



主编 何勤华 殷啸虎

华东政法学院珍藏民国法律名著丛书（第二辑）

罗马法与现代

著者 黄右昌

点校 何佳馨



中国方正出版社



中国政法大学图书馆藏

中国政法大学图书馆藏

罗马法与现代

王泽鉴著

五校合编

中国政法大学图书馆藏

主编 何勤华 殷啸虎

华东政法学院珍藏民国法律名著丛书〔第二辑〕

罗马法与现代

著者 黄右昌

点校 何佳馨

中国方正出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

罗马法与现代/黄右昌著. —北京: 中国方正出版社,
2006. 8

(华东政法学院珍藏民国法律名著丛书)

ISBN 7-80216-130-4

I. 罗… II. 黄… III. 罗马法—研究 IV. D904.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 094319 号

罗马法与现代

著者 黄右昌 点校 何佳馨

责任编辑: 陈学军 贾奕琛

出版发行: 中国方正出版社

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编: 100813)

发行部: (010) 66160950 门市部: (010) 66562755

编辑部: (010) 59596615 出版部: (010) 66510958

网址: www.FZPress.com.cn

责编 E-mail: pound008@126.com

经 销: 新华书店

印 刷: 北京市梦宇印务有限公司

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

印 张: 14

字 数: 340 千字

版 次: 2006 年 9 月第 1 版 2006 年 9 月北京第 1 次印刷

(版权所有 侵权必究)

ISBN 7-80216-130-4

定价: 28.00 元

(本书如有印装质量问题, 请与本社出版部联系退换)

总 序

近代上海不仅是经济文化发展的中心，同样也是法学教育的重镇。据不完全统计，近代以来出版的法学著作中，至少有三分之二是在上海出版的。上海以其海纳百川的博大胸怀，为中国法学的发展，做出了与其地位相符合的巨大贡献。

新中国成立后，根据国家统一部署，由复旦大学、南京大学、厦门大学、安徽大学、震旦大学、上海学院、东吴大学法学院等院校的法律系，复旦大学、南京大学、沪江大学、圣约翰大学四校的政治系，以及沪江大学的社会学系，合组成立了华东政法学院。这些院系原有的法学文献和资料也统一归并到华东政法学院。因此，可以说，华东政法学院汇集了原华东地区大部分的近代以来出版的法学书籍。虽然后来华东政法学院经历了“两落三起”的曲折历程，以及“文化大革命”的浩劫，但在学院历任领导和广大教师的努力之下，大部分法学书籍得以保存下来。这些书籍对于促进华东政法学院乃至上海地区的法学教育，推进和繁荣法学研究起了相当重要的作用。

然而，由于出版年代和当时印刷条件等方面的原因，这些书籍大多已经不便于翻阅，加上这些书籍多为“孤本”，从文献资料保存的角度而言，也一般都作为馆藏书籍而不再



出借。这无论是对读者研究、还是对这些书籍作用的发挥，都是十分不利的。为此，在华东政法学院领导的关心、支持下，在中国方正出版社的帮助、策划下，我们决定对民国时期出版的一些至今仍有较高学术价值的著作进行整理，并以“华东政法学院珍藏民国法律名著丛书”的形式勘校出版，以满足学术界以及法律院校广大师生学习和研究的需要。

丛书第一辑十二本自去年出版之后，受到了学术界和法律实务界的广泛好评，也得到了法学、历史学、政治学和社会学等各个专业师生的认可，这给了我们以极大的鼓舞。针对这一形势，我们又组织力量，继续整理、校勘，推出了本丛书的第二辑（十二本），其中有王宠惠的《中华民国刑法》，吴经熊的《法律哲学研究》，黄右昌的《罗马法与现代》，李祖荫的《比较民法·债编通则》等，以进一步满足读者的需要。

本丛书的勘校工作仍由华东政法学院法律史研究中心和图书馆负责，参加勘校工作的主要是华东政法学院的教师以及其他研究人员。由于我们的学识有限，勘校过程中可能会存在这样或者那样的问题和缺陷，恳请广大读者批评指正。

