

大 學 叢 書

羅 馬 法 原 理

上 冊

陳 朝 璧 著

臺 灣 商 務 印 書 館 發 行

18/1

大 學 叢 書

羅 馬 法 原 理
單 限 物 二

上 冊

陳 朝 璧 著

臺 灣 商 務 印 書 館 發 行

居序

羅馬法肇自十二銅標，成於優士緝尼恩帝，厥時約當我國周貞定王十五年起迄五代陳文帝六年爲止。我國古代文物粲然，而禮法之學，至周文王時亦已大昌，其時所謂禮者，乃指民法而言，法者，乃指刑法而言。惟羅馬至優帝時即有法典之編訂，而我國禮法之學雖早興於羅馬，然終未有法典之形成，殊爲我中華民族之一大憾事。羅馬法獨能發皇於後世，以成世界崇仰之羅馬法系，而我國禮法之學不免停滯衰落，未能將中華法系之精神發揚光大於世者，其因或在乎此。

考各國法典，除英美外，大都淵源於羅馬法，即以英美而論，其法律之精神，受羅馬法之影響者，亦復不少，如英國普通法之契約原則，遺囑制度，信託規則等，固均出自羅馬法。而日本維新後所訂之法典，亦以德法法典爲藍本，然德法法典固仍淵源於羅馬法。我國民律草案係依日本民法所擬訂，新民法則率皆根據德瑞民法而成，追原溯本，仍爲脫化於羅馬法。故論者謂羅馬法具有世界法學之統一性，其言雖似過當，然不能謂無理由也。

夫我國新民法既大部根據德瑞民法所成，而德瑞民法又係淵源於羅馬法，則我國對於羅馬法之研究爲不可忽，否則研究我國民法，祇知旁及德瑞民法，而不與羅馬法比較研究，則將何以知德瑞民法之原由，更將何以辨我民法之得失哉。

雖然，因我國民法大部根據德瑞民法訂立之故，學者以我國風俗人情與德瑞大異，每有削足適履之譏，然此

爲各國草創法典同具之現象，非我國所獨有也。惟今後欲改善我國民法，則不得不多根據我國民族精神以從事焉。然欲根據我國民族精神改善我國民法，則整理中華法系之工作爲不可少矣。蓋中華法系之精神，不啻我民族精神之表現也。

陳君朝壁，究法有年，近著羅馬法原理一書，約四十萬言，請序於余。余瀏覽一過，覺其編制內容，靡不盡善。就其編制言，除最後一編爲訴訟法外，餘皆依照我國現行民法之編制次序而成，使讀者易與我民法作比較之研究。就其內容言，於歷史方面，則凡制度之背景淵源及其演進，無不探求詳盡；於理論方面，則博採各家學說，旁引現代法例，並批評其得失臧否，闡明其取捨之道，是誠可謂法學界之一大偉著矣。

今陳君對於羅馬法固有所成功矣，惟苟能本其研究羅馬法之精神，賡續進而整理中華法系，若干年後，亦如羅馬法之有所貢獻於世，是則余所厚望焉。

中華民國二十五年八月居正序於司法院

王序

世界法系凡五，印度回回兩系既成陳跡，無足稱道，中華法系凌亂不堪，有待吾人之整理發皇，獨英國法系羅馬法系互爲消長，各有其相當勢力。羅馬法蓋自十二銅表，至優斯體尼亞魯士帝法典，中經千年之沿革損益，始卓然成一代典制，爲大陸各國所祖述，其淵源固遠也。今雖時易世遷，而當初創制，隨時代之演變以去者，其形式。隨時代之演變而無不條貫者，其精神。治法學者，泯古不可，眩新亦不可，以固有之文化爲本位，以當前之需要爲準則，從而旁徵博稽，觀其異同，斟酌至當，庶乎其爲實用之學。吾國近世立法，多規摹於大陸各國，而羅馬法又大陸法系所自出，則援古證今，比權量德，研究羅馬法，誠學者所應有事，惜乎此類著作，尙屬鳳毛麟角，間有一二，亦失簡略。陳君朝璧，研究法學有年，於羅馬法，尤多心得，今欲以其大學講稿，付梓問世，余取而讀之，覺其提綱挈領，秩然有序，而於法理源流，尤推闡不厭其詳。將見此書出後，風行海內，俾治法學者，知一切制度產生，確非偶然，而不純以襲取皮毛爲能，其裨益於法律教育，詎淺鮮哉。

