

羅馬法對現代法之貢獻 (羅馬法伴讀)(下)

楊崇森*

壹、緒言	柒、羅馬對犯罪之處理
貳、羅馬簡史	捌、羅馬之法律編彙
參、羅馬之法律簡史	一、優帝以前法律彙編
一、十二銅表法	二、優帝與羅馬法大全
二、權利本位	玖、羅馬法之復興與繼受
三、市民法與萬民法	一、羅馬法復興之原因與意義
肆、羅馬法之法源	二、注釋法學派、後期注釋法學派與羅馬法之復興
伍、羅馬法發達之推手	三、歐州共同法與羅馬法之繼受
一、法務官(Praetor)	拾、羅馬法對後世之影響
二、法學家與其他法律職業	一、對後世政治及大陸法之影響
陸、羅馬法之基本內容	二、對英國法之影響
一、人法	三、對美國法之影響
二、物法	拾壹、結論
三、訴訟法	

柒、羅馬對犯罪之處理

在羅馬共和國大部分長久的歷史中，法律對待刑事犯罪如同民事不法行為，由被害人對被告以訴訟處理。例如法務官的告示說，如法官認為一個人犯了某些種偷竊行為，須付給被害人四倍被偷物品的價值。法官決定

應付被害人人身傷害的賠償，通常是一筆金錢。

公元前80年左右，接近共和末期，政府設立陪審法院專門處理特定的犯罪。每個陪審法院有一個主審法官與75名以下陪審員¹⁴⁶。陪審員是由抽籤來決定案件。最初只有貴族參議員可以擔任陪審員，後來其他有錢階級

* 本文作者係紐約大學法理學博士，曾任中央圖書館館長、高教司司長、中央標準局局長、中興大學法研所所長、台灣省民政廳副廳長、財政部及法務部信託法起草小組召集人（信託法原起草人）。現任仲裁人、銘傳大學講座教授

註146：Wigmore氏亦指出：當羅馬審判保民官Milo一案時，曾動員51名陪審員。參照John Henry

的人也可擔任。

任何羅馬男性公民可向陪審法院追訴別人犯罪。要提訴案件，告訴人須宣誓他追訴是出於善意。被告在準備審理期中仍舊自由。雙方都有權挑戰陪審員，且可要求更換人選。在審判時告訴人必須出庭，而且常自己進行追訴，被告可自己出庭或由advocate一人或數人代理。advocate常是有經驗的公眾演說家而非法律專家。當時有律師出現，但只在庭外提供免費建議。

羅馬人重視有關被告品行的證據。判被告有罪需要陪審團多數的票。如陪審團意見正反相同，就可以自由。羅馬人通常不將犯人關在牢內，但對被判有罪時有監牢羈押人犯。¹⁴⁷犯罪之刑罰旨在嚇阻，而非矯正措施。刑罰包含罰金、鞭打、喪失公民權、放逐、在政府礦坑強制勞動，釘死在十字架，或在鬥技場（諸如有名的鬥獸場）被野獸咬死。刑罰並非對所有人一視同仁，亦可因被告之身分，如男性、婦女或奴隸而異。同種犯罪，較低階級的犯人受體刑或死刑比高階級的犯人多得多。刑罰之嚴重性也取決於預謀、挑釁、累犯及酒類影響等因素。¹⁴⁸被告雖然沒有上訴的權利，但立法的議會可赦免一個有罪的犯人。¹⁴⁹

在奧古斯都在公元前31年建立羅馬帝國後，帝國的官員與法院直接受皇帝控制而取

代了陪審團。皇帝也取得制定與解釋法律的權力。帝國法院官員接管追訴刑事被告的工作、偵探與調查官的組織網把證據交給帝國的檢察官。拷打變成收集證據與取得自白的通常方法。公平審判的觀念更受到阻礙，因為皇帝一直都可指示如何裁決。對於某些犯罪皇帝沒收犯人的財產、在許多情形會使犯人整個家屬生活陷於困難。奧古斯都把通姦定為犯罪，迫有罪的妻子與夫離婚，把她粧奩的一部分歸夫，且使她財產損失1/3。雖然妻不能告夫通姦，但可與夫離婚。妻可能因墮胎而受處罰，因為法律認為如此剝奪了夫的繼承人。謀反可能包含各種行為，從武裝暴動到咒罵皇帝。有罪犯人會被放逐或處死刑，而且財產會被政府沒收。各種人民團體受到小心控制或認為違法，因為他們提供人民集合共謀反對皇帝的機會。這是各皇帝禁止早期基督教會原因之一。¹⁵⁰

警察：羅馬有員警維持法紀，稱為Vigiles。他們處理竊盜與逃走奴隸之類小罪。當騷亂或對付幫派時，使用較多人數的軍隊。¹⁵¹

捌、羅馬之法律編彙

一、優帝以前法律彙編

在西羅馬帝國於公元473年被日耳曼民族滅亡之後，羅馬法在東羅馬帝國衰退了一段時

Wigmore, "A Panorama of the World's Legal Systems" (Washington Law Book Company, 1936), p.408。

註147：Constitutional Right Foundation, op. cit.

註148：Ibid.

註149：Constitutional Right Foundation, op. cit.

註150：Ibid.

