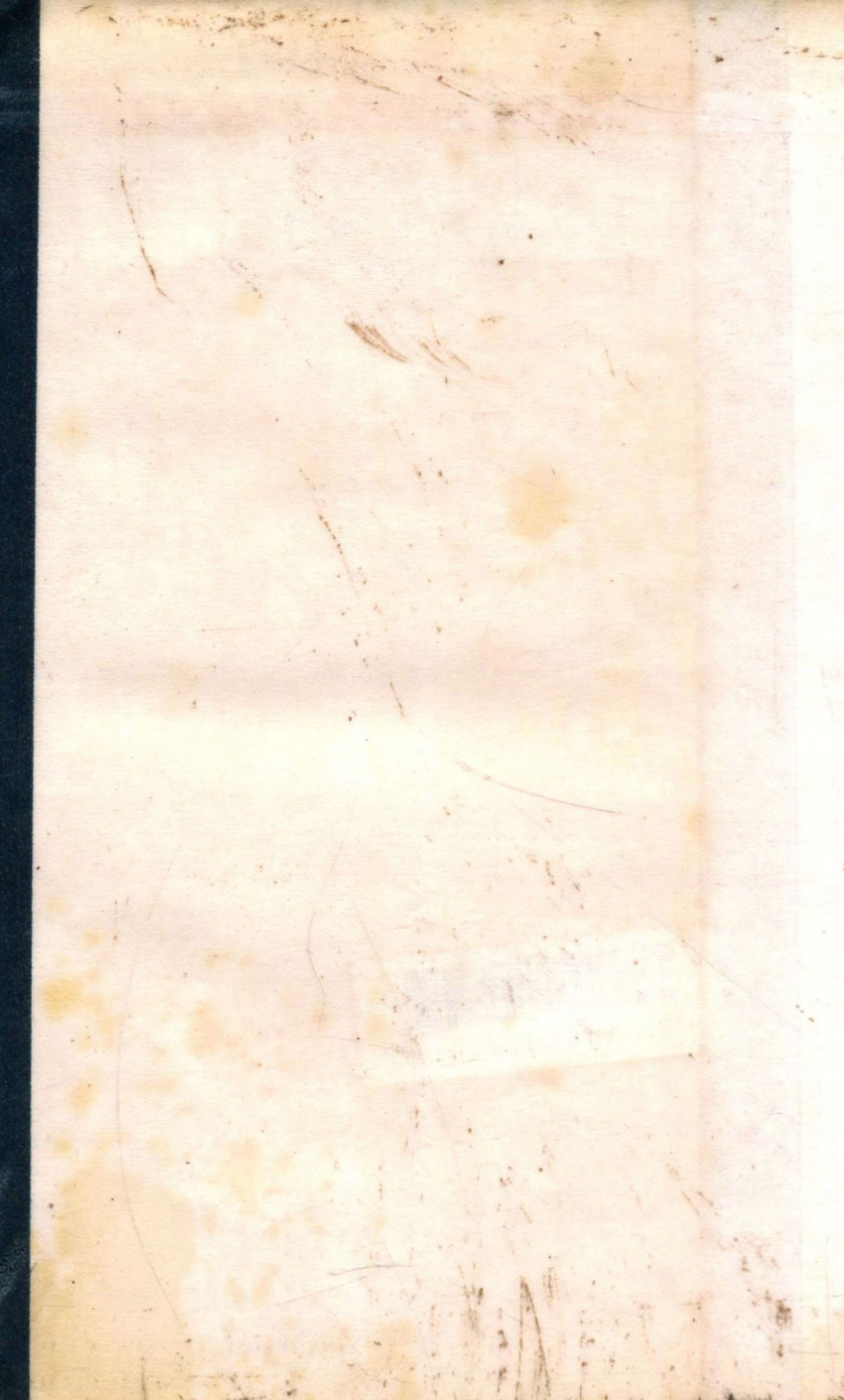


法馬羅

著 蓀蘭金

上冊



中華民國二十五年十月出版

羅馬法 (上册)

定價國幣壹元

外埠酌加
運費匯費

版權
所有
翻印
必究

著者 金蘭 孫

出版者 金蘭 孫

印刷者 民友印刷公司

上海勞神父路一一七弄二六號
電話 八二三六八

黎明書局
上海四馬路二五四號

生活書店
上海福州路三八四號

大華書局
上海愛文義路八一五號

代售處

羅馬法上冊目錄

緒言

第一章 羅馬法之意義……………一

第二章 研究羅馬法之方法……………二

第三章 羅馬法之背景……………二

第一節 歷史……………二

第二節 政體……………二

第三節 文化……………二

第四章 研究羅馬法之利益……………二

前論

第一章 羅馬法之分期……………二

第二章 羅馬法之沿革……………二二七

第一節 貴族法時期……………二七

第二節 市民法時期……………三五

第三節 萬民法時期……………五七

第四節 自然法時期……………六八

第五節 法典編纂時期……………八一

第三章 羅馬法之存續……………九八

第一節 中古時代之羅馬法……………九八

第二節 羅馬法之復興……………一〇〇

第三節 羅馬法之現在勢力……………一〇三

本論

第一篇 總論

第一章	法律之概念	一〇九
第二章	法律之分類	一〇九
第三章	法律之解釋	一一二
第四章	法律學	一一三

第二篇 人 法

第一部 自然人

第一章	概說	一一四
第一節	引言	一一四
第二節	人格	一一五
第三節	命名	一一三
第四節	住所	一二六

第二章 分類……………一二七

第一節 引言……………一二七

第二節 自由人與奴隸……………一二八

第三節 市民與外國人……………一五三

第四節 自權人與他權人……………一五六

第三章 親屬……………一五八

第一節 引言……………一五八

第二節 家父權……………一六二

第三節 婚姻……………一八〇

羅馬法

金蘭蓀編著

緒言

第一章

羅馬法之意義

羅馬法者，優司悌尼亞納司 (Justinianus) 帝駕崩（紀元後五百六十五年）以前之羅馬國法律也。就此定義，分析說明之於後：

（一）羅馬法者，羅馬國之法律也。羅馬法非吾國之法律，乃古時羅馬國所有之法律，而施行於其人民之間也。

（二）羅馬法者，優司悌尼亞納司帝（嗣後簡稱優帝）駕崩以前之法律也。於此應注意者有二點：

① 羅馬法之發展，至優帝駕崩已完成，故本書祇述斯時以前之羅馬法。

② 吾人所研究者，不以某一時期之羅馬法爲限，包括自羅馬建國起，至優帝駕崩止，

此千餘年間之羅馬法。

第二章 研究羅馬法之方法

研究羅馬法之方法不一：有根據優帝法典而研究羅馬法最臻完善時代之法律制度，至於其歷史如何，則在所不問，此即所謂解析方法是也。有研究羅馬法之沿革，考其邃古之起源，察其遞嬗之跡，循其演進之道，自其最初之萌芽而達最後之結果，此即所謂歷史方法是也。本書所採者，係第二種方法，蓋吾人所謂羅馬法，非某一時期之羅馬法，乃羅馬建國至優帝駕崩間之羅馬國所有法律也。

第三章 羅馬法之背景

法律之有背景，如樹木之有泥土。樹木賴泥土得以發育，背景能影響法律之生長。羅馬法之主要背景有三：曰歷史，曰政體，曰文化。今當分別論之。

第一節 歷史

羅馬之歷史，可分左列數點述之：

第一款 羅馬建國之神話

當脫落哀雅 (Troja) 之被希臘攻破也，王子伊尼阿 (Aeneas) 逸出重圍，逃至意大利，與拉丁 (Latium) 國王之公主拉焚尼亞 (Lavinia) 結婚，既而築一新城，取名拉焚尼亞 (Lavinium)，以紀念公主。伊尼阿去世後，其子阿斯克尼曷 (Ascanius) 另築一城，取名阿爾巴隆伽 (Alba Longa)，而爲其王。經過數百年，傳至紐密脫 (Numitor)，有弟阿妙立曷史 (Amulius)，逐其兄而篡位。因欲絕其兄之後，阿妙立曷史謀殺太子，並以公主里亞昔而維 (Rhea Silvia) 爲味斯塔 (Vesta) 神侍尼。旋即里亞昔而維與神馬斯 (Mars) 結婚，生羅慕勒 (Romulus) 與利墨史 (Remus) 二子。事爲阿妙立曷史所聞，拋棄二子於太伯 (Tiberis) 河岸，牝狼哺之，得不死，後爲牧人福斯脫拉史 (Faustulus) 所收育。及長，遇其祖紐密脫，遂合力襲殺阿妙立曷史，而復紐密脫王位。後羅慕勒史與利墨史厭在阿爾巴隆伽度冷靜之生活，另築一城於太伯河岸，因兄弟爭名其地，發生衝突，羅慕勒史殺利墨史，而以己名名之，曰羅馬，時爲紀元前七百五十三年。

第二款 羅馬之王政時代

羅馬之歷史，起自王政時代，在此時期內，共有七王。第一王羅慕勒史雄才大略，組織元老院，以助其管理人民，與薩比尼人 (*Sabines*) 合併，使羅馬漸趨於強盛。羅慕勒史去世後，努馬旁筆立史 (*Numa Pompilius*) 王繼位，爲一代之賢君，對內則提倡農業，創設宗教制度，對外則修睦邦交，注重國際和平。羅馬之第三王爲特勒史好史的立史 (*Tullus Hostilius*)，喜戰功，征服阿爾巴隆伽，而遷其人民於羅馬。及努馬旁筆立史之孫阿五克史麥的史 (*Ancus Martius*) 王承統，又努力內政，建獄舍，築道路，闢商埠於太伯河口之奧史的亞 (*Ostia*) 城，使羅馬人民得從事商業。羅馬之第五王爲太貴納史潑立斯克史 (*Tarquinius Priscus*)，世傳爲希臘產，然即位後，建築溝渠，改良羅馬，整頓軍備，修繕城牆，不失爲明主。迨塞維史士立曷史 (*Servius Tullius*) 王立，因其出身寒苦，盡力保護平民，於原有貴族會 (*comitia curiata*) 之外，設兵委員會 (*comitia centuriata*)，於是平民之富有者，亦取得參政之權矣。羅馬之第七王爲太貴納史塞潑白史 (*Tarquinius Superbus*)，暴虐專制，糜爛人民，貴族與平民羣起而反對之，遂於紀元前五百零九年放王並

其家族於國外，改君主爲共和政體。

第三款 羅馬之共和時代

關於羅馬共和時代之歷史，可記載者凡三：

第一項 階級之爭鬥

羅馬雖改爲共和政體，人民仍有貴族與平民之分。貴族所付之稅不及平民，而重要官職皆操於其手；平民所付之稅多於貴族，然其參政之權限制極嚴，此不平之一也。貴族養尊處優，不事生產，但田連阡陌；平民終日勞苦，胼手胝足，反不得一飽，此不平之二也。貴族受法律之優待，握審判之全權，常壓迫平民；平民既無公正法律之保障，又乏無私審判之救濟，屢受貴族之虐待，此不平之三也。因上種種，貴族與平民遂累次發生衝突，其結果則對於平民之地位，有左列改革：

(一) 紀元前四百九十四年設護民官 (*tribuni*) 二人，有監察官吏，保護平民，及停止政府命令之權。

(二) 紀元前四百七十一年創區民會 (*comitia tributa*)，與貴族會及兵委員會對立。

(三)紀元前四百五十年至四百四十九年制十二表法 (Lex Duodecim Tabularum)，以防貴族之濫用司法權。

(四)紀元前四百四十九年認平民會 (concilium plebis) 之決議 (plebiscitum)，得適用於全體人民。

(五)紀元前四百四十五年平民與貴族得互相結婚。

(六)紀元前四百二十一年平民得爲財政官 (quaestor)。

(七)紀元前三百六十七年平民得爲總裁 (consul)。

(八)元紀前三百五十一年平民得爲監察官 (censor)。

(九)紀元前三百三十七年平民得爲大法官 (praetor)。

(十)紀元前三百零四年平民得爲各種內政官 (aedilis)。

(十一)紀元前二百年平民得爲僧侶 (pontifex)。

因上改革，平民之地位次第增高，而與貴族之界限，亦從此逐步化除。

第二項 領土之推廣

內部漸歸一致，乃注意於對外之發展。羅馬初僅爲意大利中部之一城，其領土之推廣，可分爲左列數點述之：

(一)拉丁城之同盟。因防異族人之侵略，拉丁諸城結爲同盟，其中以羅馬最強，遂爲盟主，其他諸城次第被其併吞，故在極早之時，羅馬已統一拉丁全境矣。

(二)意大利之征服。既而羅馬擊退屢屢入寇之高盧人(Galli)，而平定意大利之北部。

次敗強敵薩莫奈人(Samites)，而平定意大利之中部。後又滅希臘殖民地他林登(Tarentum)城，並擊退來援之伊庇魯史(Epirus)國，而平定意大利之南部。在紀元前二百七十二年，意大利半島已隸入羅馬之板圖。

(三)迦太基之毀滅。羅馬征服意大利後，與阿非利加州北岸之迦太基(Carthago)發生衝突。其遠因爲爭地中海霸權，其近因爲爭雪西來(Sicilia)島。歷史上稱之爲布匿(Punicus)戰爭，共有二次：

① 第一次布匿戰爭。紀元前二百六十四年二軍在雪西來島開戰，經過二十四年之兵戎，至二百四十一年羅馬卒敗迦太基，遂取得雪西來島及地中海霸權。

② 第二次布匿克戰爭。紀元前二百十八年迦太基大將漢尼勃 (Hannibal) 自西班牙出發，越過阿爾滂史 (Alpes) 山，偷入羅馬，占據其領土十有六年，羅馬幾瀕滅亡，幸有大將西庇啞 (Scipio) 乘敵之虛，先略西班牙，然後直攻迦太基本國，始得反敗為勝，於紀元前二百零二年迦太基將所有西班牙地割讓與羅馬，訂屈伏條約而和。

③ 第三次布匿克戰爭。紀元前一百四十九年迦太基與其隣國努米底亞 (Numidia) 失和，羅馬出兵助努米底亞，包圍迦太基，經三年之久，始得攻陷，迦太基遂亡。

(四) 東方之侵略。第二次布匿克戰爭時，馬其頓 (Macedonia) 與敘利亞 (Syria) 曾響應漢尼勃，故羅馬決定東征，擊敗馬其頓，使希臘獨立，旋因其反叛，遂於紀元前一百四十六年併吞馬其頓及希臘，又於紀元前一百九十七年戰勝敘利亞，而占有小亞細亞，至是羅馬之領土已東至亞洲矣。

(五) 西歐之占領。紀元前五十八年至五十年間，羅馬大將愷撒 (Caesar) 平定高盧 (Gaul)，北至不列顛 (Britannia)，西至大西洋，東至蘭因 (Rhennus) 河，皆為羅馬

之屬地。

第三項 種族之爭權

從領土之推廣，產生種族爭權之問題。羅馬統一意大利後，其人民可分爲三等：曰羅馬市民，曰拉丁人，曰意大利人。雖第二等人與第三等人盡力援助第一等人之對外戰爭及國內隆盛，但其待遇則不同。前者無市民權，後者有之。前者常遭鄙視，後者趾高氣揚。故拉丁人與意大利人時抱不滿，紀元前九十一年意大利諸城聯合要求市民權，元老院拒絕之，意大利諸城憤甚，相率而叛，遂生歷史上所謂社會戰爭。經三年之奮鬥，羅馬市民不得已，乃於紀元前八十九年頒布潑老梯阿伯筆爾立阿法（*Lex Plautia Papiria*），許拉丁人與意大利人皆得享市民權，於是叛亂方平，而意大利半島諸民族始受一律平等之待遇矣。

第四款 羅馬之帝國時代

羅馬在共和時代之末，軍人專政，有愷撒，旁姆貝（*Pompeius*）與革老蘇（*Crassus*）者，三分羅馬領土，愷撒主高盧，旁姆貝主西班牙，革老蘇主敘利亞。不久革老蘇因遠征伯提亞（*Parthia*）而沒，旁姆貝爲愷撒擊敗於法舍拉斬（*Pharsalus*），至是愷撒專有羅馬

政權矣。愷撒使其自己被選爲終身迪克推多 (dictator)，銳意改革諸弊，一時稱爲美政，但爲黨人所忌，於紀元前四十四年被刺。愷撒死後，其養子屋大維納史 (Octavianus) 聯合執政安多紐 (Antonius) 與將軍雷比達 (Lepidus)，又三分羅馬領土，屋大維納史主意大利，雷比達主非洲，安多紐主亞洲。未幾雷比達之非洲領土被屋大維納史沒收，而安多紐又爲屋大維納史所敗，羅馬遂復歸統一。屋大維納史鑑於愷撒之覆轍，敬元老院，保存共和政治之形式，但集文武之全權於一身，爲實際上之獨裁。元老院於紀元前二十七⁵年上尊號曰奧格斯脫史 (Augustus)，即尊嚴之意，史家稱之爲首領 (princeps) 制，考其實，乃帝政而已。奧格斯脫史在位四十五年，精勵圖治，改良警政，充實軍備，注意建築，獎勵文藝，爲羅馬之治世。紀元後十四年奧格斯脫史卒，此後凡八十二年，其間八易元首，而多暴君。自紀元後九十六年至一百八十年，所謂五賢帝出，於是羅馬復歸隆盛。此五賢帝者，即納爾勿 (Nerva)，屈老近納史 (Trajanus)，哈特來納史 (Hadrianus)，安托奈納史 庇護士 (Antoninus Pius) 與馬卡史 奧理立 曷史 (Marcus Aurelius) 是也。五賢帝之後，內亂外禍，層出不窮，軍人專橫，恣意干政，其間二十五帝，多由軍人廢立。至紀元後二百八十四年，

提鶴克來的納史 (Diocletianus) 帝接位，效法東方帝制，廢議會，盡奪元老院之立法權，元首不僅在實際上大權獨攬，即在名義上亦然，故共和式的帝制一變而為專制式的帝制矣。提鶴克來的納史又知地廣不易獨治，分全國為四道，各置總督，已則統轄於其上，至是秩序漸復，國勢一振。提鶴克來的納史之後，羅馬又陷於紛爭，至紀元後三百零六年，君士坦丁納史 (Constantinus) 帝平定之，遷都拜占庭 (Byzantium)，以己名名其地，曰君士坦丁堡 (Constantinople)。君士坦丁納史為羅馬之第一基督教皇帝，自受洗禮，並認基督教為正教，從此之後，基督教在羅馬之勢力日形強大矣。君士坦丁納史逝世後，經過四十三年之混亂，至紀元後三百七十九年，狄奧多西 (Theodosius) 帝再統一羅馬，此為其最後之完整。及狄奧多西卒，劃羅馬帝國為東西二部，與其二子分治，長子阿克狄阿史 (Arcadius) 主東部，以君士坦丁堡為首都，稱為希臘羅馬，次子花拿爾立史 (Honorius) 主西部，以羅馬為首都，稱為拉丁羅馬，時為紀元後三百九十五年也。自此之後，東西羅馬分立，永不復合。當時西羅馬日益衰弱，而其皇帝又喜以日耳曼人編入軍隊，隱伏禍患。紀元後四百年日耳曼之西哥德族人 (Visigothae) 南侵，劫掠羅馬及意大利諸城而去。紀元後四百七十六

年備於西羅馬之日耳曼軍官鄂多塞(Odoacer)反叛，廢皇帝羅馬勒史與格斯士勒史(Romulus-Augustus)，自立爲意大利王，西羅馬遂亡。東羅馬能綿延較久，直至紀元後一千四百五十三年，被土耳其王謨漢默德(Mohammed)二世所滅。其最盛之世，厥惟優帝時代（紀元後五百二十七年至五百六十五年），優帝之理想係欲使羅馬帝國復興，因之對外則努力於國威之發揚，用名將貝利撒留史(Belisarius)與那錫士(Narses)，東征波斯，南滅汪達爾史(Vandalus)國，西恢復意大利地，北撫日耳曼及斯拉夫族；對內則刷新政治，改革諸弊，而其最成功者爲羅馬法之編纂，此當於後詳論之。優帝崩後，內亂外患迭生，國勢逐一蹶不振矣。

第二節 政體

羅馬之政體，因時代而異，今當分述之。

第一款 王政時代之政體

在此時代，政治操於貴族之手，其最要機關凡三：

(一)國王。國王(rex)由貴族會選舉，終身任，爲行政之首領，全國祭祀之代表，最

高之審判機關，及戰時軍隊之統帥。

(11)元老院。元老院 (senatus) 包括國內貴族中年老而德行知識兼全者，初有元老一百人，後第五國王時又加選一百，合為二百人，斯時其主要職權係代政府連籌一切，為諮詢之機關。

senatus curia

(12) 貴族會。貴族會由家族團 (curia) 之代表組織而成，所謂家族團者即數族 (gentes) 聯合之總稱也。僅貴族有表決權，平民不過得列席會議而已。其表決以家族團為單位，羅馬共有三十個家族團。貴族會之職權如左：

① 屬於選舉。選舉國王而以統治權授與之。

② 屬於立法。此又可分為三種：

(甲) 確認習慣法之變更。
(*mos*)

(乙) 批准對外之宣戰。

(丙) 承諾條約之訂立。

③ 屬於司法。其在司法方面之職權有二：

(甲) 反叛及其他類似之案件，由國王於貴族會前審判。

(乙) 重大案件，經國王准許後，得上訴於貴族會。

- ④ 其他事項。此則有聆聽國王對於重要事件之報告，允許收領自權人爲養子，同意遺囑之設立等權。

第二款 共和時代之政體

共和時代，領土逐步推廣，政體漸趨複雜，可分羅馬及其屬地說明之。

(一) 羅馬。此際平民經數次奮鬥後，徐徐取得參政權，其主要之機關如左：

- ① 總裁。總裁二人，任期一年，由兵委員會選舉，因其自國王蛻化而來，故初時二者之職權無甚差異，但不久總裁之職權次第分與其他專任官吏，例如其司法權後授於大法官是。

② 元老院。元老院繼續存在，惟因貴族與平民之畛域漸泯，平民亦得加入。其職權

在共和時代大加擴充，除爲諮詢機關外，有管理財政，規定特權，執掌外交等權。

元老院之元老，屢有增加，至愷撤時，已有九百人。

③ 兵委員會。 兵委員會由百人團 (centuria) 之代表組織而成，所謂百人團者，初爲訓練兵士之組織，後改爲以財產爲標準而編制之人民選舉團體。不僅貴族，即平民亦得參加。羅馬共有一百九十三個百人團，分爲六級：騎兵一級，步兵五級。每個百人團，在兵委員會有一表決權。凡一議案之提出先由騎兵級表決之，次及步兵各級。因騎兵級有十八個百人團，步兵第一級有八十個百人團，故如此二級之意見一致，則議案即認爲經多數通過，不必再詢問其他步兵各級也。兵委員會創於第六王時，但在王政時代，對於政治方面無重要工作，至共和時代，始取得貴族會之大部份職權。茲將其職權分述之於左：

(甲) 屬於選舉。 選舉總裁及其他高級官吏。

(乙) 屬於立法。 此又可分爲二種：

(子) 通過法律。

(丑) 准許宣戰。

(丙) 屬於司法。 爲上訴機關。

④ 區民會。區民會由各區自治團體之代表組織而成，包括貴族與平民。其表決以區 (tribus) 爲單位，羅馬共有三十五區。區民會之職權如左：

(甲) 選舉財政官及其他低級官吏。

(乙) 制定法律。

(丙) 爲高等內政官所審理案件之上訴機關。

⑤ 平民會。平民會由各區之平民代表組織而成，貴族不得參加，其職權如左：

(甲) 選舉護民官及平民內政官。

(乙) 訂立法律，初僅平民受其拘束，但紀元前四百四十九年起，亦適用於貴族矣。

(丙) 爲護民官及平民內政官所審理案件之上訴機關，並得審理退職官吏之溺職，侵占等案件。

⑥ 大法官。大法官創於紀元前三百六十六年，初僅一人，後增至十六人，因其脫胎

於總裁，故不但有審判之權，且得頒布命令，作爲裁判之根據。

⑦ 護民官。護民官初爲二人，後增至十人，由平民會從平民中選出，有保護平民，監督官吏，及停止政府命令之權。

⑧ *censures* 監察官。監察官有統計人口財產，視察風俗道德等權，共有二人，必須經雙方同意後，始得行使其職權。

⑨ *praetors* 財政官。財政官初僅二人，後屢有增加，在愷撤時，已有四十人。至於其職權，初審理刑事案件，後有管理國庫，征收賦稅等權。

⑩ *aediles* 內政官。在紀元前四百九十四年，由平民中選擇二人，助護民官辦理事務，稱爲平民內政官 (*aediles plebis*)。至紀元前三百六十六年，又設二人，有監督工程，管理市場，執掌警政，籌備慶祝等權，稱爲高等內政官 (*curule aediles*)，初

皆爲貴族，後一人得爲平民，紀元前三百零四年起，二人俱可爲平民矣。

⑪ *aediles* 迪克推多。遇非常事變之際，元老院得選一人爲迪克推多，集文武全權於一身，

以便應付事變。及事變平，則廢止之，卽不平，其任期亦不得過六個月。

(二) 屬地。羅馬對於其屬地之政策，可分左列數點述之：

- ① 拉丁屬地。對於拉丁諸城，與以若干自治權。至於其人民，則與以市民權之一部，稱爲拉丁權 (*Jus Latinum*)，然社會戰爭之後，拉丁人能取得市民權之全部矣。
- ② 意大利屬地。對於意大利諸城，或給與若干自治權，以之爲都市 (*municipium*)，或移羅馬市民於其地，以之爲殖民地 (*colonia*)，或剝奪其自治權，派遣地方官 (*praefectus*) 管理之，以之爲府縣 (*praefectura*)。此外尙有所謂意大利權 (*Jus Italicum*) 者，給與意大利都市或殖民地，包括免除賦稅及許其土地得爲個人所有之權。至社會戰爭之後，意大利人民亦能取得市民權。
- ③ 意大利以外之屬地。意大利以外之屬地組織爲省，每省置總督 (*praeses*) 一人，此種總督皆爲退職之大法官 (*pro-praetor*) 或退職之總裁 (*pro-consul*)。各省人民，除有特別原因外，無市民權，直至卡爾拉開拉 (*Caracalla*) 帝時 (紀元後二百一十年至二百一十七年)，始取得之。

第三款 帝政時代之政體

帝政時代之政體，可分二期說明之。

(一) 帝政前期。此時期自奧格斯脫史帝起至提鶴克來的納史帝止，即紀元前二十七年至紀元後二百八十三年是也。在此時期內，羅馬之政體可分中央與地方述之：

① 中央。中央政權集於皇帝一人，共和時代之各機關雖繼續存在，然皆被皇帝所操縱，已喪其獨立性。例如元老院，奧格斯脫史帝曾增加其立法權與行政權，並減少其人數至六百，但奧格斯脫史自兼爲領袖元老 (*princeps senatus*) 與監察官，一方面得指揮其動作，他方面得隨意增減其人數，因之元老院唯皇帝之命是聽矣。又如民會，果仍皆保存，惟已完全失其作用，貴族會之職權，祇限於皇帝接位後，通過君王法 (*Lex Regia*)，對於其統治權爲形式上之承認，兵委員會，區民會等之職權，祇限於選舉保留之共和時代官吏及對於皇帝提出之法律草案加以形式上之通過，至於以前之法律制定權，自由決議權，及訴訟審判權，則喪失殆盡。舊官吏既僅留空名，新官吏遂應環境之需要而產生，茲將其最著者舉於左：

(甲) 都市督辦 (*praefectus urbi*)。都市督辦本爲維持羅馬之治安而設，但後取得內事大法官之審判權。

(乙)衛隊督辦 (*praefectus praetorio*)。衛隊督辦初乃皇帝之衛隊長，不久亦取得司法權，為皇帝以下之最高審判機關。

(丙)糧食督辦 (*praefectus annonae*)。糧食督辦監督五穀市場與辦理救濟事務。

② 地方。在帝政前期，對於地方政體，略加變更。奧格斯脫史帝分全國各省為帝有與民有二種。前者由皇帝派遣軍官 (*Legati caesaris*) 管理之，後者由元老院派遣總督管理之。

(二)帝政後期。此指提鶴克來的納史帝接位後之羅馬而言，亦可分左列二點說明之：

① 中央。共和時代之諸機關皆遭廢止，皇帝不僅實際上大權獨攬，即名義上亦然。效法東方諸國，以皇帝為至高無上，人民應視之為天神而崇拜之。在此時期內，羅馬之新官吏中最重要者如左：

