

584
19,

王去非著

羅
馬
法
要
義

上海法學書局出版

上海圖書館藏書



A541 212 0023 6185B

羅馬法要義目錄

緒論

第一章	羅馬法研究之必要	一
第二章	羅馬法律史之大略	三
第三章	羅馬法中古後沿革	六
第一卷	總論	八
第一章	法律	八
第一節	法律之意義	八
第二節	法律之發達	九
第三節	法律之分類	九
第二章	法學	一二
第三章	權利	一三

第二卷 人事法 一三

第一部 自然人 一三

第一章 總綱 一三

第一節 意義 一三

第二節 人格 一四

第一款 人格要素 一五

第二款 人格減等 一六

第三款 人格始終 一七

第三節 人之行為能力 一九

第四節 住址 二〇

第二章 身分 二一

第一節 自由之身分 二一

第一款	奴隸	一一
第二款	土著農夫	二四
第三款	自由人	二五
第二節	民籍之身分	二七
第一款	市民與外國人之區別	二七
第二款	市民權之取得及喪失	二八
第三章	婚姻	二九
第一節	婚姻之方式	二九
第二節	婚姻之條件	三〇
第三節	婚姻之效果	三一
第一款	夫婦身分之關係	三一
第二款	夫婦財產之關係	三一
第一項	嫁時賚資	三一

第二項 因娶贈與	三四
第四節 婚姻之解除	三五
第一款 離婚之種別	三五
第二款 離婚之程序	三七
第三款 離婚之結果	三八
第五節 獨居及畜妾	三九
第四章 親屬	三九
第五章 家長權	四〇
第一節 家長權之內容	四〇
第二節 家長權之取得	四一
第三節 家長權之喪失	四二
第六章 監護	四四
第一節 監護人	四四

第一款 未婚年者之監護人…………… 四四

第一項 監護之任務…………… 四四

第二項 監護之種類…………… 四五

第三項 監護之特則…………… 四六

第二款 婦女之監護人…………… 四七

第二節 保佐人…………… 四七

第一款 保佐人之種類…………… 四七

第一項 未成年者之保佐人…………… 四八

第二項 精神病者之保佐人…………… 四八

第三項 浪費者之保佐人…………… 四八

第二款 保佐人之特則…………… 四九

第二部 法人…………… 四九

第一章 法人之意義…………… 四九

第二章 法人之種類.....五〇

第三卷 物之法.....五一

第一部 繼承法.....五一

第一章 法定繼承.....五一

第二章 遺囑繼承.....五三

第一節 遺囑之方式.....五三

第二節 遺囑之能力.....五四

第三節 遺囑之作用.....五五

第一款 繼承人之指定.....五五

第二款 繼承人之廢除.....五六

第三章 遺贈.....五七

第一節 遺贈之起源.....五七

第二節	遺贈之方法	五七
第三節	遺贈之目的物	五八
第四節	受遺人之權利	五九
第五節	遺贈之無効	五九
第四章	信託	六〇
第五章	死因贈與	六一
第二部	物權法	六一
第一章	物	六一
第一節	物之觀念	六一
第二節	物之類別	六二
第二章	所有權	六七
第一節	所有權之意義	六七
第二節	所有權之特質	六七

第三節 所有權之取得	六八
第一款 原始取得	六八
第二款 傳來取得	七一
第四節 所有權之保護	七一
第三章 定限物權	七二
第一節 地上權	七二
第二節 役權	七三
第一款 地役權	七三
第二款 人役權	七七
第三節 永借權	七九
第四節 質占	七九
第四章 占有	八〇
第一節 占有及握有之性質	八〇

第二節	占有及握有之類別	八一
第三節	占有之得喪	八三
第一款	占有之取得	八三
第二款	占有之喪失	八四
第三部	債權法	八五
第一章	法律行爲	八五
第一節	通則	八六
第一款	法律行爲之意義	八六
第二款	法律行爲之類別	八六
第三款	法律行爲之能力	八七
第四款	法律行爲之原素	八七
第五款	法律行爲之原因	八八
第二節	意思表示	八九

第三節	條件	九〇
第四節	期限及期間	九〇
第五節	前定	九二
第六節	代理	九三
第七節	無効及撤銷	九四
第二章	債權關係	九四
第一節	契約	九五
第一款	物約	九五
第二款	口約	九六
第三款	書約	九七
第四款	合意約	九七
第五款	無名契約	九九
第六款	自然債務	九九

第七款	約束及贈與	一〇一
第八款	和解宣誓及公斷	一〇二
第二節	準契約	一〇三
第三節	私犯	一〇五
第四節	準私犯	一〇七
第五節	過失及注意	一〇八
第六節	保證	一〇九
第七節	遲延	一一一
第八節	債權讓與	一一二
第九節	撤銷訴訟	一一三
第十節	債權消滅	一一四
第一款	清償	一一四
第二款	抵銷	一一四

第三款 更改.....	一一六
第四款 免除.....	一一七
第五款 混同.....	一一八
第四卷 訴訟法.....	一一八
第一章 民訴概要.....	一一八
第一節 訴權.....	一一九
第二節 代訴.....	一一九
第三節 抗辯.....	一一九
第四節 傳喚之程序.....	一一九
第五節 傳喚以後之程序.....	一二〇
第二章 刑訴概要.....	一二一

凡例

一、羅馬法爲近世諸國法律之源泉。故研究法律者自應首習羅馬法。本編之作。其旨在此。

二、本編之體裁及內容。一以簡賅明顯爲主。故頗適合於教本之用。

三、本書共分緒言、總論、人之法、物之法、訴訟法、五部分。而於訴訟法之部。僅述其民刑概要者。因近代法律發達。民刑訴訟已分類獨立。故祇舉其厓略而已。

四、本編多據日本學者戶水寬人、末松謙澄、田中遜、岡本芳二郎、春木一郎等羅馬法著述而成。國內著述。如伍朝樞氏羅馬法講義（前北京大學民國三年印）、匡一氏羅馬法講義（北京中國大學民國二年印）、黃右昌氏羅馬法及法政叢編內樊樹勳氏羅馬法。亦有參攷之處。特此誌明。示不掠美。

中華民國二十三年八月三日

編者識

羅馬法要義 凡例

羅馬法要義

王去非編

緒論

第一章 羅馬法究研之必要

羅馬帝國有統一世界者。三當其隆盛。以威力征服衆國。是爲政治之統一。及其衰退。尙握教法之大權。是爲宗教之統一。中世以降。歐洲諸國。相率繼受羅馬法。是爲法律之統一。夫羅馬之政治。既與其兵力同歸消滅。羅馬之宗教。又與法王之權力。共趨衰敗。獨法律一學。自古迄今。尙駸駸乎擴張而未已。此德儒伊耶陵格氏。所謂羅馬法律。全世界將爲其精神貫注也。由此觀之。羅馬法勢力之偉大。蓋可知已。而在近代法學上。所以必要研究者。厥故凡三。一曰比較法律學之必要。一曰研究法律史之必要。一曰考求法理學之必要。以次說明於左。

第一比較法律學之必要

比較法律學者。謂比較各國之法律制度。研究其利害得失。以發見真理之所在。

也。比較法律學。必先研究羅馬法者。以其法制。頗爲完備故也。近世研究斯學最盛者。首推德法。關於斯學。發行雜誌。尤以羅馬法爲比較法學重大之材料。夫羅馬法之發源。由來甚遠。非一朝一夕之故。自十二銅標法出現。至優斯體尼亞魯士帝法典告成。卓然經九百八十四年之星霜。此他國法律所未有之特色也。梅音氏古代法卷首有曰。世界著名之法制。以法典始。以法典終。蓋指此矣。故曰。比較法律學。不可不研究羅馬法也。

第二研究法律史之必要

研究法律史者。謂搜尋各國過去現在之法律制度。研究其沿革變遷。以爲將來折衷取捨之預備也。研究法律之歷史。所以必先研究羅馬法者。蓋各國法律。雖分爲德派。法派。英美派之三統系。而溯其各派之源流。無一不出于羅馬法故也。故曰。研究法律史。不可不研究羅馬法也。

第三考求法理學之必要

考求法理學者。謂探索法律之原理。以鍛鍊其法律思想也。探索法律之原理。所

以必先研究羅馬法者何也。蓋羅馬法論理精純。最足磨練人之法律思想力也。往昔以哲學著名。惟希臘與印度。羅馬人法律上之智識。實受希臘人之感化。且其人具有一種緻密微妙之法律思想。發之爲事實。冠絕古今。卓越東西。後世人種。莫能與京。而其議論。復不涉于荒謬。務以實際上應用爲宗旨。主義貫徹。毫無複雜。凡一定義。尤爲確切。以故世人贊揚不置。蓋爲此也。第十八世紀間。德國哲學家奈布尼慈氏。曾以羅馬法譬諸數學。謂其原則。髣髴數學學理。英國實務家。每謂研究英國法而欲活用之。須習羅馬法。日本法學家岡本芳曰。論理的思想。發達。是羅馬人之特長。初學者習羅馬法。磨練法律思想。最爲有益。夫以法律發達之國。且贊揚不止。况其他諸國乎。故曰。探索法律之原理。不可不研究羅馬法也。

【研究問題】研究羅馬法之必要安在。

第二章 羅馬法律史之大略

羅馬建國之後。凡三百年間。法律概略。無從稽考。今日之傳述。皆口碑也。欲攷羅馬法律真實淵源。應從紀元前四百五十年頃。所制定之十二銅標法始。該法律實爲共和時代最重要之法律。亦卽羅馬法制史上最重要之紀念物也。何則。蓋在當時。職法官者。咸屬貴族。貴族對於平民判決。恆不公平。故平民要求編訂法律。始而選員調查希臘法律。及委員歸國。復選法官十名。編纂法典。（事在紀元前一四九年）越一年。制定十標。（卽紀元前四五〇年）翌年更制定二標。（卽前紀元四四九年）彫刻十二銅版。揭示于法院。因稱爲十二標法。此十二標法。雖未爲完全無缺。而後世所制定法律。無不據以爲基礎。其後該法律大半散佚。不能窺其全體。惟法國學者雅可布士氏。曾蒐集其殘編。現今學者。尙能守此。以爲推究羅馬古代法之根本。今舉十二標法規定之事項如左。

第一標 提傳。

第二標 審問。

第三標 責償。

第四標 家長權。

第五標 遺產繼承及監護。

第六標 所有權及占有。

第七標 家產及土地。

第八標 私犯法。

第九標 公法。

第十標 宗教法。

第十一標 最初之五標追補。

第十二標 終尾之五標追補。

自十二標法發布之後。法學進步至速。互張門戶。各秉師說。其中聲名洋溢。凌駕前哲。遺範于千載之下者。計有五人焉。五氏歿後。繼起無人。洎優帝時。任命委員。編纂法典。以紀元後五三三年告成。即名優斯體尼亞魯士法典。後世立法家。及法學家。咸仰爲模範。以中國歷史對照之。梁武帝朝。昭明太子纂輯文選。略同其時也。按其法典分爲三部。第一部法學階梯。計四卷。第二部學說彙纂。計五十卷。第三部法令。

類典計十二卷。後世學者併該法典與其他未編入之新敕令。稱爲民法大全云。

【研究問題】(1)十二銅表法所規定之事項如何。(2)優帝法典。共分幾部。

第二章 羅馬法中古後沿革

優帝法典于東羅馬帝國滅亡。雖失其形式上之效力。而其實質上之效力猶存。故當中古以後。古文學之再興也。有伊涅留士者。于意大利之波羅基拉。設法律學校。開羅馬法之講演。一時學術昌明。人材輩出。其中法律學之研究。一以優帝法典正文爲主。重要條項。類能暗誦。爲今日學者所不及。門弟子最博名譽者。曰馬爾體魯士。曰雅可布士。曰胡哥里魯士。曰薄爾嘎盧士。當時稱爲四博士云。此等學者研究羅馬法。對於法典。加以註釋。後世稱之曰註釋家。

繼註釋家而起者。爲後期註釋家。約在第十三世紀及十五紀之間。其最著名者。爲都蘭梯士。阿多弗勒都士。西魯士。巴耳安路士。巴爾都士。其學說流行後世最多者。尤推巴爾安路士云。

繼後期註釋家而起者。法國學派也。自一五〇〇年至一六五〇年。爲最盛時代。始自法朗西士一世。聘意國碩學阿爾西亞吐士。爲保耳嗟士大學教師。講授羅馬法。法國之研究羅馬法。遂漸次興起。至一五五五年。聘辜雅脩士。多涅路士。爲保耳嗟士大學教師。並駕齊驅。名譽卓著。辜氏議論。專主沿革的研究。實爲沿革法理學派之鼻祖。著述極多。全集浩瀚淵博。德國普通法引用者甚多。多氏研究。專採原理原則。爲主眼。聲望不亞辜氏。其著述至今。極供研究羅馬法者之便利。

繼法國學派而從事于羅馬法之研究者。荷蘭學派也。自十七世至十八世紀間。該國學者如步夫達。安馬脩士等。彬彬輩出。其尤著名者。爲格羅秋士。氏爲國際法之鼻祖。兼爲自然法派之先驅。而其學說之淵源。則得力于羅馬法也。

洎自荷蘭研究羅馬法之學風衰。其繼起而執牛耳者。德國學派也。當十五世紀之後半。至十六世紀之前半。羅馬法輸入于德國也。其時雖有哈諾安德耳。及格勒哥耳。專以研究羅馬法著名。然德國法學。至具固有之特色。實自十七世紀始。其時有名學者。厥爲昆林格。及卡耳普磋夫。其研究羅馬法。并不輕視其國之固有法。以故

無陷溺于羅馬法之弊。而墨守羅馬法之學派。爲之一變。就中如昆林格氏。于一六四三年。提倡德國應以德語編纂法。尤具卓識。卒也。一七九四年。先行于普魯士。一七九七年。實行于德國全境。昆氏有知。其快意爲何如也。迨十七世紀末。自然法學派起。泰斗爲安馬脩士。以臘馬法爲法理的研究。一洗從來醉心羅馬法之弊。普王弗利德里二世。編纂普國法典。不僅昆氏先覺之力。此派影響。亦有足多者。降及十八世紀。歷史學派起。于是德國學派。又爲之一變。泰斗爲沙維尼。勢力所及。風靡一時。然至今日。沙氏之勢力。漸次墜地。其說已屬陳腐。惟伊耶陵格。溫德塞德。爲世推重云。

第一卷 總論

第一章 法律

第一節 法律之意義

羅馬法。關於法律之文字有二。一曰幼斯。一曰列苦斯。然依拉丁語而詮釋法律之

意義。則以幼斯之文字爲諦當。對於此文字。羅馬碩學塞爾秋士曰。法律者。善及公正之術也。所謂善者。關於德之義也。所謂公正者。關於正義之義也。德也。正義也。皆本于希臘哲學之原理而來也。

【研究問題】羅馬關於法律之文字及其意義如何。

第二節 法律之發達

法律之發達。常視社會情狀以爲變遷。當原始時代。以法律爲神意直接所制定。中古時代。以法律爲神意間接所制定。是爲第一期神意時代。洎自十五六世紀之交。謂法律由君主意思制定之。是爲第二期君意時代。迄于近世。則以法律爲民意所表見。是爲第三期民意時代。羅馬十二銅標法以前之法律。大概託諸神意。以後之法律。全歸民意。此其發達之大略也。

