

司法院解釋要旨

分類彙編

居正



司 法 院 審 定

司 法 院 解 釋 要 旨 分 類 彙 編

上 冊

劉 霽 凌 編 纂

大 東 書 局 印 行

1946

中華民國三十五年十月一日  
法院審定版

# 司法院解釋要旨分類彙編（上册）

全二册定價精裝二萬五千元  
中裝一萬八千元

（外埠酌加郵運包裝費）

編纂者 劉 霽 凌

發行人 陶 百 川  
上海福州路三一〇號

印刷者 大 東 書 局

發行所 大 東 書 局  
上海福州路及各省市

版 不  
權 准  
所 翻  
有 印

## 編輯凡例

- 一、本書係將司法院解釋自院字第一號（民國十八年二月）至院字第三一五〇號（民國三十四年十月）摘錄要旨分類編輯而成。
- 二、院字第二七九號第二八〇號及第九九三號解釋，因未經公布，故未編入。又臚列具體事實請求解釋，依司法院統一解釋法令及變更判例規則第三條不為解答者，亦未編入。
- 三、本書將所有有關法令，分為十一類，即（一）憲法、（二）官制、（三）官規、（四）立法及司法、（五）民法與特別民法、（六）民事程序法規、（七）刑法與特別刑法、（八）刑事程序法規、（九）經濟與農礦工商法規、（十）財政法規、（十一）其他行政法令。
- 四、所有法令均依照其主要內容，分別歸入上列十一類中。法規之編製鉅大者，如民法刑法等，均再依其編章編次。
- 五、所有解釋，均歸入各有關法令，並依其條文次序編列，其有一解釋涉及二以上之法令或二以上之條文者，均分別列於各法令中或各條文下，以便參照。但解釋僅提及某一條文並非就該條文加以說明者，不列入該條文下。

六、本書中僅錄解釋要旨，非必要時，不附入原函電，以便閱覽。

七、解釋發布月日書於括弧中，附於要旨之後，解釋號數則列於書之下端。

八、要旨之上端數字爲條文號次，但如有解釋非涉及某一特定條文而係涉及一章一節者，則列之於一章一節之首，而不書條文號次於其上。

九、因所有同一條文或同一事項之解釋均同列一處，故前後極便參照，其有解釋變更者可即檢查，故編者不再註明。

十、本書附總索引一種係按解釋號次編列，以便檢查某號解釋在何種或何數種法令之中。

十一、因法令繁多，解釋文亦多瑣細，而一解釋所涉及之法令條文尤爲不易斷定，故本書錯誤脫漏之處，容所難免，尙望讀者賜予指正。

# 司法院解釋要旨彙編目錄 上冊

## 第一類 憲法

中華民國訓政時期約法.....	一
國民大會代表選舉法.....	三
省臨時參議會組織條例.....	四
市參議員選舉法.....	五
縣參議員選舉法.....	六
縣參議會組織暫行條例.....	九
鄉鎮民代表選舉條例.....	〇
省縣公職候選人考試法.....	一
保障人民身體自由辦法.....	二
保障人民身體自由辦法之實施事項.....	四

## 第二類 官制

國民政府組織法.....	一五
十七年十月八日公布	
二十三年十月十七日修正公布	

國民政府軍事長官懲戒委員會規程	二十一年十月二十八日	一六
公務員懲戒委員會組織法	軍事委員會呈准備案	一七
非常時期監察權行使暫行辦法		一八
法院編制法		一九
法院組織法		二〇
關於上海公共租界內中國法院之協定		二三
上海法租界內設置中國法院之協定		二四
武漢臨時商事法庭條例		二五
省政府組織法		二六
舊市組織法	十九年五月二十日 國民政府公布	二七
市組織法	三十二年五月十九日 國民政府修正公布	二八
縣組織法		二九
縣長任用法	二十二年六月三月 國民政府修正公布(同日施行)	三〇
縣各級組織綱要	二十八年九月十九日 國民政府公布(同日施行)	三一
各縣分區設置暫行規程		三二
勳匪省份各縣分區設置辦法大綱		三三

各縣區公所與公安分局劃定事權辦法	二十年六月十六日公布	三四
縣保衛團法		三五
區自治施行法		三八
鄉鎮自治施行法		四〇
鄉鎮坊自治職員選舉及罷免法		四二
鄉鎮組織暫行條例	三十年八月九日 國民政府公布	四三
區鄉鎮坊調解委員會權限規程	二十年四月三日公布	四四
廣西各縣鄉公所組織簡章		四六
戰時運輸管理局軍事運輸隊組織管理辦法		四七
理藩院則例	援用從前法令	四八
番例條款	援用從前法令	四八

## 第三類 官規

官吏服務規程		四九
公務員服務法	二十八年十月二十三日 國民政府公布(同日施行)	五一
修正公務員服務法	三十二年一月四日 國民政府公布	五三



公務員懲戒法	五六
抗戰期內受免職停止任用處分公務暫緩執行辦法	六二
<small>二十七年十月二十四日 國民政府公布(同日施行)</small>	
限制官吏兼職案	六三
<small>十九年三月四日第三屆中執會第三次全體會議通過 國民政府訓令直轄各機關第一八一號同年三月二十五日</small>	
公務員交代條例	六四
<small>二十八年十月二十一日 國民政府修正公布(同日施行)</small>	
宣誓條例	六六
司法官退養金條例	六七
官吏卹金條例	六八
學校教職員養老金及卹金條例	六九
陸軍撫卹條例	七〇
<small>二十九年九月二十七日 國民政府公布(同日施行)</small>	
勳章條例	七二
<small>三十一年三月二十五日 國民政府公布</small>	
縣政府行政會議規程	七三
<small>十七年十月公布</small>	
各省高等法院院長辦事權限暫行條例	七四
各省高等法院檢察官辦事權限暫行條例	七六
地方法院檢察官辦事權限暫行條例	七七
地方法院及分院處務規程	七九
<small>二十五年三月二十一日 司法院修正公布(同日施行)</small>	

四川省縣司法處處務規程.....八〇

縣長及地方行政長官兼理軍法官暫行辦法 二十七年五月十五日  
軍事委員會公布(同日施行).....八一

加委各省行政督察專員及縣長兼任行營軍法官暫行條例.....八二

豫陝皖三省勦匪總司令部加委各縣長兼軍法官暫行條例.....八三

公務員調驗規則.....八四

推檢各員退職後一年內不得在原法院管轄區域內執行律師職

務令 十八年二月二十八日  
司法行政部訓令.....八五

軍法人員轉任司法官條例.....八六

### 第四類 立法與司法

法規制定標準法.....八七

法律施行日期條例.....八八

覆判暫行條例.....八九

縣知事審理訴訟暫行章程.....九三

縣司法處辦理訴訟補充條例 二十五年六月二十七日  
國民政府公布(同日施行).....一〇〇

戰區巡迴審判辦法.....一〇三

消取特種刑事臨時法庭辦法 十七年十一月二十七日公布 ..... 一〇四

法律適用條例 七年八月六日 前北京政府公布 ..... 一〇八

國民政府關於十六年三月以後北庭大理院判決之案一概無效令 ..... 一〇九

監獄規則 ..... 一一〇

非常時期監所人犯臨時處置辦法 二十六年九月二十七日 司法部呈准國民政府公布 ..... 一一二

非常時期監犯調服軍役條例 ..... 一一三

軍事犯調服勞役暫行辦法 ..... 一一六

非常時期處理軍事犯辦法 ..... 一一七

調度司法警察條例 ..... 一一八

反省院條例 ..... 一一九

各省交涉署裁撤後辦理華洋訴訟案件補充辦法令 十九年七月十五日 司法部訓令 ..... 一二一

司法狀紙規則 十八年二月十四日 司法行政部公布(同日施行) ..... 一二二

司法印紙規則 十六年十月十四日公布 二十九年三月三十日修正 ..... 一二三

修正司法印紙規則 三十三年六月二日 司法行政部公布 ..... 一二五

發還政治犯查封財產令 ..... 一二六

刑事訴訟審限規則	一二七
律師法	一二八
律師章程	一三二
江蘇鎮江律師公會暫行會則	一三六
安徽蕪湖律師公會會則	一三六
修正縣司法處律師執行職務辦法	一三七
<small>三十二年九月十一日 司法行政部公布</small>	

### 第五類 民法與特別民法

民法公布前民事律例	一三九
民法總則編	一四五
民法債編	一六二
民法物權編	二〇三
民法親屬編	二五〇
民法繼承編	二七二
民法總則施行法	二八八
民法債編施行法	二九〇
民法物權編施行法	二九一

民法親屬編施行法	二十年一月二十四日 國民政府公布(同年五月五日施行)	二九八
民法繼承編施行法		三〇〇
已嫁女子追溯繼承財產施行細則		三〇五
清理不動產典當辦法		三一〇
田房押款合同公式		三一五
武漢臨時商事法庭理債標準		三一六
規定年利不得過百分二十令	十六年七月十九日 國民政府訓令	三一七
內地外國教會租用土地房屋暫行章程	十七年六月十一日公布	三一八
南京市住宅租金辦法		三二二
戰時房屋租賃條例	三十二年十二月十三日 國民政府公布	三二三
非常時期重慶市房屋租賃暫行辦法		三二五
各縣市公產租佃辦法	三十一年十二月九日 行政院公布	三二六
商人通例		三二七
商人通例施行細則		三三〇
公司條例		三三一
公司法		三三三

公司法施行法……………三四〇

票據法……………三四一

票據法施行法……………三四五

海商法……………三四六

### 第六類 民事程序法規

(舊)民事訴訟法……………三四九

(舊)民事訴訟法施行法……………三七二

(舊)民事訴訟法施行法第二條適用辦法二十一年七月二十日司法部呈准備案……………三七四

民事訴訟法……………三七五

民事訴訟法施行法……………四二二

非常時期民事訴訟補充條例三十年七月一日國民政府公布……………四二三

民事訴訟條例……………四三一

民事訴訟律……………四三七

民事調解法……………四五三

強制執行法二十九年一月十九日國民政府公布(同日施行)……………四五七

民事訴訟執行規則……………四七三

補訂民事執行辦法.....四八九

管收民事被告人規則.....四九三

破產法 二十六年五月一日國民政府修正公布  
二十四年十月一日施行.....四九五

登記通則 援用從前法令.....五〇四

法人登記規則 十八年十二月二日公布.....五〇五

不動產登記條例 援用從前法令.....五〇六

非訟事件程序.....五一一

非訟事件徵收費用暫行規則 十九年五月三日.....五一二

訴訟費用規則.....五一三

訴訟費用暫行規則 二十七年六月十七日司法院公布  
(同年八月一日施行).....五一七

民事訴訟費用法.....五一八

提存法 二十六年一月七日  
國民政府公布(同日施行).....五二二

公證暫行規則.....五二三

公證暫行規則施行細則.....五二四

公證法.....五二五

出征壯丁離婚案件概不受理令.....五二六

## 第七類 刑法及特別刑法

刑法·····	五二九
(舊)刑法·····	六一四
(舊)刑法施行條例·····	六七〇
暫行新刑律·····	六七一
暫行新刑律補充條例·····	六七二



# 司法院解釋要旨彙編

劉壽凌編

## 第一類 憲法

### 中華民國訓政時期約法

二十年五月十二日國民會議通過

同年六月一日國民政府公布同日施行

各行政機關所定管制物資之規章，具有處罰性質者，除合於非常時期取締日用重要物品囤積居奇辦法之規定，得依該辦法辦理外，如未經過立法程序，或呈轉 國防最高委員會核准之規章，殊難據以援用前開辦法辦理。

(三二，九，二八。)

江西省各縣保立小學自籌經費區鄉鎮統收轉付實施辦法，係江西省政府制定之單行條例，依第二條第二項所載，祠款產包括祭產等，會款產包括神會戲會等，除去應納之捐稅外，所餘應即提充保學經費，其數額不得少於全數百分之六十等語，與中央法令牴觸，自屬無效。(三一，五，一一。)

私人對於祀神會田之所有權或永佃權，爲中央法令之所保護，省政府制定

或核准之單行條例及規程，以之移轉於鄉鎮公有，或爲其他變更其法律關係之規定，既與中央法令牴觸，自屬無效。（三二，一二，二三•）

## 國民大會代表選舉法

教育會依國民大會代表選舉法附表四之規定固為同法所稱之自由職業團體，惟其他法令所稱之文化團體，如依該法令之本旨可解為包含教育會在內者，仍不妨解為文化團體。（三〇，八，二•）

## 省臨時參議會組織條例

依省市圖書雜誌審查處組織通則第五條簡派或薦派之省市圖書雜誌審查處處長，依修正圖書館規程第十一條派充之省立圖書館館長，依民衆教育館規程第九條派充之縣立民衆教育館館長，均爲省臨時參議會組織條例第十六條所稱之現任官吏，戰區經濟委員會辦事處處長，如係依第五戰區經濟委員會立煌辦事處組織規程第三條選派者，亦同。（三一，五，一五•）

## 市參議員選舉法

公務員係概括名稱，所有職官吏員及其他依法令從事於公務之人員，均應認為包括在內。市參議員選舉法第六條第一款既泛言公務員，則凡依上列現任該市區域內之公務人員均應在該條限制之列。（二二，四，二六・）

## 縣參議員選舉法

(一) 縣參議員選舉條例第二條第一款，既規定現任本縣區域內之公務員停止其被選舉權，則此項公務員，雖不辦理選舉，亦無當選為縣參議員之資格，至鄉鎮保長及其他辦理地方自治人員，是否同條款所稱之公務員一節，查鄉鎮民代表選舉條例第二條第一款規定現任本鄉鎮區域內之公職人員，停止其被選舉權，並稱為公職人員而不稱為公務員，即以鄉鎮保長及其他辦理自治人員，應停止其被選舉權，而又不認為公務員之故，縣參議員選舉條例第二條第一款所稱之公務員，自不包含鄉鎮保長及其他辦理地方自治人員在內，此項辦理地方自治人員當選並應選為縣參議員後，以不妨礙其原有職權之行使者為限，得兼任原職。(參照後開第十一段解釋)

(二) 鄉鎮保長為職業團體之會員，經該團體之選舉，當選為縣參議員者，其當選自非無效，至應選後得否兼任原職，可參照第一段解釋辦理。

(三) 縣參議員選舉條例第四條第一項載，於區域選舉職業選舉均有選舉權或被選舉權者，應參加區域選舉等語，此所謂參加，係指行使選舉權或被選舉權之行為而言，行使選舉權之行為，即為從事選舉，行使被選舉權之行為，即為當選後之應選，故於區域選舉職業選舉均有被選舉權且均當選

時，如願應選，應就區域選舉之當選爲之，其僅於區域選舉或職業選舉當選，或無一當選者，同條項關於被選舉權之部分，即無適用之餘地，若謂同條項關於被選舉權部分所謂應參加區域選舉，係指僅得爲區域選舉之被選舉人而言，則凡具有同條例第一條所定被選資格之縣公民爲職業團體之會員者，無不於區域選舉職業選舉均有被選舉權，果僅得爲區域選舉之被選舉人，所有職業團體之選舉，勢必無人可以當選，此與同條例認職業選舉之本旨，顯相矛盾，同條項所稱之參加，關於被選舉權部分既應解爲區域選舉職業選舉均當選之應選，即不致發生職業選舉無人可以當選之結果。

(四) 先任縣參議員而後被選爲鄉鎮保長時，得否兼任原職，可參照第一段之解釋辦理。

(十) 縣參議員選舉條例第七條所謂數鄉鎮合選，或使所有鄉鎮均與他鄉鎮合選，或使特定之數鄉鎮合選，法文既未限定，自可由省政府斟酌人口交通等情形定之。

(十一) 依鄉鎮組織暫行條例第八條第一項第七款規定，鄉鎮民代表會有罷免本鄉鎮之縣參議員之職權，鄉鎮民代表，如兼任縣參議員，實足妨礙其原有職權之行使，自不得兼任，至縣參議員亦不得兼任省臨時參議員。

(三三，一〇，三。)

三七

縣參議員選舉條例第三十七條，雖有本條例之解釋權屬於選舉監督之規定，然其規定之本旨不過就同條例未經本院統一解釋之疑義，認選舉監督有解釋權，各省選舉監督所爲之解釋，並非統一之解釋，統一之解釋，自應仍由本院行之。（三三，一〇，三。）

五三

（一）受理選舉訴訟之司法機關，如果其執行審判職務者確犯刑法上之瀆職罪，當事人自可依法向該管官署告發。（二）關於選舉訴訟或關於選舉犯罪之判決確定後，如果具備法定再審條件，自得依民事或刑事訴訟法所規定提起再審之訴。（二四，一一，二二。）

（附原哲）查縣參議員選舉法第五十三條規定選舉訴訟以一審爲止云云，是選舉訴訟應受審級之限制，本無疑問，惟查關於受理選舉訴訟之司法機關果其審判有違法偏頗之處，當事人可否得以瀆職罪向執行審判職務者提起控訴。又對於前項已確定之違法或不當判決，能否援引民事訴訟法第四編再審程序及刑事訴訟法第六編再審之各項規定提起再審之訴，抑尙有無其他補救辦法。



## 縣參議會組織暫行條例

(八) 游擊區縣臨時參議會，如在本縣境內不能集會，自非不得鄰縣或其他適當地點開會。

(九) 縣參議員候補常選人，僅得依縣參議會組織暫行條例第八條第九條規定，遞補為縣參議員，不得代表不能出席之縣參議員出席，雖縣參議員因不可歸責於其本人之事由，致不能出席時亦然，原呈擬於縣參議員現在地過遠或行蹤不明時，許候補常選人代表出席，自非法之所許。

(十二) 縣參議會或縣臨時參議會祕書，以縣政府內具有委任資格而有黨員身分之現任人員兼任，自無不可。(三三，一〇，三•)

## 鄉鎮民代表選舉條例

鄉鎮民代表選舉條例第二條第一款所稱現任本鄉鎮區域內之公職人員，其範圍與省縣公職候選人考試法第三條列舉之公職人員不同，凡現任本鄉鎮區域內之鄉鎮長副鄉鎮長鄉鎮中心學校校長鄉鎮國民兵隊長隊附民政警衛文化經濟各股主任及幹事專任事務員保長副保長保國民學校校長保國民兵隊長隊附保民政警衛文化經濟各幹事甲長，皆為同條例同條款所稱現任本鄉鎮區內之公職人員。原代電所舉各種人員，以與此相當者為限，停止其鄉鎮民代表之被選舉權。（三四，六，一四。）

## 省縣公職候選人考試法

三十二年五月十七日  
國民政府公布

省縣公職候選人考試法第七條第八款及第八條第三款所謂自由職業，指其職業係供給勞務於他人，而與之無僱傭關係，常居獨立自由之地位者而言。如律師、會計師、醫師，即其適例。（三二，九，一八・）

## 保障人民身體自由辦法

(一) 保障人民身體自由辦法第一條所稱之有權逮捕人民之機關，係以依普通或特別法令具有審檢職權者為限，同辦法實施事項修正第一點甲乙兩項，根據上開原則，規定有權逮捕人民機關及得逮捕或核准逮捕人民機關，既未將行政督察專員公署兼區保安司令部列舉在內，自非該辦法實施事項上所定之有權逮捕人民或核准逮捕人民之機關。(二) 行政督察專員兼區保安司令者，關於特定事項，雖得行使司法警察官之職權，但司法警察官對於人民之拘捕，除現行犯準現行犯或被通緝人外，應請檢察官簽發拘票，並無逕行逮捕之權，更不能因有指揮監督管轄區域內司法警察官之職權，而認為有權逮捕人民。(三) 行政督察專員兼區保甲司令，並非直接施政之地方行政長官，對於烟毒人犯，自無審檢職權，其因執行職務知有烟毒罪嫌人犯，可本於行政權之作用，令飭所屬兼理軍法之縣長依法辦理，不得逕行逮捕。(三四，四，一八。)

(一) 保障人民身體自由辦法第二條所稱之「二日內」，係指依法有權逮捕人民機關訊明被逮捕人不屬其管轄時所定應行移送之猶豫期間，在途解送時間，自不包括在內。至各級層轉機關，被逮捕人，除如刑事訴訟法第

二百零八條第二項設有特別規定外，應立即解送，不適用上開猶豫期間之規定。(二)保障人民身體自由辦法所稱逮捕包括拘提在內，司法警察官依刑事訴訟法第二百零八條第二百零九條第七十八條及保障人民身體自由辦法實施事項所定，僅有協助檢察官或聽檢察官之指揮偵查犯罪與執行拘提之職權，除關於被通緝人現行犯或准現行犯，得逕行逮捕外，如因發見刑事嫌疑人犯，認有拘提之必要時，應經由檢察官或依特別法令有權拘提人民機關簽發拘票交其執行，司法警察官無自行發票之權。(參照院字第二三八三號解釋)同辦法第四條規定應將拘票及逮捕原因示知本人，其拘票係指有權簽發拘票機關所發之拘票，其逮捕原因，係指拘提或逮捕之原因而言。(三四，三，二二•)

## 保障人民身體自由辦法之實施事項

查行政院三十三年九月一日義捌字第一八五三二號公函內載保障人民身體自由辦法之實施事項第一點乙項，僅列舉軍法執行總監部戰區司令長官部衛戍總司令部各省保安司令部戒嚴司令部五種，爲得逮捕或核准逮捕人民之機關，各綏靖公署各邊區總司令部各邊區總指揮部各警備司令部等機關，以及附有軍法組織之綏靖剿匪部隊，既不在上述規定之列，除俟於上開辦法實施事項第一點乙項補行列入外，自無逮捕或核准逮捕人民之權。（三四，四，一七。）

## 第二類 官制

### 國民政府組織法

二十七年十月八日公布  
二十三年十月十七日修正公布

國民政府組織法第二十五條須經各關係部長副署之命令及處分，既無某種事項除外之規定，則訴願事項除再訴願決定書可適用訴願法第十條第三款之規定，祇由長官署名蓋印外，其餘自應一律適用，來咨所舉不便情形，按之訴願法第二條第六款不服部會處分者仍向原部會提起訴願之規定，以彼例此足見尙無不便。（二一，九，一九。）

（附行政院咨）：……例如不服各部會決定之再訴願，設本院認為原決定失當，應予撤銷或變更，須令行原處分官署之省市政府時，若由該關係部會副署，是不啻該部會對於自己之命令與處分而復反對之，不便一。又如再訴願人請求對於原決定官署之部會命為某項行為，「如原決定部會延不呈送再訴願答書及關係證卷等之催請」，批令照知時，復須該部會副署，亦覺自相矛盾，不便二。再如事實上各省市政府對於部會所為之訴願決定，認為不當，呈請設法救濟，指令知照時，亦由該部會副署，情理亦屬不順，不便三。……

## 國民政府軍事長官懲戒委員會會務規程

二十年十月二十八日軍事委員會呈准備案

各縣縣長在剿匪區域內兼任保安大隊長或總隊長，其因兼職事件而發生之違法失職行為，應由軍事機關懲戒之，兼職以外非軍事事項之違法失職行為，則由公務員懲戒委員會審議。同一行為，如一方為軍事上之違失，一方又為縣長之違失，經軍事機關懲戒後，公務員懲戒委員會仍得行使懲戒權。（二五，二，五）



## 公務員懲戒委員會組織法

各省臨時參議會參議員，依省臨時參議會組織條例第四條規定，係由各該省屬縣市住民中及該省文化團體經濟團體人員中選出候選人，由省政府呈送行政院轉呈國防會議決定之。同條例第十六條復有現任官吏不得為該參議員之限制。至縣參議會參議員依縣各級組織綱要丙項規定係由鄉（鎮）民代表會選舉之，均與修正公務員懲戒委員會組織法所載被付懲戒之公務員以委任或薦任職以上為限之條件不合，即不得認為公務員懲戒法上之公務員。再各該會辦事人員如屬委任或薦任職以上階級，自得依照該法予以糾彈。（三〇，一，一五•）

## 非常時期監察權行使暫行辦法

監察委員或監察使因執行職務發見公務員涉有刑事或軍法等犯罪嫌疑，依刑事訴訟法第二百二十條陸海空軍審判法第二十條及修正非常時期監察權行使暫行辦法第二條第一項後段各規定，自得逕向該管審判機關（指廣義審判機關而言包括檢察官在內）糾舉之，與同辦法施行細則第二條應由接受糾舉之主管長官或其上級長官交審之規定，無涉。（三二，九，二八

## 法院編制法

- 一〇 高等法院分院其職權與本院同，自有受理反革命案件之權。(一八，八，一二・)
- 一〇 高等法院分院其審判職權與高等本院同，可受理迴避縣知事之聲請。(一九，八，一五・)
- 三六 上級法院受理下級法院管轄之案件，其訴訟程序應以上級法院為準，當事人如不服高等法院受理第二審之初級管轄案件，第三審應由本院受理。(一八，八，一五・)
- 一〇〇 檢察事務雖經移於別廳，但偵查終結如原法院有管轄權，仍應起訴於原法院。(一八，四，二二・)
- 一〇〇 (一) 法院編制法第一百條規定與現行法令既無抵觸，自可援用。(二) 以地方法院檢察官辦案偏頗為理由，向高等法院聲請移轉管轄，經裁定駁回之後，高等法院首席檢察官仍得將原檢察官之事務移於管轄區域內別院檢察官，但偵查終結後如原地方法院有管轄權，仍應起訴於原地方法院。(參照院字第六十三號解釋)(二〇，九，二五・)
- 一〇〇 (一) 原係簡易事件，經判決確定後，第一審再審法院雖用合議制審理，其上訴審仍屬於地方法院之合議庭。(二四，六，一一・)

## 法院組織法

依土地法規定應由土地裁判所裁判之事件，本係法院組織法第一條所稱之民事案件，如未就此種案件另設民事特別法院，當然屬於普通法院之權限，故在土地裁判所未設立以前，仍應由普通法院審判。普通法院審判此種案件，除土地法有特別規定外，自應適用關於民事訴訟程序之法令。（二九，一二，三。）

二一〇六

法院組織法施行前，高等法院以第三審判決將民事初級管轄事件發回隣縣縣長公署為第二審審判者，依民國二十四年六月司法行政部謙電，應由該隣縣縣長公署終結之。如未終結而該隣縣設地方法院者，應由地方法院合議庭為第二審審判。（三二，九，二八。）

二五七三

檢察官除法令有特別規定者外，祇能於其所配置之法院管轄區域內執行職務。至指定法院管轄一節，並不限於起訴以後，早經本院以院字第六三號及第一九三號解釋明白宣示矣。（三三，一二，五。）

二七九〇

甲法院或縣司法處偵查之案件，由最高法院檢察署檢察長或高等法院首席檢察官依法院組織法第三十二條之規定命令移轉偵查於乙法院檢察官或兼理檢察事務之縣長，經偵查終結認為應予起訴時，如乙法院或縣司法處有

一八七二

一

一七

三〇

三二

三三

管轄權得向乙法院或縣司法處起訴。(二八，四，一八。)

一五九六

法院組織法第三十三條第四款所謂荐任司法行政官辦理民刑事件，既無專辦字樣，則凡荐任司法行政官於其職務上曾經辦理屬於民刑事件者皆可包含在內，不以專辦民刑某特種事務爲限，至兼理司法之縣長既掌民刑裁判事件，自應解爲與本款之規定亦屬相當。(二五，一二，一〇。)

三三

二六九五

兼理司法事務之縣長，與法院組織法第三十三條第四款所謂荐任司法行政官辦理民刑事件者相當，業經本院以院字第一五九六號解釋在案。設有縣司法處各縣縣長，依縣司法處組織暫行條例第四條及第九條之規定，既兼理司法處行政事務及檢察職務，自亦爲法院組織法第三十三條第四款所謂荐任司法行政官辦理民刑事件。(三三，六，二一。)

三三

二九四八

律師法第八條第二項第三款所謂有法院組織法第三十三條第四款之資格，係指經司法官資格審查機關審查，認爲具有法院組織法第三十三條第四款之資格者而言。(三四，七，一四。)

三三

二九

軍法承審員爲軍法人員，其轉任司法官，應依軍法人員轉任司法官條例辦理。法院組織法第三十三條第九款所謂各縣承審員，自不包含軍法承審員在內。(三四，九，二六。)

四八

法院組織法第四十八條第二項荐任書記官長書記官非曾任委任書記官長書

一五九五

記官二年以上不得任用之規定，參照法文前後意旨，自以具有同條第一項委任書記官長書記官資格者爲限。惟該法施行前未具有同條第一項資格，而已任委任書記官長書記官一年以上者，於該法施行時既未有特別規定，自不受其限制。（二五，一二，一〇。）

## 關於上海公共租界內中國法院之協定

院字第七百七十一號解釋係對被誣告人在普通法院限制其聲請再議之權，與上海公共租界內設置中國法院之協定第五條渺不相涉。依該條規定關係人既有起訴權而被誣告人與誣告事件又不能謂無關係，被誣告人自得據以起訴。（二二，七，二五•）

## 上海法租界內設置中國法院之協定

查該協定租界行政當局起訴或被害人提起自訴，既以在各該法院管轄區域內發生者爲限，其土地管轄自應依被告之犯罪地定之，不適用刑法第五條關於被告之住所居所或所在地之規定，至法院因法律或事實不能行使審判權者，得依刑法第十條辦理。（二四，八，三〇・）



## 武漢臨時商事法庭條例

一 五

按修正武漢臨時商事法庭條例第一條所謂商人及債權債務云者，係指現金集中前均為商人，因商行為而成立之債權債務而言，與普通債務應屬於法院受理者，毫不牽混。至第五條既明言法院審判尚未終結應行移送，其已經裁判之案件自不在內，更不生裁判有效與否之問題。（一八，八，二六）

五

武漢臨時商事法庭條例第五條所謂已起訴於法院尚未終結應由繫屬法院移送本庭辦理等語，查該條文所稱繫屬法院係指起訴而尚未終結之法院，即第一審法院而言。（二〇，一，二一）

## 省政府組織法

一〇

勞資爭議當事人對於仲裁委員會裁決聲明異議之事件，並非訴願事件，應向法院起訴，依通常訴訟程序予以裁判，修正省政府組織法第十條第七款所列關於勞資爭議事項由民政廳掌理者，係指關於勞資爭議之行政事務而言，並非謂關於勞資爭議之裁判，亦歸其掌理。（二〇，三，二四。）

四七七

一〇

查修正省政府組織法第八條第三項固有未設工商廳之省關於該廳事務由建設廳掌理之規定，但關於勞資爭議事項同法既於第十條第七款規定由民政廳掌理，自應從其特別規定。（參考院字第四七七號解釋）（二〇，三，二四。）

四七八

一六

（一）依省政府組織法第十六條於省政府委員中任命之廳長，應認為國民政府委員會關於兼職長官兼領特別辦公費範圍一案決議所謂第一機關之長官。（二八，九，三〇。）

一九三八

## 舊市組織法

十九年五月二十日公布

六

(一)公民權之受限制，以市組織法第六條第二項各款所列舉者為限。凡不在該項列舉之內者，均得享有公民權。(二一，一一，二八。)

四六

選舉區長時具有候選資格而為替日之人，法律上既無明文限制，即不能不許其當選，若當選後不能執行職務，自應依市組織法第五十二條規定辦理。(二一，一〇，二一。)

四八

(二)市組織法第四十八條第二款所標明者專為職官，其範圍自應較狹，苟非中央選任之政務官及在國民政府統治下依法組織之機關本於行政權之行使以命令任用之人員，而其官等且在委任以上者，即不得謂為職官，縱使現任公務員亦不受同法第四十八條之限制。(二二，四，二六。)

一〇八九  
四

(三)市組織法第八十九條第一項各款及第一百〇四條既對於坊長及坊監察委員候選人之資格特設規定，則不具此資格者自不能當選。至各坊有無合格之人乃事實問題，不在解釋範圍之內。(二一，一一，二八。)

八二四

八〇九

八九三

八二四

## 市組織法

三十二年五月十九日國民政府修正公布

市組織法第三十六條，雖僅規定保民大會由本保每戶推出一人組織之，未明定被推者之資格，然依同法第七條之規定，惟市公民乃有依法行使選舉罷免創制複決之權，第三十六條所定保民大會之職權，既有選舉等項在內，則組織保民大會之人，須爲市公民，自不待言，如其戶無市公民者，不得推出該戶之人出席保民大會。（三四，五，三一。）

## 縣組織法

一八

(一) 依縣組織法第十八條規定，縣公安局事項既得由公安分局處理，則對於公安分局依違警罰法所爲之處分，自得一律提起訴願。(二) 依縣組織法第十八條規定，縣公安局事項得設公安分局處理之，而公安局及分局之組織權限如何，則應依同法第二十條定之。如定爲公安分局係縣公安局之下級機關，則不服該分局之處分，自應向縣公安局提起訴願。至訴願法第一條之處分，既指明爲中央或地方官署，公安分局之派出所非獨立之地方官署，該派出所之處分應認爲公安分局之處分，向縣公安局(指公安局局爲縣公安局之下級機關者而言)提起訴願。(二四，一一，二三·)區長鄉長鎮長被選爲商會之執監委員工會之理事監事農會教育會之幹事或組織上級農會之代表時，現行法上既無禁止兼任之明文，自應許其兼任。(二〇，八，一〇·)

依縣組織法設置之區公所，係屬自治機關，不在訴願法第三條所稱地方官署之列。該公所之違法或不當處分，自有區務會議區監察委員會或區民大會足以防止或糾正之，區民不得依照訴願法對之提起訴願，更不生訴願管轄之問題，院字第一二九七號解釋應予變更。(二八，九，一五·)

一三五八

五四二

一九一八

## 縣長任用法

二十二年六月三日國民政府修正公布  
(同日施行)

修正縣長任用法第二條規定僑奪公權者不得任用爲縣長，係指奪權尙未復權者而言，其已復權者，自不在限制之列。(二六，二，二二•)

## 縣各級組織綱要

四六

依合作社法第一條之規定，合作社係以謀社員經濟之利益與生活之改善爲目的，自屬私法人之一種。即依縣各級組織綱要第四十六條設立之合作社，亦不失爲私法人，其職員不得認爲兵役法施行暫行條例所稱主任官公務人員許其緩役。（三〇，六，三。）

## 各縣分區設署暫行規程

五

區署轄境內之鎮商會爲各縣分區設署暫行規程第五條第一項第七款所謂區內之職業團體，區署所設之區長既有承縣長之命監督指導區內職業團體之職權，其與該商會即非不相統屬之官廳，雖依頒行在後之商會法施行細則該商會以縣政府爲主管官署，但各縣分區設署暫行規程第五條係將本應由縣政府辦理之事項特使區長承縣長之命辦理，此種特別規定不因商會法施行細則之頒行而失其效力，該商會對於區署行文自應用呈。(三〇)，一，二五·)



## 勦匪省份各縣分區設署辦法大綱

五  
勦匪省份各縣所設區長，既係輔助縣長執行區內公安事務，核與刑事訴訟法第二百〇九條第一項第三款之資格相當。（二四，八，三〇・）

## 各縣區公所與公安分局劃定事權辦法

廿年六月十六日公布

- 七
- (一) 區公所與公安分局劃定事權辦法第七條所謂發覺不以現行犯爲限。
  - (二) 區公所與公安分局劃定事權辦法第七條所謂公安分局發覺應通知區公所會同辦理者，應以拘禁情形爲限，至呈解人犯不以會同爲必要。(二一，二，二七·)

## 縣保衛團法

十八年七月十三日公布  
二十年四月十一日修正

四

依現行之縣保衛團法，縣爲團總，以縣長爲總團長，而原呈內稱團總云云，非依縣保衛團法編制，自不能認爲刑法第十七條之公務員。（二一，二二，二七。）

四

（一）各縣保衛團之編製，關於總團區團及甲牌等長之人選應以縣長區長鄉長或鎮長及團長兼任，在縣保衛團法第四條有明文規定。至副長人選，除總團之副長依同法第六條第二項須由總團長聘任外，其他副長遇有增設之必要時，應委何人既無明文，則總團長儘可自由選任，並不以副鄉鎮長爲限。

九三六

（二）保衛事項依鄉鎮自治施行法第三十條爲鄉鎮長應執行事項之一，如執行不力，本可依法罷免，不必專就甲長而謀補救。至副甲長人選，依上項說明，既應由總團長自由選任，則其不能勝任時，自可由總團長撤換之。（二二，七，一七。）

五

縣保衛團法第五條第一款規定家無次丁者得免除入團之義務，推其立法意旨，原係准留一丁以處理其家務，故一家之中苟有兩丁以上者，自應准留一丁免其入團之義務。若其家各丁之中除有該條各款所列情形之外僅餘一丁，亦應免其入團。至於商店店員，既非住在其家，且各有職業，依同條

六八八

七〇〇

第四款規定，自亦在得免入團之列。(三一，二，二七。)

縣保衛團法第五條第一款所謂家無次丁，係指家無其他成年以上(即二十歲以上)之壯丁而言。(二四，三，一二。)

縣保衛團法規定本對於本區之人便盡入團受訓練之義務，原呈第四項所舉既係他區之人又有職業，自得適用同法第五條第四款規定予以免除。(二一，六，六。)

(一)稱家者謂以永久共同生活為目的而同居之親屬團體，民法第一千一百二十二條定有明文，兄弟數人業已分家雖仍同門居住，不得謂之一家。

(二)鄉鎮長副鄉鎮長監察委員與閭隣各長，為縣保衛團法第五條第一項第四款所稱之本地地方公職，但應注意同法第四條第六條之規定。至地方私人法團各會社之會員社員，不得以同法第五條第一項第四款所稱之有職業或地方公職論。(二二，一，三〇。)

縣保衛團法第五條第五款所稱之學校，係指依教育行政法規所組織之學校而言，如民衆學校合於法規之組織，則其肄業之學生自應認為包括在內。(二二，二，二四。)

寺廟僧道既不在縣保衛團法第五條各款免除之列，自有入團編練之義務。至同條第四款前半乃對於在外有職業者免其歸受訓練之意，故祇須在原居

住之鄉鎮以外者，即屬本款所定外字之範圍。（二二，五，一五。）

縣保衛團之職務在縣保衛團法第四章規定甚詳，除該章所列各條外，對於普通刑事案件並無偵查拘押之權。如保衛團之甲長排長對於普通刑事案件，明知其無權受理而擅予受理，並假借職務上之權力機會或方法拘押嫌疑人，自應依刑法第一百四十條第三百十六條第一項論科。（二一，二，二四。）

## 區自治施行法

二九六

鄉長副鄉長閩長及區鄉監察調解各委員如合於鄉鎮自治施行法第十一條第十九條第三十三條或區自治施行法第六條第二十九條規定，即有被選資格，並無目不識丁或不通文理之消極限制。(二五，二，二五。)

一四四〇

三九

(一)區鄉鎮長對於區民或鄉鎮居民有觸犯刑法或與刑法性質相同之特別法者，得先行拘禁，以現行犯及準現行犯為限。(二)告訴乃論之罪，其現行犯非經告訴，不得拘禁。(三)區鄉鎮長對於現行犯以外之嫌疑人，不得拘禁，不發生刑訴法第二二七條第二二八條之問題。(二二，四，一七。)

八八五

四〇

縣區公所所為之民事調解既無與確定判決同等效力之明文，自不得逕請執行。(二二，一〇，二一。)

九九一

## 鄉鎮自治施行法

七

查公共處所如公署兵營監獄學校工廠等，本非人民住所，顯與居戶有別，自不得編入閭鄰。惟所屬人員於公共處所外另有住所者，在該住所仍屬普通居民。如法律上別無明文限制，不得謂無公民之權。至寺廟觀庵等則爲僧道等通常居住之處，自可編入閭鄰。其住持徒衆依市組織法第六條鄉鎮自治施行法第七條之規定，並未限制其公民權。即閭鄰長等職亦別無明文停止常選，當無不許推選之理。（二〇，一二，一二。）

二

教徒僅信奉宗教並非居於領導地位，自不得謂係鄉鎮自治施行法第十一條第二項第三款所稱之宗教師。又其名雖非教師，而實際在教會所担任工作確居於領導地位，自應以宗教師論。（二〇，二，二一。）

二

按鄉鎮自治施行法第十一條第一項第二款規定，係指曾服務於中國國民黨各級黨部之委員職員而言，至黨部之僱員不在該款所謂服務之範圍內。（二〇，三，二五。）

二

鄉鎮自治施行法第十一條既無不識文字不得爲鄉鎮長候選人之規定，鄉鎮坊自治職員選舉及罷免法第二十八條所列選舉無效各款亦無不識文字之規定，故當選爲鄉鎮長者不識文字於其職務有無障礙，乃別一問題，要不得

六四三

四四四

四八二

七九五

謂其當選爲無效。(二一，九，二三。)

二 鄉長副鄉長閭長及區鄉監察調解各委員如合於鄉鎮自治施行法第十一條第十九條第三十三條或區自治施行法第六條第二十九條規定，即有被選資格，並無目不識丁或不通文理之消極限制。(二五，二，二五。)

二 鄉鎮自治施行法第十一條第一項第四款所定學校畢業之資格，既概稱中學以上，而並未限於高級中學以上，則凡在初級中學畢業者，即與該款資格相合。(二七，一一，四。)

二 修正鄉鎮自治施行法第十一條第一項第三款所稱之委任官，係指國民政府所統屬之各機關依其組織法規所定職務名稱予以委任而其待遇又與法定之官等官俸相當者而言，並不以依公務員任用法所委用之人員爲限，至同條第二項第二款所稱之現任職官，不包括義務職員在內。(二七，一一，七。)

一七 鄉鎮監察委員會對調解委員乙依鄉鎮自治施行法第三十三條第三項行使監察職權時，如監察委員甲與乙爲同居家屬，自在應行迴避之列，惟同法第十七條第二項關於監察委員補充之規定係以缺額爲限，觀同法第五十七條「繼滿原任所餘任期」一語，其義自明。上述情形僅因迴避臨時缺席，自屬不能適用。(二一，一一，二四。)



罷免鄉鎮監察委員，在鄉鎮坊自治職員選舉及罷免法未施行以前，尙無法定程序，惟鄉鎮長依鄉鎮自治施行法第二十五條第一項本有權召集鄉鎮大會，而罷免監察委員依同法第十八條第二十一條又爲大會之職權，則其罷免如果經大會合法之決定，自應在准許之列。至鄉鎮坊自治職員選舉及罷免法施行以後，（二十一年十一月一日施行）關於自治職員之罷免，自應依該法所定程序辦理。（二二，一，二五。）

（四）修正鄉鎮自治施行法第四十一條第一款違反現行法令者，其所謂法令自係指刑事法以外之法令而言。（二〇，九，二。）

鄉鎮自治施行法第四十一條第二項之拘禁，參照區自治施行法第三十九條第二項之規定，當然亦以遇有必要時爲限，關於拘之必要，例如不拘則犯行不止或即逃亡，關於禁之必要，例如拘獲後之備函時或中途有阻礙時，均非漫無制限，尤不得牽涉羈押權。（二一，二，二七。）

（一）區鄉鎮長對於區民或鄉鎮居民有觸犯刑法或與刑法性質相同之特別法者，得先行拘禁，以現行犯及準現行犯爲限。（二）告訴乃論之罪，其現行犯非經告訴不得拘禁。（三）區鄉鎮長對於現行犯以外之嫌疑人不得拘禁，不發生刑訴法第二二七條第二二八條之問題。（二二，四，一七。）

## 鄉鎮坊自治職員選舉及罷免法

二  
鄉長依鄉鎮坊自治職員選舉及罷免法第二條之規定，係屬自治職員，其與區公所助理員均無官階亦無俸給，無從適用公務員懲戒法所定之懲戒處分；不能認爲懲戒法上之公務員。（二五，九，二八•）

## 鄉鎮組織暫行條例

三十年八月九日國民政府公布

(十一) 依鄉鎮組織暫行條例第八條第一項第七款規定，鄉鎮民代表會有罷免本鄉鎮之縣參議員之職權，鄉鎮民代表如兼任縣參議員，實足妨礙其原有職權之行使，自不得兼任。至縣參議員亦不得兼任省臨時參議員。(三三，一〇，三。)

鄉鎮對省縣政府關於公有財產之行政處分，能否提起訴願，應視其處分之內容分別情形定之。省縣政府對於鄉鎮獨有之處分，例如縣政府依鄉鎮組織暫行條例第二十五條，就鄉鎮民代表會關於鄉鎮公有財產決議案覆議結果，所為核辦之處分，鄉鎮公所或鄉鎮財產保管委員會雖有不服，不得提起訴願。若其處分不獨對於鄉鎮為之，對於一般人民，具有同一情形，亦為同一之處分者，則鄉鎮係以與一般人民同一之地位而受處分，不能以其為公法人，遂剝奪其提起訴願之權。例如省政府為核准征收鄉鎮公有土地之違法處分時(參照土地法第三八八條)，鄉鎮如有不服，自得提起訴願。(三四，一〇，二〇。)

## 區鄉鎮坊調解委員會權限規程 二十年四月三日公布

三

(二)人事案件既不在區鄉鎮坊調解委員會權限規程第三條限制之列，自得由該委員會調解，如經兩造同意成立，法院即毋庸干涉。(三)已經法院受理之民事案件，經調解後，須依法定程序向法院聲請銷案，其刑事於第一審辯論終結前仍得調解之件，則應由告訴人依法撤回其告訴，此在區鄉鎮坊調解委員會權限規程第三條第一款及第四條第二項已有規定。民事既經銷案，自無須於和解調協後再作和解筆錄。刑事既經撤回，自亦無庸於調協後再製判決。(二〇，九，二。)

五七九

四

查區鄉鎮坊調解委員會權限規程第四條第一項列舉刑法各條之罪，係專指該委員會得調解之刑事而言。違警罰法第九章既無可以調解之規定，自不得依據規程予以調解。(二二，九，一五。)

九七四

四

查撤回告訴應由告訴人爲之，惟加暴行於人之身體者，依法並非以告訴爲處罰條件，且此類違警行爲不在區鄉鎮坊調解委員會權限規程第四條第一項列舉各款之內，亦不適用該規程調解程序之規定。(參照院字第九七四號解釋)(二三，五，二四。)

一〇六二

六

(一)調解委員會辦理刑事調解事項，如加害人不願和解，自與區鄉鎮坊調

六九五

解委員會權限規程第六條所稱不能調解之情形相當，應查照同條規定報告於區公所，依區自治施行法第四十條辦理。至法院應否受理，自當依法解決，非區公所所應過問。（二一，二，二七。）

民事在未起訴前經法院依法調解者，有與確定判決同等之效力，在民事調解法第十三條定有明文。依照民事訴訟執行規則第四條，自得為強制執行。至區鄉鎮坊調解委員會所為之調解，既無明文規定可為執行根據，則當事人一方如不依調解履行，除由他方向法院提起確認調解成立並給付之訴外，不得遽請執行。（二二，八，六。）

（一）區鄉鎮坊處理調解事務，其調解期限依本年四月三日公布之區鄉鎮坊調解委員會權限規程第七條已有明文規定。（二〇，九，二。）

自訴案件既經合法調解成立，該案即已終結。除有區鄉鎮坊調解委員會權限規程第十條所定強迫調解情形外，該自訴人自不得再行自訴。（二三，七，五。）

## 廣西各縣鄉公所組織簡章

二  
村街長從事於村街公務，既有該省單行法令可據，如與中央法令尙無抵觸，自得認爲刑法上之公務員。(二四，六，一八。)

(附原呈) 縣組織法無村長之規定，似不能謂爲公務員。惟查廣西各縣鄉公所組織簡章第二條載，村街公所各設村街長一人，經理全村街事務。設副村街長一至三人，協理全村街事務。此種組織簡章既爲廣西單行法規，則村街長副長又似可認爲刑法上之公務員。

## 戰時運輸管理局軍事運輸隊組織管理辦法

經常行駛公路之公建商運貨卡車暨各路局處及各省公路局運貨卡車，應分別編爲軍事運輸隊，實行軍事管理，凡經編入軍事運輸隊者，在軍運期內，應視同軍屬，受軍法部勒，在戰時運輸管理局軍事運輸隊組織管理辦法第一條第二條第二十三條，已有明文規定。西南公路管理局及公建商車員工，如經編入軍事運輸隊，其在軍運期間犯罪，依上開規定，自應認爲有軍人身分。（三四，一〇，二〇•）

## 理藩院則例

援用從前法令

## 番例條款

援用從前法令

查理藩院則例及番例條款，原為特別法之一種。在未經頒布新特別法令以前，自應按照民國十六年八月十二日國民政府通令，就各該地方隸屬國民政府前所適用者酌予援用。（一八，八，二三。）



## 第三類 官規

### 官吏服務規程

九

報社係一種出版業，按現行繼續有效之商人通例第一條第五款，出版業為商業之一，是報社不得謂非商業機關。依十九年十二月四日國民政府令雖係新聞記者以外之其他職務，公務人員亦不能兼任。（二一，一二，三〇）

八三六

九

來杏所稱之半月刊，如係專為學術研究所發行之刊物，並非一種出版業，公務員兼任其中職務，尚非法所不許。（二二，八，二八。）

九六三

九

（一）發行雜誌如專為研究學術，與出版業不同，公務員自可兼為發行人（院字第九六三號解釋參照）。（二）服務於國營事業機關之人員，亦為公務員。（二三，五，二四。）

一〇六一

一〇

凡受有俸給之公務員均適用官吏服務規程之規定，菸酒稅所主任碯礮局局長均為有俸給之公務員，應依官吏服務規程第十條規定，無論直接間接均不得兼營商業或兼充商會代表或職員。至碯礮局雖係歸軍政部管轄，而軍政部既為行政系統下之官署，碯礮局局長又係從事於公務之職員，應與有

一一三九

係給公務員適用同一之法規。若充稅所主任者爲承包商人，則係私人承包性質，不能視爲公務員（參照院字第九五二號及第八一三號解釋）。（二七，一一，一。）

一〇

官吏服務規程於受有俸給之公務員適用之。無俸給之公務員不適用該規程第十條之規定。縣政府田賦經徵主任若係招商承辦，不能視爲公務員。（參照院字第一一三九號解釋）（二四，六，一一。）

一〇

公務員爲新聞紙或雜誌之發行人，除有官吏服務規程第十條第十一條所禁情事，乃係服務違反規程外，既不在出版法第十三條第十四條限制之列，即非不得爲登記之聲請。至由省府支撥資本開設之省銀行，其董事係由省府依法聘任者，應認爲廣義之公務員。（二八，八，四。）

一一

各地漁業區管理所主任或其他現任公務員，如合於漁會章程會員之資格，自得爲該會會員，惟由會員被選爲理監事，則因官吏服務規程第十一條所定之限制，自不得兼任此項職務。其以非會員當選爲理事時，亦同。（二七，一二，一四。）

# 公務員服務法

二十八年十月二十三日國民政府公布  
(同日施行)

三 公務員服務法第三條所稱之主管長官與兼管長官，其區別應視兩長官命令所示事項，按諸法令孰爲主管與兼管者定之。(三三，八，二六。)

一三

(一)官商投資合辦之銀行或其他公司，係屬私法人，其所營之商業，自爲公務員服務法第十三條所稱之私營商業。(二)公務員服務法第十三條所稱之經理，係指有民法所定之經理權者而言，商號於總經理之外，所設之經理協理或襄理是否同條所稱之經理，應以商號所授與之權限，是否民法所定之經理權爲斷，不得專依名稱定之。至同條所稱之董事長，包含副董事長在內，不設董事長僅設常務董事者，其常務董事，卽爲同條所稱與董事長相同之職務，但於董事長之外，所設之常務董事，則否。(三一，一，二八。)

一四

鑛業工業均非公務員服務法第十三條第一項所稱之商業，公務員兼任私營鑛場或工廠之經理董事長或相同之職務，並不違反同條項之規定，惟此等職務，爲同法第十四條所稱之業務員，除法令所定外，仍不得兼任。(三一，五，一五。)

一四

原代電所謂會館執行委員，如卽爲財團法人之董事，則公務員爲之，並不

二二

違反公務員服務法第十四條之規定。(三一，四，一〇●)

醫師或藥劑師之業務，固為公務員服務法第十四條所稱之業務，惟醫師法或藥劑師法未以現任公務員為醫師或藥劑師之消極資格，自不得以其為公務員，拒絕其加入醫師或藥劑師公會，公務員兼任醫師或藥劑師業務者，依公務員服務法第二十二條之規定，雖應予以懲處，而其加入醫師或藥劑師公會之資格，仍不因此而受影響。(三二，一二，三。)

二四

公務員是否得被選為漁會理事與其是否得兼任漁會理事實為兩個問題。漁會法既無如農會法第二十條之規定，公務員即非不得被選為漁會理事。

公務員兼任漁會理事雖為公務員服務法所禁止，亦不過公務員不願或不能辭職時，不得就漁會理事之職。如未呈准辭職即兼任漁會理事，應負違反公務員服務法之責任。其被選為漁會理事仍非常然無效。此與被選為農會職員之公務員縱令呈准辭職，亦因其被選無效而不能為農會職員者，顯有不同。至就原代電所舉各項人員言之，私立學校教職員及各級黨部設立社會服務處辦法所稱之董事，均非公務員服務法第二十四條所稱受有俸給之公務員，不在同法禁止兼任漁會理事之列。公立學校教職員縣財務委員會委員及鄉鎮保甲長如非受有俸給，亦應同論。(二九，一二，四●)

二六一六

二〇九七

# 修正公務員服務法

三十二年一月四日  
國民政府公布

委任之公立中小學校教職員及縣立圖書館館長，受有俸給者，均爲公務員服務法上之公務員，其聘任之教職員則否。（三四，九，二六。）

公務員在報紙雜誌投稿，或著作書籍出版收受報酬，或編輯研究學術之雜誌刊物，均非修正公務員服務法第十三條第一項所謂經營商業。（三二，四，二八。）

公務機關主管人員於該機關舉辦業務時招商籌辦事項，僅知營業對方爲公務人員而與其爲商業行爲，別無違法或失職情形者，尙不成立犯罪，亦不構成懲戒原因。（三四，四，一八。）

公務員投資於農工礦事業而爲股份有限公司股東，兩合公司或股份兩合公司之有限責任股東者，不以經營商業論，既爲修正公務員服務法第十三條第二項所明定，則該條第一項所稱之商業，自係包括農工礦事業在內。公務員兼任此項實業公司之董監事，不得謂非違反該條第一項之規定。惟兼任公營事業機關或特種股份有限公司代表官股之董事監察人，依同項但書之規定，則不在禁止之列。至受有生活費之黨務工作人員，依修正公務員服務法第二十四條，自非同法所稱之公務員，不適用同法第十三條第一項

二九八六

二五〇八

二八六〇

二四九三

之規定。(三二，三，三一。)

鄉鎮保甲人員非受有俸給者，依修正公務員服務法第二十四條之規定，不在適用同法第十三條規定之列。公務員之家屬經營商業，係受公務員之委託，以公務員之名義，為公務員之計算為之者，自屬公務員直接經營商業。其受公務員之委託，以自己之名義，為公務員之計算為之者，亦屬公務員間接經營商業。若該家屬以自己之名義，為自己之計算為之者，則非公務員經營商業。又原係經營商業之人，但為有俸給之公務員者，如不停止其經營，即屬違反同法第十三條第一項之規定，應依同法第二十二條辦理。(三二，四，二一。)

(五)現任他縣或中央或省級機關公務員，當選為縣參議員，或先任縣參議員而後派充上述公務員者，雖非不得為縣參議員，然此項公務員受有俸給者，依公務員服務法第二十四條之規定應適用同法，依同法第十四條之規定，不得兼任他項公職，則非辭去其一職，不得謂非違反公務員服務法之行爲。(六)所稱中央或省縣金融貿易機關人員，其機關及人員之名稱，未據說明，是否公務員服務法第二十四條所稱公營事業機關服務人員，尙難懸斷，如係此種人員，則依同法第十四條之規定，不得兼任縣參議員。又其服務機關有組織規程而不送請銓敘之人員，不能謂必非適用公務員服務

二二二

二四

二五〇四

二七五七

法之公務員，雖可當選爲縣參議員，其得兼任與否，仍難懸斷，惟原呈所稱社會服務處人員，如係黨部所設社會服務處之人員，則非公務員服務法上之公務員（參照院字第二零九七號解釋），自非不得當選並兼任縣參議員。又支領俸給公糧或米代金人員，如其服務機關之組織法，設有此職者，雖已超過定額，仍爲公務員服務法上之公務員，惟組織法上並未設有此職如省政府諮議參議等，不能認爲公務員服務法上之公務員，自非不得當選並兼任縣參議員。（七）公立中小學校長受有俸給者，爲公務員服務法上之公務員，雖得當選爲縣參議員，仍不得兼任。至私立中小學校長並非公務員，自非不得當選並兼任縣參議員。（三三，一〇，三。）

各機關受有新給之雇員及受有工餉警丁，均非公務員服務法第二十四條所稱受有俸給之公務員，自不在同法第十三條第一項限制之列。（三四，六，五。）

## 公務員懲戒法

僱員並非公務員懲戒法上之公務員，而中央政治會議第三四二次會議決議，其範圍又僅限於聘任人員，並未附帶言及僱員，自不包含在內。（二二，一二，二二。）

一〇一二

查該編查保甲戶口條例第一條明文規定為民衆組織，而保甲長又係出自各戶甲長之公推，即不得認為公務員懲戒法上之公務員。（二三，一二，一三。）

一一五八

### 附剿匪區內各縣編查保甲戶口條例

第一條 豫鄂三省剿匪總司令部為嚴密民衆組織，澈底清查戶口，增進自衛能力，完成剿匪清鄉工作起見，頒特剿匪區內各縣編查保甲戶口條例。

鄉長依鄉鎮坊自治職員選舉及罷免法第二條之規定，係屬自治職員。其與

一五三九

區公所助理員均無官階亦無俸給，無從適用公務員懲戒法所定之懲戒處分，不能認為懲戒法上之公務員。（二五，九，二八。）

縣政府附屬機關所用人員如土地陳報處丈田幹事，表面上雖由縣長委任，

一八六九

實質上既與雇員無異，則其委任自非有單行規程上之根據，即不得認為公務員懲戒法上之公務員。（二八，三，二一。）



依法由鄉民大會選出之正副鄉長，經縣長擇任後，辦理鄉公所自治事務，即係依法令從事於公務，自應認爲行政法上之公務員，與舊設村長原無法令之依據者，屬不同。（二四，一，一九。）

街長及縣政府所雇用之徵糧書記，均非公務員懲戒法上之公務員。（二八，四，二八。）

保甲長係依法令從事於該保甲之公務，自屬刑法上之公務員，不因其由居民輪充而有異。至他人代其處理公務，仍與該保甲長之公務員身分不生影響。懲治貪污暫行條例所稱之公務員，與刑法上之公務員同，惟公務員懲戒法上之公務員係以薦任委任職以上公務員或由中央及地方各公署聘任之人員爲限，保甲長自非該法所稱之公務員。（二八，一一，三〇。）

四川各縣聯保辦公處結束前之聯保主任，係依整理川黔兩省各縣保甲方案任用之人員，固與院字第一八一七號解釋所稱之聯保主任不同，惟此項人員亦不能認爲公務員懲戒法所稱之公務員。（三〇，八，二。）

考試及格人員，尙未完成分發程序，或已經分發尙未任用，或於應考前任公務員，因參加考試而卸職者，均不能認爲公務員懲戒法上之公務員，其所繳證件不實，不能適用該法移送懲戒。（三四，六，一六。）

縣參議會爲人民代表機關，其副議長由該會參議員所選舉，核與公務員任

二〇八

一八八

一九四〇

二二二

二九三

二四八

用法及公務員懲戒法所稱之公務員不同，雖於未當選以前，任公務員時曾因違法失職受免職並停止任用之懲戒處分，但查縣參議員選舉條例及縣參議會組織暫行條例，並無關於因曾受懲戒處分不得當選副議長之限制，究難據為停止其現職之理由。（三二，三，一七。）

代行縣務之科長處理案件違法，其公文書上雖係以派代縣長名義行之，如不能證明原縣長確有意思聯絡，應不其負刑事責任。至原縣長應否同付懲戒，則以派代時有無違法或失職行為為斷。（二五，一，三〇。）

查業經任用之人員，事後雖經主管長官因銓敘機關查明證明資格之文件係屬虛謬，將其撤職，但移付懲戒時既仍用公務員之名稱，無論其任職前之虛偽謬混是否即係構成懲戒之原因，懲戒機關要不得謂非公務員而不予受理。（二七，九，一〇。）

公務員懲戒法第四條所稱之停止任用，不以停止其原職之任用為限。其他委任職以上公務員之任用，亦包括在內。（三〇，二，八。）

公務員因受有免職並停止任用之懲戒處分，在停止任用作期間內，不得充任中央及地方公署之聘任人員。（三一，八，五。）

受降級處分之人員，依修正公務員懲戒法第五條，自其改敘之日起，非經過二年不得敘進，是受有該項處分之人員，縱於改敘後確著勞績，亦不能

一四〇二

一七七八

二二二九

二三七三

二五二九

先行恢復原級，再按考績辦法予以晉敘。至受免職停止任用處分之人員，雖依同法第四條第二項規定，其期間至少爲一年，並非一俟停用期滿，當然復任原職，仍依原級敘俸。自不得專就甫滿一年復任原職，仍敘原俸之偶然事例，以爲口實，遂謂降級處分反較免職處分爲重。（三二，六，五）

被付懲戒之公務員已去職者，其所受之減俸或降級處分，應於其再任官職時所任職務之級俸執行。（三二，一，六。）

公務員因受降級或記過之處分，非經過公務員懲戒法第五條第七條所定之年限，不得敘進或進級。此項限制晉級之期間，不以原受懲戒處分之職務爲限，縱有在年限未屆滿以前升轉他項官職，而原處分仍不失其執行之效力。銓敘機關須俟其年限屆滿以後，方能就其所升轉之現職，依文官官等官俸表所定核敘等級。（二九，七，一。）

各縣縣長在剿匪區域內兼任保安大隊長或總隊長，其因兼職事件而發生之違法失職行爲，應由軍事機關懲戒之。兼職以外非軍事事項之違法失職行爲，則由公務員懲戒委員會審議。同一行爲如一方爲軍事上之違失，一方又爲縣長之違失，經軍事機關懲戒後，公務員懲戒委員會仍得行使懲戒權。（二五，二，五。）

一〇 縣長因兼理軍法所發生之違法失職事件，依縣長及地方行政長官兼理軍法暫行辦法之規定，仍屬縣長職務上之行爲，其懲戒權應由堂管縣長本職之懲戒機關行使。(二九，六，一八。)

一 行政督察專員之違法失職行爲，雖因所兼軍職而發生，但其本職原係地方行政長官，應由中央公務員懲戒委員會行使其懲戒權，院字第一四〇五號解釋應予變更。(二九，八，三〇。)

一六 (一)代理縣長因犯刑事嫌疑，由委代之長官將其撤任，解送法院訊辦，乃係刑事案件之告發，並非施行懲戒之程序，自不適用公務員懲戒法關於停止職務各規定。(二)公務員懲戒法第十六條第三項之復職補俸，以合於同條一二兩項因懲戒程序而停職者始能適用，同法第十七條之情形自不包括在內，但長官亦得依其他原因本其行政上之任命權，令其復任。(三)代理縣長雖未薦請國民政府正式任命，但有應付懲戒之原因，仍應適用公務員懲戒法，則關於因懲戒事件所發生之停職復職問題，自亦適用同法各規定。(四)公務員懲戒法施行前發生之懲戒原因，亦應適用該法之規定。其因懲戒事件所生之停職復職諸問題，亦應依照該法辦理。惟在該法施行前業因刑事嫌疑而去職，雖至該法施行以後始經判決確定，仍無適用該法之餘地。(二七，六，一一。)

一六

查修正公務員懲戒法第十六條第三項所定之補給停職期內俸給，應以許其復職為先決條件。某公務員因案被該管長官先行停止職務，並送交軍法機關審判，經判決無罪後，縱該管長官未再為何處分，要不得遽認為已許其復職。所停職務既未回復，自不發生補給停職期內俸給之問題。（三二，九，二一。）

二五七〇

一六

依公務員懲戒法第十六條第一項或第二項停止職務之公務員，未受免職處分，或科刑之判決者，如已調任同官等之他職，即屬已經復職，依同條第三項之規定，自應補給停職期內之俸給。（三三，九，五。）

二七四六

二二

同一被付懲戒人而有數不法行為，其一已涉及刑法上犯罪，其他惟在應行懲戒之程度時，應即依照公務員懲戒法第二十二條規定，先行移送該官法院辦理。（二三，一二，六。）

一一五四

二六

懲戒處分與刑罰之性質不同，被付懲戒人縱因刑事已受有褫奪公權之處分，而其應受懲戒之行為情節又非重大，仍不能準用刑事訴訟法第二百九十四條第五款之規定，為免議之議決。（二六，七，二。）

一六九七

二六

同一行為既經褫奪公權，縱令宣告緩刑，亦不得再為懲戒處分。（二九，四，二二。）

一九八六

## 抗戰期內受免職停止任用處分公務員暫緩

### 執行辦法

二十七年十月二十四日國民政府公布  
(同日施行)

抗戰期內受免職停止任用處分公務員暫緩執行辦法第六條第二第三兩款所載情形，其內容雖有時涉及刑事嫌疑，但係指未受刑之宣告者而言，與同條第一款以已受刑之宣告者不同。來咨中所舉各例，除任用私人應視被用人之賢否以定其是否不利於國家，及擅征稅捐如確係圖利國庫，不能認為迹近貪污外，餘如「虛糜公款」「貽誤要政」「浮濫開支」「兼職兼薪」等行為，均應屬於各該條款範圍以內。又同條第五款據國民政府公報刊載原文中有一或字（見渝字第九十五號），自係不良嗜好與破壞廉恥二者並列，尚不發生疑問。來咨所舉「賭博」「酗酒」「狎妓」「重婚」等例，核與該條款之規定亦屬相當。（二九，六，七。）

## 限制官吏兼職案

十九年三月四日第三屆中執會第三次全體會議通過同年三月二十五日國民政府第一八一號訓令直轄各機關

(二)國民政府認爲中央官吏不得兼任地方官吏之通令，於有特殊情事時，應予變通。明令中央官吏兼任地方官吏者，該官吏固應同時執行中央官吏與地方官吏兩種職務，若僅將現任中央官吏人員任命爲省政府委員兼廳長，而未明示爲兼任者，該官吏如同時執行中央官吏之職務，卽與國民政府通令相違反。(三)中央官吏既不得兼任地方官吏，地方官吏當然不得兼任中央官吏，但國民政府明令兼任者，不在此限。(二八，九，三〇•)

## 公務員交代條例

二十八年十月二十一日國民政府修正公布  
(同日施行)

(一)(二)公務員交代條例第九條係屬懲戒性質，應交付懲戒，依公務員懲戒程序辦理。(三)同條例第九條嚴追無效既無查封財產之規定，祇得由國庫向之訴追，依法執行。(四)分別移送懲戒機關或法院依法辦理。(五)應其負責連帶責任。(六)(七)除薦任職以下公務員之記過，得依懲戒法第十一條逕由主管長官行之外，均須交付懲戒，依懲戒程序辦理。(二四，七，二。)

(原咨)(一)交卸後仍在本部所屬他機關任事，而應受第九條停止任用處分者，除照通常程序免職外，應否咨行銓敘部註冊。(二)在本部所屬機關交卸後已改任他職而應受停止任用處分者，是否逕由本部通知該員直接上級機關或主管長官請停止任用，同時應否咨行銓敘部註冊。(三)照第九條限期追償置之不理者，可否適用第十條查封其財產抵償。(四)第十條及第十二條第二項所謂依法懲處，應接用何種法令辦理。(五)第十二條第二項所謂共負賠償之責，是否負連帶責任。(六)第九條停止任用第十一條及第十二條第一項記過減俸或免職等處分，是否無須經交付懲戒程序。(七)卸任人員應辦各種收支月表任意遷延不報，應如何議處。

公務員因恐交代不清而於交代前逃匿，或因虧款潛逃，致交代無從進行者，均應適用公務員交代條例第十條關於交代不清之規定。惟該條下段所載



查封其財產抵償一語，係指行政官署得向管轄法院爲此聲請之意，並非謂行政官署得自爲處分。該條於查封財產之下既載有抵償字樣，則屬於拍賣程序，而不屬於假扣押程序。至此項聲請，由囑款人員所屬之行政官署爲之，抑或委託該人員住所地之行政官署爲之，均無不可。（二六，二，一六。）

（一）公務員在任病故時，所負交代責任，以財產上之義務爲限，由其繼承人承受，其同居任地之家屬非繼承人者，不負責任。（二）公務員交代條例第十條之規定，雖不適用於在任病故之公務員，但該公務員之繼承人，所承受之償還公款義務不履行時，得依對於繼承人之執行名義，爲強制執行。至該公務員之財產，以虛僞行爲隱匿於其同居任地之家屬名下者，其虛僞行爲，既屬當然無效，雖該家屬非繼承人，亦得依對於繼承人之執行名義，就此項財產爲強制執行。（三一，一〇，三〇。）

## 宣誓條例

原文所稱之聘派人員，常即指聘用或派用之人員而言。此項人員如合於宣誓條例第一條所稱之文官，雖係由各機關聘派，亦應照文官誓詞宣誓。至舉行宣誓時，除由上級機關派員監督外，得由其所屬機關之長官監督。（三三，六，六。）

## 司法官退養金條例

司法官退養金條例第三條所稱領受退養金之權利，不以領受終身退養金之權利爲限，領受一次退養金之權利，於有同條所列情事之一時，亦即喪失。此項情事發生後，據領退養金者，應行追繳。至領受一次退養金時，本有領受之權者，其領受之退養金，自不因嗣後發生此種情事而受影響。（三〇，一〇，二一。）

## 官吏卹金條例

官吏因執行職務遭不可抗力之天災事變以致死亡者，固合於官吏卹金條例第九條及第十三條所謂之因公亡故，其因病致死之原因與執行職務有因果聯絡關係者，亦合於該條例所謂之因公亡故。至於該條例第九條及第十四條所稱在職二字，係指從事於公務之職員其以前之服務機關與最近服務機關是否相統屬，在所不問。（二二，八，二八。）

## 學校教職員養老金及卹金條例

學校教職員因病請假而未去職者，其在假期中死亡，自係學校教職員養老金及卹金條例第八條所稱之在職死亡。（三二，八，二五。）

## 陸軍撫卹條例

二十九年九月二十七日國民政府公布  
(同日施行)

(一)陸軍撫卹條例係以妻未再醮爲其應受卹金之條件，妻未再醮者，雖事實上與人同居，亦難謂非應受卹金之遺族。(二)陸軍撫卹條例所謂再醮，係指通俗觀念之再婚而言，不以民法上之再婚爲限。妻於夫死亡後以永久共同生活爲目的而與他男爲類於夫妻之同居者，雖未具備結婚之法律上條件，亦應認爲再醮。其與他男同居而生有子女者，如係以永久共同生活爲目的而與之爲類於夫妻之同居，即不得謂非再醮。(三〇，二，二七)

前清現行律關於民事部分在民法施行前仍屬有效，該律立嫡子違法條例載：如可繼之人亦係獨子，而情屬同父周親，兩相情願者，取具闔族甘結，亦准其承繼兩房宗祧，等語。是兼祧須備四種條件，一須可繼之人爲獨子，二須情屬同父周親，三須兩相情願，如無子者一方已無人可表示情願之意思，則由親屬會議表示之，四須取具闔族甘結，如其他條件已備，闔族猶不爲具結，得以裁判代之。兼祧不備此四種條件者，固非合法，惟兩相情願之條件已備時，即爲有權立嗣者所立之嗣子，非經有告爭權人訴經法院撤銷，仍不失其效力。民法親屬編施行前已兼祧者，依同編施行法第九

條之規定，兼祧子與其所後父母之關係與婚生子同。同編施行前身故無子者，依歷來解釋及判例既許於同編施行後立嗣，則此項兼祧子與其所後父母之關係自亦應解為與婚生子同。至兼祧子對於其本生父母仍有婚生子之身分，尤不待言。（三〇，六，一七・）

二二四一

依民法第九百七十條第二款第九百六十七條之規定，續娶之妻為前妻所生子之直系姻親，續娶後所生子女，為前妻所生子之旁系血親，均非前妻所生子之直系血親，前妻所生子與父續娶之妻有家長家屬之關係者，依民法第一千一百十四條第四款之規定，雖互負扶養之義務，但前妻所生子已死亡者，依民法第六條之規定，對於父續娶之妻即無負法律上義務之餘地。至故員兵之卹金由其父母受領者，如其母已死亡，得由其父單獨受領，其父續娶之妻無受領之權。（三〇，一〇，二三・）

二二四一

陸軍傷亡官佐士兵之父母，雖以法定財產制為其夫妻財產制，而其依陸軍撫卹暫行條例第二十條應受之卹金，既有應予計口均分之明文，即與聲明為各人之特有財產無異，依民法第一千零十三條第三款第一千零十六條之規定，不在聯合財產之內，夫對於妻應受之卹金，無權管理，妻自得就其應受之部分，自行具領，而夫所應受之部分，妻亦無具領之權。（三一，五，二六・）

## 勳章條例

三十一年三月廿五日國民政府公布

勳章條例第五條第八款所稱中央或地方官吏在職十年以上，不以在同一機關任職者爲限。其在同一機關任職時期，與在其他機關任職時期合併計算時，其所任各職，亦不以在同一主管機關管轄下同官等職務者爲限。（三一，九，一八。）



## 縣政府行政會議規程

十七年十月公布

縣政府行政會議爲促進縣屬政務而設，該規程第一條定有明文，其第二條第三項所稱之地方團體，自係指爲法令所認許在一定地方辦理公共事務而與縣屬政務有關之團體而言，惟該項有經縣長聘約者之規定。此項團體首領須經縣長聘約者，始得列爲該會會員。（一八，八，三。）

## 各省高等法院院長辦事權限暫行條例

三 以田說爲是。(一八，八，二三。)

(附原呈)各省高等法院院長辦事權限暫行條例第三條所定應召集臨時會議處理之事項：(甲)說謂同條例第一條既有決議字樣，當然依會議通例取決於多數，必可同數無從取決時，方能依同條例第六條請部核定。(乙)說謂該項會議並無取決多數明文，但有一人不同意，即屬第六條所謂不能決定，應即請部核定。二者皆言之成理，究以何說爲是？

四 各省高等法院院長辦事權限暫行條例第四條，係就法院之行政事項爲規定。其第二款所載之司法教育事項，自以法院自辦之教育事項爲限，若院外設立之法校既與法院之行政事項無關，當然不包含於該款之內。(一九，三，一四。)

四 查監獄之監督權依各省高等法院院長辦事權限暫行條例第四條第十五款，屬之高等法院。人犯在執行中患病如有須保外醫治或移送病院時，應由監獄長官或舊監獄之管獄員呈請高等法院核辦。(二一，六，七。)

四 查監獄之監督權，依各省高等法院院長辦事權限暫行條例第四條第十五款之規定，屬於高等法院院長。故監獄規則第六十六條之許可保外，其監督

權當然由高等法院院長行之。各縣監獄對於執行人犯如呈請保外醫治，應經高等法院院長之許可。（二一，六，一〇。）

## 各省高等法院檢察官辦事權限暫行條例

一六

(三)檢察官執行職務應從長官之命令，與推事性質不同。故職務上之過失，除由該檢察官個人負責外，如首席檢察官怠於指揮監督，或有不當指揮監督情事，亦難謂毫無責任。(二〇，九，二•)

## 地方法院檢察官辦事權限暫行條例

五

(一) 檢察官依刑訴法第六十七條第二項陳明羈押理由於首席檢察官時，係在發押票後，自無須復經准許。但首席檢察官認其處分有不當者，自得為適宜之指揮監督。至同法第七十二條之撤銷押票及同法第七十五條之許可停止羈押，同法第八十四條既有偵查中由檢察官核定之明文，則除由首席檢察官偵查之案件外，如由其他檢察官偵查者，自可逕由該檢察官核定。但依地方法院檢察官辦事權限暫行條例第七條第一項，首席檢察官仍有指揮監督之權。(二〇，九，二。)

七

(二) 地方法院檢察官辦事權限暫行條例第五條所構外行文件由首席檢察官核定署名蓋印者，指關於檢察行政事務或關於檢察事務與其他機關往復行文時而言。至偵查中所發之押票傳票拘票，依刑訴法第六十七條第二項第三十五條第十項第四十四條第二項凡檢察官皆有發票之權(不限於首席)，而同法第六十八條第二項第三十六條第二項第四十五條第二項復明定由發票之公務員於票內署名蓋章，則除由首席檢察官所發者應由該首席檢察官署名蓋章外，其由他檢察官所發者即由發票之檢察官署名蓋章已足。又來呈所稱庭諭二字於法無據，如指檢察官在偵查中所為之一切處分而言

五八一

五八一

，現行法並無先由首席檢察官核定之明文，惟依地方法院檢察官辦事權限暫行條例第七條第一項，首席檢察官自有指揮監督之權。（二〇，九，二•）

（三）檢察官執行職務應從長官之命令，與推事性質不同。（參看高等法院檢察官辦事權限暫行條例第十六條地方法院檢察官辦事權限暫行條例第十六條）故職務上之過失除由該檢察官個人負責外，如首席檢察官怠於指揮監督，或有不當指揮監督情事，亦難謂毫無責任。（二〇，九，二•）

## 地方法院及分院處務規程

二十五+三月二十一日司法院修正公布

(同日施行)

三三  
（一）法院因債務人爲和解之聲請經許可後，或爲破產之聲請經宣告後，以何處推事進行，各該程序係屬事務之分配，應由該法院就其所屬推事指定之。（二五，四，三〇。）

一四八七

## 四川省縣司法處處務規程

查縣司法處理訴訟補充條例第十條規定應由檢察官實施之勘驗處分，如縣長因事故不能實施時，得由審判官代行，是審判官所得代行者當然以勘驗處分爲限。至四川省縣司法處處務規程第十條第一項規定，係指代理一切職務而言，與僅代行勘驗處分之情形不同。依該條規定必須經過呈報高等法院之手續，若如原呈所稱兼理縣司法處檢察職務之各縣長未經呈報高等法院得其核准，即將所有檢察官一切職務概託審判官代爲執行，自不能認爲適法。（二七，四，二八•）



## 縣長及地方行政長官兼理軍法官暫行辦法

二十七年五月十五日軍事委員會公布同日施行

縣長兼理軍法，既爲縣長及地方行政長官兼理軍法官暫行辦法第一條所明定，則其觸犯普通刑法上罪名，縱因兼理軍法而發生，仍應歸法院審判。（二九，七，二六。）

縣長兼理軍法審判案件，依縣長及地方行政長官兼理軍法官暫行辦法第一條規定，係以該縣長之本職所兼理，並非現服勤務於陸海空軍之文官，不能認爲有軍屬身分，則縣長所設助理軍法事務之承審員及書記員，自亦不得視同軍屬。至本院二十五年第七二八號訓令，因前開暫行辦法施行之結果，已不適用。（三〇，九，二九。）

縣政府所設置之軍法承審員係縣長及地方行政長官兼理軍法官暫行辦法第九條規定，僅係輔助縣長辦理軍法事務，如因承辦軍法案件觸犯普通刑法上罪名，仍應由法院審判。（二九，一一，二〇。）

九

二二三七

二〇三九

二〇八三

## 加委各省行政督察專員及縣長兼任行營軍

### 法官暫行條例

修正加委各省行政督察專員及縣長兼任行營軍法官暫行條例第二條第一項第三款所稱盜匪案件，應以犯行營剿匪期內審理盜匪案件辦法第二條各款之罪者為限。(二五，一，三〇・)

# 豫鄂皖三省勦匪總司令部加委各縣長兼軍

## 法官暫行條例

豫鄂皖三省勦匪總司令部加委各縣長兼軍法官暫行條例第五條第一款，既規定各縣兼軍法官之縣長有以獨任制審理危害民國案件之權，自係危害民國緊急治罪法第七條之特別規定，應即依照辦理。至來電所舉甲乙丙丁各情形，前已迭經解釋指令有案，事關適用特別法令，未便輕議變更。（二四，五，三。）

（附原代電）（甲）共匪經判決確定後，在高等法院所在地即勦匪區域內之監獄執行中，發見危害民國之新事實，原在高等法院直接監督之下，若必須按照危害民國緊急治罪法第七條規定交由法院所在地之縣政府審理，似與法院威信不無妨礙。（乙）最高法院發回或發交更審之危害民國案件，按照司法院民國二十年七月二十二日指字第四四六號指令，尚應適用危害民國緊急治罪法第七條辦理，事查此種案件既係上訴最高法院而發回或發交更審，該案之前審機關當然為高等法院或高等分院，以高等法院或高等分院判決案件經發回或發交更審後，復由縣政府審理，迨判決後仍送由高等法院覆核，或依其他法令特別規定送由該管上級機關覆核，程序上既嫌迂滯，而展轉提解人犯亦多不便。（丙）縣政府對於危害民國案件，因地方有特殊情形，辦理困難，將人犯卷宗一併送請高等法院檢察官偵訊時，若按照司法院民國二十年七月二十二日訓字第四五〇號訓令及同年十一月二十一日院字第六二〇號代電指示

之辦法，仍發交原區域之縣政府辦理，似非慎重之道。（丁）縣政府受理危害民國案件，因處理失當，經省政府提交高等法院檢察官偵訊時，高等法院因受上開特別規定之限制，既不應受理，而若再交原縣辦理，亦勢所不能。以上甲乙情形能否由高等法院檢察官偵查或逕行審理？丙丁情形能否以檢察官職權發交鄰縣政府受理？

豫鄂皖三省剿匪總司令部加委各縣縣長兼本部軍法官暫行條例所稱盜匪，

應以懲治盜匪暫行條例第一條各款所列之盜匪為限。刑法上之竊盜強盜海

盜不能包括在內。關於此類案件之審理判決及執行，豫鄂皖三省剿匪總司

令部加委各縣縣長兼本部軍法官暫行條例第五條等六條既設有特別規定，

當事人自不得依通常程序提起上訴。（二二，三，九。）

剿匪區域內之縣長判決盜匪案件，何者應認為兼理司法之職權，何者應認

為兼軍法官之職權，自以判決書內曾否記明兼軍法官字樣並其審判與執行

程序是否按照縣長兼軍法官條例（略稱）第六條辦理為斷。（二四，三，

一一。）

## 公務員調驗規則

各級法院檢察官受理人民告發公務員吸食鴉片案件，應依刑事訴訟法所定程序辦理。不受公務員調驗規則之拘束。(二二，一一，九。)

公務員調驗規則第三條及第八條所稱公務員，指職官吏員及其他依法令從事於公務之議員職員而言，苟於法令有據，無論是否合於中央所定官制或係地方政府正式委任之職員，均包括在內。來函所述官公立醫院醫師以次人員以及學校之教職員地方自治團體人員，是否公務員，應依此標準解決之。(二二，七，二五。)

## 推檢各員退職後一年內不得在原法院管轄

### 區域內執行律師職務令

十八年二月二十八日司法  
行政部訓令

執行律師職務固以加入律師公會爲條件之一，而加入律師公會未必果即執行律師職務。則僅止加入律師公會自不在部令限制之列。(二〇，三，二八。)

## 軍法人員轉任司法官條例

軍法人員轉任司法官條例第二條，係將各級司法官與其他職掌軍法裁判之人員並列，各級軍法官以外之人員，誠須職掌軍法裁判者，乃為軍法人員，若各級軍法官，則不同其是否職掌軍法裁判，均為軍法人員。（三四，四，一九・）

二八六二

## 第四類 立法與司法

### 法規制定標準法

南京市住宅租金辦法因未經法規制定標準法所定之立法程序，依該法第四條，應以與現行法律不相抵觸之部分為限，始為有效。該辦法第五條所載房客如不欠租房東不得任意辭租等語，既與現行民法第四百五十條第二項租賃未定期限者各當事人得隨時終止契約之規定不無抵觸，自難發生效力。(一五，一一，三〇•)



## 法律施行日期條例

財產租賃出賣所得稅法 依法律施行日期條例第一條第四條及國民政府二十八年九月十六日第五一九號訓令，在各省市縣，以公布該法之命令實際到達各該省市縣之翌日起，發生效力。（三三，一〇，三•）

## 覆判暫行條例

縣法院判決之刑事案件，應送覆判者，其認定管轄之標準以判決時所引法條爲斷。(二一，六，七。)

七三一

覆判審裁定發回覆審案件，于覆審判決確定後發見被告對於初判曾有合法之上訴者，其依覆判程序之裁判，自歸無效，應由直接上級法院進行第二審審判。(二二，四，二二。)

八八九

初判判決，既經被告依法上訴，應由上訴審法院逕行第二審審判。其依覆判程序而爲之判決，自屬無效。(二二，六，六。)

九二〇

查覆判暫行條例第一條第一項係概括的規定，參以縣知事審理訴訟暫行章程第三十七條，關於地方管轄之無罪判決應送覆判。至同條例第四條並不以有罪判決爲限。(二二，六，六。)

九二八

清鄉條例第十六條所稱之重要人犯，係指依懲治盜匪暫行條例判處死刑按照同條例第三條應呈報省政府核辦者而言。兼理司法縣政府判決之盜匪案件如非判處死刑，自應准當事人向法院上訴。至綏靖主任公署核准執行無期徒刑之匪犯，如合於覆判暫行條例第一條所載情形，仍應依覆判程序辦理。(二二，一二，七。)

一〇〇六

一 初審判決後，被告死亡，雖經覆判亦無實益，故無庸再送覆判。（二三，一二，三一。）

一 覆判及初審第二次判決均經非常上訴撤銷，應將初審第一次判決呈送覆判。（二四，一，一四。）

一 覆判暫行條例上所謂一案，係指同一縣判而言，來問既係分別犯罪各別判決，顯非一案，毋庸併送覆判。（二四，一一，一二。）

（附原電）茲有甲乙二人，於同時同地將丙丁分別毆傷，丙丁向警理司、事務之縣政府告訴，經審理結果，先判甲以地方管轄之傷害罪，後判乙以初級管轄之傷害罪（即新刑法第六十一條第一款所列之罪），在此情況，甲乙是否爲一案中被告，即應否將全案覆判？

三 初判案件經一部分上訴後，上訴法院對於其餘應覆判部分認爲有合併審理之必要時，須先爲覆審之裁定。覆審結果之判決應依提審判決之程式。（二〇，一，七。）

四 初判判決主文未就被告羈押日數論知折抵，亦未記明不予折抵之理由，覆判審如認其罪刑並無出入，應核准者，得於核准判決內加以補正。（二〇，一二，三。）

四 就大赦條例頒行前之初判，覆判審不應更正，其判決顯屬違法，應依非常上訴程序予以救濟。（二三，一二，三一。）

一七七

二〇一

一三三九

四〇二

六三二

一八五

四

縣判應送覆判者不因經過上訴期間而確定，雖其判決當時係在舊刑法時代，引律並無錯誤，但覆判時業在刑法施行後，法律已有變更，應依刑法第二條第一項及覆判暫行條例第四條第二項第一款為更正之判決。（二五，二，六。）

一四〇九

六

（一）甲乙丙丁雖各別犯罪，但既在一案中判決，自應依覆判暫行條例第六條第一款辦理。（二二，一一，九。）

九九九

六

初審判決後，被告死亡，雖經覆判亦無實益，故無庸再送覆判。（二三，一二，三一。）

一一七七

二

正式法院判決之案件，無論處刑輕重，當事人均有上訴權，不受覆判暫行條例之限制。（一九，八，二〇。）

三二四

二

覆判審發回原縣覆審之案件，因正式縣法院成立移經該縣法院審判者，無論處刑是否重於初判，當事人均得上訴，不受覆判暫行條例第十一條第一項後半之限制。（參照院字第三二四號解釋）（二二，九，一五。）

九七七

二

縣政府呈送覆判案件，檢察官除僅附具意見書轉送法院者應依覆判程序辦理外，亦得於接受卷宗後十日內作成上訴理由書向法院提起上訴。（二三，一，一二。）

一〇一四

二

關於保安處分之判決固得提起上訴，但據來呈所述情形，依覆判暫行條例

一六一四

第十一條第二項之規定，不得上訴。（縣司法處刑事案件覆判暫行條例第十二條規定同）（二六，一，一一。）

（附原呈）茲有某甲犯傷害罪，經縣政府初判有期徒刑十月，於呈送覆判後，經覆審判決，以某甲被誣傷害未滿責任年齡，諭知無罪，同時依照保安處分宣官施以感化教育十月，某甲對於此次判決提起上訴。按此兩判決一爲科刑判決，一爲保安處分，雖覆判決保安處分之期間與初判處刑相等，然其性質各異，究難判其輕重，似不適用覆判暫行條例第十一條之規定。惟某甲對於保安處分能否上訴，不無疑義。

## 縣知事審理訴訟暫行章程

已正式成立縣法院之縣，該縣政府自不得適用縣知事審理訴訟暫行章程審理民刑事訴訟，雖該縣法院因時局關係復行停止，其在縣法院未停止之期間內，縣政府所審理之民刑事訴訟均屬無效。（二〇，一，一四。）

三九九

查兼理司法之縣政府縣長，兼有檢察審判兩種職權。設有承審員各縣屬於初級管轄案件，依縣知事審理訴訟暫行章程第一條第二項雖歸承審員獨自審判，但縣長如認其判決為不當，仍得依檢察職權提起上訴，至偵查程序應由縣長以職權進行，承審員無權處分。（二二，七，三一。）

九五〇

兼理司法縣知事所受理之刑事案件，業經宣告辯論終結或經裁定重開辯論已入於審判程序者，於縣法院成立後應逕送刑庭審判，毋庸再由檢察官重行偵查。（二三，一二，一〇。）

一二四五

受理第一審之縣政府本兼有檢察職權，又刑事訴訟法第十三條所謂被告所在地係以起訴時為標準，至其所存之原因無論自由與強制皆所不問，故受理第一審之縣政府雖係越境將被告等捕獲，如可視為起訴，當時被告等確在其區域內，自屬有權管轄。（二四，三，二一。）

一二四七

縣長在假期中既僅由秘書代折代行，則關於應用縣長名義之民刑判決自應

一四三九

一 仍以縣長名義行之，惟須注明何人代行。(二五，二，二四。)

兼理司法縣政府對於妨害兵役治罪條例所定有權審判各罪，其最重本刑為

三年以下有期徒刑者，雖付由承審員獨自審判，但其餘各罪縱經縣長交由

承審員審理，仍應由縣長與承審員同負責任，不得由承審員獨自審判。(

三二，一，二五。)

四 高等法院分院其審判職權與高等本院同，可受理迴避縣知事之聲請。(一

九，八，一五。)

兼理司法之縣政府，其組織與法院不同。如向高等法院聲請移轉管轄，經

裁定駁回後，高等法院首席檢察官若將原縣政府檢察職權之事務移於管轄

區域內別院檢察官或他縣政府，於偵查終結後應就近訴由該法院或逕由他

縣政府依法受理裁判。(二一，六，一〇。)

兼理司法之縣政府審判地方管轄之刑事事件，未經聲明上訴者，依法既應

覆判，則在覆判未終結以前，關於附帶民事部分之執行自可參照民事訴訟

執行規則第五條但書辦理。(二四，一，一一。)

七 (二) 應採甲說。(一八，八，二二。)

(附原電) (二) 關於自訴之案件(甲) 說依刑事訴訟法第三百三十七條第一款第二款

，凡合於該條款之案件，被害人得自向法院起訴，則對於縣司法公署及縣政府當亦可適用

一〇

前項規定。按照同法第三百四十一條第二項載，在偵查終結則經自訴者，檢察官應停止偵查之程序，足見立法意旨對於被害人自訴之意思極為注重。若認被害人自訴之權祇可行使於法院而不能行使於縣司法公署及縣政府，未免於立法意旨相違背。

一〇 縣政府兼有審檢兩職之權者，遇有刑事訴訟法第二百四十五條各款情形得依該條辦理。(一九，一，八。)

一〇 刑事訴訟法之簡易程序，依修正縣知事審理訴訟暫行章程第四十二條，兼理司法之縣政府自可準用，並得依同章程第十條之規定省略檢察官聲請之程序。(二四，四，二四。)

一〇 兼理司法之縣政府，遇提起自訴之案件，有刑事訴訟法第三百二十六條第三、四，二百九十五條第一款情形者，得逕依公訴程序辦理。(二五，四，二〇。)

一〇 (二) 縣政府受理刑事案件，應否認爲已經起訴，須視其訴訟行爲至如何程度而定，不能爲具體之解答。(二九，二，一四。)

一四 (一) 民國十一年因刑事案件被羈押之人犯，至今並未裁判，中間又未聲請上級法院爲繼續羈押之裁定，依修正縣知事審理訴訟暫行章程第十四條第一項，羈押期間早已屆滿。(一八，四，一七。)

二 查修正縣知事審理訴訟暫行章程第一條第二項載，地方管轄案件得由縣知



事交由承審員審理，並與承審員同負其責。又第二十一條載，裁判書應由縣知事及承審員簽名各等語。是縣長（即縣知事）交由承審員審理之案件，自行署名於判決書，不得謂非適法。如承審員漏未署名，僅係形式不備，不能謂其判決無效。在第二審儘有糾正之餘地，不能發回第一審更審。（一八，五，二七。）

刑事判決應作判決書並應諭知。來函情形既僅擬判具呈，尙未實施前項程序，自得再爲審理。（一九，一〇，八。）

（附原函）有盜匪案件由縣長自行審理後呈報上級法院擬處極刑，呈文內措詞已涉及實體上裁判，經上級法院審核未依定式制作判決書，指令補正。縣長乃發交承審員遵辦，承審員查閱全卷，認爲原擬呈文事實之認定法律之適用均未精當，自非再加審理不足以成定讞。關於程序上發生二說：（甲）說查現行事例判決經宣告後爲該判決之法院受其羈束，本件既屬呈文，即非正式判決，自無羈束。

第一審刑事判決，縣長及承審員均未簽名，或僅由縣長於判決後畫行，顯與修正縣知事審理訴訟暫行章程第二十一條之規定不合，應由第二審將原判決撤銷，另爲實體上之審判。（一九，一二，三〇。）

查修正縣知事審理訴訟暫行章程第二十二條規定，刑事裁判書除依刑事訴訟條例送達當事人外，並應送達告訴人。所謂告訴人當然指實行告訴之人而言，但應覆判之案件即使送達於告訴人，在未經覆判以前，仍未確定。

(二〇，八，二四。)

兼理司法之縣長對於盜匪嫌疑案件，以牌示科處罰金，如係終結訴訟之表示，且以有盜匪嫌疑為處罰之理由（並非根據他種行政法規），自可認為司法裁判。惟未履行送達程序，核與修正縣知事審理訴訟暫行章程第二十二條不合，自不發生確定力，既經被告聲明不服，應送由上級審依法裁判。(二〇，一〇，一三。)

六〇三

(一)縣公署受理刑事訴訟，除原訴人已聲明自訴外，凡未經縣長以檢察職權偵查起訴者，如合於自訴規定固可認為自訴案件，但原訴人若不自行上訴而呈訴不服時，仍應按照公訴程序辦理。(一八，三，一九。)

二七

兼理司法之縣政府就刑事案件以決定諭知免訴，既明引刑事訴訟法第二百四十四條及第二百四十六條條文，自係本其檢察職權所為之不起訴處分，原告訴人之呈訴不服，應依再議程序辦理。(二一，一，二八。)

六五七

依修正縣知事審理訴訟暫行章程第二十五條第一項之規定，告訴對於縣判雖得向第二審之檢察官呈訴不服，請依上訴程序提起上訴，但依同條第二項規定，係以檢察官為上訴人。故檢察官對於告訴人提起上訴之請求不得謂無准駁之權。(參照院字第五四〇號解釋)(二一，一一，三。)

八一二

檢察官對於呈訴不服案件，於辯論中得以言詞陳述理由，故送審時如已以

九二九

二五

二五

二五

二五

二二

二五

檢察官名義聲明上訴，雖未加附理由，並不違法。(二二，六，六。)

九四九

二五

修正縣知事審理訴訟暫行章程現尙繼續有效，自係刑事訴訟法之特別法，如告訴人係依該章程第二十五條第一項規定，向第二審檢察官請該上訴程序提起上訴，既與自訴人自行上訴有別，仍應依該章程同條第二項規定以檢察官爲上訴人，依照向例辦理。(二四，八，三〇。)

一三〇八

二五

刑事案件之被害人如依自訴程序在兼理司法之縣政府提起自訴，判決後聲明上訴，應依刑事訴訟法第三百五十五條第一項由縣政府將卷宗逕送第二審法院。(二四，一〇，二五。)

一三二三

二七

檢察官對於呈送覆判之再審案件，未於接受判卷後十日內提起上訴，縱後查明該再審判決爲違法，亦不得復行上訴。(二八，九，一三。)

一九一五

三一

(二)對於縣政府判決案件提起上訴，依縣知事審理訴訟暫行章程第三十一條既已向第二審爲之爲原則，其逕向第二審上訴者應准扣除在途期間。(二三，二，一三。)

一〇三八

三一

(二)修正縣知事審理訴訟暫行章程第三十二條覆判審發回覆審判決案件，事實明確僅係從刑失入，經檢察官提起上訴者，第二審得用書面審理，僅

將從刑改判。(二二，九，九。)

四二

一二六三

刑事訴訟法之簡易程序，依修正縣知事審理訴訟暫行章程第四十二條兼理司法之縣政府自可準用，並得依同章程第十條之規定省略檢察官聲請之程序。(二四，四，二四。)

四二

一三九〇

縣政府審理之初級管轄案件，如遇有應行指定管轄或移轉管轄之情形，應依修正縣知事審理訴訟暫行章程第四十二條，刑事訴訟法第九條第十條(舊刑事訴訟法第二十一條第一項之規定亦同)，由其直接上級地方法院裁定，與同章程第六條之迴避問題無關。(二五，一，一〇。)

四二

四八

依民國十二年三月二十九日公布之修正縣知事審理訴訟暫行章程，關於上訴期間並無特別規定。依同章程第四十二條，應準用刑事訴訟法第三百六十三條辦理。(一八，四，一七。)

# 縣司法處辦理訴訟補充條例

二十五年六月二十七日  
國民政府公布同日施行

一

不服縣長兼理檢察職務所爲之羈押處分，依縣司法處辦理訴訟補充條例第一條，準用刑事訴訟法第四百〇八條之規定，應向其所屬縣司法處聲請撤銷或變更之，如有原代電所稱不能由審判官或主任審判官裁定之情形，則送由直接上級法院裁定。（二八，七，二〇。）

（附原電）查對於檢察官所爲之羈押處分有不服者，得聲請所屬法院撤銷或變更之，刑事訴訟法第四百〇八條著有明文，縣司法處辦理訴訟補充條例第一條同亦有準用刑事訴訟法之規定，惟同法第四百〇八條所稱所屬法院，係指該檢察官之本法院而言，縣司法處組織簡單，其不服縣長兼檢察職務所爲之羈押處分，能否向原處審判官聲請撤銷或變更？又如該項處分係由審判官代行，審判官僅爲一員，或雖另有主任審判官而其處分係由主任審判官代行時，關於上項聲請應否改由上級法院核辦？

七

縣司法處辦理訴訟補充條例第七條第一項所謂應自行迴避，須具有民事訴訟法第三十二條或刑事訴訟法第十七條之法定原因。（二六，五，三。）  
縣長於偵查後認爲應行起訴之案件，未經填明移送片，亦無足認爲業已起訴之記載，自係不合程序。第二審得依刑事訴訟法第三百五十六條準用第

一二

二百九十九條第二百九十五條第一款之規定辦理。(二八，二，二〇〇) 凡縣司法處所收受之刑事案件，如係不得自訴而被害人誤用自訴字樣者，

一八五二

其意思既祇求受理，又經兼檢察事務之縣長移片送審，自應依法為之審判，不得適用刑事訴訟法第二百九十五條為不受理之判決。(二八，二，二三〇)