(甲)御前侍從大臣 (*praepositus sacri cubiculi*)。其職權為管理皇帝之宮殿。

(乙)國務大臣 (*magister officiorum*)。其職權為執掌司法及辦理外交。

(丙)財政大臣 (comes sacrarum largitionum)。其職權爲主持國家之度支。

(丁)制法大臣 (quaestor sacri palatii)。其職權爲編訂法律並宣布皇帝之命令。

(戊)護衛大臣 (comes domestici)。其職權爲統領皇帝之衛隊。

② 地方。君士坦丁納史帝分全國爲道 (praefectura)，道分爲州 (diocesis)，州分爲省 (provincia)。當時羅馬共有四道，十三州，一百十九省。道置督辦 (praefectus praetorio)，州置州牧 (vicarius)，省置省長 (praeses)。

第三節 文化

羅馬之文化有二點可述。

第一款 羅馬之民族特性

羅馬人之特性如左：

(一)羅馬人遵紀律，守秩序，此所以其在法律方面，放一異彩。

(二)羅馬人講實際，重施行，此所以其法律非空中樓閣，乃一切實適用之制度。

(三)羅馬人尙勇武，喜征伐，此所以造成古代唯一大帝國，而其法律得適用於各種民族，具有世界性。

(四)羅馬人富恆心，好進取，此所以歷千餘年，其法律能繼續發展，而抵於成。

第二款 羅馬之文化上地位

羅馬盛時，地跨三洲，希臘，埃及等文化漸漸輸入，集大成於其國。自羅馬瓦解後，此集大成之文化散布於歐洲各國之間，使昔日之文明不至湮滅。故羅馬實爲古今文化之連鎖，東西文化之樞紐，史家稱其爲「有如大湖，百川所注，又從而出之」，誠非虛語也。

第四章 研究羅馬法之利益

羅馬法既非吾國之法律，然則吾人何以研究之？曰研究羅馬法之利益有五：

(一)實用上之利益。吾國新民法之規定，採自德瑞者頗多，然德瑞民法皆屬於羅馬法系

，故吾人讀羅馬法，得明瞭現行法律之所自來，而易於詳知其含著之意義，使實際上

之適用，無曲解之弊矣。

(二)學術上之利益。讀羅馬法，可養成研究法律之最善方法，因其能使學者追溯各種法律制度，自其最後之結果以達其最初之萌芽，首尾相接，上下貫穿。

(三)思想上之利益。羅馬法之理論，最爲精純，有人譬諸數學，蓋其法律原則包含一種真理，不因時地之變遷而失效，是以吾人欲研究法律思想，不可不讀羅馬法。

(四)文詞上之利益。現代法律名稱，採自羅馬法者頗多。羅馬法用詞之準確，清楚，簡潔，爲世界冠。羅馬法格言，至今歐美各國視爲模範。吾人研究羅馬法，亦可得其文詞上之利益。

(五)參考上之利益。今日交通便利，中外接觸頻繁，吾人不僅應研究本國之法律，尙須研究他國之法律，吾人非但宜考求個人與個人間法律，且當考求國與國間法律，然現代各國法律及國際法，均受羅馬法之燻染，故羅馬法爲該二門學問之最好參考材料也。

前論

羅馬法之沿革，最有系統，前已言之。茲在未述羅馬法原理之前，先講其演進之大略。

第一章 羅馬法之分期。

關於羅馬法之分期，學者之間，意見不一，其主要之分法如左：

(一) 分羅馬法為二期。主張此分法者，有法之梅夷 (May) 與德之索姆 (Solm)。

① 梅夷之分法。梅夷分羅馬法為左列二期：

(甲) 市民法時期。此自羅馬之建國至帝政時代之初。

(乙) 萬民法時期。此自帝政時代之初至優帝之御宇。

② 索姆之分法。索姆分羅馬法為左列二期：

(甲) 城市法時期。此為共和時代末年以前之羅馬法。

(乙) 世界法時期。此為共和時代末年以後之羅馬法。

(二) 分羅馬法為三期。主張此分法者，有英之傑逢 (Thoen) 與法之苦克 (Cinq)。

① 傑逢之分法。傑逢分羅馬法為左列三期：

(甲)生長時期。此自十二表法之編纂至山塞陸 (Cicero) 之出生 (紀元前一百零六年)。

(乙)成熟時期。此自山塞陸之出生至亞力山大賽凡爾史 (Alexander Severus) 帝之駕崩 (紀元後二百三十五年)。

(丙)彫落時期。此自亞力山大賽凡爾史帝之駕崩至優帝之治世。

② 苦克之分法。苦克分羅馬法爲左列三期：

(甲)法律古舊時期。此自羅馬建國至法學家塊德史迷吸史斯開服勒 (Quintus Mucius Scaevola) 時 (紀元前一百年)。

(乙)法律進步時期。此有二種計算方法：

(子)廣義的計算方法。依此計算方法，進步時期起自法學家塊德史迷吸史斯開服勒時，至君士坦丁納史帝接位時爲止。

(丑)狹義的計算方法。依此計算方法，進步時期起自哈特來納史帝承統時 (紀元後一百十七年)，至亞力山大賽凡爾史帝駕崩時爲止。

(丙)法律遲鈍時期。此自君士坦丁納史帝之接位至優帝之駕崩。

(三)分羅馬法爲四期。主張此分法者，有法之齊哈(Girard)與德之伏哀脫(Voight)

① 齊哈之分法。齊哈分羅馬法爲左列四期：

(甲)王政時期。此自紀元前七百五十三年至紀元前五百十年。

(乙)共和時期。此自紀元前五百十年至紀元前二十七年。

(丙)首領時期。此自紀元前二十七年至紀元後二百八十三年。

(了)專制時期。此自紀元後二百八十三年至紀元後五百六十五年。

② 伏哀脫之分法。伏哀脫分羅馬法爲左列四期：

(甲)第一期。此自十二表法編纂至阿皮梯亞法(Lex Aebutia)制定(約於紀元前

二百四十一年至二百三十七年間)。

(乙)第二期。此自阿皮梯亞法訂立至帝政時代初。

(丙)第三期。此自帝政時代首至提鶴克來的納史帝崩(紀元後三百零五年)。

(了)第四期。此自提鶴克來的納史帝卒至優帝歿。

(四)分羅馬法爲五期。主張此分法者，有英之米海特 (Muirhead) 與美之魯平吉 (Lobingier)。二人皆以羅馬法之適用範圍爲標準，分羅馬法爲五期：曰貴族法時期 (pro civile *pro gentium* *pro naturale* *age of custom*)，曰市民法時期，曰萬民法時期，曰自然法時期，曰法律編纂時期。自第一至第四期，受羅馬法支配者，逐步增加，是爲羅馬法適用範圍之橫的擴大；第五期，羅馬法訂爲法典，使其永久保存，是爲羅馬法適用範圍之縱的擴大。

以上四種分法，各具理由，本書所採，則爲第四種分法也。

第二章 羅馬法之沿革

今當將羅馬法之各期分述之。

第一節 貴族法時期

第一款 貴族法之意義

The Law of Regal Period (B.C. 754-509)

貴族法 (Jus quiritium)，乃羅馬最古之法。此時期，起自羅馬之建國，至王政時代之末。在此時期內，法律適用之範圍極狹，僅貴族受其保護，而平民不得援引，故名之曰貴族

法。

第二款 貴族法之原因

貴族法僅適用於貴族，而不適用於平民，實緣於當時羅馬之階級制度。

- (一) 貴族。貴族者，羅馬之固有民族也。羅馬古昔，以族為基礎，聯合數族為一家族團，聯合十家族團為一部落，聯合三部落——爾姆納史 (Ramnes)，的脫恩西史 (Titiensis) 及路山衍史 (Luceres)——為羅馬民族 (Populus Romanus)。凡家族團之一員，稱為「塊爾立史」(quiritis)，僅「塊爾立史」為羅馬之公民，受法律之保護，享一切權利。然欲為「塊爾立史」必先屬於一族，是以若離族，個人不受法律之保護，無權利可享。「塊爾立史」就其文字而言，為持槍者，實乃貴族之別名，因之其法稱為貴族法。

- (二) 平民。此後或因戰勝，或因移民，於羅馬固有民族之外，漸有他種民族加入。此種民族為貴族之倚賴人 (clientes)，並不屬於任何一族，稱為「潑勒白史」，(plebs)，即平民之謂。「潑勒白史」之地位，雖高於奴隸，但非公民，法律不保護之，須由

其所倚賴之貴族而享權利。

第三款 貴族法之淵源

貴族法之淵源有二：

The will of the gods.

(一)神意 (Fas)。原始人類，本幼稚民族之心理，視宇宙間一切永久或暫時的動作，如日之出沒，風之吹蕩，地之生物，皆有神爲之主宰。自然界之觀念如是，人事上之想像亦莫不然。視神意爲法律，凡違反神意者，輕則須在神前爲獻祭而贖罪，重則以之爲「泉下人」(homo sacer)，其財產充作神用，其人不受法律之保護，他人得任意辱之，毆之或殺之。

(二)習慣(mos)。初民之中，制定法甚少，習慣爲法律之一大淵源，即細察神意，多數亦無非習慣之僞託而已，故貴族法時期稱爲不文法時期也。

(三)道德 (boni mores)。道德之爲貴族法淵源，不過有補助之作用耳，此種補助之作用有二：

① 減輕法律之嚴酷。例如依法，家父對於家子，有生殺之權，然因道德之感化力，

家父罕有殺其家子者。

② 便利法律之實施。例如依法，家子應服從家父，家子中或有不畏法者，但因道德之感化力，能順從家父。

第四款 貴族法之制定法

此可分二點說明之：

(一) 制定之機關。貴族會為貴族法時期之立法機關，然其權力並不如一般立法機關之強大，察其理由，約有二端：開會無一定之時，須由國王召集，一也。無建議之權，祇能接受或拒絕國王所提出之議案，二也。蓋初民性喜守舊，國王欲改變習慣法，恐遭人民之反對，乃召集貴族會而徵求人民之同意。此證之以制定法之文字，更為明顯，凡貴族會通過之法律，稱為「來克斯」(Lex)，考其本來之意義，非指命令，乃一方因他方之請求自願受約束之謂也。

(二) 制定之法律。相傳王政時代，有成文法之製定，為第七王太貴納史塞潑白史時名山克德士伯壁爾里士(Sextus Papirius)者收集之，後經共和時代末學者葛蘭納史佛蘭克

史 (Granius Flaccus) 之註釋，遂稱爲伯壁爾里士法 (Jus Papirianum)，又因其訂立於王政時代，亦稱爲君王法 (Leges Regiae)。查其內容，此等成文法，不外古昔習慣，加以明文規定，其中十之八九，殆皆爲教儀事項，對於以後之羅馬法並無若何影響，貴族法實以不文法爲主也。

Fao

第五款 貴族法之解釋

神意爲何？習慣爲何？既非顯而易見，亦不一定不變。職是之故，法律常需解釋。在王政時代，解釋法律之權，屬於僧侶院。初內有僧侶九人，後增至十五人或十六人，以一人爲僧正 (pontifex maximus)。每年僧侶院指定僧侶一人，解答法律，凡審判官或訴訟當事人對於當前之案件，有法律上之疑問，得就正焉。此種解釋，等於該案件之斷定，以後之宣告判決，乃形式而已。僧侶握有解釋法律之全權，遂得壟斷法律，而斯時僧侶皆出自貴族，是以法律亦即被貴族所壟斷矣。

第六款 貴族法之性質

貴族法爲初民之法律，故處於幼稚之狀態，其性質之顯著者如左：

(一)適用範圍窄小。貴族法爲一階級之法律，故其性質偏狹，此可以次列二例申述之：

① 古代國家，均採排外主義，對於異族人民，非視爲禽獸，即認爲仇敵，羅馬不能獨爲例外，是以貴族法不予異族人民以任何保障。

② 外國人不受內國法之庇護，果爲古代之通例，然貴族法即對於羅馬之平民，亦不適用；僅貴族得援引之，此誠可謂性質偏狹中之尤偏狹者也。

(二)宗教色彩濃厚。在貴族法時期，神意既爲法律淵源之一，其各種制度，當然不脫宗教色彩，試舉例證之：

① 羅馬最古之訴訟爲「神聖金式」(sacramentum)，原告與被告，於起訴之前，以一定金錢供諸神前，何造敗訴，沒收其金錢，作爲祭祀之用。

② 當時結婚須用共食式(confarreatio)，其禮節應在大僧正，求筆脫(Jupiter)神官及十證人前爲之。首在女家祭祀祖先，禱告謂女於歸某門；繼由夫或其代表迎女至家，途中唱宗教歌；然後在男家新婦受洗禮，接觸神火；末則誦拜之詞，夫妻共食麥餅(farrens panis)，而結婚完成。

(三)注重行爲形式。初民生活簡單，彼此頗少往來，故相互之間，偶有發生法律關係之

行爲，則認爲重大事件，必須經過嚴重之程序，始得成立，此得從後列二例見之：

① 在貴族法時期，因買賣而移轉財產，須用「曼兮怕血」(manipatio)式。此應有

十四歲以上之羅馬市民五人爲證人，另以具相同資格者二人持衡器。買受人行至持衡器者前，取欲買之物，曰：「依羅馬固有之法律，此物當歸余所有」，以青銅片敲衡器而昇於出賣人，於是此方式遂終。

② 斯時除買賣之外，契約僅有貸借一種，稱爲「牛齊姆」(noxum)，此亦須於五證人及持衡器者前爲之，持衡器者以衡器計量貸與人所貸之青銅片，而交付與借用人，然後貸與人對於借用人，述一定言語，使其負擔返還之義務，而程序方畢。

(四)缺乏道德觀念。原始時代之羅馬人，務農爲業，性情粗野，因之其法律趨於嚴酷，此可舉例說明之：

paterfamilias

① 一家最長之男子爲家父，其他皆爲家子。家父對於家子之一切能行法律上狀態，稱爲家父權 (Patria potestas)。此在古時，極其強大，以私法方面，鮮受限制。家父

得遺棄家子，賣却之或殺戮之。家子無財產之權，其能取得者，皆視為家父所有，得任意處置之。

- ② 凡依「牛齊姆」方式而成立貸借之借用人，到期不返還欠款者，貸與人得逮捕之。逮捕之後六十日內，經貸與人三次公開催告借用人之贖取，而無人來贖取者，貸與人得賣却之，殺戮之或使其為自己之奴隸。如貸與人有數人，得分割借用人之肢體，以代清償。

(五) 不合自然公理。羅馬古昔，社會制度，由法律創設，常與自然之公理相違，左列二例乃彰彰較著者：

- ① 初羅馬採宗族制，以家父權為基礎。凡處於同一家父權之下如，或如同源之祖先生存時可得處於同一家父權之下者，始得為親屬，至於血統如何，則在所不問也。因此父與其已出嫁之親生女，無親屬關係，緣不屬於同一家父權；反之，養父與養子，雖無血統關係，然為宗族之親，蓋同隸於一家父權。

- ② 凡未立遺囑而死亡者，如無家子時，其宗族之近者得為繼承人，而享受遺產，但已

出嫁之親生女無此權利，因脫離家父權後，認為喪失親屬關係矣。

(六)法律內容簡陋。法律為社會之反映，在貴族法時期，羅馬人民之生活既極簡單，其

法律內容當然殘缺不全，此得證之以次述二例：

① 契約為最重要之法律行為，現代法律上莫不種類紛繁，記載詳盡，但貴族法上祇有

「曼兮怕血」與「牛齊姆」，一切個人間交易，皆依此二方式為之。

② 按文明法律，財產取得，有原始與傳來之別，而原始取得之方法又甚多，然貴族法

上僅有時效 (*usucapio*) 一種。

第二節 市民法時期

第一款 市民法之意義

市民法 (*Jus civile*) 之意義如何，可從二方面說明之：就其效力所及之人而言，市民

法僅適用於羅馬市民，而不適用於外國人。就其效力所及之地而言，市民法僅施行於羅馬

城，而不施行於其他領土。此時期起自王政時代之末，至紀元前三世紀。

第二款 市民法之原因

貴族法之變為市民法，有原因二：

(一)原始族制之消滅。羅馬初起，乃集族而成。此種固有民族，稱為貴族。考族之能得團結，全賴共有財產之制度，蓋當時認土地屬於一族，而非屬於一人。然後財產觀念更改，土地能為個人所有，於是族失其經濟上之團結力，而不得不趨於崩潰矣。

(二)平民地位之提高。平民之人數，隨羅馬之繁榮與勢力俱增，漸為羅馬之多數民衆。貴族靠之作戰及做工，其用甚大，故不再忽視。平民首取得私法上之權利，後兵委員會設立，平民之富饒者亦得參加，此時羅馬之公民權，始自貴族而推至平民矣。

綜上所述，貴族與平民之界限，雖未消滅，然已開接近之端。於斯情形，法律不復如前岐視，凡羅馬市民，無論貴族或平民，均同治於一法，是為市民法。

第三款 市民法之法典

所謂市民法之法典者，即指十二表法而言。此法典在羅馬法上佔重要之地位，蓋貴族法都為不文法，記載不詳，頗難稽考，至十二表法，法律始有明確之規定，是以後代學者有以爲羅馬法之進化自十二表法起也。茲將十二表法分述之。

第一項 十二表法之編纂

The Twelve Tables

關於十二表法之編纂，有三點可講：

(一)編纂之原因。在市民法時期之初，法律仍大都存於習慣，此種不文法之解釋者，適用者，皆為貴族。每遇訴訟發生，任意左右法律，袒護同族。故此時名義上平民已受法律之保護，但實際上法律依舊為貴族之專物品。欲求法律之確定，使之脫離貴族之手，而明示於人民者，法典之編纂尙矣。

(二)編纂之經過。護民官脫爾倫的里斯阿塞 (Terentilius Arsa) 於紀元前四百六十二年，首倡編纂法律之論，然因貴族之反對，未能即實行。後平民繼續奮鬥，經過十年之久，始得貴族之同意。相傳編纂法典以前，羅馬政府曾遣派委員三人，赴希臘雅典考察法律。及委員歸國，乃於紀元前四百五十一年，由兵委員會選出法典編纂委員十人 (decemvirs)，以亞波史克老地士 (Appius Claudius) 為委員長，從事於法典之編纂。同時羅馬政府，亦暫停止工作，以統治全權委託此法典編纂委員會。於紀元前四百五十年制定法律十表，次年更作成法律二表，經兵委員會之通過與元老院之承

認後，此法律之文字刻於銅板，懸於市場講壇之前，稱爲十二表法。

(三)編纂之研究。對於上述十二表法編纂之經過，現代學者議論紛紜，此種議論不外乎

關於左列二點：

① 十二表法是否曾採雅典法律？此有否定說與肯定說：

(甲)否定說。英儒傑逢謂，十二表法並未採自希臘，所傳派員至雅典考察法律，

全屬子虛，其理由有三：

(子)羅馬政府，派員至雅典考察法律，希臘歷史未有記載。

(丑)比較十二表法與當時雅典之沙倫 (Solon) 法，相似之規定頗少。

(寅)當時羅馬，貴族專權，不至派員赴雅典，以採平民主義盛行國家之法律。

(乙)肯定說。英儒葛林奈其 (Greenidge) 稱派員至雅典考察法律之記載，雖非

必爲事實，但希臘影響並不全無，其理由有二：

(子)羅馬自建國之初，即受希臘文化之影響，凡文學，宗教，藝術，商業，莫

不如是，法律不能獨爲例外。

(丑)編纂法典爲重要之舉，羅馬制定十二表法時，豈有全未參考鄰國之法律耶？

以上二說，各具理由。十二表法爲集合羅馬固有之習慣法而成，毫無疑義，不過若以爲全未受希臘之影響，則免未過甚其辭矣。

② 十二表法是否果有編纂之事？ 此亦有否定說與肯定說：

(甲)否定說。近世學者，非僅對於十二表法之來源有爭執，更進而認十二表法之編纂爲虛構事實。主張此說者，有意之班士 (Pais) 與法之蘭姆白脫 (Lambert)..

(子)班士之說。班士謂羅馬史家欲顯其城之古，常以後代之事爲前代之事，而假造事實配合之。十二表法之編纂，亦此種假造事實之一也。考十二表法所規定之審判程序，與佛蘭維阿史法 (Jus Flavianum)所記載之審判程序，完全一致。佛蘭維阿史法乃學者佛蘭維阿史 (Flavius)收集當時之訴訟法而成，於紀元前三百零四年發行。十二表法應亦於此時制定，而非成

立於紀元前四百五十年與四百四十九年也。

(丑)蘭姆白脫之說。

蘭姆白脫云伯壁爾里士法包括王政時代之制定法，相傳

係第七王太貴納史塞發白史時山克德士伯壁爾里士所編纂，現已公認其僞

，皆以爲此乃出自共和時代末葛爾納史弗爾克史之手。類似者，則爲十二

表法，世稱係法典編纂委員十人於紀元前四百五十年與四百四十九年所制

定，但實乃私人之作品，爲法學家愛里史伯德士 (Aelius Pactus) 於紀

元前二百年間彙集當時之習慣法與法律格言而成。

(乙)肯定說。法儒齊哈認十二表法之編纂，並非虛構，其理由有三：

(子)羅馬古代之書籍，俱有記載，即僧侶院保存之年鑑 (Tabulae Annales)

亦然。

(丑)文字及體裁之陳舊，與其編纂之時代適合。

(寅)其內容十分古老，如嚴格區別貴族與平民，以出賣或殺戮債務人之權付與

債權人等，皆足代表當時初民之思想。

比較以上二說，當以肯定說爲是，蓋否定說僅爲個人之猜想，涉於荒謬，無事實之證明。

第二項 十二表法之重建

十二表法於紀元前三百九十年高盧人侵入羅馬時遭毀，其後祇於各種書籍中見之，直至山塞陸時，尙爲學生所誦讀也。紀元後一千六百十六年法人雅各白士可索佛來特士 (Jacobus Gothofredus) 搜集原文，重建十二表法，但未得其全。此後迪克生 (Dirksen)，史可哀爾 (Schoell)，伏哀脫等，均有同樣之舉。考查此類重建之十二表法，除第一至第三表及第十標相同外，其他各表條文之次序及內容，頗不一致。

第三項 十二表法之條文

茲將十二表法之條文譯於左：

(1) 第一表提傳 (Tabula I. De in Vocando)。

- ① 原告喚被告至法庭，而被告拒絕前往時，原告得使第三者爲證人，而拘捕之。
- ② 如被告意圖躲避或逃遁，原告得逕執之。

③ 被告因疾病或年老，不能至法庭時，原告應供給一車。但除原告自己情願外，此車不必為轎馬車。

④ 如不動產所有人或納稅者涉訟，保證其於開審時到法庭者，須為有同等身分之人。然賤民涉訟時，不論何人得保證其於開審時到法庭。

⑤ 訴訟當事人能協議解決爭端者，其爭端即認為解決。

⑥ 如訴訟當事人不能協議解決爭端，則由法官於午前在裁判所或議事廳審問之，而屆時當事人雙方應到場。

⑦ 訴訟當事人之一造至午後而仍不到場時，應由法官判決到場一造之當事人勝訴。

⑧ 日沒退庭。

⑨ 對於以後開審時當事人之到場，應具保證。

(11) 第二表審問 (Tabula II. De Judiciis)。

① 此條未詳，大抵關於訴訟當事人之提供賭賽物。

② 如法官，仲裁或訴訟當事人發生危險之疾病，或遇涉外訴訟之審問，應將當前之案

件展期。

③ 凡需要證人者，得於其門前大聲呼喚之，使其於此後第三次市場日到法庭。

④ 雖竊盜罪亦得和解。

(二) 第三表責償 (Tabula III. De Aere Confesso Rebusque Judicatis)。

① 對於自己承認之債務或法院判決之債務，應於三十日內清償之。

② 不於三十日內清償時，債權人得拘捕債務人至法庭。

③ 如債務人仍不清償，而亦無人保證其清償者，債權人得拘捕債務人至家，繫以鐵鎖，但鐵鎖之重量，不得超過十五磅。

④ 債務人在拘留中之飲食得自備，否則債權人應每日給其麵粉一磅，願多給者聽便。

⑤ 債權人得拘留債務人至六十日，在此期間內應三牽其至市場，而宣佈其所負債務之數額。

⑥ 至第三次牽債務人至市場，而仍無人代其清償債務或保證其清償債務者，債權人得

賣之爲奴隸，或殺戮之。若債權人有數人，得分割債務人之肢體，即比其應得之份分割太多時，亦不爲罪。

(四)第四表家父權 (Tabula IV. De Patria Potestas)。

- ① 凡不具人形之胎兒，得殺戮之。
- ② 家子終身在家父權之下，家父得監禁之，毆打之，或甚至殺戮之。雖家子爲國家之官吏，亦然。

③ 家父出賣其家子至二次時，即認爲已解放家子。

④ 嬰孩自父死後十個月內出生者，推定其爲嫡子。

(五)第五表繼承及監護 (Tabula V. De Hereditatibus et Tutelis)。

① 除威斯塔爾 (Vestal) 貞女外，婦女受終身保護。

② 對於宗族保護下婦女之要式移轉物，不適用時效，但婦女交付其物時得保護人之同意者，則不在此限。

③ 以遺囑處分財產或指定保護人時，法律當與以效力。

④ 凡未立遺囑死亡而無正統繼承人者，其財產應歸最近之宗族繼承。

⑤ 如無宗族，由同姓人繼承遺產。

⑥ 遺囑未指定保護人時，宗族得爲法定保護人。

⑦ 凡精神病人無保佐人時，其身體及財產應歸最近之宗族佐保，若無宗族，應歸同姓人佐保。

⑧ 解放的自由人未立遺囑死亡，而無正統繼承人者，其財產由恩主繼承。

⑨ 被繼承人所欠之債務或所有之債權，按應繼分之大小，由各繼承人負擔或享受之。

⑩ 遺產之分割，依分析遺產之訴爲之。

⑪ 以遺囑解放奴隸，而附有給付一定金額與繼承人之條件者，給付該金額後，即取得自由，縱已被賣却者，亦然。

(六)第六表所有權及占有(Tabula VI. De Dominus et Possesione)。

① 凡依「牛齊姆」或「曼兮怕血」之方式締結契約時，其所宣布之言語即爲雙方應遵守之法律。

- ② 違反其所宣布之言語者，應處以二倍之罰金。
- ③ 凡占有不動產二年，動產一年時，即因時效取得所有權。
- ④ 不依共食式或買賣式結婚之妻，因一年中連續三夜之外宿，得脫離其夫根據一年時效而取得之夫權。
- ⑤ 對於外國人之請求權，永久存在。
- ⑥ 在法官前，對於物之所有權有爭執者，在訴訟存續中，應判令該物歸事實上占有者暫時占有。
- ⑦ 在法官前，對於人之自由有爭執者，在訴訟存續中，應判令暫時占有。
- ⑧ 凡以他人之材料建築房屋或葡萄架時，材料所有人不能任意毀壞房屋或葡萄架而取回材料。
- ⑨ 但於此情形，盜用他人之材料者，應付材料之二倍價金。
- ⑩ 如此種材料嗣後與建築物分離，原主仍得取回之。
- ⑪ 凡以出售物交付於買受人時，其所有權非於買受人給付價金後，不得移轉。

⑫ 依「曼兮怕血」與「訴訟棄權」而移轉物者，法律上認為有效。

(七)第七表家屋及土地(Tabula VII. De Jure Aedum et Agrorum)。

① 每所房屋之周圍，應留二尺半闊之空地。

② 凡人於自己與鄰人土地之間築一籬笆，該籬笆不得越過自己土地之界線。凡人於自己與鄰人土地之間築一溝渠，應留一空地，其闊與溝渠之深相等。凡人於自己與鄰人土地之間築一牆，應留空地六尺。橄欖樹與無花果樹，須種於離界線九尺以外，其他樹木，須種於離界線五尺以外。