註151：vigiles, <https://en.m.wikipedia.org/wiki/Vigiles>

期，但到了優帝時又大放異彩。

在優帝以前由于累積之法律著作過於繁多，且過時與矛盾不一而足，亟需系統的整理。因此已有不少法律彙編：

- (一) 格雷各里法典 (Codex Gregorianus 約公元 292 年公佈) 與赫莫正尼法典 (Codex Hermogenianus 公元 295 年公佈)，兩者都是私人編纂，且都以戴克里先帝 (Diocletian) 在位時著名法學家命名，彙集 2,500 件以上法律。
- (二) 公元 438 年狄奧多西二世皇帝將帝國的法律彙編成〈狄奧多西法典〉 (Codex theodosianus) (Theodosian Code)，這部彙編只是把君士坦丁大帝 (306 年 - 337 年) 之後的歷任皇帝所簽署的憲令進行匯集，超過 2,700 件。¹⁵²

當然也有自古代遺留下來的特定法律，例如所謂 *negotia documents* 載有各種商事交易。又公共紀念碑的碑刻，由於公佈新法律或銘謝協助當事人在法庭打贏官司之人，也可能看出若干法律與其意義。

在西羅馬帝國被日耳曼民族滅亡之後，羅馬法繼續影響歐洲的法律。此時在日耳曼人的部族統治下，羅馬法不是作為領域法，而只是羅馬人部分的個人法。西歐日耳曼各王國的君主，例如西班牙的西哥德諸王，用低俗化方式的羅馬法管理他們羅馬子民。這些法律的基礎通常是狄奧多西法典，而非優帝

法典。因為前者在西羅馬帝國滅亡前已經傳播。優帝法典是在羅馬人在西部權力喪失殆盡後才編的。羅馬法也影響西方歐洲，因為它被用為教會法大全 (Corpus Juris Canonici) 的基礎。

二、優帝與羅馬法大全

一個世紀後，在君士坦丁堡的東羅馬帝國皇帝優帝 (Justinian 或 Iustinianus)，(也有譯為查士丁尼皇帝，那是按英文 Justinian 音譯，而非拉丁文發音) 於公元 527 年即位，他被譽為羅馬最後一位說拉丁文作為第一語言的皇帝。在位 39 年，政事修明，尤重法治。他的願望是恢復帝國的偉大與克復西羅馬帝國的一些領土。優帝即位後命在法學家提本尼亞 (Tribonian) 指導下編纂了現在所稱之民法大全 (Corpus Juris Civilis)。優帝所以編纂民法大全有二大動機。首先他認為當時羅馬法歷經數個世紀，已老大衰頹，必須加以拯救，回復過去純正和宏觀。而且權威與準權威資料過多，包括太多精微和不同意見，需將謬誤、不明、重複部分刪除，解決矛盾與疑義，而將有價值部分彙整為有系統的文獻。他尤其關切許多法律學者 (稱為 *juris-consult*) 所撰大量，冗長、不同註釋書與論說書。他要除了古典時期最偉大法學家外，廢除一切權威，不需再撰寫註釋書或論說書。¹⁵³

他即位後立即組織十人委員會檢討所有現

註152：Crittenden, op. cit., p.13.

註153：當時法律包含通常區分成舊法與新法兩大部分。舊法包含(1)共和與早期帝政時期所通過尚未失效的所有制定法；(2)共和末期與帝政頭兩個世紀元老院通過的敕令(3)法學家著作，尤其皇帝賦予法律權威的那些人的著作。這些法學家在他們注釋書幾乎已載有所有重要的法律。何況舊法包含無數紀錄與著作，其中許多已經稀少或整個不見，有些可能失真。整體著作已經昂貴得不能取得，甚至連公立圖書館都無完整收集。尤其這些著作內容有許多矛盾不一。而新法所含帝政中期

存皇帝敕令（imperial constitutions），選出有實用價值，淘汰不需項目，刪除矛盾內容，並將所有條文內容改為適合優帝當時環境，廢止未包含在書內的所有皇帝敕令，於529年完成。（該法典已經遺失，但534年一個修訂本存留下來，作為民法大全之一部。）

第一次試驗成功，鼓勵優帝嘗試簡化與消化法學家著作之更困難工作，自公元530年開始組織由新16個卓越法律人組成之委員會負責編集、澄清、簡化、排列，於533年完成，共50冊，稱為Digest（Digesta）或Pandects（Pandectae）。所以在出版民法大全時，優帝禁止進一步提到法學家著作（甚至連原著的舉例也在禁止之列），因認為他核准的法學家著作已包含在民法大全內。此後引用應該是民法大全，而非原來權威。他也禁止對他編輯物本身作任何注釋。換言之，除了包括在民法大全外，他要廢止所有以前的法律。且他以為他編輯物之內容足以解決一切法律問題，此後無需再由法學者解釋或註釋。為了達到此目的，他甚至把Tribonian所蒐集的他們著作一些原稿予以焚毀。

