

林長翔編

法律常識

卷

福建省地方行政幹部訓練團印

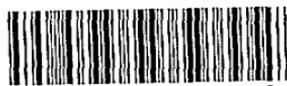
MG
D929.6
837

法律常識目錄

第一編 通則

- 1 甚麼是法律？
- 2 法律有多少種類？
- 3 法律的效力是怎樣的？
- 4 甚麼叫做權利？
- 5 公權與私權有甚麼區別？
- 6 公權有幾種？
- 7 私權有幾種？
- 8 自然人與法人有甚麼不同？
- 9 法律上「物」的意義是怎樣的？
- 10 甚麼叫做義務？

法律常識 目錄



3 1797 5252 6

第一編 憲法……………一三一—二〇〇

- 11 甚麼是憲法？
- 12 約法可以算得憲法嗎？
- 13 請說明國體與政體！
- 14 個人基本的權利有幾種？
- 15 個人有若干基本義務？
- 16 在何種條件之下才有選舉代表被選舉代表之權？
- 17 現在我國採用何種選舉制度，何種選舉方法，以那一種國體為選舉單位？
- 18 國民政府及五院的組織與職權如何？
- 19 國民大會的組織如何？
- 20 我國到甚麼時候才有正式的憲法？

第二編 行政法……………二一—三三

- 21 甚麼是行政法？
- 22 那幾種是公共團體？
- 23 行政機關的公務員如何分類？
- 24 何者為政務官？何者為事務官？

- 25 公務員的任用方法如何？
- 26 公務員有甚麼權利與義務？
- 27 公務員應負甚麼責任？
- 28 請說明行政處分的意義及其種類？
- 29 行政上執行的手段有幾種？
- 30 人民的權利或利益因行政官署的違法或不當處分，受有損害時，有無救濟方法？

第四編 刑法

- 31 甚麼是刑法？
- 32 甚麼叫做罪刑法定主義？
- 33 以上、以下、以內是否俱連本數計算？
- 34 故意與過失有何分別？
- 35 不知法律能否免除刑事責任？
- 36 甚麼叫做犯罪行為？
- 37 那幾種人絕對不負刑事上的責任？那幾種人相對減輕刑事上的責任？
- 38 怎樣才算得「防衛行為」和「避難行為」？
- 39 共同正犯、教唆犯、從犯有甚麼區別？
- 40 刑罰有多少種類？

- 41 犯人在甚麼條件之下得宣告「緩刑」？
 - 42 犯人在受徒刑的執行中，應具備何種條件，方能得到「假釋」的許可？
 - 43 圖利挑唆或包攬訟事者有罪，爲甚麼不罰及律師？
 - 44 對於男女強制姦姦是否構成強姦罪？
 - 45 妾既成通姦罪，爲甚麼好些要人們獨能逍遙法外？
 - 46 女家敬詐財禮，擬將未婚妻搶回，是否可行？
 - 47 爲經濟壓迫而墮胎，爲甚麼國家要處罰？
 - 48 電氣可以做竊盜罪的目的物嗎？
 - 49 竊取自己太太的財物是否構成竊盜罪？
 - 50 高利貸在刑法上有否處罰條文？
- 第五編 民法**.....四九一八四
- 51 甚麼是民法？
 - 52 權利能力和行爲能力不同之點何在？
 - 53 何謂法律行爲？
 - 54 意思表示的要素是甚麼？何種意思表示可以撤銷？
 - 55 動產與不動產有甚麼區別？
 - 56 請說明民法上對於期日及期間的規定！

- 57 請求權不行使經過多少時間才告消滅？
- 58 權利的行使有無限制？
- 59 債權的意義是怎樣的？
- 60 債的契約怎樣才算成立？
- 61 甚麼叫做無因管理？
- 62 怎樣才算「不當得利」？
- 63 侵權行爲和犯罪行爲的異點在那裏？
- 64 侵害權利出於自己行爲以外的事實算得「侵權行爲」嗎？
- 65 約定利率有無限制？
- 66 「複利」是否絕對的禁止？
- 67 物權的意義是怎樣的？
- 68 「所有權」和「限制物權」有甚麼不同？
- 69 所有權的取得有幾種？
- 70 請說明親屬親系與親等？
- 71 婚約爲甚麼要由男女當事人自由訂定？
- 72 婚約在甚麼情形之下可以解除？
- 73 結婚應受甚麼限制？
- 74 婚約的普通效力是怎樣的？

- 75 離婚要由於甚麼原因？離婚後賠償金及贍養費應由何人負擔？
- 76 親子的關係有那幾種？
- 77 父母對子女的權利和義務是甚麼？
- 78 監護開始的原因有幾種？甚麼人配為監護人？
- 79 扶養義務的範圍是怎樣的？負扶養義務人和受扶養權利人的順序是怎樣的？
- 80 繼承人以甚麼關係的人為限呢？
- 81 法定繼承人有二種以上時，遺產是否由他們一同繼承呢？
- 82 同一順序的繼承人有數個時，遺產是否按人數平均繼承？
- 83 遺產不夠償還被繼承人的債務時，是否由繼承人負清償的責任？
- 84 遺囑有幾種？怎樣才算有效力？
- 85 甚麼是「特留分」呢？
- 第六編 法院組織與民刑訴訟**.....八五一—一〇八
- 86 普通法院與特別法院有甚麼區別？
- 87 請道領事裁判權的起源、內容和弊害！
- 88 律師的職務是甚麼？律師執行職務時有甚麼限制？
- 89 甚麼是「當事人」？當事人應具何種能力？
- 90 法院職員在甚麼情形之下，應當迴避！

- 91 訴訟費用是否應由收訴的當事人負擔？
- 92 無資力支出訴訟費用的當事人，在甚麼要件之下，可以得到「訴訟救助」？
- 93 「假扣押」與「假處分」的意義有何不同？
- 94 那一種訴訟事件，應先經法院「調解」？
- 95 「強制執行」的方法有幾種？
- 96 甚麼叫做「抗告」？
- 97 須依據那些原因，方得提起「再審」之訴？
- 98 公訴和自訴的異點在那裏？
- 99 檢察官偵查犯罪之後，於怎樣情形應不起訴或不得起訴？
- 100 甚麼是「非常上訴」？最高法院於審理非常上訴案件，可以為怎樣的判決？

法律常識目錄

法律常識

511

第一編 通則

1 甚麼是法律？

法律有廣狹二義：廣義包括自然法與人爲法，狹義則專指人爲的規範，即國家所制定的法典。現在且舉一般所認爲比較妥當的法律定義，再加以解釋。

所謂法律，乃是人類共同所承認的共同生活的行爲的規範。而這種規範，是靠他們本來的團體力來維持的。這一定義需要分開來解釋才會明白：

第一、法律是行爲的規範。這裏要注意的是「行爲」二字。法律是規律人的外部的行爲，注重的是人類表現於外的言語和動作，而不在于支配人的內心思想，這就是法律和道德所側重不同的地方。道德是防止於未然，而法律是制裁於已然。

第二、法律是人類的行爲規範。這是不消說的，法律是爲人類而設，而非爲其他物類而設，儘管生物界各有規範，然而不是法律。

第三、法律是人類共同所承認的行爲規範。這是法律成立的要件。無論是成文法不成文法，他所以能成法律，

而做行為的規範，必須得共同承認，才能發生效力。

第四、法律是人類共同生活的行為規範。因為有共同生活才需要法律，如果離羣獨居，像魯濱孫漂流孤島，那就可絕對自由，隨心所欲，那裏用得着法律？至於在共同生活中，個人的一舉一動，多少影響於別人，那其間相互的關係，如果沒有法律去規定，就不能免於爭執紛擾了。

第五、法律是靠人類本來的團體力來維持的行為規範。法律之所以為法律，在於能生效力，如果法律對於人類的行為不能制裁，那有何用？法律怎樣能生效力？這就不能不需要維持。而這種維持的力量，也並不是外來的，是靠人類本來的團體力。人類本來的團體力的根源是甚麼？就是三民主義上常常說到的「民族總意」。

2 法律有多少種類？

法律的種類很多，就學理及其性質上歸納起來有下面各種：

(一) 公法與私法 這種區別學說不一，現在取以主體為標準之說，凡規定國家與私人的法律關係即權力關係的叫做公法，規定個人相互間法律關係即權利關係的叫做私法。如憲法定國家與國民的關係，行政法定國家機關與私人的關係，刑法及刑事訴訟法定國家與犯罪人的關係，民事訴訟法定法院對於私人執行訴訟的程序都是公法。而民法和商法規定私人相互的關係是為私法。

(二) 成文法與不成文法 這是以發生方法為區別。成文法是國家以文書制定公布的法律，其手續通常應由立法機關的制定，由行政機關的公布，如現行的刑法民法等，皆經立法院的制定，而由國民政府的公布施行，故皆稱為成文法；惟政府及地方自治團體制定的條例規則等則為例外。不成文法是不依制定公布的形式，而國家認定有法律的效力的，如習慣、學說、判例等。

(三) 普通法與特別法 這是以法的效力所及範圍為區別。凡行於全國為國民人人適用者為普通法，限於特別的地方，特別的身分或特別事項者為特別法；如憲法、刑法、民法等皆為普通法，各省軍行條例、陸海空軍刑法、懲治盜匪暫行辦法等皆為特別法。

(四) 實體法與手續法 這是以法之關於權利義務的實質抑關於運用權利義務的手續為區別。凡規定權利義務實質的法律，稱之為實體法，凡規定運用權利義務手續的法律，稱之為手續法，又稱為程序法。如憲法如實體法，選舉法考試法等則為手續法，又如民法刑法為實體法，民事訴訟法刑事訴訟法則為手續法。

(五) 強行法與任意法 這是以法之遵守，能否任人選擇為區別。法律必須實行，人民無自由選擇的餘地者為強行法，法律關係的當事人可表示反對的意思者為任意法；如命令法的租稅法，禁止法的刑法等皆為強行法。因為他們是規定公益上事項，自然不能聽任人民任意服從或不服從，而強制人民服從。私法如民法，商事法規中之無關公益者，公法中規定關於私益部分者（如選舉法本為公法，然人民可任意拋棄選舉權；又如民事訴訟法亦屬公法，然關於裁判上的管轄，可容許雙方當事人的合意）皆為任意法。

(六) 國際法與國內法 這是就法律適用的空間為區別。所謂國際法，乃是依多數國家的承認，而規定國家相互間權利義務的法律。所謂國內法，乃是規定關於一國內部關係的法律，前者如平時國際公法、戰時國際公法等是。後者如憲法、刑法等是。不過這裏所謂國際法係指國際公法而言。若國際私法，實是國內法的一種，係各國各自制定選擇外國法律以為適用的標準，並非各國間有一共同的規則；其效力又只及於制定國的國內，而不能及於另一國。

法律的功效是怎樣的？

法律的效力隨時隨地隨人而受限制，現在分開來講：

一、關於時之效力

(甲) 法律不溯及既往之效力 這種原則為一般人所承認，因為人民不能預知將來的法律，而國家亦不能要求預加遵守；惟非溯及既往則不能達到法的目的，自可不受拘束，如釐革舊弊，減輕捐稅等，即可溯及既往，這是一種例外。

(乙) 法律公布後，經一定之施行期限，始發生實施之效力 法律因公布而成立，自實施之日起發生效力，這是一般的原則。公布後施行期限的長短，由該法規來規定。惟法律明定自公布之日施行者，各省市以刊登該法律的公報或公布該法律的命令，依限應到達該省市最高主管官署之日發生效力。又法律特定有施行日期者，其到達因土地遼闊，交通不便在特定日期之後者，以依限應到達之日發生效力。如因天災事變致不能依限到達時，其效力自其到的翌日起發生。

二、關於地之效力

(甲) 法律以通行全國為原則 法律有屬人主義與屬地主義之別。所謂屬人主義，就是本國人民無論身處何地都應該服從本國法律。所謂屬地主義，就是凡在國境（包括領土領海領空）以內，無論何國人民，都有遵守該國法律的義務。古代法律多採屬人主義，自中世紀以來，各國法律概採屬地主義，凡一國的法律，在他國境以內，以絕對通行為原則，雖外國人到他國境，亦應受他國內法律的支配。這是屬地主義的原則，但有下面的例外。

(乙) 凡依國際公法享有治外法權者，雖在外國之國境內，仍從本國的法律 治外法權與領事裁判權不同，治外法權乃由國際議讓而生，且為普通各國所同有，僅限於有特殊身分之人享有之，若領事裁判權則僅根據特別條約而發生，出於他國的強制，非普通各國所同有。現在把能享有治外法權者一一說出來：

(一)外國元首(即一國行政首長如君主、大總統、執政、主席等屬之)攝政及其家屬侍從等 外國元首，依國際慣例與本國元首同其尊嚴，應不受本國法律的制裁，至其家屬侍從等因國際交誼的禮讓，亦不受刑法上制裁，攝政亦然，但其侍從爲本國人時，則不在此限。

(二)外國的使節或隨從者 外國使節雖有全權大使，公使及使館參贊武官書記官等之別，然均不受駐在國法律的制裁，亦無非依國際上的慣例與國際上的禮讓。

(三)外國領事 領事雖屬商務官，然其主管事務亦有涉及外交的祕密，故近時國際慣例，於一定範圍之內，亦使領事不受駐在國法律的支配。

(四)在內國之外國軍隊及其國船 對於外國軍隊苟許其通過或駐屯於內國，則對於其軍隊不能施以法律的制裁，其軍隊縱有犯罪行爲，只能由其軍隊之本國處理之。此亦近代國際上的慣例，對於外國的國船亦然。

(丙)普通法不行於特別區域 法律以通行全國領域爲原則，但因地方特殊情形亦有不能支配及之，故普通法不行於特別區域，特別法僅適用於特別區域之內。

三、關於人之效力

(甲)一般國民不可不遵守本國法律。一國的法律，有支配全國人民的效力，一般國民，不可不遵守服從；但特別法不在此限。

(乙)旅行外國的國民，應從其旅居國的法律 一般國民本應遵守本國的法律，惟當旅居外國之際，則不可不遵守該旅居國的法律，此蓋屬地主義的結果而然，但亦有例外：

(一)關於憲法上的義務，雖旅居外國時，仍從本國法。憲法上的義務，如當兵納稅及從事其他公務上的義務。此類義務，雖旅居外國的國民，亦不能免除，仍應遵守本國法律的規定。

(二)關於身分能力各事項，雖僑居外國，仍適用本國法。凡關於身分能力的法律，皆與其國之風俗氣候人情有密切的關係，故所屬國民，雖在外國，亦不可不遵守本國的法律；例如成年年齡，禁治產宣告的原因，與婚姻成立的要件等均屬之。

(三)在外國得有領事裁判時，其人民雖在外國，仍依本國法。所謂領事裁判權，乃是因國際間的條約，一國人民雖在外國領土內，仍不受外國法律的支配，所有訴訟事件，悉由本國駐在外國領事來裁判的。

(四)刑法中有特別規定的，雖在外國仍適用本國法。如刑法第四條至第八條所有各規定屬之。

(丙)一國之元首，類不受法律的支配，元首居一國統治之地位，法律上應有保持其尊嚴，故在君主國，其君主為最高無上的主權者，絕對不受法律的制裁。如日本憲法明定：「天皇神聖不可侵犯」，而英國則謂「國王不能為不法行為」，這都是不受法律支配的明證。其在民主國家的大總統或主席等除有叛逆行為受刑法上的制裁外，不負任何責任。又君主國的攝政，以及與君主地位相類的，亦不受法律的制裁。

(丁)法之效力，有時不及其國國會的議員。憲法上通例凡議員在議院內所發表的言論及其表決，於院外不負責任。故議員在院內對政府的行動，雖作無理之非難，亦不構成何種犯罪。又於開會中，除現行犯罪或關於內亂外患的犯罪外，非得議會的承諾，均不得逕行逮捕。

4 甚麼叫做權利？

關於權利的定義有種種，現在參酌多數學者的主張，折衷現代法律的趨勢，來下一比較妥當的定義：權利者乃是設定的保護的利益。為要更明白了解再分析來論。

第一、權利是利益。權利的觀念，雖因時、地、人三者而異，現在之所謂權利，不單指金錢上的利益，凡生活

以事時的特定利益，均包含之，就是「滿足」的意義。如所有權的行使，則因物的使用收益或處分以滿足自己的利益，又如債權的行使，則使他人給付金錢物品，或使他人為某行為以滿足自己的利益等等皆是。又利益雖非基於直接滿足，即由間接來滿足，亦不失為權利，如無行為能力人由法定代理人代理間接受到利益，亦可以看作權利。

第二、權利是法律所設定的。權利的存在，有主張由於自然的，有主張由於法律保護的，議論紛歧，莫衷一是，新進學者，則多以權利的存在，須基於法律的認定。他如天賦人權之說，雖風行一時，然詞涉空闊，漫無範圍，不得謂為法律上的權利。法律上的權利，必屬於法律所明認的利益；非法律所明認的，雖有絕大利益，亦不能恣意攫取，即不得看做權利。因為權利由法律所設定的，必為正當利益，否則，必非正當利益，法律不但不為設定，且更嚴予禁止，所以不能當作權利來看。

第三、權利是因法律的保護而存在的。權利不只為法律所設定，且更須得法律的保護，才能完全行使；假使只有法律的設定而無法律的保護，還是不能存在。如所有權本為法律所設定，倘所有權被人侵害，而法律對於侵害者不予制裁，對於被侵害者不加保護，則此種所有權等於虛設，而無存在的希望了。故所謂權利，不只為法律所設定，且須得法律的保護，才能確實存在而成為真正的權利。如所有權被人侵害，則有民事制裁以保護之，如人格權（包括生命權、身體權、自由權、名譽權、信用權、姓名權、肖像權等）被人侵犯，則有刑事制裁以保護之。這都可以證明法律設定權利，同時且加以保護。

5 公權與私權有甚麼區別？

公權私權的區別，學者間議論紛歧，多不是正確的標準，不如基於公法私法來區別，較為妥當，就是公權者乃公法上的權利，私權者乃私法上的權利。但這裏有必須注意的，公權雖為公法上的權利，然由公法上的處分及其

他公法上行爲的結果而生的權利，則不可都誤解作公權，如特許專賣，乃行政上的處分，特許法雖爲公法，而因此所生的特許專賣權，則爲私權中的財產權；反之請求特許之請求權，則爲公權。

6 公權有幾種？

公權大約別爲兩大部分，國家對於人民的權利是爲國家的公權，人民對於國家的權利，是爲國民的公權。國家的公權，計分立法權、行政權、司法權、考試權、監察權五種。國民的公權，計分行政請求權、自由權、參政權三種。行爲請求權，更別爲審判請求權，請願權。自由權更別爲居住遷徙的自由，身體安全的自由，住宅安全的自由，書信秘密的自由，集會結社的自由，思想發表的自由，信教的自由及財產自由等。參政權更別爲選舉權，創制權，複決權，罷免權及爲公務員之權等。

7 私權有幾種？

私權是基於私法上的權利，大別爲人身權及財產權兩種。人身權又別爲人格權及身分權。財產權又別爲物權債權及專用權。而人格權，身分權，物權，債權及專用權更可爲種種的細別。

第一、人身權 人身權者乃對於權利人自身有密切關係的權利，計分人格權與身分權兩種：

(甲)人格權 人格權就是關於個人人格上的權利，若受他人侵害時，得請求法院除去之，約有七種：

1 生命權 即保持個人生命安全的權利，無論何人不能侵犯。

2 身體權 即保持個人身體安全的權利，他人不能侵犯。

3 自由權 即保持個人身體意思自由的權利，不受他人侵害。

4 名譽權 即保持個人在社會上所有的地位，他人不得毀壞之。

5 信用權 即保持個人在社會上所有信用的權利，他人不得妨害之。

6 姓名權 即禁止他人盜用個人專有名號的權利，以保持名稱上的安全。

7 影像權 即禁止他人傳播自己影像的權利，以資保護。

(乙)身分權 身分權就是關於個人身分上之權，若受他人侵害時，亦得請求法院保護之，內分四種：

1 親屬權 即親子或配偶間的權利。

2 家長權 即家長對於家族的權利。

3 監護權 即監護人對被監護人的權利。

4 繼承權 即繼承人的繼承權利。

第二、財產權 所謂財產權是得以金錢計算的權利。內分物權、債權、專用權三種：

1 物權 稱物權者，謂直接行使於物上的權利。細別之有所有權、地上權、永佃權、地役權、抵押權、質權、典權、及留置權等。詳細內容待以後再講。

2 債權 債權者，是對於特定人要求其為特定的行為，不行為，或忍受的權利。

3 專用權 專用權一稱智能權又叫無形財產權，即因個人的精神運用而產生之物，國家予以專利的權的。如關於文藝學術或美術的著作物，均有著作權。其他應用物理化學而發明製作的物品，得有專賣權皆屬之。

8 自然人與法人有甚麼不同？

自然人与法人均為權利義務的主體，故法律上所謂「人」乃包括自然人与法人而言。現在分開來說：

(甲) 自然人 自然人者，是具備人類的形態而為權利義務的主體的，故又稱之為有形人。近代法律雖採平等主義，但法律上認為權利義務的主體者，亦須具備二個條件：

1 須出生 人出生後始能享受權利負擔義務，否則法律上不能加以承認，且不為保護。但亦有例外，即關於胎兒個人利益的保護，以將來非死產者為限，得視為與已出生者有同一的資格。

2 須生存 人類由胎兒出生以後，無論其生存之久暫，一息尚存均視為權利義務的主體。惟生命終了時，則法律以屍體視之，不復認其有享受權利與負擔義務的能力。

(乙) 法人 法人非自然人係國家以法律擬制之為人，得為權利義務的主體的。法人分公法人與私法人二種：公法人以公共事業為目的，依公法之規定直接產生，如國家及自治團體是；私法人以私人事業為目的，由私法規定之，又分公益法人與營利法人：前者如以祭祀、宗教、慈善、學藝及其他公益為目的而組成的團體是；後者如以營利為目的而組成的公司是。

9 法律上「物」的意義是怎樣的？

「物」的意義是怎樣，許多學者議論百出，現從通說，下個定義，並分析加以說明：

所謂物，乃是占有空間位置，人類以外世界的一部分，而為人類所支配，以供生活需要的獨立體。

第一、物是占有空間位置的 既名為物，不問其為固體、氣體、液體，均占有空間的位置，如木、石、鳥、獸、煤氣、電氣、水、油等屬之。反之如冷、熱、光、聲、力、權利、義務、名譽、信用等，均不占有空間的位置，即不能以物視之。

第二、物是人類以外世界的一部分 自然人及法人，固不得謂之物，即人之身體亦非物。古代奴隸制度，雖可以

人身爲買賣，但因其有背人道，現在文明各國，悉廢除之。故所謂物者，須爲人類以外世界的一部，如固體、液體、氣體等屬之。

第三、物是人類所得支配的 法律上之物，應以人類所得支配者爲限，故日、月、星、辰在物理上占有一定的空間，雖屬物的一種，然非人類所得支配，故仍非法律上之物。

第四、物是得充人類的生活需要的 法律上之物，以足供人類的生活需要者爲限，若一粒之砂，一滴之水，物理上占有一定的空間，雖屬於物，然不足以充人類生活的需要，故法律上不屬於物。

第五、物是獨立體的存在 法律上之物，須爲獨立體的存在，如一塊土地，一個鐘錶，均爲獨立體的存在，故均爲法律上之物。若牛馬的肢體，一旦分離，則牛馬均不能存在，故不能以物視之；惟此僅就生活的牛馬而言，若已死的牛馬，僅一足一耳，均爲獨立的一體，法律上又當以物視之。

10 甚麼叫做義務？

義務與權利相對待，故義務的觀念，可由權利的觀念推定之。蓋權利義務，如影之隨形，嚮之隨聲，在法律上具相互的關係，故權利的所在，卽爲義務的所在，義務的所在，亦卽爲權利的所在，如父母之於子女，有行使親權的權利，卽負有應扶養的義務，子女之於父母，有服從親權的義務，卽享有被扶養的權利，推之買賣借貸其他一切法律事項，均無不然。至義務的意義，學者間的主張頗不一致，現在折衷多數學說來下個定義：