③ 關於花園，小地產及田莊之規定，其內容未詳。

④ 相鄰田地之間，應留五尺闊之空地，以便耒耜之運用，耒耜不適用時效之規定。

⑤ 如相鄰人對於土地之界線有爭執，由法官指定公斷人三員決定之。

⑥ 於他人之土地上有通行權者，在直路闊八尺，在曲路闊十六尺。

⑦ 如承役地人不保持通行路之秩序者，有通行權人於必要時，得驅其車經過他處。

⑧ 落雨之積水，以人工方法變更其自然出路，以致他人之財產受損害時，得對之訴請

賠償因此所受之損害。

⑨ 如樹枝突出於鄰地之上，此種突出之樹枝得修剪至離地十五尺。

⑩ 一人得入鄰地。拾取其樹上落下之菓子。

(八)第八表私犯法(Tabula VIII. De Delicto)。

① 以文字誹謗他人者，處死刑。

② 毀他人之肢體而不和解者，他人亦得如法毀其肢體。

③ 碎自由人之骨者，罰三百「亞斯」(asses)；碎奴隸之骨者，罰一百五十「亞

斯」(羅馬貨幣名)。

④ 傷害或侮辱他人者，罰二十五「亞斯」。

⑤ 對於他人之偶然損害，應由過失者賠償之。

⑥ 獸畜損害他人者，其所有人須付賠償金，否則當將獸畜交與被害人。

⑦ 對於容許自己之羊羣就食於他人之植物者，得訴請賠償。

⑧ 凡以妖術傷害他人之收穫物或移一田之收穫物至他田時，應罰之。

⑨ 夜間侵入他人之田地而竊取收穫物時，如爲已適婚年者，處以死刑，如爲未適婚年者，鞭之。

⑩ 故意燒燬他人之房屋者，燒死之；過失燒燬他人之房屋者，應賠償損失，如無力賠償損失，則從輕處罰。

⑪ 故意割斷他人之樹者，每株罰二十五「亞斯」。

⑫ 夜間之賊，得於其偷盜之時殺之。

⑬ 日間乘人不備而偷盜者，除發現後有拒捕行爲外，不得殺之。

⑭ 於進行偷盜中被獲之賊，應鞭之，然後交付於被害者爲奴隸。奴隸爲賊時，應鞭之，然後投於岩谷中，以斃之。未適婚年者爲賊時，應鞭之，令其賠償損害。

⑮ 搜查失竊財產時，被搜查者不穿衣服，僅以麻一方圍於腰部，而手中持一盤。

⑯ 非現行竊盜者，處以二倍贓物之罰金。

⑰ 關於取得時效原因之規定，其內容未詳。

⑱ 利率之最高額爲按月一厘，凡超過法定利率者，當處以四倍之罰金。

⑲ 受寄人不忠實時，處以二倍之罰金。

⑳ 人人得訴請撤換不忠實之監護人。監護人以被監護人之財產據爲己有時，處以二倍之罰金。

㉑ 庇護人欺騙其倚賴人時，以其人爲神前之犧牲品。

㉒ 如「曼兮怕血」或其他法律行爲之證人拒絕爲證言，以之爲不名譽者，嗣後不能爲證人，而他人亦無須爲之作證。

㉓ 僞證者應投之於岩谷中，以斃之。

㉔ 殺人而出於意料之外者，須預備一公羊，祭之於神，以代己身。

㉕ 以妖術或毒藥殺人者，處以死刑。

㉖ 在城內於夜間開擾亂治安之會議者，處以死刑。

㉗ 凡自治團體得訂定自治規則，但以不違背法律者爲限。

ㄟ(九)第九表公法 (Tabula IX, De Jure Publico)。

① 不得爲個人制定特別法。

- ② 審判市民身分之權，專屬於兵委員會。
- ③ 法官或仲裁犯收賄之罪者，處以死刑。
- ④ 凡不服刑事訴訟之判決者，得上訴至民會 (Comitia)。
- ⑤ 羅馬市民煽動敵人反對本國者，處以死刑，或以之交付於敵人。
- ⑥ 非經過正式審問及判決者，不得處以死刑。

(十)第十表宗教法 (Tabula X. De Jure Sacro)。

- ① 在羅馬城市區域內，不得埋葬或焚化死屍。
- ② 出喪之時，不得爲不必要之炫耀。火葬之中，其積薪不得加以斧斫，使之光滑。
- ③ 埋葬之時，穿美麗之喪服者，以三人爲限，穿紫色之衣服者，以一人爲限，奏音樂者，以十人爲限。
- ④ 婦女不得毀其容，亦不得顯過份悲哀。
- ⑤ 不得收集死者之骸骨而爲出喪，但死於戰爭或他國者，不在此限。
- ⑥ 關於出喪時，禁止奢侈之規定，其內容未詳。

⑦ 一人自己，或其奴隸或馬，曾得花冠者，其出喪應禮遇之。

⑧ 一人不得二次出喪，亦不得有二輛棺材車。

⑨ 葬時不得加以金飾，但如死者之齒係金鑲，則得與他物一併焚化或埋葬之。

⑩ 焚屍之積薪或埋屍之坟墓，非經他人之同意，不得置於離其財產六十尺以內。

⑪ 坟墓之所有權，不能因時效而取得。

(十) 第十一表最初五表之追補 (Tabula XI. Supplementum V. Priorum Tabularum)。

① 平民與貴族，不得互通婚姻。

(十一) 第十二表終尾五表之追補 (Tabula XII. Supplementum V. Posteriorarum Tabularum)。

① 對於售去之獸畜作為祭祀之用者，得依扣押式追索其價金。

② 凡奴隸為竊盜或其他私犯時，其主人應賠償因此所生之損失，否則須將奴隸交與被

害人。

③ 凡不以誠實之方法取得占有，由法官指定公斷人三員審問之，而於決定後處以其取

得利益二倍之罰金。

④ 訴訟之標的物，不得供獻於神，否則當處以其價值二倍之罰金。

⑤ 民會制定之法律互相衝突時，後者取消前者。

第四項 十二表法之評論

觀乎十二表法，有二方面可評：

(一) 形式方面。

① 規定紛亂，毫無系統可尋。

② 每表之條文不多，並未包括該問題之一切法律。

(二) 內容方面。

① 私法多，而公法少。

② 先程序法，而後實體法。

故十二表法者，並非今之所謂法典，不過將習慣法上貴族與平民之爭點，加以明文之規定而已。

第四款 市民法之形成

至市民法時期，法律由不文法化爲成文法，其立法機關共有三：曰兵委員會，曰區民會，曰平民會。茲分述之於左：

(一)兵委員會。兵委員會由總裁爲主席，一切法律建議之權屬之，而兵委員會祇能接受或拒絕總裁所提出之議案而已。在總裁起草法律之時，必徵求元老院之同意，方得提出，及兵委員會通過議案之後，更須經元老院之認可，始生效力，但自紀元前三百三十九年之潑白里阿非六尼法(Lex Publilia Philonis)起，元老院對於通過議案之認可，應預爲之。

Comitia Tributa
(二)區民會。區民會初由總裁爲主席，後由大法官代之。其立法之權亦受限制：僅有表決之權，而建議之權完全屬於主席，一也。議案之提出及通過，均須經元老院分別同意及認可，方得成立，二也。

(三)平民會。平民會由護民官爲主席，其職權限於表決護民官提出之議案而已。初其制定之法律祇適用於平民，然紀元前二百八十七年之花坦恩喜亞法(Lex Hortensia)後

，亦得適用於貴族矣。至於元老院之同意與認可，則此與前二者異，皆非所需也。

第五款 市民法之淵源

市民法之淵源如左：

(一) 貴族法。市民法者，羅馬固有之法律也，故其主要之淵源當然為貴族法。

(二) 制定法。市民法雖大都由貴族法化成，然因環境之需要，間亦有新的法律制定，如紀元前二百八十七年之阿貴里亞法 (Lex Aquilia)，紀元前一百八十二年之富里阿法 (Lex Furia) 等，均影響甚大。其由兵委員會或區民會制定者，稱為「來旗史」(leges)，其由平民會制定者，稱為「潑來勃史雪太」(plebiscita)，然有時亦稱為「來旗史」。至於制定法之形式，通常可分為三部份，首列建議者之姓名，次記法律之規定，末載違反法律之制裁。因制裁之不同，法律有完全 (lex perfecta) 與不完全法 (lex imperfecta) 之別。違反前者，行為認為無效；違反後者，行為仍認為有效，不過行為者受某種處罰而已。

第六款 市民法之性質

就十二表法時之市民法而言，羅馬法未有若何大進步。貴族法之適用範圍窄小，宗教色彩濃厚，注重行為形式，缺乏道德觀念，不合自然公理，法律內容簡陋等性質，仍皆存在。故此際市民法，依然為初民社會之法律也。

第七款 市民法之改善

十二表法雖已編纂，然羅馬法並不因之變為固定不易，照舊隨社會之需要而演進。茲分左列二點述之

(一)改善之方法。在共和時期，羅馬法之演進，常賴法律上擬制。所謂法律上擬制者，卽以解釋法律之手段，使法律實際上變更，而名義上仍存在也。法律上擬制之最著者，厥惟擬訴棄權 (*in iure cessio*) 與虛設買賣 (*imaginaria venditio*)。

① 擬訴棄權。依十二表法，如訴訟當事人之一方，承認對方之請求，則請求之權利卽移轉於對方，不必經過宣判之程序。利用此規定，擬訴棄權於是產生。擬訴棄權者，以假設之訴訟，移轉權利也。例如甲欲將其物讓與乙，甲乙可同至審判官前，乙假裝為原告，主張該物為己所有，甲假裝為被告，承認乙之主張，審判官卽斷該

物歸乙所有。擬訴棄權之用甚廣，除讓與外，亦得用於解放奴隸，解放家子，收領養子，設定地役權，移轉法定婦女保護及移轉遺產。凡此數種，當於本論中一一說明之。

② 虛設買賣。依十二表法，若從「曼兮怕血」之方式而為買賣，雙方之權利義務，應照其宣言而定。利用此規定，虛設買賣遂產生。虛設買賣者，「曼兮怕血」之買主以虛構之代價取得標的物也。例如甲欲贈物與乙，可用「曼兮怕血」行之，而乙祇須付甲極微之代價，如是則有買賣之名，而得贈與之實矣。除贈與外，虛設買賣亦得用於各種信託事項，此當於本論中詳述之。

(二) 改善之機關。以上擬制，皆出自僧侶之手，蓋在市民法時期，解釋法律之權，仍屬於僧侶。初僧侶為總裁之顧問，後為大法官之顧問，凡有法律上之疑問，即請求其解釋焉。當時法律知識依然為僧侶之祕寶，世代相傳，非普通人民所能知，迨至紀元前三百零四年，法律知識始漸漸公開，而一般法學家亦得解釋法律矣。

第三節 萬民法時期

第一款 萬民法之意義

萬民法 (jus gentium) 者，經一切民族所接受，認為有拘束力之法律也。萬民法與今之國際公法異，蓋前者為個人與個人間法律，而後者為國與國間法律。萬民法起自紀元前三世紀至帝政時代之初。

第二款 萬民法之原因

萬民法之發生原因如左：

(一) 經濟之變更。羅馬古昔，以農為業，人民生活，均極簡單。後漸注重商業，至共和時代之末，羅馬一躍而為貿易之中心。經濟情形既有變更，以前之法律，當然難於適用矣。

(二) 外人之增多。羅馬版圖擴大後，外人之居住於其領土者，實繁有徒。再者，羅馬人

民既棄農就商，國際貿易，日益重要，因之與外人接觸之機會甚多。但市民法祇適用於羅馬市民，而不適用於其他各國人民，於是對於涉外訴訟，不得不有新標準以為裁判之根據矣。

第三款 萬民法之形成

萬民法之形成，實緣於大法官與外省總督。

第一項 大法官 *Prætor*

關於大法官，有左列數點可述：

(一)大法官之職權。在王政時期，國王為最高之審判機關。王政改為共和後，總裁繼之。直至紀元前二百六十六年，始設大法官一職，任期一年，專司審判之事。

因大法官從國王及總裁蛻化而來，是以不僅能適用法律 (*jus dicere*)，且得宣佈命令 (*jus edicere*)。

① 適用法律。此可分二點說明之：

(甲)管轄事項。其管轄之事項，可分為無爭議者及有爭議者。前者完全由大法官處置之，如擬訴棄權是。後者又有通常程序與非常程序之別。通常程序分為法律審與事實審二部：法律審由大法官為之，及其畢，作一方式，交於事實審理人，審理事實，一般之訴訟屬之。非常程序，不僅法律，即事實，亦歸大法官

審理，此種程序祇用於特別情形，例如恢復原狀之訴是。此外大法官，經當事人之聲請，尙得發令狀，命某人爲某種行爲或不爲某種行爲。

(乙)影響法律。以一般法律適用於個別案件，不得不經過解釋，然解釋能使法律無形之中變更，以符合社會之需要也。

② 宣佈命令。此亦有數點可述：

(甲)命令之種類。大法官宣佈之命令有二種：

(子)臨時令 (*edictum repentinum*)。初大法官對於個別案件，因情形之需要，偶發命令，故稱爲臨時令。

(丑)永久令 (*edictum perpetuum*)。後於就職之始，發佈告示，以在職中欲

執行之命令預告人民，而依紀元前六十七年之郭奈里亞法 (*Jus Cornelia*)，凡自己預告之命令，必須遵守，故稱爲永久令。每一大法官，雖得任意

宣佈命令，然大都保存舊命令 (*tralatitia*)，不過略加新命令 (*nova*) 而

已，於是漸成爲一連續有系統之法典，名曰大法官法 (*ius praetorium*)。

(乙)命令之內容。命令可分爲二部分：

(子)正文。因在名義上，大法官無立法之權，命令之正文，並不宣示法律之一般原則，不過預告其在職期間內欲爲之救濟。此種救濟有二：一係對於事實審理人之指示，即命其於某種情形受理訴訟或拒絕訴訟。二係令狀，即命當事人爲某種行爲或不爲某種行爲。

(丑)附件。正文之後，記載各種訴訟。原告所提起者，須爲此種訴訟之一，蓋其請求非爲固有之權利，乃根據大法官之救濟而產生。此種訴訟應於一年內提起之，稱爲大法官訴訟。

(丙)命令之優點。較之一般立法，大法官令之優點有三：

(子)大法官令之改變法律，係逐步爲之，故對於人民之生活，無猝然之變更。

(丑)大法官令有試探性，善則下任大法官保留之，不善則修正之。

(寅)大法官令係根據社會之需要而產生，是以切實適用。

(丁)命令之效用。大法官令爲改善市民法之最大工具，綜計其對於市民法之影響

有三：曰扶助之，曰補充之，曰修正之。因有大法官令，市民法得不因時間之經過失效，而仍能適用於新環境，其功偉矣。

✱(二)大法官之種類。大法官有二種：

① 內事大法官 (Praetor urbanus)。此於紀元前三百六十六年設立，審理羅馬市民間訴訟，其宣佈之命令以市民法為根據，稱為內事大法官令 (edictum urbanum)。

② 外事大法官 (praetor peregrinus)。羅馬征服意大利後，外國人至羅馬者日衆，遂

於紀元前二百四十六年設外事大法官，其管轄之事項，細別之，有三：一，羅馬市

民與外國人間訴訟。二，不全國籍之外國人間訴訟。三，同一國籍僑居於羅馬之外國

人間訴訟。對於此等案件，既不能適用市民法，故外事大法官有絕對自由之權，不

受任何拘束。其審理訴訟，與公斷人相同，不似裁判官。然欲求裁判之公正，究不得

不有一定之標準，作為裁判之根據，於是外事大法官，或採羅馬與外國所訂之通商

條約，或採市民法中合乎正義的規定，或採通行於意大利民間之一般與公理人情

相符合的原則，作成命令，宣佈於人民，稱為外事大法官令 (edictum peregrinum)。

第二項 外省總督

及羅馬領土推廣至意大利以外時，遂有省之設置，每省有總督一人。此等總督皆爲退職之大法官或總裁，亦有審理訴訟及宣佈命令之權。因對於羅馬市民與外省人民間訴訟或不屬於同一城市之外省人民間訴訟，無可適用之法律，遂宣佈命令，以之爲裁判基礎，稱爲外省總督令 (*edictum provinciale*)。考其內容，則以大法官令爲主，不過間亦有採取通行於各省人民間之一般合乎公理人情的原則者也。

第四款 萬民法之淵源

大法官令，尤其外事大法官令，與外省總督令，日積月累，成爲萬民法。此等官吏法之淵源，約有三端：

(一)條約。古代法律，採屬人主義，祇適用於本國人，而不適用於外國人。故羅馬市民與外國人爲貿易時，不得不訂通商條約，互與權利之一部，使均受法律之保障。此種條約，當然影響及外事大法官令與外省總督令。

(二)市民法。萬民法亦受市民法左右，蓋當外事大法官或外省總督宣佈命令之時，常先

調查市民法，若有適宜之規定，則去其嚴重之程式，除其偏狹之特質，覓其蘊藏之合乎正義的法理，以之爲命令之一部。

(三)外國法。如市民法無可用之規定，乃退而比較各民族之法律，棄其各異之個別規定，採其共同之一般原則，務求其順乎人情，適於公理，使受其支配者，不因種族不同而發生阻礙，此乃萬民法之最大淵源也。

第五款 萬民法之性質

至萬民法時期，羅馬法已由幼稚而趨於成熟，其性質如左：

(一)適用範圍廣大。萬民法爲一切民族認爲有拘束力之法律，故富於世界性，其適用範圍廣大，不似古代羅馬法之偏狹，此可以次列二例申述之：

① 就其效力所及之人而言，萬民法之適用，不以一階級或一民族爲限，對於不論何種外國人，皆得施行之。

② 就其效力所及之地而言，萬民法之適用，不以一城市爲限，凡在羅馬領土以內之外國人，皆受其支配。

(二)脫離宗教色彩。萬民法爲進步的法律，故宗教與法律嚴格區別，不似古代羅馬法之富於宗教色彩，試舉例證之：

① 訴訟有程式 (*formula*) 制，以前神聖金式等訴訟已漸失用。所謂程式訴訟者，即法官先審查訴訟之是否合法，如其合法，則作成一定程式之書狀，發交事實審理人，令其依書狀之記載調查事實，而爲該訴訟之裁判。

② 婚姻採自由制，以代昔日共食式等結婚。凡男女合意同居，即成夫婦，不必經過若何儀式也。

(三)重當事人意思。萬民法應商業之需要而發生，故重當事人之意思，不似古代羅馬法之介於行爲形式，此得從以下二例見之：

① 昔日物之移轉，必依「曼兮怕血」方式爲之，但至萬民法時期，則用交付 (*traditio*)，所謂交付者，即以移轉所有權之意思，授與物之占有也。

② 「牛齊姆」亦遭淘汰，代之者則有消費貸借 (*mutuum*)。凡一方移轉可代替物之所有權於他方，而他方約定以同品質同種類同數量之物返還之，即得成立。

(四)富於道德觀念。萬民法乃根據正義而成，故其規定公正寬大，不似古代羅馬法之嚴酷苛刻，此可舉例說明之：

① 家父權受種種限制，逐步縮小。家子之身分提高，取得獨立財產之權。

② 對於依「牛齊姆」成立借貸之借用人，亦不復如前虐待。紀元前三百十三年伯德利亞法(Lex Poetelia)，禁止將無力償還之借用人殺戮或出賣為奴隸。此後大法官法更力主對於債務人之財產執行，一洗昔日嚴酷之風。

(五)符合自然公理。萬民法之產生，力求適於公理，順乎人情，故不似古代羅馬法之違反自然，左列二例：乃彰彰較著者：

① 親屬關係，已由宗族主義，而變為血親主義，不以家父權為基礎，但以血統為標準，凡血統相連者，不問其是否隸屬於同一家父權，皆為親屬。

② 繼承法亦有重要之變更，大法官法首以已解放之家子與在家父權下之家子同為第一順位之繼承人，再以血親為第三順位之繼承人，如是則繼承法與自然之公理亦漸趨一致矣。

(六)法律內容漸備。萬民法爲補救古代羅馬法之不足而創設，故涉及事項甚多，規定漸備，不似以前羅馬法之簡陋缺乏，此得證之以次述二例：

① 依貴族法或十二表法，契約祇有「牛齊姆」與「曼兮怕血」二種，但今則有要式口約，文書契約，要物契約及合意契約。要物契約又分爲消費貸借，使用貸借，寄託契約及典質契約。合意契約亦又分爲買賣，借貸借，合夥及委任。名目衆多，規定亦詳。

② 羅馬古昔，財產之原始取得方法，僅有時效一種。然在萬民法時期，則於時效之外，有先占，附合，加工，孳息等，較之現代法律，其內容之完備，無多讓也。

第六款 萬民法之同化

萬民法與市民法之關係，可分三時期述之：

(一)第一時期。初萬民法包括外事大法官令及外省總督令，專適用於羅馬市民與外國人間或外國人與外國人間；市民法包括十二表法及其解釋，專適用於羅馬市民間。互相對峙，各不相涉。

(二)第二時期。萬民法之優點，漸漸顯明，而為羅馬人民所公認。凡市民法有可疑或欠缺之處，內事大法官即以萬民法補充之，於是萬民法逐步為市民法所吸收，而二者之區別因此減少矣。

(三)第三時期。羅馬於種族戰爭後，凡意大利人民均有市民權。至紀元後三世紀，卡爾拉開拉帝將市民權推至各省人民。於是凡屬於羅馬帝國者，均取得市民權，以前市民與非市民之界限全泯矣。但萬民法並不因此失效，經法學家之努力及帝皇之立法，一方面市民法次第修正改革，他方面萬民法變為適用於全體人民，遂彼此同化。嗣後二者皆為羅馬法之一部，所謂市民法與萬民法者，不過指其來源之不同耳。

第四節 自然法時期

第一款 自然法之意義

烏爾比亞納史(Ulpianus)曰：自然法(jus naturale)者，對於動物之規則，不僅人類適

Jus Naturale - The law which nature has taught all living things, so as to be common to man & beasts.

用之，即一般動物亦然，如婚姻及養育等，皆本於自然也。觀此，則知自然法之適用範圍，

較萬民法尤廣。萬民法僅認法律得適用於外國人，而自然法認法律得適用於一切動物，故奴隸無論已，即牛馬等，亦受法律之支配。烏氏之定義，雖不免誇張，然其寬大普遍已可見一斑矣。自然法盛行之時期較短，大概於紀元後二世紀及三世也。

第二款 自然法之原因

萬民法之變為自然法，乃受希臘斯都愛葛（*Stoics*）哲學之影響也。茲分左列二點述之：

(一)斯都愛葛哲學之輸入羅馬。斯都愛葛哲學，起源於希臘。希臘被羅馬滅亡後，即傳入羅馬，大受人民之歡迎。在共和時代之末，山塞陸竭力提倡之。及共和改為帝政後，其勢力益強。雅塞諾度爾史（*Athenodorus*）者，乃斯都愛葛哲學家，為奧格斯脫史帝崇拜之人。山納客（*Seneca*）者，亦為斯都愛葛哲學家，乃尼羅（*Nero*）帝之顧問。在安托納史庇護士帝時，凡講斯都愛葛哲學之學校，均受國家之津貼。至馬卡史奧理立曷斯帝時，皇帝自己為一著名之斯都愛葛哲學家。由此觀之，可見斯都愛葛哲學之盛行於羅馬矣。

(二)斯都愛葛哲學之自然法論。斯都愛葛哲學之影響羅馬法律最大者，莫如其自然法論。據云，自然者，即宇宙之謂。貫穿宇宙之間，有一精神在焉。此精神不僅為萬物之原動力，且亦為理智的大原則。此理智的大原則，在自然界的表現為一切動作之秩序，在人類本性的表現為一切行為之準繩。追求此理智的大原則，而遵守之，為人類唯一之要務也。

第三款 自然法之形成

萬民法之形成由於大官法及外省總督，而自然法之形成由於法學家。關於羅馬法學家，有左列數點可述：

第一項 法學家之歷史

羅馬法學家之歷史，可分四期：

primo saeculo

(一)第一期。此起自羅馬古初，至紀元前三百零四年。在此時期內，法律智識，與宗教天文之學問，同為僧侶之專有物。因當時僧侶，皆出自貴族，故亦為貴族之專有物。凡法院之審判官及訴訟之當事人有法律上之疑問，皆向僧侶就正焉。

(二)第二期。此起自紀元前二百零四年，至奧格斯脫史帝時。在此時期內，法律智識

，漸脫離僧侶之手，而公之於一般人民。紀元前二百零四年有佛蘭維阿史者，為監察

官亞波史克老也史 (Appius Claudius) 之祕書，竊其關於訴訟程式及審判日期 (dies

fasti) 之記錄而發行之，稱爲佛蘭維阿史法。紀元前二百五十年，太伯爾立曷史可爾

輪客納史 (Tiberius Coruncanius) 首以平民爲僧正，破從來之習慣，無論何人，有問

必答。紀元前一百九十八年，有愛里史伯德士 (Aelius Paetus) 者，乃總裁之一，作

三部論 (Commentaria Tripartita)，內包括十二表法，十二表法之解釋及法律訴訟，

爲古時最完備之法律書。紀元前一百年，塊得史迷吸史斯開服勒作市民法 (Jus

Civile) 十八卷，法律始有系統之陳述，而趨於科學化。塊得史迷吸史斯開服勒之後有

阿貴勒史茄勒史 (Aquilus Gallus) 與塞維史塞爾壁吸史 (Servius Sulpicius)。前者於

紀元前六十六年爲大法官，關於要式口約 (stipulatio) 及詐欺抗辯 (exceptio doli)

，均有重要著作。後者於紀元前五十一年任總裁，曾評註大法官之命令，其著作多至

一百八十冊，世人有稱之爲共和時代法學家之領袖者。

(三)第三期。此起自帝政時代初，至紀元後二世紀。奧格斯脫史帝時，有勒皮亞 (Laëo) 與克壁托 (Capito) 二人，互張門戶，不相上下。勒皮亞門下有潑老塊勒史 (Proculus) · 克壁托 門下有薩皮納史 (Sabinus)，各爲法學名家，故世稱潑老塊納史 派與薩皮納史 派。潑老塊勒史派採守舊主義，薩皮納史派採進步主義，兩派對立，聚訟紛紜，約有一百六七十年，及潑老塊勒史派之山爾塞史 (Celsus) 與薩皮納史 派之尤立曷納史 (Julianus) 出，一派之爭議始停。山爾塞史之巨著爲會典 (Digesta)，共三十九卷，此書爲混合市民法與萬民法之開始。尤立曷納史對於法學之貢獻有二：曰受哈特來納史帝之委任，彙集歷來大法官令，外省總督令及高等內政官令，編成爲哈特來納史令 (Hadrianum Edictum)；曰著會典一書，共九十卷，其目的與山爾塞史之會典同，即混合市民法與萬民法是也。與尤立曷納史同時代之法學家，有波姆波納史 (Pomponius) 與阿非爾立克納史 (Africanus) 二人。波姆波納史之最有名著作爲手冊 (Enchiridion)，從此書中優帝法典之學說彙集採一長段，記載羅馬法自羅馬建國至哈特來納史帝之沿革。阿非爾立克納史之巨著爲問題 (Questiones)，優帝法典亦頗多

採用之。繼尤立曷納史而起者，有塊得史守維地士斯開服勤（Quintus Cervidius Praevola），希臘產，曾爲馬卡史與理立曷斯帝之顧問，其著作似山爾塞史與尤立曷納史，亦爲會典，共十四卷。

（四）第四期。此起自紀元後二世紀至三世紀，爲羅馬法學之全盛時代。在此時期內，著名之法學家有五，世稱爲五大法學家：

① 其曷史（Gracianus）。其曷史自稱屬於薩皮納史派，其個人之歷史不詳，吾人所知者，祇有其偉著法學階梯（Institutiones），優帝法典之法學階梯實取材於此。是書於羅馬國亡後，散佚不聞於世。紀元後一千八百十六年，德國學者尼白阿（Zeibaur），旅行至意大利，在教堂圖書館內發現一書，因古時紙貴，此書之紙張曾經二次書寫，即第一次所寫被擦去後，再寫第二次也。第二次所寫，爲聖哲劍羅墨（Jerome）之著作。第一次所寫，雖已擦去，但仍可見其梗概，初尼白阿不知爲何物，質之於德國沿革派法學家領袖薩焚尼（Savigny），始知爲其曷史之法學階梯。於是遂設法重抄之，經四年之久，至一千八百二十年方告完成。全書共分四卷：第

一卷爲人法，第二與第三卷爲物法，第四卷爲訴訟。但重抄者仍未得原書之全，其故有二：一因被擦去之文字有若干處已無從認識，一因原書之三張已完全遺失。其缺少之部分，約有全書十分之一，然其中數處得以優帝法典之法學階梯補充之，故實缺少全書十三分之一，而其半數皆屬於第四卷也。

- ② 伯比尼央納士 (Papinianus)。伯比尼央納士爲山潑的墨士塞凡爾史 (Septimus Severus)，帝之知友，曾爲衛隊督辦，並隨帝至不列顛，爲欲克 (York) 地方審判官。爲人公正，主張正義。迨及塞凡爾史帝病危，以二子哥他 (Geta) 與卡爾拉開拉託付之。後哥他爲卡爾拉開拉所刺，因伯比尼央納士拒絕爲哥他有罪證言，遂被卡爾拉開拉派人暗殺。其重要著作爲問題書 (Quaestionum Libri) 三十七卷與解答書 (Libri Responsorum) 十九卷。優帝法典中之學說彙集採其學說共有六百，世人皆尊之爲法界魁首 (princeps jurisconsultorum)。

