

汪 洋 / 著

罗马法上的土地制度

对罗马土地立法及土地归属与利用的历史考察

出版社
ISHING HOUSE

国家转型与法学丛书

主编 / 龙卫球

罗马法上的土地制度

对罗马土地立法及土地归属与利用的历史考察

汪 洋 / 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

罗马法上的土地制度：对罗马土地立法及土地归属
与利用的历史考察 / 汪洋著. —北京：中国法制出版社，
2012. 4

ISBN 978 - 7 - 5093 - 3608 - 3

I. ①罗… II. ①汪… III. ①罗马法 - 土地制度 - 研
究 IV. ①D904. 1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 040394 号

策划编辑 周林刚

封面设计 蒋怡

罗马法上的土地制度

LUOMAFU SHANGDE TUDI ZHIDU

著者 / 汪洋

经销 / 新华书店

印刷 / 三河市紫恒印装有限公司

开本 / 880 × 1230 毫米 32

版次 / 2012 年 4 月第 1 版

印张 / 11.25 字数 / 246 千

2012 年 4 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 3608 - 3

定价：34.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真：66031119

网址：[http:// www. zgfzs. com](http://www.zgfzs.com)

编辑部电话：66067024

市场营销部电话：66017726

邮购部电话：66033288

总 序

这套丛书缘起起于一种思考：如何进行一种可持续的国家转型。国家转型是个大课题，并且我国超级巨大的治理规模这个事实，使得我们的转型成为一个前无古人的大课题。以一种长程的历史眼光来看，近代以来将近两百年的中国历史，整个是一个转型历史；以一种较为切近的现实眼光来看，最近三十多年的改革开放史，也是一部性命攸关的转型历史。

国家或者文明继往开来之转型，牵涉到军事、科技、经济、文化、法律、政治，牵涉到整个国家生存发展的方方面面。近代史给出的教训是，在这许许多多的环节中，并不存在一个固定的、能够一转百转的环节；然而同样是这段历史，总是存在一种努力，试图找到一个类似的中心，因此军事救国、实业救国、教育救国、文化改造、社会改造等等主张、路线前后相继、不绝如缕，结果各个环节在同一个时空中累积、汇聚，导致批判的武器以武器的批判告终，改革的问题以革命的方式解决，文明的转型以政治的空间收尾。如此反复轮回，已一而再，可为镜鉴。因此之故，文明期待深厚的过程之积累。

另一方面，中国晚近的改革史日益明白地显示出，国家与社会之间的相互沟通，对于稳定的国家转型具有十分关键的意义。社会创造力的释放过程，是、也应当是国家获得有力建构的过程。法律恰好是国家与社会沟通的中间环节，而且法律这个中间环节在某种

2 罗马法上的土地制度

意义上具有全局的地位：一方面，民主立法过程实现社会领域内的问题、意见、意义向国家的转译，而各种社会问题产生的纠纷，又以司法作为最终的救济手段。因此，转型中的每一个难题与课题，最终也都可能或可以转化为法律的问题、法学的问题。

所以，本质上，我国的法学就是“转型中国的法学”，它在不同的时期总是遇上自己的新课题。但在应对这些新课题挑战的智识努力中，同仁们或许已经发现，要释政法学的新创造力，往往还需要深挖基础理论。因此，法学发展的一般趋势一直是新课题的不断开拓，以及基础理论的不断深挖。这两个方向并行不悖，互为支援。唯有如此，才能使法学在深度、广度上获得建设和积累，向立法和司法两个方向反馈，最终将自己构建为内在于国家转型的知识通道，这是一种内在的信念。

若能对此宏大的历史进程贡献一二，岂非我辈法学人之幸事？此即为本丛书编纂之初衷。是为序。

龙卫球

2011年8月

于北京航空航天大学法学院

献给我的父亲母亲

序 一

翻阅整部中国史，无论远古抑或今日，土地制度，向来都是我国政治经济结构与法律制度所面临的一大症结所在。

2007年，我国《物权法》正式颁布实施，我始终认为，《物权法》的核心是不动产物权，不动产物权的核心是土地物权，而土地物权立法的重中之重则是农村土地立法问题。农村土地问题实际上涉及三大土地问题：第一是承包经营土地问题；第二是农村建设用地问题；第三是宅基地问题。