何勤华 殷啸虎

于上海·华东政法学院

2006年4月

点校前言

—

黄右昌（1885—1970），字黼馨，湖南醴陵人。其祖父黄道让是清咸丰时期进士。黄右昌自幼聪颖好学，3岁能识千字，5岁至7岁，能作对联。12岁成秀才，17岁中举人。后入湖南时务学堂，因成绩优异，被选送留学日本岩仓铁道学校，后转入法政大学。23岁归国，参加留学生戊申部试，一举夺魁。后任湖南法政学校教授、校长及省议会会长等职。

1917年底，黄右昌出任北京大学法科本科教授，并兼任首届法科研究所法律门研究所主任。1918年出任北京大学法科学长。1919年8月法科法律学门改称法律系之后，出任法律系主任（至1922年4月）。1929年3月接替王世杰，再度担任法律系主任。主讲《民法亲属》、《民法继承》、《民法物权》和《罗马法》等课程。同时，也担任民商法及刑法的研究生指导教师，德文和日文的研究生译文导师。并任《北京大学社会科学季刊》编辑部主任。同时兼任清华大学、法政大学、朝阳大学、中国大学、民国大学和天津商学院的教授。

1930年起，黄右昌历任南京国民政府立法委员、大法官等职，欲以言行学问兴邦。1948年鉴于国民党政府分崩离析，大势已去，便回湘任湖南大学法律系教授。新中国建立后，他继任湖南大学教授，后应国务院周恩来总理之聘，任中国文史馆馆员，1970年病逝于北京，终年86岁。

黄右昌是民国前期非常活跃的民法学家，著述十分丰硕。除本书



外，还出版著作有：《刑事诉讼法》（北京好古堂 1914 年）、《民法物权》（1917 年）、《民法（第三编物权）》（1918 年）、《物权》（北京法政大学 1919 年）、《法律的农民化》（中华书局 1928 年）、《法律的革命》（1929 年）、《法律的新分类》（1930 年）、《国民会议与职业代表制》（北京大学社会科学季刊 1930 年）《民法诠释》（重庆商务印书馆 1945 年）等。

此外，还发表有《法律的新分类》（1929 年）、《海法与空法》（1929 年）、《国民会议与职业代表制》（1929 年）、《现代法律的分类之我见》（1931 年）、《从组织法上说到组织的类别》（1931 年）、《行政诉愿应归普通法院管理之我见》（1933 年）、《县市自治法比较的观察与警察之关系》（1936 年）、《县市自治法之制定及近数年来地方自治之检讨》（1937 年）、《中国司法改革之理论的基础》（1937 年）、《从新县制之回顾前瞻对于地方自治团体（法人）应有之认识》（1940 年）等众多论文。

二

《罗马法与现代》一书，由京华印书局初版于 1915 年，二版于 1918 年，三版于 1930 年，是黄右昌的一部主要著作。全书由绪论和本论两个部分组成。绪论主要阐述了罗马法上的民族主义、民权主义和民生主义，罗马法的传承与发展时期，研究罗马法的学派等。本论论述了人法、物法（物权法、继承法和债权法）、诉讼等三个法域。附录包括年表和拉丁文纲。

在绪论中，作者首先对罗马法上的三民主义作了叙述。三民主义是孙中山先生提出的主张，作者将它套用到罗马法，以分析罗马民族的起源和发展，各民族要求平等的斗争，罗马法上公民权的变迁，罗马法上平民与贵族的斗争等，虽然有点牵强，但其论述倒也比较顺畅。

在讲述罗马法对后世法律的影响时，作者用了两章，即“罗马法是先知先觉者”、“德意志法兰西英吉利为罗马法之后知后觉者”来概括。在总结中世纪以后研究罗马法的情况时，作者以五大学派，



