

新課程標準適用 第四冊

初級中學
教科書
公民

正中書局出版

書科教學中級初

民公

冊四第

倉楚葉者編主

祖懋汪者訂校
成勉壽

藝樹林者著編

初中
公民編輯大意

一 本書遵照教育部公佈初級中學公民課程標準編輯計分五冊：

第一冊 公民生活與公民道德（第一學期）

第二冊 公民與政治生活（第二學期）

第三冊 地方自治（第三學期）

第四冊 法律大意（第四學期）

第五冊 公民與經濟生活（第五學期）

二 本書各冊根據三民主義，闡明總理遺教，期以黨義滲透公民生活。

三 本書注重實際，由近及遠，期與學生自治訓練相呼應。

四 本書第二冊以下各冊，均以道德為基礎，期使學生道德觀念格外深刻。

五 本書道德部分，主在擴充吾國固有美德，並闡明新生活之意義，自家庭出發，而以人格救國作結。

六 本書政治及法律部分，闡明本國現行法制，并給予學生關於政治的法律的基本知識，而以培養政治觀念及守法習慣為歸宿。

七 本書經濟部分，以國民經濟為對象，并說明帝國主義侵略之情形，及生產、國貨、節約運動、勞資協調等問題之重要，而以 總理實業計劃為歸宿。

八 本書地方自治，根據建國大綱，說明自治之意義、準備、組織、各種事業及實施方法，而以達到憲政為歸宿。

九 本書用章節體，按照教學時間，擬定教學進度，各冊卷首，均有說明。

十 本書每章之末，略附參考或問答，以便討論。

初中公民第四冊 法律大意

例言

- 一 本書供初級中學二年級下學期之用。
- 二 本書重在說明法律的基本智識，首冠緒論一章，俾學生略得整個法律之觀念。
- 三 本書所採各項法律條文，除刑法方面以最近立法院三讀通過之刑法修正案，法院組織法方面以二年前司法行政部公布之法院組織法為根據外，其他均以現行者為限。但吾國法律制度，正在積極改進，倘遇前項法律有變更時，教者可隨時補充，俾符實際。
- 四 本書篇幅有限，而材料甚多，故各章之敘述，甚為簡括。教者宜隨時留心有關於法律之現實社會問題，多舉顯例，反覆解述，俾學生易於體會。
- 五 本書共分六章十八節，平均計算，每週可以講授一節；如教學時間不敷分配時，教者得依事實需要，擇其內容淺鮮易於瞭解者若干節，責由學生自行閱讀，有疑問時，得隨時予以解答。

六 本書綱要及編輯方法承我師汪典存先生指示；編成後復經吾師阮毅成先生校訂，謹誌謝忱。

初級中學
教科書
公民第四冊目錄（法律大意）

第一章 緒論……………一

第一節 法律的意義……………一

第二節 法律的分類……………五

第三節 法律的成立及消滅……………九

第二章 權利的主體與客體……………一三

第一節 權利的意義……………一三

第二節 權利的種類……………一七

第三節 自然人與法人……………二二

第三章 遺產繼承……………二七

第一節 遺產繼承的概念·····	二七
第二節 遺產繼承人·····	三一
第三節 遺產的繼承·····	三七
第四章 契約與損害賠償·····	四三
第一節 法律行為與侵權行為·····	四三
第二節 法律行為與契約·····	四九
第三節 侵權行為與損害賠償·····	五五
第五章 犯罪與刑罰·····	六三
第一節 犯罪的意義及其類別·····	六三
第二節 刑罰的意義及其類別·····	六九
第三節 刑罰的執行猶豫與消滅·····	七四

第六章 法院與民刑訴訟……………八一

第一節 司法權……………八一

第二節 法院……………八四

第三節 民刑訴訟……………八九

法律大意

第一章 緒論

第一節 法律的意義

法律與公共生活——法律與其他公共生活的軌範

法律與公共生活

人類是社會的動物，當然要經營公共生活。要使公共生活康寧與繁榮，必須要有人人應行遵守的法則，以為公共生活的軌範，然後方能達到共存的目的。否則，各人因利己心的衝動，必定會彼此爭權奪利，互相衝突，造成公共生活的紊亂。所以要使公共生活，得到安全的保障，不能不有一種軌範，來維持社會的秩序。

人類爲維持社會的秩序，既有公共生活的軌範；但是要使這種規範發生力量，必定要使這種規範，經由國家機關的制定或承認，然後方能使一般人民遵守。國家無論在什麼時代，這種規範是必然要存在的。我人所謂法律，簡單的說，就是這一種公共生活爲規範。

法律與其他公共生活的規範

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

法律與道德 道德也爲公共生活的軌範之一，牠與法律的關係，頗爲密切，其密切的程度，須視社會的進化而後定。凡在優秀的民族與理想的社會之中，法律與道德的範圍，相差很近。而其間相互的區別，也有下列三點：（一）法律注重於社會全體的安寧，道德注重於個人的爲善。（二）法律注重於外部的行

爲道德注重於內心的生活。(二)法律注重於絕對的服從，道德注重於自由的遵守。

法律與禮儀 從前的社會，法律、道德、禮儀、宗教不分，所以法律與禮儀沒有什麼區別。到了後世，文化日啟，制度漸新，於是禮儀才有了範圍。牠與法律的區別，也有下列各點：(一)法律注重於實際的社會生活，禮儀注重於形式的社會生活。(二)法律的遵守是強制的，禮儀的遵守是任意的，其服從與否，委諸個人或社會的意思。

法律與宗教 從前宗教的勢力很盛，常常和法律互相混淆，影響很大。現代法律上的宣誓制度，⊖就是從前宗教上所遺留下來的痕跡。到了近代，科學昌明，宗教已不復爲多數人所信仰了，無論佛教、耶教、回教，莫不如是。因此宗教與法律就有了顯著的分界。(一)法律是國家制定或承認的，最終的裁判者是

國家；宗教以神爲中心，最後的裁判者是神。（二）法律是國家生活所不可缺的規範；宗教則與國家生活並無必然的關係，如猶太人雖然沒有國家的組織，然猶太教仍然支配猶太人的信仰。

問題

一、試述法律與公共生活的關係。

二、法律與道德禮儀及宗教的關係與區別如何？

參考

⊙宣誓制度，是依照社會的習俗，宗教的形式，法令的規定，或政治的慣例，作誠實自矢嚴守戒約誓言的制度。如履行約束的宣誓，元首就職的宣誓，服從教規的宣誓，以及法庭證人的宣誓等。皆是。西洋各國宣誓制度的起源甚古，希伯來人在法律未曾實行的時代，個人間的約束事項就常常履行一種宣誓的儀式，其最著名的，就是剖殺動物而二分之，然後步行於其間以宣誓。

第二節 法律的分類

成文法與習慣法——國際法與國內法——固有法與繼受法——普通法與特別法——實體法與程序法

法律依其性質或形式的不同，有種種的區別。其最重要的，可以分爲下列七種：

成文法與
習慣法

成文法是由國家立法機關，經過一定的立法程序[⊖]制成，依照一定的形式公布施行的法律。習慣法是由國家認定或付與牠法律上的效力，不要具備什麼立法程序[⊖]上的形式要素。但是習慣法的成立，須有下列三個要件：其一是民間久已反復施行，且人人確信爲正理爲公道，不待告語而知者；其二是不背公共秩序及善良風俗；其三是法律上無此規定，除

採用習慣外，無其他方法可為援用者。有此三要件，然後習慣法乃得成立。習慣法在沒有法律可以援用的時候，當然有其相當的效力；但是一旦制定了成文法，則習慣法就馬上失掉他的權威了。所以習慣法雖然有時可以代替成文法，而其效力則遠不及成文法之為強也。

國內法與
國際法

國內法是規定國家與人民或人民與人民間相互關係的法律，牠的效力是對於國內的；國際法是規定國家與國家間關係的法律，牠的效力是對於國際間的。因為人與人相處，事實上不能沒有鬭爭，而鬭爭則不可不有法律以制裁之，國內法就是在這種情形之下產生的；國與國相處，也不能沒有鬭爭，爭則必用武力，如要避免武力，而以和平方法求解決，也非有法律以拘束之不可，於是國際法亦因而產生了。全部法律，除國際法外，其餘一切法律，可以說都是國內法。

固有法與
繼受法

固有法是國家本有的法律，牠的內容根據本國固有的社會及人心所定，適合於本國的地勢人情，風俗習慣，與氣候。繼受法是以外國法做模範，取而做造，其做造的程度如何？在所不問。當我國閉關自守的時代，與外國不相往來，一切法律，都根據本國的地勢人情，風俗習慣，氣候而定，完全是固有法，外國的法律，絕無取而模仿的。然時至今日，世界貿易頻繁，交通發達，單有固有法，決不足以應用；所以無論何國法律，往往取法於外國，以求適合於應用及潮流。例如我國海禁未開以前的法律是固有法，現行的民法刑法，就是繼受法了。

普通法與
特別法

普通法是效力及於全國的法律，例如刑法民法是。特別法是僅適用於某一地方或某一部分人的法律，牠的效力不能普及全國或全體的人民，例如出版法及商事法規是。二者於實際適用上，特別法優於

普通法，如果同時並用，則先儘特別法，而後適用普通法。例如報紙違反法律的處罰，先適用特別法的出版法，如有不足，再援用普通法的刑法，又如商務糾葛，先適用特別法的商事法規，如有不足，再引用普通法的民法。

實體法與
程序法

實體法在於規定權利義務^①的實質，凡個人間相互的權利義務，或國家與私人間相互的權利義務，都定於實體法之內，然其究應如何施行，或違反之者又應如何制裁？則非實體法之所問，而必有賴於程序法了。所以有謂實體法是規定權利義務實體的法律，程序法是規定實施權利義務程序的法律。程序法的功用，在輔助實體法，所以又有稱實體法為主法，程序法為助法的。例如刑法民法是實體法，刑事訴訟法民事訴訟法就是程序法。

一、試將法律的分類簡表明之。

二、實體法與程序法的意義如何？試舉例說明之。

參考

⊙立法程序就是制定法律的必經程序，第一是法律案的提出，第二是法律案的決定。詳細參閱本章第三節。

⊙權利義務參閱第二章各節。

第三節 法律的成立及消滅

法律的成立——法律的消滅

法律的成立

一種法律的成立，必須經過三種程序：第一是法律的制定，第二是法律的公佈，第三是法律的施行。三者缺一，就不能成爲法律。

雖然得有與法律相當的權力，或為民間所慣行，或為法院所引用。然而也只能說是習慣法，決不能稱做法律。因為既稱法律，必須經過制定公布與施行的三個程序。這是無論古今中外，都是如此的。現在分述如下：

