



罗马法 原理

曲可伸

南开大学出版社

罗马法原理

曲可伸

南开大学出版社

罗马法原理

曲可伸

南开大学出版社出版

(天津八里台南开大学校内)

新华书店天津发行所发行

天津牛家牌印刷厂印刷

1988年4月第1版 1988年4月第1次印刷

开本: 850×11681/32 印张 13.375

字数: 330千 印数: 1—1800

ISBN7-310-00146-X/D.13 定价: 2.35元

序

李光灿

罗马法是古罗马奴隶制法律的总称，是古代世界最发达的法律制度。拥有最完备的法律体系。马克思主义经典作家对罗马法曾给予了很高的评价，恩格斯曾指出罗马法对于私有制和以私有制为基础的简单商品所有者的一切本质的法律关系，其中也包括资本主义时期的大多数法律关系，都做了详尽的规定，以致后来的立法都不能对它做任何实质性的修改，使其至今仍能保有其对现时代的影响和价值。

罗马法从其产生迄今已有二千多年的历史了，为什么在距今二千多年前的古罗马奴隶社会能出现这样发达的法？这当然主要是由当时罗马社会发达的奴隶制商品经济关系所决定的，也就是说罗马法是罗马奴隶制商品经济高度发展的产物，它反映了私有制和以私有制为基础的简单商品生产发展的最一般的规律。除此之外，另一个不可忽视的重要原因，就是罗马的统治者们极其重视法学教育、提倡法学研究、重视立法和法典编纂。正因为如此，罗马早在公元前5世纪就出现了著名的《十二表法》，以后随着罗马国家领土的不断扩大和经济的持续发展，又颁布了大量的单行立法，直到帝国前期，即公元前1世纪末到3世纪培育出了大批著名的罗马法学家，并且出现了一个为时长达一、二百年的法学界百家争鸣的局面，把罗马法的发展推向一个前所未有的繁荣昌盛时期，在历史上被称为罗马法发展的古典时代。

这些著名的法学家当时帮助国家立法，充当法律顾问，协助

当事人进行诉讼，总结司法实践著书立说，对罗马国家和罗马法的发展做出了杰出的贡献。到公元6世纪中，东罗马皇帝查士丁尼又依靠罗马法学家的帮助，在总结罗马法发展成就的基础上，编成了古代世界最庞大的律书——《国法大全》，其中包括《查士丁尼法典》、《查士丁尼法学阶梯》、《学说汇纂》和《新律》4大部分，共60多卷，可以说它是罗马法的集锦，也是后世研究罗马法的主要依据。

罗马法对后世立法和法学的发展具有重大的影响，特别是对资产阶级的立法和法学的发展影响更大。在私法方面，罗马法可以说是资产阶级民事立法和民法学的理论基础和历史渊源，被恩格斯称为资产阶级社会的典型的法典的《拿破仑民法典》和著名的1900年德国民法典，在某种程度上可以说都是罗马法的翻版，故其有“现代罗马法”之称。后来正是在法、德民法典的基础上形成了当代西方世界两大法系之一——庞大的罗马法系，即有名的大陆法系。英美等国虽不属于罗马法系，而属于普通法系，但是，它们的法律制度在很多方面无不受到罗马法的深刻影响。

中华人民共和国是一个大国，我们要实现四个现代化，要把我国建设成为一个具有现代工业、农业和科学文化的社会主义强国，就必须用人类所创造的全部科学文化知识来武装我们自己。为此，我们应当研究和总结全部人类文化遗产，其中也包括法律文化遗产，取其精华、去其糟粕，为我国社会主义建设服务。为了繁荣和发展我国的法学事业，为了四化建设，我们的法学研究也应当放眼世界，不能只着眼于对我国古代法及封建法律和法制的研究，而不重视对外国法律与法学的研究，特别是对近现代资产阶级法律与法学的研究。

应当指出，从我国社会主义民主和法制建设的现实意义来看，以世界近现代资产阶级的法律与法学同中国古代奴隶主和地主阶级的法律与法学相比较，虽然都应当进行批判地吸收和继

承，但是，哪一个类型对我们来说，更有借鉴的意义和研究的价值呢？我认为，在中外结合、扬长弃短的思想方法指导下，应当把研究、分析和批判地吸收的着重点放在前者。这是因为：