結果所彙編的下述三部文獻，加上下述第四部分的新律，總稱為民法大全，又譯為國法大全，為羅馬法之集大成。詳細內容如下：

（一）第一部分為〈法典〉（Codex或Codex Constitutionum），整頓並簡化了自哈

德良皇帝（Hadrian，117年-138年）以後各代皇帝的敕令。近代法律學術文獻引用習慣簡寫為C。

（二）第二部分為〈學說彙纂〉（Digesta或Pandectae），收集了羅馬帝政時代被賦予「解答權」的法律學者的學說（包括公法與私法）。這一部分共50卷，是約二千冊書與三百萬行的檔案的摘要。費時3年，於533年完成。蒐集諸說（法學家論著利用率最高的是烏爾比安¹⁵⁴），對於問題反復辯難，不厭其詳，在學術上極有貢獻，後世羅馬法之研究亦賴此書而日臻昌盛。¹⁵⁵這部分也是該書在文藝復興前重新出現在歐洲大陸後，歷代學者研究的重點。與其他三部分最大的區別是，這部分的編寫往往引用了大量互相不相容的羅馬法學家的觀點，從而使後人能深入瞭解羅馬法的歷史與發展。這部分近代法律學術文獻引用習慣簡寫為D。

（三）第三部分是優帝命令編輯的一本法學入門教材〈法學階梯〉（Iustiniani Institutiones），這部教材主要是基於三百年前（公元二世紀）的法學家蓋亞斯（Gaius,亦有譯為蓋於士）編寫的同名教材，可認為是初學的人的課本。大約與學說彙纂同時出版。到今

與後期皇帝所頒敕令，亦在類似亂雜狀態，而且為數極多與彼此矛盾，因無完全彙集（過去法典不完全），有的敕令尚待尋覓。因此須儘量蒐集有拘束力的新與舊法律成為合理的大全，並刪除矛盾與不一貫。

註154：（意）朱塞佩·格羅索著黃風譯（1996），《羅馬法史》，第443-445頁，中國政法大學出版社。

註155：蘇著前揭，第9頁。

天仍然作為羅馬法學生的使用書籍之一。該書共四卷，旨在對學習羅馬法的學生提供一個概覽。與普通教科書不同，該書所載規則，後來在許多國家具有法律效力，因此這著作可視為教科書兼法規。近代法律學術文獻引用習慣簡寫為I。

(四) 第四部分是在公元534到565年優帝死亡之前他所處理的許多主題，且大大改變許多問題的法律。優帝原定計畫在這上述三套外，再加一套自編纂法典後施行的各種新立法，但此計畫從未實現。¹⁵⁶他死後，法學家整理其在位期間頒布的勅令，輯成一編，為區別起見，稱為《新律》(Novellae Constitutiones Justiniani, new constitutions)，英文稱為Novels。《新律》共收百餘條，以希臘文與拉丁文兩種文本行世，今日傳下的只是這新律的私人版本。這版本連同三法典合成民法大全，流傳至今的有152條。近代法律學術文獻引用習慣簡寫為N。

嚴格說來該國法大全並不構成新法典，因基本上是兩個包含過去法律集與羅馬許多大法學家見解提要的參考書，又含一個法律基本綱要與優帝自己的新法律集。不過該著作是羅馬法的集大成，也是羅馬法在歐洲大陸幾乎完全失傳數百年後，突然又被重新

重視與研究的主要原因。在整個編纂工程完成之後，任何對於《民法大全》的評論或其他立法都被禁止。

優帝之民法大全不限於羅馬民法，也包括許多有關皇帝權力、帝國組織及許多今日被分類為公法的其他事務，但幾乎完全不涉及行政法或刑法等問題。同時也含有大量有關宗教、奴隸制等不再對現今世界有用的材料。但其中有關羅馬民法部分是影響最大、最精研之部分，且成為大陸法系法律制度之基礎。其他部分較不被人細心研讀和使用，因似乎較不適用於其他時代和地區之其他民族和政府。

在《民法大全》成書之時，西羅馬帝國已經被日耳曼蠻族滅亡，整個歐洲大陸進入了中世紀。東羅馬帝國隨後封閉國界和文化交流，開始向拜占庭文化過渡。

在1473年東羅馬帝國被奧托曼土耳其人滅亡後，固然羅馬法似乎完全消失，但基督教會保存了許多羅馬法在他們自己的教會法內。¹⁵⁷羅馬法被用作教會法大全內教會法的基礎，而羅馬法與教會法也成為歐洲公共法(ius commune)的基礎。¹⁵⁸

在歐洲本土，羅馬帝國的司法體制被徹底顛覆，由於沒有推行羅馬法的

註156：優帝大全加上一些由後來皇帝所頒敕令所增加部分繼續成為羅馬世界所留下的主要法律書籍。

註157：楊崇森《遨遊美國法》第一冊第四章，尤其第67、70、78頁。

註158：關於教會法之詳細的述評，參照楊崇森著(2015)，《遨遊美國法》第一冊，第65頁以下，台北大學與華藝學術出版社。

法庭，很快歐洲也就再也找不到學習羅馬法的學生。當時書籍價格極為昂貴，《民法大全》雖然流傳到了以前西羅馬帝國的領土地方，但因沒有妥善保存，羅馬法的主體在西歐失傳將近五百年之久。¹⁵⁹

在此時期羅馬民法較粗糙較不細密的版本被入侵者用於統治義大利半島之人民。入侵者也帶來他們自己的日耳曼法律習慣，按照他們的規則，有關人的國籍之法，不問人到何處，法律跟著他走，適用於他們，但不適用於被征服之人。儘管如此，若干日耳曼部族法連同原有羅馬法律制度開始在義大利一部、法國南部、及伊比利安半島發生融合。過了數世紀，產生了歐洲人所謂“低俗化（vulgarized）”或“野蠻化（barbarized）”之羅馬法。