即以伊聂流（Imerius）为创始人的意大利前期注释法学派，以巴耳妥路士（Bartolus）和巴尔都士（Baldns）为代表的后期注释法学派，以趣雅（Cujas, 1522—1590）为代表的法国沿革法理学派，以格罗秋士（Grotius）为代表的荷兰性法学派，以萨威尼（Savigny）为代表的德国历史法学派为例，讲述了其对复兴、传播罗马法所作出的贡献。

在绪论第八章中，作者强调，要理解罗马法，必须要知道它的宗教、历史、政治以及帝国为何失败的原因。作者指出，罗马比较注重民族和民权，但不重视民生；重视对外扩张、征服，但对被征服地掠夺太甚；国家主义虽然发达，但经济观念不强；贵族穷奢极欲，而人民却非常贫困。这些，最终导致强大的罗马帝国走向灭亡。

作者指出，罗马帝国虽然灭亡，但其法律和法学，却作为文化遗产保留了下来。尤其是它对法律的分类、它关于法律和法学的定义，以及其私法的内容等，都成为后世立法的楷模。

在本论中，作者对罗马法的内容作了全面系统的阐述。

关于人法，首先涉及的问题是自然人和法人。就前者，对人格作了详细论述；就后者，对公团体和私团体作了比较多的阐述，并对罗马团体法对后世的影响作了梳理。其次，作者对奴隶制度、家长权、婚姻、亲属等也作了比较详细的论述。

关于物法，涉及三个大的问题，即物权法，包括物、自物权（所有权）、他物权（地上权、役权、用益权、永借权、质权）、占有等；继承法，包括继承的定义、概括继承、继承人的种类、法定继承、遗嘱继承、遗赠、信托、死因赠与等；债权法，包括法律行为、债务关系、契约、准契约、私犯、过失、保证、迟延、债权让与、撤销之诉、债权之消灭等。在这部分中，作者对法律行为和契约的论述是最为详尽的。

关于诉讼，本书与其他罗马法著作一般都从法定诉讼、程式诉讼和特别诉讼三个时期展开论述不同，而是将诉讼分为民事诉讼与刑事诉讼两个方面，在讨论民事诉讼时，重点讲述了传唤的程序、传唤之后的程序与争讼期三个问题。



传唤程序，在《十二铜表法》时代，是由原告将被告传至法庭；在君士坦丁皇帝时代，则由原告向法官起诉，经法官之手，通知被告；至狄奥多西皇帝时代，则规定凡起诉必用诉状，并记载原告起诉之要点。这成为近代各国诉讼程序的嚆矢。

传唤之后的程序，就是审判程序。它在各个时期是不同的。至罗马帝国后期，审判程序不再是事实审与法律审分开，而是改为由法官依据事实进行法律之审理，并将法院分为若干等级，人民对下级法院有不服者，得为上诉。最高直至皇帝。

争讼期，是指原告请求、被告拒绝之确定期。在帝国后期，争讼期系指被告对原告请求而为答辩之时。

关于刑事诉讼，作者认为与民事诉讼不同，凡是国人都有权控告，但行为能力受限制者、财产不足五十金之贫贱者等除外。对刑事诉讼程序，作者没有作介绍，而是就刑名和罪名问题作了阐述。即刑名分为人格刑与非人格刑，前者有生命刑、水火之禁、罚充奴隶、流刑；后者有身体刑、自由刑、财产刑、资格刑。罪名主要有谋叛罪、奸淫罪、杀人罪、杀亲罪、背信罪、暴行罪、公物盗罪、虐待人身、选举罪、收贿罪、沽价居奇罪、官物消费罪等。

本书作者是民国时期著名民法学家，因此，本书与其他罗马法著作相比，相对来说对民法部分的阐述比较充分，对诉讼部分的阐述非常简略，这是本书的第一个特点；同时，本书为了要将罗马法的知识为现代所用，或揭示罗马法在现代的发展，或梳理罗马法与现代法的关系，因此，在阐述罗马法时，一方面使用了现代的法律术语（如将诉讼分为民诉与刑诉等）和体系，另一方面又结合了大量现代政治与法的知识（以三民主义解释罗马法的原则可以说是最为典型者），这是本书的第二个特点。此外，内容的丰富，资料的翔实，也是本书的一大特点。