第一，从高度发展的社会主义社会生产力来讲，社会主义的商品生产要素，渊源于西方的古罗马奴隶制后期发达的简单商品经济和近代欧洲大陆发达的资本主义商品经济，它们是西方奴隶制和西方资本主义制度民主和法制的经济基础，同时也是经过改造而由此产生、发展起来的社会主义商品经济基础上，孕育出更高级历史类型的社会主义民主和法制的经济基础因素之一。

第二，从我国社会主义的全民所有制和集体所有制来讲，都是在封建自然经济逐渐瓦解、灭亡的过程中产生、发展的；又都是在社会主义商品经济逐渐发展中，得到新的巩固和提高，这正是社会主义民主和法制赖以生存、发展的物质根源。

第三，从法律和法学的产生、发展来看，例如，根源于封建自然经济基础上的封建法律与法学，同资本主义的和社会主义的法律与法学，都存在根本对立的物质根源；因此，从微观上看，中国古代法律与法学虽然有着丰富的遗产而可供我们批判地吸收，但从宏观上看，正是马克思主义法学观应当彻底批判的对象；因此，蒙受着二千多年封建法律与法学的束缚和消极影响很深的中国人民，当建设自己社会主义民主和法制的今天，必须从事法律与法学的改造和更新；必须全面彻底批判封建法制和封建法统；必须坚决破除那种封建的专制主义、人治主义、特权制、等级制、世袭制和重刑轻民、重农抑商，以及报复主义、重刑主义、酷刑主义等等反动的法律和法制；必须努力改变那种“君主立法、官吏执法、老百姓守法”的封建旧法统观念，树立和发扬马克思主义法律观和法制观念。

我认为，罗马法学和近代资产阶级的人权思想和民主、平等思想，在西方法律观念中有许多值得我们批判地吸收和借鉴的东

西。因此对于体现着简单商品生产最一般规律的第一个世界性法律的罗马法，以及体现着近现代资本主义商品生产最一般规律的《拿破仑民法典》、《德国民法典》等典型的资产阶级的法典，都应当进行深入的研究，从中汲取对我们有益的东西。遗憾的是，至今我国尚无《查士丁尼法典》、《查士丁尼法学阶梯》和《学说汇纂》的中译本出版，这在很大程度上影响了我们对罗马法的深入研究。同时，对《拿破仑民法典》、《德国民法典》等重要法典也缺乏高水平的专门研究，这些也反映出目前我国法学研究远远不能适应我国社会主义建设事业发展需要的落后状态。

曲可伸同志在长期讲授罗马法的过程中，参考了中外研究罗马法的多种专著和最新研究成果，写成了这部《罗马法原理》专著，文字通俗易懂，体系安排比较合理，条理清晰，内容也颇有特色和新意，就目前来看，《罗马法原理》是一部很好的罗马法教材，也是一部我国法律史学界关于罗马法研究的新成果。它的出版定能受到我国法学界的重视，并对罗马法的教学和科研起推动作用。

1986年12月31日于南开大学

前 言

现今，罗马法不仅在法、德等大陆法系国家的高等法律学校作为一门主要的必修课讲授，而且在作为普通法系发源地的英国的大学法律系也作为一门主要课程讲授，这不仅表明罗马法作为一种高度发展的法律文化遗产至今仍为资产阶级国家所普遍重视，而且表明它至今仍保有对现时代的影响和价值。

罗马法是罗马奴隶制商品经济高度发展的产物，恩格斯称其为“简单商品生产即资本主义前的商品生产的完善的法”。它不仅对简单商品所有者的一切本质的法律关系做了无比明确的规定，而且其中也包含着资本主义时期的大多数法权关系。所以，它在世界法制史上占有很高的地位，对后世，特别是对资产阶级的立法和法学具有重大的影响。它对世界法制史的主要贡献是：