玖、羅馬法之復興與繼受

一、羅馬法復興之原因與意義

直到公元十一世紀，一套完整的《民法大全》在現在義大利北部的某處古建築被偶然發現（另一說：公元1135年在義大利北部發現《優帝學說彙纂》原稿，Crittenden氏說在Verona由Niebuhr發現¹⁶⁰）。從此揭開了羅馬法復興的序幕，讓歐洲大陸重新瞭解到已經

失傳的歷史與法律，使得羅馬法之後有機會成為歐洲高等教育的主要內容之一。世界最早的一批大學，包括波洛那大學，創立時往往只有兩個專業：神學和法律。而法律學習的正統就是羅馬法，首選典籍就是《民法大全》。¹⁶¹等到歐洲人重新控制了地中海，及文藝復興時期開始後，受到文藝復興思想的影響，12世紀初，西歐各國先後出現了研究和採用羅馬法的熱潮，史稱羅馬法復興（the revival of Roman law）。其實羅馬法的復興絕非偶然，其根本原因在於當時西歐的法律無法適應經濟發展與社會生活。而羅馬法是資本主義社會以前調整社會關係最完備的法律，可滿足當時西歐各國社會與經濟發展的需要。

羅馬法之復興通常被認為是在十一世紀後期，在義大利波羅那開始。當時在波羅那出現了第一所近代歐洲大學，而法律是主要研究對象。但研究之法律不是在日耳曼入侵者之下所實施低俗的羅馬法，亦非由當地城市、商人基爾特或小諸侯所制定或習慣上遵行的法規。他們研究的是優帝民法大全。

最初只是由學者在大學教授與學習。此後數百年間，〈民法大全〉被列入大陸法系國家法律學生必讀書目，成為世界上最有影響力的法學著作之一。羅馬法作為一個有超過兩千年歷史的體系，至今仍在影響幾十個國家的幾億人口，無疑是古典文明和人類文明

註159：另一說是只有學說彙纂失傳，法典與法學階梯在西歐沒有失傳，且與較早的狄奧都西二世法典作為一些日耳曼部族法典的基礎。

註160：Crittenden, op. cit., p.11.

註161：1583年，法國法學家鄧尼斯·高第弗洛依首次使用《民法大全》（Corpus Juris Civilis）來指稱包括《新律》在內的優帝編纂的全部法典。

最重要的成就之一。有個比較老的說法是，世界上傳印閱讀最廣的書，第一是《聖經》，第二就是《民法大全》，堪稱「法律聖經」。19世紀德國著名法學家耶林（Rudolph von Jhering）在其大著〈羅馬法精神〉一書開頭說：“羅馬三次征服世界，第一次是以武力，第二次是以宗教，第三次是以法律，而第三次是其中最和平、最持久的征服。”所謂第三次征服是指羅馬法對後世各國的深遠影響。¹⁶²

何以當時人們注意到優帝民法大全而忽略歐洲其他現存法律？理由是：第一，在十二世紀神聖羅馬帝國之觀念很強且真實。優帝被認為一位神聖羅馬帝國皇帝，其民法大全被當作帝國立法，故享有教皇與世俗皇帝之權威。使它在應用之效力與範圍上遠高於一個地方王君的立法、基爾特規章或地方習慣。第二，十二世紀法學家認為民法大全是高度發展之法律思想，是一種“書面理性（written reason）”，因此優於日耳曼入侵者所使用之低俗編輯物。它不但有教皇和皇帝的權威，且是顯然優越文明與智慧的權威。¹⁶³短期內波羅那及北義大利別的大學成為西方國家法律中心。自全歐洲各地紛紛來義大利大學研讀法律，所讀法律就是民法大全，而共同研習語文是拉丁文。後來以古羅馬法研究為基礎而建立的歐洲法律體系，也被稱為「共同

法」（ius commune）或「民法」（Civil Law），被視為整個歐洲文明共有的財富，以便與六世紀前的古典羅馬法加以區別。

二、注釋法學派、後期注釋法學派與羅馬法之復興

義大利波羅那大學最先開始羅馬法的研究。後來有許多學派致力於研究與解釋民法大全，其中最出色的是注釋學派（Glossators）。原來當中世紀學者再開始研究民法大全的老文章時，他們首先撰寫原文單字單句意義的解釋，基於此種早期著作，在十三世紀開頭波羅那的Accursius（1055至約1133年）對學說彙纂與法典的全文作了整套注釋，而成為注釋法學派的創始人。學者採用中世紀西歐流行的注釋方法研究羅馬法，因此被稱為“注釋法學派”。注釋法學派在復興羅馬法運動中，起了開創作用，使《民法大全》的研究成為一門科學，幫助世人瞭解熟悉羅馬法，為應用羅馬法立下基礎。

到了14世紀，義大利又出現了研究羅馬法的“疏證法學派”，又稱為後期注釋法學派（Commentator），努力結合羅馬法與西歐社會的司法實務，以改造落後的封建地方習慣法，出了許多權威著作，使羅馬法的研究與適用有了更新發展。¹⁶⁴現代對羅馬法史研究所獲的許多高見，應歸功於他們對民法大全

註162：日本學者仁井田陞在所著《唐令拾遺》一書中亦謂〈中國之于東亞，亦曾一度以武力支配之、一度以儒教支配之，一度以法律支配之。〉參照鄭玉波編譯，《羅馬法要義》第3頁，三民書局民國47年。

註163：Merryman, *The Civil Law Tradition, An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America* (Stanford University Press, 1969) p.10.

