

年

卷

期

1

2

第

第

中華郵政總局特准掛號認爲新聞紙類

上海世界書局特約總經售



郭衛主編

第一卷 第二號

現代法學社出版

現代法學

楊度



本刊編撰一人覽表

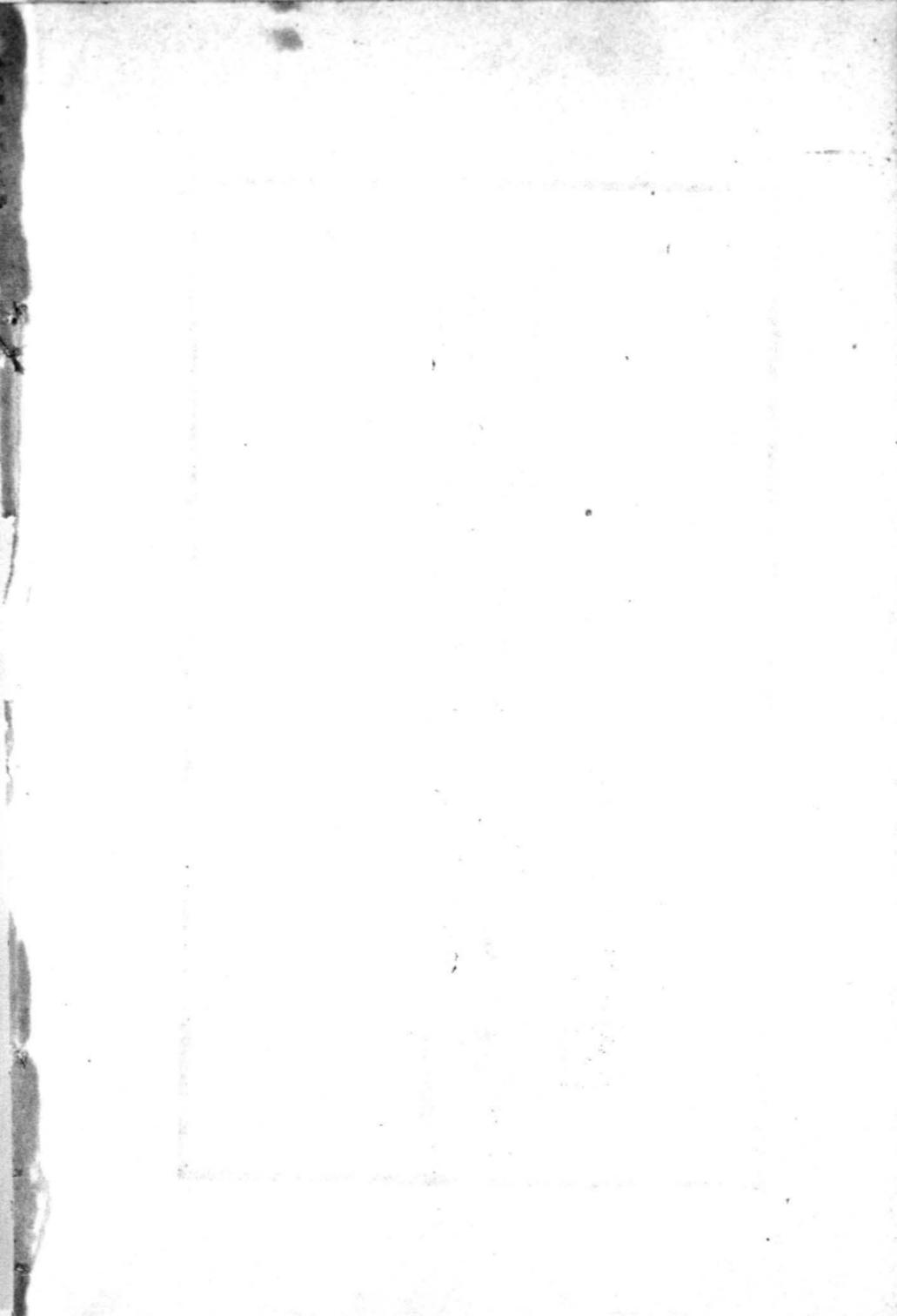
趙	歐	潘	趙	丁	施	翁	吳	郭
	陽	震	振	元		敬	經	
琛	谿	亞	海	普	霖	棠	熊	衛
韻	乾	樹	楚	晉	芍	劍	德	元
逸	階	庸	樵	菴	蓀	洲	生	覺

周	歐	王	王	過	王	仇	戴	董
	陽	錫	去	守	效		修	
還	谷	周	非	一	文	預	瓚	康
逸	泰	玉	孟	純	效	立	君	綬
雲	階	珊	侯	初	文	夫	亮	經

現代法學月刊

王寵惠





總

目



現 代 法 學

第一卷第二號總目

科學的唐律·····	童康
刑法總則·····	郭衛
民法總則·····	施霖
物權法論·····	王去非
債編總論·····	戴修瓚
公司法·····	王效文
票據法·····	王效文
民事訴訟法·····	王錫周
刑事訴訟法·····	施霖



現代法學

行政法總論……………趙琛

國際公法……………周還

領事裁判權存於我國之現狀……………郭衛

對於民法規定扶養義務之感想與希望……………趙振海

民訴法聲請公示送達之商榷……………施霖

實驗犯罪搜查法……………歐陽谿譯

法律質疑解答

司法院解釋法律要旨

法規

測驗獎勵規約



現代法律學

行政法總論……………趙琛

國際公法……………周還

領事裁判權存於我國之現狀……………郭衛

對於民法規定扶養義務之感想與希望……………趙振海

民訴法聲請公示送達之商榷……………施霖

實驗犯罪搜查法……………歐陽谿譯

法律質疑解答

司法院解釋法律要旨

法規

測驗獎勵規約

專為訴訟當事人設計的名著——

法律顧問

▲六冊（定價四元）六折

▲本書之效用如左——

法界諸同仁：經辨各種訟案：

偷違離奇疑案 本書可供參考

訴訟當事人：偷不明法律與程序

祇須查閱本書 自能頭頭是道

普通人偶違警章：責任如何

本書兼有關於違警之例案

人民與軍事機關發生事端：

如何進行如何解脫

本書統能依法解決指示方法

▲外埠函購寄費另加一角四分

本書內容提要

民事 實驗 法 訴訟 問 答	刑事 實 體 法 訴 訟 問 答	刑事 程 序 法 訴 訟 問 答	刑事 程 序 法 訴 訟 問 答	商 事 實 體 法 訴 訟 問 答	民 刑 訴 訟 手 續 法 問 答	附 贈 新 國 民 法 律 常 識	（書內有各級衙門狀式千餘狀）	公 安 局 違 警 各 款 之 新 訴 狀 程 式	地 方 法 院 民 刑 訴 訟 之 訴 狀 程 式	高 等 法 院 民 刑 訴 訟 之 訴 狀 程 式	特 別 法 院 民 刑 訴 訟 之 訴 狀 程 式	華 法 訴 訟 民 刑 訴 訟 之 訴 狀 程 式	軍 事 機 關 各 種 訟 案 之 訴 狀 程 式	各 級 法 庭 訴 訟 種 種 手 續 法 程 式	有 法 條 判 例 民 刑 狀 稿	有 訴 訟 手 續 進 行 方 法	一 問 一 答 極 詳 極 盡	
一冊	一冊	一冊	一冊	一冊	一冊	一冊												

總發行所上海麥家園中央書店分發行所各世界分局

科學的唐律

董康著

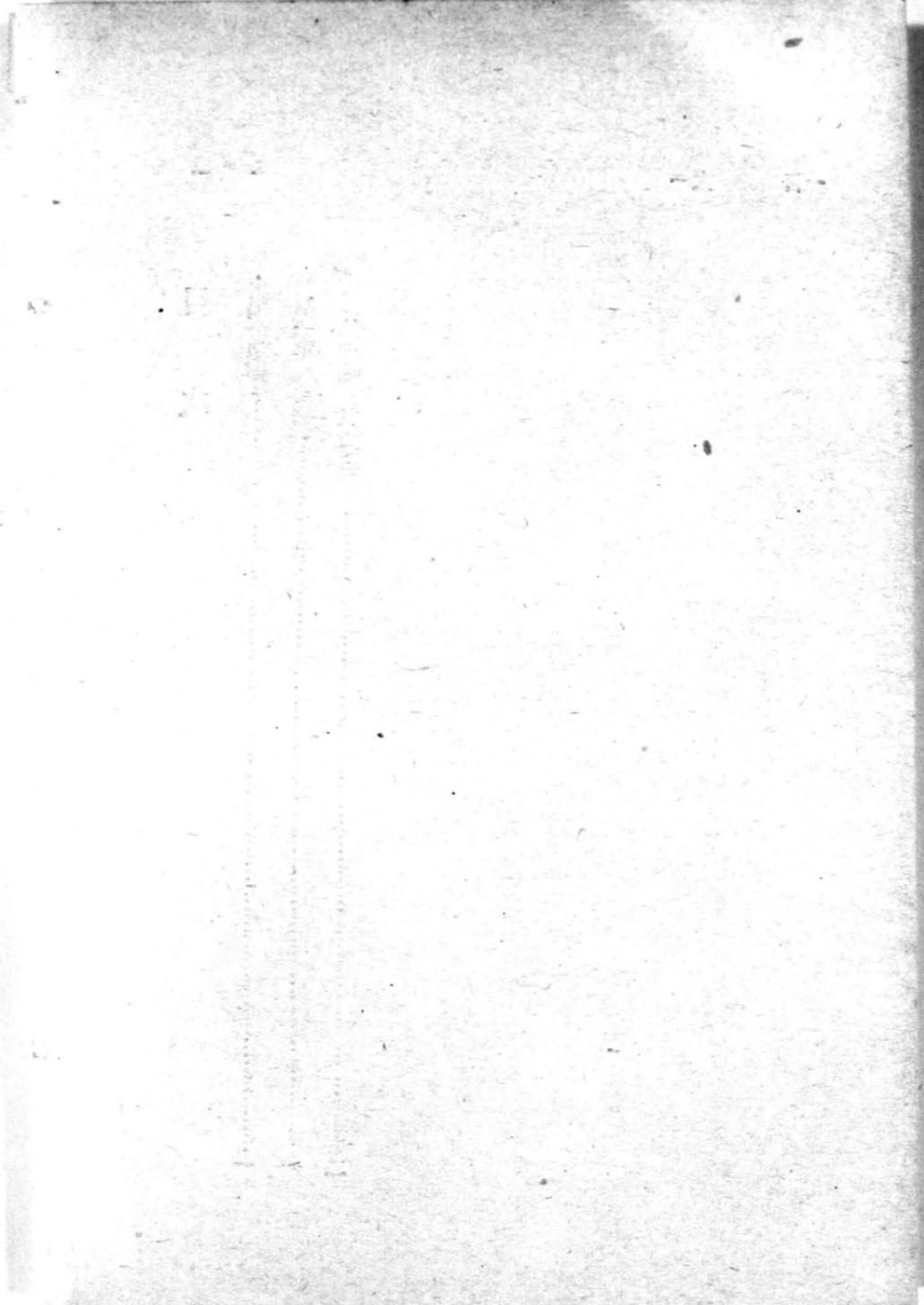


目次

上編 總則

第一章 法例

第一節 效力



科學的唐律凡例

董康 經

一唐律爲古律書。其所用名詞及句豆。猶新式標點自有定式。惟時閱今昔。言

詞文體。有非倉卒所能領會。茲改從今體。俾參考時。易得徑途。

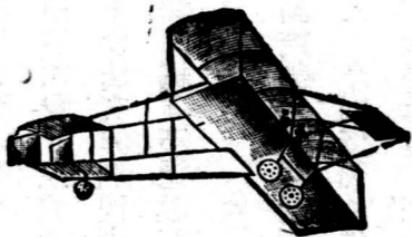
一本書先出名例編。中分法文罪刑四例。原文疏議備錄無遺。仍標次第。

可識廬山真面。亦藉知編者不過就科學之方法、爲之分析。初無竄改古人之嫌。

一疏議詮釋精密。文詞茂美。惟關於制度。因當時別有專書。研習法律者不容不知。多未錄入。今則概歸淪佚。每滋疑慮。擬兼採新舊唐書、唐六典、唐會要通志、太平御覽、冊府元龜、玉海、諸書。以資明證。

一歷代法典。律則一成不變。令則隨時增損。故唐時刑書。尙有令格式等數種。茲將關涉增損者。附錄於後。如爲原律所無。而與今之法律闡合者。輯爲正例。惟加以括弧。以示區別。

凡例



科學的唐律

董·康·
經

上編 總則

按律名例六卷凡五十七條

(律)一(該說律意)名者。五刑之罪名。例者。五刑之體例。名訓爲命。例訓爲比。命諸篇之刑名。比諸篇之法例。但名因罪立。事由犯生。命名卽刑應。比例卽事表。故以名例爲首篇。

(律音義)主物之爲名。統凡之爲例。法例之名既衆。要須例以表之。故曰名例。漢作九章。散而未統。魏朝始集罪例。號爲刑名。晉賈充增律二十篇。以刑名法例揭爲篇冠。至北齊趙郡王叡等奏上齊律十二篇。併曰名例。後循而不改。

名例對於十二篇言之、總則對於分則言之。據律音義之詮釋。與總名異而實同。爲謀體裁之料一。故易此名。

第一章 法例

上編 總則 第一章 法例

上編 總則 第一章 法例

舊律原律各卷關涉法例者。移輯於此。仍酌分子目。一效力。二特法。

第一節 效力

第一條 本律於一切犯罪者適用之。

其他令格式之定有刑名者亦同。

(律)十斷罪引律令。

諸斷罪皆須具引律令格式正文。違者笞三十。若數事共條。止引所犯罪者聽。

(疏議)犯衆之人。皆有條制。斷獄之法。須憑正文。若不具引。或致乖謬。違而不具引者。笞二十。若數事共條。謂依名例律二罪以上俱發。以重者論。即以贓致罪類犯者。並累科。假有人雖犯二罪。並不因贓。而斷事官人。止引二罪俱發。以重者論。不引以贓致罪之類者聽。

(新唐書刑法志)五 唐之刑書有四。曰律令格式。令者。尊卑貴賤之等數。國家之制度也。格者。百官有司之所常行之事也。式者。其所常守

之法也。凡邦國之政。必從事於此三者。其有所違及人之爲惡入於罪者。一斷以律。

(舊唐書職官志)三凡律十有二章。一名例。二禁衛。三職制。四戶婚。五廩庫。六擅興。七賊盜。八鬪訟。九詐僞。十雜律。十一捕亡。十二斷獄。令二十有七篇。分爲三十卷。第一至第七官品職員。八祠。九戶。十選舉。十一考課。十二宮衛。十三軍防。十四衣服。十五儀制。十六鹵簿。十七公式。十八田。十九賦役。二十倉庫。二十一廩牧。二十二關市。二十三醫疾。二十四獄官。二十五營繕。二十六喪葬。二十七雜令。而大凡一千五十四條。凡格二十四篇。式三十三篇。以尙書御史臺九寺三監諸軍爲目。

本條由新獄下移入唐之刑書爲律令格式四種。不僅律之一項。高宗時復詔律學之士。撰律疏。卽今通行本長孫无忌等奉勅撰唐律疏議三十卷是也。嗣後每屆詳定。律文及律疏。並無增損。餘則隨時修改。此制至宋相沿未改。

第二條 本律無正條者。依左列各款。定其輕重。

上編 總則 第一章 法例

上編 總則 第一章 法例

一 應減輕者。舉重於本條者以明之。

二 應加重者。舉輕於本條者以明之。

(律)六斷罪無正條

諸斷罪而無正條。其應出罪者。則舉重以明輕。

(疏議)斷罪無正條者。一部律內。犯無罪名。其應出罪者。依賊盜律。夜無故入人家。主人登時殺者勿論。假有折傷。灼然不坐。又條。

盜總麻以上財物。節級減凡盜之罪。若犯詐欺及坐贓之類。在律雖無減文。盜罪尙得減科餘犯明從減法。此並舉重明輕之類。

其應入罪者。則舉輕以明重。

(疏議)案賊盜律。謀殺期親尊長皆斬。無已殺已傷之文。如有殺傷者。舉始謀是輕。尙得死罪。殺及謀而已傷是重。明從皆斬之坐。又例云。毆告大功尊長小功尊屬。不得以蔭論。若有毆告期親尊長。舉大功是輕。期親是重。亦不得用蔭。是舉輕明重之類。

(新唐書儒學下趙冬曦傳)百神龍初上書曰。古律條目千餘。隋時姦臣侮法著律曰。律無正條者。出罪舉重以明輕。入罪舉輕以明重。一辭而廢條目數百。自是輕重沿愛憎。被罰者不知其然。使賈誼見之。痛哭必矣。夫法易知。則下不敢犯而遠機穿。文義深。則吏乘便而朋壻盛。律令格式。謂宜刊定科條。直書其事。其以準加減比附量情及舉輕以明重不應爲之類。皆勿用。使愚夫愚婦。相率而遠罪。犯者雖貴必坐。律明則人信。法一則主尊。當時稱是。

按唐律本條用意。乃就其行爲。示應否爲罪或確認爲罪之標準。義與後漢書陳寵傳。辭訟比決事比爲近。屬於量刑問題。然爾時趙冬曦已痛詆之。明律改爲比增加減。範圍濫廣。大失唐律本旨。遂爲吾國法律進步之障礙物矣。

第三條 (犯罪時之刑。與審判時有變更時。依律及令。適用較輕之刑。)

(律)四 犯罪時未老疾

問答引
獄官令

犯罪逢格改者。若格輕。聽從輕。依律及令務從輕。

此條唐律無文。茲依獄官令補入。史記杜周傳云。前主所是著爲律。後主所是疏爲令。言律無變更。而令有變更也。唐律即本此意。明律始增犯罪依新頒律條。

上編 總則 第一章 法例

第四條 本律於外國人犯罪者適用之。但同一國籍者。從本國法。

(律) 六 化外人有犯

諸化外人同類自相犯者。各依本俗法。異類相犯。以法律論。

(疏議) 化外人。謂蕃夷之國。別立君長者。各有風俗制法不同。其有同自相犯者。須問本國之制。依其俗法斷之。異類相犯者。若高麗之與百濟相犯之類。皆以國家法律。論定刑名。

封建時代。各國刑法不能齊一。良以俗尚繫乎民情。制法基於歷史。觀於周官之特設輕中重三典。可以推知。蕃夷各立酋長。尚源封建遺蹟。本條蓋從周官脫化而出。同類者依本俗法。所以堅該國人民之信仰。異類者以法律論。因兩國之俗。必有同異。易涉偏袒。故依中國法律。以彰質成之公。類之云者。乃鄙夷之詞。論幅員則遠屆羈縻。列朝會不同與國。則化外人對於中國人有犯。當然不在本條之內。以立法之精神言之。不問其犯罪在中國在外國。應依第一條之原則適用本律矣。

第五條 本條與總則不同者。依本條。

行爲依各本條。致刑有重輕時。以重者論。

犯罪之事實與犯人所知有異者。依左列處斷。

一 所犯重於所知。從其所知。

二 所犯輕於所知。從其所犯。

(律) 六本條別有制

諸本條別有制與例不同者。依本條。

(疏議) 例云共犯罪以造意爲首。隨從者減一等。鬪訟律。同謀共毆傷人。各以下手重者爲重罪。元謀減一等。從者又減一等。又例云。九品以上犯流以下聽贖。又斷獄律。品官任流外。及雜任於本司及監臨犯杖罪以下依決罰例。如此之類。並是與例不同。各依本條科斷。即當條雖有罪名所爲重者。自從重。

(疏議) 依詐僞律。詐自復除徒二年。若丁多以免課役。即從戶婚律脫口法。一口徒一年。二口加一等。罪止徒三年。又詐僞律。詐增減功過年限。因而得官者。徒一年。若因詐得賜贓重。即從詐欺官私以取財物。准盜論。罪止流三千里之類。

其本應重而犯時不知者。依凡論。本應輕者聽從本。

上編 總則 第一章 法例

(疏議)假有叔姪別處生長。素不相識。姪打叔傷。官司推問始知。聽依凡人鬪法。又如別處行盜。盜得大祀神御之物。如此之類。並是犯時不知。得依凡論。悉同常盜斷。其本應輕者。或有父不識子。主不識奴。毆打之後。然始知悉。須依打子及奴本法。不可以凡鬪而論。是名本應輕者聽從本。

總則。所以總賅各篇之規則。然各條有特殊事例。如疏議所舉者。則屬總則之例外。故設第一項之規定。第二項即刑法第七十四條一行爲而犯數項罪名。或以犯一罪之方法或其結果而犯他項罪名之意。以犯罪之行爲言。應入併合論罪章。以法律之精神言。應入法例章。第三項以犯人明知爲限。與刑法第二十六條立法意同。連類而推及輕於所知。則較該條爲進步矣。

第六條 制勅臨時處分未爲永格者。不得援用。

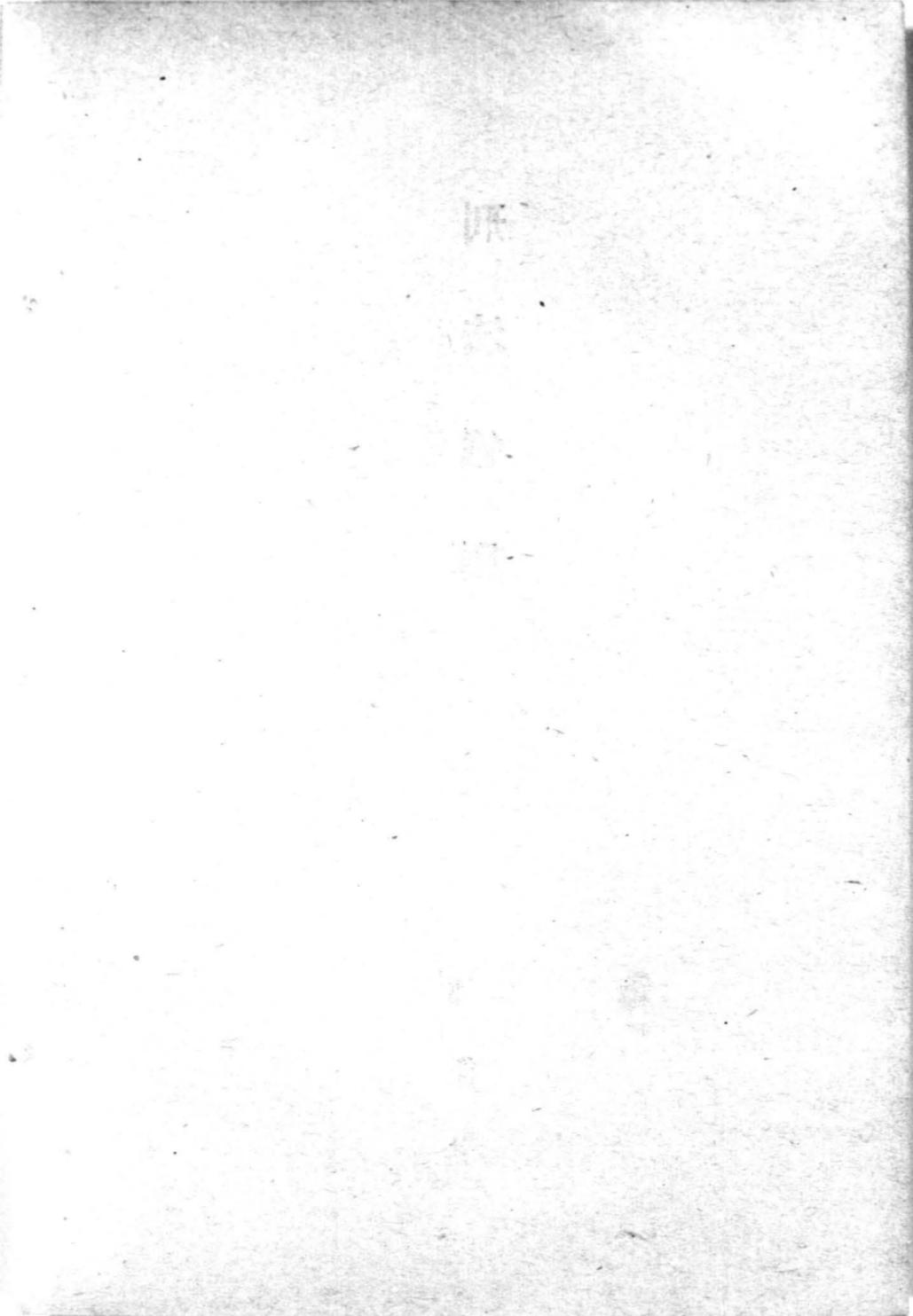
(律)三 制勅斷罪

諸制勅斷罪。臨時處分不爲永格者。不得引爲後比。若輒引致罪有出入者。以故失論。

(疏議)事有時宜。故人主權斷制勅量情處分不爲永格者。不得引爲後比。若有輒引致罪有出入者。以故失論。謂故引有出入。各得下條

刑
法
總
則

郭
衛
著



目次

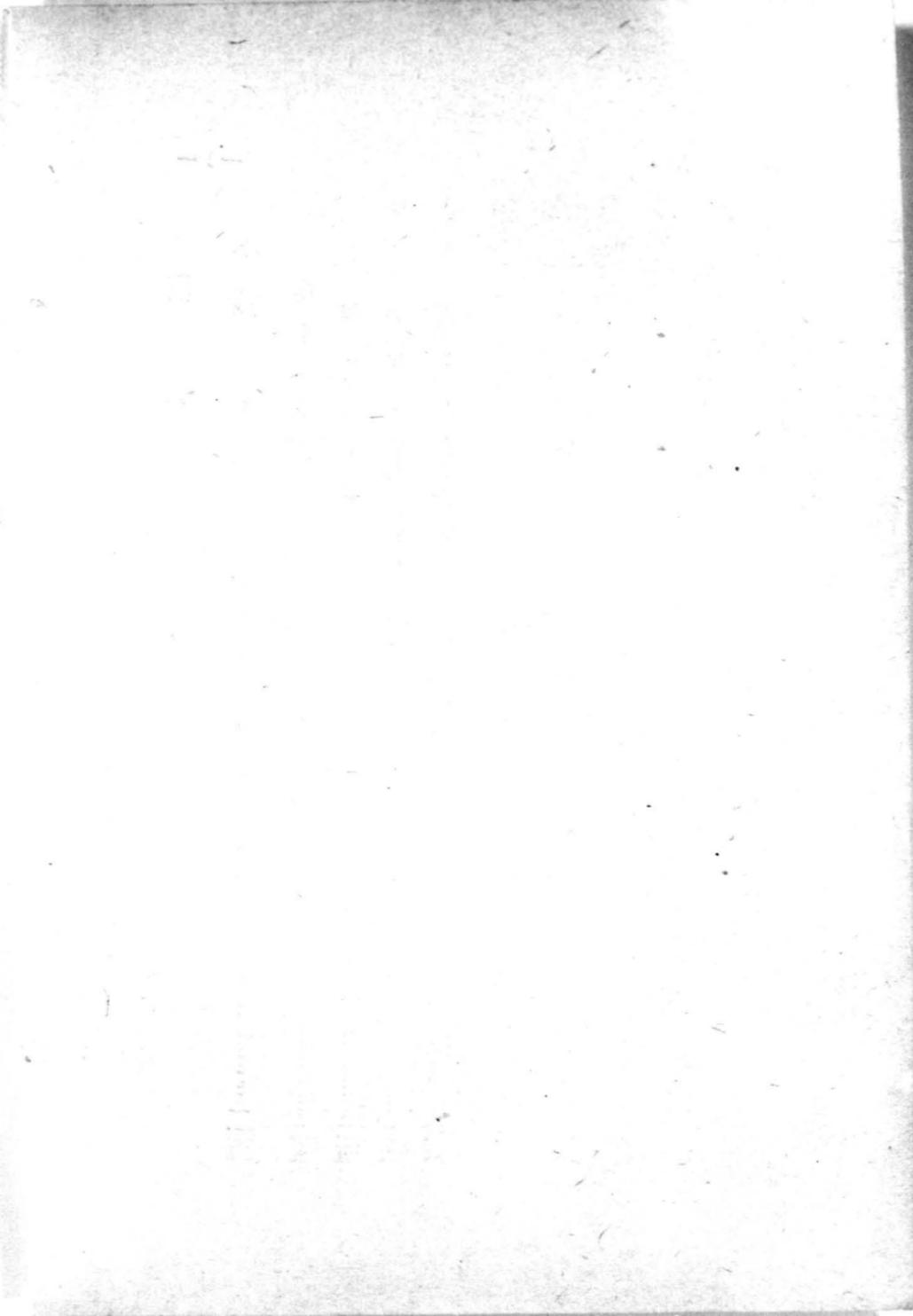
本論.....二五

第一章 法例.....二五

第一節 法例的意義.....二五

第二節 關於適用時的規定.....二六

第三節 關於適用地與人的規定.....二六



三月十日國民政府又制定一部刑法。叫做「中華民國刑法」在同年九月一日。已經施行了。這就是現在我們所講的刑法了。以下即在本論中講述。

本論

第一章 法例

第一節 法例的意義

法例係規定關於法律的適用問題。即係對於法律的適用時與適用人適用地的等等問題。加以一種切實的規定。以免適用的時候漫無標準。致啓爭端。我國現行刑法第一章就是法例。裏面便是規定這種問題。當中有關於時的。如第一條及第二條所規定者是。有關於地的。如第三條第四條所規定者是。有關於人的。如第五條第六條第七條所規定者是。此外第八條對於在外國已經受過裁判的同一行爲。能否再行裁判。加以規定。第九條對於其他法令之定有刑名者。能否援用本法。亦有明白的規定。皆屬於法例範圍。茲依其內容分節說明於後。

第一章 法例 第一節 法例的意義

第一章 法例 第二節 關於適用時的規定

第二節 關於適用時的規定

關於時的適用規定。就是緒論上面所說的關於時的效力的問題。這種問題。若從分析的觀察。一個是現行刑法在何時纔能適用。在何時纔不適用的問題。一個是新舊刑法交替時。現行刑法的如何適用的問題。我現行刑法。亦是依照一般的通例。要到達本法施行的日期。（現行刑法係民國十七年三月十日公布九月一日施行）纔有適用的效力。換一方面說。一經到達本法的施行日期以後。就必然的要適用本法了。其適用力的消失時期。亦與一般法律的普通原則無異。或因本法的廢止。或因續有特別法的規定。依後法優於前法。或特別法優於普通法的通例。而消失其適用力了。第二個問題。查我現行第一條上說。「行為時之法律。無明文科以刑罰者。其行為不為罪」。第二條上說。「犯罪時之法律。與裁判時之法律。遇有變更者。依裁判時之法律處斷。但犯罪時法律之刑較輕者。適用較輕之刑」。

上面寫的第一條當中。含有兩種意義。第一種的意義。就是學說上所稱為不

遡及既往的原則。第二種意義。則不是關於新舊法的適用問題。是說在本法上所認為犯罪的。亦要本法上有科以刑罰的明文者為限的意思。這就是學說上所稱為法定主義的意義。又上面寫的第二條。就是學說上所稱為從新主義的。又是第一條第一種意義的例外的原則。是因新舊交替時。須要有個過渡辦法而設的。這第一條與第二條是互相連鎖的。假若現行刑法施行以前的行為。其行為當時的刑法。無明文科以刑罰者。則因有第一條的規定。在此場合。縱然現行刑法上。認該行為為有罪。亦不能適用第二條依裁判當時法律的規定。遂致遡及的認為有罪的了。例如現行刑法第一百六十二條的犯罪行為。在暫行刑律上。是無科刑明文的。若該項行為。是在暫行刑律有效時期發生的。審處理時為現行刑法已實施的時期。是當適用第一條的規定。認為無罪。而不能適用第二條的規定。依裁判時之法律。所以第二條的適用例。因有第一條的連鎖。就成為有有限的了。

第二條的適用例。究竟是若何的範圍。依上項的說明。就不難明白了。詳細

第一章 法例 第二節 關於適用時的規定

點說。就是假定甲行爲。舊法與現行刑法。皆認爲有罪。但因現行刑法的變更。遂生出輕重不同的差異。例如親屬相爲和姦的罪。暫行刑律同現行刑法。通是認爲有罪的。但是暫行刑律的規定。是「本宗總麻以上之親屬相和姦者。處二等至四等有期徒刑」。現行刑法的規定。已有變更。是「四親等內之宗親相和姦者。處一年以上。七年以下有期徒刑」一是最高的主刑。爲十年未滿。一是最高的主刑。爲七年以下。就生有輕重的差異了。若遇有這種和姦的事實。其和姦的當時。在民國十七年的八月以前（暫行刑律有效時期）。而審理時在同年九月以後（已在現行刑法有效時期）。在這種場合。因爲犯罪時的法律。較裁判時的法律爲重。就當適用現行刑法第二條前半的規定。適用裁判當時的法律。現行刑法所以有如是的规定。亦是有個一定的理由的。（1）現行刑法。是採從輕的主義的。本法的明文。既是較輕。自不能遯及舊律較重之部分。（2）現行刑法。是採從新主義爲原則的。除有第二條但書規定的情形以外。既有變更的規定。則暫行刑律遂因現行刑法的

規定而無效。裁判官只能適用裁判當時有效的新規。而無適用暫行律的權能。這兩個理由。就是第二條前半的根據。這是關於第二條前半的適用一個例。又有第二個例。比如姦淫未滿十六歲的女子。暫行刑律同現行刑法。亦皆認為有罪的。假定有姦淫未滿十六歲的有夫之婦的行爲。依暫行刑律、當以普通和姦論罪。依現行刑法變更的規定。就成爲強姦罪了。依暫行刑律和姦罪的科刑明文。最高亦僅爲三年未滿的四等有期徒刑。依現行刑法強姦罪的科刑明文。則最低主刑亦是七年。遂生有輕重的差異了。若行爲發生在暫行刑律有效時期內。到審理時已在現行刑法施行的時期後。在這種場合。就與第一個例的適用例不同了。因第一個例的輕重的差異。是暫行刑律比現行刑法爲重。這個例是現行刑法比暫行刑律爲重。就當適用第二條但書的規定。適用較輕的刑了。這亦有個理由的。(1)現行刑法。是不採用絕對的從新主義。以從新爲原則。又以從輕爲補救的。因暫行刑律時代內應受輕罪的犯人。若因現行刑法的變更。即科以加重的刑。則與暫行刑律時代內受輕刑的同種

第一章 法例 第二節 關於適用時的規定

類犯人相比較。未免有不公平的缺憾。(2) 刑法的對象。為犯人的反社會性。暫行刑律立法的時候。亦是根據當時社會的觀念。犯人在暫行刑律時代所犯的事實。既是該律所認為較輕的罪。可知犯人的反社會性。換句話說。就是犯人在行為當時、對於該事的認識和觀念。亦不是具有加重的惡性的。就刑事政策上說。亦不是必要科以加重的刑的。若採極端的從新主義。反足生出不公平的流弊。這兩個理由。就是第二條後半的規定的根據。以上是第二條適用例(A)項的說法。又假如乙行為。若在暫行刑律有效時期已實行。連續到現行刑法已施行的時期內尚未終了。若在現行刑法期內始發覺。則審判時亦當依第二條的適用例。關於這個問題的理由。日本泉二博士、曾有下面的說法。連續犯跨過兩法的時代。他的行為。是有一部分在舊法時期。一部分又在新時期的。成了一個可以分割的一行為。這種可以分割的一行為。在法律的說法。只能認為一個行為。所以祇能處一個罪。若將這一個罪看作是全部分是在舊法之下所犯的。就可適用比較從輕的法文。若將全部分看作是

在新法之下所犯的。就當完全適用新法。然正當理由。就是依新法優於舊法的道理。以適用新法爲宜。以上是泉二博士所說的。但有應說明的。因爲日本刑法的法例。於新舊法律有變更的場合。僅有比較的適用其輕的規定。與我現行刑法的但書略同。因缺少如我現行刑法第二條前半的規定。所以就要多費學者的議論了。依我現行刑法第二條的規定。對於這個連續犯的問題。其解決的、較泉二博士所說的、則尤爲圓滿。但參照泉二博士的論旨。更足以顯現我現行刑法第二條的價值。爲十分具有理性的。這是我介紹這學說的意思。以上是第二條適用例乙項的說法。該條適用例的範圍。大約不出乎甲乙的兩大類事件的性質也。

說到這裏。又有要注意的幾點。和要解決的幾個問題。這亦是關於現行刑法第二條的適用事項。及同條但書範圍內輕重比較的事項的。所要注意的幾點。就是（1）適用第二條的事實。是要暫行刑律與現行刑法同認爲有罪的。這同爲有罪的事實。又要在舊法時代的裁判尙未確定。纔能用得着第二條的法

第一章 法例 第二節 關於適用時的規定

例。裁判確定的說法。不是判決終了的意思。是判決已經過上訴期間。或已經過終審。或自己有捨棄上訴的表示。及無其他方法可以使本案得再受裁判的場合。纔算是審判的確定。所以若具有上述審判確定的性質。就無適用第二條的餘地了。反之則無論在第二審或在第三審的繫屬中。除第一條的情形以外的事件。均當有適用第二條的必要。這可查着最高法院第一七三號的解釋。他是下面這麼說的。一、第二審裁判時。如已在刑法施行後。應查照該法第二條之規定。依裁判時之法律。改判之。即是一個例證。(2)適用第二條的事實。必是犯罪當時法律所定的公訴時效未完成的。若這項的公訴的時效已滿了以後的事件。則再無適用第二條的餘地了。這可查看司法院院字第二八號的解釋所說的。「刑法施行前之犯罪。於刑法施行時。其起訴權未因刑律(即暫行刑律)所定時效期限消滅者。自應適用刑法之規定。若已消滅。即不得改用刑法計算」。即是這個意義。(3)新舊刑法輕重的比較的方法。是先從其最高主刑比較。以定其輕重。若最高主刑是兩相等的。再從

兩個最低的主刑來比較。以定其輕重。這可查看最高法院解字第二三九號解釋。「舊刑律與新刑法比較自由刑之輕重。應先就其最重主刑之刑期比較。若相等者。乃就其最輕之刑相輕。故輕微傷害罪之刑。仍以新刑法爲重」就是這個說法。此外尚有兩個解釋。是讀者所當要知道的。(1)比較新舊刑法的輕重。應減免其刑者。較得減免其刑者爲輕。(2)比較新舊刑法未遂罪的輕重。應以依現行刑法得減二分之一以後。與依暫行刑律得減二等後較其重輕。(參照最高法院解字二四一號)以上是應當注意的幾個要件。還有應當解決的幾個問題。亦是比較新舊刑法輕重的標準問題。(甲)設如一個科罰行爲。依暫行刑律的刑名是拘役。依現行刑法的刑名是罰金。其輕重的標準若何。(乙)若一個行爲。因公訴時效的變更而生出刑實際的差異。再詳細點說。假若一個行爲。依暫行刑律的刑罰則較重。而公訴時效較短。依現行刑法的刑罰是較輕。而公訴時效則較長。在此場合。若依暫行刑律的時效計算。則刑雖較重而公訴時效已不存。依現行刑法的時效計算。則刑雖

第一章 法例 第二節 關於適用時的規定

較輕而公訴時效尙未滿。這麼一比較。前者較重之刑。實際上已不科罰。後者較輕之刑。實際上尙當處刑。在此場合。其輕重的標準若何。(丙)假若一個連續犯行爲。由前清時跨至現行刑法已經施行的時期。其行爲尙未終了。(例如姦罪及第一百四十三條第一第二項的罪)中間經過暫行刑律的變更。又有現行刑法的變更。其比較的標準若何。上面這三個問題。不是絕無的事。所以有解決的必要。依吾人的意見。甲問題當以拘役的性質爲重。罰金的性質爲輕。乙問題可不適用輕重問題爲比較。當適用司法院院字第二八號的解釋。但是這從暫行刑律與現行刑法上現有的事象說。因暫行刑律的公訴時效是較短的。現行刑法的公訴時效是輕長的。若從學理上說。假定前法的公訴時效是較長的。而所規定的罪刑是較輕的。後法公訴的時效是較短的。而所規定的罪刑是較重的。在這種場合。則似當依現行刑法所採用從輕的意旨。爲推理的解釋。認後法在實際上較前法爲輕。至丙問題關於連續犯的行爲。有兩項的解說。一說謂例如丙例中所云普通和姦的行爲。其在前清時的一部

分。是已因時效的問題而消滅了。所以已不有輕重的比較問題。僅丙例中所舉本法第一四三條第一第二兩項的行爲。爲能成立輕重的比較問題。然從正當的說法。則所謂普通的和姦行爲。爲不能成立比較問題的理由。是不對的因爲連續犯的性質。在法理上只能認爲一個行爲。不能割分爲數部分的行爲。且公訴時效的起算法。是從犯罪或立時起算的。公訴時效上所謂犯罪成立的意義。在法理上當在犯罪終了以後。若一個行爲。尙在綿延未終了的時候。不能算是公訴時效的法文上所云成立的意義。所以第二項的解說。在連續犯跨在法律屢經變更的時期。無論何種的罪。亦不能適用公訴時效的計算。故無論何種的罪。通有輕重比較的問題。但第二項的解說當中。亦有兩項的解說。(A)說謂當以最初實行時的法律。與裁判當時的法律比較其刑之輕重。中間的法律。無比較的必要(B)說謂刑法既採從輕主義。則中間的法律若更較輕時。仍可適用中間法律的較輕之刑。如日本泉二博士。係主張此說的。我的意見。亦以(B)說爲對的。

第一章 法例 第三節 關於適用地與人的規定

第三節 關於適用地與人的規定

概括的說。刑法的對象是犯罪。故刑法的適用的目標。就是犯罪的人。這是未加以分析的說法。大凡犯罪的場所。有國境內國境外的不同。犯罪的人類。有內國籍外國籍的不同。因此遂生出刑法適用的問題。對於這問題的各種主義的說法。在緒論中已說明了。但是在我國的現行刑法是採用折衷主義的。所以我現行刑法第三條第一項說。「本法於凡在民國領域內犯罪者適用之」。

第二項說。「本法於凡在民國領域外之民國船艦內犯罪者。亦適用之」。又第四條說。「犯罪之行為。在民國領域內。而其結果在民國領域外。或犯罪之行為在民國領域外。而其結果在民國領域內者。以在民國領域內犯罪論」。第五條說。「本法於凡在民國領域外犯左列各罪者適用之」。

- 一、第二百零三條至第二百零六條之內亂罪。
- 二、第一百零七條至第一百二十條之外患罪。
- 三、第二百一十一條至第二百十七條之偽造貨幣罪。

四、第二百二十五條至第二百二十七條第二百三十一條第二百三十三條及第二百三十五條之偽造文書印文罪。

五、第三百五十二條及第三百五十三條之海盜罪。

第六條說。「本法於民國公務員。在民國領域外犯左列各罪者適用之一」

一、第一百二十八條第一百二十九條第一百三十一條第一百三十三條第一百三十五條第一百三十六條第一百三十九條及第一百四十條之瀆職罪。

二、第一百七十二條之脫逃罪。

三、第二百三十條之偽造文書罪。

第七條說。「本法於民國人民在民國領域外。犯前二條以外之罪。具備左列情形者適用之。」

一、所犯之罪。其最輕本刑爲有期徒刑以上者。

二、犯罪地之法律以爲罪者。

三、犯人在外國未受無罪之確定裁判。或雖受有罪之確定裁判。而其刑未

第一章 法例 第三節 關於適用地與人的規定

經執行完畢或免除者。

前項之規定。於在民國領域外。對於民國人民犯罪之外國人準用之。」

第八條。「除前條之規定外。同一行爲。雖經外國確定裁判。仍得依本法處罰。但在外國已受刑之執行或經免除者。減輕或免除本法之刑」

上面所寫的自第三條至第八條的法文。是我現行刑法關於地與人的適用例。現於說明該各條法文意義的前面。對於這項的立法例。有要說明的幾句話。關於地與人的適用例當中。有涉及外國的事項。說者謂恐有侵害外國的法權的嫌疑。這種說法。與說刑法當中涉及外國事項的規定。可稱爲國際刑法的說法。同一基於見解的錯誤。國際的意義。就是國家與國家間的意義。規定國家與國家間法律。就可稱國際法。規定本國刑法的涉外事項。并不是規定國家與國家間的刑法。是不能稱爲國際刑法的。同一理由。本國刑法關於涉外事項的規定。既不是國際刑法的性質。即不是有拘束外國國法的性質。所以各國的通例。皆有如是的規定。皆認爲不是侵害外國的法權的。這句話已

經說明。就可釋明我現行刑法第三條到第八條當中的意義了。

(一) 民國領域內的犯罪 凡在民國領域內。犯有本法上所認為犯罪的行為。不論其行為者為民國籍的人。或非民國籍的人。通以實用本法為原則。(第三條第一項) 這原則與所謂屬地主義是一致的。其與屬地主義相異的地方。就是本條亦能適用於在民國領域內的外國人的一點。民國領域的意義。凡是民國的領土、領海、領空、都是包括在內的。(註) 但在民國領域內的外國人。於適用法例上尚不能不有一個例外。如在民國內的公使同公使館。并公使館內的從屬。又取得國民政府的承諾、來駐在民國領域內的軍隊團體、或軍艦內。及外國的元首。因旅行而滯留在民國領域內的。依國際公共的慣例。是有不可侵權的。所以在本法第三條第一項的例外。但是又有要知道的一點。上面所說的公使館、軍艦、軍隊團體等。因雖有不可侵權而立於第三條第一項的例外。然不能不認為是在民國的領域內。因公使館、軍艦、軍隊團體。不能視為外國的領域。

