

高等政法院校法学系列教材

蒙振祥 陈涛律 璞◎主编



LUO 罗

MA 马

FA 法

(第二版)

中国政法大学出版社



高等政法院校法学系列教材

罗马法

(第二版)

主 编：蒙振祥 陈 涛 律 璞

撰稿人：（以撰写章节先后为序）

陈 涛 律 璞 许晓瑛

阎晓君 蒙振祥 任亚爱



中国政法大学出版社

2011·北京

图书在版编目(CIP)数据

罗马法 / 蒙振祥, 陈涛, 律璞主编. —2版 —北京: 中国政法大学出版社, 2011. 4
ISBN 978-7-5620-3879-5

I. 罗... II. ①蒙... ②陈... ③律... III. 罗马法 IV. D904.1

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第036997号

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 固安华明印刷厂

787×960mm 16开本 21.75印张 380千字

2011年5月第2版 2011年5月第1次印刷

ISBN 978-7-5620-3879-5/D·3839

印 数: 0 001-3 000 定 价: 35.00元

社 址 北京市海淀区西土城路25号

电 话 (010) 58908435(编辑部) 58908325(发行部) 58908334(邮购部)

通信地址 北京100088信箱8034分箱 邮政编码 100088

电子信箱 fada.jc@sohu.com(编辑部)

网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

第二版说明

本教材于2004年由陕西人民出版社出版后,一直作为西北政法大学本科教学用书,在使用了七年后,我们决定针对数年以来在教学实践中发现的一些普遍性的问题,对这部教材作一修订,由中国政法大学出版社出版。

此次修订,主要涉及以下方面:首先,针对现在本科教学课时比较少的实际情形,压缩内容,以尽量适应在有限的课时内既能够使教师讲授完全部内容,又能够使學生完整掌握课程基本内容。经过努力,现在的这部教材大约控制在30万字,较之于初版,字数有了较大幅度地压缩;其次,对初版中的文字错误等作了校订修改;最后,尽可能吸收近年来学界新的研究成果,反映罗马法研究发展的新情况。

另外,还需要说明的是,此次修订,由蒙振祥、陈涛、律璞负责;在初版的前言中所称的西北政法学院已经更名为西北政法大学,原西北政法学院法学一系,也变更为刑事法学院和民商法学院。

尽管我们已经做出了努力,但修订版仍然会存在这样那样的不足,诚恳师生们在使用本教材的过程中发现并给我们指出,以使我们不断改进,对此,我们会报着十分感恩的心情接受。

蒙振祥 陈涛 律璞

2011年元月于西安

前言

自 19 世纪中国文化与西方文化、中国法律与西方法律开始全面接触并发生碰撞以来,尤其是自 20 世纪初在内忧外患的压迫下揭开法律近现代化的序幕以来,百余年中国法律的发展演进,始终萦绕着传统性与现代化、民族性与国际化、本土资源与域外输入而展开价值取向与技术安排的比较与选择。在这一进程中,国人似乎自始就自觉或被迫意识到,在比较的基础上进行选择,应当既“注重世界最普通之法则”、“原本后出最精确之法理”,又“求最适于中国民情之法则”、“期于改进上最有利益之法则”^[1],通过“参考古今,博稽中外”^[2]、“采彼所长,益我所短”^[3],才有可能将域外输入的法律理念、思想意识、理论原则、制度规范等融进古老中国的本土文化中,使之与本土资源融会贯通;当然,同样重要的是,对于域外之输入其实也存在着浅尝辄止与深入把握的问题,如果欠缺对域外输入的法律理念、思想意识、理论原则以及制度规范的全面准确深刻的把握,那么,祈求所谓的融会贯通便只能是南其辕而北其辙,更遑论实现中国法律的传统性与现代化、国际化与民族性的融通,并进而实现富国强兵、自立于世界民族之林的目标。

毋庸置疑,中国近现代法律的整体构建,在基本价值取向上显然更倾向于西方近现代法律的价值选择^[4],而法律的技术安排更主要或者说更多的则表现出效仿民法法系的特征。在最初,对域外的法律资源生吞活剥式地吸收当然是能够理解的,也可以说是一种迫不得已的选择。但是,随着中国法律近现代化的进程日益深入,就必然要求对域外之输入有更加全面也更加深刻

