

定審部育教

校學範師村鄉易簡及校學範師易簡

民 公

冊 四 第

(意 大 律 法)

懋 元 朱 者 著 編
儉 楚 葉 者 訂 校
夫 立 陳



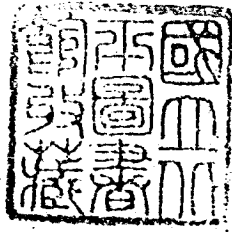
行 印 局 書 中 正

第一節	司法權	……	七八
第二節	法院	……	八一
第三節	民刑訴訟	……	八六

第一章 法律與公共生活

第一節 法律的意義

法律與公共生活 人類是社會的動物，當然要經營公共生活。要使公共生活能圓滿維持，充分發展，必須人人的行動，能遵守一定的規律進行。這種規律，就叫做公共生活的軌範。假如沒有這種規律，則人與人的關係，物與物的交易，以至於國家公務的執行，家庭幸福的維護，都將無法納之於正軌，所以要使公共生活得到安全的保障，不能不有一種軌範，來維持社會的秩序。法律就是公共生活之軌範的一種。



法律與其他公共生活的軌範 公共生活的軌範很多，除法律外，尚有道德、禮儀、與宗教等數種。這幾種軌範，與法律都有相當的關係，且有顯明的區別。茲分述如下：

(一) 法律與道德 道德與法律的關係，頗為密切。在優秀的民族與進步的社會中，它們的範圍，相差很近。而其間相互的區別，也有下列三點：(甲) 法律注重於社會全體的安寧，道德注重於個人的為善；(乙) 法律注重於外部的行為，道德注重於內心的生活；(丙) 法律注重於絕對的服從，道德注重於自由的遵守。

(二) 法律與禮儀 在古代社會，法律與禮儀，沒有什麼區別。到了後世，文化日啓，制度漸新，兩者纔有下列區別：(甲) 法律注重於實際的社會生活，禮儀注重於形式的社會生活；(乙) 法律的遵守是強制的，禮儀的遵守是任意的。

(三)法律與宗教 從前宗教的勢力很盛，常常和法律相混，影響很大。到了近代，科學昌明，因此宗教與法律就有了顯著的分界。(甲)法律是國家制定或承認的，最終的裁判者是國家；而宗教則以所謂神爲中心，最後的裁判者是所謂神。(乙)法律是國家生活所不可缺的軌範；而宗教則與國家生活並無必然的關係，如猶太人雖然沒有國家的組織，然猶太教仍然支配猶太人的信仰。法律既是公共生活的軌範，如徒有法律而不能遵行，則法律等於虛設，所謂法治，也必有名無實。所以守法的習慣，尤爲法治成功的關鍵，也是一個健全的公民所必備的條件。小學教師既負有訓練未來公民的使命，對於小學生，便應以身作則，使他們都能遵守校規，服從紀律，養成一種守法的習慣。

【問題】

一試述法律與公共生活的關係。

二、法律與道德、禮儀、及宗教的關係與區別如何？

三、本校自訂的現行章程與規則，有那幾種？

第二節 法律的分類

法律依其性質或形式的不同，有種種區別。其最重要的，可分爲下列數種：

(一) 成文法與不成文法 由國家立法機關，經過一定的立法程序制成，依照一定的形式來公布施行的法律稱爲成文法；否則稱爲不成文法。故成文法又稱制定法；不成文法又稱非制定法。近代大多數國家，都是採取成文法之形式的。因爲成文法係由立法機關經過立法程序所制定，不能由少數人隨意變更，且可集合爲有系統的文書法典，意義固然明確，檢查亦復便利。但是成文法的缺點也就在制定的手續繁重，修改不易，故不能隨時適應社會的需要，隨社會的變動而改進。英國是採取不成文法之形式的，而我國則是採取成文法

之形式的。

(二)國內法與國際法 國內法是規定本國國家與人民，或人民與人民間相互關係的法律。人與人相處，事實上不能沒有衝突，而有了衝突，不得不加以制裁，國內法就是在這情形之下產生的。國與國相處，也不能沒有爭議，有爭議時，如要避免武力，而以和平方法求解，也非依據法律不可，所以國際法也因而產生了。全部法律，除國際法外，可說都是國內法。

(三)固有法與繼受法 固有法與繼受法是從一國立法所依據的法制系統而分。其依固有的系統而制定的法律，叫做固有法；採取了他系統的法律或立法精神而制定的法律，叫做繼受法。我國在閉關自守時代，一切法律，完全是固有法。時至今日，交通發達，日與外人接觸，單有固有法，決不足以應用；所以採取歐洲大陸的法意，修訂法律，如現行的民法、刑法，就是繼受法了。

(四)普通法與特別法 普通法是效力及於全國的法律；例如民法、刑法是。特別法是僅適用於某一地方或某一部分人的法律，它的效力不能普及全國或全體的人民；例如出版法及公司法是。二者於實際適用上，特別法是優先於普通法的。例如報紙違反法律的處罰，先適用特別法的出版法，如有不足，再援用普通法的刑法；又如商務糾葛，先適用特別法的公司法，如有不足，再引用普通法的民法。

(五)實體法與程序法 實體法是規定權利義務實體的法律；程序法是規定實施權利義務程序的法律。程序法的功用，全在輔助實體法，故實體法又稱主法，程序法又稱助法。例如民法、刑法是實體法，民事訴訟法、刑事訴訟法是程序法。

【問題】

一試將法律的分類列簡表明之。

二、實體法與程序法的意義如何？試舉例說明之。

三、本校內除各種規章外，有沒有不成文法？你能說明嗎？

第三節 法律的成立及消滅

法律的成立 成文法的成立，必須經過三種程序：第一是制定，第二是公布，第三是施行。三者缺一，就不能成爲法律。這是無論古今中外，都是如此的。現在分述如下：

(一)法律的制定 制定法律，就是通常所謂立法。立法的職權有由人民直接行使的，也有由人民推選代表，代替人民行使的。前者謂之直接立法，後者謂之間接立法。現代國家，地廣民衆，如要舉行直接立法，手續上頗感不易，故除特殊例外，往往採取間接立法的方式，以求運用靈活。我國現在的普通立法權，

是由國民政府立法院行使的。其制定法律的程序有三：（甲）提案，（乙）審查，（丙）議決。法律案之提出於立法院者有下列四種：（甲）中央政治委員會交議者；（乙）國民政府交議者；（丙）行政、司法、考試、監察四院移送審議者；（丁）立法院委員依法提出者。一種議案提出後，開第一讀會，認為大體成立，即按其性質交各委員會分別審查；委員會以審查結果報告於第二讀會，第二讀會為逐條之修正；第三讀會為文字之修正。法律經三讀議決通過後，纔算決定。

（二）法律的公布及施行 法律經制定後，由國民政府擇日公布之。公布後或即日開始施行，如修正中華民國國民政府組織法第五十四條規定：「本法自公布日施行。」或雖公布，而不即施行，如中華民國刑法雖於二十四年一月一日公布，而其施行日期，則為是年七月一日。

法律的消滅 依據慣例與條理，法律施行後，它的效力永久存在，不可消滅。

滅。然以時過境遷或其他種種的原因，亦得消滅。消滅的程序，大概有二：一爲廢止，一爲變更。廢止就是使法律的效力完全消滅的意思。它的原因有四：第一是實施期限終了，如懲治盜匪暫行條例，規定施行期間是六個月，一到了期滿以後，如果不明令繼續，其效力便算消滅。第二是事務消滅，如戰時戒嚴（二）的命令，因爲和平的恢復，其效力便算消滅。第三是明令廢止，如廣東軍政府於十一年二月十七日明令廢止暫行新刑律補充條例是。第四是當然廢止，這是本於「後法優於前法」之例，如二十四年七月一日施行新刑法，則十七年三月十日所公布的舊刑法當然廢止。法律一經廢止，它的效力就完全消滅。變更就是將法律的全部或一部加以變更，因而失其效力的意思。如審判廳改稱法院，則法院編制法上所規定的審判廳字樣，完全失去效力。所以法律雖未廢止，如果一經變更，也完全消滅，差不多與廢止沒有分別。

【註釋】

(一)戰時戒嚴就是國中有戰爭以兵備警戒全國或一地的意思。宣告戒嚴是一國元首的大權，遇事機急迫的時候，則該地的司令官，也得臨時宣告。戒嚴之地，分爲警備地域、接戰地域；其宣告的命令，就是戒嚴的命令。

【問題】

- 一、法律的成立要經過那幾個程序？
- 二、爲什麼有些法律不決定於公布日起施行？
- 三、試述法律廢止的種類，並舉例以明之。
- 四、我們校內學生自治會的章程，是經過怎樣的手續而制定的？

第二章 權利的主體與客體

第一節 權利的意義與種類

什麼是權利 權利是因法律的承認，在自由範圍、利益範圍、或力的範圍以內，對於自己以外的特定人或一般人，可以強制他行爲或不行爲的意思。所以權利第一要義在於法律的承認；第二要義在於行爲的強制；第三要義在對象須爲自己以外的特定人或一般人。三者缺一，就無權利之可言。茲再就此定義分析說明如下：

(一) 權利是因法律的承認而存在的；如果沒有法律的承認，就很難斷定

權利的有爲。例如土地所有權是權利的一種，這種權利究竟是私人占有的，還是國家公有的呢？這就要看法律的如何承認，然後纔可以決定的。如法律承認私人有土地所有權，私人便得根據這種權利，對土地行使使用、收益、及處分的權利；如法律承認土地所有權是國家公有的，則土地的使用、收益、及處分的權利，就歸國家行使了。

(二) 權利是靠法律的保障纔發生力量的。依法享有權利的人，他因爲受了法律特殊的保障，而取得一種資格，一種地位，一種權力。由於這種資格、地位、和權力，便可對自己以外之特定人或一般人的行爲，受着合法的強制，使其爲某種行爲或不爲某種行爲。

(三) 權利是人和人的關係。因爲人對自己或對物，本無所謂權利。真正的權利，是要能對抗自己以外的特定人或一般人的。換句話說，就是權利者要保

持他對自己或對物的利益，使自己以外的特定人或一般人，負擔一種行為或不行爲的義務，那時纔會發生權利。

權利與義務 與權利相對待而不可分離的就是義務。義務是受法律之強制而爲一定行爲或不行爲的意思。依照當然的推斷，有權利必有義務。一方面享受權利，一方面必負擔義務。如果法律僅承認權利，而不規定義務，以強制其服從，則其權利必有名無實。所以權利與義務，常相對待，不可分離。但是，也有例外：如一方以無償而享受他人贈與的財物，這是無義務的權利；捐送款物，賑濟災貧，就是無權利的義務；父母保養和懲戒其子女，一面是國民對國家的義務，一面又爲父母對於子女的權利，這又是權利和義務同爲一事的證明。

權利的種類 權利可分爲下列幾種：

(一) **公權與私權** 公權是國家對於人民直接關於國家秩序所付與的

權利，如選舉權、罷免權是，私權是國家對於人民非直接關於國家秩序所付與的權利，如債權、物權是。凡是公民，都能享有公權利和私權利，但依刑法褫奪公權利的人，則僅能享有私權利。