正因为本书具有上述特点，因此，它不仅在民国时期对法学界曾产生重大影响，而且在新中国成立以后，仍为民法学者与法史学者所不断引用。中国方正出版社这一次将其校勘以后重新出版，也从另一个侧面证明了此书的学术价值。



三

这次点校的《罗马法与现代》一书的底本，是京华印书局于1930年出的第三版，纸张已经全部发黄、发脆，且全国各大图书馆也几乎已经没有藏书（只有国家图书馆、上海图书馆和华东政法学院图书馆等有藏，但华东政法学院图书馆藏书已有破损，而上海图书馆藏书则因破损已经不再外借）。因此，整合出一个完整的、没有破损的底本，我们也是花费了不少功夫。

由于原书著于民国时期，一些人名、地名、国名、学术术语等称谓与我们这个时期的有许多差异，为保留原书原貌，点校者没有将其替换，这虽然在某种程度上给读者带来阅读上的不便，但却还原了民国时期法学研究、学术发展的原貌，从这一意义上讲，保留这些称谓是具有一定学术的意义。

本书由复旦大学法学院何佳馨点校。她对此工作非常尽心，一丝不苟，花费了四个多月的时间，终于完成了此项任务。由于书中有大量的拉丁文，所以点校工作非常艰苦繁琐，点校者曾几次想放弃，但最后在我的鼓励下终于坚持住了。

由于笔者在《中国法学史》第三卷中，对黄右昌的生平事迹以及本书有专门的介绍和评述，比较详尽，因此点校者就请我将这些内容改写为本书的“点校前言”。为鼓励法学青年，我很乐意地答应了。当然，书中的错误缺点，以及此《点校前言》中可能存在的问题，完全由点校者与笔者承担。同时，也热忱地欢迎广大读者批评指正，以使点校本更加完善。

何勤华

于上海·华东政法学院

2006年9月

再版原序

西洋文明，发源于希腊、罗马，希腊之哲学及美术，迄今不朽，而法学则不得不让诸罗马，何哉？希腊法家，若德拉康、^①梭伦^②等，类皆偏重刑法，而民法则未遑多及，惟罗马法家，略于刑法而详于民法，故欧洲各国民法，无不以罗马法为根据，蔚然成一法系焉。文化进步，则民事随之以日趋于复杂，而刑事转以减杀，渐近于措而不用之治，民法之不朽，远愈于刑法者，岂无故哉！

我国古代，有礼法之别：法者；今之所谓刑法也。而今之所谓民法，则颇具于礼，礼之起也，本不下庶人，为贵族所专有。其后贵族之礼，积渐崩溃，而所遗者，不过揖让进退之小节。故当战国以后，贵族平民之阶级既除，而民法遂无由以建设，不能与罗马颉颃^③矣！

近顷欧化输入，国人始知民法之重要，乃始有参考西洋各国民法之举，而探源于罗马法。北京大学教授黄黼馨君，民法专家也。著述宏多，罗马法实其再版之一，学者得是书

① 德拉康 (Drakon 或 Draco，公元前七世纪末)，现译德拉古，古雅典立法者。——点校者注

② 梭伦 (Solon，约公元前 638—约前 559 年)，古雅典政治家，诗人。——点校者注

③ 颉颃，xié háng，原意是指鸟上下飞，泛指不相上下，相抗衡。——点校者注



而研求之，藉以求民法之原理，而应用于我国，其影响必非浅鲜也！

中华民国七年九月二十三日
蔡元培序

再版原序

罗马法，古法也。世界学者，至今研究不遗余力，非好古也，以其法理之精。

德儒异夜林格^①谓：“罗马征服天下凡三次，第一次以兵力；第二次以宗教；第三次以法律”。惟法律征服天下，最和平而长久。

盖罗马法自《十二铜标法》^②至《优斯体尼亚鲁士帝法典》，中更千有余年，其间之沿革变迁，由简以造乎精详，足以范围后世。故其法系弥漫天下，学者至今研求不尽，殆有由矣。

