

罗马法原论

上册

周枏著

商务印书馆文库



THE COMMERCIAL PRESS LIBRARY

商务印书馆



商务印书馆文库
THE COMMERCIAL PRESS LIBRARY



罗马法原论

上册

周 枏 著

商务印书馆

2001年·北京

商务印书馆文库

THE COMMERCIAL PRESS LIBRARY



罗马法原论

下册

周 枏 著

商务印书馆

2001年·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

罗马法原论/周枏著. -北京: 商务印书馆, 2001

(商务印书馆文库)

ISBN 7-100-02629-6

I. 罗… II. 周… III. 罗马法—研究 IV. D904.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (98) 第 04265 号

所有权利保留。

未经许可, 不得以任何方式使用。

商务印书馆文库

罗马法原论

(全两册)

周枏 著

商务印书馆出版

(北京王府井大街 36 号 邮政编码 100710)

商务印书馆发行

南京理工排版校对公司

北京印刷一厂印刷

ISBN7-100-02629-6/D·245

1994 年 6 月第 1 版

开本 850×1168 1/32

2001 年 2 月北京第 3 次印刷

印张 33 1/8

定价: 42.00 元

《商务印书馆文库》编纂大意

本馆自 1897 年始创，即着意译介西学，编纂课本，以昌明教育、开启民智为务。

迨五四新文化运动起，学界亟需高等书籍，本馆张元济、高梦旦诸先生乃与蔡元培、梁启超等学界前辈擘画宏图，组编诸科新著，以应时需。是为本馆出版学术著作之始。

尔后数十年，幸赖海内外学人伐山开辟，林林总总，斐然可观。若文学，若语学，若史学，若哲学，若政治学，若经济学，若心理学，若社会学以及其他诸科学门类，多有我国现代学术史上开山之著、扛鼎之作。学术著作的出版使本馆进一步服务于中国现代教育事业的培植和民族新文化的构筑，而分享中国学界的历史光荣。

五十年代以后，本馆出书虽以移译世界名著、编纂中外辞书为先，而学术著作的出版亦未曾终止。近年来已先后有多种问世，今后拟更扩大规模，广征佳作，以求有用于未来中国文化的建树。

转瞬百年。同人等因念本馆素有辑印各种丛书的传统，乃议无论旧著新书，凡足以反映某一时期学术思潮、某一流派学术观点、某一学科新的建树、某一问题新的方

法以及其他足资长期参阅的作品,均拟陆续选汇为《商务印书馆文库》而存录之,俾有益于文化积累而取便学林。顾兹事体大,难免力不从心,深望各界读者、学界通人共襄助之。

商务印书馆编辑部

1997年10月

前 言

作者自 30 年代中期起,曾在国内多所高等院校教授罗马法课程,初时承蒙路式导学长的鼓励及给予各种方便,自撰讲义。解放以后,改行迁居,历经风雨,多赖吕生荣、周一煊同志的协助和收藏,绝大部分有关文献、专著和手稿,幸能保存至今。中共十一届三中全会迎来了法学界的春风,自 1980 年起,作者相继应邀到西南政法学院、华东政法学院、安徽大学和上海社会科学院法学研究所讲学,在全国率先恢复试讲罗马法,并铅印提要,供同学们参考和内部交流。部分内容有所扩散。1983 年,安徽大学法律系举办罗马法学习班,部分兄弟院校选派中青年教师参加,由作者主讲,曾试图与同学们一起运用马克思主义的理论,对罗马法作比较全面深入的探讨,遇有疑难问题,即查对资料,共同研究,予以解决。为了使罗马法这一世界性的宝贵文化遗产能在国内重放光彩,为我所用,经同学们倡议,将讲课的录音和笔记,分工整理出书,期能抛砖引玉。1987 年,安徽大学将该稿报经审批,列入国家教委的科研项目,定名为《罗马法原论》。为了加速本稿的整理工作,成立了由当时法律系主任汪汉卿、民法教研室主任刘书铨(1988 年由金天星同志接任)、教师史际春、王源扩等同志和作者参加的五人小组,对工作作了调整和具体部署:陈炯同志负责整理“总论”,肖淑惠同志负责整理“人法”,刘书铨同志负责整理“物权”,龙斯荣同

志负责整理“继承”，张和光同志负责整理“法律行为”和“债的消灭”，史际春同志负责整理“债的发生、保全和移转”，王源扩同志负责整理“诉讼法”，并由史际春同志进行全面加工，经作者修改定稿。

