

# 罗马法要论

● 龙斯荣 著

● 吉林大学出版社



# 罗马法要论

龙斯荣 著

吉林大学出版社

谨将此书敬献给我尊敬的老师，我国著名的罗马法学家、民法学家周枏教授。

作 者

**罗马法要论**

龙斯荣 著

吉林大学出版社出版  
(长春市东中华路29号)

吉林大学出版社发行  
吉林工学院印刷厂印刷

开本：850×1168毫米 1/32

1991年12月第1版

印张：12 插页：2

1991年12月第1次印刷

字数：360千字

印数：1—1000册

ISBN 7-5301-1042-8/D·183

定价：6.50元

# 目 录

## 绪 论

|                      |        |
|----------------------|--------|
| 一、罗马法和罗马法的研究对象.....  | ( 1 )  |
| 二、罗马法的渊源.....        | ( 5 )  |
| 三、《十二表法》和《国法大全》..... | ( 10 ) |
| 四、罗马法的分类.....        | ( 13 ) |
| 五、罗马法的本质和历史地位.....   | ( 16 ) |
| 六、罗马法的复兴和对后世的影响..... | ( 20 ) |
| 七、学习罗马法的意义.....      | ( 24 ) |

## 本 论

### 第一编 人 法

|                |        |
|----------------|--------|
| 第一章 自然人.....   | ( 27 ) |
| 第一节 人的概念.....  | ( 27 ) |
| 第二节 人格.....    | ( 28 ) |
| 第一款 人格的概念..... | ( 28 ) |
| 第二款 人格的内容..... | ( 28 ) |
| 第三款 人格的变更..... | ( 41 ) |
| 第四款 名誉减损.....  | ( 44 ) |
| 第五款 人格的始终..... | ( 46 ) |
| 第三节 行为能力.....  | ( 48 ) |
| 第一款 年龄.....    | ( 48 ) |
| 第二款 性别.....    | ( 49 ) |

|                         |               |
|-------------------------|---------------|
| 第三款    精神病人.....        | ( 49 )        |
| 第四款    浪费人.....         | ( 50 )        |
| 第四节    住所.....          | ( 50 )        |
| 第一款    概说.....          | ( 50 )        |
| 第二款    住所的种类.....       | ( 51 )        |
| 第三款    住所的效力.....       | ( 52 )        |
| <b>第二章    家和亲属.....</b> | <b>( 53 )</b> |
| 第一节    概说.....          | ( 53 )        |
| 第一款    家的概念.....        | ( 53 )        |
| 第二款    亲属关系.....        | ( 53 )        |
| 第二节    家长权.....         | ( 58 )        |
| 第一款    家长权的概念和特征.....   | ( 58 )        |
| 第二款    家长权的内容.....      | ( 59 )        |
| 第三款    家属的地位.....       | ( 60 )        |
| 第四款    家长权的取得.....      | ( 63 )        |
| 第五款    家长权的消灭.....      | ( 71 )        |
| 第三节    婚姻.....          | ( 72 )        |
| 第一款    概说.....          | ( 72 )        |
| 第二款    婚约.....          | ( 73 )        |
| 第三款    结婚.....          | ( 74 )        |
| 第四款    婚姻的效力.....       | ( 77 )        |
| 第五款    夫妻财产.....        | ( 80 )        |
| 第六款    婚姻的消灭.....       | ( 85 )        |
| 第七款    姘居.....          | ( 88 )        |
| 第四节    监护和保佐.....       | ( 89 )        |
| 第一款    概说.....          | ( 89 )        |
| 第二款    监护.....          | ( 90 )        |
| 第三款    保佐.....          | ( 97 )        |

|                     |         |
|---------------------|---------|
| <b>第三章 法人</b> ..... | ( 101 ) |
| 第一节 概说.....         | ( 101 ) |
| 第二节 法人的种类.....      | ( 103 ) |
| 第三节 法人的能力.....      | ( 104 ) |
| 第四节 法人的成立和消灭.....   | ( 105 ) |

