

主编 何勤华 殷啸虎

华东政法学院珍藏民国法律名著丛书

罗马法

著者 丘汉平
勘校 朱俊



中国方正出版社

罗马法

主编 何勤华 殷啸虎
华东政法学院珍藏民国法律名著丛书

著者 丘汉平
勘校 朱俊

中国方正出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

罗马法/丘汉平著. - 北京: 中国方正出版社, 2004.9

(华东政法学院珍藏民国法律名著丛书/何勤华, 殷啸虎主编)

ISBN 7-80107-890-X

I. 罗… II. 丘… III. 罗马法-研究 IV. D904.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 097324 号

华东政法学院珍藏民国法律名著丛书

罗马法

丘汉平 著

责任编辑: 陈学军 贾奕琛

出版发行: 中国方正出版社

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编: 100813)

发行部: (010) 66160950 门市部: (010) 63094573

编辑部: (010) 63094520 出版部: (010) 66510958

网址: www.FZPress.com

责编 E-mail: pound007@sina.com

经 销: 新华书店

印 刷: 北京金华印刷有限公司

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

印 张: 15

字 数: 425 千字

版 次: 2004 年 9 月第 1 版 2004 年 9 月北京第 1 次印刷

(版权所有 侵权必究)

ISBN 7-80107-890-X

定价: 28.00 元

(本书如有印装质量问题, 请与本社出版部联系退换)

总 序

近代上海不仅是经济文化发展的中心，同样也是法学教育的重镇。据不完全统计，近代以来出版的法学著作中，至少有三分之二是在上海出版的。上海以其海纳百川的博大胸怀，为中国法学的发展，作出了与其地位相符合的巨大贡献。

新中国成立后，根据国家统一部署，由复旦大学、南京大学、厦门大学、安徽大学、震旦大学、上海学院、东吴大学法学院等校的法律系，复旦大学、南京大学、沪江大学、圣约翰大学四校的政治系，以及沪江大学的社会学系，合组成立了华东政法学院。这些院系原有的法学文献和资料也统一归并到华东政法学院。因此，可以说，华东政法学院汇集了原华东地区大部分的近代以来出版的法学书籍。虽然后来华东政法学院经历了“两落三起”的曲折历程，以及“文化大革命”的浩劫，但在学院历任领导和广大教师的努力之下，大部分法学书籍得以保存下来。这些书籍对于促进华东政法学院乃至上海地区的法学教育、推进和繁荣法学研究起了相当重要的作用。

然而，由于出版年代和当时印刷条件等方面的原因，这些书籍大多已经不便于翻阅，加上这些书籍多为“孤本”，从文献资料保存的角度而言，也一般都作为馆藏书而不再出借。这无论是对读者研究、还是对这些书籍作用的发挥，都是十分不利的。为此，在华东政法学院领导的关心、支持下，在中国方正出版社的帮助、策划下，我们决定对民国时期出版的一些至今仍有较高学术价值的著作进行整理，并以“华东政法学院珍藏民国法律名著丛书”的形式勘校出版，以满足学术界以及法



律院校广大师生学习和研究的需要。

本丛书的勘校工作由华东政法学院图书馆负责，参加勘校工作的主要是华东政法学院的教师、博士和硕士研究生。由于我们的学识有限，勘校过程中可能会存在这样或者那样的问题和缺陷，恳请广大读者批评指正。

何勤华 殷啸虎
于上海·华东政法学院
2004年6月

勘校者序

丘汉平（1904—1990），字知行，原籍福建海澄（今龙海）。生于缅甸仰光。1924年毕业于上海国立暨南大学商科。1925年毕业于吴淞中国公学商学院。1927年毕业于上海东吴大学法学院，旋回仰光。次年春赴美国留学，1929年获乔治·华盛顿大学法学博士学位，1930年赴欧洲考察后，返回上海执律师业务。

1931年起，丘汉平出任国立暨南大学教授，兼外交领事专科主任，南洋文化事业部主任，东吴大学法学院教授，中国公学宪法教授，交通大学商事法教授。创办华侨中学、仰光中学、华海中学，兼为上海各大学教职员联合会主编大学杂志。1939年秋，出任福建省政府委员兼省银总经理。1945年1月，任福建省政府财政厅长，后任国民政府交通部直辖驿运管理处处长，创办省立福建大学，并兼校长。1947年夏，辞本兼各职，8月返沪，重操律师业务。1948年行宪后，任立法院立法委员。