罗马法从《十二表法》到《国法大全》，经过千余年的发展，对后世各国民法曾经无例外地产生并将继续产生着不同程度的影响，因此，多次受到恩格斯的高度评价，恩格斯把它誉为“商品生产者社会的第一个世界性法律”^①；又说“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，以致一切后来的法律，都不能对它作任何实质性的修改”^②。其内容的丰富，法理的精深，实为世界法制史中所罕见。它的一些法学名词和术语，如公法、私法、民法、人格、住所、条件、善意、恶意、役权、不当得利、无因管理、代位利益、顺序利益等以及许多原则和制度，如对公共财产和胎儿利益的特别保护、新法优于旧法、一事不再理、行使权利不得以损害他人之目的、过失责任原则、无过失责任的规定、甚至对有意毁损抛弃他人财物而不需负责的“共同海损”以及成年、失踪宣告、信托等制度，仍为当代各国民法所沿袭。在商品流通方面，古罗马的市政官就规定上市的奴隶，须用牌子写明各奴隶的国籍、性别、年龄、技能和有无疾病等挂在胸前，事后如发现出入，允许买主请求减价或解除契约，粮政官严禁抬价、掺杂，大法官更要求买卖公平，禁止暴利行为，当事人应讲诚实信用，如有作伪假冒等欺诈事情，除责令赔偿损失外，更可给予“名誉减损”的处

① 《马克思恩格斯全集》第21卷，第346页。

② 同上卷，第454页。

分,以收打击的实效,这些,更值得参考。我国现今进一步深化改革开放,发展以公有制为主体的社会主义市场经济,学习国际上行之有效的传统做法,达到与国际市场经济的接轨,因此,研究“第一个世界性法律——罗马法”,就仍然具有理论和实践的意义。

本书是教学和科研相结合的产物。在资料方面力求翔实;对国内旧时罗马法著作中的不确切之处,作了订正;有关各项法律制度的产生、发展、变化或消亡,多结合当时奴隶社会物质生活条件的变化,阐明不同时期的不同规定,揭示其来龙去脉和规律;对理论问题的争论,则分别叙述各方的意见,并以历史唯物主义为指南,评其得失;为了使读者能深刻理解罗马法的实质,进一步培养分析问题和解决问题的能力,本书列举事例和案例,相互印证,以收理论联系实际之功效;对于拉丁名词的迻译,则以意译为主,以便借此对其涵义可以有大概的了解,起到顾名思义的作用。由于罗马法是古代法,其文献和著作载籍浩瀚,各家记载常互有出入,所持观点也不尽一致,取舍核实,确有一定的难度。作者虽尽了主观的努力,究因年老力衰,更限于马克思主义的水平和各种外语的程度,落笔时感到力不从心,加以受到客观的限制,未能博览国外有关近期著作,吸取其最新研究成果,引为憾事。因此,本书仅能作为一部研究罗马法的参考资料,奉献给读者,殷切希望同仁不吝指正,至所感盼!

本书的问世,历经曲折,从初稿到付梓,前后历五十余年。值兹出版之际,谨对鼓励作者撰稿,对悉心保管藏书和手稿,对参加整理、加工及多年来关心本书问世的亲友,致以诚挚的谢忱。在此次出书过程中,始终得到汪汉卿和史际春同志的大力支持,方昕同志和陈森同志的热情协助,高宽众同志拨冗参加校对,安徽大学科

研处和法律系在经费紧缺的情况下拨款资助,使本书得以与读者见面,在此一并表示深深的敬意和衷心的感谢。

作 者

1993年5月

目 录

前言	1
----------	---

第一编 总论

第一章 罗马法研究的对象和意义	2
第一节 罗马法的概念	2
第二节 罗马法研究的对象	5
第三节 罗马法的基本特征	8
一、罗马法是人定法而不是神意法	10
二、罗马法重实际而不专尚理论	10
三、罗马私法特别发达	11
第四节 罗马法的巨大历史影响及其原因	12
第五节 学习罗马法的意义	17
第二章 罗马法的历史	23
第一节 罗马法的分期	23
一、二分法	24
二、三分法	24
三、四分法	25
四、五分法	26
第二节 第一期——王政时期(公元前 753—前 510 年)	28
一、概况	28

二、政治组织	29
三、法律渊源	32
第三节 第二期——共和国时期(公元前 510—前 27 年)	33
一、概况	33
二、政治组织	34
三、法律渊源	38
第四节 第三期——帝政前期(公元前 27—公元 284 年)	52
一、概况	52
二、政治组织	54
三、法律渊源	56
第五节 第四期——帝政后期(公元 284—565 年)	67
一、概况	67
二、政治组织	68
三、法律渊源	69
四、法典的编纂	71
第六节 罗马法的复兴	80
一、注释法学派	82
二、沿革法理学派	83
三、理性法学派	85
四、历史法学派	86
第三章 罗马法上“法”的语义及其分类	88
第一节 “法”的语义学意义及其制定	88
第二节 罗马法的分类	91
一、公法和私法	92
二、成文法和不成文法	93
三、市民法、万民法和自然法	94
四、市民法和长官法	96