第一章 法例 第三節 關於適用地與人的規定

（有人說軍艦為其國領土的延長。此說經各學者所非難。已不成立）所以若公使館的人員。軍艦內或軍隊團體內的人員。遇有本法所認為犯罪的行為時。除係基於本人的身分有不可侵權者（如外國元首、公使、及其他有同樣身分的人）以外的人。若離開使館、軍艦、軍隊團體。到了以外的地方。仍得適用第三條第一項的規定。將其拘捕而施以刑罰的。這一層亦是讀者所當要知道的。

（二）準民國領域內的犯罪 民國領域內的犯罪。是以在民國所領有的陸海空的場所為原則。然有非在民國所領有的陸海空場所犯罪。如在民國領域外的民國船艦內犯罪。亦得視為在民國領域內的犯罪。（第三條第二項）又在民國軍隊的占領地域。無論占領地是中國或外國所領。在該地域內的民國人、及從軍的外國人、并俘虜。遇有犯罪的行為。仍準作在民國領域內的犯罪。（陸海空軍刑法第四條）即亦可適用第三條的規定。這兩種法例。不是民國的法律上所創設的。各國的通例。亦大抵皆然。所

以已成為世界刑法例的一種原則。

(三)民國領域外的犯罪 依上面的說明。關於民國領域內的犯罪。除二三者
的特殊例外。於我刑法的適用上。是無限制的。至關於在民國領域外的
犯罪。從前面所寫的法例觀察。是不能不有制限的了。因為我現行刑法。
是採折衷制的。凡在我國國境以外的犯罪行為。是僅為維持國家的秩序
之必要範圍內。認為有適用我國刑法的必要。這項必要的範圍的標準。
從本法的條文上歸納起來。(1)是在民國國境以外的犯罪。須要犯罪人
具有民國國法上的身分的人。纔依民國的現行刑法處治。其無民國國
法上的身分者。則一律放置不問。第六條的規定。就是這種意義。這在
學說上稱為身分主義。(2)是在民國國境以外的犯罪。其被害的法益。
屬於民國的。或屬於民國的人民白。為保護國家及人民的法益。於必要
的情形。認為要適用民國的現行刑法。若被害的法益。非關民國及民國
的人民。亦一概置之不問。第五條及第七條第二項就是這種意義。這是

第一章 法例 第三節 關於適用地與人的規定

學說上所稱爲保護主義的。又稱爲實質主義的。第四條是解釋第三條第一項的範圍。第八條是關於裁判的手續。再分析的說。第三條第五條的犯罪人。是不論爲民國人與外國人的。第六條是以公務員爲限。若不是民國的公務員。則雖是中國人。亦不適用該條。若是民國的公務員。則雖是外國人。亦要適用該條。第七條是以民國人民爲限。同條第二項。是以外國人侵害民國人民爲限。又第三條第一項。是包括外國人在民國犯罪得適用本法的規定。第五條第六條是包括外國人在外國犯罪。得適用本法的規定。第七條第二項是單規定外國人在外國犯罪的場合。以上說明的。就是現行刑法、關於地與人的適用例的大概意旨。

民國領域內的刑法適用法。與民國領域外的刑法適用法。因有對內性與涉外性的不同。所以對內的刑法的適用事項。是包括刑法的全體的。涉外的刑法的適用事項。是用列舉式的。因有這種原因的結果。所以關於第五條至第七條之有適用力的法律。以現行刑法爲限。凡各種載有刑名的他種刑罰法令。

是無因該各條而有適用之餘地的。若他種刑罰法令亦有適用於國外犯罪之必要的場合。則非更有特設之明文規定不可（如海陸空刑法第三條）這亦是讀者應當明瞭的一點。再有當注意的一點。如第七條的犯罪人及同條第二項的被害人。是含有身分主義的。所以這項犯罪人及被害人。如於犯罪及被害的當時。及受裁判的當時。有國藉的變更者。則該條亦有不能適用的場合。這種場合的例。一是第七條第一項的犯罪人。若於犯罪後即依法成爲外國籍的人民。則於被害人爲外國人的場合時。（本條第一項的被害人。民國人及外國人均包括在內）則不能適用該條的規定了。一是第七條第二項。被害人於被害後即依法成爲外國籍的人民時。亦不能準用本條的規定了。

有許多國關於國外犯罪的刑法適用例。尙有一定的準則。或要是犯罪地的國家亦認爲有罪的事項。方能適用國內法所規定的適用例。或要是犯罪地的國家的刑罰。（對於同一行爲的刑罰）比較國內爲輕時。方能適用國內法所規定的適用例。這種有限制的通則。我現行刑法、除第七條第一項有規定外。

第一章 法例 第三節 關於適用地與人的規定

其他各條。均不採用這種限制的通則。所以依第八條的規定。雖犯罪人在外國已受了確定的裁判時。仍得依本法處罰。至同條的但書所規定。於在外國已受刑的執行或免除者。應爲減輕或不過免除的處置而已。非因在外國已受刑的執行或免除的原因。遂有限制本法的適用之力也。外國的立法例當中。對於在國外已受確定裁判的。國內就再不能處罰。或雖能處罰。然必加有許多的限制。亦是拘拘於一事不再理的原則的原因。究之所謂一事不再理的原則的真正意義。係指同一事項。在同一刑罰權之下。不能再理。國外的刑罰權。是不能與國內的刑罰權。作爲同一看待的。因國外的裁判。在國內祇當作一種事實。不當視爲一種有效力的法定裁判。自不當認爲有拘束國內的裁判的效力的。所以現行刑法第八條的但書。不是追認外國的刑罰權的。

近世歐美各國及日本國的刑法。其對國外犯罪的適用例。大體上亦與我現行刑法的主旨相同。然亦有持反對的論調者。說這種對國外的適用例。不啻一紙空文。世界的各國。莫不有其領土內的法權。即莫不有保全其領土內秩序

的刑法。若欲將我國的刑法。適用到外國的領域去。無論有無制限。要知外國不能容許我國的刑法效力。侵入到外國的領域。亦猶之我國不能容許外國的刑法效力。侵入到我國的領域。所以此種對國外的本國刑法適用例。在實際上誠屬適用的不可能。爲保全國家法律的威信計。自當避免其不可能的事實。此說雖似近理。然其對於刑法上涉外的規定。實具有根本上的誤解。其實、刑法上對於涉外事件的規定。並不是將本國的刑法。拿到外國的領域內去施行。是對於在國外的侵害本國法益的行爲。可以由本國內依據本國的刑法而有處治的權能。若如反對者的說法。是將這種的涉外規定。與領事裁判權的性質。混而爲一。所以有這種的論調。但是對於在國外犯罪的人。有適用本國刑法的必要時。於執行上有些困難。這是事實上所不能免的。然亦不是全無執行的方法。如請求引渡。如外國籍的犯人自來本國時。如本國籍的犯人。自回本國時。則尙不至毫無執行的可能。若法律上因防免執行的困難。遂根本的取消刑法上涉外的規定。則遇有可以執行的機會。亦惟有坐視

第一章 法例 第三節 關於適用地與人的規定

不能過問。其威信損失的程度。更不可以尋常計了。反對者對於涉外法例的批評。是和所謂因噎廢食一樣。刑法上對於涉外法例的規定。乃是思患預防的性質。

上面所說的犯人引渡。就是因為一個國的領土。只有一個統治權。所以一個國的領土以內。不能有其他的權力來行動。換一方面說。他一個國的領域以內。亦同樣的不能容許我國去直接行使其權力的。所以一個國家的權力行動。只能遍及本國的領域以內。而不能到別國的領域內去行動。這是一定的原則。假若遇有上面所說的國外犯罪的人。居留在外國的場合。或是國內的犯罪人。逃亡到外國的場合。基於上述的原則。事實上就將不能受本國法權的支配。其結果遂致有損及刑罰權的實效。然這種的情形。亦不是一個國所獨有的。實為各國所共抱的一種缺憾。因大家要彌補這種缺憾。所以有引渡的制度產生出來。這個制度。就是遇有本國的犯人。（本國的犯人。與本國籍犯人意義不同。本國的犯人。是包括外國人犯本國法的在內）滯留或逃亡在外國時。

本國可以請求該犯所在國。將該犯人引渡（交付的意思）到本國來的一種辦法。然讀者要明白。這個犯人引渡辦法。是一種公認的法則。不是一種公訂的法律。所以關於請求引渡的權利。及承應請求引渡的義務。要基於兩國間的條約纔能發生的。若是沒有這項條約。仍不能發生這項權利義務的關係的。關於犯人的引渡。除了要有兩國間條約上所締定的外。在各國的通例上。尚有多種的限制的。（1）不是請求國所管轄的犯罪。是不能引渡的（2）不是兩國間法律共認為犯罪的。是不能引渡的。關於這種限制。在各國當中。條約的成例上。尚有要明白指定引渡罪之種類的。例如日本與美國間的條約。係指明殺人罪、貨幣偽造罪、有價證券偽造變造行使罪、文書偽造變造行使罪、看守自盜、強盜、以犯重罪為目的而侵入人家宅、并破壞、強姦、放火、殺人、偽證、等罪。及國際間共認的海賊。除右所指定的罪外。不得引渡。然在各國一般的成例上。大多數是概括的訂定的。或規定要以若干程度的罪為限（3）犯人所在國的本國人民。是不能引渡的。（但亦有特別約定得為

第一章 法例 第三節 關於適用地與人的規定

引渡者) (4) 政治犯不得引渡的。(5) 奴隸不得引渡的。(6) 引渡後。受到引渡的國家。只能就請求文書內所指定的事實審判。不能審判所指定以外的事實。若要審判指定以外的事實。非俟指定範圍內的事實、處分完了。該犯人得以自由後。再經過若干時日。該犯人尙在請求國。則請求國可任意再行逮捕審理。所以別於以後的審判。不是由於引渡的。

上面所說的引渡的限制條件。到底是何種的意義。與何種的理由。現在約略說明在下面第(1)項管轄的意義。是指請求國的法權上所能管轄的。例如我現行刑法上第三條到第七條所規定的刑法適用的範圍內。卽是我國法權上所能管轄的犯罪。請求國若對於該項犯罪無管轄的權。卽當然無審判的權。所以被請求國卽無承認引渡的可能。第(2)項的意義。在請求國的法律上爲無罪的行爲。是當然的不能發生引渡的原因。若其事項單是請求國的法律所認爲有罪。而被請求國的法律不認爲罪者。是該項犯罪人。在被請求國內。是認爲無罪的人。國家不能因他國法律所拘束。而引渡本國所認爲無罪的人。

第(3)項的意義。是自己本國的人民。當然要受本國法律的支配。無交付到他國受裁判的理由。所以各國間。對於本國人民。均以不引渡爲原則。然亦間有引渡的例外者。自以另有兩國互訂的特殊條約爲限第(4)項政治犯的意義。卽是普通所稱爲國事犯的。其犯罪的行爲。係以改良政治爲目的。而發生破壞現政府的行爲。在各國間對於這項行爲。公認爲不能引渡的理由。亦有許多的說法。一種說法。謂政治犯非是對國家的犯罪。非對於政府犯罪。因爲看到現在的政府不良。遂起而謀改善的方法。其意思并不是加危害於社會的。而是爲社會謀幸福的。所以政治犯非各國的公敵。故無引渡的必要。又一種的說法。亦是基於第一種的理由。謂政治犯係以高尚的思想而犯罪的。其行爲非卑劣的惡性可比。且請求國的政府。對於此種的犯人。其仇視的意念甚深。其處罰必不公平。爲維持公理及人道起見。若各國對於此種犯人而亦引渡。實爲國家的無正誼無人道的可羞恥的一件事情。又一種的說法。謂政治犯的不引渡。其初係比利時所倡導。該國在一八三三年就定爲法

律。由此遂成爲國際上的通例。所以此種原則的根據。與其從學理上求之。實不能得完滿的理由。毋寧謂爲是歷史上一種慣例。以上的種種說法。各有不同。我則說犯罪人引渡的義務。是國家與國家的交際上一種互助的性質。非對於其國家的政府的義務。蓋政府不過是國家一國代表者。政治犯係以改良國家的代表者爲國的。故爲國家代表的政府。當然認以爲罪。然究之非是對於國家本身的犯罪。且一國到了應當改良時代。若無政治犯者起而提倡改革。則其國將永無改良的進步和希望。基於上兩種理由。所以對於政治犯。當要以不引渡爲原則。但是若對於國家的元首。有加害其身體上或生命上的罪。及殺害官吏或人民的罪。雖有政治上的原因。在各國的通說上。多有不承認爲政治犯的範圍。而視爲普通罪的範圍內的。自一八五六年以來。白耳義的法律。訂明關於加害元首的生命或身體的犯罪。不在政治犯的範圍內。以後多數國的條約。如德國與各國間的條約。日本與俄國的條約。均係依據該項立法例的傾向的。然而實際上各國亦多有不實行的。第(5)項的意義。

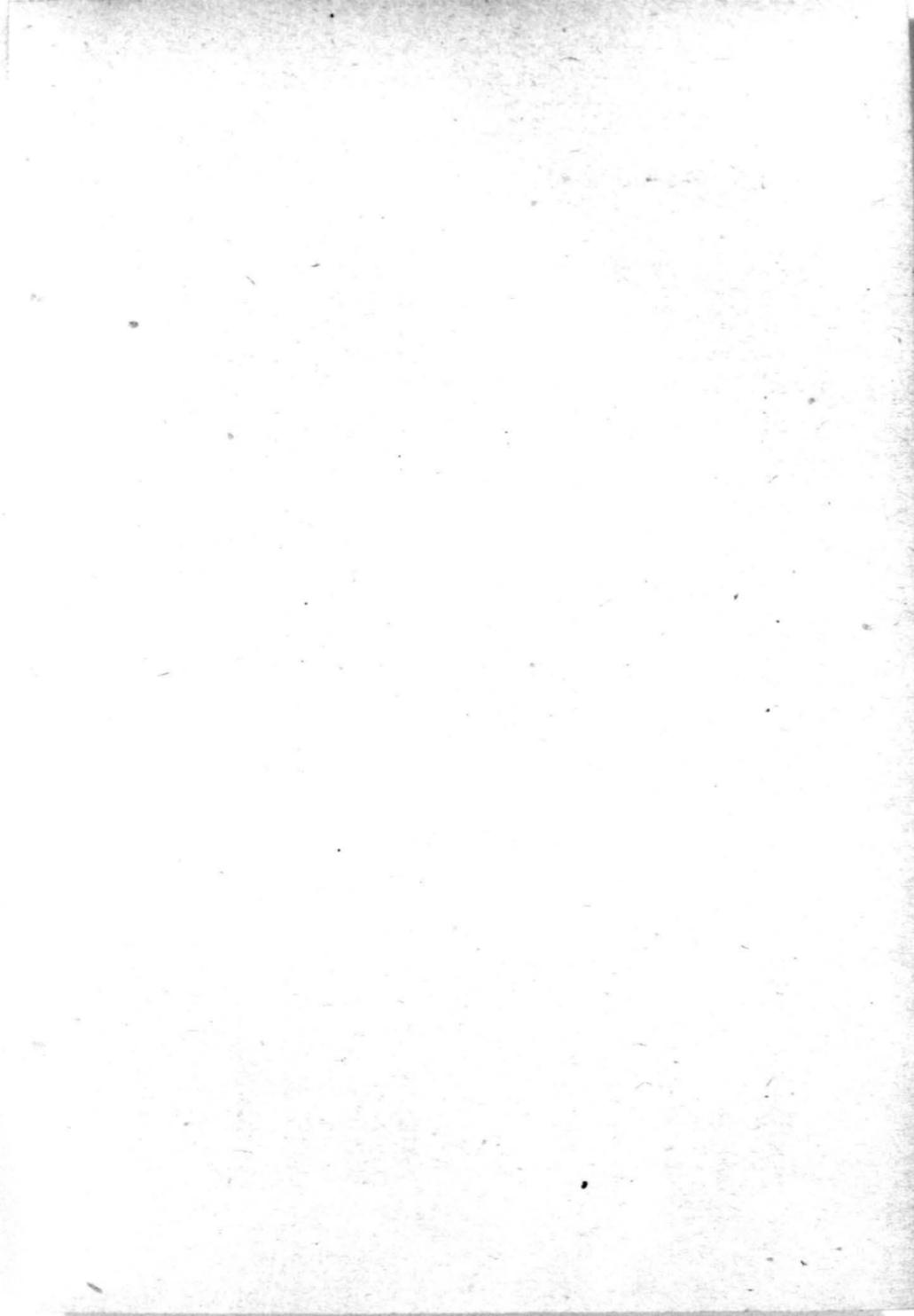
民
法
總
則

施
霖
著



目次

第三章 法律行為的方式.....	一九
第四章 判斷數量的標準.....	二〇
第二編 私權的性質.....	二二
第一章 私權的類別.....	二五



如何。學者間聚訟紛紜。往古時代。大都主張習慣法有變更成文法的效力。據最近的學說。均極力限制其有變更的效力。祇承認習慣法有補充的效力。即於法律沒有明文規定時。方有適用的餘地。我國民法。亦引用其意。於第一條即明白規定。民事法律所未規定者。依習慣。不過民法上雖如此規定。如遇到法律規定中之任意條文。依其文義。習慣法有時亦得先於法律而適用的場所。也有不少明例。如民法第六八條第一項。第二〇七條第三項。第三一四條。第三六九條。第三七二條。第三七八條。第四二九條。第一項。第四三九條。第四五四條。第二項。第三項。第四八六條。第四八八條。第二項。第五三七條。第五四七條。第五六四條。第五七〇條。第五七九條。第五八二號。第五九二條。第七七六號。第七七八條。第七一八條。第七八四條第三項。七八五條第三項。第七八二條第三項。第七九〇第二項。第七九三條。第八〇〇條第一項。第八三四條第一項。第八三六條第一項。第八三八條。第八四六條。第九一五條第一項等條都是

第一編 法例 第二章 民法的法源

的又。如任意條文中有「契約另有訂立者。依其訂定」或「除契約另有訂定外」等規定。因契約之內容。往往須關於該事項之習慣。爲其解釋的資料。（參照第九八條注）是依其意旨。習慣亦得認爲有優先適用的效力存在。

(B) 宗教 在上古政教合一的時代。無論在任何國家。宗教的勢力。常常駕臨各種勢力之上。因此宗教的條規。常有成爲法律上條規。後來宗教勢力。雖則日益薄弱。政教分離。然而仍被採作法律上資料地方。有很多的例。可以舉證。如西歷一八八五年以前。法蘭西禁止離婚自由。又如目下西班牙葡萄牙等國。禁止離婚理由。也說婚姻是神所撮合。不能以人力解除等是。

(C) 判例 判例是否在法律上有拘束力。因各國採用法系的不同。有所差異。英美法系下的國家。主張法律無非是習慣法。而習慣法多自判例產生。所以判例成爲重要的法源。羅馬法系下的國家。和英美法系。適立於對待的

地位。不承認判例有法律的效力。不過近來兩法系頗有向同一途徑進行趨勢。因英美尊重判例的精神。不似從前。而大陸各國。反漸重視判決例。至我國法律。雖係倣德日立法例。以法院的判決例。無法律上的拘束力。然在實際上。法院的裁判。往往引用判例。所以結果判例反占極重要的地位。本法之編訂。採用判例場合。不勝枚舉。因此不能不認為法律間接淵源的一種。然判例究屬何種性質。居於何等地位。依前大理院民國十一年統字第一七八一號解釋例稱。『本院現行判例。雖不認有反對之條理存在。惟已有習慣法者。仍應先適用該習慣法』等語。是其效用。不過形成法理的內容。後於法律規定及習慣而適用。非有絕對及優先勢力。但得影響於習慣之產生。並得為習慣存在之證明。亦為不能否定的事實。

(D) 條約 條約、是甲國與乙國用文書表示其意思所為之合意約束。因係國家間。而非對於國民的意思表示。所以不能直接有法律上的效力。不過訂約國為履行條約起見。得視作法律。使人民有遵守的義務。所以一經依法

第一編 法例 第二章 民法的法源

公布。當然成爲國法的法源。而條約中規定民事部份。亦成爲民法法源之。

一。例如通商條約。即含有民事規定的條約。

(B)法理 法理的意義。乃法律的原理。即推定社交上必應的處置。也就是正義公道的意思。例如事親以孝。事兄宜悌。以及人類一切當然應遵守的自然規律。均包含在內。法理是爲法律和習慣以及判例有不周密、或有窮盡時而設的一種救濟方法。因爲法律規定。無論如何詳盡周密。未必能將社會生活狀態。萬象包羅。毫無遺漏。全賴習慣判例。相互調濟。但有時并習慣判例而無可準據。或習俗上雖有慣例。而此慣例有背于善良風俗和公共秩序。不能採爲判決的根據。在此種場合。裁判官祇能就事實之狀況。依其時其地之情景爲前提。而自處於類似立法者的地位。尋繹法規的全體。以求合於公平正義之原則。以爲判斷。是即頃所謂法理。法理既爲法律、習慣、判例濟窮應變而設。重要可以想見。所以德奧瑞士等國民法。大都明文規定。在法條無可援用的時候。就根據法理判斷。本法亦以明文規定

於第一條。「民事、法律所未規定者、依習慣。無習慣者、依法理。」通常關於法理二字。各國法典。多用條理。本法所以獨異之故。因法律的原理。較普通條理字義為精確。並無其他關係。含蓄在內。

(F)學說 學說係學者個人生平研究得到的結晶。而為後來者所公認。在學術上占一部分勢力。惟不能在法律上發生任何拘束力。因為世人所公認。然就法律的發達史觀察。往往被採取作為法律的材料。而發生法律的效力。實有不少的實例。至採取的方法。(一)有用明文採取的。(二)有把學說編成法典的。(三)亦有在編訂法典時參酌學說。(四)更有裁判官當下判決時。採用某種學說。為判決理由。而成為法律的淵源。關於第一二兩種方法。是學說成為法律的直接法源。第二種。是成為法律的間接法源。為近代國家立法上常有的事。至第四種。係英美法系國家獨有的現象。為其他國家所不經見也。

第三章 法律行為的方式

第一編 法例 第二章 的法民法源 第三章 法律行為的方式

第一編 法例 第三章 法律行爲的方式 第四章 判斷數量的標準

法律行爲的方式。本來漫無標準。悉任各人自由意旨爲原則。但有時爲明白確實。易於保存證據。和防免當事人輕率與詐欺起見。在法律上對於某種法律行爲。特以明文規定。必須具備一定方式。爲必要的條件。卽所謂法定要式行爲。法定要式行爲。有時亦得免除使用文字。並非定以使用文字爲必要。惟既經使用文字。則此種文字。雖不必盡由當事人親自書寫。不過爲貫徹立法精神起見。須由本人親自簽名。或用印章代簽名。亦無不可。假使既不親自簽名。又不蓋用印章。僅捺指印。或劃十字。或用其他符號替代簽名。概不生法律上效力。因指印十字和其他符號。模糊難辨。不容易分別真僞。然世上人類。未曾讀書。不能寫字簽名的頗多。爲救濟此種情狀。所以又規定苟經二人簽名代爲證明。亦發生效力。（民法第三條）。

第四章 判斷數量的標準

數量有爭執時。應如何判斷。各國民法。大都均有規定。我國民法規定於第四條第五條中。第四條係判斷一次表示數量的。第五條却指判斷數次表示數

量。在此種場合。我國應認定的。即遇到前條情形。無論文字所表示的數量。是否較號碼爲多。總應以文字爲準據。後條則比較文字號碼。以最低額爲標準。所謂一次的數量表示。即關於一定的數量。如僅一次以文字表示。或用號碼表示。或同時用文字和號碼表示而無錯誤。當然不生問題。倘同時以文字或號碼表示的一定數量。不相符合。究竟採用文字。抑根據號碼爲標準。頗有研究的價值。在原則上法院自應體察當事人立約時原意。以及辯論時的意旨。和雙方提出之證據。用自由心證的法則。決定何者可爲標準。不過有時雖經法院細心考察。推想當事人的原意。或調查其證據物件。而仍不能得到相當結果。惟有依文字之表示爲標準。至以文字或號碼爲數次的表示。而其表示亦各不符合。或文字與文字不符。或號碼與號碼不符。或文字與號碼不符。法院亦應根據調查證據的結果。依自由心證的法則。推測當事人原意如何。倘仍不能推測原意時。則不問文字與號碼表示如何。但依數額最小的爲標準。

第二編 私權的性質

第二編 私權的性質

權制可以大別爲公權和私權兩種。私權的意義怎樣。和公權的區別又怎樣。學者間或主張利益說。亦有主張法律規定說、和關係說。衆論紛紜。莫可究詰。據我個人的意見。私權是可以享受原來的法律利益。而且是存於人格者間法律上的生存力。現在將此定義分析說明如下。

(A)私權是法律上的一種力。私權是什麼。學者間的見解。各有不同。在歐洲一部學者。以爲是存在於法律以外。因此雖則沒有法律。而私權仍能獨立存在。此種見解將權利利益。相互混同。絕對不足採取。因人類的利益。存在法律以外。雖係常有的事但法律不加以承認。始終是不能成爲權利。私權既是權利的一種。從可知私權亦是一種力。而此種力。是法律上所賦與的。而與腕力和智力係天所賦與的不同。所謂法律上之力。卽法律允許其得爲某事。而不加以禁止。亦卽因法律積極方面的容許。得以實行一定的意思。因法律在一方認人類各自有爲共同生活所必要之力而保護之。在

他方面禁人類之互相侵害。所以私權卽爲此法律所認爲保護之力也。

(B) 私權是生存力 宇宙間一切生物體。各憑自己所有的「力」。和環境奮鬥。以圖主存。苟缺少這種「力」。卽不能在宇宙上爲片刻的存留。這是不可動搖的理論。在學者間稱此種力。爲「生存力」。人類能在宇宙間生存。并且能爲一切生物體的領袖。也因爲握有這強大生存力的關係。但此種生存力。假令聽憑人類自己興之所至。爲所欲爲。結果必發生不正當的行爲。侵害他人的生存。而使社會生活入於不安全的狀態。所以不得不有相當的限制。所謂相當的限制。不外在法律上設定一種準則。在準則以內。人類可以自由行使生存力。倘因行使生存力。而侵入他人生存力範圍以內。卽屬越出法律軌道以外。而爲法所不許。在這種情況之下。私權亦因之發生。所以可以說私權是一種「生存力」。

(C) 私權得享受法律利益的力 單說私權。是法律上的生存力。未盡能包括私權的意義。所謂私權。必須更含有法律利益。所以凡不能享受法律保護

第二編 私權的性質

利益的力。均不得認爲私權。所謂法律利益。卽一切有形無形凡可以滿足人類生活上需要的、爲生活利益。此生活利益。有爲法律所保護。有不爲法律所保護。爲法律所保護者。卽此之謂法律利益。通常亦稱爲法益。

(D)私權是存於人格者間的力量。權利與義務。相並而行。有負義務的。方有享權利的產生。絕沒有祇有享權利而無負義務的。私權的成立。也須必有立於私權者以外之人(卽義務)。才能主張私權。所以私權是存於人格者間。卽人與人間。學者亦有以人與物之間。也存有私權關係。如物權關係。卽成立人與物間之關係。實則物權關係。一般人僉負消極之義務。亦人與人間之關係。

(E)私權是享受原來利益的力。法律上稱爲權利。雖均不外爲享受法律利益的力。而此項法律利益。因性質上有種種的不同。所以享受利益的權利。也有種種的分別。在通常大概分爲傳來的利益。和原來的利益。所謂傳來的利益。卽指享受政治的利益之力而言。卽所謂廣義的公權。若僅享受非

政治的利益之力。即所謂原來的利益。茲之所謂私權的利益。即指此而言。例如親權、承繼權等。均係享受政治以外的原來利益之力。

第一章 私權之類別

私權的分類。因標準的不同。發生各別的分類。現在分別說明如左。

(一) 對世權和對人權 根據私權效力所及的範圍。可分為對世權、與對人權。對世權、亦稱絕對權。是對抗世上一般人的權利。換句話說。不論何人。均負有不可侵害的消極義務。假定有人加以侵害。即構成司法上不法行爲。此項權利。約可分下列五項。

- (A) 存生物上者。如所有權是。
- (B) 存於他人身上者。如親權是。
- (C) 存在自己身上者。如人格權是。
- (D) 存在無形財產上者。如著作權、商標權是。
- (E) 存在他人權利上者。如地上權是。

第二編 私權的性質 第一章 私權的類別

對人權。無對抗世人一般的權利。祇有對抗特定人間的權利。就是得以請求特定人爲一定行爲。或不爲一定行爲的權利。所以又稱爲相對權。例如身分權、股東權等均是在研究相對權時。應加注意的。即絕對權被侵害時的結果。常發生相對權。例如所有權明爲絕對權。然被他人侵害時候。所有人僅得向施行侵害的人、行使損害賠償的請求權。即成爲相對權了。

(二)原權和救濟權 根據權利和權利的關係而分類。則有原權和救濟權兩種。原權又稱第一權。救濟權亦稱爲第二權。此兩種權。有牽連關係。在原權被侵害的時候。便發生一救濟權。如債權、物權。均是原權。損害賠償、回復原狀等訴權。便是救濟權。

(三)專屬權和非專屬權 由權利有無移轉性爲着眼點。又可以分做專屬權、和非專屬權。凡是附屬於權利者的本身。發生不可分離的關係。并且以不許轉移爲原則的。便是專屬權。至於非專屬權的性質。却和專屬權成反比例。因和人身並無不可分離的。即具有移轉性的特質。前者的例。如人格權、和

身分權等。後者的例。如財產權是。

(四)人身權、股東權、財產權 依權利的內容。可區別如左列三種。

(A)人身權 人身權與享有權利者之人格或身分。有不可須臾分離的關係。

足以對抗一般人。并且是一種不可移轉的私權。可分爲二。

(1)身分權 身分權是附隨於一定人的身分。而不能一刻分離。且是始終與共的私權。此項權利。亦如人格權不得爲買賣的標的物。也不得任意贈與於他人相同。因其多屬於親屬法上的權利。所以亦有稱爲親屬權。然逕以親屬權定名。又未能包含身分權的全體意義。因繼承權有時亦得列入其內。蓋繼承權非必與財產有發生直接的關係。例如說被繼承人之直系卑親屬和配偶者等。乃就一定的身分而存在的。茲更細分身分權爲下列數種。

(壹)親權 親對於子女所有的權利。

(貳)監護權 監護權對於被監護人的權利。

(參)繼承權 存在於繼承人。得爲繼承地位上的權利。

除以上三種外。尚有所謂夫權、和家長權兩種。在我國往昔陳腐的民法。原有詳密的規定。不過自盛倡男女平權。打破宗法社會之說以來。此項勢力。本有逐漸傾向衰弱之趨勢。迨自國民政府建都南京。根據最新立法例。及國民政府黨綱政綱。以平等為原則。編纂民法法典。此項舊有制度。行將為歷史上陳迹。故不再為表明。至以上三者。當讓諸親屬法、繼承法中說明。茲姑從略。

(2) 人格權 人格權和人格。有相連不可分離的關係。人格存在一日。人格權也跟着存在一日。凡屬人類。均得享有人格權從出生時取得。至死亡而喪失。中間無間斷的可能性。因此學者或有稱為天賦權。人格權既與權利者的生死相終始。當然不得為買賣贈與的標的。更可細分為(一)生命權。是保全生命安全的權利。(二)身體權。是保持身體安全的權利。(三)自由權。是身體自由不受他人束縛的權利。(四)名譽權。是使他人不得毀損我名譽的權利。(五)姓名權是使他人不得擅用我姓名的權利。(六)信用權。

是使人不得毀損我信用的權利。上述六種人格權。我們應當注意的。就是身體權和自由權等。一方屬於公權。一方又屬於私權範圍以內。

(B)財產權 財產權是有金錢價值的權利。質言之。即與身分或人格。並非不可分離。且得以金錢評定其價格的權利。然有時雖不得以金錢計算的。亦得為財產權的標的。如日本民法第三百九十九條規定。『債權之標的。為特定人之行為或不行為』。因此學者間復從反面下定義。就是除人身權外。所有一切的私權。統稱財產權。亦有以可得處分的權利為財產權。兩說自以第二說合於邏輯。茲更分析為三。逐一說明於後。

一、債權 債權就是特定人對於他之特定人請求其為一定之行為、或不行為的權利。

二、物權 物權有直接管領特定物的權利。此權利有對抗一般人的效力。即自己對於某物有權利。若他人為害及其權利的行為時。有可以請求勿為的效力。故有物權的人。實行其權利時候。較通常債權及其後成立之物權。占優先的

第二編 私權的性質 第一章 私權的類別

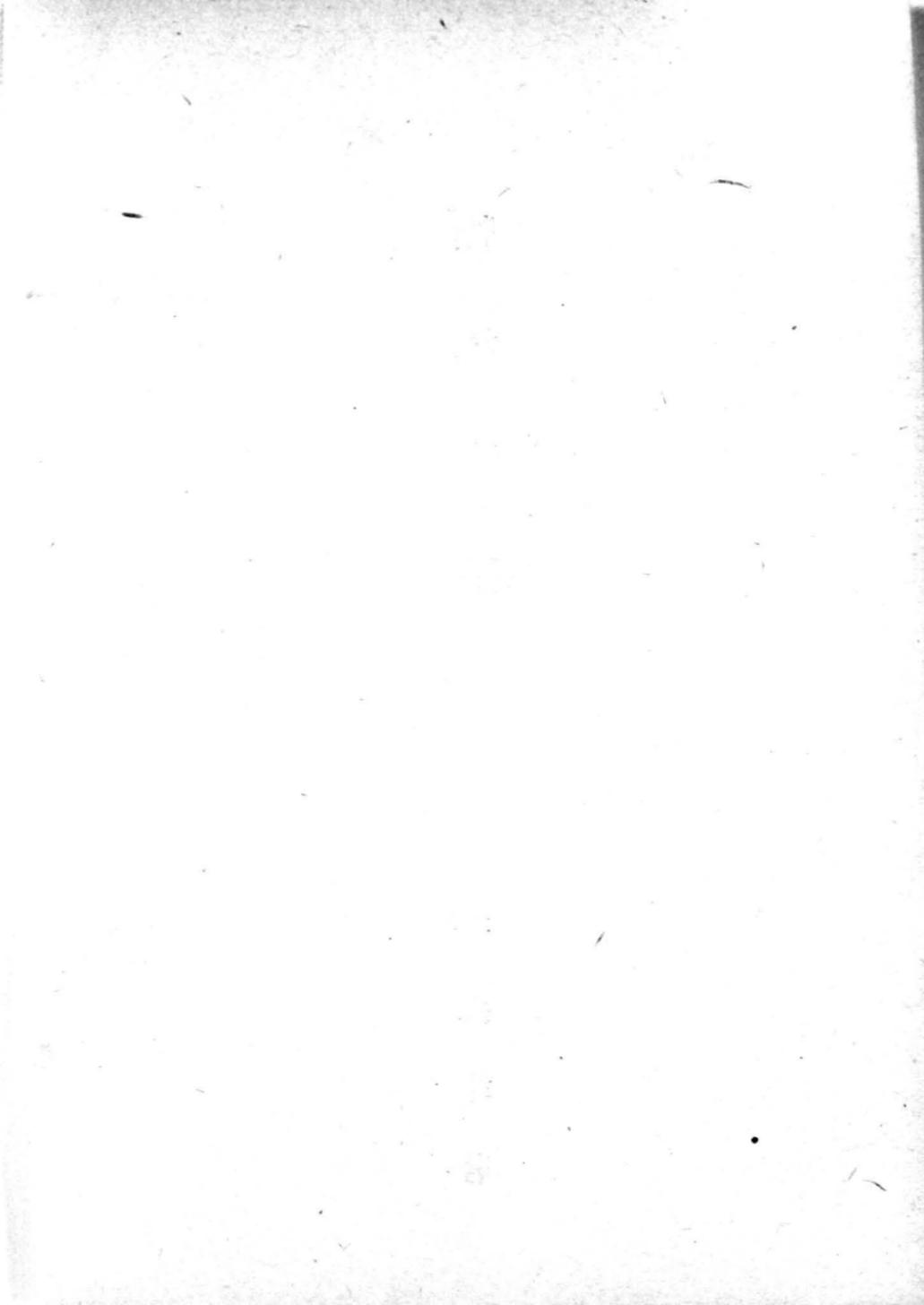
效力。謂之優先權。又能夠追及物的所在。而實行其權利。謂之追及權。其效力的重大如此。至其內容。當讓民法物篇。再為詳細之說明。本篇姑從略。

三、專用權 專用權就是基於人的固有智能所為的創作物。是以無形利益為目的之私權。如意匠權、著作權、專賣權等類。這些權利。均可以對抗他人。而且是一種可移轉的權利。專用權一稱智能權。亦有稱為精神的所有權、和無形財產權、無體財產權的。

(O) 股東權 股東權就是凡公司中的股東、對於公司所有一切權利的總稱。換句話說。即社團法人的股東、根據股東的資格、對於社團所有種種的權利。股東權雖關於財產上的權利為多。但不能因此即認為財產權之一。故近世各國學者。均主張股東權是一種特別權利。既不是財產權。亦非人身權。此說自不能不認為有相當的價值。又股東權與債權。雖同是對人權。但債權保存在對等的人格者間。而股東權却是法人與法人的股東之關係。乃存在不對等者中間。亦有分別的。

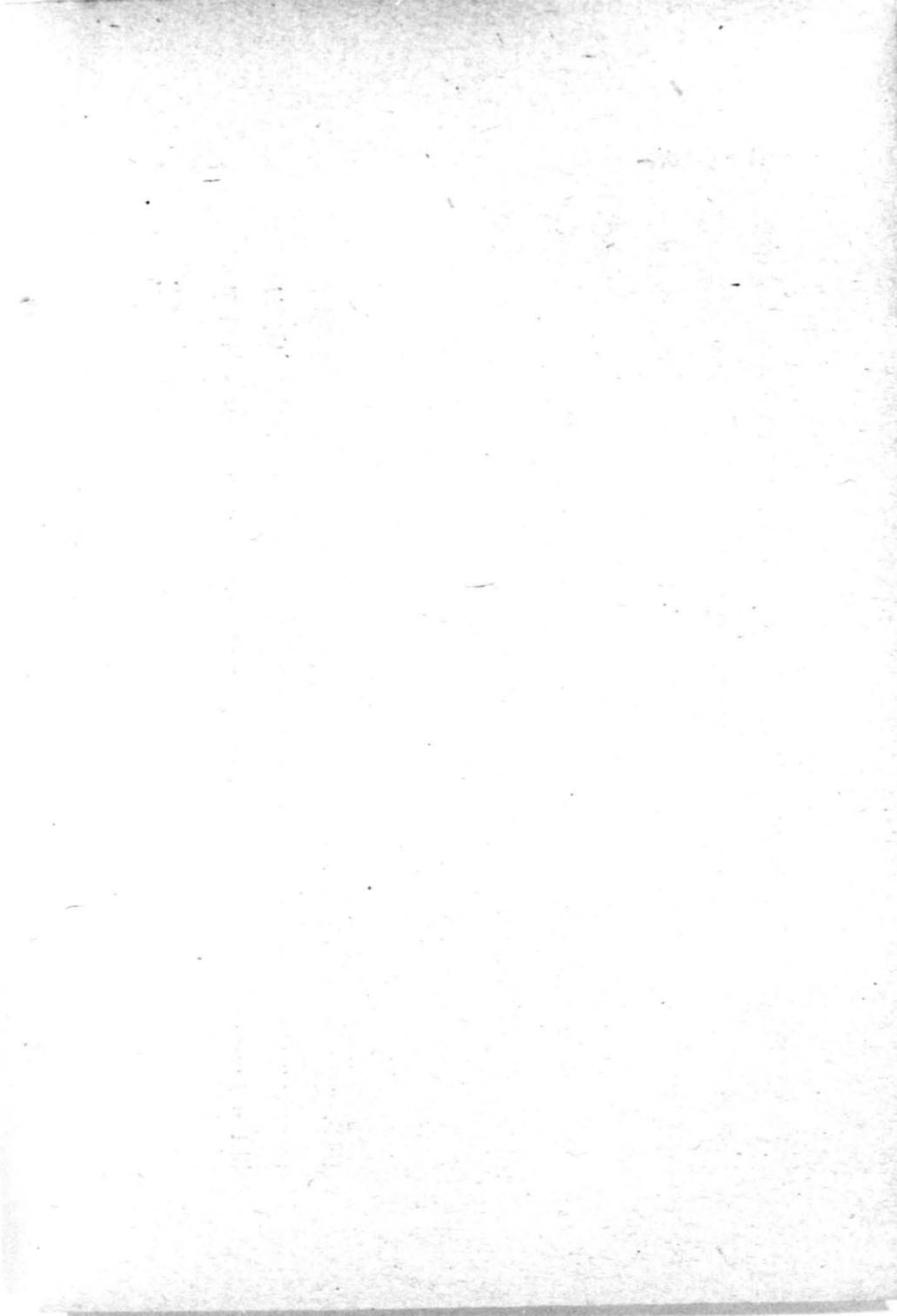
物
權
法
論

王
去
非
著



目次

第一章 通則.....	一三
第二章 所有權.....	二四
第一節 通則.....	二四



但習慣上往往有迭次請求找貼。致生糾紛者。故規定找貼。以一次爲限。

(十四)以動產所有權或其他物權之移轉。或設定爲目的。而善意受讓該動產之占有者。縱其讓與人無讓與之權利。其占有仍受法律之保護。

說明 爲保護交易上之安全起見。對於善意取得動產之占有者。應予以保護故爲此項規定。

第一章 通則

我民法物權編。總共分爲十章。而在編首第一章。規定通則。所謂通則。就是自第二章以下各章。所應共通適用的法則。換一句話說。通則就是全編的綱領。不止民法物權是這樣。別種法律。大概在編首也都設有通則的。現在專就民法物權通則來說。首先揭載的。便是創設物權的限制。其次便是物權之得喪變更及移轉等……的活動情形。最後方規定物權的消滅。這許多規定。對於一切物權都適用的。所以在通則裏面規定。這是立法上避煩就簡的手段。

第一章 通則

第一章 通則

現在順着次序。分別說明於左方。

第一 創設物權的限制

從來對於物權的創設。立法例上。有兩種主義。一種名爲放任主義。一種名爲法定主義。所謂放任主義。就是當事人想創設某種物權、便創設之。法律並不加以干涉。所謂法定主義却不然。物權的種類和內容等。法律上面、都有明確規定。當事人創設物權。應該遵守法律的規定。不能隨自己意思爲轉移。談到這兩種主義的過去的沿革情形。很是複雜。在實際上沒有多少裨益。暫且從略。我們現在最緊要曉得的。就是物權有極強極大的效力。得以對抗社會上一般之人。如果准許私人用契約、或者按照習慣。隨隨便便可以創設。那末私人權利、一定要紊亂。交易上的安全。也要被妨害了。在事實上真有說不盡的弊病。祇從這一點觀察。上面兩種主義的優劣。已經可以明白。別的也就用不着多說了。我民法有見於此。所以在第七百五十七條規定。物權除本法或其他法律有規定外。不得創設。便是

采用法定主義。對於創設物權。所賦予的限制。法文中所謂其他法律。指民法以外之特別法而言。因為除民法規定以外。有時尚有依別種法律。創設物權之必要。譬如專用權、著作權、意匠權、智能權等等。也都是物權。民法不過為普通的私法而已。決難一一網羅。故又不得不准根據特別法以創設之也。

第二 不動產物權之得喪變更

一 非經登記不生效力者 物權既有極強大的效力。得以對抗社會上一般之人。故關於不動產物權取得、設定、喪失、及變更的法律行為。倘不令其履踐一定的方式。立即對第三人發生效力。第三人必蒙意外損害。而交易上亦必致有不能安穩之恐怖。所以自古迄今。各國立法例。為保護第三人的利益。和交易上安穩起見。在法律上設置種種制度。就中最重要的有三種。(1)地券交付主義。(2)登記公示主義。(3)登記要件主義。但是第一種主義的辦法呢。未免過於瑣碎。第二種主義。又有已

第一章 通則

成物權而不得對抗第三人之弊。惟有第三種主義。決沒有上面所說的弊病。故我民法采用之。其第七五八條規定。不動產物權、依法律行為而取得、設定、喪失、及變更者。非經登記不生效力云云。所謂非經登記不生效力。即是言其以登記爲必須履踐之要件。如其不然。不必說不能與第三人對抗。卽令當事人兩造彼此之間。亦根本的不能有效力也。

二 非經登記不得處分者 按不動產物權取得之原因有二。(甲)由於法律行爲者。所謂由於法律行爲以外之事實。例如因繼承。強則執行。公用徵收。或法院之判決等。在登記前業已取得不動產物權者。固須經過登記程序。法律卽認爲取得權利。但取得者如果欲處分其物權。那末仍非經過登記以後。不得爲之。主要理由。因爲登記之所有人。與現在之所有人必定要一致。才能夠確保交易上的安全。若未曾爲取得之登記。說得以處分所有物。豈非使登記之所有人與現在之所有人、不一致麼。兩者不一致。試問登記制度的精神。怎樣貫徹呢。我民法第七五九條之

規定。真是顯明地表章這個道理而已。

三 移轉及設定、應以書面爲之。不動產物權之移轉或設定。通常總要訂定契約時。在一般契約、用口頭表示或書面方法、無不可以的。但這種契約。關係很大。如果也照一般情形。隨當事人的意思表示爲之。未免非慎重之道。所以我民法第七六條。明定其應以書面爲之。此種規定。尤其是在我國證據法尙未完備之時代。愈爲顯著其實益。

第三 動產物權之讓與

動產的本體。與不動產有弁。他的位置可以常常活動而不固定的。故動產所有人。大抵占有其物以管領之。則創設動產物權。自應交付其物。始可施其管領力。否則便無法行使權利。所以自來立法例。對於動產物權之讓與。必須以交付爲憑。便是這個道理。但是月一采用交付主義。然因交付而發生之效力。各國所定的辦法。却又大不相同。(1)僅以交付爲動產物權讓與公示方法。名之曰交付公示主義。日本民法第一百

