



21世纪中国高校法学
系列教材

黄 风 著

罗马法 (第二版)

 中国人民大学出版社

21世纪中国高校法学系列教材是一套基础性的以培养法学应用型人才为目的的法学本科教材,适用于广大普通高等院校法学专业学生,亦可适用于有志于从事法律职业的自修者。该套教材有以下特色:

· 基础性。立足中国高校法学教育的现实需求,在内容编写上,注重阐释法学基本概念、基本原理、基本制度,简明扼要、中心突出、概念准确、条理清晰。

· 实用性。注重理论在实践中的运用,帮助学生有针对性地学习,侧重提高学生运用法学知识解决现实法律问题的能力。

· 创新性。内容和体例开拓创新,文内设计了形式新颖的各种栏目,拓展学生学习视野,引导学生深入思考。

核心课教材

法理学	宪法学	中国法制史	刑法(总论/分论)
民法	商法	知识产权法	经济法
行政法与行政诉讼法	民事诉讼法	刑事诉讼法	国际法
国际私法	国际经济法	劳动与社会保障法	环境与资源保护法
民法学	刑法学	商法教程	

选修课教材

中国法律思想简史	外国法律制度简史	外国法律思想简史	物权法
合同法	罗马法	婚姻法学	公司法
证券法	保险法	票据法	海商法
房地产法	金融法	竞争法	法律逻辑学
法律文书学	律师与公证制度	法律职业行为法	国家赔偿法
公务员法	警察行政法	法医学	医事法学
科技法	海洋法	法律英语	西方法律思想简史
婚姻家庭与继承法	法律方法论	法律诊所	

本教材配套教学课件请登录以下网址下载使用:

*中国人民大学出版社网站:<http://www.crup.com.cn/ZYTS/XKFL/FX>

策划编辑 方 明
责任编辑 易玲波 李 勇 高 玉
装帧设计 奇文云海

ISBN 978-7-300-19876-7



9 787300 198767 >

定价: 32.00元



21世纪中国高校法学
系列教材

罗马法（第二版）

黄 风 著

中国人民大学出版社
· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

罗马法/黄风著. —2 版.—北京: 中国人民大学出版社, 2014. 8
21 世纪中国高校法学系列教材
ISBN 978-7-300-19876-7

I. ①罗… II. ①黄… III. ①罗马法-高等学校-教材 IV. ①D904.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 187583 号

21 世纪中国高校法学系列教材

罗马法 (第二版)

黄风 著

Luomafa

出版发行	中国人民大学出版社		
社 址	北京中关村大街 31 号	邮政编码	100080
电 话	010-62511242 (总编室)	010-62511770 (质管部)	
	010-82501766 (邮购部)	010-62514148 (门市部)	
	010-62515195 (发行公司)	010-62515275 (盗版举报)	
网 址	http://www.crup.com.cn		
	http://www.ttrnet.com (人大教研网)		
经 销	新华书店		
印 刷	北京密兴印刷有限公司	版 次	2009 年 3 月第 1 版
规 格	185 mm×260 mm 16 开本		2014 年 9 月第 2 版
印 张	17 插页 1	印 次	2014 年 9 月第 1 次印刷
字 数	422 000	定 价	32.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

作者简介

黄风，1956年1月出生。北京师范大学刑事法律科学研究院教授，博士生导师，北京师范大学罗马法与现代民法研究中心主任，意大利那不勒斯第二大学访问教授及博士生导师，中国国际私法学会副会长，最高人民检察院专家咨询委员会委员。主要研究方向：国际刑法、比较刑法和罗马法。出版个人专著十余部，译著十余部。1996年6月获“国际罗马法奖”（库比泽夫斯基奖）；1998年6月获意大利外交部“文化作品翻译奖”；1999年6月获意大利总统授予的共和国骑士勋章；2006年5月获意大利总统授予的“仁惠之星”共和国爵士勋章。

第二版修订说明

《罗马法》于2009年出版后，承蒙读者青睐，三年间印刷了三次，颇令作者惊喜。借此次再版之机，本人参考国内新近出版的罗马法原始文献中译文对原版进行少量修订。向读者展现原汁原味的罗马法，是这本教科书所追求的效果。从体例和结构，到规则和观点，作者力求从繁杂与浩瀚的原始文献中寻找并归纳出罗马私法较为科学和完整的体系，筛选出最具代表性、权威性并且通俗、精练的论断。

