

全大解



編輯者 彭 時 余長資 張慶興

# 判解大全

神州國光社



民國二十五年十一月初版發行

# 判解大全

有著作權不許翻印

編輯者

彭長資  
余慶興  
張慶興

發行者

方炎武  
上海福州路三七八號

印刷者

華文印刷局  
上海華盛路濟甯路口

## 總發行所

無線電報掛號七二七三  
電報掛號七二七三  
電話九一七八七

## 神州國光社

上海福州路三七八號



## 序

法院推檢及律師辦理訴訟事件。匪特依現行法令爲準繩。並須援據司法院最高法院之判例及解釋例。顧該項新判解。載於司法公報。層出不窮。民刑錯綜。爲司法官及業律師者。職務繁劇。平日縱定閱公報。旋即遺忘。臨用檢查。實感困難。司法院最高法院雖出有判例要旨及解釋例彙編二書。但判例由最高法院成立日起（十六年十二月）僅編至二十年十二月爲止。解釋例亦僅編至一千號爲止。而最近數年間之新判解。適用尤宏。對於有系統之編纂。需要愈殷。而司法院最高法院竟遲遲不出。全國習法之士。不禁引領企望之也。予與張君慶興有鑑於此。爰於公退之餘。就民國二十一年起至二十四年十二月底止（即司法公報二十一年一月至二十五年六月）最近四年間。司法院最高法院所出之判解。輯爲是編。以應全國司法實務家之需要。遺漏之處。恐仍難免。法界同仁。幸教正焉。

中華民國二十五年六月

彭 時

# 例言

- 一、本書係將最高法院民刑判例及司法院之法律解釋節取要旨分類編成藉便檢查。
- 一、本書係將判例分爲前部解釋則作爲後部。
- 一、本書所列判例係自民國二十一年一月起至二十五年六月底止。
- 一、本書所列解釋係自一〇〇一號起至一五〇〇號爲止。
- 一、本書類目次序概以舊所頒布法規之章節爲準。
- 一、本書類目次序如刑法民訴法刑訴法則以最近頒布法規之章節爲準。
- 一、本書所載判例解釋皆在尾段記明年號。
- 一、一件判例解釋如涉及數種法令或條文者則依其義類分隸各處綱目井然期便檢索。
- 一、判例暨解釋之尾端註有〔司·一〕者係謂司法院公報第一期註有〔公·一〕者係謂司法公報第一期餘類推。
- 一、本書倉卒編成萬難悉當如蒙指正不勝感謝。

## 目次

民法	一	第二編 債	五
第一編 總則	二	第一章 通則	五
第一章 法例	二	第一節 債之發生——第一款 契約——第	
第二章 人	四	二款 代理權之授與——第三款 無因管理	
第一節 自然人——第二節 法人——第		——第四款 不當得利——第五款 侵權行	
一 款 通則——第二款 社團——第三款 財團		爲——第二節 債的標的——第三節 債之	
第三章 物	六	效力——第一款 給付——第二款 遲延	
第四章 法律行爲	七	第三款 保全——第四款 契約——第四節	
第一節 通則——第二節 行爲能力——第		多數債務人及債權人——第五節 債之移	
三節 意思表示——第四節 條件及期限		轉——第六節 債之消滅——第一款 通則	
第五節 代理——第六節 無效及撤銷		——第二款 清償——第三款 提存——第	
第五章 期日及期間	二	四款 抵銷——第五款 免除——第六款	
第六章 消滅時效	二	混同	
第七章 權利之行使	三	第二章 各種之債	三六
民法總則施行法	三	第一節 買賣——第一款 通則——第二款	
		效力——第三款 買回——第四 特種	
		買賣——第二節 互易——第三節 交互計	
		算——第四節 贈與——第五節 租賃——	



第六節 借貸——第一款 使用借貸——第

二款 消費借貸——第七節 僱傭——第八

節 承攬——第九節 出版——第十節 委

任——第十一節 經理人及代辦商——第十

二節 居間——第十三節 行紀——第十四

節 寄託——第十五節 倉庫——第十六節

運送營業——第一款 通則——第二款

物品運送——第三款 旅客運送——第十七

節 承攬運送——第十八節 合夥——第十

九節 隱名合夥——第二十節 指示證券

——第二十一節 無記名證券——第二十二

節 終身定期金——第二十三節 和解

——第二十四節 保證

第三編 物權……………六五

第一章 通則……………六五

第二章 所有權……………六八

第一節 通則——第二節 不◎產所有權

——第三節 動產所有權——第四節 共有

第三章 地上權……………七一

第四章 永佃權……………七一

第五章 地役權……………七一

第六章 抵押權……………七一

第七章 質權……………七一

第一節 動產質權——第二節 權利質權

第八章 典權……………七九

第九章 留置權……………八一

第十章 占有……………八二

民法物編施行法……………八三

第四編 親屬……………八七

第一章 通則……………八七

第二章 婚姻……………八八

第一節 婚約——第二節 結婚——第三節

婚姻之普通效力——第四節 夫妻財產制

第一款 通則——第二款 法定財產制——

第三款 約定財產制——第一目 共同財產

制——第二目 統一財產制——第三目 分

別財產制——第五節 離婚

第三章 父母子女……………二二〇

第四章 監護……………二二四

第一節 未成年人之監護——第二節 禁治

產人之監護

第五章 扶養……………二二四

第六章 家……………二二八

第七章 親屬會議……………二三〇

民法親屬編施行法……………二三三

第五編 繼承……………二二六

第一章 遺產繼承人……………二二六

第二章 遺產之繼承……………二二九

第一節 效力——第二節 限定之繼承——

第三節 遺產之分割——第四節 繼承之拋

棄——第五節 無人承認之繼承

第三章 遺囑……………二三三

第一節 通則——第二節 方式——第三節

效力——第四節 執行——第五節 撤銷

——第六節 特留分

民法繼承編施行法……………二三四

民事訴訟法……………二四七

第一編 總則……………二四八

第一章 法院……………二四八

第一節 管轄——第二節 法院職員之迴避

第二章 當事人……………二五一

第一節 當事人能力及訴訟能力——第二節

共同訴訟——第三節 訴訟參加——第四

節 訴訟代理人及輔佐人

第三章 訴訟費用……………二五五

第一節 訴訟費用之負擔——第二節 訴訟

費用之擔保——第三節 訴訟救助

第四章 訴訟程序……………二五六

第一節 當事人書狀——第二節 送達——

第三節 期日及期間——第四節 訴訟程序

之停止——第五節 言詞辯論——第六節

裁判——第七節 訴訟宗卷

第二編 第一審程序·····	一八四	第二章 親子關係事件程序·····	二四八
第一章 通常訴訟程序·····	一八四	第三章 禁治產事件程序·····	二四八
第一節 起訴——第二節 言詞辯論之準備		第四章 宣示死亡事件程序·····	二四九
第三節 證據——第一款 通則——第二款		公司法·····	二五〇
人證——第三款 鑑定——第四目 書證		第一章 通則·····	二五〇
——第五款 勘驗——第六款 證據保全		第四章 股份有限公司·····	二五一
——第四節 和解——第五節 判決		第一節 設立——第二節 股份	
第二章 簡易訴訟程序·····	二〇八	票據法·····	二五四
第三章 上訴審程序·····	二〇九	第二章 匯票·····	二五四
第一章 第二審程序·····	二〇九	第二節 背書——第九節 追索權	
第二章 第三審程序·····	二一六	土地法·····	二五六
第四編 抗告程序·····	二一九	商標法·····	二五七
第五編 再審程序·····	二二三	著作權法·····	二五八
第六編 督促程序·····	二三〇	海商法·····	二五九
第七編 保全程序·····	二三〇	工廠法·····	二六〇
第八編 公示催告程序·····	二四四	民事訴訟執行規則·····	二六一
第九編 人事訴訟程序·····	二四四	第一章 總則·····	二六一
第一章 婚姻事件程序·····	二四四	第二章 動產執行·····	二六七

第三章 不動產執行……………	二六九	第八章 刑之酌科及加減……………	三二五
第四章 其他執行……………	二七三	第九章 緩刑……………	三七
官收民事被告人規則……………	二七三	第十章 假釋……………	三八
補訂民事執行辦法……………	二七四	第十一章 時效……………	三八
修正訴訟費用規則……………	二七四	第十二章 保安處分……………	三八
不動產登記條例……………	二七五	第二編 分則……………	三九
監督寺廟條例……………	二七九	第一章 內亂罪……………	三九
司法院解釋……………	二七九	第二章 外患罪……………	三九
法院組織法……………	二八〇	第三章 妨害國交罪……………	三九
刑法……………	二八一	第四章 瀆職罪……………	三〇
第一編 總則……………	二八一	第五章 妨害公務罪……………	三三
第一章 法例……………	二八二	第六章 妨害投票罪……………	三四
第二章 刑事責任……………	二八五	第七章 妨害秩序罪……………	三五
第三章 未遂犯……………	二八七	第八章 脫逃罪……………	三五
第四章 共犯……………	二八九	第九章 藏匿人犯及湮滅證據罪……………	三六
第五章 刑……………	二九七	第十章 偽證及誣告罪……………	三七
第六章 累犯……………	三〇一	第十一章 公共危險罪……………	三二
第七章 數罪併罰……………	三〇三	第十二章 偽造貨幣罪……………	三三



第十三章	偽造有價證券罪……………	三五
第十四章	偽造度量衡罪……………	三六
第十五章	偽造文書印文罪……………	三六
第十六章	妨害風化罪……………	三九
第十七章	妨害婚姻及家庭罪……………	四〇
第十八章	褻瀆祀典及侵害墳墓 屍體罪……………	四四
第十九章	妨害農工商罪……………	四四
第二十章	鴉片罪……………	四四
第二十一章	賭博罪……………	四四
第二十二章	殺人罪……………	四五
第二十三章	傷害罪……………	五一
第二十四章	墮胎罪……………	五七
第二十五章	遺棄罪……………	五七
第二十六章	妨害自由罪……………	五九
第二十七章	妨害名譽及信用罪……………	六一
第二十八章	妨害秘密罪……………	六一
第二十九章	竊盜罪……………	六二

## 刑事訴訟法

第三十章	搶奪強盜及海盜罪……………	六五
第三十一章	侵占罪……………	七〇
第三十二章	詐欺背信及重利罪……………	七二
第三十三章	恐嚇及擄人勒贖罪……………	七五
第三十四章	贓物罪……………	七七
第三十五章	毀棄損壞罪……………	七八
第一編	總則……………	七九
第一章	法例……………	八〇
第二章	法院之管轄……………	八〇
第三章	法院職員之迴避……………	八二
第四章	辯護人輔佐人及代理人……………	八三
第五章	文書……………	八三
第六章	送達……………	八四
第七章	期日及期間……………	八四
第八章	被告之傳喚及拘提……………	八七
第九章	被告之訊問……………	八七
第十章	被告之羈押……………	八七

第十一章	搜索及扣押	三六八	第八編	執行	四〇〇
第十二章	勘驗	三八八	第九編	附帶民事訴訟	四〇〇
第十三章	人證	二九〇	危害民國緊急治罪法	四〇二	
第十四章	鑑定及通譯	三九〇	懲治盜匪暫行條例	四〇五	
第十五章	裁判	三九一	懲治土豪劣紳條例	四〇二	
第二編	第一審	三九二	大赦條例	四四二	
第一章	公訴	三九二	陸海空軍刑法	四四六	
第一節	偵查		陸海空軍審判法	四四六	
第二節	起訴		覆判暫行條例	四四六	
第三節	審判		清鄉條例	四四九	
第二章	自訴	四〇六	郵政條例	四四九	
第三編	上訴	四〇八	修正縣知事審理訴訟暫行條例	四五〇	
第一章	通則	四〇八	禁煙法	四五二	
第二章	第二審	四一七	私鹽治罪法	四五四	
第三章	第三審	四二一	縣組織法	四五五	
第四編	抗告	四四四	關於上海公共租界內中國法院之協定	四五五	
第五章	再審	四四六			
第六編	非常上訴	四四八			
第七編	簡易程序	四四〇			

# 解釋例

## 民法

### 第一編 總則

#### 第一章 法例

#### 第二章 人

第一節 自然人——第二節 法人——第一款

款 通則——第二款 社團——第三款 財

團

#### 第三章 物

#### 第四章 法律行為

第一節 通則——第二節 行為能力——第

三節 意思表示——第四節 條例及期限

——第五節 代理——第六節 無效及撤銷

#### 第五章 期日及期間

#### 第六章 消滅時效

#### 第七章 權利之行使

#### 民法總則施行法

四五六

四五六

四五六

四五六

四五六

四五六

四五六

四五六

四五六

四五六

四五六

四五六

四五六

四五六

四五六

四五六

## 第二編 債

### 第一章 通則

第一節 債之發生——第一款 契約——第

二款 代理權之授與——第三款 無因管理

——第四款 不當執行——第五款 侵權行

為——第二節 債之標的——第三節 債之

效力——第一款 給付——第二款 遲延

——第三款 保全——第四款 契約——第

四節 多數債務人及債權人——第五節 債

之移轉——第六節 債之消滅 第一款 通

則——第二款 清償——第三款 提存——

第四款 抵銷——第五款 免除——第六款

混同

### 第二章 各種之債

第一節 買賣——第一款 通則——第二款

效力——第三款 買回——第四款 特種

買賣——第二款 互易——第三款 交互計

算——第四節 贈與——第五節 租賃——

四六五

四六五

四六五

四六五

四六五

四六五

四六五

四六五

四六五

四六五

四六五

四六五

四六五

四六五

四六五

四六五

四六五

第六節 借貸——第一款 使用借貸——第

二款 消費借貸——第七節 僱傭——第八

節 承攬——第九節 出版——第十節 委

任——第十一節 經理人及代辦商——第十

二節 居間——第十三節 經紀——第十四

節 寄託——第十五節 倉庫——第十六節

運送事業——第一款 通則——第二款 物

品運送——第三款 旅客運送——第十七節

承攬承送——第十八節 合夥——第十九節

隱名合夥——第二十節 指示證券——第二十

一節 無記名證券——第二十二節 終身定

期金——第二十三節 和解——第二四節

保證

民法債編施行法……………四七五

第三編 物權……………四七六

第一章 通則……………四七六

第二章 所有權……………四七六

第一節 通則——第二節 不動產所有權

——第三節 動產所有權——第四節 共有

第三章 地上權……………四七六

第四章 永佃權……………四七八

第五章 地役權……………四七九

第六章 抵押權……………四七九

第七章 質權……………四八一

第一節 動產質權——第二節 權利質權

第八章 典權……………四八一

第九章 留置權……………四八二

第十章 占有……………四八二

民法物權編施行法……………四八二

第四編 親屬……………四八五

第一章 通則……………四八五

第二章 婚姻……………四八五

第一節 婚姻——第二節 結婚——第三節

婚姻之普通效力——第四節 夫妻財產制

——第一款 通則——第二款 法定財產制

——第三款 約定財產制——第一目 共同



財產制——第二目 統一財產制——第三目

分別財產制——第五節離婚

第三章 父母子女…………… 四九〇

第四章 監護…………… 四九一

第一節 未成年人之監護——第二節 禁治

產人之監護

第五章 扶養…………… 四九二

第六章 家…………… 四九二

第七章 親屬會議…………… 四九二

民法親屬編施行法…………… 四九三

第五編 繼承…………… 四九四

第一章 遺產繼承人…………… 四九四

第二章 遺產繼承…………… 四九五

第一節 效力——第二節 限定之繼承——

第三節 遺產之分割——第四節 繼承之拋

棄——第五節 無人承認之繼承…………… 四九六

第三章 遺囑…………… 四九六

第一節 通則——第二節 方式——第三節

效力——第四節 執行——第五節 撤銷

——第六節 特留分

民法繼承編施行法…………… 四九七

民事訴訟法…………… 四九七

第一編 總則…………… 四九七

第一章 法院…………… 四九八

第一節 管轄——第二節 法院之迴避

第二章 當事人…………… 四九九

第一節 當事人能力及訴訟能力——第二節

共同訴訟——第三節 訴訟參加——第四

節 訴訟代理人及輔佐人

第三章 訴訟費用…………… 五〇〇

第一節 訴訟費用之負擔——第二節 訴訟

費用之擔保——第三節 訴訟救助

第四章 訴訟程序…………… 五〇二

第一節 當事人書狀——第二節 送達——

第三節 期日及期間——第四節 訴訟程序

之停止——第五節 言詞辯論——第六節

全 大 解 判

裁判——第七節 訴訟卷宗

第二編 第一審程序……………五〇四

第一章 通常訴訟程序……………五〇四

第一節 起訴——第二節 言詞辯論之準備

——第三節 證據——第一日 通則——第

二日 人證——第三日 鑑定——第四日

書證——第五日 勘驗——第六日 證據保

全——第四和 和解——第五節 判決

第二章 簡易訴訟程序……………二〇七

第三編 上訴審程序……………五〇八

第一章 第二審程序……………五〇八

第二章 第三審程序……………五〇〇

第四編 抗告程序……………一一三

第五編 再審程序……………五三三

第六編 督促程序……………五二六

第七編 保全程序……………五二六

第八編 公示催告程序……………五二七

第九編 人事訴訟程序……………五二七

第一章 婚姻事件程序……………五二四

第二章 親子關係程序……………五二七

第三章 禁治產事件程序……………五二八

第四章 宣告死亡事件程序……………五二八

民訴法施行法……………五二八

公司法……………五二八

第一章 通則……………五二九

第二章 無限公司……………五二九

第二節 公司內部之關係——第六節 清算

第四章 股份有限公司……………五二〇

第一節 設立——第六節 會計——第十節

清算……………五二〇

第六章 罰則……………五三三

票據法……………五三三

第二章 匯票……………五三三

第二節 背書……………五三三

第四章 本票……………五三三

第三章 支票……………五二四

土地法……………五〇四

破產法……………五〇五

海商法……………三六六

森林法……………五〇七

強制執行法……………五〇七

漁業法……………五〇八

農會法……………五〇九

鑛業法……………五〇〇

商標法……………五〇〇

工廠法……………五〇三

商會法……………五〇四

商會法施行細則……………五〇六

著作權法……………五〇八

著作權法施行細則……………五〇八

出版法……………五〇二

訴願法……………五〇三

國籍法……………五〇九

縣參議員選舉法……………五〇〇

商人通例……………五〇〇

第一章 商人……………五〇一

第四章 商號……………五〇一

商人通例施行細則……………五〇二

商業註冊施行規則……………五〇三

工會法……………五〇三

工會法施行法……………五〇五

工商同業公會法……………五〇六

工商同業公會法施行細則……………五〇六

教育會法……………五〇七

監督寺廟條例……………五〇八

紅十字會管理條例……………五〇九

紅十字會管理條例施行細則……………五〇〇

監督慈執團體法施行規則……………五〇〇

行政執行法……………五〇一

清理不動產典當辦法……………五〇一

不動產登記條例……………五〇三

民事訴訟執行規則……………五〇四

補訂民事執行辦法	五八六	郵政條例	五八〇
公務員交代條例	五八七	修正水陸地圖審查條例	五八一
法律適用例條	五八八	鼓浪嶼市華人議事會組織大綱	五八二
官吏服務規程	五八八	大理院解釋	五八二
引水管理暫行章程	五八九	中央政治會議	五八三
電氣事業取締規則	五九〇	戶籍法	五八三
司法院統一解釋法令及變更判例規則	五九一	民衆團體組織方案	五八四
修正指導民衆運動方案	五九一	刑法	五八五
修正勞資競議處理法	五九二	第一編 總則	五八五
編查保甲戶口條例	五九三	第一章 法例	五八五
船舶登記法	五九四	第二章 制事責任	五八六
公務員徵戒法	五九四	第三章 未遂犯	五八六
民事調解法	五九四	第四章 共犯	五八六
修正訴訟費用規則	五九五	第五章 新刑法	五八九
會計師條例	五九六	第六章 累犯	五九〇
律師章程	五九六	第七章 數罪併罰	五九〇
郵政章程	五九七	第八章 刑之酌科及加減	五九一
內地外國教會租用地房屋暫行章程	五九七	第九章 緩刑	五九二



第十章	假釋	五九四	第十五章	偽造文書印文罪	六〇二
第十一章	時效	五九四	第十六章	妨害風化罪	六〇三
第十二章	保安處分	五九四	第十七章	妨害婚姻及家庭罪	六〇五
第二編	分則	五九五	第十八章	褻瀆祀典及侵害墳墓	六〇五
第一章	內亂罪	五九五		屍體罪	六〇五
第二章	外患罪	五九五	第十九章	妨害農工商罪	六〇六
第三章	妨害國交罪	五九六	第二十章	鴉片罪	六〇六
第四章	瀆職	五九六	第二十一章	賭博罪	六〇六
第五章	妨害公務罪	五九五	第二十二章	殺人罪	六〇九
第六章	妨害投票罪	五九七	第二十三章	傷害罪	六〇九
第七章	妨害秩序罪	五九八	第二十四章	墮胎罪	六〇九
第八章	脫逃罪	五九八	第二十五章	遺棄罪	六〇〇
第九章	藏匿人犯及湮滅證據罪	五九九	第二十六章	妨害口由罪	六〇〇
第十章	偽證及誣告罪	五九九	第二十七章	妨害名譽及信用罪	六一一
第十一章	公共危險罪	六〇〇	第二十八章	妨害秘密罪	六一二
第十二章	偽造貨幣罪	六〇一	第二十九章	竊盜罪	六一二
第十三章	偽造有價證券罪	六〇一	第三十章	搶奪強盜及海盜罪	六一三
第十四章	偽造度量衡罪	六〇三	第三十一章	侵占罪	六一四

刑事訴訟法

第一編

第一章 法例……………六二六

第二章 法院之管轄……………六二六

第三章 法院職員之迴避……………六二六

第四章 辯護人輔佐人及代理人……………六二七

第五章 文書……………六二七

第六章 送達……………六二七

第七章 期日及期間……………六二八

第八章 被告之傳喊及拘提……………六二八

第九章 被告之訊問……………六二八

第十章 被告之羈押……………六二八

第十一章 搜索及扣押……………六二九

第十二章 勘驗……………六二九

第三十二章 欺詐背信及重利罪……………六二四

第三十三章 恐嚇及擄人勒贖罪……………六二五

第三十四章 贓物罪……………六二五

第三十五章 毀棄損壞罪……………六二五

第十三章 人證……………六二九

第十四章 鑑定及通譯……………六三〇

第十五章 裁判……………六三〇

第二編 第一審……………六三〇

第一章 公訴……………六三〇

第一節 偵查——第二節 起訴——第三節

審判

第二章 自訴……………六三〇

第三編 上訴……………六三四

第一章 通則……………六三四

第二章 第二審……………六三四

第三章 第三審……………六三八

第四編 抗告……………六三九

第五編 再審……………六四〇

第六編 非常上訴……………六四一

第七編 簡易程序……………六四一

第八編 執行……………六四一

第九編 附帶民事訴訟……………六四二

危害民國緊急治罪法	六四三	縣長兼軍法官條例	六四四
懲治盜匪暫行條例	六四四	修正加委各省行政督察專員及縣長兼 暫行營軍法官行條例	六四五
覆判暫行條例	六四六	江浙皖三省勦匪條例	六四五
大赦條例	六四七	私鹽輕微案件處制章程	六四五
軍用槍斃取締條例	六四八	緝私條例	六五六
陸海空軍刑法	六四九	海關緝私條例	六五六
陸海空軍審判法	六五〇	取締棉花攪水攪雜暫行條例	六五七
清鄉條例	六五五	取締棉花攪水攪雜條例施行細則	六五八
審治盜匪案件暫行辦法	六五六	禁煙罰金充獎規則	六五八
禁煙法	六五六	浙江肅清毒品條例	六五九
縣組織法	六五六	廣東懲辦械鬥暫行辦法	六五九
縣保衛團法	六五九	修正縣知事審理訴訟暫行章程	六七〇
私鹽治罪法	六五九	反省院條例	六七三
印花稅法	六六〇	關於上海法租界設置中國法院之協定	六七三
印花稅法施行細則	六六一	鄉鎮自治施行法	六七三
司法機關依印花稅執行條例科罰及執 行規則	六六一	鄉鎮切調解委員會權限規程	六七四
印花稅暫行條例	六六一		

民

法

# 第一編 總則

## 第一章 法例

### 民法第一條

習慣法之成立其外部要素須於一定期間內就同一事項反復爲同一之行爲爲要件〔司·一五〕〔二一·上·三三四〕

判例之內容須屬於解釋法規者始能優先於習慣而適用否則僅爲一種條理其適用順序在習慣之後〔司·三四〕〔二一·上·一〇一三〕

標賣爲特種之買賣依法理應於標賣人爲賣定之表示時而成立若標賣公告內定有表示賣定之方法則在標賣人未依其所定表示賣定之方法爲賣定之表示以前出最高價之應買人自不得爲買定之主張〔司·八〇〕〔二一·上·三二六〕

民法第一條民法親屬編施行法第九條第一一條參看

在民法親屬篇施行前所立之嗣子女於民法親屬篇施行後如發生廢繼之情形自應採用民法親屬篇關於終止養子女收養關係之法理以斷定其繼嗣之應否撤廢〔司·八二〕〔二·上·九〇五〕

### 民法第一條第一〇七二條第一〇八一條參看

有同一或類似之法律理由時應認同一或類似之法律效果為法理上所當然依舊法所立之嗣子女固非與民法上養子女全然同一而其以他人之子女為子女則與養子女無異故民法親屬篇施行後發生之終止嗣子關係事件應就民法關於終止收養關係之規定類推適用〔司·八四〕〔二·上·七四八〕

### 民法第一條新民法訴訟法第二八三條第二七八條舊民法訴訟法第二七二條第二二六六條參看

習慣事實於法院如已顯著或為職務所已知者雖非經當事人之提出亦得審酌為之但裁判前應令當事人就其事實有辯論之機會〔司·一〇六〕〔二·上·三二二〕

### 民法第一條第一〇八一條參看

民法親屬篇施行前關於廢繼之律例於民法親屬編施行後既已失效則凡廢繼事件自應

依民法親屬篇關於終止收養關係之法理爲判斷〔公·六六〕〔二三·上·一八五〇〕

## 民法第一條

與成文法抵觸之習慣不能認爲有法之效力〔司·六八〕〔二一·上·二〇三七〕

## 民法第二條

親房先買之習慣歷來判例不認爲有法之效力〔司·八五〕〔二二·上·八一三〕

## 第二章 人

### 第一節 自然人

## 民法第一三條

未滿二十歲之女子一經結婚即有行爲能力不得視夫爲妻之保護人〔司·九〕〔二一·上·

一六九〕

### 第二節 法人

#### 第一款 通則

## 民法第二六條

非法人之商號，不過爲代表商業主人之名稱，並非有獨立之人格（公·九〇）（二三·上·三·四七九）

第二款 社團

第三款 財團

民法第六二一條

〔一〕凡以一定之目的，設置特定財產關於該財產之管理，與管理人之選任，雖未以規條明爲規定，但當時已議有成規，實行多年，爲各利害關係人所確守，從無異議者，自不得以無明文規定，否認其存在。其依照成規選定之管理人，苟非有溺職情事，即不容違背成規，無故將其撤換。

〔二〕法院得因利害關係人之聲請，爲必要之處分者，係指財團之組織及管理方法，捐助入定有章程，而其章程所定之組織不完全，或重要管理方法不具備者而言（司·八二）（二二·上·八六二）

民法第六五條



施主捐助之廟產，自經捐助後，其所有權，即屬於該寺廟。如管理人管理不當，或有其他情弊，原施主雖可據原定之規條而為相當之處置，要無可以撤回之理。（公·六八）（二三·上·一九八一）

施主捐助建設之公廟，其所有權屬於該廟。惟原施主之捐助，係供特定目的之使用，非經原施主或其後人同意，不得率行變更。如變更目的，確為正常，而原施主或其後人無故拒絕同意，固得請求法院以裁判代之。而在未經合法變更以前，原施主或其後人自得請求禁止。（司·一五）（二一·上·三二八）

民法總則施行前，凡個人以一定目的，捐施其財產，供公眾之用，而並未保留其所有權，或共有權者，該財產即為有特定目的之獨立財產。在當時應視為財團法人。至民法總則施行後，縱因該施行法訂明不適用法人之規定，或因未踐行法定程序，不克遽以法人稱之，但既具有獨立之性質，原施主即不得以所有人，或共有人之資格，更行處分。此種獨立財產之處分，應由管理人依法定程序行之。（司·一〇九）（二一·上·六一〇）

### 第三章 物

## 第四章 法律行爲

### 第一節 通則

#### 民法第七一條

買空賣空爲賭博之一種，當然不能發生有效之債務關係，惟所謂買空賣空，乃當事人間約定不爲實貨之交付，僅於到期時，以貨物市價之漲落爲標準，交付其差額者之謂，倘其買賣契約，明以到期授受實貨爲目的，而嗣後因另立轉賣或買回契約，或因違背不能履行，致其結果亦依市價差額，以定贏虧者，究與初意，即在賭賽市價高低者不同，卽不能以買空賣空論（司·一八）（二一·上·四四六）

#### 民法第七一條禁烟法第六條參看

當事人以違背法令禁止之規定爲標的之契約，當然無效，其因此所生之權利義務，卽屬不能存在，販賣鴉片煙，既爲現行法令所厲禁，則關於此種契約上之債權債務關係，自亦不能認其成立（司·四六）（二一·上·一三〇九）

## 民法第七一條第一〇八條參看

如煙泥即係現行法令所禁止之鴉片煙，則關於違禁物之交付，顯然不能為訟爭之標的。

〔司·五六〕〔二一·上·一七八四〕

## 民法第七一條

當事人以違背法令禁止之規定為標的之契約，當然無效。其因此所生之權利義務，即屬不能存在。販賣鴉片煙土，既為現行法所禁止，則關於此種契約上之債權債務關係，自亦不能認其成立。〔司·九五〕〔二一·上·一六五二〕

### 第二節 行為能力

#### 第三節 意思表示

## 民法第八六條

表意人就其意思表示，如非於表意時，即有不受拘束之意，而為相對人所明知者，不得依民

法第八十六條主張無效。〔司·九七〕〔二一·上·二三八九〕

## 民法第八七條第一四四條參看

不動產經查封後債務人將其所有權移轉於第三人者其移轉行為對於債權人固不生效力。若其移轉行為係在查封之前則雖在債權人聲請強制執行之後亦不得謂為當然無效。至此項移轉行為如為假裝買賣即雙方通謀而為虛偽意思表示者依法固屬無效。然如僅為有害債權人之行為而非假裝買賣則在債權提起撤銷之訴得有勝訴之判決以前仍應認為有效。〔司·一一九〕〔二二·上·五四六〕

## 民法第九八條

解釋當事人契約當時之意思應以過去事實及其他一切證據資料為斷定之標準不能拘泥語言字句致失真解。〔司·六〕〔二一·上·一三三〕

## 民法第九八條第一五三條參看

約載文字習慣上可認為普通用語者係因該文字與事實相反且與當事人真意不符。在立約當時即有視為具文不令生效之意。比種情形既為真意思表示應當一致之例外。易使契約本旨趨於混淆。故法院於契約文字究係普通用語抑係真意表示發生爭執時應綜核全部及是否適於習慣為合理之解釋。〔司·三九〕〔二一·上·一〇七四〕

## 民法第九八條

私人契約之文字，除就文理考究外，尚應由法院調查立約當時之情形，互相參較，始能獲得立約人之真意，而予以正當之解釋。〔司·四六〕〔二一·上·一三〇九〕

第四節 條件及期限

民法第九九條

預定買賣之契約，附有停止條件者，應以其條件成就後始能生效。若條件不能成就，則該項定約自無法律上效力之可言。〔司·八六〕〔二二·上·一一三〇〕

第五節 代理

民法第一〇二條

代理人之行爲，能直接對於本人生效力者，須爲本人委任之事項，并須以本人之名義爲之。否則不能生效。〔司·六五〕〔二一·上·三二七三〕

受任人本於委任人所授與之代理權，以委任人名義，與他人爲法律行爲時，固爲代理行爲。其行爲直接對委任人發生效力。若以自己或第三人之名義，與他人爲法律行爲，則無所謂代理。其委任人與法律行爲之他造當事人間，並不發生何等法律關係。此在民法施行以前，亦屬當然之法理。〔司·八五〕〔二一·上·三二二一〕

第五章 期日及期間

第六章 消滅時效

民法第一二五條第一二八條民法總則施行法第一六條參看

〔一〕凡可行使其請求權者既未據其主張有消滅時效中斷或停止之原因則依民法所定十五年之消滅時效業已完成且自完成後至民法總則施行時已逾民法所定時間二分之一者自不得於民法總則施行後行使其請求權

〔二〕查清理不動產典當辦法所定典產回贖期間本為無時效性質之法定期間且請求交付應分之家產亦非同贖典產所可比擬〔司·六九〕〔二一·上·二〇八〇〕

民法第一二六條一二九條參看

定期給付之債務與給付有確定期限之債務係屬兩事〔司·八三〕〔二二·上·八〇〇〕

## 民法第一二六條

民法第一二六條所謂因五年間不行使而消滅者係指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其各期給付之請求權而言若其到期後應付給之法定利息並非定期給付者不適用本條關於各期給付請求權因五年不行使而消滅之規定〔公·五七〕〔二三·上·一九〇二〕

## 民法第一二八條第一二五條第一一九條及第一四四條第一項參看

消滅時效自請求權可行使時起經過一定時間不行使而完成所謂時效因承認而中斷者係指時效進行中曾經債務人承認而言若在時效完成後即無時效中斷之可言〔司·七〇〕〔二一·上·二七六七〕

## 民法第一一九條

時效之中斷須有法律上中斷之事由始可否則時效之進行即屬不能妨阻〔司·八五〕〔二·上·八七〇〕

## 民法第一三〇條

消滅時效因請求而中斷者，若於請求後六個月內不起訴，視為不中斷，故時效期間內縱令曾為請求，亦已因未起訴而視為不中斷。〔公·七〕〔二二·上·三〇二〇〕

## 第七章 權利之行使

### 民法總則施行法

#### 民法總則施行法第一條

契約締結於民法總則施行前，依民法總則施行法第一條規定，民法總則第七十九條關於限制行為能力人訂立契約，須得法令代理人允許，或承認之規定，不能適用，而依民法總則施行前適用之法律，心神喪失或精神耗弱者，僅為限制行為能力人，其所為之法律行為，未得法定代理人允許或承認者，僅足據為撤銷之原因，請求撤銷，而非自初不生效力。〔司·六二〕〔二一·上·二一六一〕

#### 民法總則施行法第一五條

外國公司未依法向中國官廳註冊，自應認為未經認許其成立之外國法人。〔司·一一〕〔二一·上·二八二〕



查民法總則施行法第十五條之行爲人本係外國法人之代理人，因法人未經認許成立，行爲人應與法人連帶負其責任，此與代理人之行爲，其效力直接及於本人者，不能同論〔司·一四一〕〔二二·抗·七四八〕

未認許其成立之外國法人，以其名義與他人爲法律行爲者，其行爲人就該法律行爲，應與該外國法人負連帶責任〔司·八四〕〔二二·上·三三二〇〕

## 民法總則施行法第一六條民法第一二〇條參看

有民法總則施行法第一六條但書情形者，不得於民法總則施行後行使請求權，其於民法總則施行前請求者，時效雖因而中斷，然於請求後六個月內，若不起訴，則依法視爲不中斷，仍不得排除施行法第一六條但書之適用〔司·一二八〕〔二二·上·九六四〕

## 民法總則施行法第一六條

民法總則施行法第十六條之規定，乃對於民法總則施行前其消滅時效業已完成，或其時效期間尚有殘餘不足一年者，由施行之日起，仍予以一年之期間，俾其行使請求權，並非謂民法總則施行前，其消滅時效尙未完成，殘餘期間尙在一年以上者，卽不依照民法總則消滅時效之規定〔公·七三〕〔二二·上·三三八〇〕

## 第二編 債

### 第一章 通則

#### 第一節 債之發生

##### 第一款 契約

#### 民法第一五三條

存款利息既向依市面拆息計算，則當事人真意係以市面拆息之起落爲計算利息之標準。從令當時未爲明示約定，而當事人之意思業已互相表示一致，即屬契約成立。（司·二七）（二一·上·八二四）

單純之沈默，難認爲默認之同意。（司·一一四）（二二·上·五五二）

默認須有足以間接推知其意思之舉動，若單純沈默，不得謂爲默認。（公·七一）（二三·上·

民法所謂默示之承諾，必依要約受領人之舉動或其他情事足以間接推知其有承諾之意。思想始得認之。若單純之沈默，則除依交易上之慣例或特定人間之特別情事足認為承諾者外，不得認為承諾。〔司·五四〕（二二·上·一五九八）

### 民法第一五二條第一九九條第二二九條參看

債務一經更改，即發生一種新債務。上訴人既已將濫利之債權一併開立兌條，另為分明歸還之約定，自應就所約定之新債務負責清償責任。〔司·六〇〕（二二·上·二〇一九）

### 民法第一五二條

契約之成立，以能證明該契約當事人雙方之意思表示一致為已足。本不限用何種文字，及本人親自署名。〔司·八三〕（二二·上·七一五）

### 民法第一五二條第七六〇條參看

契約當事人互相表示意思一致，其契約自應認為成立。惟關於不動產物權之設定，則應作成書據為其成立要件。故不動產物權之設定，其契約當事人間，雖經互相表示意思一致，苟未作成書據，僅可認其契約當事人間關於債之契約為成立，而其物權契約，究不得認其成立。

民法第一五三條

債權債務應以締約當事人爲權利義務之主體。契約上之債務名義人自應負擔清償之義務。不得以與第三人另有其他關係爲對抗債權人之主張〔司·一二一〕〔二二·上·四九七〕  
 默示之承諾必依要約受領人之舉動或其他情事足以間接推知其有承諾之意思者始得認之。若僅未發生異議則是單純之沈默不能遽謂其卽爲默示〔司·一二八〕〔二二·上·九五

〇〕

債權債務之主體應以締結契約之當事人爲准。故契約上所載之債務人不問其果爲實際受益之人與否。就其債務應以名義上之債務人擔負履行之責。債權人不能向債務人以外之人請求履行〔司·一四三〕〔二二·上·二二二〕

民法第一五三條第六六七條參看

合夥契約不以交納股本爲成立要件。故未經交納股本雖可爲解約或開除之原因。要不得因此而謂合夥關係卽不存在〔司·一四五〕〔二二·上·二八九四〕

民法第一五三條

以自己之名義與人結約爲債務之負擔者。無論其實際享用債款之人爲何人。對於債權人

當然應負契約當事人之責任〔公・？〕〔二二・上・一三一〇〕

債權人允許債務人延期清償須有明示或默示之意思表示〔公・五五〕〔二三・上・一六七九〕

第二款 代理權之授與

第三款 無因管理

第四款 不當得利

## 民法第一七九條

本於確定判決為強制執行受金錢之支付者縱令判決之內容不當亦非無法律上之原因而受利益原判決認此上訴無不當得利返還請求權因而駁回其訴於法並無違背〔公・三七〕〔二二・上・三七七一〕

第五款 侵權行爲

## 民法第一八四條

賠償損害之請求權係因權利被侵害而始發生。若被侵害者爲不法行爲之利益，訴請賠償自爲法所不許。〔司·一九〕〔二一·上·五七二〕

因故意或過失侵害他人之權利而不法者，加害人對於因侵害所生之損害，始應負賠償之責。〔司·三六〕〔二一·上·一一八七〕

債權被侵害，債權人得對加害人有所主張者，係以不法之侵害爲限。〔司·八六〕〔二二·上·九四〇〕

船舶之碰撞，因於一船舶之過失所致者，始由該船舶負損害賠償之責。若碰撞之各船舶，有共同過失時，應各依過失程度之比例負其責任，不能判定其過失之輕重時，應由雙方平均負責。〔司·一〇一〕〔二一·上·三三五七〕

因故意或過失不法侵害他人之權利者，他人苟因之而受有損害，並與其侵害權利確有因果關係，則侵權人自不能不負賠償之責。〔公·二〇〕〔二一·上·一一四六〕

行政官署對於特定人或團體爲其利益計，而付與私法上之權利，法律上謂之設權行爲，或稱特許，卽屬行政處分之一。受此行政處分者，如其權利被他人侵害，固可本於侵權行爲，向法院訴請救濟。至於行政規程，就某種營業，限於領照納稅後，始許開始營業，此不過行政上徵稅

及監督之問題。與上述設權行為。或稱特許者。不能同論。卽有未經領照納稅。而經營相同事業者。亦祇由領照納稅者。對之依法請由行政官署命其領照納稅。而不能謂爲侵權行為。訴請賠償。〔公·三八〕〔二二·上·三九八一〕

侵權行為之賠償責任。以被害人實際受有損害爲構成要件。〔司·八四〕〔二二·上·七五三〕

## 民法第一八五條

侵權行為之連帶責任。其行為人數人。對於他人所受之損害。應各負賠償全部之責。〔司·七九〕〔二二·上·三一一三〕

## 民法第一八四條參看

依法共同侵權行為人。固應連帶負損害賠償之責。惟所謂共同侵權行為。乃指數人皆已具備侵權行為之要件而言。若不具備此要件。卽無從指爲共同侵權。而對之爲賠償之請求。〔公·八〕〔二二·上·三四三七〕

## 民法第一八八條

船主因選任船員所應負之責任。必須被選任船員執行職務時。仍由該船主爲其額主。始能

發生若因租船關係原顧主之資格已由船主而移轉於租主即不得本於最初選任認船主仍應負責〔司·一三〕〔二一·上·二五七〕

受顧人因執行職務不法侵害他人權利者顧用人須對於受顧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始可不負損害賠償之責任〔司·六一〕〔二一·上·二五二〕

僱用人之選任受僱人等及監督其職務之執行如果儘相當之注意即可免發生損害而因其未盡相當注意以致該受僱人業務過失殺人致死則被害人之家屬自得依法對於僱用人請求連帶負損害賠償之責〔司·一〇五〕〔二二·抗·二六四〕

僱用人選任受僱人雖已盡相當之注意而於其職務之執行苟未相當注意盡其監督之責致受僱人不法侵害他人之權利僱用人仍應與受僱人負連帶損害賠償責任〔公·八〕〔二·上·三一·一六〕

僱用人選任受僱人及監督其職務之執行已盡相當注意於受僱人因執行職務不法侵害他人權利時固不負賠償責任但被害人如因僱用人不負賠償責任不能受損害賠償時法院得因聲請斟酌僱用人與被害人之經濟狀況令僱用人為全部或一部之損害賠償〔公·三



九〕(二二·上·三二六七)

僱用人選任受僱人及監督其職務之執行，惟已盡相當之注意，或縱加相當之注意，而仍不免發生損害者，方不負賠償之責任。(司·九三) (二二·上·一八六一)

第二節 債之標的

民法第一九九條

給付之請求，應對於債務人爲之。若對於非債務人而提起給付之訴，則被告之訴訟主體錯誤，是爲當事人不適格，卽應據被告之抗辯，而爲駁回之判決。(司·一一一) (二二·上·一〇八)

凡以自己名義與人結約爲債務之負擔者，無論其實際享用債權金額之人爲何人，對於債權人當然負契約上應有之責任。(公·七七) (二三·上·一九五一)

債權債務之主體，應以締結契約之當事人爲准。故凡以自己名義與人訂約爲債務之負擔者，無論其實際享用金額之爲何人，當然應由契約上出名之債務人負履行之責。(公·七九)

(二三·上·二八六三)

債權債務之主體，以締結契約之當事人爲准。故出立借約之債務人，不問其果爲實際受益與否，就其債務應負償還之責。(公·一〇〇) (二三·上·二五四〇)

兌換紙幣原爲金錢之代用品，但既不能維持票面之價額，則關於存款之交付，除當事人有特約外，應依存款時收入之紙幣時值，定其應支付之數，無令債權人無故受損之理（司·一〇一）（二二·上·二四四一）

### 民法第二〇一條

金錢債務之履行，如當事人以特約指定用某種貨幣者，無論債權成立時，所給付者爲何種貨幣，當事人兩造均應受該特約之拘束（司·七六）（二一·上·三〇〇四）

### 民法第二〇三條

查民法固有規定應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率爲百分之五，但利率之約定，不以訂明定率爲要件，當事人約明依市場通行利率計算利息者，卽爲利率已有約定（司·六八）（二一·上·二七二七）

### 民法第二一二條

損害賠償，以回復損害發生前之原狀爲原則，故係應行回復原狀者，非經合法催告，逾期仍不回復，不得遽爲金錢賠償之請求（司·一一九）（二二·上·六七八）

### 民法第二一六條

二〇]

通常之損害賠償以填補債權人所受損失及所失利益爲限〔司·八四〕〔二一·上·三一

### 第三節 債之效力

#### 第一款 給付

### 民法第二一九條

依票幣指定給付額而票幣價額嗣後低落過鉅爲立約當時所不及料者給付人自應補水給付始無背於誠實及信用之原則〔公·四四〕〔二三·上·五九四〕

民法第二一九條係就行使債權履行債務於給付方法未定時所設之規定若拍賣而已依其方法爲給付即無適用該條之餘地〔公·七八〕〔二三·上·二一五九〕

### 民法第二二七條

給付判決一經確定債權人即可請求強制執行如執行標的爲破產財團之財產其執行足以侵害破產債權人之權利者自可由破產債權人自行依法主張不容債務人藉口於破產而請求停止執行〔司·六八〕〔二一·抗·一〇四二〕

### 民法第二一九條

給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延之責任。〔公·七三〕〔二三·上·二三

八〇〕

### 民法第二二〇條

債務因不可歸責於債務人之事由，致未給付者，債務人不負遲延之責。〔司·五三〕〔二一·

上·一九九六〕

### 民法第二三〇條第二二九條新民法第二七七條舊民法第一六五

#### 條參看

給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，當然負遲延責任。其因不可歸責於債務人之事由，致未為給付者，債務人雖不負遲延責任，但不可歸責於債務人之事由，應由債務人負舉

證之責。〔司·五九〕〔二一·上·一九五六〕

### 民法第二三三條

以給付貨款為標的之金錢債權，債務人遲延時，亦應給付遲延利息。與其他之金錢債權無異。若以被上訴人之債權係以貨款之給付為標的，與揭借之債務不同，遂認其遲延利息之請

求爲不當殊爲不合〔司·六九〕〔二一·上·三三九三〕

〔一〕以給付貨款爲標的之金錢債務遲延時債權人亦得依法請求遲延利息。

〔二〕依法對於利息無須支付遲延利息則對於遲延利息無須更支付遲延利息實甚明顯。

〔三〕遲延利息固應依法定利率或較高之約定利率計算但債權人證明遲延利息外猶有損害者得併行請求賠償〔司·一三六〕〔二一·上·一四八四〕

## 民法第二三三條

遲延利息請求權之發生與否以債務人是否遲延爲斷並不限於約據上有無利息之記載。〔公·三七〕〔二一·上·三五二六〕

## 民法第二三四條

有利息之消費借貸如債權人對於已提出之給付拒絕受領固應負遲延之責任但債權人之應否負責必須債務人證明債權人有拒絕受領給付之事實〔司·二七〕〔二一·上·八二

四〕

第三款 保全

### 民法第二四九條

訂約當事人之一方付有定金者，倘其契約因可歸責於付定金當事人之事由而不能履行，其付定金之當事人不得請求返還定金。〔司·五二〕〔二二·上·一九〇六〕

### 民法第二五〇條

違約金除當事人另行訂定不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付之情形外，應視為不履行而生損害之賠償總額。〔司·一三〇〕〔二二·上·四二一〕

### 民法第二五二條

凡約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額。〔司·一一六〕〔二二·上·二二五〕

### 民法第二五六條第二二六條參看

法律上所謂履行不能者，係指客觀的履行不能而言，如買賣標的物喪失之類，若買受人無款付價，則屬主觀的不能，並不包括在內。〔司·一四六〕〔二二·上·三一八〇〕

### 民法第二六四條

互負債務之契約當事人之一方，應向他方先為給付者，在未先為給付前，他方自得拒絕自

己之給付〔司・一一七〕〔二二・上・四五七〕

## 民法第二六九條

以契約訂定向第三人爲給付者，其第三人對於債務人，亦有直接請求給付之權。〔司・九八〕〔二二・上・二三二〕

第四節 多數債務人及債權人

第五節 債之移轉

## 民法第二九七條

債權之讓與，雖須經讓與人或讓受人通知債務人始生效力，但不以債務人之承諾爲必要。〔司・七九〕〔二二・上・三〇七〕

債權之讓與，非經讓與人或受讓人通知債務人，對於債務人固不生效力，惟受讓人對於債務人主張受讓事實行使債權時，即應認爲通知，亦不容債務人就此爭辯。〔司・一三二〕〔二二・上・一一六一〕

債權之讓與非通知債務人，對於債務人不生效力。〔司・八四〕〔二二・上・二三五〕

債權之讓與經讓與人或受讓人通知債務人即生效力，毋須得債務人之同意。受讓人將讓與人所立之讓與字據提示於債務人者，與通知有同一之效力。〔公·七〇〕〔二三·上·一九八二〕

### 民法第三〇〇條第六六七條參看

債之移轉與合夥係屬兩事，不能因舊廠債務移轉於新廠，即謂可證明舊廠東加入新廠爲合夥員。〔司·八九〕〔二三·上·一三三〕

### 民法第三〇〇條

第三人與債權人訂立契約承擔債務人債務時，債務人固得脫離關係，惟若第三人所立之契約並非使債務人完全免責，不過爲加入的債務之承擔，仍係與債務人同負債務者，則債務人對於原有之債務，自不能不仍負償還之責。〔公·六七〕〔二三·上·一三七七〕

### 民法第三〇一條第六八三條第六九〇條參看

合夥人將自己之股份轉讓於他人時，雖已將自己應分擔之損失交付受讓人，並約明以前合夥所負之債務，由受讓人清償，亦僅於受讓人間有其效力，即對於受讓人，雖得請求其向債權人清償，俾自己免其責任，而對於債權人，則非依債務承擔之法則，經其承認，不得以此對抗。



之。惟轉讓後合夥所負之債務，如受讓人爲他合夥人，或雖非他合夥人，而其轉讓已得他合夥人全體之同意者，應由繼承該合夥人地位之受讓人負責。（司·五五）〔二一·上·一六七九〕

### 民法第三〇一條

第三人與債務人訂立契約承擔債務者，一經債權人承認，對於債權人即生效力。（司·一一五）〔二二·上·八六六〕

### 民法第三〇五條

國家接收民營事業，倘概括承受其資產及負債，則國家固應立於私人之地位，同受私法之適用。惟承受人未對於債權人爲概括承受資產及負債之通知或公告，則承擔債務之效力，尙未發生。債權人自不得以未發生承擔效力之債務，向承受人爲清償之請求。（公·六六）〔二三·上·二一三六〕

#### 第六節 債之消滅

##### 第一款 通則

## 民法第三二〇條

債權係特定人對於特定人之權利。故債務人向第三人爲清償。除經債權人承認。或因而受利益。或受領之第三人於受領後取得其債權外。不生清償之效力。〔司·一四三〕〔二二·上·二二六六〕

債權乃特定人對於特定人之權利。故關於借款之契約。無論其用途如何。兩債權債務之主體。仍應以該契約所載之特定人爲準據。〔司·四〇〕〔二一·上·一四八六〕

## 民法第三二一條

有代位權之債權人行使債務人對於第三債務人之債權時。雖應以其行使債權所得之利益。歸屬於債務人。俾總債權人得均霑之。但不得因此卽謂該債權人無受領第三債務人清償之權。〔司·一四〕〔二一·上·三〇五〕

## 民法第三二四條新民訴法第一二條第一三條舊民訴法第一四條參看

金錢債務。其履行地如無民法所定之除外情形。自得由債務履行地。卽債權人住所地之法

院管轄。〔公·七六〕〔二三·上·一四八九〕

## 民法第三二六條

分期歸還之債款。如已屆分還之期。債務人不依約履行。不得仍享期限之利益。爲歷來判例之所認。此項判例。係指已達清償期之債權。經當事人改訂分期歸還辦法者而言。與民法第三百十六條規定之情形不同。〔公·八〕〔二二·上·三二〇〇〕

## 民法第三二八條

民法第三一八條第一項但書。雖規定法院得斟酌債務人之境況。許其無甚害於債權人利益之相當期限內。分期給付。或緩期清償。然此不過認法院有斟酌債務人境況。許其分期給付。或緩期清償之職權。並非認債務人有要求分期給付。或緩期清償之權利。故法院斟酌債務人境況之結果。認爲不應許其分期給付時。既不得謂爲違法。債務人即無向第三審法院聲明不服之餘地。〔司·一一五〕〔二二·上·七二二〕

民法第三一八條第一項但書之規定。不過認法院有此職權。並非認債務人有要求分期給付。或緩期清償之權利。故法院斟酌債務人境況之結果。認爲不應許其分期給付時。既不得謂爲違法。債務人即無向第三審法院聲明不服之餘地。〔公·三六〕〔二二·上·三六九四〕

債務人原無一部清償之權利。法院雖得斟酌債務人之境況。許其於無甚害於債權人利益

之相當期限內分期給付，但得否許其於相當期限內分期給付，係由法院就債務人之境况斟酌之。殊非債務人所得強求。（公·四三）（二三·上·五四九）

民法第三一八條第一項但書，不過規定法院有斟酌債務人境况，許其緩期清償之職權，並非認債務人有要求緩期清償之權利。（公·四六）（二三·上·一四四八）

民法第三一八條第一項，不過規定法院有斟酌債務人境况，許其分期給付之職權，並非認債務人有要求分期給付之權利。故法院認為不應許其分期清償時，債務人無聲明不服之餘地。（公·九〇）（二三·上·三五二五）

民法三一八條一項但書之規定，不過法院有斟酌債務人境况，許其緩期清償之職權，並非認無資力之債務人有要求緩期清償之權利。故法院認為不應許其緩期清償時，債務人無聲明不服之餘地。（司·一）（二一·上·四二）

民法三一八條一項之規定，不過規定法院有斟酌債務人境况，許其分期給付之職權，並非認無資力之債務人有要求分期給付之權利。故法院業已許其分期給付，已受利益之債務人，即無聲明不服之餘地。（司·一八）（二一·上·五二九）

## 民法第三一九條

金錢債務以產業抵償或減成償還皆應得債權人之同意非債務人所能強求債務人乃以他家有抵償或減成之事實據為不服判決之理由自不足採〔司·三二〕〔二一·上·九四〇〕金錢債權之債務人欲主張以產抵償〔即代物清償〕非證明已得債權人之承諾即不能認為有清償之效力〔司·八〇〕〔二三·上·一三一〕

### 民法第三二〇條

債務人因清償債務而對於債權人負擔新債務者除當事人另有意思表示外若新債務不履行時其舊債務仍不消滅〔公·七四〕〔二三·上·二二七六〕

第三款 提存

### 民法第三二六條第三二七條第三二八條參看

債務人於債權人受領遲延時須將其給付物為合法之提存並即時通知債權人始能主張免除遲延責任及嗣後給付物之危險由債權人負擔若因債權人拒絕受領而債務人並不依法為提存及通知自不能以曾經提出償還為藉口主張提存人所得主張之權利〔司·三三三〕

〔二一·上·一六七〕

### 民法第三二六條

(一)債務人須於債權人受領遲延或不能確知孰為債權人而難為給付時始得將給付物為債權人提存之。

### 民法第三二七條

(二)債務人為債權人將給付物依法提存後除有不能通知債權人之情形外應即通知債權人(司·八一)(二二·上·七八六)

#### 第四款 抵銷

### 民法第三三四條

二人互負債務其給付種類相同得互相抵銷以均屆清償期者為限(司·三五)(二一·上·一四六)

### 民法第三三四條第三三五條參看

抵銷抗辯並不使反對債權發生訴訟拘束故反對債權雖另在訴訟拘束中仍無妨以之供抵銷之用原判決以上訴人已將墊款另案起訴遂謂該案判決確定以前不得預為抵銷於法亦難謂當(司·九〇)(二二·上·六一七)

### 民法第三三四條

抵銷以二人互負債務。而其給付種類相同爲要件。(司·九五)(二二·上·九六七)

債務人之抵銷以二人互負債務。其給付種類相同。並均屆清償期爲要件。其不合此要件者。自不得主張抵銷。(司·一〇一)(二二·上·三三八)

### 民法第三三二四條第三三九條參看

主張抵銷。是否合於民法所定抵銷之要件。則爲上訴有無理由之問題。與上訴合法與否之問題無涉。况貨物之損害。如應以金錢賠償時。其損害賠償請求權。卽爲金錢債權。因侵權行爲之損害賠償請求權。於其請求權發生時。卽應認爲已屆清償期。尤不得以給付種類不同。或清償期未屆爲理由。認爲與抵銷要件不合。原裁定謂抗告人非對於第一審判決中可生既判力之裁判聲明不服。且其抵銷抗辯。與法定抵銷要件不合。認其上訴爲不合法。予以駁回。殊屬違法。(司·一二二)(二二·抗·二四六)

### 民法第三三二四條

債務人之抵銷。須二人互負債務。而其給付種類相同。並均屆清償期者。始得爲之。(司·一一九)(二二·上·六七八)

損害賠償債權。其損害發生之時。卽爲應行賠償之時。如果其給付種類。與債權人所負之債

務相同固非必俟判決確定始得抵銷〔司·一二九〕〔二二·上·一一一一〕

第五款 免除

民法第三四三條

債務之免除與否屬於債權人之自由縱令債務人因不可法避之事故以致資力受損亦不得反乎債權人之意思而要求減免至債務人因資力受損以其財產按成攤還衆債權人關於餘額之免除仍須商得衆債權人同意始能發生免除之效力斷不能以曾受其他債權人減免之利益主張一併減免〔司·二一〕〔二一·上·六五九〕

債權人或其法定代理人固得對於債務人表示捨棄其債權之全部或一部然苟出於無權限者之行爲則不能生效〔司·九〕〔二一·上·二六一〕

破產並非債權消滅之原因在債務人破產時未經加入分配之債權除該債權人有免除之意思表示外不得以其未經加入分配而謂其債權即應消滅〔司·一六〕〔二一·上·三四九〕

上訴人所主張之債權應由上訴人表示免除之意思方能發生免除之效力與協諧契約之應受大多數債權人決議之拘束者不同〔司·八三〕〔二一·上·八〇〇〕

遲延利息係因債務人之履行遲延而生除債權人已經拋棄外無依債務人片面意思準許



減免之理〔司・三三〕〔二一・上・九四〇〕

## 民法第三四四條

債務人就其財產設立抵押權，致減少其財產，有害於債權之共同擔保時，債權人固祇得聲請法院予以撤銷，然債權人就該財產所爲之保全行爲，亦非該抵押權人所得提起異議〔司・九六〕〔二二・上・一八九三〕

第六款 混同

## 第二章 各種之債

### 第一節 買賣

第一款 通則

## 民法第三四五條

買賣契約祇須當事人雙方表示意思一致，卽爲成立。其買賣田產之老契分關，已否交付，並有無賣主族人到場作中，均與契約之成立無關〔司・六二〕〔二一・上・二二八一〕

買賣契約之成立。以當事人就標的物及其價金互相同意為要件。其未就標的物及價金互相同意者。自不得主張其買賣契約為成立。〔司·一一五〕〔二二·上·四五九〕

### 民法第二四五條第二四八條參看

不動產買賣之未訂立書據者。固不生物權移轉之效力。惟若當事人已就標的物及其價金互相同意。則其約定買賣之債權契約。不得不認為已經成立。買主對於賣主自有請求履行之權利。〔司·一二七〕〔二二·上·九一四〕

### 民法第二四五條

定期買賣與買空賣空之區別。當以買賣當事人在訂約之初。其意思是否在授交實貨。抑僅計算市價差額。以定輸贏為斷。如果買賣當事人之初意。僅在計算差額。以定輸贏。即為買空賣空事。與賭博同科。固不能認一造因買空賣空所贏之款。成立有效之債權。惟當事人之初意。何在。究不容僅憑至期有無實貨授受之事實。以為臆測。倘其買賣原係約明以實貨授受為標的。而嗣後因另立轉賣或買回之契約。或因違約不能履行其結果。僅依市價差額。以為賠賺者。則究與初意。即在依市價差額賭賽輸贏者不同。仍不能以買空賣空論。〔公·一一〕〔二二·上·三

買空賣空之成立須當事人於訂約之初即僅有憑市價差額計算輸贏之意思而當事人於訂約之初是否即有此意思不能僅憑至期有無授受實貨之事實以爲臆測倘其買賣原係約明以至期授受實貨爲目的而嗣後因違約不能履行或其他原因僅依市價以定盈虧者不能即與買空賣空同論〔公·六九〕〔二三·上·一九四三〕

第二款 效力

民法第三五一條

指物拍賣既係買受人於認明拍賣物出價競買則該物之瑕疵即不得謂非買受人所明知〔公·七八〕〔二三·上·二一五九〕

民法第三五四條第三五五條參看

物之賣出人對於買受人應擔保其物無減少其價值之瑕疵者以買受人於契約成立時不知其物有此項瑕疵爲限〔公·七一〕〔二三·上·二六七一〕

依通常經驗法則而論凡因購買貨物而給付紙幣苟無特別約定當然爲買價之支付〔司·一二七〕〔二三·上·八七四〕

民法第三七二條

買賣標之物之危險自交付時起應由買受人承受負擔〔司·一一七〕〔二三·上·二六一〕

第三款 買回

民法第三七九條

買回雖爲買賣之從契約然並非有不可分離之關係故苟足以表示其保留買回之權利者無論於買賣契約內爲之或各別爲之均無不可〔司·一三二〕〔二三·上·一六五〕

第四款 特種買賣

民法第三八九條

分期付款之買賣如約定買受人有遲延時出賣人得即請求支付全部價金者出賣人於買受人有遲延時請求支付全部價金依法尙有制限則當事人間未約定買受人有遲延時出賣人得即請求支付全部價金者出賣人不得以買受人有遲延爲理由請求支付全部價金尤不待言〔公·五七〕〔二三·上·八三八〕

第二節 互易

.....

第三節 交互計算

第四節 贈與

民法第四〇六條

父母生前以其所有財產分給其子者，是爲贈與。與繼承開始後遺產之繼承，其性質不同。故所贈與之數量，諸子中縱有不均，要非其子得以不均之故發生異議而請求均分。〔司·九二〕

〔二二·上·一五九五〕

贈與財產之行爲，在法律上本無一定之方式。〔司·一一二〕〔二二·上·二五二〕

第五節 租賃

民法第四二條新民法第二四六條舊民法第二二七條參看

請求給付租金，須有合法成立之租賃契約，而承租人又確有欠租事實，其請求始能成立。

〔司·五五〕〔二二·上一六八四〕

民法第四二條第四五條參看

租賃本屬債之關係，於前之租約繼續有效中，另就同一標的與第三人訂租約者，在法律上

亦非常然無效。〔司·一三三〕〔二二·上·二一〇七〕

民法第四三一條

租主對於承租人，就租賃物所增設之工作物，不得於終止契約時，主張無償留用。（司·五六）（二一·上·一六九二）

商號向房東承租後，始創設碼頭權利，或由後之承租人繼承前租戶而取得該權利者，苟非經房東明示或默示之承認，固不得據以對抗房東，即使因碼頭權利之創設，確可增加房屋之價值，苟非房東知而不為反對表示，亦不負償還此項費用之責。（公·七八）（二三·上·一九八八）

民法第四三二條第四三四第一八四條參看

民法就租賃物，因承租人失火而致毀損滅失者，既以承租人有重大過失為負損害賠償責任，要件之特別規定，則關於因過失不法侵害他人權利，應負損害賠償責任之通則，固無適用之餘地，即與所謂承租人應負善良管理人注意之義務者，係就原保管租賃物而為規定之情形，亦迥不相同。（公·二五）（二一·上·一三一一）

民法第四四〇條

租賃物為房屋者，因涉訟未交付租金，則與通常無故遲延支付者不同，不足為終止契約之

原因〔司·一七〕〔二一·上·三八六〕

### 民法第四四一條第四二三條第四三〇條參看

出租人違反修繕義務致不能保持租賃物合於約定使用收益之狀態。承租人祇有終止契約權。或自行修繕之償還費用請求權。如承租人因自己事由致不能為租賃物之使用收益者。于出租人違反修繕義務致不能保持租賃物原有使用收益之狀態者。本屬無關。自不得免其支付租金之義務。〔司·九九〕〔二一·上·〇二七四〕

### 民法第四四五條第四四八條第九二七條參看

不動產之出租人。就租賃契約所生之債權。對於承租人。所置於該不動產之物。得以行使留置權者。以現實存在之債權為限。承租人並得提出擔保。以免出租人行使留置權。〔司·八一〕〔二一·上·九七六〕

### 民法第四四五條第九二九條第九二八條第四四六條第九二八條第九

#### 三六條參看

不動產之出租人。依民法債編規定。而有之留置權。為法定留置權。依民法物權編之規定。除另有規定外。始准用該編留置權章之規定。又債編所定之留置權。其留置之物。則為承租人之

物而置於該不動產者原不必爲出租人占有故其權利之消滅於該編另有規定自不適用物權編留置權章之規定〔司·九二〕〔二二·上·一五八四〕

## 民法第四四九條民法債篇施行法第一三條參看

租賃契約之期限不得逾二十年逾二十年者縮短爲二十年民法債編定有明文民法債篇施行前所定之租賃契約訂有期限者於民法債篇施行日其殘餘期限較之上述期限爲長依民法債篇施行法規固應自施行日起適用上述規定縮短爲二十年而其租賃之期爲永遠者於債篇施行後既無終止之期自應一同適用債篇施行法之規定自債篇施行日起適用民法債編規定縮短爲二十年〔公·四五〕〔二三·上·七四四〕

## 民法第四五〇條

未定期間之租賃契約除有特別習慣外得隨時終止契約〔司·三一〕〔二一·上·九二七〕

民法第四五〇條第二項之規定係指承租人本於習慣有應受保護之利益而按照租約亦無可以終上之原因者而言若承租人本無習慣上應受之利益或雖有之而有違約事實經出租人聲明終止時即不得更引保護租戶之習慣以資對抗〔司·九九〕〔二二·上·二四三



八)

民法第四五〇條第三方之通知並無一定方式亦非限於訴訟外爲之苟於訴訟上已以書狀或言詞向他造表示終止租賃契約之意思即應認爲已有通知〔司·一二七〕〔二二·上·八五六〕

#### 第六節 借貸

##### 第一款 使用借貸

##### 第二款 消費借貸

### 民法第四八〇條

兌換紙幣原爲金錢之代用品故以兌換紙幣爲消費借貸之標的而其實際所代表之金額〔即幣價〕較幣面所定爲低者則締約時借主所受之利益即爲該紙幣所代表之金額故於償還時亦必照締約時該紙幣所代表之金額給付或給付與該金額相當之紙幣始合於當事人締約時之本意而不致使一造受不當之損失〔司·八六〕〔二一·上·一一五四〕

借用人對於貸與人所言借款之緣由是否屬實借用人就其所借之款作何用度均與消費

借貸契約之成立毫無關係〔司·五〕〔二一·上·一一四〕

第七節 僱傭

第八節 承攬

第九節 出版

第十節 委任

## 民法第五四〇條

受任人應將委任事務進行之狀況報告於委任人。商業經理人既係受其主人委任管理商號事務，自有應主人之請求而報告其清算帳目之義務〔司·五三〕〔二一·上·一九九二〕

## 民法第五四一條

受任人以自己名義為委任訂立契約時，僅該受任人得向契約之他方當事人請求履行契約。在受任人將該契約上之權利移轉於委任人以前，委任人自不得向契約之他方當事人請

求履行〔司・三一〕〔二一・上・九三四〕

第十一節 經理人及代辦商

民法第五五二條第一〇三條參看

銀錢業商店經理本其營業性質有代理主人向人借貸款項之權因之其借貸行為應由店東直接負責〔司・九四〕〔二一・上・一九〇一〕

民法第五五二條第五四條參看

經理人於營業範圍外之事項非經商業主人特別委任原無代表商號之權若僅就其所任事務自應有代表商號簽名之權限惟經理人如果與第三人串同圖得不法之利益而就其所任事務與該第三人訂立契約致生損害於商號或商業主人之財產則該經理雖用商號之名義而代為簽名在該第三人究難以其行為對抗於商業主人〔司・一〇六〕〔二二・上・四七五〕

民法第五五二條票據法第七條參看

經理人爲商號管理事務及爲其簽名之權利之人就其權限爲商號出立票據應由商號負責經理人不自負票據上之責任〔司・一〇九〕〔二二・上・二七九〕

民法第五五三條第五五四條參看

押店向錢莊通用款項，通常為營業上必要之行為，自不得謂經理人無為之之權限。（司一

二九）（二二·上·一〇一二）

民法第五五三條第五五四條第五五八條參看

代辦商即代理商係非經理人而受商號之委託於一定處所或一定區域內以該商號之名義辦理其事務之全部或一部之人對於第三人之關係祇就其所代辦之事務有為一切必要行為之權。商號經理人則有為商號管理事務代其簽名之權。對於第三人之關係就商號或其分號有為管理上一切必要行為之權。代辦商係在自己店址營業。其因營業而生之費用由自己負擔。商號經理人則在主人之營業所執行業務。其執行業務之費用由主人負擔。兩者之性質及權責顯有區別。（司·一〇一）（二二·上·二三五七）

民法第五五四條

經理人對於第三人之關係就商號或其分號或其事務之一部視為其有管理上一切行為必要之權。法有明文故經理人對於第三人之行為其效力能直接及於主人者應以管理上必要行為為限。（司·一一七）（二二·上·二五三）

## 民法第五五四條第二〇九條參看

經理人就商號債權所負清償之責任固僅在於催收而不為債務人代償惟債務人如即為經理人自身則自己之債務自應併為清償其清理之責任方能謂為已盡亦不得藉口僅負清理責任即謂清償自己債務不在其應為清理之列〔司·一三一〕〔二二·抗·三四〇〕

## 民法第五五四條

經理人對於第三人之關係就商號或其分號或其事務之一部視為其有為管理上一切必要行為之權〔公·五一〕〔二三·上·一八〇〕

經理人對於其代理主人所欠之債應負清償之責者當以其代理之事務為限〔司·一二二〕〔二三·上·六一八〕

## 民法第五五五條

合夥商店之經理人其代理關係原不因原合夥解散而即歸於消滅故對於合夥解散前之店債當然有代理訴追之權〔司·一三二〕〔二三·上·二七九〕

經理人就所任之事務視為有代表商號為原告或被告或其他一切訴訟上行為之權〔司·

一四一〕〔二三·抗·六五七〕

## 民法第五五八條

代辦商就其代辦事務以商號名義所負之債務於商號關閉後仍有清理之權限與其責任。  
〔司·七九〕（二一·上·一一八）

## 第五五八條第五三三條參看

代辦商爲受商號之委託以該商號之名義辦理事務之全部或一部之人其對於第三人之關係就其所代辦之事務視爲其有一切必要行爲之權則於其代辦權限內以商號之名義與第三人所爲之法律行爲其效力自應直接及於商號不能由代辦商自任其責〔司·八四〕（二一·上·三二二〇）

### 第十二節 居間

### 第十三節 行紀

### 第十四節 寄託

## 民法第六〇三條第四七四條參看

〔一〕寄託物爲金錢時，推定受寄人無返還原物之義務，但須返還同一數額。

〔二〕消費寄託，受寄人原無保存原物之必要，按其性質，究與消費貸借無異（公·五五）〔二〕

三·上·五二九

第十五節 倉庫

第十六節 運送營業

第一款 通則

第二款 物品運送

第三款 旅客運送

第十七節 承攬運送

民法第六六一條第六三、八條參看

承攬運送人對於運送物品之喪失如能證明於其物品之接收保管運送人之選定目的地之交付及其他運送有關之事項未怠於注意者固可不負責任惟承攬運送人以自己之名義為託運人之計算使運送人運送物品對於運送人之遺失物品自應向運送人行使其請求權轉以賠償託運人方為完畢其承攬運送契約之義務〔司·一三〕〔二一·上·八七〕

第十八節 合夥

民法第六六七條

一方出資一方以勞務為資財之代替即屬合夥營業〔司·七〕〔二一·上·一四二〕

二人以上互約出資以經營共同之事業即為合夥契約之成立至其交納股本則為另有一

問題並非契約成立之要件〔司·一三三〕〔二一·上·一一九〇〕

合夥非要式行為不以訂立書據為要件苟有其他事實足以證明其合夥關係存在者即不能不認其合夥契約為已有效成立〔司·一三九〕〔二一·上·一四四二〕

民法第六六七條第一五三條參看

合夥契約非要式行為不以立有合同股約為必要〔公·六〕〔二二·上·二九八七〕

民法第六七七條



合夥人同分配損益之成數以按合夥人出資額之比例定之爲原則其曾經約定分配損益之成數者固當從其約定惟主張有此約定者應負舉證之責〔司·五四〕〔二一·上·一五九八〕

### 民法第六七八條

合夥人執行事務非有特約不得請求報酬〔司·一一四〕〔二二·上·五五二〕

### 民法第六七九條

依法執行事務之合夥人于依委任本旨執行合夥事務之範圍內對於第三人爲他合夥人之代表〔司·九九〕〔二二·上·一四四六〕

合夥事務凡參與執行之合夥人無論其爲主持營業之大計抑係躬親日常事務之處理均不得謂非合夥事務之執行人〔司·一一三〕〔二二·上·三二四〕

### 民法第六八〇條第五四六條參看

合夥人執行合夥事務准用關於委任之規定受任人因處理委任事務支出之必要費用委任人應償還之〔司·一三一〕〔二二·上·六〇〇〕

### 民法第六八一條

本於命商號履行債務之執行名義對於商號合夥員強制執行固非法所不許但應以承認不爭之合夥員爲限倘對於是否商號合夥員尙有爭執自非執行法院所能審認逕予執行

〔司·一二三〕〔二二·抗·四一六〕

### 民法第六八一條第三三四條參看

合夥債務各合夥人於合夥財產不足清償時對於其不足之額應負連帶責任若合夥財產未至不足清償合夥債務時則各合夥人即無連帶責任之可言其合夥債務即應以合夥財產清償之苟非得債權人之同意自不得以各合夥人個人對於債權人之債權而主張抵銷合夥債務之全部〔司·一〇一〕〔二二·上·三三八二〕

### 民法第六八一條民法債篇施行法第一條參看

依民法債篇施行前之法例凡合夥債務不足清償合夥債務時應由各合夥人負按股分擔之責〔公·六〕〔二二·上·二九八七〕

### 民法第六八二三條

合夥非經他合夥人全體之同意不得將自己之股份轉讓於第三人〔公·七四〕〔二三·上·

二四三七〕

## 民法第六八六條

退夥祇須以退夥人一方之意思表示爲之。其退夥如有使人得知之情事，對於退夥後所發生之合夥債務，不負責任。（司·一四二）（二二·上·二二二）

退夥因爲終止契約之一種，在各合夥人間以有合法之意思表示爲已足。惟欲以之對抗第三人，則尚須使第三人有得知之機會，始足以期交易之安全。（司·一四三）（二二·上·二三四四）

## 民法第六八六條第六九二條參看

（一）合夥未定有存續期間者，各合夥人本得依法聲明退夥，並不限於何種事由，亦無須法院加以裁判。

（二）合夥之退夥，必其合夥事業尙能繼續存在，方有退夥之可言。若因退夥致合夥之目的事業不能完成時，卽屬解散合夥，並無所謂退夥。（司·一四六）（二二·上·二九六七）

## 民法第六七九條

執行合夥事務之合夥人，在其事務範圍內所爲之行爲，其權利義務，應直接及於他合夥人。故該合夥人即使係爲他人而爲之行爲，他合夥人亦不得據以對抗不知情之第三人，而主張

免除責任(公·三五)〔二二·上·一六四〇〕

## 民法第六八九條新民法訴法第二七七條舊民法第一六五條參看

凡合夥人退夥時依法本應以退夥時之財產狀況為準與他合夥人爲結算並分配損益方足以資結束在事實上如已領回出資攤分利益並繳銷合夥憑證者自應推定已爲結除有實明確反證足以認其曾聲明保留結算先領一部分贏利者外決非空言所得否認(司·八〇)〔二二·上·二七六〕

## 民法第六九〇條

合夥人退夥後就其合夥前所負之債務仍有清償之責此在民法第六九〇條固有明文規定而該民法債編施行前亦爲適當之條理迭經採爲判例(司·五三)〔二一·上·一九八七〕

## 民法第六九〇條第六八一條第二七三條參看

〔一〕合夥人退夥後對於合夥前合夥債務仍應負責

〔二〕退夥必使合夥債權人可信其有退夥之行爲始對於退夥後之債務不負責任(司·六

六)〔二一·上·二二九〕

## 民法第六九〇條

合夥人退夥後對於退夥前合夥所欠之債務仍應負責〔司・八一〕〔二二・上・七七

三〕

合夥人退夥後對於退夥前所負之債務仍應負責〔司・九三〕〔二二・上・一七四三〕

民法債編施行前關於合夥債務之法例合夥員退夥後就退夥前發生之債務除移轉與他

合夥員而經債權人承認者外仍應負其償責任〔司・一一四〕〔二二・上・七一九〕

## 民法第六九七條

民法所謂合夥債務應先就合夥財產清償云者係指現在可供清償之夥合財產而言若外  
欠款項既不能供即時清償之用自不得以之對抗債權人〔司・一三四〕〔二二・抗・一〇九

二〕

第十九節 隱名合夥

第二十節 指示證券

第二十一節 無記名證券

第二十二節 終身定期金

第二十三節 和解

### 民法第七二六條第九五條及第一五三條參看

和解本不以訂立書據爲必要而契約之成立亦並不以當面協商爲限苟由調處人兩方接洽而雙方意思已歸一致自應認爲和解成立〔司·四七〕〔二一·上·一八〇七〕

第二十四節 保證

### 民法第七二九條

保證債務原爲保護債權人之利益而設保證人訴請主債務人逕向債權人清償不過爲保證人對於主債務人請求免責之方法其對於債權人所負之代償義務並不因此而生影響

〔司·八八〕〔二二·上·三六五〕

保證契約以當事人約定一方於他方之債務人不履行債務時由其代負履行責任而成立

與當事人間有無商業往來無涉〔司·九五〕〔二二·上·一六五五〕

## 民法第七三九條第一五三條參看

保證契約一經當事人間口頭約定即屬成立原不以訂立書據爲要件〔公·四一〕〔二三·上·三八〕

## 民法第七三九條

保證契約之成立並不以作成書據爲必要故雖無書據而依其他證據足證明其成立者亦應認其有擔保之效力〔公·八一〕〔三三·上·三二二〇〕

## 民法第七四〇條

〔一〕保證債務人原係商號經理即使當日有爲人蓋用該號圖章作保之事亦顯越該號營業之範圍苟未能證明該號東曾有追認行爲即不得要求與其分擔責任

〔二〕遲延利息本屬於保證責任之法定範圍保證債務人既已清償原本其利息亦應爲清償之給付〔司·一八〕〔二一·上·五二九〕

## 民法第七四〇條第七四一條參看

保證債務係屬擔保主債務之從債務保證人之負擔通常不得較重於主債務人〔公·七

四) (二三·上·二二七六)