(二) 主權利與從權利 主權利是以本權利的享受爲目的，可以獨立存在的權利；從權利是以他權利充分享受爲目的，附屬於主權利的權利。例如乙向甲借洋五十元，交以值一百元的珠寶爲擔保品，這時甲對乙就有兩種權利：一是債權，二是因擔保債權而占有珠寶的質權。質權是因擔保債權而發生，它和債權有主從的關係，所以稱債權爲主權利，質權爲從權利。主權利消滅，從權利也消滅，從權利消滅，主權利並不因之而消滅。

(三) 對世權與對人權 對世權是權利的效力可以對抗一般人，要使一般人對於這種權利負擔義務；對人權是權利的效力祇能夠對抗特定人，也祇

有特定人對於這種權利負擔義務。如物權、人格權都是對世權；而債權則爲對人權。

(四) 人身權與財產權 人身權是存於自己或他人身體上的權利；財產權是存於有經濟價值之物上的權利。如生命權、自由權、名譽權、婚姻權、繼承權、都是人身權；而債權則爲財產權。

(五) 普通權與特別權 依普通法所取得的權利，稱普通權；依特別法所取得的權利，稱特別權。如生命權、自由權都是普通權；而逮捕權則爲特別權。

(六) 個別權與共同權 個別權是屬於一人的權利；共同權是一物爲多數人共有的權利。如一人獨資經營之商店，其商店財產即爲個別權；而股份公司之財產爲股東所共有，則爲共同權。

(七) 原權與救濟權 原權是法律直接賦與的獨立權利；救濟權是因原

權之被侵害而產生的權利。如人格權爲原權，而因其受侵害所發生的損害賠償請求權，則爲救濟權。

(八) 專屬權與移轉權 專屬權是專屬於特定人而不得讓與或繼承的權利；移轉權是不專屬於特定人而可以讓與或繼承的權利。如身分權是專屬權；而財產權則爲移轉權。

【問題】

- 一、權利與義務是什麼意思？
- 二、權利可以分成那幾類？
- 三、那一種人僅享有私權而沒有公權？試舉例以明之。

第二節 自然人與法人

什麼是自然人 自然人是什麼？依法律解釋，有下列各點含義：(甲)凡是

「人」都叫做自然人，都可以享受權利，負擔義務；（乙）凡人必有權利能力；（丙）自然人到處都叫做人，在甲國叫做人，在乙國也必叫做人。

什麼是法人？法人是什麼？簡單的說，就是自然人所組織的團體，如商業公司，營利及慈善的社團之類是。國家法律對於這一種團體，承認它有法律上的人格，可以享受權利，負擔義務。（一）法人因組織的基礎不同，分爲社團法人与財團法人。前者以社員爲成立的基礎，（二）後者則無需社員，而以捐助財產爲成立的基礎。（三）在社團法人中，又得因組織的目的不同，分爲營利社團（四）與公益社團。（五）前者以從事經濟行爲的事業並分配所得利益於各社員爲目的，後者則不以營利爲目的。至於法人的成立方法，各國不同，但其共通的條件，則須經法律的認可。（六）所以往往在甲國被承認爲法人的，而在乙國則不認爲法人。

自然人與法人，都是權利所附麗的主體，可以享受權利與負擔義務，不過還須具備法定的條件。(七) 此種法定條件，就是權利能力與行為能力。

(一) 權利能力 權利能力就是可以享受權利負擔義務的資格。自然人的權利能力，始於出生，終於死亡。(八) 法人的權利能力，則始於登記。(九) 而終於解散後清算之終了。(一〇) 所謂出生，指自然人之軀體脫離母體而能獨立營其呼吸的時候而言。所謂死亡，是指自然人之心臟停止運動後的時候而言。所以母體中的胎兒爲未出生者，心臟停止運動後的屍體爲死亡者，原則上都不能叫做人。但是也有兩個例外：第一、法律爲保護特種的利益起見，設有一種立法的擬制，就是「胎兒以將來非死產者爲限，關於個人利益的保護，視爲既已出生」。(一一) 可以享受法定的權利。第二、自然人不幸失蹤，經過法定的時間，法院得因利害關係人的請求爲失蹤之宣告。(一二) 一經宣告失蹤，法律就視爲死

亡，所有權利的享受統要喪失。

(二) 行爲能力 行爲能力就是自然人或法人因其行爲而取得權利負擔義務的能力。自然人的行爲能力，我國民法分作三種形態：一是有行爲能力人，二是限制行爲能力人，三是無行爲能力人。三種形態區別的標準，係以一人之年齡爲分際。凡已經成年及未成年而已結婚的，爲有行爲能力人。(三) 雖未成年但年已滿七歲的，爲限制行爲能力人。(四) 七歲以下及受禁治產宣告的，(五) 爲無行爲能力人。(六) 我國民法所規定的自然人成年年齡爲二十歲，(七) 係自一人出生之日起算，扣足二十整年。一人既經成年，即完全有獨立的行爲能力。如已滿七歲而未滿二十歲，其行爲能力受有限制。限制的方法是所爲的意思表示及受意思表示，均應得法定代理人的允許。(八) 但如係祇護法律上利益的行爲，日常生活所必需的法律行爲，(九) 就法定代理人允許處分

的財產所爲之法律行爲，(二〇) 及就法定代理人允許的營業所爲之法律行爲，(二一) 則無須得法定代理人的允許，就可以獨立爲之。除此之外，限制行爲能力如未得法定代理人允許而爲單獨行爲，係屬無效。(二二) 如未得允許而與他人訂立契約，須得法定代理人的承認或於成年後自行承認，始生效力。(二三) 法人的行爲能力，則只有一種形態，即法人於取得權利能力後，同時即取得完全的行爲能力。但法人既本係社會的組織體，則其行爲勢必仍須賴自然人的活動始能實現，此自然人所爲之行爲，於一定的條件下，即認爲係法人的行爲，如公司內董事的經營事務，就是代表公司而爲的行爲。(二四)

【註釋】

- (一) 民法第二六條。(二) 民法第四七條。(三) 民法第六〇條。(四) 民法第四五條。(五) 民法第四六條。(六) 民法第二五條。(七) 民法第六條及第二六條。(八) 民法第六條。(九) 民法第三〇條。(一〇) 民法第四條。(一一) 民法第七條。(一二) 民法第八條。

(一三)民法第一二條及民法第一三條第三項。(一四)民法第一三條第二項。(一五)禁治產宣告，就是對於心神喪失或精神耗弱，不能處理自己事務的人，因本人的配偶或最近親屬二人的聲請，由法院所爲的宣告。所以禁治產的宣告，第一須有心神喪失或精神耗弱的狀態，第二須因有此等狀態致生不能處理自己事務的結果。(一六)民法第一三條第一項及第一五條。(一七)民法第一二條。(一八)民法第七七條。(一九)民法第七七條但書。(二〇)民法第八四條。(二一)民法第八五條第一項。(二二)民法第七八條。(二三)民法第七九條及第八一條。(二四)民法第二七條第二項。

【問題】

一試述自然人與法人的意義。

二試述權利能力與行爲能力的區別。

三學生自治會也是法人嗎？它可享受何種權利，負擔何種義務？

第三節 物

權利客體 權利是以一定的利益爲其內容，爲構成此內容必有一定的

對象；此項對象即所謂權利的客體是。何者爲權利的客體，則依權利的種類而不同；如人格權的客體，爲其權利人自身；身分權的客體，爲其具有一定身分關係之他人；智能財產權的客體，爲其精神之產出的無體物；債權的客體，爲特定人之請求的一定行爲；而物權的客體則爲物。

物的意義 法律上的物，僅指得觸覺的有體物而言。有體非必有形，只須占有一定的空間即爲有體，故煤氣亦是物。又指我們所能支配者而言，如海洋、空氣、日光，非我們所能支配，即非法律上之物。但科學逐漸進步，我們所能支配之物的範圍，亦日漸擴大。如天然力中的電，既已爲我們支配能力所及，即已成爲法律上的物了。

法律上的物，不包括我們的身體在內，因爲我們的身體爲人格所附麗，既已做權利的主體，不能再做權利的客體。但是人身體的各部分，若已脫離身體，

如毛髮牙齒等，自然可算它是物。而原非人身體的部分，僅以有助於身體某部分之效用的，也仍就是物，如眼鏡等是。假如原來是物，而連接於身體，可認爲身體之一部分的，如假齒假足等，則不能再認它是物。

物的分類 我國民法將物分爲不動產與動產，主物與從物，原物與孳息三類。茲分述如下：

(一) 不動產與動產 不動產係指土地及其他定着物而言。(二) 所謂土地，不但包括地表，亦復包括天空與地下。故民法明定：「土地所有權除法令有限制外，於其行使有利益之範圍內，及於土地之上下。」(三) 所謂土地的定着物，即物與土地爲物理的結合，既不容易分離，又未構成土地的一部分，如房屋及其他建築物，與溝渠、牆垣及其他工作物是。至於不動產的出產物，如尙未分離，爲該不動產的部分。(三) 如已分離，則已成爲動產。凡在上述不動產範圍以

外之物，法律均認之爲動產。(四) 動產的特徵，在其不經毀損，而能依自力或他力變更其所在地。

民法爲什麼將不動產與動產加以區別呢？因爲一、有交付不動產義務的債務人，於債權人遲延後得拋棄其占有，但須預先通知債權人。(五) 二、以不動產爲租賃物者，因其價格之升降，當事人得聲請法院增減租金。(六) 三、受委任人，本得代委任人做一切法律行爲，但於不動產的出賣、設定、負擔、或爲二年以上之租賃，須有委任人的特別授權。(七) 四、經理人除有當面之授權外，對於不動產不得買賣或設定負擔。(八) 五、不動產的取得、設定、喪失、及變更，應以書面爲之。(九) 且非經登記不生效力。(一〇) 而動產的讓與，則不一定須用書面，且只須交付卽生效力，亦無庸登記。(一一) 六、不動產的取得時效，較動產的取得時效爲長。(一二) 七、動產可以設定質權及留置權，而不動產則可設定典權及抵押權。

（三）八、占有物被侵奪時，如係不動產，占有人得於侵奪後即時排除加害人而取回之；如係動產，占有人得就地或追蹤向加害人取回之。（四）九、監護人對於受監護人的不動產爲處分時，應得親屬會議的允許，至於動產則無此項限制。（二五）

（二）主物與從物 主物係指具有獨立的效用的物，從物指處於從屬地位，但補助他物效用的物。前者如燈是，後者如燈的燈罩是。我國民法規定從物須非爲主物的成分，與主物間有主從的關係，並須常助主物的效用，而與主物同屬於一人。（六）凡對於主物的處分，法律上明定其效力皆及於從物。（七）

（三）原物與孳息 原物係指產生收益的物或權利，所產生的收益，則稱爲孳息。孳息有天然孳息與法定孳息二種。天然孳息係指樹木的果實，動物的乳雛，及其他依物之用法所收穫的出產物，如礦山的礦物是。法定孳息係因法

定關係所得的收益，如利息、租金是。凡有收取天然孳息權利的人，在其權利存續期間內，取得與原物分離的孳息。(一八)至於收取法定孳息權利的人，則按其權利存續期的日數，取得孳息。(一九)