三二

被告對於兼理司法縣政府或縣司法處之判決不服，提出上訴書狀於原縣知

二五六

事或原審縣司法處者，該縣知事或縣司法處均應送交第二審法院，不適用刑事訴訟法第三百五十四條之規定。無論上訴是否合法，原審均未能加以任何裁判。來文所稱之丙具狀上訴既在上訴期限以內，初判審竟以批示駁回，其上級法院亦竟予以覆判裁定發回覆審，所有覆判之裁定及原審駁回上訴之批示並覆審之判決均應屬無效，仍應由該上級法院進行第二審審判。(三〇，三，一一〇)

三二

民事訴訟法第四百三十九條第一項之規定，係以同法第四百三十八條第一項關於上訴狀應提出於原第一審法院之規定為前提。縣司法處辦理訴訟補充條例第二十二條第一項明定民事上訴書狀應向第二審法院提出，雖其但書規定得請求原縣司法處轉送上訴書狀於第二審法院。但依同條第二項之規定，縣司法處接受此項請求後既應速將上訴書狀連同卷宗送交第二審法

二〇〇九

院，則民事訴訟法第四百三十九條第一項之規定自不在同條例第一條所稱適用或準用之列。(二九，五，二五。)

縣司法處辦理訴訟補充條例關於民事訴訟部份，爲對於民事訴訟法之特別法。其第二十四條第二項所定抗告期間，係對民事訴訟法所定一切抗告期間之特別規定，並非專對同法第四百八十四條第一項而設。故審判官所爲關於聲請命供担保之裁判或關於訴訟救助之裁判，無論所用名稱爲批諭抑爲裁定，其抗告期間均應適用同條例第二十四條之規定。(二八，七，一八。)

## 戰區巡迴審判辦法

戰區巡迴審判辦法第八條內載，訴訟關係人雖未備用狀紙，巡迴審判推事仍應受理，民事訴訟案件，並免繳訴訟費用等語。固專指第二審程序而言。但爲貫徹該條之精神起見，巡迴審判推事發見當事人在第一審起訴時，未購用狀紙，或未繳訴訟費用，亦無須命其補正。（三二，二，一九。）



# 取消特種刑事臨時法庭辦法

十七年十一月二十七日  
公布

高等法院分院其職權與本院同，自有受理反革命案件之權。(一八，八，二二〇)

來電所述情形，縣判如在特種刑事臨時法庭取消以後，即屬管轄錯誤，並非當然無效。未確定前，應依上訴程序照刑訴法第三百八十五條第三項規定理辦。若已確定，應經非常上訴程序撤銷，始得另行起訴，依通常程序審判。(一八，八，三〇〇)

應依取消特種刑事臨時法庭辦法第一條規定辦理。(一九，一，一一〇)

(附原函)前第二集團軍營部司書軍部政治處長，在任官任役中犯反革命嫌疑，能否認為陸軍刑律第十條規定陸軍文官現服勤務之軍屬。前項被告人經特種刑事臨時法庭受理未結，究應依取消特種刑事臨時法庭辦法第一條規定由高等法院受理第一審，抑應依陸軍審判條例第一條第一項規定，由軍法機關審判。

雲龍縣既在該省高等法院第一分院管轄，如發見土豪劣紳案件，應送該高等分院所附設之地方分庭辦理。(一八，七，二四〇)

(附原呈)查國民政府頒發懲治土豪劣紳條例第八條載，凡土豪劣紳有本條例第二條之行為者，地方人民均得向特種臨時法庭舉發等因。遇有地方人民提起此種訴訟，縣公署能否

兼理。又縣公署查賈士豪劣紳有第二條之行爲者，可否以檢查之資格自動檢舉，按例判決？理合電請查核。……查國民政府第二四號通令所謂普通地方法院，係指正式法院而言，其兼理司法之縣長，不得受理士豪劣紳反革命案件等因，觀此則縣公署對於此種訴訟當然不能兼理，法文已有規定。遇有地方人民提起或縣公署自行查實，似祇能送交正式法院受理。惟滇省正式地方法院僅有昆明一處，其餘雖有設立計劃，尙未知何日始能成立。省城高等法院之外設有高等法院分院二處，第一分院在大理，第二分院在昭通。該兩分院均附設有地方分庭。蒙龍縣在第一高等分院管轄區內，如發見有士豪劣紳案件應送交何處法院辦理。

二 (一)懲治士豪劣紳案件第一審既已劃歸地方法院受理，自應依普通訴訟程序適用三審制。(一八，一二，一三。)

二 士豪劣紳案件應由各地地方法院或其簡易庭受理第一審，此在取消特種刑事

臨時法庭辦法第二條規定甚明。縣法院之組織與地方法院不同，依法不能受理。(一九，四，一五。)

二 士豪劣紳案件，上級法院因縣政府無權管轄，以判決將縣判撤銷，發交地方法院爲第一審審判。地方法院應即進行審判，毋庸移付檢察官偵查。(二〇，三，二一。)

四 查取消特種刑事臨時法庭辦法第四條，既謂已受理未判決云云，又謂依照

通常程序審判。可見移交案件原係各該法庭已受理者，受移交之法院應即按照通常程序而爲審判，不生偵查問題。(一八，五，三〇。)

起訴人之上訴如在特種刑事臨時法庭取消以前，既為當時有效法令所准許，自難認為違背程式予以駁回（一八，六，一七。）

取消特種刑事臨時法庭後，依其辦法第四條移交之案件，無庸再施偵查程序。已見院字第一百號解釋文。（一八，八，三。）

依關於取消特種刑事臨時法庭辦法第四條移交之士豪劣紳案件，無庸檢察官再偵查起訴。（參照院字第一百號解釋文）但移交後一切均依通常程序，應以檢察官為原告。（一八，八，三。）

關於士豪劣紳案件如告訴人上訴在取消特種刑事臨時法庭辦法第六條施行以前，自屬有效。若上訴在後，則依該辦法第五條，關於上訴應照通常程序辦理之規定，其上訴即非合法。但應注意有無檢察官因請求而提起上訴之情形。（一八，八，七。）

地方法院受理特種刑事地方臨時法庭移交案件，其被告人數應以該法庭所移交者為限，設有共同被告中之數人已經該法庭訊無關係免予置議，並未移交法院，該法院即不能併案審理。但發現新事實或新證據者，得再行起訴。（一九，二，一七。）

（一）特種刑事案件在特種刑事臨時法庭未取消以前，依當時有效之特種刑事臨時法庭訴訟程序暫行條例第一條之規定，既不論何人均得起訴。則

凡起訴之人自均得依同條例第十一條之規定準用刑事訴訟法第二百六十四條第一項撤回起訴。惟自特種刑事臨時法庭取消後，特種刑事案件已分別改由高等法院或地方法院依通常程序受理第一審，則撤回起訴須由檢察官爲之。（一八，八，二二・）

## 法律適用條例

七年八月六日前北京政府公布

一四三〇

華僑在外國結婚，關於婚姻成立之要件婚姻之效力及夫婦財產制等，均應適用中國法。若婚姻當事人之一方為外國人，則婚姻成立之要件依當事人各該本國法。婚姻之效力依夫之本國法，夫婦財產制依婚姻成立時夫之本國法。適用其本國法時，如其規定有背於中國公共秩序或善良風俗者仍不適用之。又應適用其本國法時，如依其本國法應適用中國法者依中國法。

(二四，五，一六·)

婚姻成立之要件應依當事人各該本國法，如中華民國人民與外國人結婚具有公開之儀式及二人以上之證人，在我國民法即可認為合法，無庸向何種機關提出何項書證。(二五，二，二二·)

一四三四

## 國民政府關於十六年三月以後北庭大理院

### 判決之案一概無效令

前平政院就各省區行政訴訟所爲裁決，其裁決日期在各該省隸屬國民政府之後者，當然無效。（二八，九，一八・）

## 監獄規則

六六

查刑事訴訟法第四百八十五條之規定自指未受執行者而言，若已在執行中

八七

六六

而有該條所列各款情形時，應由監獄長官依照監獄規則第六十六條及第六十七條各規定，呈請監督官署許可後保外醫治，或移送病院，其在外或病院之日數仍算入刑期內。（一八，五，一一。）

二四三

吸食鴉片之人因年已衰老或吸食成癮，於徒刑執行中烟癮發作，恐其變成不治之重症，且在監獄內不能施適當之醫治者，得依監獄規則第六十六條及禁煙法第十一條末段之規定，移送醫院限期戒煙。在院期間仍算入刑期之內。（參照院字第八十七號解釋）但烟癮發作在未執行之前者，應依刑事訴訟法第四百八十五條第四款及禁煙法第十一條末段之規定辦理。（一九，二，二四。）

六六

查監獄之監督權依各省高等法院院長辦事權限暫行條例第四條第十五款屬

七二九

六六

之高等法院，人犯在執行中患病，如有須保外醫治或移送病院時，應由監獄長官或舊監獄之管獄員，呈請高等法院核辦。（二一，六，七。）

七七二

查監獄之監督權依各省高等法院院長辦事權限暫行條例第四條第十五款之規定，屬於高等法院院長。故監獄規則第六十六條之許可保外，其監督權當然由高等法院院長行之。各縣監獄對於執行人犯如呈請保外醫治應經高等法院院長之許可。（二一，六，一〇。）

## 非常時期監所人犯臨時處置辦法

二十六年九月二十七日  
司法院呈准國民政府公布

依法得假釋或保外服役之監犯，依非常時期監所人犯臨時處置辦法第二條第一項，自應逕予保釋，不以宣告戒嚴爲限。其造具書冊依同辦法第六條規定，仍照定程辦理。至同辦法第八條第一項所謂與外患罪性質相同之罪者，除刑法外患罪章所列舉者外，凡利敵國不利本國之犯行皆是，危害民國各罪何者屬於與外患罪性質相同之罪，應依此標準定之。（二八，九，二三・）



## 非常時期監犯調服軍役條例

三

軍事犯判處有期徒刑十年，確定後在監執行中，復犯其他軍法或普通刑法罪名，判處有期徒刑一年三個月，亦經確定，依法本應各別執行，雖其應受執行之刑期，合併爲十一年三個月，但原判處一年三個月有期徒刑一罪，既不在限制調服軍役之列，則其執行刑期，如已逾原判處十年有期徒刑五分之一，即二年以上時，即不受非常時期監犯調服軍役條例第三條第四款之限制。又其執行刑期已逾原判處十年有期徒刑之十分之二及原判處一年三個月有期徒刑之十分之一即二年一個半月以上者，亦即與軍事犯調服勞役暫行辦法第二條第一項第一款第二款之規定相當，苟無同條例同條其他各款及同辦法第三條各款所定情形，自得分別調服軍役或勞役。(三四，六，一六〇)

(一) 監獄官長將四十五歲以上之普通監犯報由軍政部核准調服軍役，或將其年齡捏爲不滿四十五歲報由軍政部核准調服軍役，有指揮執行刑罰權責之檢察官，對於該監長自非不得過問，其所犯刑事嫌疑，該管檢察官並應依法偵查。(二) 四十五歲以上之監犯，業經軍政部核准調服軍役，尙未實行調撥者，在未調撥以前，當然應仍繼續執行其刑。惟既經核准調撥

二五三三

二九三二

，應與軍政部如何接洽更正，係屬行政上處理問題，不屬解釋範圍。（三）前項人犯於調撥後，實際并未服役，或因退役逃役，或以馬代丁而歸家者，其應執行之刑，并不因而消滅，如經人告發，除行政處理上，仍應通知原服軍役之機關接洽外，該管檢察官應即參照刑事訴訟法第四百七十三條規定，分別將該犯傳拘或通緝到案，繼續執行其刑，但依非常時期監犯調服軍役條例第五條准予抵算刑期之日數，應仍以抵算。（四）十八歲以上不滿四十五歲之監犯於調服軍役後，實際並未服役，或因退役逃役或以馬代丁而歸家者，既與不應調服軍役之監犯不同，檢察官據人告發，應即通知原服軍役機關核辦，如發覺該犯為無故離去職役或不就職役，即又觸犯陸海空軍刑法第九十三條之逃亡罪，并應依陸海空軍審判法第二十二條之規定辦理。（參照非常時期監犯調服軍役條例第八條及第十條）（三二，六，九。）

## 軍事犯調服勞役暫行辦法

因吸食鴉片經軍法機關判處徒刑，又因誣告經司法機關判處徒刑，並由最後審判之司法機關定其執行刑之某甲，如無軍人身分，除合於非常時期監犯調服軍役條例之規定得調服軍役外，不得依軍事犯調服勞役暫行辦法調服勞役。（三三，一一，二•）

軍事犯判處有期徒刑十年，確定後在監執行中，復犯其他軍法或普通刑法罪名，判處有期徒刑一年三個月，亦經確定，依法本應各別執行，雖其應受執行之刑期，合併為十一年三個月，但原判處一年三個月有期徒刑一罪，既不在限制調服軍役之列，則其執行刑期，如已逾原判處十年有期徒刑五分之一，即二年以上時，即不受非常時期監犯調服軍役條例第三條第四款之限制。又其執行刑期已逾原判處十年有期徒刑之十分之二及原判處一年三個月有期徒刑之十分之一即二年一個半月以上者，亦即與軍事犯調服勞役暫行辦法第二條第一項第一款第二款之規定相當，苟無同條例同條其他各款及同辦法第三條各款所定情形，自得分別調服軍役或勞役。（三四，六，一六•）

## 非常時期處理軍事犯辦法

依非常時期處理軍事犯辦法保釋之人犯，如出監後以故意犯罪，更受二月以上有期徒刑之宣告者，依同辦法第四條規定，仍應繼續執行其殘餘刑期。則此項保釋人犯之再犯罪，自與刑法第四十七條所謂赦免後之再犯罪不同（三一，八，一一•）

## 調度司法警察條例

二

(二)調度司法警察章程，已因調度司法警察條例之公布施行而失效，各師管區司令，既無得行司法警察官職權之法令根據，自未便適用同條例第二條及刑事訴訟法第二百零八條之規定。(三四，六，一四。)

二九二一

四三

調度司法警察條例第三條第四條關於推事指揮司法警察官及命令司法警察之規定，於縣司法處審判官亦適用之。(三四，一〇，二〇。)

二九九四

## 反省院條例

五 反省院條例施行後，關於應受反省處分之人，自以同條例第五條所列舉者為限。(一九，一一，一一•)

五 查反省院條例第五條第一款所謂受反革命罪刑之執行一語，依刑法內亂條文處斷之案件，如其實質與反革命罪相當者亦包括之。(二二，一，三〇•)

九 查反省院條例第九條規定在反省期內有新罪證應送該管法院審判或認為不能感化應執行其刑，係分兩事。如受反省人果有新罪證發覺，自應送交該管法院審判。(二〇，一，一九•)

九 反革命案內之被告，應送入反省院者，除共產黨人自首法第八條所定情形外，應由檢察官逕行處分。(一九，一，二八•)

九 反省院對於受反省處分之人發覺新罪證送交該管法院時，仍應由檢察官偵查。如經起訴送審，並應通知其蒞庭。(二四，一，一一•)

九 例第九條，應送交該管法院審判。所謂該管法院，該條例既無特別規定，須查照刑事訴訟法關於管轄各條之規定定之，不以所在地法院為限。(二

三六七

八四四

四〇七

二二四

一一八七

一三〇七

（已判定罪刑之反省人犯不能感化，應送監執行時，因事實上之障礙不能送返原送機關者，可否就近逕送所在地之監獄執行，事關行政問題，不屬解釋範圍。（二四，八，二九・）

## 各省交涉署裁撤後辦理華洋訴訟案件補充

### 辦法令 十九年七月十五日司法部訓令

案經判決確定，自應由該管法院受理，照原判執行。(二〇，三，一一。)  
(附原電)查華洋訴訟案件，奉令自十九年九月一日概由法院受理。其改定辦法一，凡在交涉署裁撤前已受理未結之華洋訴訟案件，概由高等法院或其分院受理。其在裁撤後之華洋訴訟，均照通常程序辦理。但初級管轄華洋訴訟上訴案件於本令到達前業經在高等法院或其分院繫屬中者，仍由該高等法院或其分院繼續受理。茲有華洋訴訟案件兩起。於民國十六年十二月二十七日判決確定，未經執行。對於此等判決確定已結之案件，應否受理，未奉明文規定。



## 司法狀紙規則

十八年二月十四日司法行政部公布  
(同日施行)

應經法院調解之事件如係以書狀聲請者，應依修正訴訟費用規則第七條第二項繳納聲請費用，並應依司法狀紙規則第二條第三條用民事訴狀。(二五，六，六·)

## 司法印紙規則

十六年十月十四日公布  
二十九年三月三十日修正

六

律師代理人民所具意見書聲請書投遞於行政官署者，即依人民投遞呈文申請書之例，貼用印花。若係投遞於法院者，民事應查照司法印紙規則辦理。非訟事件如在非訟事件徵收費用暫行規則施行後，即依該規則辦理。已貼用司法印紙者，即無庸再貼印花。刑事則不應收費，自無庸貼用印紙及印花。(一九，五，三〇。)

二八八

六

遺產稅暫行條例第二十二條及非常時期過分利得稅條例第十二條之罰鍰，既均由法院以裁定宣示之，自屬修正司法印紙規則第六條第六款所列之司法收入。(三一，一一，一六。)

二四三〇

六

修正營業稅法上之罰鍰，依該法第二十條第一項之規定，既應由法院以裁定行之，自屬修正司法印紙規則第六條第六款之司法收入，其依法令應提獎之部分，毋庸貼用司法印紙，該規則第六條亦有明文。至應如何核給獎金成數，不屬於法令解釋之範圍。(三三，一，一一。)

二六三〇

二

關於典產回贖訴訟標的之價額，應就典物價額計算，經院字第八六三號解釋有案。至當事人已依典物價額遵繳訟費，縱嗣後聲明不服，抗告法院誤為按照典價之裁定，然并非徵收機關計算錯誤，依司法印紙規則第十一條

九五六

規定，毋庸退還。(二二，八，八•)  
查修正司法印紙規則第十二條內既載不再徵收審判費等語，來函所述重繳之審判費，自應予以發還。(一八，七，二四•)

## 修正司法印紙規則

三十三年六月二日  
司法行政部公布

反營業稅法科處之罰鍰，除按照司法機關依財務法規科處罰鍰支配辦法第三條移送當地該管財務機關之六成外，其餘四成，充作司法機關辦公費用，自不在司法印紙規則第六條第六款應貼用司法印紙之列。(三四，五，三〇・)

司法機關依所得稅暫行條例科罰充獎規則，已因司法機關依財務法規科處罰鍰支配辦法之公布施行而失效，違反所得稅法及違反過分利得稅法科處之罰鍰，依同辦法第三條規定，除以六成移送當地該管財務機關依法處理外，其餘四成，既係充司法機關辦公費用，自不在司法印紙規則第六條第六款應貼用司法印紙之列，至依上開各法判處之罰金，仍應貼用司法印紙。(三四，五，三〇・)

## 發還政治犯查封財產令

甲之財產如已被沒收，撥作公用或撥給其他機關應用有年並經改造者，即可認爲已經處分，至乙之財產沒收後，縱已定期租賃與人，且由承租人將其建築物改造，其財產仍應發還。但乙應承受原租賃契約上出租人之地位。(一一二，四，三•)

## 刑事訴訟審限規則

查刑事訴訟審限規則第十一條既明定縣知事兼理司法之審限，第一審爲六十日，並不分偵查預審公判三種，與普通法院分別計算者不同，自難就同規則第一條第一二三款各期間強爲劃分，或予扣除。至偵查期間既包括於第一審期限之內，故不起訴案件仍應依第一審期限計算。(二二，一一，九。)

## 律師法

在中央軍官學校教授民法二年以上者，應認其有律師法第一條第二項第二款所定之資格。（三一，八，一一。）

律師法第一條第一款所稱推事或檢察官，不包含縣司法處審判官在內。（三一，一一，一九。）

曾在中央憲兵學校，中央軍需學校，中央警官學校及其他中央軍事學校教授主要法律科目二年以上者，如各該學校之入學資格及修業年限與現行法規所定專門學校之入學資格及修業年限相當，即為具有律師法第一條第二項第二款所列之資格。（三二，一，二六。）

行政法院評事，在律師法上既無得比照推事或檢察官應律師檢覈之規定，自不得適用該法第一條第二項第一款應律師檢覈。（三三，二，一六。）

律師法第二條第二款既明定律師曾受有期徒刑以上刑之宣告者，撤銷其資格，顯與已廢止之律師章程第四條第一款所定曾處徒刑或拘役者，不得充律師之意義不同。故自律師法施行後，祇須律師曾受有期徒刑以上刑之宣告，不問同時宣告緩刑與否，概應撤銷其資格，並註銷其登錄。本院院字第六六一號第一零三一號及第一零七五號解釋，均係就舊章程而為指示，

二三七八

二四三一

二四五九

二六四四

二六〇二

現時已不適用。(三二，一一，六。)

律師法第二條第四款之公務員免職處分，係指經過法定之懲戒程序，受有

公務員懲戒法第三條第一項第一款之免職者而言。其係由主管長官逕予免

職而未依照上開懲戒法所爲之免職處分，不在該律師法第二條第四款所

載免職懲戒處分之列。(三三，三，一。)

原咨所謂附逆有據，如合於律師法第二條第一款之規定，應撤銷其律師資

格，自不得許其登錄。(三四，四，四。)

律師公會爲非常時期人民團體組織法所稱人民團體之一種，除律師法有特

別規定外，自應適用同組織法之規定。故縣市政府依同組織法所有對於縣

市人民團體之職權，對於律師公會，亦得行使之，律師法第十條雖規定律

師公會受所在地方法院首席檢察官之直接監督，是亦不過就其目的事業

之主管官署，規定其直接監督機關，非以排斥縣市政府依同組織法所有對

於律師公會之職權，此徵之同組織法第二條但書所載，其目的事業應依法

受該事業主管官署之指揮監督等語，尤無疑義，同組織法與非常時期人民

團體組織綱領規定迥異，院字第二零九六號，係據同綱領而爲解釋，現已

不能適用。(三二，九，二八。)

律師爲訴訟人撰作書狀，卽爲律師職務之執行，如該律師曾爲司法人員，



自應受律師法第三十七條之限制。至曾爲司法人員之律師，受人聘爲法律顧問，固不得謂爲執行律師職務，但爲其聘請人辦理同法第二十條第一項所列事務，仍在同法第三十七條限制之列。（三〇，六，一九。）

三〇

二二三四

各縣市黨部書記長幹事及區分部書記，既爲依黨章執行職務之人員，即係律師法第三十條所稱之公務員，律師當然不得兼任。（三〇，九，二六。）依縣參議會組織暫行條例第二十四條規定由省府遴委之祕書，自係律師法第三十條所稱之公務員，律師不得兼任。（三二，三，三一。）

三〇

二四九二

各級黨部執監委員，縣市黨部書記長，幹事，及區分部書記，均爲公務員，業經本院解釋在案。（院字第一一三七號第一一四六號第二二三四號）律師法第三十條雖限制律師兼任公務員，惟律師兼充中央或地方人民代表機關之人民代表，爲同條但書之所許。各級黨部之委員或職員，係由推選充任者，與前項人民代表相類似，自應類推解釋，律師亦得兼充。（三二，九，二八。）

三〇

二五七八

律師法第三十二條及第三十七條所稱司法人員，依律師法施行細則第十三條之規定，不包含法院統計室統計員在內。（三一，七，二〇。）

三二  
三七

二三六

法院必有二以上之同級者，始有所謂管轄區之劃分，律師法第三十七條所稱之法院，既以劃有管轄區域爲前提，自係指高等以下之法院而言，曾任

三七

二四〇

職於高等法院之司法人員，在該法院及其管轄區域內各地方法院執行律師職務，應受同條之限制。巡迴審判區劃為數區，各有其管轄區域者，曾任職於某區之司法人員，在該區之管轄區域內執行律師職務，應受同條之限制。至同一區之巡迴審判人員，分作一至四地方法院，及五至八地方法院兩部分巡審者，不過為內部之事務分配，曾在一至四地方法院巡審之司法人員，在五至八地方法院執行律師職務仍應受同條之限制。（三一，一〇，一三・）

四〇  
 律師受當事人委託，對於民刑訴訟判決或行政訴訟願決定，提起上訴或再訴願中，主使當事人散發傳單，廣登啓事，指摘原判決或決定為違法時，如其指摘之內容，具有律師法第二十六條第二項第二十八條或第二十九條之情形，依同法第四十條第一款規定應予提付懲戒。（三四，四，四・）

## 律師章程

刑事告訴雖得委人代行，所委之人亦不問其係屬律師與否，然律師代行告

訴，依現行法令尙不能與民事代理人刑事辯護人視同一律。（一八，八，

三・）

依據律師章程第一條第二項規定，既受當事人之委託，以律師名義登報通

告担任常年法律顧問，自屬執行律師職務之一，應遵照同章程第二十四條

規定辦理。（一八，一〇，四・）

曾處五等有期徒刑以上之刑，執行中或未執行時經過合法大赦，罪刑即根

本消滅，仍可復充律師。（一八，一〇，三一・）

查緩刑期滿而緩刑之宣告未經撤銷者，其刑之宣告爲無效，自得仍充律師

。（二一，一，二八・）

院字第一七一號指令雖指在執行中或未執行時而言，但犯罪在民國二十一

年三月五日以前，其最重本刑爲三年以下有期徒刑拘役或專科罰金者，其

罪刑既均因赦免而消滅，是赦前已經執行終了者，亦應視同一律，准予復

充律師。（二二，四，三・）

律師執行職務時因犯罪被處徒刑，在判決確定後依律師章程第四條第一款

一〇二

一六三

一七一

六六一

八七九

一〇三一

規定當然不得再充律師，自無再付懲戒之必要。苟於判處徒刑時宣告緩刑，緩刑期滿而未宣告撤銷者，依本院第六六一號解釋，固得復充律師。但如有應受懲戒之情形，仍應再付懲戒。（二三，二，八。）

四

律師曾處拘役或徒刑以上之刑，縱經宣告緩刑，而在緩刑期內仍應依律師章程第四條第一項規定撤銷登錄，非俟緩刑期滿未撤銷宣告，不得聲請回復登錄。（二三，六，一六。）

一〇七五

一三

來函所稱管理公款公產委員會委員，其給予雖按該會章程稱為津貼，實為有給之職，與律師章程第十三條所謂有俸給之公職相合。（一八，六，二四。）

一〇三

一三

律師兼充無給職之委員，於開會時支川旅費，不得因此認為有給職。（二〇，一，一四。）

四〇〇

一三

區長為依法令從事於公務之職員，除市之區公所區長依市組織法第五十四條規定為無給職外，縣之區公所區長依區自治施行法第十五條規定既有俸給，律師執行職務時自不得兼任。（二一，一〇，二一。）

八一

一三

街甲長暨息訟會委員若係依法令從事於公務而有俸給，即為有俸給之公職。律師執行職務時自不得兼任，否則不在律師章程第十三條限制之列。（二二，五，三一。）

九一七

一四

律師執行職務時，依律師章程第十四條但書之規定，既可兼營商業，則其

四七九

營業無論爲商店或工廠，均可依據各關係法規所定舉派會員代表之方法辦理。(二〇，三，二四。)

二二

律師在曾任兼理司法縣長或承審員時所處理之案件，既係本諸審檢職權之作用，自應同受律師章程第二十二條第二款之限制。該款所謂處理，自不以參與裁判爲限。(二四，五，二〇。)

二三

刑法第一百五十七條之規定，於律師亦適用之。至律師於同一案件已受當事人一造委任，又代他造繕寫訴狀，係違反律師章程第二十二條第一款規定。(二五，二，一八。)

二四

律師章程第二十四條雖規定律師公會應於地方法院或高等分院附設地方分庭所在地設立之，但該章程原係前司法部公布，自可由國民政府司法部令予以變更。况依修正司法行政部組織法規定關於律師事項實屬其主管事務。查司法行政部十七年十一月分工作報告(甲)關於行政事項第八款載，現在各省籌設之縣法院如與正式法院無殊，自應准予適用律師制度，設立律師公會。如其組織尙未健全，律師制度之推廣應從緩議。山東泰安縣之縣法院係由縣長兼理檢察官，礙難准予適用律師制度。其第九款並載有浙江諸暨等縣法院組織與通常法院無殊，應准適用律師制度各等語。則縣法院所在地之應否單獨設立律師公會，自應由司法行政部認定之。(

一二七五

一四三一

九三四

二二，六，一四。）

非常時期人民團體組織綱領第四條固規定各種人民團體之成立均應先經政府之許可，惟此所謂政府非專指縣政府而言。律師應於地方法院所在地設立律師公會，既為律師章程第二十四條所明定，律師公會之成立即無須先經政府之許可。至律師公會應受中國國民黨之指導及所在地地方法院首席檢察官之監督，關於抗戰動員工作並受軍事機關之指揮，已於非常時期人民團體組織綱領第十一條律師章程第二十五條分別定有明文，縣政府對於律師公會自無監督指揮之權。（二九，一一，二八。）

二〇九六

三四

律師公會係職業團體之一，其關於會長之選舉係本於會員之私權作用，應屬於私法關係，即該章程第三十一條將選舉事項與提議事項分款列舉，亦係就兩者之性質顯示區別。同章程第三十四條所定得由司法行政長官宣示為無效者，既僅以第三十一條第三款所定之決議事項為限，則會員依法關係就此提起確認無效之訴，自非法院所不許。（二五，一一，一〇。）

查律師章程第三十五條有聲請所在地地方法院首席檢察官將該律師付懲戒之規定。據來函所述該律師發生聲請懲戒案件，繫屬之法院既係上海第二特區法院，自應就該案件繫屬所在地之法院聲請，由首席檢察官提起懲戒。（二一，二，一八。）

一五七〇

三五

六七一

## 江蘇鎮江律師公會暫行會則

江蘇鎮江律師公會暫行會則第三十六條所定無論原被告之律師既受一方委任即不得再受他方之囑託致有不實不盡之弊云者，乃於同一事件而言，非僅就受任之任務期間內設此限制。凡屬同一事件受原告或被告一方委任之律師，不問其在訴訟上或訴訟外及確定判決前或判決確定後，均不得再受他方之囑託。（二一，三，三一•）

## 安徽蕪湖律師公會會則

總會爲會中最高意思機關，常任評議員會得議決之事項如經總會議決，自屬有效。(二一，六，七•)



## 修正縣司法處律師執行職務辦法

三十一年九月十一日司法行政部公布

五

縣司法處律師執行職務辦法，已因修正縣司法處律師執行職務辦法之公布而失效。其第七款所載縣長不得出庭之刑事案件，律師亦毋庸出庭，與新辦法第五條規定相同，乃係限制律師執行職務之規定，審判官於縣長不出庭之刑事案件，自亦不得准許律師出庭辯護。(三二，一〇，二九·)

修正縣司法處律師執行職務辦法第五條所定縣長不得出庭時，律師亦無庸出庭之刑事案件，係專指公訴案件而言，至自訴案件，經自訴人委為代理人之律師，則不因縣長不出庭而受限制。(三三，四，二八·)

五

二五九〇  
二六八七



## 第五類 民法與特別民法

### 民法公布前民事律例

#### 一 錢債

典契既載明典到錢數，除當事人有約定給付標的外，自應就所收錢額比照當時市價計算取贖。(一八，二，一六。)

來文所謂房客押租，既其性質與佃農上莊相同，自應查照關於佃農上莊之貼補標準辦理。(一八，一一，一九。)

(二) 保險人所保之人壽保險，如果指定專為其所生之某女而訂立保險契約者，則日後之保險金自應歸該女所獨得。(二〇，一，一九。)

#### 一一 田產

查此項舊田書儀原為獎勵求學而設，現在男女既均受同等教育，自無歧視之理。(一八，二，二三。)

查地上權本不因工作物之滅失而消滅，果如來函所述不定期間之地上權該

地方確有永久存續之習慣，自得從其習慣。(一八，二，二六・)

按不動產所有權人將標的物出典於人後，依法雖有不得重典之限制，但所有權既未喪失，故於不妨害典權之範圍內，仍得為他人設定抵押權，至典權與抵押權在已實行登記制度之省分，均非登記不生對抗效力，若兩者均已登記，自應以先後為準。(一八，一二，二三・)

### 三 親族

妾之制度雖為習慣所有，但與男女平等原則不符，基於此點，若本人不願為妾，應准離異。(一八，二，一六。)

同姓不宗之婚姻，固為現行法律所不禁。惟甲為其子乙與丙之女所結婚約，如曾得乙之同意，自不得藉口兼祧，再與戊重訂婚姻。(一八，二，一六。)

來函所引現行律例嫁與姦夫者婦人仍離異等語，顯與第二次代表大會婦女運動決議案相抵觸，依照男女平等原則，凡夫妻一造與人通姦，均得為請求離異之原因，至離異以後則結婚離婚絕對自由，自無不得與相姦者結婚之限制。(一八，六，二八・)

現在民法繼承編尚未施行，守志之婦就其故夫遺產於繼承人未定以前，限

於生活之必要得處分之。(二〇，一，一三。)

(一) 未成年之女，如父已亡故時，自應以其母爲法定代理人，有代其女管理財產或爲其女之利益處分其財產之權。(二〇，一，一九。)

(四) 中國民法關於親屬繼承兩編未施行之前，除與中國國民黨綱或主義或與國民政府法令抵觸各條外，應以前此已有之法令爲依據。(二〇，一，一九。)

孀婦再離爲法令所不禁，依婚姻自由之原則，該孀婦張甲與李戊結婚，他人自不得出而干涉。(二〇，二，二。)

#### 四 繼承

查女子與夫離異留居於父母之家，如遺產未經分析，或另有遺留財產，仍得享有繼承財產權。(一八，二，二三。)

查孀婦無子招夫入贅，即非守志之婦，自不得更承夫分。至族中現無昭穆相當之人可以立嗣，依據現行律例，戶絕財產果無同宗應繼之人，所有親女承受，無女者聽地方官詳明上司酌撥充公等語，自可查照辦理。至原電內所引臨時聯席會議決議一案，並經本院函請中央執行委員會查復，茲准復開，武漢中央國府聯席會議關於財產承繼問題之決議案，現經於八月

一日提出第二十八次常會議決，暫不適用。(一八，八，一五。)

孀婦招夫入贅即非守志之婦，雖因撫子招夫仍不得於子亡後承受前夫之分，或為前夫及前夫之子擇繼。(二〇，一，六。)

財產繼承權男女既應平等，已嫁女子如依法有繼承財產權而於繼承開始前已亡故者，該女子所繼承之財產自應歸其直系血親卑親屬繼承。又女子

不論已嫁未嫁既有財產繼承權，則其父母所負之債務於其遺產不足抵償而未為限定之承繼時，自應與其兄弟負連帶責任若其父母別無其他子女時，即應由其個人獨任償還之責。又現行法女子並無宗祧繼承權，則對於其父

母家族之祭祀公產，自不能主張輪管或分割或分息。(二〇，一，一九。)

(三) 依中國現行法例，女子應與男子平分財產。如其父母無親生男子并無可繼之嗣子時，得由其親女承繼取得其全部之遺產。(二〇，一，一九。)

被繼承人死亡之日在全國第二次代表大會關於婦女運動決議案發生效力以前，既無親子，又未立嗣，依當時法例如無同宗應繼之人，其財產應歸親

女承受。(二〇，一，一二。)

(一) 被承繼人之遺產應由子女平均繼承，如其子於繼承開始前死亡而已生有子女或應為立嗣者，則該子所應繼承之分應由其直系卑屬繼承。(二

(一) 被繼承人之遺產應依其子女之數均分，孫對於祖之遺產僅能平均繼承其父所應繼承之部分，不能主張長孫應較優於諸孫。(二) 嫡庶子女均應平等繼承遺產。(四) 諸孫應平等繼承伊父之財產。(五) 繼承人不能證明被繼承人生前確有特贈之確據者，自應以未有特贈論。(七) 女子不問已嫁未嫁既均有財產繼承權，苟該已嫁女子於繼承未開始前亡故者，其所應繼承之部分，自得由其所生任女繼承。(八) 遺產雖應由子女繼承，但被繼承人之妻仍得就該遺產請求酌給養贍費，其標準視扶養權利人之需要及扶養義務人之財力定之。(二〇，一，二三·)

(一) 被繼承人死亡在該省省會隸屬國民政府之後(參考已嫁女子追溯繼承財產施行細則第一條第二項)，其遺產由嗣子與親女平均繼承，在嗣子未經合法擇立以前，應留其應繼之分。(二) 現行法例，贅婿不得承繼宗祧。(三) 法無女子承繼宗祧之明文，自屬無所依據。(二〇，一，三〇。)

(一) 庶子對於嫡母所遺之特有財產，應與嫡子按人數均分。(二) 夫之財產既經贈與其妻，自應認為妻之特有財產。(三) 未嫁之女於受其父贈與財產後死亡，而未以遺囑遺贈於他人時，苟其父母俱已先亡，則該遺產自應由其同父之兄弟姊妹分受。(二〇，二，二〇。)

乙雖為甲之親女，但甲之遺產已由其嗣子丙繼承。今丙又歿無後，應為丙

立嗣，由嗣子繼承其遺產。乙爲丙之妹，不得主張財產繼承權。(二〇，二，二。)

凡未滿二十歲者爲未成年人，其結婚須得法定代理人之同意。倘未經同意，其已締結之婚姻得由法定代理人請求撤銷，至應否處以刑法第二百五十五條或二百五十七條一項之罪，當以結婚時有無詐術及和誘略誘情形爲斷。(二〇，二，一八。)

在民法繼承編施行前之戶絕財產，依當時法律所謂地方官者即現制之市縣長，所謂上司者即現制之省政府或行政院，其所經之程序即由市縣長擬具充公辦法詳明省政府或行政院酌定，或逕請省政府或行政院酌定充公辦法。(二〇，九，二。)



# 民法

## 第一編 總則

### 第一章 法例

(四) 家族中之祭祀公產，以男系子孫輪管或分割或分息者，係本於從前習慣為家族團體之公共規約，在女子向無此權，苟非另行約定，自不得與男系同論。(二〇，一二，二五。)

(一) 民法親屬編施行後所發生之廢繼事件，既無法律可資援引，即應依民法總則第一條以終止養子女收養關係之法條作為法理採用。(二三，一二，二九。)

民法第一條之規定，須法律無規定者始適用習慣，解除契約按照同法第二五八條規定，應向他方當事人以意思表示為之，如新校長對於教員未經表示解約，則雖有以不另發聘書為默示解約之習慣，亦不生解約之效力。(二五，二，七。)

(一) 族人對於祠內之權利，除該祠規約有特別訂定外，不因拒絕參加修譜而受影響。(二) 關於族中事務之決議，應依族眾公認之規約或慣例辦

理，必依此項規約或慣例所爲之決議，始有拘束族人之效力。（二九，一，一，一一。）

（二）訂立移轉或設定不動產物權之書面，以十字代簽名者，依民法第三條第三項既以經二人在該書面上簽名證明爲與簽名生同等效力之要件，則證明者二人亦謹簽十字時，立書面人之以十字代簽名自不能與簽名生同等之效力。惟法律行爲法定方式之欠缺並非不許補正，一經補正，該法律行爲即爲有效。（二八，八，三。）

來文所述情形（參看院字第二一八三號解釋），地方首席檢察官於上訴期間內，致片刑庭，聲明上訴，該片內既鈐蓋其爲一般公文所用之木刻名戳，即與該首席檢察官簽名無異。至主辦檢察官所提出之上訴理由書，雖在上訴期間外，但經地方首席檢察官於上訴期間內聲明上訴，不因主辦檢察官提出上訴理由書逾期，而認其上訴爲不合法。（三〇，九，二九。）

## 第二章 人

### 第一節 自然人

（七）失蹤人之財產既由其親屬代爲管理，關於失蹤人應負擔之捐稅債務，自應令該財產管理人負責。（二八，二，二七。）

一九〇九

二二三六

一八五四

一三二 被繼承人生前囑託他人對於未成年之繼承人應繼承遺產永禁變賣，繼承人於成年後竟行變賣，在現行法上究非無權處分，受託人自無撤銷之權。（二六，四，二六）

一三三 未成年之婦女已結婚者，有行為能力，不因夫之死亡而隨同喪失，其有和誘之者不能成立犯罪。（二〇，三，二〇。）

一三四 力。（二四，五，二八。）

一四五 民法總則施行前既經宣告之禁治產人，未經依法聲請撤銷，自不因民法總則之施行而失效，若禁治產之原因消滅，應依民法總則第十四條第二項之規定撤銷其宣告，至準禁治產之制度民法總則並無規定，又民法總則施行前僅經聲請批准立案認為禁治產人，而未經宣告審，則有民法總則第十四條所定之原因於民法總則施行後三個月內向法院聲請經法院宣告禁治產者，從立案之日起視為禁治產人。（二〇，三，二一。）

一四一 民法無準禁治產之規定，浪費者之利害關係人不得依舊民律草案為宣告準禁治產之聲請。（二四，一二，三一。）

一四二 民法第十四條所定得為宣告禁治產之聲請者，原指本人及其配偶或最近親屬三者而言，來呈所稱情形，如心神喪失之某乙既得某丁之輔助，儘可以

一五六六

四六八

一二八二

四七四

一三八五

一七九六

自己名義爲宣告禁治產之聲請，並不生親屬人數足否之問題。(二七一，〇，二〇〇。)

(附原呈)茲有甲乙丙三人，乙爲中之繼母，丙爲中之庶母。甲父死後甲乙丙三人遂訟爭遺產，乙丙爲原告。在開言詞辯論時，認爭結果，乙丙勝訴。及判決確定，傳兩造到案執行，此時乙到庭始發現乙爲心神喪失之人。其在判決確定上所得主張之利益，竟不能主張，又無權委任代理人到庭請求，此時乙有母家弟丁遂出而宣告乙爲禁治產人，同時甲亦向原審法院爲同樣之請求，在此種情形下遂發生以下各疑點：(一)查民法第十四條對於心神喪失或精神耗弱不能處理自己事務者法院得因本人配偶或最近親屬二人之聲請宣告禁治產，惟查中之父業已亡故，固無配偶可言，至法條所指之最近親屬，其範圍究竟若何。(二)甲如認爲係乙之最近親屬，但又係訴訟相對人，其利害恰相反，其聲請宣告禁治產是否合法。(三)假認甲聲請合法，但民法第十四條之規定係二人以上，又無其他合格人，應如何救濟。(四)假認甲聲請爲不合法，則乙之胞弟丁係乙之旁系血親，可否爲合法聲請人。(五)假認丁爲合法聲請人，其他又無如丁同類資格之人而又不足二人，如何救濟。

庚男在丑縣原籍之住所，並未廢止，依民法第二十條第二項一人同時不得有兩住所之規定，其與辛女結婚同居雖在丁縣，若辛女以庚男重婚爲理由提起離婚之訴，自應以庚男住所地之丑縣法院爲其管轄法院。(二五，二，二四〇。)

(二)無行爲能力人及限制行爲能力人，依民法總則第二十一條，自應以其法定代理人之住所爲住所，若無法定代理人時，應以其自己之居所視爲

住所。(二〇，三，二一。)

## 第二節 法人

### 第一款 通則

三〇 (四)(五)從前設立之中外法人及新設立之中外法人不依法登記，依民法總則第二十條規定，法人不得成立，但關於外國法人之登記應注意民法總則施行法第十一條之規定。(二〇，一，二二。)

三〇 私立學校如其組織合於民法總則社團或財團之規定，經向主管官署聲請登記則成立為法人。至其是否願意聲請取得法人資格，悉聽其便。各縣同鄉會俱樂部等及其他各種團體如其組織合於社團或財團之規定，亦得聲請為社團或財團法人之登記。(二〇，四，二三。)

三〇 (一)監督慈善團體法施行規則第三條所稱之主管官署，乃許可設立之官署，即民法第四十六條第五十九條所定登記前應得許可之主管官署，非法人登記之主管官(參閱民法總則施行法第十條)。慈善團體得許可設立之主管官署設立許可後，未依法定程式向主管官署登記，雖在該規則施行前成立，依民法第三十條規定不得成立為法人，自不能認為有法人資格。(二五，二，六。)

三九 公司法第二百〇六條第二項，乃就法院未認清算人有解任之必要時特設之

四四

規定，倘法院認公司解散後之清算人有違法或不稱職情事而有解除任務之必要，自得依民法總則第三十九條之規定解除其任務。(二五，二，七。)

(二)已解散之慈善團體，其賸餘財產如應依民法第四十四條第二項規定應屬於其住所所在地之地方自治團體時，該地方若無合法地方自治團體，應由該地之地方官署暫為保存，俟有合法地方自治團體時歸屬之。(二五，二，六。)

一四〇七

第二款 社團

四五

民法總則第四十五條所稱之特別法，原不僅限於公司法。如以公司而論，則公司法未施行及公司登記規則未頒行以前，應仍依公司條例公司註冊暫行規則及公司註冊暫行規則補充辦法辦理。(二〇，四，二三。)

五〇七

四六

(三)許可法人設立之主管官署，即管理法人目的事業之官署，應依法人之目的事業而認定之，其許可權是否專屬於中央官署，抑受中央主管官署之指揮監督執行法令之地方官署，亦有許可之權，如法令無明文規定者，應以法人目的事業之性質定之。至法人經主管官署許可後，法院於登記時仍有審查關於登記事項及程序之權。(二〇，二，一九。)

四四三

五五

公會團體係公益法人，其退社社員應適用民法總則第五十五條規定，如因款涉訟自屬民事訴訟範圍，應由管轄法院受理。(二〇，一，二八。)

四一七

律師公會係職業團體之一，其關於會長之選舉，係本於會員之私權作用，應屬於私法關係，即該章程第三十一條將選舉事項與提議決議事項分款列舉，亦係就兩者之性質顯示區別，同章程第三十四條所定得由司法行政長官宣示爲無效者既僅以第三十一條第三款所定之決議事項爲限，則會員依法關係就此提起確認無效之訴，自非法所不許。(二五，一一，一〇〇。)

(附原呈)查律師公會會員選舉會長，設有一部分會員認爲選舉無效提起確認之訴，普通法院能否受理，遂分消極積極二說。(一)積極說謂律師公會依修正人民團體組織方案第一節規定其性質爲職業團體(參照十九年十一月四日司法行政部指令江蘇高等法院第一二三八八號)之一種，在民法上卽爲社團法人，其會員相互間之關係純屬私法關係，至其會長之選舉，與市參議員選舉法第七章所規定選舉訴訟之選舉意義不同，蓋該法之選舉與舊刑法第一百四十九條之選舉相當，係指依法所設立之中央及地方選舉而言，團體內部職員之選舉不與焉，故其名雖爲選舉，而其實卽民法之所謂選任，查社團法人董事之選任卽選舉會長，須經社員總會之決議，而決議有違反法令或章程時，不同意之社員得請求法院宣示決議無效，民法第五十條第二項第二款第五十六條第一項定有明文，上開訴訟既係以會員總會之決議爲標的，當然得爲民事訴訟之標的，故法院有受理之權。

商會職員之改選，依商會法第十九條僅規定任期及改選方法，至改選會之召集違法或有不當情事，該法既未訂明，由其監督官署得以行政職權宣告其選舉結果爲無效，則遇有此項情事發生，祇可依私法關係由會員提起確

認無效之訴。(二五，一二，一〇〇)

### 第三款 財團

凡多數人爲一定之公益事業捐集財產，並推舉管理，若不能視爲各捐助人所共有者，則該財產即係爲一定目的所設置之財產，斷非少數人因管理不當即可以之移充他項公益事業之用。倘未得各捐助人全體之同意逕行稟官處分，除被害人得向行政官署請求撤銷或廢止其處分外，並得對於加害人向司法機關提起民事訴訟，以資救濟。(二三，一，三〇〇)

## 第三章 物

(一)物之構成部分，除有如民法第七百九十九條之特別規定外，不得單獨爲物權之標的物，未與土地分離之甘蔗，依民法第六十六條第二項之規定，爲土地之構成部分，與同條第一項所稱之定着物爲獨立之不動產不同，自不得單獨就甘蔗設定抵押權，以此項抵押權之設定聲請登記者，不應准許。惟當事人之真意係就將來收穫之甘蔗爲設定動產質權之預約者，自甘蔗與土地分離並由債權人取得占有時，動產質權即爲成立。(二九，四，二六〇)

(二)未與土地分離之甘蔗稻麥，雖因其爲土地之構成部分，不得單獨爲



不動產物權之標的物，然將來與土地分離時即成爲動產，執行法院於將成熟之時期予以查封，並於成熟後收穫之而爲拍賣或變賣，自無不可，其執行既以將來成爲動產之甘蔗稻麥爲標的物，即應依對於動產之執行程序辦理。(二九，四，二六。)

六八

一五二四

工廠中之機器生財如與工廠同屬於一人，依民法第六十八條第一項之規定，自爲工廠之從物，若以工廠設定抵押權，除有特別約定外，依同法第八百六十二條第一項規定，其抵押權效力當然及於機器生財。(參照院字第一四〇四號解釋)至抵押權之設定聲請登記時，雖未將機器生財一併註明，與抵押權所及之效力不生影響。(二五，六，六。)

六八

一五五三

(二)院字第一四〇四號解釋所謂工廠之機器可認爲工廠之從物者，凡該工廠所設備之機器皆可認爲從物，不以已經登記或附着於土地房屋者爲限。(二五，一〇，三。)

## 第四章 法律行爲

### 第一節 通則

當事人均爲中國國民，在中國境內訂立契約，關於其面，宜用中國文字，若以外國文字訂立契約，如提出法院作證時，應附以中文繕本。至約內載

七一

二四七

明關於該契約發生任何問題皆依某外國法解決，其契約是否因此無效，應分別論定，如事項有關於中國強制或禁止之法規，或有關於中國之公共秩序善良風俗者，自不得認為有效。（一九，三，七。）

七一

聘約訂定後，因強行法令不能履行，不得請求損害賠償。（二二，六，五

• 1

（附原呈）茲有某校校長甲於暑期前與某乙訂立聘約，訂明乙於下年度在該校充當教員，聘約訂定後甲旋即退職，新任校長丙接任。乙依約就聘，為丙拒絕，乙乃對丙提起訴訟，請求履行聘約或賠償損害，在乙主張契約成立後非經雙方同意，不得解除，而丙則主張乙之資格與教育廳頒發之規程規定不符，竊查民法第七十一條規定法律行為違反強制或禁止之規定者無效，此項本省單行規程關於強制或禁止之規定有無拘束法律行為之效力，又此項規程之頒發到校係在甲乙訂立聘約之後乙履行聘約期日之前（即開學日之前），此項規程對於已成立之聘約又無追溯之效力。

七一

未成年之夫妻自行離婚，民法第一〇四九條既定明應得法定代理人之同意，同法對於違反該條並無不以為無效之規定，自應依同法第七十一條所定認為無效。（二五，九，二八。）

七一

法律行為違反強制或禁止之規定者無效，在民法第七十一條著有明文，販賣烟土既為現行法令所禁止，則當事人以此等禁止事項為標的之合夥契約，依法當然無效，其因此契約所發生之債務關係，訴請裁判，法院自應於

受理後予以駁回。(二五，一一，三〇。)

七二

二五六

押女爲娼之契約，在法律上不能生效。設有母因貧立契將其幼女押與他人學習爲娼，在約定期限前自將其女帶回，不能成立刑法第二百五十七條之罪。(一九，四，七。)

七二

一三四一

夫妻離婚後，訂約使其所生之子女與其父或母斷絕關係，此種法律行爲，於法當然無效。(二四，一一，二二。)

### 第二節 行爲能力

#### 第三節 意思表示

九七

一八七五

(二)債權人之請求，並不因債務人之逃避而不得行使。(參照民法第九十七條民事訴訟法第一百四十九條等規定)故於請求權之消滅時效期間經過後，不得以此爲時效中斷或妨礙中斷之事由。(二八，四，一九。)

九八

六〇六

女子出嫁後可否請領母族升學租穀，應解釋族中規約定之，族中規約之解釋須斟酌立約本旨及其他立約時一切情事，未便懸斷。(二〇，一〇，一

四。)

九八

一八九七

解釋意思表示應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，民法第九十八條定有明文，地方習慣自是爲探求當事人真意之一種資料，如果該地習慣出典不動產多書立賣契，僅於契尾載有原價到日歸贖，或十年二十年期

滿聽贖等字樣，則除有特別情形可認為當事人之真意別有所在，自應認為典權之設定，不能拘泥於所用賣契之辭句，解為保留買回權之買賣契約。(二八，七，一七。)

(三)來呈所稱情形究係抵押權抑係典權，依民法第九十八條應探求當事人之真意定之。支付金錢之一方有占有他方不動產而為使用及收益之權時，如當事人之真意祇許他方還錢贖產，不許支付金錢之一方求償借款者，雖授受之金錢在書面上名為借款，亦應解為典價，典物因不可抗力而滅失時，典權人自不得請求償還典價。反之，當事人之真意如認支付金錢之一方得向他方求償借款，其占有不動產而使用及收益為別一租賃關係，即以其應付之租金抵償其應得之利息者，則為抵押權，抵押物因不可抗力而滅失時，債務人仍有返還借款之義務。(二八，八，三。)

(附原呈)查我國民法無不動產質權之規定，而本省之抵押多係移轉占有，就文書言，雙方授受之金錢係借款而非典價，就不動產言，則貸款人對之已直接使用收益，該不動產因不可抗力而滅失，受款人是否有返還款項之義務，不無疑義。

來文所稱老當不贖之土地，如其契據載有永遠管業永不回贖字樣，亦無其他情事可認出當人對於該土地尚有何種權利關係者，依民法第九十八條解釋當事人之意思表示，自係所有權之移轉，應准為所有權登記。(二九，

一，一三〇）

廣州海法當局沒收保有運輸兵險之物資，是否保險契約所稱之敵對行動，係屬當事人意思表示之解釋問題，依民法第九十八條之規定，應探求當事人之真意定之，不能一概論定。（三四，七，一四。）

### 第五節 代理

### 第六節 無效及撤銷

原呈所稱之杜頂，係支付頂價於土地所有人，以爲買受永佃權之價金，而由土地所有人爲之設定永佃權。原呈所稱之活頂，是否隨有押租契約之租賃契約，應視租金數額是否爲該土地全部使用收益之對價定之。當事人之一方，將其土地全部出租，如不收取頂價，每年至少可得租金若干，客觀上自有一定之標準。當事人約定之租金數額，依訂約時情形低於此標準者，其租金僅足爲該土地一部分使用收益之對價，其他部分之使用收益權，係因支付頂價而取得之，其頂價認爲典價，該契約即爲租賃契約與典權設定契約之聯立。（參照院字第一一三二號第二二八七號第一二九零號解釋）當事人約定之租金數額如已達此標準，則其授受之頂價，爲担保承租人債務之押租，該契約即爲隨有押租契約之租賃契約，依土地法第一百七十七條第二項之規定，耕地出租人不得收取押租，該契約關於押租之部分，

自屬無效。至於其他部分是否仍為有效，應依民法第一百十一條之規定決之。倘依其體情事可認出租人有除去押租部分，亦可成立契約之意思者，其他部分仍為有效。（三二，七，二一。）

行政官署沒收未獲案犯人之不動產予以拍賣，其沒收固為行政處分，而其拍賣則為民法上之契約（參照院字第一九一六號解釋），該官署在法律上如無沒收之權限，國庫並不能因此取得物權，其因拍賣而訂立之物權移轉契約，在民法上即屬無效，被沒收人訴經確定判決，命買受人返還時，自應照判執行。（三〇，二，四。）

行政官署放領或標賣公有土地，係與報領人或投標人訂立私法上之契約。（參照院字第一九一六第二一二七號解釋）原代電所述情形，如行政官署與報領人所訂移轉所有權之契約，先已發生效力，則其標賣同一土地，更與投標人訂立移轉所有權之契約，並撤銷先發與子之執照，均非有效，子之取得所有權，自不因此而受影響。（三〇，一一，五。）

## 第五章 期日及期間

金錢債務，約定利息每週年給付一次，其利息請求權依民法第一百二十一條規定，應以每屆週年之末日為其可行使之起算時期，如以一訴請求數年

之利息，除由該末日起算在五年內之部分時效尙未完成外，其已逾越此項期間之部分日應因時效而消滅。（二六，四，二二。）

## 第六章 消滅時效

執行名義上債權人所有之請求權，雖已罹時效而消滅，執行法院仍應依債權人聲請予以執行，惟債務人得主張時效，提起執行異議之訴。（二五，五，一五。）

不動產所有權之回復請求權，應適用民法第一百二十五條關於消滅時效之規定，故所有人未經登記之不動產自被他人占有而得請求回復之時起，已滿十五年尙未請求者，則不問占有人之取得時效已否完成，而因消滅時效之完成即不得爲回復之請求。（二八，一，一八。）

（一）出典人於其得回贖典物之期間內，向典權人提出原典價爲回贖之意思表示者，典權人雖拒絕受領典價，返還典物，其典權亦於回贖之意思表示發生效力時消滅。嗣後出典人既無所謂回贖權，即不生回贖權除斥期間屆滿與否之問題。至出典人之典物返還請求權，自典權消滅時起算，民法第一百二十五條之消滅時效，如出典人起訴請求返還典物時，消滅時效尙未完成，或雖已完成，而典權人不由此拒絕返還者，法院自應判令典權人

返還典物。(三二二，九，二〇)

一二五  
一二六

(一) 該省習慣，對期借約，屆期付清利息，雙方當事人既均認為繼續借貸，則於屆期付清利息之時，新契約即成立，自不發生時效問題。此項借約乃給付有確定期限之債權，倘屆期未付清本息，而債權人不行使其請求權，則其原本之請求權消滅時效期間應適用民法第一百二十五條之規定，其給付各期利息請求權之消滅時效期間應適用第一百二十六條之規定。(二四，二，一九。)

一二六

民法第一二六條所載其他一年或不及一年之定期給付債權，係指與利息等同一性質之債權而言，至普通債權之定有給付期間或以一債權而分作數期給付者，不包括在內。(二四，三，四。)

一二六

民法第一百二十六條所載其他一年或不及一年之定期給付債權，係指與利息等同一性質之債權而言，故其請求權因五年間不行使而消滅。至第二十二九條內稱給付有確定期限之債權，乃為普通債權定有期限者之一種，二者性質迥不相同。(參照院字第一二二二號解釋)(二四，一〇，二六。)

一二六

股東對於公司每年應分派之股息紅利，如於接受公司通知後有積欠不來領取，或自變更住址未照章報明公司致公司通知無從送達，均屬自己之過失，若從可行使請求權之日起，業已經過五年不為請求，依民法第一二六條

一二二二

一二二七

一三三一

一四七六



之規定，應認其請求權已因時效而消滅，其在五年之後更爲請求，即可拒絕給付，至拒絕給付所得之利益，當然屬於公司財產。(二五，四，八。)

(三) 法律上認債務人有拒絕給付之抗辯權者，不僅民法第一百四十四條第一項而已，他如民法第一百九十八條，第二百六十四條，第二百六十五條，第七百四十五條亦皆認之，債務人行使拒絕給付之抗辯權，非單純之拒絕給付所能濟事，必其主張足以明其爲如何之抗辯權而後可，民法第一百四十四條第一項之抗辯權，係因消滅時效完成而生，債務人拒絕給付，而未以消滅時效完成爲理由者，不得已有此項抗辯權之行使，惟所謂以消滅時效完成爲理由，不必用消滅時效完成之字樣，亦不必引用規定消滅時效之法條，其拒絕給付係以請求權因時之經過而不得再爲行使爲理由者，即屬已有此項抗辯權之行使。(三一，一一，八。)

## 第七章 權利之行使

(二)……至請求權人依民法第一百五十二條第一項規定，拘束義務人之自由，聲請法院援助時，法院應爲如何之處置，民事訴訟法雖未如外國立法例，設有人身保全之假扣押程序，然查強制執行法第二十二條之規定，於假扣押之執行亦適用之。故該請求權人即時申請假扣押者，法院應即時

予以裁定，其命假扣押者，並應即時予以執行，若該義務人有同條所列情形之一者，得管收之。再被告所在無定，於訴訟中有管收之必要者，亦得依此程序辦理。(三二一，四，二〇。)

## 第二編 債

### 第一章 通則

#### 第一節 債之發生

##### 第一款 契約

(一)當事人就已成立之約定一定方式契約，欲遲長其有效期間者，雙方倘無更須以一定方式訂立之表示，其延長即於雙方意思合致後發生效力。

(二四，五，二五。)

(一)當事人約定之契約須用一定方式者，在未完成方式前，依法應推定為不成立，當事人自得變更其要約或承諾。(二四，五，二五。)

##### 第二款 代理權之授與

##### 第三款 無因管理

##### 第四款 不當得利

一七九

(三)童養媳於成年後訴經法院判決婚約無效，則以前所付之撫養費因其法律上之原因已不存在，自得向原訂約人請求返還，但童養媳如服有勞務，亦得請求報酬之給付。(二三二，一二一，五。)

一一五一

一八四

### 第五款 侵權行為

一六六一

(二)侵權行為之賠償責任，以加害人之故意或過失與損害有因果聯絡者為限，來問所稱事主被盜失牛，懸紅尋覓，此項花紅如有必需，即不能謂無因果聯絡。至其數額是否相當，則屬於事實問題。(二六六，五，一。)

一八四

對現在強制執行管收中之民事被告人具保出外，致債務人逃匿，執行無着，其保人依侵權行為所應賠償實際之損害，應以因債務人逃匿致其財產執行無着者為限。惟此項賠償責任及數額，當事人有爭執時，應訴由裁判定之。(二六六，五，一九。)

一六七四

一八八

軍法機關收押人犯時，將該人犯攜帶之款項交由副官代為保管，並以機關名義給予收據，嗣後該副官將款全數拐逃，該人犯自得就其所交付之金錢數額，於應返還時，請求該軍法機關返還。至該軍法機關應否由經費節餘項下償還，則不屬於解釋之範圍。(三一，七，二三。)

二三六七

### 第二節 債之標的

二〇〇

(四)債務人應給付之黃金，不能依法律行為之性質或當事人之意思定其

二七三一

品質者，依民法第二百條第一項之規定，債務人應給以中等品質之黃金，如依清償時之市價償還法幣者，應以清償地中等品質之黃金市價為準。(三三，八，一四。)

存放款項錢洋折價，應依存款時錢洋市價折算，方不至一造獨受損失。(一九，一二，三〇。)

以現給付貨幣比較締約時所交貨幣差額為折補標準，方不致一造受損。(二〇，一，六。)

退佃時業主返還莊錢，除特別約明返還時應以銅元為給付者外，應依締約時市價折補。(二〇，九，八。)

原借約內既係載明京錢(制錢)若干吊，自應按借貸當時京錢與銀元折合時價折算銀元以為給付。(二二，一一，三〇。)

川省在二十四年九月十五日以前，地鈔及川洋與中鈔價值既有高低，則當時以地鈔或川洋成立之交易，自應按其交易時之地鈔川洋與中鈔折合之價值計算。(二五，二，一五。)

回贖典權，如原典價係屬銅元，應以當時銅元之價值折合銀元，即按銀元之數以法幣交付。(二七，九，八。)

以制錢或銅元交付之押租，至返還時折合銀圓，應以交付時之市價為準，

三八四

三九五

五八二

八三四

一四二〇

一七七五

一八一

縱另換佃約，如未將錢數折合銀圓，仍不得依換約時之市價計算。(二七，一一，七。)

二〇一 典價爲生金者，出典人回贖典物，應按回贖時國家銀行公定之牌價，折合

法幣返還典價。(三〇，二，八。)

二二二八

二〇一 鋼洋已於民國二十八年四月底禁止行使，從前以鋼洋計算之不動產典價，

應按禁止行使時之比價折合法幣，禁止行使時鋼洋一圓既值法幣一圓，出

典人回贖典物，即應按照鋼洋數額支付法幣。(三一，五，一一。)

二二二八

二〇一 當時銅元一枚，當舊有制錢十文，借貸制錢；而於失其通用效力後，以法

幣償還者，不問其借貸係於何時爲之，均應按償還時財政部所定銅元兌換

法幣之價計算。(三一，七，一七。)

二二五九

二〇一 當十銅元一枚當舊有制錢十文，以舊有制錢定給付額者，其折合法幣，應

按給付時財政部所定銅元兌換法幣之價計算。常德府票之折合法幣，亦應

就當事人以之定給付額時，可兌換之制錢額或銅元額依上述標準計算之。

(三一，七，一八。)

二二六〇

二〇一 當十銅元一枚當舊有制錢十文，不動產典價，係以制錢或銅元定其數額者

，出典人回贖典物，得按回贖時財政部所定銅元兌換法幣之價折合法幣返

還。(三一，七，二〇。)

二二六三

二〇一

以鋼洋定給付額，並約定按給付期之比價折合銀幣或法幣給付者，如其給付期在鋼洋禁止行使以前，應按給付期之比價折合銀幣或法幣，依其折合之數額，以法幣給付之。其僅以鋼洋定給付額而無特別約定者，仍應以鋼洋禁止行使時之比價，折合法幣付之。(三二一，六，一〇〇。)

二五三四

二〇一

出租人應返還之押租，以舊有制錢定其數額者，應依民國三十一年十二月間財政部所定制錢一千枚折合法幣一元之標準，以法幣返還之。至銅元折合法幣，依同月財政部所定標準，舊有各種銅元不分別其面額，概以一百枚折合法幣一元。(三二一，四，一九〇。)

二五〇二

二〇一

原代電所述情形，應參照院字第一一三七號第二五零二號解釋辦理。(三二一，六，九〇。)

二五三一

(附原代電)查前以制錢及硬幣銀塊等典當田地或借貸者，近因民間私相授受，法幣相差遠甚，發生糾紛，致起訟爭，究應如何折算之處，電請示遵。

二〇一

金錢借貸約定以銅幣為計算而無必須返還銅幣之特約者，如以法幣折合銅幣償還，依民法第四百八十條第三款之規定，應按返還時財政部所定兌換計算。至其他以銅幣定給付額而未訂明應以銅幣為給付者，依同法第二百零二條之法意推之，債務人如以法幣折合銅幣給付，亦應按給付時財政部所定兌換計算。(二一九，四，一六〇。)

一九八二

二〇二

以外國貨幣定典價額者，除訂有回贖典物時，典價應以外國貨幣返還之特約外，出典人得按回贖地之市價，以法幣返還典價。若此種外國貨幣，在回贖地經政府定有法幣兌換率者，其回贖地之市價，應以此項兌換率為準。至請求放贖典物之訴，原告聲明願以定典價額之外國貨幣返還典價者，如其請求放贖為正當，自應判令被告，於原告提出典價同額之外國貨幣時，放贖典物。(二二一，八，三〇。)

二〇三

(二) 典權人將典物出租於出典人時，其約定之地租不得視為典價之利息，自無所謂利率最高額之限制，惟其約定之地租超過所租地收穫量百分之四十者，應依佃農保護法第二條之規定減輕之。在土地法施行後，並應依同法第一百七十七條第一項減至正產物收穫總額千分之三百七十五。(二〇，八，七。)

二〇四

(二) 以物供人使用之商業，於收取使用費外，另向使用人收受保證金，以為該物及使用費之担保，此項保證金於使用關係終止時固應返還，但無計利之特約，即不得以收有使用費為理由而主張返還利息。(二七，一一，二六。)

二〇五

錢商按日計息，時有高低，如按其債務存續之期間平均計算，未超過週年百分二十之限制者為有效。(二〇，二，一〇。)

二五五九

五七一

一八一九

四三六

二〇五

會款長碼短碼之比較，其差額衡以利率超過週年百分之二十者，依民法第八二〇六條之規定即屬違法。(二四，三，二八〇)

一二五

(附原呈)查約定利率超過週年百分之二十者，債權人對於超過部分之利息無請求權，為民法第二百零五條所明定。信陽常有多人以輪流貸借儲蓄金錢為目的，共同組織之搖會，得會人每會應付之長碼(亦名長份即會中預定各會員每會應納之數)常較劃會時實得之短碼(亦名短份即得會人劃得之數)相差甚鉅，以利衡之，每超過週年百分之二十。倘會首向已得會人(俗名黑會)或未得會人(俗名紅會)向會首(會首應負墊償責任)求償會款涉訟，其求償之長碼較短碼超過年利百分之二十之部分，應否依照上開法條認為無請求權？

二〇五

債務人以土地向債權人設定抵押權，援照該地習慣，雙方成立契約，約明債權屆清償期不為清償即將土地交債權人承種，以其收益抵償利息，此係於設定抵押權之外同時附有條件之租賃契約，以為給利方法，該土地之占有既非基於抵押權之作用，又不在民法第八百七十三條第二項所定限制之列，原不能謂為無效，惟約定利率依法不得超過週年百分之二十，如其收債超過上開限制，關於超過部份之抵利約定，應以之充償原本。(二七，一〇，一一〇)

一七九

二〇五

應付利息之金錢債務，約定以糧食納年利者，如按給付時之價額折算為金錢，超過週年百分之二十，依民法第二百零五條之規定，債權人對於超過

一九六



部分之利息無請求權。(二九，二，一四。)

當事人約明一方就其田業向他方收取押銀，其田業仍由自己或第三人耕種，每年向他方交付租穀者，其租穀之最高額應如何限制，須依民法第九十八條探求當事人之真意，解釋其爲何種契約始能決定，其真意係在借貸金錢並就田業設定抵押權，而由一方或第三人交付租穀爲利息之交付方法者，應適用民法第二百零五條之規定，如按交付時市價折算爲金錢超過週年百分之二十者，他方對於超過部分之租穀無請求權，(參照院字第一九六四號解釋)其約定由他方逕向第三人收取租穀以充利息者，他方僅得收取不超過部分之租穀，其超過部分之租穀仍應由該一方收取，若當事人之真意在於就該田業設定典權，而一方或第三人之耕種係向他方承租者，應適用土地法第一百七十七條之規定，苟約定之租穀不超過耕地正產物收穫總額千分之三百七十五，無論按交付時市價折算爲金錢之數與典價之比例如何，均應如數交付。(三〇，一，三。)

法幣實施後，銀本位幣既應按照額面兌取法幣，則逕將銀本位幣貸與他人時，即與以同額之法幣兌與他人同，其約明借用人須以法幣三元折合銀幣一圓償還，亦與約明借用法幣一元須償還法幣三元無異，所約增償之二元，縱可認爲一種使用原本之報償，而依民法第二百零五條第二百零六條之

規定，除未約定利率或其約定之利率低於週年百分之二十者得按週年百分之二十計算利息外，貸與人就其餘部分無請求權，惟借用人於兌取法幣時得有手續費者，如實際未支出手續費或其支出之額少於所得之額，應將其多得之手續費加入借款原本，此在當事人間固未明白約定，而其約明增償二元亦應解為含有償還此種利益之意義在內，蓋訂約時貸與人苟知所約增償之二元無請求權，必將此項手續費加入借款原本也，至借貸銀角或銅幣，借用人以法幣償還時，自應按償還時財政部所定兌價計算，其約明以法幣折合銀角或銅幣之數高於財政部所定兌價者，如依約所應多付之法幣可認為一種使用原本之報價，亦應依民法第二百零五條第二百零六條辦理。

(三〇，一，三一。)

二〇五

典權為支付典價占有他人之不動產而為使用及收益之權，民法第九百十一條定有明文。典權人之使用及收益，得將典物出租於他人為之，觀民法第九百十五條之規定，亦無疑義。同條所稱得為承租人之他人，係指典權人以外之人而言，出典人自非不得為承租人，耕地之出典人為承租人時，其所支付之租穀實為利用耕地之對價，並非對於典價支付之利息，苟當事人所約定之租穀不超過土地法第一百七十七條所定之限制，無論按市價折算為金錢之數與典價之比例如何，要不能按約定數額支付，關於限制約定利

率最高額之民法第二百〇五條自屬無可適用。若典權人自行耕作或出租於出典人以外之人耕作，尤無適用同條之餘地。大佃之押金支付人對於不動產相當於押金數額部分有典權者（參照院字第二一三二號解釋）亦同。惟當事人明定一方所支付之金錢爲借款，他方就不動產全部設定抵押權，並將該不動產出租於抵押權人，約明其應付之租穀扣作借款之利息者，其扣作利息之租穀如按支付時市價折算爲金錢，已超過週年百分之二十，他方得就超過部分請求支付。（二〇，三，八。）

二〇五  
當事人一方因支付鉅額押金祇須支付小額租谷即得占有他方之耕作地而爲耕作，其所支付之押金應認爲典價，對於該地相當於押金數額部分之耕作權，應認爲典權，業以院字第二一三二號解釋在案，典權人一年之收益縱令超過典價百分之二十，出典人亦不得援用民法第二百〇五條請求支付超過部分之收益，惟當事人明定一方所支付之金錢爲借款，他方就該地全部設定抵押權，並將該地全部出租於抵押權人，約明以其應付之租穀扣作借款之利息，僅須支付其餘額者，其扣作利息之租穀如按支付時市價折算爲金錢已超過週年百分之二十，他方得就超過部分請求支付。（三〇，三，八。）

二〇五  
約定利率超過週年百分之二十者，無論款項之貸與人爲國立或地方銀行抑

爲其他商人，依民法第二百零五條之規定，對於超過部分之利息，皆無請求權，惟借用人就超過部分之利息任意給付，經貸與人受領後，不得謂係不當得利請求返還。(三四，二，二四。)

二二六

一二七八

(三)一定方式之契約未定違約賠償之責任者，如一方因違約請求賠償，自應以實在所受損害及所失利益爲準。(二四，五，二五。)

二二六

一五四七

(三)在夫妻同居訴訟中，担保交出某造之保人，如不能交出時，對於製造因欲達到被保人到案之目的所生之費用，該保人應負賠償損害之責，其賠償之範圍自以實際上支出之費用爲準。(二五，一〇，二一。)

### 第三節 債之效力

#### 第一款 給付

二二五

一九六〇

當舖因敵軍燒搶以致所當物件損失者，除事前確有避免之機會因過失而未及避免外，對於當戶不負賠償責任。(一九，二一，二一。)

二二五  
二六六

一九五〇

(五)租賃之房屋因天災或其他事變致全部滅失者，依民法第二百二十五條第一項第二百六十六條第一項，出租人免其以該房屋租與承租人使用之義務，承租人亦免其支付租金之義務，租賃關係當然從此消滅。惟當事人間訂有出租人應重蓋房屋租與承租人使用之特約者，從其特約。該地方有此特別習慣可認當事人有作爲契約內容之意思者，即爲有此特約。至房屋

之承租人對於房屋之基地，固得因使用房屋而使用之，若租賃關係已因房屋滅失而消滅，即無獨立使用之權，其在該地基塔蓋棚屋居住者，究為侵權行為抑為無因管理，應視具體事實定之。(二八，一一，一六。)

債之關係發生後給付不能者，無論其不能之事由如何，債權人均不得請求債務人為原定之給付，此觀民法第二百五條第二百二十六條之規定自明。物之交付請求權發生後，其物經法律禁止交易，致為不融通物者，給付即因法律之規定而不能，其禁止交易在訴訟繫屬中者，為原告之債權人如因此而有金錢之支付請求權，得依民事訴訟法第二百五十六條第三款第四百四十三條第一項但書變更其訴，若仍求為命被告交付該物之判決，應認其訴為無理由，予以駁回。其禁止交易在命被告交付該物之判決確定後者，該判決自屬不能執行。(三〇，五，一四。)

抵押權乃就抵押物之賣得價金得受清償之權，其效力並及於抵押物扣押後由抵押物分離之天然孳息，或就該抵押物得收取之法定孳息。故不動產所有人於設定抵押權後，雖得依民法第八六六條規定復就同一不動產與第三人設定權利，但於抵押物之賣得價金，或該物扣押後由抵押物分離之天然孳息，或抵押權人原得收取之法定孳息，有所影響，則依同條但書之規定，其所設之權利對於抵押權人自不生效。如於抵押權設定後與第三人訂立

租賃契約而致有上述之影響者，依同條之規定言之，不問其契約之成立在抵押物扣押之前後，對於抵押權人亦當然不能生效。其抵押權人因屆期未受清償，或經確定判決聲請拍賣抵押物時，執行法院自可依法逕予執行。至於抵押權設定後，取得權利之人因其權利不能使抵押權受其影響，即不足以排除強制執行，除得依民法第二二六條向設定權利人求償損害外，自不得提起異議之訴。(二五，五，三〇。)

(一) 因可歸責於債務人之事以致給付不能者，債權雖仍存在，而其內容則已變為損害賠償請求權，不復以原定之給付為標的，故債權人僅得依民法第二二六條第一項規定請求賠償損害，不得請求為原定之給付。如債權人起訴請求為原定之給付，而未依民事訴訟法第二百五十六條第三款變更為請求賠償損害之訴者，應認其訴為無理由而駁回之。(三二，三，一五〇。)

### 第二款 遲延

民法第一百二十六條所載其他一年或不及一年之定期給付債權，係指與利息等同一性質之債權而言，故其請求權因五年間不行使而消滅，至第二百二十九條內稱給付有確定限期之債權，乃為普通債權定有期限者之一種，二者性質不相同(參照院字第一二二二號解釋)。(二四，一〇，二六〇。)

(一) 普通商業按照習慣於年中三節清賬，即係以節期到來為債權人得請求給付之時，債務人如經催告未為給付，應自受催告時起負遲延責任。(二七，一一，二六・)

給付遲延，債權人得請求賠償因遲延而生之損害，原不以遲延利息為限。其依法定利率計算者，乃因遲延之債務係以支付金錢為標的而無約定較高利率者，債權人得依之為計算遲延利息之請求。若所遲延之債務非以支付金錢為標的，而實際又有損害足以計算，自應依實際損害請求賠償。(一九，九，九。)

出征抗敵軍人在應征召前所負之債務無力清償者，修正優待出征抗敵軍人家屬條例第九條第一項既僅許其展期清償，並未免其應付之利息，則其應付之利息自無從停止計算。惟金錢債務之債務人遲延者，雖非原應支付利息之債務，依民法第二百三十三條第一項之規定，債權人亦得請求依法定利率計算之遲延利息。出征抗敵軍人所負之債務，自依該條例第九條第一項展期清償時起，即不負遲延責任，故在應征召後所展期限屆滿前，除原應支付利息者仍應照付外，無須支付遲延利息。(二〇，一，二八。)

約定利率高於民法第二百零三條之法定利率者，依民法第二百三十三條第一項之規定，遲延利息仍依其約定利率計算，原呈謂遲延利息為週年百分

之五，超過部分債權人對之無請求權，顯係錯誤。（三四，二，二四〇）

### 第三款 保全

二四四  
（二）破產管理人為破產法第七十八條之聲請，與民法第二百四十四條債權人之聲請，同應以訴訟為之。（二五，一〇，一四〇）

一五五九

二四四  
債務人於其不動產已依補訂民事執行辦法第三十一條執行假扣押後，所為移轉所有權於第三人之處分，對於債權人為無效，在施，不動產登記條例區域內，登記官吏誤為所有權移轉之登記者，自得由債權人提起塗銷登記之訴，其處分及登記在准許假扣押之裁定尙未依上開辦法實施執行前為之者，如處分行為合於民法第二百四十四條第一項第二項之規定，債權人亦得提起撤銷該行為及塗銷登記之訴，以資救濟。（二八，六，七〇）

一八八九

### 第四款 契約

二五八  
依民法第一條之規定，須法律無規定者，始適用習慣，解除契約按照同法第二五八條規定，應向他方當事人以意思表示為之，如新校長對於教員未經表示解約，則雖有以不另發聘書為默示解約之習慣，亦不生解約之效力。（二五，二，七〇）

一四一〇

二六六  
（二）租賃之房屋在租賃關係存續中因不可歸責於當事人之事由而滅失者，租賃關係即歸消滅，嗣後承租人自無支付租金之義務，因担保租金支付

一九九四



義務所交之押租亦得請求返還，至出租人就該房屋之基地如有所有權或  
他得建築房屋之權利，當然得再建築房屋，若原呈所稱乙能否就該房屋基  
地建築房屋，其乙字係甲字之誤，則係承租人能否在該基地建築房屋之間  
題，應查照院字第一九五〇號解釋第五段辦理。(二九，四，三〇)。  
租賃物全部被火焚燬者，租賃關係即從此消滅，原承租人對於原出租人嗣  
後重建之房屋無租賃權。(參照本院院字第一九五〇號第五項解釋)(三四  
，九，二五)。

第四節 多數債務人及債權人

第五節 債之移轉

第六節 債之消滅

第一款 通則

第二款 清償

宣告證券無效之公示催告程序，依民事訴訟法第五百三十五條第一項惟於  
法律有規定時始許行之。銀行發給存戶之記名存單存摺，在實體法上既無  
得以公示催告程序宣告無效之規定，自不得行此程序。至存單存摺依慣例  
掛失後，持有單摺者向銀行交涉時，如其人並非真正債權人，無論單摺是  
否載有憑以支取字樣，銀行均無支付存款義務；即其人為真正債權人，而

銀行前向掛失之第三人支付存款，如合於民法第三百一十條規定之情形，亦免其責任。院字第一八一五號解釋，無須變更。(二九，五，一三三。)

依民法第三百十八條第一項但書之規定，法院許債務人分期給付或緩期清償須於無甚害於債權人利益之相當期限內爲之，即債務人財產在戰區內者亦然，所定期限必須確定而不失於過久，不得以戰事結束爲期，亦不得以民法所定有效期間爲準。至法院判決命將債務人之財產變價執行者，如無民事訴訟法第四百九十二條第一項第九款所定情形，不得僅以在國難期間遽援用此規定，准予再審。(二八，一一，七。)

### 第三款 提存

(二)債權人除契約有特別訂定或法律有如民法第三百六十七條第五百十二條第二項等特別規定外，不負受領給付之義務，依民法第二百三十四條之規定債權人負受領遲延責任，並非以負有受領給付之義務爲要件，第三百二十六條所謂債權人受領遲延，自不以負有受領給付之義務者爲限。(三〇，五，二八。)

### 第四款 抵銷

### 第五款 免除

### 第六款 混同

## 第二章 各種之債

### 第一節 買賣

#### 第一款 通則

三四五

不動產之出賣人，如有法律上原因得向買受人請求增加價金者，雖其買賣契約曾經作成公證書，仍得請求增加。(三四，一〇，二一〇。)

二九九二

三四七

因代物清償而移轉不動產所有權者，係民法第三百四十七條所規定之有價契約，應準用買賣之規定，按照賣契投稅。(二六，五，二八。)

一六八一

#### 第二款 效力

三五九

(一) 法院拍賣之不動產，如經原所有人設定典權或出租者，拍定人於按照時價拍定後，得就賣價內扣除該典價或押租金之原額，以爲給付。又若拍定人於拍定後始知有典權或押租金之關係，而不願拍賣者，自得聲請撤銷其拍定。(二六，六，一九。)

一六九五

#### 第三款 買回

#### 第四款 特種買賣

三九二

民法第三百九十二條之規定，於強制執行法上之拍賣亦適用之。強制執行法第六十一條第八十三條之執行推事、書記官、及執達員，即爲民法第三

二五六八

百九十二條所稱之拍賣人，如自行應買或使他人爲其應買，則主張拍賣無效有法律上利益者，自得以訴主張無效。至執行法院之院長及其他職員，均非民法第三百九十二條之拍賣人，縱令司法行政監督長官曾有禁止應買之命令，其應買亦僅發生應否懲戒之問題，仍不得謂拍賣爲無效。（三二，九，二一・）

第二節 互易

第三節 交互計算

第四節 贈與

第五節 租賃

大佃契約當事人之一方，因支付鉅額押金祇須支付小額租金即得佔有他方之不動產而爲使用及收益者，應認爲租賃契約與典權設定契約之聯立，一方所支付之押金，卽爲民法第九百十一條所稱之典價，對於該不動產相當於押金數額部分之使用收益權，卽爲同條所稱之典權，該不動產之其他部分因支付租金所得行使之使用收益權，仍爲租賃權。但當事人明定一方所支付之金錢爲借款，他方就該不動產全部設定抵押權，並將該不動產全部出租於抵押權人，約明以其應付之租金扣作借款之利息，僅須支付其餘額者，仍應從其所定。所有以前解釋及判例與此見解有異者，應予變更。（

三〇，二，八。）

四二一 原呈所舉二例，其押少租多之第一例爲租賃契約，當事人所授受之押租即係擔保租金支付義務之押租。其押多租少之第二例爲租賃契約與典權設定契約之聯立，應依院字第二一三二號解釋辦理。（三〇，三，八。）

二二四八

四二二

（五）租賃之房屋因天災或其他事變致全部滅失者，依民法第二百二十五條第一項第二百六十六條第一項，出租人免其以該房屋租與承租人使用之義務，承租人亦免其支付租金之義務，租賃關係當然從此消滅。惟當事人間訂有出租人應重蓋房屋租與承租人使用之特約者，從其特約，該地方有此特別習慣可認當事人有作爲契約內容之意思者，卽爲有此特約。至房屋之承租人對於房屋之基地固得因使用房屋而使用之，若租賃關係已因房屋滅失而消滅，卽無獨立使用之權，其在該地搭建棚屋居住者，究爲何權行爲抑爲無因管理，應視具體事實定之。（一九，一，一三。）

一九九〇

四二一

（二）租賃之房屋，在租賃關係存續中，因不可歸責於當事人之事由而滅失者，租賃關係卽歸消滅，嗣後承租人自無支付租金之義務，因担保租金支付義務所交之押租亦得請求返還。至出租人就該房屋之基地如有所有權或其他得建築房屋之權利，當然得再建築房屋。若原呈所稱乙能否就該房屋基地建築房屋，其乙字係甲字之誤，則係承租人能否在該基地建築房屋

一九九四

四二一 之問題，應查照院字第一九五〇號解釋第五段辦理。(二一九，四，三〇。)

二八八一

甲將其向乙抵借款項使乙收租作利之土地，讓與所有權於他人，致乙之承租人丙不能就該土地為使用收益者，如乙已不能履行其使丙為使用收益之義務，則乙丙間之租賃關係，從此消滅，不問甲乙間之法律關係如何，乙不得請求丙支付租米。(三四，五，一五。)

四二五

一二六六

(一) 依民法第四百二十五條規定應繼續存在之租賃契約，其讓與人對於承租人契約上之權利義務即皆移轉於受讓人，承租人當日所交之押租金係原約內容之一部，自得向受讓人請求返還。(二四，四，二六。)

四二五

一四二一

承租人所交之押租金，除原租賃契約對於受讓人仍繼續存在得向受讓人請求返還外，(參照院字第一二六六號解釋)不得對於原債務人(即原出租人)主張優先受償。(二五，二，一五。)

四二五

一五三三

債權人甲對於債務人乙之房屋聲請執行，經發給移轉權利證書後，承租該屋之丙依民法第四百二十五條其租賃契約對於受讓人仍繼續存在，則其關於返還押租騰交房屋乃屬於租約應否終止問題，不問已未另案起訴，均不在執行範圍。(二五，九，一。)

四二五

一五八〇

租賃物拍賣時，依民法第四二五條規定，其租約對於受讓人既仍繼續存在，則承租人原交頂首之款即係原約內容之一部，自亦應移轉為對於受讓人

之債權。惟租約尚未因拍賣而終止，則出租人或其受讓人均不必遽行付還頂款，更不生優先與否問題。（參照院字第一二六六號解釋）（二，五，一一，二一。）

四二五

一八〇七

承租不動產所交之押租，依院字第一二六六號解釋係屬租賃契約內容之一部，該不動產如因出租人之破產而被拍賣，在拍賣人既得於買價內扣存押租，以俟租約終止時返還於承租人，則承租人自不發生加入破產程序而受清償之問題。（二七，一一，五。）

四二五

一八一六

耕佃或大佃之押租金如係交納於不動產原所有人者，依租賃契約對於受讓人仍繼續存在之法則，則取得該不動產之所有人，對於此項押租金自均得就賣價內扣除，以爲給付。（二七，一一，二三。）

四二五

一八四三

甲將出租於乙之不動產抵押於丙後，復因丙行使抵押權，致將該不動產拍賣於丁，倘該不動產已由甲交付於乙，乙並已付有押金，除當事人間關於終止租約返還押金另有特約外，則不問丁於受讓時是否知甲受有乙之押金，及曾否由賣價內扣除，依民法第四百二十五條之規定，乙自得向丁爲返還之請求。至丁所還之押金，如事前未於賣價內扣除，其得向甲求償，自不待言。（二八，二，六。）

四二五

一九〇九

（一）民法第四百二十五條所謂對於受讓人繼續存在之租賃契約，係指民

法第四百二十一條第一項所定意義之契約而言。若因担保承租人之債務而授受押金，則為別一契約，並不包含在內。此項押金雖因其所担保之債權業已移轉，應隨同移轉於受讓人，但押金契約為要物契約，以金錢之交付為其成立要件，押金權之移轉自亦須交付金錢始生效力，此與債權移轉時為其担保之動產質權非移轉物之占有不生移轉效力者無異，出租人未將押金交付受讓人時，受讓人既未受押金權之移轉，對於承租人自不負返還押金之義務，惟承租人依租賃契約所為租金之預付，得以之對抗受讓人，故租賃契約如訂明承租人得於押金已敷抵充租金之時期內不再支付租金而將押金視為預付之租金者，雖受讓人未受押金之交付，亦得以之對抗受讓人。此為本會議最近之見解，所有以前關於此問題之解釋，應予變更。至來呈所設之例，甲以價值一千元之房屋出租於丙，收取一千元之押金，似與普通因担保承租人之債務而授受之押金不符，究竟甲丙間立約之真意如何，丙是否於所交押金外尚須支付租金，其所交押金一千元是否果為担保丙之債務而授受之事實關係尚欠明瞭，其法律適用問題即屬無從解答。(二八，八，三。)

民法第四二七條之規定，並非強行法規，自得由當事人另訂相反之特約，但行政命令不得與現行法律相牴觸，倘有與該條相異之命令，自難認為有



效。(二三，一二，一。)

(二)大佃契約之性質，業以院字第二一三二號解釋在案。關於典權部分之稅捐，法令規定向典權人徵收者(參照土地法施行法第七十五條)，應由典權人負擔。關於租賃部分稅捐之負擔，除當事人訂有特約者外，因應依民法第四百二十七條辦理。惟此種大佃契約租賃常占極小部分，其典權部分應由典權人負擔稅捐時，探求普通當事人之意思，自可認其有使承租人負擔租賃部分稅捐之特約。(三〇，三，一八。)

承租人出資將租賃房屋改造，出租人知其情事而不為反對之表示，如租賃契約未定期限，出租人自可隨時終止契約。但其改造費用苟無特約，出租人於租賃關係終止時，應依該房屋現存之增價額償還(參照民法債編第四百百三十一條)。至租賃契約未定期限者，依民法債編第四百五十條第二項之規定，若當地習慣於出租人之解約有所限制而有利於承租人者，應從其習慣。(一九，一二，二三。)

商號向房東承租後，始創設有碼頭頂項之權利，或由後之承租人繼承前租戶而取得該權利者，苟非經房東明示或默示之承認，則該商號對於其後之租戶雖得主張此權利，究不得對抗房東。但如果因所設之碼頭頂項權利確可增加該房屋之價值者，苟房東知而不為反對表示，則於租賃關係終止時

應就其現存之增加價額償還其費用於租戶。(參照民法第四百三十一條第一項)(二〇，一二，三●)

四三二

二〇四九

承租人將其承租之耕地一部變更原狀佔爲己有者，出租人之所有權雖不因之而喪失，但既使出租人失其間接占有人之地位，該土地所有權卽已失其從來之圓滿狀態，不得謂承租人非違反民法第四百三十二條之規定，出租人自得依土地法第一百八十五條第五款終止契約。(二九，八，一七●)

四三五

二三三三

(二)租賃物被敵機炸毀全部者，租賃關係卽歸消滅。(參照院字第一九五零號解釋)承租人因擔保其債務所交付之押租，如該承租人之債務業已履行，或雖未履行而其債務額少於押租額者，自得向出租人請求返還全部或一部。租賃物被敵機炸毀一部，承租人依民法第四百三十五條第二項之規定終止契約者，亦同。承租人如依同條第一項之規定，按滅失之部分請求減少租金，其交付之押租，亦得請求返還一部。(三一，五，一五●)

租賃房屋未定期限者，不問承租人支付租金有無遲延，出租人皆得依民法第四百五十條第二項之規定，隨時終止契約。但有利於承租人之習慣者，除有反於習慣之特約外，出租人須依民法第四百四十條或其他之規定，有契約終止權時，始得終止契約。至房屋租賃契約之字據，所載租清任住字樣意義如何，應依具體情事解釋當事人意思定之。如解爲以該房屋存在之

四四四四  
四五五五  
一〇九〇

二四七九

時期爲其租賃期限，自非無效。但自租賃時起，該房屋存在逾二十年者，依民法第四百四十九條第一項第四百五十條第一項之規定，其租賃關係於二十年屆滿時消滅，如二十年屆滿後已依民法第四百五十一條視爲以不定期限繼續契約者，出租人亦得隨時終止契約。（三二，三，一七。）

四四二

九八六

按地上權之地租與租賃契約之租金固屬不同，然就其「因使用土地而支付金錢爲對價」之點言之，則二者實相類似。故關於民法第四百四十二條之規定，於地上權地租之增加亦應類推適用。（二二，一〇，二一。）

四四二

二二六七

民法第四百四十二條之規定，於永佃租之增減，亦應類推適用。（三〇，一二，二七。）

四四二

二二七二

土地法第一百七十七條第一項所載不及千分之三百七十五者，從其約定一語，不過宣示其約定之爲有效，並非限制民法第四百四十二條之適用，土地法施行法第五十二條第三項之規定，亦僅於其所定情形，排除民法第四百四十二條所定之限制，俾定有期限之租賃，亦得請求增加租金，非謂耕地增加租金之原因，以該條項所定情形爲限，耕地之出租人，自得於不超過耕地正產物收穫總額千分之三百七十五範圍內，依民法第四百四十二條之規定，聲請法院增加租金。（三一，一，一〇。）

四四二

未定期限之房屋租賃，因房屋價值之昇高，出租人得聲請法院增加其租金

二六二四

，此在民法第四百四十二條本有明文規定。定有期限之房屋租賃，其租金不敷繳納土地稅及房租者，業經行政院定有補救原則四項，陳奉 國防最高委員會第九十次常務會議准予備案，出租人自得依以請求增加租金。（三二，一二，二四。）

四四三

來函所稱永租物權，法無明文。至稱甲以鋪屋租與乙商號，訂明永遠開張，乙商號倒閉後，由丙改開別號各點，是商號與承租人主體變更，未經出租人承諾，即不生效力。自不屬於前解字第一九〇號解釋範圍，亦不得以從前租約對抗新業主。（二〇，一，六。）

四四九

按在他人土地建築房屋，其所生法律上之效果當視契約之內容分別認定。如為不定期之租賃關係，在所有人自可隨時終止契約，若該地有利於承租人之習慣，固可繼續租賃，但依民法第四百四十九條之規定其續租期亦不得於民法施行後更逾二十年，至建築房屋存在與否，祇為解約時應否償還有益費用之問題，與租賃期間無涉。惟在存續期間之內因經濟狀況發達，所有人得以請求增加地租自不待言。如為地上權，則其撤銷原因以有民法第八百三十六條之情形為限，不因工作物之滅失而消滅。但地上權人亦不得藉口該地習慣對於使用之土地而主張所有。（二〇，八，七。）

四四九

大佃契約為租賃契約與典權設定契約之聯立，兩契約相互間具有結合關係

三九三

五三六

二二九〇

，在法律所許範圍內，應依當事人立約之本旨，使租賃權與典權同其存續時期，依法律之規定，其存續時期不能一致者，仍應分別辦理。當事人約定之期限爲三十年者，關於租賃部分，依民法第四百四十九條第一項，第四百五十條第一項之規定，其租賃關係於二十年屆滿時消滅，惟有民法第四百五十一條或土地法第一百七十二條情形時，視爲以不定期限繼續租賃契約。關於典權部分，當事人明定三十年內租賃關係消滅時，典期卽爲屆滿者，從其所定，當事人雖未明定兩契約之結合關係，亦應解爲有此意思。故二十年屆滿時租賃契約不再繼續者，典權部分得卽回贖典物，二十年屆滿後租賃契約繼續者，得於終止契約時回贖典物，租賃關係在回贖典物前消滅者，民法關於共有之規定，於定當事人間之關係時，應準用之。

(三一，一，二八。)

承租人出資將租賃房屋改造，出租人知其情事而不爲反對之表示。如租賃契約未定期限，出租人自可隨時終止契約。但其改造費用尙無特約，出租人於租賃關係終止時，應依該房屋現存之增價額償還。(參照民法債編第四百三十一條)至租賃契約未定期限者，依民法債編第四百五十條第二項之規定，若當地習慣於出租人之解約有所限制而有利於承租人者，應從其習慣。(一九，一二，二三。)

四五〇

商人承租房屋開設店舖，因在該地點營業多年，漸爲人所共知，使該地點成爲易獲多數顧客之營業場所者，對於該地點即有一種商業上之利益，承租人與出租人約定租賃關係消滅時，承租人得將此種利益出頂於人者，自不得妨害其出頂。其約定房屋因事變滅失，致租賃關係消滅後，重建房屋出租時，有此利益之原承租人，依同樣條件有承租之優先權者，出租人亦不得違反其約定，如該地方有許承租人出頂其利益或優先承租之習慣，可認當事人有以此爲契約內容之意思者，即應按照習慣辦理。（三〇，一〇，二・）

四五〇

南京市住宅租金辦法因未經法規制定標準法所定之立法程序，依該法第四條應以現行法律不相抵觸之部分爲限，始爲有效。該辦法第五條所載房客如不欠租房東不得任意辭租等語，既與現行民法第四百五十條第二項租賃未定期限者各當事人得隨時終止契約之規定不無抵觸，自難發生效力。至南京市有無與該辦法所定相同之習慣，即應否適用前開民法條文第二項但書之規定，則屬另一問題。（二五，一一，三〇・）

四五七

典權爲占有他人不動產而爲使用及收益之權，基於典權所獲之收益與利息不同，不得適用關係利息之規定。出典人於出典後向典權人承租典物，乃另發生之租賃關係，應適用關於租賃之規定，其租賃物若爲耕作地，果因

二二三八

一五八三

七三七

不可抗力致其收益減少或全無，依民法第四百五十七條之規定，得請求減少或免除租金。(二一，六，七。)

民法第四百五十八條之規定，於租賃定有期限者不適用之。(二二，二，三。)

### 第六節 借貸

#### 第一款 使用借貸

#### 第二款 消費借貸

(一) 代替物之借貸，依民法第四百七十八條規定本應由借用人返還與該物種類品質數量相同之物，無論返還時物價如何高漲，其所漲之價既非利息，即不生利息過本之問題。至同法第四百七十九條關於償還物價之規定，係專為借用在約定返還時不能以物返還者而設，如因返還逾期，物價高漲，並非不能以物返還，即不得適用該條，即使折價償還，亦應以實行返還時之物價為準。(二八，四，一九。)

自統制收兌金類以後，生金借貸之借用人既不能以生金返還，依民法第四百七十九條之規定應按返還時(即清償期)國家銀行公定之牌價折合法幣償還之，返還時未約定者，應以訂約時之價值償還之。(三〇，二，八。)

四七九

關於借貸赤金如何折合法幣償還問題，已以院字第二一二八號解釋在案。民國二十八年五月間借貸之赤金，亦得依此解釋請求借用人償還。（三二，三，二〇・）

二二二八

四八〇

金錢借貸約定以銅幣為計算，而無必須返還銅幣之特約者。如以法幣折合銅幣償還，依民法第四百八十條第三款之規定，應按返還時財政部所定兌換計算，至其他以銅幣定給付額而未訂明應以銅幣為給付者，依同法第二百〇二條之法意推之，債務人如以法幣折合銅幣給付，亦應按給付時財政部所定兌換計算。（二九，四，一六・）