註164：這兩派之詳情，可參照戴東雄著（1999），《中世紀義大利法學與德國的繼承羅馬法》，第61頁以下，元照。

全文的分析。羅馬法在義大利復興以後，很快擴展到西歐各主要國家。因為在波羅那留學之人回到自己國家設立大學，也依照注釋法學派與後期注釋法學派的方式教導學習民法大全。十六世紀以後法國在羅馬法研究方面超越了義大利，取得歐洲的領導地位。如是羅馬民法及注釋法學派與後期注釋法學派成為法律史家稱為歐洲共同法（*ius commune*）之基礎。它們有共同法律與有關法律之著作，共通法律語文及共同教授及研究方法。¹⁶⁵

三、歐洲共同法與羅馬法之繼受

後來*ius commune*（歐洲共同法）之時代衰退，國家法時代開始。在歐洲一些地區，例如德國，羅馬私法及波羅那學者之著作正式被繼受為有拘束力之法律（大陸法律家使用繼受（*reception*）一詞來總結大陸法系之民族國家包容共同法在他們國家法律系統之過程）。

自約十六世紀以來羅馬法在大多數歐洲地區實施。很快羅馬法在法律實務上適用，尤其在民法領域。此種採用或繼受之過程係以不同時間與不同程度在歐洲發生。但在其採用或繼受的過程中，許多羅馬法規則與不同歐洲國家合流或修正，以適合不同歐洲國家的法律秩序。因此此時期羅馬法決非與古代羅馬法相同，亦非優帝大全之原形，而是十一世紀起由歷代法學家解釋、發展與調適後來環境之結果，即加入了不少新元素。換言之，十六世紀中葉出現了由羅馬法與教會法、日耳曼習慣、尤其封建法混合而成的法

律系統。由於所演進的法律是大多數歐洲國家所共通，因此被稱為共同法（*Ius Commune*）。結果羅馬法以歐洲共同法形式在許多地區施行，直到十八與十九世紀各國制訂法典，取代這些規則為止。例如在德國許多地區羅馬法是法律規則的主要來源，直到1900年德國民法典施行為止。亦即在1900年德國全國施行民法前，在大部分地區，羅馬法係作為“補充法”施行，除地方有相反條文排除外，應優先適用羅馬法。這可說是最顯著例子。

在歐洲其他地區，羅馬法之繼受較不正式，民法大全及注釋法學派與後期注釋法學派由於它們作為習慣法之價值，或由於它們在智慧上較高系統而被繼受。但不問何種方法，羅馬民法在歐洲大部分，即今日大陸法系根據地之國家相繼被繼受。羅馬法律觀念穿透法律之程式與實體，協助各地習慣法之和諧化與法典化。例如：

- （一）法國：義大利及南法地區一直受到羅馬法影響，因為他們曾受過羅馬人與日耳曼版羅馬法典的統治。南法地區採用過羅馬法，且被譽為成文法之鄉。但北法2/3地區受不同習慣法管理，因此引起若干緊張。法國法律人文家們小心適用羅馬法解決一些問題，包括試著用羅馬法組織作為架構之模範，將習慣予以法典化。
- （二）德國：在德國羅馬法繼受大約自1500年開始，歐洲共同法被帝國最高法院認為優先於地方的習慣適用。羅馬法

註165：Merryman, op. cit., p.10-11.

以此種方式特別對神聖羅馬帝國有吸引力，因為該國有三百個以上獨立的地方政權，有一些在管理上很落後。羅馬法對它們提供了模範，也對這支離的帝國產生某些統一的形式。

最後在十九世紀西歐主要國家制定了民法典（及其他法典），其中以法國1804年拿破崙民法為其原型。這些民法典之內容幾乎與優帝的法學楷梯（Institutes）及中古歐洲之共同法（*jus commune*）首三篇相同。主要概念是羅馬及中古共同法式之性質，而其組織及概念結構則相似。在德國十七世紀羅馬法受到國內法（普通法）之深刻影響，而稱為 *usus modernus Pandectarum*。而在另一些地方羅馬法繼續適用，直到德國民法（BGB）在1900年施行為止。¹⁶⁶

拾、羅馬法對後世之影響

一、對後世政治及大陸法之影響

羅馬法影響之擴大，乃漸進與繼續之歷史過程。

（一）對後世政治之影響

羅馬人有複雜政府與法律制度，我們今日對法律與政府許多基本制度與觀念係來自古代羅馬。它們許多觀念是現代民主政治的基

礎，有許多今日仍在應用。諸如權力制衡（*checks and balances*）、權力分立、否決權、時效、定期選舉等。羅馬法對現代政治思想也有巨大意義。

（二）對後世法律之影響

羅馬法對後世法律制度的發展，影響極為深遠。

羅馬法中所蘊涵的人人平等，公正至上的法律觀念，具有超越時間，地域與民族的永恆價值。尤其對歐洲大陸的法律制度影響更為直接，被歐亞美許多國家民事立法成功地借鑒與發展，在全面繼承羅馬法的基礎上，形成了當今世界兩大法系之一的大陸法系，亦稱為羅馬法系或民法法系。¹⁶⁷只有英國與北歐國家沒有參與整批羅馬法繼承。