【研究問題】法律發達之時代若何。

第三節 法律之分類

羅馬法關於法律之分類如左。

一 公法私法

公法者。關於羅馬事物之基礎。私法者。關於個人之利益。換言之。即公法者。關於公益之法律。私法者。關於私益之法律也。公法規定神事。神官。政務官之法律。私法則由萬民法。市民法。自然法。三者而成。故與近世公法私法之觀念。實有不同。

二 市民法萬民法自然法

市民法者。羅馬固有之法律也。在昔羅馬市民。獨受此法律之支配。故名。迨後交通日廣。人事頻繁。乃設外事法官。管理羅馬人與外國人或外國人相互間之訴訟。凡一般人民。本于自然正義。及公正利益。所通行之法律規則。皆得依據之。以爲判斷。是即萬民法之所由生也。

自然法者。對於動物之自然規則也。故自然法不獨適用於人類。凡百動物。皆可受其支配。此實本于希臘哲學之觀念而來。匪特希臘哲學爲然。而我國之老莊學派。亦自然派之流亞也。

三市民法官吏法

市民法。乃民會議決之法律及舊習慣。官吏法乃司國家政務且握裁判權之官吏所作之法律也。此項法律規定之事項。多應社會之必要而發。故與市民法不同。

四成文法不成文法

成文法者。經立法者所制定之法律也。不成文法者。經人民相沿之習慣而演成。有法律效力者也。羅馬成文法。計有六種。(1)國民會議決之法律。(2)平民會議決之法律。(3)元老院之議決。(4)官吏之告示書。(6)法學家之解答。(5)君主之勅令是也。

不成文法之主要者。爲習慣法。習慣生法律上之效力。須具備下列之要素。(1)反復爲同一行爲。(2)經過永久之年月日。(3)須永久習慣與法律有關係者。(4)行爲反復。非因誤解法律而來者。(5)不背公秩良俗者。

五人法物法訴訟法

人法者。關於婚姻監護等之法律也。物法者。關於財產上之法律也。訴訟法者。關於傳訊判斷之法律也。優帝法典。先人法物法。而後訴訟法。十二標法反此。首載訴訟法。次及人法物法。蓋社會幼稚時代。概以助法居先。文化進步時代。則以主法居先故也。

【研究問題】試舉羅馬法律之分類及其意義。

第二章 法學

法學者。法律之學。其原始于羅馬。彼希臘哲學之法理論。不過政治哲學之一部耳。自羅馬十二標法以來。法律漸臻完善。法律專門學問。于焉以生。故自沿革言之。乃先有法術。而後有法學也。然當時法律家。多受希臘哲學之感化。關於法學之原理。因之亦多胚胎于哲學。優帝法典所揭之定義曰。『法學者。神事人事之智識。而正不正之學問也。』即其例也。對於此定義。近世有非難之者。然係不明歷史的研究法。故不免有謬誤的攻擊耳。

【研究問題】何謂法學。

第三章 權利

權利者。卽拉丁語之所謂幼斯也。羅馬之權利思想。不甚發達。故十二標法。及優帝法典。不得謂基于權利思想而作。然其後卒能養成歐人權利思想。則中古學者發皇擴充之功也。近代法律。認有物權人權之別。羅馬法無此項相當之文字。然自實際上觀之。則固已認之。卽所謂對物訴訟。對人訴訟。是也。

(研究問題)何謂權利

第二卷 人事法

第一部 自然人

第一章 總綱

第一節 意義

自然人 第一章 總綱

近代法律所謂權利主體者。即指人而言。然在羅馬法。不能以其所謂人。即含有權利主體之義。蓋羅馬時代。權利之觀念薄。因而權利主體之觀念亦薄。即以法律無權利主體之特別文字。已足證矣。然當時解釋人者。約有二義。一曰卡普特（即人格之意）一曰賀姆（即世俗之所謂人）故奴隸及土著農夫。雖無人格。亦得稱之爲人也。其後註釋家解釋羅馬法者。亦間有權利主體之義。泊中世時代。奴隸制度。漸次廢除。權利思想。漸次發達。于是人爲權利主體。遂爲法律家所公認。至近世成爲一定之原則矣。

【研究問題】羅馬法上人之一語。與近代所稱者是否相同。

第二節 人格

羅馬時代。人冀享有權利。不可不具人格。而人格必具備三要素。乃能取得。即自由。市民權。及家族權。是也。此三要件。苟有欠缺。斯爲人格減等。不能完全享有權利也。又人之享有人格。自何時始。而其他人格。又非永久而不消滅者。是爲人格始終之問題。茲分款述之如左。

第一款 人格要素

羅馬法上之人格。由三要素而成立。故人欲完全享有權利。第一須有自由。第二須有市民權。第三須有家族權。

一自由 自由者。乃于法律範圍內。得從其所好。而有處分事物之能力也。簡單言之。即非奴隸而有自由身分之人。有生而自由者。曰純粹自由人。有先爲奴隸。後被解放。而自由人爲者。曰解放自由人。反是則爲奴隸。及土著農夫。不能取得人格也。後當詳言之。

二市民權 市民權者。乃羅馬市民所特有之權利也。大別爲公權及私權兩種。而公權更分爲選舉權及榮譽權。私權又分爲結婚權。財產權及遺囑能力。

三家族權 家族權者。例如父有父之資格。子有子之資格是也。羅馬有所謂家長者。掌握一家之全權。此權稱曰家長權。對於外部代表一家。得獨立而爲各種之事項。其他附屬於家長之人。不得爲獨立之行爲。故家長爲自權人。其他之人曰他權人。

【研究問題】試列舉人格之要素。并分述其意義。

第二款 人格減等

完全人格。須具備自由市民權家族權三要素。三者之中。任失其一。謂之人格減等。其階級有三。

一人格大減等 此即喪失自由而爲奴隸。人若爲奴隸。則併失其市民權與家族權。以此二權。因自由而發生也。故人格大減等。即人格之消滅也。

二人格中減等 此即喪失市民權之謂。而喪失市民權。同時即喪失家族權。但不至失自由而爲奴隸耳。

三人格小減等 此即僅喪失家族權也。例如羅馬舊法規定。人若爲他家之養子。則非實家之人。因之失其實家應有之資格。是其人格被減等也。然依優帝法典規定。雖爲他家之養子。不失實家應有之資格。故其實父死亡。仍有繼承權。

【研究問題】人格減等可分幾級試詳述之

其與人格減等最有關係者。卽所謂令名減少是也。在羅馬法凡人欲有完全人格。務宜保全令名。令名者。謂通常人所得享有之名譽也。凡人于名聞毫無瑕疵。而于公權私權之行使。不受制限者。稱爲令名完全。若不能保全。致令名全部喪失者。謂之令名消滅。如受人格大減等是。若喪失令名之一部者。謂之令名減少。如受人格中減等是。令名減少。與我國刑法之褫奪公權相似。惟褫奪公權。僅與公權有關係。令名減少。則與公權私權。均有關係。此其所以異也。

令名減少有二種類。一曰破廉恥。二曰污辱。前者謂本于法令所定令名減少之條件所受之令名減少也。後者謂法院以其職權所加之令名減少也。破廉恥又可分爲二。一曰直接破廉恥。卽犯某種之罪。不待刑之宣告。其結果當然隨之一曰間接破廉恥。謂待法院宣告。始爲破廉恥也。

【研究問題】1. 令名減少之意義及種類如何。

第三款 人格始終

人格始終者。卽人格自何時始。至何時終之謂也。人格因出生而享有。因死亡而喪

失人之生死。關乎人格之消長。豈不大哉。茲將人格之始期及終期。分述于左。

第一人格之始期

人自出生。而享有人格。須具備左列之條件。

一須懷胎後經過六個月而出生。懷胎後未滿六個月而出生者。謂之不熟胎

兒。縱令自母體分離。終無成育希望。故不與以人格。與未出生者同。

二須完全自母體分娩。當分娩時死亡者。縱令懷胎已滿六個月。亦不得享有人格。

三須具備人之形體。羅馬法稱不備人形體者。曰怪胎。不認爲權利主體。然出生之子。苟且有人之形體。縱令四肢稍有欠缺。尙得享有人格。

具備以上條件。所生之子。有其生時。享有人格。是爲人格之始期。此普通之原則也。然在羅馬法。未出生之胎兒。亦有時視爲既生。而與以人格者。(如胎兒之繼承權是)此蓋爲保護胎兒之利益起見。所設之例外也。

第一人格之終期

人不能永保生命。必有死亡之一日。一旦死亡。則其人格消滅。是爲人格之終期。此一般之原則也。如其生死不分明時。則就其法律之觀念推測之。

【研究問題】出生之條件若何。

第三節 人之行爲能力

行爲能力。對權利能力而言。卽行使權利之能力也。分述之如左。

第一 未成年人 羅馬法分未成年人年齡爲未滿七歲之幼年人。男十四歲女十

二歲之未婚年人。及未滿二十五歲之未成年。三階級。

(一) 幼年人 羅馬法于幼年人之行爲。當然不生法律上所有之效力。惟幼年

人因他人之贈與。業經受取其贈與物者。于其行爲有效力耳。

(二) 未婚年人 未婚年人者。乃指未達結婚年齡之人也。據優帝法典規定。未

滿十四歲之男子。及未滿十二歲之女子。爲未婚年人。不得爲結婚爲遺囑。

又自己管理財產時。須得監護人之同意也。

(三) 未成年人 未成年人對於成年人而言。凡未滿二十五歲者。爲未成年人。

滿二十五歲者爲成年人。古代原無此區別。至第二世紀之末。始設此制云。第二心神錯亂者。凡在心神錯亂中之一切法律行爲。非有管財人之補助。全然無效。惟回復期間所爲之行爲。縱無管財人之干預。亦得有效。

第三浪費者。羅馬法對於浪費人。得宣告禁治產。既經宣告後。則不得自己管理其財產。

第四婦女。羅馬法。凡屬婦女。比較男子。其能力被制限者爲多。例如婦女。除爲其子孫之監護人外。不得爲官吏。不得爲他人之保證人。不得爲遺囑之證人。又如不能有家長權。因之不能收取養子等是。可見其能力劣于男子也。

第五不具者。不具者。有先天後天之別。先天的不具者。治愈後得爲遺囑。結婚養子。後天的不具者。則僅得爲遺囑之約束也。

【研究問題】羅馬法關於人之行爲能力有如何之規定。

第四節 住址

住址文字。由家屋文字而生。其意義。有客觀的主觀的二種。近世學者。解釋住址。大

抵注重主觀的意義。然從沿革上觀察。則先採客觀的。而後主觀的也。人之住址。宜具備二種要素。卽心的要素。並體的要素。是也。前者謂常居之意思。後者謂常居之事實。

【研究問題】試述住址之意義及其要素。

第二章 身分

第一節 自由之身分

第一款 奴隸

奴隸。在羅馬法上。與物同等。無人格之可言。故主人對於奴隸之待遇。愜如其所有權。可任意處分之。然奴隸雖在法律上無人格。而在自然界。則與人同。不過無各種權利耳。茲分述如左。

第一奴隸之發生

一 因出生關係。而爲奴隸者。

二因俘虜而爲奴隸者。

三因債務關係而爲奴隸者。

四因受有罪判決而爲奴隸者。

以上四種乃原因中之最顯著者。故列舉之。抑自實際上觀之。奴隸又有官署之奴隸。與私人之奴隸之分。然要不外基于右開事實而發生也。

第二奴隸之制限

一奴隸無家族權。家族權。僅家子有之。奴隸非組成家屬之一份子。故無有也。

二奴隸無財產權。奴隸所獲得之財產。皆歸家主所有。此與家子同。

三奴隸無婚姻權。婚姻權。唯市民有之。而奴隸無有也。故其婚姻乃事實關係。

四奴隸無代理權。奴隸無有人格。故無代理家主而爲法律行爲之權利。

第三奴隸之解放

一 解放之方式

甲 執杖式 執杖解放式。基于擬訴棄權之方法而來。凡依此方式解放奴隸者。由第三自由人。以紅色木杖。接觸于奴隸之頭部。主張自由。奴主或爲承認。或不加抗辯。法院即宣告其爲自由人。

乙 註冊式 古昔羅馬。每五年調查戶口一次。奴主屆時以解放之事實。及姓名。記于戶口簿。則爲自由人。

丙 遺囑式 遺囑解放。有直接間接兩種。凡主人臨終之時。遺囑解放奴隸。許其自由。其遺囑解放之效力。即發生于繼承人承諾之時。是之謂直接解放。反是由繼承人代爲解放者。則爲間接解放。

以上所述。爲嚴格解放之方式。行之既久。頗多窒礙。故自共和時代以來。簡易解放之方式。漸次發達。如主人于證人之前。爲解放某奴隸之宣言。則其奴隸即時取得自由。此其實例也。

二 解放之效果 被釋之奴隸。與羅馬市民。固得受同一之待遇。然亦不能遽有

完全之市民權。其受限制之處甚多。其限制維何。即無完全之選舉權。無名譽權。無為高等官吏及元老院議員權。又不得與官吏元老院議員子女結婚。是也。

羅馬法稱已釋之奴隸曰被解放者。稱其故主曰保護人。對於被解放者。有種種特權。即（一）被解放者非受法官許可。不能向保護人起訴。（二）保護人貧困時。被解放人有扶養義務。（三）被解放者死後無子。保護人享有其財產。（四）被解放人設監護人時。保護人有充當之權利是也。至經皇帝勅令而被解放者。與純粹之自由人。有同一之權利也。

【研究問題】（一）奴隸發生之原因有幾。奴隸之限制如何。（二）奴隸解放之方式若何。

第二款 土著農夫

土著農夫者。乃定着于土地不能隨意分離之人也。其地位雖較奴隸為高。然亦不能如自由人之完全自由。若土地所有人轉賣土地于他人。則此種人亦隨土地移轉。而受新所有人之管領。故在法律上亦不得為權利之主體。

土著農夫在于希臘卽有是種制度。其在羅馬始于何時。則學者之議論不一致。而均係想像揣擬之談。甚不足據。然此制自古卽有。要無容疑也。

【研究問題】何謂土著農夫

第三款 自由人

當社會未進化之時。自由人與奴隸區別綦嚴。且古法律最緊要之部分。奴隸無自由。則無權利。自由人既具自由。自有權利。是則二者區別之焦點。在于自由之有無而已矣。然則自由者。果何謂乎。優帝法典法學階梯第三章第一項云。『自由者。謂于法律範圍之內。得從其所好。而有處分事物之能力也。』依羅馬法。大別自由人爲左之二種。

第一純粹自由人 純粹之自由人。自有生而有自由之謂也。可區分爲左之數種。

一 父母俱爲生來自由人。其子亦爲自由人。

二 父母俱爲被解放者。其子亦爲自由人。

三 父母之一方爲自由人。他一方爲被解放者。其子亦爲自由人。

四父爲奴隸。母爲自由人。或被解放者。其子亦爲自由人。

五母爲自由人。或被解放者。其父不分明時。其子亦爲自由人。

六懷胎時。母爲奴隸。分娩時。母爲自由人者。其子亦爲自由人。

七懷胎時。母爲自由人。分娩時。母爲奴隸者。其子亦爲自由人。

于此有一問題。懷胎時母爲奴隸。其後爲自由人。不久復爲奴隸。而分娩者。其子將爲何種人。羅馬法律家解釋不一。優帝法典亦認爲自由人。

第二解放自由人。解放之自由人。依正式之解放式。而脫離奴隸資格之謂也。區別爲三級。第一級依嚴格之解放式。而取得羅馬市民之資格。羅馬人之權利義務。皆得享有。第二級取得臘丁人之資格。而無羅馬市民之公權。第三級有降服人之資格。而無權利義務。至優帝時代。采自然主義。于法令類典第七編第五章及第六章並新勅令第七八號。將解放自由人之階級。全行廢除。所謂自由。盡采唯一之原則。而無等差。自是厥後。凡被解放者。皆得爲羅馬之市民。

