

www.docriver.com
搜索商家 巨力电子书



纪念版

中华现代学术名著丛书

罗马法原论

上册

周枬著



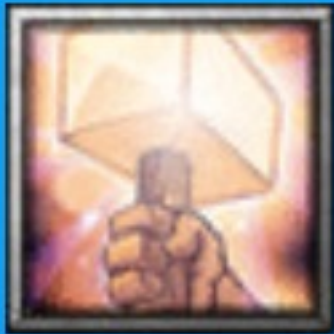
创立于1897

商务印书馆

The Commercial Press

www.docriver.com

搜索商家 巨力电子书





纪念版

中华现代学术名著丛书



罗马法原论

上册

周枬 著



创于1897

商务印书馆

The Commercial Press

2017年·北京





周 枏

(1908—2004)

中华现代学术名著丛书

(120 周年纪念版)

出版说明

商务印书馆自 1897 年始创,以“昌明教育,开启民智”为宗旨,于建馆翌年便出版了《马氏文通》,这部学术经典既是中国学术现代化的标志之一,也开启了商务印书馆百年学术出版的序幕。

其后,商务印书馆一直与中华现代学术相伴而行,出版了大批具有鲜明原创精神并富于学术建树的经典著作,诸多开山之著、奠基之作都是在本馆首次问世。这些学术经典的出版,使本馆得以引领现代学术发展,激动社会思想潮流,参与民族新文化的构筑,也分享中国学界的历史荣光。

1949 年以后,本馆虽以译译世界学术名著、编纂中外辞书为侧重,但原创学术著作的出版从未止步。2009 年起,我馆陆续出版“中华现代学术名著丛书”,全面整理中华现代学术成果,深入探寻现代中国的百年学脉。

丛书收录上自晚清下至 1980 年代末中国原创学术名著(包括外文著作),以人文社会科学为主,涵盖文学、历史学、哲学、

法学、政治学、经济学、社会学、教育学、地理学、心理学、科学史等众多学科。意在辨章学术,考镜源流,收录各学科学派的名家名作,展现传统文化的新变,追溯现代文化的根基。丛书立足于精选、精编、精校,冀望无论多少年,皆能傲立于书架,更与“汉译世界学术名著丛书”共相辉映,昭示中华学术与世界学术于思想性和独创性上皆可等量齐观,为中国乃至东方学术在世界范围内赢得应有的地位。

2017年2月11日,商务印书馆迎来了120岁的生日。为纪念本馆与中华现代学术风雨同行的这段历程,我们整体推出“中华现代学术名著丛书”120周年纪念版(200种),既有益于文化积累,也便于研读查考,同时向长期支持丛书出版的诸位学界通人致以感激和敬意。

“新故相推,日生不滞。”两个甲子后的今天,商务印书馆又站在了一个新的历史节点上。传承前辈的出版精神,迎接时代的新使命,且行且思,我们责无旁贷。

商务印书馆编辑部

2017年11月

凡 例

一、“中华现代学术名著丛书”收录晚清以迄20世纪80年代末,为中华学人所著,成就斐然、泽被学林之学术著作。入选著作以名著为主,酌量选录名篇合集。

二、入选著作内容、编次一仍其旧,唯各书卷首冠以作者照片、手迹等。卷末附作者学术年表和题解文章,诚邀专家学者撰写而成,意在介绍作者学术成就,著作成书背景、学术价值及版本流变等情况。

三、入选著作率以原刊或作者修订、校阅本为底本,参校他本,正其讹误。前人引书,时有省略更改,倘不失原意,则不以原书文字改动引文;如确需校改,则出脚注说明版本依据,以“编者注”或“校者注”形式说明。

四、作者自有其文字风格,各时代均有其语言习惯,故不按现行用法、写法及表现手法改动原文;原书专名(人名、地名、术语)及译名与今不统一者,亦不作改动。如确系作者笔误、排印舛误、数据计算与外文拼写错误等,则予径改。

