

周 枬 编著

罗马法提要

法律出版社

54.63

罗马法提要

周 栲 著

法律出版社出版 新华书店经销

法律出版社印刷厂印刷

787×1092毫米 32开本 7.25印张 155,000字

1988年3月第一版 1988年3月第一次印刷

印数0,001—2,300

ISBN 7-5036-0284-8/D·197

书号6004·1168 定价2.70元

前 言

这册《罗马法提要》，原系作者1981年以来在西南政法学院、安徽大学法律系和华东政法学院等院校授课时使用的讲义。

罗马法是世界公认的最主要法系之一，也代表着当时法学文化的主要传统。从《十二表法》到《国法大全》，上下千余年，它随着经济的发展而产生、发展，范围广泛，内容丰富。但由于课时的限制，授课时只能扼要地讲述，因而称此讲义为《提要》。

恩格斯对罗马法曾给予高度的评价。1884年，他在《论封建制度的瓦解和民族国家的产生》一文中赞扬罗马法是“十分经典性的法律表现。”1886年，他又在《路德维希·费尔巴哈和德国古典哲学的终结》一文中称罗马法是“商品生产者社会的第一个世界性法律。”马克思指出：法律只能是人们对外界客观规律的认识和反映，只是表现和记载经济关系的要求。众所周知，商品经济是社会经济发展不可逾越的历史阶段。迄今在不同社会制度的国家，商品生产和商品交换还不可避免地不同程度上存在着。实践证明，即使社会主义社会是生产资料公有制基础上的有计划的商品经济，它终究还具有商品经济的一般属性，仍然不可能排斥商品经

济社会的共同规律，所以罗马法的许多原理、原则和制度也就理所当然地为各国（包括社会主义国家）所借鉴和沿用。因此，为了批判地继承这一辉煌文化遗产，为我所用，对罗马法的学习和研究，仍具有现实的意义。现承陈炯同志协助，根据课堂笔记，修订出版，供读者参考。限于水平，疏漏之处，欢迎批评指正。

本稿整理过程中，曾蒙黄友瑜和高宽众两同志给予热情帮助，特此一并致谢。

作 者

目 录

前言	(1)
绪论	(1)
一、罗马法的概念	(1)
二、罗马法的历史	(3)
三、罗马法的复兴和影响	(13)
四、学习罗马法的重要意义	(15)
总论	(17)
一、法律的意义	(17)
二、罗马法的分类	(17)
三、罗马法的编制	(19)
四、罗马法的解释	(20)
本论	(21)
第一编 人法	(21)
第一章 自然人	(21)
第一节 人的意义	(21)
第二节 人格	(21)
第三节 行为能力	(34)
第四节 住所	(36)
第二章 家和亲属	(38)
第一节 罗马家庭制度概说	(38)

第二节	家长权	(42)
第三节	婚姻	(48)
第四节	监护和保佐	(56)
第三章	法人	(63)
第一节	法人制度概说	(63)
第二节	法人的种类	(63)
第三节	法人的能力	(64)
第四节	法人的成立和消灭	(65)
第二编	物法	(66)
第一部分	物权法	(66)
第一章	物	(66)
第一节	物的意义	(66)
第二节	物的分类	(66)
第二章	物权	(74)
第一节	物权概说	(74)
第二节	所有权	(74)
第三节	他物权	(89)
第四节	占有	(100)
第二部分	继承法	(106)
第一章	继承法概说	(106)
第二章	继承权的发生	(108)
第一节	遗嘱继承	(108)
第二节	法定继承	(116)
第三章	遗产的继承	(119)
第一节	继承的接受	(119)
第二节	继承的效力	(120)

第三节	继承权的保护·····	(122)
第四章	继承的拒绝·····	(124)
第一节	拒绝继承的方式·····	(124)
第二节	拒绝继承的效力·····	(124)
第五章	遗赠·····	(126)
第一节	遗赠概说·····	(126)
第二节	遗赠的取得·····	(127)
第三节	遗赠的无效·····	(128)
第六章	遗产信托·····	(130)
第一节	遗产信托概说·····	(130)
第二节	受托人和信托受益人地位的演变·····	(130)
第七章	死因赠与·····	(132)
第三部分	债法·····	(133)
第一章	法律行为·····	(133)
第一节	法律行为概说·····	(133)
第二节	法律行为的原素·····	(134)
第三节	法律行为的解释·····	(143)
第四节	代理·····	(143)
第五节	法律行为的无效·····	(145)
第六节	期日和期间·····	(146)
第二章	债·····	(148)
第一节	债的概说·····	(148)
第二节	债的发生·····	(155)
第三章	债的保全·····	(176)
第一节	罚金契约·····	(176)
第二节	定金·····	(177)