《物权法》在这三个涉及集体土地改革的问题上无疑采取了谨慎的姿态，既保持现行土地法规定的现状，又为将来地方上进行制度改革与试点留下了充裕的空间。与此同时，在立法与理论创新的层面上，尚且存在诸多困惑与瓶颈，亟待各界学人认真地加以研究和突破。

欲真正解决中国的土地问题，我们务必要虚心借鉴采纳各国在土地立法方面的经验成果。众所周知，罗马法是大陆法系的起源与根基，汪洋博士的这本著作就是对罗马法上土地制度的研究。本书立足于公法与私法两个层面，系统地归纳整理了涉及土地制度的罗马立法与法律实践，详尽地分析了集体土地、私有土地与公有土地这三种土地归属形态在罗马史中的发展变迁，着重强调如何从土地制度的实践与演变之中，诞生出“所有权”、“占有”等现今耳熟能详的法律概念与物权类型。

2 罗马法上的土地制度

作为同样继受大陆法传统的中国，我认为，诸多基本的法律概念与制度的内涵及其在历史中的变迁图景亟需进一步研究与表述，汪洋博士的著作，对于阐明自土地衍生的物权制度及其体系架构，无疑具有正本清源的作用。

汪洋博士在本书中指出，罗马早期的主要土地形态是集体土地制度，罗马公有土地制度在整个共和国时期乃至帝国时期都占据着非常重要的地位，从对罗马公有土地的利用中发展出多样立体的土地归属与利用模式，这与本国土地为国有与集体所有的现状相比，无疑具备相似的历史背景，如何能够更好地利用国有与集体土地，同样是此时此地迫切需要解决的问题。近年来，我一直关注各省市在探索农村土地利用和流转模式方面的制度创新，相信汪洋博士的著作，能够从历史的角度，给我们提供一些异域的经验与多样的思考路径。

我早在三十年前就在中国政法大学开设了罗马法课程，一直坚信，推动罗马法在中国的复兴与中国法律的国际化、现代化是完全一致的。不久我有幸结识意大利的罗马法教授桑德罗·斯奇巴尼先生，双方开始投入极大的热情与精力发展中意两国之间罗马法人才的培养与学术交流。

通过诸多法律学人的精研与努力，这些年来我国的罗马法研究与教学取得很大的发展进步，许多年轻的学者到罗马法的故乡研习原汁原味的罗马法学，汪洋博士就是其中之一。他在中国政法大学硕士毕业之后，前住意大利跟随斯奇巴尼教授攻读罗马法博士学位，本书就是汪洋博士近两年学习研究的一些成果。

近年来中国陆续出版了一些罗马法著作，可惜专题研究类型的著作寥寥无几，故我乐于向大家推荐汪洋博士这本研究罗马土地制度的著作，它反映了我国罗马法研究水平的逐渐深入。希望今后

类似的罗马法研究专著能够越来越多，也衷心希望汪洋博士能够不断努力，继续在法学研究与罗马法传播方面贡献力量。

2012 年 3 月

序 二

一、土地的归属，是任何社会和法律制度都会面临的一个核心问题，古罗马的法学家们也对该问题进行了深入的思考，例如公元四世纪杰出的法学家赫尔莫杰尼安（Ermogeniano）在其著作《法的摘要》（*Delle epitomi di diritto*）中（D. 1, 1, 5），列举了万民法的调整内容，其中写道：“根据万民法……建立了王国，区分了所有权，划分了地界。”对这一问题的思考一直持续到优士丁尼时期法学家的相关著作中，并被编纂到《学说汇纂》第一卷中。^①