1. 它对私有制和以私有制为基础的简单商品所有者的一切本质的法律关系都做了详尽而明确的规定，比较客观地反映了私有制和商品生产运动的最一般的规律。

2. 它创立了一整套关于法，特别是关于私法的许多基本概念、原则和术语，比较正确地反映了私有制和商品关系的本质和特点。

3. 它提出了一整套保护私有制和以私有制为基础的商品经济关系的法律手段和救济方法，基本上反映了私有制关系和商品经济关系发展的客观要求。

4. 它创立了一个比较科学的私法体系：人(权利主体)——物(权利客体)——诉讼(保护方法)比较科学地反映了私法关系的

内在规律。

由于罗马法直接体现了商品生产发展的最一般的规律，它对简单商品生产的一切本质的法律关系，其中也包括资本主义时期商品生产的大多数法律关系，都做了无比明确的规定，从而就为资本主义商品生产的发展和巩固提供了现成的法律形式。由于罗马法适应了资本主义商品经济发展的需要，所以，中世纪中后期，随着资本主义关系的萌芽和发展，就出现了罗马法的复兴，当时的市民阶级(近代资产阶级的前身)就利用罗马法为资本主义关系的发展开辟道路。资产阶级革命后，罗马法就进一步成了资产阶级民事立法和民法学的理论基础，法、德等国资产阶级就先后以罗马法为蓝本，制定了资产阶级的民法典，并在此基础上形成了当代西方两大法系之一——庞大的罗马日尔曼法系(亦称大陆法系)。英、美等普通法系国家，虽不属于罗马日尔曼法系，但它们的衡平法、契约、遗嘱、信托等制度，也无不受到罗马法的深刻影响。

当然，罗马法的意义还远不止此，因为它直接体现了私有制、商品生产和商品交换的最一般的规律，所以，凡存在私有制，存在商品生产和商品交换的社会或地方，罗马法的原理就会发挥作用，

旧中国是一个半封建半殖民地社会，商品经济不发达，旧中国的法律虽受德、日等罗马日尔曼法系国家法律制度的影响，但研究罗马法的学者和著作并不多。

解放后，在很长一个时期内，由于极“左”思潮的影响，罗马法根本无人问津。粉碎“四人帮”以后，我国法学教育和法学研究出现了一个崭新的局面，不少高等法律院系开始设置了罗马法课程，本书就是作者根据在南京大学法律系讲授罗马法的讲义基础上加工整理而成。其中大部分书稿曾请我国老一辈法学家周枬教授审阅，并提出许多宝贵意见，而我国著名法学家李光灿先

生在百忙中又欣然为本书作序，南开大学出版社也大力支持本书的出版。在此，谨一并致以真诚的感谢！

此外，由于作者水平、资料等各方面限制，书中错误不妥之处，在所难免，敬请读者批评指正。

作者 1986年5月于南京。

目 录

序.....	李光灿
前言.....	(1)
导言.....	(1)
第一节 罗马法的概念.....	(1)
第二节 研究罗马法的方法.....	(3)
第三节 研究罗马法的意义.....	(6)
第一编 总 论.....	(9)
第一章 罗马法的本质和基本特征.....	(9)
第一节 罗马法的本质.....	(9)
第二节 罗马法的基本特征.....	(12)
第二章 罗马法的产生及其历史发展.....	(16)
第一节 罗马法的产生.....	(16)
第二节 罗马法的历史发展.....	(19)
第三章 罗马法关于法律的概念和分类.....	(30)
第一节 罗马法关于法律和法学的概念.....	(30)
第二节 罗马法的分类.....	(33)
第四章 罗马法的渊源.....	(39)
第一节 罗马法的渊源的概念.....	(39)
第二节 罗马法的渊源的种类.....	(40)
第五章 罗马法的编纂和体系.....	(55)
第一节 罗马法的编纂.....	(55)
第二节 罗马法的结构体系.....	(63)
第六章 罗马法的历史地位及其对后世的影响.....	(64)