## 第二编 物 法

### 上编 物权法

|                     |         |
|---------------------|---------|
| <b>第四章 物</b> .....  | ( 107 ) |
| 第一节 物的概念.....       | ( 107 ) |
| 第二节 物的分类.....       | ( 108 ) |
| <b>第五章 物权</b> ..... | ( 118 ) |
| 第一节 物权的概念和特征.....   | ( 118 ) |
| 第二节 所有权.....        | ( 119 ) |
| 第一款 所有权的概念和特征.....  | ( 119 ) |
| 第二款 所有权的沿革.....     | ( 123 ) |
| 第三款 共有.....         | ( 124 ) |
| 第四款 所有权的取得.....     | ( 126 ) |
| 第五款 所有权的保护.....     | ( 147 ) |
| 第六款 所有权的消灭.....     | ( 150 ) |
| 第三节 他物权.....        | ( 151 ) |
| 第一款 概说.....         | ( 151 ) |
| 第二款 <u>役权</u> ..... | ( 152 ) |
| 第三款 永租权.....        | ( 163 ) |
| 第四款 地上权.....        | ( 167 ) |
| 第五款 担保物权.....       | ( 168 ) |

|                      |         |
|----------------------|---------|
| 第四节 占有.....          | ( 173 ) |
| 第一款 占有的概念和分类.....    | ( 173 ) |
| 第二款 占有的条件.....       | ( 176 ) |
| 第三款 占有的取得.....       | ( 178 ) |
| 第四款 占有的保护——占有令状..... | ( 180 ) |
| 第五款 占有的丧失.....       | ( 183 ) |
| 第六款 准占有.....         | ( 184 ) |

## 中编 继承法

|                     |         |
|---------------------|---------|
| 第六章 继承法概说.....      | ( 186 ) |
| 第七章 遗嘱继承.....       | ( 189 ) |
| 第一节 遗嘱的概念.....      | ( 189 ) |
| 第二节 遗嘱的方式.....      | ( 189 ) |
| 第一款 市民法的遗嘱方式.....   | ( 189 ) |
| 第二款 裁判官法的遗嘱方式.....  | ( 190 ) |
| 第三款 帝政后期的遗嘱方式.....  | ( 191 ) |
| 第三节 遗嘱能力.....       | ( 193 ) |
| 第一款 立遗嘱的能力.....     | ( 193 ) |
| 第二款 遗嘱继承的能力.....    | ( 194 ) |
| 第三款 作遗嘱证人的能力.....   | ( 195 ) |
| 第四节 继承人的指定.....     | ( 196 ) |
| 第一款 位置.....         | ( 196 ) |
| 第二款 用语.....         | ( 196 ) |
| 第三款 人数.....         | ( 196 ) |
| 第四款 附条件或附期限的指定..... | ( 197 ) |
| 第五节 指定的补充.....      | ( 198 ) |
| 第一款 普通补充指定.....     | ( 198 ) |
| 第二款 未适婚人的补充指定.....  | ( 199 ) |

|                          |         |
|--------------------------|---------|
| 第三款 准未适婚人的补充指定.....      | ( 200 ) |
| 第六节 遗嘱自由的限制.....         | ( 201 ) |
| 第一款 继承人的废除.....          | ( 201 ) |
| 第二款 遗嘱逆伦诉.....           | ( 203 ) |
| 第三款 特留份追补诉.....          | ( 206 ) |
| 第四款 赠与或嫁资逆伦诉.....        | ( 206 ) |
| 第七节 遗嘱的无效.....           | ( 207 ) |
| <b>第八章 法定继承</b> .....    | ( 208 ) |
| 第一节 基本原则.....            | ( 208 ) |
| 第二节 《十二表法》关于法定继承的规定..... | ( 209 ) |
| 第三节 裁判官法对于法定继承的改革.....   | ( 211 ) |
| 第四节 帝政时期对法定继承的改革.....    | ( 212 ) |
| 第五节 优帝新敕对法定继承的规定.....    | ( 213 ) |
| <b>第九章 遗产的继承</b> .....   | ( 216 ) |
| 第一节 继承的接受.....           | ( 216 ) |
| 第一款 当然继承人和必然继承人.....     | ( 216 ) |
| 第二款 随意继承人.....           | ( 217 ) |
| 第二节 继承的效力.....           | ( 219 ) |
| 第一款 概说.....              | ( 219 ) |
| 第二款 继承人与被继承人的债权人的关系..... | ( 219 ) |
| 第三款 共同继承人间的关系.....       | ( 221 ) |
| 第三节 继承权的保护.....          | ( 223 ) |
| <b>第十章 继承的拒绝</b> .....   | ( 226 ) |
| 第一节 拒绝继承的方式.....         | ( 226 ) |
| 第二节 拒绝继承的效力.....         | ( 226 ) |
| <b>第十一章 遗赠</b> .....     | ( 228 ) |
| 第一节 概说.....              | ( 228 ) |
| 第二节 遗赠的取得.....           | ( 233 ) |
| 第三节 遗赠的无效.....           | ( 234 ) |