如細究之，其影響更可析述如下：

1. 在羅馬先出現的法律推理（*legal reasoning*）技術今日仍在應用。
2. 影響各國民法體例與內容：《法國民法典》與《德國民法典》就是對羅馬法的繼承與發展。1804年法國拿破崙民法就繼承民法大全中的（法學階梯）之人法、物法及訴訟法之體例。而1900年實施的《德國民法典》則是以其中的《學說匯纂》為藍本，分為總則、債法、物法、親屬法、繼承法五編。其他國家大都仿法德二國立法例。法、德兩國的民法體系，又為瑞士、義大利、丹麥、日

註166：關於德國繼承羅馬法之經過，可參照Nigel Foster, *German Law & Legal System* (Blackstone Press, Ltd., 1993) 第6-29頁；山田歲作，楊崇森譯（1961），〈德意志法制簡史（上）（下）〉，《法律評論》27卷1-2期。戴東雄前揭，第127、213頁以下；台大法律研究所編譯（1965），《德國民法》，第6-7頁，梅仲協氏所撰說明。

註167：<https://zh.m.wikipedia.org/zh-tw/羅馬法>。

本等眾多國家直接或間接加以仿效。在歐洲的大陸法系國家以及南美洲的許多國家都因為法國民法典而與羅馬法有著密切的聯繫。日本明治維新以後制定的民法典，先是以法國民法典為藍本，後來又依據德國民法典重新修訂。中國也受到羅馬法的影響，清末民律草案與中華民國的民法都參考德日等國民法典而成。在適用英美普通法系統的國家與地區，尤其美國（路易士安那州除外）、加拿大（魁北克省除外）、澳大利亞、紐西蘭、香港等較晚出現的政治區域，羅馬法的影響較小。在歐洲各國法律中，只有英國與北歐斯堪的那維亞國家沒有大規模繼承羅馬法。在歐洲大國中英國法受羅馬法影響最少，但也非未受影響。（英國的普通法與羅馬法獨立發展，在英國有些法院，例如衡平法院（Equity）與海商法院（Admiralty Court）就受到羅馬法（至少透過歐洲共同法方式或經由教會法間接影響）之影響。¹⁶⁸

Sherman氏指出英國的海商、遺囑、繼承、債、契約、地役權、質權、抵押權、取得時效、公司、判決、證據之法

律的基本原則來自羅馬法復興。人身保護狀與陪審審判的基本觀念以及侵權行為法許多原則是淵源自羅馬法。英國的制定法在形式上有一些類似羅馬皇帝的敕令。又英國法院的reported cases（報導案件）與民法大全的學說彙纂所含的Responso Rudentium相似。¹⁶⁹

英國蘇格蘭地區至今仍然是民法（羅馬法）與普通法的混合體系。¹⁷⁰

今日羅馬法雖不再在法律實務上應用，但即使南非和聖馬利諾（San Marino）¹⁷¹之法律系統仍基於共同法而來。不過即使在法律實務基於法典之國家，來自羅馬法之許多原則仍舊在適用，不過將羅馬法條文綴入比較一貫的系統，並以本國文字表達而已。沒有任何法典可完全與羅馬法傳統分割。鑒於歐盟會員國私法統一化起步不久，學者以為除去許多地方性的出入外，可以老共同法作為一個範本。

3.羅馬法中許多原則和制度，也被近代以來的法制所採用，例如私人權利平等、契約自由、私人財產不可侵犯等三大原則已演變成為後世各國民法的基本原

註168：衡平法受到羅馬法影響就很突出。衡平法院法官在審理案件時，常參考羅馬法，推動了英國民法的發展。參照由嶸，孫孝堃編著（1987），《外國法制史簡編》，第66頁，光明日報出版社。

註169：Hall, The Contribution of Roman Law to Modern Legal Systems (<https://europeanconservative.com/2019/05/the-contribution-of-roman-law-to-modern-legal-systems/>); Sherman, "Salient Features of the Reception of Roman Law into the Common Law of England and America", 8 B.U. L.Rev 183 (1928) at 186.

註170：蘇格蘭在1603年與英格蘭合併前，是獨立國家。蘇格蘭人間接以歐洲共同法形式導入羅馬法，因此其法律與英國普通法不同，且該國人欲建立法制，獨立於英格蘭的控制。又參照MacQueen, Studying Scots Law, (Butterworths 1993)，第3、46頁。