[1] 语出清末修订法律大臣俞廉三、刘若。二者曾于 1910 年向清廷奏进《大清民律》草案前三编(即总则编、债权编和物权编)折。俞、刘是将这四点作为编纂《大清民律》草案的宗旨的,但实际上这四点所涉及的问题以及其中所蕴含的方法却显然具有某种普适性,甚至可以作为整个中国法律近现代化进程中有关价值取向与技术安排选择的基本方法。

[2] 沈家本:“重刻明律序”,载《历代刑法考(四)》,中华书局 1985 年版,第 2209 页。在《薛大司寇遗稿序》中,沈家本进一步申说这一点:“当此法治时代,若但征之今而不考之古,但推崇西法而不探讨中法,则法学不全,又安能会而通之,以推行于世”。

[3] 《大清法规大全·法律部》。

[4] 在这里使用的“西方”一词,只是从法律的整体价值取向的角度而言的;至于技术安排,则“西方”本身又有民法法系与英美法系的区别。

的理解和把握。而正是在这一过程中,中国自20世纪20年代就开始了对于民法法系正本清源式的接触与了解,而这其中最为重要的一环就是,展开对作为民法法系历史文化和技术安排渊源的罗马法的学习、研究和教学。其间虽然也经历过曲折与反复,但在今天,已经选择了建立现代法治国家与法治社会,尤其是在已经加入WTO从而表明中国正更加主动、积极和全面地融入世界一体化潮流之际,这种选择不仅越来越显必要,而且也越来越显重要。从《十二表法》到《民法大全》,罗马法经过一千余年的发展演进,构建起了在古代社会显得相当完备和成熟的“商品生产者社会的第一个世界性法律”^{〔1〕},其构造之宏伟、内容之丰富、条理之清晰、规范之精准、法理之精深都令后人叹为观止,以至于恩格斯将其视为“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〕},19世纪德国著名法学家耶林(Rodolf von Ihering, 1818~1892年)在其名著《罗马法的精神》中称:“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。武力因罗马帝国的灭亡而消失,宗教随着人民思想觉悟的提高、科学的发展而缩小了影响,唯有法律的征服是最为持久的征服。”^{〔3〕}进而罗马法被一些学者誉为“世界共同的法律”,或者“世界模范法”^{〔4〕}。正因为这样,直到今天,整个法律和法学,尤其是民商法律和法学,仍在沿用罗马法中所创造的一系列概念术语,如公法与私法、民法、人格、住所、条件和期限、善意和恶意、役权、担保、不当得利、无因管理、代位利益、顺序利益、失踪、信托等;同时,罗马法所构建的许多重要的原则、规则以至于制度,如物权法定主义、意思自治、过失责任、无过失责任、遗嘱继承与法定继承、新法优于旧法、一事不再理、禁止权力滥用、法定债与自然债、契约、时效等,仍然是近现代民法乃至整个私法的基本构架;至于罗马法所推崇与反映的自然法精神、理性法精神、规律法精神、正义法精神以及兼顾公平与效率精神,以及罗马多元的法律创设机制、注重实际而不专尚理论的法律发展机制,作为一种法律的价值选择取向,永

〔1〕 恩格斯:“路德维希·费尔巴哈和德国古典哲学的终结”,载《马克思恩格斯选集》(第4卷),人民出版社1995年版;第248页。

〔2〕 恩格斯:“论封建制度的瓦解和民族国家的产生”,载《马克思恩格斯全集》(第21卷),人民出版社2003年版,第54页。

〔3〕 本书是耶林的代表作之一,于1852~1865年间写成,曾被译为多种文字,但目前尚未见到中文译本。

〔4〕 A. 里维埃(Alphonse Rivier, 比利时布鲁塞尔大学罗马法教授)1867年10月18日所作的关于罗马法的学术报告。转引自周相:《罗马法原论》(上册),商务印书馆1996年版。

