

学校编码：10384

分类号_____密级

学号：13020091150435

UDC _____

廈門大學

硕士学位论文

复境权研究

——以人法的考察为中心

The Research of Postliminium

——An Observation Bases on the Law of Homo

朱少龙

指导教师姓名：徐国栋教授

专业名称：法律硕士

论文提交日期：2012年 4 月

论文答辩时间：2012年 月

学位授予日期：2012年 月

答辩委员会主席：_____

评 阅 人：_____

2012 年 月

厦门大学博硕士论文摘要库

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下，独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果，均在文中以适当方式明确标明，并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范（试行）》。

另外，该学位论文为（ ）课题（组）的研究成果，获得（ ）课题（组）经费或实验室的资助，在（ ）实验室完成。（请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称，未有此项声明内容的，可以不作特别声明。）

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学博硕士学位论文摘要库

内 容 摘 要

上个世纪 30 年代国人便开始接触复境权概念，此后却几无进展。国人所熟知之复境权制度，仅局限在罗马士兵被俘后一旦返回便得恢复先前的身份及权利的水平。厘清复境权的内涵及流变是本文的主要议题。

本文分为引言、正文、结论三部分。

在引言中，笔者通过展示原始文献中复境权概念的广泛分布及众多法学家参与讨论的事实判定复境权在罗马法中的重要地位。而相对于国外的丰富成果，中文世界对复境权的认识不仅片面且有错讹。

正文采用了历史分析、文献分析等研究方法，论述上主要从以下四方面展开：

第一章涉及复境权的基础问题，包括其语言形式及中文译名、含义和研究综述。第二章讨论复境权的起源和性质。该制度产生于公元前四世纪末时期，是古罗马的一种身份和权利恢复制度。第三章和第四章讨论复境权类型，包括和平态的复境权、冲突态的复境权以及和战争有关的复境权三种。在此框架下，笔者全面分析了复境权适用的规则及它们在罗马法史上之变迁。第五章讨论复境权的后世的影响。复境权被引入国际法，作为同主权恢复的一种制度，然因军事占领取得主权可能性的排除，复境权实际丧失了其适用之基础。而部分学者所持的关于失踪制度和复境权制度的紧密联系不是出错便是缺乏说服力。

最后的结语部分是对全部内容的概述。复境权体现了罗马法上的空间效力问题，它经历从物理到兼及对心理的要求，适用主体的限缩，效力范围的扩张等变化。在近代它扩张适用于国家，变成主权恢复制度，然而它却可能最终在国际法消失；而它同失踪制度的联系也不同于以往的观点。

关键词：复境权； 市民； 俘虏；

厦门大学博硕士学位论文摘要库

ABSTRACT

In 1930s, we began to know the concept of postliminium, but the understanding about this institution have never been improved although many years have been away. Postliminium is most familiar to Chinese scholars that mechanism by which Romans captured while serving in the legions might recover the citizen status and rights lost at the moment of their captivity. To clarify the signification of postliminium and its evolution tend to be the main topic of this article.

The paper is divided into three parts: introduction, main text and conclusion.

In the introduction, I demonstrate the wide distribution of the concept of postliminium in the original literatures and the participations of a number of jurists in the discussions, which infer that postliminium has an important place in the Roman law. Compare to the great amount of the foreign achievement, the research is not only limited, but also exist some misunderstandings.

The research methods of this text are historical analysis and literature analysis. Discussion was divided by the following four aspects:

Chapter 1 deals with some basic elements, including the language form of postliminium, Chinese translations, the signification and the summary of home and abroad. Chapter 2 discusses the origin and nature of postliminium. Postliminium should be generated during the late 4 BC. It is an institution to recover status and rights in the ancient Roman. Chapter 3 and 4 focus on all the three types of postliminium: postliminium in peace, in conflict state and the war-related. Under this framework, the rules of application in different types and their changes in the history of Roman law are comprehensively argued and discussed. The last chapter shows the influence of

postliminium. Postliminium was introduced into international law as an institution for restoring sovereignty. For military occupation was excluded from the possibility of obtaining sovereignty now, postliminium is actually lost its basement in the international law. Some opinions held by scholars about the relationship between the institution of missing and postliminium are almost wrong or unpersuasive.