【註釋】

(一)民法第六六條第一項。(二)民法第七七三條。(三)民法第六六條第二項。(四)民法第六七條。(五)民法第二四一條。(六)民法第四四二條。(七)民法第五三四條。(八)民法第五四條第二項。(九)民法第七六〇條。(一〇)民法第七五八條。(一一)民法第七六一條。(一二)民法第七六八、七六九、及七七〇條。(一三)民法第八六〇、八八四、九一一、及九二八條。(一四)民法第九六〇條第二項。(一五)民法第一一〇一條。(一六)民法第六八條第一項。(一七)民法第六八條第二項。(一八)民法第七〇條第一項。(一九)民法第七〇條第二項。

【問題】

- 一、物是什麼意義？我們的身體為什麼不能叫做物？
- 二、動產和不動產有什麼區別？
- 三、什麼叫做天然孳息？什麼叫做法定孳息？

第三章 財產與財產繼承

第一節 財產的意義

財產與財產支配的限制 財產是從各人存於有體物上或無體物上的所有之權利而生。有體物和無體物很多，在未被各人取得其所有權以前，不能稱為財產。例如我們讀的書籍，農人耕種的土地，已經各自取得其所有權，當然算是財產。海洋裏的游魚，在沒有被漁夫捕到以前，不能算是財產。已登記的著作權、發明權，是專屬於著作者、發明者的所有權，自當認為財產。至於天空中的月亮、星斗、空氣、和日光，無論其為有體物或無體物，依現代人類的知識來斷定，

是不能被各人所專有的，我們不能稱爲財產。所以構成財產的主要條件，是存於有體物上或無體物上的所有權。有了所有權，財產所有人就可取得支配其財產的權利。

財產所有人行使所有權支配其財產，須在法令限制的範圍內，纔可排除他人的干涉。(一) 所謂法令的限制，如訓政時期約法第十七條規定：「人民財產的所有權的行使，須在不妨害公共利益的範圍內，方受法律的保障。」卽是一例。可見近代法律對於財產的新觀念，認爲自由和權利，應以人類互助、圖社會的共存爲範圍，並非單爲個人的利益而存在，所以所有權要受法律的保護，必須是爲了滿足公共的需要。對於所有權的保護及限制，我國仍在民法中加以規定。(二) 財產所有人須在法令限制的範圍內，纔可自由支配其財產，並排除他人的干涉。

財產所有權的種類 財產所有權可分爲有體財產權和無體財產權兩種。有體財產權又有債權物權之別。債權是存於他人行爲上的權利，物權是直接存於物上的權利。無體財產權是存於精神所產出的無體物上的權利。如金錢債權、利息債權、損害賠償債權，都是債權；地上權、永佃權、質權、典權，都是物權；著作權、專賣權、商標權、特許權，都是無體財產權。

財產所有權的取得喪失及變更 財產所有權的取得，可分爲原始取得及繼受取得二種。原始的取得，是非基於他人的權利而獨立的取得權利之謂；如發現無主的埋藏物而合法占有者，取得其所有權。(三) 拾得遺失物依法通知招領，而六個月內所有人未來認領者，則拾得人即取得該遺失物的所有權，都是。(四) 繼受的取得，是基於他人的所有權而取得其所有權之謂；如買賣、互易、贈與、遺產繼承等都是。

至於財產所有權的喪失，有相對的喪失與絕對的喪失之不同。相對的喪失，是一種財產與原來的財產所有人分離，而屬於另一所有人之謂。所以凡是上述取得反面，都是喪失。絕對的喪失，是財產所有權本身客觀的失其存在。如財產所有人將其財產拋棄，或財產因天災事變不可抗力而致於毀滅的，都是。

再，財產所有權的變更，事實上可以發生三種狀態：一是財產所有權主體的變更，如某甲取得某乙土地的所有權；二是財產所有權客體的變更，如某甲所有的房屋因失火燒燬其一部分；三是財產所有權內容的變更，如所有人將其某項財產為一特定人設定使用權是。

【註釋】

- (一) 民法第七六五條。
- (二) 民法第三編第二章各節。
- (三) 民法第八〇八條。
- (四) 民法第八〇七條。

【問題】

- 一、彈藥、毒藥、誨淫圖書是財產嗎？法律上爲什麼要取締？
- 二、你如果在路上拾得一枝自來水筆，這枝筆能不能算你的財產？
- 三、房屋燒燬了以後還有財產所有權嗎？爲什麼？

第二節 中國民法上的遺產繼承制

繼承 繼承是在一定的親屬關係之中，因爲一方的死亡，而他方承襲其法律上地位的意思。我國自周代以來，沿用宗祧制度，（一）遺產繼承，實以宗祧繼承爲標準，只須宗祧繼承一經確定，遺產繼承也就因之確定了。但是現行的民法，已將宗祧繼承完全廢止，所以該法上所謂繼承，是專指遺產繼承而言。

遺產繼承 遺產繼承的內容，包含下列各要件：（一）繼承須發生繼承的效力；（二）繼承須有合法的繼承人；（三）繼承人繼承財產只可得其應繼分。茲

分述於下：

(一)繼承的效力 現行民法規定，繼承因被繼承人死亡而開始。(二)換言之，就是以被繼承人的死亡，爲唯一的繼承開始原因。而其開始的時期，依一般的解釋，必須在被繼承人死亡的一瞬間；所以父母於其生存的時候，縱然分析其財產的全部或一部，使其子女各別取得其分析部分的所有權或用益權，也只能認爲贈與，不能就認它是遺產的繼承。至於繼承開始的處所，爲調查被繼承人的遺產關係便利起見，普通都在被繼承人的住所。繼承一經開始，即承受被繼承人財產上的一切權利義務。但其權利義務，專屬於被繼承人本身，或法律上另有規定的，不在此限。(三)例如依僱傭契約，委任契約，合夥契約等而生的權利義務，與被繼承人的人格相終始，性質上應該專屬於被繼承人，所以繼承人不能承受此種權利義務。

(二)合法的繼承人 合法的繼承人，我國民法上所規定的是配偶及直系血親卑親屬（以親等近者爲先），父母、兄弟、姊妹、祖父母。但除配偶外，其他均須依據一定的順序，方得爲繼承人，非同時皆得繼承遺產。法定繼承人繼承的順序如下：一、直系血親卑親屬，二、父母，三、兄弟姊妹，四、祖父母。而配偶即於以上任何順序內，都可以加入做繼承人。^(四)又被繼承人於無直系血親卑親屬時，亦得指定繼承人繼承其財產的全部或一部。^(五)這指定繼承人，在法律上的身分與婚生子女同。

(三)應繼分 應繼分是繼承人繼承遺產的成數。每一繼承人應繼分的多寡，視情形而不同。

(甲)同一順序繼承人的應繼分 同一順序的繼承人有數人時，按人數平均繼承。^(六)例如甲有子女乙丙丁三人，乙丙丁都是同一順序的繼承人，假

定甲應該分給乙丙丁的財產是一萬二千元，則乙丙丁三人按照人數平均繼承，各應得財產四千元。沒有第一順序繼承人，而有第二順序繼承人的時候，其計算方法亦同；餘可類推。

(乙) 養子女的應繼分 養子女是被繼承人生前收養視同子女的人。但與婚生子女相較，情誼究有親疏，所以其應繼分只為婚生子女的二分之一。

(七) 例如被繼承人的遺產是十二萬元，僅有婚生子及養子各一人，則婚生子的應繼分，為養子的二倍，應得八萬元；養子的應繼分，為婚生子的二分之一，應得四萬元。不過養父母沒有直系血親卑親屬做繼承人的時候，其養子女的應繼分與婚生子女相同。(八) 例如被繼承人的遺產為十二萬元，並無直系血親卑親屬，而有配偶及養子一人，則養子與配偶，應該平均繼承，各得財產六萬元。

(丙) 配偶的應繼分 配偶的應繼分，現行民法所規定的內容是：(子) 配

偶與直系血親卑親屬，同爲繼承人的時候，其應繼分是與其他繼承人平均分配。(九) 例如被繼承人的遺產是十二萬元，如有子女各一人，則配偶與子女各得遺產的三分之一，就是各得四萬元。(十) 配偶與父母或兄弟姊妹，同做繼承人的時候，其應繼分爲二分之一。(十一) 例如被繼承人有財產十二萬元，並無直系血親卑親屬，僅有父母，或並無父母，僅有兄弟姊妹，則配偶應得遺產二分之一，就是六萬元，其餘六萬元，則由被繼承人的父母平均繼承，沒有父母的時候，則由兄弟姊妹平均繼承。(十二) 配偶與祖父母同做繼承人的時候，其應繼分爲三分之一。(十三) 例如被繼承人有遺產十二萬元，並無直系血親卑親屬及父母兄弟姊妹，而僅有祖父母時，則配偶應得遺產的三分之一，就是四萬元，其餘四萬元，則由被繼承人的祖父母平均繼承。(十四) 被繼承人既無直系血親卑親屬，又無父母兄弟姊妹及祖父母等人繼承的時候，配偶的應繼分爲遺產的全部。

(二) 如由直系血親卑親屬爲繼承人，而於繼承開始前死亡或喪失繼承權者，則由其直系血親卑親屬代位繼承其應繼分。例如子先死亡，則由孫代位繼承其父的遺產。代位繼承人如不只一人，則於所代位的應繼分中，自行平均分配。至其餘的繼承人如先死亡或喪失繼承權，不得有代位繼承，其應繼分則應歸於次一順序的繼承人繼承。

繼承人之承認、限定及拋棄 繼承一旦開始以後，繼承人對於所繼承的遺產，可以於三種不同的態度中任擇其一。這三種態度是：一、單純承認，二、限定承認，三、拋棄繼承權。現在將這三種態度，在法律上所生的效果，分別說明如左：

(一) 單純承認 單純承認是繼承人不附加任何的條件承認繼承之意。單純承認在法律上發生下列三種結果：一、繼承人對於被繼承人的權利義務因混同而消滅。二、如被繼承人的遺產多於被繼承人的債務，或被繼承人全無

債務，則繼承人可獲很大的利益。三、如被繼承人的遺產少於被繼承人的債務，或被繼承人全無遺產，則繼承人應以他自己的固有財產償還被繼承人的債務。

(二) 限定繼承 限定繼承，就是繼承人僅以因繼承所得的遺產爲限，償還被繼承人的債務。(三) 我國昔日社會情況，認定父債子還爲天經地義。這在道德方面固屬甚是，但在法理方面說，社會中一人的債務須由另一人無限制的負擔還責任，則不可通。且常有子孫因償還父債，而陷於極悲慘的境地，甚至終身勞碌償還不盡，父傳於子，子傳於孫的，更爲違背事理。所以我國民法許繼承人於繼承開始後三個月內，將被繼承人的財產，開具清冊，呈報法院，爲限定的繼承。(四) 法院據報後，就依照公示催告程序命被繼承人的債權人，於三個月內報明債權，然後按其遺產的多寡，分別償還。(五) 如償還債務後尚有盈餘，

則爲繼承人所有；如果不足，則按被繼承人之債務數額，比例計算，以其遺產分別償還。(二六) 例如被繼承人的債務有十萬元，而其遺產只有四萬元，則依四折計算，每十元還四元。但是其中有優先權的人，則不得因此而損害到他的利益。(二七) 所以繼承人在未經償還債務以前，不得對於任何債權人，先行私自償還。(二八) 更不得交付遺贈；(二九) 否則他就要擔負償還的責任。(三〇) 這就叫做限定繼承。有了限定繼承的制度以後，父子還的習慣，已經爲法律所打破了。