五、原书为直(横)排繁体者,除个别特殊情况,均改作横排简体。其中原书无标点或仅有简单断句者,一律改为新式标

点,专名号从略。

六、除特殊情况外,原书篇后注移作脚注,双行夹注改为单行夹注。文献著录则从其原貌,稍加统一。

七、原书因年代久远而字迹模糊或纸页残缺者,据所缺字数用“□”表示;字数难以确定者,则用“(下缺)”表示。

上册目录

前言	1
----------	---

第一编 总论

第一章 罗马法研究的对象和意义	7
-----------------------	---

第一节 罗马法的概念	7
------------------	---

第二节 罗马法研究的对象	10
--------------------	----

第三节 罗马法的基本特征	13
--------------------	----

一、罗马法是人定法而不是神意法	15
-----------------------	----

二、罗马法重实际而不专尚理论	15
----------------------	----

三、罗马私法特别发达	16
------------------	----

第四节 罗马法的巨大历史影响及其原因	17
--------------------------	----

第五节 学习罗马法的意义	22
--------------------	----

第二章 罗马法的历史	28
------------------	----

第一节 罗马法的分期	28
------------------	----

一、二分法	29
-------------	----

二、三分法	30
-------------	----

三、四分法	30
-------------	----

四、五分法	32
-------------	----

第二节 第一期——王政时期(公元前 753—前 510 年)	33
--------------------------------------	----

一、概况	33
二、政治组织	35
三、法律渊源	38
第三节 第二期——共和国时期(公元前 510—前 27 年)	39
一、概况	39
二、政治组织	40
三、法律渊源	44
第四节 第三期——帝政前期(公元前 27—公元 284 年)	58
一、概况	58
二、政治组织	60
三、法律渊源	62
第五节 第四期——帝政后期(公元 284—565 年)	73
一、概况	73
二、政治组织	74
三、法律渊源	75
四、法典的编纂	77
第六节 罗马法的复兴	86
一、注释法学派	88
二、沿革法理学派	90
三、理性法学派	91
四、历史法学派	92
第三章 罗马法上“法”的语义及其分类	95
第一节 “法”的语义学意义及其制定	95
第二节 罗马法的分类	98
一、公法和私法	99
二、成文法和不成文法	100
三、市民法、万民法和自然法	102

四、市民法和长官法·····	103
五、人法、物法和诉讼法·····	104
六、旧法和新法·····	104
第三节 罗马法的编排体系·····	104
第四章 罗马法的解释·····	106
第一节 法律解释的缘由和意义·····	106
第二节 法律解释的种类·····	109
一、法律解释·····	109
二、学理解释·····	110
第二编 人法	
第一章 自然人·····	115
第一节 人格·····	115
一、人和人格的概念·····	115
二、人格的内容·····	116
三、人格的变更·····	128
四、名誉减损·····	135
五、人格的始终·····	138
第二节 行为能力·····	141
一、年龄·····	142
二、妇女·····	145
三、精神病人·····	146
四、浪费人·····	147
第三节 住所·····	148
一、概述·····	148
二、住所的种类·····	149

三、住所的效力	150
第二章 家和亲属	151
第一节 家的概述	151
一、法亲	152
二、血亲	154
三、姻亲	155
第二节 亲系和亲等	156
一、亲系	156
二、亲等	156
第三节 亲属会议	157
第三章 家长权	159
第一节 概述	159
第二节 家长权的内容	161
一、关于家属人身方面	161
二、关于家属财产方面	163
三、关于家属行为方面	168
第三节 家长权的取得	171
一、出生	171
二、收养	172
三、认领	183
第四节 家长权的消灭	187
一、死亡	187
二、家长或家属的人格大变更或中变更	187
三、家长被依法剥夺家长权	188
四、家长抛弃家长权	188
五、家属荣显	189

第四章 婚姻和夫权	190
第一节 概述	190
一、婚姻的概念	190
二、夫权	191
第二节 婚约	193
一、婚约的成立	193
二、婚约的效力	194
三、婚约的解除	195
第三节 结婚	195
一、结婚的要件	196
二、结婚的方式	203
第四节 婚姻的效力	208
一、夫妻间的效力	208
二、父母子女间的效力	213
第五节 夫妻财产	214
一、嫁奁	215
二、婚娶赠予	230
三、妻在嫁奁外的财产(妻子的特有产)	232
第六节 婚姻的消灭	233
一、婚姻关系消灭的原因	233
二、婚姻解除的效力	239
第七节 姘合	240
一、姘合概述	240
二、姘合制度产生的原因	240
三、姘合的法律效力	241

