

罗马法基础

江平 米健 著

中国政法大学教材编审委员会审定



中国政法大学出版社

中国政法大学教材编审委员会审定

罗马法基础

江平 米健 著

(修订本)

中国政法大学出版社

(京) 新登字185号

中国政法大学教材编审委员会审定

罗马法基础

江平 米健 著

中国政法大学出版社出版
北京昌平东沙屯印刷厂印刷
新华书店首都发行所发行

787×1092 32开本 14.5印张 308千字
1991年10月第2版 1991年10月第1次印刷
ISBN7-5620——0656-3/D·606

印数: 1,700 定价3.44元

第二版序言

要想了解古代东方文明，不能不首先考察古代两河流域和古代中国的文明；同样，要想了解古代西方文明，就必然要考察古代希腊和罗马的文明。而古罗马文明所以能彪炳于人类社会发展史，所以能够被后世推崇颂扬，概不无其法律文化的功劳。十九世纪驰誉全球的德国学者，历史学家与法学家狄奥多·蒙森（Theodor Mommsen, 1817—1903）曾说过：“只要法理学忽视国家与人民，历史与语言又忽视法律，它们想要敲开罗马世纪的大门就是徒劳”。的确，二千多年的世界文明史表明，古代罗马人最伟大的建树，他们给地球上的同类所遗留的最宝贵文化财富，实莫过于其法律及其法律制度。一部《民法大全》，历经一千四百余年依然不衰，迄今仍被广泛地奉为人类社会生活行为规则的优秀典范和历史文化研究的重要对象。在罗马法律基础上形成的，独具特征的法律传统——罗马法系或大陆法系，差不多分布于整个世界。就中国法律而言，虽数千年与世无缘而自成一统，但也在晚清特定的历史背景下逐步受到西方法律思想与法律制度的影响。清末法律编纂的过程，实际就是传统中国法制的变革过程。这种变革的意义在于，它自愿或不自愿地，主动或被迫地将传统中国法律纳入了近现代国际社会的轨道。在此，无论人们有无意识，传统中国法律实际上都直接或间接地追随了大陆法系的传统，而其中罗马法的烙

印自不待言。所以，研究当代中国的法制与法律，也应对古远悠长的罗马法有一概括了解。若把法律作为一种历史与文化的产物，则这种了解就更不可少。

概括地讲，研究罗马法应有两个层面。基础的层面是对罗马法律的规范与制度作基本的了解，以求对其有一般的认识和评价，由此或可以取其适我者以用之，察其似我者以鉴之。但较高的层面应是將罗马法律作为一种人类的文化现象和人类的理性产品来探讨，以求知其何以能逾千载而犹荣，由此或可以悟其精神以确立之，领其要旨以效行之。我们认为，这第二个层面的研究乃更有意义。换言之，研究罗马法不只要认识它的面貌和内容，而且还要确知它的精神和实质。我们应从罗马法那里汲取的，不仅是古罗马人那种天才的法律创制，而且还有其所以能具有这种天才的天赋禀性，而这种禀性又恰恰是其作为人类存在所具有的共同理性的体现。人类的共同理性使得古罗马人在创制法律的活动当中能够把握一种永恒的一般价值尺度，它源于人的理性，存于人的社会，古今如此，未来亦然。罗马法律所以能够为后世大为称道，其奥秘大致于此。质言之，它寓存着人类社会生活的一般价值标准。如果不是这样，那么罗马法在后世的继受与传播将完全无从解释。实际上，研究罗马法的根本目的应是寻求认识一个永恒的一般价值标准。在我们本民族文化或法律传统中，正缺少这种全民族古往今来一概能够接受的抽象的一般价值标准。考察中华民族的历史发展，很容易就会发现：中国社会的价值标准常常是因个别人，或君主帝王，或英雄伟人，或庸夫小人而兴废，故它必然是经常改变不能确定的。所以，中国历史上说到底没有或至少未能确立一个永恒