## 民法第七四五條第七四六條參看

債權人未就主債務人之財產爲強制執行，保證人固得拒絕清償，惟保證人若拋棄此權利，即不得對於債權人爲此主張。(司·四五) (二一·上·一七六三)

保證債務人雖得主張債權人應先向債務人請求，但如保證契約內已特別訂明主債務人屆期不還，由保證人如數償還者，即認爲先訴及檢索抗辯權之捨棄，不得更爲主張。(公·七六) (二三·上·一七六三)

## 民法第七五五條

就定有期限之債務爲保證者，若對於債權人允許主債務人延期清償，已爲同意，則債務雖經延期，而保證責任依然存在。(公·七四) (二三·上·二二七六)

## 債編施行法第一條

合法債務發生於民法債編施行前者，各合夥人就合夥財產不足清償之額，仍應適用當時法例，負連合分擔之責。(公·九九) (二三·上·二二九四)

在民法債編施行前之例，凡合夥債務於合夥財產不足清償，夥合債務時，應由各合夥員負



按股分擔之責，必合夥員中實無資力爲之清償，始由其他合夥員分任其所應償之部分〔司·八八〕〔二二·上·五七九〕

合夥員之退夥，苟能證明其確有退夥之事實，或退夥曾踐行習慣上必要之方式，則其後除有使人可信其尚未退夥之行爲外，對於退夥以後所負債務不負責任，此爲民法債編施行前關於合夥債務人之法例。至民法債編施行後，依施行法第一條規定，凡合夥債務發生在前者，仍應適用至退夥後有使人可信其尚未退夥之行爲，係專指退夥人自身之行爲而言，而其他合夥員之行爲並不包含在內〔司·一一一〕〔二二·上·七一六〕

### 民法債篇施行法第一條第二三條參看

〔一〕依民法債篇施行法，民法債編施行前所定之租賃契約，於施行後其效力，依民法債篇之規定，是在民法債篇施行前，關於租賃契約之效力，依同法仍不適用民法債篇之規定。

〔二〕房屋之出租人在民法債篇施行前，將其所有權讓與第三人時，其租賃契約對於受讓人並不繼續存在，故受讓人在民法債篇施行前，請求承租人遷讓房屋者，承租人不得拒絕其請求〔公·九〕〔二二·上·三四三三〕

### 民法債篇施行法第一條

查民法債篇施行前關於合夥之法例，凡合夥所負擔之債務，應由合夥員按股分擔，非其他合夥員皆無償還資力，或所在不明，無從索償，不能向合夥員中之一人爲全部清償之請求。  
〔公·五七〕〔二三·上·一四八〕

### 民法債篇施行法第一條民法第八八四條參看

〔一〕變賣實物在民法債篇施行前者，自應不適用該篇施行法關於拍賣之規定。

〔二〕質權僅爲債權之從權利，質權雖屬無效，其債權仍可獨立存在，並不因之而無效。  
〔公·六九〕〔二三·上·二〇一八〕

### 債篇施行法第一條

民法債編施行前發生之合夥債務，各合夥財產不足清償時，僅負連合分擔之責，故其他合夥人如非無清償資力，債權人即不得逕向合夥人中一人爲全部清償之請求。  
〔公·九九〕

〔二三·上·二一七一〕

### 民法債篇施行法第二條第三條第一條民法第一一五條第二六五條參看

〔一〕民法債編關於消滅時效及無時效之法定期間等規定，依民法債篇施行法所示趣旨。

惟限於權利之行使。在民法債篇施行後者。始生適用與否之問題。若行使在民法債編施行以前。迨施行後。就其訴訟而為裁判時。則絕對不應適用。

(二)因時效而消滅之權利。均為請求權。而解除權為形成權之一種。顯不為消滅時效之客體。因而民法債編所定之六個月。應認為無時效性質之法定期間。(司·八三)(二二·上·七一六)

### 民法債篇施行法第一三條民法第四二五條參看

依民法債篇施行法。民法債篇施行前所定之租賃契約。於施行後。其效力依民法債篇之規定。而按諸民法出租人縱將其所有權讓與第三人。其租賃契約。對於受讓人仍繼續存在。(司·六九)(二一·上·二一四七)

## 第二編 物權

### 第一章 通則

#### 民法第七五七條民法物權篇施行法第一條參看

房客於租用之屋關於優先承買之權在民法及其他現行法律既無規定則該種習慣自不得適用雖在民法物權編施行前別有相反之判例然亦祇適用於民法物權編施行前所發生之事項〔司·一二〇〕〔二二·上·七四〕

舖底權爲民法物權編所未規定就物權編施行前之法例言亦非得房屋所有人明示或默示之同意不能設定〔司·八六〕〔二二·上·三三五〕

#### 民法第七五八條民法物權編施行法第三條參看

關於不動產抵押權之設定固應經登記而生效力但關於民法物權編所規定之登記尙須另以法律規定方能適用如此項登記尙未另以法律訂定施行即無適用民法物權編關於登

記規定之餘地〔司·七三〕〔二一·上·二八一四〕

## 民法第七五八條第八六五條不動產登記條例第五條參看

抵押權之設定未經登記不得對抗第三人而在當事人間究非無效〔公·八〕〔二二·抗·二三〇〇〕

## 民法第七六〇條

不動產之移轉以訂立書據爲要件〔司·四六〕〔二一·上·一三〇八〕

買賣房屋依地方慣例須先向警察官署呈報移轉者其呈報僅爲市政管理之程序並非不動產物權移轉契約之成立要件故呈報當時雖未經警察官署批准亦與其所有權之取得不生影響其他如買價之高低稅契之遲早中保底保之爲何人更與契約之成立無涉〔司·八五〕〔二二·上·六七六〕

不動產買賣契約之合法成立本不因未謄寫官紙而受何影響〔司·八五〕〔二二·上·九五三〕

## 民法第七六〇條第二四五條參看

不動產物權之移轉應以書面爲之倘移轉不動產物權之書面未合法成立固不能生移轉

之效力。惟當事人間約定一方以其不動產之所有權移轉於他方，由他方支付價金，其當事人間，苟就其移轉之不動產及價金業經互相同意，則其買賣契約即為成立，而出賣不動產之一方，即應負交付該不動產，並使他方取得該不動產所有之義務。〔司·一一〇〕〔二二·上·二

一〕

### 民法第七六〇條第七五八條民法物權編施行法第二條參看

不動產物權之移轉，依法僅須以書面為之。關於物權編登記之規定，在登記法未經公布以前，即不適用。故當事人間，果已就特定之標的物，以書面表示移轉，並已交付管業契據，當然不能不認其物權契約已經合法成立。縱令依該處慣例，詣與人應協同詣受人履行過戶程序，此亦不過詣與人於物權移轉後，仍負有一種協助之義務而已，要與物權之得喪並不相涉。〔司·一三三三〕〔三三·上·一〇六〕

無所有權之第三人，私擅將他人不動產出賣者，此項行為，無論買主是否知情，當然不發生物權移轉之效力。買主有因此已繳買價，或受其他損害者，祇可逕向該第三人請求賠償，不得以此為理由，對抗所有權人。〔司·一六〕〔二一·上·三四四〕

## 第二章 所有權

### 第一節 通則

#### 民法第七六五條

執有契約照據管業之地主，依法本有自由使用收益處分之權，斷非無法律根據之行政命令所能限制其權利之效力。〔司·三〇〕〔二一·上·一〇一〇〕

#### 民法第七六七條

土地所有人歷久失其土地之占有而不行使權利者，除應證明確爲自己之土地所有主外，並應證明不行使權利之原由。確係由於現時占有人妨害其權利之行使，或有不能行使之特別情事，始能訴請確認所有權歸屬於己，或返還占有。〔司·二八〕〔二一·上·九四六〕

#### 法第七六九條第七七〇條參看

占有人須以自己所有之意思繼續占有他人之不動產者，其所有權取得之時效始得因而進行。〔司·一八〕〔二一·上·四八一〕

不動產取得時效，以占有他人不動產爲其要件，故就自己有共同共有權利之不動產，因權

利之範圍及於共同共有物之全部，不能有取得時效之存在。〔公·九九〕〔二三·上·二二九  
一〕

第二節 不動產所有權

民法第七七四條

土地所有人行使其權利，固應注意防免鄰地之損害，惟土地所有人雖行使其權利，而鄰地之損害，若仍可避免，則除鄰地所有人為圖一己之利益，或便宜會與土地所有人設定限制其權利行使之權利外，自得以恐有損害為藉口而妄加干涉。〔司·四五〕〔二一·上·一七二六〕

第三節 動產所有權

第四節 共有

民法第八一九條

處分共有之不動產，固應得共有人全體之同意，惟所謂全體之同意者，不必限於行為時為之，事前預示，或事後進認，均在有效之列。〔司·七六〕〔二一·上·三二七九〕

共同共有物之處分，依法本應得公司共有人全體之同意，縱令全體同意為事實之所難能，



要非另有習慣或特約，可由少數人代表全體，或得以多數取決者，即不能認為有效。〔司·八三〕〔二二·上·九五〕

凡公同共有之物，固無單獨處分之權，然如僅為通常共有，則各共有人得將其應有部分自由讓與他人，即不問其他共有人是否已經同意，其行為均不能謂為無效。故通常共有人處分共有物，雖亦應得共有人全體之同意，若各該共有人處分其應有部分，則可以自由，而無庸其他共有人之同意。〔司·九七〕〔二二·上·四〇〕

共有人中之一人處分共有物時，依法既須得他共有人之同意，自不因他共有人負有共同債務，遂可不得同意而逕行處分。〔司·九九〕〔二二·上·二二四八〕

## 民法第八一三條

分家前以自己名義所得之財產，自為特有財產，非得當事人同意，不能為公產，而強其分析。〔司·五二〕〔二二·上·一九〇一〕

## 民法第八一八條

公同共有物之處分，雖應得公同共有人全體之同意，而公同共有人間，如有互相代理之特約，或雖無明白之特約，而依其相互間之關係，可以認其互有代理權者，則雖僅由公同共有人

之一人而爲處分其處分行爲仍不能謂爲無效〔公·七八〕〔二三·上·一九一〇〕

### 第三章 地上權

#### 民法第八二六條

地上權除有法定原因發生時土地所有人得以撤銷之外其設定地上權之物權契約要無請求解除之可言〔司·二六〕〔二一·上·四七六〕

### 第四章 永佃權

### 第五章 地役權

### 第六章 抵押權

## 民法第八六〇條

抵押權之設定須對於不動產始得爲之。動產及其他之營業權利不能爲抵押權之標的。

〔司·二〕〔二一·上·八六〕

凡債務人指不動產以擔保債權之清償而並不移轉占有者謂之抵押〔司·九〕〔二一·上·二四六〕

債務人所有之不動產得爲抵押物〔司·一二〕〔二一·上·二八八〕

第三人對於假扣押之不動產有抵押權時雖就該不動產之賣得價金有優先受償之權但不得禁止他人就該不動產爲假扣押〔司·八四〕〔二二·上·四〇一〕

## 民法第八六〇條第八六七條參看

抵押權之效力僅得就權利標之物之賣得金優先受償並不得以阻止所有人爲其所有物之讓與故所有人苟因另欠債務由其他債權人對於該抵押權之標之物聲請執行若與抵押權人應受優先清償之權利不生影響則抵押權人即不得據以訴請阻止執行〔司·九四〕〔二二·上·二一七〕

## 民法第八六〇條第八六一條第八六二條第八八四條第八八七條第九

〇〇條第九〇一條參看

擔保物權之設定乃為確保債務之履行債權人行 責權時並不以就擔保物變價抵償為限。債務人亦無強以擔保供清償之權〔司·一〇四〕〔二二·抗·七二四〕

民法第八六〇條

抵押權為對於債務人或第三人不移轉占有而供擔保之不動產得就其賣得價金受清償之權無論設定抵押權所擔保之原債權應否給付利息而設定抵押權之不動產既不移轉占有則販不動產所生之租金除抵押人約明以租抵息外自應仍由抵押人收取抵押權人無要求償還該項租金之權利〔司·一〇九〕〔二二·上·二八五〕

民法第八六〇條第八六五條第八六七條參看

〔一〕抵押權之成立祇須合法訂立書據原不以附交不動產契據為要件且所有人就同一不動產設立數抵押權亦難指為違法。

〔二〕當事人之一方第一次抵押權成立在先即令他方買契係屬真實及第二次加抵筆據不能認為契約之更新而他方第一次取得之抵押權要難因第二次訂立加抵筆據時批銷廢而歸於失效〔司·一四二〕〔二二·上·九二五〕

## 民法第八六〇條

抵押權原爲債權之擔保。抵押權人就抵押物之賣得價金，固有得受清償之權。惟權債人就抵押權行使債權，抑或逕向債務人請求償還，有選擇之自由。債務人無強令債權人就抵押物變價受償之權利。〔公·四五〕〔二三·上·七四八〕

## 民法第八六〇條第八七二條及第七三九條參看

〔一〕抵押權之設定，所以爲債權之擔保。債權人雖得就抵押物行使權利，然並非其義務。

〔二〕債權關係於設定抵押權外，並有保證人者，債權人於主債務不清償債務時，固可就抵押物行使權利。惟其抵押物若已因法律上或事實上之障礙，不得供清償之用，而對於主債務人又無從向之索償，則保證人自不得不負償還責任。〔公·六七〕〔二三·上·一四五〕

債務關係如於設定擔保物權而外，並有保證人者，該主債務人不清償其債務時，應先儘擔保物拍賣充償。〔公·八一〕〔二三·上·三二一九〕

## 民法第八六〇條

抵押權並不移轉其權利標之物之占有，與其他移轉占有之擔保物權，有足以阻止債務人爲物之交付之效力者，不同。即債務人縱因另欠債務，由債權人對於該抵押權之標的物聲請

假扣押亦與抵押權之優先受償之權利無損〔司·一四〕〔二二·上·二一九七〕

抵押權人就抵押物之賣得價金，有優先受償之權，此係基於抵押權爲擔保物權之當然結果，自不得以法文上無優先受償字樣，而謂優先受償爲不當〔司·七九〕〔二二·上·二二五二〕

抵押權之設立於法原不移轉占有，在債權人當然無收益之可言〔司·六〕〔二一·上·一三三二〕

## 民法第八六一條

抵押權所擔保者，除契約另有訂定外，爲原債權及利息遲延利息，並實行抵押權之費用。

〔司·九四〕〔二二·上·二二一七〕

## 民法第八七三條

〔一〕民法規定抵押權人於債權已屆清償期而未受清償者，得聲請法院拍賣抵押物，就其賣得價金而受清償，祇謂抵押權人於屆期未受清償時，有就抵押物聲請法院拍賣之權利，並非認債務人有要求拍賣之權利，故抵押權人既不願行使此項權利，卽無由債務人強其行使之理。

〔二〕抵押權人就抵押物行使權利，抑或逕向債務人請求清償，仍有選擇之自由〔司·一四

四) (二二·上·二五七〇)

## 民法第八七二條第八八條參看

抵押權人欲實行其抵押權，原則應聲請法院拍賣，但訂立契約使抵押權人取得其所有權，或用拍賣以外之方法，亦無不可。(公·五一) (二三·上·一八九七)

(一) 債務人供擔保之物，原為擔保債之履行，債務人受應為給付之確定判決，仍不履行時，債權人自得請求就該擔保物為執行，並不因判決主文未明該擔保物得為執行標的之故，遂謂其執行為不合法。

(二) 從屬於債權之擔保權利，並不因債務之承擔而妨礙其存在。(司·三) (二一·上·八九)

## 民法第八七五條民訴執行規則第七四條參看

以多數不動產為同一債權之擔保者，在強制執行時，該各個不動產，均為可供執行之不動產，其應拍賣該不動產之全部或某一部，可任債權人之選擇，至供拍賣數宗之不動產，因拍賣結果，就其一部分之不動產賣得金，已足敷清償債權總額，及一切應負擔之費用，對於他宗不動產，應停止拍定時，始許債務人得指定其應賣之不動產，非謂債務人於應執行之各個不動

產尙未知其有無應停止拍定之情形前得就該各個不動產爲某不動產應供拍賣之指定  
〔司·八一〕〔二二·抗·二五六〕

## 第七章 質權

### 第一節 動產質權

#### 民法第八八四條第九一八條參看

以動產所有權或其他物權之移轉或設定爲目的而善意受讓該動產之占有者縱其讓與人無讓與之權利其占有仍受法律之保護質權人於債權已屆清償期而未受清償者得拍賣質物就其賣得價金而受清償〔司·八〕〔二一·上·二二一〕

#### 民法第八八四條第八九三條參看

動產質權人於債務人不依期履行債務時原有就質物賣得金受清償之權至賣得金是否足以清償債務全部則以拍賣所得之實數爲準固不容債務人預擬一定價額強令質權人承受抵償〔司·一一四〕〔二二·上·五八六〕

#### 民法第八八八條



民法第八八八條所認質權人保管質物之注意義務不能即據以認其有拍賣貨物之義務  
〔公·七〕〔二一·上·二九七〕

### 民法第八九二條第八七三條第七六四條參看

債權人拋棄爲其債權擔保之物權者保證人就債權人所拋棄權利之限度內固免其責任但債權人於其債權屆清償期時未即行使擔保物權嗣後擔保物價格低落者不得即謂爲拋棄〔司·三四〕〔二一·上·一〇一五〕

### 民法第八九三條

民法第八九三條祇認質權人有拍賣質物之權利並非認其有此義務文義極爲明顯〔公·七〕〔二一·上·二九七一〕

#### 第二節 權利質權

### 民法第九〇〇條第九〇一條參看

爲債務人設定權利質權之第三人因質權人實行質權致失其權利時對於債務人固有求償權但所謂求償者係請求償還所失權利之當時價額及其時以後之利息非請求回復所失之權利之謂故第三人以對於質權人之外國貨幣金額債權爲債務人設定質權時若經質權

人實行質權致失其權利，則雖其後外國貨幣之市價增漲，亦僅得按當時市價請求償還中國貨幣，不得就外國貨幣之原額請求償還（司·五四）〔二二·上·一五九八〕

### 民法第九〇二條第六八三條參看

以合夥股份爲質權設定之標的，依股份讓與之規定，須得其他合夥人全體之同意（司·八四）〔二二·上·二三五〕

### 民法第九〇二條第九〇一條第九〇四條第九〇八條參看

權利質權之設定，除以債權及無記名證券或其他之有價證券爲標的物外，若以其他權利爲質權之設定，祇依關於其權利讓與之規定爲之，已足，毋庸准用動產質權移轉占有之規定。蓋所謂准用關於動產質權之規定者，乃指權利質權中無規定者而言，至就權利質權之設定，既有依權利上言與規定之明文，自無再行准用移轉占有規定之餘地。（公·五一）〔二三·上·一六四五〕

## 第八章 典權

### 民法第九一一條

典權之成立以移轉占有爲要件〔司·一一〇〕〔二二·上·二二三〕

典質必須將不動產移轉占有俾典質權人得以使用收益始能成立〔司·九〕〔二一·上·

二四六〕

## 民法第九一七條

典權之讓與非典權人不得爲之〔司·一三二〕〔二二·上·一一六五〕

## 民法第九二四條

民法九二四條但書之規定不論其間有無加典或續典情事均應從出典之日起算〔司·一

一〕〔二一·上·三三四〕

## 民法第九二四條民法物權編施行法第五條第一五條參看

〔一〕民法物權編第九二四條關於年限之規定係屬無時效性質之法定期間在民法物權編施行前已屆滿者其期間爲屆滿如已進行之期間於施行時尙未完成者其已經過之期間與施行後之期間合併計算

〔二〕在民法物權編施行前定有期限之典權仍適用舊法規者以依舊法規得回贖之典權爲限若典權雖會定有期限并係在物權編施行前所設定但若已經過二十年即依舊法規

情理不動產典當辦法」亦係不得回贖之典權，自不得適用舊法規，即不得許其告找（司·九二）（二二·上·一六六八）

## 民法第九二七條

轉典契約並未逸出原典約之範圍者，轉典人因原出典人之請求執行贖屋，特向其主張償還其所墊出之修理費，於法自屬可許（？）（二二·上·六四二）

典產應納之一切稅捐，由何方負擔，法無明文規定，如當事人約明由典權人負擔者，即以後增加之數，自應仍由典權人負擔（公·三）（二三·院·一一二四）

## 第九章 留置權

### 民法第九三九條 第九二八條 第九三二八條 第九三六條 第四四六條 參看

法定留置權之實行，若無另有規定，依物權編留置權章之規定，債權人原得依該章之規定，就其留置權而為取償。故出租人倘因其判決確定而執行，或因他債權人確定判決之執行，而處分該留置物，自得就因處分該留置物所得之利益，本其留置權而請求取償（司·九二）（二

## 第十章 占有

### 民法第九四二條

法律依占有人於占有物上行使所有權之事實推定其所有權。正所以免除其證明權源之困難。若占有人已證明其權源，即無更爲推定之必要。〔公·六六〕〔二二·上·一一二二〕

契約之效力祇及於訂約之當事人。第三人既不在訂約當事人之列，無論該合同所謂於地，是否包含第三人占有之地在內，所謂衆姓是否包含第三人等在內，在第三人等要無拘束之理。〔司·二七〕〔二一·上·八〇八〕

### 民法第九四八條第九四九條及第九五〇條參看

民法第九四八條之規定，依文義觀察，是動產所有權人或其他物權人不得專以他人無權讓與爲理由，對於善意受讓之占有人，請求回復其物。至同法第九四九條及第九五〇條，關於占有物之無償的回復，或有償的回復等規定，乃專爲盜賊或遺失物之占有而設。若占有物並非盜賊或遺失物，固不在該兩條範圍之內，其能否回復之爭執，仍應適用第九四八條就占有人之讓受是否善意以資判斷。〔司·一〇九〕〔二一·上·三三〇〕

## 民法物權編施行法第一條

〔一〕承租房屋人基於習慣而生之先買權在民法物權編施行前認其有物權之效力而得以對抗第三人者民法物權編雖未定爲物權惟依該編施行法第一條之規定自應仍依當時之法例辦理。

〔二〕民法物權編施行前之法例承租房屋人得依習慣而認許其有先買權者以租期或無期者爲限否則不獨限制所有權人之處分自由且於地方之發達及經濟之流通不無影響爲維持公共秩序及利益計縱該地方有此習慣亦難認其存在。

〔三〕先買權人必須表示願照時價留買之意思若已表示不願留買或圖指不照時價卽不得於業主與第三人買賣成交之後仍對原業主或第三人主張其先買權〔司·一九〕〔二一·上·五九九〕

不動產之承租人基於習慣而生之先買權民法物權編本無規定若其發生在民法物權編施行以前依該施行法第一條之規定雖得依當時法例辦理然按之當時法例其得認先買權之習慣爲有效者以租期較長或無期者爲限先賣權人又必須有願照時價留買之意思表示。

若未經表示或希圖指價，即不得於原業主與第三人買賣成交之後，再以先買權告爭。〔司·三五〕〔二一·上·一一四三〕

民法物權編雖無鋪底權之規定，但事實發生在民法物權編施行以前，依該編施行法第一條之規定，應依當時法例辦理。按當時法例係認鋪底權為物權之一種，於所有權與其他物權歸屬於一人時，其他物權因混同而消滅，在民法施行前，亦為條理之所認。如房屋所有權與鋪底權同歸一人所有，則鋪底權即因混同而消滅。〔司·三七〕〔二一·上·一二七五〕

### 民法物權編施行法第二條第一五條民法第九二六條參看

〔一〕依民法物權編施行前適用之清理不動產典當辦法所定不許告贖之典產，原業主〔即出典人〕固得依該條規定，向典主〔即典主人〕告找作絕，惟典權為民法物權編所定之物權，在民法物權編施行前發生者，依民法物權編施行法之規定，其效力自施行之日起，應依民法物權編之規定，而依民法物權編所定典權人按照時價找貼，惟於典權存續中，出典人表示讓與其典物之所有權於典權人時，定有找貼一次之明文，其典權人依法取得所有權者，並無許出典人得更向典權人告找之規定。

〔二〕在民法物權編施行前發生之典權，在民法物權編施行後，得仍適用舊法規者，以定有

期限而依舊法規得回贖者爲限。其依舊法規不得回贖者，自不得仍適用舊法規。故依舊法規不得回贖之典權，出典人於物權編施行後，即不得更依舊法規而爲告找作絕之主張。（司·八二）（二二·上·九七九）

民法律權編施行法第二條第五條第一五條民法第九二二條第九四二

### 條第九二六條參看

典權爲民法律權編所定之物權。在該編施行前發生者，自該編施行之日起，其定有期限者，依該編之規定。出典人於典期屆滿後經過二年，不以原典價回贖者，典權人即取得典物所有權。此二年之期間，係無時效性質之法定期間。若在該編施行前業已屆滿，應認爲期間屆滿。若在該編施行時，尙未屆滿，其已經過之期間，與施行後之期間，合併計算。其未定期限者，則依該編之規定。自出典後經過三十年不回贖者，典權人即取得典物所有權。（司·一〇七）（二二·上·七九〇）

民法律權編施行法第三條不動產登記條例第三條第五條第一五二條

### 民法第七五八條參看

民法律權編關於物權登記之規定，在未能依該法所定法律登記以前，本不適用其關於設



定不動產物權之契約，倘已合法成立，在未施行不動產登記條例之區域，自應同時發生物權之效力。其在不動產登記條例業已施行之區域，則設定不動產物權契約合法成立，雖亦同時發生物權效力，但非經登記，不得對抗善意第三人。（司·八六）（二二·上·一〇八四）

## 第四編 親屬

### 第一章 通則

民法第九六七條第九七一條第一〇六一條第一〇六四條及第一〇六

#### 五條參看

母雖與父脫離關係而其所生之子究無絕母之義故母子間之關係依法自屬仍舊存在。

〔司·五三〕（二一·上·一九八二）

民法第九六七條第九七一條及第一〇八九條參看

妻於夫死後改嫁關於姻親之關係雖因之消滅而血親關係依然存在故改嫁之妻與其前夫在婚姻關係存續中所生之子女於其改嫁後仍屬母子關係該子女於其改嫁時倘未成年除其母有不能行使權利負擔義務之情形外對於未成年子女之權利義務仍應由其母行使負擔之〔公·五五〕（二三·上·一六九二）

現行法例對於血親關係並無准許當事人同意消滅之明文，自應認為非當事人所能以同意使其消滅，即令當事人間有此協議，亦屬不生效力（司·一四五）（二二·上·二一四三）

民法第九七一條第九八〇條第一二四條新民訴法第五六五條第五七

六條舊民訴法第五三六條及第五四五條參看

夫妻之一方死亡時，其生存之一方，與第三人間之關係，如姻親關係、扶養關係等，依法依然存在。故夫妻之一方死亡後，有撤銷權之第三人，仍得請求撤銷（司·一四二）（二二·上·二〇八三）

## 第二章 婚姻

### 第一節 婚約

民法第九七二條

父母為未成年子女所定之婚約，苟其子女成年後，有一方不同意時，許其訴請解約（司·

〔二二·上·一一〕

民法第九七二條民法親屬編施行法第四條參看

婚約應由男女當事人自行訂定。爲民法所明定。此種規定。依民法親屬編施行法第四條。即民法施行前所訂之婚約。亦適用之。是依舊習慣。凡子女未成年時。由其父母或伯叔代爲訂立之婚約。除子女成年後。予以追認外。自不能對於子女發生效力。〔司·四七〕〔二一·上·一八〇二〕

### 民法第九七二條第九七四條參看

確認婚約成立或不成立之請求權。惟婚約當事人（男女本人）或其法定代理人。有若婚約中之媒證。對於婚約成立與否。並無利害關係。即不應有此請求權。〔司·八六〕〔二二·上·九五七〕

### 民法第九七二條第一〇七七條參看

婚約應由男女當事人自行訂定。故養父母爲其未成年之養子女訂定婚約。養子女如不予追認。自得訴請解除。而養父母之尊親屬。與養子女之本生父。要無請求撤銷之餘地。〔司·一一六〕〔二三·上·一一六〕

### 民法第九七二條第九七三條民法親屬編施行法第四條參看

婚約應由男女當事人自行訂定。民法定有明文。在民法親屬編施行前所訂之婚約。依該編

施行法之規定除民法第九七三條外亦適用之故在該編施行前父母爲未成年子女所訂之婚約非經男女當事人合意追認其婚約卽不能對之生效〔司·一四三〕〔二二·上·二三三三〕

### 民法第九七二條

婚約應由男女當事人自行訂定。民法定有明文此項規定依民法親屬編施行法於該編施行前所訂之婚約亦適用之故父母代子女所訂婚約若爲其子女所不願則其成立雖在民法親屬編施行前亦不得據以請求履行〔司·一四四〕〔二二·上·二五三七〕

### 民法第九七二條第九七四條參看

民法所謂婚約應由男女當事人自行訂定並非專指男女當事人已成年者而言。未成年人訂定婚約依法固應得法定代理人之同意然所謂應得同意者祇認法定代理人於未成年人自行訂定婚約時有同意權並非認其有逕爲未成年代人代訂婚約之權〔司·一四五〕〔二二·上·二八七九〕

### 民法第九七二條民法親屬編施行法第四條參看

民法親屬編關於婚約應由男女當事人自行訂定之規定依法於民法親屬編施行前訂定

婚約者亦應適用（公·七）（二二·上·二九三六）

婚約依民法親屬編規定應由男女當事人自行訂定。民法親屬編施行前所訂之婚約亦應適用之。民法親屬編施行法定有明文。故父母在民法親屬篇施行前爲其子女所訂之婚約除其子女於民法親屬篇施行後追認得視爲自行訂定外其所訂之婚約當然無效（公·六六）（二三·上·一九七九）

## 民法第九七二條第九七六條第九七八條第九七九條民法親屬篇施行法第四條參看

〔一〕父母在民法親屬篇施行前爲其子女所訂之婚約除其子女於民法親屬編施行後追認得視爲自行訂定外其所訂之婚約當然無效。

〔二〕民法親屬編所定婚約當事人之一方因違反婚約對於他方負賠償之責係就違反有效成立之婚約而言若效約非由男女當事人自行訂定則該婚約原不能有效成立自不發生違反之問題則否認該婚約之一方即不負任何賠償之責（公·七一）（二三·上·一七九五）

## 民法第九七二條第九七四條參看

婚約應由男女當事人自行訂定。未成年人訂定婚約雖應得法定代理人之同意但法定代

理人僅於未成年人個行訂定婚約時有須得其同意之權，究不得代未成年之男女當事人訂立婚約〔公·七九〕〔二三·上·二九六二〕

婚約應由男女當事人自行訂定，此在民法親屬編施行前亦為婚姻自由原則所生之當然結果〔司·五七〕〔二一·上·一八九三〕

### 民法第九七二條民法第九七四條參看

〔一〕婚約應由男女當事人自行訂定

〔二〕未成年人訂定婚約，民法所認應得法定代理人之同意者，係認法定代理人於未成人自行訂定婚約時有同意權，並非認其有選為未成人代訂婚約之權〔公·九九〕〔二三·上·二三四七〕

父母代子女所訂之婚約，子女成年後如已表示同意，即應對於子女本人發生拘束效力。

〔司·一七〕〔二一·上·三九五〕

### 民法第九七四條第九八一條參看

已成年人締結婚姻，無須法定代理人同意〔司·一〕〔二一·上·一六〕

### 民法第九七五條第九七六條參看

婚約之能否解除與婚約之不得請求強制履行不生牽連關係不能因婚約不能強制履行遂不問有無解除原因對於解約之訴一律准予解除〔司·六六〕〔二一·上·三二四一四五〕

### 民法第九七五條

婚約雖不得請求強迫履行但苟已合法成立婚約當事人不得任意否認〔公·四七〕〔三·上·一三三九〕

### 民法第九七六條第九七七條及第九七八條參看

女子出嫁原不必購置妝奩惟女子一方因已訂婚而購置妝奩他方若違反婚約致將婚約解除則其購置妝奩所受之實際上損害究不得謂非因他方與之訂婚所受之損害〔司·三九〕〔二一·上·一四三九〕

### 民法第九七六條

〔一〕依法固以故違結婚期約爲解除婚約原因之一惟所謂故違結婚期約係指婚約當事人之一方對於既定之結婚時期故意違背者而言

〔二〕婚約解除之原因民法已有明文規定則非有法定解除原因不得僅因當事人一方之年齡已大而即認其解約之主張爲正當〔公·七〕〔二一·上·三〇二五〕



## 民法第九八一條第九七二條參看

民法施行後婚姻以自由爲原則除未成年入結婚應得法定代理人之同意外應任憑男女當事人之自由第三人不得干涉其民法施行前之主婚權制度於民法施行後自不得援用。

〔公·九〇〕〔二三·上·三七二三〕

### 第三節 結婚

## 民法第九八二條第九八三條第九八八條參看

婚姻成立之要件欠缺縱令有同居事實及因感情作用而有與夫妻相同待遇及意思表示仍不得謂爲婚姻關係〔司·六一〕〔二一·上·二〇六七〕

結婚須經一定之儀式方能認爲成立否則經已實行同居法律上仍不能發生婚姻之效力。〔公·九〇〕〔二三·上·三七一九〕

## 民法第九八五條

〔一〕婚姻關係成立後苟無法律上可認其關係者已消滅之原因其婚姻之關係自應存在。故夫妻之一方於結婚後出家縱依其教律不得有配偶而其夫妻之關係若無法律上可認爲已消滅之原因自仍應認其存在。

(二)依民法親屬編有配偶者固不得重婚。即依民法親屬編施行前之法例。有妻更娶。其後娶者亦不能取得妻之身分。(司·九二)(二三·上·一八一九)

夫於妻死亡後。以妾扶正。爲民法親屬編施行前之法例所不禁。則妾於正妻死亡後。有確已扶正之事實。即可因之而取得妻之身分。修譜時自應載爲某之繼室。(司·一〇一)(二二·上·二六五九)

### 民法第九八五條第九九二條第一〇五二條參看

(一)夫與人重婚時。惟其前妻得請求離婚。若重娶之妻。祇得請求撤銷婚姻。而不得請求離婚。

(二)撤銷婚姻之請求權。除在前婚姻關係消滅後不得行使外。並無其他限制。(司·一四五)(二三·上·二六九六)

有撤銷原因之婚姻。曾經追認者。不得於追認之後。復請撤銷。(司·一四)(二一·上·二九六)

### 民法第九八九條

法定代理人。所有民法第九八九條之撤銷權。不因其事前同意結婚。而受影響。比徵之同條。

認婚姻當事人有撤銷權之法意極爲明瞭〔司·一四二〕〔二二·上·二〇八三〕

## 民法第九九二條第九九四條參看

婚姻關係成立後，苟無法律上可認其關係爲已消滅之原因，其婚姻關係自應存在。故夫於結婚後出家爲僧，縱依僧之教律，不得有妻，而其夫妻關係，若無法律上可認爲已消滅之原因，自仍應認其存在〔司·三四〕〔二一·上·一〇九二〕

## 民法第九九五條

民法親屬編所謂當事人之一方，於結婚時不能人道，而他方自知悉其不能治之時起，已逾三年，不得向法院請求撤銷者，此三年期間爲無時效性質之法定期間，而非消滅時效。其起算點應自知悉不治之日起，而不自知悉不能人道之日起〔司·九一〕〔二二·上·一六一六〕

### 第三節 婚姻之普通效力

## 民法第一〇〇〇條民法親屬編施行法第一條參看

贅夫爲民法親屬編之所許，依民法親屬編施行前之法例，亦許無子者招婿養老，但須依當時法例另立同宗之人爲嗣，以承宗祧，而對於應爲立嗣之人，並無不許招婿養老之限制〔公·

## 民法第一〇〇一條

婚姻關係確已成立，即應負同居之義務〔司·五〕〔二一·上·一一五〕

夫妻除有不能同居之正當理由外，應互負同居之義務〔司·三〇〕〔二一·上·一〇〇二〕

夫妻固互負同居之義務，但有正當理由者，得請求別居〔司·七〇〕〔二一·上·二五八〇〕

## 民法第一〇〇一條第一一二三條參看

別居之訴，惟妻對於夫始得提起之。至妻對於家長，並無親屬關係，苟非以永久共同生活為目的，同居一家，即不得視為家屬，更無所謂別居〔司·八三〕〔二一·上·九三八〕

民法載稱夫妻互負同居之義務，但有不能同居之正當理由者，不在此限。所謂正當理由，凡一方受他方之虐待，已達於不能同居之程度者，當然包括在內〔司·一四六〕〔二一·上·三一八五〕

妻無不能同居之正當理由，而拒絕同居者，固不得向其夫請求別居時期之生活費用。惟民法親屬篇無妾之規定，如在該篇施行後，而為納妾之行爲，即屬與人通姦，苟非得之明認或默認，其妻因此請求別居，自可認為正當理由〔公·四八〕〔二三·上·一六〇一〕

夫妻間如有不能同居之正當理由，原可不負同居之義務〔公·五七〕〔二三·上·一九〇〕

## 民法第一〇〇三條第一〇〇五條及第一〇二二條參看

夫妻於日常家務互為代理人，夫妻未以契約訂立夫妻財產制者，妻因代理日常家務行為而生之債務，應由夫負清償之責（公·九）（二二·上·三二六八）

## 民法第一〇〇三條

民法第一〇〇三條不過規定夫妻間日常家務之相互代理權及其濫用代理權時他方所得加之限制，夫之處分其原有財產並非代理，其妻絕不發生限制代理權之問題（公·四五）（二三·上·八八五）

### 第四節 夫妻財產制

#### 第一款 通則

## 民法第一〇〇五條第一〇二六條參看

夫妻未以契約訂立財產制者，家庭生活費用原則上固應由夫支付之，惟所謂生活費用究應如何支付，自應就實際上之需要及夫之能力定之（司·九一）（二二·上·一五九〇）

夫妻未以契約訂立夫妻財產制者，關於家庭生活費用原則上應由夫支付，醫藥費用自在

家庭生活費用之範圍〔司·九一〕〔二三·上·一七一〇〕

### 民法第一〇一三條

〔一〕離婚之婦無論由何原因其嫁奩既為專供其個人使用之物即屬其特定財產當以聽其攜去。

〔二〕夫家致送聘財在習慣上僅為定婚之一要件殊無因離婚之故而概請返還之理〔司·一一〕〔二一·上·三三三〕

#### 第二款 法定財產制

### 民法第一〇一六條及第一〇四〇條參看

〔一〕夫妻之一造對於他造所有之財產並無請求分析之權。

〔二〕將聯合財產制宣告改用分別財產制不過就聯合財產中屬於夫或妻之原有財產使之獨立並非將聯合財產不問原屬何人所有概令平分之意〔司·二〇〕〔二一·上·六五八〕

### 民法第一〇一七條

妝奩係由女家於女子與人結婚時贈與其女者自係女之特有財產〔司·九一〕〔二三·上·

## 民法第一〇二六條

夫妻對於家庭生活費用，除有特種情形外，原應由夫支付。〔司・二二〕〔二一・上・七九七〕

## 第三款 約定財產制

## 第一目 共同財產制

## 第二目 統一財產制

## 第三目 分別財產制

## 第五節 離婚

## 民法第一〇四九條第一〇五二條參看

婚姻關係合法成立後，除兩願離婚，或夫妻之一方有法定情形，得由有請求權之一方向法院請求離婚外，不得憑一方之意思任意捏造事實，為離婚之請求。〔司・八七〕〔二二・上・一

## 民法第一〇四九條

協議離婚應基於夫妻兩造之本人意思非他人所能代爲〔司·九一〕〔二二·上·一七一〇〕

## 民法第一〇五一條一〇五五條參看

夫妻兩願離婚者關於子女之監護依法固應由夫任之若離婚非出於兩願而出於判決雖由夫任之而法院爲其子女之利益亦得酌定監護人〔司·七一〕〔二一·上·二七六八〕

## 民法第一〇五二條

夫慣行毆打妻即爲使受有不堪同居之虐待已構成離婚條件〔司·三〕〔二一·上·一一〇〕

夫妻之一方生死不明已逾三年者得請求離婚〔司·七〕〔二一·上·一四七〕

夫妻之一方以惡意遺棄他方在繼續狀態中者依民法一〇五二條五款之規定固可據以訴請離婚但所謂惡意遺棄基於夫妻互負扶養之義務自係指一方有負擔家庭生活費用之資力與義務而故意不肯支付因而他方不能維持相當生活者而言〔司·九〕〔二一·上·二五九〕

夫妻之一方受他方不堪同居之虐待者得向法院請求離婚其事實發生在民法親屬編施



行法七條之規定，亦得請求離婚。所謂不堪同居之虐待云者，即其虐待之情形達於不堪同居之程度為已足。若慣行毆打致不堪同居，自亦可認為不堪同居之虐待，不以毆打成傷為限。

〔司·二二〕〔二一·上·七九七〕

妻受夫之直系尊親屬之虐待，不堪為共同生活者，雖得訴請離婚，但所謂虐待，必其實在一般客觀上足其認其確有不能共同生活之情形者，方得準許離婚。〔司·二六〕〔二一·上·七六一〕

夫妻之一方有患不治之惡疾及重大不治之精神病者，他方固得據以為請求離婚之原因。惟所謂惡疾者，以不治為要件，所謂精神病者，以重大而又不治為要件。〔司·三〇〕〔二一·上·一〇二〇〕

梅毒雖不能謂非惡疾，但其惡疾須達於不可治之程度始合於離婚原因。〔司·六五〕〔二一·上·三一一〇〕

### 民法第一〇五二條新刑法第一六九條舊刑法第一八〇條參看

夫誣告其妻與人通姦，其妻雖可指為受不堪同居之虐待，向法院請求離婚，但所謂誣告通姦，係指虛構事實，意圖其妻受刑事處分者而言。〔司·六六〕〔二一·上·一七三〕

## 民法第一〇五二條

夫妻之一方受他方不堪同居之虐待，固得請求離婚，但不堪同居云者，係指其虐待出於慣行，或已達不能忍受之程度而言。若僅因一時細故，致行毆打，既非出於慣行，而又未至不能忍受之程度，即不合於離婚之條件，自不得據為請求離婚之理由。（司·七七）（二二·上·二〇）

夫妻之一方受他方不堪同居之虐待，固得向法院請求離婚，惟所謂不堪同居之虐待者，須精神上或身體上現受有虐待者，致不堪同居者而言。（司·八〇）（二二·上·五三〇）

在民法親屬編施行後，夫妻之一方得向法院請求離婚者，以該編所列情形為限。該篇施行前之判例，准夫妻之一方得據以請求離婚之情形，而非該編所列舉者，自不得更據為訴請離婚之理由。（司·八一）（二二·上·七七五）

夫妻之一方以他方有精神病向法院請求離婚，依法以重大不治者為限。若其所患之精神病，雖屬重大，而非不治，不得據為請求離婚之原因。（司·九一）（二二·上·一七一〇）

夫妻之一方受他方不堪同居之虐待者，依法得向法院請求離婚，所謂不堪同居之虐待者，以其虐待已達不堪同居之程度為已足，不以受有較重之傷害為限。（司·九三）（二二·上·一八五四）

夫妻之一方因一時憤激致成訴訟其指摘對方之事實無論爲誤會抑爲真像要與平時捏詞侮辱可視爲虐待行爲者有別〔司·九九〕〔二二·上·二〇七〕

### 民法第一〇五二條第一〇五二條參看

〔一〕民法所謂夫妻之一方以惡意遺棄他方在繼續狀態中者係指夫或妻無正當理由不盡同居或扶養之義務而言。

〔二〕民法親屬編無妾之規定至民法親屬編施行後自不得更以納妾爲締結契約之目的如有類此行爲即屬與人通姦其妻自得請求離婚惟在民法親屬編施行前業經成立之納妾契約或在該編施行後得妻之明認或默認而爲納妾之行爲其妻即不得據爲離婚之請求

〔司·一一四〕〔二二·上·六三六〕

### 民法第一〇五二條

夫妻之一方犯不名譽之罪須被處徒刑他方始得向法院請求離婚〔司·一一五〕〔二二·上·八六七〕

夫妻之一方受他方不堪同居之虐待者得向法院請求離婚所謂不堪同居之虐待之者不僅以身體爲限即其精神上感有不堪同居之痛苦亦不能謂非受不堪同居之虐待〔司·一一

八〕(二二·上·九七七)

夫妻之一方受他方不堪同居之虐待，固得請求離婚。惟所謂虐待者，須達於不堪同居之程度。若僅因一時細故毆打，經人勸慰，業經諒解，即不得謂有不堪同居之情形。自不能更據以請求離婚。(司·一一八)(二二·上·一〇一八)

### 民法第一〇五二條第一〇五三條及第一〇五四條參看

民法第一〇五二條關於離婚原因之第十款所載，因犯不名譽之罪被處徒刑一語，並不包含通姦在內。蓋與人通姦，在同條第二款另有規定，即僅有此款事實，不待論罪處刑，已足據以離婚。若因以後之論罪處刑，認為附於第十款，是使一種事實，可成爲兩種離婚原因。揆之立法本旨，常不如此。故凡夫妻之一方，以他方與人通姦，並經判處徒刑爲理由，訴請離婚者，其判處徒刑之主張，僅可視爲與人通姦之立證方法，而不得視爲訴之原因。如關於行使請求權之法定期間，有所爭執，亦應以同法第一〇五三條就前開第二款所定六個月之期間爲準。而同法第一〇五四條就前開第十款所定一年之期間，已否逾越，則可不問。(司·一二七)(二二·上·九〇七)

### 民法第一〇五二條

民法規定夫妻之一方受他方不堪同居之虐待者，得向法院請求離婚。所為不堪同居之虐待者，係指精神上或身體上受有虐待而致不堪同居者而言。（司·一四三）（二二·上·二五三三）

夫毆打其妻，如係出於慣行，則妻所受之傷害不必達到較重之程度，即應認有不堪同居之虐待情形，准許離異。（公·二五）（二二·上·一五〇五）

夫生死不明已逾三年者，妻須向法院請求離婚，照准後始能改嫁。（公·四〇）（二二·上·三八三〇）

〔一〕夫如誣稱其妻與人通姦，實足使其妻受精神上之痛苦，不得謂非不堪同居之虐待。

〔二〕夫婦間平常因家庭細故，輒將他方毆打致傷，已不能謂毫無虐待之情形。況兩方既在訴訟中，他方應否回家，自應靜候法院解決，乃一方竟以非法手段，欲剝奪他方之行動自由，尤與夫婦間平常因一時氣忿將他方致傷者情形有別。（公·四一）（二二·上·九〇）

妾之制度，於民法親屬篇施行後，業經廢止。若妻因夫在民法親屬篇施行後納妾，而據為請求離婚之理由，由於法自屬相符。（公·七一）（二二·上·二五一八）

夫妻關係一經成立，非有民法規定之情形，不得率請脫離關係。（公·九一）（二二·上·四

一三四

夫妻之一方受他方不堪同居之虐待，固得請求離婚。若因一方之行為不檢，而他方一時忿激，致有過常之行為，則與不堪同居虐待之情形顯然有別，自不得據以請求離婚。（公·九一）  
〔二三·上·四五五四〕

### 民法第一〇五二條及第一〇五三條參看

凡納妾在民法親屬編施行後而未得妻之明認或默認，均構成離婚之原因。（司·一一二）  
〔二二·再·五〕

### 民法第一〇五三條

夫妻之一方受他方之虐待，其精神上或身體上感有不堪與他方同居之痛苦者，固得向法院請求離婚。惟所謂精神上身體上感有不堪同居之痛苦者，須客觀上確有虐待之情事，且足認為達於不堪同居之程度者，方得據為離婚之請求。（公·五七）〔二三·上·一九〇六〕

### 民法第一〇五五條第一〇五一條參看

夫婦離婚後，關於子女之監護，雙方未有約定者，該子女在原則固應由夫，即該子女之父任其監護之責。但該子女如果確因年幼，而有不能離母，或其父尚有遺棄之情形，法院亦得為該

子女利益計酌定其母即離婚之妻爲該子女之監護人〔司·一一〕〔二一·上·三三三〕

## 民法第一〇五六條

夫妻之一方因判決離婚而受有損害者得向有過失之他方請求賠償〔公·二五〕〔二二·上·一六三七〕

## 民法第一〇五七條

夫婦無過失之一方因判決離婚而陷於生活困難者他方縱無過失亦負給付相當贍養費之義務但其數額之核定應予斟酌贍養義務人之身分資力及贍養權利人之需要以爲標準〔司·一一〕〔二一·上·三三三〕

## 民法第一〇五七條

夫妻之一方於離婚後實有陷於生活困難之情形他方縱無過失亦不能不負給與相當贍養費之責〔司·一八〕〔二一·上·四二二〕

## 民法第一〇五七條第一一二三條參看

夫妻無過失之一方因判決離婚而陷於生活困難者他方縱無過失亦應給與相當之贍養費至妾於家長雖無婚姻關係然就其因脫離家屬關係致陷於生活困難之情形則與夫妻離

婚時無異其脫離原因縱非爲由家長之過失該家長亦應酌給相當之贍養費俾資生活〔司·六七〕〔二一·上·二〇九九〕

夫妻無過失之一方因判決離婚而陷於生活困難者他方縱無過失亦應給與相當之贍養費至在民法親屬編施行前所置之妾與其家長之關係固與夫妻之關係不同惟妾苟無過失而因與家長脫離關係致生活陷於困難者其家長縱無過失亦應給與相當贍養費免致其驟然無以生存〔司·六九〕〔二一·上·二五七九〕

在親屬編施行前所置之妾苟無過失而因與家長脫離關係致生活陷於困難者其家長縱無過失亦應給與相當之贍養費免致該妾驟然無以生存〔司·八〇〕〔二一·上·五二一九〕

## 民法第一〇五七條

〔一〕凡在民法施行前嫁人爲室而居於後娶地位者僅取得妾之身分如不願作妾本許其隨時與所嫁者脫離關係不必以有不得已之事由爲限

〔二〕妾因判決脫離關係而陷於生活困難者他方縱無過失亦應準用民法第一千零五十七條規定給與相當之贍養費〔司·一一六〕〔二一·上·一六三〕

贍養費之數額應斟酌雙方之身分年齡財力及自營生計之能力與其生活程度定之〔司·



一三一) (二二·上·七〇〇)

民法所載稱因判決離婚而陷於生活困難者他方縱無過失亦應給與相當之贍養費等語。此所謂應給與係指無過失之他方確有能給與之資力而言若他方並無資力或且同一困難自無應行給與之理(司·一四四)(二二·上·二五九〇)

關於贍養費之給付標準先應審究贍養權利人生活上之需要狀況然後就其需要之數額審究贍養義務人之有無能力以爲裁斷(公·一二)(二三·上·五六五)

妻以不堪同居爲理由請求別居並請求給與暫時生活費在婚姻未經離異以前其夫依法仍應對於其妻盡相當贍養之義務(司·四)(二二·上·一一一)

夫妻有過失之一方因判決離婚而陷於生活困難者現行法上並無認其對於他方有贍養費給與請求權之規定(司·九八)(二二·上·二七五八)

### 第三章 父母子女

#### 民法第一〇六二條

受胎期間至少應從子女出生之日回溯至第一百八十一日(司·五四)(二二·上·一五

九七

民法第一〇六二條第一〇六七條民法親屬篇施行法第八條參看

子女受胎之期間應從該子女出生日回溯至第一百八十日起至三百〇二日止於受胎期間生父與生母有同居之事實者得請求其生父認領依民法親屬編施行法第八條對於施行前受胎之子女亦適用之〔司·二四〕〔二一·上·一〇七〕

民法第一〇六三條第一項第一〇六一條參看

稱婚生子女者謂由婚姻關係受胎而生之子女故妻於婚姻消滅後所生之子女須妻之受胎係在婚姻關係存續中者始得推定其所生之子女為婚生子女〔司·七一〕〔二一·上·三〇〇〕

民法第一〇七二條民法第一〇八一條參看

有同一或類似之法律理由時應認同一或類似之法律效果為法理上所當然依舊法所立之嗣子女固非與民法上之養子女全然同一而其以他人之子女為子女則與養子女無異故民法親屬編施行後請求終止嗣子關係事件應就民法關於終止收養關係之規定類推適用

〔司·九五〕〔二一·上·一六四七〕

民法第一〇七二條第一〇七三條第一〇七四條第一〇七五條第一〇

七六條參看

民法並無宗祧繼承之規定，惟許收養他人之子女爲子女，此種收養關係，自可由收養人之一方與被收養人之一方依法爲之，無他人干涉之餘地。（司·一三三）（二二·上·一七三四）

民法第一〇七二條

養子女與養父母之關係，以收養者有收養之事實，並有以之爲子女之意思而成立。若收養者僅有收養之事實，並無以其爲子女之意思，則被收養者，自不得僅據收養之事實而卽爲已。取得養子女身分之主張。（公·一〇三）（二三·上·四八二三）

民法第一〇七七條

族譜載有異姓不得亂宗之例者，係以當時法律不認收養異姓之子，與養父母間有親子關係爲前提。自民法施行後，依該法一〇七七條之規定，養子與養父母之關係，除法律另有規定外，與婚生子同。婚生子既應入譜，法律上視同婚生子之養子，自不得更援譜例，拒絕入譜。惟養子法律上之地位，於另有規定時，亦非與婚生子全然同。故養子入譜，依應其譜例之本旨，載明養子字樣，以別於真正之婚生子。（司·二）（二一·上·五七）

(一) 譜例爲闔族修譜時所應共同遵守之規約，故除與現行法令顯相抵觸者外，闔族均應受其拘束。

(二) 養子與養父母之關係，依法固與婚生子同，惟所謂與婚生子同者，係就養子與養父母間之關係而言，至養子應否入譜，則非養子與養父母間之關係，故譜例如有拒絕入譜之記載，應認其譜例有拘束力。(司·一〇四)(二二·上·二四六一)

一 姓族譜，係族人就其全族之丁口及事蹟所爲之記載，苟於修訂之時，已得合族全體同意，登入族譜，除於譜例有某種行爲應行削除之約定，而該族人於登記入譜後，確有違犯譜例行爲，得依族衆決議，將其削除外，自不得於修譜後，更由族人中援修訂前之舊譜所記載，指爲錯誤，妄行爭執，致滋紛擾。(司·一〇四)(二二·上·二六五八)

譜例爲拘束族衆之規約，苟非已有成例，或得族衆全體同意，不得專擅爲之。(公·四六)

(二三·上·一〇一四)

## 民法第一〇八二條

民法第一〇八二條所謂無過失之一方者，係指養父母或養子女之本身而然，若養子女之配偶及其子女，並不包含在內。(司·一四三)(二二·上·三三八五)

## 民法第一〇八四條

父母對於未成年之子女依法有保護及教養之權利義務〔公·四五〕〔二三·上·八四

九〕

## 第四章 監護

第一節 未成年人之監護

第二節 禁治產人之監護

## 第五章 扶養

民法第一二四條第一二七條第一項參看

夫妻之一方與他方之父母同居者始互負扶養義務。又受扶養權利人，以不能維持生活而

無謀生能力者爲限始得請求扶養〔司·六二〕〔二一·上·三三·一七〕

民法第一一一四條第一一二八條第一一二二條第一一二三條參看

家長與家屬固應互負扶養之義務，惟家長對於已成年或未成年而已結婚之家屬，因有正當理由，而令其由家分離，則由家分離之家屬，即失其家屬之身分，不得向已分離之家長為扶養之請求〔司·七八〕〔二二·上·四三六〕

民法第一一一四條

夫妻之一方與他方之父母相互間扶養之義務，以同居為要件，若不同居，即無論其原因如何，皆不得有請求扶養之權利〔司·八四〕〔二二·上·五五一〕

民法第一一一四條第一一二三條第三項參看

家長家屬固應互負扶養之義務，但家屬以同家之人為限，所謂同家者，即以永久共同生活為目的，而同居一家之謂〔司·八七〕〔二二·上·一三五〇〕

民法第一一一四條

〔一〕夫妻之一方以與他方之父母同居者為限，始得請求他方之父母扶養。

民法第一一一四條第一〇二六條第一〇〇一條參看

〔二〕民法於夫妻相互間之扶養義務，並無規定，其夫妻財產制為法定財產制者，家庭生活

費用如夫有支付能力固由夫就其財產負擔之但妻無不能同居之正當理由而拒絕同居者自不得向其夫請求支付別居時期之生活費用〔司·一一四〕〔二二·上·六七五〕

## 民法第一一一四條

依法夫妻之一方與他方之兄弟間本無扶養之義務至與他方之父母相互間所生之扶養義務亦以同居爲要件若不同居則不問其原因如何皆不得有請求扶養之權利〔司·一二七〕〔二二·上·七七三〕

夫妻之一方與他方之父母同居者依法應互負扶養之義務是夫之父母對於同居之子媳自應負扶養之責〔司·一三九〕〔二二·上·一三四一〕

## 民法第一一一四條第一一二三條參看

妾之制度於親屬編施行時業已廢止在親屬編施行後非有親屬關係而以永久共同生活爲目的而同居一家者依法得視爲家屬其家長與家屬相互間固應互負扶養義務但不同居一家即欠缺視爲家屬之要件自不得主張扶養之權利〔司·一四四〕〔二二·上·二五九六〕

## 民法第一一一四條

他方之父母對於夫妻之一方負扶養之義務者以同居爲限〔公·一一〕〔二三·上·一三

五)

民法親屬編施行後，凡親屬互負扶養之義務者，以親屬編所列舉者為限，非該篇所列之親屬，在該篇施行前，縱有互負扶養之法例，於該篇施行後，不得更據為請求扶養之主張（公·四八）（二三·上·一五二三）

### 民法第一一一四條第一一二三條參看

妾之制度，於民法親屬篇施行後，業已廢止，在民法親屬編施行後，非親屬而同居一家者，須以永久共同生活為目的，始得視為家屬，與家長相互間，始互負扶養之義務（公·一二）（二三·上·一九四）

### 民法第一一九條

扶養之程度，應按負扶養義務者之經濟能力及身分定之，苟非負扶養義務者，有負擔家庭生活費用之資力，而故意不肯給付，要不得謂為遺棄（司·四六）（二一·上·一六二七）

### 民法第一一九條第一二二一條參看

受扶養權利者，對於已定之扶養程度，雖得因生活程度之增高，而請求更定，其更定之標準，仍應以受扶養權利者之需要，與負扶養義務者之經濟能力及身分為衡，此就民法之規定，實



爲當然之解釋〔司·七八〕〔二二·上·九〇〕

## 民法第一一一九條

民法第一一一九條既規定扶養之程度，應按受扶養權利者之需要，與負扶養義務者之經濟能力及身分定之。是受扶養權利者之需要爲一事，負扶養義務者之經濟能力及身分又爲一事。若審認受扶養權利者之需要，專以負扶養義務者之經濟能力及身分爲標準，則受扶養權利者之需要數字，卽成贅文〔公·四四〕〔二三·上·六四〇〕

扶養之程度，應按受扶養權利者之需要，與負扶養義務者之經濟能力及身分定之。至扶養方法，兩造如未協議時，得由法院斟酌情形定之〔公·四二〕〔二三·上·九六〕

## 民法第一一二一條

扶養之程度及方法，當事人得依法因情事變更而請求變更者，係指在繼續扶養中，其情事有所變更者而言。若其扶養費已經一次給付，扶養關係業經終了，自不能再以情事變更而請求全部或一部之償還〔司·一二七〕〔二二·上·七七八〕

## 第六章 家

民法第一一二二條

家長家屬關係之存在，須彼此以永久共同生活爲目的，而同居一家者始可（公·七五）（二三·上·二七八七）

民法第一一二二條第一一二三條及第一一二四條參看

〔一〕家長家屬之關係係因雙方以永久共同生活爲目的同居一家而發生。

〔二〕家長家屬間之扶養義務原以彼此同居爲限（公·四五）（二三·上·八四九）

民法第一一二三條

男女同居已久，縱不能謂已發生夫婦之關係，而其有以永久共同生活爲目的而同居一家之事實，固極明瞭。第二審及第一審，因認已發生家屬之關係，卽不爲無據（司·二四）（二二·上·一〇七）

妾如不願與其家長同居，原屬其自由，在法律上本無何種限制，固不必以訴請求別居。惟妾之所以得爲家屬，原以與其家長以永久共同生活爲目的，而同居於一家之故。若欠缺同居之條件，卽不得謂之家屬，更何得於不同居之後，而請求給付扶養費（司·一〇三）（二二·上·八八）

男女訂立婚約，尙未正式結婚，對於他方之父母，固不能謂其已生親屬關係，但女子若於結婚前，已與男之父母同居，而事實上並以永久共同生活爲目的，則雖未正式結婚，而男之父母，應依法視爲家屬（公·七二）（二三·上·三〇六九）

妾與家長脫離家屬關係，得準用夫妻離婚之規定，請求給與贍養費者，以妾與該家長脫離家屬關係爲限，其他家屬對於家長請求由家分離，自屬不能援用（公·八一）（二三·上·三一五六）

## 民法第一二二七條第一二二八條參看

家長令妾脫離關係，須有正當理由，與妾之對於家長，得自由離異者不同（司·三五）（二一·上·一〇九七）

爲人妾者，不願爲妾時，准其自由離異，係基於男女平等原則，俾向處不平等地位之女子，得脫離其繼續爲妾之拘束，至若家長欲與其妾脫離關係，則仍須有正當理由，方能准許（司·三五）（二一·上·一〇九八）

## 第七章 親屬會議

親族會議之組織，必由各族長、房長或多數族人推出總代表，與被繼承人較為切近之人，公同會議，取決多數，於法始能有效。（司·一）（二一·上·三五）

查舊法時代，關於宗祧繼承之法例，被繼承人死亡，若並無守志之婦，或直係尊親時，立繼承權之行使，應屬於親屬會議，未經親屬會議擇立之人，法院逕以裁判代為擇立。（司·五八）（二一·上·一九五四）

被繼承人亡故無子，而又無守志之婦，及直係尊屬者，應由親族會議按照法定位次，議立繼承人，必親族故意不為擇立，始能有承繼權人，訴請法院以判決代親族會議之決議。若在未經親族會議以前，法院不能遽以判決代為擇立。（司·一三）（二一·上·一七〇）

所謂合族全體同意，依法固須全體一致，但依我國宗族情形，如族中習慣，向以族長及各房房長，或各柱柱長為各該支之代表，行之已久，視為當然者，則各支代表如已意思一致，即得視為全體同意。（司·三四）（二一·上·一〇九六）

民法繼承編施行前之法例，親屬會議立繼承人，固須依法定程序，擇立位次最先之人，惟位次在先者有數人時，親屬會議在此數人中，自有共同議立之權。（司·五九）（二一·上·二〇〇）

## 民法親屬編施行法第一條

繼承在民法繼承編施行前開始者，除民法繼承編施行法有特別規定外，依編施行法第一條所定，不適用民法繼承編之規定。自應仍適用當時之法例子以判斷。又按當時法例，婦人夫亡無子守志者，其擇嗣之權，專在於守志之婦，且在未經立嗣以前，其所有遺產，並應由其管理。而直系尊親屬及親屬會議，均不能代為擇嗣。〔司·五三〕〔二一·上·一九二〇〕

繼承開始，在民法繼承編施行前，應依當時法例辦理。惟按當時法例，被繼承人死亡無子，應由守志之婦立繼，若守志之婦亦已死亡，而其家尚有直系尊親屬者，則立繼之權，應由該尊親屬行之。〔司·五五〕〔二一·上·一六八五〕

廢繼訴訟發生於民法親屬編施行前，依當時之法例，繼子不得於所後之親，聽其告官別立。所謂不得於所後之親，固當然限於所後父母，但所後之祖父母，對於承重之孫，亦當然可以用。〔司·八三〕〔二一·上·一三二二〕

## 民法親屬編施行法第一條 民法第一一二三條第三項參看

妾之制度於民法親屬編施行後，始行廢止。故在民法親屬編施行前所納之妾，與其家長間之關係，雖不能與正妻同視，但家長對於該妾應互負贍養之義務，與親屬編施行後，非親屬而

同居一家之家屬須以永久共同生活爲目的及同居一家爲要件者究不相同（公·八〇）  
 〔二三·上·二九六四〕

### 民法親屬編施行法第一條民法繼承編施行法第一條參看

無子立嗣不以立有遺囑或繼書爲要件。確認民法親屬編繼承編施行前之立嗣爲成立。不因各該編之施行而受影響（司·四六）〔二一·上·一四〇六〕

民法親屬編施行前當時有效法例婦人夫亡無子守志者合承夫分應憑族長擇昭穆相當之人繼嗣此守志之婦當然專指正妻而言（司·五八）〔二一·上·一九三四〕

### 民法親屬編施行法第四條民法第九七二條參看

民法上關於婚約應由男女當事人自行訂定之規定於在民法親屬編施行前訂約者亦應適用如其婚約並非由男女當事人自行訂定而由其父母代爲訂定者則除子女事後合法追認當作別論外自不能認爲有效（司·六三）〔二一·上·二二五七〕

### 民法親屬編施行法第四條民法第九七三條及第九七二條參看

〔一〕民法親屬編關於婚約之規定除男未滿十七歲女未滿十五歲者不得訂定婚約外於民法親屬編施行前所訂之婚約亦適用之。

(二) 婚約應由男女當事人自行訂定。故父母在民法親屬編施行前代其子女所訂之婚約，須由其子女本人表示同意。該子女始受其婚約之拘束。(司·七五)(二一·上·三〇三七)

民法親屬編關於婚約之規定，於民法親屬編施行前所訂之婚約亦適用之。(公·九九)(二一·上·二三四七)

### 民法親屬編施行第七條

民法親屬編施行前所發生之事實，而依民法親屬編之規定，得為離婚者，依民法親屬編施行法第七條之規定，得請求離婚。(司·三九)(二一·上·一四四〇)

### 民法親屬編施行法第七條 民法第一〇五二條及第一〇五三條參看

民法親屬編施行前所發生事實，而依民法親屬編規定得為離婚原因者，固得請求離婚。惟得為離婚之原因，若為重婚，或與人通姦之情事，而有請求權之一方，苟於事後有怨，即不得請求離婚。(司·六三)(二一·上·二四二〇)

### 民法親屬編施行法第一三條 民法第一〇八四條第一〇五一條及第一

#### 〇五五條

父母子女間之權利義務，自民法親屬編施行之日起，應依民法親屬編之規定。父母對於未

成年之子女。有保護及教養之權利義務。至於與未成年人同居之祖父母。則惟於未成人之父母。不能行使負擔其權利義務時。或未成年父母死亡而無遺囑指定監護人時。始得依法定順序。定其爲監護人。若夫妻兩願離婚。則關於子女之監護。於兩造未有約定時。固應由夫任之。倘約定不諧致生爭執。或由判決離婚者。法院自得爲其子女之利益。酌定監護人。(司·三四)

〔二一·上·一〇九三〕



## 第五編 繼承

### 第一章 遺產繼承人

#### 民法第一一三八條第一一三九條參看

繼承開始在民法繼承編施行後，關於被繼承人之遺產，應依繼承編之規定，定其繼承人。若被繼承人無直系血親卑親屬，其親屬仍依繼承編施行前之慣例爲之立嗣。在現行法令雖無禁止明文，惟其所立之嗣子，究非繼承編所定之遺產繼承人，且依現行法令，並無應爲立嗣之規定。故繼承開始，在民法繼承編施行以後，其被繼承人之親屬，若仍以應爲立嗣或立嗣不依順序，及其所立嗣子，應得遺產爲告爭，於法卽屬無據。（司·一一〇）（二三·上·一一四六）

#### 民法第一一三八條

（一）繼承開始，在民法繼承編施行後，關於被繼承人之遺產，應依民法繼承篇定其繼承人。  
民法第一一三八條及第一一八七條參看

(二)宗祧繼承。現行法令未有禁止明文。如無直系血親卑親屬之被繼承人。於民法繼承篇施行後。選立嗣子。原可任當事人之自由。但其所立之嗣子。被繼承人若未以遺囑指定其為財產全部或一部之繼承人。即非民法繼承篇所定之遺產繼承人。對於該被繼承人之遺產繼承。即屬無權告爭。〔公·五八〕〔二三·上·一九八五〕

### 民法第一一三八條

死亡在繼承編施行後者。其妻或其直系尊親屬。若仍為立嗣。以承宗祧。現行法規雖無禁止明文。但關於遺產之繼承。仍應依繼承編定其繼承人。〔司·九二〕〔二三·上·一八一九〕

### 民法第一一四一條

同一順序之繼承人有數人時。按人數平均繼承。〔公·六七〕〔二三·上·二〇八〇〕  
女子有財產繼承權。不因立嗣而喪失。〔司·一〇〕〔二一·上·一一〇〇〕

### 民法第一一四二條

宗祧繼承。雖為民法繼承編所不採。惟繼承開始。在民法繼承編施行以後所立之嗣子。仍發生收養關係。要非無利害關係人所得爭執。〔司·八一〕〔二三·上·六二一〕

### 民法第一一四二條民法繼承編施行法第一條及第二條

養子女之得繼承財產係根據於民法第一一四二條之規定。若繼承開始在民法繼承編施行後者，依該編施行法第一條，自無適用之餘地。即民法繼承編施行前各省隸屬於國民政府之日期後所發生之女子繼承權，依繼承編施行法第二條，所謂直系血親尊親屬之一語，亦祇以親生女為限。〔司·一一四〕〔二二·上·五八七〕

立嗣行為一經成立，除繼子不得於所後之親時得告官別立外，非可任意撤回。〔司·八〕〔二一·上·一八二〕

民法繼承編施行前之法例，繼子須客觀的不能與所後之親圓滿相處，始聽告官別立。〔司·一〇三〕〔二二·上·二六五七〕

養子得承宗祧之習慣，既與當時法規相反，即無許其援引之餘地。〔司·八〕〔二一·上·一八一〕

## 民法第一一四五條

對於被繼承人有重大之虐待或侮辱情事，經被繼承人表示其不得繼承者，依法固應喪失其繼承權。但所謂表示，雖不以遺囑為限，究必須有明確事實，足以證明被繼承人生前有為不得繼承之表意。繼承權始因之而喪失。〔司·一三九〕〔二二·上·一二五〇〕

民法第一一四五條載有左列各款情事之一者喪失其繼承權又第五款載對於被繼承人有重大之虐待或侮辱情事經被繼承人表示其不得繼承 各等語是

〔一〕繼承人對被繼承人有重大之虐待 侮辱

〔二〕經被繼承人表示其不得繼承均為該款必須具備之要件若繼承人對於被繼承人並無重大之繼承或侮辱情事則被繼承人縱因其他之關係表示其不得繼承亦不能謂繼承人之繼承權即因此而喪失〔公·八〕〔二二·上·三〇六四〕

民法施行前關於立繼之法律所謂應繼之人平日先有嫌疑云云係就擇立賢愛時所應適用之法律〔公·一〇三〕〔二三·上·四一三五〕

## 第二章 遺產之繼承

### 第一節 效力

### 民法第一一四七條

繼承開始係在被繼承人死亡之時雖繼承開始後其應繼財產在被侵害中未能由繼承人實行享受不能因此遂謂該財產之繼承尚未開始〔司·二〕〔二一·上·五五〕

## 民法第一一四七條民法繼承編施行法第一條參看

遺產繼承因被繼承人死亡而開始其繼承在民法繼承編施行前開始者除施行法有特別規定外不適用民法繼承編之規定(司·一八)(二一·上·四二六)

## 民法第一一四七條民法繼承編施行法第一條及第二條參看

財產繼承之開始應始於被繼承人死亡之日如被繼承人死亡在該省隸屬國民政府以前則所有遺產當然由其子承受無論已否分析在已嫁及未嫁女子均無請求繼承之權(司·五六)(二一·上·一八二六)

(一)繼承因被繼承人死亡而開始依民法繼承編施行法之規定繼承開始在該編施行前而在婦女運動議決案通令之日未隸屬於國民政府之各省於隸屬之日期後女子對於其直系尊親屬之遺產始有繼承權則凡女子之直系尊親屬繼承開始在該省隸屬國民政府以前者該女子於該編施行後自不得為繼承權之主張

(二)在民法繼承編施行前之法例親女本得酌分遺產(司·九〇)(二一·上·一〇八一)

## 民法第一一四七條第一一四八條參看

繼承未經開始以前之財產屬於被繼承人所有應繼承人對之不能主張如何之權利同時亦

不擔負財產上所生之義務（司·一四一）（二三·上·七九九）

## 民法第一一四七條第一一三八條第一一四三條民法繼承編施行法第

### 七條參看

（一）繼承人被繼承人死亡而開始。凡繼承開始在民法繼承編施行後者。關於被繼承人之遺產。應依民法繼承編定其繼承人。

（二）現行民法關於宗祧繼承。雖無規定。但選立嗣子。原屬當事人之自由。亦未加以禁止。故繼承開始在民法繼承編施行後者。如因被繼承人無直系血親卑親屬。或因被繼承人之遺囑。或由其親屬個人。或多數之意見。仍依吾國舊例。爲立嗣子。其立嗣約之當事人間。苟已互相表示意思一致。依契約自由之原則。不得謂其嗣約爲不成立。惟關於遺產之繼承。除嗣子係在民法親屬編施行前。爲被繼承人生前所立。依民法繼承編施行法之規定。得與民法繼承編所定之婚生子女之繼承遺產。同其順序及應繼分外。倘被繼承人未以遺囑指定其爲財產全部或一部之繼承人。該嗣子即不得援據民法繼承編施行前之慣例。爲應繼承遺產之主張（司·一

四二）（二三·上·一八七三）

## 民法第一一四七條

繼承財產須被繼承人死亡繼承開始後始歸於繼承人之所有。若父猶存在其子對於祖產即不得為所有權之主體。故子所欠之私債除就其自己特有財產執行外無就其祖產執行之理。〔公·四二〕〔三三·上·三八一〕

### 第二節 限定之繼承

### 第三節 遺產之分割

## 民法第一一七三條

已嫁女子追溯繼承財產施行細則已因民法繼承編及其施行法之施行而失效。如被繼承人死亡於民法繼承編施行之後當然適用民法。至其遺產之分券即係屬實被繼承人於分券上署名畫押之當時是否在精神病態之中固應查明縱或為其精神病間斷之時而其所為此項遺產行為是否屬於民法一一七三條之情形亦應注意。〔司·一八〕〔二一·上·五六八〕

繼承人於遺產分割時應由其應繼分中扣除者僅以因結婚分居或營業所受之贈與為限。〔公·六七〕〔三三·上·二〇八〇〕

第五節 無人承認之繼承

### 第三章 遺囑

第一節 通則

吾國慣習，凡死亡人在其病之危殆期中，口授意思，欲使其死後發生效力者，謂之臨終遺言。原不以其死亡之俄頃間，所口授者為限（公·四八）（二三·上·一六九三）

第二節 方式

第三節 效力

第四節 執行

## 民法第一二一一—一二二條



遺囑保管人知有繼承開始之事實時，依法應即將遺囑提示於親屬會議，但遺囑保管人不於其時將遺囑提示於親屬會議，僅僅係遺囑保管人之過失，於遺囑之效力自無影響。（司·九三）（二二·上·一八五五）

第五節 撤銷

.....