第三节	副债权契约·····	(177)
第四节	连带债·····	(178)
第五节	保证·····	(179)
第四章	债的移转·····	(185)
第一节	债的移转沿革·····	(185)
第二节	债的移转的效力·····	(186)
第三节	债的移转的限制·····	(186)
第五章	债的消灭·····	(188)
第一节	债的消灭概说·····	(188)
第二节	清偿·····	(188)
第三节	提存·····	(190)
第四节	更改·····	(191)
第五节	抵销·····	(192)
第六节	免除·····	(193)
第七节	混同·····	(93)
第八节	其他债的消灭原因·····	(194)
第三编	诉讼法·····	(196)
第一章	诉讼法概说·····	(196)
第二章	法定诉讼·····	(197)
第一节	法定诉讼的特征·····	(197)
第二节	法定诉讼的程序·····	(198)
第三节	法定诉讼的方式·····	(200)
第三章	程式诉讼·····	(204)
第一节	程式诉讼概说·····	(204)
第二节	程式诉讼的种类·····	(204)
第三节	程式诉讼的程序·····	(206)

第四节	特别程序.....	(212)
第四章	非常程序	(214)
第一节	非常程序概说.....	(214)
第二节	程序的改革.....	(215)
附录	罗马王、帝年表	(217)

绪 论

一、罗马法的概念

罗马法是指罗马奴隶制国家的法律。一般指公元前六世纪吐留斯 (Servius Tullius 公元前578—534年) 改革到六世纪中叶为止的整个历史时期罗马奴隶制国家所有的法律制度。但实际上人们通常研究的, 主要是以优士体尼安努斯^① (Justinianus 公元527—565年在位, 简称优帝, 以下各帝仿此) 时编订的被后世称为《国法大全》为基础的罗马法律制度。

罗马法是古代成文法中最发达的法律制度之一, 其中最为完备、对后世影响最大的是民法部分。我们通常所说的罗马法, 就是指罗马的民法。

罗马法是为奴隶制经济服务的。它随着奴隶制经济的发展, 对简单的商品经济不断进行调整。这样, 在保护私有制和促进商品流转方面就形成了一套比较完善的法律制度。所以, 在古代法中, 独罗马法对后世有深远的影响。

恩格斯对罗马法曾多次给予很高的评价, 他说: “……

^① 国内有些书刊按英语Justinian译为优士丁尼安或查士丁尼。

商品生产者社会的第一个世界性法律即罗马法以及它对简单商品所有者的一切本质的法律关系（买主和卖主、债权人和债务人、契约、债务等等）所作的无比明确的规定……”^①

“罗马法是纯粹私有制占统治的社会的生活条件和冲突的十分经典性的法律表现，以致一切后来的法律都不能对它作任何实质性的修改。”^② “罗马法是简单商品生产即资本主义前的商品生产的完善的法，但是它也包含着资本主义时期的大多数法权关系。”^③

资产阶级法学家更是把罗马法奉为制定民法的准则，誉之为世界性的“普通法”。比利时罗马法专家里维埃（A·Rivier）于1867年所作的关于罗马法的报告中说：“罗马法是世界性的普通法，不仅是那一个国家的法。”又说：“罗马法是各国的模范法。”德国著名法学家耶林（R·von Jhering 公元1818—1892年）在他的名著《罗马法的精神》中说：“罗马曾三次征服世界：第一次以武力，第二次以宗教，第三次以法律。”说罗马法是世界性的普通法，说罗马法征服了世界，当然并不十分确切，但我们可以从里维埃和耶林对罗马法的评价中，看到罗马法的重要性。

由于罗马法为资本主义经济的发展和巩固提供了现成的法律形式，因此，法国等资产阶级在取得政权后，就把罗马法作为制定民法的基础，在法律体系中形成所谓罗马法系或大陆法系。