中華民國二十五年一月十日邵陽王用賓序於司法官廳

宋序

羅馬法之原則，隨社會環境之演進，經歷各種文化不同之顯明階段，由萌芽而發育，而長成，始終一貫，條理井然，極法學界之偉觀；古代學者研究之，註釋之，視爲終身事業，豈偶然哉！文藝復興以還，意人羅乃侶斯（Immerius）首創法科大學於報羅那（Bologna）地方，教授羅馬法，並從事註釋，世稱註釋法學派；而全歐風從，各學派相繼成立。如後期註釋法學派中之意人霸爾烏侶斯（Barolus），法國沿革法理學派中之意人亞爾西亞杜斯（Alciatus），性法學派（亦稱自然法學派）中之荷蘭人格羅地與斯（Grocius），歷史法學派中之德人虎哥（Hugo）沙維尼（Savigny）等人，固皆中古時代歐洲法學界之錚錚者，然此五大學派，更莫不以羅馬法爲研究之主要對象，而養成獨到之理論者。不特此也，羅馬法對於各國法律，均有極大之影響，如十八世紀以前，德國採用之德國普通法（Pandekten），雖混合寺院法，意大利習慣法，德國法規，德國習慣法四者，而優帝國法大全，實佔重要之成分；歷史家或分十五世紀至十六世紀之期間，爲德國之「採用羅馬法時代」（Rezeptionszeit），其受羅馬法影響之甚，可見一斑。法國南部於拿破崙法典（Code Napoleon）施行前，固純受羅馬法之支配，即拿破崙法典本身，亦多以羅馬法爲藍本，關於債權物權之原則，則尤彰明較著者。以言英國，其衡平法院（Chancery or Equity Court）採用羅馬法無論已，關於契約原則，遺囑制度等項，即普通法亦不乏採用羅馬法主義者。況美國法律，與英略同，此利時盧森堡等國則全完適用法國民法，現代一般重要民法，則或以羅馬法爲基礎，或參配法德諸國法律，未有不

直接或間接受羅馬法之影響者也。職是之故，現代各國均列羅馬法爲法科主要之必修課程，惟我國學術界，對於羅馬法之研究，歷史較短，故鮮有詳切之國文羅馬法專書，此誠法學界之遺憾也。余侄孫婿陳君朝璧有鑒於此，搜集海內外羅馬法專書多種，經長時間之探求，完成羅馬法原理一書，都數十萬言，是不啻作者個人之成績，抑亦我國出版界之光榮也。歟！本書作者，文筆流暢，易於閱讀，猶其餘事，每一原則，必闡明其原因與理由，每一制度，必詳述其背景之顛末，至其如何形成，如何變遷，如何廢除，亦皆備述無遺，故綜合讀之，瞭如指掌；他如旁採各種理論，以批評其得失，引用現代法例，以比較其沿革，則皆本書之特點也。本書作者就正於業師謝冠生先生等當代法家，咸贊許之而樂爲之序，其優越處，各序中亦多有道及之者，爰掇數語，爲海內外明達一介紹之。

中華民國二十五年六月易齋宋士驥序於海上

目錄

緒論

第一節 羅馬法之定義.....一

第二節 羅馬法對於法學之貢獻.....二

第三節 羅馬人之法律觀.....三

第四節 羅馬法之特質.....四

第五節 羅馬法之淵源.....八

第六節 羅馬法之分類.....二四

第七節 羅馬法之解釋.....二七

本論

第一編 總則

第一章 人.....二二

第一節 自然人	三二
第一款 人之出生與死亡	三二
第一目 出生	三二
第二目 死亡	三五
第二款 權利能力	三七
第一目 自由權	三七
第一項 自由人	三八
第二項 奴隸	四二
第三項 準奴隸	五〇
第二目 市民權	五五
第一項 市民	五五
第二項 拉丁人	五九
第三項 外國人	六一
第三目 家族權	六二
第一項 自權人	六二