第六節 特留分

民法第一一二三條第一二二四條第一二二五條第一一七三條及第四

○六條參看

特留分爲遺贈財產時所設之規定，如有所有權人在生時將全部家產分歸各子承受，或承值者，應視爲分別贈與，並非遺贈，不生特留與否之問題。（司·二六）（二二·上·七二四）

在民法繼承編施行前被繼承人於不害及繼承人特留分之限度內得爲處分之行為，而得處分之財產，祇須於特留分不失均衡，則爲歷來判例之所認。（司·八五）（二二·上·二一九）

民法繼承編施行法

民法繼承編施行法第一條

繼承開始。在民法繼承編施行前，依當時法例，應由親屬會議為被繼承人立繼者，應遵守法定次序，先親後疏，不得援用擇賢擇愛之例，而被繼承人或其妻生前，如有擇立賢愛之明確表示，則親屬會議本其表示而為執行，仍非法所不許。〔公·一〇〇〕〔二三·上·二四〇七〕

在民法繼承編施行前，出繼他宗之子，不得與其本宗同父兄弟分析本生父家財產。〔司·二五〕〔二一·上·四五二〕

〔一〕繼承開始在民法繼承編施行前，依民法繼承編施行法規定，除施行法有特別規定外，不適用民法繼承編之規定，自應仍適用其當時之法規。

〔二〕在民法繼承編施行前之法例，守志之婦始有為夫擇嗣之權，若夫死改嫁，或招夫入贅，即非守志之婦，對於其夫之立嗣，即無權過問。〔公·一〇三〕〔二三·上·四六四八〕

繼承開始在民法繼承編施行前者，仍應依當時之法律辦理。〔司·一五〕〔二一·上·三三五〕

## 民法繼承編施行法第一條及第八條參看

〔一〕繼承開始在民法繼承編施行以前，依當時之法律，而有其他繼承人者，依民法繼承編施行法第一條第八條之規定，不適用民法繼承編之規定。

(二)民法繼承編施行前之法例被繼承人亡故又無守志之婦及直系尊親屬者其繼嗣應由親屬會依法代為議立〔司·二三〕〔二一·上·七八九〕

(一)繼承開始在民法繼承編施行以前依當時之法律而有其他繼承人者依民法繼承編施行法第一條第八條規定不適用民法繼承編之規定

(二)民法繼承編施行前之法律無子立嗣惟被繼承人及守志之婦俱已亡故時親族會始有權代為議立若被繼承人雖已亡故而尚有守志之婦生存則擇繼之權屬於守志之婦斷非族人所得擅為議立〔司·三六〕〔二一·上·一二三四〕

## 民法繼承編施行法第一條

繼承開始在民法繼承編施行以前除民法繼承編施行法有特別規定外不適用民法繼承編之規定應依其當時法例辦理按當時法例自己或其直系卑屬有繼承權而業經拋棄者不得告爭〔司·四一〕〔二一·上·一四九〇〕

宗祧繼承雖為民法繼承編所不採惟繼承開始在民法繼承編施行以前除民法繼承編施行法有特別規定外不適用繼承編之規定應依其當時之法例辦理按當時法例自己或其直系卑屬並無繼承權之人對於他人立繼之當否不能告爭〔司·四一〕〔二一·上·一四九五〕

宗祧繼承雖爲民法繼承編所不採，惟繼承開始在民法繼承編施行以前，除民法繼承編施行法有特別規定外，不適用繼承編之規定，應依其當時之法例辦理。按當時法例，夫亡無子，除夫生前業已自行擇繼外，立繼之權在於守志之婦。夫之直系尊親屬，苟爲其夫立嗣，未經守志婦表示情願者，不生效力。〔司·四二〕〔二一·上·一五二九〕

宗祧繼承雖爲民法所不採，惟繼承開始在民法繼承編施行以前，依該編施行法第一條規定，應適用當時之法例辦理。按當時法例，立嗣以昭穆相當，而現尙生存之人爲要件。〔司·四四〕〔二一·上·一一〇七〕

宗祧繼承爲民法繼承編所不採，但繼承開始在該編施行以前，依該編施行法第一條規定，應適用當時之法例辦理。按當時法例，守志之婦有爲夫行使擇繼之權，非族人所得干涉。〔司·四五〕〔二一·上·一六九九〕

### 民法繼承編施行法第一條第七條及第八條參看

凡繼承開始在民法繼承編施行前，而無直系血親卑親屬，如依當時法律有繼承權人，對於繼嗣關係出而告爭，或繼承開始在民法繼承編施行後，而在民法繼承編施行前所立之嗣子女，提起確認之訴，或對其立嗣關係，因繼承遺產而有所告爭者，不論其起訴在該編施行之前

後法院自均應依其當時之法律爲之審判〔司·五九〕〔二一·上·二〇〇九〕

## 民法繼承編施行法第一條

〔一〕繼承開始在民法繼承編施行以前自不適用繼承編之規定應依其當時之法例辦理  
 〔二〕在繼承編施行前之法例被繼承人及守志婦均已亡故而有直系尊親屬者立繼之權專屬於該尊親屬毋庸諮詢親族會之同意〔司·七五〕〔二一·上·三〇三五〕

繼承開始在民法繼承編施行以前依法不適用繼承編之規定至繼承編施行前之法例被繼承人亡故守志之婦有爲夫之立繼之權直系尊親屬對於守志婦所立之繼雖有同意權究不能代守志婦立繼〔司·七七〕〔二一·上·二六九四〕

## 民法繼承編施行法第一條及第八條參看

〔一〕繼承在民法繼承編施行前開始者除民法繼承編施行法有特別規定外依法不適用民法繼承編之規定自應仍適用當時之法例予以判斷但繼承開始在民法繼承編施行前被繼承人無直系血親卑親屬而依當時之法律又無其他可繼之人者始得依民法繼承編之規定定其繼承人

〔二〕依民法繼承編施行前之法例凡自己或其他直系卑親並爲無繼承權之人不得告爭承

又獨子雖許兼祧亦必以同父周親爲條件〔司·八〇〕〔二二·上·三一七〕

## 民法繼承編施行法第一條

在民法繼承編施行前之法例親屬會議立繼應遵守法定次序先儘同父周親次及大功小功總麻除應承之人與被繼承人先有嫌隙或有其他喪失繼承權之原因外不得任意變更其次序〔司·九三〕〔二二·上·一八二一〕

立繼事件發生在民法繼承編施行以前依當時之法例被繼承人及守志之婦均已死亡而其家尚有直系尊親屬者則立繼之權自應認於該尊親屬〔司·九九〕

繼承開始在民法繼承編施行前者依當時法例其立繼行爲本不以訂立書據爲要件苟能證明確有立繼情事雖無繼書亦應認爲有效〔司·一〇九〕〔二二·上·三〇八〕

依民法繼承編施行前之法例嫡庶子分析家產應按照子數平分又尊長對於應分家財若有所偏向則卑幼據以請求分析即不得謂爲違法〔司·一一〇〕〔二二·上·五七〕

依民法繼承編施行前之法例被繼承人及守志婦均已亡故又無直系血親屬者應由親族會議爲之立繼〔司·一一〇〕〔二二·上·一九五〕

依民法繼承編施行前之法例死亡之人不得立爲人嗣〔司·一一〇〕

依民法繼承編施行前之法例異姓養子不得繼承宗祧僅得酌給遺產〔司·一一五〕〔二·上·三一八〕

## 民法繼承編施行法第一條第二條參看

繼承開始在民法繼承編施行法第二條所列之日期前女子對於其直系血親尊親屬之遺產固無繼承權惟依繼承編施行前之法例親女爲親所喜悅者應酌分財產但須較少於應分人數均分之額其父生前若未表示意思其母於父故後亦得以其自己之意思酌予分給若父母生前俱未表示意思而親屬會議又未予議給得由法院斟酌情形及遺產狀況核定之〔司·一一五〕〔二·上·九一九〕

## 民法繼承編施行法第一條

女子在有財產繼承權之法令發生效力以前雖不得繼承財產而母於父故後對於親女有酌給財產之權則爲當時法例之所是認故酌給之數額苟未軼出法定範圍卽毋庸得其子若孫之同意或追認〔司·一一六〕〔二·上·一六七〕

## 民法繼承編施行法第一條第八條參看

繼承開始在民法繼承編施行前被繼承人無直系卑親屬而當時之法律有其他繼承人者

依民法繼承編施行法固不適用民法繼承編之規定得繼承時之法例爲之立嗣而定其財產繼承人但所謂有其他繼承人者係指其在民法繼承編施行日以前業已出生而依當時法律而有繼承權者而言若其人出生係在民法繼承編施行以後則雖依民法繼承編施行前之法理可認其人爲有繼承權而依民法繼承編之規定自施行之日即應依民法繼承編之規定定其繼承人即不得於民法繼承編施行後更援據當時之法例而爲繼承權之主張〔司·一八〕〔二二·上·六九〇〕

## 民法繼承編施行法第一條

繼承開始在民法繼承編施行以前者依當時之法例兼祧以可繼之人係屬同父周親爲要件〔司·一三九〕〔二二·上·二九四〕

義男女婿雖從其姓不得以無子遂立爲嗣此在民法繼承編施行前之法例有強行性質不容當事人以意思或習慣擅爲變更〔司·一四五〕〔二二·上·二七六三〕

依民法繼承編施行前之法例婦人夫亡無子者合行夫分係指守志之婦而言〔公·六〕〔二二·上·二九八六〕

依民法繼承編施行前之法例養子只得酌給財產不得與養父之親生子平均分析〔公·



六) (二二·上·三二〇)

民法繼承編施行前之法律。凡依法業經成立之繼承。除合法定條件與繼承人以廢繼之權外。不許任情撤廢。若第三人則尤無干涉撤廢之餘地。(公·四〇) (二三·上·三七)

在前司法行政委員會通告第二次全國代表大會婦女運動決議案及民法繼承編施行以前之遺產。依當時法例。應歸其子繼承。除其子自願以遺產之全部或一部奉權於母代為管理。或有其他法律上理由外。管理遺產之權。應屬於其子。至親女對於已經合法定繼之人。除得請求酌分遺產外。亦無主張繼承權之餘地。(公·四二) (二三·上·九六)

在民法繼承編施行前立嗣。雖屬違法。依其當時之法例。有繼承權之人。於其立嗣之時。不出告爭。且事歷多年相安無異者。不得再行告爭。(司·九三) (二二·上·一八五七)

在民法繼承編施行前。被繼承人死亡。其婦已改嫁者。依當時法例。固應由親族公同立嗣。但既由親族公同立有嗣子。則其親族即不得更為立嗣。(公·四三) (二三·上·五七一)

無子立嗣。在民法繼承編施行以前者。依當時法例。其所遺財產。應由嗣子承受。如嗣子死亡。而守志婦亦自有代為管理遺產之權。(公·四七) (二三·上·二二四二)

(一) 民法繼承編施行前之法例。立繼不以立有繼書為要件。但其立繼事實。有合法之證明。

即不問其有無繼書或遺囑，即應認其爲有效。

(二)同法例被繼承人生前已立有嗣子者，即不得於該被繼承人死亡後更爲立繼。

(三)同法例親生女對於非戶絕之遺產，原無承受之權，但其親生之父母得酌分財產，其父生前若未表示意思，其母於其故後亦得以其自己意思酌予分給，若父母生前均未表示意思，而親屬會議亦未議給，得由法院斟酌情形及遺產狀況核定之。(公·四七)(二三·上·一二四八)

繼承開始在女子對於非絕戶之財產，而有繼承權，前依其當時法例，女子雖得酌給遺產，但其遺產，苟已經男子繼承取得，而於取得當時，女子或其法定代理人未曾有所異議，即不得於其合法繼承取得之後，又爲酌給財產之主張。(公·四七)(二三·上·一二四七)

依民法繼承篇施行前之法例，被繼承人及守志婦均已亡故，又無直系尊親屬者，始得由親族公議立繼。(公·五八)(二三·上·一二四一)

親女在有財產之繼承權之法令發生效力前，原得酌給財產，但須較少於應分人數均分之數。(公·九一)(二三·上·四〇八三)

民法繼承編施行法第一條第二條參看

(一)繼承開始在民法繼承編施行前而其開始之日期又非在民法繼承編施行法第二條所列之日期後者，女子對於非戶絕之遺產無繼承之權。

(二)在民法繼承編施行法前之法例立嗣雖屬違法，而當時有繼承權之人不出告爭，且事歷多年相安無異者，不得再行告爭。(公·八二)(二三·上·三二六二)

## 民法繼承編施行法第一條

繼承開始在民法繼承編施行前，依法不適用民法繼承編之規定。

在民法繼承編施行前之法例，夫亡無子，其守志之婦代為立繼，本有擇立賢愛之權，苟與昭穆倫序不失，不許宗族指以次序告爭。(公·九一)(二三·上·三九九二)

民法繼承編施行前開始繼承之財產，依當時法例應歸嗣子承受，嗣子未成年，嗣母尚侍代為管理處分，嗣子已成年，則嗣母及其本生父均無處分之權，若有特別情形，須由嗣母代為處分，亦必須於處分時得嗣子之同意，或於處分後得嗣子之追認始為有效。(公·一〇〇)(二三·上·二四〇五)

## 民法繼承編施行法第二條

(一)被繼承人生前以遺囑分析繼承遺產者，不過就其所有財產預定分配方法，與繼承開

始後繼承人之分割遺產性質不同，自不得相提並論。

(二) 被繼承人本諸當時子數均分之法例以遺囑定其財產之分析，若在子女財產繼承之法令施行以前，尚未發生效力，則其遺囑即不能不因此法令之施行而生影響。(司·七〇)(二一·上·二七五七)

被繼承人繼承開始，不僅在民法繼承編施行之前，抑亦在民國十五年十月關於婦女運動決議案通令到達之前，則在民法繼承編施行之規定當時之女子，對於其直系血尊親屬之遺產，尚不能認有繼承權。在當事人自不能仍以該施行法施行前之院字第三八五號解釋藉口。(司·一〇五)(二二·上·一八五)

繼承開始，在民法繼承編施行法第二條所定之日期以前，須被繼承人無直系之男系血親卑親屬依當時之法律，又無其他繼承人者，親生之女，對於其父之財產，始有繼承權。(公·八二)(二三·上·三二六一)

## 民法繼承編施行法第七條

(一) 在民法繼承編施行前，繼承雖未開始，苟已立有嗣子女，如對其繼嗣關係，而有訟爭者，無論其在繼承編施行前，抑在施行後，法院自應依其當時法例為之確認，俾於繼承開始時得

依繼承所定婚生子女之繼承順序及應承分而為繼承。

(二)無子立嗣其擇立賢能及所親愛者若於昭穆倫序不失依當時法例不許宗族以次序告爭(司·三九)(二一·上·一四三四)

### 民法繼承編施行法第八條第一條參看

民法繼承編施行法中所謂依當時之法律無其他繼承人者係指依當時之法律無其他可繼之人而言不以已有繼承身分之事實為限故繼承開始在民法繼承編施行以前被繼承人無直系血親卑親屬而依當時之法律有其他可繼之人者應依民法繼承編施行法之規定不適用繼承編之規定而適用其當時之法例得有立繼承權者為之立繼而定其遺產繼承之人所謂有立繼承權者依當時法例即被繼承人生存中為被繼承人被繼承人亡故則屬之守志婦若無守志婦則由被繼承人之直系尊親屬行使之無直系尊親屬則由親屬會行使之(司·八二)(二三·上·一〇八二)

民事訴訟法

# 第一編 總則

## 第一章 法院

### 第一節 管轄

#### 新民訴法第一條舊民訴法第一條

民事訴訟原則上應由被告普通審判廳籍所在地之法院管轄。(公·五一)(二三·上·一八四八)

#### 新民訴法第二條舊民訴法第二條第一項民法第二〇條第一項參看

民事訴訟之普通審判廳應以住所定之所謂住所者即以久住之意思而住於一定地域之謂(司·六三)(二一·上·二七一七)

#### 新民訴法第一一條第一二條舊民訴法第一四條民法第三一四條參看

民事訴訟法所謂義務履行地者如無特別情形即應以債權人之住所爲准(公·三六)(二

三·聲·一二四三)

### 新民訴法第二三條舊民訴法第二二條

民事訴訟在現行法上並無移轉管轄之明文，即指定管轄亦須合於民訴律三七條各款之一方能准許(司·一七)(二一·聲·一四八)

### 新民訴法第二三條第三三條第三二條舊民訴法第二二條第三三條第

#### 三二條參看

法院之推事因全體迴避不能行使審判權時，依民訴法第二二條一款之規定，固得向直接上級法院聲請指定管轄。惟同法第三三條三款所謂有偏頗之情形，指該推事於當事人之一造或其親屬有親交或嫌怨，或就訴訟標的有利害關係者而言。若僅為同署辦公之寮友，又未據釋明有何密切交誼，則其參與審判，尚難遽認其有偏頗之虞。至行政監督與審判獨立，本屬兩事，縱令一造有代行司法行政長官職務情事，要不得謂推事之審判權亦將受其影響，而構成全體迴避之原因(司·四六)(二一·聲·四七六)

以空言指摘承審員有偏頗之虞，並以法警與該承審員有無同鄉或親戚關係，均不足為迴避之原因(司·二四)(二一·抗·一一四)



## 新民訴法第二五條舊民訴法第二四條

訴訟代理人曾爲本案之言詞辯論而不提出管轄之抗辯應認爲有管轄權之合意〔司·一〇〕〔一·上·二〇〇〕

## 新民訴法第二七條舊民訴法第二七條

法院管轄權之有無應以起訴之時爲準縱令以後因定管轄之情事有變更而於法院之管轄權並無影響〔司·九一〕〔二二·抗·三九一〕

### 第二節 法院職員之迴避

## 新民訴法第三二條第三三條舊民訴法第三二條及第三三條參看

審判官於當事人之一造或其親屬有親交或嫌怨或就訴訟有利害關係者當事人得聲請迴避〔司·三四〕〔二一·抗·五〇七〕

## 新民訴法第三二條舊民訴法第三二條

關於訴訟上推事應行迴避所謂曾參與該事件之前審裁判者係指同一推事就同一事件在下級審曾參與審判而言〔司·八九〕〔二二·上·二〇七〕

民事訴訟法所謂推事曾參與該訴訟事件之前審裁判係指同一推事就同一訴訟事件在

下級審會參與裁判者而言。若推事在同一審級就當事人另案判決曾經參與顯與該條無涉。即不發生迴避之問題。何能以此爲再審之論據〔司·一一二〕〔二二·再·五〕

民事訴訟法第三二條所稱前審係指在下級審參與該案審判之推事。復在上級審參與者而言〔司·一三一〕〔二二·抗·三六三〕

### 新民訴訟法第三三條舊民訴訟法第三二條

民事訴訟條例四三條二款所謂足認其執行職務有偏頗之虞指推事於訴訟之結果有利害關係或與當事人有交誼或嫌怨足使人疑其爲不公平之審判者而言〔司·一八〕〔二一·抗·二二一〕

民事訴訟法第三三條所謂推事有第三二條所定以外之情形足認其有偏頗之處當事人得聲請推事迴避者係指推事於訴訟之結果有利害關係或與當事人有交誼或嫌怨等情形客觀的足使人疑其爲不公平之審判者而言。關於訴訟進行中之指揮或裁判不能以係偏頗爲理由聲請迴避〔司·一一八〕〔二二·抗·六三一〕

## 第二章 當事人

## 第一節 當事人能力及訴訟能力

## 新民法第四〇條舊民法第四一條

〔一〕提起上訴之人除有特別規定外應以受第二審裁判之當事人爲限。

〔二〕得爲權利義務之主體者始得爲民事訴訟之當事人〔司·二九〕〔二二·上·九六〇〕

訴權之存在以當事人適格爲要件所謂當事人適格者即指特定事件之當事人就其訴訟標的有實行訴訟之權能者而言故在受訴訟者并有爲訴訟之責任即有法律上之必要始爲適格〔司·三〇〕〔二一·上·一〇〇三〕

當事人之適格爲訴權存在要件之一故原告就爲訴訟標的之法律關係如無爲訴訟之權能或被告無爲訴訟之責任當事人即非適格訴權存在之要件亦即不能認爲具備〔公·七八〕〔二三·上·二〇四九〕

有共同利益之多數人選定其中一人或數人爲原告使爲全體起訴已成通行之慣例核與民事訴訟法之精神亦不相違反自不得以法典未設明文即爲否定之論斷惟被選定之原告應證明其資格〔司·九五〕〔二三·上·九六八〕

## 第二節 共同訴訟

## 新民訴法第五三條舊民訴法第五〇條

共有人就共有權利之全部爲訴訟者，應由共有人全體共同起訴，其代表出名起訴者，苟非代表共有全體，固不能謂非代理權，尙有欠缺，惟此種欠缺，儘可定期命其補正，非俟欠缺補正或補正期限已滿後，不得遽爲終局判決。〔司·一〕〔二一·上·五一〕

共同共有人就共同共有權利爲訴訟者，乃屬固有之必要共同訴訟，應由共同共有人全體，或其內利害相同之全體共同起訴，或共同被訴，否則係當事人適格有所欠缺，法院得逕認爲無理由而爲駁回之判決。〔司·六七〕〔二一·上·二二〇八〕

## 第三節 訴訟參加

## 新民訴法第五八條第六一條舊民訴法第五五條及第五八條參看

訴訟之參加，本得與上訴合併爲之，又參加人輔助當事人所爲之訴訟行爲，必與當事人之行爲抵觸者，始不生效。〔司·一一〕〔二一·上·二七八〕

## 新民訴法第六五條舊民訴法第六二條

告知參加之規定，原爲所輔助之當事人之利益而設，則告知與否，顯非他造當事人所得主

張〔司·八五〕〔二一·上·七五四〕

#### 第四節 訴訟代理人及輔佐人

### 新民訴法第六八條舊民訴法第六六條

民事訴訟法規定非律師而爲訴訟代理人者，法院得以裁定禁止之，並非必須禁止，故對於此項代理人之應否禁止，法院本有自由裁量之權（司·一〇四）（二二·抗·七五人）

### 新民訴法第七〇條舊民訴法第六八條

訴訟代理人除其代理權受有限制或應受特別委任者外，有爲一切訴訟行爲之權，因而合意管轄，在訴訟代理人自得依法爲之，無事先徵求本人同意之必要（司·一三四）（二三·抗·一五八九）

得代理訴訟當事人爲一切訴訟行爲者，以有訴訟代理權之人爲限，否則非法所應許（公·二五）（二二·聲·五〇一）

訴訟代理人之得爲捨棄認諾撤回或和解者，以受有特別委任者爲限（公·一〇一）（二三·抗·二〇四七）

### 新民訴法第七二條舊民訴法第七〇條

本人撤銷訴訟代理人所爲之訴訟行爲，依法祇限於訴訟上代理人事實上之陳述，苟非事

實之陳述在本人亦無撤銷之權〔司·一三四〕〔二二·抗·一五八九〕

## 第三章 訟訴費用

### 第一節 訴訟費用之負擔

#### 新民訴法第八八條舊民訴法第九二條

審判長命令當事人繳納審判費用係屬訴訟指揮之範圍當事人不得以抗告方法聲明不服〔司·一〕〔二一·抗·一六〕

關於法院指揮訴訟之裁判除非有明文規定外不許聲明抗告〔司·一四〕〔二一·抗·一六五〕

### 第二節 訴訟費用之擔保

#### 新民訴法第一〇二條舊民訴法第一〇二條

應供擔保人於不能提存現金或有價證券時雖得由第三人出具保證書以代提存但須得法院之准許〔司·一三六〕〔二一·抗·一三〇五〕

應供擔保人以保證書代替現金或有價證券其所具之保證書是否適當法院自當以裁權

斟酌之〔公·一〇四〕〔三三·抗·三三五〇〕

第三節 訴訟救助

新民訴法第一〇七條舊民訴法第一〇七條

修正民訴律第一五二條所謂因支出訴訟費用致自己或其家族窘於生活得聲請救助者係指經濟上毫無信用者而言〔司·五〕〔二一·抗·四三〕

伸張權利或防禦顯無理由者不得聲請援助〔司·六〕〔二一·聲·六〕

聲請救助係以無資力支出訴訟費用而其訴訟尙有勝訴之望者爲限〔司·三八〕〔二一·聲·四六〕

當事人聲請訴訟救助若其訴訟顯無勝訴之望者固屬不應准許惟所謂顯無勝訴之望者乃其提起之訴訟或上訴就其顯著事實於法律上本無勝訴之希望者而言否則應就聲請人有無資力而爲准許與否之標準〔司·四五〕〔二一·抗·八七二〕

新民訴法第一〇七條第一〇九條舊民訴法第一〇七條及第一〇九條

當事人如無資力支出訴訟費用應於起訴或提起上訴時聲請訴訟救助若於訴訟業已終結自無向法院聲請救助之餘地〔司·七六〕〔二一·聲·一〇一三〕

新民訴法第一〇七條第四四一條第四八四條第四九二條舊民訴法第

一〇七條第四〇七條第四五二條及第四六一條參看

當事人向第二審上訴因無資力聲請訴訟救助應於駁回上訴以前爲之若未繳納訴訟費用業經第二審因不合程式以裁定駁回上訴除於法定即時抗告之不變期間七日內提起抗告以求救濟外則原裁定業已確定非有法定再審情形依法得爲再審之聲請不得在於裁定確定之後更就該裁定之事件爲任何聲請或聲明不服〔司·七七〕〔二一·抗·一二六三〕

新民訴法第一〇八條舊民訴法第一〇八條

對於外國人准予訴訟救助以依條約或該外國人之本國法中華民國人在其國得受訴訟救助者爲限〔司·一〇二〕〔一一二·聲·五八九〕

新民訴法第一〇九條舊民訴法第一〇九條

聲請訴訟救助應釋明請求救助之事由〔司·三七〕〔二一·聲·四三一〕

聲請訴訟救助應在其訴訟未經法院裁判以前爲之若請求救助之訴訟已因裁判而終結則其訴訟即不存在自無准予救助之餘地〔司·一四三〕〔二二·抗·一七三八〕

聲請救助之事由應釋明之〔司·三八〕〔二一·聲·四六〕



## 新民訴法第一一二條舊民訴法第一一二條

民訴法所謂准予訴訟救助於假扣押亦有效力者專指因假扣押程序所生之費用而言並不包括債權人應提供之擔保在內（公·七六）（二三·抗·一一九二）

## 新民訴法第一一三條舊民訴法第一一三條

民事訴訟法規定之撤銷救助僅對將來爲之即受救助人將來所應支出之訴訟費用從此不再暫免。至其以看暫免之訴訟費用苟無命其補納之裁定並不因救助之撤銷即須補納。故訴訟終結以後發見受救助人有同規定情形者祇須爲命其補納訴訟費用之裁定無須撤銷救助。如僅以裁定撤銷救助而未同時命其補納則當事人在訴訟終結以後既無訴訟費用應行支出即不因該裁定而受不利益自無庸認其有抗告權（公·二八）（二二·抗·二八五五）

## 第四章 訴訟程序

### 第一節 當事人書狀

新民訴法第一一二條第三八五條舊民訴法第一一二條及第三七七條

## 參看

答辯未遵用法定之書狀形式，原法院未令更正，固屬不合。惟按法院因當事人一造於辯論日期不到場，許到場之當事人一造辯論而為判決，依法原得以不到場之一造所具之訴狀或答辯狀及其他准備書狀所記載之事項，視為其所陳述，並不以訴狀或答辯狀為限。（公·六·六）（二三·上·二一三六）

## 第二節 送達

## 新民訴法第一三三條第七○條舊民訴法第一三三條及第六八條參看

訴訟代理人收領文件之送達，雖非應受委任特別之事項，惟當事人如有反對之表示，可認其對於代理人之收領送達權已加限制，則送達文件，自不應仍向代理人為之。（司·一一七）

（二一·抗·一四三）

送達證書為公證書之一種，除有反對證據外，應推定為真正。（公·五六）（二三·抗·一二七）

## 新民訴法第一三六至一三八條舊民訴法第一三七至一三九條參看

送達於應受送達人之住居所，不獲會晤，應受送達人並不能為留置送達者，則依法得為通

告送達〔司·七六〕〔二一·上·二七六九〕

### 新民訴法第一三七條舊民訴法第一三八條

送達於住居所營業所或事務所營業所不獲會晤應受送達人固得將文書交付有辨別事理能力之同居人學徒或受僱人但應詢明其人係即能轉交者方得爲之〔司·八二〕〔二一·抗·二六一〕

送達於住居所不獲會晤應受送達人者固得將文書交付有辨別事理能力之同居人學徒或受僱人但應詢明其人係即能轉交者方得爲之〔司·一〇一〕〔二一·抗·七三三〕

### 新民訴法第一四一條舊民訴法第一四二條

送達日期應以記載送達證書內者爲準〔司·二〕〔二一·抗·二六一〕

#### 第二節 期日及期間

### 新民訴法第一五八條第一九八條第三八五條第三八六條舊民訴法第

### 一五九條第一九一條第二七七條及第二七八條參看

當事人之一造於言詞辯論期日不到場除有法定情形外法院得由到場之當事人一造辯論而爲判決上述之期日以該事件之點呼爲始以審判長明示或默示閉鎖日期之意思爲終

竣受合法傳喚之當事人，苟於傳票所記明到場之時，並未到場，而其到場之時，且在審判長明示或默示閉鎖日期之後，即不得謂為到場，自得依到場之一造辯論而為判決。〔司·一一〇〕  
〔三二·上·七三八〕

### 新民訴法第一五九條第一五四條舊民訴法第一六四條及第一五七條 參看

審判長以職權所定之言詞辯論期日，非有重大理由，法院不得變更或延展之。故當事人對於審判長所定之言詞辯論期日，受合法傳喚後，雖聲請停止訴訟程序，然在法院未予裁定允許以前，仍須於原定期日到場，否則仍應認為遲誤。法院自得許由到場之當事人一造辯論而為判決。〔公·八一〕〔三二·上·三二二〇〕

審判長依職權所定之言詞辯論期日，非有重大理由，法院不得變更或延展之。故當事人或其代理人已受合法之傳喚後，雖聲請變更期日，但未經法院裁判准許前，仍應於所定期日到場。如不到場，仍應認為遲誤。法院自得許到場之當事人一造辯論而為判決。〔公·九〇〕〔三二·上·三五二五〕

審判長所定之言詞辯論期日，非有重大理由，不得延展之。故當事人一造雖聲請延展期日，但

在法院未經核准以前，仍須於所定期日到場，否則仍應認爲遲誤。法院得依到場之一造辯論而爲判決。〔公·六六〕〔二三·上·一八五〇〕

### 新民訴法第一五九條舊民訴法第一六〇條

當事人或其代理人受合法傳喚而不到者，若已聲敘理由爲變更日期之聲請，即認爲不應許可，亦應依法先就該聲請爲駁回之裁判，送達於當事人或其代理人，不得遽視爲滯滯日期。〔司·七〕〔二一·上·一六一〕

當事人一造雖聲請變更言詞辯論日期，其在法院未予裁定允許以前，仍須於原定期日到場，否則仍應認爲遲誤。〔公·三六〕〔二一·上·三三七〇〕

法院審判長所定之期日，非有重大理由，不得變更或延展。故當事人所爲延展期日之聲請，未經裁定准許，自應於所定期日到場。如不到場，即屬違誤，自得許由到場之一造辯論而爲判決。〔公·六七〕〔二三·上·一七五五〕

審判長依職權所定之言詞辯論期日，非有重大理由，法院不得變更或延展之。故當事人或其代理人已受合法之傳喚後，雖聲請變更期日，但未經法院裁判准許前，仍應於所定期日到場。如不到場，仍應認爲遲誤。法院自得許到場之當事人一造辯論而爲判決。〔公·九〇〕〔二

三·上·三五二五

新民訴法第一六〇條第一六三條舊民訴法第一六一及第一六四條參

看

法院或審判長酌量情形所定之期間，必須有重大理由，並經訊問他造始得以裁定延展或縮短之，並非一有展期之聲請即可變更。前此裁定之期間，否則其聲請之效力將與聲請照准之效果相同。是故聲請有重大理由，由經允許後，固得以裁判更定期間，如其無重大理由，無論已否駁回，應仍受前定期間之拘束。〔司·一〇六〕〔二二二·抗·三四五〕

新民訴法第一六一條舊民訴法第一六二條民法一一〇條參看

午前零時係指午前尚未屆一時之時間而言。〔司·三〕〔六一·抗·二七〕

新民訴法第一六一條舊民訴法第一六二條民法第一二二條參看

期間之末日爲星期日、紀念日或其他休息日時，應以其休息日之次日代之。〔司·六五〕〔二一·抗·一一三六〕

新民訴法第一六三條第一四九條舊民訴法第一六四條及第二四〇條

參看

命當事人補繳上訴審判費之期間。如有重大理由。本可聲請延展。不得於遲誤期間。並經法院裁定駁回其上訴後。更以有不能遵守期間之障礙為抗告理由。〔公·四二〕〔二三·抗·一

二四〕

新民訴法第一六三條第一六四條舊民訴法第一六四條及第一六五條

參看

法定之不變期間。法院及當事人均不得自由伸縮。倘當事人因天災或其他不應歸責於己之事。由遲誤不變期間者。應自其事由終止時起。十四日內。追復其遲誤之訴訟行為。此十四日之期間。亦為不變期間。逾此期間。則其遲誤之訴訟行為。即不得追復。且此項追復。自遲誤時起。逾一年不得為之。〔公·四三〕〔二三·抗·四〇九〕

新民訴法第一六三條舊民訴法第一六四條第一項

補正期間雖非不變期間。要不能為無期之延長。以待補正。〔司·九〕〔二一·聲·三一二〕

審判長裁定限期補正之期間。未由法院依聲請或以職權以裁定予以延展以前。當事人即應遵守。並非一經當事人聲請救助。或提起抗告。即當然因而延展。故其聲請救助。或提起抗告。倘無足使法院認為依法應予以延展之重大理由。法院即不因當事人聲請救助。或提起抗告。

而阻止進行〔公·九二〕〔二三·抗·三二五〇〕

## 新民訴法第一六四條舊民訴法第一六五條

提起上訴，因不預繳審判費，遲誤裁定之補正期間，經法院裁判駁斥上訴者，自無回復原狀之可言〔司·一六〕〔二一·聲·一一四〕

裁定期間，既可由法院依職權或依聲請酌量伸長，自無再許回復原狀之理〔司·三〕〔二一·抗·二八〕

追復遲誤之訴訟行為，以當事人或代理人因天災或其他不歸責於己之事由，而遲誤不變期間者為限。若因遲誤裁定期間，而受駁回上訴之裁判，自不在准許追復之列〔司·四五〕〔二一·聲·六二一〕

遲誤之訴訟行為，得以追復者，以不變期間為限。至遲誤言詞辯論日期，並無追復之明文。除於判決後，得以並無遲誤為理由，聲明上訴外，別無救濟方法〔司·四七〕〔二一·抗·七五二〕

追復遲誤之訴訟行為，依民事訴訟法第一六五條第一項規定，以當事人或代理人因天災或其他不應歸責於己之事由，而遲誤不變期間者為限。若因遲誤裁定期間，而受駁回上訴之裁判，自不許為此聲請〔司·五五〕〔二一·聲·七一二〕



遲誤必要之言詞辯論日期，聲請回復原狀，依沿用之民事訴訟條例第二〇五條之規定，以因不能預見或不可避之事故為限，故就疾病而論，非實際已陷於不能為訴訟行為之情形，例如不能委任代理人或絕無代理人，可以委任不得據為回復原狀之理由。〔司·五六〕（二一·上·一七八五）

新民訴法第一六四條第三八五條第四三四條舊民訴法第一六五條第三七七條及第四〇一條參看

民事訴訟條例上所謂遲誤必要之言詞辯論日期，係指已受合法之傳喚而於該日期不到場者而言，知其不到場，係因不能預見或不可避之事故，固應准許回復原狀。若因未受合法傳喚而不到場，法院依他造當事人之聲請，由其一造辯論而為判決，則未到場之當事人，祇得對於該判決提起上訴，不得聲請回復原狀。〔司·五九〕（二一·上·一九五〇）

新民訴法第一六四條舊民訴法第一六五條

當事人遲誤不變期間，惟因天災或其他不應歸責於己之事由，始得於法定期日內追復其遲誤之訴訟行為。〔司·六一〕（二一·上·二一五）

新民訴法第一六四條第一六〇條舊民訴法第一六五條及第一六一條

## 參看

當事人不在法院所在地住居。關於期間之計算。應扣除其在途期間者。依法以法定期間爲限。其應扣除之在途期間。當事人不得自由伸縮。至由法院或審判長所定之期間。應由法院或審判長酌量情形定之。除有別定計算方法。應從其方法計算外。其應送達者。應自送達定期間之文書時起算。並未規定應行扣除在途之期間。(司·七六)(二一·抗·一二六七)

## 新民訴法第一六四條舊民訴法第一六五條

民事訴訟法並無所謂回復原狀。即追復遲誤之訴訟行爲。亦以遲誤不變期間者爲限。補繳審判費之期間。並非不變期間。自不在追復遲誤訴訟行爲之列。(司·八四)(二一·聲·一〇四五)

## 新民訴法第一六四條第四九二條舊民訴法第一六五條及第四六一條

## 參看

聲請人雖自稱爲聲請回復原狀。然民事訴訟法。并無所謂回復原狀。即追復遲誤之訴訟行爲。亦以遲誤不變期間者爲限。聲請人并未遲誤不變期間。即無適用之餘地。惟聲請人之本意。既在聲請廢棄駁回其上訴之裁定。自應以聲請再審論。(司·八六)(二一·聲·一〇四九)

## 新民訴法第一六四條舊民訴法第一六五條

追復遲誤之訴訟行爲以遲誤不變期間者爲限如遲誤言詞辯論期間不在追復之列(司·

1011)(111·抗·71107)

當事人或代理人追復其遲誤之訴訟行爲以因天災或其他不應歸責於己之事由而遲誤不變期間者爲限始得准許(司·116)(111·抗·七七)

## 新民訴法第一六四條第四四一條舊民訴法第一六五條及第四〇九條

參看

依民事訴訟法之規定凡關於上訴之不變期間一經遲誤其上認能否追復當以遲誤所因之天災或其他不應歸責於己之事由是否成立爲據如其事由不能成立卽仍應認其上訴逾期逕以裁定駁回之其間並無所謂聲請追復之程序(司·127)(111·抗·517)

## 新民訴法第一六四條舊民訴法第一六五條

民事訴訟法第一六五條所謂不變期間係指法定期間之冠有不變字樣者而言審判長所定當事人應補繳審判費之期間並不包含在內(司·128)(111·抗·607)

## 新民訴法第一六四條第三八五條舊民訴法第一六五條及第三七七條

## 參看

當事人之一造遲誤言詞辯論期日經法院依民事訴訟法爲判決者同法並未如從前適用之民事訴訟條例設有許當事人聲請回復原狀之規定至同法許當事人追復其遲誤之訴訟行爲係以當事人因不可歸責於己之事由遲誤不變期間者爲限其遲誤言詞辯論期日者並不包含在內〔司·一二八〕〔三三·抗·六二八〕

## 第四節 訴訟程序之停止

## 新民訴法第一六八條舊民訴法第一六八條民法第八條第一項參看

訴訟之承受以當事人死亡而發生其有以失蹤爲理由而請承受訴訟者則非經過宣告死亡後相當之期間不能准許〔司·六二〕〔二一·上·三三七〕

## 新民訴法第一八二條第一八三條舊民訴法第一七八條參看

民事訴訟中若有犯罪嫌疑牽涉其裁判者在刑事訴訟終結前法院因得命將訴訟程序中止惟應命中止與否本屬法院之職權非當然中止法院自可斟酌情形定之〔司·四四〕〔二一·抗·七八七〕

訴訟全部或一部之裁判以他項法律關係應由行政公署確定其是否成立爲據者法院雖

得命在該法律關係確定前中止訴訟程序。然如認法律關係是否確定，可於訴訟進行中自行調查，無庸中止訴訟程序者，自可仍為訴訟之進行。（司·四六）（二一·抗·五四八）

訴訟全部或一部之裁判，以他項訴訟之法律關係是否成立為據者，法院固得命在他訴訟終結以前中止訴訟程序。但所謂他項訴訟，係指為本件訴訟先決問題之法律關係，另為訴訟標的尚未終結者而言。若其先決問題之法律關係，即為本件訴訟之一部，且此一部之訴訟，業因上訴結果而先經判決確定，則其他部分之裁判，已得有相當根據，並無彼此矛盾之虞。即或當事人對於該一部之確定判決，已提起再審之訴，亦不足為中止訴訟程序之原因。（司·四六）（二一·抗·六四一）

訴訟中有犯罪嫌疑牽涉其裁判者，法院固得命其於刑事訴訟終結前中止訴訟程序。但法院認為無中止之必要者，自可毋庸中止。（司·四七）（二一·抗·六六四）

民事訴訟中有犯罪嫌疑牽涉該訴訟之裁判，法院得命其中止訴訟程序者，係指該犯罪成立與否，足為民事裁判之根據而言。（司·四八）（二一·抗·八六五）

訴訟全部或一部之裁判，以他項之訴訟法律關係是否成立為據者，法院固得命在他訴訟終結前中止訴訟程序。惟法律關係是否成立之爭執，須已有合法提起之他項訴訟，而他項訴

訟所爭執之法律關係。其成立與否。又須有關於全部或一部之裁判。須以之爲根據。而經法院認爲有中止其訴訟之必要者。始得中止（司·五九）（二二·抗·一〇二四）

訴訟全部或一部之裁判。以他項訴訟之法律關係是否成立爲據者。法院固得命在他項訴訟終結以前。中止訴訟程序。但此所謂他項訴訟。乃專指爲本件訴訟先決問題之法律關係。另爲訴訟標的。而繫屬於法院。尙未終結者而言。若他項訴訟之訴訟標的。並非爲本件訴訟法律關係之先決問題。而本件訴訟全部或一部之裁判。毋庸以該他項訴訟之法律關係是否成立爲根據。則該他項訴訟之法律關係是否成立。要與本件訴訟之法律關係是否成立無涉。而本件訴訟程序。則無中止之必要（司·六八）（二二·抗·一二三三）

訴訟中若有犯罪嫌疑牽涉該訴訟之裁判者。法院固得命於刑事訴訟終結前。中止訴訟程序。然所謂犯罪嫌疑牽涉該訴訟之裁判者。係該犯罪嫌疑事項。確有影響於該訴訟之裁判。非俟刑事訴訟解決。而民事無由判斷者而言。否則無中止訴訟程序之必要（司·七八）（二二·聲·九七〇）

民事訴訟法所謂訴訟中有犯罪嫌疑牽涉其裁判者。在刑事訴訟終結前。雖得由法院命將程序中。中止。但斟酌有無中止訴訟程序之必要。其權仍在法院（司·一〇七）（二二·聲·六〇）

## 五

民事訴訟法所謂訴訟全部或一部之裁判。以他項訴訟之法律關係是否成立為據者。係指他訴訟之法律關係是否成立為本件訴訟先決問題者而言。若他訴訟之法律關係是否成立並非本件訴訟之先決問題。則其訴訟程序即毋庸中止。〔司·一一三〕〔二二·抗·一九八〕

訴訟全部或一部之裁判。以他項之訴訟法律關係是否成立為據者。法院為避裁判抵觸起見。得命在他訴訟終結以前。中止訴訟程序。〔司·一三〇〕〔二二·抗·二八四〕

當事人在訴訟中。以對造有犯罪嫌疑。聲請中止訴訟程序時。以法院認為有必要情形為限。始得予以準許。〔司·一三〇〕〔二二·聲·一六四〕

訴訟中有犯罪嫌疑牽涉該訴訟之裁判者。法院原得就牽涉之程度而為斟酌。並非必予中止訴訟程序。其在刑事訴訟有不能開始或續行之情形者。更不待論。〔公·一〇一〕〔二三·抗·二一〇六〕

### 新民訴法第一八三條舊民訴法第一七八條第二項

訴訟中若有犯罪之嫌疑牽涉該訴訟之審判者。法院固得適用修正民訴律二四七條於刑事訴訟終結前。命中止訴訟程序。但犯罪行為之有無民事法院。本可自為審認。若法院斟酌案

情認為無庸中止訴訟則為避免訴訟進行遲延自不能徇當事人一造之聲請率準中止〔司·六〕〔二一·聲·五〕

民事訴訟當事人所提出之證據在民事法院本有自由審認之權縱令該證據有偽造嫌疑另已進行刑訴而民事審判之應否中止仍應由該民事法院自由斟酌行之非可以藉口一經告訴刑事即應中止民事程序〔司·一一〕〔二一·抗·一五二〕

民訴律第二四七條所謂訴訟中若有犯罪之嫌疑云者係指刑事法院以為被告有犯罪之嫌疑者而言〔司·二四〕〔係二一·聲·二二八〕

民訴法第一七八條所謂得命中止訴訟程序者係指法院認其有犯罪嫌疑並認有在刑事所訴訟終結前中止訴訟程序之必要者而言〔公·六〕〔二二·抗·二〇三九〕

訴訟中有犯罪嫌疑牽涉其裁判者在刑事訴訟終結以前法院固得命中止訴訟程序惟應否命中止訴訟程序係屬於法院之職權法院自有斟酌之權非有此情形即非中止〔公·四三〕〔二三·抗·一九二〕

民訴條例二二〇條所謂訴訟中有犯罪之嫌疑云者係指法院認為有犯罪之嫌疑而言非謂當事人思料其有犯罪嫌疑即可中止民事訴訟程序〔司·二〇〕〔二一·聲·二七一〕



## 新民訴法第一八六條舊民訴法第一八一條

訴訟程序經中止者其中止原因消滅即應予撤銷〔司·六一〕〔二二·抗·一〇二八〕

凡請求適用實體法確認某種私權之存在者須依訴之程式提起受訴法院或兼理司法之縣署亦須依法定程序本於言詞辯論而行裁判不能僅憑一造書面之聲請即率以批示爲准  
 駁〔司·八〕〔二二·抗·一〇八〕

## 新民訴法第一八八條舊民訴法第一八〇條第一項

中斷生於言詞辯論終結後者本於其辯論之裁判得宣示之第三審不經言詞辯論而爲判決者固無所謂言詞辯論之終結惟當事人於判決前應爲之訴訟行爲若已完畢即與言詞辯論之終結無異故中斷生於當事人應爲之訴訟行爲完畢後本於其行爲之判決亦不妨爲之  
 〔司·一二七〕〔二二·上·八〇四〕

訴訟程序之中斷生於言詞辯論終結後者本於辯論之裁判得宣示之第三審不經言詞辯論而爲判決者固無所謂言詞辯論之終結惟當事人於判決前應爲之訴訟行爲若已完畢即與言詞辯論之終結無異故中斷生於當事人應爲之訴訟行爲完畢後者本於其行爲之判決自得爲之〔公·四四〕〔二三·聲·一六四〕

## 第五節 言詞辯論

新民訴法第一九二條第一九三條第一九九條第三三三條舊民訴法第一

八六條第一八七條第一九二條及第三三三條參看

言詞辯論或準備程序中當事人本應自爲聲明及陳述，不過當事人不爲必要之聲明及陳述，審判長或受命推事應發問或曉諭令其爲之，何得以發問之少，即謂其執行職務有偏頗之虞，至終結辯論或準備程序，本屬審判長或受命推事之職權，尤不得以終結之速，即指爲有偏頗之虞（司·一二九）（二二·抗·八五）

現行訴訟法規係採直接審理主義，故當事人書狀之陳述，與言詞辯論之陳述，其主張事實不盡相同時，以言詞辯論之陳述爲準（司·一九）（二一·上·六一五）

新民訴法第一九六條舊民訴法第一八九條

權利保護要件，祇須於言詞辯論終結時存在，如言論終結時，此項要件業已具備，則雖起訴時有所未備，亦屬無妨（公·五七）（二三·上·八三八）

新民訴法第一九八條舊民訴法第一九一條

已閉之言詞辯論，法院於宣示裁判前，固得命再開辯論，惟再開辯論，爲法院之職權，非當事

人所得強求且法院亦不得僅爲遲誤訴訟行爲之當事人除去遲誤效果而命再開辯論(司·一二〇)(二二·上·七三八)

### 新民訴法第二〇一條舊民訴法第一九四條

參與辯論人如以指揮訴訟之裁定爲違法只得聲明異議對於此項異議之裁定並不得聲明不服(司·一一六)(二二·抗·一一六)

關於指揮訴訟之裁定祇得聲明異議不得聲明不服(司·一三〇)(二二·抗·三三三)

### 新民訴法第二〇三條第一九五條舊民訴法第一九五條參看

民事訴訟原評委任代理人代爲訴訟行爲法院認爲必要時雖有命當事人本人到場之職權然不命本人到場而爲裁判不能即謂其裁判爲違背法律又法律命當事人本人到場與否屬於訴訟指揮之事項不得獨立聲明不服(司·三六)(二二·抗·五二六)

### 新民訴法第二〇四條第三八二條舊民訴法第一九六條及第三七四條參看

反訴未被裁判以前無論合法與否要不失其存在即亦不因本訴已經判決而當然歸於消滅(司·八七)(二二·抗·三〇三)

## 新民訴法第二〇五條舊民訴法第一九七條

合併辯論之數宗訴訟其得合併裁判者以當事人兩造相同者爲限〔司·五四〕〔二一·上·一九九九〕

## 新民訴法第二一〇條舊民訴法第二〇一條

法院於宣示裁判前固得命再開已閉之言詞辯論惟應否再開言詞辯論爲法院之職權。

〔司·一四〇〕〔二二·抗·一五六六〕

## 新民訴法第二一一條舊民訴法第二〇二條

民訴法所謂應更新辯論者係指參與言詞辯論之推事於判決前有變更時而言至行準備程序之受命推事卽有變更並不生更新辯論之問題〔公·八二〕〔二三·上·二四七三〕

## 新民訴法第二一二條第二一二條舊民訴法第二〇四條第二〇四條參看

勘驗所得之結果爲應記明筆錄之事項〔公·三八〕〔二二·上·三八三一〕

## 新民訴法第二一九條舊民訴法第二〇九條

法院訊問筆錄爲公文書之一種非有確切佐證足以爲反對之證明卽有相當之證據力殊

不能任憑當事人一方任意妄指爲不實〔公·九二〕〔二三·抗·三二四九〕

第六節 裁判

新民訴法第二二二條舊民訴法第二一二條

民事訴訟係採直接審理主義故推事必與於爲判決基礎之辯論者始得與於判決若非與於爲判決基礎辯論之推事而與於判決經上訴審廢棄該判決發回更爲審判則該法院自應本其更新辯論之結果而爲判決不受已廢棄判決之拘束〔司·三三〕〔二一·上·一〇二四〕

新民訴法第二二二條第二二〇條舊民訴法第二一二條第二〇一條參

看

判決應本於當事人之言詞辯論爲之第二審法院於審判長宣告辯論終結後如認爲尙有重行訊問之事項應依法再經言詞辯論程序始得據以裁判〔司·一二二〕〔二二·上·九七八〕

新民訴法第二二二條舊民訴法第二一二條

證據之取捨係審理事實法院之專權如其認定事實已有相當根據未將其他證據逐一調查亦難指爲違法〔司·二一〕〔二一·上·六七九〕

檢察官處分書其主旨在刑事訴訟是否成立其中關於民事關係之認定當事人雖得作為證據主張但證據之能否採用仍應由民事法院斟酌一切情形而為認定〔司·二二〕〔二一·上·六九〇〕

事實之真偽法院應斟酌辯論意旨及調查證據之結果或已明瞭之他事實斷定之〔司·三六〕〔二一·上·二一四八〕

事實之真偽法院得斟酌辯論意旨及調查證據之結果依其自由心證判斷之苟其確定事實並不違背法律不許當事人以空言指摘〔司·四六〕〔二一·上·一四〇六〕

事實之認定須憑證據而證據之憑信力則審理事實之法院於法律所許範圍內有衡情認定之權〔司·五五〕〔二一·上·一六〇一〕

證人之證言法院於法律所許範圍內本有衡情捨取之權〔司·五九〕〔二一·上·二〇一〇〕

證據取捨法院於法律所許範圍內固有衡情認定之權然當事人所提出者若於證明事實有重大關係或與其他證據有互相表明之用者仍應予以調查如有疑義亦應說明不能採信之理由不能率予棄置不論〔司·六三〕

口授遺囑在民法繼承編施行前當時法無明文規定固不必具備何種之方式然亦必有切實證據足以證明該遺囑確係存在然後始可生法律上之效力〔司·六八〕〔二一·上·二一四九〕

契約關係之存在與否在通常情形固應證明其契約締結之事實但締結契約之事實雖不能有所證明而依契約履行之事實足以推定其契約關係之存在者亦自不容契約當事人無端否認〔司·七一〕〔二一·上·三〇四六〕

合夥不必盡有合同苟有確實證據足以證明其為合夥者不得以未立有合同藉詞否認〔司·七六〕〔二一·上·二八一五〕

法院審理事實應斟酌辯論之旨旨及調查證據之結果依自由心證以為判決苟其所得心證之理由於法並無不合當事人自不得僅憑空言更為爭執〔司·八一〕〔二一·上·七八二〕

在訴訟法上得拒絕證言之證人不拒絕而願受訊問時其證言並非絕對不可採用自不得據此指原判決為違法〔司·八九〕〔二一·上·六九〕

裁判上證據之審酌縱反證之材料有足供心證之採擇亦不能全置其他證據於不問而不復加以切實之討究〔司·二九〕〔二一·上·五五三〕

新民訴法第二二二條第二八二條舊民訴法第二二三條及第二七〇條

參看

法院得依自由心證本於已明瞭之他事實推定應證事實之真偽(司·一二九)(二二·上·  
一一三七)

新民訴法第二二二條舊民訴法第二二三條

法院審理事實應斟酌辯論之意旨及調查證據之結果依自由心證以爲判決其所得心證之理由於法苟無不合卽不得謂其判決爲不當(公·一一)(二三·上·一三四)

證據之取捨爲審理事實法院之職權若就當事人提出之證據調查已足判斷事實之真偽者對於其他證據自可衡情捨棄並不因當事人曾有其他證據之聲明而受拘束(司·一一九)(二三·上·六七八)

新民訴法第二二三條舊民訴法第二一四條第二項

宣示判決應於辯論終結之期日或辯論終結時指定之期日爲之(公·一一)(二三·上·

三九)

新民訴法第二二三條舊民訴法第二二三條第一項



〔一〕判決如有誤寫誤算或其他類此之顯然錯誤，法院得隨時以裁定更正之。

〔二〕諭知判決之日期，在適用民訴律時，應自言詞辯論終結之日期始，不得逾七日。〔司·七九〕〔二二·上·二九九〕

### 新民訴法第二二三條舊民訴法第二二四條

當事人請求之事項，第一審判決脫漏者，應於不變期間內，向原第一審法院聲請補充判決。第二審判決脫漏者，應於不變期間內，向原第二審法院聲請補充判決。〔司·六四〕〔二一·上·二三四〕

當事人聲請補充判決，以法院就其主請求從請求及訴訟費用之全部或一部判決有脫漏時，始得爲之。〔公·三五〕〔二二·聲·六一二〕

聲請補充判決，依法應於判決送達後十日內爲之，逾期則無論判決有無脫漏，均不許聲請補充。〔公·六九〕〔二三·聲·三八一〕

### 新民訴法第二三六條舊民訴法第二二七條

民訴法第二二七條第二項所謂應附記抗告期間，僅屬訓示之規定，與抗告期間無涉。〔司·

一一三〕〔二二·抗·二〇二〕

新民訴法第二三八條舊民訴法第二一九條

裁定經宣示或送達後除關於指揮訴訟或別有規定者外爲該裁定之法院受其羈束(司·

一一〇)(二二·抗·二七二)

第七節 訴訟卷宗



## 第二編 第一審程序

### 第一章 通常訴訟程序

#### 第一節 起訴

#### 新民訴法第二四九條舊民訴法第二四〇條

審判長所定補繳上訴審判費之期間，不因上訴人聲請救助失其效力。故救助之聲請駁回時，如期間已滿，上訴人仍未繳納審判費，法院即得駁回上訴，無須更定補繳審判費之期間。〔公·三九〕〔二二·抗·二八五七〕

審判長所定補繳審判費之期間，不因當事人聲請救助而消滅其效力，或停止其進行。故救助之聲請被裁定駁回後，無須更定補繳審判費之期間，亦無須待至當事人對於該裁定聲請再審之期間已滿，或駁回再審聲請之裁定確定後，始予駁回上訴。〔公·四〇〕〔二二·抗·二五八八〕

補正期間內聲請救助僅於聲請照准時得使補正之裁定喪失效力在未准許以前不特裁定之效力繼續存在即該裁定所定之期間亦不因而停止〔公·四一〕〔二三·抗·二八一四〕民事當事人因上訴不合程式於審判長令其補正後聲請延展期限或訴訟救助復經法院予以駁回當事人即應依法補正法院自無更行命令補正之必要〔公·四一〕

審判長所定補繳審判費之期間不因上訴人聲請中止訴訟程序而失其效力自無於駁回中止訴訟程序聲請之裁定確定後更定補正期間之必要〔公·四二〕〔二三·抗·二三八〕

訴權之存在以有法律上利益爲要件當事人提起之訴倘缺此要件法院自得依法以裁定駁回之〔公·四九〕〔二三·抗·五四〇〕

### 新民訴法第二五一條舊民訴法第二四二條

言詞辯論期日之傳票其送達於被告除有急迫情形或被告居住於法院所在地或其住居地與法院所在地距離較近得由法院縮短就審期間外通常距言詞辯論之期日至少應有十日〔司·七三〕〔二一·上·二六七六〕

送達傳票距離言詞辯論之期日除得由法院酌量縮短者外至少應有十日爲就審期間

〔司·七六〕〔二一·上·二七六九〕

就審期間爲被告準備辯論及到場而設限於初次辯論期日始有其適用〔公·一〇〇〕〔二一·上·二六七八〕

### 新民法第二五九條舊民法第二四九條

反訴之提起應由被告對於原告爲之不能因與原告代理人有私權之爭遽爾提起反訴  
〔司·三二〕〔二一·上·九五〇〕

第二節 言詞辯論之準備

第三節 證據

第一款 通則

### 新民法第二七七條第二七八條舊民法第二六五條及第二六六條

#### 參看

對於現在占有人告爭所有權者應由告爭人提出確實憑證以證明其主張之真實如果告爭人不能爲切當之證明則現在占有人自無須提出何等反證仍應維持現狀歸其營業而駁

回告爭人之請求〔司·一八〕〔二一·上·五六五〕

原告於其所主張訴訟原因之事實應負舉證責任〔司·一二〕〔二一·上·二九〇〕

主張有利於己之事實應負舉證之責。若不能舉證或所舉證據並不能證明其所主張事實之存在，即應予以駁回〔司·二七〕〔二一·上·八四五〕

〔一〕當事人主張事實應負立證責任。

〔二〕上告審中斷為新事實新證據之主張為法所不許〔司·三六〕〔二一·上·一一四七〕

當事人主張有利於己之事實應負舉證之責。如不能舉證或其所舉證據並不能證明其所主張事實之存在，即應將其請求予以駁回〔司·四四〕〔二一·上·一六九八〕

習慣仍屬事實。當事人主張有利於己之事實，依法本應負立證責任。如該事實於法院已甚顯著，或為其職務所已知者，雖可毋庸舉證，而法院在裁判前亦須令對造當事人就此辯論，否則仍難採取〔司·八三〕〔二一·上·二七九〕

新民法第二七七條第二二二條舊民法第二六五條及第二一二條

參看

原告對於其所主張之起訴原因，並無切實之證明，而被告就其所主張之抗辯事實，已有反

證足以證明其爲真實者。當然駁回原告之訴。〔司·八九〕〔二二·上·一三三〕

新民訴法第二七七條第二八一條舊民訴法第二六五條第二一九條民

### 法第九四三條參看

確認土地所有權存在之訴。原告就所有權存在之事實。固有舉證之責任。惟原告如爲占有該土地而行使所有權之人。已推定其適法。有所有權。則除被告有反證外。原告即無庸舉證。

〔司·九七〕〔二二·上·二六二〕

新民訴法第二七七條第二二二條舊民訴法第二六五條及第二一二條

### 第一項參看

原告就起訴主張之事實。應先負舉證之責。若原告不能舉證。或其所舉證據不足。爲其所主張事實存在之證明。則不問被告能否舉出反證。及其所舉反證。是否屬實。均應將原告之訴。予以駁回。〔司·一二一〕〔二二·上·五五七〕

新民訴法第二七七條舊民訴法第二六五條

合夥營業既經選任會計師結算虧折。合夥人如主張實有餘利。並非虧折。自應負舉證之責。

〔司·一〇〕〔二二·上·二二〇〕

## 新民訴法第二七七條第二七八條舊民訴法第二六五條第二六六條參

看

主張利己事實之當事人先負立證責任。如其所舉證據確有相當之證明力。或其占有事實可受當然之推定時。始得將立證責任移轉於相對人。否則其相對人當無就抗辯事實進而立證之必要。(司·二七)(二一·上·八〇八)

歷久和平公然占有者。應推定其占有人在占有物上行使之權利為適法。若他人就該占有物上之權利有所爭執。須由原告人舉出確切之證據。否則不問占有人能否舉證。或其所舉證據是否足資採用。均應駁回原告之請求。(司·三〇)(二一·上·九七八)

對於占有人告爭所有權者。應由告爭人負舉證之責。如不能舉出確切可信之憑證。則無論占有人能否舉證。或所舉證據有無瑕疵。均應認告爭人之主張為不成立。逕予駁回。(司·二九)(二一·上·九六二)

## 新民訴法第二七七條舊民訴法第二六五條

當事人主張其意思表示係被詐欺或脅迫而為之者。應就其被詐欺或脅迫之事實負舉證之責。(司·六〇)(二一·上·二〇一二)



法院採用惟一之證據以爲認定事實之基礎者，必其證據自身之成立足資信憑而後可。否則應令主張利己事實之當事人另行舉出可信之憑證，方足以資認定。〔司·七四〕〔二一·上·二九四六〕

消極確認之訴，應由被告負立證責任。如被告不能立證，或其提出之證據不足採用，則原告之訴，即應認爲有理由。無庸另行立證。〔司·九〇〕〔二二·上·二二七二〕

事實之認定，應憑證據。而證據之蒐集，除法院因確定訴訟關係，須盡其職權內應爲之能事外，當事人就其有利於己之主張，應負舉證之責任。故其所主張之事實，若並無證據，或雖有證據，而不能證明其主張事實之存在者，則法院衡情認定該當事人主張之非真正，自無不當。〔司·一〇九〕〔二二·上·一七二〕

對於現在占有有人告爭所有權者，應由告爭人提出確切憑證，以證明其主張之真實。如告爭人不能爲切當之證明，則無論現在占有有人占有該地，是否有正當權原，亦應維持現狀而駁回告爭人之訴。〔司·一二一〕〔二二·上·五七九〕

原告就起訴主張之事實，應先負舉證之責。若原告不能舉證，或其所舉證據不足爲其所主張事實存在之證明，即應將原告之訴予以駁回。〔司·一二一〕〔二二·上·九七四〕

原告關於其所主張之訴訟原因應負立證責任。必原告所舉證據確能成立而後，被告就其所主張之抗辯事實始能負立證責任。故原告如不能舉證，或所證據舉不足以資證明，則原告之主張即不能認爲成立。不待被告舉出反證即可駁回其訴。至被告是否能舉出反證及其反證是否屬實，自均可毋庸置議。〔司·一三二〕〔二二·上·七〇二〕

當事人主張事實須負舉證責任。倘其所提出之證據不足爲其事實主張之證明，自不能認其主張爲真實。〔公·一二〕〔二三·上·一九四〕

原告就於起訴主張之事實應先負舉證之責。若不能舉證，或所舉證據不足爲其主張事實存在之證明，即應將其訴予以駁回。〔公·三六〕〔二二·上·三三七〇〕

當事人主張有利於己之事實，就其事實應負舉證之責。苟其所主張之事實並無合法佐證，足資證明，即難認其主張爲真實。應爲其不利之裁判。〔公·四七〕〔二三·上·一一四七〕

原告於起訴原因已有相當之證明，而被告於抗辯事實並無證明方法，僅以空言爭執者，當然認定其事實之非真正，而應爲被告不利益之裁判。〔公·一〇三〕〔二三·上·四一三五〕

五）法院依法製成之筆錄，爲公文書之一種，非有確據證明其記載不實，不容憑空指爲錯誤。

〔司三九〕〔二一・上・一四四〇〕

新民訴法第二七八條第二二一條第二二二條舊民訴法第二六六條第

二一二條第二二三條及第二八四條參看

審理事實之法院取捨證據認定事實必本於言詞辯論爲之爲民訴法上之定期〔司・八三〕〔二一・上・九三五〕

審理事實之法院採用證言應以直接訊問爲原則若證人避不到場僅以呈詞函件代當庭之陳述依法不得採爲認定事實之根據〔司・三八〕〔二一・上・一〇〇九〕

共同訴訟人就他共同訴訟人所主張之事實無利於己者法律上未嘗否認其證人能力〔公・三六〕〔二一・上・三九九二〕

新民訴法第二七九條第三〇九條舊民訴法第二六七條及第二九七條

參看

當事人於審判上所爲不利於己之自承有拘束該當事人之效力不容任意翻異〔公・七〇〕〔二三・上・一九八二〕

新民訴法第二八〇條第三五七條舊民訴法第二六八條及第三四六條

## 參看

私文書除他造已認爲真正者外，應由舉證人證其真正，而他造不爭執其真正者，須命其陳述而不爭執，並不能因他項陳述表現其爭執之意思，始可視同自認。（公·八）（二二·上·三二三五）

當事人在審判上所爲之認諾，與自認固可採爲裁判基礎，不容其事後翻悔，惟在審判時強令書立自願書據，則依現行法例，不能視爲認諾與自認。（司·一七）（二一·上·三七九）

## 新民訴法第二八二條舊民訴法第二七〇條

領地人以他項名義出名報領官地，苟確有合法領地之事實，即不能因非自己姓名致失報領之效力。（司·五八）（二一·上·一九二九）

## 新民訴法第二八三條第二七七條舊民訴法第二七一條及第二六五條

## 參看

（一）習慣成法，立以習慣事實爲基礎，習慣事實之調查，依訴訟法則與審查爭執事實同其程序，應據當事人依法提出之證據，或法院調查之結果而爲認定。

（二）當事人應就其所主張之利己事實，盡舉證之責，若所舉證據不足爲利己主張之證明。

則相對人即無舉出反證之必要。至部刊之民商習慣調查錄所載習慣係據縣承審員個人之報告祇足以供參攷有無法之效力自應另爲審認〔司·六一〕〔二一·上·二二二〕

新民訴法第二八四條第五二二條第五二九條第五三四條舊民訴法第二七二條第四九二條第四九九條及第五〇條參看

民事訴訟法施行前適用之民事訴訟律第六六九條第二項所謂爭執之法律關係有定暫時情狀之必要者係指因避重大之損害或因其他情事有就爭執之法律關係定暫時情狀之必要者而言此種情事即爲假處分之原因依同條第三項同律第六六六條六五五條三四四條之規定應由聲請假處分之人提出能即時調查之證據以聲敘之苟無此種情事則雖在訴訟進行中亦不得即認爲有就爭執之法律關係定暫時情形之必要〔司·五四〕〔二一·抗·七九七〕

新民訴法第二八四條第五二〇條舊民訴法第二七二條第四九〇條參看

聲請假處分須提出能即時調查之證據以釋明假處分之原因至本案已繫屬於第二審法院者除有急迫情形外亦不得向請求標的所在地之第一審法院爲之〔公·一〕〔二二·抗·

二〇三五)

新民訴法訴二八四條第五二二條第五二九條舊民訴法第一七二條第

四九二條及第四九九條參看

請求及假處分之原因債權人應釋明之而釋明須用可以即時調查之證據〔公・七〕〔二

二・抗・二一七六〕

新民訴法第二九〇條舊民訴法第三五七條修正縣知事審理訴訟暫行

章程第一條參看

因標的物之性質不能於受訴法院行勘驗者固得由受託推事行之然標的物所在地如由縣長兼理司法者僅該縣長或承審員得爲受託推事而行勘驗不得由縣長委書記員行之

〔公・三九〕〔二二・上・三四三四〕

新民訴法第二九七條舊民訴法第二八二條

證據之調查法院認爲必要時固得命補充或再行調查然證據應否補充或再行調查法院有自由衡量之權並非一經當事人聲請即應予以准許〔公・三七〕〔二二・抗・二七七三〕

應爲證人之人以書狀爲陳述者縱令該書狀無捏名冒遞情事亦不得探爲判決基礎(司·二五)(二二·上·四七三)

第三款 鑑定

第四款 書證

新民訴法第三四一條第二二二條舊民訴法第三二八條及第二一二三條

參看

當事人提出之文書必真正而無瑕疵者始具備訴訟上形式的之證據力此形式的證據力既備更就其中記載審查其是否確係爭事項有關然後乃有實質的證據力可言(司·一四四)(二二·上·二五三六)

新民訴法第三五五條舊民訴法第二四四條

官吏於其職務上所作成之公文書苟非有切實之反證當然認爲有完全之證據力(司·一一九)(二二·上·六二四)

新民訴法第二八五條舊民訴法第二四七條

證書上之印章，雖可認為真正，但若依其他證據，足以表明該印章形式之符合，尚不能即為證書真確之斷定者，則該項證書，仍不足採為裁判之根據（公·五五）（二三·上·一五九）

新民訴法第二五九條第三六〇條第二二二條第二八二條舊民訴法第

三四八條第三四九條第三五一條第二一二三條及第二七〇條參看

法院當庭核對筆蹟，固屬審認證據之一種方法，但已有當事人尋常之筆蹟，或其他事實及證據足資證明者，則亦難專憑當庭所核對之筆蹟，以為認定事實之根據，蓋以當事人於法庭所書之字，其所表現於字蹟者，與平日自難一致，况當事人利害攸關，亦難免於故意做作，使其不符，而其所書之押為一十字，則其筆畫簡單，核對尤難（司·六四）（二一·上·二六一五）

新民訴法第二五九條第二二二條舊民訴法第三四八條第三五一條及

第二一二三條參看

私文書之真偽，固得依核對筆跡證之，核對筆跡，若無命行鑑定之必要時，法院原可依其自由心證斷定其結果，但應記明其得心證之理由（司·七三）（二一·上·三〇〇三）

新民訴法第二五九條舊民訴法第三四八條及第三五一條

私文書之真偽，得依核對筆跡證之，法院依其自由心證斷定核對筆跡之結果，除必要情形



外本可不命行鑑定〔公·八〇〕〔二三·上·三〇六五〕

證據文件應否選鑑定人鑑定在審理事實之法院有自由裁量之權。如果審酌情形認為無鑑定之必要時即不予以鑑定亦難指為違法〔公·八六〕〔二四·上·二八五〕

核對筆跡非有必要情形依法可由審判官之自由心證斷定之毋庸命行鑑定〔司·九三〕〔二二·上·一八五五〕

法院對於通常書據之真偽認為自行核對筆跡已足為判別時則為程序簡便起見自行核對筆跡即以其所得心證為判斷而未予實施鑑定程序不得指為不合〔公·七九〕〔二三·上·二七四六〕

呈案契據花押之是否相同或僅屬類似本難作為裁判上之惟一之根據雖其紙質墨色新舊不同亦未始不可據以定案然應精密鑑定方足以成信讞第一第二兩審既未查有他項確證而花押筆跡及紙色之新舊又僅由審判官自由推定並未依法鑑定自屬難資折服〔司·四四〕〔二一·上·一〇三六〕

第五款 勘驗

第一審勘驗之事項若足以為訟爭關係之闡明第二審法院即無再行勘驗之必要〔司·四

五〔二一・上・一七二六〕

第六款 證據保全

## 第四節 和解

新民訴法第三七九條第三八〇條第三八二條第四三四條第四七九條  
 舊民訴法第三七一條第三七二條第三七五條第四〇一條及第四  
 四九條參看

上訴或抗告係對於法院裁判聲明不服之方法。法院書記官作成之和解筆錄並非法院之裁判。自不能對之提起上訴或抗告。如當事人對於訴訟上之和解主張未經合法成立。本可向  
 試行和解之法院聲請繼續審判。該法院認為和解實未合法成立時。應以中間判決宣示其旨。  
 反之該法院認和解已合法成立時。應以終局判決宣示訴訟已因和解而終結。此項終局判決。  
 當事人既得依上訴方法聲明不服。即無許其對於和解筆錄聲明不服之必要。〔司·五四〕〔二  
 一·抗·七〇九〕

新民訴法第三七九條舊民訴法第三七一條

和解係本於當事人互相讓步，以終止爭執或防止爭執發生而成立之契約，與法院所爲之裁判，須就兩造所爭執之事項，必須調查核算，始能據以裁判者不同。〔司·一一二〕〔二二·抗·一九七〕

### 新民訴法第三八〇條第七〇條舊民訴法第二七二條第六八條參看

共同訴訟中之到場當事人，經未到場之當事人授權而爲訴訟之和解，應認其和解爲合法。該當事人等均應受和解之拘束，不容事後翻異。〔司·五九〕〔二一·上·二〇〇六〕

### 新民訴法第三八〇條舊民訴法第二七二條

審判上之和解，有終結訴訟之效力，當事人不得任意翻悔，亦不得對於和解筆錄，依抗告程序聲明不服。〔司·四六〕〔二一·抗·六二八〕

當事人對於訴訟上之和解，主張未繼合法成立，固可向試行和解之法院，聲請繼續審判，但其和解若已合法成立，則雖和解筆錄之程式上，稍有疵累，亦不足以動搖和解之基礎，法院即應以終局判決宣示訴訟已因和解而終結。〔司·一二〇〕〔二一·上·五八九〕

和解契約，苟已合法成立，當事人間即應受其拘束。〔司·一三九〕〔二一·抗·八一〕

當事人主張和解有無效或撤銷之原因，而向和解時，該訴訟繫屬之法院聲請續審，即應就

其主張之原因能否成立調查辯論。如其果能成立。因應併爲本案之審判。即使不能成立。亦應以判決之形式駁回其聲請。〔司·一四一〕〔二二·聲·二七五〕

審判上之和解。一經合法成立。該訴訟即完全終結。除有無效或撤銷之事由外。法院不得就其事件再爲審理。〔公·四六〕〔二三·上·八九九〕

審判上之和解。與確定判決有同一效力。故有強制執行之名義。若非審判上和解。則僅能發生契約關係。因此而起爭執。自應依訴訟判決。不得逕予查照執行。〔司·一二〕〔二一·抗·七六〕

訴訟上之和解。合法成立。即與判決生同一之效力。〔司·五九〕〔二一·上·二〇〇六〕

當事人約定互相讓步。以終止爭執。或防止爭執發生之契約。謂之和解。此項和解。有使當事人所拋棄之權利消滅。及使當事人取得和解契約所訂明權利之效力。此在民法施行以前亦屬當然之條理。〔司·一三二〕〔二一·上·二三三三〕

審判上之和解。與確定判決有同一效力。故有強制執行之名義。若非審判上和解。則僅能發生契約關係。因此而起爭執。自應依訴訟解決。不得逕予查照執行。〔司·一二〕〔二一·抗·七六〕

### 新民訴法第三八二條舊民訴法第三七四條

當事人以一訴主張之數項標的，其一達於可為裁判之程度者，受訴法院固得就其一部先為終局判決，但其未經判決之一部，當然仍繫屬於受訴法院，自應由該法院另為審判（公·三八）（二二·上·三八八七）

### 新民訴法第二八三條舊民訴法第三七五條

中間判決可視與終局判決同，得以上訴於上級管轄之法院者，以屬於民訴條例四五四條一項規定之情形為限。若屬於同條例四五三條之中間判決，當事人縱有不服，亦祇應俟終局判決後，一併上訴，而不應於中間判決後，即行獨立上訴（司·二〇）（二二·上·六五四）

民訴律四六四條二項所謂以請求原因為正當之中間判決，須斟酌足以明其請求原因正當之一切攻擊防禦方法始得為之。故僅認當事人為適格，而於足以明其請求存在之一切事實未經審認者，祇得為同律第四六三條之中間判決，不得為請求原因正當之中間判決（司·二五）（二二·上·四五三）

### 新民訴法第二八三條第四三四條第四三五條舊民訴法第二七五條第

## 四〇一條及第四〇二條參看

對於中間判決得獨立提起第二審上訴者以視作終局判決之中間判決爲限。至關於管轄爭議之中間判決。民事訴訟條例並未視作中間判決。許其獨立提起第二審上訴。當事人如有不服。祇能於終局判決後提起第二審上訴時。併受第二審法院之審判。〔司·三一〕〔二一·上·八四三〕

## 新民訴法第二八五條舊民訴法第三七七條

言詞辯論日期一造不到場。而到場之當事人並未聲請由其一造辯論而爲判決者。法院不得以職權而爲一造辯論之判決。〔司·二〕〔二一·上·八八〕

## 新民訴法第二八五條第三八六條舊民訴法第三七七條第三七八條參

看

不到場之當事人。未於相當時期受合法之傳喚者。依法不得許到場之當事人一造辯論而爲判決。〔司·九七〕〔二一·上·二一〇五〕

新民訴法第二八五條第四六〇條舊民訴法第三七七條第四三〇條參看

民訴法關於第一審法院。就到場之當事人一造辯論而爲判決之規定。第二審法院亦准用之。〔司·一四一〕〔三三·抗·五七七〕

新民訴法第二八五條第三八六條舊民訴法第三七七條第三七八條參

看

當事人之一造。於言詞辯論不到場。法院固得許到場當事人之一造辯論而爲判決。但不到場之當事人。未於相當時期受合法之傳喚者。則不得遽行判決。〔司·七三〕〔二一·上·二六七六〕

新民訴法第二八六條舊民訴法第二七八條

言詞辯論日期。當事人之一造未經到場。或到場之當事人聲請由其一造辯論而爲判決。若不到場之當事人未於相當時期受合法之傳喚者。其聲請卽不應照准。〔司·五六〕〔二一·上·一七八四〕

新民訴法第二八八條舊民訴法第二八〇條

法院不得就當事人未聲明之事項爲判決。爲判決法上之定則。〔司·三三三〕〔二一·上·一〇三二〕

## 新民訴法第三八九條舊民訴法第四〇九條

訴訟法所謂如有可以補正之情形，審判長應定期間先命補正者，乃指有可以補正之件，而為當事人所未知悉者而言。如當事人已自明知其應補正，自不得以審判長未命補正為藉口。  
〔公·七五〕〔二三·抗·二四七八〕

新民訴法第三九〇條舊民訴法第三八二條民訴執行規則第一三二條  
參看

判決經宣示假執行後，不待其確定，即可執行。〔公·八〕〔二二·抗·二二五六〕

## 新民訴法第三九〇條第三九一條第三九二條第三九三條舊民訴法第三八二條第三八三條及第三八四條參看

民訴法第三八四條所謂關於假執行之聲請，及關於假執行之裁判，係指前二條所揭債權人或債務人之各項聲請而言，即所謂法院得依債務人之聲請，准其預供擔保，或將標的物提存，而免為假執行，亦當然包括在內。〔公·三七〕〔二二·抗·二六六〇〕

假執行為不待判決確定而先為執行之事項，故假執行一經宣示，除因聲明窒礙或上訴之結果，致廢棄本案之判決或變更者外，即應予以執行。〔司·一五〕〔二一·抗·一六六〕



執行之宣示與保全程序之假扣押不同。假扣押之執行，祇須就假扣押之標的實施扣押，而假執行之執行，則應依照宣示假執行之裁判主旨，強制債務人遵判履行，非債務人提供擔保，所可免其義務。（司·三二）（二一·抗·四九九）

### 新民訴法第二九九條舊民訴法第二八八條

前確定判決中，未經裁判之事項，自不得謂爲一事再理。（司·七八）（二二·抗·五七）

### 新民訴法第二九九條第四九二條舊民訴法第二八八條及第四六一條 參看

訴訟標的於確定終局判決中已經裁判者，當事人不得就同一法律關係，更行起訴。若將訴訟標的之權利，係公共共有之性質，例如一邑一村一族一會之產，依通行慣例，本得由其少數人代表起訴或應訴，法院本於此等人辯論所爲之裁判，苟已確定，對於全體亦有效力，即令就其訴訟代理權發生疑義，亦僅是否構成再審原因之問題，要不許其就同一訴訟標的，更行起訴。（司九·六）（二三·上·一七〇〇）

### 新民訴法第二九九條舊民訴法第二八八條

以訴爲不合法而駁回之確定裁判，並非法律所謂關於訴訟標的之裁判，故因不繳審判費，

或繳不足額。其訴致被駁回者。無論其係由第一審駁回。抑由第二審駁回。均得更行起訴。〔司·一四六〕〔二二·抗·二〇三四〕

一事再理云者。係指業經判決確定訴訟事件。當事人就該事件仍以同一之法律關係。及請求目的提起訴訟而言。〔公·七二〕〔二三·上·二七〇九〕

確定判決。與被上訴人所訴之事項。其法律關係。劃然各別。自不生一事再理之問題。〔司·八八〕〔二二·上·三六五〕

### 新民訴法第四〇〇條舊民訴法第三九一條

關於同一事項。在同一當事人間。已有確定判決者。當事人兩造及其承繼人。應受該判決之拘束。不許一事再理。〔司·九三〕〔二二·上·一八六一〕

訴訟事件。經各省高等法院。予以終審裁定。當事人不得就該事件。更向最高法院有所聲明。或聲請。〔司·七五〕〔二二·抗·一二四二〕

消極確認之訴。因認法律關係為成立。予以駁回時。就該法律關係之成立。即有既判力。〔公·三九〕〔二二·上·三八九五〕

訴訟事件。經該管縣公署判決後。該縣公署。即受其羈束。非經當事人上訴。由上級審法院發

回更審自不得就該事件更爲審判〔公·四六〕〔二三·上·八九七〕  
 案經終審裁判即時確定不得再聲明不服〔司·一五〕〔二一·抗·一八五〕

## 第二章 簡易訴訟程序

### 新民訴法第四〇四條舊民訴法第七七條

未定期間之租賃而於解約無爭訴請遷讓時其價額之核定應依原告就訴訟標的所主張之利益爲準〔公·三三〕〔二四·院·一一五二〕

### 新民訴法第四〇五條舊民訴法第七八條

〔一〕核定訴訟標的之價額關於附帶請求之利息雖不合併計算但如係獨立請求或專就利息部分聲明不服固應依利息之數額而爲核定

〔二〕保證債務雖爲從債務而在訴訟上當事人之地位初無主從之分亦不能謂保證人應繳之審判費應由主債務人代爲繳納〔公·三四〕〔二二·抗·一〇三三〕

## 第二編 上訴審程序

### 第一章 第二審程序

新民訴法第四三四條第四三五條舊民訴法第四〇一條及第四〇二條  
參看

關於管轄爭議之中間判決控告當事人如有不服應俟將來對於終局判決提起控告時一併受控告法院之審判〔司·二〕〔二一·抗·二五〕

新民訴法第四三四條第四三六條舊民訴法第四〇一條及第四〇二條  
參看

控告須由第一審受不利益之判決之當事人爲之。若控告人在第一審並未受不利益之判決或雖受不利益之判決而於提起控告後已自行撤回即不能另就他項事實爲續行控告程序之理由〔司·二二〕〔二一·上·七一〕