① 《马克思恩格斯全集》，第21卷，第346页。

② 《马克思恩格斯全集》，第21卷，第454页。

③ 《马克思恩格斯全集》，第36卷，第169页。

二、罗马法的历史

罗马法的政治制度，历经王政、共和与帝政三个时期，帝政又分帝政分权时代和帝政专权时代。由于国土的不断扩大，为了便于管理，于公元286年分为东西两部，后经统一和分合，公元395年成立东西两个帝国。西帝国称拉丁罗马，于公元476年覆灭；东帝国称希腊罗马，延至公元1453年灭亡。

关于罗马法的分期，西方法学家和罗马史专家的意见很不一致。主要有三种分法：1. 二分法——迈（G·May）将其分为市民法时期（从罗马建立到共和末年）和万民法时期（帝政初到优帝逝世）。2. 三分法——屈克（E·Cuq）分为古代法时期（从罗马建立到共和中叶出现大法学家崔窝拉（P·M·Scaevola）和法律昌明时期（从崔窝拉到帝政分权终结）和帝政后期（从帝政专权开始到优帝逝世）。3. 四分法——吉拉尔（P·F·Girard）依照罗马政治制度分为王政时期、共和时期、帝政分权时期和帝政专权时期。

现结合罗马政治组织的兴替，分述罗马法的演变于下：

（一）王政时期（公元前753年——公元前510年）

1. 概况：罗马最初是氏族社会，由三个部落（tribus）组成，共戴罗马鲁斯（Romulus）为王。每个部落由十个宗联（curia亦译胞族）组成，每个宗联由十个宗（gens亦译氏族）组成，宗下面是族（agnatio），族下面是家（familia）。部落成员为贵族，享有政治权利，负服兵役和纳

税的义务；四周的居民——平民，既没有政治权利，但也不要服兵役和纳税。王政时期的罗马是意大利半岛中部的一个小都市国家，开始只有一千多平方里，人口约五千左右，经济上尚处于自给自足的状态，人们从事农业，养家畜，奴隶制还不发达，政治组织有：

（1）王——王政时代的“*rex*”（音译勒克斯），一般叫王，由贵族大会选举，是宗教、政治、军事和司法的最高首领。

（2）元老院——其成员由王选任，是咨询机构，也是批准法案的机构。

（3）贵族大会（*comitia curiata*）——由贵族中达到从军年龄（17岁）的男子组织，平民和被保护人都没有资格参加。贵族大会的职权是：选举王，制定法案，决定和、战以及通过收养与遗嘱等。

（4）军伍大会（*comitia centuriata*）为第六王吐留斯所创，由达到从军年龄的有产者组成（不论贵族和平民），主要决定战争和纳税事项。但此时平民仍不得任官吏，不得与贵族通婚，无权参与国有土地和征服土地的分配。

2. 法律渊源：主要为习惯法，据传吐留斯曾制定有关契约和侵权行为的法律五十条，但内容失传。

（二）共和时期（公元前510年——公元前27年）

1. 概况：罗马第七王疏泊尔布斯（*Tarquinius Superbus*公元前534—公元前510年在位）是个暴君，公元前510年被放逐国外。此后，国制改为共和；此时期罗马积极向外扩张，国疆跨欧、非、亚，引入大量奴隶，建立庄园。由于奴

隶受到残酷的压迫，曾发生多次起义。工商业日益兴盛，外国人来罗马的日众，更由于希腊文化的输入，法律也深受其影响。

政治组织除废除国王，保存了原有的元老院，贵族大会和军伍大会外，增加了：

（1）执政官——由军伍大会选举贵族二人担任，任期一年，综理国政。嗣后又陆续增设一些高级官吏：财务官（公元前449年设），执政官助理；监察官（公元前443—445年设），负责管理调查人口、社会道德风俗和审查元老员的名单；政务官（公元前367年设），管理罗马城市公共秩序与市场、物资供应以及买卖方面的诉讼；大法官（公元前367年设），专管诉讼。

（2）独裁官——在非常时期由执政官中一人担任，统揽军政司法大权，但任期不得超过六个月。

执政官、独裁官、大法官、政务官、监察官等是能独挡一面的高级官吏，有颁布谕令之权。退職后可任元老院中第一等级的元老。

（3）保民官——设立于公元前494年，由平民议会选举平民二人担任，任期一年，以维护平民的利益而免受贵族官吏的欺凌。在他们的领导下，平民对贵族进行了反复的斗争，逐渐获得担任执政官等高级官吏甚至大僧正的权利，争取得到一些经济上的改革，并制定了著名的《十二表法》。