1949年10月新中国建立前赴台湾，继续担任“立法委员”，立法院财政和预算委员会召集人，此外还出任台湾华侨人寿保险公司董事长、东吴补习学校（台湾东吴大学前身）校长、传铭商业专科学校董事长等职。1951—1952年，出任东吴大学校长。

丘汉平一生著述甚丰，专著与教科书有：《国际汇兑浅说》（上海民智书局1926年）、《国际汇兑与贸易》（上海民智书局1926年）、《先秦法律思想》（光华书局1931年）、《中国票据法论》（上海世界法政学社1933年版）、《罗马法》（上下册，上海法学编译社1933年版）、《法学通论》（上海商务印书馆1933年）、《新生活须知》（上海文华美术图书公司1934年）、《历代律例全书·唐》（上海民权律师团1934年）、《违警罚



法》(上海商务印书馆 1935 年)、《华侨问题》(上海商务印书馆 1936 年初版, 1939 年再版)、《历代刑法志》(商务印书馆 1938 年)、《地方银行概论》(福建省经济建设计划委员会 1941 年)、《从不平等条约到平等条约》(胜利出版社 1943 年)、《美国之统一与法治》(胜利出版社 1945 年)等。此外, 1973 年台湾出版了由丘氏之子丘宏达和丘宏义合编的《丘汉平先生法律思想和宪法问题论集》。

此外, 丘汉平还写作发表了众多的论文, 主要著有《现代法律哲学之三大派别》(1927 年)、《罗马十二表法之研究》(1928 年)、《新法律史观》(1931 年)、《票据法总则释义》(1931 年)、《法律思想的性质》(1931 年)、《宪法之根本问题》(1933 年)、《劳动立法之理论基础》(1933 年)、《美国排华律之过去及现在》(1934 年)、《中国之制宪与行宪》(1941 年)等。

由于丘汉平在法律学术上的出色表现, 他被选为意大利皇家学院“罗马法”荣誉研究员, 美国密苏里州斐托斐荣誉会员。在丘汉平的法学成果中, 值得重视的是他的罗马法研究的业绩。在这一领域, 其贡献最大的是他所著之《罗马法》一书。该书于 1933 年由上海法学编译社出版。这是一本涉及罗马法整体的比较系统的教科书和专著。

早在民国之前, 罗马法就已传入我国。清末时期, 京师法律学堂就开设了罗马法课程。辛亥革命以后, 京师大学堂改名为北京大学, 其中罗马法被列为法科的主修课之一。当是时也, 涌现出一大批潜心研究罗马法的学者, 如陈允、应时、金兰荪、黄右昌、陈朝壁、周枏、王去非、丘汉平等, 一大批罗马法著作也相继产生, 如黄右昌 1913 年版的《罗马法与现代》等书, 与其他学者研究罗马法的成果相比, 丘汉平此书具有体系完整, 注释详尽, 内容充实, 语言流畅等优点。它的出版, 奠定了民国时期我国研究罗马法的基础。

朱 俊

2004 年 6 月

凡 例

一、本书在点校、勘校过程中，对原作不作任何有损原意的改动，仅作适当的技术性加工。

二、原书为竖排者，一律改为横排。原文“如左”、“如右”之类用语，相应改为“如下”，“如上”等。

三、原书所用繁体字、异体字，现全部改为简体字、正体字。个别若作改动会有损原意者，则予以保留，另加注说明。

四、原书无标点符号或标点符号使用不规范者，现一律代之以现在规范通行之标点符号。

五、原书无段落划分者，点校、勘校时作适当之段落划分。

六、为保留原著面貌，对原书所引用之事实、数字、书目及其他材料确有错误者，也不作任何改动，但加注说明。

七、原书排字确有错误，当时未能校出者，酌加改正，并加注说明。

罗马法序

昔余嗜法理之学，故在习法时代，则孜孜于此科学问。其后渐及于古代法律史，殊嫌孟恩（Maine）之说偏断，乃进而研究各国法律史，罗马法尤为所好。良以世界现存法系，其未受罗马法之熏染者，殆不一见。中日固勿论，彼素称独立之英美法系，亦难逃外。故吾人欲不研究法律则已，苟欲研究法律，则罗马法为基本之学科，不可不明其演进焉。以是欧美诸国之法律学校，罗马法列为要科。吾国民法，因袭德瑞，溯源究末，盖亦罗马法之精髓也。不佞讲授斯学，阅时五载，由口授而摘要，渐成讲义。承吴院长德生怂恿于前，得诸生之讨论于后，本书得以问世。惟^①以人事繁忙，未暇详阅，晦涩之处，不无可议，挂一漏万，亦所不免，殊觉遗憾。今乘付梓之便，用叙数言，借明颠末。