【研究問題】何謂純粹自由人與解放自由人

第二節 民籍之身分

第一款 市民與外國人之區別

中世以前。歐洲各國。無獨立對等之交際。偶爾與外國相接。非戰爭之交際。乃服從之交際。其所謂外國者。非敵國。乃屬國也。而羅馬則尤甚。國勢隆盛。征服四方。凡隸屬羅馬之外國人民。不能與羅馬人。立于對等之地位。故支配羅馬人之法律。與支配外國人之法律。有大異而無小同者矣。羅馬法律。凡羅馬平民。皆有完全之市民權。而外國人無有也。茲舉其略如左。

一外國人。無羅馬市民法之結婚。遺囑。及其他財產之所有權。

二外國人。對於其妻。無市民法上之夫權。

三外國人。對於其子。無市民法上之家長權。

四外國人。不得依市民法。而為監護人。

外國人得受萬民法之支配。及其本國法之保護。

【研究問題】外國人與羅馬市民之差別安在

第二款 市民權之取得及喪失

第一市民權之取得

一出生 由正婚而生之子。則繼承其父之身分。故其子在懷胎中。其父爲羅馬市民。其子亦爲羅馬市民。正婚以外之子。自其母分娩之時。而定繼承之身分。

二解放 奴隸解放之後。卽得享有市民權。然非依正當解放式。則僅得拉丁人之資格。有締結契約之權利。而選舉名譽結婚。三權不與焉。又拉丁人無遺囑權。當其死亡之時。其遺產歸屬於其保護人。故當時有「拉丁人自由而生。奴隸而死也。」之諺語。然至優帝時代。此種區別。遂盡廢止。凡被解放之人。皆得完全之市民權。

三勅許或法令 凡外國人及拉丁人。若由羅馬皇帝之勅許。或法令。予有羅馬人之資格者。卽得享有羅馬之市民權。與現時歸化法。略同其趣云。

第二市民權之喪失

一自由之喪失 例如受刑罰之宣告。或爲奴隸。則市民權喪失。

二權利之放棄 例如歸化于外國。則羅馬之市民權喪失。

三權利之剝奪 例如受流刑之宣告。即剝奪市民權之一部。

四自由之停止 例如爲俘虜者。迄復歸于本國之時。停止其自由。

【研究問題】市民權之取得及喪失如何

第三章 婚姻

第一節 婚姻之方式

羅馬婚姻之方式。據市民法之規定。可分三種。試列舉于左。

一 共食式 羅馬有麥製食物。曰法迺母。凡結婚者最後程序。夫婦共食此食物。則夫對於妻。取得其夫權。此之謂共食式婚姻。

二 買賣式 凡依此方式結婚者。男子用買賣女子方式爲妻。或者謂女子亦得依此方式買賣男子。爲夫也。然解釋羅馬法。此說不當。

三 使用式 男子誘致女子于其家。起居與共。爲婦人之待遇。經過一年。法律上

卽生夫婦之關係。是之謂時效婚姻。但女子連續三宿于外。則夫婦關係斷絕。以上所述。爲民法上之結婚。與萬民法不同。萬民法之結婚。不踐法定之方式。妻不立于夫權之下。不受民法之保護。所謂自由的婚姻是也。

【研究問題】 民法上婚姻之方式有幾。試分述之。

第二節 婚姻之條件

羅馬法結婚必要之條件有五。

一 年齡 優帝法典規定。結婚年齡。男子以滿十四歲。女子以滿十二歲爲必要。否則其婚姻無效。

二 結婚者之數 婚姻關係。羅馬民法及萬民法。均采一夫一妻制。故前婚未解。禁止後婚。

三 結婚者之關係 直系親屬間。不得互爲婚姻。又傍系親屬間之婚姻。于四等親內。亦禁止之。

四 公益上結婚之制限 平民與貴族。奴隸與奴主。官吏與所管轄之婦女。監護

人與被監護人。耶穌教徒與猶太人。皆不得婚姻是也。

五家長之許諾。凡家族結婚。必得其父及家長之許諾。蓋以幼者本于一時之愛情。而締百年之歡好。則生活上必來種種之弊害故也。

【研究問題】 試舉羅馬法上結婚之要件。

第三節 婚姻之效果

第一款 夫婦身分之關係

夫婦結婚之後。妻之身分。可分三段觀察之。(一)凡結婚之初。爲妻者。卽與其夫之所有物同。(二)至其後。妻取得其夫之家族之身分。(三)又其後。妻與其夫有同一之身分。故妻以夫之住址爲住址。其他身分姓氏等。莫不隨夫而定。後世諸國法律。大抵基于羅馬法。故其規定亦大略相同。

【研究問題】 結婚後妻之身分如何

第二款 夫婦財產之關係

第一項 嫁時資資

第一嫁時賚資之起源

嫁時賚資者。乃嫁于他家之女子。嫁時授以財產。以代其繼承權之謂也。考此制度之起源。諸說紛呶。據伊耶陵格氏曰。古昔羅馬。關於家屬之法則。雖不因男女而有所等差。然于婚姻之際。則男女大異其權利。即女子結婚時。其父必分與財產。作爲嫁時賚資。而男子結婚時。則不然也。夫男女之間。所以有斯區別者。以其父死亡時。男子有繼承之權利。而已嫁之女子。無此權利也。欲使男女之間。得其平衡。故父于女子結婚時。應予以財產也。

第二嫁時賚資之授受

嫁時賚資。通常由妻之乃祖若父授予之。降至後世。妻之母及其自身。亦可授與。唯夫對於妻父。苟無特約。無請求設定之權利。至授與時期。于結婚之當時。或以後爲之。均無不可。但在古昔。限于要式口約。延至後代。則廢止不用矣。

第三嫁時賚資之返還

嫁時賚資。夫于何時負返還之義務。自沿革言之。可分三時期。(一)古代法律。

(二) 共和末葉法律 (三) 優帝時代法律。

(一) 古代法律 古代法律解除婚姻。夫無返還嫁時賚資之義務。邇後。唯與妻離婚。始返還于妻之生家。然仍非法律上之義務。

(二) 共和末葉法律 羅馬建國後。閱六百年。風俗頹喪。無理由而出妻者。數見不鮮。故關於嫁時賚資。遂生下列制限。(甲) 預以要式口約。訂定于離婚時。返還其嫁時賚資者。妻得請求之。(乙) 無要式口約時。妻受大法官之保護。于離婚時。或夫先亡時。得請求之。(丙) 有子女時。不問離婚之原因。夫得留置幾分。以資養育。(丁) 其因妻之過失離婚者。夫亦得留置幾分。(戊) 夫因保存嫁時賚資墊出之費用。得留置嫁時賚資之幾分。(己) 解除婚姻時。夫無庸返還嫁時賚資之全部。(庚) 夫當返還嫁時賚資時。不動產即時返還。動產得按年返還之。

三 優帝時代法律 據優帝時代法律。妻當離婚或婚姻解除時。縱令預先未以要式口約。締結返還嫁時賚資之約束。亦有訴追返還之權利。妻若爲家子時。

其父亦取得之。且其訴權得移轉于其繼承人也。又因妻之過失而離婚時。夫得留置全部。此與第二期大異。

第四嫁時資所有權

嫁時資。屬諸其夫所有。此優帝法典之所明定。唯從來對於夫之權利上。設有限制。(一)依紀元前十八年之法律。夫不得違反妻意。將嫁時資中。屬于意大利土地。讓與他人。又雖得妻之同意。然亦不准抵押。(二)嫁時資。資之不動產。不問屬意大利土地與否。雖得妻之同意。亦不得讓與或抵押。

【研究問題】何謂嫁時資

第二項 因娶贈與

因娶贈與者。夫對於妻所爲之贈與也。此名稱始于優帝時代。羅馬法。夫妻間之贈與。在法律上。雖視爲無效。然于婚姻前所爲之贈與有效。唯此贈與之額數。無一定標準。恆因其習慣而異。且此贈與有契約已足。不必卽時交付。若其夫尙立于家長權之下。則由家長代爲設定之。

因娶贈與與嫁時資。並行不悖。東羅馬帝國。于婚姻之際。以二者記載于同一之證書。而締結婚姻財產之契約。是即近世夫婦共同財產制之濫觴也。(見優帝新勅令第九七號)但夫死亡。其財產歸屬何人。諸說紛呶。據羅馬法。則主張不應歸妻所有。其有特約者。又當別論耳。

因娶贈與。在婚姻繼續中。其財產所有權。屬之于夫。但夫不得以財產中之土地抵押或讓與之。

【研究問題】何謂因娶贈與

第四節 婚姻之解除

婚姻解除之原因有二。一曰結婚者之死亡。二曰離婚。結婚者死亡。得爲婚姻解除之原因。事理當然。無庸說明。故茲唯說明離婚之種別。程序及結果而已。

第一款 離婚之種別

離婚。常因當事人之意思而有差別。其因雙方合意離婚者。謂之協議離婚。其因片面之意思離婚者。謂之片面離婚。分述如左。

(一) 協議離婚 協議離婚者。謂當事人雙方協議。而解除夫婦之關係也。此種離婚。法律上毫無制限。苟雙方合意。得隨時離異。雖優帝新勅令第一一七號。設有離婚制限。然甚不合于當時之人情。故帝歿後。即廢止之。

(二) 片意離婚 片意離婚者。謂僅因當事者一方之意思。而解除夫婦之關係也。此種離婚。古昔已行于羅馬。據歷史家言。當羅慕路士朝。夫即得以妻之通姦及其他重要事項爲原因。與妻離婚。此種規定。因文明進步。不久即行廢止。迨後代又有無子去妻之習俗。然至紀元前三三四年。無子去妻。大爲清議所不容。于是令去妻之人。以所有財產一部。爲塞勒斯之祭祀費。其餘一部。爲其妻之生活費。此後關於片意離婚之原因法則。代有損盜。降至優帝時。遂以新勅令第一一七號。廢止舊法。新定離婚之限制。據該法律。凡當事人一造。不本于法定理由。對於他造濫行離婚者。必處以罰則。即本于法定理由之離婚。而當事人有過失時亦然。匪直此也。凡結婚之際。未設定嫁時資資。或因娶贈與。而離婚有過失者。必以其財產四分之一。分給他造。若

夫妻間有子女時。則與之于其子女。而由無過失之父或母。取得用益權也。

【研究問題】何謂協議離婚與片意離婚。

第二款 離婚之程序

羅馬結婚之方式。既如前述。故其離婚之程序。亦因之相異。試述于左。

第一市民法上之離婚

(一) 凡依共食式結婚者。解除婚姻時。須將離婚告之于神。陳設麥餅于神前。雙方勿食。而謂求僧正之同意也。

(二) 凡依買賣式或使用式結婚者。非履行奴隸買賣及釋放之程序。則不得有撤銷婚姻之效果。即離婚之時。夫應將其妻賣與他人。而為釋放之程序也。

第二萬民法上之離婚

凡從萬民法結婚者。其離婚不須依何等方式。但此方對於彼方。發一離婚之通知。即生效力。又此通知。不必于妻之面前行之。由是離婚之數。日益加多。延至奧古斯都帝時。予以嚴重限制。其風迺稍熄耳。

【研究問題】市民法上離婚之程序如何。

第三款 離婚之結果

婚姻解除後當事人不可規避之義務凡二。

(一)關於養育子女之義務 離婚後之子女應歸何人承受。羅馬古代有生男

屬父。生女屬母之習慣。然法律無此規定。乃離婚後由事實審理官任意所定也。泊紀元後二八六年至三〇五年之頃。特以明文否認此習慣。至優帝時始發布關於處分子女之法律。凡因父之過失離婚者。母不再醮。其子不論男女。由母承受。由父給予養育費。其因母之過失離婚者。子女由父承受。若父貧母富。其母有承受子女養育之義務。

(二)關於再嫁之義務 優帝時有對於離婚之妻禁止再婚之法律。然帝死後即廢止之。惟妻于夫死後喪服一年中不許再嫁。以此期中所生之子不知屬於前夫抑屬於後夫也。若妻違此法則則社會上認爲破廉恥。有時且予以財產上的制裁也。

第五節 獨居及畜妾

羅馬當共和之中葉。有賤獨居之風。逮其末流。國勢稍盛。軍人每好獨居。弊竇以生。因特制獎勵結婚之法律。至帝政之初。益認爲必要。發布法令。對於獨居者。及結婚而無子嗣者。輒予以不利益之處分。獨居之風。乃寢衰矣。

匪直此也。于帝政時代。爲獎勵人口之繁衍。且認畜妾之制度。其畜妾之條件有三。(一)有妻者不許畜妾。(二)不許畜一人以上之妾。(三)不許以他人之妻爲妾。反乎此者。視爲野合。不生正常婚姻之効力也。

【研究問題】(1)獨居及畜妾制度之理由安在。(2)畜妾之條件凡幾。

第四章 親屬

親屬包宗親與血親之兩種而言。凡男系父方之親屬。立于同一家長權之下者。是爲宗親。無論父方或母方。凡淵源于同一血統之關係者。是爲血親。前者爲市民法之所認。而後者則爲萬民法之所認。故二者各受置重于一時也。

抑羅馬法對於親屬設有親屬會議制度。以防家長權之濫用。如家長濫用其職權。親屬會議得干涉之。

【研究問題】何謂宗親與血親。

第五章 家長權

第一節 家長權之內容

家長者。謂一家之長。其權利稱曰家長權。居于家長權之下者。稱曰家屬。羅馬古代。家長權之內容。非常廣大。其重要者如左。

(一)家長有司一家祭祀之權。

(二)家長有司一家審判之權。

(三)家長有支配一家財產之權。但家屬之特有財產。不在此限。

抑古代羅馬。家屬與奴隸。受同一法律之支配。然其後。關於此等法律。互相分離。其沿革可分三期。

第一期家屬奴隸毫無區別。同得參與家祭。家長對之有生殺權及賣與權。

第二期人格觀念漸次發達。家屬有人格。而奴隸則否。

第三期第一期之遺俗脫盡。而家屬之行動愈可自由。而與奴隸相去遠矣。

【研究問題】(1) 試舉家長權之內容。(2) 奴隸與家屬法律上之地位相同否。

第二節 家長權之取得

家長權取得之方法。大致可分爲三。

(一) 出生 凡由正當婚姻所生之子。其父對於其子。取得家長權。但其父信其非自己之子。而有正當理由者。得否認之。

(二) 認知 認知之方法甚多。顯著之例凡二。其一。卽如君士坦丁帝時。于婚姻前所生之子。有經認知取得家長權。但有二條件。(甲) 須父於結婚前與婦同居。(乙) 須同居時。無論何時。舉行結婚式。其二。對於皇帝請願。得其勅令。許可爲正當之子。卽取得其家長權是也。

(三) 養子 關於養子問題。應分以下數段說明之。

(甲)養子之目的。古代法律上。定養子制度之目的凡四。一曰爲繼續祖先之祭祀也。二曰爲繼承家長權也。三曰爲承受其財產也。四曰爲慰養親之心。且寓保護養子之意也。

(乙)養子之方式。養子之方式有二。(一)自權者之收養。此方式之結果。與移家就養相同。其養子之家長及家屬皆爲養親之家屬。養子之財產概移轉而歸于養親者。(二)他權者之收養。此方式之結果。養子脫離實家之關係。而入于養親之屬籍。

