

再版说明

借本书再版之机,译者对第一版中出现的一些翻译和校印方面的错误进行了修正,翻译盖尤斯的《法学阶梯》的工作使译者加深或者澄清了对某些罗马法术语和概念的理解,在对《罗马法教科书》译文的订正中,译者力求反映自己上述学术认识的提高,并尽量使有关术语的译法统一起来。译者还特别感谢丁玫、徐国栋、张礼洪、阿尔多·贝杜奇这些真诚的学友,他(她)们在认真研读原文时仔细指出了译文中的错漏和疑点,给予译者以很大的帮助。

新版的《罗马法教科书》增加了一份详细的中外文对照索引,这不仅将大大方便读者查阅所感兴趣的议题和相关论述,也特别有助于对罗马法术语的比较研究,能使本书的学术价值得到更充分的体现。

黄 风

1996年5月15日

于比什凯克

研委员会”的支持。全书的出版也得到该委员会的支持。

桑德罗·斯奇巴尼〔1〕

1992年5月23日写于

罗马——北京

〔1〕 桑德罗·斯奇巴尼(Sandro Schipani),意大利罗马大学和萨萨里大学罗马法教授,“罗马法传播研究组”成员。

罗马法教科书

著 作 [意] 彼德罗·彭梵得

译 者 黄 风

责任编辑 丁小宣

装帧设计 丁小宣

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 国家统计局印刷厂

850×1168毫米 32开 印张18.625 450千字

1992年9月第1版 1996年4月第2次印刷

ISBN7-5620-0775-6/D·725

印数：3000—6000册 定价：25.00元

社址：北京市海淀区西土城路（原学院路）25号

邮编：100088 电话：62015577—2563或2803

声明：1. 版权所有、侵权必究。

2. 如有缺页、倒装，由本社发行科负责调换。

前 言

彼得罗·彭梵得 (*Pietro Bonfante*) 是本世纪前半叶意大利和欧洲最伟大的罗马法学家之一。他生于 1864 年并卒于 1932 年。他曾就学于罗马大学法学院并在数所意大利大学 (卡麦里诺大学、玛切拉塔大学、墨西拿大学、帕尔马大学、都灵大学、巴维亚大学) 任教, 后来又在罗马大学教学多年。他也是 1865 年意大利民法典修改委员会的成员之一, 这部经修订的《民法典》于 1942 年颁布。

彭梵得的学术成果颇为丰硕, 最近, 他的具有永恒价值的 6 卷本《罗马法教程》又被米兰的鸠弗雷 (*Giuffrè*) 出版社再版。他还著有《所有权》(上下册), 552 页;《物权》, 516 页;《债》, 500 页;《继承》(总论), 566 页。他的被再版的著作还有:《罗马法史》, 第 1 卷 512 页, 第二卷 342 页;《贸易史教程》和《罗马法教科书》。

彭梵得的著作汲取了上个世纪德国学说汇纂派的研究成果, 他对该学派有着深刻的了解, 曾把该学派的一些著作译成意大利文并加以注释, 这些注释为正本清源做出了贡献 (为 *Federico Glück* 的《学说汇纂注释》和 *B. Windscheid* 的《学说汇纂法》所加的注释极为重要)。彭梵得的著作还接受了社会学、民族学和经济学的学术观点 (他本人还翻译过 *H. Post* 的《民族法学》和 *A. Schaube* 的《地中海拉丁民族贸易史》等著作)。

彭梵得的作品超越了学说汇纂派在罗马法研究领域所取得的成果。他的成就体现在两个方面。

他注重对各种法学教条进行历史的分析, 注重将政治形式和

社会形式的变化同各种制度的历史变化联系起来，同这些制度在古代和当代实践中的差别联系起来。他的观点体现着从“有机的”全局角度对罗马法律制度发展的研究，体现着对该制度同社会——历史现实的交错关系的研究。对于他来说，这一方面意味着采用自然科学的实证主义科学模式，另一方面意味着以对社会和法的密切关系的准确反映为基础。因而，他竭力克服使法学脱离于社会的形式主义，但同时又不降低对法学特有的技术成分的注意，不降低对各种法律概念、原则、制度和规范特有的内在联系和逻辑的注意。