第一节	罗马法的历史地位·····	(64)
第二节	罗马法对后世的影响·····	(67)
第二编	人 法 ·····	(85)
第一章	自然人·····	(85)
第一节	人和人格·····	(85)
第二节	罗马法中人的分类及其法律地位·····	(89)
第三节	人格的享有、变更和消灭·····	(102)
第四节	行为能力·····	(106)
第五节	住所·····	(109)
第二章	法 人·····	(110)
第一节	法人的概念及罗马法人制度的产生·····	(110)
第二节	法人的种类·····	(112)
第三节	法人的成立和消灭·····	(113)
第四节	法人的权利能力·····	(115)
第三章	罗马的婚姻家庭法·····	(115)
第一节	罗马的家庭制度·····	(115)
第二节	亲属·····	(121)
第三节	罗马的婚姻·····	(125)
第四节	监护与保佐·····	(149)
第三编	物权法 ·····	(160)
第一章	物和物权·····	(160)
第一节	罗马法关于物的概念和种类·····	(160)
第二节	罗马法关于物权的概念和种类·····	(168)
第二章	所有权·····	(169)
第一节	罗马法关于所有权的概念和限制·····	(169)
第二节	罗马法所有权制度的历史沿革及统一所有权制度的形 成·····	(172)
第三节	共有·····	(176)
第四节	所有权的取得方法·····	(178)
第五节	所有权的保护·····	(190)

第六节	所有权的消灭·····	(192)
第三章	占有 ·····	(192)
第一节	占有的概念和种类·····	(192)
第二节	占有的取得·····	(196)
第三节	占有的保护·····	(198)
第四节	占有的丧失·····	(202)
第四章	他物权 ·····	(203)
第一节	他物权的概念和种类·····	(203)
第二节	役权·····	(204)
第三节	永佃权·····	(213)
第四节	地上权·····	(215)
第五节	质权·····	(216)
第四编	继承法 ·····	(224)
第一章	罗马法关于继承的概念及其历史沿革 ·····	(224)
第一节	罗马法关于继承的概念及其基本原则·····	(224)
第二节	罗马继承制度的历史沿革·····	(228)
第二章	法定继承 ·····	(232)
第一节	法定继承的概念及其适用原则·····	(232)
第二节	罗马法定继承的历史沿革·····	(234)
第三节	继承权的剥夺及其历史沿革·····	(238)
第四节	继承权的保护·····	(241)
第三章	遗嘱继承 ·····	(243)
第一节	遗嘱继承的概念及其起源·····	(243)
第二节	罗马法遗嘱方式的历史沿革·····	(245)
第三节	遗嘱有效的条件·····	(249)
第四节	遗嘱自由的限制·····	(252)
第五节	继承的接受和拒绝·····	(255)
第四章	遗赠 ·····	(261)
第一节	遗赠的概念及其种类·····	(261)
第二节	遗赠的限制及其取得·····	(263)

第五章	遗产信托	(265)
第一节	遗产信托的概念及其种类	(265)
第二节	遗产信托制度的产生及其演变	(266)
第五编	债 法	(268)
第一章	法律行为	(268)
第一节	法律行为的概念及其种类	(268)
第二节	法律行为的有效条件	(271)
第三节	附条件、期限和特别义务的法律行为	(276)
第四节	法律行为的无效及其后果	(280)
第五节	代理	(281)
第二章	债的一般原理	(283)
第一节	债的概念和种类	(283)
第二节	债的发生和转让	(289)
第三节	债的履行和不履行的责任	(292)
第四节	债的担保	(297)
第五节	债的消灭	(303)
第三章	契约制度	(305)
第一节	契约的概念和效力	(305)
第二节	罗马契约制度的历史沿革和契约的分类	(307)
第三节	契约有效的要件	(313)
第四节	契约的内容及其订立程序	(315)
第四章	各种契约和准契约	(317)
第一节	口头契约	(317)
第二节	文书契约	(319)
第三节	要物契约	(320)
第四节	合意契约	(327)
第五节	无名契约	(343)
第六节	简约	(345)
第七节	准契约	(349)
第五章	各种私犯和准私犯	(354)