一九八二

第七節 僱傭

第八節 承攬

第九節 出版

五一六

民法第五百一十六條所指著作人之權利，其對於侵害人提起訴訟之權應解為係在其必要範圍內。又著作權法第二十三條所稱權利人，亦包括享有出版權之出版人在內。故無論出版契約就此有無訂定，出版人均得依前述規定，對於侵害人提起訴訟。（二六，三，二五・）

一六四八

第十節 委任

據原早所述情形，甲出典於乙之不動產，由丙得甲之同意代向乙贖出，是

二二〇八

五二八



丙係爲甲之代理人，向乙回贖典物，乙之典權既已因回贖而消滅，在乙丙間卽無所謂轉典或讓與典權之關係，甲如別無出典於丙之行爲，則丙並未取得典權，甲與丙之關係，爲委任關係，不生可否回贖典物之問題。其委任關係發生於民法債編施行後者，依民法第五百四十一條第一項之規定，丙應將該不動產及其歷年孳息交付於甲，依民法第五百四十六條第一項之規定，甲亦應將回贖及管理之必要費用，連同自丙支付時起之利息，償還於丙，雙方訂有甲不得請求孳息，丙亦不得請求管理費用及利息之特約者，從其特約。（三〇，六，二七）

（二）及（三）受任人受管理財產之概括委任者，雖就財產之管理，得爲委任人爲一切法律行爲，但依民法第五百三十四條第五款之規定，起訴非有特別之授權不得爲之。受任人遇有起訴之必要，因委任人失蹤無從受其特別之授權者，在民法第十條所稱之非訟事件法頒行以前，按諸法理，得經委任人住所地法院之許可，代爲起訴，其起訴應以委任人之名義爲之。至證明其代理權，祇須提出法院許可起訴之裁定正本，無須提出委任書。（三二，三，一五。）

### 第十一節 經理人及代辦商

商號經理人所管理之事務，或商號合夥人所執行之合夥事務，各爲關於營

業上之事務，其依民法第五百五十四條或第六百七十九條對於第三人所得爲之行爲，應以關於營業上者爲限。代表股份有限公司之董事或代表其他公司之股東，僅關於公司營業上之事務有辦理之權，亦爲公司法第一百四十五條第三十一條第七十一條第二百二十四條所明定。爲人保證除屬於該公司或其他商號之營業範圍，或依特殊情事可認爲營業上之行爲外，自無代爲之權，如竟擅自爲之，對於該公司或其他商號不生效力。至民法第五百五十七條公司法第三十二條僅於限制經理權或代表權時適用之，若原非經理或代表權範圍內之行爲，既無所謂限制，即無適用各該條之餘地。（二八，一〇，三。）

按現行民法第五百五十五條明定經理人就所任之事務視爲有代表商號爲原告或被告或其他一切訴訟上行爲之權。故關於營業上之負債，在經理人即應負清理償還之責，公司所選任之經理人，法律上既未另定限制，自不能因其爲法人而有差異，惟股東之股款並非營業上之事務，若無公司特別委任，經理人應不負責。（二〇，一二，一〇。）

（三）經理人就商號對於他人之請求權，以自己名義提起給付之訴者，應認爲原告不適格，予以駁回。就商號所負債務逕向該商號之經理人提起給付之訴者，如未主張該經理人應自負清償責任之原因（例如經理人負有保證

責任或有民法總則施行法第十五條情形），應認爲被告不資格，予以駁回。其認經理人有自爲清償之責任，判令經理人償還者，不得就商號財產爲執行。至原告僅請求判令經理人自爲清償，而未就院字第六三八號解釋所謂經理人之清理償還責任爲預備的聲明者，不得判令經理人清理償還。（二八，一二，一六〇）

## 第十二節 居間

## 第十三節 行紀

## 第十四節 寄託

## 第十五節 倉庫

申報權利之公示催告以法律有規定者爲限，民事訴訟法第五百三十五條第一項定有明文。宣告證券無效之公示催告爲申報權利之公示催告之一種，自應依此規定辦理。故證券未經實體法明定具有某種情形時得依公示催告程序宣告無效者，雖屬有價證券，亦不許行公示催告程序。民法第七百十八條固規定指示證券遺失被盜或滅失時得依公示催告程序宣告無效，惟其所稱指示證券謂指示他人將金錢有價證券或其他代替物給付第三人之證券，民法第七百一十條第一項規定甚明，更參以民法第七百一十一條以下各條之規定指示證券係指示他人爲給付，而非發行該證券之指示人自爲給付之

證券，尤無疑義。民法第六百十五條之倉單或民法第六百二十五條之提單，則係填明倉單之倉庫營業人或填發提單之運送人自為給付，而非指示他人為給付之證券，顯非民法第七百十八條所稱之指示證券。記名式之倉單或提單，在法律上既無與民法第七百十八條第七百二十五條第一項票據法第十六條第一項同一之規定，即不得依公示催告程序宣告無效。至民事訴訟法第五百五十四條不過就實體法上已明定具有某種情形時得依公示催告程序宣告無效之證券，規定何人有公示催告之聲請權，並非因實體法所定許行公示催告程序之證券範圍過狹，加以擴張。此觀同條第一項所稱之無記名證券及空白背書之指示證券在實體法上均已明定遺失被盜或滅失時得依公示催告程序宣告無效，同條復未規定所稱之證券具有何種情形時得為公示催告之聲請，其義自明。故同條第二項所稱前項以外之證券係指記名式之票據及指示證券等未以背書轉讓或其背書記載被背書人者而言，並不包含實體法上未經明定許行公示催告程序之證券在內，自不得據此即將倉單提單解為許依公示催告程序宣告無效。原呈所稱之寄託證，不得依公示催告程序宣告無效，更不待言。（二九，五，二二〇）

## 第十六節 運送營業

### 第一款 通則

## 第二款 物品運送

申報權利之公示催告以法律有規定者爲限，民事訴訟法第五百三十五條第一項定有明文。宣告證券無效之公示催告爲申報權利之公示催告之一種，自應依此規定辦理。故證券未經實體法明定具有某種情形時得依公示催告程序宣告無效者，雖屬有價證券，亦不許行公示催告程序。民法第七百十八條固規定指示證券遺失被盜或滅失時得依公示催告程序宣告無效，惟其所稱指示證券謂指示他人將金錢有價證券或其他代替物給付第三人之證券，民法第七百一十條第一項規定甚明，更參以民法第七百一十一條以下各條之規定，指示證券係指示他人爲給付，而非發行該證券之指示人自爲給付之證券，尤無疑義。民法第六百十五條之倉單或民法第六百二十五條之提單，則係填發倉單之倉庫營業人或填發提單之運送人自爲給付，而非指示他人爲給付之證券，顯非民法第七百十八條所稱之指示證券。記名式之倉單或提單，在法律上既無與民法第七百十八條第七百二十五條第一項票據法第十六條第一項同一之規定，即不得依公示催告程序宣告無效。至民事訴訟法第五百五十四條不過就實體法上已明定具有某種情形時得依公示催告程序宣告無效之證券，規定何人有公示催告之聲請權，並非因實體法所定許行公示催告程序之證券範圍過狹，加以擴張。此觀同條第一項所稱之

無記名證券及空白背書之指示證券在實體法上均已明定遺失被盜或滅失時得依公示催告程序宣告無效，同條復未規定所稱之證券具有何種情形時為公示催告之聲請，其義自明。故同條第二項所稱前項以外之證券係指記名式之票據及指示證券等末以背書轉讓或其背書記載被背書人者而言，並不包含實體法上未經明定許行公示催告程序之證券在內，自不得據此即將倉單提單解為許依公示催告程序宣告無效。原呈所稱之寄託證，不得依公示催告程序宣告無效，更不待言。（二九，五，二三・）

第三款 旅客運送

第十七節 承攬運送

第十八節 合夥

以自己之名或堂名附入股本於合夥內者，與附股於他合夥人之股內而為隱名合夥者不同，不問其有無執行合夥事務，均為出名合夥人。（二五，一二，一二・）

建設委員會與美國合組公司所定報務合同，既僅訂明互相合作通報，未為共同出資經營共同事業之約定，即難認為民法上之合夥。再來函尾開另請查復一節，查捷克民法一千一百七十五條所謂組織以營利為目的之公司，雖與我國公司法第一條相類似，但就原合同所訂情形亦不得謂合於公司法

上之公司。(二三，五，一六。)

某甲個人所開商號，與乙丙丁戊夥貿商號，因負債相繼倒閉。關於合夥債務於其他合夥員均無力償還時，所有債權人亦得對於有資力之某甲求償全部，即與個人經營商號之債權人無異。若其債務發生在民法債編施行後，債權人得依合夥員連帶負責之規定求償者，更不待論。故商號財產不足以清償其債務，商號債權人除有優先受償權者外，均得就某甲其他財產同等受償。(一九，一〇，九。)

來呈所述原確定判決雖僅令合夥團體履行債務，但合夥財產不足清償時，自得對合夥人執行。合夥人如有爭議，應另行起訴。(二二，六，五。)

院字第九一八號後段所謂合夥人有爭議者，係指合夥人否認合夥或合夥人間之爭議等須另待裁判者而言，如合夥人之爭議係以確定判決僅令合夥團體履行債務不得向其執行爲理由時，自無庸責令債權人另行起訴，該號前段解釋業已示明。(二三，一〇，一七。)

爲執行標的之合夥不動產，經三次減價拍賣，未能拍定，債權人亦拒絕承受時，執行法院應依補訂民事執行辦法第十六條第四項命強制管理，並可依當事人之聲請再行估價拍賣，如仍不足清償時，可對於合夥人財產予以執行。(參照院字第九一八號及第一二二二號解釋)(二四，一一，二二。)

六八六

(二)合夥中之一人雖於中途抽出股本，但既未聲明退夥，仍應認為合夥人。至解散清算經通知而不到場，其餘合夥人之清算對於該未到場之人並非無效，惟該未到場之人對於清算所為之決議，如有爭執，仍得訴請法院裁判。(二五，一二，一二。)

一五九八

### 第十九節 隱名合夥

以自己之名或堂名附入股本與合夥內者，與附股於他合夥人之股內而為隱名合夥者不同，不問其有無執行合夥事務，均為出名合夥人。(二五，一二，一二。)

一五九七

### 第二十節 指示證券

#### 第二十一節 無記名證券

銀行發行之鈔票，因政府命令而停止兌現。在此命令未撤銷以前，銀行兌現之義務固得因而停止。惟持票人所受較票面數額減少之損失，除政府定有整理辦法外，銀行應負責賠償。(參照院字第三七三號解釋)。(二〇，一〇，一三。)

六〇四

稱無記名證券者，謂持有人對於發行人得請求其依所記載之內容，為給付之證券，民法第七百十九條定有明文。是具有此種意義之證券，即為無記名證券，並無其他應備之要件。無記名證券，因毀損或變形不適用於流通時

二二七〇

七二九  
七二四  
七二五



，持有人得依民法第七百二十四條之規定，請求發行人換給新無記名證券，則無記名證券，不以適於流通為要件，毫無疑義。原呈所謂適於流通，如指持有人得以交付證券之方法，讓與他人而言，則具有民法第七百十九條所定之證券，當然適於流通，不得謂具有此種意義之證券，尚須另備適於流通之要件，始為無記名證券，憑票給付之借款條據，如其所載內容，可認為具有民法第七百十九條所定意義之證券，自屬無記名證券，除依民法第七百二十八條不適用第七百二十五條之規定者外，當然有民法第七百二十五條之適用。（三〇，一二，三〇・）

銀行依節約建國儲蓄券條例或發行美金節約建國儲蓄券辦法發行之儲蓄券不記名者，為民法第七百二十五條第一項所稱之無記名證券，此項儲蓄券遺失被盜或滅失者，依同條項之規定，法院得因持有人之聲請，依公示催告程序宣告無效，財政部頒行之節約建國儲蓄券條例施行細則第十五條及發行美金節約建國儲蓄券辦法說明所謂不記名儲蓄券不得掛失，係指不得依其所定記名儲蓄券掛失辦法掛失而言，非以排斥民法第七百二十五條第一項之適用，購券人與銀行約定不得掛失者亦同。若其所謂不得掛失，意在排斥民法第七百二十五條第一項之適用，則在法律上礙難認為有效。至銀行未受有該券遺失被盜滅失之通知，亦不知有宣告該券無效之除權判決

，向提示該券之持有人為給付者，苟非別有原因知該持有人無處分之權利，則依民法第七百二十一條之規定，銀行免其債務，聲請人不得再依除權判決請求銀行給付。又銀行因除權判決向聲請人補發新券或兌付券款者，依民事訴訟法第五百六十一條第二項之規定，除補發或兌付時除權判決已撤銷且為該銀行所已知者外，得以其補發或兌付對抗債權人或第三人，其被對抗者是否原券之善意持有人，在所不問。至民法第七百二十一條之規定，於無記名證券因發行人之意思而流通後在持有人處遺失或被盜者，不適用之。（三四，一，一五。）

### 第二十二節 終身定期金

#### 第二十三節 和解

#### 第二十四節 保證

內國公債經理規則第八條僅限於記名債票始准註失。民國元年六釐公債施行細則第二十三條於無記名債票（參照民國元年六釐公債條例第八條）亦准註失者，係特別規定。嗣後發行之整理六釐公債既據整理原案聲明係按照三四年公債及七年短期公債辦理，則民國元年六釐公債施行細則第二十三條關於註失之規定自難準用。其他各種公債如債票為無記名式，又無準用該條之明文者，亦應不准註失。至於銀行職員侵占公債票而逃匿者，銀

七三九

行縱未註失，亦得向該職員之保證人追償。(一九，五，二四。)

二九八〇

行政法規雖規定納稅義務人應免取保證人負擔保稅款之責任，而此項保證人之担保稅款，仍係依契約負擔私法上之給付義務(參照院字第二五九九號解釋)。確認此種義務不存在之訴，不得謂非屬於普通法院權限之訴訟事件。(三四，九，二五。)

### 第三編 物權

#### 第一章 通則

七五七

不動產質權及物權編施行前習慣相沿之物權，在物權編施行前發生者，依

一一一

七五七

民法物權編施行法第一條規定，不適用民法物權編之規定，若依不動產登記條例而為登記，自仍得生對抗之效力。若其發生在物權編施行以後，既非法律規定之物權，則依民法物權編第七百五十七條不得創設，自不能依登記而發生物權對抗之效力。(二四，一，二九。)

二七一四

七五七

依來文所述情形，下皮田權礙難認為所有權或典權，此項權利讓與他人時，未便責令受讓人完納賣契稅或典契稅。(三三，七，一九。)

(二)佃戶雖因交有大押占該不動產收益之大部分，但既須向所有人繳納租息，非同法第九一一條所定之典權，除其發生在民法物權編施行以前並依

一四四四

七五七

該地習慣得認為一種相沿之物權外，不生物權之效力。(二五，三，三。)

一四三七

七五八

十佃性質，據來電所述之當地習俗係作為抵押，並將房產移轉占有，則此項權利既非民法第八百六十條所稱之抵押權（抵押權不移轉占有），亦非同法第九一一條所稱之典權（典物非供債權之担保），其發生在民法物權編施行後者，依民法第七百五十七條規定，雖經登記不生物權之效力。倘發生在民法物權編施行以前，若依當地習慣可認為相沿之物權，並經依法登記，則依當時法例自得以之對抗第三人。(二五，二，二四。)

一五六〇

七五八  
七五八

五，一〇，一四。)

二一九三

七五八

民法第七百五十八條之規定限於依法律行為所生不動產物權之變動，始適用之，依法律直接之規定取得不動產所有權者，并不包含在內。民法第九百二十三條第二項既僅規定出典人於典期屆滿後經過二年不以原典價回贖者，典權人即取得典物所有權。則雖在物權能依土地法登記後，典權人亦不待登記即取得典物所有權。惟其依法律直接之規定取得不動產所有權，與因繼承登記前已取得不動產所有權者無異。依民法第七百五十九條之規定，非經登記不得處分其所有權。(三〇，六，四。)

二二〇六

者爲限，不動產登記條例第五條關於不動產物權之保存及依法律行爲以外原因所生不動產物權之變動，非經登記不得對抗第三人之部分，雖已失其效力，但嗣後依法律行爲發生不動產物權之變動，應行登記時，既須先爲此種事項之登記，始得爲之，則此種事項之應行登記，自不因其非以登記爲對抗要件而受影響。（三。六，二六。）

民法第七百五十八條之規定，依民法物權編施行法第二條第二項，於土地法所規定之土地登記未開辦地方，不適用之。徵收契稅，不能代替土地登記，典買不動產，不依期完納契稅者，行政上本有一定之制裁，未便適用民法第七百五十八條之規定，認其物權之設定移轉，不生效力。（三二，四，九。）

## 第二章 所有權

人民讓與所有權之契約書，載明其土地以水流中心爲畧者，受讓人是否取得畧內土地之所有權，應以其前半有無取得畧內土地所有權之法律上原因爲斷，江河低水位線以下之土地在契約書所載水流中心畧至之內者，受讓人除別有證據足以證明其前手確曾依法取得所有權者外，未便據以認其有所有權。（三四，九，二五。）

第一節 通則

七六五

官署對於人民向其承佃之土地，雖有永不升租退佃及得自由當賣之表示，

仍係所有權之行使。其所謂得自由當賣者自係指人民承受之佃權而言，並

非為所有權之拋棄。至地稞乃使用土地之地租，不問稞額多寡與公益附加

捐等絕不相侔。惟人民對於官署若久未繳納地稞以所有之意思和平繼續占

有業已多年，應注意民法物權編第七百六十九條第七百七十條及物權編施

行法第七條第八條之規定。(二〇，三，六•)

七六五

墳墓所有權與土地所有權原非有不可分之關係，土地所有人雖得將其所有

地轉賣於他人，究不得因此而侵害墳墓所有人之權利。至於行政官署因公

共利益限令遷墳之合法處分，固非墳墓所有人所能違抗，但該官署命令苟

尚未對於該墳有具體處分或確定遷期以前，則墳墓所有人仍得對於他人主

張其墳墓之權利。(二三，一一，一〇•)

七六五

屯田雖一向由甲耕管，其所有權仍屬於官廳，甲以其佃耕之權轉抵押於乙

，究不能認為典權之設定。故乙既遵照官廳佈告繳價承領，即應取得所有

權，甲自不得向其取贖。(二四，一一，二•)

七六五

留聲機片既非出版品，亦非著作物，並無專有公開演奏之權。購買人本其

所有權作用，無論如何使用，即不問其以供個人娛樂或以公眾收聽，應任

四五三

一一二七

一三三四

一三五三

七六五  
七六七

憑其自由。出售人製造人發行人均不得干涉。(二四，一一，二二·) 來呈所稱情形，甲既將無主古人遺骸遷葬他處而承祀之，該坟即應屬甲所有，如不在乙之地內，而乙將其平除時，甲自得請求回復。(二八，一二，一五·)

(附原呈) 查豐順縣習俗有所謂馮綠古人墳，即甲掘地下棺偶然發見前人遺骨，將之遷葬他處，而從而承祀之是。設有乙擬平除該古人墳而另置新棺，甲即主張所有權，出而加以阻攔，因生爭執，究竟該甲之主張是否合法。

七六六

(三) 租用之耕地旁沿所長之樹類，如非耕作所出之產物，依民法第七百六十六條之規定，於分離後仍屬於該地之所有人。(三二，一一，五·) 來呈所稱某甲占用乙丙丁共有岸地建築碾坊，某甲並非土地相鄰人，既與越界建築者不同，即無不可拆毀之理，乙丙丁本於所有權之效力在請求權未消滅前，自可請求除去其侵害，但得以賠償損害代之。(一九，一〇，二四·)

七六七

官產處就其權限內所得處分之官產賣給人民，其承買人即合法權利之取得人，他機關不得妨害其權利之行使。惟該省經河務局保留有案之河淤地，該省官產處是否有權處分，應就具體事實認定之，不能抽象解釋。(二二，六，七·)

七六七

七六七

人民誤以官產爲私產，出價買受，經主管官廳查悉，飭令繳價承領，原買人自應遵繳，方得執業。至其所受損害，祇能向原賣主求償。（二三，一〇，一七。）

一一一五

七六九  
七七〇

凡土地所有人久不行使所有權，若占有人依民法物權編第七百六十九條第七百七十條及該編施行法第七條第八條規定，因時效應視爲所有人。（一九，一二，二三。）

三七六

七六九  
七七〇

官署對於人民向其承佃之土地，雖有永不升租退佃及得自由常賣之表示，仍係所有權之行使，其所謂得自由常賣者，自係指人民承受之佃權而言，並非爲所有權之拋棄。至地稞乃使用土地之地租，不問稞額多寡，與公益附加捐等絕不相侔。惟人民對於官署若久未繳納地稞，以所有之意思，和不繼續占有，業已多年，應注意民法物權編第七百六十九條第七百七十條及物權編施行法第七條第八條之規定。（二〇，三，六。）

四五三

七六九  
七七〇

凡不動產曾經丈放或清丈暨推收過割，其號址畝分糧賦等則業戶姓名登入官廳文冊兼繼續納稅完糧者，於登記制度未施行前，以遇有依民法第七百六十九條第七百七十條主張權利者爲限，視爲與登記之不動產有同等之效力。（二〇，一二，一一。）

六四〇

七六九

人民私有土地因改定測量器之故，而清丈結果致與契載不符，不能謂之溢

一一一〇



出，應依其原來弓尺比照現在實際上測量所得之面積登記，倘清丈結果非因測量器改定之故而有溢出，除依民法第七百六十九條第七百七十條暨物權編施行法第七條第八條各規定，應依照其承買承墾或報領當時原有章程規則辦理，但該章程規則及各省市縣政府現訂之處理溢地規則如非根據法律或與法律違反抵觸時，依法規制定標準法第三第四兩條規定，不能認為有效。（二三，九，一一。）

民法物權編施行法第三條第一項所定之登記機關現未設立，在該編施行前占有不動產，具備該編第七百六十九條或第七百七十條之條件，依該編施行法第七條第八條之規定，於得請求登記之日起（即施行之日起），應視為所有人，其所有權之取得乃基於法律施行之效果，自屬依法取得所有權，但須注意院字第六四〇號解釋。（二四，三，一二。）

甲在民法物權編施行前占有他人未登記之不動產，既合於民法第七百六十九條第七百七十條之條件，無論已否經法院發給登記證明文件，而依民法物權編施行法第八條之規定，自物權編施行之日起，既視為所有人，自應取得所有權，乙雖於早年向灘地升科局承領，並曾轉租於丙，但乙丙既均未占有，又未曾對於甲提起確認所有權之訴，則甲向當地行政官署聲請發給土地執業證，自應照准，無更令其向乙丙提起確認之訴之必要。（二四

，一一，二二，三。）

七六九  
七六九  
久淤成畝之湖基，如不在土地法限制私有之列，僅開墾成田且具備民法第七百六十九條或第七百七十條之占有條件，自得請求登記為所有人。（二七，四，二〇。）

七六九  
七六九  
沙洲淤地未經人民依法取得所有權者，依土地法第十二條第一項之規定，為公有土地。此項土地就私法關係而論，其所有權屬於國家。國家為公法人，佔有公法人之土地自屬民法第七百六十九條第七百七十條所謂佔有他人之不動產。故公有土地除土地法第八條所定不得私有者外，亦有取得時效之適用，人民已因取得時效取得所有權者，既係土地法第七條所謂依法取得所有權，嗣後即為私有土地，國家得向該人民徵稅，不得再令補繳地價。（三〇，五，三。）

七七〇  
七七〇  
抵押權係担保債權之物權，依法本不移轉占有，來文所稱不動產所有人於設定之時已將不動產移轉占有，並約明期滿不贖即以作絕論，此種契約之成立雖屬於法不合，但抵押權人於約定期限屆滿後明係以所有之意思和平繼續占有，並其占有之始亦確係出於善意並無過失，倘計算其占有之期間已在十年以上，則依民法物權編施行法第七條之規定，該占有人若具備民法第七百七十條之條件者，自可請求登記為所有人。至未定有期限之典權

一七一八

二一七七

一五一五

，依同法第九百二十四條但書之規定，應自出典後經過三十年不同贖者，典權人始能取得典物所有權，若尚未經過此項法定期間，則不問出典人是否人亡戶絕，典權人自不得聲請爲所有權之登記。（二五，六，六。）

七七〇

行政機關以公庫所有之意思，占有人民不動產者，如具備民法第七百七十條所定之要件，自得爲公庫請求登記爲所有人。（三四，六，一六。）

七七一

占有不動產後被人侵奪而已回復者，依民法第七七一條但書規定，其所有權之取得時效自不中斷。至民法第九六三條規定僅爲請求權行使之期間，其占有既經回復自不因之而生影響。（二五，三，二〇。）

七七二

依民法第七百七十二條規定，前四條之規定於所有權以外財產權之取得準用之。地役權係屬財產權之一種，其取得時效自應依該條規定分別定取得時效之期間。至期間之計算，應注意民法物權編施行法第五條第三項之規定。（二〇，二，一〇。）

### 第二節 不動產所有權

七九〇

民法第七百九十條第二款所謂圍障，係指牆垣籬笆或其他因禁人侵入所設圍繞土地之物而言，私有之湖蕩非必盡有圍障，其未設圍障之湖，除依社會觀念非可視同田地牧場者外，自得適用同條款關於未設圍障之規定。（二八，七，四。）

七九〇

湖蕩所有人以外之人，入湖蕩取藻，如合於民法第七百九十條第二款之情形，湖蕩所有人自不得因政府收湖蕩賦稅或登記費遂加阻止。至院字第一八九二號僅就湖蕩是否為民法第七百九十條第二款所稱未設圍障之田地牧場加以解釋，並未謂私有湖蕩所產蓮藻魚類及一切有價之物均任他人入內採取。(二八，一二，一二。)

一九四八

七九六

民法第七九六條所稱不得請求移去或變更之建築物既祇限於房屋，則凡非房屋之建築物自不得援引該條。(二五，四，八。)

一四七四

八〇七

崗警於值勤時查獲之遺失物，應認其所屬機關為拾得人，如六個月內無人認領，應將其物或其拍賣所得之價金歸入國庫。(二五，二，二一。)

一四三二

第四節 共有

(二)原告就物或權利提起確認為己獨有之訴，法院認為兩造共有者，應將其訴駁回。(二八，一二，一六。)

一九五〇

八一七

典業公會出資建設之會所，原出資人雖均歇業，如其建設之目的或規約並無特別表示，則該會所自應仍歸屬於原出資人，而現組織之典業同業公會不得向其保管人請求騰交。(二五，三，二〇。)

一四五二

八一八

丙就與甲乙共有之房地未得甲乙同意，私擅設定抵押權，無論該房地曾否

一五一六

爲所有權保存登記，其抵押行爲均不能有效。惟該房地如非基於共同關係而共有，則內雖得依民法第八百九十九條第一項處分其應有部分，但不得爲抵押權之標的物。（二五，六，二五・）

（一）爲訴訟標的權利非數人共同不得行使者，固須數人共同起訴，原告之適格始無欠缺。惟民法第八百二十一條規定各共有人對於第三人得就共有物之全部爲本於所有權之請求，此項請求權既非必須由共有人全體共同行使，則以此爲標的訴訟，自無由共有人全體共同提起之必要。所謂本於所有權之請求權，係指民法第七百六十七條所規定之物權的請求權而言，故對於無權佔有或侵奪共有物者請求返還共有物之訴，對於妨害共有權者請求除去妨害之訴，對於有妨害共有權之虞者請求防止妨害之訴，皆得由各共有人單獨提起。惟請求返還共有物之訴依民法第八百二十一條但書之規定，應求爲命被告向共有人全體返還共有物之判決，不得請求僅向自己返還。至債權的請求權例如共有物因侵權行爲而滅失毀損之損害賠償請求權，固不在民法第八百二十一條規定之列，惟應以金錢賠償損害時（參照民法第一百九十六條第二百五條），其請求權爲可分債權，各共有人僅得按其應有部分請求賠償，即使應以回復原狀之方法賠償損害而其給付不可分者，依民法第二百九十三條第一項之規定，各共有人亦得爲共有人全

體請求，向其全體為給付，故以債權的請求權為訴訟標的之訴訟無論給付是否可分，各共有人均得單獨提起。以上係就與第三人之關係言之，若共有人中之一人越其應有部分行使所有權時，他共有人對行使物權的或債權的請求權並得單獨對之提起以此項請求權為標的之訴，尤不待言。（二八，一二，一六。）

（二）共同共有物未分割前共同共有人中一人之債權人雖不得對於共同共有物聲請強制執行，而對於該共同共有人共同共有之權利得請求執行。（二三，四，一六。）

以共同共有之財產為訴訟標的，固應得共同共有人全體之同意，但不動產之共同共有人若僅存甲乙二人，而甲又所在不明，事實上無從取得其同意，則乙就共同共有不動產之全部為共同共有人全體之利益計，對於第三人為回贖之請求，要難謂為當事人不適格。（二五，二，一七。）

合族共同共有之祀產，因管理人之侵蝕而請求清算。依民法第八百二十八條第二項關於權利行使之規定，苟非另有約定或慣例，自應得共同共有人全體之同意，如僅由族中一二人自行起訴，即難謂當事人為適格。（二七，四，一九。）

院字第一四五一號之解釋係就同業公會建設之會所原有出資人者而言，來

八三二  
文所稱屠業公會所有之公產由於各屠業人之入會金及該會年費月費餘款所購置，並無原出資之特定人，則此項公產應之於公會，該會會員因剔除積弊自得基於會員大會之議決，組織公產保管委員會而為保管，與第一四五號所解釋者不同，自不得適用該解釋。（二七，五，三。）

### 第三章 地上權

八三二  
茶桑雖係木本植物，惟依民法第八百三十二條之規定，僅以在他人土地上有竹木而使用他人之土地為目的者，始稱為地上權。若其目的在於定期收穫而施人工於他人之土地以栽培植物，則為耕作。其支付佃租而以永久為目的者，依民法第八百四十二條第一項之規定，稱為永佃權。若當事人間定有期限，則依該條第二項規定視為租賃，適用關於租賃之規定。（二一，六，七。）

八三五  
（一）第三人對於執行標的物有地上權地役權永佃權抵押權者，其權利係存在於執行標的物之上，如該權利業依法登記，則無論在執行中執行後，均可追及物之所在而行使其權利，否則應由有爭執之人提起確認之訴。（二六，五，一四。）

八三五  
按地上權之地租與租賃契約之租金，固屬不同，然就其因使用土地而支付

金錢爲對價之點言之，則二者實相類似，故關於民法第四百四十二條之規定，於地上權地租之增加，亦應類推適用。（二二，一〇，二一。）

八三六  
八四一  
按在他人土地建築房屋，其所生法律上之效果，常視契約之內容分別認定。……如爲地上權，則其撤銷原因，以有民法第八百三十六條之情形爲限，不因工作物之滅失而消滅，但地上權人亦不得藉口該地習慣，對於使用之土地而主張所有。（二〇，八，七。）

五三六

#### 第四章 永佃權

八四二

茶桑雖係木本植物，惟依民法第八百三十二條之規定，僅以在他人土地上有竹木而使用他人之土地爲目的者，始稱爲地上權。若其目的在於定期收穫而施人工於他人之土地以栽培植物，則爲耕作。其支付佃租而以永久爲目的者，依民法第八百四十二條第一項之規定，稱爲永佃權。若當事人間定有期限，則依該條第二項規定視爲租賃，適用關於租賃之規定。（二一，六，七。）

七三八

八四二

（一）第三人對於執行標的物有地上權地役權永佃權抵押權者，其權利係存在於執行標的物之上，如該權利業依法登記，則無論在執行中執行後，均可追及物之所在而行使其權利，否則應由有爭執之人提起確認之訴。（

一六七〇



二六，五，一四・)

## 第五章 地役權

八五一

(一) 第三人對於執行標的物有地上權地役權永佃權抵押權者，其權利係存在於執行標的物之上，如該權利業依法登記，則無論在執行中執行後，均可追及物之所在而行使其權利，否則應由有爭執之人提起確認之訴。(二六，五，一四・)

一六七〇

## 第六章 抵押權

債務人依當地習慣以所負債額作為不動產賣價，與債權人訂立買賣契約，既不移轉占有，并約明於一定期限內備價回贖，則此種契約名為買賣，實係就原有債務設定抵押權，而以回贖期間為其清償之期間，此與附期限之買賣有別，自應受民法第八七三條第二項之限制，縱令屆期不贖，亦不發生所有權移轉之效力。(二八，一，二八・)

一八三二

八六〇

有抵押權之債權就抵押物之賣得價金本得先受清償，不因抵押物之查封係由債務人拖欠公款而受影響。(二七，四，一九・)

一七一四

八六〇

抵押權本不因抵押物之所有人將該物讓與他人而受影響，其追及權之行使

一七七—

八六〇

自亦不因抵押物係由法院拍賣而有差異。故抵押物由普通債權人聲請法院拍賣後，抵押權人未就賣得價金請求清償，亦僅喪失此次受償之機會，而其抵押權既未消滅，自得對於拍定人行使追及權。(二七，八，三一。)

(一)物之構成部分除有如民法第七百九十九條之特別規定外，不得單獨爲物權之標的物。未與土地分離之甘蔗，依民法第六十六條第二項之規定爲土地之構成部分，與同條第一項所稱之定着物爲獨立之不動產者不同，自不得單獨就甘蔗設定抵押權，以此項抵押權之設定聲請登記者，不應准許。惟當事人之真意係就將來收穫之甘蔗爲設定動產質權之預約者，自甘蔗與土地分離並由債權人取得占有時，動產質權卽爲成立。(二九，四，二六。)

債務人以土地向債權人設定抵押權，按照該地習慣雙方成立契約，約明債權屆清償期不爲清償卽將土地交債權人承種，以其收益抵償利息，此係於設定抵押權之外，同時附有條件之租賃契約，以爲給利方法。該土地之占有既非基於抵押權之作用，又不在民法第八百七十三條第二項所定限制之列，原不能謂爲無效。惟約定利率依法不得超過週年百分之二十，如其收益超過上開限制，關於超過部份之抵利約定，應以之充償原本。(二七，一〇，一一。)

八六〇

一七九二

八六〇

(一)民法第八百六十條規定抵押權之意義，雖有不移轉占有字樣，然於

二七三一

別一法律關係移轉占有，非同條之所禁止。故設定抵押權之當事人，約定將抵押物交由抵押權人收取孳息抵充利息者，仍無礙其爲抵押權。據原代電所述情形，甲以房屋向人抵借款項，並將房屋交乙出租收取租金，約定房屋因天災事變滅失或不堪出租時，由甲按月以幾釐補息，是房屋出租時，係以乙所收取之租金抵充甲應支付之利息，觀於房屋不堪出租時甲應補付利息，即可明瞭。甲所抵借之款既應支付利息，房屋滅失時又應償還借款本利，其爲以房屋供債務之擔保向乙設定抵押權，而非將房屋出典於乙，毫無疑義。自不得僅以房屋曾移轉占有，即認爲典權而非抵押權。（三三，八，一四。）

八六二

（二）工廠之機器，除可認爲工廠之從物得與工廠同時設定抵押權外，倘僅以機器設定抵押權而未移轉占有者，在未制定工廠抵押法以前，依民法第八八五條第一項規定，尙不能生質權之效力。（二五，二，四。）

八六二

工廠中之機器生財如與工廠同屬於一人，依民法第六十八條第一項之規定，自爲工廠之從物，若以工廠設定抵押權，除有特別約定外，依同法第八百六十二條第一項規定，其抵押權效力當然及於機器生財（參照院字第一四〇四號解釋）。至抵押權之設定聲請登記時，雖未將機器生財一併註明，與抵押權所及之效力不生影響。（二五，六，六。）

一四〇四

一五一四

八六二

工廠之土地及房屋，若係租賃而來，則工廠與機器既非同屬一人，機器固不能單獨為抵押權標的物，工廠如未得所有人許可，亦不得以之為抵押權之設定。(二五，一〇，三。)

一五五三

八六五

(一)有抵押權之債權人聲請拍賣抵押物，為其他債權人在第一次拍賣期日終竣以前請求參加分配，確能證明其就同一不動產亦有抵押權，若已在施行登記之區域均未依法登記(舊法)，則抵押權不生對抗效力，其他債權人自不得按其賣得價金與聲請拍賣抵押之債權人平均分配。(二六，二，一。)

一六二五

八六六

(一)不動產所有人設定抵押權後，復向佃戶就同一不動產上收取大押，依民法第八六六條但書規定，於抵押權既不生影響，該大押自無優先受償之權。(二五，三，三。)

一四四四

八六六

抵押權乃就抵押物之賣得價金得受清償之權，其效力並及於抵押物扣押後由抵押物分離之天然孳息或就該抵押物得收取之法定孳息。故不動產所有人於設定抵押權後，雖得依民法第八六六條規定，復就同一不動產與第三人設定權利，但於抵押物之賣得價金或該物扣押後由抵押物分離之天然孳息或抵押權人原得收取之法定孳息有所影響，則依同條但書之規定其所設定之權利對於抵押權人自不生效。如於抵押權設定後與第三人訂立租賃契

一四四六

約而致有上述之影響者，依同條之規定言之，不問其契約之成立在抵押物扣押之前後，對於抵押權人亦當然不能生效。其抵押權人因屆期未受清償或經確定判決聲請拍賣抵押物時，執行法院自可依法逕予執行。至於抵押權設定後取得權利之人因其權利不能使抵押權受其影響，即不足以除強制執行，除得依民法第二二六條向設定權利人求償損害外，自不得提起異議之訴。(二五，三，三。)

不動產登記制度未施行之區域所設定之抵押權，既應發生物權效力，則依民法第八百六十六條及第八百六十七條之規定，縱令後之抵押權人或典買權人不知先已有抵押權之設定(即善意無過失)，而先之抵押權仍不因此而受影響。(二四，四，二六。)

抵押權爲物權，其權利乃存在於抵押物之上，故抵押物所有人於抵押權設定後，將所有權讓與第三人，其原設定之抵押權仍隨其物之所在而存在，抵押權人自得依民法第八七三條聲請法院拍賣以清償其債權。同法第八六七條所謂不因其抵押物讓與他人而受影響者，即示此旨。若謂須抵押關係消滅後方許賣買，顯與該條規定抵觸，自爲法所不許。(二六，六，九。)

抵押權本不因抵押物之所有人將該物讓與他人而受影響，其追及權之行使自亦不因抵押物係由法院拍賣而有差異。故抵押物由普通債權人聲請法院

拍賣後，抵押權人未就賣得價金請求清償，亦僅喪失此次受償之機會，而其抵押權既未消滅，自得對於拍定人行使追及權。(二七，八，三一。)

四九三

乙對於甲之田畝欲實行其抵押權，非先訴請法院判決確定，不得執行拍賣。

八七三

六四六

准許拍賣抵押物之決定雖屬違法，亦不得由原法院任意撤銷，自應進行拍賣程序。惟此項決定之效力祇在准許開始拍賣之程序，其當事人間實體上之法律關係並不因此確定，如聲請拍賣人本無抵押權，則雖拍賣之程序已終結後，所有權人亦得提起確認拍賣無效之訴，如拍賣程序尚未終結，並得於該訴訟終結前停止其程序。(二〇，一二，二五。)

八七三

一四〇四

(一)在民法物權編所規定之登記法律尙未施行以前，抵押權人於債權已屆清償期而未受清償，聲請法院拍賣抵押物時，如債務人或第三人就該抵押關係並未發生爭執，毋庸經過判決程序，即可逕予拍賣，亦不因該地之已未實行登記制度而有差異。(二五，二，四。)

八七三

一五五三

(一)院字第一四〇四號解釋對於民法第八百七十三條第一項之聲請，既謂債務人或第三人就抵押關係並未發生爭執毋庸經過判決程序逕予拍賣，即明示此項拍賣不須取得裁判上之執行名義，即可逕予執行，在拍賣法未頒布施行以前，自可準照關於不動產執行之程序辦法，如債務人就抵押關

係有爭執時，仍應由債權人提起確認之訴。如第三人就執行拍賣標的有爭執時，則應由該第三人依法提起異議之訴。（二五，一〇，三・）

抵押權人依法聲請拍賣抵押物，在聲請時債務人或第三人如未發生爭執，法院即可逕予拍賣，毋庸經民庭裁定（參照院字第一五五三號解釋）。此項聲請屬於非訟事件，其聲請費用應依非訟事件徵收費用暫行規則第二條之規定徵收，（二五，一〇，五・）

（一）抵押權人於債權清償期屆滿後，與債務人另訂延期清償契約，附以延期以內不為清償即將抵押物交與債權人管業之條件，則與自始附此條件者無異，應依民法第八百七十三條第二項規定，認其約定為無效。（二七，九，一〇・）

債務人依當地習慣以所負債額作為不動產賣價，與債權人訂立買賣契約，既不移轉占有，并約明於一定期限內備價回贖，則此種契約名為買賣，實係就原有債務設定抵押權，而以回贖之期間為其清償之期間，此與附期限之買賣有別，自應受民法第八七三條第二項之限制，縱令屆期不贖，亦不發生所有權移轉之效力。（二八，一，一八・）

（一）民法第八百七十三條第一項所謂清償期，係指應為清償之時期而言，不以約定者為限。其依民法第三百十五條債權人得隨時請求清償，債務

人亦得隨時為清償者，須經債權人請求清償而債務人不為之，始與民法第八百七十三條第一項所謂已屆清償期而未受清償之情形相符。（三〇，五，二八。）

八七三

抵押權人依民法第八百七十三條之規定聲請法院拍賣抵押物，係屬非訟事件，業經院字第一五五六號解釋在案。關於此項聲請之裁定，是否得為抗告，現在非訟事件程序法未經頒行，尙無明文可據。惟按諸法理，應許準用民事訴訟法之規定提起抗告。此項裁定，僅依非訟事件程序之法理審查強制執行之許可與否，抗告法院之裁定，亦僅從程序上審查原裁定之當否，均無確定實體上法律關係存否之性質，故此項裁定於債權及抵押權之存否無既判力，當事人仍得起訴請求確認。（三〇，九，二九。）

八七四

（一）有抵押權之債權人聲請拍賣抵押物，為其他債權人在第一次拍賣期日終竣以前請求參加分配，確能證明其就同一不動產亦有抵押權，若在已施行登記之區域均未依法登記（舊法），則抵押權不生對抗效力，其他債權人自不得按其賣得價金與聲請拍賣之債權人平均分配。（二六，二，一。）

## 第七章 質權

### 第一節 動產質權



(二)工廠之機器除可認為工廠之從物得與工廠同時設定抵押權外，倘僅以機器設定抵押權而未移轉占有者，在未制定工廠抵押法以前，依民法第八八五條第一項規定，尚不能生質權之效力。(二五，二，四。)

甲工廠於民法物權編施行後向乙借款，以廠內之機器對乙設定質權，已將機器移轉歸乙占有後，又另由 乙 出立借用書據向乙借用該機器，此際占有之誰屬應視其事實上管領之力屬於何方為斷，如因甲使用之故，由甲占有該機器，而乙已失其事實上管領之力，則依民法第八八五條第二項規定其質權之效力自不存在，若甲雖使用該機器而其事實上管領之力仍在於乙（即仍由乙直接占有），則與其質權之效力自無影響。至乙對甲訴請返還質物後，又併請清償借款，即係訴之追加，其審判費用應按借款之數額計算。(二六，三，二七。)

### 第二節 權利質權

九〇四  
民法第九百〇四條質權之設定，若無書面，其質權自不成立。(二二，一，九。)

## 第八章 典權

典權為占有他人不動產而為使用及收益之權，基於典權所獲之收益，與利

息不同，不得適用關於利息之規定。出典人於出典後向典權人承租典物，乃另發生之租賃關係，應適用關於租賃之規定。其租賃物若為耕作地，果因不可抗力致其收益減少或全無，依民法第四百五十七條之規定，得請求減少或免除租金。（二一，六，七。）

典權應納之一切稅捐由何方負擔，法無明文規定，如當事人約明由典權人負擔者，即以後增加之數自應仍由典權人負擔。（二三，一一，六。）

（二）佃戶雖因交有大押占該不動產收益之大部分，但既須向所有人繳納租息，自非同法第九一一條所定之典權，除其發生在民法物權編施行以前，並依該地習慣得認為一種相沿之物權外，不生物權之效力。（二五，三，三。）

（一）依照田土絕賣留贖之習慣互訂契約，既於出賣之外載明留贖字樣，並酌留價金，仍許加找，則推究其立約真意，自應認為典權之設定。（二五，一一，三〇。）

典權不得為拍賣之標的，債權人如就債務人之典物行使權利，祇可命債務人將典權讓與債權人。（二七，八，一九。）

（一）典權人得將典權讓與他人，民法第九百十七條第一項定有明文，強制執行時將債務人之典權拍賣，自無不可。徵之同法第八百八十二條第八

一一二四

一四四四

一五八八

一七六六

一八九八

百七十三條第一項之規定，尤無疑義，院字第一七六六號之解釋應予變更。  
（二八，七，一七。）

（一）當事人約定一方以不動產交與他方使用收益，他方支付租金及押金之契約，究為單純之租賃契約，抑為租賃契約與典權設定契約之聯立，應視租金數額是否足為該不動產全部使用收益之對價定之。當事人之一方，將其不動產全部出租，如不收取押金，每年至少可得租金若干，在客觀上自有一定之標準，當事人約定之租金數額，依訂約時情形達此標準者，雖有押金之授受，其押金亦為担保承租人債務之押租，此項契約，即為單純之租賃契約。若當事人約定之租金數額較此標準為少，則僅足為該不動產一部使用收益之對價，其他部分之使用收益權，係因支付押金而取得之，其押金既應認為典價，此項契約，即應解為租賃契約與典權設定契約之聯立。（二）原呈所稱第三點情形，其租賃部分如無不許終止契約之特別情事，應如甲說所述，為原告一部勝訴一部敗訴之判決。惟判令被告返還之部分，究為該房屋若干分之幾，應予明白判定。判決確定後，當事人或依民法第八百十八條各自使用收益，或依民法第八百二十三條第一項請求分割，聽從其便。如請求分割，而其分割之方法，不能協議決定者，依民法第八百二十四條第二項第三項辦理。（三）當事人所定契約，為租賃契約

與典權設定契約之聯立時，除去租賃部份，即為典權部份。其租賃部份，應以租金數額與訂約時該不動產全部租金數額之比值為準，訂約時該不動產全部出租，可得租金若干，應斟酌當時經濟狀況及其他情事定之，而其典價與當時全部典價之比值如何，亦在應行斟酌之列。例如租金十元押金九百元之大佃契約，倘訂約時該不動產全部出租，可得租金一百元，全部出典，可得典價一千元，則租賃部分為十分之一，典權部分為十分之九。

(三一，九，一一•)

依本院院字第二三九八號解釋，當事人所定契約，為租賃契約與典權設定契約之聯立時，判斷租賃部分與典權部分各為若干，應就租賃部分之數額先予確定。至典權部分之典價與訂約時該不動產全部典價之比值如何，不過為確定租賃部分數額所應斟酌事項之一，租賃部分之租金與訂約時該不動產全部租金之比值及典權部分之典價與訂約時該不動產全部典價之比值，各別求得相加適等於一時，固應以此為準，否則尚應斟酌典價與訂約時全部典價之比值，將租金與訂約時全部租金之比值為適當之增減。租賃部分之數額既經確定，則由一減去租賃部分，即為典權部分。(三三，一〇，二五•)

(一) 依照田土絕賣留贖之習慣互訂契約，既於出賣之外載明留贖字樣，

並酌留價金，仍許加找，則推究其立約真意，自應認爲典權之設定。（二）上開契約既係設定典權，其約定回贖期限如不違反典權之規定，自應從其約定，不適用買回之期限。（二五，一一，三〇・）

九二二  
九二三

二二〇五

（二）典權約定期限逾三十年者，依民法第九百十二條之規定，縮短爲三十年，迨三十年期限屆滿後，仍適用同法第九百二十三條第二項之規定。（三〇，六，二六・）

九二二  
九二三

二四二一

當事人約定典權人死亡後始准回贖典物者，係屬定有不確定期限之典權，而以出典人知典權人死亡時爲其期限屆滿之時，若自出典後滿三十年，典權人尙未死亡，或雖已死亡而爲出典人所不知者，依民法第九百十二條之規定，應以滿三十年時爲其期限屆滿之時，出典人於典期屆滿後經過二年不以原典價回贖者，依民法第九百二十三條第二項之規定，典權人即取得典物所有權。（三一，一一，四・）

九二二  
九二三

二二〇五

（一）民法第九百二十三條第二項之規定，凡典權定有同條第一項所稱之期限者，除有依民法第九百十三條之反面解釋所許之特約外，皆適用之。當事人雖曾約定出典人得於典期屆滿後，不拘期限隨時回贖，亦不排斥其適用。（三〇，六，二〇・）

九一七

典權人以其典權捐助學校爲典權之讓與，依民法第九百十七條第二項之規

二二二〇

定，受讓人對於出典人僅取得與典權人同一之權利，出典人在法律所定回贖之期間內，向讓受典權之學校回贖典物，自非該學校所得拒絕。（三〇，八，二。）

九一九

一七〇八

典權人於出典人將典物所有權讓與他人時，聲明留買，若未即時提出同一之價額，尙未發生留買之效力。至以後出典人另賣與他人，價值如有漲落，典權人復行聲明留買，並提出價額，固可留買，但應以提出價額時之同一價額計算，不得依當初聲明時之同一價額計算。（二六，九，三〇。）

（一）典物被敵機炸毀全部或一部者，依民法第九百二十條第一項之規定，就滅失部分之典權，即歸消滅，典權人不得向出典人請求返還該部分之典價。（三一、五、一五。）

九二〇

二三三三

九二〇

二七三一

（二）出典之房屋，因不可抗力毀損至不能遮蔽風雨之程度，而其牆壁屋架仍存者，自係典物之一部滅失，依民法第九百二十條第一項之規定，就其滅失之部分典權與回贖權均歸消滅，出典人就餘存部分回贖時得依同條第二項之規定扣減典價。（三三、八、一四。）

九二五

二九〇二

耕作地在春秋兩季各有收益，而於收益後各爲次期作業之開始者，其每一收益季節後次期作業之開始前均爲民法第九百二十五條所稱之收益季節後次期作業開始前。（三四、六、五。）



之典權，自應以重建完成時價值之半數為其典價。例如典物為價值二千元之基地，與在該基地以八千元建築之房屋，典價為五千元，房屋滅失時之價值為八千元，典權人在該基地重建之房屋價值一千元，出典人回贖典物時除重建費用半數五百元之利益現存者應行償還外，須支付基地部分典價一千元，重建房屋部分典價五百元。（三〇、五、二九。）

九二三

九八九

典物回贖之期間，在民法物權編施行前並無明文規定。故前解釋關於典期屆滿後未經典權人催告特予出典人以回贖之相當期間，現在民法第九百二十三條第二項既已明定回贖期間，則凡典物之回贖均應受此限制。如果典期屆滿在民法物權編施行前，出典人之回贖請求權尚未行使，其計算期間即應依民法物權編施行法第二條第五條辦理。（二二、一〇、二一。）

九二三

一一〇八

典權人於經過法定回贖期間取得典物所有權後，另訂回贖契約，即係所有權人對於所有物處分之另一行為，不能認為無效。（二三、九、八。）

九二三

一八二〇

典權契約載明典期三年，期滿後任憑出典人銀便回贖者，仍屬定有期限之典權，如出典人於典期屆滿後經過二年尚未回贖，依民法第九百二十三條第二項規定，應許典權人取得典物所有權。（二七、一一、三〇。）

九二三

二二一七

民法第一條規定民事法律所未規定者依習慣，是法律已有規定者除有如民法第七百八十四條第三項等特則外，自無依習慣之餘地。出典期屆滿後經



過兩年不以原典價回贖者，典權人即取得典物所有權，既於民法第九百二十三條第二項設有規定，同條又未定有先從習慣之特則，雖有三十年內得回贖之習慣，出典人亦不得依以回贖。至民法第九百二十三條不過禁止典期不滿十五年之典權附以到期不贖即作絕賣之條款，違者仍得於典期屆滿後二年內回贖，不能據此即為民法第九百二十三條第二項之規定限於典期滿十五年者始得適用。（三〇、一、二四。）

九二三

二二一四

出典人回贖典物時，應返還之典價，係以銀角或銅幣定其數額者，得按回贖時財政部所定兌換折合法幣返還。（三〇、七、二三。）

九二三

二二四三

原呈所述情形，當事人既約定三年滿後方准回贖典物，該三年自即民法第九百二十三條第一項所稱之期限。其約明三年不滿回贖須補灰糞銀若干，意在禁止三年內之無條件回贖，仍不失為定有期限之典權。其約明過期不贖，每兩銀每月行息若干，並不因而變為未定期限之典權，尤無疑義。民法第九百二十三條第一項所稱之期限，及第二項所稱之典期，均為回贖權停止行使之期限，須俟期限屆滿後，始得回贖典物。在當事人約定此項期限時，縱有期限屆滿後，不拘年限隨時得回贖之意思，亦不得排斥同條第二項之適用，業經院字第二二〇五號解釋在案，自應依照辦理。（三〇、一〇、二三。）

九二三

大佃契約爲租賃契約與典權設定契約之聯立，兩契約相互間有結合關係，在法律所許範圍內，應依當事人立約之本旨，使租賃權與典權同其存續時期。依法律之規定，其存續時期不能一致者，仍應分別辦理。當事人所約定之期限爲三十年者，關於租賃部分，依民法第四百四十九條第一項，第四百五十條第一項之規定，其租賃關係於二十年屆滿時消滅，惟有民法第四百五十一條或土地法第一百七十二條情形時，視爲以不定期限繼續租賃契約。關於典權部分，當事人明定三十年內租賃關係消滅時，典期卽爲屆滿者，從其所定。當事人雖未明定，依由契約之結合關係，亦應解爲有此意思。故二十年屆滿時租賃契約不再繼續者，典權部分得卽回贖典物，二十年屆滿後租賃契約繼續者，得於終止契約時回贖典物，租賃關係在回贖典物前消滅者，民法關於共有之規定，於定當事人間之關係時，應準用之。（三一、一、二八。）

九二三

民法第九百二十三條第一項所稱典權之期限，係附於回贖權之始期，亦卽回贖權停止行使之期限，在期限屆滿前，出典人不得回贖典物。同條第二項所稱之典期，卽係第一項所稱之期限，非指當事人約定若干年內得爲回贖之期限而言。故當事人約定若干年外，始得回贖之期限者，雖依其意思或習慣，在若干年外，不拘年限隨時可以回贖，出典人之回贖，亦僅得於

二二九〇

二二七〇

典期屆滿後二年之內爲之，未便反於法律明文，解爲未定期限之典權，以排斥第二項之適用。至民法第九百二十三條不過就典期不滿十五年之典權，禁止當事人附有到期不贖卽作絕賣之條款，違者，出典人仍得於典期屆滿後二年內回贖，非謂民法第九百二十三條第二項僅適用於典期滿十五年之典權。（三一、七、二三。）

九二三

民法第九百二十三條第二項所謂典期，爲民法第九百十二條所謂典權約定期限之簡稱，係指以契約所定回贖權停止行使之期限而言。此與民法第九百二十三條第一項對照觀之自明。當事人約定五年滿後始得回贖者，所定五年自屬典權之約定期限，雖依習慣或契約五年滿後不拘年限隨時得爲回贖，依民法第九百二十三條第二項之強制規定，亦僅得於五年滿後二年內回贖。至民法對於出典後隨時得回贖之典權許於三十年內回贖，而其對於約定五年滿後始得回贖之典權僅許於五年滿後二年內回贖，縱或有失權衡，亦不能因此遽爲反於法律明文之解釋。（三一、一一、四。）

九二三  
九二四

民法第九百二十三條第二項及第九百二十四條但書所定之期間，爲無時效性質之法定期限，不適用民法關於時效之規定。修正優待出征抗敵軍人家屬條例第九條第二項之規定，亦與各該條所定之期間無涉。出典人於各該條所定之期間內應徵召出征抗敵者，在優待出征抗敵軍人家屬條例既未就

九二  
三  
四

此設有特別規定，自不得於經過此項期間後回贖典物。（二九、九、一九）

混合契約，係由典型契約構成分子，與其他構成分子混合而成之單一債權契約，若其契約係複數，而於契約間具有結合關係者，則為契約之聯立。大佃契約，為租賃契約與典權設定契約之聯立，並非混合契約，故在法律所許範圍內，應依當事人立約之本旨，使租賃權與典權同其存續時期，依法律之規定，其存續時期不能一致者，仍應分別辦理。大佃契約之出典人經過民法第九百二十三條第二項或第九百二十四條但書所定期間，不以原典價回贖者，典權人僅就其有典權之部分，取得典物所有權。關於租賃部分，仍屬出租人所有。出租人依法有契約終止權時，自得終止租賃契約。此際雙方對於該不動產成立共有關係，其應有部分各為若干，應視典價數額與租金數額之多寡定之，各共有人得隨時請求分割，其分割之方法，則在民法第八百二十四條設有規定。又耕地大佃契約定有期限者，出租人如依法律之規定，有於期限屆滿前終止租賃契約之權，自得專就租賃部分終止契約，當事人明定期限屆滿前於終止租賃契約時，典期即為屆滿者，從其所定。當事人雖未明定，依兩契約之結合關係，亦應解為有此意思，故於終止租賃契約時，得即回贖典物。至耕地大佃契約未定期限者，其租賃

九二四  
九二三

部分應解爲定有租至回贖典物時爲止之不確定期限，至回贖典物時，自得收回自耕，其不收回自耕，而由承租人繼續耕作者，依土地法第一百七十二條之規定，視爲不定期限繼續租賃契約。回贖典物前終止租賃契約，或於回贖典物後繼續租賃契約者，民法關於共有之規定，於定當事人間之關係時，應準用之。（三一、一、二七。）

爲第一次所有權登記後，典權人於民法第九百二十三條第二項或第九百二十四條但書取得典物所有權者，其登記應依移轉登記之方法爲之。此項登記，依土地法第五十八條之規定，自應由典權人及出典人或代理人聲請之，如出典人不肯會同聲請，典權人得對之起訴，俟得有勝訴之確定判決後，再依土地法第五十九條後段單獨聲請登記。（三一、三、一七。）

九二四  
九二三

典權人依民法第九百二十三條第二項或第九百二十四條但書取得典物所有權，係直接基於法律之規定當然取得，當事人間既無買賣行爲，即非修正契稅暫行條例第十七條所謂先典後買，自不得令其補立契紙，完納契稅。（三一、九、一八。）

九二四  
九二三

法院就其認定之事實適用法規，應依職權爲之，不待當事人之援用。故民法第九百二十三條第二項，第九百二十四條但書所定回贖權之除斥期間經過後，雖典權人拒絕回贖，未以此爲理由，法院亦應認出典人之回贖權已

消滅。至請求權之消滅時效完成後，民法第一百四十四條第一項，僅認債務人有拒絕給付之抗辯權，非使請求權當然消滅，若債務人未以消滅時效之完成為拒絕給付之抗辯，法院自不得據此即認請求權已消滅，此亦為依職權適用法規之結果，並非對此原則之例外。（三一、一一、五。）

九二三  
九二四

對於外國教會為條約所未許可之土地權利之移轉或設定負擔者，無效。設定典權即係設定負擔，典權之設定，既屬無效，外國教會自不能依民法第九百二十三條第二項第九百二十四條但書取得土地所有權。故除嗣後所訂條約別有規定外，出賣或出典土地，在土地法施行法施行後為之者，依同法第十條辦理，在同法施行前為之者，出賣人或出典人對於外國教會，有土地返還請求權。（三二，五。）

九二三  
九二四

（一）當事人於未定期限之典權，復以契約訂定期限，或於定有期限之典權，復以契約加長期限者，為典權之變更，非典權之更新設定。（二）未定期限之典權，當事人以契約訂定期限者，須於得回贖之時期為之。且由民法第九百十二條之本旨推之，其所定之期限與該典權已經過之時間合併計算，不得逾三十年。例如出佃滿十年時，訂定自其時起算之期限者，其期限不得逾二十年，逾二十年者，縮短為二十年，仍自出典後滿三十年時，期限即為屆滿。未定期限之典權，訂定期限後，依民法第九百二十三條第二

項之規定，僅得於期限屆滿後二年內回贖。至未定期限之典權訂定期限後，再以契約加長期限者，與定有期限之典權以契約加長期限時無異，參照後開第五段解釋辦理。(三)民法物權編施行前，清理不動產典當辦法施行後，設定之典權未定期限者，如在民法物權編施行時已滿十年，無論曾否以契約訂定期限，均不得回贖。(參照院字第二一三五號解釋)其在民法物權編施行時未滿十年，而以契約訂定期限者，與上開第二段情形同，應參照辦理。但在民法物權編施行前以契約訂定期限者，如自出典時至期限屆滿時不滿八年，仍有民法物權編施行法第十五條之適用。例如民國十五年七月一日設定典權未定期限，至民國十七年七月一日以契約訂定自其時起算之期限三年者，雖民法第九百二十三條第二項所定二年之期間，於民國二十二年七月一日屆滿，仍得於民國二十五年七月一日前回贖。(參照院字第二一四五號解釋)(四)清理不動產典當辦法施行前設定之典權未定期限，而在民法物權編施行前以契約訂定期限者，得於出典滿三十年後三年內回贖。(參照院字第一四一三號第一九七六號解釋)其在民法物權編施行後，始以契約訂定期限者，除在民法物權編施行時已滿三十年者，不得回贖外，(參照院字第二四五二號解釋)得於所定期限屆滿後二年內回贖。但所定期限與該典權已經過之時間合併計算逾三十年者，自出典後滿

三十年時期限即爲屆滿。(五)定有期限之典權，當事人以契約加長期限者，須於限期屆滿前爲之，且由民法第九百十二條之本旨推之，所加之期限，與該典權已經過之時期合併計算逾三十年者，自出典後滿三十年期限即爲屆滿。其數次加長期限者，民法第九百二十三條第二項所定二年之期間，自最後所加期限屆滿時起算，但自出典時至最後所加期限屆滿時逾三十年者，自出典後滿三十年時起算。(六)民法物權編施行前，清理不動產典當辦法施行後設定之典權定有期限者，如在民法物權編施行時已滿十年，無論曾否以契約加長期限，均不得回贖。其在民法物權編施行時未滿十年，而以契約加長期限者，與上開第五段情形同，應參照辦理。但在民法物權編施行前以契約加長期限者，如自出典時至所加期限屆滿時不滿八年，仍有民法物權編施行法第十五條之適用。例如民國十五年七月一日設定典權定有期限三年，至民國十八年七月一日以契約加長自其時起算之期限二年者，雖民法第九百二十三條第二項所定二年之期間，於民國二十二年七月一日屆滿，仍得於民國二十五年七月一日前回贖。(七)清理不動產典當辦法施行前設定之典權定有期限者，不問曾否以契約加長期限，均得於出典滿三十年後三年內回贖。(八)未定期限之典權設定後，更以契約訂定嗣後不拘年限隨時得回贖者，仍爲未定期限之典權，依民法第九百二十四



條但書之規定，僅得於出典後三十年內回贖。（參照院字第二〇五〇號解釋）定有期限之典權，得以契約變更爲不定期限之典權，但民法第九百二十三條第二項所定二年之期間不許加長，業經解釋有案。（院字第二二〇五號第二二四三號第二四二〇號）定有期限之典權，如許於此二年期間進行中變更爲不定期限之典權，則與此二年期間不許加長之本旨不符。故此項變更之契約，僅得於約定期限屆滿前爲之，不得於此二年期間因約定期限屆滿而進行後爲之。定有期限之典權變更爲不定期限之典權者，民法第九百二十四條但書所定之期間，應自出典時起算。（三二，八，二〇）

（一）出典人於其得回贖典物之期間內，向典權人提出原典價爲回贖之意思表示者，典權人雖拒絕受領典價，返還物，其典權亦於回贖之意思表示發生效力時消滅。嗣後出典人既無所謂回贖權，即不生回贖權除斥期間屆滿與否之問題。至出典人之典物返還請求權，自典權消滅時起算，民法第一百二十五條之消滅時效，如出典人起訴請求返還典物時，消滅時效尙未完成，或雖已完成而典權人不以此拒絕返還者，法院自應判令典權人返還典物。（二）出典人於其得回贖典物之期間內，向典權人提出原典價爲回贖之意思表示者，典權既歸消滅，出典人即有典物返還請求權，嗣後法院依非常時期民事訴訟補充條例第二項爲增加贖價之裁判時，典權人雖就所加贖

價有給付請求權，而其請求權係發生於此項裁判確定之時，非於出典人回贖時即已存在，以前所生回贖之效力，並不受其影響，出典人之典物返還請求權，自不得因有加價之爭議，而使之停止行使。(三二，九，二。)

九九三  
九二四

二六二七

民法關於消滅時效之規定，僅為請求權而設，典物回贖權為形成權之一種，並非消滅時效，不適用時效停止之規定。故除有如優待出征抗敵軍人家屬條例第二十八條第一項第二十九條第二項之特別規定外，出典人雖因戰事致不能於期間內回贖典物者，期間亦不停止進行，其回贖權仍於期間屆滿時消滅。(三二，一二，三一。)

九九三  
九二四

二七三四

民法上所謂未定期限之典權，係指出典後隨時得回贖之典權而言，其約定出典後一定期限內不得回贖之典權，例如約定五年滿後始得回典者，則為定有期限之典權，此就民法第九百二十三條與第九百二十四條對照觀之自明。定有期限之典權於期限屆滿後二年內不回贖者，典權人即取得典物所有權，既為民法第九百二十三條第二項之所明定，則雖解釋當事人之意思表示，可認其真意有在期限屆滿後永遠得回贖之約定者，其約定亦不能認為有效。如認為有效，則自出典後已逾三十年者，亦未嘗不可回贖，此與民法規定回贖權除斥期間之本旨，顯相刺謬。民法第九百二十三條第二項

與第九百二十四條但書之規定，縱令在立法上有失權衡，究不能因此遽爲反於法律明文之解釋，院字第二四二〇號釋解，未使予以變更。（三三，八、二二。）

民法第一百二十五條所稱之請求權，不僅指債權的請求權而言，物權的請求權亦包含在內，業以院字第一八三三號解釋在案。惟當事人之一方支付定額之金錢取得占有他方之不動產而爲使用及收益之權，約明日後他方得以同額之金錢回贖者，不問當事人所用名稱如何，在法律上應認爲出典。出典人之回贖權爲提出原典價向典權人表示回贖之意思，使典權歸於消滅之權利，其性質爲形成權。出典人提出原典價向典權人表示回贖之意思時，雖因典權消滅而有不動產之返還請求權，然此係行使回贖權所生之效果，不能據此卽認回贖權爲請求權，故關於出典人之回贖權應依民法第九百二十三條第九百二十四條辦理，不適用民法第一百二十五條之規定。據原呈所述情形甲於民國十年十二月出典約定種過四年原價取贖，依民法物權編施行法第二條第五條第一項民法第九百二十三條第二項之規定，甲本不得於出典滿六年後回贖，惟依民法物權編施行法第十五條清理不動產典當辦法第八條之規定，甲得於出典滿四年後六年內卽民國二十年十二月前回贖，一屆十年期滿當然不得再行回贖。所有以前解釋及判例與此見解有異

者，應予變更。(三〇，三，八。)

九二四

在民法物權編施行前定有期限之典權，應依民法物權編施行法第十五條之

規定。其未定有期限者，應查照民法物權編第九百二十四條及民法物權編

施行法第五條第一二項規定辦理。(一九，一一，三。)

九二四

典物一部之受讓人，欲使其典權消滅，祇能商同出典人就典物全部代為回贖，如欲為一部回贖，非得典權人之同意不可。(二〇，二，二五。)

九二四

民法第九百二十四條所謂取得典物所有權者，應視同絕賣，不許找貼。(二二，三，三。)

九二四

未定有期限之典權，依同法第九百二十四條但書之規定，應自出典後經過三十年不同人者典權人始能取得典物所有權。若尙未經過此項法定期間，則不問出典人是否亡戶絕，典權人自不得聲請為所有權之登記。(二五，六，六。)

九二四

轉典契約與典權讓與契約性質各別，因之典期屆滿後依法取得典物所有權之利益亦異其歸屬。原呈第一例係轉典契約，該利益應屬於乙。第二例名雖轉典，實係典權讓與契約，該利益應屬於丙。(二七，九，二三。)

(附原咨)(一)甲於光緒二十年三月間將產業有期限或無期限設定典權與乙，至民國十

六年七月間將該業轉典與丙，按不物產典當辦法施行前司法部院字第一四一三號解釋，出

典逾三十三年不同贖者典權人即可取得典物所有權。茲如上例乙於民國十七年三月即可取

三六一

四四八

八六八

一五一五

一七八七

得所有權。惟轉典與丙，丙方受典不數月即亦可取得所有權，如此情形所有權究係屬於乙抑屬於丙？(二)甲將產業設定典權與乙，復由乙轉典與丙，惟乙轉典之時依法已可取得所有權，但其契約又載自轉典之後永不得取贖原主取贖不拘年限等字樣。

未定期限之典權自出典後經過三十年，出典人不得以原典價回贖典物者，依民法第九百二十四條之規定，典權人即取得典物之所有權，雖典契內載有不拘年月遠近銀到田房歸字樣，出典人亦不得再行回贖。至同條所稱三十年之期間法文已明定自出典時起算，加找典價不過就已設定之典權變更其典價之數額，並非重新設定典權，不得解為出典，據以起算此期間。原呈所稱情形係三十年前所設定之典權而未定期限，無依民法物權編施行法第五條第一項或第二項，自應適用民法第九百二十四條之規定。(二九，八，一七。)

(三)出典人之回贖權固為形成權之一種，惟請求放贖典物之訴係以行使此項形成權所生之典物返還請求權為其訴訟標的，自屬給付之訴。至事實審之言詞辯論終結時，民法第九百二十五條所定放贖典物之時期未到期者，即係請求將來給付之訴，依民事訴訟法第二百四十六條之規定祇須被告有到期不履行之虞，此項訴訟即得提起。被告爭執原告之請求時，通常可認為有到期不履行之虞，出典人於民法第九百二十五條所定放贖典物之時期未到期前提起請求放贖之訴者，法院斟酌典權人爭執情形如可認典權人有到

此時期拒絕回贖之虞，即應爲命典權人到期放贖之判決。若典權人本非不認出典人得爲回贖，僅以其回贖違背民法第九百二十五條之規定拒絕即時放贖，並無到此時期拒絕放贖之虞者，應將出典人之訴駁回。(三〇，五，二九。)

九二六

從前典屋時之屋價，與現時告找時之買價不同者，則其應找屋價自應依現時價值計算。惟其從前已付之典價究能值從前之買價幾分之幾，應與審定後並先就現時應值之買價內以比例照減去幾分之幾而以其餘之數爲應找之額。(二〇，二，一〇。)

四三八

九二六

民法物權編施行前已提起告找之訴者，不適用民法物權編之規定。(二〇，四，二。)

四九二

九二六

清理不動產典當辦法第三條雖規定不許告贖之典產仍准原業主向典主告找作絕，但自民法物權編施行後，此項規定已失其效力，民法物權編僅於第九百二十六條規定出典人於典權存續中表示讓與其典物之所有權於典權人者，典權人得按時價找貼取得典物所有權，若典產已因經過法定回贖期間而由典權人取得典物所有權，該典權即不復存續，出典人自無援用同條告找之餘地。此外既無不許回贖之典產尙得告找之規定，則該典權雖係民法物權編施行前所設定，亦不得於民法物權編施行後再行告找。(二〇，四，一一。)

二一七五

在民法物權編施行前清理不動產典當辦法施行後設定之典權，定有期限，依清理不動產典當辦法回贖者，依民法物權編施行法第十五條之規定，應仍適用該辦法辦理。該辦法第八條定明設定典當期間以不過十年爲限，違者一屆十年限滿，應准業主即時收贖，則在該辦法施行後（民國四年十月六日後），設定逾越十年期限之典權，如該省另無單行章程或習慣（參照同辦法第九條），出典人自得於屆十年限滿後向典權人收贖，倘典權人因支付有益費用使典物價值增加回贖時，典權人得就現存之利益請求償還。

（二一），六，七。

（二）典物因不可抗力而滅失之部分，典權人重建者，關於回復典權部分以外之重建費用，依民法第九百二十七條之規定，僅得於回贖時現存利益之限度內請求償還，故其數額應比較支出之費用額與回贖時之價值定之，回贖時之價值少於支出之費用額者，以回贖時之價值爲準，多於支出之費用額者，以支出之費用額爲準，典權人請求償還重建費用，其數額既不得逾回贖時之價值，則超過滅失部分滅失時之價值限度而爲重建時，雖未經出典人同意，亦無損於出典人之利益，惟重建部分之典價係依重建完成之價值定其數額，此項價值除社會經濟狀況有變動外，必因典權人之使用收益日漸減低，若典權人得擅爲超過典價限度之重建，以擴張其典權之範圍，

出典人必將蒙其不利，民法第九百二十一條之規定即爲防止典權人擅自擴張典權之範圍而設，典權人違背此規定而爲重建者，其消滅之典權祇能回復至滅失部分滅失時之價值限度，不能擴張至超過部分之價值，其典價之數額仍與滅失部分滅失時之原典價同，不得將超過部分價值之半數算入典價，同條規定之本旨不過如此，並非以此限制典權人之費用償還請求權。再就民法第九百二十七條而論，典權人超過原價限度而爲重建，雖與支出有益費用使典物價值增加有別，其使出典人受增加典物原價之利益則一，同條既不以支出有益費用先經出典人同意爲償還請求權之發生要件，則典權人不經出典人同意超過原價限度而爲重建時，其超過部分之費用償還請求權自亦不在同條排斥之列。茲舉例以明之：假如典物爲價值二千元之基地，與在該基地以八千元建築之房屋，典價爲五千元，房屋滅失時之價值仍爲八千元，典權人在該基地重建一萬元之房屋，至回贖時價值已減至九千元，其超過原價之重建經出典人同意者，房屋部分之典價爲五千元，與基地部分典價一千元，合成六千元，其餘重建費用五千元之現存利益爲四千五百元，出典人回贖時共須支付一萬〇五百元。倘超過原價之重建未經出典人同意，則僅其中四千元爲房屋部分之典價，加以基地部分典價一千元，仍爲典價五千元，其餘重建費用六千元之現存利益爲五千四百元，出典人



回贖時其須支付一萬〇四百元。(三〇)，五，二九。)

## 第九章 留置權

### 第十章 占有

九四五

共有係數人按其應有部分對於一物有所有權之狀態，各共有人既各按其應有部分而有獨立之所有權，其中一人對於他共有人之應有部分，自不得謂非他人之物。公同共有係數人基於公同關係而共有一物之狀態，各公同共有人既無獨立之所有權，其中一人對於該物，亦不得謂非他人之物。故共有人或公同共有人中之一人，對於其有物或公同共有物，皆得依民法關於取得時效之規定取得單獨所有權，惟共有人或公同共有人中之一人，單獨占有其有物或公同共有物，依其所由發生之事實之性質，無所有之意思者(例如受全體之委託而保管時)，非依民法第九百四十五條之規定變為以所有之意思而占有，取得時效不能完成，以前最高法院判例與此見解有異者，應予變更。(三三，六，二一。)

占有不動產後被人侵奪而已回復者，依民法第七七一條但書規定，其所有權之取得時效自不中斷。至民法第九六三條規定僅為請求權行使之期間，其占有既經回復自不因之而生影響。(二五，三，二〇。)

九六三

二六九九

一四六〇

## 第四編 親屬

### 第一章 通則

九六七 同父異母或同母異父之兄弟，及養子與養父母之婚生子，均爲同胞兄弟。惟兵役法第二十條第一項第五款所稱之同胞兄弟，係指在同一家庭無互負家庭生計責任之同胞兄弟者而言。（三四，一〇，二〇。）

二九八九

九六九 血親之配偶之血親，不在民法第九百六十九條所定姻親範圍之內，甲之女

二二〇九

乙嫁與丙爲妻，甲與丙之父丁，自無姻親關係。（三〇，七，一〇。）

九七〇 繼母嫡母依民法第九百七十條第一款之規定，係直系尊親屬，依舊法立嗣

一九二五

者所後之母，亦爲直系尊親屬，其子女對之提起自訴應不受理。（二八，

九，二三。）

九七〇 男女訂有婚約，當未結婚時，對於其父母不生親屬關係。（二二，八，一八。）

九五九

### 第二章 婚姻

孀婦改嫁與否，應由孀婦自主。主婚權之制度與婚姻自由之原則相反，雖

五四

在民法親屬編施行前，亦不適用。(二〇，八，一七。)

(一)來函所稱婚姻情形，依據結婚自由之原則，雖未得丁戌之同意及追認，仍屬有效。(二〇，一〇，一三。)

(附原函)今有甲於其夫乙死後，未及三月即與丙自由結婚，甲之生父丁及其夫家餘親戊以未經同意，訴請撤銷，嗣後甲與丙又請求丁戌追認，均皆拒絕。

### 第一節 婚約

男女定婚後未及成婚而有一方死亡者，依從前律例固有不追財禮之明文，若依現行民法親屬編之規定，訂定婚約無須聘財，縱使事實上付有財禮，亦祇為一種贈與，不得因贈與人或受贈人死亡而撤銷贈與，請求返還贈與物。(二一，一二，二四。)

(二)未成年之子女不同意於父母代訂之婚約，其婚約當然無效，不生解除問題。(二三，一二，二九。)

訂定婚約，違反民法第九百七十三條之規定者，民法既未設有類於第九百八十九條之規定，即屬無效，出征抗敵軍人在出征前與未滿十五歲之女子訂定婚約者，不能認該女子為其未婚妻，自無出征抗敵軍人婚姻保障條例第四條之適用。(三四，二，三。)

婚約當事人之一方無民法第九百七十六條之理由而違反婚約者，僅得依同

法第九百七十八條對之爲損害賠償之請求，其訴請履行婚約既有同法第九百七十五條之限制，自應予以駁回。（二三，一一，二三。）

九七五

婚約訂定後，當事人之一方再與他人訂定婚約，不問任何名義，依民法第九百七十六條第一項第一款之規定，他方均得解除婚約，不得對於他人間所訂定之婚約而請求撤銷。（二四，五，一八。）

九七六

婚約當事人之一方無民法第九百七十六條之理由而違反婚約與他人結婚者，依民法第九百七十八條之規定，對於他方因此所受之損害，應負賠償之責。他方或其直系尊親屬並無請求法院撤銷其與他人所結婚姻之權。抗戰軍人之直系尊親屬請求法院撤銷該軍人之未婚妻與他人所結之婚姻，自屬無從准許。至原代電所舉軍事委員會令，殆以抗戰軍人因從軍而不能依期約結婚者，本非民法第九百七十六條第一項第二款所謂故違結婚期約，而抗戰軍人之未婚妻恆有藉口抗戰軍人故違結婚期約擅自另嫁情事，故特通令禁止，並非即認抗戰軍人之直系尊親屬有請求法院撤銷軍人之未婚妻與他人所結婚姻之權。（二九，一二，一七。）

九七六

婚約當事人之一方在抗戰以前數年出外從戎，久已生死不明者，依民法第九百七十六條第一項第三款之規定，他方自得解除婚約。至關於婚約之訴訟，當事人一造於戰時服役者，依民事訴訟法第一百八十一條之規定，

一二七一

二一〇三

二二三一

法院得依職權或依聲請命在障礙消滅以前中止訴訟程序。(三〇，二，八)

• ( )  
 婚約當事人之一方再與他人訂定婚約或結婚者，民法僅許他方解除婚約並請求賠償損害，並未認其有請求撤銷再訂之婚約及阻止結婚或撤銷結婚之權，此觀民法關於婚約及結婚各條之規定自明。與出征壯丁訂有婚約之女子，在該壯丁出征期間再與他人訂定婚約並定期結婚者，該壯丁或其直系血親尊親屬訴請維持婚約，在現行法上無從認爲有理由。此問題與本院二十八年九七三號訓令無關，原呈所稱若予駁回恐與前令抵觸云云，未免誤會。(三〇，五，三〇。)

出征抗敵軍人之未婚妻，違反婚約與他人結婚時，應受如何之制裁，修正優待出征抗敵軍人家屬條例，並未設有特別規定，仍應依一般規定辦理。故出征抗敵軍人，對於違反婚約之未婚妻，除依民法第九百七十八條之規定請求賠償損害外，不得請求法院加以其他之制裁，再出征抗敵軍人之未婚妻，違反婚約，如有民法第九百七十六條之理由，本不負民法第九百七十八條所定之賠償責任，但依修正優待出征抗敵軍人家屬條例第三十條之規定，則在該軍人服役期內，雖有民法第九百七十六條之理由，亦以無此理由論，應負民法第九百七十八條所定之賠償責任是該條例第三十條關於禁

止解除婚約之規定，非無實益。(三一，五，一五。)

## 第二節 結婚

九八〇

男女滿七歲後有結婚之意思，經其法定代理人主持舉行婚禮，並具備民法第九百八十二條之方式者，自應發生婚姻效力，縱未合厝同居，但該配偶之一方，如於婚姻關係存續中，復與他人結婚，仍應成立重婚罪，惟須注意刑法第十八條第一項第二項之規定。(三一，七，二七。)

九八〇  
九八九

甲女與乙男均未達民法第九百八十條所定結婚年齡，由雙方法定代理人主持結婚者，如甲女以此為理由，向乙男提起離婚之訴，應認為依同法第九百八十九條請求撤銷結婚，惟雙方如均已達結婚年齡，即應受同條但書之限制。(參照院字第一七八三號解釋)(三二，二，一九。)

九八二

民法第九百八十二條所謂結婚公開之儀式及二人以上之證人云者，在結婚儀式未規定以前，無論其依舊俗或依新式，但使其舉行結婚儀式係屬公然，一般不特定之人均可共見，即為公開之儀式。至於證人雖不必載明於婚書，但必須當時在場親見並願負證明責任之人。(二二，二，一八。)

(一)依民法第九百八十二條結婚固應有公開之儀式及二人以上之證人，但儀式及證人之身分如何，法律本無限定。若於除夕日舉行拜祖或其他公開之儀式，並有家族或其他二人以上在場可為證人，即不能不認為與該條

九八二

二三七二

二四六八

八五九

九五五

所定之要件相符。(二二、八、八。)

婚姻成立之要件應依當事人各該本國法，如中華民國人民與外國人結婚具有公開之儀式及二人以上之證人，在我國民法即可認為合法，無庸向何種機關提出何項書證。(二五，二，二二。)

(一) 男女二人約證婚人二人及親友數人在旅館之一房間內舉行結婚儀式，其結婚既係在旅館之房間內，自須有足使一般不特定之人均可知悉之表徵而得其見者，始得認為公開。(二) 男女二人約證婚人二人及親友數人在旅館之宴會廳置酒一席，如其情狀無從認為舉行結婚儀式，雖其主觀以為舉行婚禮，仍不得謂有公開之儀式。(三) 男女二人在某一官署內舉行婚禮，如無足使一般不特定之人均可知悉之表徵而得其見者，縱有該署之長官及證婚人二人在場，仍不得謂有公開之儀式。(四) 結婚時之證人，無論是否簽名於結婚證書之人，均以曾經到場者為限，雖委託他人在結婚證書內代表簽名蓋章，仍不得認為證人。(五) 結婚證書列名之證人二人，僅有一人到場者，其未到場之一人不得認為證人。(六) 前開未到場之一人，雖於事後自稱曾經到場證婚，亦不得認為證人。(二六，七，二四。)

來電所述情形既不在民法第九百八十三條第一項各款限制之列，其婚姻自

屬有效。既係合法婚姻，自不生姦罪問題。(二二，一二，二四。)

(附原電)甲取乙為嗣子，乙娶妻後亡故，甲又取丙為嗣子，乃丙與乙之遺妻結婚。

九八三

民法第一〇七七條所謂養子女與婚生子女同者，僅就養子女與父母間之關係而設之規定，乙男丙女雖均為甲收養之子女，但並非同法第九六七條所稱之血親，則乙丙結婚自不受同法第九八三條之限制。(二五，三，二。)

九八五

婚姻關係於依法定方式結婚後方為有效成立，僅訂立婚約，尙未依法定方式結婚，而訂立該婚約之當事人一方又與他人訂立婚約結婚，其他之一方尙未依民法第九百七十六條第一項第一款規定解除婚約，仍與之正式結婚，則後之結婚者即屬重婚，在婚姻關係之當事人未依法請求撤銷或離婚以前，其婚姻關係尙屬存在，則其已成立婚姻關係之當事人均取得法律上配偶(即妻)之身分。(二四，一，二九。)

九八五

夫出外生死不明已逾三年，依法固得為離婚之原因，但未經判決離婚或死亡宣告，其婚姻關係仍屬存在，倘妻改嫁，即不能謂非重婚。(二四，一，二二。)

九八五

甲與其妻乙於民法親屬編施行前協議離婚後，又與丙正式結婚，嗣甲乙間雖復將離婚字據撤銷，並未再行正式結婚，不能構成重婚之罪。(二五，

一四四二

一二一三

一三三八

一三九一



九八五

一，二九〇）  
夫妻之一方外出已逾三年，生死不明，如其未經受死亡之宣告，或他之一方亦未依法訴訟經准予離婚者，其配偶關係仍在存續中，若與他人結婚，自應成立重婚之罪。（三一，八，八。）

二三七五

九八七

民法親屬編無妾之名稱，其施行前之妾與家長同居一家，雖得視為家屬，但不適用法律上關於婚姻之規定。故於脫離關係後與人結婚，自不受六個月期間之限制。如於結婚後所生子女其受胎期間確能證明在與家長同居中者，該家長儘可提起認領之訴，不得訴請撤銷其婚姻。（二三，三，九〇）

一〇四六

九八九

男女之一方未達民法第九百八十條所定年齡而結婚，即係違反同條之規定，當事人雙方或其法定代理人均得依第九百八十九條向法院請求撤銷之。至第九百八十九條但書，既限於當事人已達第九百八十條所定年齡，或已懷胎者，不得請求撤銷，是其撤銷請求權，必須起訴時已有但書所載情形之存在，始行消滅，如起訴時尚未達第九百八十條所定年齡，縱令在訴訟繫屬中已達該條所定年齡，其已行使之撤銷請求權，亦不受何影響。（三二，一〇，二九〇）

二五八七

九九二

重婚原為現行法律所禁止，但依現行法律不以其行為為無效，雖經判處罪

一一一〇

刑，在未有利害關係人依民法第九百九十二條規定向法院請求撤銷以前，其婚姻關係仍屬存在。(二四，一，二九。)

九九二

一一一三

結婚，而訂立該婚約之當事人一方又與他人訂立婚約結婚，其他之一方倘未依民法第九百七十六條第一項第一款規定解除婚約，仍與之正式結婚，則後之結婚者即屬重婚。在婚姻關係之當事人未依法請求撤銷或離婚以前，其婚姻關係尚屬存在，則其已成立婚姻關係之當事人均取得法律上配偶(即妻)之身分。(二四，一，二九。)

九九二

一九八五

夫在民法親屬編施行後重婚者，如後婚未經撤銷而夫已死亡，後妻亦不失為配偶。依民法第一千一百四十四條有繼承其夫遺產之權，惟其應繼分應與前妻各為同條所定配偶應繼分之二分之一。(二九，四，二二。)

九九二

三〇〇〇

民法第九百九十二條所謂利害關係人，係指於結婚之撤銷有法律上正當之利益者而言。各當事人或當事人之配偶為利害關係人，固不待言。當事人之親屬或家長，如撤銷結婚，即可免其扶養義務者，亦為利害關係人。至當事人之監護人，不能認為利害關係人。(三四，一〇，二〇。)

九九五

八三九

天閣即屬不能人道，倘不能治，得依民法第九九五條向法院請求撤銷婚姻，不適用同法第一〇五二條第七款之規定。(二二，一，一三。)

民法第九百八十九條但書所謂已達結婚年齡之當事人，係包括雙方而言，故須雙方當事人均達結婚年齡，方受不得撤銷之限制，若有一方未達結婚年齡，則雙方當事人均不受其拘束。（二七，九，一四。）

第三節 婚姻之普通效力

一〇〇一

人民固有信仰宗教之自由，但不能因信仰宗教而免其法律上之義務，故妻矢志爲尼，不得認爲有民法第一千〇一條但書所謂不能同居之正當理由。（二八，四，二四。）

第四節 夫妻財產制

第一款 通則

第二款 法定財產制

一〇一八

（二）法定財產制關於夫之管理權，對於贅婿並無特別規定，自應適用。（二〇，一二，二五。）

第三款 約定財產制

第一目 共同財產制

一〇三九

（六）共同財產制依民法一〇三九條之規定，即係夫妻共同財產因一方之死亡而分割，就共同財產中除其半數歸屬於生存之他方，方爲死亡者之遺產。按此遺產依法繼承，在親屬繼承兩編法理上本屬一貫，適用上並無差異。

。(二一，七，一五。)

第二目 統一財產制

第三目 分別財產制

第五節 離婚

妾之制度，在民法親屬編施行後業已廢止，如非在該編施行前所納之妾，既無家長與妾之關係，自不生脫離之問題。(二四，一一，二三。)

一三五五

一〇四九

未成年之夫妻自行離婚，民法第一〇四九條既定明應得法定代理人之同意，同法對於違反該條並無不以為無效之規定，自應依同法第七十一條所定認為無效。(二五，九，二八。)

一五四三

一〇五〇

查民法親屬編關於夫妻協議離婚契約，並無不適用附條件法律行為之規定，惟來文所舉兩說均欠明瞭，如果其離婚條件確載明某乙須賠償財禮一百元與某甲收領始能離異字樣，自應於其條件成就後發生離婚效力，否則協議離婚契約成立為一事，約定賠償損失費給付遲延又為一事，並不互相牽涉。據稱甲乙協議離婚字樣成立後，某乙於未將財禮費給付某甲前，與人通姦，某甲究竟有無告訴權，應依上開指示，探求甲乙間當時訂立字據之真意而為解決。(二四，一一，二三。)

一三五七

(附原電)設有某甲與其妻某乙共同聲請區公所調解離婚，其離婚條件須某乙賠償財禮費

一百元與某甲收領，業經協議成立，書有字據，在區備查。事後某乙未將該百元財禮費付給某甲，即行與人通姦，爲甲偵悉，報警將其雙雙拿獲，送請法院究辦，懇處罪刑。此種告訴，是否合法？茲有二說：（子）說謂此係一種附條件之法律行爲，條件未成就，其行爲自屬無效。某乙既未將該財禮一百元付給某甲，其夫妻關係當然繼續存在，并不發生離婚之效力。某乙與人通姦，某甲之告訴應認爲有效。（丑）說謂離婚乃人事契約，與普通法律行爲不同，某甲與某乙之離婚契約既經協議成立，若合乎民法第一〇五〇條之規定，其夫妻關係即已合法銷滅。某乙雖未將財禮費一百元給付某甲，此乃債務上之給付遲延問題，要與離婚契約無關。某乙雖與人通姦，某甲實無告訴之權。

一〇五二

六四七

（三）娶妾並非婚姻，自無所謂重婚。如妻請求離異，祇得依其他理由而不得援用民法第一〇五二條第一項之規定。（二〇，一一，二五。）

一〇五二

七五〇

夫妻之一方於同居之訴判決確定後，仍不履行同居義務，若無其他情形，尙不能指爲合於民法第一千〇五十二條第五款之規定。（二一，六，七。）

一〇五二

七七〇

（二）民法親屬編無妾之規定，至民法親屬編施行後自不得更以納妾爲締結契約之目的。如有類此行爲，即屬與人通姦，其妻自得依民法第一千〇五十二條第二款請求離婚，如妻不爲離婚之請求，僅請別居，自可認爲民法第一千〇一條但書所稱之正當理由，惟在民法親屬編施行前業經成立之納妾契約，或在該編施行後得妻之明認或默認而爲納妾之行爲，其妻即不得

據為離婚之請求，但因此而有不能同居之正當理由仍得請求別居。至妻別居後之生活費用，即家庭生活費用，若妻無財產或有財產而無民法第一千〇二十六條第一千〇三十七條第一千〇四十七條第二項第一千〇四十八條之情形，均應由夫支付之。倘按時支付而有窒礙時，妻得就夫之財產收益中請求指定其一部以充支付。(二一，六，一〇〇。)

民法親屬編施行後請求離婚者，應以民法第一千〇五十二條所列情形為限，該編施行前之判例與該條不合者均不得援用。(二二，一一，一六

• )

(一) 聾盲啞非民法第一千〇五十二條第八款所謂之精神病。(二四，一一，二三。)

贅夫應以妻之住所為住所，如對於妻之直系尊親屬為虐待致不堪為其同生活時，即與民法第一千〇五十二條第四款之情形相同，妻對於贅夫自得請求離婚。(二六，四，二二。)

夫妻之一方潛逃他處，如其情形係惡意遺棄他方者，他方得請求離婚。至夫妻之一方參加偽組織後，他方若仍與之同居，精神上所受之痛苦，實與受不堪同居之虐待無異，自得請求離婚。(三一，一，二四。)

夫妻之一方叛國附敵，在未反正以前，他方因此所受精神上之痛苦，實較

一〇一〇

一三五五

一六五四

二二八五

二八二三

一〇五二

一〇五二

一〇五二

一〇五二

一〇五二

受不堪同居之虐待爲尤甚，依民法第一千零五十二條第三款之類推解釋，他方自得請求離婚。(三四，二，二三。)

一〇五二

二九四五

單純之不育或不妊症，不能認爲民法第一千〇五十二條第七款所稱之惡疾。(三四，六，二六。)

一〇五七

七四四

(二)陷於生活困難爲贍養之所由生，其給與是否相當，當視贍養者之經濟能力及被贍養者需要狀況權衡認定。至贍養以何時爲準，須於請求贍養時斟酌雙方現狀定之。(二一，六，七。)

### 第三章 父母子女

一〇五九

二七七三

(三)孀婦於夫故多年後所生子女，經其生父認領者，依民法第一千零六十五條第一項前段之規定，視爲生父之婚生子女，經其生父撫育者，依同條項後段之規定，視爲認領，經其生父認領後，依民法第一千零五十九條第一項之規定，從其生父之姓，在未經其生父認領前，與其生父既無父與子之親屬關係，而與其生母之關係，則依民法第一千零六十五條第二項之規定，視爲婚生子女，無須認領，由民法第一千零五十九條之本旨推之，自應解爲從母姓。至孀婦以其故夫無子，將其於夫故多年後所生之子立爲故夫嗣子，自非合法，惟其故夫如死亡於民法繼承編施行之後，遺產已由該

婦孀繼承者，其於夫故多年後所生子女，自得繼承其母之遺產。（三三，一一，一六。）

一〇六三

妻在婚姻關係存續中而未與其夫同居時受胎所生之子女，如其夫未於知悉子女出生之日起一年內提起否認之訴，即應依民法第一千〇六十三條第一項規定推定為婚生子女，至同條第二項之否認權既專屬於夫，自不得由妻提起否認之訴。（二五，二，一八。）

一〇六三

（一）出征抗敵軍人之妻在與該軍人之婚姻關係存續中受胎所生之子女，雖在受胎期間內該軍人未與其妻同居，依民法第一千零六十三條第一項之規定，亦推定為該軍人之婚生子女，在該軍人依同條第二項之規定提起否認之訴得有勝訴之確定判決以前，曾與該軍人之妻通姦之男子不得主張為自己之非婚生子女出而認領。至該男子是否離夫，與該軍人是否同姓或兄弟，及該軍人是否先有子女，均所不問。（三三，一一，一六。）

一〇六五

（一）妾雖為現民法所不規定，惟妾與家長既以永久共同生活為目的同居一家，依民法第一千一百二十三條第三項之規定應視為家屬。則其遺腹子女即受胎在妾與家長之關係存續中者，應認與經生父撫育者同。（二一，六，七。）

一〇六五

（二）非婚生子女經生父撫育者並不限於教養，亦不問生父曾否與生母同

一四二六

二七七三

七三五

一一二五



居，祇須有撫育之事實即應視為認領。(二三，一一，六。)

(一)非婚生子女請求認領，僅能對於生存之生父爲之。(三)以刑事告訴遺棄其子女並附帶請求撫養者，原應在認領之後，惟在時效期間內訴其遺棄並請求撫養，即係以認領爲前提，因而認領之請求權不能謂非已經行使，該項時效自應認爲中斷。(二三，一一，六。)

(一)無直系血親卑親屬之人生前未以遺囑指定繼承人，其親族及配偶不得於其身後代爲指定。(二二，五，二九。)

(二)民法上並無所謂宗祧繼承，至收養他人之子女無論被收養者是否異姓，均無不可。(二〇，八，一七。)

(三)本有親生子女者得收養他人之子女爲養子女，但將來遺產之繼承依民法第一千一百四十二條第二項之規定，養子女之應繼分爲婚生子女之二分之一。(二二，五，二九。)

(二)收養子女應由收養者本人爲之，親族及配偶不能於其身後代爲收養，但其配偶人得自爲收養。(二二，五，二九。)

一人不得同時爲二人之養子女，法律已有明文禁止。而獨子獨女之爲他人養子女，既無禁止明文，即可任憑當事人間之協意。收養關係未終止以前，養子女與其本生父母之關係未能回復(參照民法一千〇八十三條)，自

一一二五

九〇七

五五〇

九〇七

九〇七

七六一

無所謂兼充，惟養子女之關係，原則上既與婚生子女相同，則旁系血親在八親等以內旁系姻親在五親等以內輩分不相當者，自不得爲養子女，以免淆亂。(二一，六，七。)

一〇七二 養子女與婚生子女同，以親屬法上或繼承法上有明文規定者爲限。至若選充族職，並非養子女與養父母間之關係，自得依該族規約辦理。(二二，四，三。)

八八三

一〇七二 原呈所稱現役適齡之甲，如確已依民法之規定被收養爲子，於其養父之家庭爲獨子者，依修正兵役法施行條例第二十九條第一項第二款及第二項之規定僅服國民兵役，即在戰時，亦無須受動員召集入營服役。(三〇，一〇，二三。)

二二四四

一〇七四 (二)收養子女違反民法第一千零七十四條之規定者，民法雖未設有類於撤銷結婚之規定，僅許一定之人向法院請求撤銷，但結婚與收養子女，同爲發生身分關係之行爲，關於撤銷違法結婚之規定，在違法之收養，亦有同一之法律理由，自應類推適用。况民法施行後頒行之民事訴訟法第五百七十九條以下，就撤銷收養之訴，規定特別訴訟程序，實以民法上認有撤銷收養之訴爲前提。所謂撤銷收養之訴，係指請求法院以判決撤銷收養之形成訴訟而言。收養子女，因有民法第八十八條，第八十九條，第九十二條

二二七一

等情形，得撤銷者，依民法第一百十六條之規定，其撤銷祇須以意思表示爲之。確認此項意思表示有效與否之訴訟，爲確認收養關係成立或不成立之訴，並非撤銷收養之訴，民法上既別無關於撤銷收養之訴之規定，則關於撤銷結婚之規定，於違法之收養，應類推適用。按諸民事訴訟法就撤銷收養之訴，規定特別程序之注意，尤無疑義。故有配偶者，收養子女，未與其配偶共同爲之者，其配偶得向法院請求撤銷之，並非當然無效。（三〇，一二，三一。）

一〇七七

民法第一〇七七條所謂養子女與婚生子女同者，僅就養子女與父母間之關係而設之規定，乙男丙女雖均爲甲收養之子女，但並非同法第九六七條所稱之血親，則乙丙結婚自不受同法第九八三條之限制。（二五，三，二。）

一〇七七

民法第一千零七十七條所謂養子女與養父母之關係及民法親屬編施行法第九條所謂嗣子女與其所後父母之關係，皆指親屬關係而言。（參照院字第二零三七號第二零四八號解釋）婚生子女與其父母之親屬關係，爲直系血親關係，養子女或嗣子女與其養父母或所後父母之親屬關係，依上開各條之規定既與婚生子女與其父母之親屬關係相同，自亦爲直系血親關係。（三三，九，五。）