第五章 家主权和恩主权	243
第一节 家主权	243
一、奴隶的来源	243
二、奴隶的法律地位	246
第二节 恩主权	251
一、解放奴隶	251
二、对解放奴隶的限制	256
三、解放自由人的法律地位	261
四、解放自由人与恩主的关系	263
第六章 买主权	266
第一节 买主权的产生	266
一、劳动力买卖	266
二、私犯之委付	266
三、以人为质	267
四、信托	267
第二节 处于买主权下的家属之法律地位	267
一、古代的情况	267
二、帝政以后的情况	269
第七章 准奴隶	270
第八章 监护和保佐	275
第一节 监护和保佐概述	275
一、监护和保佐制度的历史沿革	275
二、监护和保佐的对象	276
第二节 监护	277
一、未适婚人的监护	277
二、女子监护	291

第三节 保佐	295
一、保佐概述	295
二、精神病人的保佐	296
三、浪费人保佐	298
四、未成年人的保佐	300
第九章 法人	305
第一节 法人概述	305
第二节 法人的种类	307
一、社团	307
二、财团	308
第三节 法人的能力	309
第四节 法人的成立和消灭	310
一、法人成立的条件	310
二、法人的消灭	311
第三编 物权法	
第一章 物	315
第一节 物的概念	315
第二节 物的分类	316
一、非财产物或不可有物与财产物或可有物	316
二、有体物与无体物	320
三、要式移转物与略式移转物	321
四、动产与不动产	323
五、消费物与不消费物	325
六、代替物与不代替物	326
七、特定物与不特定物	326

八、可分物与不可分物	327
九、单一物、合成物与聚合物	328
十、主物与从物	329
十一、原物与孳息	331
十二、费用与损害	334
十三、有主物与无主物	335
十四、现在物与未来物	337
第二章 物权	339
第一节 物权概述	339
第二节 所有权	341
一、所有权概述	341
二、所有权的沿革	347
三、所有权的种类	350
四、共有	353
五、所有权取得的方式	356
六、所有权的保护	395
七、所有权的消灭	403
第三节 他物权	405
一、他物权概述	405
二、役权	406
三、永租权	430
四、地上权	436
五、担保物权	438
第四节 占有	456
一、占有概述	456
二、占有的分类	458
三、占有的法律效果	460

四、占有的条件	461
五、占有的取得	465
六、占有的保护——占有令状	470
七、占有的丧失	479
八、准占有	481

前 言

作者自 30 年代中期起,曾在国内多所高等院校教授罗马法课程,初时承蒙路式导学长的鼓励及给予各种方便,自撰讲义。解放以后,改行迁居,历经风雨,多赖吕生荣、周一煊同志的协助和收藏,除笔记外,大部分有关文献、专著和手稿,幸能保存至今。中共十一届三中全会迎来了法学界的春风,自 1980 年起,作者相继应邀到西南政法学院、华东政法学院、安徽大学和上海社会科学院法学研究所讲学,在全国率先恢复试讲罗马法,并铅印提要,供同学们参考和内部交流。部分内容有所扩散。1983 年,安徽大学法律系举办罗马法学习班,部分兄弟院校选派中青年教师参加,由作者主讲,曾试图与同学们一起运用马克思主义的理论,对罗马法做比较全面深入的探讨,遇有疑难问题,即查对资料,共同研究,予以解决。为了使罗马法这一世界性的宝贵文化遗产能在国内重放光彩,为我所用,经同学们倡议,将讲课的录音和笔记分工整理出书,期能抛砖引玉。1987 年,安徽大学将该稿报经审批,列入国家教委的科研项目,定名为《罗马法原论》。为了加速本稿的整理工作,成立了由当时法律系主任汪汉卿、民法教研室主任刘书铤(1988 年由金天星同志接任)、教师史际春、王源扩等同志和作者参加的五人小组,对工作做了调整和具体部署:陈炯同志负责整理“总论”,肖

淑惠同志负责整理“人法”，刘书铤同志负责整理“物权”，龙斯荣同志负责整理“继承”，张和光同志负责整理“法律行为”和“债的消灭”，史际春同志负责整理“债的发生、保全和移转”，王源扩同志负责整理“诉讼法”，并由史际春同志进行全面加工，经作者修改定稿。