远也不会因“过时”失去其魅力。

从上述意义来说,在中国法学本科教学中,罗马法课程乃是一门基础与提高课程。作为基础课程,通过对罗马法的研究,可以使法学本科学生对民法乃至私法的基本历史发展演进,对民法的基本概念、体系构造、原则理论等知识有一个概括的、提纲挈领式的了解和把握,从而为进一步学习法理学、民商法、国际法、民事诉讼法等基本课程打下坚实的基础;而作为提高课程,通过对罗马法的研究,尤其是通过将罗马法与中国法律的发展演进进行比较,可以使学习者从社会发展的角度、从不同文明的角度,对民法乃至整个法律与法学有全面深刻的了解和掌握,而这正是素质教育对法学本科在知识结构与知识层次上的必然要求。作为法学高等教育本科教学的教材,本教材在编著时立足于两个基本点和三项具体要求。

所谓两个基本点就是:

第一,基于“法律是根植于社会的、是文明与文化的产物”的观念,在对罗马法的整体把握方面,本教材在突出了罗马社会的性质与特征对罗马法产生以及发展演变的作用的同时,还特别注意尝试从希腊罗马文明与文化的角度入手,揭示罗马法以及民法法系形成的深刻的内在的文化与文明原因,从而把握罗马法的精神与特征。

第二,基于“法律无非是价值取向与技术安排两个方面构建起来,价值取向决定着法律的基本构造与整体精神,但却必须通过技术安排来体现;技术安排固然决定于价值取向,但也是价值取向的具体化与现实化”的观念,本教材既注重对罗马法的技术安排(即罗马法的具体概念、体系、原则、规则和由此构筑的各项具体制度的系统性全面性介绍),同时也特别注重通过这些技术安排进一步揭示罗马法的价值取向以及这种价值取向的现代意义。

所谓三项具体要求就是力求在编著时做到:

第一,系统性与全面性,即在教材的体系安排和内容介绍中,力求全面反映罗马法的理念、理论学说、原则、规则和制度,并且使之形成一个统一的系统性的整体,通过这部教材的教学,使研习者对于罗马法的全部内容有一个比较全面的了解和把握。

第二,概括性与简明性,即为了在有限的篇幅中比较全面系统地介绍罗马法的发展演变和具体内容,尽可能介绍罗马法中最基本、最主要和最重要的内容,对于不太重要的内容或者存在争议的问题,不作详细地阐述,从而能够体现出简明性的特征,以达到事半功倍的效果。

第三,逻辑性与准确性,即将罗马法作为一门法学课程,而不是作为史学课程,按照法学对于逻辑性与准确性的特殊要求,尽量做到体系完整、概

念准确、条理清晰、论证充分、逻辑严密、阐述清楚，避免望文生义、牵强附会。

本教材为西北政法学院法学一系与陕西人民出版社联合推出的《21 世纪法学系列教材》之一，由西北政法学院法学一系法律史教研室组织编著，各部分具体分工如下（按照编著先后顺序排列）：

陈涛：前言、第一编第一～四章；

律璞：第二编第五～六章；

许晓瑛：第二编第七章、第三编第八～十一章；

阎晓君：第四编第十二～十七章；

蒙振祥：第五编第十八～十九章、附录；

任亚爱：第五编第二十章；

刘全娥：第六编第二十一章；

吕虹：第六编第二十二章。

在各部分初稿形成之后，由主编统稿，并进行了技术处理。

罗马法本身的博大精深，不同文明之下形成的法律制度的文化隔膜，外文翻译的难求完全准确统一，加上编著者自身的水平的无法强求一律，都使编著者在本教材付梓之际诚惶诚恐，虽然编著者已经进了最大的努力，但世间不如意事十常八九，本教材亦难以完全避免不足之处，敬祈读者在谅解的同时，亦毋吝指正。

编者

2004 年 6 月

| 目 录 |

第一编 总 论

- 第一章 罗马法的概念、本质和特征 / 1
 - 第一节 罗马法的概念和本质 / 1
 - 第二节 罗马法的基本特征 / 3
 - 第三节 罗马法的历史影响及其原因 / 7
 - 第四节 研习罗马法的意义 / 10
- 第二章 罗马法关于“法”的概念和分类 / 13
 - 第一节 罗马法关于“法”的概念 / 13
 - 第二节 罗马法的分类 / 16
- 第三章 罗马法的历史沿革与复兴 / 21
 - 第一节 罗马法的历史沿革 / 21
 - 第二节 罗马法的复兴 / 37
- 第四章 罗马法的渊源、体系和解释 / 42
 - 第一节 罗马法的渊源 / 42
 - 第二节 罗马法的体系和解释 / 47