的抽象价值标准。这种历史的惯性直到今天仍可察诸现实。当然，中国历史上也不是没有试图确立一个一般价值标准，但究竟未能长久实现。以存在于中国历史上并且至今仍程度不同地影响国人思想观念的儒、道、佛三种文化倾向而言，它们都有各自的标准。儒教以入世为本，表现为积极进取；道教以遁世为本，表现为逍遥超脱；佛教以避世为本，表现为消极迷惘，其中儒家思想曾近二千年独占主导地位。儒教以入世关怀为己任，奉“修身、齐家、治国平天下”为方略，始终强调做人至善至美为基点，这本是极高尚的处世思想境界，但实在又是一种立足个别的价值标准。结果，以这种个别的立世标准去实现其一般的入世理想，必然决定了它或是以悲观失望愤世疾俗为结局，或是以一己之念个人好恶为标准。仅此说来，中国历史上的好皇帝主义和政治专制，儒教实不能完全开脱其责。当然，这也不能完全归咎儒教。或许，它还恰恰说明了一种理想主义在现实社会中的悲剧。西方社会的历史另是一样，他们的价值标准固然也因历史人物、历史阶段而变化，但他们有幸能在一开始就注意到了人作为类的存在的共同理性，这比古代中国那种围绕性恶性善展开的文争武斗要高明得多，其最重要的成果莫过于他们由此发现并阐明了一个抽象永恒的价值标准。在此抽象的一般价值标准背景下，西方社会中那种因人而异的价值标准也就多少会受制约，社会群体生活中的每个成员也就能有较可信赖的信念寄托。差不多和中国儒教文化统治中国社会一样长久地统治着西方社会的基督教文化，某种程度上正是这种理性观念的宗教化或神化。近年来， we 有机会和国外的学者在这方面进行了学术交流，关于价值标准问题，我们特别强

调中西文化的突出差异：西人信奉天，国人亦然；西人服膺天子，国人亦然。但西人的天是多少理性化了的上帝，而国人的天是完全权威化了的天帝；西人的天子是耶稣，它升天而去，而国人的天子是皇帝，他高居人世；耶稣是神化的理性象征，体现着西人的理想、信念；皇帝是神化的权威象征，代表着国人的标准、寄托；前者在天上，后者在地上。以天上之神为世人之价值标准，则标准一经确立就易永恒，而以人间之人为世人之价值标准，则标准即使确立也难持久。因为耶稣只有一个，皇帝却有许多；况且耶稣是神，可以至善至美，无可指摘，而皇帝是人，虽至高无上，却不可能至善至美。于是乎西人的价值标准恒久而可信赖，国人的价值标准多变而易破灭。迄今为止的中国历史，应该能为这种比较的判断提供佐证。

不过，作为一部教科书，这本《罗马法基础》不能完全展开上述的讨论，它的主要作用应是基础层面的，即对罗马法的基本内容与制度作一概括阐述。但我们也力求在此基础上对罗马法的主要原则和制度作大致的抽象概括，以略知其理性的思想精髓所在。不少法学界的同仁亦视这种方法为本书的特点，我们对此也乐于接受。我们的确希望通过对罗马法内容及其原则制度的大致介绍，给读者提供一个进一步思考实质问题的知识背景。卷首序语如是，惟以明吾人写书的立意为已足。

一九八七年《罗马法基础》面世以来，我们曾得到不少国内外法学界专家与同仁的鼓励与指教。与此同时，我们在教学与研究的过程中也获得了一些新的经验与认识。这次再版，我们一方面订正了初版的某些校对错误，另一方面也增

加了一些有限的新内容，许多地方还作了文字改动。在此，特别应该提到的是，联邦德国帕骚大学教授孟文理先生(Prof. Dr. Ulrich Manthe)曾给作者以多方面的教益，在本书修订之际他不辞辛苦对书中拉丁文术语作了细心的校订；同时，意大利罗马第一大学的卡达拉诺教授(Prof. Dr. Pierangelo Catalano)和罗马第二大学的司奇巴尼教授(Prof. Dr. Sandro Schipani)也曾赐教于作者。借此机会，我们对他们表示衷心的感谢。