罗马法从《十二表法》到《国法大全》，经过千余年的发展，对后世各国民法曾经无例外地产生并将继续产生着不同程度的影响，因此，多次受到恩格斯的高度评价，恩格斯把它誉为“商品生产者社会的第一个世界性法律”^①；又说“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。其内容的丰富、法理的精深，实为世界法制史中所罕见。它的一些法学名词和术语，如公法、私法、民法、人格、住所、条件、善意、恶意、役权、不当得利、无因管理、代位利益、顺序利益等以及许多原则和制度，如对公共财产和胎儿利益的特别保护、新法优于旧法、一事不再理、行使权利不得以损害他人之目的、过失责任原则、无过失责任的规定，甚至对有意毁损抛弃他人财物而不需负责的“共同海损”以及成年、失踪宣告、信托等制度，仍为当代各国民法所沿袭。在商品流通方面，古罗马的市政官就规定上市的奴隶，须用牌子写明各奴隶的国籍、性别、年龄、技能和有无疾病等挂在胸前，事后如发现出入，允许买主请求减价或解除契约，粮政官严禁抬价、掺杂，大法官更要

① 《马克思恩格斯全集》第21卷，第346页。

② 同上卷，第454页。

求买卖公平,禁止暴利行为,当事人应讲诚实信用,如有作伪假冒等欺诈事情,除责令赔偿损失外,更可给予“名誉减损”的处分,以收打击的实效,这些,更值得参考。我国现今进一步深化改革开放,发展以公有制为主体的社会主义市场经济,学习国际上行之有效的传统做法,达到与国际市场经济的接轨,因此,研究“第一个世界性法律——罗马法”,就仍然具有理论和实践的意义。

本书是教学和科研相结合的产物。在资料方面力求翔实;对国内旧时罗马法著作中的不确切之处做了订正;有关各项法律制度的产生、发展、变化或消亡,多结合当时奴隶社会物质生活条件的变化,阐明不同时期的不同规定,揭示其来龙去脉和规律;对理论问题的争论,则分别叙述各方的意见,并以历史唯物主义为指南,评其得失;为了使读者能深刻理解罗马法的实质,进一步培养分析问题和解决问题的能力,本书列举事例和案例,相互印证,以收理论联系实际之功效;对于拉丁名词的译,则以意译为主,以便借此对其含义可以有大概的了解,起到顾名思义的作用。由于罗马法是古代法,其文献和著作载籍浩瀚,各家记载常互有出入,所持观点也不尽一致,取舍核实,确有一定的难度。作者虽尽了主观的努力,究因年老力衰,更限于马克思主义的水平和各种外语的程度,落笔时感到力不从心,加以受到客观的限制,未能博览国外有关近期著作,吸取其最新研究成果,引为憾事。因此,本书仅能作为一部研究罗马法的参考资料,奉献给读者,殷切希望同仁不吝指正,至所感盼!

本书的问世,历经曲折,从初稿到付梓,前后历五十余年。值兹出版之际,谨对鼓励作者撰稿,对悉心保管藏书和手稿,对参加

整理、加工及多年来关心本书问世的亲友,致以诚挚的谢忱。在此次出书过程中,始终得到汪汉卿和史际春同志的大力支持,方昕同志和陈森同志的热情协助,高宽众同志拨冗参加校对,安徽大学科研处和法律系在经费紧缺的情况下拨款资助,使本书得以与读者见面,在此一并表示深深的敬意和衷心的感谢。

作 者

1993 年 5 月

第一编 总论

第一章 罗马法研究的对象和意义

第一节 罗马法的概念

罗马法,顾名思义,就是指罗马奴隶制国家施行的法律。但是,它并不是某一个立法文献的名称,而是罗马奴隶制国家整个历史时期的法律总称。罗马法伴随罗马奴隶制国家的建立而产生,理应伴随着罗马奴隶制国家的灭亡而结束。它是古代奴隶制社会最发达、最完备的法律体系,也是“商品生产者社会的第一个世界性法律”^①。

罗马法既然是指罗马奴隶制国家整个历史时期的全部法律制度,因此,人们对罗马法的时间起讫范围的认识,也就因人们对罗马历史分期的看法不同而有差异。过去,有些法学著作认为,罗马法是指从公元前 753 年罗马建城时起^②,到公元 1453 年东罗马帝国灭亡为止这 2206 年间的法律;或者是指自公元前 450 年《十二表法》(Lex duodecim tabularum)颁发之时起,到东罗马帝国灭亡为