## 新民訴法第四三四條舊民訴法第四〇一條

當事人對於第一審之判決，得上訴於管轄第二審之法院者，以終局判決爲限。至中間判決，則不得獨立上訴。應俟將來對於終局判決提起上訴時，併受上訴法院之審判。（公·七三）（二·三·上·二二七八）

第二審法院固有審理事實之職權，不爲第一審認定事實所拘束，但認定事實如與第一審相同，而適用法條各異時，卽應敘述其理由。（司·二九）（二一·上·八一三）

## 新民訴法第四三七條第四三八條舊民訴法第四〇四條及第四〇五條 參看

當事人對於第一審判決，如於上訴不變期間內，對於該判決之內容，有一部或全部不服之聲明，雖未依上訴程序，而誤用聲請回復原狀之名稱，自得仍視爲合法上訴。若其回復原狀之聲請，對於該判決並無如何不服之表明者，自不得視爲上訴。（司·九四）（二二·抗·五四二）

已成年之被告，經有罪判決後，其父母兄弟子姪，固不得以自己名義獨立上訴，但其上訴如確出於被告本人之意，委任親屬代爲撰狀上訴，尙難遽認其上訴爲不合法。（司·一二四）（二·上·五四八）

## 新民訴法第四四一條舊民訴法第四〇九條

當事人對於不許聲明窒礙之缺席判決，非以並未濡滯日期為理由者，不得控告。（司·一〇）（二一·上·二〇〇）

新民訴法第四四一條第四八四條舊民訴法第四〇九條及第四五三條  
參看

民事當事人對於因上訴不合程式而駁回之裁定，提起抗告者，僅得為即時抗告，其不變期間為七日。（司·七〇）（二一·抗·一二二五）

## 新民訴法第四四一條舊民訴法第四〇九條

民事上訴應繳納審判費用，其未繳納審判費用，經審判長限期命其補正而不補正者，是為上訴不合程式，固得為駁回上訴之裁判，惟補正期間，若已准其延展，則應至延展期限屆滿之日，而仍不補正者，始得為駁回之裁判。（司·七七）（二一·上·三一九七）

## 新民訴法第四四一條第四九二條第二四九條舊民訴法第四〇九條第

## 四六一條及第二四〇條參看

上訴因不合法而受駁回之裁判者，其下級審之判決，若經確定，當事人即應受其拘束，除合

於法律所定之再審條件依法提起再審之訴外不得就同一事件再行請求審判與起訴時因未預繳審判費致被駁回其訴訟標的之事項根本上未受審判其後仍得繳納審判費更行起訴者不同〔司·七八〕〔二一·抗·一二二六〕

### 新民訴法第四四一條舊民訴法第四〇九條

民事訴訟法所謂如有可以補正之情形審判長應定期間先命補正云云乃指可以補正之件而為當事人所未知悉者而言若當事人已自明知其應補正自不得藉口於審判長未命補正以為其遲未補正之免責理由〔司·九一〕〔二一·抗·一二三八〕

民訴法所謂如有可以補正之情形審判長應定期間先命補正者乃指可以補正之件而為當事人所未知悉者而言若當事人已受原判決法院之通知限期命其補正而仍延不遵行自不得藉口於上訴法院審判長未命補正以為遲未補正之免責理由〔公·二八〕〔二二·抗·二六五八〕

限定補正期間經裁定送達後當事人即須遵守並非一經聲請延展即可變更故聲請人在未受裁定准予延展以前應仍受前定期間之拘束乃竟逾期延不補正即屬上訴程式不備

〔公·六八〕〔二三·聲·四四七〕

審判長所定補繳上訴審判費之期間，不因上訴人聲請救助而失其效力。故救助之聲請，駁回如期間已滿，上訴人仍未繳納審判費，法院即得駁回上訴，無須更定補繳審判費之期間。  
〔公·一〇四〕〔二三·抗·三四〇四〕

審判長命補繳上訴審判費之裁定，不得抗告。對於此項裁定提出異議，經原法院駁回者，亦不得對於駁回異議之裁定提起抗告。  
〔司·一四三〕〔二二·抗·一七〇八〕

## 新民訴法第四四二條第四四八條舊民訴法第四一一條及第四一八條

### 參看

第二審亦為事實審，故第一審之辯論筆錄，其記載雖有疏漏，儘可由第二審於開言詞辯論時自行詢問詳明，而不應因此遽予發回第一審更審。其在第一審應繳之審判費用，如有漏繳或不足額，經第二審查出後，亦儘可逕由第二審一面受理上訴，一面命其補繳，亦無庸因此而予發回於第一審。  
〔司·一〇五〕〔二二·上·九〇〕

## 新民訴法第四四二條舊民訴法第四一一條

在第二審提起反訴，非經他造同意不得為之。  
〔司·一二九〕〔二二·上·一一一一〕

對於他造當事人在第二審提起之反訴無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意。  
〔司·一



三三〕〔二二・上・一六五〕

### 新民訴法第四四四條舊民訴法第四一三條

證據之憑信力。審理事實之法院有衡情認定之權。至當事在控告審提出新證據。本為法所許可。故控告法權認當事人在控告審提出之新證據為可採。不得即指為違法〔司・三一〕〔二一・上・八四〇〕

訴訟當事人於第二審言詞辯論終結前。本可隨時舉出證據。雖其舉證之遲早。於法院採取證據之心證。不無影響。但舉證之相對人因此指該證據為偽造。於法究屬無據〔司・四二〕〔二一・上・一五二一〕

### 新民訴法第四四五條舊民訴法第四一四條

在第一審所為之訴訟行為。除別有規定外。於第二審亦有效力〔司・四〇〕〔二一・上・一四八八〕

### 新民訴法第四四八條第二二二條舊民訴法第四一九條及第二一二三條

參看

第一審之訴訟程序有重大瑕疵者。第二審法院固得發回更審。但以當事人之適格有欠缺。

認訴爲無理由而駁回之事件不得即謂其訴訟程序有何瑕疵〔司·八五〕〔二二·上·七五  
四〕

### 新民訴法第四五一條舊民訴法第四二二條

經第一審訊問之證人第二審法院若認爲毋庸更行訊問者自得據第一審之筆錄爲其判決之基礎〔司·七六〕〔二一·上·三二七九〕

### 新民訴法第四五五條舊民訴法第四二五條

〔一〕當事人向第三審法院提出新請求原爲法所不許。

〔二〕關於第二審假執行之裁判不得對之聲明不服〔公·四五〕〔二三·上·八四九〕

### 新民訴法第四五七條舊民訴法第四二七條

附帶上訴乃對於上訴人所上訴之判決聲明不服之方法〔司·三七〕〔二一·上·一二七  
九〕

### 新民訴法第四五七條第五五條舊民訴法第四二七條及第五二條參看

附帶上訴須被上訴人對於上訴人提起在通常之共同訴訟其共同訴訟人中之一人雖提起上訴然其效力不及於其他之共同訴訟人故對於未提起上訴之人不得提起附帶上訴。

〔公·七〇〕（二三·上·一三七五）

## 第二章 第三審程序

### 新民訴法第四六一條舊民訴法第四三一條

對於原法院第二審駁斥其上訴之判決，竟依再抗告之程序聲明不服，其用語雖稍涉誤會，惟既聲明係不服原院之判決，仍應以上告論（司·二）（二一·上·七六）

### 新民訴法第四六一條第四四一條舊民訴法第四三一條及第三〇九條

#### 參看

對於第二審判決聲明附帶上告者，應以不服原審之裁判者為限。若對於原審之裁判已無不服，而因判決書內關於事實之敘述未能滿意，聲明附帶上告者，應認為不合法，逕予駁回。（司·二八）（二一·上·九三八）

### 新民訴法第四六一條第四六七條舊民訴法第四三一條及第四三七條

#### 參看

當事人對於第二審之判決聲明不服，雖其訴狀誤用抗告字樣，仍應以上訴於第二審論。

〔司·五五〕〔二一·聲·七九八〕

新民訴法第四六一條第四七八條第四三五條舊民訴法第四二一條第

四四八條及第四〇二條參看

裁判之程度而為中間判決時當事人對該中間判決如有不服，祇得俟本案終局判決後，一併提起上訴，請求第三審法院予以審判。〔公·三四〕〔二二·上·一七一六〕

新民訴法第四六一條舊民訴法第四二一條

當事人對於第二審之終局判決，祇得上訴於管轄第三審之法院。〔司·一四一〕〔二二·抗·五七七〕

新民訴法第四六三條舊民訴法第四二三條

對於財產上請求之控告審判決，若因上告所應受之利益不逾二百元者，不得上告。〔司·一〕〔二一·上·一〇五〕

新民訴法第四六三條舊民訴法第四二三條民訴施行法第一二條參看

在民訴法施行前提起上訴所得受之利益，雖未逾三百元，但依當時適用之民訴律得以上訴之件，故第三審仍應就實體上予以審判。〔司·四八〕〔二一·上·一八一二〕

## 新民訴法第四七三條舊民訴法第四四二條

當事人不得於第三審提出新事實，故為被告之無國籍人，雖主張於第三審判決後取得國籍，且其取得國籍係於訴訟有所影響，第三審法院亦無以予以斟酌。〔司·一三六〕〔二二·上·一六五五〕

## 新民訴法第四七四條第四七五條舊民訴法第四九二條

訴訟法規定債權人於未釋明時，供相當之擔保，自係以擔保補釋明之欠缺，因之債權人聲請假扣押時，雖未依法釋明，法院亦得以債權人供擔保為條件，命為假扣押。〔公·七五〕〔二·三·抗·二二五八〕

債權人對於請求及假扣押之原因，不問已否釋明，法院得命債權人供相當之擔保。〔公·七五〕〔二·三·抗·二四一九〕

## 第四編 抗告程序

### 新民訴法第四七九條舊民訴法第四四九條

對於法院所爲之決定聲明不服者，應以抗告程序爲之。若對於決定聲明不服，而狀內竟稱爲上訴者，因法律上名稱本有一定，自可毋庸問其是否誤認，仍應以抗告論。（司·三五）（一·抗·五二五）

### 新民訴法第四七九條第四九二條第四九五條舊民訴法第四四九條第

#### 四六一條及第四六三條參看

抗告爲對於裁定聲明不服之方法，其經判決確定之事件，除具有法定原因，得依法定程序提起再審之訴外，不得聲明不服。（司·五八）（二·抗·一〇二一）

### 新民訴法第四七九條第四九二條舊民訴法第四四九條及第四六一條

#### 參看

抗告係對於裁定有所不服者爲之，對於第三審之判決，除有法定情形，得依法定程序向該

管轄之法院提起再審之訴外，不得以抗告程序聲明不服〔司·七五〕〔二一·抗·一二二四〕  
 法院審理訴訟案件，經兩造辯論後，本其指揮訴訟之職權，宣示辯論終結，當事人如謂有審  
 理尚未成熟情形，祇能於上訴理由中攻擊之，不得對於辯論終結之訴訟指揮提起抗告〔司·  
 二一〕〔二一·抗·三二六〕

### 新民訴法第四八三條舊民訴法第四五二條

已經確定之裁決，不得再為抗告〔司·一六〕〔二一·抗·一九九〕

### 新民訴法第四八三條第四八七條舊民訴法第四五二條及第四五七條

#### 參看

依民事訴訟法第四五二條規定，對於抗告法院之裁定聲明不服，乃謂之再抗告。如對原法  
 院依民事訴訟法第四五七條第二項所為之裁定，而提起抗告，乃用再抗告之名稱，實屬錯誤。  
 應仍作為抗告事件〔司·一〇三〕〔二一·抗·四八〇〕

當事人對於抗告法院之裁定，以違背法令為理由，提起再抗告，在民事訴訟法施行前，抗告  
 法院認抗告為無理由而予駁回之決定或裁決，已經送達者，因依當時適用之民事訴訟法規  
 關於此項規定，應解釋為不得再抗告，即應認該決定或裁決為已經確定，斷無因以後施行之

民事訴訟法規不同而仍許再抗告之理〔司·三九〕〔二一·抗·六二一〕

新民訴法第四八七條第四八九條舊民訴法第四五七條及第四五九條

參看

抗告以受不利益之決定或命令者爲限始得提起〔司·五〕〔二一·抗·六〇〕

新民訴法第四八八條舊民訴法第四五八條

民訴法所載原法院或審判長得在抗告法院裁定前停止原裁定之執行云者係指原法院或審判長停止該院所爲之裁定而言〔公·二二〕〔二二·抗·八六六〕

民訴法規定原法院或審判長得在抗告法院裁定前停止原裁定之執行等語所謂抗告法

院應包括管轄再抗告之法院在內此係當然之解釋〔公·五三〕〔二三·抗·一一七八〕

提起抗告及再審之訴均無當然停止執行之效力〔公·五六〕〔二三·抗·一一七九〕

新民訴法第四八九條舊民訴法第四五九條第一項

抗告法院以抗告爲無理由決定駁回者不得爲抗告〔司·一三〕〔二一·抗·一五八〕



## 第五編 再審程序

新民訴法第四九二條第四九五條舊民訴法第四六一條第四六三條民

訴律第六〇五條及第六〇三條參看

〔一〕對於確定之終局判決提起再審之訴須具備民訴律六〇五條所列各款情形之一者始得爲之。

〔二〕對於上告法院之判決以具備民訴律六〇五條七至十一款再審理由聲明不服者其再審之訴應專屬控告法院管轄同律六〇三條但書已有明文規定〔司·一九〕〔二一·再五〕

新民訴法第四九二條舊民訴法第四六一條民訴條例第五六八條

民訴條例五六八條第十二款所謂當事人發見未經斟酌之證據係指當事人於前訴訟程序之第二審言詞辯論終結前未經提出之證據而言〔司·三二〕〔二一·上·九八五〕

發見在裁判上可受利益之新證據固得爲請求再審之原因惟其證據若在前訴訟程序事

實審之言詞辯論終結前，尚未存在者，即不得據以爲再審之原因。（司·三五）（二一·抗·五

一四）

民事上訴，經最高法院認爲不合法，以裁定駁回，其第二審之判決，因而確定者，當事人除具再審情形，依法提起再審之訴外，不得再向最高法院提起上訴。（司·七一）（二一·聲·一〇一一）

聲請再審，非具有法定情形者，不得爲之。（司·八六）（二一·聲·一〇四九）

當事人知他造之住居，而指爲居住不明，曠請公示送達，致判決確定後，如果該他造發見新證物，足以證明該當事人並非不知其居住，而據以爲其在裁判上可受利益，自得可提起再審之訴。（司·九一）（二一·抗·八二九）

新民訴法第四九二條第五〇三條舊民訴法第四六一條及第四七二條  
參看

再審之訴，惟對於確定之終局判決，始得爲之。關於訴訟之和解聲明不服，在民事訴訟法並無准用再審之規定。（與民事訴訟法第四七二條情形不同）自不得提起再審之訴。（司·一〇六）（二一·抗·七九八）

# 新民訴法第四九二條第二二一條舊民訴法第四六一條第二二一條參

看

判決法院之組織不合法，係指無推事資格之人參與辯論或裁判，又參與辯論或裁判之推事，不足法定員數，或未參與言詞辯論之推事參與裁判而言。〔司·三七〕〔二一·上·一二七九〕

# 新民訴法第四九二條舊民訴法第四六一條

民訴法第四六一條所載當事人之代理人或他造及其代理人對於該訴訟有應罰之行為者，原指在前訴訟即原確定判決案內有應罰之行為而言，與對於該訴訟經理人，因失火案經刑事庭認為有過失判處罰金有異。〔司·一四一〕〔二二·抗·六五七〕

上告係對於控告審判決聲明不服之方法，故惟受控告審不利益之判決始得為之，若所受控告審之判決並無不利益，則無論其理由內之說明是否正當，該當事人即不得聲明不服。〔司·一九〕〔二一·上·六〇七〕

# 新民訴法第四九二條舊民訴法第四六一條民訴律第六〇五條

民訴律六〇五條十一款所謂發見可受利益之裁判書狀，係指發見原審未經斟酌之書證。

若經斟酌即足影響原裁判之內容者而言〔司・三〕〔二一・抗・三二〕

民訴律六〇五條十一款所謂書狀係指文字記號足以供證明之用者而言〔司・八〕〔二

一・抗・九四〕

民事訴訟法第四六一條第一項第六款情形以宣告有罪之判決已確定或其刑事訴訟不能開始或續行非因證據不足者為限得提起再審之訴〔司・一四〕〔二二・抗・二四五〕

民事當事人於判決確定後發見在裁判上可受利益之新證物固得對於該確定判決提起再審之訴惟此證物若為當事人在前訴訟程序中已知其事由而不主張者則不得為判決確定後所發見自不得據此提起再審之訴〔司・一四〇〕〔二二・抗・二三〇〕

民事訴訟法第四六一條各款所列之情形以當事人未依上訴主張之事由或並非知其事由而不為主張者為限始得提起再審之訴至主張為判決基礎之證物係偽造或變造者更非宣告有罪之判決已確定或其刑事訴訟不能開始或續行非因證據不足者不得為之〔公・

一〕〔二二・抗・二〇二七〕

〔一〕民訴法所謂當事人發見在裁判上可受利益之新證物係指該證物成立於原確定判決之前在前訴訟程序並不知悉現始發見者而言

(二)同法所謂當事人之代理人或他造及其代理人對於該訴訟有刑事上應罰之行為影響於判決者係以宣告有罪之判決已確定或其刑事訴訟不能開始或續行非因證據不足者爲限始得提起再審之訴〔公·四四〕〔二三·抗·五二九〕

所謂發見裁判上可受利益之新證物係指於前第二審言詞辯論終結前存在而未發見之證物而言〔公·七二〕〔二三·上·二七一〇〕

當事人以發見新證物爲再審理由者須該證物一經斟酌即可受有利益之裁判且不許與不能爲再審理由之他種證據方法合川爲證〔公·八〇〕〔二三·抗·二二五六〕

再審原因是否存在以提起再審之訴之時爲準不以提起抗告之時爲準〔司·一四一〕〔二二·抗·七四八〕

當事人發見在裁判上可受利益之新證物或得使用之者固得提起再審之訴但所謂發見之新證物已在確定判決前提出經法院審核捨棄不予採取者自不得據以爲再審之原因〔公·九二〕〔二三·抗·二六二一〕

## 新民訴法第四九五條舊民訴法第四六三條

再審之訴之審級應以前訴訟程序經歷之審級爲准〔司·一〇〇〕〔二二·抗·七三五〕

新民訴法第四九五條第四九二條第四九六條舊民訴法第四六三條第

#### 四六一條及第四六四條參看

再審之訴爲專屬管轄其對於確定終局判決聲明不服而以當事人之訴訟代理不合法爲再審之事由者自知悉時起算應於三十日之不變期間內提起之〔司·一〇四〕〔二二·抗·七五六〕

#### 新民訴法第四九六條舊民訴法第四六四條

提起再審之訴之三十日不變期間惟能證明所主張再審之事由其發生或知悉係在判決確定之後始應自知悉時起算否則應自判決確定時起算如判決確定後已逾五年則無論其事由何由發生或當事人何時知悉均不得提起〔司·一一五〕〔二二·抗·五〇九〕

以判決確定前提起上訴所主張之事由爲再審事由時其再審期間仍應自判決確定時起算如該上訴狀係別一事件之上訴狀尤與計算本件訴訟之再審期間無關〔公·五六〕〔二三·抗·七二七〕

新民訴法第四九八條第五〇一條舊民訴法第四六六條及第四七〇條

參看

再審原告主張之再審理由，法院須依證據調查之結果始能斷定其有無理由者，不得謂為顯無理由。應准用訴訟程序基於言詞辯論以判決裁判之。〔司·六四〕〔二二·抗·二二三〕

新民訴法第四九八條第四九九條舊民訴法第四六六條及第四六八條

### 第二項參看

再審之訴限於不合法及顯無理由者始得以裁定駁回之。若其有無再審理由非甚顯明則尚應命為辯論。〔公·七七〕〔二三·抗·一四四四〕

新民訴法第四九八條第二二一條舊民訴法第四六六條及第二二二條

### 參看

再審原告提出之證物須待調查證據之結果始能判斷其有無採用價值時，尚非民訴法第四六六條所稱之顯無理由。應本於當事人之言詞辯論而為判決。〔司·一三一〕〔二二·抗·三六三〕

新民訴法第五〇三條第四九二條舊民訴法第四七二條第四六一條民

### 訴施行法第九條參看

民訴法施行前當事人對於訴訟上之和解有所不服者，如係適用民訴條例之省分，准用再

審程序之規定。本得提起再審之訴。迨民訴法施行後。再審之訴。雖已不得提起。但仍可向受訴法院聲請指定言詞辯論期日。爲和解無效或撤銷之主張。由該法院予以審判。要不得逕以上訴方法請求救濟〔司·四八〕〔二二·抗·八七四〕



## 第六編 督促程序

## 第七編 保全程序

### 新民訴法第五一八條舊民訴法第四八八條

假扣押係因就金錢請求或得易爲金錢請求聲請保全強制執行之程序故其聲請應由債權人爲之〔司・一二〕〔二一・抗・一五七〕

債權人就其未到期之請求亦得爲假扣押之聲請〔司・六九〕〔二一・抗・一〇八七〕

假扣押爲保全程序之一苟有依法得爲假扣押之情形在未有執行力之債務名義以前即得爲之〔司・六九〕〔二一・抗・一〇八八〕

新民訴法第五一八條第五一九條舊民訴法第四八八條及第四八九條

參看

假扣押爲保全將來強制執行而設，應以足供將來執行之相當財產爲已足。其有抵押權之債權，如抵押之財產，足供將來之執行，自不得更就債務人其他財產爲假扣押。〔司·八八〕〔二·抗·三三四〕

二·抗·三三四〕

新民訴法第五一八條舊民訴法第四八八條民事訴訟執行規則第一一七條第一四條及第一五條參看

〔一〕典權得爲假扣押標的，在法律並無疑問。

〔二〕執行假扣押時，須查封所典房屋，亦屬執行程序當然之事。〔司·六九〕〔二二·上·二六九〕

新民訴法第五一八條第五一九條第五二八條第五二九條第五二二條  
第五三一條舊民訴法第四八八條第四八九條第四九八條第四九  
九條第四九二條及五〇一條第一項參看

〔一〕保全程序，乃以保全強制執行之結果爲目的，故於本案訴訟尙未繫屬於法院前，或已繫屬於法院中，法院因債權人之聲請，均得依保全程序而爲假扣押或假處分。

〔二〕法院於債權人就其請求及假處分之原因，不問已否釋明，固得命債權人供相當之擔保，但命供擔保與否，及擔保之金額是否相當，應由法院斟酌情形，依其職權定之。〔司·一〇

三〇二二・抗・七五五

新民訴法第五一八條第五二三條第五二七條舊民訴法第四八八條第四九二條第四九二條及第四九七條參看

損害賠償恐其日後有難於執行之虞則爲保全強制執行起見自得聲請將債務人之財產予以假扣押法院亦得裁定假扣押並記明債務人爲停止或撤銷假扣押所應供擔保之金額惟假扣押之裁定或因應歸責於債權人之事由而撤銷則債務人因假扣押或供擔保所受之損害自應由債權人賠償故債權人於請求之原由及假扣押之原因不問已否釋明法院均得命債權人供相當之擔保且債權人請求之數額難保絕無浮濫之嫌故法院記明債務人所應供擔保之金額亦自應斟酌一切情形以資核定而非必須恰如債權人所請求之數額(司·一〇五)(二二二・抗・二六四)

新民訴法第五一八條舊民訴法第四八八條

假扣押原以限制債務人私行處分其財產而爲保全將來判決確定後之強制執行(司·一四〇)(二二二・抗·二三四六)

新民訴法第五一八條第五一九條第五二二條第五二七條舊民訴法第

#### 四八八條第四八九條第四九二條及第四九七條參看

假扣押爲保全強制執行之程序。但有日後難於執行之虞。即得爲之。故債權人對於請求及假扣押之原因。有相當之釋明。法院即得依其聲請而爲假扣押之裁定。至命債權人供相當之擔保與否。乃屬於法院之職權。苟法院於爲假扣押之裁定時。未命債權人供相當之擔保。而假扣押之裁定。將來若因歸責於債權人之事由。而撤銷債權人對於債務人因假扣押或供擔保所受之損害。債權人應仍負賠償之責。債務人可向之請求賠償。(公·四九)(二三·抗·八九五)

#### 新民訴法第五一八條第五一九條第五二二條第五二三條舊民訴法第四八八條第四八九條第四九二條及第四九三條參看

假扣押爲保全強制執行之程序。但有日後難於執行之虞。不問債權人是否起訴。均得爲之。故債權人就請求及假扣押之原因。苟已釋明。法院即得依債權人之聲請而爲假扣押之裁定。至應否命債權人提供擔保。及債權人所提供之擔保是否相當。應由法院酌定之。並非假扣押成立之要件。債務人欲停止或撤銷假扣押。依假扣押裁定。提出該裁定記明其所應供擔保之金額外。不得以未命債權人提供擔保。或以債權人所供之擔保不能相當。強爲爭執。(公·五

三〇二二〇三・抗・一二七七〕

新民訴法第五一八條第五一九條第五二二條第二八四條舊民訴法第四八八條第四八九條第四九二條及第二七二條參看

關於金錢請求或得易爲金錢請求之請求，因有日後不能強制執行，或在外國爲強制執行，或其他難於執行之虞者，法院固應依聲請准予假扣押，惟此項聲請假扣押之原因，應提出能即時調查之證據以釋明之。〔公・七四〕〔二三・抗・二〇六七〕

新民訴法第五一八條舊民訴法第四八八條

假扣押爲保全強制執行而設，其假扣押之範圍，自不能超過應執行之範圍。〔司・七〕〔二一・抗・七七〕

新民訴法第五一八條第五一九條舊民訴法第四八八條及第四八九條  
參看

假扣押爲保全強制執行而設，祇須具有民訴法規定之原因爲已足，而於本案訴訟實體上之理由如何，尚非所問。〔公・七六〕〔二三・抗・一一三六〕

新民訴法第五一八條第三九〇條舊民訴法第四八八條第三八二條參

看

假扣押爲保全將來強制執行之程序，與宣示假執行者不同，故以准予假扣押之裁定爲執行名義者，祇依該裁定之意旨爲假扣押，以保全將來強制執行爲已足，不得更爲其他之執行。  
〔公·九二〕〔二三·抗·二六四四〕

新民訴法第五一八條第五二二至五二七條舊民訴法第四八八條第四九一至四九七條參看

假扣押之裁判與假執行之裁判不同，應適用裁定之程序，而不適用判決之程序。  
〔司·七三〕〔二一·上·二六七六〕

新民訴法第五一九條舊民訴法第四八九條

假扣押固非有日後不能強制執行或難於執行之虞者，不得爲之，但是否有不能強制執行或難於執行之虞，應由法院判斷之。  
〔司·六九〕〔二二·抗·一〇八八〕

新民訴法第五一九條舊民訴法第四八九條不動產登記條例第五條參看

假扣押非有日後不能強制執行或難於執行之虞等情形，不得爲之，若僅有人對於已經登

記之抵押權予以否認，倘非執行困難之原因，因抵押權經登記後，即有對抗第三人之效力，果係確有抵押權並無其他執行困難之原因，仍無假扣押之必要。（司·一二三）（二二·抗·七〇）

### 新民訴法第五一九條舊民訴法第四八九條

假扣押非有日後不能為強制執行等情形，不得為之。若扣押債務人之一部財產，已足清償債權人而有餘，即無將債務人全部財產一併予以假扣押之理。因假扣押制度為保護債權人之債權，得受清償而設，其實施假扣押時，自不能不以債權之數額為限。（司·一三四）（二三·抗·一五〇六）

假扣押乃以保全強制執行之效果為目的，故但有日後難於執行之虞，於本訴訟尚未繫屬於法院以前，或於訴訟繫屬中，均得為之。（公·六）（二三·抗·二〇八〇）

假扣押為保全強制執行之程序，如債權人已有充分之擔保品，足以供清償之執行，即不得就債務人其他財產，聲請實施假扣押。（公·二五）（二二·抗·一一九二）

假扣押為保全之程序，如有日後不能強制執行，或難於執行之虞者，即得為之。（司·七五）

（二一·抗·七五七）

債務人之財產爲債權人之總擔保。故債權中之一人，已就債務人財產依執行命令取得管理權，而其他債權人，對該財產苟無害管理人所獲之收益，法院仍得依其聲請，而就該財產之所有權予以假扣押。〔公·四〇〕〔二二·抗·一八八九〕

### 新民訴法第五二〇條舊民訴法第四九〇條

民訴法所謂法院得命債權人供相當之擔保，原係予法院以斟酌之權，並非債權人一有假扣押之請求，即應命其提供擔保。故法院若認債權人就其請求及假扣押之原因，已有釋明，即不命其供相當之擔保，而予以准許，亦無不合。〔司·一四三〕〔二二·抗·一七七二〕

### 新民訴法第五二二條舊民訴法第四九二條

假扣押爲保全強制執行之方法。債權人恐日後有難於執行之虞，而釋明其請求假扣押之原因者，法院固得命債權人供相當之擔保。然命供擔保與否，法院有斟酌之權。故法院即不命債權人供擔保，亦不得謂爲違法。〔司·六四〕〔二二·抗·一一三三〕

### 新民訴法第五二二條第三八五條舊民訴法第四九二條及第三七七條

#### 參看

債權人聲請假扣押，固應釋明其請求，但已經第一審判決認其請求存在者，雖其判決係因



債務人於辯論期日不到場，依到場之債權人一造辯論而爲之，亦應認其請求爲已釋明〔司·六七〕〔二二·抗·一〇四三〕

### 新民訴法第五二二條舊民訴法第四九二條

債權人聲請假扣押之原因，不問已否釋明，法院固得命其供相當之擔保，惟所謂得命供相當之擔保者，乃指法院斟酌假扣押之情事，以職權命其供擔保與否，非以供擔保爲假扣押所必具之要件〔司·七五〕〔二二·抗·一一九一〕

債權人就其請求及假扣押之原因，如已釋明自得爲假扣押，並不以命其提供擔保爲必要條件〔司·一〇四〕〔二二·抗·七五七〕

### 新民訴法第五二二條第五二四條舊民訴法第四九二條及第四九五條

#### 第一項參看

請求及假扣押之原因，不問已否釋明，法院得命債權人供擔保後爲假扣押，此種命債權人供擔保之假扣押裁定，依法毋庸送達於債務人，以假扣押既命債權人供有擔保，即令假扣押不當，而債務人亦不至有受損害之虞〔司·一一〇〕〔二二·抗·一一一〕

### 新民訴法第五二二條舊民訴法第四九二條

(一)債權人就假扣押之原因，如已有相當之釋明，固非必命其提供擔保而後始得准許假扣押。

(二)命債權人提供擔保，究應提供現金，或相當之有價證券，抑准其由該管區域內有資產之人出具保證書，法院亦有酌定之權。(司·一三一)(二二·抗·三六六)

新民訴法第五二二條第五一五條舊民訴法第四九二條及第四九五條

參看

(一)法院依債權人聲請，就其未起訴之案件而命假扣押者，於命假扣押後，固得因債權人未於一定期間起訴，為撤銷假扣押之裁定。惟此裁定，乃基於債務人之聲請，即因債務人向法院為命債權人於一定期間內起訴，而法院依其聲請，而向債權人定起訴之期間，債權人不於此期間內起訴，法院始得因其未遵照所定之期間起訴，為撤銷假扣押之裁定。若債務人並未為此聲請，自不得因債權人未起訴，而謂法院未以裁定撤銷假扣押為不當。

(二)法院不問債權人已否釋明，請求及假扣押之原因，固得命債權人供相當之擔保，惟命供擔保與否，係屬法院之職權。(司·一四〇)(二三·抗·二二八)

新民訴法第五二二條舊民訴法第四九二條

應否命請求假扣押之債權人供相當之擔保。係屬法院之職權。自不得由當事人之一方強爲請求。〔公·一一〕〔二三·抗·二九〕

新民訴法第五二二條第二八四條第五二九條舊民訴法第四九二條第

二七二條及第四九九條參看

債權人就請求與假處分之原因。如已舉證釋明。則應否命其提供擔保。法院固有斟酌之權。反之債權人如未舉證釋明。則非待命其提供擔保之後。自不得准許假處分。〔公·二三〕〔二二·抗·八七〇〕

新民訴法第五二二條第二八四條第二三九條第二三三條第五二二條  
第五二四條舊民訴法第四九二條第二七二條第二三〇條第一二二  
四條第四九三條及第四九四條參看

債權人聲請假扣押關於請求及假扣押之原因。固應舉證釋明。而假扣押裁定。如漏未記明。債務人爲停止或撤銷假扣押所應供擔保之金額。債務人除得聲請補充裁定外。並得據爲抗告之理由。〔公·三四〕〔二二·抗·九〇三〕

新民訴法第五二二條第二八四條第五二三條舊民訴法第四九二條第

## 二七二條及第四九三條參看

〔一〕債權人聲請假扣押關於請求及假扣押之原因應負舉證釋明之責。

〔二〕債權人向本案管轄法院爲假扣押之聲請者關於假扣押之標的，原毋庸表明而法院爲假扣押之裁定亦毋庸予以記載，惟法院如已依債權人所表明之標的而爲假扣押之裁定，則債權人表明之標的是否與其請求之金額或價額相當，即有無超過保全強制執行之限度，亦不能不予審究〔公·三五〕〔二二·抗·七八三〕

### 新民訴法第五二二條第五二七條第九六條舊民訴法第四九二條第四九七條及第九七條參看

法院因債權人聲請假扣押命供相當之擔保，乃以備賠償債務人因假扣押所受之損害而設，其性質與訴訟費用之擔保絕不相同〔公·五三〕〔二三·抗·一一二一〕

### 新民訴法第五二二條舊民訴法第四九二條

債權人於請求假扣押之原因雖未釋明，若就債務人因假扣押所應受之損害已依法院所定數額提供擔保者，得命爲假扣押〔公·一〇一〕〔二三·抗·一八六四〕

### 新民訴法第五二四條第四八四條舊民訴法第四九四條及第四五三條

〔一〕關於假扣押之裁定得爲即時抗告。即時抗告之不變期間爲七日。

〔二〕對於抗告法院就即時抗告所爲之裁定。提起再抗告。應仍適用即時抗告之不變期間。  
〔公·五八〕〔二三·抗·一三一七〕

假扣押之決定。祇許債權人或債務人爲抗告。如假扣押之標的物。誤以第三人財產爲債務人財產。第三人僅可對債權人提起異議之訴。而不容對於假扣押決定提起抗告。〔司·八〕〔二一·抗·八六〕

## 新民訴法第五二六條舊民訴法第四九二條

命假扣押之情事。如有變更。債務人在對於假扣押裁定得爲抗告之時。固得據爲抗告之理由。惟所謂情事變更云者。原指債權人依假扣押保全執行之請求。已歸消滅。或經本案判決予以否認。或已喪失其請求假扣押之權利。各情形而言。〔公·三四〕〔二二·抗·八七二〕

## 新民訴法第五二六條第五二四條舊民訴法第四九六條及第四九四條 第二項參看

命假扣押之情事變更者。債務人除得聲請撤銷假扣押之裁定外。亦得以此爲理由。對於假扣押之裁定。提起抗告。〔公·四九〕〔二三·抗·六四四〕

假扣押裁定雖非第三人所得聲請撤銷而第三人對於假扣押之標的物如主張有足以妨止其讓與或交付之權利自得於執行終結前對債權人及否認其權利之債務人提起異議之訴(司·一二三)(二三·抗·一〇七)

## 新民訴法第五二八條第五三四條第五一八條舊民訴法第四九八條第五〇四條及第四八八條參看

(一)聲請假處分係就金錢請求以外之請求欲保全強制執行或因請求標的之現狀變更有日後不能強制執行或在外國爲強制執行或其他難於執行之虞者始得爲之

(二)民訴法所謂關於假處分之規定於爭執之法律關係有定暫時狀態之必要者准用之亦係指金錢請求以外之法律關係而言至就金錢請求或得易爲金錢請求之請求欲保全強制執行者則祇得聲請假扣押(公·五八)(二三·抗·一四七七)

## 新民訴法第五二八條第五三四條舊民訴法第四九八條及第五〇四條參看

假處分除因爭執物之現狀變更日後不能爲強制執行或恐難執行或應在外國執行者外關於爭執之法律關係爲避重大損害起見有定暫時狀態之必要者亦准爲之(司·四五)(二

## 一·抗·八二九

新民訴法第五二八條第五二九條第五二二條舊民訴法第四九八條第

## 四九九條第四九二條參看

〔一〕假處分係未判決確定前所爲保全將來強制執行之程序，債權人於請求及假處分之原因，如已釋明，即得爲之。至關於本案實體法上之爭執，乃審判本案時始得解決之事項，非在保全程序中所得予以解決。

〔二〕債權人於請求及假處分之原因，已依法釋明後，應否仍命其提供相當之擔保，法院本得自由酌定，並非以此爲准許假處分之要件。〔公·二八〕〔二二·抗·二四八四〕

新民訴法第五二九條第五二五條第五二八條舊民訴法第四九九條第

## 四九五條及第四九八條參看

〔一〕假處分之聲請，於法本不以本案業經起訴爲準。

〔二〕民事訴訟法所謂假處分，非因請求之標的現狀變更，有日後不能強制執行，或其他難於執行之虞者，不得爲之等語。其所謂變更，原不僅以請求標的物之毀損，或失其所在爲限，即債務人就其物爲法律上之處分者，亦包括之。〔司·一〇七〕〔二二·抗·五四九〕

新民訴法第五二九條第五二六條舊民訴法第四九九條及第四九六條

參看

假處分之原因消滅，法院自得依債務人聲請，爲撤銷假處分之裁定。(司·一一三)(二二·抗·二八)

新民訴法第五二九條第五二六條舊民訴法第四九九條第四九四條參

看

關於假處分聲請之裁定，依民事訴訟法第四百九十九條，應准用第四九四條第二項，爲即時抗告。(司·一一三)(二二·抗·二〇二)

新民訴法第五二九條第五二二條舊民訴法第四九九條第四九二條參

看

債權人對於請求及假處分之原因，不問已否釋明，法院得命債權人供相當之担保。(司·一三〇)(二二·抗·四三六)

聲請假處分，應否命債權人供擔保，本得依法院意見定之。(公·二八)(二二·抗·二六六



## 新民訴法第五三一條舊民訴法第五〇一條

假處分應選任管理人時其管理人人數及選任何人法院自得酌量定之非當事人所得任意指摘〔司·四〕〔二一·抗·二七〕

## 新民訴法第五三二條舊民訴法第五〇二條

依假處分所保全之給付如代以金錢債權人亦得達其債權之終局目的者即可認有民訴法上所謂特別情事法院自得許債務人供擔保而撤銷假處分〔司·一四三〕〔二二·抗·一七〇七〕

## 新民訴法第五三四條舊民訴法第五〇四條

民事訴訟法所謂爭執之法律關係有定暫時狀態之必要者係指因避重大之損害或因其他情事有就爭執之法律關係定暫時狀態之必要者而言此種情事即爲假處分之原因應由聲請假處分之人提出相當證據以釋明之苟無此種情事即無就爭執之法律關係定暫時狀態之必要〔司·一三六〕〔二二·抗·一〇九九〕

民訴法第五〇四條所謂有定暫時狀態之必要係承上文爭執之法律關係而言倘於爭執之法律關係而就其他之法律關係主張有定暫時狀態之必要據以聲請假處分自與該條

不合卽屬不應准許〔司·一四一〕〔二二·抗·一六一三〕

### 新民訴法第五三六條舊民訴法第五〇七條第二項

附帶民事訴訟之管轄應以刑事訴訟之管轄爲准不因訴訟標的之價額而有所異〔公·一

二〕〔二三·抗·四九一〕

第八編 公示催告程序

第九編 人事訴訟程序

第一章 婚姻事件程序

第二章 親子關係事件程序

第三章 禁治產事件程序

第四章 宣告死亡事件程序

民事訴訟法施行法

民訴法施行法第二條

依舊法應以高等法院爲終審之事件，依照民事訴訟法施行法第二條適用辦法之規定，各  
省高等法院，在法院組織法未公布施行前，仍有終審管轄權，受該高等法院裁判之當事人，不  
得更向本院聲明不服。〔司·一一一〕〔二二二·抗·二二二〕

# 公司法

## 第一章 通則

### 公司法第五條第一項第三條民法第六六七條及第六八一條參看

公司非在所在地主管官署登記後，不得成立。未經合法成立之公司，不能認為有獨立之人格。祇應視為普通組織之商號。其所負債務，應視為合夥債務。由各合夥員連帶負其責。（司·九三）（二二·上·一七四三）

### 公司法第五條公司登記規則第五條民法第六六七條及第六八一條參看

公司須經登記後方能成立。而登記又必俟實業部發給執照後，方為確定。故在登記確定以前所為之營業，非公司之營業。祇為另一合夥營業。無論為此項營業者，僅係發起人團體。抑尚有其他之股東。就其營業所負債務，均應按照合夥法例，同負連帶清償之責。（司·一四四）（二

二·上·二五三五)

歷來判例所謂公司未依法註冊雖名為股份有限公司仍難認為有獨立之人格其償還債務之責任應比照合夥之例判斷係屬公司能否對抗第三人之問題如係發起人與認股人間之內部關係與該判例情形迥不相同(司·一二九)(二二·上·八五四)

## 第四章 股份有限公司

### 第一節 設立

#### 公司法第九九條及第一〇八條參看

(一)股份有限公司之股份非由發起人認定者其公司以創立會完結時成立若股份總數招足後認股人已繳納第一次股銀而發起人於半年內尚不召集創立會者應准認股人撤銷其所認之股並索還已繳之銀數

#### 公司法第一〇二條

(二)推選董事及監察人係創立會所應辦理之事項違法所產生之董事在召開創立會時尚可另選以圖補救斷不能因有違法選舉而可免除創立會之召集(司·二四)(二一·上·

## 第二節 股份

## 公司法第一一四條

關於賠償股本事件發生於公司法施行以前，應適用公司條例。按該條例第一二八條第三項但書所謂損害，係指認股人或第三人因此股票之發行致生損害者而言。例如認股人出賣股票，對他人負有擔保責任，此因擔保責任所生之損害。又或第三人買受股票，因其股票無效所生之損害等，是必其損害之發生，與股票之發行，有直接之關係。始與本條第二項但書規定相當。倘其損害早已發生，則無論股票發行與否，其損害皆無可免。即不援據本條第二項但書規定，而為賠償之請求。〔司·九六〕〔二二·上·一八八六〕

關於公司之事件，其發生在公司法施行以前者，應適用公司條例。該條例第一二八條第二項但書，所謂不妨對於發給股票者，要求損害賠償，係指因此股票之發行致生損害者而言。故其損害之發生，與股票之發行，必有相當因果之關係。倘有損害於股票發行與否無關，即不得援據本條第二項但書之規定，而為賠償之請求。〔司·一二九〕〔二二·上·八五四〕

## 公司法第一四五條第三二條第三三條民法第五五七條參看

公司董事之代表權及公司經理之經理權若加以限制除有法定之情形外固不得對抗善意第三人。然所謂代表權經理權者乃就其公司之一切事務爲該公司之董事或經理依法而有代表或有經理之權者而言。若其所代表或經理之事務非公司之一切事務即屬無權代表或經理。即不問第三人是否善意非經公司之特別委任或追認自不能對於公司發生效力。

〔司·四〇〕（二一·上·一四八六）



# 票據法

## 第二章 匯票

### 第二節 背書

#### 票據法第三四條第六八條第一項參看

執票人應以背書之連續證明其權利。付款人於承兌後，對於不以背書之連續證明其權利之執票人，仍不負付款之責。〔司·六八〕〔二一·上·二〇三七〕

### 第九節 追索權

#### 票據法第八二條第一項及第二七第條一項參看

依票據法之規定，匯票到期不獲付款時，執票人對於背書人固得行使其追索權，然其票據背面如未蓋有轉讓之商號圖記，足認為由該號之以背書轉讓，即難憑空對於該號行使追索權。〔司·四六〕〔二一·上·一四〇九〕

## 票據法施行法第一條

債權人對於債務人主張票據之權利。既在票據法施行以前。則依票據法施行法第一條之規定。自亦不適用票據法消滅時效之規定。(司·一一四)(二二·上·二二二)

## 票據法施行法第一條民法總則施行法第一六條民法第一一五條及第

### 一二六條參看

分期償還債務所立票據。其發行時期。在票據法施行之前者。僅應認為與票據法上之票據性質相同。而不能認為票據法上之票據。其關於時效。又無特別規定。自應適用民法總則及民法總則施行法。(司·九七)(二二·上·二一四七)

# 土地法

## 土地法第一八〇條民法第八四二條第一項參看

於不定期限租用耕地之契約，出租人收回自耕時，依法雖得終止之，但所謂得終止者，實僅爲租地契約（即僅爲債權關係）若既有永佃權，即有物權關係，兩者不可相混。（司·九四）

〔三三·上·二〇二九〕

## 商標法

## 商標法第一四條及第二條參看

商標註冊取得專用權之後，本有禁止他人再行使用相同或近似商標於同一商品之權。所謂近似係指具有普通知識經驗之商品購買人於購買時施以普通所用之注意，猶不免有混同誤認之虞者而言。縱令將商標並置一處，細為比對，實有差別，而異時異地分別觀察，在倉卒之間難於辨識，仍不得謂非近似。〔司·三八〕〔二一·上·一〇七三〕

## 商標法第一四條第三〇條及第二一條參看

商標專用權之取得，原由商標局核准註冊而來。關於商標爭執事項，既有商標局之評決可據，法院自可採為裁判之基礎。〔司·八五〕〔二一·上·七五四〕

# 著作權法

## 著作權法第一九條

著作權法第十九條之規定，乃就其所以製成美術品之模型，不許有翻印或模仿等行爲之謂。非凡就該原著物，以不同技術製成美術品者，概在排除之列。蓋法律所保證者，祇爲其所製成之品。故他人縱亦就該原著物另有製作，但與其所已製成美術品之模型，不相仿倣，則各有其獨立之技能與手術，自不得謂爲著作權之侵害。〔司·二三〕〔二一·上·七二一〕

# 海商法

在海商法船舶法施行以前，已定有註冊辦法之地方，其船舶買賣，至少限度，必以註冊爲對抗第三人之要件（司·四）（二二·上·二二二）

# 工廠法

凡非用發動機器之工廠縱令規模宏大及平時僱用工人在三十以上仍不得適用工廠法。應依照普通法例辦理〔公·一一〕〔二三·院·一一五六〕

已嫁女子追溯繼承財產施行細則

## 已嫁女子追溯繼承財產施行細則第二條

已嫁女子追溯繼承財產施行細則係於十八年八月十九日施行當事人訴請分拆遺產之時既逾該細則第三條二項所載六個月之期限第一第二兩審判予以駁斥自無不當〔同·二四〕〔二一·上·一一二〕

法規制定標準法

## 法規制定標準法第四條

條例章程規則等不得違反或抵觸法律省政府惟於不抵觸中央法令範圍內對於省行政事項始能制定省單行條例及規程〔公·三九〕〔二二·上·三二六七〕

# 民事訴訟執行規則

## 第一章 總則

### 民事訴訟執行規則第一條

案件一經判決確定，敗訴人不遵判履行義務者，執行法院應本該判決之內容依法執行。  
〔司·一〇三〕〔二二·抗·七三〕

### 民事訴訟執行規則第一條第四條及第一一條參看

債權人本於確定判決聲請強制執行，則執行法院自不能不依判決之本旨予以執行。如果第三人對於執行標的物主張有權利，亦祇得於執行終結前對於債權人及債務人提起執行異議之訴。〔司·一〇六〕〔二二·抗·九八〕

執行名義之為確定判決者，執行法院自應照判執行。如果執行中所為之庭諭與確定判決之內容不符，非兩造當事人同意，本不生何種效力。當事人對之亦即無抗告之必要。〔司·一二



八〕(二二·抗·五六六)

執行名義。如爲確定判決。應以該確定判決之內容爲根據。執行法院。不得就確定判決未裁判之事項。逕爲何種處分。(公·五三) (二三·抗·八〇三)

以命商號履行債務之確定判決爲執行名義。對於號東財產爲強制執行者。應以其不否認爲號東始得爲之。如果是否號東尙有爭執。非另行提起確認之訴。得有確定判決。確認其爲號東。自不得遽向之爲強制執行。(公·八五) (二三·上·二九六六)

### 民事訴訟執行規則第四條

判決已有假執行之宣示者。法院應即依債權人之聲請。予以假執行。(司·五六) (二一·抗·九〇三)

確定判決請求執行者。執行法院應以該判決之內容爲執行之根據。(司·一〇四) (二二·抗·七四四)

關於確定判決之執行。應本該判決之內容爲之。其判決主文不明瞭。而其所附理由。若已判斷明晰。與主文不相抵觸。自應本於判決之內容以爲執行。(司·一〇六) (二二·抗·七九五)

### 民事訴訟執行規則第四條新民訴法第三七九條舊民訴法第三七一條

## 參看

民事訴訟當事人在審判上成立之和解，如一造不遵行他造，自得以和解筆錄爲執行名義，聲請執行（司·一一二）（二二·抗·一九七）

## 民事訴訟執行規則第四條第三項

確定判決之執行，應綜核判決之意旨，而不必拘泥其文字，故執行法院所爲之處分或命令，如與判決意旨不背，即不得指爲違法（公·三八）（二二·抗·一八五〇）

確定判決之執行，依法本應以主文所表示者爲准，如主文不明瞭時，固未嘗不可就其理由，予以參酌，但若主文並無疑問，即無依照理由執行之理（公·三九）（二二·抗·二五〇五）

執行法院，應依確定判決之內容而爲執行，故確定判決未經裁判之事項，如於執行中發生爭執，除另案起訴以求救濟外，自非執行法院所能併予執行（公·七九）（二三·抗·一一五四）

## 民事訴訟執行規則第五條

當事人對於確定判決之執行，若以該案業經聲請再審爲理由，請求停止者，除經再審法院認爲有必要情形，命當事人提出確定相當保證，另以裁判准許外，執行法院毋庸遽予停止執

行〔司·五二〕〔二一·抗·八九六〕

判決一經確定，即發生執行之效力。除上訴審法院或再審法院有停止原判決執行之裁定外，不得停止強制執行。〔公·七四〕〔二三·抗·二〇八八〕

### 民事訴訟執行規則第九條及第二條參看

執行法院違反職務，不為照判執行，或延不執行者，當事人祇能逕向監督長官，即該管高等法院院長，或司法行政部部長，請予督飭依法辦理，不得向本院聲請救濟。〔司·六七〕〔二一·聲·八七七〕

### 民事訴訟執行規則第九條第一〇條新民訴法第四八四條舊民訴法第

#### 四五三條第一條民事訴訟施行法第三條參看

凡聲明不服裁斷之七日期間，原為屬於當事人或利害關係人不服裁斷，得向上級司法行政監督長官聲明之特別規定，但當事人或利害關係人不服裁斷之抗告，如無特別規定，則其抗告期間，自應適用通常抗告之法定期間。至民事訴訟法施行前，依舊法法定期間已進行者，其期間依舊法之所定。〔司·七三〕〔二一·抗·一二三二〕

### 民事訴訟執行規則第九條

當事人對於執行之方法及執行時應遵守之程序有所不服，祇得向執行法院院長官提出抗議請求裁斷，不服此項裁斷，得向上級法院提起抗告。若因執行法院不照判執行，或為原確定判決內容相反之執行，或延不執行，當事人應逕向該監督長官呈請督飭依法辦理。（司·七八）（二二·聲·四四）

執行推事書記官承發吏違背職務上義務，經當事人或利害關係人提起抗議，由執行法院院長裁斷後，依法當事人或利害關係人，因得於法定期間內，向上級司法行政監督長官聲明不服。惟該上級司法行政監督長官，就其不服聲明而為之處置，法律並無更許聲明不服之規定。（司·一〇七）（二二·聲·五九〇）

### 民事訴訟執行規則第一〇條

判決之有執行力者，以給付判決為限。若僅得有確認判決，固不得據以聲請強制執行。至不服執行處分，須依法請求救濟，亦不得向最高法院為解釋判決之請求。（公·六九）（二三·聲·三八一）

### 民事執得規則第一〇條第二項

當事人就強制執行之方法及於執行應遵守之程序有所異議，如原法院院長或執行處推

事在發強制執行命令前，已傳訊當事人或其他利害關係人者，得對於該命令逕向上級法院聲明抗告（司·二五）（二一·抗·三九二）。

執行法院所發之強制執行命令，如在發該命令前已傳訊當事人或其他利害關係人者，當事人得對命令逕向上級法院聲明抗告（司·六三）（二一·抗·一〇二九）。

## 民事訴訟執行規則第一〇條新民訴訟第四八八條舊民訴訟法第四五八

### 條第二項參看

當事人或利害關係人關於強制執行之方法，有聲明異議時，由院長裁斷之。不服其裁斷者，得向上級法院聲明抗告。對於此裁斷，既許抗告，自係屬於裁判之性質，而為裁判之原法院院長，於抗告法院裁定前，斟酌情形，予以停止執行。於法自非不合（司·八七）（二一·抗·三二二）。

## 民事訴訟執行規則第一〇條

當事人或利害關係人關於執行方法及於執行時應遵守之程序，有所聲請或聲明異議時，應由院長裁斷。不服其裁斷者，始得向上級法院聲明抗告。其由縣法院院長或有監督該法院職權之主任推事自行辦理之執行事件，雖應由直接上級法院裁斷，而在該法院裁斷前，亦無逕向最高法院聲明不服之餘地（公·一〇四）（二三·聲·七二三）。

## 第二章 動產執行

### 民事訴訟執行規則第二〇條及第一一七條參看

民事訴訟執行規則第二〇條乃爲關於強制執行之規定。於假扣押之執行時。始準用之。而其所謂職業所必要之器具物品。不得查封者。係以必要者爲限。非謂關於職業上之一切器具物品。概不得查封。(司·六九)(二二·抗·一〇八七)

### 民事訴訟執行規則第二五條

民事執行規則第三五條規定。任意賣却。其價格固必須在拍賣行情以上之價格。惟其所謂拍賣日行情。自係指最後之拍賣日行情。而非指開始第一次拍賣日之行情。故執行法院如果依任意賣却之辦法。而並無人願以最後拍賣日行情以上之價格承買時。法院得再經鑑定人就最近之行情評價後。另定拍賣日以爲拍賣。(司·九七)(二二·抗·七七六)

### 民事訴訟執行規則第四六條第四九條及第五〇條參看

債務人之財產。原爲總債權人之共同擔保。故未得有執行名義之債權人。如能證明其債權屬實。而債務人又別無其他財產可供清償。自得向執行聲請參加賣得金之分配。惟執行法院

如未予准許，該債權人亦不爲異議之聲明，則自後縱得有執行名義，卽無對於原債權人已受分配之賣得金，或已依權利移轉書據取得所有權之不動產，更請重分之餘地。〔司·一三四〕  
〔二二·抗·四四二〕

### 民事訴訟執行規則第四七條及第七九條參看

各債權人對於債務人之財產，分別請求執行，除有優先受償之權利者外，自應受比例平均之分配。〔司·一一二〕〔二二·抗·六二〕

### 民事訴訟執行規則第四七條第三七條及第七九條參看

同一債務人負有各個金錢債務，均經判決確定而不履行者，雖各債權人分別請求執行，而執行法院自得就債務人之財產合併執行，其各債權人除對於執行之標的物有擔保物權外，不得以所受判決及聲請執行在先，主張優先受償之權利。〔司·一二九〕〔二二·抗·四六二〕

### 民事訴訟執行規則第四七條

同一債務人員，有各個金錢債務，均經判決確定，各債權人雖分別聲請執行，執行法院仍得就債務人之財產合併執行，其已予合併執行者，債權人卽無庸聲請參與分配。〔公·八五〕〔二二·上·二九六六〕

關於金錢債權之強制執行，在原則上凡債務人之一切財產均得為執行之標的。（公·八  
二）（二三·抗·二三九二）

## 第二章 不動產執行

### 民事訴訟執行規則第五二條

民事案件於判決確定後，其實施強制執行時，雖得對於債務人之一切財產予以查封拍賣，但執行之範圍，應以該確定判決之內容為準，除其財產有不可分之情形外，應以債務人之財產足以抵償有執行名義之債權為範圍，如債務人財產之一部已足抵償，自無查封拍賣全體財產之必要。（司·四九）（二一·抗·九〇九）

### 民事訴訟執行規則第五四條

提起異議之訴，依法祇須在執行終結前為之，並無所謂期間之限制。（司·四六）（二一·上·一三二九）

第三人主張對於強制執行之不動產有權利，提起異議之訴，在審判未確定以前，法院雖得酌量情形停止查封拍賣、管理或限制之，然應否停止或限制，自應由受訴法院予以裁判，非謂



第三人一有異議之訴，即當然停止執行（司·四九）（二二·抗·八七八）

第三人提起執行異議之訴，受訴法院固得酌量情形命停止執行，然在受訴法院未有此裁定以前，執行法院自不得停止執行（司·一一四）（二二·抗·三六〇）

執行異議之訴，審判未確定前，應否對於執行之不動產停止查封拍賣，管理其權屬諸受訴法院不屬於執行法院（司·一三〇）（二二·抗·三〇三）

第三人就執行標的提起異議之訴，必須就執行標的有足以排除強制執行之權利者始得為之。若係對執行標的有抵押權，依法僅能主張該不動產拍賣後，或管理中其權利繼續存在，或行使優先受償之權，究不得提起異議之訴，以排除強制執行（司·一四五）（二二·上·二七七五）

民事訴訟執行規則所謂法院於第三人提起異議之訴未確定前得斟酌情形停止查封拍賣管理或限制者，係指異議之訴提起後，業經查明其主張於法律不無理由，其所稱事實殊無虛冒，或由債務人通同作弊等情形而言（公·二二）（二二·抗·八九七）

民事訴訟執行規則第五四條第二項規定酌量情形停止或限制執行，無非預防第三人之異議之訴勝訴時難於回復執行前之原狀，故異議之訴有無勝訴之望，必須予以斟酌（公·二

八) (二二一·抗·二八五四)

## 民事訴訟執行規則第五四條補正民事執行辦法第七條參看

關於不動產之執行，在異議之訴，審判未確定前，受訴法院原有斟酌情形以裁定停止或限制執行之職權。(公·五六) (二三·抗·一三〇七)

## 民事訴訟執行規則第五四條

對於執行事件有利害關係之第三人在強制執行終結前，提起異議之訴，法院固得酌量情形停止強制執行，倘執行業已終結，自無請求停止之餘地。(公·七二) (二三·抗·二〇一五)

債權人就債務人之數宗不動產聲請查封拍賣後，復就其一部分撤回查封拍賣之聲請，而僅以其中若干宗供拍賣，本非法所不許，自不容債務人提出異議。(司·一一二) (二二·抗·二四四)

## 民事訴訟執行規則第六二條

拍賣不動產之價額，既經執行法院選派鑑定人合法估定，當事人即不得任意指為不實，請求復估。(司·九五) (二三·抗·五六一)

拍賣不動產之價額既經執行法院選任鑑定人合法鑑定，當事人即不得任意指為估價短

少請求復估(司·一三九)(二二·抗·九二八)

## 民事訴訟執行規則第七三條第一項

依暫准援用之民事訴訟執行規則第七十三條之規定，自拍賣之日起，經三次低減拍賣價格，而仍無合格聲明拍賣價格者，法院固得依最低價格，以職權發給權利移轉之書據，交債權人收受。惟該條文，既僅曰得依，則法院苟因債權人之不願收受，遂斟酌情形，不依此項辦法，而再行減價，或別經鑑定人最近之評估，另定拍賣最低價及拍賣日期，以公告拍賣，自非法所不許。(司·九七)(二二·抗·七七六)

第三人對於執行法院依法以權利移轉書據發給債權人收受之不動產，在發給書據後一年以內，如願增價購買，固得由原債務人向債權人備價贖回，而第三人要無逕向債權人或執行法院請求贖回之餘地。(司·一一七)(二二·抗·一七八)

債務人對於執行拍賣之不動產，向債權人備價贖回者，以執行法院依職權發給權利移轉之書據，由債權人收受者為限，始得准許。故由第三人依法拍定之不動產，無論債務人是否自願加價，均無主張贖回之餘地。(司·一三一)(二二·抗·三六五)

## 民事訴訟執行規則第七五條

不動產之拍定人得有執行法院允許拍定之決定取得所有權。然苟對於該決定所允許拍定之不動產所有權尚有涉及實體上之爭執則依法僅得以訴請求解決。不得以抗告聲明不服。(司·七一)(二二·抗·一二三三)

#### 第四章 其他執行

### 民事訴訟執行規則第九三條第九四條及第九五條參看

債務人對於第三人之金錢債權雖得為執行之標的。但執行法院除發命令禁止債務人處分該金錢債權。並禁止第三人向債務人清償外。祇得更發命令許債權人收取該金錢債權。或將該金錢債權移轉於債權人。如認為適當時。固未嘗不可命第三人向執行法院支付。再轉給債權人。但第三人支不支付時。仍須債權人對於第三人得有確切之給付判決。或其他之執行名義始得向第三人為強制執行。(司·一三七)(二二·抗·一六六七)

#### 管收民事被告人規則

### 管收民事被告人規則第三條

民事被告人有逃匿之虞。又不能提出保證人或保證金者。固得予管收。但其管收期限。至多

不得逾三個月〔公·四九〕〔二三·抗·一一四九〕

補訂民事執行辦法

補訂民事執行辦法第三條

判決確定後，敗訴人如不遵判履行，執行法院當然於判決確定之範圍內，因勝訴人之聲請，予以執行其不在確定判決範圍內之事項，既無執行名義，法院固不得率予強制執行，而已判決確定之部分，要無因此停止執行之理〔公·六八〕〔二三·抗·一三八九〕

補訂民事執行辦法第三條民事訴訟執行規則第十一條參看

債權人因債務人對於裁判確定後所成立之審判外和解契約，延不履行，請求照確定判決執行，法院自應依照原確定判決予以執行，倘債務人聲明異議，應命其依法提起異議之訴。

〔公·一〇一〕〔二三·抗·三〇八六〕

修正訴訟費用規則

修正訴訟費用規則第二條

提起確認冒列股東之訴，以按股資負擔之債務為其訴訟所主張之利益，應依此標準核定其訴訟物之金額徵收審判費〔司·九〕〔二一·抗·一一二〕

## 民事調解法

## 民事調解法第一二二條

調解之成立以當事人同意爲要件(司·七)(二二·抗·七九)

## 民事調解法第一二三條及第一一一條參看

債權人於債務人等不遵調解履行清償時即可本於調解筆錄所取得之債務人名義請原調解法院就前開抵押標之物之田房併予扣押原可不依保全程序爲假扣押之聲請(司·七

〇)(二二·抗·一二三三)

## 不動產登記條例

## 不動產登記條例第二條第三條第五條民法第七五八條民法物權編施行法第三條參看

(一)不動產登記條例適用之範圍因條例本身並無除外之規定而國內其他法令以及與外國訂立之約章又均於登記制度未加限制則凡因不動產抵押權之爭執在已實行登記制度區域內之中國法院涉訟者無論其爲中國人抑爲外國人亦無論其抵押權物在中國界抑在外國租界中國法院於其抵押權之對抗力當然適用該條例以爲判斷

〔二〕不動產登記條例第二條規定縣公署爲管轄登記衙門。係指登記制度實行時該地尙未設立地方審判廳之縣公署而言。若已設立則管轄登記之事。卽不屬於縣公署。〔司·四八〕

〔二一·上·一八一三〕

### 不動產登記條例第三條及第五條參看

不動產所有權之移轉。依不動產登記條例之規定。爲應行登記之事項。而不動產物權。應行登記之事項。非經登記不得對抗第三人。所謂第三人。係指當事人及其包括繼承人以外之人而言。並非僅以同一不動產上取得物權。且經登記之人爲限。故確認不動產所有權成立之訴。原告以不動產登記條例施行後受所有權之移轉爲原因者。若其受所有權之移轉。未經登記。則經居第三人地位之被告。據此否認其所有權後。卽應認該原告爲無權利保護之請求權。而駁回其訴。至被告對於該不動產有無足以對抗第三人之所有權。在所不問。〔司·八五〕〔二二·上·五九一〕

### 不動產登記條例第三條及第一四七條參看

不動產登記制度。原爲保護真正權利人而設。故當事人本非有真正權利。假藉登記。以便其詐害行爲。自不能仍予保護。〔司·九二〕〔二二·上·一五三〇〕

不動產登記條例第三條第一項及第五條參看

在施行不動產登記條例之區域內，依該條例第三條所定應行登記之事項，業經登記，固得對抗第三人，惟所謂應行登記之事項，必須實有此事實而為登記，始能發生登記之效力（司·三六）（二一·上·二四八）

不動產登記條例第五條

不動產所在地如已施行不動產登記，其買賣行為，非經登記，不得對抗第三人（司·二）（二一·上·六五）

抵押紅契既未於第二審辯論終結以前，為抵押權設定之登記，則第二審法院認其不得對於為第三人之被上告人主張優先受償之權利，以駁斥上告人之上訴，於法並無不當（司·二）（二一·上·七五）

不動產應行登記之事項，雖無時期之限制，苟于第二審言詞辯論終結前，依法登記，應認有對抗之效力，所謂依法登記，自係指審查核準已經給予登記證書而言（司·一四）（二一·上·二九七）

不動產登記條例第五條第三條及第一五二條民法第八六〇條參看



抵押權之設定，依舊法雖應以登記爲對抗第三人之要件，惟抵押權標的之所在地，並非施行登記法令之區域，不得據爲否認抵押權之理由。（司·七九）（二二·上·二五二）

### 不動產登記條例第五條第九條第一項及第二條參看

〔一〕典權或抵押權之設定，在已實行登記制度之省分，均非登記不生對抗之效力，倘兩者同時存在，且均已登記，則應以登記之先後爲準。

〔二〕不動產登記，與在行政官署註冊，劃然兩事。（司·八六）（二二·上·三〇五二）

### 不動產登記條例第五條登記通例第二條第一項參看

〔一〕依暫准援用之不動產登記條例，規定不動產物權應行登記之事項，非經登記，不得對抗第三人，所謂非經登記云者，乃非經登記完畢之謂，若僅着手登記而未完畢，即不得謂非登記欠缺，但登記雖屬欠缺，而以詐欺或強迫妨礙登記者，不得主張之。

〔二〕抵押權之設立，不以交付不動產之老契爲成立要件。（司·一〇三）（二二·上·二三六〇）

### 不動產登記條例第五條第五四條第四八條及第五二條參看

〔一〕登記之聲請，爲登記之着手行爲，既未登記完畢，在登記簿上，即無從證明其權利，當然

不得以之對抗第三人。

〔二〕不動產登記條例第五四條。所謂登記。應按收件號數之次序爲之。不過就二個以上合法之聲請。對於登記官吏之一種訓示規定。不能謂不合法之聲請。亦應依原次序登記之。此觀於同條例第四八條第五二條可無疑義。〔公·三七〕〔二二·上·三七五九〕

監督寺廟條例

監督寺廟條例第三條

監督寺廟條例二三兩款。所謂管理者。原不限於躬自直接管理。故苟由管理權之人委任他人管理。尚不能遽謂管理權不屬於委任人也。〔司·一一〕〔二二·上·二三八〕

監督寺廟條例第六條第一項寺廟登記條例第一條第一項及第二條參看

以寺廟財產聲請登記時。雖當以住持爲代表。而聲請人名義。則仍屬於該寺廟。〔司·六〇〕

〔二一·上·二〇一四〕

司法院解釋

司法院解釋第四二七號

原控告審判決既本於證據調查並斟酌一造辯論爲其基礎，自係通常判決。〔司·四〕〔二·抗·四一〕

### 法院組織法

法院獨立行使其審判權，絕不受任何機關任何言論之干涉。〔司·四〇〕〔二一·上·一四八六〕

訴訟事件，受理法院有獨立裁判之職權，非上級法院所得干涉。〔司·一八〕〔二一·聲·一〇〇〕

刑

法

# 第一編 總則

## 第一章 法例

### 新刑法第一條舊刑法第一條

和誘已結婚之未滿二十歲婦女，除和誘時有通姦情事，須告訴乃論外，關於單純和誘部分，應不爲罪（司·八）（二一·上·一六九）

和誘未滿二十歲已結婚之婦女，如其誘拐當時，並無通姦或意圖營利引誘姦淫，且非略誘者，更無他罪之可言（司·九）（二一·上·一九三）

代匪購送食品，而未加入實施擄勒行爲，不能論罪（司·一九）（二一·上·六二七）

### 新刑法第二條舊刑法第二條

刑法施行後，其所犯在前應科以刑律較輕之刑者，而關於論罪及處刑以外之事項，均無適用刑律之餘地（司·一五）（二一·非·二二）

犯罪時之法律與裁判時之法律遇有變更，固應依新法論罪，但如新法刑重而舊法刑輕者，則又應適用舊法之刑。〔司·四七〕〔二一·非·一〇七〕

### 新刑法第二條舊刑法第二條危害民國緊急治罪法第六條參看

暫行反革命治罪法有效期內加入以危害民國爲目的之團體，於危害民國緊急治罪法施行後，始發覺或捕獲者，如在同法施行前已脫離其團體而未經過起訴時效者，依刑法第二條但書比較兩法適用較輕之刑，反之如在危害民國緊急治罪法施行後仍在團體之中，則因加入行爲之繼續性而成爲組織團體之行爲，應依同法第六條處斷，不適用刑法第二條但書之規定。〔司·四九〕〔二一·上·一四七〇〕

### 新刑法第二條舊刑法第二條

犯罪時期，如在刑法施行以前，應依刑法第二條但書適用刑律較輕之刑，又刑法分則中所稱易科罰金係選擇刑，與刑律上換刑之規定不同。〔司·九二〕〔二一·上·三〇四〕

### 新刑法第一〇條舊刑法第二〇條

毀敗一目或二目之視能，依刑法第二十條一款規定，雖列於重傷之內，但所謂毀敗指全部喪失其視能而言。〔司·三五〕〔二一·非·八二一〕

## 新刑法第一〇條舊刑法第一七條

村長非刑法上之公務員。如違犯刑法。不能因身分加重科刑。〔司·五一〕〔二一·上·一五二四〕

## 新刑法第一〇條及第一三四條舊刑法第一七條及第一四〇條參看

團正督練等名目。顯非依縣保衛團法組織。自不能認爲刑法第十七條之公務員。如犯罪判刑。亦即無須依同法第一四〇條加刑。〔公·一三〕〔二一·上·八八八〕

## 新刑法第一〇條舊刑法第二〇條

毀敗一肢以上之機能爲重傷。刑法第二十條第四款既已有專款規定。則傷害四肢之重傷。自以有被毀敗時之情形爲限。其同條第五款規定。於身體或健康有重大不治之傷害。目不包括四肢傷害在內。細釋法文。語意至屬明顯。而所謂毀敗者。乃指完全喪失其效用而言。〔公·二六〕〔二三·上·二四二〕

## 新刑法第一〇條舊刑法第一七條

刑法第十七條所稱公務員。必所從事者爲公務。且其從事於公務。非僅基於國民義務者。始克當之。如係基於國民義務執行一定事務者。則不得謂爲公務員。充當團丁。係由每鄉輪派。自

屬基於國民義務執行其團丁之事務，顯非刑法上所稱之公務員。（公·二九）（二三·上·八九五）

## 第二章 刑事責任

### 新刑法第一二二條舊刑法第二四條

遷葬之目的，係在售賣原有墳地，然既將遺骨另行埋葬，即與法律上保護墳墓之本旨，不相違背。自係欠缺犯罪之故意。（公·二四）（二三·上·九九五）

### 新刑法第一二三條舊刑法第二六條

現行刑法關於故意之規定，不僅以認識為已足，故故意之內容，除認識外，更以希望結果之發生為其要素。觀於刑法第二六條所謂有意使其發生，或稱而發生，並不違背犯人本意云云，其意自明。（公·一）（二三·上·四四八四）

### 新刑法第一二三條及第一四條舊刑法第二六條及第二七條第二項參看

現行刑法關於犯罪之故意，係採取希望主義，不但直接故意，須犯人對於構成犯罪之事實，具備明知及有意使其發生之兩個要件，即間接故意，亦須犯人對於構成犯罪事實，預見其發



生且其發生不違背人本意時始能成立。若對於構成犯罪之事實，預見其能發生而在犯人主觀上確信其不致發生者，仍以過失論。〔公·二四〕〔二二·上·四三二九〕

### 新刑法第一四條舊刑法第二七條第一項

刑法第二七條之過失犯，以應注意並能注意而不注意為構成要件。若事實上本屬不可能，自不應令其負刑事責任。〔公·二四〕〔二二·上·三六二二〕

### 新刑法第一六條舊刑法第二八條

刑法上所謂不知法令，係對於法令之認識有所錯誤，故必於刑罰法令有所不知，而其行為又非含有惡性者，始合於該法第二八條規定之要件。〔司·一六〕〔二二·非·三〇〕

刑法二八條所謂不知法令，係指對於法令確有不知，且其行為不違背吾人日常生活之條理者而言。〔司·一七〕〔二二·非·三三〕

### 新刑法第一六條舊刑法第二八條禁烟法第六條參看

刑法第二八條所謂不知法令，係指犯人不知有此法令，且其行為無反社會性者而言。若販賣鴉片，盡人而知，其有害於社會，含有反社會性，豈得藉口不知法令為其辯解之理由。〔司·五

六〕〔二二·上·一六二五〕

## 新刑法第一九條舊刑法第三二一條

心神病本有心神喪失及心神耗弱之不同。前者固可不罰。而後者又僅減輕。故其處罰與否。仍須視病之程度如何而定。非謂凡有心神病者。均可不罰。且其不處罰與減輕其刑。又以其犯罪確在心神病中者為限。若其病時有間斷。而犯罰行為適在間斷之際者。則其行為與病即無聯絡關係。仍不能以病為理由。要求不罰或減輕。(司·五三)(二一·上·一七七一)

## 新刑法第一九條刑訴法第一九三條舊刑法第三二一條刑訴法第三二六

## 條參看

心神喪失人之行為。既與有責動作迥殊。亦即刑訴法所稱行為不成犯罪之情形相當。法院審判此類案件。應以該條論知無罪判決。(公·六三)(二一·非·一七七)

## 第二章 未遂犯

## 新刑法第一五條舊刑法第三九條懲治盜匪暫行條例第二一條參看

商議擄人勒贖。顯在預備時期。猶未達於着手之程度。依照現行法律。尚無處罰明文。(司·

八)(二一·上·一六五)

## 新刑法第二一五條舊刑法第三九條第一項

刑法第三九條一項所謂着手係指犯人對於構成犯罪之事實開始實行而言故在事前所爲之預備行爲不得謂爲着手〔司·三六〕〔二一·非·八九〕

## 新刑法第二一五條舊刑法第三九條第一項

預備行爲與未遂行爲之區別自以已未着手爲標準所謂着手者即指開始犯罪之實行而言如因貪圖厚利聽從匪徒誘惑代爲探聽預備行劫處所有無軍隊尙未回轉報告即被軍隊盤獲則該匪徒等縱有行劫該處所之意思既待探聽虛實後以定其犯罪是否開始實行不但並未上盜且距着手時期尙遠至爲明瞭〔司·四九〕〔二一·非·九七〕

## 新刑法第二一五條及第一條舊刑法第三九條第一項及第一條大赦條例

### 第一條及第二條軍用槍砲取締條例第一條參看

未遂罪之成立以已着手於犯罪之實行爲要件如綁匪攜帶手槍尙未入境即被捕獲是距離擄人之目的地尙遠自未達於着手實行之程度而現行法例又無處罰預備擄人勒贖之規定除攜帶手槍行爲應依軍用槍砲取締條例處斷並依大赦條例減刑外其預備擄人勒贖行爲依法應不爲罪〔公·五九〕〔二三·上·七七二〕

## 新刑法第二一七條及第三二八條舊刑法第四一條及第三四六條參看

中止犯之成立以已着手於犯罪之實行因已意中止者爲要件。所謂着手必須從客觀的方面可以認其實行行爲已經開始者而言。若實行行爲尙未開始而其所爲均係着手以前之準備行爲。只能謂之預備犯。除刑法上有處罰預備罪之規定。得依預備罪論科外。實無中止犯之可言。如集合多人議定搶劫某家。行至門前。因心虛而返。則其當時究竟有無着手實行。抑僅止望門而返。此與應否成立犯罪。至有關係。倘已着手後。因膽怯未果。固應論以中止。苟未達於着手程度。而爲預備行爲。刑法既無處罰強盜預備之規定。即無犯罪之可言。（司·一一六）（二二·上·九八〇）

## 第四章 共犯

## 新刑法第二八條第三四六條舊刑法第四二條及第三七〇條第一項參看

刑法第四二條之共犯。係以共同實施犯行者爲限。當時實施恐嚇者。僅止一人。則無論他人。事前有無同謀。及事後曾否分贓。要非共同實施犯罪行爲。即無適用該條之餘地。（司·三五）

二一・上・九八二

新刑法第二八條第三二八條第三〇條舊刑法第四一一條第三四六條第一項及第四四條第三項參看

刑法上之共同正犯原指共同實施犯罪之行為而言。而強盜犯罪行為之構成。又以實施強暴脅迫或其他方法。至使不能抗拒而取他人所有物。或使其交付為要件。如僅係聽糾上盜在外把風。雖屬事前同謀。事後分贓。並未分擔實施強暴脅迫。及劫取財物之行為。不過於正犯破門入室實施強盜犯罪中。為其排除障礙。俾得容易實施。不得謂為分擔實施犯罪行為之一部。係於實施犯罪行為之際。與以直接及重要之幫助。應適用刑法第四四條第三項。但書處斷。不能認為共同正犯。司·七三〇二一·上·二〇二二

新刑法第二八條第二〇條舊刑法第四二條及第四四條參看

刑法第四二條之共同正犯。係指客觀主義。以共同實施構成犯罪事實之行為為成立要件。雖共同相互間。祇須分擔一部分行為。苟有犯意之連絡。仍應就全部犯罪事實共同負責。然其所為之一部行為。究須構成犯罪事實之內容。始有分擔實施之可言。刑法上所謂殺人罪。係以向被害人實施殺害為構成犯罪內容之行為。如於殺人之際。僅在場把望。予以便利。並未直接

于與殺害行為此種情形，自係於他人實施犯罪中為直接重要幫助，應適用刑法第四四條第三項後段科處，方為合法，不能認為分擔殺人之一部工作，而依共犯之例處斷（司·九一）（二·上·一七一三）

共同正犯，以共同實施或分擔實施犯罪行為之人為限，若僅於他人犯罪前，或犯罪中予以助力者，則應視其幫助之性質，是否直接及重要，以定其刑之標準，要不得以共同正犯論（司·九二）（二·上·二二一九七）

新刑法第二八條第二九條舊刑法第四二條第四三條第一項及第二八

#### 四條參看

刑法上之共同正犯，須以共同實施或分擔一部行為之人為限，若他方初無殺人意思，係由一方首先起意，預備毒藥，囑令他方殺害者，在一方係殺人之教唆犯，在他方係被教唆之殺人犯，即無共同正犯之可言（司·一二五）（二·上·一四七三）