The final chapter is an overview of the entire text. Postliminium reflects the effectiveness of of space in the Roman law. It developed animus remanendi later contract to the early physical crossing of the border; The objects was then limited and the scope of the effect of postliminium was expanded. By extending the application rules to states, postliminium become an institution of restoration of sovereignty. However, because the military occupation would not obtain sovereignty, which means that postliminium is not reasonable anymore for exist in the international law. The opinions about the institution of missing in this paper are different from the existing ones.

Key Words: postliminium; citizen; captivity

目 录

导 言	1
第一章 复境权的基本问题	3
第一节 复境权术语及其译名	3
第二节 复境权的含义	6
一、词源学的视角.....	7
二、语法学家的复境权定义.....	8
三、《学说汇纂》中的复境权含义.....	8
第三节 复境权研究综述	11
一、国内的研究状况.....	11
二、国外的研究状况.....	14
第二章 复境权的起源和性质	17
第一节 复境权的起源	17
一、高鲁斯片段的写作年代.....	18
二、复境权起源时间的推演.....	19
第二节 复境权的性质	22
一、市民身份的地域性.....	22
二、自由身份的凸显.....	25
第三章 复境权类型(一): 非战时复境权	27
第一节 复境权与移民	27
一、早期罗马的人口流动政策.....	27
二、复境权与迁居权.....	29
三、复境权与离弃祖国.....	31
第二节 复境权与非开战团体	35

一、共和时期的适用.....	35
二、共和末期以后的复境权变化.....	37
第四章 复境权类型（二）：与战争有关的复境权.....	43
第一节 共和时期的复境权适用规则	43
一、复境权与俘虏.....	43
二、复境权与被交出者.....	47
三、复境权与被授予市民身份者.....	51
第二节 共和末期以后的复境权适用规则	53
一、战时复境权.....	53
二、战后复境权.....	54
三、复境权适用的排除.....	57
第五章 复境权的后世影响	60
第一节 在国际法中的适用	60
第二节 复境权与失踪制度	63
结论.....	65
参 考 文 献	67
后 记.....	73

CONTENTS

Introduction.....	1
Chapter 1 The basic Questions of Postliminium	3
Subchapter 1 Terminology and the Translations	3
Subchapter 2 The Meaning of Postliminium.....	6
Section 1 An Perspective of Etymology	7
Section 2 The Definition of a Grammarian on Postliminium	8
Section 3 The Definitions of Postliminium in Digest.....	8
Subchapter 3 Reviews on the Precedente Researches	11
Section 1 Researchs in China.....	11
Section 2 Researchs in the Foreign World.....	14
Chapter 2 The Origin and the Nature of Postliminium	17
Subchapter 1 The Origin of Postliminium.....	17
Section 1 The Date of the Fragment Written by Gallus.....	18
Section 2 Deduction of the Origin Time of Postliminium.....	19
Subchapter 2 The Nature of Postliminium.....	22
Section 1The Regional Character of Citizenship.....	22
Section 2 The Highlighting of Freedom	25
Chapter 3 Postliminium types (a):Non-wartime Postliminium.....	27
Subchapter 1 Postliminium and Immigration.....	27
Section 1 The Population Mobility Policy of the Ancient Roman	27
Section 2 Postliminium and the Ius Migrandi.....	29
Section 3 Postliminium and the Exilium	31
Subchapter 2 Postliminium and Non-war groups	35

Section 1 The Application of Postliminium in Republic	35
Section 2 The Rules of Postliminium in the Late Republica and the After.....	37
Chapter 4 Postliminium type (b):War-related Postliminium.....	43
Subchapter 1 The Rules of Postliminium in Republic.....	43
Section 1 Postliminium and the Captivitas	43
Section 2 Postliminium and the Deditus.....	47
Section 3 Postliminium and the Naturalized Citizens.....	51
Subchapter 2 The Rules of Postliminium in the Late Republica and the After...53	53
Section 1 Postliminium in the Wartime	53
Section 2 Postliminium in the the Postwar	54
Section 3 The Exclusion of Postliminium	57
Chapter 5 The Influence of Postliminium in the Law after Roman Empire	60
.....	60
Subchapter 1 The Influence in the International Law	60
Subchapter 2 Postliminium and the Institution of Missing	63
Conclusion	65
Bibliography	67
Postscript.....	73