|                             |         |
|-----------------------------|---------|
| <b>第十二章 遗产信托和死因赠与</b> ..... | ( 236 ) |
| 第一节 遗产信托.....               | ( 236 ) |
| 第二节 死因赠与.....               | ( 237 ) |

## 下 编   债   法

|                        |         |
|------------------------|---------|
| <b>第十三章 法律行为</b> ..... | ( 240 ) |
| 第一节 概说.....            | ( 240 ) |
| 第二节 法律行为的原素.....       | ( 242 ) |
| 第一款 要素.....            | ( 242 ) |
| 第二款 常素.....            | ( 248 ) |
| 第三款 偶素.....            | ( 249 ) |
| 第三节 法律行为的解释.....       | ( 255 ) |
| 第四节 代理.....            | ( 256 ) |
| 第五节 法律行为的无效.....       | ( 257 ) |
| 第六节 期日和期间.....         | ( 259 ) |
| <b>第十四章 债</b> .....    | ( 261 ) |
| 第一节 债的概说.....          | ( 261 ) |
| 第一款 债的概念.....          | ( 261 ) |
| 第二款 债的标的.....          | ( 262 ) |
| 第三款 债的种类.....          | ( 263 ) |
| 第四款 债的效力.....          | ( 267 ) |
| 第二节 债的发生.....          | ( 272 ) |
| 第一款 契约.....            | ( 272 ) |
| 第二款 准契约.....           | ( 298 ) |
| 第三款 私犯.....            | ( 302 ) |
| 第四款 准私犯.....           | ( 304 ) |
| 第三节 债的保全.....          | ( 306 ) |
| 第一款 罚金契约.....          | ( 307 ) |

|     |          |         |
|-----|----------|---------|
| 第二款 | 定金       | ( 307 ) |
| 第三款 | 副债务契约    | ( 308 ) |
| 第四款 | 连带债      | ( 309 ) |
| 第五款 | 保证       | ( 310 ) |
| 第四节 | 债的移转     | ( 315 ) |
| 第五节 | 债的消灭     | ( 317 ) |
| 第一款 | 概说       | ( 317 ) |
| 第二款 | 清偿       | ( 318 ) |
| 第三款 | 提存       | ( 320 ) |
| 第四款 | 更改       | ( 321 ) |
| 第五款 | 抵销       | ( 322 ) |
| 第六款 | 免除       | ( 324 ) |
| 第七款 | 混同       | ( 325 ) |
| 第八款 | 其他债的消灭原因 | ( 326 ) |