新刑法第二八條第三〇條舊刑法第四二條及第四四條參看

共同正犯之成立，以共同實施犯罪行為或分擔實施行為之一部為要件，故僅於擄人時為匪作線，或擄人後為匪說贖，自係正犯實施擄勒行為中直接重要之幫助，未可概以共同正犯

論〔公·一四〕〔二三·上·二六三〕

## 新刑法第二九條舊刑法第四三條

刑法第四三條之教唆犯係指被教唆者本無犯罪之意思因教唆而決意並實施犯罪之謂。若被教唆者已先有犯意而爲之共同謀議或指示方法者有時雖得成立他項罪名要不能遽以教唆論〔司·一四〕〔二一·上·三一五〕

刑法第四三條之教唆犯係指被教唆者本無犯罪之意思因受人教唆而實施犯罪行爲之謂。若被教唆者已有犯罪之決心從而參與其謀議或指示方法除有時應以同謀或從犯論罪外要不得認爲教唆犯〔司·一八〕〔二一·上·五〇四〕

喝令殺人顯與教唆之情形不同第二審依教唆之例論科自有未合〔司·二〇〕〔二一·上·五七七〕

## 新刑法第二九條第三〇條舊刑法第四三條及第四四條參看

〔一〕殺人時在旁提燈照亮自係於他人犯罪行爲之際爲直接及重要之幫助殊與共同正犯分擔構成犯罪要素之行爲者有別。

〔二〕先教唆而後幫助當然應從情節較重之教唆行爲處斷〔司·三三〕〔二一·上·八九

三

## 新刑法第二一九條舊刑法第四三條第一項

刑法上之教唆犯，以被教唆者，因其教唆而生犯罪決心，並實施其所教唆之犯罪行為為構要件。〔司·三九〕〔二一·上·一一二四〕

## 新刑法第二一九條第二八條舊刑法第四三條第一項及第四二一條參看

刑法第四三條規定教唆他人使之實施犯罪之行為者為教唆犯，故教唆犯除與被教唆者實施犯罪應論以共同正犯外，凡於幫助正犯之行為，亦不外使他人容易實施犯罪之行為，仍應論以教唆罪。〔司·一四六〕〔二二·上·三三六四〕

## 新刑法第三〇條舊刑法第四四條第一項

刑法上之幫助犯，以對於正犯犯罪事實具有認識，而加以助力之謂。〔司·一七〕〔二一·上·三九三〕

殺人之同謀犯，係指事前參與殺人謀議，並未加功實施者而言。若於正犯實施殺人行為以前，予以幫助者，則為從犯。與同謀犯自有區別。因聽從唆使，將被害人邀至加害人家中，以便殺害，是於正犯實施殺人行為以前，顯有幫助行為，自屬預謀殺人之從犯。第二審乃認為同謀犯。



自屬錯誤〔司·二二〕〔二二·上·七四五〕

從犯之幫助行爲係指與正犯以便利使其易於實施犯罪者而言如僅在後方看守匪黨所自用之馬匹於匪徒之如何圍攻如何殺人如何搶劫並未予以便利使其易於實施即無幫助之可言〔司·二四〕〔二二·非·六六五〕

單純爲匪照護被擄之孩童固應以從犯論若係知情容留並任看守之責是於正犯罪繼續中予以直接重要之幫助即不能僅處以從犯之刑〔司·二七〕〔二二·上·六九九〕

從犯之幫助行爲係指與正犯以便利使其易於實施或完成犯罪行爲而言在擄人勒索贖案件若僅爲被綁之戶向土匪接洽取贖其目的既非幫助正犯即不能以從犯論〔司·二九〕〔二一·上·八一五〕

新刑法第二〇條第五六條第三四七條舊刑法第四四條第一項第七五條第二七一條第一項參看

領導匪衆綁人縱未與匪人共同實施綁擄亦屬刑法四四條三項但書於實施犯罪行爲之際爲直接重要之幫助且其領導土匪綁擄多人既非在同一處所意思雖屬連續其行爲究非單一實亦合於同法七五條連續犯之規定〔司·三一〕〔二二·上·七八八〕

## 新刑法第三〇條舊刑法第四四條及第二八八條參看

事前參與殺人謀議着手殺人之際又共同將被害人綑縛俾便殺害是已由同謀進而至於幫助第二審判決認為犯同謀殺人罪適用刑法二八八條處斷引律顯有違誤〔司·三二〕〔二一·上·七九六〕

## 新刑法第三〇條及第三二八條舊刑法第四四條及第二四六條第一項參看

於行劫時僅止在外把風自屬直接重要之幫助原第二審法院認為共同正犯自難謂合〔司·六五〕〔二一·上·二四一四〕

兩次強盜均係在外把風顯係直接重要之幫助犯原第二審法院均認為共同正犯其法律見解實有誤會〔司·六六〕〔二一·上·二六九七〕

## 新刑法第三〇條第三二八條第二九條舊刑法第四四條第一項第二一六條第一項及第四三三條參看

刑法上之從犯因幫助正犯而成立苟正犯之犯罪行為終了從犯即無由成立如甲於乙被擄後受囑向匪擔保贖款乙因而得釋甲復因匪之逼索前款遂令人將乙綑縛並一面領匪與

之接洽。是甲並非於擄人勒贖中加以幫助。依法應另構成教唆妨害自由罪。無幫助擄勒之可言。〔司·九〇〕〔二二·上·九九六〕

### 新刑法第三〇條舊刑法第四四條

夥犯於擄人時。僅只在外把風。擄人後。又未參預勒贖行爲者。應論爲實施中直接重要之幫助。未可概認爲共同正犯。〔司·一〇二〕〔二二·上·二〇九〕

上訴人等均在擄人勒贖狀態繼續中爲之看守肉票。顯係於實施犯罪行爲之際。予以直接重要之幫助。應依刑法第四四條第三項但書論科。原判決認爲共同正犯。尙有未當。〔司·一一一〕〔二二·上·二六五〕

### 新刑法第三〇條第二九條及第二八條舊刑法第四四條第一項第四三條第一項第二八四條及第二四條參看

奸夫購砒。交由奸婦下毒麵餅中。毒死本夫。是姦夫所擔任者。係屬着手殺人以前之幫助行爲。蓋此際奸婦之實施毒殺。尙在預備階級。則奸夫之送給毒砒。要難謂爲分擔實施行爲之一部。縱會事前共同謀議。其同謀行爲。應爲幫助行爲所吸收。亦僅能令負事前幫助罪責。如奸婦無殺本夫之意。因奸夫之一再教唆。不復送給砒霜。始行下手。則奸夫教唆於前。幫助於後。幫助

行爲應爲教唆行爲所吸收，卽應認爲預謀殺人之教唆犯，亦難以共同正犯論科。〔司·一二四〕〔二二·上·八四二〕

### 新刑第三〇條舊刑法第四四條

幫助犯之成立，應以正犯成立犯罪爲要件，如匪徒等之行劫行爲，既在預備中，尙未達於着手程度，而盜匪案件，又無處罰預備犯罪明文，則代匪探聽虛實之人，縱屬事前幫助，按諸現行法制，亦無犯罪可言。〔司·四九〕〔二一·非·九七〕

罪犯於搶劫時，僅在宅外把風，係屬刑法第四四條第三項之幫助犯。〔司·七三〕〔二一·上·二六五二〕

刑法上之幫助犯，係指於實施犯罪之前，或實施犯罪之際，予以便利或援助之行爲而言。若於其犯罪完成後之幫助行爲，卽學說上所謂事後加擔，除其行爲觸犯刑法上其他獨立罪名外，卽無犯罪之可言。〔公·六五〕〔二三·非·四七〕

## 第五章 刑

### 新刑法第三二條舊刑法第三六條

刑法第三六條規定正當防衛之要件，必對於現在不法之侵害始能成立。若侵害已屬過去，則其加害行為應認為完全犯罪行為。如甲之殺乙，既在將乙之刀奪獲過手之後，是侵害已屬過去，自無正當防衛可言。〔司·四一〕〔二一·上·一三三九〕

乘係爭田地尚未確定所有權誰屬之際，率領多人往收菘豆，有權利人出而阻止，既不能謂為不法侵害，自對之無正當防衛之可言。〔司·六〇〕〔二一·上·一七五九〕

新刑法第三二一條第二七一條舊刑法第二六條及第二八二條第一項參看

甲開槍擊乙，經乙將其槍奪回，當時不正之侵害業已除去，乃復將甲擊死，何得更為正當防衛之主張。〔司·八九〕〔二一·上·九一五〕

新刑法第三二一條舊刑法第二六條

刑法上之正當防衛係以對現在之不法侵害出於防衛權利所必要之行為為限，始得為阻却違法之原因。如果其時不法侵害業已排除，或雖未排除，而防衛過當，則其加害行為仍不能不負刑事責任。〔司·一〇五〕〔二一·上·三九一〕

新刑法第三四條第二八條舊刑法第五〇條及第六〇條參看

沒收係從刑之一種，與主刑有從屬之關係。撤銷從刑，即不能獨立存在。第二審既以第一審判決罪刑部分為不當，撤銷改判，而於從刑部分，又予維持，且電筒並非直接供犯罪所用之物，初判仍予沒收。第二審乃未予糾正，均屬違法。〔司·三二〕〔二一·上·八七五〕

### 新刑法第二七條舊刑法第五九條

褫奪公權應於其主刑之下宣告。第二審判決，乃在定其主刑執行刑，及裁判確定前，羈押日數折抵徒刑以後，究就何罪奪權，實欠明瞭。〔司·三八〕〔二一·非·七五〕

宣告各罪之刑，既均未滿六月，雖執行刑為十月，亦應受刑法第五八條規定之限制，不得褫奪公權。〔司·四七〕〔二一·上·一四五七〕

### 新刑法第二七條舊刑法第八九條第五七條及第五八條參看

刑法上所謂加重減輕，指就刑法分則各條，原有法定本刑，以為加減而言。關於褫奪公權，在刑法分則各條，既無所謂本刑，自不發生加減問題。初無待於刑法第八九條之規定而始明。惟刑法第五七條及第五八條第壹項已揭明，應視所宣告之主刑，以定褫奪公權之標準及制限。可知宣告之主刑有加減時，褫奪公權有時亦受其影響，不能不隨之轉移。但只隨之轉移，不得謂之加減。且隨之轉移，與加減本刑有別，固不得指為與刑法第八九條之規定違背。至於褫奪

公權須隨主刑爲轉移者。原欲謀褫奪公權與主刑之適應。適用時匪特不得超越刑法第五七條及第五八條第一項所定標準及制限以外。更應權衡於所定標準及制限之中。此在通常科刑判決爲然。即關於大赦之減刑裁定。亦無不同。〔司·五九〕〔二一·抗·三六六〕

### 新刑法第三八條舊刑三第六〇條

供犯罪所用之物。必須供實施犯罪之用。始在應行沒收之列。被告於搶劫後。以所駕小船裝載豬隻。該船既與實施犯罪無關。自不得沒收。〔司·一一〕〔二一·上·二五四〕

因犯罪所得之物。固得沒收。但以屬於犯人者爲限。如該詐取之銀元。雖係該被告因犯罪所得。但被害人得適用民訴程序。向該被告請求返還。是其所獲之權。仍屬於被害人。而不屬於被告。衡以上開說明。該被告因詐欺所得之銀元。無論已否消失。均不得予以沒收。〔公·六三〕〔二一·三·非·五七〕

### 新刑法第三八條刑訴法第一三三條舊刑法第六〇條刑訴法第一二七條參看

沒收之物。雖不以已經扣押者爲限。但所沒收之物。須於犯罪事實中。有具體的認定。方爲合

法。〔司·三二〕〔二一·上·八二〇〕

## 新刑法第四二條舊刑法第五條

刑法第五條第三項第四項規定科罰金之裁判，如易科監禁，折算一日之額數，應以一元以上三元以下為標準，監禁期限不得逾一年，至第八項罰金總額逾一年之日數者，以罰金總額與一年之日數比例計算，此係承第七項易科監禁期內繳納罰金而言，屬於執行問題。（公三一九〇三三・上・二〇七一）

## 第六章 累犯

## 新刑法第四七條舊刑法第三二八條第一項

刑法規定累犯罪之成立，係以已受徒刑之執行，再犯徒刑以上之罪者為要件，則累犯罪之三犯，係對於再犯而言，亦須經過再犯審判之確定，受再犯罪刑之執行，而又犯罪者，始與法意相符，故所稱累犯一次或二次以上者，係依審判之少數而言，並非以犯罪之次數為標準，如於十七年間犯竊盜案，經判處徒刑一年零一月，執行完畢後，復於十九年間迭犯竊盜，均未經過確定審判，雖發見二次以上之罪，亦僅能以再犯論，應依刑法第六六條第二項前段加重本刑。



二分之一。第二審乃認爲累犯竊盜罪二次以上。依照該條項後段處斷。並於定執行刑後宣告加重執行刑一倍。不得謂非違法。〔司·二四〕〔二一·非·五〇〕

### 新刑法第四七條舊刑法第六六條第二項

刑法第六六條二項。所謂累犯同一之罪至二次以上。應加重本刑一倍。係指已受累犯加重徒刑之裁判。經執行完畢或執行一部而免除後。復犯同一之罪至二次以上者而言。〔司·二八〕〔二一·上·二一九〕

### 新刑法第四七條舊刑法第六五條及第六六條參看

累犯罪之成立。以已受徒刑之執行者爲要件。前科罰金。則不以累犯之例加重其刑。原第二審法院判決。雖謂其曾因鴉片案判處罪刑。執行完畢。所處何刑。並未敘明。是否徒刑。遽加重其刑。自不足以昭折服。〔司·六一〕〔二一·上·二二三九〕

### 新刑法第四七條舊刑法第六五條

大赦有根本消滅罪刑之效力。以前犯罪所處之刑。縱經執行完畢。而既經赦免。卽與未曾犯罪。未受刑之執行者無異。故雖在一定期限以內。更犯同一或不同一之罪。亦不得以累犯論。〔公·二〇〕〔二一·非·二八一〕

舊刑法第六五條之所謂累犯以受有期徒刑之執行完畢或受無期徒刑或有期徒刑一部之執行而免除者爲要件。倘前犯之徒刑既未執行完畢又未合法免除縱再犯徒刑以上之罪即與累犯要件不合。如前受徒刑之執行雖經具保出獄停止執行而其前科既尙未執行完畢復未經合法免除則其再犯即與前開規定不符顯難依累犯加重論科〔公·六三〕〔二二·非·二七六〕

## 第七章 數罪併罰

### 新刑法第五〇條舊刑法第六九條

刑法第六九條之併合論罪以裁判宣告前犯數罪者爲限。若在有期徒刑執行中更犯有期徒刑以上之罪既與上述情形不符即應以後罪所科之刑與前科之刑合併執行。〔司·三八〕〔二一·非·九八〕

### 新刑法第五一條舊刑法第七〇條

刑法第七〇條第八款係規定併合各罪判處多數之有期徒刑拘役罰金奪權之執行辦法。

與僅宣告多數之有期徒刑而宣告一個褫奪公權之情形不同其僅一罪部分宣告褫奪公權當然應與徒刑同時執行不得依該條第八款爲定其執行之根據〔司·一三八〕〔二二·上·二九五〕

刑法第七〇條第六款所謂宣告多數之有期徒刑褫奪公權止執行其中最長期之褫奪公權云者係指數個刑期長短不同之褫奪公權而言若數個褫奪公權其刑期長短均屬相同者依本款立法精神只能執行其中之一個褫奪公權不能依第三四五各款之例可以併合定其執行刑期〔公·二九〕〔二三·上·六三八〕

新刑法第五五條第三三〇條舊刑法第七四條第三四八條及第二九二條參看

強盜傷人未致死及重傷者應就強盜與傷害兩罪依刑法第七四條從一重處斷〔司·二〕〔二一·上·一四〕

新刑法第五五條第二四六條舊刑法第七四條及第三七〇條參看

以非法方法剝奪人之行動自由期達其恐嚇使人交付所有物之目的應從一重處斷〔司·

二〕〔二一·上·一五〕

## 新刑法第五五條舊刑法第七四條

計算犯罪之個數應依行爲之個數爲斷〔司·四〕〔二一·非·二〕

一行爲而犯數項罪名或以犯一罪之方法或其結果而犯他項罪名者從一重處斷〔司·

六〕〔二一·非·七〕

同時同地夥搶四家應依刑法七四條處斷〔司·一一〕〔二一·上·二六九〕

同地同時殺害三人被害人雖有已死未死之分但加害人係以一行爲而犯數罪核與刑法

七四條之規定相當〔司·一二〕〔二一·上·二八八〕

## 新刑法第五五條第五六條舊刑法第七四條及第七五條參看

預謀殺死二人既係概括之意思而殺死二人又係同時同地自屬一個行爲與有連續之犯

意而爲數個行爲以犯同一之罪名者不同〔司·一六〕〔二一·上·三五九〕

## 新刑法第五五條第二七八條舊刑法第七四條及第二九五條第一項參看

同時加害三人雖被害人受傷輕重不同核其情形顯屬一行爲而生數結果自應依刑法七

四條從一重而就同法第二九五條論以一罪〔司·一八〕〔二一·上·五六二〕

## 新刑法第五五條舊刑法第七四條

以共同意思同時殺死五人，即係以一行爲而犯數罪，應依刑法第七四條處斷。（司·二五）

〔二一·上·六四六〕

## 新刑法第五五條第二七條第二四七條舊刑法第七四條第二八二條

### 第一項及第二六二條第一項參看

起意殺人，既係事先受人唆使，實施下手，又係乘被害人熟睡之際，則其殺人自屬出於預謀，又殺人之目的，既在移屍架害，其殺人後之委屍行爲，亦屬當然結果，依法應援據刑法七四條比較殺人與遺棄屍體二罪之重輕，從該法二八二條一項一款之重罪處斷。（司·二五）〔二一·非·七三〕

## 新刑法第五五條舊刑法第七四條

犯罪應否併合論罪，須以犯罪人之行爲爲標準，如殺害二人，係出於一個行爲，即不應以被害之法益爲標準併合論科。（司·三二）〔二一·上·八二〇〕

## 新刑法第五五條第三三五條舊刑法第七四條第三五六條第一項及第

### 三八一條第一項參看

觸犯兩罪。如有方法結果之關係。應從一重處斷。當事人負有保管房屋之責。乃令人將該屋之椽瓦拆卸。意圖變價使用。是其壞毀建築物。純爲實行侵占之方法。若以刑法三五六條一項之侵占罪刑與同法三八一條一項之毀壞他人建築物罪刑相比較。實以後者爲重。自應依同法七四條。僅論以毀損罪。〔司·三二〕〔二一·非·七七〕

新刑法第五五條第三三〇條第三三一條第三三二條第三一〇條舊刑法第七四條第三四八條第一項第三三八條第一項第三五〇條第四二條及第二六條第二項參看

〔一〕結夥多人同時搶劫商店戶數十家。則分頭下手之際。其行爲之次數。本屬無從強爲分析。自係一個搶劫行爲。雖犯數個罪名。依刑法七四條規定。應從一重處斷。

〔二〕被夥盜強劫之際。槍傷及致死。既有數人。而其實施之當時。是否具有殺人之決意。尙不分明。如果僅屬傷害行爲。則除夥犯另有殺人之事實。並非所預見。應不負責外。而其傷人行爲。係因其爲強盜當然之結果。自負共同之責。第二審未加注意。徒以該犯係在外把風。對於殺傷多人。不能證明其在強盜計劃範圍之內。置而不問。自屬可議。〔司·四二〕〔二一·上·八〇九〕

新刑法第五五條第二八條第二七七條舊刑法第七四條第四一二條及第

二九三條第一項參看

共犯於同時同地共同傷害四人自屬以一行爲而生數結果應依刑法七四條處斷〔司·四四〕（二一·上·一一四〇）

新刑法第五五條舊刑法第七四條

以犯一罪之方法或結果而犯他項罪名者係刑法上之牽連犯雖檢察官未經起訴按諸公訴不可分之原則在審理事實之法院仍應一併審判適用刑法第七四條從一重處斷〔司·五〇〕（二一·上·一六〇八）

新刑法第五五條第二條舊刑法第七四條及第二條刑法施行條例第二二條參看

查比較罪之重輕應以所犯法條之本刑爲標準至未遂罪應否減刑屬於移刑範圍於法定本刑之重輕不生影響自不能於減輕後始行比較此爲適法刑法第七四條之當然解釋至刑法施行條例第三條所載依法令加重減輕或有減酌減時應於加重或減輕後比較其刑之重輕係專就新舊刑法變更具有刑法第二條之情形時爲一種特別規定與上開問題毫不相涉

要無類推適用之餘地〔司·一一二〕〔二二·上·七三四〕

### 新刑法第五五條舊刑法第七四條懲治盜匪暫行條例第一條參看

於共同行劫時用火灼逼事主取財同時傷害一人致死又傷害二人顯係一行爲而觸犯數項罪名應依刑法第七四條從行劫傷人致死之重罪處斷〔司·一三七〕〔二三·上·二五六

三〕

### 新刑法第五五條舊刑法第七四條

刑法第七四條前段所謂一行爲而犯數項罪名係指所犯數罪爲一個犯罪行爲之結果換言之即指該項犯罪出於一個意思之發動者而言如果意思各別自係數個獨立之犯罪不能適用該條規定祇從重一處斷〔公·一九〕〔二二·上·三七五二〕

### 新刑法第五五條第五〇條舊刑法第七四條及第六九條參看

刑法第七四條後段之牽連犯係指所犯之數罪其意思聯絡具有犯一罪之方法或結果關係者而言如果已犯他罪因被人控告圖免處罰復又起意犯罪縱令事實上互爲因果但犯意既非聯絡仍應適用同法第六九條併合論罪不能依牽連犯之例處斷〔公·一九〕〔二二·上·

三七五五〕



## 新刑法第五五條舊刑法第七四條第二八四條及第二八五條參看

刑法第二八四條第一項第一款之預謀殺人與第二八五條第一項第一款之意圖便利犯他罪而殺人同爲殺人罪之加重條文前者之刑既較後者爲重自應從其重者處斷如爲預謀殺人之共同正犯自不能依第二八五條第一項第一款論科原第二審法院判決於上開法條併予引用依刑法七四條從一重處斷其法律上之見解實有未當〔公・三〇〕〔二三・上・一七〇一〕

## 新刑法第五五條舊刑法第七四條

以一行爲而同時毆傷數人應依刑法第七四條處斷〔司・一〇〕〔二一・上・二〇〇〕  
 同一處所分頭行劫兩家者依刑法第七四條一行爲而犯數罪之例論科〔司・八八〕〔二二・上・七六五〕

## 新刑法第五五條第一三四條第三〇二條及第三四六條舊刑法第七四條第一四〇條第三一六條及第三七〇條參看

以送縣罰辦相恐嚇且有私禁情事應成立刑法第一四〇條第三一六條第一項第三七〇條第一項之罪依同法第七四條從重處斷〔司・一〇〕〔二一・上・二〇八〕

## 新刑法第五六條舊刑法第七五條

以概括之意思連續數行為而先後毆傷數人應依刑法七五條論以一罪〔司·一〇〕〔二·上·二〇〇〕

刑法上之連續犯祇以同一之意思連續數行為而犯同一罪名為成立要素至被害之特定人是否同一原與連續犯之本質無關〔司·一四〕〔二·上·三二七〕

先後窩藏被擄人雖屬兩個行為但既以同一犯意連續數行為侵害同一性質之法益自應依刑法第七五條以一罪論〔司·二八〕〔二·上·七七四〕

連劫兩船之米糧衣物顯係連續數行為而犯同一之罪與一行為而犯數罪之情形第二審不依刑法七四條之規定自屬不當〔司·三三〕〔二·上·八七五〕

結夥強盜故意殺人犯罪行為雖非一次但以同一之意思連續數行為而犯同一之罪應以連續犯論科〔司·二〇〕〔二·上·五七二〕

刑法第七五條之連續犯係指犯人以連續之意思反覆而犯同一性質之罪而言至被害法益是否同一則非所問〔司·四一〕〔二·上·二七〇〕

新刑法第五六條第二四六條舊刑法第七五條及第三七〇條第一項參

看

無追訴犯罪職務之公務員勒罰各烟犯雖非侵害同一之法益但顯有連續意思應適用刑法七五條論以一罪〔司·四二〕〔二一·上·二二一五〕

### 新刑法第五六條第三二八條舊刑法第七五條及第三四六條第一項參看

刑法第七五條之規定祇須以同一之意思侵害同一性質之法益至被害人之人數多寡及犯罪之手段如何均非所問如先後侵入各家劫取財物縱其所用手段有強暴脅迫與恐嚇之不同但其所侵害之法益既屬於同一性質即宜進而調查其犯意是否同一抑分別起意爲論罪之標準〔司·八九〕〔二一·上·九二五〕

### 新刑法第五六條第二二三條第二四〇條舊刑法第七五條第二四九條及第二五七條參看

刑法上之所謂連續犯係指一次即以成罪之行爲而以特定或概括之犯意數次反復爲之者而言故以意思之連續爲成立之重要條件倘於犯行完畢後另自起意無論侵害之法益相同與否均應獨立成罪如甲將未滿十六歲之女子押爲娼妓係得其行親權人乙之同意並共

同使用押款後。經乙贖出。斯時之被誘人已在乙之親權監督之下。乃甲爲營利起見。復將被誘人押爲娼妓。並取得押款。其犯罪之意思與行爲。均係各別獨立。不能認爲連續犯。〔司·九二〕  
〔二二·上·二二〇五〕

### 新刑法第五六條第六〇條舊刑法第七五條及第六九條參看

刑法第七五條之連續犯。必須基於概括之故意。反復而爲同一之數個行爲。始能成立。故其犯罪行爲。雖客觀上似有連續情形。苟其犯意各別。並非出於一個概括之意思時。仍應併合論罪。得不以連續犯論。〔司·一〇五〕〔二二·上·二九四〕

刑法上所稱之連續犯。係指對於一個或數個法益。以概括之意思。數次反覆爲同樣之侵害者而言。如其先後行爲。均係各別起意。並無連續情形。自應併合論罪。不得以連續犯論。〔司·二七〕〔二二·非·八一〕

### 新刑法第五六條舊刑法第七五條

連續犯之要件。須出於單一之意思。換言之。卽犯人自始卽爲一個預定之犯罪計劃。而連續以數行爲實施之者。爲連續犯。若中途有新犯意發生。縱其犯罪原因同一。並非自始卽爲一個之預定計劃。則基於新犯意發生之犯罪行爲。卽爲併合罪。不成連續犯。又連續犯規定同一罪

名係指罪質相同之罪而言。又曰以一罪論。其非單一罪可知。故凡連續數行為而犯罪質相同之罪。均可構成連續犯。則罪有重輕時。自應論以一重罪。〔司·一三五〕〔二三·上·二三八九〕

## 新刑法第五六條第二二一條第二條第一項舊刑法第七五條及第二四

### ○條參看

於舊刑法有效時期犯連續強盜罪。裁判時新刑法已公布施行。依新刑法第五六條第二二一條第二條第一項。尚得加重本刑至二分之一。與舊刑法第七五條第二四〇條第二項第一項比較。舊法尚較新法為有利。依新刑法第二條第一項。但書。仍適用舊法。〔公·八六〕〔二四·上·三五二〕

## 新刑法第五六條舊刑法第七五條

同時同地分頭搶劫。則屬一個共同行為。縱其掠取財物。容或有次數之區分。但其各個搜取財物行為。仍為其一個強盜行為之一部。要與連續犯之各個行為獨立情形不同。〔司·一八〕〔二一·上·五五八〕

同時同地捕禁多人。令各交付銀元。純係一個行為。雖被害法益不止一人。釋放被害人之時。間稍有參差。究與連續數行為而犯同一之罪名者。迥不相同。第二審判決。竟依刑法第七五條

處斷自有未合〔司·五一〕〔二二·上·一五二四〕

犯罪之個數初不以被害法益之數爲標準。苟基於概括之犯意。雖先後搶劫多家。仍應依刑法第七五條以一罪論〔司·八八〕〔二二·上·七六五〕

新刑法第五六條第二五條第二九條舊刑法第七五條第三九條第四三條及第二八四條參看

教唆姦婦毒殺本夫未遂。復率人謀殺。則其預謀殺人。顯係基於概括之故意。反覆而爲同一之行爲。應適用刑法第七五條以連續犯論〔司·九九〕〔二二·上·四四〕

## 第八章 刑之酌科及加減

新刑法第五九條舊刑法第七七條

良民畏匪代充偵探。第二審法院既認犯罪情節實堪憫恕。乃未依法酌予減輕。於量刑上自嫌未洽〔司·八〇〕〔二二·上·四三六〕

新刑法第六二條刑訴法第四一三條舊刑法第三八條第一項刑訴法第

四四一條參看

對於未發覺之罪自首於該管公務員受裁判者，僅得減刑三分之一。刑法第三八條第一項。著有明文。是自首應否減刑，法院尚有裁量之餘地。於罪質不生影響。換言之，即自首屬實，仍不得據為輕於原審所認罪名之判決。核與再審條件顯不相符。〔公·二六〕〔二二·抗·三七四〕

### 新刑法第六七條舊刑法第八一條

有期徒刑應加減<sup>長</sup>，其最高度及最低度同加減之。刑法第八一條有明文規定。第一審於犯罪本條之最低度本刑減二分之一。雖其減處之刑未逾法定限度，而僅就最低度減輕，即與規定相違。〔司·四八〕〔二一·上·一五九二〕

### 新刑法第六七條第六八條第五一條第一六條第五九條舊刑法第八一

#### 條第八三條第七〇條第二八條第七七條參看

被告犯數罪，其中有一罪或數罪應依法減輕或酌減其刑者，須先就其本條法定主刑減輕若干而後，再就其宣告之刑，與他罪宣告刑定其執行之刑期金額，方為合法。乃原覆審判決，不依上開說明，先宣告其應減之刑，竟於定執行刑後，始依據其所引用之法條，遞予減科，尤屬違法。〔司·五七〕〔二一·非·一一四〕

### 新刑法第六七條第二六條舊刑法第八一條第四〇條第二九四條第一

## 項參看

有期徒刑應加減者，其最高度及最低度同加減之。刑法定有明文。第二審法院判決，對於被告減輕二分之一處刑，乃不先就其所犯罪之本刑高低並減，再於所減之範圍內酌量科刑，竟僅就其最低度之六月有期徒刑減為三月有期徒刑，未免不合（司·一一八）（二二·非·八七）

## 新刑法第七一條舊刑法第八六條

刑法上先加後減之規定，其立法意旨，即係較之先減後加，於被告有利。大赦條例上之減刑，遇有應依刑法加重同等分數之情形時，既不得援引刑法第八六條第一項予以抵銷，為被告利益計，仍應予以先加後減（司·一三五）（二三·上·三三九〇）

## 第九章 緩刑

新刑法第七四條刑訴法第四八七條舊刑法第九〇條刑訴法第五〇二條大赦條例第一條及第二條參看

第一審科處有期徒刑六月，緩刑三年，判決確定後，經第二審依大赦條例減處有期徒刑四



月惟於緩刑之宣告未經釋明。被告應向原第二審聲明請求裁定方爲適法。(司·五七) (二)  
一·抗·二七五]

第十章 假釋

第十一章 時效

第十二章 保安處分

## 第二編 分則

刑法分則各條所定處某刑或某刑云云係予法院選擇適用刑罰之權。若非有併科之規定。不得就一罪而宣告兩種主刑。此不易之定則也。〔司·一二六〕〔二二·非·一三五〕

### 第一章 內亂罪

### 第二章 外患罪

### 第三章 妨害國交罪

## 第四章 瀆職罪

新刑法第一二二條第一二九條舊刑法第一二九條及一二八條第一項

### 參看

對於違背職務之行爲。期約賄賂。復於期約後爲被檢驗人犯。並無吸食鴉片行爲之報告。又係因期約賄賂而爲違背職務之行爲。自應成立刑法第一二九條第二項罪名。原第二審法院判決僅依同法第一二八條第一項處斷未免失出。(公·一〇)(二二·上·二八三五)

新刑法第一二五條第一〇條第二七七條第五〇條第五一條舊刑法第一三三條第一七條第三一六條第二九二條第六九條及第七〇條

### 參看

刑法第一三三條一項瀆職罪之成立。係以有訴追犯罪職務之公務員爲前提。保衛團教練員。係由各區聘任。既不得謂爲公務員。尤非有訴追犯罪之職務者可比。則其對於被害人縱屬意圖取供而施強暴脅迫。要不能構成該條之罪。又教練員無逮捕犯罪人之權。無論被害人是。否竊盜。既非現行犯人。乃竟逮捕毆傷。其觸犯非法剝奪人行動自由及傷害人之罪。自無疑義。

且其將被害人拿獲後，因不承認行竊，始加以毆打，是其逮捕行為與傷害行為，並無方法結果關係，自應併合論罪。〔司·二〇〕〔二二一·非·八〕

### 新刑法第一二二五條舊刑法第一三三三條區自治施行法第三九條參看

刑法第一三二條第一款第一項第一款之罪，其犯罪主體，既限於有追訴犯罪職務之公務員，但充任區長，依區自治施行法第三九條，雖具有公務員身分，對於區內犯罪，有先行拘禁之權，究與有追訴犯罪職務之公務員有別，亦即與該條構成要件不符，而原第二審法院判決，乃依該條款論擬，自非合法。〔公·一七〕〔二二一·上·三九七二〕

### 新刑法第一二二七條舊刑法第一三四條

刑法第一三四條二項之執行吏，不包括管獄員在內，若對於應依法拘禁之囚犯，准其自由出入監外住宿，即屬違法，執行刑罰，應成立該條第一項之罪。〔司·三九〕〔二二一·上·一一九九〕

### 新刑法第一二二九條舊刑法第一三五條第一項

縣財政局顧用之冊書於承辦戶摺時，令人向各花戶浮徵費用，歸入私囊，祇能構成詐欺之罪，與公務員徵收款項，不應徵收而徵收之情形不同。〔司·七〕〔二二一·上·八四〕

## 新刑法第一二九條舊刑法第一二八條第一項

受賄罪之客體一爲賄賂二爲不正利益所謂賄賂指金錢或可以金錢計算之財物而言所謂不正利益指賄賂以外足以供人需要或滿人慾望一切之有形無形利益而言(司·一六)

(二二·上·三六九)

## 新刑法第一三四條第二七七條第三〇二條舊刑法第一四〇條第二九

### 三條第一項及第三一六條第一項參看

保衛團團副假借其職務之權力將人綑縛成傷依刑法第一四〇條應予加重處罰(司·九〇)(二二·上·一〇四四)

## 新刑法第一三四條第一〇條第二七八條舊刑法第一四〇條第一七條

### 及第二九條參看

縣區警衛隊長於檢查行人時用槍頭將人毆傷致死應於刑法第一四〇條加重處罰之範圍(司·九一)(二二·上·一七九四)

## 新刑法第一三四條舊刑法第一四〇條

刑法第一四〇條之規定係指其犯罪之手段利用職務上之權力機會方法者而言如犯人

雖爲公務員而其犯罪之時並無利用職務之情形自不能遵依該條規定加重其刑〔司·一二四〕〔二二·上·六〇二〕

新刑法第一三四條第三三九條舊刑法第一四〇條第二六三條第一項

第三六九條第一四一條參看

刑法第一四〇條之規定係公務員假借職務上之權力機會或方法第四章以外之罪其情節較常人爲重故應加重其刑與純粹之瀆職罪有別如假借職務上之權力而詐欺取財既非純粹瀆職罪其奪權部分仍應依第三六九條處斷原第二審法院誤引第一四一條自屬不當〔司·一三八〕〔二二·上·二九九五〕

## 第五章 妨害公務罪

新刑法第一三五條第一項刑訴法第七二條舊刑法第一四二條第一項

刑訴法第三五條及第三六條參看

刑法第一四二條第一項之罪以對於公務員依法執行職務時實施強暴脅迫爲其構成之要件若公務員執行職務顯然違法則雖對之有妨害之行爲仍不能成立本罪如水警隊長傳

喚在船賭博之人犯，僅用字條，並未攜有正式傳票，已與刑訴法第一二五條、三六條之規定不合，且其傳喚時，該賭犯已離船上岸，又不能認為賭博現行犯，就令對於該警施用強迫行為，按之上開說明，亦不能構成該條項之罪。〔司·三四〕〔二一·上·九六六〕

### 新刑法第一四〇條第一三五條舊刑法第一四六條及第一四二一條參看

對於承審員依法執行職務時，任意詈罵，僅係一種當場侮辱行為，尚未達於強暴脅迫之程度，自係構成刑法第一四六條第一項之罪，不能更科以同法第一四二條第一項之罪。〔公·三三〕〔三三·上·一六五〇〕

### 新刑法第一四一條舊刑法第一四七條

刑法第一四七條之損壞文告罪，係指意圖侮辱公務員而損壞其張貼於公眾場所之文告而言，若雖有侮辱公務員之意思，而所損壞者並非張貼於公眾場所之文告，即不成立該條之罪。〔司·四三〕〔二一·上·一三五二〕

## 第六章 妨害投票罪

## 第七章 妨害秩序罪

## 新刑法第一五〇條舊刑法第一五七條

刑法第一五七條之妨害秩序罪有兩種要件一爲公然聚衆一爲施行強暴脅迫二者均須具備倘僅聚集多衆而未施行強暴脅迫則一地方之安寧秩序尙未被其擾亂仍不成立該條之罪〔司·一〇六〕〔二二·上·四六八〕

## 新刑法第一五八條舊刑法第一六五條

刑法第一六五條所謂僭行職權者係明知無此職權而於職權之行使有所僭越者而言若其職權之行使係屬代人而行其代行職權之行爲原出諸有權者之授與固不成立本罪即使授權人在行政上無此職權而代行職權人誤認其有權授與縱令未經上級機關加以委任然在未予駁斥以前要不得謂爲故意僭行職權即難論以該條之罪〔公·二〕〔二三·上·二一〕

## 第八章 脫逃罪

## 新刑法第一六一條舊刑法第一七〇條第一項



刑法上之脫逃罪，以依法逮捕或拘禁之囚人，用不法之行爲回復自由，而脫離公力監督爲構成要件。〔司·一六〕〔二一·非·三二〕

刑法第一七〇條之脫逃罪，其脫逃之人，須爲依法拘禁之人，方能成立。若係違法拘禁之人，縱然脫離公力監督處，所以外，仍不能構成該條罪責。〔司一·七〕〔二二·非·七七〕

新刑法第一六二條及第一六四條舊刑法第一七一條第一項及第一七

#### 四條第一項參看

刑法第一七一條之便利脫逃罪，係侵害公之拘禁力，必須脫逃之囚人，原在依法逮捕拘禁之中，始能成立。假使便利脫逃之行爲，已在此項拘禁力解除之後，即應分別情形，論以第一七四條之藏匿犯人，或使其隱避之罪，不得仍以該條之便利脫逃論科。〔公·一〇〕〔二二·上·

一七三〇〕

### 第九章 藏匿犯人及湮滅證據罪

新刑法第一六四條第一二條舊刑法第一七四條及第二四條參看

刑法一七四條一項，使犯人，或依法逮捕拘禁之脫逃人，隱避一罪，以知其爲犯人，或脫逃人

而故意使其隱避爲成立要件〔司·七〕〔二二·上·九一〕

## 新刑法第一六四條舊刑法第一七四條

刑法第一七四條之規定係因侵害國家之搜查權而設故同條第二項之罪其成立要件〔一〕須出於藏匿犯人或脫逃人或使其隱避之意思〔二〕須有頂替之行爲必須二者兼備方與該項規定相合若雖有頂替之行爲而其目的非在使犯人或脫逃人藏匿或隱避者即難遽依該項規定處斷如甲乙同被拘捕甲自知罪較乙重遂商得乙之同意互相冒名頂替甲雖有冒名頂替情事但係爲自己避重就輕起見並非出於使乙藏匿或隱避之意思核與上開條項犯罪成立要件殊不相符〔公·一五〕〔二二·上·三五二五〕

## 第十章 偽證及誣告罪

### 新刑法第一六九條舊刑法第一八〇條第一項

誣告罪之成立以明知所訴虛僞爲要件被告是否誤認有此事實抑係故意誣告非調查事實不足以明真象〔司·一二〕〔二二·上·二八四〕

### 新刑法第一六九條第一二條舊刑法第一八〇條第一項及第二二四條參

看

疑爲藉賭設局詐財明分因而訴請追款則事出有因縱令因疑生誤亦難遽指爲誣告〔司

一四〕〔二一・上・三〇三〕

### 新刑法第一六九條舊刑法第一八〇條第一項

意圖他人受刑事處分捏造事實以言詞向該管憲兵隊長官報告者雖未具書狀亦足構成

誣告罪〔司・一六〕〔二一・上・三三四〕

### 新刑法第一六九條第五條舊刑法第一八〇條第一項及第七四條參

看

誣告罪之被害者爲國家審判權被誣告之人雖有損害求償權究無直接關係自不能以被

誣告之人數爲計算罪數之標準〔司・一七〕〔二一・非・四一〕

### 新刑法第一六九條舊刑法第一八〇條第一項

誣告罪須明知被告無此事實而意圖他人受刑事或懲戒處分而呈告者始得成立若誤認

爲有此事實或以爲有此嫌疑而告訴或告發者並不能指爲誣告〔司・二一〕〔二一・上・六

〇七〕

爲虛偽之告訴後復具狀悔過，內稱意在牽制他人減輕已責，則其告訴之目的，並非意在使人受刑事處分，即難論以誣告罪刑。〔司·六三〕〔二一·上·三三四四〕

誣告罪之成立，以意圖使他人受刑事或懲戒處分爲要件，如爲掩蓋自己罪跡起見，誣指他人犯罪，即使有請求懲辦他人之供述，但其誣告目的，究在狡卸自己罪責，即難遽謂與上開要件相符。〔司·二六〕〔二一·上·六五六〕

誣告係指明無此事實故意虛構者而言，若告訴人誤認有此事實，或以爲有此嫌疑，自不得謂爲虛構。告訴之事實，是否出於誤會，抑係故意虛構，與應否成立本罪，至有關係。〔司·四五〕〔二一·上·一三七八〕

以法官袒縱瀆職等語，呈訴於上級法院，雖於個人名譽，足生損害，而泛詞攻訐，尚非虛構事實者可比，不成立誣告罪。〔司·四六〕〔二一·上·一三九一〕

新刑法第一六九條第三三五條第二五條第五五條舊刑法第一八〇條  
第一項第三五六條第一項第三九條第一項及第七四條參看

刑法上之犯罪除有處罰須備陰謀之特別規定外，本以其已著手犯行爲論罪爲前提，如合夥人之一造，誣告彼造竊盜，其誣告目的，縱係爲將來拒償股本之地步，但合夥財產，尚在其共同

管有之下，誣告人僅意存吞沒，對於侵占行為，尙未着手實施，究難於誣告罪外，論以侵占罪名，而從一重處斷（司·七九）（二二·上·九三）

### 新刑法第一六九條舊刑法第一八〇條第一項

被告訴人犯收受贓物罪，雖與自訴人所訴之侵占罪名略有不同，然自訴人絕非虛構其事，自可斷言依法自訴人不能成立誣告之罪（司·八〇）（二二·上·五七五）

誣告罪之性質，係侵害國家審判權之法益，至因誣告以致個人受有損害，乃係國家進行非常審判事務所生之結果，且以一狀而誣告數人，亦係一個行為，祇能成立一個誣告罪（司·一〇〇）（二二·非·三三三）

### 新刑法第一六九條第一二二條舊刑法第一八〇條第一項及第二四條參看

誣告罪之成立，應以明知所訴虛偽，且出於故意為要件，若告訴人所訴之事實，未能積極的證明為虛偽，則被誣告人未予判罪，係祇以犯罪嫌疑不能證明之故，自不能推定告訴人之所訴為誣告（司·一一九）（二二·上·一八一八）

### 新刑法第一六九條舊刑法第一八〇條第一項

誣告罪之成立以意圖他人受刑事處分虛構事實而向該管公務員申告者爲其要件故其所訴事實縱屬不能證明係屬實在而在積極方面尙無證據證明其確係故意虛構者仍不能遽以誣告罪論(司·一三八)(二二·上·三〇七八)

新刑法第一六九條第二一〇條第二〇二條第五五條第三三九條舊刑法第一八〇條第一項第二二四條第二三三條第一項第七四條及第三六三條參看

以偽造之文書向該管檢察官誣告他人盜取他人所有物且明示當時卽有求刑之意並未在民庭起訴自應成立誣告與行使偽造文書從重處斷之罪而與以詐欺手段假借裁判上公力冀得不法之利益情形不協原第二審法院判決竟依刑法第三六三條第三項第二項與第二三三條第一項從一重處斷殊欠允洽(公·一〇)(二二·上·三五八五)

新刑法第一六九條第一項第一三四條第二條舊刑法第一八〇條第一項第一四〇條及第二條參看

於舊刑法有效時期犯假借公務員之權力機會而爲誣告之罪裁判時新刑法已公布施行新舊法誣告之刑雖輕重相等但依刑法第一三四條得加重其刑至二分之一舊刑法第一四

○條祇加重其刑三分之一兩相比較舊法尙較新法爲有利應依刑法第二條但書仍適用舊法〔公·九三〕〔二四·上·三九四〕

### 新刑法第一七二條第一六八條舊刑法第一八四條及第一七九條參看

〔一〕刑法第一八四條所謂於所虛僞陳述之案件裁判確定前自白者係指於案情有重要關係之事項爲虛僞陳述後而自白其陳述係屬虛僞者而言若僅於案情無關之事項自白虛僞而於案情有重要關係之事項仍前後一致並無變更者不能適用該條規定予以減刑。

〔二〕刑法第一七九條之僞證罪須以明知不實之事項而故爲虛僞之陳述者始能成立。

〔司·四三〕〔二一·上·一三六八〕

## 第十一章 公共危險罪

### 新刑法第一七三條舊刑法第一八七條第一項

刑法上之放火罪其直接被害法益爲一般社會之公共安全雖私人之財產法益亦同時受其侵害但本法既列入公共危險章內自以社會公安之法益爲重此觀於燒燬自己所有物致生公共危險時並應論罪之點亦可得肯定之見解故就被害法益而論已不得以所焚家數之

多寡而有所區別。況計算罪數應以行爲之個數爲標準。則以一個放火行爲燒燬房屋。縱不止一家。仍應論以一罪。〔司·一六〕〔二二·上·三九一〕

## 第十二章 偽造貨幣罪

新刑法第一九五條第一九六條第二〇一條第二〇二條第五五條第五  
 六條舊刑法第二二一條第一項第二二六條第一項第二二三三條第  
 一項第七四條及第七五條參看

刑法分則第十二章所稱貨幣紙幣係指政府所發行具有強制通行力之硬幣紙幣而言。交通中南各銀行所發行之鈔票係屬銀行券。偽造各銀行券及有價證券先後向各地行使。依刑法第七四條雖應從一重處斷。但其行使既有連續情形亦應依同法第七五條以一罪論。〔司·七五〕〔二二·非·九〕

## 新刑法第一九五條舊刑法第二二一條

〔一〕刑法二二一條所謂通用紙幣係指我國政府所發行具有強制通用力之紙幣而言。中國銀行鈔票僅爲銀行券之一種。



〔二〕外國銀行在中國發行鈔票如經我國政府許可亦應以銀行券論不能認為有價證券  
〔司·八〕〔二一·上·一〇四〕

紙幣與銀行券不同被告所交付之券係中國銀行所發行並隨時可以兌取現金屬於銀行券之一種原審認為紙幣顯屬錯誤〔司·一二〕〔二一·上·二七七〕

新刑法第一九五條第一九六條舊刑法第二一一條第一項第二一一條  
第一項參看

紙幣與銀行券不同行使山西偽票屬於銀行券之一種又此種偽票係以太原變造天津字樣第二審法院認為偽造自有未合〔司·四九〕〔二一·上·二一九七〕

新刑法第一九五條舊刑法第二一一條第一項

通用紙幣係指有強制通行力不兌換之紙幣而言若市面流通之兌換券則屬於銀行券之一種〔司·五〕〔二一·上·一六三一〕

新刑法第一九六條舊刑法第二一一條第一項

刑法第二一二條所謂通用紙幣係指政府所發行之具有強制通用力之紙幣而言江西裕民銀行之銅元票僅為銀行券之一種與紙幣性質不同〔司·四〇〕〔二一·上·二二一〇〕

## 第十三章 偽造有價證券罪

### 新刑法第二〇二條舊刑法第二三三條第一項

地契既經官署粘連契尾蓋用官印即發生公文書之效力對於此項紅契私填丈尺既應認為變造公文書而變造後復行提出應論以刑法二三三條一項之行使罪〔司·一一〕（二一·上·二一〇）

### 新刑法第二〇二條第二一〇條第五條舊刑法第二三三條第一項第

#### 二二四條及第七四條參看

於自己持有之他人賣地草契中添註四至提出於法院是變造文書已達於行使程度則以前之變造行為即應為行使行為所吸收如果其他之要件亦已具備祇應以刑法第二三三條第一項之一罪論不能仍與同法第二二四條依七四條之規定處斷惟行使變造文書以足生損害於公衆或他人為犯罪成立要件若變造祇圖增加訴訟上證據力量而不足以生損害於公衆或他人則行便變造文書罪名即無由成立〔司·九九〕（二一·上·三一二）

## 第十四章 偽造度量衡罪

### 第十五章 偽造文書印文罪

#### 新刑法第二一〇條舊刑法第二二四條

刑法二二四條偽造文書罪係指偽造或變造他人之文書而言若自己之文書雖登載不實祇屬虛妄行爲不能構成偽造文書之罪〔司·一四〕〔二一·非·二一〕

偽造文書罪原則上指偽造或變造他人之文書而言若銀行司賬則各戶存款賬簿實爲其有權製作之文書縱爲不實之登載亦祇屬虛妄行爲非偽造或變造他人名義之私文書可比應不成立犯罪〔司·三八〕〔二一·上·九二五〕

刑法上偽造文書須偽造他人名義之文書始能成立犯罪如偽造之賬簿係用自己名義作成縱有不實登載依法並無處罰明文〔司·六〇〕〔二一·上·一七三八〕

偽造文書係侵害公共信用法益之罪即使該文書所載之作成名義人業已死亡而社會一

般人仍有誤認其爲真正文書之危險，自難因其死亡阻却犯罪之成立（司·七四）（二一·上·二六六八）

## 新刑法第二一〇條刑訴法第二九三條舊刑法第二二四條刑訴法第三一六條參看

行使偽造變造文書以明知該文書虛僞爲構成之要件，又必其文書之內容足生損害於公衆或他人始能成立犯罪。如該文書雖確有更改情弊，但現在既經焚燬則能否發生證據效力，及是否足生危害於他人已屬無從核驗，法院應諭知無罪之判決（司·七九）（二二·上·二五九）

## 新刑法第二一〇條第二〇二條舊刑法第二二四條及第二三三條第一項參看

偽造收據原意在於行使，則其低度之偽造行爲應爲高度之行使行爲所吸收，祇應成立行使偽造文書之罪，不能於行使偽造文書罪外，又論以偽造文書之罪（司·八一）（二二·上·五六四）

## 新刑法第二一〇條舊刑法第二二四條

刑法第二二四條所謂變造文書者，係指於原來真實之文書上，加以虛偽之記載或刪改等情形而言。如於原文書消滅後，另行製作虛偽事實之文書，仍應以偽造文書論。不能謂為變造文書。（公·三二）（二三·上·二〇八〇）

新刑法第二一一條第二〇二條舊刑法第二二五條及第二三三條第一項參看

以地契投稅經公署加蓋公印，即發生公文書之效力。其偽造者，既為偽造公文書，則行使此項契據，當然以行使公文書論。（司·四三）（二一·上·二三三二）

新刑法第二二〇條第一〇條第二一一條第二二〇二條第三三九條第五  
五條舊刑法第二三八條第一九條第二二五條第二三三條第一項  
第三六三條及第七四條參看

偽造之戳記，為海關證明已經納稅之符號，依刑法第二三八條及第十九條之規定，認為偽造公文書。惟偽造並以行使，自應論以行使偽造公文書之罪。且其行使目的，原在偷漏關稅，當應成立以詐術圖得財產上不法利益之罪。雖該罪與行使偽造公文書罪，不無牽連關係，應依刑法第七四條後段從一重處斷，究不能置而勿論。（公·一四）（二一·上·三一四六）

## 第十六章 妨害風化罪

## 新刑法第二二六條舊刑法第二四〇條

刑法第二四〇條第五項之罪，祇須加害人對於婦女已着手於強姦行為，以致激成羞憤自殺之結果，即屬完成。至其姦淫目的，是否既遂，與本罪之構成要素無關。（司：六）（二一·非·九）

## 新刑法第二二二〇條舊刑法第二四五條

刑法第二四五條之規定，以相和姦之人屬於四親等內之宗親為限。隨母改嫁之子，對於繼父不得認為刑法上直系尊親屬。則對於繼父一方之親族，即不生宗親關係。如有和姦行為，自不構成前項法條之罪。（司：六二）（二一·非·一五〇）

## 新刑法第二三二一條舊刑法第二四六條

刑法上所謂引誘良家婦女與人姦淫，係指婦初無姦淫之意思，因人之引誘而始與人通姦之情形而言。如其與人通姦係出諸自己之意思，即與上開規定不符。（司：六七）（二一·上·二七〇六）

## 第十七章 妨害婚姻及家庭罪

### 新刑法第二二七條舊刑法第二五四條

重婚罪以舉行相當儀式爲其構成要件。如婚證內既載正式行禮字樣，並列有證明人介紹人主婚人等姓名，顯已舉行結婚儀式，應成立上項罪名（司·七九）（二二·上·二五六）

### 新刑法第二二七條舊刑法第二五四條大赦條例第七條第一條及第二

#### 條參看

重婚罪之犯，雖行爲於其重爲婚姻之結婚時，即已完成，與其後之犯罪狀態繼續無關。如重爲婚姻，既在民國二十一年三月五日以前，而刑法第二五四條所定本刑，又爲五年以下有期徒刑，原第一審判決時，復在大赦條例頒行以後，自應依據該條例第七條適用同條例第二條減刑二分之一處斷（司·九四）（二二·非·一九二）

### 新刑法第二二七條舊刑法第二五四條

已有正式配偶，而又與人舉行結婚儀式，無論後娶者，實際上是否受妾之待遇，均應成立重婚罪（公·一六）（二二·上·三七八五）

新刑法第二三七條第二三九條舊刑法第一五四條及第二五六條參看

因重婚而發生同居關係。在未經合法撤銷以前。與通姦性質不同。乃原第二審法院既認爲犯重婚罪。復謂其結果另犯通姦罪。其法律上見解實有未洽。(公·六·一)(二三·上·二四〇五)

### 新刑法第二三七條舊刑法第二五四條

重婚罪之成立。必以正式婚姻爲前提。若僅買賣爲婚。並未具備結婚方式者。本不發生婚姻效力。自不成立重婚罪。(司·九九)(二三·上·一二二)

### 新刑法第二四二條舊刑法第二五七條第三項

將被誘人送至國外。其犯罪行爲。卽已完成。雖被誘人又復逃走。其移送者。亦無解於犯罪之成立。(司·九一)(二三·上·一七九五)

### 新刑法第二四〇條第二三七條舊刑法第二五七條第二五四條參看

(一)被和誘略誘人。雖未滿二十歲。但既已結婚。已取得行爲能力。誘拐之者。不構成刑法第二五七條第二項之罪。

(二)重婚罪係以有正式婚姻之成立爲前提。(司·四)(二一·上·六三)



## 新刑法第二四〇條第五五條舊刑法第二五七條第一八四條及第七四條參看

將年僅六齡之幼童帶往他處投諸水中溺斃認其略誘行爲係預謀殺人方法應從一重處斷〔司·八〕〔二一·上·一六五〕

## 新刑法第二四〇條舊刑法第二五七條

刑法第二五七條第二項之罪以脫離享有親權之人監護人或保佐人爲要件第二審判決以未成年人之自由事實上無論有無行使此項監督權之人皆可爲該條項犯罪之客體未免誤會〔司·四一〕〔二一·上·一三三三〕

刑法第二五七條一項之和誘罪除犯罪動機須係意圖營利意圖姦淫或意圖使被和誘人爲猥褻行爲外以使被和誘人脫離其享有親權人監護人或保佐人爲其成立之要件如和誘人始終無有使被和誘人脫離其享有親權人之意思卽與上開條項所規定之要件不符〔司·七四〕

刑法第二五七條第一項之略誘罪但使被誘人脫離親權人監護人等之範圍移於自己實力支配之下卽爲既遂該條第二項所謂意圖營利自以僅有營利意思爲已足故以營利爲日

的而實施略誘。但使略誘行爲完成。縱未達營利目的。仍應構成該條第二項之既遂罪。不能因略誘完成以後。未得價賣之實利。即認爲略誘未遂。(司·一二六)(二二·非·七六)

### 新刑法第二四〇條第二三一條舊刑法第二五七條及第二四六條參看

將他人養女價賣與人爲婢。自係意圖營利和誘未滿二十歲之女子。倘其脫離享有監護人。應構成刑法第二五七條第二項之罪。與刑法第二四六條之妨害風化罪。係侵害社會風化之法益於營利之意思條件外。必須使彼誘婦人與人猥褻或姦淫始能成立者。渺不相涉。(司·一四二)(二二·非·一一九)

### 新刑法第二四〇條舊刑法第二五七條

刑法第二五七條之罪。係以誘令未滿二十歲之男女使脫離享有親權或監護權等之人爲構成要件。故其脫離之原因。如係出於享有親權或監護人之意思。除觸犯他項罪名時。應論以他罪外。不成立該條之罪。(司·一四四)(二二·上·一九六八)

### 新刑法第二四三條第二四〇條舊刑法第二五八條第一項及第二五七

#### 條第一項參看

刑法第二五八條。係指幫助犯前條之罪。而有收藏或使隱避之行爲。至第二五七條之罪。則

以和誘或略誘未滿二十歲之男女，使脫離享有親權人或監護人爲構成要件。〔現行民法已無保佐人之規定〕故被誘人方面如無此項享有親權或監護權之人，則誘拐及收贓或使隱避之者，卽不能執該兩條規定，遽以相繩。〔司·一二五〕〔二二·上·一七五七〕

### 第十八章 褻瀆祀典及侵害墳墓屍體罪

#### 第十九章 妨害農工商罪

#### 第二十章 鴉片罪

#### 第二十一章 賭博罪

.....

第二十二章 殺人罪

新刑法第二七一條第二四七條舊刑法第二八二條及第二六二條第一

項參看

毆斃後沉屍海港。以圖滅跡於構成殺人罪外並觸犯遺棄屍體罪〔司・一二〕（二一・上・二七二）

新刑法第二七一條第二七七條舊刑法第二八二條第一項及第二九三

條第一項參看

殺人罪之成立須具有使人生命喪失之故意並實施殺害之行爲故殺人與傷害人之區別當以下手殺傷之時是否明知或預見足以致人於死亡爲斷至被害人受傷部位如何犯人所  
用兇器如何雖可供認定事實之資料究不能爲區別殺傷絕對之標準〔司・二七〕（二一・上・六九八）

新刑法第二七一條第二〇條第五五條舊刑法第二八二條第一項第四

#### 四條第一項第七四條參看

同時同地加害二人，既無各別犯意之證明，自係一個行爲，即在實施殺人之正犯，尙不得以其殺人有既遂未遂，就被害之人數分別論科。第二審判決，乃對於以概括意思而幫助殺人之從犯，不依刑法第七四條從一重處斷，竟分別處以兩個殺人之罪刑，自屬違法。（司·三八）（二一·非·七五）

新刑法第二七一條第二九條第二八條舊刑法第二八二條第一項第四

#### 三條及第四二條參看

教唆殺人將其夫殺斃，既未共同下手，祇應負教唆殺人之罪責，不能認爲共同殺人。（司·七九）（二二·上·一七七）

新刑法第二七一條第二四七條舊刑法第二八二條第一項及第二六二條第一項參看

殺人後爲預防犯罪發覺起見，將被害人屍身埋入空壙之內，與遺棄屍體之情形，究有不同，不能成立遺棄屍體之罪。（司·九〇）（二二·上·一〇二四）

新刑法第二七一條第二七七條舊刑法第二八二條第一項第二九二條

## 第一項及第六九條參看

殺人之行爲其傷害人之事實除證明先祇有傷害之故意傷害後始起意殺人應併合論罪外當然吸收於殺人行爲之內。司·一三七）（二三三·上·二七八二）

## 新刑法第二七一條舊刑法第二八二條第一項及第二八四條參看

預謀殺人係指殺人行爲出於深思熟慮之結果而言倘決意起於臨時並非本於從前之一定計劃仍應以通常殺人論（公·一八）（二二·非·二六四）

刑法上之通常殺人與預謀殺人之區別係以殺人行爲是否出於深思熟慮之結果爲標準並不以殺人之原因是否復仇爲標準蓋以殺人之原因與殺人之是否出於預謀係截然兩事不可混而爲一故殺人之行爲雖在復仇然果殺意起於臨時以圖洩忿實非本於預定之計劃而殺人仍應論以刑法上之通常殺人罪（公·三〇）（二三·上·一九八一）

## 新刑法第二七二條舊刑法第二八三條第二八四條

謀殺胞叔母未遂固已 犯刑法二八三條二項及三項之罪但此乃刑法第二八四條一項一款二項與第二八三條第二三兩項競合適用之情形第二八四條所定之刑既較第二八三條二項爲重自應適用該條處斷原第二審判決並引第二八三條顯有未合（司·八〇）（二二

二·上·五五三

## 舊刑法第一八四條

刑法二八四條一項二款所謂出於殘忍行爲之殺人係指實施殺人時逾越通常所用手段而有支解折割或其他相類之慘酷情形而言〔司·一六〕〔二一·上·三〇九〕

加害人用刀斧向被害人砍傷至十六處之多因而斃命其下手之時仍基於必欲致死之一念既與故意用殘忍手段以殺人者有別而行爲之是否殘忍尤非專以受傷多寡爲唯一之標準第二審判決依刑法第二八四條一項一款論罪殊有未合〔司·一六〕〔二一·非·二六〕

因鬥毆將被害人扎傷身死如無謀殺情形不得論以刑法二八四條一項一款之罪〔司·二一〕〔二一·上·六〇六〕

刑法二八四條二款所稱之殘忍行爲係指殺人手段有殘酷情形而言若連砍數刀以促被害人之死亡要不得謂爲殘忍〔司·五一〕〔二一·上·一六六〕

殺人情節合於刑法二八四條一二兩款之規定是不過行爲之態樣觸犯同一法條之數款而所成立者仍只一殺人罪核與牽連犯之性質以犯一罪之方法或結果而生他罪者迥然不同自不發生從一重處斷之問題第二審判決乃贅引刑法七四條及五一條二項不免誤會

〔司·二三〕〔二一·上·七四六〕

因行姦被阻，忿起殺念，其戀姦不過爲殺人動機，尙難遽謂係因便利犯姦而起。〔司·一九〕〔二一·上·七五七〕

刑法二八四條二項一款之罪，以殺人出於預謀爲構成要件，故殺害行爲，必須基於深思熟慮之結果，在其實施以前，卽具有一定計劃時始能成立。如果殺意決於臨時，縱令夙有仇隙，爲其促成殺意之遠因，要非蓄謀圖害者所可同論，卽未便繩以謀殺罪刑。〔司·六一〕〔二一·上·二〇九七〕

殺人如果確係出於預謀，縱令爲意圖便利犯姦而起，合於刑法二八五條一項一款之規定，但預謀殺人同法二八四條一項一款有治罪專條，卽應適用該項較重之罪名處斷。〔司·二九〕〔二一·非·六七〕

殺人之原因，與殺人之是否出於預謀，爲截然兩事。如犯人與被害者雖有宿仇，在當時若無殺死其人之決心，其後偶因他故觸動前仇，乘機將其殺害，以洩宿忿者，則其殺意，仍係決定於臨時，不能以預謀殺人論處，必須於起意殺人之後，處心積慮，謀所以殺人之方法，而後按照其預定計劃實施，始足構成預謀殺人。〔公·二六〕〔二三·上·一〇四〇〕



## 新刑法第二七三條舊刑法第二八六條第一項

刑法第二八六條所謂當場激於義憤而殺人係指於他人實施不義之行為當場有所忿激忍無可忍以致將其殺害者而言〔公・一七〕〔二三・上・三九〇〕

## 舊刑法第二八八條第二八四條第四二條

刑法第二八八條所謂同謀殺人係指事前參與謀議而臨時並未共同實施者而言如事前參與謀議臨時又在場共同實施其爲預謀殺人而非同謀殺人毫無疑義〔司・一〇四〕〔二・上・三三一〕

## 舊刑法第二八八條

所謂同謀指一方參與謀議一方已着手殺人既遂或未遂之情形而言〔司・四七〕〔二・非・一〇七〕

刑法第二九四條第一項所謂施用足以致死或重傷之方法而傷害人者指其方法足以致死或重傷者而言非以被害人所受之傷須達於重傷程度爲要件如用鐵鋤向人頂心毆擊縱無殺人之決心要不得謂非施用足以致死之方法以傷害人應成立上開條項之罪〔司・八八〕〔二三・上・六一一〕

刑法第二九四條所謂施用足以致死或重傷之方法而傷害人一罪，必須所用之加害方法足以發生致死或重傷之結果始能成立，故此種方法不能專憑兇器及傷害部位為唯一標準。關於當時下手之程度如何，尤應詳予審究，以資認定。（司·一二五）（二二·上·一五二三）

傷人方法，既足以致死，則無論是否足致重傷，於適用刑法第二九四條一項時，毋庸更予論及。（司·二八）（二二·上·七六七）

### 新刑法第二七六條舊刑法第二九一條

被害人所騎之車超越加害人汽車，向右而行，雖屬不無過失，但加害人之過失，既足為被害人致死之主要原因，則被害人縱有過失，亦僅足供量刑輕重之參攷，要不能影響於加害人犯罪之成立。（公·一四）（二二·上·二六九三）

## 第二十三章 傷害罪

### 新刑法第二七七條第二七八條舊刑法第二九三條第一項及第二九六條參看

傷害致死罪之成立，應以其傷害行為與結果之間有無因果關係之聯絡為斷，如係因傷致

病。因病致死。其死亡結果與傷害行為。確有相當因果關係。則其應負傷害致死之責。固無可疑。但若於傷害後。被害人另因他病身死。並不得謂參入自然力助成結果。則其因果關係。即屬中斷。自與因傷致死。迥不相同。亦祇能以普通傷害論。〔司·二六〕〔二一·上·四六二〕

新刑法第二七七條第二八七條刑訴法第二一八條舊刑法第二九三條

第一項第三〇二條刑訴法第二二〇條參看

關於輕微傷害罪。固須告訴乃論。但告訴乃論之罪。對於共犯之一人告訴。其效力及於其他共犯。如對於請求法辦之加害者。既稱有二十餘人。則自承當時在場實施之共犯。依上開規定。自不得以未經指名告訴。指為欠缺訴追條件。〔司·四九〕〔二一·上·一四七一〕

新刑法第二七七條第二八〇條第二八七條第三〇四條舊刑法第二一九

二條第一項第二九八條第二項第三〇二條第三一八條參看

傷害旁系尊親屬。致普通傷。刑法第二九八條二項。僅設加重科刑之規定。而所犯仍係第二九三條一項之罪。故仍須告訴乃論。其有告訴後。於辯論終結前。又經合法撤回者。法院自應諭知不受理之判決。〔司·六六〕〔二一·非·九九〕

新刑法第二七七條第二八七條刑訴法第二一一條第二一二條第二九

五條舊刑法第二一九三條第一項第三〇二二條刑訴法第二一三條第二一四條及第三二一八條參看

刑事訴訟之告訴，須含有希望訴追之意。思刑法第二九三條第一項之罪，依同法第三〇二條之規定，須告訴乃論。苟被害人不自訴追，僅由其子具訴，但既非被害人之告訴，其子又非刑事訴訟法第二一四條第一項所列可為獨立告訴之人，被害人到案陳述，亦不能證明含有希望告訴之意，是已欠缺訴追條件，即應為不受理之判決。〔司·一〇〇〕〔二二·上·七六二〕

舊刑法第二一九四條

刑法上規定施用足以致死或重傷之方法而傷害人者，係指犯人施用傷害之方法，足以致人於死或重傷而言，非以其所持之器械為認定之標準。如加害人雖用凶刀傷人，但檢驗被害人傷痕，僅有刀尾劃傷一處，是其所用之方法，尚不足致人重傷。〔司·三五〕〔二一·上·九七〇〕

新刑法第二七八條舊刑法第二一九六條

因忿激痰壅氣閉身死而加害人之實施暴行，又為激發痰壅氣閉之原因，則其加害之行為，與死亡結果，顯有相當聯絡關係，不能不負傷害致死之責。〔司·一〇〕〔二一·上·二〇六〕

被害人致死原因係基於被傷後受風其間雖為自然力之參入亦不能中斷其因果關係之聯絡加害人應構成傷害致人於死罪〔司·三一〕〔二一·上·七〇五〕

### 新刑法第二七八條第三〇二條第五條舊刑法第二九六條第三一六條第二項及第七四條參看

將人捆縛毆傷因而身死案件不得僅論以傷害致人於死罪竟置剝奪人行動自由之罪於不問已屬違誤即捆縛之初加害人是否因意圖傷害而捆縛抑於捆縛之後因遭被害人辱罵始行加毆其究應認為一罪或二罪於適用法則上亦有關係〔司·三六〕〔二一·上·一〇九四〕

### 新刑法第二七八條舊刑法第二九六條

刑法上傷害致人於死罪以傷害行為與死亡之發生有因果聯絡關係而言不僅以傷害行為直接致人於死亡者為限即因傷害而生死亡之原因如因自然力之參加以助成傷害應生之結果亦不得不認為有因果關係之存在倘被害人既於受不能起立之重大傷害一二日後雖復觸傷殞命亦不過因自然力之參加以助成其結果而已仍具有因果聯絡之關係加害人應負傷害人致死之罪責〔司·九三〕〔二二·上·二二二一〕

刑法上之傷害致死罪，並不以傷害行為為死亡之直接原因始能成立。苟係受傷以後，因自然力之參加，以助成其死亡之結果，則傷害與死亡之間，即已具有相當因果關係，仍難解免致死責任。如被害人因傷發毒而致於死，加害人之傷害行為，即不能謂與死亡之結果，並無關係。〔司·一〇二〕〔二二·上·一九五〕

對於有病之人，用木棍鐵器毆擊成傷，以促其早達死亡之時期，仍不能不負傷害致死之罪責。〔司·一〇四〕〔二二·上·二七八〕

### 新刑法第二七八條舊刑法第二九五條及第二九四條參看

〔一〕刑法第二九四條所謂施用足以致死之方法，係指所用之加害方法，足以發生死亡之結果而言。如用盛有沸茶之黃泥壺，向人擲擊，僅足與致重傷之方法相當，尚不足以致死亡之結果。雖屬同一條文罪質，究有區別。

〔二〕施用足以致重傷之方法，而傷害人，其人尚未發生重傷之結果者，固應依刑法第二九四條之規定辦理。否則加害人僅有傷害之意思，無致重傷之故意，而竟發生重傷之結果，應構成同法第二九五條第一項之罪。若有致人重傷之故意，並已發生重傷之結果，應構成同條第二項之罪。〔司·一〇五〕〔二二·上·二九八〕

## 新刑法第二一七八條舊刑法第二一九六條

刑法上傷害致人死罪，必以死亡由傷害而生，始有因果聯絡之關係。若被害人於受傷後，由於自己之別種原因以致死亡，尚不得謂死亡為傷害之結果，即難成立該罪。（司·一四二）（二三·上·一六六）

## 新刑法第二一八三條舊刑法第三〇〇條

刑法第三〇〇條之規定，指因聚眾鬥毆而發生致死或重傷之結果，其在場助勢，非出於正當防衛者，應受之制裁。如已下手實施傷害者，仍依傷害各條處斷。如糾眾將人毆傷，雖致傷多人，但既未發生致死或重傷之結果，自與聚眾鬥毆之條件不合。（司·四七）（二一·上·一四五七）

## 新刑法第二一八三條第三〇〇條舊刑法第一〇〇條及第四四條第一項參看

傷害罪在場助勢之人，刑律固有專治罪條，而在刑法除第三百條聚眾鬥毆之情形外，別無規定。故對於在場助勢之人，於刑法施行後，祇應視其是否從犯分別處斷，不能以在場助勢為理由，遽予論科。（司·五二）（二一·上·一六八一）

聚眾互毆。無論被傷者爲若干人。既係出於一個行爲。祇應負一個罪責。〔司·一六〕〔二一·上·三六七〕

## 第二十四章 墮胎罪

## 第二十五章 遺棄罪

新刑法第二九四條第二九五條舊刑法第三一〇條第一項及第三一一條第一項參看

嗣子對於所後之親。其關係與直系尊親屬同。依法應負扶養義務。如果所後之親。因年邁。龍鍾不能自維生活。該嗣子並不爲其生存所必要之扶助。自應成立遺棄罪。〔司·三九〕〔二一·上·一一五三〕

## 新刑法第二九四條舊刑法第三一〇條第一項

刑法上特別遺棄罪。以對於無自救力之人遺棄。或不爲生存所必要之扶養爲構成要件。若



被扶養人。本有相當之資力。其生活並未瀕於絕境。自不能律以該罪。〔公·六二〕〔二三·上·五一五七〕

## 第二十六章 妨害自由罪

新刑法第二九六條第三〇四條舊刑法第三一三條第一項及第三一八條第一項參看

刑法第三一三條使人爲奴隸之罪係指以確有以奴隸待遇之事實。而使人喪失其固有自主力者而言。若強令人作工。圖抵他人債務。縱待遇不良。並未喪失其固有之自主力。祇能構成以強暴脅迫。使人行無義務事之罪。尙難遽以該條論科。〔公·二九〕〔二三·上·一三九六〕

## 新刑法第二九八條舊刑法第三一五條

施用詐術或其他脅迫行爲誘賣已結婚之未成年婦女者應構成刑法第三一五條第一項第三項之罪。〔司·四〕〔二一·上·六三〕

刑法三一五條第二項之罪以意圖使婦女與自己或他人結婚爲構成要件之一。所謂結婚云者係指正式婚姻而言。與通常之姘度不同。〔司·一五〕〔二一·上·三二八〕

新刑法第二九八條第二三二條舊刑法第三一五條第二項及第二四七

### 條參看

夫以營利之目的將其妻押入娼寮，並會施用強暴脅迫或詐術者，固可成立刑法三一五條二項之略誘罪。若並無施用強暴脅迫或詐術之情形，其押入娼寮，不過促起其妻賣淫之決意，而其妻亦表示承認者，仍只能成立刑法二四七條引誘其妻與他人姦淫之罪（司·一七）（二·上·三九四）

### 新刑法第二九八條舊刑法第三一五條第二項

刑法上之略誘罪，以對於被誘人施用強暴脅迫或詐術為其構成要件（司·四〇）（二·上·一三三五）

### 新刑法第二九八條第三〇七條舊刑法第三一五條及第三二二條參看

共同略誘婦女圖利，雖應構成刑法第三一五條第二項之罪，但依同法第三二二條之規定，須經告訴乃能論科。如破案之經過，係因被誘人與略誘人發生口角，致被警兵盤獲，既非由於被誘人之告訴，其關於被害事實之陳述，是否確有希望訴追之意思，尚欠明瞭，遽行判處罪刑，實嫌率略（司·九二）（二·上·三二九三）

新刑法第二九八條第三〇一條刑訴法第二一一條第二一二條第二一

四條舊刑法第三一五條第三二二條刑訴法第二一三條第二一四條及第二一六條參看

刑法第三一五條第二項之營利賂誘罪，依同法第三二二條第一項規定，須告訴乃論。此項犯罪，本為妨害人之自由，應以被誘之婦女為其被害人。除該被誘人得自行告訴外，限於被誘人之法定代理人、保佐人或配偶始得獨立告訴。至被誘人之親屬，非具有法定之特殊情形，不在得為告訴之列。此觀於刑訴法第二一三條及第二一四條第二一六條各規定，至為明晰。  
〔公·一九〕〔二二·上·三七五四〕

新刑法第三四二條舊刑法第三一六條第一項

以非法方法剝奪人行動自由者，指無權之人將被害人置於自己實力支配之下而言。〔司·一三〕〔二一·上·一六一〕

刑法第三一六條所謂以非法方法剝奪人之行動自由，係指私禁而外，將被害人置於自己實力支配之下，妨害其行動自由者而言。若被害人拘禁於一定處所，繼續較久之時間，而剝奪其行動自由，仍應論以私禁之罪。〔司·六〇〕〔二一·上·一八三四〕

新刑法第三〇四條第三五四條第五五條刑訴法第三六八條舊刑法第

三一八條第三八二條第七四條刑訴法第三八七條參看

債權人搬取債務人物件後當衆開明清單聲明俟債務人交款取回是其目的不過督促債務之履行既無爲自己或第三人不法所有之意思原不發生強竊或搶奪問題而其搬取之際所有人既不在家無從對人實施強暴脅迫亦極明顯雖其搬取什物不無妨害所有人行使權利然既缺乏強暴脅迫之手段要與刑法第三一八條第一項之構成要件不符至第一第三兩審判決認毀損門鎖爲取物之方法其見解固無不合且既認毀損與妨害人行使權利兩罪有牽連關係依刑法第七四條後段從一重處斷則輕罪之法定最重本刑縱爲一年以下有期徒刑如當事人對於重罪上訴時輕罪亦可一併上訴此因牽連犯具有不可分之性質故應不受刑訴法第三八七條之限制因之上訴審對於輕罪部分亦應併予審判（公·一三）（二二）上·二〇三七）

新刑法第三〇六條第三五三條舊刑法第三二〇條第一項及第三八一

條第一項參看

知爲他人共有之房屋未得共有人之同意竟與另一共有人侵入折毀依法應負侵入住宅

及毀壞他人建築物之罪責〔司·九二〕〔二二·上·二二八二〕

### 新刑法第三〇六條舊刑法第三二〇條第一項

刑法第三二〇條第一項所謂無故侵入他人住宅指無正當理由擅入他人住宅而言如出於有權搜查之職務上行爲自不能謂爲無故侵入〔司·一二四〕〔二二·上·八九一〕

### 第二十七章 妨害名譽及信用罪

#### 新刑法第三二二條舊刑法第三二九條

侮辱罪以公然爲要件所謂公然者須不特定多數人得以共見共聞之狀況始能認爲達於公然之程度如訴稱他人因爲匪被官兵正法無論有無侮辱故意既僅載諸訴狀顯與公然之要件不付〔公·六三〕〔二三·非·三九〕

#### 第二十八章 妨害秘密罪

#### 第二十九章 竊盜罪

## 新刑法第三二〇條舊刑法第三二七條第一項

將自立借款契據息簿於持有人攜帶索款放置桌上時乘機取回如其取回之行爲非基於清償而贖回亦成立竊盜罪（司·二三）（二一·上·七五五）

竊盜罪爲侵害財產監督權之罪苟財產監督權與財產所有權分離獨立之際不論財產所有權是否有損只於財產監督權無所損害即不能成立該罪至若侵害所有權即爲現實之財產監督人事實上更無成立該罪之餘地（司·九〇）（二一·上·一〇二六）