民国廿四年七月四日

丘汉平

识于东吴大学法书学院

① “惟”同“唯”。——勘校者注

目 录

第一章 研究罗马法之理由	(1)
第二章 罗马法之意义	(6)
第三章 罗马法之分期	(8)
第一节 罗马历史之段落	(8)
第二节 罗马法之历史分期	(9)
第三节 各家分期之批评	(11)
第四章 罗马法之渊源	(13)
第一节 罗马法之实质渊源	(13)
第二节 罗马法之资料	(39)
第五章 罗马法近代化之演进	(41)
第一节 教会法之影响	(42)
第二节 罗马法研究之复兴	(43)
第三节 罗马法之适应中世社会	(45)
第六章 罗马私法之分类	(48)

本 论

上篇 人 法

第一章 人之意义及身份	(53)
第二章 自由权	(54)
第一节 生来自由人	(54)
第二节 解放自由人	(55)
第三章 奴隶	(59)



第一节 奴隶之原因	(59)
第二节 奴隶之地位	(63)
第三节 奴隶之解放	(66)
第四节 优帝之变更	(72)
第四章 市民权	(74)
第一节 市民	(74)
第二节 拉丁人	(76)
第三节 外国人	(77)
第五章 家属权	(79)
第六章 家父权之性质	(81)
第七章 家父权之发生——婚姻	(83)
第一节 合法婚姻或称夫权婚姻	(83)
第二节 无夫权婚姻	(91)
第三节 婚姻之效果	(92)
第四节 婚姻之解除	(98)
第五节 姘合制度	(101)
第六节 改婚	(102)
第八章 家父权之发生——收养	(103)
第一节 自权人之收养	(103)
第二节 他权人之收养	(107)
第三节 遗嘱收养	(111)
第九章 家父权之发生——认领	(112)
第十章 家父权之效力	(114)
第一节 关于财产之效力	(114)
第二节 关于契约之效力	(116)
第三节 关于侵权之效力	(117)
第十一章 家父权之终止	(118)
第十二章 监护	(121)
第一节 监护制度之由来	(121)
第二节 监护之种类	(122)
第三节 监护之性质	(128)



第四节	选任监护人之限制	(130)
第五节	监护人之职权	(132)
第六节	被监护人之保护	(137)
第七节	监护之终止	(138)
第八节	妇女监护之特征	(139)
第九节	多数监护人	(140)
第十节	事实监护人	(141)
第十三章	保佐	(142)
第一节	保佐之性质	(142)
第二节	保佐之种类	(142)
第三节	监护与保佐之比较	(148)
第十四章	人格减等	(150)
第一节	“人格减等”名词之由来	(150)
第二节	人格减等之意义	(151)
第三节	人格减等之等级	(152)
第十五章	名誉减损	(155)
第一节	名誉减损之意义	(155)
第二节	名誉减损之由来	(155)
第三节	名誉减损之原因	(156)
第四节	名誉减损之效力	(156)
第十六章	法人	(158)
第一节	“法人”名词之由来	(158)
第二节	法人观念之演进	(159)
第三节	法人之性质	(160)
第四节	法人之种类	(161)



本 论

中篇 物 法

第十七章	物之意义	(167)
第十八章	物之种类	(169)
第一节	非交易物	(169)
第二节	交易物	(171)
第十九章	物权之内容	(175)
第二十章	所有权	(176)
第一节	所有权之观念	(176)
第二节	所有权之演进	(177)
第三节	所有权之取得	(181)
第四节	市民法之取得方法	(181)
第五节	万民法之取得方法	(196)
第六节	所有权之保护	(210)
第二十一章	占有	(211)
第一节	占有之意义	(211)
第二节	占有之取得	(213)
第三节	占有之要素	(216)
第四节	占有之性质	(216)
第五节	占有之保护	(217)
第六节	占有之丧失	(219)
第二十二章	他物权之意义	(221)
第二十三章	役权	(222)
第一节	役权之意义	(222)
第二节	役权之性质及其与债权之异殊	(223)
第三节	役权之一般原则	(223)
第四节	役权之种类	(224)