^① 恩格斯:《路德维希·费尔巴哈和德国古典哲学的终结》,《马克思恩格斯选集》第4卷,第248页。

^② 这是罗马作家瓦罗(M. T. Varro,公元前116—前27年)的纪年。关于罗马建城的时间,目前史学界尚有争议。

止这1904年间的法律。显然,把罗马法的下限延长到1453年东罗马帝国灭亡,忽视了东罗马社会的性质所发生质的变化,即7世纪中叶东罗马帝国已开始演变为封建制国家,因而混淆了两种不同社会的性质,否认了罗马法作为奴隶制法律制度的实质。现在,法学界虽然明确了罗马法是奴隶制国家的法律,但在具体确定罗马法的起讫时期时,也未能取得一致的意见。有人认为,它应从公元前6世纪塞尔维乌斯·图利乌斯王(Rex, Servius Tullius, 约公元前578—前534年在位)改革起,到公元6世纪优斯体尼亚努斯一世^①(Justinianus I, 公元527—565年在位。为阅读方便,以下均称优帝一世)逝世或到7世纪东罗马帝国开始转变为封建社会时止;有的则主张从公元前450年《十二表法》颁布之时起,到优帝一世制定《国法大全》(*Corpus Juris Civilis*)时止;还有人认为这一时期应从公元前753年罗慕路斯建城至公元565年优帝去世为止。看来,要为罗马法确定一个恰当的时限,先要简略地谈一谈罗马奴隶制国家的历史。

西方谚语称:“罗马不是一天建起来的。”罗马奴隶制国家的形成,正是经历了一个历史发展的过程。很早以前,罗马人就在伸入地中海的意大利半岛中部的拉丁姆地区定居了。他们属印欧语系的一个分支——拉丁族。公元前10世纪,罗马出现了组织得相当

^① 优斯体尼亚努斯一世,国内学者多按英语 Justinian 音译为查士丁尼或尤士丁尼安,公元483年生于伊里里亚(Illyria),被舅父优斯体努斯一世(Justinus I, 公元518—527年在位)收为养子,527年,接帝位,565年去世,终年82岁。好武功、法学和建筑,有大帝之称。其下令所编的《国法大全》和建筑的索菲亚大教堂,闻名于世。一些西方学者称优帝的功绩不在其辉煌的战绩、雄伟的教堂,使其名垂不朽的,乃是他的法典编纂事业。他把法制提高到治国的战略高度,这对后世不无有益的启迪。

完善的氏族公社。后来到公元前 753 年,它们联合组成了罗马城邦。有人即认为,应以此罗马建城的时间,作为罗马国家形成的标志。其实,当时罗马社会尚处于原始社会向奴隶社会过渡的所谓部落联盟时期,直到传说中的第六王塞尔维乌斯·图利乌斯改革,这个过渡才告完成。图利乌斯的改革,是按财产的多少把罗马居民分为五个等级,并以四个按地域原则组织起来的城区部落取代了原来按血缘原则组成的三个氏族部落。“这样,在罗马也是在所谓王政被废除之前,以个人血缘关系为基础的古代社会制度就已经被破坏了,代之而起的是一个新的、以地区划分和财产差别为基础的真正的国家制度。”^①因此,罗马法的时间起讫应以塞尔维乌斯·图利乌斯的改革作为上限。这一改革以前,罗马“法”尚处于从原始公社共同遵守的习惯向作为阶级统治工具的习惯法发展的阶段,此时还不能说它已成为奴隶制的法,作为一般的行为规则,甚至不能说它已经具备了法的性质。

公元 476 年西罗马帝国的灭亡,标志着奴隶制在西欧基本结束,开始进入封建社会。原西罗马帝国统治的地区,罗马法已逐渐为封建法律所取代。与此同时,东罗马帝国仍然维护着奴隶制,优帝一世对罗马法的编纂,在罗马法的发展史上占有极其重要的地位。公元 7 世纪,东罗马帝国从奴隶制向封建制过渡,其标志就是代表封建贵族势力的赫拉克利乌斯(Heraclius,公元 610—641 年在位)取得政权。因此,罗马法的时间起讫应以赫拉克利乌斯执政作为下限。从这时开始,作为奴隶制法律的罗马法,才逐渐被封建制

^① 恩格斯:《家庭、私有制和国家的起源》,《马克思恩格斯选集》第 4 卷,第 126 页。

的法律所取代。

综上所述,罗马法应是指公元前6世纪塞尔维乌斯·图利乌斯改革到公元7世纪中叶为止这整个历史时期罗马奴隶制国家所实施的全部法律制度。

罗马法虽然包括了罗马奴隶制国家的一切法律制度,但其中最为完备、对后世影响最大的是其私法部分。所以,我们通常所称的罗马法,以及本书所论述的,都是指罗马私法。西方也有人称之为罗马民法。