一四四二

二七四七

民法第一千零七十九條但書之所謂幼，係指未滿七歲者而言。(三一，五，一五。)

養子女從收養者之姓，既爲民法第一〇七八條所明定，則養子女自不得兼用本姓。如以本姓加入姓名之中，其本姓只能認爲名字之一部，而不得視爲複姓。至兼承兩宗祧，雖無禁止明文，但參照同法第一〇八三條之趣旨，仍不生法律上之效力。(二五，一二，二五。)

(一) 嗣子女與本生父母之關係如何，應依民法所定養子女與本生父母之關係決之，民法第一千〇八十三條但書所謂第三人已取得之權利，卽爲養子女因收養關係之發生而喪失之權利，以子女之身份所能取得之權利既因爲他人之養子女而喪失，則以子女之身分所應負擔之義務亦因爲他人之養子女而消滅，故民法第一千一百十四條第一款所謂直系血親相互間，不包含養子女與本生父母在內，嗣子女對於本生父母自不負扶養義務。(二) 給與遺族卹金係以其對於遺族有法律上或道德上之扶養義務爲前提，嗣子女與本生父母在法律上仍有父母子女之親屬關係，其相互間雖無法律上之扶養義務，要不得謂無道德上之扶養義務，故嗣子女之所後父母與本生父母俱生存時，其卹金固應由所後父母承領，而所後父母一方已無應受卹金之遺族時，如其本生父母尙生存，自應由其本生父母承領。(三〇，一，二

二二二二

一六〇二

二二二〇

一〇七九

一〇七八  
一〇八三

一〇八三

八・)

一〇九〇

民法第一千〇九十條所稱其最近尊親屬之其字，係指父母本身而言。且僅稱最近尊親屬，則凡父母之最近尊親屬自均包括在內，不以直系為限。故父母濫用權利時，現尚存在之尊親屬最近者，均得依該條規定糾正。(二五，一，三〇・)

一三九八

## 第四章 監護

### 第一節 未成人之監護

一〇九三

遺囑係要式行為，民法第一〇九三條既定明以遺囑指定監護人，則其遺囑之方式自應與同法繼承編第三章第二節所定相合，方能生效。(二六，四，二一・)

一六五〇

一〇九四

某甲父母及祖父母既均死亡，向由其母舅收養，依民法第一千〇九十四條第二款，應認為監護人，其逕向法院提起自訴，應予受理。(二二，八，八・)

九五四

一〇九四

未成年之子女於父母死亡後，如無民法第一〇九四條所定監護人，得由利害關係人聲請法院指定之。(參照院字第一一〇七號解釋)(二四，五，

一二七九

二五〇

第二節 禁治產人之監護

配偶爲禁治產人第一順序之監護人，雖爲法所明定。但其權利顯與禁治產人利害相反時，自應以次位監護人爲其法定代理人。(二二，八，二三)

九六〇

法定代理人代理禁治產人提起請求返還財產之訴，無須得親屬會議之允許。(二〇，八，一八〇)

五五五

第五章 扶養

前妻之子對其繼母暨妾生之子對其嫡母，並非直系血親，如無民法第一千一百十四條第四款家長家屬關係，即互不負扶養之義務。(二四，三，四)

一二二六

(三)女子之於父母依法固應負扶養義務，惟其扶養應以其私人之經濟能力爲限。(二二，一，三〇)

八五一

第六章 家

(二)刑律補充條例既經廢止，該條例關於妾之規定自應失效。(二二，四)

八八一

，三。）

一一二三 (一) 妾雖爲現民法所不規定，惟妾與家長既以永久共同生活爲目的同居一家，依民法第一千一百二十三條第三項之規定，應視爲家屬，則其遺腹子女即受胎在妾與家長之關係存續中者，應認與經生父撫育者同。(二一，六，七。)

一一二三 男女訂有婚約，當未結婚時，對於其父母不生親屬關係。設女因事故預居男家，未行婚禮，男若死亡，其婚約當然消滅。惟女與男之父母若原有永久共同生活之意思，即應視爲家屬。(二二，八，一八。)

一一二三 甲在外納妾乙(如在民法親屬編施行後所納者不得謂之妾)，生子丙，方在襁褓，甲即死亡，則丙自應由其行親權之母乙爲之指定住所。至甲妻丁，對於丙不過爲直系一親等姻親尊親屬，而其對乙因不同居，自不生家長家屬關係，其請求乙丙回籍同居，乙自可拒絕。(二五，六，六。)

一一二六 (一) 家長管理家務如爲家屬全體之利益，自得處分家產。但家屬所已繼承或係其私有之財產，須得家屬同意。(二三，六，八。)

一一二七 妾與男方依民法第一千一百二十三條第三項所有之家屬關係，與其相互間之結合關係不可混同，此與夫妻間家屬關係與其婚姻關係之區別頗相類似。故妾與男方脫離結合關係，不適用民法第一千一百二十七條第一千一百

七三五

九五九

一五一

一〇六九

一九三五

二十八條之規定。妾之身分既爲民法所不認，則妾不願繼續爲妾時自得自由脫離，無須訴請法院爲准許脫離之形成判決。惟其訴訟如由男方不許脫離而起，可認爲確認同居義務不存在之訴者，應即予以確認。（二八，一〇，三〇。）

丙與甲之子雖未成婚，甲子死後丙既以永久共同生活爲目的與甲同居一家，自爲甲之家屬，甲非有正当理由不得令其脫離關係。丙既係無夫之婦女，其犯姦罪自不成立。（二〇，八，一八。）

## 第七章 親屬會議

非訟事件法現未頒行，關於非訟事件之程序，尙無法條可據，應依法理辦理。將訴訟事件作爲非訟事件聲請者，自非合法，按諸法理，應以裁定駁回之。至非訟事件程序上合法之聲請，實體上是否正當，應依規定該事項之法律決之，例如指定親屬會議會員事件，應視其聲請是否合於民法第一千一百三十二條之規定以爲准駁。（三二，三，二。）

## 第五編 繼承

### 第一章 遺產繼承人

（二）民法既不採用宗祧繼承，故繼承開始在親屬編施行後者，卽不生立嗣



問題。(二一，六，一〇。)

(一)宗祧繼承爲新民法所不採，故在民法繼承編施行後告爭立嗣，除繼承開始在該編施行前者仍應適用其當時之法律外(院字第五八六號參照)，其餘概不得爲宗祧繼承之主張。如有藉爭宗祧以爭遺產，即應專就遺產之部分予以審判。(二一，七，一五。)

一一三八  
〇，八，一七。)

一一三八  
妾在現行法中雖無規定，但對於己身所出之子係直系血親，若其所生之子亡故，自可爲其第二順序之遺產繼承人。(二〇，九，八。)

一一三八  
(二)夫妻財產各別所有，於死亡時各由其所屬之繼承人分別繼承，爲新民法所採之原則，故妻爲被繼承人，如無直系血親卑親屬繼承其遺產時，即應依法定順序屬於妻之父母或以次之繼承人。(五)按從前解釋被繼承人無子而由其女繼承遺產應留嗣子之應繼分者，係本於宗祧繼承之結果，現宗祧繼承既爲新民法所不採，即無所謂嗣子之應繼分。故繼承開始在民法繼承編施行後，第一順序之繼承人爲女子時，其應繼分當然與男子無異。(二〇，一二，二五。)

一一三八  
(二)民法第一千一百三十八條第一項第三款所稱兄弟姊妹者，凡同父異母

一一三八

或同母異父之兄弟姊妹，均為該款同一順序之繼承人。(二一，六，七)。

開始繼承在民法繼承編施行後者，已嫁女子即同為遺產之法定繼承人，並不因出嫁年限之遠近及當時已否取得財產繼承權而生差異。(二一，六，七。)

一一三八

(二)按守志之婦在繼承編施行前依照舊法除得享有其特有財產外，對於夫之遺產並無繼承權。故守志之婦在新法施行前未為故夫立嗣而死亡者，其夫之遺產當時雖無他人(如親女等)繼承，亦不得視為該婦之遺產而由其母家親屬繼承。若該婦死亡在新法施行後，於其生前仍無其他繼承其夫遺產之人，依照新法該婦已有繼承權，即應認其應繼之分為該婦之遺產，如無直系卑親屬時自可由該婦母家親屬繼承。至贅婿入於其妻之家，依舊法得酌分財產及與嗣子均分財產，並援向例得承受其妻之特有財產，如贅婿死亡在新法施行前，應依當時之法律辦理。其死亡在新法施行後，無直系卑親屬者，即應由贅婿之父母兄弟姊妹祖父母依法第一一三八條之順序繼承之。(三)為人後者以所後之親為父母，其亡故時縱無法定繼承人，亦不得由本生父母親屬主張繼承遺產。(四)配偶之一方繼承其他方遺產，無論為全部或一部，因已取得該遺產之所有權，則再嫁再娶與既得權無何影響。

七四七

七八〇

。 (五) 繼承開始在女子未有財產繼承權以前 (不分已嫁未嫁)，而被繼承人之遺產當時並無人繼承，或已嫁女子在繼承編公佈前已有繼承權，並無該法施行法第三條之情事者，則對於直系血親尊親屬之遺產均應認為第一順序之繼承人。至繼承開始在繼承編施行後，則無論有無新法所定其他繼承人，其已嫁女子當然屬於直系血親卑親屬。(二一，七，一五。)

(二) 民法第一千一百三十八條關於遺產繼承人順序之規定，既列兄弟姊妹於祖父母順序之前。其所謂兄弟姊妹自係指同父母之兄弟姊妹而言，同祖父母之兄弟姊妹當然不包含在內。(二) 民法親屬編關於血親之規定，僅有直系旁系之分，並無內外之別，該編施行前所稱之外祖父母即母之父母，亦即為民法第一千一百三十八條所規定遺產繼承第四順序之祖父母。(三) 無法定繼承人亦無指定繼承人之遺產，應適用無人承認繼承之規定，於清償債權交付遺贈物後將其剩餘歸屬國庫。(二二，五，一五。)

嗣子與其所後父母依民法親屬編施行法第九條之規定，既有與婚生子女與其父母同一之親屬關係，則與其所後父母之他子女，當然有與兄弟姊妹同一之親屬關係，故嗣子與其所後父母之他子女亦不失為民法第一千一百三十八條第三款所稱之兄弟姊妹。至院字第七三五號解釋不過謂同父異母或同母異父之兄弟姊妹均為民法第一千一百三十八條第三款同一順序之繼承

人。院字第八九八號解釋亦不過謂民法第一千一百三十八條所謂兄弟姊妹係指同父母之兄弟姊妹而言，同祖父母之兄弟姊妹不包舍在內，均非含有嗣子與其所後父母之他子女非屬兄弟姊妹之意義。（二九，七，二四。）  
 僧死亡時所遺私產，以何人爲繼承人，現行法上尙無特別規定，自應依民法第一千一百三十八條所列順序定之，其徒如無同條所列之身分，亦非爲其以遺囑指定之繼承人者，無遺產繼承權。（三二，五，五。）

二五一八

養子女爲被繼承人時，以其養方之父母兄弟姊妹祖父母，爲民法第一千一百三十八條所定第二至第四順序之遺產繼承人。（三二，八，三〇。）

二五六〇

祖母與其孫之血親關係，並不因其改嫁而消滅，如其孫死亡在民法繼承編施行後而無民法第一千一百三十八條第一款至第三款之繼承人者，依同條第四款之規定，自有繼承其孫遺產之權。（三四，二，二三。）

二八二四

（三）後母之子女對於前母並非直系血親卑親屬，自不得代位繼承其應繼承之分。（二一，六，七。）

七四四

已嫁女子死亡時依法尙無繼承財產權，則繼承開始時之法律雖許女子有繼承權，而已死亡之女子究無從享受此權利，其直系卑屬自不得主張代位繼承。（二一，六，七。）

七五四

妻依民法第一一四四條繼承夫之遺產，即屬妻之所有。帶產出嫁並無何種

八五一

一一四〇

一一四〇

一一四〇

一一三八

一一三八

一一三八

限制，至無嗣之寡媳及其收養之子女關於其翁姑之遺產依民法第一一四〇條並無爲其夫或爲其養父母代位繼承之權，但得依民法第一一四九條酌給遺產。（二二，一，三一。）

一四〇

一〇五一

凡繼承開始在民法繼承編施行後，如民法第一千一百三十八條所定第一順序之繼承人有於繼承開始前死亡者，不問其死亡在於何時，其直系血親卑親屬均得依同法第一千一百四十條代位繼承其應繼分。（二三，四，二）

一四〇

一三八二

民法第一千一百四十條所謂代位繼承其應繼分者，以被繼承人之直系血親爲限，（養子女之子女對其養子女之養父母既非直系血親卑親屬，當然不得適用該條之規定。（參照院字第八五一號解釋）（二四，一二，二八）

一四〇

二〇四八

民法繼承編施行前所立之嗣子女，對於施行後開始之繼承，其繼承順序及應繼分與婚生子女同。爲民法繼承編施行法第七條所明定。法律上對其與嗣父同一親屬關係之嗣母（民法親屬編施行法第九條）並未限制其代位繼承，來呈所稱已嫁之女先於其父而死亡，其父之繼承開始在該編施行之後，依民法第一千一百四十條自應由其嗣子代位繼承其應繼分。（二九，八，一七。）

一一四〇

因前婚姻關係消滅而再婚者，依民法第一千一百四十四條，雖有繼承其後配偶遺產之權，然於後配偶之繼承開始前死亡或喪失繼承權者，民法既無由其與前配偶所生子女代位繼承其應繼分之規定，民法第一千一百四十條所定被繼承人直系血親卑親屬之代位繼承，又無同一或類似之法律理由，可以類推適用，其與前配偶所生子女，自不得代位繼承其應繼分。至其與前配偶所生子女，如由後配偶收養為子女者，固應依民法第一千一百四十二條規定辦理，但是否為後配偶之養子女，應以有無收養行為為斷，不得謂其與前配偶所生子女，當然為後配偶之養子女，認其有繼承權。（三三三，三，三〇）

一一四二

祭產係公共共有性質。公共共有人之權利義務，應依其公共關係所由規定之法律或契約定之。由遺產中提出作為其子孫各房按年輪值之祭產，不屬於應繼之遺產，自非養子女所應繼承。養子女不得按年輪值，惟養父母無直系血親卑親屬為其繼承人而公共共有，仍承認其房份存在，並認養子女得代輪值時，養子女始得輪值。（二二，四，二九〇）

（一）民法繼承編既無宗祧繼承之規定，則繼承開始在民法繼承編施行以後而無直系血親卑親屬者，除被繼承人曾以遺囑就其財產之全部或一部指定繼承人，其所指定之人因權利被侵害得依民法第一千〇七十一條第一千一

二六五九

八九五

七七〇

一一四三

百四十三條之規定而訴爭外，其他親族或卑屬自不得援民法繼承編施行前之法律所定宗祧承繼而以應代立繼或應繼為詞更為告爭。若繼承開始在民法繼承編施行以前，被繼承人無直系血親卑親屬者，依民法繼承編施行法第一條第八條之規定，應仍適用其當時之法律。（參照院字第五八六號第七六二號解釋）（二一，六，一〇。）

一一四四

八二〇

妻對於夫之遺產在民法施行前並無繼承權，故其提留之贍產，於使用收益外非因生活上之迫切情形不得處分。如妻以贍產贈與數子中之一人，未得他子之同意，自不生效。（二一，一一，一八。）

一一四四

八五一

妻依民法第一一四四條繼承夫之遺產，即屬妻之所有，帶產出嫁並無何種限制。（二二，一，三一。）

一一四四

一九八五

夫在民法親屬編施行後重婚者，如後婚未經撤銷，而夫已死亡，後妻亦不失為配偶，依民法第一千一百四十四條有繼承其夫遺產之權，惟其應繼分應與前妻各為同條所定配偶應繼分之二分之一。（二九，四，二二。）

一一四六

五二八

已嫁女子追溯繼承財產施行細則第三條第二項之規定，係指請求重行分析者而言，其他繼承人僅一人時，無所謂已經分析，常與其他繼承人有數人而未經分析者同論，不在同條項規定之列。惟在民法繼承編施行後請求回復繼承者，應分別情形適用民法繼承編施行法第三條第四條及民法第一千

一一四六

一百四十六條第二項之規定。(二〇，八，七。)

(二)按親生女子在全國代表大會婦女運動決議案施行以前，除受贈及戶絕財產果無同宗應繼承人外，本無財產繼承權。如嗣子應繼承之遺產之全部或一部被其侵害，自可請求回復。惟此項請求權已否因時效而消滅，仍應查照民法繼承編第一一四六條及施行法第四條辦理。(二二，一〇，一三。)

## 第二章 遺產之繼承

### 第一節 效力

(一)遺族恤金係對於遺族所爲之給予，既非亡故者之遺產，自無繼承之可言。亡故者債務如非基於民法繼承編之規定，應由該遺族負償還責任，即不得以領受恤金之故令其負責。(二五，一二，一二。)

### 第二節 限定之繼承

繼承財產是否足以清償被繼承人生前所負之債務，繼承人雖未能明知，亦可依法爲限定繼承之聲請。(二二，三，三。)

民法第一千一百五十四條關於限定繼承之規定，原爲保護繼承人之利益而設，故無限定之繼承者開具遺產清冊呈報法院後法院卽有公告之義務，縱

一一五四  
一一五七

一一五九

一八六九

一八六八

六〇一



其清冊內僅爲消極遺產（即債務）或有少許積極遺產尙不敷程序上之費用，亦不得以無從宣告破產爲理由而對於限定繼承之呈報不爲公告。（二八三，二一〇。）

（一）繼承人因爲限定之繼承，既於繼承開始時起三個月內開具遺產清冊呈報法院，原不得爲駁回之裁定，繼承人既重開遺產清冊更爲確切之統計，法院應卽爲之公示催告，不受前裁定之拘束。（二三，四，一六。）

繼承人爲限定之繼承雖於法定期限內開具遺產清冊呈報法院且經公示催告，但被繼承人之債權人主張有民法第一千一百六十三條第一款隱匿遺產情事經查訊屬實，自可依債權人之聲請而爲繼承人不得享有有限定繼承利益之裁定。（二七，四，二〇。）

### 第三節 遺產之分割

（一）分割財產之遺囑以不違背特留分之規定爲限，應尊重遺囑人之意思，如遺囑所定分割方法係因當時法律尙無女子繼承財產權之根據，而並非有厚男薄女之意思，此後開始繼承如女子已取得繼承權，自應依照法定順序按人數平均分受，若遺囑立於女子已有繼承財產權之後，而分割方法顯有厚男薄女之意思，則除違背特留分之規定外，於開始繼承時卽應從其所定。（二一，六，七。）

一一七三

繼承人之特留分，依民法第一千二百二十四條固已規定由應繼財產中除去債務額算定之。而所謂應繼財產，則應依第一千一百七十三條算定之。查第一千一百七十三條第一項前半段雖規定繼承人中有在繼承開始前因結婚分居或營業已從被繼承人受有財產之贈與者，應將該贈與價額加入繼承開始時被繼承人所有之財產中為應繼遺產。惟同條項後半段之但書已明有被繼承人於贈與時有反對之意思表示者不在此限之規定。而關於特留分民法繼承編又僅明定遺囑人以遺囑自由處分遺產時應不違特留分規定之範圍及被繼承人所為之遺贈，致應得特留分人應得之數不足者，得按其不足之數由遺贈財產扣減。（參照第一千一百八十七條第一千二百二十五條）可見特留分之規定僅係限制遺產人處分其死後之遺產，若當事人處分其生前之財產，自應尊重當事人本人之意思。故關於當事人生前贈與其繼承人之財產，其贈與原因若非第一千一百七十三條所列舉者固不得算入應繼遺產中，即其為第一千一百七十三條列舉之原因，如贈與人明有不得算入應繼遺產之意思表示，自應適用第一千一百七十三條但書之規定，而不得於法定之外曲解特留分規定復加何項限制。（二一，六，七。）

民法僅於第一千二百二十五條規定應得特留分之人，如因被繼承人所為之遺贈，致其應得之數不足者，得按不足之數，由遺贈財產扣減之，並未如

七四五

一一七三

二三六四

他國立法例，認其有於保全特留分必要限度內，扣減被繼承人所爲贈與之權，解釋上自無從認其有此權利，院字第七四三號解釋，未便予以變更。（三一，七，二一。）

#### 第四節 繼承之拋棄

（一）遺產繼承權者爲有應繼資格之人可以承受遺產之權利，不待繼承開始而發生。（參攷喪失繼承權各條）故拋棄其應繼之分，爲個人之自由，不問繼承編施行前或施行後均得爲之。至拋棄之方式，在繼承編施行前，法無明文。如已向有利害關係人爲拋棄之表示者，即應生效。惟在繼承編施行後，非具備法定方式，不能認爲有效之拋棄。（二一，六，七。）

#### 第五節 無人承認之繼承

戶絕財產卽民法繼承第五節所謂無人承認之遺產。關於管理公告及除權各問題均已分別規定，非由管理人呈經法院依法處理後，不得收歸國庫。如第三人逕行請求提充地方公益用途，或誤由行政官署處理者，均難認爲合法。（二一，一一，二九。）

應由親屬會議選定遺產管理人時，如無親屬，得由利害關係人聲請法院指定之。（二三，九，八。）

甲乙因房產涉訟，乙提起第二審上訴，在訴訟進行中死亡，而無人承受訴

一一七四

七四四

一一七七

八二五

一一七七

一一〇七

一一七七

一六四〇

認時，該訴訟程序應予中斷，不能遽認爲終結。至乙之遺產雖無合法繼承人，自可依繼承編關於無人承認繼承之規定，選任遺產管理人。由其依法承受訴訟，在未承受前判決既未確定，自不生執行問題。（二六，二，二七。）

被繼承人在遺產稅暫行條例施行前死亡者，同條例之施行條例並無應徵遺產稅之規定，依法律不溯既往之原則，不得徵收遺產稅，民法繼承編之施行，係在同條例施行之前，被繼承人在民法繼承編施行前死亡者，無論應否設置遺產管理人，及是否設置，均不發生計算遺產稅之問題。且依民法第一千一百七十七條之規定，遺產管理人，以繼承開始時繼承人有無不明者爲限，始設置之；繼承在民法繼承編施行前開始者，如開始已有繼承人，雖因繼承人未成年，由其母管理繼承之財產，其母亦非民法繼承編施行法第九條所稱之遺產管理人，依民法親屬編施行法第十三條，民法第一千零八十六條之規定，母在其子女成年前，以法定代理人之資格爲之管理繼承之財產，不得另行選定遺產管理人。（三一，五，一一。）

繼承開始時，繼承人之有無不明者，依民法第一千一百七十七條及第一千一百七十八條第一項之規定，應由親屬會議選定遺產管理人，並將繼承開始及選定遺產管理人之事由，呈報法院，並未認檢察官有此職權。即在親

屬會議無人召集時，國庫雖因其依民法第一千一百八十五條於將來遺產之歸屬有期待權，得以民法第一千一百二十九條所稱利害關係人之地位召集之，但遺產歸屬國庫時，由何機關代表國庫接收，現行法令尙無明文規定，按其事務之性質，應解爲由管轄被繼承人住所地之地方行政官署接收，則因繼承開始時，繼承人之有無不明，須由國庫召集親屬會議者，亦應由此項官署行之，未便認檢察官有此權限。再依民法第一千一百八十五條之規定，遺產於清償債權並交付遺贈物後有賸餘者，於民法第一千一百七十八條所定之期限屆滿，無繼承人承認繼承時，當然歸屬國庫，不以除權判決爲此項效果之發生要件。民法第一千一百七十八條所謂法院，應依公示催告程序公告繼承人於一定期限內承認繼承，僅其公告之方法，應依公示催告程序行之，非謂期限屆滿無繼承人承認繼承時尙須經除權判決之程序。况依民事訴訟法第五百四十一條以下之規定，除權判決，應本於公告催告聲請人之聲請爲之，親屬會議不過將繼承開始及選定遺產管理人之事由呈報法院，並非聲請爲公示催告，亦無從聲請爲除權判決，則檢察官不得聲請爲除權判決，尤無疑義。（三〇，七，一五。）

遺產依民法第一千一百八十五條規定歸屬國庫時，遺產管理人依民法第一千一百七十九條第一項第五款，應向國庫爲遺產之移交，此項私法上之義

二二七九  
二一八五

務，如不履行，國庫自得向法院提起請求履行之訴。(三一，三，六。)

民法第一千一百八十五條所稱之遺產，包括債權在內，強制執行開始後，債權人死亡，而有同條所定情形時，依民法第一千一百七十九條第一項第四款第五款之規定，其遺產應由遺產管理人於清償債權並交付遺贈物後，將所賸餘者移交國庫，該強制執行事件，自應繼續進行。(三一，三，一。)

### 第三章 遺囑

#### 第一節 通則

(三)生前贈與並無特留分之規定，自不受此限制。(二五，一一，二〇。)

一五七八

#### 第二節 方式

#### 第三節 效力

#### 第四節 執行

民法第一千二百十條所定不得執行遺囑之人稱爲未成年人禁治產人，而不稱爲無行為能力人，是關於未成年人顯係專就年齡上加以限制。故未成年人雖因結婚而有行為能力，仍應依該條規定不得爲遺囑執行人。(二六，二，一五。)

一六二八

一一一〇

一一八七

二二九九

第五節 撤銷

第六節 特留分

民法僅於第一千二百二十五條規定應得特留分之人，如因被繼承人所爲之遺贈，致其應得之數不足者，得按不足之數由遺贈財產扣減之，並未如他國立法例，認其有於保全特留分必要限度內，扣減被繼承人所爲贈與之權，解釋上自無從認其有此權利，院字第七四三號解釋，未便予以變更。（三一，七，二一・）

## 民法總則施行法

一 民法總則施行前宣告準禁治產者，依該施行法第一條規定，其宣告效力應仍存續，若在未撤銷宣告以前，其行為能力不能謂已當然恢復。（二一，六，七。）

七四九

二 外國人得任中國之公司股東董事或監察人，應以該公司章程及現行法令無限制為限。（二四，三，一二。）

一二四〇

一 一（四）（五）從前設立之中外法人及新設立之中外法人，不依法登記，依民法總則第三十條規定，法人不得成立。但關於外國法人之登記應注意民法總則施行法第十一條之規定。（二〇，一，二二。）

四一五

二 外籍僑民在中國組織團體，如經當地該管黨部依民衆團體組織方案予以許可，該團體既依該方案第三節第三項內款規定有遵守國家法律服從政府命令之義務，則關於設立程序監督辦法自應與內國人民所組織團體一律待遇。（二五，四，二〇。）

一四八三

一 三（二）外國人在中國設事務所依民法總則施行法第十三條之規定，財團及以公益為目的之社團，準用民法第四十六條第五十九條規定，應得主管官

四四三



署之許可始得登記。以營利爲目的之社團準用民法第四十五條之規定，其法人資格之取得應依特別法之規定，在公司法未施行前應依公司註冊暫行規則及公司註冊暫行規則補充辦法辦理，毋庸向法院聲請登記。（二〇，二一九・）

民法總則施行法第十三條既定明外國法人在中國設事務所者，準用關於法人之成立許可各規定，則凡在中國未設事務所之外國法人，自難認許爲法人。（二五，四，三・）

外國合夥商行之經理人，以其商行名義與他人爲法律行爲，如該商行合夥員已不在中國，或有其他難使該合夥員負責情形時，自應比照民法總則施行法第十五條之特別規定，由行爲人即經理人負其責任。（二〇，一二，一二・）

（一）民法總則施行法第十六條，係認民法總則關於消滅時效之規定。適用於其施行前發生之請求權，特就施行時時效期間殘餘不足一年，或時效業已完成而無同條但書情形者，許於施行後一年內行使之，故民法總則施行前發生之請求權，依民法第一百二十八條及其他關於消滅時效之規定，至施行時時效期間尙有殘餘在一年以上者，其消滅時效，因殘餘期間內不行使請求權而完成。（三一，一二，八・）

## 民法債編施行法

二四三七

五四

(二) 民法債編施行後發生之利息債務，雖以同編施行前所訂契約為其發生原因，亦當然依同編之規定，定其數額，無適用同編施行法第五條之必要。同編施行前所約定之利率逾週年百分之十二者，雖利息債務在同編施行後始行發生，亦有同編施行法第四條之適用。至利息請求權依民法第一百二十六條定其消滅時效者，非必無民法債編施行法第四條第五條之適用。(三一，一二，八。)

五

民法債編施行法第五條乃就該編施行前發生之利息債務，於施行時尙未履行者特設之規定。債編施行後發生之利息債務，不適用該條但書之規定。

一二三五

四

(二四，三，一一。)

(一) 行紀人倉庫營業人運送人因有民法第五百八十五條第六百二十一條

九八〇

第六百五十條第三項所定之情形得逕行拍賣之物，在拍賣法未公佈施行前得依債編施行法第十四條規定照市價變賣，其證明之機關有該條但書所列之一即可。(二) 質權人因有民法第八百九十二條第八百九十三條所定之情形，得逕行拍賣質物，在拍賣法未公布施行前，自可依照債編施行法第十四條規定辦理。(三) 法院依債編施行法第十四條所為之證明，乃證明其變賣係照市價，應發給證明文件，並應依非訟事件徵收費用暫行規則徵收費用。(二二，九，二三。)

## 民法物權編施行法

不動產質權及物權編施行前習慣相沿之物權，在物權編施行前發生者，依民法物權編施行法第一條規定，不適用民法物權編之規定。若依不動產登記條例而為登記，自仍得生對抗之效力。若其發生在物權編施行以後，既非法律規定之物權，則依民法物權編第七百五十七條不得創設，自不能依登記而發生物權對抗之效力。（二四，一，二九。）

大佃性質，據來電所述之當地習慣，係作為抵押，並將房產移轉占有，則此項權利既非民法第八百六十條所稱之抵押權（抵押權不移轉占有），亦非同法第九一一條所稱之典權（典物非供債權之担保），其發生在民法物權編施行後者，依民法第七百五十七條規定雖經登記，不生物權之效力，倘發生在民法物權編施行以前，若依當地習慣可認為相沿之物權，並經依法登記，則依當時法例自得以之對抗第三人。（二五，二，二四。）

（附原電）查大佃性質，依照最高法院二十三年上字第五〇二號判決例屬於通常債權，不能優先受償。惟查巴縣習慣，一般人民往往以大佃作為抵押，本院開辦登記之後，聲請登記大佃事件者，頗不乏人，爰於本年七月十三日呈請鈞院核示大佃可否依照登記條例所載習慣相沿之物權登記，八月十三日奉鈞院第七〇九號指令准如所請辦理在案。今假定有申

將房屋大佃與乙，得洋若干元，因將房契交乙執管，乙又轉佃與丙，每年乙甲按成各收租金，雙方均依法聲請登記。殊越時未久，甲將上項房產出賣與丁，乙乃提起確認大佃之訴。於此審判上有兩主張：（子）說謂大佃本非物權，經最高法院著為判例，當然依照辦理，乙之登記不能認為合法，只能對甲追償債款，不能對抗善意第三人丁。（丑）說謂大佃雖屬債權，然既經高等法院准予登記，而乙與甲之佃約曾合法登記在案，乙對此項房產自可主張優先受償之權。二說未知孰是？再依照上例，甲之房產既移轉占有，而每年又收少數之租金，則大佃之性質究竟應否視為典權？抑或作為抵押權？均屬不無疑義。

九八九

典物回贖之期間，在民法物權編施行前並無明文規定，故前解釋關於典期屆滿後未經典權人催告特予出典人以回贖之相當期間，現在民法第九百二十三條第二項既已明定回贖期間，則凡典物之回贖均應受此限制，如果典期屆滿在民法物權編施行以前出典人之回贖請求權尚未行使，其計算期間即應依民法物權編施行法第二條第五條辦理。（二二，一〇，二一。）

一五〇三

典權在民法物權編施行前發生者，依同編施行法第十五條規定，以定有期限之典權依舊法規得回贖者為限，始適用舊法規。清理不動產典當辦法第八條關於聽憑典主過戶投稅之規定，係屬不得回贖之典產，依同編施行法第二條應適用同編關於典權之規定。從而就該辦法第八條所為之解釋，在同編施行後無再適用之餘地。（二五，六，五。）

不動產登記條例施行區域在物權未能依土地法登記前，該條例第五條關於

二〇五四

依法律行為所爲不動產物權之變動非經登記不得對抗第三人<sub>之</sub>部分，固尙繼續有效。而其關於不動產物權之保存及依法律行為以外之原因所生不動產物權之變動，非經登記不得對抗第三人<sub>之</sub>部分，則自民法物權編施行之日即已失其效力。所有從前解釋判例與此見解有異者，應予變更。（二九八，二二。）

民法物權編施行前設定之典權未定期限者，依民法物權編施行法第二條第五條之規定，出典人固得依民法第九百二十四條於出典後三十年內回贖典物。惟此僅指出典人之回贖權依舊法規民法物權編施行之日尙未消滅者而言。其回贖權在民法物權編施行前已依舊法規消滅者，不能因民法物權編之施行而回復。清理不動產典當辦法施行後民法物權編施行前設定典權者，依該辦法第八條規定務須約定不逾十年之期限，未約定期限者按諸同條之本旨僅得於出典後十年內隨時回贖，故自出典後至民法物權編施行時尙未滿十年者，出典人雖得依民法第九百二十四條於出典後三十年內回贖，其已滿十年者出典人仍不得援用同條回贖，原呈所稱未定期限之典權既爲民國六年所設定，則至民國十六年出典人之回贖權已因十年屆滿而消滅，自無援用嗣後施行之民法物權編回贖典物之餘地。（三〇，一，一五。）

查民法物權編施行法第三條第一項所定之登記法律未公布以前，依同條第

二項規定不適用民法物權編關於登記之規定。於此期間內凡從前已經實行不動產登記制度之區域，關於已登記及未登記之效力，應仍暫援用從前施行之法令辦理。（一九，五，一二〇）

（一）民法物權編施行法第三條第一項所定之登記機關現未設立，依法得請求登記為所有人之人，因該施行法施行之效力，於得請求登記之日應依該施行法第八條規定視為所有人，其原所有人之所有權即同時隨之而消滅，故在已經實行不動產登記制度之區域，依法應視為所有人之人雖未為所有權保存登記，而已消滅所有權之原所有人不得對之為何主張。至視為所有人之人得否以其所有權對抗第三人，則在已經實行不動產登記制度之區域，因不動產登記條例第三條第五條之規定，非經保存登記不得對抗。（二四，二，一九〇）

民法物權編施行法第三條第一項所定之登記機關，現未設立。在該編施行前占有不動產具備該編第七百六十九條第七十條之條件，依該編施行法第七條第八條之規定，於得請求登記之日起（即施行之日起）應視為所有人，其所有權之取得乃基於法律施行之效果，自屬依法取得所有權。但須注意院字第六四〇號解釋。（二四，三，一二〇）

在民法物權編施行前定有期限之典權，應依民法物權編施行法第十五條之

規定，其未定有期限者應查照民法物權編第九百二十四條及民法物權編施行法第五條第一二項規定辦理。（一九，一一，三。）

凡土地所有人久不行使所有權，若占有人依民法物權編第七百六十九條第七百七十條及該編施行法第七條第八條規定，因時效應視為所有人。（一九，一二，二三。）

抵押權係担保債權之物權，依法本不移轉占有，來文所稱不動產所有人於設定之時已將不動產移轉占有，並約明期滿不贖即以作絕論。此種契約之成立雖屬於法不合，但抵押權人於約定期限屆滿後明係以所有之意思和平繼續占有，並其占有之始亦確係出於善意並無過失，倘計算其占有之期間已在十年以上，則依民法物權編施行法第七條之規定，該占有人而具備民法第七百七十條之條件者自可請求登記為所有人。（二五，六，六。）

民法物權編施行前處分公同共有之不動產，未得公同共有人全體之同意者，除定其公同關係之契約，另有訂定外，固屬無效。惟因其處分而占有該不動產之人，已依民法物權編施行法第七條或第八條之規定，取得所有權者，公同共有人之權利當然消滅，即使取得時效尙未完成，而公同共有人之公同共有物返還請求權，依民法第一百二十五條，民法總則施行法第十六條之規定，消滅時效已完成者，該占有人亦得依民法第一百四十四條第

八

一項之規定，拒絕返還。(三〇，七，二三。)

甲在民法物權編施行前占有他人未登記之不動產，既合於民法第七百六十九條第七百七十條之條件，無論已否經法院發給登記證明文件，而依民法物權編施行法第八條之規定，自物權編施行之日起既視為所有人，自應取得所有權，乙雖於早年向灘地升科局承領，並曾轉租於丙，但乙丙既均未占有，又未曾對於甲提起確認所有權之訴。則甲向當地行政官署聲請發給土地執業證，自應照准，無更令其向乙丙提起確認之訴之必要。(二四，一一，二三。)

一五

關於典權之回贖，依民法物權編施行前所適用之清理不動產典當辦法第九條第十條規定，除各省已另有單行章程外，所有訴訟案件自該辦法施行日起，悉依該辦法處斷，則民法物權編施行法第十五條所謂之舊法規，自係指各省關於典產回贖之單行章程及該辦法而言。至在該辦法施行前(即民國四年以前)設定之典權，若契內明載是典產，該典產又係房屋，應適用該辦法第二條或第三條並參酌第四條第五條辦理。該辦法第一條乃關於該辦法施行前所有典契契載不明之不動產而設之規定，第八條乃對於該辦法施行後之典產而設之規定，不得適用。(二〇，九，二。)

一五

來呈所稱之典產係於民國十年出典，雖議定三年贖取，依物權編施行法第

一三



十五條規定應適用舊法規，即應依當時適用之清理不動產典當辦法第八條所定，自立約之日起，十年期限內，准其隨時告贖，逾限即不得告贖。至契載典價係屬銅元，回贖時應按出典當時銅元與銀元（即國幣）時價折算銀元，以爲給付。（二四，二，一二〇。）

（一）民法物權編施行前定有期間之典權，依舊法規得回贖者，仍適用舊法規。該編施行法第十五條既有特別規定，自不能依新法所定之回贖期間以相繩。惟查清理不動產典當辦法第三條規定典產自立約之日起算已逾三十年者統隸原業主於本辦法施行後三年內回贖，依該規定之本旨推之，則在該辦法施行前立約而於其施行後始滿三十年者，自亦應於三十年期滿後三年內回贖。如原業主未於此期間內向典權人回贖，依該條後段之規定，即不許再行告贖。（二五，二，七〇。）

清理不動產典當辦法施行前定有期限之典產，自立約之日起算至該辦法施行時未逾三十年者，得於滿三十年後三年內回贖，既於院字第一四一三號解釋在案，仍應遵照辦理。（二九，四，九〇。）

（三）民法物權編施行法第十五條所謂舊法規，係指清理不動產典當辦法而言，依同辦法第九條應從各省單行章程或習慣辦理者，即指該章程或習慣而言。（三〇，六，二六〇。）

## 民法親屬編施行法

九

二〇三七

嗣子與其所後父母，依民法親屬編施行法第九條之規定，既有與婚生子女與其父母同一之親屬關係。則與其所後父母之他子女，當然有與兄弟姊妹同一之親屬關係。故嗣子與其所後父母之他子女亦不失為民法第一千一百三十八條第三款所稱之兄弟姊妹。至院字第七三五號解釋不過謂同父異母或同母異父之兄弟姊妹均為民法第一千一百三十八條第三款同一順序之繼承人，院字第八九八號解釋亦不過謂民法第一千一百三十八條所謂兄弟姊妹係指同父母之兄弟姊妹而言，同祖父母之兄弟姊妹不包含在內。均非含有嗣子與其所後父母之他子女非屬兄弟姊妹之意義。(二一九，七，二四。)

原函所稱之繼父母據附件所述情形，即係民法親屬編施行法第九條所稱之後後父母，嗣子女與其所後父母依同條之規定既有與父母子女同一之親屬關係。則嗣子充當士兵陣亡時，關於遺族之領受卹金，所後父母自與父母無異。(二一九，一〇，一二。)

九

二〇七三

九

二一九九

前清現行律關於民事部分在民法施行前仍屬有效，該律立嫡子違法條例載：如可繼之人亦係獨子而情屬同父周親兩相情願者取具閭族甘結亦准其承繼兩房宗祧等語，是兼祧須備四種條件，一須可繼之人為獨子，二須情屬

同父周親，三須兩相情願。如無子者一方已無人可表示情願之意思，則由親屬會議表示之。四須取具闔族甘結。如其他條件已備，闔族猶不爲具結，得以裁判代之。兼祧不備此四種條件者固非合法，惟兩相情願之條件已備時即爲有權立嗣者所立之嗣子，非經有告爭權人訴經法院撤銷，仍不失其效力。民法親屬編施行前已兼祧者，依同編施行法第九條之規定，兼祧子與所後父母之關係與婚生子同，同編施行前身故無子者依歷來解釋及判例既許於同編施行後立嗣，則此項兼祧子與其所後父母之關係，自亦應解爲與婚生子同。至兼祧子對於其本生父母仍有婚生子之身分，尤不待言。（三〇，六，一七。）

九  
民法第一千零七十七條所謂養子女與養父母之關係，及民法親屬編施行法第九條所謂嗣子女與其所後父母之關係，皆指親屬關係而言。（參照院字第二零三七號第二零四八號解釋）婚生子女與其父母之親屬關係，爲直系血親關係，其養父母或所後父母之親屬關係，依上開各條之規定，既與婚生子女與其父母之親屬關係相同，自亦爲直系血親關係。（三三，九，五）

## 民法繼承編施行法

繼承開始在民法繼承編施行以前，被繼承人無直系血親卑親屬，而依當時之法律有其他繼承人者，依民法繼承編施行法第一條第八條之規定，不適用民法繼承編之規定，自應仍適用其當時之法律。（二〇，九，八。）

據原函抄附各件所述情形，某甲於民國元年死亡，其獨子隨亦天亡，是父子之繼承均在民法繼承編施行前開始，依同編施行法第一條，不適用同編關於無人承認之繼承之規定。同編施行前適用之現行律例載，其尋常天亡未婚之人，不得概為立後，若獨子天亡，而族中實無昭穆相當可以為其父立繼者，亦准為未婚之子立繼。又載，戶絕財產，果無同宗應繼之人，所有親女承受。無女者，聽地方官詳明上司酌撥充公各等語。是某甲獨子之財產，如族中有昭穆相當可為某甲或其獨子立繼者，由所立繼子承受。其族中實無昭穆相當為某甲及其獨子立繼者，由某甲之親女承受。無親女則由地方官呈明上司酌撥充公。惟此項財產，已由他人依民法物權編及其施行法關於取得時效等規定，取得其所有權或其他財產權者，雖有繼子或親女，不得請求返還，即無繼子及親女，亦不得由地方官呈明上司充公。（三三，九，二八。）

已嫁女子追溯繼承財產施行細則第三條第二項之規定，係指請求重行分析者而言，其他繼承人僅一人時無所謂已經分析，當與其他繼承人有數人而未經分析者同論，不在同條項規定之列，惟在民法繼承編施行後請求回復繼承者，應分別情形適用民法繼承編施行法第三條第四條及民法第一千一百四十六條第二項之規定。（二〇，八，七。）

（二）民法繼承編施行法第三條所謂經確定判決者，即為已有繼承財產之女子在開始繼承時因係已嫁而有駁回請求之確定判決，故不許其回復繼承以維持確定判決之效力。此為已嫁女子因繼承編公布所受法律上之特別限制，苟非確定判決對於女子直接所為，自不在限制之列。（二一，六，七。）

民法繼承編施行前所立之嗣子女，對於施行後開始之繼承，其繼承順序及應繼分與婚生子女同。為民法繼承編施行法第七條所明定。法律上對其與嗣父同一親屬關係之嗣母（民法親屬編施行法第九條），並未限制其代位繼承，來呈所稱已嫁之女先於其父而死亡，其父之繼承開始在該編施行之後，依民法第一千一百四十條自應由其嗣子代位繼承其應繼分。（二九，八，一七。）

繼承開始在民法繼承編施行以前，被繼承人無直系血親卑親屬而依當時之

八

法律有其他繼承人者，依民法繼承編施行法第一條第八條之規定，不適用民法繼承編之規定，自應仍適用其當時之法律。（二〇，九，八。）

民法繼承編施行法第八條所稱依當時之法律無其他繼承人者，係指依當時之法律無其他可繼之人而言，不以已有繼承身分之事實為限。蓋民法繼承編雖不規定宗祧繼承，而繼承開始在該編施行前者依該編施行法第一條既以不適用該編規定為原則，而依其當時之法律繼承宗祧之人即得繼承財產，故繼承開始苟在該編施行前而被繼承人又無直系血親卑屬者，如依當時法律有繼承權之人出而告爭，不論其起訴在該編施行之前後，均依其當時之法律辦理。（二一，六，七。）

七六二

八

（一）來呈所稱之甲既係於民法繼承編施行前死亡，是其繼承開始即在繼承編施行以前。凡繼承開始在繼承編施行前者，依該編施行前之法律，若尚有可繼之人，仍應許其主張，惟依當時法律被繼承人及守志婦均有擇賢擇愛之權，故被繼承人之胞姪雖有可繼資格，苟守志婦不欲立其為嗣，即不得強其必立，若無其他可繼之人，則被繼承人之親女即承受全部之遺產。（二一，六，一〇。）

七六八

八

民法繼承編既無宗祧之規定，則開始繼承在民法繼承編施行以後，當事人仍以立嗣告爭，應即駁斥其訴。惟被繼承人死亡無嗣，實在民法繼承編施

七六九

八  
行以前，而當事人依據當時之法律以有權繼承訴訟創設，則其告爭雖在該編施行以後，自仍應查照院字第五八六號解釋辦理。至就以前立嗣之事實請求確認，自與該編施行無涉，應予調查裁判，尤不待言。(二一，六，一〇••)

八  
繼承開始在民法繼承編施行前，而依該編施行前之法律已有可繼之人，苟

於該編施行後其請求權時效尙未消滅，仍應許其請求繼承，惟被繼承人若有守志婦不願擇立其爲嗣，自不應強求。(二一，七，六。)

八  
(一) 民法繼承編施行前夫亡無子，如尙有其他可繼之人而其妻未爲擇立者，於該編施行後依其施行法第八條規定，仍應爲之立嗣以繼承其遺產。

(參照院字第七六二號第七六八號第七七七號解釋) 至妻在當時原無遺產繼承權，不能因其延至民法繼承編施行後尙未代夫立嗣而適用民法繼承編之規定，以妻爲夫之遺產繼承人。(二八，九，二九，)

八  
原呈所稱甲之姪乙，如於甲死亡時已爲胎兒，依當時之法律，應立爲甲之嗣子者，雖出生於民法繼承編施行之後，亦爲同編施行法第八條所稱之其他繼承人。若乙於甲死亡未爲胎兒，則惟出生於同編施行之前，依當時之法律，應立爲甲之嗣子者，始爲同條所稱之其他繼承人。(三三，二，一〇••)

八

某甲於民國十三年死亡無子，其繼承係開始於民法繼承編施行之前，如依當時之法律，無可立為某甲之嗣子者，其妻依同編施行法第八條及民法第一千一百四十四條之規定，自同編施行之日起，繼承其遺產。若依同編施行前之法律，有可立為某甲之嗣子者，應由其妻為之立嗣，所立嗣子，溯及於某甲死亡時繼承其遺產。在未立嗣或嗣子未成年時期，當然由其妻管理遺產，其妻雖在同編施行時尚生存，亦無繼承遺產之權。其餘參照院字第二三二五號解釋。（三四，六，一六。）



## 已嫁女子追溯繼承財產施行細則

女子之有財產繼承權係根據於第二次全國代表大會婦女運動決議案而發生，該案於民國十五年十月始通令隸屬國民政府各省施行。自應由該通令到達該省之日始能生效。若各省之隸屬國民政府在通令以後者，應由其隸屬之日始生效力，而財產繼承之開始應始於被繼承人死亡之日，倘被繼承人於該決議案發生效力以前已經死亡，其遺產已由其男子繼承取得，則其女子於該案生效之後，雖尙未出嫁，亦不能對其兄弟所已承受之財產而欲享有繼承權。(一八，一一，一九。)

已嫁女子追溯繼承財產施行細則第一條第二款所稱隸屬之日，係指各省而言，自應以各省省會隸屬之日爲準。舊直隸及京兆隸屬國民政府後，經中央政治會議決議直隸省改名河北省，而以舊京兆區各縣併入之，是該省政府現雖移設北平，但隸屬時該省省會原在天津，自應以天津隸屬國民政府之日爲準(卽十七年六月十二日)。(一九，一，八。)

已嫁女子追溯繼承財產施行細則第一條定明凡財產繼承開始在左列日期後者，雖已嫁之女子亦有繼承財產權。則凡財產繼承開始在於該條左列日期之後，自不論任何年嫁出之女子均有財產繼承權。至有繼承財產權之女子

應以親生者爲限，財產繼承何時開始，查照院字第一七四號解釋。（一九一，八。）

二七五

按財產繼承以所繼人之死亡時爲始，除關於母之獨有財產外，所繼人係指父而言。如果繼承開始在該省隸屬於國民政府以前而所有財產已由其男子繼承取得，依當時法令女子並無繼承財產權，則無論其財產分析與否，已嫁及未嫁之女子均不得主張再行與子均分。（一九一，五，一二。）

二八六

來函所述情形，甲於民國九年間死亡，其財產已由其子乙丙繼承取得，雖乙丙尙未成年，財產由其母管理至今，尙未分析，然乙丙共同取得既在婦女運動決議案通令以前，則甲之女丁戊並無繼承權，自不得請求分析。（一九一，五，二六。）

三八五

來呈所稱情形，被繼承人雖在該省隸屬國民政府以前死亡，而隸屬國民政府時尙無繼承取得遺產之人，則被繼承人之親生女及嗣子均得享有財產繼承權。（一九一，二一，三〇。）

三八九

甲以所有地產典當與乙，甲死亡後乙以其地轉賣於第三人，如甲果無應繼之子，除親女因繼承遺產得以告爭外，任女無告爭回贖之權。（一九一，一二，三〇。）

財產繼承權男女既應平等，已嫁女子如依法有繼承財產權，而於繼承開始

四〇五

前已亡故者。該女子所應繼承之財產自應歸其直系血親卑親屬繼承。又女子不論已嫁未嫁，既有財產繼承權，則其父母所負之債務於其遺產不足抵償而有限定之繼承時，自應與其兄弟負連帶責任，若其父母別無其他子女時，即應由其個人獨任償還之責。又現行法女子並無宗祧繼承權，則對於其父母家族之祭祀公產，自不能主張輪管或分割或分息。(二〇，一，一九。)

來呈所列舉各問題可參觀院字第一七四號及第一九七號解釋(三〇，二，三。)

(附原呈)凡女子不分已嫁未嫁應與男子有同等財產繼承權，業經司法部著為新例，並經中央政治會議第一八一次決議追溯及第二次全國代表大會決議案經司法行政委員會通令各省到達之日發生效力。其通令之日尙未隸屬國民政府者溯及其隸屬之日發生效力，惟查此項新例其效力既溯既往，是否專指女子出嫁及析產均在隸屬國府之日以後者始得主張財產繼承權，如析產在前者即不得主張，又隸屬國府之日一省中各縣復有先後，究以省府隸屬之日為標準，抑以各縣先後隸屬之日為標準？

(七)女子不問已嫁未嫁，既均有財產繼承權，苟該已嫁女子於繼承未開始前亡故者，其所應繼承之部分自得由其所生子女繼承。(二〇，一，二三。)

有繼承財產權之已嫁女子，於遺產繼承開始前死亡，其應繼分由其子女代位繼承，惟其應繼承之財產在已嫁女子追溯繼承財產施行細則施行前，已

經其他繼承人分析者，應注意該細則第三條第二項之規定。(二〇)，二，二。)

(一)十五年十月通令之日，該省尙未隸屬國民政府應以該省省會隸屬國民政府之日爲準(參照院字第一九七號解釋)。(二)(三)(四)父或母生前以其財產給於其子，是屬贈與。至繼承財產以被繼承人死亡時爲開始(財產分割是繼承開始後之另一手續)，除關於母之獨有財產外，被繼承人應指父而言(參照院字第一七四號第二七五號解釋)。(五)(十二)(十三)被繼承人死亡在該省省會隸屬國民政府之日以前，所有財產已由其男子繼承取得，則不問其財產分割與否，已嫁女子均無繼承權(參照院字第一七四號第二七五號解釋)。(六)父母死亡在該省省會隸屬國民政府之日以前，則其生前所立將遺產專屬於其子之遺囑應認爲有效。(七)女子繼承財產權是根據中國國民黨第二次全國代表大會關於婦女運動決議案而發生，故父亡在該省省會隸屬國民政府後，其女當然與其子平均有繼承財產權，縱其母有反對之意思表示，遇爭繼時仍應依法例爲斷。(八)繼承開始在該省省會隸屬國民政府之日以前，女子既無繼承財產權，對於公堂產業自不得主張權利。(九)有繼承財產權之女子如已亡故，其子女有代位繼承權(參照院字第四二四號解釋)。(十)。(十一)有繼承權之女子以親生者爲限(參照院字

第一九九號解釋)。二〇，三，一八。

(第三)已嫁女子追溯繼承財產施行細則第三條第二項所云，前項請求應於本細則施行後六個月內爲之，此項規定係行使權利之期間（即除斥期間），與時效性質迥異，自不適用民法總則時效之規定。（二〇，一，一四）

已嫁女子應追溯繼承之財產，已經其他繼承人分析者，依追溯繼承財產施行細則第三條之規定，若其請求重行分析已在該細則施行六個月以後，無論其分析是否適當，均不應准許。如在民法繼承編施行後，應依該編施行法第三條規定辦理。（二一，一〇，一九。）

已嫁女子追溯繼承財產施行細則第三條第二項之規定，係指請求重行分析者而言。其他繼承人僅一人時，無所謂已經分析，當與其他繼承人有數人而未經分析者同論，不在同條項中定之列。惟在民法繼承編施行後，請求回復繼承者，應分別情形，適用民法繼承編施行法第三條第四條及民法第一千一百四十六條第二項之規定。

## 清理不動產典當辦法

關於典權之回贖，依民法物權編施行前所適用之清理不動產典當辦法第九條第十條規定，除各省已另有單行章程外，所有訴訟案件自該辦法施行日起悉依該辦法處斷，則民法物權編施行法第十五條所謂之舊法規，自係指各省關於典產回贖之單行章程及該辦法而言。至在該辦法施行前（即民國四年以前）設定之典權，若契內明載是典產，該典產又係房屋，應適用該辦法第二條或第三條，並參酌第四條第五條辦理，該辦法第一條乃關於該辦法施行前所有典買契載不明之不動產而設之規定，第八條乃對於該辦法施行後之典產而設之規定，不得適用。（二〇，九，二一。）

依該地習慣寺廟財產得由住持典當者，本諸法律不溯既往之原則，自可按照清理不動產典當辦法第二第三兩條辦理。（一八，五，四。）

從前典屋時之屋價，與現時告找時之買價不同者，則其應找屋價自應依現時價值計算，惟其從前已付之典價究能值從前之買價幾分之幾，應與審定後並尤就現時應值之買價內以比例照減去幾分之幾，而以其餘之數為應找之額。（二〇，二，一〇。）

典權人於經過法定回贖期間取得典物所有權後，另訂回贖契約，即係所有

權人對於所有物處分之另一行爲，不能認爲無效。(二三，九，八。)

三

一四二

(一) 民法物權編施行前，定有期間之典權，依舊法規得回贖者，仍適用舊法規。該編施行法第十五條既有特別規定，自不能依新法所定之回贖期間以相繩。惟查清理不動產典當辦法第三條規定典產自立約之日起算已逾三十年者，統限原業主於本辦法施行後三年內回贖，依該規定之本旨推之，則在該辦法施行前立約而於其施行後始滿三十年者，自亦應於三十年期滿後三年內回贖，如原業主未於此期間內向典權人回贖，依該條後段之規定，即不許再行告贖。(二五，二，七。)

三

一一五

(二) 逾期不許回贖之典產，原典主於轉典與人之時，既未將逾期所生之利益一併轉讓，則轉典主即無因而取得此項利益，因之業主商得原典主同意有拋棄其利益之表示，自可向轉典主主張回贖。(三三，一一，五。)

三

一七六

典權人將典物轉典與第三人，其與出典人之典權契約依然存續，並不因出典之繼承人曾有向轉典之第三人加典情事而更新。故自出典人立約之日起算，至清理不動產典當辦法施行時已逾三十年或於施行後始滿三十年，(參照院字第一四一三號解釋)如未於施行或期滿後三年內向典權人回贖，依該辦法第三條所定，即不許再行告贖。(二七，八，二七。)

三

一九七

清理不動產典當辦法施行前定有期限之典產，自立約之日起算至該辦法施

行未逾三十年者，得於滿三十年後三年內回贖，既於院字第一四一三號解釋在案，仍應遵照辦理。(一九，四，九。)

依照清理不動產典當辦法第八條規定，典契十年限滿業主屆限不贖，雖得聽憑典主過戶投稅，但典主於過戶投稅之先應催告業主回贖，如典主並未催贖，則業主於期限滿後仍得於相當期間內備價贖取，典主不得拒絕。(一八，二，一六。)

按清理不動產典當辦法第八條載明典當期間十年為限，業主屆限不贖，聽憑典主過戶投稅。但在未過戶投稅以前，應催告業主回贖。如典主未為催告，則業主於滿限後得於相當期間內備價取贖。(參照院字第九號解釋)又上項條文既無不許告找之明文，則原業主於典主過戶投稅後，仍得告找找絕。(一八，四，一七。)

(一)查清理不動產典當辦法施行後，定有典當期間之典產，屆滿十年業主不贖，該辦法既定明聽憑典主過戶投稅，典主自得逕以典契聲請為移轉所有權之登記。惟在過戶投稅之先應催告業主回贖，業主於過戶投稅後仍得告找找絕(參照院字第九號第五三號解釋)。(二〇，二，七。)

在民法物權編施行前清理不動產典當辦法施行後設定之典權定有期限，依清理不動產典當辦法得回贖者，依民法物權編施行法第十五條之規定應仍



適用該辦法辦理。該辦法第八條定明設定典當期間以不過十年爲限，違者一屆十年限滿應准業主即時收贖，則在該辦法施行後（民國四年十月六日後）設定逾越十年期限之典權，如該省另無單行章程或習慣，（參照同辦法第九條）出典人自得於屆十年限滿後向典權人收贖，倘典權人因支付有益費用使典物價值增加，回贖時典權人得就現存之利益請求償還。（二一六，七。）

八

來呈所稱之典產係於民國十年出典，雖議定三年贖取，依物權編施行法第十五條規定，應適用舊法規，即應依當時適用之清理不動產典當辦法第八條所定，自立約之日起十年期限內准其隨時告贖，逾限即不得告贖。至契載典價係屬銅元，回贖時應按出典當時銅元與銀元（即國幣）時價折算銀元以爲給付。（二四，二一，一一。）

八

（二）清理不動產典當辦法所定之回贖期間雖屬無時效性質之法定期間，但出典人如於此期間已提出原典價向典權人回贖，典權人雖拒不受領，亦應認爲有合法之回贖。（二五，二一，七。）

八

典權在民法物權編施行前發生者，依同編施行法第十五條規定，以定有期限之典權依舊法規得回贖者爲限，始適用舊法規，清理不動產典當辦法第八條關於聽憑典主過戶投稅之規定，係屬不得回贖之典產，依同編施行法

一一四

一四三

一五〇三

第二條應適用同編關於典權之規定，從而就該辦法第八條所爲之解釋，在同編施行後無再適用之餘地。（二五，六，五。）

八  
民沙物權編施行前設定之典權未定期限者，依民法物權編施行法第二條第五條之規定，出典人固得依民法第九百二十四條於出典後三十年內回贖典物。惟此僅指出典人之回贖權依舊法規在民法物權編施行之日尙未消滅者而言，其回典權在民法物權編施行前已依舊法規消滅者，不能因民法物權編施行而回復。清理不動產典當辦法施行後，民法物權編施行前，設定典權者，依該辦法第八條規定務須約定不逾十年之期限，未約定期限者，按諸同條之本旨，僅得於出典後十年內隨時回贖，故自出典後至民法物權編施行時尙未滿十年者，出典人雖得依民法第九百二十四條於出典後三十年內回贖，其已滿十年者，出典人仍不得援用同條回贖。原呈所稱未定期限之典權，既爲民國六年所設定，則至民國十六年出典人之回典權已因十年屆滿而消滅，自無援用嗣後施行之民法物權編回贖典物之餘地。（三〇，二，一五。）

九  
（三）民法物權編施行法第十五條所謂舊法規，係指清理不動產典當辦法而言，依同辦法第九條應從各省單行章程或習慣辦理者，即指該章程或習慣而言。（二〇，六，一六。）

## 田房押款合同公式

(二) 田房押款合同爲當事人間訂立之契約，依公式所定之第五款，於受通知後逾期未歸款得將抵押物自由變賣，兩造當事人均無異議，自應依約辦理，苟有爭，執或無人承買抵押物，卽依督促程序辦理。(二〇，二，七。)

## 武漢臨時商事法庭理債標準

七

查武漢臨時商事法庭理債標準第七條所謂事實上不能履行債務者，係指債務人雖有資產，而事實上因受現金集中之影響不能履行債務而言。故該條第二款各目所列債務人因不能履行債務而起糾紛時，應依該款各目規定，以該債務人現在營業資產額或停業資產額比較其負債額分等償還或全部免除。(一八，八，二四。)

## 規定年利不得過百分二十令

按當事人訂立借貸契約如超過年利百分之二十之限制，係在該縣未隸屬於國民政府以前，已依該約給付利息，則法律原則當然不溯及既往，惟未付之利息此後責令債務人履行義務時，自應遵照規定利率辦理。(一八，二，一六·)

## 內地外國教會租用土地房屋暫行章程

一 (三) 查租用土地之字據本無載明典權約定期限及逾期不贖聽憑作絕之可言，其有此項記載者，實質上當非租賃，如外國教會以租用土地爲名，而實係典受者，不能因典而取得所有權。(二二，一，二五•)

六五二

一 (二) 外國教會依內地外國教會租用土地房屋暫行章程第一條租用土地，僅發生租用關係，該土地之所有權仍屬於原所有人。外國教會若將此土地租用關係移轉於中國人，應依不動產登記條例第三條爲租借權移轉之登記。(二二，九，二三•)

九八一

一 內地外國教會租用土地房屋暫行章程係專就外國教會而設，外國領事館在內地所占用之土地及房屋不適用該章程之規定。(二二，一，一三•)

一 外國教會在內地對於土地僅有租用之權，其以土地爲典權登記，自爲法所不許，該契約亦不生官署核准之問題。(二五，九，一•)

一〇〇二

一五三一

二 (一) 租與典性質不同，外國教會在內地租用土地房屋未便課以典稅。(二二，一，二五•)

六五二

三 (四) 查章程第三條所載官署在租用房地之契約蓋印以爲核准之證明，自非法所不許。(二二，一，二五•)

六五二

(二) 該章程第四條既規定外國教會在內地租用土地建築或租買房屋其面積越過必要之範圍者，該管官署不得核准，其租用之土地面積自應限於設立教會醫院或學校之必要範圍，若其租用土地超過上開必要之範圍，僅係以其收益維持其所辦事業之用者，仍不能視為傳教所必需。(二一，六，七。)

(三) 依內地外國教會租用土地房屋暫行章程第五條之規定，外國教會租用土地建造或租買房屋不得以為營業之用，自無設置經理之可言，即無適用民法第五百五十五條之餘地(並參照院字第七四〇號解釋)。(二三，六，二二。)

按內地外國教會租用土地房屋暫行章程第六條載明，本暫行章程施行前外國教會在內地已佔用之土地及房屋應向該管官署補行呈報，倘其土地係絕買者以永租權論等語，係指上項章程施行前已經絕買者而言，以後議定外國教會租用土地房屋契約載明必要事項四項內雖刪去或永租三字，然同章程第六條既未修正，則補行呈報時自可據實載明。(一九，四，一二。)

外國教會在內地外國教會租用土地房屋暫行章程施行前已絕買之土地及房屋，如在該暫行章程施行後尚未遵章向該管官署補行呈報，其契約自不發生物權之效力。至已經補報核准占用之土地及房屋，依同暫行章程第五條第六條之規定，亦與所有權人得行使之權利有別。(二八，一，一八。)

六

來電所稱外國教堂於租界外購置土地，既在前清末葉，自應僅受內地外國教會租用土地房屋暫行章程第六條之限制，其以該土地與人訂立租賃契約苟非別有無效撤銷或請求權消滅之原因，承租人自得拒絕履行。又外國教會依上開章程既許以教會名義為私法上之法律行為，實質上已認許為法人，惟民法第三十條係以登記為法人成立要件，其未依法登記者，應即令其補行登記，始得列名為訴訟當事人。關於此問題自可查照司法院指令指字第三九四號第三九五號辦理。(二〇，一，二四。)

六

(二)查內地外國教會租用土地房屋暫行章程第六條所謂永租權、係永久存續之使用權，並無期間之限制，其性質與民法上之租賃權地上權截然不同。此項永租權以外國教會於上開章程施行前在內地絕買土地者為限，認其存在。其於章程施行後在內地租用土地者，依章程第二條之規定應服從中國現行及將來制定之法令，中國民法及其他現行法既未認有此項永租權，外國教會租用土地房屋又應強制其於契約內載明租用期間之約定，是章程施行後外國教會無從更在內地取得此項永租權，原極明顯，惟在條約未取消以前仍應依條約辦理。(二一，一，二五。)

(一)內地外國教會租用土地房屋暫行章程施行以前外國教會在內地租用土地房屋者，應僅受該章程第六條之限制，已見院字第四四五號解釋。(



六  
六  
六  
二一，六，七。

(一)內地外國教會租用土地房屋暫行章程第六條所定以永租權論者，係以外國教會在該章程施行前已絕買之土地為限。(二二，五，三一)。

(一)內地外國教會租用土地房屋暫行章程施行以前，外國教會在內地絕買之土地，依該章程第六條所定固應以永租權論。但中國人若向外國教會購買此土地，應依不動產登記條例第四條規定，從其性質得認為同條例第三條第一項所列之所有權，為移轉之登記。(二二，九，二三)。

(一)院字第四四五號解釋係在民事訴訟法施行以前，關於訴訟當事人一節與同法第四十一條第三項既有抵觸，不能繼續有效。(二三，六，二二)。

九一六

九八一

一〇八〇

## 南京市住宅租金辦法

五

南京市住宅租金辦法因未經法規制定標準法所定之立法程序，依該法第四條應以與現行法律不相抵觸之部分為限，始為有效，該辦法第五條所載房客如不欠租房東不得任意辭租等語，既與現行民法第四百五十條第二項租賃未定期限者各當事人得隨時終止契約之規定不無抵觸，自難生效力。至南京市有無與該辦法所定相同之習慣，即應否適用前開民法條文第二項但書之規定，則屬另一問題。(二五，一一，三〇。)

## 戰時房屋租賃條例 三十二年十二月十三日國民政府公布

二六七七

戰時房屋租賃條例施行時，關於房屋租賃之訴訟，已繫屬於第一審或第二審法院者，是否適用同條例裁判，應分別情形定之。例如出租人依民法第四百四十二條提起請求增加租金之訴後，同例條施行，且該地區定有標準租金者，固有同條例第三條第二項第三項之適用。至出租人於該條例施行前，為終止租約之意思表示，依當時法律為有效者，其租賃關係既於當時消滅，即不因嗣後同條例之施行而復活，其提起請求返還租賃物之訴，雖在同條例施行之後，亦無適用同條例第七條之餘地。(三三三，四，一五〇)戰前發生之房屋租賃關係，在戰時房屋租賃條例施行時尚存續者，自施行之日起適用同條例之規定。(參照本院院字第二六七七號解釋)(三三三，七一〇〇)

二七五〇

戰時房屋租賃條例，於開設商舖之房屋租賃，亦適用之。(三三三，八，二〇)。

二七二五

租賃物之修繕，依契約或習慣應由承租人負擔費用之一部者，承租人如拒絕支付，出租人自可提起給付之訴，並於有執行名義後聲請強制執行，不得以此為理由終止契約。租賃之房屋，僅其被炸之後棟應行修建，無須全

二八八六

改建者，亦不得援用戰時房屋租賃條例第七條第六款終止契約。(三四，五，三〇・)

戰時房屋租賃條例第十一條所謂收回自住，包含收回出租之房屋自營商業在內。(三四，七，一六・)

## 非常時期重慶市房屋租賃暫行辦法

(一)修正非常時期重慶市房屋租賃暫行辦法第十一條第一項所稱社會局之許可，僅爲出租人終止契約之意思表示發生效力之要件，並非命承租人返還房屋之處分，自不適於執行，出租人基於終止契約之效果，請求返還房屋時，如承租人不肯返還，仍須有強制執行法第四條所列之執行名義，始得聲請法院爲強制執行。(二)非常時期重慶市房屋租賃暫行辦法第七條第七款，不過規定出租人得強迫承租人退租之一種情事，並非認市政府得逕以命令強迫承租人退租，或強迫出租人出租，出租人強迫承租人退租，須有執行名義後，聲請法院依強制執行法爲之，因公用房屋，仍須與出租人訂有租賃契約。至航空委員會及中央海外部爲設立招待所，租用房屋，如其招待所係爲公務而設者，自屬因公用。(三一，四，九。)

## 各縣市公產租佃辦法

三十一年十二月九日行政院公布

一三  
行政院頒行之各縣市公產租佃辦法第十二條所列情形，如依民法或其他法令之規定，出租人本得終止契約，或雖不得終止，而當事人雙方曾訂明以此爲終止之原因，並不違反禁止規定者，公產管理機關得於承租人有此情形時，終止契約，其終止契約之意思表示發生效力時，租賃關係卽爲消滅，自可另行出租，惟承租人不認其租賃關係已消滅者，得向法院提起確認之訴，承租人拒絕返還租賃物者，公產管理機關得向法院提起請求返還租賃物之訴。(三三三，九，三•)

## 商人通例

(一) 從前施行之一切法令除與黨綱主義或國民政府法令抵觸者外，暫准援用，前經國府頒有明令，則關於商人通例各章，在民法中所未規定者，如與民法不相抵觸，並不違背黨義，自可援用，不因民法之施行而失效。

(二二，一〇，二一・)

一九 商人通例第十九條係對於城鎮鄉之同一區域內特設禁止之規定，原呈所稱在市之同一區域內，甲既註冊在先，乙自不得仿用以營同一商業。(二二，三，一五・)

二〇 甲乙兩商號之行用既皆在商人通例施行後，與該通例施行細則第九條對於施行前之規定本無關係，至該通例第十九條及第二十條所禁止者，其要件有二，一為「仿用」或「冒用」與「類似」，二為「既註冊」或「業經註冊」。甲商號創用在先，無為更先之註冊者，自與該要件不合，故雖未註冊，不能因乙之將其仿用而反受查禁。(二二，七，六・)

二一 同一城鎮鄉內，就他人已註冊之商號加以某字樣或極相類似之字形，營同一之商業，即係以類似之商號為不正之競爭，但僅讀音相類似者，不能即認為仿用(參照院字第一〇四四號解釋)。(二三，一一，二三・)

九八七

八七八

七七八

一一三一

二一九

(一) 商人通例施行前舊已行用之商號，依商人通例施行細則第九條第一項規定，原不適用商人通例第十九條之規定，故在商人通例施行前習俗相沿互相做用他人創設之商號，其牌號上既附添有某記字樣，以示區別，數家共同呈請創設註冊時，應視為不同一之商號，俱准註冊。(二) 商人通例施行後為商號之註冊者，對於商人通例施行前業已行用同一或類似之商號，依商人通例施行細則第九條第二項規定，不得行使商人通例第二十條之權利，苟創設在商人通例施行後之商號及創設在商人通例施行前之同一商號，同時呈請註冊，應俱予照准。若創設在商人通例施行前之商號呈請註冊在後，則在商人通例施行前既已行用，即非仿用他人既註冊之商號，亦應准其註冊。(三) 某丁創設之同一商號既在某丙呈請註冊之前，即非仿用他人既經註冊之商號。苟同時呈請註冊，某丙不得以早經使用為理由，呈請禁止其註冊。(二四，四，一七•)

二〇

二四〇

(一) 商人通例第十九條係規定同一城鎮鄉內他人既經註冊之商號不得仿用以營同一之商業，則第二十條所定得呈請禁止者，應以在同一城鎮鄉內為限。(二) 同通例第二十條之呈請禁止，如係以商號權被侵害為理由，應向法院訴請裁判。至請求損害賠償，自應向法院為之。(二三，一二，一•) 業經登記之公司商號，如有人冒用或以類似之商號為不正之競爭者，雖在

二〇

一八八五

一二五九



公司本支店所在地之城鎮鄉以外，依商人通例第二十條第一項規定，公司亦得請求禁止其使用，並得請求損害賠償。惟是否爲不正之競爭，須由公司負證明責任，與同條第二項所定在同一城鎮鄉以內推定其爲不正之競爭者不同，而已故仿用者如不在同一城鎮鄉以內，公司能否呈請禁止，須視其能否證明爲不正之競爭。（院字第一一四〇號解釋關於此項應予變更）。

（二八，五，四）

商人通例第二十四條所稱商號變更，係指繼續營業時變更商號之名稱一部或全部而言，改易商號之一字或加記，自得以變更論，至該條所稱商號之廢止，係指因歇業而廢止者而言。（二三，六，九）

## 商人通例施行細則

甲乙兩商號之行用，既皆在商人通例施行後，與該通例施行細則第九條對於施行前之規定本無關係，至該通例第十九條及第二十條所禁止者，其要件有二，一爲「仿用」或「冒用」與「類似」，二爲「既註冊」或「業經註冊」，甲商號創用在前，無爲更先之註冊者，自與該要件不合。故雖未註冊，不能因乙之將其仿用而反受查禁。(二二，七，六。)

## 公司條例 援用從前法令

九九

公司發起人所得受之特別利益，即為發起人得以請求給付之財產權，顯非專屬於發起人自身之權利，除公司章程有特別規定外，發起人死亡後自應由其繼承人享受。(二〇，三，二。)

四五—

一〇五

按公司條例關於股東選任董事，即股東會決議之一種，惟同條例第一百五十條所謂違背法令及章程係僅指召集手續及決議方法而言，來電所述選舉舞弊，自不受該條期間之拘束。(一八，五，一一。)

八八

一五〇

(一)按公司條例關於股東會選任董事亦即股東決議之一種，惟同條例第一百五十條所謂違背法令及章程僅指召集手續及決議方法而言，來函所述選舉舞弊如向該管法院呈訴，自不為該條期限所拘束。(參照本院院字第八八號解釋)(二)舞弊之情形不同，應否屬刑事範圍，依據刑法何條論科，不能臆斷。(一八，五，二五。)

九七

一五〇

至股東會之決議是否違法，應依公司條例第一百五十條規定，呈請該管官廳核辦。(二〇，二，二八。)

四五〇

一五六

股份有限公司董事或監事之選任或開除，其權既在股東會，則認其應行改選之權，自亦在於股東會。惟其所認若無正當理由者，該董監得以請求賠

四五〇

償損害。(二〇，二，二八。)

一六一

查公司條例第一六一條兩項，係規定董事之義務。違反此義務當然為違背法令，依第一六三條第一項至第二項前段所定，無論公司或第三人受有損害，自應由有過失之董事負責賠償。(一八，五，一七。)

一六九

股份有限公司董事或監察之選任或開除，其權既在股東會，則認其應行改選之權，自亦在於股東會。惟其所認若無正當理由者，該董監得以請求賠償損害。(二〇，二，二八。)

一七〇  
一七一  
一七二

(二)第一七〇條一七一條一七二條雖係監察人權利，一面仍屬義務。違背各該條者，自得以不盡職務論。依第一七六條規定對於公司及第三人之損害，由有過失之監察人負責。(一八，五，一七。)

一八三

按公司之公積金已超過法定額之部分，經股東會議決即可處分。至勞工方面除本於法令或公司章程規定或本於商業習慣或特約外，不得主張分潤。(一九，一一，二九。)

一九〇

公司以財產為抵押募集公司債，如經股東會依公司條例第一百九十條規定議決，即屬適法。(二〇，二，二八。)

九二

四五〇

九二

三六八

四五〇

# 公司法

## 第一章 通則

無限責任股東以信用或勞務爲出資者，依公司法第十三條第五款及第一百七十七條第三款亦應於章程內載明估價標準。至其標準如何，由訂立章程者自由定之。（二八，八，二三。）

一九一

## 第二章 無限公司

### 第一節 設立

#### 第二節 公司之內部關係

（二）公司法第二十八條第一項既僅指他公司之無限責任股東，則合夥股東自不在限制之列。（二三，一一，一三。）

一一二八

#### 第三節 公司之對外關係

商號經理人所管理之事務，或商號合夥人所執行之合夥事務，各爲關於營業上之事務，其依民法第五百五十四條或第六百七十九條對於第三人所得爲之行爲，應以關於營業上者爲限。代表股份有限公司之董事或代表其他

一九三一

公司之股東，僅關於公司營業上之事務有辦理之權，亦為公司法第一百四十五條第三十一條第七十一條第二百二十四條所明定。為人保證除屬於該公司或其他商號之營業範圍，或依特殊情事可認為營業上之行爲外，自無代爲之權。如竟擅自爲之，對於該公司或其他商號不生效力。（二八，一〇，三・）

#### 第四節 退股

#### 第五節 公司之解散

五一

甲公司擴充營業，更改其名稱爲丙公司，自不過爲公司名稱之變更，該公司如僅受讓乙公司之營業，而非與之合併，原屬甲公司之商標專用權，固未變更其主體，即使乙公司之營業與股東一併移轉於甲公司，與之合併，甲公司既係合併後存續之公司，其改稱丙公司，又僅爲公司名稱之變更，原屬甲公司標準專用權，其主體亦未嘗有所變更，必甲乙兩公司均因合併而消滅，丙公司係因合併而另立之公司，原屬甲公司之商標專用權，始依公司法第五十一條之規定移轉於丙公司，商標專用權依該條之規定移轉時，關於商標法第十八條第一項第三款之適用，應與自然人之繼承同論。（三〇，七，一〇。）

#### 第六節 清算

二二一〇

公司解散前，不適用清算之規定。(二四，一，二九。)

一一〇九

### 第三章 兩合公司

### 第四章 股份有限公司

#### 第一節 設立

八九

八二一

公司發起人所得受之特別利益，與發起人之股份，本屬兩事。並不因股份之轉讓而影響於特別利益。其特別利益亦係得以請求給付之財產權，無論連同股份一併轉讓，抑或單獨轉讓，及受讓人是否亦為發起人，在公司法上既無反對之規定，自不受何種限制。至公司法第八十九條第三款所謂受益者，係指原取得之受益人而言，故受讓人祇須證明其取得利益之權源屬於發起人為已足，毋庸更改姓名。(二一，一一，二三。)

一一二二五

一九二  
一〇四

股份有限公司發起人所得受之特別利益，如有冒濫，依公司法第九十二條第一項，第一百零四條第一項之規定，主管官署或創立總會得裁減之，若載明此項特別利益之章程，業已確定，受益人之權利即為既得權，嗣後除經受益人之同意外，不得變更章程，予以裁減。(三〇，八，一九。)

股份有限公司發行股票，依公司法第一零九條第一一四條應在創立會完結

一一二一七

一〇〇

並設立登記之後，同法第一百條係關於召集創立會之規定，其第三項所載發有無記名式之股票一語，係指認股書中註明將來填發此項股票者而言，不可因此認為召集創立會時即有發行股票之權。（二四，二，一九。）

### 第二節 股份

已在本店所在地主管官署登記之股份有限公司設立支店時，依公司法施行法第二十八條雖應向支店所在地主管官署聲請登記，但在未登記前他人與該支店交易而有對於該支店之債權時，應由公司負清償責任，不得請求公司之股東連帶清償。至公司法第九條之規定與此種情形不符，自不在適用該條規定之列。（二九，七，二九。）

### 第三節 股東會

公司各股東每股有一表決權，公司法第一百二十九條定有明文，此為股東應有之權利，不問其為普通股股東，抑為優先股東，均不得以公司章程剝奪之。公司發行優先股者，依公司法第一百八十八條但書之規定，雖應於公司章程中訂明優先股應有權利之種類，但所謂優先股應有權利之種類，係指優先股所享優先權之種類而言，非謂優先股東出席股東會而為表決之權，得以公司章程剝奪之。至公司法第一百八十九條第一項，亦僅規定公司章程之變更，如有損害優先股東之權利時，除經股東會之決議外，更應經



優先股東會之決議，並不含有禁止優先股東出席股東會行使表決權之意義，優先股東自非不得出席股東常會或股東臨時會，行使其表決權。（三一，一，二六。）

#### 第四節 董事

（三）股東全體同意於股份有限公司性質上不能適用，其準用全體同意之規定者，以經公司法第一百八十六條第二項之議決爲已足。（二三，一一，一三。）

#### 第五節 監察人

#### 第六節 會計

（一）公司之盈餘依公司法第一百七十一條規定之意旨，自非彌補損失後不得提出公積金，（二）提出公積金既應在彌補損失之後，則公積金之提出當然以彌補損失後之餘額爲準。（二五，二，二二。）

公司法第一百七十一條對於公司有盈餘或無盈餘時分派股息及紅利，均有明文限制。故公司雖有盈餘，而其充派股息僅得以彌補損失及依法提出公積金外所剩餘之部分爲限，倘有同條但書情形時，亦僅限於該但書所示之超過部分充派股息，如其分派有超出盈餘總額或超出公積金之超過部分，即係違反本條之限制，不得謂無明文規定。（二三，一一，二三。）

一四五

一七〇

一七一

一一二八

一四三三

一一三二

第七節 公司債

第八節 變更章程

第九節 解散

第十節 清算

公司解散前，不適用關於清算之規定（二四，一，二九・）

二〇六  
公司法第二〇六條第二項乃就法院未認清算人有解任之必要時，特設之規定。倘法院認公司解散後之清算人有違法或不稱職情事而有解除任務之必要，自得依民法總則第三十九條之規定解除其任務。（二五，一，七・）

第五章 股份兩合公司

二一七  
無限責任股東以信用或勞務爲出資者，依公司法第十三條第五款及第二百十七條第三款，亦應於章程內載明估價標準。至其標準如何，由訂立章程者自由定之。（二八，八，二三・）

第六章 罰則

公司法第二百三十一條至第二百三十三條所規定之罰金及徒刑，係屬特別

一一〇九

一四一一

一九一三

一一九一

刑法，法院依各該條處罰時，除得由被害人提起自訴外，應經檢察官起訴。  
(二四，一，一一。)

前經北京政府核准註冊之公司，係民國十七年施行之公司註冊暫行規則第五十條之規定，除已依註冊條例向全國註冊局補行註冊領有執照者，應自該規則施行之日起六個月內將原有執照呈請總註冊所查驗。若公司未依該規則所定期限內將原有執照呈請查驗，則原有執照當然歸於無效。於公司法施行後，如未依該法另請登記，自得依該法第二三一條規定予以處罰。  
(參照院字第五五三號解釋)。(二五，五，一五。)

## 公司法施行法

公司法施行前之股份有限公司，如確係公司組織，依公司登記取締辦法規定祇須登記，不生創立會召集之問題。若不合於公司組織，並經主管官者撤銷登記，即應由七人以上之新發起人召集創立會，與原來發起人是否存在無關。(二七，五，二八。)

(四)公司法施行法第十九條所規定應行退出，自指未得全體股東之同意者而言。至違反公司法第二十八條第一項及同法施行法第十九條雖無罰則之規定，然仍不失為法律之限制。(二三，一一，一三。)

# 票據法

## 第一章 總則

九

票據上記載票據法所不規定之事項者，不生票據上之效力，此在票據法第九條定有明文。票據法對於支票，固於第一百三十四條設有關於畫平行線之規定，對於其他票據，則無此種規定，故在其他票據畫平行綫二道或於其綫內並記載銀行公司或特定銀錢業者之商號者，不能發生如同條所定票據上之效力。（三四，三，八。）

二八三〇

一〇

乙以內爲受款人所發之匯票，如已由內依空白背書轉讓於甲，復由甲轉讓於丁，則丁對乙依法行使追索權時，乙不得主張對丁不負責任，亦不得以內有函止兌否認追索權之行使。（二五，三，三。）

一四四三

一一五  
一六五

依票據法第一百二十條第二十五條第一項第六十二條第一項第三款及第一百十七條第三項之規定，本票得爲無利息見票即付之無記名式，此項本票既不失爲票據法上之票據，執票人喪失票據時，自應適用票據法第十五條第十六條，不適用民法關於無記名之證券規定。（三三，一〇，三。）

二七五三

## 第二章 匯票

第一節 發票及款式

第二節 背書

第三節 承兌

第四節 參加承兌

第五節 保證

第六節 到期日

第七節 付款

第八節 參加付款

第九節 追索權

九〇

(一) 票據法第九十條所謂不於第八十六條所定期限內爲通知者，不問其在期限外爲通知與否，皆包含之。(二五，五，一。)

第十節 拒絕證書

第十一節 複本

第十二節 謄本

## 第三章 本票

一七

(二)期票形式雖無受款人之姓名或商號付款地發票地到期日等記載，依票據法第八條但書規定，得適用同法第一百十七條第二三四五項辦理。(二

〇，三，二八。)

(二)未載本票或共同一意義之文字，不能認有票據之效力。(二三，一二二，三。)

一七

一四七

## 第四章 支票

一三

(一)票據載明所付即期洋若干元之字樣，即足以證明支票之性質者，雖未記明支票二字，依票據法第一百二十一條第一項第一款規定，應認有支票之效力。(二五，二，一五。)

一四二

一三

票據法第一百二十一條第二項規定，未載受款人者，以執票人爲受款人，是所謂無記名式支票，以未載受款人者爲限。支票於受款人姓名下載有或來人字樣者，既非未載受款人，即不得謂爲無記名式支票，其所載或來人字樣，祇能解爲或其被背書人之義。此種形式之支票，立法例有特以明文視爲無記名式者，我國票據法並無此項特別規定，自不能於解釋上認同一

二七五二

之結果。(三三，一〇，二。)

一二一 依票據法第一百二十一條第一項第七款記載付款地必須單一，不得為兩個以上之記載。(三三，一一，一六。)

一二三 (二)錢莊亦係銀錢業，依同法第一百二十三條規定，自得為支票之付款人。(二五，二，一五。)

一二四 支票限於見票即付，有為相反之記載者，依法固屬無效，但並不因有此記載即失其支票性質。況商習慣上所謂驗根付款，並非為相反之記載，不得因此而即謂非見票即付之支票。(二四，一一，二四。)

一二八 (二)不依票據法第一百二十八條所定期限作成拒絕證書者，不問其以後補行請求作成與否，對於發票人均不喪失追索權。(二五，五，一。)

## 第五章 附則

二七七二

一四三二

一三四六

一四九二



## 票據法施行法

三三三

票據法施行法已於十九年七月一日公布施行，依其第一條之規定，票據法施行前所發與匯票本票支票性質相同之票據，定有期限者，應於到期日即行了結，不得再為轉讓。未定期限者，應於該施行法施行之日起一年內了結之。是於發行在前之票據既僅認為與票據法上之票據性質相同，而不認為票據法上之票據，關於時效又無特別規定，自應適用民法總則及民法總則施行法。（一九，九，一〇。）

（一）此項期票其性質既與本票相同，應視為本票，惟應依票據法施行法第一條規定分別辦理。（二〇，三，二八。）

一四九二

（二）依票據法施行法第一條第二項之規定，票據之發行在該法施行後，非依票據法之規定不生票據之效力。最高法院十八年上字第二四五一號判例則僅係就票據法施行前所發行與匯票本票支票性質相同之票據而為之判決，對於票據法施行法施行後依票據法所發行之票據，自不適用。（二五，五，一。）

## 海商法

### 第一章 通則

一 僅能航行內河之船舶，其總噸數雖超過海商法第二條第一款所示之限制，因其與第一條規定船舶之性質不同，自不適用海商法。至第一百十九條所載中國港口河道等字樣，係屬船舶扣押之規定，與本問題無涉。（二一，一〇，一九。）

八〇七

二 原呈所指船舶既係以櫓權爲主要運轉方法，縱其容量在二百担以上，依海商法第二條第三款，亦不適用該法之規定。（二一，一二，三〇。）

八三七

### 第二章 船舶

#### 第一節 船舶所有權

三 船舶所有人對於海商法第二十三條第一項第一款所負責任，既有明文規定，不問其損害之數額如何，自以該項所規定者爲限，就該數額折成分配。（二四，六，二一。）

一二九六

#### 第二節 優先權及抵押權

服務船艙之茶房，如係船舶所有人直接雇用，則其所交押櫃金自可認為海商法第二十七條第一項第二款所載服務船舶人員於雇傭契約所生之債權。若僅由船舶之業務主任或買辦雇用，其押櫃亦未繳存於船舶者，自不在此限。(二〇，八，一七。)

## 第二章 海員

### 第一節 船長

### 第二節 船員

六〇 (一) 船員遇難致成殘廢者，在未有其他規定以前，應適用海商法第六十條至六十四條關於受傷之規定。(二四，二，一八。)

六七 (一) 船員在受僱期內死亡，或因執行職務致死者，海商法僅於第六十七條設有加給薪金之規定，在未規定有其他卹金以前，海員遇難喪生祇應依該條規定加給薪金。至工廠法第四十五條，海商法既未設此規定，船員自不得援以為例。(二四，二，一八。)

六七 (二) 輪船中艙飯業兩部船員因習慣關係不給薪金者，倘有死亡，亦應依習慣辦理，如依習慣係以其按月所得之利益作為其薪金，則得依海商法第六十七條按其每月所得之利益，自其死亡之日起比例加給，否則不得適用

該條之規定。(二四，二，一八。)

## 第四章 運送契約

第一節 貨物運送

第二節 旅客運送

第三節 船舶拖帶

## 第五章 船舶碰撞

第六章 救助及撈救

第七章 共同海損

第八章 海上保險

## 第六類 民事程序法規

### 舊民事訴訟法

(一) 乙村歷年代甲村看青，後因乙村欲請求增加看青費，甲村不允而涉訟，並請求分圈，如其請求分圈即係請求收回自行看青，自屬民事訴訟，應歸司法裁判。(二) 兼理司法之縣政府如將確屬行政處分之事件，誤用民事判決，除上級法院得因上訴予以改判糾正外，其為判決之縣政府不得自行改判。即其上級行政機關亦不得令飭撤銷，但行政官署仍得依法就該事件另為行政處分。其上述錯誤之判決若與行政處分有所抵觸，自無從執行。(二三，四，二五。)

院字第一〇五六號解釋既謂誤用民事判決之事件，如經行政官署另為處分，而該判決又與此處分相抵觸，該判決即無從執行云云，則此判決確定後，雖經常事人呈請執行，或並經上級法院督促進行，亦不應為之執行，若該事件未另有行政處分，則該判決應依法執行，自不待論。(二四，三，二八。)

(二) 來呈所述情形，應屬民事法律關係。(二三，九，三。)

(附原呈)兩村地畝之中間有河溝一道，地勢較高之一村在河旁築堤，致地勢較低之一村積水無處發洩，因而發生爭執，此項爭執是否民事法律關係。

法院對於行政官署之處分或其決定，雖不能逕行撤銷，惟私權之確認應屬於法院之權限，倘當事人系爭標的關於私權受侵害非單純國家公權之發動，不問係當事人假行政官署之處分為侵權行為之手段，抑係行政官署自動之處分侵害及人民私權，法院自得依受害人之請求而為回復其原狀或賠償損失之裁判。(二三，一二，一八。)

## 第一編 總則

### 第一章 法院

#### 第一節 管轄

解除婚姻預約之訴，應由民事訴訟法第一條或第十四條所定之法院管轄。

(二二，五，二九。)

(一)被告不抗辯法院無管轄權而為本案之言詞辯論，依民事訴訟法第二十四條第二十五條之規定，對於非財產權上之請求並無不適用之限制，院字第四五四號之電係就當時法令而為解釋，於民事訴訟法施行後固非當然適用，惟依民事訴訟法施行法第二條適用辦法在法院組織法未公佈施行前

，仍應依該號解釋辦理。上訴審對此事件自亦應依舊法廢棄原判決自爲判決。(二二，一二，二二•)

民事訴訟法僅有土地管轄之區別，而無事物管轄之區別，故該法第二十九條所請移送之裁定，自係專指關於土地管轄之移送裁定而言，若因沿用舊法而有關於事物管轄之移送裁定，自不適用民訴法二九條，而應依通常法例，下級法院不得違背上級法院之法律上見解，上級法院不受下級法院裁判之拘束。(二二，四，三•)

## 第二節 法院職員之迴避

## 第二章 當事人

### 第一節 當事人能力及訴訟能力

(二)民訴法第四十一條第三項所謂非法人之團體如律師公會等是，至私立學校等如已組織而未依法取得法人資格，亦爲非法人之團體。(二三，六，二二•)

### 第二節 共同訴訟

律師公會改選會長，其參與選舉人主張選舉舞弊，以該當選人及選舉時之主席爲被告，提起選舉無效之訴，得認爲當事人適格。(二三，一一，二

五三

三。)  
(四)丙既係對於甲乙共有房屋之所有權發生爭執，即係必須合一確定之共同訴訟，須甲乙一同被訴方為適格。(二三，一二，三。)

一一四七

### 第三節 訴訟參加

#### 第四節 訴訟代理人及輔佐人

六八

(二)委任狀上祇有「悉依法定」或「進行訴訟」等字樣，並非特別委任，自不得認為有代為和解之權。(二四，四，一六。)

一二五八

七一

(三)無訴訟代理權者所為之和解，自不生效。(五)無訴訟代理權者之訴訟行為，於審判終結或和解成立後，得因本人之承認視為有效力之行為。(二四，四，一六。)

一二五八

## 第三章 訴訟標的之價額及訴訟費用

### 第一節 訴訟標的之價額

七七

同業公約對於營業地點之距離定有限制，在加入該公約者固當遵守，然不能以之拘束他人。至關於此項訴訟標的之價額，應依民事訴訟法第七十七條第二項後半段之規定由法院核定之。(二一，九，一九。)

七九四

七七

訴訟標的之價額在定有事物管轄之民事訴訟律及民事訴訟條例原已分別規

八六三



定，民事訴訟法施行後，除施行法第二條關於管轄另有適用辦法外，依民事訴訟法第七十七條，既規定由法院核定其價額，茲爲劃一起見，特解答如下。(一)有擔保之債權應以債權額爲準，若供擔保之標的物其價額少於債權額時，以擔保物之價額爲準。(二)地上權永佃權之爭執其價額以一年租金之二十倍爲準。(無租金時應以一年所獲利益之二十倍爲準)，如其一年租金(或一年之利益)之二十倍總額超過所有地之價額，即以所有地之價額爲準。至賃借權(即租賃)定有期間者，依民法第四四九條第一項之規定不得逾二十年，如因此涉訟即應以爭執期間內所收入之租金總額爲準。(三)地役權之爭執，如地役權人爲原告，應以需役地所增之價額爲準，若供役地所有人爲原告，即應以供役地所減之價額爲準。(四)定期給付或定期收益之權利，有爭執時，如定有期間，應以權利之存續期間內權利人將來應收入之總額爲準，若期間爲不確定時，則應推定存續期間，因原告之請求而依客觀的可受之利益爲準。(五)典產之回贖權，應就典物價額計算，如係典價數額之爭執，應就原告所主張之利益計算。(六)未定期間之租賃而於解約無爭訴請遷讓，應由法院核定其價額，其未訂期間而於解約有爭出租人(業主)聲明解約訴請遷讓，即應以習慣上預告期間之租金爲準。(二二，二，二五。)

七七

關於典產回贖訴訟標的之價額，應就典物價額計算，經院字第八六三號解釋有案。至當事人已依典物價額遵繳訟費，縱嗣後聲明不服抗告法院誤為按照典價之裁定，然并非徵收機關計算錯誤，依司法印紙規則第十一條規定毋庸退還。(二二，八，一八。)

九五

七七

來函所稱之運送權，於現行法律未有根據，其訴訟標的之價額應依民事訴訟法第七十七條規定由該管法院核定之。(二四，二，一九。)

一二一八

(附原函)查本院前以確認運送權事件關於訴訟物價之計算，殊無標準，當經呈請鈞長轉請解釋在案，旋奉鈞院指令以應就其所爭部分之權利據實估計其約值價額以定管轄。惟查估計所爭部分權利之約值價額，究以一日所得之利益為準，抑以一月或一年或十年或一年所得利益之二十倍為準，仍屬毫無標準，例如某碼頭工人每年運送貨物所得之利益約值一千二百元，若以一年所得利益為準其訴訟物價為一千二百元，若以一月為準則為一百元，因其計算標準之不同，而事物管轄亦有差異。又溥地各碼頭工頭常有本於運送權之作用訂立契約讓與各散工包做，而工頭按值抽收運送費幾分之幾，本院迭受理此項因抽收運送費發生爭執之案件，其訴訟物價之計算應以一年收益或一年收益二十倍計算，亦復毫無標準。

七七

關於田地山場園蕩等不動產之租賃未定期間者，其計算訴訟價額之標準亦應適用院字第八六三號解釋。(二三，一一，二三。)

一二三四

七七

未定期間之租賃，而於解約無爭，訴請遷讓時，其價額之核定，應依原告

一二五二

七七 就訴訟標的所主張之利益爲準。(二四，三，二八。)

地畝房屋之文契係證明不動產之文件，因請求返還該文契而起訴，應依民事訴訟法第七十七條由法院核定其價額，不得即以其所載之地畝房產價額爲標準。(二四，四，二七。)

七八 (一)乙丙以一訴對甲主張，其訴訟標的價額合併計算既爲三百二十元，

其共同提起上訴所得受之利益自係已逾三百元。至甲對全部上訴，其在三百元以上更不待言。(二三，一二，三。)

### 第二節 訴訟費用

訴訟當事人支出之旅費如爲伸張或防衛權利所必要者，應包括在訴訟費用之內。(二四，七，四。)

一三〇三

八九

(六)和解因代理欠缺而撤銷，因此所生之訴訟費用，應依民法第八十九條辦理。(二四，四，一六。)

一二五八

### 第三節 訴訟擔保

一〇二 (五)不能承兌之紅票，即不得認爲與現金相當之有價證券。(二二，六，一四。)

九三一

### 第四節 訴訟救助

一〇八 無國籍人聲請訴訟救助，既無其本國法或條約以爲依據，自不能適用民事

八七五

訴訟法第一百〇八條，應適用同法第一百〇七條之規定。(一一二，三，一六〇)

#### 第四章 訴訟程序

##### 第一節 當事人書狀

##### 第二節 送達

留置送達原係因應受送達人拒絕收領而無法律上之理由而設，若因受送達人不許留置，遂不予送達，顯屬於法不合，自仍應為留置送達。(二三，一一，六〇)

##### 第三節 期日及期間

律師代理訴訟事件，不能於同一期日在二處以上法院出庭，不得認為民事訴訟法第一百六十條所謂之重大理由，應適用民法第五百三十七條但書之規定，使第三人代為處理委任事務，並應注意民事訴訟法第六十六條之規定。(二二，五，一五〇)

當事人一造聲請變更言詞辯論期日，除法院認為有重大理由予以裁定變更外，當事人仍須於原定期日到場，即應依民事訴訟法第三七七條辦理(應注意三七八條)。至聲請變更言詞辯論期日係出於兩造之合意，法院固應