我国旧法，与罗马古代法，类有同者，尤以亲属法为相符契。故近年来，编订法典，多趋罗马法系，则其学之有裨于吾国而供吾法家所采用者，非浅鲜矣。

黄君此编，引证中外，简而得要，吾知其为斯学之明星也。

中华民国七年九月十八日

王宠惠序

① 异夜林格（Rudolph Von Jhering, 1818—1892），现译鲁道夫·冯·耶林，德国著名法学家，著有《罗马法的精神》。——编辑注

② 现译《十二铜表法》，下同。——编辑注

初版原序

吾友黄公黼馨，编《罗马法》既成，不以官桃为不文，而使序其端。乃言曰：

昔《兰台》序九流，而儒家、法家，翹然并列。若以申韩之学，上与周孔而比肩。后世儒术盛行，罢黜百家而成一统，《兰台》之论，遂为天下所诟病。然真儒不世出，辟者又违离道本，专以哗众取宠为能，流弊所趋，诚有如《兰台》所论者，道德齐礼，既非尽人可期，则法家者流，出于理官，信赏必罚，以辅礼制，亦古人明罚飭法之意乎！

夫惟春秋以前，邻国相望，鸡犬相闻，民老死不相往来，国小而易治，且其时治化近古，社会风气，犹习于朴诚，桀点者稀，画地而民不犯，犹可以礼教维系一代之人心。后世民智日开，奸伪萌起，干犯名义者，日出而未有止。道德之用，信有时而穷，不得不以法令为治民之具。况牧民之仁暴不一，非齐之以一定之式，则上下无所适从，胥吏因缘为奸，而民生无所托命。则何如制定法律，犹得为之保障哉。

东西各邦，号称法治国久矣！然皆滥觞于罗马，罗马法者，法律之渊源也。

余昔游海邦，与黼馨共笔砚者数年，也曾肄业及之，顾未能研精极几也。一行作吏，学殖渐荒，求如昔日专心致



志，从容求学，驰骋乎典籍之塗，盖不可得。

黼馨研精法学，才识品节，遐迩同钦。近复高蹈不出，投身教育，犹得以其余暇，从事编纂，优游以跻于作者之林，不益令人企羨也乎！若夫论断精审，文笔流畅，则凡曾读黼馨之书者，皆已知之，彼《罗马法》犹其一脔^①耳！

中华民国四年一月十六日

陈官桃序

① 脔，luán，切成小片的肉。——点校者注

引 言

一、本书所用参考书，详见“绪论”六十八页至七十二页^①。其主要之参书，英文为：Sherman, Roman law in the Modern World; Hunter, Roman law; Willis and Oliver's Roman law; Morey, Outlines of Roman Law。德文为：Dernburg Pandekten。日文为：末松谦澄所译优帝《钦定罗马法提要》，嘎尤士《罗马法解说》，乌尔鄙亚鲁士《罗马法范》三种。及法学博士户水宽人、春木一郎两氏之《罗马法》。

二、本书引用我国民法条文，称第一次草案者，指旧民律草案（都一千五百六十九条）而言。称第二次草案者，指拙著初版《民律要义》所附之新民律案（都一千五百一十四条）而言。称新民法者，指国民政府十八年五月二十三日公布同年十月十日施行之民法总则；十八年十一月二十二日公布十九年五月五日施行之民法债编；十八年十一月三十日公布十九年五月五日施行之民法物权而言。

三、本书于民国四年印第一版，民国七年印第二版之后，虽经苦心研究，终觉不惬于心。嗣发见某校讲义，将拙著改头换面，直称为某人编纂，中间引用之拉丁名辞，错误不可名状。其侵害个人版权者犹小，而貽误青年学子者甚大。不得已重理旧稿，删订损益，并将重要之点，列诸眉

^① 此为原书第三版页码，现本书第五十至五十二页。——编辑注