在古罗马，对于土地问题的处理与关注，并不仅仅在我们的法律中留下痕迹，还通过构建起城市与乡村，以透彻而持久的方式展现在今日的土地上，正如一些旅人所眼见的：两千多年前所完成的土地分配和划界活动，在今日还常常能轻易地识别出彼时的地界和道路的古老痕迹。^②

土地的归属及其份额中“自己的”这一内涵作为构成人的群体（家庭、氏族或城邦）自主性的实质性要素，要求其他人必须通过向土地所归属的主体请求而获得，因此可以说土地归属从某种意义上是独立和自由存在的前提。

土地的归属实质性地体现为一种“排他性”，对其内涵的诠释

① 参见《学说汇纂》第一卷，罗智敏译，中国政法大学出版社2009年版。

② 这一方面的著作可以参见 E. Sereni, *la Storia del paesaggio agrario italiano*, 1961.

2 罗马法上的土地制度

首先表现为确认土地“是我的”，通过这一确认建立起一种与物之间的直接关系，这一关系及其内容在最初并未被某个定义或概念所界定，事实上，罗马法中表述“所有权”的两个概念“*dominio*”和“*proprietà*”，比这种对物的法律关系要出现得更晚，“排他性”的实质就体现为其本身无需请求他人的“协助”。^①

这种一定份额的土地归属于家父，土地对于每个家庭而言都是神圣和自主的，在这个意义上这种份地是不能转让的，其又被称为“世袭地产”（*heredium*），最初不能通过生前行为转让，仅仅只能通过死因继承。对“世袭地产”的归属当然具有经济性特征，但同时也具有政治性特征，即它是每个核心家庭能够独立存在的基础所在，这种“独立性”使得几个世纪以来在土地上都不存在任何税赋，且被“奎里蒂法”（*ex iure Quiritium*）所确认。

土地一方面归属于单个家父，另一方面又表达为土地以不可分割的方式归属罗马人民（最开始在城邦建立之前，很可能归属于村社的氏族，建城之后汇集成为罗马人民），或者表达为，土地通过表现为人民的一部分的家父而归属于罗马市民。最初土地归属表现为部分市民作为人民的一部分被授予一定份额的土地。除了这种授予的土地之外，单个家庭还可以在一定期限内占有部分公有土地进行耕作，其表现为显著的生产和经济意义，因此与农业生产周期相联系，随后逐渐转化为永久性的。这种土地归属中显现出的法律元素，就是建立起一个物的归属的模型，区分其价值的大小及经济意

① 典型的表述方式反映在罗马早期的法律诉讼保护程序中，可以参阅盖尤斯的《法学阶梯》（Gai. 4, 16）（黄凤译，中国政法大学出版社1996年版），另外还可参阅以下著作：G. Grosso, *Storia del diritto romano*, par. 60 e 68；G. Grosso, *Schemi giuridici e società nella storia del diritto privato romano. Dall' epoca arcaica alla giurisprudenza classica: diritti reali e obbligazioni*, Torino, 1970. 关于最早的地界区分，可以参阅 M. Vinci, *Fines regere. Il regolamento dei confini dall' età arcaica a Giustiniano*, Milano, 2004.

义上的重要性，而这些法律规定通过与现实社会交织，并未丧失其初始的特征。土地问题涉及到不同社会和政治力量之间为了实现平等而进行的斗争和紧张关系。而法律规定在某种意义上，简化甚至遗忘了这些动态因素和冲突，但却无法将其彻底删除。

归属的内容中一旦被分离出某些特别的权利，如通行、引水、居住、摘取果实、用益等，则这些权利孤立出来后，被特别确认为一种归属客体，如“这条路是我的”、“这条沟渠是我的”等，或者相应进行否定性的限制，如“你没有权利加高建筑、打开窗户”、“用益权归我”等。

