

黃右昌 著

羅馬法與現代

現代法學叢書

西洋文明，發源於希臘羅馬，希臘之哲學及美術，迄今不朽，而法學
諸羅馬，何哉？希臘法家，若德拉康梭倫等，類皆偏重刑法，而民法則未
及。惟羅馬法家，略於刑法而詳於民法，故歐洲各國民法，無不以羅馬法爲根據
，蔚然成一法系焉。文化進步，則民事隨之以日趨於複雜，而刑事轉以減殺，
漸近於措而不用之治，民法之不朽，遠愈於刑法者，豈無故哉！我國古代，有
禮法之別：法者；今之所謂刑法也。而今之所謂民法，則頗具於禮，禮之起也，
本不下庶人，爲貴族所專有，其後貴族之禮，積漸崩潰，而所遺者，不過揖讓進
退之小節，故當戰國以後，貴族平民之階級既除，而民法遂無由以建設，不能與
羅馬頡頏矣！近頃歐化輸入，國人始知民法之重要，乃始有參考西洋各國民法
之舉，而探源於羅馬法。北京大學教授。黃輔馨君，民法專家也。著述宏多，羅
馬法實其再版之一，學者得是書而研求之，藉以求民法之原理，而應用於我國，
其影響必非淺也！ 中華民國七年九月二十三日蔡元培序。

再版原序

羅馬法；古法也。世界學者，至今研究不遺餘力，非好古也；以其法理之精！
德儒異夜林格謂：羅馬征服天下凡三次：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，最和平而長久。蓋羅馬法自十二銅標至優斯體尼亞魯士帝法典，中更千有餘年，其間之沿革變遷，由蠱簡以造乎精詳，足以範圍後世，故其法系瀰漫天下，學者至今研求不盡，殆有由矣！我國舊法，與羅馬古代法，類有同者，尤以親屬法爲相符契，故近年來，編訂法典，多趨羅馬法系，則其學之有裨於吾國而供吾法家所採用者，非淺鮮矣！黃君此編，引證中外，簡而得要，吾知其爲斯學之明星也。 中華民國七年九月十八日，王寵惠序。

初版原序

吾友黃公黼馨，編羅馬法既成，不以官桃爲不文，而使序其端。乃言曰：昔蘭台序九流，而儒家法家，翹然並列，若以申韓之學，上與周孔而比肩。後世儒術盛行，罷黜百家而成一統，蘭台之論，遂爲天下所詬病。然眞儒不世出，辟者又違離道本，專以譁衆取寵爲能，流弊所趨，誠有如蘭台所論者！道德齊禮，旣非盡人可期，則法家者流，出於理官，信賞必罰，以輔禮制，亦古人明罰飭法之意乎！夫惟春秋以前，鄰國相望，雞犬相聞，民老死不相往來，國小而易治，且其時治化近古，社會風氣，猶習於樸誠，桀黠者稀，畫地而民不犯，猶可以禮教維繫一代之人心。後世民智日開，奸僞萌起，干犯名義者，日出而未有止，道德之用，信有時而窮，不得不以法令爲治民之具。况牧民之仁暴不一，非齊之以一定之式，則上下無所適從，胥吏因緣爲奸，而民生無所託命，則何如製定法律，猶得爲之保障哉！東西各邦，號稱法治國久矣！然皆濫觴於羅馬，羅馬法者；法律之淵源也。余昔游海邦，與黼馨共筆硯者數年，亦曾肄業及之，顧未能研精

極幾也。一行作吏，學殖漸荒，求如昔日專心致志，從容求學，馳騁乎典籍之塗，蓋不可得，黼黻研精法學，才識品節，遐邇同欽，近復高蹈不出，投身教育，猶得以其餘暇，從事編纂，優游以躋於作者之林，不益令人企羨也乎！若夫論斷精審，文筆流暢，則凡曾讀黼黻之書者，皆已知之，彼羅馬法猶其一鱗耳！

中華民國四年一月十六日陳官桃序。

羅馬法與現代 引言

一 本書所用參考書；詳見緒論六十八頁至七十二頁。其主要之參書；英文爲：

SHERMAN. Roman law in the modern world; HUNTER. Roman Law; WILLIS AND

OLIVER'S. Roman law; MOREY. Outlines of Roman Law 德文爲：DERNBURG.