第五节 役权之设定	(234)
第六节 役权之消灭	(236)
第七节 役权之效力	(237)
第二十四章 永佃权	(239)
第一节 永佃权之性质	(239)
第二节 永佃权人之权利	(240)
第三节 永佃权人之义务	(241)
第四节 永佃权之设定	(242)
第五节 永佃权之消灭	(242)
第六节 永佃权与地役权之区别	(244)
第二十五章 地上权	(245)
第一节 地上权之性质	(245)
第二节 地上权人之权利义务	(245)
第三节 地上权之设定	(246)
第四节 地上权之消灭	(247)
第二十六章 质权	(248)
第一节 质权之性质	(248)
第二节 质权之沿革	(249)
第三节 质权之设定	(252)
第四节 质权之效力	(255)
第五节 质权之保护	(259)
第六节 质权之消灭	(260)
第二十七章 概括继承之通则	(262)
第一节 概括继承之意义	(262)
第二节 概括继承之性质	(263)
第三节 遗产之待继	(264)
第四节 概括继承人种类	(265)
第五节 资产占有制	(267)
第二十八章 法定继承	(272)
第一节 自由人之继承制	(272)
第二节 解放自由人之继承制	(279)



第二十九章 遗嘱继承	(281)
第一节 遗嘱之方式	(281)
第二节 遗嘱能力	(286)
第三节 遗嘱继承人之设定	(289)
第四节 补充继承人	(291)
第五节 遗嘱之效力	(293)
第六节 遗嘱之限制	(294)
第三十章 继承确定之效力	(298)
第三十一章 遗赠	(300)
第一节 遗赠之性质	(300)
第二节 遗赠之方式	(300)
第三节 遗赠之标的	(303)
第四节 遗赠数额之限制	(305)
第五节 遗赠之失效	(306)
第三十二章 信托	(308)
第一节 信托之意义	(308)
第二节 遗赠与信托之一致	(309)
第三节 信托之种类	(311)
第三十三章 债之概念	(314)
第一节 债之意义	(314)
第二节 债之性质	(315)
第三十四章 债之标的	(317)
第三十五章 债之发生——契约	(319)
第一节 契约之要件	(319)
第二节 契约之种类	(321)
第三节 要物契约	(321)
第四节 口头契约	(327)
第五节 文书契约	(332)
第六节 合意契约	(334)
第七节 无名契约	(352)
第八节 合约	(354)



第九节 自然债务	(358)
第三十六章 债之发生——准契约	(360)
第一节 无因管理	(360)
第二节 共有	(363)
第三节 债务履行之错误	(364)
第四节 条件不成就之返还	(365)
第五节 不法原因	(366)
第三十七章 债之发生——侵权	(367)
第一节 窃盗	(368)
第二节 强盗	(370)
第三节 财产权之侵害	(371)
第四节 属人权之侵害	(373)
第五节 胁迫	(375)
第六节 诈欺	(376)
第三十八章 债之发生——准侵权	(378)
第一节 承审员职务上所为之损害	(378)
第二节 抛弃物件所致之损害	(379)
第三节 悬挂物件所致之损害	(380)
第四节 运送人馆舍及马厩主人所致损害	(380)
第五节 家主对于奴隶侵权行为之损害赔偿	(381)
第六节 动物所有人之损害赔偿	(382)
第三十九章 附带责任	(383)
第一节 家父对家子或奴隶所为契约之附带责任	(384)
第二节 本人对代理人所为契约之附带责任	(385)
第四十章 债之移转	(386)
第一节 债务之移转	(386)
第二节 债权之移转	(386)
第四十一章 债之消灭	(390)
第一节 清偿	(390)
第二节 给付不能	(393)
第三节 提存	(393)



第四节	免除	(394)
第五节	抵消	(397)
第六节	混同	(398)
第七节	更改	(399)
第八节	当事人之死亡	(400)
第九节	无偿原因之竞合	(400)
第十节	消灭时效	(401)
第十一节	人格减等	(401)
第十二节	争讼	(402)

本 论

下篇 诉讼法

第四十二章	法院之编制	(405)
第一节	民事法院	(405)
第二节	刑事法院	(414)
第四十三章	共和时代——法律诉讼之程序	(418)
第一节	法律诉讼之特征	(419)
第二节	法律诉讼之方式	(420)
第三节	法律诉讼程序之缺陷	(426)
第四十四章	帝政前期——程式诉讼之程序	(427)
第一节	程式诉讼之由来	(427)
第二节	程式诉讼之程序	(429)
第三节	程式之内容	(435)
第四节	程式之种类	(439)
第五节	裁判官之命令	(442)
第六节	禁令	(445)
第四十五章	帝政后期——特别诉讼之程序	(449)
第一节	绪论	(449)
第二节	传唤制度之改革	(451)