一旦运用这种权利分解的视角去描述归属的整体内容——合法地利用、占有、收取孳息——就可以发现所有权内容和权能分解的可能性。通过描述可以合法进行的行为来界定人与物的关系，避免将这种行为内容涵摄进所有权的概念与范畴之中，在法律规则体系中有意识地将其与所有权相区分，即便它们在许多方面是相当近似的。例如我们常常界定的“行省土地所有权”，这一概念与“所有权”之间有很大的差异，随着历史的发展两个概念才逐渐趋于统一。这种区分有其非常重要的历史意义，其表明行省土地归属于罗马人民所有并且需要缴纳税赋；相反，意大利土地无需缴纳税赋，而且可以成立完整的“奎里蒂法所有权”。两种法律规则强调了差异性的同时也保持了开放的发展态度，随着历史进程而逐渐走向同一。到了公元四世纪初，意大利土地与行省土地制度趋于统一，随后两种法律规则下的所有权概念也趋同了，即所有权与税赋可以并存于一块土地上，这在某种程度上是土地归属于人民的标记。

罗马公地属于罗马人民，因而在体系构建过程中更为重要并占据着中心位置，不同时期体现出不同形式和特征（占有、分配及税赋问题）；在某种程度上问题转化为如何保护对公地的合理利用，

以及调整土地的相邻关系的需求,以一种开放的眼光将相邻关系扩展成更为宽泛的概念。还建立起关于“一切人共有的物”的模型,如空气、流水、海洋等,不是排他地为一一些人保护,这些“一切人共有的物”也没有排他性的归属,人人得以利用和加以保护。

可以说,土地的归属问题,是构建所有权和其他单个他物权法律制度的摇篮和源泉,也涉及到许多公法维度的问题,如“罗马人民”作为多个具体市民组织的集合等。^①

在物权领域,我们已经翻译出版了“罗马法《民法大全》选译系列”(Corporis Iuris Civilis fragmenta selecta)的《物与物权》一书,其中选译了优士丁尼编纂的《民法大全》中一系列重要的原始片段。在盖尤斯《法学阶梯》中,物权部分内容包括 Gai. 2, 1 - 96 等片段,在优士丁尼《法学阶梯》中为 J. 2, 1 - 9 等片段。我们也组织翻译了《学说汇纂》中的相关卷章,如陈汉博士翻译的第六卷和第八卷、米健教授翻译的第七卷以及贾婉婷博士翻译的第四十一卷,除此之外相关内容还涵括第十卷、第三十九卷以及第四十三卷。在土地这一领域,还可以参见许多展示历史片段的古代作品:如铭文碑刻资料,有的涉及具体单个的事件,有的则具有典型性和普遍意义;以及古代作家的历史著作,如王焕生教授翻译的李维的《建城以来史》。

① 对于古典世界经验的思考,卡尔·马克思并没有忽略十八、十九世纪对于罗马法原始文献的重述与注释,他在这个基础上阐明了罗马法律规则体系中的个人主义和财产型特征。参阅 K. Marx, *Grundrisseder Kritik der politisecohn Ökonomie, dedicate alle Formen, die der kapitalistischen Produktion vorhergehn*, 1857 - 1858 (trad. it. *Forme economiche pre-capitalistiche*). 卡尔·马克思认为,在罗马的社会形态中,土地由共同体所占有。罗马土地一部分留在共同体手中成为“罗马公地”,并表现为不同的形态;另一部分土地以不同份额被分配给罗马市民成为私有土地,由私人占有并从事生产。罗马市民之所以是罗马市民就因为他可以在一部分罗马土地上享有神圣的权利。因此通过私人土地所有权这一形式塑造了伟大的公民。

二、在罗马公地及罗马土地的法律制度研究方面，汪洋博士在我和丁玫教授的指导下，已经发表了若干篇论文，现在我非常高兴地向大家推荐此书。再一次就我无法阅读中文而表示遗憾，但得以慰藉的是，汪洋博士随后将继续在罗马的“罗马法体系与中国法典化研究及法学人才培养中心”，就该研究课题进行深入研究，并将相关成果用意大利文写成博士论文，以便可以就相关主题展开交流和讨论。汪洋博士已经在罗马学习了近四年，阅读了大量原始文献和参考书目，如韦伯、布尔戴斯、德·马尔蒂诺、塞劳、卡博格罗西等学者的著作，并能熟练运用中文与意大利文进行阅读和交流，这方面我与丁玫教授都是直接的见证者。因此我个人非常了解与欣赏他的能力和才华，我断定本书也具备很高的学术水准。