所謂義務 乃是法律強制各人行爲或不行的責任。

按照這個定義再來分析說明：

第一、義務是責任 責任卽當然應盡職責上任務之謂，故凡法律的規定，人民不可不服從之，是爲當然的責任

，亦即當然的義務；蓋法律有命令與禁止之別，人民必就法律之所命者而從之，法律之所禁者而止之，乃免於法律的制裁，此義務之所以為應盡的責任。

第二、義務是行為、不行為的責任。行為指為某事言，不行為指不為某事言。法律的內容，即規定何者應為，何者不應為，而示以行為或不行為的準則；如當兵納稅，此法律上所應為者，人民即負有行為的責任，殺人放火，此法律上所不應為者，人民即負有不行為的責任。倘法律上所不應為者而為之，或法律上所應為者而不為之，是即違反個人應盡的責任，亦即違反法律上應盡的義務了。

第三、義務是法律上的強制責任。「責任」二字，範圍甚廣，有宗教上的責任，有道德上的責任，有法律上的責任，宗教上的責任基於信仰，道德上的責任本於良心，法律上的責任根於強制，現在所謂責任，非信仰，亦非良心，乃為法律上唯一的強制責任，故凡違反法律上的責任，必受法律上的制裁；於是凡法律之所命者，人民負有行為的義務，凡法律之所禁者，人民負有不行為的義務，而義務遂成為法律上的強制責任。

第二編 憲法

11 甚麼是憲法？

所謂國家的憲法，不論是根據各時代的風俗習慣的法則，或是具備成文的法典，總之，是國家根本的法律，就是確定國家組織及活動範圍的原則的法規。就這種意義來說，憲法確是國家要素之一，無論甚麼國家，多少總應該有這類法則的存在（不論是成文的或不成文的）。現在來分述憲法的兩種意義：

一、憲法在形式上的意義。現代一般國家的憲法，從形式上看去，有下面一種或兩種的特徵：就是（甲）憲法的效力，高於普通的法律，為國家根本的法規，凡普通法律與憲法條文相抵觸的，便歸無效；（乙）憲法修改的機關和手續，與普通法不同，必須由特定的機關用特定的手續，才能修改。這兩點雖是多數國家憲法的特徵，但並不是一切國家憲法的特徵。例如英國的憲法，他和普通法律效力相等，而且由同一機關和同一手續制定的。所以單在形式上的特點，不能完全解釋憲法的意義。

二、憲法在實質上的意義。一切國家的憲法，不論是那一種形式，在實際上的作用，總是一樣的，其內容所規的事項，總是差不多。凡國家的存在，必有一定的土地，人民，及施政機關，而施政機關又必須為國家行使其統治權，關於此類問題在原則上的規定，就成為憲法。所以憲法的作用，應為規定政府的組織與職權，各級政府或一級政府中各機關的職權分配，以及人民與政府的關係等的政治根本問題。

12 約法可以算得憲法嗎？

約法是國家在憲法未制定前，所定政府與人民相約共守的根本法，亦可以算得憲法的代替，在憲法未施行前其效力與憲法等。如我國於辛亥革命成功，南北統一時，因倉卒不能召集國會，由南京臨時參議院所制定的臨時約法；又如民國三年，北京政府設立約法會議，將臨時約法改制的新約法；再如國民政府成立，於民國二十年新制定的中華民國訓政時期約法等是。

13 請說明國體與政體！

國體乃是國家的根本體制。依統治權的所在，約分二種：（1）君主國體，統治權屬於特定之一姓一人，世代承繼，如英國、日本是。（2）民主國體，統治權在於人民全體，由人民選舉一人或數人以代表國家；如美國是。政體係指國家行使統治權的形式。有專制政體、立憲政體之別：前者以獨裁專斷行使其統治權；後者以憲法為本。

14 個人基本的權利有幾種？

個人基本的權利，照訓政時期約法上所規定的有以下各種：

1 平等權 約法第六條規定：「中華民國國民無男女、種族、宗教、階級之區別，在法律上一律平等。」

2 政權 約法第七條規定：「中華民國國民依建國大綱第八條之規定，在完全自治之縣，享有建國大綱第九條所定選舉、罷免、創制、複決之權。」

3 自由權

(甲) 身體自由 約法第八條規定：「人民非依法律不得逮捕、拘禁、審問、處罰。人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁者，其執行逮捕或拘禁之機關，至遲應於二十四小時內，移送審判機關，本人或他人並得依法請求於二十四小時內提審。」

(乙) 居住自由 約法第十條規定：「人民之住所非依法律，不得侵入、搜索、封鎖。」

(丙) 信教自由 約法第十一條規定：「人民有信仰宗教之自由。」

(丁) 遷徙自由 約法第十二條規定：「人民有遷徙之自由，非依法律不得停止或限制之。」

(戊) 函電秘密自由 約法第十三條規定：「人民有通信通電秘密之自由，非依法律不得停止或限制之。」

(己) 結社集會自由 第十四條：「人民有結社集會之自由，非依法律不得停止或限制之。」

(庚) 言論刊行著作自由 第十五條：「人民有發表言論及刊行著作之自由，非依法律不得停止或限制之。」

(辛) 財產自由 第十六條：「人民之財產非依法律不得查封或沒收。」第十七條：「人民財產所有權之行使，在不妨害公共利益之範圍內，受法律之保護。」第十八條：「人民依法律得享有財產繼承權。」

4 請願及陳訴權 約法第二十條規定：「人民有請願之權。」第二十一條規定：「人民依法律有認訴於法院之權。」

5 應考試之權 第二十三條規定：「人民依法律有應考試之權。」

6 服公務之權 第二十四條規定：「人民依法律有服公務之權。」

15 個人有若干基本義務？

個人的基本義務照約法上所定有以下各種：

(甲)納稅之義務 約法第二十五條規定：「人民依法律有納稅之義務。」

(乙)服兵役及工役之義務 第二十六條規定：「人民依法律有服兵役及工役之義務。」

(丙)服從法律之義務 第二十七條：「人民對於公署依法執行職權之行爲，有服從之義務。」

(丁)受基本教育之義務 約法第五十條規定：「已達學齡之兒童，應一律受義務教育……」惟此項義務的履行，國家只能責諸應受義務教育者的家長，而不能責諸應受義務教育的兒童，故此項義務實際上只是家長的義務。

16 在何種條件之下才有選舉代表被選舉代表之權？

凡中華民國國民年滿二十歲者，有選舉代表之權，年滿二十五歲者，有被選舉代表之權，但須經公宣誓，且現爲該選舉區內的人民，惟有以下情事之一者，則不得有選舉被選舉之權：

一、背叛國民政府經判決確定或尚在通緝中者。

二、曾服公務而有貪污行爲，經判決確定或尚在通緝中者。

三、褫奪公權者。

四、禁治產者。

五、有精神病者。

六、吸用鴉片或其他代用品者。

17 現在我國採用何種選舉制度，何種選舉方法，以那一種團體爲選舉單位？

現在我國選舉，原則上係採取普通平等選舉制度，以直接無記名的方法行之。惟據憲法草案選舉總統，副總統，立法院院長，副院長，監察院院長，副院長，立法委員，監察委員則用間接選舉。

國民代表的選舉分區域選舉（地方代表制）、職業選舉（職業代表制）特種選舉，其餘則仍採區域選舉制。可見我國選舉區之劃分，有以地方團體為單位者，有以職業團體為單位者，又因我國處非常時期，特殊環境，故不得已又用特種選舉。

所謂普通選舉就是具備一定條件（參看第十六問）外，不加財產、教育性別的限制者，謂之普通選舉。反之則為限制選舉。

所謂平等選舉，就是每一選民有一投票權，所投之票效力相等。反之則為複數選舉。

區域選舉，係指以一地域，作為選舉團體。職業選舉，係指以農、工、商、漁、自由職業團體，作為選舉團體，不分區域與職業，用特種選舉方法選出者，謂之特種選舉。如國民代表選舉法所定，由遼甯、吉林、黑龍江、熱河、蒙古、西藏、華僑、海陸空軍，以及軍事教育機關等選出若干代表是。

所謂直接選舉，係指由若干有選舉權的人民，直接選出代表或官吏而言。反之不由選民直接選定，而由選民選出的代表選定時謂之間接選舉。

所謂無記名投票，就是選舉票上不記載選舉人姓名。

18 國民政府及五院的組織與職權如何？

國民政府 國民政府設主席一人，委員二十四人至三十六人，由中國國民黨中央執行委員會選任之。主席任期二年，得連任一次，由主席及委員組織國民政府委員會。該府於府內設以下各機關：1. 政務官懲戒委員會 2. 文官處

3. 參軍處 4. 主計處。

國民政府之下，設行政、立法、司法、考試及監察等五院，及全國經濟委員會、建設委員會、軍事委員會、軍事參議院、參謀本部、訓練總監部、中央研究院、西京籌備委員會、總理陵園管理委員會、資源委員會、黃河水利委員會、內外債整理委員會、國防最高委員會等直屬機關。

國民政府有：總擬中華民國之治權；總率海陸空軍權，行使宣戰媾和及締結條約之權；公布法律及發布命令之權；行使大赦、特赦、及減刑復權之權；授與榮典權。必要時得設置直屬機關直隸於國民政府，其組織以法律定之，國民政府主席爲中華民國元首，對內對外代表國民政府，但不負責任，是以，國民政府所有命令處分以及關於軍事動員之命令，雖由國民政府主席署名行之，須經關係院長部長副署始發生效力。國民政府委員會議決院與院不能解決之事項。

行政院 行政院設院長副院長各一人，由中央執行委員會選任之，並置行政院會議，以院長副院長及該院所屬各部部長，各委員會委員長及衛生署署長組織之。會議時以院長爲主席，該院於院內設立祕書處與政務處。

行政院之下分設各部，其部數時有增減，就現在言，有以下各部，即：內政部、外交部、軍政部、財政部、教育部、交通部、農林部、經濟作戰部、社會部（原屬中央執行委員會）。每部置部長一人，政務次長一人，常任次長一人。此外更設蒙藏委員會、禁烟委員會、僑務委員會、全國財政委員會、農村復興委員會、鹽政改革委員會、中央古物保管委員會、賑務委員會、西陲宣化使署、蒙古地方自治指導長官署、威海衛管理公署、管理中英庚款董事會等等。

行政院爲最高行政機關，獨立實施行政職務，並得依據法律，發布命令，該院獨自對中央執行委員會負責。院長綜理院務並監督所屬機關，惟下列事項，應經行政院會議議決：（1）提出於立法院之法律案、預算案、大赦案、宣戰媾和案；（2）荐任以上行政官吏之任免；（3）行政院及各委員不能解決之事項；（4）其他依法律，或

行政院院長認爲應付行政院議決事項，院長因事故不能執行職務時，由副院長代理之，行政院所有命令及處分，其關於一般者，須經全體部長之副署，其關於局部者，須經各關係部部長之副署，始發生效力。

立法院 立法院設立法委員四十九人至九十九人由立法院院長提請國民政府任命之。任期爲二年，得連任，該院設法制、財政、外交、經濟四委員會，其委員皆由立法委員分任，各委員會設委員長一人，由院指定之。立法院爲最高立法機關，其職權爲議決法律案、預算案、大赦案、宣戰案、媾和案、及其他重要國際事項。

司法院 司法院設司法行政部，最高法院行政法院及公務員懲戒委員會。最高法院院長，得由司法院院長兼任，公務員懲戒委員會委員長得由司法院副院長兼任，司法行政部部長、政務次長、及常務次長。行政法院設院長一人，以上之院、部、會之長官，均由司法院院長提請國民政府任命之。司法院爲最高司法機關，依法有管理司法審判行政審判之權。

考試院 考試院設考選委員會及銓敘部。考選委員會設委員長一人，副委員長一人，委員五人至七人；銓敘部設部長一人，政務次長常務次長各一人，均由院長提請國民政府任命之。考試院爲最高考試機關，依法行使考選銓敘之權。

監察院 監察院設委員二十九人至四十九人，由監察院院長依法提請國民政府任命之。並設審計部，其部長、政務次長、常務次長由監察院提請國民政府任命之。該院得設監察使，由院長提請國民政府特派之。審計部設審計九人至十二人均簡任；協審十二人至十六人，稽察八人至十人均荐任。監察院爲最高監察機關，依法行使彈劾審計之權。審計部關於處理審計、稽察重要事務，及調度審計協審稽察人員，以審計會議之議決行之。審計會議以部長政務次長常務次長及審計組織之，其決議以出席人員過半數之同意行之，可否同數時，取決於主席。

立法司法考試及監察等四院與行政院同，各設院長副院長各一人，由中央執行委員會選任之。關於職權方面，各

院與行政院同，皆獨立行其職權，獨自對中央執行委員會負其責任；皆得依據法律發布命令，關於主管事項，皆得提出議案於立法院。各院院長與行政院同，皆綜理全院事務並監督所屬機關；於其不能執行職務，皆由副院長代理之。

19 國民大會的組織如何？

國民大會以國民大會代表組織之。除中央執行委員監察委員及候補執行委員候補監察委員爲當然代表外，其名額如下：

- 一、依區域選舉方法選出者六百六十五名。
 - 二、依職業選舉方法選出者三百八十名。
 - 三、依特種選舉方法選出者一百五十五名（內遼甯十四名、吉林十三名、黑龍江九名、熱河九名、蒙古二十四名、西藏十六名、華僑四十名、陸海空軍及軍事教育機關三十名）。
 - 四、由國民政府指定者二百四十名。
- 國民政府委員及國民政府各院部會長官，得列席國民大會。

20 我國到甚麼時候才有正式的憲法？

國民政府成立，全國統一完成後，既由軍政時期轉入調政時期，遂於民國二十年五月召集國民會議於首都，由該會議制定中華民國調政時期約法以資共同遵守，以期促成憲政授權於民選的政府。又於民國二十五年五月由立法院通過中華民國憲法草案，經國民政府宣佈於全國，以備國民大會決定頒布施行。現國民大會定於本年十一月十二日舉行，相信我國的根本大法——憲法，不久即將出現。

第二編 行政法

21 甚麼是行政法？

行政法是關於行政權作用的一切法規的總稱。廣義行政權，是包含有公共團體的自治權，故所謂行政法是兼指國家行政及公共團體行政的一切法規而言。更爲具體的說，凡規定國家行政機關及各種公共團體的組織及其職權，國家行政權對於人民或團體的關係，各種公共團體對於各分子的關係，以及行政機能的運用等一切法規，都叫做行政法。

行政法通常分爲行政組織法和實質的行政法兩種；前者是指國家行政機關及公共團體的組織而言，如省組織法、縣組織法、農會法、工會法等是；後者是指規定行政主體（國家及公共團體）對人民及團體的權利義務關係的一切法令而言，如違警罰法、商標法、戶籍法、考試法等是。

22 那幾種是公共團體？

所謂公共團體，乃是依法令的規定，在國家監督之下，基於人民的自治權以執行公共事務的團體。大別之爲地方自治團體、職業自治團體和營造物法人三種：

1 地方自治團體 地方自治團體是就地域以內，由人民自己的意思所組織，依自治權的作用，而在國家監督之

下，管理其地方公共事務的團體；如縣鄉（鎮）等是。

2 職業自治團體 職業自治團體是依法令的規定，由職業相同，或利害共同的人員，為處理其特定的共同事務所組織的團體；如農會、商會、漁會、工會等團體屬之。

職業自治團體與地方自治團體雖同為自治團體，但却有以下不同之點：（1）地方自治團體所處理的是一般的事務，職業自治團體所處理的是特定的事務；（2）地方自治團體是以一定的區域和人民為構成要素，而職業自治團體，則只以社員為構成要素；（3）地方自治團體是政治經濟的組織體，職業自治團體，却是經濟的組織體；（4）地方自治團體是以地方為本位的自治，職業自治團體是以職業為本位的自治。

3 營造物法人 營造物法人，又名為公法上的財團法人，是由公衆所捐助的財產而創設，以謀公衆共同利益為目的，由公衆所組織的機關來管，有行政上公設備的性質，而他的主權却不屬於國家，也不屬於地方自治團體，而屬於自己獨立的一個團體；如公有或公立的鐵路、學校、病院等是。他與國家所經營的營造物（即公設備）有異；如國有鐵路、國立學校、運河、公園等，其權力主體屬於國家自身，國家是公法人，而這些營造物，祇是一種機關，並沒有人格，故僅可稱為營造物，而不能稱營造物法人。至於私人所設立的學校、病院等，雖也是以公益為目的，而供公衆直接使用的，但是通常不稱他為營造物，也不稱他為公法人的財團法人，而單稱為私法上的財團法人。

23 行政機關的公務員如何分類？

行政機關的公務員係包含行政機關的一切文官武官而言。

（一）由形式上來分類有高等文官與普通文官之別。

(甲) 高等文官又有特任官、簡任官、荐任官之分。

1 特任官 由中央政府特令直接任命的。

2 簡任官 由中央政府就合格人員中直接任命的。

3 荐任官 由本管長官呈荐於中央政府間接任命的。

(乙) 普通文官(就是委任官)依法令由直轄長官逕行任命的。

(二) 由實質上來分類有文官武官之別。

(甲) 文官 係對武官而言。文官中又依其職務而有下列各名稱：

1 一般文官 係指技術人員以外的公務員而言。

2 技術官 依其專門技術而任用的公務員，其等級如下：

A 技監 與簡任官相等

B 技正 與荐任官相等

C 技士 與委任官相等

3 長官 係指獨立為一個行政官署而有決定意思的公務員而言。

4 補助官 係指補助機關的公務員，承長官之命襄贊其職務的而言。

(乙) 武官 係指服務於軍政機關，及服役於陸海空軍軍隊的一切軍官軍佐而言。依其階級有以下區別：

1 將官 分上將、中將、少將。

2 校官 分上校、中校、少校。

3 尉官 分上尉、中尉、少尉、准尉。

24 何者爲政務官？何者爲事務官？

吾國現行法令，在文官中又有政務官與事務官的區別。

(甲)政務官 依中央政治會議第一九八次第二、五次及第三一七次會議議決，政務官的範圍有以下各種：(1)國民政府委員(2)各院院長副院長(3)各院委員(4)各院內的各部部長、政務次長、或副部長及各委員會委員長副委員長(5)各省省政府委員主席及廳長(6)各特別市市長(7)駐外大使、特使、公使及特任特派官吏。

(乙)事務官 凡承政務官的指揮執行事務的，都稱爲事務官。

25 公務員的任用方法如何？

公務員的任用方法有以下各種：

1 自由任用 不論資格可以由中央政府自由任用，即特任官任用是。

2 銓衡任用 經考試機關的甄別審查，免其受試而認爲有任用的資格，凡簡任官以下的任用都有這種方法。

3 官歷任用 曾任某種官吏的人，據其任官的經歷，以爲升任他種官職的資格，凡簡任官以下的任用都有這種方法。

4 考試任用 既沒有免試的資格，又沒有任官的經歷祇憑考試及格，然後取得任用的資格，若任官以下的任用，可以採用這種方法。

要詳知關於銓衡任用、官歷任用、及考試任用的資格，可參看公務員任用法。

26 公務員有甚麼權利與義務？

公務員的權利可分為經濟上的權利與身分上的權利兩種。經濟上的權利包括有（1）受俸給的權利（2）受印金的權利（3）實務上的實費請求權。身分上的權利包括有（1）榮譽權（2）行政法規上的保障（3）刑法上及警察上的保護。

公務員的義務有以下各種：（1）執行職務的義務（2）服從命令的義務（3）嚴守祕密的義務（4）保持品位的義務。

27 公務員應負甚麼責任？

公務員違反義務時應負以下各種責任。

（一）行政上的責任（即懲戒上的責任） 公務員所負懲戒上的責任，是指他所受的懲戒而言。懲戒罰是依據懲戒法的一種處罰，其種類有免職、降級、減俸、記過、申誡等。

（二）刑事上的責任 公務員關於職務上違法行為，有破壞國家秩序，或侵害他人特定的法律利益者，如收受賄賂、違法徵收、濫用職權、洩漏祕密等在刑法以及刑事特別法上都有專條規定。

（三）民事上的責任 公務員在行政職務上倘有不法行為，致人損失其權利，應負損害賠償的責任，我國現行民法第一百八十六條即有此規定：「公務員因故意違背對於第三人應執行之職務，致第三人之權利受損害者，負賠償責任……」

此外還有公法上的賠償責任，是行政法上對於特種公務員特別規定的；如担任會計，或出納事務的公務員，因

家對其有賠償請求權。

28 請說明行政處分的意義及其種類？

行政處分的意義 凡在法規範圍以內，就具體的特定的事件，設立其法律關係之行政權的意思表示，而發生公法上的某種法律效果者，謂之行政處分。簡言之，即就法律命令所特定的事實，使之發生或抑止其發生；例如徵收租稅，即依租稅法令，使之發生事實，戒嚴時，禁止開會、演說，即依警察法令抑止其不發生。

行政處分的種類 行政處分的種類，可從各方面的觀察而有若干的分類，茲舉其比較重要的三個分類法來說明：

(一) 從法規的根據來區別，可分為依法處分、裁量處分二種：

1 依法處分 關於某特定的事件，有特定的法規可以根據，則遵照法規的規定而處分；如徵收賦稅、徵集兵役，須遵照各種賦稅徵收法，或徵兵法劃一執行，不容任意變更的。

2 裁量處分 關於一般的事件，設有特定的法規，可以依據或關於某種特定的事件，雖有特定的法規可以依據，但事實上變化却是很多，則行政官署祇有參照一般的法規或審查事實的內容，依其權限而自由裁量；例如國家未定出版法之先，警察官署對於出版行為的取締，或出版物的檢查，只有依照普通警察法裁量處分；又如特種營業的許可，即使有營業法的規定，但請求人的地位，及其營業設備的實際的狀況有種種不同，行政官署須審查事實以酌量決定其許可與否。

(二) 從行政處分的發動方面來區別，則可分為自動的處分與他動的處分：

1 自動的處分 行政官署依其職務而自動執行的，如賦稅徵收、土地收用等是。

2 他動的處分 不是由行政官署的自動執行，而由人民的請求，然後處分的，如營業許可、公司認可等是。

(三) 從行政處分的內容來區別，則有以下各種的處分：

1 下命處分 這是行政官署對於人民命令其爲特定的行爲或不行爲的一種行政處分，有人稱爲「處分命令」或稱爲「作爲令及不作爲令」。特定行爲的命令（作爲令）是命令特定人員特定行爲的義務；如命令兒童就學、家屋的掃除、租稅的完納等是。不行爲的命令（不作爲令）是禁止特定行爲的命令，就是命令人民負不行爲的義務；如禁止通行、解散集會、不許出版物發行等是。

2 許可 凡法、所禁止的特定行爲，在特定的情形，對於特定人解除其禁止，此種行政處分，叫爲許可；例如醫師適合法定的條件，便得到開業的許可，此外還有一種叫做免除，是一般所必須作爲者，而特別許可其不作爲。其實免除是和許可同性質的，凡人民原有的義務，在特定的情形，對於特定人免除其義務，就是許可其不行這種義務；例如因爲飢荒豁免某地人民的田賦，因爲殘廢免除某特定人的兵役等是。

3 認可 對於人民在私法上的法律行爲予以承認，使能發生效力，此種行政處分，叫做認可；例如營業公司必須向政府註冊，私立學校必須向政府立案，然後始能發生法律上效力。

4 特許 對於特定人爲其設定公法上或私法上一種權利，使其取得特定的身分，或付與以特定的能力，此種行政處分，叫做特許；例如勳章的授與，對於考試及格者予以官吏的資格等，是付與以公法上的權利；鑛業權，專利權等特許，是設立私法上的權利。

5 公用徵收 以公益爲目的，於必要時，向私人徵收其特定物的所有權或其他權利使移轉於國家或其他公共團體，此種行政處分，叫做公用徵收；如土地、房屋、器物的收用是。公用徵收雖是有償，但不同於私法上的買賣行爲；買賣行爲須雙方同意，而公用徵收是出於國家一方的意思，也可以說是依據國家權力的強制購買。

