 132 |
| 第七节 | 添附：可动物对可动物 | 133 |

| | |
|--------------------------------|------------|
| 第八节 混合与混杂 | 134 |
| 第九节 加工 | 135 |
| 第十节 要式买卖 | 136 |
| 第十一节 拟诉弃权 | 136 |
| 第十二节 让渡 | 137 |
| 第十三节 时效取得 | 138 |
| 第十三章 所有权：丧失、限度和共有 | 140 |
| 第一节 所有权的丧失 | 140 |
| 第二节 对所有权的限制：概述 | 141 |
| 第三节 排放雨水之诉 | 142 |
| 第四节 潜在损害保证 | 143 |
| 第五节 新施工告令 | 144 |
| 第六节 共同所有 | 144 |
| 第七节 共同所有权的分割 | 146 |
| 第十四章 享益物权 | 148 |
| 第一节 他物权概述 | 148 |
| 第二节 用益权：定义和基本规则 | 148 |
| 第三节 用益权：设立 | 149 |
| 第四节 用益权：消灭 | 150 |
| 第五节 准用益权 | 151 |
| 第六节 使用权 | 152 |
| 第七节 居住权 | 152 |
| 第八节 牲畜和奴隶劳作使用权 | 153 |
| 第九节 地役权：基本规则 | 153 |
| 第十节 乡村地役权 | 155 |
| 第十一节 城市地役权 | 156 |
| 第十二节 地上权 | 157 |
| 第十三节 永佃权 | 158 |
| 第十四节 对享益物权的法律保护 | 159 |
| 第十五章 担保物权 | 161 |
| 第一节 质押权 | 161 |
| 第二节 抵押权 | 162 |

| | | |
|-----|------------------|-----|
| 第三节 | 权利质押 | 163 |
| 第四节 | 对担保物权的法律保护 | 164 |

第十六章 占有 165

| | | |
|-----|-------------------|-----|
| 第一节 | 占有的一般概念 | 165 |
| 第二节 | 占有的要件 | 166 |
| 第三节 | 占有的取得、保持和丧失 | 167 |
| 第四节 | 对占有的法律保护：条件 | 168 |
| 第五节 | 对占有的法律保护：措施 | 169 |
| 第六节 | 准占有 | 170 |

第五编 债法

第十七章 债法总论 175

| | | |
|------|-------------------|-----|
| 第一节 | 债的概念 | 175 |
| 第二节 | 债的发生根据 | 176 |
| 第三节 | 债的效力，自然之债 | 177 |
| 第四节 | 债的标的 | 178 |
| 第五节 | 债的主体 | 179 |
| 第六节 | 选择之债和种类之债 | 180 |
| 第七节 | 可分之债和不可分之债 | 181 |
| 第八节 | 附条件之债和附期限之债 | 182 |
| 第九节 | 支付利息的义务 | 183 |
| 第十节 | 债的转移 | 184 |
| 第十一节 | 债的履行 | 185 |
| 第十二节 | 不履行 | 186 |
| 第十三节 | 迟延 | 187 |
| 第十四节 | 债的协议解除和撤销 | 188 |
| 第十五节 | 债的消灭：免除 | 189 |
| 第十六节 | 债的消灭：抵销 | 190 |
| 第十七节 | 混同 | 191 |
| 第十八节 | 债的更新 | 192 |
| 第十九节 | 债的保障：担保 | 193 |
| 第二十节 | 债的保障：定金和违约金 | 194 |

| | |
|------------------------------|-----|
| 第十八章 契约之债：典型契约 | 196 |
| 第一节 契约 | 196 |
| 第二节 要式口约 | 197 |
| 第三节 消费借贷 | 198 |
| 第四节 消费借贷：海运借款 | 199 |
| 第五节 使用借贷 | 200 |
| 第六节 寄托 | 201 |
| 第七节 质押 | 202 |
| 第八节 信托 | 203 |
| 第九节 买卖：基本要件 | 204 |
| 第十节 买卖：权利与义务 | 205 |
| 第十一节 买卖的附加约定 | 206 |
| 第十二节 租赁：物的租赁 | 207 |
| 第十三节 租赁：雇佣 | 208 |
| 第十四节 租赁：承揽 | 209 |
| 第十五节 租赁：海损分摊规则 | 210 |
| 第十六节 委托：主要特点 | 210 |
| 第十七节 委托：权利与义务 | 211 |
| 第十八节 合伙：合意的特点 | 212 |
| 第十九节 合伙：权利与义务 | 213 |
| 第十九章 契约之债：非典型契约 | 215 |
| 第一节 无名契约：概述 | 215 |
| 第二节 互易 | 216 |
| 第三节 行纪 | 217 |
| 第四节 临时让与 | 217 |
| 第五节 试用给付 | 218 |
| 第六节 简约：概述 | 218 |
| 第七节 若干具体的简约形式 | 219 |
| 第二十章 准契约之债 | 221 |
| 第一节 无因管理 | 221 |
| 第二节 不当得利：基本条件 | 222 |
| 第三节 不当得利：救济手段 | 223 |
| 第四节 准契约之债的其他形式 | 224 |

| | |
|---------------------------|-----|
| 第二十一章 私犯之债 | 226 |
| 第一节 私犯：基本概念 | 226 |
| 第二节 损害投偿 | 227 |
| 第三节 盗窃 | 228 |
| 第四节 抢劫 | 229 |
| 第五节 侵辱 | 230 |
| 第六节 非法损害 | 231 |
| 第七节 过错 | 232 |
| 第二十二章 准私犯之债 | 234 |
| 第一节 公共场所致害 | 234 |
| 第二节 审判员误判致害 | 235 |
| 第三节 其他准私犯形式 | 236 |