如果繼承人不於繼承後三個月內，開具遺產清冊，向法院呈報聲請限定繼承者；或在三個月內聲請，而有隱匿遺產，假造清冊者；或意圖詐害債權人的權利，而爲遺產的處分者；都應該取消他限定繼承的權利，而爲無限繼承。如爲無限繼承，則被繼承人所有的債務，不問繼承財產是否可以相抵，繼承人須負絕對清償的責任。(三一)

(三)拋棄繼承 拋棄繼承，就是依法享有繼承權的人，自願捨棄他的繼承權而不爲繼承的意思。現行民法規定繼承人可以拋棄他的繼承權，但是他的拋棄，應於知悉其得繼承的時候起二個月以內，以書面向法院親屬會議^(三)或^(二)或其他繼承人爲之。^(三三)繼承人拋棄繼承權溯及於繼承開始的時候，發生效力。^(三四)至其所拋棄的權利，在法定繼承人中，則歸屬於其他同一順序的繼承人。^(三五)例如被繼承人有配偶及子、女，養子各一人，配偶與子、女的應繼分，同爲遺產的七分之二，養子的應繼分，爲遺產的七分之一，現在如果其子拋棄繼承，則他的應繼分，應歸屬於配偶、女，及養子，配偶與女各得遺產的五分之二，養子取得遺產的五分之一。如同^(一)一順序的繼承人都拋棄，則視爲無人承認的繼承。

無人承認的繼承，就是繼承開始的時候，無人出而承認繼承的意思。^(三六)

當這個時候，究竟有無繼承人，一時不得而知，應由親屬會議選定遺產管理人，更將事由呈報法院，法院就用公示催告程序，命繼承人於一定的期限（一年以上）內，承認繼承。^{（三七）}如期限屆滿，沒有繼承人承認繼承的時候，其遺產於清償債務，並交付贈物後，如有賸餘，歸屬國庫。^{（三八）}遺產管理人的職務，規定如下：^{（一）}編制遺產清冊。^{（二）}爲保存遺產的必要處置。^{（三）}聲請法院依公示催告程序，限定一年以上的期間，公告被繼承人的債權人及受遺贈的人，命其於該期間內，報明債權，及爲願受贈與否的聲明。^{（四）}清償債權或交付遺贈物。^{（五）}在有繼承人承認繼承或遺產歸國庫的時候，作遺產的移交。^{（二九）}

【註釋】

（一）宗祧制度詳於周禮，有所謂大宗小宗之別。大宗之廟，百世不遷者，叫做宗；小宗之廟，五世則遷者，叫做祧。宗廟之祭，大宗主之，世守其職，不可以無後，所以小宗可絕而大宗不可絕。立嗣制度，便由是而產生。^{（二）}民法第一一四七條。^{（三）}民法第一一四

八條。(四)民法第一一三八條。(五)民法第一一四三條。(六)民法第一一四一條。(七)民法第一一四二條第二項前段。(八)民法第一一四二條第二項後段。(九)民法第一一四四條第一項第一款。(一〇)全上第二款。(一一)全上第三款。(一二)全上第四款。(一三)民法第一一五四條。(一四)民法第一一五六條。(一五)民法第一一五七條。(一六)民法第一一五九條前段。(一七)全上後段。(一八)民法第一一五八條。(一九)民法第一一六〇條。(二〇)民法第一一六一條。(二一)民法第一一六三條。(二二)親屬會議以會員五人組織之。親屬會議之會員，應就未成年、禁治產人、或被繼承人之下列親屬與順序定之：一、直系血親尊親屬；二、三親等內旁系血親尊親屬；三、四親等內之同輩血親。監護人、未成年人、及禁治產人不得為親屬會議會員。親屬會議開會，由當事人、法定代理人、或其他利害關係人召集之。(二三)民法第一一七四條。(二四)民法第一一七五條。(二五)民法第一一七六條。(二六)民法第一一七七條。(二七)民法第一一七八條。(二八)民法第一一八五條。(二九)民法第一一七九條。

【問題】

- 一、試略述遺產繼承的效力。
- 二、什麼叫做限定繼承？試舉例以明之。
- 三、某甲有遺產六萬六千元，依法享有繼承權者，計有配偶、子、養子、女各一人，今某甲的養子，自欲

拋棄其繼承權，其拋棄的手續如何？其拋棄的權利，應歸何人承受？且其所承受的遺產各有若干？試詳細說明之。

四、在無人承認的繼承中，其選定的遺產管理人，依法應有何種職務？試分述之。

第四章 契約與損害賠償

第一節 法律行爲與侵權行爲

法律行爲的意義 法律行爲，是行爲的人要想發生私法上一定效力的意思表示。如金錢的借貸，其雙方的意思表示，足以發生民法上債權債務的效力，都是法律行爲，也叫做合法行爲。反過來說，如果強制七歲以下的未成年人，履行其金錢借貸契約的行爲，就不能發生民法上的效力，（一）不能叫做法律行爲。

法律行爲的要件 欲求法律行爲的有效，必須具備一定的要件。第一、當

事人須具有行爲能力。無行爲能力的人所爲的法律行爲，如果沒有法定代理人代爲意思表示，並代受意思表示，則他的行爲就是無效的行爲，或是得以取消的行爲，不能夠認爲完全成立。至於限制行爲能力人爲意思表示及受意思表示，除純粹獲得法律上的利益及日常生活所必需的以外，也須得法定代理人的允許，纔能有效。(二) 第二、法律行爲的內容，必定是可能的及合法的。(三) 如法律行爲係事實上不可能，或違反公共秩序及善良風俗的事項，則不能發生效力。(四) 第三、意思表示須與真意一致而且要無瑕疵。(五) 否則，意思表示便不能認爲有效，於一定的期間內，可以請求撤消。(六)

法律行爲的分類 法律行爲的種類，簡單的說，則有單獨行爲、契約行爲、共同行爲、生前行爲、死後行爲、要式行爲、不要式行爲、管理行爲、處分行爲、有償行爲、無償行爲等十數種。單獨行爲是由一方的意思表示而成立的法律行爲，

如捐助是。契約行爲是由雙方意思表示的合致而成立的法律行爲，如承攬、合夥是。共同行爲是由多數人爲同一內容同一意義之意思表示的合致而成立之法律行爲，如議決是。生前行爲是當事人生前發生效力的法律行爲，如僱傭是。死後行爲是當事人死後纔發生效力的法律行爲，如遺囑是。要式行爲是行爲須有一定儀式纔能成立的行爲，如婚姻是。不要式行爲是祇須意思表示無需乎儀式即可成立的行爲，如買賣、贈與是。管理行爲是管理事物的行爲，如代理店主管理其店務是。處分行爲是有權處分事物的行爲，如租賃是。有償行爲是雙方的權利義務相等的行爲，如互易是。無償行爲是祇一方有權利的行爲，如使用借貸是。

侵權行爲的意義 侵權行爲是不法損害他人權利的行爲，又叫做不法行爲。這種不法行爲，包括積極的舉動與消極的不作爲二種。例如無經驗而駕

駛汽車以致肇禍，獵人誤傷人畜，牧牛羊的人驅牛與羊踐踏他人的耕作物，不法的行爲引誘他人的子女，或散布謠言毀謗他人的名譽等等，就是積極舉動的不法行爲。再如獵人設陷阱捕獸，而不設法警告，致路人誤觸陷阱而受害，或屋主任其房屋倒毀，以至損及鄰居等等，就是消極不作爲的不法行爲。這些都是侵權行爲。

一般侵權行爲與特殊侵權行爲 侵權行爲有因自己的行爲而發生，有因自己以外受監護管束的人或物，加損害於他人的行爲而發生。前者叫做一般的侵權行爲，後者叫做特殊的侵權行爲。兩者成立的要件各有不同。一般侵權行爲爲成立的要件有六：第一，須加害人有侵害他人權利的行爲；第二，須加害的行爲是不法的；第三，須出於加害人的故意或過失；第四，須被害人受有損害；第五，須加害行爲與損害有因果的關係；第六，須加害人有行爲能力。六者缺一，

侵權行爲便不能成立。(七)

一般的侵權行爲，只須被害人證明加害人行爲的過失，就能夠確立加害人的賠償責任；但是被害人如果因加害主體的本質或地位關係，無法取得賠償的時候，法律爲保護被害人起見，設有特殊的規定，使沒有加害的第三人，負擔賠償的責任。這種特殊性質的賠償責任，法律規定有四種：(一)法定代理人因他所監護的無行爲能力人及限制行爲能力人的侵權行爲而負擔賠償的責任。(八)(二)僱用人因他的受僱人的侵權行爲而負擔賠償的責任。(九)(三)占有人因他所占有的動物的加害於人而負擔賠償的責任。(一〇)(四)所有人因他所有的土地上的建築物或其他的工作物所發生的損害而負擔賠償的責任。(一一)這四種特殊侵權行爲的被害人，無庸證明負責的人有沒有過失，就可以向他要求賠償。因爲這四種的被要求人，對於加害主體的人或物，都負有監護管束

的義務，如果他所監護的人或物，加損害於他人的時候，法律推定他有疏忽的過失，而使之負擔賠償的責任。但是同時法律准他提出反證，以免除他的責任。所以特殊侵權行爲與一般的侵權行爲最重要的不同點：一爲負賠償責任的人，不是侵權行爲的主體；二爲過失舉證的責任，不屬於被害人，而許由負擔賠償責任的人舉出反證，以推翻法律推定的過失。(一一)

【註釋】

(一)民法第一三條及第七一條。(二)參閱民法第一編第四章第二節各條。(三)民法第七三條。(四)民法第七二條。(五)意思表示的有瑕疵，是指意思表示，因他人的詐欺或脅迫而成的。這種意思表示，當然不能發生效力，參閱民法第九二條。(六)民法第九三條。(七)民法第一八四條。(八)民法第一八七條。(九)民法第一八八條。(一〇)民法第一九〇條。(一一)民法第一九一條。(一二)參閱民法第一八七條第三項，第一八八、一八九、及一九一各條但書。

【問題】

一、試述法律行為與侵權行為的意義。

二、法律行為有效的要件如何？

三、從法律行為的分類說明贈與與買賣的性質。

四、試述一般侵權行為的要件及其與特殊侵權行為的區別。

第二節 法律行為與契約

法律行為的種類很多，契約便是其中最重要的一種。因為契約的要素是意思表示，而意思表示，又以發生法律上的效力為目的，所以契約是法律行為的一種。

契約的意義 契約一詞，原有廣狹二義。狹義的契約，是兩個以上的當事人，相對表示一致的意思，而發生債為目的之法律行為。廣義的契約，則凡當事人以發生法律上效果為目的之合意，均可稱之。契約一經成立，就可以拘束當

事人的雙方，非依法律，不得解除或違反。所以它的要件：第一，須是法律行爲；第二，須爲二人以上意思的合致。在形式上則以要約與承諾爲契約的成立，而其內容必須合法，可能與確定。(二)