江 平 米 健

辛未盛夏于北京蓟门

x

目 录

绪 论

第一章 罗马法的一般概念	(1)
第一节 罗马法及其社会背景	(1)
罗马法及其本质 (1) ——罗马国家 (2)	
第二节 罗马法的分类	(6)
罗马时代的法律观 (6) ——成文法与不成文法(8)	
——公法与私法 (9) ——自然法(10)——市民法	
(12) ——万民法(13)——裁判官法 (15)	
第三节 罗马法的体系	(16)
罗马法体系 (16) ——罗马法的结构与体例(17)	
——罗马法体系的形成 (18)	
第四节 罗马法的分期	(20)
既有的罗马法分期 (20) ——罗马法分期 (21)	
第五节 罗马法的渊源	(23)
习惯或惯例 (24) ——法律 (24) ——平民会议	
决议 (25) ——元老院决议 (27) ——长官告示	
(27) ——法学家解答 (30) ——皇帝敕令 (31)	
第六节 罗马法的编纂	(32)
优士丁尼以前的法典编纂 (33) ——优士丁尼法	
典编纂 (34)	
第二章 罗马法的历史影响	(37)
第一节 罗马法固有的生命活力	(37)

罗马法的本质特征 (37) —— 罗马法的基本特点 (39)	
第二节 罗马法的衰落与复兴…………… (41)	
罗马法的衰落 (41) —— 罗马法的复兴 (42)	
第三节 罗马法的历史影响…………… (43)	
罗马法复兴与继受的历史条件 (43) —— 罗马法的继受及其历史影响 (46) —— 罗马法律对后世法律的影响 (49)	

本 论

第一编 人 法

第一章 人…………… (55)	
第一节 自然人…………… (55)	
人的概念 (55) —— 人的分类 (56)	
第二节 人格…………… (57)	
人格的概念(57)——人格的内容(57)——人格减等 (59) ——人格的限制 (60)	
第三节 行为能力…………… (62)	
行为能力的概念 (62) —— 全无行为能力者 (63) —— 有限制行为能力者 (64) —— 有完全行为能力者 (67)	
第四节 法人…………… (68)	
法人的概念与种类(68)——法人的理论(69)——法人的分类 (70) —— 法人的设立与消灭(74)——法人的权利能力 (76) —— 法人的演进与影响(78)	
第二章 家庭…………… (80)	

写了《家中的家父权》

婚姻种类婚姻效力

第一节 亲属关系	(80)
家的概念 (80) —— 宗亲 (80) —— 血亲 (81)	
—— 亲等 (82)	
第二节 家父权	(82)
家父权的概念 (82) —— 家父权的发生 (83) ——	
家父权的效力 (84) —— 家父权的消灭 (87)	
第三节 监护和保佐	(88)
监护和保佐的意义 (88) —— 监护的种类 (89)	
—— 监护人的条件 (90) —— 监护的方式 (91)	
—— 监护人的职权 (93) —— 被监护人权益的保护	
(94) —— 监护的终止 (95) —— 妇女监护 (96)	
—— 监护的拒绝 (98) —— 保佐 (99)	
第四节 罗马家庭制度的演进与影响	(101)
罗马家庭的作用 (101) —— 罗马家庭的演变 (102)	
—— 罗马家庭制度对后世法律的影响 (102)	
第三章 婚姻	(106)
第一节 婚姻的基本概念	(106)
婚姻的概念和意义 (106) —— 婚约 (106)	
—— 婚姻成立的要件 (107)	
第二节 婚姻种类	(109)
市民法婚姻 (109) —— 万民法婚姻 (110)	
—— 姘合 (111)	
第三节 婚姻的效果	(112)
人身权的效果 (112) —— 财产权的效果 (113)	
—— 嫁资 (114) —— 婚前赠与 (115)	
第四节 婚姻关系的消灭	(115)
婚姻关系消灭的原因 (115) —— 离婚方式 (118)	