导 言

复境权是产生和发展于罗马法中的制度。它最初仅仅是一种事实,^①一种古老的习惯法制度^②,是个别法(ius singulare)^③上的制度,它的引入并非源于一个特定的法律文件。^④不管是法学类的还是文学类的古代文献中,均分布着一些复境权的片段,这一类原始文献至少包括:费斯都斯(festus)的《定义集》、优士丁尼的《市民法大全》、^⑤《盖尤斯法学阶梯》、西塞罗的《为巴尔布斯辩护》、《论演说家》和《地方论》。其中,复境权的最早的片段存在于《论诸词的含义》中,而分布最广泛的是在《学说汇纂》第49卷的第15章。经笔者悉心统计,复境权一词在优士丁尼法典编纂中总共出现了115次,散布在101个片段中。其中,在《法学阶梯》中出现10次,分布在4个片段;在《学说汇纂》中出现93次,分布在84个片段,而仅第49卷的第15章就出现了56次48段,其它出现复境权的19卷^⑥的卷次依次为一、四、七、九、十一、十五、二七、二八、三十、三七、三八、四十、四一、四四、四五、四六、四七、四九和五十;在《法典》中出现13次。而参与讨论的则包括帕比尼安(Papinianus)、乌尔比安(Ulpianus)、盖尤斯(Gaius)、保罗(Paulus)和莫德斯丁(Modestinus)这五大法学家及彭波尼(Pomponius)、维努雷尤斯(Venuleius)、普罗库鲁斯(Proculus)、特里芬尼努斯(Tryphoninus)、尤里安(Julianus)、马尔西安(Marcianus)、

^① 周栢.罗马法原论[M].北京:商务印书馆,2009.112.

^② [意]彼德罗·彭梵得.罗马法教科书(2005年修订版)[M].黄风译,北京:中国政法大学出版社,2005.33.

^③ 与一般法(ius commune)相对应,表现为由于特殊的原因而只适用于个别情况的法律规范。它实际上是对一般法的变通。见黄风 编著.罗马法词典[Z].北京:法律出版社 2002.144; Ius singulare:

http://en.wikipedia.org/wiki/Ius_singulare,2012/2/6.

^④ 《Il diritto di postliminio,o semplicemente,il postliminio,fu un istituto di diritto singolare,introdotta,non già a seguito di una specifica legge,ma per consuetudine.》,Si veda Robleda, Olís.Il diritto degli schiavi nell'antica roma,Roma,1976,p.9ss.

^⑤ 包括《法学阶梯》、《学说汇纂》、《法典》和《新律》四个部分。

^⑥ 《学说汇纂》共50卷,划分为7部分:(1)1—4卷,总则;(2)5—11卷,审判;(3)12—19卷,物;(4)20—27卷,买卖、利息、婚姻、监护、保佐等;(5)28—36卷,遗嘱、遗赠、信托;(6)37—44卷,继承、赠与、所有权、占有的取得、诉讼等;(7)45—50卷,行政法、刑法、刑事诉讼法。

雅沃伦努斯（Javolenus）、拉贝奥（Labeo）等众多法学家。^①另外，复境权也在《盖尤斯法学阶梯》中存有3个片段，而在更早的西塞罗《地方论》中则有两段专门谈及，在《为巴尔布斯辩护》中出现了三处，在《论演说家》中也有出现；而《阿提卡之夜》中，作者也提到坎尼战役后汉尼拔派回罗马的十名战俘的亲人认为他们是依复境权返回的。从分布范围上便可以推知该制度在罗马法中的重要地位。

从国内现存的资料看，上个世纪三十年代左右，国内开始有关于复境权的介绍，之后的成果显示这一主题并没有得到足够的研究，因此对该问题的了解长期停留在比较片面的认识层面。相对而言，国外的研究不仅开始的比较早，出现了众多就复境权的某个问题而作的专题论文，而且也早有多部专著出版，这同复境权的古代地位大体也应该算是相称的。