第一节 私犯·····	(354)
第二节 准私犯·····	(362)
第六编 诉讼法 ·····	(364)
第一章 罗马的法院组织·····	(364)
第一节 罗马国家法院的产生及其特点·····	(364)
第二节 罗马的民事法院·····	(366)
第三节 罗马的刑事法院·····	(370)
第四节 管辖·····	(373)
第二章 罗马的民事诉讼法·····	(374)
第一节 罗马民事诉讼法概述·····	(374)
第二节 法律诉讼·····	(379)
第三节 程式诉讼·····	(383)
第四节 非常诉讼·····	(393)
第五节 诉讼时效·····	(396)
第三章 罗马的刑事诉讼法·····	(398)
附录 ·····	(400)
(一) 罗马法重要法律文献年表·····	(400)
(二) 罗马七王及诸帝年表·····	(403)
(三) 《十二表法》·····	(406)

导 言

第一节 罗马法的概念

罗马法不是某一法律文献的名称，而是整个罗马奴隶制国家全部法律的总称。

罗马城邦创建于公元前753年，中经王政、共和和帝政三个历史发展时期，至公元395年罗马帝国分为东西两部。西罗马帝国亡于公元476年，东罗马帝国一直延续到公元1453年。关于罗马法的起迄时限，历来学者说法不一。有说罗马法是指公元前753年罗马城邦建立至公元476年西罗马帝国灭亡为止的罗马的法律；有说罗马法是指公元前753年罗马城邦建立起至公元1453年东罗马帝国灭亡为止的全部罗马国家的法律；也有说罗马法是指从共和初期的《十二表法》到东罗马帝国查士丁尼帝^①（Justinianus 527—565年）《国法大全》（corpus Juris civilis）为止的罗马国家的法律；还有的说罗马法主要是指查帝《国法大全》而言的。这些说法虽各有其道理，但都不够确当。因为罗马法的起迄时限不仅仅是一个时间问题，而且是一个关系到罗马法的性质的重要问题。罗马法止于西罗马帝国灭亡之说，失之太短。致使西罗马帝国灭亡后到东罗马帝国查帝编纂法典这一罗马法发展的集大成时期未能包括。罗马法止于东罗马帝国灭亡之说，失之太长。这不仅是因为东罗马帝国自查帝以后，罗马法已无重大发展，更重要的是查帝以后的东罗马帝国很快就由奴隶制社会转变

^① 为简便起见，以后在叙述中简称查帝。

为封建社会。东罗马帝国的性质也就由奴隶制国家转变为封建制国家了。至于说始于《十二表法》或主要指查帝《国法大全》而言皆偏于一端而不够全面。因为罗马法既然为罗马奴隶制国家的全部法律，其起迄时限，自应从罗马城邦国家建立时起到东罗马帝国由奴隶制转变为封建制国家时为止的全部法律，而其中主要则指自《十二表法》到查帝《国法大全》这一时期的罗马国家的法律。因为在《十二表法》之前。主要是习惯法，有无成文法，未有流传，不得而知。而在查帝《国法大全》之后。东罗马帝国已开始逐渐向封建制度转变，且在法律制度方面也无什么重大发展。

研究罗马奴隶制国家的历史，通常都到公元476年西罗马帝国灭亡为止，西罗马帝国灭亡之后，整个西欧的奴隶制就告结束而进入了一个新的历史时期——封建时期。但是，东罗马帝国作为奴隶制国家继续存在，并在罗马法的发展史上占有重要地位。东罗马帝国查帝在位期间对罗马法进行了系统整理和编纂，编成了集罗马法之大成的《国法大全》，这部法典的内容不仅包括了罗马奴隶制法律的基本原则和制度。而且包括了罗马法学发展的重要成果，从而成为以后研究罗马法的主要资料和依据。所以，研究罗马法就不能不把罗马法的这一重要发展阶段包括在内。这是从罗马法的起迄时限来说的。从罗马法的内容来说，罗马法学家把罗马法的内容分为“公法”和“私法”两大部分。例如著名法学家乌尔比安（Domitius · ulpianus，公元170—228年）说，“公法是与国家组织有关的法律”。“私法是与个人利益有关的法律”。后来在《查帝法学阶梯》中也规定：公法是有关罗马帝国政府的法律，私法是有关个人利益的法律。凡规定政府的事者为公法，它包括国家机关的组织和活动及宗教祭祀活动等法规；凡规定私人的事者为私法，它包括调整所有权、债、婚姻家庭与继承等法规。似乎公法是保护公共利益的，私法是保护私人利