(一)法律的制定 制定法律，就是通常所謂立法。今日我國的立法權，屬於立法院；將來憲政開始，亦只有立法機關，有此職權。制定法律的程序有二：(甲)法律案的提出。就是以法律草案提出於立法機關，請其討論。(乙)法律案的決定。法律案提出之後，經過詳慎的討論及審查，然後加以決定。牠的決定程序，通常須經過三讀會， \ominus 但亦有二讀會而決定的。

(二)法律的公布及施行 上述的程序終了以後，就依據憲法的規定，由行政首長公布；公布至施行期的時候，就開始發生效力。前項法律，也就完全成立。如我國的現行刑法，公布的日期，是十七年三月十日，施行的日期是十七年

九月一日。就是一個顯著的例子。

法律的
消滅

依據慣例與條理，法律施行後，牠的效力永久存在，不可消滅。然以時過境遷或其他種種的原因，亦得消滅的。消滅的程序，大概有二：一為廢止，一為變更。廢止就是使法律的效力完全消滅的意思。牠的原因有四：第一是實施期限終了。如懲治盜匪暫行條例，規定施行期間是六個月，一到了期滿以後，如果不明令繼續，就是廢止。第二是事務消滅。如戰時戒嚴^㊸的命令，因為和平的恢復，就是消滅。第三是明令廢止。如廣東軍政府於十一年二月十七日明令廢止暫行新刑律補充條例。第四是當然廢止。就是本於後法優於前法之例。如國民政府刑法頒行而暫行新刑律廢止是。法律一經廢止，牠的效力就完全消滅。變更就是將法律的全部或一部加以變更，因而失其效力的意思。如審判廳改稱法院，則法院編制法上所規定的審判廳字樣，完全失去效

力。所以法律雖未廢止，如果一經變更，也完全消滅，差不多與廢止沒有分別。

問題

一、法律的成立要經過幾個程序？

二、試述法律廢止的種類，並舉例以明之。

參考

○法律案的議決，通常須經三讀會，但亦有以二讀會通過的。法律案於初提出的時候，審查其整個價值，通過後交付審查委員會，叫做初讀；審查委員會將該案審查結果，提出報告或修正案於大會時，由大會再逐條加以討論，叫做二讀；通過後於原案實質上即不能加以變更，祇能修正條文文字，然後付三讀。三讀通過後，除交覆議及人民公決，或在君主國須經過君主裁可外，成文法就完全宣告成立。

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

第二章 權利的主體與客體

第一節 權利的意義

什麼是權利——權利與義務

什麼是
權利

權利是什麼？學說很多，最重要的大概分爲三種：第一種是說權利就是自由，凡在自由範圍內的行爲，就是權利。第二種是說權利就是利益，凡爲法律所保護的利益就是權利。第三種是說權利就是力，凡是限制他人的力或排斥他人的暴力，就是權利。這三種學說，都有所偏，未能得到權利的真解。然而也各有一得之見，不可以一概抹煞的。但是權利究竟是什麼？這不能不給牠一個正確的定義。簡單的說：權利就是因法律的承認，在自由範圍，利益範圍，或力的範圍以內，對於自己以外的特定人或一般人，可以強制他

行爲或不行爲的意思。所以權利第一要義在於法律的承認；第二要義在於行爲的強制，第三要義對於自己以外的特定人或一般人三者缺一，就無權利之可言。茲就這個定義分析說明如下：

(一) 權利是法律的製造物，沒有法律就沒有權利。凡是自然的權利，如天賦人權，男女平權等，不是法律上的所謂權利。所以權利必須經過有政治組織的社會的法律承認後，才有了保障，才發生力量。無保障無力量的權利，就不是真權利。例如所有權，就是權力的一種。因為權利的由來，基於國家法律的承認，如果法律不承認這種權利，這種權利就沒有保障，就完全不發生力量。

(二) 權利既因法律的承認而存在，個人一有了權利，法律就賦與他一種資格，一種地位，一種權力，個人就根據這種法律的賦與，使自己以外的特定人或一般人的行爲，受着適法的強制，或爲某種行爲，或爲某種不行爲。

(三)權利是人和人的關係。因爲人對自己或對物，本無所謂權利，真正的權利，是要能對抗自己以外的特定人或一般人的。換句話說：就是權利者要保
持對自己或對物的利益，教自己以外的特定人，或一般人，負擔一種行爲或不
行爲的義務。那時才會發生權利。

權利與
義務

與權利相對待而不可分離的就是義務。義務是什麼？簡單的
說。義務是受法律的強制而爲一定的行爲或不行爲的意思。依照
當然的推斷，有權利必有義務。一方面享受權利，一方面必負擔義務。如果法律
僅承認權利而不規定義務，以強制其服從，則其權利，也必有名無實，等於具文。
所以權利與義務，常相對待，不可分離。但是事實上往往也有例外的，因爲無義
務的權利，無權利的義務，或在同一事項，其權利義務同爲一物的，也不在少數。
例如贈與，^①就是無義務的權利；服兵役納稅，就是無權利的義務；父母對於子

女的親權，^④一方面是國民對於國家的義務，一方面是父母對於子女的權利，這就是權利和義務同爲一物的證明。

問題

一、試述權利的意義。

二、權利與義務的關係怎樣？

參考

①天賦人權是說人民的權利是生而自由平等的，各人都有天賦的權利，不過人民後來把天賦的權利放棄罷了。這種學說是十八世紀法國學者盧梭所提倡的，他的「民約論」就是根據這種學說而立言。

②所有權是關於物的總括的支配權，所謂總括的支配權，就是可以從他的意志所欲，排斥他人而處置其權利的目的物。無論何人，非得到他的承諾，不得於物上施行何種的行爲。換言之，就是

在法律限度之內，對於物可以自由意思使用之，收益之，處分之，並排除他人妨礙的意思。

③贈與是一方以無償而移轉其財產與其他一方的契約。贈與除履行道德上的義務外，須以書據爲之，以免日後的爭執。否則，當事人除已履行的部分外，得撤消之。

④親權是父母對其子女的權利。普通由父或母行之。其效力：(1)保護教養，(2)懲戒，(3)管理財產。但父母濫用其對於子女的權利，由最近尊親屬或親屬會議糾正之。若子爲人收養者，應由養父母行使其親權。

第二節 權利的種類

公權與私權——主權與從權利——對世權與對人權——財產權與人身權——

——普通權與特別權——個人權與共同權——原權與救濟權——人權——專

屬權與移轉權

學者對於權利的分類甚多，其最重要的約有下列幾種：

公權與私權

公權與私權的界說，學者議論紛紜，其最普通而平允的說法，就是說公權是國家對於人民直接關於國家秩序所付與的權利，私權是國家對於人民非直接關於國家秩序所付與的權利。凡是一國的國民，有公權又有私權，但是也只有私權而沒有公權的。例如依刑法褫奪公權的人，雖然享有私權，而於公權則不復有了。

主權利與從權利

主權利是以自己的目的為目的，可以獨立存在的權利，從權利是以他權利的充分享受為目的，是附屬於主權利的權利。例如債權是主權利，因而所生的質權、留置權則為從權利。所以主權利如果消滅，從權利也隨之而消滅；但是從權利消滅，主權利仍然可以獨立存在，並不因之而當然消滅。

對世權與
對人權

對世權是權利的效力，可以對抗一般人，要使一般人對於這種權利負擔義務；對人權是權利的效力，祇能夠對抗特定人的。如物權^⑤人格權^⑥都是對世權。這種權利無論什麼人，都不能非法侵害的。債權要特定人負擔義務，就是對人權，如乙向甲借五十元，甲對乙的權利是債權，甲僅得向乙索回五十元的權利，甲乙以外的人，就沒有這種權利和義務的關係了。

財產權與
人身權

人類在社會上所享受的個人利益共有兩種，一種是關於他的生命身體上直接的享受，一種是關於有經濟價值可以估算的物上利益。前一種叫做人身權，後一權叫做財產權。

普通權與
特別權

普通權依普通法所得的權利。特別權依特別法所得的權利。此種特別權大概成立於身份，例如黨務工作人員的逮捕，非得黨

部同意不可是。

個別權與
共同權

個別權是屬於一人的權利，共同權是一物多數人共有其權利。例如甲有家產十萬，此十萬屬於甲一人，是即個別權。反之，如一商店而有十股東，此一店之財產屬於十股東所共有，是即共同權。

原權與
救濟權

原權或稱第一權，是法律直接賦與的獨立權利。救濟權或稱第二權，是因侵害原權所生的權利。例如人格權是原權，而其受侵害所發生的損害賠償請求權，則屬於救濟權。

專屬權與
移轉權

專屬權是說權利屬於特定人而不得讓與或拋棄的意思。反過來說，就是移轉權。如民法第十七條載：「自由不得拋棄。」就是專屬一身的權利，法律所以禁止其讓與或拋棄，就是因為自由是人格所不可缺少的東西。至於財產權，原則上是可以移轉的權利，例如甲的土地得讓與他

人是。但是現在各國，亦有限制其移轉的範圍，如禁止土地賣與外國人是。

問題

- 一、自由權是何種權利；是否可以拋棄？
- 二、對世權與對人權有無區別？
- 三、那一種人僅享有私權而沒有公權的？試舉例以明之。

參考

- 褫奪公權見第四章第二節關於權力刑的說明。
- 債權是對於一定之人，要求其以金錢或勞力償還的權利，享有這種權利的人就叫做債權人。例如甲以工價給乙，使其工作，則甲對乙，有使其工作的權利，這種權利，就叫做債權。
- 質權是因担保債權占有債務人或第三人移交之物（包括動產不動產及無形的權利）的權利。而在動產質權方面說，債權人並可就其賣得價金，享受清償的權利。

④留置權是債權人占有屬於債務人的動產，於債務未清償前扣留其動產的權利。但是行使此種權利，必須具備下列三個條件，否則不得行使：(1)債權已至清償之期或債務人已無支付能力的時候。(2)債權的發生與該動產有牽連的關係。(3)其動產非因侵權行為而占有的。