就其聲請有無重大理由爲允許與否之裁定，但其聲請爲無理由尙未及駁回，而當事人於原定期日不到場者，仍應認爲遲誤，視爲休止訴訟程序。又民事訴訟法第一百六十條第一項所云重大理由係屬事實問題，應由法院斟酌情形定之，不能預定標準。至當事人或其代理人猝患急病致不能爲訴訟行爲而尙有人可以委任並能爲委任者，卽不得認爲重大理由。(二三，三，九。)

一六五

(三)不變期間之規定係專就裁判終結之事件而設，其以和解尙未合法成立或有撤銷之原因爲理由聲請裁判，應不受不變期間之拘束。(二二，九，一。)

一六五

(二)當事人或代理人追復其遲誤之訴訟行爲，在民事訴訟法並未定有何種程序，故當事人或代理人如以追復爲由聲明上訴，受訴法院接受此項聲明卽應就其追復之事由先予審究，如其事由不存在，自仍應認爲上訴逾期逕以裁定駁回其上訴，反是則其訴訟行爲之遲誤經追復後，卽屬合法上訴，自應就其本案爲之審判。倘他造對於追復之事由尙有爭執時，得先爲中間判決。至應否經言詞辯論，自可由法院斟酌情形定之，若於駁回上訴後始行聲請追復，自應以裁定駁回。(二三，三，九。)

#### 第四節 訴訟程序之停止

一七八

係爭地經行政機關認為官產，予以估價標賣之處分，當事人主張係其所有，固得依訴願程序進行，但當事人如另提起民事訴訟，請求確認所有權，司法機關得不中止訴訟程序，逕予審判。(二三，一一，一〇〇。)

一一二六

一八〇

(二)當事人在休止期間內如有中斷或中止之原因，依民事訴訟法第一八〇條第二項之規定，其期間當然停止進行，若無此原因以致休止逾期，即不得聲請追復。(二二，九，一〇。)

九六六

一八三

關於聲請休止訴訟程序，除依同法第一八三條應本於當事人之聲請為許否之裁定外，其因兩造遲誤言詞辯論期日視為休止訴訟以及休止逾期視為撤回其訴，均為訴訟法上當然之效果，毋庸另為裁定。(二二，三，一六〇。)

民事訴訟法第一八四條所謂視為撤回其訴，既規定於總則之中，應包括上訴在內。(二二，一，一三〇。)

八七三

一八四

(一)民事訴訟法第一八四條所謂視為撤回其訴，應包括上訴在內。(參照院字第八四〇號解釋)(二二，九，一〇。)

九六六

一八四

(三)視為休止及休止逾期之效果為民事訴訟法第一八四條第一八五條所明定，前院字第八七三號解釋甚明，法院即不應於毋庸裁判之件更用其他方式向當事人表示。(二二，九，一〇。)

九六六

一八四

(二)民事訴訟法第一百八十四條之規定，所謂撤回其訴雖可認為包括上

九八七

一八五

訴在內，但當事人如係因上訴後休止逾期則所謂視同撤回即應以上訴為限。  
。（二二，一〇，二一。）

一〇四七

聲請變更言詞辯論期日係出於兩造之合意，法院固應就其聲請有無重大理由為允許與否之裁定，但其聲請為無理由雖尚未及駁回，而當事人於原定期日不到場者，仍應認為遲誤，視為休止訴訟程序。  
。（二三，三，九。）

### 第五節 言詞辯論

### 第六節 裁判

二二四

（三）已逾聲請補充判決之期間，自不得聲請補充，該部份已經判決，亦不能對之提起上訴，但原判決若係一部判決，法院自得就未判部分另行判決。  
。（二三，一二，三。）

一二四七

二二九

（三）原法院或審判長認抗告為有理由，應更正原裁定，在該法條之下既未加以何種限制，即可認為同法第二百二十九條之特別規定。如以抗告為有理由，原法院或審判長自應將原裁定予以更正。  
。（二三，三，九。）

一〇四八

## 第二編 第一審程序

### 第一章 通常訴訟程序

第一節 起訴

二四〇 (三)當事人起訴未遵章繳納訴訟費用即屬程式不備，依 事訴訟法第二四〇條第一項既應由法院限期定期間命其補正，自得以裁定行之。(二二，三，一六。)

二四〇 因逾越補正訴訟費用期限而駁回上訴之裁定，雖未送達，不因受裁定人在期間外補繳訟費而更正該裁定。(二三，一一，六。)

第二節 言詞辯論之準備

第三節 證據

第一目 通則

第二目 人證

第三目 鑑定

第四目 書證

第五目 勘驗

第六目 證據保全

第四節 和解

對於訴訟上之和解聲明不服，在民事訴訟法並無准用再審之規定，自不得提起再審之訴。惟當事人如以和解尚未合法成立，或有撤銷之原因為理由



，向受訴法院聲請繼續審判者，法院應指定言詞辯論期日，就其原因先予審理，如審理結果認其聲請為無理由，即應以終局判決宣示訴訟已因和解而終結。反是則應就其本案繼續審判（或另為適法之和解）。如他造對於聲請之原因有爭執時，即應先為中間判決。至調解事件，當事人如主張尙未合法成立，或有撤銷之原因時，應就此項爭執向調解所繫屬之法院訴請裁判。（二二，三，六。）

三七〇

（一）當事人對於訴訟上之和解聲明不服，如具有撤銷之原因，應向受訴法院聲請繼續審判，業經本院另件解釋有案。（參照院字第八四三號解釋）至判決書內之當事人仍應依其起訴或上訴時之名稱列入，毋庸變更。（二二，三，一六）

三七〇

就訴訟上之和解而有爭議，應由當事人向受訴法院為和解應行撤銷或未合法成立之聲明，請求依試行和解未成立之普通程序繼續審判。受訴法院本於當事人言詞辯論之結果，如認其和解不得撤銷或業已合法成立，得以終局判決（參照民事訴訟法第二百一十一條第二百十二條）宣示該事件已由和解而終結，如認其和解應行撤銷或未合法成立而他造有爭執時，應依民事訴訟法第三百七十五條為中間判決。（二二，一，三〇。）

（二）和解既在訴訟繫屬於上訴法院所為，則當事人之一造如主張和解尙

三七〇

八七三

八四三

九六六

未合法成立或有撤銷之原因時，自應向該法院聲請裁判（參照院字第八四三號解釋）。（二二，九，一。）

三七〇

一一四八

（一）訴訟上之和解有無效或撤銷之原因，應依試行和解未成立之普通程序向受訴法院聲請繼續審判，業經解釋有案（參閱院字第八四三號及第八七三號解釋）。（二三，一二，三。）

三七〇

一一二〇

審判上之和解如已合法成立，訴訟即因之而終結，當事人自不得有所不服，執行法院並得依聲請實施強制執行，倘有無效或得撤銷之原因，現行法律就此未設何制限，自得隨時聲請繼續審判。（二四，二，一九。）

三七〇

一一五八

（一）審判上和解如有無效或得撤銷之原因，得聲請繼續審判（參照院字第八四三號解釋）。（四）和解無效之聲明，法律上並無期間之限制。（參照院字第一二二〇號解釋）（二四，四，一六。）

三七一

九六六

（一）當事人提起上訴後法院僅據調解人所具之和解狀或當事人之結狀所載和解內容填發和解筆錄，核與民訴法第三七條第一第二兩項不符，自不得認為訴訟上之和解。（二二，九，一。）

### 第五節 判決

案經法院確定判決，除有民事訴訟法第四百六十一條所列各款情形得以提起再審之訴外，其裁判確定力不因何而失效。（二三，一二，二八。）

一一六九

(一) 前清堂讞行政處分與司法裁判本無明確區別，其對於國家公有物如江河或公有水面加以裁斷者，應認爲一種行政處分，在未經行政處分變更或撤銷以前，原處分仍繼續有效。(二) 前清堂讞其內容如屬於司法裁判，倘無阻却其效力發生之情形，應認與確定判決有同一之效力。(二四，六，二。)

三七五

就訴訟上之和解而有爭議，應由當事人向受訴法院爲和解應行撤銷或未合法成立之聲明，請求依試行和解未成立之普通程序繼續審判。受訴法院本於當事人言詞辯論之結果，如認其和解不得撤銷或業已合法成立，得以終局判決(參照民事訴訟法第二百一十一條第二百十二條)宣示該事件已由和解而終結。如認其和解應行撤銷或未合法成立而他造有爭執時，應依民事訴訟法第三百七十五條爲中間判決。(二二，一，三〇)

三七七

當事人一造聲請變更言詞辯論期日，除法院認爲有重大理由予以裁定變更者外，當事人仍須於原定期日到場，否則即應依民事訴訟法第三七七條辦理(應注意三七八條)。(二三，三，九。)

三八九

未逾三百元之第二審判決，如當事人未爲特許上訴之聲請，或已經原法院駁回其聲請者，均應於宣示判決之時爲確定。(二三，一二，二九。)

## 第二章 簡易訴訟程序

民事訴訟法第三九三條至第三九五條之規定，於縣知事審理訴訟暫行章程並無抵觸，依該章程第四十二條之規定，應於縣知事準用之，其所列得用言詞起訴各事件，即該法施行前屬於初級管轄之事件，依該章程第一條第二項規定概歸承審員獨自審判，其以言詞起訴者應向承審員爲之，並準用該法第三百九十五條之規定。（二二，五，二九。）

## 第三編 上訴審程序

### 第一章 第二審程序

（三）已逾聲請補充判決之期間，自不得聲請補充，該部份已經判決亦不能對之提起上訴，但原判決若係一部判決，法院自得就未判部分另行判決。（二三，一二，三。）

（一）當事人提起上訴，原審法院應以裁定駁回者，依民事訴訟法第四百〇六條第一項既祇限於上訴逾期，則其追復遲誤之訴訟行爲自應向有權審判遲誤之訴訟行爲之法院爲之。（二三，三，九。）

民事訴訟照章應按審級各別征收訴訟費用，如當事人起訴未繳訟費或繳不

足額經第一審爲實體上之判決，上級法院本於當事人之上訴以裁決命其連同上訴費用一併補正，若當事人僅補正上訴費用，而對於第一審之訟費抗不遵繳，則無論第一審實體上之判決是否正當，自應認其上訴爲無理由予以駁回，倘因他造提起上訴，並應廢棄第一審判決駁回原告之訴。（二二，四，二五。）

原告之訴訟標的曾經確定判決，依民事訴訟法第二百四十條之規定，固應以裁定駁回原告之訴，但此項之訴在該法施行前已依民事訴訟條例第二百九十條第七款以裁決駁斥，雖在上訴中該法業已施行，如上訴審認其上訴爲無理由，應依該法第四百十五條規定以判決駁回上訴。（二二，五，一五。）

（二七）應由獨任推事審理之事件，用三人合議制審理之，程序既較爲慎重，當事人自不得以此爲上訴理由提起上訴，審亦不得僅因此而廢棄原判決及訴訟程序。（二四，六，一一。）

## 第二章 第三審程序

四三三  
（一）關於財產權訴訟之第二審判決因上訴所得受之利益不逾三百元事件，如其聲明上訴係在民事訴訟法施行以前，仍予受理。但應依同施行法第

四三三

十二條規定以新法程序終結之。(二一，一一，一八。)

八一九

民事訴訟法施行後提起之第三審上訴，依新法施行法第十二條規定既應依新法認其合法與否，則無論其不服之第二審判決在新法施行前已否送達，如因上訴所得受之利益不逾三百元者，即應受新法第四百三十三條所定之限制。至新法施行前已受第二審判決之送達而上訴利益不逾舊法所定之一百元或二百元者，依照舊法既係不得上訴，又無特許上訴之規定，即應以原判確定為理由，認其上訴為不合法，與新法第四百三十三條之限制無關。(二一，一一，一八。)

四三三

民事訴訟法第四三三條但書所謂其他必要者，本屬抽象之規定，應由原法院斟酌定之，不能預定標準。(二一，二一，九。)

八五八

四三三

民事訴訟法第四百三十三條第一項係以限制上訴為原則，惟例外以特許之權付之原法院，其特許之聲請既經原法院駁回，當然不得聲明不服。(二二，三，二五。)

八七七

四三三

(一)非財產權上之訴訟本不適用民事訴訟法第四百三十三條第一項規定，第二審法院誤為不得上訴之批示及駁回聲請特許上訴之裁判，自不生法律上之效力。當事人若於法定期間內聲明上訴，上訴審應予受理。(二)來文所稱之請求起遷墳墓事件，如係以妨害所有權為原因，即不得謂非財產權

一〇二一

四三三 上之訴訟。(一一一，一一二，一一三)。  
一〇五四

(四)民事訴訟法第四百三十三條關於不逾三百元不得上訴之限制，乃就因上訴所得受之利益計算，且兩造當事人不相同之數宗訴訟，亦不得合併計算。(一一三，四，一六〇)

(附原呈)甲對乙請求判令返還借款一百六十元，又對丙請求返還雇價一百六十元，合併起訴，第一第二兩審合併辯論裁判，此種情形如乙丙兩人全部敗訴，合併或分別提起第三審上訴，可否認為所得受之利益已併逾三百元。

四三三 依民事訴訟法第四三三條但書特許上訴之案件，經發還更審判決後，如非  
一一〇六

因法律上有疑義或其他必要更特許上訴者，仍不得上訴。(二三，九，八〇)

四三三 (一)乙丙以一訴對甲主張其訴訟標的價額合併計算既為三百二十元，其共  
一一四七

同提起上訴所得受之利益自係已逾三百元。至甲對全部上訴，其在三百元以上更不待言。(二三，一一，三〇)

四四五 (一)第三審為法律審，其所表示關於法律上之判斷，下級法院固應受其拘  
九三一

束，惟其見解如與法律明文顯相抵觸，即非法律上之判斷，自不在民事訴訟法第四四五條第二項所示範圍之內。(二一，六，一四〇)

四四五 第三審法院對於舊民事訴訟法第四百三十三條第一項所定不得上訴之上訴  
一三六九

不予駁回，反將該案發回更審，既與當時法律明文抵觸，即非法律上之判斷，更審法院自不受其拘束（參照院字第九三一號解釋）。（二四，一一，三〇・）

### 第三章 抗告程序

四五二  
四五七

（一）再抗告亦抗告之一種，對於抗告法院之裁定非以違背法令為理由者，民事訴訟法第四百五十二條既定明不得再抗告，原法院或審判長得依同法第四百五十七條第二項規定以裁定駁回之。（二二，五，二九・）

九〇四

四五三

（二）對於法院之裁定得為即時抗告之事件，民事訴訟法既定有明文，則凡對於該事件提起再抗告，自應仍適用即時抗告之不變期間。（二二，五，二九・）

九〇四

四五七

（三）原法院或審判長認抗告為有理由，應更正原裁定，在該法條之下既未加以何種限制，即可認為同法第二百二十九條之特別規定。如以抗告為有理由，原法院或審判長自應將原裁定予以更正。（二三，三，九・）

一〇四八

四五七

裁定之原法院惟於已逾抗告期間或對於不得抗告之裁定提起抗告，得依民事訴訟法第四百五十七條第二項以裁定駁回之，其對於不在上述範圍內之情形，本無駁回之權，其裁定當然無效，毋庸予以宣示。（二四，七，四

一三〇二



(附原呈)今有甲向抗告法院提起抗告，經該院裁定駁回，復向該院提出書狀聲明抗告，狀內稱再抗告理由另行補具云云，一面向再抗告法院提出再抗告理由書。而原抗告法院竟依民事訴訟法第四百五十七條第二項駁回再抗告，此項裁定顯有未當。(抗告人對此裁定並未聲明不服)再抗告法院於審查再抗告有無理由予以裁定時，應否將抗告法院駁回再抗告之裁定先於主文內宣示無效或廢棄。

## 第四編 再審程序

四六一

原告知被告之居所或其他應為送達之處所乃指為不明，曠請公示送達而受訴法院率予照准，致被告未克到場應訴，原告因以獲勝訴之判決確定後。如果被被告發見新證物足以證明該原告並非不知其居住所而據以為其在裁判上可受利益，自得依民事訴訟法第四百六十一條第一項第十款規定提起再審之訴。(二二，一一，九●)

四六一

(三)民事訴訟法第四百六十一條第十款，係指可受利益裁判之證物，於判決確定前業已存在，而於判決確定後發見者而言。若於判決確定後所發生之事實，並非判決確定前存在之證物，不得適用該款之規定。(二四，六一，一一●)

四六三

原縣政府既係為判決之原法院，其再審之訴依民事訴訟法第四百六十三條規定

，自應由原縣政府受理。(二三，七，一三。)

四六三

七九六

前民事訴訟條例第五百七十一條與民事訴訟法第四百六十三條所稱判決，均係包括不關本案之判決而言。來電所述再審之訴，應視其對於何審法院之判決，本於何項再審理由聲明不服，依該條之規定其管轄法院。(二一，九，二九。)

四六六

一一三二

(二)對於財產上訴訟之第二審判決，因上訴所得受利益不逾三百元，除原法院以裁定特許上訴外，原不得上訴第三審。惟第二審法院於此項案件判決確定後所為駁回再審之裁定，當事人有所不服，現行法律未設何制限，對此裁定得為抗告。(二四，二，一九。)

四七〇

一一三三

再審之訴，依舊民事訴訟法第四七〇條應準用關於各該審級訴訟程序之規定，故法院認再審之訴為不合法或顯無理由，以裁定駁回者，對於該裁定之抗告，應分別審級，準用同法第二四〇條第二項第四〇九條第三項之規定。至新民事訴訟法施行後，其提起抗告，當然適用第四八四條第一項之規定。(二四，一一，二。)

四七二

九八八

第三審認當事人因上訴所得受之利益不逾三百元以裁定駁回，在當事人雖因受審級之限制不得抗告，但駁回上訴既係準用民事訴訟法第四百〇九條第一項之規定，則其裁定性質即與同條第三項所定得為即時抗告之裁定無

異。如當事人具有同法第四百六十一條第一項各款之原因，自得依同法第四百七十二條聲請再審。(二二，一〇，二一。)

## 第五編 特別訴訟程序

### 第一章 督促程序

### 第二章 保全程序

登記條例已施行之區域，不動產所有人雖不為所有權之登記，而法院就不動產上之權利予以假處分裁定，囑託登記機關登記時，則登記機關應先將該裁定登記於不動產登記簿，以免所有人再為該裁定禁止之一切行為。(二三，一一，六。)

### 第三章 公示催告程序

### 第四章 人事訴訟程序

#### 第一節 婚姻事件程序

(三)民訴法第五四二條之訊問當事人，不得委人代理。(二二，一一，二。)

#### 第二節 親子關係事件程序

#### 第三節 禁治產事件程序

#### 第四節 宣告死亡事件程序

## 舊民事訴訟法施行法

民事訴訟法係根據三級三審制之原則制定，並無事物管轄之規定。故在新法施行後法院組織法未施行前，特就新法施行法第二條另定辦法以資救濟。核與新法所定各種程序不生影響，因之地方法院依據該辦法雖有第二審管轄權，其關於上訴及抗告程序仍應適用新法。(二二，三，一五。)

(二)民事訴訟法係根據三級三審制之原則制定，並無事物管轄之規定。故在該法施行後法院組織法未施行前，特就新法施行法第二條另定辦法以資救濟。核與其他管轄毫無關係，故因上訴所得受之利益不逾三百元者，應受新法之限制，不得上訴於第三審。(二二，三，一六。)

(一)附帶民事訴訟雖經移送民事法院，亦與刑事訴訟同其管轄。(二)本案係由地方法院管轄，其上訴部分雖在千元以下，亦應由高等法院受理。(二二，一一，二。)

新法施行前依舊法所爲之缺席判決，於新法施行後仍得依舊法而爲訴訟行爲者，依新法施行法第七條既係限於聲明窒礙，則其他訴訟行爲因無明文規定當然適用新法。(二二，三，一五。)

(一)關於財產訴訟之第二審判決因上訴所得受之利益不逾三百元事件，如

其聲明上訴係在民事訴訟法施行以前，仍予受理，但應依同施行法第十二條規定，以新法程序終結之。（二一，一一，一八・）

民事訴訟法施行前依民事訴訟律所定督促程序對於執行命令業已聲明窒礙之事件，民事訴訟法施行法就此未有規定，應依該施行法第十二條規定，依民事訴訟法所定對於督促程序之假執行裁定提出異議之程序終結之。（二二，五，二九・）

## 舊民事訴訟法施行法第二條適用辦法

(一)被告不抗辯法院無管轄權而爲本案之言詞辯論，依民事訴訟法第二十四條第二十五條之規定，對於非財產權上之請求並無不適用之限制，院字第四五四號之電係就當時法令而爲解釋，於民事訴訟法施行後固非常然適用。惟依民事訴訟法施行法第二條適用辦法，在法院組織法未公佈施行前，仍應依該號解釋辦理。上訴審對此事件自亦應依舊法廢棄原判決，自爲判決。(八二二，一二，二二•)

# 民事訴訟法

## 第一編 總則

### 第一章 法院

#### 第一節 管轄

原呈所稱番區，如爲莊浪茶馬廳理番委員管轄區域，則民事訴訟當事人兩造或一造爲番民，或其訟爭事項在番區內發生者，究由該理番委員管轄，抑由法院管轄，應依民事訴訟法之規定決之。被告住所或其他據以定管轄法院之地在番區內者，理番委員有管轄權，在法院管轄區域內者，法院有管轄權。同一訴訟，依民事訴訟法之規定理番委員與法院均有管轄權者，原告得任向其中一處起訴。至於刑事訴訟案件，其第一審之管轄權，亦應依刑事訴訟法之規定決之，即視案件之犯罪地或被告之住所所與所在地，在番區內者，理番委員有管轄權，在法院管轄區域者，法院有管轄權，同一刑事案件，理番委員與法院均有管轄權者，原則上應由繫屬在先者審判之。（三二，二，一七。）

六

(二)對於有營業所之人，關於其營業所之業務涉訟，亦不得以該營業所所在地以外設有分銷處或代辦商地方，遂依同法第六條之規定，由該設有分銷處或代辦商所在地之法院管轄，但有同法第二十三條第一款情形指定管轄者，自當別論。(三)依前項所示如指定分銷處或代辦商所在地之法院管轄時，應仍以原店號或其經理為被告。(二五，一二，五〇)

一五八九

一〇

(二)非因不動產涉訟者，不能以被告置有不動產之地方遂依民事訴訟法第十條由該不動產所在地之法院管轄。(二五，一二，五〇)

一五八九

二〇

共同訴訟之被告數人，其住所均不在受訴法院管轄區域內者，雖依民事訴訟法第四條第六條或第十五條第一項對於被告一人之訴訟得由該受訴法院管轄，亦不得援用同法第二十條認該法院就共同訴訟有管轄權。(二九，四，九〇)

一九七四

三三

(一)因民事訴訟法第二十三條第一款情形應為指定管轄，而該直接上級法院亦有不能行審判權之情形不能為之指定時，應向再上級法院聲請指定之。(二五，一二，五〇)

一五八九

三二

民事訴訟法第五百六十四條第二項所謂住所不明，係指已為相當之探索而猶不知其住所而言。妻提起離婚之訴，知其夫之住所者，雖夫之住所所在戰區內，亦不得謂之住所不明，如其夫住所地之法院因戰事不能行審判權

二〇六九



，得依民事訴訟法第二十三條聲請指定管轄。(二九，一〇，四。)

(一) 高等法院或分院於其管轄區域內劃分數區，各派推事，巡迴審判者，所劃之區，不過為巡迴審判推事事務分配之標準，非其獨立之管轄區域，故兩第一審法院管轄區域毗連而有民事訴訟法第二十三條第一項第二款情形者，如該兩法院係以同一高等法院或分院為其直接上級法院，則雖不屬於同一巡迴區，當事人亦得任向其中一區之巡迴審判推事聲請指定管轄。(二) 第一審判決後，如有民事訴訟法第二十三條第一項所列各款情形之一者，當事人亦得聲請指定管轄。(三三，四，四。)

子縣甲男入贅丑縣乙女之家，丑縣法院誤將乙請與甲離婚之訴移送子縣之法院，乙女如受該移送裁定之送達而未為即時抗告，致被確定，依舊民法第二九條一二兩項及現行民訴法第三〇條第一二兩項，子縣法院均應受其拘束，不得將該訴訟更為移送。(二五，二，八。)

### 第二節 法院職員之迴避

民事訴訟法第三十二條第七款所謂推事曾參與公斷，係指推事曾於公斷程序為公斷人參與判斷者而言。曾參與公斷之推事於當事人請求撤銷公斷之判斷，或就其判斷請求為執行判決之事件，應自行迴避。若推事試行和解，並非就事件為判斷，則為公斷人參與判斷者迥異，故於當事人主張和解

三二  
未成立請求繼續審判之事件，仍得執行職務。至推事行調解程序與試行和解性質相同，院字第七五一號解釋應予變更。（二九，一〇，一二。）

第二審法院將事件發回原法院之判決，並非原法院更審程序之前審裁判，故在原法院更審程序執行職務之推事，雖曾參與第二審法院所為發回事件之判決，亦無庸迴避。（三一，一，二四。）

二二八三

## 第二章 當事人

### 第一節 當事人能力及訴訟能力

四〇  
法人為訴訟當事人時，其委任訴訟代理人應由其代表人為之，始為合法。  
（二六，六，九。）

一六八九

四〇  
（四）墓田墓廬或墳地以外之合族共有山場，并非民事訴訟法第四十條第三項所謂有當事人能力之團體，其共有如係公同共有，依民法第八百二十八條第二項之規定，除定其公同關係之法律或契約另有規定外，固非得公同共有人全體之同意不得由公同共有人中之一人起訴，惟既常置經營管理，則充任經營之公同共有人能否單獨起訴，應解釋契約定之。（二八，一二，一六。）

一九五〇

四〇  
依民法第一千一百八十五條規定歸屬國庫之遺產，應由管轄被繼承人住所

二八〇九

地之地方行政官署代表國庫接收管理。(參照院字第二二一三號解釋)因遺產管理人不移交遺產或因其他必要情形提起民事訴訟，亦應由此項官署代表國庫爲之。(參照院字第二二九五號解釋)(三四，一，一三〇)。

四一

一九二六

(一) 鄉民捐建之積穀倉，未依民法規定爲法人之登記者，何人得向侵蝕倉產之管理人起訴，應就事實上審認該倉之性質如何，方能斷定。如係鄉民之公同共有物，自非公同共有人全體或其選定之人不得起訴。如係非法人之財團，則可依產生管理人之方法選任特別代理人，代表該團體起訴。(二八，九，二二〇)。

四五

一三五五

(二) 未受禁治產宣告之人，不能謂爲無訴訟能力。(二四，一一，二三〇)。

(三) 未成年人不能認爲有訴訟能力，非合於民事訴訟法第五十一條第一項之規定，亦不得爲之選任特別代理人。(二四，一一，二三〇)。

四五  
一

一三五五

四七

二九三六

(一) 法人之代表人，在民法上固非所謂法定代理人，在民事訴訟法上則視作法定代理人，適用關於法定代理之規定，故法人之代表人有數人時，在訴訟上是否均得單獨代表法人，按諸民事訴訟法第四十七條應依民法及其他法令定之，民法第二十七條第二項所定代表法人之董事有數人時，均得單獨代表法人，公司法第三十條所定代表無限公司之股東有數人時，亦均得單獨代表公司，若依實體法之規定，法人之代表人數人必須共同代表者

，在訴訟法上不得準用民事訴訟法第七十一條之規定，使之單獨代表。至非法人之團體，其代表人或管理人有數人時，在訴訟上是否均得單獨代表團體，按諸民事訴訟法第五十二條第四十七條亦應依民法及其他法令定之，法令未就此設有規定者，應解為均得單獨代表團體。（三四，六，一六〇）

（一）民事訴訟法第五十一條第一項選任特別代理人之聲請，以無訴訟能力人之相對人為限。至無訴訟能力人本不得為此聲請，惟得依同法第四十七條至第五十條規定辦理。（二五，九，一〇）

### 第二節 共同訴訟

享有領事裁判權之外國人，就以債務人之財產向中國法院請准假扣押後，在該財產上有抵押權之中國人，向同一法院提起確認抵押權之訴，既與執行異議之訴不同，僅以債務人為被告即足以資救濟，毋庸以外國人為被告。（二五，六，三〇）

（一）為訴訟標之權利非數人共同不得行使者，固須數人共同起訴，原告之適始無欠缺，惟民法第八百二十一條規定各共有人對於第三人得就共有物之全部為本於所有權之請求，此項請求權既非必須由共有人全體共同行使，則以此為標的之訴訟自無由共有人全體共同提起之必要。所謂本於所

有權之請求權，係指民法第七百六十七條所規定之物權的請求權而言，故對於無權佔有或侵奪共有物者請求返還共有物之訴，對於妨害共有權者請求除去妨害之訴，對於有妨害共有權之虞者請求防止妨害之訴，皆得由各共有人單獨提起。惟請求返還共有物之訴，依民法第八百二十一條但書之規定，應求為命被告向共有人全體返還共有物之判決，不得請求僅向自己返還。至債權的請求權，例如共有物因侵權行為而滅失毀損之損害賠償請求權，固不在民法第八百二十一條規定之列，惟應以金錢賠償損害時（參照民法第一百九十六條第二百五條），其請求權為可分債權，各共有人僅得按其應有部分請求賠償，即使應以回復原狀之方法賠償損害，而其給付不可分者，依民法第二百九十三條第一項之規定，各共有人亦得為共有人全體請求向其全體為給付。故以債權的請求權為訴訟標的之訴訟，無論給付是否可分，各共有人均得單獨提起。以上係就與第三人之關係言之，若共有人中之一人越其應有部分行使所有權時，他共有人對行使物權的或債權的請求權，並得單獨對之提起以此項請求權為標的之訴，尤不待言。（二八，一二，一六。）

以共同共有之財產為訴訟標的，固應得共同共有人全體之同意。但不動產之共同共有人若僅存甲乙二人，而甲又所在不明，事實上無從取得其同意

，則乙就公同共有不動產之全部為公同共有人全體之利益計，對於第三人為回贖之請求，要難謂為當事人不適格。(二五，二，一七。)

(三)民事訴訟法第五十三條規定二人以上於左列各款情形，得為共同訴訟人一同起訴或一同被訴，其所謂得，無從解為必須之義，二人以上於同條所列各款情形，除法律上另有必須一同起訴或一同被訴之規定外，其中一人自非不得單獨起訴或單獨被訴，原文所稱因契約是否有效涉訟事件，如指前二段所載確認契約無效之訴而言，則僅以本於契約主張權利之人為被告，不得謂當事人之適格有欠缺。(三三，一一，一八。)

### 第三節 訴訟參加

#### 第四節 訴訟代理人及輔佐人

(四)當事人委任律師代理某審訴訟，其代理關係即以該審為限，如案件發回原審，仍須另行委任，方得代理。(二五，九，一。)

(四)民事訴訟法第六十九條之委任書、為證明授與訴訟代理權之文書，當事人之函電或其他文書，載明授與訴訟代理權之事實者，即係委任書。委任書為民事訴訟法所稱書證之一種，而非同法所稱之當事人書狀，故作成委任書，無須購用司法狀紙。(三二，三，一五。)

民事訴訟法第七十條第一項但書關於所列各行為，非受特別委任不得為之

之規定，不過表明其權限與普通委任有別，並非謂上級審或再審及關於強制執行等行為應受委任事項因在前已有特別委任之故，即可不必另行委任。(二八，二，三)。

(附原呈)民事訴訟當事人在第一審程序委任訴訟代理人，其委任狀內載明代理人有提起上訴或再審之訴及關於強制執行領取所爭物之特權者，在上訴審程序或強制執行程序，應否命其另具委任狀。

### 第三章 訴訟費用

#### 第一節 訴訟費用之負擔

八五 (六)民事訴訟法第八十五條第二項所謂共同訴訟人因連帶或不可分之債敗訴者，係指共同訴訟人經判決認為連帶債務人或不可分債務人者而言，此項共同訴訟人提起上訴而又敗訴者，固應連帶負擔上訴審訴訟費用，法院亦應於判決主文內載明其旨，若其他共同訴訟，雖其訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，亦無同條項之適用。(三四，五，一四)。

八七 民事訴訟法第八七及第三八一至第三八三各條規定，係就訴訟情形分別應為或得為何種判決之指示，法院判決如合於某條所示之情形，即為適法。至上述條文除當事人有爭執者宜於理由中示明外，其餘引用與否均可斟酌。

情形定之。(二六，五，一九・)

第二節 訴訟費用之擔保

第三節 訴訟救助

## 第四章 訴訟程序

第一節 當事人書狀

第二節 送達

一三三

一五三〇

民事訴訟法第一百三十三條第三項既稱以交付文書時視為送達之時，法院書記官祇須取得郵局收據，即可依同法第一四三條第二項規定作成證書附卷，無須另取郵差所作送達證書。至以後該文書果否達到，及郵局何日送達，均與交付時所生之送達效力不生影響。(二五，九，一・)

作成民事訴訟法第一百三十八條所定之通知書人，依該條立法趣旨，應即屬於該條所定將文書寄存之人(即執達員)。(二六，五，二二・)

一三八

一六七九

一四九

二〇三五

(一)民事訴訟法第一百四十九條既明定公示送達依聲請為之，則除有同法第一百五十條情形外，雖無聲請之人亦不得依職權為之。(三)上訴人合法上訴後，該上訴人及被上訴人應為送達之處所均不明者，訴訟既屬無法進行，自不得為原電所稱之處置。(四)第三審法院囑託送達之文件，因當事



人一造應爲送達之處所不明，無從送達時，受託法院不得逕依他造之聲請准予公示送達。(二九，七，二四。)

(附原電)(三)上訴人合法上訴後，初僅被上訴人之送達處所不明，嗣上訴人亦因遷徙處所不明，致其應收受之文件無從送達，是否得認爲上訴不合程式予以駁回。抑仍應指定言詞辯論期日將兩造傳票依職權公示送達，須屆期兩造均不到場，始得依法休止訴訟程序。

第二審法院審判長命上訴人補繳裁判費之裁定，因其住居所及其他應爲送達之處所不明，不能送達者，苟非具備公示送達之要件，即無從命其補繳，第二審法院自應以裁定駁回其上訴。(三三，四，一五。)

### 第三節 期日及期間

民事訴訟法第一百六十二條所稱當事人不在法院所在地住居者，係指當事人不在受訴法院之所在地住居而言。倘當事人係在受訴法院所在地住居，而對於該所在地法院所爲之第一審或第二審判決提起上訴，不依同法第四百三十八條第四百六十七條規定，於該法院提出上訴狀而向該管第二審或第三審法院提起上訴，計算其法定期間自不得適用該條規定扣除其在途期間。(二五，二，八。)

民事訴訟法第四百三十九條第一項之規定，係以同法第四百三十八條第一項關於上訴狀應提出於原第一審法院之規定爲前提，縣司法處辦理訴訟補

充條例第二十二條第一項明定民事上訴書狀應向第二審法院提出，雖其但書規定得請求原縣司法處轉送上訴書狀於第二審法院，但依同條第二項之規定，縣司法處接受此項請求後，既應速將上訴書狀連同卷宗送交第二審法院，則民事訴訟法第四百三十九條第一項之規定自不在同條例第一條所稱適用或準用之列。至院字第五一三號解釋，雖有關於原呈所列第二問題之解決，但未涉及原呈所列之第一問題，此問題應視司法行政最高官署所定應扣除之在途期間是否定為應予扣除，以解決之。（二九，五，二五。）

（附原呈）查本分院管轄區域上訴程期業經呈奉核定，自無問題。惟當事人向原院處提起上訴書狀時，應否扣除當事人所在鄉村之在途期間，此應請示者一。當事人於原院處指定有收受送達所，而代理人（非訴訟代理人）轉致裁判書於當事人，應否扣除轉致在途之期間，此應請示者二。

#### 第四節 訴訟程序之停止

甲乙因房產涉訟，乙提起第二審上訴，在訴訟進行中死亡，而無人承受訴訟時，該訴訟程序應予中斷，不能遽認為終結。至乙之遺產雖無合法繼承人，自可依繼承編關於無人承認繼承之規定，選任遺產管理人，由其依法承受訴訟。在未承受前，原判決既未確定，自不生執行問題。（二六，二，二七。）

依民事訴訟法第一百八十二條第一項之規定中止訴訟程序，必他訴訟已繫

屬於法院而後可，訴訟進行中於某法律關係之成立與否有爭執，而其裁判應以該法律關係為據者，在未經常事人就該法律關係另行提起確認之訴以前，自不得中止訴訟程序。如當事人不另行提起確認之訴，或雖提起而法院認為無中止訴訟程序之必要者，法院仍得就該法律關係之成立與否於理由中自為判斷，此項判斷雖逕由第二審法院為之，亦無不可。（二九，一，一一。）

當事人於戰時服兵役者，依民事訴訟法第一百八十一條之規定，法院本得依職權命在障礙消滅以前中止訴訟程序。本院二十八年第九七三號訓令所載有關出征壯丁離婚案件在壯丁出征期間不予受理，須至壯丁解除兵役後方仍依法辦理等語，即係訓令法院對於此種案件務須依職權命在壯丁解除兵役以前中止訴訟程序。惟壯丁之妻所提起之訴有民事訴訟法第二百四十九條所列各款情形之一應以裁定駁回者，仍應即予駁回，無須中止訴訟程序。其於起訴前聲請調解，而有民事訴訟法第四百〇九條第一項但書各款所定情形之一，法院認為應以裁定駁回者，亦同。至所謂有關出征壯丁離婚案件，固不包含出征壯丁之妻與該壯丁脫離關係案件，所謂壯丁出征期間，亦不包含壯丁在出征前及出征完畢後之服役時期，惟民事訴訟法第一百八十一條並未限定訴訟事件之種類，其所謂於戰時服兵役，亦不限於現

在出征中之時期所有壯丁爲當事人之訴訟事件，如合於民事訴訟法第一百八十一條之規定，雖不在上開訓令範圍之內，法院亦得依職權命在障礙消滅以前中止訴訟程序。(二九，一一，四。)

一八一

二一三一

婚約當事人之一方在抗戰以前數年出外從戎，久已生死不明者，依民法第九百七十六條第一項第三款之規定，他方自得解除婚約。至關於婚約之訴訟當事人一造於戰時服兵役者，依民事訴訟法第一百八十一條之規定，法院得依職權或依聲請命在障礙消滅以前中止訴訟程序。(三〇，一一，八。)

本院二十八年第九三七號訓令所謂出征壯丁，不以被募入伍者爲限，自願入伍者亦包含之。所謂出征期間，不以在前線作戰時爲限，其駐守後方而在隨時可調往前線作戰之狀態者亦包含之。軍屬爲現服勤務之陸海空軍文官，固非所謂出征壯丁，惟爲當事人之軍屬係於戰時服兵役者，法院得依民事訴訟法第一百八十一條之規定，命在障礙消滅以前中止訴訟程序。(參照院字第二〇九八號解釋)(三〇，三，一一。)

一八一

二一五七

一八六

一五七八

(一)附帶民事訴訟由刑事庭移送於民事庭以後，依刑事訴訟法第四百九十四條但書，即應適用民事訴訟法，若被告人在逃亡中，其中止訴訟程序之裁定有可以撤銷之情形時，民事庭自得依民事訴訟法第一百八十六條之規定予以撤銷。(二五，一一，二〇。)

第五節 言詞辯論

(一)言詞辯論期日被告不到場，原告意欲如何辦理不明瞭者，審判長應依民事訴訟法第一百九十九條第二項向原告發問，或曉諭令其敘明其願另定期日辯論，不聲請由其一造辯論而為判決者，應予延展辯論期日。若拒絕敘明，不為辯論者，依同法第三百八十七條規定，視同不到場，並依同法第一百九十一條規定，視為休止訴訟程序。(三二一，四，二〇〇)

依書狀之記載或其他情事可認當事人有提出消滅時效抗辯之意思者，依民事訴訟法第一百九十九條第二項規定，審判長固應向該當事人發問或曉諭，令其為提出與否之陳述，若無何種情事可認當事人有提出消滅時效抗辯之意思者，審判長不得援用同條項規定，為此發問或曉諭。(三三三，七，一一〇)

第六節 裁判

(二)依法應以判決駁回之事件，下級法院誤用裁定時，如已經言詞辯論，應依同法第二百三十二條第一項由原法院更正後，依上訴程序受理。其未經言詞辯論者，應廢棄原裁定，命其更為裁判。(二五，六，二六〇)

(二)依院字第八九〇號解釋所為駁回上訴之判決，依同法第二百二十一條第一項規定，亦須經言詞辯論為之。(二五，九，一〇)

二二六

原告之請求既無理由，則其判決主文自應載明原告之訴駁回。(二六，二，一〇)

一六二四

二二七

判決原本交付法院書記官後，未作成正本而滅失，爲判決之推事有他調者，僅得由法院書記官依宣示之判決主文，作成判決節本送達於當事人，民事訴訟法第二百二十七條關於推事因故不能簽名之規定，惟爲判決之推事，未於判決原本簽名時適用之，若爲判決之推事，於判決原本簽名後發見原本滅失前他調者，不得援用同條規定，由爲判決之其他推事補作原本，附記其不能簽名之事由。(三一，一一，一三〇)

二六一一

二二二

(二)法院誤認上訴爲不合法以裁定駁回者，其裁定所表示之意思，與其本來之意思並無不符，不能認爲民事訴訟法第二百三十二條所稱之顯然錯誤。(三〇，九，一七〇)

二二三三

二二二

第一審判決確定後，發見有錯寫誤算者，該事件雖曾繫屬於第二審，第一審法院亦得以裁定更正之，毋庸轉請第二審法院更正。(三一，四，九〇)

二二一三

二二二  
二四〇

和解筆錄如有誤寫誤算或其他類此之顯然錯誤者，法律上雖然無得爲更正之明文，而由民事訴訟法第三百八十條，強制執行法第四條第三款等規定觀之，訴訟上和解，與確定判決有同一之效力，關於判決書更正錯誤之規定，於和解筆錄有同一之法律理由，自應類推適用，惟民事訴訟法第二百

二五一五

三十二條，係以判決書爲法院所作，故規定判決書錯誤之更正，以法院之裁定爲之。和解筆錄，則爲法院書記官所作，其錯誤之更正，自應以法院書記官記之處分爲之，對於此項處分提出異議時，依同法第二百四十條第二項之規定，始由其所屬法院裁定。（三二，五，三。）

依民事訴訟法第二三八條規定裁定經宣示或送達後法院始受羈束，來問情形，前後兩裁定既屬同時送達，則前裁定係在未送達前即已廢棄，可知法院自行廢棄其未受羈束之裁定，尙非法所不許，雖前裁定亦經送達，但業被廢棄自不因送達而生羈束之效力。（二六，一〇，二九。）

（附原呈）設有某甲因請求遷讓事件不服第一審判決提起上訴，其上訴所得受之利益不過五百元。第一審定令補繳上訴審判費，甲依限補繳。因第一審法院延不轉送，致第二審法院依民事訴訟法第四百四十一條第二項以裁定否將上訴駁回，迨第一審法院將補繳上訴審判費之狀轉送後，第一審又以裁定自將原駁回上訴之裁定撤銷，論知上訴仍予受理。該項裁定與駁回上訴之裁定同時送達。

### 第七節 訴訟卷宗

## 第二編 第一審程序

### 第一章 通常訴訟程序

未入籬業公會之鄉民，以在車站及碼頭有起卸貨物之權，對於已入籬業公會之工人訴請確認。司法機關即應就其訴之有無理由予以裁判。（二七，一〇，一七。）

第一節 起訴

二四四  
民事訴訟法第四百〇二條第一項及第二項所定之訴訟，未經法院調解而起訴者，法院依第四百二十四條第二項規定視為調解之聲請。如因對造不到場視為調解不成立後，該聲請人仍應依同法第二百四十四條第一項或第四百二十六條規定履行起訴行為，其審判費前已繳納者自毋庸再繳。（二五，四，三〇。）

一四九〇

二四七

（一）確認之訴，除確認證書真偽之訴外，應以法律關係為訴訟標的，此觀民事訴訟法第二百四十七條之規定自明。契約為法律關係之發生原因，非即法律關係，契約之有效與否，本不得為確認之訴之標的，惟原告如以自己之所有物經被告本於他人無權訂立之所有權移轉契約主張所有權，提起確認之訴，雖其訴之聲明，係求為確認所有權移轉契約無效之判決，而其真意，實係主張自己之所有權不因此項無效之契約而移轉於被告，求為確認所有權仍屬於自己而不屬於被告之判決，自應認其訴訟標的為所有權，法院認其訴為有理由時，判決理由內雖須說明所有權移轉契約之無效，其主

二七七五

一七九



文內祇須確認該物之所有權仍屬於原告，無須確認所有權移轉契約無效。又原告如以自己之所有物經被告本於他人無權訂立之典權設定契約主張典權，或本於他人訂立之租賃契約主張有占有該物為使用收益之權，提起確認之訴，雖其訴之聲明，係求為確認各該契約無效之判決，而其真實係主張被告不因他人訂立之契約而有典權或占有該物為使用收益之權，求為確認被告無此權利之判決，自應認其訴訟標的為其所否認之權利。法院認其訴為有理由時，判決理由內雖須說明各該契約對於原告不生效力，其正文內祇須確認被告無此權利，無須確認各該契約無效，此係解釋當事人之聲明應有之結果，並非就當事人未聲明之事項為判決。(二)甲以自己之所有物經乙本於丙所訂立之所有權移轉契約主張所有權，提起確認之訴，雖其訴之聲明係求為確認契約無效之判決，而其真實係求為確認所有權存在之判決，已如上所說明。提起確認所有權存在之訴，法律上並無須以否認其所有權之多數人為共同被告之規定，則雖丙亦否認甲之所有權，而甲僅以乙為被告提起此訴，要不得謂當事人之適格有欠缺。又甲以自己之所有物經乙本於丙所訂立之租賃契約至主張占有該物為使用收益之權，提起確認之訴，雖其訴之聲明係求為確認租賃契約無效之判決，而其真實係求為確認被告無此權利之判決，已如上所說明，提起此項確認之訴，法律

上並無須以出租人爲共同被告之規定，甲僅以乙爲被告提起此訴，亦不得謂當事人之適格有欠缺。（三三，一一，一八。）

二四九  
甲與乙丙等因撥糧膠轡，經縣政府爲行政處分後，提起民事訴訟，如其訴之聲明係請求他方履行契約上或慣例上關於撥糧之某種義務而並不涉及行政處分，則無論其請求之當否，均應就實體上予以裁判，如係請求以判決變更行政處分或確認納糧義務之誰屬，則不屬於普通法院之權限，應依民事訴訟法第二百四十九條第一款之規定以裁定駁回之。（二七，八，二五。）

二四九  
浙江省戰時處理佃業糾紛暫行辦法曾奉國防最高委員會第四十六次常務會議決議，准予備案，該辦法第二條載：凡佃業雙方因繳租或協訂新租約而發生爭議，及因欠租或收回自耕而發生撤佃糾紛時，先由田畝所在地之鄉鎮公所調處之，調處不協，由縣佃業仲裁委員會裁決之，如再不服，由區（行政督察區）佃業仲裁委員會複裁決之。第十八條載：凡經會議當事人雙方同意之調處筆錄，或縣佃業仲裁委員會之確定裁決，或區佃業仲裁委員會之複裁決，均有強制執行力，由縣政府執行之。各等語，是其第二條所列佃業糾紛事件，已不屬普通法院之權限，如向普通法院起訴，依民事訴訟法第二百四十九條第一款之規定，應以裁定駁回之。（三三，七，一二）

二四九

法律上如有得向人民強制徵借金錢物品之規定，地方行政機關依以執行者，其執行行為係屬行政處分，人民固不得提起請求退還徵借物之訴，若地方行政機關，因舉辦國家工程，向人民按照田畝籌借款項，並無強制徵借之法律上根據者，無論是否依省令辦理，均屬借貸關係，事後不還，人民自得向法院提起請求返還借款之訴。（三四，五，三〇。）

二八八三

二四九

公立學校聘請教職員，係屬私法上之契約關係，學校當局之解聘，并非行政處分，如在約定期限屆滿前無正當事由而解聘者，該教職員自得提起民事訴訟以資救濟，不得提起訴願。（三四，六，一六。）

二九二八

二五六

債之關係發生後給付不能者，無論其不能之事由如何，債權人均不得請求債務人爲原定之給付，此觀民法第二百五條第二百五十六條之規定自明。物之交付請求權發生後，其物經法律禁止交易致爲不融通物者，給付即因法律之規定而不能。其禁止交易在訴訟繫屬中者，爲原告之債權人，因此而有金錢之支付請求權，得依民事訴訟法第二百五十六條第三款第四百三十三條第一項但書變更其訴。若仍求爲命被告交付該物之判決，應認其訴爲無理由，予以駁回。其禁止交易在命被告交付該物之判決確定後者，該判決自屬不能執行。（三〇，五，一四。）

二一八二

## 第二節 言詞辯論之準備

### 第三節 證據

#### 第一目 通則

二七七

原告提起土地所有權確認之訴，依民事訴訟法第二百七十七條規定，自應就其主張負舉證責任。其所提證據果能證明其有權利，並不以地契爲限。至對造所提之契據原告雖得引用，但法院非必以該契據爲判決之基礎。（二五，一一，三〇）

一五八一

二七七

事實爲法律關係發生之特別要件者，在消極確認之訴，應由被告就其存在負舉證之責任，在其他之訴，應由原告就其存在負舉證之責任。非債清償之不當得利返還請求權，以對於不存在之債務而爲清償之事實，爲其發生之特別要件，自應由主張此項請求權存在之原告，就該事實之存在負舉證之責任，而該事實之存在，係以所清償之債務不存在爲前提，故該原告就其所清償之債務不存在之事實，有舉證責任。最高法院二十八年度上字第 一七三九號民事判決，不過本此理由而爲同一之論斷，與消極確認之訴之舉證責任，毫無關涉。（三〇，一二，三〇）

二二六九

#### 第二目 人證

#### 第三目 鑑定

第四目 書證

第五目 勘驗

第六目 證據保全

第四節 和解

第五節 判決

第二審判決命非常事人之丁向甲返還借款之部份，對丁既不生效力，執行法院即不得因甲之聲請對丁為強制執行，丁自無對丙另行起訴之必要。（二九，五，二五。）

民事訴訟法第八七及第三八一至第三八三各條規定，係就訴訟情形分別應為或得為何種判決之指示。法院判決如合於某條所示之情形，即為適法。至上述條文除當事人有爭執者宜於理由中示明外，其餘引用與否均可斟酌情形定之。（二六，五，一九。）

（一）民事訴訟法第二百四十九條第二款情形僅屬程序問題，故得祇以裁定駁回原告之訴。至同法第三百八十三條雖亦有關於程序之裁判，但以本案尙繼續進行，如不服該裁判，須俟本案終局判決後始得隨同上訴，故不能不以之為應用判決之事件。是以法院認被告管轄之抗辯為無理由時，如有予以裁判之必要，應以中間判決行之。（二五，六，二六。）

三八三

三八一  
三八二  
三八三

二〇〇八

一六七五

一五二三

三八四

當事人約定一方以不動產交與他方使用收益，他方支付租金及押金之契約，為租賃契約與典權設定契約之聯立時，關於典權部分，如依法已不得回贖，則雖被告誤於法律上之見解，以此項契約純屬租賃契約，為拒絕回贖之抗辯理由，亦應駁回原告請求放贖之訴。但被告於言詞辯論時，陳述情願受領原告之押金，而將該不動產返還原告者，依民事訴訟法第三百八十四條規定，應本於其認諾為被告敗訴之判決。（三二，六，三。）

三八二

(二)原告及被告各為二人以上，訴訟標的對於兩造共同訴訟之各人皆須合一確定，而言詞辯論期日，兩造各有一部分共同訴訟人無民事訴訟法第三百八十六條各款情形而不到場者，得依兩造到場當事人之聲請，各對他造未到場人，由其一造辯論而為判決。（三四，五，一四。）

三九〇

不得上訴第三審之財產權訴訟，其第一審判決在宣示或送達時即屬確定。自無宣示假執行之必要。（二七，九，二二。）

四〇〇

確定判決效力所及之人，民事訴訟法第四百條定有明文，原呈所稱情形，某內並非該確定判決效力所及之人，自不得對之執行。（二八，八，二三）

(附原呈)有某甲擅將某乙地基賣與某丙，某丙買受後即在該地建築房屋，業經假處分，某丙不遵諭止，日夜趕工建築完成，某乙遂以某甲為被告訴經確定判決，認某甲為無權處分，責令某甲拆卸房屋回復原狀，將地交還某乙管業，於此場合能否將某丙所建房屋執行

二五二六

二八八〇

一七八四

一九一三

拆卸。

## 第二章 簡易訴訟程序

四〇四

(一)不定期限之租用耕地契約，於解約有爭，出租人聲明解約。其計算訴訟標的之價額除有土地法第一百八十條所列之第三款第五款情形應以該法第一百八十三條所定預告期間之租金為準外，因其他情形聲明解約者應以習慣上預告期間之租金為準。(二七，五，二八。)

四〇五

以一訴請求終止租約並追繳欠租交讓田房者，其關於租約之終止不過為交讓之訴之前提。法院徵收訟費應就追繳欠租及交讓田房兩項合併計算。至計算方法，關於追繳欠租部分，應以租約終止前所欠之金額為準(租約終止後則為附帶主張之損害賠償依法不應併算)，關於交讓田房部分參照院字第一二五二號解釋。(二五，一〇，二。)

四〇四

(一)原代電第一問題所舉各例，皆為關於財產權之訴訟，其訴訟標的之價額，除請求移交所管理之財產者，以請求移交之財產價額為準外，應以原告就該法律關係所受利益之客觀價額為準，非依所管理之財產價額定之。如其價額祇能約計其最高最低之限度，不能核定其確數者，依民事訴訟費用法第十一條辦理。(二)共有物或公同共有物分割之訴，其訴訟標的之價額，以原告因分割所受利益之客觀價額為準。依共有物或公同共有物

四〇五

全部之價額定之。(三二，四，九。)

以一訴請求返還租賃物，並附帶請求支付租金者，其訴訟標的之價額，專以租賃物之價額為準，不得將租金支付請求權之價額併算在內。院字第一五五一號解釋，應予變更。(三二，六，一一。)

四〇六

(二)以一訴請求計算及被告因該法律關係應為之給付者，訴訟標的雖有兩項，而自經濟上觀之其利益不能超出終局標的之範圍，依民事訴訟法第四百〇六條之規定，其訴訟標的之價額應依其中價額最高者定之，原告依民事訴訟法第二百四十五條於被告為計算之報告前保留關於給付範圍之聲明者，依民事訴訟費用法第十一條之規定定其價額。惟法院就第一審請求以一部判決命被告為計算之報告，原告於被告任意或依強制執行為此報告後，補為關於給付範圍之聲明時，如其訴訟標的之價額高於原定之價額，法院自應命原告補繳裁判費。(三〇，五，二四。)

四〇六

(一)原告提起確認某地為其所有之訴，被告亦提起確認該地為其所有之反訴者，本訴之訴訟標的為原告之所有權，反訴之訴訟標的為被告所有權，所有權之主體既異，訴訟標的即非相同。本訴與反訴，自應各按所有權之價額，徵收裁判費，惟原告對於第一審駁回其訴，並確認該地為被告所有之判決提起上訴時，上訴如有理由，在經濟上僅受確認該地為其所有之

二五三六

二一八六

二二三三



利益，依民事訴訟法第四百零六條之本旨，祇須按本訴訴訟標的之價額繳納裁判費。至第一審判決將本訴與反訴併予駁回，兩造各提起上訴時，在經濟上各有確認該地爲其所有之利益，即應各按本訴與反訴訴訟標的之價額繳納裁判費，若第一審先爲駁回本訴之一部判決，再爲反訴有理由之判決時，原告對於該兩判決提起之上訴，係各別之上訴仍應各按本訴與反訴訴訟標的之價額，分別繳納裁判費。再原告提起請求給付六百元之訴，被告亦提起請求給付六百元之反訴，原告於本訴及反訴均受敗訴判決時，其對於該判決提起上訴，在經濟上既有一千二百元之利益，即應按一千二百圓之金額繳納裁判費，此皆與本問題情形不同，不能相提並論。（三〇，九，一七。）

四〇六

民事訴訟費用法第九條所謂因租賃權涉訟，係指以租賃權爲訴訟標的之訴訟而言。其以租賃關係已經終止爲原因，請求返還租賃物之訴，係以租賃物返還請求權爲訴訟標的，非以租賃權爲訴訟標的，其訴訟標的之價額，應以租賃物之價額爲準。至出租人終止租賃契約，依民法第二百六十三條第二百五十八條第一項之規定，祇須向承租人以意思表示爲之，不必請求法院爲宣告終止之形成判決，自無所謂請求終止租賃契約之訴。原代電所稱請求終止契約之訴，當即出租人主張終止之意思表示有效，所提起確認

租賃權消滅之訴，其訴訟標的之價額，固應依民事訴訟費用法九條之規定計算之。惟此項訴訟，與請求返還租賃物之訴合併提起時，訴訟標的雖有兩項，而自經濟上觀之，其利益不超出終局標的之範圍，依民事訴訟法第四百零六條之規定，其訴訟標的之價額，應依其中價額最高者定之。（三二，二，一九。）

四二三

二〇三

依民事訴訟法第四百十九條第二項規定視為調解時已起訴者，既經訴訟費用暫行規則第二十條定明仍依同規則第二條第十二條征收裁判費，則在此項應征之裁判費數額內不得扣除聲請調解所征收之裁判費，至為明顯。其調解不成立後起訴者，不許扣除，尤不待言。至民事訴訟法第四百二十三條之規定，不過將調解程序之費併入訴訟費用定其負擔，不得據以扣除裁判費之一部。（二九，七，三。）

四二六

一四九二

民事訴訟法第四百〇二條第一項及第二項所定之訴訟，未經法院調解而起訴者，法院依第四百二十四條第二項規定視為調解之聲請，如因對造不到場視為調解不成立後，該聲請人仍應依同法第二百四十四條第一項或第四百二十六條規定履行起訴行為。其審判費前已繳納者，自無庸再繳。（二五，四，三〇。）

## 第三編 上訴審程序

### 第一章 第二審程序

四三七

第一審判決之上訴期間屆滿後，逕向第二審法院提出上訴狀，經第二審法院以裁定駁回上訴者，其裁定之效力，僅及於上訴期間屆滿後逕向第二審法院提起之上訴，若該上訴人曾於上訴期間內提出上訴狀於原第一審法院，則其於上訴期間內提起之上訴，非該裁定效力之所及，第一審法院書記官將訴訟卷宗連同上訴狀等送交第二審法院後，第二審法院仍應認為未逾期間之上訴，另為裁判。（三三，一二，五。）

四三八

民事訴訟法第四百三十八條第一項第三款所列事項，在舊民事訴訟律第五百三十五條以此為上訴狀之準備的記載事項，記載與否，與上訴程式無關，在舊民事訴訟法第四百零五條亦可為同一之解釋，現行民事訴訟法則與舊民事訴訟條例第五百零二條同，以此為上訴狀必須表明之事項，未表明者，上訴程式即有欠缺，惟綜核上訴狀之記載，可認上訴人關於該事項之意義如何者，即為已有表明。（三七，七，一八。）

四四一

（二）上訴狀不能送達於被上訴人時，審判長得定期限命上訴人補陳被上訴

人應為送達之處所或為公示送達之合法聲請。不遵行者法院應認上訴為不  
合程式，以裁定駁回之。至上訴狀送達後，被上訴人應為送達之處所不明  
，法院書記官對於上訴人為民事訴訟法第一百四十二條第二項之通知，而  
上訴人不為公示送達之聲請者，雖該訴訟事實上不能進行，究不得認其上  
訴為不合程式予以駁回。(三)上訴人合法上訴後，該上訴人及被上訴人應  
為送達之處所均不明者，訴訟既屬無法進行，自不得為如原電所稱之處置  
。(二九，七，二四。)

(附原電)(三)上訴人合法上訴後，初僅被上訴人之送達處所不明，嗣上訴人亦因遷徙處  
所不明，致其應收受之文件無從送達，是否得認為上訴不合程式予以駁回，抑仍應指定言  
詞辯論期日將兩造傳票依職權公示送達，須屆期兩造均不到場，始得依法休訴訟程序。

四四一  
被告提起第二審上訴未繳納裁判費，經定期間命其補繳而未遵行者，第二  
審法院既應以裁定駁回上訴，則雖曾以原告未繳納第一審裁判費，經定期  
間命其補繳而未遵行，亦不得廢棄第一審判決，駁回原告之訴。(三一，  
八，三一。)

四四一  
(二)第二審判決發回第一審法院之事件，當事人對於更審判決提起上訴時  
，第二審法院對於第一次上訴要件有無欠缺，不得再為調查，故雖發見第  
一次上訴時應繳之裁判費確未足額，亦不得再命第一次上訴人補繳。(四)

提出上訴狀於法院，未依民事訴訟法第一百十九條第一項按應受送達之被上訴人入數提出上訴狀繕本於書記科者，雖經命其提出而不遵行，亦不得認其上訴爲不合程式予以駁回。（三四，六，一六。）

附帶民事訴訟在第二審移送民事庭後，追加原非常事人之入爲當事人，依刑事訴訟法第四百九十四條但書及民事訴訟法第四百四十三條前段規定，非經他造同意，不得爲之。（二九，一，一三。）

民事訴訟法第四百四十七條所謂變更判決，係指廢棄原判決而自爲判決而言，故變更原判決之判決，其主文之第一項亦應載原判決廢棄字樣。（二八，一一，七。）

第二審法院既將訴訟事件裁判，該事件已不繫屬於第二審法院，自不得更由該法院依民事訴訟法第四百五十三條第二項之規定宣告假執行。（二五，六，六。）

法院應依職權或聲請宣告假執行時，其宣告假執行，得附以須經原告預供擔保，始得爲假執行之條件，此觀民事訴訟法第三百八十九條第三百九十條第一項第三百九十二條之規定自明。同法第四百五十四條，不過規定第二審法院應依聲請宣告假執行，非若同法第四百五十三條第一項之宣告假執行，必爲無條件者，同法第三百九十二條之規定，依同法第四百六十條

四四三

四四七

四五三

四四三  
四五四

，既準用於第二審程序，則依第四百五十四條宣告假執行時，自得宣告非經第一審原告預供擔保，不得為假執行，但無此必要時，仍應宣告無條件之假執行。(三二，五，一八·)

(一)原告提起給付之訴已受勝訴判決，僅對第一審判決駁回其假執行之聲請部份提起上訴者，應按其因宣告假執行所受利益之價額，依法徵收裁判費，此項價額，法院應斟酌第一審判決命被告給付之金額或價額因宣告假執行而早為執行，在客觀上原告應受如何之利益，予以核定，不得即以原告請求之金額或價額為準。又原告對於第一審判決駁回其假執行之聲請部分提起上訴，第二審法院認其上訴為無理由者，縱其情形具備民事訴訟法第四百五十四條之適用要件，亦應為駁回原告上訴另行宣告假執行之判決。若原告在第二審並未另依同條規定聲請假執行，則除駁回原告之上訴外，不得以其對於第一審判決駁回假執行之聲請部分提起上訴，遂援用同條規定另行宣告假執行。惟在此種情形，原告恆有依同條規定聲請假執行之意思，果為此項聲請與否，審判長應依同法第一百九十九條第二項之規定闡明之。(三四，五，一四·)

## 第二章 第三審程序

民事訴訟法施行法第十條第一項既稱施行前所爲之裁判，則因上訴所得之利益不逾五百元之事件，第二審裁判如在民事訴訟法施行以後，縱令該事件係在施行前起訴，仍不得許其生訴或抗告。（二五，五，一五。）

第二審裁判既在民事訴訟法施行後，則當事人因上訴所受之利益雖逾三百元，仍應受該法第四百六十三條之限制。（二五，六，五。）

因地役權訴訟提起上訴時，不問上訴人爲地役權人抑爲供役地所有人，亦不問對造之主張如何，其上訴之利益計算，概以上訴人一造因主張地役權所得增加需役地之價額或否認地役權免致減少供役地之價額爲準。又原告訴請被告返還土地，並拆除地上房屋或砍去樹木之訴訟，不問由何造上訴，應各按其請求改判部分，以其因勝訴所得積極或消極之利益爲計算上訴利益之標準。（二七，一二，三一。）

當事人對於第二審判決於上訴期間內提起上訴時，依民事訴訟法第四百七十八條第四百三十九條之規定，原第二審法院因定其判決是否不得上訴，自應調查同法第四百六十三條所定之上訴利益。來電所稱情形，依同條第三項準用第四百〇四條第二項之規定，應以起訴時之價額爲準。如調查結果，起訴時訴訟標的之價額逾五百元，自不得因一二兩審按照先年買契所載價額計算不逾五百元，遽爲駁回上訴之裁定。（二八，六，八。）

(附原呈) 有甲乙二人訟爭房產，甲於起訴時依照先年買契所載未滿三百元價額交納訟費，一審將房產歸於甲，並判令乙負擔訟費，乙不服上訴二審，復經二審判決駁回上訴，乙於收到二審確定判決後，聲請調查該房時價，補交訟費，上訴三審，經調查結果，該房時價為六百元，此案應否准補訟費，轉送三審，發生如下兩說：(子) 說謂訴訟標的之價額由法院核定，既經三審法院依據聲請調查該房時價為六百元，即應准乙補交訟費上訴三審。(丑) 說謂訴訟標的之價額不逾五百元，一經二審判決，即已確定，法院核定價額應於原告起訴後或於一審未判前核定之，今乙於一審審判期間及上訴一審判決以前，對於原告甲起訴，該房之價額並無爭議，直至二審確定判決後，乃復聲請調查該房時價，補交訟費，上訴三審，在乙此項聲請及二審法院依據聲請進行調查，均屬於法無據，且查民間習慣，對於訟爭田地房屋，均係依照先年置買價額交納訟費，一審法院因田地距院較遠，未為核定價額，事所恆有，此案如准上訴三審，將來類似此案，經二審確定判決收訴之被告，均將援例聲請調查訟爭價額，藉以圖訟，事關變更審級，應以不准乙上訴三審為合法。以上兩說，未知孰是？

四六三  
四九二

(一) 管轄再審之訴之第二審法院，認其於前訴訟程序核定起訴時訴訟標的之價額不逾千元為錯誤者，應依其重行核定之價額徵收裁判費，對於該再審判決提起上訴，是否逾民事訴訟法第四百六十三條所定上訴利益之額數，由裁判該上訴之法院核定之，其核定不受原法院核定訴訟標的價額之羈束。至對於第二審判決於上訴期間內提起再審之訴時，應否認為提起第三審上訴，須就書狀內容解釋當事人之意思定之，如其不服之理由，僅得提



四六三

起再審之訴者，不得認為提起第三審上訴。(三一，六，二〇。)

四六二

民事訴訟法第四百六十三條所定不得上訴之額數有增加時，依民事訴訟法施行法第十條第二項規定，對於增加額數實行前第二審法院所為之裁判，仍得上訴或抗告。(三一，一二，一八。)

四六三

原第二審法院所為更審判決，在民事訴訟法第四百六十三條第一項所定額數實行增加後為之者，如對於該判決因上訴所得受之利益不逾增加之額數，不得上訴。(三一，一二，三一。)

四七五

(五)本院三十三年法參字第一七一四號令所謂起訴，不包含提起再審之訴在內，三十一年十二月三十一日以前起訴業經判決確定之事件，現始提起再審之訴者，不在同令增加第三審上訴利益額數之列。(三四，六，一六。)

院字第一三六九號解釋所謂第三審法院非法律上之判斷，更審法院不受拘束者，乃指不受發還意旨之拘束，非謂第三審之判決根本無效，來問情形原第二審判決既因廢棄之結果不復存在，則更審法院自應仍依第二審程序辦理。(二六，四，三〇。)

二四四二

二四四六

二九三六

一六六一

已確定案件之上訴不予駁回反發回更審，根本違法，即屬無效。更審法院自可視為自始已經確定，依據民事訴訟法第四百五十九條由書記官將卷宗送交第一審法院。(乙)說謂不受拘束不過不受發回更審意旨之拘束，更審法院仍應依照第二審程序為實體上或程序上之裁判以終結之。

四七八

民事訴訟法第三編第一章所定之第二審程序，依同法第四百七十八條之規定既於第三審程序準用之，則關於提起第三審上訴如逾上訴期間，或對於不得提起第三審上訴而上訴之事件，同法第三編第二章所定之第三審程序就此既未別有規定，自應準用第三編第一章第四百三十九條第一項規定，由原第二審法院以裁定駁回之。(二五，四，三〇。)

四七八

(一)民事訴訟法第四三九條第一項係法律上授權第一審法院駁回第二審上訴之規定，同法第四四一條係第二審法院自行駁回第二審上訴之規定。來問所稱上訴利益未逾五百元不得上訴於第三審之事件，當事人於第二審判決後提起上訴，如由第二審法院以裁定駁回，即與第一審駁回第二審上訴同一情形，自應依同法第四七八條準用第四三九條第一項之規定。(二六，五，一。)

#### 第四編 抗告程序

(三)民事財產權上之訴訟不得上訴於第三審法院者，經第二審法院為訴訟

一四八八

一六六

一八七一

救助准駁之裁定，應受民事訴訟法第四百八十一條之限制，不得提起抗告。（二八，三，二五。）

四八一

一九四

民事訴訟法第四百八十一條所謂第二審法院之裁定，包含抗告法院之裁定在內，故依同法第四百八十三條第二項規定，對於抗告法院之裁定再為抗告時，如為關於財產權之訴訟，其標的之金額或價額在第四百六十三條所定之上訴利益額數以下者，仍在不應准許之列。至執行關於財產權之訴訟，對於抗告法院之裁定再為抗告者，亦應受同一之限制。（二八，一二，七。）

四八三

一三六八

兼理司法之縣政府判斷民事事件，誤用行政處分，當事人對於該處分聲明不服，上級法院自可依法糾正。又再抗告法院就發回事件所為法律上之判斷，當然有羈束原法院之效力。（二四，一一，三〇。）

（附原電）兼理司法縣政府如有確屬民事訴訟事件，誤用行政處分，當事人對於該處分提起抗告，第二審法院能否予以糾正？

四八四

一三三三

再審之訴依舊民事訴訟法第四七〇條應准用關於各該審級訴訟程序之規定，故法院認再審之訴為不合法或顯無理由以裁定駁回者，對於該裁定之抗告應分別審級准用同法第二四〇條第二項第四〇九條第三項之規定。至新民事訴訟法施行後，其提起抗告當然適用第四八四條第一項之規定。（二

四，一，二。）

四八九  
 法院誤用裁定時，如已經言詞辯論，應依同法第二百三十二條第一項由原法院更正後，依上訴程序受理，其未經言詞辯論者應廢棄原裁定，命其更為裁判。（二五，六，二六。）

一五二三

### 第五編 再審程序

（三）再審之訴合法且有再審理由為本案之辯論時，得命當事人補繳其在前程序繳未足額之裁判費。（三四，六，一六。）

二九三六

四九二

事人對於駁回救助之裁定已否提起抗告，即可將其上訴駁回者，係以當事人逾越補正期間為理由，與抗告程序中應否准許救助為另一問題。倘抗告法院認其救助之聲請應行准許，在當事人即可對於駁回上訴之裁定提起抗告，以資救濟。萬一該抗告亦因駁回而確定，依舊民事訴訟法第四百七十二條而有第四百六十一條第一項第八款情形（現行民事訴訟法第五百零三條第四百九十二條第一項第九款同），自得聲請再審，不能謂當事人對於駁回訴訟救助之聲請提起即時抗告為無實益。（二五，二，七。）

一四一二

四九二

甲乙丙三人分別對丁起訴，請求確認丁為戊商號之股東，其訴訟標的雖相

一五四一

同，而兩造之當事人並不同一，故甲乙兩案之確定判決雖經認丁非戊商號股東，但與民事訴訟法第四九二條第一項第十款情形不合，丁對丙案之確定判決，自不得據以提起再審之訴。（二五，九，二八。）

四九二

一五五〇

同一訴訟標的，先後受兩個相反之確定判決，其先一確定判決勝訴之當事人於後之訴訟進行中已依上訴而為已有確定判決之主張，依民事訴訟法第四九二條但書之規定，不得依該條第一項第十款提起再審之訴，自應以後之確定判決為準。（參照院字第五〇五號解釋）（二五，一〇，二。）

四九二

一八七四

當事人於補正期間內聲請訴訟救助，經裁定駁回後，仍不遵期補正，致其訴或上訴被裁定駁回者，原可分別提起抗告，縱令駁回其訴或上訴之裁定，因當事人未為抗告而確定，而關於救助之抗告，經抗告法院認為應行准許，依民事訴訟法第五〇三條第四百九十二條第一項第九款仍得聲請再審，不能謂當事人對於駁回訴訟救助之聲請提起抗告為無實益。（參照院字第一四一二號解釋）（二八，四，一九。）

四九二

一九四四

依民法第三百十八條第一項但書之規定，法院許債務人分期給付或緩期清償須於無甚害於債權人利益之相當期限內為之，即債務人財產在戰區內者亦然。所定期限必須確定而不失於過久，不得以戰事結束為期，亦不得以民法所定有效期間為準。至法院判決命將債務人之財產變價執行者，如無民

事訴訟法第四百九十二條第一項第九款所定情形，不得僅以在國難期間遽援用此規定，准予再審。（二八，一二，七。）

四九二

一九七

據原呈所稱情形，第一審判決駁回甲向丁請求返還借款之部分，既未由甲提起上訴，即已確定。與丁同為被告之丙雖對於第一審判決命其向甲返還借款之部分提起上訴，但其被上訴人為甲而非丁，依法亦不得以丁為被上訴人，是丁在第二審並非當事人。第二審法院僅能就第一審判決關於甲丙間之部分調查其當否，不得判及甲丁間之關係。其判令丁向甲返還借款之部分，對丁不生效力。丁對於該判決提起再審之訴，應認為不合法，予以駁回。甲在第一審如係聲明求為命丙丁各返還借款二分之一之判決，而第二審判決亦係命丙返還借款二分之一者，甲就其他二分一另行起訴求為命丙返還之判決，在訴訟法上自無不可。（二九，四，九。）

四九二

一九八四

（一）刑事訴訟經裁定覆判者，其未經上訴之附帶民事訴訟判決並不視同撤銷，惟為附帶民事訴訟判決基礎之刑事判決，依其後之確定裁判已變更者，得依刑事訴訟法第五百十六條民事訴訟法第四百九十二條第一項第九款提起再審之訴。（二九，四，一八。）

四九二

二二五六

某某曾在係爭地內葬有墳墓，由某甲提起確認該地所有權之訴，雖經民事確定判決，確認地屬某甲所有，但某甲以某乙竊佔不動產提起自訴時，刑

事法院就地屬何方所有之民事法律關係，仍應依職權自行判斷，不受民事判決之拘束，即令刑事判決復認地屬某乙所有，前項民事判決，除別有民事訴訟法所定之再審原因外，不得僅據刑事判決，提起再審之訴。（三〇，一一，二一）。

四九二

二五六一

送達言詞辯論期日之傳票時，送達證書內本應記載該傳票之言詞辯論期日係何日時，俾與其他日期之傳票有所區別，第二審法院書記官於當事人一造之傳票，誤載原定期日以後之日時，爲言詞辯論期日，法院亦因送達證書記載簡略，未發見其錯誤，遂以該一造未到場，許由他造辯論而爲判決者，該一造如因事件不得上訴於第三審，即據其傳票提起再審之訴，自應認其傳票爲民事訴訟法第四百九十二條第一項第一款之證物。（三二，八，三〇）。

四九五

一五三一

（二）關於本問題已有院字第四九一號解釋，應查照辦理。至該號解釋所稱民事訴訟律第六百〇三條前段及民事訴訟條例第五百七十一條上半段，與現行民事訴訟法第四百九十五條前段規定相同。（二五，九，一）。

（附原函）當事人不服第二審判決提起上訴，已繳納第三審訟費，但第三審法院誤爲未繳訟費，認爲上訴不合法，以裁定駁回上訴，確定在案。然當事人確已於法定期間繳納訟費，遂持合法期間內已繳訟費之證據（加郵局匯單收據），依民事訴訟法第五零三條準用再審之規定，向第二審法院對第三審法院之裁定聲明不服，提起再審之訴，如經第二審法院

認為有理由，可否以裁定廢棄第三審之裁定，將該案件呈交第三審法院更為審判？抑應如何辦理？此應請解釋者三。

四九五

甲省某縣雖劃歸乙省管轄，關於該縣民事訴訟應專屬於原第二審法院管轄之再審事件，依民事訴訟法第四九五條規定仍應以甲省原管轄之第二審法院，即原第二審法院為其管轄法院。（二五，四，八。）

一四七五

四九五

第二審法院之管轄區域有變更，當事人對於第二審法院之確定判決提起再審之訴，依民事訴訟法第四九五條規定，仍應向該原法院為之。（二七，七，二七。）

一七五三

四九五

事件經第三審判決，廢棄第二審判決，以第二審上訴為不合法而駁回者，當事人所提起之再審之訴如係對於第一審判決聲明不服，依民事訴訟法第四百九十五條專屬第一審法院管轄。原呈所述情形，甲以發見未經斟酌之證物為理由，提起再審之訴，既主張第一審判決駁回其對丙之訴為不當，自係對於第一審判決聲明不服，應由第一審法院管轄。（三〇，二，二八。）

二一四一

四九五

民事訴訟法第四百九十五條第一款之規定，以對於同一事件之第一審及第二審判決同時以再審之聲明不服者為限，始適用之，若經第二審法院認上訴為不合法以裁定駁回者，對於第一審判決提起再審之訴，自應專屬原第

二一八八



一審法院管轄，即同時對於第二審法院之裁定依同法第五百〇三條聲請再審者，對於第一審判決提起之再審之訴，亦不屬第一審法院管轄。（三〇，五，二八・）

四九八

一七三五

不經言詞辯論之再審判決書，仍就其以書狀內所表明者爲事實之記載。（二七，六，一三・）

四九九

二三五

（二）確定之終局判決，誤認當事人適格者，於再審之訴，有再審理由爲本案之裁判時，除民事訴訟法第五十條所定情形外，應就聲明不服之部份，逕認當事人不適格而爲判決，毋庸命其補正。（三一，六，二〇・）

## 第六編 督促程序

五一五

一五〇五

（一）法院就支付命令所爲假執行之宣告，債務人於假執行之裁定送達後，對於支付命令如在法定期間內提出異議，依民事訴訟法第五百十五條之規定，該支付命令應即失效，其所宣告之假執行，自無繼續執行之理。（二五，六，五・）

五一五

一五三四

民事訴訟法第五百十五條第二項所謂督促程序費用，係指在督促程序中發生之一切費用而言，此項費用應作爲視同起訴後訟訴費用之一部。易言之，即將來之通常訴訟爲費用之裁判時，其以前督促程序中之費用應亦包含在

內，估總費用中之一部，惟同條第一項既以支付命令之聲請視為起訴，其原繳之聲請費應許其扣抵預繳訴訟費之一部。（二五，九，一）

### 第七編 保全程序

五二〇

關於假扣押之規定於假處分準用之，為民事訴訟法第五二九條上半段所明定。至於同法條但書所謂不在此限者，僅指第五三〇條至第五三三條之規定有不同者而言。若同法第五三〇條上半段所規定假處分之聲請由本案管轄法院管轄，核與同法第五二〇條第一項上半段規定假扣押之聲請由本案管轄法院管轄，並無不同，則該兩案所謂本案管轄法院，自應概依第五二〇條第二項以為解釋。質言之，即本案如繫屬於第三審時，仍以第一審法院為其本案管轄法院。至於最高法院二十三年度聲字第六一一號裁定，乃係就原法院所為假處分之裁定而認為正當，並非逕自為假處分之裁定，自不可因而有所誤會。（二五，一二，二六）

### 第八編 公示催告程序

五五四

銀行發給存戶之各種存單存摺，係屬權利證書之一種，與證券不可與權利分離者有別。不適用民事訴訟法關於宣告證券無效之公示催告程序。設遇

遺失，除得依照銀行慣例以求救濟外，別無他法可據。（二七，一一，一七。）

宣告證券無效之公示催告程序，依民事訴訟法第五百三十五條第一項，惟於法律有規定時始許行之，銀行發給存戶之記名存單存摺，在實體法上既無得以公示催告程序宣告無效之規定，自不得行此程序。至存單存摺依慣例損失後持有單摺者向銀行交涉時，如其人並非真正債權人，無論單摺是否載有以憑支取字樣，銀行均無支付存款之義務。即其人為真正債權人而銀行前向掛失之第三人支付存款，如合於民法第三百一十條規定之情形，亦免其責任，院字第一八一五號解釋無須變更。（一九，五，二三。）

銀行依節約建國儲蓄券條例或發行美金節約建國儲蓄券辦法發行之儲蓄券不記名者，為民法第七百二十五條第一項所稱之無記名證券，此項儲蓄券遺失被盜或滅失者依同條項之規定，法院得因持有人之聲請，依公示催告程序宣告無效。財政部頒行之節約建國儲蓄券條例施行細則第十五條及發行美金節約建國儲蓄券辦法說明所謂不記名儲蓄券不得掛失，係指不得依其所定記名儲蓄券掛失辦法掛失而言，非以排斥民法第七百二十五條第一項之適用。購券人與銀行約定不得掛失者亦同。若其所謂不得掛失，意在排斥民法第七百二十五條第一項之適用，則在法律上礙難認為有效。至銀行

未受有該券遺失被盜或滅失之通知，亦不知有宣告該券無效之除權判決，向提示該券之持有人為給付者，苟非別有原因知該持有人無處分之權利，則依民法第七百二十一條之規定，銀行免其債務，聲請人不得再依除權判決請求銀行給付。又銀行因除權判決向聲請人補發新券或兌付券款者，依民事訴訟法第五百六十一條第二項之規定，除補發或兌付時除權判決已撤銷且為該銀行所已知者外，得以其補發或兌付對抗債權人或第三人，其被對抗者是否原券之善意持有人，在所不問。至民法第七百二十一條之規定，於無記名證券因發行人之意思而流通後在持有人處遺失或被盜者，不適用之。（三四，一，一五・）

## 第九編 人事訴訟程序

### 第一章 婚姻事件程序

庚男在丑縣原籍之住所並未廢止，依民法第二十條第二項一人同時不得有兩住所之規定，其與辛女結婚同居雖在丁縣，若辛女以庚男重婚為理由，提起離婚之訴，自應以庚男住所地之丑縣法院為其管轄法院。（二五，二

(四) 未成年之夫或妻確認婚姻成立之訴，依民事訴訟法第五百六十六條之規定，當然亦應認為有訴訟能力。(二四，一一，一三。)

民事訴訟法第五百六十六條所謂夫或妻，不包含未婚夫或未婚妻在內。所謂婚姻無效或確認婚姻不成立之訴，亦不包含確認婚約無效之訴在內。未成年之未婚妻提起確認婚約無效之訴，自無訴訟能力。(三二，六，一。)

## 第二章 親子關係事件程序

## 第三章 禁治產事件程序

## 第四章 宣告死亡事件程序

## 民事訴訟法施行法

二 民事訴訟法施行前所爲特許上訴之裁定，其所生得爲上訴之效力，依民事訴訟法施行法第二條但書規定，並不因民事訴訟法之施行而受影響。此與施行法第十二條所載施行前僅有特許上訴之聲請者不可同視。(二五，六，五。)

一〇 民事訴訟法施行法第十條第一項既稱施行前所爲之裁判，則因上訴所得受利益不逾五百元之事件，第二審裁判如在民事訴訟法施行以後，縱令該事件係在施行前起訴，仍不得許其上訴或抗告。(二五，五，一五。)

一〇 第二審裁判既在民事訴訟法施行後，則當事人因上訴所受之利益雖逾三百元，仍應受該法第四百六十三條之限制。(二五，六，五。)

二 舊民事訴訟法第四三三條第一項但書之特許上訴，不過特許因上訴所得受之利益不逾三百元者之得以上訴而已。至於該上訴人之提起上訴，自應仍受上訴法定不變期間之限制，並應注意現行民事訴訟法施行法第十二條之規定。(二五，二，一七。)

一五〇四

一四九六

一五〇七

一四二四

## 非常時期民事訴訟補充條例

非常時期民事訴訟補充條例第二條所謂戰區，係指作戰或淪陷之區域，或謂此種區域所圍繞之區域而言。（三一，八，一一。）

民法第十條所稱之非訟事件法公佈施行前，失蹤人之財產，未經該失蹤人置有管理人者，由其配偶管理，無配偶者，由其最近親屬管理。除失蹤人自置之管理人，依其委任之本旨，或依民法第五百三十四條第五款之規定，其起訴須有特別之授權者，得經失蹤人住所地法院之許可代為起訴外（參照院字第二四七八號解釋），管理人得以失蹤人之名義代為起訴及其他一切訴訟行為。原呈所述情形，於戰時服役兵役之人已失蹤者，自可依照辦理，若其人並未失蹤，則其配偶或最近親屬於有代為起訴或其他訴訟行為之必要時，不難經其授權為之。至於戰時及服役之人為被告時，其人如已失蹤，本有財產管理人為其代理人，非常時期民事訴訟補充條例第八條之規定，於當事人有法定代理人代為訴訟行為時，應解為不適用之。若其人尚未失蹤，而無法定代理人，亦未委任訴訟代理人者，法院仍應依同條之規定，命在障礙消滅以前中止訴訟程序。（三三，八，一四。）

（一）非常時期民事訴訟補充條例第十一條之爭議，已有訴訟繫屬於第二審

者，第二審法院雖得依聲請將事件移付調解，但其調解應由第二審法院爲之，毋庸移送第一審法院。（參照本院院字第二五二七號解釋）其當事人未聲請調解者，第二審法院僅得依民事訴訟法第三百七十七條，囑託第一審法院推事試行和解，不得命第一審法院飭當事人聲請調解。（三三，四，二〇•）

（四）非常時期民事訴訟補充條例第十一條，係就當事人得聲請法院依同條例規定調解之法律關係一一列舉，並非例示規定，惟其他法律關係，如有同一或類似之法律理由者，仍得類推適用，許當事人聲請法院依同條例之規定調解之。（三四，五，一四•）

存金錢於銀行，約定金錢之所有權移轉於銀行並由銀行以種類品質數量相同之金錢返還者，當事人訂約之目的，不在金錢之使用而在金錢價格之保管，誠爲寄託之一種而非消費借貸，惟依民法第六百零二條之規定，此項寄託自銀行受領金錢時起，適用關於消費借貸之規定，非常時期民事訴訟補充條例第十一條關於借貸之規定，於請求銀行返還存款事件亦適用之。

（三四，五，三〇•）

非常時期民事訴訟補充條例第十二條之移付調解，非依聲請不得爲之。但聲請之當事人，不以原告爲限，被告有聲請時，亦得移付調解。至當事人



之一造於調解期日不到場，如何進行調解，院字第二五八六號已有解釋。  
(三二，一一，一三〇)

(二)第二審法院依非常時期民事訴訟補充條例第十二條將事件移付調解時，應由該院指定推事一人為調解主任，指揮調解程序，其第十三條之選任調解人，亦由該法院院長行之，毋庸移送第一審法院調解。(三二，六，三〇)

依非常時期民事訴訟補充條例第十三條之規定，調解由調解主任及當事人推舉或法院院長選任之調解人，依會議方式行之，故為調解主任之推事，在調解期日前，應定期間命當事人推舉調解人，如當事人不於期間內推舉時，由法院院長選任之，必有此項調解人，而後得開調解期日，當事人之一造，於調解期日不到場者，亦得舉行調解會議，並依同條例第十八條第一項規定，議定調解條款，作成調解書，以正本送達於當事人，迨當事人於同條第二項期間內，對於調解條款提出異議時，調解始為不成立，同條例所謂調解不成立，既與民事訴訟法所謂調解不成立異其意義，則依同條例第十六條適用民事訴訟法第四百二十條時，其所謂視為調解不成立，祇可視為未到場之當事人，對於調解條款未經同意，以適用同條例第十八條第二項之規定，不得即視為調解不成立，依同條例第十六條適用民事訴訟

法第四百二十二條第一項時，其所謂調解不成立，亦即當事人對於調解條款未經同意之義，但依同條例第十六條適用民事訴訟法第四百二十三條時，其所謂調解不成立，係指當事人於同條例第十八條第二項期間內，對於調解條款提出異議時而言。（三二，一〇，二九。）

原咨所開情形，應依本院院字第二五八六號解釋辦理。（三三，六，二一）

二一六

（附原咨）查非常時期民事訴訟補充條例第二十條第二項之規定，限於有同條例第十九條情形者始適用之，經司法院字第二三一九號二四〇三號解釋有案，惟依同條例第十六條仍可適用民事訴訟法第四百二十條關於調解之規定，則因當事人一造於期日不到場而視為調解不成立者，可否仍適用補充條例第二十條第二項之規定，不無疑問。

二〇

非常時期民事訴訟補充條例第二十條第二項之規定，以有同條例第十九條情形之事件為限，始適用之。繫屬於第二審之事件，如未經當事人依同條例第十一條或第十二條聲請調解，即不發生第十九條情形，縱令當事人一造，經他造之同意變更其訴，請求為第二十條第二項之裁判，亦屬不應准許。至典物依法已不得回贖者，除有因戰事致不能於法定期間內回贖之特別情形外，既非因戰事致情事劇變，而依原有關係發生效力，亦非顯失公平，尤不得援用同條項之規定，以裁判命典權人找貼。（三一，四，一〇）

二三一九

二六九四

非常時期民事訴訟補充條例第二十條第二項規定，限於有同條例第十九條情形者，始適用之。同條例第十一條之爭議，在施行前已有訴訟繫屬者，法院如未於施行後，按照第十二條規定，依聲請將事件移付調解，即不發生第十九條情形，自無依第二十條第二項爲裁判之餘地。在施行後發生之爭議，當事人未聲請調解者，亦同。（三一，五，一六・）

（一）耕作地之租金，約定以金錢充之者，如依非常時期民事訴訟補充條例第二十條第二項規定，爲增加給付之裁判，僅得增加其金錢之數額，不得變更給付物之種類，使以耕作地之孳息充租金。（二）請求放贖典物事件，法院命典權人放贖時，如有適用非常時期民事訴訟補充條例第二十條第二項之情形，雖當事人間之爭執，僅在能否回贖，而不及於贖價之多寡，亦得爲增加贖價之裁判。（三一，九，一一・）

非常時期民事訴訟補充條例第二十條第二項規定，限於有同條例第十九條情形者始適用之，業經本院解釋在案。（院字第二三一九號第二三三九號）至第二十條第一項之規定不過就具有第十九條情形之訴訟事件，於有該項所列之法律或辦法時，應依以裁判，非謂此項法律及辦法之適用，以有第十九條情形之訴訟事件爲限。況查關於離婚或解除婚約之爭議，依同條例第十一條之規定，不得依同條例聲請調解，修正優待出征抗敵軍人家屬

條例第三十條之適用，尤與非常時期民事訴訟補充條例第二十條第一項規定無涉。(三一，九，一八。)

二〇

二四九七

非常時期民事訴訟補充條例第二十條第二項之裁判，應斟酌社會經濟情形，當事人生活狀況，及其因戰事所受損失之程度爲之，不得以物價增漲之指數爲唯一標準，且依該條項爲增加給付之裁判，僅得增加原定給付物之數額，不得變更給付物之種類。原呈所舉之例，當事人間借貸國幣三十元，法院僅以借貸時穀價每石三元遂爲命借用人給付穀十石或關金三十元之裁判，顯與該條項之規定不合。(三二，四，九。)

二〇

二五二七

(一)非常時期民事訴訟補充條例第十二條所謂受訴法院，包含第二審法院在內。其第二十條第一項所謂調解前已起訴，非專指第一審法院爲調解前該事件已起訴者而言。第二審法院爲調解時該事件之起訴，亦未嘗不在調解之前，同條例所稱之調解，自非不許在第二審法院行之。(三二，六，二。)

(三)計算金錢借用人所欠利息之數額，自應以其所受領之原本數額爲標準。惟請求返還借款本利事件，法院依非常時期民事訴訟補充條例第二十條第二項爲增加給付之裁判時，得就原本與利息分別增加給付。(三二，六，三。)

二〇

二五二七

二〇

二六〇五

(二)因軍需物品之出賣人給付遲延，得請求以金錢賠償損害時，如自訂約

後貨物價格逐日上漲，自得照以後之市價計算損害額。惟辦理軍需機關，已另向他處買得此項軍需物品，以代之者，以另買之價格為準。又自訂約時至應為履行之期，因戰事致物價狂漲，非常時所得預料，而依原約命其履行，顯失公平者，如具備適用非常時期民事訴訟補充條例第二十條第二項之要件，法院得為同條項之裁判。（三二，一一，一三。）

非常時期民事訴訟補充條例第二十條第一款所稱之辦法，係指其規定可為裁判之準據者而言。浙江省戰時處理典產與回贖糾紛辦法，定有鄉鎮公所調解典產贖價爭議之標準，而未規定調解不成立後，起訴時法院應如何裁判，既無可為裁判標準之規定，即不能認為同款所稱之辦法。

原代電所述情形，可解為當事人已有價金依市價之約定。除有民法第三百四十六條第二項但書情形外，其價金應依取貨時之市價，嗣後貨價高漲，如具備非常時期民事訴訟補充條例第二十條第二項之適用要件者，法院得就未付之貨價算增加給付之裁判。（三三，七，一二。）

（附原代電）查有某甲欠乙乙商號貨物，當時未付貨價，乙商號即於賬簿內記明欠貨之名稱及數量，但未註明價格，時隔一載，貨價高漲頗鉅，雙方爭執，究應以取貨時之貨價計算？抑以償還時之貨價計算？

請求放贖典物事件，如與非常時期民事訴訟補充條例第二十條第二項之適

二〇

二六六二

二〇

二七〇九

二〇

二七一七

用要件相符，典權人雖為公庫，法院亦應依同條項規定辦理，此係適用現行法上關於情事變更之規定而為裁判，初非貶損法幣價值。（三三，七，二六。）

二〇 非常時期民事訴訟補充條例第二十條第二項所稱之情事劇變，發生於確定判決之事實審言詞辯論終結後者，為該確定判決之既判力所不及，故確認為給付義務存在或命債務人給付之判決確定後，給付義務消滅前情事劇變，具備同條項之適用要件者，法院自得為增減給付之判決。（三三，一〇，四。）

二〇 債務人依民國三十一年之確定判決應給付借款而未給付，其後因受戰事影響，致生爭議者，債權人仍得聲請法院依非常時期民事訴訟補充條例之規定調解之，其具備同條例第二十條第二項之適用要件者，法院自得為增加給付之判決。惟在前次判決之事實審言詞辯論終結前所發生之情事劇變，不得斟酌之。（參照院字第二七五九號解釋）（三四，九，二六。）

以下  
訴訟卷宗因戰爭滅失與其他事故滅失，滅失之原因雖異，其為滅失則一。訴訟卷宗滅失後之處理方法，自無按其滅失原因分別定之之必要。非常時期民刑訴訟補充條例，關於訴訟卷宗因戰事滅失之規定，於因其他事故滅失時，亦有同一之法律理由，應準用之。（三三，一，二一。）

## 民事訴訟條例

五

關於不動產經界訴訟，既明有訟爭之地界，自係財產權之訴。其訴訟價額自應依原告所主張其因被告人越佔致受損失之價值計算，若其價值不逾二百元，自不得上訴於第三審。（二一，四，六。）

七二一

七

來呈所稱損害賠償，如其損害因不遷讓而生並附帶於遷讓之訴而為請求者，依該省沿用之民事訴訟條例第七條第二項之規定，縱使請求之金額超過初級管轄權之範圍，仍應屬初級管轄，否則應以金額定其管轄。（二一，六，七。）

七四五

四二

民訴條例第四十二條第七款所謂推事曾參與前審裁判，係指該推事就聲明不服之裁判在下級審曾經參與者而言，來函所述情形第二審主任推事僅於起訴前發給支付命令，並未參與第一審裁判，自應毋庸迴避。（二〇，二，六。）

四三三

四二

調解主任推事之性質，應認為與民訴條例第四十二條第七款所謂之公斷人相同。（二一，六，七。）

七五一

五七

法定代理人代理禁治產人提起請求返還財產之訴，無須得親屬會議之允許。（二〇，八，一六。）

五五五

一四三

民事訴訟當事人書狀，應簽名而不能簽名者，修正民事訴訟律第一百七十三條及該省沿用之民事訴訟條例第一百四十三條既有規定，依該規定使他人代書，由代書人記明事由並簽名，自可生效。（一九，一，二一。）

二一六

一八三

民事訴訟條例第一百八十三條規定公示送達應依當事人之聲請，若兩造當事人所在均不明瞭，無人為公示送達之聲請，法院可將送達文件保存。（二〇，四，二一。）

五〇四

一九七

（四）限期命當事人補交審判費，並非法定期限，除由法院或審判長酌量情形於適當之限度定之，若有特別情形法院得以職權酌予伸長外，無再扣除在途期限之必要。（二〇，一〇，三〇。）

六〇九

二三一

公示送達及休止訴訟程序，依該省沿用之民事訴訟條例第一百八十三條第二百零三十一條規定，須分別依當事人之聲請或兩造之呈明。如來呈所述兩造所在均不明，並未曾向法院為何種聲明，則訴訟程序即屬無從進行。（一九，一二，二七。）

三八二

二二三  
二三四

當事人兩造在上訴審遲誤言詞辯論日期，於六個月內不續行訴訟，依該省沿用民事訴訟條例第二百零三十四條及第二百零三十三條第二項規定，視與撤回上訴同。惟當事人之一造依該條例第二百零五條規定聲請回復原狀者，苟不逾第二百零六條第一項及第二項規定之期限，法院自應就其聲請有無

五二二



理由予以裁判。至於同條例第二百三十三條第一項雖規定當事人自呈明休  
止時起兩個月內不得續行訴訟，但當事人之一造若於遲誤言詞辯論日期後  
在兩個月內郵遞訴狀續請傳訊者，法院仍可於兩個月外繼續傳訊。（二〇  
，八，七。）

二八五

六二三

甲以乙丙爲共同被告提起訴訟，請求乙交出所管賬簿，丙交出該賬簿所載  
物品者，與民事訴訟條例第二百八十五條所定情形不合，如在乙交賬以前  
甲不能爲給付範圍之聲明，則其對丙之訴爲不合同條例第二百八十四條所  
定之程式，應認爲不合法而駁回之。俟乙交賬後再行對丙起訴。（二〇，  
一一，二一。）

二九〇

四一九

當事人起訴因未集繳審判費被判決駁斥者，其關於訴訟標的之事項，根本  
上未受裁判。嗣後自可繳納審判費更行起訴，至前判決之訴訟費用，應一  
併繳納，方予受理。（二〇，一，二八。）

四五七

三八三

（三）依該省適用之民事訴訟條例，如經公示送達後而被告仍不到者，依到  
場當事人之聲請得由一造辯論而爲判決。（一九，一二，三〇。）

四九五

三九八

（一）駁斥回復原狀聲請之判決，卽屬終局判決。當事人當然可以獨立提起  
上訴。（二〇，一，一四。）

五〇一

（二）關於一造辯論判決上訴期限之計算，依民訴條例第五百零一條規定所

三九八

五三一

云，應扣除因聲請回復原狀所費之時期。自係指聲請至判決確定時而言，故此項上訴期限祇能就其聲請前及確定後所經過之期間合併計算核定。上訴是否逾限，不得以聲請後繼續進行之期間算入在內。(二〇，一，一四。)

贖產案件，其計算訴訟標的之價額應依其上訴所聲明之債權數額為標準，不得依所有權價額計算。故此種案件無論第三審法院曾否誤依所有權價額令其照百元以上之訴訟標的繳納訟費，或曾為實體上之審究發回更審，但其上訴所聲明之債權數額既係不滿百元，仍應依照本院解字第二〇九號解釋並援用該省暫行適用之民事訴訟條例第五百三十一條第一項予以駁斥。(一八，三，一一。)