最近五年来，国内学者对罗马法原始文献的翻译已经进入新的阶段：致力于对优士丁尼《民法大全》的核心作品《学说汇纂》进行整卷翻译。^① 相对于论断选译，整卷翻译能够更为完整地展示出罗马法的原始体系和内容，让读者更为充分地领略古罗马法学家的务实、智慧、辩证和细腻。基于原始文献的罗马法教学与研究已经在我国有声有色地开展起来，在北京、厦门、长沙、上海形成了多个重要的罗马法教学与研究基地和中心，出版发行了《罗马法与现代民法》（厦门）、《学说汇纂》（北京）和《罗马法与共同法》（长沙）三种颇有分量的罗马法学术期刊，举办了一系列具有一定影响的罗马法学术交流活动（包括国际研讨会）。一批从意大利等欧洲国家学成归国的中青年学者推出了不少高质量的罗马法专著、教材、博士论文（包括用意大利语撰写的博士论文）和译著。关于罗马公法及宪政的研究也呈异军突起之势。日益蓬勃的罗马法教学与研究大大增强了我国民法理论的学术厚度，有力地推动着我国民事立法与司法的科学化，也使相关领域的法律术语变得更加丰富，以《物权法》为例，“用益物权”、“地役权”、“占有”、“孳息”等典型的罗马法术语已被直接引入其中。

罗马法精神将在中国复兴，江平先生25年前的预言已成事实。作者愿以此书为罗马法精神的复兴进程略尽绵薄。

黄风

2014年5月12日

^① 在本书中，作者将罗马法文献中拉丁文“liber”表述为“编”，但保持其他学者关于“卷”的译法不变。

前言

商品生产者社会的第一个世界性法律——罗马法经历了人类社会两千多年的法制发展进程，至今仍保持着强大的生命力。在中国，罗马法不仅是法律学子和专家研读的对象和论证的根据，而且也对民事立法产生了深刻影响。罗马私法所倡导的平等、诚信、意思自治、契约自由、公平交易、有偿互利以及对所有权和他物权的平等保护等基本民法原则都充分和具体地体现在我国各项民事法律制度中，像用益权、权利质押、留置、抵销、身份混同、承揽合同、行纪合同等大量起源于罗马法的概念也被中国的民事立法所直接采纳。

作为一名罗马法学者以及本教科书的作者，我深感自己有责任向读者介绍原汁原味的罗马法。

最早的罗马法经典教科书——《盖尤斯法学阶梯》把罗马法的中心议题归纳为三项：人、物、诉讼。围绕“人”这一中心，论述的是人的地位和能力、婚姻、家庭、监护等基本问题；围绕“物”这一中心，论述的是物法关系、债法（包括契约之债和非契约之债）关系以及财产继承和转移等基本问题；围绕“诉讼”这一中心，论述的是各项与实体民事权利相对应的诉权以及相关的诉讼程序和制度。

本书作者力图遵循盖尤斯的上述教科书体系，同样以人、物和诉讼为中心再现罗马私法的特有框架。同时作者认为，新的罗马法教科书还须兼顾现代民商法学的体系，特别是现代民法典的一般体系，以便使读者在罗马法和现代民法之间进行对比。出于这样的考虑，本书将体例结构划分为六大部分：民事诉讼程序、人法、家庭和婚姻法、物法、债法和继承法。其中，人法、家庭和婚姻法讨论的是关于人的议题；物法、债法和继承法讨论的是关于物的议题；关于诉讼的议题不仅包含在民事诉讼程序部分，而且穿插在各项与实体权利相关联的诉权评述当中，例如关于占有的诉权，与特有产制度有关的诉权等。

本书的写作受益于近二十年来中国和意大利两国学者在罗马法翻译和研究领域合作的成果，尤其是罗马法原始文献的中文翻译成果。罗马法原始文献中包含着大量极其精辟的论断，这些论断往往以简练、生动、平实，甚至比现代论著更为浅显的语言表达相当深邃的法律逻辑，它们有的可以直接用作某一概念的定义，有的可以直接用来为某一制度或规则作诠释。在罗马法教科书中直接援引罗马法原始文献特别有助于展现罗马法的本来面貌，减少或避免因搬用第二、第三手资料而导致的以讹传讹，确保教学的准确性，而且有助于激发围绕原创论点的学术探讨和争鸣。本书在这方面进行了大胆的尝试。所援引的大部分罗马法文献是由近几年曾留学意大利的中国学者从拉丁文原文移译成中文的，并且已在国内正式出版。

希望读者能够通过研读本书，品味到正宗的和鲜活的罗马法。

黄风

2009年1月28日

文献使用说明

1. 参照罗马法文献的缩写符号惯例，本书在援引有关原始文献时，“D.”代表《学说汇纂》(Digesta)，“C.”代表优士丁尼《法典》(Codex)，“优士丁尼 I.”代表优士丁尼《法学阶梯》(Institutiones)，“盖尤斯 I.”代表盖尤斯《法学阶梯》(Institutiones)。