⑤物權是因物而發生的權利，也是財產權的一種，可以直接支配於物，而行使其權利，所以物權是對世權，可以對抗一般人。

⑥人格權是人身權的一種，附隨於人身，人的生命存在一日，人格權也跟着存在一日，無論何人都不能非法侵害他的，所以也叫做對世權。

第三節 自然人與法人

什麼是自然人——什麼是法人——人的權利能力與行為的能力

什麼
是
自然
人

自然人是什麼？簡單的說，就是自然的人類。但在法律上說自然，普通則有下列各點含義：(一)凡是人都叫做自然人，都可以

享受權利負擔義務，並不像古代法律一樣，將奴隸除外，不准其享有人權。(二) 自然人以他的軀體脫離母體而能獨立營其呼吸的時候開始，一直到了心臟停止運動的時候終止，在母體中的胎兒爲未出生者，心臟停止運動後的屍體爲已死亡者，原則上都不能叫做人。(三) 自然人到處都叫做人，在甲國叫做人，在乙國也必叫做人，並不像法人一樣，往往有在甲國被承認爲法人，而在乙國不被承認的。

什麼
是
法人

法人是什麼？簡單的說，就是自然人所組織的團體，如商業公司，營利及慈善的社團之類是。國家法律對於這一種團體，承認他爲人而賦予人的權利，所以法人也與自然人一樣，享有法律上的人格，可以享受權利負擔義務。至於法人的成立方法，各國不同，但其共通之點，則以須經法律的認可爲條件，所以未經法律的認可，雖有法人之實，仍不能享受權利負擔

義務，其經許可設立的法人，除專屬於自然人的權利義務外，均得享受負擔。

人的權利能力
與行爲能力

自然人與法人，雖然都可以享受權利與負擔義務。但是仍須具備法定的條件，此種法定條件，在自然人方面說，就是權利能力與行爲能力。權利能力就是可以享受權利負擔義務的資格。原則上都謂人的權利能力始於出生終於死亡，但是也有兩個例外的：第一法律爲保護特種的利益起見，設有一種立法的擬制，就是「胎兒以將來非死產者爲限，關於其個人利益的保護，視爲既已出生」可以享受法定的權利。第二自然人不幸而失蹤，經過了法定的時間，得應利害關係人的請求，受失蹤的宣告。一經宣告失蹤，法律就視爲死亡，所有利權的享受，除有特別規定外，統要喪失。行爲能力就是人因其行爲而取得權利負擔義務的能力。凡無行爲能力人的行爲，法律上認爲無效。我國民法規定，未滿七歲的幼少年人，完全沒有行爲能力。滿七

歲而未滿二十歲的未成年人，則限制其行爲能力，所謂限制，就是說他們的行爲，只能於享受權利的時候，發生效力，負擔義務的時候，就不生效力了。至於那種因心神喪失或精神耗弱的人，雖是成年以上的人，一經宣告禁治產，[⊖]也視爲無行爲能力。所以行爲能力人，必以已達於成年，而兼有識別力并無精神病者爲限。但是既有了行爲能力，依民法的規定，就不得任意拋棄了。

法人既與自然人一樣，享有法律上的人格，所以國家也承認法人有權利能力與行爲能力。可以享受權利負擔義務。

問題

一、試述自然人與法人的意義。

二、試述權利能力與行爲能力的區別。

參考

⊙禁治產宣告，就是對於心神喪失或精神耗弱，不能處理自己事務的人，因本人配偶或最近親屬二人的聲請由法院所爲的宣告。所以禁治產的宣告：第一須有心神喪失或精神耗弱的狀態，第二須因有此等狀態致生不能處理自己事務的結果。

第三章 遺產繼承

第一節 遺產繼承的概念

繼承——遺產繼承——我國新民法上遺產繼承的特色

繼承

繼承是在一定的親屬關係之中，因為一方的死亡，而他方承襲其法律上地位的意思。我國自周代以來，沿用宗祧制度，^①所以關於繼承，重視宗祧的繼承，遺產繼承，實以宗祧繼承為標準的，只須宗祧繼承一確定，遺產繼承也就因之確定了。但是我國現行的民法，已將宗祧繼承完全廢止，所以現行民法上所謂繼承，是專指遺產繼承而言。

遺產繼承

遺產繼承就是被繼承人死亡以後，移轉其遺產上的權利義務，於合法的繼承人的意思。所以遺產繼承的內容，包含了下列各

要件：(一)被繼承人的死亡是遺產繼承的開始期間。(二)繼承須有合法的繼承人。(三)繼承人須代被繼承人清償債務。牠的立法理由，學說甚多：有的說遺產繼承是依據先占的法理而取得，有的說遺產繼承是共有關係當然的結果，有的說遺產繼承是維持公益免除先占競爭的規定。衆說紛紛，莫衷一是。但是我人以為遺產繼承制度的確立，是財產私有的結果，發生於人類的親親觀念，而為所有權確立的基礎。

我國現行民法上遺產繼承制度的特色

我國現行民法上關於遺產繼承制度的特點甚多，重要的約有下列諸端：(一)我國舊律，因為宗祧繼承的存在，所以規定遺產繼承，僅限於直系血親卑親屬^①的男子。現在宗祧繼承，既已廢止，所以現行民法規定，遺產繼承，不以宗祧繼承為前提。換句話說，遺產繼承權，不僅被繼承人的直系血親卑親屬享有，就是被繼承人的配偶，父母，兄弟，姊妹及祖

父母，也有繼承遺產的權利。(一)我國舊律不承認女子有遺產繼承權，所以不是父母特別給予，雖是親生的女子，亦不許其對於遺產主張任何的權利。此種重男輕女的制度，亟應廢止，以示平等。所以現行民法規定，不論女子已嫁未嫁，對於父母的遺產，均承認其享有遺產繼承權。(二)我國舊律，妻對於夫，沒有繼承遺產的權利，而夫對於妻，雖沒有明文的規定，然而實際上妻的財產是不分的，妻死以後，她的遺產就歸夫所有，在人情上說，未免有所不平。現行民法明定配偶有相互繼承的權利，確定配偶繼承權的原則，就是矯正此種法律的不平。我國舊律的觀念，以家爲一個不可分離的團體，差不多不承認個人有獨立的人格，所以舊民法上繼承人對於被繼承人債務的負責問題，設有父債子還制度。這種觀念與法律的原理，顯有違背，所以現行民法，特設限定繼承制度，自矯正他的弊端。

問題

一、什麼叫做遺產繼承？

二、試述我國現行民法上遺產繼承制度的特色。

參考

◎宗祧制度詳於周禮，是封建時代的遺物，有所謂大宗小宗之別。大宗之廟，百世不遷者叫做宗；小宗之廟，五世則遷者，叫做祧。宗廟之祭，大宗主之，世守其職不可以無後，所以小宗可絕而大宗不可絕。立嗣制度，便由是而產生了。

◎直系血親卑親屬，就是民法第九百六十七條，所謂從己身所出的血親。凡與己身有血統關係的如子女，或子女輩以下的親屬，都屬於這個範圍。

◎限定繼承參閱本書第三章第三節。

第二節 遺產繼承人

繼承人的範圍及順序——應繼分——繼承權的喪失與回復

繼承人的範圍及順序

我國舊律規定遺產繼承，以宗祧繼承爲前提，限於直系血親卑親屬的男子，始有法定繼承遺產的權利，所以無子的人，須擇立嗣子。○以繼承他的遺產。在這種制度之下，雖然親如父母，祖父母，及胞兄弟，姊妹，甚至於所生的女子，都不得參與繼承之列，這在人情上，未免說不過去。所以新民法打破遺產繼承以宗祧繼承的因襲，決定法定繼承人的繼承順序如下：

(一)直系血親卑親屬，(二)父母，(三)兄弟姊妹，(四)祖父母。而配偶即於以上任何順序內，都可以加入做繼承人。這種規定與舊律不同的特點有二：(一)不問享有遺產繼承的權利人，是死者的卑親，尊親，或者輩分相同的親屬，都叫做

繼承人。(二)貫澈男女平等的主張，不僅夫妻互有繼承遺產的權利，就是姊妹不問出嫁未嫁，也得與兄弟以同一的順序，享有遺產繼承權；而直系血親卑親屬，不問性別，其所享受的權利，亦是完全均等的。

應繼分

應繼分是繼承人繼承遺產的成數，牠的內容，分爲下列數點敘述：

(一)同一順序繼承人的應繼分 關於遺產的繼承，除少數國家，採取長子繼承制度外，多數國家都採取均分繼承制度。我國現行民法亦同。特行規定：「同一順序的繼承人有數人時，按人數平均分配。」例如甲有子女乙丙三人，乙丙丁都是同一順序的繼承人，假定甲應該分給乙丙丁的遺產部分，是一萬二千元，則乙丙丁三人按照人數平均繼承，各應得遺產四千元。沒有第一順序繼承人，而有第二順序繼承人的時候，亦同。其餘類推。

(二)養子女的應繼分 所謂養子女，是被繼承人生前視同子女的人。舊律雖有酌給財產的規定，但實際上漫無標準。所以現行民法明定他的繼承順序與婚生子女相同；但其應繼分，則因被繼承人直系血親卑親屬的有無，而有區別：(一)就是養父母有直系血親卑親屬做繼承人的時候，他的應繼分爲婚生子女的二分之一。例如被繼承人的遺產是十二萬元，僅有婚生子女及養子各一人，則婚生子女的應繼分，爲養子的二倍，應得八萬元；養子的應繼分，爲婚生子女的二分之一，應得四萬元。(二)養父母沒有直系血親卑親屬做繼承人的時候，他的應繼分與婚生子女相同。例如被繼承人的遺產爲十二萬元，並無直系血親卑親屬，而有配偶及養子一人，則養子與配偶，應該平均繼承，各得遺產六萬元。

(三)配偶的應繼分 配偶的應繼分，現行民法所規定的內容是：(一)配

偶與直系血親卑親屬，同為繼承人的時候，其應繼分與他繼承人平均。例如被繼承人的遺產是十二萬元，如有子女各一人，則配偶與子女各得遺產的三分之一，就是各得四萬元。(二)配偶與父母或兄弟姊妹，同做繼承人的時候，他的應繼分為二分之一。例如被繼承人有遺產十二萬元，並無直系血親卑親屬，僅有父母，或並無父母，僅有兄弟姊妹，則配偶應得遺產二分之一，就是六萬元，其餘六萬元，則由被繼承人的父母平均繼承。沒有父母的時候，則由他的兄弟姊妹平均繼承。(三)配偶與祖父母同做繼承人的時候，他的應繼分為三分之二。例如被繼承人有遺產十二萬元，並無直系血親卑親屬，父母兄弟姊妹，僅有祖父母時，則配偶應得遺產的三分之二，就是八萬元，其餘四萬元，則由被繼承人的祖父母平均繼承。(四)被繼承人既無直系血親卑親屬，又無父母兄弟姊妹及祖父母等人繼承的時候，配偶的應繼分為遺產的全部。如前例所示，他的遺