### 第三编 诉 讼 法

|      |              |         |
|------|--------------|---------|
| 第十五章 | 诉讼法          | ( 322 ) |
| 第一节  | 罗马诉讼法概述      | ( 328 ) |
| 第二节  | 罗马的民事审判组织    | ( 330 ) |
| 第三节  | 罗马的民事诉讼程序    | ( 332 ) |
| 第一款  | 法定诉讼         | ( 332 ) |
| 第二款  | 程式诉讼         | ( 339 ) |
| 第三款  | 非常程序         | ( 348 ) |
| 第四节  | 罗马的诉讼时效制度    | ( 352 ) |
| 第五节  | 罗马的诉讼制度和诉讼原则 | ( 353 ) |
| 附录一: | 参考书目         | ( 359 ) |
| 附录二: | 罗马王、帝年表      | ( 360 ) |

|                     |         |
|---------------------|---------|
| 附录三：罗马法、法律事件年表····· | ( 364 ) |
| 附录四：《十二表法》·····     | ( 368 ) |

# 绪 论

## 一、罗马法和罗马法的研究对象

罗马法和罗马法的研究对象，不是同一个概念，二者既有联系，又有区别。

### (一) 什么是罗马法

罗马法是指罗马奴隶制国家的法律。它不是某一个具体立法文献的专有名称，而是从罗马奴隶制国家建立之时起，到罗马从奴隶制社会向封建制社会过渡之时止，这一整个历史时期罗马国家法律的总称。具体地说，是指从公元前6世纪王政时期第六王吐留士(Servius Tullius公元前578—534年在位)改革时起，到公元6世纪中叶止，罗马奴隶制国家所有的法律制度。但是实际上人们所指的罗马法，主要是优士梯尼亚鲁士帝(公元527—565年在位，以下简称优帝，其他各帝仿此简称)时期制订的、被后世称为《国法大全》(又称《民法大全》)这一法律文献。

罗马于公元前753年建立城邦国家，到公元1453年东罗马帝国灭亡，历时2206年。其间，从公元7世纪中叶起，罗马已开始由奴隶制社会向封建制社会过渡，不再属于罗马奴隶制社会。其余1400年左右的时间，按照罗马国家的政治结构形式，一般分为王政、共和、帝政三个时期。而帝政时期又分为帝政分权(亦称帝政前期)和帝政专权(亦称帝政后期)两个时代。其时间划分是：

王政时期：自公元前753年，到公元前510年；

共和时期：自公元前510年，至公元前27年；

帝政分权时期：自公元前27年，至公元284年；

帝政专权时期：自公元284年，至公元565年（即优帝去世）。

根据罗马国家的历史，关于罗马法的起、迄时间，研究罗马法的学者有四种不同的主张：第一种主张：罗马法应当是自公元前753年罗马建国之时起，至公元1453年东罗马帝国灭亡之时止，这2206年间整个罗马国家的法律；第二种主张：罗马法应当是自公元前450年《十二表法》颁布之时起，至东罗马帝国灭亡之时止，这1903年间整个罗马国家的法律；第三种主张：罗马法应当是自公元前753年罗马建国之时起，至公元565年优帝死亡之时止，这1318年间整个罗马国家的法律<sup>①</sup>；第四种主张：罗马法应当是自公元前6世纪中叶吐留士进行改革，罗马从氏族公社进入到有国家的阶级社会之时起，到优帝死亡之时止，这1100年间整个罗马国家的法律<sup>②</sup>。笔者认为，第四种主张是正确的。

从内容方面讲，罗马法是指罗马奴隶制国家的全部法律。其中既包括习惯法，也包括成文法；既包括市民法，也包括万民法；既包括公法，也包括私法；既包括立法机关（贵族大会、军伍大会、平民议会、地区大会和帝政初期的元老院）制定的法律和皇帝的敕令，也包括高级官吏（执政官、独裁官、监察官、政务官、大法官、保民官、总督）的谕令和法学家的解答，内容很庞杂。

罗马法是为奴隶制经济基础和政治制度服务的法律。随着罗马奴隶制经济的发展，罗马法对简单的商品经济关系（即资本主义以前的商品经济关系）不断进行调整，从而在保护私有制和促进商品流转方面逐渐形成起一整套的较完善的法律制度。可以说，罗马法是古代法中最发达、最完善、对后世影响最深远的法

