

0489

法 馬 羅

著 慈 闍 金

册 下

中華民國廿六年四月出版

羅馬法 (下冊)

定價國幣壹元

外埠酌加
運費匯費

著者 金蘭蓀

出版者 金蘭蓀

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

版權所有
翻印必究

上海四馬路二五四號
黎明書局

上海福州路三八四號
生活書店

上海愛文義路八一五號
大華書店

代售處

羅馬法下冊目錄

第四節 監護……………一

第一部 法人

第一章 種類……………一二

第二章 未有繼承人之遺產……………一四

第三篇 物法

第一部 物權法

第一章 物……………一五

第一節 物之觀念……………一五

第二節 物之分類……………一六

第二章 物權……………一〇

第一節	引言	二〇
第二節	所有權	二〇
第三節	他物權	三六
第四節	占有	五三
第一部 繼承法		
第一章	繼承之意義	六〇
第二章	繼承人	六〇
第三章	資產占有	六三
第四章	法定繼承	六五
第五章	遺囑繼承	六九
第一節	遺囑之意義	六九
第二節	遺囑之方式	七〇

第三節	遺囑能力·····	七二
第四節	繼承人之設定·····	七五
第五節	遺囑之失效·····	八一
第六章	繼承之效力·····	八二
第七章	遺贈·····	八四
第一節	遺贈之意義·····	八四
第二節	遺贈之分類·····	八四
第三節	遺贈之方式·····	八六
第四節	遺贈之標的物·····	八七
第五節	多數受遺人·····	八八
第六節	遺贈之效力·····	八九
第七節	遺贈之限制·····	八九

第八節 遺贈失效……………九一

第八章 信託……………九二

第九章 遺贈證書……………九四

第十章 死因贈與……………九五

第二部 債權

第一章 法律行爲……………九六

第一節 引言……………九六

第二節 成分……………九七

第三節 要素……………九七

第四節 附款……………一〇八

第五節 代理……………一一六

第六節 無效與撤銷……………一一八

第二章 債權……………一二〇

第一節 引言……………一一〇

第二節 債權之分類……………一一一

第三節 債權之發生……………一二三

第四節 故意過失遲延偶然事故……………一八七

第五節 債權之消滅……………一九一

第六節 債權之讓與……………二〇一

第七節 連帶之債與全部之債……………二〇三

第四篇 訴訟法

第一章 私權之救濟……………二〇五

第一節 救濟之機關……………二〇五

第二節 救濟之方法……………二〇七

第二章 訴訟之程序…………… 一一六

第一節 引言…………… 一一六

第二節 傳喚…………… 一一六

第三節 保證…………… 一一七

第四節 爭訟…………… 一一七

第五節 審問…………… 一一二

第六節 判決…………… 一一四

第七節 上訴…………… 一一四

第八節 執行…………… 一一五

第三章 訴訟代理人…………… 一一六

羅馬法

金蘭蓀編著

第四節 監護

第一款 監護之觀念

自權人雖以得獨立行使權利爲原則，然因特種事由，例如年齡幼稚，精神喪失等，其行使權利須受法律之限制者，則付監護。監護制度發生甚早，在十二表法已有明文規定。初認監護爲監護人之權利，非爲被監護人之利益而設，故監護人常爲被監護人之財產繼承者，蓋恐被監護人不善經紀，預防其財產之傾蕩也。後法律進步，監護之觀念一變，認監護爲國民應盡之義務，完全爲被監護人之利益而設。

第二款 監護之資格

依羅馬法，外國人，奴隸，精神病人，聾子，啞子，年在二十五歲以下者，兵士，僧侶，進賄賂謀爲監護人者，及被監護人之債權或債務人，均無爲監護人之資格。至於婦女，通常不能爲監護人，其唯一例外即祖母或母得爲其子孫之監護人。

第三款 監護人之責任

監護人之責任如左：

- (一) 優帝時，凡為監護人者，應為忠於其職務之宣誓。
- (二) 監護人須編造被監護人之財產目錄。
- (三) 除遺囑或高級官吏選任之監護人外，監護人應立保證，以確保監護終了時決算之清楚。至羅馬後世，被監護人對於監護人之財產取得法律上之質權。
- (四) 監護人對於被監護人之財產負管理自己財產之同一注意。
- (五) 監護終了時，關於監護期間內監護人所為行為，監護人應造具清冊，報告於被監護人或其繼承人。