（4）平民议会（*concilia plebis*）——完全由平民组成，其职责是选举保民官。它所通过的法规，仅对平民有拘束力；但经元老院批准，也可以对贵族生效。

（5）地区大会（*comitia tributa*）——大约产生于

公元前471年,由各地区的贵族和平民组成,通过高级官吏的提案,选举低级官吏。

2. 法律渊源:

(1) 习惯法。

(2) 十二表法。

①制定的经过:平民强烈反对贵族官吏的徇情枉法,要求制定成文法,以限制贵族的专横,但屡遭贵族的拒绝。公元前454年双方达成协议,组织十人立法委员会(*Decemviri legibus scribendis*),负责起草法律,并派遣一个三人考察组到希腊考察梭伦立法和收集其他法律资料。两年后考察组回国。公元前451年十人立法委员会制定出若干法律,经军伍大会通过和元老院批准,刻在十块板子上,并公布在罗广马场。次年,又有所增补,再刻二板,故称十二表法。

②内容:

第一表 传唤。

第二表 审理。

第三表 执行。

第四表 家长权。

第五表 继承和监护。

第六表 所有权和占有。

第七表 房屋和土地。

第八表 私犯法。

第九表 公法。

第十表 宗教法。

第十一表 前五表的追补。

第十二表 后五表的追补。

③评价——首先它是习惯法的结晶，是人定法而不是神定法，适合当时的社会经济和文化水平；其次除禁止平民与贵族通婚外，罗马市民在法律上一律平等；再次禁止高利贷；这部法律明文公布以后，限制了法官的专横和偏袒，因此，罗马人十分珍视它，奉为经典。

(3) 各种议会通过的法律——当时贵族大会已失去重要性，职权已为军伍大会所取代。公元前339年起，军伍大会通过的法律，不再送元老院批准；平民议会通过的法律，自贺尔吞夏法(Lex Hortensia 公元前289—公元前286年制定)后已适用全体市民。由于军伍大会的召集和表决手续较繁，故次要的法律即由地区大会通过。

罗马的立法程序，可分为两个阶段，提案和表决通过。提案权专属高级官吏：贵族大会、军伍大会和地区大会由执政官、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，公布以后由大会预备会议的一个专门小组进行讨论，提出意见，然后提交大会。表决时大会只能对草案否决或赞成，不能对草案进行修改。提案通过后就立即发生法律效力。所通过的法律以提案的官吏名字命名，其结构一般分三个部分：第一部分是序言，说明是谁提出，哪个会议通过的；第二部分是正文，即法律的内容；第三部分是制裁。根据制裁方法的不同，可以分成四类：

第一类：最完全的法律(*leges plus quam perfectae*)，不但规定违法的行为无效，而且对行为人要加以制裁。

第二类：完全的法律(*leges perfectae*)，宣告违法行为无效，但对行为人不加制裁。

第三类：次完全的法律（*leges minus quam perfectae*），可以保持法律行为的效力，但对行为人要处罚。

第四类：不完全的法律（*leges imperfectae*），既不宣布法律行为无效，又不对行为人加以制裁；但不加保护，如行为人起诉，法官不予受理。

（4）大法官的谕令——（原为长官的谕令 *edicta magistratum*，有的把 *edicta* 译为“告示”）。罗马的高级官吏如执政官、监察官、政务官、大法官等，有权颁布命令，但构成民法渊源的，则为执掌司法的大法官的谕令。大法官的谕令分为四类：

①常年谕令（*edicta perpetua*）——即大法官任职时所颁布而在其一年任期内都有效的谕令。

②临时谕令（*edicta repentina*）——是大法官对临时发生的问题的补充谕令。

③传袭谕令（*edicta translatitia*）——是新任大法官承袭前任大法官所颁布的那部分谕令，如对一问题，前任大法官已有合理的规定，后任大法官即加以沿用，或以前任大法官的谕令为蓝本略加修改补充。这样，一届一届地传下来，故称传袭谕令。

④新谕令（*edicta nova*）——即在传袭谕令之外针对新的情况所颁布的谕令。

由上述各种大法官谕令形成的法律，统称长官法或大法官法。公元前242年，由于商业的发展和加强统治的需要，增设外务大法官，因而于市民法外，形成了万民法。

⑤法学家的解释——自罗马建国至公元前三世纪，法学、宗教、天文等均为贵族阶级的僧侣所把持。公元前304年，