產十二萬元，就完全爲配偶所獨得了。

繼承權的喪失與回復

有繼承權的人，因一定的情事，在繼承上剝奪其繼承權的，叫做繼承權的喪失。現行民法規定：繼承人如有下列情事之一，就喪失他的繼承權：第一是故意致被繼承人或應繼承人於死，或雖未致死因而使受刑的宣告者；第二是以詐欺或脅迫使被繼承人爲關於繼承的遺囑，使其撤銷，或變更之者；第三是以詐欺或脅迫妨害被繼承人爲關於繼承的遺囑，妨害其撤銷或變更之者；第四是偽造變造隱匿或湮滅被繼承人關於繼承的遺囑者；第五是對於被繼承人有重大的虐待或侮辱情事，經被繼承人表示其不得繼承者。

如果繼承權發生被侵略的情事，自然可以請求回復。所謂繼承權的被侵害，就是應繼承而未得繼承的意思。例如不知繼承開始的事實，而已爲他人所

繼承；或雖知繼承開始的事實，而誤信自己沒有繼承權，致為他人所繼承。在這種情形之下，正當繼承人，不但對於占有其繼承標的的人，得提起所有權回復的訴訟；且得基於被繼承人的權利，提出對人的訴訟，以回復其標的物。現行民法認為這種各個的請求權，尚不是以充分保護正當繼承人的利益，所以又以明文規定被害人或其法定代理人，得回復繼承之一般的請求權。

問題

- 一、試述我國現行民法上法定繼承人的繼承順序。
- 二、試舉例說明同一順序繼承人的應繼分。
- 三、今某甲有遺產六萬元，並無父母子女及兄弟姊妹，僅有祖母及配偶各一人，試問祖母及配偶各得遺產若干元。
- 四、在那一種情況之下，繼承人會喪失了他的繼承權？

參考

○嗣子就是以他人之子嗣爲己子。從前法律，凡成年男子已婚而無子的，可以立近支兄弟之子爲嗣子；如果不欲立之，也可以擇立賢能或所親愛者爲嗣子。

○法定代理人就是有法定代理權的人。例如行使親權者之對於未成年人，監護人之對於禁治產者，財產管理人之對於不在人，都叫做法定代理人。

第三節 遺產的繼承

繼承的效力——限定的繼承——繼承的拋棄——無人承認的繼承

繼承的效力

依照現行民法規定：「繼承因被繼承人死亡而開始。」（民

法一千一百四十七條）換言之，就是以被繼承人的死亡爲唯一

的繼承開始原因。而其開始的時期，依一般的解釋，必須在於被繼承人死亡的

瞬間，所以父母於其生存的時候，縱然分析其財產的全部或一部，使其子女各別取得其分析部分的所有權或用益權，也只能認爲贈與，不能就認他是遺產的繼承。至於繼承開始的處所，爲調查被繼承人的遺產關係便利起見，普通都在被繼承人的住所地。繼承一經開始，即承受被繼承人財產上的一切權利義務，但其權利義務，專屬於被繼承人本身，或法律上另有規定的，不在此列。例如依僱傭契約委任契約合夥契約等而生的權利義務，與被繼承人的人格相終始，性質上應該專屬於被繼承人，所以繼承人不能承受此種權利義務。

限定的
繼承

限定繼承，就是繼承人僅以因繼承所得的遺產爲限，償還被繼承人的債務。其限定的程序，先由繼承人於繼承開始後三個月內，將被繼承人的財產，開具清冊，呈報法院，法院據報後，就依照公示催告程序，命令被繼承人的債權人，於二個月內報明他的借權，然後按其遺產的多寡，分別

償還，如償還債務後，尚有盈餘，則爲繼承人所有，如果不足，則比例償還債權人。如債權有十萬元，而其遺產只有四萬元，則依四折計算，每十元還四元，但是其中有優先權的人，則先儘優先權，不得因此而害及他的權利。所以在未經償還債務以前，不得對於任何債權人，先行私自償還，更不得交付遺贈，不然的話，須由繼承人擔任償還的責任。這就叫做限定繼承。有了限定繼承的制度以後，則父債子還的習慣，已經爲法律所打破了。

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

繼承的
拋棄

拋棄繼承，就是依法有繼承權的人，自願捨棄他的繼承權，而不爲繼承的意思。現行民法規定繼承人可以拋棄他的繼承權，但是他的拋棄，應於知悉其得繼承的時候起二個月以內，以書面向法院親屬會議，或其他繼承人爲之。且其拋棄溯及於繼承開始的時候，發生效力。至其所拋棄的權利，在法定繼承人中，則歸屬於其他同一順序的繼承人。例如被繼承人有配偶及子、女、養子各一人，配偶與子、女的應繼分，同爲遺產的三分之二，養子的應繼分，爲遺產的七分之一。現在如果其子拋棄繼承，則他的應繼分，應歸屬於配偶女及養子，配偶與女各得遺產的五分之二，養子取得遺產的五分之一。是如同同一順序的繼承人都拋棄，則視爲無人承認的繼承。

無人承認
的繼承

無人承認的繼承，就是繼承開始的時候，無人出而承認繼承的意思，當這個時候，究竟有無繼承人，一時不得而知，應由親屬會

議選定遺產管理人更將事由呈報法院，法院就用公示催告程序。①命繼承人於一年以上的期限內，承認繼承；如期限屆滿，沒有繼承人承認繼承的時候，其遺產於清償債務，並交付贈物後，如有賸餘，歸屬國庫。遺產管理人的職務規定如下：（一）編制遺產清冊。（二）爲保存遺產的必要處置。（三）聲請法院依公示催告程序，限定一年以上的期間，公告被繼承人的債權人及受遺贈的人，命其於該期間內，報明債權，及爲願受贈與與否的聲明。（四）清償債權或交付遺贈物。（五）在有繼承人承認繼承或遺產歸國庫的時候，作遺產的移交。

問 題

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

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

四、在無人承認的繼承中，其選定的遺產管理人，依法應有何種職務？試分述之。

參考

○親屬會議由法定會員五人組織而成，是處理監護及繼承事項之非常設的合議機關。其法定職權如下：(1)指揮監督監護之權，(2)干與繼承之權，(3)糾正父母權利的濫用以及確定扶養的方法。

○公示催告程序，就是法院催告不分明的相對人，或其他關係人，於一定的期間內申報權利，或提出證券，而該相對人不為申報或提出，因而宣告失權或證券無效的程序。凡訴訟事件，以有特定相對人為必要，然而相對人不分明，竟使法律關係，永不確定，又不足以保護生活的安全，因是設立公示催告程序，以圖補救。

第四章 契約與損害賠償

第一節 法律行爲與侵權行爲

法律行爲的意義——法律行爲的要件——法律行爲的分類——侵權行爲的
意義——侵權行爲的要件——特殊的侵權行爲

法律行爲
的意義

法律行爲是行爲的人，要想發生私法上一定效力的意思表示。如金錢的借貸，物品的賣買，牠的意思表示，足以發生民法上的效力，都是法律行爲，也叫做合法行爲。反過來說：如果與友人相約散步的行爲，就不能發生民法上的效力，不能叫做法律行爲。

法律行爲
的要件

欲求法律行爲的有效，必須具備一定的要件，於要件有欠缺的時候，在法律上應該不承認其行爲的成立。要件有三：第一當事

人須具有行爲能力。無行爲能力的人所爲的法律行爲，如果沒有法定代理人代爲意思表示。則他的行爲就是無效的行爲，或是得以取消的行爲，不能夠認爲完全成立。至於限制行爲能力人，除純粹獲得法律上的利益及日常生活所必需的以外，也須得法定代理人的允許，才能有效。第二法律行爲的內容，必定是可能的及適法的。如以事實上不可能及違反公共秩序及善良風俗的事項，爲法律行爲的目的時，不能發生效力。第三意思表示須與真意一致而且要無瑕疵，否則，意思表示便不能認爲有效，於一定的期間內，可以請求撤消。

法律行爲
的分類

法律行爲的種類，簡單的說，則有單獨行爲，契約行爲，共同行爲，生前行爲，死後行爲，要式行爲，不要式行爲，管理行爲，處分行爲，有償行爲，無償行爲，有因行爲，及無因行爲等十數種。單獨行爲是一方的意思表示而成立的法律行爲，如捐助是。契約行爲是由雙方意思表示的合致而成

立的法律行爲，如買賣交換是。共同行爲是由同一內容同一意義的意思表示的合致而成立的法律行爲，如議決是。生前行爲是生前的行爲，死後行爲是法律效力至死後才發生的法律行爲，如遺囑是。要式行爲是行爲須有一定儀式的行爲，如婚姻是。不要式行爲是祇須意思表示無須乎儀式的行爲，如買賣贈與是。管理行爲是管理事物的行爲，如代理店主管理其店務是。處分行爲是有權處分事物的行爲，如贈與與賣買是。有償行爲是雙方的權利義務相等的行爲，如賣買是。無償行爲是祇一方有權利的行爲，如贈與是。有因行爲是其目的爲法律行爲的要件的行爲，如賣買是。無因行爲是其目的非爲法律行爲的要件的行爲，如繼承是。

侵權行爲
的意義

法律行爲是合法行爲，在合法行爲的反面，就是不合法行爲，也就是侵權行爲。侵權行爲是不法損害他人權利的行爲。他的主

要的原素，在以不法的行爲，侵犯他人的權利。所以又有稱爲不法行爲的。這種不法行爲，包括積極的舉動，與消極的不作爲二種。例如無經驗而駕駛汽車以致肇禍，獵人誤傷人畜，牧牛羊的人驅牛羊殘踏他人的耕作物，以不法的行爲引誘他人的子女，或散布謠言毀謗他人的名譽等等，就是積極舉動的不法行爲。再如獵人設埋陷阱捕獸，而不設法警告，致路人誤觸陷阱而受害，或屋主任其房屋倒毀，以至損及鄰居等等，就是消極不作爲的不法行爲。都是以發生賠償的責任。

一般侵權行爲的要件

侵權行爲有因自己的行爲而發生，有因其所監護管束的人或物的加損害而發生。前者叫做一般的侵權行爲，後者叫做特殊的侵權行爲。牠的成立的要件各有不同。現在先說一般侵權行爲成立的要件，計之有六：第一須加害人有侵犯他人權利的行爲，第二須加害的行爲是不法