契約的分類 契約的分類，計有六種：第一是雙務契約與單務契約。雙務契約是說雙方當事人，都須負擔相對等價的義務的契約，如買賣契約、租賃契約是；單務契約是僅僅當事人之一方負擔義務的契約，如贈與契約、委任契約是。第二是有償契約與無償契約。有償契約是說雙方當事人都得利益的契約，如買賣契約、互易契約、附有利金的消費借貸契約是；無償契約是僅當事人之一方，得到利益的契約，如贈與契約、寄託契約是。第三是諾成契約與要物契約。諾成契約是僅以雙方當事人之意思合致而成立的契約，如買賣契約、僱傭契約是；要物契約是於雙方當事人的合意外，並以物件之交付爲成立要件的契

約，如借貸契約、寄託契約是。第四是要式契約與不要式契約。要式契約是除雙方當事人之意思表示外，更須實踐法律上一定方式的契約，如婚姻契約，非有一定結婚儀式就不生婚姻的效力；不要式契約，是以當事人之意思表示為準，絕無其他法律上的方式，如通常的買賣契約是。第五是主契約與從契約。主契約是獨立存在的契約，如買賣契約是；從契約是必待其他契約成立而後發生效力的契約，如保證契約是。第六是有名契約與無名契約。有名契約是法典上有特別名稱的契約，如現行民法債編各論中所載的各種契約，(一) 都是有名契約；無名契約是法典上沒有規定特別名稱的契約，例如一人供給勞務而以對方負擔其食衣住之消費為報酬的契約是。

契約的成立 契約的成立，必經二人以上意思表示的合致，而其成立的要件，則為要約與承諾二者。要約是當事人的一方向他方提議締結契約的意

思表示。承諾就是他方接受要約而締結契約的意思表示。例如甲向乙說：「我有手錶值十元，汝買不買？」這就是要約的意思表示。而乙回答說：「我願意買。」這就是承諾的意思表示。要約的與承諾的意思表示相合致，買賣手錶的契約就因之成立。但是承諾必須全部承諾，纔為有效。如遭拒絕，不問是全部的拒絕或是一部分的拒絕，這種要約就沒有效力，契約不能成立。(三) 但是一部分遭拒絕的，其不拒絕部分法律上還可視為原承諾人（現為要約人）提出之新要約，如果得到原要約人（現為承諾人）的承諾，他的契約也可以成立。例如上述甲向乙要締結買賣手錶的契約，甲索價十元，而乙還價九元，這時乙不能同意十元，原約當然無效；不過甲如承諾乙提出的新要約，則新契約亦可成立。

契約的效力 契約於不違反合法可能確定三要件之下，一經成立，雙方當事人就受它的拘束，與法律有同一的效力。所以雙務契約，如果有一方不履

行其義務，他方也可以拒絕他的義務履行。(四)更進一步，也可以訴諸法院，與對方解除契約，要求賠償。(五)但是契約的效力，祇及於訂立契約的對方，而不及於第三人；所以爲第三人所訂立的契約，應該作爲無效。然而也有一個例外，就是契約的利益由第三人享受，在結約後，復經第三人同意的表示，則此項爲第三人所訂立的契約，亦生效力。(六)

契約的解除和終止 契約一經合法成立後，就有拘束雙方當事人的力量，不許中途解除。然而也有例外，即經雙方合意或爲法律所許可者，亦得將契約解除。(七)當事人除可解除契約外，亦得將契約終止，不再行使契約上的義務。(八)不過解除契約和終止契約的效力不同，前者可溯及於未結約以前，使解除前的契約關係一概消滅；而後者則不溯及既往，故其終止以前的契約關係，仍爲有效。

【註釋】

(一)民法第一五三條。(二)我國現行民法債編中規定的有名契約，共有十九種：(1)買賣，(2)互易，(3)交易計算，(4)贈與，(5)租賃，(6)借貸，(7)儲蓄，(8)承攬，(9)出版，(10)委任，(11)居間，(12)寄託，(13)運送，(14)承攬運送，(15)合夥，(16)隱名合夥，(17)終身定期金，(18)和解，(19)保證。(三)民法第一五五條。(四)民法第二六四條。(五)民法第二五四、二五五、二五六、及二六〇各條。(六)民法第二七〇條。(七)民法第二五八條。(八)民法第二六三條。

【問題】

- 一 試述契約的意義。
- 二 入學志願書、童子軍誓辭、和悔過書等，是否可算契約？
- 三 婚姻是什麼契約？
- 四 契約如何成立？試舉例說明之。

第三節 侵權行為與損害賠償

損害賠償是侵權行爲的效果。凡侵害他人權利而成立賠償責任的時候，被害人與賠償人之間，就發生債權債務的關係。所以侵權行爲的效果，就是損害賠償的發生。除了契約以外，侵權行爲是發生債之最重要的原因之一。

賠償責任的主體。所謂賠償責任的主體，就是因侵權行爲所發生之債的雙方當事人。茲分別述其概要如下：

(一)賠償責任的債務人。賠償責任的債務人，是侵權行爲的行爲本人。這是通常的原則。但是有時候行爲人不止一個人，且有時候法律規定負賠償責任的人，並非行爲本人。這種例外的情形有三：(甲)數人共同不法侵害他人權利的時候，則賠償責任的債務人，是該多數的共同侵害行爲人。(乙)無行爲能力人或限制行爲能力人，不法侵害他人權利的時候，他的法定代理人與之同負賠償的責任。(丙)受僱人不法侵害他人權利的時候，僱用人與

之同負賠償的責任。(三)

(二)賠償責任的債權人 賠償責任的債權人，通常就是權利受有直接損害的本人。但是也有例外，如被害人的關係人，因間接蒙受損害，亦可以享有賠償請求權。加害人對於何種被害人的關係人，纔負損害賠償的責任呢？依我國民法規定有下列三種情形：(甲)不法侵害他人致死者，對於支出殮葬費的人，應當向他負擔損害賠償的責任。(四) (乙)致人死命之侵權行為的被害人，如果對於第三人負有法定扶養義務，加害人對於該第三人應當負擔損害賠償的責任。(五) (丙)致人死命之侵權行為的被害人，其父母子女及親屬，平日與被害人感情特別深厚，因為被害人之死亡，必感受精神上莫大的痛苦，加害人對於這種間接受害的關係人，應當負擔損害賠償的責任。(六)

賠償的方法與內容 侵權行為所發生的賠償責任，它的方法及內容，因

加害情形不同，而有種種規定。分述如下：

(一) 致人死命的侵權行爲的賠償 這種侵權行爲賠償的內容，法律上規定爲相當的金額，賠償的方法，則爲金錢的給付。至於金額的多少，應該酌核各種情形而爲判決。

(二) 侵害他人的身體健康名譽或自由的賠償 這種侵權行爲的賠償，可以分爲兩種：(甲) 物質損失的賠償。其賠償的範圍，除實際上所受的損失，如支出的醫藥費等外，被害人更可以要求賠償因喪失或減少勞動能力所失去的利益，或生活上因而增加的需要。至於賠償的方法，則爲金錢的給付。(乙) 精神損失的賠償。如不法侵害他人的身體、健康、名譽、或自由的時候，被害人除了可以依法要求賠償上述物質上的損失以外，並且可以要求賠償因此而發生的非財產上的損害，就是所謂精神上的損害。這種損害，也可以金錢的給付

爲賠償的方法。(八)

(三)毀損他人物件的賠償 法律規定不法毀損他人之物，應向被害人賠償其物因毀損所減少的價額。物體毀損賠償的方法，應視物體毀損的程度而定。如果物體完全被毀，就應該使它回復原狀。^(九) 如果回復原狀有困難的時候，就應該要求加害人以金錢賠償。如果物體一部分被毀損，也應該先使它回復原狀；如果不能回復原狀的時候，可以要求加害人賠償毀損部分的價額。

(一〇)

賠償請求權的時效消滅 侵權行爲的事實，往往是違反善良風俗的不法行爲，我國民法爲免除日久舊事重提，而予社會以不良的影響起見，對於因這種不法行爲而發生的請求權，設有特殊的消滅時效，茲分述如下：

(一)賠償責任消滅時效的期間 因侵權行爲而發生的賠償請求權的

消滅時效，有長期與短期兩種：（甲）短期的消滅時效期間以二年爲限，自請求權人知有損害及賠償義務人的時候起算。（乙）長期的消滅時效期間以十年爲限，自侵權行爲的發生時候起算。所以不論被害人曾否知有損害，及賠償義務人究是何人，自賠償請求權可以成立時起，過了十年而不作賠償的請求，則請求權歸於消滅。（一）

（二）賠償請求權因時效而消滅的限制 侵權行爲所生的賠償請求權，其時效消滅規定的根據，在避免舊事重提，而予社會以不良的影響。這種制度的存在，並不以保護加害人爲目的，所以不能使加害人因時效的消滅，而反取得不法的權利。因此法律設有下列的限制：（甲）不當得利的返還請求權。（二）不因賠償請求權的時效消滅而消滅。（三）如損害賠償的債務人，因不法行爲而受有利益，致被害人受有損害的時候，則被害人對之有兩種請求權：第一種

是根據侵權行爲規定的賠償請求權，第二種是根據不當得利規定的返還請求權。如果賠償請求權因兩年或十年不行使而消滅，而返還請求權的消滅時效，尙未完成時，即未超過十五年時，^(二四) 被害人仍舊可以作爲返還請求的根據。^(乙) 因侵權行爲使被害人負擔的債務，被害人可以拒絕其履行。我民法上規定因侵權行爲對於被害人取得債權的，被害人對該債務的廢止請求權，雖因時效而消滅，仍舊可以拒絕履行。^(二五) 例如因欺詐的不法行爲，對於被欺詐人取得債權，被害人對於這種債務，本可請求廢止，如果這種請求權因怠於行使而爲時效消滅，該項債務並不視爲有效，所以被害人對於該項不法之債的債權人請求給付時，可以拒絕他的請求。

【註釋】

- (一) 民法第一八五條。
- (二) 民法第一八七條。
- (三) 民法第一八八條。
- (四) 民法第一九二條第一項。
- (五) 民法第一九二條第二

項。(六)民法第一九四條。(七)民法第一九三條。(八)民法第一九五條。(九)回復原狀是損害賠償的方法。換言之，就是排除損害，使回復損害發生前同一狀態或同種狀態的意思。(一〇)民法第一九六條。(一一)民法第一九七條第一項。(一二)不當得利是無法律的原因，依於他人的財產或勞務，而受其利益，因而致他人受有損害，依法應返還其利益。凡請求返還此種利益之權，就是不當得利的返還請求權。(一三)民法第一九七條第二項。(一四)民法第一二五條。(一五)民法第一九八條。

【問題】

- 一、何謂侵權行爲的主體？試略述之。
- 二、侵害他人的身體、健康、名譽、或自由的賠償，其內容可以分爲幾種？試分述之。
- 三、試述因侵權行爲而發生的賠償請求權的消滅時效。

第五章 犯罪與刑罰

第一節 犯罪的意義

犯罪是什麼？簡單的說，就是應受刑事制裁的不法行爲。詳細的說，則犯罪是有責任能力的人，因故意或過失而爲刑罰法令中所列舉的違法行爲。(一)一種違法的行爲，應受刑事上的制裁的，纔能叫做犯罪。假如官吏的懲戒以及行政法上的罰鍰，不是法律上特別叫做刑罰的，就不能說是犯罪。