Pandekten. 日文爲；末松謙澄所譯優帝欽定羅馬法提要；嘎尤士羅馬法解說；烏

爾鄙亞魯士羅馬法範三種。及法學博士戶水寬人春木一郎兩氏之羅馬法。

二 本書引用我國民法條文；稱第一次草案者，指舊民律草案（都一千五百六十九條）而言。稱第二次草案者，指拙著初版民律要義所附之新民律案（都一千五百一十四條）而言。稱新民法者，指國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總則；十八年十一月二十二日公布十九年五月五日施行之民法債編；十八年十一月三十日公布十九年五月五日施行之民法物權而言。

三 本書於民國四年印第一版民國七年印第二版之後，雖經苦心研究，終覺不愜於心。嗣發見某校講義，將拙著改頭換面，直稱爲某人編纂，中間引用之拉丁名

辭，錯誤不可名狀。其侵害個人版權者猶小，而貽誤青年學子者甚大！不得已重理舊稿，刪訂損益，並將重要之點，列諸眉批，以供學子自修之用，是爲此次改訂三版之緣起。

四 本書雖舊著重印，然訂正增補之處極多。並仿 *SHERMAN ROMAN LAW IN THE MODERN WORLD* 體例，從羅馬法以觀察現代，故名曰：羅馬法與現代。

五 著書通例；分編，章，節，款，項，目。分類太細，閱者每苦不便。茲祇分編分章分節，於每章或每節之中，重要之點，則用子丑寅卯辰巳午未申酉戌亥之地支十二以爲標誌，並表示與時進化之意。凡用子丑寅卯等標題者，均於目錄中揭示之。子丑等下則用第一第二等數字。第一第二等下，則用一二等數字。一二等數字以下，則用 1 2 等亞刺伯數字或 I II 等羅馬數字以區別之。

六 本書課餘校對，精力每感不及，魚豕知所不免，茲就已發見者，刊誤於本書之後，海內君子，幸賜教言；並乞原諒。

中華民國十九年五月一日黃右昌識

羅馬法與現代 目錄

緒論

第一章 羅馬法上之民族主義

羅馬民族的起源(一)羅馬民族發展的歷史和王政時代的七王(二)羅馬國內諸民族之要求平等(五)

第二章 羅馬法上之民權主義

民權初步(六)民權二步(九)民權三步(一〇)

第三章 羅馬法上之民生主義

第四章 羅馬法是先知先覺者

第五章 德意志法蘭西英吉利爲羅馬法之後知後覺者

德意志(一五)法蘭西(一七)英吉利(一八)

第六章 羅馬法之四個時期

第七章 中古以後研究羅馬法的五大學派

註釋法學派(二五)後註釋法學派(二五)沿革法理學派(二六)性法學派(二七)

歷史法學派(二八)

第八章 研究羅馬法要知道她的宗教歷史和政治及其帝國主義的失敗……二九

宗教(二九)歷史(三五)政治(四一)羅馬有無考試權?(四八)羅馬帝國主義的

失敗(五〇)

第九章 羅馬法律及其解釋并法律學的意義……五二

法律的意義(五二)法律的解釋(五四)法律學的意義(五五)

第十章 羅馬法律的分類……五七

公法私法(五七)自然法 萬民法 市民法(五八)成文法 不文法(六三)

人法 物法(六七)

參考書……六八

本論……七三

第一編 人法……七三

第一章 自然人……七三

第一節 人的意義……七三

第二節 人格……七四

人格的內容(七五)人格減等及資格減少(八二)人格之享有及消滅(八五)
第三節 消極的說明行爲能力……………九〇

關於年齡的行爲能力(九〇)關於心神錯亂者 濫費者 女子 不具者
行爲能力(九二)

第四節 住所……………九六

第二章 法人……………九七

第一節 概說……………九八

法人的意義(九八)羅馬法團體的用語(九八)羅馬法團體發達的淵源(九九)

第二節 公團體準公團體……………一〇〇

公團體(一〇〇)宗教團體(一〇一)慈善團體(一〇二)商業團體及實業組

合(一〇二)政治集社(一〇三)社會及公眾利益之組合(一〇三)

第三節 私團體……………一〇三

私團體的發達源於經濟及政治者(一〇三)團體的成立(一〇四)團體的

管理(一〇六)團體的權利義務(一〇七)團體的解散(一一〇)

第四節 羅馬團體法影響於現代國家者……………一一〇

第五節 羅馬團體法影響於其自身者……………一一五

第三章 奴隸……………一二一

奴隸之起源及待遇(一一一)奴隸種類及原因(一二二)奴隸之制限(一二四)

奴隸之解放(一二七)概論奴隸制度(一三一)

第四章 農奴……………一三四

農奴的起源(一三四)農奴之地位(一三五)概論農奴制度(一三六)

第五章 家父及家子……………一三九

羅馬家族之組織與現代法(一三九)家父權之內容(一四一)家子之地位及

與奴隸比較(一四七)家父權之取得(一四九)家父權之喪失(一六〇)

第六章 婚姻……………一六二

第一節 婚姻之定義及其要件並限制……………一六二

定義(一六二)要件(一六三)限制(一六五)

第二節 定婚……………一六七

第三節 結婚……………一七〇

市民法上之結婚(一七〇)萬民法上之結婚(一七四)