6 裁決 確定法律事實，或法律關係的行政處分，叫做裁決；例如選舉結果的決定，考試結果的決定，主管機關裁決的裁決等是。

7 公證 對於特定的法律事實或法律關係加以證明的行政處分，叫做公證。此種公證行為，如檢定度量衡時證明其適合法定條件，選舉人名簿證明選舉人的資格是。其他還有私法上法律行為有待於公之證明者，如不動產的登記，證明該產所有權的存在，戶籍上婚姻的登記，證明是項婚姻效力的存在。

8 公告 對於特定人或多數不特定人或一般公眾，使聞知某事的一切處分，叫做公告。公告具有通知的作用，而沒有證明的作用；例如試驗日期的佈告，租稅延納的督促等是。

9 受理 接受人民或所屬機關的意思表示，此種處分，叫做受理；例如訴願書、行政訴訟狀、請願書、聲請書的受理等是。

29 行政上執行的手段有幾種？

行政上執行的手段有兩種：第一是行政罰；第二是強制執行。

(一) 行政罰 所謂行政罰，乃是對義務人違行政上義務的違反所科的處罰。依所違反的義務不同，計有警察罰、財政罰及軍政罰各種。(1) 警察罰，即就警察上義務的違反，所科的處罰；如對唱演淫詞淫戲者，或於道路叫罵不聽禁止者，所科之拘留或罰金，即屬其例。(2) 財政罰，即對財政上義務的違反，所科的處罰；如對應貼印花的單據憑證不貼印花、或掩蔽虛漏稅、所科的罰金屬之。(3) 軍政罰，乃就軍政上義務的違反，所科的處罰；如對兵役逃避所科的處罰屬之。此外因特別義務的違反，所科之處罰，頗不乏其例。

(二) 強制執行 行政上的強制執行是行政機關對於特定人不遵照法令或處分履行其義務時，得用強制手段命

其履行，這可分爲下列八種：

1 代執行 義務者不肯履行義務行政官署就代他履行，或使第三者代爲履行，所有履行的費用，另向義務者徵收；但是在下列三種情形却不得爲代執行，如：（甲）處分的目的是在使義務者不作爲；（乙）處分的目的，必須使義務者自爲，他人不能代爲；（丙）受處分者全無資力。

2 執行罰 有履行義務的人不肯履行，並且還不能爲代執行，那就非以執行罰強制他作爲或不作爲不可；但當施行執行罰時候，該處分官署應預先告誡義務者，若於期限內不履行其義務時，則將科以罰鍰的處分；等到一定的期限到來，義務者仍不肯履行，那就根據預告制裁處罰他，並且當義務者未完全盡其所負的義務以前，可以屢次施行執行罰，不受「一罪不再罰」的原則的拘束。這也是執行罰和其他處罰方法在性質上差別的所在。

3 直接強制 假如遇着急迫的清事，不及代執行或預告義務者，那時只有直接強制義務者本身教他親自履行。這種對於義務者的身體或財產，加以實力強迫的直接強制執行，固然是立能發生效力，但卻須有法律上的根據。直接強制的目的在抑制違法行爲，也就是防止危害的發生，不但爲保護社會的公益，並且保護被強制者本身的利益；如封閉違法營業的場所，解散違法的集會，扣留軍器兇器，侵入住所搜查賭博，或逮捕盜賊等強制處分，其目的因爲維持社會的公安；又如瘋人離漢或意圖自殺者的管束，因防疫或救火而侵入家宅等強制處分，則其直接的目的，在保護本人的利益。

4 強制徵收 人民對於國稅所負擔財產上給付義務，有屬於私法上債務性質的，有屬於公法上債務性質的，前者的強制執行，須依民事訴訟法的程序，後者的強制執行，屬於政權的作用，是叫做行政上的強制徵收。我國法律未有關於強制徵收的一般規定，祇對於國稅滯納者，有一定徵收法，其他各種公法上的收入，倘必須強制徵收時，則適用國稅徵收法如代執行的費用，執行罰的罰鍰金額的強制徵收就是此例。

30 人民的權利或利益因行政官署的違法或不當處分，受有損害時，有無救濟方法？

救濟之方法有二：即訴願與行政訴訟。

(一) 訴願 行政官署的違法或不當處分有損害及人民權利或利益時，受處分者為自謀救濟其權利或利益起見，向原處分官署的直接上級官署，請求變更或取消原處分，這種叫做訴願。

訴願和司法上訴訟不同：訴訟是對於一般人的不法行為所提起的，訴願是對行政官署的違法或不當處分所提起的；訴訟是向司法機關請求回復權利，訴願是向行政機關請求回復權利；訴訟是適用民刑訴訟法，訴願是適用訴願法。

訴願又和請願不同：請願是對於立法機關或行政機關請求，訴願是限於行政機關請求；請願是陳述未來的希望，訴願是對於過去行政上的加害請求救濟；請願無論何人均可提出，訴願是限於權利或利益直接受損害者才可以提起。

(二) 行政訴訟 行政官署的違法處分致損害人民權利時，人民為謀救濟其權利，向隸屬於司法院的行政法院，請求變更或取消其原處分，這種叫做行政訴訟。

我國行政訴訟法第一條規定：「人民因中央或地方官署之違法處分，致損害其權利經依訴願法提起再訴願而不獲不決定，或提起再訴願二個月不為決定者，得向行政院，提起行政訴訟。」可見行政訴訟是補救訴願所不及的一種方法，也可以說是訴願的最後上訴手段；所以行政訴訟的制度是採一審制的，行政訴訟不適用於一般行政官署的違法處分，而只適用於訴願所不能行的時候。

行政訴訟與訴願的區別，舉其大者，有以下各點：

- (1) 訴願是對於違法或不當處分，行政訴訟是專對於違法處分。
- (2) 訴願是關於權利或利益損害時救濟，行政訴訟是關於權利損害的救濟。
- (3) 訴願是對於一般行政官署的處分或決定，行政訴訟是對於再訴願的決定。
- (4) 訴願是向上級官署提起，行政訴訟是向行政法院提起。

第四編 刑法

31 甚麼是刑法？

刑法是規定犯罪與刑罰的法律，其中一半爲關於犯罪的規定，一半爲關於刑罰的規定，如新刑法第二百三十七條關於重婚罪的規定：

「有配偶而重爲婚姻，或同時與二人以上結婚者處五年以下有期徒刑其相婚者亦同。」

上面前一句「有配偶而重爲婚姻或同時與二人以上結婚者」爲罪的規定。次一句「處五年以下有期徒刑」便是罰的規定。

刑罰係對犯罪行爲而科，犯罪行爲爲刑罰的前提條件，沒有犯罪行爲不能獨科以刑罰，同時不科刑罰的行爲不能認爲犯罪，所以犯罪行爲與刑罰，爲刑法的互相牽連的兩個要素。

刑法有廣狹二義：廣義刑法，包括關於犯罪及刑罰範圍的一切罪刑法律而言，所以即使名義上不稱刑法，而在民法訴訟法、商事法規、及其他各種單行法內規定的罰則也屬於廣義刑法；狹義刑法，專指稱爲「刑法」的法律而言，就是民國二十四年一月一日公布，同年七月一日施行的刑法。通常稱爲刑法，係指狹義的刑法。

刑法又有普通刑法與特別刑法之分。普通刑法，關於人、地或事項，爲一般的規定，他的適用範圍，包含其他法律的適用範圍，前面所講的狹義刑法，也就是普通刑法。特別刑法的適用範圍，只限於特種範圍以內。例如陸海

空軍刑法，只適用於陸海空軍人，懲治貪官污吏條例，只適用於有官吏的特別身分的人，這是以特定身分爲標準的特別刑法。例如前清所頒布的番例條款，僅適用於蒙古新疆等特別區，入民國後仍繼續有效，這是以特定地域爲標準的特別刑法。例如危害民國緊急治罪法的處罰，只適用於危害民國事項，這是以特定事項爲標準的特別刑法。

32 甚麼叫做罪刑法定主義？

「律無正條不爲罪」，是現代刑法上的金科玉律。這是說對於犯罪及其刑罰，在犯行之先都以明文預爲規定，審判官非根據法律條文，不得任意適用。換句話說，就是在道德上雖爲如何不道德的行爲，祇要在法律上沒有條文規定，不認爲犯罪，對其行爲不得處罰。又對於如何窮兇極惡的犯人，除了科以法律上所規定應得刑罰外，不能再加以分外的罰，這叫做罪刑法定主義。例如甲婦的丈夫某乙在民國二十四年七月一日以前（即新刑法施行以前）和姦婦丙通姦姦來，因爲那時候的刑法沒有明文規定不得處罰。倘在新刑法施行之後，有了這樣行爲，便可根據新刑法第二百零三十九條的規定，處他一年以下有期徒刑。

與罪刑法定主義對待的，叫做自由裁定主義。這主義對於犯罪及其刑罰，不以法規預爲明白規定，有罪無罪及罰的輕重，一任審判官的自由裁量，所以也稱爲擅斷主義。在古時與亂世，大都以人爲治，採自由裁定主義，對於裁量罪刑，有無限的伸縮力，能够任事得人，固然隨情斟酌，明察秋毫，而爲適當的裁判，倘審判官不得其人，不管案情如何，任意出入，一味蠻斷，有罪變成無罪，無罪變成有罪，或者輕罪變重罪，重罪變輕罪，豈不大糟？所以現在爲保護人權計，都捨自由裁定主義而採罪刑法定主義，新刑法第一條規定：「行爲之處罰，以行爲時之法律有明文者爲限」也是明示罪刑法定主義的意思。

33 以上、以下、以內是否俱連本數計算？

刑法上第十條第一項規定：「稱以上、以下、以內者，俱連本數或本刑計算」例如十四歲以上，三年以上，十年以下，五年以內則連十四歲、三年、十年、五年併計在內。不但刑法上作此解釋，即其他法律上以及普通文字上有此字樣時亦應作同樣的解釋；否則必引起許多疑義與無謂糾紛，假設有一機關規定薪水百元以上者八折半，百元以下者九折，有一人薪水剛好一百元，到底是照八折半計算，還是照九折計算？縱使事後加以牽強解釋，不獨惹起異議，且有立法技術不備之譏。所以照以上情形不是規定：「百元以上者八折半，未滿百元者九折」便是規定：「逾百元者八折半，百元以下者九折」既明白又無須另加解釋，豈不是好？

34 故意與過失有何分別？

行爲人對於構成犯罪的事實，明知並有意使其發生者爲故意。行爲人對於構成犯罪的事實，預見其發生，而發生並不違背其本意者，以故意論。前者如甲意欲殺乙，且明知鎗能殺人，乃持鎗向乙射擊，致乙於死是。後者如意圖詐財，設肆於市，使前來交易之人均蒙受其損害，又如甲、乙、丙三人並立，丁持鎗射擊，無論死甲、死乙、死丙，均爲丁之本願是。

行爲人雖非故意，但按其情節，應注意並能注意而不注意者，爲過失。行爲人對於構成犯罪的事實，雖預見其發生，而確係其不發生者，以過失論。前者如入山獵獸，不細察四圍之是否有人，而遽開鎗擊獸，致誤中人身是。後者如明知前面有人，而自信本領高強，措準不虛，開鎗決不致誤中人身，而竟誤中是。

35 不知法律能否免除刑事責任？

國家的法律，人民本有服從的義務，故法律一經公布施行以後，無論何人均應受其拘束，故「不得因不知法律

而免除刑事責任」；不過「按其情節的減輕其刑，如自信其行為爲法律所許可，而有正當理由者，得免除其刑」所謂情節，乃指犯罪的惡性而言，並非指犯罪的行為而言，如並無惡性，自得因不知法律而從寬予以減輕或免除。以上所云「得減輕其刑」與「得免除其刑」的「得」字，表示減與不減、及減輕多少，又應否免除，認定之權在於法官。「得」字不但在刑法上作此解釋，凡一切法律條文上以及與法律有關係之文字上動詞之上冠以「得」字，都是表示非絕對的非必定的意義。

36 甚麼叫做犯罪行為？

犯罪行爲是因違犯罪的目的所爲的行爲。行爲的狀態有作爲與不作爲二種，作爲者不當作爲而作爲，因而構成犯罪之謂，刑法上稱之爲作爲犯；如舉刀殺人是，不作爲者當爲而不作爲，因而構成犯罪之謂，刑法上稱之爲不作爲犯；如對於無自救力之人，依法令或契約應扶助養育或保護而遺棄之是。

犯罪行爲係指由意思發生以至結果言。自意思的發生以至行爲的結果，其中所經的階段約有四級，即（一）犯意（二）預備（三）着手（四）實行是也。

（一）犯意 犯意是有爲某種犯罪行爲的意思，犯意未表現于外部，固不受法律之制裁，即已以言語或文字表現于外部，而于社會的公安無關者，亦以不受法律上的制裁爲原則；但因犯罪的表示而于社會的公安有重大之危險時，則法律上不能不加以制裁，所以新刑法對於不罰犯意則有二種例外。

（甲）有犯罪的表示即構成犯罪 如煽惑軍人不執行職務不守紀律或逃叛者，以加害生命、身體、自由、名譽、財產、恐嚇、致他人危害於安全者，不須要有實害的發生，祇要犯罪者有犯罪的表示，罪就立刻成立。

（乙）陰謀 陰謀以不處罰爲原則，若刑法祇就情形重大者加以處罰；如內亂罪和外患罪的陰謀是。

(二)預備 預備亦為犯罪行為的一種，惟較犯意表示稍為進步，如因為殺人的意思，而購置凶器，因有放火的意思，而購買火油等是，預備行為刑法上以不罰為原則，惟對較危險重大的犯罪預備行為設例外的規定加以處罰；如內亂罪的預備、外患罪的預備、殺人罪的預備、強盜罪的預備等是。此外又有以預備為獨立的罪而處罰的，如第一百八十七條所規定：「意圖供自己或他人犯罪之用，而製造、販賣、運輸、或持有炸藥、棉花藥、雷汞或其他相類之爆裂物或軍用鎗砲子彈者」是。

(三)着手 着手為實行的開始，比較預備更進一步。惟着手與預備頗易相混，到底何種行為為着手行為，只有從主觀、客觀兩方面，具體的各事實來決定方可。就是犯罪為對於一定法益的侵害，應以法益的侵害的開始為着手；例如彈丸的發射為法益侵害的開始（着手），彈丸的塞入，就是着手以前的行為（預備）。又如侵入家宅時，為竊盜的着手，着手以前的行為，是屬預備行為。

總之着手為實行的開始，而預備又為着手的開始。

(四)實行 實行為，就是具體刑法上構成犯罪特別要素的行為；如強盜罪的強取財物行為，放火罪的燒燬屋宇行為，殺人罪的殺人行為均屬之。實行為為着手的結果，而着手乃實行的開端，二者僅屬程度之差，而非性質之異，凡屬實行終了而發生結果者，謂之犯罪既遂，實行終了而不生結果者，謂之犯罪未遂。未遂與既遂於刑法上極有關係，如刑法第二十五條規定：「已着手於犯罪之實行而不遂者，為未遂犯。未遂犯之處罰，如有特別規定者為限」。又第二十六條規定：「未遂犯之處罰，得按既遂犯之刑減輕之，但其行為不能發生犯罪之結果，又無危險者減輕或免除其刑」。依此規定，即凡法無虛謂未遂犯的規定者，僅能科既遂犯以刑罰，而不能科以未遂犯以刑罰，這是兩者區分的實益。但關於侮辱罪及煽惑罪不問有無結果的發生，凡有侮辱行為，煽惑行為，其罪即完全成立，而依法處罰，更無既遂未遂之可言。

37 那幾種人絕對不負刑事上的責任？那幾種人相對減輕刑事上的責任？

在刑法上規定絕對不負刑事責任的人計有兩種：

(一)未滿十四歲人 年齡幼稚的人，因為機能未熟，知識淺薄，對於是非的辨別力又差，偶因不良行為，假使要他們與一般責任能力人同樣負起刑事責任，豈不是太殘酷？所以我國刑法參酌國民的知識程度，及精神狀態達情形，明定「未滿十四歲人之行為，不罰」。

(二)心神喪失人 甚麼叫做心神喪失人？如癲狂、白癡、癱呆、精神上知、情、意三者都有障礙，莫有辨別是非的能力，他所為的犯行，不是出於「自我」本人的意思而純係疾病者結果。他的療治，應該求諸藥石，不能依於刑罰，所以刑法上明定：「心神喪失人之行為，不罰」。

在刑法上規定相對減輕刑事責任的人計有四種：

(一)未滿十八歲人 「十四歲以上未滿十八歲人之行為，得減輕其刑」這是刑法上所明定的。因為這種人的意思能力，雖較未滿十四歲人為強，而與已滿十八歲的人比較起來，却又是弱。假使把他們定為絕對無責任，或絕對有責任，似乎都未妥，所以採相對減輕主義，減輕不減，一任審判官的自由裁量，不一定以年齡為斷，倘使審判官認為精神狀態已經發達，不給他減輕，亦無不可。

(二)滿八十歲人 老人知識經驗，都較少壯的豐富，不應有不法之事，所以各國刑法，對老人犯罪，大都不設減輕責任的規定，但老人風風殘年，為日無多，況且我國固有習慣，對於老人，向存矜恤，所以刑法明白規定：「滿八十歲人之行為，得減輕其刑」。

(三)精神耗弱人 精神障礙程度最高的為心神喪失，較為低弱的，便是精神耗弱，這兩種並不是原因的不同

，而是因程度上的差異而區別。精神耗弱人，可說位於精神健全狀態與心神喪失狀態之間，他的行為有時還不可與精神健全的人為同視，又與心神喪失人的行為有別，所以刑法規定：「精神耗弱人之行為，得減輕其刑」。

(四) 瘖啞人。「瘖啞人之行為，得減輕其刑」。這是刑法上所規定的。所謂瘖啞，指瘖而兼聾的人而言。語能、聽能，非常重要，在教育方法沒有進步的時候，瘖而兼聾的人，接受教育的能力較差，所以法律上認為他們的心神狀態，也弱於普通一般的人，規定這種人的行為，得減輕其刑。不過減輕刑的理由，既因他們心神狀態，推原於自幼的接受教育能力，自以出生時及幼而瘖啞的人為限，比較正當。

33 怎樣才算得「防衛行為」和「避難行為」？

防衛行為 防衛行為，是指為防衛權利，對於現在不法的侵害，加以反擊而言。刑法第二十三條云：「對於現在不法之侵害而出於防衛自己或他人權利之行為，不罰」防衛行為在法律上認為適法的根據，是因為我們對於不法侵害，原沒有退避義務，所以對於違法使迫不及待的時候，已沒有時間受公力的援助，對於不法侵害加以反擊，來保全自己的權利，法律不得不認為正當。

行使防衛行為要具備下列要件：

(一) 要對於現在的侵害。「現在」二字含有緊急的意義，是現時急迫的侵害，而不是過去及未來的侵害。所以對於以下所舉行為，不得行使防衛權：

1 對於不迫切而將來侵害，不得行使防衛行為。例如對於平素有怨恨的人，想像將來或受侵害，而先將他殺死，仍成立殺人罪。

2 侵害既防止或終了之後，不得再行防衛行為。因為侵害既去之後，再行加害行為，這不是防衛，而是復讐

了。

(二)要對於不法的侵害 不法就是違法行爲，不法侵害，就是違背法律的侵害，所以

1 對於適法的行爲，不得行使防衛行爲；例如公務員依法執行死刑或逮捕嫌疑人，不得對他行防衛行爲，因爲這種行爲是本於法律的緣故。

2 對防衛行爲，不能再有防衛，因爲防衛行爲，既爲法律賦予的權利，那末防衛行爲，不能說是不法侵害，所以對於防衛行爲，不能再有防衛；例如強盜甲對於乙橫加暴行，乙對他爲反擊的行爲，甲對乙的反擊行爲，不得主張有防衛的權利。但是適當的防衛行爲，與侵害人停止侵害後的反擊行爲，都含不法的性質，對於這種行爲，都可行使防衛權。

3 子女或學校生徒，對於父母教師的懲戒行爲，不得行使防衛行爲，因爲尊親屬或教師對於卑幼或學徒，當然有相當的懲戒權，懲戒並非不法，所以不能對他行使防衛權。

(三)要出於防衛自己或他人權利的行爲 「權利」二字，包括一切生命、身體、自由、名譽、財產等法益而言。自己的權利如受不法侵害，固然可以行相當的防衛，即他人的權利如遇有急迫不法的侵害時，也可不問是親族或朋友與否，都得出來打抱不平，做一個義士，俠客好漢，所謂他人不以自然人爲限，就是法，亦包在內。

(四)要防衛行爲不超越必要的程度 防衛超越必要的程度，就是所謂防衛過當了，防衛程度是否適當，應該以不法侵害人的攻擊方法，並其緩急情形，與反擊人的行爲，兩相比較，做判定其爲必要與否的標準，不應該以被攻擊的法益與防衛行爲所侵害的法益，比較其價值的輕重，而論爲當不當，例如不法侵害人，將殺人手指，被害人非殺死他，不能免他手指的被殺，即使殺了不能說是過當，反之，倘使不須要殺死侵害人，以他法可以排除現時

除其刑。」這就是斟酌情形以定其應否減免。

避難行爲 避難行爲，是因避免緊急危險，不得已而損害第三人的行爲。刑法第二十四條第一項前段規定：「因避免自己或他人生命、身體、自由、財產之緊急危險而出於不得已之行爲，不罰。」可知與防衛行爲的有一違法侵害人不同，這裏關係人，都是無過的，但因緊急狀態，得以犧牲第三者的法益，以保全自己或他人的法益，並不負任何罪責。避難行爲可說是緊急狀態的行爲，非適法也非違法依法的放任而立於適法與違法的中間的行爲，因為法律於兩方權利發生衝突的時候，勢必不能兩全，只有聽他們自行解決，即使一方要保存權利，而犧牲他方的權利，亦不加制裁，完全是一種放任態度，所謂放任行爲是了。

構成刑法上避難行爲，須具備下列要件：

(一) 要避免自己或他人的緊急危險 避免是逃避的意思。他人指自己以外的一切自然人或法人而言，至於他人與被害人有沒有親族與知交的關係可以不問。緊急是現在急迫的意思。危險爲侵害法益的意外事實，來源怎樣，可以不問，有因於外力的，如風、雨、雷、雹、地震、水災、虎豹追來，大蟒繞身都是。有用於人力的，如放火，釀成火災是。危險一定要限於緊急，過去的危險，與將來的危險，都不是避難行爲的原因。

(二) 危險爲對於生命、身體、自由、財產 這些是法律列舉的規定，但不能超過這範圍，所以對於名譽的侵害，就沒有避難行爲的適用了。

(三) 避難要出於不得已 不得已就是因爲避免緊急危險，除實施加害行爲外，沒有其他方法可以救濟的意思。所以倘可用逃避及其他的手段避免這等危險的時候，都不得對第三人行避難行爲，否則不能免除刑事責任。加害行爲是否出於不得已，應由法院就具體的事實來認定。

(四) 避難行爲要不過當 避難行爲超過必要的程度，避難行爲過當與否的標準，不以行

爲人，所欲救護的危難，與他所加害於他人的實害，兩相比較，故其輕重，應該審究危難情形，怎樣才得救護這危難，來定加害行爲是否超過必要的程度；所以避難行爲，所救護的法益，他的價值不必相等或輕於因救護所損害的法益。總之以是否基於必要爲斷，如果超過必要的程度，便是避難行爲過當。刑法第二十四條第一項但書云：「避難行爲過當者，得減輕或免除其刑。」所以避難行爲過當時，仍不免除刑責任，不過因其情節，得減免本刑罷了。

避免自己的緊急危難，以沒有特別義務爲限，如果因公務上或業務上的性質，對於某種危難，有不許自己先行逃避的，自然沒有避難行爲的適用，所以刑法第二十四條第二項有：「前項關於避免自己危難之規定，於公務上或業務上有特別義務者，不適用之。」的規定。所謂公務上有特別義務人的行爲，如軍官在前線因生命危險逃避而撞死他人不得引用本條，主張不罰。所謂業務上有特別義務人的行爲，如醫生看護，因疾病有傳染的危險爲理由而遺棄病人時，仍要構成遺棄罪。又如船長在船舶遭遇急迫危難時，擊死旅客，奪得救生圈，應負殺人的罪責。