刑法上之竊盜罪須意圖爲自己或第三人不法之所有而竊取他人所有物爲其成立要件若行爲人取得之物認爲自己所有或誤信爲自己所有即欠缺意思要件縱其結果不免有民事上侵權行爲要難認爲構成刑法上之竊盜罪（公·三〇）（二三·上·一九八二）

債權人將債務人之車馬牽去不過藉此以爲催促還債之手段並無圖爲己有之意思縱令行爲不當亦僅應負民事法上之責任要不能構成犯罪（公·六一）（二三·上·一八六五）

## 新刑法第三二一〇條第三二五條舊刑法第三二七條第一項及第三五六條第一項參看

侵占罪之成立以侵占之物本屬自己所持有爲要件若將他人管理範圍內之物移入自己

管理範圍之內即屬竊盜行爲〔司·六一〕〔二一·上·三三二〕

新刑法第三二一條刑訴法第一四六條舊刑法第三二八條刑訴法第一

#### 四九條第三項參看

刑法三三八條一項一款之規定。注重夜間。所謂夜間。無論何月。均自午後九時起。被盜既在午後八時以前。即與前開條款不符。第一審認爲無侵入情形。並非違誤〔司·二〇〕〔二一·上·五七六〕

#### 新刑法第三二一條舊刑法第三二八條

刑法第三三八條第一項第二款。所謂毀越門櫺牆垣。係指毀損或超越（或踰越）門櫺牆垣而言。與用鑰匙開鎖啓門入室者不同。司法院解釋所謂越進門櫺牆垣者。其越進二字。亦應用爲超越或踰越而進。非謂啓門入室者。即可謂之越進〔司·一〇〇〕〔二一·上·四五四〕

刑法第三三八條第一款之竊盜罪。必須有夜間侵入。或侵匿其內之行爲。而所侵入或隱匿者。又須係他人住宅或他人居住之建築物。始合於該款犯罪之成立要件。〔司·一三五〕〔二一·上·二五四〇〕

以竊盜爲常業。本有連續性。而刑法第三三八條第一項第七款復特別論罪之專款。則其行

爲之次數若干。時間之相距若何。以及是否合於侵入條件。均可不問。〔公·一〇〕〔二三·上·三六六〕

因家道貧寒。素無正業。以致迭次行竊爲生。卽不得謂非以竊盜爲常業。〔司·二四〕〔二一·非·五〇〕

## 第二十章 搶奪強盜罪及海盜罪

### 新刑法第三二八條舊刑法第二四六條

刑法上之強盜罪。以有爲自己或第三人不法所有之意图爲構成要件之一。若基於他種原因。而非出於不法所有之意思者。縱其行爲違法。要不得成立強盜罪。〔司·一一〕〔二一·上·二八〕

強盜之共犯。無論事後曾否分贓。與犯罪成立無關。〔司·一〇〕〔二一·上·二〇二〕

### 新刑法第三二八條第二五條舊刑法第三四六條第三九條第一項參看

強盜罪之既遂與否。以已未得財爲標準。若僅施用強暴脅迫之手段。而未取得財物者。仍應以未遂論。〔司·三〇〕〔二一·上·八九二〕

### 新刑法第三二八條第二八條第三〇條舊刑法第三四六第一項第三五



## 一條第四二條第四四條參看

第二審判決已在刑法施行以後。刑法上關於強盜之同謀犯。既於三五一條設有明文。則所謂共同正犯。自以共同實施者爲限。如犯人於實施強盜以前。犯意已有聯絡。並爲其作線。自係正犯實施前之幫助行爲。合於同法四四條一項之從犯第二審判決。依共同正犯處斷。其法律上之見解。卽屬錯誤。〔司·三四〕〔三一·上·八五七〕

新刑法第三二八條第一三五條刑法第二四七條舊刑法第二四六條

## 第一項第一四二條第二八五條刑法第二五九條參看

於犯強盜罪外。另犯刑法第一四二條一項第二八五條一項二款之想像上併合罪。此項犯罪行爲。既未經第一審審判。且與強盜罪毫無牽連關係。縱令原第二審法院發見該罪犯犯殺人等罪。亦無進行受理審判之餘地。〔司·七四〕〔二一·上·二六六九〕

新刑法第三二八條第三三〇條第三三二一條第三三二九條第三三一五條舊

刑法第二四六條第一項第三四八條第三三八條第一項第三四七

條及第二四三條第一項參看

毀門入室。放槍兩排。並叫事主出來。則其盜取財物。既係基於強暴脅迫之行爲。卽應構成刑

法第三四八條第一項之強盜罪。否則僅於臨走之時。爲防護贓物。或脫免逮捕起見。而開槍抵抗。依刑法第三四七條規定。亦應以強盜論。要均不得謂爲搶奪。〔司·九三〕〔二二·上·二三  
一八〕

新刑法第三二八條第三三九條第三四六條舊刑法第三四六條第一項  
第三六三條第一項及第三七〇條第一項參看

刑法上強盜罪與恐嚇罪之區別。雖在程度之不同。尤以被害人已否喪失意思自由爲標準。如加害人實施搜索之時。既將被害人兩手反背捉住。復捫住其口。不令聲張。實已達於強暴脅迫使人不能抗拒之程度。非僅施用詐術或恐嚇手段。使人交付財物者所可比擬。〔公·二〇〕  
〔二二·上·四〇七〇〕

新刑法第三二八條第三〇二條舊刑法第三四六條第一項及第三一六  
條第一項參看

捕禁被害人。勒令交款。其捕禁行爲。係屬強暴脅迫之手段。當然包括於強盜行爲之內。不能於強盜罪外。更論以妨害自由之罪。〔公·五九〕〔二三·上·一五七八〕

新刑法第三二一九條第三三〇條第三三一一條舊刑法第三四七條第三四

## 八條第二項及第三三八條參看

刑法第三四七條載竊盜因防護贓物脫免逮捕。或湮滅罪證而當場施強暴脅迫者。以強盜論。係將竊盜行為與其所施之強暴脅迫合併爲一。而爲加重罪責之規定。故原犯之竊盜行為。因施用強暴脅迫之結果。在法律上已視爲強盜。如果具有夜間侵入住宅。及攜帶兇器情形。即係犯強盜罪。而有刑法第三八三條第一項第一款及第三款之行為。自應適用刑法第三四八條之規定處斷〔公・二四〕〔二一・上・四三〇六〕

## 新刑法第二一九條舊刑法第二四七條

竊盜因防護贓物脫免逮捕。而當場實施強暴脅迫者。依刑法三四七條。雖有以強盜論之規定。顧其間共犯。對於行強。如顯無犯意聯絡。或竟有反對意思之證明者。要不能概以強盜論擬。〔公・三二〕〔二三・上・三三二六〕

## 新刑法第三三〇條第三二一條舊刑法第三四八條及第三三八條參看

單純結夥三人以上。持槍行劫。即屬刑法第三四八條第一項所定之情形。〔司・二九〕〔二

一・非・七〇〕

## 新刑法第三三〇條第三二一條第五二二條舊刑法第二四八條第一項

## 及第三二八條懲治盜匪暫行條例第一條參看

刑法第三四八條至第三五〇條均係強盜罪之加重規定。凡犯強盜罪同時合於刑法第三四八條及第三五〇條之情形，即屬法規競合。當然適用較重之第三五〇條處斷。無再依第三四八條論罪之餘地。懲治盜匪暫行條例第一條第十二款上段，既為刑法第三五〇條之特別加重規定。而刑法第三四八條，又將於夜間侵入住宅強盜定為加重情形之一。則該條例第一條第十二款上段故意殺人之強盜，如同時具有上開加重之情形，自應認為吸收在內。〔司·一四六〕〔二二·上·三八一四〕

新刑法第三三〇條第三二一條第二二一條第五一條第三三二二條舊刑法第三四八條第一項第三三八條第二四〇條第一項第七〇條及第三四九條懲治盜匪暫行條例第一條參看

強盜竊取財物之後，復將事主家之婦女，掠至其他地點姦淫，並強迫成婚者，其強盜行為，與強姦行為，既非同時同地，而犯意之發生，又有先後，自應依併合論罪之例處斷。方為適當。至刑法第三四九條第二款，係指強盜於盜所強姦婦女而言，與上開情形不無區別。且該條款之規定，因懲治盜匪暫行條例第一條第十五款之公布而停止效力。尤不得率行援用。〔公·一〕〔二

二·非·二一九)

新刑法第三三〇條第三二一條第五條舊刑法第三四八條第一項第

三三八條及第七四條參看

結夥三人以上及攜帶兇器均爲強盜罪之加重條件與想像上之數罪俱發情形不同原第二審法院判決乃認爲一行爲而犯數項罪名依刑法第七四條前段處斷法律上之見解自屬可議(公·一四)(二二·上·二九五九)

## 第三十一章 侵占罪

新刑法第三三五條舊刑法第三五六條第一項

甲受乙委託看守門戶乙款五十元又與甲共同埋藏其後乙之全家他去該款被甲竊取是甲對於所保管之他人所有物而取爲己有依法應成立侵占罪(司·二一)(二一·上·六一八)

以甲長資格辦理軍事給養與公務員處理公務之情形不同縱令於經手款項中有侵占行爲並非公務上之侵占依法亦僅能成立普通侵占罪(司·六五)(二一·上·二五二四)

刑法第三五六條所謂侵占自己持有之他人所有物者，必以他人所有物，先有法令上或契約上之原因，已經自己持有爲前提。若由於自己侵權行爲，而取得該物，或其代價歸爲己有，此係侵權行爲所發生之結果，尙難認爲成立該條侵占之羣。又該條之罪，須以意圖爲自己或第三人不法之所有爲一成立要件，所謂不法所有，係指無所有之原因者而言（司·一四二）（二·上·四二六七）。

侵占罪之主觀要件，須持有人變易其原來之持有意思，而爲不法所有之意思。如僅將持有物延不交還，而於其意思之有無變更，尙不能積極證明者，仍不能遽以該罪論（公·二七）（三·上·一九一五）。

新刑法第三三五條第一項第三三六條第一項第一二八條及第二條第一項舊刑法第三五六條第一項第三五七條第一項及第一四四條

### 參看

於舊刑法有效時期，犯侵占公務上持有物，及隱匿公務員職務上掌管文書罪，裁判時新刑法已公佈施行，其牽連部分之隱匿文書罪，新法固較舊法爲輕，然其所犯從重處斷之侵占罪，舊法尙較新法爲有利，應依新刑法第二條第二項但書，仍適用舊刑法（公·八六）（二四·上·

、二八七)

### 新刑法第三二六條第三三五條舊刑法第三五七條第三五六條參看

刑法第三五七條之罪。以公務員身分爲加重要件。如係受私人團體委託管理款項事務。卽有侵占行爲亦不構成公務上之侵占罪。〔司·六〇〕〔二一·上·一七三八〕

侵占業務上持有物罪之成立。以因執行業務而持有爲構成要件。若基私人間委任關係。非因執行業務而持有他人所有物。卽與該罪構成要件不符。祇能以普通侵占論科。〔公·五九〕〔二三·上·一六二〇〕

## 第三十二章 詐欺背信罪及重利罪

### 新刑法第三二九條舊刑法第三六三條

刑法第三六三條一項之詐欺罪。以施行詐術。使人交付所有物爲成立要件。如運送人交物之時。因不注意。誤將乙物交甲。此項錯誤。並非基於甲之施用詐術之結果。不過甲利用此錯誤。詐稱少收。以便吞沒。核其情形。係於交物後。以詐術得財產上不法之利益。究與最初以詐術使人交付者有別。應成立刑法三六三條二項之罪。〔司·一七〕〔二一·上·三九六〕

刑法第三六三條第二項之罪，祇須一方施用詐術取得財產上不法之利益而已，並非必須對方將所有物交付為成立要件。所謂財產上不法之利益云者，即以不法手段所取得之利益，不問其為有形與無形，均包含在內。〔司·一四五〕〔二二·上·二二一六〕

詐欺罪之成立，以意圖自己或第三人不法所有，以詐術使人交付所有物為要件，而所謂以詐術使人交付，必須被詐欺人，因其詐術而陷於錯誤，若其所用方法，不能認為詐欺，且交付人亦不致陷於錯誤者，即不能構成該條之罪。〔公·三二〕〔二三·上·二〇八四〕

新刑法第三二九條第六一條刑訴法第三六八條刑訴法施行法第三二條

舊刑法第三六二條第六一條舊刑訴法第二八七條參看

刑法第三三九條之詐欺罪，本在同法第六一條範圍以內，依刑訴法之規定，係在不得上訴於第三審法院之列，如聲明上訴，尚在法院組織法施行以前，依刑訴法施行法第三條規定，不在新法限制上訴範圍以內，仍應準其上訴。〔公·九三〕〔二四·上·五九〕

新刑法第三四〇條第三三九條舊刑法第三六四條及第三六二條參看

服務於以詐財為生活之公司，而以幫助其犯罪行為為生活之事業者，應成立刑法三六四

條一項之罪。〔司·三九〕〔二一·上·一一九六〕



## 新刑法第三四二條舊刑法第二六六條

刑法第三六六條之背信罪其圖得不法利益與損害本人之財產係屬兩事。若於一方爲自己或第三人不法之所有。同時他一方之財產受其侵害。如銀行司賬虛載存款簽發支票向該銀行領取銀元。使該銀行誤信該存款爲真實而支付。自屬詐取行爲。實不成立本罪。〔司·三八〕〔二一·上·九二五〕

刑法第三六六條之背信罪必須違背任務之行爲。係爲圖取不法利益。或圖加不法損害之手段。始能成立。至該條所謂意圖爲自己或第三人得不法利益一語。原指自己或第三人在法律上不應取得之利益。以非法方法使其取得者而言。如果在法律上可得主張之權利。卽屬正當利益。雖以非法方法使其實現。僅屬手段不法。亦無構成背信罪之餘地。〔司·五一〕〔二一·上·一五七四〕

背信罪之成立。以爲他人處理事務之人有圖自己或第三人得不法之利益。或圖加損害於本人之意思。而故爲違背其任務之行爲者爲其要件。如果僅因處理事務之人怠於注意。致其事務生不良之影響。則爲處理事務人之過失問題。既非故意爲違背任務行爲。自亦不負若何罪責。〔司·一三六〕〔二三·上·三五三七〕

新刑法第三四二條第一三四條舊刑法第三六六條及第一四〇條參看舊刑法第三六六條第一項所謂致生損害於本人之財產祇須事實上生有損害爲已足並不以其損害有確定數量爲要件如公路段長聽任查禁之汽車一再行駛致所經過之公路橋梁遭受損傷本爲明顯之事實縱令損害數額未經核定要與背信罪之成立毫無影響〔公·六一〕〔二三·上·四四五九〕

### 第三十三章 恐嚇及擄人勒贖罪

#### 新刑法第三四六條舊刑法第三七〇條第一項

爲爭繼通函要求並有否則呈官究論之語即使呈官是非曲直自有正當之解決何致使他人遽生長懼之心是呈官究論一語尙難認爲以將來危害相加之不法恐嚇行爲〔司·三三〕〔二一·上·九二一〕

刑法第三七〇條一項之罪係以意圖爲自己或第三人不法之所有以恐嚇使人交付所有物爲要件如無爲自己或第三人不法所有之意思或雖有此意思而並無恐嚇之行爲即不成立該條項之罪〔司·四一〕〔二一·上·一二三七〕

## 新刑法第三四六條第二五條第二六條舊刑法第三七〇條第二九條及

## 第四〇條參看

恐嚇罪既遂未遂之區別，以使人交付之所有物有無交付即犯人是否得財爲標準。如於尙未得財之際，即被捕獲，顯係着手於犯罪之實行而不遂，自以論以恐嚇未遂罪，方爲適法。〔司·

一二六〕〔二二·非·一一二〕

## 新刑法第三四六條第一項

刑法上之強盜罪，以意圖爲自己或第三人不法之所有，而強取他人之所有物爲構成要件。如對於該物本有正當取得之權利，除所用之手段不法，仍成立其他罪名外，並不構成強盜之罪。民法所定之共有，原有分別共有與共同共有兩種。關於共同共有人之權利義務，應依其公同關係所由規定之法律或契約定之。其無特別規定者，公同共有物之處分及其他之權利行使，應得公同共有人全體之同意。如果共有人不施該項限制，圖爲不法所有，強行奪取，固仍屬強盜行爲。至分別共有，各共有人對於其應有部分，本得自由處分，且按其應有部分對於共有物之全部，有使用收益之權。該共有人就應有部分行使權利，無論所用手段有無不法，要無強盜之可言。〔公·八六〕〔二二·上·五三四七〕

新刑法第三四七條舊刑法第三七一條第一項

擄人勒贖罪之成立須於擄人之先預有勒贖之意思〔司・一七〕〔二一・上・四六七〕

舊刑法第三七三條

刑法上之同謀擄勒指一方參與謀議一方已着手實施擄勒既遂或未遂之情形而言〔司・

二二〕〔二三・上・三九〕

## 第二十四章 贓物罪

新刑法第三四九條第五六條舊刑法第三七六條第二項及第七五條參

看

故買贓物已非一次顯有連續情形〔司・二二〕〔三・上・三七〕

新刑法第三四九條舊刑法第三七六條

刑法所謂贓物指因財產上之犯一所得之財物而言至人身不得謂為贓物〔公・六三〕

〔二三・非・三九〕

刑法第三七六條一項之贓物罪須以收受者確係贓物為前提綁匪贈贖與領導人其贖係

如何得來。以及究係何人失賊。第二審既未詳求。遽以該贖係由匪人騎來。推定其爲搶劫所得。實嫌率斷。〔司·三一〕〔二一·上·七八八〕

## 第二十五章 毀棄損壞罪

### 新刑法第二五三條舊刑法第三八一條第一項

刑法上所稱之建築物。固指定著於土地之一種工作物而言。但此種工作物。必須上有屋而。周有門壁。足以蔽風雨而通出入。且適於人之起居者。始得認爲建築物。至僅供休憩之涼亭。並無牆壁等設備。顯非適於吾人起居之用。尙難以建築物論。〔司·一〇二〕〔二二·上·二六九〕

### 新刑法第三五四條第三七二條第三三一條第五〇條舊刑法第三二八

#### 條第三四八條第一項第三三八條第一項及第六九參看

強盜燒燬事主衣服桌椅等物。並無燒燬房屋之行爲。而其燒燬衣服等物。又不致發生公共危險。則其燒燬行爲。不過爲毀損他人所有物之方法。應依刑法三八二條三四八條一項併合論罪。乃第二審於上開關係。毫末詳訊。遽依強盜放火之例科刑。其見解未免錯誤。〔司·二八〕

〔二一·上·七三二〕

刑事訴訟法

# 第一編 總則

## 第一章 法例

新刑訴法第二條第二六九洋舊刑訴法第二條及第二八三條參看

審理事實之法院對於被告有利及不利之一切證據本有調查職責而證人所爲之供述縱有一部不實苟能證明其他部分確與事實相符時則該部分之證言仍亦不失有證據之效力〔司·一九〕〔二一·上·五九〕

新刑訴法第三條第三三六條舊刑訴法第三條及第二五八三修正縣知

事審理訴訟暫行章程第一五條參看

〔一〕告訴人對於兼理司法縣政府之第一審判決雖得向第二審之檢察官呈訴不服請依上訴程序提起上訴但一經第二審法院判決原告訴人即無再行上訴之權

〔二〕自訴人雖有獨立提起上訴之權然必須原法院係按自訴程序辦理者始爲合法〔司·

四) (二一·上·六六)

## 第二章 法院之管轄

### 新刑訴法第一〇條舊刑訴法第二一條

法院因特別情形恐審判妨害公安係指該法院依其環境上之特殊關係如進行審判有足以危及公安之虞者而言(司·五) (三·聲·一)

法院因事實或法律不能行使審判權或因特別情形恐審判妨害公安或有不公安之虞者。上級法院得將該案移轉於原法院同級之他法院(司·六) (三·聲·四)

法院審判有不公平之虞時依刑訴法第三條固得為聲請移轉之原因但所謂審判有不公平之虞係指有具體事實足認該法院之審判不能保持公平者而言若僅以空言指摘即聲請移轉管轄自非法之所正(公·二) (三三·聲·二)

### 新刑訴法第一一條第一〇條舊刑訴法第二一條及第二一條參看

當事人聲請移轉管轄應向該管法院為之至刑訴法第二一條二項之規定係指直接上級法院於其管轄內無與原法院同級之他法院可移轉者而言如原法院之直接上級法院管轄



內既非無與原法院同級之他法院可以移轉。遽越級向第三審法院聲請移轉管轄。顯係違背法律上之程序〔司·四六〕〔二一·聲·一五〕

### 新刑訴法第一一條第三條舊刑訴法第二二一條及第三條參看

聲請移轉管轄。惟當事人始得爲之。如以告訴資格而爲聲請於法顯屬違背〔司·四六〕〔二一·抗·二五二〕

### 新刑訴法第一二條舊刑訴法第六條

訴訟程序不因法院無管轄權而失其效力。爲刑事訴訟法第六條所明定。告訴人對於縣判向第二審之檢查官呈訴不服。請依上訴程序提起上訴。亦屬於訴訟程序之一種。故告訴人向第二審檢查官爲不服之呈訴。如果所呈訴之法院。並無管轄權。除檢察官據以上訴時。應由法院諭知管轄錯誤之判決外。儘可由檢察官移送有管轄權之法院。檢察官依法核辦。其呈訴之效力。仍受存在。並不受何影響〔司·一四四〕〔二二·上·一九〇〕

### 第三章 法院職員之迴避

### 新刑訴法第一八條舊刑訴法第一六條

當事人恐審判偏頗聲請迴避必須有具體事實足認為偏頗之虞始與法定條件相符如僅出於私意之推測自為法所不許〔司・一三〕〔二一・抗・二七〕

聲請推事迴避以刑訴法二六條所列舉之情形為限如以現在承審之推事於前次審理時曾經參與審理此次若仍任其參與深恐再有錯誤遂向第二審法院具狀請求易庭審理第二審法院以該推事既無上開法條所定應行迴避之原因即無易庭審理之必要因以裁定駁回其聲請並無不合〔司・二一〕〔二一・抗・一〇三〕

## 第四章 辯護人輔佐人及代理人

## 第五章 文書

新刑訴法第四六條第二九三條舊刑訴法第三三三條第一項及第四一三條參看

審判筆錄應由審判長署名蓋章為刑訴法第三三三條所明定第二審審判筆錄并未履行

此種程序顯屬於法有違，足為發回更審之原因〔司三·四〕〔二一·上·八六〇〕

## 第六章 送達

### 新刑訴法第五五條舊刑訴法第一九四條第一項

當事人所遞訴狀既經聲明以工廠為住所，第二審將判決書送達於該廠，即與送達本人無異〔司·七〕〔二一·上·八四〕

送達證書依法應由送達人作成〔司·二〇〕〔二一·抗·一〇〇〕

## 第七章 期日及期間

### 新刑訴法第六四條第一六四條舊刑訴法第二六七條第二項及第九四條參看

#### 審判長指定日期傳喚人證開庭審理，乃法院判決前關於訴訟程序之指揮，除被告接受傳票後，因預備辯護不及，對於審判日期依法得聲請展緩外，至被害人之配偶被傳，依期到庭受訊，原與傳訊證人無異，縱有正當理由不能到案之情形，祇得為就所在地法院受訊之聲請不

全大解判

得違爲延長審期之理由〔司·四二〕〔二一·抗·二二一〕

### 新刑訴法第六六條舊刑訴法第二〇七條第一項

當事人不在管轄法院所在地居住者，於上訴或抗告時，計算法定期限，固得扣除在途程期。惟此項程期，乃爲便利在途之當事人而設。若當事人已在法院羈押，既無在途，即無扣除之餘地。〔司·三七〕〔二一·上·一一〇八〕

### 新刑訴法第六六條第三四三條舊刑訴法第二〇七條第一項及第二六

#### 五條參看

居住法院所在地以外之當事人，於計算法定期限時，雖得扣除在途期間，但查此項程期，係爲便利在途當事人而設。如係羈押於看守所之當事人，不服判決，儘可向該所長官提出上訴書狀，本無程期之可言。〔司·五六〕〔二一·上·一五二五〕

### 新刑訴法第六七條舊刑訴法第二〇八條

非因過失不能遵守期限者，得聲請回復原狀。但當事人以上訴之事付託於明知年邁耳聾之老母，以致貽誤，不能謂無相當之過失。〔司·一九〕〔二一·抗·一二三二〕

聲請回復原狀以不守期限之過失，不能歸責於當事人之情形爲限。〔司·九〕〔二一·抗·

## 三四

聲請回復原狀，應以當事人非因過失不能遵守期間者爲限。所謂非因過失，係指逾期之緣由，非可歸責於當事人而言。若其不能遵守期間，由於自誤，即不能謂非過失。〔司·三四〕〔二一·抗·一六九〕

新刑訴法第六七條第三條舊刑訴法第二〇九條第二項第二〇八條第一項及第三條修正縣知事審理訴訟暫行章程第二五條第一項參看

聲請回復原狀，以當事人爲限。對於縣判得呈訴不服者，亦限於告訴人。誣告罪所侵害者，爲國家之審判權。被誣告人並非直接被害之人，乃告發人而非告訴人，並無呈訴不服之權。尤無聲請回復原狀之可言。〔司·一一六〕〔二二·抗·一一〇〕

新刑訴法第六七條第三四六條舊刑訴法第二〇八條第一項及第三六七條參看

聲請回復原狀制度，原爲當事人非因過失不能遵守期限者而設。至撤回上訴，顯與不能遵守上訴期限者不同。其因撤回而致上訴權歸於喪失，自不能援用聲請回復原狀之規定辦理。

〔公·六四〕〔二三·抗·七八〕

## 第八章 被告之傳喚及拘提

新刑訴法第七九條刑法第一六一條舊刑訴法第四八條刑法第一七〇條第一項參看

法警於實施拘攝之際並未依法出示拘票縱被告人明知實行拘攝而乘間脫逃者亦不成

立脫逃罪〔司·一七〕〔二一·非·四〇〕

## 第九章 被告之訊問

## 第十章 被告之羈押

新刑訴法第一一八條第一一七條舊刑訴法第八二條及第八一條參看

刑訴法第八二條一項之規定原爲停止羈押之被告受有合法傳喚無故不到時所設之制

裁如法院之傳票誤向被告之無權代收之律師而為送達，以致展轉誤期，則被告縱未投審，顯與受有合法傳喚無故不到者不同，自不能援引該條規定，遽以相繩。（司·四三）（二一·抗·二一四）

### 新刑訴法第一一一條舊刑訴法第七五條

聲請停止羈押，固得以有價證券或保證書代保證金，但法院仍得按其情形而定其應否許可。（司·三八）（二一·抗·一八〇）

## 第十一章 搜索及扣押

### 第十二章 勘驗

新刑訴法第一五四條第一五五條第一五八條舊刑訴法第一五六條第一五七條及第一六〇條參看

偵查中之勘驗，應由檢察官行之。檢驗屍體，為實施勘驗之一種處分，由醫師或檢驗吏參預。

其事仍應由檢察官自督同檢驗之責。如果專委醫師或檢驗吏單獨檢驗，則爲法所不許。基於違法勘驗所得之資料，自不得採爲判決基礎。〔司·三〇〕（二一·上·八四四）

### 新刑訴法第一五四條舊刑訴法第一五六條

檢驗屍體爲實施勘驗之一種。審判中應由法院或受命推事行之。原第二審法院係囑託縣政府代爲檢驗，亦應以有審判職權之縣長或承審員行之方爲合法。〔司·八〇〕（二二·上·三五九）

### 新刑訴法第一五四條第一五五條第一五八條第四二條第四三條舊刑

訴法第一五六條第一五七條第一六〇條第一六三條及第一六四條參看

檢驗尸體如未發見驗斷書顯有瑕疵不足憑信之情形，即無再行覆驗或解剖尸體之必要。〔司·九四〕（二二·抗·一七六）

### 新刑訴法第一五八條第一九四條第一八四條舊刑訴法第一六〇條第

二項第一二四條及第一一八條第一項參看

洗冤錄之記載雖足供檢驗之參攷，如於犯罪有無之證明，尙有疑義，仍非遴選法醫詳細鑑



定不能以爲判決之基礎〔司·三五〕〔二一·上·九七二〕

## 第十三章 人證

新刑訴法第一七四條舊刑訴法第一〇七條及第一〇八條前段參看

訊問證人應告以具結之義務及偽證之處罰證人之具結應於告以具結之義務及偽證之處罰行之〔司·二〕〔二一·上·一七〕

刑事訴訟採直接審理主義故證人必須到庭親自陳述其以書面代陳者不得作爲證言採用〔司·一三〕〔二一·上·一八六〕

## 第十四章 鑑定及通譯

新刑訴法第一八五條第一八九條第一九三條舊刑訴法第一一八條第

一二一條及第一二二條參看

核驗筆跡依法應由長於專門學識經驗之人按照法定程序加以鑑定方足以爲判決之根

據〔司·五一〕〔二一·上·一六二八〕

第十五章 裁判

新刑訴法第二〇三條第二〇六條舊刑訴法第一八四條第一項及第一

八七條第一項參看

兼理司法之縣長製成刑事判決書既未履行宣告程序又未依法送達自屬無效〔司・二

〇〕〔三二・上・五七二〕

## 第二編 第一審

### 第一章 公訴

#### 第一節 偵查

新刑訴法第二〇八條第一四〇條舊刑訴法第二一七條第二三三條及第一一七條參看

犯人私藏之槍彈既經有與檢察官同其偵查職權之縣長基於扣押之權發交警隊其飭令具頭應用又不外保管時之一種利用方法自不能以未經扣押論〔司・一七〕〔二一・上・四六〇〕

新刑訴法第二一一條舊刑訴法第二一二條修正縣知事審理訴訟暫行章程第二五條及第四二條參看

犯罪之告訴除有特別規定外應以被害人行之又不服縣判得向第二審呈訴者以告訴人

爲限。若被害人與其母具狀告訴，迨第一審判決，僅由其母呈訴不服，如該被害人業已成年，則其母既非法定代理人，於法卽不能認爲告訴人，因而不獲縣判，亦不得以自己名義呈訴。〔司·五〇〕〔二一·上·一五一七〕

新刑訴法第二一一條第二一二條刑法第二九八條第三〇一條舊刑訴法第二二三條第二二四條第一項刑法第三一五條及第三二二條第一項參看

被誘人並未自行告訴，被誘人之翁，既不能視爲法定代理人在法律上自無獨立告訴之權，乃僅由被誘人之翁告訴，顯係欠缺訴追條件。原第二審法院並未注意，遽依刑法第三一五條第二項論處誘人罪刑，殊屬違誤。〔公·一五〕〔二二·上·三一五九〕

新刑訴法第二二一條舊刑訴法第二二一條

選民向法院陳訴被妨害選舉之事實，如未含有侵害個人法益之問題，係告發而非告訴，對於不起訴處分，無聲請再議之權。〔公·一六〕〔二三·院·一一七八〕

新刑訴法第二二三〇條第二四三條第六三條第二六五條第二八二條舊刑訴法第二一五三條第二一五八條第二一六五條第二七七條及第三〇〇

## 條參看

非被害人得以提起自訴之案件。自應本於檢察官之起訴書狀。並經檢察官蒞庭陳述案件之要旨。及辯論。方為合法。第一審判決書。雖載有經本院檢察官提起公訴及蒞庭執行職務各字樣。而該審兩次筆錄。並無檢察官之姓名。既無檢察官之起訴書狀。足為合法起訴之證明筆錄。復未載有檢察官之陳述及辯論。依上述明。其訴訟程序。顯屬違背法律上之規定。(司·四二)(二一·上·一〇〇七)

新刑訴法第二三一條第二九一條第二九四條舊刑訴法第二四二條及

## 第三一七條參看

起訴時效。早在刑法施行前經過。檢察官於刑法施行後提起公訴。依法自應諭知免訴。(司·一五)(二一·非·二四)

新刑訴法第二三一條第二九一條第二九四條刑法第三二九條舊刑訴

## 法第二四三條第三一七條刑法第三六三條參看

刑事訴訟法第二四三條第四款規定犯罪後之法律。已廢止其刑罰者。犯罪之起訴權消滅。法院受理此項案件。固應依同法第三一七條第一款諭知免訴。但所謂犯罪後之法律廢止其

刑罰係指舊法之刑罰已經廢止而其他現行法上復無科以刑罰之明文者而言。如果按照其他法令仍應科以刑罰。此不過刑罰法令之變更。國家之科刑權並未因而消滅。自不能據為犯罪起訴權之消滅原因。(司·一一一)(二二·上·六二八)

新刑訴法第二三一條第二三二條第二四八條舊刑訴法第二四四條第

二四五條及第二六四條第一項參看

檢察官偵查終結。作不起訴處分書。係開始審判前之程序。若案經起訴。除得依法撤回外。自由檢察官再為不起訴處分之餘地。故兼理司法縣政府。雖有檢察審判兩種職權。然對於已經審判之案件。不能復本其檢察職權。以為不起訴處分。亦無疑義。(公·一二)(二二·上·一三八九)

新刑訴法第二三三條舊刑訴法第二六一條

檢察官就刑事事件所為不起訴之處分。係對於刑事部分為之。而就該事件所牽涉之民事事項。不得因當事人或利害關係人。就此處分未聲請再議而生何確定之效力。(公·三五)(二·上·三〇七四)

新刑訴法第二三九條第二九五條舊刑訴法第二五二條及第三一八條

## 參看

檢察官對於同一案件，經不起訴處分確定後，再行起訴者，以發見新事實或新證據為條件，否則即屬起訴程序違背規定，法院應為不受理之判決。〔司·一〕〔二一·上·三〕

## 第二節 起訴

新刑訴法第二四三條第二四五條第二九五條第三八九條舊刑訴法第二五八條第一項第二六〇條第三一八條及第四〇九條第一項參看

檢查官初僅對於甲一人起訴，迨第一審開始審判後，始據出庭檢察官陳述對乙口頭起訴，並未補具起訴書狀，此種口頭起訴程序，顯屬違背規定，無論乙有無犯罪行為，均應諭知不受理之判決，不能逕就實體上審判，乃原第二審法院，竟據前項口頭起訴判處乙之罪刑，確係受理不當。〔公·一三〕〔二二·上·一五三五〕

新刑訴法第二四七條第三七一條舊刑訴法第二五九條及第二九一條參看

法院不得就未經起訴之行為審判，若對於未受請求之事項，予以判決，即屬違法，如甲誣告

乙部分並未經第一審法院檢察官起訴求刑，有原起訴書可按，依法自不得逕予論科，致違不告不理之原則。（司·一二四）（二二·上·七五四）

新刑訴法第二四七條第二九二條第二四〇條刑法第五五條舊刑訴法第二五九條第三二〇條第三六二條刑法第七四條參看

刑訴法第二五九條雖明定法院不得就未經起訴之行為審判，苟其事實為起訴書狀所敘明，而起訴法條縱有疏漏，法院得就起訴之行為變更起訴法條而為判決。至若本罪上訴其牽連之犯罪事實，應依刑法第七四條處斷者，刑訴法第三六二條第二項既有對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，應以上訴論之規定，則原第一審法院判決縱有疏漏而上訴，審亦應本其職權，併予審究。（公·二六）（二三·上·一九六六）

### 第三節 審判

新刑訴法第二六〇條第三七一條第二九七條第二九八條舊刑訴法第二七一條第三九一條第三二〇條及第三一一條參看

審判日期，除有特別規定外，被告不出庭者，不得審判。如不合於特別規定之情形，被告未出庭而逕行判決者，則其判決為違法。至刑訴法第一二一〇條所謂被告拒絕陳述，得不待其陳



逕行判決者，係指被告出庭後，有辯解機會，乃不陳述者而言。若被告經傳喚後無正當理由而不出庭，在第一審得逕行判決者，要必以所犯罪名，其法定最重本刑為拘役或專科罰金之案件為限。（司·一二六）（二二·非·一二三）

### 新刑訴法第二六七條舊刑訴法第二八一條

證據之應否調查，審判官雖有自由斟酌之權，惟當事人所聲明之證據方法，果於判決基礎有重要關係，且非不能調查者，為發見真實計，自應盡其固有之職權，詳予調查。（司·一一）（二一·上·二六七）

### 新刑訴法第二六八條第二六九條舊刑訴法第二八二條及第二八三條

#### 參看

證明事實，全憑證據，證據之取捨，及其應否調查，審判官雖有自由裁量之權，惟當事人所聲明之證據方法，如果與判決基礎，顯有重要關係，則為明瞭案情計，自應盡其固有之職權，詳予調查，庶足以成信讞。（司·三二）（二一·上·八七九）

### 新刑訴法第二六八條第二六九條舊刑訴法第二八二條及第二八三條

#### 參看

共犯爲不利於己之陳述，固足探爲其他共犯之證據。若諉責於人之詞，是否真實，審理事實之法院應加以調查。(司·六一)(二二·上·三三二)

認定犯罪事實，須有積極證據。雖證據之證明力，由法院自由判斷，要必先行證據之存在，始有自由心證之可言。(司·八〇)(二二·上·三五九)

### 新刑訴法第二六八條舊刑訴法第二八二條

刑訴法第二八二條所謂犯罪事實，應憑證據認定。該項證據係指合法及真實之積極證據，且就犯罪事實能爲具體之證明者而言。此在刑訴法上雖未著有明文，然觀於同法所定調查證據之程序，既有種種限制，更徵以採用實質的真實發現主義之本旨，實爲當然之解釋。(司·一〇四)(二二·上·二七二)

### 新刑訴法第二六八條第二七九條舊刑訴法第二八二條及第二九五條

#### 參看

犯罪事實應依證據認定之。審判長對於特定事項認爲已臻明瞭，毋庸訊問證人者，得以裁定省略證人之訊問。此爲刑訴法第二八二條第二九五條所明定。縱未踐行以裁定省略證人訊問之形式，要於上開法條意旨無違。(公·三一)(二二·上·二〇五六)

## 新刑訴法第二六八條第三〇二條第三七一條舊刑訴法第二八二條第

### 三二四條及第三九一條參看

犯罪事實應依證據認定科刑之判決書就認定事實所憑之證據並應於理由內記載刑訴法若有明文犯罪原因屬於事實之一部科刑判決之理由內關於認定犯罪原因所憑之證據自亦應加記載否則此部分之判決事項即屬理由不備應以違背法令論〔公·六二〕〔三·上·五〇七八〕

## 新刑訴法第二六九條舊刑訴法第二八三條

告訴人之陳述在法律上並無不得採用之限制原非絕對不可採取惟告訴人以使被告受刑事訴追爲目的其所爲攻擊之詞自非完全無疵認爲確實可信者尙難資爲判決之基礎〔司·一七〕〔二一·上·四八七〕

## 新刑訴法第二七〇條舊刑訴法第二八〇條

被告之自白雖得認爲證據但以出於被告之自由陳述且與事實相符者爲限〔司·一〕〔二一·上·一一〕

被告之自白非出於強迫誘詐及其他不正之方法且核與事實確係相符者方足據爲判決

之基礎〔司·九〕〔二一·上·一九〇〕

被告之自白，雖得認為證據，然其自白如有可疑，法院仍應自行搜求事實之真相，以為能否成立犯罪之證明。此刑事訴訟採用實體真實發現主義當然之結果，不容當事人之主張有所拘束。〔司·一四六〕〔二一·上·三九九三〕

刑事以發見真實為主旨，關於共同被告不利於己之供述，雖得為其他犯罪之證明，但必須查明其供述確與事實相符，始能採為判決之根據。〔司·二七〕〔二一·上·六八〇〕

新刑訴法第二七一條第二八〇條第二八二條及第二八四條舊刑訴法

第二八四條第二九八條第一項第三〇〇條及第二〇三條參看

法院採為基礎判決之證據，應於辯論終結調查完畢，並應予被告以辯解之機會。第二審法院在辯論終結前，並未調閱該案卷宗，在辯論終結後，調到該卷，又未依法再開辯論，令被告人得為適當之辯解，遽採為證據，其判決顯已違法。〔司·二八〕〔二一·上·七六七〕

新刑訴法第二八二條第二八三條舊刑訴法第三〇一條第三〇二條參

看

刑事被告，有最後辯論權，宣告辯論終結前，應詢問被告有無陳述。〔司·二〕〔二一·上·一

(七)

新刑訴法第六二八二條第二八三條舊刑訴法第三〇〇條及第三〇二

### 條參看

刑事案件須經過言詞辯論而爲判決第一審實施調查後並未履行辯論程序率予判決迨提起上訴第二審亦未撤銷第一審判決另爲判決遽將其上訴駁回顯屬違法〔司·一九〕〔二一·上·六四四〕

新刑訴法第二九〇條舊刑訴法第三一二條第一項及第三一二三條第一

### 項參看

犯罪是否成立及刑罰應否免除以民事法律關係爲斷者刑事法院或酌定相當期限令當事人向該管民事法院起訴或併將民事法律關係自行裁判原有自由酌量之權不受當事人或其他訴訟關係人請求之拘束〔司·二五〕〔二一·抗·一四五〕

新刑訴法第二九〇條舊刑訴法第三一二條及第三二四條參看

犯罪是否成立與民事案件有關係者刑事法院如認爲民事關係毫無可疑本可自行斷定並無待於民事判決確定之必要即使民事業已判決刑事法院爲求發見真實認民事裁判爲

不當者，亦可不受民事法院裁判之拘束。〔司·一一九〕〔二二·上·一六一九〕

### 新刑訴法第二一九三條舊刑訴法第三一六條

刑事訴訟以發見真實爲目的，故犯罪事實，必須有確實證據證明之，始得加以認定，否則即應諭知無罪。〔司·四〕〔二一·上·七四〕

犯罪事實，非經積極證明，不能認定，故當事人之犯罪嫌疑，如經審判上相當之調查，仍不能確切證明時，自應諭知無罪之判決。〔司·四四〕〔二一·上·一〇五四〕

刑事訴訟採實體的真實發見主義，故認定被告犯罪事實，須有明確證據，自不能以模糊影響之詞入人於罪。〔司·五六〕〔二一·上·一六〇六〕

### 新刑訴法第二一九五條舊刑訴法第三一八條

被告已死亡者，應諭知不受理之判決。〔司·四〕〔二一·非·二〕

### 新刑訴法第二九五條第二三一條第二九一條第二九四條第三一一條

刑法第八〇條舊刑訴法第三一八條第二四三條第二一八條第二

一七條刑法第九七條參看

刑事訴訟法第三一七條第一款，所引同法第二四三條第一款時效已期滿者之規定，其時

如係指刑法第九七條之起訴權時效而言。與刑事訴訟法第二一八條之告訴期限無涉。如告訴人逾越法定告訴期限。自屬起訴之程序違背規定。應依刑事訴訟法第三一八條第一款諭知不予受理。不能依同法第三一七條第一款諭知免訴之判決。〔司·九九〕〔二二·上·三二一〕

### 新刑訴法第二一九五條舊刑訴法第三一八條

被告於判決前在押病故。判決書內。既加以敘明。自應依刑訴法第三一八條第五款諭知不予受理之判決。乃於主文中諭知停止審判。其訴訟程序。自屬違誤。〔司·一四二〕〔二二·非·一  
一九〕

判決確定之同一案件。固應依一事不再理之原則。不得更爲二個以上之判決。但此項原則。係專指實體上之裁判而言。如僅從程序上所爲之裁判。既與內容無關。即當然不受拘束。設若第二審法院之判決。以上訴人在原第一審法院上訴已逾越法定期限。認爲違背上訴程式。將其上訴駁回。僅屬於程序上之裁判。嗣以檢察官根據告訴人之呈訴不服。提起上訴。復就案件內容爲實體上之判決。自與一事再理不同。〔司·一四五〕〔二二·上·二五一四〕

### 新刑訴法第三二〇〇條舊刑訴法第三二二條

刑訴法第三二二條二款。所謂事實。係指犯罪事實而言。如於科刑判決事實欄內。僅記載案

件經過情形而於犯罪全付缺如該項判決即屬違背程式規定且犯罪事實爲論罪科刑之根據如無犯罪事實之認定則所爲之論科即難謂爲正確(司·六三)(二一·上·三三四四)

### 新刑訴法第三〇一條舊刑訴法第三二三條大赦條例第七條參看

大赦減刑之裁定與科刑判決有同等效力科刑判決應於主文內記載主刑爲刑訴法第三二三條第一款所明定而所謂主刑者又當然包括主刑之刑名及刑期在內則大赦條例減刑裁定之主文亦應記載減定後之刑期自不待言(司·一〇二)(二二·非·二二)

### 新刑訴法第三〇三條第三四一條舊刑訴法第二〇九條第三六三條參看

凡經言詞辯論之判決其諭知方式依法固應宣告並送達惟已送達而未經宣告者不過違背訴訟程序即補行宣告亦僅爲補正程序而已自無妨於送達之效力換言之即上訴期限仍自送達之翌日起算進行(公·三一)(二三·上·二〇四一)

### 新刑訴法第三〇五條第五一條舊刑訴法第三二六條及第一八三條參看

第二審法院係以推事三人組織之合議庭審理判決雖諭知判決不以參與審判之推事爲



限但參與判決則必限於出庭推事之合議並須於附卷判決原本內署名蓋章〔司·一八〕〔二·一·上·五七九〕

## 第二章 自訴

新刑訴法第三一一條第三三〇條第三三一條第三二六條第三二七條  
舊刑訴法第三二七條第三五二條第三五五條及第三四三條參看

刑事自訴案內之被告得依法提起反訴者以訴訟主體同一為要件質言之即當事人之易位反訴之被告須為自訴之原告故法律上許其於自訴辯論終結前提起反訴受訴法院原則上亦應就反訴與自訴同時判決以資便利如自訴案內之被告並非對於自訴原告提起反訴而對於案外之第三人有所訴追者則訴訟主體各別自屬另一訴訟關係既與反訴性質不同法院即應依刑事訴訟法第三五五條及第三四三條第三款裁定駁回〔司·五八〕〔二·一·非·一一六〕

新刑訴法第三一一條第二一四條刑法第三一二條舊刑訴法第三二七條  
條第三三八條第一項第二一六條刑法第三一二條第一項參看

在原第一審得以提起自訴之案件，依刑訴法第三三七條第三三七條規定，以被告人及其法定代理人、保佐人、配偶為限。如監護人將受監護人價賣或抵押與人，使為奴隸者，在監護人既為妨害自由之共同正犯，按諸刑訴法第二一六條之規定，則其告訴權當然喪失，自不能再以監護人之名義，對於共同被告而提起自訴。（公·三〇）（二三·上·一七八八）

### 新刑訴法第三三〇條舊刑訴法第二五六條

刑訴法三五六條一項之規定，原為審判便利起見，不受事物管轄或土地管轄之拘束，故關於自訴事件之誣告罪，其管轄法院應以受理自訴之法院為標準。（司·一一）（二一·非·六

## 第三編 上訴

### 第一章 通則

新刑訴法第三三六條第三三七條第三三八條第二一條舊刑訴法第三

五八條第三五九條第三六〇條及第二一條參看

刑事上訴除明文特許者外以受判決之當事人爲限如判決後當事人並未提起上訴雖經其子具狀聲明不服但既非當事人不非得爲獨立上訴或代爲上訴之人則第二審法院認其上訴爲不合法予以駁回自無不當(司·四九)(二一·上·一四八八)

新刑訴法第三三六條第三四二條舊刑訴法第二五八條第一項及第三

六四條參看

僅以言詞辯論聲明不服判決既未提出書狀仍難發生上訴之效力(司·六七)(二一·上·

新刑訴法第三三六條第三條舊刑訴法第三五八條第一項及第二條參看

〔一〕不服下級法院之判決，得上訴於上級法院者，以當事人爲限。加甲因誣告案件，經第二審法院判處罪刑，乙雖爲被誣告之人，但既非自訴人，自屬無權上訴。

〔二〕提起上訴，以對於判決有所不服者，始得爲之。若該案並未判決，即無不服之可言。〔司·一〇〇〕〔三三·上·八一〕

新刑訴法第三三六條第三條第三三七條舊刑訴法第三五八條第三條及第三五九條參看

上訴人受有罪之判決，並未於法定期間內聲明不服，僅由他人出名具狀，對於原判全部不服。上訴狀既未列上訴人姓名，亦未聲請係由上訴人委託，則上訴人不服第一審判決之意思，實屬無從表現，自不得謂爲有合法之上訴。且該上訴人當時已成年，具有完全行爲能力，他人既不能認爲上訴人之法定代理人或保佐人，即不得爲上訴人利益起見，獨立上訴。〔司·一一五〕〔三三·上·七八〕

新刑訴法第三三六條第三四二條第三四三條舊刑訴法第三五八條第

## 二六三條及二六五條參看

刑事訴訟當事人提起上訴除在監獄或看守所之被告於上訴期內已提出上訴之書狀於監獄或看守所長官者有提起上訴之效力外通常應向原審法院提出上訴書狀而上訴之效力即發生於上訴書狀提出於原審法院之時如當事人逕自上訴於管轄法院亦應以書狀提出於法院之日爲準不得以作成日期爲準蓋以上訴期限爲法定期限當事人作成書狀之行爲係屬內部關係不能阻却上訴期限之進行無論當事人之爲被告或自訴人或檢察官均須嚴格遵守不容有所軒輊苟其提出書狀之日業已逾期則作成書狀之日雖在法定期限以內要不能生上訴之效力(司·一三五)(二二·上·一九一九)

## 新刑訴法第二三六條第二三七條舊刑訴法第二五八條第三條及第二五九條參看

成年被告之尊親屬以自己名義爲被告利益起見聲明上訴既非刑訴法第三五八條及同法第三條之當事人復非同法第三五九條得獨立上訴之人其上訴自非合法惟如係出於被告之囑託代爲聲明上訴其上訴之意思不足證明出自被告本人也縱狀內上訴人之名義繕寫偶有違誤尙難遽認其上訴爲不合法(公·一五)(二二·上·一三三九〇)

新刑訴法第三三六條舊刑訴法第三五八條

被告上訴係就科刑之判決爲求自己利益之救濟方法既未經原判決論罪科刑即於上訴無不利之處實無可爲上訴之餘地〔司·一〕〔二一·上·一〕

新刑訴法第三三六條第三條舊刑訴法第三五八條及第三條參看

告訴人既非常事人對於正式法院之判決自不得聲明上訴〔司·七〕〔二一·抗·二二〕

新刑訴法第三三六條舊刑訴法第三五八條第一項

上訴書狀未揭明提起上訴若其內容係對於原判決有不服之表示即應認爲合法之上訴而予以受理〔司·一八〕〔二一·抗·一一〕

新刑訴法第三三六條第三四二條舊刑訴法第三五八條第一項及第二

六四條參看

當事人對於下級法院之判決有不服者固得上訴於上級法院但提起上訴應以書狀爲之若僅以言詞聲明則爲法所不許〔司·三一〕〔二一·上·七八九〕

新刑訴法第三三六條第三條舊刑訴法第三五八條第一項及第三條參

看

誣告罪之被害法益係國家之審判權。告發人無呈訴不服之權。如第二審檢察官未依法提起上訴。自不能認告發人之呈訴爲合法上訴。遽從事實體上而爲判決。〔司·四五〕（二一·上·一三七六）

### 新刑訴法第二二七條舊刑訴法第二五九條

刑事訴訟被告之尊親屬具有法定代理人資格時。固得獨立上訴。惟所謂法定代理人。必以被告係無行爲能力。或限制行爲能力人爲前提。被告如係完全有行爲能力之人。則根本上即無法定代理人之存在。自不能以其尊親屬名義獨立上訴。如被告均未成年。則其尊親屬以法定代理人資格獨立上訴。自應以該法定代理人爲上訴人。予以受理。假使被告中有業已成年之人。又無其他限制能力情形。即應查明該項書狀。是否因其子委託代遞。以致誤用受託人名義。再分別依法辦理。〔司·二二〕（二一·上·六五九）

### 新刑訴法第二四〇條舊刑訴法第三六二條

舊刑訴法第三六二條第二項後段規定。上訴不以一部爲限者。以全部上訴論。指其一部上訴。與全部事項有互相關係者而言。若各個被告所受判決。本不相同。則對於其中一部分之被告上訴。即不能視爲對於全部。亦在上訴之列。〔公·六一〕（二三·上·三一一）

殺人與遺棄屍體有牽連關係其遺棄屍體雖未經起訴然牽連犯之行爲一部起訴者以全部起訴論自應一併審理〔司·一二四〕〔二二·上·七〇〇〕

結合犯之一部分行爲雖未上訴苟其他部分業經提起上訴者則因結合犯本係合數行爲爲一罪之故上訴法院爲明瞭犯罪真相起見仍得就未上訴之部分併予審判〔公·三〇〕〔二二·上·一四四八〕

新刑訴法第二四一條第二四二條舊刑訴法第二六三條及第三六五條

### 第三項參看

刑事訴訟上訴期限爲十日自送達判決書後起算當事人如已逾法定期限始行上訴縱令鄉愚無知全恃律師主持然該當事人既在所羈押盡可向看守所長官聲明或請其代作書狀乃竟遷延遲誤無論遲誤原因由於自己或律師之怠忽但既已逾越法定期限則上訴權即屬喪失〔司·三九〕〔二二·抗·一八二一〕

新刑訴法第二四一條第六七條第六九條第三五四條第三五九條第三

八七條舊刑訴法第三六三條第二〇八條第二一一條第二七七條

第三八三條及第四〇七條參看



〔一〕計算上訴期限合法與否應以原審法院收受上訴書狀之日爲准。若當事人於上訴書狀內所記載之作成日期已在法定期限之外，仍難謂非逾期。除依法准許回復原狀者外，應認上訴爲不合法，予以駁回。

〔二〕現行刑訴法並無上訴相對人得提起附帶上訴之規定。如上訴相對人提起附帶上訴，於法自非可許。〔司·四三〕〔二一·上·一四三四〕

### 新刑訴法第二四一條第三四二條舊刑訴法第三六三條及第三六四條

#### 參看

上訴書狀。苟在法定上訴期限以外提出，縱令其狀內所載日期並不逾限，其上訴亦難認爲合法。〔司·八八〕〔二二·上·六七二〕

上訴理由書。雖在上訴法定期限內作成，然並未於法定期限內提出於法院，依法不能發生效力。〔司·八八〕〔二二·上·七四一〕

### 新刑訴法第二四一條第六六條舊刑訴法第二六三條及第二〇七條第一項參看

上訴書狀交郵之日。雖在十日期限以外，惟刑訴法既准許當事人扣除在途期間，則上訴是

否逾期，即應以書狀到達之日爲准，不能以其發信之日，在上訴期限以外，即剝奪其扣除在途期間之利益（公·三三）（二三·上·三三六四）

### 新刑訴法第三四二條舊刑訴法第二六四條

諭知判決時，口頭聲明不服，既未在期限內提出書狀，已於程式不合（司·三）（二一·上·五八）

宣示判決時，雖據當庭聲明不服，但其後迄未提出上訴書狀，顯係違背法律上之程式（司·一八）（二一·上·五一）

當事人於上訴期限內，已有書狀聲明上訴，縱未敘明理由，苟無其他不合法之原因，仍應視爲合法上訴，不能視爲違背法律上之程式或喪失上訴權，而予以駁回（公·二〇）（二三·非·一六）

### 新刑訴法第三四二條舊刑訴法第二六四條司法狀紙規則第二條參看

提起上訴，應以書狀爲之，此項書狀，依司法狀紙規則第二條第二款，雖應購用司法狀紙，但提起上訴時，苟已具有書面，則上訴效力即已發生，縱其後換用司法狀紙，仍應以最初提出書面之日，爲計算法定期限之標準（公·六二）（二三·上·四三七八七）

## 新刑訴法第二四三條舊刑訴法第二六五條

被告不能自作上訴之書狀者。應由監獄或看守所之公務員代作〔司·一九〕〔二一·抗·一  
二二〕

刑訴法三六五條之規定。無非因羈押中之被告身體失其自由。不能直接向法院提出書狀。特爲其便利而設。並非以經由監所長官轉遞爲上訴之必要程式。故事實上如竟向法院直接遞出書狀。亦非法所不許〔司·二〇〕〔二一·抗·一〇〇〕

## 新刑訴法第二四三條舊刑訴法第二六五條及第三〇八條第一項參看

在押於看守所之被告。經由看守所長。亦能提出上訴書狀。並非不能上訴。卽令目不識丁。不能自作書狀。亦可由看守所之公務員代作。其有不依此項程序。致誤上訴期限者。係由於自己之怠忽。不能謂非過失〔司·三〇〕〔二一·抗·一四二〕

## 新刑訴法第二四六條舊刑訴法第二六七條

提起上訴後。聲明撤回。雖對於提起上訴之一造。發生撤回之效果。如經當事人兩造各自提起上訴。則一造上訴之撤回。於他造上訴之存在。並不受其影響〔公·六四〕〔二二·抗·四三

## 新刑訴法第三五〇條舊刑訴法第三七二條

提起上訴。雖於第二審法院。飭警催補上訴理由書時。曾以口頭向警聲明不願上訴。但既未提出書狀聲明撤回。其上訴權仍屬存在。〔司·一八〕〔二一·上·五七九〕

## 新刑訴法第三五一條第三五〇條舊刑訴法第三七〇條第一項及第二

## 七二條參看

案經第二審法院判處徒刑。受刑人於具狀聲明上訴後。復具呈聲明服判。懇請執行。並於呈尾捺印指紋。上訴權即因撤回而喪失。不復再有聲明上訴之餘地。〔司·二六〕〔二一·上·六七七〕

## 新刑訴法第三五一條舊刑訴法第三七〇條第一項

一案內有多數被告者。須各有捨棄上訴權之明確表示。始能發生全體喪失上訴權之效果。不能因少數被告之表示捨棄上訴權。遂認為全體被告之上訴權。概歸於喪失。〔公·六四〕〔二一·抗·四一〕

## 第二章 第二審

新刑訴法第三五八條第三五〇條第三四〇條舊刑訴法第二八一條第三七五條及第三六二條第二項參看

第二審法院不得就第一審判決中未經上訴之部分而爲審判。觀於刑事訴訟法第三八一條三七五條之規定自明。雖同法三六二條第二項規定對於判決之一部上訴者其有關係之部分亦以上訴論。然所謂有關係之部分係指判決之內容在實際上無從分部。即因一部上訴而其全部必受影響者而言。〔司·一一六〕〔二二·上·一〇五八〕

新刑訴法第三五八條舊刑訴法第二八一條覆判暫行條例第一一條參看

上訴審審判之範圍以當事人對於下級法院之判決聲明不服者爲限。故雖第一審法院就同一被告同一事實而有二以上之判決。若先一判決業經視同撤銷而檢察官就後一判決提起上訴時。第二審法院只能就該判決而爲審判。要不能對於視同撤銷且未上訴之判決再行審判。置業經提起上訴之判決於不顧。〔公·三二〕〔二二·上·一七六三〕

新刑訴法第二五八條第三七一條舊刑訴法第二八一條及第三九一條

參看

舊刑訴法第三八一條之規定一方面固限制第二審調查之範圍而他方面即指示其應行調查之職員如第二審就當事人之上訴部分並未調查裁判即係已受請求之事項未予判決按照同法第三九一條第十一款其判決應以違背法令論〔公·六一〕〔二二·上·三九八四〕

### 新刑訴法第二五八條舊刑訴法第三八一條

第二審法院應就原審判決中上訴之部分調查之其第一審未經判決之部分縱令犯罪屬實除與上訴之案件有牽連關係外第二審法院不得對之有所裁判否則即屬違法〔公·六五〕〔二三·非·五九〕

當事人在第二審聲明之反證雖與在偵查時所供不符然第二審有續審之性質在第一審未經提出之證據而在第二審辯論中提出者原為法所不禁果其有利證據確係存在且足以動搖犯罪事實之基礎者事實審法院亦宜予以調查以資判斷〔司·三四〕〔二一·上·八五三〕

### 新刑訴法第二六三條第五條舊刑訴法第一二八二條及第一九四條

#### 參看

上訴人之保人如未經上訴人指定為代受送達人則向該保人送達傳票即難認為向本人

送達。上訴人縱未依限出庭，核與刑訴法第三八二條規定之情形，顯不相符。（司·四三）（二·上·一四三八）

新刑訴法第三六三條第二八七條舊刑訴法第二八二條及第三〇五條  
第一項參看

刑訴法第二八二條之規定，以被告受合法之傳喚，故意不出庭者爲限，否則不能受該條之適用。如因疾病不能出庭，自應依同法第三〇五條停止審判之程序。（司·五一）（二·上·一五二二）

新刑訴法第三六三條第三七一條舊刑訴法第三八二條及三九一條參看

刑事訴訟法第三八二條之規定，係以經合法傳喚爲前提。如各次送達之傳票，均由他人代收，並未送達於被告本人收受，而他人代收，又並非經其聲明爲代受送達之人，則不生送達之效力。被告因未被傳喚而未到，並非經合法傳喚，無正當理由而不出庭，第二審法院逕行判決，不得謂非違背法令。（司·九九）（二·上·一二二）

新刑訴法第三六三條第三七一條舊刑訴法第二八二條及第二九一條

## 參看

刑事訴訟法第三八二條之規定，必被告無不出庭之理由，或其理由確不正當者，始得爲逕行判決之原因。否則以違背法令論（公·一八）（二二·非·二五二）

不服刑事判決，檢察官依法固得提起上訴，但必以同級法院爲限。如第二審法院之判決確有不當，除同級法院之檢察官得提起上訴外，在第一審法院之檢察官，因審級之配置不同，其權限亦屬各別，對之自無提起上訴之權（公·二）（二三·抗·一）

## 第二章 第二審

## 新刑訴法第三六七條舊刑訴法第三八六條

當事人得上訴於管轄第三審法院案件，除法有特別規定外，以不服第二審判決者爲限。則未受第二審判決之事項，不得上訴於第三審法院。自無容疑。若因殺人強盜各罪，於第一審判決後，當事人並未上訴，而上海工部局對該當事人上訴之範圍，又只限於殺人部分，與所犯強盜並無關係，是強盜罪刑，早經確定。如該當事人以未經第二審判決之強盜部分，向第三審法院提起上訴，顯屬違背法律上之程式（司·三三）（二一·上·九四三）



新刑訴法第三六八條第三五九條舊刑訴法第三八七條及第三八三條  
參看

對於法律上有特別規定經第二審判決後不得上訴於第三審之案件而提起上訴者自屬  
違背法律上之程式〔司·八〕〔二一·上·一六九〕

新刑訴法第二七一條舊刑訴法第三九一條

法院不得就未受請求之事項予以判決否則其判決爲違法〔司·三七〕〔二一·上·一〇  
二一〕

新刑訴法第三七一條第三七二條第三八五條舊刑訴法第三九一條第

三九二條及第四〇五條第二項參看

關於法院之管轄得爲第三審上訴理由者以專屬於事務管轄爲限至土地管轄權之有無  
並不得據爲第三審之上訴理由第三審法院亦不得依職權調查〔司·四二〕〔二一·上·一二  
九〇〕

新刑訴法第三九〇條第三九三條舊刑訴法第四一〇條及第四一三條

參看

犯罪事實不能據第二審判決而定者不在第三審法院自行判決之限應以判決將該案件發回原審法院更爲審判〔司·一一八〕〔二二·非·一一一〕

新刑訴法第三九一條第三九二條第三九三條舊刑訴法第四一一條第

四一二條及第四一三條參看

第三審法院除依刑訴法第四一一條第二項及四一二條所定情形得併將第一審判決撤銷發回或發交第一審法院更爲審判外若因犯罪事實不能據第二審判決而定依同法第四一三條規定祇應撤銷第二審判決發回或發交更審不能併將第一審判決撤銷致第二審之上訴失其根據且有使第二審審級變爲第一審之嫌〔司·一〇七〕〔二二·非·三九〕

## 第四編 抗告

### 新刑訴法第二九五條舊刑訴法第四一四條

抗告原爲不服法院裁定請求救濟之方法。對於判決不服，不得適用抗告程序。至第三審法院判決確定之案件，依法既不得再聲明不服，尤無提起抗告之餘地。〔司·一一〕〔二一·抗·三七〕

### 新刑訴法第二九五條第四一三條舊刑訴法第四一四條第一項及第四

#### 四一條參看

抗告係對於法院裁定之不服方法。對於法院判決，自不能援用抗告程序辦理。且第三審法院爲終審機關，所爲判決，即時確定。除具備再審原因，得依法提起再審外，尤無聲明不服之餘地。〔司·三七〕〔二一·抗·一六七〕

### 新刑訴法第二九六條舊刑訴法第四一五條

法院判決前，關於管轄之裁定，不得抗告。〔司·一〕〔二一·抗·一〕

新刑訴法第三九七條舊刑訴法第四一六條

對於第三審法院之裁定不得抗告〔司·三〕〔二一·抗·七〕

新刑訴法第四〇七條舊刑訴法第四二六條

對於抗告法院之裁定以合於刑訴法四二六條所列各款之一爲限始得再行抗告否則一經裁定卽已確定自無再行抗告之餘地〔司·一二〕〔二一·抗·五五〕

當事人不服抗告法院之裁定得再行抗告者以刑訴法四二六條所列舉各款爲限〔司·一八〕〔二一·抗·九〇〕

新刑訴法第四〇八條第一五五條舊刑訴法第四二條及第一五七條參看

對於檢察官之處分得向法院聲請撤銷或變更者以刑訴法所列舉事項爲限至驗傷爲勘驗處分之一種如告訴人對於偵查中所行勘驗處分認爲不當只能敘述理由聲請上級檢察機關核辦不得向法院提起抗告〔公·六四〕〔二三·抗·二〇九〕

## 第五編 再審

### 新刑訴法第四一三條舊刑訴法第四四一條

刑訴法四四一條四款之規定，必其所發見證據之本件爲確實無疑，且足以證明原確定判決認定事實之錯誤者，始得爲開始再審。〔司·一四〕〔二一·抗·五四〕

刑訴法第四四一條四款之規定，必其證據發見於判決確定之後，且此項證據顯然足證原確定判決事實錯誤者，方得爲開始再審之原因。〔司·一二六〕〔二二·抗·八二〕

刑訴法第四四一條四款之規定，係指判決確定後所發見之確實證據，未經確定判決調查判斷者而言。若被告抗辯之事項，並無證明，而又經確定判決捨棄不採者，自不得持爲得提起再審之確實證據。〔公·六五〕〔二三·抗·二一五〕

### 新刑訴法第四一九條第四一三條舊刑訴法第四四五條及第四四一條 參看

再審程序，爲就已確定之判決發見事實上錯誤之救濟方法，故聲請再審，應由審理事實之

法院管轄之。此觀於刑事訴訟法第四四五條第三項案件，因第三審法院判決而確定者，除因第三審法院之推事，有第四四一條第六款情形而提起再審者外，由原第二審法院管轄之規定，益足為再審案件應屬審理事實之法院之明徵。最高法院為第三審法院，專以糾正違法裁判為職掌。雖高等法院受理之第一審案件，亦得上訴於最高法院，但最高法院受理訴訟，仍依第三審程序辦理，並不因高等法院為第一審管轄之特別程序而變更其職掌。則最高法院之確定判決，提起再審，自不屬於最高法院之管轄。〔司·五八〕〔二一·聲·三四〕

### 新刑訴法第四二一條舊刑訴法第四四七條

為被告不利益起見，有提起再審之權者，除管轄法院之檢察官外，以自訴人為限。若案件最初並非依自訴程序辦理者，則以通常告訴人之地位，即無提起再審之權。〔司·二〕〔二一·抗·

三〕

## 第六編 非常上訴

新刑訴法第四三四條舊刑訴法第四三三條大赦條例第一條及第二條  
參看

已經判決確定案件。依大赦條例減刑時。如發見判決顯有違法情形。自應俟該判決違法之點。適用非常上訴程序。糾正後。再依大赦條例第二條所定標準。於合法判決。上予以減刑。始無違誤。原減刑裁定。縱與大赦條例所定減刑標準。尙屬相符。而要其所根據之判決。既屬於法有違。則其所爲減刑之裁定。亦不得謂非違法。〔司·一三五〕〔二二·非·一六五〕

新刑訴法第四三四條第四四〇條舊刑訴法第四三三條及第四三九條  
參看

非常上訴制度。以企圖統一法令之適用爲其主要目的。故判決之效力。在原則上對於被告不受影響。但原確定判決違法。而又不利於被告者。則應撤銷原判決。並就被告被訴事項。另行判決。否則若於被告並無不利。祇應將原判決關於適用法則違法部分撤銷。而於原科刑罰。並

不變更此與通常上訴之性質迥不相同〔公・二〕〔二二・聲・一八〕

### 新刑訴法第四三四條舊刑訴法第四三三條

非常上訴之提起爲專屬於本院檢察署檢察長之職權故凡刑事判決確定之案件如經本院檢察署檢察長檢查後認爲無庸提起非常上訴即不得向本院聲明不服〔公・六五〕〔二二・聲・七〕

基於大赦條例所爲之減刑裁定既係依據刑罰而爲之量刑裁判其效力實與科刑判決無異若於確定後發現違法自應許以非常上訴請求救濟〔司・六二〕〔二一・非・一六二〕

### 新刑訴法第四四〇條第四四一條舊刑訴法第四三九條及第四四〇條

參看

第二審法院審理基於非常上訴程序發交更審之案件因間接受刑事訴訟法第四三九條第一款及第四四〇條規定之限制自不得爲不利於被告之判決〔司・一三七〕〔二三・非・二三五〕



## 第七編 簡易程序

## 第八編 執行

## 第九編 附帶民事訴訟

### 新刑訴法第四九一條舊刑訴法第五〇六條

附帶民事訴訟之管轄應以刑事訴訟之管轄爲准不因訴訟標的之價額而有所異(公·七

一)(二三上·二五一七)

### 新刑訴法第四九二條舊刑訴法第五〇八條

附帶民事訴訟應於刑事訴訟提起後第二審辯論終結前提起爲刑訴法所明定是在第二審判決後第三審上訴中實無提起附帶民事訴訟之餘地〔公·九三〕〔二三·聲·三五〕

### 新刑訴法第五〇四條舊刑訴法第五一二三條

刑事判決所認定之事實以關於犯罪之證明及責任爲限有拘束附帶民事訴訟或獨立民事訴訟之效力〔司·八四〕〔二二·上·七五三〕

刑事判決所認定之事實以關於犯罪之證明及責任者爲限始有拘束民事訴訟之效力反之若刑事判決認爲被告犯罪不能證明而該被告是否應負民法上侵權行爲之責任仍得由受訴法院予以斷定不受刑事判決之拘束〔公·八〇〕〔二三·上·二七〇五〕

刑事判決所認定之事實惟關於犯罪之證明及責任始有拘束獨立民事訴訟之效力若其所認之事實僅爲審酌科刑輕重標準之情形則與犯罪之責任無關民事訴訟自不受其拘束〔司·一二〇〕〔二二·上·七三七〕

僅對於附帶民事訴訟之判決聲明不服者依法既應由民事法院受理其訴訟程序自應準用民事訴訟法規〔司·一〕〔二二·上·一〕

### 新刑訴法第五〇八條舊刑訴法第五一〇條

刑事訴訟法所謂法院認附帶民事訴訟爲繁雜應歸民事法院受理者不問訴訟程序如何得移轉該管民事法院管轄云者係指與該刑庭之同一民事法院而言（公·二二）（二二·抗·八二七）

#### 危害民國緊急治罪法

### 危害民國緊急治罪法第一條

除組織反革命團體執行重要事務外兼有暴動情形按之現行危害民國緊急治罪即不得謂非擾亂治安（司·三三）（二一·上·八九八）

危害民國緊急治罪法第一條新刑法第三二八條第一七三條第五四條  
第五〇條舊刑法第三四六條第一八七條第七四條及第六九條參  
看

犯人之搶劫放火目的確在擾亂治安則其搶劫放火即爲擾亂治安行爲之實施依法自應依刑法第七四條從一重處斷若犯人之搶劫放火非係擾亂治安行爲之實施而其擾亂治安尙另有具體事實存在兩者各別獨立毫無牽連關係可言依法應予併合論罪（司·五三）（二一·上·一七一）

危害民國緊急治罪法第一條新刑法第五五條第五六條第三二八條舊  
 刑法第七四條第七五條第三四六條及第三五一條懲治盜匪暫行  
 條例第一條參看

危害民國緊急治罪法所定擾亂治安之罪。如果匪黨共同預定整個計劃。以搶劫擄勒爲手  
 段。由各黨徒同時分途實行。其計劃則各該黨徒搶劫擄贖之行爲。固可認爲分担犯罪行爲之  
 一部。而負共同罪責。換言之。卽其犯罪之實施。可包括的認爲一行爲。得依刑法第七四條前段。  
 論以共同之一重罪。非然者。雖事前定有整個搶劫擄勒之計劃。而先後由各該黨徒分別實施。  
 則僅止連續犯罪。並非一行爲。自應就各該黨徒於其所實施之行爲。分別負責。其他未曾參與  
 實施者。不過負同謀責任而已。(公·二九)(二三·上·八四四)

### 危害民國緊急治罪法第三條及第一條參看

危害民國緊急治罪法第三條一項二款之罪。係指被以危害民國爲目的。煽惑他人擾亂治  
 安之罪犯所煽惑。並有擾亂治安之行爲者而言。所謂擾亂治安。須其行爲已達於破壞一地方  
 安甯秩序之程度。始與該條旨趣相符。(司·四〇)(二一·上·二二二)

危害民國緊急治罪法第四條第十條舊刑法第一六一條第一六八條參

看

刑法一六二條一項規定，不爲報告之不作爲犯，與危害民國緊急治罪法第四條規定，須備有窩藏行爲之要件者迥不相同，故合於該法第四條一項之犯罪，卽不得以被窩藏者係其親屬，希冀依該法第十條適用刑法一六二條一六八條免除其刑。〔司·三二〕〔二一·上·七八五〕

### 危害民國緊急治罪法第四條第一項

危害民國緊急治罪法第四條第一項之窩藏叛徒罪，其構成之要件有三：（一）確爲叛徒。（二）窩藏不報。（三）叛徒爲窩藏之人所明知。明知云者，指窩藏之人對於叛徒有確定之認識，毫不懷疑而言。倘其人僅有叛徒之嫌疑，尙不能斷定確爲叛徒，卽難謂有確定之認識。縱有容留事實，亦難以明知其爲叛徒而窩藏不報論。〔公·一〇〕〔二二·上·三一八五〕

### 危害民國緊急治罪法第四條新刑法第一三二條舊刑法第二六條第一項

參看

危害民國緊急治罪法第四條第一項之罪，係以（一）明知爲叛徒（二）而又窩藏不報爲其成立之要件。至所謂明知，卽刑法第二六條之直接故意。主觀上明知其爲叛徒，而確切無疑者

而言。若當其容留之際，是否爲叛徒，尙無確切之認識，仍不能以該條之明知論。所謂窩藏，係指其容留叛徒，使其便於活動，或容易隱避之積極行爲而言。故必知爲叛徒而特予容留，或因別種原因容留後，發覺其爲叛徒，而又以故予便利之意思，繼續容留不報者，始能謂爲該條之窩藏行爲。〔公·二七〕〔二三·上·一九八九〕

### 危害民國緊急治罪法第六條及第三條

危害民國緊急治罪法第六條前段所載之組織團體一罪，係以具有危害民國之目的爲構成要件，且該罪僅以組織團體爲限。如其犯罪行爲，係被危害民國之罪犯所煽惑，而有擾亂治安，或與叛徒勾結情事，卽與同法第三條第二款之規定相當，不得止論以上述第六條前段之罪。〔司·一七〕〔二一·上·四二九〕

### 危害民國緊急治罪法第六條

反對國際調查團，既不能遽認爲反三民主義，而收藏反動刊物，果無確實證據，足以證明確有宣傳作用，要亦不能遽認其爲反動行爲。〔司·八〇〕〔二二·上·五四三〕

#### 懲治盜匪暫行條例

### 懲治盜匪暫行條例第一條

結合大幫指匪徒有團體之組織者而言〔司·一八〕〔二一·上·五五八〕

懲治盜匪暫行條例第一條第十三款之聚衆係指不確定之人可隨時集合者而言與結夥之有糾約限於特定人者不同〔司·二八〕〔二一·非·六三〕

懲治盜匪暫行條例第一條第十三款所謂聚衆係指多數人集合隨時可以增加之狀況而言〔二一·非·七〇〕

### 懲治盜匪暫行條例第一條及第二條參看

懲治盜匪條例之行劫而故意殺人觀於同條例第二條第三款之規定雖殺人未遂亦包含在內故盜匪案件之正犯如有向事主開槍之事則其開槍時究意在威嚇抑意在殺人於是否構成上開條例之罪至有關係〔司·三〇〕〔二一·上·八一〕

### 懲治盜匪暫行條例第一條新刑法第三二一條第三三〇條舊刑法第三二八條及第三四八條參看

懲治盜匪暫行條例第一條十三款之聚衆係指不確定之人可隨時集合者而言與結夥之有糾約限於特定人者不同〔司·四三〕〔二一·上·一三三八〕

### 懲治盜匪暫行條例第一條大赦條例第二條參看

留信恐嚇取財。雖應依懲治盜匪暫行條例第一條第二款處斷。但究與大赦條例第二條第五款之強盜不同。就令有放火之事。仍非該條例所謂強盜放火。不在不予減刑之列。〔司·五七〕〔二一·抗·二七八〕

懲治盜匪暫行條例第一條新刑法第五六條舊刑法第七五條參看

先後擄勒四人。係屬以同一犯意連續數行爲。侵占同一性質之法益。應以一罪論。〔司·六五〕〔二一·上·二六五一〕

懲治盜匪暫行條例第一條新刑法第三二八條第三三〇條第三二一條舊刑法第三四六條第三四八條第三二八條參看

邀同二人。侵入住宅。搶取銀洋。不得謂爲聚衆。〔司·七三〕〔二一·上·二六五二〕

懲治盜匪暫行條例第一條新刑法第二八條第二九條第三〇條舊刑法

第四二一條第四三條第四四條第三五一條參看

刑法上同謀云者。指單純參與謀議。並未加入共同實施。又無教唆幫助之情形而言。如事前教唆擄人。事後說贖得財。尤與單純參與謀議情形不同。應認爲擄人勒贖之共同正犯。〔司·一



## 懲治盜匪暫行條例第一條新刑法第三〇條舊刑法第四四條參看

供給場所窩藏被擄人。縱未親任看守，亦係於正犯實施擄贖行為繼續中，予以必要不可缺之助力，自屬直接重要之幫助。〔司·一〇六〕〔二二·上·四二八〕

## 懲治盜匪暫行條例第一條新刑法第三三九條第三四六條舊刑法第三

### 六三條及第三七〇條參看

懲治盜匪暫行條例上所稱之擄人勒贖，以有被擄之人為前提。倘事實上並無真正被擄人，僅為赫詐錢財起見，互相勾通，假作被綁模樣，向事主索取贖款，除有共同及幫助行為，堪以證明應依刑法第三六三條第一項或第三七〇條第一項處斷外，要不成立懲治盜匪暫行條例第一條第一款之罪。〔司·一一六〕〔二二·上·一〇三六〕