第二编 人 法

- 第五章 自然人 / 50
 - 第一节 人格 / 50
 - 第二节 行为能力 / 67
 - 第三节 住所 / 71
- 第六章 法人 / 73

2 罗马法

- 第一节 法人制度概述 / 73
- 第二节 法人的种类 / 74
- 第三节 法人的能力 / 76
- 第四节 法人的成立与消灭 / 77

第七章 家庭法 / 79

- 第一节 婚姻 / 79
- 第二节 家庭 / 90
- 第三节 监护与保佐 / 99

第三编 物与物权法

第八章 物 / 106

- 第一节 物的概念和分类 / 106
- 第二节 罗马法物的概念及分类对后世民法的影响 / 112

第九章 所有权 / 114

- 第一节 所有权的概念 / 114
- 第二节 所有权的取得 / 117
- 第三节 所有权的丧失 / 126
- 第四节 所有权的保护 / 126
- 第五节 罗马所有权制度对后世民法的影响 / 129

第十章 他物权 / 132

- 第一节 地役权 / 132
- 第二节 用益权 / 136
- 第三节 地上权 / 140

第十一章 占有 / 143

- 第一节 占有的概念和种类 / 143
- 第二节 占有的取得和丧失 / 146
- 第三节 占有的保护 / 147
- 第四节 罗马占有制度对后世民法的影响 / 149

第四编 债与债权法

第十二章 法律行为 / 151

第一节 法律行为的概念和种类 / 151

第二节 法律行为的构成 / 153

第三节 代理 / 164

第四节 法律行为的无效 / 166

第十三章 债的一般原理 / 168

第一节 债的概述 / 168

第二节 债的发生与变更 / 179

第三节 债的履行和不履行 / 182

第四节 债的担保 / 186

第五节 债的消灭 / 188

第十四章 契约制度 / 192

第一节 契约概述 / 192

第二节 罗马契约的种类 / 195

第三节 准契约 / 220

第四节 私犯和准私犯 / 223

第五编 继承法

第十五章 继承的概念、原则和历史沿革 / 231

第一节 继承的概念及历史沿革 / 231

第二节 继承的基本原则与特征 / 232

第十六章 遗嘱继承 / 235

第一节 遗嘱的概念 / 235

第二节 立遗嘱的方式 / 235

第三节 遗嘱继承的条件 / 239

第四节 遗嘱自由的限制 / 241

第五节 遗嘱的无效 / 246

第十七章 法定继承 / 249

- 第一节 法定继承的条件 / 249
- 第二节 《十二表法》关于法定继承的规定 / 250
- 第三节 大法官法对法定继承的改革 / 251
- 第四节 帝政后对法定继承的改革 / 253
- 第五节 《优帝新敕》的规定 / 254