39 共同正犯、教唆犯、從犯有甚麼區別？

共同正犯 二人以上共同實施犯罪之行爲者皆爲正犯。共同正犯，各自科以刑罰；如甲乙二人共同殺丙，甲乙各應科以殺人罪的刑罰是。

教唆犯 教唆他人犯罪者爲教唆犯。教唆犯依其所教唆之罪處罰之；如甲教唆乙殺丙，則甲爲教唆犯，乙爲被教唆犯，被教唆者因爲正犯，而教唆者，亦應科以正犯之刑，故又叫做準正犯。惟被教唆人雖未至犯罪，教唆犯仍以未遂犯論，但以所教唆之罪有處罰未遂之規定者爲限。

從犯 幫助他人犯罪者，爲從犯；雖他人不知幫助之情者亦同。例如甲於黑夜殺丙的時候，乙幫助提燈照亮，

應成立幫助殺人罪是。從犯的處罰，得按正犯之刑減輕之。

共同正犯、教唆犯、從犯都可以叫做共犯，不過正犯為實施實行行為，教唆犯為教唆行為，而從犯為幫助行為罷了。教唆犯與從犯的區別，在乎正犯有無實施犯罪的意思為斷，如正犯本來沒有犯罪的意思，因教唆而實施犯罪的，為教唆犯。如正犯先有犯罪的意思，不過在精神上或物質上加以幫助，以助成正犯的犯罪的，為從犯。正犯與從犯的區別，則以犯意為斷，如意思在於自己的犯罪而為其行為的，是正犯。如意思在於加功於他人的犯罪而為其行為的，為從犯。

40 刑罰有多少種類？

刑罰之種類，大別為主刑與從刑二種：

(一)主刑 主刑為獨立可科的刑罰，計有五種：

1 死刑 死刑為剝奪犯人生命之刑，在刑罰中為最重，故又稱極刑。死刑的判決確定後，檢察官應速將該案卷宗送交司法行政最高官署，經令准，於令到三日內，於監獄內執行之；蓋所以示死刑為不得已的刑罰，不能不鄭重出之。又宣告死刑之犯，如罹精神病或係孕婦，應於其痊愈或生產後方可執行。

2 無期徒刑 無期徒刑為自由刑中之最重者，即永遠剝奪犯罪人的自由的刑罰。故無期徒刑不得加重，其減輕者為七年以上有期徒刑。

3 有期徒刑 有期徒刑亦為自由刑之一，即於一定期間內剝奪犯人的自由的刑罰，其期間為二年以上，十五年以下，但遇有加減時，得減至二月未滿，或加至二十年。其加減者最高度及最低度同加減之。

4 拘役 拘役為自由刑中之最輕者，其期間為一日以上，二月未滿，但遇有加重時，得加至四個月。其應加減

時僅加減其最高度。

5 罰金 罰金係對犯人爲財產上的處罰，故屬財產刑。其最低額爲一元以上，其應加減時，僅加減其最高度。罰金應裁判確定後，兩個月內完納，期滿而不完納者，強制執行，其無力完納者，易服勞役。易服勞役以一元以上，三元以下折算一日，但勞役期限，不得逾六個月。罰金總額折算逾六個月之日數者，以罰金總額與六個月之日數，比例折算。易服勞役不滿一日之零數不算，易服勞役期內納罰金者，以所納之數，依裁判所定之標準折算，扣除勞役之日數。

(二) 從刑 從刑係附隨主刑而科的刑罰，故主刑不存在，除法律有「免除其刑者仍得專科沒收」的特別規定外，不能單科從刑。從刑依刑法的規定，有以下兩種：

一、褫奪公權 褫奪公權，其性質屬於能力刑，因受刑罰制裁的結果，使喪失其享有一定公權的能力。從刑法規定，褫奪公權者褫奪以下資格：

1 爲公務員之資格。

2 公職候選人之資格。

3 行使選舉、罷免、創制、複決四權之資格。

褫奪公權於宣告死刑或無期徒刑爲終身，自裁判確定時發生效力。宣告六月以上有期徒刑，依犯罪的情實，認爲有褫奪公權的必要者，宣告褫奪公權一年以上十年以下，自執行完畢之日起算。

二、沒收 沒收爲從刑中的財產刑，即將犯人的財產沒入於官的意思。依刑法規定沒收之物，計有三種：

1 違禁物 如供軍事上應用的子彈槍砲，及有害健康的飲食物，暨有傷風化的圖書等屬之。違禁物是構成犯罪的重要因素，所以不獨不問屬於犯人與否，均沒收之，且得單獨宣告沒收。

- 2 供犯罪所用或供犯罪預備之物 如供殺人所用的刀劍及預備放火的燃料等屬之；
- 3 因犯罪所得之物 如公務員所收受的賄賂及竊盜所得的贓物等屬之。

41 犯人在甚麼條件之下得宣告「緩刑」？

緩刑是對於短期自由刑，暫緩執行，以促進犯人的自新，來達到刑罰目的的制度。凡受二年以下有期徒刑，拘役、或罰金的宣告，而有左列情形之一，認為以暫不執行為適當者，得宣告二年以上五年以下的緩刑，其期間自裁判確定之日起算。

一、未曾受有期徒刑以上刑之宣告者。

二、前受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，五年以內，未曾受有期徒刑罪以上刑之宣告者。

凡具備以上所舉情形之一，因得依法宣告從緩執行其刑，惟受緩刑的宣告後，而又有左列情形之一者，應撤銷其緩刑；但因過失犯罪者不適用此規定。

一、緩刑期由更犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。

二、緩刑前犯他罪，而在緩刑期內受有期徒刑以上刑之宣告者。

緩刑撤銷後，仍應執行其判處之刑。緩刑期滿而緩刑的宣告未經撤銷者，其刑的宣告，失其效力，即以未曾犯罪論。

42 犯人在受徒刑的執行中，應具備何種條件，方能得到「假釋」的許可？

假釋是對於有悔悟實據的徒刑受刑人，許其出獄生活的制度。凡受徒刑的執行而有後悔實據者，無期徒刑十年

後，有期徒刑逾二分之一後（未決前羈押之日數，雖可以刑相抵，然不得算入刑期之中，仍須以所餘的刑期計算），由監獄長官呈司法行政最高官署，得許假釋出獄；但有期徒刑的執行未滿一年者，不在此限。

假釋中更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，撤銷其假釋；但因過失犯罪者，不適用此規定。假釋撤銷後，其出獄之日數不算入刑期內。

在無期徒刑假釋後滿十年，或在有期徒刑所餘刑期內，未經撤銷者，其未執行之刑，以已執行論。假釋中因犯罪（限於過失罪或拘役罪）受刑之執行者，其執行的期間，不算入假釋期內。

43 圖利挑唆或包攬訟事者有罪，為甚麼不罰及律師？

意圖漁利，挑唆或包攬他人訟事者，對於社會秩序大有妨礙，所以刑法第一百五十七條規定：「意圖漁利，挑唆或包攬他人訴訟者，處一年以下有期徒刑、拘役、或五百元以下罰金」至如律師受當事人委任，其辦理訴訟事務，乃為合法的行為，即收受公費，亦為國家法律所許可，當然不能以「意圖漁利包攬訴訟」論。不過律師有挑唆行為者，亦構成犯罪。

44 對於男女強制雞姦是否構成強姦罪？

強姦的對象，法律上祇限於婦女，故所謂強姦係指對於婦女以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法（如用酒灌醉等），至使不能抗拒而姦淫之者而言。強制雞姦，手段雖與強姦同，惟其對象為男或女，且其行為係男女性交外的性慾上的行為，故只構成強制猥褻罪。所謂猥褻，除雞姦外，凡是不出姦淫的目的，而關於性慾上違反公序良俗的一切行為都可以算做猥褻。

此外尚有一點須注意的即對於未滿十四歲男女，爲猥褻行爲的，即使沒有用強制的手段，也與強制猥褻罪同樣處罰與姦淫未滿十四歲之女子，以強姦論，其理由頗相似。

45 娶妻既成通姦罪，爲甚麼好些要人們獨能逍遙法外？

凡屬中華民國國民在法律上一律平等，要人們當然不能例外；不過通姦罪須告訴乃論，並且告訴人限定犯罪人的配偶，告訴的期間又應於知悉之時起六個月內爲之。要人們的太太多不肯出斷然手段，只好從容宥恕，委曲求全，所以給他們有逍遙法外的機會。同時刑法施行法第九條規定：「刑法第二百三十九條（有配偶而與人通姦者，處一年以下有期徒刑，其相姦者亦同）之規定，於刑法施行前，非配偶而以永久共同生活爲目的有同居之關係者（指妻），不適用之。」可見在民國二十四年七月一日刑法施行以前，雖娶妻成羣亦不構成通姦罪。

46 女家敲詐財禮，擬將未婚妻搶回，是否可行？

在法無明文規定以前，搶親不但無罪，且爲風俗所允許，第三者不但不加以非難，且加以贊助。現在則不然，搶未滿二十歲者，構成妨害家庭的略誘罪，處一年以上七年以下有期徒刑（第二百四十一條）。搶二十歲以上者構成妨害自由的略誘罪，處五年以下有期徒刑（第二百九十八條），並且民法第九百七十五條亦規定：「婚約不得請求強迫履行」；所以搶親是行不得的。

47 爲經濟壓迫而墮胎，爲甚麼國家要處罰？

墮胎的原因，除經濟壓迫外，有的爲怕生產的苦痛，有的爲怕非婚生子，招人譏議，有的爲怕影響身體上的曲

線美；所以刑法爲保障善良的風俗，爲維持民族的延續，爲婦女的健康，不得不處罰墮胎的行爲。爲經濟壓迫而墮胎，情固可原，然墮胎行爲總是不對的，至此只可怪經濟制度的不健全，不能怪法律的殘酷，不過如果因爲疾病或其他防止生命上危險的必要，而犯墮胎罪的時候，可以免除其刑。

48 電氣可以做竊盜罪的目的物嗎？

竊盜罪的目的物，係指有體物（包括不動產、動產）而言。所以如音、香、光熱、氣、電氣等，原質上講來都不是物；可是現在社會日趨進步，電氣可以買賣，若偷電行爲不以竊盜罪來處罰，社會上一定引起許多糾紛。新刑法爲解決這糾紛起見，特於第三二三條規定：「電氣關於本章之罪（竊盜罪）以動產論。」所以偷電也是竊盜，在現在是不成問題了，可以處以五年以下有期徒刑、拘役、或五百元以下罰金。

49 竊取自己太太的財物是否構成竊盜罪？

竊取他人的動產，或竊佔他人的不動產都構成竊盜罪。既曰「他人」自不能將自己的太太除外，所以竊取自己太太的財物亦應構成竊盜罪。不過竊取親屬之物，雖屬竊盜行爲，終與竊取非親屬之物者有別，故刑法規定得免除其刑。並且親屬間往往有特殊情誼或不願告訴，所以刑法上規定須告訴乃論。

不但配偶間犯竊盜罪者得免除其刑，就是直系血親或同財共居親屬之間犯竊盜罪者，亦得免除其刑。

50 高利貸在刑法上有否處罰條文？

刑法第三百四十四條規定：「乘他人急迫、輕率、或無經驗，貸以金錢或其他物品，而取得與原價顯不相當之

重利者，處一年以下有期徒刑、拘役、或科或併科一千元以下罰金。又第三百四十五條規定：「以犯前條之罪為常業者，處五年以下有期徒刑，得併科三千元以下罰金。」由前二條看起來，國家對於重利盤剝的人取締不為不嚴，然而怎樣才算是重利？依民法規定，利率不得超過周年百分之二十，又不得以折扣或其他方法巧取利息，亦不得將利息滾入原本再生利息，違反此規定者，即為重利。所謂乘人急迫，例如甲趁乙急於給父母醫病，需用金錢的時候，借給他錢，取得重利是。輕率，例如甲趁乙醉意正濃的時候，借與金錢，取得重利是。無經驗，例如甲欺乙年輕沒有經驗，借與金錢，取得重利是。

第五編 民法

51 甚麼是民法？

民法是規定人民相互間權利義務的法律。有廣義與狹義之分。廣義的民法，係包括私法的全體，即除民法典外，凡屬於民事一切法令及習慣法皆屬之。狹義的民法，則僅屬普通私法，即指我國現行的民法而言。現在將其性質來分析說明。

第一、民法是私法 民法為規定個人生活的關係，非如憲法刑法等公法為規定團體生活的關係，故屬於私法。

第二、民法是普通法 民法可通行於全國，非如各種特別法僅適用於某地域某事物，故屬於普通法。

第三、民法是國內法 民法是規定國內一般人民的關係，非如國際法為規定國際間的關係，故屬於國內法。

第四、民法第制定法 民法係指經由立法機關所制定的法規而言，如我國現行法屬之。其非經立法機關所制定者，如習慣、判例、學說等，雖有時足為補充制定法之用，究不能稱之為民法。

第五、民法是實體法 民法是規定權利義務的實體，非如民事訴訟法等程序法僅規定施行的手續，故民事訴訟法屬程序法，而民法屬實體法。

第六、民法是任意法而略兼強行法 任意法與強行法，可就民法各條文分別，大抵以公益的理由而制定有關於安甯秩序，不許私意選擇者屬強行法，如民法第九百八十一條規定「結婚應有公開之儀式及二人以上之證人」即含

有強制性質，違反者即歸無效。民法中大部分屬任意法，故雖有明文規定，若於國家的安甯秩序無何等妨礙，仍可容許私意的選擇而不必為一定的遵守；如民法債編中規定債務的清償，得由第三人為之（民法三一一條）然雙方當事人間另有訂定，不許第三人清償者，則應以當事人間的訂定為有效，即屬其例。

52 權利能力和行為能力不同之點何在？

在法律上，個人的權利能力和行為能力不同，這一點關係頗大，現在且加以解釋：

一、權利能力 在這裏「能力」兩字的意義，和普通言語當中所用的不同，是指個人在何時就可以做權利的主體，而享有權利到何時才終止。從法理上講，自然人在法律上存在的人格，就是他的權利能力。自然人人格的存在，是從出生時起，到死亡時止，在法律上一律平等。民法第六條規定：「人之權利能力，始於出生，終於死亡」就是如此。

權利能力，從出生時開始；權利和義務是相伴的，所以自然人享有權利或負擔義務，要在出生以後。「出生」兩個字本來很淺顯明白，但也有各種不同的學說，有所謂陣痛開始說、一部露出說、全部露出說、斷臍帶說、獨立呼吸說、全部出生說等。我國民法採全部出生說，就是須胎兒全部和母體分離，而且生存着，才能有權利能力，但也有例外，凡是沒出生的胎兒，以將來非死產者為限，關於他個利益（如繼承遺產，領受遺贈等）的保護，視為已出生。

權利能力的終止是在死亡，但也有例外，就是關於失蹤人的死亡宣告。失蹤人縱或實際上沒有死亡，但一經宣告死亡後，就喪失他私權上享有的資格。

不過權利能力始於出生，終於死亡，這在私法上的權利是完全如此；但在公法上的權利却不盡然。公法上的權

利，在名義上也按這原則，但在實際上有許多限制，如年齡的限制、財產的限制、教育的限制、性別的限制皆是。

二、行為能力 自然人一出生固然就有權利的能力，但不見得就有行為能力；而法律上沒有行為能力的自然人，還可以做權利主體。這是因為為妻保護私人的利益，所以有時對於人的行為能力加以限制。被限制的人的行為的效力，就受了限制。如下列幾種人就是：

1 未成年者 未成年者雖享有權利，法律上却不許他行使權利，凡他的意思表示是無效的，或要得法定代理人（如父母監護人）允許的。我國民法規定滿二十歲為成年。未滿七歲之未成年者，無行為能力；滿七歲以上之未成年者，有限制行為能力。

2 社會上有喪失心神成了癡癲白癡的人，或精神耗弱的人，既不能處理自己事務，若果認他們有行為能力，那麼本人的利益，社會的安全就可慮了。法律上規定法院得因這等人的本人，配偶或最近親屬二人之聲請，宣告禁治產，一經宣告，就喪失行為能力。等到禁治產的原因消滅時，凡能為禁治產的聲請人，可以聲請撤銷。

53 何謂法律行為？

法律行為，就是可發生法律上效力的行為；和不法行為相對待。從消極方面說，法律行為是不違背法律的行為。人類欲達生存的目的，不可一日沒有法律的行為，所以我國民法特設一章加以規定。

法律行為，乃是基於人類意思作用而發生法律上效力的行為，所以他的要件有三：（一）要根於意思表示；（二）要生法律上的效力；（三）其目的要能受法律保護而且可能。

不根於意思表示的行為，不生效力，如精神病者的行為無效，因為他們不能有意思表示。行為要能生法律上效力，所以不依法定方式的行為無效，限制行為能力的人所為單獨行為無效。因為這些行為

根本不能發生法律效力。

違反強制或禁止的規定的行為無效，有背於公共秩序或善良風俗的行為無效，因為這是不能受法律保護的。還有孟子上所說的「挾泰山以超北海」，因為是不可能的，所以不能生效。

54 意思表示的要素是甚麼？何種意思表示不可以撤銷？

法律行為要根於意思表示。意思表示，是法律行為的最要條件，就是把想發生法律上效力的意思表示於外部。意思表示有三要件：第一、要有法律行為的意思。比如精神病者和未滿七歲的人，大醉的人，沒有發生法律上效力的意思。第二、要表現於外部。沒有表現於外部的意思，乃是沒有實行的意思，不能做行為的要件。第三、法律行為的意思和表示的意思完全一致。那不一致的意思表示，不能算真正的意思表示，是沒有效力的。

意思表示於外部的的方法，通常以言語或文字為原則。但亦不限於此，總之，祇要能使其意思傳達到了解，都可以發生法律的效力。但有例外：（一）當事人如有特別約定的方式時，若不依照約定的方式表示意思，就不生效力。（二）法律上有時為保存證據，或防止詐欺與錯誤（如婚姻），規定當事人的意思表示要依一定方式，這叫法定方式。如果當事人不依法定方式去表示意思，就不能發生效力。

法律行為的意思和表示的意思不一致，有兩種情形：一是故意的，一是非故意的。

故意的不一致，又有兩種情形：（一）對於對方隱蔽真情，叫做真意保留，在這時候，如果對方不能明知他的真意時，法律上仍然認所表示的意思為有效，這是因為保護對方而然。（二）和對方通謀，做非真意的意思表示，這叫做虛偽表示。虛偽表示的意思當然無效，但不能對抗善意第三人。

非故意的不一致又有兩種情形：（一）表意人不知他的不一致，而誤為意思表示，這叫做錯誤。錯誤的意思表

示，表意人可以撤銷。(二)表意人本不要他不一致，而被傳達的不實，這叫做意思傳達不實。表意人也可以撤銷的，但須在意思表示後一年以內聲明撤銷，因為如果長久遷延，對於利害關係的人是不利的。

此外，還有由於他人不法干涉而為意思表示者，這也有兩種情形：一是由於詐欺，二是由於脅迫，凡是意思表示，要以其表意自由，才生法律的效力，所以被詐欺脅迫而為意思表示，可以撤銷。

意思表示效力發生的時期在對話人，以對方了解時，開始發生效力；在非對話人，以書信達到的時候開始發生效力，因為對話人，如果有不了解的地方，可以反覆對話，而非對話人，就不能拿了解做開始，因為恐怕對方隱避或怠惰，以致妨礙意思表示效力的發生。

55 動產與不動產有甚麼區別？

動產與不動產的區別，對於個人的關係十分大，所以民法於第六十六條第一項明白規定不動產的定義：「稱不動產者，謂土地及其定着物」就是說凡物之不變其性質及體形，不能自由移轉的叫不動產，如土地房屋等是。又於第六十七條不動產的定義：「稱動產者，為前條所稱不動產以外之物」就是說凡物之不變其性質形狀，而得自由移轉的，叫做動產，如錢幣器物等是。至不動產的出產物，倘未與不動產分離者，第六十六條第二項，則明定其為該不動產的部分，如土地上的樹木禾穀之類，依然視為該土地的部分是。

56 請說明民法上對於期日及期間的規定！

期日指一定的日期而言。期間指自此一定日期至他一定日期中的繼續期間而言。期日及期間有由當事人定之者，有由法律定之者，有由法院定之者。現在所說的係一般適用的準則，除有特別訂定外，概依此規定。

期間的起算 民法第二十條第一項規定，以時定期間者，即時起算，例如定午前十時起若干時，則自午前十時起算。但以日、星期、月或年定期間者，如以一日未滿的時間爲一日甚爲不便，故同條第二項規定入算入其始日，以免爭議。

期間的終止 以日、星期、月或年定期間者，應以期間末日的終止，爲期間的終止（第一二一條第一項）即該日午後十二時的終了爲期間的終了。不過商業上如定有營業時間，是否亦應以末日的終了爲期間的屆滿，解釋上應以末日營業時間的終了爲已足。期間之不以星期、月、或年之始日起算者，如最後的星期、月或年，有與起算日期相當之日，則以相當日的前一日，爲期間的末日；例如自星期一約定一星期的期間，則從翌日即星期二起算，以下星期相當日的前一日即星期一，爲期間的末日。但以月或年定期間，於最後之日無相當日者，則以月的末日，爲期間的末日；例如自一月三十日約定一月的期間，至二月無相當之日，即以二月的末日，爲期間的末日（同條第二項）以上係原則的規定，但亦有例外，即是期日或期間的末日，如適值星期日、紀念日、或其他休息日，不能爲意思表示或給付時，以次日代之（第一二二條）

歷法的計算 以月或年定期間者，其中所包含之日數，不盡相同，故民法第一三三條規定依歷計算，以期便利。但月或年如非連續計算，其計算法如何，頗滋疑義，故同條第二項特以明文解決之，月或年非連續計算者，每月爲三十日，每年爲三百六十五日。

年齡的計算 年齡自出生之日起算；但出生之日，無從確定，或知其出生之月而不知其出生之日則非推定不可，故對於前者推定爲七月一日出生，對於後者，推定其爲該月十五日出生。（第一二四條）

57 請求權不行使經過多少時間才告消滅？

民法第一二五條規定一般請求權的消滅時效，即請求權因十五年間不行使而消滅。但法律所定期間較短者，則依其規定，如利息、紅利、租金、贍養費、退職金、及其他一年或不及一年之定期給付債權，就其性質言之，時效不宜過長，故民法第一百二十六條規定其各期給付請求權，因五年間不行使而消滅。又如第一二七條各款所列舉之請求權，即：（1）旅店飲食店及娛樂場之住宿費飲食費座費消費物之代價及其孳款。（2）運送費及運送人所墊之款。（3）以租賃動產為營業者之租價。（4）醫生藥師看護生之診費藥費報酬及其孳款。（5）律師會計師公證人之報酬及其孳款。（6）律師會計師公證人所收當事人物件之交還。（7）技師承攬人之報酬及其孳款。（8）商人製造人手工業人所供給之商品及產物之代價等，多由日常交易而生，應使債權人從速行使其請求權為宜。故以明文規定，因二年間不行使而消滅。

時效進行中，有因一定的事由而發生阻礙者，則為時效停止或中斷，此停止或中斷的時期例不算入。停止係指將其經過時效休止而言；如請求權的消滅時效為十五年，屆十五年間，忽有天災或其他不可避免之事發生，則於妨礙事由消滅時起一個月內停止其時效的進行，謂之時效不完成，即屬其例。中斷係指將其經過時效消滅而言；如請求權的消滅時效為十五年，至第十一年忽發生中斷時效的事由，則已過之十一年完全失效，自中斷的事由終止時重行起算，即屬其例。

58 權利的行使有無限制？

權利的行使，乃權利人因享有法律利益之故，而實施其權能的行為。凡權利人均得行使其權利，不受他人的干涉。申言之權利人欲達享受利益的目的而行使其權利時，他人不能強之不行使，若權利人不求達享受利益的目的而不行使其權利時，他人亦不能強之行使，即權利之是否行使，均屬權利人的自由。如有妨害其權利者，權利人得依