## 懲治盜匪暫行條例第一條新刑法第三〇條舊刑法第四四條參看

擄人勒贖之罪，如果於擄贖進行中，隨行接洽贖款，雖得論以幫助犯，要必以有幫助犯該罪之意思為要件。如與正犯之犯意並無聯絡，實由被擄之家求託，向匪說贖，仍難論以幫助擄勒罪名。〔司·一二五〕〔二二·上·一〇九二〕

## 懲治盜匪暫行條例第一條

懲治盜匪暫行條例第一條第一款之擄人勒贖罪係指其擄人行爲出於勒贖之目的者而言。如果架擄目的別有所在，縱令擄得以後復又變計勒贖，究與意圖勒贖而擄人者不同，仍不得論以該條款之罪。（司·一二五）（二二·上·一四一七）

### 懲治盜匪暫行條例第一條第三條大赦條例第一條及第二條參看

兼理司法之縣政府對於盜匪案件，除依懲治盜匪暫行條例第一條各款判處死刑，應依同條件第三條所定程序辦理，不准當事人上訴外，如依大赦條例及刑法或其他特別法減處無期徒刑者，均准當事人向法院提起上訴，至綏靖主任公署核准執行無期徒刑之匪犯，其性質亦屬相同，自應認當事人有上訴權，不能遽予駁回。（司·一四六）（二二·上·二五七五）

### 懲治盜匪暫行條例第一條新刑法第二七一條第三三〇條第三二二條

#### 舊刑法第二八二條第三四八條第三三八條大赦條例第一條及第

#### 二條參看

強盜之殺人行爲，顯係斬達強盜之目的，縱因殺人後，驚慌過度未經得財，即行逃去，然其應成立行劫，而故意之殺人結合犯罪，殊無疑問。原第二審法院判決，不依懲治盜匪暫行條例第一條第十二款處斷，乃以入屋強盜，尙屬未遂，竟不認其與故意殺人罪結合，分別依刑法第二

八二條第一條及第二四八條第二項併合論罪並基此依照大赦條例予以減刑。自屬顯然違法〔公·一八〕〔二二·非·二三四〕

### 懲治盜匪暫行條例第一條

擄人行爲只須被擄人喪失行動自由。而置於加害者實力支配之下。卽屬既遂。如將被擄人擄走有十餘步。復被人奪回。是被擄人已入加害者實力支配之下。卽已達於擄人既遂之程度。〔公·一九〕〔二一·上·三二八二八〕

懲治盜匪暫行條例第一條十三款所謂聚衆之搶劫。係指多衆集合有隨時可以增加之狀況而言。若結合特定之人。不得謂之聚衆。如在人烟稠密處所放火搶劫時。由匪首統率共二千餘人。搖旗吹號。整隊而行。顯係團體組織。自與同條例第一條九款之結合幫。肆行搶劫相當。原第二審法院。既認爲有系統之匪軍。又復聚衆搶劫。而執持槍械論罪。不免錯誤。〔公·一九〕〔二一·上·三二八二〇〕

### 懲治盜匪暫行條例第一條新刑法第二〇條舊刑法第四四條參看

參加說贖及窩藏肉票。均係於正犯擄人勒擄之際。爲直接重要之幫助。應依刑法第四四條第三項但書。科以正犯之刑。〔公·二〇〕〔二一·上·三九九七〕

懲治盜匪暫行條例第一條新刑法第二八條舊刑法第四二條參看

擄人勒贖雖係看票站在門口然自起意綁票以迄送票均始終在場實施自係共同正犯

(公·三一)(二三·上·二〇七二)

懲治盜匪暫行條例第一條新刑法第三四七條第三四八條第五〇條舊

刑法第三七一條第三七八條及第六九條參看

預以得財爲目的用不正方法將被害人移置自己實力支配之下使之喪失行動自由而勒索贖款因索贖未遂故意致被害人於死地者應以擄人勒贖故意殺被害人論罪其犯罪遠因是否由於借貸未遂與夫加害人與被害人之平日關係如何均與犯罪之成立無關縱刑法第三七二條第一項規定因懲治盜匪暫行條例頒行而停止其適用但該條犯罪本係結合犯之一種則殺人行爲自應與擄人勒贖併合論罪(公·三二)(二三·上·二二三二)

懲治盜匪暫行條例第一條

懲治盜匪暫行條例所定之擄人勒贖原爲妨害自由及恐嚇罪之結合犯不僅擄人行爲爲實施犯罪卽其護送窩藏取贖均爲實施之繼續行爲故自擄人後至護送窩藏取贖止其間所爲之幫助行爲係實施中之幫助而非事前幫助(公·六五)(二三·非·四七)

擄人勒贖爲繼續犯之一種。雖擄人與勒贖同爲犯罪構成要件之一。該罪之既遂未遂原不以勒贖是否已遂爲斷。但其勒贖行爲既未終結。卽難謂其犯罪行爲業已完成。〔公·二六〕〔二·上·一九六三〕

懲治盜匪暫行條例第二條新刑法第五九條第一一條第七〇條舊刑法

第七七條第九條第八七條司法院第二六一號解釋參看

依懲治盜匪暫行條例第二條第三款減輕其刑之綁匪。如有合於刑法第七七條酌減情形時。仍得依同法第九條第八七條第一項遞減其刑。〔司·一五〕〔二·上·三二九〕

懲治土豪劣紳條例

懲治土豪劣紳條例第九條新刑法第一條舊刑法第一條參看

懲治土豪劣紳條例既爲刑法之特別法。則該條例第九條第三項之規定。應有排除刑法第一條法律不溯既往原則之效力。〔司·一三〕〔二·非·一七〕

大赦條例

大赦條例第一條第二條新刑法第三七條舊刑法第五七條及第五八條

參看

大赦條例對於確定判決雖僅規定減輕主刑之標準，但原確定判決如曾宣告褫奪公權，為裁定之法院仍應就案酌核，以免與刑法第五七條各項及第五一八條第一項之規定相抵觸，或雖無抵觸而主刑從刑刑量大相懸絕時，俾有救濟之途。（司·六〇）（二一·杭·二九九）

大赦條例係以犯罪最重本刑之刑期為赦免或減刑之標準，故凡非刑罰法令所定之或種處分，自無適用之餘地，如依北京頒行之管束條例，裁決管束若干年，在該省區尚未隸屬國民政府以前業經確定，此項管束期限，非刑罰法令上所定之刑，自不得援用大赦條例而為裁定，原裁定乃就原管束減為三年，並以已執行之日數超過三年以上予以赦免，殊屬違法。（司·六二）（二一·非·一六〇）

大赦條例對於確定判決雖僅規定減輕主刑之標準，但原確定判決如曾宣告褫奪公權，在為裁定之法院仍應就案酌核，以免與刑法第五七條各項及第五一八條一項之規定相抵觸，或雖無抵觸而主刑從刑刑量大相懸絕時，俾有救濟之途，假使酌核結果並無此類情形，則法院僅減輕其主刑，仍維持原宣告之褫奪公權，即不得認為違法。（司·六六）（二一·抗·四四一）

大赦條例第一條及第二條參看

大赦條例之減刑，僅就主刑而為規定，並未及於奪權。而科刑判決確定後，若因大赦條例之減刑而減輕主刑時，對於原科之奪權部分，亦應一併酌核裁定者，乃因原科主刑既有變動，其奪權部分為求與減輕後之主刑適應起見，不能不加以酌核裁定，并非奪權部份亦得適用該條例予以減輕。如原科之主刑已因執行完畢而不存在，事實上既無所謂減輕主刑，則奪權部分，即亦無適應與否之問題發生，自亦無單就奪權部分再予裁定之理。（司·七五）（二二·抗·六一）

## 大赦條例第一條第二條新刑法第五一條舊刑法第七〇條參看

併合論罪案件，業經確定，如其所論各罪，合於大赦條例第二條之規定，自應就其宣告刑先予減輕，再於刑法第七〇條第三款所定範圍內，為最適當計算，以定所減各刑之執行刑期。（司·一三五）（二二·非·一八一）

## 大赦條例第一條

大赦條例頒行，所謂犯罪在民國二十一年三月五日以前，得分別赦減者，係指其犯罪行為完成於該期日以前者而言。若其犯行繼續，至該期日以後，縱其情有可原，亦祇能依法酌減，要難援此寬典。（公·二六）（二二·上·一九六三）

大赦條例既係特別法令其減刑順序應先於刑法而適用〔司·一一八〕〔二二·非·一一〕

## 大赦條例第二條舊刑法第五七條及第五八條參看

科刑判決確定案件合於大赦條例減刑之規定者應查照該條例第二條所定減刑標準就原判之宣告刑予以減輕於裁定主文內明白宣示又此項減刑在該條例雖僅就主刑而言但因主刑減輕之結果致原宣告褫奪公權之從刑與刑法第五七條或五八條各規定發生抵觸時在為裁定之法院並應就褫奪權部分酌予核定〔司·九四〕〔二二·非·二二〕

## 大赦條例第六條第二條新刑法第一〇條舊刑法第一〇條參看

大赦條例關於判決確定案件之減刑除原處無期徒刑時在第六條有特別規定外如原處為其他之刑仍應適用第二條視其所犯法條之最重本刑如何為減輕之標準至最重本刑為七年以上有期徒刑者依該條上段規定既應減刑三分之一而刑事法上稱以上以下以內者俱連本數或本刑計算則最重本刑為七年以下之有期徒刑時即包括於該段規定之內應予減刑三分之一〔司·七九〕〔二二·非·一一〕

## 大赦條例第七條



大赦條例第七條規定減刑，在已經判決確定者，由最後審理事實之法院，或其他相當官署以裁定行之。其自稱確定判決，係指合法之判決而言。若係違法之判決，自應由非常上訴程序先行糾正，然後按照該條例予以減刑，否則不能謂為適法。〔公·二〕〔二二·非·二二〇〕

#### 陸海空軍刑法

### 陸海空軍刑法第六條陸海空軍審判法第一條參看

各省公安隊，如編制訓練與陸軍同，應備剿匪之用，即含有地方警備隊之性質，其官長士兵，依陸海空軍刑法第六條第三款，視同陸海空軍軍人。若於犯罪行為，應適用陸海空軍審判法審判，否則即屬警察人員。如有犯罪，仍應歸通常法院審判。〔司·五〇〕〔二一·上·二五一五〕

陸海空軍審判法

### 陸海空軍審判法第一條第一項

被告雖屬潰兵，然尚未脫離軍籍，仍應認為現役軍人。如有犯罪行為，應依軍法審判，不屬通常法院管轄範圍。〔公·五九〕〔二三·上·八一〇〕

#### 覆判暫行條例

覆判暫行條例第一條新刑訴法第六七條第六八條第六九條舊刑訴法

## 第二〇八條第二一〇條及第二二條參看

當事人不服縣判，既未於法定期限內聲明上訴，依法應由該管高等法院，按照覆判程序，予以覆判。雖經該當事人狀請第二審法院，聲請回復原狀，但在未經合法裁定准予上訴前，要無依照上訴程序，逕為第二審審判之餘地。〔司·六六〕〔二一·上·二六九八〕

## 覆判暫行條例第一條及第七條

覆判程序，係由覆判法院，就初判之當否，加以審查裁判，故對於覆審判決，自無適用核准程序之餘地。又覆判法院，發回覆審案件，其覆審範圍，應以曾經初判，由覆判法院發回覆審之被告為限。縱令覆審中，發見別省犯罪之人，亦應另案辦理，不得與覆審判決，混而為一。〔公·一八〕〔二二·非·二五九〕

## 覆判暫行條例第一條

兼理司法縣政府審理案件之中，如有被告犯數罪，其一罪屬於地方管轄者，業已提起上訴，且經第二審法院為實體上之審判，其他餘罪，又屬初級管轄案件，自無單獨送請覆判之必要。〔公·二七〕〔二三·抗·一三〇〕

清鄉委員，參與審判，徵諸河南全省清鄉督辦署，清理各縣積壓匪案辦法，不過督促案件之

清理而已。並非一種特別組織。於兼理司法縣政府之審判職權。無所變更。至兼理司法縣政府判決之盜匪案件。如非判處死刑。自應准當事人向法院上訴。綏靖主任公署核准執行無期徒刑之匪犯。如合於覆判暫行條例第一條所載情形。仍應依覆判程序辦理。業經司法院明文解釋。是被告對於兼理司法縣政府判處無期徒刑以下主刑之盜匪案件。均得向法院上訴。不受其他公署核准執行之限制。尤極明瞭。〔公·三一〕〔二三·上·二〇八一〕

## 覆判暫行條例第二一條

因被訴強盜。經縣公署判處一個無期徒刑。於經過上訴期限後。呈送覆判。由覆判審裁定發還覆審。認為構成兩個擄人勒贖罪。處以兩個無期徒刑。雖判處多數無期徒刑。依法亦祇能執行其一。但不能因此即謂本案覆審判決之處刑。為不重於初判。〔司·二五〕〔二一·上·六一四〕

## 覆判暫行條例第一一條第七條及第四條參看

依覆判暫行條例第四條第二款及第七條各款所為之判決處刑。重於初判時。被告得分別上訴於管轄第二審或第三審之法院。此於同條例第十一條第二項後段規定甚明。所謂處刑重於初判者。係包括主刑從刑而言。若主刑相等。而從刑重於初判。或為初判所無時。則不得不

認其處刑重於初判〔公·三三三〕〔二三·抗·一三九〕

特別刑事法令等計算標準條例

### 特別刑事法令等計算標準條例第三條第四條及第五條

刑事現已失效。所有刑事特別法令關於加等或減等之規定裁判時應就所定加減等數分別依刑事特別法令、刑事計算標準條例第三至第五各條予以加減〔司·一三七〕〔二三·上·二九七六〕

清鄉條例

### 清鄉條例第一六條懲治盜匪暫行條例第三條參看

清鄉條例第十六條之核轉程序係對於懲治盜匪暫行條例第三條第二項核轉程序之特別規定。故各縣政府在清鄉期內抽獲匪徒認爲重要人犯擬處死刑者不報由高等法院核轉而呈清鄉總局核轉自難指爲不合〔公·一八〕〔二三·非·一四九〕

郵政條例

### 郵政條例第二八條第一項新刑法第二〇二條舊刑法第二二七條及第

二三三條參看

郵政條例第二八條規定偽造或變造郵票依刑律偽造有價證券罪處斷其知情而發售或行使者亦同云云此蓋因刑律第十八章對於偽造變造郵票及行使並無特別處罰之明文故爲是補苴之規定現行刑法既已將此種行爲規定第二二七條及第二三三條之內則上示郵政條例關於依刑律處斷之規定自應因刑法之施行而失效〔公·一〕〔二二·上·四四三〕

#### 修正縣知事審理訴訟暫行章程

### 修正縣知事審理訴訟暫行章程第一九條覆判暫行條例第四條參看

縣政府審理之案件訊問筆錄未經該縣長或承審員及記錄之書記員簽名亦未載明經過朗讀之程序自與現尙有效修正縣知事審理訴訟暫行章程第二十條及第十九條之規定不合此項違誤顯係覆判暫行條例第四條第一二兩款以外之情形自應依據同條項第二款而爲覆審之裁定乃原覆判審竟爲核准之判決殊屬於法有違〔司·一一七〕〔二二·非·八五〕

### 修正縣知事審理訴訟暫行章程第一五條第一項

告訴人除刑訴法有特別規定外係指犯罪之被害人就其被害事實曾爲告訴者而言至其他告訴人對於縣判自無呈訴不服之權〔司·一〇〕〔二二·上·二〇八〕

告訴人對於縣判呈訴不服應以檢察官爲上訴人苟就其呈訴聲請撤回非取得檢察官之

同意不生法律上之效力〔司·三六〕〔二一·非·八四〕

修正縣知事審理訴訟暫行章程第二五條，祇規定告訴人對於縣判得呈訴不服，請第二審檢察官提起上訴，告發人並無呈訴之權〔司·一四五〕〔二二·上·二五一四〕

### 修正縣知事審理訴訟暫行章程第二六條

第三審法院受理之非常上訴，發交更審時，雖該案原屬覆判之件，在一經發交之後，卽已失其覆判性質，受發交之法院，當然應本發交意旨，逕行審判，不得再適用覆判程序辦理〔司·三六〕〔二一·上·一〇〇一〕

### 修正縣知事審理訴訟暫行章程第四二條新刑訴法第三九五條第四〇八條舊刑訴法第四一四條及第四二八條參看

縣長兼有檢察與審判兩種職權，其基於檢察職權所爲之羈押處分，如有不服，在法律上別有救濟之途，要不能對之抗告〔司·四〇〕〔二一·抗·一八八〕

### 修正縣知事審理訴訟暫行章程第四二條新刑訴法第一三六條舊刑訴法第二四八條第一項參看

縣長兼有檢察與審判兩種職權，其基於檢察職權所爲之不起訴處分，如有不服，在法律上

別有救濟之途，要不能對之抗告〔司·七三〕〔二二·抗·二〕

修正縣知事審理訴訟暫行章程第四二條第六條第八條第四條第五條

第七條新民訴法第三二條第三三條舊民訴法第三二條及第三三

條參看

縣長承審員有應行迴避之情形，依法高等法院固得依聲請移轉於距離最近之法院審理，但移轉審理須有法定應行迴避之情形，始得爲之〔司·八八〕〔二二·抗·三一八〕

縣知事應迴避之民事案件，高等法院得依聲請移轉於距離最近之法院〔司·三四〕〔二一·抗·五〇七〕

對於兼理司法之縣政府所爲堂諭，審核其究係何種之性質，須就內容以爲之區別，不得僅就其形式遽爲斷定〔司·一五〕〔二一·上·二二二〕

禁烟法

禁烟法第二一條

禁煙法施行後，刑法上關於鴉片罪之規定，當然停止〔司·五〕〔二一·非·六〕

禁烟法第六條第二一條新刑法第五九條舊刑法第七七條參看

褫奪公權之宣告。須刑法分則或刑事特別法令內有明文規定者。方得爲之。原第一審確定判決。依禁煙法第六條。刑法第七七條判處販賣鴉片罪犯。以有期徒刑六月。褫奪公權三年。其所處主刑。雖無不合。但禁煙法內。既無褫奪公權之規定。即依同法第二條後段。適用刑法。而刑法分則第十九章鴉片罪內。亦無是項明文。原判乃於宣告主刑外。並宣告褫奪公權。顯屬違法。〔司·六二〕〔二一·非·一四九〕

## 禁烟法第六條

禁制毒品。法律原爲保護人民健康而設。故販賣鴉片之成立。應以能供人吸食或代用爲要件。如販賣之物品。係專供人身以外之用。則其中縱含有少量之鴉片物質。仍難成立是項罪名。〔司·七三〕〔二一·上·三三八〕

販賣鴉片。或其他代用品之罪。均以有販賣行爲爲成立要件。如販賣行爲。尙未證明。縱有持鴉片紅丸之事實。并其持有之目的。在於販賣。亦僅成立意圖販賣。而持有鴉片或其他代用品之罪。不能遽依販賣之例論科。〔司·八八〕〔二一·上·八三三〕

禁烟法第一〇條第六條新刑法第五五條第五九條舊刑法第七四條及  
第七七條參看



〔一〕開設館舍供人吸食鴉片，並有售賣情事，則其販賣行爲，自係以館舍供人吸食鴉片之方法，是於觸犯禁煙法第十條外，並觸犯同法第六條之罪，依刑法七四條之規定，應從一重處斷。

〔二〕禁煙法第十條規定自由刑爲一年以上五年以上有期徒刑，而依刑法第七七條酌減本刑，與減輕本刑不同，至多僅能減本刑二分之一，自應於上述本刑減爲六個月以上二年六月以下有期徒刑，於此範圍內量定期刑，始屬無誤。〔司·四二〕〔二一·非·七八〕

## 禁煙法第一〇條

禁煙法第十條所稱以館舍供人吸食鴉片，係指意圖營利，開設館舍供人吸食鴉片者而言。若僅以煙具供人吸食鴉片之用，既無營利意思，卽不成立該條之罪。〔司·四九〕〔二一·非·一三三〕

### 私鹽治罪法

## 私鹽治罪法第六條第一條及第二條參看

私鹽治罪法第六條，所謂知係私鹽而故買係指買入後不再賣出者而言。若一方買入，一方仍復賣出，卽屬販運或售賣，不能僅以故買罪論。〔公·二〇〕〔二三·上·六〇四〕

## 縣組織法

縣組織法第二六條區自治施行法第四八條新刑法第二八條第一三四條第三四六條舊刑法第四二條第一四〇條及第三七〇條第一項參看

區公所因執行區務設置區丁爲縣組織法及區自治施行法所規定不得謂非依法令從事於公務之吏員如區丁多人於執行公務之際恐嚇取財係共同假借職務上之權力以恐嚇使人交付所有物應依刑法第四二條第一四〇條就第三七〇條第一項處斷〔公·一五〕〔二·上·三五二八〕

縣組織法第四〇條新刑法第三〇二條第二七七條第一三四條舊刑法第三一六條第二九三條及第一四〇條參看

鄉長副鄉長依縣組織法第四十條所規定顯係依法令從事於公務之人員仍假借職務上之權力故犯妨害人自由及傷害人身體之罪自應依刑法第一四〇條加重本刑三分之一原二審法院判決並未加重論科殊有未合〔公·一四〕〔二·上·三二二二〕

關於上海公共租界內中國法院之協定

關於上海公共租界內中國法院之協定第二條陸海空軍審法第一條第

一項參看

上海公共租界法院協定第二條載所有中國現行有效之法律無論其爲實體或程序法一律適用於該法院等語。上海特區地方法院其組織既不合於陸海空軍審判法之規定其爲普通法院可知。因而關於陸海空軍審判法第一條之規定該法院亦應同受限制。軍人犯罪自非該院所能審判。〔司·五六〕〔二一·上·一九一六〕

解  
釋  
例

# 民法

## 第一編 總則

### 第一章 法例

#### 民法第一條

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

〔二〕未成年之子女，不同意於父母代訂之婚約，其婚約當然無效，不生解除問題。〔公·一五〕〔二三·院·一七四〕

宣告伴產事件，因中國尚無破產法之制定，依照民法總則第一條，自應適用破產法理，惟關於詐欺破產擬有刑名者，屬於刑罰性質，要不在民事適用法理範圍之列，又對於破產者或其

繼承人如慮其有逃匿情事，依照管收民事被告人規則原則管收，不生適用法理問題。（公·一五）（二三·院·一一七五）

## 民法第一條及第二五八條

依民法第一條之規定，須法律無規定者，始適用習慣。解除契約，按照同法第二五八條規定，應向他方當事人以意思表示為之。如新校長對於教員，未經表示解約，則雖有以不另發聘書為默示解約之習慣，亦不生解約之效力。（公·九七）（二五·院·一四一〇）

## 第二章 人

### 第一節 自然人

## 民法第二〇條

庚男在丑縣原籍之住所，並未廢止，依民法第二〇條第二項一人同時不得有兩住所之規定，其與辛女結婚同居雖在丁縣，若辛女以庚男重婚為理由，提起離婚之訴，自應以庚男住所地之丑縣法院為其管轄法院。（公·一〇一）（二五·院·一四三六）

### 第二節 法人

## 第一款 通則

## 第二款 社團

## 第三款 財團

## 民法第六五條及第四四條參看

凡多數人爲一定之公益事業，捐集財產，並推舉管理，若不能視爲各捐助人所共有者，則該財產卽係爲一定目的所設置之財產，斷非少數人因管理不當卽可以之移充他項公益事業之用。倘未得各捐助入全體之同意，經行稟官處分，除被害人得向行政官署請求撤消或廢止其處分外，並得對於加害人向司法機關提起民事訴訟，以資救濟。〔司·一〇九〕〔二三·院·一〇二六〕

已解散之慈善團體，其賸餘財產，如應依民法第四四條第二項規定，應屬於其住所所在地之地方自治團體時，該地方若無合法地方自治團體，應由該地之地方官署暫爲保存，俟有合法地方自治團體時歸屬之。〔公·九六〕〔二五·院·一四〇七〕

典業公會出資建設之會所。原出資人雖均歇業。如其建設之目的或規約。並無特別表示。則該會所自應仍歸屬於原出資人。而現組織之典業同業公會。不得向其保管人請求騰交。〔公·一〇四〕〔二五·院·一四五〕

### 第三章 物

## 第四章 法律行為

### 第一節 通則

### 第二節 行為能力

### 第三節 意思表示



第四節 條約及期限

第五節 代理

第六節 無效及撤銷

第五章 期日及期間

第六章 消滅時效

民法第一二五條及第一二六條

該省習慣對期借約屆期付清利息雙方當事人既均認為繼續借貸則於屆期付清利息之時新契約即成立自不發生時效問題此項借約乃給付有確定期限之債權倘屆期未付清本

息而債權人不行使其請求權，則其原本之請求權消滅時效期間，應適用民法第一二五條之規定。其給付各期利息請求權之消滅時效期間，應適用第一二六條之規定。（公·二五）（二四·院·一二二二）

### 民法第一二六條

民法第一二六條所載其他一年或不及一年之定期給付債權，係指與利息等同一性質之債權而言。至普通債權之定有給付期間，或以一債權而分作數期給付者，不包括在內。（公·二七）（二四·院·一二二七）

民法第一二六條所載其他一年或不及一年之定期給付債權，係指與利息等同一性質之債權而言。故其請求權因五年間不行使而消滅。至第二二九條內稱給付有確定期限之債權，乃為普通債權定有期限者之一種。二者性質迥不相同。（參照院字第一二二二號解釋）（公·七七）（二四·院·一三三一）

股東對於公司，每年應分派之股息紅利，如於接受公司通知後，有積欠不來領取，或自變更住址，未照章報明公司，致公司通知無從送達，均屬自己之過失。若從可行使請求權之日起，業已經過五年，不為請求，依民法第一二六條之規定，應認其請求權已因時效而消滅。其在五年

之後更爲請求即可拒絕給付。至拒絕給付所得之利益當然屬於公司之財產。〔公·一〇九〕  
〔二五·院·一四七六〕

## 第七章 權利之行使

### 民法總則施行法

### 民法總則施行法第二一條

外國人得任中國之公司股東董事或監察人。應以該公司章程及現行法令無限制爲限。  
〔公·二九〕〔二四·院·一二四〇〕

### 民法總則施行法第一三條

民法總則施行法第一三條既定明外國法人在中國設事務所者。準用關於法人之成立許可各規定。則凡在中國未設事務所之外國法人。自難認許爲法人。〔公·一〇八〕〔二五·院·一四七一〕

## 第二編 債

### 第一章 通則

#### 第一節 債之發生

##### 第一款 契約

### 民法第一六六條及第一五三條參看

〔一〕當事人約定之契約，須用約定方式者，在未完成方式前，依法應推定爲不成立。當事人自得變更其要約或承諾。

〔二〕當事人就已成立之約定，一定方式契約，欲延長其有效期間者，雙方倘無更須以一定方式訂立之表示，其延長即於雙方意思合致後，方發生效力。

〔三〕一定方式之契約，未定違約賠償之責任者，如一方因違約請求賠償，自應以實生所受損害及所失利益爲准。〔公·四三〕〔二四·院·一二七八〕

第二款 代理權之授與

第三款 無因管理

第四款 不當得利

## 民法第一七九條

童養媳於成年後，訴經法院判決婚約無效，則以前所付之撫養費，因其法律上之原因已不存在，自得向原訂約人請求返還。但童養媳如服有勞務，亦得請求為報酬之給付。〔公・一〇〕

〔二三・院・一一五一〕

第五款 侵權行為

第二節 債之標的

## 民法第二〇一條

川省在二十四年九月十五日以前，地鈔及川洋與中鈔價值，既有高低，則當時以地鈔或川

洋成立之交易，自應按其交易時之地鈔，川洋與中鈔折合之價值計算（公·九九）（二五·院·一四二〇）

## 民法第二〇六條

會款長碼短碼之比較，其差額衡以利率超過週年百分之二十者，依民法第二〇六條之規定，即屬違法（公·三三）（二四·院·一二五一）

### 第三節 債之效力

#### 第一款 給付

#### 第二款 遲延

#### 第三款 保全

#### 第四款 契約

## 第四節 多數債務人及債權人

## 第五節 債之移轉

## 第六節 債之消滅

## 第一款 通則

## 第二款 清償

## 第三款 提存

## 第四款 抵銷

## 第五款 免除

第二章 各種之債

第六款 混同

第一節 買賣

第一款 通則

第二款 效力

第三款 買回

第四款 特種買賣



## 第二節 互易

## 第三節 交互計算

## 第四節 贈與

## 第五節 租賃

## 民法第四二五條

〔一〕依民法第四二五條規定，應繼續存在之租賃契約，其讓與人對於承租人契約上之權利義務，即皆移轉於受讓人。承租人當日所交之押租金，係原契約內容之一部，自得向受讓人請求返還。

〔二〕承租人終止租約時，得向受讓人請求返還押租金。已如前述，如受讓人主張有不應返還押租金之理由，或承租人在押租金未返還以前，不願交出租賃物，均係另依訴訟始能解決之事項，不得逕為執行。〔公·三八〕〔二四·院·一二六六〕

承租人所交之押租金除原租賃契約對於受讓人仍繼續存在得向受讓人請求返還外不得對於原債務人〔即原出租人〕主張優先受償〔公·九九〕〔二五·院·一四二一〕

### 民法第四二七條

民法第四二七條之規定並非強行法規自得由當事人另訂相反之特約但行政命令不得與現行法律相抵觸倘有與該條相異之命令自難認為有效〔公·九〕〔二三·院·一一四一〕

#### 第六節 借貸

第一款 使用借貸

第二款 消費借貸

#### 第七節 僱傭

#### 第八節 承攬

第九節 出版

第十節 委任

第十一節 經理人及代辦商

第十二節 居間

第十三節 行紀

第十四節 寄託

第十五節 倉庫

第十六節 運送營業

第一款 通則

第二款 物品運送

第三款 旅客運送

第十七節 承攬承送

第十八節 合夥

院字第九一八號後段所謂合夥人有爭議者係指合夥否認合夥或合夥人間之爭議等另待裁判者而言如合夥人之爭議係以確定判決僅令合夥團體履行債務不得向其執行爲理由時自無庸責令債權人另行起訴該號前段解釋業已示明〔司·一四六〕〔二三·院·一一

## 第十九節 隱名合夥

## 第二十節 指示證券

## 第二十一節 無記名證券

## 第二十二節 終身定期金

## 第二十三節 和解

## 第二十四節 保證

## 民法第七四五條

債權人某乙對於主債務人某甲經三次減價拍賣無人投買之財產拒絕作價承受時。法院除得命強制管理外。仍得隨時依當事人之聲請。再行估價拍賣。在未經得有執行效果以前。如

果債權人對於保證人亦有執行名義自得對於保證人財產請求執行〔司·一四〇〕〔二三·院·一一〇四〕

民法債篇施行法

## 第三編 物權

### 第一章 通則

### 第二章 所有權

#### 第一節 通則

#### 民法第七六九條及第七七〇條參看

人民私有土地，因改定測量器之故，而清丈結果，致與契載不符，不能謂之溢出，應依其原來弓尺，比照現在實際上測量所得之面積登記。倘清丈結果，非因測量器改定之故，而有溢出，除依民法第七六九條第七七〇條暨物權編施行法第七條第八條各規定外，應依照其承買承墾或報領當時原有章程規則辦理。但該章程規則及各省市縣政府現訂之處理溢地規則，如

非根據法律或與法律違反抵觸時，依法規制定標準法第三第四兩條規定，不能認為有效。  
〔司·一四一〕〔三三·院·一一一〇〕

### 民法第七六九條及第七七〇條民法物權編施行法第八條參看

甲在民法物權編施行前，占有他人未登記之不動產，既合於民法第七六九條第七七〇條之條件，無論已否經法院發給登記證明文件，而依民法物權編施行法第八條之規定，自物權編施行之日起，既視為所有人，自應取得所有權。乙雖於早年向灘地升科局承領，並曾轉租於丙，但乙丙既均未占有，又未曾對於甲提起確認所有權之訴，則甲向當地行政官署聲請發給土地執業證，自應照准，無更令其向乙丙提起確認之訴之必要。〔公·八四〕〔二四·院·一三五九〕

### 民法第七七一條第九三六條參看

占有不動產後，被人侵奪而已回復者，依民法第七七一條但書規定，其所有權之取得時效，自不中斷。至民法第九六三條規定，僅為請求權行使之期間，其占有既經回復，自不因之而生影響。〔公·一〇六〕〔二五·院·一四六〇〕



## 民法第七九六條

民法第七九六條所稱不得請求移去或變更之建築物，既祇限於房屋，則凡非房屋之建築物，自不得援引該條。〔公·一〇九〕〔二五·院·一四七四〕

### 第三節 動產所有權

## 民法第八〇七條

崗警於值勤時查獲之遺失物，應認其所屬機關為拾得人，如六個月內無人認領，應將其物或其拍賣所得之價金，歸入國庫。〔公·一〇一〕〔二五·院·一四三二〕

### 第四節 共有

共同共有物未分割前，共同共有人中一人之債權人，雖不得對於共同共有物聲請強制執行，而對於該共同共有人，共同共有之權利，得請求執行。〔司·一二〇〕〔二三·院·一〇五四〕

## 第三章 地上權

## 第四章 永佃權

第五章 地役權

第六章 抵押權

民法第八六六條及第八六七條參看

不動產登記制度未施行之區域，所設定之抵押權，既應發生物權効力，則依民法第八六六條及第八六七條之規定，縱令後之抵押權人或典買權人，不知先已有抵押權之設定，〔即善意無過失〕而先之抵押權，仍不因此而受影響。〔公·三八〕〔二四·院·一二六五〕

民法第八六六條

不動產所有人設定抵押權後，復向佃戶就同一不動產上收取大押，依民法第八六六條但書規定，於抵押權既不生影響，該大押自無優先受償之權。〔公·一〇三〕〔二五·院·一四四

## 民法第八六六條第二二六條參看

抵押權乃就抵押物之賣得價金得受清償之權。其效力並及於抵押物扣押後由抵押物分離之天然孳息。或就該抵押物得收取之法定孳息。故不動產所有人於設定抵押權後。雖得依民法第八六六條規定。復就同一不動產與第三人設定權利。但於抵押物之賣得價金。或該物扣押後。由抵押物分離之天然孳息。或抵押權人原得收取之法定孳息。有所影響。則依同條但書之規定。其所設定之權利。對於抵押權人。自不生效。如於抵押權設立後。與第三人訂租賃契約。而致有上述之影響者。依同條之規定言之。不問其契約之成立。在抵押物扣押之前後。對於抵押權人。亦當然不能生效。其抵押權人因屆期未受清償。或經確定判決。聲請拍賣抵押物時。執行法院自可依法逕予執行。至於抵押權設定後。取得權利之人。因其權利不能使抵押權受其影響。即不足以排除強制執行。除得依民法第二二六條向設定權利人。求償損害外。自不得提起異議之訴。〔公·一〇三〕〔二五·院·一四四六〕

## 民法第八七二條第一項第八八五條第一項參看

〔一〕在民法律物權編所規定之登記法律尙未施行以前。抵押權人於債權已屆清償期而未受清償。聲請法院拍賣抵押物時。如債務人或第三人就該抵押關係。並未發生爭執。毋庸經過

判決程序即可逕予拍賣亦不因該地之已未實行登記制度而有差異。

〔二〕工廠之機器除可認爲工廠之從物得與工廠同時設定抵押權外倘僅以機器設定抵押權而未移轉占有者在未制定工廠抵押法以前依民法第八八五條第一項規定尙不能生質權之效力〔公·九六〕〔二五·院·一四〇四〕

## 第七章 質權

### 第一節 動產質權

#### 第二節 權利質權

## 第八章 典權

### 民法第九一一條

佃戶雖因交有大押占該不動產收益之大部分但既須向所有人繳納租息自非民法第九

一一條所定之典權，除其發生在民法物權編施行以前，並依該地習慣，得認為一種相沿之物權外，不生物權之效力。（公·一〇三）（二二五·院·一四四四）

## 第九章 留置權

## 第十章 占有

民法物權編施行法

### 民法物權編施行法第一條 民法第七五七條參看

不動產實權及物權編施行前習慣相沿之物權，在物權編施行前發生者，依民法物權編施行法第一條規定，不適用民法物權編之規定。若依不動產登記條例而為登記，自仍得生對抗之效力。若其發生在物權編施行以後，既非法律規定之物權，則依民法物權編第七五七條，不得創設。自不能依登記而發生物權對抗之效力。（公·二〇）（二二四·院·一一一一）

## 民法物權編施行法第三條第八條不動產登記條例第二條及第五條參

看

〔一〕民法物權編施行法第三條第一項所定之登記機關現未設立依法得請求登記爲所有人之人因該施行法施行之效力於得請求登記之日應依該施行法第八條規定視爲所有人其原所有人之所有權即同時隨之而消滅故在已經實行不動產登記制度之區域依法應視爲所有人之人雖未爲所有權保存登記而已消滅所有權之原所有人不得對之爲何主張至視爲所有人之人得否以其所有權對抗第三人則在已經實行不動產登記制度之區域因不動產登記條例第三條第五條之規定非經保存登記不得對抗

〔二〕視爲所有人之人其所取得之所有權係基於法律施行之効力若爲保存登記應僅由登記權利人聲請之〔公·二五〕〔二四·院·一二一九〕

## 民法物權編施行法第二條第七條第八條民法第七六九條及第七七〇

條參看

民法物權編施行法第三條第一項所定之登記機關現未設立該編施行前占有不動產具備該編第七六九條或七七〇條之條件依該編施行法第七條第八條之規定於得請求登

記之日起〔即施行之日起〕應視為所有人。其所有權之取得，乃基於法律施行之效果，自屬依法取得所有權，但須注意院字第六四〇號解釋〔公·二九〕〔二四·院·一二三九〕。

### 民法物權編施行法第一五條清理不動產典當辦法第八條參看

來呈所稱之典產係於民國十年出典，雖議定三年贖取，依物權編施行法第十五條規定，應適用舊法規，即應依當時之清理不動產典當辦法第八條所定，自立約之日起，十年期限內，准其隨時告贖，逾限即不得告贖。至契載典價係屬銅元回贖時，應按出典當時銅元與銀圓（即國幣）時價折算銀元以爲給付〔公·二三〕〔二四·院·一二一四〕。

### 民法物權編施行法第一五條清理不動產典當辦法第二條參看

民法物權編施行前定有期間之典權，依舊法規得回贖者，仍適用舊法規。該編施行法第一五條既有特別規定，自不能依新法所定之回贖期間，以相繩。惟查清理不動產典當辦法第三條規定，典產自立約之日起算，已逾三十年者，統限原業主於本辦法施行後三年內回贖。依該規定之本旨推之，則在該辦法施行前立約，而於其施行後，治滿三十年者，自亦應於三十年期滿後，三年內回贖。如原業主未於此期間內向典權人回贖，依該條後段之規定，即不許再行告贖〔公·九八〕〔二五·院·一四一三〕。

## 第四編 親屬

### 第一章 通則

### 第二章 婚姻

#### 第一節 婚約

民法第九七六條第九七八條及第九七五條參看

婚約當事人之一方，無民法第九七六條之理由，而違反婚約者，僅得依同法第九七八條對之為損害賠償之請求，其訴請履行婚約，既有同法第九七五條之限制，自應予以駁回。（公·一七）（二三·院·一一三五）

### 民法第九七六條

婚姻關係於依法定方式結婚後，方為有效成立，僅訂立婚約，尚未依法定方式結婚，而訂立



該婚約之當事人一方，又與他人訂立婚約結婚，其他之一方，倘未依民法第九七六條第一項第一款規定解除婚姻，仍與之正式結婚，則後之結婚者，即屬重婚。在婚姻關係之當事人，未依法請求撤銷或離婚以前，其婚姻關係尚屬存在，則其已成立婚姻關係之當事人，均取得法律上配偶（即妻）之身分。（公·二〇）（二四·院·一二一三）

婚約訂定後，當事人之一方，再與他人訂定婚約，不問任何名義，依民法第九七六條第一項第一款之規定，他方均得解除婚約，不能對於他人間所訂定之婚約而請求撤銷。（公·四二）（二四·院·一二七一）

#### 第二節 結婚

### 民法第九八二條

婚姻成立之要件，應依當事人各該本國法。如中華民國人與外國人結婚，具有公開之儀式，及二人以上之證人，在我國民法即可認為合法，無庸向何種機關提出何項書證。（公·一〇）（二五·院·一四三四）

### 民法第九八七條

民法親屬編無妾之名稱，其施行前之妾與家長同居一家，雖得視為家屬，但不適用法律上

關於婚姻之規定，故於脫離關係後與人結婚，自不受六個月期間之限制。如於結婚後所生子女，其受胎期間確能證明在與家長同居中者，該家長儘可提起認領之訴，不得訴請撤銷其婚姻。〔司·一一五〕〔二三·院·一〇四七〕

## 民法第九九二條

重婚原爲現行法律所禁止，但依現行法律，不以其行爲爲無效。雖經判處罪刑，在未有利害關係人依民法第九九二條規定向法院請求撤銷以前，其婚姻關係仍屬存在。〔公·一九〕〔二四·院·一二一〇〕

甲與其妻乙於民法親屬編施行前協議離婚後，又與丙正式結婚。嗣甲乙間雖復將離婚字據撤銷並未再行正式結婚，不能構成重婚之罪。〔公·九三〕〔二五·院·一三九一〕

### 第三節 婚姻之普通效力

#### 第四節 夫妻財產制

##### 第一款 通則

## 第二款 法定財產制

## 第三款 約定財產制

## 第一目 共同財產制

## 第二目 統一財產制

## 第三目 分別財產制

## 第五節 離婚

## 民法第一〇四九條

妾之制度在民法親屬編施行後業已廢止。如非在該編施行前所納之妾，既無家長與妾之關係，自不生脫離之問題。（公·八三）（二四·院·一三五五）

## 民法第一〇五〇條

查民法親屬編關於夫妻協議離婚契約並無不適用附條件法律行爲之規定。惟來文所舉兩說均欠明瞭。如果其離婚條件確載明某乙須賠償財禮一百元與某甲收領。始能離異。字樣自應於其條件成就後發生離婚效力。否則協議離婚契約成立爲一事。約定賠償損失費給付遲延。又爲一事。並不互相牽涉。據稱甲乙協議離婚字據成立後。某乙於未將財禮費給付某甲前。與人通姦。某甲究竟有無告訴權。應依上開指示探求甲乙間當時訂立字樣之真意。而爲解決。(公·八四)(二四·院·一三五七)

## 民法第一〇五二條

民法親屬編施行後請求離婚者。應以民法第一〇五二條所列情形爲限。該編施行前之判例與該條不合者。均不得援用。(司·一〇三)(二二·院·一〇一〇)

夫出外生死不明已逾三年。依法固得爲離婚之原因。但未經判決離婚或死亡宣告。其婚姻關係仍屬存在。倘妻改嫁。卽不能謂非重婚。(公·八〇)(二四·院·一三三八)

聾盲啞。非民法第一〇五二條第八款所謂之精神病。(公·八三)(二四·院·一三五五)

夫妻離婚後訂約。使其所生子女與其父或母斷絕關係。此種法律行爲。於法當然無效。(公·

### 第三章 父母子女

#### 民法第一〇六三條

妻在婚姻關係存續中而未與其夫同居時受胎所生之子女如其夫未於知悉子女出生之日起一年內提起否認之訴即應依民法第一〇六三條第一項規定推定爲婚生子女至同條第二項之否認權既專屬於夫自不得由妻提起否認之訴〔公·一〇〇〕〔二五·院·一四二六〕

#### 民法第一〇六五條

〔一〕非婚生子女請求認領僅能對於生存之生父爲之  
 〔二〕非婚生子女經生父撫育者並不限於教養亦不問生父曾否與生母同居祇須有撫育之事實即應視爲認領

〔三〕以刑事告訴遺棄其子女並附帶請求撫養者原應在認領之後惟在時效期間內訴其遺棄並請求撫養即係以認領爲前提因而認領之請求權不能謂非已經行使該項時效自應認爲中斷〔公·三〕〔二三·院·一一二五〕

## 民法第一〇七七條第九六七條及第九八三條參看

民法第一〇七七條所謂養子女與婚生子女同者，僅就養子女與養父母間之關係而設之。規定乙男丙女雖均爲甲收養之子女，但並非同法第九六七條所稱之血親，則乙丙結婚自不受同法第九八三條之限制。（公·一〇二）（二五·院·一四四二）

## 民法第一〇九〇條

民法第一〇九〇條所稱其最近尊親屬之其字，係指父母本身而言，且僅稱最近尊親屬。則凡父母之最近尊親屬，目均包括在內，不以直系爲限。故父母濫用權利時，現尙存在之尊親屬最近者，均得依該條規定糾正。（公·九四）（二五·院·一三九八）

## 第四章 監護

### 第一節 未成年人之監護

## 民法第一〇九四條

未成年之子女，於父母死亡後，如無民法第一〇九四條所定監護人，得由利害關係人聲請法院指定之。（參照院字第一一〇七號解釋）（公·四三三）（二四·院·一二七九）

第二節 禁治產人之監護

第五章 扶養

民法第一一四條

前妻之子對其繼母暨妾生之子對其嫡母並非直系血親如無民法上第一一四條第四款家長家屬關係即不互負扶養之義務〔公·二七〕〔二四·院·一二二六〕

第六章 家

民法第一一四條及第一二二六條

家長管理家務如爲家屬全體之利益自得處分家產但家屬所已繼承或係其私有之財產須得家屬同意〔司·一二八〕〔二三·院·一〇六九〕

第七章 親屬會議

民法親屬編施行法



## 第五編 繼承

### 第一章 遺產繼承人

#### 民法第一一三八條及第一一四〇條參看

凡繼承開始在民法繼承編施行後，如民法第一三八條所定第一順序之繼承人有於繼承前開始死亡者，不問其死亡在於何時，其直系血親卑親屬均得依同法第一一四〇條代位繼承其應繼分〔司·一一八〕〔二三·院·一〇五一〕

#### 民法第一一四〇條

民法第一一四〇條所謂代位繼承其應繼分者，以被繼承人之直系血親爲限。養子女之子女對於養子女之父母，既非直系血親卑親屬，當然不得適用該條之規定。〔參照院字第八五一號解釋〕〔公·八九〕〔二四·院·二二八二〕

## 第二章 遺產繼承

### 第一節 效力

### 第二節 限定之繼承

### 民法第一一五六條及第一一五七條參看

繼承人因爲限定之繼承，既於繼承開始時起三個月內，開具遺產清冊呈報法院，原不得爲駁回之裁定。繼承人既重開遺產清冊，更爲確切之統計，法院應即爲之公示催告，不受前裁定之拘束。〔司·一二〇〕〔三三·院·一〇五四〕

### 第三節 遺產之分割

### 第四節 繼承之拋棄

### 第五節 無人承認之繼承

## 民法第一一七七條

應由親屬會議選定遺產管理人時，如無親屬，得由利害關係人聲請法院指定之。〔司·一四

一〕〔三三·院·一一〇七〕

## 第三章 遺囑

## 第一節 通則

## 第二節 方式

## 第三節 效力

## 第四節 執行

## 第五節 撤銷

第六節 特留分

民法繼承編施行法

民法繼承編施行法第一條

守志婦在民法繼承編施行以前爲夫立繼，依當時法例，應得夫之直系尊親屬同意。若事先未經徵求同意，其尊親屬固得請求撤銷，但以後仍得補行徵求同意。若其不同意無正當理由者，得以裁判代之。〔司·一二八〕〔二三·院·一〇六九〕

民事訴訟法

第一編 總則

## 第一章 法院

### 第一節 管轄

#### 新民訴法第二一五條第二六條舊民訴法第一二四條第二二五條參看

被告不抗辯法院無管轄權而爲本案之言詞辯論依民事訴訟法第二四條二五條之規定對於非財產權上之請求並無不適用之限制院字四五四號之電係就當時法令而爲解釋於民事訴訟法施行後固非當然適用惟依民事訴訟法施行法第二條適用辦法在法院組織法未公布施行前仍應依該號解釋辦理上訴審對此事件自亦應依舊法廢棄原判決自爲判決〔司一〇三〕〔二二·院·一〇一一〕

#### 新民訴法第二〇條舊民訴法第二九條

子縣甲男入贅丑縣乙女之家丑縣法院誤將乙請與甲離婚之訴移送子縣之法院乙女如受該移送裁定之送達而未爲即時抗告致被確定依舊民訴法第二九條第一第二兩項及現行民訴法第三〇條第一第二兩項子縣均應受其拘束不得將該訴訟更行移送〔公·九八〕

〔二五·院·一四一四〕

## 第二節 法院職員之迴避

## 第二章 當事人

## 第一節 當事人能力及訴訟能力

## 新民訴法第四〇條舊民訴法第四一條

〔一〕院字第四四五號解釋係在民事訴訟法施行以前關於訴訟當事人一節與同法第四一條第三項既有抵觸不能繼續有效。

〔二〕民訴法第四一條第三項所謂非法人之團體如律師公會等是至私立學校等如已組織而未依法取得法人資格亦爲非法人之團體〔司·一二八〕〔三三·院·一〇七九〕

以公同共有之財產爲訴訟標的。固應得公同共有人全體之同意。但不動產之公同共有人。若僅存甲乙二人。而甲又所在不明。事實上無從取得其同意。則乙就公同共有不動產之全部。爲公同共有人全體之利益計對於第三人爲回贖之請求。要難謂爲當事人不適格。〔公·九  
九〕〔二五·院·一四二五〕

## 新民訴法第五一條舊民訴法第四九條

〔一〕未受禁治產宣告之人不能謂爲無訴訟能力。

〔二〕未成年人不能認爲有訴訟能力。非合於民訴法第五一條第一項之規定，亦不得爲之選任特別代理人。(公·八三) (二四·院·一三五五)

### 第二節 共同訴訟

## 新民訴法第五三條舊民訴法第五〇條

律師公會改選會長，其參與選舉人主張選舉舞弊，以該當選人及選舉時之主席爲被告，提起選舉無效之訴，得認爲當事人適格。(公·七) (二三·院·一一三三)

### 第二節 訴訟參加

#### 第四節 訴訟代理人及輔佐人

## 第二章 訴訟費用

第一節 訴訟費用之負擔

新民訴法第八一條舊民訴法第八一條

訴訟當事人支出之旅費，如爲伸張或防衛權利所必要者，應包括在訴訟費用之內。(公·五  
二) (二四·院·一三〇三)

新民訴法第八九條舊民訴法第八九條

(一) 審判上和解如有無效或得撤銷之原因，得聲請繼續審判。(參照院字第八四三號解釋)

(二) 委任狀祇有「悉依法定」或「進行訴訟」等字樣，並非特別委任，自不得認有代爲和解之權。

(三) 無訴訟代理權者所爲之和解，自不生效。

(四) 和解無效之聲明，法律上並無期間之限制。(參照院字第一二二〇號解釋)

(五) 無訴訟代理權者之訴訟行爲，於審判終結或和解成立後，得因本人之承認，視爲有效力之行爲。

(六) 和解因代理權欠缺而撤銷，因此所生之訴訟費用，應依民訴法第八九條辦理。(公·三



## 六〇〔二四・院・一二五八〕

第二節 訴訟費用之擔保

第三節 訴訟救助

## 第四章 訴訟程序

第一節 當事人書狀

第二節 送達

## 新民訴法第一三九條舊民訴法第一四〇條

留置送達原係因送達人拒絕收領而無法律上之理由而設。若因受送達人不許留置，遂不予送達，顯屬於法不合。自仍應爲留置送達。〔公・三〕〔二三・院・一一二〇〕

第三節 期日及期間

## 新民訴法第一五九條舊民訴法第一六〇條

民訴法第一六〇條第一項所云重大理由係屬事實問題應由法院斟酌情形定之不得預定標準至當事人或其代理人猝患急病致不能為訴訟行為而尚有人可以委任並能為委任者即不得認為重大理由(司·一一五)(二三·院·一〇四七)

## 新民訴法第一六二條第四二八條第四六七條舊民訴法第一六三條第

## 四〇五條及第四三七條參看

民訴法第一六二條所稱當事人不在法院所在地住居者係指當事人不在受訴法院之所在地住居者而言倘當事人係在受訴法院所在地居住而對於該所地法院所為之第一審或第二審判決提起上訴不依同法第四三八條第四六七條規定於該法院提起上訴狀而向該管第二審或第三審法院提起上訴計算其法定期間自不得適用該條規定扣除其在途期間(公·九八)(二五·院·一四一六)

## 第四節 訴訟程序之停止

係爭地經行政機關認為官產予以估價標賣之處分當事人主張係其所有固得依訴願程序進行但當事人如另提起民事訴訟請求確認所有權司法機關得不中止訴訟程序而逕予

審判〔公・四〕〔二三・院・一一二六〕

第五節 言詞辯論

第六節 裁判

第七節 訴訟卷宗

## 第二編 第一審程序

### 第一章 通常訴訟程序

第一節 起訴

第二節 言詞辯論之準備

第二節 證據

第一目 通則

第二目 人證

第三目 鑑定

第四目 書證

第五目 勘驗

第六目 證據保全

第四節 和解

新民訴法第二八〇條舊民訴法第二七二條

審判上之和解，如已合法成立，訴訟即因之而終結。當事人自不得有所不服。執行法院並得依聲請實施強制執行。倘有無效或得撤銷之原因，現行法律就此未設何限制，自得隨時聲請繼續審判。〔公·二五〕〔二四·院·一二二〇〕

訴訟上之和解，有無效或撤銷之原因，應依試行和解未成立之普通程序，向受訴法院聲請繼續審判。〔公·一〇〕〔二三·院·一一四八〕

第五節 判決

新民訴法第二八五條舊民訴法第二七七條

當事人一造聲請變更言詞辯論期日，除法院認為有重大理由，予以裁定變更者外，當事人仍須於原定期日到場。否則即應依民事訴訟法第三七七條辦理。〔應注意三七八條〕至聲請變更言詞辯論期日，係出於兩造之合意，法院固應就其聲請有無重大理由為允許與否之裁定。但其聲請為無理由，雖尙未及駁回，而當事人於原定期日不到場者，仍應認為遲誤，視為休

止訴訟程序(司·一一五)(二二·院·一〇四七)

## 第二章 簡易訴訟程序

新民訴法第四〇二條第四二四條第二四四條第四二六條舊民訴法第三九三條第二三五條第三九四條參看

民事訴訟法第四〇二條第一項及第二項所定之訴訟，未經法院調解而起訴者，法院依第四二四條第二項規定，視為調解之聲請。如因對造不到場，視為調解不成立後，該聲請人仍應依同法第二四四條第一項或第四二六條規定履行起訴行為。其審判費前已繳納者，自毋庸再繳。(公·一一三)(二五·院·一四九〇)

## 新民訴法第四〇四條舊民訴法第七七條

來函所稱之運送權，於現行法律未有根據。其訴訟標的之價額，應依民訴法第七七條規定，由該管法院核定之。(公·二四)(二四·院·一二一八)

地畝房產之文契，係證明不動產之文件。因請求返還該文契而起訴，應依民訴法第七七條，由法定核定其價額，不得即以其所載之地畝房產價額為標準。(公·三八)(二四·院·一二

## 第三編 上訴審程序

### 第一章 第二審程序

新民訴法第四三九條第二三八條舊民訴法第四〇六條及第二二九條

#### 參看

(一)當事人提起上訴。原審法院應以裁定駁回者。依民訴法第四〇六條第二項。既祇限於上訴逾期。則其追復遲誤之訴訟行為。自應向有權審判遲誤之訴訟行為之法院爲之。

(二)當事人或代理人追復其遲誤之訴訟行為。在民事訴訟法。並未定有何種程序。故當事人或代理人。如以追復爲由。聲明上訴。受訴法院接受此項聲明。卽應就其追復之事由。先予審究。如以事由不存在。自仍應認爲上訴逾期。逕以裁定駁回其上訴。反是則其訴訟行為之遲誤。經追復後。卽屬合法上訴。自應就其本案爲之審判。倘他造對於追復之事由。尚有爭執時。得先

爲中間判決。至應否經言詞辯論。自可由法院斟酌情形定之。若於駁回上訴後。始行聲請回復。自應以裁定駁回。

(二) 原法院或審判長。認抗告爲有理由。應更正原裁定。在該法條之下。既未加以何種限制。即可認爲同法第二二九條之特別規定。如以抗告爲有理由。原法院或審判長。自應將原裁定予以更正。(司·一一五)(二三·院·一〇四八)

### 新民訴法第四三九條第四七八條舊民訴法第四〇六條第四四八條參看

民事訴訟法第三編第一章所定之第二審程序。依同法第四七八條之規定。既於第三審程序準用之。則關於提起第三審上訴。如逾上訴期間。或對於不得提起第三審上訴而上訴之事件。同法第三編第二章所定之第三審程序。就此既未別有規定。自應準用第三編第一章第四三九條第一項規定。由原第二審法院以裁定駁回之。(公·一一二)(二五·院·一四八八)

因逾越補正訴訟費用期限。而駁回上訴之裁定。雖未送達。不因受裁定人在期間外補繳訟費。而更正該裁定。(公·三)(二三·院·一一三三)



## 第二章 第三審程序

### 新民訴法第四六三條舊民訴法第四三三條

非財產權上之訴訟，本不適用民訴法第四三三條第一項規定。第三審法院誤為不得上訴之批示及駁回聲請特許上訴之裁判，自不生法律上之效力。當事人若於法定期間內聲明上訴，上訴審應予受理。

來文所稱之起遷墳墓事件，如係以妨害所有權為原因，即不得謂非財產權上之訴訟。〔司·一〇三〕〔二二·院·一〇一一〕

民訴法第四三三條關於不逾三百元不得上訴之限制，乃就因上訴所得受之利益計算，且兩造當事人不相同之數宗訴訟，亦不得合併裁判。〔司·一二〇〕〔二三·院·一〇五四〕

依民訴法四三三條但書特許上訴之案件，經發還更審判決後，如非因法律上有疑義，或其他必要更特許上訴者，仍不得上訴。〔司·一四一〕〔二三·院·一一〇六〕

〔一〕乙丙以一訴對甲主張其訴訟標的價額合併計算，既為三百二十元，其共同提起上訴所得受之利益自係已逾三百元，至甲對全部上訴，其在三百元以上，更不待言。

(二)已逾聲請補充判決之期間，自不得聲請補充該部分未經判決，亦不能對之提起上訴。但原判決若係一部判決，法院自得就未判部分另行判決。

(三)丙既係對於甲乙共有房屋之所有權發生爭執，即係必須合一確定之共同訴訟，須甲乙一同被訴方為適格。(公·一〇)(三三·院·一一四七)

## 新民訴法第四六三條第三九七條舊民訴法第四三三條及第二八九條 第一項

未逾三百元之第二審判決，如當事人未為特許上訴之聲請，或已經原法院駁回其聲請者，均應於宣示判決之時為確定。(公·一五)(三三·院·一一七二)

## 新民訴法第四六三條舊民訴法第四三三條

對於財產上訴訟之第二審判決，因上訴所得利益不逾三百元，除原法院以裁定特許上訴外，原不得上訴。第三審，惟第二審法院於此項案件判決確定後，所為駁回再審之裁定，當事人有所不服，現行法律未設何限制，對此裁定得為抗告。(公·二五)(二四·院·一一二二一)

## 新民訴法第四六三條民訴法施行法第一一二條舊民訴法第四三三條參看

第三審法院對於舊民訴法第四三三條第二項所定不得上訴之上訴，不予駁回，反將該案發回更審。既與當時法律明文抵觸，即非法律上之判斷。更審法院自不受其拘束。（參照院字第九三一號解釋）（公·八六）（二四·院·一三六九）

舊民訴法第四三三條第一項但書之特許上訴，不過特許因上訴所得受之利益不逾三百元者之得以上訴而已。至於該上訴人之提起上訴，自應仍受上訴法定不變期間之限制，並應注意現行民訴法施行法第一二條之規定。（公·九九）（二五·院·一四二四）

## 第四編 抗告程序

### 新民訴法第四八七條舊民訴法第條四五七條

為裁定之法院，惟於已逾抗告期間，或對於不得抗告之裁定，提起抗告，得依民訴法第四五七條第二項以裁定駁回之。其對於不在上述範圍內之情形，本無駁回之權。其裁定當然無效。毋庸予以宣示。（公·五二）（二四·院·一三〇二）

## 第五編 再審程序

### 新民訴法第四九二條舊民訴法第六一條

案經法院確定判決，除有民事訴訟法第四六一條所列各款情形得以提起再審之訴外，其裁判確定力，不因何而失效。法院對於行政官署之處分，或其決定，雖不能逕行撤銷，惟私權之確認，應屬於法院之權限。倘當事人係爭標的，關於私權受侵害，非單純國家公權之發動，不問係當事人假行政官署之處分，為侵權行為之手段，抑係行政官署自動之處分，侵害及人民私權，法院自得依受害人之請求，而為回復其原狀，或賠償損害之裁判。（公·一四）（二三·院·一一六九）

（一）原係簡易事件，經判決確定後，第一審再審法院，雖用合議制審理，其上訴審仍屬於地方法院之合議庭。

（二）應由獨任推事審理之事件，用三人合議制審理之，其程序既較為慎重，當事人自不得以此為上訴理由，提起上訴。上訴審亦不得僅因此而廢棄原判決及訴訟程序。

(三)民訴法第四六一條第十款係指可受利益裁判之證物於判決確定前業已存在而於判決確定後發見者而言。若於判決確定後所發生之事實並非判決確定前存在之證物不得適用該款之規定。(公·四七)(二四·院·一二九一)

新民訴法第四九五條刑訴法第五條舊民訴法第四六三條刑訴法第一

### 三條第一項參看

原縣政府既係爲判決之原法院其再審之訴依民訴法第四六三條規定自應由原縣政府受理。又所稱刑事案件與所發生原因之民事案件然屬有關雖係另一事件並非刑事之附帶民事訴訟其刑事仍應依刑訴法第一三條第一項辦理。(司·一三三)(二三·院·一〇九五)

新民訴法第四九五條舊民訴法第四六三條

甲省某縣雖劃歸乙省管轄關於該縣民事訴訟應專屬於原第二審法院管轄之再審事件依民訴法第四九五條規定仍應以甲省原管轄之第二審法院即原第二審法院爲其管轄法院。(公·一〇九)(二五·院·一四七五)

新民訴法第五〇一條第二四九條第四四一條及第四四八條舊民訴法

### 第四七〇條第二四〇條第四〇九條及第四五三條參看

再審之訴，依舊民事訴訟法第四七〇條，應準用關於各該審級訴訟程序之規定。故法院認再審之訴為不合法，或顯無理由，以裁定駁回者，對於該裁定之抗告，應分別審級，準用同法第二四〇條第二項第四〇九條第三項之規定。至新民事訴訟法施行後，其提起抗告，當然適用第四八四條第一項之規定。（公·七八）（二四·院·一三三三）

### 新民訴法第五〇三條第四九二條第一項第九款舊民訴法第四七二條 第四六一條第一項第八款參看

聲請訴訟救助，以裁定駁回後，如原定補正審判費之期間業已屆滿，不問當事人對於駁回救助之裁定，已否提起抗告，即可將其上訴駁回者，係以當事人逾越補正期間為理由，與抗告程序中應否准許救助為另一問題。倘抗告法院，認其救助之聲請應行准許，在當事人即可對於駁回上訴之裁定，提起抗告，以資救濟。萬一該抗告，亦因駁回而確定，依舊民訴法第四七二條而有第四六一條第一項第八款情形，自得聲請再審，不能謂當事人對於駁回訴訟救助之聲請提起即時抗告為無實益。（公·九七）（二五·院·一四一一）

## 第六編 督促程序

### 第七編 保全程序

#### 新民訴法第五三一條舊民訴法第五〇一條第三項

登記條例已施行之區域。動產所有人。雖不爲所有權之登記。而法院就不動產上之權利。予以假處分裁定。囑託登記機關登記時。則登記機關應先將該裁定登記於不動產登記簿。以免所有人再爲該裁定禁止之一切行爲。(公·三)(二三·院·一一二)

行政機關。本其行政權之作用。標封人民之財產。與法院依當事人之聲請對於債務人之財產實施假扣押。係屬兩事。若法院將行政機關已標封之財產實施假扣押。自係就行政機關標封目的以外之財產(即標封目的所剩餘之財產)實施假扣押。將來就此假扣押之財產而爲分配。縱有多數債權人。亦僅得就其所扣押之範圍分配。(公·二九)(二四·院·一三三八)

第八編 公示催告程序

第九編 人事訴訟程序

第一章 婚姻事件程序

新民訴法第五六六條

未成年之夫或妻確認婚姻成立之訴，依民訴法第五六六條之規定，當然亦應爲有訴訟能力（公·八三）（二四·院·一三五五）

第二章 親子關係事件程序



### 第三章 禁治產事件程序

### 第四章 宣告死亡事件程序

#### 民訴法施行法

#### 民訴法施行法第十條

民訴法施行法第十條第一項既稱「施行前所爲之裁判」則因上訴所得受利益不逾五百元之事件其第二審裁判如在民訴法施行以後縱令該事件係在施行前起訴仍不得許其上訴或抗告(司·一一五)(二二五·院·一一九六)

## 公司法

## 第一章 通則

## 公司法第一條中美無綫電合同第八條捷克氏法第一七五條參看

建設委員會與美國合組公司所定報務合同既僅訂明互相合作通報未為共同出資經營共同事業之約定即難認為民法上之合夥再來函尾開另請查復一節查捷克民法一一七五條所謂組織以營利為目的之公司雖與我國公司法第一條相類似但就原合同所訂情形亦不得謂合於公司法上之公司〔司·一二四〕〔二三·院·一〇五八〕

## 公司法第一條

依公司法第一條凡以營利為目的而設立之團體均得稱為公司並無營業種類之限制如所營事業非法令所禁止即得請求登記〔司·一四六〕〔二三·院·一一三三〕

## 第二章 無限公司

## 第二節 公司之內部關係

## 公司法第二八條第一八六條公司法施行法第一九條參看

原呈第一點爲立法問題，不屬解釋範圍。第二點公司法第二八條第一項，既僅指他公司之無限責任股東，則合夥股東自不在限制之列。第三點股東全體同意於股份有限公司性質上不能適用，其准用全體同意之規定者，以經公司法第一八六條第二項之議決爲已足。第四點公司法施行法第十九條所規定應行退出，自指未得全體股東之同意者而言。至違反公司法第二八條第一項及同法施行法第一九條，雖無罰則之規定，然仍不失爲法律之限制。（公·四）（二二二·院·一一二八）

#### 第六節 清算

### 公司法第五二一條

公司解散前，不適用清算之規定。（公·二九）（二四·院·一二〇九）

## 第四章 股份有限公司

### 第一節 設立

### 公司法第一〇九條第一一四條及第一〇〇條參看

股份有限公司發行股票，依公司法第一〇九條第一一四條應在創立會完結並設立登記

之後。同法第一〇〇條。係關於召集創立會之規定。其第三項所載。發有無記名式之股票一語。係指認股書中註冊。將來填發此項股票者而言。不可因此認為召集創立會時。即有發行股票之權。(公·二四) (二四·院·一二一七)

第六節 會計

公司法第一七一條

公司法第一七一條對於公司有盈餘或無盈餘時。分派股息及紅利。均有明文限制。故公司雖有盈餘。而其充派股息。僅得以彌補損失。及依法提出公積金外。所剩餘之部分為限。倘有同條但書情形時。亦僅限於該但書所示之超過部分充派股息。如其分派有超出盈餘總額。或超出公積金之超過部分。即係違反本條之限制。不得謂無明文規定。(公·七) (二三·院·一一三二)

(一) 公司之盈餘。依公司法第一七一條規定之意旨。自非彌補損失後。不得提出公積金。  
 (二) 提出公積金。既應在彌補損失之後。則公積金之提出。當然以彌補損失後之餘額為準。  
 (公·一〇一) (二五·院·一四三三)

## 公司法第二〇六條第二項及民法第二九條參看

公司法第二〇六條第二項乃就法院未認清算人有解任之必要時特設之規定。倘法院認公司解散後之清算人有違法或不解職情事而有解除任務之必要自得依民法總則第三九條之規定解除其任務。(公·九七)(二·五·院·一四一一)

## 第六章 罰則

### 公司法第二三一條及第二三三條參看

公司法第二三一條至第二三三條所規定之罰金及徒刑係屬特別刑法。法院依各該條處罰時除得由被害人提起自訴外應經檢察官起訴。(公·一七)(二·四·院·一一九一)

### 公司法第二三一條公司註冊暫行規則第五〇條參看

前經北京政府核准註冊之公司係民國十七年施行之公司註冊暫行規則第五〇條規定。除已依註冊條例向全國註冊局補行註冊領有執照者外應自該規則施行之日起六個月內將原有執照呈請總註冊所查驗。若公司未依該規則所定期限內將原有執照呈請查驗則原有執照當然歸於無效。於公司法施行後如未依該法另請登記自得依該法第二三一條予以處罰。(參照院字第五五三號解釋)(公·一一五)(二·五·院·一一九七)

# 票據法

## 第二章 匯票

### 第二節 背書

#### 票據法第二九條第八二條第一〇一條參看

乙以丙爲受款人所發之匯票，如已由丙依空白背書轉讓於甲，復由甲轉讓於丁，丁則對乙依法行使追索權時，乙不得主張對丁不負責任，亦不得以丙有函止兌否認追索權之行使。

〔公·一〇二〕〔二五·院·一四四三〕

### 第三章 本票

#### 票據法第一一七條第八條參看

未載本票或其同一意義之文字，不能認有票據之效力。〔公·一〇〕〔二三·院·一一四七〕

## 第四章 支票

### 票據法第一二二條

票據載明祈付卽期洋若干元之字樣，卽足以證明支票之性質者，雖未記明支票二字，依票據法第一二二條第一項第一款規定，應認有支票之效力。

### 票據法第一二三條

錢莊亦係銀錢業，依本法第一二三條規定，自得爲支票之付款人。（公·九九）（二五·院·一四二一）

### 票據法第一二四條

支票限於見票卽付，有爲相反之記載者，依法固屬無效，但並不因有此記載，卽失其支票性質。況商業習慣上，所謂驗根付款，並非爲相反之記載，不得因此而卽謂非見票卽付之支票。（公·八二）（二四·院·一三四六）

## 土地法

## 土地法第八條

行政官署。擅將通運之水道發給執照。交與人民管業。依土地法第八條第一款之規定。雖有未合。但非對於運道有權利或利益之人。不得出而主張。(公·一〇九)(二五·院·一四七四)

## 破產法

## 破產法第一一條第六四條

法院因債務人爲和解之聲請。經許可後。或爲破產之聲請。經宣告後。以何處推事進行各該程序。係屬事務之分配。應由該法院就其所屬推事指定之。(公·一一二)(二五·院·一四八七)

## 破產法第八二條及第九二條

破產管理人。依破產法第八三條規定。本應受法院監督。該管理人依同法第九二條規定。應得監查人同意之行為。在監查人未選出以前。倘法院因該管理人之呈請。認爲有急須處理之情形。得其本監督權之作用酌量核定。以促破產程序之進行。(公·九九)(二五·院·一四



## 破產法第一二八條及第五條

拍賣方法。在破產法既無特別規定。自應由該管法院依照民事執行各法規予以執行。

破產法第四章所定之罰則。係屬特別刑法。如承辦破產事件之推事。發見此項犯罪時。自應移送該管檢察官依法訴追。(公·一一二)(二二五·院·一四八七)

## 海商法

### 海商法第二二三條

船舶所有人對於海商法第二三條第一項第一款所負責任。既有明文規定。不問其損害之數額如何。自以該項所規定者為限。就該數額折成分配。(公·四九)(二二四·院·一二九六)

### 海商法第六七條第六四條及第六〇條工廠法第四五條參看

(一)船員在受僱期內死亡。或因執行職務致死亡者。海商法僅於第六七條設有加給薪金之規定。在未規定有其他恤金以前。海員遇難喪生。祇應依該條規定加給薪金。至工廠法第四

五條海商法既未設此規定。船員自不得援以爲例。

(二) 船員遇難致成殘廢者。在未有其他規定以前。應適用海商法第六〇條至六四條關於受傷之規定。

(三) 輪船中艙飯業兩部船員。因習慣關係不給薪金者。倘有死亡。亦應依習慣辦理。如依習慣係以其按月所得之利益作爲薪金。則得依海商法第六七條。按其每月所得之利益。自其死亡之日起。比例加給。否則不得適用該條之規定。(公·二四) (二四·院·一二一六)

## 森林法

### 森林法第九章

森林法第九章所定罰則。係特別刑法。關於訴追審判執行。均應依刑訴法之規定爲之。(公·

七五) (二四·院·一三二五)

## 強制執行法

(一)確定判決。既令承租人將建蓋房屋搬讓。自係拆除之意。債務人如就此執行事件。以權租未退有所異議。除另行起訴。得有受訴法院停止或限制執行之裁判外。應依原確定判決意旨強制執行。

(二)強制執行。原係用國家之強制力。使確定判決。得收實效。債務人既有反抗。經執行法院囑託公安機關協助無效。自不能再由債權人自爲執行。至應用何種強制力。始足以達執行目的。應由執行法院斟酌情形定之。(公·一〇三)(二五·院·一四四五)

## 漁業法

### 漁業法第一條及第二二條參看

(一)前清堂讞行政處分。與司法裁判。本無明確區別。其對於國家公有物。如江河。或公有水面。加以裁斷者。應認爲一種行政處分。在未經行政處分變更或撤銷以前。其原處分仍繼續有效。

(二)前清堂讞。其內容如屬於司法裁判。倘無阻却其效力發生之情形。應認與確定判決有

同一之效力。

〔三〕依漁業法第一條第二項規定，漁業人本不限於有漁業權之人，故雖未經依法登記取得漁業權，仍不失為漁業人。漁業人間關於漁場之爭執，依同法第三二條第一項，自得呈請該管行政官署裁定。但該項僅謂得呈請云云，則漁業人不向行政官署呈請裁定，而逕向法院訴求裁判，亦非法所不許。〔公·四七〕〔二四·院·一一九〇〕

### 漁業法第四八條司法施行細則第三九條參看

查公用水面之漁業權利由私人占有者，如於漁業法施行後一年內未呈請登記時，依漁業法第四八條及同法施行細則第三九條規定，既應以廢業論，則該占有人即屬無權，再與他人訂與入漁契約，及收取入漁費用。〔公·六九〕〔二四·院·一三一五〕

## 農會法

### 農會法第一九條

鄉農會之職員，依農會法第一九條之規定，應由會員大會選舉之。如該區域內具有會員之

資格不足法定人數，則依法自難成立，即無從改選職員。（公·六）（二三·院·一一二九）

## 鑛業法

### 鑛業法第一二二條第一四條參看

鑛業權視為物權，準用關於不動產諸法律之規定，並得為強制執行之標的。鑛業法第一二二條及第一四條第一項既有明文規定，則對於鑛業權之強制執行，自得依民事訴訟執行規則關於不動產執行各規定辦理。（公·一一二）（二五·院·一四八九）

## 商標法

### 商標法第一條及第二一條參看

商標法第一條二項對於商標所用文字，祇謂「須特別顯著並指定所施顏色。」足見商標法上之文字，僅指其所表現之形體，並不包括讀音在內。徵之同法第二條所列各款，亦皆指示

形體與讀音無涉其義亦明〔司·一〇〇〕〔二二·院·一〇〇二〕

## 商標法第一條及第四條

〔一〕商標法第二條第五款所謂「習慣上通用」祇須在事實可認有此普通使用之習慣。即與本款相當。毋庸以數目為標準。至所謂標章。應指標或章二者而言。

〔二〕同條第六款。祇謂「世所共知」。其已否註冊。自所不問。至所謂世所共知。係指呈請註冊之區域一般所共知者而言。

商標法第二條第五款第六款明示相同或近似某種之標章。第四款亦指第一條第二項所用文字圖形記號或其聯合式之形體而言。均與讀音無關。〔司·一二二〕〔二三·院·一〇四四〕

以圖形文字使用於商標之圖樣中。苟不違反商標法第二條所列各款。仍可作為商標。予以註冊。〔公·八九〕〔二四·院·一三八四〕

## 商標法第四條

乙繼係以善意繼續使用十年以上之商標。呈請註冊。除商標局得依商標法第四條但書之規定。令其修改或限制外。非註冊在先者所得請求撤銷。〔司·一〇一〕〔二二·院·一〇〇八〕

## 商標法第一四條

〔一〕以瓶之形式使用於商標圖樣中，即非依商標法第一四條以普通使用之方法表示者，不得否認其註冊專用之效力。

〔二〕兩商標是否相似或不相似，應就具體之兩商標通體觀察，未便懸斷。〔公·八九〕〔二四·院·一三八四〕

## 商標法第三〇條第一九條第二條第五條及第二一條參看

商標法第三〇條第三項所謂登載商標公報，係指該項上文已註冊之商標而言。蓋既經註冊之商標，苟非有同法第一九條第一項各款情事，固不許利害關係人更爲撤銷註冊之聲請。惟苟有第三〇條各項情事，其利害關係人，仍得請求評定，以資救濟。原無期間之限制，而獨違背第二條第八款第九款，或第三條第五條規定者，則僅限於登載商標公報之日起，三年以內，始得請求評定。至於異議之程序，係用在未註冊之前，而請求評定之程序，則用在已註冊之後。二者固有不同，究難偏廢。而同法第二一條所謂作爲無效者，亦係指已註冊者而言。該條文義甚爲明瞭。〔公·一四〕〔三三·院·一一七〇〕

# 工廠法

## 工廠法第一條

工廠法第一條。乃關於適用工廠法之工廠而設之規定。該條所謂「平時雇用工人在三十人以上」係指平時所僱用須有繼續的性質之工人達至三十人以上者而言。故已達此法定人數之工廠。即具備工廠法第一條之資格。應適用工廠法。此項工廠。既應適用工廠法。則該工廠於上述三十人以外所雇用之包工制。及論件論日之工人。無論是否屬於流動性質。亦當然受該法之適用。院字第九三二號解釋。乃僅就該法第一條所謂平時雇用工人在三十人以上者而爲之解釋。非謂其非論日工人。雖在上述工廠工作。亦概不在工廠法適用之列。至若包工制及論件論日之工人。如其契約內容。非必於每種每件或每日工作完畢即行終止。僅以之爲計算工資之標準者。自與臨時雇用不同。應認爲具有繼續的性質之工人。〔司·一二九〕〔二

### 三·院·一〇七一

依工廠法第一條規定。須用發動機器。並平時僱用工人在三十人以上之工廠。始適用本法。



而本條所稱工人係指直接從事生產或輔助其生產工作之工人而言。同法施行條例第一條復有明文規定。公路局所設之修理總廠等。縱用發動機器。然路工並非直接從事或輔助生產工作。故不能適用工廠法（公·一五）（二二三·院·一二七二）

### 工廠法第一七條第一五條第一六條及第一八條參看

工人於孔子誕辰紀念日。本應給假休息。而依工廠法第一七條所載特別之休假期。及同法第一五第一六兩條之通常休假日。依同法第一八條前半段規定。工資均須照給。則工人於該紀念日仍舊工作時。即應依照同條後半段規定加給工資（公·八八）（二二四·院·一三七四）