(丙)養子之條件。養子之條件。(一)養親須有家長權。(二)養子須達婚姻之年齡。(三)養子必幼于養親。

【研究問題】試舉家長權取得之方法。

第三節 家長權之喪失

家長權之喪失。其重要之原因如左。

(一)家屬被賣。依十二銅標法。家長賣却家屬時。則喪失家長權。其情形如下。

(甲)三度賣其男子時。(乙)一度賣其女子或男女之孫時。(丙)同時賣其女與妻時。

(二)家長死亡。則其子女皆獨立。而爲自權者。惟祖父死亡。其孫尙有父在。仍立于父權之下焉。

(三)人格減等。人格減等。爲家長權喪失之原因。其情形于左。

(甲)人格大減等。家長及其子孫爲奴隸。是爲人格大減等。家長權因之喪失。但家長爲敵所捕。而爲奴隸者。回羅馬後。仍不喪失家長權。

(乙)人格中減等。優帝時。決定被處流刑者。作爲人格中減等。家長受此刑者。家子脫離家長權。然遇赦回國後。仍回復之。

(四)家長溺職。此亦當然喪失家長權。例如家長使家屬與猛獸格鬥。或售其女爲娼。是也。

(五)家屬服官。羅馬古法。凡爲神官者。無家長權。至優帝時。益擴張其範圍。凡被任用爲高等官吏。皆無家長權。

【研究問題】試述家長權喪失之原因，

第六章 監護

第一節 監護人

第一款 未婚年者之監護人

第一項 監護之任務

未婚年者監護人之任務有二。

一管財行爲。管財行爲者。謂以自已之名義。管理未婚年者之財產也。羅馬古代。監護人之權利無限。對於被監護者之財產儼然被監護者之財產所有主。凡有利益于被監護者之行爲。得隨意處分其財產。降及後世。唯動產乃可處分。而不動產。則有限制。但其土地。如爲繼承物。而被繼承人曾以遺言予監護人。以賣却之權利者。不在此限。

二能力補充。能力補充者。謂從一定之形式。被充幼者之能力也。羅馬近于幼

年者之成年智識薄弱。思想幼稚。縱令有理解之觀念。要無判斷之能力。故凡爲法律行爲。必得監護人之補助。

【研究問題】未婚年者之監護人之任務如何。

第二項 監護之種類

羅馬法所定監護之種類凡三。

一法定監護 依市民法規定。有家長權者。當然有監護人之權利。若家長死亡。而無遺囑。則以最近的宗族爲監護。無宗族以同姓人充之。又據十二標法。被解放之男女。監護之權利。屬諸保護者。凡此皆所謂法定監護也。

二遺囑監護 依十二標法。家長得以遺囑處分財產。並指定家屬之監護人。此卽所謂遺囑監護。後世各國遺囑監護。皆始于此。

三選任監護 家長未以遺囑指定監護人。又無可爲法定監護人時。則由法院選任之。

【研究問題】監護之種類有幾。

第三項 監護之特則

羅馬法關於監護之各種特別的法則如左。

一 監護人資格。依羅馬法律。凡外國人及未滿二十五歲之男子。皆無爲監護人之資格。又依一般原則。女子不得爲未滿十四者之監護人。但其母或祖母。則仍得充之。又監護之制度。基于公益的性質。故雖在家長權下之家屬。尙得就監護人之職務。

二 監護人辭職。羅馬古昔。以監護爲權利。關於辭職。可任其意。帝政時代。以監護爲義務。監護人非有正當理由。不得任意辭職。

三 複數監護人。監護人有二人以上。則以其中一人爲之任管財行爲。兼有能。力補充之權利。而其不任管財行爲之他監護人。則祇有能力補充之權利耳。故被監護人。欲爲法律行爲。無論何種監護人。皆得補助也。

四 監護之消滅。監護人職務。因下列事由而消滅。(其一)關於被監護人事由。

(甲)幼者死亡。(乙)達于成年。(丙)人格減等。(其二)關於監護人事由。(甲)

監護之條件或期限之到來。(乙)監護人死亡。(丙)人格減等。(丁)有不正行爲。(戊)不能繼續職務之事由發生。(己)無資格之理由發現。

五代理監護人 凡現在執行監護人之職務。而于法律上又非真正之監護人。稱曰代理監護人。此種監護人。如經法院之認許。則爲真正監護人。否則亦不失爲代理監護人也。

【研究問題】(1)複數監護人之任務。如何分配。(2)監護消滅之事由如何。

第二款 婦女之監護人

羅馬法律。婦女無論達到如何年齡。必立于監護之下。惟監護人僅有能力補充之權。無管財行爲之權。唯婦女欲爲特定之法律行爲。須得監護人之同意。同意權。雖操諸監護人。然能否拒絕同意。則常因監護之種類而異。在遺囑及選任之監護。不得拒絕同意。而在法定監護。則得拒絕之也。

第二節 保佐人

第一款 保佐人之種類

第一項 未成年者之保佐人

羅馬古代法律。達于婚年者。除婦女之外。概不必置監護人。然依紀元前一八六年之法律。達于婚年之未成年者。凡因特別事情。得向法院請求設置保佐人。其後馬耳苦士安勒林士帝之時。未成年者。遂以當然立于保佐人之下爲原則。卽通常事情。雖得單獨爲之。而提起訴訟。必要保佐人之補助。又爲自己有益之行為。雖得單獨爲之。而對於財產担負義務。必要保佐人之同意。

第二項 精神病者之保佐人

精神病者。對於自己財產。無自主之能力。依十二標法。常於法定繼承人監護之下。無法定繼承人時。得請求法院選任保佐人。迄于後世。益擴張其範圍。雖身體上有欠缺。亦適用此制度也。

第三項 浪費者之保佐人

依十二標法。浪費者與精神病者。同立于保佐人之下。所宜注意者。浪費者對於自己有益之行為。雖得單獨爲之。而移轉財產及担負責任之行為。則必須保佐人

之同意也

【研究問題】保佐人之種類。

第二款 保佐人之特則

保佐人之特別法則如左。

一 保佐人之設定。保佐人之設定。純出于法院之選任。不許以遺囑設定。既經選任之後。除法定特別之理由外。不許任意辭職。

二 職務之終了。保佐人職務終了之特別原因如下。(甲)未成年者成年時。(乙)精神病痊癒時。(丙)浪費者撤銷禁治產時。

第二部 法人

第一章 法人之意義

法人之意義云何。從來學說聚訟盈庭。應讓民法說明之。茲唯就其精神說明。則法人者。法律上自然人以外。特認爲權利義務之主體也。近世各國法律。皆于法人有

相當之名詞。而在羅馬法則否。如市府之法人。市府的公司。乃指法人一部的名詞。而非總括的名詞。雖然其認法人之存在。則固可斷言者也。

第二章 法人之種類

羅馬法所認之法人種類如左。

一國庫 共和時代。國庫屬於法人之一種。得爲權利之主體。洎帝政時代。分各州爲兩部。一爲帝有州。一爲民有州。帝有州之收入。曰內庫。民有州之收入。始稱國庫。至哈爾里亞魯士帝卽位。二者仍歸合併。而無所區別矣。

二地方自治團體 自治團體。亦法人之一種。此種觀念。蓋自共和末葉。始見萌芽。其重要者。厥爲市府是也。

三寺院 寺院得以其資格。享有財產。故亦屬於法人。

四合夥 合夥分爲兩種。一曰十人組。一曰普通公司。前者大率皆係法人。而後者則有法人與非法人之分。

五社團 社團亦法人之一。其設立也。須得政府之許可。且須三人以上之社員爲必要。

六財團 財團亦爲法人之一種。設立于帝政初期。其目的在救恤貧兒。其費用由國家負擔。故視爲國家財產之一部。而有法人之資格也。

以上所舉六種。皆羅馬法上之重要法人也。但茲有一疑問。卽未有繼承人之遺留財產。應否作爲法人是也。付于此點。諸說職職。有謂遺產。得爲獨立之法人者。有謂祇爲死者之代表者。又有謂既非法人。亦非代表。乃物件也。嗣將來繼承人確定。而應歸其所有也。比較觀之。自以第三說爲諦當。

【研究問題】羅馬法所認法人之種類有幾。

第三卷 物之法

第一部 繼承法

第一章 法定繼承

法定繼承者。謂無遺囑之繼承也。其變遷可分三期。

第一期 十二標法之規定

一 正流繼承人 正流繼承人者。指立于同一家長權下。有自權者之候補者也。無親生子與養子之區別。唯去實家者。及爲人妻者。不在此限。

二 宗族 羅馬家族制度。一家財產。視爲一家之共有物。故無正流繼承人時。自應以宗族之最近者有繼承權。

三 同姓人 無宗族時。得以同姓人爲死者之繼承人。

第二期 大判官法之規定

大判官法。始終注重血族。法定繼承。共分三級。卽（一）子孫。（二）家屬及傍系宗族。（三）血族是也。

第三期 優帝勅令之規定

優帝新勅令第一一八號及一二七號。關於法定繼承之次序如下。（一）卑屬親先繼承之。然子則依頭數。孫以下則依股數。（二）無卑屬親時。則尊親屬與死者

之兄弟姊妹均可繼承之。若無兄弟姊妹時，惟尊親屬可繼承之。(三)無尊親屬時，以血族關係最近者繼承之。

【研究問題】羅馬法關於法定繼承之變遷時期如何。

第二章 遺囑繼承

遺囑繼承者，所繼人以遺囑指定繼承人或廢除之也。遺囑不拘書之于紙，于木，于皮，皆同其效力。

遺囑重要之點凡三：(一)方式。(二)能力。(三)作用。逐一說明之如左。

第一節 遺囑之方式

羅馬法遺囑之方式，其一平時使用者，稱爲國民會之遺囑。其二爲軍人所使用者，稱爲武裝之遺囑。其三爲假裝買賣之遺囑。其四爲大判官法之遺囑，卽純粹證人前之遺囑也。

除上所述，尚有優帝法典所定之遺囑方式，有普通與特別之別。

一普通方式 普通方式有二。(甲)私式遺囑。以成年之男子且有遺囑能力者七人為證人。而作成之。(乙)公式遺囑。由君主以勅裁行之。或于法院中行之。

二特別方式 特別方式。因下列各種人而異。(甲)盲者為遺囑。于七證人外尙須公證人一名到場。(乙)傳染病者為遺囑。各證人得不與立遺囑人接近列席。(丙)田舍人為遺囑時。僅證人五名列席即可。(丁)直系尊屬為遺囑時。其被指定之直系卑屬。須自署名。由立遺囑人以文字明示其應繼分。(戊)為教會利益或慈善目的所立之遺囑。以無方式行之。(己)軍人遺囑。得依簡易權宜行之。

【研究問題】優帝法典所定遺囑之方式如何

第二節 遺囑之能力

羅馬法上遺囑之能力。可分三種。

一立遺囑能力 凡羅馬市民。皆有能力。惟下列則否。(甲)在家長權下者。(乙)未婚年者。(丙)心神錯亂者。(丁)浪費者。(戊)聾者。啞者。盲目。(己)捕虜。

二繼承之能力 以下各種人無繼承能力(甲)外國人(乙)準拉丁殖民地人(丙)降敵(丁)被流者(戊)不確定者(己)獨身及無子者(庚)不信基督教者(辛)叛徒之子女。

三作證之能力 下列之人無作證能力(甲)奴隸(乙)婦女(丙)未婚年者(丁)聾者啞者(戊)心神錯亂者(己)繼承人及其父子兄弟(庚)家長對於家屬之遺囑。

【研究問題】羅馬法上遺囑之能力有幾。試分述之。

第三節 遺囑之作用

第一款 繼承人之指定

繼承人指定之意義及其補充之法則于左。

一指定之意義 繼承人之指定乃遺囑之生命也。無此即不足以表現其作用。唯不能限于特定財產且不得附解除條件及期限。否則其條件及期限終歸無效也。所繼承人得隨意指定一人或數人之繼承人。而分配其遺產分配之額。

有明示者。有不明示者。若不明示。則分配額。推定爲均。

指定繼承人。古時須用式語。至優帝時廢止之。僅以明白表示爲必要。至被指定之繼承人拒絕與否。法律亦與以熟慮期間。以資考慮云。

二指定之補充。指定之補充凡二。(甲)通常之補充指定。遺囑指定繼承人。其被指定者。有不能爲其繼承人時。則另爲指定其他之繼承人。以爲繼承實現之預備也。(乙)未婚年者之補充指定。服從親權之未婚年者。不爲其所親之繼承人。得指定第三者爲繼承之補充。又未婚年者雖爲繼承人。然死于未婚年中者。亦得指定第三者爲繼承之補充也。

【研究問題】試述繼承人指定之意義。及其補充之法則。

第二款 繼承人之廢除

立遺囑人須爲繼承人之指定或廢除。若不明白指定。又不特示廢除。其遺囑無效。所謂特示廢除如云。『余之男子某其繼承廢除之。』是也。此規則之精神。至優帝時代尙未磨滅云。

據優帝新勅令第一一五號。繼承人之廢除。其情形有二。(甲)尊屬廢除卑屬。如虐待尊屬。或予以重大之侮辱之類是也。(乙)卑屬廢除尊屬。如父爲聚麀之行爲。或毒殺卑屬之妻之類是也。

第二章 遺贈

第一節 遺贈之起源

遺贈者。因遺囑而爲之財產贈與也。其目的與遺囑大有不同。粵稽此制之起源。由于羅馬古昔。注重繼承。致令其他子女。對於遺產。不免有向隅之感。故設此制。以調劑之。逮其未流。耶教傳播。遺贈旨趣。較前不變。家屬制度。遂因而江河日下矣。

【研究問題】遺贈與遺囑之目的有無差異。試略述之。

第二節 遺贈之方法

古昔羅馬。遺贈之方法凡四。(一)對物遺贈。發生受遺人取得市民法上物權之効果。(二)宣告遺贈。卽由遺贈人。命令繼承人移轉權利于受遺人。(三)許容遺贈。此

只發生債權關係。與第二種相似。(四)先取遺贈。此在數人共同繼承狀態時。常用此方法行之。此四種各有特定之用語。然至優帝時。則置重于立遺囑人之意思。而不拘泥于用語矣。

【研究問題】遺贈之方法有幾。

第三節 遺贈之目的物

遺贈者。移轉權利于受遺人之謂。故遺贈爲單一繼承。而非包括繼承。試就其移轉之權利。分言如左。

- 一 物權遺贈 此又分之爲三。(甲)特定物之遺贈。卽以特定之物品。授予他人是也。若其特定物爲他人權利之目的物。受遺人得請求定限物權之消滅。(乙)不特定物之遺贈。此有選擇遺贈。與種類遺贈之分。前者爲具體關係。而後者則爲抽象關係也。(丙)扶養料之遺贈。無特別之意思表示。視爲終身。
- 二 債權遺贈 此亦分爲三種。(甲)現存債權之遺贈。(乙)債務遺贈。但須超過原有之債額。始有效力。(丙)債務免除之遺贈。此卽免除受遺人之債務。以爲

