

羅馬法

當陽 樊樹勳 編

總論

第一章 研究羅馬法之必要

羅馬帝國滅亡。既于餘年。今日歐洲諸國。猶研究其國之法律。此第一煩頭腦之問題。不可不先解決者也。德國法律學大家伊耶陵 (Jhering) 氏羅馬法精神論之首曰。羅馬號令世界者三。統一萬國者三。當其隆盛之時。以威力征服萬國。為邦國之統一。及其衰敗之後。尚握教法之大權。為宗教之統一。中世以降。歐洲諸國相率繼受羅馬法。為法律之統一。曾是羅馬法之於近世。為一統法律世界乎。故歐洲諸國之講法律。大半以羅馬法為第一學年教授。日本亦然。夫羅馬帝國與其兵力共滅亡。羅馬教又與法皇之權力共衰頹。獨法律一學自古迄今。尚駸駸乎有擴張其範圍之狀態。伊氏所

謂不僅遺傳於歐洲全世界之法律亦將爲其精神所貫注也。

誠如上言。而得研究羅馬法之必要有三。第一比較法律學之必要。第二討尋法律史之必要。第三窮究法律理之必要。試以次說明其義。

第一 比較法律學之必要

比較諸國之法律制度。研究其利害得失。發見其眞理。此謂比較法律學。近世比較法律學之最盛者。爲德與法。皆有關於此學之雜誌發行。其在英美日本。雖無雜誌發行。而學校教授。咸有比較法律學一科。吾國法學既未發達。今採諸種法制之模範。當亦以比較法律學爲必要。而羅馬法尤爲比較法律學至重大之材料也。豈可數典而忘其祖哉。

羅馬法由來甚遠。非一朝一夕之間所能完成者。自十二標法律出世。至見優斯敝利安（Justinian）法典之大成。實經九百八十四年之星霜。溯羅馬建國紀元前七百五十三年起算。亘千二百八十七年之久。此他國法律所不能與京也。如日本大寶令。貞永式目。皆發布未幾而絕其命脈。又如德川氏百條。亦僅有二百餘年之效力。返觀吾國。殆不免

朝令暮改之慨。徵之歐洲諸國法律史。莫不皆然。惟羅馬法卓然經九百八十四年之日月發達。曾未有艾。故曰比較法。科學不可不研究羅馬法也。

第二 討尋法律史之必要

討尋法律之歷史。不可不先知羅馬法。何也。今日歐洲諸國法律。無一不汲其源於羅馬法也。第就諸國法律與羅馬法之關係。一一說明。殊嫌煩難。姑述德意志法蘭西英吉利三國法律史之大要。

一 德意志

德國法制。受羅馬法之影響。實在中古時代。先是日耳曼干戈相踵。兵亂甫弭之時。社會漸靜。羅馬之文物。滔然輸入。法律思想。大蒙其影響。羅馬法遂壓倒德國之固有法。其最盛者。自第十五世紀之半。至第十六世紀之半。百餘年間。歷史家稱此時代曰 *Rezeptionszeit*。夫 *Reze* 即時字之義。而 *Rezeption* 即採用羅馬法之義。故綴合之則曰採用羅馬法時代。溯未建大學以前。十二三世紀之頃。歐人多入意大利之「波羅里亞」大學。研究羅馬法。就中占最多數者。惟德人。斯時德人既心醉羅馬法。遂謂德皇

爲羅馬皇之相續人。羅馬皇所頒發之法律。概行於德。此當然之事理也。且羅馬法之實質。本優於德之固有法。故一時風行。成爲慣習。於千四百九十五年。創設高等法院。裁判官吏。多以法學博士充之。是羅馬法之侵入德國。其程度增加。於斯爲盛。然至第十六世紀之中葉。忽焉中落。其行於德之羅馬法。非純粹之「優斯啟利安」法典。乃寺院法。意大利慣習法。德國慣習法。德國法律。四法與「優斯啟利安」法典之混合物。即茲所謂普通法是也。及千七百年之際。普通法亦漸衰微。以德國全部人口計之。僅能支配三分之一。厥後法蘭西民法（行於來音河之左岸）澳地利民法。相繼制定。其有效區域內。遂不行羅馬法。至千八百八十八年。德國新民法起草。千九百年一月一日。新民法施行。羅馬法遂失其効力。然考其實質。仍多基於羅馬法之規定。故近世德國法學者。尙研究羅馬法而不可已也。

二 法蘭西

法蘭西古昔分全國爲二。曰慣習法國。曰成文法國。慣習法國屬法之北部。與德意志接壤。一採舊來之慣習以爲法律。成文法國屬法之南部。與意大利接壤。概行羅馬法。

是其區域不同。故其法律亦異。自大革命以後。各種成文法律。接踵而出。拿破崙握政權。遂於千八百年編纂法典。越四年而告成。相沿迄於今日。雖屢易其名稱。而其實質。要多根於羅馬法。就中如債權。所有權。二部。尤大受羅馬法之影響。

三 英吉利

英國法制。受羅馬法影響之程度。學者議論不一。斯他伯士一派之人曰。英法全然舊來之慣習。無毫末受羅馬法之影響。李脫瓦司曰。英法亦如大陸諸國。同受羅馬法之影響。意大利法學家哈阿曰。英法不受羅馬法之影響。其言謬誤。惟受其影響之程度。較大陸諸國。差渺耳。斯三說各執一見。試平心論之。宜以哈氏之說爲定評。例如契約。遺言之原則。及信託法。其外形雖異。而其精神之胎於羅馬法。要歷歷可數也。

如上所述。歐洲諸國之法律。其承繼羅馬法之精神。已得其概要。若夫日本自明治十三年。改定刑法。治罪法之際。歐洲法律思想之輸入。諸種法律。悉採用歐洲之原則。如現行民法。大概以德國民法草案。瑞西債務法。其他諸國法律爲模範。今苟欲知日本法制之沿革。又豈可置研究羅馬法於度外。故曰。討尋法律史。不可不研究羅馬法也。