<sup>①</sup>以上三种主张，见陈朝壁《罗马法原理》，台湾商务印书馆发行第1页。

<sup>②</sup>见周枬《罗马法提要》，法律出版社1988年版，第1页；陈盛清主编《外国法制史》，北京大学出版社1982年版，第50页。

律。

对于罗马法的历史分期，各国的罗马史学家和法学家有不同的意见，其中德国的吉拉尔、屈克、迈的分法，被公认为具有代表性。

吉拉尔(P·F·Girard)依据罗马政权结构形式的兴替，把罗马法的历史分为王政时期、共和时期、帝政分权时期、帝政专权时期。称为四分法。

屈克(E·Cuq)依据罗马法的演变，把罗马法的历史分为古代法时期(自罗马建国至共和中叶出现大法学家崔窝拉(P·M·Scaevola))、法律昌明时期(从共和中叶到帝政分权时期结束)、帝政后期(从帝政专权时期起到优帝逝世)。称为三分法。

迈(G·May)依据罗马法律制度的变革，把罗马法的历史分为市民法时期(自罗马建国到共和末年)、万民法时期(从帝政初到优帝去世)。称为二分法。

一般认为，吉拉尔的四分法较为合理，但屈克的三分法和迈的二分法，都有可取之处。除此之外还有一些区分罗马法历史阶段的主张，都没有什么代表性<sup>①</sup>。

## (二) 什么是罗马法的研究对象

按照传统，罗马法的研究对象，是从《十二表法》到《国法大全》这段时间的罗马私法。这就是说，从时间范围上讲，罗马法的研究对象，只包括从公元前450年《十二表法》颁布到公元565年优帝逝世这1015年间罗马奴隶制国家的法律，不包括《十二表法》之前和优帝死后罗马奴隶制国家的法律。从内容范围上

<sup>①</sup>陈朝壁在《罗马法原理》中，介绍鲁文大学德布利也(Dupriez)教授对罗马法历史的四分法：幼稚时期(自罗马建国至十二表法)、进步时期(自十二表法颁布至共和末年)、昌明时期(整个帝政分权时期)、衰落时期(帝政专权时期)。见该书的第8页至第24页。

讲，罗马法的研究对象，只包括罗马的私法，而不包括罗马的公法。可见，罗马法的研究对象，并不是全部罗马法，而只是罗马法的一部分，从时间上是掐头去尾的，从内容上是有取有舍的。

研究罗马法为什么要在时间上掐头去尾呢？所谓“掐头”，就是从罗马于公元前753年建国，到公元前450年颁布《十二表法》这303年时间的法律，不作为罗马法的研究对象。这是因为：

（1）《十二表法》是罗马有史料可查的第一部成文法，在此以前的罗马法都是不成文的习惯法，无法对《十二表法》以前的罗马法进行研究。（2）《十二表法》主要是把罗马固有的习惯法加以总结整理，制定为成文法，研究了《十二表法》，也就等于研究了《十二表法》以前的罗马法。所谓“去尾”，就是从公元565年优帝死后，到公元7世纪中叶罗马开始向封建制社会过渡，这100年左右时间的法律，不作为罗马法的研究对象。主要是自优帝以后，由于罗马的政治、经济、宗教、法学等方面的原因，致使罗马法处于停滞乃至倒退的状态，没有再给后世留下有影响的、值得研究的法律文献。

研究罗马法为什么要在内容上有取有舍呢？从罗马奴隶制社会到现代资本主义社会，法学家传统上都是把法律分为公法和私法。罗马法既包括罗马私法也包括罗马公法。但是，依照传统，罗马法的研究对象，只包括罗马私法，而不包括罗马公法。究其原因，主要有二：（1）只有罗马私法，才是罗马法的精华。罗马奴隶制国家共和时期的后期，商品经济已经有了相当程度的发展，因此调整商品经济关系的私法非常发达，像所有权、债权债务、各种契约、遗产继承等私法制度相当完备，这在古代各奴隶制国家的法律当中是最完备、最系统的。至于罗马公法，同古代各奴隶制国家相比较，没有什么独到之处。（2）只有罗马私法，才值得后世所借鉴。由于罗马私法是调整罗马商品经济关系的法律，可以说只要有商品关系存在的时候和地方，就有借鉴罗马私法的经济基础。而罗马公法是直接为奴隶主统治和压迫奴隶服务