- ③ 烏爾比亞納史 (Ulpianus)。烏爾比亞納史生於太利 (Tyre)，初爲白德斯 (Berytus) 大學教授，後數居權貴之職，中間曾一度流逐，末任亞力山大塞凡爾史

帝之衛隊督辦，被亂兵所殺，死於帝之側。其著作甚多，最要者爲薩皮納史派註解 (Libri ad Sabinum) 五十一卷與大法官令評論 (Commentaria Edicta) 八十三卷。優帝法典之學說彙集採其學說最多，有二千四百六十二。烏爾比亞納史之才學，並非超越前人，其優點在於以辨別之眼光彙集各家學說，而加以整理。

- ④ 保羅士 (Paulus)。保羅士爲烏爾比亞納士同時代之人，亦曾數次爲高級官吏。其著作甚宏富，最出名者爲格言 (Sententiae) 一書，乃蠻民法之主要淵源，優帝法典之學說彙集採其學說有二千零八十。保羅士如烏爾比亞納士，其功在於整理，而非在創設。

- ⑤ 麻特史的納史 (Modestinus)。麻特史的納史曾爲烏爾比亞納士之學生，其對於法學上之貢獻，較遜於前人，優帝法典之學說彙集採其學說有三百四十四。

五大法學家既歿，學者之翹然出世者，寂無所聞，有志於斯學者，不過祖述五家之學說而已。

第二項 法學家之職務

羅馬法學家之職務，有左列四種：

- (一) 答覆 (respondere)。答覆者，對於法律上詢問，予以答案也。
- (二) 編撰 (cavere)。編撰者，為委任人編撰法律上書狀也。
- (三) 辦案 (agere)。辦案者，供給訴訟當事人法律上之意見，並指導其訴訟之進行也。
- (四) 著述 (scribere)。著述者，著作法律之書籍也。

第三項 法學家之影響法律方法

斯都愛葛哲學之自然法論，大受羅馬法學家之歡迎。自山塞陸至亞力山大賽梵爾史帝，法律書籍充滿此種精神。法學家從法律個別的規定，抽出一般的原则，認法律建設於事物本性之上，須合乎理智，與自然的正義歸於一致。此種思想，非僅為學者之意見，法學家依左列方法，漸將其輸入法律：

(一) 法律定義與法律格言。羅馬法學家之作定義，一方面除去含糊文字，以免法律有不确定之弊，他方面除去專門名字，以免普通人民有不能了解法律之虞，如是法律之基礎關係可以準確明瞭，而正義因之得保存矣。羅馬法學家之作格言，亦本斯旨，此種

格言，非根據習慣或命令，乃依事物之本性，故包含自明之真理。

(二)法律解釋。羅馬法學家之解釋法律，注意左列三點：

- ① 重法律之精神，不受文字之拘束。
- ② 解釋個別法律，應依該法律全部之精神行之。
- ③ 重道德，凡法律有疑義，當從寬解釋。

(三)法學家解答。羅馬法學家，皆以解答法律問題為職務，此種解答之效力，可分四時期述之：

① 第一期。羅馬古初，解答法律之權，屬於僧侶院，每年指定僧侶一人，解答法律，此種解答有拘束力。

② 第二期。自紀元前三百零四年以後，法律智識漸漸公開，一般人民亦有為法學家者，斯時法學家之解答，不過指導訴訟當事人而已，並無拘束力。

③ 第三期。奧格斯脫史帝時，政府指定若干法學家，與以解答法律之特權 (*ius responderie*)，若其意見一致，即生拘束力，否則審判官可本其己意判決之。

④ 第四期。狄奧多西皇帝二世與范輪藏納士 (Valentinianus) 帝三世於紀元後四百二十六頒布引證法 (Lex Citatoris)，以五大法學家之著作及五大法學家引用之書籍爲限，認爲有拘束力。此五大法學家者，卽其曷士，伯比尼央納士，烏爾比亞納士，保羅士與麻特斯的納史是也。若諸家意見不同，以多數取決，如數同，則以伯比尼央納士之學說爲標準。

(四) 法學家與立法。在帝政時代，皇帝之法令，皆由諮議會 (consistorium) 起草，而諮議會之會員皆爲法學家，例如塊得史、維地士、開報勒，保羅士，麻特史的納史等，皆曾一度爲諮議會會員，故皇帝之法令實出自法學家之手也。

第四項 法學家之影響法律實例

依上述四種方法，法學家漸將斯都愛葛哲學輸入法律，其結果法律一變，左列六端足顯法學家之影響：

- (一) 承認血親間之請求權，例如母子之間，亦有繼承之權。
- (二) 注重契約當事人之善意，例如自然債務，本於道義而來，不得訴求履行，然若債權人

，依訴訟以外之方法，業受償還者，對於償務人無償還之義務。

(三)利得與損失之分配，以公正為標準，例如無原因或基於不法原因而受利益者，負償還之責任。

(四)當事人之意思，重於行為之方式，例如無形約束，不必履行一定方式，以當事人之合意而成立，亦有得為訴訟之原因者。

(五)尊重人道，例如禁止家主虐待奴隸。

(六)主張平等，例如國內人民，不問其為羅馬市民，意大利人民或外省人民，均取得市民權，處於同等的地位。

第五項 法學家之貢獻

羅馬法學家之貢獻有二：

(一)調和各種法律。因內事大法官採外事大法官令與外省總督令為其命令之一部，萬民法與市民法之對立已漸減少，今法學家再加以調和，使二者成為一大混合體。

(二)補充大法官法。大法官法對於各種法律制度，有祇規定其大綱者，法學家乃依事物

之本性，揭發其蘊藏之原理，而以明顯之文字宣揚之。因之萬民法益趨於合理化，而得與自然的正義歸於一致，成爲真正的衡平法 (*jus aequum*)。

第四款 自然法之淵源

自然法乃萬民法與斯都愛葛哲學冶一爐而成。故自然法之淵源有二：曰萬民法，曰斯都愛葛哲學。質言之，自然法者，即哲學化的萬民法也。

第五款 自然法之性質

自然法之性質如左：

- (一) 普遍性。自然法者，得適用於世界各種民族，一切人類之法也。
- (二) 永久性。自然法者，能綿長不易之法也。
- (三) 倫理性。自然法者，以正義爲主旨之法也。

第六款 自然法之區別

自然法與萬民法類似之處頗多，故有人以爲二者並無區別，但此說實非盡然，二者實無不同之處：

(一)就淵源而論，自然法產自希臘斯都愛葛哲學，萬民法基於意大利及各省人民間之一般法則而生。

(二)就性質而論，自然法係抽象的兼主觀的，萬民法係具體的兼客觀的。

(三)就內容而論，自然法以奴隸制度反乎自然，主張改革之，萬民法承認奴隸制度，以之為法律之一部。

第五節 法典編纂時期

第一款 法律之統一

紀元後三世紀之後，法律漸趨於統一，此可分別說明之：

(一)法律制定之統一。此有二點可述：

① 立法之集中。君權擴張，立法集中於皇帝一人。以前羅馬法賴以演進之工具，次第失用。例如議會，在帝政時代之初，對於皇帝之建議，尚為形式上之承認，但自克老地士(Claudius)帝後，併此形式上之承認，亦已廢止。官吏法(ius honorarium)，萬民法特之而形成，然至哈特來納史帝時，委任法學大家尤立曷納史，彙集大法

官令，外省總督令及高等內政官令，成爲哈特來納史令，於紀元後一百二十九年公布，嗣後官吏不能任意增加命令。法學家之解答，乃造成自然法之工具，但自亞力山大賽梵爾史帝之後，因法學衰退，亦無建樹。故三世紀之後，皇帝之立法爲羅馬法之唯淵源一。

② 帝皇之立法。初皇帝常依元老院決議立法，次以敕令爲之，後則直接立法矣。茲分述之於左：

(甲)元老院決議 (*senatus consulta*)。元老院本爲一顧問機關，不過總裁及大法官於建議法律之際，必諮詢元老院之意見，及議案已通過，必須經元老院承認，始生效力。後元老院之權力日增，對於下級官吏，常發訓令，然此僅關於行政方面，在私法並無影響也。迨共和改爲帝政後，奧格斯脫史帝自兼爲領袖元老及監察官，得指揮其動作及增減其人數，因此元老院喪失獨立性，皇帝遂利用其決議爲立法之工具。斯時元老院決議一變其以前之性質，直接對於人民發生效力，大都關於繼承及身分方面，爲帝政初期之最要制定法。

(乙)敕令 (constitutiones)。自紀元後二世紀中葉起，皇帝漸以敕令代元老院決議。敕令云者，即依一定方式發表之帝皇意旨。在名義上，當時皇帝尙無立法之權，故敕令並非創設新法律，乃根據法律而生者也。敕令可分爲左列數種：

(子)布令 (decreta)。布令者，皇帝對於全國人民佈告之命令也。布令僅於公布者在位之時有效，如其繼承人欲採用之，非經再公布不可，故皇帝鮮有以布令介紹永久適用之原則。

(丑)訓令 (mandata)。訓令者，皇帝對於官吏所下之指示也。訓令之效力，因其發行之皇帝及遵守之官吏變更而喪失。是以必須一再頒行而成爲定例者，方得視爲法律。訓令涉及之事項，大都在行政方面，舉其要者，如准許軍人得以簡易之方法設立遺囑是。

(寅)裁判 (decreta)。裁判者，皇帝對於人民訴訟之裁判也。此項訴訟，或爲上訴事件，或爲特別訴訟事件，蓋皇帝爲最高審判機關，通常之初審

案件，皆由法官裁判之。裁判之效力本祇及於當前之訴訟，但如包括解決法律上疑問之新原則，則將來發生之類似案件亦受其拘束，必須遵守之。

(卯)回答 (rescripta)。回答者，皇帝對於法律上疑問之書面答詞也。回答有二種：一對於官吏之法律上疑問所為答詞，一對於人民之法律上疑問所為答詞。前者以書信 (epistola) 為之，後者以在原請求解釋書上批示 (subscriptio) 為之。回答有拘束力，其效力不僅及於當前之案件，亦及於將來發生之類似案件。

(丙)直接立法 (lex generalis)。至紀元後三百年，羅馬非但為實際上獨裁，而且名義上亦然。皇帝居於法律之上，不受法律之拘束，其意旨即為法律。此際皇帝立法，不依敕令之方式，得隨時創設新法律，直接公布之於民衆，學者稱之為一般敕令 (constitutio generalis)，以別於以前之敕令。在敕令，司法與立法相混，二者常同時行之；在一般敕令，則司法與立法已區分矣。考此種

直接立法，實淵源於皇帝在元老院之法律建議權。帝政初期，皇帝利用元老院之決議以制定法律。元老院不能自由決議，對於皇帝之建議（Oratio），當然接受。後元老院之勢力日衰，而皇帝之勢力日增，於是皇帝之建議，非由此所生之元老院決議，認為有法律之效力，而皇帝之建議一變而為一般之制定法，得直接公佈於民衆矣。

(二) 法律內容之統一。此亦有二點可述：

① 以前法律之整理。法律之制定既歸統一，法律之內容經皇帝之整理，亦有同樣之傾向。法律中有矛盾之處，則加以調和；法律中有欠缺之處，則加以補充；法律中有不妥之處，則加以修正。凡此種種，非出於猝然，乃陸續逐步為之，使各種法律，彼此適合，互相連貫。

② 非常程序之影響。皇帝敕令之感動法律最深者，厥惟裁判與回答，此二者皆對於特定之案件為之。斯時之訴訟用非常程序（*extraordinaria judicia*），不分法律審與事實審，由法官一人辦理之。此種程序之重要結果，為掃除市民法與萬民法對立

之最後痕跡。蓋考二者對立之故，其一大理由即昔日市民法爲固有之法律，於審判之際，不論法官或事實審理人，應遵守之，但萬民法爲官吏法，於審判之際，事實審理人本無適用之義務，其所以遵守之者，乃因程式中有法官之指示耳。今程式訴訟既已廢止，市民法與萬民法同爲裁判之根據，於是二者對立之最後痕跡亦消滅矣。

第二款 耶教之影響

自君士坦丁納史帝以後，基督教盛行於羅馬。其對於羅馬法之影響若何，學者之間，意見不一。有謂羅馬法之優點，皆來自基督教，有謂基督教對於羅馬法，並無影響。此二說不免皆太趨於極端，實在羅馬法至君士坦丁納史帝時，經千年之沿革，已將達於完成，基督教不過增加其道德觀念而已。茲略舉其影響於左：

(一)關於人法。此可分三點述之：

- ① 婚姻。增加婚姻之尊嚴，反對離異，限制妾婚，提高婦女之地位。
- ② 家子。更減少家父權，並使家子取得相當財產權。

③ 奴隸。益便利奴隸之解放，禁止家主虐待奴隸，改善被解放者之地位。

(二) 關於物法。鞏固所有權，更伸張血親間之請求權。

(三) 關於刑法。不許遺棄初生之嬰兒，禁止墮胎，責罰通姦，處強姦以死刑，懲治自殺。

第三款 法律之編纂

法律既已統一，遂有編纂爲法典之舉，此可分二項述之。

第一項 優帝以前法典之編纂

優帝以前之法典，或於東部編纂，或於西部編纂：

(一) 東部。在東部編纂之法典如左：

① 葛來郭利亞納史法典 (Codex Gregorianus)。葛來郭利亞納史法典，乃學者葛

來郭利亞納史 (Gregorianus) 所撰，彙集紀元後一百九十六年至三百零四年間，

所頒布之重要敕令而成。此雖係私人輯錄，然曾經狄奧多斯法典之編纂委員會所承認，故有法律之效力。葛來郭利亞納史法典，成於紀元後三百二十三年，今已失

傳，吾人所知者，僅其斷零碎片而已。

- ② 漢莫其利亞納史法典 (Codex Hermogenianus)。漢莫其利亞納史法典，係學者漢莫其利亞納史 (Hermogenianus) 所編纂，內包括紀元後二百八十七年至三百零四年間所頒布之重要敕令，成於紀元後三百六十三年，其性質與葛來郭利亞納史法典相似。

- ③ 狄奧多西斯法典 (Codex Theodosius)。狄奧多西斯帝二世於紀元後四百二十九年，任命愛恩梯啞欠斯 (Antiochus) 爲法典編纂委員會委員長，初有委員十人，後增至十六人，歷時九年，至紀元後四百三十八年方始脫稿，稱爲狄奧多西斯法典。此法典在東羅馬公布後，卽爲范輪鐵納史帝三世認爲西羅馬之法典，故在東西二方，皆發生效力。狄奧多西斯法典，乃集君士坦丁納史帝以後之一般敕令而成。其在歷史上之地位甚爲重要，蓋後來日耳曼民族之法典，皆取材於是。狄奧多西斯法典，共有十六卷，分爲章與節。每節包括有關係之一般敕令多條，依公布之先後排列之。其涉及之事項甚廣，起首五卷爲私法，其他十一卷爲公法。除前五卷有遺失外，狄

奧多西斯法典至今保存完整。

(二)西部。西部之法典，皆爲日耳曼民族所編纂，其最著者如左：

① 狄奧獨利克法令 (Edictum Theodorici)。西羅馬¹後，奧斯脫陸哥士 (Ostrogoth)

王狄奧獨利克 (Theodoric)，委著作家客齊奧獨爾史 (Cassiodorus) 與薄愛西曷士

草法典。於紀元後五百年始成，稱爲狄奧獨利克法令。共分爲十五節

，其排列無次序可言，但涉及之範圍頗大，對於公法及私法方面，均有規定。其內

容多採自狄奧多西斯法典與保羅士所著格言。狄奧獨利克法令，雖本爲被征服之羅

馬人民而編纂，然對於奧斯脫陸哥士人亦適用之。此法令至意大利被優帝征服時，

始失效力。

② 阿勒爾立克節錄 (Breviarium Alaricianum)。此法典爲西哥德 (Visigothae) 王阿

勒爾立克 (Alaric) 二世於紀元後五百零六年所編纂。其規定可分爲二種：曰律

(leges)，曰法 (jus)。前者爲皇帝之一般敕令，係採狄奧多西斯法典及其後皇帝

之一般敕令 (novellae) 而成。後者爲法學家之學說，係採其曷士之法學階梯，保

羅馬人之格言及伯比尼央納史之解答而成。阿勒爾立克節錄對於西班牙及高盧南部之羅馬人均適用之，世人稱爲日耳曼民族法典中之最偉大者。

③ 白根台羅馬法 (Lex Romana Burgundionum)。白根台羅馬法，爲白根地

(Burgundia) 王西其士孟特 (Sigismund) 於紀元後五百十七年所編纂，適用於白根地阿之羅馬人。共分爲四十七目，包括私法，刑法及訴訟法。其內容亦有律與法二種。律之來源與阿勒爾立克節錄中之律同。法大都採自保羅士之格言，此外僅二次引用其曷士之著作。至於其編纂方法，則與當時之法典異，並非集條文及摘錄而成，乃取其材料，重新編纂之，故考其性質，實處於法典與教本之間也。白根台羅馬法之有效期間甚短，於五百三十四年白根地阿滅亡後，該地之羅馬人即受阿勒爾立克節錄之支配。

④ 教會摘錄 (Fragmenta Vaticana)。此爲私人所編輯，其作者不詳，大概成於

紀元後四世紀之末，內包括保羅士，烏爾比亞納士，伯比尼央納士等法學大家著作之摘錄，並自馬卡史奧理亞皇帝至范輪鐵納史帝第一世間所頒布之重要敕令及一

般敕令。因其於一千八百二十三年爲學者恩其六梅 (Angelo Mai) 從意大利教堂圖書館中發現，故得是名。此書之價值，在能供給關於嫁資，買賣，贈與等問題之一部分材料。

⑤ 麻西法與羅馬法合編 (Collatio Mosaicarum et Romanarum Legum)。此亦爲私人所編輯，其作者不詳，大概成於紀元後三百九十年。此書之目的係比較麻西法與羅馬法，以顯後者淵源於前者。其所記載之麻西法採自舊約聖經之首五卷，其所載之羅馬法採自五大法學家之著作與葛來郭利亞納史及漢莫其利亞納史之法典。此書於一千五百七十三年爲學者譬善 (Pithou) 發行。若就其目的而言，此書一無可取，其對於法學方面之貢獻，在補充古代之名著，尤其爲保羅士之格言。

⑥ 顧問 (Consultatio)。此亦爲私人所編輯，其作者不詳，大概成於紀元後五世紀之末或六世紀之初，內包括對於法律問題之解答，於一千五百七十七年爲學者古雅修士 (Cujacius) 發行，其價值在於採自保羅士所著格言，葛來郭利亞納史法典，漢莫其利亞納史法典及狄奧多西法典之摘錄。

第二項 優帝法典

第一目 優帝法典之編纂

羅馬法典之編纂，大成於優帝時，有次述四部：

(一)律令會典 (Codex)。優帝於紀元後五百二十七年接位，次年即設法典編纂委員會十人，內一人爲大學教授，二人爲著名律師，其餘七人爲國家大臣，從事於敕令及一般敕令之編纂。爲進行便利計，授與法典編纂委員會，以得除去失效或無用敕令及一般敕令，並對於已採取敕令及一般敕令，爲必要修正之權。經一年餘之努力工作，於五百二十九年四月七日公布。此以葛來郭利亞納史，漢莫其利亞納史及狄奧多西斯之法典爲基礎，並加入以後之一般敕令而成。厥後學說彙集制定，法之實質，間有變更，因之不得不加以刪改，遂命再編纂之。歷時不及一年，於五百三十四年十一月十六日公布，稱爲修正律令會典 (Codex Repetitive Prælectionis)。此即傳至今日，爲吾人所有者也。比較二次編纂之會典，其不同之處，在於勾消無效之敕令及一般敕令若干與加入新敕令及一般敕令四百，其最著者爲優帝之五十裁判 (Quinquaginta

Decisiones)。修正律令會典記載之敕令及一般敕令，共有四千六百，其半數為裁答，內中之最早者為哈特來納史帝所頒行，最後者為優帝於該會典公布前二星期所制定。分爲十二卷，每卷分爲若干章，每章包括有關係之敕令或一般敕令多條，依其公布之先後而排列，每條註以頒行皇帝之名及公布之年月日。其內容有關於特殊事項者，有關於一般事項者。比之學說彙集，其公法上之規定較多。欲求前後規定互相適合，竄改原文，間或有之。其編纂之次序，則與大法官令相似。

(11) 學說彙集 (Digesta)。第一次律令會典既已公布，優帝乃於紀元後五百三十年任屈立暴尼納士 (Tribonianus) 爲法典編纂委員會委員長，委員十六人，內四人爲大學教授，十一人爲著名律師，從事於法學家學說之編纂。於工作之時，該委員會分爲三組：曰市民法組，曰萬民法組。曰法學家解答及其他類似法律之組。每組審查法律書籍若干，摘錄其有用之部分，於必要時並得竄改原文，然後彙交大會，互相比較，刪除其重複衝突之處。第一與第二組以烏爾比亞納史之著作爲基礎，第三組以伯比尼央納士之著作爲基礎。爲指導編纂起見，優帝曾有裁判五十。歷時三年，於五百三十三年十

二月十六日公布。此爲全部優帝法典之靈魂，係集三十九家學說，二千餘書精華，約九千摘錄而成。凡七篇，五十卷。除第二十至第三十二卷外，每卷分爲章，每章包括若干摘錄，其出自何家何書，均詳載焉。此種摘錄之長短不一，有祇一二行，有多至數頁。其引用法學家之最早者爲塊得史迷吸史斯開報勒，其最後者爲漢莫其利亞納史。共和時代之法學家僅有三入，其大多數之法學家皆屬於自哈特來納史令至亞力山大賽梵爾史帝駕崩之一百餘年間。全部採烏爾比亞納史之學說最多，殆及三分之一，保羅士次之，伯比尼央納士又次之。其編纂之次序，與十二表法及大法官令相似。

(三)法學階梯 (Institutiones)。此備學校教本之用，大體與其曷史之法學階梯相彷彿。凡四卷，九十九章。其內容分爲人法 (jus personae)，物法 (jus res) 及訴訟法 (jus actionis) 三部。法學階梯由優帝任命屈立暴尼納士並君士坦丁堡大學教授西奧斐勒史 (Theophilus) 與自德斯大學教授陶爾陸齊曷史 (Dorotheus) 所起草，實則皆出自後二者之手也。當編纂之際，授以廣泛之選擇權，得採取其認爲適宜者，捨去其認

爲不適宜者。此書於五百三十三年十一月十一日公布，亦有法律效力。

(四)新律令 (Novellae Constitutiones)。自以上三種法典之公布至優帝之駕崩，其間公布之一般敕令，爲數甚大，於是再編纂之，名曰新律令。其內容關於公法及宗教法上之事項爲多，關於私法上之事項祇有未立遺囑繼承一種而已。新律令之文字，或爲希臘，或爲希臘與拉丁混用，其專用拉丁者頗少。其記載之一般敕令共有一百六十八，依時間之先後而排列，內中一百五十四由優帝頒行，其餘十四爲承統者制定，全部於優帝去世後不久公布。

後世學者合右列四種，名曰民法大全 (Corpus Juris Civilis)，亦稱爲優帝法典，此乃羅馬千餘年法律進化之結晶品也。自律令會典，學說彙集及法學階梯公布後，一切以前之法令均作廢，此三者爲法律唯一之淵源。同時更禁止縮本及註解，以防再引起糾紛。故羅馬法之沿革，至優帝法典已告一段落矣。

第二目 優帝法典之評論

對於優帝法典，後世學者有次述非難：

(一)或曰民法大全不是真正之法典，其故有二：一，皇帝之敕令及一般敕令與學說仍舊分立，二者未尙混合。二，原文依然保存，並未從新編輯。但優帝之目的，係解決一實際上之問題，即將數百年來紛繁之法律加以最後之整理，使官吏與人民各有所依遵，並非樹新立奇，此應注意之一。若將以前法律澈底重作，則原有之精彩盡失，此應注意之二。優帝法典中前三部，於七年中完成，如從新編輯，決非在此短期間內可辦，此應注意之三。

(二)或曰民法大全體裁不正，無系統可尋。但考律令會典及學說彙集之編纂次序，與大法官令及十二表法相似，蓋後二者乃羅馬人素來熟悉，今依其次序編纂，無非欲使適用法律者有例可循，便於查閱耳。

(三)或曰民法大全之各部，皆有衝突重複之處。但就其涉及事項之衆多，收集材料之廣大，作成時間之短促觀之，吾人所驚異者，非其衝突重複之多，乃其衝突重複之少也。

(四)或曰民法大全之竄改原文，實爲詐欺偽造。但欲網羅無數不同年代不同淵源之法律爲一大和諧的混合體，則刪改修正，在所難免。

綜上所述，優帝法典雖非盡善盡美，然吾人不得不認其爲對於法律史之一大貢獻也。

第三目 優帝法典之書籍

民法之全本非爲整個的法典，新律令係優帝駕崩後公布，無論已，卽其他三部，亦分別頒行，故各自獨立流傳於後世也。茲將該四部之書籍分述之。

(一) 律令會典。此不爲學校所採用，僅供個人之研究，是以散佈不廣。在紀元後十世紀至十二世紀之間，律令會典有比史多那(Pistoia)，巴黎(Paris)及達姆史脫(Darmstadt)城所藏之三種抄本，祇包括前九卷之撮要，因後三卷皆記載東羅馬之公法。至十二世紀之末，後三卷亦經收集，惟與前九卷分開。迨及十五世紀，梵陸那(Verona)城之抄本出，始有完全之律令會典，但不久又有遺失。故其保存至今日者，比較殘缺不全也。

(二) 學說彙集。此爲紀元後七世紀希臘書家所抄寫，藏於比薩(Pisa)城，至一千四百零六年，該城陷，遂遷至福隆倫史(Florence)城。後世關於羅馬法之資料，俱取材於此。

(三)法學階梯。此內容簡單，且易了解，故抄本頗多。其最著者為紀元後九世紀至十世紀間白姆柏(Bamberg)城與杜林(Turin)城所藏二種，後者除正文之外，尚有註解，但不幸已有遺失矣。

(四)新律令。此共有三種抄本：一為紀元後五百五十六年君士坦丁堡大學教授尤立曷納史(Julianus)所編輯，內有一般敕令一百二十五。一出自註釋派法學家之手，內有一般敕令一百三十四。一為希臘學者所書寫，內有一般敕令一百六十八，非均由優帝頒行。

右列抄本為研究羅馬法之最要資料，今日關於斯學之書籍皆以此為根據也。一千五百一十三年法國法學家雅各白士可索佛來特聚四部為一法典，稱之曰民法大全。

第三章 羅馬法之存續

羅馬法之發達，至民法大全時，已完成，此後之歷史，可分左列數點論之：

第一節 中古時代之羅馬法

中古西史稱爲黑暗時代，各種文化均遭摧折，羅馬法亦隨之衰落，然並非完全消滅，其如何能得保存，可分歐洲東西二部論之：

(一) 歐洲東部之羅馬法。在東羅馬，自優帝駕崩，民法大全即譯爲希臘文，其後經多數學者之注釋，並帝皇立法之更改補充，漸失其本來面目。至八百八十七年，聖哲利奧 (Leo Philosophicus) 帝以希臘文字編纂斐西列佳 (Basilica) 法典，凡六十卷。此名雖與民法大全異，但一考其內容，則二者相同之處頗多，是以羅馬法賴以保存。至一千四百五十三年，東羅馬被土耳其滅亡後，可蘭經遂適用於希臘全部，然東羅馬人民仍許用其固有之法律，因此羅馬法得免失傳。

(二) 歐洲西部之羅馬法。西羅馬於四百七十六年滅亡後，有謂羅馬法，亦隨之喪失，直至一千一百三十五年破阿蠻爾斐 (Amalphi) 城時，覓得民法大全一冊，於是羅馬法始得復興，此說實不足信也，其理由有四：

① 西羅馬滅亡後，日耳曼民族諸邦仍許羅馬人民沿用羅馬法，不獨此也，其君主且爲羅馬人民編纂羅馬法，如上述之狄奧獨利克法令，阿勒爾立克節錄及白根台羅馬法

皆是。

② 在日耳曼諸邦，羅馬之市制，並不變更，各市法院照舊審理人民相互間之訴訟，此可推測羅馬法依然存在。

③ 在中古時代，教士占重要地位，然教士多習羅馬法，是以賴教士之勢力，羅馬法得免毀滅。

④ 依一般之公理，凡高尚之文化，並不與國家俱亡，例如羅馬雖征服希臘與埃及，但希臘與埃及之文化並不因之消滅。法律為羅馬文化之結晶品，故西羅馬雖亡，其法律不同歸於盡。