2. 以上各缩写符号后面的数码依次分别代表引语所属的编、章、条、款的编号，“pr.”代表头段 (principium)。

3. 本书所采用的优士丁尼《法学阶梯》和盖尤斯《法学阶梯》中译文，除修订版中个别之处外，分别选自徐国栋翻译、中国政法大学出版社 1999 年出版的译本和黄风翻译、中国政法大学出版社 1996 年出版的译本。这两本书的中译本分别于 2005 年和 2008 年以第二版的形式修订。

目 录

引论 罗马法的历史发展和渊源	1
----------------------	---

第一编 民事诉讼程序

第一章 诉讼及其种类	13
第一节 诉讼与权利	13
第二节 对物之诉与对人之诉	14
第三节 索回物之诉、罚金之诉和混合诉讼	15
第四节 严格法诉讼与诚信诉讼	16
第五节 拟制诉讼与扩用诉讼	16
第六节 抗辩	17
第七节 特殊的诉讼形式：令状	18
第八节 特殊的诉讼形式：裁判官要式口约	19
第九节 特殊的诉讼形式：恢复原状	20
第十节 特殊的诉讼形式：预备审	20
第二章 诉讼程序及其历史沿革	22
第一节 法律诉讼：主要特点	22
第二节 法律诉讼：誓金诉讼	23
第三节 法律诉讼：请求审判员或仲裁人之诉	23
第四节 法律诉讼：请求给付之诉	24
第五节 法律诉讼：拘禁之诉	24
第六节 法律诉讼：扣押之诉	25
第七节 程式诉讼：主要特点	26
第八节 程式诉讼：法律审	27
第九节 程式诉讼：争讼程序	28
第十节 程式诉讼：程式的主要组成部分	28
第十一节 程式诉讼：程式的附加部分	29
第十二节 程式诉讼：裁判审	30
第十三节 程式诉讼：执行程序	31
第十四节 非常审判：主要特点	32
第十五节 非常审判：基本程序	32
第十六节 非常审判：特别程序	33

第三章 若干诉讼规则和制度	35
第一节 一事不再理	35
第二节 举证和证明	36
第三节 宣誓	37
第四节 对过分诉讼请求的限制	37
第五节 诉讼代理	38
第六节 诉讼担保	39

第二编 人法

第四章 人的身份	43
第一节 人与人格	43
第二节 自由人身份	44
第三节 自由人身份：解放奴隶	45
第四节 市民身份	46
第五节 市民身份：拉丁人和归降人	47
第六节 家庭身份(地位)：自权人	48
第七节 家庭身份(地位)：他权人	49
第八节 人格减等	50
第九节 不名誉	50
第五章 人的能力	52
第一节 权利能力	52
第二节 权利能力的起始和终止	52
第三节 限制权利能力的因素	54
第四节 行为能力	55
第五节 行为能力：适法行为	55
第六节 行为能力的年龄	56
第七节 行为能力的心智条件	57
第八节 意思瑕疵	58
第九节 通过第三人的法律行为	59
第六章 法人	60
第一节 概述	60
第二节 公共团体	60
第三节 私人社团	61
第四节 财产性实体	62
第五节 商事活动中的有限责任	63

第三编 家庭和婚姻法

第七章 家庭	67
第一节 familia (家庭) 的含义	67
第二节 亲属关系: 宗亲、血亲和姻亲	67
第三节 亲属关系: 亲系和亲等	68
第四节 父权	69
第五节 子女的认定	70
第六节 脱离父权	71
第七节 自权人收养	71
第八节 他权人收养	72
第九节 扶养关系	73
第八章 婚姻	74
第一节 缔结合法婚姻的前提条件	74
第二节 婚姻的要件	75
第三节 婚姻的效力	76
第四节 订婚	76
第五节 归顺夫权	77
第六节 婚姻的解除: 原因	78
第七节 离婚	79
第八节 姘合与同居	79
第九章 家庭财产制度	81
第一节 特有产: 概述	81
第二节 特有产: 类型	81
第三节 嫁资及其设立	82
第四节 嫁资的处分和返还	83
第五节 嫁资外财产	84
第六节 婚姻赠与	85
第十章 监护和保佐	86
第一节 概述	86
第二节 监护人的确定	87
第三节 未适婚人监护	88
第四节 妇女监护	88
第五节 监护人的责任	89
第六节 各种保佐	90