的工具，十分野蛮、残酷，对后世基本上无借鉴可言。基于上述两种原因，传统上研究罗马法，从内容上讲，只研究罗马私法，而不包括罗马公法。

## 二、罗马法的渊源

罗马法的渊源，就是罗马法的来源，或者说罗马法的表现形式，主要有以下几种：

### （一）习惯法

罗马自公元前 753 年建立城邦国家，到公元前 450 年颁布《十二表法》，法律的主要渊源是习惯法。据传第六王塞维阿·吐留士曾经制定有关契约和侵权行为的成文法 50 条；帝政前期的大法学家庞坡纽士曾经说，第七王琉喜阿斯·塔魁尼阿斯(Tarquinius Superbus，公元前 534—510 年在位)也制定过成文法，共和时期还有人对其加以注释。这些都没有文字根据，无据可考。

### （二）各种议会制定的法律

罗马在王政、共和两个时期，先后或同时存在过四种议会，即贵族大会（库里亚）、军伍大会（森都里亚）、平民议会（特里布斯）、地区大会（特里贝）。第六王塞维阿·吐留士改革<sup>①</sup>前，贵族大会是最高权力机构，塞维阿·吐留士改革后，

<sup>①</sup>据史料记载，塞维阿·吐留士改革的主要内容为：（1）废除原来以血缘关系为基础的三个氏族部落，按照居住地区把罗马城划分为四个区，登记户籍和财产。（2）按照财产的多少将罗马居民分为五个等级（实际上是六个等级，其中五个是有产者，一个是无产者）。（3）按照财产等级组织军伍（百人团），共计 193 个军伍。（4）按照军伍组织议会，每个军伍有一票表决权。第一级 98 个，第二级 22 个，第三级 20 个，第四级 22 个，第五级 30 个，无产者 1 个。

军伍大会逐渐取代了贵族大会，是共和时期的最高权力机构。平民议会是共和时期产生的，完全由平民参加，起初，它所通过的法令只对平民发生法律效力，如果经过元老院批准，也可以适用于罗马全体市民。公元前 289—286 年制定的贺尔吞夏法 (Lex Hortensia) 决定，平民议会通过的法令不再经元老院批准即可对全体罗马市民发生法律效力。地区大会是公元前 471 年产生的，只能选举一些低级官吏，通过一些次要的法律。贵族大会、军伍大会、地区大会，因为都有贵族参加，故都叫“大会”，而平民议会只有平民参加，故称“议会”。贵族大会、军伍大会、地区大会通过的法令，都称法律，平民议会通过的法律，在贺尔吞夏法以前只能称决议。共和时期议会通过的最重要的法律，是《十二表法》。

### (三) 元老院的决议

元老院在王政时期主要是一个谘询机构，在共和时期成了行政机构，都没有立法权，但对各种议会通过的法律有批准权。帝政分权时期从阿德里安鲁士帝 (Hadrianus, 公元 117—138 年在位，俗称“哈德良帝”，简称“哈帝”) 开始授予元老院立法权，只不过是皇帝从议会手中夺取立法权的过渡性措施，因而时间不长，到公元 3 世纪初就不行使立法权了。

罗马的立法程序，分为两个阶段：提案、表决通过。提案权专属于高级官吏：王政时期由王提出；共和时期，贵族大会、军伍大会、地区大会由执政官、大法官等提出，平民议会由保民官提出。提案草案要事先公布，再由大会预备会议的一个专门小组进行讨论，提出意见，最后交由大会表决。表决时，大会只能对草案表示赞成或不赞成（否决），而不能对草案进行修改。提案被通过后，立即发生效力。所通过的法律，以提出提案的官吏的名字命名，其结构一般分为三个部分：序言、正文、效力。序言部分说明提案人的姓名，哪次议会通过的。正文部分就是法律的具