由此觀之，在中古時代，羅馬法雖失其外形上之效力，而其實際上之勢力尚存於日耳曼諸邦也。

第二節 羅馬法之復興

自十二世紀起，羅馬法復興。研究羅馬法者，有意大利，法蘭西，荷蘭及德意志法學家，今當分述之於左：

(一)意大利。十二世紀之初有伊爾納利士 (Irnerius) 者，於鮑龍那 (Bologna) 設法律學校，養成俊才。其最著者，曰馬丁奴士 (Martinus)，曰雅可白丁 (Jacobus)，曰薄爾 (Balgarnus)，曰休哥爾立納士 (Hugorinus)，世稱之曰四博士 (Quatuor Doctores)。當時法學家之研究方法，悉以優帝法典正文為根據，而註釋之，故名曰註釋家 (glossatores)。自十三世紀至十五世紀，繼註釋家而起者，為評論家 (commentatores)，亦名後註釋家 (post-glossatores)，其最有名者，為白土勒士 (Bartolus)，鮑爾杜士 (Baldus)，杜輪的士 (Durantis)，與杜勿來杜士 (Odofredus) 及希納士 (Cinus)。評論家之研究羅馬法以註釋家之註釋為基礎，而推論之。其所著各書，失於冗長煩瑣，是以不為後世所重也。

(二)法蘭西。十二世紀有伯辣克恩鐵納士 (Placentinus) 者，設法律學校於蒙脫班利亞 (Montpellier)，開羅馬法之講筵，其所用方法，一本意大利之註釋派，是為法國研究羅馬法之始。至十六世紀時，法王佛來西士 (François) 第一世聘意大利領學阿爾西愛德士 (Aloisius) 為寶其 (Bourges) 大學教授，講授羅馬法，於是法國研究羅馬法者漸

衆。其後一千五百五十五年，古雅修士於寶其大學教授羅馬法，聲名赫耀，凌駕前人，立論研究以沿革爲主，乃後世沿革法學派之鼻祖。與古雅修士同時齊名者，有唐奈羅士（Donellus），其研究羅馬法之方法，與古雅修士不同，專以討究原理原則爲主也。

(三)荷蘭。繼法國起而研究羅馬法者，爲荷蘭法學家，其時爲十七世紀至十八世紀。荷蘭法學家之最著名者，有格羅秩士（Grotius），維尼烏士（Vinnius），伏愛脫（Voet），許白（Huber）及平克修格（Bynkershoek）諸人。此派法學家之研究羅馬法，以人之理性爲根據，故名曰理性學派。其大旨謂法律現象，雖因時地不同而異，但與理性相符之原則，永久普遍適用。欲知法律之善否，應觀其是否合於理性而定，合則爲善法，不合則爲惡法。此派之學說，亦受斯都愛葛哲學之影響也。

(四)德意志。荷蘭法學家之後，有德意志學者。自十五世紀之半至十六世紀之半，羅馬法輸入德意志。有名法學家，爲克來格（Gregar）與海龍特（Halouander）。其時德意志學者醉心羅馬法，無論是否適合國俗民情，皆奉之如金科玉律。然此所謂羅馬法者

，非純粹的古代羅馬法，乃混合蠻民法及寺院法之羅馬法。十七世紀之末起，漸生反動，一方面有提德意志志固有之法律者，他方面有主張統一德意志法典之編纂者。在此環境，沿革法學派大家薩焚尼出，力倡純粹的古代羅馬法。於是情形一變，羅馬法爲學理上研究之法律，而非實際上施行之法律矣。

第三節 羅馬法之現在勢力

羅馬法之勢力，存於現代法律者有三：曰對於各國法律之影響，曰對於寺院法之影響，曰對於國際公法之影響。今當分述之於左：

(一)對於各國法律之影響。現代歐洲大陸各國，其受羅馬法之影響，不待言已，即英美及其他法系諸國，亦非與羅馬法完全無關。若就各國法律與羅馬法之關係而分述之，殊嫌煩瑣，今將日本法學家奧田義人及德儒耶林 (Ihering) 所論羅馬法勢力述之：

① 奧田義人曰：「羅馬法及於各國勢力之強弱，可分爲四類：第一類羅馬法勢力所及之最強者，爲西班牙，葡萄牙及南美諸國。西葡二國私法，全部殆由羅馬法而成，雖間有寺院法及封建法之痕跡，然亦微矣。至於南美諸國，則又繼受西葡之私法者

也。第二類羅馬法所及之次強者，爲德意志，法蘭西，意大利，瑞士，比利士及荷蘭等國，其私法由羅馬法，蠻民法，寺院法及固有之習慣而成。第三類羅馬法勢力所及之稍弱者，爲瑞典，挪威，丹麥及舊俄羅斯等國，其私法由習慣法而成，故帶羅馬法之原素不多，然並非全無。第四類羅馬法勢力所及之最弱者，爲英美法及回教法，然此雖出於羅馬法系之外，亦間有羅馬法痕跡之存在也。」

② 耶林曰：「羅馬帝國統一世界者有三：方其盛時，以兵力征服列邦，萬民景從，是爲土地之統一。帝國既衰，猶握宗教之全權，是爲宗教之統一。中世以降，歐洲各國，皆奉其遺法爲圭臬，是爲法律之統一。」

(二) 對於寺院法之影響。寺院法者，創自基督教會之法也。其規定最先關於宗教事項，後來因教會之勢力日增，乃推而包括一切民事與刑事事項。至今日，其一部已爲各國採爲立法之原則矣。寺院法所受羅馬法影響，可從形式與實質二方面觀之：

① 關於形式。自意大利鮑龍那(Bohonia)大學提倡羅馬法後，風行一時，教會欲使寺院法與羅馬法相頡頏，乃編纂寺院法，以抵制之，其編纂方法，則完全摹仿羅馬

法。羅馬法有民法大全，寺院法有寺院法大全 (Corpus Juris Canonici)。民法大全分四部，寺院法大全亦分四部如左：

(甲) 格拉的亞尼法令集 (Decretum Gratiani)。此為高僧格拉的納士 (Gratianus) 彙集以前之教會法令而成，於一千一百四十年公布。

(乙) 法令集 (Decretum)。此包括三部：

(子) 五種法令 (Quinque Libri Decretalium)。此為教皇格來哥利 (Gregory) 九世彙集一千一百四十年以後之教會法令而成，於一千二百三十四年公布。

(丑) 第六種法令 (Liber Sextus Decretalium)。此為教皇波尼發次 (Boniface) 八世彙集一千二百三十四年以後之教會法令而成，於一千二百九十四年公布。

(寅) 克列門的法令 (Clementinae)。此彙集教皇克列門的 (Clement) 五世之法令而成，於一千三百十三年公布。

(丙)附加法令集 (Extravagantes)。此包括教皇約翰 (John) 二十二世及以後教皇之法令。一部分於一千三百四十年公布，一部分於一千四百八十三年公布。

(丁)法學階梯 (Institutiones)。此爲教皇保羅 (Paul) 四世命路山恩六脫 (Lauraeolot) 所起草，於教皇格來哥利十三世時，在羅馬公布，而加入於寺院法大全。

以上之格拉的亞尼法令集，可比學說彙集；五種法令與第六種法令，可比律令會典；克列門的法令與附加法令集，可比新律令；寺院法之法學階梯，可比羅馬法之法學階梯。由此觀之，二者之編制實相同也。

② 關於實質。在私法方面，寺院法大全之內容，採自羅馬法者頗多，除因宗教立場，略有修改外，如禁止重利，注重取得時效之善意等，就大體言之，寺院法大全可謂優帝法典之再版。在刑法及訴訟法方面，因受蠻民法之左右，寺院法大全之變更較多。

(三)對於國際公法之影響。羅馬法勢力之及於國際公法者有三：

① 國際公法之鼻祖爲格羅秩士 (Grotius)，然格羅秩士爲荷蘭之羅馬法學家。格羅秩士採羅馬之自然法，而解釋之曰，自然法者，乃基於人類本性必然之關係，不僅個人受其支配，即國家亦然，蓋國家係倫理性的法人。根據此說，則國家相互之間亦有權利與義務，今之所謂國際公法生矣。

② 在歐洲中古時代，君主視爲一種部落之酋長，人民，非領土，爲構成國家之要素。其後耕耘漸行，土地之需用日急，於是一反從前之觀念，君主視爲領土之所有人，領土，非人民，爲構成國家之要素。斯時君主與地主並無分別，學者稱爲公法與私法混合時代，於是羅馬法關於個人土地所有權之規定，用以解釋君主之領土權。凡疆界之設定，國家相互間關於領土之權利義務及屬地之得喪，悉以羅馬法之物法爲標準也。

③ 國際公法關於條約之規定，採取羅馬之契約法甚多，蓋條約乃國家相互間所訂立之契約，國家既爲倫理性的法人，與個人同受自然法之支配，而羅馬之契約法適發達於自然法時期，因之羅馬之契約法推而行之於條約，宜矣。

本論

第一篇 總論

第一章 法律之概念

此有二點可述：

(一) 法律之文字。羅馬關於法律之用語，有二：一爲「來克斯」(lex)，一爲「尤士」(iūs)。「來克斯」乃民會之法律，此字起源於「來其阿」(legere)，朗讀之意。「尤士」有時指法律，有時指權利，此字或云起源於「其白阿」(jubere)，命令之意，或云起源於「宇」(iure)，束縛之意。

(二) 法律之定義。羅馬法學家山爾塞史之法律定義最爲有名，山爾塞史曰：「法律者，善及公正之術也」。其所謂善者，指道德而言；其所謂公正者，指正義而言。氏之此說，實受希臘斯都愛葛哲學之影響也。

第二章 法律之分類

法律有左列分類：

(1) 公法(jus publicum)與私法。(jus privatum)。

公法者，規定政府之事物者也；私法者，規定個人之事物者也。申言之，公法即關於公益之規則，私法即關於私益之規則。公法於神事政務適用之，私法於個人權利義務適用之。

(二) 成文法(jus scriptum)與不成文法(jus non scriptum)。

成文法者，國家立法機關或實際上有立法權者，依一定方式所發表之意思也。成文法有左列數種：

① 民會之法律。此由貴族會，兵委員會或區民會所制定。

② 平民會之法律。及其適用於全體人民後，常與民會之法律相混。

③ 官吏法。官吏法者，高級官吏公布之命令也。此可分為四種：曰內事大法官令，曰外事大法官令，曰外省總督令，曰高等內政官令。

④ 法學家之解答。有解答法律特權之法學家，常以書面解答法律上之疑問，如其意見一致，有拘束力，視為成文法。

⑤ 元老院之決議。此為帝政初期之成文法。

⑥ 皇帝之敕令。皇帝之敕令包括布令，訓令，裁判及回答四種。

⑦ 皇帝之一般敕令。此指紀元後四世紀起，皇帝直接公布於民衆之敕令而言，常與皇帝之敕令相混。

不文法者，即習慣法也。凡習慣經人民常期間遵守，而不背社會之風紀者，視為法律。羅馬之習慣有原始與後期之分。前者生於十二表法之前，後者生於十二表法之後。至於習慣法能否廢止成文法，羅馬學者持論不一：學說彙集，載尤立昂納史之說，謂習慣法可以廢止成文法，律令會典載君士坦丁納史帝之一般敕令，謂習慣法不得撤銷成文法。同一法典，互相抵觸，中古羅馬法學者，遂解釋之曰，習慣法雖有撤銷成文法之效力，然不得以特別的習慣法撤銷一般的成文法，故君士坦丁納史帝所謂習慣法者，殆指特別的習慣法，所謂成文法者，殆指一般的成文法。

(二) 人法 (jus personarum)，物法 (jus rerum) 與訴訟法 (jus actiones)。

民法大全之法學階梯分羅馬法為三部：曰人法，曰物法，曰訴訟法。人法者，關於人格

，人事之法律也；物法者，關於財產，契約之法律也；訴訟法者，乃今之所謂助法也。

第三章 法律之解釋

法律之解釋，乃探考法律之真意也。其方法大別之有二：曰法律的解釋，曰學理的解釋。法律的解釋者，乃以法律解釋法律也。又可分爲二：曰成文法的解釋，曰習慣法的解釋。立法機關或實際上有立法權者發布一種成文法，以解釋其他成文法，是爲成文法的解釋。以習慣法解釋成文法或其他習慣法，是爲習慣法的解釋。學理的解釋者，乃立法機關或實際上有立法權者以外之人所下之解釋也。又可分爲二種：曰文理的解釋，曰論理的解釋。詮解法律之文字，使知法律之真意，是爲文理的解釋；斟酌制定法律之理由及其他一切事情，以發見法律之真意，是爲論理的解釋。

古代羅馬法重文理的解釋，輕論理的解釋，例如其曷士之法學階梯第四卷，第十一節所載，在十二表法時代，對於採葡萄者，提起訴訟，必須用葡萄之文字，不得用葡萄蔓之文字，何者？因其制定法文中爲葡萄，非葡萄蔓之故也。至帝政時代，羅馬法大盛，乃棄文理的

釋，而專用論理的解釋。尤立曷納史云：「法律之精神，非法律之條文，必須服從」。山爾塞史亦曰：「欲知法律之意義，必須置其精神於其文字之上」。

第四章 法律學

烏爾比亞納史曰：「法律學者，乃知神事，人事及正不正之學也」。就此定義觀之，其與希臘斯都葛哲學之密切關係，可以顯然。有謂此定義上句牽涉宗教，下句牽入道德，似乎未合，但此批評實未明瞭當時羅馬之情形，祇依近代社會之現象，批評古代之學說耳。羅馬以法律為神事之智識，良以古代法教未分，法律之規定，關於宗教者頗多，故凡法學家不得不通曉神事。至於道德與法律相混，乃因古代法律，關於個人之事，未有細密之規定，人民間訴訟，常由審判官根據正義而下判決，故歐洲各國稱法院為正義之庭。

第一篇 人法

人有自然人與法人之別：前者為天然之存在，其產生不恃法律；後者為意思之想像，其

產生全恃法律。二者之性質不同，故法律之規定亦異，今當分二部論之。

第一部 自然人

關於自然人，首論人之概念，次講人之分類，末述人之親屬關係。

第一章 概說

第一節 引言

依近代法律，凡曰人者，乃權利之主體也。但羅馬法則不然，其差異之點如左：

(一)羅馬法上所謂人，有「霍莫」(homo)與「潑而生那」(persona)二字。前者指通俗之所謂人，後者指人之身分。

(二)以上二字，均無權利主體之意義，蓋奴隸雖稱爲人，但並非權利之主體，法律視之如物件，爲自由人所有。

(三)卽自由人，其身分亦不盡同，市民與外國人之身分有別，而家父與家子之身分又異，

並非似今之權利能力，以一律平等為原則也。

第二節 人格

第一款 人格之意義

人格 (*caput*) 乃一種法律上之狀態。凡羅馬法上享有權利之人，不可不有人格。今之所謂權利能力，實淵源於是。人格之內容有三，分述之如左：

(一) 自由權 (*status libertatis*)。自由權者，即自由人所有之權利也。自由人者，乃非奴隸之謂。自由人可分為二種：曰生而自由者 (*ingenus*)，曰奴隸被解放而取得自由者 (*libertinus*)。

(二) 市民權 (*status civitatis*)。市民權者，羅馬市民所享之特權也。其種類有四

① 選舉權及名譽權 (*suffragium et honores*)。選舉權者，乃選舉官吏之權。名譽權者，即被選舉為官吏之權。

② 結婚權 (*connubium*)。結婚權者，即依市民法而為結婚之權。

③ 財產權 (*commercium*)。財產權者，乃依市民法享有財產及訂立契約之權。

④ 遺囑能力 (*testamenti factio*)。此種能力有二：曰依市民法有立遺囑之能力，曰依市民法有受遺之能力，曰依市民法有爲遺囑證人之能力。

綜以上四者，爲市民權，惟羅馬市民有之。然有時市民權亦分與外國人，卽如對於個人有拉丁權與之者，對於市府有意大利權與之者。拉丁權本爲給與拉丁同盟人之權利，此包括私法上之權利，卽結婚權，財產權與遺囑能力是。但選舉權與榮譽權爲公法上之權利，不在此內。故以拉丁權與個人時，與上述三種權利或其中一種或二種也。意大利權本爲給與意大利市府之權利。此包括免除賦稅之權與許其土地得爲個人所有之權（依市民法，外省土地不得爲個人所有）。故以意大利權與市府時，與上述二種權利或其中一種也。紀元後三世起，市民與外國人之區別消滅，市民權漸不重視矣。

(二) 家族權 (*status familiae*)。家族權者，卽一人在家族團體中所有之權利也。按羅馬法，家父 (*pater familias*) 有家父之身分，家子 (*filius familias*) 有家子之身分。

家父得獨立行使權利，稱爲自權人 (*homo sui iuris*)。家子不得獨立行使權利，稱爲他權人 (*homo alieni iuris*)。

第二款 人格之開始

此可分二點述之：

(一) 出生 (Nataissance)。人格以降生始。至於人之降生，則須具備左列要件：

① 完全分娩。完全分娩者，即全部與母體分離之謂。若僅一部出生，不得謂完全分娩。

② 須爲生體。以死體分娩者，非出生。但生存之時間，在所不問。苟能生存一瞬間，於人格亦無礙也。

③ 能保生命。能保生命者，乃分娩後有可生之希望也，而能有此希望者，最少懷胎有六個月之久，否則爲之流產 (abortus)。縱令分娩時爲生體，終無可生之希望，故法律不與以人格。

④ 具有人形。不具人形者，法律稱之曰怪胎 (monstrum)，不認爲權利之主體。然初生之子，苟具人形，即使肢體或多或寡，於其人格無礙。

(1) 胎兒 (nasciturus)。人以出生而取得人格，此乃原則也。然法律亦有例外之規定，

關於繼承，胎兒亦認爲權利之主體。凡父死時，子雖在胎內，對於其應承繼之部分當爲其保留。若合乎前款之條件而出生，即取得之，否則與未懷胎者同樣處置之。

第三款 人格之消滅

人之死 (Mortis) 也，人格消滅，然此種事實有時不盡明顯，法律上遂有死亡之推測如左：

- (一) 凡人久出不歸，杳無音信，即推定其爲死亡，至於失蹤之年限，則羅馬法無規定也。
- (二) 關於同一事件，數人同時死亡，而不能知其死亡之先後者，羅馬法推定其死於同時。
- (三) 如同時死亡之人，發生繼承問題，則不能以同時皆死論。凡父子同時死亡者，如其子未滿十四歲，推定先其父而死，已滿十四歲，推定後其父而死。凡夫婦同時死亡者，則推定其婦先夫而死。

第四款 人格之滅等

人格滅等 (capitis deminutio) 者，即自由權，市民權及家族權三者之中喪失其任何一也。茲分左列三點述之：

一)人格減等之種類。人格減等有三種：

① 人格大減等 (*capitis deminutio maxima*)。

(甲)意義。人格大減等者，乃喪失自由權而為奴隸也。若喪失自由權，則併市民權及家族權亦不得享有，故實等於人格之消滅。

(乙)原因。人格大減等之原因有十：

(子)因戰爭而被俘虜者。此時法律尚有左列規定：

(天)被敵國捕去而後又逃回者，恢復其以前喪失之權利，視為從未出國同

，此稱為復境權 (*ius postliminii*)。

(地)被敵國捕去，未逃回而死於敵國者，依郭奈里亞法，假定於被捕時已死，故作為從未出國論。

(丑)負債不償，而被債權人賣為奴隸者。

(寅)受嚴刑之處分，使與猛獸格鬥或終身執礦山苦役者。

(卯)避免戶口登記或兵役，而逃往外國者。

(辰)爲現行犯之盜賊，被捕而付與被害人者。

(巳)犯重罪之奴隸被解放後，仍居於羅馬市百里以內者。

(午)成年之自由人與他人通謀，詐稱奴隸，賣却其身，互相分肥者。

(未)自由婦女與他人之奴隸通姦，經主人三次勸告而不聽者。

(申)解放的自由人對於其舊主人有重大忘恩負義之行爲，而被取消解放者。

(酉)初生嬰兒，因經濟壓迫，被父母賣却者。

以上十種原因中，第二，第四及第五種原因至帝政時代初已不復存在；第三，

第六及第八種原因至優帝時始消滅。

② 人格中減等(*capitis deminutio media*)。

(甲)意義。人格中減等者，即喪失市民權，而喪失市民權，同時亦喪失家族權，惟自由權仍得保存，故與奴隸有別。

(乙)原因。人格中減等之原因有三：

(子)被判水火禁止之刑者。此至優帝時廢止。

(丑)受流刑之處分者。

(寅)凡移居拉丁殖民地者。此至帝政時代初廢止。

③ 人格小減等 (*capitis deminutio minima*)。

(甲)意義。人格小減等者，僅喪失家族權之謂也。詳言之，即變更家族是。蓋依市民法，家族之成立，不由血統，而以家父權爲基礎，故得變更。

(乙)原因。人格小減等之原因有五：

(子)女子因結婚而處於夫權之下者，喪失其母家之家族權，而取得夫家之家族權。

(丑)他權人爲他家養子時，喪失其生家之家族權，而取得養家之家族權，惟此指優帝以前之收養及優帝時之完全收養而言。

(寅)自權人爲他家養子時，喪失其自家之家族權，而取得養家之家族權。

(卯)家父賣却家子時，家子喪失其本家之家族權。

(辰)家父解放家子爲自權人時，雖家子之地位在實際上祇有增高而並不降低，

然因其脫離本家，亦為家族之變更，故認為人格小減等也。

(二)人格減等之結果。人格減等有左列結果：

① 在刑事方面，自犯罪所生之義務，不因人格減等而消滅。

② 在親屬方面，人格減等有次述之影響：

(甲)宗族關係得被不論何種人格減等破壞，血親關係僅被人格大減等與人格中減等破壞。

(乙)人格大減等使婚姻消滅，人格中減等使正當婚姻變為不正當婚姻，人格小減等不影響婚姻。

(丙)被監護人之不論何種人格減等終止監護；監護人之人格大減等與人格中減等終止監護，但在法定監護，雖監護人之人格小減等，亦能使監護消滅。

③ 在財產方面，關於人格減等之結果，有二點可言：

(甲)凡終身之權利，如用益權等，因人格減等而消滅。惟至優帝時限制之，此規定僅適用於人格大減等與人格中減等，而不適用於人格小減等。

(乙)依古代羅馬法，人格減等使自契約所生之義務終止。然依大法官法，人格減等不免除自契約所生之義務，遇人格小減等時，得向本人訴請履行，遇人格大減等與人格中減等時，得向其繼承人訴請履行。

(三)人格減等之沿革。羅馬古昔，人格減等，無等級之分，考其意，即指今之所謂人格小減等而言，然其範圍並不如此之狹小，蓋當時重家族制度，人民僅能依家族而享受權利，若脫離家族，則不受法律之保護，無權利可享，故此際之人格減等，雖祇喪失家族權，但其結果實包括今之人格中減等與人格大減等。後家族制度崩潰，市民身分始被重視，僅市民得享受權利，外國人則被屏棄於法律領域之外，一切權利均遭剝奪，於是人格減等遂分爲二種：重者喪失市民權，連家族權亦隨之而俱去；輕者祇喪失家族權，而市民權仍保存。迨至萬民法時期，外國人受大法官令與外省總督令之保護，亦有權利可享，市民與外國人之界限漸漸忽視，唯有喪失自由權，陷爲奴隸，方被逐於法外，無權利可言，於斯情形，人格減等再一變，遂有現在三級之分。

第三節 命名

此可分別說明之於後：

(一) 令名之意義。 令名 (*existimatio*) 者，非超羣出衆之名譽，乃普通人應有之聲名，而無瑕疵可指之謂。此係出自社會之一般觀念，而經法院確認者也。

(二) 令名之喪失。 令名之喪失有二種：

① 令名消滅 (*existimatio consumitio*)。 令名消滅者，指令名全部喪失而言，例如人格大減等或人格中減等是。

② 令名減少 (*existimatio minutio*)。 此可分四點講之：

(甲) 令名減少之意義。 令名減少者，指令名一部喪失而言，受此處分者，其公權及私權之行使，就其一部分，加以限制，但其人格並不即因之喪失也。

(乙) 令名減少之沿革。 令名減少，在十二表法時，已有明文規定，該法第八表第二十二條謂，如「曼兮怕血」或其他法律行爲之證人拒絕爲證言，以之爲不名譽者。及戶口登記之制生，監察官於調查戶口時，對於有不名譽行爲者或從事於不名譽營業者，在戶籍簿上其姓名之下，加一記號，此等人公權及私權之

行使，遂受限制。後戶口登記之制廢，大法官採此辦法，於其命令之中，常公告某人因不名譽行為，剝奪其審判程序上之某種權利，如不得為訴訟代理人是。對於此等經大法官公告之人，社會人士皆以之為寡廉鮮恥，污穢卑鄙者，因之令名減少之觀念始確立矣。

(丙) 令名減少之種類。 令名減少有二種：

(子) 破廉恥 (*infamia*)。 凡依法律之規定，科以令名減少者，謂之破廉恥。

此又可分為左列二種：

(天) 直接破廉恥 (*infamia immediata*)。 直接破廉恥者，因不名譽行為當然發生，無須法院有不名譽行為之宣告。例如同時與二婦人訂婚是。

(地) 間接破廉恥 (*infamia mediata*)。 間接破廉恥者，非不名譽行為之當然結果，須法院有不名譽行為之宣告，始得發生。例如合夥員擅用合夥財產是。

(丑) 辱污 (*turpitudō*)。 凡裁判官於其自由權範圍內，科以令名減少者，謂之

污辱。例如裁判官因某人品行不端，不使其爲監護人是。污辱與破廉恥不同之點，卽前者之條件由裁判官任意決定，後者之條件係規定於法律。

(丁) 令名減少之效果。在優帝以前，令名減少之效果，破廉恥與污辱有別。前者之效果由法律規定，有三種：一，喪失選舉權及被選舉權；二，限制結婚權，不得與生來的自由人結婚；三，禁止代理他人爲訴訟行爲。後者之效果，由裁判官酌量情形而決定。迨至優帝時，關於破廉恥之法定制裁已消滅，二者之效果相同，均聽裁判官與以相當之處分，例如不納其口供是。

第四節 住所

關於住所，有三點可述：

(一) 住所之意義。住所 (*domicilium*) 之意義有二：一爲客觀的意義，一爲主觀的意義。

依前者，住所指人之生活集中地而言；依後者，住所指人與處所之法律關係而言。

羅馬古代採客觀的意義，羅馬後世採主觀的意義。

(二)住所之設定。住所之設定，有依人之意思，有依法律之規定。依人之意思而設定住所者，須具備二條件：曰永久居住之意思，曰永久居住之事實。依法律之規定而設定住所者，例如子以其親之住所爲住所，妻以其夫之住所爲住所是。

(三)住所之個數。依羅馬法，人民得有數個住所，但此必須因事業之必要。

第二章 分類

第一節 引言

近世文明法律，雖於行爲能力，或有限制之規定，而於權利能力，則以平等爲原則。但羅馬時代不然，以人格之內容，分人類爲數級：

- (一)依自由權，分人類爲自由人與奴隸。
- (二)依市民權，分人類爲市民與外國人。
- (三)依家族權，分人類爲自權人與他權人。

以上各種分類，當一一說明之。

第二節 自由人與奴隸

第一款 奴隸

第一項 奴隸之發生

奴隸 (*servus*) 者，雖爲人，但法律認其無人格，得爲權利之客體也。奴隸之發生原因如左：

(一) 母爲奴隸時，其所生之子亦爲奴隸，而父之身分如何，可以不問。但此以母自懷胎至出生之間，均係奴隸爲限。苟於此期間內，有一瞬之時，母取得自由人之身分，其所生之子不失爲自由人。

(二) 凡敵人之被捕者，得作爲奴隸。

(三) 負債不償者，債權人得賣之爲奴隸，以其身價充償債務。

(四) 因犯罪而判以嚴刑，使與猛獸格鬥或終身執礦山苦役者，爲奴隸。

(五) 爲現行犯之盜賊，被捕後付之於被害人者，爲奴隸。

(六) 凡避免戶口登記或兵役，而逃往外國者，爲奴隸。

(七)犯重罪之奴隸，解放後居於羅馬市百里以內者，重爲奴隸，不得再解放。

(八)凡滿二十五歲之自由人與他人通謀，詐稱奴隸，賣却其身，而五分價金者，爲奴隸，不過買主須爲不知情之第三者，否則此買賣契約仍得取消。至羅馬後世，自賣者於歸還價金後，能取得自由權。