法定的方法排除其障礙，以保全其固有的權利，但亦有以下各種的限制。

(一) 權利不得濫用 關於權利的行使，原則上固宜任權利之自由，但如漫無標準，則不免流於濫用，故民法第一四八條規定，不得以損害他人為主要目的，以示限制。

(二) 正當防衛不得逾越必要程度 民法為保護權利起見，特於第一四九條規定，為防衛自己或他人的權利所為的行為，不負損害賠償之責。但其行為須對於現時不正的侵害為之，且須未逾必要的程度。否則仍應負相當賠償責任，以防權利的濫用。

防衛逾必要程度謂之過當，依刑法規定，得減輕或免除其刑；然刑法上雖不處罰，不必為民法上賠償責任的免除，超過必要程度的防衛行為，仍應負賠償責任（參看第三十八問）

(三) 緊急避難不得逾越危險所能致的損害程度 自己或他人的生命，身體自由，或財產，如瀕於危險，自應許其自力救濟，故民法第一五〇條第一項明定其所為不負賠償責任藉資保護。但其行為須係避免危險所必要，且未逾越危險所能致的損害程度，以防濫用。至危險的發生，如行為人有責任者，則不能適用緊急避難的規定，故同條第二項明定其應負賠償之責以期公平（參看第三十八問）

(四) 自助行為除毀損他人之財產外，須即時向官署聲請援助 為保護自己權利，而拘束他人的自由，或押收毀損他人的財產固不得漫無限制。但如不及官署援助，且非即時為之，則請求權不得實行，或其實行，顯有困難，許其自力救濟，亦有必要。故民法第一百五十一條特設自助行為的規定，明定其不負損害賠償之責。不過為保護自己權利，而拘束他人自由或押收他人財產，原係一時權宜辦法，如永續為之，殊有害於相對人的利益，故民法第一百五二條第一項明定，須即時向官署聲請援助。如聲請被駁回或其聲請遲延則行為人仍應負賠償損害之責。蓋於許可自力救濟之中仍寓尊重他人權利之意。

59 債權的意義是怎樣的？

甚麼叫做「債」？就是互相對立的特定人間的權利義務關係。依據這種關係，一方有請求他方為一定行為的權利，叫做「債權」；他方有依其請求而為一定行為的義務，叫做「債務」。就債的關係享有權利的人，叫做「債權人」；其負有義務的人，叫做「債務人」；總稱債權人和債務人的兩造，是為「債的當事人」。債權人和債務人的法律關係，叫做債權債務的關係；簡單說，就是「債的關係」。現在把債權的性質說明於下：

(一) 債權係特定人對於特定人的權利。就這一點說，債權和物權很有不同：物權的義務人為一般人，是不特定的，無論什麼人都負有不作為的義務；債權的義務人為某一個人，是特定的，惟有債務人才負有一定行為的義務；所以學者常稱物權為「絕對權」債權為「相對權」。惟此所謂特定人，不是必須為一人，如有特定的多數債務人，也不妨成立債權的。

(二) 債權係請求為一定行為的權利。債權雖係債權人請求債務人為某行為的權利；但是只得在某特定的範圍內，拘束債務人的自由，而使其負擔一定行為的義務。所以，債權人請求債務人為某行為，當以某特定行為為限，不得使債務人為不特定的行為。此所謂行為，包含積極的行為和消滅的行為兩種：前者即為積極給付，叫做「作為」，例如甲在一定期間內為乙供給勞務是；後者即為消極給付，叫做「不作為」，例如甲不和乙在同一市場內經營同種營業是。

60 債的契約怎樣才算成立？

所謂債的契約，即二個以上的當事人，依相互間所為的一致意思表示，而以發生債的關係為目的法律行為。

故契約的成立，須有二人以上意思表示的一致，而其成立的要件，則爲「要約」和「承諾」兩方面。何謂要約？就是要約人以締結契約的目的而爲的意思表示，也可以說要求相對人爲決意的意思表示。何謂承諾？就是相對人以和要約人共結契約爲目的而爲的意思表示，也可以說允許要約人的要求而爲的意思表示。要約有以下情形之一者，即失其拘束力：（1）要約經拒絕者；（2）對話爲要約非立時承諾者；（3）非對話爲要約，依通常情形可期待承諾的到達時期內相對人不爲承諾者；（4）要約定有承諾期限，非於其期限內爲承諾者。遲到的承諾視爲新要約。將要約擴張，限制或變更而爲承諾者，視爲拒絕原要約而爲新要約。其詳於民法第一百五十三條至第一百六十六條規定之。

61 甚麼叫做無因管理？

無因管理，就是某人未受他人的委任，並且沒有義務，而爲他人管理事務。例如爲他人修繕房屋，救護人命等是。爲他管理事務的叫作管理人，受某人管理事務的人叫做本人。

沒有法律上的原因，而干與他人的事，本爲法律所不許的，通常構成爲侵權行爲；如修繕他人的房屋，而侵害其所有權，救護他人的生命，而侵害其身體權是。惟貫徹這種觀念，有時不但違反人類互助的道德義務，且足使社會經濟受到不利。所以我國爲適應集團生活的需要，設立無因管理的制度。一面明認無因管理爲適法行爲，以發展人類互助的精神，而許管理人對本人取得一定的權利，如請求償還用費，請求代償爲本人負擔債務，請求損害賠償是。一面又加無因管理以相當限制，以尊個人自由的精神，而使管理人對於本人負擔一定的義務，如應依本人明示或可得推知的意思，且以有利於本人的方法爲之，並於管理開始後，以能通知爲限，應即通知本人，其違反本人明示或可得推知的意思，而對於因其管理所受的損害，雖是沒有過失，也應負賠償責任是。

62 怎樣才算「不當得利」？

不當得利，就是沒有法律上的原因而受利益，以致他人受有損害的事實。例如甲無法律上的原因，對於誤信負有債務的乙，領受給付是。起初雖具有法律上的原因，而其後已不存在的，也算是不當得利；例如買受人已支付定金，其契約如為無效，或是被解除，即失法律上的原因，還得請求返還其得利是。

不當得利不是人的精神作用，而為自然的事實。所以不當得利，雖為債的發生的原因，其性質却和其他債的發生原因不同，凡是不當得利而受利益的人，叫做受益人，就是應該返還其利益的債務人；其因不當得利而受損害的人，叫做受害人，就是得請求返還其利益的債權人。

不當得利的受領人，有返還其利益的義務；其本於該利益更有所得的利益，亦應一併返還於本人；其不能返還的亦應償還其價額。但也有不必返的，就是：（1）給付係履行道德上之義務者（2）債務人於未到期之債務因清償而為給付者（3）因清償債務而為給付，於給付時明知無給付之義務者（4）因不法之原因而為給付者（但不法之原因僅於受領人一方存在時，不在此限）（5）不當得利之受領人不知無法律之原因而其所受之利益已不存在者是。

63 侵權行為和犯罪行為的異點在那裏？

何謂侵權行為？就是因故意或是過失不法侵害他人的權利，而致他人發生損害的行為。何謂犯罪行為？就是因違犯罪的目的所為的行為。現在把他們的異點說明於下：

1 目的的不同 刑事責任的目的，是在維持將來的安甯。民事責任的目的，却在填補過去的損害。前者發生刑

罰權，由國家爲其主體，應該本於刑事訴訟權而訴追的；後者發生損害賠償請求權，由被害人爲其主體，應該本於民事訴訟權而訴追的。

2 領域的不同 不法侵害他的法益的行爲，有時只可成爲犯罪行爲，而不成立侵權行爲；有時只可成爲侵權行爲，而不成立犯罪行爲。在前者只負刑事責任，而不負民事責任；例如焚燒自己的所有物，而致發生公共危險是。在後者，只應負民事責任，而不負刑事責任；例如毀壞他人的所有物而出起過失是。不過侵權行爲和犯罪行爲，因同一行爲而成立的不少；例如不法侵害他人的身體或健康，對於被害人因此喪失或減少勞動能力或增加生活上的需要時，應負損害賠償責任（民法第一九三條）就是除負刑事責任外，更盡民事責任是。

61 侵害權利出於自己行爲以外的事實算得「侵權行爲」嗎？

從原則上說，吾人只應對於自己的行爲負責，如係出於自己行爲以外的事實，則不應負甚麼責任；惟於某種特殊情形民法爲補償被害人的損害，不得不認過失主義（不但要有損害，並且要有過失，才負賠償責任）的例外，而於一般侵權行爲以外，復設「特殊侵權行爲」的規定。

特殊的侵權行爲，有的是出於他人的行爲，有的是於他人的行爲以外的事實，前者即：（1）公務員所爲的侵權行爲，如民法第一百八十六條規定：「公務員因故意違背對於第三人應執行之職務，致第三人之權利受有損害者，負賠償責任。其因過失者，以被害人不能依他項方法受賠償時爲限，負其責任……」是；（2）無行爲能力人或是限制行爲能力人所爲的侵權行爲，如民法第一百八十七條規定：「無行爲能力，或限制行爲能力人，不法侵害他人之權利者，以行爲時有識別能力爲限，與其法定代理人連帶負損害賠償責任。行爲時無識別能力者，由其法定代理人負損害賠償責任。前項情形，法定代理人，如其監督並未疏懈，或縱加以相當之監督，而仍不免發生損害者

，不負賠償責任……」是；（3）受僱人所爲的侵權行爲，如民法第一百八十八條規定：「受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行爲人連帶負損害賠償責任。但選任受僱人及監督其職務之執行已盡相當之注意，或縱加以相當之注意，而仍不免發生損害者，僱用人不負賠償責任……」是；（4）承攬人所爲的侵權行爲，如民法第一百八十九條規定：「承攬人因執行承攬事項，不法侵害他人之權利者，定作人不負賠償損害責任。但定作人於定作或指示有過失者不在此限」是。後者即：（1）因動物加害的侵權行爲，如民法第一百九十條規定：「動物加損害於他人者，由占有人負損害賠償責任。但依動物之種類及性質已爲相當注意之管束，或縱爲相當注意之管束，而仍不免發生損害者，不在此限……」是；（2）因工作物加害的侵權行爲，如民法第一百九十一條規定：「土地上之建築物或其他工作物，因設置或保管有欠缺，致損害他人之權利者，由工作物之所有人，負賠償責任。但於防止損害之發生，已盡相當之注意者，不在此限……」是。

65 約定利率有無限制？

約定利率的最高限度，如果沒有一定限制，債權人往往乘著債務人的經濟窘迫，而爲種種的重利剝削。所以民法爲防止採取高利起見，特明定約定利率不得超過週年百分之二十。如果超過這種限度，債權人對於超過部分的利息無請求權。（第二百零五條）

約定利息，不但不得超過週年百分之二十，並且債權人不得以折扣或是其他方法巧取利益（第二百零六條）。所謂折扣，例如甲向乙借款百元，約定八五扣實收，乙只收八十五元是。所謂其他方法，例如甲得價金百元，而把錢地出賣，約以二百元買回是。

債權定有清償期，雖是限於無反對的意思表示，債務人才能提前清償（第三一六條）；但是約定利率，如果已

逾週年百分之十二，其利息已不能算輕，自應許債務人提前清償原本。惟為保護債權人的利益，債務人欲提前清償原本，不但要經過一年，並且要於一個月前預告（第二〇四條第一項）這種規定，本含有強制的性質，當事人不得以契約除去或是加以限制（第二〇四條第二項）

應付利息的債務，利率如果已經約定，固然應該依其約定，若是未經約定，亦無法律可據，其週年利率定為百分之五。（第二〇三條）

66 「複利」是否絕對的禁止？

利上加利的計算，最易使原本迅速地增加，是於債權人有益的。如果任當事人自由約定，勢必每半年、每月、甚至每週滾入一次，而使債務人重受剝削。債務人在經濟上多為貧苦大眾，民法為保護他們的利益，特於第二〇七條第一項前段明定：「利息不得滾入原本，再生利息」。像這樣的立法，其意旨不可謂不善；然而這並非絕對的，尚有例外的規定，就是具有以下的要件，還得計算復利。其要件即：（1）利息還付已逾一年；（2）經催告而不償還；（3）當事人間曾以書面約定（第二〇七條第一項但書），但商業上如另有習慣，則上述規定是不適用的（第二〇七條第二項）。所謂商業上另有習慣，例如銀行存款，到期即把利息滾入原本是。所謂不適用，就是不但利息得起複息，就是以上三個要件也不要具備。

67 物權的意義是怎樣的？

物權是直接支配物的權利；我們所常見的所有權、典權和抵押權等，都是物權。照這定義來說，那麼物權一定要具備以下的兩個條件：

(一) 物權的標的是物 一切的權利，都有標的。標的就是客體，也可以說是對象。物權是存於物上的權利，當然以物做標的。所以與物無關的權利，便不能稱做物權；就是規定於物權編以內的權利質權（以可讓與之債權及其他權利——著作權商標權——為質權之標的物）雖與物權受類似的待遇，也只好叫做準物權，不是真正的物權，這因為權利質權，以權利，不是以物做標的的緣故。

(二) 物權的內容是在直接支配 物權是支配物的權利，所以他的內容，專在物的支配。支配就是管領，也就是調度，不過他的支配力的大小，在各種物權不能相同。支配力最大的，要推所有權，對於標的物，可以做一切的行爲。其他的物權，則只能在一定限度以內，支配他的標的物。例如：典權只能使用收益標的物；抵押權只能處分標的物。所謂直接支配，就是不要他人行爲的介入，而得支配的意思。例如甲家裏有馬一匹，甲絲毫不要他人的協助，便能自由使用和處分他的馬，這是直接支配，所以甲對於這匹馬的權利，便是物權。反之，假如權利人必須他人行爲的介入，才可以支配標的物，那麼他的權利，只能叫做債權，不是物權。例如乙和甲約定，把他家裏那匹白馬贈甲，還沒有交付，在這個時候，甲要想使用或是處分這匹馬，必須先請乙把這馬交付給他。就是甲的支配行爲，要得乙的協助，不能夠自由做去。所以甲對於這匹馬所享有的權利，不是物權，只可算債權。

依照上面的說明，可知物權是單純對物的權利，不像債權是對人的權利。雖然物權人在必要的時候，也可以把物權向他人主張；例如甲所有的馬被乙竊取，甲可以要求交還，這便是甲對乙主張所有權。又如丁有家屋先把他向丙押借千圓，其後又要把他拆毀，丙得出面加以制止，這便是丙對丁主張抵押權。但是這都不過是由物權所生的效力，不是物權的本體，不可因此誤物權也是對人的權利。

68 「所有權」和「限制物權」有甚麼不同？

甚麼是所有權？是有人在法令範圍以內，得自由使用、收益、處分其所有物，並且可以排除他人干涉的完全支配權。假如這些自由不是完全而是受有限制的，便稱做限制物權。所以限制物權有的只能使用收益（如典權）有的只能處分（如抵押權）有的只能占有並處分（如質權）他的種類却有七種：一是地上權，二是永佃權，三是地役權，四是典權，五是抵押權，六是質權，七是留置權。現在分別解釋於下：

（一）地上權 甚麼是地上權？是在他人土地上，有建築物或其他工作物（如橋樑、水井、地窖、碑、坊等）或竹木為目的，而使用其土地的權利。例如某地開闢了新路，就有些商人和路旁的地主，訂了契約，使地主允許商人在他們的土地上建造房屋，開設商舖，這些商人所得的在他人土地上建造房屋的權利，就叫做地上權。地主當然不會白白的允許商人的，當然要得相當的報酬，法律上却不問他所得的報酬如何，而在商人這方總算取得地上權。

地上權是有定着物在他入土地上，通常定期必較長久；然永久無期的地上權不得設定。設定以後，地上權人就可占有使用土地，並且可以將地上權讓給別人。地上權如未定有期限，地上權人得隨時拋棄其權利。地上權人如積欠地租達二年的總額，土地所有人得撤銷其地上權。地上權到了消滅的時候，地上權人得取回其工作物及竹木，但應當回復土地的原狀。假使土地所有人以時價贖買其工作物或竹木者，地上權人不得拒絕。

（二）永佃權 永佃權就是支付地租，永久在他人土地上為耕作或牧畜的權利。永佃權限於耕作和牧畜，而且不得出租與別人，否則土地所有人就可撤佃。又永佃權不得設定存續期間，如若定期就視為租賃。這都是和地上權不同的地方。永佃權如積欠地租到二年以上的總額，土地所有人就得撤佃，永佃權人若因不可抗力，以致減少收益或全無收益，就得請求減少或免除佃租。

（三）地役權 地役權又和以上兩種不同。地役是拿別人的土地，供作自己土地便宜之用的權利。比如甲因其

住宅無非，特與之約明，得波取之屋內的井水是。這種權利就叫地役權，而甲屋之地就叫需役地，乙屋之地就叫供役地。地役權不得由需役地分離而為讓與，或為其他權利的標的物，地役權人，因行使或維持其權得為必要的行為，但應擇於供役地損害最少的處所及方法為之。

(四) 典權 典權是支付典價，占有他人的不動產，而為使用和收益的權利，典權的設定，通常應用契約為之；而這契約，以訂明在書面上為要，並且非經登記和移轉占有不能成立，他的約定期限不得過三十年，如過三十年縮短為三十年，典權的約定期限不滿十五年，不得附有到期不贖即作絕賣的條款，出典人在典權設立後，仍可以將所有權讓給別人。

有以下情形之一，典權人就可取得典物所有權：(1) 出典人在典期屆滿後經過兩年，不用原典價贖回(連典期至少須十年)；(2) 未定存贖期間的典權，從出典後經過三十年不贖；(3) 出典人對典權人表示讓與這典物的所有權，經過典權人按照時價買取。

(五) 抵押權 抵押權是對於債務人或第三人用以供担保的不動產，不移轉占有，而得就其賣得金，受優先的清償的權利。抵押權是担保物權之一，他屬担保的是原債權、利息、遲延利息、和實行抵押權的費用(如拍賣的費用)，抵押權的效力，可及於抵押權的從物(如灌溉所用之工作物之於耕作地、椅櫛之於劇場)和從權利(如地役權)，並及於抵押物扣押後由抵押物分離的天然孳息(如土地上之農產物等)，更及於抵押物扣押後，抵押人就抵押物得收取的法定孳息(如租金)。

(六) 質權 質權是債權人為其債權的担保，占有債務人之物，並且就其物有優先於他債權人受清償的權利。質權共有三種：

1. 不動物質權 就是質權中以不動產為目的物的。這一種我國沒有，在我國民法上採取習慣上的典權，而不設

不動產質權。

2 動產質權 是以動產為目的物的權利。在債權已屆清償期而未受清償，質權人就將拍賣質物，對這質得的價金受其清償。但不許直接將質物充作清償。如果拍賣所得的價金還不够清償時，出質人仍要負擔負清償的責任。

3 權利質權 拿可讓與的債權和其他權利（如商標權著作權）作為質權的目的物，就叫做權利質權。權利質權的設定應用書面為之，如為有價證券，應依背書方法為之。權利質權的效力，也彷彿動產質權。

(七) 留置權 留置權是債權占有屬於債務人的動產，就其物所生的債權未清償以前，有留其物的權利。例如甲將其所有的狗，託乙代為保管，乙因此支出飼養費十元，得依第五九五條的規定，請求甲如數償還，在未受償還以前，可將這狗扣留是。大概債權人占有屬於債務的動產，具有以下的三要件，就可在未受清償以前繼續留置他：(1) 債權已到清償期；(2) 債權的發生和該項動產有牽連的關係；(3) 這動產的占有，並非出於侵權行為。

69 所有權的取得有幾種？

所有權的取得，可分兩種：一為普通的取得，二為特別的取得。分述在下面：

一、普通取得 如因繼承、買賣、贈與等而取得所有權，這是普通常見的事。

二、特別取得 有占有、先占、遺失物的拾得、埋藏物的發見、添附等，現在分別加以解釋：

1 占有 以所有的意思，五年間和平公然占有他人的動產，取得其所有權。以所有的意思，二十年間和平繼續占有他人未登記的不動產，得請求登記為所有人。以所有的意思，十年間和平繼續占有他人未登記的不動產，而其占有的開始為善意並無過失，得請求登記為所有人。

2 先占 先占是以所有的意思，先於他人，而占有無主物。比如在河裏捕魚，山裏獵獸是。但因先占而取得所

有權要具備以下五條件：（一）要以所有的意思，先於他人，對於目的物，事實上占領；（二）先占的目的物，限於動產；（三）先占的目的物，要是無主的；（四）先占的目的物，要是法律所不禁止的；（五）先占的手段，要是適法的。

3 遺失物的拾得 遺失物的拾得，應當揭示招領，或報告警署或自治機關；報告時，應將其物一併交存。拾得物經揭示後，所有人如不於相當期間認領，拾得人應報告警署或自治機關，並將其物交存，如經六個月無人認領，拾得人就可取得所有權。惟拾得遺失物後不揭示又不報告，應以侵占論罪。

4 埋藏物的發見 發見埋藏物者，即取得其所有權。但在他人所有物中，發見埋藏物的時候，要和所有人折半平分。惟獲得埋藏古物的人，應報告於當地行政官署，尚可領得相當獎金，否則以竊盜論罪。

5 添附 添附是指一物合併於他物，或是加工作於物。如乙以甲所有動產，和自己的動產合併，而造成一物，視其有無主從，或歸乙所有或二人共有。又如甲在所有地上，用乙的材料，建造房屋，甲依法律規定即可取得這材料的所有權。如因添附，以致喪失權利，而受到損害，得依不當得利的規定請求償金。

70 請說明親屬親系與親等！

現行的民法，一法從前宗法觀念，分親屬為三：一是配偶，二是血親，三是姻親。現在所謂血親姻親的含義，和以往不同。從前計算親屬以男子為本位，現在則男女平等看待，同做本位。凡依血統而連絡的，皆為血親；凡依婚姻而連絡的，皆為姻親。這樣計算起來，從前的家族和外姻，都同是血親；而從前所謂夫族和妻親，都同是姻親了。我們再拿血親和姻親，分別舉例：

血親有兩種：（一）為己身所從出（如父母、祖父母、外祖父母），或己身所出的血親（如子女、孫、外孫）

，叫做直系血親。(二)為和自己身出於同源的血親(如兄弟、姊、妹、伯、叔、姑、舅、姨)；叫做旁系血親。

姻親有三種：(一)是血親的配偶(如兄弟妻、姑姊妹夫、舅甥妻)；(二)是配偶的血親(如夫族、妻親)；(三)是配偶的血親的配偶(如妯娌)。

親系有三：

1 男系親和女系親 血親中依男子而連繫的，叫男系親；依女子而連繫的，叫做女系親。

2 直系親和旁系親 直系親是上溯本身所從出，下溯本身所出的親系；旁系是由本身所從出的直系親屬分衍出來的。

3 尊親屬和卑親屬 尊親屬是和父母同輩，及父母之輩以上的親屬；卑親屬是和子女同輩，及子女之輩以下的親屬。

親等計算的方法，我國從前是沒有的；現在民法對血親親等計算法，採羅馬制，直系血親從己身上下數，以一世為一親等，旁系血親，從己身數至同源的直系血親，再由同源的直系血親數到所指的親屬，以其總世數為親等之數。例如我欲知族伯叔父的親等，從己身上數至同源的高祖父為四世，再從高祖父數至族伯叔父為二世，以其總數七世為親等之數，即七親等。又如欲知堂姨的親等，從己身數至同源的外曾祖父為三世，再從外曾祖父數至堂姨為二世，故堂姨為我的五親等旁系親。

對姻親親等的計算，另有規定如下：(1)血親的配偶，從其親系親等。例如兄弟之妻與我為姻親，其親系親等即依兄弟的親系親等，即旁系二親等。又如堂舅母與我為姻親，其親系親等以堂舅為衡，即旁系五親等。(2)配偶的血親，從其與配偶的親系親等。例如妻姪，依其與妻的親系親等，即旁系三親等。又如夫的曾祖父母，依其與夫的親系親等，即直系三親等。(3)配偶的血親的配偶，從其與配偶的親系親等。例如夫的兄弟妻(妯娌)。