的，第三須加害人有故意或過失，第四須被害人受有損害，第五須加害行爲與損害有因果的關係，第六須加害人有行爲能力。六者缺一，侵權行爲便不能成立。

特殊的侵權行爲

一般的侵權行爲的要件，既如前述；他的賠償責任，必須被害人證明行爲的過失，才能夠確立。但是法律對於被害人因加害主體的本質或地位關係，無法取得賠償的時候，設有特殊的規定，使沒有加害的第三人，負擔賠償的責任。這種特殊性質的賠償責任，法律規定有四種：（一）法定代理人因他所監護的無行爲能力人及限制行爲能力人的侵權行爲而負賠償的責任。（二）雇用人因他的受雇人的侵權行爲而負賠償的責任。（三）占有人因他所占有的動物的加害而負賠償的責任。（四）所有人因他所有的土地上的建築物或其他的工作物所發生的損害而負賠償的責任。這四種

特殊侵權行為的被害人，無庸證明負責的人，有沒有過失；就可以向他請求賠償。因為這四種的被請求人，對於加害主體的人或物，都負有監護管束的義務，如果他所監護的人或物，加損害於他人的時候，法律推定他有疏忽的過失，而使之負擔賠償的責任。但是同時法律准他提出反証，以免除他的責任。所以特殊侵權行為與一般的侵權行為最重要的不同點，一為負擔賠償責任的人，不是侵權行為的主體。二為過失舉證的責任，不屬於被害人，而許由負責的人舉出反証，以推翻法律推定的過失。

問題

- 一、試述法律行為與侵權行為的意義。
- 二、法律行為有效的要件如何？
- 三、從法律行為的分類說明贈與與買賣的性質。

四、試述一般侵權行爲的要件及其與特殊侵權行爲的區別。

參 考

⊖ 意思表示的有瑕疵，是指意思表示，因他人的詐欺或脅迫而成的。這種意思表示，當然不能發生效力。

⊖ 僱傭契約的成立，一方須爲他方服其勞務，他方須給以報酬。前者叫做受僱人，後者叫做僱用人。勞務不以身體動作爲限，卽用其高尚的精神，也爲勞務。報酬不僅金錢，各種給付亦爲報酬。

⊖ 占有是事實上管領其物的意思。凡對於物有事實上管領力之人，就叫做占有人。

第二節 法律行爲與契約

契約是法律行爲——契約的意義——契約的分類——契約的成立——契約的效力——契約的解除

契約是法律行為

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

契約的意義

契約是兩個以上的當事人，相對表示一致的意思，而以發生債為目的的法律行為。這種法律行為，一經成立，就可以拘束當事人的雙方，非依法律，不得解除或違反。所以他的要件：第一須是法律行為，第二須為二人以上的意思之合致。在形式上則以要約與承諾為契約的成立。而其內容必須適法可能與確定。

契約的分類

契約的種類，計有七種：第一是雙務契約與單務契約。雙務契約是說雙方當事人，都須負擔相對等價的義務的契約，如買賣契約，租賃契約是；單務契約是僅僅當事人的一方負擔義務的契約，如贈與契約。

委任契約是。第二是有償契約與無償契約。有償契約是說雙方當事人都得利益的契約，如買賣契約互易附有利金的消費借貸契約是；無償契約是僅當事人的一方，得到利益的契約，如贈與契約寄托契約是。第三諾成契約與要物契約。諾成契約，是僅以雙方當事人的意思合致而成立的契約，如買賣契約僱傭契約是；要物契約是於雙方當事人的合意外，並以物件的交付爲成立要件的契約，如借貸契約寄托契約是。第四是要式契約與不要式契約。要式契約是除雙方當事人的意思表示外更實踐法律上一定方式的契約，如婚姻契約，非有一定的結婚儀式就不生婚姻的效力；不要式契約，是以當事人的意思表示爲準，絕無其他法律上的方式，如通常的買賣契約。第五是主契約與從契約。主契約是獨立存在的契約，如買賣契約是；從契約必待其他契約成立而始發生效力的契約，如保證契約是。第六是有名契約與無名契約。有名契約是法典上有

特別名稱的契約，如現行民法債編各論中所載的各種契約，[⊙]都是有名契約；無名契約是法典上沒有規定特別名稱的契約，例如一人供給勞務而以對方衣食住的供給爲報酬的契約。

契約的
成立

契約的成立，必經二人以上意思表示的合致，而其成立的要件，則爲要約與承諾二者。要約是當事人的一方向他方提議締結契約的意思表示。承諾就是接受要約而締結契約的意思表示。例如甲乙二人，要想締結買賣手表的契約，甲可向乙說：「我有手錶值十元，汝買不買？」這就是要約的意思表示，而乙就回答說：「我願意買。」這就是承諾的意思表示，買賣手表的契約就因之成立。但是承諾必須全部承諾，才爲有效，如遭拒絕，不問是全部的拒絕或是一部的拒絕，他的要約就沒有效力，契約不能成立。但是一部份遭拒絕的，在法律上還可以看作新要約，如果得到原要約人的承諾，他的

契約也可以成立。例如甲向乙提出要約計有十款。乙承諾他九款而拒絕其一，在理雙方爭持的僅爲一小部分，然在法律上，就是全部拒絕，全部都歸無效。就是乙已經承諾的九款，也一同看做新要約，反待甲的承諾，始能成立契約。

契約的效力

契約於不違反適法可能確定三要件之下，一經成立，雙方當事人就受他的拘束，與法律有同一的效力。所以雙務契約，如果有一方不履行他的義務，一方也可以拒絕他的義務履行。更進一步，也可以訴諸公力，來解除契約，要求賠償。但是的契約效力，祇及於對手方，而不及於第三人，所以爲第三人所結契約的，應該作爲無效。然而也有一個例外，就是契約的利益由第三人享受，在事實上又絕對沒有任何弊害，且既合當事人的意思，又沒有背乎第三人意思的時候，也爲法律所應許的。但是他發生效力，不在結約的時候，必須在結約以後，經第三人有同意的意思表示，然後他的效力才能發生。

契約的
解除

契約一經合法成立後，就有拘束雙方當事人的力量，不許中途解除。然而也有可以解除的，一經解除，這個契約就歸於無效。行使這種解除權，除雙方合意以外，必定限於法律所賦予。除契約解除外，又有終上契約，就是將契約終止，不再行使契約上的義務，這種終止契約與解除契約相同。不過解除契約的效力，溯及於未結約以前，回復原狀。而終止契約就不溯及既往，未終止以前的契約關係，仍為有效。如僱傭契約，只可以終止，不許解除，這就是解除契約與終止契約不同之處。

問題

- 一、試述契約的意義。
- 二、婚姻是什麼契約？
- 三、契約如何成立？試舉例說明之。

四、解除契約與終止契約的區別何在。

參考

○要約與承諾詳於本章本節關於「契約的成立」部分。

○我國現行民法債編中規定的自名契約，共有十九種：(1)買賣(2)互易(3)交互計算(4)贈與(5)租賃(6)借貸(7)僱傭(8)承攬(9)出版(10)委任(11)居間(12)寄托(13)運送(14)承攬運送(15)合夥(16)隱名合夥(17)終身定期金(18)和解(19)保證。

第三節 侵權行為與損害賠償

損害賠償為侵權行為效果——賠償責任的主體——賠償給付的方法與內容——賠償請求的時效消滅

損害賠償是侵權行為的效果

凡侵害他人權利而成立賠償責任的時候，侵害人與賠償人之間，就發生債權債務的關係，所以侵權行為的效果，就是損

害賠償的發生。除了契約以外，侵權行爲是發生債的最重要的原因之一。

賠償責任
的主體

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

(一) 賠償責任的債務人 賠償責任的債務人，是侵權行爲的行爲本人。這是通常的原則。但是有時候行爲人不止一個人，且有時候法律規定負賠償責任的人，並非行爲本人。這種例外的情形有三：(1) 數人共同不法侵害他人權利的時候，則賠償責任的債務人，是該多數的共同侵害行爲人。(2) 無行爲能力人或限制行爲能力人，不法侵害他人權利的時候，他的法定代理人與之同負賠償的責任。(3) 受雇人不法侵害他人權利的時候，雇用人與之同負賠償的責任。

(二) 賠償責任的債權人 賠償責任的債權人，通常就是權利受有直接

損害的本人。但是如果侵害行爲致人喪失生命的時候，損害的影響，波及於直接受害本人的關係人。這種間接受害的關係人，如何可以享有賠償請求權，法律爲之規定如下：（一）不法侵害他人致死者，對於支出殮葬費的人，應當向他負擔損害賠償的責任。（二）致人死命的侵權行爲的被害人，如果對於第三人負有法定扶養義務，加害人對於該第三人應當負擔損害賠償的責任。（三）致人死命的侵權行爲的被害人的父母子女及親屬，平日與被害人感情特別深厚，因爲被害人的死亡，必受精神上莫大的痛苦，加害人對於這種間接受害的關係人，應當負擔損害賠償的責任。

賠償的方
法與內容

侵權行爲所發生的賠償責任，他的方法及內容，因加害情形不同，設有特殊規定。分述如下：

（一）致人死命的侵權行爲的賠償 這種侵權行爲賠償的內容，法律上

規定爲相當的金額，賠償的方法，則爲金錢的給付。至於金額的多少，應該酌核各種情形而爲判決。

(二)侵害他人的身體健康名譽或自由的賠償。這種侵權行爲的賠償，可以分爲兩種：(一)物質損失的賠償，其賠償的範圍，除實際上所受的損失，如支出的醫藥費等外，被害人更可以要求賠償因喪失或減少勞動能力所失去的利益，或生活上因而增加的需要。至於賠償的方法，則爲金錢的給付。(二)精神損失的賠償，如不法侵害他人的身體健康名譽或自由的時候，被害人除了可以依法要求賠償上述物質上的損害以外，並且可以要求賠償。因此而發生的非財產上的損害，就是所謂精神上的損害。這種損害，也可以金錢的給付爲賠償的方法。

(三)毀損他人物件的賠償。法律規定不法毀損他人之物，應向被害人

賠償其物因毀損所減少的價額。物體損壞賠償的方法，應視物體損壞的程度而定。如果物體完全被毀，就應該使他回復原狀；⊖如果回復原狀有困難的時候，就應該使他以金錢賠償。如果物體一部分被毀損，也應該先使他回復原狀，如果不能回復原狀的時候，可以使他賠償毀損部分的價額。

賠償請求權
的時效消滅

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

(一) 賠償責任消滅時效的期間 因侵權行爲而發生的賠償請求權的消滅時效，有長期與短期兩種。(一) 短期的消滅時效，他的期間是二年，這二年的期間，自請求權人知有損害及賠償義務人的時候起算。(二) 長期的消滅時效，他的期間是十年。這十年的期間，自侵權行爲的時候起計算。所以不論被害