第四款 監護之管理

依羅馬法，國家為最高監護機關，故國家得設定監護人，監督監護人，罷免監護人或處罰監護人。至帝政時代，國家特設官署，以管理監護人，稱之曰監督監護官 (Praetor

tutelarvis)。

第五款 監護之制裁

對於監護人有左列三種制裁：

- (一) 監護人有不忠實之嫌疑時，除未適婚年之被監護人外，無論何人均得訴請解除其職務。自被訴之時起，即停止其職權之行使。
- (二) 監護人有詐欺行為時，除解除其職務外，並予以破廉恥之處分。
- (三) 監護人擅用被監護人之財物時，應加倍賠償。

第六款 監護之免除

羅馬後世，非有正當理由，不得拒絕充任監護人，所謂正當理由者，有下列各種：①七十歲以上之老年人。②業已為三人以上之監護人。③有法定數額之子女者，例如在羅馬有子女三人，在意大利有子女四人，在外省有子女五人。④充任重要官職者，例如元老院議員，行政官長，財政官等。⑤從事於國家公務而離家者。⑥貧窮者。⑦身體虛弱者。⑧不識字者。⑨被監護人之夫。⑩被監護人之財產在監護人本籍所在地以外者。⑪軍人。⑫曾與被監護人發生訴訟，而其請求額涉及被監護人之全部財產者。⑬有高尙之職業者，例如醫師，宗教

師等。⑭與被監護人之父有重大仇恨者。

第七款 監護之分類

羅馬之監護制度，有保護(*tutela*)與保佐(*cura*)之別，茲當分別論之。

第一項 保護

(一)保護之種類。保護有二種：

① 未適婚年人之保護(*tutela impuberum*)。凡脫離家父權之未適婚年人，不問男女，必付保護。

② 婦女之保護(*tutela mulierum*)。共和時代，婦女在法律上不能獨立，凡已適婚年之婦女，若不立於家父權或夫權之下，則須付保護。

(二)保護之設定。保護之設定，未適婚年人保護與婦女保護異：

① 未適婚年人之保護。未適婚年人保護之設定方法有左列各種：

(甲)遺囑保護(*tutela testamentaria*)。家父得爲直接立於其家父權下之未適婚年家子，以遺囑設定保護人，蓋根據十二表法家父得以遺囑處置財產之同一規定也。

(乙)法定保護 (*tutela legitima*)。法定保護者，依法律之規定，應充任保護人也。於無遺囑保護人時，始適用法定保護。法定保護人可分爲三種：(子)依市民法應爲被保護人之財產繼承人，有爲保護人之權，故宗族關係最近之人得爲保護人，若無宗族，同姓人亦然，迨至優帝時，法律一變，血親關係之最近者，非宗族或同姓人，有爲保護人之權。(丑)恩主對於未適婚年之被解放者得爲保護人。(寅)家父對於未適婚年之被解放家子得爲保護人。

(丙)信託保護 (*tutela fiduciaria*)。信託保護發生之情形有二：(子)家父解放未適婚年之家子時，經第三次賣却後，若買主不再回賣家子于家父而自行解放，則買主居於恩主之地位，得爲被解放者之信託保護人。(丑)家父解放未適婚年之家子後，而自己死亡時，則其未解放家子對於被解放家子有爲信託保護人之權。

(丁)官選保護 (*tutela dativa*)。凡應設保護而無上述保護人時，得聲請法院選任保護人。此項聲請有必然與任意之別。在前者，以聲請爲責任，例如解放的自

由人不爲其已死恩主之子聲請選任保護人者，則以之爲不敬論，又母不爲其子聲請選任保護人者，則喪失其對於子之繼承權。在後者，是否聲請，悉聽其便，例如其他親屬及友人。既被選任之保護人得推荐較已勝任之人爲保護人以卸其自己之職務 (*potioris nominatio*)，但至優帝時此制已不行矣。