註171：Ius Commune的一個特別分支，稱為羅馬荷蘭法（Roman-Dutch Law）是南非共和國法律制度的基礎。聖馬利諾為義大利半島東北側的小國。

- 則。又如遺囑自由原則、不告不理、一審終審、法人制度、物權制度、契約制度、陪審制度¹⁷²、律師制度等，為後世法律之淵源。
4. 後世許多具體法律制度，如法人，物權、契約、特留分、一夫一妻…都淵源於羅馬法。時效（Praescriptio）亦然。羅馬自十二表法起即有時效之規定。但我國法制史上從未見有如羅馬法，以時效定為經常之制度者。¹⁷³
 5. 後世許多法律概念與術語：如法律行為，代理、不當得利、無因管理、債……也淵源自羅馬法。羅馬法對法律之定義甚有啟發性，例如當時已有名言：“法律者善良公平之藝術也（Jus est ars boni et aequi）”之類。
 6. 在自然法（ius naturale）與萬民法（ius gentium）的法律秩序內所蘊含的觀念（意欲超越國界）是今日全世界人權法與國際法的礎石。
 7. 現代的契約概念就淵源自羅馬法上的合意規定。羅馬法已發展出典型契約，買賣、僱傭、委任、承攬。
 8. 羅馬法區分契約與侵權行為為不同債之發生原因，提出了契約與侵權行為的不同之處。而在此之前（如古代希臘法），契約的不履行被簡單地視為一種侵權行為。
 9. 羅馬法也提出了占有（一種事實狀態）與所有權（一種權利）的區別。
 10. 羅馬法分為本國國民所適用的「市民法」與適用於羅馬人與外國人以及外國人之間的「萬民法」，後者就是現在代國際私法的起源。
 11. 羅馬法特色之一是特別注意文字的精確。羅馬法的立法技術水準頗高，它所確定的概念、術語，措詞確切，結構嚴謹，立論清晰，言簡意賅，學理精深。
 12. 英美法上若干用語，尤其拉丁法律字彙受到羅馬法影響，例如：stare decisis（依先例），culpa in contrahendo（締約上過失），pacta sunt servanda（契約應行嚴守）之類。¹⁷⁴
 13. 在今日法律領域許多羅馬法律用語仍舊在使用，而且羅馬人的熱情執著與專業，為了避免法律的模糊與誤解，力求法律術語的精密與正確，這作法也是現代法律文獻所力求的。

二、對英國法之影響

（一）何以英國受羅馬法影響較少？

英國不似歐洲其他國家採用過羅馬法，而且古代羅馬文獻也從未認為有法律效力之規則。英國受羅馬法影響較少原因之一是因為英國法律制度比當時歐洲大陸繼受羅馬法時的法律進步，因此羅馬法實際的利益，對英國實務家來講，不如對大陸法律人那麼明顯。其結果英國法律統一，比其他日耳曼民族的國家——德國荷蘭斯堪的那維亞至少早了整整二世紀。

註172：法學者已有結論，認為長久以來認為陪審是源於盎格魯薩克森，事實上是來自羅馬法。

註173：蘇著前揭，第31、34頁。

註174：https://en.m.wikipedia.org/wiki/Romam_law

其次，英國法學家Coke等人非常愛國，提倡英國本地法律系統。在歐陸其他日耳曼法區域，當時並無法律職業，沒有法學院，亦無統一普通法，無力抗拒義大利和法國新興法學博士群所帶來高度發展之羅馬新普通法（即歐洲共同法）之科學。反之，在英國此時英國法統一已久，且由強大專業群從事研習和教授。何況Inns of Court（律師學院）¹⁷⁵是專業研究之大軍，頑強地守衛英國法之堡壘。此外，在1770年代，英國貿易商和英國殖民在各地活躍，且遍佈全世界，英國商業變成世界性。在這種環境下，也擴張了英國法律之影響力。Lord Mansfield及一些別的法官，更使英國商法變成世界性。結果英國普通法與羅馬法為基礎的大陸法分別平行發展，實務家在倫敦Inns of court受訓，而不是在牛津或劍橋大學攻讀寺院法或大陸民法的學位。羅馬法與寺院法的因素在英國宗教法庭（the ecclesiastical courts）存在，而較不直接透過衡平法來發展。不過羅馬法在牛津與劍橋大學授課，正如在波羅那開課一樣。在歐陸研習羅馬法之學者（所謂Civilians），對英國若干法律領域之發展有相當影響。此外有若干羅馬法的概念滲透到英國的普通法，尤其在十九世紀早期英國法官與律師願自大陸法系法學家及直接自羅馬法借鏡規則與觀念。學者以為有些實體規則，更重要是大陸法學家基於羅馬法所發展之推理之觀念與方

法，影響到英國法律制度。¹⁷⁶

（二）固然許多人士主張英國沒有繼受羅馬法，仍維持自己普通法，但如今大家承認英國普通法（結果愛爾蘭法亦同）也曾在相當程度受到羅馬法影響。包括：

- 1.英國的海商、遺囑、繼承、債、契約、地役權、質權、抵押權、取得時效、公司、判決、證據等法律的基本原則大多來自羅馬法復興的殘留。
- 2.凱薩大帝在公元前53年到過不列顛。不列顛是羅馬一省達三百五十年之久。
- 3.自然法觀念來自*ius naturale*並受其影響，後來還包含基本人權觀念（人生來即有，且不可由人訂的法律予以剝奪）。
- 4.西塞羅（Cicero（公元前106-43年，法庭律師（court advocate）與政治家）的著作影響自然法的發展，後來更影響中世紀教會法的自然法理論。
- 5.遺囑法可能透過教會法源自羅馬法。
- 6.羅馬法影響了英國人對法律之看法、英國法律學及英國法律寫作。¹⁷⁷
- 7.陪審審判觀念好久認為源自盎格魯撒克遜法，事實上係源自羅馬。¹⁷⁸
- 8.“依自然法所有人生而平等”（by natural law all men are equal）一語係源自古羅馬著名法學家Ulpian之言論。
- 9.人身保護令（Habeas Corpus）源自羅馬法，不是英國。

註175：Wigmore, A Panorama of World's Legal Systems (1936) p.1081；楊崇森著《遨遊美國法》第一冊，第14頁以下。

註176：Law in Ancient Rome (<https://www.crystalinks.com/romelaw.html>)；楊崇森著《遨遊美國法》第一冊，第16頁以下。

註177：Crittenden, op. cit., p.4.