他还努力克服 19 世纪的许多学者将私法孤立化的倾向，注重再现法学本身所具有的统一性，也就是说，把罗马民族在组织、民众大会、政府以及僧侣团体方面的制度，同公民个人在生活、家庭组织以及家庭间关系方面的制度统一起来。

除上述方法论上的贡献以外，彭梵得的科学成就在许多具体问题上意义重大，其中应当特别指出的是他对罗马家庭和“家父”权力的“政治特点”的洞察。在上个世纪的研究中，随着“私法”与“公法”的分裂，随着将民法归纳为私法的倾向的出现，人们不再注视家庭的“政治特点”。但是，彭梵得指出：每个家庭的习惯都调整着它的内部生活，这种家庭生活不是由家父所任意支配的；相对于家庭的外部关系，家父则将一切家庭利益集于己身，从而表现为家庭“自主的”统治者，就象“政治实体”的君主一样，在罗马城邦建立前的社会中，家父同其他家庭发生关系。后来家父以这种身份组成罗马城邦共同体，因而家父们的自主性导致罗马城邦的自主性。彭梵得观点的合理性颇为重要，它有助于人们理解为什么在罗马法中“支配权 (*potestas*)”这个词是指家父的自主性和权力 (*Patria potestas*) 和罗马共同体的权力 (*potestas populi*)；它揭示了这一原理：个人是共同体的组成部分，个人的地位在于参与共同体的自主权。彭梵得的洞察力表现为他注意

到家庭的“政治性”以及家父的支配权不仅反映着罗马城邦建立以前的原始状况，而且也表现着在整个罗马法的发展进程中市民地位及其“自主性”的现实状况，即便是当市民地位被授与所有人之时。对于罗马法来说，这种自主性在结构上具有“民法的(civile)”和“政治的”意义，即便它带有所谓的“私的”色彩，因而，这种自主性总是注重个人的利益和罗马人民共同体的利益。

彭梵得的《罗马法教科书》是一部为大学生撰写的教材。它是这个领域的一部经典著作。它体现着作者上述的方法论观点，虽然它并不包括有关公法制度的论述，作者在《罗马法史》中作了这方面的论述。它简洁地汇集了对罗马法极其广泛的考察的成果，它创造了一种新型的作品，把系统的学理方面的论述同前所未有的、深刻的历史叙述结合起来。后来的大量教科书有时对在学者中有争议的这样或那样的具体问题提出新见解；有时进行一些更为宽泛的、因而对学生帮助不大的论述；但是无论在怎样的情况中，它们都没有超越彭梵得著作的模式。有时候，后来的教科书在一些方面重新描述早期罗马法、古典罗马法和优士丁尼罗马法〔1〕，它们运用历史学家们的研究成果，然而，这并不抹杀罗马法的总体形象。

翻译彭梵得的《罗马法教科书》是由我本人倡议的，这是为了用一部意大利和欧洲罗马法学家的经典著作配合其他翻译工作的开展。我想：这部著作将同中国同事的其他论著一起，帮助人们了解罗马法的主要制度，它对于中国的罗马法学者、民法学者和其他法律工作者，尤其对于青年学生和法学爱好者将有所裨

〔1〕 这后一类著作有：M. Kaser：《罗马私法》（两卷本），慕尼黑1971—1975年版；G. Pugliese等合著：《罗马法教科书》，都灵，1991年版；F. Serrao《罗马历史中的私法，经济和社会》，那波里，1984年版（尚未出齐）。