第四编 物法

第十一章 物及其分类	95
第一节 物 (res) 的含义	95
第二节 非财产物：神法物	96
第三节 非财产物：人法物	96
第四节 有形物和无形物	97
第五节 要式物和略式物，可动物和不动产	97
第六节 可替代物和不可替代物	98
第七节 单一物、合成物和聚合物	99
第八节 可分物与不可分物	99
第九节 物之附属与物之部分	100
第十节 物之孳息	100
第十二章 所有权：取得方式	102
第一节 物权与所有权	102
第二节 先占	103
第三节 发现埋藏物	103
第四节 孳息的取得	104
第五节 添附：不动产对不动产	104
第六节 添附：可动物对不动产	105
第七节 添附：可动物对可动物	106
第八节 混合与混杂	107
第九节 加工	107
第十节 要式买卖	108
第十一节 拟诉弃权	109
第十二节 让渡	109
第十三节 时效取得	110
第十三章 所有权：丧失、限度和共有	112
第一节 所有权的丧失	112
第二节 对所有权的限制：概述	113
第三节 排放雨水之诉	113
第四节 潜在损害保证	114
第五节 新施工告令	115
第六节 共同所有	115
第七节 共同所有权的分割	116
第十四章 享益物权	118
第一节 他物权概述	118
第二节 用益权：定义和基本规则	118
第三节 用益权：设立	119

第四节 用益权：消灭	120
第五节 准用益权	120
第六节 使用权	121
第七节 居住权	122
第八节 牲畜和奴隶劳作使用权	122
第九节 地役权：基本规则	122
第十节 乡村地役权	124
第十一节 城市地役权	124
第十二节 地上权	125
第十三节 永佃权	126
第十四节 对享益物权的法律保护	127
第十五章 担保物权	129
第一节 质押权	129
第二节 抵押权	130
第三节 权利质押	131
第四节 对担保物权的法律保护	131
第十六章 占有	132
第一节 占有的一般概念	132
第二节 占有的要件	133
第三节 占有的取得、保持和丧失	134
第四节 对占有的法律保护：条件	135
第五节 对占有的法律保护：措施	135
第六节 准占有	136

第五编 债法

第十七章 债法总论	141
第一节 债的概念	141
第二节 债的发生根据	141
第三节 债的效力，自然之债	142
第四节 债的标的	143
第五节 债的主体	144
第六节 选择之债和种类之债	145
第七节 可分之债和不可分之债	146
第八节 附条件之债和附期限之债	146
第九节 支付利息的义务	147
第十节 债的转移	148
第十一节 债的履行	149
第十二节 不履行	149
第十三节 迟延	150

第十四节	债的协议解除和撤销	151
第十五节	债的消灭: 免除	152
第十六节	债的消灭: 抵销	153
第十七节	混同	153
第十八节	债的更新	154
第十九节	债的保障: 担保	155
第二十节	债的保障: 定金和违约金	156
第十八章	契约之债: 典型契约	157
第一节	契约	157
第二节	要式口约	158
第三节	消费借贷	159
第四节	消费借贷: 海运借款	159
第五节	使用借贷	160
第六节	寄托	161
第七节	质押	162
第八节	信托	163
第九节	买卖: 基本要件	163
第十节	买卖: 权利与义务	164
第十一节	买卖的附加约定	165
第十二节	租赁: 物的租赁	166
第十三节	租赁: 雇佣	167
第十四节	租赁: 承揽	167
第十五节	租赁: 海损分摊规则	168
第十六节	委托: 主要特点	169
第十七节	委托: 权利与义务	169
第十八节	合伙: 合意的特点	170
第十九节	合伙: 权利与义务	171
第十九章	契约之债: 非典型契约	173
第一节	无名契约: 概述	173
第二节	互易	174
第三节	行纪	174
第四节	临时让与	175
第五节	试用给付	175
第六节	简约: 概述	176
第七节	若干具体的简约形式	176
第二十章	准契约之债	178
第一节	无因管理	178
第二节	不当得利: 基本条件	179
第三节	不当得利: 救济手段	180
第四节	准契约之债的其他形式	180

第二十一章 私犯之债	182
第一节 私犯：基本概念	182
第二节 损害投偿	183
第三节 盗窃	183
第四节 抢劫	184
第五节 侮辱	185
第六节 非法损害	186
第七节 过错	187
第二十二章 准私犯之债	189
第一节 公共场所致害	189
第二节 审判员误判致害	190
第三节 其他准私犯形式	190