这或许是在中国出版的第一本以罗马土地为主题的学术著作，我相信它会引起关注，这一关注将放宽大家的历史视野，但却不仅仅局限于历史的层面，因为我们所有的法学家都希冀能够寻求一个解决今日相关问题的最佳方式。

历史嵌入到制度体系之中并为之服务。在多元的制度体系中，历史自身将过去投射向未来。历史不仅包含着实定规范与教义研究，还包括深入到该领域的重新展开多种可能性的认识，以满足实定规范与教义研究进一步发展的需求，并丰盈我们的能力，去寻求一条更公平更美好的路径。

桑德罗·斯奇巴尼 (Sandro Schipani)

罗马第一大学罗马法教授

2011年12月8日于罗马

目 次

序 一 (江平)	1
序 二 (桑德罗·斯奇巴尼)	1
引 言	1
第一章 罗马法上“集体土地”制度的变迁	13
一、罗马建城之前的土地状况与研究方法	13
二、罗马早期的社会共同体及阶层关系	16
三、氏族集体土地——从建城之前到公元前5世纪	23
四、王政时期的私有土地及其与氏族集体土地的关系	27
五、氏族集体土地的衰亡与市民法中的集体所有权	36
六、共和国中后期的殖民地市镇集体土地	39
第二章 罗马共和国早期的土地立法状况	46
一、共和国早期的罗马公地及其利用模式	46
二、公元前五世纪的罗马土地立法史和土地运动	53
三、罗马公地的两种私有分配机制及其规模	66

第三章 罗马共和国《李其尼·塞斯蒂亚法》与公地利用

模式的类型化 72

一、公元前4世纪《李其尼法》之前的公地占有状况 72

二、“关于土地规模”的《李其尼·塞斯蒂亚法》 75

三、罗马公地利用类型的多元化与法定化 92

第四章 《森布罗尼土地法》及格拉古兄弟的土地改革 109

一、公元前2世纪的罗马经济与土地概况 109

二、提比留·格拉古土地改革——《森布罗尼土地法》 116

三、卡由·格拉古土地改革相关立法 123

四、《森布罗尼法》的历史评判及其对所有权理论的创建 ... 129

第五章 罗马共和国末期的《铭文土地法》 133

一、后格拉古时期的土地立法系列——《铭文土地法》

的历史背景和坐标 135

二、《铭文土地法》的体系与内容 146

三、《铭文土地法》中的所有权与赋税概念 165

四、《铭文土地法》之后意大利土地制度的变迁 170

第六章 《公元前111年罗马共和国铭文土地法》译本 183

第七章 罗马行省土地制度研究及帝国时期的土地税赋与归属 ... 202

一、行省土地问题的出现及其历史背景 202

二、罗马共和国时期的行省土地制度 204

三、罗马帝国初期奥古斯都的行省土地改革 216

四、公元1-2世纪的行省土地经济和政治状况 221

五、公元 1-2 世纪原始文献中的行省土地及其税赋问题 ...	233
六、公元 3-4 世纪的行省土地及税赋制度	250
七、小结：行省土地的税赋与归属利用	262
第八章 罗马法上所有权与占有概念的演进及他物权的诞生	277
一、罗马早期的所有权概念：支配权（ <i>mancipium</i> ）	277
二、古典法中的所有权概念： <i>dominium</i> 与 <i>proprietas</i>	287
三、古典法与帝政时期所有权的多种类型与统一	296
四、罗马公地利用中的占有	304
五、罗马土地利用中产生的他物权体系	315
参考文献	326
一场古典世界的旅行盛宴（代后记）	332