遺贈也。

【研究問題】(1)何謂物權遺贈。(2)何謂債權遺贈。

第四節 受遺人之權利

受遺人之權利如左。

一 保證遺贈權 遺贈附有期限。或因其他事由不能即時支付者。受遺人有使給與遺贈人立保證之權利。若無保證。受遺人得爲遺產之保管。

二 拒絕遺贈權 遺贈無強制使受之性質。故受遺人得拒絕之。

第五節 遺贈之無効

遺贈無効之原因凡三。

一 遺囑無効 遺囑効力之發生。在于指定繼承人。若其指定無効。則遺贈亦當然歸于無効矣。

二 受遺人之不確定 受遺人主體尙不知爲誰何。則遺贈無所附麗矣。故亦應無効。

三基于譴罰原因。基于譴罰原因之遺贈者。即立遺囑人對繼承人。以科罰一定之行為或不行為爲目的之遺贈也。此種遺贈。古時無効。優帝時代則否。

【研究問題】遺贈無效之原因如何

第四章 信託

信託者。信託人希賴繼承人之信義。而以財產託付之也。羅馬古昔。對繼承人爲信託者。不生法律上之効力。至粵古斯吐士帝時代。始認有効。

信託之性質。與遺贈略同。不拘特別之方式。通常得以小書付爲之。即財產所有主。關於財產之處分事項。以小簿記載之。死後付託于繼承人。而作移轉財產之憑證也。是之謂小簿信託。

至基督教傳播之後。小簿信託。須于五名證人前爲之。優帝時代更頒布勅令。無書面及證人不足之信託。亦予保護。蓋所以免繼承人見利忘義之弊也。

【研究問題】(1)信託之觀念若何。(2)何謂小簿信託

第五章 死因贈與

死因贈與。贈與人以死亡爲原因所爲之贈與。先于受贈人死亡而完成也。無特約時。贈與人于死亡以前得取消之。但贈與人亦得拋棄其取消權。家屬于其特有產。不得家長之同意。亦得爲死因贈與。死因贈與。得以生存者間之契約爲之。

【研究問題】何謂死因贈與

第二部 物權法

第一章 物

第一節 物之概念

羅馬法中之所謂物。意義廣汎。不特吾人目所能見。口所能辨之類。卽法所承認之權利。其與有形之物有關係者。亦皆得謂之物也。考諸近代法律。以物爲權利之客體。而羅馬則不然。蓋在當時。權利思想。尙未發達。

故不得以物爲權利之客體。如共有物之空氣、流水、海洋，爲萬人所共需，非權利之客體。而羅馬法認爲物之一種，可知物之範圍，因時代而有廣狹之分矣。

【研究問題】試述羅馬法上物之概念

第二節 物之類別

羅馬法物之類別如左。

第一有體物無體物

有體物者，謂存在于客觀的物件。得依吾人感觸機能而認知者也。無體物者，謂存在于主觀的物件，不能依感觸認知，僅可以智能推定者也。此區別起于共和之末葉。

第二「勒斯曼兮鄙」與「勒斯涅克曼兮鄙」

此爲羅馬法中獨特之區別。欲譯以適切之文字，頗爲困難。「勒斯曼兮鄙」者，得依「曼兮泊基俄」之方式，及擬訴棄權之方式，而移轉所有權之物件也。「勒斯涅克曼兮鄙」者，則不必依此等之方式，而得移轉所有權之物件也。二種

區別。古代甚爲重要。及優帝法典時代遂廢止之。

以下說明『曼兮泊基俄』及擬訴棄權兩方式之作用。

(一)「曼兮泊基俄」之方式 卽以十四歲以上之羅馬市民五名以上爲證人。又以具相當資格者爲携衡人。使持青銅之衡器。而買物件者。行予携衡人之前。取其物件曰。『此物件依羅馬固有之法律。爲余之物品。余依此青銅之片。及衡器而買之也。』乃以青銅之片敲衡器。而畀之賣主焉。

(二)擬訴棄權之方式 凡欲購物者。須赴法院主張其物爲自己之物。法官對其相對人(賣主)發『汝對於原告之請求有抗辯與否』之問。賣主若答曰『不抗辯』或默然不答。則法官卽將其物付與買主(原告)是固非眞訴訟。不過訴訟之擬似。故曰擬訴也。

第三可有物不可有物

得爲私人所有之物。曰可有物。不得爲私人所有之物。曰不可有物。凡神法物皆爲不可有物。而人法物之中。則有可有物及不可有物之分。試詳言之于左。

一神法物 共有三種。

(甲)神用物 卽經相當之程序而供于神前之物也。不許私造。有觸犯之者處死刑。有不敬者亦嚴加懲罰。

(乙)安魂物 卽墓地也。以其係幽靈住居之所故不得爲私權之客體。有破壞者處重刑。

(丙)神護物 卽受神之特別保護。非與神有直接關係也。

二人法物 共有四種。

(甲)共用物 卽非個人所能獨占。而爲萬衆共用之物也。但基于特別情形不無例外耳。

(乙)公有物 卽直接供公共使用之物也。關於公有物之規則。有人人皆得使用者。如河川港灣國道是。有非人人能使用者。如城砦牢獄是。

(丙)府有物 卽市府人民皆得共同使用之物也。羅馬以市府爲法人。市府財產分之爲二。(一)爲市府私產。與普通人之私有財產無異。(二)卽所

謂府有物是也。如屬於市府演劇場、跳舞場、球戲場、競馬場、及沐浴場、皆是。

(丁)私有物 即個人之私有財產也。亦可分爲二種。(一)爲固有之私產。(

一)爲先占之無主物。如棲息于山野之禽獸。游泳于江海之鱗介。皆爲無主物。誰先占有。即爲誰之私產。但神法物。不在此例。

第四動產不動產

動產。有他動與自動之別。前者指借人力始得移動者而言。後者指不假人力自身得以移動者而言。至所謂不動產。則土地或附著于土地之物也。

第五代替物不代替物

代替物者。謂以一定之種類、品質、數量、爲標準。而可以他物代用者也。不代替物者。謂限于特定之物。不能以他物代用者也。

第六消費物不消費物

物有不消費、而不能使用者。曰消費物。例如飲食諸品是。亦有不消費、而能使用

者。曰不消費物。例如衣服、器皿。必經多年使用。而始毀損。故不得即指爲消費物也。

第七主物從物

主物者。謂有獨立效用之性質能力者也。例如田產、家屋等是。從物者。謂隨主物以顯其效用者也。例如鑰之于鎖、舵之于舟是。

第八可分物不可分物

法律上所謂可分物。指分割而不失本來之性質。或致價額之減少也。反是即爲不可分物矣。

第九滋息(果實)

滋息者。謂物之經濟上收益也。有天然與法定之別。凡未自母體分離。爲構成母物之一部。及其分離得爲獨立之物。而可充權利之目的者。天然滋息也。凡以供人使用。就其物而取得代價者。法定滋息也。

【研究問題】(1)羅馬法上物之類別。凡幾能列舉之歟。(2)神法物與人法物。各有幾種。試分別列

舉之（3.）試舉例以釋明天然孳息與法定孳息

第二章 所有權

第一節 所有權之意義

羅馬法上所謂所有權者。謂使用收益處分其物之權利也。故所有權之成立。有三要素。卽使用權。收益權。處分權是已。分言于下。（一）使用權者。謂從物之方法。而使用之權利也。（二）收益權者。謂收取生產物滋息之權利也。（三）處分權者。謂不問其方法如何。有自由處分其物之權利也。

【研究問題】所有權成立之要素若何。

第二節 所有權之特質

使用、收益、處分三權。集合一束。乃爲完全無缺之所有權。而其特別之性質。則有除外絕對、永久之三事。羅馬法夙認此學理而論究之。雖輓近法律尙多襲用者矣。（一）何謂除外的性質。卽物之所有者。對於因所有權目的物而生之利害。不能分

與于他人也。(二)何謂絕對的性質。即物之所有者得隨意破毀其物。或拋棄之。毫無所顧慮也。(三)何謂永久的性質。即所有權非依所有者之意思。或因何事由破毀其物。不可得而消滅也。

【研究問題】試列舉所有權之特質而說明之。

第二節 所有權之取得

第一款 原始取得

羅馬法之原始取得。厥有六種。

一先占 先占者。謂以取得所有權之意思。而占有無主物也。無主物。必物品所
有人有拋棄所有之意思。始得稱之。故漂流物。遺失物。不得爲先占之目的物
也。

二附合 附合者。謂以二個以上之物。結合而成一體也。區分之。則有不動產之
附合。及動產之附合。二種。

(甲)不動產之附合 不動產之附合。其例凡四。(一)建築家屋。視爲土地之

一部。(二)播種栽植。視爲土地之重要成分。(三)土塊之漸積部分。屬于河岸所有者之所有。又土塊之劇堆部分。其發生植物。尙固着于土塊時。則下流地之所有者。不能取得所有權。(四)擁積沙洲于河中之時。則沙洲屬于兩岸土地所有者。若偏于一方時。則屬于所偏一方之河岸所有者。

(乙)動產之附合。動產之附合。其例凡三。(一)合成。例如就他人之布帛。加以刺繡或書字。則布帛爲主物。全體物之所有權。歸于主部分之所有者。但于繪畫則特認爲例外。而由畫師取得所有權也。(二)混融。例如流動物或金屬。混融而不可分之時。則依其材料之部分。屬于各材料所有者之共有。(三)混淆。固體物不生共有權之效力。各所有者。依其部分請求分還之。

三加工。加工者。謂用他人之原料。製造新物品也。其製造品屬于何人。有謂應歸于原料所有者。有謂應歸于加工者。兩派爭議。久不能決。至優帝時。乃采折

衷主義云。

四埋藏物之發見 埋藏物者。謂原所有主之物。久埋土中。而不能分明其所有者也。哈爾里亞魯士帝以前埋藏物之所有權。屬於國庫。同帝以後。如爲土地所有者所發見。則土地所有者取得其全部之所有權。如爲他人所發見。則發見者與土地所有者。各折半取得其所有權。若發見于動產之中。亦準用此規定。

五滋息之取得 滋息。由母物分離。而得爲獨立物權之目的。則歸于母物所有者之所有。其他永佃權人及善意占有者。亦可由母物分離而取得其所有權。

六時效 羅馬法之時效有二。

(甲)市民法上之時效 此唯適用於動產。及意大利國內之土地。並羅馬之市民耳。蓋在當時所有權之取得。苟缺法定之要件。必來種種之障礙。若取得所有權者。不知其障礙之事實。則不得謂爲完全取得。應經過一定之期間。始得完成也。其期間在動產爲一年。在不動產爲二年。

(乙)萬民法上之時效。此唯適用於各州之土地。凡各州因正當權原取得州之土地。于一定之年限而占有之者。則司州審判權之知事。須認其權利而保護之。其年限因當事人住居同縣與否。而有差異。在同州爲十年。異州則爲二十年。

洎優帝時。右之區別。遂行廢止。而爲折衷之規定矣。

【研究問題】(1)試列舉所有權原始取得之種類。(2)不動產之附合及動產之附合其實例各

有幾種。(3)何謂加工。(4)埋藏物之發見。羅馬法有如何之規定

。(5)試述市民法上與萬民法上之時效制度

第二款 傳來取得

羅馬法之傳來取得凡四。

一曼兮泊基俄方式及擬訴棄權方式。此兩種方式。前已言之。茲僅舉其可爲所有權傳來取得之一方式耳。

二交付。交付者。以移轉所有權之意思。而使之占有也。交付之義甚廣。非必以

手授予其物。乃爲交付。雖僅表示交付之意思。亦可完成也。

三分分析判決。分析判決者。謂于共有物分析之訴訟。而爲分析之判決也。例如共有之物件。難以爲平均之分析。或絕對不可分割者。則就其分析不平均之部分。償以價金可也。

四遺贈。羅馬法遺囑有效之時。卽繼承開始之時。遺贈物所有權。必待被繼承人之交付。始直接移轉于受遺人也。故遺贈亦爲所有權傳來取得之原因也。

【研究問題】羅馬法關於所有權之傳來取得有幾。

第四節 所有權之保護

所有權之保護。卽請求公力救濟。其方法有二。(一)所有權收回之訴。卽所有物被他人奪取。得以訴訟程序。取還其物也。(二)所有權保全之訴。卽所有物被他人侵害。得以訴訟程序。排除其侵害也。此兩項訴權。限于時效未完成以前行使之。時效業經完成。卽不能行使之矣。

【研究問題】所有權保護之方法如何。

第三章 定限物權

第一節 地上權

地上權者。謂有使用他人土地表面之權利。卽于他人之土地上有建築家屋之權利也。羅馬古代。已有萌芽。其權利之範圍。卽對於他人之土地。以上至天空下至地底爲原則。考其性質。則與後述之永借權。似無所異也。

【研究問題】何謂地上權。

第二節 役權

第一款 地役權

地役權者。關於土地之各人之權利。互相抵觸而生者也。蓋兩地毘鄰。境界銜接。自不得不犧牲其一部。而供他之一部之利益。此地役權之所由生也。今就地役權之性質、種類、設定、消滅等情形。分言于左。

第一地役權之性質

地役權者。以屬於他人之土地。依特定方法。而有使用之權利也。故地役權非所有權之支分權。乃獨特的定限物權也。

地役權之內容有二。一曰主地。一曰奴地。在古代常以毘隣爲要件。降至後世。則無限制矣。

第二地役權之種類

地役權之種類。大別爲二。

一 田野地役

(甲) 游牧權 此有二種。(1) 牧畜權。(2) 飲畜權。兩者起源于牧畜時代。爲羅馬最古之地役云。

(乙) 通行權 此有四種。(1) 步行權。(2) 獸車通行權。(3) 木石及重載貨車通行權。(4) 航渡權。

(丙) 水權 此有三種。(1) 導水權。(2) 汲水權。(3) 放水權。

(丁) 石炭燒製權。

(戊)砂土探掘權

由乙至戊之四種。蓋起源于農業時代云。

二市府地役

(甲)支柱地役

(乙)梁棟穿駕地役

(丙)簷牙地役

(丁)承露地役

(戊)承水地役

(己)高屋限制地役

(庚)光線及觀望地役

(辛)汚池地役

(壬)水道地役

(癸)放烟地役

右開十種。係由農業時代。進而至于工商業時代。始有如斯之發達云。

第三地役權之設定

羅馬古法。地役權之設定。有用曼兮泊基俄之方式及擬訴棄權之方式者。至優帝時代。則基于左之方法設定之。

一兩地主雙方同意。

二遺囑行爲。

三時效。

第四地役權之消滅

地役權消滅之原因于左。

(一)同意 地役權以同意而生。亦可以同意而消滅。

(二)混同 主地與奴地之所有權。共歸屬一人時。是謂混同。地役權亦當消滅。

(三)權利不行使 地役權至二年以上不行使者。亦歸消滅。

(四)物之滅失或變更 目的物滅失變更。地役權當然消滅。

【研究問題】(1)何謂地役權。(2)地役權設定之方法。約有幾種。(3)地役權消滅之原因。約有幾種。

第二款 人役權

人役權者。乃爲人之利益。而使用他人之物之權利也。故與地役權不同。據羅馬法得區分爲四種。

第一用益權

用益權者。謂不變其本質。而得使用收益他人之物之權利也。用益權與所有權得互相分離。此所有權。乃至有名無實。是之謂裸體所有權。

用益權不僅得以遺囑而設定。亦得以契約而設定。且不僅得設定于土地建築物之上。并就奴隸獸類亦得設定之。惟關於奴隸與獸類之用益權。其範圍有廣狹之分耳。

抑古代法律。金錢之上。不許設定用益權。後則得以元老院之決議而設定之。此之謂準用益權。其設定也。不必現金交付。祇讓與債權。斯已足矣。

第二使用權

使用權者。謂從物之本來性質。而得使用他人之物之權利也。使用權與用益權有異。蓋用益權不僅使用。且得收益。或讓與。而使用權則唯能使用其物耳。但法律之原則規定如是。而事實上。有時使用與收益不能絕對分離。又或基于使用之狀態上。而類似讓與時。亦法律所認許也。