二五

五三一

按贖產之訴，其訴訟標的為不動產所有權，並非典價，依該省沿用民事訴訟條例第五百三十一條第二項，準用同條例第九條第一項之規定，則原告應為反對給付之典價，自不得在不動產價額中扣除。故被告上訴時計算利益仍應以所有權全部之價額為準。(一九，二，一一。)

二三一

五六八

該省沿用之民事訴訟條例第五百六十八條第十二款所謂發見未經斟酌之證據或得使用者，係指在前程序事實審之言詞辯論終結前業已存在而未經斟酌之證據而言。當事人之一造對於他造之自認雖可舉為有利於己之證據，惟在前程序事實審終結後所為之自認，不在該款所列情形之內，不得為

四三一

再審原因。(二〇，二，五。)

判決一經確定，受勝訴判決之當事人即可依該確定判決而實行其權利，至該省沿用之民事訴訟條例第五百七十三條第三項所載，判決確定後已逾五年不得提起再審之訴。乃就提起再審之訴之不變期限依同條第二項但書而計算者定其限制，並非於該期間內停止勝訴人實行其權利。(二〇，二，一〇。)

於再審期限內提起再審之訴，因管轄錯誤被駁斥者，依現尚沿用之民事訴訟條例第五七三條第四項規定，當事人應自駁斥判決送達時起十日內，再向管轄法院提起。若當事人原於期限內向管轄法院提起再審之訴，雖因管轄法院誤將訴狀轉送非專屬管轄之法院受理，而既由該法院因管轄錯誤予以駁斥，則該再審之訴自仍繫屬於該管轄法院，當事人自得隨時向管轄法院請求進行。(二〇，八，一八。)

按證書訴訟已為保留被告權利之判決，在該判決確定前當事人得以提起上訴，依該省沿用之民事訴訟條例第五百九十四條第三項有明文規定。來呈所稱受有保留判決之被告提起上訴，該上訴法院自應依法為第二審審判，既不得謂其受有保留判決遂指為應屬於通常訴訟程序不予受理，亦不得謂上訴之後即係捨棄保留權利。(二〇，八，七。)

六〇八

按支付命令之聲請係屬督促程序，毋須先經調解，惟債務人提出異議後即應適用通常訴訟程序，雖可視債權人之聲請為起訴，但其事件如合於民事調解法第二條之規定，自非經過調解不成立後不得進行訴訟。（二〇，二，二五。）

四四六

六七六

妻因其夫另娶，訴請離異，其夫故意避不到案，法院得依民事訴訟條例第六七六條第三項之規定辦理。並得依一造辯論調查證據為通常判決。（二〇，二，一八。）

四四二

六七〇  
七〇四

來呈所稱未成年之子女因行親權之母有浪費其父遺產之嫌，出而訴請分析，即係宣告其母喪失財產管理權之訴。依該省沿用之民事訴訟條例第七百〇四條準用第六百七十條第一項前段之規定，則該子女雖未結婚亦應認為有訴訟能力，無須另置監護人，惟為訴訟行為時應查照同條第二項辦理。（二一，六，七。）

七三九

## 民事訴訟律

一  
某甲訴訟標的既係請減糧賦另定分配方法，自屬行政範圍，普通法院未便受理。惟如以首事假行政處分侵害私權為理由，請求損害賠償，則仍屬民事訴訟。（一八，三，五。）

一  
（三）已淤成之荒地經人民開墾成熟，完納蘆銀輾轉買賣，且築有圩堤久安無異，僅未報官升科，如行政官廳依職權收為官荒，另行發放，乃係行政處分正當與否之問題，法院不得認為民事訴訟受理。（一六，四，一七。）

一  
查浙江省佃農繳租章程第三條第四款甲目，僅規定關於佃業間因繳租而起糾紛之仲裁，必須由佃業理事局辦理之云云，其業主請求撤佃事件，自不包括在內。苟當事人不服該局權限以外之仲裁裁斷，向法院起訴，自應受理。（一八，五，一三。）

一  
按普通民事案件應由普通法院審判執行，若無戒嚴條例第七條之情形，則軍事機關另行審判執行顯非合法，即令無壓迫行為，亦屬無效。其被害人除請求執行法院仍照原判執行外，并得提起損害賠償之訴。（一九，六，四。）

銀行在漢口所發行之鈔票，除在民國十七年金融長期公債條例所定整理範圍內者，應認為行政處分，依院字第一〇七號解釋辦理外，其不在該條例整理範圍內，持票人所受損失，自得向該管法院訴請賠償。（一九，一二，一五。）

三七三

公會團體係公益法人，其退社社員應適用民法總則第五十五條規定，如因款涉訟，自屬民事訴訟範圍，應由管轄法院受理。（二〇，一，二八。）

四一七

給領官地之處分，固屬行政官署之職權，而甲乙兩造就該官地究應由誰承領爭執涉訟者，即應專由司法機關行其審判權。故行政官署雖已將該官地發交與甲承領，而法院如果判決確定認應歸乙之所有，儘可依法執行。（二〇，三，一八。）

四六二

兩岸中間新淤成之洲地，誰應優先承領，兩造如有爭執，係屬私法上權利之訟爭，自應由法院受理。（二〇，九，二〇。）

五八〇

妾之關係既不適用婚姻之規定，則妾因請求解除關係而發生訴訟，關於土地管轄自應依被告普通審判籍定之，關於事物管轄因此項事件不在初級管轄列舉之內，當屬地方管轄。（一九，七，一九。）

三〇九

關於水利涉訟，曾於最高法院十七年解字第一二七號解釋在案。茲經會議議決變更，認為應以原告一年內因水利可望增加之收益為準，不得以二十

七二

倍計算。(一八，五，三。)

按訴訟標的之價額有須經調查酌量核定者，有以法文明定其計算標準者，關於核定之訴訟標的，當事人曾有聲明異議之機會而不為聲明，則上告審即毋庸再為核定。若計算顯係違反法定標準者，則否。來文第一點如係因租賃權涉訟，其價額在原則上應以一年租額二十倍為準，此為法文所明定。原審計算既違反法定標準，自應由上告審予以糾正。若係因請求給付租金而涉訟，則應據所請求之數定訴訟標的之價額。兩者不可相混。(一九，六，四。)

民事訴訟律第十一條所謂因賃借權涉訟，係指定期限或訂明非有欠租等事由不得終止契約之租賃關係為訴訟物時而言。其未定期限，當事人得隨時終止契約之租賃關係，為訴訟物時，應依同律第五條由法院核定其價額以為確定事物管轄及徵收審判費用之標準，至因終止租約遷讓房屋涉訟者，應依同律第二條第二款定其事物管轄，並依同律第五條由法院核定訴訟物之價額以為徵收審判費用之標準。(二〇，八，一八。)

破產事件管轄問題，中國現無成文法律可據，惟依破產條理，應屬於管轄債務人營業所之初級法院管轄，其無營業所者，則屬於管轄其普通審判籍所在地之初級法院管轄。(一八，三，二。)

一三

妾之關係既不適用婚姻之規定，則妾因請求解除關係而發生訴訟，關於土地管轄自應依被告普通審判籍定之，關於事物管轄因此項事件不在初級管轄列舉之內，當屬地方管轄。（一九，七，一九。）

三〇九

一八

政府所屬之機關為民事訴訟被告時，無論原告為本國人民或外國人民，應由依本國法律所組織之普通法院受理之。上海臨時法院既非普通法院，對於此項案件自無管轄權。（一八，二，一六。）

六

三四

甲將其所有地先典與乙，後賣與丙，丙向乙求贖涉訟，經判決准贖確定執行。因乙於事先已將地賣出與丁，故丁提起異議之訴，但丁之起訴若僅以乙一人為被告，其效力不能及於丙，祇得作為確認賣地有效之訴，而不得謂之執行異議訴訟，至於就他人兩造之訴訟物為自己有所請求而涉訟者，得向本訴訟之第一審法院行之，此在修正民事訴訟律第三十四條已有規定，（民事訴訟條例第三十一條規定略同）如果主參加人因本訴訟已繫屬於第二審，因而誤向第二審提起主參加訴訟，則第二審自應為駁回某訴之判決。（二〇，八，七。）

五二〇

三八

（一）依修正民事訴訟律第三十八條因土地管轄不明，聲請指定管轄者，既得以決定裁判之，則法院認其無土地管轄權，自亦得參照該條以決定裁判。（二〇，五，八。）

五〇八



四〇

除不屬於財產權上之請求及有專屬管轄之訴訟外，均得適用合意管轄之規定，苟被告不抗辯法院無管轄權而為本案之言詞辯論者，自應依修正民事訴訟律第十四條以合意管轄論。(一九，二一，一〇〇。)

二二九

四一

因爭執屍骸之所屬或因起遷墳塚而涉訟事件，非屬於財產權上之請求，自不得為合意管轄。(二〇，三，六。)

四五四

四二

曾與於前審之推事應行迴避，在修正民事訴訟律第四十二條第五款已有明文規定，故凡參與第一審之推事對於該案件繫屬上級審時，無論是否為再審，均應迴避。(一九，四，一五。)

二六三

五三

某甲身故，其子丙即為遺產承繼人，無論子丙已否成年，均應以丙為訴訟主體。(一八，五，一六。)

九一

五七

外國教堂於租界外購置土地，既在前清末葉，自應僅受內地外國教會租用土地房屋暫行章程第六條之限制。其以該土地與人訂立租賃契約，苟非別有無效撤銷或請求權消滅之原因，承租人自不得拒絕履行。又外國教會依上開章程既許以教會名義為私法上之法律行為，實質上已認許為法人，惟民法第三十條係以登記為法人成立要件，其未依法登記者，應即令其補行登記，始得列名為訴訟當事人。關於此問題自可查照司法院指令指字第三九四號第三九五號辦理。(二〇，二一，二四。)

四四五

六四

某學校雖歸教育廳管轄，然究無代表起訴之權。(一九，五，一〇〇)

(附原電)茲有省立某學校校長甲，卸職時挪用學生保證金(畢業時須發還)，並未交代，嗣甲籌得前項保證金，以該學校名義存於某銀行，定期一年，存摺移交後任；未到期而銀行倒閉，經教育廳對於甲提起賠償之訴，究竟教育廳有無起訴權，今有兩說：(子)說該保證金係某學校所存學生之保證金，於教育廳無涉，應由某學校起訴，教育廳無越俎而代之權。(丑)說某學校既歸教育廳直接管轄，某學校被害即無異教育廳被害，當然有代表起訴之權。

八九

按告知第三人參加訴訟，在第三人未參加訴訟以前，不應列為當事人，如該第三人於更審中聲明始終並未參加，自應逕為本訴訟之裁判。(一九，二二八)

一一四

吾國民事訴訟非採用律師訴訟主義，當事人所支出之律師費用，自不在訴訟費用之內。至當事人之旅費及當事人確有不能自為訴訟行為必須委任人代理之情形所支出之代理人費用，如可認為伸張權利或防禦上所必要者，應屬訴訟費用之一種，於必要限度內得令敗訴人賠償。所謂必要限度依認爭或代理之事件，及當事人代理人之身分定之。當事人如有爭執，由法院斷定。(一九，一，一一〇)

一七三

民事訴訟當事人書狀應簽名而不能簽名者，修正民事訴訟律第一百七十三條及該省沿用之民事訴訟條例第一百四十三條既有規定，依該規定使他人代書，由代書人記明事由並簽名，自可生效。(一九，一，一一〇)

二七三

二二六

二〇五

二一六

按控告上告依修正民事訴訟律第九八條但書規定，固應受特別委任，至受第一審或第二審判決之送達，則非應受特別委任之事項，以既代理訴訟必受各該審判決之送達；其代理權責始告完成。故第一審或第二審之訴訟代理人當然有受各該審判決送達之權。至上訴之不變期間應自合法送達之日起算不問代理人事實上一何時送達於本人惟當事人本人若不在得以提起被告或上告之法院所在地居住自應扣除當事人本人之在途期間又向指定收受送達人爲送達者其計算上訴不變期間亦同。(二〇，八，七。)

夫妻之一方以他方有民法第一〇五二條第九款情事提起離婚之訴，應適用公示送達程序。(二〇，九，八。)

民事訴訟程序之中止，民事訴訟律(或訴訟條例)既有規定，若不合於規定之條件，自不得率行中止。(二〇，四，四。)

按民事訴訟律第三百三十五條第三項，當事人一造若不到場，法院就其在準備程序不爭之請求爲一部判決，並就其他請求因聲明爲缺席判決等語，是因當事人缺席之效果而爲不利益於缺席人之判決，固應爲缺席判決，不能爲通常判決，若因缺席人就準備程序不爭之點或因調查證據依一造辯論爲判決，並非基於缺席之效果，自仍應爲通常判決。(二〇，二，二一。)

(一)承領官荒人訴請排除他人侵害而被告抗辯該地實係民業，法院自應就

被告所提出之證據審究該地是否民業，不能僅以承領執照為依據（二）查安徽省墾荒條例第八條所載各節，係規定已放官荒清理之標準，若原業主對於承領官荒人出而告爭，提出管業確實證據，自應依照普通民事訴訟之證據法則辦理，不受該條戊項之拘束。（一八，四，一七。）

四七〇

查判決一經宣告，非有法律上根據，在同一法院不得更為審判。縱卷證散失，仍應送達判詞，如上告由上告審認有更審必要者，自可發回更為審判。（一九，五，一七。）

四八一

（二）原確定判決係就同居之訴所為之裁判，與其後因不能同居而提起離婚之訴自屬兩事，並無一事再理之嫌。（一八，五，二〇。）

四八三

按法院因訴訟無事物管轄權而駁斥之判決已確定者，該判決羈束其後訴訟繫屬之法院，在修正民事訴訟律第四百八十三條有明文規定。來呈關於第二審管轄疑問，依同律第五百三十二條自可準用該條辦理。（一八，一二，一三。）

五〇四

對於缺席判決得聲明窒礙，乃以保護受缺席判決當事人之利益。為缺席判決之法院僅得於新辯論之結果與缺席判決不相符時，以新判決廢棄缺席判決，為利益於受缺席判決當事人之裁判。至於聲請缺席判決之到場當事人，對於原缺席判決有所不服，應依上訴方法而求救濟。為缺席判決之原法

二七七

九三

一九一

六〇七

五一五

院不得因受缺席判決之當事人聲明窒礙而併予受理。(二〇，一〇，一四)。  
假執行之標的物應交付債權人。如宣示假執行之本案判決經廢棄或變更者，被告因執行所給付之物，依民事訴訟律第五百十五條第一項或民事訴訟條例第四百六十七條第二項，應由原告歸還。(二〇，一一，二二)。  
查當事人不服初級管轄案件之第一審判決，逕向高等法院提起控告，顯屬違背訴訟程序，來電列舉兩說，應以乙說為是。(一八，二一，二三)。

五三八

(附原電)(2) 說謂控告須向有管轄權之法院為提起控告必要條件之一，若不具備此條件，其控告為不合法，高等法院既非初級管轄案件之控告法院，故應依修正民事訴訟律第五百三十八條規定以決定將其控告駁回，不必空為言詞辯論，以滋訟累。

五三八

(一) 凡控告審以決定駁回不合法之控告，得為即時抗告，依修正民事訴訟律第五百三十八條第三項定有明文，並無不逾二百元不得抗告之限制。來函所列兩說，應以甲說為是。(一八，四，八)。

五三八

(二) 原告在第一審起訴，依修正訴訟費用規則第二條第三條既應徵收一定之審判費，若不照繳，即係不遵程式，應認為不合法，又查在第二審認為不合法者既應以決定駁回控告，則第一審自亦可以決定駁回其訴。(二〇，五，八)。

五四八

(二) 凡遇第一審判決一部或全部違法或無效者，控告審判決主文用語仍

六二五

一三

二九

五〇八

二九

五五一

應援用原判廢棄字樣。依修正民事訴訟律第五百五十一條規定之廢棄字樣，並不限於發回時始得用之。(一八，四，八。)

(三) 依民事訴訟律第五百五十一條規定，控告法院得將第一審判決及程序中疵累之部分廢棄發回，惟其所廢棄之原裁判既係判決而非決定，則控告法院自應亦以判決廢棄發回(二〇，五，八。)

五六六

查來函所稱應以乙丑兩說爲是，惟抗告並無明文限制，自不適用民事訴訟律第五六六條第一項之規定。(一八，三，五。)

(附原函) 查修正民事訴訟律第五百六十六條及解字第四十五號解釋，凡訟爭利益不滿二百元者不得上告，本甚明瞭。惟關於上告利益計算法，有廣狹二義：(甲) 廣義的計算法，謂財產上請求案件既經提起上告，則控告審之判決尙未確定，常有因附帶上告而駁回某甲在某審之請求者，此項上告案件仍應將控告審判決之部分及上告審爭執之部分合併計算，若仍不滿二百元，始不准其上告。(乙) 狹義的計算法，謂上述律文係以「因上告所受之利益」爲前提，則凡財產上請求案件不同爲初級管轄地方法管轄，除控告審判決之部分外，若上告時爭執之部分不滿二百元，即不許上告。又前項財產權上請求上告案件，於判決確定後聲請再審，於是亦分子丑兩說：(子) 說謂再審爲對於確定判決(一) 有違背重要法規，或(二) 損害當事人權利之救濟方法，上述法條及解釋以上告案件爲限，則對於確定判決之再審請求，經再審管轄法院判決或決定時，當事人對之聲明上告或抗告，不應受前項法條及解釋之限制，仍應就實體上審查，俾得爲法律上之救濟。(丑) 說謂前項條文及解釋對於再審後之上告或抗告，雖無限制明文，然因修正民事訴訟律第六百十條再審訴

五〇八

一八

認除有特別規定外適用通常訴訟程序，此種上告或抗告不問有無理由，均應認爲不合，以判決或決定予以駁回。

(一) 上告利益僅滿二百者，自仍在不逾之列，不得上告。(二) 依修正民事訴訟律第五百六十六條第二項及同律第七條第二項之規定，上告利益不得將附帶請求之利息合併計算，如因併算利息而逾二百元者，仍不得上告。(一八，四，三〇。)

按訴訟標的之價額，有須經調查酌量核定者，有以法文明定其計算標準者，關於核定之訴訟標的，當事人曾有聲明異議之機會而不爲聲明，則上告審即毋庸再爲核定，若計算顯係違反法定標準者則否。來文第一點，如係因租賃權涉訟，其價額在原則上應以一年租額二十倍爲準，此爲法文所明定，原審計算既違法定標準，自應由上告審予以糾正；若係因請求給付租金而涉訟，則應據所請求之數定訴訟標的之價額，兩者不可相混。至第二點如係前開違反法定標準之件，則上告審自可因上告人之聲請，查照修正民事訴訟律第五六六條第二項計算價額，若利益在二百元以上，應即予以受理。(一九，六，四。)

(附原函) 今有甲乙因租賃房屋涉訟，甲提起控告時，原審核定訴訟物價額爲七十五元未滿，令甲繳納訟費，控告判決後，甲復提起上告，關於訴訟價額聲明賃借權涉訟事件，應依本院本年抗字第三五號判例以二十倍計算，於此遂生二說：(子) 說謂控告審核定之訟

訟價額無論是否經過審查，但當事人既未聲明異議，則上告審不能再行核定，按之最高法院十七年解字一四七號解釋，顯無疑義。(丑)說謂修正民事訴訟律第五六六條第二項計算訴訟物價額之規定，於計算前項利益準用之，而計算上告利益，依十八年院字第一八號解釋，凡財產上請求案件不問為初級管轄抑或為地方管轄，除控告審判決之部分，若上告時爭執之部分不逾二百元，即不許上告，是計算上告利益既準用計算訴訟物價之規定，則上告審對於訴訟價額即非無核定之權。以上兩說究以何說為是？此應請解釋者一。又第一第二兩審均係被上告人為原告，及控告人因之繳納訟費，上告人為聲明異議之機會，迨控告判決後，上告遂聲明訴訟價額乃在二百元以上，並繳納訟費，該項上告應否受理？此應請解釋者二。

五八二

第三審法院將案件發回第二審法院更為審判後，原第一審法院改隸於他法院之事實並無變更，第三審判決之效力。(一八，七，三一。)

一一三

五九二

當事人受控告法院決定送達後具狀聲明不服，其狀內未就決定為抗告之陳述，於傳訊時始以言詞聲明者，得以抗告受理，但除修正民事訴訟律第五百九十二條第三項所列准以言辭提起抗告之事件外，應令具狀補正。(一九，四，一五。)

二六六

六〇三

當事人上告而未繳訟費，經第三審法院甲庭裁決限期補正，上告人雖於限內補正，惟因誤投該院乙庭，致甲庭不知竟認為逾限不合程序，以裁決駁回上告後，該上告人自得依修正民事訴訟律第六百〇五條第一項第十一款

四九一



(或民事訴訟條例第五百六十八條第十二款)提起再審之訴。至於民事訴訟律第六百零三條但書規定(民事訴訟條例第五百七十一條下半段規定亦略同)，對於第三審判決依民事訴訟律第六百〇五條第一項第七款至第十一款情形(或依民事訴訟條例第五百六十八條第八款至第十二款情形)聲明不服者，雖應專屬原第二審法院管轄，惟推其立法理由係因第三審判決應以第二審判決確定之事實為基礎，故當事人提起再審之訴以求更正確定判決之事實，自應仍由第二審法院審判。如該再審係關於第三審上訴之事實，則並非第二審法院所能裁判。自應仍依民事訴訟律第六百〇三條前段規定之原則，(或民事訴訟條例第五百七十一條上半段規定)由原為判決之第三審法院管轄。(二〇，三，三一·)

六〇四

離婚之訴，被告受傳喚而不到場，法院得依修正民事訴訟律第七百七十八條第三項規定辦理。又第三人因被告與原告通謀故意敗訴，以詐害其債權，遂以該兩造為共同被告起訴，此係另一新訴，與再審迥異，其起訴人自不以原判決之當事人為限。(二〇，一，一三一·)

當事人就同一事件發見已受之判決者，依民事訴訟律第六百〇五條之規定得對於後之確定判決提起再審之訴，如依同律第六百零八條第六百一十一條等規定已不得提起再審之訴，當事人間之法律關係應以後之確定判決為準

六〇八

，若當事人更行提起新訴，應以判決駁回。(二〇，四，二一。)

(二) 同律第六百〇八條所謂當事人之過失，不以法院曾經命其提出者為限。來函所列兩說，應以乙說為是。(一八，四，一七。)

五六

(附原函)(二) 民訴律六〇八條規定：因當事人過失不能依前審程序主張再審理由者，不得提起再審之訴。(甲) 說援引北京大理院六年抗字一八號判例，謂六〇八條之所謂過失，係指法院曾經具體命當事人呈出而當事人因過失未經呈出者為限。(乙) 說謂六〇八條之原案理由明白指定當事人因其過失不於前訴訟程序主張再審理由者，不必保護該當事人之利益，并不以曾經法院具體命其呈出而當事人因過失未經呈出為限。

六一三

民事當事人以成立於判決確定後之書狀提起再審之訴，自非合法，即屬不應許可。應依修正民事訴訟律第六百三十三條準用第五百三十八條第二項之規定，以決定駁回，並查照同律第二百九十七條辦理。(二〇，一〇，一三。)

(一) 查出民事訴訟律第六百十四條第二項但書之規定所云為辯論者，自係指經辯論後以判決定之而言，若認再審為不合法依同律第六百三十三條第一項準用第五百三十八條第二項之規定，以決定駁回時，自可查照第二百九十七條辦理。

六〇五

六一四

五六

據來函所述應以甲說為是。並依修正民事訴訟律第六百四十七條第一項規定辦理。(一八，六，二八。)

一〇五

六四六  
六四七

(附原函)(甲) 證書訴訟之證據，應以書證為限。原告既已提出借券以為起訴原因事實

之證明方法，被告雖爲借券偽造之抗辯，究未依合法證據方法盡其舉證責任。依民訴律第六四六條之規定，法院仍照證書訴訟程序予以判決，並無不合。(乙)證書訴訟無論攻擊防禦均應以書證爲限，本件被告人雖未提出合法之證據以爲偽造之證明，然依民訴律第六四四條之規定，原告人甲所提出之書證既已發生偽造之爭執，而法院不以職權調查其真偽，遽依原告人甲之請求予以判決，實有未當。

六五〇 (二) 假扣押假處分係保全程序，只須合於假扣押假處分之條件，即可依法聲請，與當事人間爭執之法律關係別爲一事，毋須先經調解程序。(二〇，二，二五。)

六五九 民事訴訟執行規則關於假扣押規定與民事訴訟律抵觸之部分，依十六年八月十二日國民政府令，不在援用之列。該律既無假扣押抗告期間之規定，自應依普通抗告期間辦理。(二六，六，七。)

七六六 准禁治產之實體法，現無明文規定，自不得向法院聲請。(一八，五，四〇。)

七六六 父如浪費，其子能否聲請法院宣告准禁治產，業見十八年院字第七九號解釋，自可查照辦理(一八，六，二八。)

七七八 離婚之訴被告受傳喚而不到場，法院得依修正民事訴訟律第七百九十八條第三項規定辦理。(二〇，一，一三。)

七七八 離婚事件被告人匿不受傳，可依修正民事訴訟律第七百七十八條第三項規

四四七

七五五

七九

一〇六

三九六

定辦理。並於依法送達後得調查證據。造之辯論爲通判決。(二〇，二，六。)

離婚之訴，被告受傳喚而不到場，雖不爲缺席判決，但法院除得依修正民事訴訟律第七百七十八條第三項規定辦理外，並得依一造辯論調查證據爲通常判決。(二〇，二，一七。)

# 民事調解法

一 縣司法公署不在民事調解法第一條所稱第一審法院之列。(二〇，八，一八・)

一 按民事調解法第一條及第三條規定係於第一審法院附設調解處，並以推事爲調解主任。如分庭推事僅有一人不能兼充調解主任，其調解處尙未成立，則民事調解法自得暫不適用。(二二，一〇，二一・)

二 按支付命令之聲請，係屬督促程序，毋須先經調解，惟債務人提出異議後，即應適用通常訴訟程序，雖可視債權人之聲請爲起訴，但其事件如合於民事調解法第二條之規定，自非經過調解不成立後不得進行訴訟。(二〇，二，二五・)

二 查假扣押假處分係保全程序，祇須合於假扣押假處分之條件，即可依法聲請。與當事人間爭執之法律關係別爲一事。毋須先經調解程序。(二〇，二，二五・)

二 民事調解法第二條所載，非經民事調解處調解不成立後不得起訴云云，原係第一審於受訴之時應予注意之點。第一審未經注意遞予受理，殊有未合，但該訴訟既已上訴於第二審，由受命推事試行和解不能成立，若於此種

五五六

九九〇

四四六

四四七

五〇九

情形仍然發交調解處，亦屬徒事拖延，難望調解之成立。在第二審自應仍予受理，為實體上之審判。(二〇，五，八。)

依商會法第三條之規定關於工商業之調處事項既為商會職務之一，民事調解法第二條所謂其他調解機關，自包含商會在內。

二 附帶民事訴訟雖未經民事調解處調解，亦得提起。(二〇，八，一七。)

三 (一)民事調解人依民事調解法第三條之規定，既以兩造各得推舉一人為限，則一造之當事人雖有多數，亦僅得推舉一人，應依民事調解法施行規則第三條規定以協議行之，協議不諧，應如何推舉，法無明文。為便於調解進行起見，應由調解主任就各該當事人所主張推舉之人指定一人。(二〇，九，二。)

三 調解主任推事之性質，應認為與民訴條例第四十二條第七款所謂之公斷人相同。(二一，六，七。)

三 按民事調解法第一條及第三條規定係於第一審法院附設調解處，並以推事為調解主任，如分庭推事僅有一人不能兼充調解主任，其調解處尙未成立，則民事調解法自得暫不適用。(二二，一〇，二一。)

四 (二)民事調解法第四條所稱之現任司法官者，書記官吏警不包括在內，惟書記官吏警亦係現服務於司法之人員，自亦不得為民事調解人。(二〇，

五二一

五四九

五七六

七五二

九九〇

五七六

九，二・）

一三  
（二）調解雖可由當事人兩造同意爲之，但依法應經調解主任簽名方能認爲成立，若兩造同意之結果有妨害第三人之權利時，則調解主任自可不予簽名。（二三，一一，五。）

二三  
調解成立依民事調解法第十三條之規定既與法院確定判決有同等之效力，則於調解成立後，如有無效或撤消之原因，在沿用民事訴訟條例 省分，得準用該條例第五百八十二條之規定，即適用民事訴訟之省分亦應準用再審程序之規定辦理。來呈所稱民事調解如確未經兩造同意，依民事調解法第十二條之規定，固不能認爲成立，倘民事調解業已合法成立，而當事人於調解後以未經同意爲理由，主張不能成立，則非具備有再審之原因，自亦不能任意翻異。（二一，六，六。）

二三  
（二）調解業已成立一造若不遵行，其他一造應以送達之調解筆錄正本爲執行名義依普通程序聲請實施執行。（二〇，九，二一。）

二三  
調解成立依民事調解法第十三條之規定既與法院確定判決有同等之效力，則於調解成立後有得提起再審之訴之原因，在沿用民事訴訟條例之省分，自得準用該條例第五百八十二條之規定，即適用民事訴訟律之省分亦應準用再審程序之規定辦理。（二一，六，七。）

一三  
調解當事人以外之人不受調解之拘束，若調解當事人以外之人以調解結果侵害其權利為理由提起訴訟，法院應依通常程序予以受理。（二一，一〇，一七。）

一三  
調解事件當事人如主張尙未合法成立或有撤銷之原因時，應就此項爭執向調解所繫屬之法院訴請裁判。（二二，三，六。）



## 強制執行法

第二審判決命非常事人之丁向甲返還借款之部份，對丁既不生效力，執行法院即不得因甲之聲請對丁爲強制執行。丁自無對丙另行起訴之必要。(二九，五，二五。)

二〇八

四

所得稅暫行條例第二十條所謂移請法院追繳，係指移請法院爲強制執行而言，此際主管徵收機關所送確定欠繳稅額之公文書，即爲強制執行法第四條第六款之執行名義，毋庸另由法院予以審判。(一九，六，一一。)

二〇一七

四

確定判決既已確認回贖典物之典價爲銅元若干，並於理由內說明應遵照特約，不得以銀元回贖，自應依確定判決辦理。不得援用院字第一七七五號解釋予以變更。(一九，六，一七。)

二〇一八

四

行政官署沒收未獲案犯人之不動產，予以拍賣，其沒收固爲行政處分，而其拍賣則爲民法上之契約。(參照院字第一九一六號解釋)該官署在法律上如無沒收之權限，國庫並不能因此取得物權，其因拍賣而訂立之物權移轉契約在民法上即屬無效。被沒收人訴經確定判決命買受人返還時，自應照判執行。即使該官署在法律上有沒收之權限，該確定判決認其物權移轉契約無效係屬錯誤，亦與誤認私人間有效之物權移轉契約爲無效時同。判決雖係違法，究非無權限之裁判，仍應照判執行。(三〇，二，四。)

二一二七

四

執行標的爲代替物，如債務人不能以種類品質數量相同之物返還，而尙有其他財產可供執行時，卽就該財產變價清償，亦不失爲強制執行之方法。

(二七，九，二三。)

四

強制執行依強制執行法第四條之規定，應執行名義爲之。其爲執行名義之確定終局判決僅命債務人交付一定之動產，而未判明不交付時應支付金錢若干者，執行法院不能因債務人無該動產可供同法第一百二十三條之執行，逕對債務人之其他財產爲執行，雖關於動產執行之規定，依同法第一百二十五條於第一百二十三條之執行準用之，然亦不過於性質所許之範圍內得爲準用，例如第四十六條第四十八條第四十九條得將條文所載查封動產字樣變爲取交動產之意義予以適用，不得將執行名義所載動產之交付變爲金錢之支付而適用之。至民事訴訟法第五百十八條許就得易爲金錢請求之請求聲請假扣押，無非爲保全變爲金錢請求後之強制執行起見，債權人仍須日後得有業經變爲金錢請求之執行名義始得拍賣扣押物，以其賣得價金清償債權，若執行名義係命債務人交付一定動產者，究不得逕對其他會被假扣押之財產爲變價清償之執行，院字第一七八號解釋應予變更，惟強制執行法第一百二十七條所謂債各人應爲之行爲並無如補訂民事執行辦法第二十九條除去物之交付之明文，執行名義命債務人交付之動產爲金錢以外

一定數量之代替物者，其代替物之交付行爲亦包含之。此項代替物爲債務人或對債務人負有交付義務之第三人占有者，固應依同法第一百二十三條第一百二十六條之規定執行，無適用第一百二十七條之餘地，若債務人及對債務人負有交付義務之第三人並不占有，則無從依第一百二十三條第一百二十六條之規定執行。此際債務人依執行名義，本應採買此項代替物而交付之，債務人不爲此項行爲者，依同法第一百二十七條之規定，執行法院得以債務人之費用命第三人代爲採買交付，此項費用由執行法院斟酌該代替物現時價格及他情事定其數額，命債務人預行支付，命支付費用之裁定，卽爲同法第四條第二款後段之裁判，債務人不支付時，得以之爲執行名義，對於債務人之一切財產爲執行。(三〇，一，三〇〇。)

欠賦催征通則第七條所謂移請司法機關拍賣其欠賦財產抵償，係指移請法院爲強制執行而言。此際應以經征機關所送確定欠賦額數之公文書，爲強制執行法第四條第六款之執行名義，毋庸再經起訴程序。經征機關既以公文移請拍賣財產抵償，卽可認爲已有強制執行之聲請，毋庸另具聲請書狀。(三一，八，一一。)

來函所稱之違章罰金及違章貨物之沒收，非法令有移請法院爲強制執行之規定，法院未便爲之強制執行。(三三，三，三〇。)

四 強制執行，非有強制執行法第四條所列之執行名義不得爲之，納稅義務人所欠稅款，法律上設有得請法院追繳之規定者，徵收機關確定所欠稅額之公文書，即爲同條第六款之執行名義，法院固應予以強制執行，若法律上並未設有此項規定者，既無執行名義，法院自不得爲之強制執行。（三三六，六，六。）

二六九一

四 納稅義務人所欠稅款，法律上設有得請法院追繳之規定者，其強制執行，應逕由地方法院所設民事執行處行之，至法院依財務法規以裁定所處之罰鍰或具有罰鍰性質之罰金，亦應由爲裁定之法院逕送民事執行處爲強制執行。（三三一，一〇，四。）

二七五八

四 納稅義務人所欠稅款，法律上設有得請法院追繳之規定者，徵收機關確定所欠稅額之公文書，既爲強制執行法第四條第六款之執行名義，則其強制執行，自應依同法及其他關於強制執行之規定辦理，關於強制執行費用之規定，亦在適用之列。至遺產稅暫行條例施行條例第二十六條適用疑義，業經本院以院字第二七四三號解釋在案。（三三一，一一，一七。）

二七七四

四 附帶民事訴訟之本質，即係民事訴訟，其所以規定於刑事訴訟程序中得以附帶提起者，蓋爲顧及審理上與因犯罪而受損害之人請求上之便利而設，此觀諸刑事訴訟法第四百九十一條第五百零一條及第五百零八條各規定甚

二七八四

爲明瞭，故關於附帶民事訴訟確定裁判之執行，應由爲裁判之法院，將該附帶民事訴訟裁判正本移付該管地院民事執行處，依照強制執行法之規定辦理。(三三，一一，二七。)

#### 四

命被告返還不動產之判決，經第二審判決廢棄，致其假執行之宣告失其效力者，被告如在強制執行程序終結前提出第二審判決正本，執行法院因應停止強制執行，惟執行法院已依強制執行法第一百二十四條解除被告之占有使歸原告占有者，強制執行程序即已終結，其後更依被告之聲請解除原告之占有使歸被告占有，乃係另爲強制執行，依同法第四條之規定，非有被告對於原告之執行名義，不得爲之，民事訴訟法爲使被告易得此項執行名義起見，特於第三百九十五條第二項設有簡便程序，被告未能依此程序得有命原告返還該不動產之執行名義者，自須另行起訴，或依其他方法，得有此項執行名義後，始得聲請爲返還原物之強制執行。(三三，一二，五。)

#### 四

來文所稱地政局出納主任拐款潛逃，其父尙在，並未析居，如屬於其父所有之財產，在繼承開始前，自屬不得查封，至查封其個人所有財產，亦應先取得強制執行法第四條所載之執行名義，聲請該管司法機關依法辦理，未便由行政機關逕予執行。(三三，一一，五。)

#### 四

依本院院字第一八二三號解釋，負賠償責任之人不履行其賠償義務時，非有

四

法院之確定判決或其他之執行名義，不得對之強制執行，有權請求賠償之人，如欲取得執行名義，自可向法院提起請求賠償之訴。（三三，一一，一九）

（一）地方法院依財務法規以裁定科處罰鍰及屬於行政罰性質之罰金，雖經提起抗告，仍應由為裁定之法院逕送民事執行處執行。（參照本院院字第二七五八號解釋）（三四，四，一七。）

二八四六

四

受糧政機關公務員某甲委託代購軍糧之商人某乙，雖因其與某甲共同舞弊而有賠償虧欠之責任，該機關仍須對於某乙得有執行名義，乃得聲請司法機關為強制執行，若自行查封某乙之財產，函由某縣政府以行政處分予以拍賣，則某乙依法提起訴願時，受理訴願官署，自應將原處分撤銷。（三四，五，一四。）

二八七九

四

戰時田賦征收實物條例第十七條第十八條，係就納稅人欠賦之情形，規定由市縣田賦管理機關聲請司法機關強制執行，誠與強制執行法第四條第六款相當，若官吏虧欠所征收之賦糧，或與田糧機關訂約承蓋賦穀之包商欠繳所蘊成之米，法律上既無如上開條例之規定，即未便認縣政府或田糧機關記載其欠額之公文書為同款之執行名義。至懲治貪污條例第七條第一項所謂追繳犯人所得屬於公有之財物及中華民國戰時軍律第十六條第三項所謂強制犯人履行契約，仍以有執行力之裁判為執行名義，縱如原呈所稱，

二九八二

上開官吏或包商，係犯懲治貪污條例第三條第二款或中華民國戰時軍律第十六條第一項之罪亦不能認縣政府或田糧機關記載其欠額之公文書爲執行名義。(三四，九，二五。)

強制執行法第十二條第二項之裁定，得由執行推事爲之，業經解釋在案(院字第二〇〇〇號)。縣司法處辦理執行事務之審判官，自亦得爲此項裁定。(二九，一一，一九。)

強制執行法第十二條第十三條所謂執行法院，係指爲強制執行之法院而言，執行法院依該兩條所應爲之裁定，或由執行推事爲之，或由其他推事爲之，均無不可，對於執行推事之行爲爲聲請或聲明異議時，縱令實際上以由兼任院長之推事或其他推事裁定爲宜，但由該執行推事裁定仍非法所不許。(二九，五，一七。)

(一)強制執行法第十五條所定第三人異議之訴以排除執行標之物之強制執行爲目的，故同條所謂強制執行程序終結，係指對於執行標之物之強制執行程序終結而言，對於執行標之物之強制執行程序，如已終結，則雖因該執行標之物之賣得價金不足抵償執行名義所載債權之全部，致執行名義強制執行程序尙未終結，第三人亦不得提起異議之訴，對於執行標之物之強制執行程序，進行至執行名義所載債權之全部或一部因對於執行標之物之

二〇八〇

二〇〇〇

二七七六

強制執行達其目的時，始爲終結，故執行標之物經拍賣終結而未經其賣得價金交付債權人時，對於該執行標之物之強制執行程序，不得謂已終結，第三人仍得提起異議之訴，但已終結之拍賣程序，不能依此項異議之訴有理由之判決予以撤銷，故該第三人僅得請求交付賣得價金，不得請求撤銷拍賣程序。同法第十四條所定債務人異議之訴，以排除執行名義之執行力爲目的，故同條所謂強制執行程序終結，係指執行名義之強制執行程序終結而言，執行名義之強制執行程序，進行至執行名義所載債權全部達其目的時，始爲終結，故執行名義所載債權未因強制執行全部達其目的以前，對於某一執行標之物之強制執行程序，雖已終結，債務人仍得提起異議之訴，但此項異議之訴有理由之判決，僅就執行名義所載債權未因強制執行達其目的之部分，排除其執行力，不能據以撤銷強制執行程序業經終結部分之執行處分。同法第十二條第一項所謂強制執行程序終結，究指強制執行程序進行至如何程度而言，應視聲請或聲明異議之內容，分別情形定之。例如以動產及不動產爲執行標之物之強制執行，對於動產之強制執行程序已終結，而對於不動產之強制執行程序未終結時，如債務人主張查封拍賣之動產爲法律上禁止查封之物聲明異議，則同條項所謂強制執行程序終結，係指對於執行標之物之強制執行程序終結而言，如債務人主張依以強制執



行之公證書不備執行名義之要件聲明異議，則同條項所謂強制執行程序終結，係指執行名義之強制執行程序終結而言，但在後之情形，認聲明異議爲有理由之裁定僅得撤銷對於不動產之執行處分，至對於動產之強制執行程序，既經終結，其執行處分，即屬無從撤銷。(二)依同一執行名義就屬於一債務人或數債務之數種財產爲強制執行，其中一種財產已經拍賣終結並將賣得價金交付債權人時，對於該種財產之強制執行程序即爲終結，對於他種財產之強制執行程序雖未終結，亦不得對於業經終結之強制執行程序聲明異議或提起第三人異議之訴，至債務人聲明執行名義要件未備之異議或提起異議之訴，是否尙得爲之，應視執行名義是否尙應對於該債務人爲強制執行以爲斷。(三)無執行名義而爲強制執行，將債務人之財產移轉於債權人或第三人時，實體上不生財產權移轉之效力，故在強制執行程序終結後，債務人得對於該債權人或第三人以訴主張其財產權，但第三人別有取得財產權之法律上原因，例如依民法第八百零一條取得所有權時，債務人僅得分別情形，向債權人請求返還不當得利或請求賠償損害。至依執行名義所爲之制強執行，以法律所定不得執行之財產爲執行標的物者，在強制執行程序終結前，債務人固得聲明異議，強制執行程序一經終結，即不得主張其強制執行爲無效，惟其執行標的物依法律之規定不得讓與

者，雖其讓與係依強制執行爲之亦屬無效，例如強制執行法第一百二十二條所舉債務人對於第三人之債權，即民法第二百九十四條第一項第三款所稱禁止扣押之債權，不得讓與於人，執行法院如依強制執行法第一百五條第二項之規定以命令將此項債權移轉於債權人時，其移轉自屬無效，強制執行程序終結後，債務人對於債權人得主張移轉無效，提起確認該債權仍屬於己之訴。(四)聲明異議經裁定駁回確定後，當事人復以同一理由聲明異議，經認爲有理由者，法院得爲與前裁定相反之裁判。(五)撤銷或更正強制執行之處分或程序，惟在強制執行程序終結前始得爲之，故聲明異議雖在強制執行程序終結前，而執行法院或抗告法院爲裁判時，強制執行程序已終結者，縱爲撤銷或更正原處分或程序之裁定，亦屬無從執行，執行法院或抗告法院自可以此爲理由予以駁回。(六)債務人以查封違背強制執行程序之規定聲明異議，經法院認爲有理由以裁定撤銷查封時，如依該裁定之意旨，原查封物非不得再予查封者，雖已進入拍賣程序，執行法院亦應再予查封，另行拍賣，但拍賣物已經拍定，爲移轉所有權於買受人之行爲時，拍賣程序即爲終結，撤銷查封之裁定，自屬無從執行。(七)債務人以查封違背強制執行程序之規定聲明異議爲有理由者，雖已進入拍賣程序，執行法院或抗告法院，亦得以裁定撤銷查封以後之程序，但拍賣物

已經拍定，爲移轉所有權於買受人之行爲時，拍賣程序卽爲終結，不得更以裁定撤銷查封拍賣等程序，卽使予以撤銷，其裁定亦屬無從執行。(八)債權人與債務人所訂拋棄強制執行請求權之特約，在強制執行法上不生強制執行請求權喪失之效力，債權人與債務人在執行法院和解時，債權人表示拋棄其對於和解部分以外之強制執行請求權，縱令當事人間已成立合意，債權人且已向執行法院撤回強制執行之聲請，而債權人之強制執行請求權，要不因而喪失，自得仍依原執行名義聲請強制執行。(九)上文載明出典人於一定期間內返還典價與權人應將典物返還之判決，如依其意旨，出典人非於一定期間內提出典價，卽不得再行提出典價請求返還典物者，出典人聲請強制執行，自須於期間內提出典價爲之，其提出典價已逾期者，雖其聲請強制執行，尙在期間之內，亦不得爲之強制執行。(十)廢棄執行名義或宣告不許強制執行之裁判，已有執行力，例如廢棄確定判決之再審判決已確定，廢棄宣告假執行之本案判決之判決已宣示，(參照民事訴訟法第三九五條第一項)認聲明異議爲有理由之裁定已宣示或送達，(參照民事訴訟法第四八八條第一項)或認異議之訴爲有理由之判決已確定時，其裁判正本一經提出，執行法院卽應停止強制執行並撤銷已爲之執行處分，此在強制執行法，雖未如他國立法例設有明文，亦爲解釋上所應爾，

但強制執行程序 若已終結，即無從撤銷已爲之執行處分，非另有執行名義，執行法院不能爲之回復執行前之原狀。(三三，一一，一八。)

一四

聲請強制執行時，依民法第一百三十七條第二項規定，重行起算之時效期間，雖已屆滿，其聲請亦非當然可予駁回，縱令債權人受確定判決後，無中斷時效或使時效不完成之事由，亦得由債務人依強制執行法第十四條提起異議之訴。(三一，一〇，三〇。)

一四

民國紀元前三十年出典之不動產，經民國十年前之確定判決，命典權人放贖者，出典人固非不得聲請強制執行，惟此項典物，依清理不動產典當辦法第三條之規定，出典人僅得於出典後三十三年內回贖，出典人未於期間內提出典價回贖者，回贖權即歸消滅，典物返還請求權，亦即不能發生，其於期間內曾提出典價回贖，而典權人拒絕受領典價返還典物者，仍回贖而發生之典物返還請求權，即自回贖時起算民法第一百二十五條之消滅時效，如典物返還請求權已不能發生或其消滅時效已完成者，典權人得依強制執行法第十四條規定，提起異議之訴。(三三，七，一二。)

二二

債務人不依確定判決，交出某項書據及書據上所載之財產，該項書據及財產如原屬他人所有，該債務人以圖爲自己或第三人不法所有之意思隱匿不交，自應成立侵佔罪名，否則，僅不遵判履行，尙不構成犯罪。至其家屬幫助

二四一五

二七〇七

二二四二

隱匿，是否成罪，亦應以該債務人是否構成犯罪爲斷。（三〇，一〇，二三。）  
 查封之動產或不動產保管人，因故意或過失致該動產或不動產滅失或毀損者，非有命該保管人賠償損害之執行名義，不得爲強制執行。強制執行法第二十三條後段之規定，於此種情形無從準用。卽同法第二十二條第一款之規定，亦須對於保管人有執行名義，對之爲強制執行後，始有適用。（三二，三，一五。）

執行名義命債務人交付利息至清償原本之日爲止者，依強制執行法第二十七條第二項再予強制執行時，其利息自應算至清償原本之日爲止。至其利息總額，是否超過原本，在所不問，惟執行法院依同條項發給憑證權人收執時，執行行爲卽爲終結，因開始執行行爲而中斷之時效，由此重行起算，如再予強制執行時，利息請求權之消滅時效已完成者，債務人得依同法第十四條提起異議之訴。（三一，一一，三二。）

依民事訴訟法第三百二十四條第三百十二條第二項之規定，審判長於鑑定人具結前應告以僞證之處罰，是司法之使鑑定人具結係以其具結而爲虛僞陳述時應成立僞證罪爲前提。強制執行程序中鑑定人並非刑法第一百六十八條所稱於審判時或偵查時爲陳述之鑑定人，卽使爲虛僞之陳述，亦不成立僞證罪，自無復準用民事訴訟法之規定命其具結。（三〇，一，一八。）

四五

(二)未與土地分離之甘蔗稻麥，雖因其為土地之構成部分，不得單獨為不動產物權之標的物。然將來與土地分離時即成為動產，執行法院於將成熟之時期予以查封，並於成熟後收穫之而為拍賣或變賣，自無不可。其執行既以將來成為動產之甘蔗稻麥為標的物，即應依對於動產之執行程序辦理。(二一九，四，二六。)

一九八八

七一

(二)關於執行刑事訴訟法第一百十八條規定應命繳納指定之保證金額，僅得對於保證人之財產為強制執行，不得就所保被告之財產執行。又如財產經拍賣而無人拍定者，應分別為動產或不動產適用強制執行法第七十一條或第九十一條以下各規定辦理，不能遽作為其他終結。(三二〇，三，二六。)

二一六八

八四

拍賣公告，祇須揭示於執行法院及該不動產所在地即生效力，強制執行法第八十四條雖載如當地是公報或新聞紙亦應登載字樣，然同一拍賣公告未便以當地之有無公報或新聞紙而異其效力之發生要件，自應解為訓示規定，不能以其未登載公報或新聞紙即認拍賣為無效。(三二〇，四，一一。)

二一七六

九五

強制執行法第九十五條所謂未拍定之不動產，如債權人不願承受，應命強制管理。在管理中，依債權人或債務人聲請，得另行估價拍賣。另行估價拍賣時，如該不動產之時價確已高漲者，自得將原定拍賣最低價額酌予增加。(二一九，五，二一。)

二〇〇三

基於宣告假執行之判決，拍賣債務人所有之不動產者，依強制執行法第九十八條之規定，買受人自領得執行法院所發給權利移轉證書之日起，取得該不動產所有權，嗣後該判決雖經上級法院判決廢棄，買受人取得之所有權，仍不因此而受影響，縱令該不動產尚未點交於買受人，及買受人所繳價金，尚有一部未經債權人受領，債務人亦僅得請求債權人返還其所爲之給付，及賠償其所受之損害，不得請求撤銷拍賣。(三三一，一二一，一五。)

某甲竊盜或侵占公有財物在逃，無從爲懲治貪污條例第七條之裁判者，自可對之提起民事訴訟，俟得有執行名義後，再行聲請法院就其財產爲查封拍賣之強制執行。又某乙將其經手之公款，以自己名義存入郵政儲金匯業局，嗣因他案潛逃者，亦可對之提起民事訴訟，俟得執行名義後，再行聲請法院依強制執行法第一百五條第二項，以命令許某乙原隸屬機關向郵政儲金匯業局提取存款。(三四，六，五。)

依法得由政府強制採購之物雖在假扣押或假處分中，仍不妨強制採購，但依強制執行法第一百三十四條之類推適用，執行法院得因聲請或依職權提存其賣得金，如非依法得由政府強制採購之物，則債務人在假扣押或假處分中所爲之處分，對於債權人爲無效，政府自亦未便採購。(三一，四，九。)

一四二

拍定人依民事訴訟執行規則第七十五條之規定，取得不動產所有權並繳足價金後，其他位不因強制執行法施行及有停止執行之裁定而受影響，執行法院自不得停止權利移轉證書之發給，惟拍定人所繳價金，執行法院如未交付債權人，應依停止執行之裁定停止交付。（三一，四，二•）

三三一〇



# 民事訴訟執行規則

## 第一章 總則

來函所述情形應查明甲之遺產請求執行，不得管收其妻。（一八，五，二二。）

四六九

查確定判決對於當事人及訴訟拘束後爲當事人之繼承人者有效力，在修正民事訴訟律第四百八十四條有明文規定。（該省沿用之民訴條例第四百七十四條亦同）來呈所稱情形在現行法上既無限定繼承之規定，則不問繼承人已否分析，自應向繼承人繼續執行。（二〇，三，二一。）

（二）担保人在負責期間內如非故縱債務人逃亡，執行法院不得予以拘提。

一五四七

（二五，一〇，二。）

父母爲其未成年之子女與他人解除婚約所受敗訴之判決，關於經費部分，

一八四二

得向該父母執行者，以該父母係判決所列之訴訟當事人爲限。若僅列爲法定代理人，即不問其子女有無私財，均不得就法定代理人之財產予以執行。（二八，二，三。）

債權人甲對於債務人乙之房屋聲請執行，經發給移轉權利證書後，承租該

一五三三

屋之丙依民法第四百二十五條其租賃契約對於受讓人仍繼續存在，則其關於返還押租騰交房屋，乃屬於租約應否終止問題，不問已未另案起訴，均不在執行範圍。(二五，九，一。)

四

(二)調解業已成立，一造若不遵行，其他一造應以送達之調解筆錄正本為執行名義，依普通程序聲請實施執行。(二〇，九，二。)

四

在執行處之和解，亦為審判外之和解，不得據以強制執行。債務人若不照和履行，債權人得仍就確定判決聲請繼續執行。(二一，一二，六。)

四

徵收官吏虧欠捐稅，非得有執行名義，不得逕援民事訴訟執行規則辦理。(二四，一一，二二。)

四

判決正本係依原本製成正本既未列有推事姓名，而其原本又已焚失。除該判決書業已宣示並非當然無效外，應認該判決尚未成立，不發生執行力。(二七，一〇，二七。)

五

兼理司法之縣政府審判地方管轄之刑事案件，未經聲明上訴者，依法既應覆判，則在覆判未終結以前關於附帶民事部份之執行，自可參照民事訴訟執行規則第五條但書辦理。(二四，一，一一。)

五

當事人對於確定判決聲請再審，除依民事訴訟執行規則第五條但書規則外，本不應停止執行。縱令再審人於再審結果得有勝訴判決，其因強制執行

五七六

八二六

一三四四

一八〇〇

一一九〇

一六八〇

致受不能回復原狀之損害，亦祇可另行請求對造賠償，要不得因預算損害據爲停止執行之理由。（二六，五，二八。）

附設於高等分院之地方庭既未特設長官，該庭對內對外各種事務，均由分院院長兼管，則對於當事人就執行上有所聲請或聲明異議時，自應由兼管地方庭事務之分院院長裁斷。不服該裁斷提起抗告，爲維持裁判公平起見，應送由高等法院合議庭受理。（一八，五，一〇。）

縣法院主任推事既有監督全院職權，則其自行辦理之民事執行案件，當事人或利害關係人關於其強制執行之方法及於執行時應遵守之程序有所聲請或聲明異議時，其裁斷之權應屬於其直接之上級法院。（二〇，三，六。）

（二）受訴法院裁定命債權人提存現金或相當之有價證券爲假扣押或假處分時，債權人如未依裁定繳納，執行法院予以批駁，自係其執行時應遵守之程序，不在審判範圍。（三）高等分院附設地方分庭之執行案件，依民事訴訟執行規則第三條既應以該院院長名義行之，則當事人或利害關係人如依同規則第十條第三項就執行處推事所發之強制命令聲明抗告時，（參照院字第八六號解釋）自應送由高等法院合議庭受理，（四）不得逕行抗告之執行事項，依法應先由院長裁斷如當事人或利害關係人逕行聲明抗告除已表

示不願受院長裁判，應送由抗告法院以裁定駁回外，其餘爲當事人便利計，得視爲用語錯誤仍由執行法院院長依法裁斷。（二二，六，一四。）

初級管轄事件之訴訟及執行程序，依現行法制均應以高等法院或分院爲終審。最高法院抗字第一二四號判例即本此旨。如當事人或利害關係人對於地方法院初級管轄事件之執行命令聲明抗告，自應由該管高等法院或分院受理。因該命令係以院長名義行之，故不得由原法院合議庭裁定。（參照院字第八六號第九三一號解釋）（二二，八，一八。）

（一）確定判決既令承租人將建蓋房屋搬讓，自係拆除之意，債務人如就此執行事件以權租未退，有所異議，除另行起訴得有受訴法院停止或限制執行之裁判外，應依原確定判決意旨強制執行。（二五，三，三。）

執行名義上債權人所有之請求權，雖已罹時效而消滅。執行法院仍應依債權人聲請予以執行。惟債務人得主張時效提起執行異議之訴。（二五，五，一五。）

（一）院字第一四〇四號解釋，對於民法第八百七十三條第一項之聲請，既謂債務人或第三人就抵押關係並未發生爭執，毋庸經過判決程序，逕予拍賣，即明示此項拍賣不須取得裁判上之執行名義，即可逕予執行。在拍賣法未頒布施行以前，自可準照關於不動產執行之程序辦理。如債務人就抵

九五七

一四四五

一四九八

一五五三

押關係有爭執時，仍應由債權人提起確認之訴，如第三人就執行拍賣標的有爭執時，則應由該第三人依法提起異議之訴。（二五，一〇，三。）

## 第二章 動產執行

一七

一四四五

（二）強制執行原係用國家之強制力使確定判決得收實效，債務人既有反抗，經執行法院囑託公安機關協助無效，自不能再由債權人自為執行。至應用何種強制力始足以達執行目的，應由執行法院斟酌情形定之。（二五，三，三。）

二六

一二六八

（二）拍賣程序中雖有破產之聲請，但拍賣終竣時如尙未受破產之宣告，債權人仍得就拍賣價金狀請給領，不因債務人對於駁回破產聲請之裁定提起抗告而受影響。（二四、五，三。）

四六

三七八

按債務人之財產原為總債權人之共同擔保，故未得有執行名義之債權人，如能證明其債權屬實，該債務人又別無其他財產足以供清償者，自可於執行時要求參加賣得金之分配。至未得有執行名義之債權人，如欲主張分配，應向執行法院正式聲請。（一九，一二，二四。）

四七

一六二

（一）有抵押權之債權人聲請拍賣抵押物，為其他債權人在第一次拍賣期日終竣以前請求參加分配，確能證明其就同一不動產亦有抵押權。若在已施

行登記之區域，均未依法登記，（舊法）則抵押權不生對抗效力。其他債權人自可按其賣得價金與聲請拍賣抵押之債權人平均分配。（二六，二，一。）

五二  
丁欠甲乙丙三人之款，甲乙丙各自對丁訴追。甲案尚在審理中，乙丙兩家已判決確定。執行處將丁之產業拍賣，以其拍得金按甲乙丙債權額平均分配，先將乙丙部分發給，又因甲案尚未確定，故將餘款保留。此際另有丁之債權人戊己對丁另案訴追，要求平均分配拍得金。查戊己起訴之時，其關於分配乙丙之款既已執行完畢，財產權已經移轉於乙丙，並非仍在執行中之債務人財產，則在戊己自得率請分配其關於擬以分配於甲尚在保留中而未實交與甲之部分，則戊己自得以丁及甲為共同被告，而主張與甲同按債權額平均受償。至於民事訴訟執行規則第五十一條所稱聲明異議，係指已經參與分配之債權人對於分配表不同意者而言，與本問題無干。（二〇，四，二一。）

五一  
未得有執行名義之債權人聲請參加賣得金之分配，如其聲請合於院字第三七八號解釋所示趣旨，固應停止執行，但該債權人若未於聲請後就其債權另行訴請確認屬實，得有分配賣得金之確定判決，要不得對於原債權人已受分配之賣得金，逕向執行法院更請重分。（參照民事訴訟執行規則第四

十六條至五十一條) (二一，四，五。)

### 第三章 不動產執行

鑛業權視為物權準用關於不動產諸法律之規定，並得為強制執行之標的，鑛業法第十二條及第十四條第一項既有明文規定。則對於鑛業權之強制執行，自得依民事訴訟執行規則關於不動產執行各規定辦理。(二五，四，三〇。)

五四  
來呈所述甲法院函囑乙法院執行，則乙法院即為執行法院。如向乙法院提起異議之訴，自應受理。(一九，一，二三。)

五四  
甲將其所有地先典與乙，後賣與丙。丙向乙求贖涉訟，經判決准贖確定執行。因乙於事先已將地賣出與丁，故丁提起異議之訴，但丁之起訴若僅以乙一人為被告，其效力不能及於丙，祇得作為確認賣地有效之訴，而不得謂之執行異議訴訟。至於就他人兩造之訴訟物為自己有所請求而涉訟者，得向本訴訟之第一審法院行之，此在修正民事訴訟律第三十四條已有規定。(民事訴訟條例第三十一條規定略同)如果主參加入因本訴訟已繫屬於第二審，因而誤向第二審提起主參加訴訟，則第二審自應當駁回其訴之判決。(二〇，八，七。)

五四

第三人之財產不能為執行之標的。債務人之不動產於執行開始前，苟已合法移轉於第三人，即屬第二人之財產，該第三人於執行終結前，雖未提起異議之訴。而其所有權並不因此而喪失，自得以現占有人或侵害權利人（即對於該不動產聲請執行人）為被告，提起普通訴訟。至民事訴訟執行規則第五十四條乃關於異議之訴應於何時提起之規定，於所有人之所有權無何影響。（二〇，八，一八。）

五五九

五四

強制執行中拍賣之不動產為第三人所有者，其拍賣為無效。所有權人於執行終結後亦得提起回復所有權之訴，請求返還。法院判令返還時，原發管業證書當然失其效力，法院自可命其繳銷。（二〇，九，二。）

執行異議之訴，民事訴訟執行規則第五十四條第一項既有向執行法院提起之特別規定，自應由原第一審法院管轄。（二三，一一，六。）

五七八

五四

執行異議之訴係由該執行之本案相連而生，乃對於執行之標的排除其強制執行為其權利保護之方法。故該債權人雖係有領事裁判權國之人，亦得依法以之為被告，提起訴訟。（二四，一，二九。）

一一二二

五四

拍定之不動產，因執行異議之訴之結果應歸屬於第三人，不問第三人聲明異議時曾否聲請停止查封拍賣，亦不問法院就其聲請曾否准許，當然失拍定之效力，應將該不動產返還於第三人，執行法院所發給之權利移轉證書

一三七〇



，可由執行法院依該判決之結果逕予撤銷，拍定人若因之而受有損害，應由請求查封人負賠償之責（參照院字第五七八號解釋）。（二四，一一，三〇。）

五四

乙對甲之房屋賣得金有優先受償權，既得有確定判決。除丙對乙提起異議之訴另有不得與丙對抗之確定判決外，縱令乙受抵之房屋未經登記，執行處仍應依乙所得之確定判決執行，（二五，六，二五。）

五四

（一）院字第一四〇四號解釋對於民法第八百七十三條第一項之聲請，既謂債務人或第三人就抵押關係並未發生爭執，毋庸經過判決程序，逕予拍賣。即明示此項拍賣不須取得裁判上之執行名義，即可逕予執行。在拍賣法未頒布施行以前，自可準照關於不動產執行之程序辦理。如債務人就抵押關係有爭執時，仍應由債權人提起確認之訴。如第三人就執行拍賣標的有爭執時，則應由該第三人依法提起異議之訴。（二五，一〇，三）

五四

（一）第三人對於執行標的物有地上權地役權永佃權抵押權者，其權利係存在於執行標的物之上如該權利業依法登記，則無論在執行中執行後，均可追及物之所在而行使其權利，否則應由有爭執之人提起確認之訴。（二）對於已拍賣之不動產有優先受償之權利人，於拍賣時其債權已屆清償期時，自可追及物之所在而行使其權利。（二六，五，一四。）

五五

鹽務機關請求法院查封欠稅商家抵押之產業，應依法定程式補具書狀，並繳納聲請費用。（二六，九，一七。）

一七〇七

五九

債務人對於已受查封之動產或不動產，交與他人保管中逕行管理使用，應否認為違背查封效力之行為，當依查封之目的定之，（二四，六，二七。）

一二九九

六一

（二）拍賣抵押物之最低價額，依民事訴訟執行規則第六十二條規定，應以估定之價額為準，（二七，九，一〇。）

一七七九

七二

按權利移轉與繳納契約稅本係兩事，民事案件因強制執行拍賣不動產，該不動產所有權雖即移轉。而拍定人對於該不動產所負納稅之義務，不能因此免除。惟執行法院允許拍定之決定及該法院所製權利移轉之書據既拍定人取得該不動產權利之證書，則拍定人於納稅時自毋庸另立契紙。（一九，五，二一。）

二八三

七三

按民事訴訟執行規定第七十三條但書之規定，係指權利移轉之書據亦由債權人收受而言。若已由第三人依法拍定，自不在該條但書所得贖回之列，縱權利移轉書據尙未填發，在執行法院亦應受拍定之拘束。此時原債務人或其利害關係人請求贖回，除得拍定人同意外，不得遽爾照准。（二〇，八，七。）

五二四

(二)依民事訴訟執行規則第七十三條規定，法院固得依最低價格以職權發給權利移轉之書據，交債權人收受，倘債權人爲外國人，除中國與其本國有條約特別允許其享有土地所有權外，自不得發給權利移轉書狀，應由法院斟酌情形再行減價拍賣，否則依同規則第八十條規定，以職權決定管理。俟有可得合格之價格時，再以職權命爲拍賣。(二二，五，三一。)

債權人某乙對於主債務人某甲經三次減價拍賣無人投買之財產拒絕作價承受時法院除得命強制管理外，仍得隨時依當事人之聲請再行估價拍賣，在未經得有執行效果以前，如果債權人對於保證人亦有執行名義，自得對於保證人財產請求執行。(二三，九，三。)

經三次減價拍賣無人承買之不動產，債權人若無力承受或不肯承受，法院得以職權命強制管理。在管理中仍得隨時依當事人聲請，再行估價拍賣(參閱院字第一一〇四號解釋)。(二四，三，一一。)

抵押權人依法聲請拍賣抵押物，在聲請時債務人或第三人如無爭執，即可逕予拍賣，無庸經過裁定。業經院字第一五五三號及第一五五六號解釋有案。此項拍賣在拍賣法未頒布施行以前，應準照不動產執行之程序辦理，既亦經第一五五三號解釋內敘明，則遇無合格承買人時，自得適用民事訴訟執行規則及補訂民事執行辦法關於減價之規定。(二五，一二，五。)

七三

民事因強制執行拍賣不動產，經三次減價未能拍定，而債權人又不願收受，復不適於管理者；本得再行減價拍賣。如仍不能拍定，此時有無再行遞減之必要，無論債務人同意與否，均得由執行法院斟酌情形定之。（二五，一二，一二。）

一五九九

七三

罰金之執行乃國家刑罰權之作用，與債權之性質不同。倘就受刑人遺產爲罰金之執行，經減價拍賣無人承買，應由法院斟酌情形再行減價拍賣。或準用民事訴訟執行規則第八十條至八十二條規定，以職權決定管理委任適當之人爲管理人。倘管理之結果不能達完滿之標的，於有可得適當價格時，仍得以職權爲拍賣。（二六，一〇，二九。）

一七一

七三

無人拍賣之動產，業經發給權利移轉書據交債權人收受。其最後減定價值雖超過債權額，債權人既願找價，自應依民事訴訟執行規則第七十三條第一項前段，及補訂民事執行辦法第十六條第三項所定趣旨，歸債權人收受。不得因第三人願照最後標價承買，援用已廢止之民事訴訟執行規則第七十三條第一項但書及第二項規定辦理。至民法第九百一十九條係關於典權人留買典物之規定，自亦不得援用。（二六，一〇，二九。）

一七二三

七五

甲商號因對乙負有債務，以其舖屋抵押於乙，嗣經判決確定執行拍賣該屋。丙苟已依法拍定，如數繳價並執有管業證書，則該屋縱尙未交付而其所

七一四

有權固早已移轉於丙。此時甲號股東丁雖發見甲號經理戊與乙有串通詐欺侵占情弊，以刑事告訴，亦祇能對乙及戊求償損害。究不能謂丙尙未取得該屋所有權，而拒絕其交付之請求。(二一，三，三一。)

七六

一六九五

(二) 法院拍賣之不動產，如經原所有人設定典權或出租者，拍定人於按照時價拍定後，得就賣價內扣除該典價或押租金之原額以爲給付。又若拍定人於拍定後始知有典權或押租金之關係而不願拍買者，自得聲請撤銷其拍定。(二六，六，一九。)

七七

一六〇八

(二) 前拍定人不遵令繳納民事訴訟執行規則第七十七條第二項所定之不足數額及費用，執行法院得逕予執行，毋庸由債權人就債務人另行起訴。(二五，一二，一六。)

七七

一七八六

(二) 不動產之拍定人不於限期內繳足價金，執行法院僅得依民事訴訟執行規則第七十七條第二項予以制裁，不得另以命令或裁定將其預交之保證金沒收。(二七，九，二三。)

八一

一五七九

債務人所有之不動產因執行實施強制管理，並命不動產之承租人按期向管理人給付租金，承租人自不得以押金有無着之虛爲藉口，而主張於押金內扣抵。若承租人因此抗不交租，管理人自得提起交租或交出租賃物之訴。又該租賃物縱經拍賣，其租賃契約對於拍買人仍繼續存在。其押金即可認

爲對於拍買人之債權，不能就租賃物之賣得金主張優先受償。(二五，一，二〇・)

#### 第四章 其他執行

八八 (一) 夫婦同居之確定判決不能強制執行，除以和平方法勸加勸諭或使其自行調解外，別無執行方法。(一八，五，二〇・)

八八

四七六

按人身不得爲強制執行之標的，故甲夫本於同居之確定判決請求執行，如乙妻堅拒同居，依民事訴訟執行規則第八十八條第二項之規定，不能加以強制。該濟良所所章所謂非得本人同意不得由親屬領回，亦與此旨不相抵觸。(二〇，三，二三・)

八八 (二) 夫妻同居之判決雖不能強制執行，惟傳案勸導自無不可。(二五，一〇，一・)

八八 (五) 應參照民事訴訟執行規則第八十八條第一項及補訂民事執行辦法第二十九條第一項規定辦理。(二八，二，二七・)

(附原函)(五) 查被誘人已滿二十歲有行爲能力，原告請求被告交人(非夫妻同居之訴

而被告誘人藏匿不出，即或查知行蹤，又非刑事被告不能逮捕拘提，若強制被告交案又恐促成妨害自由，究應如何辦理。

一八五四

一五四七

九三

債權人對於債務人之財產，有選擇執行之請求權，不得由債務人任意以某特定財產強供執行。至銀行股東所未繳足之股款，係屬銀行之債權，自得為執行之標的。（二五，一一，二一。）

## 第五章 假扣押假處分及假執行

一〇九 民事訴訟執行規則關於假扣押規定與民事訴訟律抵觸之部分，依十六年八月十二日國民政府令不在援用之列。該律既無假扣押抗告期間之規定，自應依普通抗告期間辦理。（一一，六，七。）

一二七 據來呈所述，如果假扣押之物價格有減少之虞，於將來執行恐生影響者，得因聲請將其物拍賣，由假扣押之法院提存賣價。（一九，一一，三。）

一二二 自假執行之判決宣示後，債權人即可據以聲請執行。自得適用民事訴訟執行規則關於不動產查封拍賣管理之規定，斟酌情形分別辦理。（一九，一二，二六。）

一三二 未確定之給付判決，如有假執行之宣示，依民事訴訟執行規則第一三二條之規定，自得予以執行。縱令以後之確定判決將宣示假執行之本案判決變更，債務人因假執行所受之損失未先命債權人預供担保，但依同規則第一

三四條法院仍可命債權人另行賠償，不得因此而謂假執行之宣示必須判決確定後始可執行。(二五，一二，一四。)

第六章 附則



## 補訂民事執行辦法

(一)補訂民事執行辦法由中央政治會議議決准予補行備案，經國民政府於民國二十三年十一月十七日令院知照。凡二十三年十一月十七日以前關於此項解釋之院令，與該辦法有抵觸者，不得再行援用。(二五，一，三〇)

(二)無執行名義之他債權人聲明參與分配，因須以債權人或債務人之異議告知於聲明人，而其送達之處所不明時，依補訂民事執行辦法第二條準用民事訴訟法總則，固可依債權人或債務人之聲請而為公示送達。但聲明人之送達處所為聲明書狀中應行記載之事項，其不予記載，即係自己之過失，如債權人或債務人不願為公示送達之聲請，該聲明人又未另狀補正，則應行告知聲明人之事由，即屬無從送達，更難望其為起訴之證明，自應不顧及該債權，逕行分配。(二七，九，二三。)

抵押權乃就抵押物之賣得價金得受清償之權，其效力並及於抵押物扣押後由抵押物分離之天然孳息，或就該抵押物得收取之法定孳息，故不動產所有人於設定抵押權後，雖得依民法第八六六條規定，復就同一不動產與第

七

二

一三五

一七八

一四四

三人設定權利。但於抵押物之賣得價金或該物扣押後由抵押物分離之天然孳息或抵押權人原得收取之法定孳息有所影響，則依同條但書之規定，其所設定之權利對於抵押權人自不生效。如於抵押權設定後與第三人訂立租賃契約，而致有上述之影響者，依同條之規定言之，不問其契約之成立在抵押物扣押之前後，對於抵押權人亦當然不能生效。其抵押權人因屆期未受清償或經確定判決聲請拍賣抵押物時，執行法院自可依法逕予執行。至於抵押權設定後取得權利之人因其權利不能使抵押權受其影響，即不足以排除強制執行，除得依民法第二二六條向設定權利人求償損害外，自不得提起異議之訴，（二五，三，三。）

為執行標的之合夥不動產，經三次減價拍賣未能拍定，債權人亦拒絕承受時，執行法院應依補訂民事執行辦法第十六條第四項命強制管理，並可依當事人之聲請再行估價拍賣。如仍不足清償時，可對於合夥人財產予以執行（參照院字第九一八號及第一一一二號解釋）（二四，一一，二二。）

補訂民事執行辦法第十六條第四項規定，原為債權人不肯收受未拍定之不動產時而設，倘債權人於強制管理中自願收受，應仍依該條第三項辦理。

（二五，九，二八。）

（一）債務人之財產係債權之總担保。其已查封之不動產經三次減價拍賣無

人買受，債權人又拒絕收受，法院自可依債權人之聲請，另行查封債務人其他財產，（五）債權人對於在強制管理中業經三次減價拍賣無人承買之不動產，聲請再行減價拍賣，不以一次爲限。（二七，五，二八。）

（一）經三次減價而未拍定之不動產，在命強制管理中，如依聲請再行估價拍賣仍無合格聲明拍賣價額者，執行法院自得斟酌情形爲三次之遞減。（二）一再減價拍賣仍無人承買，債權人又不肯收受，除該不動產之性質不適於管理得仍依前項程序辦理外，法院只得命爲強制管理，以資終結。（參照院字第一一〇四號第一二三六號第一六七三號解釋）（二八，一，一八。）

對於船舶之強制執行，得依補訂民事執行辦法第二十一條，準用關於不動產執行之規定者，應以船舶法第一條所稱依海商法規定之船舶爲限。（二五，一一，三〇。）

（一）他債權人參與分配，應於第一次拍賣期日終結前以書狀聲明之，在補訂民事執行辦法第二十五條第一項既有明文限制，則於此項期日終竣以後始行聲明者，自屬不合。（二四，五，三。）

（二）在第一次拍賣日期終竣以前，已依保全程序對於該拍賣物業聲請假扣押，自得參與分配。（三）補訂民事執行辦法第二十五條所稱之第一次

一六

二一

二二

二五

一八三五

一八八六

二六八

二九五

二五

拍賣期日，係指查封後第一次拍賣之期日而言。(二五，一，三〇。)

債務人之財產雖經其債權人聲請假扣押，但在第一次拍賣終竣以前，其他債權人自得請求參預分配(參照補訂民事執行辦法第二十五條第二十六條)。(二四，一一，二二。)

一三四〇

二八

(二)執行名義係債務人向債權人交付某物者，該物如在第三人之手而有占有權者，執行法院應發命令將債務人對於第三人得請求交付之權利移轉於債權人，此在補訂民事執行辦法第二十八條固已明定，惟第三人如有爭執，可由債權人對於第三人訴請其交出，在未經判決確定以前，不能逕予強制執行。(二六，六，一九。)

一六九五

二九

(五)應參照民事訴訟執行規則第八十八條第一項及補訂民事執行辦法第二十九條第一項規定辦理。(二八，二，二七。)

(附原函)(五)查被誘人已滿二十多歲有行為能力，原告請求被告交人(非夫妻同居之訴)，而被誘人藏匿不出，即或查知行蹤，又非刑事被告不能逮捕拘提，若強制被告交案，又恐促成妨害自由，究應如何辦理。

## 管收民事被告人規則

一 查管收民事被告人規則無論第一審第二審均得適用，被控告人如係本案被告而又合於得管收或拘提情形者，自可按照同規則辦理。(一九，五，一七。)

三 對於破產者或其繼承人，如虞其有逃匿情事，依照管收民事被告人規則，原得管收，不生適用法理問題。(二三，一二，二九。)

三 依管收民事被告人規則所得管收者，僅以民事被告人為限。民事被告人如係團體，其代表人不過居於法定代理人之地位，被告人縱有不遵判履行情事，要不得將其代表人予以管收。(二五，一一，二〇。)

九 查管收民事被告人規則第九條明定，管收期限至多不得逾三個月，無論被押人能否覓相當保證人或提出相當保證金，依據上開條文自不得繼續管收。(一八，二，一六。)

九 (一)乙經管收日久，依管收民事被告人規則第九條不得繼續管收。甲既被傳不到，祇可作為案懸待訊。(一九，一二，三〇。)

九 管收期限至多不得逾三月，在管收民事被告人規則第九條定有明文。如無

管收之新原因，縱令案未執行完結，其債務人並無相當之保證人或保證金，亦不得於期限屆滿後繼續管收。（院字第四號解釋參照）（二五，五，一九•）

# 破產法

查破產事件管轄問題，中國現無成文法律可據，惟依破產條理，應屬於管轄債務人營業所之初級法院管轄。其無營業所者，則屬於管轄其普通審判籍所在地之初級法院管轄。（一八，三，二。）

（一）法院所為宣告破產之裁定如已為公告，即無再行送達之必要。（二）破產宣告係基於債務人之聲請者，如債權人查有詐欺破產情事，雖不能對於破產宣告聲明抗告，但得依其他訴訟程序另求救濟。（二一，八，一八。）

宣告破產事件，因中國尚無破產法之制定，依照民法總則第一條自適用破產法理，惟關於詐欺破產擬有刑名者，屬於刑罰性質，要不在民事適用法理範圍之列。又對於破產或其繼承人，如慮其有逃匿情事，依照管收民事被告人規則，原得管收，不生適用法理問題。（二三，一二，二九。）

（註）以上三則，係破產法未制定前之解釋。

## 第一章 總則

法院於許可和解或宣告破產後，尚未終結前，發覺債務人或破產人有隱匿財產或虛報債務情事，如該許可和解或宣告破產之裁定業經確定，仍應照

五

法定程序進行。(二七，一二，三。)

受移送之法院依民事訴訟法第三十條規定，不得以該訴訟更移送於他法院。四於破產之程序，依破產法第五條規定，除該法有規定外，準用民事訴訟法之規定。則受理破產之甲法院，既依債務人聲請以裁定移送於乙法院，受移送之乙法院更將該事件移送於他法院，該裁定雖均已確定，但受後裁定之當事人可依民事訴訟法第五〇三條規定準用同法第四九二條第十款規定，提起再審之訴。(二六，二，一。)

## 第二章 和解

### 第一節 法院之和解

(一) 法院因債務人爲和解之聲請經許可後，或爲破產之聲請經宣告後，以何處推事進行各該程序，係屬事務之分配，應由該法院就其所屬推事指定之。(二五，四，三〇。)

未設法院之司法處祇有審判官一員，於和解聲請許可後，應由該審判官自爲監督人。又破產法第十一條第二項法院命監督輔助人提供相當之担保，即係命監督輔助人向法院爲之，至以若何情形而命其提供，應由法院斟酌

一六二三

一四八七

一八一三



定之。(二七，一，九。)

破產法第二十七條之債權人會議，至無債權人出席時，應變更期日外，不出席債權人若干及其所代表之債權額若干，均應開會，惟為和解之決議時，如無出席債權人過半數之同意，或雖有之而其所代表之債權額未達無担保總債權額三分之二者，其和解即因經債權人會議否決而不成立。除同條所謂無担保總債權額在法院之和解係指已申報之無担保總額而言，在商會之和解係指商會依同法第四十二條查明之無担保總債權額而言，並非以債權人提出之債權人清冊所載者為準。(二九，四，二七。)

(一)破產法關於駁回和解之聲請，或不認可和解，均係基於歸責債務人之事由，故應由法院以職權宣告債務人破產。若和解之經債權人會議否決者，則係基於債權人決議之事由，故法院接到報告後，非經當事人聲請，即毋庸依職權為破產之宣告。(二六，五，一九。)

## 第二節 商會之和解

## 第三節 和解及和解讓步之撤銷

## 第三章 破產

## 第一節 破產之宣告及效力

六三 (二)破產固係對於債務人不能清償債務者宣告之，但法院就破產之聲請以職權為必要之調查，確係毫無財產，則破產財團即不能構成，無從依破產程序清理其債務，參照破產法第一百四十八條之趣旨，自應依同法第六十三條以裁定駁回其聲請。(二五，六，五。)

六五 (二)有破產法第一四六條第一四八條所定情形，始得為破產終結或終止之裁定。若法院為破產宣告，債權人於公告後雖均不依限申報債權，而法院對於其所已知債權人及其債權數額，仍得依破產程序進行。(二六，五，一九。)

六五 已有執行名義之債權，不在破產法第六十五條第一項第五款所定限制之列，故雖逾申報期限，仍得就破產財團而受清償。(參照院字第一六七三號解釋)(二七，八，一九。)

七八 (二)破產管理人為破產法第七十八條之聲請，與民法第二百四十四條債權人之聲請同，應以訴訟為之。(二五，一〇，一四。)

七八 (三)破產人犯破產法第一五四條第一五六條之罪，而不合於破產法第七九條之規定，在破產管理人固不得逕自撤銷該破產人之行為。惟債權人及破

一五〇五

一六七三

一七六五

一五五九

一六七三

產管理人仍得依民法第二四四條或破產法第七八條規定聲請法院撤銷之。  
(五)破產法第七八條所謂聲請法院自應依民事通常程序繳納審判費其裁判並須以判決爲之。(二六，五，一九。)

七九

一五五九

(一)破產法第七十九條所謂「破產宣告六個月內」，係指在破產宣告以前六個月內而言。至同條第一款但書所謂「破產宣告六個月前」，則又係指破產宣告前六個月以前而言。(二五，一〇，一四。)

七九

一六七三

(四)破產管理人行使破產法第七九條之撤銷權，原可以其意思表示爲之。惟因債務人之此項行爲而受利益之人如有異議時，自可訴請法院確認其撤銷之無效。(二六，五，一九。)

七九

一七〇六

破產法第七十九條所定期間，係以破產宣告時爲計算之標準，與聲請時無關，債務人就現有債務提供担保，由破產管理人撤銷，以其提供在破產宣告六個月內爲限。來問所稱債務人提供担保既在破產宣告前六個月以前，自不在得予撤銷之列。(二六，九，一七。)

## 第二節 破產財團之構成及管理

破產管理人依破產法第八十三條規定，本應受法院監督，該管理人依同法第九十二條規定應得監查人同意之行爲，在監查人未選出以前，倘法院因

八三

一四二三

該管理人之呈請認為有急須處理之情形，得本其監督權之作用，酌量核定，以促破產程序之進行。(二五，二，一七。)

九二

監查人係代表債權人監督破產程序之進行，債權人會議選任監查人，其決議之結果未能得破產法第一二三條所定之同意，應再開會選任，同法並無准予免設監查人之規定，自不得免設，但在未選出以前，關於同法第九二條所定應得監查人同意之行爲，法院得本其監督權之作用，酌量核定，以促破產程序之進行。(參照院字第一四二三號解釋)(二五，九，二。)

儲蓄銀行之董事及監察人於銀行破產後，依儲蓄銀行法第十五條第一項就其不足之額固應負連帶償還之責，但此項請求權應屬於債權人，不在破產管理人職權限以內，故破產管理人對於董事監察人之財產不得逕爲假扣押之聲請。(二六，四，二七。)

九三

### 第三節 破產債權

九八

承租人因担保租金債務所交付之押金，僅得向收受之出租人請求返還，業

二〇七五

九八

經院字第一九〇九號解釋有案。此項押金之返還請求權於出租人宣告破產時，自屬破產權，祇能依破產程序行使其權利。(二九，一〇，一六。)

拖欠營業稅款乃屬於行政法上之關係，既非司法上之債務，自不適用破產

一五二〇

一六五七

一五二九

法內關於破產債權及別除權之規定。(二五，六，二五。)

#### 第四節 債權人會議

監查人係代表債權人監督破產程序之進行，債權人會議選任監查人其決議之結果未能得破產法第一二三條所定之同意，應再開會選任，同法並無准予免設監查人之規定，自不得免設，但在未選出以前關於同法第九二條所定應得監查人同意之行爲，法院得本其監督權之作用，酌量核定，以促破產程序之進行。(參照院字第一四二三號解釋)。(二五，九，一。)

監查人之選任，依破產法第一二〇條規定，既須經債權人會議決議。而關於債權人會議就選任選查人之決議同法未另有規定，依同法第一二三條規定，自應有出席破產債權人過半數而其所代表之債權額又超過總債權額之半數者之同意，始得當選，若其決議之結果僅達出席破產債權人過半數之同意，而其所代表之債權額未超過總債權額之半數，或同意之債權人所代表之債權額雖超過總債權額之半數，而未達出席債權人之過半數，自均不得當選。又債權人會議決議之事項，除同法另有規定外，未得同法第一二三條所定之同意，其所決議之事項亦非有效。(參照院字第一四二三號解釋)(二五，一〇，二。)

一三五

(一)有別除權之債權人，原可不依破產程序，就其對於債務人有別除權之財產行使其權利，但其他債權人現有異議，在破產法施行前，業經法院裁定其起訴，在該債權人未起訴前，自不得為別除權之主張。(二五，一二，二八。)

一六〇八

### 第五節 調協

### 第六節 破產財團之分配及破產之終結

一三八

(二)拍賣方法在破產法既無特別規定，自應由該管法院依照民事執行各法規予以執行。(二五，四，三〇。)

一四七八

一三八

(六)破產法第一三八條所稱拍賣破產人之財產，固應依民事執行法規執行。若經三次減價拍賣，尚無人承買，而破產債權人又皆不願承受權利移轉之書據。可再行減價拍賣。(參照司法院院字第一〇四號及第一二三六號解釋)。(二六，五，一九。)

一六七三

一三八

(二)破產程序中，如破產財團之財產經三次減價拍賣，無人承買，自可逕予再行減價拍賣，院字第一六七三號關於此部份之解釋應予變更。(二八，七，一七。)

一八九八

第七節 復權

第四章 罰則

(三)破產法第四章所定之罰則係屬特別刑法，如承辦破產事件之推事發見此項犯罪時，自應移送該管檢察官依法訴追。(二五，四，三〇•)

一四七八

## 登記通則

不動產登記條例第五條所稱非經登記云者，即非經登記完畢之謂，僅着手登記而未完畢，不生何效力。以詐欺或強迫妨礙登記者，僅實施詐欺或強迫，人不得主張登記之欠缺。其他一般善意第三人得為登記欠缺之主張。  
(二一，六，七。)



# 法人登記規則

一 (一) 法人登記依法人登記規則第一條規定，由地方法院設登記處派書記官辦理。(二〇，一，二二・)

二 (二) 登記之方式及簿冊應依法人登記規則第二條第二十六條至第三十九條

各條及司法行政部頒發之法人登記簿冊格式辦理。(二〇，一，二二・)

九 (二) 聲請登記應依法人登記規則第九條繳納登記費。(二〇，一，二二・)

一〇 (三) 許可法人設立之主管官署即管理法人目的事業之官署，應依法人之目的事業而認定之，其許可權是否專屬於中央官署抑受中央主管官署之指揮監督執行法令之地方官署，亦有許可之權，如法令無明文規定者，應以法人目的事業之性質定之，至法人經主管官署許可後，法院於登記時仍有審查關於登記事項及程序之權。(二〇，二，一九・)

三四 (一) 以營利為目的之法人，依法人登記規則第三十四條規定，固應準用公司登記之規定。惟公司法現雖公布尚未施行，依現行公司條例註冊暫行規則及公司註冊暫行規則補充辦法規定，經註冊所核准註冊即可認為法人成立，毋須向法院聲請登記。(二〇，二，一九・)

## 不動產登記條例

查民法物權編施行法第三條第一項所定之登記法律未公布以前，依同條第二項規定不適用民法物權編關於登記之規定。於此期間內凡從前已經實行不動產登記制度之區域，關於已登記及未登記之效力，應仍暫援用從前施行之法令辦理。(一九，五，一二。)

按江河及其他公之水面，人民雖得使用，但其所有權應屬於國家，如其田業契載有直抵河心為界字樣，核與上開說明抵觸，在未經其更正以前，礙難准其登記。(二三，六，二二。)

查來函列舉甲乙兩說，應以乙說為是。(一八，二，一六。)

(附原函)茲有某甲因房屋失火，其價置乙或丙產業所有契據概被焚毀。甲恐權利無所附託。具狀向法院聲請備案。查關於非訟事件之程序，從無明文規定，足資依據。此項請求究竟應否照准，頗滋疑問，討論結果，約有二說。(乙)說謂不動產登記固以所在地之法院或縣長公署為管轄，惟湘省尚未施行該條例以前，無論此項請求是否適於習慣，應由縣長公署以職權為之處置，法院無受理之必要。

(一)內地外國教會租用土地房屋暫行章程施行以前，外國教會在內地絕買之土地，依該章程第六條所定，固應以永租權論，但中國人若向外國教會

購買此土地應依不動產登記條例第四條規定，從其性質得認為同條例第三條第一項所列之所有權，為移轉之登記。(二)外國教會依內地外國教會租用土地房屋暫行章程第一條租用土地，僅發生租用關係，該土地之所有權仍屬於原所有人，外國教會若將此土地租用關係移轉於中國人，應依不動產登記條例第三條為租借權移轉之登記。(二二，九，二三・)

登記條例已施行之區域，不動產所有人雖不為所有權之登記，而法院就不動產上之權利予以假處分，裁定囑託登記機關登記時，則登記機關應先將該裁定登記於不動產登記簿。以免所有人再為該裁定禁止之一切行為。(二三，一一，六・)

(一)民法物權編施行法第三條第一項所定之登記機關現未設立，依法得請求登記為所有人之人，因該施行法施行之效力於得請求登記之日應依該施行法第八條規定，視為所有人，其原所有人之所有權即同時隨之而消滅。故在已經實行不動產登記制度之區域，依法應視為所有人之人雖未為所有權保存登記，而已消滅所有權之原所有人不得對之為何主張，至視為所有人之人得否以其所有權對抗第三人，則在已經實行不動產登記制度之區域因不動產登記條例第三條第五條之規定，非經保存登記不得對抗。(二)視為所有人之人其所取得之所有權，係基於法律施行之效力，若為保存登記

，應僅由登記權利人聲請之。(二四，二，一九。)

外國私人從前在中國所絕買之土地，雖不能取得中國之土地所有權，但該地既賣與中國人，自可因中國人請求而為不動產登記條例第三條第一項所有權移轉之登記。(二四，一〇，二六。)

外國私人將有永租權之土地移轉於中國人，如其設定之初確有買賣性質，則受移轉之中國人自可准其為所有權移轉之登記。(二七，六，一三。)

(二)土地所有人以前未為不動產登記，又不向辦理土地登記之機關聲請為所有權之登記，固不生登記之效力，但亦不得遽視為公有，至該土地上以前設有其他權利，並依當時有效之不動產登記條例登記，其對抗之效力自不因辦理土地登記而失其存在。若在土地法施行後辦理土地登記之地方未為土地所有權之登記而為登記其他權利之聲請時，依同法第四十四條之規定，自屬不應准許。(二七，九，三。)

如該處已實行登記制度，則主張抵押權之人未為登記，依不動產登記條例第五條，當然不得對抗第三人。(一八，一〇，四。)

不動產登記條例第五條所稱非經登記云者，即非經登記完畢之謂。僅着手登記而未完畢，不生何效力。以詐欺或強迫妨礙登記者，僅實施詐欺或強迫人不得主張登記之欠缺，其他一般善意第三人得為登記欠缺之主張。(

一三三〇

一七三七

一七七三

一六四

七五八

二一，六，七。）

(二) 不動產登記條例第五條所謂非經登記不得對抗第三人，乃為保護第三人之利益而設。第三人就未登記之事項不為不得對抗之主張，法院固毋庸加以干涉。若第三人就此未登記之事項已有爭執，則未登記者因未登記之故自不得與之對抗。(二三，四，一六。)

(一) 辦理土地登記之地方，土地權利人因已依不動產登記條例登記，不肯依土地法再為登記之聲請，以致未再登記，其以前已經取得對抗第三人之效力，仍繼續不變。(二七，九，三。)

不動產登記條例施行後，就同一不動產重複買賣，因而重為所有權移轉契約時，如先之移轉尚未登記而後之移轉則已登記，依該條第五條之規定，先受移轉之人不得以其先受之移轉對抗後受移轉之人。(二八，四，二四。)

按不動產所有權人將標的物出典於人後，依法雖有不得重典之限制，但所有權既未喪失，故於不妨害典權之範圍內，仍得為他人設定抵押權。至典權與抵押權在已實行登記制度之省分，均非登記不生對抗效力。若兩者均已登記，自應以先後為準。(一八，一二，二三。)

債務人之不動產經法院宣示假扣押後，尚在抗告中，復將該不動產為設定

一〇五四

一七七三

一八七九

一九二

一二七七

抵押權之登記，自得依不動產登記條例第一百二十一條塗銷其登記。(二四，五，二五•)

不動產登記雖屬非訟事件之一種但部定非訟事件征收費用暫行規定則係一般之非訟事件之規定，至不動產登記條例內關於登記費一章則係專就登記之事項(即非訟事件中之一特種事件)特為規定登記費，自不因該規則之施行而失效。(二〇，三，六•)

(二)法院依不動產登記條例第一百四十五條命應行登記之人為登記，此項命令係屬行政命令性質，受命令人若抗不遵行，得斟酌情形依行政執行法而強制處分。(二三，一二，三•)

## 非訟事件程序

查來函列舉甲乙兩說，應以乙說爲是，（一八，二，一六〇）

（附原函）有某甲因房屋失火，其價置乙或丙產業所有契據概被焚毀，甲恐權利無所附託，具狀向法院聲請備案，查關於非訟事件之程序，從無明文規定足資依據，此項請求究竟應否照准，頗滋疑問，討論結果，約有二說，（甲）說謂現行法例如保護心神耗弱者及浪費子母產業各地方向有聲請法院立案之習慣，得予准案，至管有人喪失其產業之契據時，雖無先例可援，而律以民事得爲類推解釋之義，此項請求自非法律所不許（乙）說謂不動產登記固以所在地之法院或縣長公署爲管轄，惟湘省尚未施行該條例，以前無論此項請求是否適於習慣，應由縣長公署以職權爲之處置，法院無受理之必要。

（二）立案改嫁，現無此一項程序法之規定，自不得以裁決准許（一九，一二，三〇〇）

## 非訟事件征收費用暫行規則

不動產登記雖屬非訟事件之一種，但部定非訟事件征收費用暫行規定則係一般之非訟事件之規定，至不動產登記條例內關於登記費一章，則係專就登記之事項（即非訟事件中之一特種事件）特為規定登記費，自不因該規則之施行而失效。（二〇，三，六。）

抵押權人依法聲請拍賣抵押物，在聲請時債務人或第三人如未發生爭執，法院即可逕予拍賣，毋庸經民庭裁定。（參照院字第一五五三號解釋）此項聲請，屬於非訟事件，其聲請費用應依非訟事件征收費用暫行規則第二條之規定徵收。（二五，一〇，五。）



## 訴訟費用規則

一 乙對甲訴請返還物後，又併請清償借款，即係訴之追加，其審判費用應按借款之數額計算。(二六，三，二七。)

二 原告於請求標的外又以賬項侵蝕等詞為一種攻擊方法，原毋庸繳納訟費，若法院以裁決限令補繳，得向原法院提出異議，如上述攻擊方法視為擴張請求，原告既在言詞辯論前聲請，將該擴張部分撤回，自毋庸補繳訟費，應就訟費繳足之部分進行審判。(一八，六，二〇。)

二 查修正司法印紙規則第十二條內既載不再徵收審判費等語，來函所述重繳之審判費自應予以發還。(一八，七，二四。)

二 按法院因訴訟無事物管轄權而駁斥之判決，已確定者，該判決羈束其後訴訟繫屬之法院，在修正民事訴訟律第四百八十三條有明文規定，來呈關於第二審管轄疑問依同律第五百三十二條自可準用該條辦理。至徵收訟費與管轄係屬兩事，如訴訟價額確在千元以上，自不因第二審屬於地方法院遂可減徵。(一八，一二，二三。)

二 查當事人提起民事訴訟未預納審判費用，經限期命其補繳，而仍逾限不繳或繳不足額，在修正民事訴訟律雖無駁回其訴之明文，惟依修正訴訟費用

規則第二第三兩條規定，凡屬民事無論因財產與非因財產而起訴者均須繳納審判費用，若違反此項規定，自應駁回其訴。(一九，七，二八。)

二

當事人起訴因未集繳審判費被判決駁斥者，其關於訴訟標之事項根本上未受裁判，嗣後自可繳納審判費更行起訴，至前判決之訴訟費用，應一併繳納方予受理。(二〇，一，二八。)

二

(二)原告在第一審起訴，依修正訴訟費用規則第二條第三條既應徵收一定之審判費，若不照繳，即係不遵程式，應認為不合法。又查在第二審認為不合法者既應以決定駁回控告，則第一審自亦可以決定駁回其訴。(二〇，五，八。)

二

按買賣契約，依債編之規定，係指當事人就標之物及價金互相同意時為契約之成立，確認該契約是否有效，即係因財產權而涉訟，自應按照認爭標的物價額計算訟費。(二〇，八，七。)

二

民事訴訟照章應按審級各別徵收訴訟費用，如當事人起訴未繳訟費或繳不足額，經第一審為實體上之判決，上級法院本於當事人之上訴以裁決命其連同上訴費用一併補正，若當事人僅補正上訴費用而對於第一審之訟費抗不遵繳，則無論第一審實體上之判決是否正當，自應認其上訴為無理由，予以駁回。倘因他造提起上訴，並應廢棄第一審判決駁回原告之訴。(二

二，四，二五）

三 查當事人提起民事訴訟，未預納審判費用，經限期命其補繳而仍逾限不繳或繳不足額，在修正民事訴訟律雖無駁回之明文，惟依修正訴訟費用規則第二第三兩條規定，凡屬民事無論因財產與非因財產而起訴者均須繳納審判費用，若違反此項規定，自應駁回其訴。（一九，七，二八・）

四 請求離婚係以離婚請求權為其訴訟標的，請求同居係以同居請求權為其訴訟標的，並非以兩造間之婚姻關係為訴訟標的，對於請求離婚之本訴提起請求同居之反訴，或對於請求同居之本訴提起請求離婚之反訴，其反訴之訴訟標的與本訴並不相同，應另徵收審判費用。（二五，二，六・）

五 查北京大理院無效裁判，當事人請求申送最高法院更新裁判，如前已繳第三審訴訟費用，自毋庸另行徵收，以維護當事人之利益。（一八，二，二三・）

五 民事訴訟照章應按審級各別徵收訴訟費用，如當事人起訴未繳訟費或繳不足額，經第一審為實體上之判決，上級法院本於當事人之上訴以裁決命其連同上訴費用一併補正，若當事人僅補正上訴費用而對於第一審之訟費抗不遵繳，則無論第一審實體上之判決是否正當，自應認其上訴為無理由，予以駁回，倘因他造提起上訴，並應廢棄第一審判決駁回原告之訴。（二

七

二，四，二五・）

應經法院調解之事件，如係以書狀聲請者，應依修正訴訟費用規則第七條第二項繳納聲請費用，並應依司法狀紙規則第二條第三條用民事訴狀（二五，六，六・）

一五一

## 訴訟費用暫行規則

二 (一) 因徵收裁判費而核定訴訟標的之價額，應先明其爲原告要求如何判定之訴訟。(三〇，三，一八。)