第一章 通則

七十八條規定。「動產物權之讓渡。(即讓與之意)非引渡(即交付之意)其動產。不得以之對抗第三者。」即是採用這種主義的。由這主義推論。在交付之前。固然不能將讓與的事實與第三人抗辯。但是當事人彼此之間。却不能隨便地翻悔的。譬如某甲將鑽石一枚讓與乙某。當事未曾交付。某甲貪得高強。或者因其他原因。又將這一枚鑽石。讓與丙某。乙決不能向丙爭執說。「這一枚鑽石。某甲好早讓給我了。我現在要求你莫向丙爭執說。」乙如果這樣地說。便是不合法的主張。為甚麼呢。因為某甲雖然約定讓給乙某。但是並沒有交付。既沒有交付。那末鑽石的所有權。依然還是歸屬某甲。丙某想讓受。便行讓受。乙某是不容開口的。不過乙某對於丙某。雖然無說話的餘地。但是乙某對於某甲。他們當事人之間。是可以主張的。或者主張債權關係。而向某甲要求賠償或者違約金。這是另一問題。總之、乙某不能主張物權關係之存在。

(2) 以交付為動產物權成立必的要條件。名之為交付要件主義。我民

法第七百六十一條第一項本文規定「動產物權之讓與。非將動產交付。不生效力。」即是採用這種主義的。且由此推論。當交付之前。對於第三人不能對抗。自不必說。就是彼此當事人間。也不能有所主張。就前例來說。乙對丙對甲。都不能有所主張。而謂自己取得所有權也。這兩種主比較觀察。交付公示主義。在交易上繁雜而且不便當。且有已成物權而不得與第三人對抗之弊。還是以交付要件主義爲妥當簡捷。所以民法採用這個主義。但是絕對的採用此主義。往往會發生麻煩。那末同時爲使動產物權容易移轉起見。又不得不設幾種通融的辦法。是爲交付要件主義之例外。其情形如左。」

A. 簡易交付 受讓人已占有動產者。於讓與合意時。卽生效力（民法第七六一條一項但書）此之謂簡易交付。譬如甲某有牛一頭。賣與於乙某。按照以上所說的。甲某本應該現實地將牛交付於乙某。不過他們兩方當締結買賣契約以先。這一頭牛或因爲乙某向甲某借用。已經爲

第一章 通則

乙某占有。那末甲某無須乎交付。祇兩造合意於牛之所有權移轉。也就有效力了。如其不然。一定非用現實交付不可。那末結束必預乙某先將牛返還於甲某。然後再由甲某又交付於乙某。豈不是徒添無謂的麻煩嗎。

B. 占有改訂 讓與動產物權。而讓與人仍繼續占有動產者。讓與人與受讓人間。得訂立契約。使受讓人因此取得間接占有。以代交付（民法七六一條二項）。此之謂占有改訂。譬如甲某有汽車一輛。賣與乙某。契約成立。甲某自應交付由乙某占有。但是甲某此際還向乙某租賃此車使用。那末甲某依然繼續占有。而不必現實交付。但由兩造另外締結租賃契約。以證明這輛車是乙某所有。也就行了。如果一定要照現實交付的辦法。其結果必須先由甲某將車交付乙某。再由乙某又交給甲某。平空地添出一種沒意味的手續。試問實際上有甚麼好處呢。

C. 求還代位 讓與動產物權。如其動產、有第三人占有時。讓與人得以

對於第三人之返還請求權。讓與於受讓人。以代交付。（民法七六一條三項）譬如甲某有鋼琴一座。曾借給乙某使用。自然由乙占有。後來甲又將這座鋼琴出讓與丙某。雖沒有立刻從乙某的手中取回。交付於丙某。然而可以將對於乙某所有的返還請求權。讓與丙某。以代交付。使乙某自己向丙某索回鋼琴。如果一定非照現實交付不可。那末反費許多周折。而並不能有怎樣的實益。這又何必呢。

第四 物權之消滅

一 因混同而消滅

甲 所有權與他物權之混同 同一物之所有權及其他物權。歸屬於一人者。其他物權因混同而消滅。譬如甲在乙所有土地之上有永佃權。嗣後甲死乙為甲之繼承人。或乙死甲為乙之繼承人。是永佃權與所有權混同。永佃權即歸消滅。本來從理論上說。混同不過不能實行權利而已。不得作為權利消滅的原因。但是一定使這種不能實行的權利、照樣

第一章 通則

存續。徒然使法律關係趨於繁雜。實際上毫無利益。何必如是呢。所以我民法第七六二條。以混同爲物權消滅的原因。以期平允。但是其他物權的存續。對於所有人或者第三人有法律上之利益的時候。那末其他物權。却不能因混同而消滅。因爲不是這樣。那末必定有害所有人或第三人的利益。譬如甲將所有土地先抵押於乙。次又抵押於丙。嗣後甲死乙成爲甲之繼承人。若依混同的普通原則。則乙之抵押權消滅。是第一抵押權人之乙應先受完全的清償。反因取得所有權而失其在先之權利。至第二抵押權人之丙。原本不能受清償。乃因第一抵押權消滅遞升爲第一抵押權人。意外獲得清償的利益。是受其害者在乙。蒙其利者在丙矣。故此時不應使乙之抵押因混同而消滅。以防免不平的弊害。又如甲對於乙所有之永佃權。爲丙設定抵押權。嗣後甲向乙購得其地。如果按照一般的原則。甲在取得所有權的時候。其永佃權即應歸於消滅。但是丙之抵押權。本以甲之永佃權爲目標。永佃權消滅。

則抵押權因標的物滅失。也應同歸於消滅。是丙無緣無故喪失其利益。所以此時不應使甲的永佃權、因混同而消滅。即用以保護丙之權利也。

乙 所有權以外之物權與他權利 我民法第七六三條與第七六二條規定的宗旨。是一樣的。不過一則為同一物的所有權及其他物權、歸屬於一人。一則為所有權以外的物權及以該物權為標的物的權利、歸屬於一人。所謂所有權以外之物權。如地上權、永佃權等皆是。所謂以該物權為標的之權利。如以地上權、永佃權等為標的之抵押是。

二 因拋棄而消滅

物權是一種財產權。以不妨害他人的權利為限。權利人可以自由拋棄。一經拋棄。物權就歸消滅。這是當然的結果。所以我民法第七六四條規定。物權因拋棄而消滅。但是有一例外。即法律另有規定。仍然不許其消滅。這是法律因為保護他人之利益的緣故。何謂法律另有規定呢。譬如第八三四條第一項規定。地上權未定期限者。地上權人得隨時拋棄

第二章 所有權

其權利。但另有習慣者、不在此限。設某地另有習慣。不許地上權人隨時拋棄其權利。那末地上權縱令拋棄。這項地上權還是不能消滅。此便是很顯明的一個例子。

第二章 所有權

所有權在物權之中。為最重要最強硬的權利。自古以來。學者的爭論。固然很多。就是各國立法例的規定。也極不一致。我國民法參酌各種學說。和各國立法例。而設規定。

在本章之下。復分為數節。即第一節通則。第二節不動產所有權。第三節動產所有權。第四節共有。現在按照次序。分別說明之。

第一節 通則

所有權自標的物觀察。有不動產所有權。與動產所有權兩種。更自權利的分量觀察。又有屬於一人所有。與屬與數人共有之分。茲所謂通則。就是適用於各種所有之法律關係的共通法則。且在通則之中。將所有權取得時效。一

併訂入。以與總則編中之消滅時效。兩相對峙。這種分別規定時效的方法。是從德意志民法學來的。在適用上狠感便利。比較日本民法。敢說是進步多了。

第一 所有權之內容

所有人於法令限制之範圍內。得自由使用收益處分其所有物。並排除他人之干涉。(民法第七六五條)準此規定。故所有權之內容。可以分爲積極作用與消極作用兩種。(1)積樂作用。所有人對於他的所有物。得以任意的使用收益或處分。這便稱爲積極的作用。何謂使用。即指不變更物之本質。依物之用法而使用之是也。何謂收益。即指獲得自物上所生的天然或法定之孳息是也。何謂處分。自事實的言之。就是對物質上之處置。自法律的言之。就是所有權移轉、拋棄、或設定其他權利的意思。譬如甲某有房屋一所。以之供家人之居住(使用)固可。以之租人而收取房租(收益)亦可。以之拆卸改建倉庫(事實的處分)或出賣於人。(法律的處分)亦無不可也。(2)消極作用。所有人對於他的所有物。得以排除他人之干涉。

第二章 所有權

這便稱爲消極作用。譬如甲某的土地。乙某無故侵害。或者甲某的房屋乙某無故毀損。甲某對乙某可以不准侵入或不准毀損是也。但現在有一點應該注意。即是所有權之作用。不可與其權利之本體相混淆。所有權之本體。是單一的狀態。而在內部有如斯之作用。有人以爲使用收益處分集合便成一個所有權。這種見解是不正當的。現在有一個愜當的比喻的。所有權猶似太陽。而使用收益處分等。猶似太陽的光線。太陽祇有一個。光線却有許多。故所有權本體祇有一個。而其使用便有多端也。昔人動輒謂「體用分明」。一譚到有權與作用的關係。亦祇是體用的關係而已。許多學者不明體用之故。而謂所有權爲集合的狀態。是何異指「太陽就是光線」。先總理於五權憲法之中。昭示吾人以權利權能之區別。所有權者。權利也。作用者。則所有權之權能也。這樣的說明。益發顯明而無絲毫疑義了。再者何謂法令之限制。即指所有權、受一切法律或命令的限制而言。限制所有權的法令有兩種。一爲公法的限制。一爲私法的限制。民法所定。以私法

的限制爲主。至若公法的限制。散在各種法令之中。所以民法不能網羅規定。譬如土地收用法、要塞地帶法、徵發令等等。在在處處都與所有權特別之限制。不能一一遍舉也。

第二 物之分離成分之歸屬

物之成分、及其天然孳息、於分離後。除法律另有規定外。仍屬於其物之所有人（民法第七六六條）原來所有人對於一個物件的管領權限。且不問這件物體。是不是能夠分離。應當對這件物體全部行使。這是不容多說的。然而物的成分或者天然孳息。既已與原物分離。是不是還作爲原物的一部分。或者作爲一個新物體。應當歸屬阿誰。如果法律上不明白規定。一定常常地要起爭論的。所以我民法設有上面所述的規定。按照這種規定。雖在分離後。仍然歸屬原物所有人所有。此爲原則。然分離以後。別有權利原因。爲善意占有人取得其所有權。且在本法有特別規定。那末不以之歸屬原物所有人。而以之歸屬善意占有人也。此爲例外。

第二章 所有權

第三 所有權之保護

所有人對於無權占有或侵奪其所有物者。得請求返還之。對於妨害其所有權者。得請求除去之。有妨害其所有權之虞者。得請求防止之。（民法第七六七條）基於保護所有權。法律所畀予所有人的請求權種類甚多。現所述之。就是所有物返還請求權、和所有權保全請求權兩種。凡屬無權占有（例如收買盜贓。不法保留其物。）或侵奪其物（例如晝夜竊取他人之物）者。所有人對之請求返還其物。此為所有物返還請求權。又用別種以外的方法而妨害所有權。或者雖未實有妨害的事實。然有妨害的恐致之時。則所有人得以請求屏除其妨害。或防止其妨害之恐致。此即為所有權保全請求權。這兩種請求權。自羅馬法以來。各國法例都採用的。我民法所以也設同樣的規定。立法的理由。因為所有權。是一種完全管領物的權利。假使他人侵害所有人管領權之行使。而法律不加保護。其結果必使私人間起了鬥爭。而所有人太息於物被侵害。法律又不保護。於是乎祇有用個人的

腕力去設法救濟。這樣一來。世上的人都如此辦法。那末社會的秩序。還能維持嗎。個人的生活與經濟。還能安穩麼。法律因爲此類理由。故不得不認此種請求權。以解決紛爭也。

第四 所有權之取得時效

一、動產所有權之取得時效 以所有之意思。五年間和平公然占有他人之動產者。取得其所有權。(民法第七六八條)故於自己的動產。或者無主的動產。自不發生取得時效的問題。又不足五年的期限。不能完成其時效。此外以強暴秘密的手段占有之。縱令時效完成。也不能取得其物的所有權。這是必然的結論也。

二、不動產所有權之取得時效 我民法對此設有兩種規定。(甲)以所有之意思。二十年間。和平繼續占有他人未登記之不動產者。得請求登記爲所有人。(民法第七六九條)(乙)以所有之意思。十年間和平繼續占有他人未登記之不動產。而其占有之始爲善意、並無過失者。得請求

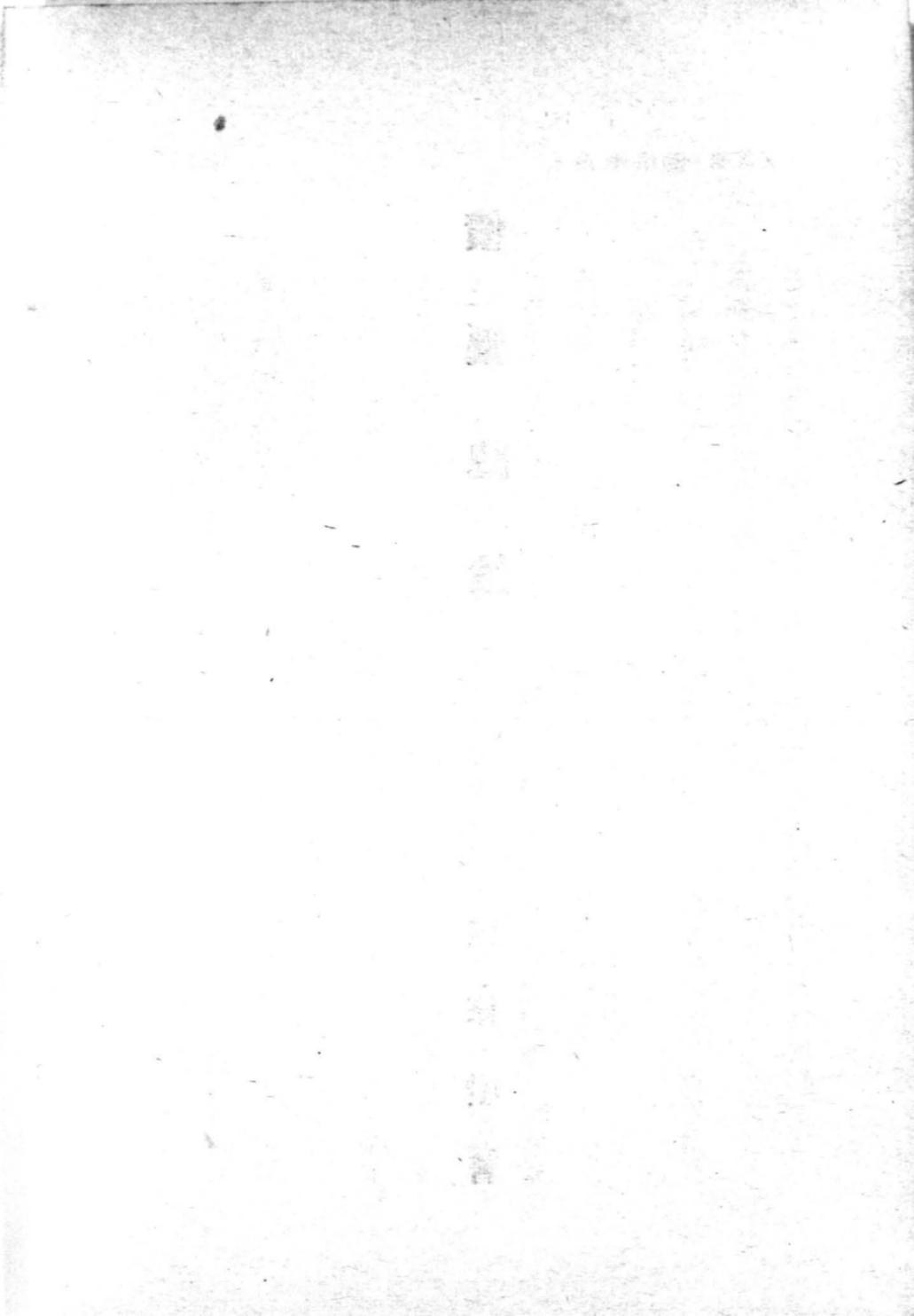
登記爲所有人。（民法第七七〇條）由這一條裏面「善意」兩字觀察。可以知道前一條即第七百六十九條規定。係專指惡意占有人之取得所有權之時效也。所以前一條規定的時效長。這一條規定的時效短。亦即作爲意思善惡區別之點也。

三、所有權取得時效之中斷 占有人自行中止占有。或變爲不以所有之意思而占有。或其占有爲他人侵奪者。其所有權之取得時效中斷。但依第九百四十九條。或第九百六十二條之規定。回復其占有者。不在此限（民法七七一條）

四、其他財產取得之準用 前四條之規定。於所有權以外財產權之取得準用之。（民法第七七二條）即所有權以外財產權中。如係應該登記的權利。那末就準用關於不動產所有權取得時效的規定。如係不必登記的權利。那末就準用關於動產所有權取得時效的規定。又關於中斷時效。也準用上面所述所有權取得時效中斷的規定。

債編總論

戴修瓚著



這一點。也有判例（三年上字一二。五號）

乙 債權是對特定人請求特定行爲的權利。債法是保護吾人使得依賴他人行爲。間接享受利益的。所以債權。便是向債務人。請求行爲。藉以享受利益。其所謂行爲。不但是作爲。就是不作爲。也在其內。如向借用人。請求還錢。向出賣人。請求交貨。這是請求作爲的例。又如請求不奏樂或不建高樓。（必須曾經約定）這是請求不作爲的例。這樣看起來。債權的內容。便是債權人向債務人。請求某種作爲或不作用。不過作爲或不作爲。須要特定。若是任何行爲。都可自由請求。未免將他人視同奴隸。自非近代法律精神。所能容許的。

第三 債權和他種權利的區別

甲 債權和物權的區別 債權和物權都是財產權。這是相同的。但是有許多不相同的地方。所以法律上才分別規定。

A 性質上的不同 債權和物權。在性質上不同的地方。共有兩點。（一）

物權是直接支配物件的權利。而債權却是對特定人請求行爲的權利。所以物權叫做支配權〔註一〕而債權則叫做請求權。(二)物權有排他性。就是得獨占享受。排斥他人。務使物權人。就標的物。得充分享受利益。〔註二〕這種排他性。是支配權當然結果。至於債權。因爲是對特定人的請求權。說不上支配。所以沒有排他性。此外就舊學說講起來。也有說物權是絕對權。債權是相對權。當作區別的標準。但是絕對性。乃一般權利的通性。無論爲物權。爲債權。都是有的。現代學說。沒有拿來當作區別的標準了。這是我們要注意的。

〔註一〕什麼叫做支配。就是將標的物。按照自己意思。供諸自己生活上的需要。簡單說起來。便是使標的物。服從吾人的意思。

〔註二〕凡每一個物件。所提供的利益。本有限度。想要使物權人。充分享受利益。自不能再許他人就同一物件。也享受利益。所以在同一物上。內容不相容的物權。不能同時成立二個以上。這就叫做

物權的排他性。

B 效力上的不同 權權和物權。性質上既不相同。彼此的效力。也就不同了。大概說起來。共有兩點。

1 物權有優先權而債權無之 在同一物上。先後發生數個物權時候。先發生的物權。優先於後發生的物權。所以在物權相互間。那效力的優劣。是要依發生先後定的。(註三)譬如甲以萬元價值地皮。先向乙抵借八千元。後向丙抵借六千元。若是甲沒有資力清還借款。那末拍賣該地皮所得價金。應儘先歸還乙的借款。有賸餘的時候。才歸還丙的借款。這就是物權的一個例子。至於債權。對於同一債務人。先後發生數個債權時候。那數個債權人的地位。都是平等。所以在債權相互間發生就是有先後。而效力還是沒有優劣。譬如甲先乙借款萬元。後向丙借款萬元。若還是甲只有萬元財產。那末。乙丙各得半額。並不對乙儘先歸還。這就是債權的一個例子。

又關於同一物件。普通債權和物權併存時。物權優先於債權。〔註四〕譬如擔保物權人。（抵押權人質權人等）就其標的物。得較普通債權人。先受清償。這就是物權優先於普通債權的一個例子。

〔註三〕先發生的物權。所以優先於後發生的物權者。因為物權是使吾人直接就物享受利益。而每一個物件。其所供利益。本有限度。若是先已有人享受利益。自不許再有他人。也享同一程度的利益。只可於不相妨害的範圍內。才能享受利益。所以先發生的物權。必優先於後發生的物權。這是物權具有排他性當然的結果。

〔註四〕物權所以優先於普通債權者。因為物權的內容。其物權人對於標的。得直接支配。而債權內部。其債權人只可向債務人。請求行爲。縱令所請求的行爲。在物的給付。還是不能直接支配其物。僅可依賴債務人的行爲。當作達到支配的手段。故關於同一物件縱令存有債權。還是不會妨碍物權的成立和行使。這就是物權優先的

緣故。

2 物權有追及權而債權無之。物權是直接支配標的物的權利。故物權的標的物。無論輾轉歸在何人手裏。物權人都可追及其所在。而主張權利。譬如甲的房屋。抵押於李某後。出賣於乙。乙復出賣於丙。丙復出賣於丁。而李某對丁。仍得主張抵押權是。至於債權。其債權人僅可向債務人請求行爲。不得就其所應給付的物件或財產權。直接主張權利。自不會有追及的效力。譬如甲將租與李某的房屋。在未交房前。復租交於乙。則李的對乙。不得請求交房是。

乙 債權和親屬權的區別 債權是對特定人請求行爲的權利。親屬權也是特定人請求行爲的權利。這是他們相同的地方但是也有不相同的地方。

(一) 親屬權拿親屬關係當作基礎。如親權、夫權妻、權等項。定要有那種親屬的身分。方才能夠享有。至於債權。無論什麼人間。就可成立。沒有那種身分的關係。(二) 親屬權的目的。在確保道德上的義務。權

利人之享有權利。却是當作段手。使得盡其道德上的義務。所以親屬權。要自己行使。不得由他人代理。至於債權其目的。僅在保護權利人的個人利益。可由他人代理。

丙 債權和請求權的區別 債權是請求行爲的權利。請求權也是請求行爲的權利。這是他們相同的地方。因此德國許多學者。有將債權和請求權。當作同一的。但是請求權。不過是債權的一種重要效力。不能說請求權。就是債權。他們也有區別的。(一)在請求權。必別有基礎權。然後由基礎權而發生。「註五」債權便是基礎權。請求權便是由債權發生的重要效力。債權除其請求權的效力外。還有抗辯權受領權代位權撤銷權等許多效力。故請求權不是債權全部。只可算是債權的重要效力。(二)請求權有獨立的存在。就是請求權雖由債權而發生。但是一旦發生以後。就有獨立的存在。他的消滅。就可不隨同債權了。按照我國民法。債權的時效完成後。不過債權的請求權。歸於消滅。而債權還是存在。(一四

四條）就是這個緣故。「註六」

〔註五〕請求權是由基礎權而發生的。因為基礎權的種類不同。而請求權也可分為二種。就是由相對權發生的。叫做債權的請求權。由絕對權發生的。叫做物權的請求權。

〔註六〕考各立法例。債權的消滅時效。其主義共有三種。（一）權利消滅主義。就是債權本身歸於消滅。（二）訴權消滅主義。就是消滅時效完成後。債權本身還是存在。僅其訴權歸於消滅。不能再以訴權。強制債務人的履行。這叫做無訴權的債權。（三）抗辯權發生主義。就是時效完成後。債權本身還是存在。訴權也不消滅。所消滅的。僅債權的請求權。若是債權人還要行使債權。那末債務人可援據請求權業已消滅。當作抗辯理由。以拒絕債權人的要求。我國民法。就是採的抗辯權發生主義。

第四 債權和訴權 個人得就某一個事件。對於國家。請求利己的裁判。這

種權利。叫做訴權。大凡債權。都有訴權。債務人任意違反債務時候。債權人就能依訴權強制其履行。但是債權的請求消滅時候。雖權起給付之訴。終被駁斥。那就不能以訴權強制債務人的履行。

第五 自然債務 自然債務。又叫做不完全務。就是債權人。雖不得以訴權強制債務人的履行。可是債務人已願債意爲了履行。那末履行有效。債務人也不得援不當得利的規定。向債權人。請求返還。自羅馬法以來。就認有這種自然債務。德法兩國的法律和判例。也認有這種自然債務。「註七」至於我國民法。是否認有自然債務。因爲許多學者。受了日本民法解釋的影響。恐怕否認的要居多數。但是時效已完成的債務（一四四條二項）和基於道德上的債務。還是解作自然債務。比較妥當些。

〔註六〕請參照拙著債編總論上册一五頁

第六 債務和責任 債務人向債權人。應爲一定行爲的義務。便是債務。債務人應以他的財產。擔保了清債務。便是責任。自債權人方面看來。就是債

務人任意不履行債務時候。債權人得依強制執行的方法。就債務人的財產。以求滿足。譬如甲對乙欠款百元。甲對乙應歸還百元。這是債務。甲應以其財產。強制執行。故債務關係。爲請求關係。而任歸還百元之責。這就是責任。若是不歸還。那末乙得就甲的財產。責任關係。則爲得強制執行關係。這兩種關係。是不相同的。

這種意義的責任。得分作無限任和有限責任兩種。債務人應儘他的全體財產。負了清債務的責任。叫做無限責任。自債權人方面看來。便是對於債務人現時所有一切財產。得強制執行。若是現時沒有財產。還可等到有財產時候。強制執行。大凡債務人履行債務。是以無限責任。當作原則的。

債務人僅在一定限度內。以其財產負了清債務的責任。叫做有限責任。自債權人方面看來。便是僅得就原所限定之程度內。對債務人一部分財產。強制執行。若不足清償。縱令債務人別有財產。債權人也不得對之強制執行。這項有限責任。更得分爲人的有限責任和物的有限責任兩種。人的有限責任。

又叫做計算上有限責任。也叫做定額有限責任。便是債務人於其全體財產中。僅以一定額數為限度。負了清債務的責任。譬如兩合公司有限責任股東的負責。以額定出資為限。（公司法七〇條二項）股份有限公司股東的負責。以所認股數的股銀為限。（公司法九五條）這就是例子。物的有限責任。便是債務人以特定財產為限度。負了清債務的責任。譬如在限定的繼承。其繼承人得僅以遺產。償還被繼承人的債務。（民法一一五四條一項）這就是例子。債務人之負有限責任。是要有法律規定或特約的。

第二節 債的發生

第一 債的發生底意義 債的關係。從新發生。便叫做債的發生。所以須要實際上有新生的債權或債務。才能夠叫做債的發生。若是讓受他人的舊債權。（二九四條）或承擔他人的舊債務。（三〇〇條三〇一條）那都是舊債的移轉。不能說是新債的發生。這就是債的發生和債的移轉。所以要分別規定的緣故。

第二 債的發生原因 債的關係底發生原因。和一般法律關係底發生原因相同。大概可分作行爲和行爲以外的事實。

甲 行爲 行爲又可分作適法行爲和違法行爲。

A 適法行爲 適法行爲。又可分作法律爲和法律以外適法行爲兩種。

1 法律行爲。又可分作契約和單獨行爲兩種。契約在法律行爲中。多而且廣。債的發生。也是多基於契約。所以我民法債編。首標契約爲債的發生原因。(債編第一章第一節第一款)至於單獨行爲。是否債的發生原因。據學者的通說。都說是債的發生。以契約爲原則。以單獨行爲爲例外。須要法律有明文規定的時候。才能夠爲債的發生原因。我民法債編中。明定爲債的發生原因的。僅有代理權之授與一種。(債編第一章第一節第二款)

2 法律行爲以外的適法行爲 又叫做法律的行爲。如無因管理。所謂未受委任。並無義務。而爲他人管理事務的。(一七二條)就是

最好例子。我民法債編。已明定爲債的發生原因。（債編第一章第一節第三款）

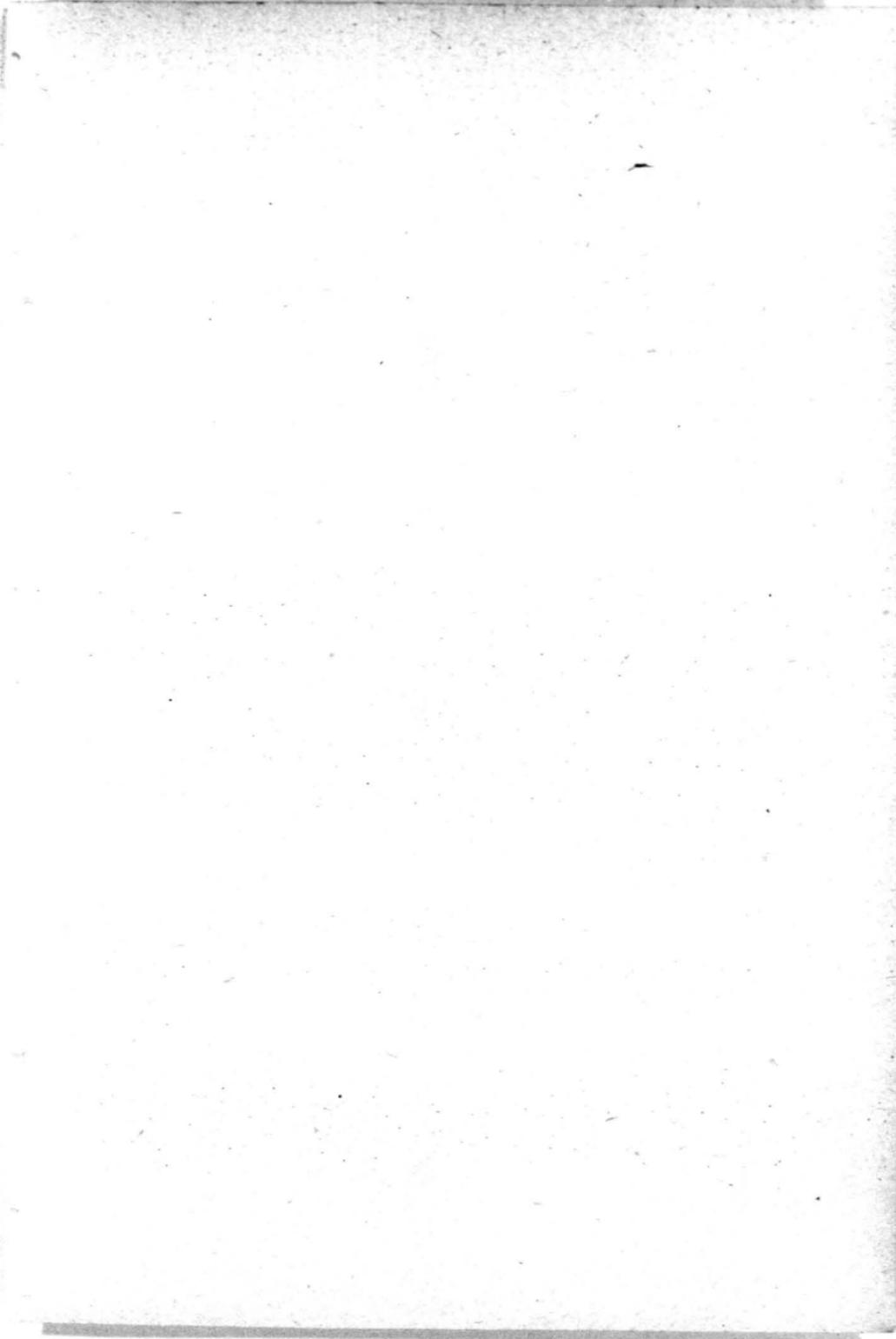
B 違法行爲 違法行爲中。最多爲債的發生原因的。要算是侵權行爲。大凡行爲人因故意或過失。不法侵害他人權利的行爲。就叫做侵權行爲。（一八四條一項前段）我民法債編已明定爲債的發生原因。（債編第一章第一節第五款）至於債務不履行。也是違法行爲的一種。但是不過舊債的內容。發生變更。不能說是新債的發生。故不認爲債的發生原因。

乙 行爲以外的事實 又叫做事件。如不當得利。所謂無法律上的原因。而受利益。致他人受損害的事實。（一七九條）就是最好例子。我民法債編。已定爲債的發生原因。（債編第一章第一節第四款）

我民法債編。列舉爲債的發生原因者。僅有上述契約。代理權之授與。無因管理。不當得利侵權行爲五種。那都是債的獨立發生原因。但是債的發生。

公
司
法

王
效
文
著



備以有報酬爲原則。而委任則以無報酬爲原則。無限公司股東的執行業務。其性質是屬於委任。而非屬於僱傭。一方固似其權利。一方則爲其義務。故法律規定非有特約。執務股東不得向公司索取報酬。所以明其管理的責任。重其所處的地位。(一一)是費用償還請求權。公司爲法人。離股東而獨立。股東爲公司執行業務。實不啻重受公司的委任。故凡業務上的費用。應由公司支付。如急須應用。不及向公司支取。則由已代墊。事後自得再向公司索還。正數以外。並得加算利息。(三)是損害賠償的請求權。執務股東因執行業務。受有損害。假使其損害。並非由於自己的過失。則股東的向公司請求賠償。例如公務旅行。而途遇災變。或因機器爆裂。致受損傷。則行李的損失。醫藥的耗費。一切當由公司任之。且股東又得請求損害的賠償。(四)是債務擔保的請求權。執務股東執行業務爲公司擔任債務時。假使債務業已到期。固可由公司償還。假使債務尙未到期。公司當無即時償還的責任。但是股東或恐公司將來

無資償還。致受損害。也可使之供給相當的擔保。(五)是執務的久任。公司執務股東。宜於久任。久任則經驗宏富。事務熟識。對於公司只有利益。而無弊害。即就股東方面言之。也不宜輕易使之解職。因為執務股東的解職。不但報酬損失。而且信用也不無妨碍。故法律規定。非有正當事由。執務股東不能自行辭職。而公司也不得使之退職。

(四)執務股東的義務 執行業務股東的義務。共有四種。就是一注意的義務。二交付的義務。三報告的義務。四久任的義務。

(一)注意的義務 處理公司事務。是股東應盡的責任。不過在處理事務的時候。應當注意的程度。究竟是要怎樣。則各國立法。很不一致。有的說。股東處理事務。應為善良管理人的注意。有的說。股東處理事務。應為同於自己事務的注意。因為善良管理人的注意。當過於通常的注意。而就自己的事務。則只要為通常的注意即可。比較而論。後說為妥。至於股東執行業務。法律所以這樣鄭重規定的緣故。是因為股東利害關係。

彼此常不密切。利益既非一人獨占。而辦理事務。遂也不免自息。故公司法定股東執行業務。應依照章程及股東的決議辦理。假使違背這種規定。致公司受有損害時。執務股東依法應負賠償的責任。（公司法第二六條）

（二）交付的義務 股東執行業務時。其所執行之業務。無異於受公司之委任。而代為經理。對於業務上所受取的金錢。自應從速交還公司。又為公司利益計。而現儲的款項。也當專為公司所支用。不應私自挪移。執行業務股東。如果違背這種義務。因為私用挪移。或擅自付出。則不得不對公司負充分的責任。當然要計算本息。一併追繳。如有損害。更須賠償。（公司法第二七條）

（三）報告的義務 執行業務股東。對於公司。既立於委任的地位。則因公司的請求。自應將其執行業務的情形。報告於公司。我公司法對此雖無明文。然而從第二十二條「不執行業務之股東。得向執行業務之股東

第二章 無限公司

質詢公司營業情形。查閱公司財產文件。」的規定而推論之。則執行業務股東對於不執行業務之股東質詢公司營業情形的時候。當然負有報告的義務。

(四)久任的義務 執行業務。在一方面。固然是股東的權利。在他方面看。也是股東的義務。故若公司章程之中。訂明專歸某股東一人或數人執行業務時。則他股東固不得無故使之退職。而執行業務的股東。也不得無故自行辭職。(公司法第二五條)這種規定的理由。無非是由於使執行業務股東的責任專一。公司的事業得以順序發展之故。

四 競業的禁止 凡是人。都有營業的權利。凡是人。都有營業的自由。所以公司的股東。由原則上言。當然也不受競業的禁止。不過對於無限公司的股東。則不能適用這種原則。因為無限公司的股東。對於公司的利害。關係太深。其有執行業務和代表公司的股東。既然熟識內幕。深知底蘊。又復大權在握。其能營私舞弊。固不必說。就是沒有執行業務或無代表公司的股東。

也得稽查業務。檢閱賬目。既能稔知公司營業的秘密情形。爲什麼不可設法展施其營私方略。假使股東各利用其所知。而與公司互相競爭。或爲一己以營私。或爲他人以謀利。則公司的事業。必將受其影響。而各股東的利益。也將受其損失。故各國立法。對於無限公司的股東。都以明文規定。不得爲同業的競爭。我公司法的规定。也有兩種的限制。就是(一)股東不得爲自己或他人爲本公司營業範圍內的行爲。(二)不得附入他公司爲無限責任股東。第一種的限制。是在預防股東竊取秘訣。以營私利。第二種的限制。是預防股東舍此就彼。碍及同人。不過這種限制的規定。目的是專在保持公司的利益。並沒有強行的性質。如果公司股東全體都以爲某股東的爲人。決不致於防碍公司的利益。則經全體股東的同意。無限公司的股東。仍然是得爲自己或他人與公司同類營業的行爲。及爲他公司的無限責任股東。茲再就公司法關於股東競業禁止的規定。分析述之如次。

(一)競業禁止違背的制裁 無限公司的股東。既有同業競爭禁止的義務。如

未經他股東全體的允許。當然不得違背。假使違背這種義務。即應受法律的制裁。日本舊商法規定。將該股東除名。或將其私自交易的利益歸入公司。兩種辦法。任擇一種。如有損害。並得向之追索賠償。德國商法規定以其私自交易的利益歸入公司。或向之追索損害賠償。兩種辦法。任擇一種以後。他股東又得請求公司解散。日本新商法規定。先將私利歸公。然後再行索賠。只許股東的除名。不准公司解散。按照日本舊商法的規定。若以除名與索賠並用。則損害的程度。和賠償的數額。動多爭執。恐難得其兩平。若以歸公與索賠並用。則又受同類的重罰。也有失處裁的公道。並且仍然與該股東共事。難保其沒有後患。按照德國商法的規定。若採歸公之議。則爭擾失平的毛病。固然是可以消弭。然而公司得因以解散。則又不免以一二人的過失。破壞公司的全局。按照日本新商法的規定。則既重私利的歸公。當然可以免除賠償的爭論。而僅許股東的除名。也不致因爲一二人的舞弊。而累及全體的安全。比

較而論。自屬最妥。故我國公司法也採日本新商法的例子。以明文規定。『股東違反前項規定時。其他股東得以過半數之決議。將其爲自己或他人所爲之行爲。認爲爲公司所爲』如果股東全體認爲該股東的人格不甚可靠。雖然這次將他的私益歸公。以後仍覺難免發生同種情事。則當然得按照公司法第四十二條的規定。經其他股東全體的同意。將其除名。

(二) 競業禁止制裁的期間 無限公司股東違背競業禁止的義務。法律卽加以制裁。爲保護公司的利益之計。因屬得策。然而公司若不迅速行其權利。而法律也無撤銷其權利的明文。則其結果必至事隔多年。忽追前賬。當事人既無從捉摸。而賠償額更難於計算。極其所至。必至法律關係。都不確定。這樣欲求公司營業的安全。與緣木求魚。有什麼區別。故各國立法。對於制裁權利的行使。都有消滅期間的規定。我公司法也有相當的明文。凡是競業禁止的違背。如果其事已成。而後始行覺察的話。則應自事成的日子起。一年以內。卽要行使其權利。過了這個期間。則公

司制裁的權利。就歸消滅。（公司法第二八條第三項）至其所以定為一年的期間的緣故。是因為恐怕一年以後。股東即有覺察。或者有徇情隱匿的毛病。限以一年的期間。那末公司或有制裁的機會。不致使法律等於具文。也未可知。

五 股份的轉讓 無限公司的股份。是股東取得其資格的要件。有了股份。而後纔得為股東。股份轉讓。則股東的資格。也當隨之移轉。在股份有限公司。注重於公司資本總額。只要是股份的總額不變。至其股份所有人是誰。完全可以不問。故雖不得公司的允許。也得自由轉讓其股份。但是無限公司。則以各股東的情誼為重。彼此信任。互相結合。一股東的進退。對於公司的利害。關係甚大。假使允許各股東得能隨意轉讓其股份。而與公司脫離關係。則其餘存各股東。必致有意外的不幸。故法律規定。無限公司股東。非經他股東全體的允許。不得以自己的股份全部或一部轉讓於他人。（公司法第二九條）因為一股東的股份。假使可以自由轉讓。則他股東的利益。無不受其

影響。全數移轉。引身而退。固然是違背共事的初衷。就是一部買却。介入新夥。也屬倒亂已成的事局。何況新入股東的技能、資力。既難以窺測。而其信用厚薄。也無從深知。任意許其加入。揆諸情理。當然是不能平。法律雖不能禁止其股份的轉讓。然而限制其轉讓。使以得他股東全體之同意為條件。實在也是立法者保障營業的一種至意。

六 章程的變更 公司的章程。好像國家的憲法。確易不定。是他的原則。然而國家也有因時勢的變遷。不得已而更改憲法的。那末公司的章程。有時或因事業的盛衰。世局的變遷。股東旨趣境遇的更易。也有不能不隨時變更他的章程。以求切合於實際的困難情形。不過章程的變更。關係於公司的利害至鉅。而其結果。必致牽動公司的大局。執務股東既無權限可以處裁。而決諸多數。又有未是。故我公司法特以明文規定。『公司變更章程。及為章程所定事業範圍外之行爲。應得全體股東之同意。』不得如股份有限公司。以過半數四分之三之同意而取決之。因為無限公司人數不多。得其一。當然

不是難事。卽就股東的責任以論，也當然非得其餘股東一律的允許。不得變更其章程。卽有未盡允洽。也只得仍循舊章。不得以多數壓制少數。致乖情誼。

但是所謂變更。是指增加、改正、刪減而言。並且其變更。又須是章程的重要的事項。若股東的住所。有所變更。雖然是變更章程的一種。然而與公司並無關係。就可不必得全體股東的同意。至法律所謂爲公司事業範圍外的行爲。就如販賣物品的公司。而爲工事建築的承攬。運送營業而欲兼營倉庫。輪船公司而欲新闢航路等類都是。不過由嚴格而言。公司有了這種行爲。就是變更章程。故爲公司事業範圍外一語。大可包括在變更章程以內。似可不必於此特加規定。其餘如法國、比利時、荷蘭等國商法。且有列舉各種重要行爲。如處分公司不動產等。須得全體之同意的。然而所謂重要行爲。不但視公司的種類而有所異。且隨時勢的變遷而有所不同。一一列舉。實屬未便。又如比利時、奧大利、匈牙利、瑞士、及德國商法規定。營業上通常情形以

外的行爲。須得全體之同意。然而通常與非常。界限也很不清。實不如云：「變更章程。須經股東全體之決議。其餘凡在營業範圍以內的事情。概由執務股東任之」的規定。來得直截了當。

第四節 無限公司外部關係

無限公司的外部關係。就是公司和第三人及第三人和股東間的法律關係。所謂第三人和股東間的關係。並非第三人和股東間固有的直接關係。是由股東代表公司。和第三人所生的關係。因爲無限公司。在成立以後。就具有獨立的人格。其對外的關係。自應專屬於公司。而不及於公司的股東。股東之所以和第三人發生關係。是由於公司財產不足清償債務時、股東應負連帶無限責任之故。公司內部的關係。是隨意性。公司的章程本全體股東的同意。都不得加以規定。公司的外部關係。是强制性。就是經過公司股東全體的同意。也不得於章程中變更之。只有關於代表權的原則得以章程加以變通而已。所以公司外部的關係。都是法律上所規定的。這不但像我國和法國採取商法主

義的法律是這樣。就是採用章程主義像德國的法律。也是這樣。因為外部關係。事涉公安。苟不一律確定。實非所以保障社會之道。

一 公司的代表 公司的代表。是公司對外行動的機關。因為公司本身是法人。並沒有形體。不能自己行動之故。至於公司代表的資格。則凡公司的股東。不問他的出資多寡。都得為之。這與執行業務的規定。大致相同。不過因為股東之中。或有因事忙不能兼顧。或有因體弱不能服務。或有因責重不願代表。則也得依章程或各股東的同意。特定某某股東代表公司而已。（公司法第三〇條）有人說。股東對外代表公司。實和執行業務。沒有什麼差別。公司法既有關於股東執行業務的規定。似可不必再有代表股東的設置。其實不然。因為執務是屬於內部的關係。而代表則屬於外部的關係。雖在實際上執行業務的股東。往往和代表股東屬於一人。然而這是以一人而兼有兩種資格。並非兩種資格相合而為一種資格。而由一人獨任之。茲再就我公司法關於公司代表的規定。分別論之如次。

(一)公司代表的權限 公司代表的權限。是很廣泛的。和民法上的代理權大不相同。法律對於公司代表的權限。都以明文加以規定。股東私約不得任意變更。凡關於訂結契約。出立票據。涉訟法庭。變賣財產。贈與財產。承認虧欠。以及其餘一切有關營業的事務。都得爲之代理。而其行爲的結果。都直接歸屬於公司。就是有違背法令的地方。如偷漏稅則。私運禁品。其利害的影響。也都直接及於公司本身。無限公司的代表。在別國法例。不問其人數的多寡怎樣。總是以單獨代表爲原則。許以章程設置共同代表爲例外。但在我國公司法。則無這種例外的規定。似乎有點缺憾。因爲股東代表權的行使。既然得以章程除之。也當然可以章程限制之。共同代表不是代表權本質的限制。而是代表權行使的限制。其特質是不能以個人獨立行使。而必以多數人共同行使。這種限制是在於人數的多少。而於代表權限以內所包括的事項。完全沒有關係。