第十八章 继承的接受、效力和放弃 / 258

- 第一节 继承的接受 / 258
- 第二节 继承的效力 / 261
- 第三节 继承权的保护 / 267
- 第四节 放弃继承 / 270

第十九章 遗赠 / 272

- 第一节 遗赠的概念和种类 / 272
- 第二节 遗赠的取得 / 277

第二十章 遗产信托和死因赠与 / 283

- 第一节 遗产信托 / 283
- 第二节 死因赠与 / 286

第六编 诉讼法

第二十一章 罗马的司法组织 / 288

- 第一节 罗马司法组织的产生及其特点 / 288
- 第二节 司法组织 / 290

第二十二章 罗马的诉讼制度 / 296

- 第一节 诉讼法概述 / 296
- 第二节 法定诉讼 / 298
- 第三节 程序诉讼 / 304
- 第四节 非常诉讼 / 309

附 录 / 312

主要参考书目 / 329

第一编 总 论

第一章

罗马法的概念、本质和特征

第一节 罗马法的概念和本质

一、罗马法的概念

被恩格斯誉为“以私有制为基础的法律的最完备的形式”^{〔1〕}和“商品生产者社会的第一个世界性法律”^{〔2〕}的罗马法，通常泛指罗马国家的法律，也就是罗马国家和罗马社会在一千多年的历史发展过程中的全部法律制度的总称。但在实际上，人们通常研习的，主要是自公元前6世纪塞尔维乌斯·图留斯王（Servius Tullius，公元前578年～534年在位）改革到公元7世纪为止这一时期的罗马国家的法律，^{〔3〕}其中特别是优士丁尼帝（Justinianus，公元527年～565年在位）时编订的、被后世称之为《国法大全》（或译《罗马法大全》、《民法大全》）为基础的罗马法律制度。

〔1〕 恩格斯：“反杜林论”，载《马克思恩格斯选集》（第3卷），人民出版社1995年版，第143页。

〔2〕 恩格斯：“路德维希·费尔巴哈和德国古典哲学的终结”，载《马克思恩格斯选集》（第4卷），人民出版社1995年版，第248页。

〔3〕 在学术界，对于罗马法的时间范围的认识一直存在不同的观点，大体上来说，有五种观点具有一定的影响：①起于公元前753年罗马城建立，至于公元1453年东罗马帝国灭亡，共2206年；②起于公元前450年《十二表法》的颁布，至于公元1453年东罗马帝国灭亡，共1904年；③起于公元前6世纪图留斯王改革，至于公元6世纪优士丁尼帝逝世或公元7世纪东罗马帝国开始转变为封建社会时；④起于公元前450年《十二表法》颁布时，至于优士丁尼帝编纂完成《国法大全》时；⑤起于公元前753年罗慕洛建城，至于公元565年优士丁尼帝逝世。对此，本书中采用了周先生的观点，参见周相：《罗马法原论》（上册），商务印书馆1994年版，第1～3页。

从概念上来说,罗马法应该包括罗马全部法律,但在实际上,由于罗马法几乎从一开始就存在公法和私法的区分,而诚如勒内·达维德所指出的那样,罗马法中区分公法和私法的目的,“在于将公法问题搁置一旁不问”,而致力于发展私法。^{〔1〕}受此影响,罗马法作为西方古代成文法中最发达的法律制度,其中最为完备、对后世影响最大的乃是其私法,后世罗马法学者所着力研究的也是罗马私法,以至于在通常情况下学者们所说的罗马法也就是指罗马私法,或者说罗马法就是罗马私法的同义词。

二、罗马法的本质

对于罗马法的本质,固然可以从不同的方面进行把握,但至少有以下四点却是至关重要的,必须予以充分的注意:

第一,罗马法是以古代希腊、罗马文明为基础的,是根植于这种文明的法律。

第二,“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,但是它包含着资本主义时期的大多数法权关系”。^{〔2〕}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)”都做了“无比明确的规定”。^{〔3〕}

第三,“罗马法是纯粹私有制占统治的社会的生产条件和冲突的十分经典性的法律表现,以致后来的法律都不能对它作任何实质性的修改”。^{〔4〕}

第四,由于在整个罗马法的存在和发展过程中,罗马社会始终都是以奴隶占有作为生产关系要素的奴隶社会,即使到了拜占庭时的东罗马帝国,在公元7~12世纪完成封建化过程之前,也仍然是奴隶制社会,至少也是奴隶占有经济为主导的社会,因此,罗马法也当然是一种奴隶制的法律。

罗马法的本质正是通过这四个方面体现出来的,而这四个方面其实又可以概括为两个更基本的方面:

第一,从法律与社会形态的关系来说,罗马法当然是同西方奴隶制社会紧密联系在一起的,是西方式的奴隶社会制度在法律上的经典表现,由此,就可以将罗马法与后来的封建社会法律、资本主义社会法律区分开来,更可以与社会主义法律区分开来;更进一步,罗马法当然还是以私有制为基础的