第二項 他權人	六三
---------	----

第四目 人格減等	六三
----------	----

第五目 令名減少	六八
----------	----

第三款 行為能力	七〇
----------	----

第一目 全無行為能力者	七一
-------------	----

第二目 有限制行為能力者	七二
--------------	----

第三目 有完全行為能力者	七五
--------------	----

第二節 法人	七六
--------	----

第一款 法人之意義	七六
-----------	----

第二款 法人之分類	七七
-----------	----

第三款 法人之成立與消滅	八〇
--------------	----

第四款 法人之權利能力	八一
-------------	----

第二章 物	八四
-------	----

第一節 物之意義	八四
----------	----

第二節 物之分類·····	八四
---------------	----

第一款 物之性質方面之分類·····	八四
--------------------	----

第二款 物之用途方面之分類·····	八八
--------------------	----

第三款 物之移轉方式方面之分類·····	九七
----------------------	----

第三章 法律行爲·····一〇一

第一節 總論·····	一〇一
-------------	-----

第二節 法律行爲之意義與分類·····	一〇三
---------------------	-----

第三節 法律行爲之要件·····	一〇四
------------------	-----

第一款 關於當事人之要件·····	一〇四
-------------------	-----

第二款 關於標的之要件·····	一〇七
------------------	-----

第三款 關於形式之要件·····	一〇八
------------------	-----

第四節 法律行爲之原素·····	一〇八
------------------	-----

第一款 要素·····	一〇八
-------------	-----

第二款 常素·····	一〇九
-------------	-----

第三款 偶素	一〇九
--------	-----

第五節 代理	一一一
--------	-----

第六節 法律行為之無效與撤銷	一二二
----------------	-----

第四章 期日及期間	一二七
-----------	-----

第一節 期日及期間之意義	一二七
--------------	-----

第二節 期日及期間之計算	一三八
--------------	-----

第五章 消滅時效	一二一
----------	-----

第二編 債權

第一章 通則	一二三
--------	-----

第一節 債權之意義	一二三
-----------	-----

第二節 債之發生	一二四
----------	-----

第一款 契約	一二五
--------	-----

第一目 總論	一二五
第一項 契約之意義	一二五
第二項 各種契約方式上之演進	一二五
第三項 各種契約及簡約之內容	一二八
第二目 契約之要素	一三六
第二款 準契約	一四一
第一目 無因管理	一四一
第二目 不當得利	一四三
第三目 其他準契約	一四五
第三款 侵權行爲	一四七
第一目 侵權行爲之意義	一四七
第二目 侵權行爲之種類	一四七
第一項 違反約定義務之行爲	一四七
第二項 直接違反法律之行爲	一四九
第三節 債之標的	一六二

第一款	給付之意義	一六二
第二款	給付之要件	一六二
第三款	給付之分類	一六五
第四節	債之效力	一七四
第一款	總論	一七四
第二款	給付	一七五
第三款	遲延	一八〇
第一目	債務人之遲延	一八〇
第二目	債權人之遲延	一八四
第四款	保全	一八八
第五款	契約	一九〇
第一目	給付不能	一九一
第二目	定金	一九二
第三目	違約金	一九四
第四目	契約之解除與契約之終止	一九五

第五目 契約之效力	一九五
第一項 契約對於當事人之效力	一九五
第二項 契約對於第三者之效力	一九六
第五節 多數債務人及債權人	一九八
第一款 分割之債	一九八
第二款 連帶之債及共同之債	一九八
第六節 債之移轉	二〇三
第七節 債之消滅	二〇八
第一款 總論	二〇八
第一款 清償	二〇九
第一目 清償之意義與清償之理論	二〇九
第二目 清償之要件	二一〇
第三目 清償之效果	二一三
第四目 清償之證明	二一五
第三款 提存	二一六

第四款 抵銷	二一六
--------	-----

第一目 抵銷之意義與其功用	二一六
---------------	-----

第二目 抵銷之要件	二一七
-----------	-----

第三目 抵銷之限制	二一九
-----------	-----

第四目 抵銷之效力	二二〇
-----------	-----

第五款 變更	二二〇
--------	-----

第一目 變更制度之沿革	二二〇
-------------	-----

第二目 變更之要件	二二一
-----------	-----

第六款 免除	二二二
--------	-----

第七款 混同	二二四
--------	-----

第二章 各種之債	二二七
----------	-----

第一節 買賣	二二七
--------	-----

第一款 通則	二二七
--------	-----

第二款 買賣之效力	二三二
-----------	-----

第一目	出賣人之義務	二二二
第二目	買受人之義務	二二七
第三款	買回	二三九
第四款	特種買賣	二三九
第二節	互易	二四〇
第三節	贈與	二四二
第四節	租賃	二四七
第五節	借貸	二五二
第一款	使用借貸	二五二
第二款	消費借貸	二五五
第六節	僱傭	二五八
第七節	承攬	二六〇
第八節	委任	二六三
第九節	寄託	二六九
第十節	合夥	二七三