註178：Pollock與Maitland及其他法史家之見解。

10. 侵權行為法上有數原則係源自羅馬法。
11. “人的家是他的城堡” (every man's house is his castle) 一語實源自羅馬，而非盎格魯薩克遜所固有。
12. 基督教之到來及新教與羅馬及教會法之關係，對不列顛本土法之發展有重要影響。葛列格里教皇 (Pope St. Gregory) 於公元595年派聖奧古斯丁 (St. Augustine) 去不列顛。聖奧古斯丁在坎特培利 (Canterbury) 設立了教會。他與許多僧侶熟悉優帝法。因對僧侶而言，法律是教會法，是受羅馬法影響，且與它交織一起。
13. 藍頓 (Stephen Langton) 是波羅那大學學法律，被羅馬教皇派到英國擔任堪特培利 (Canterbury) (1207年) 大主教，他是大憲章 (1215年) 主要起草人，而大憲章之起源與靈感係來自羅馬法，而非英國封建制度。
14. 諾曼人入侵不列顛，最後帶來法律與秩序之制度。征服者威廉 (William the Conqueror) 受到在義大利Pavia地方學習與教授羅馬法 (有時稱為威廉的首相) 之Lanfranc律師的大力襄助。
15. 拉丁文有一段時期是英國官方與法院的文字，因此對早期英國法不免會有羅馬法影響。
16. 羅馬法權威著作習慣上被法律作者在不列顛普通法法院引用，作為主要及結論性證據。
17. 法學家布勒斯頓 (Bracton) 在他的名著 *De legibus et consuetudinibus Angliae* (*On the Laws and Customs of England*) 直接間接列入許多優帝編著的作品段落。
18. 英國法院為緩和個案適用一般成文法之苛酷所產生之衡平法 (equity) 原理 (是一種教會法觀念)，係受到羅馬法之啟迪。¹⁷⁹
19. 羅馬法規則以不同上下文被愛爾蘭司法部門援引。
20. 英國制定法的形式有幾分類似羅馬皇帝的敕令，而英國判例 (reported cases) 有似學說彙纂所含的 *Responsa Prudentium*。
21. 被譽為現代商法之父的Lord Mansfield，曾在荷蘭萊登大學研究羅馬法，擔任法院院長 (Chief Justice) (1756-1788) 多年，發展了基於羅馬法的商法。¹⁸⁰ 不列顛的海商法與羅馬商法 (lex mercatoria) 有密切聯繫。¹⁸¹
22. 商人的萬民法 (ius gentium of merchants) 終於統制了不列顛所有商事交易。
23. 有關uses之理論、信託¹⁸²、遺贈及抵押權法上之贖回權，可溯自羅馬法與教會法。

註179: Crittenden, op. cit., p.4.

註180: Edward D. Re, “The Roman Contribution to the Common Law”, *Fordham Law Review* vol. 29, issue 3, (1961) pp.447-494 at 448.

註181: Crittenden, op. cit., p.5.

註182: 關於uses與信託制度之詳情，參照楊崇森著 (2010)，《信託法原理與實務》與《信託業務與應用》，三民書局。

24. 市民法與教會法（後者受羅馬法影響）對英國衡平法影響很明顯。
25. 有證據在普通法法院直接引用羅馬法，這慣例到十四世紀才停止。¹⁸³

三、對美國法之影響

Palmer教授認為許多美國法（如英國法）的基本原則係來自羅馬法。諸如有關取得時效（adverse possession）、寄託、運送人與旅舍主人、契約、財產繼承、地役權（easements）、遺囑與遺贈、監護、時效、婚姻、所有權與占有（ownership and possession）、不動產移轉（conveyances）、買賣、信託、瑕疵擔保（warranties）、合夥及抵押權之法律。¹⁸⁴

拾壹、結論

羅馬法為現今大陸法系各國法制最重要淵

源，細加翻閱，可發現現今各國民法上許多原則或觀念都直接間接來自羅馬法，而且羅馬法之思慮周密分明，原理原則有條不紊，頭緒萬千而精神一貫，富於知識性與啟發性，甚至不乏趣味性，令人驚嘆。學習羅馬法，不但可使初學者養成法學觀念，更可使學者窮本溯源，明瞭古今法制演進之軌跡及其與社會發展相呼應之道，從而對現行法制之來歷與將來發展，獲得更透澈之瞭解，誠為研究現代法與比較法之利器。今日我國大學法律系所羅馬法課程雖久已停開，但吾人切不可因此忽視羅馬法之價值與重要性，希望讀者學習或辦案之餘，亦能對羅馬法稍加瀏覽，當對法律學之遞嬗演進之來龍去脈更加瞭然，當然如能將羅馬法與現行法制，甚至我國固有法相互參證比較，當更能融會貫通，收獲無窮。（投稿日：2020年11月4日）

（完）

註183：Hall. op. cit., note 8.

註184：Palmer, “An Imperishable System: What the World Owes to Roman Law”, 45 A. B. A. J. 1149, 1152, 1220 (1959).