人曾否知有損害，及賠償義務人究是何人，自賠償請求權成立時起，過了十年而不作賠償的請求，則請求權就歸於消滅。

(二)賠償請求權因時效而消滅的限制 侵害行為所生的賠償請求權，其時效消滅規定的根據，在避免舊事重提，而予社會以不良的影響，所以這種制度的存在，並不以保護加害人爲目的，所以不能使加害人因時效的消滅，而反取得不法的權利。因此法律設有下例的限制：(一)不當得利的返還請求權，(二)不因賠償請求權的時效消滅而消滅，如損害賠償的債務人，因不法行為而受有利益，致被害人受有損害的時候，則被害人對之有兩種請求權：第一種是根據侵權行為規定的賠償請求權，第二種是根據不當得利規定的返還請求權。如果賠償請求權因兩年或十年不行使而消滅，而返還請求權十五年的消滅時效，尙未完成時，被害人仍舊可以作爲返還請求的根據。(三)被害人可以

拒絕履行侵權行爲使之負擔的債務。我民法上規定因侵權行爲對於被害人取得債權的，被害人對該債務的廢止請求權，雖因時效而消滅，仍舊可以拒絕履行，例如因欺詐的不法行爲對於被欺詐人取得債權，被害人對於這種債務，本可請求廢止，如果這種請求權因怠於行使而爲時效消滅，該項債務並不視爲有效，所以被害人對於該項不法之債的債權人請求給付時，可以拒絕他的請求。

問題

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

參考

⊖回復原狀是損害賠償的方法。換言之，就是排除損害使回復損害發生前同一或同種狀態的意思。

⊖不當得利是無法律的原因，依於他人的財產或勞務，而受其利益，因而致他人受有損害，依法應返還其利益。凡請求返還此種利益之權，就是不當得利的返還請求權。

第五章 犯罪與刑罰

第一節 犯罪的意義及其類別

犯罪的意義——犯罪的類別

犯罪的
意義

犯罪是什麼？
法律行爲的制裁方法很多，而制裁中之科以刑罰的，就做叫犯罪。但這種定義，甚爲狹隘，仍不能說明犯罪的內容及其實質。如果依犯罪的一般通有性而論，則犯罪是有責任能力人，因故意或過失而爲刑罰法令中所列舉的違法行爲。根據此種定義立論，必科以刑事上的制裁，才能叫做犯罪。假如官吏的懲戒以及行政法上的罰鍰，不是法律上特別稱做刑的，就不能說是犯罪。犯罪的定義既已確定，依此定義分析犯罪構成的要件，至少具備下列六

點：

(一) 犯罪的主體必須是自然人。法律上可以作為犯罪的主體，僅以人類為限。人類以外的動物，有時候似乎也能夠做出人類犯罪的行為，但是刑法上並不認為犯罪的。人有自然人與法人的區別，法人沒有犯罪能力，所以不能作犯罪的主體，於是法律上承認可以作為犯罪的主體的，則僅有自然人而已。

(二) 犯罪的人須是有責任能力的人。自然人固然可以作為犯罪的主體，但是作違法行為的自然人，不一定就會犯罪。例如未滿十三歲的幼年人，精神障礙人，雖然作違法行為，法律上也不能認為犯罪。所以犯罪的人，必須是有責任能力的自然人。例如精神成熟精神健全的十四歲以上的自然人，就是有責任能力的自然人。這種人作了違法行為，法律上就承認他是犯罪了。

(三) 犯罪的構成必須要有行為。行為是由於意思發動的身體動作，所

以不基於意思發動的身體動作，例如睡夢中的動作，或受強制的動作，都不能叫做行爲。如果僅有意思的發動而沒有外表的動作，例如僅有殺人的意思，並沒有殺人的動作，也不能叫做行爲，法律也不能認爲犯罪。所以刑法上犯罪的構成，必以行爲爲主。

(四) 犯罪的行爲須爲違法的行爲。人的行爲不能說都會構成犯罪；而違法的行爲，則爲構成犯罪的必具要素。至於正當防衛行爲，^㉑緊急避難行爲，^㉒職務上的行爲，^㉓依法令的行爲，^㉔以及正當業務的行爲，^㉕都是法律所許可的合法行爲，所以一概不能構成犯罪。

(五) 犯罪的構成須有故意或過失的行爲。責任能力人所爲的違法行爲，能夠構成犯罪，尚須以故意或過失爲其要素。沒有故意或過失，雖有犯罪行爲的外表，也不能構成刑法上的犯罪。故意就是明知而故爲的意思，如明知刀

能殺人，而舉刀向人是過失，就是應注意且能注意而不注意的意思，如練習射擊，不問前面有人與否，而任意開槍以致傷人是，所以非有故意或過失的行爲，就是不可抗力的行爲，法律上不認爲犯罪。

(六) 犯罪行爲須爲刑罰法令中所列舉的行爲，有責任能力人，因故意或過失所爲的違法行爲，仍不能說是犯罪，而犯罪行爲，必須以刑法明示其爲犯罪，而且規定其一定的刑罰爲限。例如我國刑法修正案第一條規定：「行爲之處罰，以行爲時之法律，有明文規定者爲限。」就是這個意思。所謂「明文」就是法律中正式規定的條文，犯罪的行爲，必須在刑法上有明文規定纔予處罰者，就是採用罪刑法定主義的結果。因爲罪刑不由法定，則不知何種行爲纔是犯罪，雖然良善的人們，也必日懷疑懼，若令良善的人們也懷疑懼，則社會國家的秩序，那就無法維持了。

犯罪
的
類別

刑法規定犯罪的目的，在於保護法益。所以犯罪的類別，應以法益的種類而分，較爲妥當。法益可以分爲三種：（一）個人的法益，（二）社會的法益，（三）國家的法益。因此犯罪的類別，也可以分爲三種：就是（一）侵害個人法益之罪，（二）侵害社會法益之罪，以及（三）侵害國家法益之罪。其中最簡單的，就是侵害個人法益之罪，內容包括：對於生命罪，對於身體罪，侵害自由罪，妨害名譽罪，及侵害財產罪等五種。其次爲侵害社會法益之罪，內容包括：妨害秩序罪，公共危險罪，妨害交通交易之誠實及信用罪，妨害婚姻及家庭罪，以及妨害風俗罪等五種。而最複雜與特別的，就是侵害國家法益之罪。內容包括：妨害國家存立條件罪，妨害國交罪，瀆職罪，妨害國權罪，以及妨害國家立法及行政罪等五種。我國刑法修正案所規定的犯罪，也不外以上幾種。

問、題

一、犯罪構成的要件有幾？

二、試述犯罪的類別。

參考

⊖ 正當防衛行爲，就是防衛自己或他人的權利，對於不法的侵害，加以反擊的意思。例如旅行深山，遇強盜持刀行劫，因而將強盜殺死者，就是爲防衛自己的權利，對於不法的侵害，加以反擊的行爲，此種行爲，法律上稱爲正當防衛行爲。

⊖ 緊急避難行爲，就是避免自己或他人不能抗拒的危難，強制對於第三人所加的侵害行爲。例如旅行深山，被強盜劫去財物，饑餓不能起，因之強奪他人食物，以救自己的生命，此種行爲，就叫做緊急避難行爲。

⊖ 職務上的行爲，就是從事於國家的公務員，於其職務範圍內的行爲。例如司法警察，奉到檢察官命令，將犯罪者施行逮捕的行爲，就是依職務上的行爲。

④ 依法令的行爲，就是依法令所命令或許可的一切行爲，例如父母依懲戒權而行使的杖責

子女行爲，現行犯的逮捕行爲，以及精神病人的監禁行爲等，都是依法令的行爲。

⑤ 依正當業務的行爲，是指法令所認許的一切業務行爲，例如醫生解剖屍體，助產士行使墮胎術，都是正當業務的行爲。

⑥ 法益就是法律所保護的利益，因爲法律對於人的利益，必區別其正當與否？正當的加以保護，不正當的予以排斥，法律對於那些加以保護的利益，總稱之爲法益。

第二節 刑罰的意義及其類別

刑罰的意義——刑罰的類別

刑罰是國家制裁私人之違犯刑法而剝奪其法益的手段。所以私人間的報復行爲，國際間的戰爭行爲，有時候雖含有制裁的

刑罰的意義

性質，然都不能叫做刑罰，必定要是國家對於私人違反刑法規定各罪的制裁，才叫做刑罰。但是國家對於人民的制裁，民事方面，有強制的執行，行政方面，有懲戒的處分，也不能叫做刑罰，必定是對於違反刑法的人所予的制裁，才可以叫做刑罰。說到古代的犯罪，不僅加刑罰於犯罪的本人，即犯人的親屬，也常有因犯人的犯罪而連帶受罰的，但是今日的刑罰，則以犯人的本身為限，其親屬並不連帶的受着處罰。

刑罰的
類別

刑罰的種類，因立法例的不同，而有下列各種的區別：

生命刑 生命刑是剝奪犯人生命的極度刑罰，我國刑法修正案稱生命刑為死刑。死刑在適用威嚇主義的時期，是一種最有效力的刑罰方法。當時的學者，以為人類最可怕的事物，莫過於痛苦及剝奪其生命。受死刑的執行者，一方面感受痛苦，一方面又失其生命。但是近世文化進步，思想日新，

以爲死刑的執行，就無法使犯罪者有改悔的機會，實與近代刑法所採的改善主義相紕繆。所以學者間對於死刑制度的繼續存在，頗有所攻擊。我國目前法制，對於死刑制度，雖未能絕對廢止，而最近三讀通過的刑法修正案，已將處唯一死刑的情形，大加減少。此在近代法律思潮上言，較之現行刑法，可謂進步甚多。

自由刑 自由刑是制裁犯罪剝奪私人自由的刑罰，在各種刑事制裁中占有重要的地位，而其適用的範圍也甚廣闊，所以各國都很重視。我國刑法修正案分自由刑爲徒刑及拘役二種，茲分述其概要如下：

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

至二十年。

(二)拘役 凡在一日以上二月未滿的期間內，由審判官宣告一定期限，將犯人拘禁於監獄之內的，叫做拘役。拘役是自由刑之一種，所以與有期徒刑無甚分別。但所以名其為拘役的意思，就因為拘役是最短的自由刑，僅適用於惡性輕微的犯人之故。

財產刑 財產刑是使犯人犧牲財產的刑罰。我國刑法修正案分財產刑為罰金及沒收二種，茲分述其概要如下：

(一)罰金 罰金是處罰犯罪法院以判決命令犯人完納一定金錢的刑罰。我國刑法修正案總則規定，罰金最低額為一元以上，分則規定罰金最高額為一萬元。其用意即使審判官可以自由審酌犯人的資力，使其感受痛苦的程度，得以平允。