益。

在阅读彭梵得的《罗马法教科书》时应当结合参阅《民法大全选择》(1)和优士丁尼的《法学阶梯》(2), 从那里人们可以为更深入的研究找到原始文献(3)。这种更深入的研究可以具有双重的目的: 一方面可以侧重于介绍古代罗马法, 介绍对它的各种解释以及罗马法在其他国家的发展; 另一方面, 可以将罗马法同中国法的伟大传统加以比较和沟通, 为现时法的发展和完善提供有益的材料。

根据目前正在实施的翻译计划, 深入研究罗马法学者所讨论的各种问题以及不同时代的各种观点, 对于科学研究也具有重要意义, 翻译有关的专题论文集将有助于更好地实现这一目的。此外, 我们还计划翻译一部关于罗马法历史的著作, 它将使人更完整地了解罗马共同体制度的发展。

本书的翻译工作是由黄风博士根据中国政法大学(罗马法研究中心)同意大利“罗马法传播研究组(*Gruppo di ricerca sulla diffusione del diritto romano*)”和罗马第二大学“法的历史和理论部”罗马法教研室达成的协议完成的。本协议得到意大利“国家科

(1) 中国政法大学出版社现已出版了该丛书的以下各册: I.1. 《正义和法》, 黄风译; I.4.A. 《司法管辖权 审判 诉讼》, 黄风译; IV.1. 《债 契约之债》, 丁玫译; IV.2.A 《债 私犯之债 阿奎利亚法》, 米健译。

(2) 《法学总论——法学阶梯》, 张企泰译, 北京, 商务印书馆, 1989年版。

(3) 在罗马法文献和论著中, “D.”代表《学说汇纂》(*Digesta*); “C”代表优士丁尼《法典》(*Codex*), “J.”代表《优士丁尼法学阶梯》(*Justiniani Institutiones*), 后面的数码依序代表编、章、条、款的编号, “pr.”代表头段(*Principium*)。

目 录

前 言 桑德罗·斯奇巴尼

引 言

- § 1. 罗马法 (1)
- § 2. 法的概念和罗马观念 (4)
- § 3. 法的沿革和罗马法的发展阶段 (6)
- § 4. 公法和私法 命令性规范或绝对规范和任择性规范
或补充规范 (9)
- § 5. 个别法或特点法和共同法或一般法 特权 (10)
- § 6. 自然法, 万民法和市民法 (12)
- § 7. 法的渊源 (15)
- § 8. 法的解释 (19)
- § 9. 私法的议题及其各个部分 主观法 (23)
- § 10. 罗马法学的系统方法 (24)

总 论

I. 权利主体或权利能力

- § 11. 权利主体总论 (29)
- § 12. 权利能力的要件—— I. 人的存在 (30)
- § 13. 权利能力的要件—— II. 自由身分 自由人
和奴隶 (31)

§ 14. 取得自由地位的方式	(34)
§ 15. 权利能力的要件——Ⅲ. 市民身分	(39)
§ 16. 权利能力的灭失	(41)
§ 17. 变更权利能力的条件	(42)
§ 18. 法人	(50)
§ 19. 团体 (Universitate personarum)	(51)
§ 20. 基金会 (piae causae), 国库和尚未继承的遗产	(53)
§ 21. 法人的消灭	(55)

Ⅱ. 权利的取得与丧失

§ 22. 法律事实 继承	(56)
§ 23. 法律事实的分类	(57)
§ 24. 适法行为 意思的要件	(58)
§ 25. 通过他人表示意思和意思代理	(61)
§ 26. 对适法行为后果的自愿限制 条件, 负担 和期限	(62)
§ 27. 适法行为的原因	(66)
§ 28. 适法行为的种类	(67)
§ 29. 适法行为的无效 意思瑕疵概述	(68)
§ 30. 意思瑕疵 障碍性错误	(70)
§ 31. 诈欺	(72)
§ 32. 胁迫	(74)
§ 33. 对无效性的补救	(76)
§ 34. 非法行为	(77)
§ 35. 非法行为的后果: 赔偿损失	(79)
§ 36. 时间	(81)
§ 37. 错误	(82)