〔1〕 [法] 勒内·达维德著,漆竹生译:《当代主要法律体系》,上海译文出版社1983年版,第59页。

〔2〕 《马克思恩格斯全集》(第36卷),人民出版社1975年版,第169页。

〔3〕 《马克思恩格斯全集》(第21卷),人民出版社2003年版,第346页。

〔4〕 《马克思恩格斯全集》(第21卷),人民出版社2003年版,第454页。

法律制度，也正因为这样，罗马法才能够将私有制对法律的基本需求予以经典性的表现，以至于后来的、建立在私有制基础上的法律必然以罗马法作为理论和历史依据，而“不能对它作任何实质性的修改”。

第二，从法律与文明形态的关系来说，罗马法又是同希腊、罗马文明密切联系在一起的，是根植于这一文明的。根据历史学和人类学的研究成果显示，在人类由最初的原始社会进入文明社会的过程中，不同地域、不同民族因主观与客观方面的原因，分别选择了不同的模式。其中，希腊、罗马文明的生成主要选择了氏族模式（部落联盟模式），从而与其它选择酋邦模式的文明生成方式形成鲜明对照。基于这一模式而生成的希腊、罗马文明，是一种断裂式的文明。在这种文明的生成与发展演进中，始终伴随着技术突破与贸易的发展，相应地，简单商品经济就成为主要的或者至少是重要的经济运行模式，罗马法则很好的体现了商品经济的一般规律与人类理性精神，也就是将“追求所有人的集体福利”与“照顾单个人的福利”、将追求社会正义和公正与维护社会成员个人利益和权利有机的结合在一起，从而使罗马法在很大程度上成为一种正义的法、理性的法、权利的法和规律的法。

第二节 罗马法的基本特征

一、确定罗马法基本特征的标准

罗马法历经一千余年的漫长历史，其间社会经济和文化的发展演进十分巨大，法律也由产生、发展而逐步趋于完善和成熟，因而要把握罗马法的基本特征本身并非易事；同时，在罗马法的研究中，对于罗马法基本特征的概括与表述又众说纷纭，莫衷一是。究其原因，主要的乃是因为不同的学者在概括表述罗马法的基本特征时，并没有形成一个统一的、科学合理的、当然也能够为大家共同接受的标准。据此，在具体介绍罗马法的基本特征之前，有必要首先确定概括表述罗马法基本特征的标准。这种标准主要的应该包括三个方面：①必须是罗马“法”的基本特征；②必须是“罗马法”的基本特征；③必须是罗马法的“基本”特征。

所谓必须是罗马“法”的基本特征，是指必须是罗马的“法律”本身的基本特征，而不是罗马社会或者文明的基本特征，也不是形成罗马法的基本特征，由此，就可以将罗马法本身的特征与影响甚至支配罗马法的其它因素的特征区分开来；所谓必须是“罗马法”的特征，是指必须是“罗马法”特有的或者说独特的特征，而不能是古代法律所共有的或私有制基础上的法律所共有的特征，由此，就可以将“罗马法”与其它国家与地区或民族的法律

区分开来；所谓必须是罗马法的“基本”特征，则是指必须是罗马法最为基本的、能够表现罗马法整个历史或者至少是在罗马法中占主导地位的法律的本质的特征，而不仅仅是体现罗马法某一阶段、某一时期的特征，由此，就可以将罗马法作为一个整体来了解和把握其特征。