(二)公司代表的效力 無限公司的代表。原來就是股東。他對於公司的債務。

第二章 無限公司

和其餘的股東一樣。也負無限連帶的責任。他的對外行爲。當然是要特別加以注意。似乎用不着法律條文再加規定。不過因爲一人代表公衆。大權在握。易起專恣的緣故。法律對於公司代表的權限。也許加以限制。有時限定代表股東。專管進貨。不管他事。有時限定對於某路貿易。有權代表。其餘各路。則無權處理。有時只許某月某節。得以代理。舍此時期。不得爲之。有時限定若干數額。得能代理。過此卽爲無權。不過這種限制。都是偏屬於內部的關係。公司代表對於這種限制。雖有遵守的義務。而在第三人則可完全不受拘束。因爲公司代表。在業務範圍以內。例有代表的全權。第三人照例與之交易。有什麼疑慮可言。何況公司章程或股東同意所加各種限制。常爲第三人所不知。假使許公司得以這種爲藉口。而向第三人爭執。則第三人可以說沒有不受意外的損失的。故我公司法對於章程或股東所加於代表的限制。也有不得對抗善意第三人的規定。（公司法第三二條）

(三)公司代表的責任 公司代表的行爲。直接對於公司有權利義務的關係。本爲法律所規定。公司不得以私約或加變更。固然不待多言。就是公司代表假使在營業範圍以外。發生事故。或由於過失。或出於故意。以致害及他人。則公司代表應負損害的責任。不得藉詞規避。也不待多說。然而使公司代表因行使職務而致加害於人。則既非代表股東一人的過失。又非代表股東故意的作僞。例如侵害專利。誹毀同業。創傷僱工。褻瀆顧客等行爲。則應由行爲人和公司連帶負賠償的責任。行爲人固不能推而不管。而公司也不能置而不理。這不但我國的公司法規定這樣。(公司法第三三條)就是列國商法。也有相等明文。其原因是由於代表公司的行爲。假使屬於營業範圍以內。則不問他的行爲是否正當。和有無利害。都得對於公司直接發生效力。而公司規避理由之故。

(四)公司代表職權的限制 公司股東。既爲代表。當然要專心一志。以謀公司的利益。假使身爲代表。而同時又爲自己或他人與公司爲買賣、貸借、

或其餘法律行為、則其結果必致有一方蒙其不利。故我公司法對於這種情事。免其為代表的資格。（公司法第三四條）但是、假使代表所為的法律行為。苟不致當事人雙方的利害相反。則兼為代表。當然為法律所許。如清償債務。就是一個好例。因為清償的清償。不外是目的的實行。債務的目的。自始就是一定。沒有什麼利害相反可說之故。

二 股東的責任 無限公司既然是一個法人。那末就法人的性質而論。公司的債權、並不是股東共有的債權。公司的債務、也不是股東共有的債務。故公司的債務人、當然不得以其債務。與其對於股東的債權。彼此互相抵銷。因為公司自公司。股東自股東。兩者不得混而為一之故。由此類推。則股東對於公司的債務。似乎也可以不必負責。但是這種說法。只能行之於股份有限公司。而不能行之於無限公司。無限公司的股東。對於公司的債務。如果公司所有財產不足抵償時。仍應負連帶無限責任。（公司法第三五條）這是無限公司的特色。不但我公司法的規定是這樣。就是其餘各國的商法。也有

同樣的規定。

所謂股東連帶的責任。是股東相互間的連帶責任。並不是股東和公司間的連帶責任。各股東的連帶責任。與股東的執行業務、或代表公司。都沒有關係。只要是股東。就應負責任。不過於此有一問題。應當加以研究。就是公司對於股東中的一人負債的時候。他股東應否對之負連帶責任的問題是。就法理而言。股東而為債權人。不但他股東對之應負擔無限連帶的責任。就是他自已對之也要負擔無限連帶的責任。因為股東債權人自負連帶無限責任代替公司清償對己的債務。仍得按照民法上的規定。向各股東訴追其代償的超過數額之故。又無限公司無限連帶的責任。不只限於固有的股東。並且及於新入的和類似的股東。這也是應當加以注意的一點。

(二)新入股東的責任 所謂新入的股東。就是說在公司成立以後所加入的股東。公司成立以後。而始行加入為股東的人。對於其未加入以前。所有公司的債務。依法也應負責。(公司法第三六條)這種規定。就表面上

第二章 無限公司

看。似乎有些不妥。因為義務和權利。應當兩相對待。新入股東的權利。在入股的時候。始行發生。其未加入公司以前。對於公司。毫無關係。既無關係。就不應有責任之故。又况新股東加入以前。公司盈餘的分派。舊股東受之。新入的股東無份。不享其利。而負其責。按之情理。似乎不平。但是就實際而論。所謂公司的債務。並非舊股東的債務。而是公司的債務。既然是公司的債務。則新入股東當然也要負責。因為凡是公司的股東。就應一律負擔公司的債務。這樣不但公司的債權。可以保全。並且公司的信用。也得穩固。再公司成立以後加入的股東。對於公司的財產。既得與舊股東一體享受。則其所有的債務。也應一律負擔。又况新股東的加入。必於公司的盈虧出入。詳細考查。而後纔肯允許。若明知公司虧欠。斷無入股之理。既已入股。就應負責。

(二)類似股東的責任 無限公司是以人的信用做基礎的。股東移轉其信用於公司。以與第三人交易。而第三人也因爲信用於股東。而信用公司。安

然與之交易。假使公司股東先有股東的行爲。而後忽有非股東的表示。則第三人未有不受其損害的。故雖非公司的股東。而其行爲有令人可以信他是股東的。則對於善意的第三人。應負與股東同一的責任。這就是叫做類似股東的責任。（公司法第三七條）這種規定的原因。一方固然是防止非股東的招搖撞騙。一方也是防止是股東的規避圖賴。至於類似股東的性質。則如素負聲望的某甲。在某公司創辦的時候。事實上並未入股。表面上允許得用其名爲商號。或如從前曾爲公司的股東。加入其姓名於公司商號中。現在雖然退股。而舊商號依然聽他行用。並未加以禁止。則某甲就有足以令人誤信其爲公司股東的可能。沒有虧倒。卽不得推辭連帶無限公司的責任。又如某甲雖然不是股東。但是常爲某公司經理款項。出入貨品。表面上雖以兼顧照料的名稱。調度一切。而其執行公司的業務。殆與股東無異。則某甲也有足以令人信其爲股東的行爲。假使股東遇有虧折。也應與登記的股東。一律負擔無限的責任。但若這

時第三人明知其事實、而某甲又能列舉其確證。則某甲對之。即可不負責任。因為他非善意之第三人。而為惡意之第三人之故。

(三)退股股東的責任 無限公司的股東退股。依法應向主管官署聲請登記。對於登記前。所有一切公司的債務。仍然是要負連帶無限的責任。一直等到登記後滿二年的時期。這種無限連帶的責任、方纔消滅。又讓股股東的責任。也和退股股東同。不但是對於讓股前公司的債務。負擔無限的責任。並且在讓股以後。也要等到二年的期間滿後。他的責任。方纔消滅。

(四)解散股東的責任 公司解散以後。公司法人已不存在。由表面上言。公司股東的責任。也可以就此消滅。但是法律規定。仍然責令解散股東。負擔無限連帶責任。並且限定期限為五年。不若退股股東只需二年為已足。這種規定的原因。是恐怕公司於解散清算以後。還有未了債務的存立。限以五年期間。方不致有遺漏的毛病。

三 資本總額的減少 無限公司的資本。與無限公司的財產不同。公司現有的財產。是叫公司的財產。公司應有的財產。是叫公司的資本。公司資本的總額。以不變更爲原則。而公司財產的金額。則常常因營業的盛衰而有所增減。無限公司的資本。是公司財產中最重要的一部。而第三人對於公司交易的多寡。常看公司的資本大小以爲標準。故就第三人的利害而論。公司似不應中途減少其資額。法律即使絕對加以禁止。也不算苛。但是、公司或者因爲世局變遷。營業減縮。或者因爲損失太大。彌補爲難。這時、如果法律絕對不准減少。對於公司營業。有時也有未便。故公司資本總額的減少。如果是出於不得已的舉動。法律也不得不加以允許。不過因爲公司的資本總額減少。公司的債權人未免要受影響。法律當然也要加以保護而已。我舊公司條例。關於這點。曾有「股東出資額的減少。不得以之對抗公司之債權者。但既以減少出資事。於公司本店及支店該官廳註冊後二年內。債權者並無異議時。不在此限」的規定。（公司條例第三八條）而新公司法則並無這種明

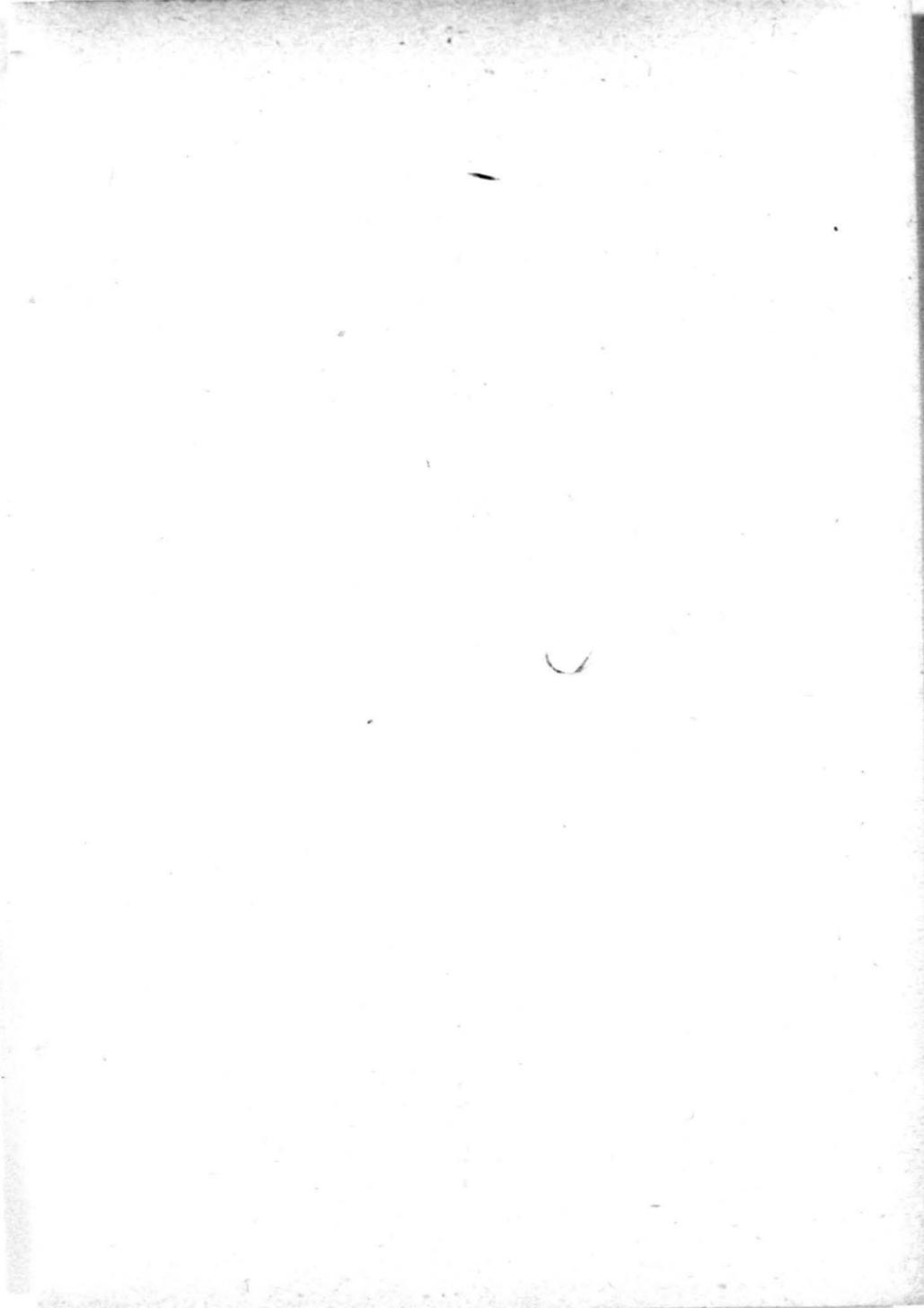
文。不知有什麼用意。或者以為資本的減少。就是登記事項的變更。應照公司法第八條規定辦理。也未可知。

四 公司盈餘的分派 公司雖說是營利的團體。但是是否有利可營。仍然是在不可知之數。營業發達。固然是有盈利可講。但是營業衰退。有時竟至損失不貲。也未可知。什麼叫做盈餘。就是公司因為營業獲利。或者因為存貨漲價。致其財產的純額。超過於資本的原額是。什麼叫做損失。就是公司因為營業受虧。或者因為存貨跌價。致其財產的純額。不足與其資本的原額相抵是。對於公司盈餘損失的算法。普通都以現存的現產與現時應有的財產。兩相比較。以其差數作為盈餘或損失。因為公司的盈餘和損失的大小怎樣。第一要視公司財產的多寡。第二要視公司財產價值的高低。第三要視公司現時應有財產的增減之故。

至於盈餘分派的辦法。則各國法例。可有兩種：一種是像德國的辦法。但計每年的盈虧。而不計歷年的損益。不問盈餘虧損。一律使之登帳。盈餘的話。

票
據
法

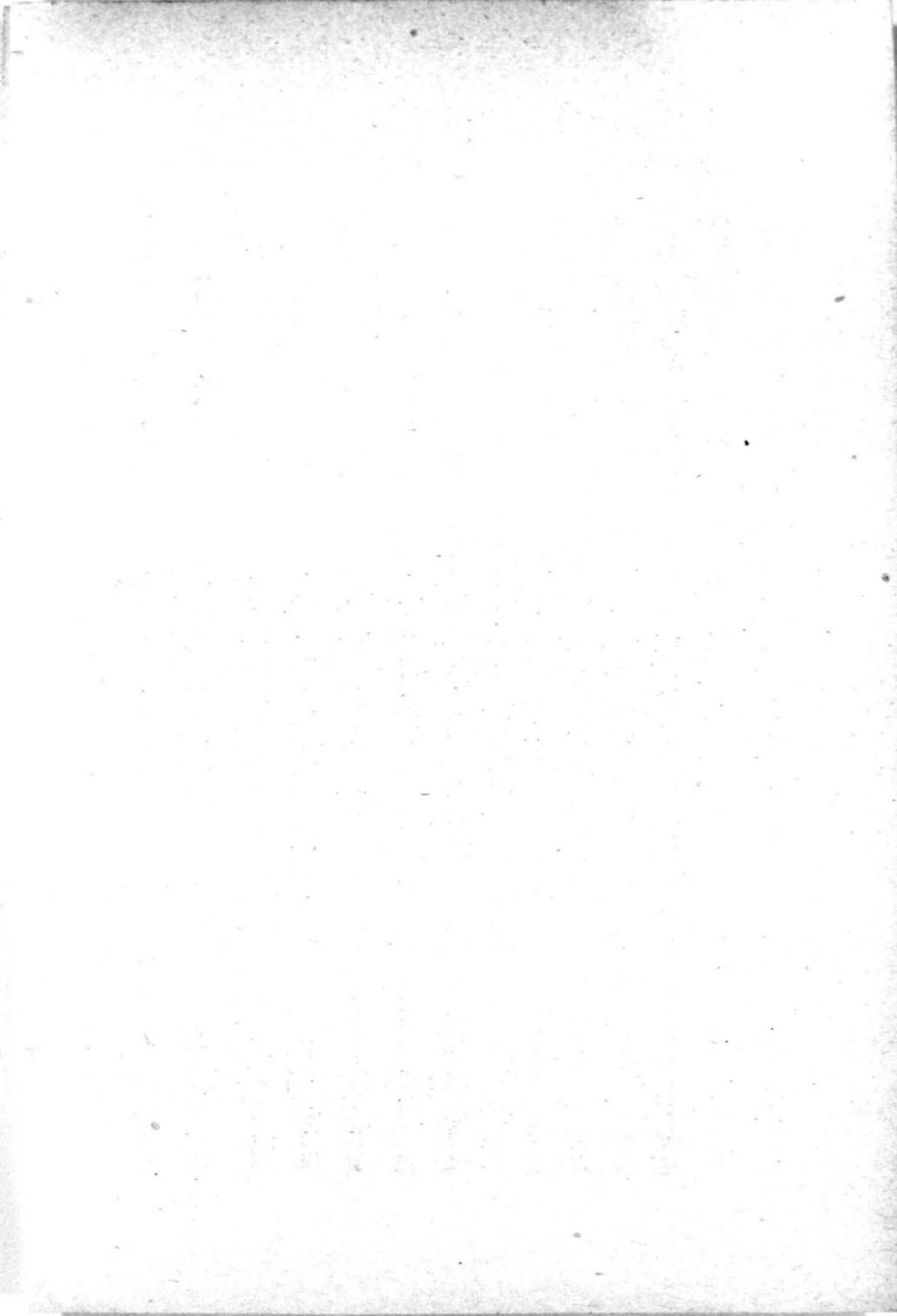
王
效
文
著



目次

本論

第一章 總則	二四
第一節 票據的種類	二五
第二節 票據的事項	二七
第三節 票據的責任	三〇
第四節 票據的抗辯	三一
第五節 票據的強力	三五
第六節 票據的偽造	三六
第七節 票據的變造	四〇
第八節 票據的塗銷	四三



債務人因爲他的單獨行爲而負擔票據的債務。折衷說中也有彼此不同的說法。一種是依照票據術而行其解釋。對於發票和背書。採取契約說。對於承兌和保證。則採單獨行爲說。此外又有一派的學者。對於發票的發票人與受票人之間。認爲有契約的關係。而對於發票人與受票人後手之各人。則認爲發票人單獨的行爲。以上所述各種學說。都是德國學者所主張。雖皆發生德民法和新商施行以前。但是對於以後的學說。也很多影響。至於英國。則以票據行爲是契約一種。故關於契約的法理。對於票據。都永用之。美國的交通證券法。大致和英國的票據法相同。原則上也認票據是一種契約。而例外則加以多少利更契約的規定。法國法律不認票據關係和基布關係嚴格分離。故對於原因文句。票據仍以記載爲必要。且以承兌是票據資金受領的證據。和德國法律之以票據債務純然是不要因的債務。完全不同。因之學者之間。對於票據學說論戰。也都以契約說爲根據。絕少以單獨行爲等說唱導於世。意國法和德國法相似。故學者之間。對於票據行爲。也都主張單獨行爲說。至於日

第一章 總則

本學者對於票據的學說。大致和德國相似。也分契約說、和單獨行為說二種。我國學者對孝榮冒先生等。也贊成單獨行為說。這是因為契約說不能說明票據行為人對於其自己直接相對人以後之人。依如何理由而担負其債務之故。

本論

第一章 總則

總則是總綱的意思。總是對分而言。綱是對目而言。總則就是總括本法分則適用的法例。一九一二年海牙統一票據規則、置總則於匯票章內、本票以不反於其性質者適用之。雖說足以自成一體。但是不能適用於我國現在的法例。因為統一案只有匯票和本票兩種。並沒有支票的規定、所以將總則規定在匯票章內、使本票適用匯票的總則、並沒有什麼不可。至於我國現行票據法的規定。則除了匯票和本票以外。還有支票的一種。支票和匯票的性質大同小異、適用於總則的地方。也很不少。例如票據責任、票據偽造。票據變造。以及作成拒絕證書等等問題、都是能夠適用總則的。那末、與其將總則規定

在匯票章內、使本票、支票去適用或準用匯票章內的規定、當然不若將總則另設一章。作為票據的共同的總則。來得妥當。因為票據有了共通的總則、則本票和支票兩章以內、就可以省略適用或準用的規定之故。

第一節 票據的種類

世界各國立法。關於票據的種類。很不一致。德國和意大利兩國的票據法。只規定匯票和本票兩種。並沒有支票的規定。日本舊商法第一編第十二章。雖然有關於支票的規定。然而以支票和票據並立規定。仍然是認支票和票據是非一物。我國從前的四次草案。也都做照德國法例。只有匯票和本票的規定。並沒有支票的一種。至德國法之所以不將支票規定在票據法以內的原因。是因為支票的制度。發達較遲。他的沿革。和匯票與本票。有點不同。不如在票據法以外。別用單行法來規定他。比較來得清楚之故。不過像英國票據法第七十三條和美國流通證券法第三百二十一條的規定。則都認支票是票據的一種。就是日本新商法第四百三十四條的規定。也認支票是票據的一種。

說明票據是匯票、本票、支票三種。我國現行票據法和民國十四年八月間第五次修正的草案。以爲支票和匯票的性質。相同的地方很多。除了承兌、參加、和複本等等幾項不能適用以外。其餘如背書、付款、償還請求、和拒絕證書等等、都得適用匯票的規定。加以我國商人所謂票據。都將支票包括在內。所以做照英國、美國、和日本的先例。將支票也併入在票據法以內。而於開章明義的第一條內。以明文規定說「本法所稱票據。爲匯票、本票、及支票。」此外我們還有應當加以注意的一點、就是本票和期票名稱的問題。我國在前清時候。第一次所訂的票據法草案。對於本票。不叫本票。而叫期票。第二次和第三次的草案。改稱本票。第四次的草案、又改稱期票。到了十四年八月經修訂法律館改正以後。本票的名稱。纔算確定。至於改正理由。大致以爲本票是指發行本人負擔付款義務的票據而言。習慣上所稱存票、期票、莊票、憑票等等、就法律上的性質而論。彼此並沒有什麼區別。假使只稱期票。似乎只指有期限的本票而言。那末、沒有期限的本票。必致遺漏。

所以參酌各國名稱。改叫本票。

第二節 票據的事項

票據既然是一種要式的有價證券。當然要有一定的形式。不然。假使票據的本身欠缺法定應載的事項。則票據就不能有效。比方匯票應記載的事項。法律規定共有九項：（一）發票人簽名。（二）一定之金額。（三）表明其為匯票之文字。（四）付款人之姓名或商號。（五）收款人之姓名或商號。（六）無條件支付之委託。（七）發票地及發票年月日。（八）付款地。（九）到期日。本票應記載的事項、共有八項：（一）發票人簽名。（二）表明其為本票之文字。（三）一定之金額。（四）收款人之姓名或商號。（五）無條件擔任支付。（六）發票地及發票年月日。（七）付款地。（八）到期日。支票應記載的事項。共有八項。（一）發票人簽名。（二）表明其為支票之文字。（三）一定之金額。（四）付款人之商號。（五）收款人之姓名或商號。（六）無條件支付之委託。（七）發票地及發票年月日。（八）付款地。

那末假使發票的時候。發票人並未簽名。或未記載表明其爲何種票據的文字。則在法律上都不能有效。但是、假使匯票沒有記載到期日。或未記載付款人的姓名、或商號。或未記載受款人。或未記載發票地。或未記載付款地時。則在法律上仍然有效。因爲匯票的到期日沒有記載。得視爲見票即付。付款人未記載。得以發票人爲付款人。受款人未記載。得以執票人爲受款人。發票地未記載。得以發票人的營業所、住所、或居所所在地爲發票地。付款地未記載。得以付款人的營業所、住所、或居所所在地爲付款地之故。假使本票、沒有記載到期日。或未記載受款人。或未記載發票地。或未記載付款地時。則在法律上也仍然是有效。因爲本票的到期日沒有記載。得視爲見票即付。受款人未記載。得以執票人爲受款人發票地未記載。得以發票人的營業所、住所、或居所所在地爲發票地。付款地未記載。得以發票地爲付款地之故。就是支票的受款人沒有記載。而在法律上也仍然作爲有效。因爲支票的受款人未記載。得以執票人爲受款人之故。所以票據法第八條的但書所謂本

法別有規定者不在此限。就是指這種規定而言。

不過法律之所以定票據必須具備一定的要件。原來是圖票據的流通。故宜使之簡潔明瞭。假使於法定條件以外。無論什麼事情。不加限制。當事人任記何事。都能發生票據上的效力。則其結果。也必致人人因計一己的利益。而記入種種雜亂的條件。使票面失其明瞭的特質。故法律因為要整理票據記載的內容。一方面明定應記載於票據的事項。他方又對於票據法上並無規定的事項。縱使記載。也不令生票據上的效力。（票據法第九條）然而於此尚有須加注意之點。（一）所謂票據法所未規定的事項。雖經記載於票據。也不生票據上的效力的意思。並非說在法律上全然不生效力。不過說不生票據法上的效力而已。（二）票據法未曾規定的事項。假使記載於票據的時候。也不過其記載的事項。不生票據法上的效力而已。而票據自身則並因此而喪失其效力。不過因記載票據法上所不規定的事項。遂致欠缺票據行為的要件。則票據本身當然非要因之而失其效力。例如匯票付款的委託。在法律上規定。

必須單純。假使附記某種事項、而為附條件的委託。則其票據自身。也完全歸於消滅是。(三)對於證券上的記載事項。設以限制。私法上只有票據是這樣。其餘的流通證券。則都不適用。故倉單、提單、等等有價證券、就使記載法律規定以外的事項。假使不違反其證券的性質。也得發生證券上的效力。

第三節 票據的責任

票據是流通的有價證券。凡是在票據上簽名的人、都應依照票據上所載的文字而負其責任。(票據法第二條)票據記載的文字、假使和號碼不符時、則應以文字為準。(票據法第四條)這是由於票據的行為。不但是一種要式的行為。並且有獨立發生效力的性質之故。票據行為什麼叫他是要式行為。因為票據行為人必須簽名於票據之故。票據上的債務。只依票據簽名的行為而生。至於簽名以外。是否還要有別種的記載。則因票據行為的性質而有所不同。有種票據行為、只要簽名就可。不必另加記載。如承兌、保證、空白

背書等等的票據行爲是。有種票據行爲。在簽名以外。還要有特別的記載。如發票、和參加承兌等等的票據行爲是。簽名外的記載。也是票據行爲必要的形式。苟有欠缺。也屬無效。至於票據上的簽名。是指簽名、或蓋章、書押而言。因爲我國習慣。向例簽名以外。還要蓋章。不識字者。則以畫圈、或十字、或捺指紋以代之。既已簽名。又要蓋章。畫押。手續未免過於繁複之故。今票據法既以明文規定。『票據上之簽名。得以蓋章畫押代之。』（票據法第三條）則是簽名固可。卽不簽名而蓋章。不蓋章而畫押。也無不可。手續既屬簡單。而於法理又不違背。不能說他是非立法上的進步。票據行爲爲什麼叫他獨立的行爲。就是因爲簽名於形式具備的票據之人。對於善意的執票人。獨立負擔票據上的債務。不因他人票據行爲的無效。或撤銷影響的緣故。換句話來說。也就是簽名於票據之人。依其簽名而負票據上的責任。和其餘簽名人的各別發票。同其效力。這簽名人的票據行爲。不和他簽名人的票據行爲彼此互相牽連的意思。故票據上雖有無行爲能力人的簽名。也不

影響於其他簽名人的權利和義務。所謂不影響於其他簽名人的權利和義務。就是說即無行為能力人的簽名。雖得依據民法第七十五條的規定作為無效。然而其餘的票據上簽名人的行為。仍不因此而無效。又簽名於偽造或變造的票據之人。也要從其偽造或變造的文義而負其責任。舉例來說。就如某甲交一假票於某乙。某乙又轉交於某丙。某丙簽名後。又轉交於某丁。這時某甲的票據行為。雖然因為偽造而無效。然而某丙所為的票據行為。則並不因為某甲的票據行為無效而受影響。換句話來說。也就是某丙的票據行為、仍然得能獨立而生效力。假使執有假票的某丁。向付款人請求付款而被拒絕時。仍得向簽名於票據的某丙求償。其效果和某丙之發行新票。絲毫沒有不同。這就因為前者的票據行為和後者的票據行為。彼此並沒有關係的緣故。

第四節 票據的抗辯

票據是指示證券的一種。通常都得以背書的方法轉讓於人。故法律關於票據的流通。常設有一定之限制。我票據法第十條「票據債務人、不得以自己與

發票人或執票人之前手間所存抗辯之理由。對抗執票人。但執票人取得票據出於惡意或詐欺時。不在此限。』的規定。就是關於票據流通的規定。由這條規定內容分析來看。我們可以將他分做兩方面來說明。就是一方面是有對人的關係。他方面是有物的關係。對物的關係。我們叫他是对物的抗辯。對人的關係。我們叫他是对人的抗辯。

一 對物抗辯。對物抗辯。是票據權利義務本體關係的抗辯。票據債務人無論對於什麼人。都得以之對抗。因為票據行為本體無效。票據債務人當然不負責任之故。學者叫這種抗辯是客觀的抗辯。或絕對抗辯。不過這種抗辯。要根據票據法上的規定。因為票據上的法律關係。都是規定在票據法以內。票據法以外。別無關於票據關係的規定。例如票據應記載的事項不完備。(票據法第條)票據債務人為無行為能力人。(票據法第五條)票據上的權利因時效而消滅。(票據法第一九條)票據的偽造或票據上簽名的偽造。(票據法第一二條)因被詐欺或被脅迫的票據行為。(民法第九二條)錯誤的票

第一章 總則

據行爲等等的抗辯。都是對物的抗辯。理論上。無論對於什麼人。都得爲之。票據法第十條的但書。就含有對物抗辯的意思在內。因爲所謂執票人取得票據出於惡意或詐欺時不在此限的意思。就是說票據債務人得以自己與發票人或執票人之前手間所存抗辯之事由。對抗執票人之故。

二 對人抗辯。對人抗辯是票據債務人對於票據上的請求人。得以直接對抗的抗辯。但是這裏所謂票據債務人得直接對抗請求人的意思。並非說無論對於什麼人。都得絕對行使其對抗的權利。不過說對於特定權利人的相對關係。得以提出抗辯而已。學者叫這種抗辯是主觀的抗辯。或相對的抗辯。例如某甲向某乙定購物品。使乙發一定期匯票、而自己爲之承兌付款。或由某甲出一本票於乙。假使票據到期。某乙並未交物。而向某甲請求匯票或本票的付款。甲固可以直接對乙抗辯。拒絕付款。但是。假使某乙於某甲承兌匯票或收受某甲所發的本票以後。業將該票據用背書的方法。轉讓於某丙。則某甲雖得以前述的理由。對某乙抗辯。然而不能以得對某乙直接抗辯的事由。

而對某丙抗辯。因為物品的交付。雖說是票據發票的一種條件。然而因為票據在法律上的性質。是一種不要因的證券。票據對價的有無。為票據法中所未定。從其本體而言。本不得以之為抗辯的理由。不過在被請求人和請求人的中間。假使有特種的關係。例如詐欺、脅迫、相殺、免除等等。法律為便利當事人計。特許被請求人得以直接對抗而已。而對於善意執票人仍不得對抗。我票據法第十條前段規定「票據債務人不得以自己與發票人或執票之前手間所存抗辯的事由對抗執票人。」就是因為這個緣故。

第五節 票據的強力

古代人民。知識幼稚。法學未昌。國家的立法。專重在債權的保護。而於債務人的一方面。則絕少有相當的保障。我們看看世界各國對於債法的名稱。除了瑞士叫他為債務法以外。其餘差不多都是以債權二字名之。我們顧名思義。也就知道當時立法精神的一般。故古代立法對於債務的清償。甚有使債務人身體上受一種拘束的。現在這種狀態。雖說是業已漸次改正。比較

寬大。然而對於票據的債務人。仍然使之負擔嚴酷的責任。日本學者以這種嚴酷的責任和票據訴訟的簡便。叫他爲手形嚴正。我國學者則叫他爲票據強力。

所謂票據強力。就是說一方面嚴定票據債務人的抗辯。他方又依有價證券訴訟的簡便。以強制票據債務人的履行。前者是實質的強力。後者是形式的強力。

第六節 票據的偽造

我們假使要票據能夠流通無阻。必定先要使人信賴票據的形式而後可。假使在票據授受的時候。對於票據發行的真實與否。各種票據行爲的合法與否。必須先事調查、而後始敢行用。則票據就難自由流通。故法律特認票據。是一種文字證券。票據上簽名人的責任。依照票據上所載的文字而負責任。就是要保障善意的第三人。使得依照文字主張票據上的權利。不過也有一個前提。就是票據本身要先有票據的效力。假使票據本身在法律上沒有效力。則

縱使第三人以善意取得。法律上也當然不能認他享有票據上的權利。例如偽造的票據。本來就沒有票據的效力。雖然經執票人以善意取得。也不能發生票據上的效力。但是、假使偽造的票據之上。已有真正的簽名或承兌時。則即使其票據因非真正的發行。而沒有為發行負責之人。也必使真正的簽名人或承兌人負擔票據的責任。這是因為要謀票據交易的安全。而保護善意執票人之故。所以我票據法特於第十二條以明文規定「票據的偽造。不影響於真實簽名之效力。」這是由於偽造的票據。雖非適法的票據。但是票據的表面。既然沒有缺點。則其票據的真偽。即不易辨別。而第三人就不免有不知這種事實而取之的事實。假使因為票據係出偽造。即認為絕對無效的廢物。而所有其他一切票據行為。如真正的背書。真正的承兌等等的行為。也全然使之無效。是使不明事實的善意執票人。忽蒙意外不測的損害。則因偽造票據授受的危險。必至影響及於真正票據的流通。未免有違票據為文字證券的精神之故。所謂票據的偽造。不影響於真實簽名的效力的意思。就是簽名於偽造

票據上的人。對於執票人仍須從其偽造。票據所載的文字而負擔其責任。這不獨背書人及承兌人是這樣。就是保證人和參加承兌人、也是這樣。但這是法律爲保護善意的執票人而設的一種特例。並非對於其他惡意的人。也使簽名於偽造票據之人。負擔其票據的責任。故在偽造者的自身。及因惡意或重大過失而取得偽造票據之人。都不能享有票據上的權利。我票據法對於這點。雖然沒有明文規定。然而也得根據第十一條「以惡意或有重大過失取得票據者、不得享有票據上之權利」的規定以解之。至於日本商法則直以明文規定。「凡偽造者變造者及因惡意與重大過失而取得偽造變造之票據者。不得有票據上之效力。」不過所謂票據的偽造。究竟是一種什麼情形。當然不外乎票據本身的偽造。和簽名的偽造兩種。換句話來說。也就是僞以他人的名義而爲票據行爲是。舉例來說。則如僞造他人的簽名。而爲票據的發行。或如盜用他人的圖章。或僞造他人的記名蓋章。而爲票據發行等等是。這時真實簽名於僞造票據之人。雖負票據上的責任。然而僞造之人。及被僞造之

人。則都不負票據上任何之責任。因為偽造之人的姓名、不現於票據。而票據所記載被偽造之人的姓名。又非其自身所親簽之故。至於偽造之人應受刑事上和民事上的制裁。則為另一問題。和票據法沒有什麼關係。

至於偽造發票人以外的簽名、則並非票據的偽造。而是簽名的偽造。那末偽造背書人的簽名而為轉讓的。是叫做背書的偽造。偽造承兌人的簽名而為承兌的。是叫做承兌的偽造。不過背書承兌等簽名的偽造。其影響不及於票據的本身。因為票據本身仍然是真正有效的票據之故。故所謂票據偽造。是僅限於偽造發票人的簽名一種。而在偽造背書承兌及其他各種的票據行為。則固不能與票據的偽造同日而語。雖其行為的結果。和票據的偽造無異。然而到底不能和票據的偽造相提並論。故我票據法第十二條規定。既言「票據之偽造。」又說「票上簽名之偽造」界限分明。絲毫不混。較之日本商法第四百三十七條的規定。當然進步。又不單是偽造發票人的簽名或盜取發票人的圖章。而為票據的發行。算是票據的偽造。就是無代理權而以代理人名義簽

第一章 總則

名在票據之上的。也算是票據的偽造。因為這種簽名。簽名人應自負票據上的責任。而本人不負責任之故。

第七節 票據的變造

法律對於票據的變造。和票據的偽造。一樣看待。也設特例。使簽名於變造票據之人。依其變造票據的文字而負其責任。（票據法第十三條）例如某甲以金額一千元的票據。變造為二千元。背書轉讓於某乙。而某丙對於這張票據為承兌時。則某丙就應依其票據的文字、而支付二千元的責任是。不過這定種規。完全是由於保護善意的執票人起見。而對於變造人本人及因惡意或重大過失而取得票據的人。仍然是不能使他們享有票據上的權利。就是簽名於變造票據之人。也只能對於善意或無重大過失取得票據的執票人負擔票據上的責任。這雖未定於法律。也當然得照票據法第十一條規定的法意而解之。至所說簽名於變造票據之人。從其票據所變造的文字而負擔責任的話。也只限於票據變造以後的簽名人。假使在簽名以後。有所變更。也就是說簽名在

票據變造以前的人。則簽名人的責任。仍須依照原來文義而負其責任。例如某甲發一金額一千元之票據於某乙。使某丙爲之承兌。某乙於某丙承兌以後。再以背書轉讓於某丁。某丁始將該票據的金額變爲二千元。再以背書而轉讓於某戊。某戊又將該票據轉讓於己。則某甲、某乙、某丙三人都是簽名於票據變造前之人。而某丁某戊則都是簽名於票據變造後之人。簽名於票據變造前之人。仍然依照原有的文義。負擔一千元之責任。簽名在票據變造以後之人。則須從其變造後的文義。而負擔二千元之支付責任。假使不能辨別其前後的時候。則按照我票據法第十三條的規定。應推定其簽名在變造以前。不過在日本商法。則因爲要保護債務人的緣故。對於簽名人的責任。並沒有前後分別的規定。只設一推定之例。說「凡簽名於變造票據者。推定其簽名在變造之前。」按照這種規定。則簽名在變造票據之人。都可以無須證明其簽名在變造以前的事實。結果或使善意的執票人蒙其損害。實不如我國立法的精密。

以上所述。是就立法上簽名在票據變造的前後而異其責任而言。至於票據變造前的簽名人。對於變造票據應否仍須負責的問題。則學者之間。主張不很一致。德國多數學者雖然以爲票據的變造。是票據要件的變更。也就是票據要件的破毀。在變造前簽名之人。應不負其責任。但是、也有少數的學者以及最近的判例。則以爲票據變造時簽名在變造以前之人。仍須依照變更前的文義。直接負其責任。日本大審院的學說也採第二說。因爲票據行爲有獨立的性質。不能使之應變更而有所影響之故。至於我國。則票據法既在第十三條明文規定「票據經變造時。簽名在變造前者。依原有文義負責。」更無所用其爭辯。又所謂票據變造。是說變更有關票據權利義務的記載。所謂有關權利義務的記載。是指一切記載票據的有效事項而言。其事項是否是票據的要件。則非所問。故票據金額的變更。固然是變造。就是關於到期日、付款地、以及預備付款人等等記載的變更。也都是變造不過簽名的變更。是簽名的偽造。而非票據的變造而已。這樣說來。可知票據的變造。也要具備一定

的條件。分別言之。就是（一）要變更合法既存的票據。這就是和票據偽造根本不同的地方。因為票據偽造。是因偽造。纔得創成一偽造的票據。而票據的變造。是對於既存的票據。行其變更。故變更根本無效的票據。不得說他是變造。（二）要變更有效記載的事項。因為票據法上所未有規定的事項。票據變造、也當然要從這個原則。就是變更票據有效的記載事項。纔能說是票據的變造。舉例來說。就如變更票據金額的記載事項。是票據的變造。假使只變更票據上文字的體例。則不能說他是票據的變更。（三）要變更他人所不當為的事情、假使票據的變更。是由於有權變更人的行為所致。就不能說是票據的變造。例如執票人得發票人的同意。變更票據上的金額。或別種事項。都不得說是票據的變造。

第八節 票據的塗銷

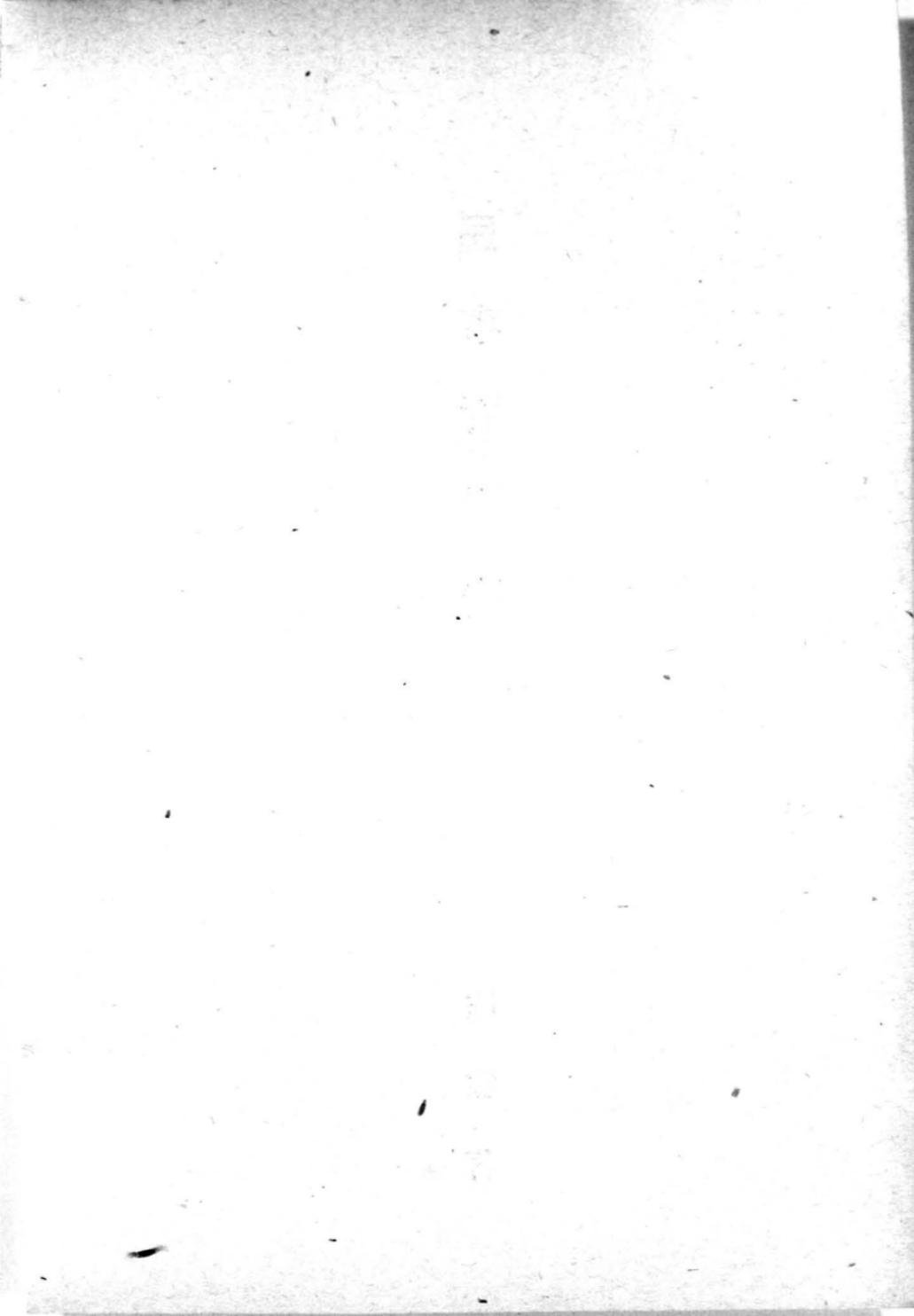
對於票據的簽名和其他記載事項的塗銷。究竟發生什麼效果。學者之間。說也不一。德國自獨爾以來、多數的學者。都以為票據是要式的證券。票據的

記載事項。一經塗銷。就無要式可言。票據的債務。也就從此而消滅。至其塗銷的行爲之出於故意或過失。有權或無權。都不之問。然而康恩斯坦則反對這種學說。康恩斯坦以爲有權的塗銷。應自其塗銷的時候起。發生其效力。而無權的塗銷。則其塗銷對於票據的效力。並無影響。不過主張權利之人負舉證的責任而已。我票據法採取後說。故以明文特定。「票據上之簽名。非有票據權利人故意爲之者。不影響於票據上之效力。」因爲無權塗銷與故意變造之例相同。簽名於票據變造前者。既須依照變造前所載文義負責。則簽名於無權的塗銷以前。也當然要負責任。至若匈牙利的票據法第六條和英國票據法第六十三條的規定。則對於票據的塗銷。都推定是出於故意。按照這種規定。則凡對於塗銷的票據而主張權利的。當然沒有舉證的責任。不過由事實而論。這種立法。似有未妥。因爲票據的塗銷。有時也不無由於無權塗銷人的行爲所致之故。

至於票據塗銷影響及於權利義務的情形。則如票據在未發生效力以前。將發

民
事
訴
訟
法

施
霖
著



目次

第二編 訴訟主體	二四
第一章 法院	二四
第一節 法院	二四
第二節 法院的權限	二五
第三節 法院的編制	三〇
第一項 法院的內部編制	三〇
第一款 法院	三〇
第二款 法院的職員	三一
第一目 推事	三一

... 一、... 二、... 三、... 四、... 五、... 六、... 七、... 八、... 九、... 十、... 十一、... 十二、... 十三、... 十四、... 十五、... 十六、... 十七、... 十八、... 十九、... 二十、... 二十一、... 二十二、... 二十三、... 二十四、... 二十五、... 二十六、... 二十七、... 二十八、... 二十九、... 三十、... 三十一、... 三十二、... 三十三、... 三十四、... 三十五、... 三十六、... 三十七、... 三十八、... 三十九、... 四十、... 四十一、... 四十二、... 四十三、... 四十四、... 四十五、... 四十六、... 四十七、... 四十八、... 四十九、... 五十、... 五十一、... 五十二、... 五十三、... 五十四、... 五十五、... 五十六、... 五十七、... 五十八、... 五十九、... 六十、... 六十一、... 六十二、... 六十三、... 六十四、... 六十五、... 六十六、... 六十七、... 六十八、... 六十九、... 七十、... 七十一、... 七十二、... 七十三、... 七十四、... 七十五、... 七十六、... 七十七、... 七十八、... 七十九、... 八十、... 八十一、... 八十二、... 八十三、... 八十四、... 八十五、... 八十六、... 八十七、... 八十八、... 八十九、... 九十、... 九十一、... 九十二、... 九十三、... 九十四、... 九十五、... 九十六、... 九十七、... 九十八、... 九十九、... 一百、...