III. 权利保护

- § 38. 诉讼 (85)
- § 39. 诉讼的不同种类 (86)
- § 40. 罗马民事诉讼程序的一般沿革 (92)
- § 41. 诉讼起始和争讼程序 (97)
- § 42. 辩护和抗辩 证据 (100)
- § 43. 判决和执行程序 (103)
- § 44. 非常程序 令状和恢复原状 (105)
- § 45. 诉讼的消灭 (106)

分 论

家庭法

- § 46. 家庭关系的性质和基本制度 (113)

I. 罗马家庭

- § 47. 罗马家庭的实质和历史起源 (114)
- § 48. 罗马家庭对家子的接纳——I. 遵从“父权” (117)
- § 49. 罗马家庭对家子的接纳——II. 归顺“夫权” (120)
- § 50. 家子脱离罗马家庭 最小人格减等 (122)
- § 51. 家父 (124)
- § 52. 父权和对人的权力 (125)
- § 53. 父权和财产方面的权力 特有产 (129)
- § 54. 对奴隶的支配权 (133)

§ 55. 受役状态	(135)
§ 56. 他权人的债	(137)

II. 家社会或自然家庭

§ 57. 自然家庭的实质	(140)
§ 58. 婚姻	(141)
§ 59. 婚姻的要件和障碍	(144)
§ 60. 婚姻的效力	(146)
§ 61. 婚姻的解除 离婚	(147)
§ 62. 订婚	(152)
§ 63. 姘合	(154)
§ 64. 父母与子女的关系	(155)
§ 65. 嫁资的概念及其历史发展	(158)
§ 66. 嫁资的设立	(160)
§ 67. 婚姻存续期间的嫁资	(161)
§ 68. 退还嫁资 有关诉讼和保障	(163)
§ 69. 结婚赠与	(167)

III. 监护和保佐

§ 70. 监护和保佐的实质及其历史起源	(169)
§ 71. 妇女监护	(170)
§ 72. 未适婚人监护 监护人的权力和监护的种类	(173)
§ 73. 未适婚人监护的承担、能力、豁免和期限	(176)
§ 74. 监护人与受监护人间的法律关系	(178)
§ 75. 对精神病人、浪费人和未成年人的保佐	(180)

物 法

§ 76. 一般概念·····	(183)
-----------------	-------

I. 物

§ 77. 物及其分类·····	(185)
§ 78. 可替代物和不可替代物, 消耗物和非消耗物, 可分物和不可分物, 主物和从物·····	(187)
§ 79. 要式物和略式物 不动物和可动物·····	(190)

II. 所有权

§ 80. 所有权的概念·····	(194)
§ 81. 所有权的取得方式·····	(197)
§ 82. 原始取得方式 先占和取得埋藏物·····	(198)
§ 83. 添附·····	(201)
§ 84. 加工·····	(206)
§ 85. 混合与混杂·····	(207)
§ 86. 对孳息的原始取得. ·····	(208)
§ 87. 取得的传来方式 让渡·····	(209)
§ 88. 要式买卖和拟诉弃权 善意所有·····	(212)
§ 89. 取得的其他传来方式·····	(216)
§ 90. 时效取得和长期取得时效的概念及其历史沿革·····	(217)
§ 91. 优士丁尼法中的时效取得和取得时效·····	(221)
§ 92. 所有权的丧失·····	(226)
§ 93. 要求返还所有物之诉·····	(227)

§ 94. 排除妨害之诉	(230)
§ 95. 共同所有权或共有	(230)
§ 96. 基于相邻关系的责任和诉讼	(235)
§ 97. 对所有权的限制	(240)
§ 98. 有关相邻关系的一般限制	(245)
§ 99. 善意占有和善意占有诉讼	(248)