第二节 罗马法研究的对象

罗马法研究的对象,是指罗马法研究所涉及的法律制度的具体内容。尽管对罗马法的起讫期限有种种不同的意见,但是传统的研究罗马法的学者,都把公元前450年《十二表法》颁布时起,到公元565年优帝一世去世为止这1016年间罗马国家所施行的“私法”作为研究的对象,并以《国法大全》作为研究的基础。对《十二表法》以前和《国法大全》以后的法律,通常不作论述,在时间上掐头去尾。为什么不研究《十二表法》以前的罗马法?其理由有四:

第一,《十二表法》以前,无论从公元前753年罗马建城开始抑或从第六王塞尔维乌斯·图利乌斯开始,都没有留下法律方面的确凿文献资料。据传,图利乌斯等曾经制定过有关契约和侵权行为等法规,但这仅是传说,并没有真实的文献可据,就无法开展研究。

第二,《十二表法》是对罗马建城起到《十二表法》公布时止这

几百年间的社会习惯和习惯法的总结。它把尚适用的旧习惯和习惯法都规定进去了。正如科瓦略夫所说的,《十二表法》“用语的古老风格,反映在其中的一般的生活条件的古老风格都说明了这一点,法律基本上是习惯法的记录。”^①

第三,罗马法的特点是重实际不专尚理论,研究罗马法从《十二表法》起到《国法大全》止,正是为了遵循罗马法的这种精神。

第四,将研究的上限定为公元前753年,那么下限应为1453年才合逻辑。因为565年以后罗马还出了《巴西尔法律全书》(*Basilica*)和《法学纲要诠释》(*Glosa Institutiones*)等文献。有文献根据的阶段不去研究,却把仅仅是传说的阶段列入研究对象,这是矛盾和不切实际的。

优帝一世死后到东罗马帝国灭亡,这中间还有888年,为什么也不研究呢?

第一,从政治上讲,西罗马帝国于公元476年就已灭亡,尽管当时的政权采取属人主义的法律制度,但罗马法在西部地区的适用也随着西罗马政权的灭亡而大受限制,更谈不到有什么发展。在东罗马,优帝一世是一位有才干、有作为的皇帝,曾有大帝之称。他在位时励精图治,国势隆盛,并且十分重视法典的编纂和法律的施行。但到他死后,各行省总督不听中央命令,加上外族入侵和奴隶起义,中央法令已不能通行于全国了。7世纪中叶,东罗马社会开始向封建制过渡,进一步造成封建割据的形势。历史决定了当时的统治者不可能再进行什么有历史价值的法律制定工作。

第二,从经济上讲,优帝一世以后,封建割据,战争频繁,交通

^① [苏]С. И. 科瓦略夫:《古代罗马史》,三联书店1957年版,第103页。

阻塞,商品经济不但没有发展,反而倒退。法律是由经济基础决定的上层建筑,既然经济基础倒退,法律也就不会进步。

第三,从思想、学术方面看,当时由于生产倒退,战乱不止,社会动荡,人们普遍转向宗教以寻求精神寄托,从而引起基督教的盛行。这使得教会寺院法的效力超过了罗马法的作用,《圣经》在处理各种案件方面可以发生法律的效力。知识、学术界因之兴起了研究宗教神学之风,而不再注重法学。加上优帝一世编纂法规时,禁止任何人对他编定的法典进行注释和评论。这样,在他死后,就再没有法学家来推动罗马法的发展了。

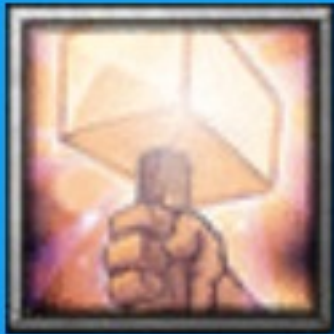
基于上述各种原因,罗马法经过公元6世纪的系统编纂以后,就开始处于停滞、倒退状态,缺乏研究和借鉴的价值。因此,罗马法研究的对象,从时间上看,应该是从公元前450年的《十二表法》到优帝一世去世(公元565年)这段时期的罗马法律制度。