第三住居權

住居權者。謂住居他人家屋之權利也。其範圍狹于用益權。而廣于使用權。恰位于二者之間。取得住居權者。匪特自己得住居于其家屋。並得貸貸于他人。且依羅馬習慣。雖無償金。亦得貸與也。

第四奴隸及家畜之使用權

奴隸及家畜之使用權者。卽謂唯自己有使用他人奴隸及家畜之權利也。此與上述使用權大略相類。茲不贅。

【研究問題】人役權之種類有幾。並分述其意義。

第三節 永借權

永借權者。謂以長期或無期而借用土地及家屋之權利也。永借權者。對於所有主有支給年金之義務。不給年金至三年者。所有主得沒收其權利。永借權者。如欲賣其權利于他人。所有主有優先受之權利。若所有主不買受時。始可賣與他人也。當羅馬初盛時代。征服他國所掠奪土地。永借于人。以收年金。其後市府及寺院之土地貸借。亦每相同。法官保護借主之權利。亦與保護所有權無以異也。

【研究問題】何謂永借權

第四節 質權

質權者。謂債權者。爲其債權之担保。占有債務者之物。且就其物而有優先于他債權者。受清償之權利也。故若債務者不履行債務。則債權者得賣却其物。或卽以之爲自己之所有物。而充清償債務之用。

質權爲担保物權。就物上行使權利。此通說也。然當時學者或曰質權。非物權。乃債權也。而唱債權說者。又更分爲二。一曰對物之債權。一曰對於質物。現在所有者之

債權。兩說均有未當。由前之說。誤以物爲權利之主體。由後之說。又無解于質權有優先的效力。故其結論畢。竟以質權爲物權。爲最諦當也。

質權對於其目的物。以不使用收益爲原則。但因債權之利息。而有使用收益其質物之特約者。不在此限。如締結此種特約。遂生左之效果。

(一) 債權者。對於質物。得使用收益。不得另爲債權利息之請求。

(二) 由質物收益之額。若超越利息。不必返還收益之額。若不足其利息。不得請求差額。

【研究問題】試述質權之意義及其特質。

第四章 占有

占有之義。自來界說不一。羅馬之所謂占有者。事實也。非權利也。例如以質取主爲占有。以保管所爭物爲占有是也。占有與握有不同。分言于左。

第一節 占有及握有之性質

欲明占有及握有之根本的性質。須先明占有之意義。而占有之意義。學者議論。曾不一定。大別之爲主觀說。與客觀說。二種。其主張主觀說之極端者。沙威尼也。反之。而唱客觀說者。伊耶陵格也。

一沙威尼之說。謂有所有之意思。而支配其物者爲占有。無此意思者。則謂之握有。此說發生最早。當時德英學者。多推重之。

二溫德塞德之說。謂占有者。必有行使所有權之意思。反之。祇得稱爲握有者。此由沙氏之說。改良而成。亦主觀說之一種。

三德隆布耳格之說。謂以爲自己之意思。而支配其物。爲占有者。否則卽爲握有者。是亦主觀說之一種。

四伊耶陵格之說。謂占有不要有所有之意思。或爲自己之意思。無論何人。苟有支配其物之意思。則已足也。是之謂客觀說。

【研究問題】關於區別 占有握有性質之學說有幾。各說主張之要旨如何。

第二節 占有及握有之類別

羅馬法規定占有及握有之類別如左。

第一占有者

一以所有之意思占有者。即排斥他人之權利。而欲自爲其所有者。所有主買主無論已。即竊盜亦不失爲占有。

二質權者。即以典質之契約而占有他人之物也。此質權者。雖無所有之意思。亦受占有之保護。

三容假占有者。即承原所有者之容許。而假之以占有也。既無所有之意思。且無行使所有權之意思。故法律不爲強硬的保護。

四爭物保管者。即二人對於同一物件。各主張自己之權利。其相爭之結果。使第三者保管其物。而不交付于何方。此在法律亦不爲強硬的保護也。

五永借權者及地上權者。此兩項權利。其爲占有與否。學說紛歧。未衷一是。然據羅馬法學者。多謂爲可以占有。惟溫德塞德一派之學者。反對之。

第二握有者

一使用貸借者。關於使用貸借之情形。貸主乃爲所有者。且爲占有者。而借主不過爲握有者耳。

二寄託者。關於寄託之情形。寄託者乃爲所有者。且爲占有者。而受寄託者。僅爲握有者也。

三借貸借者。關於借貸借之情形。借貸主乃爲所有者。且爲占有者。而借貸主則僅爲握有者也。

四家子及奴隸之保管物件。家子及奴隸。立于家長權之下。故其保管物件。不得爲完全占有者。僅得握有也。

五占有神社之敷地及墓地。此皆爲神法物。不得爲私權之目的。故縱令占領其土地。而法律不認爲占有者。特爲握有已耳。

【研究問題】試述羅馬法上占有及握有之類別。

第三節 占有之得喪

第一款 占有之取得

占有之取得方法有二。

一由本人取得者。占有之取得必具心素與體素。心素者。有支配其物之意思之謂。體素者。以物握手之謂。惟所謂以物握手。其義廣泛。非謂必以手握持其物。祇須直接支配其物可也。而由他人讓受者。不必實際物之讓受。惟依簡易交付。或占有改定。而占有即可生效力也。

二由代理人取得者。占有之取得。占有者不僅以自己之意思取得。亦得依代理方法而取得之。惟代理人必有取得之體素。且有爲本人占有之意思。或本人有因代理而取得之意思也。但據羅馬法規定。亦間有例外耳。

【研究問題】試述占有取得之方法

第二款 占有之喪失

占有成立。以心素與體素爲必要。若缺其一。卽爲惹起占有喪失之原因。有拋棄占有物意思者。是之謂心素喪失。有拋棄占有之事實者。是之謂體素喪失。但因他人之侵害。而失其占有物者。仍不喪失其占有耳。

至若因他人代理而占有之時。則依左之事由而喪失。

(一) 本人拋棄占有之意思。

(二) 代理人表示以後爲自己占有。或爲第三者占有之意思。

(三) 代理人失其占有特之握持。

【研究問題】何謂占有之喪失。

附論準占有

準占有。一名權利占有。是羅馬法正文所明定也。約言之。即使用他人之物件。且有收益之權利也。當共和政治之頃。有用益權者。即認爲物件之占有者。帝政以來。用益權者。僅爲物件之握有者耳。

【研究問題】何謂準占有。

第三部 債權法

第一章 法律行爲

第一節 通則

第一款 法律行爲之意義

法律行爲者。關於權義之發生變更改消滅。惹起法律上效果爲目的之行爲也。考羅馬當時。法律行爲之觀念。發達最遲。故法律行爲一語。概括用者甚少。率散見于各種行爲中。例如買賣借貸及其他要式口約是也。

【研究問題】何謂法律行爲

第二款 法律行爲之類別

法律行爲之類別。自學理言之。可分爲四。

一一方行爲。雙方行爲。前者。謂依當事者一方之意思。而生法律上之效果也。後者。謂依當事者雙方意思表示之合致。而生法律上之效果也。

二有償行爲。無償行爲。前者。謂出捐而受有對價之法律行爲也。後者。謂出捐而無對價之法律行爲也。

三要式行爲。不要式行爲。前者。謂表意應踐特別之方式之行爲也。後者。謂不

要何等方式亦生效力之行爲也。

四死因行爲生前行爲。前者謂表意者因死亡之後始生效力之行爲也。後者謂訂定人之生前可生效果之行爲也。

【研究問題】法律行爲重要之類別有幾。

第三款 法律行爲之能力

法律行爲之成立。須有一方或雙方之當事人具在。固無俟言。然人必須爲有法律行爲能力者。故無行爲能力之人。所爲之法律行爲。乃爲無效。或得撤銷。此法律行爲爲能力。所以爲法律行爲成立之一要件也。

第四款 法律行爲之原素

法律行爲之原素凡三。

一要素 要素者。法律行爲本質所不可缺之原素也。例如買賣之要素。爲代價及物品與買賣主之合意是。

二常素 常素者。乃附隨于法律行爲之自然成分也。此常素非法律行爲本質

所必要。故得以當事人之意思除去之。

三、偶素。偶素者。乃當事人于特別情形。所附加之條款也。凡附條件。或附期限之行爲。皆屬之。

【研究問題】試述法律行爲之原素。

第五款 法律行爲之原因

法律行爲之發生。常具一定原因。此原因有遠因與近因之別。遠因于法律行爲之有效無效。以無何等關係爲原則。而近因之存否。實影響于法律行爲之效力。此其所以異也。

遠因之性質。依原則論。于法律行爲之有效無效。本無影響。然亦有例外焉。卽脅迫。詐欺。錯誤。三者是也。試分論之。

一、脅迫。脅迫之要素凡三。一曰暴行。二曰使人恐怖。三曰使人從事于法律行爲。而受其脅迫者。因暴行而生恐怖。因恐怖而爲法律行爲。要非本人之自由意思也。據市民法規定。受脅迫者。既爲法律行爲。亦認爲有效。後經羅馬法官

漸次變更其法例。對於受脅迫者。有救濟者三。其一得回復受脅迫以前之狀態。而免除負擔之義務。其二提起基于脅迫之訴。而請求脅迫者返還物品或損害賠償。其三以脅迫爲理由。提出抗辯。

二詐欺 詐欺者。謂故意使他人誤信虛僞事實之行為也。羅馬時詐欺之手段。非僅以言語爲限。卽不以言語。或以其他之方法。亦得行其詐欺也。羅馬法官對於被詐欺者之救濟方法。與脅迫同。茲不贅。

三錯誤 錯誤者。謂誤解事實之真相也。其得受法律之保護者。以毫無過失者爲限。故錯誤而有過失。失却法律之保護。羅馬法區別錯誤爲四種。一曰關於法律行爲性質之錯誤。二曰關於人之錯誤。三曰關於目的物之錯誤。四曰關於物質之錯誤是也。

【研究問題】試述脅迫詐欺錯誤三者與法律行爲之影響如何。

第二節 意思表示

羅馬法于意思表示。無相當文字。唯自其實質言之。則固有意思表示之方法。且彼

所謂意思表示。有要式的。及不要式的兩種。前者謂非履行方式。則法律行為不能成立。後者謂不以言語爲必要。即默示之行為。亦可生效。意思表示有效。不可不爲真意。若表示人故意爲非真意之意思表示。是之謂心中保留。羅馬法爲保護信賴此表意之交易人。仍認爲有效。

【研究問題】何謂意思表示

第三節 條件

近世法律。所謂停止條件解除條件之區別。在羅馬法。無相當名詞。而其事例。則亦有附解除條件。移轉物權于他人。例如買賣時所結之附從契約。凡買主若不支付代價。賣主得解除其買賣。又有不固定契約。賣主向買主預約。于一定期間內。第三者願出高價時。則彼此之契約歸于解除。是此優帝法典所明認者也。

【研究問題】何謂條件。能舉例以釋之歟。

第四節 期限及期間

第一期限

期限者。時之起算點也。此與條件不同。在附條件之事實發生與否。屬未必然之事實。在附期限之事實。其効力可得豫知其必發生者也。期限之種類如下。(一)始期與終期。前者謂法律關係開始之時。後者謂法律關係終了之時。(二)確定期限。與不確定期限。前者謂到來之時及到來之事可以確定也。後者謂不能確定。或只確定其一也。

第二期間

期間者。時之經過也。凡權利之得喪變更。受時之經過影響甚大。欲知羅馬法期間之規定。須先知羅馬曆法之沿革。羅馬曆之最古者。爲羅慕路士曆。以十個月爲一年。一年三百零四日。繼此而起者。爲努滿曆。以三百五十五日爲一年。一年爲十二月。因太陽之運行。有抵觸之不便。於是別設閏月。以補其缺。與我國舊曆略似。

洎帝政時代。行幼留士曆。以三百六十五日六小時爲一年。一年定十二月。平時日數爲三百六十五日。四年設閏月一次。卽爲太陽曆也。(其與今日之太陽曆

異者。即閏日附加於二月二十四日之後。）

羅馬隆盛時代。定一年爲三百六十五日。無論計算年齡。計算時効年限。皆以此爲標準。若當閏年時。則合二月二十四日與閏日爲一月。故閏日不算入之。又自某月某日起。以一個月計算者爲三十日。無論依曆法所載。月有大小。仍以三十日。作爲一個月也。

抑尙有宜述者。即繼續期間。與有用期間是也。前者。謂自此時至彼時之繼續期間。其計算雖一日亦不間斷。後者。謂僅計算有用之日也。而無用之日不加入其內。此其區別也。

【研究問題】期限與期間差異之點安在。

第五節 前定

前定者。謂以財產與人。附以相對人必爲某事之義務之表示也。從廣義解釋。與條件酷似。究其實質。則實有不同。其種類如左。

一附加于遺贈之前定。凡于遺贈附有前定時。受遺者負擔爲某事之義務。若

不盡其義務時。則其所受財產之一部或全部。不可不返還于遺贈者之繼承人。在羅馬古法。唯死者之繼承人。對於受遺者。有使盡前定義務之權利。其後施行法則。凡關於前定義務之履行。有利害關係者。不問何人。均有請求履行之權利也。

二附加于贈與之前定。凡于生前贈與附有前定時。贈與者及其繼承人。對於受贈者。有請求義務履行之權利。若受贈者不盡其義務時。得取還所贈與之物件。或請求義務之履行。至凡附不法之前定。則視爲未曾附有前定也。

【研究問題】 何謂前定。

第六節 代理

古昔羅馬無確實代理之規則。至晚季有類似之規定。及例外之規定。噫。凡士法學階梯云。『不得用自由人獲得財產。』此缺乏代理觀念之明證。迄帝政時代。對此原則。設有例外。即『占有得經自由人之手而獲得。』是也。至商業頻繁。不使用代理。益感不便。如有類似之規定。以矯正各種之弊害焉。

【研究問題】 羅馬代理之觀念如何。

第七節 無効及撤銷

無効者。法律行爲。表面上似已成立。而實未成立也。有原始無効及事後無効之兩種。前者謂法律行爲成立之當時。缺其要素也。後者謂成立當時。不缺要素。嗣後要素消滅。法律行爲。即從其消滅時無効也。

撤銷者。法律行爲。具有瑕疵。法官予以撤銷之處分也。得撤銷之法律行爲。依市民法。似可生効。然以其有缺點之故。當事者得以訴訟請求撤銷也。

【研究問題】 無効與撤銷之意義如何。

第二章 債權關係

羅馬法之債權關係。稱曰（阿布里加基俄）此語時指債權言。時指債務言。常包含三原素。（一）達勒。（二）法塞勒。（三）普納斯達勒。三者。近世民律。以給付賅括之焉。

債權關係之種類凡四。(甲)特定債權謂以特定物之給付爲目的之債權也。(乙)種類債權謂以交付不特定物爲目的之債權也。(丙)選擇債權謂于數宗給付中選擇其一以爲履行之債權也。(丁)可分債務與不可分債務前者謂分割而不害債務目的物之本質也。後者謂債務之目的物不許分割也。