依其與夫的親系親等，即旁系二親等，又如內姪女的夫，依其與妻的親系親等，即旁系三親等。

71 婚約爲甚麼要由男女當事人自由訂定？

婚姻是男女當事人二人自己的結合，婚約如非由他們自己的意思爲基礎來訂定，他的效力便不免薄弱。故凡由他人代訂的婚約，男女當事人都可以否認，不發生拘束的力量（第九百七十二條）。惟如訂定婚約的男女當事人尙未成年，未曾取得完全的法律上的行爲能力，爲保護完密計，在訂婚的時候仍須得法定代理人的同意（第九百七十四條）。但只不過是說他們的婚約要得法定代理人的同意，並不是說可以由法定代理人代他們訂定婚約。因爲我國民法規定的成年年齡是滿二十歲，而訂定婚約的最低年齡，男子是滿十七歲，女子是滿十五歲（第九百七十三條）。自不免有已達訂婚最低年齡而尙未成年的男女從事婚約的締結，故規定其須得法定代理人的同意。如男女當事人均已成年，則於締結婚約時，自無再得同意的必要。

72 婚約在甚麼情形之下可以解除？

婚約訂定以後，雙方就不得任意解除；但如果當事人一方發生重大事由時，不得不許他方自由解約。照民法第九百七十六條規定，訂婚當事人的一方有以下情形之一時，他方就可解除婚約：（1）訂婚後又和他人訂婚或結婚；（2）故意違背結婚的期約；（3）生死不明已滿一年；（4）有重大不治的疾癩；（5）有花柳病或其惡疾；（6）訂約後成爲殘廢；（7）訂婚後與人通姦；（8）訂婚後受徒刑宣告；（9）有其他重大事由（如以老弱或幼老爲理由），有以上的原因時，對方就可不受婚約的拘束，而沒有過失的一方尙有過失的他方請求賠償損害。解除婚約應以意思表示爲之，是不待言，然若解約相對人因特殊情形無從接受意思表示（如其人生死不明已滿

一年時）解約人無須爲意思表示，即自解約人得爲意思表示時起，即不受婚約的拘束。

73 結婚應受甚麼限制？

結婚無論曾經締結婚約與否，凡已滿十八歲的男子，與已滿十六歲的女子，均得在任何時候，結婚爲夫婦。但如締結當時，尙未成年，則須得法定代理人的同意。男女結婚的時候，必須有公開的儀式，及二人以上的證人。而結婚的當事人，並且要不是在親屬結婚的限制範圍之內，如直系血親及直系姻親，旁系血親在八親等以內或旁系姻親在五親等以內而輩分不相同者之間，旁系血親在八親等以內而輩相同者之間（但表兄弟姊妹，不在限制之列）的男女，均爲民法所定限制結婚的範圍。結婚的男女如違反以上所舉的方式與限制，其結婚係屬無效。

男女結婚，除上述無效的原因外，尙有可以撤銷的原因。其一、有配偶者，不得重婚。如重婚即可加以撤銷。重婚是違背一夫一妻制的根本精神的，故不獨在民法有所制裁，在刑法上亦認爲犯罪（重婚罪）。其二、監護人與受監護人，於監護關係存續中，不得結婚。其三、因姦判決離婚，或受刑之宣告的，不得與相姦者結婚。其四、女子自婚姻關係消滅後，除於六個月內分娩者外，非逾六個月不得再行結婚。

74 婚姻的普通效力是怎樣的？

婚姻的普通效力有以下各種：

(一) 關於夫妻的姓 民法規定妻以其本姓冠以夫姓，贅夫以本姓冠以妻姓。但當事人亦得別定「婚姻姓」或別有訂定。

(二) 關於夫妻的同居及住所 夫妻別居爲妻所不承認。民法須規定夫妻互負同居的義務，但除贅夫以妻的住

所爲係例外，若以夫的住所爲住所，則同居的義務仍偏在妻。

妻須在夫的住所而與之同居，但如有正當理由，亦得拒絕同居。所謂正當理由，如夫無住所或有不堪同居的事實。

(三)關於夫妻的代理權。夫妻共同生活的事務由誰主持？過去夫對外，妻主內爲社會所公認的原則，爲使妻得服務於內，則其在內所生的權利義務，夫應承認之。所以各國多定妻於日常生活事務，有代表其夫之權。我民法則改爲相互平等的原則，使夫妻於日常生活互有代理權。夫妻的一方濫用此項代理權時，他方得限制之，但不得對抗善意第三人。

75 離婚要由於甚麼原因？離婚後賠償金及贍養費應由何人負擔？

我國民法所規定的離婚方法有二種：其一爲兩願離婚，即不問何種原因，夫妻以雙方同意的協議離婚。但如離婚當事人尙未成年，則須先得法定代理人的同意。兩願離婚，無須經過任何法定的手續，只須以書面爲之，並由二人以上證人的簽名便足。其二爲判決離婚，即夫妻的一方，有法律上所規定的原因，他方得對之提起離婚之訴，而後由法院以判決准許其離婚。關於這些原因，我國民法所規定的一共有十種：(一)重婚；(二)與人通姦；(三)夫妻一方受他方不堪同居的虐待；(四)妻對於夫的直系尊親屬爲虐待，或受夫的直系尊親屬虐待，致不堪爲共同生活；(五)夫妻一方，以惡意遺棄他方，在繼續狀態之中；(六)夫妻一方意圖殺害他方；(七)有不治的惡疾；(八)有重大不治精神病；(九)生死不明已逾三年；(十)被處三年以上徒刑或因犯不名之罪，被處徒刑。夫妻既經離婚之後，所生的子女由夫任監護的責任，但夫妻另有約定者，則從其約定。如係判決離婚，法院得爲子女的利益酌定監護人。如夫妻一方因判決離婚而受有損害，得向有過失的他方，請求賠償。苟受害人毫無過失

，除非財產上的損害，亦得請求賠償相當的金額。如夫妻無過失的一方因判決離婚而陷於生活困難，則他方縱無過失，亦應給與相當的贍養費以維大道。

76 親子的關係有那幾種？

親子（父母與子女）的關係，本應完全由於自然的血統而來的，但有時亦可以由於法律上的擬制，使某種人間發生親子的關係，故親子有血統的及擬制的兩大類別。

由於血統而來的親子的關係，又可以因父母是否結婚，而將子女分為婚生子女與非婚生子女兩類。凡是由婚姻關係受胎而生的子女，稱做婚生子女，至於是否在婚姻關係存續中在所不計。受胎的期間，法律推定自子女出生日回溯到第一百八十二日起至第三百〇二日止，故凡在結婚一百八十一日以後，或離婚後至百〇二日以前所出生的子女，都是婚生子女，但如能證明受胎在出生日回溯第三百〇二日以前，或妻的受胎，確係在婚姻關係存續之中則所出生的子女，亦為婚生子女。

至於非婚生子女，則係指其父母並未結婚而出生的子女而言。非婚生子女可以因三種情形，取得婚生子女的身分：其一、非婚生子女的生父與生母補行結婚者；其二、經生父加以撫育者；其三、經生父加以認領者。認領分為二種：一是由生父自動的認領（但非婚生子女或其生母對於生父之認領得否認之）；二是由非婚生子女的生母，或其他法定代理人，在子女出生後五年內，請求生父認領，但請求認領，須有法定的情形之一：（一）受胎期間，生父與生母有同居的事實；（二）由生父所作的文書，可證明其為生父；（三）生母為生父強姦或略誘成姦；（四）生母因生父濫用權勢成姦。認領無論係由生父自動為之，或係由於生母等的請求，讓生父一經認領以後，即追溯及於非婚生子女出生的時候，取補婚生子女的身分，並且生父一經認領以後，無論甚麼時候，不得任意將認領再行撤銷。至於非婚

生子女與生母的關係，法律認定自始即應爲婚生子女，無須經過認領的。

由於法律擬制而來的父母子女，也有二類：一是指定繼承人，即被繼承人如無直系血親卑親屬時，得以遺囑，就其財產的全部或一部，指定繼承人。所指定的繼承人，與被繼承人的關係，法律上認爲與婚生子女同。二是養子女，即收養他人的子女爲子女，被收養者稱爲養子女，而收養者則稱爲養父母。收養者的年齡，至少應長於被收養者二十歲以上。有配偶者收養子女時，應與配偶共同爲之。有配偶者被收養時，應得配偶的同意。一人同時不得爲二人（收養者的配偶不在內）的養子女，養父母收養養子女時，須以書面爲之，但自幼撫養爲子女的，不在此限。一旦收養以後，養子女須從收養者的姓，並除法律別有規定外，養子女與養父母的關係，亦完全與婚生子女同。所謂法律別有規定，如養子女對於養父母的遺產，其應繼分只爲婚生子女二分之一是。再養父母與養子女間的關係，可以隨時由雙方同意，以書面終止；或是因爲法定的原因（參閱民法第一〇八一條），由法院應一方的請求，宣告終止其收養關係，這也是養子女與婚生子女不同的地方。

77 父母對子女的權利和義務是甚麼？

父母對於子女有保護教養之責，所以各國法律上有親權之設立。所謂親權，並非如我國舊時所說的「父要子亡，不得不亡」那樣的無限權力。親權原是爲使父母對於子女保護教養的方便而設，所以他的權力，只在保護子女利益的範圍以內，說是權力，也可稱爲義務。我國民法因爲親權二字，似欠妥帖，所以不用，而規定父母對於子女的權利義務。本來親子間乃天倫的結合，人誰不愛子女！他自然會盡力愛護；但法律爲防範起見，仍不得不有規定，父母對於子女的權利義務如下：

一、對子女的保護教養 未成年的子女，尙沒有成立，所以法律給與父母以保護教養的權利，同時也就是養

務。

二、對子女的懲戒 父母有糾正子女非行的權利和義務，使改過遷善。

三、做子女的法定代理人 不滿七歲的未成年人，無行為能力；而滿七歲以上的未成年人，限制行為能力。無行為能力的，應由法定代理人代為意思表示，或代受意思表示。限制能力人的意思表示，或受意思表示，應得法定代理人的同意。做法定代理人的是誰？法律規定為未成年人的父母。

四、管理子女的特有財產 未成年的子女因繼承、贈與或其他無償取得的財產，是他的特有財產，也由父母管理，且有使用收益之權；但非為子女的利益，不得加以處分。

以上幾點，皆因父母為子女謀利益，一定比較他人格外周到，所以有如此規定。向來有一種觀念，以為「天下無不是的父母」，這却未必盡然。假使父母秉性暴戾，濫用權利，以致損害子女的福利，如果沒有方法制裁，那也不妥。所以民法上規定在父母濫用權利的時候，許其最近的親屬，或親屬會議，可以加以糾正。如糾正無效，可以請求法院宣告停止其權利的全部或一部。

父母權利的停止，可任停其一方，假使父的權利停止時，子女的母親仍然可以行使權利，然若父母雙方權利都被停止，這時子女的保護教養怎樣辦呢？照民法規定，就應當認為監護開始的原因，而設立監護人。

73 監護開始的原因有幾種？甚麼人配為監護人？

監護開始的原因有二：（一）未成年人無父母，或父母均不能行使，負擔對於其未成年子女的權利義務時（但未成年人已結婚者，不必置監護人）；（二）宣告禁治產時。

監護人有未成年人的監護人和禁治產人的監護人二種：

(一) 未成年人的監護人 未成年人的監護人有指定監護人和法定監護人的區別。

1 指定監護人 此又有二：

(甲) 由於父母生前的委託 父母對其未成年的子女，得因特定事項，於一定期限內，委託他人行使監護的職務。

(乙) 由於父母遺囑的指定 後死的父或母得以遺囑為其未成年的子女指定監護人。

2 法定監護人 父母均不能行使，負擔對於未成年子女之權利義務時，或父母死亡而無遺囑指定監護人時，監護事務由法定監護人行使。法定監護人依下列順序定之：(一) 與未成年人同居的祖父母；(二) 家長；(三) 不與未成年人同居的祖父母；(四) 伯父或叔父；(五) 由親屬會議選定之人。

(二) 禁治產人的監護人 禁治產人的監護人有法定監護人和選定監護人的區別：

1 法定監護人 禁治產人的監護人依下列順序定之：(一) 配偶；(二) 父母；(三) 與禁治產人同居的祖父母；(四) 家長；(五) 後死的父或母以遺囑指定之人。

2 選定監護人 不能依規定監護人時，由法院徵求親屬會議的意見選定之。

79 扶養義務的範圍是怎樣的？負扶養義務人和受扶養權利人的順序是怎樣的？

扶養義務是指對於不能維持自己生活，且無謀生能力的親屬，負有必需供給的義務而言，在我國舊習慣上，親屬間的扶養看做當然的事，現在民法一面獎勵不倚賴的精神，一面仍規定消極方面的扶養義務，他的規定如下：

(一) 扶養範圍 範圍是要限定的，不然就養成倚賴之風。其範圍如下：(1) 直系血親相互間；(2) 夫妻之一方與他方的父母同居者相互間；(3) 兄弟姊妹相互間；(4) 家長家屬相互間。

(二) 扶養順序 假使負扶養義務或受扶養權利的同時有幾個人時，應當怎樣履行義務？所以要規定順序，順序如下：

在負扶養義務者有二人以上的時候，應由何人先履行義務呢？順序是：(1) 直系血親卑親屬；(2) 直系血親尊親屬；(3) 家長；(4) 兄弟姊妹；(5) 家屬；(6) 子姪女婿；(7) 夫妻的父母。假使在同一順序中有幾個人的時候，應由親等近的在先，親等如相同，就各依他的經濟能力分担。

假使有受扶養權利的有二人以上，而負義務者經濟能力，不夠負擔全體，在這時候，扶養的先後，應當依照下列次序：(1) 直系血親尊親屬；(2) 直系血親卑親屬；(3) 家屬；(4) 兄弟姊妹；(5) 家長；(6) 夫妻的父母；(7) 子姪女婿。

扶養一事，在受者往往不厭求精；而在與者往往想求輕簡，這種矛盾，應當解決。所以法律上規定兩種原則：(一) 要看權利者的需要如何而定(如年齡、老幼和健康狀態，各人不同)；(二) 要看義務者的資力和身分如何而定。這兩條相參，比如權利者需要每月五十元，而義務者力量祇能供給三十元，那就供給三十元就够了。如權利者實際祇需要三十元，而義務者力量可以供給一百元，那也祇要供給三十元就够了。

80 繼承人以甚麼關係的人為限呢？

繼承人分為法定繼承人和指定繼承人二種。現在分開說明於下：

(一) 法定繼承人 法定繼承人，就是無須被繼承人表示一定的意思，而為法律所規定，當然的具有繼承人資格的人。依照法律，法定繼承人有以下六種：

第一、直系血親卑親屬 所謂直系血親卑親屬，就是從被繼承人所從出的，不論是男是女，不論出於男統還是

出於女統，也不論親等的遠近，都包括在內。所以被繼承人的子女、孫子女、及子女孫子女的子女孫子女……都是被繼承人的直系血親卑親屬，未嫁的女性直系血親卑親屬，固是遺產繼承人，已嫁的也不失為遺產繼承人。

第二、養子女 所謂養子女，就是被繼承人依照法定條件收養別人的子女，作為自己的子女的人。在法律上看作婚生子女，對於養父母是一種擬制的直系血親卑親屬。

第三、配偶 所謂配偶，就是一男一女合於法定要件結婚而成的夫妻。贅夫對於妻也不失為配偶。至於姘度、納妾、過門守節，以及其他不合法要件結合的男女關係，在法律上都不能認為配偶。

第四、父母 所謂父母，就是被繼承人所從出的父母，所以得為被繼承人遺產繼承人的父母，以被繼承人的生母生父為限。在這裏要注意的，就是被繼承人所從出的母，不論會否與父合法結婚，也不論會否與父脫離婚姻關係，都不失其為被繼承人的遺產繼承人。又被繼承人所從出的父，雖未曾與母合法結婚，而曾予被繼承人以認領或撫育者，仍得為被繼承人的遺產繼承人。

第五、祖父母 所謂祖父母就是繼承人父母的父母，父的父母——祖父母——固包括在內，而母的父母——外祖父母——也包括在內，所以外祖父母也是被繼承人的遺產繼承人。

第六、兄弟姊妹 所謂兄弟姊妹，是指胞兄弟姊妹而言。堂兄弟姊妹，表兄弟姊妹等，都不是這裏的所謂兄弟姊妹，都不能為遺產繼承人。但所謂胞兄弟姊妹，並不限於出於同父且又出於同母的，就是出於同父而非出於同母，或出於同母而非出於同父的，也包括在內。

(二) 指定繼承人 指定繼承人，就是被繼承人沒有直系血親卑親屬，而就財產的全部或一部，以遺囑指定的繼承人。繼承的指定，沒有性別上親屬上或人數上的限制，但必須符合以下三個要件，在法律才能有效。所謂三要件，即：(1) 必須由被繼承人以遺囑指定；(2) 必須被繼承人沒有直系血親卑親屬；(3) 必須不違反關於特留

分的規定。

81 法定繼承人有二種以上時，遺產是否由他們一同繼承呢？

依照法律法定繼承人除配偶外，有一定的順序；這順序的前後，是參照繼承人與被繼承人關係的親疏及情誼的厚薄而定的。關於遺產的繼承，順序在先的繼承人優先於順序在後的繼承人。

第一順序 被繼承人的「直系血親卑親屬」，列於第一順序。所謂直系血親卑親屬是指子女及子女的女子……而言，不論其與被繼承人的親等是遠是近，都包括在內，但以親等近者居先，遠者居後；這就是說，子女先於孫子女而為繼承，孫子女先於曾孫子女而為繼承……但有代位繼承（繼承人在繼承開始前死亡或喪失繼承權——參看民法第一一四五條——由其子女代位繼承）的情形時，親等較遠的直系血親卑親屬，也可與親等較近的，同為繼承。養子女雖不是被繼承人的親生子女，却是被繼承人作為親生子女的人；在遺產繼承方面，不特享有遺產繼承人的資格，且其繼承順序與被繼承人的婚生子女相同。

第二順序 被繼承人的「父母」，列於第二順序。如果被繼承人有直系血親卑親屬或養子女，父母固不能為繼承；如果被繼承人沒有直系血親卑親屬，也沒有養子女，父母就得優先於被繼承人兄弟姊妹及祖父母而為繼承了。

第三順序 被繼承人的「兄弟姊妹」列於第三順序。如果被繼承人沒有直系血親卑親屬，養子女，也沒有父母，被繼承人的遺產，固應歸兄弟姊妹繼承；如果被繼承人有直系血親卑親屬養子女，或雖沒有直系血親卑親屬養子女，而有父母，那末，被繼承人的遺產，就不能歸兄弟姊妹繼承了。

第四順序 被繼承人的「祖父母」，列於第四順序，也就是列於最後順序。祖父母必須在直系血親卑親屬、養子女、父母、兄弟姊妹都沒有的時候，才能為遺產的繼承人。

配偶也是一個法定繼承人；惟不限於一定的繼承順序，可與任何順序的繼承人同為繼承。例如被繼承人有直系血親卑親屬或養子女時，父母兄弟姊妹及祖父母等，都不能為繼承。而配偶則仍可與直系血親卑親屬或養子女同為繼承。又如被繼承人沒有直系血親卑親屬、養子女、父母、兄弟姊妹，而有祖父母時，配偶也可與祖父母同為繼承。此外還可以因上面所說的四種順序都沒有，而獨為繼承。

82 同一順序的繼承人有數個時，遺產是否按人數平均繼承

關於這個問題，不能一概而論，須看繼承人的種類而有不同。現在分配偶的應繼分，配偶以外繼承人的應繼分，養子女的應繼分，及代位繼承人的應繼分，說明於下：

(甲) 配偶的應繼分 照法律上規定配偶可與任何一順序的繼承人同為繼承，至於配偶與他繼承人同為繼承時，所得享有的應繼分，或與他繼承人平均，或為遺產二分之一，或為三分之二，全看其繼承的他繼承人，列在那一繼承順序而定。現在分別說明如下：

(一) 與第一順序繼承人（直系血親卑親屬）同為繼承時，配偶的應繼分與他繼承人平均，假定遺產為三千元，被繼承人有子女二人時，各得遺產一千元。

(二) 與第二順序（父母）或第三順序（兄弟姊妹）繼承人同為繼承時，配偶的應繼分為遺產二分之一。假定遺產為三千元，配偶的應繼分，不論與父母同為繼承，或與兄弟姊妹同為繼承，均為一千五百元。

(三) 與第四順序繼承人（祖父母）同為繼承時，配偶的應繼分為遺產三分之二，假定遺產為三千元，配偶的應繼分為二千元。

上面所說的，是配偶與他繼承人同為繼承時的應繼分。如果被繼承人除配偶之外沒有其他繼承人時，配偶的應

繼分爲遺產全部。

(乙)配偶以外繼承人的應繼分(配偶以外法定繼承人(養子女另爲說明)的應繼分，須視其繼承的順序人數的多寡，及有無配偶同爲繼承而定。

(一)只有一人而沒有配偶同爲繼承者，如果配偶以外的法定繼承人，只有一人，而又沒有配偶同爲繼承的話，這一人的應繼分，就不論其列於那一繼承順序，總是遺產全部。

(二)只有一人而有配偶同爲繼承者，如果配偶以外的法定繼承人只有一人而有配偶同爲繼承的話，這一人應繼分是遺產除去配偶應繼分的餘剩部分。

(三)有多人而沒有配偶同爲繼承者，如果配偶以外的法定繼承人，有二人或二人以上，而沒有配偶同爲繼承的話，這多數繼承人的應繼分的總數，也就不論其列於那一繼承順序，總是合得遺產全部。但他們相互間的應繼分是怎樣規定的呢？依照法律，同一順序有數人時，按人數平均繼承，所以他們相互間的應繼分是相等的(婚生子女與養子女同爲繼承人時，則有例外，待以後說明)。

(四)有多人而有配偶同爲繼承者如果配偶以外的法定繼承人，有二人或二人以上又有配偶同爲繼承的話，這多數配偶以外繼承人的應繼分的總數，是合得遺產除去配偶應繼分的餘剩部分。至於配偶以外繼承人合得的部分究竟多少，以及他們(包括配偶)相互間的應繼分是否相等，只要參看以上的說明就可明瞭。

(丙)養子女的應繼分 照民法規定養子女的繼承順序與婚生子女同。要是沒有直系血親卑親屬，而有配偶同爲繼承的話，養子女與配偶的應繼分平均，要是沒有直系血親卑親屬，也沒有配偶同爲繼承的話，養子女的應繼分是遺產總數，現在還要說明的，是被繼承人有直系血親卑親屬與養子女同爲繼承時，養子女的應繼分，應有多少。

依照民法規定，如果爲養父母的被繼承人，有直系血親卑親屬，那末養子女的應繼分，就不能像上面所說的那

樣，與婚生子女相同，而只能為婚生子女的二分之一。例如遺產為四千八百元，有養子女二人，婚生子女二人，要是沒有配偶同為繼承的話，養子女二人只能各得八百元，婚生子女二人則各得一千六百元；要是沒有配偶同為繼承的話，那末，配偶的應繼分與婚生子女同，而養子女的應繼分，則仍應為婚生子女的二分之一，結果也就成為配偶的二分之一，就是配偶與婚生子女二人各得一千二百元，養子女二人，各得六百元。

(丁)代位繼承人的應繼分 依照法律，被繼承人的直系血親卑親屬，有於繼承開始前死亡，或喪失繼承權（參看民法第一一四五條）者，由其直系血親卑親屬代位繼承其應繼分，代位人只能代位繼承被代位人的應繼分；如果代位人只有一人，則被代位人的應繼分可全部由其一人代位繼承；如果代位人有數人，則被代位人的應繼分，由他們平均代位繼承。例如遺產為四千元，被繼承人有配偶及子女甲、乙、丙三人，要是沒有代位繼承的事，這四個繼承人的應繼分，各為一千元，現在假定甲先於被繼承人而死亡，遺有子女丁戊二人，乙則喪失繼承權有子己一人，這時甲的應繼分一千元，應由丁戊二人平均代位繼承，就是各得五百元，乙的應繼分一千元應全部由其子己一人代位繼承仍為一千元。