五、人法、物法和诉讼法	96
六、旧法和新法	97
第三节 罗马法的编排体系	97
第四章 罗马法的解释	99
第一节 法律解释的缘由和意义	99
第二节 法律解释的种类	102
一、法律解释	102
二、学理解释	103

第二编 人法

第一章 自然人	106
第一节 人格	106
一、人和人格的概念	106
二、人格的内容	107
(一) 自由权	107
(二) 市民权	109
(三) 家族权	116
三、人格的变更	118
(一) 人格变更的种类	119
(二) 人格变更的效果	122
四、名誉减损	125
(一) 名誉减损的概念	125
(二) 名誉减损的种类及法律效力	125
五、人格的始终	127
(一) 出生	128
(二) 死亡	129
(三) 失踪	130

第二节 行为能力	131
一、年龄	131
(一) 幼儿	133
(二) 儿童	133
(三) 未成年人	133
(四) 成年人	134
二、妇女	134
三、精神病人	134
四、浪费人	136
第三节 住所	137
一、概述	137
二、住所的种类	138
(一) 原来住所	138
(二) 任意住所	139
(三) 法定住所	139
(四) 约定住所	139
三、住所的效力	139
第二章 家和亲属	141
第一节 家的概述	141
一、法亲	142
(一) 家族	143
(二) 族亲	143
(三) 宗亲	143
二、血亲	144
(一) 法定自然血亲	144
(二) 纯自然血亲	144
(三) 纯法定血亲	144

三、姻亲	145
(一) 配偶的血亲	145
(二) 血亲的配偶	145
第二节 亲系和亲等	145
一、亲系	145
二、亲等	146
第三节 亲属会议	147
第三章 家长权	148
第一节 概述	148
第二节 家长权的内容	149
一、关于家属人身方面	150
二、关于家属财产方面	152
(一) 家长授予的特有产	152
(二) 军役特有产	153
(三) 准军役特有产	155
(四) 外来特有产	155
三、关于家属行为方面	157
(一) 行为能力	157
(二) 责任能力——私犯	158
(三) 诉讼能力	158
第三节 家长权的取得	160
一、出生	160
二、收养	161
(一) 自权人的收养	162
(二) 他权人的收养	166
(三) 遗嘱收养	171
三、认领	172

(一) 因日后结婚的认领	172
(二) 因任地方议会议员的认领	173
(三) 因皇帝特许的认领	175
第四节 家长权的消灭	175
一、死亡	176
二、家长或家属的人格大变更或中变更	176
三、家长被依法剥夺家长权	176
四、家长抛弃家长权	177
五、家属荣显	177
第四章 婚姻和夫权	178
第一节 概述	178
一、婚姻的概念	178
二、夫权	179
第二节 婚约	181
一、婚约的成立	181
(一) 婚约的形式	181
(二) 订婚的要件	181
二、婚约的效力	182
三、婚约的解除	183
第三节 结婚	183
一、结婚的要件	183
(一) 须有婚姻权	183
(二) 须为一夫一妻	184
(三) 须已达适婚年龄	184
(四) 须当事人同意	184
(五) 须家长或监护人等允诺	185
(六) 须无法定障碍	186

(七) 结婚证书	190
二、结婚的方式	191
(一) 有夫权婚姻的结婚方式	191
(二) 无夫权婚姻的结婚方式	194
第四节 婚姻的效力	195
一、夫妻间的效力	195
(一) “有夫权婚姻”中的夫妻法律关系	195
(二) “无夫权婚姻”中的夫妻法律关系	196
二、父母子女间的效力	200
(一) 父母与子女的关系	200
(二) 母亲与子女的关系	200
(三) 父亲与子女的关系	201
第五节 夫妻财产	202
一、嫁奁	202
(一) 嫁奁概述	202
(二) 嫁奁的种类	203
(三) 嫁奁的标的	204
(四) 嫁奁设定的方式	204
(五) 丈夫和妻子对于嫁奁的权利	206
(六) 嫁奁的返还	209
(七) 优帝一世对嫁奁返还的改革	215
二、婚娶赠与	217
(一) 婚娶赠与概述	217
(二) 婚娶赠与的设定	218
(三) 婚娶赠与的效力	219
三、妻在嫁奁外的财产(妻子的特有产)	219
第六节 婚姻的消灭	220