一四 (一) 附帶上訴除法律有特別規定外，適用關於獨立上訴之規定，訴訟費用暫行規則第十四條所謂民事向第二審法院上訴，既未將附帶上訴除外，則無論附帶上訴訴訟標的之價額或金額是否高於獨立上訴，均應依該條規定徵收裁判費。(三〇，三，一一。)

一五 (二) 民事再審之訴訟費用暫行規則第十五條，固應徵收裁判費，惟裁判費之繳納僅爲再審之訴合法要件之一種，如已有其他不合法之情形不能補正者，可逕以裁定駁回之，毋庸命其補繳裁判費。(三〇，三，一一。)

一七 查當事人以私權關係具狀向法院聲請備查，既非訴訟或非訴訟事件，自應予以駁回，不得征收聲請費用。(二七，九，七。)

二一六六

二一五五

二一五五

一七七四

## 民事訴訟費用法

請求於自己生存期內按月給付生活費之訴訟，即係民事訴訟費用法第十條所謂因定期給付涉訟，其訴訟標的之價額應以可推知之原告生存期內收入總數為準，可推知之原告生存期長於十五年者，類推同法第四條之法意，應以一年收入數之十五倍為準，此項訴訟標的之價額既已定有計算方法，即非不能核定，同法第十一條之規定自屬無從適用。(三〇，五，二八。

二一八九

二

二一八六

(一)對於財產管理人之計算請求權為債權之一種，請求計算之訴既以此種請求權為訴訟標的，自屬財產權上之訴訟，核定此項訴訟標的之價額，應以原告就履行計算義務所有利益之客觀價額為準。惟其價額通常祇能約計其最高最低之限度，不能核定其確數，自可依民事訴訟費用法第十一條辦理。(二)以一訴請求計算及被告因該法律關係所應為之給付者，訴訟標的雖有兩項，而自經濟上觀之，其利益不能超出終局標的之範圍，依民事訴訟法第四百〇六條之規定，其訴訟標的之價額應依其中價額最高者定之，原告依民事訴訟法第二百四十五條於被告為計算之報告前保留關於給付範圍之聲明者，依民事訴訟費用法第十一條之規定定其價額，惟法院就

第一請求以一部判決命被告爲計算之報告，原告於被告任意或依強制執行爲此報告後，補爲關於給付範圍之聲明時，如其訴訟標的之價額高於原定之價額，法院自應命原告補繳裁判費，（三〇，五，二四・）

原呈所稱一方請求他方履行契約上未發足糧米之訴訟，當指原告請求被告將其已賣土地所納糧米之稅額撥入被告戶內完納之訴訟而言，此項訴訟係以被告應撥去糧米稅額之請求權爲訴訟標的，原告就訴訟標的所有之利益即在免其將來之納稅義務，其訴訟標的之價額自應以原告將來所得免納之糧米總額爲準，查土地法所規定之地價稅係照估定地價定其稅率，依各省市地政施行程序大綱第二十八條之規定，業經舉辦地價稅之地方自開始徵稅之日起，原有由土地負擔各項正雜賦稅應即一律取消，是土地之原所有人因移轉所有權時未依舊制撥足糧米致仍由其完納者，自開始征地價稅之日起，當然免其納稅義務。故核定此項訴訟標的之價額應斟酌該地方約在何時舉辦地價稅，以該時期前應納之糧米總額爲準。（三〇，四，一〇・）

（一）解釋全文已編入民事訴訟法第四〇六條，茲從略。

（一）原告否認被告有某項給付請求權，提起消極確認之訴，被告主張有該項給付請求權，提起請求給付之反訴時，本訴與反訴均以被告某項給付請求權，爲訴訟標的，即屬民事訴訟費用法第十三條所謂本訴與反訴之訴

二一七

二二三

二三五〇

認標的相同之情形。(三一，六，一八。)

一九 (一) 解釋全文已編入民事訴訟法第四六三條，茲從略。

一九 (四) 民事執行處接受檢察官移付執行罰金及刑事庭移送執行罰鍰與行政機關移付執行欠糧等項案件，既適用民事強制執行之程序予以執行。關於執行費之征收與免征，自應依民事訴訟費用法第十九條之規定辦理。(三四，五，三一。)

二二 民事訴訟費用法第二十二條關於郵電費運送費之部分，不過規定當事人因行民事訴訟所支出之此項費用，於確定訴訟費用額時，應依實支數計算，並非如裁判費等為法院所應征收之費用。(三〇，一二，二七。)

二四 民事訴訟費用法固無送達費由當事人支出之明文，但同法第二十四條關於執達員送達傳票文書之食宿舟車費，係以由當事人支出為前提，定其數額，執達員為送達時所需之費用，既由當事人支出，郵務送達所需郵費即屬事同一律，同法第二十二條所稱郵費，自係包含此種郵費在內。(三一，四，二。)

二五 民事訴訟費用法第二十五條之修正，僅因司法行政部已改隸於行政院，將原條文司法院字樣，修正為行政院。其於同法應征收之裁判費，各省高等法院得因必要情形擬定額數，經由司法行政部轉呈上級機關核准，於不超

二三五

二八九〇

二二六八

二三一

二九六二



過原額數十分之三限度內加征之，則未有所修正。故在同修正條前，各省高等法院呈由司法行政部轉呈上級機關核准加征裁判費原額數十分之三者，於同條修正後，仍屬有效。至核准加征後裁判費原額數修正者，應就修正之原額數加征之，其核准加征之效力，亦不因同法第二第十二第十六第十七各條所定原額數之修正而受影響。（三四，八，二〇•）

## 提存法

(一) 提存法第一條第二款所稱之訴訟保證金既係概括規定，則凡關於民事訴訟程序及破產程序所繳納之保證金，無論由法院命為提供或自行提出，均屬之。(二七，一二，三•)

## 公證暫行規則

- |    |  |      |
|----|--|------|
| 四  | (四) 推事通知請求人到場，除面告外，得依該推事認為便宜之方法行之。               | 二二九四 |
| 五  | 。(三一，三，六。)                                       | 二二九四 |
|    | (三) 推事於公證暫行規則第五條所許範圍內，拒絕請求說明理由時，應付與理由書。(三一，三，六。) |      |
| 五六 | (二) 公證書正本，毋庸蓋用法院或公證處之印。(三一，三，六。)                 | 二二九四 |

## 公證暫行規則施行細則

四  
（一）公證暫行規則施行細則第四條所稱之公證處印章，在司法行政部未定辦法以前，得由該地方法院自定式樣，自行刻用。（三一，三，六•）

## 公證法

二五二四

一三四  
公證暫行規則於公證法施行時失其效力，公證人於有公證法第十三條第一項所稱之正當理由，拒絕請求人之請求時，依同條第二項規定，得以言詞或書面爲之，此項書面，不過對於請求人通知其請求之拒絕，並非同法第四條第三條所稱之公證書，自無須依作成公證書之方式作成之。（三二，五，三四・）

## 出征壯丁離婚案件概不受理令

二〇九八

當事人於戰時服兵役者，依民事訴訟法第一百八十一條之規定，法院本得依職權命在障礙消滅以前中止訴訟程序，本院二十八年第九七三號訓令所載有關出征壯丁離婚案件在壯丁出征期間不予受理，須至壯丁解除兵役後方仍依法辦理等語，即係訓令法院對於此種案件務須依職權命在壯丁解除兵役以前中止訴訟程序，惟壯丁之妻所提起之訴有民事訴訟法第二百四十九條所列各款情形之一應以裁定駁回者，仍應即予駁回，無須中止訴訟程序，其於起訴前聲請調解而有民事訴訟法第四百〇九條第一項但書各款所定情形之一，法院認為應以裁定駁回者亦同，至所謂有關出征壯丁離婚案件，固不包含出征壯丁之妾與該壯丁脫離關係案件，所謂壯丁出征期間亦不包含壯丁在出征前及出征完畢後之服役時期，惟民事訴訟法第一百八十一條並未限定訴訟事件之種類，其所謂於戰時服兵役亦不限於現在出征中之時期，所有壯丁為當事人之訴訟事件如合於民事訴訟法第一百八十一條之規定，雖不在上開訓令範圍之內，法院亦得依職權命在障礙消滅以前中止訴訟程序。（二九，一二，四〇）

婚約當事人之一方再與他人訂定婚約或結婚者，民法僅許他方解除婚約，

並請求賠償損害，並未認其有請求撤銷再訂之婚約及阻止結婚或撤銷結婚之權，此觀民法關於婚約及結婚各條之規定自明，與出征壯丁訂有婚約之女子，在該壯丁出征期間再與他人訂定婚約並定期結婚者，該壯丁或其直系血親尊親屬訴請維持婚約，在現行法上無從認為有理由，此問題與本院二十八年九七三號訓令無關。（三〇，五，三〇•）

本院二十八年第九三七號訓令所謂出征壯丁，不以被募入伍者為限，自願入伍者亦包含之，所謂出征期間不以在前線作戰時為限，其駐守後方而在隨時可調往前綫作戰之狀態者亦包含之，軍屬為現服勤務之陸海空軍文官，固非所謂出征壯丁，惟為當事人之軍屬係於戰時服役者，法院得依民事訴訟法第一百八十一條之規定命在障礙消滅以前中止訴訟程序，（參照院字第二〇九八號解釋）（三〇，三，一一•）





## 第七類 刑法及特別刑法

### 刑法

民國二十四年一月一日國民政府公布  
同年七月一日施行

#### 第一編 總則

#### 第一章 法例

(一) 丑某幫助開設花會之子某向各處收集所押花會單及賭資，雖係幫助他人為賭博之行爲，但花會單及賭資係由各處收集而得，中途搜獲尙未達賭博既遂之程度，依法不得沒收。(二) 押打花會之寅某攜帶已押花會單前往花會場所押打花會，係賭博之預備行爲，不論罪。(二五，一，三〇・)

(一) 本院二十四年訓字第三三八號訓令及妨害國幣懲治暫行條例既無追溯既往之特別規定，凡事犯在前者，依刑法第一條應不處罰。(二六，二，二〇)

來文所稱食糧皮革生油棉麻等物，如係經濟部指定之禁運物品，官兵圖利

私運或包運往經濟部所指定之禁運區域，雖非直接售於敵人，但若上項私運之物品委託他人轉售於敵人，或知係向敵售賣而為之包運，合於教唆或幫助情形者，應依禁運資敵物品條例第六條之共犯科處，否則法無論罪明文，依刑法第一條規定，自不為罪。（三〇，一，一五。）

軍官包庇商人購運大批桐油軍用證明書填到資敵區域，甫經接近戰區，即

二一三〇

被查獲，尙未達到禁運資敵物品條例第六條程度，除該軍官係圖利自己或第三人以經濟部呈准管理之桐油供給敵人，應依非常時期農礦工商管理條例第二十九條第二項處斷外，法無論罪明文，應不為罪。（三〇，二，八。）舊有制錢早經財政部禁止行使，自非修正妨害國幣懲治暫行條例所稱之銅幣，其單純收集銷毀之行爲，法無論罪明文，應不為罪。（三〇，二，七。）

二一三六

國民兵團自衛隊係以已受國民兵教育者志願所組織，該隊士兵私逃，與妨害兵役治罪條例第十二條第一項第一款之意圖避免兵役與徵集後入營前逃亡者不同，自不成立該條款之罪，其他法令對於此項行爲亦尙無論罪明文，應不為罪。（三〇，三，八。）

二一四九

修正妨害國幣懲治暫行條例第一條銷毀罪之客體，係以銀幣銅幣或中央造幣廠條爲限，其單純銷燬銀幣鉛幣之行爲，既無處罰明文，依刑法第一

二二四五

條自不成立犯罪。(三〇，一一，三•)

二二四六

來文所述某主管公務員對於所屬職員認儲所發出之儲蓄券，以折扣收回，從中漁利，如果純屬私人間合意買賣，別無詐欺或其他不法行爲，應不成立犯罪。(三〇，一一，四•)

二五九二

某內河輪船公司負責人，不遵交通部航政辦事處所限定之票價，擅自抬價出售船票，核與國家總動員法所定之各種情形無一相合，自不構成妨害國家總動員懲罰暫行條例上之罪名，此種違反主管機關依據法令所發之限價命令，亦無其他論罪明文，祇應就行政上予以處分。(三二，一二，二九•)

二六九六

購買違反限價之鹽，法無處罰明文，應不論罪。(三三，六，二一•)

人民身份證並非有關軍事政治經濟之文書圖畫或物品，愚民將身份證盜賣奸區，除別具犯罪成立要件應依其所成立之罪論處外，法無論罪明文，應不爲罪。(三四，二，二二•)

二八一六

人民兌換敵僞鈔票向淪陷區購物，既無其他企圖，自不成立犯罪。(三四，四，一七•)

二八四四

某甲繳納報名費投考某機關錄事，於入場領卷後，潛行出外，將試卷燬棄水中，此項試卷，既經某甲領受，即非公務員職務上所掌管，該試卷本係

二八五二

專供某甲考試之用，其自行毀棄，亦於公衆或他人無所損害，自不成立何種犯罪。（三四，四，一八。）

（一）飛機零件非違禁物品，其單純收藏或持有，而未別具其他犯罪構成要件者，法無論罪明文，應不爲罪。（三四，六，六。）

二九二七

某甲因違反戰時食糖專賣暫行條例，被法院裁定處罰後，在抗告中，該條例奉令停止施行，仍應依其行爲時之有效法令辦理。（三四，六，一六）

二九六八

抗戰期內在敵佔領區內之我國婦女，僅係嫁與敵寇或參加敵寇組織中之朝鮮人爲妻者，法無論罪明文，應不處罰。（三四，九，二二。）

一三六二

依刑法第二條第一項但書，適用舊刑法處斷時，關於舊刑法總則之規定亦應適用，但法律別有明文限制（例如刑法施行法第二條第三條第四條等）或舊刑法之規定不利於行爲人者（例如第六十四條），不在此限。（二四，一一，二六。）

一四〇九

縣判應送覆判者，不因經過上訴期間而確定，雖其判決當時係在舊刑法時代，引律並無錯誤，但覆判時業在刑法施行後，法律已有變更，應依刑法第二條第一項及覆判暫行條例第四條第一項第二款爲更正之判決。（二五，二，六。）

（三）在舊法時代之犯罪，依舊法須告訴乃論而依新法無須告訴乃論者，

一六三五

仍應經過告訴之程序。(二六，二，二三。)

(三) 刑法第二條第一項但書所稱之法律，係指實體法而言，程序法不在其內，原呈所舉兩例，在舊刑事訴訟法有效時期其告訴已不違法或告訴人已經合法撤回告訴，不能因新刑事訴訟法之施行而變更，此與適用刑事訴訟法施行法第二條無關。(二八，二，二七。)

(一) 某甲於修正妨害兵役治罪條例公布後未到達前，犯該條例第十五條第一項之罪，應依刑法第二條第一項但書，適用有利於行為人之舊條例處斷。(二) 犯罪既在上開修正條例公布之命令實際到達該縣發生效力以後，即應適用該條例處斷，縣司法處以未受通知，仍依舊條例判處罪刑，自係違法，如已確定，得依非常上訴程序糾正之。(三三，一，二四。)

在准許人民在國內自由買賣黃金案核准施行以前，查緝機關所緝獲之私收金類及私運私帶金銀之案件，關於行政上之處分，仍應依緝獲當時之法令辦理，不適用刑法總則第二條之規定。(三三，四，一〇。)

凡依法應處罰金之案件，如犯罪係在戰時罰金罰鍰提高標準條例施行前，而裁判在施行後者，除同條例第一條但書情形外，應以該條例為裁判時之法律，依刑法第二條第一項但書之規定辦理。(三四，九，二二。)

刑法上之公務員係指本國公務員而言，上海租界工部局捕房所置之探目華

一八五四

二六四〇

二六七二

二九七四

一三一四

- 探等礙難認為刑法上之公務員。(二四，九，二八。)
- 一〇 縣監所協進委員會建設委員會及糧食管理委員會之委員，既由縣長所選聘，倘於法令有據，自可認為公務員。(二五，三，二〇。)
- 一〇 變更容貌至重大不治之傷害，本應認為新刑法第十條第四項第六款之重傷，况判決在新刑法施行前，應照判執行，並非違法，無庸提起非常上訴。(二五，三，二〇。)
- 一〇 救濟院院長副院長及各所主任暨所屬職員，既係依法令從事於公務，無論有無俸給，均得認為公務員。(二五，五，一。)
- 一〇 在湖南省濱湖各縣垸堤修防章程尙未規定以前，其所謂垸首經理委員董事等，既僅由出資修堤之垸衆公推，報由政府備案，並非受有政府委任，自不得認為公務員。(二五，一〇，三。)
- 一〇 郵局信差係郵政法第四十四條所稱之郵政人員，並係刑法第十條第二項所稱之公務員。(二七，七，一二。)
- 一〇 (一)各縣看守所之看守，軍法審判機關之看守所看守，及陸軍監獄之看守，均應認為公務員。(二)其無看守名義之士兵，遇有臨時緝獲人犯，就便管押於禁閉室或其他空房內，指派其負責看守者，該看守之士兵與普通看守不同，不得認為公務員。(二七，七，三〇。)

一四五四

一四五九

一四九三

一五五五

一七四六

一七六一

一〇 江西各縣保長聯合辦公處之主任及書記，既由縣長或該主任按照組織規則委任或委用，應均認為刑法第十條第二項之公務員。至各縣義團之團長，原由糧戶推舉之甲正所輪充，即不得認為該法條之公務員。（二七，九，一四。）

一〇 湖北省政府設立之省銀行，其科長由行長依該銀行章程任用者，應認為刑法上之公務員。（二八，五，三。）

一〇 四川各鹽場所設之評議公所，依其簡章所載，係由全場井灶各商共同組織，並按劃分區域推選評議員，復由評議員中互推一人為評議長，經主管官署許可後，辦理關於各該場特定事務，此項評議公所之評議長或評議員自係特種商業團體之職員，不能因其簡章訂有評議長員選出後開單呈由鹽務管理局加委及該公功直接受本場場長監督指揮等字樣，遂認為刑法上之公務員。（二八，一一，二九。）

一〇 郵政代辦人係依郵政代辦所規則從事於郵務之人員，自屬刑法上之公務員。（二八，一一，二九。）

一〇 保甲長係依法令從事於該保甲之公務，自屬刑法上之公務員，不因其由居民輪充而有異。至他人代其處理公務，仍與該保甲長之公務員身分不生影響，懲治貪污暫行條例所稱之公務員，與刑法上之公務員同。（二八，一一，三〇。）

一七八二

一八八二

一九三七

一九三八

一九四〇

一〇 官商合辦之銀行既為股份有限公司之組織，其辦事員又係依其章程從事業務，自非刑法上之公務員。（二九，六，一八。）

一〇 中國運輸公司所用之司機，既為服務國營事業機關之人員，自係刑法上之公務員。（二九，八，一六。）

一〇 四川省各縣政府所委聯防辦事處之偵緝隊長，如與該省鄰縣聯防大綱第十條內載之偵探性質相同，應認為刑法上之公務員。（二九，九，一六）  
 一〇 公路局係國營事業機關，其所用之汽車司機自係刑法上之公務員。（二九，一一，二〇。）

一〇 中國運輸公司為國營事業，其在該公司修車廠服務之機工，應認為刑法上之公務員。（二九，一，二。）

一〇 （二）中國銀行分行或支行行長非刑法上之公務員。（參照院字第二〇二二號解釋）（二九，一二，三一。）

一〇 來文所稱之軍政部第七監護大隊第七區黨部第六十九區分部錄事，與陸海空軍刑法第六條所列各款均不相符，自不得視同現役軍人。至各機關雇用之司書錄事，雖非公務員懲戒法上之公務員，惟既依法令從事於公務，仍屬刑法第十條第二項所稱之公務員。（三〇，三，六。）

一〇 後方之稅警隊長警察局長，因維持平時及空襲時治安，將所在地之聯保主

二〇二二

二〇四六

二〇六三

二〇八二

二〇八四

二一〇八

二一四三

二一五四



任保長團丁等編爲某地防空指揮部警備總隊部，內設指揮隊長班長等，即以該隊長局長聯保主任保長團丁兼充。此項部隊係爲消極防空及維持治安，並非依陸海空軍之編制，各該指揮隊長團丁等除原有軍人身分或原職具有公務員資格外，不能認爲軍人或公務員。（三〇，三，一一）

縣國民兵團所委之鄉隊部教練員，既非縣市國民兵團各級幹部規定之人員，卽不能視同軍人，但其在鄉隊部任教練員之職，核與戰時各隊部協助國民兵組訓辦法第九條第三項所載鄉隊附負訓練之責者相當，並係受該縣國民兵團所委派，究不失爲依法令從事於公務之人員。至保書記名義在縣各級組織綱要雖無規定，但既辦理該保書記事務，亦係依法令從事於公務，依刑法第十條第二項均屬公務員。（三〇，三，二五）

中國運輸公司爲國營事業之機關，服務於其所屬部處課室等處之人員自係刑法上之公務員，如有對於主管或監督事務圖利等情事合於懲治貪污暫行條例所定之罪名者，依同條例第八條規定，應由有軍法職權之機關審判。（三〇，一二，一七）

依法令服務於國營鐵路之職工（如司爐）警察及從事於公務之夫役，自應一律認爲刑法上之公務員。（三一，五，五）

四川各縣糧食監察委員會委員應認爲刑法上之公務員。（三一，五，二二）

一〇

本院二十三年五月二十五日院字第一零六三號復軍政部公函，係就不能離軍隊獨立執行職務之一般士兵而為解釋，若別有法令依據，而從事於一定公務之士兵，自當別論。如憲兵依法執行司法警察之職務時，當然係刑法上之公務員。至於押運兵及汽車駕駛兵等，倘係依法令派充執行公務者，亦同。上開解釋與此並無抵觸，毋庸予以變更。（三一，六，一六。）

二三四三

一〇

各省公路局修理廠之藝徒學徒，係學習修理各項機械，與正式員工不同，不能認為刑法上之公務員。（三一，七，二三。）

二三六六

一〇

各區鎮保甲長，及區署錄事，鎮公所幹事，暨公立學校校長，均應認為刑法上之公務員。至區署幹事，鎮公所錄事，如係依法令從事於公務者，亦同，私立學校校長則否。（三一，七，二三。）

二三六九

一〇

中國運輸股份有限公司，依該公司規程第四條規定，係由交通部與其他政府機關或商業機關分認股本所組織，自屬官商投資合辦之公司，其所營之業務，即係私營商業，並非國營事業機關，其在該公司從事業務之油庫材料伙及小工（即雜工），均非刑法上之公務員。至在該公司服務之青年服務大隊官長隊員，除原有軍人身份者外，不得認為軍人或刑法上之公務員。本院院字第二零四六號及第二零八四號關於該公司司機及機工之解釋，應予變更。惟依特種股份有限公司條例組織之公司，其服務人員執行職

二三九〇

一〇  
一〇  
一〇  
務而有貪污行爲者，依懲治貪污暫行條例辦理，業經國民政府三十一年三月七日渝文字第二零三號令飭有案。該公司既係依特種股份有限公司條例所組織，則該公司之油庫材料伙小工及青年服務大隊官長隊員，如因執行該公司業務而有貪污行爲者，均應依懲治貪污暫行條例辦理。（三一，九五）

一〇  
一〇  
一〇  
在營軍官固屬軍人，但其依法令從事於公務，亦係刑法上之公務員。（三一，一一，二五）

一〇  
一〇  
一〇  
依選舉法令選出之鄉鎮村街民代表，係刑法上之公務員，其向該鄉鎮村街民衆僞稱歸併鄉鎮村街，應行收費而詐取錢財，與公務員就監督事務圖利之情形，尙有不同，應認爲假借職務上機會而詐財，適用刑法處斷。至省辦營業機關（如貿易公司或液體燃料管理處）之練習生，及中央或地方機關之公丁雜役，並非當然從事於各該機關之公務，原則上固不能認爲刑法上之公務員，如上述各該機關臨時派其保管公有財物，而有侵佔情事，就其所從事之公務而論，則應視同刑法上之公務員，並應論以懲治貪污暫行條例第三條第一項第三款之罪。（三一，一二，三〇）

一〇  
一〇  
一〇  
（一）省銀行行長照章任用銀行之職員，如依其章程或成例毋須呈報省政府或財政廳核派或備案者，該行員自係刑法上之公務員。（二）省銀行行

長因該銀行某辦事處主任某甲有侵用庫款嫌疑，委派另一辦事處主任某乙往查，如某乙按照上開解釋具有公務員身分，則其受甲賄囑爲之掩飾者，自應成立瀆職罪名。（三二，三，一七。）

湖南省鄉鎮保丁，既係依據該省鄉鎮公所及保長辦公處編制所設置，卽屬刑法上依法令從事於公務之人員，其奉令查獲鴉片，夥同私分，縱放烟犯脫逃，應成立懲治貪污條例第三條第六款，及禁烟禁毒治罪暫行條例第十三條第二項之罪，並依刑法第五十五條規定，從一重處斷。（三二，一一，三。）

按國民政府三十年二月十七日渝文字第一八七號訓令，所載國防最高委員會第五十次常務會議決議結果，僅謂戰時盜賣汽車器材油料案犯，應加重處罰，未云凡從事運輸業務之人，均認爲公務員。運輸商行經理，亦非依法令從事於公務之人員，自不能認爲公務員，惟懲治貪污條例現已施行，如該商行經理與軍人或公務員共犯該條例上之罪，在特種刑事案件訴訟條例未施行前，仍應由軍法機關援用該條例辦理。（三三，三，一。）

江西機器廠工人，並非依法令從事於公務之人員，自不能認爲刑法上之公務員，本院院字第二零八四號關於在中國運輸公司服務之機工身份問題之解釋，已以院字第二三九零號解釋予以變更，唯該機器廠如係依特種股

份有限公司條例組織之公司，則在該廠服務員工而有盜賣侵佔或竊取廠貯材料等行爲，按照國民政府三十一年三月七日渝文字第三零三號訓令，仍應依懲治貪污條例辦理。(三四，五，三〇。)

(一) 來文所述難民收容所，如係貴陽市政府根據法令所設立，則該所管理員，乃依法令從事於公務之人，固應認爲刑法上之公務員，否則亦係辦理社會公益之事務，依懲治貪污條例第一條第二項及刑法第十條第二項，應以公務員論。(三四，六，一六。)

縣政府發給各小學校之領米執據，爲縣長糧食科長職務上制作之文書，自屬公文之一種。(三三，一，一五。)

印花稅法之罰鍰係行政罰而非刑罰，不適用刑法總則關於時效之規定。(二九，九，一六。)

軍需醫藥品關係軍人生命或健康甚鉅，自係包括於戰時軍律上所定重要軍用物品之內，至該軍律關於適用刑法總則一點，雖未定有明文，但依刑法第十一條前段，仍應在適用之列。(三一，八，一一。)

## 第二章 刑事責任

三

代行縣務之科長處理案件違法，其公文書上雖係以派代縣長名義行之，如不能證明原縣長確有意思聯絡，應不共負刑事責任。至原縣長應否同付懲戒，則以派代時有無違法或失職行為爲斷。（二五，一，三〇。）

一四〇二

二

王甲受趙乙之託，於敵人暴力將及其鎮時，將趙乙私藏該鎮屋內之銀幣掘運內地，既非意圖營利私運銀幣出口，自不成立妨害國幣懲治條例第一條第一款之罪，尤無適用危害民國緊急治罪法處辦之餘地。至巡查隊誤認爲違法，將人銀一併扣留，送請法辦，亦不成立犯罪。（三四，六，一九。）

二九四〇

一四

中華民國戰時軍律第十四條第一項第七款所謂不盡保管之責，包括故意過失在內，關於過失責任應依刑法第十四條第一項，以善良保管爲應注意之標準，并以保管人注意能力爲其能注意之標準。（三四，七，一三。）

二九四六

一五

重慶私人防空洞之剩餘洞位，應開放與他人避難，以補公共防空洞之不足，早經重慶防空司令部會同其他主管機關於上年三月間佈告週知，除已照前此規定開放給有避難許可證者外，並製就避難許可證發交警察局各分局存備各洞主接洽及分函洞主在案，此項辦法目係防空主管機關本於防空法第八條第二款職權所爲之命令，持有前項許可證之人於空襲時爲避免轟炸之危害，前往私人防空洞避難，其事前已受接洽之洞主（或主持之人）就該

二二〇〇

洞所剩餘洞位，苟非臨時因人數擁擠及其他不得已情形，事實上無法開放，依法既應容納，即係對於危害之發生在法律上負有防止之義務，該洞主（或主持之人）拒絕容納，致避難人遭遇敵機轟炸發生死傷之結果，依刑法第十五條規定，與因積極行為發生結果者同，應查明該洞主（或主持之人）如有犯罪之故意或過失，分別論以故意或過失殺傷之罪。（三〇，六一七。）

二〇

刑法第二十條所謂瘖啞人，自係指出生及自幼瘖啞者言，瘖而不啞或啞而不瘖，均不適用本條。（二六，七，一〇。）

二三

刑法第二十三條所稱之權利，不包含國家拘禁力在內。執行拘禁之公務員，追捕脫逃罪犯而將其擊斃者，不適用該條規定。（三二，二，一二）

二三

刑法上所稱之他人，涵義并不一致，如第一百八十九條第一項之他人，係專以自然人為限，而第二十三條第一百七十四條第一項之他人，則係兼指自然人及法人而言。此類情形，自應依各法條規定之性質，分別決之。至同法所稱之第三人，均包含自然人及法人在內。（三四，九，二四。）

### 第三章 未遂犯

## 第四章 共犯

二八 (二)以營利爲目的將自己居住家宅抽頭供賭者，其家主戶主如有犯意聯絡，自應共負刑責。至其他在場與賭之人，既非在公共或公眾得出入之場所，即不成立犯罪。(二五，三，二〇。)

一四五八

二八 事前與盜匪同謀，事後得贓，如係以自己犯罪之意思推由他人實施，即應認爲共同正犯。(二八，七，二九。)

一九〇五

二八 (一)事前同謀，事後分贓，並於實施犯罪之際担任把風，顯係以自己犯罪之意思而參與犯罪，即應認爲共同正犯。(一九，七，三。)

二〇三〇

二八 (一)二人以上因共同之過失發生犯罪者，應各科以過失罪之刑，不適用刑法第二十八條條文，其判決主文，亦毋庸爲共同過失之宣示。(三一，八，一二。)

二三八三

二八 刑法第二十八條所謂實施，係指犯罪事實之結果直接由其所發生，別乎教唆或幫助者而言，即未着手實行前，犯陰謀預備等罪，如有共同實施情形，亦應適用該條處斷。至實行，在現行刑法上乃專就犯罪行爲之階段立言，用以別乎陰謀預備着手各階段之術語。(三一，九，九。)

二四〇四

二八 結夥搶劫，應依懲治盜匪條例第五條第一項第一款第九條，刑法第二十八

二九九六





第二十九條第二項及出征抗敵軍人婚姻保障條例第四條第二項後段處斷。

(二三三，一，二七。)

三〇 (一)丁戊二人臨時受甲乙囑託代為窩藏看管被擄人，係屬擄人勒贖之從犯。  
(二四，一一，二二。)

三一

來函所稱之甲雖無公務員身分，但如與保長共同查獲煙犯，將其鴉片俵分，並故縱烟犯脫逃，依禁煙治罪暫行條例第二十三條及刑法第三十一條第一項規定，應成立同條例第十三條第二項之共犯。(二八，一〇，二七。)

三一

甲女與乙男姘居，嗣後乙男因犯罪入監受刑，將其衣物交與甲女管理，甲女即與丙男將乙男衣物一同捲逃，丙男雖非持有人，但與持有人甲女一同捲逃，依刑法第三十一條第一項，應成立同法第三百三十五條第一項之共同正犯。(三一，一，二七。)

三一

國防最高會議常務委員第九十二次會議決議第一款第五款內載，公務員兼職不得兼薪，違者除追繳外，應分別懲處等語。則違背兼薪禁令者，應負刑事責任與否，應以其行為是否觸犯刑法及其特別法之罪名為斷。兼職機關之長官，對於兼職之公務員給予薪俸，即係意圖為第三人不法之所有，侵占自己持有之公款，應依懲治貪污暫行條例第三條第一項第三款處斷。其支領兼薪之公務員，依刑法第三十一條第一項之規定，應以其犯論，該

一三五

一九三

二二八

二二九

三二

公務員如隱蔽原有職務之事實，使該長官給予薪俸者，應成立刑法第三百三十九條第一項之詐欺罪。軍人犯之者亦同。(三一，三，六。)

二三〇二

無軍人或公務員身分之人盜賣公有財物，在普通刑法原有相當規定，其事後售賣該項財物，乃屬處分贓物之行爲，應包括於盜罪之內，故與軍人或公務員共犯之者，依同法第三十一條第二項，仍應科以通常之刑，由普通法院審判。(三一，三，一八。)

三一

二三五四

非公務員與公務員共同收受賄賂而縱容他人吸食鴉片，依刑法第三十一條第一項，應成立禁煙禁毒治罪暫行條例第十三條第一項之共同正犯，依同條例第二十二條第一項規定，應由有軍法職權之機關審判。(三一，七，三。)

### 第五章 刑

三三

二三七一

非常時期過分利得稅條例第十二條所稱之罰鍰，係行政罰，不能準用刑法關於罰金之規定，其科罰之最低額，並無一定限制。又原裁定科處罰鍰過輕，縱由被告不服提起抗告，抗告法院亦得將其撤銷，自爲適當之裁定，不受刑事訴訟法第三百六十二條之拘束。(三一，七，二五。)

三四

二四四五

戰時火柴專賣暫行條例，戰時菸類專賣暫行條例，戰時食糖專賣暫行條例，鹽專賣暫行條例所定之沒收，均爲行政處分，應由行政機關處理。(三

一，一二，三一。

三六 縣公民犯避免兵役罪經宣告褫奪公權者，自裁判確定時起，不得行使選舉罷免創制複決之權，若在此項裁判確定前，雖已被通緝，仍得行使之，未便撤銷其公民資格。(三二，四，九。)

二四九四

三六 被告在緩刑期內，未經撤銷緩刑之宣告，除別有消極資格之限制外仍得充任公務員，業經本院院字第一〇三三號解釋有案。(三四，八，一八。)

二九五六

三七 縣參議員選舉條例對於通緝中之犯罪嫌疑人，既無禁止被選為縣參議員之規定而褫奪公職候選人之資格，依刑法第三十六條第二款第三十七條第四

二三九一

項，又須經確定裁判始生效力。則僅通緝中之犯罪嫌疑人，自仍有當選縣參議員之資格，在其行動自由未被拘束以前，除有法定原因，應受出席之限制外，自得出席。(三一，九，八。)

二七三七

三七 褫奪公權為從刑之一種，須隨其所宣告之主刑為轉移，故凡遇應依減刑辦法減輕主刑之案件，其奪權部分自得予以審酌，但仍應受刑法第三十七條第一二兩項之限制。(三三，八，二九。)

二七六一

三七 (三) 凡遇應依減刑辦法減輕主刑之案件，關於褫奪公權應如何審酌，已見院字第二七三七號解釋。(三三，一〇，一一。)

二七九八

三七 減刑與赦免不同，故依減刑辦法第二條第一款第二款以裁定減刑仍處有期

徒刑六年以上並宣告奪權之案件，其奪權效力之發生應自減處徒刑執行完畢之日起算，但減刑裁定所諭知之刑期在減刑前如已屆滿者，則應自減刑之日起算。（三三，一二，一八。）

三七

三九三三

公務員因案判處無期徒刑，經宣告褫奪公權終身者，關於褫奪其為公務員之資格，依刑法第三十七條第四項規定，應自裁判確定時發生效力，其本於原任職務經正式任命所頒發之任命狀，除任命日期在裁判確定以後者，當然應予註銷外，如任命日期在裁判確定前，自屬不應註銷。（三四，六一六。）

三八

一四〇一

（一）丑某幫助開設花會之子某向各處收集所押花會單及賭資，雖係幫助他人為賭博之行為，但花會單及賭資係由各處收集而得，中途搜獲，尙未達賭博既遂之程度，依法不得沒收。（二五，一，三〇。）

三八

二二五三

甲以自吸之鴉片託乙向丙抵押款項，越日取贖，甲丙各應成立禁烟禁毒治罪暫行條例第九條第一項持有烟之罪，乙介紹丙之持有鴉片，應分別情形，依教唆犯或從犯論處。至於贖款處分問題，甲之備款取贖，以便繼續持有，自係供犯罪所用之物，得依刑法第三十八條第一項第二款沒收，唯該款如已交付於丙，則屬於丙之所有，丙之放贖，並非犯罪行為，即非因犯罪所得之物，甲雖用以收贖，仍應受同條第三項之限制，不得沒收。（三

○，一一，八。）

三八

二二五九

因賭贏得之現金與賭贏後由輸者立給之票據，如為賭犯所持有，得依刑法第三十八條第一項第三款沒收，其已費失之現金與該票據面所載之金額，法律上既無追徵或追繳之特別規定，即不得予以如何之處分。（三〇，一二，三。）

三八

二四二九

買人頂替壯丁之金錢，應認為係供犯罪所用之物，得依刑法第三十八條第一項第二款沒收之。（三一，一一，一六。）

三八

二六二五

應服兵役之某甲，不願應徵，託乙介紹用洋千元雇丙頂替此項洋款，自係刑法第三十八條第一項第二款之物，縱如來文所述，丙因被驗收機關驗不合格遣回，但既經徵送於役政機關而為頂替，則甲之使人頂替兵役，即已達於既遂時期，其所供以雇用之款，自得予以沒收。（三二，一二，三一。）依法應由軍政警機關沒收其所查獲之銀幣銀類，而該機關未予沒收，連同人犯送經法院偵查結果，予以不起訴處分後，該項銀幣銀類，並非刑法上所定不問屬於犯人與否，應予沒收之物，院字第六七號解釋不能適用，仍應送還該原送之軍政警機關處理。（三三，四，一七。）

三八

二六七九

四〇

一三一八

扣押之賭具賭洋，並非違禁物，不得單獨沒收，既經處分不起訴，應查照刑事訴訟法第二百三十八條第二項辦理。（二四，一〇，七。）

甲被訴偽造印章既經訊明係未經起訴之乙所爲應予宣告無罪，該項偽造之印章並非違禁物自不得宣告沒收。至刑法上得單獨宣告沒收之物，依同法第四十條但書之規定，係以違禁物爲限。關於分則所設不問屬於犯人與否沒收之規定，其沒收之物並非均係違禁物，如被告並不成立犯罪時，該物應否單獨宣告沒收，仍應視其是否屬於違禁物爲斷。不能因分則有沒收之規定概行沒收。院字第六十七號解釋應予變更。（三〇，三，三一・）

查刑法第四十一條之易科罰金，如判決主文內漏未記載，而因被告身體教育職業或家庭等關係執行顯有困難時，被告及檢察官均有聲請權。（二四一，一一，二三・）

刑法第四十一條之易科罰金，法院祇須依刑事訴訟法第三百〇一條第二款於判決主文中諭知其折算標準，無庸就執行有無困難預爲認定。（二五，一，一〇・）

數罪併罰中科一罪，其最重本刑雖在三年以下，而他罪之最重本刑如已超過三年，則因併合處罰之結果，根本上不得易科罰金，故於諭知判決時，亦無庸爲易科折算標準之記載，法院竟於併合處罰判決確定後，又將其中之一部，以裁定諭知易科罰金，其裁定應認爲無效。（三三，六，二三・）

判處罰金案件如被告未決羈押日數已逾六月，依刑法第四十六條及第四十

四二 二條第四項各規定，決無殘餘罰金之可言。(二六，六，一八。)

一九四五

四二 罰金可供執行，自得扣抵罰金。(二六，一二，七。)

四二 ……又罰鍰係行政罰，而非刑罰，亦不得易服勞役。(三三二，四，二〇〇。)

二六八一

四二 法院對於違反戰時火柴專賣暫行條例及鹽專賣暫行條例(現已修正為鹽專

二七九九

賣條例)規定應受罰鍰處分之被告，因不能命其具保責付或繳納相當保證金，而認為有羈押之必要時，自得準用刑事訴訟法關於羈押被告之規定。

至罰鍰裁定確定後，關於執 問題依同法第四百七十五條應準用執行民事裁判之規定。倘被處罰人有強制執行法第二十二條所有情形，執行機關並得予以管收。惟此項罰鍰乃行政罰，而非刑罰，不能適用刑法第四十二條關於易服勞役之規定。(三三，一二，一八。)

四六 刑法施行後第三審以違背程式駁回上訴者，應依照刑法施行前第二審之確

一四八一

定判決執行，其羈押日數仍以二日抵徒刑一日。(二五，四，二〇〇。)

四六

某甲先後犯子丑二罪，均處有期徒刑，惟丑罪先經三審確定，子罪尙在三

一六一〇

審上訴中。當丑罪執行時應自丑罪羈押開始之日起至該案確定時為止計抵，丑案之刑期，在丑罪以前因子羈押之日數，仍應於子罪執行時計抵。(二六，一，六。)



四六

(三) 士兵犯罪經拿獲後，為調查證據在該管營連部管押，其管押之日期可以折抵徒刑。(二七，七，三〇。)

一七六一

四六

甲犯子罪被押，於偵查中發覺又犯丑罪，結果子罪宣告無罪確定，丑罪判處徒刑，其羈押日數折抵徒刑，自應由丑罪發覺後羈押之日起計算。(三一，八，二九。)

二三八五

### 第六章 累犯

四七

前犯有期徒刑以上之罪，經法院判決，執行完畢後，五年以內再犯有期徒刑以上之罪，應受軍法裁判者，應適用刑法第四十七條以累犯論。(二九，四，二七。)

一九九五

四九

刑法第四十九條所稱依軍法受裁判，凡前所犯罪係受軍法機關裁判者，皆屬之，不以犯罪之性質及裁判，適用之實體法為準。(三四，八，一八。)

二九五七

### 第七章 數罪併罰

五〇

所詢情形原非併合論罪條件，嗣因赦令分別減刑後仍應就各罪減定之刑合併執行，不生更定執行刑之問題。(二五，一二，二五。)

一六〇四

(附原草) 查舊刑法第六十九條載裁判宣告前犯數罪者併合論罪，與刑法第五十條裁判確

定前犯數罪者併合處罰之規定不同，故舊刑法有效期內判決宣告後尚未確定前復犯他罪者，既在前罪已經宣告判決後，不得併合論罪。此經司法院院字第四八八號解釋有案，前有甲犯強盜擄人勒贖罪於民國十五年八月間判處無期徒刑宣告判決，尚未確定，羈押於看守所時，復犯脫逃罪判處有期徒刑五年，均先後確定送監執行，至民國二十一年依赦令分別減為有期徒刑十五年及有期徒刑三年四月，迨至本年五月由檢察官聲請更定其執行刑，對於該項聲請是否合法有子丑兩說，（子）說該二案在舊刑法有效期內業已確定，由檢察官指揮執行是其執行方法早經確定，本不發生更定執行刑之問題。自不得因事後法律之變更而依數罪併罰之規定更為聲請，（丑）說關於併合論罪刑法係以裁判確定前為限，較之舊刑法第六十九條之規定為有利於受刑人，既於刑法施行後尚在執行中由檢察官聲請更定其執行之刑，自應依刑法第二條第一項但書之規定而為之裁定，以上二說究以何說為當。

五〇 甲與有夫之婦乙相姦，嗣因戀姦起意將乙誘逃，應依相姦及意圖姦淫而和誘二罪併罰。若甲以姦淫目的誘乙出逃，行至中途始與姦淫，應就相姦及意圖姦淫而和誘二罪從一重處斷。（二七，八，三一。）

五〇 （二）先已與有配偶之婦相姦，嗣又意圖續姦而和誘，顯係先後各別觸犯刑法第二百三十九條及第二百四十條第三項之罪，應依同法第五十條併合處罰。（參照院字第一七六八號解釋）（二八，三，一七。）

五〇 某甲犯子罪於判處徒刑未確定前在所脫逃，並於子罪裁判確定後續犯寅罪獲案，經法院就其脫逃之丑罪與寅罪分別論科，嗣該丑寅二罪亦先後確定，某甲所犯丑罪既在子罪裁判確定前，如子丑兩罪之宣告刑具有刑法第五

十一條第五款至七款之情形，自應由檢察官依刑訴法第四百八十一條刑法第五十三條聲請定其應執行之刑，至實罪既在子罪裁判確定後所犯，即與刑法第五十條之規定不合，自應將實罪宣告之刑與子丑兩罪所定之執行刑合併執行。(二八，九，一三。)

五〇

(二) 結夥搶劫及恐嚇取財，均係侵害他人之財產法益，屬於同一性質之罪，至懲治盜匪暫行辦法所定之擄人強賣罪係刑法上營利略誘之加重規定，其所侵害之法益為被擄人之家庭監督權或個人身體之自由，(參照刑法第二四一條第二項第二九八條第二項)與搶劫及恐嚇兩罪之性質不同，如以概括之意思先後結夥搶劫恐嚇取財及擄人強賣，除搶劫恐嚇應成立連續犯外，關於擄人強賣部分應併合處罰。(三〇，五，二二。)

五〇

(四) 妨害公務並故意殺人，或重傷，或加普通傷害於人，除有牽連關係，應從一重處斷外，均應併合處罰。最高法院十八年上字九八二號判例，係以持刀行兇致妨害公務，其妨害公務為傷害之結果，故從傷害之一重罪處斷，來文所列院字第五四一號解釋，最高法院二十年上字七五零號，二十年上字九八九號二十年上字一七七六號各判例，亦係就強盜與輕微傷害人有方法或結果之牽連關係，認為牽連犯，與院字第六十九號解釋並無抵觸，自無一律改採牽連說之必要。(三一，八，一二。)

五〇

每日吸食鴉片廢續不斷者，係連續犯，依刑法第五十六條但書得加重其刑。至施打嗎啡同時吸食鴉片，及施打嗎啡數年改吸食鴉片者，均應依同法第五十條併合處罰。（三三，二，一六。）

二六四六

五〇

（二）某甲犯普通刑法上之罪名，判處有期徒刑，經送監執行，因尙犯有特別刑法之罪，非由軍法機關依特別刑法判處有期徒刑，如合於刑法第五十條數罪併合處罰之情形時，應由最後審理事實之軍法機關。先以裁定定其應執行之刑後，再予依法減刑。（三三，六，六。）

二九〇八

五〇

某甲於殺人後，另行起意遺棄屍體，其棄屍行為與殺人行為，不生牽連關係，應合併處罰。（三四，九，二四。）

二九七五

五一

數罪併罰案件，如有期徒刑拘役罰金各處其一時，當然併執行之，毋庸援用刑法第五十一條第十款，自不必於判決主文內標示。（三三，一一，四）

二七六九

五一

數罪之宣告刑，得依刑法第五十一條規定而定其執行刑者，以裁判確定前所犯之罪為限。某內於殺人未遂罪偵查中，發覺其曾犯貪污之罪，經法院判處殺人未遂罪刑後，復將貪污部分移送於當時有審判權之軍法機關判處罪刑。該兩案判決，先後確定，固應由最後判決之軍法機關定其應執行之刑，并依減刑辦法為之減刑。惟某內於殺人未遂罪刑在監執行中，所犯脫

二九八八

逃未遂一罪，既在殺人未遂罪判決確定以後，則對於殺人未遂與貪污兩罪，均不得謂爲裁判，確定前所犯之數罪，（參照院字第一九一四號解釋）自應分別減刑，合併執行，不能適用數罪併罰之例，定其執行之刑。該軍法機關對於脫逃未遂部分，并無以裁定減刑及更定其刑之權。原軍法機關誤將脫逃未遂一罪，與殺人未遂及貪污兩罪，併合定其應執行之刑，并基此而適用減刑辦法，減其所定執行之刑，此項裁定，既含有無權裁定之分在內，自屬無效。除脫逃未遂罪仍應依法院所爲之減刑裁定執行外，其殺人未遂與貪污二罪，應由該軍法機關更爲適法之裁定。（三四，一〇，一九●）

（二）一罪已經裁判尙未確定，又另犯一罪，應僅就另犯之罪科處，俟各裁判確定後依刑事訴訟法第四百八十一條及刑法第五十三條規定辦理。（二九，七，三●）

關於數罪併罰之裁判確定後未經執行或執行尙未完畢，其中有一罪因刑法不處罰其行爲而免其刑之執行，設仍餘數罪，應依刑法第五十四條及刑事訴訟法第四百八十一條之規定聲請該法院以裁定更定其刑。若僅餘一罪則依其宣告之刑執行。又牽連犯案件輕罪之刑已被重罪之刑吸收，如其處刑之重罪因法律變更而不處罰，應逕免其刑之執行。（二四，七，二九●）

五五

債務人以自己持有之共有不動產詐稱係其所有或詭稱已得共有人同意，向債權人押借款項，應成立刑法第三百三十五條之侵占罪，至對債權人詐欺之行爲已爲侵佔行爲所吸收，不另成立詐欺罪。(二五，六，二五。)

一五一八

五五

甲與有夫之婦乙相姦，嗣因戀姦起意將乙誘逃，應依相姦及意圖姦淫而和誘二罪併罰，若甲以姦淫目的誘乙出逃，行至中途始與姦淫，應就相姦及意圖姦淫而和誘二罪從一重處斷。(二七，八，三一。)

一七六八

五五

牽連犯中之一罪爲應由有軍法職權之機關審判之特別犯者，不問罪名輕重，均歸軍法審判，原請示第一點以乙說爲是。(二九，一一，二一。)

二〇九一

(附原函)(乙)說謂特別法優於普通法爲立法上之大原則，刑法總則雖因第十一條或特別法本身之規定得予適用，然僅限於不相低觸之部分，不能視爲特別法之總則，特別法者乃對於普通法之特別規定以應隨時隨地發生特殊事項之需要，應不問罪名重輕均僅先適用，特別法歸軍法審判，刑法總則不能適用者更不待論。

五五

甲以姦淫目的和誘婦女脫離家庭，租屋姘度，檢察官既已緝入犯罪事實，提起公訴，則關於通姦部分縱第一審因無合法告訴未能逕予審判，嗣後果有合法訴追檢察官祇應將此情形通知繫屬之第二審法院爲已足。倘竟重行起訴，法院應依刑事訴訟法第二百九十五條第二款爲諭知不予受理之判決。惟該案在第二審辯論終結前關於通姦部分之訴追條件既已具備，如第二審法院審認該甲確有相姦事實且與和誘罪具有牽連關係，自可從一重處斷。

二一〇五

(二九，一二，二八。)

某甲偽造某軍事機關公函持向食鹽公賣局購鹽轉售圖利，則其行使偽造公文書向食鹽公賣局購鹽取得不法利益即應成立刑法第二百一十一條第二百零六條及第三百三十九條第二項之罪。其以購得之鹽轉售既與私鹽治罪法第一條規定相當，自應依該法第二條及刑法第五十五條處斷。(三〇，一，二五。)

二二一八

(二)下級機關主管人員某甲對於職務上應購之中等品質米糧，於未領得公款之先以自己私款照上述等質買進應用，其後造冊浮開高於買進時行市之價，呈經上級機關核准照發，因之獲利，自係對於主管之事務行使登載不實事項之公文書詐財應依懲治貪污暫行條例第三條第一項第二款及刑法第二百零六條第二百零三條第五十五條處斷。(三〇，二，一四。)

二一三三

(四)同時持有鴉片毒品及專供吸食鴉片與吸用毒品之器具，係一行爲而觸犯數罪名，應依刑法第五十五條從一重處斷。(三〇，五，二二。)

二一八五

已死軍人之堂兄，攜同冒充該軍人遺族之妻，向縣政府請領卹令，(卽陸軍撫卹暫行條例所稱之卹金給與令)當被發覺未予給領，均應成立刑法第三百三十九條第三項之以詐術使人將物交付未遂罪，其保甲長與族長明知其人原非軍人遺族，捏稱爲軍人遺族，聯名出具請求更正遺族之保結，以

二二一九

便他人冒領卹金，該卹金既尙未領得，自應構成幫助以詐術使人將物交付未遂罪，如該管公務員已據其保結登載於職務上所掌之公文書，卽又成立刑法第二百一十四條之罪，應依同法第五十五條從較重之詐欺未遂罪處斷。(三〇，八，一〇)

(一)修正中華民國戰時軍律第十二條浮報軍實之罪，祇須有浮報之行爲，卽爲犯罪之完成，其冒領軍實之罪，則應以領到軍實，方始成立，均與陸海空軍刑法第四十五條限於所浮報者爲名額，且以冒領經費之目的爲意思條件者不同。至該條所稱之軍實，係指充實軍用上之一切物品而言，業經院字第一八六七號解釋有案，若以浮報名額達其冒領或浮報經費之目的，則其所冒領或浮報者，既非充實軍用之物品，除有觸犯懲治貪污暫行條例第三條第一項第二款之情形，應從一重處斷外，僅應就其浮報名額之多寡，分別適用上開軍刑法第四十五條各款之規定，不能論以戰時軍律第十二條之罪。(三〇，八，二〇)

文職公務員在戰時搶劫而故意殺人應視其有無牽連關係，依戰時軍律第十條及刑法第二百七十一條第一項或第二項，併合或從一重論處，其殺人既遂，而搶劫未遂者，應成立懲治盜匪暫行辦法第三條第六款之既遂犯。

(三二，一〇，二八)



辦理兵役人員於作戰期內具有貪污行爲，同時觸犯妨害兵役治罪條例與懲治貪污條例所定之兩種罪名者，除合於懲治貪污條例第十二條之規定者外，自應依懲治貪污條例處斷，早經本院於前上兩年以院字第二五八二號公函及二七六三號指令明白解釋在案，現仍認無變更之必要。（三四，六，一。）

某甲一次買入鴉片數兩，零星售出，應論以連續販賣鴉片罪。（二九，一二，一一。）

某甲以連續之犯意結夥據守要道，先後擱劫數人，並故意殺死一人者，依懲治盜匪暫行辦法第十一條刑法第五十六條，應論以同辦法第三條第六款之一罪。（一九，一〇，二一。）

刑法第五十六條所謂同一罪名，係指其連續數行爲所侵害之法益性質相同，即在法律上屬於同一罪質者而言。來文所述（一）和姦有夫之婦及意圖姦淫而和誘有夫之婦，或未滿十六歲之女子脫離家庭，其侵害他人家庭關係之法益性質相同，至和姦未滿十六歲之女子雖係犯妨害風化之罪，但和姦有夫之婦不僅妨害他人之婚姻及家庭關係，即社會風化亦同時顯有妨害，關於此點，被害法益之性質仍屬相同。如以概括之犯意先後犯有上列各行爲，自應成立連續犯。（二）結夥搶劫及恐嚇取財，均係侵害他人之財

產法益，屬於同一性質之罪，至懲治盜匪暫行辦法所定之擄人強賣罪，係刑法上營利略誘之加重規定，其所侵害之法益為被擄人之家庭監督權或個人身體之自由（參照刑法第二四一條第二項第二九八條第二項），與搶劫及恐嚇兩罪之性質不同，如以概括之意思先後結夥搶劫恐嚇取財及擄人強賣，除搶劫恐嚇應成立連續犯外，關於擄人強賣部分應併合處罰。（三）以概括之犯意先後運輸鴉片毒品及販賣鴉片毒品，並販賣專供吸食鴉片及吸用毒品之器具，暨營利設所供人吸食鴉片毒品，均係連續數行為侵害國民健康之公共法益而犯同一性質之罪，應成立連續犯。（三〇，五，二一。）

（二）連續傷害因而致人於死，自應成立傷害人與傷害人致死之連續犯，傷害人部份如已有合法告訴，而檢察官僅以傷害罪起訴者，仍應依連續傷害人致死罪論科。（三一，八，一二。）

五六

二三八三

（二）某甲於夜間侵入某乙住宅竊盜既遂後，又於次日夜間侵入某丙住宅竊盜未遂，兩次竊盜如係出於概括之犯意，反覆而為，自屬連續犯，否則，即應按數罪併罰辦理。（三三，四，二〇。）

五六

二六八二

## 第八章 刑之酌科及加減

債權人意圖促債務之履行，以強暴脅迫方法將債務人所有物搶去，妨害其

五六

一四三五

行使所有權，應成立刑法第三〇四條第一項之罪。但須注意同法第五十七條及第五十九條。(二五，二，二二。)

五八

二六六五

刑法第五十八條，乃關於罰金刑量定標準之規定，犯人所得之利益超過罰金最高額時，自得於所得利益之限度內，酌量加重，與同法第六十八條加重方法之規定無涉。(三三，四，五。)

六一

二三八

(五)甲將乙殺斃後，即向法院郵遞訴狀自首，或呈請鄉公所轉行自首，於呈狀內載明住址，以待傳喚，自應認為有受裁判之表示，其自首既在犯罪未發覺以前，雖因鄉公所轉遞呈狀到達法院，在被害人親屬告訴之後，仍不失其自首之效力。(三一，八，一二。)

### 第九章 緩刑

七四

一三九七

受二年以下有期徒刑拘役或罰金之宣告，必於判決時認為以暫不執行為適當，始得宣告二年以上五年以下之緩刑，故緩刑之宣告仍應與判決同時為之。(二五，一，三〇。)

七四

二九一八

刑法第七十四條各款所謂受有期徒刑以上之宣告，係指宣告其刑之裁判確定者而言，某甲犯子丑二罪，先發覺子罪，後發覺丑罪，經第一審先就子罪案件判處徒刑六月，宣告緩刑二年，後就丑罪案件判決諭知無罪，某甲

對於子罪案件上訴後，檢察官亦對丑罪案件上訴，第二審先就丑罪案件判處徒刑六月，在未確定前，又就子罪案件判決將上訴駁回，均非違法，兩案裁判，俱經確定，丑罪既非在子罪緩刑期內宣告之徒刑則子罪所宣告之緩刑，即不合於刑法第七十五條第一項各款所列撤銷之原因，檢察官應僅就丑罪所宣告之徒刑予以執行。（三四，六，一四。）

七五

一九八〇

某人先後犯子丑兩罪，丑罪先發覺，經宣告緩刑，在緩刑期內又發覺子罪，復經宣告緩刑確定者，如子罪受有期徒刑以上刑之宣告，依刑法第七十五條第一項第二款規定，應為撤銷丑罪緩刑宣告之原因。至子罪緩刑之宣告與同條各款所列情形未符，如丑罪係宣告有期徒刑以上之刑者，得依非常上訴程序糾正。（二九，四，一三。）

七五

二一二五

（一）某甲先犯誣告罪，經宣告緩刑確定後，又發覺於緩刑前另犯瀆職罪，在緩刑期內判處徒刑，雖該徒刑准予易科罰金，但其所受宣告之刑仍不失為有期徒刑，依刑事訴訟法第四百八十條及刑法第七十五條第一項第二款各規定，應撤銷其緩刑之宣告。（三〇，一，三一。）

## 第十章 假釋

### 第十一章 時效

八〇

(一) 依行政法令應處之罰鍰，既無刑罰之性質，自不適用刑法總則關於時效之規定。(二九，一一，二〇。)

二〇八六

八〇

某甲於民國九年七月犯殺人罪，經第一審迭拘未獲，並呈請通緝後，如因其共犯某乙由第二審民國十一年十二月之確定判決，足認為有當時適用之暫行新刑律第七十二條第一項各款所載偵查上強制處分或公判上訴訟行為之停止情形時，其時效自應更行起算，並依有利於行為人之該律第六十九條第一項第一款規定，計至民國二十六年十二月，已逾十五年之消滅時效期間。則某甲於民國三十一年始被拘提到案，即難再予追訴。(三一，六一六。)

二三四六

八〇

修正印花稅法及修正營業稅法所定罰鍰，均係行政罰，不適用刑法關於時效之規定。(三二，五，三。)

二五一六

八三

告訴乃論之罪因告訴權人不為告訴或無告訴權人之告訴，致偵查起訴諸程序不能開始時，自可停止追訴權時效期間之進行。(二七，一〇，二〇。)

一七九五

八三

(一) 於偵查或審判中通緝被告，其追訴權之時效均應停止進行，但須注意刑法第八十三條第三項之規定。(二九，二，一四。)

一九六三

八三

某甲先後犯子丑兩罪，子罪曾經通緝，而停止追訴權時效之進行，丑罪並未通緝，其時效期間，自不因子罪之曾經通緝而停止進行。(三〇，一二

二二五八

，三。）

## 第十二章 保安處分

八六

依刑法第八十六條第二項但書情形，於刑之執行前施以感化教育者，其結果如認為無執行刑之必要，得免其刑之執行，為同條第四項所明定。來呈所述某甲因年未滿十八歲受減刑之判決，既經宣告緩刑，自毋庸再予諭知感化教育之期間，如已諭知，應俟緩刑期滿或撤銷緩刑執行刑罰後，再實施感化教育，以資救濟。（二八，三，一三。）

一八五八

九七  
八七

舊刑法對於心神喪失人施以監禁雖係保安處分之一種，但刑法施行法關於監禁處分之期限並無自刑法施行日起不得逾刑法第八十七條第三項所定期間之限制。祇得仍照原確定判決所宣示予以執行。惟在此期間未終了前若認無繼續執行之必要時，可依刑法第九十七條及刑事訴訟法第四百八十五條之規定由檢察官聲請法院裁定之。（二四，一〇，八。）

一三二一

九二

（一）感化教育之處分既無可供執行之場所，依刑法為九十二條第一項自得以保護管束代之，該保護管束並應聲請法院裁定。

一八六一

九三

受徒刑人併科罰金，如無力完納，易科監禁，原與執行徒刑有別。而假釋監犯，祇須受徒刑之執行，又為刑法第九十三條所明定。縱受徒刑人因不

一二八一

能繳納罰金，同時折易監禁，並定有與徒刑併執行之期間，應認為執行徒刑在先。倘經過徒刑法定期間，悔悔有據，自得准予假釋。惟假釋後對於殘餘之監禁日數，不能繳納罰金，仍得繼續易以監禁。（二四，五，二八）

假釋被撤銷後，其在假釋中所付之保護管束，當然消滅。無須檢察官聲請裁定。（二五，一〇，三一）

## 第二編 分則

### 第一章 內亂罪

### 第二章 外患罪

商民某甲受敵國間諜利誘，向英領事館盜取密碼未果，即被查獲，核與幫助間諜刺探軍情者有別，不能構成陸海空軍刑法第十八條第二款及刑法第一百零七條第一項第五款之罪，惟英國為我同盟國，其領事館之密碼，係足以用為傳達有關軍事政治經濟之物品，倘與敵國通謀，受其間諜利誘，而着手竊盜未遂者，仍應成立修正懲治漢奸條例第二條第七款之未遂犯，依同條例第十四條應由有軍法審判權之機關審判。（三一，六，一六）

第三章 妨害國交罪

第四章 瀆職罪

一一〇 縣長甲，於盜匪攻城時，不盡其應盡責任，棄城逃亡者，應成立刑法第一百二十條之罪。(三四，四，一九。)

一一一 甲爲要求第二審維持勝訴，向無其職務之第一審檢察官行賄，不成立刑法第一百二十二條第三項之罪。(二七，七，二九。)

一一二 一四二 (一)明知爲無罪之人而使受處罰，或明知爲有罪之人而使不受處罰，刑法第一百二十五條第一項第三款既有特別規定，應不包括於同法前條所謂枉法裁判之內，亦非一行爲而觸犯兩罪名。又刑事訴訟法第三百七十條第三百七十一條之違法判決，或民刑事一事再理之裁判，如非出於枉法故意，卽不屬於枉法裁判。(二六，六，八。)

一一三 憲兵官長明知所屬士兵爲有罪之人，而無故不使其受追訴，自係犯刑法第一百二十五條第一項第三款之罪。(二六，五，三。)

一一四 一三五 (一)有追訴或處罰犯罪職務之公務員，認爲有必要緊急情形，於命偵訊前將被告暫行看管管押或看守，如無濫用職權剝奪人行動自由之故意，自不

二八六七

一七六〇

一六八七

一六六三

一九三二



成立犯罪。(二)刑法第一百二十五條第一項第一款之犯罪以濫用職權爲前提，來問所稱有追訴或處罰犯罪職務之公務員依職權爲逮捕或羈押等語，設無脫誤則其命令逮捕或羈押既係依據職權所爲，卽不生犯罪問題。如該公務員濫用職權而爲逮捕或羈押，卽係成立刑法第一百二十五條第一項第一款之罪，其逮捕或羈押未遂者應依刑法第三百〇二條第一項第三項第一百三十四條處斷。(二八，九，二三。)

(一)子託丑同機關之軍人寅以軍用舟車裝運漏稅貨物帶交與丑，子事前向丑函知託代銷售。如果丑明知其爲漏稅貨物而收受銷售，自應成立懲治偷漏關稅條例第四條之罪。至子偷漏關稅及寅以軍用舟車代爲裝運，丑在法律上並無防止義務。事前雖未拒絕代銷，仍不負幫助漏稅及裝運罪責。再丑既具有軍事檢察官之身分，其對於寅之犯行故意不予檢舉，並犯刑法第一百二十五條第一項第三款後段之罪。(二九，一二，三一。)

空軍路司令部總務股股長職務，查與陸海空軍審判法第十九條第一項第一款副官職務相當，雖應認爲軍事檢查官，但依同法第二十三條之規定，並無追訴犯罪之職務。又同法第四章所規定之該管各級長官，既與軍事檢察官職務相同，自亦不能認爲刑法第一百二十五條之公務員。(三二，一二，二四。)

一三五

刑法上所稱有追訴或處罰犯罪職務之公務員，係指對於犯罪案件有檢察或審判職權之人員而言，單純行政官不能包括在內，如行政主管長官明知所屬人員有貪污行為或其他基於職務上之犯罪，而放任逃逸，除法令別有規定外，（例如懲治貪污條例第八條）尚不成立刑法第一百二十五條第一項第三款後段之罪。（三四，九，二二。）

二九六六

一三〇

某縣舊監任聽犯人在監獄炊爨，中有死刑人犯，乘無人時用吸煙紙熾點燃編織草鞋稻草焚燒監房，因門窄小未及盡行趨避，致燒斃監犯多人，不得謂非災害。該監管獄員看守廢弛職務與其災害之發生如具有相當因果關係，即應成立刑法第一百三十條之罪。（二九，一一，二五。）

二〇九五

一三一

刑法第一百三十一條第一項之圖利行為，應包含圖利第三人在內。（三四，一，九。）

二八〇四

一三四

公務員侵佔公務上所持有之物，不適用刑法第一百三十四條加重其刑。（參照院字第一九一一號解釋）（二八，一〇，三一。）

一九三六

一三四

公務員犯刑法第三百三十六條第一項侵佔公務上持有物之罪，毋庸依同法第一百三十四條前段加重其刑。（二八，八，五。）

一九一一

一三四

來文所述警察巡長與竊盜串通窩藏贓物並代為兜銷，如果該警察巡長與竊犯係屬事前通謀，應成立刑法上竊盜共犯，其僅係事後處置贓物，祇應論

二二〇二

以寄藏及牙保贓物罪，如有假借職務上之權力機會或方法，應適用同法第一百三十四條加重本刑處斷，不構成懲治貪污暫行條例第三條第二款之圖利罪。（三〇，六，一八。）

特種刑事案件訴訟條例施行後，兼理司法處檢察職務之縣長，對於盜匪嫌疑犯不送審判，擅行槍決，應依刑法第二百七十一條第一項及第一百二十四條處斷。（三四，九，二四。）

## 第五章 妨害公務罪

應服兵役之甲如於徵集後入營前，因其母乙妻丙趕至中途，對於依法執行徵調職務之公務員實施暴力抗拒，致甲乘間脫逃。別無事前串通情形，則甲係觸犯違反兵役法治罪條例第五條第一項第二款之罪。乙丙均構成刑法第一百三十五條第一項之罪。（二八，五，二六。）

甲乙因終止租約事件。第一審判令兩造間之租約准於秋收後終止，被告應挈清租穀領約搬遷交業，被告不服，上訴於第二審，因未遵限繳納裁判費，致被裁定駁回，旋又提起抗告，第三審尙未裁定終結，乃第一審法院竟根據原告之聲請，誤以第一審未確定之判決，具有執行名義命令強制執行，於法固有未合，被告對此違法之執行命令，自可依強制執行法第十二條

一三四

二九七六

一三五

一八八七

一三五

二四九

，於強制執行程序終結前聲明異議，以資救濟。惟該奉派執行人員，持有法院命令前往強制執行，究不得謂非法執行職務，斯時被告對於上開執行人員，果施強暴脅迫，仍成刑法第一百三十五條第一項之罪。（三二，四，九。）

一三八  
 一三六  
 （一）甲丁戊（原呈其子下脫落戊字）如知係執達員丙會同該管保長至家執行民事判決，而於其將強制開倉量穀之際，丁大呼有匪，戊鳴鑼集衆五六人，均持鋤頭扁担與甲丁戊將丙圍住。丙懼不敢執行而去。則甲丁戊應成立刑法第一百三十六條第一項之罪。（三〇，二，一四。）

一三八  
 甲奉公署命令檢獲某商店應受行政處分之簿據，攜存寓所箱內，該店東夥乙丙丁因該簿被檢獲，於其商店不利，乃乘甲未回寓之際，向該寓所主人將該簿騙取到手，如有毀損隱匿等行爲，即應成立刑法第一百三十八條之罪。（三一，五，二二。）

一四〇  
 一四〇  
 （四）於公務員依法執行職務時在其辦公室緊隔一交通門牆之所屬職員連席辦公室內加以侮辱者，既非該公務員執行職務之場所，即不成立刑法第一百四十條第一項前段當場侮辱之罪。至同條項後段所稱之公然侮辱係指該侮辱行爲使一般不特定人得以共聞共見者而言。（二八，九，二三。）

一四〇  
 刑法分則中公然二字之意義，祇以不特定人或多數人得以共聞之狀況爲已

足。院字第一九二二號關於該部分之解釋應予變更。(二九，七，五。)

## 第六章 妨害投票罪

### 第七章 妨害秩序罪

一五五 非軍人煽惑現役軍人逃亡，應由普通法院受理，適用刑法第一百五十五條處斷。(二九，九，二七。)

一五七 刑法第一百五十七條之規定，於律師亦適用之，至律師於同一案件已受當事人一造委任又代他造繕寫訴狀，係違反律師章程第二十二條第一款規定。(二五，二，一八。)

一五七 刑法第一百五十七條意圖漁利挑唆或包攬他人訴訟之罪，非同時侵害個人法益，不得提起自訴，其有向檢察官呈告者，應認為告發人。(三〇，一，五。)

一五七 (七)收受送達人為當事人撰狀繕狀作保，並蓋用舖戳，代當事人收遞送達，收取撰狀繕狀作保蓋戳送達等費，除有詐欺等行為，應成立其罪外，尚難律以刑法第一百五十七條包攬訴訟之罪。(三一，八，一二。)

一五九 冒用軍事機關業已作廢之證章，如該證章係屬陸海空軍徽章，雖已作廢，

二〇六七

一四三一

二二五〇

二三八三

二九九一

猶足使人誤信爲有效。軍人冒用，應依陸海空軍刑法第九十二條處罰。其非軍人而在戰地或戒嚴區域犯之者，亦同，否則均祇成立刑法第一百五十九條之罪。（三四，一〇，二〇。）

### 第八章 脫逃罪

一六一 刑法第一百六十一條之脫逃罪，以具有依法逮捕拘禁人之身分爲構成要件，若刑事被告遵傳應訊後，經承辦推檢諭令法警帶同取保時，乘機潛逃，既非依法逮捕拘禁之人，自不應依上開法條論罪。（二五，六，二五。）

一六一 煙民在勒戒期間內脫逃，如在依法捕禁中，自成立刑法第一百六十一條之罪。（二五，一一，四。）

一六一 刑法上之脫逃罪，以依法逮捕或拘禁之人用不法行爲回復其自由而脫離公力監督爲成立要件，司法警察官對於所逮捕之犯罪嫌疑人認有羈押之必要，即應依刑事訴訟法第二百零八條第二項之規定於二十四小時內移送該管檢察官處置，若別無正當理由，逾時並不移送，竟自行拘禁，則該犯罪嫌疑入即非依法拘禁之人，縱有乘間脫離公力監督情事，亦不構成脫逃罪責。（三〇，三，一一。）

一六一 監犯在保脫逃，其保人如並無幫助或便利脫逃之行爲，自不成立犯罪。（

二五，三，二六。）

一六三 (四)村警被派解送依法逮捕拘禁之人，因過失致令脫逃，應依刑法第一百六十三條第二項處斷。(二七，七，三〇。)

一六三

二二五七

來文所述縱放奉命看管行政上被監視行動之人脫逃，是否成立刑法第一百六十三條第一項之罪，應以其是否依法令而為逮捕拘禁為斷，如果被監視人並非依法逮捕拘禁之人，則奉命看管者縱放脫逃，除有其他犯罪行為，應論以相當罪名外，自不構成該條項之罪。(三〇，一二，三。)

一六三

二三〇

監所公務員准許在押吸食鴉片煙犯具保外出，以致脫逃，如對於脫逃之事實，預見其發生而又不違背其本意者，應成立禁煙禁毒治罪暫行條例第十三條第二項之罪，否則，如有過失情形，僅應適用刑法第一百六十三條第二項處斷。(三一，三，一八。)

### 第九章 藏匿人犯及湮滅證據罪

一六四 非軍人而收容逃亡軍人，應由普通法院審判。適用刑法第一百六十四條第一項處斷。(三〇，六，一一。)

二一九六

一六四 某參謀長對於奉令押解之人員，偽報早已離職，以期釋放了案，如令文內已敘明該人員犯有刑事嫌疑，則某參謀長應構成刑法第一百六十四條第一

二四〇〇

項之藏匿犯人罪，倘其偽報以書面爲之，並犯同法第二百十六條行使第二百十三條之公文書罪名，應適用五十五條從一重之第二百十六條依第二十三條之規定處斷。（三一，九，一八。）

一六四

聯保同結戶長明知結內聯保之人，具有漢奸間諜盜匪及擾亂地方等行爲，如別無包庇縱容窩藏或其他幫助情事，其僅不予報告，致令脫逃或有意任令脫逃者，均應論以刑法第一百六十四條第一項之罪。（三二，一〇，五）

一六五

原文所稱甲吸煙投戒，於復驗時僱乙頂替，如甲投戒後並未吸食鴉片，乙僅頂替復驗，自不負何罪責。又如甲雖仍吸食而係領照煙民在其煙癮戒絕前本不處罰，乙亦不成立犯罪。若甲係無照煙民於投戒後繼續吸食或係領照煙民於投戒斷癮後重行吸食者，甲依法仍應論罪。乙之頂替復驗應視其係意在隱匿甲之吸煙證據，抑係爲甲避免勒戒就其繼續吸食之行爲予以助力，分別成立刑法一百六十五條之隱匿證據罪或修正禁煙治罪暫行條例第九條第二項之幫助吸食鴉片罪。（二九，一一，二一。）

### 第十章 偽證及誣告罪

民刑訴訟法既於證人具結前應告以具結之義務及偽證之處罰等秩序，規定

二五八〇

二〇八八

一六八

一七四九



甚詳，若未履行此等程序而命其具結，縱其陳述虛偽，不能依刑法第一百六十八條偽證罪論科。(二七，七，一八。)

一六八

某乙之傭工人某甲爲某乙告訴某丙搶劫案內之證人，如在舊刑事訴訟法施行時具結偽證，應成立偽證罪。不因新刑事訴訟法第一百七十三條第一項第五款之規定而免除其責任。(二七，一〇，二〇。)

一六八  
一六九

誣告罪以有使他人受刑事或懲戒處分之意圖爲構成要件，是於侵害國家法益中同時具有侵害個人法益之故意。被誣告人自可提起自訴，至偽證罪之構成與誣告罪之要件不同，當然不得提起自訴。(二五，九，二八。)

一六九

直系血親尊親屬誣告卑幼，當然包括在刑法第一百六十九條第一項之內。不能謂其行爲不成立犯罪。(二四，一〇，九。)

一六九

被誣告人得提起自訴案件之被告，依刑事訴訟法第三百三十條之規定，亦得對於自訴人提起誣告之反訴。(二五，一〇，一五。)

一六九

單純誣告他人吸食鴉片，不包括在禁烟治罪暫行條例第十條第一項所規定之誣告罪內，普通法院有權審判。如受軍事機關委任之地方政府係用兼理司法縣政府刑庭名義而爲判決，並有合法上訴，該管之上級法院亦自有權糾正。(二六，七，八。)

一六九

(六)甲將途中被他人殺斃之無名屍體移置於乙之門首，又或將其人竊賊移

一七九七

一五四〇

一三二二

一五六二

一六九九

二三八三

置於乙之室內，以圖嫁害，如係基於使乙受刑事處分之意思，自應成立刑法第一百六十九條第二項偽造證據之罪。（三一，八，一二・）

### 第十一章 公共危險罪

一八六 毛硝火硝及硫磺雖足供製造軍火之原料，但未經配合以前均不能認為刑法上之爆裂物。（二五，二，一二・）

一八六 硝磺雖足供製造軍火之原料，但未經配合以前，均不能認為刑法上之爆裂物。藥商未受允准，私自購儲，以備配藥之用。除有違背硝磺管理規則之情形，應受該規則處分外，不成立刑法第一百八十六條之罪。（二五，三，二六・）

一八六 毛硝既不能獨立燃燒，火硝亦無爆發性及破壞力，不能認為刑法上之爆裂物。（二五，六，五・）

一八六 刑法上所謂軍用槍礮，係指能供軍事上使用者而言。來文所稱雙響粉槍是否能供軍用，應由軍事機關鑑定，非解釋問題。（二五，一一，七・）

一八六 軍用槍礮零件，為組成該槍礮之一部，鐵匠某甲就他人槍礮上已損壞之零件，而加以修理，即屬製造軍用槍礮，無論該槍礮已未烙印，曾否領照，以及為村甲公有或居民私有，如其製造行為未受允准，而又無正當理由，

一四一八

一四六五

一五〇一

一五七二

二四二二

應成立刑法第一百八十六條之罪，其迭次修理，如係出於概括之犯意，並依連續犯之例論處。（三一，一一，四。）

一八六

二七八一

爲匪徒所持之土製手槍，裝用機製彈藥，果與軍用槍之效用無異，自應認爲刑法第一百八十六條之軍用槍械。（三三，一一，二五。）

一八六

二八六五

水銀僅係雷汞所合成之一種，其本體亦無類似雷汞之爆裂性，自非刑法第一百八十六條所稱之爆裂物。（三四，四，一九。）

一八六

二九一〇

（二）未受允准爲人擦槍油或修理槍枝，而未達於製造程度，其僅持有該槍，既非無正當理由，自不成立刑法第一百八十六條之罪。（三四，六，六。）

一九一

二四八九

商人售賣茶油滲合桐油，致買主購食後均發生嘔吐，自應成立刑法第一百九十一條之公共危險罪，如茶油售價高於桐油，以滲合之油冒充純淨茶油，冀圖騙取高價者，並觸犯同法第三百三十九條第一項之詐欺罪，應適用第五十五條從一重斷處。（三二，三，二三。）

## 第十二章 偽造貨幣罪

一九五

一五〇二

中央中國交通三銀行之鈔票既經政府定爲法幣，具有強制通行之性質。其有偽造或變造該銀行之鈔票者，自應論以刑法第一百九十五條第一項之偽

造或變造通用紙幣罪。(二五，六，五。)

，二六。)

中國農民銀行鈔票既經財政部核定與法幣同樣使用，如偽造該行鈔票，即

係偽造紙幣。(三七，一一，一。)

中央銀行發行之關金券，既與法幣同為貨幣之代用，偽造該券，即係偽造

通用之紙幣。(三二，四，一七。)

第十三章 偽造有價證券罪

第十四章 偽造度量衡罪

第十五章 偽造文書印文罪

紅十字會會員徽章證書及紅十字旗幟袖章所定着文字符號，如在習慣上足為表示其用意之證明，自應以文書論。若偽造變造而足生損害於公眾或他人者，自應依刑法第二百一十一條處斷。其明知為偽造變造物而故為販賣之者，應依行使罪處斷。(二五，四，二二。)

為調查公民資格而設之戶口冊，係屬公文書之一種，該冊認為確有公民資

一五八二

一八〇三

二五〇一

一四八六

一七五九

格者之姓名上加以相當標識後，其有非法塗銷該標識致銷滅他人合法之公民資格者，應成立刑法第二百一十一條之罪。（二七，七，二八。）

某甲僞造某師部之服役證明書，並蓋有某師部之僞印及師長之僞章，先後賣與乙丙二人，乙丙買得後持向當地縣府希圖免役，乙丙既同知並無服役師部之事實而仍出價購買，即非被騙，某甲向其售賣得價，自不成立詐欺之罪。唯此種證明書所記載之內容，如係證明在某師部所服之役為兵役，即與妨害兵役治罪條例第十條所定關於兵役之文書相當，除僞造公私印文屬於僞造文書之一部，不另論科外，其僞造兩個文書，先後售與乙丙二人，如係一行為生數結果，或係基於連續之行為，應分別情形，適用刑法第五十五條或第五十六條，從妨害兵役治罪條例第十條之一重或以同條之一罪論處。曾在師部服役，既不在兵役法第四條規定免役原因之列，即不足據為免役之原因，乙丙購買該項僞證明書，持向縣政府為有免役原因之證明，自亦無從成立同條例第十三條捏造免役原因之罪。僞造關於兵役之文書，在同條例第十條雖無法行使行為之規定，然由師長以師部名義所制作之文書，尚不失為公文書之一種，其行使之者，仍應負刑法上行使僞造公文書之罪責。（三四，五，三一。）

旅館在戰時奉命，凡無證明書之旅客，不許留住，某甲在某機關服務，因

應其友某乙之請求，出具證明書，遂盜用不屬其主管之庶務室長條鈴記一夥，加蓋於紙條上，寫就證明書，交與某乙持向所寄宿之旅館登入號簿，旅館容留旅客，既已奉命必需證明書，原為戰時保持治安防範奸宄之必要措施。此項證明書，自不能謂與公眾無利害之關係，某甲盜用鈴記，偽造某機關庶務室之證明書，即不能謂無發生損害於公眾之虞，應成立刑法第二百零一條偽造公文書之罪。（三四，六，一四。）

甲乙於調查戶口時浮報年齡，如足生損害於公眾或他人時，應成立刑法第二百零一條之罪，否則祇係違反戶籍法規，僅應受行政處分，不構成犯罪。至丙於戶口冊內改變年齡，應依刑法第二百零一條變造文書罪處斷。（三一，一一，九。）

來函所述各節，除偽造公印或公印文構成刑法第二百零一條第一項之罪外，其餘偽造資格證件必審查其內容足生損害於公眾或他人者，始能成罪，不能為抽象之推定。（參照院字六八九及八〇〇號解釋）（二七，一一，七。）

（附原函）本部辦理公務員任用審查，關於被審查人所提各項資格證件，間有核明確係偽造者，其偽造情形約分兩種。（一）證書內所載之事實及蓋用之印信均係偽造。（二）印信並非偽造，僅偽造事實，為整飭官方澄清吏治計，對於偽造資格證件人員自應嚴加制裁以昭警戒，查偽造公印或公印文者應處五年以下有期徒刑刑法第二百零一條已有明文規定

，上開第一點關於偽造印文部分似應移送各該管法院依法辦理。至上開第二點及第一點偽造事實部分是否構成偽造公文書罪，不無疑義，按刑法第十五章關於偽造公文書各條均以損害公眾或他人為必要條件，究竟偽造資格證件是否足以生損害於公眾或他人應否負刑法上偽造公文書犯罪責任，本關刑法解釋問題，相應函請大院迅賜解釋。

二二二

二二三四

偽造學校修業或畢業證書，應依刑法第二百二十二條處斷。本院院字第六八九號及第八零零號關於該部分之解釋，應予變史。(三一，五，二二。)  
戰時菸類專賣暫行條例第二十五條規定，專賣菸類，應於包面上實貼專賣憑證，其未貼憑證者，不得持有使用消費移轉或為其他處分，亦為該條例第六條所明定，則此項憑證專為許可持有等處分之用，自屬特許證之一種，與有價證券之本身具有一定價格，而有流通性之性質不同，其有偽造或變造菸類專賣憑證，應依刑法第二百二十二條偽造或變造特許證之例處斷。

二二二

二七一六

(三三，七，一九。)

二二二

二七九七

單純偽造菸類專賣憑證，應依刑法第二百二十二條論處，業經本院以院字第二七一六號指令解釋有案。(三三，一二，一六。)

二二二  
二二二  
二一六

二四八五

冒充或頂替軍事學校之畢業生，是否成立犯罪，及應適用何項法條處罰，不能一概論定。如職司登記各該畢業生之公務員，已據其冒充或頂替而登載於職務上所掌之公文書時，應成立刑法第二百十四條之罪。如其冒充或頂替係提出偽造或變造軍事學校畢業證書，或其他效力相同之證書為之者

，則應視其已否登記，或僅成立同法第二百十六條行使第二百十二條文書之罪，或更犯同法第二百十四條之罪。倘其冒充或頂替另有不法企圖，而觸犯其他罪名者，並應論以該罪。凡牽連各罪，均適用刑法第五十五條從一重處斷。（三二，三，一七。）

某縣立醫院院長調驗煙毒人犯，於鑑定書內為虛偽之記載，應成立刑法第二百十三條之罪。（二九，一〇，一五。）

甲壯丁被征入營，保長乙預以丁往某地工作之通行證與甲，以為將來脫逃時通行之用，甲在營未逃，即被搜出此項通行證，既為該保長職務上所掌之公文書，其內容之登載，又係不實之事項，自應依刑法第二百一十三條論處。（三一，一二，三一。）

某甲充任縣中心學校校長，聘請縣黨部幹事某乙為該校教員，因某乙生活困難，另編偽名，將報領薪糧作為某乙津貼，關於另編偽名報領薪糧之行為，自應成立公務員登載不實事項於其職務上所掌公文書之罪，至學校對於教員，本應支給薪糧，亦即為教員所應得之報酬；某乙兼任教員，縱應受不得兼領薪糧之限制，但既實際執行教員之任務，其兼領薪糧祇屬違反行政上之禁令，究與支領乾薪得有不法之利益者不同，某甲將報領之薪糧，移作某乙津貼，即難謂係圖為第三人之不法所有或對於主管事務圖利第三



人，除其處置失常應受行政上制裁外，尚不構成懲治貪污條例之侵佔或圖利罪名。（三四，八，一。）

二一三

二四〇〇

某參謀長對於奉令押解之人員，僞報早已離職，以期釋放了案，如令文內已敘明該人員犯有刑事嫌疑，則某參謀長應構成刑法第一百六十四條第一項之藏匿犯人罪，倘其僞報以書而爲之，並犯同法第二百十六條行使第二百十三條之公文書罪名，應適用五十五條從一重之第二百十六條依第二百十三條之規定處斷。（三一，九，一八。）

二一五

二三九四

律師代人撰狀捏稱對造律師在外宣傳。謂有同鄉在上訴法院任事，可以情面推翻原案等語，係從事律師業務之人，明知爲不實之事項而登載於真業務上作成之文書，且於對造律師之名譽等語非不足以生損害，自應構成刑法第二百十五條之罪。（三一，九，九。）

二一六

一四五六

甲未受債權人乙丙委託，而擅用乙丙名義對債務人丁具狀起訴，並於判決確定後請求執行。若係意圖爲自己或第三人不法之所有，應成立詐欺及行使僞造私文書之罪。（二五，三，二〇。）

二二七

二三七六

來文所稱蓋在信封或公文封套上機關名義之長戳，非刑法第二百十八條第一項之公印，如僞造該長戳而具備足生損害之條件，應論以同法第二百十七條第一項僞造印章之罪。（三一，八，八。）

二一八

來函所述各節，除偽造公印或公印文構成刑法第二百十八條第一項之罪外，其餘偽造資格證件，必審查其內容足生損害於公眾或他人者始能成罪，不能為抽象之推定。（參照院字六八九及八〇〇號解釋）（二七，一一，七。）

一八一〇

二一八

保甲長辦公處經呈准由縣市政府刊發之圖記，應認為公印。（三三，四，二〇。）

二六八〇

二一〇

紅十字會會員徽章證書及紅十字旗幟袖章所定着文字符號，如在習慣上足為表示其用意之證明，自應以文書論。若偽造變造而足生損害於公眾或他人者，自應依刑法第二百一十一條處斷。其明知為偽造變造物而故為販賣之者，應依行使罪處斷。（二五，四，二二。）

一四八六

### 第十六章 妨害風化罪

二二一  
二二七

刑法第二百二十一條第二項及第二百二十七條第一項所稱之女子，係專指未結婚者而言。（參照院字第一二四六號及第一二八二號解釋），乙丁二女與甲丙結婚，雖均違反適婚最低年齡之規定，致被判令撤銷，但仍不失為已婚之婦，從而該二女於婚姻撤銷後，乙尙未滿十四歲，丁亦未滿十六歲，戊已各別與之相姦，自亦不能依刑法第二百二十一條第二項及二百二

二〇三二

十七條第一項分別論科。(二九，七，三。)

二二二

輪姦致被害人羞忿自殺，應依刑法第二百二十三條處斷，不適用同法第二

一七三六

百二十六條第二項規定。(二七，六，一三。)

二二三

查刑法雖有變更，但關於強姦殺被害人之結合罪及犯該罪須告訴乃論各規

一九五四

定，徵諸刑法第二百二十三條第二百三十六條與舊刑法第二百四十條第六項第二百五十二條完全相同。則此種犯罪既經檢察官起訴，雖未據有告訴權者之告訴，仍應參照院字第十七條解釋專就殺人部分予以論科。(二九，一，一六。)

二二三

刑法第二百三十一條之罪雖無年齡規定，但被引誘人如係未滿十四歲之女

一六八二

子，應依刑法第二百三十三條處斷。(二六，六，八。)

### 第十七章 妨害婚姻及家庭罪

二三七

甲與其妻乙於民法親屬編施行前協議離婚後，又與丙正式結婚，嗣甲乙間

一三九一

雖復將離婚字據撤銷，並未再行正式結婚，不能構成重婚之罪。(二五，

一，二九。)

二三七

甲得其妻乙同意，立契將乙價賣與丙。雖乙與甲尚未正式離婚，但乙丙如

二〇二九

因誤認甲乙間之婚姻關係已經消滅而再行結婚，即屬欠缺重婚故意，自不

構成刑法第二百三十七條之罪。(二九，七，三。)

二二七

二二七二

男女滿七歲後有結婚之意思，經其法定代理人主持舉行婚禮，並具備民法第九百八十二條之方式者，自應發生婚姻效力，縱未合卷同居，但該配偶之一方，如於婚姻關係存續中，復與他人結婚，仍應成立重婚罪，惟須注意刑法第十八條第一項第二項之規定。(三一，七，二七。)

二二七

二二七五

夫妻之一方外出已逾三年，生死不明，如其未經受死亡之宣告，或他之一方亦未依法訴訟經准予離婚者，其配偶關係仍在存續中，自應成立重婚之罪。(三一，八，八。)

二二七  
二二九

二二六二

刑法第二百三十七條之重婚罪，及第二百三十九條之通姦罪，均以有配偶關係者為構成要件，未婚妻既未結婚，即非有配偶關係之人，其違約另嫁或與人通姦同居，自不得比照已婚妻屋之妨害婚姻及家庭罪辦理，亦不成立妨害秩序之罪。(三〇，一二，一三。)

二二九

一五二四

刑事訴訟法第二百五條之規定，於刑法第二百三十九條之妨害婚姻及家庭罪無得為告訴之配偶時，不適用之。(二五，六，二七。)

二二九

二五九一

刑法第二百三十九條之罪，其告訴權專屬於配偶之一方，非他人所得代為告訴。甲偵知其妻某乙與丙姦宿，持刀前往捉姦，適乙丙姦畢在姦所門外相遇，被乙奪刀殺斃，其殺人雖係因姦釀成，但暫行新刑律補充條例第七

條之規定，已爲現行刑法所不採，其姦罪既無得爲告訴之配偶，自在不論之列。(三二，一〇，三九。)

二四〇

一五三八

意圖營利或意圖使被誘人爲猥褻之行爲或姦淫而和誘有配偶之人脫離家庭，非告訴乃論之罪。(二五，九，二六。)

二四〇

一六〇九

刑法第二百四十條第二項所定有配偶之人，並無年齡限制，無論已否滿二十歲之男女如經和誘脫離家庭，卽成立本項之罪。(二六，一，六。)

二四〇

一六五二

(一)刑法第二百四十條第二項規定有配偶之人，包括有婦之夫在內。(二六，五，二三。)

二四〇

一九二七

(二)甲因得財令已嫁之女改嫁他人爲妻，如有和略誘情事，應分別依刑法第二百四十條第三項或第二百九十八條第二項論科。如無和略故意，僅唆令其女改嫁，依刑法第二十九條規定應成立同法第二百三十七條之罪。(二八，九，二九。)

二四〇

二〇三四

女方乘出征壯丁未歸之際，逼令該壯丁之父退婚，擬將其女另嫁，涉訟後，經司法機關不予受理，復聽從後定之家擇吉迎娶，司法機關派警阻止，後定之家仍率衆將該女搶至其家，除法警阻止迎娶非依法執行職務不能爲妨害公務罪之客體外，其參與搶親之人應成立刑法上之何種妨害家庭罪，須視其女被搶時之年齡是否未滿十六歲或二十歲，並會否得其同意以爲斷

，（可參照刑法第二百四十條第三項第二百四十一條第二項第三項）。如該女已滿二十歲，被搶時又未得本人之同意，則應成立刑法第二百九十八條第一項之略誘罪。至被搶之女在未解除前定之婚約以前，仍爲出征壯丁未婚妻，應責令該女家長將其領回。（二九，七，六。）

二四一

刑法第二百四十一條第三項所稱未滿十六歲之男女，不包括已結婚者在內。

一五四九

。（二五，一〇，二。）

二四一

（三）甲將自己十三歲之女乙價賣與丙爲娼。乙不表示反對。丙於送乙爲娼途中被警發覺，乙僅十三歲無同意能力。（參照刑法第二百四十一條第三項）如乙除甲以外尚有其他有監督權人，甲丙事前未得該監督人之同意將乙賣買爲娼，甲丙自係共犯刑法第二百四十一條第二項之罪。又如乙除甲以外並無其他有監督權人或雖有其他監督權人而事前已得該監督權人之同意者，甲丙即係共犯同法第二百九十八條第二項之罪。（三〇，一，二四。）

二一三三

二四一

（三）巧掩已婚之事實，以欺騙女子與其結婚，如具備刑法第二百四十一條第二項意圖姦淫而略誘之要件，又爲犯罪地法律所應處罰者，自應適用該條項處斷。（三二，一〇，三。）

二五九三

二四一

又于誘年僅十六歲之庚至丑縣出賣壯丁頂充兵額，庚入營時仍用其本人姓

二八二九

二四一

名，即應成立刑法第二百四十一條第二項或第三項之罪。(三四，三，六)

二九四一

擄掠人爲奴，或擄掠人賣與他人爲奴，如係意圖營利，應視被掠人年齡性別及有無家庭或其他有監督權之人，分別適用刑法第二百四十一條第二項或第二百九十八條第二項處斷，如并非圖利，而被掠人爲未滿二十歲之男女，且有家庭或其他有監督權之人，應適用刑法第二百四十一條第一項處斷。若被掠人爲已滿二十歲之男子，僅使其爲奴而非圖利，或單純出賣男女與人爲奴，并無擄掠情形者，均應依刑法第二百九十六條論科。(三四，六，一九)

二四一  
二四三  
三〇〇

(一) 路誘未滿二十歲之女子脫離家庭，如其目的僅在使與他人結婚，祇能論以刑法第二百四十一條第一項之罪。(二) 刑法第二百四十三條及第三百條所定罪名，均以營利或使被誘人爲猥褻之行爲或姦淫爲意思條件，來文所述意圖使被誘人與自己或他人結婚，而收受藏匿被誘人或使之隱避，自不成立上開各條之罪。(三一，一，二〇)

二二七七

二四五

刑事訴訟法第二百五條之規定，於刑法第二百三十九條之妨害婚姻及家庭罪無得爲告訴之配偶時不適用之。(二五，六，二七)

一五二四

二四五

意圖營利或意圖使被誘人爲猥褻之行爲或姦淫而和誘有配偶之人脫離家庭

一五三八

二四五

，非告訴乃論之罪。(二五，九，二六。)

縱容配偶與人通姦，告訴權即已喪失，不能因嗣後翻悔回復。又所謂縱容但有容許其配偶與人通姦之行爲即足，至相姦之人原不必經其容許，故原舉兩問均不得再行告訴。(二五，一二，二五。)

(附原呈)查犯刑法第二百三十九條之罪配偶縱容或有恕者不得告訴，爲同法第二百四十五條第二項所明定，關於本項有兩問題：(一)某甲概括的縱容，如使其妻賣姦之類，或特定的縱容，如許其妻與某特定人姦淫，其配偶與人通姦經過相當時期，甲忽將其縱容撤回，而其配偶不聽，仍繼續與一般人或該特定人通姦，甲此時是否復得告訴。(二)又如某子縱容其配偶與特定人丑通姦，而其配偶除與該丑通姦外復與該丑以外之寅通姦，此時子對其配偶與寅通姦部分，是否仍得告訴。

二四五

刑法第二百四十五條第二項之縱容與宥恕，其不得告訴之範圍相同，如有告訴權人對於共犯中一人宥恕，按照告訴不可分之原則，對於其他共犯，自亦不得告訴。(二〇，一二，一三。)

### 第十八章 藝禮禮典及侵害墳墓屍體罪

二四六

死亡者之旁系卑親屬因遺產爭執妨害喪葬，應成立刑法第二百四十六條第二項之罪。至其有無繼承遺產權與犯罪之成立無關(二四，一〇，二五)

一六〇五

二二六一

一三二七



## 第十九章 妨害農工商罪

二五三

仿造第三人商標出售同一商品，其仿造行為既在他人將該商標依法註冊（登記）以前，自不發生仿造已登記商標之問題。即使他人註冊後知情而仍繼續出售，亦不負刑法上之責任。（二七，六，一三。）

一七三八

三五三

刑法第二百五十三條所謂已登記之商標，在現行法上既無所謂商標之登記，自係指已註冊之商標而言。（三〇，二，一五。）

二一三四

## 第二十章 鴉片罪

## 第二十一章 賭博罪

二六六

扣押之賭具賭洋並非違禁物，不得單獨沒收。既經處分不起訴，應查照刑事訴訟法第二百三十八條第二項辦理。（二四，一〇，七。）

一三一八

二六六

刑法第二六六條第一項所謂公共場所或公眾得出入之場所，不以法令所容許者為限，如供賭博用之花會場輪盤賭場等亦仍屬於公眾得出入之場所。賭博花會之人雖不親自赴場而由跑風者轉送押賭，但既係基於自己犯罪之意思，即應依照正犯處斷。（二四，一一，三〇。）

一三七一

二六六

刑法第二百六十六條第一項之犯罪，以在公共場所或公眾得出入之場所為

一四〇三

要件，違警罰法第四十五條第一款之行為亦以於道路或公共處所為要件。故在住宅或店舖內賭博，縱令賭博之人及賭具為戶外所易見。或其賭聲為戶外所易聞，均與前開法條未符。但如有刑法第二百六十七條或第二百六十八條之情形者，自得分別依該條處罰。（二五，一，三〇。）

（一）在山野僻靜之處賭博，如該處所為公眾所得出入者，仍應成立刑法第二百六十六條之罪。（二五，三，二〇。）

（一）在自己住宅或家室內賭博財物，非公共場所或公眾得出入之場所，不成立刑法第二百六十六條之罪。（二）以營利為目的將自己居住家宅抽頭供賭者，其家主戶主如有犯意聯絡，自應共負刑責。至其他在場與賭之人，既非在公共或公眾得出入之場所，即不成立犯罪。（三）現任職員之住宅，有事實足信為有人在內犯賭博罪，而情形急迫者，司法警察依刑事訴訟法第一百三十一條第三款固得逕行搜索，但來文所問並無刑法第二百六十七條或第二百六十八條情形，既不成立犯罪，自亦不得實施拘捕。（二五，三，二〇。）