(九)與奴隸私通之自由婦人，經主人三次勸告而不從，爲奴隸。但一家之女兒或被解放之婦女與奴隸私通者，除曾得家父或恩主之承諾外，不適用此規則，因恐妨害家父或恩主之權利也。

(十)被解放者對於其舊主人有忘恩負義之行爲，而情形十分重大者，舊主人得取消其解放。

(十一)因經濟壓迫，得將初生嬰兒出售爲奴隸，不過有終身贖回權。

上述十一種原因之中，第三，第五與第六種原因，至帝政時代之初已消滅。第四，第七與第九種原因，至優帝時始廢止。

第二項 奴隸之種類

羅馬之奴隸，有無主者，有有主者。有主者，又可分爲屬於私者與屬於公者。無主者，如因犯重罪而罰爲奴隸。屬於私者，如商店之奴隸。屬於公者，如官署之奴隸。此三種奴隸，地位不同。屬於公者之地位最高，屬於私者次之，無主者再次之。屬於公者，有適宜之職務，就其特有財產二分之一範圍以內，有得爲遺囑之權利，其被解放之機會頗多。屬於私者，其執役未必適宜，雖主人有時給與特產，但不得以遺囑處分之，其解放之機會較少。無主者，常罰作苦役，無取得財產之希望，其解放之機會甚少。

第三項 奴隸之地位

奴隸雖在法律上爲無人格者，然在自然界上則與人無異，故法律不得完全以之與一般物件同視。茲就左列各方面說明之：

(一) 人法上之地位。在人法上，奴隸之地位有五點可述：

- ① 奴隸之待遇。對於奴隸，主人有家主權 (*dominica potestas*)。其待遇可分爲三期：

(甲) 羅馬古時，奴隸之數少，卽有之，亦多爲與主人同種同言者。在此時期，主人

對於奴隸之待遇頗優，常視其爲家族中之一員。

(乙)至共和時代之末，羅馬強盛，遠征四方，捕獲敵人，皆以之爲奴隸，故奴隸之數大增，一主人所有之奴隸，常多至二百人，而此等奴隸亦多爲與主人異種異言者，羅馬人視之爲劣等人類。於是奴隸之地位一變，主人大加虐待。男則罰作苦工，女則貶爲娼妓，衰老者放之於山野，兇悍者殺之於鬧市。奧格斯脫史帝之時，維地史拋利亞 (Vidias Pollia) 因奴隸破碎其水晶杯，投之於池中，以飼魚鼈，其殘酷可見一斑矣。

(丙)迨及帝政時代，自然法興，學者力主人類自由。且嚴酷之風旣盛，惻隱之心漸生。於是發佈保護奴隸之法令：例如班脫六尼阿 (Petronia) 法，禁止主人以奴隸與猛獸決鬥；哈特來納史帝規定主人非得官吏之允許，不得殺戮奴隸；安托奈納史庇護士帝時，主人無故殺戮奴隸者，以普通殺人罪論。其他與此類似之法令甚多，故奴隸之待遇大爲改良。然此種法律並不與奴隸以權利，不過禁止虐待耳，否則英國虐待牛馬之禁令，亦將視爲與牛馬以權利矣。

② 奴隸之財產。奴隸所獲得之財產，皆屬於主人，蓋奴隸爲人格喪失者，不得有權利也。然因辦事勤勉，主人給與奴隸賞金者，或因商店盈餘，主人給與奴隸紅利者，均稱爲特有財產 (*peculium*)，歸奴隸執管。惟自法律言之，此種特有財產，仍在主人支配力之下，有下列限制：

(甲) 奴隸之特有財產，主人得任意收回。

(乙) 主人破產時，得以奴隸之特有財產分配於債權人。

(丙) 若奴隸以特有財產之一部貸於主人，祇有自然債務之效力，因奴隸不能對於主人起訴也。

③ 奴隸之婚姻。市民法上之結婚權，惟羅馬市民有之，而奴隸無有也。奴隸間之婚姻 (*contubernium*)，僅爲事實上之關係，不生法律上之效力，故奴隸所生之子，對於其父，無繼承權。然此事實上之關係，有時亦爲法律所承認。例如主人賣却奴隸時，禁止其拆散奴隸間之婚姻。又若奴隸生子之後，被解放而取得自由者，其子與父母之間有血親之關係。

④ 奴隸之契約。 奴隸無訂立契約之權，但其所訂立之契約，並非完全無效：

(甲) 奴隸之契約，雖不生法定債務，無從訴請履行，然有自然債務之效力，負道義上履行之責任。

(乙) 第三人與奴隸訂立契約時，縱奴隸僅負自然債務，第三人於法律上仍有履行之義務，奴隸之主人得請求之。

(丙) 在原則上，主人對於奴隸之契約，無履行之義務，但有左列情形之一時，主人應對於奴隸之契約負責：

(子) 主人授權於奴隸與他人訂立契約者，他人就奴隸所訂立之契約，得向主人請求履行。

(丑) 奴隸與他人所訂立契約經主人承諾者，主人對之負責。

(寅) 他人受主人之委託與奴隸訂立契約者，主人就奴隸所訂立之契約有履行之義務。

(卯) 主人給與一定財產於奴隸而令其自由管理者，主人於奴隸管理財產限度內

，就其所訂立契約負責。倘主人對於奴隸亦為債權人時，主人有優先權，得自奴隸所管理財產內扣除其債權，而以殘額償還債務。

(辰)主人給與一定財產於奴隸而令其營商者，主人於奴隸所受領財產限度內，對於其因經營商業而訂立之契約，有清償之義務。此時縱主人為奴隸之債權人，亦無優先權，不過按其債權額與其他債權人同受償還而已。

(巳)主人因奴隸與他人訂立契約而受利益者，主人於其所受利益之限度內有償還之義務。

⑤ 奴隸之私犯。此可分二點述之：

(甲)奴隸對於他人為私犯時。如被害人為主人，奴隸無賠償之責任，不過主人得處罰之。如被害人為第三人，主人對於奴隸之不法行為負損害賠償之責任，被害人得直接對於主人提起訴訟，惟此時主人能交付奴隸於被害人 (*noxalis deductio*)，以免除其責任。

(乙)他人對於奴隸為私犯時。如加害者為主人，奴隸無請求法律上救濟之權，不

過國家得酌量情形限制之。如加害者爲第三人，奴隸自身無法請求保護，僅主人得訴請賠償也。

(二)神法上之地位。在神法上，奴隸之地位較優，除受少些限制外，與自由人同視。當一家祭祀祖先時，雖外人不得加入，奴隸亦可追隨其主人之後，參與此種禮節。又一國舉行宗教上儀式之際，例如每年十二月中之塞土爾納史(Saturnus)神祭日，奴隸亦得受自由人同等之待遇。再者，奴隸死後，埋葬禮節與自由人相似，其埋葬之地亦稱爲「安魂所」(locus religiosus)。尤有進者，奴隸如自由人，亦得爲宗教團體之會員。

第四項 奴隸之終止

奴隸之終止，可分爲二大類：

(一)因解放而奴隸終止者。奴隸不因主人之委棄而取得自由。主人委棄奴隸時，奴隸卽變爲無主物，他人得依先佔之規定，取得其所有權。主人若欲令奴隸取得自由，則非依解放奴隸之方式不可。是以解放奴隸者，以自由給與奴隸之程序也。茲將解放分述

之於左

① 解放之方式。 奴隸解放之方式有數種：

(甲) 執杖解放。 執杖解放 (*manumissio vindicta*)，係出自擬訴棄權，所謂擬訴棄權者，即假託訴訟之形式而拋棄權利也。凡依此方式解放奴隸時，以第三者之自由人爲原告，以奴隸之主人爲被告，原告於裁判官之前，執杖令奴隸接觸之，主張其爲自由人，被告承認原告之主張或默不抗辯，於是裁判官即宣告其爲自由人。迨及後世，爲便利計，此爲原告之第三者，以裁判官之待衛 (*lictor*) 充之。

(乙) 登記解放。 羅馬古時，每屆五年，調查戶口一次。於調查之際，經主人許可，奴隸自稱爲羅馬市民，由監察官接受，而以其記入戶口冊者，即獲得自由。此種解放方法，名爲登記解放 (*manumissio censu*)。至紀元後一世紀之終，戶口調查作廢，此種解放方法亦因之不能行矣。

(丙) 遺囑解放。 遺囑解放 (*manumissio testamento*) 者，主人以遺囑解放奴隸之

謂也。遺囑解放，可分爲二種：一曰直接解放，一曰間接解放。前者之解放人對於被解放人爲解放之宣言，後者之解放人對於其繼承人爲解放之宣言。前者之解放人對於被解放人無恩主之特權，後者之解放人的繼承人對於被解放人有恩主之特權。前者不需何種程序，於遺囑發生效力時，被解放人即取得自由；後者須解放人之繼承人履行執杖式，登記式或其他程序後，被解放人始能取得自由。遺囑解放與上述二種解放異，得附加條件或期限也。

〔丁〕略式解放。以上三種解放奴隸方法，稱爲正式解放 (*legitimae manumissiones*)，於羅馬古代行之，然均苦於手續煩瑣，行使不便。至共和時代，略式解放 (*manumissiones minus solemnes*)，次第發生。略式解放之盛行於共和時代末與帝政時代初者，約有四種。一爲主人於友人之前 (*inter amicos*)，宣言解放奴隸。一爲主人以解放之書信 (*per epistolam*) 與奴隸。一爲主人於賓客宴會之時 (*in convivio*)，宣言解放奴隸。一爲主人以遺贈證書 (*codicilli*) 解放奴隸。略式解放之被解放者，初僅受大法官法之保護，在市民法上仍爲奴隸，至

紀元後十九年始與以拉丁殖民地人所有之權利，迨及優帝時此種限制不復存在矣。

(戊)寺院解放。依君士坦丁納史帝之法律，主人得於寺院內僧侶之前，解放奴隸，惟須經主人簽名之文件證明後，被解放者始取得市民權，此方式稱為寺院解放 (*manumissio in ecclesia*)。

(己)優帝法典解放。據優帝法典，解放奴隸，或為明示，或為暗示。

(子)明示解放。此有二種：曰口頭解放，曰書面解放。前者須有五證人以上到場，後者須有五證人以上署名。

(丑)暗示解放。此有四種：

(天)奴隸因主人遺囑或經繼承人許可，得戴自由人之冠，而參與主人之喪儀時，取得自由。

(地)主人除去信件上奴隸之名稱時，該奴隸取得自由。

(元)主人使女奴與自由人結婚並與以嫁資時，該女奴取得自由。

(黃)主人以遺囑立奴隸爲繼承人時，該奴隸於遺囑發生效力時取得自由。解放之限制。此可分二點述之：

(甲)限制之理由。奴隸向來視爲財產之一種，解放奴隸，有害債權人之權利或失繼承人之希望，此奴隸解放限制之理由一也。共和時代之末，奴隸之被解放者極多，大半係外國人，種族既異，血統不同，其貽國家之弊害無窮，此奴隸解放限制之理由二也。

(乙)限制之種類。奴隸之解放有左列限制：

(子)帝政以前之限制。對於奴隸之解放，在帝政以前，其限制如次：

(天)在婦女保護下之婦女，未經保護人之同意，不得解放奴隸。

(地)有大法官法所有權主人解放之奴隸，僅受大法官法之保護，享受自由，但在市民法上仍爲無人格者。至紀元後十九年，此種解放的自由人取得拉丁殖民地人之身分。迨及優帝時，市民法所有權與大法官法所有權之區別取消，於是此限制遂廢止矣。

(元)二人共有之奴隸不能由一人解放之，然後優帝亦予以自由，不過解放者對於其他共有人負賠償之義務。

(黃)奴隸處於他人用益權之下者，雖經其主人解放，必須於用益權消滅後，始取得自由。迨至優帝時，法律一變，此種被解放者，能立即取得自由，不過除用益權人曾承認解放外，仍須對其服務也。

(丑)帝政時代之限制。對於奴隸之解放，在帝政時期，其限制如次：

(天)富斐亞客寧尼阿法 (Lex Fufia Caninia)。此於紀元前二年公佈，對於以遺囑解放奴隸，設有人數限制，即奴隸之數與解放之數，應有相當比例。如有奴隸三人，得解放二人；有奴隸四人至十人，得解放半數；有奴隸十一人至三十人，得解放三分之一；有奴隸三十人以上，得解放四分之一，五分之一，依次遞減。一人得解放奴隸之數，不能超過一百。若超過法定數額時，則依遺囑上記載奴隸姓名之先後，計算其超過額，以之作爲無效。倘遺囑上記載奴隸之姓名爲圓形，而

無從知其先後次序時，則完全作爲無效。被解放奴隸之姓名，須明白記載於遺囑之上。

(地)愛利亞聖的亞法(Lex Aelia Sentia)。此於紀元後四年公佈，其規定有四：

(趙)犯重罪之奴隸，縱被解放，其地位與無籍外國人相似，永無市民權，且不能居於羅馬市百里以內，如違反此限制，則復爲奴隸，而不能再解放。

(錢)主人年歲未滿二十者，須有正當原因，得法院顧問會(consilium)之同意，依執杖方式解放奴隸，否則無效。

(孫)奴隸年歲未滿三十者，主人須有正當原因，得法院顧問會之同意，依執杖方式解放之，否則不受完全解放，初被解放者僅受大法官法之保護，至紀元後十九年始與以拉丁殖民地人所有之權利。

(李)不能爲清償之債務人，不得以欺債權人之目的，解放奴隸，但以

遺囑解放奴隸而立爲繼承人者，不在此限。

(元)欲你阿諾白那法(Lex Junia Norbana)。此於紀元後十九年公佈，謂略式解放之奴隸，未滿三十歲之奴隸而不依愛利亞聖的亞法解放者，及有大法官法所有權主人解放之奴隸，前僅在大法官法上享受自由，在市民法上仍爲無人格者，今則與拉丁殖民地人之資格，其權利與拉丁殖民地人之權利同，故稱之曰拉丁尼欲你阿尼(Latini Juniani)，即依欲你阿諾白那法取得拉丁殖民地人資格者之意也。

至優帝時，以上三種法律中，富斐亞客甯尼阿法與欲你阿諾白那法完全廢止，愛利亞聖的亞法之第一與第三種規定亦被取消，其第二種規定則加以修正，主人之年齡限制，初減爲十七，後又減至十四，能保存者，僅該法之第四種規定也。

(二)因解放以外之事由而奴隸終止者。奴隸之終止不以解放爲限，此外尚有左列原因：

① 主人遺棄年老或殘廢之奴隸時，該奴隸取得自由。

- ② 被俘虜而爲奴隸者，因脫逃而取得自由。
- ③ 向他人讓受奴隸時會約定其解放日期，而屆時不履行者，該奴隸取得自由。
- ④ 初生嬰兒出售爲奴隸後，經贖回者，取得自由。
- ⑤ 自賣爲奴隸者，因返還價金而取得自由。
- ⑤ 主人被殺，奴隸發見其兇手時，取得自由。
- ⑦ 受刑罰而爲奴隸者，因赦免而取得自由。
- ⑧ 奴隸告發兵士逃亡，僞造貨幣等罪時，取得自由。
- ⑨ 主人令女奴爲娼妓時，該女奴取得自由。

第五項 奴隸之類似者

羅馬之類似奴隸者，有左列數種：

(一) 倚賴人 (clientes)。倚賴人者，附庸於羅馬貴族之人也。倚賴人本非羅馬固有之民，僅能由其所附庸之貴族而享權利。倚賴人對於貴族有納款及服務之義務。例如貴族之女出嫁，倚賴人應捐助嫁資；貴族出征，倚賴人應參加戰爭。反之，貴族對於倚

賴人有保護之義務。例如倚賴人與他人涉訟，貴族當出而輔助之。倚賴人制度生於羅馬古時，後其人數漸增，遂成爲平民階級。

(1) 土着耕夫 (*coloni*)。土着耕夫者，附着於土地之耕夫也。不能與土地分離，無遷徙之自由，若地主將土地賣於他人，則隨之移轉，而屬於新地主。土着耕夫有低級 (*adscriptitii*) 與高級 (*tributarii*) 之別。前者僅有結婚權，後者除結婚權外，於繳納租金後，尙能取得土地出產物之所有權。此制度盛行於羅馬帝政時代，中古之農奴卽由此蛻化而來也。

(二) 贖回俘虜 (*redempti*)。在戰爭之際，被敵國所捕，經第三人贖回者，於償還贖款以前，第三人得扣留之，此卽與奴隸相似之點。

(四) 雇傭角鬥人 (*actorali*)。受他之雇傭而角鬪者，仍有自由權，但若第三人引誘其脫離雇傭人，則與引誘奴隸脫離其主人同視，雇傭人對於該第三人得提起請求罰金之訴。

(五) 誤信爲奴隸者 (*bona fide servens*)。此指自由人誤以奴隸自居而言。在錯誤中，其

一切行爲受奴隸法律之支配。

(六)事實上自由人 (*esse in libertate*)。此指在實際上享受自由之奴隸而言。於此狀態，對於其一切行爲，適用自由人法律。

(七)限制解放奴隸 (*status liber*)。主人以遺屬解放奴隸而附有條件或期限者，在條件成就或期限到來以前，主人之繼承人不得虐待之，及條件成就或期限到來，該奴隸立即取得自由權，不因曾賣於他人或質於他人而受影響。

(八)審判債務人 (*judicati*) 與「牛齊姆」債務人 (*nexi*)。債權人得拘捕審判債務人或「牛齊姆」債務人至家，於六十日內三牽其至市場，若逾期無第三人出面代償欠款，或爲其保證，則可賣之爲奴隸。在拘捕至債權人家以後，賣却爲奴隸以前，審判債務人或「牛齊姆」債務人之地位有二重性質：一方面仍爲自由人，得與債權人訂立有效契約；他方面與奴隸同視，得爲竊盜之標的物。此制度於羅馬古代行之，後即廢止。

第二款 自由人

第一項 解放的自由人

解放的自由人有三等：

(一)第一等解放的自由人。此可分述之如左：

① 第一等解放的自由人之發生。第一等解放的自由人係依左列方式之一解放者：

(甲)執杖式。

(乙)登記式。

(丙)遺囑式。

(丁)寺院式而經主人簽名之文件證明者。

② 第一等解放的自由人之地位。此有二點可述：

(甲)得享受之權利。第一等解放的自由人取得羅馬市民 (*gives Romanus*) 之資格，但不能完全享受公權，其限制如左：

(子)無完全的選舉權。

(丑)無榮譽權。

(寅)不能爲元老院議員，市府顧問及軍人。

(卯)不能與元老院議員或其子女結婚。

(乙)與恩主之關係。被解放者稱其舊主人曰恩主 (*patronus*)。恩主與解放的自由人之關係，可比之於父與子之關係，蓋解放與出生均爲人格開始。父對於子有種種權利，恩主對於被解放者亦然。茲將恩主對於第一等解放的自由人之權利列舉於左：

(子)恩主陷於貧窮時，得要求解放的自由人扶養之。

(丑)解放的自由人有置保護人之必要時，恩主有爲保護人之權利。

(寅)解放的自由人死亡時無子而亦無遺囑者，恩主得繼承其遺產全部，若有繼承人時，則繼承其遺產三分之一。

(卯)恩主於適當之範圍內，得懲戒解放的自由人。

(辰)恩主得要求解放的自由人尊敬之，非得裁判官之許可，解放的自由人不得對於恩主起訴。

(巳)主人解放奴隸時有使其服勞務之特約者，恩主得要求解放的自由人依特約服勞務。

恩主死亡後，上述權利即移轉於其繼承人，然被解放者之子為生來的自由人，對於其父之恩主不負任何義務。

③ 第一等解放的自由人之改善。 此有情形二：

(甲)皇帝宣布解放的自由人為生來的自由人(*Quatalium restitutio*)時，該被解放者即取得生來的自由人之權利，一方面勾消其公權之限制，他方面免除其對於恩主之義務。至優帝時，解放的自由人皆認為生來的自由人，不過恩主對於被解放者之權利不受影響。

(乙)在帝政時代，生來的自由人有佩戴金指戒之習慣，若皇帝以佩戴金指戒之權(*ius aurorum annulorum*)與解放的自由人者，該被解放者之地位與生來的自由人之地位同，除去其公權之限制，惟恩主之權利仍舊保存。嗣後優帝對於解放的自由人，均與以佩戴金指戒之權。

(二)第二等解放的自由人。此亦可分三點述之：

① 第二等解放的自由人之發生。第二等解放的自由人如左：

(甲)依略式解放之奴隸。

(乙)被解放者之主人僅有大法官法所有權。

(丙)未滿三十歲之奴隸而不依愛利亞聖的亞法解放者。

② 第二等解放的自由人之地位。依欲你阿諾白那法之規定，第二等解放的自由人取得拉丁殖民地人 (*Latini coloniarum*) 之資格。不僅無選舉權及榮譽權，且亦不能享受結婚權。雖有財產權，然不得以遺囑處分之。於其死後，遺產歸恩主所有，與未解放同。

③ 第二等解放的自由人之改善。有左列情形之一時，第二等解放的自由人取得羅馬市民之資格：

(甲)再依無瑕疵的方式解放之。

(乙)皇帝授與市民權。

(丙)於羅馬大法官或各省總督前，證明其與羅馬市民或拉丁殖民地人或同等級者，在已成年之羅馬市民七人前結婚，而生子已滿一歲時，此稱爲「親子週歲之證明」(anniculi probatio)。

(丁)於上述第三種情形，雖與外國人結婚，而能證明其結婚係出於正當的錯誤者，此稱爲「錯誤原因之證明」(erroris causae probatio)。

(癸)婦女已生小孩三人。

(己)曾爲特種事務，例如建造船舶以輸入糧食達六年者，執守夜之役者，開設工廠已有三年而有相當數量之出品者。

(三)第三等解放的自由人。此可分述之如左：

① 第三等解放的自由人之發生。依愛利亞聖的亞法之規定，犯重罪之奴隸，於解放後，爲第三等解放的自由人。

② 第三等解放的自由人之地位。第三等解放的自由人取得無籍外國人(*de iuri*)之資格，無市民權，亦不能居於羅馬市百里以內，若不遵守此限制，則重爲奴隸，不

得再解放。

③ 第三等解放的自由人之改善。 第三等解放的自由人永遠不能取得羅馬市民之資格，無改善之機會。

優帝廢止以上三種等級，凡被解放者均取得市民權。

第二項 生來的自由人

此可分二點說明之：

(一) 生來的自由人之發生。 生來的自由人者，即生而自由者之謂，其發生原因有二：

① 依出生而為生來的自由人者。 此有左列數種情形：

(甲) 父母均為生來的自由人，所生之子為生來的自由人。

(乙) 父母均為解放的自由人，所生之子為生來的自由人。

(丙) 父母之一方為生來的自由人，他方為解放的自由人，所生之子為生來的自由人。

(丁) 母為生來的自由人或解放的自由人，其父不分明時，所生之子為生來的自由人。

人。

(戊)父爲奴隸，母爲生來的自由人或解放的自由人，所生之子爲生來的自由人。

(己)懷胎時母爲奴隸，分娩時母取得自由，所生之子爲生來的自由人。

(庚)懷胎時母爲生來的自由人，或解放的自由人，分娩時母爲奴隸，所生之子爲生來的自由人。

(辛)懷胎時母爲奴隸，其後母取得自由，至分娩時母復爲奴隸，所生之子是否爲生來的自由人，學說不一，至優帝時始決定其爲生來的自由人，凡在懷胎之期間內，母苟有一時享有自由，其子仍不失爲生來的自由人，蓋彼時羅馬思想，欲生來的自由人增多故也。

② 依法令而爲生來的自由人者。皇帝宣布解放的自由人爲生來的自由人時，該解放的自由人不僅取得生來的自由人之權利，且亦免除其對於恩主之義務，其地位與生來的自由人無異。

(二)生來的自由人之地位。生來的自由人之地位若何，自消極方面觀之，即不有奴隸及

解放的自由人之一切束縛是。至於其積極方面之地位，僅可於以下各節中見之。

第三節 市民與外國人

第一款 外國人

關於外國人，應注意者有三點：

(一) 國籍之重要。依現代法律，國籍僅影響公權，而不影響私權，關於私權之享有，不問其所屬何國，以平等為原則。古代羅馬法則不然，羅馬市民有市民權，外國人無之。因此外國人不僅無公權，即私權亦受種種限制，例如外國人無市民權之財產權，結婚權及遺囑能力是。

(二) 外國人之種類。凡非羅馬市民者，即為外國人 (*peregrini*)。外國人，細別之，可分為左列數種：

① 拉丁人。拉丁人 (*Latini*) 本為羅馬鄰近之外國人，與羅馬人同種族，同語言，同習慣，同盟戰。職是之故，其地位優於一般的外國人，雖無公權，然能享有私權之全部，且易取得市民資格。

② 拉丁殖民地人。拉丁殖民地人者，乃依拉丁權所設立殖民地之居民也。不獨無公權，即私權亦祇有財產權，但較之普通外國人，則易取得市民資格。

③ 普通外國人。普通外國人者，即狹義的外國人也。尋常所謂外國人指此而言。普通外國人無市民權，僅受萬民法及其本國法律之保護而已。

④ 無籍外國人。無籍外國人者，其所屬之邦被征服後，已分離失散之外國人也。對於無籍外國人，非但市民法不能適用，即其本國法律亦然。其一切關係之解決，祇能以萬民法為標準，無籍外國人永遠不能取得市民權，且亦不能居於羅馬市百里以內。

⑤ 野蠻人。野蠻人 (Barbaris) 者，羅馬帝國外未開化之外國人也。野蠻人不受任何法律之保護，無權利可言。

(三) 對外之經過。在古時，羅馬市民有市民權，外國人無之。然對於拉丁人，亦有以市民權之一部與之者，稱為拉丁權。此外尚有拉丁殖民地之組成，其居民取得財產權。嗣後羅馬之領土擴大，外國人之來者日多，遂在紀元前二百四十六年設立外事大法官，專審理涉外案件。於是萬民法產生，外國人受其保護。至紀元前九十年，種族戰爭起

，其結果認意大利全體人民爲市民。在紀元後二百十二年，卡爾韋開拉帝以市民權給與帝國內各邦，故凡帝國內之外國人，其所屬之邦被滅亡後，未分離失散者，皆取得市民權。於是所謂羅馬市民，一變而爲帝國國民，從前外國人與市民之界限遂泯，其無市民權者，祇少數無籍外國人而已。至優帝時，法律再一變，卽無籍外國人亦得爲市民矣。

第二款 市民

市民 (cives) 享有市民權。市民權之內容若何，前已述之，茲將市民資格之取得與喪失述之於左：

(一) 市民資格之取得。 市民資格之取得原因有四：

- ① 出生。 子取得父母之身分，故父母爲市民，其子當爲市民。倘父母之身分不同，由正式婚姻所生之子，從父之身分，由非正式婚姻所生之子，從母之身分。至紀元前四十三年，此原則加以修正，如父非市民，母雖爲市民，其子不能取得市民權。

② 解放。左列解放的自由人得爲市民：

(甲) 第一等解放的自由人。

(乙) 第二等解放的自由人，而已取得市民權者。

至優帝時，凡解放的自由人，皆當然爲市民矣。

③ 獎勵。依紀元前二十二年之阿西利亞法 (Lex Acilia)，凡外國人告發羅馬官吏之貪婪者，得爲羅馬市民。

④ 賞給。民會或皇帝得以市民權賞給外國人。

(二) 市民資格之喪失。市民資格之喪失原因有二：

① 死亡。人死其人格完全消滅。無市民資格可言。

② 人格減等。遇人格大減等或中減等時，喪失市民資格。

第四節 自權人與他權人。

凡羅馬市民，非自權人，卽他權人。

(一) 他權人。他權人有左列三種：

① 在家父權下之家子。

② 在夫權下之妻。

③ 在買賣中之家子或妻。此至優帝時已不存在。關於買賣中 (*mancipii causa*) 之家子或妻，可分二點述之：

(甲) 發生之原因。其發生之原因有四：

(子) 囑收領養子或解放家子，家父假裝將其家子賣於他人。

(丑) 家子對於他人為私犯時，家父以之交付於被害人，俾免賠償責任。

(寅) 依古代羅馬法，家父賣其家子於羅馬城內。(若賣於太伯河外，則為奴隸)。

(卯) 依「反曼兮怕血」式離婚，夫假裝將其妻賣於他人。

(乙) 法律上地位。此可與奴隸比較見之：

(子) 與奴隸不同之點有四：仍有公私權利，不過其行使受有限制，一也。解放之後，認為生來的自由人，二也。富斐亞客甯尼亞法及愛利亞聖的亞法

不適用於其解放，三也。在其曷士時若主人對其有虐待行爲，得提起對人私犯之訴，四也。

(丑)與奴隸相同之點有五：不能爲任何法律行爲而負擔債務，一也。其取得之財產屬於主人，二也。須依解放奴隸之程序使其取得自由，三也。主人得將其轉讓於他人，四也。如他人不法攫取之，主人得提起收回物件之訴，或請求罰金之訴，五也。其所生子女仍類似奴隸，六也。