羅馬法對於債權關係發生之原因計有四種。一曰契約。二曰準契約。三曰私犯。四曰準私犯。茲就此四項原因及其他債務關係之法則分節論述如左。

【研究問題】(1)債權關係成立之要素如何。(2)試舉債之種類。(3)債之發生原因有幾。

第一節 契約

第一款 物約

物約之種類如次。

一消費貸借 消費貸借者謂借主以消費爲目的。不返還原物于貸主。而以同種類數量品質之物返還之契約也。此契約之成立應以移轉目的物爲必要。此消費貸借之本質爲無償的。但貸主依要式口約之方法得附利息。

二使用貸借 使用貸借者謂借主使用由貸主借受之物件而以原物返還之契約也。貸主對於借主就物之返還事件有起訴權。即借主爲物件保存必要費或爲貸主之過失所受之損害時亦得提起賠償訴訟也。此契約亦爲無償的。故借主對於貸主無庸支付報酬。

三寄託 寄託者謂受寄者對於寄託者約定代爲保管物品而返還原物之契約也。此亦以無償爲原則。受寄者所負之義務與使用貸主略同。學者以此二者爲片務契約。但寄託之雙方當事者均有訴權也。

【研究問題】 物約凡幾。其意義如何。

第二款 口約

口約者。口頭契約盟誓之約束也。凡締結口約要從一定方式。以爲問答。于是契約完結。法律行爲成立。而要約者享權利。諾約者負義務矣。此制在契約中發達最先。古時之口約必用拉丁語。降及後世乃廢除此限制矣。

【研究問題】 何謂口約。

第二款 書約

羅馬古昔。每家均有金錢出納簿。債主得負債者之同意。以其債權記入此簿時。則書約成立。債主因此取得債權。負債者因此負擔債務。此制盛行于共和時代。延至帝政時代。乃歸廢止矣。

【研究問題】 書約之觀念若何。

第四款 合意約

合意約。計有四種如左。

一買賣 買賣者。謂一方以物品易得代價。對於他之一方。締結交付物品之契約也。此買賣惟基于雙方之合意契約。即可成立。故其目的物與代價。雖未現實交付。亦無碍于買賣効力之發生。唯考優帝法典。對於應立書據之買賣。其書據若未完成。買賣不能成立。故書據未成。結約者隨時得撤銷其契約。是又不僅以合意爲已足。而必以書據爲表示合意與否之證據矣。

二廣義借貸借。廣義借貸借凡三。(甲)物之借貸借借主。對於貸主。有請求使

用該物之權利。然貸主在契約期間內得隨意解除之。唯須任賠償違約之責耳。(乙)勞力全部之借貸。當事者之一方(即受雇人)約明爲相對人(即雇主)服務。相對人約明與以報酬而生効力之合意也。勞務者須躬服勞務。不得使他
人代之。無過失、有疾病不能服務時。則喪失其賃金之權利。其有歸責之事由時。則須任賠償之責。(丙)勞力一部之借貸。當事者之一方(即承攬人)約明爲相對人(定作人)完成某事。相對人約明對於其事項之結果。與以報酬。而生効力之合意也。其權義關係與乙項略同。

三、合夥 合夥有二。(甲)全產合夥。即合併財產之全部。(乙)特業合夥。即限于特種事業。以一部財產經營。合夥員對於合夥財產。負有對於自己財產所用之注意。又合夥人不得移轉其股分於他人。至合夥解散之原因。不外下列各種。(1)合夥人之脫離。(2)合夥人之死亡。(3)合夥人財產之全失。(4)特業合夥之目的已達。是也。

四、委任 委任者。當事者之一方(即委任人)委託相對人(即受任人)爲其處理某事。相對

人允許而成立之契約也。羅馬委任。本義。手也。與也。卽信任之意。其性質本屬無償契約之一種。然在當時習慣。受任人得享受報酬也。其發生之原因有五。(甲)爲委任人之利益者。(乙)爲委任人及受任人之利益者。(丙)爲第三人之利益者。(丁)爲委任人及第三人之利益者。(戊)爲受任人及第三人之利益者。是也。

【研究問題】 合意約共有幾種。并略述各種之意義。

第五款 無名契約

羅馬法各種契約。皆有特別名稱。亦有無特別名稱。而受法律之保護者。後世註釋家謂之無名契約。此等無名契約。共有四種。一曰贈與與贈與之交換。二曰贈與與勞力之交換。三曰勞力與贈與之交換。四曰勞力與勞力之交換。是也。

【研究問題】 無名契約凡幾。

第六款 自然債務

自然債務者。謂不以訴權制裁之債務也。茲論其類別。根據效果。如左。

一自然債務之類別 自然債務之性質。債權人不受訴追之保護。債務人僅負道德上之義務。此種債務。實濫觴于家族以內。種別甚多。最顯著之實例。凡四。(甲)家族間之貸借。(乙)貸金于家子者。(丙)被監護人之行爲。未經監護人承諾者。(丁)奴隸與主人間之貸金。就此四者皆不發生訴權。即法律上無完全之保護。然得從訴訟以外之方法。受其償還也。

二自然債務之根據 自然債務之根據。其說不一。沙威尼等之說。謂根據于萬民法。維伯等之說。謂根據自然法。波梯夜等之說。謂根據社交上之道德。德恩市爾格等之說。謂根據政府之容認。與法律上之保護。諸說皆得其真理之一部。日儒戶水寬人。則以最後一說。爲符合與羅馬法發達時代之精神也。

三自然債務之效果 自然債務之效果。(甲)因錯誤而履行自然債務。不得訴追返還。(乙)自然債務。與法律上完全債務。得相互抵銷。(丙)奴主間之貸金。于解放時。就奴隸特產中損益之。(丁)自然債務之保證人。負擔法律上之完全債務。(戊)于現存之自然債務。特別締結後日履行之約束時。其約束有效。

(己)自然債務之成立。有抵當物品者。其質入契約。有法律上之効力。(庚)自然債務。得因更改。而爲法律上完全債務。

【研究問題】(1)試述自然債務之概念及其類別。(2)關於自然債務根據之學說有幾試即其所

主張者。評議其得失。(3)自然債務之效果有幾。試列舉之。

第七款 約束及贈與

羅馬最古時代。契約有効。須踐一定之方式。故無式約束。不得爲提起訴訟之原因。然嗣是以降。于爲某種主契約之當時。附加無式約束者。亦得爲提起訴訟之原因。但若係結約後附加者。仍不得以之起訴。又無式約束。若經要式口約之程序。結約者。亦得據之而起訴訟。此約束之概要也。

至贈與關係之約束。古昔須經要式口約之程序。其後因無式約束。亦得爲贈與。唯不得爲訴訟原因。僅被告人得以之爲抗辯。而拒絕相對人之請求而已。

贈與有時而歸無効或撤銷。其情形如下。(一)贈與者。舉現在并將來所有財產之全部。而爲贈與。無効。(二)夫妻間之贈與無効。(以上二種指無効而言)(三)無償贈與。贈與者

之債主受損時。債主得請求撤銷之。(四)先代之無償贈與。繼承人受損時。繼承人得請求撤銷之。(以上二種指第三者請求撤銷而言)(五)受贈者對贈與者。有忘恩舉動。贈與者得撤銷之。(六)贈與者當無子之時。以財產贈與他人。其後生子。得撤銷前之贈與。(以上二種指贈與本人撤銷而言)

【研究問題】(1)試述約束之觀念。(2)贈與無效或撤銷之情形能列舉之歟。

第八款 和解宣誓及公斷

第一和解

和解者。當事者雙方爭議。勝負未決。互為讓步。以止其爭之方法也。故此一方對於他之一方。有完全權利。已無爭執之餘地。即不能適用和解之規則。

和解方法。或贈與動產。或支付金錢。又或別製契約。均可為之。若和解結果。須讓與物品者。其物品被第三者追奪。或發見瑕疵。讓與者所負責任。與買賣同。和解効力。如係無式約束。不得起訴。如係經過要式口約之程序。仍可起訴。且可據之以為抗辯之方法。

基于詐欺強暴手段。而爲和解者。得撤銷之。不有此等原因。而當事者任意和解時。從今以後。發見有利證據。其和解不因之而失効。

第二宣誓

宣誓者。當事者雙方爭議。宣誓以止其爭也。此全基于宗教觀念。歐洲各國。往往行之。唯有積極與消極之分。是又較羅馬法爲進步矣。

第三公斷

公斷者。當事者雙方爭議。不自定讓步條件。別選第三者爲公斷人。而使判定係爭之事項也。公斷効力與和解同。公斷人之判定。當事者須服從之。但其判定違反風紀。或出于其他不正行爲者。其公斷無効。

【研究問題】 試述和解宣示及公斷之觀念。

第二節 準契約

準契約者。卽當事者未結契約。而與締結契約有同一之効果。自法理上觀察。殆與契約全異其性質。謂之準契約。云準契約之種類有六。

一事務管理 事務管理者無法定義務。未受委任而爲他人管理其事務之謂也。所有者與管理人直接負責而均有訴權也。

二監護 監護人被監護之關係與委任者受任者之關係略同。故屬於準契約。三共有 此所謂共有。非指契約上關係而言。故因此而生之義務。在法律上謂爲準契約之義務云。

四繼承 繼承人對於適法之遺贈。雖非直接之契約。然有履行之義務。故亦稱準契約云。

五旅客携帶品 船主、旅館屋主對於旅客携帶品。除特別事由外。對於滅失毀損。應負責任。

六錯誤償還 錯誤償還者。本未負債。而誤爲償還。對於受益人。得以訴訟索回之謂也。一名非債取回。但須具備三要件。(甲)債務不存在。(乙)債務者之誤信。(丙)須負舉證之責任。此亦準契約之一種也。

【研究問題】 準契約之意義及其種類若何。

第三節 私犯

優帝法典之法學階梯。列舉私犯有四種。一竊盜。二強盜。三對產私犯。四對身私犯。以次說明如左。

第一竊盜

一竊盜之種別 羅馬法所稱竊盜。比諸後世。範圍廣泛。大別之爲三種。卽(甲)有體物之竊盜。(乙)物之使用竊盜。(丙)物之占有竊盜。是也。

二竊盜之制裁 羅馬法就竊盜而施制裁。常因現行犯與非現行犯而異。其規定(甲)現行犯。依十二標法。奴隸爲現行犯。處死刑。自由人爲現行犯。鞭後。交與被害人爲奴。其後大法官法。不論身分如何。凡爲現行犯時。被害者得請求其物(代價四倍)之罰金。至優帝法典尙延用之。(乙)非現行犯。依十二標法。不問現行犯之身分如何。被害者得請求其物(代價一倍)之罰金。優帝法典亦延用之。

三竊盜之訴訟 羅馬法被害者對於竊盜之訴訟有三。卽(甲)罰金訴訟。卽以

請求罰金爲目的之訴訟也。(乙)對物訴訟。卽對於罰金外，併爲物品取回之請求之訴訟也。(丙)對人訴訟。卽所有主請求賠償物價。對於竊盜者，或其繼承人，提起之訴訟也。

第二強盜

強奪他人之所有物。曰強盜。大法官對於此種不法行爲，認爲特別訴權。稱曰強盜訴權。關於強盜訴訟。被害者若于一年內提起者。得請求物價之四倍。四倍之中以三倍爲罰金。一倍爲損害賠償。此與竊盜相異者也。罰金、賠償金均爲被害者所享有。若被害者于一年以後起訴時。僅得請求相當物價也。

第三對產私犯

對產私犯訴訟。爲紀元前二百八十六年所認定者。關於對產私犯發布特別之法律。此法律共分三章。其行于優帝時代者。唯第一章與第三章耳。據第一章之規定。殺害他人所有之奴隸，或四足家畜者。加害者不問所有主實際之損害如何。自加害之時。溯及既往。以其最後一年內之最高價額。定應付罰金之標準。據

第三章之規定。傷損他人之奴隸，或四足家畜者。加害者不問所有主實際之損害如何。自加害之時。溯及既往。以其最後三十日間之最高價額。定應付賠償金之標準。若殺傷野獸及不入四足家畜中之動物時。亦適用傷損家畜之規定。

第四對身私犯

對身私犯者。即加害他人身體或名譽之私犯也。例如毆打讒謗之類是。又無故收押他人之財產亦然。據十二標法。于對身私犯。采反坐法。爾後大法官法。采罰金制。依被害者之情形增減之。

【研究問題】（1）私犯之種類凡幾。（2）羅馬法上之竊盜有幾其制裁若何。（3）羅馬法關於竊盜之訴訟。有如何規定。（4）何謂對產私犯與對身私犯。

第四節 準私犯

準私犯之性質。與私犯無異。然後于私犯而發達。故不列入私犯之中。茲列舉其種類于左。

一 審判官或事實審理人。因故意或過失。加損害于當事者時。

二自物內投物品于通衢。加損害于他人時。

三于通衢置物或懸物。加損害于他人時。

四奴隸加損害于他人時。

五畜類反其性質加損害于他人時。

【研究問題】 試列舉準私犯之種類。

第五節 過失及注意

過失者。謂缺乏注意之程度也。注意之反面。即爲過失。故注意與過失。有牽連之關係也。考羅馬關於此種法則。本爲逐漸發達。迨至發達之極。而種別繁多矣。茲就過失之種類及責任。分述于左：

第一過失之種別

一重過失。輕過失。最輕過失。羅馬古代法律。分注意之程度爲三階級。一曰最大注意。二曰固有注意。三曰普通注意。缺最大注意者。就最輕過失負其責。缺固有注意者。就輕過失負其責。缺最少注意者。就重過失負其責。然輕過失與

最輕過失。其區別極爲不當。故最輕過失一語。在羅馬法中曾不常見云。
二具體的輕過失抽象的輕過失。羅馬後代法律廢除三段制。分過失爲重輕兩種。重過失者。怠于普通注意之謂也。輕過失又分爲二。一曰具體的即缺乏對於自己財產所加之注意也。二曰抽象的即缺乏善良家父之注意也。

第二過失之責任

債務者對於自己過失。應負責任。然因債務之性質不同。即負責之程度互異。分言于下。

- 一利益僅存于債權者。債務人于原則上。僅負惡意及重過失之責。
- 二他人財產與自己財產。同時管理者。應負具體的輕過失之責。
- 三利益僅存于債務者。或存當事人雙方者。應負抽象的輕過失之責。

【研究問題】試述羅馬法上過失之種類及責任。

第六節 保證

保證契約者。第三者預約債務者不履行時。代爲履行之契約也。羅馬古代所謂保

證。指保證人于本人不履行義務而為支付罰金之約束也。中世而後為之一變其方式有三。(一)基于宗教式盟約之保證。(二)基于真實的問答式之保證。(三)基于真實的命令式之保證。是也。至優帝時代僅餘存最後之一種云。

保證契約所生之債務關係。果為連帶債務否。學說紛紜。然保證契約既為從約。則當然以負擔連帶責任為原則也。

優帝時代保證人所取得之利益凡三。

一 後訴之利益 後訴之利益者。即保證人先使債權人。訴追主債務人之利益也。一名財產檢索之利益。其後拔鄙尼亞魯士倡改革之議。遂至以後法律有債權人可逕訴保證人之規定矣。至優帝時。再行改正。凡主債務者及保證人。住同一法院管轄內時。債權人須先訴主債務者。主債務者住該管轄以外時。得逕訴保證人。保證人得聲請尋覓主債務者定期到案。于其定期以前。並得聲請檢索其財產也。