此外尚有指定繼承人，在不違反關於特留分之規定，由被指定繼承人，以遺囑指定其遺產全部或一部歸屬於指定繼承人，故無所謂應繼分。

83 遺產不純償還被繼承人的債務時，是否由繼承人負清償的責任？

繼承一經開始，那麼，非專屬於被繼承人本身的財產上權利義務即當然移轉於繼承人。但關於繼承的權利，和其他權利一樣，不能夠勉強人一定要取得；那麼，繼承的義務，也就不能勉強人一定要負擔的了。所以民法上有一「單純承認」和「限定繼承」的規定，給予繼承人以選擇權。如繼承人單純承認，那麼被繼承人財產上一切權利義務

，除專屬於被繼承人本身的（例如關於扶養之權利義務是）以外，完全歸屬於繼承人，這時便發生三種結果：（一）繼承人對於被繼承人的權利義務，因混同而消滅；（二）如被繼承人的遺產多於債務或全無債務，則繼承人大受利益；（三）如被繼承人的遺產少於債務，或全無遺產，則繼承人應以自己的固有財產，償還被繼承人的債務。

限定繼承是繼承人得限定，以因繼承所得的遺產償還被繼承人的債務的繼承；並且繼承人如果有數人時，假使其中有一人主張限制繼承，其他繼承人就被看做同為限定的繼承。為限定繼承的人，須從繼承開始時起，三個月內，開具遺產清冊，呈報法院，同時法院就依照公示催告，程序公告，叫被繼承人的債權人在一定期限（不得在三個月以下）內，報明債權，以便繼承人按其數額比例計算，拿遺產分別償還。

但如果繼承人中有下列情事之一，就不得主張限定繼承：（一）隱匿遺產；（二）在遺產清冊上為虛偽的記載；（三）意圖詐害被繼承人的債權人的權利而為遺產的處分。

繼承可以有選擇權，當然也許人拋棄繼承權。惟因繼承關於社會很大，權利和義務關係不能久懸不決，所以民法上規定拋棄應在知悉其得繼承之時起，二個月以內，用書面向法院，親屬會議，或其他繼承人表示。繼承拋棄以後，其應繼分歸屬何人呢？我民法上規定如下：法定繼承人拋棄繼承權時，其應繼分歸屬於其他同一順序的繼承人；指定繼承人拋棄繼承權時，其指定繼承部分歸屬於法定繼承人。

84 遺囑有幾種？怎樣才算有效力？

遺囑是因人的死亡，而發生效力的法律行為。凡有行為能力，和已滿十六歲的皆可為遺囑。遺囑的類別有五種：

一、自書遺囑 這種是應該由立遺囑人自己書寫全文，記明年月日，並且親自簽名。

二、公證遺囑 做這種遺囑，應該指定二人以上的見證人，在公證人前口述遺囑要旨，由公證人筆記、宣讀、講解，經遺囑人認可後，記明年月日，並由公證人、見證人、和遺囑人共同簽名（遺囑人如不能簽名，可按指印替代）。

三、密封遺囑 這種遺囑是用自書遺囑的方式，在遺囑上簽名後，將其密封，在封縫的地方簽名，指定二人以上的見證人，向公證人提出陳述其為自己的遺囑，如不是本人自寫，並陳述繕寫人的姓名和住所。由公證人於封面記明該遺囑提出的年月日，及遺囑人所為的陳述，與遺囑人及見證人共同簽名。

四、代筆遺囑 這種遺囑要遺囑人指定三人以上的見證人，由遺囑人口述遺囑要旨，使見證人中的一人筆記、宣讀、講解，經遺囑人認可後，記明年月日，和代筆人的姓名，由見證人全體和遺囑人共同簽名。

五、口授遺囑 這種遺囑是遺囑人因生命危險，或其他特殊情形（如遺囑人根本不能識文字，欲為遺囑的時候，又逢戰事或水災，以致與公證人所在地及能為適當代筆人的所在地交通斷絕），不能用其他方式遺囑，由遺囑人指定二人以上的見證人，口授遺囑要旨，再由見證人中的一人，據實作成筆記，並記明年月日，和其他見證人共同簽名。

以上五種，是遺囑的類別，也是遺囑的方式。除自書遺囑外，都要見證人做重要的證明。但遺囑見證人不是人可做的，下列幾種就沒有資格：（1）未成年入；（2）禁治產人；（3）繼承人或受遺贈人；（4）繼承人或受遺贈人的配偶，或其直系血親；（5）公證人或代行公證職務人的同居人，助理人，或受僱人。

我們歸納上述各點，可以明白遺囑的要件：（1）遺囑人要是有意思表示的能力的人；（2）要依法定方式，

85 甚麼是「特留分」呢？

法律上承認個人有處分其私有財產的自由，係根於近代自由主義的要求，也是充實經濟生活的必需，如果一個人立下遺囑，將其一切所有的財產，全部贈與某種公益團體，或某某私人，固未為不可。但古人有言：「愛有慈等，施由親始。」假使本身最切近的親屬，絲毫不能繼承遺產，而本身力博一急公好義的美名，按之情理，究有未妥，設更因此而使孤兒弱女以後全失其生活的資源，妨礙他們身體精神的發達，那就不啻是一家的不幸，社會上也受他不良的影響了。因此法律上有特留分的規定。

特留分是限制被繼承人處分財產之權，劃出遺產的一部分遺留於繼承人，而不許被繼承人在劃出的部分，自由處分。在此以外，被繼承人才可以自由遺贈。倘若遺贈的數額侵入特留分的時分，繼承人可以要求受贈人扣減。民法上規定的繼承人特留分如下：

- 一、直系血親卑親屬的特留分，為其應繼分二分之一。
 - 二、父母的特留分，為其應繼分的二分之一。
 - 三、配偶的特留分，為其應繼分的二分之一。
 - 四、兄弟姊妹的特留分，為其應繼分的三分之一。
 - 五、祖父母的特留分，為其應繼分的三分之一。
- 我們舉一個例，就可以明白。比如某甲有一萬元的遺產，他有兩個兒子繼承，那麼他每一個兒子的應繼分是五千元，而其特留分是二千五百元。換句話說，某甲要拿他的財產遺贈他人的時候，最多祇能遺贈五千元，而其餘的留給他的兩個兒子。假使某甲竟拿七千元遺贈於某乙，這時他的兒子可以在遺贈財產中扣減二百元。

第六編 法院組織與民刑訴訟

86 普通法院與特別法院有甚麼區別？

國家爲保持法律的強制力，以及爲人民得有地方作保障權利的請求，故設立一種司法機關，這種機關便是法院。其依法院組織法設立的法院稱爲普通法院，其依特別法設立的稱爲特別法院。

普通法院 普通法院共分地方法院、高等法院、最高法院，採三級三審制。地方法院設於縣或市，但其區域狹小者，得合數縣市設一地方法院；其區域遼闊者，得設地方法院分院。地方法院所管轄的事件有二：一、民事刑事第一審訴訟案件；二、非訟事件。在審判的時候，以推事一人獨任行之，但案情重大者，得以三人的合議行之。

高等法院設於省或特別區域，但其區域遼闊者，應設高等法院分院。高等法院管轄的事件有三：一、關於內亂外患及妨害國交的刑事第一審訴訟案件；二、不服地方法院及其分院第一審判決而上訴的民事刑事訴訟案件；三、不服地方法院及其分院裁定而抗告的案件。在審判的時候，以推事三人的合議行之，但得以推事一人行準備及調查證據程序。

最高法院設於國民政府所在地，絕對不許另設分院。最高法院管轄的事件有四：一、不服高等法院及其分院第

一審判決而上訴的刑事訴訟事件；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。在審判的時候，以推事五人或三人的合議行之。

各級法院各設院長，地方法院院長由推事兼任，綜理全院行政事務。地方法院如所置推事在六人以上，得分置民事庭刑事庭，各庭置庭長一人，除由兼任院長的充任以外，餘就其他推事中選任。高等法院院長，亦由推事兼任，綜理全院行政事務，並監督所屬行政事務。另分置民事庭刑事庭，各庭置庭長一人，由推事選任。最高法院置院長一人，得由國民政府司法院院長兼任，並兼推事，綜理全院行政事務。另分置民事庭刑事庭，除由院長兼庭長外，其餘庭長，亦由推事中選任。凡各級法院行合議審判的時候，以庭長充審判長，無庭長或庭長有事故時，以庭中其他資望較深的推事充任，如行獨任審判，則即以該推事行審判長的職務。

各級法院中，除民事庭刑事庭外，因為我國尚未澈底廢除檢察制度，故尚有檢察署及檢察官的酌置，在最高法院中，設檢察署，置檢察官若干人，以一人為檢察長。在高等法院地方法院及其分院，各置檢察官若干人，以一人為首席檢察官。檢察官的職權有二：一、實施偵查，提起公訴，實行公訴，協助自訴，相當自訴，及指揮刑事裁判的執行；二、其他法令所定職務的執行。檢察官對於法院獨立行其職權，但須服從監督長官的命令。

特別法院 特別法院是為對於特定之人，特定之事或特定之地而設立的，大略舉在下面：

為特定之人而設立的特別法院，如陸海空軍的軍法會審，內分三種：（一）簡易軍法會審；（二）普通軍法會審；（三）高等軍法會審。這是為審判陸海空軍人為刑事被告而設立的，如行行政法院，是為審判公務員因違法損害人民權利而設立的。

為特定之事而設立的特別法院，如地方行政長官（指保安處處長縣長市長）及軍法官或軍法承審員所組織的軍事審判機關。這是為審理危害民國行為，貪污行為，漢奸行為，盜匪行為，違反禁烟禁毒行為而設立的。

爲特定之地而設立的特別法院，如上海特別區域方法院，這是爲審理在上海租界中中外人民互訟事件而設立的。

在此二種以外，還有縣司法處的制度。所謂縣司法處，是由審判官和縣組織之。關於審判事務由審判官獨立行使，關於檢察職務，如檢舉、緝捕、勘驗、遞解、刑事執行等事項，由縣長兼理。這都是因爲各縣普通法院沒有普遍的設立，所以有此畸形的法院。

87 請道領事裁判權的起源、內容和弊害。

外國在華的領事裁判權，其見諸文字的，始於道光二十三年（一八四三）的中英五口通商章程第十三款，但語意較爲含混。其後一八四四年中美、中法、中意，一八四七年中瑞條約相繼締結，始分析加詳。其要之點有三：其一、關於中外混合的民事案件，由中外官員各自調處；其二、關於中外混合的刑事，則中國人由中國地方官按中國法審斷，外國人由該管領事按該外國法處斷；其三、關於純粹外國人的案件，中國均不得過問。但在第三種情形，又可分爲二類：其一是同國籍外人間的案件，由該國自行訊辦；其二是異國籍外人間的案件，應查照各本國所立條約辦理。

至現在各國在華領事裁判權的內容，可以分作三點說明：其一、就管轄的範圍說，則純取被告主義，即凡民事原告爲華人被告爲外人者，刑事被害人爲華人而被告爲外人者，民事兩造爲同一國籍之外人者，刑事之被害人與被告爲同一國籍之外人者，以及民刑事兩造皆爲外人而彼此國籍不同者，均由被告所屬國家在華之領事法院審判。其二、就領事裁判權的制度說，則又可以分爲三種：一、是特設正式的法院；二、是由領事組織法庭；三、是由公使或使館館員組織法庭。三種之中，以第二種爲最普遍最重要。如法國係以駐華領事法庭爲第一審，法領安南的西貢

法院爲第二審，而巴黎的最高法院則爲第三審。英國係以在華領事分區組織地方法院爲第一審，在上海設一高等法院爲第二審，而倫敦的樞密院則爲第三審。美國係以駐華各地領事爲第一審，駐華大使爲第二審；另於上海設立一地方法院管轄上海及各地領事的一切民刑案件，而本地方法院的第二審則爲舊金山高等法院，第三審爲聯邦法院。其三、就担任審判的人員說，領事裁判權本以領事任審判之責爲主，但領事本爲商務官，而各國駐華領事，有時尚須負有外交職務及租界行政事務，故英美另設止式裁判官，法國另設副領事以法律專家充任，專司審判。

領事裁判權弊害至多，其對於我國者，如侵害我國的主權，紊亂我國的治安秩序，輕視我國人民的權利，妨害我國經濟及一切文明的發達。其對外國者，如逾川法律的參差，訴訟進行的困難，召喚證人與搜集罪證不易。此外還有一件對外國人間接的不利，即使中國不輕易開放內地予權利國人民居住經營工商業，遊歷等是。

我國受領事裁判權的束縛，已歷五十餘年，現在除因條約期滿或於歐戰後將德國、奧國、俄國的領事裁判權收回以外，在中國仍享有的，實只有英、美、法、挪、荷、巴西等國。至於日本，中日商約亦已滿期，我國早經通知修訂，而日方始終不理。故日本現在在華仍享有領事裁判權，只能認爲一種事實上的繼續狀態。

我國收回法權運動，開始在三十年前，清末中英、中美、中日訂約，均有有條件的廢止領事裁判權的規定，但多口惠而實不至，於是決定兩種政策：一爲締結新約，不予領事裁判權；二爲對領事裁判權的享受，予以嚴格的限制。迨後巴黎和會與華府會議，我國均要求取消領事裁判權，但亦無結果，於是我國根據情勢變更原則，實行單方廢約。十五年中比條約期滿，我國宣告廢約。十七年中丹、中義、中葡、中西諸約亦滿期，是年七月，國民政府一面公布舊約已廢，新約未訂國人民的臨時辦法，規定在華外人應受中國法律支配及中國法院管轄，一面由外交部照會條約期滿各國，派代表商訂新約，十七年的中比、中丹、中義、中西、中葡五約，均有有條件的放棄領事裁判權的規定。十八年對英、美、法、荷、挪、巴西六國駐華公使發關於廢止領事裁判權的照會；各國復我照會，均無誠

意。我政府又於是年十二月二十八日，公布收回領事裁判權命令，規定於十九年一月一日起實行。二十年五月，國民政府復令頒在華外國人實施條例十二條，同時進行收回法權工作，如專庭組織，外國法律諮議的聘請，監獄改良等。一九一八一事變發生，外交形勢陡變，十二月又有暫緩施行之令。數年來雖國難頻仍，然收回法權的運動與準備，無日不存努力中，相信此種畸形制度，將隨抗戰勝利而消滅。

38 律師的職務是甚麼？律師執行職務時有甚麼限制？

律師是與推事、檢察官同稱為司法三職的，其職務在受訴訟當事人的委託，或法院的命令，在普通法院執行法律所定的職務；並得依特別法的規定，在特別法院行其職務。律師並得受當事人的委託，為契約、遺囑的證明，或代訂契約等法律文件。

律師制度之所以必要，在大多數人民不能皆具有法律的知識，於是所為的訴訟行為，就不免有外錯與遲誤，致妨礙其權利的行使，或法院事務的進行。我國訴訟法雖採當事人本人訴訟主義，但亦許當事人另有訴訟能力的人為代理人。為代理人的，雖不以律師為限，但如非律師而為代理人，法院得以裁定加以禁止。故通常均以律師為訴訟代理人。

我國的律師，是自由職業的一種，並非公職。其職務影響於法治的樹立，人民的福利至大，故律師執行職務時，不得兼任官吏或其他有俸給的公職，亦不得兼營商業。對於法院所命令的職務，律師不得無理由推辭，對於當事人委託的訴訟的事件，如不欲承諾，須先發通知，否則應賠償因怠緩通知所生的損害。

再，律師應以誠篤及信實行其職務，對於法院或委託人不得有欺罔行為，不得收買當事人間所爭的權利，亦不得於約定公費之外巧立名目，索取報酬，或利用委託關係，為利益自己損害委託人的法律行為。如有違反這些規定

的行爲，則提交律師懲戒委員會懲戒。懲戒的方法分爲三種：一是訓誡，二是停職一月以上二年以下，三是除名。凡受除名處分者，非經過四年，不得再充律師。

89 甚麼是「當事人」？當事人應具何種能力？

當事人謂身其事之人，即與某訴訟事件有直接關係之人。當事人有民事訴訟上的當事人與刑事訴訟上的當事人的分別。

所謂民事訴訟上的當事人，是指以自己名義向法院起訴之人——原告，及其相對人——被告——而言。其以自己名義，進行訴訟，不問是否實際自爲訴訟行爲，或由法定代理人或訴訟代理人爲之，均不失爲當事人。卽以自己的名義爲訴訟，而實際爲他人而爲者，仍係自己爲當事人。例如夫本於自己的權利，關於妻之財產，以自己之名義爲訴訟，仍以夫爲當事人是。

怎樣才算是有當事人能力？依法律的規定，凡有權利能力者均有當事人能力。蓋私法上有權利能力的人，若訴訟法上不予以當事人能力，則遇私權被人侵害，勢必無法救濟，殊非保護私權之道。故法律特加以原則上規定。惟徒以有權利能力，爲有當事人能力的標準，仍不足以收保護私權之效，故復有下列例外的規定。

(一) 胎兒 依民法的規定，胎兒於繼承遺產權，遺產分割請求權，損害賠償請求權等，視爲既已出生。故民事訴訟法上，以明文規定，胎兒關於其可享受的利益，有當事人能力。

(二) 非法人團體 法人團體既有權利能力，其有當事人能力自不待言。至於非法人的團體，在實體法上既無權利能力，在訴訟法上亦亦無當事人能力。然就事實而論，非法人團體，若不賦予當事人能力，如遇訴訟，勢非全體共同爲原告或被告不可，實際上自多不便。故法律特許設有代表或管理人的非法人團體，有當事人能力。如因嗣

產涉訟，寺產涉訟，合夥商號涉訟，得以宗祠、廟宇、商號名義，起訴或被訴是。

(三)共同利益人 多數有共同利益的人，既非法人，又非團體，遇有訴訟，若由其全體為原告或被告，訴訟程序，將陷於複雜，進行亦因而延滯，故民法規定，無論在訴訟繫屬前或繫屬後，均得出共同利益人中，選定一人或數人為全體起訴或被訴。

有當事人能力者未必有訴訟能力，所謂訴訟能力，即得為訴訟行為的能力，即其所為訴訟行為，得生訴訟法上效果之能力，此項能力的有無，以其人能否獨立以法律行為為義務為標準。故在實體法上，有行為能力者，於訴訟法上，即為有訴訟能力，如成年人是。若在實體法上不能獨立以法律行為為義務者，在訴訟上無訴訟能力。惟限制行為能力人，就其應受允許的法律行為，得其法定代理人的允許，仍有訴訟能力。

所謂刑事訴訟上的當事人，也就是指原告被告兩造而言。但因公訴與自訴的區分而有不同。

(一)公訴的原告是檢察官 按照國家訴追主義而論，檢察官是國家訴追犯罪的惟一代表人；所以檢察官有代表國行使偵查犯罪之權，偵查結果如認為有犯罪嫌疑時，對於被告就有提起公訴的權；所以說他是公訴的原告人。

(二)自訴的原告是自訴人 依照刑事訴訟法上的規定，凡有行為能力的被害人，對於犯罪皆有提起自訴之權，所謂自訴，就是對於犯罪行為，不待檢察官的偵查，被害人自己逕自向該法院提起訴訟。按照私人訴追主義而論，自訴人就是本案的原告；但是公訴提起在前者，原告即不屬於被害人，而專屬於檢察官。

以上所說的是刑事訴訟上的原告，至於刑事訴訟上的被告，簡單說，凡被追訴的實施犯罪之人，幫助犯罪之人，或是教唆犯罪之人，都包括在內。

90 法院職員在甚麼情形之下應當迴避？

法院的職員，執行職務，必須公平無私，然後才能收保護人民權利之實。故法律設關於迴避的規定，使法院職員有某種情形者，就特定的訴訟事件不得執行職務。

(一) 法院的職員甚多，只就於審判職務有關的方面來說，第一是推事，第二是書記官，第三是通譯；進而言之，檢察官和他的書記官，既是為法院而配置的，也不能說他們不是法院的職員。惟法院職員的職務，有關於民事訴訟的，有關於刑事訴訟的，因職務的不同，而其應迴避的原因亦有異，現在分開來說：

(一) 民事訴訟上應迴避的職務

(甲) 推事的迴避 推事應行迴避的原因有下列七種：(1) 推事或其配偶前配偶，未婚配偶為該訴訟事件當事人(2) 推事為該訴訟事件當事人七親等內血親，或五親等內姻親，或曾有此親屬關係(3) 推事或其配偶前配偶，或未婚配偶，就該訴訟事件，與當事人有共同權利人，共同義務人或償還義務人的關係(4) 推事現為或曾為該訴訟當事人的法定代理人或家長、家屬(5) 推事於該訴訟事件，現為或曾為當事人的訴訟代理人或輔佐人者(6) 推事於該訴訟事件曾為證人或鑑定人(7) 推事曾參與該訴訟事件的前審裁判或公斷。

有以上七種的情形，推事應自行迴避，否則當事人得向推事所屬法院聲請迴避。此外當事人若足認推事執行職務有偏頗之虞，法律為保持審判的公平起見，亦許當事人有聲請迴避之權。所謂足認其執行職務有偏頗之虞，指推事於訴訟的結果有利害關係或與當事人有交誼或嫌怨等，足使人疑其為不公平的裁判而言。

(乙) 書記官及通譯的迴避 書記官及通譯，雖無參與裁判之權，但其行為，於訴訟的結果，影響甚大，故關於推事迴避的規定，應準用於此等職員。

(二) 刑事訴訟上應迴避的職員

(甲) 推事的迴避 刑事庭推事與民事庭推事應行迴避的原因，稍有出入，其迴避的原因，計起來有八種：(

1) 推事爲被害人；(2) 推事現爲或會爲被告，或被害人的配偶，七親等內的血親，五親等內的姻親或家長家屬；(3) 推事現爲或會爲被告或被害人的法定代理人；(4) 推事會爲被告的代理人、辯護人、輔佐人、或會爲自訴人附帶民事訴訟當事人的代理人、輔佐人；(5) 推事曾經在本案作過證人或鑑定人；(6) 推事對於本案曾經執行過檢察官或司法警察官的職務；(7) 推事曾經參與前審的裁判。

有以上八種的情形，推事若不自行迴避，當事人便可向該推事所屬的法院聲請迴避。在前八種情形之外，如有足認推事執行職務有偏頗之虞的情形，也可作推事迴避的聲請。

(乙) 書記官及通譯的迴避 依照刑事訴訟法，他們的迴避的原因，大致是和推事迴避的原因相同的；不過書記官及通譯如果曾在下級法院執行過職務的時候，是不能如推事一樣爲迴避的原因；因爲他雖在下級法院執行職務，只是幫助裁判上程序的進行，而並沒有實際裁判的權限，所以他們升調上級法院執行職務，決不會影響到上級審的。

(丙) 檢察官及其書記官的迴避 檢察官對於法院雖是獨立行使職權；但是他的職務究竟不能不說是整個法院的職務的一部。檢察官對於被告是立於攻訐地位的，如果有了迴避的原因，當然與推事的迴避是一樣的。至於辦理檢察事務的書記官，於訴訟頗有影響，自然也應該按照上述迴避的規定辦理。不過檢察官及其所屬書記官的迴避，與純粹法院職員的迴避，在手續上有些不同；就是對於檢察官及辦理檢察事務的書記官聲請迴避時，應該向他們所屬的首席檢察官或檢察長請求核定。

91 訴訟費用是否應由敗訴的當事人負擔？

訴訟費用（指民事訴訟而言），原則上應由敗訴的當事人負擔。惟有時由法院酌量情形，命勝訴的當事人負擔。

其全部或一部費用，或命第三人負擔訴訟費用。現在分別說明如下：

(一) 由敗訴人負擔者 敗訴的當事人，除負擔自己支出的訴訟費用外，並應賠償勝訴的當事人，因伸張或防衛權利所必要而支出的費用，如審判費送達費、抄錄費、繕譯費、證人、鑑定人的旅費和日費等是，所以保護應受私權保護的人。此外尚須注意一點，就是律師代理訴訟的報酬，則非訴訟費用，因我國採當事人訴訟主義，委任律師代訴與否，一任當事人的自由，故律師報酬，並非訴訟上的必要費用，即不得謂為訴訟費用。

(二) 由勝訴人負擔者 由勝訴人負擔訴訟費用的標準，約有以下四點：

1. 被告對於原告關於訴訟標的的主張，逕行認諾，並能證明其無庸起訴者，訴訟費用由原告負擔。
 2. 勝訴人的行為，非為伸張或防衛權利所必要者，或敗訴人的行為，按當時的訴訟程度，為伸張或防衛權利所必要者，命勝訴的當事人負擔其全部或一部訴訟費用。