亦同。又第二百零三條規定。法院書記官應作言詞辯論筆錄。又第二百十二條規定。判決除別有規定外。應本於當事人之言詞辯論爲之。又第二百十四條第一項規定。判決應宣示之。但不經言詞辯論之判決。不在此限。第二項規定。宣示判決。應於辯論終結的期日。或辯論終結時指定的期日爲之。第三項規定。前項指定之宣示期日。自辯論終結時起。不得逾五日。均可參照。但通常都專指當事人、或其代理人、輔佐人、參加人、依言詞辯論程式所爲的言詞陳述而言。現在各法院裁判書用語。對於當事人等這種陳述。雖亦可因行文的便宜。簡稱爲供稱、供述、或到場陳述、或在原審供稱等字樣。但總以明稱言詞辯論爲是。

(九) 裁判 就是法院的意思表示。不問他的內容如何。在民事訴訟法都稱爲裁判。從形式上區別。可分爲判決和裁決兩種。判決必要按照定式。作判決書。如第一審判決。第二審判決。以應該經過言詞辯論爲原則。如民事訴訟第二百十二條規定。判決除有特別規定外。應本於當事人的言詞辯論爲之。

第二編 訴訟主體 第一章 法院

又第二百十七條規定。判決應記明法定各款事項。裁定則不必作成裁定書。就是要作成。亦並無必循的定式。並且都可以不經過言詞辯論。如民事訴訟法第二百〇四條第一項第五款規定。不作裁判書附卷的裁判。和裁判的宣示。第二百二十五條規定。裁定得不經言詞辯論爲之。第二百二十八條規定。駁回、聲明、或就有爭執的聲明所爲的裁定。應附理由。

第二編 訴訟主體

第一章 法院

第一節 汎論

法院是行使國家司法權的機關。民事訴訟。由行使國家司法權的法院辦理。因爲民事訴訟和刑事訴訟不同。是有三面關係。所以法院和當事人。同爲民事訴訟的主體。本編第一章。先說法院。就是這個道理。法院辦理民事訴訟的權限。最主要的。稱爲裁判權。除裁判權外。還有他種權限。如指揮訴訟權。強制執行權。和其他處分權。及爲公證權等都是。通常法院。即普通法

院。是由獨任推事、或合議庭、法院書記官、和承發吏三種機關。編制而成的。所以法院關於上面列舉的民事訴訟各種權限。亦分配於此等機關。各別行使。其中行使最主要之裁判權的。就是獨任推事、或合議庭。此外行使他種權限的。就是上面所說的三種機關。民事訴訟法因為採三級三審制度。所以不論訴訟標的價額、或金額的大小。都由同級第一審法院受理初審。這就是和民事訴訟條例根本不同的地方。至通常法院以外的特別法院。如陸軍軍法會審。海軍軍法會審。其組織固然和通常法院完全不同。就是權限亦祇能於一定的制限以內可以裁判民刑訴訟。本編所說的。是通常法院。至特別法院。則不在本編範圍以內。

第二節 法院的權限

我國憲法。採五權制度。所以司法權為五權的一部分。就司法權解釋。本有廣義狹義兩種。廣義的司法權。包括法院辦理訴訟的權限和司法行政權而說的。除法院辦理訴訟的權限。容於下面分項說明外。所謂司法行政權。如任用推事書

第二編 訴訟主體 第一章 法院

記官。這就是因實行裁判權爲必要行爲的權。又如事務分配。指定服務時間。這就是因實行裁判權爲便宜行爲的權。行使司法行政權的機關。依現行制度。如司法院。司法行政部。最高法院。總檢察署。外省法院長。首席檢察官等都是。現在就狹義的司法權。即法院辦理民事訴訟的權限。分項說明於左。

(一) 裁判權 辦理國家司法事務的法院。實行裁判權的時候。概以法律爲準繩。既不服從國家的命令。又不受外界的干涉。所以法治國家的裁判權。是獨立而不可侵犯的。但是裁判權又可分爲民事裁判權、和刑事裁判權兩種。刑事裁判權。是應在刑事訴訟法說的。本編所說的。就是民事裁判權。所謂民事裁判權。簡單說。即法院適用民事法律以解決事實的權力。

(二) 指揮訴訟權 指揮訴訟。就是法院關於訴訟進行的行爲。或於訴訟資料有影響的行爲。換方面說。即是就事件得爲準備或補助的行爲。訴訟指揮權。就是關於這種行爲的權力。如民事訴訟法第一百九十一條規定。審判長開閉及指揮言詞辯論。並宣示法院之裁判。審判長對於不從其命

者。得禁止發言。言詞辯論須續行者。審判長應速定其期日。第一百九十二條規定。審判長應注意令當事人得爲適當完全之辯論。審判長應向當事人發問或曉諭。令其爲必要之聲明及陳述。其所聲明或陳述有不明瞭或不足者。應令其叙明或補充之。陪席推事告明審判長後。得向當事人發向或爲曉諭。此外如第一百九十三條。第一百九十四條。第一百九十五條。第一百九十六條。第一百九十七條。第一百九十八條。第一百九十九條。第二百條。第二百零一條等各規定均是。

(三)強制執行權 強制執行。在法律上是什麼意義呢。簡單說。就是辦理國家司法事務的法院。因爲債權人的聲請。使就執行名義（如確定判決和解筆錄等是）所確定的私權。發生實行的效果。對於債務人適用強制力之謂。國家既爲保護私權起見。於民事訴訟法設確定私權的程序。尤不可不爲回復依法律而成立的狀態。於強制執行法。設實行私權的程序。惟法院有此強制執行權。所以能適用國家強制力。於一私人對於他一私

第二編 訴訟主體 第一章 法院

人任意不履行義務的時候。可以使他強制履行。不過民事是採不干涉主義為原則的。所以國家雖因一私人的利益。適用強制力。但干涉之開始及其續行。一以私人的意思為據。而其範圍亦以私人的利益為限的。

(四)其他處分權 這其他處分權。法律上又稱懲罰權。并可分為兩種。(一)法院因維持法庭秩序起見。所為的處分權。如舊法院編制法第六十一條規定。有妨害法庭職務。或其他不當之行為者。審判長得酌量輕重。照下列各款。分別處分。(1.)命退出法庭。(2.)命看管至閉庭時。(3.)至閉庭時。更得處以十日以下之拘留。或十元以下之罰金。此外如第五十七條。第五十八條。第五十九條。第六十條。第六十二條。第六十三條。第六十四條。第六十五條。第六十六條。第六十七條。各規定都是。(二)法院因制裁違背義務起見。所為的處分權。如民事訴訟法第二百零九條規定。證人受合法之傳喚。無正當理由。而不到場者。法院得以裁定科五十元以下之罰鍰。證人已受前項裁定。仍不遵傳到場者。得再

科百元以下之罰鍰。第三百一十一條規定。鑑定除本目別有規定外。準用關於人證之規定均是。

(五)公證權 法院的公證權。就是法院在訴訟中、記載某事項於書狀、可以使他發生一種公正信憑力的權限。如民事訴訟法第二百零三條規定。法院書記官應作言詞辯論筆錄。筆錄內應記明下列各款事項。(1)辯論之處所。(2)推事書記官及通譯姓名。(3)訴訟事件。(4)到場當事人。法定代理人。訴訟代理人。輔佐人。及其他訴訟關係人之姓名。(5)辯論之公開或不公開。如不公開者。其事由。(6)辯論進行之要領。此外如第二百零四條。第二百零五條。第二百零六條。第二百零七條。第二百零八條。第二百零九條。第二百一十條各規定都是又如民事訴訟法第二百二十條規定。書記官收領判決原本後。應作正本。於十日內送達。第三百九十條規定。法院書記官得依聲請。付與不變期間內未經提起上訴之證明書亦是。

第二編 訴訟主體 第一章 法院

第三節 法院的編制

第一項 法院的內部編制

第一款 汎論

構成法院的機關。是什麼呢。如獨任推事、合議庭、法院書記官、承發吏都是。詳細說。第一審法院。是由獨任推事或合議庭及法院書記官承發吏等四種機關組織而成的。第二審法院。第三審法院。是由合議庭及法院書記官二種機關組織而成的。以推事一人組織的法院。稱爲獨任制法院。是由獨任推事一人行使裁判權。以推事三人或五人組織的法院。稱爲合議制法院。是由推事三人或五人行使裁判權。在合議制法院。以推事三人或五人中的一人爲審判長。行使民事訴訟法及舊法院編制法審判長的職權。其餘推事二人或四人。稱爲陪席推事。有時并可受指定爲受命推事。依法律規定。審判長雖然對外可以代表該庭。但審判長的裁判權。是和陪席推事的裁判權。是各個獨立平等的。所以法院的評議。如推事意見與審判長意見有不同的時候。依多

數取決。至於獨任推事。大都是審理第一審簡單案件。因為關於訴訟進行。均由一人獨裁。所以獨任推事可行使審判長的職權。他如書記官承發吏。非但亦是編制法院人員。且各有獨立職務。此外檢察官。在民事訴訟上。關於特定事件。及有關公益事件。得自行起訴、上訴、或蒞場陳述意見。現在將法院各項職員及職員的迴避。分別說明於左。

第二款 法院的職員

第一目 推事

第一審法院。置一人或二人以上的獨任推事。及置一人或二人以上的合議庭。第二審法院及第三審法院。置二人以上的合議庭。獨任推事由推事一人辦理審判事務。合議庭由推事三人或五人辦理審判事務。至推事在法院所行使的職務。不外裁判。試行和解。及辦理非訟事件之類。但是同為推事。在民事訴訟法。名稱既有不同。職務亦屬殊異。現在分別說明於左。

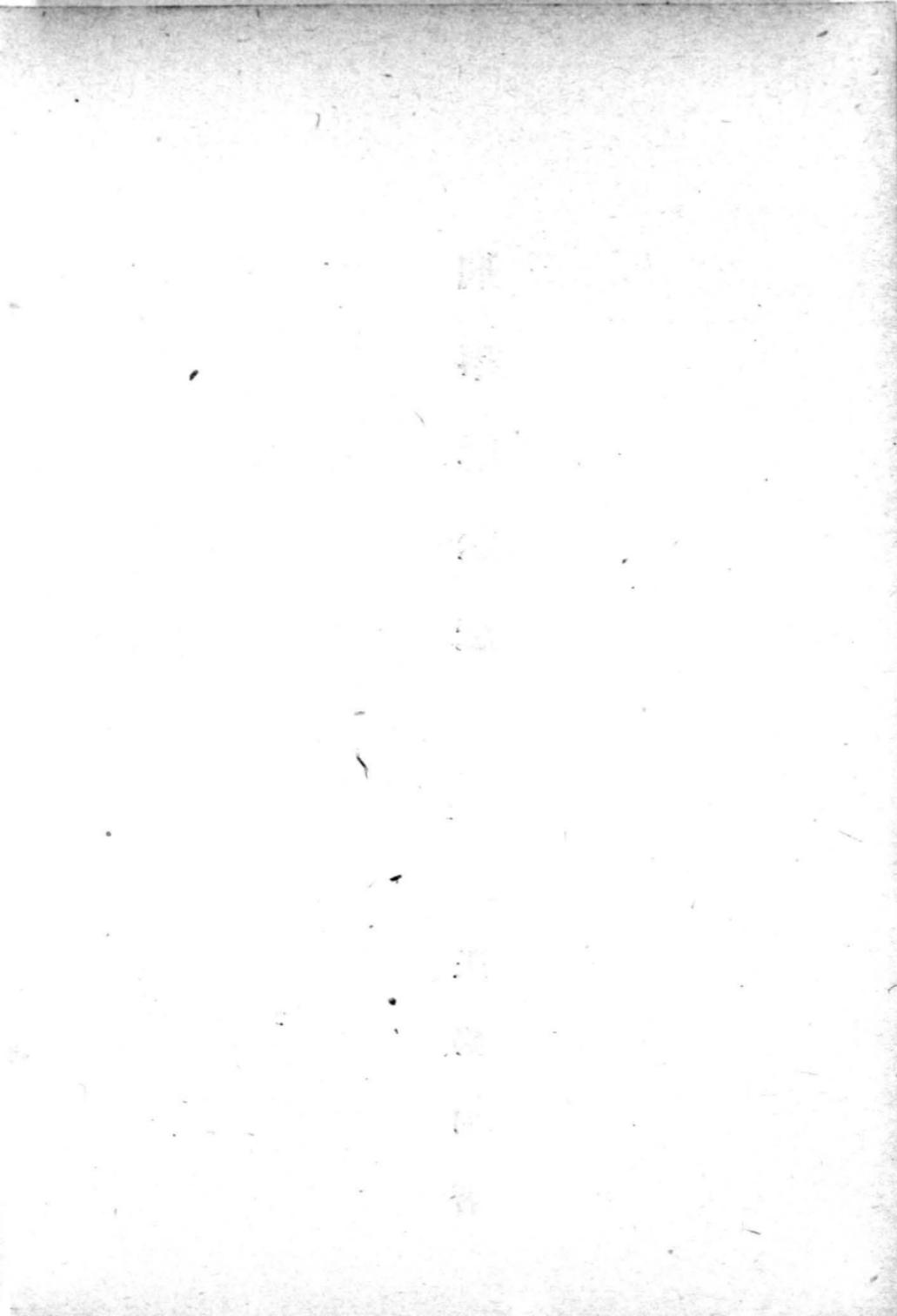
(一) 審判長 合議制的法院。應設審判長。論審判長的職務。一方面為合議

第二編 訴訟主體 第一章 法院

庭的代表。如言詞辯論之指揮。調查證據。都由審判長代表。民事訴訟法第一百九十一條規定。審判長開閉及指揮言詞辯論。並宣示法院之裁判。審判長對於不從其命者。得禁止發言。言詞辯論須續行者。審判長應速定其期日。此外如第一百九十二條。第一百九十三條各規定都是。又如調查證據之囑托。民事訴訟法第二百七十五條規定。受命推事調查證據者。準用第二百五十八條第二項（前項受命推事。由審判長於庭員中指定之。該推事如有窒礙。應另行指定）之規定。由受託推事調查證據者。由審判長囑託之。第二百八十條規定。應於外國調查證據者。由法院囑托該國管轄官署。或駐在該國之中華民國大使、公使、或領事調查之都是。又如法庭內的指揮監督。舊法院編制法第五十六條至第六十四條各規定都是。他方面審判長為組織合議庭之一人。參與裁判的評議。審判長的評議權。與他陪席推事的評議權。是一律平等的。本項第一款訊論內。已經說明。所以審判長的意見。如與他陪席推事意見有不同的

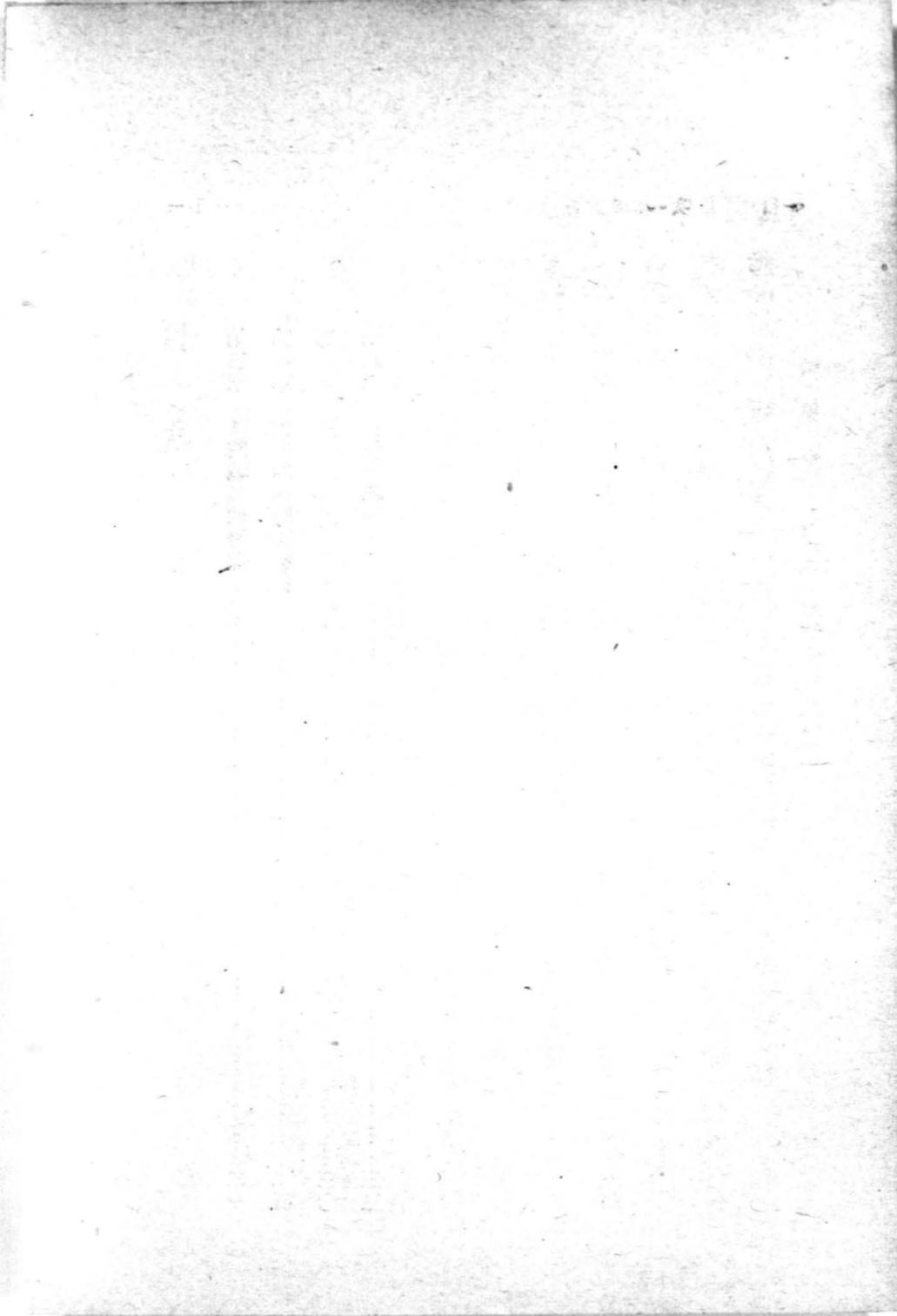
刑事訴訟法

王錫周著



目次

第三章	法院職員的迴避.....	一一
第四章	被告的傳喚和拘提.....	二五
第五章	被告的訊問.....	三〇
第六章	被告的羈押.....	三三



第三章 法院職員的迴避

現時司法制度。審判和檢察。雖然是劃分的。但是檢察處附屬於法院的內面。凡有刑事案件。由檢察官提起訴追。送交推事審判。法院的職員。最重要的是推事。次為書記官和通譯。其附屬檢察處的職員。最重要的是檢察官。次為書記官。因為書記官和通譯。可以補助推事和檢察官行使審判權和訴追權。所以法律上規定。法院的職員。和檢察處職員。對於特定事件。有特定的原因。皆不得行使職務。表示一種的限制。以防制發生不公平的事實。茲分別說明於次。

第一 推事的迴避。 推事迴避。分自行迴避和聲請迴避兩種說明。

(甲) 推事自行迴避。其原因有八。(1) 推事為被害人者 如竊盜案件。推事為失主。直接受了損失。心裏很憤恨的。偏頗自屬難免。(2) 推事為被告或被害人之親屬者 如推事和被告或被害人有婚姻或親族關係。恐懷有袒護的意思。雖是訴訟案件發生在親屬關係消滅之後。也應該要迴避。(3)

第一編 總則 第三章 法院職員的迴避

推事爲被告或被害人的未婚配偶者。如推事和被告或被害人。已定婚而未結婚。(4)推事爲被告或被害人的法定代理人。監督監護人。保估人。或會居此等地位之人者。是因爲被告或被害人的法定代理人、監督監護人、保佐人、和會居此等地位的人。本有保護的義務。若使他參與審判。必不能維持裁判的公平。(5)推事於該案件曾爲被告的辯護人、代理人、或自訴人之代理人者。是因爲其會居原告或被告的地位。與推事超然地位。和獨立審判的精神相反。(6)推事於該案件曾爲證人或鑑定人者。因爲推事曾於該案件爲一度的鑑定或證言。難免不堅持成見。(7)推事於該案件曾行使檢察官或司法警察官職務者。因爲檢察官和司法警察官。皆立於被告反對地位。推事曾行使檢察官或司法警察官的職務。恐不免有所偏袒。(8)推事曾參與前審者。所謂參與前審。就是指參與下級的審理判決。到上訴審時。恐其懷豫斷的觀念。致審判發現不公平的結果。(乙)當事人聲請推事迴避。其原因有二。(1)推事有前列八項原因之一。而不自行迴避者。就是推事往往有

怠於注意、或過失的、故意的、而不迴避。抑或見解不同。以爲不必迴避。(2) 推事有前列以外的情形。而足認其執行職務有偏頗之虞者。如推事對於訴訟的結果。有利害關係。或與當事人有交誼嫌怨。又或被告的黨羽。用危詞恐嚇推事。使爲有利於被告的判決。是爲推事迴避特定的原因。但當事人對於推事非常信任。認爲雖有迴避的原因。仍不妨受其審判。已就該案有所聲明或爲陳述。以後即不得更爲迴避的聲請。當事人聲請推事迴避。應用書狀向所屬的法院提出。並要於書狀內說明推事迴避的原因發現在後。事前沒有聞知。以防當事人濫用其聲請推事迴避的權。一方面可使推事得知其原因。先自引避或提出意見書。以供管轄法院的參考。是爲聲請的程序和方式。推事被聲請迴避後。所受管理的案件。除急速的處分外。應即停止訴訟程序。若被聲請迴避的推事。認該聲請爲有理由。可不要裁定。即將該案件移交其他推事辦理。是爲聲請的效力。凡是地方法院以上之法院的推事。被聲請迴避。由所屬的法院裁定。此項裁定。被聲請迴避的推事。不得參與。以求裁

第一編 總則 第三章 法院職員的迴避

判公平。若法院因爲推事被聲請迴避。不足法定人數。不能裁定者。由直接上級法院裁定。藉資救濟。初級法院的推事。被聲請迴避。則由該管地方法院裁定。因爲初級法院係獨任制。不能使某獨任推事裁判自己一身的事項。以示大公。若法院認當事人的聲請迴避爲無理由。則用裁定駁回。當事人對於駁回的裁定。如有不服。得於五日內提起抗告。推事對於聲請迴避。尙有疑義者。例如惑於法律解釋。得向管轄聲請的法院。請求裁定。其管轄聲請的法院。有時因他推事報告。或其他的原因。曉得推事有自行迴避的原因。雖無當事人聲請。和推事的請求。亦當爲迴避的裁定。此二項裁定。不送達當事人。是因爲係法院內部的程序。並沒有告知當事人的必要。是爲裁判聲請的機關。和裁判聲請的方法。（第二十四條至第三十二條）

第二 書記官和通譯的迴避。法院書記官、通譯的迴避原因。和聲請迴避的程序方式。及裁判機關和方法。皆得適用推事迴避的規定。其間不同之點。就是本法規定推事參與該案前審。爲迴避原因。不適用於書記官和通譯的迴

避原因。因爲書記官和通譯。不參與審判。又關於書記官和通譯迴避的裁定。則由所屬法院爲之。例如初級法院的書記官通譯迴避。歸初級法院裁定。地方法院書記官通譯迴避。歸各該法院裁定。（第三十三條）

第三 檢察官和檢察處書記官的迴避。檢察官和檢察處書記官迴避的原因、和程序方式、及裁定方法。亦得適用推事迴避的規定。其中不同之點。就是本法規定推事參與前審。爲迴避原因。不適用於檢察官和檢察處書記官的迴避原因。檢察官和檢察處書記官的迴避。應由所屬的首席檢察官核定。首席檢察官的迴避。應由上級法院的首席檢察官核定（第三十四條）

第四章 被告的傳喚和拘提

刑事訴訟。施行偵查審判和執行程序的時候。對於被告。有傳喚拘提的必要。所以本章特設一般的規定。茲爲分別說明於次。

第一 被告的傳喚。傳喚被告的意義是在使被告人於一定的日期。親赴一定的處所就訊問。傳喚的方式。應用傳票。值偵中。由檢察官發傳票。審判

第一編 總則 第四章 被告的傳喚和拘提

中。由審判長或受命推事發傳票。其傳票應記載下列事項。(1) 被告的姓名、性別、住址。必要時並應記載其他足資辨別的特徵。例如被告所在地。有與被告同姓同名的人。則應將被告的年貌、籍貫、職業等類。一併記載。免得發生誤傳的事情。(2) 被告的犯罪行為。就是被告在本案被告的事由。例如被告事由為傷害罪。則記明傷害某某一案。使被告曉得為什麼事被傳。好準備辯論或解釋。(3) 應到的日時處所。使被告好屆時到場。(4) 如無正當理由不到者。得命拘提。所謂正當理由。例如因疾病或其他重要事。絕對不能到場等類。此種記載。是對被告人預先示以儆告。促其注意。(5) 發票的公署。因為發票權。雖屬於檢察官、和審判長、受命推事。而其發票的機關。不得不明白記載。例如發傳票的檢察官。係天津地方法院檢察處檢察官。則傳票上。要載明天津地方法院檢察處字樣。其發傳票的公務員。要於傳票上署名蓋章。所謂公務員者。就是檢察官、和審判長、受命推事。各發傳票。各自署名蓋章。以明職責的所在。傳票採送達主義。要依送達程序

送達。是爲傳式的原則。尙有例外。如對於到場的被告人。經口頭用言詞。告以下次應到的日時處所。并說明下次如不到場。得命拘提。記明筆錄者。可不適用傳喚的方式。又訊問時被告在場。可逕行訊問。亦不必適用傳喚方式。被告受合法傳喚。遵傳喚的日時處所到場就訊問。傳喚的檢察官推事。對於到案的被告。應即時訊問。至遲不得逾到案之當日是爲傳喚的效果。(第三十五條至第三十八條及第五十八條)

第二 被告的拘提。拘提被告的意義。是於一定期間內。拘束被告的自由。強制其到場就訊問。亦屬命令之一種。本法爲防杜濫發此項命令起見。規定六個要件。(1)被告經傳喚無正当理由不到場者 因爲被告受合法的傳喚。不盡服從的義務。可不問所犯罪刑的輕重。就是爲專科罰金以下的罪。亦得命拘提。(2)被告無一定住址者 因爲被告連住所居所都沒有。不獨傳喚徒增勞費。遷延時日。且恐其倖逃法網。所以不論犯罪輕重。均可不經傳喚。逕行拘提(3)被告犯罪嫌疑重大。有逃亡之虞者 如被告潛藏不肯見面。

第一編 總則 第四章 被告的傳喚和拘提

或朝夕移其住居。又或時變其姓名。有逃亡的意思表現。(4)犯罪嫌疑重大。有湮滅或偽造變造證據之虞者。所謂證據就是指不利於被告的證據而言。(5)犯罪嫌疑重大。有勾串共犯或證人之虞者。其勾串的意思。不外使共犯或證人爲虛偽的陳述。(6)被告犯死刑或無期徒刑。或最輕本刑爲五年以上有期徒刑之罪。嫌疑重大者。因爲對於重罪人犯。採嚴格的制裁主義。得不傳喚。逕行拘提。其拘提的方式。應用拘票。發拘票權所屬。和發傳票權的所屬相同。就是在偵查中由檢察官發拘票。審判中則由審判長和受命推事發拘票。所有拘票應記載的事項。除拘提理由和應解處所外。也是和傳票應記載的事項相同。發拘票的公務員。也要於拘票上署名蓋章。交由司法警察去執行。有時因犯罪人踪跡無定。由一人執行拘提。難得達到目的。可作拘票數通。交數人各別執行。司法警察執行拘提的時候。應該把拘票給被告看過。不然。則被告無受拘提的義務。是爲拘提方式的原則。亦有例外。就是現行犯無論何人得不用拘票。逕行拘提。如檢察官司法警察官。發見現行犯

的時候。得命令司法警察逮捕。或自己逮捕。又司法警察發見現行犯時。雖未奉命令。得逕行逮捕。此外一般普通人發見現行犯。亦皆得不用拘票。逕行逮捕。是為急速處分之一種。所謂現行犯者。係指犯罪行為實施中。或犯罪行為實施終了後。未經過多時。而其犯罪行為。尙屬顯著。即行發覺者而言。又如被追呼為犯人。或於犯罪發覺後的最近期間內。持有供犯罪所用的物件。和因犯罪所得的贓物。或其他顯露犯罪痕跡的物件。或於身體衣服等處。顯露犯罪的痕跡者。皆得以現行犯論。是為拘提的特別程序。又檢察官於偵查中。審判長或受命推事於審判中。因被告逃亡或藏匿。得通知附近或各處檢察官。和司法警察官署。一體協同拘捕被告。是謂通緝。其通緝書。應記載的事項。除通緝的理由。和犯罪的日時處所外。餘與拘票相同。發通緝的公務員。要於通緝書上署名蓋章。必要時。並得登載報紙。或用其他方法公布之。檢察官或司法警察官。對於已發通緝書或布告的被告人。得發拘票。執行拘提。或不用拘票。逕行拘提。是為通緝的方式。國家的法律。是以保護個人利益

第一編 總則 第五章 被告的訊問

爲前提。執行拘提或逮捕的目的。不外強制被告到案。對於被告的身體和名譽。應加以相當的注意。就是被告有對抗拒捕或脫逃者。得用強制力。拘束被告的身體。以達拘捕的目的。但不得逾拘捕所必要的程序。此係拘捕時形式的規定、和使用強制力條件的規定。拘到被告。應即解送拘票或通緝書上所指定的處所。如指定的處所。由起覺之日起算。五日內不能達到者。應依被告的聲請。先行解送較近的法院。訊問其人有無錯誤。若逮捕的被告。係現行犯。應即解送較近的檢察官訊問。被告因拘提或解送到案。應即時訊問。至遲不得逾到案之日。是爲拘提的效果。（第四十條至第五十八條）

第五章 被告的訊問

我國刑事訴訟法。採當事人訴訟主義。予被告以當事人的地位。有防禦的權利。已於緒論中詳述之。所以訊問被告。祇得希望其陳述。並不可強制其陳述。本章規定訊問程序如下。（1）訊問被告。第一步應先問明其姓名、年齡、籍貫、住址。以查驗其人有無錯誤。如係錯誤。應即釋放。免得徒勞實

施訴訟程序。而且一方面妨害人民的自由。(2)訊問被告。應告以犯罪的嫌疑。和所犯的罪名。使受訊問的被告。準備辯論或辯解。免為與本案無關或無益的陳述。若所犯罪名。經告知後。認為變更者。並應將變更罪名。再行告知。務要使被告了解訊問的理由。以防錯誤。(3)訊問被告。應與以機會。使被告得就犯罪嫌疑辯明。和陳述有利的事實。並應於訊問時。指明犯罪嫌疑。詢其有無辯明。促起被告的注意。如有辯明。應採用答時不再問的方法。命其就始末連續陳述。其陳述係有利的事實。則應命其指定證明方法。以資證實。務使被告得充分行使其防禦權。(4)被告有數人時。應分別訊問。其未經訊問者。不准其在場。以豫防其勾串。但被告的陳述。若是彼此不相同。或與證人的證言有差異。遇此必要的情形。得命與他被告或證人對質。以明本案事實的真相。(5)訊問被告。無論其為檢察官。或審判長。受命推事。皆不得為強暴脅迫。利誘詐欺。和其他不正方法。因為刑事案件的被告。被拘傳到案。即時訊問。難免有因生畏懼心致張皇失措的。加

第一編 總則 第五章 被告的訊問

以被告缺少法律知識的很多。若用刑具加於被告的身體上。或置於被告的旁邊。強迫使之招認。勢必至怕受痛苦。隨口陳述。又或用自白可以減輕或免刑的話以欺誘之。雖免墮入術中。不思辯明其犯罪的嫌疑。至對被告任意的連續的追詰。使被告於犯罪嫌疑和有利的事實。無辯明陳述的機會。或用催眠術訊問被告。是皆屬不正的方法。尤爲法所不許。(6)訊問被告。應作成訊問筆錄。記載訊問的年月日處所。并訊問和被告的陳述。其被告陳述中有最重要的事項。如被告對於犯罪嫌疑。是否承認。和其所陳述有利的事實。與指定證明的方法。要注意爲明確的記載。由訊問的檢察官推事。命書記官當庭向被告朗讀。并問以記載有無錯誤。如被告有請求將記載改正的處所。應將其更正的陳述。一並記載。訊問的檢察官推事。要於筆錄上署名蓋章。并命被告於其所陳述的末尾一行。署名或捺指紋。因爲被告兼爲證據方法。其陳述得採爲證據。所有訊問筆錄。自不得不有完密的記載。(第五十九條至第六十五條)

第六章 被告的羈押

刑事訴訟。羈押被告。係拘禁被告於看守所。或其他一定的處所。其目的。在防制被告逃亡。或湮滅證據。期完成該案的訴訟。本章特設羈押被告一般的規定。茲為分別說明如次

第一 羈押的原因 被告訊問後。有如上所述被告拘提的原因。(1)無一定住址者。(2)犯罪嫌疑重大。且有逃亡之虞者。(3)犯罪嫌疑重大。且有湮滅偽造變造證據。或勾串共犯證人之虞者(4)犯死刑無期徒刑。最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪嫌疑重大者。於必要時得予以羈押。(第六十六條)

第二 羈押的方式 羈押被告。應用押票。其押票應記載的事項。大致與拘票相同。惟要記明羈押的理由。和應羈押的處所。發押票的權。偵察中屬於檢察官。審判中屬於審判長或受命推事。檢察官發押票命令後。應陳明理由於首席檢察官。其押票上應由發票的公務員署名蓋章。羈押的被告、和其法

第一編 總則 第六章 被告的羈押

定代理人、保佐人、或親屬。得請求實施羈押的公務員。抄給押票。公務員對於此項請求。不得拒絕。並應即鈔給。使其知其內容。（第六十七條第六十八條第七十條）

第三 羈押的執行 羈押被告。由執行羈押的司法警察。將被告解送押票上所指定的看守所。或其他一定的處所爲之。若指定的羈押處所。一時不能達到。而被告又顯有逃亡之虞。遇此情形。亦得於管轄區域外。致送附近的監獄署。或警察署。執行羈押。司法警察執行羈押時。應將押票示知被告。使曉得被羈押的理由。并要注意被告的身體和名譽。因爲被告在未判決以前。不過一犯罪嫌疑人。其身體和名譽。皆應注意爲之保全。管束羈押的被告。應在羈押之防制被告逃亡。與湮滅證據的目的。和押所規則的範圍內。盡管束的能力。切不可過傷被告的自由。和增加被告的痛苦。如被告無妨害羈押的目的和押所的秩序。則應聽被告自備飲食和日用必需的物件。並得接見他人。和接受書信物件。又被告沒有暴行和逃亡自殺的原因。不得用手鐐腳鐐

等刑具。束縛其身體。押所長官爲此束縛被告身體的處分時。應即呈報該管檢察官、審判長、或受命推事核准。以昭慎重。(第六十九條第七十一條)

第四 羈押的期限 羈押被告的目的。既在期其完成訴訟。一方面又要尊重人民的自由。其羈押期限。自應力求縮短。被告在偵察中。羈押限制。不得逾二月。審判中的羈押期限。不得逾三月。如因爲被告的人數很多。或犯罪的内容複雜。欲求審理完善。非延長羈押不可。在這個時候。檢察官或推事。認爲有繼續羈押的必要。應於未屆期滿前。聲請法院裁定。法院得依其聲請。將羈押限期延長。但每次延長不得逾二月。在偵查中。則以一次爲限。羈押的期限已滿。在偵查中未經起訴。在審判中尙未裁判。則其押票應視爲撤銷。將被告釋放。(第七十三條)

第五 羈押的停止 被告雖訊問後具有羈押的原因。假使用其他方法。可以防止其逃亡或消滅證據。即無羈押的必要。其已命令羈押者。並得停止其羈押。停止羈押的方法分三種。(甲)保釋。保釋云者。非使羈押的效力。完

全歸於消滅。不過停止其實施的效力。可分三項說明。(1)命令具保。停止羈押的效力。為求速行完成訴訟起見。對於無羈押原因的被告。於必要時。得命具保。(2)以一定的保證。停止羈押的效力。就是指定相當的保證金額。命令聲請人繳納。或准許第三人繳納。保證金應該以現金繳納。但有時亦許以有價證券。或保證書代之。保證書。以該管區域內殷實的人。或商舖所具者為限。所謂有價證券。如股票公債等是。並應記載保證金額。和如有命令即行繳納等情。接受此項證金後。應即將被告釋放。但得限制被告的居住。

(3)因被告或其法定代理人、保佐人、親屬的聲請。停止羈押的效力。法律上被告和其法定代理人保佐人或親屬。得隨時具保聲請停止羈押。如羈押的被告。所犯係最重本刑為拘役或專科罰金之罪者。經具狀聲請停止羈押。不得駁回。其他所犯徒刑以上之罪者。許可與否。由檢察官或推事核定。保證金額。除被告所犯專科罰金。不得逾罰金最多額外。餘均由檢察官或推事酌量核定。如停止羈押後。認保證金額為不足時。得命令增加。保釋的許

可命令。不許任意的撤銷。但於停止羈押後。具有下列情形之一。得將命令撤銷。仍執行羈押。(1) 被告受合法的傳喚。無正當理由不到者。(2) 因保證金額不足。命令增加而不增繳者。(3) 於停止羈押時。被告受有住居的限制而違背者。(4) 因發生新事實。合於羈押原因。有重予羈押的必需要者。經撤銷停止羈押命令。再行將被告羈押。應即免除具保的責任。將保證金發還。或將保證書註銷。其因羈押原因消滅而撤銷押票。和因有釋放的裁判。而羈押的效力消滅。或因繳納保證金證券。或具保證書的第三人。將被告預備逃亡的情形。於得以防止之時。報告於該管公署。請准退保者亦同。惟係因被告受合法傳喚。無正當理由不到。仍執行羈押者。應沒入其保證金。若其保證金以有價證券或保證書代之者。應先命照指定金額繳納。不繳納者。應強制執行。但以足抵保全證金額為限。此等處分。不必定由原命停止羈押的官員為之。應視其案件繫屬情形。分別由檢察官核定。或法院和受命推事核定。其案件在第二審上訴期限內或在上訴中。而卷宗和證據物件。尚在第一

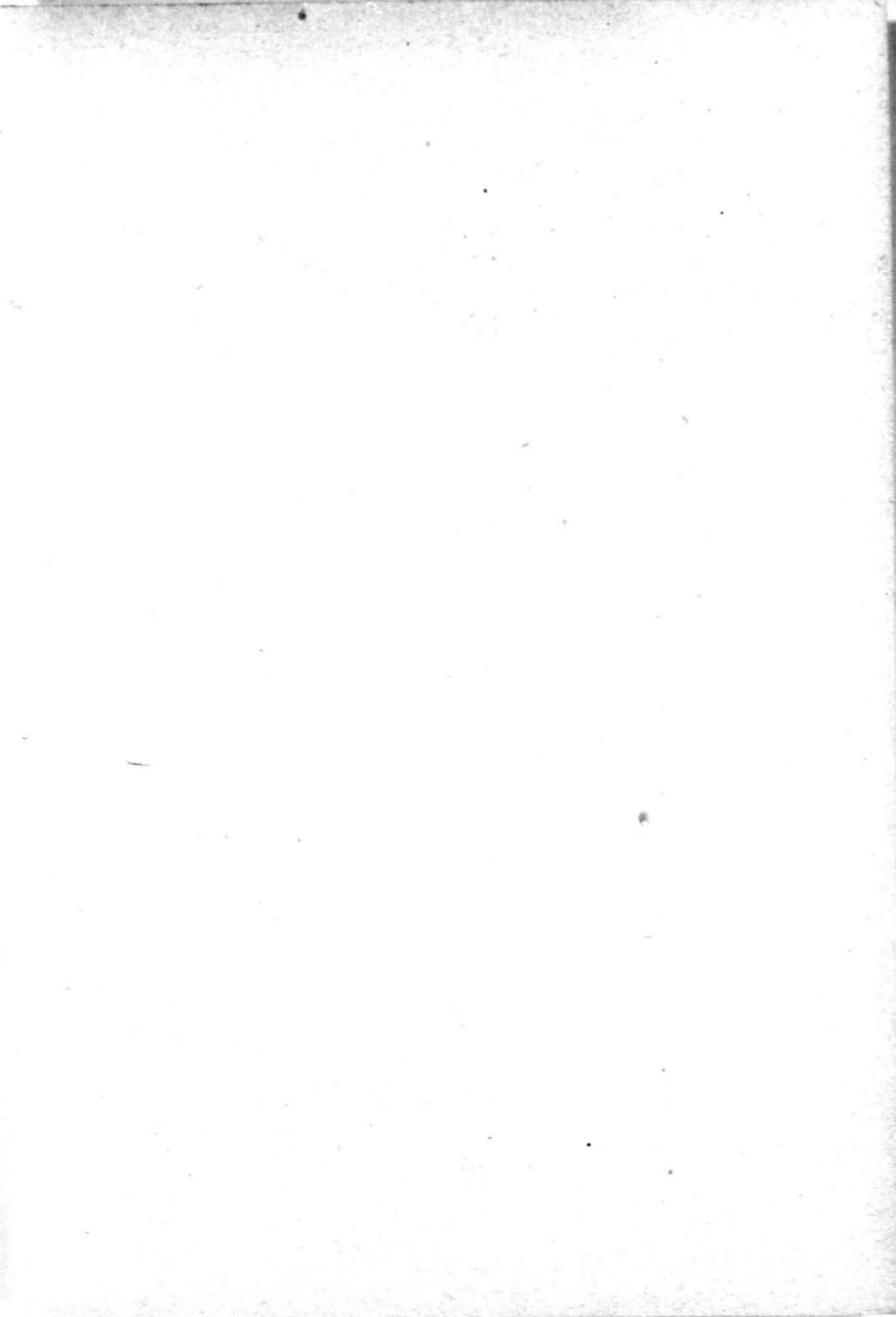
第一編 總則 第六章 被告的羈押

一審法院者。由第一審法院裁定。是因為裁定須求迅速。當然以由第一審法院裁定為宜。其案件在第三審上訴期間內或上訴中者。由第二審法院裁定。是因為刑事被告。原則不解送第三審。自應由第二審法院裁定。法院為前項裁定時。應諮詢檢察官意見。(乙)責付。是依該管公務員之職權。責付於被告的親屬。或該管區域內其他適當的人。使出具證明書。載明如經傳喚。應命被告隨時到案。即停止羈押處分。(丙)限制被告的住居。是因為被告犯罪輕微。當不至於逃亡。可免予羈押。所以不命被告具保。祇限制被告的住居。即停止羈押處分。所謂住居。係包括現在的住所和住居所而言。限制被告不准遷移。或另行擇一相當處所。限制於該處所住居。有時為預防被告違背制限起見。可商由該管警署。派警監視。(第七十四條至第八十六條)

第六 羈押的撤銷 被告的羈押撤銷。就是羈押的原因一經消滅。應即撤銷其押票。將被告釋放。因為羈押為拘束人自由之重大處分。必要限於有法定原因時。始得為之。今原因既已消滅。自當為之回復其自由。至撤銷押票。

行政法總論

趙琛著



目次

第三章 行政法之淵源.....一四
第四章 行政法學與行政學.....一八

本論.....一九

第一編 公法關係.....一九

第一章 公法關係之性質.....一九

第二章 公權.....二二

第一節 公權的觀念.....二二

第二節 公權的分類.....二五

第三節 公權的特質.....三一

第四節 公法上的能力.....三三



憲法爲國家的基礎法。以規定關於國家的基本的組織及其作用之法則爲目的。其中心觀念爲國家。而行政法所規定。爲行政機關的組織及行政權與人民的關係。其中心觀念爲行政權。憲法規律國家的全部。行政法只是規律行政關。行政法之于憲法權獨如子之于母。不能相提並論的。

司法法是關於司法權的法。立法法是關於立法權的法。考試法是關於考試權的法。盜察法是關於監察權的法。自與規定行政權的行政法。不同其範圍的。

三、行政法的內容。一部分爲行政組織法。一部分爲實質行政法。

行政組織法。是規定某種行政。當由何種機關行使爲目的。其中包含國家的行政組織、及公共團體的行政組織兩種。

實質的行政法。是規定國家或公共團體與其所屬人民的法律關係的。國家雖爲行政權的主體。決非有無限的權力。只能依法課人民以一定的義務。而人民亦唯于法權所許的範圍以規。得向國家主張權利。至于公共團體之