犯罪的定義既已確定，依此定義分析犯罪構成的要件，至少須具備下列

六點：

(一) 犯罪的主體必須是自然人。法律上可以作為犯罪的主體的，僅以人類為限。人類以外的動物，有時候似乎也能夠做出人類犯罪的行為，但是刑法上並不認為犯罪的。至於法人是法律上擬定其具有人格的組織體，它並沒有犯罪能力，所以也不能作為犯罪的主體。

(二) 犯罪的人須是有責任能力的人。自然人固然可以作為犯罪的主體，但是做違法行為的自然人，不一定就會犯罪。例如未滿十四歲的幼年人，以及心神喪失的人，雖然做違法行為，法律上並不能認為犯罪。(三) 所以犯罪的人，必須是有責任能力的自然人。

(三) 犯罪的構成必須要有行為。行為是由於意思發動的身體動作，所以不基於意思發動的身體動作，例如睡夢中的動作，或受強制的動作，都不能叫做行為。如果僅有意思的發動而沒有外表的動作，例如僅有殺人的意思，並

沒有殺人的動作，也不能叫做行爲，法律自不能認其爲犯罪。所以刑法上犯罪的構成，必以行爲爲主。

(四) 犯罪的行爲須爲違法的行爲 人的行爲不能說都會構成犯罪；而違法的行爲，則爲構成犯罪的必具要素。至於正當防衛行爲，(三) 緊急避難行爲，(四) 職務上的行爲，(五) 依法令的行爲，(六) 以及正當業務的行爲，(七) 都是法律所許可的合法行爲，所以一概不能構成犯罪。(八)

(五) 犯罪的行爲須出於故意或過失的行爲 責任能力人所做的違法行爲，能夠構成犯罪，尙須出於故意或過失的行爲爲其要素。如其行爲非出於故意或過失者，必不能構成刑法上的犯罪。(九) 故意就是明知而故爲的意思，如明知刀能殺人，而舉刀向人是。(一〇) 過失就是應注意且能注意而不注意的意思，如練習射擊，不問前面有人與否，而任意開槍以致傷人是。(一一) 所以非有

故意或過失的行爲，就是不可抗力的行爲，法律上不認爲犯罪。

(六) 犯罪行爲須爲刑罰法令中所列舉的行爲。有責任能力人，出於故意或過失所爲的違法行爲，仍然不能說它一概都是犯罪的。因爲犯罪行爲，必須以刑法明示其爲犯罪，而且規定其一定的刑罰爲限。例如我國刑法第一條規定：「行爲之處罪，以行爲時之法律，有明文規定者爲限。」就是這個意思。所謂「明文」就是法律中正式規定的條文。犯罪的行爲，必須在刑法上有明文規定。纔予處罪者，就是採用罪刑法定主義的結果。因爲罪刑不由法定，則司法者可擅自處斷，行爲的處罰，亦將漫無標準。行爲的處罰無標準，令善良者心懷疑懼，那麼社會國家的秩序就不易維持了。

【註釋】

(一) 刑法第一二條。(二) 刑法第一八條第一項。(三) 正當防衛行爲，就是防衛自己或他人的權利，對於不法的侵害，加以反擊。

的意思。例如旅行深山，遇強盜持刀行劫，因而將強盜殺死者，就是爲防衛自己的權利，對於不法的侵害，加以反擊的行爲，此種行爲，法律上稱爲正當防衛行爲。(四)緊急避難行爲，就是避免自己或他人不能抗拒的危難，強制對於第三人所加的侵害行爲。例如旅行深山，被強盜劫去財物，飢餓不能起，因之強奪他人食物，以救自己的生命，此種行爲，就叫做緊急避難行爲。(五)職務上的行爲，就是從事於國家的公務員，於其職務範圍內的行爲。例如司法警察，奉到檢察官命令，將犯罪者施行逮捕的行爲，就是依職務上的行爲。(六)依法令的行爲，就是依法令所命令或許可的一切行爲，例如現行犯的逮捕行爲，以及精神病人的監禁行爲等，都是依法令的行爲。(七)依正當業務的行爲，是指法令所認許的一切業務行爲，例如醫生解剖屍體，助產生行使墮胎術，都是正當職務的行爲。(八)刑法第二一、二二、二三、二四各條。(九)刑法第一二二條。(一〇)刑法第一三條。(一一)刑法第一四條。

【問題】

一、學生自治會能不能構成犯罪的主體？

二、「正當防衛」是什麼意義？你能舉出一個實例來說明嗎？

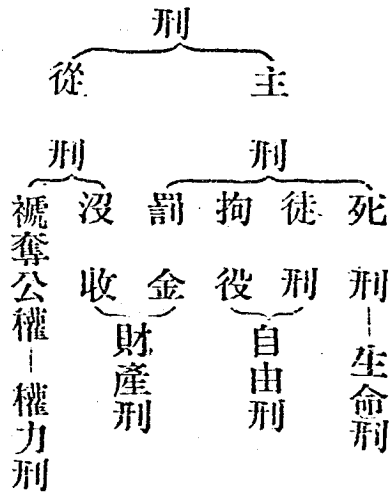
三、甲乙同坐船過河，船忽起火，船上僅一救生圈可以逃命，已被乙取去，甲用強力將圈奪來，而乙因此溺斃，問甲的行爲是否犯罪爲什麼？

第二節 刑罰的意義及其類別

刑罰的意義 刑罰是國家制裁私人的違犯刑法而剝奪其法益的手段。所以私人間的報復行爲，國際間的戰爭行爲，有時候雖含有制裁的性質，然都不能叫做刑罰；必定要是國家對於私人違反刑法規定各罪的制裁，纔叫做刑罰。但是國家對於人民的制裁，如民事上的強制執行，國家對於官吏的制裁，如行政上的懲戒處分，都不能叫做刑罰；必定是對於違反刑法的人國家所予的制裁，纔可以叫做刑罰。說到古代的犯罪，不僅加刑罰於犯罪的本人，即犯人的親屬，也常有因犯人的犯罪而連帶受罰的；但是今日的刑罰，則以犯人的本身爲限，其親屬並不連帶的受着處罰。

刑罰的類別 刑罰的種類分主刑、從刑二種。(一)主刑是指在同時科數

種刑罰的情節中，得以某項刑罰獨立加諸犯人的制裁；從刑是附隨其他刑罰而加諸犯人的制裁。我國刑法上所規定的主刑從刑是：(一)



生命刑 生命刑是剝奪犯人生命的極度刑罰，我國刑法稱生命刑為死刑。(三) 死刑的執行，在刑罰史上有很久的歷史。自從近世文化進步，思想日新，以為死刑的執行，無法可使犯罪者有改悔的機會，所以學者間有廢除死刑制

度的主張。不過就事實上觀察，以死刑爲威嚇的工具，未始沒有相當的效用；而且對於犯罪重大，心性險惡的罪囚，如不得科以死刑，使其僥倖免於永久淘汰之列，亦非所宜。因此非在平時犯罪人數較少的國家，死刑似乎可以不必立即廢去。我國目前法制，對於死刑制度，雖未能絕對廢止，惟專處死刑的情形，已大加減少。

自由刑 自由刑是剝奪犯罪者私人自由的刑罰，在各種刑罰中占有重要的地位，而其適用的範圍也很廣闊。我國刑法分自由刑爲徒刑及拘役二種，
(四) 茲分述其概要如下：

(一) 徒刑 徒刑分有期無期兩種。凡將犯人永遠拘置於監獄中的，叫做無期徒刑。
(五) 凡於一定時間內剝奪其行動自由的，叫做有期徒刑。我國刑法規定有期徒刑的期限，自二月起至十五年爲止；但也得減至二月未滿或加至

二十年。(六)

(二)拘役 凡在一日以上二月未滿的期間內，由審判官宣告一定期限，將犯人拘禁於監獄之內的，叫做拘役。(七)拘役是最短的自由刑，僅適用於惡性輕微的犯人。

財產刑 財產刑是使犯人犧牲財產的刑罰；我國刑法分財產刑爲罰金及沒收二種，茲分述其概要如下：

(一)罰金 罰金是命犯人繳納一定金錢的刑罰。罰金的數額，法律條文上只規定其範圍，而不規定一確實的數目，其用意即在使審判官有斟酌的餘地，科罰得以平允。我國刑法規定罰金的最低額爲一元，最高額爲一萬元。(八)

(二)沒收 沒收之物，必以犯人所有，且與犯罪有關係者爲限。我國刑法規定沒收之物，分爲三種：一、爲違禁物，(九)二、爲供犯罪人所用或供犯罪預備

之物，三、因爲犯罪所得之物。(二〇)

權力刑 權力刑是剝奪犯人所應享受的公權，就是我國刑法上所謂褫奪公權。(二一)褫奪公權的內容，依我國刑法規定，約有三種：(一)公務員的資格，(二)公職候選人的資格，(三)行使選舉、罷免、創制、複決四權的資格。(二二)褫奪公權，必須犯罪人所判處的徒刑，爲六月以上的有期徒刑時，始能適用。(二三)僅處拘役、罰金，或未滿六月的徒刑，則依法不能褫奪。

【註釋】

- (一)刑法第三三條。(二)刑法第三三、三四兩條。(三)刑法第三三條第一項第一款。(四)刑法第三三條第一項第二、三、四、五款。(五)全上第二款。(六)全上第三款。(七)全上第四款。(八)全上第五款。(九)違禁物，就是法令禁止私人製造及收藏之物。換言之，就是依法律規定認爲構成犯罪所必要之物。例如製造販賣有犯鴉片罪的鴉片，行使偽造貨幣罪的鈔幣，收受贓物罪的贓物等，都是構成犯罪的要素，都叫做違禁物。(一〇)刑法第三八條。(一一)刑法第三四條。(一二)刑法第三六條。(一三)刑法第三七條第二項。

【問題】

- 一、刑法的意義怎樣？
- 二、試述我國刑法上關於自由刑的規定。
- 三、如有違反學生自治會信條的同學，可否剝奪其應享的公權？

第三節 刑罰的執行猶豫與消滅

刑罰的執行猶豫 犯罪行為經審判官審判確實，判決處刑後，依照程序便須執行；但是法律上對於刑罰設有執行猶豫的規定。此種規定分爲兩種：一種是適用於執行以前的，叫做緩刑；一種是適用於執行以後的，叫做假釋。茲分別敘述如下：

(一) 緩刑 凡對於犯人所宣告的刑罰，於一定的刑期內不予執行，如期

內不再犯罪，或無餘罪發覺，即消滅其刑罰宣告之效力的，就叫做緩刑。緩刑之目的，就是救濟短期自由刑的弊害，使犯罪人能夠反省自新。其成立的要件，依照我國刑法的規定，（一）約有二端：（一）受宣告之刑爲二年以下的有期徒刑，拘役或罰金；（二）未曾受有期徒刑以上刑之宣告者，或前受有期徒刑以上刑之宣告，於執行完畢或赦免後五年以內，未曾受有期徒刑以上刑之宣告者。至於緩刑的期間最長爲五年，最短爲二年，由審判官酌量情形決定之。