所有权
占有权
他物权

第五节 罗马婚姻法的演进与影响…………… (119)

罗马婚姻法的演进(119)——罗马婚姻法对后世的
影响(120)

第二编 物 法

第四章 物和物权…………… (122)

第一节 物…………… (122)

物的概念(122)——物的分类(122)
——其它分类(125)

第二节 物权…………… (127)

物权的性质(127)——物权的分类(128)

第五章 所有权…………… (129)

第一节 所有权的一般概念…………… (129)

所有权的涵义(129)——所有权的内容(129)
——所有权的限制(130)

第二节 所有权的形式…………… (132)

市民法所有权(132)——万民法所有权(133)

第三节 所有权的取得…………… (135)

所有权的取得方式(135)——曼兮帕蓄(136)
——拟诉弃权(137)——时效取得(138)——赠与
(139)——分配裁判(141)——法定取得(141)
——先占(142)——添附(143)——加工(144)
——埋藏物发现(145)——孳息(146)——让渡(147)

第四节 共有…………… (148)

共有的概念(148)——共有的成立(149)——
共有的形式(150)——共有财产的分割(151)

第五节 所有权的保护…………… (151)

返还原物之诉(151)——禁止妨害之诉(153)	
——普布利西安之诉(154)	
第六节 所有权的消灭·····	(154)
绝对消灭(155)——相对消灭(155)	
第七节 所有权的演进及评价·····	(156)
所有权的演进(156)——所有权制度对后世法律的影响(157)——罗马法所有权制度的评价(160)	
第六章 他物权 ·····	(161)
第一节 他物权的概念和种类·····	(161)
他物权的概念(161)——他物权的特点(162)	
——他物权的种类(162)	
第二节 役权·····	(163)
役权的概念(163)——役权的适用规则(164)	
——役权的设定(165)——役权的消灭(166)	
——役权的保护(167)	
第三节 地役权·····	(168)
地役权的概念(168)——田野地役权(168)——城市地役权(169)——地役权的演进与影响(170)	
第四节 人役权·····	(174)
用益权(174)——使用权(175)——居住权(176)	
——奴隶使用权(176)	
第五节 永佃权和地上权·····	(177)
概念和实质(177)——永佃人的权利(178)——永佃人的义务(179)——永佃权的设定和消灭(179)	
罗马永佃权的影响(180)——地上权(181)	
第六节 质权·····	(183)
质权的基本理论(183)——信托质权(184)——	

物件质权(184)——契据质权(185)——权利质权(186)——质权人的权利(187)——优先质权(188)——质权的设定(188)——质权的消灭(190)——质权的演进及其评价(191)

第七节 占有…………… (193)

占有的基本理论(193)——占有的要件(195)——占有的种类(196)——占有和持有(197)——占有的取得(198)——占有的保护(199)——占有的丧失(201)——占有的代理(202)

第八节 他物权的意义与评价…………… (203)

第七章 債的原理…………… (205)

第一节 債的基本概念…………… (205)

債的概念(205)——法鎖的意义(206)

第二节 債的构成及其种类…………… (207)

債的构成(207)——債的发生原因(208)——債的分类(209)——自然債務(211)

第三节 債的效力…………… (213)

債的效力理论(213)——给付(213)——担保(216)——迟延(217)——保全(217)——債的效力理论对后世法律的影响(219)

第四节 債的移转…………… (221)

債的更新(221)——诉讼代理(223)——诉讼通知(223)——权利的继承(223)——債的移转的效力(224)——不得移转的債权(225)——債的移转制度及其理论对后世法律的影响(225)

第五节 債的消灭…………… (227)