(二)沒收 凡藉沒犯人之物入官，叫做沒收。沒收之物，必以犯人所有，且與犯罪有關係者為限。我國刑法修正案規定沒收之物，分為三種：一為違禁物，二為供犯罪人所用或供犯罪預備之物，三為因犯罪所得之物。所以除了違禁物外，如非犯人所有，不能沒收。

權力刑 權力刑是剝奪犯人所應享受的公權，就是我國刑法修正案上所謂褫奪公權。褫奪公權的內容，依我國刑法修正案上規定，約有三種：(一)公務員的資格，(二)公職候選人的資格，(三)行使選舉、罷免、創制、複決四權的資格。褫奪公權，必其宣告的主刑為六月以上的有期徒刑，始能適用。僅處拘役、罰金或未滿六月的徒刑，則依法不能褫奪。

問題

一、刑法的意義怎樣？

二、試述我國刑法修正案上關於自由刑的規定。

三、褫奪公權的內容我國刑法修正案內規定有幾種？

參考

⊖ 違禁物，就是法令禁止私人製造及收藏之物。換言之，就是依法律規定認為構成犯罪所必要之物。例如製造販賣有犯鴉片罪的鴉片，行使偽造貨幣罪的偽幣，收受贓物等，都是構成犯罪的要素，都叫做違禁物。

第三節 刑罰的執行猶豫與消滅

刑罰執行的猶豫——刑罰執行的消滅

刑罰的執行猶豫

犯罪行為經審判官審判確實，判決處刑後，依照程序便須執行，但是法律上對於刑罰設有執行猶豫的規定，此種規定分爲兩

種，一種是適用於執行以前的叫做緩刑，一種是適用於執行以後的，叫做假釋。茲分別敘述如下：

緩刑 凡對於犯人所宣告的刑罰，於一定的刑期內不予執行，如期內不再犯罪，或無餘罪發覺，即消滅其刑罰宣告的效力的，就叫做緩刑。緩刑的目的，就是救濟短期自由刑的弊害，使犯罪人能夠反省自新。其成立的要件，依照我國刑法修正案的規定，約有二端：（一）新受宣告之刑為二年以下的有期徒刑或拘役罰金。（二）未曾受有期徒刑以上之刑，或前受有期徒刑以上刑之宣告，於執行完畢或赦免後逾五年者。至於緩刑的期間最長為五年，最短為二年，由審判官酌量情形決定之。

假釋 凡於囚犯未屆出獄的期內，而權且令其出獄的，叫做假釋。假釋的作用有三：（一）獎勵犯人的改善。（二）匡正審判官定刑的不當。（三）防止累犯。

②的發生。此種制度在刑事政策上，意義頗為重大。至於假釋構成的要件，依我國刑法修正案上規定，約有二端：（一）處無期徒刑的囚犯，須經過十年，處有期徒刑的，須經過徒刑的二分之一而又已滿一年者。（二）須有悔悟的實據。具備前述二項要件，由監獄官呈報司法行政部核准，得許假釋出獄。假釋期滿而未經撤銷其假釋的，其未執行的刑期，即不執行。如假釋期內更犯罪，受有期徒刑以上的刑之宣告者，得撤銷其假釋。

刑罰的
消滅

刑罰的消滅，就是刑罰的宣告，失其效力。其原因約有六種：第一刑罰執行完畢；第二緩刑期間經過；第三假釋出獄；第四犯人死亡；第五赦免；第六時效。刑罰執行完畢，刑罰權已不復存在，刑罰當然消滅；緩刑期間經過與假釋出獄期內無特別事故發生，刑罰自亦當然消滅，意義明顯，不須再述。茲特就犯人的死亡，赦免及時效三者，分別略述如次：

(一)犯人的死亡 刑罰對於犯人的制裁，其效力不及於第三人，所以犯人身死，受刑的主體消滅，刑罰自無存在的根據。

(二)赦免 赦免為國家元首的特權，各國都規定於憲法之中。赦免分大赦、特赦及減刑三種。大赦是對於某種罪犯，根本取消其罪質的意思；特赦是僅僅免除刑的全部執行，而罪的判決，仍舊有效；減刑是免除刑的一部執行，例如原處有期徒刑十年而減為五年是。

(三)時效 刑法上的時效是因時間的經過而免除其公訴或刑法執行的意思，因為犯人犯罪的事實，如果經過相當長久的時間，還要訴追，還要處罰，事實上反會引起社會秩序的擾亂與不安。刑法上時效制度的確立，就是救濟這個弊端的。我國刑法修正案上的時效，分為公訴時效及行刑時效兩種。公訴時效就是經過一定時間消滅刑罰請求權的時效；行刑時效就是經過一定時

間消滅刑罰執行權的時效。其消滅的期限如下：(一)死刑無期徒刑或十年以上的有期徒刑，公訴時效爲二十年，行刑時效爲三十年；(二)三年以上十年未滿的有期徒刑，公訴時效爲十年，行刑時效爲十五年；(三)一年以上三年未滿的有期徒刑，公訴的時效爲五年，行刑時效爲七年；(四)一年未滿的有期徒刑，公訴時效爲三年，行刑時效爲五年；(五)拘役或罰金，公訴時效爲一年，行刑時效爲三年。過此法定期間，尙未提起公訴或行刑，其公訴權及行刑權，即歸消滅。

問題

- 一、試述緩刑的目的及其成立的要件。
- 二、我國刑法修正案上規定假釋的要件有幾？
- 三、試述我國刑法修正案上公訴時效與行刑時效的消滅期限。

參考

⊖ 一人犯罪，已受有罪的判決，確定後再犯罪，後犯之罪，對於前犯之罪是再犯；因再犯而受有罪判決確定後再犯罪，其所犯之罪爲三犯。所謂累犯，就是這種再犯三犯四犯等的總稱。

第六章 法院與民刑訴訟

第一節 司法權

司法權與司法行政權——審判權及其獨立

司法權與司法行政權

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

行司法行政權的。依原則上立論，法院的職權，本限於審理與裁判，司法行政，不在其內。但是二者關係密切，不易分離。其最正確的區別，則當以其職務是否有關於審理與裁判為標準。

審判權及其獨立

審判權的實施現象，既是對於訴訟案件，作審理與判決的裁定；則因其客體的不同，可以分爲訟爭事件審判權與非訟爭事件審判權二種。訟爭事件審判權，是法院就當事人間訟爭，依審理裁判的方式，實行司法的權利。非訟爭事件審判權，是訟爭事件以外的審判權利。訟爭事件審判權，又可分爲民事審判權與刑事審判權。民事審判權是關於民事法規範圍內的權限，刑事審判權是關於刑事法規範圍內的權限。總起來說，無論民事審判權或者刑事審判權，其行使權力的機關，都是法院。法院實行審判權，一方面要依法律為標準，就是無論處理任何實際事務，都要依照法律規則行之；且

其行使法律，不問何時何地，對於同一事件，都要適用同一法律。另一方面法院行使審判權，無論何人，不得干涉。換句話說，就是一個法院對於他一個法院的審判，也只能於判決後，依上訴程序，^①變更牠的判決；在審判的時候，任何法院，也都不受任何其他法院的干涉。至於行政機關，或立法機關，就在法院判決以後，也不能享有變更任何法院判決的權利。普通所謂審判權的獨立，就是指這一種意思。因為審判權如果不能獨立，人民的自由，就沒有充分的保障，而行政機關或立法機關的專斷，也就極難避免了。

問題

一、司法權和司法行政權的區別何在？

二、試述審判權獨立的意義。

參考

○ 非訴爭事件，就是非訟事件。換言之：就是請求宣告禁治產、死亡、破產及登記。此種事件係請求法院設法保護及預爲存案，所以叫做非訟事件。

○ 上訴程序，就是當事人及法定代理人，或其繼承人，或從參加人，對於下級法院未確定的判決，向上級法院聲明不服，求其廢棄或變更該判決的程序。

第二節 法院

法院的意義——法院的審級——法院的管轄——法院職員的迴避

法院的
意義

法院是國家行使司法權的機關。換句話說，就是依法以獨任制或會議制的組織，做國家行使司法權的機關。牠的意義，分述如下：(一) 凡法院以一人推事組織而成單獨審理案件的，叫做獨任制，以三人或五人推事組織而成共同審理案件的，叫做合議制。無論獨任制或合議制，其審

判案件，都是代表所屬法院行使的。(二)自三權分立學說[○]倡盛以後，行政機關便不能兼理司法，於是訴訟案件，專歸法院審理。所以法院專門替國家行使司法權，已爲一般人所公認的原則。(三)司法權既是獨立權，則行使司法權的機關——法院，自爲獨立的機關，也無疑義。

法院的
審級

我國法院，現在雖仍採行四級三審制度，但二年前公布的法院組織法，已採三級三審制度。依該法第一條規定，法院分爲三級：一曰地方法院，二曰高等法院，三曰最高法院。換言之：地方法院爲第一級，高等法院爲第二級，最高法院爲第三級。無論民刑訴訟案件，原則上都可以經過三審，就是不服地方法院裁判者，可以上訴高等法院；不服高等法院裁判者，可以上訴最高法院。但遇輕微或待結案件，也可以二審終結的。第一審與第二審法院審理案件，當然先調查事實，搜集證據，然後始予判決；惟第三審法院，依法則

不能審理事實問題，僅限於法律的錯誤，才可以更正原判或撤消原判，但是第二審認定的事實，如有錯誤，第三審亦得發還，更作事實的審理。例如被告因傷害人致死，第一審誤認為殺人的事實，依殺人罪來科斷，被告不服，提向第二審法院上訴，第二審雖已認定傷害人致死的事實，但仍舊引用殺人罪的法律而科斷，被告又不服第二審的判決，經上訴後，第三審即可依據傷害人致死的法律，更正原判或撤消原判。

法院的
管轄

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

地方法院 依法院組織法的規定，除了刑事關於內亂外患及妨害國交等罪的案件，（法院組織法第十六條）其第一審應歸高等法院管轄，及其他法令有特別規定者外，無論民事刑事及非訴事件，其第一審均屬地方法院管轄。

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

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

法院職員
的迴避

迴避，就是法院的職員，依法律的規定，對於該訴訟事件，沒有行使審判權的資格。因爲人類生存於社會之上，當然有親疏愛惡之人，於是骯法殉私的事情，便在所難免了，所以法院職員，如推事書記官以及