（二）假釋 凡於犯人未屆出獄的期內，而權且令其出獄的，叫做假釋。假釋的作用有三：（一）獎勵犯人的改善；（二）匡正審判官定刑的不當；（三）由監獄生活轉入普通生活的階梯。此種制度在刑事政策上，意義頗爲重大。至於假釋構成的要件，依我國刑法規定，（一）約有二端：（一）判處無期徒刑的犯人須經過十年；判處有期徒刑的犯人，須經過徒刑的二分之一而又已滿一年者。

(二)須有悔悟的實據。具備前述二項要件，由監獄官呈報司法行政部核准，得許假釋出獄。假釋期滿而未經撤消其假釋者，其未執行的刑期，即不執行。(三)如假釋期內更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，得撤消其假釋。(四)

刑罰的消滅 刑罰的消滅，就是刑罰的宣告失其效力。其原因約有六種：第一，刑罰執行完畢；第二，緩刑期滿；第三，假釋期滿；第四，犯人死亡；第五，赦免罪刑；第六，時效完成。刑罰執行完畢，刑罰權已不復存在，刑罰當然消滅；緩刑期內與假釋出獄期內無特別事故發生，刑罰自亦當然消滅；意義明顯，不須再述。茲特就犯人的死亡、赦免、及時效三者，分別略述如次：

(一)犯人的死亡 刑罰對於犯人的制裁，其效力限於本人，所以犯人身死，受刑的主體消滅，刑罰自無存在的根據。

(二)赦免 赦免為國家元首的特權，各國都規定於憲法之中，赦免分大

赦、特赦、及減刑三種。大赦是對於某種罪犯，根本消滅其「罪」「刑」之執行的意思；特赦是對某種罪犯僅僅免除其「刑」的全部執行，而「罪」的判決仍舊有效的意思；減刑是免除刑的一部執行，例如原處有期徒刑七年而減為五年是。

(三) 時效 刑法上的時效，是因時間的經過，而免除其公訴或刑法執行的意思。因為犯人犯罪的事實，如果經過相當長久的時間，還要訴追，還要處罰，事實上反會引起社會秩序的擾亂與不安。刑法上時效制度的確立，就是救濟這個弊端的。我國刑法上規定的時效，分為公訴時效及行刑時效兩種。公訴時效，就是經過一定時間消滅刑罰請求權的時效；行刑時效就是經過一定時間消滅刑罰執行權的時效。公訴時效期限自犯罪成立之日起算。(五) 行刑時效期限則自裁判確定之日起算。(六) 公訴時效期限的長短，以法定最高主刑為準。(七) 行刑時效期限的長短，則依宣告之刑而分。(八) 行刑時效期限較公訴

時效期限爲長，這是因爲有罪的事實既明，刑罰的宣告亦定，不會再發生證據散逸或僞造危險的原故。假如過了公訴時效期間和行刑時效期間，尙未提起公訴或行刑者，其公訴權及行刑權，卽歸消滅。

除去刑罰而外，我國刑法尙有保安處分的規定。(九) 保安處分一共有八種：其一，是對少年犯罪者施以感化教育；(一〇) 其二，是對精神病犯罪者施以監護；(一一) 其三，是對服用鴉片或其代用品者施以禁戒；(一二) 其四，是對酗酒而犯罪者施以禁戒；(一三) 其五，是對習慣犯罪者強制工作；(一四) 其六，是對花柳病、麻風病犯罪者強制治療；(一五) 其七，是對少年、精神病、鴉片、酗酒、習慣等犯罪者及受緩刑宣告者加以保護管束；(一六) 其八，是對外國人犯罪者驅逐出境。(一七) 保安處分的制度，我國目前正在積極推行中。將來國家如能將種種設備辦理完善，則此種制度，一定可以獲得很大的效果。

【註釋】

(一) 刑法第七四條。(二) 刑法第七七條。(三) 刑法第七九條。(四) 刑法第七八條。(五) 刑法第八〇條。(六) 刑法第八四條第二項。(七) 刑法第八一條。(八) 刑法第八四條第一項五款。(九) 參閱刑法第一編第十二章。(一〇) 刑法第八六條。(一一) 刑法第八七條。(一二) 刑法第八八條。(一三) 刑法第八九條。(一四) 刑法第九〇條。(一五) 刑法第九一條。(一六) 刑法第九二、九三兩條。(一七) 刑法第九五條。

【問題】

- 一、試述緩刑的目的及其成立的要件。
- 二、囚犯還沒有屆出獄的時期，可否權且令他出獄？爲什麼？
- 三、在那幾種情形之下，刑罰的宣告就失其效力？

第六章 法院與民刑訴訟

第一節 司法權

司法權與司法行政權 司法權有廣狹二義：狹義的司法權，指民事刑事的審判權而言；廣義的司法權，指審判權及司法行政權而言。審判權是以國家的權力適用法律的權利；例如對於訴訟案件，作審理及判決的權利是。司法行政權是就審判權的實行，得為必要或便宜行為的權利；例如任命推事，分配職員事務，及規定辦公時間的權利是。審判權行使的機關，叫做法院；司法行政權行使的機關，叫做司法部；自司法部以下，如最高法院院長，各法院院長，及最高

法院檢察長，各法院首席檢察官，都是輔助司法院院長與司法行政部部長，執行司法行政權的。依原則上立論，法院的職權本限於審理與裁判，司法行政不在其內。但是二者關係密切，不易分離。其最正確的區別，則當以其職務是否有關於審理與裁判為標準。

審判權及其獨立 審判權分訟爭事件審判權與非訟爭事件（一）審判權二種。訟爭事件審判權，是法院就當事人間訟爭，依審理裁判之方式，實行司法的權利。非訟爭事件審判權，是訟爭事件以外的審判權利。訟爭事件審判權，又可分為民事審判權與刑事審判權。民事審判權是關於民事法規範圍內的權限，刑事審判權是關於刑事法規範圍內的權限。總起來說，無論民事審判權或刑事審判權，其行使權力的機關，都是法院。法院實行審判權，要依法為標準，就是無論處理任何實際事務，都要依照法律規則行之，且其行使法律，不問

何時何地，對於同一事件，都要適用同一法律。還有法院行使審判權，無論何人，不得加以干涉。換句話說，就是一個法院，對於他一個法院的審判，也只能於判決後，依上訴程序，(二)變更它的判決；在審判的時候，任何法院，都不受其他法院的干涉。至於行政機關或立法機關，在法院判決以後，也不能變更其判決。普通所謂審判權的獨立，就是指這一種意思。因為審判權如果不能獨立，人民的自由，就沒有充分的保障，而行政機關或立法機關的專斷，也就極難避免了。

【註釋】

(一)非訟事件，就是非訟事件。換言之，就是請求宣告禁治產、死亡、破產、及登記。此種事件係請求法院設法保護及存案，所以叫做非訟事件。(二)上訴程序，就是當事人及法定代理人，或其繼承人，或從參加人，對於下級法院未確定的判決，向上級法院聲明不服，求其廢棄或變更該判決的程序。

【問題】

- 一、司法權和司法行政權的區別何在？
- 二、試述審判權獨立的意義。
- 三、學生不得干涉學校行政。試述怎樣的行爲，算是干涉學校行政。

第二節 法院

· 法院的意義 法院是國家行使司法權的機關。換句話說，就是依法以獨任制或會議制的組織，代國家行使司法權的機關。它的意義，分述如下：（一）凡法院以推事一人單獨審理案件的，叫做獨任制；以推事三人或五人組織而成，共同審理案件的，叫做合議制。無論獨任制或合議制，其審判案件，都是代表所屬法院行使的。（二）自三權分立學說（一）昌盛以後，行政機關便不能兼理司

法，於是訴訟案件專歸法院審理。所以法院專門替國家行使司法權，已爲一般人所公認的原則。(三)司法權既是獨立權，則行使司法權的機關——法院，自爲獨立的機關，也無疑義。

法院的審級 我國法院採三級三審制度。依法院組織法第二條規定，法院分爲三級：一曰地方法院，二曰高等法院，三曰最高法院。換言之，地方法院爲第一級，高等法院爲第二級，最高法院爲第三級。無論民刑訴訟案件，原則上都可以經過三審，就是不服地方法院裁判者，可以上訴高等法院；不服高等法院裁判者，可以上訴最高法院。但遇輕微或待結案件，也可以二審終結的。第一審與第二審法院審理案件，當然先調查事實搜集證據，然後始予判決；惟第三審法院依法不能審理事實問題，僅審查第二審判決引用法律有無錯誤。如第二審判決引用法律確有錯誤，則可以更正原判或撤銷原判。例如被告因傷害人

致死，第一審誤認爲殺人的事實，依殺人罪來科斷，被告不服，提向第二審法院上訴，第二審雖已認定傷害人致死的事實，但仍舊引用殺人罪的法律而科斷，被告又不服第二審判決，經上訴後，第三審即可依據傷害人致死的法律，更正原判或撤銷原判。但是第二審認定的事實如有錯誤，第三審不得改判，只可發還第二審，更作事實的審理。

法院的管轄 法院的管轄，就是法院按照管轄規定而行使審判權的範圍。依我國法院組織法規定，各級法院的管轄事件如左：

地方法院 地方法院管轄事件可分爲二種：一、民事刑事第一審訴訟案件，但法律別有規定者不在此限。二、非訟事件。（二）所謂法律別有規定者，是指刑事方面，關於內亂罪、外患罪、妨害國交罪、及危害民國罪等案件，其第一審管轄，繫屬於高等法院而言。（三）此外案件，概以地方法院爲第一審法院。

高等法院 高等法院管轄事件，可分爲二種：第一種是原則上審理第二審案件，如下：（一）不服地方法院第一審判決而上訴的民事刑事訴訟案件；（二）不服地方法院及其分院裁定而抗告的案件。第二種是例外受理第一審案件，即關於內亂、外患、妨害國交、及危害民國的刑事第一審訴訟案件。（四）

最高法院 最高法院管轄事件如下：（一）不服高等法院及其分院第一審判決而上訴的刑事訴訟案件；（二）不服高等法院及其分院第二審判決而上訴的民事刑事訴訟案件；（三）不服高等法院及其分院裁定而抗告的案件；（四）非常上訴案件。（五）

法院職員的迴避 所謂迴避，就是法院的職員，依法律的規定，對於某一訴訟事件沒有行使審判權的資格。因爲人類生存於社會之上，當然有親疏愛惡之人，於是觀法殉私的事情，便在所難免了。所以法院職員，如推事、書記官，以

及翻譯等人，如具有法定迴避的條件，(六)而足以引起偏頗之嫌疑的，都應該自行迴避，苟不自行迴避，訴訟人亦可聲請其迴避。(七)且即不具有法定迴避的條件，而當事人認為司法官有偏袒之嫌疑的，則於開始陳述前，也得聲請其迴避。