复境权涉及罗马法上的人格制度、家父权、婚姻关系、遗嘱效力、占有和所有权恢复等诸多问题，因而也是一个非常错综复杂的主题。关于它的复杂性，举例而言，艾伦·沃森便写道：“注意到这样的问题，要想厘清在罗马的哪些人享有复境权，最好的办法，就是先确定哪些人不享有该项权利。”^②概括而言，复境权就是关于哪些人在何种情况下的返回得以恢复哪些权利的制度。依据调整的对象可以分为人（homo）法和物（res）法^③两大部分；依据复境权发生效力的阶段可以分为适用的前提和适用的效果两种角度。本文拟就复境权的人法部分进行研究，着重探究该项制度的起源和性质、探析其适用的规则和范围、梳理其在罗马法中的流变史及后世影响等问题，一方面希望得以纠正该一主题长期存在的错误和片面的认识，另一方面也希望有抛砖引玉之效。

^① 以上统计采用了E用法，使用的文献版本为S. P. Scott, *Civil Law including The Twelve Tables, The Institutes of Gaius, The Rules of Ulpian, The Opinions of Paulus, The Enactments of Justinian, and The Constitutions of Leo*, The Central Trust Company, 1932. 下文中出现的学说汇纂片段，如无另外说明，均直接译自该版的《学说汇纂》。

^② Leigh, Matthew. *Comedy and the rise of Rome*, Oxford University Press, 2004, p62.

^③ 奴隶在罗马法中处于相当于物的地位，因此有关于奴隶的复境权制度主要在物的部分，不属于本文讨论的范围。

第一章 复境权的基本问题

所谓复境权的基本问题，包括复境权的语言形式、诸国语言及中文译名、含义和对该主题的国内外研究综述。

第一节 复境权术语及其译名

尽管复境权的拉丁文形式一般写成“Postliminium”，但也表现为其他略有不同的形式，因此在各种文本中完全可能见到诸如下列的形式：“Iure Postlimini”^①、“Ius Postliminii”^②、“Jure Postlimini”^③、“Jus Postliminii”^④及“Jus Postliminium”^⑤等。至于 Iure、Ius、Jure 和 Jus 的含义是相同的，均译为“权/权利”，它们的区别在于：其一，iure、jure 相对应的分别是 ius、jus 的复数形式；其二，在比较古老的拉丁语中只有“I”而没有“J”，只是到了中世纪的时候，法国学者彼得吕斯·拉米斯(Petrus Ramus, 又名 Pierre de la Ramée, 1515 - 1572)才引入了“J/j”，但是“I/i”和“J/i”之间的区分似乎也并不太明显。我国早期的罗马法学者如周枏、陈朝壁，倾向于以“J/i”为辅音，以“I/i”为元音，现代英美国家的学者也更倾向于如此，而自从中意罗马法交流开始后产生的新一批罗马法学者，都无一例外受意大利的影响而使用“I/i”的写法。^⑥值得注意的是，“ius/iure postliminii”被

^① See Reinhardt, Tobis. Cicero's Topica Edited with an Introduction, Translation, and Commentary, Oxford Classical Monographs, New York, 2006, p276; Leigh, Matthew. Comedy and the rise of Rome, Oxford University Press, USA, 2004, p61; Labeo: rassegna di diritto romano, Casa Editrice Dr. Eugenio Jovene., 1961, p.233.

^② 见 [古罗马]盖尤斯.盖尤斯法学阶梯[M]. 黄风译, 北京: 中国政法大学出版社, 1996. 51.

^③ See Doneau, Hugues. Oswald Hilliger, Opera omnia: commentariorum de jure civili, V. XXII, 1947, Ad Signum Clius, p413.

^④ 周枏.罗马法原论[M].北京: 商务印书馆, 1994.112; 古罗马]优士丁尼 著, 徐国栋译:《法学阶梯》[M]. 中国政法大学出版社 2005 年版, 60; [古罗马]盖尤斯.盖尤斯法学阶梯[M]. 黄风译, 北京: 中国政法大学出版社, 1996.51.

^⑤ 见丘汉平.罗马法[M]. 何勤华 殷啸虎主编 朱俊校勘, 北京: 中国方正出版社, 2004.61. Grotius, Hugo. The rights of war and peace, translated by Archibald Colin Campbell, London, VOL.III., 1814; A summary of the Roman civil law, London, 1849, p385-388;

^⑥ 参见 齐云.罗马的法律中译名的诸问题研究,第一届拉丁法律术语译名统一研讨会论文集, 2008 年.本文囿于写作条件的限制, 直接参考的是研讨会的论文稿.该文已发表于徐国栋主编的《罗马法与现代民法(第 8 卷)》, 详见该书.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库