3. 當事人不於適當時期，提出攻擊或防禦方法，或遲誤期日或期間，或因其他應歸責於己的事由，而致訴訟延滯者，該當事人雖勝訴，其因延滯而生的費用，法院得命其負擔全部或一部訴訟費用。

4. 原告撤回其訴者，訴訟費用由原告負擔。

(三) 由兩造負擔者 各當事人一部勝訴一部敗訴者，各負擔其支出的訴訟費用，但法院得酌量情形，命兩造以比例分担，或命一造負擔。

(四) 由共同訴訟人負擔者 共同訴訟的訴訟費用，以按其人數分担為原則，但有以下各例外：

1. 共同訴訟人於訴訟的利害關係顯有差異者，法院得酌量其利害關係的比例，命分別負擔。
2. 共同訴訟人因連帶或不可分的債，敗訴者應連帶負擔訴訟費用。
3. 共同訴訟人中，有專為自己的利益而為訴訟行為者，因此所生的費用，應由該當事人負擔。

(五) 由參加人負擔者 因參加訴訟所生的費用，由參加人負擔。

(六) 由法院書記官、執達員、法定代理人、或訴訟代理人負擔者 法院書記官、執達員、法定代理人、或訴訟代理人，因故意或重大過失，致生無益的訴訟費用者，法院得依當事人的聲請，或依職權，命該官、員或代理人負擔之。

9. 無資力支出訴訟費用的當事人，在甚麼要件之下，可以得到「訴訟救助」？

訴訟救助者，對於無資力支出費用的當事人，於一定要件下，准其暫免支出訴訟費用，而為訴訟的意思。惟受訴訟救助的當事人，因敗訴而受負擔訴訟費用的裁判時，對於他遺仍不能不賠償其支出的費用，故訴訟費用，於賠償他造費用的義務無涉。

訴訟救助，須具備下列二要件：

(一) 須無資力支出者 所謂無資力，係指現在確係貧窮，並乏經濟信用，無力支出費用而言，其以前有無資力，與將來是否可得期待的權利，皆可不問。

(二) 須非顯無勝訴之望者 訴訟救助，須該事件非顯無勝訴之望。所謂顯無勝訴之望，如原告無權起訴，或請求清償經過時效的債權是。

上述二要件，係就本國人為當事人聲請訴訟救助者而為規定。若聲請救助的當事人為外國人，除具備上述要件外，並須依條約，或該外國人的本國法，規定中華民國人在其國得受訴訟救助者為限，蓋非此不足以言平等。

當事人聲請訴訟救助，應向受訴法院為之。聲請救助的事由，應釋明之，並加具相當擔保或鄰戶切結。所謂釋明，指提出可供即時調查的證據，使法院信其主張為真實而言。受訴法院接受此項聲請，應就其供釋明的證據，調

查有無資力，並查是否顯無勝訴之望，然後以裁定分別准駁。當事人對此裁定得於五日內提起抗告。

當事人聲請訴訟救助，經法院裁定准許者，有以下各種的效力：（1）暫免審判費；（2）免供訴訟費用的担保；（3）暫行免付執達員的規費及墊款；（4）法院得為受救助人選任律師代理訴訟，暫行免付酬金。其在第一審法院准予訴訟救助者，以後上訴、抗告、及假扣押、假處分各程序，亦有效力。

9] 「假扣押」與「假處分」的意義有何不同？

假扣押與假處分雖同是為保全強制執行而設的，但其意義有不同，現在分別說明如下：

（一）假扣押的意義 假扣押是就金錢請求或得易為金錢請求的請求，對債務人的財產，保全強制執行的方法。所謂金錢請求，即以給付金錢為請求的標的是。所謂得易為金錢請求的請求，指其請求標的本非金錢，而可以金錢代之而言，如買主請求賣主交付某買賣標的物，賣主如不能交付，得請求返還其價金是。

假扣押程序，因債權人聲請而開始，無論在本案繫屬前或繫屬中均得為之。惟為此聲請除應備一般訴訟要件外，並須具備如下的要件：

1. 就金錢請求，或得易為金錢請求的請求 如債權人以金錢請求以外的請求為標的，其保全強制執行的方法，應以假處分行之，不得聲請假扣押。凡為保全金錢給付，或得易為金錢給付的強制執行，而聲請假扣押，通常固應於已到履行期者為之，但為貫徹保全強制執行起見，雖就未到履行期的請求，亦得為之。蓋非如此不足以達保全程序的目的。

2. 須有日後不能強制執行，或甚難執行之處。所謂不能強制執行之處，如債務人浪費財產，或就其財產為不利益的處分，將成為無資力是。所謂甚難執行之處，如債務人患遁隱匿財產或逃避還方是。凡債務人有上述情形之

一者，爲保護債權人利益計，自應許其聲請假扣押，以保全日後之強制執行。

(二)假處分的意義 假處分是就金錢請求以外的請求，保全強制執行的方法。其種類有：(1)關於請求標的的假處分，在防止現狀變更而保全特定物的給付，如房屋所有權的爭執於判決確定前，禁止當事人翻造房屋是；(2)關於爭執法律關係的假處分，即變更現狀排除將來權利實行的障礙，如交付子女之訴，於判決確定前，暫定由何造養者是。

假處分程序，亦因聲請而開始，其聲請不論在本案繫屬前或繫屬中均得爲之。惟聲請假處分者除應備一般訴訟要件外，並須具備下列的特別要件，現在分別說明如下：

第一、關於爭執請求標的的假處分要件

1. 須就金錢請求以外的請求 所謂金錢請求以外的請求，即請求的標的非金錢，而係特定物，或行爲以及身分上的請求均屬之。如動產不動產的給付，作爲或不作爲，或關於扶養或監護子女的假處分是。若請求的標的係金錢或得易爲金錢者，應依假扣押程序行之，不得聲請假處分。

2. 須因請求標的的現狀變更，日後有不能強制執行，或其難執行之處。所謂請求標的的現狀變更，日後有不能執行之處，各標的將有減失或毀損的危險是。所謂現狀變更，有甚難執行之處，如應爲某種行爲的債務人有逃匿的舉動是。

第二、關於爭執法律關係的假處分要件

1. 須就金錢請求以外的請求 見前說明

2. 須所爭執的法律關係有定暫時狀態的必要 所謂所爭執法律關係有定暫時狀態的必要者，如通行權有爭權時，許其暫時通行，就建築房屋是否妨礙鄰地所有人的境界權有爭執時，令其暫停建築，就某合夥人有無執行業務的

權利有爭執時，使其暫停執行業務，就扶養義務有爭執時，令當事人的一造暫時扶養他造等是。所謂必要，如因避免重大的損害，或防止急迫的強暴是。

94 那一種訴訟事件，應先經法院調解？

凡屬簡易訴訟事件，在起訴之前，應經法院調解，以調解不成立，始得起訴。人事訴訟中，亦有以調解為起訴前的必經程序者，所以杜絕爭端，減少訟累。茲分述調解的要件，程序及效力如下：

(一) 調解的要件 調解的要件，得就調解的標的、調解的開始、和調解機關及調解人三方面言之：

(甲) 關於調解的標的 所謂調解標的，指當事人所爭執的法律關係請求法院加以調解者而言。現在把適於調解的法律關係列舉如下：

(子) 關於財產權上的訴訟，其金額在八百元以下者。

(丑) 不問標的的金額或價額，應適用簡易程序者 屬於簡易程序的案件為(1)出租人與承租人間，因接收房屋，或遷讓、使用、修繕，或因留置承租人的家具、物品涉訟者，(2)僱用人與受僱人間因僱傭契約涉訟，其僱傭期間在一年以上者，(3)旅客與旅館主人，飲食店主人或運送人間，因食宿運送費，或因寄存行李財物涉訟者，(4)因請求保護占有者，(5)因定不動產的界線，或設置界標涉訟者。凡此五種訴訟，或屬輕微，或屬簡單，故不問其金額或價額是否逾八百元，因利於迅速終結，均定適用簡易程序，故在調解程序，亦以必經調解為宜。又訴訟事件雖不合於上述(子)(丑)兩項的規定，當事人亦得於起訴前聲請調解。其有適用簡易程序的合意，而當事人逕行起訴者，經他造抗辯後，視其起訴為調解的聲請，無待另為聲請，法院得進行調解的程序。惟遇有下列情形之一者，雖合於上述(子)(丑)兩項的訴訟，亦不得聲請調解。(1)為標的的法律關係，曾在法令所定

的其他調解機關調解而未成立者，(2)因票據涉訟者，(3)係提起反訴者，(4)送達於被告的傳票，應於外國送達或爲公示送達者，(5)依法律關係的性質，當事人的狀況，或其他情事可認爲調解顯無成立之希望者。

(寅)離婚之訴及夫妻同居之訴，離婚之訴，及夫妻同居之訴，於起訴前應經法院調解。蓋以夫妻關係，至爲密切，若因偶生惡感，對簿公庭，不惟足使當事人間惡感益深，並足間接影響於社會，故應於起訴前先爲調解。至婚姻無效或撤銷之訴，係爲整飭人倫維持綱紀而設，本無調解息爭的餘地，故本法規定不在於起訴前應行調解之列。

(卯)終止收養關係之訴，終止收養關係之訴，於起訴應經法院調解，亦以此種事件，如經起訴，雙方情感必益惡劣，故應先爲調解，動以人情，使之回復已失的情感。

(乙)關於調解的開始，法院實施調解，應依當事人的聲請行之。故當事人的聲請，爲開始調解的要件，法院不得就未經聲請的事項而爲調解，以符民事採不干涉主義的原則。

(丙)關於調解機關及調解人，民法所規定的調解，專指法院內的調解而言。調解應於獨立推事前爲之，否則不生效力。惟當事人兩造各得推舉一人爲調解人，於期日到場協同調解。法院如認第三人適於協同調解時，不問當事人有無推舉，得選任爲調解人。

(二)調解的程序，調解程序，自聲請而開始，至調解成立不成立而終結。中經期日的指定，書狀或筆錄及傳票的送達，暨調查證據製作筆錄等，均爲重要的程序。此外如第三人的參加，及當事人的處罰(無正當理由不經調解期日到場，法院得科以五十元以下的罰鍰)亦屬程序之一，惟限於必要時始得行之。

(三)調解的效力，調解的效力因調解成立不成立而異。分述如下：

(甲)調解成立的效力，調解成立者，與訴訟上和解有同一的效力，即當事人的一造，得依調解爲執行名義，

聲請法院強制執行，而不得就已調解成立的法律關係更行起訴。

(乙)調解不成立的效力 當事人兩造於調解期日到場而調解不成立者，法院得依一造當事人的聲請，命即為訴訟的辯論，視為該聲請人自聲請時，有已經起訴的效力。惟他造當事人，如聲請延展辯論期日者，應許可之。若當事人不即聲請辯論，亦得請求法院書記官付與調解不成立的證明書，即不得視為已經起訴命行辯論。如當事人於調解不成立後，另行起訴者，應於調解不成立時起一年內為之。若已經過一年再行起訴，於其起訴前應再經調解。

95 「強制執行」的方法有幾種？

民事訴訟經判決確定後，即須入於執行的程序。執行機關，對於當事人的一方，用強制方法使他方實現其權利的，稱為強制執行。凡地方法院，均設民事執行處，由推事、書記官，秉承院長的指揮命令，尙執達員，辦理關於強制執行的事務。

強制執行的方法，可以分為三種：其一是查封，即將被強制執行人的所有動產或不動產，加以管押，使其不能再行自由處置。查封時應酌留債務人及其家屬一個月間生活必需的物品。且職業所必要的器具物品，和蠶非已繭者，均不得查封。但查封不動產時，必須用揭示、封閉，並追繳契據等方法。第二是拍賣，即將被強制執行人的動產或不動產，依拍賣換價，以賣得價金充作法院所判決的債務的清償。但拍賣不動產時，法院必須選派鑑定人就該不動產估價，以估定之價為拍賣最低價。而拍賣動產時，只高價物方須先經評價。又拍賣不動產時，法院應先於十四日前公告，而拍賣動產時，則只須先期五日。其三是管理，即對於已查封的不動產，執行法院如認為不必拍賣，得據債權人的聲請，或以職權決定管理。由法院委任管理人，並指示關於管理的必要事宜，決定報酬，且監督其管理業務的進行。

確定判決，若係命債務人爲一定行而不履行者，執行處得以債務人的費用命第三人代爲履行。若係命債務人爲一定行爲而非他人所能代者，債務人不履行時，執行處得處債務人以一千元以下的過怠金，以強制其履行債務。若係命債務人容許他人的行爲或禁止債務人爲一定的行爲者，債務人不履行時，執行處得管收債務人，或處債務人以一千元以下的過怠金。

96 甚麼叫做「抗告」？

抗告是對於未確定的裁定，向上級法院聲明不服，請求廢棄（刑事則爲撤銷）變更的方法。抗告與上訴雖同爲聲明不服的程序，惟上訴係對判決聲明不服的方法，而抗告則爲對於裁定聲明不服的方法，提起上訴者限於當事人，而抗告則除當事人外，在民事訴訟上如證人、鑑定人、執有證物的第三人等。在民刑訴訟上如證人、鑑定人、通譯、告訴人、告發人等，均得提起之。提起抗告的人，稱做抗告人，管轄抗告的法院，則爲抗告法院。

抗告因民事訴訟上的裁定與刑事訴訟上的裁定而稍有不同，茲分說如下：

（一）民事訴訟上的裁定的抗告 抗告的要件，有合法要件與有效要件之別。合法要件，即抗告合於程式，未逾時間（抗告的期間，除特定有得於五日抗告者外，通常應於裁定後十日的不變期間內爲之），及爲法律上所應准許是。有效要件，即其所抗告的裁定，實於抗告人不利且實不當者是。

提起抗告應向爲裁定的原法院或原審判長所屬法院提出抗告書狀爲之。原法院或審判長接受抗告後，應即加以調查，調查結果如抗告爲有理由，應以裁定更正原裁定，如經調查認爲提抗告已逾抗告期間，或係對於不得抗告的裁定而提起抗告者，原法院或審判長應以裁定駁回之，毋庸調查其理由，亦不必送交抗告法院以節勞費，原法院或審判長不爲更正或駁回的裁定者，應添具意見，速將該事件送交抗告法院。

抗告法院於接受原法院或審判長送交卷宗後，應先調查是否具備抗告要件，如認為抗告不合法者，應以裁定駁回之，如認抗告為合法，應即進而調查其有無理由，及原裁定是否正當，如認抗告為有理由應廢棄原裁定自為裁定或命原法院或審判長更為裁定。

抗告的裁定可以再為抗告，惟限於以抗告為不合法而駁回的，或以抗告為有理由而廢棄或變更原裁定的。若抗告法院以抗告為無理由而駁回的裁定，則不得對之再為抗告。

(二) 刑事訴訟上的裁定的抗告 刑事抗告的要件與民事抗告同。提起抗告，亦應用抗告書狀，敘述抗告的理由，提出於原審法院。原審法院，如認抗告為違背程式，或抗告權已經喪失，或係對於不得抗告的裁定而為抗告，應以裁定予以駁回。原審法院，如認抗告為有理由的時候，就應當更正其裁定，如認抗告全部或一部為無理由的時候，應於收到抗告書狀以後三日內添具意見書送交抗告法院。

抗告法院如認抗告是違背程式，或抗告權已失，或是對於不得抗告的裁定而為抗告，以及認抗告沒有理由時，都可以用裁定加以駁回。抗告法院如認抗告是有理由的，應用裁定將原審法院的裁定撤銷，於必要的時候，並自為裁定。

抗告的期間，除關於開始再審的裁定，為三日外，其餘均為五日。

此外還有一種準抗告，就是對於審判長，受命推事受託推事，或檢察官所為下列的裁定或命令不服時，可以聲請他們所隸屬的法院，撤銷或變更之：

(一) 關於羈押、具保、責付、扣押、或扣押物發還，及因鑑定將被告送入醫院，或其他處所的裁定或命令。

(二) 對於證人、鑑定人或通譯科罰鍰的裁定。

依原則上講，既經抗告法院裁定，自不許再行抗告以免延滯訴訟的進行，不過下列情形，因為對抗告人及其他

關係人影響很大，所以准許其再抗告是爲例外：

(一) 對於駁回上訴的裁定而爲抗告的。

(二) 對於因爲經過上訴期間，聲請回復原狀的裁定而爲抗告的。

(三) 對於聲請再審的裁定，而爲抗告的。

(四) 對於依刑法第四十八條，更定其刑，或依刑法第五十三條及第五十四條，應依刑法第五十一條第五款至第七款的規定，定其應執行之刑所爲的裁定，而爲抗告的。

(五) 對於法院關於聲明疑義，或異議的裁定而爲抗告的。

(六) 證人、鑑定人、通譯、及其他非當事人（如告訴人告發人是）對於所受的裁定，而爲抗告的。

以上所列舉各項，雖准許其再抗告，但是如果關於不准上訴於第三審法院的案件所爲的裁定，仍不能提起再抗告。

97 須依據那些原因方得提起「再審」之訴？

再審是對於已確定的終局判決，聲明不服，而再開始的程序。判決一經確定，本不應再以任何方法而變更之；惟訴訟程序或判決的基礎有重大瑕疵者，若一概不許動搖，亦非維持公平之道。故法律特將提起再審之訴的原因加以列舉的規定，一面既可以救濟無辜的罹於法網，一面也可以限制濫訴的弊病。惟再審的原因，因民事訴訟與刑事訴訟而有不同，不得不分開來說。

(一) 民事訴訟的再審的原因 依民法第四九二條第一項前段規定，有左列情形之一者，得提起再審之訴。

1. 判決法院的組織不合法者。

2. 依法律或裁判應迴避的推事參與裁判者。
 3. 當事人於訴訟未經合法代理人。
 4. 當事人知他造的住居所，指為所在不明而與涉訟者。
 5. 參與裁判的推事，關於該訴訟違背職務，犯刑事之罪者。
 6. 當事人的代理人，或他造或其代理人，關於該訴訟有刑事上應認的行爲，影響於判決者。
 7. 爲判決基礎的證物係偽造或變造者。
 8. 證人鑑定人或通譯，就爲判決基礎的證言鑑定或通譯被處偽證之刑者。
 9. 爲判決基礎的民事或刑事判決，及其他裁判，或行政處分，依其後的確定裁判或行政處分，已變更者。
 10. 當事人發見就同一訴訟標的，在前已有確定判決或和解、調解、或得使用該判決或和解調解者。
 11. 當事人發見未經斟酌的證物，或得使用證物者。
- (二) 刑事訴訟的再審的原因 茲分下列二項來說明：
- 第一 在有罪的判決確定後，爲受判決人的利益提起再審時，應有左列情形之一，始認爲再審原因存在：
1. 原判決所憑的證物，已經證明係屬偽造或變造者。
 2. 原判決所憑的證言，鑑定或通譯已經證明係屬虛偽者。
 3. 受有罪判決的人 已經證明係屬被誣告者。
 4. 原判決所憑的通常法院或特別法院的裁判，已經確定裁決變更者；
 5. 參與原判決或前審判決或判決前所行調查的推事或參與或起訴的檢察官，因該案件犯職務上之罪，已經證明者；

6 因發見確實的新證據，足認受有罪之人應判無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名的判決者。

第二 在有罪、無罪、免訴、或不受理的判決確定後，爲受判決人的不利益提起再審時，應有下列情形之一始認爲再審的原因：

1. 有第一所列的(1)(2)(4)(5)各種情形時。

2. 受無罪，或輕於相當之刑的判決確定後，在訴訟上(如偵查或審判的時候)，或訴訟外(即不在偵查或審判的時候)，自白其應該有罪，或應該受比較原判決爲重的犯罪事實時。

3. 受免訴，或不受理的判決確定後在訴訟上或訴訟外，自述其並無免訴或不受理的原因時。

98 公訴和自訴的異點在那裏？

公訴係對自訴而言。檢察官因告訴、告發、自首或其他情事，知有犯罪嫌疑，經偵查犯人及證據，認爲確有犯罪嫌疑，須負刑事責任，因起訴於法院請爲審判者，謂之公訴。所謂告訴，就是被害人或其他有告訴權的人，因爲請求訴追，向偵查機關(檢察官、司法警察官與司法警察)所爲犯罪事實的報告。所謂告發，就是由被害人與犯罪人以外的人，把犯罪事實，向偵查機關的報告。所謂自首，就是犯人自己在犯罪未發覺前，將其犯罪事實向偵查機關或有告訴權人的報告。所謂其他情事係指風聞、報載、或匿名報告等而言。

自訴係對公訴而言。刑事被害人對於直接侵害個人法益之罪，得不經偵查程序，自向該管法院起訴者，謂之自訴。刑事訴訟法以國家訴追主義爲原則；但又兼採個人訴追主義，許犯罪的被害不經偵查程序逕自行訴追。惟實質的刑罰權是屬於國家的，雖准個人自訴，關於侵害公共公益的部分，並非因此而放棄全不過問，所以又使代表國家的檢察官，得於審判期日到庭陳述意見。

依法律規定，犯罪的被害人，得向法院提起自訴，但以有行為能力為限。可見未成年人，不得提起自訴。

犯罪的被害人只須有行為能力，都得起自訴，是為一般原則，然尚有例外規定，述之於下：

(甲)對於直系尊親屬或配偶，不得提起自訴，因欲維持良風美俗，對於慈孝情義不得不予注意，所以設此限制。

(乙)告訴乃論或請求乃論之罪，已不為告訴或請求者不得再行自訴。如告訴或請求已逾期限，應認有告訴權或請求權的人已放棄其權利，起訴權自應歸於消滅，當然不得再行自訴。

(丙)同一案件經檢察官終結偵查者，不得再行提起自訴。被告犯罪嫌疑的存否，已因偵查終結而確定，如更許被害人自訴，未免多無益的手續，所以予以限制。

99 檢察官偵查犯罪之後 於怎樣情形應不起訴或不得起訴？

檢察官因告訴、告發、自首、或其他情事，知有犯罪嫌疑，應即偵查犯人及證據，如於偵查後認為有下列情之一，應為不起訴的處分：

- 一、曾經判決確定的；
- 二、時效已完成的；
- 三、曾經大赦的；
- 四、犯罪之後法律已廢止其刑罰的；
- 五、告訴或請求乃論之罪，其告訴或請求已經撤回或已逾告訴期間的；
- 六、被告已死亡的；

七、法院對於被告無審判權的；

八、行爲不罰的；

九、法律應免除其刑的；

十、犯罪嫌疑不足的。

再檢察官如認爲以不起訴爲適當的（如犯刑法六十一條所列之罪），亦得爲不起訴的處分，凡不起訴的案件，非發現新事實或新證據，不得再行起訴；而法院亦不得就未經起訴或自訴的行爲審判。

100 甚麼是非常上訴？最高法院於審理非常上訴案件，可以爲怎樣的判決？

非常上訴，是於判決確定後，更正違法判決的一種程序。凡判決違法的，在確定前，得依通常上訴，以爲救濟。倘使確定後，即須受通訴程序的限制；萬一判決果係違法，不僅被告冤抑莫伸，法律亦有失平允，所以特設非常上訴，俾得請求違法判決的更正。提起非常上訴，祇在判決確定後，無論何時，皆得爲之。

非常上訴，惟最高法院檢察長，得向最高法院提起。其他各級法院檢察官，於判決確定後，如發見其審判顯係違法，應具意見書，將該案卷宗及證據物件送交最高法院檢察長聲請提起非常上訴。

非常上訴的提起，應以書狀敘述理由，其判決亦不經辯論爲之，只爲書面的審理。最高法院，於書面審理後，如認非常上訴爲無理由，以判決加以駁回。如認爲有理由，則分別予以判決：其一、原審判係違法的，將違法的部分撤銷；但原審判決如係不利於被告，應另行判決。其二、原審訴訟程序係違法的，撤銷其程序。

中華民國三十年四月初版二千册

編輯者 福建省地方行政幹部訓練團

印刷者 福建公訓服務社印刷廠

發行者 福建公訓服務社出版部

58

4775

BC

29.6

7