第四節 姘度……………一七八

第五節 再婚……………一八〇

第七章 夫婦財產關係……………一八三

嫁資(一八三)因娶贈與(一八七)特有財產(一八九)夫妻共有財產(一九〇)

第八章 婚姻解除……………一九一

死亡(一九一)離婚(一九一)

第九章 親屬……………二〇四

宗親(二〇四)血親(二〇六)姻親(二〇六)親屬會議(二〇七)親等計算(二〇八)

第十章 監護……………二二三

關於監護之各種通則(二二三)保護人(二二二)照管人(二二五)監護與現代

法(二三〇)

第二編 物法……………二二三

第一部 物權法……………二二三

第一章 物……………二二三

物之意義(二三三)物之分類(二三三)

第二章 自物權……………二五一

自物權之意義(二五一)所有權之取得(二五一)所有權之保護(二六一)共有

(二六八)

第三章 他物權……………二六九

第一節 地上權……………二六九

第二節 役權……………二七一

役權之定義(二七一)地役權(二七二)人役權(二七九)

第三節 永借權……………二八三

永借權之意義及沿革(二八四)永借權之性質(二八五)

第四節 質權……………二八五

質權之意義(二八五)質權之類別(二八五)

第四章 占有……………二九七

第一節 總說……………二九七

學者之著述(二九七)占有之事實(二九八)占有之體樣(二九九)

第二節 占有及握有之性質……………三〇一

占有成立之要素(三〇一)占有及握有之學說(三〇一)

第三節 占有及握有之種類.....三〇四

占有者(三〇四)握有者(三〇六)

第四節 占有之得喪.....三〇七

占有之取得(三〇七)占有之喪失(三〇九)

第五節 占有及握有之保護.....三〇九

保護之方法(三〇九)保護之目的(三一)

第二部 繼承法.....三二三

第一章 繼承總論.....三二三

繼承之定義(三一三)包括繼承(三一五)未有繼承人之遺產(三一七)繼承人

之曠缺(三一九)

第二章 繼承人之種類.....三一九

第三章 法定繼承.....三二一

第四章 遺囑繼承.....三二七

第一節 遺囑之方式.....三二七

國會遺囑(三二七)武裝遺囑(三二八)銅及銜式遺囑(三二八)大判官法遺

囑(三二八)優帝法典之遺囑(三三〇)妖怪遺囑及共同遺囑(三三三)

第二節 遺囑之能力……………三三四

立遺囑能力(三三五)繼承之能力(三三六)作證之能力(三三七)

第三節 遺囑之作用……………三三七

指定繼承人(三三八)廢除繼承人(三四四)義務分(三四七)

第五章 遺贈……………三五—

遺贈之意義(三五—)遺贈之方法(三五二)遺贈之標的物(三五三)受遺人之

權利(三五七)遺贈之無效(三五八)

第六章 信託……………三五九

第一節 遺產信託……………三五九

遺產信託之意義(三五九)關於遺產信託之各種法制(三六一)

第二節 特定物信託……………三六一

第三節 *codicilli*……………三六三

第四節 信託與遺贈之統一……………三六五

第七章 死因贈與.....三六七

死因贈與之意義(三六七)死因贈與與遺贈(二六八)

第三部 債權法.....三七二

第一章 法律行為.....三七二

法律行為之意義(三七二)法律行為之能力(二七二)法律行為之類別(三七二)

法律行為之原因(三七四)意思表示(三七九)條件(三八二)期限及期間(三八八)

前定(三九五)代理(三九八)無效及撤銷(四〇〇)

第二章 債務關係.....四〇三

債務關係之意義(四〇三)債務關係之種類(四〇五)

第三章 契約.....四〇八

物約(四〇八)口約(四一三)書約(四一四)合意約(四一四)無名契約(四二七)

自然債務(四二九) Pacta (四三二)贈與(四三四)和解宣誓及公斷(四三六)

結論(四三八)

第四章 準契約.....四四二

無因管理(四四二)監護(四四三)共有(四四三)繼承(四四三)旅客攜帶品(四四四)

Condictio (四四四)

第五章 私犯……………四四七

竊盜(四四八)強盜(四五〇)對產私犯(四五一)對身私犯(四五二)

第六章 準私犯……………四五三

第七章 過失……………四五四

過失之意義(四五四)過失之種別(四五五)過失之責任(四五六)

第八章 連帶債務及全部債務……………四五八

連帶債務全部債務之意義(四五八)連帶債務之性質(四五九)全部債務之

性質(四六〇)

第九章 保證……………四六一

保證契約之起源(四六一)保證契約之關係(四六三)保證人之利益(四六三)

保證契約之限制及類似之契約(四六六)

第十章 遲延……………四六七

遲延之類別(四六七)債務人之遲延(四六七)債權人之遲延(四六八)

第十一章 債權讓與……………四七〇