清偿(227)——给付不能(229)——提存(230)

- 免除 (231) ——抵销 (232) ——混同 (233)
- 更新 (233) ——当事人死亡或人格减等 (235)
- 消灭时效 (235) ——无偿原因的竞合 (235)

第八章 法律行为…………… (236)

第一节 法律行为的基本理论…………… (236)

- 法律行为的概念 (236) ——法律行为的种类 (237)

第二节 法律行为的构成…………… (238)

- 法律行为主体的要件 (238) ——行为标的的要件 (239)
- 行为形式 (240) ——行为原素 (240)

第三节 条件与期限…………… (240)

- 解除条件与停止条件 (241) ——不净条件与不能条件 (241) ——期日 (242)

第九章 契约…………… (243)

第一节 契约的基本理论…………… (243)

- 契约的概念 (243) ——契约的演进 (243)
- 契约的种类 (246)

第二节 契约的成立要件…………… (248)

- 两个以上的当事人 (248) ——当事人意思合致 (249) ——有法律认许的方式 (250) ——原因 (250) ——契约的订立 (251)

第三节 罗马契约理论对后世的影响…………… (251)

- 契约的基本理论 (252) ——契约的分类 (254)

第十章 各种契约…………… (256)

第一节 口头契约…………… (256)

- 口头契约的概念 (256) ——要式口约 (256)
- 要式口约的种类 (258)

第二节 文书契约…………… (260)

私犯

文书契约的概念(260)——片面约据(261)

第三节 要物契约……………(261)

消费借贷(262)——使用借贷(264)

——寄托(265)——质权契约(267)

第四节 合意契约……………(268)

买卖(268)——附条件买卖(271)——赁借贷

(272)——合伙(275)——委托(277)

第五节 无名契约……………(279)

无名契约的概念(279)——互易(280)——换

工(280)——行纪(280)——和解(281)

第六节 简约……………(281)

简约的概念(281)——简约的种类(281)

第七节 准契约……………(283)

准契约的概念(283)——准契约的种类(284)

第十一章 私犯与准私犯……………(287)

第一节 私犯……………(287)

私犯的概念(287)——私犯的要件(288)

——私犯的种类(289)

第二节 私犯的归责原则……………(292)

归责原则理论(292)——古代罗马私犯法的归责原则

(293)——阿奎利亚法的归责原则(294)——过错的种类

(295)——私犯中的过错和违约行为中的过错(296)

第三节 准私犯……………(296)

准私犯的概念(296)——准私犯的种类(297)

第四节 损害投偿……………(299)

损害投偿的概念(299)——不法行为人的损害投偿

(299)——致害动物的损害投偿(299)

继承制度

第五节 罗马私犯法对后世的影响.....	(300)
基本理论(300)——基本分类(302)	
——归责原则(302)	
第十二章 继承法.....	(304)
第一节 继承的基本理论.....	(304)
继承的本质及原则(304)——概括继承(305)	
——遗产占有继承(307)	
第二节 罗马继承法的演进.....	(308)
市民法时期(308)——万民法时期(309)	
——统一法时期(310)——影响与评价(311)	
第十三章 法定继承.....	(315)
第一节 法定继承概述.....	(315)
法定继承的理论(315)——适用范围(315)	
——法定继承的生效(316)	
第二节 法定继承人.....	(317)
法定继承人的种类(317)——法定继承人顺位(318)	
第三节 解放自由人的财产继承.....	(322)
解放自由市民(322)——育尼亚拉丁人(322)	
——降服人(323)	
第四节 继承权的丧失.....	(323)
市民法规定(323)——万民法规定(324)	
——统一法时期的规定(324)	
第五节 继承权的保护.....	(325)
市民法的保护方法(325)——万民法的保护方法(326)	
第十四章 遗嘱继承.....	(328)
第一节 遗嘱继承概述.....	(328)
遗嘱继承的概念(328)——遗嘱继承的演进(329)	