② 婦女之保護。 婦女保護之設定方法有左列各種：

(甲) 遺囑保護。 此種保護人，由家父或夫以遺囑指定。

(乙) 選擇保護。 夫得以遺囑授權於妻選擇保護人，由妻自行指定之保護人，稱爲選擇保護人 (*tutor optivus*)。

(丙) 法定保護。 婦女之法定保護，與未適婚年人之法定保護同，其差異之處，卽血親不得爲婦女之法定保護人。

(丁) 信託保護。 婦女欲脫離其宗族保護人之法定保護，假裝與另一男子依買賣式結婚，該男子將其賣於所擇定之第三者，此第三者解放之，而爲其信託保護人。

(戊)受權保護。法定保護人得將其保護權依擬訴棄權之方式移轉于第三者，因此取得保護權之人稱爲受權保護人 (*tutor cessicia*)。

(己)官選保護。無上述保護人而應設保護者，由法院爲其選任保護人。

(三)保護之職務。保護人之職務，因未適婚年人保護與婦女保護而異：

① 未適婚年人之保護。此種保護人之職務有二種：

(甲)補充能力 (*auctoritatis interpositio*)。所謂補充能力者，卽未適婚年人能力之發達，尙未完全，故以保護人補其缺陷也。詳言之，可分爲未滿七歲之未適婚年人與已滿七歲之未適婚年人。在前者，因被保護人無意思能力與識別力，不能自爲法律行爲，由保護人以其自己之名義代爲之。在後者，因被保護人雖有意思能力，但無識別力，其負擔義務之法律行爲須得保護人之同意，而此種同意必親臨行爲地口頭爲之。

(乙)管理財產 (*gestio*)。管理財產者，卽保護人以相當之方法，保存被保護人之財產，且爲之計劃增加也。初保護人之權限甚廣，然至帝政時代，漸形縮小。

依紀元後一百九十五年之法律，保護人不能自由處分被保護人之土地。嗣後又擴充此律之範圍，除管理財產之通常處分外，凡讓與財產，支付金錢及其他重大事件，均須得監督監護官之許可。

② 婦女之保護。 婦女保護人之職務，祇有補充能力，無管理財產之權，且補充能力，亦限於市民法上行爲，例如設立遺囑，解放奴隸等。至帝政初期，宗族法定保護歸於消滅。又生而自由之婦女有子女三人，或被解放之婦女有子女四人時，可免除保護。迨及其曷史時，除其他二種法定保護外，得強迫保護人付與同意。至優帝時，婦女保護已不復存在矣。

(四) 保護之人數。 依羅馬法，保護人[~]不以一人爲限。如有數保護人 (contutores)，各人有補充能力及管理財產之權，亦負全部債務之責。然有時爲此種指定之目的，係分別其職務者，則彼此之地位不同。例如以保護人中之一人管理財產兼補充能力，稱之曰執務保護人 (tutor gerens)，其餘之保護人祇有補充能力，無管理財產之權，稱之曰名譽保護人 (tutors honorarii)。又若被保護人有多額財產，得依其財產之種類或所

在地，使數人分別執掌，各人對於自己所執掌之財產為執務保護人，而對於他人所執掌之財產為名譽保護人。於斯情形，執務保護人首先負責，倘有不足，再由名譽保護人清償。

(五)保護之終了。保護因下列原因而終了：①被保護人已達婚年。②被保護人死亡。③被保護人人格減等。④保護人之職務附有條件或期限，其條件成就或期限屆滿。⑤保護人有不能繼續職務之事情，而經法院許可辭職。⑥保護人有不正當行為，而經法院免職。⑦保護人死亡。⑧保護人人格大減等或中減等。⑨法定保護人人格小減等。⑩保護人無資格之事由發生。有以上第四至第十種情形，如被保護人尚有設置保護之必要者，仍應另選保護人。

(六)保護之變態。凡本非保護人，誤以自己為保護人，而執行保護之職務者，或本係保護人，不知此項事實，而執行保護之職務者，稱為事實保護人 (Protutor)。事實保護人對於被保護人所負之責任與一般保護人同。

第二項 保佐