在公共場所賭博財物，應構成刑法第二百六十六條之罪。至同條但書規定係指以供人暫時娛樂之物為賭博目的而言，與賭具之為何物無關。（二五，四，三〇。）

二六六

私人家宅自非公共場所，亦非常然為公眾得出入之場所，其集人賭博，如並無意圖營利或以為常業者，自不構成犯罪。(二六，二，二四。)

一六三七

二六六

圖利供給賭博場所之罪，本不以其場所為公眾得出入者為要件，某甲意圖營利以其家宅供人賭博，該家宅是否合於上述之場所，乃屬事實問題，若僅邀約特定之人在家賭博，尚不能謂係當然為公眾得出入之場所，因之被邀入賭之乙丙自亦不成犯罪。(二八，九，二三。)

一九二一

二六六

軍營與公署均為公共場所，則軍人在營房公務員在公署內賭博財物，應依刑法第二百六十六條第一項論科。(二九，七，一。)

二〇二五

二六六

公共防空壕洞或防空室既係公眾得出入之場所，在該處賭博財物，應成立刑法第二百六十六條第一項之罪。(三〇，一，四。)

二二一一

二六六

公署劃出一部為職員眷屬居住，如另闢有出入門戶，不與該公署同一門禁者，自不能謂為公共之場所，其在該眷屬室內單純賭博財物，尚難論以刑法第二百六十六條第一項之罪。(三一，四，九。)

二三一七

二六六  
二六八

刑法第二百六十六條第一項之犯罪，以在公共場所或公眾得出入之場所為要件。違警罰法第四十五條第一款之行為亦以於道路或公共處所為要件，故在住宅或店舖內賭博，縱令賭博之人及賭具為戶外所易見或其賭聲為戶外所易聞，均與前開法條未符。但如有刑法第二百六十七條或第二百六十

一四〇三

二六七  
二六八

八條之情形者，自得分別依該條處罰。(二五，一，三〇•) 在公共或公眾得出入之場所賭博，僅係刑法第二六六條之犯罪成立要件，若同法第二六七條及第二六八條之罪，並不以在公共或公眾得出入之場所為限。(二五，四，一八•)

一四七九

二六八

(一)丑某幫助開設花會之子某向各處收集所押花會單及賭資，雖係幫助他人為賭博之行爲，但花會單及賭資係由各處收集而得，中途搜獲，尙未達賭博既遂之程度，依法不得沒收。(二)押打花會之寅某攜帶已押花會單前往花會場所押打花會，係賭博之預備行爲，不論罪。(二五，一，三〇•)

一四〇一

二六八

(二)意圖營利使人在自己商號或房園內賭博，自應成立刑法第二百六十八條之罪。(二五，二，二〇•)

一四五五

二六八

設有花會總機關發表號碼或花樣以定輸贏，即係意圖營利聚衆人之財物而為賭博，自應依刑法第二百六十八條論科，則分送號單或花樣單之人，自亦構成幫助聚衆賭博之罪。(二五，九，二五•)

一五三六

二六八

圖利供給賭博場所之罪，本不以其場所為公眾得出入者為要件。某甲意圖營利，以其家宅供人賭博，該家宅是否合於上述之場所，乃屬事實問題，若僅邀約特定之人在家賭博，尙不能謂係當然為公眾得出入之場所，因之

一九二一

邀入賭之乙丙自亦不成犯罪。(二八，九，二三。)

## 第二十二章 殺人罪

二七一

兼軍法官之縣長，對於教唆保安隊兵結夥搶劫之犯婦及實行搶劫之保安隊

一七九〇

兵，未經呈報核准，即行槍斃，應成立刑法上之殺人罪。(二七，一〇，五。)

二七一

特種刑事案件訴訟條例施行後，兼理司法處檢察職務之縣長，對於盜匪嫌

二九七六

疑犯不送審判，擅行槍決，應依刑法第二百七十一條第一項及第一百三十四條處斷。(三四，九，二四。)

二七三

本夫甲因其妻乙向與某丙有姦懷恨，適於野外撞見乙丙在山壩下密談，遂

二〇九二

觸發舊忿將丙殺害，不能認為當場激於義憤而殺人。(二九，一一，二一

二七六

查新舊刑法均無過失傷害尊親屬致死之加重專條，自應依普通過失致死辦

一三一六

理。(二四，一〇，五。)

## 第二十三章 傷害罪

二八〇

查新舊刑法均無過失傷害，尊親屬致死之加重專條，自應依普通過失致死

一三一六

辦理。(二四，一〇，五。)

## 第二十四章 墮胎罪

## 第二十五章 遺棄罪

刑法第二百九十四條所謂無自救力之人，係指其人無維持其生存所必要之能力而言。年力健全之婦女不能僅以無資金技能或受未受教育爲無自救力之原因。(二五，六，五。)

爲招待空軍官兵住宿等事項所設立之空軍新生社，其雇用之員工，不能因比照空軍官兵支領薪津，即認爲軍人。(三四，七，一六。)

## 第二十六章 妨害自由罪

二九六

擄掠人爲奴，或擄掠人賣與他人爲奴，如係意圖營利，應視被掠人年齡性別及有無家庭或其他有監督權之人，分別適用刑法第二百四十一條第二項或第二百九十八條第二項處斷。如並非圖利，而被掠人爲未滿二十歲之男女，且有家庭或其他有監督權之人，應適用刑法第二百四十一條第一項處斷。若被掠人爲已滿二十歲之男子，僅使其爲奴而非圖利，或單純出賣男女與人爲奴，並無擄掠情形者，均應依刑法第二百九十六條論斷。(三四

二九五

二九五二

二九四

一五〇八

，六，一九。）

女方乘出征壯丁未歸之際，逼令該壯丁之父退婚，擬將其女另嫁，涉訟後經司法機關不予受理，復聽從後定之家擇吉迎娶，司法機關派警阻止。後定之家仍率眾將該女搶至其家，除法警阻止迎娶非依法執行職務不能為妨害公務罪之客體外。其參與搶親之人應成立刑法上之何種妨害家庭罪，須視其女被搶時之年齡是否未滿十六歲或二十歲並曾否得其同意以為斷。（可參照刑法第二百四十條第三項第二百四十一條第二項第三項）如該女已滿二十歲被搶時又未得本人之同意，則應成立刑法第二百九十八條第一項之略誘罪，至被搶之女在未解除前定之婚約以前，仍為出征壯丁未婚妻，應責令該女家長將其領回。（二九，七，六。）

三〇二  
 （二）單純略誘有配偶之人，依刑法第三百〇二條第一項處斷。（二六，五，二三。）

三〇二  
 （一）有追訴或處罰犯罪職務之公務員認為有必要緊急情形，於命偵訊前將被告暫行看管管押或看守，如無濫用職權剝奪人行動自由之故意，自不成立犯罪。（二）刑法第一百二十五條第一項第一款之犯罪以濫用職權為前提，來問所稱有追訴或處罰犯罪職務之公務員依職權為逮捕或羈押等語，設無脫誤，則其命令逮捕或羈押既係依據職權所為，即不生犯罪問題。如該

公務員濫用職權而為逮捕或羈押，即係成立刑法第一百二十五條第一項第一款之罪，其逮捕或羈押未遂者應依刑法第三百〇二條第一項第三項第一百三十四條處斷。（二八，九，二三。）

甲罪搶得財物被乙匪中途劫去後，甲匪又糾人將乙匪綁回圖索回贓物，此項綁擄行為，意在追回被劫之贓物，並非勒贖，僅應成立刑法上妨害自由之罪。（三三，六，二一。）

強拉友軍出差或落伍之士兵當兵，應依刑法第三百零四條處斷，如有同法第三百零二條情形，應適用該條論科。（院字第一一五零號解釋參照）。（三一，七，二三。）

甲乙丙丁意圖營利，向戊己詐稱已於子縣介紹錄事，戊己信以為真，即隨甲等至子縣始悉已被出賣頂替兵額，甲等共得價數萬元，而戊己入營並未改用被頂替者之姓名，仍用戊己本人姓名，如甲等至子縣後，對於戊己有刑法第三百零二條或第三百零四條第一項之情形，即應論以各該條之罪。（三四，三，六。）

債權人意圖促債務之履行，以強暴脅迫法將債務人所有物搶去，妨害其行使所有權，應成立刑法第三〇四條第一項之罪，但須注意同法第五十七條及第五十九條。（二五，二，二二。）



三〇四

丙誤以甲所寄託乙處之物認爲與已有嫌之丁所寄託，及其實施強取，雖無意圖爲自己或第三人不法之所有，祇在洩其對丁之私忿但既妨害他人行使權利，即應成立刑法第三百〇四條之罪。（二六，二，一。）

三〇四

人氏因糧食恐慌，結夥強買米穀，既給付價金，雖比市價較低，究難認爲具有不法所有之意圖，不能論以結夥搶劫之罪。如其行爲已達於強暴脅迫之程度，即應依刑法第三百零四條處斷，否則，祇能依違警罰法第五十一條第四款處罰。（三〇，一一，四。）

三〇四

甲將其所有房屋出租於乙，在租賃關係存續中，甲將該房拆毀，僅負違反契約之責任，不成立毀壞罪，但如施用強暴脅迫以妨害乙之使用權利，應依刑法第三百零四條第一項處斷。（三一，七，三。）

三〇四

鄉公所鄉丁甲乙二人奉派送新兵至縣，途遇匪徒丙煽惑甲攜械逃入匪夥爲匪，甲允之，復同時威脅乙同逃，乙恐受累舉發，如甲對丙僅有應允之表示，尙未實行攜械逃亡，而對於乙之威脅如已達於強暴脅迫之程度，祇成立以強暴脅迫使人行無義務之事之未遂犯，如甲受丙煽惑後，已着手於攜械逃亡之實行，更應依侵占公務上持有物罪處斷，其對於所送新兵如有便利其逃避兵役之行爲，則兼犯妨害兵役治罪條例便利壯丁逃避兵役之罪。（三三，九，五。）

一六二六

二二四七

二三五五

二七四四

三〇四

同鄉會組織調解委員會辦理民刑事調解事項，并無法令根據，如其從事調解，有脅迫或詐欺等行為，具備犯罪構成要件者，自應分別情形負相當之刑事責任。(三四，九，二二·)

二九六七

三〇四  
三五

房屋之租賃關係，如依法並未終止，承租人對於租賃之房屋，既有使用權，其利用該屋生產，自屬正當權利之行使，出租人因承租人婦女懷孕威迫遷移，或用無理滋鬧之方法，使其不能安居，即係以脅迫手段妨害他人行使權利，應成立刑法第三百零四條之罪。倘前項租賃關係，業已終止，出租人請求返還房屋，固不得謂係妨害承租人權利之行使，(參照民法第四百五十條第四百五十五條)但其威迫或滋鬧之情形，除合於違警罰法之規定時，應依該法處罰外，如果竟以加害生命身體自由名譽財產之事，恐嚇他人，致生危害於安全者，仍應依刑法第三百零五條處斷。(三〇，一〇，二二·)

(三)無故侵入機關或官署辦公室內者，應成立刑法第三百〇六條無故侵入他人建築物之罪。(二八，九，二三·)

一九三二

三〇六

(八)無故侵入機關，應經該機關有監督權之長官代表告訴檢察官方能對之提起公訴，如該一建築物內有二以上之機關，亦得由各該機關之一長官，就其被侵害之事實，單獨告訴。(三一，八，一二·)

二三八二

第二十七章 妨害名譽及信用罪

三〇九

以最粗鄙之語言在公共場所向特定之人辱罵時，倘為其他不特定人可以聞見之情形，而其語言之含義又足以減損該特定人之聲譽者，自應成立刑法第三〇九條第一項之罪。（二八，三，一七。）

一八六三

三〇九

刑法分則中公然二字之意義祇以不特定人或多數人得以共見共聞之狀況為已足，院字第一九二二號關於該部分之解釋應予變更。（二九，七，五。）刑法上之公然侮辱罪，祇須侮辱行為足使不特定人或多數人得以共見共聞即行成立，（參照院字第二〇三三號解釋）不以侮辱時被害人在場聞見為要件。又某甲對多數人罵乙女為娼，如係意圖散布於眾而指摘或傳達其為娼之具體事實，自應成立刑法第三百十條第一項之誹謗罪，倘僅謾罵為娼並未指有具體事實，仍屬公然侮辱，應依同法第三百〇九條第一項論科。

二一七九

三〇九

### 第二十八章 妨害秘密罪

### 第二十九章 竊盜罪

三二〇

意圖為自己或第三人不法利益，竊佔他人之不動產，刑法第三百二十條第二項設有明文。來呈所述乙將已賣土地佔葬，如合竊佔情形，自可依該條項處斷，但應注意刑法第一條之規定。（二四，八，三〇。）

一三一〇

三二〇 (二) 刑法第三百二十條第二項已有明文規定，乙如有竊佔情形，應論以竊盜罪，丙爲故買贓物，但應注意刑法第一條之規定。(二四，一一，二二)

● (附原呈)(二) 甲有地五十畝，被乙盜賣於丙，丙知情買，嗣經甲查知將乙丙二人一併告誡，在此等情形之下，乙應成立何種罪名，若謂爲竊盜，則竊盜罪以動產爲限。司法院曾有解釋例，若謂爲佔估，又非甲交伊持有，究應如何處斷，同時丙是否成立收買贓物罪。

三二〇 某甲與某乙之田畝毗鄰，某乙意圖爲自己利益，竊佔某甲之田畝，依刑法第三百二十條第二項之規定，應依同條第一項竊盜罪處斷。(二五，一，一〇●)

三二〇 故將他人之不動產作爲己有私行盜賣於人，或串通買主買受者，應成立刑法第三百二十條第二項之竊佔罪。(二九，八，六。)

三二〇 明知爲他人不動產私擅出賣，如有實行交付或登記及其他將該不動產移置於第三人實力支配下之行爲，即應成立刑法上之竊佔不動產罪。(三〇，三，一四。)

三二〇 竊盜罪之標的物，不以非違禁物爲限。鴉片雖係違禁物品，竊取之者，仍應成立刑法第三百二十條第一項之罪。(三一，六，一六。)

三二〇 非軍人或公務員單獨盜賣油料，應歸普通法院審判。(三二，一〇，五)

一三五二

一三八九

一〇四五

二一六三

二三四八

二五八一

三二〇

已廢止之懲治貪污暫行條例及現行之懲治貪污條例，雖均有竊取公有財物之規定，但不包括竊佔不動產行為在內，故遇有竊佔不動產之犯罪，仍應依刑法第三百二十條第二項處罰。又犯罪行為着手於舊法有效期間而完成於新法施行以後，自應適用新法。（三三三，七，二六。）

二七一八

三二一

（二）稱夜間者，應參照刑事訴訟法第一百四十六條第四項規定，以日出前日沒後為準。（二五，一二，二二。）

一六〇一

三二二

某甲乘敵人進城秩序紊亂之際，聚眾空手搶取無人看管之財物，仍係竊盜行為，應視其犯罪情形如何，分別成立刑法第三百二十一條第一項各該款之罪。（三〇，一二，一七。）

二二六四

三二一

竊犯乙乘甲因空襲警報避至郊外竊取其住宅財物，應成立刑法第三百二十一條第一項第五款之罪。（三四，一，九。）

二八〇四

### 第三十章 搶奪強盜及海盜罪

三二八

刑法第三百二十八條第一項所定強盜罪之物體，固不以動產為限，但對於不動產僅能使人交付，而不能逕自奪取，如以強暴脅迫手段使人不能抗拒，而於他人不動產上取得財產上不法利益者，則屬於同條第二項之罪。（三三，七，三一。）

二七二三

三三〇

懲治盜匪暫行辦法所謂結夥搶劫，自係包括刑法上結夥三人以上之強盜在內。(二五，一〇，一五。)

一五六一

三三一

合作社職員將其執行業務上所領得之農貸款侵占入己，自係構成刑法第三百三十一條第二項業務上侵占之罪。(三二，三，二三。)

二四九〇

三三二

懲治盜匪暫行辦法第三條三、四、六、七、八、九各款之搶劫罪，其人數不問爲一人爲數人，凡合於各該款特別要件者，即應依各該款處斷。至竊盜如因防護賊物脫免逮捕，或湮滅罪證，當場行強殺人，依刑法第三百二十九條規定，應成立同法第三百三十二條第四款之罪。(三二，一，二五。)

二四五五

三三三

竊盜因脫免逮捕當場行強殺人，應依刑法第三百三十二條第四款處斷，業經本院院字第二四五號解釋有案。院字第一零一三號及一三零零號解釋，已因懲治盜匪暫行條例之廢止而不能援用。至懲治盜匪暫行辦法第四條第一款之罪，既以搶劫爲成立要件，自亦不包括竊盜因脫免逮捕當場施暴行者在內，均應由普通司法機關審判。(三三，八，二四。)

二七三六

### 第三十一章 侵占罪

三三五

債務人以自己持有之共有不動產，詐稱係其所有，或詭稱已得共有人同意

一五一八

，向債權人押借款項，應成立刑法第三百三十五條之侵占罪。至對債權人詐欺之行爲已爲侵佔行爲所吸收，不另成立詐欺罪。（二五，六，二五）

三三五

二〇三三

陣亡將士遺族應領之卹金，被其叔伯或夫兄弟等侵吞者，該叔伯兄弟等既非軍人，又非公務員，僅應論以普通刑法上侵占之罪。（二九，六，二一）

三三五

二〇七〇

某甲代辦郵政，如因私人委託關係於收到匯款後尙未代購匯票，即將其匯款侵吞，係犯刑法第三百一十五條第一項之罪。若已開給匯票將應交郵局之匯票款項占爲已有，即屬侵占公有財物，自應成立懲治貪污暫行條例第三條第三款之罪。（二九，一〇，一二。）

三三五

二二四二

債務人不依確定判決，交出某項書據及書據上所載之財產，該項書據及財產如原屬他人所有，該債務人以因爲自己或第三人不法所有之意思隱匿不交，自應成立侵佔罪名。否則，僅不遵判履行，尙不構成犯罪。至其家屬幫助隱匿，是否成罪，亦應以該債務人是否構成犯罪爲斷。（三〇，一〇，二三。）

三三五  
三三六

（二）甲縣銀行受乙縣縣長委託代墊款項購鹽未得，乙縣之允許中途將鹽售與他人。如該銀行承辦之職員具有公務員身分而所售之鹽又屬公有物時，

二二二三

應成立懲治貪污暫行條例第三條第一項第三款之罪。否則祇能分別情形適用刑法第三百三十五條或第三百三十六條處斷。(三〇，一，三〇。)

三三五  
三三六

二三五三

侵佔罪之持有關係，爲特定關係之一種，如持有人與非持有人共同實施侵佔持有他人之物，依刑法第三十一條第一項第二十八條，均應論以同法第三百三十五條之罪。至無業務上持有關係之人，對於他人之業務上持有物，根本上既未持有，即無由觸犯同法第三百三十五條之罪，若與該他人共同實施或教唆幫助侵佔者，依同法第三十一條第一項規定應成立第三百三十六條第二項之共犯。(三一，七，三。)

三三六

一九一一

公務員犯刑法第三百三十六條第一項侵佔公務上特有之物，毋庸依同法第一百三十四條前段加重其刑。(二八，八，五。)

三三六

一九三六

公務員侵佔公務上所持有之物，不適用刑法第一百三十四條加重其刑(參照院字第一九一一號解釋)。(二八，一〇，三一。)

三三六

二三五〇

各省徵收徵購之實物，在未撥充軍糧或其他軍用以前，僅屬公有財物，尙不能認爲軍用品。辦理加工儲運員工與承運刀夫水手等，如將所持有之實物共同盜賣，該員工係依法令從事於公務之人員，自應成立懲治貪污暫行條例第三條第一項第三款之侵佔公有財物罪。承運之力夫水手等均無公務員身分，對該實物係因業務關係而持有，按照刑法第三十一條第二項，應



祇科以刑法第三百二十六條第二項之業務上侵占罪刑。倘該犯等爲各別犯罪，則此項盜賣行爲除持有實物之人，仍各自成立上述之侵占罪外，其無持有關係之員工，應成立懲治貪污暫行條例第三條第一項第三款之盜賣公有財物罪，力夫水手等應分別情形，依刑法上關於竊盜罪各條論科。（三二，六，七。）

三三六

鄉公所鄉丁甲乙二人奉派送新兵至縣，途遇匪徒丙煽惑甲攜械逃入匪夥爲匪，甲允之，復同時威脅乙同逃，乙恐受累舉發，如甲對丙僅有應允之表示，尙未實行攜械逃亡，而對於乙之威脅如已達於強暴脅迫之程度祇成立以強暴脅迫使人行無義務之事之未遂犯，如甲受丙煽惑後，已着手於攜械逃亡之實行，更應依侵占公務主持有物罪處斷，其對於所送新兵如有便利其逃避兵役之行爲，則兼犯妨害兵役治罪條例便利壯丁逃避兵役之罪。（三三，九，五。）

三三七

甲排長乙班長報告發見漂流之竹木排，由甲率同乙及其他士兵撈取持有。經該竹木排所有人索還設詞拒絕，命乙變賣得價。依陸海空軍刑法第一條第二項及第十五條之規定，甲應適用刑法第三百三十七條侵佔漂流物處斷。乙應論以共同正犯。（三〇，六，一〇。）

三三七

軍糧局倉庫庫兵職司看守倉庫人民送糧於該倉庫由斗手過手時，所刮遺斗

外少數之餘糧，乃屬送糧之人民所有，並非該庫兵公務上所持有之物，該人民對於此項餘糧，既已棄置不取，亦不能認為離本人所持有之物，該庫兵於送糧人離去之後，將餘糧掃存入己，自不成立何項罪名。（三二，三一七。）

### 第三十二章 詐欺背信及重利罪

三三九 甲未受債權人乙丙委託，而擅用乙丙名義對債務人丁具狀起訴，並於判決確定後請求執行。若係意圖為自己或第三人不法之所有，應成立詐欺及行使偽造私文書之罪。（二五，三，二〇。）

三三九

債務人以自己持有之共有不動產詐稱係其所有，或詭稱已得共有人同意，向詐債權人押借款項，應成立刑法第三百三十五條之侵占罪。至對債權人詐欺之行爲已爲侵佔行爲所吸收，不另成立詐欺罪。（二五，六，二五。）

三三九 民刑訴訟狀面依司法狀紙規則第四條雖應由司法行政部製造頒發，他人不得仿造。但係空白狀紙，自不成爲文書其仿造售賣得財者，如有欺騙情形，僅應成立詐欺之罪。（二六，二，二四。）

三三九

商人售賣茶油滲合桐油，致買主購食後均發生嘔吐，自應成立刑法第一百九十一條之公共危險罪，如茶油售價高於桐油，以滲合之油冒充純淨茶油

一四五六

一五一八

一六三六

二四八九

，冀圖騙取高價者，並觸犯同法第三百三十九條第一項之詐欺罪。應適用第五十五條從一重斷處。（三二，三，二三。）

將已用過之菸類專賣憑證重為使用，係對菸類專賣機關施用詐術，取得財產上不法利益，應依刑法第三百三十九條第二項處斷。（三三，七，一九）

單純偽造菸類專賣憑證，應依刑法第二百二十二條論處，業經本院以院字第二七一六號指令解釋有案，設偽造此項憑證，已至行使而圖得財產上不法利益者，應分別遂既未遂情形，成立刑法第三百三十九條第二項第三項之罪，並依同法第五十五條從一重處斷。（三三，一二，一六。）

鎮長兼任該鎮消費合作社理事長，與該社業務員勾結，假借該合作社名義，套購花紗布管制局棉布漁利，如該鎮消費合作社理事長並非由該鎮長當然兼任，係利用其理事之職權機會或身份圖利，並非利用鎮長之職權機會或身份圖利，實與非公務員兼任合作社理事假借合作社名義圖利者無異，祇應成立刑法第三百三十九條第二項之罪，不能成立懲治貪污條例第三條第五款第六款或第七款之圖利罪。（參照本院院字第二五九五號解釋）（三四，四，一八。）

輪船票販，自己既不乘船，而套購船票，高價轉售漁利，自係以詐術取得

財產上不法之利益，應成立刑法第三百三十九條第二項之罪。(三四，六，一四。)

### 第三十三章 恐嚇及擄人勒贖罪

三四六 刑法第三百四十六條第一項之物，包括贓物及違禁物在內。(二五，一〇，一六。)

三四六 懲治盜匪暫行辦法第五條第二款所謂以恐嚇方法取人財物，僅包括刑法第三百四十六條第一項之恐嚇罪，不包括同條第二項之恐嚇罪在內。(二六，一，二二。)

三四七 (一)丁戊二人臨時受甲乙囑託，代為窩藏看管被擄人，係屬擄人勒贖之從犯。(二四，一一，二二。)

### 第三十四章 贓物罪

三四九 乙之持條取款既在放回被擄人之後，倘乙於其子甲結夥擄人時，並未共同實施，亦無其他幫助行為，自應論乙收受贓物之罪。(二五，九，二。)

(附原呈)茲有甲結夥多人意圖勒贖而擄人，後事主當因無款回贖遂託由商號出具錢條，將票贖回，嗣後甲同其母乙持該條偕往商號將款取出，該乙之是否觸犯擄人勒贖罪。

三四九

丁代劫匪向事主商贖所劫之牲畜，應成立刑法第三百四十九條第二項之牙

一九六五

三四九

保贖物罪。(二九，三，五。)

來文所述警察巡長與竊盜串通窩藏贓物並代為兜銷，如果該警察巡長與竊

二二〇二

犯係屬事前通謀，應成立刑法上竊盜共犯，其僅係事後處置贓物，祇以論

以寄藏及牙保贖物罪，如有假借職務上之權力機會或方法，應適用同法第

一百三十條加重本刑處斷，不構成懲治貪污暫行條例第三條第二款之圖

利罪。(三〇，六，一八。)

三四九

非軍人於戰地或戒嚴區域以外之地區，明知其為盜賣之軍糧而買受者，應

二六四七

依刑法第三百四十九條第二項故買贓物罪處斷。(三三，二，一六。)

三五三

甲將其所有房屋出租於乙，在租賃關係存續中，甲將該房拆毀，僅負違反

二三五五

契約之責任，不成立毀壞罪但如施用強暴脅迫以妨害乙之使用權利，應依

刑法第三百零四條第一項處斷。(三一，七，三。)

三五四

甲用石擊斃踐食菜園之他人豬隻，出係如於故意，應成立刑法第三百五十

一九八九

四條之損壞罪。但應注意同法第二十四條第一項之規定。(二九，四，二

七。)

## (舊)刑法

民國十七年三月十日國民政府公布  
同年九月一日施行

### 第一編 總則

#### 第一章 法例

(和誘已滿二十歲有夫之婦)並未告姦，不予處罰。(一八，五，一一。)

某甲之妻年滿二十歲以上，被內和誘，如經甲告訴通姦，當然依刑法第二百五十六條辦理。若並不告訴通姦，僅係單純和誘，法無正條，應不爲罪。(一八，五，二二。)

查連保中如果確無同謀幫助或扶同隱匿情事，而又並不知情，故未揭報，或僅於犯罪完成後始知情而不揭告，則刑法中並無科以刑罰之明文，應不爲罪。(一八，八，三。)

同謀殺人指一方參與謀議，一方已著手殺人既遂或未遂之情形而言。若僅止計議殺人，即使達於預備程度，新刑法尚不處罰，則預備以前之陰謀行爲更不能認爲同謀，科以第二百八十八條之罪。(一八，一二，一四。)

一 收買制錢鎔毀成銅變價營利，法律無處罰明文，其行為應不爲罪。（一九八，二三。）

一 查連保中如果確無同謀幫助或扶同隱匿情事，而又並不知情故未揭報，或

僅於犯罪完成後始行知情而不揭告，則刑法中並無科以刑罰之明文，應不

爲罪。（一八，八，三。）

二 查刑法第二條後半段係謂犯罪時法律之刑較輕者適用較輕之刑。而刑律第

四十四條乃對於執行實有窒礙者得易刑之規定，與處刑無涉。刑法及刑事

訴訟法既無此項明文，自難強行援用。（一八，三，七。）

二 九（四）依刑法第二條適用刑律之刑者，仍應適用刑法總則。（一八，三，一

九。）

二 九（一）刑法施行前三人以上共犯以詐財爲常業之罪而裁判已在刑法施行以後

者，關於常業犯在刑法第三百六十四條雖有特別規定，而在犯罪時之刑律

既無加重論科之明文，依刑法第一條規定自不援用刑法適及既往，均應依

刑法第二條前段第三百六十三條第一項處斷。（二〇，九，二四。）

## 第二章 文例

一 刑法第十一條第四款僅載二親等內之妻親，並無夫親之規定者，因妻既入

一 夫家，則夫之四親等內宗親自應視為妻之親屬。(一八，三，七。)

一〇一七

二 現行刑法夫之宗親應視為妻之宗親。(二三，一，一二。)

九

一四 (一)改嫁之母如係本生母刑法上應認為直系尊親屬(二)子隨母嫁並改從繼父姓氏對其繼父刑法上不能認為直系尊親屬。(一八，二，一六。)

一四 繼母自屬直系尊親屬。(一八，五，二七。)

九八

一四 (一)刑法第十四條第一項第一款規定之母，非專指生母，兼包嫡母繼母而言。(二)妾於所出之子，自係直系尊親屬。(一九，二，二〇。)

二三七

一四 (二)刑法第十一條所稱親屬係普通規定，第十四條所稱直系尊親屬係特別規定，自不同又第十四條第一項第二款所稱高祖以上祖父母計算應無限度。(二〇，八，二四。)

五七四

一五 (一)刑法第十五條第二款母之胞姊妹，不以在室為限。(一九，一，一〇。)

二〇二

一五 (五)男子出繼後，除於本生直系尊親屬依刑法第十四條第二項仍以直系尊親屬論外，其他親屬關係自亦隨之變異。故已出繼之胞兄及母之已出繼胞兄弟均不在刑法第十五條所稱旁系尊親屬之內。未出繼之胞兄對於出嫁之妹則反是。至同條第二款母之胞姊妹不以在室為限，業經院字第二〇二號解釋在案。(二一，四，五。)

七一八



一六	(二) 妾與妻不同，其家長之尊親屬不能認為尊親屬。(一九，九，二四)	三四一
一七	刑法第十七條規定稱公務員者，謂職官吏員及其他依法令從事於公務之議員，至於律師不能包括在內。(一八，一二，二三。)	一九五
一七	省立學校校長，如經中央或省政府任命，即係依法從事公務之職員，當然包括於刑法第十七條公務員範圍之內。(一九，二，二〇。)	二三九
一七	縣鹽務局如係私人承包性質，其僱用之丁役不能視為公務員。人民因其搜查私鹽啓衅入店毆打，自不能成立妨害公務之罪。(二一，一一，三。)	八一
一七	總商會商會之會長或常務委員其所處理之事務並非公務當然不能認為公務員。(二一，一，三〇。)	八四九
一七	縣保衛團軍事訓練員，既從事於公務，無論聘任委任，均為公務員。(二二，六，六。)	九二五
一七	(一) 各縣清鄉人員由縣政府依清鄉條例選派者，應認為公務員。(二二，六，六。)	九二六
一七	保甲長暨縣保衛團隊官長其從事於公務若有法令可據，即屬於刑法第十七條所稱公務員。(二三，一，一八。)	一〇二〇
一七	(二) 服務於國營事業機關之人員，亦為公務員。(二三，五，二四。)	一〇六一

一七 士兵不能離軍隊獨立執行職務，故現役士兵不得視為刑法上之公務員。（二三，五，二五。）

一七 候補黨委如依黨章執行職務雖係公務員，但命其從役逮捕非現行犯人有非假借職務上之權力機會或方法等情形，應依刑法第四十三條第三百十六條處斷，不適用第一百四十條加刑之規定。（二三，一一，一。）

一七 黨部之執監委員依黨章組織當然為公務員。至肅反專員及幹事錄事等是否公務員，以其資格在法令上有無根據為標準。如果黨部肅反專員派遣偵緝之幹事錄事並無法令上根據，即不得為刑法第十七條所規定之公務員。即有交付賄賂情事自不成立刑法第一百二十八條第二項之罪。（二三，一二，一。）

一七 (一)保甲守望隊義勇隊及善後委員會，如其組織於法有據，則保長守望隊長義勇隊長善後委員會當然為刑法上之公務人員如其犯罪適用合同法第一百四十條所規定之情形，自應依該條加重處斷。（二三，一一，三一。）

一七 (二)官紳組織之清鄉委員會，既無法令上之根據，其充任該會之委員不能認為公務員。（二四，一，一一。）

一七 村街長從事於村街公務，既有該省單行法令可據，如與中央法令尚無抵觸，自得認為刑法上之公務員。（二四，六，一八。）

一〇六三

一一三七

一一四六

一一八四

一一〇〇

一二九五

二〇 (三)精神狀態包括於健康狀態中，但刑法第二十條第五款非專就精神狀態而言。(一九，二，二〇。)

二三七

### 第三章 時例

二一 (一)刑法上關於年齡之計算，應依週年爲一歲之方法計之。凡已滿法定年齡者，均不得援用未滿法定年齡之規定。(二一，四，五。)

七一八

### 第四章 刑事責任及刑之減免

二八 (二)刑法第四章各條所謂不罰，與刑事訴訟法第三百十六條行爲不成犯罪之情形相當，法院應諭知無罪之判決。(二二，五，二四。)

一〇六〇

二八 前清殺死姦夫姦婦無罪亦以在姦所登時殺死者爲限，今本夫於姦夫姦婦同床吸烟時將其一併殺死自無依據刑法第二十八條但書處斷之理。但可參照同法第七十七條科刑。(二〇，一一，二一。)

六二六

二九 (一)故意妨害公務因而致死或重傷者，固應依刑法第一百四十二條第三項從重處斷，卽因而致普通傷害者，亦應適用同法第七十四條從重處斷，但均應查照同法第二十九條，以犯人能預見其發生者爲限。否則只能依同法第七十六條審酌情形定科刑之輕重。(一八，四，二〇。)

六九

三一

(二)刑法第三十一條之監禁處分係刑事上特別處分之一種，不能認為刑事判決。(二二一，一一，九。)

九九九

三七

(九)凡為防衛權利起見而出於必要限度者應認為正當防衛之行為。(十)在正當防衛被侵害法益之價值不必相等或輕於因防衛而受害之法益，在緊急避難所救護之法益其價值亦不必相等或輕於因救護所損害之法益。(二一一，八，二四。)

七八五

### 第五章 未遂罪

四〇

(三)刑法第四十條但書所謂犯罪之方法，當然指犯罪行為之方法而言。(二一，八，二四。)

七八五

四一

(一)中止犯以犯罪已着手為前提，刑法第四十一條規定甚明。陰謀預備，其程度在着手以前自不適用中止犯之規定，如犯有預備或陰謀罪之犯罪於預備或陰謀中中止進行，法無處罰明文應不為罪。(二)共同正犯教唆犯從犯須防止結果發生之效果發生，始能依中止犯之例處斷。(二一，八，二四。)

七八五

### 第六章 共犯

四二 (七)在主義固不認間接正犯，但就現行刑法解釋仍有間接正犯問題發生。(二二，八，二四。)

四二

放火非行劫之必要手段或當然結果對於夥同行劫之盜犯如不能證明放火行為係出於共同計劃，自不應負共同放火責任。(二三，六，一六。)

四三

(四)教唆者幫助者雖有教唆幫助行為，被教唆者被幫助者苟不實行犯罪，應不發生教唆犯從犯問題。(二二，八，二四。)

四四

查值人故意犯罪之際，而有過失之事實，如依法應論過失罪，自應認為獨立之過失犯。(一八，五，三。)

四四

(四)教唆者幫助者雖有教唆幫助行為，被教唆者被幫助者苟不實行犯罪，應不發生教唆犯從犯問題。(八)就現行刑法解釋，從犯應採客觀說中之形式說。如甲扭乙於地，丙持刀砍殺之，甲係從犯，但依刑法第四十四條第三項應處以正犯之刑。(二二，八，二四。)

四五

(二)非公務員而與公務員共同實施或教唆幫助公務員犯禁烟法第十六條至第十八條之罪，依刑法第四十五條雖應認為共犯，但因身分而刑有輕重時，依同條第二項應科通常之刑。(一八，二二，一三。)

四五

(六)刑法第四十五條第一項係解決犯罪能否成立之問題，第二項係解決科刑問題，與刑法第二條毫無關係。(二二，八，二四。)

四六

(五)現行刑法以暫行刑律第三十四條之規定本屬牽強，故逕為刪除，而於第四十六條規定知正犯之情而幫助正犯者，雖正犯不知共同之情，仍以從犯論。此項規定即係表示如無共同犯罪之意思，不生共同正犯之問題。(二一，八，二四。)

七八五

### 第七章 刑名

四九

(五)所舉之例乃位於累犯與併合論罪中間之一種特殊情形，本應合併執行其刑，但仍不得超過第四十九條第三款二十年之限制。除由檢察官聲請法院以裁定更定其刑外，別無他法。(二〇，一〇，二一。)

六二六

(附原函)設有甲先犯罪被處有期徒刑十五年，在執行中復犯罪，又被處有期徒刑十五年，依司法院第四二號解釋應將先後兩罪之刑合併執行。惟合併執行時應否受刑法第七十條第三款但書不得逾二十年之限制，如須受其限制，究應由檢察官以命令竟執行最高限度之二十年乎，抑仍應聲請法院更定其刑乎？

四九

有期徒刑減至二月未滿時，仍稱有期徒刑。(一九，八，一八。)

三一九

五一

刑法第二百二十四條及第三百六十三條，其最重主刑雖均為五年有期徒刑，但第三百六十三條之最輕主刑為罰金，依同法第五十一條之規定，應以第三百六十三條之刑為輕。(一九，七，二四。)

三一二

五四

凡判處五等以下有期徒刑或拘役之案，因新刑法無易科罰金規定，不得適

三七

五四 用舊刑律第四十四條易科罰金。(一八，四，一三。)

新刑法無易科罰金之規定。凡依刑律判處五等有期徒刑或拘役之案件，在刑法施行後即使執行實有窒礙，亦不適用舊刑律易科罰金。(一八，四，一三。)

五四 查現行刑法於宣告徒刑或拘役者，並無得易罰金之規定，至分則所稱易科

，係選擇刑之一種，亦不得牽混。(一八，八，二三。)

五五 科處罰金之判決未定易科監禁之期間，如不能執行罰金時，應由檢察官聲

請同級法院依照刑法第五十五條第三項前半之規定裁定之。(一八，五，

四。)

五五 (一)罰金於完納期滿，應經強制執行無效之後，方得執行易科監禁。但在

期內已經受刑人承諾者亦得執行監禁。至強制執行之程序准用執行民事裁

判之程序。至於父子並未分產，子被判處罰金，不得執行父之財產。反之

父子業已分產，父被判處罰金，亦不得對子之財產為強制執行。(二一，

一，二八。)

五五 刑法第五十五條第三項但書犯貧而減罰金，係承第四十九條第五款之但書

而言，故所謂減得之數自係限在一元以下。(二三，二一，一三。)

被處罪刑並未褫奪公權經宣告緩刑者，在緩刑期內，其享有公權問題除別

五五 一九八五

有關於消極資格之限制規定外，不受影響。(二二一，一〇，七。)

六〇 鹽船非專供販運鴉片所用之物，依法不得沒收。(一八，八，二二一。)

一四一

六〇 (一) 刑法第六十條所定沒收之物，除他項法令有特別規定外，仍應以動產為限。(二〇，八，二四。)

五七四

六一 刑法第六十一條規定得專科沒收之物，及第二百三十七條所載不問屬於犯人與否應沒收之物，已送審判者，應於判決內併予宣告。若案未起訴，或不起訴，則應由檢察官聲請法院以裁定沒收之。(一八，四，三〇。)

六七

六二 私鹽治罪法第九條所謂供犯罪所用之物，以屬於犯私鹽罪者所有為限，該條上段已有明文，與刑法第六十二條第一項後段之意旨原無二致。(二四，二，一八。)

一二一

六三 (一) 凡供賭博使用之器具，皆謂之賭具，原不以某特定之物為限。賭博案內扣押之物件既未宣告沒收，除依其他法令應予破壞或廢棄者外，均須發還。(二二，一，二八。)

六五八

六四 凡科處之罰金均得以裁判確定前之羈押日數抵之，不問易科監禁與否。此因刑法第六十四條係因犯人於裁判確定前曾被羈押而准以羈押日數抵所科之刑而設，故准抵者不限於易科監禁期內完納之罰金。至該條之揭明第十五條第七項者，則因該項有依裁判所定標準一語，故揭之以為折抵之標

二六



準，猶言依其所指標準以抵裁判所科之罰金額數之意。(一九，四，二二)

## 第八章 累犯

六五 在有期徒刑執行中更犯有期徒刑以上之罪，應以後罪所科之刑與前科之刑合併執行。(一八，四，一三。)

六五 受有期徒刑之執行尙未完畢即予保釋，如其保釋於法無據，不能認爲有效，殘餘之刑仍應執行。在執行完畢前再犯徒刑以上之罪，依照刑法第六十五條之規定，不得視爲累犯。(一九，四，七。)

六五 判決宣告後尙未確定，復犯脫逃罪，既未受有期徒刑之執行完畢或受無期徒刑或有期徒刑一部之執行而免除，當然非累犯。又其犯脫逃罪既在前罪已經宣告判決之後，亦當然不得併合論罪，法院祇應就其脫逃一罪依所犯之條文論科。(二〇，三，二八。)

六六 所謂同一之罪指同條之罪而言，內亂與瀆職既非同一之罪，亦非第六十六條所謂同款之罪。(一八，八，一五。)

六六 前和不同一之併合罪經判處有期徒刑執行完畢後再犯之罪，有與前犯爲同一或第六十六條第二項所列同款之罪一次者，自應依同項規定加重本刑二

四二

二五五

四八八

一三〇

七九八

分之一。(二一，一〇，八。)

### 第九章 併合論罪

六九

(二)故意妨害公務，並故意致死或重傷或普通傷害者，均應適用刑法第六

六九

十九條併合論罪。(一八，四，三〇。)

丑罪緩刑之宣告既經確定，如未依法撤銷，祇得宣告子罪之刑。(一九，九，二六。)

六九

三四二

(附原呈)有某甲先犯子罪，已在審判中，以其犯罪是否成立應以民事法律關係為斷，裁定停止。嗣甲又犯丑罪，當將丑罪判處徒刑宣告緩刑確定在案。現在民事關係業已解決，對於子罪即應繼續審判，審判結果如認子罪為成立，則子罪裁判宣告前固以犯有丑罪，依刑法第六十九條似應併合論罪，但丑罪宣告緩刑早經確定，若依該條辦理則已確定之緩刑不免大受影響，若置丑罪於不問而個別裁判，又似與上開條文不無違背，究應如何辦理。

七〇

徒刑拘役罰金各科其一時，法無特別規定，當然併予執行。(一八，一〇

一七〇

，三一。)

七〇

刑法第七十條第一款所稱他刑，包括各刑而言。故宣告多數死刑執行其一

三八八

之情形，亦包含在內。(一九，一二，三〇。)

七〇

一人犯數罪，各罪均處死刑，或無期徒刑，並科無期徒刑奪公權者，雖判決主文中未論及執行之刑，當然執行其一，事實上亦決無執行多數死刑多數

六二二

無期徒刑多數無期褫奪公權之情形。(參照院字第三八八號解釋)(二〇，一一，二一。)

七〇

宣告多數期間相同之有期褫奪公權，應以其中之一個奪權為最長期定其應執行之刑。(二二，一，二八。)

六六〇

七〇

公務員侵占公務上管有物多次，無論其逐月侵占或遇機侵占，如係出於概括之犯意應以連續侵占論罪。至事後因希圖掩飾復犯偽造文書印文各罪係另一犯意，與侵占罪並無方法結果之關係，應依刑法第七十條併合論科。(二二，二，二七。)

八六五

七一

所詢情形甲罪未裁判前，乙罪業已裁判確定，自應專就甲罪審斷。合與乙罪原處之刑，依刑法第七十條定其應執行之刑。(二一，一，二八。)

六六二

七一

(一)併合論罪之案件，檢察官先將一罪起訴，經判處徒刑宣告緩刑確定後，又將他之一罪起訴，經審理結果仍須判處徒刑。如先判之一罪未經依法撤銷緩刑，則祇得就後判之一罪宣告刑罰，毋庸定其應執行之刑。(二二，七，一七。)

九三五

七二

於丑罪裁判前，既因犯子罪受有期徒刑之宣告，已經執行完畢，依刑法第九十一條第二款對於丑罪之緩刑應予撤銷，並依同法第七十二條定其應執行之刑。(二三，五，二五。)

一〇六五

七四

強盜輕微傷害人，其結果既犯他項罪名，應依刑法第七十四條從一重處斷

五四一

。(二〇，八，八。)

七四

一行爲侵害數個法益，雖所犯均爲同一罪名，仍應適用刑法第七十四條一行爲而犯數項罪名從重處斷之規定。(二二，七，二二。)

九四四

七五

先後殺死二人以上如出於一個概括之意思者，應依刑法第七十五條以一罪論。若殺人後又以新發生之犯意，殺害另一人者，則應依同法第六十九條併合論罪。最高法院十九年上字第八九一號判決因被告先後開槍擊傷二人，係出於一個概括意思，認爲成立連續犯，並非變更前例。(二一，二，二七。)

六九二

七五

公務員侵占公務上管有物多次，無論其逐月侵占或遇機侵占，如係出於概括之犯意，應以連續侵占論罪。至事後因委圖掩飾復犯偽造文書印文各罪係另一犯意，與侵占罪並無方法結果之關係，應依刑法第七十條併合論科。(二一，二，二七。)

八六五

## 第十章 刑之酌科

七六

查毀損自己與他人之共有物亦成刑法上損毀他人所有物罪。但既有共有之關係，於科刑時應依刑法第七十六條注意犯罪之結果。(一九，六，一六

三〇二

## 第十一章 加減例

八〇

第二問關於刑法之減輕，祇須援用減刑法條，即不說明減輕分數及減輕後刑之限度亦非違法。(二四，一，一一一。)

一一九九

八六

刑法第八十六條所謂刑有不同等分數之加重減輕先加後減者，應就加得之刑減輕其結果，並非必與互相抵銷者相同。例如累犯同一之本刑為無期徒刑之罪而自首時，加則受條文之限制不能加重，而減則實減三分之一，為十年以上十五年以下有期徒刑。又如累犯不同一(亦不同款)之本刑為三年以上以下有期徒刑之罪而未遂時，先加三分之一為四年以下有期徒刑，後減二分之一則為二年以下有期徒刑。似此之類不勝枚舉，不得因偶與互相抵銷者同一結果，即謂先加後減之規定與互相抵銷相同。(二〇，三，一一一。)

四七二

## 第十二章 緩刑

九〇

查徒刑重於罰金，法院判處徒刑併罰金之案件，如擬諭知緩刑，徒刑與罰金自應一併諭知，不應單獨將徒刑宣告緩刑。(一九，六，一〇〇。)

二九四

九〇

(一)禁烟法既無不准緩刑之規定，則吸食鴉片人犯自得適用刑法第九十條

三四六

宣告緩刑。(二)徒刑與罰金既係併科，如認為應宣告緩刑，自應同時宣告。(參照院字第二九四號解釋)(一九，一〇，一。)

九〇 刑法第九〇條二年以下有期徒刑係指宣告刑而言。(二一，一，二八。)

九〇 (五)受緩刑宣告之受刑人，毋庸令具緩刑保狀。(二一，一，二八。)

九〇 (二)數罪中有一罪宣告之刑超過二年，縱其他各罪之刑在二年以下，仍與刑法第九十條之規定不合，自不得宣告緩刑。若數罪之刑均在二年以下，其一罪經宣告緩刑者，該緩刑之宣告如撤銷時，自應依刑法第七十二條定其應執行之刑。(三)緩刑之刑係指主刑，並包括從刑而言。(二一，七，一六。)

九〇 查宣告緩刑刑法上並無令具相當保證之規定，緩刑期內自無取具保證之必要。(二一，二，六。)

九〇 受緩刑宣告者，在緩刑期內，除別有關於消極資格之限制規定外，仍得任職。(二四，三，一九。)

九一 刑法第九十一條第一款所稱受刑之宣告，係別乎刑之執行而言，而撤銷緩刑之宣告既以受有期徒刑之宣告為前提要件，當然須俟宣告刑之判決確定始得撤銷緩刑之宣告。(一九，二一，三〇。)

九一 在緩刑期內始發覺緩刑前之犯罪宣告有期徒刑，核與刑法第九十一條所列

六五三

六五八

七八一

八五五

一二四一

三八七

五三五

九一 情形不合，不能據以撤銷緩刑之宣告。(二〇，八，七。)

於丑罪裁判前，既因犯子罪受有期徒刑之宣告已經執行完畢，依刑法第九十一條第二款對於丑罪之緩刑應予撤銷。並依同法第七十二條定其應執行之刑。(二三，五，二五。)

九二 緩刑期間應自裁判確定之日起算，裁判未確定前雖更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告，仍與刑法第九十一條第一款所謂緩刑期內之條件不合，自不得撤銷前案緩刑之宣告。(二四，一，一七。)

### 第十三章 假釋

九三 裁判確定前羈押日數，在判准折抵者依刑法第九十三條第二項之規定，於呈請假釋時且不得算入執行期內。其並未判准折抵者之不得算入，更不待言。(二〇，九，二五。)

受徒刑人併科罰金，如無力完納易科監禁，原與執行徒刑有別，而假釋監犯祇須受徒刑之執行，又為刑法第九十三條所明定，縱受徒刑人因不能繳納罰金同時折易監禁並定有與徒刑併執行之期間，應認為執行徒刑在先，倘經過徒刑法定期間後悔有據，自得准予假釋，惟假釋後對於殘餘之監禁日數，不能繳納罰金，仍得繼續易以監禁。(二四，五，二八。)

## 第十四章 時效

九七

(三)刑法施行前之犯罪，依刑律已因經過公訴權之時效，其起訴權消滅者，不得復因刑法施行予以論科。(一八，三，一九●)

二七

九七

查刑法施行前之犯罪，於刑法施行時，其起訴權未因刑律所定時效期限消滅者，自應適用刑法之規定。若已消滅，即不得復因刑法施行改依刑法計算。(一八，四，八。)

二八

九七

自晝侵入住宅行竊，在刑律有效時期係屬加重竊盜罪。於刑法施行以前起訴權既未因刑律上之時效歸於消滅，則自刑法施行後關於論罪及計算時效，均應依刑法辦理。(參照院字第二十八號解釋)(一九，一，一一。)

盜匪案件在刑法施行前依刑律已經過公訴權之時效者，其起訴權即歸消滅，不因刑法之施行而復活。(參照院字第二十七號第二十八號及第二百〇四號解釋)修正盜匪案件適用法律暫行細則第二條第一款及第四條係就法律變更後定應適用何法處斷之標準，與本問題無涉。(一九，二二，三〇●)

二〇四

九七

三九〇

## 第二編 分則

### 第一章 內亂罪



## 第二章 外患罪

### 第三章 妨害國交罪

刑法第一二二條之友邦元首，不以滯留於我國者爲限（注意同法第三條第二項第四條及第七條第一項之規定）。至同法第一二七條之請求，須外國政府或足以代表外國政府者爲之。領事自動請求，不能認爲代表外國政府。（二一，六，七。）

一一三  
一一七

七三五

### 第四章 瀆職罪

黨部之執監委員依黨章組織，當然爲公務員，至肅反專員及幹事錄事等是否公務員，以其資格在法令上有無根據爲標準。如果黨部肅反專員派遣偵緝之幹事錄事並無法令上根據，即不得爲刑法第十七條所規定之公務員，即有交付賄賂情事，自不成立刑法第一百二十八條第二項之罪。（二三，一二，一。）

一一八

一一四六

（二）甲公務員於非職務內事務有所收受，不成立刑法第一百二十九條第一項之罪，但既向有職務之乙公務員關說案情，應視有無向乙行賄及其收受時有無詐欺行爲，分別依同法第一百二十八條第二項第一百二十九條第三

一一八  
一一九

九二六

項及第三百六十三條第一項處斷。(二二，六，六。)

一三三 團董地保不得認為有追訴犯罪職務之公務員。(一八，一〇，三一。)

一三四 警察對於刑事案件不解送司法衙署審判，擅行訊斷處罰者；不成立刑法第

一百三十三條第一項第二款之罪。但如有詐欺恐嚇或妨害自由等行為，應

一三三 依各該本條及刑法第一百四十條處斷。(二一，一，二八。)

一三三 警官無追訴犯罪權，如刑訊傷人，應依刑法第一百四十條及傷害罪各本條

處斷。

一三三 公安局長雖有偵查犯罪之權，但非刑法第一百三十三條第一項之公務員，

其無追訴犯罪之權，與院字第七三三號解釋所稱之警官同。(二一，一一

，三。)

一三三 (三)非兼理司法之縣長依刑事訴訟法第二百二十七條雖有偵查犯罪之職權

，但既非刑法第一百三十三條第一項之公務員，則明知為有罪之人而不移

送法院追處罰，即不能成立該條之罪。(二三，五，二四。)

一三四 看守所長及司法警察官，無執行刑罰之職務，不包括於刑法第一百三十四

條第一項所定公務員範圍之內。其羈押刑事嫌疑人，不得視為同條之執行

刑罰。(一八，八，一五。)

一三四 (一)管獄員擅許囚犯監外住宿，應構成刑法第一百三十四條第一項之罪。

一六七

六五九

七三三

八一四

一〇六〇

一三三

七三二

(二)刑法第一百三十四條第二項第三項之執行吏，不包括典獄長管獄員在內。(二一，六，七。)

一三四

一七九

管獄員將在押之被告派看守長帶同回家，旋又帶回收押，既無盜取囚人或便利脫逃之故意，自不構成刑法第一百七十二條第一項之罪，但此種情形，若施之於應受刑人，應依刑法第一百三十四條第一項論科。(二三，一二，三一。)

一三五

一四九

刑法第一百三十五條第一項所謂公務員對於租稅及各項入款明知不應徵收而徵收者，係指具有明知條件，並已實施徵收者而言。縣政會議議決加徵丁糧附捐，即無合法根據，而在未實施徵收前，亦尙難成立該條項之罪。(二三，一二，三。)

一四〇

二三二

查刑法第一百四十條於公務員犯罪雖有加刑規定，但公務員犯黨員背誓罪條例之罪既不論黨員非黨員及已宣誓或未宣誓均應依該條例處斷。其第一條所定之加刑又較刑法第一百四十條之加刑爲重，則依該條例加刑後自不再適用刑法第一百四十條加刑。(一九，二，一七。)

一四〇

七〇〇

依現行之縣保衛團法，縣爲總團，以縣長爲總團長，而原呈內稱團總云云，非依縣保衛團法編制，自不能認爲刑法第十七條之公務員，即無須依同法第一百四十條加刑。(二一，二，二七。)

一四〇

候補黨委如依黨章執行職務，雖係公務員，但命其從役逮捕非現行犯人，非有假借職務上之權力機會或方法等情形，應依刑法第四十三條第三百十六條處斷，不適用第一百四十條加刑之規定。（二三，一二，一〇）

一一三七

### 第五章 妨害公務員

一四二

本號解釋已見本法第二九條及第六九條，茲從略。

六九

一四二

查刑法第一百四十二條第一第二兩項之犯罪，均以施強暴威迫為構成要件。原呈情形於檢察官蒞驗屍體時當場評論或指摘屍傷，均無強暴威迫行為，自不成罪。至意圖檢察官執行一定職務或不執行一定職務，而遍貼標語或組織昭雪團，如所謂昭雪之方法及標語之內容係威脅檢察官使不得自由處分。即屬威迫。應成同條第二項之罪。（一九，九，一二）

三三五

一四二

丁戊冒名甲乙項替到案，如係出於使甲乙隱避之意思，應依刑法第一七四條第二項處斷。與同法第一四二條第二項成立要件不符。（二〇，八，二四）

五六九

一四二

縣鹽務局如係私人承包性質，其僱用之丁役不能視為公務員。人民因其搜查私鹽啓衅，入店毆打，自不能成立妨害公務之罪。（二一，一一，三〇）

八一三

### 第六章 妨害選舉罪

一四九

商界同業公會中之選舉（現行工商同業公會法第九條之選任亦同）不包括於刑法第一百四十九條地方選舉範圍之內，即使發生糾葛亦不能依該條之規定論科。（一九，四，一五。）

二六五

一四九

（一）浙江省政府所頒行之浙江省村里制應認為省之單行法規。依該法規所設立之選舉，應認為刑法第一百四十九條第一項之選舉。（一九，四，二三。）

二六八

一四九

刑法第一百四十九條第一項所稱之法，應就條文之立法原意以為解釋。凡法律（即法規制定標準法第一條所稱之法）及中央或地方政府公布有法規性質之命令，均包括在內。（二〇，一，一九。）

四〇八

### 第七章 妨害秩序罪

一五九

地方黨部當改選職員時，如以強暴脅迫等方法妨害或擾亂選舉，以致黨員紛紛離席結果宣告散會。應成立刑法第一百五十三條之罪。其於事前具有阻止或擾亂合法集會之故意者，則應適用第一百五十九條論科。（二〇，八，二四。）

五七〇

一六〇  
一六二

（四）刑法第一百六十條第一百六十二條之妨害秩序，以自己之行為，或不行為是否完成為標準。並無未遂罪處罰之現定。（二一，六，一〇。）

七七四

一六一 來呈所述之青紅幫，如係以犯罪為宗旨之結社，則參與之者應構成刑法第一百六十一條之罪。(一二，六，一四。)

九三〇

一六二 明知隣戶將犯強盜罪，於可以預防之際而瞻徇隱匿不向該管公務員或將被害之人報告，自應依刑法第一百六十二條論科，其有藏匿已犯強盜罪之犯人，或使隱避者，則應據同法第一百七十四條第一項處斷，均歸通常法院裁判。(二一，九，三。)

七八六

一六三 (八)勾引他營之兵逃亡捕入本營為兵，應依刑法第一六三號處斷。(二三，一二，四。)

一一五〇

一六五 刑法第一百六十五條所定僭行公務員職權之罪，係指無公務員身分冒行公務員之職權而言。至是否假借公務員之名義與罪之成立無關。(二二，九，九。)

九七一

一六七 (一)人民對於國民黨 孫總理遺像應表示敬意有意圖侮辱公然撕毀 總理遺像者，應依照刑法第一百六十七條之規定論罪。(參照本年六月二十七日國民政府命令)(一八，八，七。)

一二六

一六七 (二)對於中國國民黨 總理遺像如有意圖侮辱，公然加以損壞，除去或污辱之行為者，依照民國十八年六月二十七日國民政府明令，應照刑法第一百六十七條論罪。惟在奉令以前如有此項行為，依中央執行委員會政治會議第

二六八

二二三次關於前令不追溯既往之決議案，應不爲罪。(一九，四，二三·)

## 第八章 脫逃罪

一七〇 (一)應採乙說，(一八，一〇，三一·)

(附原函)(乙)說刑法上所稱逮捕之囚人，即暫行刑律之按律逮捕人，遇有盜取或脫逃情事，應依刑法分則第八章各條分別論罪。

一七〇 (一)刑法第一百七十條第一項所稱囚人，不問民事刑事，凡被依法逮捕拘禁者均包含在內。(參照院字第一七二號第九二二號解釋)(二二，九，九·)

一七一 來電所述情形，如丙有便利脫逃之故意，應成立刑法第一七一條第一項之罪。(二二，六，六·)

(附原函)茲有承發吏甲將依法逮捕民事執行之義務人乙詢律師丙(即該民案乙之辯護律師)求情私保之請求，由丙囑丁引甲乙至丙開設之店，由丁繕丁紙具便紙保條，經該管事戊蓋店號圖記交甲收執，遂將乙擅釋，致乙逃逸無蹤。丙是否犯刑法第一七一條第一項之罪。

一七二 地保非刑法第一百七十二條所稱之公務員，除受有權人之委託外，亦非該條之佐理人。(一九，八，一九·)

一七二 管獄員將在押之被告派看守長帶同回家，旋又帶回收押，既無盜取囚人或

便利其脫逃之故意，自不構成刑法第一百七十二條第一項之罪。但此種情形若施之於應受刑人，應依刑法第一百三十四條第一項論科。（二三，一二，三一。）

### 第九章 藏匿人犯及湮滅證據罪

一七四 丁戊冒名甲乙頂替到案，如係出於使甲乙隱避之意思，應依刑法第一百七四條第二項處斷，與同法第一四二條第二項成立要件不符。（二〇，八，二四。）

明知隣戶將犯強盜罪，於可以預防之際而瞻徇隱匿，不向該管公務員或將被加害之人報告，自應依刑法第一百六十二條論科。其有藏匿已犯強盜罪之犯人或使之隱避者，則應據同法第一百七十四條第一項處斷。均歸通常法院裁判。（二一，九，三。）

### 第十章 偽證及誣告罪

一七九 刑法第一百七十九條所謂審判，不能包括檢察官之偵查。證人於檢察官偵查時供述不實，不能成立該條之罪。（一八，四，一二。）

一七九 刑法第一百七十九條所謂審判，指起訴後法院之審判而言，檢察官暨司法



警察官之偵查犯罪行為，不能包括在內。(一八，四，一二・)

一八〇

刑法第一百八十條之該管公務員如係刑事案件以有偵查犯罪或受理審判之

五〇

職權者為限。(一八，四，一七・)

一八〇

衛戍或警備地方之軍事機關既有維持治安之責，則在其職權範圍內即為刑

三一五

法第一百八十條之該管公務員，某甲向其誣告某乙妨害秩序意圖，搶劫應

成立誣告罪。又檢察官所為之不起訴處分如經確定，依現行刑事訴訟法除

一八〇

發見新事實新證據得再行起訴外，別無救濟之法。(一九，八，二・)

九八四

依刑事訴訟法第一百三十九條對於住宅有相當理由可信為被告或證據物件

及可沒收之物件存在者，得為搜索，無論證據曾否獲到，不負刑事責任。

一八〇

但密告人如有誣告之故意，應負誣告罪責。(二二，一〇，七・)

一一〇〇

(一)意圖他人受刑事處分而為誣告者，該管公務員應以有權偵查犯罪或直

一八〇

接受理自訴者為限，省府非司法機關，某甲等以戊己通匪等情電請省府飭

一一三三

縣槍決，自不成立誣告罪。(二四，一，一二・)

刑法第一百八十條所稱該管公務員，應包括有懲戒權之黨委在內。(二四

## 第十一章 公共危險罪

一九八

損壞軌道致生火車往來之危險，即成立刑法第一百九十八條第一項之既遂罪，如損壞未遂或損壞既遂而未致發生危險者，依同條第五項規定應以第一項之未遂罪論。（二四，三，一一。）

一九八

引水管理暫行章程第十三條所謂未領執業憑證而私行引水，核與刑法第一百九十八條所定以他法致生行駛水上舟輪往來之危險之未遂罪相當。應援該條第一項及第五項論科。（二四，四，二五。）

二〇〇

軍用子彈其性質若非一觸即炸裂者，不得認為爆裂物。其意圖詐財而留此項子彈致人受損害者，不得依懲治盜匪暫行條例第一條第二款處斷。（一九，二，二〇。）

二〇〇

手榴彈雖供軍用但非軍用槍砲取締條例第一條所謂之子彈，如有製造持有或自外國輸入之行爲，應分別情形適用刑法第二百零二條或第二百零三條之規定論科。（二一，九，三。）

二〇一

單純鹽硝既非爆裂物，其販賣自不成立刑法第二百零一條之罪。（二二，九，一五。）

## 第十二章 偽造貨幣罪

原代電語意不明，如係意圖行使之用，將收斂日久已成烏色之偽幣重製銀

一一三三

一二六四

二三八

七八八

九七八

四八五

色，自成偽造貨幣罪。應視其銀色已未製成，分別依刑法第二百十一條第一項或第三項處斷。若僅止意圖重製銀色以供行使之用，而尙未着手重製，則不成罪。（二〇，三，二八。）

### 第十三章 偽造度量衡罪

### 第十四章 偽造文書印文罪

來呈情形如保狀曾捏用他人名義，並偽造商號圖章，顯係以偽造文書印章之手段達其圖利犯人隱避之目的，應依刑法第七十四條處斷。其圖利犯人隱避之部分，雖因乙與甲爲同胞弟兄，應依刑法第一百七十七條免除其刑，而其偽造文書印章之部分，如果具備損害條件，自可依法論科。（二一，二，二四。）

刑法第二百二十四條之偽造文書係指偽造他人之文書而言，所謂他人除自己外父母妻子兄弟包括在內。（二二，二，二七。）

（二）圖單屬於普通文書之一種，非有價證券。（二四，三，一九。）  
來兩所述各節，除偽造官廳印信構成刑法第二百三十五條第一項之罪外。其餘偽造修業或畢業證書或成績單等，必足以損害公衆或他人者，始成立

二二四  
二二九

二二四

二二四  
二二九

刑法上之罪名。(二一，二，二七。)

二二九

八〇〇

學生之修業或畢業證書或成績單等文件，非經審查認為確實不能取得學籍或職位，故偽造此項文件並非當然足生損害於公衆或他人，自不爲罪。(

二一，一〇，八。)

二二九

一一一七

偽造駐在中國之外國公使領事所發護照，如足生損害於公衆或他人，自應構成刑法第二百二十九條之罪。(二三，一〇，一七。)

二三五

六八九

來函所述各節，除偽造官廳印信構成刑法第二百三十五條第一項之罪外，其餘偽造修業或畢業證書或成績單等，必足以損害公衆或他人者，始成立刑法上之罪名。(二一，二，二七。)

二三五

一一三八

縣黨部所屬各區分部之印章，應認爲刑法第二百三十五條之公印。(二三，一二，一。)

二三七

六七

刑法第六十一條規定得專科沒收之物，及第二百三十七條所載不問屬於犯人與否應沒收之物，已送審判者，應於判決內併予宣告。若案未起訴或不

起訴，則應由檢察官聲請法院以裁定沒收之。(一八，四，三〇。)

### 第十五章 妨害風化罪

二四〇

查刑法於第二百四十條之犯罪既定爲須告訴乃論，則非有合法告訴，自不

一七

得違依該條項論科。刑事訴訟法又無檢察官得以職權指定告訴人明文，此種辦法亦無根據。惟該條第六項係強姦及殺人之結合罪，縱因欠缺訴追條件難論該條項之罪。即該條第一項之強姦罪亦不得論科。但其殺人並非親告罪，尙應負相當刑責。（一八，三，五。）

二四〇

一三四

（二）丙姦淫未滿十六歲之乙女，無論已否得本人同意，均犯第二百四十條第二項之罪。（一八，八，一五。）

二四〇

一〇三二

強姦罪之既遂未遂，應以生殖器官已否接合為準。不以滿足性慾爲既遂條件。（二三，三，一三。）

二四〇

一一八

（二）未滿十六歲人與人結婚，雖屬違法，然既係結婚，以無犯罪故意，故不成立犯罪。（二四，五，二八。）

二四一

六五〇

夫對於妻之姦姦行爲，如果具備強制條件，自可構成刑法第二百四十一條之猥褻罪。（二一，一，二五。）

二四一

七一八

（二）婦女誘令，未滿十六歲之男子與其相姦，如該男子並無姦淫之故意，則該婦女應構成刑法第二百四十一條第二項之罪。（二一，四，五。）

二四四

一一九五

刑法第二百四十四條之夫妻關係指已結婚之夫妻關係而言。（二四，一，一二。）

二四五

八五六

刑法上親屬之範圍與民法所定不同，在未修改以前凡未嫁之女或孀居之婦

，與依刑法所定四親等內之宗親相和姦者，均應依刑法第二百四十五條論科。(二二，二，六。)

二四五

刑法第二百四十五條之妨害風化罪，其告訴權誰屬問題，在刑事訴訟法第

一〇三五

二百十五條第一項已有列舉規定。(二三，二，一三。)

二四六

(四)刑法第二百四十六條所謂良家婦女，不以該婦女之家世如何為準，應以其本身現非習於淫行者為限。娼妓既已停業仍不失為良家婦女。反是若私娼正在為娼中即非良家婦女。(二一，四，五。)

七一八

二四七

(二)甲係乙之直系尊親屬，如意圖營利誘乙與丙姦淫，應成立刑法第二百四十七條之罪。(一八，八，一五。)

一三四

二五二

(三)丙姦淫未滿十六歲之乙女，無論已否得本人同意，均犯第二百四十條第二項之罪。(四)乙為被害人，依法有告訴之權。(五)丙所犯之罪，依刑法第二百五十二條非告訴不得論罪。(一八，八，一五。)

一三四

### 第十六章 妨害婚姻及家庭罪

二五四

(五)刑法第二百五十四條之重婚罪指有配偶而重為婚姻，或同時與二人以上結婚者而言。即使所娶者其名為妾，若係正式結婚(照民法第九百八十二條)即應構成該條之罪。其非正式結婚者，與該條所定要件不符，不能

六〇九

爲罪。(二〇，一〇，三〇・)

二五四

已有配偶而又與人舉行相當之結婚儀式，無論後娶者實際上是否爲妾之待遇，均應成立重婚罪。(二一，一，二八。)

二五五

凡未滿二十歲者爲未成年者，其結婚須得法定代理人之同意，倘未經同意其已締結之婚姻，得由法定代理人請求撤銷。至應否處以刑法第二百十五條或二百五十七條一項之罪，當以結婚時有無詐術及和誘略誘情形爲斷。(二〇，二，一八・)

二五六

有夫之婦與人通姦，姦夫姦婦均犯刑法第二百五十六條之罪。依同法第二百五十九條第一項及刑事訴訟法第二百五條第二項之規定，須本夫告訴乃論。其因戀姦和誘已滿二十歲之婦女者，關於和誘部分，法無處罰正條，應不爲罪。但內既獲甲送縣，究竟有無告姦之意，應視事實爲斷。(一八，四，一二。)

二五六

某甲之妻年滿二十歲以上，被內和誘，如經甲告訴通姦，當然依刑法第二百五十六條辦理。若並不告訴通姦，僅係單純和誘，法無正條，應不爲罪。(一八，五，二二。)

二五六

(三)無夫之婦與人通姦，無論相姦者是否有婦之夫，法既無處罰明文，應不論罪，其有夫之婦與人通姦，則不論相姦者有婦無婦，均構成犯罪。(

六六八

四四一

三五

九五

七一八

二一，四，五。

(一)將妾扶正爲妻，如果具備民法第九百八十二條之結婚要件，(參照院字第九五五號解釋)自應視爲有夫之婦。倘與人通姦，當然構成刑法第二百零五十六條之罪。(二三，一，二四。)

刑法第二百零四條第二項之被害人，以未結婚之未滿十六歲女子爲限。某甲與已嫁未滿十六歲之乙婦通姦，經本夫告訴者，應依同法第二百零五十六條處斷。(二四，三，一九。)

(二)刑法第二百零四條第二項係姦淫未滿十六歲之女子，若爲已婚之婦，則不成立該條之罪。(二四，五，二八。)

刑法第三百五十七條第一項所稱未滿二十歲之男女，包括有夫之婦在內。又未滿二十歲之婦女被人誘拐時，雖無享有親權之人，若有監護人或保佐人，無論其是否男子，誘拐者仍應依該條項處斷。(一八，四，一七。)

和誘已滿二十歲之婦女，僅係單純和誘，或確有如來函所述賣與人爲妻之情形，依新刑法應不爲罪。但如合於刑法第二百零四十六條規定者，應依該條論科。(一八，五，三。)

被移送國外之被略誘人如係已滿二十歲之婦女，應適用刑法第三百十五條第三項論科。設爲未滿二十歲之被誘男女，則據第二百零五十七條第三項處

一〇二二

一二四六

一二八二

五八

七八

八四

二五六

一五六

二五六

二五七

二五七

二五七  
三一五



斷。(一八，五，一〇。)

押女爲娼之契約，在法律上不能生效。設有母因貧立約將其幼女押與他人學習爲娼，在約定期限前自將其女帶回，不能成立刑法第二百五十七條之罪。(一九，四，七。)

二五六

二五七

查民法總則第十三條第二項規定成年人已結婚者有行爲能力，是民法總則施行後依其規定，凡未成年人一經結婚卽有行爲能力，不得視夫爲妻之保佐人。其有和略誘此種已結婚之未成年婦女者，除係和誘時應視其有無通姦或意圖營利引誘姦淫等情事，分別辦理(參照院字第九十五號解釋第七十八號解釋)外，若係略誘，卽爲妨害自由，應依刑法分則第二十五章論科。(參照院字第八十九號解釋)(一九，七，八。)

蓄婢既爲法令所禁，對於所蓄婢女自無監護或保佐之權。(一九，一二，二六。)

三〇四

二五七

三八一

二五七

四一四

未成年人一經結婚，卽有行爲能力，不生脫離享有親權人等之問題。其有和誘此種未成年之男女者，不成立刑法第二百五十七條之罪。但如別有犯罪行爲時，例如通姦或引誘姦淫等情事，卽成立別罪，應依相當之條文論科。(二〇，一，二二。)

未成年之婦女已結婚者有行爲能力，不因夫之死亡而隨同喪失，其有和誘

四六八

之者不能成立犯罪。(二〇，三，二〇。)

二五七

未滿二十歲之婦女既因結婚而取得行為能力，即便婦女尚有翁姑，和誘之

五六六

者亦構成刑法第二百五十七條第一項之罪。(二〇，八，二〇。)

二五七

甲妾乙年尙未滿二十歲，又不能認爲正式結婚，不得謂有行為能力。被丙

六五一

和誘賣與丁爲妻，丙應構成刑法第二五七條第二項之罪。(二〇，一，二五。)

二五七

和誘略誘未成年之童養媳應成立刑法第二五七條之罪。(二一，一，二八。)

六六三

二五七

童養媳之婚約既由其父母代爲訂定後，又代爲其主婚男嫁，是否合法，純

六六四

係民事問題，不構成刑法上之罪名。(二一，一，二八。)

二五七

單純和誘未滿二十歲已結婚之婦女，應不爲罪。但誘拐者如用該婦女年齡

六六五

幼稚知識不足，設計誘惑，致該婦女被其詐欺者，即應成立妨害自由之罪。(二一，一，二八。)

二五七

和誘略誘未成年之童養媳，應成立刑法第二五七條之罪。(二一，二，二七。)

六六一

七。)

二五七

未滿二十歲之女尼被人和誘，其師尼或住持尼如曾受該女尼父母委託行使

六九四

監護之職務，即應認爲法律上之監護人。(三一，二，二七。)

二五七

七七三

(一) 養親對於未滿二十歲之被養子女，在法律上當然爲其行親權之人，至未滿二十歲之童養媳及實際上別無親權人監護人遺囑指定監護人或同居祖父母者之男女，其年齡在二十歲以內，得依民法第一一三條及第一〇九四條第二款之規定以其家長爲監護人。(二) 刑法上之監護人應依民法親屬篇第四章之規定。至於保佐人制度現行民法已不採用。(二一，六，一〇。

二五七

八六四

攔途擄人轉賣他處，其攔擄行爲仍屬營利略誘之一種手段，應視被攔人是否婦女抑爲未滿二十歲之男女及有無移送出國領域外之情形，依刑法妨害家庭罪及妨害自由罪各條分別處斷。(二二，二，二七。)

二五七

八八六

刑法第二百五十七條之罪乃直接侵害管理未成年人之權利。父母合意價賣其未成年之親生子女與人爲養子女等情事，除有妨害自由或妨害風化，應依各本條處斷外，不成立妨害家庭之罪。(二二，四，二二。)

二五七

九五五

(一) 已結婚之妻既有行爲能力，雖未滿二十歲和誘之者，不能爲罪。(二二，八，八。)

二五七

一八七

甲對乙以強賣或詐賣手段，將乙賣與丙爲妻，甲應依其意圖所在，分別成立刑法第三百十五條第一項或第二項之罪，丙若知情故買，亦成立該條第一項之罪，均與同法第三百十三條無涉，至所稱和賣，除有同法第二百五

二五八  
二九〇

十七條之情形外，應不爲斷。(二四，六，一〇•)

刑法第二百五十八條第二項之規定，就其與同條第一項之關係上解釋，所謂被誘人應以第二百五十七條之被誘人爲限。(二)教唆或幫助尊親屬使之自殺或受其囑託或得其承諾而殺之，刑法無特別加重處罰之條文，當然依第二百九十條第一項處斷。(一九，四，一二。)

因姦殺害本夫，相姦者無論有無同謀，其犯姦部分未經本夫生前告訴，自不論罪。(一九，一一，一〇•)

二五九

三六六

### 第十七章 褻瀆祀典及侵害墳墓屍體罪

二六一

三二七

查監督寺廟條例所重者在寺廟之財產法物，而刑法第二百六十一條所保護者係宗教上之信仰，用意各有不同。故寺廟如爲人所禮拜並許禮拜，雖無僧道住持，亦不失爲刑法上之壇廟寺觀，不許禮拜(以依法禁止者爲限)或無人禮拜，雖有僧道住持，亦非刑法上之壇廟寺觀。至搗毀行爲如係對於人所禮拜並許禮拜之寺廟意圖侮辱而爲之，固成刑法第二百六十一條第一項之罪，並應注意其方法結果已否成立第三百八十一條第一項第三百八十二條之罪，依第七十四處斷。若寺廟無人禮拜或不許禮拜，或無侮辱之意思，則應注意其是否成立第三百八十一條第一項第三百八十二條之罪，(一

九，九，一五。

二六二

(四)應構成刑法第二百八十二條第一項之殺人及第二百六十二條第一項之毀壞屍體罪，因其無手段結果之關係，不能適用刑法第七十四條。(二〇，一一，二一。)

(附原函)木夫將姦夫姦婦殺死後，割取死者之頭攜案自首，其於殺人罪外是否尙犯損壞屍體罪，若併犯兩罪，應否從一重處斷。

二六三

刻木主點血埋葬之墳，所有人雖歷代認爲祖墳祭掃，惟既未藏有屍體遺骨遺髮殮物或火葬之遺灰，卽非刑法第二百六十三條所謂墳墓。某乙發掘除按其情節得援照同法第三百八十二條之毀損罪及第二百六十一條第一項之罪侮辱禮拜所罪從七十四條處斷外，不能成立發掘墳墓罪。(二三，一，二四。)

### 第十八章 妨害農工商罪

二六八

舊商標法不能援用，新商標法又無處罰規定，凡意圖欺騙他人仿造註冊之商標使用於同一商品，應依刑法第二百六十八條處斷。(一九，六，一一。)

二六八

查關於商標仿造與僞造意義相同，則凡意圖欺騙他人而仿造商標者，自應

六二六

一〇二一

二九五

二九七

依刑法第二百六十八條之規定處斷。(一九，六，一一。)

二六八

仿造商標與刑法第二六八條所謂偽造商標意義相同，來電所述之舊商標法

二九九

不能濫用。(一九，六，一一。)

二六八

所謂仿造商標指製造類似之商標，足以使一般人民誤認為真正商標者而言

六七八

(二一，二，二〇。)

二六八

仿造商標與偽造商標意義相同，無論是否曾經註冊之商標，其在刑法上之

五九六

保護固無區別。關於該商標之仿造均應適用刑法第二百六十八條第二百六

十九條關於偽造之規定。(參照院字第二九五號第二九七號及第二九九解

釋)至已註冊之商標自註冊之日起即取得專用權，(商標法第十四條)故在

民事上之保護自較優厚，不能謂無實益。(二〇，九，二五。)

### 第十九章 鴉片罪

二七一

(一)應採甲說。(一八，八，二三。)

一五二

(附原函)販運或存留乳糖咖啡精等物應否論罪，甲說謂查刑法第二百七十一條條二百七

十三條第二百七十五條第二百七十七條均載有鴉片嗎啡高根安洛因及其化合物字樣，而

乳糖咖啡精初無毒實在內，刑法上既未列舉，又非化合物料可比，律無正條不為罪，專行

販運此物不能認為犯罪。

二七一

單純運輸製造紅丸所需之質料，並無鴉片或其代用品之成分者，法無處罰

一〇三七

二七五 明文應不爲罪（參照院字第一五二號解釋）。（二三，二一，一三）。

素無鴉片煙癮，因病以煙灰和佛手爲治病之藥劑，其行爲無違法性，不應論罪。（一八，二一，一四）。

二七七 （二）意圖供犯刑法第十九章各罪之用，而持有高根安洛因，應依刑法第二百七十七條第一項論科，不得藉口於預備配製藥品，免除罪責。（一八，八，二三）。

## 第二十章 賭博罪

二七八 在跑狗場賽狗附有彩券，如未經合法許可，則購券人應依刑法第二百七十七條之賭博罪辦理。（一九，一，二七）。

二七八 雀牌除用以賭博財物應認爲賭博之器具外，其單純由鐵路運輸者，法無處罰明文，自不含有違法性。（二四，一，一一）。

## 第二十一章 殺人罪

二八二 （一）甲起意殺乙，置毒餅內送乙，乙未食，甲對於乙自成預謀殺人之未遂  
二八四 罪。如乙之餅賒送丙及丁食之，甲亦預見而不違背本意，則甲對於丙丁亦有殺人之間接故意。（刑法第二六條第二項）應成殺人未遂罪。若應注意並

能注意而不注意或雖預見之而確信其不發生，(刑法第二十七條)丙丁既因食餅而病，則甲對於丙丁自屬過失傷害人，應與預謀殺乙未遂之行為，依刑法第七十四條處斷。若無上述之故意及過失，即對於丙丁不成罪。(一九，一〇，一一。)

二八八

一八六

同謀殺人指一方參與謀議，一方已著手殺人既遂或未遂之情形而言，若僅止計議殺人，即使達於預備程度，新刑法尚不處罰，則預備以前之陰謀行為，更不能認為同謀科以第二百八十八條之罪。(一八，一一，一四。)

二九〇

二六二

(二)教唆或幫助尊親屬使之自殺或受其囑託或得其承諾而殺之，刑法無特別加重處罰之條文，當然依第二百九十條第一項處斷。(一九，四，一一。)

(四)第二百九十條第一項之自殺自以他人之行為有無結果，即已否死亡為既遂未遂之標準。(二一，六，一〇。)

二九〇

七七四

## 第二十二章 傷害罪

二九三

二七

(五)傷害旁系尊親屬致輕微傷害之罪，除妻對於夫之直系尊親屬刑律與刑法規定不同，應依刑法處斷外，在刑律既無別項明文，應仍以普通傷害罪與刑法各規定比較科刑。(一八，三，一九。)

甲等將乙推入廁坑並加輕微傷害，應適用刑法第二百九十三條第一項處斷

二九三

三四



• (一八，四，一二•)

二九三

三五〇

查因傷害人而發生墮胎結果者，應視其有無使其墮胎之直接(刑法第二六條第一項)或間接(同條第二項)故意，分別依墮胎或傷害之法條處斷。(參

照院字第三零七號解釋)(一九，一〇，七。)

二九三

七三〇

警官無追訴犯罪權，如刑訊傷人，應依刑法第一百四十條及傷害罪，各本條處斷。(二二，六，七。)

二九四

一七八

(二) 刑法第二百九十四條所謂施用足以致死或重傷之方法，指其方法足以致人於死或重傷者而言，非專以犯罪人所持之物為標準。(一八，一二，一一•)

二九四

三四一

(一) 傷害人之方法是否足以致人於死或重傷應就具體事實之各種情形斷之不能執唯一標準以為斷。(一九，九，二四。)

二九七

六〇九

(三) 刑法第二百九十七條包括各種傷害之情形而言，其激於義憤而傷害人致死仍應依該條處斷。但須注意同法第七十六條第一項第八款之規定。(二〇，一〇，三〇•)

二九八

二四一

對於直系尊親屬犯刑法第二百九十三條第一項之罪者，依刑法第二百九十八條第一項前段之規定，仍係刑法第二百九十三條第一項之罪名，自應仍以罪為標準定法院之管轄。(一九，三，二二•)

二九八

七七九

對於直系尊親屬犯刑法第二百九十三條第一項之罪，依同法第二百九十八條第一項前段之規定，仍係該條項之罪。自在第三百〇二條所定告訴乃論之列。(二二，七，一一·)

三〇一

六三一

刑法第三百〇一條之罪，祇以加害人之有過失為致傷害之原因為已足，不因被害人亦有過失而影響於犯罪之成立。但得審酌各方過失程度為量刑輕重之標準。(二〇，一一，三二·)

三〇二

七九六

(二) 刑法第二百九十三條及第三百〇一條告訴乃論之罪，其告訴權非專屬於被害人，被害人已死亡者，依刑事訴訟法第二百四條第二項之規定，其親屬以不違反被害人明示之意思為限，亦得告訴。(二一，九，二九·)

## 第二十三章 墮胎罪

三〇四

三五〇

查因傷害人而發生墮胎結果者，應視其有無使其墮胎之直接(刑法第二六條第一項)或間接(同條第二項)故意，分別依墮胎或傷害之法條處斷。(參照院字第三零七號解釋)致墮胎罪以公共法益為重，自不發生自訴問題。(一九，一〇，七·)

刑法第三百〇七條第一項之使婦女墮胎罪，以有墮胎之故意者為限。代電

三〇七

所藉情形，如乙男推搡甲婦時，無使其墮胎之故意，則甲婦因而墮胎，乙男之行爲成立傷害罪，不成立墮胎罪。但乙男既知甲婦懷胎，是否有墮胎之間接故意，應依刑法第二十六條第二項認定之。(一九，七，一一)。

## 第二十四章 遺棄罪

婦婦再醮，法所允許，來函情形不成立遺棄之罪。(一九，一，一〇)。

(附原函)甲婦夫死適人，家僅有邁姑七十七歲，並無遺產，其姑以媳遺棄告訴，是否成罪。

## 第二十五章 妨害自由罪

被移送國外之被略誘人，如係已滿二十歲之婦女，應適用刑法第三百五十五條第三項論科，設爲未滿二十歲之被誘男女，則據第二百五十七條第三項處斷。(一八，五，一〇)。

查民法總則第十三條第二項規定未成年人已結婚者有行爲能力，是自民法總則施行後，依其規定凡未成年一人一經結婚卽有行爲能力，不得視夫爲妻之保佐人，其有和略誘此種已結婚之未成年婦女者，除係和誘時應視其有無通姦或意圖營利引誘姦淫等情事分別辦理(參照院字第九十五號解釋第七十八號解釋)外，若係略誘卽爲妨害自由，應依刑法分則第二十五章論科

三一五  
三一六

。(參照院字第八十九號解釋)(一九，七，八。)

(三)和誘已滿二十歲之男女無科刑明文依刑法第一條應不為罪，若合於刑法第三百十五條之略誘或合於第三百十六條之私禁情形，應依各該條處斷。(二一，二，二七。)

三一五

攔途擄人轉賣他處，其攔擄行為仍屬營利略誘之一種手段，應視被擄人是否婦女抑為未滿二十歲之男女及有無移送出民國領域外之情形，依刑法妨害家庭罪及妨害自由罪各條分別處斷。(二二，二，二七。)

三一五

刑法第三百十五條之被誘人無年齡限制，除合於刑法第二百五十七條所列各款情形，應依各該款處斷外。其略誘未滿二十歲並無親權人等之女子，應分別情形適用第三百十五條各款之規定論科。(二二，七，二二。)

三一六

(二)依刑法第三百二十二條第二項及刑事訴訟法第二百十五條第三項，關於刑法第三百十五條第一項之罪，親屬告訴固以不違反被略誘人之意思為限，如告訴者係被略誘人之本夫，按照刑事訴訟法第二百十四條第一項，得獨立告訴，並不受其限制。且刑法第三百十五條係第三百十六條之加重情節，來函所述婦女被略誘後願與犯人為婚之情形，如其略誘時尚無使婦女與自己或他人結婚之意思，即與該條第一項規定未合，應認為普通妨

六九九

八六四

九四〇

八九

普通刑事案件並無偵查拘押之權，如保衛團之甲長排長對於普通刑事案件明知其無權受理而擅予受理，並假借職務上之權力機會或方法拘押嫌疑入，自應依刑法第一百四十四條第三百十六條第一項論科。(二一，二，二四)。

三一六

一一五〇

三一八

三八六

(一) 強迫人民當兵陸海空軍刑法既無明文規定自應依刑法第三百十八條處斷如有刑法第三百十六條情形，應適用該條論科。(二三，一一，四)。

甲向乙價買貨物多件運往某處，丙因乙欠彼債務，率領多人將貨起去，扣抵其債務，以俟乙償清債。即將原貨交還在丙如確無所有之意思，又無強暴脅迫之行爲，即係民事關係，不能構成犯罪。(一九，一一，二〇)。

三一八

五九四

(一) 公務員濫用職權使人行無義務之事或妨害人行使權利者，如已達於強暴脅迫之程度，自應成立刑法第三百十八條第一項之罪，不得謂無處罰明文。科刑時並應注意黨員背誓條例第一條第一項之規定。(參照院字第二三二號解釋)(二〇，九，二五)。

三二〇

三一六

刑法第三百二十條所稱無故侵入，即不法侵入之謂。甲與丙丁戊己等既無搜索住宅之權，而入乙住宅時，如未得乙婦庚明示或默示之許諾，即爲不法侵入，應成第三百二十條之罪。但該罪須告訴乃論，且甲等侵入係爲搜

三二二

查被竊之物，應注意刑法第七十六條。(一九，八，七。○)  
親屬告訴前雖得被略誘人同意，但事後被略誘人變更其意思，不同意於親屬之告訴，即應以違反被略誘人之意思論。(二三，一一，一。○)

一一四二

## 第二十六章 妨害名譽及信用罪

三二四

報紙登載出版法第十九條限制以外之妨害名譽事件，應依照刑法第二十六章辦理。(二〇，八，七。○)

五二九

三二四  
三二五  
三三〇

刑法第三百二十四條第三百二十五條第三百三十條所謂人與他人，應包括法人在內。如妨害普通商號之名譽自與商號股東或經理人名譽有關。(二〇，八，七。○)

五三四

三二五

報館編輯人妨害他人之名譽信用，在法律上既無免除刑事責任之規定，除合於刑法第三百二十七條情形外，仍應負刑事責任。(參照院字第五二九號及第七四八號解釋)如其所登載之事件確係妨害他人名譽信用，並已指明地名住址姓氏各項，足以推知其被害者之爲何人。無論所登載者係自撰文字或轉載他人投稿，均應負刑事上之責任。(二三，一一，一。○)

一一四三

三二五

報館編輯及訪員妨害他人名譽在法律上並無免除刑責之規定，除刑法第三七二條情形外，仍應負刑事責任。至請求更正與否，係另一問題。(二一

七四八

三三五  
三八

，六，七。）

以報紙登載司法官受賄，除有刑法第三百二十六條第三百二十七條情形外，應分別依同法第三百二十五條或第三百二十八條處斷。至事後更正，因現行法律尚無免責之條文，自不影響於罪之成立，祇得視為同法第七十六條科刑之標準。（一九，七，八。）

### 第二十七章 妨害秘密罪

### 第二十八章 竊盜罪

三三七

刑法第三百三十七條之竊盜罪，專指竊取動產而言，某甲于某乙地上建築房舍收取租金或私自開墾耕種收用花息，不能成立該條之罪。（一九，二，一七。）

三三七

（五）刑法第三百三十七條規定之所有物專指動產（參照院字第二三四號解釋文）。（一九，二，二〇。）

三三七

乘人驚惶之際，詐稱土匪前來相距不遠，迫人驚走之後，乘機取去財物，既未施行暴脅，應成立竊盜罪。惟科刑時注意刑法第七十六條之規定。（一九，八，一九。）

三〇三

二三四

二三七

三二一

三三七

(一) 竊盜罪之客體應以動產爲限。(二〇，一一，二二)。

六二六

三三七

(二) 訴訟中以無關係證據牽強主張所有權，並不成立犯罪。(二一，二二，二七)。

六九九

三三七

(一) 田單非不動產，乃不動產之證明文件，竊取田單仍應成立竊盜罪。(二四，三，一九)。

一二四二

三三八

凡以竊盜爲常業者，無論其行爲合於刑法第三百三十七條，抑合於第三百三十八條第一款至第六款之規定，應以甲說爲是，適用第三百三十八條第七款論科。(一八，四，二三)。

三八

三三八

(四) 刑法第三百三十八條第一款所謂隱匿指夜間隱匿而言。(一九，二，二〇)。

二三七

三三八

(二) 以竊盜爲常業，刑法第三百三十八條第一項定有處罰專款，自不得依併合之例論罪(一九，一〇，一一)。

三三五

三三八

刑法第三百三十八條第二款所謂毀越門榻牆垣，指毀損或越進門榻牆垣者而言，毀而不越或越而不毀，均得依該條處斷。(二〇，一〇，三〇)。

六一〇

三三八

(甲) 刑法第三百三十八條第一項第一款所謂夜間侵入住宅云云，兼指夜間入人住宅及日間侵入住宅繼續至夜間之情形而言。祇須侵入時爲夜間，或其侵入事實繼續至夜間，不問其行竊係在何時，均應成立該條款之罪。

九四七



至行駛鐵軌上之火車既非定着於土地之物，不得認為該款之建築物，(乙)同條同項第六款所謂車站固不能包括火車，但在站台竊取車上之物，或在車上竊取站台之物，其犯罪行為既在車站實施，自應成立該條之罪，又同款所謂埠頭係指船舶停泊之碼頭而言，如菜市如砌屋如棚帳固不能認為建築物，苟非在船舶停泊之碼頭亦與該款之埠頭有別，至距碼頭之僻靜處所更與埠頭之範圍無涉。(二二，七，二八。)

## 第二十九章 搶奪強盜及海盜罪

三四三 查搶奪罪取之行為而成立。以其僅係奪取而未施強暴脅迫之點言之，與強盜罪不同。以其公然奪取而非祕行之點言之，與竊盜罪不同。(一八，七，三一。)

三四三 業主撤佃自種，如別無強暴脅迫情形，自不能構成犯罪，至出租田內之禾稻如係佃農所播種，業主意圖為自己或第三人不法所有，乘該佃農之不備擅行搶割，應構成搶奪罪。(二三，一，二四。)

三四六 (一)強盜罪並非以傷人為當然之方法，其實施強暴時有人逃避跌傷，即使逃避之原因與犯人之實施強暴確有關係，而跌傷之結果如非犯人所能預見，即對之不負責任。(參照院字第六十九號解釋)(一九，一，一〇。)

三四六

強盜輕微傷害人，其結果既犯他項罪名，應依刑法第七十四條從一重處斷

五四一

。(二〇，八，八。)

三四七

竊盜因脫免逮捕，當場施強暴脅迫，依刑法第三百四十七條處斷。(二一

七六四

，六，一〇。)

三四九

放火非行劫之必要手段或當然結果，對於夥同行劫之劫犯如不能證明放火

一〇七四

行爲係出於共同計劃，自不應負共同放火責任。(二三，六，一六。)

三五二

刑法第三百五十二條第一項之海盜罪，其主旨在維持海上之安寧，凡在海

六三四

上駕駛船艦，意圖施強暴脅迫於他船或他船之人或物，而有具體的表現之行爲，即能成立，不必有搶掠財物之動機。(二〇，一一，三。)

### 第三十章 侵占罪

三五六

(二)某甲應構成刑法第三百五十六條第一項之侵占罪。(二〇，一一，

六二六

二一。)

(附原函)設有甲將管理乙之地擅自變賣得價入己，是否能成立不動產侵占罪。

三五六

(二)訴訟中以無關係證據牽強主張所有權並不成立犯罪。(二一，二，

六九九

二七。)

三五七

保衛團丁攜械潛逃，應構成刑法第三五七條之罪，如所攜之械係軍用槍砲

六〇

三五七

子彈者，並應適用軍用槍砲取締條例第二條及刑法第九條第七十四條處斷。  
○（一八，四，一七・）

五九二

刑法第三百五十七條業務上侵占罪，係以業務人之身分為加重要件，其不在業務之人與共犯者依刑法第四十五條第二項規定，仍科通常之刑。（二〇，九，二五・）

### 第三十一章 詐欺及背信罪

三六三

經理人假用商店名義，向商業銀行或錢莊借款，充其個人私用，是以詐欺方法使人交付財物，經理人應成立刑法第三百六十三條第一項之詐欺罪。

三二〇

（一九，八，一九・）

三六三

詐欺取財罪數之計算，應採行為說。（二一，二一，二七・）

七〇〇

三六三

刑法第三百六十三條第一項之罪，依同法第一百四十條加重三分之一後，其徒刑既得處至六年八月，自較同法第三百五十七條之刑為重。（二四，一，一一・）

一一八八

三六四

（一）刑法施行前三人以上共犯以詐財為常業之罪，而裁判已在刑法施行以後者，關於常業犯在刑法第三百六十四條雖有特別規定，而在犯罪時之刑律既無加重論科之明文，依刑法第一條規定自不援用刑法遡及既往，均

五六八

應依刑法第二條前段第三百六十三條第一項處斷，(二)刑法中所謂常業指以犯罪行為為生活之事業而言，其所實施之行為雖不止一次，僅能構成一罪。(二〇，八，二四。)

### 第三十二章 恐嚇罪

懲罰盜匪暫行條例第一條第二款意圖詐財而留恐嚇信，須其恐嚇之事項合乎該條例所認為盜匪行為，且其結果致人受有損害者為限，否則即屬刑法第三百七十條已未遂犯，或成立其他犯罪。如被恐嚇人依照恐嚇信將銀錢置入包內，該包既由被告取去，即屬受有損失，與以後搜回贓物與否無關。至刑法第三百七十條既遂未遂，當以已否交付為標準。又起訴書狀所載犯罪應適用之法律，依刑事訴訟法第三百二十條判決，得就已經起訴之行為而變更之。(二四，四，二四。)

查懲治綁匪條例現已公布施行，凡贖人勒贖之盜匪自應適用該項條例辦理。如果因而致被害人於死，應並引用刑法第三百七十一條第二項及第七十四條從一重處斷。(一八，三，五。)

### 第三十三章 贓物罪

將原贓典質或變賣所得之金錢及所另置之物件，依刑法第三百七十六條第三項以贓物論。經判決誤予沒收，權利人得依刑事訴訟法第四百九十四條聲請發還。(二二一，七，一九。)

### 第三十四章 毀棄損壞罪

查毀損自己與他人之共有物，亦成刑法上損毀他人所有物罪，但既有共有之關係，於科刑時應依刑法第七十六條注意犯罪之結果。(一九，六，一六。)

## (舊) 刑法施行條例

查檢察長官通緝行為在刑律有效時期自可認係刑律第七十二條所稱偵查上之強制處分，起訴權之時效應即依律中斷，原代電所稱情形如果於刑法施行時刑律上之時效尙在中斷中，或更行起算後仍未滿期，當然依刑法施行條例第十一條辦理。(二〇，八，二四。)

## 暫行新刑律

二七

查檢察長官通緝行爲在刑律有效時期自可認係刑律第七十二條所稱偵查上之強制處分，起訴權之時效應即依律中斷。原代電所稱情形如果於刑法施行時刑律上之時效尙在中斷中，或更行起算後仍未滿期，當然依刑法施行條例第十一條辦理。(二〇，八，二四•)

(二) 刑事部分既係民國十四年前犯三等以下有期徒刑之罪，於民國十四年一月一日停止偵查處分後，已逾三年未予起訴，而是時刑法又未施行，則依刑律關於時效各規定，其起訴權業經消滅，自不得訴追。

## 暫行新刑律補充條例

- 一三  
（二）刑律補充條例既經廢止，該條例關於妾之規定自應失效。（二二二，四  
，三•）