翻譯之類，如果具有法定迴避的條件，[⊖]而足以引起偏頗的嫌疑的，都應該自行迴避。如果不自行迴避，訴訟人亦可聲請其迴避，如果沒有法定的迴避條件，而當事人認為司法官有偏袒的嫌疑，則於開始陳述前，也得聲請迴避。

問題

- 一、試述法院的意義。
- 二、何謂三級三審制略說明之。
- 三、什麼叫做法院職員的迴避。

參考

⊖ 三權分立就是將立法司法行政三權各自獨立不相侵犯的意思。制定一切法律使國民遵守的，叫做立法權。專在執行法律而維持之使不受毀損的叫做司法權。執行法律而於法律範圍內作種種的動作，以保持公共安寧與增加國家幸福的，叫做行政權。此種學說是法國

學者孟德斯鳩所發明。

⊖ 法院職員依法律的規定應行迴避情形如下：(1) 法院職員自爲被害人。(2) 法院職員或其配偶爲訴訟當事人或與訴訟當事人有爲共同權利人共同義務人擔保義務人償還義務人的關係者其配偶爲訴訟當事人時，雖婚姻消滅後亦同。(3) 法院職員與訴訟當事人爲親屬者其親屬關係消滅後亦同。(4) 法院職員於該案件曾爲證人或鑑定人者。(5) 法院職員爲當事人之法定代理人監護人保佐人或輔佐人者。(6) 法院職員曾爲公斷人或爲證人鑑定人者。(7) 法院職員對於該案件曾行使檢察或司法警察官之職權者。(8) 法院職員對於該案曾參與前審者。

第三節 民刑訴訟

訴訟的意義——刑事訴訟——民事訴訟——訴訟當事人——訴訟程序

訴訟的意義

訴訟就是人與人間，因實行法律，或保護權利的目的，請求法院作公允的判斷。凡是訴訟，必須有原告被告二人以上，如果一個人因某種事件請求於法院，那就不是訴訟了。普通訴訟，大概分爲刑事訴訟與民事訴訟兩種。刑事訴訟是確定國家行使科刑權的程序，其目的在於犯罪的證明與刑罰的適用。民事訴訟是保護危害現存私權的審判程序，其目的在於私權的確定及其保護。

刑事訴訟

刑事訴訟，分爲公訴及私訴兩種。凡人違犯刑法及各種刑事特別法，由被害人或其親屬向檢察官告訴後，由檢察官偵查起訴的，叫做公訴。如果所犯之罪，在刑法上叫做親告罪或輕微罪，由被害人或其親屬，直接向法院起訴，無須經過檢察官的起訴，就叫做私訴。公訴公私的區別，一則以其犯罪有害於國家的安寧秩序，一則只損害於個人的法益，所以公訴的

原告人，是代表國家的檢察官，行使其訴追權。○至於私訴的原告，則屬之於被害人而已。

刑事公訴的案件，既經告訴或告發之後，就不許私自和解，因為刑事訴訟，採干涉主義，不許私和的。如因告訴或告發的錯誤，可向法院狀請撤回，而准否之權，仍舊操之於檢察官。但其告訴或告發，如有虛偽發現，當即構成誣告罪。○依法應受處分。至於私訴案件，一經自請撤回，就不起訴了。

民
事
訴
訟

民事訴訟有獨立民事訴訟與附帶民事訴訟之別。獨立民事訴訟，由民事法院辦理。附帶民事訴訟，可向刑庭提起，且得準用刑事訴訟法的程序。

民事訴訟於起訴之後，經人調解者，可以向法院聲請和解，或聲請註銷訴狀。因為民事訴訟，採取不干涉主義，所以聽憑兩造自行和解，惟須兩造各具和

解狀，法院始能照准。但其效力不若在法院當庭和解時為強。因為當庭的和解，可以請求強制執行的。

訴訟當事人

訴訟當事人，就是訴訟法上的權利主體。茲從刑事民事兩方面，分別敘述如次：

(一) 刑事方面 刑事的私訴當事人，是自訴人及被告。被告為擁護自己的利益，可以請律師辯護，判決後可以提起上訴，如果原告是自訴人，也可以請律師辯護，可以上訴。刑事的公訴當事人，則是檢察官與被告。換言之，檢察官就是原告，被害人僅居告訴人^①的地位，與第三者的告發相同，不能請律師，判決後也不能上訴。

(二) 民事方面 民事當事人有三：就是原告被告及參加人。^②參加人有主參加，從參加，告知參加，及指名參加四種。無論何種參加，都叫做訴訟當事人。

民事訴訟，照例須繳納訟費，由敗訴的一方負擔，但起訴時須先由原告繳納，如原告無力繳納訟費時，也可聲請訴訟救助。^④

訴訟
程序

訴訟自起訴至於執行，均有一定的順序，茲分別敘述如下：

(一)起訴 刑事的公訴，自告訴人具狀告訴後，檢察官如偵查罪據確實，即應提起公訴；如檢察官不為起訴，告訴人得於收到不起訴處分書後七日內，向上級法院檢察官聲請再議。例如告訴人甲，向地方法院檢察處，告訴乙詐欺取財，檢察官偵查結果，認定乙並無詐財情事，為不起訴的處分，告訴人甲對於該處分，即可向地方法院檢察處及高等法院檢察處，聲請再議。民事訴訟起訴後，當事人應靜候法院傳訊，不可擅離他去，如兩造中有一造不到案者，法院為保護訴訟人利益起見，得依原告或被告的請求，而作缺席判決。^⑤

(二)審理 審理時最重要的手續，就是言詞辯論。當法院開庭審理的時

候，當事人應即以言詞提出訴訟資料於法院，兩造各持理由，論其曲直，使審判官熟知訴訟關係的內容，作為判決的根據。如果兩造言詞已足，案情已明，審判官於閉庭時，宣告辯論終結以後，訴訟當事人，即無發言的餘地，靜候宣判。

(三)判決 審理完畢之後，對於案件就可判決。判決係由法院抄錄判決書正本，命承發吏送達當事人收執。判決效力，以收到判決書之日開始。

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

問題

一、什麼叫做訴訟？

二、公訴與私訴的區別何在？

三、試就刑事民事兩方面，說明訴訟當事人的意義。

四、試述訴訟程序的大要。

參考

⊖ 訴訟是人民保護權利的一種方法，訴追權就是使用這種方法的公權。

⊖ 誣告罪就是意圖他人受刑事或懲戒處分，而偽造變造證據，或使用偽造變造證據的意思，其法定要件有三：(1)須以他人受刑事或懲戒處分爲目的，而爲虛偽的告訴發或報告。(2)必向相當的官署行之。(3)被告必爲特定之人。三者缺一，誣告罪就不能成立。

⊖ 告訴是被害人於犯罪地或犯罪人所在地，向相當官吏告知其犯罪事實的方法。凡行使此種方法的人，就叫做告訴人。

⊖ 已成立的訴訟，由第三人參與者，叫做訴訟參加。其參與該訴訟的第三人，叫做參加人。參加

人有主參加，從參加，告知參加，及指名參加四種。主參加就是他人間已為權利拘束的訴訟。第三人為保護自己的權利，對於原被告兩造，為共同被告而提起獨立的訴訟。例如甲訴乙侵佔房屋，丙於甲乙兩造起訴時，出而主張，謂房屋不屬於乙，亦不屬於甲，實屬於自己，丙因保護自己的權利而參加於該訴訟，所以叫做主參加。從參加就是他人間已為權利拘束的訴訟，第三人為自己的利益，輔助訴訟當事人的一方而參與之。例如甲為債權人，乙為保證人，丙為主債務人，甲向乙提起訴訟，丙因有利害關係，輔助保證人而參加於該訴訟，所以叫做從參加人。告知參加就是訴訟當事人，將訴訟告知於因敗訴而有法律上利害關係的第三人之謂。例如甲為債權人，乙為保證人，丙為主債務人，甲向乙提起保證債務履行之訴時，乙可告知其事於丙，令其參加，丙因受告知，而參加於該訴訟，所以叫做告知參加人。指名參加就是被告人告知第三人，使其參加訴訟，而自脫離於訴訟關係之外。例如乙以丙之名，占有甲的所有物，甲等對於乙提起交付占有之訴，乙可指名占有之丙參加訴訟，交付與否？由丙

主之，乙不代負責任，丙即爲指名參加人。

- ⑤ 國家對於無力繳納訴訟費用之人，於一定範圍內，准予暫緩繳納的，叫做訴訟救助。其應具備的要件有二：（1）因當事人無資力支出訴訟費用者；（2）非於其訴訟顯無勝訴之望者。
- ⑥ 民事訴訟，原告無故不到案，被告聲請結案，經審判官催傳後，而原告仍不到案者；或被告無故不到案，原告聲請結案，經審判官查明原告的證據確鑿可信者，都可作缺席判決。
- ⑦ 承發吏亦名執達吏，唯其職權較德日制之執達吏爲狹，僅含票承送達的意思。

物版出新局書中正

變態心理學	現代人口問題	最近歐洲政治史	中國土地新方案	最近政治思想史	唯生論	國學入門	教育研究法	英國與其殖民地	掀天動地的蘇俄革命	水滸傳與中國社會	興國英雄加富爾	中國小說的起源及其演變	兒童音樂故事	西康	風箏
蕭季嶸	柯象峯	袁道豐	殷登夏	薛品源	陳立夫	蔣梅笙	朱智賢	姚定塵	陳樂橋	薩孟武	王開基	胡慎琛	宋齋昌	梅心如	陳澤風
精裝大洋二元	平裝大洋一元五角	平裝大洋二元四角	平裝大洋二元五角	平裝大洋二元	甲種實價六角 乙種實價四角	九角	一元四角	一元	八角	六角	九角	四角	二角	一元六角	四角

川遊漫記	現代外交家傳記	近代各國外交政策	中國今日之邊疆問題	軍縮戰債賠款	世界軍備	山地行軍	戰鬥綱要表解	積極防空	期待	毋寧死	恨世者	波蘭的故事	偏見集
陳友琴	周子亞	周鯨生	袁道豐	史無弓	鄒陸夫	彭蔡父	周鐵民	王平陵	方子六	趙少侯	鍾憲民	梁實秋	
四角五分	三角	三角	三角五分	四角	五角五分	一角五分	七角	一元二角	四角五分	六角	六角五分	六角	

新生活叢書已出二十種
每種實價一角五分

版權所有

(84)

中華民國二十四年一月初版

初中公民 第四册

定價三角(外埠附加郵費)

主編者 葉楚傖

校訂者 汪懋祖

編著者 林壽勉

發行人 吳秉堃

發行所 正中書局

印刷者 正中書局

總店 南京太平路

分店 南京鼓樓

52
449744

(2)



公民
四

C
1.2