第三章 行政法之淵源

不是無限的權力主體。更不待論。實質的行政法。即以討論此等關係爲目的。亦即現在研究行政法的主體。

第三章 行政法之淵源

行政法的淵源。就是行政法所由發生的根源。大別爲二：

第一 制定法 國家或公共團體。依立法手續所制定之成文法爲制定法。制定法之爲行政法淵源者。約有五種：

一、憲法 行政上之基礎原則。爲憲法所規定。其中關於行政權的組織及作用的規定。就是行政法的法源。

二、憲法施行後的法令 法律案經立法機關三讀程序而通過者爲法律。不經立法機關議決。而由政府發布者爲命令。凡在憲法施行以後所頒布的法律與命令。皆爲行政法的法源。

三、憲法施行前的法令 憲法施行以前所發布的法令。不問其名稱若何。如非特經廢止。或與憲法不相牴觸。而仍繼續有效者。亦均足爲行政法

的法源。如民國成立之初。曾明令公布。凡前清已經施行之法令與民國國體無牴觸者。皆認為繼續有效。又如國民政府明令。凡北京政府所頒行的法令。除與國民黨的主義政綱相牴觸者外。其餘暫准一律援用。即是最適當的例子。

四、國際條約 國家間合意締結的國際條約。依雙方的交換。與對內的公布。而生國內法的效力。其內容有關於國內人民之權利義務者。即足以拘束國民。例如關稅條約。通商航海條約。著作權條約。工業所有權條約。萬國郵便條約等。都具有國內法規的效力。所以亦為行政法的法源。

五、自治法規 地方自治團體與其他公法人。根據國家賦與的立法權。所制定的自治法規。有幾多的行政法規。包含在內。不過自治法規。成立于國家承認之下。必須在不牴觸國家制定法的範圍之內。方能有效。

第二 非制定法 非制定法。是不經立法手續而成的法。換一句話。就是不成文法。本來法律是社會生活的秩序。要使國民意識中。有了法的確信。方

第三章 行政法之淵源

始能夠維持其社會力公權力。使得一般人民都來遵守。不文法對於成文法的關係。祇有補充的效力。在行政法的範圍之內。莫說法典從無制定。就是成文法亦未達于完備之域。所以不文法。亦就占了行政法淵源中的重要位置了。此種不文行政法。又分爲二：

一、習慣法 習慣之爲事實。與習慣之爲法律不同。國家對於事實的習慣。認爲無碍于公序良俗者。付與以法律同等的效力。這就是習慣法。行政習慣法。又分爲三：

1、民間的習慣法 公法關係中。關於人民義務。不待法令規定。而由民衆間多年繼續所行之事實。而發生法的效力者不少。如公道公水的維持修理之類。常有實例存在。

2、行政先例法 行政機關實際上的處理。作爲先例。而發生法律的效力者。就是行政先例法。

3、判例法 凡一判例之出。假使後來。有同樣的事件發生。法院中每

多援先例而下同一的判決。屢次相同的結果。社會上就對之生了法的認識。與法律有同等的效力。這就是判例法。近世行政裁判制度盛行。所以行政法範圍之內。判例法亦有重大的價值了。

二、法理 行政上發生某種事件。查了制定法規。並無規定。而求之判例法與行政上的先例。亦不可得。此時行政機關。將依據什麼以爲處理的方針。惟有本着正義的觀念。探求自然的法理。以求解決。而法理在行政法中。遂占重要的位置了

行政法以外之法規。不但足爲行政法的淵源。而于行政法的解釋適用上。亦有密接的關係。如刑法總則的規定。于行政法令之定有刑名者。亦可適用。(新刑法第九條)而刑法上公署與公務員的意義。又須對照行政法。始能下以確切的解釋。他如民事法規中物權債權及法人等性質。于行政法亦有實質的適用。且依各國行政訴訟手續。有時且可適用民事訴訟法。于此更足以證明其他各種法令。都直接間接與行政法有密切的關係。

第四章 行政法學與行政學

第四章 行政法學與行政學

行政法學。是對於憲法上間接機關之行政機關的組織權限及作用之公法上的原理原則。為概念的組織的合理的研究之公法學。以人類文化的生活現象之國家。為其研究的對象。所以屬於文化科學的一種。

行政法學上所研究的主要事項如左：

- 一、公法關係的性質。公權與公義務。公法上的能力。
 - 二、行政機關的性質、種類、組織、權限及其相互的關係。
 - 三、官吏的性質、種類、權利、義務、及責任。
 - 四、行政作用的性質、種類、及其相互的關係。
 - 五、行政救濟的訴願。行政訴訟、及權限爭議。
 - 六、公共團體的性質、種類、構成、及各種法律關係。
 - 七、特殊行政區域的特別法則。
- 以上一至六項為行政法學總論之課題。七項則屬於行政法學各論之範圍。

非法律學而與行政法學、有密接關係的、爲行政學。是屬於政治學之一學科。其討論行政機關的組織、體系、權限分配、行政作用的程度等。應如何方能發揮行政的妙用。而以政策的研究爲目的。固然與行政法學。異其性質。然而現行行政法規的制定改廢。行政機關的廢置。權限的伸縮等問題。必須于行政學之研究。有相當的基礎而後可。要之、由政策如何適當問題。轉入現行法的內容如何問題。就是行政學與行政法學的分化。兩者間自然是很有深切的關係。我們萬不能忽視的。

本論

第一編 公法關係

第一章 公法關係之性質

規律人類公生活的法律關係。就是公法關係。所云公生活。無非是公權力之主體或客體的法人或自然人所表現的社會生活。並不是照着行爲者之如何而定。却要看他用什麼資格所發現的活動。方能決定。因此我們就想到公

第一編 公法關係 第一章 公法關係之性質

法關係之當事者。可以分做公法人、私法人、及個人三者。唯公法人如爲單純的和經濟主體的時候。則雖在公法人。亦不成爲公法關係的當事者。而當受私法關係的支配。

我們從當事者方面。觀察公法關係。有的發生于公法人相互之間。有的發生于公法人與其團體員的私法人或一私人之間。而私法人或私人相互之間。亦未始沒有發生。最顯著的公法關係。固然存在于國家及其他公法人與其所屬團體員之間。而私法人或私人在一定範圍之內。受行政權的委任而發現其行政作用的時候。與別的私人所發生的法律關係。亦屬於公法關係。例如鐵路公司職員之行使鐵路警察權。銀行對於收欸人之徵收所得稅。輪船公司之徵收通行稅。船長之行船上警察權。都不外爲公法關係。他若服從公權力的私人相互之間。當其提起民事訴訟。因合意而決定裁判管轄。收用土地的時候。土地之所有者。對於企業者要求損失的補償。關於道路修理費之負擔。由沿路所有者間。協定其分担額之類。均可認爲公法上的法律關係。

雖然。國家及其他公法人與其團體員的法律關係。原則上因為公法關係的居多。可是不能誤解為統是權力服從的關係。因為國家除以警察權刑罰權財政權裁判權等公權力支配國民之外。每有公設備之設置。公企業之經營。而行非權力的作用者不少。此時決不能說國家仍以公權力主體的地位。而發現為此種作用。所以這一種法律關係。雖屬於公法關係。而其活動的本身。則並不是行使其權力。加之國家在某種情形之下。居于單純的私經濟主體的地位。而與國民為買賣互易及其他私法上的行為之例頗多。此時國家與國民的法律關係。已入于私法關係之區域。應受私法之支配。非可以公法支配了。德國學者奧多馬耶 Otto Mayr 說。「國家之受私法適用。以由國家之私經濟的動作所發生的財產上之關係為限。」可謂一語破的。要之特定的法律關係。是不是公法關係。先要問其當事者。到底站在公權力的主體或客體的地位而發現呢。或是站單純的私經濟主體的地位而發現呢。方始可以決定。而不能單就行為者之為如何而逕下斷定的。此種特定的法律關係。因其為公法

第一編 公法關係 第二章 公權

關係。抑爲私法關係之不同。而其適用的法規亦異。始自裁判的管轄。以至規律的內容。都不一樣。故當決定其爲何種關係的時候。應當加以深切之注意。

第二章 公權

第一節 公權的觀念

要明瞭公權是什麼。先須研究權利的觀念。

一方對於他方。主張特定利益的意思力。而爲法律所認許的。就是「權利」。分析說明如左。

一 權利是主張特定利益的意思力。

意思是權利的第一要素。人類因爲有意思。所以有法律生活。假使沒有意思。就沒有法律關係的發生了。

利益是權利的第二要素。我們雖有意思。如果不去主張特定的利益。則權利仍無從發生。因爲權利是以意思力爲實質。以利益爲目的的。假使把利

益就認做權利。那就大錯特錯了。須知利益無非權利的目的。而權利又不外主張利益的手段。二者實在不容相混的。

二 權利是一方對於他方可得主張的意思力

權利是因相互關係而發生的。一方必有權利的主體。他方又必有權利的客體。權利的效東。在對於他人得要求其行爲或不行爲。法律上既認權利的存在。則對於此種要求必有受相當的拘束者。這種拘束的狀態。叫做義務。一方爲權利主體。一方爲義務主體。所以權利不外是拘束義務主體的一種意思力。

三 權利是由法律之認許所得主張的意思力。

人類如果各憑其自由意思。到處主張利益。則社會必成爲爭鬥之場。因此國家設定法律。以限制人類的自由意思。只認一定範圍內的意思。法律上許爲正當的主張。而承認其效力。所以權利的存在。必以法律爲前提。倘無法律的承認。則意思上所主張者。只是一種利益。決不能就說是一「權利」。

的。像那般以權利爲人生天賦的說法。畢竟不免流于以自然事實認爲權利的錯誤哩。

公權既是權利的一種。當然有上文所述的性質。亦以利益爲目的。以意思力爲實質的。不過牠的意思要素。是存在于公法關係之中。就可說公權是國家及其他公法人所有之意思力。與私法人或私人對於國家及其他公法人所有的意思力。至于公權的利益要素。當以關於公益者爲主。公益私益。原無截然的界限。私人的利益。同時亦爲國家社會的利益。公法上的權利。亦常可充實權利主體私人的利益。不過其主目的之在于私法上的。就是私益。在于公法上的。就是公益而已。

國家與人民。均爲有權利義務的主體。雙方間的公法關係。亦不是絕對的權力服從的關係。而同爲權利義務的關係。不過都是存立于國法承認之下。須得要互相尊重。

一定的權利或義務。是公權抑是公義務。固當問其權利義務在于什麼地位、

據于如何法律而決定。可是其權利義務之發生原因的行為自體之性質。未必出于一致。例如訴權雖因私權之被侵害而發生。猶不失為公權。又如特許權。雖發生于公法上特許的行政處分。還是屬於私權。

第二節 公權的分類

公權可分為國家的與個人的兩種。國家的公權。是基于統治權的權利。個人的公權。是對於統治權的權利。其分類自是不同。

第一 國家的公權

五權憲法上國家的公權。有如下表



第一編 公法關係 第二章 公權

總理說。「五權是屬於政府的權。就他的作用說。就是機器權。一個極大的機器。發生了極大的馬力。要這個機器所做的工作很有成績。便要分成五個工作的門徑。」可見五權劃分的唯一目的。就是在于增加政府的行政效率。使他的工作格外有成績。

國家享有治權。人民便負了一定的義務。有使一般人民負擔的。亦有使特定人負擔的。前者權利。國家可以對抗于一般的人民。後者僅得對於特定負義務的人而主張其權利。此中的關係。頗與私法上的權利相似。因復分爲絕對權與相對權而說明之如次。

一 絕對權 絕對權亦叫做對世權。以一般人之不作爲爲其內容。例如警察權、裁判權、軍政權、及其他治權發動的作用。都是國家所獨占。禁止一般人民與爲同一的行爲。就是國家的絕對權。而在人民方面。就負了兵役納稅愛國守法等等的義務了。

二 相對權 相對權亦叫做對人權。國家的相對權。就是對於特定人、要求

其作為或不作為的權利。所以亦可說是公法上的債權。以沒有財產上價格之作為或不作為為內容的居多。不過有時亦有財產上的價格的。如對於特定人命其種痘消毒。或令其拆造房子。又如對於特定人徵收租稅及規費之類都是。

公法上的債權。與私法上的債權。所不同的。在其得以求之力為公法上之力。且為國家自身固有之力。對於債權之不履行者。不須經過訴訟手續。國家得以自力強制其履行。而其所以有此強制力。又為公益設想。所以成為公權。

第二 人民的公權

人民對於國家所可享的權利。可得分做三種：



人民的公權 自由權

參政權

官	議	選	罷	創	復
吏	員	舉	免	制	決
權	權	權	權	權	權

從人民自動的地位而生

居住	移轉	的	自由
身體	安全	的	自由
住所	安全	的	自由
信書	秘密	的	自由
集會	結社	的	自由
思想	發表	的	自由
信仰	宗教	的	自由
所有	財產	的	自由

從國家消極的地位而生

一 請求權 國家使人民得以請求國家權力的救助。並且使其享有利用國家制度的能力。以要求國家爲積極的行動。一面國家即受拘束。認爲自己的義務。而人民就獲得請求權。

二 自由權。自由權爲憲法所保障之人民的權利。因爲自從美國革命宣言及法國人權宣言發布以來。近世法律思想。都已由國家承認人民爲一人格者。于一定範圍之內。個人得以自由意思。爲自由行動。國家非依法律。不得加以干涉。此在個人就是自由權。而在國家。却是立于消極的地位了。有人以爲自由權。只是國家制限自身的行動。並不是賦與個人以權利云云。實非切當。要知自由權的本質。不在乎積極的要求一定的行爲。而在消極的要求國家不可妨碍個人行使其自由。而其所以有這樣要求的意思力。又爲法律所認定。那末。我們認定這種要求的意思力爲權利的內容。亦決無不可的。

自由權有包括的性質。唯一而不可分。各國憲法。雖以明文列舉人民自

第一編 公法關係 第二章 公權

由的事項。只不過就自由權的各方面加以觀察。並不是認爲各個獨立之權利的。

三 參政權 是居于國家機關的地位或參與國家機關之組織的權利。官吏權、議員權。就是前者。四種政權。屬于後者。

總理說。「政是衆人之事。權是力量。集合衆人之事的大力量。便叫做政權。政權就可說是民權。」四種政權的第一種。叫做選舉權。是代議民主政治中唯一的民權。第二種爲罷免權。是官吏或代表的權能不稱職或有枉法舞弊等情事時、人民認爲不滿而直接停止其職權所使用的一種公權。總理說。「人民有了這個權。便有拉回來的力量。這兩個權（選舉權與罷免權）是管理官吏的。人民有了這個權。對於政府之中的一切官吏。一面可以放出去。一面又可以調回來。來去都可以從人民的自由。這好比新式的機器。一推一拉。都可以由機器自動。」第三種叫做創制權。總理說。「國家除了官吏之外。還有什麼重要東西呢。其次就是法律。所謂有了治人。

還要有了治法。人民要有什麼權力可以管理法律呢。如果大家看到一種法律。以爲是狠有利于人民的。便要有一種權。自己決定出來。交到政府去執行。關於這種權。叫做創制權。「這段話已把創制的意義說得狠明白了。第四種是複決權。總理說。「若大家看到了從前的舊法律。以爲是狠不利于人民的。便要有一種權。自己去修改。修改好了之後。便要政府執行修改的新法律。廢止從前的舊法律。關於這種權。叫做複決權。」就是說複決權是人民對於立法機關所議決的憲法或普通法律。如認爲不當。可以提出修改或取消的意思。

第三節 公權的特質

一 權利的保護強制

公權力的主體。對其客體所有的公權。權力者得以自行強制。故無特別保護的必要。反之公權力的客體。對其主體所有的公權。不能自行強制。故以特別保護強制的手段爲必要。而此種保護強制的手段。公權不如私權的完全。

如保護公權之訴願權及行政訴訟權。終不如保護私權的民刑訴訟權之有一般的效用。

二 權利的拋棄

公法關係上。國家之承認一定的公權。無非為公共利益之必要。所以公權不許權利者自由拋棄為原則。唯為權利者經濟上的利益着想。則不無認其拋棄公權的例外。然大多有法規的明定。如議員之拋棄歲費。官吏之拋棄俸金。及國家對於特定人免除其特定的租稅之類是也。

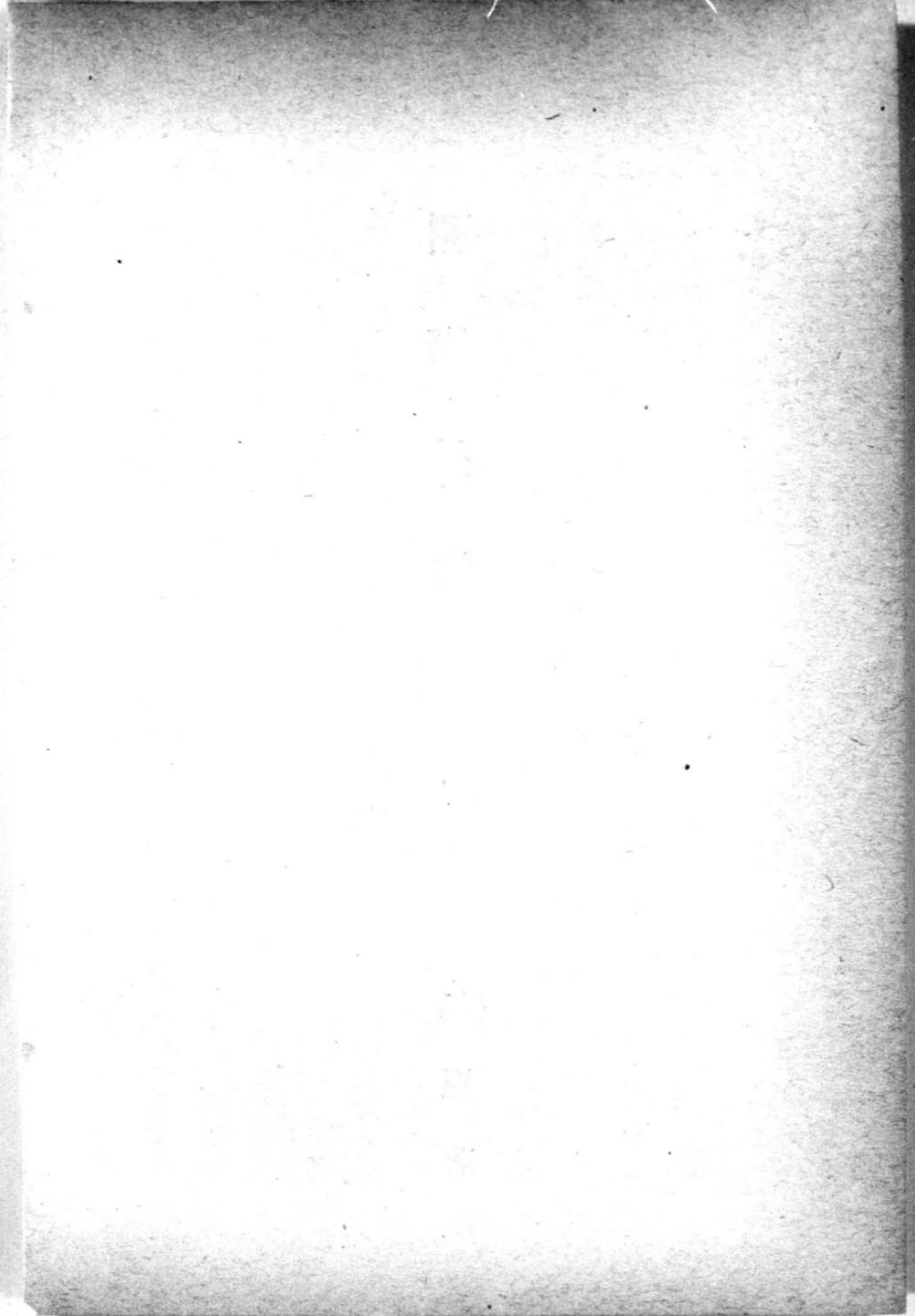
三 權利的移轉

公權和私權不同。以不得移轉為原則。自由權的性質。本不能移轉。固可勿論。即如參政權。不唯置重于個人的智識能力。且以一定的資格為必要。所以事實上不得移轉。然以金錢上價值的給付為目的之公權。則不無設有例外。例如官吏死亡後在官中所遺的俸給權。可由其子女承繼者是。

公權依法規而發生。復依法規而消滅。如依據法規而有消滅原因的時候。

國
際
公
法

周
還
著



風行一時。重譯數國。重譯數國。勞朗史 (Beach Lawrence) 曾把韋登 (H. Wheaton) 的「國際法綱要和萬國公法進步史」二書註釋阿根廷的國際法學者加爾佛 (Calvo) 的「理論的、和實際的國際法」一書的價值。不下於「國際私法和公法字典」一書。勞朗史 (F. Y. Lawrence) 是英國人。所寫「國際公法提要」也有他的價值。老里美 (Lorimer) 所著的「民族的法律」——菲里茅爾 (Phillimore) 所著的「國際法釋註」韋斯忒雷克 (Westlake) 「國際法集腋」都有價值。這三位國際法學家。均為英國人。法人如柏第歐 (Pradier) 著「法國和美國的國際公法」。白朗達奴 (Funck Brentano) 和沙蘭 (Sorel) 合寫「萬國公法簡說」傅希一 (Paul Fauchille) 所刊「國際公法專書」均為研究國際公法學者所不可不讀的書籍。還有幾本書。也須知道的。便是俄人馬爾 (F. demarten) 的「國際法專刊」瑞士人李維歐的「萬國公法原則」意人飛奧爾 (Fiore) 的「新國際公法和國際法典法」。比利時人尼斯 (Nys) 的「國際法的原則、理論和事實」。

中國方面。最近刊行的國際法學書。有周鯁生先生的國際法大綱。周緯先生的新國際公法。甯協萬先生的現行國際法。和楊公達先生的最新國際公法。

第一章 國家

I 國家和民族 II 國家存在的要素 III 國家的種類 (1) 單一國 (2) 複合國 (A) 對人聯合 (B) 對物聯合 (C) 邦聯 (d) 聯邦 (3) 半主權國 (4) 國際聯盟和羅馬教庭。

I 國家和民族。

國家當然是國際公法學上所謂國際人或國際人格者。

有許多公法學者。常把國家 (State) 和民族 (Nation) 用作同樣的意思。一九一六年美洲國際公法學會宣言中所謂『國家的權利和義務』。便用 (Nation) 現在的國際聯盟。也不曾用 (State)。

其實民族是一羣同一地方、同一語言、同一風俗、的人民的集合。他們聯在一處。是由於形體的構造。和道德的信條相同。利害和情感一致。而又經過

一個長時期的共同生存而來。國家在國際公法上講。是一羣人民永久的和獨立的集合。他們據有一部分的地面。處於一個共同權力之下。這共同權力。是爲着一羣人民而又爲着各個人民行使自由享受權利目的而組織。所以民族和國家是不能相混的。一個國家。可以由若干民族集合而成。例如戰前的奧匈國。一個民族亦能分入於各個國家中。波蘭民族。不是在一九一九年以前。分在奧大利、普魯士、和俄羅斯三國中間麼。

Ⅱ 國家存在的要素

國家存在的要素。是一羣人民。一部分土地。一個政治的機關和一個主權。便是屬於最高權力的一個不受任何人世權力支配的命令權。

(1) 人民。人民是國家的要素。人民數目的多少。却沒有甚麼關係。強國和弱國。大國和小國。在國際關係上是完全處於平等的。人民是由任何的民族組成。不必顧到他們的種族。語言。風俗和思想。

(2) 土地。土地也是國家組成的要素。人類的集合。儘管爲政治的目的而組

織。假使沒有一個地方、可以供給他們動力的行使。便是供給他們自衛的物質方法和需要的財源。便不能認為國家。

撒哈拉沙漠的游牧民族 (Touaregs) 因之不能組成國家。猶太人是沒有土地。天主教會也沒有土地。他們當然不是國家。

土地是在各處分開。例如日本、和英國。是由各島併成。他們是成爲國家。殖民地是被認爲國家的延展。雖然是處在另一的大陸。一個地方是可以屬於兩個國家。如

(*Novelles Ebrides*) 是屬於法國和英國的。這也是 *Glavie* 和 *Holstein* 兩地在一八五六年的情形。因爲 *Cathain* 條約是把這兩處地方。造成一個普魯士和奧大利的共管。又如一九一九年凡爾賽和約等九十九條把 *Memel* 讓與協約國列強。最近他們却把 *Memel* 轉讓於立陶宛。

一個國家的地方。可以被其他一國所管治。例如法國在摩洛哥。實尼斯 (*Tunis*) 安南等處。

(3) 政府。一個國家的成立。政治的機關。當然是不可缺乏的。政治機關。通常是立法行政和司法三機關。担任統治秩序和指導人民。以達到國家的目的。換句話說。便是政府。他的決定。是強令被治者服從。政治組織的各種形式。是並不一律的。不管是專制。民主或是寡頭政體。在一種政治力量有組織的時候。國家的成立。必須要政府有那命令的行政權。巴黎大學的教授巴特忘 (Basteyant) 曾經說過。人民、土地、和政治組織是相集在地方行政區域中 (Commune) 然而地方行政區域。是不能成爲一個國家。因爲他的命令權是由一個統治他的最高機關所賦予的。所以人們說從前的東印度公司。是不能稱爲國家。他是極高的命令一切。然而畢竟是戴着英吉利的名義。

(4) 主權。一羣的人民服從於一個權力之下。假使領導的人沒有絕對的權力施行於領土。又不能對於人民。發布命令。這是不能成爲國家的。因爲他沒有自主的緣故。國家是應當也要有對外的主權。就是對外關係。不

受外界的支配或干涉。對外的主權。公法學者如傅希一 (Fauchille) 亦稱爲獨立。

主權是不可分的。因爲他是命令權而不受人的命令。他便不能分析的。不過屬國和保護國。被人稱爲半主權國。豈非主權也可分析麼。這種國家。對外的主權。差不多完全喪失。對內的主權。也多少減少。他是一種變相的併吞。一種傾向佔領的步驟。這種國家的存在。僅僅是表面的。他是實際上祇有主權的幾種職務。在邏輯上講。屬國或是保護國。並不是一種國家。而單是國家的幻影。或是不完全的國際人格者。

Ⅲ 國家的類別

國家的類別。是很複雜的。就國際立場講。國家是有單一國和複合國的不同。另外呢。尙有前面講過的半主權國、國際聯盟、和羅馬教庭。也應當敘述的。

(1) 單一國。所謂單一國。是一個國家對外享有完全的主權、而對內亦享有惟一的主權。單一國家的中央政府。對內對外。代表國家全體。而主持

一切事務。這種國家。如中國法國比國意國都是。在單一國家。假使他的權力受着壓迫便想設法解除他的窒礙。做政兩個國聯合一起。強大的國家定把弱小的併吞。或者在脫離羈絆以後。重新獨立。邦聯的趨勢。漸向着聯邦。而聯邦却又向着單一國。

正當的國家。便是單一國。對外他的主權是完全的。對內他又自主的。法制和行政。可以統治一個領土上的全部人民。

(2) 複合國。至於複合國呢。凡遇有兩個或兩個以上國家的聯結。在國際社會中全部或部分的構成一個國際人格者。是即有一個複合國際人格者存在。複合國中國家族合一類的配合。很是複雜。吾人再把他分爲下列各類：(1) 對人聯合或君合國。(2) 對物聯合或政合國。(3) 邦聯。(4) 聯邦。這是普通所稱爲複合國。另外尚有特殊組織的複合國。如(1) 大不列顛帝國(2) 蘇俄聯邦。

(a) 對人聯合。對人聯合或政合國。這是兩個國家。在事實上。站在同一主

權者的下面。但是各保留他們的完全獨立。而絲毫不相隸屬。這種複合國。可以各有不相統一的憲法。兩國所共戴的人。能夠成爲一國專制君主而又爲另一國的立憲元首。

這種情形。當然是很脆薄的而又很難持久的。君合國是定要假定兩個國家都是君主國和那繼承法的運用。假使兩國中的法律。並不相同。或者兩國中的一國變更他的憲法。便可把這種結合打破。例如從一七一四年到一八三七年。英國和漢洛瓦(Hanove)王國結有一種對人聯合。在英女皇維克多利亞女后踐祚的時候。因爲繼承法的不同。便將這種結合中斷。(按照英國法律。直系女子的繼承。比較旁系男子爲優越。而漢洛瓦王國的法律。非至各系男子完全斷絕時。女子不能踐位)。吾們還過到一種對人聯合。便是一八一五年到一八九〇年荷蘭和盧森堡公國的結合。不過自威廉第三死後。他的孫女Wilhelmine僅繼承荷蘭的君位。而盧森堡公國的繼承人却爲Adolphe de Nassan大公爵。這也是由於偏重男統繼承法和 Orange nassan 家各系於一七八三年

訂結的契約而來。係照這次契約。除非到男系完全斷絕時候。女子纔可繼承君合國的王位。比利時也曾於一八八五年到一九〇八年和剛果(Congo)成爲對人聯合。直至比利時把他併吞。纔把這種結合斷絕。比利時和剛果的結合。頗顯出一種特別的性質。比利時仍然是一獨立國家。剛果却是比王Leopold私人可以移轉的產業。所以至一八八九年八月二日。由比王的遺囑讓與比國。在一八九〇年七月三日。比利時和比利時王 Leopold 訂結一種契約。載明假使在十年後。剛果不能償還比利時借他二十五千萬的比幣。比利時有特權可以把他併吞。

這種對人結合的國家。好像已經成爲歷史上的遺跡。而不復存在。不過學者間把一九一八年以來丹麥和 *T'stlands* 的結合。認爲一種對人聯合。

(b) 對物聯合。對物聯合或政合國。這也是兩個國家結合起來。站在同一主權者的下面。不過這種結合。是含有永久性質。而非暫時的。這種結合的效果。在對外關係上。便可顯示出來。因爲兩國家。混而爲一。各個

的主權。是被一個共同統治者的主權所消滅。而這共同統治者。却有權力可以接受或派遣外交官和其他國家訂結條約。但在內部。各國仍可保留他們法律和各種政治組織。這種結合。是當一個國家和一鄰邦對抗尙不能把他完全併吞的時候。纔能發生。假一個國家強盛時。便可把這種關係中止。而立刻實現那併吞計畫。或是一個國家乘着他的聯結國衰頹時候而宣告獨立。

這種實例。也僅能在歷史上找。一八一五年。挪威國被瑞典所敗。依照 *Torg* 和約。遂承認對物聯合制度。在二十世紀初年。挪威漸有分離的運動。要求設立領事館。一九〇五年五月二十三日挪威的議會。通過這種提議。但是瑞典國王不肯允許。挪威的議會。便宣告兩國分裂。公民投票。也表示同情。直到是年十月二十六日。並不流血。而挪威斯德哥爾摩 (Stockholm) 條約。得到完全的自由。

另一個例。便是奧匈聯合。他們的聯合。是開始於一八六七年。他們有特別

的公共組織。外交部軍事部及財政部。均是共同設立。另外各舉代表組織共同立法機關。這項代表。每年各舉六十八。年間一年。集合於奧匈兩國的首都。對外方面。奧匈兩國。彷彿組成一個合一的主體。這項合約。每十年可以重新繼續。最後一次的訂約。是在一九〇七年十月八日。至一九一八年奧匈聯合。隨着歐戰結果而破壞。

(c) 邦聯。邦聯是由若干國家。聯合而成。這些國家。除與集合意思極有關係者外。是仍保持對內對外的獨立。他們各自保持他國家的性質。因之。他們的主權。仍是完全的。這種邦聯。自身並不組成一個國家。而僅組成一個同盟。或一個協約。最奇的。加入邦聯的國。可以單把一部分的地方加入這種國際性質的團體中。例如丹麥國家僅把敘列色維格 (Slesvig) 和和耳斯太因 (Holsten) 加入日耳曼邦聯。

這種國際結合的目的。是在維持各國最緊要的共同利益。保護各國的獨立。以防禦外力的侵入。維持各國間的和平。預備担保各國內部治安的干涉等。

他們公共的計畫。是由一種總會決定。公共計畫。能夠決定宣戰。媾和。派遣外交官。組織同盟等事。總會的代表。僅能依照各本國政府的訓令投票。所以這些代表。與其認為人民代表。毋甯認為外交代表。他們的決議。除幾種時事外。規定須要一致通過。大會所議決的事件。尚須經過各國政府的批准。纔能發生效力。

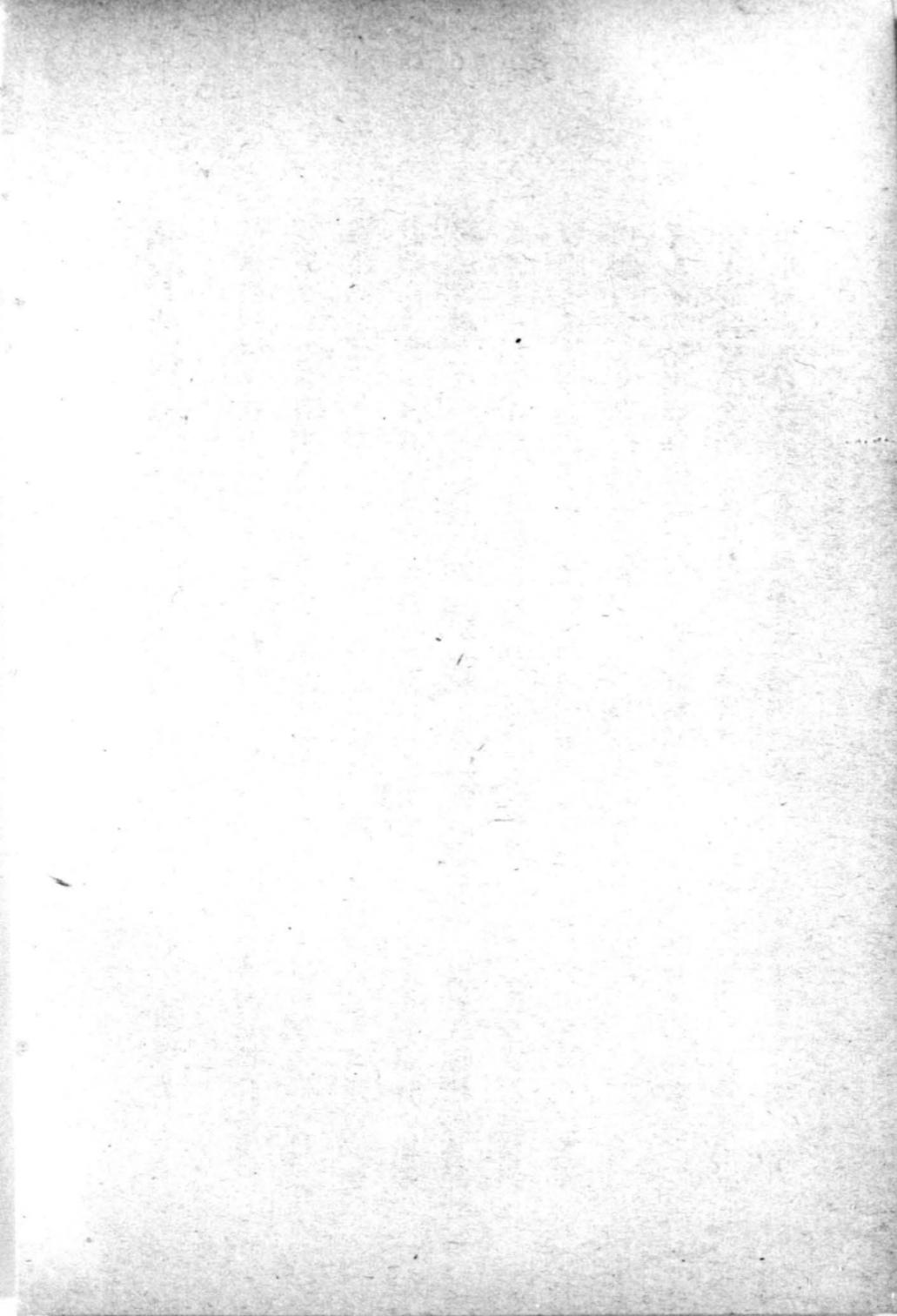
邦聯的惟一機關。是為總會。他能夠和其他國家往來。如接受或派遣外交官。締結條約。但是不能侵及各邦所保持的權利。邦聯是存在於一種盟約。各邦自有權力。退出這種集合。萬一各邦間。發生戰事。國際間的規約。仍可適用。

邦聯的組織。現在已不存在。求之過去的歷史。瑞士國曾經組織一種邦聯。直至一八四八始改為聯邦。德國從一八一五年至一八六六年亦有日耳曼邦聯。北美合眾國。亦於一七七八年至一七八七年。組織過一種邦聯。

(d) 聯邦。聯邦是一羣國家。結成永久的聯合。各邦對外的主權。固然不再

領事裁判權存於我國之現狀

郭衛著



領事裁判權存於我國之現狀

郭 衛元覺

領事裁判權之在吾國。不特爲司法權之一大障礙。卽關於國內一切政治上、經濟上、皆具有重大之危害。凡關心國權者。類能言之。自清季以迄今日。撤銷領事權之呼聲。日高一日。無如交涉復交涉。遷延復遷延。終未達完全撤銷之目的。吾國今日外交當局。既已具有決心。宣言至本年五月後（卽開國民會議之日）。如各國不自動撤銷。卽執斷然之處置。果於最短期間。促其實現。庶能成爲主權完整之國家。而達國際平等之地位。且國民政府首以廢除不平等條約爲任務。要知領事裁判權之在吾國。實爲不平等條約之尤深切顯明者。其存於我國之現狀如何。爲國人所不可不知也。

吾人欲明領事裁判權之所由來。及其癥結所在。不可不先明下列各點：

領事裁判權之名稱。其起源頗古。歐洲當十二世紀時。航海事業。日漸發達。地中海西北岸之威尼斯。熱那亞等地方之商人。與地中海東南岸諸國（土耳其

其等國)發生貿易關係。因宗教不同(土耳其等崇奉回教。歐人多信奉耶教)。不願服從其法律之制裁。是以歐人在其地經商者。駐在國不能管理。如果犯罪。應送至本國裁判。此為最初之方法。嗣因送回本國裁判。往返不便。乃設置領事。就駐在國以為裁判。是為領事裁判權之濫觴。

當十字軍東征之際。凡占領之區域。所有耶教國人。皆享有此種權利。自是厥後。歐洲各國如英吉利、法蘭西、奧地利、俄羅斯等。更與土耳其訂立領事裁判權條約。蓋土耳其當十六世紀至十八世紀之間。政治虛敗。法紀陵夷。且其觀念以為歐人不足受其治理。其結果遂致放棄法權。而啓歐人在東方諸國取得領事裁判權之動機。

按土耳其之受領事裁判權。遠在十六世紀之初。其歷史頗悠久。所受不平等之痛苦。殆閱數百年。吾國與各國訂立領事裁判權。則自十九世紀之中葉(一八四三年)。然土耳其自歐戰後。勃焉中興。卒將此條約之束縛。完全廢除。而吾國尚瞠乎其後。吾國人當知所努力矣。

當十五世紀時。領事裁判權。不特行於土耳其等國。即歐洲諸國中亦盛行此種制度。如意大利設專司裁判之領事於英倫。而英倫亦設有同樣之領事於瑞典荷蘭。蓋當時歐洲諸國之法律。爲「屬人主義」。因某國人即應受某國之統治。亦即爲「人往法隨」之意義。嗣後法律一變而爲「屬地主義」。以在某國居住之人民。應服從駐在國之法律。不應使他國法權施行於某國領土之內。於是歐洲各國間之領事裁判權。遂因此撤銷。而在土耳其。固因其風俗宗教之不同。依然存在。且因當時土國法典未備。程度相差。乃更訂立專約。自此領事裁判權之在土國。益形鞏固。迨十八世紀以後。歐人東漸之勢日盛。在暹羅首先設立領事裁判權。東亞方面。乃從此多事矣。

當歐人向東亞邁進之日。正吾國明末清初之時。歐人之經營商業者。咸嚮集於廣東澳門等處。惟其時旅華之歐人。完全服從中國之法律。凡華洋相互間之訴訟。皆依中國法律處置。即外人與外人之訴訟。或有犯罪情形。若在中國領土以內。亦須依中國法律處置。蓋當時法權固未嘗喪失也。試舉數例以

證明之。

(一) 在一七八〇年(清乾隆四十五年)。英國有海船兩艘。同泊於廣東。其一船上法蘭西之水手。將另一船上之葡萄芽水手殺害。法水手逃至法國領事館中。(其時外人在中國已設有領事館。惟未取得裁判權)。中國人即令法領事交案。法國領事亦即照辦。結果由廣州政府。將法水手處以死刑。

(二) 一七八四年(清乾隆四十九年)。英船名雷脫荷夫者。在廣州灣鳴砲慶賀。誤放實彈。致擊傷中國人身死。清廷命令此放砲之英兵。應歸中國辦理。遂由廣州政府。將該英兵正法。

(三) 一八二一年(清道光元年)。美國兵艦名厄美理者。有一水手拋罐誤中河邊某丐婦之頭。因而斃命。中國官吏。要求美國交該兵懲辦。美初拒之。中國即下令停止通商。美乃讓步。請中國官至美國兵艦上會審後。仍將該兵囚禁於艦上。尙未引渡。中國乃仍行禁絕通商。美國不得已。將該兵交與中國。立正典刑。

以上證明。足見當日我國法權之伸張。以視現今之上海五卅事件。四川萬縣事件。以及長江一帶外輪之水手慘殺華人之事。層見疊出。幾於書不勝書。殆無一能盡法懲治者。即以新大明輪之撞沉。關於賠償損害問題。亦復任意操縱。吾國人生命財產。處處供其蹂躪與犧牲。而吾國之法律。不能爲吾國人保障。究其原因。實由領事裁判權爲之厲階也。

領事裁判權之在吾國。究起於何時乎。當清道光二十二年鴉片戰爭。與英國締結南京條約。雖割地賠款諸種規定（共爲十三款）。尙未及於領事裁判權也。然因此五口通商後。各國皆援例而來。而領事裁判權之定於條約者。則自清道光二十七年之瑞哪通商條約始。其第十六款。二十一款。二十五款。關於民刑訴訟。凡瑞典哪威二國人民駐在中國者。皆由其領事爲之裁判。不受中國法律之制裁矣。茲將該項條款。列舉如下。

(1) 中國商人。遇有拖欠瑞典哪威國等人債項。或誣騙財物。聽瑞典哪威國人。自向討取。不能官爲保償。若控告到官。中國地方官。接到領事官照

會。即應秉公查明。催追還欠……（原文第十六款）

按此款規定中國地方官。瑞哪領事官。雙方並舉。則瑞哪人之不由華官管理可知。兩國民事上之訴訟。我國無全權。領事裁判權。已彰明較著矣。

（2）嗣後中國人民與瑞典哪威國人民。有爭鬥詞訟交涉事件。中國人民。由中國地方官。提拿審訊照中國例治罪。瑞典哪威國人民。由領事等官提拿審訊照本國例治罪……（原文第二十一款）

（3）瑞典哪威國等人民。在中國各港口。自因財產涉訟。由本國領事官訊明辦理。若瑞典哪威國等人民。在中國與別國貿易之人。因事爭論者。應聽兩造查照本國所立條約辦理。中國官員均不得過問（原文第二十五款）

按上述二款。其第二十一款則關於兩國人民間之刑事訴訟。各自審理。第二十五款則關於財產訴訟。亦由其本國領事審理。且並及於第三國之人與瑞哪國人因事爭論。中國官吏均不得過問。雖未說明歸何國領事裁判。然既載明中國官不得過問。其不受中國法律制裁。而由其國領事自行裁判。

則殊明白規定也。

自是厥後。如中美望廈條約（道光二十四年）所訂立之第二十一款。第二十五款。及中法天津條約（咸豐八年）所訂立之第三十八款。第三十九款。又中美天津條約（同上年）所訂立之第十一款。第二十七款。中荷通商條約（同治二年）所訂立之第六款前段。中丹通商條約第十五款前段。中西通商條約（同治三年）所訂立之第十二款前段。及第十三款。中比通商條約（同治四年）訂立之第十九款。第二十款。中意通商條約（同治五年）訂立之第十五款前段。第十六款。中日通商行船條約（光緒二十二年）訂立第二十款起。至第二十三款。以及中巴通商條約之第十款前段。第十一款。中葡通商條約第四十八款（以上二國條約皆成立光緒年間）。皆係援照瑞典哪威通商條約上列各款。爲同樣之規定。

惟中英天津條約（成立於咸豐八年）除與上述相同外。於第十六款及第十七款後段。又載明中國地方官與領事官會同審辦之字樣。在條約原意祇規定外

人犯罪。外人自辦。因當時中國人不明法理。翻譯錯誤。於是領事裁判權之制。更成爲混合裁判之制。凡華人與外人爭訟。外人遂要求會審。華人轉而低首於外人之審理。而受其裁判矣。其後中英修訂藏印通商章程第四款。中丹條約之第十五款及第十七款之後段。中西條約之第十二款後段。中比條約之第十六款後段。中意條約之第十五款及第十七款後段。皆有會同審理之規定。「太阿倒持」。「一誤再誤」。莫斯爲甚。所謂「聚九州之鐵。鑄成大錯」者也。

歐洲大戰後。國際之形勢大變。如德意志、蘇俄、奧地利、芬蘭、波斯、希臘、墨西哥、波利維亞、智利、等國。已完全承受中國法權之支配。如比利時亦已承受中國法權。但須俟有領判權國半數以上放棄後始能開始實行。義大利、西班牙、葡萄牙、丹麥、諸國則須俟華盛頓會議簽字各國允許後。方能開始實行。其舊約尙未滿期。我國聲明自十九年一月一日起收回法權。但在實施辦法尙未訂定以前。暫照原狀辦理者。爲英吉利、美利堅、法蘭西、

民國十年之華盛頓會議所議決案有「促進中國編訂法律及改良司法。足使各國逐漸或用他種方法。放棄各該國之領事裁判權」之規定。故今日領事裁判權所應首先撤銷者。爲英、法、美、日四國。其他如比利時、瑞典、挪威、意大利、葡萄牙、西班牙、巴西等國。皆以英美二國馬首是瞻。當此九仞一簣之時機。若我國人能努力奮進。卽不難告厥成功。此余之所以陳述現狀告我國人。而促國人有以自勵者也。