III. 役 权

§ 100. 一般概念	(251)
§ 101. 地役权	(253)
§ 102. 各种地役权	(254)
§ 103. 人役权	(256)
§ 104. 用益权和准用益权	(257)
§ 105. 使用权, 居住权和对奴隶和牲畜的劳作权	(258)
§ 106. 役权的设立	(259)
§ 107. 役权的消灭	(262)
§ 108. 确认役权之诉	(263)

IV. 永佃权和地上权

§ 109. 关于永佃权和地上权的历史概述	(264)
§ 110. 优士丁尼法中的永佃权	(267)
§ 111. 优士丁尼法中的地上权	(268)

V. 占有和准占有

§ 112. 占有的概念及其要件	(270)
------------------------	-------

§ 113. 各种占有	(273)
§ 114. 占有的取得和丧失	(274)
§ 115. 占有诉讼	(278)
§ 116. 权利的占有或准占有	(280)

债 法

§ 117. 一般概念	(283)
-------------------	-------

债法总论

I. 债的标的

§ 118. 标的种类和要件	(287)
§ 119. 种类之债和选择之债	(289)
§ 120. 可分之债和不可分之债	(290)

II. 债的主体

§ 121. 同可变主体的债	(293)
§ 122. 份额之债和连带之债或共有之债	(293)

III. 债的效力

§ 123. 民法债和裁判官法债	(299)
§ 124. 民法债和自然债 纯自然债	(299)
§ 125. 非纯正的自然债	(303)

IV. 债的渊源

- § 126. 债的渊源或债因的概念和分类 (306)
- § 127. 契约 (307)
- § 128. 契约中的代理和为第三人达成的契约 (310)

V. 债的转移

- § 129. 转移的起源和性质 (315)
- § 130. 转移的原因、限度和效力 (316)

VI. 债的消灭

- § 131. 一般概念 (318)
- § 132. 履行或清偿 (319)
- § 133. 清偿的效力和替换 (322)
- § 134. 债的更新 (322)
- § 135. 正式免除和其他当然消灭的原因 (324)
- § 136. 抵销和因抗辩消灭的原因 (325)

VII. 债的变更

- § 137. 一般概念 (328)
- § 138. 迟延 (329)
- § 139. 看管的责任 意外事件 (331)
- § 140. 对于追夺和暗藏瑕疵的责任 (332)
- § 141. 支付利息的义务 (333)

VIII. 债的担保

- § 142. 一般概念 (336)
- § 143. 定金, 违约金协议, 宣誓和债务协议 (336)
- § 144. 一般的债务承保 (337)
- § 145. 偿还担保 (338)
- § 146. 关于他人债务的协议和特定委托 (340)
- § 147. 实物担保 概念及其历史发展 (341)
- § 148. 质权和抵押 本质, 条件, 标的 (344)
- § 149. 质权和抵押权的设立 (346)
- § 150. 质押债权人的权利 (348)
- § 151. 抵押之诉和质权或抵押的消灭 (349)

债法分论

I. 允 诺

- § 152. 允诺 (351)

II. 口头契约

- § 153. 债务口约, 誓言, 嫁资口约 (353)
- § 154. 要式口约 (355)

III. 文字契约

- § 155. 债权誊账 (359)

§ 156. 约据和亲笔字据 新的文字债	(360)
----------------------------	-------

IV. 实物契约

§ 157. 信托	(361)
§ 158. 消费借贷	(362)
§ 159. 使用借贷	(365)
§ 160. 寄托	(367)
§ 161. 质押	(369)

V. 合意契约

§ 162. 买卖	(371)
§ 163. 租赁	(376)
§ 164. 合伙	(379)
§ 165. 委托	(381)

VI. 无名契约

§ 166. 无名契约的性质和起源	(384)
§ 167. 主要的无名契约	(387)

VII. 简约和协议

§ 168. 无形式简约和附加简约	(391)
§ 169. 裁判官法的正当协议	(394)