第六编 继承法

第二十三章 一般规则	195
第一节 遗产继承的概念	195
第二节 遗产继承的限度	195
第三节 继承人	196
第四节 继承的接受和放弃	197
第五节 代位继承	198
第六节 增添权	199
第七节 财产合算	199
第八节 遗产占有：概述	200
第九节 遗产占有：类型	201
第二十四章 遗嘱继承	202
第一节 遗嘱及其特点	202
第二节 与遗嘱继承相关的权能	203
第三节 遗嘱的类型	203
第四节 继承人的设立	205
第五节 继承替补	206
第六节 剥夺继承权	207
第七节 无效遗嘱	207
第八节 遗嘱的封闭与开启	208
第九节 遗嘱附书	209
第二十五章 无遗嘱继承	210
第一节 《十二表法》确立的制度	210
第二节 古典法时期的制度	211
第三节 优士丁尼法的调整	212

第二十六章 违反遗嘱的法定继承	213
第一节 因遗嘱疏漏而引起的法定继承	213
第二节 法定继承份额	214
第二十七章 遗赠和遗产信托	215
第一节 遗赠的特点	215
第二节 遗赠的种类	216
第三节 遗赠的若干表现形式	216
第四节 遗赠的取得	218
第五节 遗赠的无效和撤销	218
第六节 遗赠的削减	219
第七节 遗产信托: 特点	220
第八节 遗产信托: 规则	221
主要参考书目	223
索引 (拉丁字母顺序)	225
索引 (中文拼音顺序)	240

引 论

罗马法的历史发展和渊源

一、罗马城邦的形成

根据一段广为流传的历史故事,罗马是由拉丁人罗莫洛(Romolo)于公元前754年或公元前753年创建的。^①它最初表现为特韦雷河畔七座山丘上的村落的联合体,因而也曾被称为“七丘联盟”或“七丘之城”。实际上,罗马城邦最初是一个来自于地域划分和血缘结合的实体。

就地域划分而言,罗马早期由3个部落(tribus)组成^②,这些部落是以居民的居住地域作为划分标准的行政管理单位,其权力机构名为部落民众会议(comitia tributa),兼有选举、立法和司法三项职能。后来,部落的数量不断增加,达到35个,其中:4个位于罗马城内,被称为城市部落;31个建立在城外扩张土地上,被称为乡村部落。

就血缘结合而言,罗马社会的基层单位是家庭(familia),家庭成员被血缘关系和宗亲关系联系在一起,服从着共同的“家父”,后者的权力是终身的,甚至对家庭成员享有生杀权(ius vitae et necis)。据说,最初的罗马元老院曾经是由一些重要家庭的家长们所组成的。可以说,家庭同时也是一个基层政治组织,发挥着维护社会秩序的作用。

在部落和家庭之间还存在一种中介组织:氏族(或家族),它是若干家庭的聚合体,是把不同的家庭相互联系在一起的纽带;氏族的成员被称为“族人”(gentilis),在相当长的一段历史时期也是罗马法的权利主体之一。^③氏族集会的地点被称为“库里亚”(curia),每10个库里亚组成1个部落。库里亚不仅具有行政管理职能,而且也是一种军事组织,它的权力机构叫做库里亚民众会议(comitia curiata)。

罗马城邦可以被看作是国家的初始形态,其功能是有限的和特定的,“它的主要宗旨是:对外防卫和进攻,对内保卫城邦本身,从外在含义上,这后一宗旨被理解为很有限的、对公共安宁的保护,它只是间接地涉及对市民权利的确认和对侵害行为的制裁”^④,因而,该城邦

^① 根据传说,现在的意大利中部远古时期曾有一个叫做阿尔巴龙伽(Albalonga)的地方,由于权力之争,女祭司西尔维亚的一对孪生子被其篡权的叔叔下令放在篮子里扔进特韦雷河(又称台伯河)中。后来篮子漂到岸边,一只饮水的母狼见到这对弃儿后,用舌头舔干了孩子们的身体,并用自己的乳汁喂养了他们。这两个孪生兄弟之一就是罗莫洛。

^② 拉丁文tribus起源于“tri”一词,原意是三分之一,这也从词源学上表明:最初三个部落各为当时罗马城邦的1/3。三个部落分别被称为Titius部落、Ramnes部落和Luceres部落。据说,其名称分别来自于三个历史人物的名字(Tito、Romolo和Lucumone)。

^③ 例如,根据《十二表法》的规定,在无遗嘱继承中,族人排在第三顺序,如果被继承人无亲属,家产则由族人继承。参见本书第六编第二十五章第一节。

^④ [意]朱塞佩·格罗索:《罗马法史》,黄风译,24页,北京,中国政法大学出版社,1994。