二、罗马法的基本特征

根据上述标准，罗马法的基本特征可以被概括表述为三个。

1. 罗马法属人意法而非神意法，是世俗法而非宗教法。罗马法区别于世界其它古代法律的第一个明显特征就是它属于人意法而非神意法。在人类文明社会发展的早期，世界上各个国家或民族的法律，都比较普遍的披上了神的外衣，被说成是神意的表现，与宗教没有实现分离，比如古代巴比伦的《汉穆拉比法典》就被立法者称为是太阳神之意，古代印度的《摩奴法典》被称为摩奴神之意，伊斯兰教的《古兰经》被称为真主之意等。这种情形的出现，既有客观方面的原因，又有主观方面的因素。从客观原因来说，在人类社会进入文明时代的初期，科学技术发展水平、人们的认识能力和理解能力都比较低下，人们对于自己无法准确认识和理解的事物往往视为是神明的意志在支配；而在主观上，立法者更愿意将法律披上神圣的外衣，说成是神意的表现，通过这种方式，可以增加法律的权威性，强化法律的强制性和威慑力，实现法律的目的。与此形成鲜明对比的是，罗马法在最初的发展中，虽然也曾经受到神话和传说的影响，也曾经呈现出与宗教不分的状态，但很早就摆脱了神话和传说的束缚，从宗教中分离出来，成为一种反映人的意志的、世俗的法律。这在两方面表现得非常明显：其一，最晚从公元前450年罗马制订第一部成文法典《十二表法》开始，罗马人就直接宣称法律是由人制订的，如《十二表法》就是由“十人立法委员会”（Decemviri Legibus Sacribendis）制定的，后来的各种法律或者是由皇帝制订的，或者是由作为立法机关的各种大会或议会制订的，或者是出之于法学家的解答或著作。这样，尽管罗马一些著名的法学家，如西塞罗（Cicero，公元前82年～公元前30年）曾经说过：“法必须合乎自然和上帝的意志”，乌尔比安（Ulpianus）也曾经说过：“法是关于人事和神事的知识”，但他们却从来就没有宣称法律本身是由神授予的。其二，在罗马法中，宗教本身也是由法律加以调整的，罗马法中有调整宗教关系的一系列规范。

2. 罗马法很早就形成了公法与私法的法域划分，而且罗马私法特别发达。罗马法区别于世界其它古代国家和民族的法律的第二个特点乃是，在罗马法的发展中很早就出现了公法与私法两大法域的分离，而且这种分离的结果之一就是私法得到了充分的重视和发展，使之与公法的发展相比较显得十

分发达。

在世界其它各个国家和民族古代历史的发展过程中,法律一般来说都呈现出混沌不分的形态。虽然法律的内容可能涉及社会生活的各个方面,对违反法律的行为以及违法者的处罚手段也可能多种多样,但不管是从价值选择还是从技术安排来看,一般都没有能够产生将法律划分为不同的部门形成不同法域的情形。这样,作为法律的制裁手段,最严厉也最具影响的当然是刑罚方法,而所有的法律问题或者说法律上的纠纷,其实都可以采用刑罚制裁方法解决,甚至于根本就没有后世人们所认识的刑事法与民事法、公法与私法、程序法与实体法相互区分的意识。

与此形成鲜明对比的是,在罗马法的产生与发展过程中,首先,由于罗马社会“明显承认家父的权力(*potestas del pater familias*)和共同体的权力(*potestas del populus*)具有主权性,这种主权性分别表现在各种不同的组织原则(家父的意志,民众的立法,法学家的权威)当中。显然,所有的人均参与到这种主权之中,而且存在着数个创制法的中心,创制法的活动不是‘专制的’,不是摆脱一切束缚的,因为这是一种‘市民’的制度,这种社会既追求所有人的集体福利,又照顾单个人的福利,主宰这个社会的是通过家父和执法官加以体现的神明”^{〔1〕},进而导致了市民社会与政治国家的分化。这种分化在法律上的结果就是市民社会与政治国家分别适用不同的法律,从而有了公法和私法这两种法部门或者法域的分离,其中公法反映了对所有人集体福利的追求,而私法则反映了对单个人的福利和幸福的关注。其次,由于罗马法是根源于希腊、罗马文明的,而这种文明在产生和发展过程中的一个显著特点是技术突破和贸易在文明进程中的地位和作用极为重要,简单商品经济高度发展。这种简单商品经济的一般性规律就被融于私法之中,而私法关系则扩大并渗透到社会生活的各个方面,进而使得私法相比较于公法得到了更为迅速的发展和进步,呈现出极为发达的状态。如果说,最早的成文法典《十二表法》尚是兼容了宗教法与世俗法、程序法和实体法、公法和私法的话,那么,在此之后的罗马法发展就主要呈现为私法的发展:公元前367年和公元前242年,罗马相继设立了内务大法官和外务大法官,处理罗马市民之间、外国人相互之间以及罗马市民和外国人之间的私法上的纠纷;罗马法学家们的著述和活动也致力于私法方面;优士丁尼帝时期进行的大规模的法典编纂也基本上是私法的编纂。所有这些,大大推动了罗马私法的发

〔1〕〔意〕朱塞佩·格罗索著,黄风译:《罗马法史》,中国政法大学出版社1994年版,第3页。