針對相對暢所欲言

辯駁新編

全洲洋裝四大厚冊
特製美麗錦盒一具

△定價大洋貳元

△特價壹元貳角

△寄費一角四分

倘與他人

發生交涉

大事小事

舌辯筆辯

一字一句

均可套用

無須請教他人

祇須翻查本書

不論何事。能收美滿效果

▲本書——

共分四大編

口頭辯駁類

書函辯駁類

訴狀辯駁類

文字辯駁類

本書

編例

本書分上列四大類。類各二十二案。每案先說明該案之事實。後設甲乙二人互相辯駁。唇槍舌劍。各不相讓。而皆以現行法律及人情習慣為立足點。辯論之後。加以公正之評判。理由孰長孰短。詞令孰利孰鈍。能使雙方心折。所辯各案。皆社會確有其事。歷久不得解決者。事實均極有趣味。可當新聞觀。可作小說看。茶餘酒後。可歷助說資。

所行發分

局書界世省各

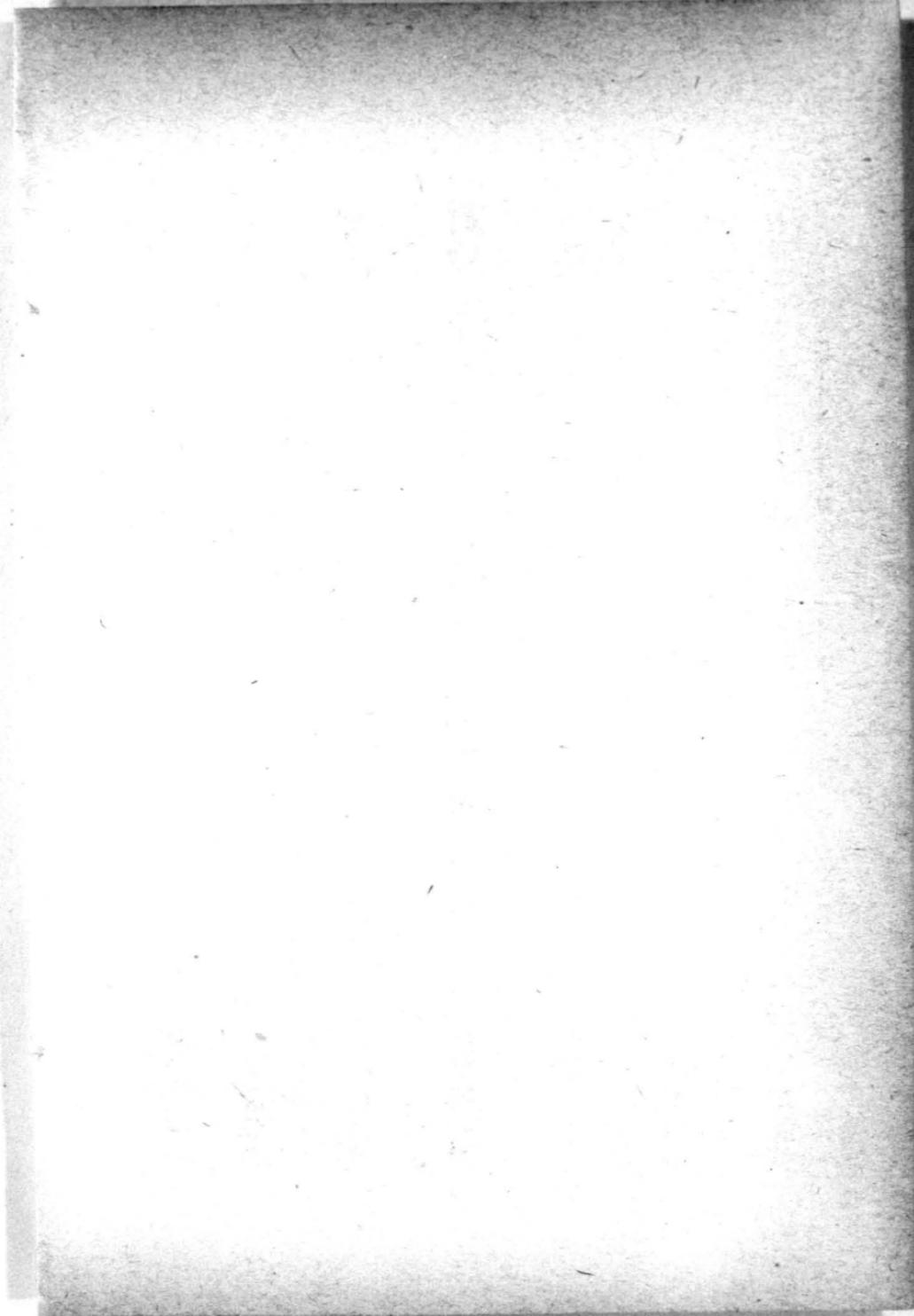
店書央中

所行發總

圈家麥海上

對於民法規定扶養義務之感想與希望

趙振海著



對於民法規定扶養義務之感想與希望

趙振海 楚樵

民法上扶養義務。在今日中國情況之下。實有引起一般人注意價值。因為現在中國正擴充家族主義。以漸進於國族主義。蓋家族時代之生活。數世同居。財產混合。情以維之。義以繫之。家為單位。不論箇性。固無須以法律規定誰應扶養。扶養歸誰。以及扶養順序之誰先誰後也。若論國族時代。其生活狀態。雖非脫離家族關係。究不能與單純家族時代一例而論。財產界限。漸次分明。箇人觀念。日趨顯著。法密而情疏。利重而義薄。馴至天情之親。不異路人。人道至此。最為危險。立法院有鑒於此。特就民法親屬編第五章。規定扶養義務。於獎勵個人經濟獨立之中。仍有以情義互相維繫之意。如第一千一百十七條第一項。受扶養權利者。以不能維持生活而無謀生能力者為限。所以獎勵個人經濟獨立也。其同條第二項。謂前項無謀生能力之限制。於直系血親尊親屬不適用之。所以昭示天理人情也。立法之精神。能就家族

舊道德。及世界新趨勢而貫注之。可謂統籌兼顧。已盡立法之能事。及觀於第一千一百十八條。又謂因負擔扶養義務而不能維持自己生活者。免除其義務。依該條文解釋。無血親尊親屬與其他親屬之別。祇云扶養義務人。因負擔扶養義務之故。而不能維持自己生活。即尊親屬亦在其內。且受扶養權利者。縱如前條所謂無謀生能力。不能維持生活。亦可對之不負扶養責任。於此之際。不禁觸動一種最深刻之感想焉。查前民國四年上字第一九四〇號判例。載養贍義務人。如果養贍他人。則自己生活。至有不能維持之情形者。亦得免除其義務。否則仍不得辭其責。細繹該判例詞意。尙留法官以酌量之餘地。此則視爲法所必然。具有硬性。不容加以酌量。今設有甲乙父子兩人。素無家產。甲父年已六十。無力謀生。不得衣食。乙子年方二十。從事小販。每日贏餘。僅足度活。若令扶養甲父。卽感生計窘迫。如必執該條文以相繩。甲父雖餓死。不得問及乙子。乙子坐視甲父之餓死而不救。爲法所應爾。豈人情乎。曾記湖北有最普通之諺語。『養兒防老。積穀防飢』。意蓋謂養兒

似積穀一樣。俟到老年無力謀生時。有子扶養。便能防止餓死。就此種人情以推論之。甲父既因年老不能自活。其壯年之乙子。姑無論小販爲業。本有節衣縮食。以養甲父之可能。再退一步言。卽係至於貧而無力小販。或至於沿戶乞食。猶須以乞得之食。轉餉其父。於心乃安。於理乃順。彼所謂能否維持自己生活。當所弗計矣。况國家立法。宜因應事實及環境之要求。換言之。法律卽時代之產物。以今日中國經濟落後。公私交困。在人民方面。尙無獨立生活實力。而國家方面。亦無何種實力。以施行濟困濟貧之整個方案。所賴人民互相維繫者。豈恃此家庭間舊道德耳。乃以迎合世界新趨勢之故。竟將此舊道德而摧毀之。則凡鰥寡孤獨老幼殘廢者。處此今日中國情況之下。一遇生計上發生困難。惟有坐以待斃。轉乎溝壑而已。豈有人心者之所樂聞哉。雖然。在扶養權利人。本有扶養之需要。倘扶養義務人。實無扶養之能力。以實無扶養能力者。強令扶養之。其效力直等於零。故民法第一千一百十八條之規定。正爲法律不强人以難能耳。余對此仍嘵嘵不休者。並非不諒

對於民法規定扶養義務之感想與希望

立法者此種苦衷也。不過現今個人經濟。未能獨立。家庭制度。已形殘破。凡脫離父子兄弟夫婦關係之案。層見迭出。試問成何景象。在此過渡時代。斷不能無供給過渡時代之產物。以爲一般窮民。維護殘生。遂於此感想中。生出以下兩種希望焉。(一)希望法院之解釋補充。查親屬間扶養義務及其範圍。雖吾國舊律。向無明文規定。然孟子謂文王發政施仁。必先施於鰥寡孤獨之窮而無告者。又收養孤老條例。凡有鰥寡孤獨及篤廢之人。貧窮而無親屬依倚。不能自存者。由所在官司收養各等語。曰施仁限於無告。收養限於無親屬。足見其有可告懇窮苦之親屬者。卽由親屬負責扶養。而政府無收養或施仁之必要。目前吾國政局。以有種種惡勢力。橫生阻礙。關於施仁之政。收養之所。既未能較優於往昔。則人民應負擔之扶養義務及其範圍。自難遽爲之縮小。故於民法第一千一百十八條。應從嚴格解釋。認爲因負擔扶養義務。顯有喪失其自己生命之虞者。始得免除其義務。反是。非認其顯有喪失自己生命之虞。卽不得輕許其免除扶養義務。限制既嚴。取巧匪易。自

不敢輒以維持自己生活爲詞。藉圖脫卸扶養責任。(二)希望政府厲行救貧事業。按法定扶養義務。雖有強行之力。不能由人民飾詞脫卸。但自民生問題未解決以前。失業窮民。舉目皆是。其窮民中之救死不暇。未便責以扶養義務者。亦復不少。試觀中國設立收養窮民之慈善機關。除省會及特別市鎮外。殊不多見。卽論省會及特別市鎮之慈善機關。又復規模狹隘。有名無實。嘗見有鰥寡孤獨廢疾之人。非多方鑽營。經年累月。不易取得其待遇。延頸求活。其不死者。蓋亦僅矣。是賴政府厲行救貧事業。如育嬰院養老院殘廢院等。徧爲設立。一面嚴令各地巡警官員。隨時查察經管地內老幼殘廢病人、及鰥寡孤獨而無告者。分別收養。並舉發其依法令契約。担負扶助養育保護義務。而涉及遺棄嫌疑者。送交法院擬處。藉資警惕。庶足以補法律之不及。而供時代之所需也已。

現代社會是類交際以
 口舌相戰。是。人。是。類。交。際。以。
 口則優。則。是。人。是。類。交。際。以。
 劣才敗。苟。勝。是。人。是。類。交。際。以。
 界才。大。然。立。有。身。有。人。口。類。交。際。以。
 吧。如。才。敗。則。是。人。是。類。交。際。以。
 令。人。如。才。敗。則。是。人。是。類。交。際。以。
 惡。人。如。才。敗。則。是。人。是。類。交。際。以。
 不會。如。才。敗。則。是。人。是。類。交。際。以。
 何。如。才。敗。則。是。人。是。類。交。際。以。
 重。如。才。敗。則。是。人。是。類。交。際。以。
 要。如。才。敗。則。是。人。是。類。交。際。以。

唇槍
 舌劍

辯駁大全

有筆如刀——能言善辯

書內引用成文——有法律上之效力

▲全部分釘四大厚冊·裝一錦盒·定價貳元·特價壹元貳角

根據現行法律編著

書內包含

理直氣壯 法法法法 語字心細 法法法法 一語驚人 法法法法 喜笑怒罵 法法法法 冷嘲熱諷 法法法法 層層剝血 法法法法 針刀直入 法法法法 雙管齊下 法法法法 婉轉陳情 法法法法 委曲求全 法法法法 欲擒故縱 法法法法 避重就輕 法法法法

弦外有音 法法法法 語中帶刺 法法法法 針鋒相對 法法法法 旂相護法 法法法法 互相關護 法法法法 借題發揮 法法法法 移禍東洋 法法法法 將計就計 法法法法 將陳利害 法法法法 虛陳利害 法法法法 金蟬脫殼 法法法法 善挑兒法 法法法法 吹毛求疵 法法法法 描淡寫法 法法法法

▲全書分四集：

口頭辯駁 書函辯駁
 訴訟辯駁 文字辯駁

語語精警
 字字尖刻

可以保身名譽
 可以抵禦非法侵凌

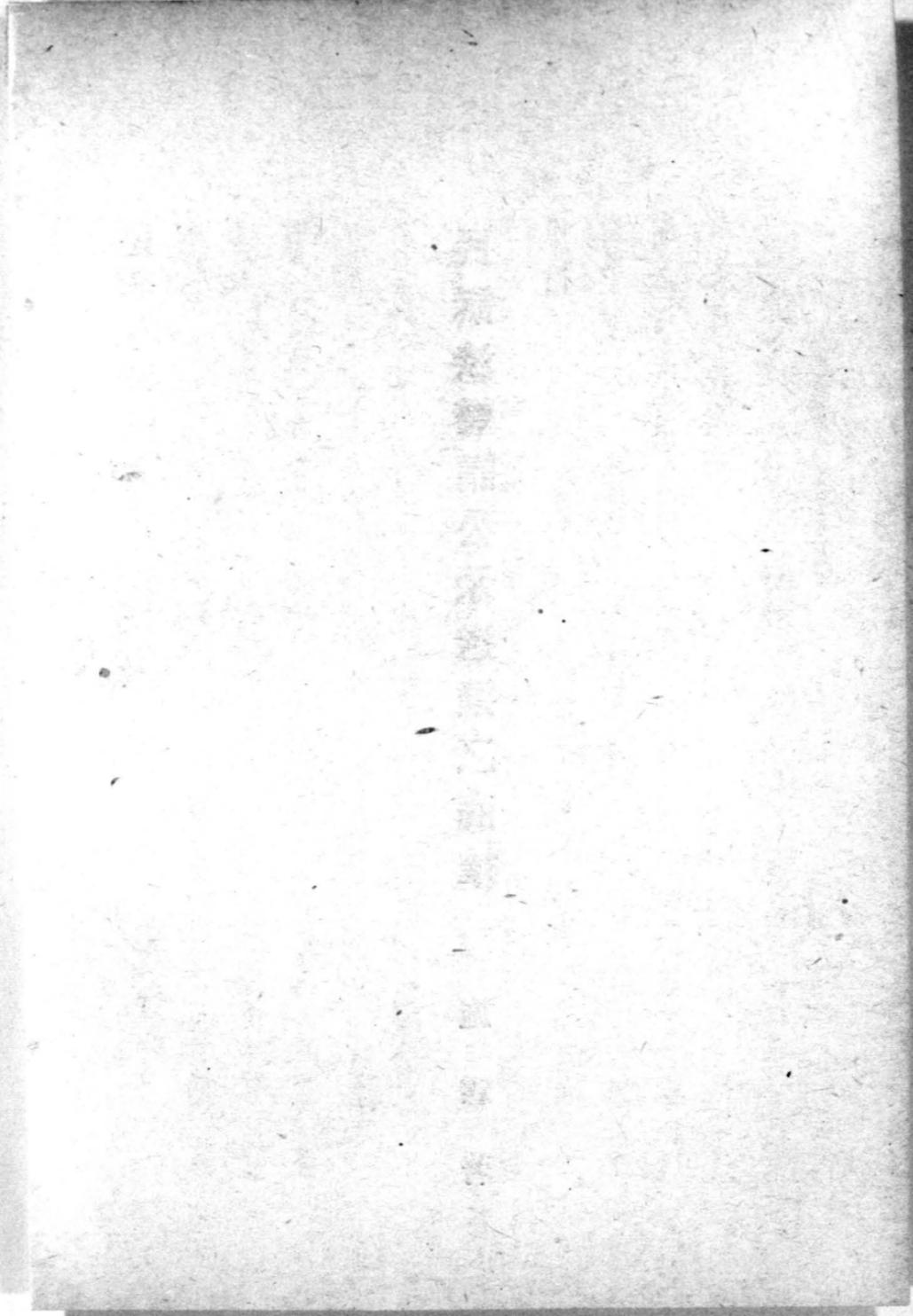
立身交際場中
 必須熟讀此書

多埠函購寄費
 加一郵票通用

總發行所 中央書局 上海麥家園

民訴法聲請公示送達之商榷

施霖著



民訴法聲請公示送達之商榷

施霖 彥 稿

送達者。法院書記官按一定之程式。將某事項通知於當事人。或其他訴訟關係人之行爲也。其通知以文書付與訴訟關係人爲之。法院之判決處分。及當事人之意思表示或陳述等。民事訴訟法定爲應送達於訴訟關係人者。均應依法送達。若當事人有下列各款情形。(一)應受送達人之所在不明者。(二)於有治外法權人之居所或事務所爲送達而無效者。(三)於外國爲送達。不能依送達之規定辦理。或預知雖照辦而無效者。得爲公示送達。

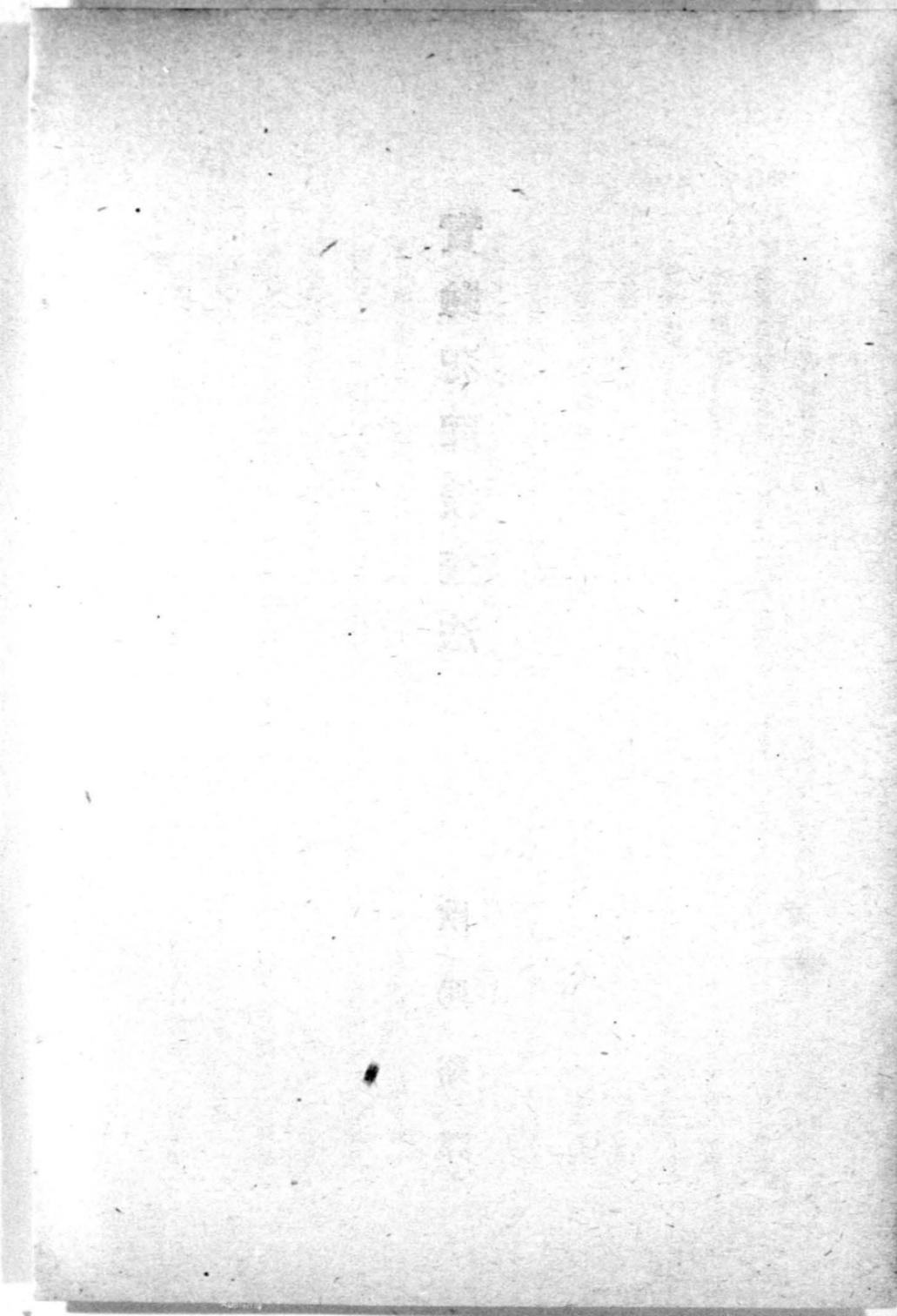
公示送達者。依一定之程式。將應送達之文書公示後。經過一定期間。即視與已爲送達同。然非實有送達也。公示送達。惟對於當事人(原告被告)之送達。始得爲之。從參加人。亦以當事人論。故如訴訟告知。亦得行公示送達。但證人或鑑定人之傳票。則不得行公示送達。又在督促程序。有不許行公示送達之特別規定。

此項公示送達。依當事人之聲請。經受訴法院裁決准許後。始得爲之。爲現

行民訴條例第一八三條第一項所明白規定。新公布之民事訴訟法第一五二條第一項規定亦同。故如當事人不聲請。則法院不能以職權行公示送達也。公示送達之聲請。通常往往原告因被告或從參加人受告知訴訟人所在不明。或送達無效。始主張公示送達。至若原告所在不明。則被告希望原告訴訟之不進行。決不出而爲公示送達之聲請。又或原被告之所在。均屬不明。斯時更無人出而爲公示送達之聲請。當事人既不出而聲請。而法院依法又無得以職權行公示送達之規定。法院對於訴訟進行中之案。每因傳票既無從送達。卽未受合法之傳喚。自不能據一造之辯論而爲判決。致案件無法使之終結。殊覺困難。凡久任法官者。於此種困難情形。均經身歷。終無良法足以解決。如果法院於此時得以職權行公示送達。則可以濟上述之窮。而法院結案。亦無遲滯之虞矣。故民事訴訟法第一五二條。似應添列或依職權四字。對於有該條各款情形之一者。受訴法院得因聲請、或依職權、爲公示送達。質之當代法家。以爲何如。

實驗犯罪搜查法

歐陽谿譯



第二章 鑑識

一、何謂鑑識。

犯罪搜查中。對於鑑識手續。極為重要。惟鑑識之意義如何。不可不研究及之。

鑑識云者。由學術、職業、及其他特種技能。識別個人及各個之異同。究明其犯罪現象之原因、結果。以爲犯罪搜查之材料者也。

鑑識對象之事物。甚屬繁賾。凡與犯罪現象相關聯之事物。均可視爲鑑識之目的物。茲舉鑑識對象事物之大略如左。

(一)死體 死體者、於殺人事件之場合。可由其創痕以定兇器之種類。與致死之原因。且鑑識其殺人之手段方法、兇行之時間關係、被害者之身分、職業、年齡等。以爲其他犯罪搜查上之資料者也。

(二)生體、生體亦足爲鑑識之目的物。如關於傷害罪之發生。由其負傷之程度、治愈之日數。作成診斷書。以爲犯罪搜查之資料是也。

(三)物體、物體有有體物與無體物之別。有體物之足爲鑑識目的物。甚屬顯明。無俟詳論。無體物中。如電氣、瓦斯空氣、音響等。亦無不可爲鑑識之目的物焉。

要之。鑑識者、應用各種專門知識。就其目的之物體。研究適當之見解。以爲搜查上便宜應用之方法者也。雖鑑識之結果。不必以目的物之自體。爲直接之證據。然因種種方面之推究。可以增加證據上之信憑。故於搜查上有顯著之效用焉。至鑑識應採如何之目標。即對於各事物。究應爲若何之研究。茲分左列事項說

明之。

(甲) 研究之事物。與他事件。是否相違。

(乙) 研究之事物。與他事件。是否同一。

(丙) 研究之事物。與他事物雖不合致。究竟有無

類似之點。

(丁) 研究之事物。與他事物相比較。究竟有無特

殊之點。

右列四項。爲鑑識上之必要方法。詳言之。於

犯罪現場發見之指紋。應鑑定與其他被疑者之

指紋是否同一。又犯罪現場之遺留物。與他之

物品相比較。是否同一。抑或相違。究竟有無

類似之點與特殊之點。均應詳爲鑑定者也。茲

舉日本大阪府關於鑑識設備。應採用之種類如

次。

(1) 指紋之蒐集及其對照。

(2) 足跡之採取。

(3) 商標之蒐集及其對照。

(4) 前科者之名簿及寫真。

(5) 犯罪手術之蒐集及其對照。

(6) 犯罪現場寫真之作成。

(7) 犯罪使用之兇器。其無兇器時。可由創傷之

模型推究之。

(8) 容貌之記載及人身之測定。

(9) 殺人事件。其被害者之住居氏名不能判明

者。應詳究當地之情況。并將死體之容貌。

用寫真方法保留。

(10) 殺人事件被害者之死體。及傷害事件被害者

之生體。與他事件等均應爲法醫學之鑑定。

(11) 對於遺留品遺留物及其他物品。應施以化學

上之鑑定。

(12)關於身體職業等特徵。均應詳為調查。

以上十二項中。關於第一項指紋蒐集對照之方法。即以殘留犯罪現場中犯人指頭之隆線。(即指紋之最高處)與預認採取前科者之指紋相對照。鑑別其是否相類似。萬一認其有嫌疑時。更須將被疑者之指紋與犯罪現場之指紋相對照。鑑別其是否同一。庶幾真相易見。便利滋多。

關於商品之蒐集及對照。即於殘留犯罪現場之遺留品所附着之商標。與預行考集之商標相比較。以考察其製造場所、販賣時期、及販運路徑等。非僅可以推定犯人居住之方向。且就其販賣店中可詳詢該商品購入者之住居氏名年齡相稅特徵等。以供調查上之便利。

第四項用前科者之名簿及寫真等。在以犯人之

容貌特徵等。使被害者一望而知其有無犯罪關係。於搜查上最為便利也。

犯罪手術之蒐集。在以犯罪之手段方法與他犯罪之手段方法相比較。俾察知犯人為初犯或再犯。資搜查上之補助。

至被害者死體之容貌。須用寫真方法保留者。因係無名死屍。於屍體掩埋後可由其照片以判明被害者之真象。俾供將來犯罪之檢舉者也。至應用法理學化學等專門知識。因此種學上之鑑定。最為精確。可供確立搜查方針之資料也。

二、鑑識應如何措手。

鑑識既以學術職業及其他專門知識判斷其目的物以供搜查之資料為目的。則關於鑑識措手之方法。亦應為相當之研究。茲擇其重要者。約

有左之四種。

(二)器械使用之方法 器械使用。於鑑識上最關重要。茲舉現代器械使用之種類如次。

(1)寫真機之利用 寫真機之效用最溥。如犯罪現場之攝影。犯人及被害者之攝影。一般偽造文書之攝影。現場指紋之攝影。保護青年容貌之攝影。創傷屍體之攝影。與夫遺留犯罪現場遺留物遺留品等攝影。並真物之對照放大等。類皆需要寫真機。其明證也。至現今使用寫真機之種類。則有普通寫真機、倒置寫真機、指紋寫真機、顯微鏡寫真機等。最近且有電送寫真機之發明。更足供犯罪搜查之使用焉。

(2)擴大鏡之利用 犯罪現場遺留之物品。有極細微而非普通目力所能窺見者。即不可利用

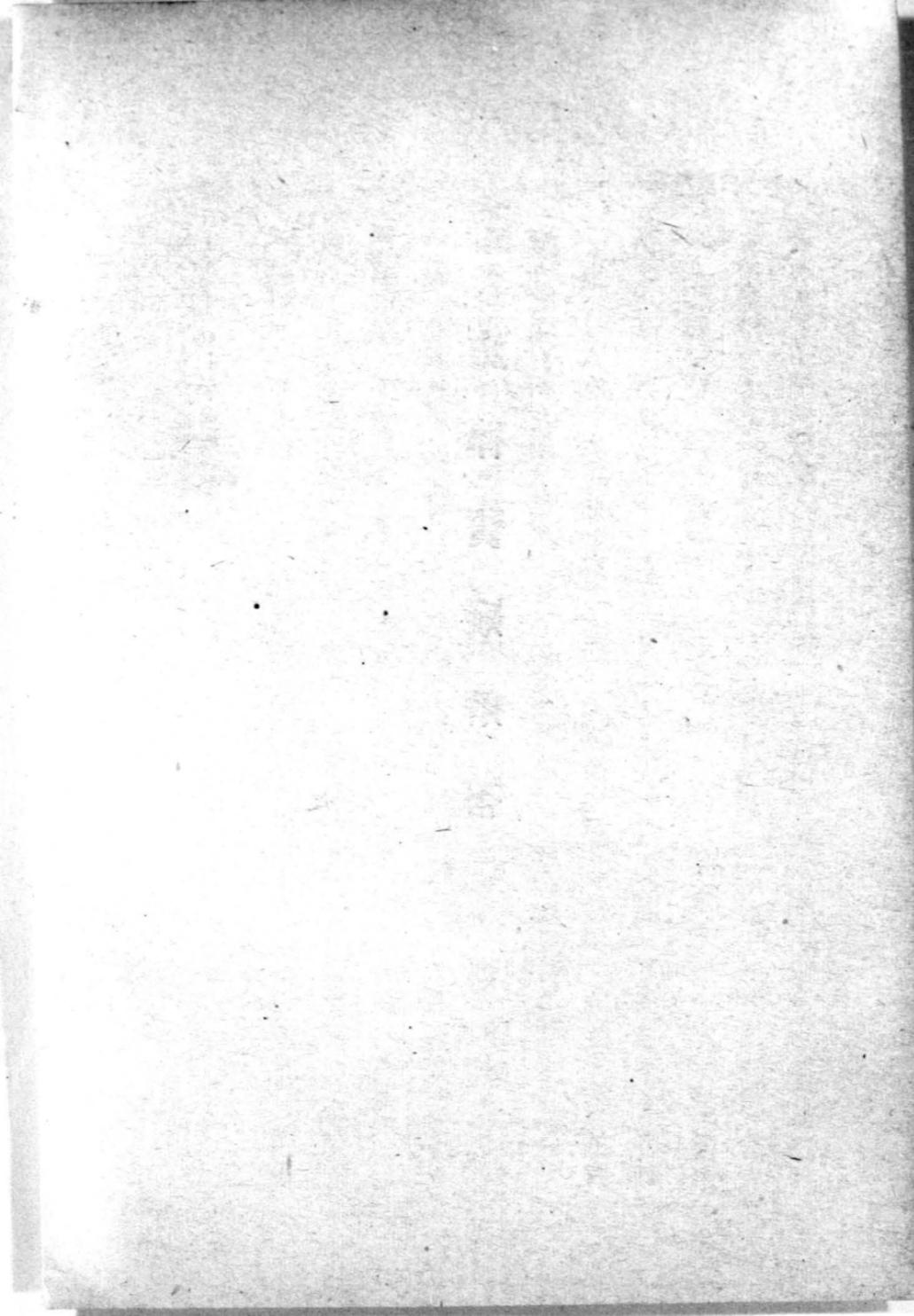
擴大鏡以資犯罪之搜查。故搜查員對於此項器具。宜隨時攜帶。以昭便利。

(3)愛克司光線之利用 愛克司光線。為檢查身體之要具。雖屬於專門知識。但於傷害罪之場合。鑑識肉體之異狀。及其他搜查之必要。均有重大之效益。

(4)顯微鏡之利用 顯微鏡之利用。雖亦屬於專門知識。但關於血液及其他細微物件之鑑定。均屬必要。

(5)紫外線之利用 日本昭和二年十月四日。大阪每日新聞第一五九四一號以下數日所為法醫學大家小南博士利用紫外線於犯罪搜查之記載。即利用紫外線以為毛髮之鑑定。紙質之鑑定。人造絹絲與絹絲之對照。模造真珠與真珠之對照。暨親子間血液之鑑定。與其

法
律
質
疑
解
答



法律質疑解答

(質疑一) 新民法親屬編先決各點。關於妾之制度。已不承認其存在。但事實上。如某家夫已亡而妻尚在。惟妻並未生有子女。僅有妾所生之一子。則繼承遺產。應屬於其妻乎。抑應屬於妾所生之子乎。(任宗問)

(答) 我國舊律。妻對於夫。無繼承遺產之權。今民法原則。男女既屬平等。繼承遺產。又不以繼承宗祧為前提。故新民法親屬篇第一千一百四十四條規定。配偶有相互繼承遺產之權。至妾所生之子。雖非妻所生。然同法第一千一百三十八條。規定繼承人之順序。而以直系血親卑親屬。列於第一。則妾所生之子。雖非婚生子。而與已認領之非婚生之子則同。要為其夫之直系血親卑親屬無疑。關於非婚生子。若經認領。在法律上應認為子女。其繼承財產。與婚生子立於同等之地位。况其妻既無親生之子女。則繼承遺產。當與妾所生之子平均分配。按照同法第一千一百四十四條第一款規定。自無不合。

(平午)

(質疑二) 未成年之妻。被人和誘。其夫得視為保佐人否(任宗問)

(答) 新民法上夫對於妻。並無保佐人之規定。蓋未成年人一經結婚。即有行為能力。質言之。未成年之子女一經結婚。即以成年論也。刑法第二百五十七條所規定。蓋指未成年之男女且未結婚者而言。惟依最近司法院解釋。若有通姦及略誘等情。其夫當然得以告訴。(平午)

(質疑三) 未成年人結婚。在新民法規定。應得法定代理人之同意。今某甲尙未成年。父早亡故。而某甲之母則為妾。其嫡母為之結婚。其生母則與其互爭主婚權。應如何依法解決。(束皙問)

(答) 父母為其未成年子女之法定代理人。此為新民法第四編第一千零八十六條之規定。某甲對於其生母。實為已身所從出之直系血親。其父既亡。則其生母(即某妾)依法即為法定代人。按照同法第九百九十條。其子結婚。苟違反其同意時。自得向法院請求撤銷。(衡平)

(質疑四)設有某甲與其同族之某乙。共有屋基地十餘畝。洪楊亂後。淪於兵燹。屋契無存。由某乙之父某丙加以清理。並向官廳登記完糧。復將其地平治後。轉租與人。某甲初不過問。迨乙父亡故。某甲忽而告訴某乙。謂其侵占。某乙對於刑事上應否負其責任。(談炎問)

(答)依上所述。則某乙之父。在民法上已取得占有之權利。蓋占有云者。謂係善意並無過失而言。某乙之父。因共有遺產之荒廢。乃始則清理登記。繼復平治放租。實為和平公然之占有。並無強暴隱秘之可言。至某乙則為占有之繼承人。自民法第九四七條觀之。雖未明定占有之權利。得以繼承。然占有在法律上為一種類似物權。即為財產權。在繼承人自得繼承而取得之。當然不負其罪責。(衡平)

(質疑五)海商法規定。適用於中國船舶。若外國商船。攜帶違禁物品。(例如鴉片、嗎啡、及軍用槍砲等物)進入中國港口。或經行中國內地之江河各地。應否依法裁判。其管轄何屬。(張國權問)

(答)依國際公法所規定。軍艦享有治外法權。(戰時則失此特權)若商艦則無論平時或戰時。皆不能享受此種特權。此定例也。若外國商艦。依屬地主義之原則。當其進入中國港口、或經行中國之內地江河各地時。自應依中國海商法第四十五條、船長在船舶上。應備有載貨之各項文件。及第四十六條、主管官署。依法查驗。第四十八條、船長應將此項文書呈送於該目的港或停泊港之主管官署。設有違反此種規定。依同法第五十六條。處以徒刑或拘役罰金。至船員攜帶違禁物品。依同法第五十八條。船長應將其貨物投棄之。雖按諸該法。對於船舶上之私載違禁物品。未有刑事制裁之規定。若在中國境內發見。或進港時查出。自應依刑訴法就被告所在地為審判上之管轄。分別依禁烟法及取締軍用槍砲條例。定其罪刑。惟此法權之實施。要係對於無領事裁判權之國耳。(衡平)

(質疑六)民國十六年。財政部曾定有各省驗契章程。惟各省人民在事實上、所有土地房產。未經驗契者頗多。按照該章程第十條「凡在驗契期限未滿以

前。因有訴訟糾葛。未經判決其所屬者。由執契人先行呈驗」之規定。但其期限爲三個月。現在早經停止。此種未經呈驗之契據。法律是否認爲有效（平質王問）

（答）民事習慣上。本有白契（指未驗之契）紅契（指已驗之契）之分。呈驗與否。與契之本身是否真實及其效力無關。如遇有訴訟。法院仍有自由認定之權。並不受其拘束。可參閱前大理院五年上字第一〇三一號。四年上字四四八號。三年上字一一七六號之各判例。（衡平）

（質疑七）民事訴訟條例第四百五十七條。所規定一造辯論判決。與民事訴訟律第四百九十二條、及第四百九十三條所規定缺席判決。有無區別。（李

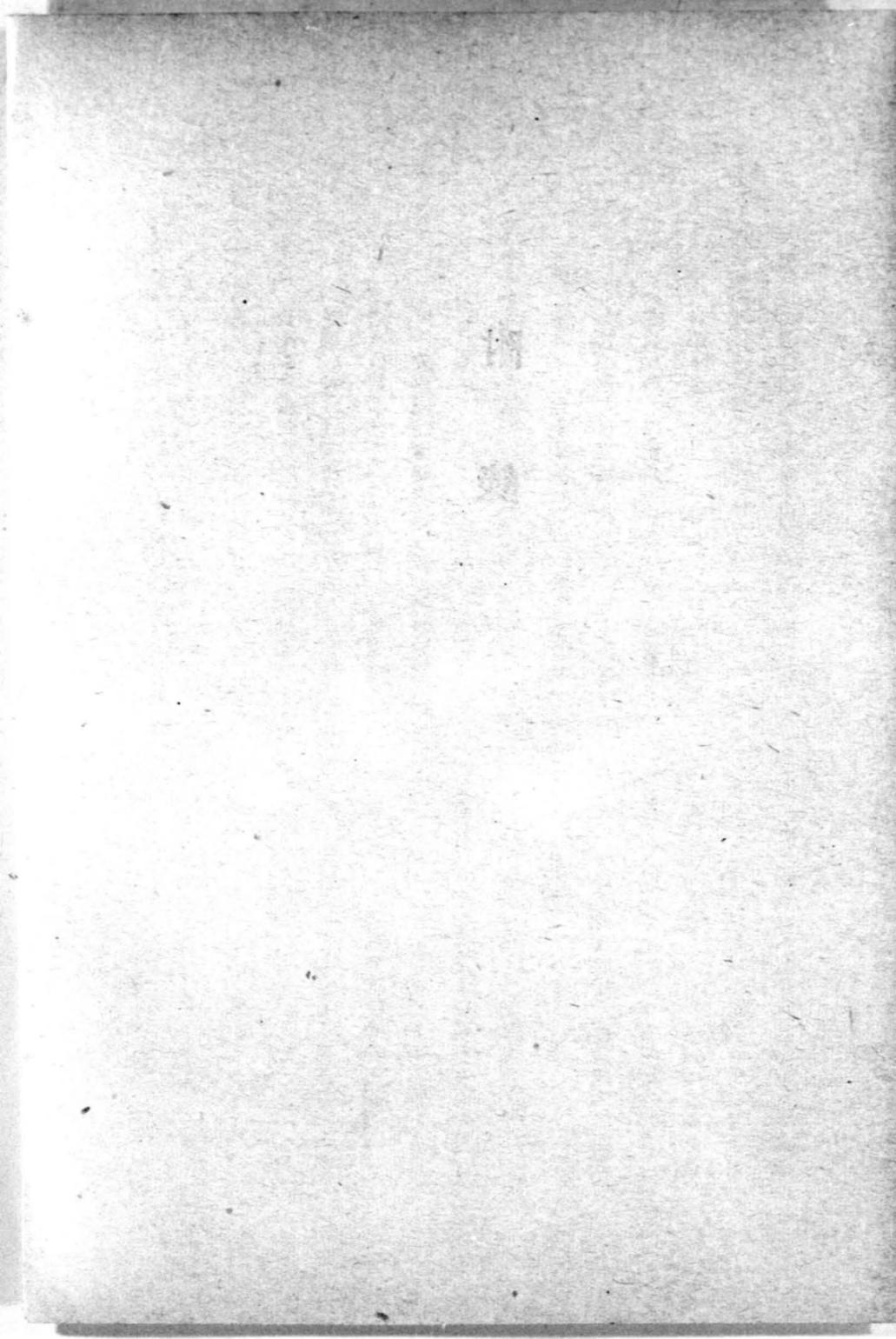
翰問）

（答）就民事訴訟條例第四百五十七條第一項所規定。「言詞辯論日期當事人之一造不到場者。依到場當事人之聲請。由其一造辯論而爲判決。」固與缺席判決之性質無異。但其第二項規定。則「應斟酌以前辯論及調查證據之

結果。並未到場人準備書狀之陳述。」「第三項規定。」「未到場人以前聲明之證據方法。其必要者。應調查之。」「故就第二第三兩項觀之。雖未到場人不於日期到場爲其應爲之訴訟行爲。惟法院仍得斟酌以前之辯論。及調查證據。苟原告之訴合法且有理由者。仍應爲被告敗訴之判決。並非對於未到場人必生不利益之效果。而按諸民事訴訟律第四百九十二條、及第四百九十三條。其立法之意。原告如濡滯言詞辯論日期。被告聲請缺席判決者。則必生駁回請求之不利益效果。若被告濡滯言詞辯論日期。原告請求缺席判決者。則必生「視原告所陳述之事實與被告自認同」之不利益效果。且於原告濡滯言詞辯論日期時。法院因被告之聲請。即應爲駁回原告之請求。並不須斟酌原告以前之辯論及調查證據。是與一造辯論判決。顯然不同也。最近公布之新民事訴訟法。則規定一造辯論判決。不採用缺席判決矣。（靜雲）

附

錄



司法院解釋法律要旨

院字第四一二號 二十年一月二十二日

要旨 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

者。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。

院字第四一三號 二十年一月二十二日

要旨 未滿十六歲女子被人姦淫。該女子及其

行親權之父母如均不願告訴。他人無論

是否親屬。既無獨立告訴之權。其告訴

自屬無效。

院字第四一四號 二十年一月二十二日

要旨 和誘已結婚之未成年男女。不能論以和

誘罪。

院字第四一五號 二十年一月二十二日

要旨 (一) 法人登記由地方法院派書記官登

記。(二) 聲請登記應繳納登記費。(

三) 登記方式依規定辦理。(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。不認為成立。

院字第四一六號 二十年一月二十三日

要旨 (一) 繼承人生有子女而身故者。由其

直系卑屬承繼。(二) 長孫繼承祖產。

不得主張優異。(三) 嫡庶子應均分遺

產。(四) 諸孫應平均繼承伊父之財產。

(五) 繼承人不能證明被繼承人生前確

有特贈之實據者。應以未有特贈論。(

六) 女於繼承開始前亡故者。得由其所

生子女繼承其應繼分。(七) 遺產雖應

由子女繼承。但被繼承人之妻仍得分養

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。

院字第四一七號

二十年一月二十八日

要旨

公會退社社會適用民總第五十五條規定

。如因款涉訟自屬民事範圍。應由法院

受理。

院字第四一八號

二十年一月二十八日

要旨

關於商會法第八條第三項分事務所區域

內如無居住或營業之商會職員。得由商

會推舉職員在該區域內執行之。或酌設

辦事員在分事務所辦理事務。遇有重大

事件須商承商會職員執行之。

院字第四一九號

二十年一月二十八日

要旨

當事人起訴因未繳訟費致被駁斥者。得

更行起訴。

院字第四二〇號

二十年一月二十八日

要旨

(一) 反革命案件得因黨部之聲請付評

議者以基於事實問題上訴後經上訴審發

回或發交更審者為限。(二) 陪審團評

議後將評議之結果當庭答覆時。應命被

告到庭。但被告或辯護人如聲明異議。

應以陪審之答復與提出公物庭之證據顯

不相符者為限。

院字第四二一號

二十年一月三十日

要旨

(一) 被繼承人死亡在該省省會隸屬國

民政府之後。其遺產由嗣子與親女平均

繼承在嗣子未經合法擇立以前。應留其應繼分。(二)現行法例贅婿不得繼承宗祀。(三)法無女子承繼宗祧之明文。自屬無所依據。

院字第四二二號 二十年一月三十一日

要旨 訴願人誤向非主管官署提起再訴願。該

訴願人於收到駁回之決定後。仍得於訴願法第五條第一項所定期間內提起再訴願。

院字第四二三號 二十年二月二日

要旨 (一)荒廢之寺廟係指經久無人管理者

而言。若原有僧道管理之寺廟。偶因事故致未定管理誰屬者。不得指為寺廟荒廢。(二)當地僧道所設之教會。對於所屬寺廟。於不違反要旨該寺廟歷來管理

權傳授習例之範圍內。若遇住持死亡或因病故致管理無人時。得徵集當地僧道意見。遴選住持管理。(三)處分處廢寺廟之財產。應依監督寺廟條例第八條辦理。

院字第四二四號 二十年二月二日

要旨 於有繼承權之已嫁女子。於遺產繼承開

始前死亡。其應繼分由其子女代位繼承。若其財產已經分析者。應注意已嫁女子追溯繼承財產施行細則第三條第二項之規定。

院字第四二五號 二十年二月二日

要旨 一人得代表兩商號加入工商同業公會。

但祇能行使一個選舉權或表決權。

院字第四二六號 二十年二月二日

要旨

(一) 庶子對於嫡母所遺之特有財產應與嫡子按人數均分。(二) 夫之財產若已贈與其妻。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。而未遺囑遺贈與他人時。若其父母已先亡其財產應由同父之兄弟姊妹分受。