(二)自權人。自權人者不立於他人權力之下，或雖立於他人權力之下，而不屬於上述三種也。前者如一般家父是；後者如立於婦女保護下之婚女，或立於精神病保護下之精神病人是。

第三章 親屬

第一節 引言

在未論各種親屬關係以前，先述親屬之一般的原則於左：

(一)親屬之主義。從其沿革觀之，羅馬之親屬主義有二：

① 宗族主義 (agnatio)。此可分三點述之：

(甲)宗族之意義。宗族者，男系之親屬，隸屬於同一家父權之下，或如同源之祖先生存時，可得隸屬於同一家父權之下也。例如同父，同祖或同曾祖者皆是。以隸屬於或可得隸屬於同一家父權為標準，至於血統如何，則在所不問。故無夫權結婚之母與其所生之子，不生宗族關係；反是，養子與養父，雖無血統關係，然為宗族之親。

(乙)宗族與同姓人。同姓人 (cognates) 者，隸屬於同一族之人也。宗族與同姓人雖均為男系之親，而出於同一之祖先，但宗族之系統易知，同姓人之系統難稽。古代同姓人有繼承權。至山塞陸時，尚行之，迨及其昂士，始完全消滅。

(丙)宗族之採用。宗族重視於羅馬古代，為市民法所承認也。

② 血親主義 (consuetudo)。此亦可分三點述之：

(甲)血親之意義。血親以血統爲標準，不問男系親或女系親，凡血統相連，卽爲血親。例如出嫁之女及其子孫與其父母是。

(乙)血親與姻親。姻親(*affines*)者，因兩性之結合而生，卽配偶一方與配偶他方血親之關係也。例如夫與妻之父母兄弟是。在羅馬法上，姻親之間，有婚姻之限制。

(丙)血親之採用。血親重視於羅馬後世，爲萬民法所承認也。

(二)親屬之系統 親屬之系統有左列之區別：

① 直系親。直系親者，從己身一直線上下之關係也。父母，祖父母，曾祖父母及高祖父母，是由己直上之直系親。子，孫，曾孫及玄孫，是由己直下之直系親。

② 旁系親。旁系親者，非直系親而與己身由同一祖先分歧而下之關係也。兄，弟，姊及妹，是由己之父母而分歧者；伯，叔及姑，是由己之祖父母而分歧者。旁系親又可分爲二種：

(甲)全血親。同父母者爲全血親。

(乙)半血親。同父異母或同母異父爲半血親。

非正當婚姻所生之子女，僅與母或母之血親有親屬關係，而與父或父之血親不生任何關係也。

(三)親屬之等級。親屬之間，有遠近親疎之分，其識別方法，即親等是也。親等之計算，直系親與旁系親不同：

① 直系親之親等計算。直系親親等之計算，從己身上下，各以一世爲一親等。

② 旁系親之親等計算。旁系親親等之計算，從己身數至同源之直系親，再由同源之直系親數至與之計算親等之旁系親，以其總世數爲親等之數。



茲以右列圖說明之。甲之子爲乙與丙，乙之子爲丁，丙之子爲戊，丁之子爲己。甲對於乙與丙爲壹等親，對於丁與戊爲二等親，對於己爲三等親。戊對與乙爲三等親，對於丁爲四等親，對於己爲五等親。以各人間之線數計之。

(四)親屬之會議。羅馬有親屬會議 (Cognate Meeting) 之制度。家父濫用家父權時或夫濫用夫權時，親屬會議得干涉之。又在羅馬古時，夫妻糾紛，由親屬會議解決之，若未經親屬會議解決而出妻者，夫受監察官之處罰。至於親屬會議之組織，則不僅宗族得加入，即血親及姻親亦然。

第二節 家父權

第一款 家父權之內容

家父者，一家中男子之最長，凡在其權力之下者，皆曰家子。家父權云者，即家父對於家子所能行之一切法律狀態也。茲舉其內容於左：

(一)關於家子之人身者。此有後列數種：

- ① 有生殺家子之權。依十二表法，家父對於家子，有生殺之權，然實際上甚少行之。家父濫用權力虐待家子者，親屬會議得干涉之。至君士坦丁納史帝時，家父無故殺害家子，作為普通殺人罪論。

- ② 有遺棄家子之權。家父對於無自救能力之家子，得不為必要之扶助養育，而陷其

生命於危險。此於紀元後三百七十四年被法律所禁止。

- ③ 有賣却家子之權。羅馬古時，家父得以家子爲買賣。至十二表法時，法律始加以限制。依該法第四表第三條之規定，家父賣却家子達三次者，喪失家父權。迨及羅馬後世此制度已完全不行，其唯一之例外，即因貧窮而無力養育時，家父得賣却其初生之嬰孩，但仍有終身之贖回權。

- ④ 有同意家子婚姻之權。家子之婚姻，須經家父之許可。然此至奧格斯脫史帝時，法律漸限制之。家父非有正當理由，不得拒絕家子之婚姻，否則地方官得干涉之。又家父因癲狂等事由，實際上不能許諾時，家子之婚姻，可毋庸求其許諾。

- ⑤ 有破壞家子婚姻之權。女子嫁後而仍處於母家家父權下者，家父得反其意思，令其離婚。至馬卡史奧理立易斯帝時，法律一變。家父欲反乎女子之意思而令其離婚者，非有重大正當之理由不可。

- ⑥ 有爲家子指定保護人之權。家子脫離家父權，有設立保護人之必要者，家父得以遺囑指定之。此種保護人，稱爲遺囑保護人。

⑦ 有爲家子設立繼承人之權。家父得以遺囑指定他人，於家子未達成年亡故時，繼承其遺產。考其結果，此無異家父爲家子代立遺囑也。

⑧ 有率領家子祭祀祖先之權。羅馬古時，人民迷信神權，有祭祀祖先之習慣，以家父爲祭祀之長，率領家子參加祭祀。

(二)關於家子之財產者。初家子無財產，凡其所取得者，皆視爲家父所有。迨及後世，始漸認家子有特有財產，其種類如左；

① 軍功特有產 (*peculium castrense*)。此爲奧格斯脫史帝所定，包括家子於軍役取得之財產，完全脫離家父權，爲家子所有，得自由處分之。但若家子去世而未立遺囑處分之，則此特有產歸家父享受。後優帝變更之，家子去世而未立遺囑處分之者，此特有產應屬於其繼承人，故家父僅得以繼承人之資格取得之。

② 準軍功特有產 (*peculium quasi castrense*)。至君士坦丁納史帝時，又有準軍功特有產之規定。初此僅包括家子因執行公務所取得之財產，後家子爲僧侶或律師所取得之財產，亦加入其中。此特有產與軍功特有產同，準用其規定。

③ 由家父以外之人取得之特有產 (*peculium adventitium*)。此亦爲君士坦丁納史帝所定。初指家子自母取得之財產而言；嗣後自母系親戚及婚姻取得之財產，亦加入其中；最後凡上述之軍功特有產及準軍功特有產與下述之由家父取得之特有產以外之一切家子財產，均屬之。此特有產之所有權爲家子所有，但家父取得用益權，且家子不得以生前行爲或死因行爲處分之，故家子享受之權利，較前二者爲狹。至優帝時，如贈與財產者明白排除家父之用益權或家子取得財產係反乎家父之意思，則不僅該財產之所有權，卽其用益權，亦屬於家子矣。

④ 由家父取得之特有產 (*peculium profectum*)。家父以其財產之一部與家子，令其管理者，該財產雖在家子掌握之中，然其所有權仍屬於家父。不論何時，家父得收回之。故家子享受之權利，較上述第三種特有產更小。四者之中，此特有產發生最早，乃昔日家子缺乏享受財產能力之遺跡也。

(三)關於家子之行爲者。此可分爲家子之法律行爲與家子之違法行爲二種述之。前者如契約是，後者如私犯是。

①家子之契約。關於家子之契約，有左列數點可述：

(甲)家子與家父間之契約，僅生自然債務之效力，不能訴請履行。

(乙)家子與第三人訂立之契約，生法定債務之効力，不獨第三人負法律上履行之責任，即家子亦然。其唯一例外，即貸款與家子者，不能對之訴請償還。

(丙)在羅馬古時，家父對於家子之契約，祇享受其所生之利益，而不負擔其所生之責任。迨及後世，法律一變。一方面，因家子取得特有財產，能享受其契約上之利益。他方面，家父對於家子之契約，於左列情形負責：

(子)家父授權於家子與他人訂立契約者，他人就家子所訂立之契約，得向家父請求履行。

(丑)家子與他人訂立契約，經家父承認者，家父對之負責。

(寅)他人受家父之委託與家子訂立契約者，家父就家子所訂立之契約，有履行之義務。

(卯)家父給與一定財產於家子而令其自由管理者，家父於家子管理財產限度內

，就其所訂立之契約負責。倘家父對於家子亦為債權人，家父有優先權，得自家子所管理財產內扣除其債權，而以殘餘額償還債務。

(辰)家父給與一定財產於家子而令其營商者，家父於家子所受財產限度內，對於其因經營商業而訂立之契約，有清償之義務。此時縱家父為家子之債權人，亦無優先權，不過按其債權額與其他債權人同受償還而已。

(巳)家父因家子與他人訂立契約而受利益者，家父於其所受利益限度內有償還之義務。

② 家子之私犯。此可分二點述之：

(甲)家子對於他人為私犯時。如家父為被害人，家父得任意處罰之。迨及羅馬後世，法律加以限制，重大之處罰，僅官廳得行之。被害人為第三人，家父對於家子之不法行為，負損害賠償之責任，不過家父能交付家子於被害人，以免除責任，但至優帝時，此免責方法亦被廢止矣。

(乙)他人對於家子為私犯時。如加害者為家父，除法律上有特別之保護規定外，

家子無請求救濟之權。如加害者爲第三人，以家父請求損害賠償爲原則，然家子有時亦得提起訴訟，如對人私犯之訴是。

以上所述之家父權，均規定於私法，在公法上，無家父權可言。

第二款 家父權之發生

家父權之發生原因有三：

(一) 出生 (Naisance)。出生爲家父權開始之原因，但必備左列條件：

① 須由正式婚姻出生。對於非由正式婚姻所生之子女，父無家父權，例如父或母爲外國人是。

② 須在婚姻之中懷胎。在羅馬法上，懷胎期間，以一百八十日爲最短，三百日爲最長，故結婚後一百八十日以內所生之子，或婚姻解除後三百日以外所生之子，皆非婚姻中所懷胎者也。又卽在婚姻中懷胎，如夫有正當理由認爲非己出者，得於始生時否認之。

③ 須父不在家父權下。若父爲家子，則所生之子不在父之家父權下，而與父同在他

人之家父權下。

(1) 認正 (*legitimatio*)。凡妾生之子，曰非正當子 (*liberi non iusti*)，與父不生關係。若父欲對之取得家父權，則須認正。故認正者，使非正當子屬於家父權下之方法也。認正共有三種：

① 因以後結婚而認正 (*legitimatio per subsequens matrimonium*)。此爲君士坦丁納史帝所創。妾生子後，若夫妻之爲妻，則對於結婚前所生之子，取得家父權。

② 因皇帝裁可而認正 (*legitimatio per rescriptum principis*)。此爲優帝所定。父無嫡子，而僅有非正當子時，若母已死，或雖生存而不能與之結婚，父得以認正請求於皇帝，經其裁可後，即取得家父權。如父不履行以上程序而死亡，其家屬亦得依遺囑爲認正之請求。

③ 因充地方官而認正 (*legitimatio per oblationem curiae*)。此創於紀元後四百四十三年，而後優帝修正。凡妾生之子充地方官 (*decurion*) 者，或妾生之女嫁地方官者，視爲嫡子，而屬於父之家父權下。蓋當時地方官一職，責任甚重，但無權利

可享，羅馬人民皆視之爲長途，爲鼓勵人民樂就斯職起見，法律遂有此規定。依此法認正者，僅與其父生關係，有繼承權，對於其他親屬則否，故此方法不能稱爲完全之認正也。

(II) 收養 (adoption)。收養可分爲二種：曰收養他權人，曰收養自權人。今當分別說明之。

① 收養他權人 (adoptione)。此有三點可述：

(甲) 收養他權人之程序。收養他權人之程序，可分爲左列二部分：

(子) 脫離生父之家父權。依十二表法，父對於其子，賣至三次者，喪失其家

父權。故欲使養子脫離生父之家權，其生父須作三次形式上之賣買。買

主於第一及第二次買得養子時，用執杖式方法解放之。至第三次買得養子時，養子已脫離生父之家父權。例如甲爲生父，乙爲養子，丙爲甲之友。

甲依「曼兮怕血」方式將乙賣於丙，丙依執杖式解放之，此時乙仍歸於甲之家父權下。於是甲爲第二次之出賣，丙爲第二次之解放，其結果乙復在

甲之家父權下。至第三次出賣，則乙脫離甲之家父權矣。以上所述之程序，祇適用於子，對於女及孫，不能以此例繩之，凡女及孫爲他人養子時，買賣一次，即已脫離生父之家父權，不待三次也。

(丑)創設養父之家父權。養子脫離生父之家父權後，養父依擬訴棄權程序，對於買主起訴，主張養子爲其己子，買主不抗辯，於是裁判官遂判養子爲養父之子。例如丁爲養父，丁對於上述之丙起訴，主張乙爲其己子，丙不抗辯，裁判官乃判乙爲丁之子。

以上程序，頗苦嚴重，後世廢之。依提鶴克來的納史帝所制定之法律，生父，養父及養子三人到法院陳述收養之事，卽爲有效。至優帝時，收領養子，祇須報告法院而已矣。

(乙)收養他權人之條件。收養他權人之條件如左：

✓(子)養父須有家父權。爲養父者，須有家父權。故奴隸及外國人無論已，卽羅馬之女子及他權人亦不能有養子。迨及後世，關於女子，特設例外之規

定。凡女子喪失愛子者，亦得收養他人爲養子。然此仍不過使養子對於養母取得繼承權，並非養母對於養子有家父權也。

(丑) 養父須長於養子。依優帝法典，養父須長於養子十八歲。

(寅) 收養須合乎理性。養子制度，原爲嫡子之擬制，應求其近於真的事實，故天閹者不能收養，因其根本上絕無生育之能力。

(卯) 養子須爲自由人。奴隸不得爲養子，蓋奴隸乃無人格者。

(辰) 收養須於養父生前爲之。凡以遺囑收養他人爲養子者，無效。

(巳) 養子須未經其養父收養。養子脫離養父後，不得再爲其養子，但爲他人之養子，則非法律所禁。

△(丙) 收養他權人之效果。收養他權人之效果，因時代而不同：

(子) 優帝以前之法律。依優帝以前之法律，收養他權人之效果如左：

(天) 養子脫離生父之家父權，歸於養父之家父權。

(地) 養子喪失對於生父之繼承權，取得對於養父之繼承權。

(丑)優帝時之法律。依優帝時之法律，收養他權人可分爲二種：

(天)完全收養 (*adoptio plena*)。此指養父爲養子父母之尊親屬而言。

例如養父爲養子之外祖父是。此種收養之效果與前同。

(地)不完全收養 (*adoptio minus plena*)。此指養父爲養子父母尊親屬

以外之人而言。例如養父爲與養子無親屬關係之第三者是。此種收養之效果與前異。養子仍在生父之家父權下，且並不喪失對於生父之繼承權。故養子在生家之身分，一如舊。其唯一之影響，即養父未立遺囑而死亡時，養子對之取得一種繼承權而已。

法律上之所以有如此區別者，無非爲保護養子之利益耳。蓋依舊法養子僅對於養父有繼承權，然養父爲非養子父母之尊親屬時，常無理由的解放養子，使其喪失此唯一之繼承權，而結果則養子一無所得，爲避免此種危險計，法律不變更養子在生家之身分。如養父爲養子父母之尊親屬，因雙方有戚誼之維繫，養父不至無理由的解放養子，是以雖令養子脫離生家並取消其對於生

父之繼承權，亦無礙也。

③ 收養自權人 (adrogatio)。此亦可分三點述之。

(甲) 收養自權人之程序。以自權人爲他家養子時，其本家將有斬祀之虞，故認此爲非一家之私事，乃一國之公事。其程序十分嚴重，可分爲二部分：

(子) 僧侶之許可。先由僧侶調查，究竟收養自權人爲養子，是否符合法定之條件，然後再決定許可否。

(丑) 民會之問訊。經僧侶許可後，養父與養子須出席貴族會，以備問訊。此程序可分爲三段：一，向養父問訊，是否願以他人爲己養子。二，向養子問訊，是否願爲他人之子，而以生殺之權委之於養父。三，向貴族會問訊，是否許可收養。

以上程序，至提鶴克來的納史帝時，漸歸消滅。凡以自權人爲養子時，祇須請求皇帝之裁可也。

(乙) 收養自權人之條件。收養自權人，除須符合上述收養他權人之條件外，尚有

左列條件：

(子) 養父須無後嗣。凡有嫡子或養子者，不得收養自權人，蓋收養自權人之目的無非在設立繼承人，今既有嫡子或養子，收養自權人之理由已不存在矣。

(丑) 養父須乏生子希望。收養自權人，其養父須因年老，疾病或其他事由，無生子之希望。

(寅) 養子須非女子。女子不能出席民會，故無從依前述民會問訊之程序而收養，但自收養自權人之程序變更以後，女子亦得為養女矣。

(卯) 養子須達婚年。收養自權人，須得其同意，未達婚年者，無同意之能力，故不得為養子。再者，養父於收養自權人後，常故意解放養子，而取得其財產，未達婚年者，因缺乏經驗，每易受養父之欺騙，對於收養不加以考慮而表示同意，為保護未達婚年者起見，法律不許其為他人之養子也。但至安託奈納史庇護士帝時，法律一變，凡具備左列之條件時，雖未達婚年者，亦得為養子，蓋於此情形，收養對於未達婚年者，有利而無害：

(天)收養未達婚年者，須得其保護人之同意。

(地)養子保留，於達婚年時，有終止收養關係之權。

(元)養父須爲左列二項提供担保：

(趙)如養子於未達婚年中亡故，養父應將其財產返還於其繼承人。

(錢)如養子於未達婚年中，因有經法院認可之理由，被解放，養父應

將其財產返還之。

(黃)雙方約定，若於養子未達婚年中，養父無經法院認可之理由，解放

養子或廢除其繼承權，養子於養父死亡時，得繼承養父遺產四分之

一。

(辰)收養須於羅馬市內爲之。收養自權人，必經過民會問訊之程序，是以僅

能於羅馬市內爲之。迨及後世，民會問訊之程序失用，於是在羅馬各省，

亦得收養自權人矣。

(丙)收養自權人之效果。收養自權人之效果如左：

(子)不僅養子自身，即其家屬，一併歸於養父之家父權下。

(丑)養子之全部財產，除專屬於一身者外，皆為養父所有。

(寅)至於養子之債務，則可分別說明之：

(天)如養子所負者，為其被繼承人之債務，於收養後，應由養父清償之。

(地)如養子所負者，為其自己之債務，初因收養而消滅，後大法官修正之

，於收養後，應以養子財產清償之。

第三款 家父權之消滅

家父權之消滅原因如左：

(一)家子解放。此可分二點述之：

① 解放之程序。依十二表法，家父賣其子至三次者，喪失其家父權。解放家子，即

利用此規定。例如甲為家父，乙為家子，丙為甲約定之友。甲賣乙於丙，丙依執杖式解放之，此時乙仍隸於甲之家父權下。甲又賣乙於丙，丙再解放之如前，乙復隸於甲之家父權下。旋即甲第三次賣乙於丙，此時丙不解放乙，但以之還賣於甲，甲

依解放奴隸之方式解放之。乙因經過三次之買賣，脫離甲之家父權，而最後解放乙之者爲甲，故甲對於乙爲恩主。若欲解放女或孫，僅爲一次買賣，即喪失其家父權。以上所述，乃羅馬古時解放家子之程序也。至後世，則以簡易之方法行之。紀元後五百零三年，安納斯太休士（Anastasius）帝規定，解放家子，祇須請求皇帝，經其裁可，卽爲有效。迨及優帝時，解放家子之方法，更爲便利，家父及家子在官吏前，爲解放之宣言者，家子卽變爲自權人。

② 解放之效果。解放家子之效果如左：

（甲）家子受人格小減等，脫離家父權，自爲家父。

（乙）解放破壞以前之宗族關係，而祇保存血親關係。

（丙）羅馬古時，家子之繼承權，因解放而消滅。迨及後世，家子之繼承權，不因解放而受影響。

（丁）家子之軍功特有產及準軍功特有產，於解放後，家子得攜去。家子由家父以外之人取得之特有產，於解放後，在君士坦丁納史帝時，家父取得其三分之一之

所有權，在優帝時，家父取得其三分之一之用益權。家子由家父取得之特有產，於解放後，以家父不表示占有之意思爲限，家子得攜去。

(戊)解放之效力，僅及於被解放者一人，被解放者之子女仍處於其父之家父權下。

(二)生命消滅。家父或家子死亡時，家父權終止。但家父死亡後，家子仍在他人家父權之下者，則不在此限。例如甲爲家父，在其家父權之下，有子乙孫丙，甲死亡後，乙爲自權人，丙仍在乙家父權之下。

(三)人格減等。此可分別二種情形說明之：

① 人格大減等。家父或家子降爲奴隸時，家父權消滅。惟家父因俘虜而爲奴隸者，非當然喪失家父權，若入後回國，恢復以前之家父權，法律視爲與從未出國同。

② 人格中減等。家父或家子喪失市民權時，家父權亦消滅。

(四)女子出嫁。在有夫權之結婚，女子嫁後，處於夫權之下，其生父卽喪失家父權。

(五)家父非行。家父對於家子有重大不法之行爲者，喪失家父權。例如家父令家子與猛

獸相搏以供公衆之觀覽，使女子秘密買淫等是。

(六)收領養子。此有二點可述：

① 家父爲他人之養子時。於此情形，家父對於其家子喪失家父權，其家子處於養父之家父權下。

② 家子爲他人之養子時。於此情形，除優帝時之不完全收養外，生父對於養子喪失家父權，養子處於養父之家父權下。

(七)出賣家子。家父出賣家子至三次時，喪失家父權，但女及孫，僅出賣一次，家父權即消滅，

(八)家子顯貴。羅馬古時，凡男子爲求筆脫神官，女子就味斯塔神職者，脫離家父權。

至君士坦丁納史帝時，凡家子爲皇帝顧問者，脫離家父權。迨及優帝時，其範圍益加擴張，凡家子爲大法官，主教，地方官，陸軍將官等職者，脫離家父權。

第三節 婚姻

第一款 婚姻之沿革

婚姻 (nuptiae) 者，一男一女之結合，發生終身之共同生活也。羅馬婚姻制度，有三次之變遷：

(一) 第一期。出嫁婦女，脫離其生家之家父權，而處於夫權 (manus) 之下，此制度行於羅馬古時。

(二) 第二期。除上述有夫權之婚姻外，尚有無夫權之婚姻，即婦女嫁後，不隸於夫權之下，而仍屬於生家。此並存制度，約起自十二表法之時，至紀元後四世紀。

(三) 第三期。紀元後四世紀起，有夫權之婚姻完全廢止，僅無夫權之婚姻行於羅馬矣。

第二款 婚姻之成立

第一項 婚約

羅馬法上結婚之先，必須有婚約 (sponsalia)，茲分左列數點述之：

(一) 婚約之成立。婚約應經男女雙方之同意，並得家父之許可。至於婚約之方式，不需書狀，通常以言辭爲之。

(二) 婚約之效果。婚約之當事人負締結婚姻之義務。除有特別理由外，此須於訂約後二年內爲之，否則婚約無效。所謂特別理由者，如婚約當事人之疾病，父母之死亡等是也。

(三) 婚約之解除。羅馬法雖分婚約之解除爲有理由的解除與無理由的解除二種，然有理由的解除之範圍頗爲寬大，舉凡於婚約後發見相對人有危難之疾病，品行上之污點，身分上或財產上之重大變更，皆得爲解除之理由。

(四) 婚約之制裁。對於破壞婚約，在羅馬法上，不能請求強制履行，亦不能請求損害賠償，其所有唯一之制裁，即於訂立婚約之際，如雙方曾互有贈品 (*arrhae*) 之交付，破壞婚約者爲男時，須返還贈品，破壞婚約者爲女時，除返還贈品外，並加四倍其價值之罰金，但後來此罰金減至與贈品同額矣。

第二項 結婚

第一目 結婚之要件

結婚之要件如左：

(一)須有結婚之能力。結婚者，不可不有結婚之能力。在古時，祇羅馬市民有結婚之能力，奴隸無論已，卽拉丁人及一般的外國人亦無之。嗣後此限制逐步減少，至帝政末葉，凡帝國內人民均有結婚之能力矣。

(二)須達結婚之年齡。羅馬古時，無關於結婚年齡之規定，以人體之發育爲標準。至優帝時，始規定男十四歲，女十二歲爲結婚之年齡。

(三)須有一致之意思。羅馬之婚姻，以男女意思之一致爲要件。此意思之一致必須表示於外，卽女歸男家，與其夫同居是也。

(四)須非重婚而嫁娶。羅馬法採一夫一妻主義。故夫有妻者，不能再娶；妻有夫者，不能再嫁。

(五)須有完備之身體。凡肉體上或精神上欠缺者，不得結婚，前者如生殖器不具是，後者如癲狂而不能爲婚姻之同意是。

(六)須經家父之許可。家子之婚姻，必得家父之許可。如男子在祖父之家父權下，而父尙爲家子，則祖父許可之外，更須經父許可，但女子不在此限。家父許可之條件，至

帝政時代之初，即受限制。家父不得無理由的拒絕家子婚姻，否則家子可得地方長官之許可而結婚。又倘家父因精神病，俘虜，失蹤等事由不能為婚姻之許可，家子可未經其許可而結婚。

(七)須無法定之限制。結婚不能違反法律上之限制。羅馬法上關於結婚之限制如左：

① 身分上之限制。身分上之限制有四：

(甲)平民與貴族。羅馬古時，平民與貴族之界限極嚴，不互通婚姻，故十二表法之第十一表，有禁止平民與貴族結婚之規定。後來階級制度漸漸消滅，此婚姻之限制，至紀元前四百四十五年，為克鈕里阿法 (Lex Canuleia) 所廢止。

(乙)主人與解放的奴隸。女主人不能與自己解放之男奴結婚。至於男主人，雖可與自己解放之女奴結婚，然其結果被解放之女奴祇取得妾之身分。迨及帝政時代之初，上述之障礙亦不存在矣。

(丙)元老院議員與不名譽婦女。優帝以前，元老院議員不能與女伶，娼妓等結婚。又元老院議員及其子女亦不能與解放的自由人結婚。

(丁)地方官與治下人民。帝政時代，禁止一邑長官與其治下人民結婚，但去職之後，不在此限。

② 宗教上之限制。宗教上之限制有三：

(甲)基督教徒與猶太人。帝政末葉，禁止基督教徒與猶太人結婚。

(乙)施洗禮者與受洗禮者。優帝時，施洗禮者不能與受洗禮者結婚。

(丙)僧尼與寺院中職員。僧侶或女尼與寺院中重要職員，不得結婚。

③ 親屬上之限制。親屬上之限制有三：

(甲)血親。直系血親之間，不問親等如何，不能結婚，至於旁系血親之間，禁止三親等以內互相結婚。

(乙)宗族。宗族間之結婚限制，一如血親，其須特別說明者，即養子而已。由收養而生之親屬，亦有直系親與旁系親之別，在前者之間，雖收養關係終止後，不能結婚。在後者之間，遇收養關係終止時，得互相結婚。

(丙)姻親。在直系姻親之間，婚姻存續中無論已，婚姻解除後，亦不能結婚。在

旁系姻親之間，自君士坦丁納史帝以後，男不能娶妻之姊妹，女不能嫁夫之兄弟。此外尚有離婚之婦與後夫所生之女不能與前夫結婚，父不能娶與子有婚約之女，子不能娶與父有婚約之女。