【註釋】

(一)三權分立就是將立法、司法、行政三權各自獨立不相侵犯的意思。制定一切法律使國民遵守的，叫做立法權。專在執行法律而維持之使不受毀損的，叫做司法權。執行法律而於法律範圍內作種種的動作，以保持公共安寧與增加國家幸福的，叫做行政權。此種學說是法國學者孟德斯鳩所發明。(二)法院組織法第一〇條。(三)刑事訴訟法第四條。(四)法院組織法第一四條。(五)法院組織法第二二條。(六)法院職員依法律b規定應行迴避情形如下：(1)法院職員自為被害人。(2)法院職員或其配偶為訴訟當事人或與訴訟當事人有為共同權利人、共同義務人、擔保義務人、償還義務人的關係者，其配偶為訴訟當事人時，雖婚姻消滅後亦同。(3)法院職員與訴訟當事人為親屬者，其親屬關係消滅後亦同。(4)法院職員於該案件曾為證人或鑑定人者。(5)法院職員為當事人的法定代理人、監護人、保佐人或輔佐人者。(6)法院職員曾為公斷人或為證人、鑑定

人者。(7) 法院職員對於該案件曾行使檢察或司法警察官的職權者。(8) 法院職員對於該案曾參與前審者。參閱民事訴訟法第三二條及刑事訴訟法第一七條。(七) 民事訴訟法第三三條刑事訴訟法第一八條。

【問題】

- 一、試述法院的意義。
- 二、何謂三級三審試約略說明之。
- 三、審判案件，爲什麼法院職員有時要迴避？

第三節 民刑訴訟

訴訟的意義 訴訟就是人與人間，因實行法律，以保護權利爲目的，請求法院作公允的判斷之法律行爲。凡是訴訟必須有原告被告二人以上，否則即不能成立。普通訴訟，大概分爲刑事訴訟與民事訴訟兩種。刑事訴訟是確定國

家行使科刑權的程序，其目的在於犯罪的證明與刑罰的適用。民事訴訟是保護危害現存私權的審判程序，其目的在於私權的確定及其保護。

刑事訴訟 刑事訴訟，分爲公訴及私訴兩種。凡人違犯刑法及各種刑事特別法，由被害人或其親屬向檢察官告訴後，由檢察官偵查起訴的，叫做公訴。

(一) 如果所犯之罪，在刑法上叫做親告罪或輕微罪，由被害人或其親屬直接向法院起訴，無須經過檢察官起訴的，就叫做私訴。

(二) 公訴私訴的區別有二：一、從被侵害的客體言，提起公訴須爲侵害國家法益之罪，提起私訴則爲侵害個人法益之罪。二、從行使追訴權 (三) 的原告言，公訴的原告人是代表國家的檢察官，至於私訴的原告則爲被害人。

刑事公訴的案件，既經告訴或告發之後，就不許私自和解；因爲刑事訴訟，採干涉主義，不許私和的。如因告訴或告發的錯誤，可向法院狀請撤回，而准否

之權，仍舊操之於檢察官。但其告訴或告發，如有虛偽發現，當即構成誣告罪。

(四) 依法應受處分。至於私訴案件，一經自請撤回，就不起訴了。(五)

民事訴訟 民事訴訟有獨立民事訴訟與附帶民事訴訟之別。獨立民事訴訟，由民事法院辦理。附帶民事訴訟，指因犯罪而受損害的人於刑事訴訟程序中附帶提起的民事訴訟而言。附帶民事訴訟向刑事法院提起，並得準用刑事訴訟法所規定的程序。(六)

民事訴訟於起訴之後，經人調解者，可以向法院聲請和解。(七) 或聲請註銷訴狀。因為民事訴訟，採取不干涉主義，所以聽憑兩造自行和解，惟須兩造各具和解狀，法院始能照准。但其效力不若在法院當庭和解時為強，因為當庭的和解，可以請求強制執行的。

訴訟當事人 訴訟當事人，就是訴訟法上的權利主體。茲從刑事民事兩

方面，分別敘述如次：

(一) 刑事方面 刑事的私訴當事人，是自訴人及被告。被告爲擁護自己的利益，可以請律師辯護，判決後可以提起上訴；如果原告是自訴人本人，也可以請律師辯護，可以上訴。(八) 刑事的公訴當事人，則是檢察官與被告。換言之，檢察官就是原告，被害人僅居告訴人(九)的地位，與第三者的告訴相同，不能請律師，判決後也不能上訴。

(二) 民事方面 民事訴訟的當事人有三：就是原告、被告、及參加人。(一〇) 參加人有主參加、從參加、告知參加、及指名參加四種。無論何種參加，都叫做訴訟當事人。(一一) 民事訴訟，照例須繳納訟費，由敗訴的一方負擔。(一二) 但起訴時須先由原告繳納，如原告無力繳納訟費時，也可聲請訴訟救助。(一三)

訴訟程序 訴訟自起訴至於執行，均有一定的順序，茲分別敘述如下：

(一)起訴 刑事的公訴，自告訴人具狀告訴後，檢察官如偵查犯罪證據確實後，即應提起公訴；如檢察官不爲起訴，告訴人得於收到不起訴處分書後七日內，以書狀敘述不服之理由，經由原檢察官向上級法院檢察官聲請再議。

(二)例如告訴人甲，向地方法院檢察處，告訴乙詐欺取財，檢察官偵查結果，認定乙並無詐財情事，爲不起訴的處分；告訴人甲對於該處分，即可依法聲請再議。民事訴訟起訴後，當事人應靜候法院傳訊，不可擅離他去，如兩造中有一造不到案者，法院爲保護訴訟人法益起見，得依原告或被告的請求而作缺席判決。(一五)

(二)審理 審理時最重要的手續，就是言詞辯論。當法院開庭審理的時候，當事人應即以言詞提出訴訟資料於法院，兩造各持理由，論其曲直，使審判官熟知訴訟關係的內容，作爲判決的根據。如果兩造言詞辯論已了，案情已明，

審判官宣告辯論終結以後，訴訟當事人即無發言的餘地。(二六)

(三)判決 審理完畢之後，對於案件就可判決。判決係由法院抄錄判決書正本，命執達員送達當事人收執。(二七)判決效力，自收到判決書之日開始。

(四)執行 凡是訴訟，不問民事刑事，經過上訴期間後（刑事十日，(二八)民事二十日(二九)），其判決就已確定，即應執行。民事由地方法院執行，刑事由檢察官執行。(三〇)惟最重本刑為六月以下有期徒刑、拘役、或專科罰金的案件，檢察官可以聲請不經通常的審判程序，直接予以執行。

關於法院的組織及訴訟的程序，我們應該在可能的範圍內，參觀附近的地方法院，俾從教室內所得到的智識，更可藉此獲得實際的印證，以養成視察與判斷的能力。

【註釋】

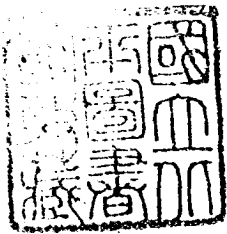
(一) 刑事訴訟法第二〇七條。(二) 刑事訴訟法第二一一、二一二、二一三、二一四各條。(三) 訴訟是人民保護權利的一種方法，追訴權就是使用這種方法的公權。(四) 誣告罪就是意圖他人受刑事或懲戒處分，而偽造變造證據，或使用偽造變造證據的意思。其法定要件有三：(1) 須以使他人受刑事或懲戒處分爲目的，而爲虛偽的告訴發覺或報告。(2) 必向相當的官署行之。(3) 被告必爲特定之人。三者缺一，誣告罪就不能成立。參閱刑法第一六八條。(五) 刑事訴訟法第二一七條。(六) 參閱刑事訴訟法第九編規定各條。(七) 參閱民事訴訟法第二編第一章第四節關於和解各條之規定。(八) 刑事訴訟法第二七、二九條。(九) 告訴是被害人於犯罪地或犯罪人所在地，向相當官吏告知其犯罪事實的方法。凡行使此種方法的人，就叫做告訴人。(一〇) 已成立的訴訟，由第三人參與者，叫做訴訟參加。其參與該訴訟的第三人，叫做參加人。參加人有主參加、從參加、告知參加及指名參加四種。主參加，就是他人間已爲權利拘束的訴訟，第三人爲保護自己的權利，對於原被兩造，爲共同被告而提起獨立的訴訟。例如甲訴乙侵占房屋，丙於甲乙兩造起訴時，出而主張，謂房屋不屬於乙，亦不屬於甲，實屬於自己，丙因保護自己的權利而參加於該訴訟，所以叫做主參加人。從參加，就是他人間已爲權利拘束的訴訟，第三人爲自己的利益，輔助訴訟當事人的方面而參與之。例如甲爲債權人，乙爲保證人，丙爲主債務人，甲向乙提起訴訟，丙因有利害關係，輔助保證人而參加於該訴訟，所以叫做從參加人。告知參加，就是訴訟當事人，將訴訟告知於因敗訴而有法律上利害關係的第三人之謂。例如甲爲債

僱人，乙爲保證人，丙爲主債務人。甲向乙提起保證債務履行之訴時，乙可告知其事於丙，令其參加，丙因受告知，而參加於該訴訟，所以叫做告知參加人。指名參加，就是被告人告知第三人，使其參加訴訟，而自脫離於訴訟關係之外。例如乙以丙之名，占有甲的所有物，甲等對於乙提起交付占有之訴，乙可指名占有之丙參加訴訟，交付與否，由丙主之，乙不代負責任，丙卽爲指名參加人。(一一) 參閱民事訴訟法第一編第二章各條。(一二) 民事訴訟法第七八條。(一三) 國家對於無力繳納訴訟費用之人，於一定範圍內，准予暫緩繳納的，叫做訴訟救助。其應具備的要件有二：(一) 因當事人無資力支出訴訟費用者。(二) 非於其訴訟顯無勝訴之望者。參閱民事訴訟法第一〇七條。(一四) 刑事訴訟法第二三五條。(一五) 民事訴訟，原告無故不到案，被告聲請結案，經審判官催傳後，而原告仍不到案者；或被告無故不到案，原告聲請結案，經審判官查明，原告的證據確實可信者，都可作缺席判決。參閱民事訴訟法第三八五條。(一六) 參閱民事訴訟法第一編第四章第五節。(一七) 民事訴訟法第二二九條，刑事訴訟法第二〇六條。(一八) 刑事訴訟法第三四一條。(一九) 民事訴訟法第四三七條。(二〇) 刑事訴訟法第四六一條。

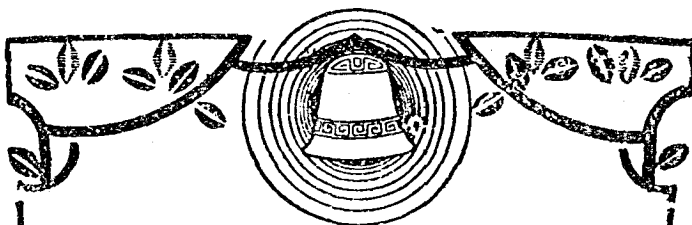
【問題】

- 一、什麼叫做訴訟？
- 二、公訴與私訴的區別何在？
- 三、刑事訴訟要繳訴訟費嗎？如民事原告於起訴時無力繳納訴訟費用，有無補救辦法？

四、試述訴訟程序的大要。



本書奉 教育部編陸7第8460號批審定



版權所有
印刷必究

中華民國二十五年七月初版
中華民國三十五年八月滬六版

簡師師
公 民

第四册 定價國幣四角五分

(外埠酌加運費匯費)

發	印	發	校	編
行	刷	行	訂	著
所	所	人	者	者
正	正	吳	陳葉	朱
中	中	乘	立楚	元
書	書			
局	局	常	夫倉	懋

(522)

118
259014