二 代位之利益 代位之利益者。即保證人代主債務者清償債務。而繼承債權

者地位之利益也。一名訴權繼承之利益。至于保證有數人時其中一人獨自清償總債務亦應其對於他保證人之訴權移轉于此保證人也。

三分別之利益 分別之利益者。即保證人請求分別負擔債務金額之利益也。一名分擔債額之利益。即保證有數人時其中一人受訴此一人得以應受分別利益而為聲請。蓋持平之意也。

【研究問題】(1)保證之意義及方式者何。(2)試述保證人所取得之利益。

第七節 遲延

債務之遲延有二

一債務者之遲延 此即債務者無正當理由。至清償期而不清償也。清償時期有訂定者。有不訂定者。應分言之。(甲)債務定有期限者。當期限到來。債務者當然任遲延之責。抑或須債權者公然催告。而始負責。諸說不一。通說謂預定之時期到來。即負遲延之責。所謂時代人催告。此通則也。(乙)債務未定期限者。債權者有公然催告時。債務者始負遲延之責。所謂時不代人催告。此

特別也。

二債權者之遲延 此卽債權者不受債務者適當之清償也。因債權者之不受領。而致債務者增加負擔。或受損害時。債權者始負遲延之責。但應具下列要件。(甲)須當事者雙方均有能力。(乙)須爲全部清償。(丙)須爲現實清償。(丁)須提存其目的物。

【研究問題】 何謂債務者之遲延及債權者之遲延。

第八節 債權讓與

債權讓與之制度。自帝政後。因時勢需要始爲法律所承認。其沿革可大別爲三期。第一期讓受人爲讓與人之訴訟代理人。讓與人有撤銷委任權。在此時期讓受人之權利極爲薄弱。第二期讓受人爲讓與人之訴訟代理人。讓與人卽失債權行使權。在此時期讓受人之權利較形確實。第三期讓受人純然爲讓與人之權利承繼者。在此時期讓受人之權利彌覺鞏固。

債權讓與原則。僅因當事者合意而生効力。然債務者往往有不知讓與事實。而爲

不利益于讓受人之行為者。故必有待于通知也。特通知有謂應自讓與人發出者。有謂應自讓受人發出者。有謂不論何方均可發出者。自以後說爲當。

【研究問題】 債權讓與之觀念如何。

第九節 撤銷訴訟

羅馬法撤銷訴訟。係法學家拋路士所創。初本爲破產而設。嗣後卽非破產情形亦適用之。至其形式。共有三種。

一 舊式破產程序之撤銷訴訟 此卽債權者當扣押債務者之一切財產。而拍賣之時。債務者以有害債權者之意思。將自己財產爲第三者所有之行為。債權者得以撤銷之也。

二 新式破產程序之撤銷訴訟 此卽詐害行為之撤銷訴訟。行此程序時。破產管財人處分破產財團之財產。如破產者在破產以前。有詐害債權者之行為。管財人得撤銷之也。

三 優帝時代之撤銷訴訟 優帝法典。併合兩式爲一。總認一個訴訟。故近世論

羅馬法撤銷訴權者。無破產上與破產外之區別。唯認一種而已。

【研究問題】羅馬法上撤銷訴權之形式共有幾種。

第十節 債權消滅

第一款 清償

清償者。謂從債務之本旨而爲履行也。故因契約負擔債務者。則依契約之條項清償之。如無權利者之同意。債務者不能爲當初約定以外事項。而希圖免責然。苟有權利者之同意。則以他物代爲清償。亦無不可。若是者。以代物清償稱焉。

債務之清償。不限于債務者本人。雖第三者亦得爲債務者清償之。且無庸得債務者之承諾。極而言之。縱令反乎債務者之意。而爲清償。亦可有效。在此情形。債權者亦無拒絕之權利。但清償時。必對債權者本人爲之。且債權者尤以有受領能力爲必要也。

【研究問題】清償之觀念如何。

第二款 抵銷

羅馬法抵銷本于衡重量之義。據荷蘭學者諾特之解釋。謂抵銷者。依法律解釋所爲之略式的相互清償也。據此解釋。抵銷似爲清償之一種。然優帝法典無明文揭載。惟自其結果觀察。則與清償爲同一耳。

抵銷有二。一爲有約束者。一爲無約束者。有約束者。當然抵銷。無足深論。無約束者。卽羅馬法正文所謂（法律因于自身而抵銷之）是也。學者對於此語。議論不一。

第一論 意大利學者（馬耳體魯士）謂原被兩造互有債權時。無須他種行爲。當然抵銷。蓋以其債權債務。咸集于一人之身。曾與混同何異。非自行抵銷。其道無由。此一說也。

第二論 羅馬法註釋家（亞磋）謂債務者。如不願抵銷。默然可也。如要求抵銷。則須提出抗辯。而抵銷之效果。溯及既往。視爲兩債務併立時。依法抵銷之。此又一說也。

第三論 德意志學者（德隆布爾格）謂抵銷行爲。雖根于法律上直接之規定。然仍以有審判官之判定爲有效。唯審判官考核其事實。有必許之義務耳。此

又一說也。

綜上三說。求其合乎羅馬法之精神者。自以第一論爲當。後世立法例多採用之者。職是故也。

抑羅馬法抵銷與扣除有別。抵銷限于同種物。扣除則非同種物。亦可行之。又抵銷須雙方債權均已到期。而扣除則無此限制。此區別之實益也。

【研究問題】

關於無約束之抵銷學說有幾其所主張之要旨若何。

第三款 更改

更改者。消滅舊債務而創設新債務之謂也。茲說明其性質、要素、種類于左。

一 更改之性質 更改之性質如何。解釋羅馬法者。有二大學說。(甲)變造說。謂新債務與舊債務本係同一材料。新債務不過舊債務之變造而已。烏爾鄙亞魯士實首倡之。(乙)創設說。謂新債務與舊債務。毫末無關。新債務純由創設而來。善夫達等主張之。後世立法例及學說。多采變造說。

二 更改之要素 更改之要素凡三。(甲)須舊債務存在。(乙)須新債務創設。(

丙) 須有更改意思是也。

三更改之種類 更改之種類亦有二。(甲)債務關係之性質或內容變更之更改。(乙)債權者替換之更改。(丙)債務者替換之更改。是也。

【研究問題】(1)羅馬學者解釋更改之性質。其說有幾能評臨其優劣歟。(2)試述更改之要素

及種類。

第四款 免除

免除者。債權者對於債務者。拋棄其債權之謂也。其種類有二。

一正式之免除 古代羅馬法。免除債務。須踐成立債務時同一之方式。故以要式口約成立之債務。則免除時。須依問答之方式。以書約成立之債務。則免除時。須記載于登記簿。然在紀元前六十五年之頃。學者主張。無論債務者原始成立之方法如何。均依要式口約之問答方式行之。依以上方法而免除債務。則債務全然消滅。如有保證人。自亦當免其義務。又免除一人時。他債務者亦免除之。

二略式之免除。債權者違背不請求之約束。而訴債務者。債務者得提出抗辯。以拒絕債權者之請求。審判官應認當初之約束爲有效。而判定其免除。此項免除之一道也。唯與正式免除。究有不同。卽正式免除債務全體消滅。此則効力僅及一人。又正式免除爲無條件。而此約束得附條件或期限也。

【研究問題】 何謂正式之免除及略式之免除。

第五款 混同

混同者。不相容之二資格。集合于一身也。蓋訴權者。不得自訴。故生混同。此原則。不僅債權適用之。卽物權亦然。唯據優帝法典所載。因混同而消滅之債務。可以復活。是又成爲例外耳。

【研究問題】 何謂混同。

第四卷 訴訟法

第一章 民訴概要

第一節 訴權

訴權者。在審判衙門請求當得利益之權利也。羅馬法訴權。大別之爲二。一爲對人訴權。一爲對物訴權。前者。請原告對於因契約或不法行爲所負債務之被告而爲訴訟是也。後者。謂對於不負債務之被告。而主張某物件之權利訴訟是也。

【研究問題】 何謂訴權。

第二節 代訴

代訴者。代他人出訴法庭也。此制實濫觴于監護事務之支配。其後竟演成慣例。一切訴訟。其有原因。皆可使人代訴也。

第三節 抗辯

抗辯爲保護被告而設。其情形凡三。(一)全然否認原告之聲請。(二)原告聲請。雖本于事實。而被告主張已消滅其義務。(三)被告不得抗辯而破壞原告之權利。

【研究問題】 羅馬法上之抗辯有幾。

第四節 傳喚之程序

羅馬最初訴訟媿擬于爭鬪。法官不過有公斷資格。在十二標法傳喚程序視同私事。故不應其傳喚亦不負何等刑罰之制裁。在實際上原告以腕力引致被告于法庭。在所不禁。後此法官依據之法律漸經變更。就中傳喚程序尤具特性。凡被訴者不可不如期出庭。若不應傳喚或爲逃走或故意遲延。經過出訴期限。則法院得以刑罰也。然此時傳喚程序原告自行爲之。

洎君士坦丁帝時改正傳喚程序。由原告對於法官爲出訴報告。經法官通知被告。不應則處以刑罰。厥後程序益見完密。凡起訴者必用訴狀。記載原告請求之要領。是卽現今各國訴訟程序之嚆矢也。

第五節 傳喚以後之程序

羅馬法傳喚以後之程序。自歷史上觀察。得分三期。

第一期舊式訴訟時代。此卽上節所述訴訟媿擬于爭鬪時代也。如當事者爭所有權時。其一方以槍觸于係爭物上。主張所有權。他之一方詰問其理由。法官立于其間。以正其爭論。爲一切法律上調查後。送交事實管理人。與以最終

裁判也。

第二期方式時代 在此時代。訴訟程序使用一定之方式。乃法律之最進步時代也。最先一種程序。即設定事實審理人。如遇甲賣奴隸于乙。乙若可交付萬元于甲。則事實審理人對於乙。可與以交付萬元于甲之判決。如其不然。可與以無義務之判決。此最顯明之例也。

第三期非常程序時代 此期程序。凡不服下級法院之判決時。得爲控訴。而以皇帝爲最高審判之機關也。此近世控訴上告程序之權輿也。

第二章 刑訴概要

刑訴者。公訴也。非個人之訴權。凡國民皆可告訴也。被公訴者。罪有輕重。刑罰乃各有不同。茲分刑名。舉名兩大別以說明之。

第一刑名

一人格刑 人格刑凡四。(甲)生命刑。(乙)水火之禁。(丙)刑罰奴隸。(丁)流刑。

其行刑之方法名目至多。未能一一列舉也。

二非人格刑 非人格刑亦有四(甲)身體刑(乙)自由刑(丙)財產刑(丁)名譽刑。其行刑之手段亦至繁多。不遑枚舉。

第二罪名

刑罪之所加。因罪狀之輕重而異焉。例如謀叛罪、姦淫罪、殺人罪等、處死刑。殺親罪、處水刑。或火刑。及特別苦刑。盜取公物罪、虐待人身罪、背信罪等、得處流刑。暴行罪處罰金。至犯特別罪者。以其情實。分別處分之輕重。如犯不正獵官罪官吏瀆職罪、物價騰貴罪、官物銷費罪等。其刑罰各有等差焉。

【研究問題】 試列舉羅馬法上之刑名及罪名。

附錄

羅馬十二銅標法之正文

羅馬十二標法正文。自北方蠻族侵入羅馬後。即散佚無存。迨十七世紀。法蘭西學者雅可布士始覓得原文。公之于世。今遂譯于左。

第一提傳

(一) 訴訟人願與被告人對質法庭時。被告人若不答應。得以武力提傳之。

第二審問

此標未詳。大抵關於糾問訴訟之起因。及本案之證據。

第三責償

(二) 債務人清償債務時。或自承認。或經法庭判決。不得超過三十日以上。

(三) 三十日以內。不能清償時。債權人得請求召喚債務者蒞庭。

(四) 債務人受召喚後。仍不清償。或不請人保證。債權人可拘捕之。繫以鉄鎖。凡

六十日。但鐵鎖之重量不得超過十五磅。

- (五) 債務人繫留中之飲食均由自備。但有不得已時。債權人須給與麵包一斤。
- (六) 債務人終不能償債時。或無人代為保證時。債權人得任意處分之。若債權人有數人時。得分裂債務人之肢體。而分配于各債權人。

第四家長權

- (七) 凡具異形之子孫。皆可殺之。俾無傳種。
- (八) 家長終身對其子孫。有無限之權力。生殺予奪。惟命是聽。

第五遺產繼承及監護

- (九) 婦女必受他人之監護。
- (十) 家長有遺囑處分財產及指定監護時。法律當與以效力。
- (十一) 家長無遺囑。且繼承人死亡時。其財產當歸諸男系最近親屬。
- (十二) 倘無男系最近親屬。可歸諸同族。
- (十三) 無遺囑時。監護之權。應歸諸男系最近親屬。

第六所有權及占有

(十四) 凡依據儀式所締結之契約。以及讓與之效力。其舉行之際。必依公論。

(十五) 凡依公論所決之事。有拒其履行。從重罰金。

(十六) 時效之年限。關於不動者二年。關於動者一年。

(十七) 凡依經過時效。而取得夫權者。以一年為限。但為妻者。若于此一年間。曾

三宿于外者。即脫離夫權之管領。

(十八) 外國人對於羅馬人。不得享有所有權。

(十九) 凡竊取他人所有之材料。建築房屋。事發。所有者不得任意毀壞其房屋。

但能起訴。請求二倍代價之償金。

第七家屋及土地

(二十) 房屋毘連之間。必為五尺以上之空地。但此地不依經過時效。而移轉其

權有權。

(二十一) 甲地樹木之果實。墜落乙地時。樹木之所有。主於三日間得拾取之。

第八私犯法

(二十一) 著書毀謗他人者。處死刑。

(二十二) 毀傷人之肢體。不甘認罪者。如法毀傷其肢體。

(二十四) 毀自由民及市民之屍者。罰金三百「亞斯」。(羅馬泉幣名) 毀奴隸之屍者。

半之。

(二十五) 獸畜踐踏隣地時。所有者當付賠償金。否則將獸畜交出。任被害者隨意處分。

(二十六) 夜間竊毀他人之田地。或刈其谷麥。事發。未成年者。從重罰金。成年者。處以死刑。

(二十七) 放火者。處火刑。

(二十八) 白晝爲盜。當時被獲者。鞭後交于被害者爲奴隸。奴隸爲盜者。鞭後投于岩谷中。以斃之。

(二十九) 非現行盜。處以二倍贓物之罰金。

(三十) 偽造印證者。與奴隸爲盜同罰。

(三十一) 犯殺人罪者。處死刑。

第九公法

(三十二) 不得制定關於一私人之法律。

(三十三) 決議關於市民身分之法律權。專屬於國民會。

(三十四) 法官犯收賄之罪者。處死刑。

(三十五) 無論民刑訴訟。其審判不公平時。人民有上訴之權。

(三十六) 對於本國煽動敵人者。處斬首刑。

(三十七) 無論何人。非受審問及寅告。不得處以死刑。

第十宗教法

(三十八) 禁止埋葬或火葬屍體于市中。

(三十九) 火葬之中。禁止精美之棺木。

(四十) 會葬時。著里士里亞(最美麗之喪服)者。以三人爲限。著紫色衣者。以一人爲限。奏



A541 212 0023 6185B

音樂者以十人爲限。

第十一最初之五標追補

(四十一)平民貴族。禁通婚姻。

第十二終尾之五標追補

(四十二)奴隸爲盜。或加害于人。其主人當代爲賠償。且應以奴隸交付被害者。任其處分。

民國二十三年九月出版

羅馬法要義

全書一冊

定價大洋六角



著者 王 去 非

印刷者 上海法學書局

發行者 上海法學書局

總發行所

上海三馬路雲南路東首

上海法學書局