第六编 继承法

| | |
|--------------------------|-----|
| 第二十三章 一般规则 | 241 |
| 第一节 遗产继承的概念 | 241 |
| 第二节 遗产继承的限度 | 242 |
| 第三节 继承人 | 243 |
| 第四节 继承的接受和放弃 | 244 |
| 第五节 代位继承 | 245 |
| 第六节 增添权 | 246 |
| 第七节 财产合算 | 247 |
| 第八节 遗产占有：概述 | 247 |
| 第九节 遗产占有：类型 | 248 |
| 第二十四章 遗嘱继承 | 250 |
| 第一节 遗嘱及其特点 | 250 |
| 第二节 与遗嘱继承相关的权能 | 251 |
| 第三节 遗嘱的类型 | 252 |
| 第四节 继承人的设立 | 253 |
| 第五节 继承替补 | 255 |
| 第六节 剥夺继承权 | 256 |
| 第七节 无效遗嘱 | 257 |

| | |
|------------------------------|------------|
| 第八节 遗嘱的封闭与开启 | 257 |
| 第九节 遗嘱附书 | 258 |
| 第二十五章 无遗嘱继承 | 260 |
| 第一节 《十二表法》确立的制度 | 260 |
| 第二节 古典法时期的制度 | 261 |
| 第三节 优士丁尼法的调整 | 262 |
| 第二十六章 违反遗嘱的法定继承 | 264 |
| 第一节 因遗嘱疏漏而引起的法定继承 | 264 |
| 第二节 法定继承份额 | 265 |
| 第二十七章 遗赠和遗产信托 | 267 |
| 第一节 遗赠的特点 | 267 |
| 第二节 遗赠的种类 | 268 |
| 第三节 遗赠的若干表现形式 | 269 |
| 第四节 遗赠的取得 | 270 |
| 第五节 遗赠的无效和撤销 | 271 |
| 第六节 遗赠的削减 | 272 |
| 第七节 遗产信托：特点 | 273 |
| 第八节 遗产信托：规则 | 274 |
| 主要参考书目 | 277 |
| 索引（拉丁字母顺序） | 279 |
| 索引（中文拼音顺序） | 298 |

引论 罗马法的历史发展和渊源

一、罗马城邦的形成

根据一段广为流传的历史故事，罗马是由拉丁人罗莫洛（Romolo）于公元前754年或公元前753年创建的。^①它最初表现为特韦雷河畔七座山丘上的村落的联合体，因而也曾被称为“七丘联盟”或“七丘之城”。实际上，罗马城邦最初是一个来自于地域划分和血缘结合的实体。

就地域划分而言，罗马早期由3个部落（tribus）组成^②，这些部落是以居民的居住地域作为划分标准的行政管理单位，其权力机构名为部落民众会议（comitia tributa），兼有选举、立法和司法三项职能。后来，部落的数量不断增加，达到35个，其中4个位于罗马城内，被称为城市部落，31个建立在城外扩张土地上，被称为乡村部落。

就血缘结合而言，罗马社会的基层单位是家庭（familia），家庭成员被血缘关系和宗亲关系联系在一起，服从着共同的“家父”，后者的权力是终身的，甚至对家庭成员享有生杀权（ius vitae et necis）。据说，最初的罗马元老院曾经是由一些重要家庭的家长们所组成的。可以说，家庭同时也是一个基层政治组织，它也发挥着维护社会秩序的作用。

在部落和家庭之间还存在一种中介组织：氏族（或家族），它是若干家庭的聚集体，是把不同的家庭相互联系在一起的纽带；氏族的成员被称为“族人”（gentilis），在相当长的一段历史时期也是罗马法的权利主体之一。^③氏族集会的地点被称为“库里亚”（curia），每10个库里亚组成1个部落。库里亚不仅具有行政管理职能，而且也是一种军事组织，它的权力机构叫做库里亚民众会议（comitia curiata）。

① 根据传说，现在的意大利中部远古时期曾有一个叫做阿尔巴龙伽（Albalonga）的地方，由于权力之争，女祭司西尔维亚的一对孪生子被其篡权的叔叔下令放在篮子里扔进特韦雷河（又称台伯河）中。后来篮子漂到岸边，一只饮水的母狼见到这对弃儿后，用舌头舔干了孩子们的身体，并用自己的乳汁喂养了他们。这两个孪生兄弟之一就是罗莫洛。

② 拉丁文 tribus 起源于“tri”一词，原意是三分之一，这也从词源学上表明：最初三个部落各为当时罗马城邦的三分之一。三个部落分别被称为 Tities 部落、Ramnes 部落和 Luceres 部落。据说，其名称分别来自于三个历史人物的名字（Tito、Romolo 和 Lucumone）。

③ 例如：根据《十二表法》的规定，在无遗嘱继承中，族人排在第三顺序，如果被继承人无宗亲属，家产则由族人继承。参见本书第六编第二十五章第一节。