院字第四二七號 二十年二月二日

要旨

因當事人缺席之效果而為不利益於缺席人之判決。固應為缺席判決。不能為通常判決。若因缺席人在準備程序不爭之點。或因調查證據依一造辯論。而為判決。并非基於缺席之效果。自仍應為通常判決。

院字第四二八號 二十年二月二日

要旨

甲之財產已由其嗣子乙承受。乙雖歿而無後。應為立嗣承受其財產甲之女不得主張承繼。

院字第四二九號 二十年二月二日

要旨

孀婦不待主婚而改嫁。他人不得出而干涉。

院字第四三〇號 二十年二月五日

要旨

公債票應許代保證金。惟須按時價折算。

院字第四三一號 二十年二月五日

要旨

再審原因中所謂發見未經斟酌之證據或得使用之者。係指在前程序事實審之言詞辯論終給前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

實審終結後所爲之自認。不在民訴條例第五六八條第十二類之內。不得爲再審

原因。

院字第四三二一號 二十年二月六日

要旨 離婚事件被告人匿不受傳可依民訴律第

七八條第三項規定辦理。并於依法送達

後得調查證據。依一造辯論爲通常判

決。

院字第四三三三號 二十年二月六日

要旨 第二審主任推事僅於起訴前發給支付命

令。并未參與第一審裁判。毋庸迴避。

院字第四三四號 二十年二月七日

要旨 (一)定有典當期間之典產屆滿十年。

業主不贖。典主得以典契聲請爲移轉所

有權之登記。推在過戶投稅之先盡預告

業主回贖。業主於過戶投稅後仍得告找

作絕。(二)田房押款合同訂明逾期不

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

無人承買抵押品。應依督促程序辦理。

院字第四三五號 二十七年二月十日

要旨 民訴條例第五三條第三項所載判決確定

後已逾五年不得提起再審之訴。并非於

該期間內停止勝訴人實行其權利。

院字第四三六號 二十年二月十日

要旨 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之

十之限制。自爲有效。

院字第四三七號 二十年二月十日

要旨 地役權係屬財產權之一種。其取得時效

應依民法第七七二條之規定。至期間計算應注意民法物權編施行法第五條第三項之規定。

院字第四三三八號 二十年二月十日

要旨 從前典屋時價與現在告找時之屋價不同者。則其應找物價應依現時價值計算。惟其從前已付之典價究能值從前之買價幾分之幾。應於審定後并先就現時應值之買價內以比例照減去幾分之幾。而以其餘之數為應找之額

院字第四三二九號 二十年二月十七日

要旨 原告訴人不在當事人之列。對於不起訴處分經過再議期間後。不得向法院聲請回復原狀

院字第四四〇號 二十年二月十七日

要旨 被告對於離婚之訴被傳不到。除得依修正民訴律第七七八條第三項外。并得依一造辯論調查證據為通常判決。

院字第四四一號 二十年二月十八日

要旨 未成年人結婚須得法定代理人之同意。否則得由法定代理人請求撤消。

院字第四四二號 二十年二月十八日

要旨 離婚案一造避不到案。得依民訴條例第六七六條第三項辦理。并得依一造辯論調查證據為通常判決。

院字第四四三號 二十年二月十九日

要旨 (一)以營利為目的之法人在公司法未施行前。應依公司條例公司註冊暫行規則及補充法規定。經註冊所核准註冊。即可認為法人成立。毋庸向法院聲請登

記。(二)在公司法未施行前。外國法人應依公司註冊暫行規則及補充辦法辦理。毋庸向法院聲請登記。(三)何者為許可法人設立之主管官署。應依法人之目的事業而認定之。其許可權之專屬。如法無明文。亦當以法人目的事業之性質定之。(四)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。

院字第四四四號 二十年二月二十一日

要旨 教徒除實際上在教會所擔任工作確居於領導地位者外。均不能以宗教師論。

院字第四四五號 二十年二月二十四日

要旨 (一)外國教堂於租界購置土地既在前清末葉。僅應受內地外國教會租用土地

房屋暫行章程第六條之限制。其以該土地作與人訂立租賃契約。除別有原因外。承租人不得拒絕履行。(二)教會既許為法人。如未登記不能列名為訴訟當事人。并應查照司法指令指字第三九四號及第三九五號辦理。

院字第四四六號 二十二年二月二十五日

要旨 支付命令之聲請毋須先經調解程序。惟若債務人提出異議後入於通常程序時。如合於調解法之規定。則應先經調解。

院字第四四七號 二十年二月二十五日

要旨 假扣押之聲請毋須先經調解程序。

院字第四四八號 二十年二月二十五日

要旨 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。非得與權人之同意不

可。

院字第四四九號 二十年二月二十八日

要旨 土地被徵收時。若附著於土地之建築物

因遷移必致不能為從來之利用時。所有

人得依法要求一併徵收。

院字第四五〇號 二十二年二月二十八日

要旨 (一) 股份有限公司監察董事之改選權

應屬於股東會。但股東會若無正當理由

而改選。監董得請求損害賠償。至股東

會之議決是否違法。應呈請官廳核辦。

(二) 公司以財產為抵押募集公司債。

如經股東會依法議決。即屬適法。

院字第四五一號 二十年三月二日

要旨 公司發起所應得之特別利益。除公司章程

程有特別規定外。發起人死亡後得由其

繼承人享受。

院字第四五二號 二十年三月二日

要旨 同一勞資爭議事件不在同一省分時。依

法應由工商部指定一省為合集調解委員

會之主管機關。如有類似上述之情形。

亦可照此辦理。

應考人專門資格審查規則

民國二十年一月二十六日考試院公布

第一條 本規則依考試法施行細則第三條之規定定之

第二條 爲審查考試法第五條第四款之資格設施

考人專門資格審查委員會（以下簡稱審查委員會）

會）

第三條 審查委員會於高等考試在首都舉行時附

設於考選委員會在其他指定區域舉行時附設於

該區域內距考試地點最近之教育廳均於每屆高

等考試日期三個月前成立至考試日期前二十日

結束

第四條 首都之審查委員會設委員若干人由考選

委員會就左列人員中分別指定或聘任之並呈報

考試院備案

一考選委員會委員專門委員及其他高級職員

二大學校長及教授

三其他富有學術經驗之專家

前項審查委員會以考選委員會副委員長爲委員

長

第五條 其他區域之審查委員會設委員若干人由

所在地之教育廳長就左列人員中加倍擬定名單

呈請考選委員會核定聘任並呈報考試院備案

一所在地之大學校長及教授

二其他富有學術經驗之專家

前項審查委員會以教育廳長爲委員長

第六條 各審查委員會之委員人數均由各審查委

員會委員長按每屆審查事務之繁簡酌定之

第七條 各審查委員會均設秘書一人事務員若干

人首都由考選委員會職員中調用其他區域由教

育應職員中調用

第八條 凡具有考試法第五條第四款之資格者應

將左列各項文件全部或一部連同本人相片及詳

細履歷書分別呈驗

一工廠公司學術團體之成績證明書

二專門著作

三發明或改良之憑證及圖樣

四其他足資證明專門資格之文件

第九條 審查委員會接收前條文件後應即指定委

員開始審查

第十條 審查文件認為不完備時應通知呈驗人於

限定期間內補行呈驗

第十一條 審查文件認為有疑義時得調閱該文件

有關保機關之卷宗或徵求其意見

第十二條 審查文件認為有面詢之必要時得通知

呈驗人定期到會面詢

第十三條 第九條之審查終結後應加具意見提交

全體委員會評定

第十四條 全體委員會之評定應以出席委員三分

二之同意決定及格或不及格

第十五條 審查及格者由審查委員會發給審查及

格證書除公告外並呈由考選委員會轉呈考試院

備案

第十六條 經其他區域之審查委員會審查不及格

者如有正當理由得於公告後五日內提出申請覆

核書於原審查委員會

第十七條 原審查委員會接收前條申請書時應加

具意見連同各項證明文件彙送典試委員會覆核

第十八條 典試委員會認申請覆核為有理由者應

令原審查委員會發給審查及格證書

第十九條 前條覆核應由典試委員會之多數決定

特種考試監所看守考試條例

第二十條 本規則自考試院公布之日施行
二十年 月 日 考試院公布

第一條 監所看守之考試依本條例行之

五現行監獄法規大意

第二條 中華民國人民具備左列資格者得應監所

第四條 前條第一款第四款第五款之考試得以測

看守考試

驗或口試行之

一 年在二十五歲以上四十歲以下者

第五條 監所看守考試由各省高等法院院長行之

二 小學校以上畢業或有同等以上學力者

但必要時得委託地方法院院長或典獄長行之

三 身度在一・四四公尺以上體格健全無傳染病

第六條 考試及格者由高等法院院長給予及格證

者

書

第三條 考試之科目如左

第七條 考試結果應報由司法行政部咨請考選委

一 三民主義

員會備案

二 國文（語體）

第八條 監所看守考試及格後須經訓練方得服務

三 算術（加減乘除）

訓練規則由司法行政部定之

四 刑法大意

第九條 本條例自公布日施行

應考人體格檢驗規則

二十年 月

日 考試院公布

第一條 凡應考人體格檢驗依考試法施行細則第八條之規定於各種考試前行之

第二條 前條檢驗應於試場內另設體格檢驗室就

應考人之體格檢驗之

第三條 經體格檢驗如發見有左列疾患之一者為

不合格不得與試

一 急劇之傳染病者

二 精神病者

三 因殘廢致不能服務者

第四條 施行體格檢驗時須填具另定之體格檢驗

記錄表

第五條 施行體格檢驗時得調用各衛生醫務機關

高等考試普通行政人員考試條例

二十年一月八日考試院公布

第一條 凡普通行政人員之高等考試除法律別有

規定外依本條例之規定行之

之醫務人員辦理不敷調用時得隨時聘用醫師擔任

第六條 施行體格檢驗之醫務人員或醫師應分別

擔任某項檢查併按照體格檢驗記錄表所列項目

詳細檢查逐條記載

第七條 體格檢驗之結果關於應考人之疾病等項

除合格不合格之榜示外施行此項檢驗人員須嚴

守秘密

第八條 典試委員長應於每次考試畢後將應考人

體格檢驗記錄表彙呈考試院

第九條 本規則自公布日施行

第二條 中華民國國民有考試法第五條所列各款

資格之一者得應普通行政人員高等考試

第三條 第一試之科目如左

國文

(一) 論文 (二) 公文

黨義

(一) 三民主義 (二) 建國大綱 (三) 建國

方略 (四) 中國國民黨重要宣言及決議案

第四條 第二試之科目如左

甲 必試科目

(一) 國民政府組織法 (二) 民法 (三) 刑法

(四) 行政法 (五) 中國近代政治史 (六) 經濟學

高等考試警察行政人員考試條例

二十年二月二十八日考試院公布

第一條 凡警察行政人員之高等考試除法律別有

規定外依本條例之規定行之

第二條 中華民國人民有左列各款資格之一者得

應警察行政人員之高等考試

(七) 財政學 (八) 自治法規 (九) 勞工法規

乙 選試科目

(一) 各國政治制度 (二) 經濟政策 (三)

社會政策 (四) 土地法規 (五) 統計學 (六)

市政論 (七) 國際法 (八) 科學管理 (九)

外國文

以上選試科目任擇三種

第五條 第三試就應試人必試之科目及其經驗面

試之

第六條 本條例自公布日施行

一 國立或經立案之公私立大學獨立學院或專科

學校修政治法律學科三年以上畢業得有證書

者

二 教育部承認之國外大學獨立學院或專科學校

修政治法律學科三年以上畢業得有證書者

三國內外警察專科學校三年以上畢業得有證書者

四有警察專科學校畢業之同等學力經檢定考試

及格者

五確有警察專門學術技能或著作經審查及格者

六國內外警察專科學校一年以上畢業得有證書

並曾任警察機關委任官及與委任官相當職務

二年以上者

七曾經普通考試警察行政人員考試及格四年後

或曾任警察機關委任官及與委任官相當職務

三年以上者

八國內外軍官學校畢業或其同等以上之學校畢

業得有證書者

第三條 第一試之科目如左

國文

(一) 論文 (二) 公文

黨義

(一) 三民主義 (二) 建國大綱 (三) 建國方略 (四) 中國國民黨重要宣言及決議案

第四條 第二試之科目如左

甲 必試科目

(一) 國民政府組織法 (二) 法學通論 (三)

警察學 (四) 現行警察法規

乙 選試科目

一 應考人具本條例第二款第一款第二款資格

者應選左列科目四種

(一) 社會學 (二) 行政法 (三) 民法

(四) 刑法 (五) 刑事訴訟法 (六) 監獄學

(七) 土地法 (八) 勞動法規 (九) 地方

自治法規(十)法院組織法(十一)國際

公法(十二)國際私法

二應考人具本條例第二條第三款至第七款資

格者應選左列科目四種

(一)戶籍法(二)違警罰法(三)勤務要

則(四)國際警察(五)行政警察(六)衛生警

察(七)消防警察(八)交通警察(九)

司法警察(十)統計學(十一)指紋學(十

二)警犬學(十三)偵探學(十四)法醫學

三應考人具本條例第二條第八款資格者應選

左列科目四種

普通考試警察行政人員考試條例

第一條 凡警察行政人員之普通考試除法律別有

規定外依本條例之規定行之

第二條 中華民國人民有左列各款資格之一者得

(一)步兵操典(二)陣中要務令(三)

馬術教範(四)射擊教範(五)劈刺教範

(六)築壘教範(七)軍制學(八)戰術

學(九)地形學(十)兵器學(十一)築

城學(十二)交通學

第五條 第三試就應試人必試之科目及其經驗面

試之

第六條 考試及格者得就其所缺乏之學術經驗加

以訓練

前項訓練章程由內政部定之

第七條 本條例自公布日施行

二十年二月二十一日考試院公布

應警察行政人員之普通考試

一經立案之公私立高級中學舊制中學或其他同

等學校畢業得有證書者

二有前款所列學校畢業之同等學力經檢定考試及格者

三國內外警察法律政治學校一年以上畢業得有證書者

證書者

四有考試法第五條第一款至第四款所列資格之一者

一者

五曾任警察機關委任官及與委任官相當職務一年以上者

年以上者

六國內外軍事學校一年以上畢業得有證書者

第三條 第一試之科目如左

國文

(一) 論文 (二) 公文

黨義

(一) 三民主義 (二) 建國方略

第四條 第二試之科目如左

甲必試科目

(一) 法制大意 (二) 警察學 (三) 違警罰

法 (四) 現行警察法規

乙選試科目

(一) 警察勤務要則 (二) 刑法概要 (三)

戶籍法 (四) 地方自治法規 (五) 統計學 (

六) 衛生警察 (七) 消防警察 (八) 指紋學

(九) 警犬學 (十) 偵查心得 (十一) 簡易

測圖 (十二) 步兵操典 (十三) 陣中要務令

(十四) 射擊教範 (十五) 築壘教範

以上選試科目任選三種

第五條 第三試就應試人筆試之科目及其經驗面

試之

第六條 考試及格者得就其所缺乏之學術經驗加

以訓練

前項訓練章程由內政部定之

引水人考試條例 二十年三月五日考試院公布

第七條 本條例自公布日施行

第一條 非依本條例之規定領有考試院引水執照者不得為引水人

第二條 應引水人考試者須具有左列資格

一 中華民國人民

二 在專門學校修航海之學得有證書者

三 曾在指定引水區域內歷練服務有成績者

四 品行端正身體健全無不良嗜好者

第三條 前條第一款之規定於本條例施行日起二

年以後實行之

第四條 考試日期由考試院定之

第五條 引水人考試科目如左

甲 必試科目

(一) 航海避碰章程 (二) 檢計羅盤差法 (三) 海

乙 選試科目

(一) 天文駕駛 (二) 輪船構造要旨 (三)

霍武洛羅經用法 (四) 水道測繪術 (五) 海

上氣象觀測以上選試科目任選一種

第六條 前條之考試科目以筆試口試分別行之

第七條 引水執照每兩年應依體格及目力之檢定

換發一次

第八條 引水人考試之典試規程由考試院定之

第九條 本條例自公布日施行

河海航行者考試條例 二十年三月七日考試院公布

第一條 凡未經考試院考試及格得有證書者不得為中國河海航行者

第二條 前條規定除海軍軍艦職員外於其他官商船舶均適用之

第三條 凡中華民國人民有河海航行經歷二年以上而身體目力健全者得依本條例之規定請求考試

第四條 河海航行者分特等船長船長大副二副三副五級其考試科目應按其業務分外國遠洋本國近海及本國江河三類

- 一 外國遠洋航行者考試分特等船長船長大副二副三副五種
- 二 本國近海航行者考試分船長大副二副三種
- 三 本國江河航行者考試分船長大副二副三種

第五條 應特等船長之考試以得有遠洋船長執照者為限

第六條 考試科目分必試科目與選試科目兩種前項必試科目分筆試口試兩種

第七條 必試不及格者不得與選試
第八條 外國遠洋航行者考試科目如左
甲 特等船長必試科目

- (筆試) 磁力學 水力學 靜力學 船舶建造
- (口試) 各種信號 航行儀器原理
- (選試) 任何外國文

- 乙 船長必試科目
- (筆試) 對數 平面及球面三角 各種駕駛法
- 原理及其用法 日程計算 以日月星高度測算經度之方法 以日月星子午

線高度求緯度之方法 羅經差之計算

用表法及用天象測算法) 以日月星

之雙高度求船之地位 繪製海圖及其

使用法 作文(中英文文)

(口試)萬國航海避碰章程(背誦及意義之解

釋) 各種信號使用法 船之構造

海上救護事項 海上實驗 海商法

船舶磁力 船運事宜

(選試)任何外國文

丙大副必試科目

(筆試)對數 平面及球面三角 平行駕駛法

中緯駕駛法 麥開脫駕駛法 大圓

及 混合駕駛法 日程計算 以日月星

之高度求經度之方法 以月星子午線

高度求緯度之方法 羅經差之計算

用表或天象測量法) 船表差度之計算

以日星之雙高度定船之地位 海度

使用法作文(中英文文)

(口試)避碰章程(背誦及意義之解釋) 各

種信號使用法 船舶構造大要 海上

救護事項 貨物裝載法 船身之浮泛

及其穩妥之原理 拋錨之方法 海商

法概要 海上實驗 航行儀器

丁二副必試科目

(筆試)對數 平面三角 日程計算 平面駕

駛法 平行駕駛法 中緯駕駛法 麥

開脫駕駛法 經度測量法 船表差度

計算法 羅經差度計算法 用子午線

高度求緯度之方法 海圖使用法 測

量水深校正法 作文(中英文文)

(口試)避碰章程(背誦及意義之解釋) 各

種信號用法 萬國旗號 船舶構造大

要 海上救護事項 航海各項實驗

航行器具之使用

戊三副必試科目

(筆試)算術 對數 平面三角 日程計算

麥克脫駕駛法 天文定義 駕駛定義

海圖使用法 羅經差求法(用表)

作文(中文)

(口試)避碰章程 救護事項 一切信號 海

上實體 航海儀器使用法

第九條 應本國近海航行員之考試適用外國遠洋

航行員低一級之考試科目

第十條 本國江河航行員考試科目如左

甲船長必試科目

(筆試)對數 平面駕駛 日程計算 羅經差

求法 海圖使用法 測深校差 作文

(中文英文)

(口試)避碰章程 信號 萬國旗號 救生艇

工作 拋錨工作 潮汐 海上實驗

船舶構造 船舶機器概要

乙大副必試科目

(筆試)對數 平面三角 平面駕駛 羅經差

求法 海圖使用法 測深校差 作文

(中文)

(口試)避碰章程 信號 萬國旗號 救生艇

駕駛 拋錨一切工作 貨物裝載 船

中實驗 船舶構造大意

丙二副必試科目

(筆試)平面三角 羅經差求法 海圖使用

測深校差 作文(中文)

(口試)避碰章程 信號 萬國旗號 救生艇

工作 船中實驗

危害民國緊急治罪法

二十年一月三十一日國民政府公布

第一條 以危害民國為目的而有左列行為之一者

處死刑

一 擾亂治安者

二 私通外國圖謀擾亂治安者

三 勾結叛徒圖謀擾亂治安者

四 煽惑軍人不守紀律放棄職務或與叛徒勾結者

第二條 以危害民國為目的而有左列行為之一者

處死刑或無期徒刑

一 煽惑他人擾亂治安或與叛徒勾結者

二 以文字圖畫或演說為叛國之宣傳者

第三條 有左列行為之一者處無期徒刑或十年以

第十一條 河海航行員考試之典試規程由考試院

定之

第十二條 本條自公布日施行

上有期徒刑

一 為第一條第四款之罪犯所煽惑而不守紀律放

棄職務或與叛徒勾結者

二 為第二條第一款之罪犯所煽惑而擾亂治安或

與叛徒勾結者

三 為第二條第二款之罪犯所煽惑而為之展轉宣

傳者

犯前項之罪而自首者減輕或免除其刑

第四條 明知其為叛徒而窩藏不報者處五年以上

有期徒刑

犯前項之罪而自首者減輕或免除其刑

第五條 以危害民國爲目的而有左列行爲之一者處死刑無期徒刑或十年以上有期徒刑

一爲叛徒購辦或運輸軍用品者

二以政治上或軍事上之祕密洩漏或傳遞於叛徒者

三破壞交通者

第六條 以危害民國爲目的而組織團體或集會或宣傳與三民主義不相容之主義者處五年以上十年以下有期徒刑

第七條 犯本法所定各罪者在戒嚴區域內由該區域最高軍事機關審判之在剿匪區域內由縣長及

司法官二人組織臨時法庭審判之

臨時法庭設於縣政府以縣長爲庭長

危害民國緊急治罪法施行條例

第一條 凡犯危害民國緊急治罪法各條之罪者除

第八條 依本法判處各罪由軍事機關審判者應附

具案由報經該管上級軍事機關核准後方得執行由臨時法庭審判者應附具案由報經高等法院核准後方得執行並報省政府備案

該管上級軍事機關高等法院對於所屬審判案件認爲有疑誤者應令再審或派員會審

第九條 軍警機關逮捕本法所指犯罪行爲之嫌疑犯時應立即通知有關之主管機關

第十條 本法未規定者適用刑法之規定

第十一條 本法有效期間及其施行日期以命令定之

暫行反革命治罪法於本法施行之日廢止

二十年三月九日國民政府公布

該法及其他法令有特別規定外由高等法院或其

分院管轄第一審

第二條 高等法院或其分院審判前條案件時準用
反革命案件陪審暫行法之規定

第三條 危害民國緊急治罪法第一條第二條第五

條及第六條之犯罪在共產黨人自首之情形視同

共產黨人自首法第一條及第二條所稱暫行反革

命治罪法第二條至第六條之犯罪

第四條 危害民國緊急治罪法第七條之規定於犯

護照條例 二十年一月三十一日國民政府公布

第一條 護照由外交部製定頒發之

第二條 護照分外交護照官員護照普通護照三種

第三條 外交護照適用於下列各項人員

一 中國國民黨中央執行委員中央監察委員及其

眷屬

二 國民政府委員各院院長副院長各部會長官及

罪在該法施行前或在戒嚴或剿匪前者亦適用之

第五條 危害民國緊急治罪法第七條第一項之司

法官由高等法院院長臨時令派所屬地方法院推

事充之

第六條 危害民國緊急治罪法之犯罪仍適用反省

院條例之規定

第七條 本條例自公布日施行

其眷屬

三 外交官領事官及其眷屬

四 國民政府因公派往各國簡任以上人員及其眷

屬

五 公文專差

六 上列各項人員之隨從

第四條 官員護照適用於前條規定以外之中央及地方各機關因公派往各國之人員

第五條 普通護照適用於第三條第四條規定以外之本國人民

第六條 外交護照官員護照向外交部領取普通護

照向外交部或外交部指定之地方政府或駐外使領館領取

第七條 護照用三聯式以正聯給領照人收執其由駐外使領館或外交部指定之地方政府發給者以

一聯報外交部備核一聯存發照機關查考

第八條 請領護照者每照應繳照費國幣二圓學生

工人一圓又最近四寸半身相片三張分貼護照及照根上並應繳納印花稅官吏商人等遊歷護照二

圓遊學護照一圓僑工護照三角但外交護照得免繳各費

第九條 請領護照者應先填具請領護照事項表其

請領普通護照者並應出具下列保證文件送請發照機關核准

經商應由當地商會或華僑團體或殷實商號一家出具保證書

作工應由當地中國國民黨黨部工會或華僑團體出具保證書

留學應由教育部或地方教育行政機關照章核准並將核准文件存驗

遊歷應由當地有正當職業者具函介紹

第十條 領照人到達目的地時應向當地或附近本國使領館呈驗護照免費登記

第十一條 外交護照官員護照自發給之日起其有效期間為一年
普通護照自發給之日起其有效期間為三年期滿

後三年內如欲繼續使用得向當地或附近本國使

領館呈請延期

第十二條 持照人所領護照如有遺失或毀壞應向

發照機關當地或附近之本國使領館補領或換領

新照照章繳費遺失護照應由領照人取具證明書

毀壞護照應將原照呈驗註銷方得換領新照

第十三條 持照人於回國後再行出國時如護照尚

未逾限得呈請外交部或外交部指定之地方政府

免費簽證無庸再領新照

第十四條 發照機關不得於第八條規定之費用外

另收他費

第十五條 駐外使領館對於外人請求簽證護照應

民法親屬編施行法

二十年一月二十四日國民政府公布

第一條 關於親屬之事件在民法親屬編施行前發

生者除本施行法有特別規定外不適用民法親屬

令其填寫請求簽證護照事項表兩份並繳納簽證

費其數額由外交部定之

各領館於簽證時應填寫簽證三聯單以一聯並事

項表一份報外交部備核一聯報使館餘一聯並事

項表一份存館查考其在使館簽證者祇填三聯單

兩聯

第十六條 發照機關應於每三個月將護照副聯及

所收照費簽證費造冊解外交部並准於上述費內

提出百分之二十為辦公費

第十七條 本條例所定事項表保證書由外交部製

定格式交發照機關印發填照人領用

第十八條 本條例自公布日施行

編之規定

第二條 民法親屬編施行前依民法親屬編之規定

第一法 規一

消滅時效業已完成或其時效期間尚有殘餘不足一年者得於施行之日起一年內行使請求權但自其時效完成後至民法親屬編施行時已逾民法親屬編所定時效期間二分之一者不在此限

第三條 前條之規定於民法親屬編所定無時效性質之法定期間準用之但其法定期間不滿一年者如在施行時尙未屆滿其期間自施行之日起算

第四條 民法親屬編關於婚約之規定除第九百七十三條外於民法親屬編施行前所訂之婚約亦適用之

第五條 民法第九百八十七條所規定之再婚期間雖其婚姻關係在民法親屬編施行前消滅者亦自婚姻關係消滅時起算

第六條 民法親屬編施行前已結婚者除得適用民法第一千零四條之規定外並得以民法親屬編所

定之法定財產制爲其約定財產制

第七條 民法親屬編施行前所發生之事實而依民法親屬編之規定得爲離婚之原因者得請求離婚但已逾民法第一千零五十三條或第一千零五十四條所定之期間者不在此限

第八條 民法親屬編關於婚生子女之推定及否認於施行前受胎之子女亦適用之

第九條 民法親屬編施行前所立之嗣子女與其前後父母之關係與婚生子女同

第十條 非婚生子女在民法親屬編施行前出生者自施行之日起適用民法親屬編關於非婚生子女之規定

第十一條 收養關係雖在民法親屬編施行前發生者自施行之日起有民法親屬編所定之效力

第十二條 民法親屬編施行前所發生之事實而依

民法親屬編之規定得為終止收養關係之原因者

得請求宣告終止收養關係

第十三條 父母子女間之權利義務自民法親屬編

施行之日起依民法親屬編之規定

民法繼承編施行法

二十年一月二十四日國民政府公布

第一條 繼承在民法繼承編施行前開始者除本施

行法有特別規定外不適用民法繼承編之規定

第二條 繼承開始雖在民法繼承編施行前而在左

列日期後者女子對於其直系血親尊親屬之遺產

亦有繼承權

一中國國民黨第二次全國代表大會關於婦女運

動決議案經前司法行政委員會民國十五年十

月通令各省到達之日

二通令之日尙未隸屬國民政府各省其隸屬之日

第三條 民法繼承編公布前已嫁女子依前條之規

第十四條 民法親屬編施行前所設置之監護人其

權利義務自施行之日起適用民法親屬編之規定

第十五條 本施行法自民法親屬編施行之日施行

定應繼承之遺產而已經其他繼承人分割或經確

定判決不認其有繼承權者不得請求回復繼承

第四條 民法繼承編施行前依民法繼承編之規定

消滅時效業已完成或其時效期間尙有殘餘不足

一年者得於施行之日起一年內行使請求權但自

其時效完成後至民法繼承編施行時已逾民法繼

承編所定時效期間二分之一者不在此限

第五條 前條之規定於民法繼承編所定無時效性

質之法定期間準用之但其法定期間不滿一年者

如在施行時尙未屆滿其期間自施行之日起算

第六條 民法繼承編關於喪失繼承權之規定於施

行前所發生之事實亦適用之

第七條 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

第八條 繼承開始在民法繼承編施行前被繼承人

無直系血親卑親屬依當時之法律亦無其他繼承

人者自施行之日起依民法繼承編之規定定其繼

公司法施行法 二十年二月二十一日國民政府公布

第一條 凡公司章程有與公司法抵觸者除本施行

法另有規定外應於公司法施行後六個月內依法

改正呈由主管官署報部備案

第二條 凡公司於公司法施行前已為他公司之有

限責任股東超過公司法第十一條規定之限制者

應於公司法施行後三年內將超過部份轉讓逾期

承人

第九條 民法繼承編施行前所設置之遺產管理人

其權利義務自施行之日起適用民法繼承編之規

定

第十條 民法繼承編關於特留分之規定於施行前

所立之遺囑而發生效力在施行後者亦適用之

第十一條 本法自公布之日施行

不轉讓者得因利害關係人之聲請或主管官署之

揭發由法院拍賣該部份以賣得金額給還該股東

第三條 無限責任股東於公司法施行前已加入非

同類營業之他公司為無限責任股東者應於公司

法施行後一年內退出之

第四條 凡公司於公司法施行前已開始清算者公

司法第六十一條第二項所規定之期限自公司法施行日起算

第五條 股份組織之公司於公司法施行前已開始募股而未定有募股期限者應於公司法施行後一個月內補定期限公告及通知認股人

第六條 公司法施行前已交股款未及股份票面金額二分之一者其不足部份應於公司法施行後一年內依法繳足

第七條 公司法施行前股份公司之發起人已收足第一次股款經過三個月尙未召集創立會者應於公司法施行後一個月內召集之其未經過三個月者應於公司法施行後三個月內召集之

第八條 公司法施行前股份組織之公司之發起人已募足股份總數逾六個月而第一次股款尙未收足者應於公司法施行後三個月內按股收足未及

六個月者應於公司法施行後六個月內按股收足

第九條 違反前二條規定者準用公司法第一百零八條之規定

八條之規定

第十條 公司股份每股金額不滿十元者應於公司法施行後六個月內將股份合併並呈由主管官署報部備案其不能合併之股份準用公司法第一百九十八條第二項之規定

第十一條 股份有限公司之股票債票未經董事五人以上之簽名蓋章者應於公司法施行法一年內由現任董事五人以上補行簽名蓋章

第十二條 公司於公司法施行前發行無記名股票超過股份總數三分之一時應於公司法施行後一年內將超過之股數改爲記名式

第十三條 公司法施行前公司發行之股票不合公司法第一百一十五條第二項規定者應於公司法

施行後一年內依法改正之

第十四條 公司章程定有股東會出席股數時其最高限度不得超過股份總數五分之三最低限度不得少於三分之一

第十五條 公司依公司章程召集股東會不足法定人數時應適用公司法第一百條第三項之規定再行召集股東會

第十六條 公司應將每屆股東會之決議錄出席簽名簿代表出席委託書妥為保存

第十七條 公司法施行前依公司章程之規定一股東而有十一股以上之表決權者於公司未依本施行法第一條之規定改正章程前其表決權之行使仍依其規定

第十八條 公司董事名額原定不足五人時應於公司法施行後六個月內補選足額並呈由主管官署

報部備案

第十九條 公司法施行前董事有為他公司之無限責任股東者應於公司法施行後一年內退出之

第二十條 公司法施行前以監察人執行董事職務者自公司法施行之日起停止其董事職務並依公司法第一百四十三條第二項之規定補足董事名額

第二十一條 凡以股數為標準規定董事監察人被選資格時在董事其股銀不得超過資本總額千分之三在監察人不得超過千分之一

第二十二條 公司每屆營業年度告終應將營業報告書資產負債表財產目錄損益計算書於股東會承認後十五日內呈報主管官署查核

第二十三條 凡設立股份有限公司應先備具營業計劃書發起人姓名經歷及認股數目連同招股章

程由全體發起人具名呈由主管官署備案後方得開始招股但發起人認足股份總額時得不備具招股章程

前項招股章程應載明募股期限

第二十四條 公司開創立會時應呈請主管官署派

員蒞會監督並由監督人員簽名於決議錄

第二十五條 股份公司呈准招股後因故停止招募

時其籌備用費由發起人連帶負責

第二十六條 股份有限公司發起人所認股份總數

不得少於股本總額二十分之一其股本總額在百

萬元以下者不得少於十分之一

各發起人所認股數應於招股章程中載明

第二十七條 凡同種類之公司不問是否在同一省

市區域內以不得使用相同之名稱

第二十八條 公司設立支店應於設立後一個月內

將左列各款事項向所在地主管官署聲請登記

一支店名稱

二支店所在地

三支店經理人姓名籍貫年齡住所

四本店登記執照所載事項及執照號數

第二十九條 公司法施行前未經登記之支店應於

本法施行後六個月內補請登記

第三十條 公司支店之遷移撤銷及已登記之事項

有變更時應於一個月內向所在地主管官署聲請

登記

第三十一條 公司登記後其登記執照由實業部發

給之

第三十二條 公司登記規則由實業部定之

第三十三條 本法自公司法施行之日施行

答問訟訴

導指訟訴子女

需必訟訴

本書(是)實現男女平等之最高權威者：

根據法律 予女子以應享的權利

依照書中雷同之事實援例引用有法律上之效力——

本書係專家新輯內分兩編依據現行法律編纂

▲第一編——女子婚姻訴訟指導

關於女子婚姻之一切 如：一、全代令決議案 前清現行律

刑法 最高法院解釋例 判決例 及：婚姻之法律條文

並有：關於婚姻訟案之狀詞多起 均可援用

▲第二編——女子繼承訴訟指導

包含女子繼承之起源 法令 實例 及：訴訟：解釋例等之

概用問答體說明 法條完全 設計奇妙

●全部洋裝二大冊一套(定價壹元五角)六折▲寄費一角一分

上海麥家圈惠中
旅館隔壁 中央書店 總發行

本社測驗獎勵規約

(一)本社為鼓勵讀者研究法學之興趣起見。特於每卷(十二期)提出現金五百元分贈讀者。作為獎勵金。

(二)每卷出齊後本社即擬具測驗題若干條。分寄各定戶。限於指定期間內將答案寄回本社。本社即交由各特約撰述員共同評定甲乙。

(三)寄交答案時。須將本社定單上所印之測驗券剪下附寄。方能有效。否則不閱。

(四)獎金分贈之標準如左

第一名	現金一百元
第二名	現金六十元
第三名	現金四十元
第四名	現金三十元

第五名 現金二十元

第六名至
第十名 每名 現金十元

第十一至
二十名 每名 現金八元

第二十一名至
第四十名 每名 現金六元

(五)獎金於發表後。本社即時用掛號金匯交。各受獎人如因地址遷移。致將原信退回者。受獎人得於六個月內。具函蓋章。(須蓋用答案內相同之章)向本社領取。

廣告價目表

等次	全	面
特等	五十元	三十元
優等	四十元	廿五元
上等	卅五元	十八元
普通	廿五元	十五元

廣告概用白紙黑字，如須用特種紙張及彩色版者，價目另議。連登全年或半年，價目從廉，或欲知詳細情形，請寫知上海四路與法學社接洽；遠地函詢，即覆。

定閱諸君，如有詢問事件，或更改地址，通信時務特：(1)定單號碼；(2)定戶姓名；(3)原寄何處等項，詳須開明，以便檢查。

徵文簡約

- (一) 投寄之稿，或自撰，或翻譯，均所歡迎，但篇幅請勿過長。
- (二) 本刊徵文稿件，以論壇內論文為限。
- (三) 來稿請用稿紙，並請寫清楚，並加標點。
- (四) 投寄稿件，請附寄原本，否則請開原文題目，著者姓名，並出版之日期及地點。
- (五) 來稿文白不拘，惟須註明姓名，地址，俾便通信。
- (六) 來稿刊載與否，概不檢還；如須寄還者，請附足回郵。
- (七) 來稿一經發表，報酬分二種：(1) 現金每千字三元至七元；(2) 本刊一期至十二期均由本社酌定；應徵人如欲自定，請先聲明。
- (八) 來稿一經揭載，版權即歸本社所有；如先在他處披露者，恕不致謝。
- (九) 來稿本社會有刪改之權；應徵人不願受刪改者，請先聲明。
- (十) 來稿請直寄上海四路與法學社。

定價表

每月一册 全年十二册

第一號普及本另實價大洋伍角
——外埠郵寄費二分半——

第二期至第十二期概不另售
——自第二期起至十二期止——

預定實售大洋四元五角
——外埠郵寄費二角七分半——

民國二十年四月廿五日印刷
民國二十年五月十五日出版

現代法學：月刊

(第一卷——第二號)

編輯主任 郭 衛
上海膠州路隨雲里九九三號

本刊文字不得轉載

出版者 上海四路與法學社
現代法學社

總發行所 上海四路與法學社
世界書局總局

分發行所 全國各省世界書局

暨各大書坊

表目書

新文

一、	二、	三、	四、	五、	六、	七、	八、	九、	十、
...

表目書

一、	二、	三、	四、	五、	六、	七、	八、	九、	十、
...

民國十年一月

新頒 國府 公文程式大式全 再版 增訂

公文體例因自身所處地位而各各不同

公文措詞因尊卑上下之故字句不容混淆

是一種專門學問 非率爾操觚者能辦

本書：由經辦各級公文多年之專家論著

按照國民政府頒行規程 分門別類 包羅極富

公文的作法 公文的用語 公文的意義

公文的革新 公文的體裁 公文的辦理

從起首至結尾一一指示極容易領人之模仿

書末並附「公文要訣」一卷……

是編者本其多年之心得與經驗而轉撰

雖毫無公文智識者 亦能一覽便懂

內分足文公函咨久政令批示學校軍事實決八門

——細目八百餘則。各機關法國商是公文。應有盡有——

全部洋裝四大冊一套特價六折寄費一元
定價洋壹元四角

分發行所 各省世界書局

中央書店

總發行所 上海麥家園

▲國民政府頒布各級政府法團通行

最新分類詳註公文公牘模範大全

▲全部八冊一套（定價二元五角）六折 寄費一角三分

公文：公牘：有一定的範式

不諳範式者 便非能吏

市上關於類此之書

率多蕪舊 已不適用

本書由專家分任撰輯 極新極精

文字新穎 程式合範

共二千餘篇 皆名人佳構

自國民政府：省政府；以至各縣縣政府

各級黨部 各業會社 各公團

各級軍事機關 學校 商號 工廠

各種公文公牘 都有範例

內分五大編

每編四百餘式

- (1) 公文程式述要
 - (2) 政界公文類編
 - (3) 黨部公文類編
 - (4) 軍界公文類編
 - (5) 團體公文類編
- 又有行政法大綱一部
黨國偉人公牘一部
字句用處詳細註明

發行所
各省世界書局

中央書店

總發行所
上海麥家園

憲法新論

朱采眞著 精裝一冊 定價一元半（八折）

用科學方法。研究現代政治思潮及憲法學上一般的原則。又把民權主義的理論。和舊有學說。及各國現行制度而作比較。著者自序云。『世界上有調和社會主義和個人自由主義的德國憲法。有代表國際主義共產主義的蘇俄憲法。及有基於三民主義的五權憲法。這都是二十世紀社會主義革命潮流下所產生的結晶品。然而這些主義制度。將如何使牠憲法化呢。這不是革命家的使命。而是學者的使命。本書就爲了這種使命而做的』

●上海及各省世界書局發行

刑法集解

再版訂正

特 點 一 斑

立法之理由 法例之主義 闡述極詳

與刑法不抵觸之判例及解釋完全編入

▲判例及解釋 每條法文之末。均附前大法院之判例及解釋（凡與新頒之刑法不抵觸者。一概輯入）最新穎。最完備。惟一無二。與衆不同。

▲條文註釋 刑法頒佈未久。今日已經施行。立法之理由何在。爲人人所欲知。本書逐條均加註釋。精密詳盡。闡發無遺。

▲揭明主義 刑法所採之最新立法例。本書均詳爲揭明。俾閱者得瞭然於採用之主義。

▲適合實用 全書所搜適用之註解判例等等。十分完備。有此一書。無須更翻他書。且不致有誤用廢律之意。

鄭爰誦律師編 定價二元（八折）

世 界 書 局 印 行

世界書局印行

法學通論

精裝一厚冊

▲朱采真著 定價甲種二元 乙種一元二角五分（八折）

法學通論。是對於法律的多方觀察研究其共通的原理。而本書與別種法學通論特異之點。在能儘量吸收時代思想。故三民主義裏面可以法律化的學說。幾完全採作本書資料。使法律的基本精神。不肯平黨綱和意義。

刑法新論

精裝一厚冊

▲朱鴻達律師著 定價大洋一元五角（八折）

我國刑法。原是較進步的法律。但其中也有足供研究而商榷的地方。著者本其研究的態度。精密的觀察儘量發揮此中的原理原則。及實際應用的理論。著者一生研究刑法。此書是其結晶。法學界盍快先觀

民法總則集解

鄭爰謙律師編輯
朱鴻達律師校訂

▲全書一大冊 一百六十面 定價大洋七角（八折）

民法總則概要

張季忻律師編輯
朱鴻達律師校訂

▲全書一冊 定價大洋四角（七折）

民法總則。為保障民權之根本大法。黨治下民衆所不可不知。關於解釋民法總則立法理由及判解參考之書。現在祇有此兩部。務速購備。

民法集解特色

- (一) 本書係由朱鴻達先生主編，並與編輯者鄭爰謙先生悉心研究，凡有解釋為難之處，兼邀請編輯部中朱君采真、張君季忻、王君均安等會同討論，以臻完善。
- (二) 民法總則，係新公佈之法律，凡立法院立法理由，一概採入，其有採用民法草案條文者，即將理由採入，其理由不合時代者，並加修改。
- (三) 凡前大理院判例解釋，及最高法院法律解釋並詳加推敲，一其有與條文相者，附誌末端，以資考證，其無關者，一概擯棄不錄。

世界書局出版

最高法院判決例要目彙覽

鄭爰諷律師編輯

精裝一厚冊定價一元五角（八折）

最新
新完
類備

本書係就最高法院判決解釋節取編輯。依其義類。分別歸納於各法中。例如屬於民事者，歸入民法中。所列章節。概以新頒布之法律為準。其未頒有新法者。則以學理上之編次為準。凡就舊法所為之判決解釋。而舊法已廢止者。除與新法不抵觸之判決解釋仍行採入外。概不錄。每一判決解釋之後。均附注法條。例如判決屬於刑法第五十三條者。註明刑法五三字樣。至民事訴訟法。現未頒布。則於法條之下。分註民事訴訟法第幾條民訴條例第幾條。

檢 查 十
分 便 利
最 最 切
合 實 用

世界書局印行

▲鄭爰誨律師編輯精裝一冊定價二元（八折）

刑事訴訟法集解

◎編制明白 非常便於檢查

◎材取精當 尤合參考之需

凡國民政府之現行刑事訴訟法。逐條加註理由。大部份採取原案理由。使人瞭然於立法之初意。並附入前大理院判例解釋例。以資參考。

關於刑事訴訟法之集解現在只此一部且編制新穎取材精當內容外表各極其美務希 注意

世界書局發行

世界書局印行

警察全書

整理警政的高等顧問 考試警官的必修課本

本書編制以博而約簡而精為主。關於警察的理論和應用雙方。應有盡有。採取現代最新學說。斟酌本國實際情形。為適當之論述。對於實地經驗與辦事手續上。更有極切當的貢獻。其美備為空前所未有。

全書總目

▲第一種 第二種 第三種 第四種 第五種 第六種 第七種 第八種 第九種 第十種 第十一種 第十二種 第十三種 第十四種

法學大意 警察學 警察論 警察概論 警察法 警察行政 警察衛生 警察司法 警察刑罰 警察業務 警察口實 警察防務 警察偵察 警察軍學摘要

全書十冊 裝厚洋裝 合裝四冊 函定布盒 大一元四角 特價八角 外埠函購 寄費每部 二角一分

朱采真著

刑事訴訟法新論

精裝一冊

定價一元

二角五分

特價八折

本書共六編。每編更分若干章節。以現行法爲根據。編制清楚。說理透澈。爲研究刑事訴訟法必讀之善本。第一編緒論。共十二章若干節。第二編訴訟主體。共二章若干節。第三編通常訴訟程序。共十章若干節。第四編簡易訴訟程序。共三章。第五編執行。共四章。第六編附帶民事訴訟。共二章。第一編主重在制度和主義。其他各編。均係根據中華民國刑事訴訟法。對於刑訴程序加以綜合分析之說明。凡關於訴訟上之原理原則學說制度等。讀此均可明白暢曉矣。

◎上海及各省世界書局發行