④ 公益上之限制。公益上之限制有二：

(甲) 監護人與被監護人。監護人及其子女，除經被監護人之父同意外，不能與被監護人結婚。

(乙) 姦者與被姦者。強姦者與被強姦者，不能結婚。誘姦者與被誘姦者，亦然。與既嫁婦女通姦而處刑者，不能娶該婦女為妻。

第二目 結婚之方式

羅馬結婚之方式，因夫權之有無而異。有夫權之結婚，規定於市民法，故曰市民法上之結婚；無夫權之結婚，規定於萬民法，故曰萬民法上之結婚。今當分別論之。

(一) 市民法上之結婚。羅馬市民法上結婚之方式有三：

① 共食式 (confarreatio)。羅馬古時，以麥製為餅，結婚時，夫妻共食之，由是得

名。其禮節須在大僧正，求筆脫神官及證人十名前爲之，可分爲三段：

(甲)送女。此段禮節於女家舉行之。女之父，在新婚之前，祭祀祖先家神，並禱告謂女於歸某門，爲某人之妻，蓋欲女一方斷絕母家之家屬關係，而他方參與夫家之祭祀也。

(乙)迎娶。當女於歸時，夫應親迎至家，不過有時亦得使他人爲之。在途唱宗教之歌，及將至夫家之門，女不逕入，夫擬作掠奪，女家伴送之人假裝防衛之狀。

(丙)共食。此段禮節於夫家舉行之。夫既奪女入門，引至家神之前，先行洗禮，以潔淨其身，繼使女觸神火，蓋認其爲人之靈魂所寄，此種程序既畢，共誦拜神之詞，然後分食麥餅，而結婚遂以告終也。

依上述方式結婚，必擇吉月吉日爲之。羅馬習慣，以六月爲最吉，五月爲最凶。至於擇日，則須以下筮定之。

② 買賣式 (coemptio)。男於證人五名及執衡器者一人前，依「曼兮怕血」方式，買受女爲妻。或謂此方式，不僅男對於女可以行之，即女對於男亦無不可，此說不足

信也。

③ 使用式 (*usus*)。上述二種方式之外，男女同居一年以上時，即生夫妻關係，此乃出於時效之規定，蓋當時女子與動產同視也。但倘女於同居一年以內，連續三夜外宿者，則時效中斷，婚姻不能成立矣。

(二) 萬民法上之結婚。萬民法上之結婚，無特別方式，以男女之合意爲要件，不過此合意，係現實的而非將來的，且須表示於外，即女歸男家，與其共住是也。

市民法上之結婚，盛行於羅馬古時。共食式，僅貴族用之。其餘二種方式，則通行於羅馬市民，無貴族與平民之區別。迨帝及政時代，共食式與買賣式次第不用，即使用式亦漸減少。再降至優帝時，市民法上之結婚，無一留存，祇有萬民法上之結婚行於羅馬矣。

第三款 婚姻之效力

第一項 及於夫妻之效力

第一目 夫權

夫權者，夫對於妻能行使之一切權力也。此可分二點述之：

(一)有夫權之婚姻。依市民法結婚，夫對於妻取得夫權，其效力與家父權相似，妻之地位等於家子，茲分別說明之於左：

① 關於人身之效方。此有四點可述：

(甲)妻處於夫權之下，與其所生之子女為姊妹行。

(乙)妻脫離母家，受人格小減等。

(丙)妻有過失，夫得罰之，罰之不當，親屬會議得阻止之。

(丁)妻對於夫家之祭祀，由夫率領參加。

② 關於財產之效力。此有三點可述：

(甲)妻之財產，不問於結婚前或結婚後取得，均屬於夫，由其支配。

(乙)妻於結婚以前所負之債務，因結婚而消滅，夫無償還之責任。後此為大法官法所修正，苟夫不償還妻於結婚以前所負之債務，債權人得就妻之財產執行。

(丙)妻對於夫，與其子同有繼承權。

③ 關於行爲之效力。此有二點可述：

(甲)妻在婚姻中與他人所訂之契約，夫不負責任，但若夫授權與妻者，給與一定財產而令其自由管理或營商者，或因之受有利益者，則不在此限。

(乙)妻對於他人爲私犯時，夫有賠償損害之義務，不過夫得交付妻於被害人，以免責任。

(二)無夫權之婚姻。依萬民法結婚，夫對於妻無夫權，夫妻之關係別於父子之關係，茲舉其效力於左：

① 關於人身之效力。此可分原則與例外述之：

(甲)原則。妻取得與夫相若之地位，由從屬的身分一變而爲對等的身分，說明之於次：

(子)妻不處於夫權之下，無服從之義務。

(丑)妻保有其固有之身分，不受人格小減等。故如妻於結婚以前立於母家之家父權下，則仍立於母家之家父權下。又如妻於結婚以前爲自權人而立於婦

女保護之下，則仍爲自權人而立於婦女保護之下。

(寅)妻與自己所生之子女，不屬於一家，但有母親之資格，非似在夫權下者，僅有姊妹關係。

(乙)例外。然若謂夫妻完全同權，共治一家，則非也，於左列情形，夫仍處於優越之地位：

(子)一家之家父，祇夫可爲。

(丑)妻對於夫有同居義務，倘他人阻礙之，夫得請求法院救濟。

(寅)妻之住所，夫得自由擇定。

(卯)子女教育，責任在夫，僅夫有指揮之權。

(辰)一家之生活費用，由夫確定。

② 關於財產之效力。此亦可分原則與例外述之：

(甲)原則。夫與妻之財產，各自獨立，不受結婚之影響，與未結婚時無異，詳解之於次：

(子)妻之財產，不問於結婚前或結婚後取得，均屬於妻，由其支配，夫不得干涉。如妻委託夫管理其財產，夫僅取得受任人之資格，須依妻之指示管理之。

(丑)妻於結婚以前所負之債務，不因結婚而消滅，仍由妻負償還之責任。

(寅)妻對於夫無繼承權，夫對於妻亦然。

(乙)例外。於左列情形，夫妻之財產受結婚之影響：

(子)妻之生活費用，由夫負擔。

(丑)妻之財產與夫之財產混合而不能區別時，推定爲夫之財產。

(寅)夫妻一方亡故，雖以無繼承權爲原則，但有次述二種情形之一，則不在此

限：

(天)亡故者無繼承人時，依大法官法，生存之一方取得繼承權。

(地)妻於夫亡故時陷於赤貧者，得繼承其幾分財產。

③ 關於行爲之效力。此亦可分原則與例外述之：

(甲)原則。夫妻之行爲，悉依其固有之身分而定，結婚不左右之。

(乙)例外。對於上述之原則，有二種例外：

(子)優帝以前，於婚姻中，夫妻間之贈與，以無效爲通例。

(丑)於婚姻中，夫妻之一方，不能對於他方提起竊盜之訴。

第二目 嫁資

關於羅馬之嫁資 (*dotes*)，有左列數點可述：

(一)嫁資之意義。依羅馬法，男子娶妻後，凡一家之生活費，均由其負擔，故結婚之際，妻家或其親戚以財產若干與之。古代已然，後漸成爲通例，不論依市民法結婚或依萬民法結婚，皆行之。是以嫁資者，女子嫁入他家時所攜之財產，而以補足由婚姻所生之費用爲目的也。

(二)嫁資之設定。此分二點說明之：

① 設定之人。嫁資之設定，通常由妻之父或祖父爲之，有時妻之母或第三人亦設定嫁資，迨及後世妻自己亦爲之矣。夫無請求設定嫁資之權，僅妻對於其父或祖父得

請求之。

② 設定之方式。 嫁資設定之方式有三：

(甲) 嫁資即時給與 (*dotis dato*)。 此即設定者，以嫁資之所有權，於訂約時移轉於夫。

(乙) 嫁資給與約定 (*dotis promissio*)。 此即設定者，以要式口約，訂定將來移轉嫁資之所有權於夫。

(丙) 嫁資給與允諾 (*dotis dictio*)。 此即設定者，以不要式契約，訂定將來移轉嫁資之所有權於夫。

至帝政末世，嫁資得依任何方式於任何時間設定，嫁資給與約定漸失用矣。

(二) 嫁資之種類。 嫁資可分為三種：

① 有義務者設定之嫁資 (*dos profecticia*)，如父設定之嫁資是。

② 無義務者設定之嫁資 (*dotis adventicia*)，如母設定之嫁資是。

③ 有返還約定之嫁資 (*dos recepticia*)，如母以要式口約訂定，於女亡故時，婿須將嫁

資返還是。

(四) 嫁資之享受。夫爲家父時，嫁資由夫享受之。若夫爲家子，則家父取得用益權，蓋在家父權下，夫與妻之生活費用，皆由家父負擔也。

(五) 嫁資之返還。夫是否有返還嫁資之義務，因時代而規定不同：

① 第一期。羅馬古時，不僅於婚姻存續中，夫無返還嫁資之義務，即於婚姻消滅後，亦然。

② 第二期。在此時期內，嫁資之返還有二種：

(甲) 有契約訂定返還者。此卽有返還約定之嫁資，得於婚姻消滅後，請求返還，可分三點述之：

(子) 請求嫁資返還之訴訟 (*actio ex stipulatu*) 爲嚴正訴訟，一切依契約所訂定而定，事實審理人無伸縮之權。

(丑) 返還之物，限於嫁資本身。

(寅) 請求嫁資返還之訴訟，可移轉，於妻亡故後，得由其繼承人提起。

(乙)無契約訂定返還者。即無契約訂定時，於婚姻消滅後，亦得請求返還嫁資。此起自大法官法，至帝政時代之初，漸為皇帝敕令所規定。茲分述之於次：

(子)請求嫁資返還之訴訟 (*actio rei uxoriae*) 為善意訴訟，一切就善意觀念，酌量夫妻雙方之情形而定，事實審理人有伸縮之權，於是遂有左列規定之發生：

(天)返還方法。此有二點可述：

(趙)婚姻之解除非因夫之過失時。可替代物，在三年以內分三期歸還。不替代物，即時歸還。

(錢)婚姻之解除因夫之過失時。可替代物，或在一年半以內分三期歸還，或即時歸還，依過失之輕重而定。不替代物，除應即時返還外，尚須返還其孳息。

(地)扣留嫁資。於左列情形，夫得扣留嫁資一部分：

(趙)因妻與他人通姦而解除婚姻者，夫得扣留嫁資六分之一。因妻之

其他過失而解除婚姻者，夫得扣留嫁資八分之一。

(錢) 夫妻有子女時，對於每一子女，夫得扣留嫁資六分之一，但扣留嫁資之總額，不得超過嫁資之半數。

(孫) 夫因保存嫁資，曾墊付費用者，得扣留嫁資之一部分。

(丑) 返還之物，不限於嫁資本身，或多或少，因情形而定也。

(寅) 在有義務者設定之嫁資，請求返還嫁資之訴訟，可移轉，於妻亡故後，得由設定嫁資者提起。在無義務者設定之嫁資，請求返還嫁資之訴訟，僅妻得提起，妻亡故後，即歸消滅。

③ 第三期。至優帝時，關於嫁資之返還，法律上有左列規定：

(甲) 除因妻之過失解除婚姻外，夫須返還嫁資。

(乙) 於婚姻消滅時無論已，即在婚姻存續中，如夫陷於赤貧，妻亦得請求返還嫁資。

(丙) 妻生存時，請求返還嫁資之訴訟，由妻提起。如妻已亡故，在有義務者設定之

嫁資。若設定嫁資者依舊生存，則由其提起此種訴訟，在其他嫁資，則由妻之繼承人提起此種訴訟。

(丁)以曾墊付保存嫁資之必要費用爲限，夫始得扣留嫁資之一部分。

(戊)動產應於一年以內歸還，不動產應即時歸還。

(己)爲担保嫁資之返還起見，法律在夫之全部財產上，設定質權。

(六)嫁資之所有。嫁資之所有權屬於夫，爲優帝法典所明文規定，惟受種種限制，就其結果言之，與用益權無甚區別。所謂受限制者，例如上述婚姻解除後，夫負返還嫁資之義務。又按紀元前十八年之法律，夫不得反乎妻之意，以嫁資中之意大利土地讓與他人，且縱得妻之允諾，夫亦不得以之抵押於他人，此律於優帝時修正，凡嫁資中之不動產，不論其是否爲意大利土地，即經妻之同意，夫亦不得以之賣却於他人或供作担保。再者，夫對於嫁資之保存，須有管理自己財產之同一注意，若因缺少此種注意，以致不能返還嫁資，夫負賠償之責任。由此觀之，夫雖爲法律上之所有人，然其實僅有用益權而已。

(七)嫁資之區別。嫁資須與嫁資以外之妻的財產(*paraphernalia*)分別之，蓋嫁資以外之妻的財產，在市民法結婚，悉屬於夫，若以此等財產爲嫁資，則無須設定嫁資，在萬民法結婚，悉屬於妻，若以此財產爲嫁資，則遇因妻之過失離婚時，妻不但喪失嫁資，且將喪失其他財產矣。

第三目 聘娶贈與

聘娶贈與(*donatio propter nuptias*)者，夫對於妻之贈與也。茲分左列數點述之：

(一)聘娶贈與之沿革。夫妻間贈與之沿革，可分爲五時期：

① 第一期。羅馬古時，祇有有夫權之婚姻。妻之財產悉屬於夫，夫妻之間，不妨爲贈與。

② 第二期。及無夫權之婚姻生，夫妻之財產分立，關於其相互間之贈與，有左列規定：

(甲)結婚前之贈與有效。

(乙)婚姻中之贈與，以無效爲原則，但次述之贈與，雖在婚姻中，亦有效：

(子)死因贈與。

(丑)妻使夫買官職所爲之贈與。

(寅)以維持生活爲目的之贈與。

(卯)離婚時配偶一方安慰他方之贈與。

(辰)孀忌贈與。

(巳)夫被追放時妻所爲之贈與。

③ 第三期。至紀元後三世紀，有收回贈與物之權者，於收回贈與物前亡故時，婚姻中之贈與，亦認爲有效。

④ 第四期。迨及優斯的納士(Justinus)帝時，結婚前之贈與，得於結婚後增加。

⑤ 第五期。至優帝時，結婚後，非但能增加結婚前之贈與，且得設定新贈與，故婚姻中之贈與，亦認爲有效矣。

(二)聘娶贈與之設定。此有三點可述：

① 設定之人。聘娶贈與之設定，由夫爲之，若夫立於家父權之下，由夫之家父爲之

。初設定聘娶贈與爲道德上之義務，至優帝時，則認爲法律上之義務矣。

② 設定之數額。聘娶贈與之數額，法律本無規定，常因習慣而異，東羅馬以嫁資之半額爲結婚前之贈與，西羅馬以嫁資之全額爲結婚前之贈與。迨及優帝時，始有統一之規定，卽聘娶贈與須與嫁資同額是也。

③ 設定之方式。聘娶贈與與嫁資，既兩相對待，故常以二者記入於同一證書，作爲夫妻財產契約之據。

(三) 聘娶贈與之歸屬。妻先夫而亡或婚姻解除之原因在於妻時，聘娶贈與應歸於夫。然不因妻之過失而離婚者，妻得享受贈與財產之全部。又夫先妻而亡時，縱有特約，聘娶贈與應歸妻所有。再者，夫不能返還嫁資者，妻得請求聘娶贈與。

(四) 聘娶贈與之所有。在婚姻存續中，聘娶贈與爲夫管理，並不交付於妻。於此有一疑問生也，卽斯時聘娶贈與之所有權究竟屬於何人？關於此問題，學說不一：有謂既曰贈與，聘娶贈與之所有權，當屬於妻。有謂聘娶贈與之移轉於妻，須夫先妻而亡或因夫之過失而離婚，在此種條件未成就前，其所有權仍屬於夫。二說相較，似後說爲當

。但爲保護妻之將來利益計，夫不得以聘娶贈與中之不動產讓與或抵押於他人。縱得妻之同意，亦然。且在夫之全部財產上，法律爲妻設定質權。

第二項 及於子女之效力

此可分二點述之：

(一)子女與父之關係。不論由市民法結婚或萬民法結婚所生之子女，皆立於父之家父權下，非但有血親關係，且亦具宗族關係。

(二)子女與母之關係。此因結婚之方式而異：

① 由市民法結婚所生之子女。依市民法結婚，妻立於夫權之下，與自己所生之子女爲姊妹行，有血親及宗族之關係，其相互之間，有繼承權。

由萬民法結婚所生之子女。依萬民法結婚，妻不立於夫權之下，對於其所生之子女，取得母親之資格，但不屬於一家，僅有血親之關係，而無宗族之關係，其相互之間，本無繼承權，至紀元後三世紀，始由元老院決議賦與之。

第四款 婚姻之消滅

第一項 婚姻消滅之原因

婚姻消滅之原因如左：

(一) 死亡。 死亡有二種。

① 自然的死亡。 此卽人之去世是也。凡配偶之一方去世，婚姻立即消滅。

② 法律的死亡。 此卽陷爲奴隸，而喪失自由權是也。凡配偶之一方陷爲奴隸，婚姻亦立即消滅。不過至優帝時，對此原則，尙有例外之規定，卽配偶之一方被俘虜而知其生存時，婚姻並不消滅，配偶之一方被俘虜而生死不明者，配偶之他方，在五
年以內，不得與他人結婚。

(二) 離婚。 此可分二點述之：

① 離婚之種類。 離婚有本乎家父之意思者，有本乎夫婦之意思者：

(甲) 本乎家父意思之離婚。 女子嫁後，仍立於母家之家父權下者，家父得不問其意思如何，令其離婚，但至馬卡史奧理立曷斯帝時，此種家父權受法律上之限制，卽以有重大正當之理由爲限，家父始得反乎女子之意思而令其離婚。

(乙)本乎夫婦意思之離婚。此又可別爲左列二種：

(子)合意離婚 (divortium)。合意離婚者，本乎夫婦雙方意思之離婚也。此種離婚，法律上初無限制，後優帝之新律令第一百十七號加以禁阻，然因不合當時人情，帝崩之後，旋即廢止，而無限制之合意離婚復舊矣。

(丑)片意離婚 (repudium)。片意離婚者，本乎夫婦一方意思之離婚也。茲將其沿革述之於次：

(天)第一期。羅馬古時，片意離婚之權，祇屬於夫，蓋依市民法結婚，妻立於夫權之下也。在此期內，離婚之原因甚少，其最著者莫如通姦與無子，因前者有擾亂宗祀之虞，後者有斷絕嗣續之患。且卽有夫離妻之原因，亦必須經親屬會議之認可。故片意離婚之事，實不多見也。

(地)第二期。後至共和末世，片意離婚之權，不僅屬於夫，且亦屬於妻，蓋依萬民法結婚，妻不立於夫權之下也。此時離婚之風盛行，早婚

暮離，習以爲常，婚姻不復如從前之尊嚴矣。

(元)第三期。離婚之風既濫，限制離婚之法律漸生，茲舉其重要者於次：

(趙)君士坦丁納史帝之法律。此於紀元後三百三十一年公布。

(A)妻得與夫離婚之原因。此有二：

(a)夫被判謀殺罪。

(b)夫意圖以毒藥殺妻。

(c)夫毀壞安魂所。

妻不依上述三種原因離夫者，喪失嫁資上權利，並受徒刑之處分。

(B)夫得與妻離婚之原因。此亦有三：

(a)妻與他人通姦。

(b)妻意圖以毒藥殺夫。

(c)妻犯胎墜罪。

夫不依上述三種原因離妻者，喪失嫁資上權利，若再與他婦結婚，則後婦之嫁資歸前婦所有。

(錢)花拿爾立史帝及狄奧多西斯帝二世之法律。此於紀元後四百二

十一年在西羅馬與東羅馬公布。

(A)妻得與夫離婚之情形。此有三：

(a)因夫犯罪或重大理由而離婚時，妻能取得嫁資，享受結婚前夫所爲之贈與，且五年之後不妨再與他人結婚。

(b)因夫破壞道德或輕微過失而離婚時，妻喪失嫁資上權利，不得享受結婚前夫所爲之贈與，且禁止再與他人結婚。

(c)毫無理由而離婚時，妻除受前項之制裁外，尚須處以徒刑，且勿許赦免。

(B)夫得與妻離婚之情形。此亦有三：

(a)因妻犯罪而離婚時，夫能扣留全部嫁資，且可即時再與

他人結婚。

(b) 因妻破壞道德而離婚時，夫喪失嫁資上權利，但得即時再與他人結婚。

(c) 因不喜其妻而離婚時，夫除喪失嫁資上權利外，不許再與他人結婚。

(孫) 狄奧多西斯帝二世及范輪鐵納士帝三世之法律。此於紀元後四百四十九年在東羅馬與西羅馬公布。

(A) 妻得與夫離婚之原因。夫犯在左列之一款者，妻得與之離婚：

(a) 叛逆。

(b) 通姦。

(c) 殺人。

(d) 毒害。

(e) 詐欺。

(f) 侵犯神殿。

(g) 寺院內行竊。

(h) 強盜。

(i) 竊取牧畜。

(j) 意圖以毒藥或刀劍殺妻。

(k) 招引不正當之婦女至家。

(l) 毆妻。

無上述原因而妻與夫離婚時，夫得扣留嫁資之全部，且在五年內妻不得再與他人結婚。

(B) 夫得與妻離婚之原因。妻犯上述各款（除第十一款）或下開各款之一者，夫得與之離婚：

(a) 乘夫不覺或違夫之意，與非親屬之男子同席飲食。

(b) 無正當理由，違夫之意，深夜外出。

(c) 赴劇場或跳舞場，經夫勸阻，仍不悔改。

(d) 墜胎。(優帝追加。)

(e) 與男子同入浴場。(優帝追加。)

無上述原因而夫與妻離婚時，夫喪失嫁資上權利，其對於妻結婚前所爲之贈與歸妻享受。

(李) 優帝之法律。至優帝時，以新律令第一百十七號重定離婚之原因。

(A) 妻得與夫離婚之原因。此有五：

(a) 夫犯叛國罪，或陰謀叛國罪，或參與叛國罪。

(b) 夫謀害妻，或明知他人謀害妻而祕不告妻。

(c) 勒逼或引誘其妻與他人通姦。

(d) 告訴妻犯通姦罪，而不能證明其事實，於此情形，並須

科夫以罰金。

(e) 招引不正當婦女至家，與妻同居，經妻或其父母或其他尊長一次以上之勸阻，而仍與該婦出入同市之他家。

有上述原因而離婚時，妻能取得嫁資及聘娶贈與，並終身享受婚姻中之共通財產。無上述原因而離婚時，夫得扣留嫁資之全部，且在五年內妻不得再與他人結婚。

(B) 夫得與妻離婚之原因。此有六：

(a) 妻犯叛國罪或陰謀叛國罪，或明知他人陰謀叛國而秘不告夫。

(b) 妻與他人通姦，於此情形，並須處以嚴刑。

(c) 妻謀害夫，或明知他人謀害夫而祕不告夫。

(d) 違夫之命，與男子同席飲食或出入浴場。

(e) 違夫之意，住居於外，但被夫逐出或歸甯母家，不在此

限。

(f) 乘夫不覺或違夫之意，赴劇場或跳舞場。

有上述原因而離婚時，如無子女，夫得扣留全部嫁資；如有子女，夫對於嫁資有益權。無上述原因而離婚時，夫喪失嫁資上權利，聘娶贈與歸妻享受。

以上所述，乃限制離婚之法律也。惟於此應注意者，即此種法律，僅對於無法定理由而離婚者，加以處罰，但離婚則仍有效。

② 離婚之程序。離婚必須履行一定程序，茲分述之於次：

(甲) 市民法上程序。市民法上程序有左列二種：

(子) 共食式結婚之離婚程序。依共食式結婚者，必須以反共食式 (*diffaratio*) 之程序而離婚。反共食式之程序，大概與共食式相同，即經大僧正認可，置麥餅於神前，告以離婚之原因，惟夫妻不食之而已。

(丑) 買賣式及使用式結婚之離婚程序。依買賣式或使用式結婚者，必須以

「反曼兮怕血」(remancipatio)程序而離婚，即夫假裝將妻賣於他人，而由買主將其解放是也。妻為買賣或使用之標的物，非婚姻之當事人，故離婚時，夫不須得其同意。

(乙)萬民法上程序。依萬民法結婚者，其離婚初無一定方式，夫妻一方以離婚之事由通知他方足矣。迨至奧格斯脫史帝時，始加限制，須有滿十四歲之羅馬市民七人為證人，於其前作成離婚證書，方認為有效，且如公簿中曾有結婚之記載，離婚時更應請求取消之。

第二項 婚姻消滅之效果

婚姻消滅後，關於嫁資及聘娶贈與二項，前已詳述矣。茲須說明者，有左列二點：

(一)子女之處置。夫妻生有子女者，離婚後，在古時，男則歸父，女則歸母，然此乃習慣，而法律並無明文規定。至優帝時，始製定法律：若因夫之過失離婚，而妻不再嫁者，則其所生，不問男女，歸於母，而養育費，令其父負負擔之。若因妻之過失離婚者，其子女歸於父，但如父貧母富，則母取其子女，負養育之費用。

(二)再婚之限制。異教時之羅馬法，獎勵再婚，耶教時之羅馬法則否。已生子女而再婚時，其自配偶無償取得之財產，屬於已生子女。又因死亡或離異而解除婚姻者，若女於一年以內再嫁，法律認爲破廉恥。

第五款 獨身者及無子者

帝政時代之初，因欲繁殖民族，對於獨身者 (*coelibus*)，及無子者 (*oribus*) 有種種限制。例如奧格斯脫史帝時，男在二十五歲至六十歲之間，女在二十歲至五十歲之間，必須娶嫁；又寡婦於夫死後二年內，離婚婦於離婚後一年半內，必須再嫁。凡違反此規定之男女，喪失其全部受遺權。至於已結婚而無子者，則僅得享受他人以遺囑所與權利之半額。在此情形之下，其被剝奪之部分，應歸於有妻有子之共同受遺人，若亦無之，則歸於國庫。此外爲獎勵結婚及生子起見，法律與以一定之利益。例如在羅馬有三子，在意大利有四子，在各省有五子，免除爲監護人之義務。君士坦丁納史帝以後，基督教之勢力漸強，以上法律遂次第廢止矣。

第六款 妾婚

此可分四點述之：

(一) 妾婚之性質。妾婚 (*conubinatus*) 者，類似婚姻之結合也。此乃事實上之關係，不過得法律上之許可而已。故其所生之子曰非正當子，亦曰私生子 (*spurius*) 或自然兒 (*liberi naturales*)，僅與母發生關係，不在父之家父權下，亦不能繼承父之遺產，但至帝政末世，無妻而蓄妾者，其妾所生之子，對於父之遺產，亦取得幾分繼承權矣。

(二) 妾婚之限制。妾婚之限制有三：一，有妻者不能娶妾。二，於近親之間，禁止為妾。三，妾須僅一人。

(三) 妾婚之區別。妾與妻之區別，在於二者身分之差異。妾常為下級之婦女，例如解放的自由人，女優，娼妓等是，與夫之間無嫁資及聘娶贈與，並不享受夫之銜號及地位。但在妻，則否。故妾婚者，亦稱為劣等之結婚也。

(四) 妾婚之存廢。妾婚始於帝政時代之初，亦為繁殖人口而生。在優帝時，依然存在。後至紀元後八百八十七年，因其反乎宗教及公益，遂遭廢止。

羅馬法上冊勘誤表

頁數	行數	誤	正
二四	十一	Cing	Cing
二八	十二	clintes	clientes
二八	十二	「潑勒白史」, (plebs)	「潑勒白史」(plebs)
四五	十一	possessione	possessione
五五	八	「潑來勃史雪太」, (plebiscita)	「潑來勃史雪太」(plebiscita)
五五	十	法律有完全	法律有完全法
六九	十一	安托納史庇護士帝	安托奈納史庇護士帝
七八	二	二十六頒布	二十六年頒布
九〇	一	解答而成	解答書而成
九〇	三	爲白根地	爲白根地阿

九八	九	雅各白士可索佛來特	雅各白士可索佛來特士
一〇四	八	皆奉其遺法爲圭臬是	皆奉其遺法爲圭臬
一一二	十二	因其制定法	因其制定法
一一八	十二	<i>deimintio</i>	<i>demintio</i>
一一九	十一	而被債權人賣爲爲奴隸者。	而被債權人賣爲爲奴隸者。
二〇七	八	夫犯在左列之一款者，	夫犯左列之一款者，