一般地说,罗马法的内容包括公法和私法。我们研究罗马法,通常只研究罗马的私法,而不研究罗马的公法。这是因为罗马私法是调整人们之间的财产关系和家庭、婚姻关系的法律规范,法学昌明时期的主要原则,就是平等二字。法律上的平等原则,来源于商品经济条件,因为商品交换必须根据商品的价值来进行,而价值则体现了一切人类劳动的“平等和同等效用”^①。所以罗马法是简单商品生产高度发达的产物,若剔除其反映奴隶主统治阶级意志的外壳,它在本质上就是对商品经济一般条件的完满反映。只要有商品经济存在,就肯定有罗马私法适用的余地。可以说,罗马私法主要是客观地反映了当时社会的物质生活条件,顺应了历史发

^① 恩格斯:《反杜林论》,《马克思恩格斯选集》第3卷,第145页。

www.docriver.com

搜索商家 巨力电子书



展的要求,阶级性只是它的次要方面。事实上,在罗马法中也只有私法部分是精华,其体制完备,对后世影响甚大,很值得我们批判地借鉴和继承,作为我们研究的对象。至于罗马法的公法部分,包括宗教祭祀及国家的组织、机构等方面的法律制度,是罗马奴隶主统治人民的工具,其阶级性很强,现在对我们当然没有多少研究价值。即使在资本主义国家,学者们传统上也很少涉及罗马的公法。因此,通常所说研究罗马法,就是指研究罗马私法;有时,为着某种需要,譬如在研究法制史、刑法、行政法、税法时,人们也可能要研究罗马公法,但这时人们就不简单地称研究“罗马法”,而分别称为“罗马刑法”、“罗马行政法”等等。还有一点要说明的是,作为程序法的民事诉讼法在《拿破仑法典》中已把它从私法中分出来作为公法处理,但依照罗马法上的“公”、“私”法概念,民诉法属于私法范畴。民法是主法,民诉法是助法。在罗马人看来,打官司是为了保护私人的利益,属于私人的事情,自应包括于私法之中。而且,实体法和程序法有着密切的关系,所以,研究罗马私法,也包括对民诉法的研究。

第三节 罗马法的基本特征

把握罗马法的基本特征,有助于我们更好地了解罗马法的内容及其性质,从而能更好地加以借鉴。然而,罗马法上下千余年,其间社会经济和文化的发展变化很大,法律也由产生、发展而逐步趋于完善,要正确把握罗马法的基本特征,并非易事。我们认为,要做到这一点,应先找到确定罗马法基本特征的原则或方法。首

先,既然是基本特征,就要能够反映罗马整个历史时期或者至少是在罗马法中占主导地位的法的本质,而不能只限于反映某一阶段、某一时期的罗马法的本质。例如,有人说罗马法重形式、主严峻,但我们认为这是一般古代法的共同特征,对罗马法只是属于早期的情况。到罗马商品经济发达、市民法和万民法逐渐融合以后,这一情况就不复存在了。至于说立法不统一、宗教与皇权相结合,则分别是罗马共和时期或帝政专权时期以前和基督教作为国教的地位确立以后的现象。在帝政时期特别在帝政专权时期,罗马法已统一于皇帝的敕令;而在共和国时期,罗马并无统一的宗教和皇帝,二者也就谈不到相互结合。何况,罗马人是信奉多神教的,即使在公元392年基督教正式成为罗马国教以后,寺院法同罗马法也是分别独立的,如基督教禁止离婚,罗马法却是允许的。当然,在某个短暂的时期,罗马也曾下令禁止协议离婚,但由于行不通,因而很快就恢复原状了。其次,罗马法的基本特征必须是罗马法所特有的,至少不能是古代国家的法制所共有的。例如,法律上的不平等和司法的不统一,就不是罗马法所特有的现象。因为法律上的不平等是阶级社会的必然表现;而司法的不统一,则是在国际贸易有了一定发展之后,人员交往频繁以及统治阶级采取属人主义原则和维护其自身利益所产生的普遍现象。还有人认为,罗马法有保守性和灵活性相结合的特征,这也是值得商榷的。我们知道,古罗马在大法官法形成以前的漫长岁月中,市民法完全是形式主义和僵化守旧的,丝毫没有有什么灵活性可言。但由于法律必须适应经济发展的需要,其制定要通过总结经验和必要的立法程序,故它通常对于形势有滞后性,而社会经济总是不断发展的,特别是在简单商品经济发达以后,面对复杂多变的实际情况,它既要保持