### 工廠法第二七條

工廠法對於工作契約。既無必須以書面訂立之規定。自可以口頭訂立。如口頭契約未定期間。即當然適用工廠法第二七條之規定。非准用之謂（公·一一）（二二三·院·一一五五）

## 商會法

商會法第九條及第一四條參看

商會執行委員同時被選為商會聯合會委員，商會法並無何種限制，自可兼充。（公·五七）  
 （二四·院·一三〇五）

### 商會法第一〇條

股東雖不在商店執行業務，究係商會法第一〇條所定經營商業之人，自得充任會員代表。  
 （公·一〇六）（二五·院·一四六一）

### 商會法第一一條

「一」商會法第一一條第二項所謂「最近一年間」係指由舉派之時追溯以前滿一年而言。  
 「二」會員代表在舉派時與商會法第一〇條規定相當者，即為合格。（司·一四一）（三三·院·一一〇九）

### 商會法第一五條第一六條第一七條第二五條及第二六條參看

商會及工商同業公會之會員代表，如未經會員撤換或受除名處分，則其代表資格當然繼續存在於改選職員時，自應就原舉派之會員代表中選任之。（公·一〇一）（二二·院·一〇〇七）

## 商會法第二二一條

商會法第二二條所定第一款情行之解任，係指委員已經就任者而言。若被選之監察委員，並未就任，即無解任之可言。於職員改選時，自可當選為執行委員。（公·八八）（二四·院·一三七九）

## 商會法第三〇條同法施行細則第三二一條

商會法第三〇條第一款所規定之事務費，既將代表人數與資本額並列，則比例負擔時，當然以兩項為標準。至其比例之方法，依該法施行細則第三二一條，即應由商會於章程中明定之。（公·一〇〇）（二五·院·一四二八）

### 商會法施行細則

## 商會法施行細則第一一條

組織工商同業公會之公司行號，並無準用商會法施行細則第一一條規定之明文，自不以註冊者為限。（公·一〇〇）（二五·院·一四二七）

## 商會法施行細則第一五條

商會之候補委員，依商會法施行細則第一五條第一項之規定，遇有缺額，應依次遞補，其任

期以補足前任任期爲限。則候補委員之候補期間，自應以其同期委員之任期爲準。如於第一屆會員大會改選半數時，其同時半數委員之任期，尚未終了，則候補委員，雖尚未遞補，無論已否續舉爲代表，而其候補期間，尙未屆滿，要不得謂其候補資格之不存在。（公·二五）（二四·院·一二二四）

### 商會法施行細則第一九條商會法第四二條參看

〔一〕商會應依法改組改選，由其現任職員負責辦理。屆期如不能完成，依商會法施行細則第一九條規定，不得繼續行使職權者，係指在未完成以前，未經改組或改選之職員，不得行使其職權而言，其非應改選之現任職員任期，並不因之而終止。

〔二〕商會應依法改組者，依商會法之規定，僅有該法第四二條所定之情事，依該條所定情事改組，其原有委員，如復被選爲執行或監察委員，非商會法第一九條所稱之連任。（司·一三一）（三三·院·一〇八一）

### 商會法施行細則第一九條

〔一〕商會現任職員，屆期不能完成改組或改選時，依商會法施行細則第一九條，自應停止職權。

(一)現任職員雖經停止職權而依商會法第一九條規定仍止改選半數。

(二)被停止職員仍得以會員代表之資格出席選舉但願改選者受不得連任之限制不應改選者因任期末滿均不得復被選舉。

(四)現任職員雖停止職權而該會款項文件之保管交代各事項在改組改選未完成前應仍由現任職員負責〔司·一三一〕〔三三·院·一〇八六〕

(一)商會法施行細則第一九條所謂不得繼續行使職權者係指商會依法改組或改選未完成以前未經改組或改選之職員不得行使其職權而言其非應改選之現任職員任期並不因之而終止前經本院院字第一〇八二號解釋有案故屬於前者應為職員資格之消滅屬於後者僅因法定人數之不足在事實上不能行使其職權而已要不得謂為職權之中斷。

(二)職權係包括委員全體應有之一切職權在內並不以辦理改組或改選之職權為限。

(三)現任職員雖不得繼續行使職權而改選時仍應依商會法第一九條之規定改選半數。

〔公·二〕〔三三·院·一一一九〕

## 著作權法

## 著作權法第一條

已依法註冊之著作物，依著作權第一條，本享有重製之利益，其內容雖有增刪，毋庸另行註冊，惟須將樣本呈部備案〔公·一〇八〕〔二五·院·一四七〇〕

政府明令將歷史著作物列爲正史，以廣流傳，原著作人之享有著作權，並不受其影響〔公·

一〇四〕〔二五·院·一四四九〕

## 著作權法第二條及著作權法施行細則第八條參看

著作權法第三條既規定著作權，得以轉讓，則著作人或其繼承人，若將未取得著作權以前之著作物，轉讓於他人，倘無其他意思表示，當然應視爲該著作物上所可得之著作權亦已一併移轉，故同法第六條所定著作人亡故後，發行著作物之人，不以著作人之繼承人爲限，印行古人文稿字畫之收藏人，如其著作物之取得，係由著作人之繼承移轉而來，自得依該條所定年限享有著作權，倘所印行者，係無主之著作物，則應依同法施行細則第八條所定程序，經准予發行後，方得呈請註冊，享有著作權〔參照院字第一三六五號解釋〕至其著作物，係原稿抑屬抄本，自所不問〔公·八六〕〔二四·院·一三六六〕

## 著作權法第四條同法施行細則第一〇條參看

著作權非專屬於著作人本身之權利。依著作權法第四條之規定。極爲明瞭。著作人人生前發行之著作物。而未註冊者。如未滿著作權法施行細則第一〇條所定年限。其承繼人自得呈請註冊。〔公·一〇四〕〔二五·院·一四四九〕

### 著作權法第七條第四條第五條

〔一〕著作物用著作人個人之真實姓名。由官署法人或團體等呈請註冊。爲該著作權之所有人者。究與著作物單純用官署等名義者不同。其著作權享有之年限。應依著作人就該著作物於註冊後。是否仍享有何種利益定之。若係由著作人將著作物全部轉讓於官署法人或團體。不再享受何種利益。則著作權已全屬於官署法人或團體。其享受之年限。應依著作權法第七條之規定。爲三十年。倘著作人於法人或團體呈請註冊後。仍享受著作物之利益。〔如抽收版稅等〕。則其著作權與原著人並未脫離關係。應依同法第四條第五條之規定。爲其享有期間。〔公·八六〕〔二四·院·一三六六〕

#### 著作權法施行細則

### 著作權法施行細則第一條

著作權法施行細則第一條第一款。所謂通行者。祇該著作物於實際可認其曾經通行者。即

可不以印刷流傳爲限，影印名貴碑帖之收藏人，能否依法呈請註冊，應卽以此爲標準。（公·八六）（二四·院·一三六六）

著作權法施行細則第一條第二款所謂著作人自願任人翻印仿製，其意思表示，並無一定方式，亦不以明示爲限，苟依一切情事，可推斷其有許任何人翻印仿製之意思者，卽合於該款之規定。若僅有許特定人翻印仿製之事實，尙難推斷其有許任何人翻印仿製之意思。（公·一〇四）（二五·院·一四四九）

### 著作權法施行細則第八條及著作權法第一條第一項參看

依著作權法施行細則第八條准予發行之著作物，須合於著作權法第一條第一項規定，享有著作權，始得受著作權法之保護。（公·八六）（二四·院·一三六五）

### 著作權法施行細則第一三二條

著作權法施行細則第一三二條第一款所謂著作物註冊費，爲該著作物每部定價之五倍云者，係指該著作物已定有每部出售之價格若干者而言。電影片等類之著作物，並無出售之定價，既非該條款所能包括，則其註冊費，依何標準計算，應由主管官署酌定之。（公·一一五）（二五·院·一一九五）



留聲機片。既非出版品。亦非著作物。並無專有公開演奏之權。購買人本其所有權作用。無論如何使用。即不問其以供個人娛樂。或以供公衆收聽。應任憑其自由。出售人製造人發行人均不得干涉。(公·八三)(二四·院·一三五三)

## 出版法

### 出版法第一三條

出版法第一三條第一項所稱之檢察署。包括各級檢察機關在內。(公·一八)(二四·院·一三三三)

### 出版法第一四條

(一)出版法之執行機關。除關於該法第五章行政處分外。其涉及第六章處罰事項。應由普通法院審判執行。

(二)出版法第一四條之規定。係指新聞紙或雜誌登載之事項。非由本人或直接關係人投稿者而言。來呈所舉之例。核與該條不合。自不適用該條之規定。

## 出版法第三二條

〔三〕報館如因上述情形拒絕更正，自無通知之義務。〔司·一三二〕〔二三·院·一〇九二〕

出版法第六章所載罰則係特別刑法，應經檢察官偵查起訴，法院不能逕行罰辦。〔司·一三七〕〔二三·院·一〇九九〕

## 訴願法

### 訴願法第一條

官署處分地方公產，有違法或不當時，該地人民就其個人資格，自無訴願之權。但如可認為出於該地人民公共之意思，或可認為該地人民之代表者，自可提起訴願。〔公·六〕〔二三·院·一三三〇〕

〔一〕縣政府之處分，其原因雖由於遵奉省政府之命令，仍應認為縣政府之處分。

〔二〕包商制度之局長，固不能認為公務員，但如果因官署之違法或不當處分致損害其權利或利益者，自得依訴願法第一條提起訴願。〔公·一三〕〔二三·院·一六五〕

院字第六四八號解釋。所謂另以處分改變人民土地原狀者。係指因劃界而在人民土地上。新闢溝渠道路。或築堤埂等類而言。但行政處分。並不以改變土地原狀為限。如因劃分村界。將甲村之水利劃歸乙村。致甲村人民受其損害時。則雖未改變土地原狀。自亦屬於行政處分。其受損害之村民。即得對之提起訴願。〔公·一四〕〔二三·院·一一六八〕

〔一〕已退休之公務員。關於養老支給數額及其方法。依公務員卹金條例所規定。係為公務員之特別身分而設。實為公法上之權利。故其請求被原官署為駁回之處分後。無論是否受有損害。要不得依訴願法第一條提起訴願。〔參照院字第三三九號解釋〕〔公·四五〕〔二四·院·一一八五〕

訴願法第一條之處分。既指明為中央或地方官署。公安分局之派出所。非獨立之地方官署。該派出所之處分。應認為公安分局之處分。如有不服。自應向縣公安局。〔指公安分局為縣公安局之下級機關而言〕提起訴願。〔公·八四〕〔二四·院·一三五八〕

商人向官署認包捐稅。係屬官署與人民之契約行為。不能視為公務員。〔參照院字第一一三九號解釋〕亦與訴願法第一條所定之人民權利或利益不同。倘因官署處分致受損害。除依其性質得認為違約行為。可提起通常訴訟外。不得提起訴願。〔公·八八〕〔二四·院·一三七

七

## 訴願法第一條及第二條參看

訴願法第二條對於國民政府各院之處分既無提起訴願及再訴願之規定同法第三條關於管轄等級比照之規定亦難認為不服國民政府各院之處分包括在內原電所述情形就現行法令尙無相當條文可資解釋〔司·一四〇〕〔三·院·一一〇五〕

不服國民政府直轄各部會之決定訴願法第二條各款既無向何種機關提起再訴願之規定而該條各款所定再訴願之最高機關又以主管院為止同法第三條關於管轄等級比照之規定亦無從適用來文所述情形就現行法令尙無相當條文足資解釋〔公·二〕〔三·院·一一一八〕

## 訴願法第一條

原函所謂以省政府名義訓令縣政府遵照執行仍應視其對於人民所為處分之名義係為省政府抑為縣政府依照訴願法第二條第一款或第三款之規定提起訴願〔公·一一〕〔三·院·一一五七〕

縣政府遵奉省府主管廳命令執行之事件其實施處分既屬於縣政府仍應認為縣政府之

處分。如人民不服此處分。提此訴願。依法即須向省政府主管廳爲之。(公·一三)(二三·院·一六七)

各省水利行政。既由各省建設廳主管。應依訴願法第二條第二款規定。以各省政府爲訴願機關。以全國經濟委員會爲再訴願機關。(公·八五)(二四·院·二二六四)

## 訴願法第二條

縣教育局逕行呈經教育廳命令所爲之處分。應認爲教育局之處分。人民如有不服。應向縣政府訴願。縣政府如認該訴願爲有理由。得以決定撤銷原處分。(公·二五)(二四·院·一二三三)

人民對於區公所之處分。如有不服。依訴願法第三條管轄等級比照之規定。應向其直接上級官署之縣市政府提起訴願。(參照院字第三五四號解釋)(公·四九)(二四·院·二一九七)

## 訴願法第三條第二條參看

導淮委員會等。既係中央所設。各流域水利行政機關。直隸於全國經濟委員會。如人民不服。該導淮委員會等之處分。應依訴願法第三條比照同法第二條第六款規定。以該委員會爲訴願機關。以全國經濟委員會爲再訴願機關。(公·八五)(二四·院·一三六四)

江漢工程局雖係直接隸屬全國經濟委員會，但關於工程及管理事項，在湖北省轄境以內者，既須受該省政府之監督及指導，則人民不服該局關於上述事項之處分，自應依訴願法第三條比照同法第二條第二款規定，以該省政府為訴願機關，以全國經濟委員會為再訴願機關。〔公·一〇二〕〔二五·院·一四三八〕

### 訴願法第五條及第一條參看

〔一〕依原代電所述情形，再訴願當事人，僅得於奉到命令後，依訴願法第五條第一項所定期間，向主管官署提起再訴願。倘該上級官署命令，係屬違法處分，仍得依訴願法第一條對該命令另行提起訴願。

〔二〕聲明保留不變期間，於法無據，但不可謂非聲明不服之表示。若此表示係在上述期間內，即可視為已有再訴願之提起。〔司·一二三〕〔三三·院·一〇五七〕

### 訴願法第五條

人民接到處分書後，既於訴願期間內，向原處分官署聲明異議，雖於訴願書中未為聲明，而於再訴願時，始行述明，應認其訴願為已合法提起，即應認其再訴願為有理由，予以救濟。〔公·

## 訴願法第八條

訴願事件因程序不合，不予受理者，固應作成決定書。此種決定書送達後，如訴願人另提出應予受理之新事實，仍向原決定機關請求受理，其請求受理者，既遂另一新事實，即無一事再理之嫌，自得予以受理，不必撤銷前此之原決定。〔公·一〇〇〕〔二五·院·一四二九〕

原訴願人以外之利害關係人，既未受原決定之送達，其提起再訴願之期間，自應由其知悉時起算。至何時知悉，應負證明之責。〔公·一〇〇〕〔二五·院·一四三〇〕

受理訴願之官署，認訴願為無理由時，其決定主文應用駁回或駁斥。在訴願法上雖未定明，然為法律上之用語，統一起見，自應參照訴願法第八條同用駁回字樣。〔公·四五〕〔二四·院·一二八五〕

## 訴願法第一二一條及第二條參看

訴願之決定，依訴願法第一二條規定，有拘束原決定官署之效力，故因未遵限更正而為駁回訴願之決定者，訴願人如以未收到更正通知聲明不服，應以同法第二條所定提起再訴願。倘受理再訴願之官署，認其聲明為正當，撤銷原決定後，原受理訴願之官署，自應更就其訴願之有無理由予以決定。〔公·一〇四〕〔二五·院·一四五〇〕

再訴願決定有拘束原處分及該決定官署之效力者。係指已訴願之事實業經決定者而言。若另發生新事實。當然得由該管官署另爲處分。倘僅發見新證據。在現行訴願法。並無再審之規定。原處分及原決定官署。自應仍受其拘束。〔公·一〇六〕〔二五·院·一四六一〕

## 國籍法

### 國籍法第二條

外國女子爲中國人之妻。而依其本國法。又未保留其國籍者。則依我國國籍法第二條第一款規定。卽當然取得中華民國國籍。至於其應聲請該管官署轉報內政部備案公布。不過爲其取得後之一種手續。核與歸化人須經內政部許可其歸化。而後取得國籍者迥異。〔參照國籍法施行條例第二條第三條〕故應聲請備案。而不聲請。僅應令其補正程序。而不得謂其尙未取得中華民國之國籍。又此項依國籍法第二條第一款當然取得國籍之人。雖於其夫生前未經聲請備案。而於其夫死後。苟無喪失國籍原因。仍得補行聲請。〔司·一四五〕〔二三·院·一



外國女子爲中國人之妻，如已合法取得中華民國國籍，嗣後離婚，其國籍並不因之喪失。故離婚前雖未聲請備案，而於離婚後苟無喪失國籍之原因，仍得補行聲請。（公·八〇）（二二四·院·二二二六）

## 縣參議員選舉法

### 縣參議員選舉法第五二條

〔一〕受理選舉之司法機關，如果其執行審判職務者，確犯刑法上之瀆職罪，當事人自可依  
法向該管官署告發。

〔二〕關於選舉訴訟，或關於選舉犯罪之判決確定後，如果具備法定再審條件，自得依民事  
或刑事訴訟法所規定提起再審之訴。（公·八二）（二二四·院·二二四九）

## 商人通例

## 第一章 商人

### 商人通例第一條第五項

〔一〕發行雜誌與專為研究學術與出版業不同，公務員自可兼為發行人。〔院字第九六三號參照〕

〔二〕服務於國營事業機關之人員，亦為公務員。〔司·一二六〕〔二三·院·一〇六一〕

## 第四章 商號

### 商人通例第一九條及第二〇條參看

同一城鎮鄉內，就他人已註冊之商號，加以某字樣，或極相類似之字形營同一之商業，即係以類似之商號為不正之競爭，但僅讀音相類似者，不能即認為做用。〔參照院字第一〇四四號解釋〕〔公·七〕〔二三·院·一一三二〕

〔一〕商人通例第一九條，係規定同一城鎮鄉內，他人既經註冊之商號，不得做用以營同一之商業，則第二〇條所定得呈請禁止者，應以在同一城鎮鄉內為限。

〔二〕同通例第二〇條之呈請禁止如係以商號權被侵害爲理由，應向法院訴請裁判，至請求損害賠償，自應向法院爲之。〔公·九〕〔三三·院·一一四〇〕

## 商人通例第二一四條

商人通例第二四條所稱商號變更，係指營業時變更商號之名稱一部或全部而言，改易商號之一字或加記，自得以變更論，至該條所稱商號之廢止，係指因歇業而廢止者而言。〔司·一二八〕〔三三·院·一〇七〇〕

商人通例施行細則

## 商人通例施行細則第九條商人通例第一九條及第二〇條參看

〔一〕商人通例施行前舊已行用之商號，依商人通例施行細則第九條第一項規定，原不適用商人通例第一九條之規定，故在商人通例施行前，習俗相沿，互相做用他人創設之商號，其牌號上既附添有某記字樣，以示區別，數家共同呈請創設註冊時，應視爲不同一之商號，俱准註冊。

〔二〕商人通例施行後爲商號之註冊者，對於商人通例施行前業已行用同一或類似之商號，依商人通例施行細則第九條第二項規定，不得行使商人通例第二〇條之權利，苟創設在

商人通例施行後之商號呈請註冊在後，則在商人通例施行前，既已行用，即非做用他人既註冊之商號，亦應准其註冊。

(三) 某丁創設之同一商號，既在某丙呈請註冊之前，即非做用他人既經註冊之商號，苟同時呈請註冊，某丙不得以早經使用為理由，呈請禁止其註冊。(公·三六) (二四·院·一二五九)

商業註冊行規則

商業註冊暫行規則第二七條

商業註冊暫行規則第二七條，所謂禁止營業之裁判一語，關於同一或類似商號之裁判，亦包括在內。(公·九) (二三·院·一一四〇)

工會法

工會法第一條

工會組織依工會法第一條，係以增進知識技能發達生產維持改善勞動條件及生活為目

的並不含有劃分工作區域之意義〔公·一二〕〔二三·院·一一六〇〕

## 工會法第三條

修正工會法第三條但書既規定軍事工業各機關之工人不得組織工會則在軍事教育機關服務之汽車司機工人自亦不得參加工會之組織〔公·一〇四〕〔二五·院·一四五二〕

## 工會法第一一條

工會法第一一條第三項理事雖得代表工會但工會對於理事之代表權仍得加以限制惟其限制係屬內部關係故善意第三人不知其受有限制時該工會仍不得對抗之至所謂第三人自係指與該理事為法律行為知一切人等而言〔公·四五〕〔二四·院·一一八四〕

## 工會法第二〇條

工會法第二〇條第三項所謂「工會不得妨害未入工會工人之工作」之立法精神甲地工會會員在有同一職業工會之乙地自可自由工作〔公·一二〕〔二三·院·一一六〇〕

## 工會法第三五條

工會法第三五條既僅載工會對於債務人之破產財產有要求優先清償之權利則工人自不能援用〔公·一〇七〕〔二五·院·一四六二〕

## 工會法施行法

## 工會法施行法第三條及第八條

工會法施行法第三條所規定之各種事業，依立法院之決議釋之，不以國家辦理爲限，而鹽業又與公用有關，則鹽業工人所組織之工會，依工會法施行法第八條第二項，即應以鹽務官署爲其主管官署。（司·一一六）（二三·院·一〇五〇）

## 工會法施行法第六條

旅館茶酒館浴池之茶房工役，依工會法施行法之規定，應准其加入工會。（司·一〇九）（二三·院·一〇二八）

## 工商同業工會法

## 工商同業工會法第四條及第七條參看

工商同業工會法第四條第二項第七款，所謂其他之處分方法，並無明文限制，自應以該公會章程所載明者爲准。至同法第七條原文得爲二字，既經修正爲應爲二字，則同業之公司行

號均應強制入會〔公·一二〕〔二三·院·一六〕

## 工商同業工會法第七條

一人同時在本區域內開設兩個以上之同業商號，得以一人為代表，但祇能行使一個選舉權或表決權〔公·一〇〇〕〔二五·院·一四二七〕

## 工商同業工會法第一〇條及第四條參看

工商同業公會法第一〇條僅就職員及會議准用商會法之規定，而同法第四條關於公司行號之代表，並無年齡之限制，則該會代表及職員之年齡，自均不受商會法第一〇條之限制。〔司·一四六〕〔二三·院·一一一四〕

## 工商同業公會法第一四條

工商同業公會聯合會，依工商同業公會法第一四條第四項，僅有准用之規定，則聯合會代表之選派方法及額數，應如何准用，須就事實上斟酌情形定之。〔公·一〇八〕〔二五·院·一四六九〕

工商同業公會法施行細則

## 工商同業公會法施行細則第一〇條

工商同業公會法施行細則第一〇條所謂主體人自係指該公司行號之股東或號東而言。故股東自可被派為該公會會員之代表。被派為代表者自得當選為各級商人團體委員〔司·一〇〇〕〔二二·院·一〇〇四〕

工商同業工會委員改選時其會員代表人數不足被選名額。又因工商同業工會法施行細則第一〇條之限制其各家之經理人或主體人皆僅有一人不能另行推派代表時。在現行法令上尚無救濟方法〔公·一四〕〔二三·院·一一七一〕

### 工商同業公會法施行細則第一六條

工商同業公會之會員代表如僅與委員法定人數相當或不足應行改選之委員人數者。於改選時可由會員另推派代表以備選任〔司·一〇二〕〔二三·院·一〇〇九〕

同業公會舉行選舉法律上對於會員之出席既無何種限制自可由他人代為出席惟代理人應提出授權書或其他方法證明其代理權之存在〔公·八〇〕〔二四·院·一三三五〕

## 教育會法



## 教育會法第一六條第一八條及第三〇條參看

區教育會會員喪失教育會法第一六條第一項第一款所規定資格時依同法第一八條既應退會此後教育會召集會員大會自無須再行通知其出席但該會員對喪失資格之事由如有爭執而會員大會如欲將其除名應依同法第三〇條所規定之人數解決之〔公·八八〕〔二四·院·一三七八〕

## 教育會法第二八條同法施行細則第一五條參看

查教育會會員大會應由幹事會理事會召集之又上級教育會召集會員大會時應由直接下級教育會會員大會選舉同數代表出席爲教育會法第二八條及同法施行細則第一五條所明定以通訊方法選舉縣教育會會員大會出席代表於法殊非有據〔公·八二〕〔二四·院·一三四八〕

## 監督寺廟條例

### 監督寺廟條例

原有住持管理之寺廟，在住持亡故或未遴選住持時，祇可認為管理人暫缺，不得謂之寺廟荒廢。（參照字第四二三號解釋）（公·二七）（二四·院·一二二八）

### 監督寺廟條例第三條

本院第四二三號解釋，係對於監督寺廟條例所謂之寺廟而為之解釋，私人建立並管理之寺廟，依同條例第三條第三款，既不用該條例之規定，則關於該號解釋中所屬二字，自不包括該寺廟在內。（司·一四〇）（二三·院·一一〇二）

院字第八一七號解釋，所謂利害關係人，係指該寺廟之住持或建立該寺廟之私人及與該寺廟有關係之教會而言。（公·一三）（二三·院·一一六四）

### 監督寺廟條例第八條及第一一條參看

寺廟住持違反監督寺廟條例第八條規定，擅將廟產典賣，係屬無權處分，不生典賣之效力，違反該條規定而為處分之住持，若已物故，其承繼住持職務之人，倘於擅行典賣之事無干，且不用同條例第一一條之規定。（公·九三）（二五·院·一三九二）

## 紅十字會管理條例

## 紅十字會管理條例第一二條

紅十字會管理條例第一二條所謂其他法律之規定，凡民衆運動法規與該會有關者，自應包括在內。(司·一二七)(二三·院·一〇六七)

### 紅十字會管理條例施行細則

## 紅十字會管理條例施行細則第四條

(一)紅十字會係民衆團體組織方案第一節所示之公益團體，當然爲民衆團體，依該方案第二節及第三節第一款之規定，應受黨部之指導。

(二)紅十字會分會，依該會管理條例施行細則(二十二年六月三日行政院公布同日施行)第四條規定，設於省市縣，自應以各省市縣之區域爲其組織區域。

## 紅十字會管理條例施行細則第三〇條

紅十字會分會之職員數額及任期，該會管理條例施行細則第三一條已有規定。(司·一二七)(二三·院·一〇六七)

## 監督慈善團體法施行規則

## 監督慈善團體法施行規則第二條民法第三〇條參看

監督慈善團體法施行規則第三條所稱之主管官署，乃許可設立之官署，即民法第四六條第五九所定登記前，應得許可之主管官署，非法人登記之主管官署。（參閱民法總則第十條）慈善團體得許可設立之主管官署設立許可後，未依法定程式向主管官署登記，雖在該規則施行前成立，依民法第三〇條規定，不得成立為法人，自不能認為有法人資格。（公·九六）（二五院·一四〇七）

## 行政執行法

## 行政執行法第四條

人民對於行政官署依法令所處分之行政罰金，及依行政執行法第四條所處分之罰鍰，於其處分後抗不完納，自得就其財產而為執行。（司·一〇七）（二二三·院·一〇一九）

依行政執行法及其他省市縣單行章程科處罰金罰鍰者，祇得就其財產強制執行，若無明文規定，不得易科拘留。（司·一一〇）（二二三·院·一〇一九）

〔一〕依行政執行法第四條科處罰鍰，祇得就其財產為強制執行，被罰人抗不交納，或無力交納者，均不得折易勞役或拘留。

〔二〕依行政執行法第四條第一款處罰後，仍不為其行為時，自得再行處罰。〔公·一八〕〔二四·院·一二〇七〕

人民滯納稅捐，除各該徵收法令另有規定外，應依行政執行法辦理，不得逕就其財產強制執行。〔公·二七〕〔二四·院·一二二九〕

## 清理不動產典當辦法

清理不動產典當辦法第一條 民法第九二三條第二項參看

典權人於經過法定回贖期間取得典物所有權後，另訂回贖契約，即係所有權人對於所有物處分之另一行為，不能認為無效。〔司·一四一〕〔二三·院·一〇八〕

## 不動產典當辦法第二條

逾期不許回贖之典產，原典主於轉典與人之時，既未將逾期所生之利益一併轉讓，則轉典

主即無因而取得此項利益因之業主商得原典主同意有拋棄其利益之表示自可向轉典主主張回贖〔公·一〇〕〔二三·院·一一五一〕

清理不動產典當辦法所定之回贖期間雖屬無時效性質之法定期間但出典人如於此期間已提出原典價向典權人回贖典權人雖拒不受領亦應認為有合法之回贖〔公·九八〕〔二五·院·一四一三〕

## 不動產登記條例

### 不動產登記條例第二條

外國私人從前在中國所絕買之土地雖不能取得中國之土地所有權但該地既賣與中國人自可因中國人請求而為不動產登記條例第三條第一項所有權移轉之登記〔公·七七〕

〔二四·院·一三三〇〕

### 不動產登記條例第五條

不動產登記條例第五條所謂非經登記不得對抗第三人乃為保護第三人之利益而設第三人就未登記之事項不為不得對抗之主張法院固無庸加以干涉若第三人就此未登記之

事項已有爭執，則未登記者因未登記之故，自不得與之對抗。〔司·二一〇〕〔三三·院·一〇五四〕  
**不動產登記條例第一二二條**

債務人之不動產，經法院宣示假扣押後，尚在抗告中，復將該不動產為設定抵押權之登記，自得依不動產登記條例第一二二條塗銷其登記。〔公·四三〕〔二四·院·一二七七〕

### 不動產登記條例第一四五條

法院依不動產登記條例第一四五條，命應行登記之人為登記，此項命令，係屬行政命令性質，受命令人若抗不遵行，得斟酌情形，依行政執行法而行強制處分。〔公·一〇〕〔二三·院·一一四八〕

## 民事訴訟執行規則

### 民事訴訟執行規則第五條

兼理司法之縣政府，審判地方管轄之刑事案件，未經聲明上訴者，依法既應覆判，則在覆判未終結以前，關於附帶民事部分之執行，自可參照民事訴訟執行規則第五條，但書辦理。〔公·

徵收官吏虧欠捐稅，非得有執行名義，不得逕援民事訴訟執行規則辦理。〔公·八一〕〔二

四·院·一三四四〕

### 民事訴訟執行規則第五四條

民事訴訟執行規則第五四條第一項，既有向執行法院提起之特別規定，自應由原第一審

法院管轄。〔公·三〕〔二三·院·一一二二〕

執行異議之訴，係由該執行之本案相連而生，乃對於執行之標的，排除其強制執行，爲其權利保護之方法，故該債權人雖係有領事裁判權國之人，亦得依法以之爲被告提起訴訟。〔公·

二〇〕〔二四·院·一一二二〕

### 民事訴訟執行規則第五四條第二項

拍定之不動產，因執行異議之訴之結果，應歸屬於第三人，不問第三人聲明異議時，曾否聲請停止查封拍賣，亦不問法院就其聲請曾否准許，當然失拍定之效力，應將該不動產返還於第三人。執行法院所發給之權利移轉證書，可由執行法院依該判決之結果，逕予撤銷。拍定人若因之而受有損害，應由請求查封人負賠償之責。〔公·八七〕〔二四·院·一三七〇〕

### 民事訴訟執行規則第五九條



債務人對於已受查封之動產或不動產交與他人保管中逕行管理使用應否認爲違背查封效力之行爲當依查封之目的定之〔公·五〇〕〔二四·院·二二九九〕

### 民事訴訟執行規則第七三條補訂民事執行辦法第一六條參看

經三次減價拍賣無人承買之不動產債權人若無力承受或不肯承受法院得以職權命強制管理在管理中仍得隨時依當事人聲請再行估價拍賣〔參閱院字第一一〇四號解釋〕

〔公·二九〕〔二四·院·二二三六〕

## 補訂民事執行辦法

### 補訂民事執行辦法第一六條

爲執行標的之合夥不動產經三次減價拍賣未能拍定債權人亦拒絕承受時執行法院應依補訂民事執行辦法第一六條第四項命強制管理並可依當事人之聲請再行估價拍賣如仍不足清償時可對於合夥人財產予以執行〔公·八一〕〔二四·院·二三四三〕

### 補訂民事執行辦法第二五條

(一) 他債權人參與分配，應於第一次拍賣期日終結前，以書狀聲明之。在補訂民事執行辦法第二五條第一項既有明文限制，則於此項期日終竣以後，始行聲明者，自屬不合。

(二) 拍賣程序中，雖有破產之聲請，但拍賣終竣時，如尚未受破產之宣告，債權人仍得就拍賣價金，狀請給領，不因債務人對於駁回破產聲請之裁定提起抗告而受影響。(公·三九)(二四·院·一二六八)

### 補訂民事執行辦法第二五條及第二六條參看

債務人之財產，雖經其債權人聲請假扣押，但在第一次拍賣終竣以前，其他債權人自得請求參預分配。(公·八〇)(二四·院·一三四〇)

## 公務員交代條例

### 公務員交代條例第九規

- (一) (二) 公務員交代條例第九條，係屬懲戒性質，應交付懲戒依公務員懲戒程序辦理。
- (三) 同條例第九條嚴追無效，既無查封財產之規定，祇得向國庫向之訴追依法執行。

〔四〕薦任職以下公務員之記過得依懲戒法第一二條。逕由主管長官行之外均須交付懲戒。依懲戒程序辦理〔公·五一〕〔二四·院·一三〇一〕

## 法律適用條例

### 法律適用條例第九條第一條第一項及第四條參看

華僑在外國結婚關於婚姻成立之要件婚姻之效力及夫婦財產制等均應適用中國法。若婚姻當事人之一方為外國人則婚姻成立之要件依當事人各該本國法婚姻之效力依夫之本國法。夫婦財產制依婚姻成立時夫之本國法。適用其本國法時如其規定有背於中國公共秩序或善良風俗者仍不適用之。又應適用其本國法時如依其本國法應適用中國法者依中國法〔公·四一〕〔二四·院·一二七〇〕

## 官吏服務規程

## 官吏服務規程第五條

商人受二個以上之官署監督。其二個以上之監督官署所發命令不同時。依命令之效力。應以上級或主管官署之命令爲准。(公·四七)(二四·院·一二九二)

## 官吏服務規程第一〇條

凡受有俸給之公務員。均適用官吏服務規程之規定。菸酒稅所主任。硝磺局局長。均爲有俸給之公務員。應依官吏服務規程第十條規定。無論直接間接。均不得兼營商業或兼充商會代表或職員。至硝磺局雖係歸軍政部管轄。而軍政部既爲行政系統下之官署。硝磺局局長。又係從事於公務之職員。應與有俸給公務員適用同一之法規。若充稅所主任者。爲承包商人。則係私人承包性質。不能視爲公務員。(參照院字第九五三號及第八一三號解釋)(公·九)(二·三·院·一一三九)

官吏服務規程於受有俸給之公務員適用之。無俸給之公務員。不適用該規程第十條之規定。縣政府田賦經徵主任。若係招商承辦。不能視爲公務員。(公·四七)(二四·院·一二九二)

## 引水管理暫行章程

引水管理暫行章程第一三條新刑法第一八四條舊刑法第一九八條參看

引水管理暫行章程第一三條所謂未領執業憑證而私行引水核與刑法第一九八條所定以他法致生行使水上舟輪往來之危險之未遂罪相當應援該條第一項及第五項論科（公·三七）（二四·院·一二六四）

## 電氣事業取締規則

### 電氣事業取締規則第七四條及第七五條參看

電氣事業取締規則公布以前成立之電氣事業不合該規則之處應依該規則所定呈准建設委員會於核定期限內更正在未呈准更正以前其原定之營業章程自仍有效民國二十年六月公布之電氣事業取締規則第七五條所謂三個月後者乃定該規則之施行期與該規則第七四條所謂核定期限無涉但該規則已於二十三年一月二十日修正公布則不問在修正前已否依原規則更正均應依修正規則更正（公·三六）（二四·院·一二六〇）

## 司法院統一解釋法令及變更判例規則

### 司法院統一解釋法令及變更判例規則第三條

本件除第一問係屬具體事實按照司法院統一解釋法令及變更判例規則第三條第二項規定應不解答外第二問關於刑法之減輕祇須援用減刑法條即不說明減輕分數及減輕後刑之限度亦非違法〔公·一八〕〔二四·院·一一九九〕

## 修正指導民衆運動方案

### 修正指導民衆運動方案第二項

工商同業公會之委員係就會員代表選任故其原推定代表之商店若已歇業或其代表自身已完全脫離該行業務依修正指導民衆運動方案第二項第四款「人民團體之構成份子以禁止非現在從事於本業者參加爲原則」之規定其委員資格自應喪失至其代表自身離

去其原推派之商店則已失其推派之依據。其原資格即不能繼續存在。又離去後復在其他已入會之商店服務。縱經該商店更推爲代表。其舊資格亦已喪失。若未經推派。更無待論。〔公·一〇三三·院·一一六二〕

公司行號推派出席同業公會之代表。當選爲公會委員。更由公會舉派爲出席商會之代表。而其原推派之公司行號已歇業。依修正指導民衆運動方案第二項第四款「人民團體之構成分子。以禁止非現在從事於本業者參加爲原則」之規定。其委員及代表資格。自應隨而喪失。〔本方案議決爲二十二年二月二日本院第六三六號解釋爲二十年十二月十日在本方案議決以前〕至某業公司行號之商人。由該同業公會舉派爲出席商會之代表。並當選爲商會委員。而該公司行號已改營不同性質之他種商業。並加入於另一同業公會。雖仍係從事商業。然既改隸於他之同業公會。自不得仍參加於原有之公會。其被派出席商會。從亦失其依據。依上述方案之精神。其代表及委員資格。亦均應喪失。〔公·一一二〇·院·一一六三〕

## 修正勞資爭議處理法

## 修正勞資爭議處理法第三條第七條第三八條及第四二條參看

團體協約爲契約之一種。修正勞資爭議處理法第三條第二項第七條第二項下半段，乃就當事人之一方爲團體時特設明示之規定。不履行團體協約當事人當然亦在同法第三八條處罰之列。又同法第五章既定有刑名，則依同法第四二條移送法院審理裁判之事件，自應適用訴訟程序。由檢察官聲請或起訴後予以裁判。當事人若有不服，亦得依通常程序上訴或抗告。（公·一一）（二二·院·一一五九）

## 修正勞資爭議處理法第三八條第二項及第三五條參看

修正勞資爭議處理法第三八條第二項所定得向法院請求強制執行者，以該條第一項所定情形爲限。同法第三五條係規定當事人間之和解，對於和解條件有不履行者，自不得適用。（公·八九）（二四·院·一三八三）

## 編查保甲戶口條例

## 編查保甲戶口條例第一條



查該編查保甲戶口條例第一條明文規定爲民衆組織，而保甲長又係出自各戶甲長之公推，卽不得認爲公務員懲戒法上之公務員。（公·一一）（二·三·院·一一五八）

## 船舶登記法

### 船舶登記法第六二條第一九條參看

聲請船舶登記之時，已依船舶登記法第六二條繳納登記費，如未備聲請必要之文件，依同法第一九條應予駁回者，既無發還登記費之規定，自無庸發還。（公·一〇四）（二·五·院·一四四八）

## 公務員徵戒法

### 公務員懲戒法第二二條

同一被付懲戒人而有數不法行爲，其一已涉及刑法上犯罪，其他僅在應行懲戒之程度時，

應即依照公務員懲戒法第二二條規定，先行移送該管法院辦理。（公·一一）（二三·院·一五四）

各縣縣長在剿匪區域內兼任保安隊大隊長或總隊長，其因兼職事件而發生之違法失職行為，應由軍事機關懲戒之。兼職以外非軍事事項之違法失職行為，則由公務員懲戒委員會審議。同一行為如一方為軍事上之違失，一方又為縣長之違失，經軍事機關懲戒後，公務員懲戒委員會仍得行使懲戒權。（公·九六）（二五·院·一四〇五）

## 民事調解法

### 民事調解法第一二條

調解雖可由當事人兩造同意為之，但依法應經調解主任簽名，方能認為成立。若兩造同意之結果，有妨害第三人之權利時，則調解主任，自可不予簽名。（公·一〇）（二三·院·一一五

一）

## 修正訴訟費用規則

### 修正訴訟費用規則第四條

請求離婚，係以離婚請求權爲其訴訟標的，請求同居，係以同居請求權爲其訴訟標的，並非以兩造間之婚姻關係爲訴訟標的，對於請求離婚之本訴，提起請求同居之反訴，或對於請求同居之本訴，提起請求離婚之反訴，其反訴之訴訟標的，與本訴並不相同，應另徵收審判費用。  
〔公·九七〕〔二五·院·一四〇八〕

## 會計師條例

### 會計師條例第三條同條例施行細則第四條參看

- 〔一〕會計師條例第三條，既指明爲公司，則商會工會或其他人民團體，自不能援用。  
〔二〕會計師條例施行細則第四條，既明定會計師條例第三條之公務機關，以政府機關爲

限省市黨部及私立學校，自均不能比照辦理（公·二八）（二四·院·一二三〇）

### 會計師條例第八條第七條及第一六條參看

依會計師條例第八條規定，會計師於開始執行職務前，須向所在地工商行政官署呈請登錄，而會計師之事務所為會計師登錄應行記載之事項，又為同條例第七條第二款所明定。是會計師事務所為會計師呈請登錄前，所必須設立，而事務所所在地，又當然為其執行職務之地。院字第八三五號，自不得謂為無據。至同條例第十六條第一項規定，係指會計師欲執行職務，須先加入於其執行職務之所在地，或其最近地之會計師公會而言，非必於執行職務地方，皆須設立事務所。該號解釋，與此旨亦無歧異（公·三五）（二四·院·一二五六）

### 會計師條例第一六條

會計師條例第一六條第一項，既許其在最近地加入公會，即可執行職務，則會計師於加入甲地公會後，又欲在乙地執行職務，如果乙地對於甲地得為最近地，雖乙地同時或以後亦有會計師公會之設立，亦無強其再行加入乙地公會之理。至是否得為最近地，應依事實認定之。（公·三五）（二四·院·一二五七）

# 律師章程

## 律師章程第四條

律師執行職務時，因犯罪被處徒刑，在判決確定後，依律師章程第四條第一款規定，當然不得再充律師。自無再付懲戒之必要。苟於判處徒刑時，宣告緩刑，緩行期滿而未宣告撤銷者，依本院第六六一號解釋，固得復充律師。但如有應受懲戒之情形，仍應再付懲戒。〔司·一一〇〕

〔三三·院·一〇三三〕

律師曾處拘役或徒刑以上之刑，縱經宣告緩刑而在緩刑期內，仍應依律師章程第四條第一項規定撤銷登錄。非俟緩刑期滿未撤銷宣告，不得聲請回復登錄。〔司·一二九〕〔二三·院·一〇七五〕

## 律師章程第二二條

律師在曾任兼理司法縣長或承審員時所處理之案件，既係本諸審檢職權之作用，自應同受律師章程第二二條第二款之限制。該款所謂處理，自不以參與裁判為限。〔公·四二〕〔二

四·院·一·二·七·五

律師於同一案件已受當事人一造委任，又代他造繕寫訴狀，係違反律師章程第二二條第一款規定（公·一〇一）（二五·院·一四三二）

## 郵政章程

### 郵政章程第二七八條

人民向郵局購票匯款付款時，如未照章索取匯票，該款縱被郵政分局長攜逃，亦得向該分局長求償。依郵政章程第二七八條後段規定，郵局自可不負賠償責任（公·三三）（二四·院·一二五四）

## 內地外國教會租用土地房屋暫行章程

內地外國教會租用土地房屋暫行章程第五條民法第五五條參看

依內地外國教會租用土地房屋暫行章程第五條之規定，外國教會租用土地建造或租買房屋，不得以爲營業之用，自無設置經理之可言，即無適用民法第五五條之餘地。（司·一二

八）（二三·院·一〇七九）

### 內地外國教會租用土地房屋暫行章程第六條

內地外國教會租用土地房屋暫行章程，係就外國教會而設，外國領事館在內地所占用地及房屋，不適用該章程之規定。（司·九八）（二二·院·一〇〇二）

## 郵政條例

### 郵政條例第二七條

郵政條例內所定罰則，係屬特別刑事法令，凡私運郵件，適用該條例二七條科罰者，法院應以判決行之。當事人如有不服，自得提起上訴。（司·一三二）（二三·院·一〇八七）

郵政條例中關於處罰條規，爲特別刑事法令，凡關於該條例之科罰，均應由司法機關以判決行之。同條例第二七條三三條四〇條四三條所定罰金之科罰，與第二八條三一條三四條

至三六條及三八條四二條三九條無異〔司·一三二〕〔二三·院·一〇九〕

## 郵政條例第二九條

查現仍援用之郵政條例第二九條規定所依之刑律第二一五條刑法已將其情形包括規定於第二〇二條之內至同條例第三〇第三一第三四第三五第三六第三八第二九等條所稱依刑律各條云者在刑法上均有相當條文〔司·一〇八〕〔二三·院·一〇二四〕

## 修正水陸地圖審查條例

修正水陸地圖審查條例第一〇條新刑法第一〇七條第一〇九條第一

一二條舊刑法第一一一條第一一四條及第一一七條參看

修正水陸地圖審查條例第一〇條本為概括的規定違反同條例第七條第八條之禁止事項仍應查明內容如有合於刑法第一一一條第一項第四款及二三兩項或一一四條至一一七條所載情形自可適用各該條規定分別處斷但並應注意軍機防護法〔司·一〇一〕〔二



## 鼓浪嶼市華人議事會組織大綱

### 鼓浪嶼市華人議事會組織大綱第三條

按該會組織大綱第三條所謂繼續居住一年以上係指現在仍住該地追溯以前繼續居住已達一年以上者而言。甲前雖在該市居住曾登記爲公民然現在既屬行蹤無定並無繼續居住之事實自不能仍享有公民之權利。(司·一二二)(三三·院·一〇四三)

## 大理院解釋

### 大理院解釋統字第九六號及第六六六號參看

士兵不能離軍隊獨立執行職務故現役士兵不得視爲刑法上之公務員(司·一二六)(三三·院·一〇六三)

### 大理院解釋統字第八四四號及第八四五號參看

按江河及其他公之水面人民雖得使用，但其所有權應屬於國家，如其田業契載有直抵河心爲界字樣，核與上開說明抵觸，在未經其更正以前，礙難准其登記（司·一三〇）（二三·院·一〇七九）

## 中央政治會議

### 中央政治會議第三四二次

僱員並非公務員懲戒法上之公務員，而中央政治會議第三四二次會議決議，其範圍又僅限於聘任人員，並未附帶言及僱員自不包含在內（司·一〇三）（二二·院·一〇一一）

## 戶籍法

### 戶籍法第三一條

戶籍法第三一條第一項所規定之聲請登記義務人，如爲未成年人或禁治產人者，若無法

定代理人或其法定代理人不能行使代理權而並無從產生合法之法定代理人時，自可依民事訴訟選任特別代理人之法例，由戶籍機關依職權或聲請爲之指定聲請代理人〔司·一一

一〕（二五·院·一四八四）

## 民衆團體組織方案

### 民衆團體組織方案第一節監督慈善團體法第一條參看

民衆團體組織方案第一節既未列有慈善團體，則慈善團體自應包括於公益團體之內，中華民國紅十字會係以振災救護等慈善事業爲目的，即屬公益團體之一。至該節所稱其他經中央核准之民衆組織，自係指公益團體等所不能包括之其他團體而言。〔司·一一〕（二五·院·一四八五）

### 民衆組織團體方案第二節第三項

外籍僑民在中國組織團體，如經當地該管黨部依民衆團體組織方案予以許可，該團體既依該方案第三節第三項丙款規定有遵守國家法律服從政府命令之義務，則關於設立程序

監督辦法自應與內國人民所組織團體一律待遇〔司·一一一〕〔二五·院·一四八三〕

## 刑法

### 第一編 總則

#### 章一章 法例

#### 新法第二條舊刑法第二條

依刑法第二條第一項但書適用舊刑法處斷時關於舊刑法總則之規定亦應適用但法律別有明文限制〔例如刑法施行法第二條第三條第四條等〕或舊刑法之規定不利於行為人者〔例如第六四條〕不在此限〔公·八五〕〔二四·院·一三六二〕

#### 新刑法第二條舊刑法第二條覆判暫行條例第四條參看

縣判應送覆判者不因經過上訴期間而確定雖其判決當時係在舊刑法時代引律並無錯

誤。但覆判時業在刑法施行後，法律已有變更，應依刑法第二條第一項及覆判暫行條例第四條第一項第二款爲更正之判決。〔公·九七〕〔二五·院·一四〇九〕

### 新刑法第一〇條舊刑法第一七條

保甲長暨縣保衛團隊長官，其從事於公務，若有法令可據，即屬於刑法第一七條所稱公員。〔司·一〇七〕〔三三·院·一〇一〇〕

### 新刑法第一〇條第一二九條舊刑法第一七條及第一二八條參看

黨部之執監委員，依黨章組織，當然爲公務員。至肅反專員及幹事錄事等，是否公務員，以其資格在法令上有無根據爲標準。如果黨部肅反專員派遣偵緝之幹事錄事，並無法令上之根據，即不得爲刑法第一七條所規定之公務員。即有交付賄賂情事，自不成立刑法第一六條第二項之罪。〔公·一〇〕〔三三·院·一一四六〕

### 新刑法第一〇條舊刑法第一七條廣西各縣鄉公公所組織簡章第二條

參看

村街長從事於村街公務，既有該省單行法令可據，如與中央尚無抵觸，自得認爲刑法上之

公務員。〔公·四八〕〔二四·院·一一九五〕

新刑法第一〇條舊刑法第一七條關於上海公共租界內中國法院之協

定第五條關於上海法租界內中國法院之協定第四條參看

刑法上之公務員係指本國公務員而言。上海租界工部局捕房所置之探目華探等礙難認爲刑法上之公務員〔公·六九〕〔二四·院·一三二四〕

新刑法第一〇條舊刑法第一七條

既經縣長擇委爲鄉長應認爲公務員〔公·八一〕〔二四·院·一三四二〕

縣監所協進委員會建設委員會及糧食管理委員會之委員既由縣長所選聘倘於法令有據自可認爲公務員〔公·一〇五〕〔二五·院·一四五四〕

新刑法第一〇條舊刑法第二〇條

變更容貌至重大不治之傷害本應認爲新刑法第二〇條第四項第六款之重傷况判決在新刑法施行前應照判執行並非違法無庸提起非常上訴〔公·一〇六〕〔二五·院·一四五九〕

救濟院院長副院長及各所主任暨所屬職員既係依法令從事於公務無論有無俸給均得認爲公務員〔公·一一三〕〔二五·院·一四九三〕

## 第二章 刑事責任

代行縣務之科長處理案件違法其公文書上雖係以派代縣長名義行之如不能證明原縣長確有<sup>レ</sup>意思聯絡應不共負刑事責任至原縣長應否同付懲戒則以派代時有無違法或失職行為爲斷〔公・九五〕〔二五・院・一四〇二〕

## 第三章 未遂犯

## 第四章 共犯

### 新刑法第二一八條舊刑法第四二條

放火非行劫之必要手段或當然結果對於夥同行劫之盜犯如不能證明放火行為係出於共同計劃自不應負共同放火責任〔司・一二九〕〔三三・院・一〇七四〕

### 新刑法第二一九條第三〇二條第一三四條舊刑法第四三條第三一六條

## 及第一四〇條參看

候補黨委，如依黨章執行職務，雖係公務員，但命其從役逮捕，非現行犯人，非有假借職務上之權力機會或方法等情形，應依刑法第四三條第三一六條處斷，不適用第一四〇條加刑之規定〔公·九〕〔二三·院·一一三七〕

## 第五章 刑

## 新刑法第四一條

查刑法第四一條之易科罰金，如判決主文內漏未記載，而因被告身體教育職業或家庭等關係，執行顯有困難時，被告及檢察官均有聲請權〔公·八四〕〔二四·院·一三五六〕

## 新刑法第四一條刑訴法第三〇一條舊刑訴法第三二二條參看

刑法第四一條之易科罰金，法院祇須依刑訴法第三〇一條第二款於判決主文中諭知其折算標準，無庸就執行有無困難預為認定〔公·九〇〕〔二五·院·一三八七〕

## 新刑法第四二條第三二條舊刑法第五五條及第四九條參看

刑法第五五條第三項但書犯貧而減罰金，係承第四九條第五款之但書而言，故所謂減得



之數自係限在一元以下〔司・一一二〕〔三三・院・一〇三六〕

## 新刑法第四五條

所詢情形應自第一審判決確定之日起算刑期但須注意刑法第四五條第二項〔公・八一〕〔二四・院・一三四七〕

## 第六章 累犯

## 第七章 數罪併罰

## 新刑法第五四條刑訴法第四八一條舊刑法第七三條刑訴法第四八九條參看

關於數罪併罰之裁判確定後未經執行或執行尙未完畢其中有一罪因刑法不處罰其行為而免其刑之執行設仍餘數罪應依刑法第五四條及刑訴法第四八一條之規定聲請該法院以裁定更定其刑若僅餘一罪則依其宣告之刑執行又牽連犯案件輕罪之刑已被重罪之

刑吸收如其處刑之重罪因法律變更而不處罰應避免其刑之執行。(公·五七)(二四·院·一三〇四)

### 新刑法第五五條舊刑法第七四條

共黨黨徒參加暴動時如以搶劫財物焚燬契據各暴行為擾亂治安之手段者應依刑法第七四條從一重處斷(司·一三一)(二三·院·一〇八一)

### 新刑法第五六條第四七條舊刑法第七五條及第六五一條參看

犯吸食鴉片罪經檢察官起訴後在候審期間連續吸食係合於刑法第七五條之情形起訴之效力當然及之毋庸另行起訴至因吸食鴉片受有罪之判決執行完畢後再行吸食如合於同法第六五條之要件即為累犯檢察官對之提起上訴自屬合法(司·一三五)(二三·院·一〇九六)

## 第八章 刑之酌科及加減

### 新刑法第六五條舊刑法第八四條

原檢察官僅就第一審判決贅引之刑法第八四條提起上訴既與內容無涉即無上訴之必

要如已送第二審法院，自可由第二審檢察官將其上訴撤回。〔公·四二〕〔二四·院·一二七  
三〕

## 第九章 緩刑

### 新刑法第七四條舊刑法第九〇條

被告於偵查或審判中所繳保證金，經宣告緩刑後，應准發還。〔司·一一二〕〔二三·院·一  
〇四〇〕

受二年以下有期徒刑，拘役或罰金之宣告，必於判決時，認為以暫不執行為適當，始得宣告  
二年以上五年以下之緩刑，故緩刑之宣告，仍應與判決同時為之。〔公·九四〕〔二五·院·一  
三九七〕

### 新刑法第七五條第五三條舊刑法第九一條及第七二條參看

於丑罪裁判前，既因犯子罪受有期徒刑之宣告，已經執行完畢，依刑法第九一條第二款，對  
於丑罪之緩刑，應予撤銷，並依同法第七二條定其應執行之刑。〔司·一二六〕〔二三·院·一  
〇六五〕

## 新刑法第七五條舊刑法第九一條

緩刑期間應自裁判確定之日起算。裁判未確定前，雖更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告，仍與刑法第九一條第一款所謂緩刑期內之條件不合，自不得撤銷前案緩刑之宣告。（公·一八）（二四·院·一二〇六）

## 新刑法第七六條舊刑法第九二條

被告在緩刑期內，除別有關於消極資格之限制外，苟未經撤銷緩刑之宣告，仍得充任公務員。（司·一一一）（三三·院·一〇三三）

受緩刑宣告者，在緩刑期內，除別有關於消極資格之限制規定外，仍得任職。（公·三一）（二四·院·一二四一）

## 新刑法第七七條舊刑法第九二條

受徒刑人併科罰金，如無力完納，易科監禁。原與執行徒刑有別，而假釋監犯，祇須受徒刑之執行，又為刑法第九三條所明定。縱受徒刑人因不能繳納罰金，同時折易監禁，並定有與徒刑併執行之期間，應認為執行徒刑在先。倘經過徒刑法定期間，悛悔有據，自得准予假釋。准假釋對於殘餘之監禁日數，不能繳納罰金，仍得繼續易以監禁。（公·四四）（二四·院·一二八一）

## 第十章 假釋

### 第十一章 時效

新刑法第八〇條刑訴法第二一六條舊刑法第九七條刑訴法第二一八

#### 條參看

按刑法第九七條係關於檢察官及自訴人行使起訴權時效期限之規定而刑訴法第二一八條所規定者則係告訴乃論之罪有告訴權者之告訴期限兩者取義各有不同故告訴乃論之罪縱係連續犯其告訴之期限應於告訴人知悉犯人之時起依刑訴法第二一八條六月內爲之而起訴權之時效期限及起算點仍依刑法第九七條定之至欠缺告訴要件諭知不受理之判決案件經合法告訴後得重行起訴(公·二八)(二四·院·一二三二)

### 第十二章 保安處分

新刑法第八七條第九七條第一九條刑訴法第四八五條舊刑法第三一  
條參看

舊刑法對於心神喪失人施以監禁。雖係保安處分之一種。但刑法施行法關於監禁處分之期限。並無自刑法施行之日起。不得逾刑法第八七條第三項所定期間之限制。祇得仍照原確定判決所宣示予以執行。惟在此期間未終了前。若認無繼續執行之必要時。可依刑法第九七條及刑訴法第四八五條之規定。由檢察官聲請法院裁定之。〔公·七一〕〔二四·院·一三二

一〕

第二編 分則

第一章 內亂罪

第二章 外患罪

### 第三章 妨害國交罪

### 第四章 瀆職

新刑法第一二五條刑訴法第二〇八條舊刑法第一三三條刑訴法第二

#### 二七條參看

非兼理司法之縣長依刑訴法第二二七條雖有偵查犯罪之職權但既非刑法第一三三條第一項之公務員則明知爲有罪之人而不移送法院訴追處罰即不成立該條之罪〔司·一二六〕〔二三·院·一〇六〇〕

新刑法第一二九條舊刑法第一三五條

刑法第一三五條第一項所謂公務員對於租稅及各項入款明知不應徵收而徵收者係指具有明知條件並已實施徵收者而言縣政會議議決加徵丁糧附捐即無合法根據而在未實

施徵收前，亦尙難成立該條項之罪〔公·一〇〕〔二三·院·一一四九〕

地方官吏將人民所出公益捐撥充地方放賑之用，別無犯罪意思，應認爲處分不當，不能構成犯罪〔公·七六〕〔二四·院·一三二九〕

### 新刑法第一二三四條舊刑法第一四〇條

保甲守望隊義勇隊及善後委員會，如其組織於法有據，則保長守望隊長義勇隊長善後委員會委員，當然爲刑法上之公務人員，如其犯罪適合刑法上第一四〇條所規定之情形，自應依該條加重處斷〔公·一七〕〔二三·院·一一八四〕

## 第五章 妨害公務罪

## 第六章 妨害投票罪



## 第七章 妨害秩序罪

### 新刑法第一五五條舊刑法第一六三條

勾引他營之兵逃亡補入本營爲兵應依刑法第一六三條處斷〔公・一〇〕〔二三・院・一五五〕

### 新刑法第一五七條

刑法第一五七條之規定於律師亦適用之〔公・一〇一〕〔二五・院・一四三一〕

## 第八章 脫逃罪

### 新刑法第一六一條舊刑法第一七〇條

監犯在保脫逃其保人如並無幫助或便利脫逃之行爲自不成立犯罪〔公・一〇七〕〔二五・院・一四六六〕

### 新刑法第一六三條第一二七條舊刑法第一七二條及第一二四條參看

管獄員將在押之被告派看守長帶同回家旋又帶回收押既無盜取囚人或便利其脫逃之

故意自不構成刑法第一七二條第二項之罪，但此種情形，若施之於應受刑人，應依刑法第一三四條第一項論科。（公·一六）（二三·院·一一七九）

## 第九章 藏匿人犯及湮滅證據罪

## 第十章 偽證及誣告罪

### 新刑法第一六九條舊刑法第一四〇條

〔一〕意圖他人受刑事處分而為誣告者，該管公務員應以有權偵查犯罪或直接受理自訴者為限，省府非司法機關某甲等，以戊己通匪等情，電請省政飭縣槍決，自不成立誣告罪。

〔二〕官紳組織之清鄉委員會，既無法令上之根據，其充任該會之委員，不能認為公務員。（公·一八）（二四·院·一一〇〇）

刑法例一八〇條所稱該管公務員，應包括有懲戒權之黨委在內。（公·二八）（二四·院·

直系血親尊親屬誣告卑幼當然包括在刑法第一六九條第一項之內不能謂其行為不成  
立犯罪〔公·七一〕〔二四·院·一三三二〕

## 第十一章 公共危險罪

### 新刑法第一八四條舊刑法第一九八條

損壞軌道致坐火車往來之危險即成立刑法第一九八條第一項之既遂罪如損壞未遂或  
損壞既遂而未致發生危險者依同條第五項規定應以第一項之未遂罪論〔公·二八〕〔二

四·院·一二三三〕

### 新刑法第一八六條舊刑法第二〇一條

硝磺雖足供製造軍火之原料但未經配合以前均不能認為刑法上之爆裂物藥商未受允  
准私自購儲以備配藥之用除有違背硝磺管理規則之情形應受該規則處分外不成立刑法  
第一八六條之罪〔公·一〇七〕〔二五·院·一四六五〕

### 新刑法第一八七條舊刑法第二〇〇條

毛硝火硝及硫磺雖足供製造軍火之原料但未經配合以前均不能認為刑法上之爆裂物

〔公·九九〕〔二五·院·一四一八〕

第十二章 偽造貨幣罪

第十三章 偽造有價證券罪

新刑法第二〇二條舊刑法第二三三條印花稅暫行條例第七條及第五條參看

印花稅暫行條例所定罰金，雖係行政罰，但貼用已經貼用之印花，合於刑法第二三三條第二項行使已使用之各種印花稅票之情形，自應依之處斷，不得再依該條例第七條科罰。至應貼用印花而不貼用之案件，僅合於該條例第五條之規定，無庸經過偵查起訴或聲請之程序。法院得逕以裁定科處罰金。〔公·九〕〔二三·院·一一四四〕

第十四章 偽造度量衡罪

## 第十五章 偽造文書印文罪

### 新刑法第二一一條舊刑法第二二五條

紅十字會會員徽章證書及紅十字旗幟袖章所定着文字符號如在習慣上足爲表示其用意之證明自應以文書論。若偽造變造而足生損害於公衆或他人者自應依刑法第二一一條處斷。其明知爲偽造變造物而故爲販賣之者應依行使罪處斷。〔司·一一一〕〔二二五·院·一四八六〕

### 新刑法第二一二條舊刑法法第二二九條

偽造駐在中國之外國公使館領事所發護照如足生損害於公衆或他人自應構成刑法第二二九條之罪。〔司·一四六〕〔二三·院·一一一七〕

### 新刑法第二一八條舊刑法第二三五條

縣黨部所屬各區分部之印章應認爲刑法第二三五條之公印。〔公·九〕〔二三·院·一一

## 第十六章 妨害風化罪

## 新刑法第二二一條舊刑法第二四〇條第七項

強姦罪之既遂未遂應以生殖器官已否接合爲准。不以滿足性慾爲既遂條件。（司・一一

二）（二三・院・一〇四二）

## 新刑法第二二一條第二三九條舊刑法第二四〇條第二項及第二五六條

刑法第二四〇條第二項之被害以未結婚之未滿十六歲爲限。某甲與已嫁未滿十六歲之乙婦通姦。經本夫告訴者。應依同法第二五六條處斷。（公・三二）（二四・院・一二四六）

## 新刑法第二二一條刑訴法第二二一條第二一六條舊刑法第二四〇條第二項刑訴法第二二四條及第二一八條參看

姦淫未滿十六歲之女子。無論其已否得其同意。均觸犯刑法第二四〇條第二項之罪。業經院字第一三四號解釋有案。本件乙女雖爲甲妾。得視爲甲家屬之一員。然既非甲之親屬。又非未成年人之已結婚者。其父母親權之享有。自不因其爲妾而喪失。如乙女不自告訴乙之父母

得依刑訴法第二一四條第一項之規定行使獨立告訴權但須注意同法第二一八條告訴之期限〔公・三二〕〔二四・院・一二四八〕

### 新刑法第二二一條舊刑法第二一四〇條第二項

〔一〕不達法定結婚年齡而結婚者在未依法撤銷以前應認為有行為能力

〔二〕未滿十六歲人與人結婚雖屬違法然既係結婚以無犯罪故意故不成立犯罪

〔三〕刑法第二四〇條第二項係姦淫未滿十六歲之女子若為已婚之婦則不成立該條之罪〔公・四四〕〔二四・院・一二八二〕

### 新刑法第二一九條舊刑法第二一四四條

刑法第二四四條之夫妻關係指已結婚之夫妻關係而言〔公・一七〕〔二四・院・一一九五〕

### 新刑法第二三〇條刑訴法第二一三條舊刑法第二一四五條刑訴法第二

#### 一五條參看

刑法第二四五條之妨害風化罪其告訴權誰屬問題在刑事訴訟法第二一五條第一項已有列舉規定〔司・一一〕〔二三・院・一〇三五〕

## 第十七章 妨害婚姻及家庭罪

## 新刑法第二三九條舊刑法第二五六條民法第九八二條參看

將妾扶正爲妻。如果具備民法第九八二條之結婚要件〔參照院字第九五五號解釋〕自應視爲有夫之婦。倘與人通姦。當然構成刑法第二五六條之罪。〔司・一〇八〕〔二三・院・一

〇三三〕

## 新刑法第二三九條舊刑法第二五六條

家長與妾既非配偶關係。妾與他人通姦。其家長自無告訴之權。〔公・九〕〔二三・院・一三六〕

## 第十八章 褻瀆祀典及侵害墳墓屍體罪

## 新刑法第二四六條舊刑法第二六一條第二項

死亡者之旁系卑親屬。因遺產爭執。妨害喪葬。應成立刑法第二四六條第二項之罪。至其有無繼承遺產權。與犯罪之成立無關。〔公・七六〕〔二四・院・一三二七〕



新刑法第二四八條第三五四條第二四六條第五五條舊刑法第二六三條第三八二條第二六一條及第七四條參看

刻木主點血埋葬之墳。所有人雖歷代認爲祖墳祭掃。惟既未藏有屍體遺骨遺髮殮物或火葬之遺灰。卽非刑法第二六三條所謂墳墓。其乙發掘。除按其情節得援照同法第三八二條之毀損罪。及第二六一條第一項之侮辱禮拜所罪。從第七四條處斷外。不能成立發掘墳墓罪。  
〔司·一〇八〕〔二三·院·一〇二〕

第十九章 妨害農工商罪

第二十章 鴉片罪

第二十一章 賭博罪

## 新刑法第二六六條舊刑法第二七八條

刑法第二六六條第一項所謂公共場所或公衆得出入之場所，不以法令所容許者爲限，如供賭博用之花會場輪盤賭博等，亦仍屬於公衆得出入之場所。賭博花會之人，雖不親自赴場，而由跑風者轉送押賭，但既係基於自己犯罪之意思，即應依照正犯處斷（公·八七）（二一四·院·一三七一）

〔一〕丑某幫助開設花會之子某，向各處收集所押花會單及賭資，雖係幫助他人爲賭博之行爲，但花會單及賭資，係由各處收集而得，中途搜獲，尙未達賭博既遂之程度，依法不得沒收。

〔二〕押打花會之寅某，攜帶已押花會單前往花會場所押打花會，係賭博之預備行爲，不能論罪（公·九五）（二一五·院·一四〇一）

新刑法第二六六條第二六七條第二六八條舊刑法第二七八條第一一七九條及第二一八〇條違警罰法第四五條參看

刑法第二六六條第一項之犯罪，以在公共場所或公衆得出入之場所爲要件，違警罰法第四五條第一款之行爲，亦以於道路或公共處所爲要件，故在住宅或店鋪內賭博，縱令賭博之人及賭具爲戶外所易見，或其賭聲爲戶外所易聞，均與前開法條未符，但如有刑法第六七條

或第二六八條之情形者，自應分別依該條處罰〔公·九五〕〔二五·院·一四〇三〕

### 新刑法二六六條舊刑法第二七八條

在山野僻靜之處賭博，如該處所爲公衆所得出入者，仍應成立刑法第二六六條之罪〔公·一〇五〕〔二五·院·一四五五〕

在自己住宅或家室內賭博財物，非公共場所或公衆得出入之場所，不成立刑法第二六六條之罪〔公·一〇五〕〔二五·院·一四五八〕

### 新刑法第二六八條舊刑法第二八〇條

意圖營利，使人在自己商號或房園內賭博，自應成立刑法第二六八條之罪〔公·一〇五〕〔二五·院·一四四五〕

以營利爲目的，將自己居住家宅抽頭供賭者，其家主戶主如有犯意聯絡，目應共負刑責〔公·一〇五〕〔二五·院·一四五八〕

### 新刑法第二六六條舊刑法第二七八條

在公共場所賭博財物，應構成刑法第二六六條之罪，至同條但書規定，係指以供人暫時娛樂之物爲賭博目的而言，與賭博之爲何物無關〔公·一一三〕〔二五·院·一四九一〕

新刑法第二六六條第二六七條第二六八條舊刑法第二七八第二七九

條第二八〇條參看

在公共或公衆得出入之場所賭博。僅係刑法第二六六條之犯罪成立要件。若同法第二六七條及第二六八條之罪。並不以在公共或公衆得出入之場所爲限。〔公・一一〇〕〔二五・院・一四七九〕

第二十二章 殺人罪

新刑法第二七六條舊刑法第二九一條

查新舊刑法均無過失傷害尊親屬致死之加重專條。自應依普通過失致死辦理。〔公・七〇〕〔二四・院・一三一六〕

第二十三章 傷害罪

第二十四章 墮胎罪

## 第二十五章 遺棄罪

### 第二十六章 妨害自由罪

新刑法第二九八條第二九六條第二四〇條第二四二條舊刑法第三一五條第三一三條及第二五七條參看

甲對乙以強賣或詐賣手段將乙賣與丙爲妻甲應依其意圖所在分別成立刑法第三一五條第一項或第二項之罪丙若知情故買亦成立該條第一項之罪均與同法第三一三條無涉至所稱和賣除有同法第二五七條之情形外應不爲罪〔公·四六〕〔二四·院·一一八七〕

### 新刑法第三〇一條舊刑法第三二二條

親屬告訴前雖得被略誘人同意但事後被略誘人變更其意思不同意於親屬之告訴卽應以違反被略誘人之意思論〔公·九〕〔二三·院·一一四二〕

新刑法第三〇四條舊刑法第三一八條

強迫人民當兵陸海空軍刑法既無明文規定自應依刑法第三一八條處斷如有刑法第三一六條情形應適用該條論科〔公・一〇〕

新刑法第三〇四條第五七條第五九條舊刑法第三一八條第七六條及

第七七條參看

債權人意圖促債務之履行以強暴脅迫方法將債務人所有物搶去妨害其行使所有權應成立刑法第三〇四條第一項之罪但須注意同法第五七條及第五九條〔公・一〇一〕〔二五・院・一四三五〕

第二十七章 妨害名譽及信用罪

新刑法第三一一條舊刑法第三二七條

報館編輯人妨害他人之名譽信用在法律上既無免除刑事責任之規定除合於第三二七條情形外仍須負刑事責任〔參照院字第五二九號及第七四八號解釋〕如其所登載之事件確係妨害他人名譽信用並已指明地名住址姓氏各項足以推知其被害者之爲何人無論

所登載者係自撰文字或轉載他人投稿均應負刑事上之責任〔公·九〕〔三三·院·一一四  
三〕

## 第二十八章 妨害秘密罪

### 第二十九章 竊盜罪

#### 新刑法第三二二條舊刑法第三二七條第一項

〔一〕田單非不動產乃不動產之證明文件竊取田單仍應成立竊盜罪。

〔二〕田單屬於普通文書之一種非有價證券〔公·三一〕〔二四·院·一二四二〕

#### 新刑法第三二〇條第一條舊刑法第三二七條第一條參看

意圖爲自己或第三人非法利益竊佔他人之不動產刑法第三二〇條設有明文來呈所述。乙將已賣土地佔葬如合竊佔情形自可依該條項處斷但應注意刑法第一條之規定〔公·六

〔一〕丁戊二人臨時受甲乙囑託代爲窩藏看管。被擄人係屬擄人勸贖之從犯。

〔二〕刑法第三二〇條第二項已有明文規定。乙如有竊估情形。應論竊盜罪。丙爲故買贓物。但應注意刑法第一條之規定。〔公·八三〕〔二四·院·一三五二〕

### 新刑法第三二〇條舊刑法第三二七條

某甲與某乙之田畝毗鄰。某乙意圖爲自己利益竊佔某甲之田畝。依刑法第三二〇條第二項之規定。應依同條第二項竊盜罪處斷。〔公·九〇〕〔二五·院·一三八九〕

## 第二十章 搶奪強盜及海盜罪

新刑法第三二五條舊刑法第三四三條浙江省人佃農二五減租暫行辦

### 法第一六條參看

業主撤田自種如別無強暴脅迫情形。自不能構成犯罪。至出租田內之禾稻。如係佃農所播種。業主意圖爲自己或第三人不法所有。乘該佃農之不備。擅行強割。應構成搶奪罪。〔司·一〇

八〕〔三三·院·一〇一〇一〕



## 第三十一章 侵占罪

### 第三十二章 欺詐背信及重利罪

新刑法第三三九條第一三四條第三三六條舊刑法第三六三條第一四

○條及第三五七條參看

刑法第三六三條第一項之罪，依同法第一四〇條加重三分之一後，其徒刑既得處至六年八月，自較同法第三五七條之刑爲重。（公·一七）（二二四·院·二一八八）

新刑法第三三九條第二一〇條舊刑法第三六三及條第二二四條參看

甲未受債權人乙丙委託，而擅用乙丙名義，對債務人丁具狀上訴，並於判決確定後，請求執行。若係意圖爲自己或第三人不法之所有，應成立詐欺，及行使偽造私文書之罪。（公·一〇五）（二二五·院·一四五六）

第三十三章 恐嚇及擄人勒贖罪

第三十四章 贓物罪

第三十五章 毀棄損壞罪

刑事訴訟法

第一編

## 第一章 法例

### 第二章 法院之管轄

#### 新刑訴法第五條舊刑訴法第一三條

受理第一審之縣政府本兼有檢察職權。又刑事訴訟法第一三條所謂被告所在地係以起訴時爲標準。至其所在之原因無論自由與強制皆所不問。故受理第一審之縣政府雖係越境將被告等捕獲。如可視爲起訴。當時被告等確在其區域內。自屬有管轄權。(公·三二)(二四·院·一二四七)

### 第三章 法院職員之迴避

#### 新刑訴法第一七條舊刑訴法第二五條

屬於獨任推事之案件。於甲推事裁判後乙推事贅在原本簽核蓋章。本屬不合。自不得認爲

參與審判〔司·一一九〕〔二三·院·一〇五二〕

## 第四章 辯護人輔佐人及代理人

### 新刑訴法第二七條第三八條舊刑訴法第三四五條

自訴人依法本可委託代理人出庭。如法院認為有命本人出庭之必要時，雖本人迭經傳喚無故不到，仍應根據代理人之陳述而為判決，不能以撤回自訴論。〔司·一三七〕〔二三·院·

一一〇〇〕

## 第五章 文書

### 新刑訴法第四一條第四三條舊刑訴法第六四條

公安局長偵查犯罪，既與檢察官之職權同，其訊問筆錄，因應依刑訴法第六四條辦理，但非依法定方式製作者，其證據自可斟酌情形而為取捨。〔公·四六〕〔二四·院·二二八八〕

## 第六章 送達

第七章 期日及期間

第八章 被告之傳喚及拘提

第九章 被告之訊問

第十章 被告之羈押

新刑訴法第一〇九條第三三六條舊刑訴法第三五八條

判 解 大 全

刑訴法第一〇九條僅限於檢察官爲被告不利益上訴爲除外之規定自訴人縱爲被告不

利益上訴而被告羈押，如逾原審判決之刑期，即應適用上開法條，撤銷羈押，將被告釋放。〔公六四〕〔二四·院·一三二一〕

第十一章 搜索及扣押

第十二章 勘驗

第十三章 人證

第十四章 鑑定及通譯

## 第十五章 裁判

### 第二編 第一審

#### 第一章 公訴

##### 第一節 偵查

#### 新刑訴法第二〇八條舊刑訴法第二二七條

設有正式法院所在地之縣長對於刑事案件僅得依刑訴法第二二七條第一款以司法警察官之資格偵查犯罪並無裁判之權其所爲科處罪刑之判斷自屬無效（公・三二〇）（二二四・院・一二四五）

#### 新刑訴法第二〇九條舊刑訴法第二二八條

江蘇省毒品查緝所所屬各員關於查緝毒品依刑法第二二八條第三款自可認為有偵查犯罪職權之公務員〔司·一三五〕〔二二三·院·一〇九七〕

### 新刑訴法第二〇九條舊刑訴法第二二八條及第二三三條參看

勦匪省份各縣所設區長既係補助縣長執行區內公安事務核與刑訴法第二〇九條第一項第三款之資格相當〔公·六三〕〔二二四·院·一三〇九〕

### 新刑訴法第二一一條舊刑訴法第二一二條

刑訴法第二一一條所謂被害人指因犯罪直接受有損害者而言如係被害人對於非告訴乃論之罪均得具狀告訴或聲請再議或呈訴不服與刑法分則所定章次無關〔公·七五〕〔二四·院·一三二四〕

### 新刑訴法第二一三條舊刑訴法第二一五條

心神喪失人無意思能力應由其法定代理人代為訴訟行為若其妻與人通姦其法定代理人自得代行告訴〔公·一七〕〔二二三·院·一一八二〕

### 新刑訴法第二一三條第二三五條第二三六條刑法第二四五條舊刑訴

法第二一五條第二四八條刑法第二五九條參看



〔一〕院字第二一七號解釋。所謂處分。指起訴或不起訴之處分而言。至告訴乃論之罪。告訴人逾越告訴期限。始行告訴。檢察官仍得以批示或其他方法駁回之。

〔二〕依刑訴法第二一五條或刑法第二五九條第二項。不得告訴之案件。檢察官得以批示或其他方法駁回之。不得逕予不起訴處分。

〔三〕向檢察官請求提起誣告之人。及逾越聲請再議期間之告訴人。於受不起訴處分後。向原檢察官聲請再議。原檢察官縱認其聲請爲無理由。仍應將該案卷證呈送上級法院首席檢察官核辦〔公·三七〕〔二四·院·一二六一〕

### 新刑訴法第二一二條舊刑訴法第二一五條第二項

本夫係聾啞人。尙可以文字陳述告訴之意旨。如併不識文字。自得委任他人代爲告訴。〔表意代理〕〔公·四八〕〔二四·院·一二九四〕

### 新刑訴法第二一六條舊刑訴法第二一八條

刑訴法第二一八條之告訴期限。應自告訴人知悉犯人時起算。若因事涉曖昧。尙待證實。則在告訴人主觀上。尙未確信其人爲犯罪。卽難謂爲已知悉。因之告訴期限。自不進行。〔司·一〇

## 新刑訴法第二一八條舊刑訴法第二二〇條

〔一〕訓誡之方式。法無明文規定。應由檢察官斟酌情形。以言詞或書面行之。

〔二〕告訴人有數人時。其告訴權本得各別行使。甲〔姦婦之夫〕對乙〔姦婦〕丙〔姦夫〕告訴。通姦後。雖經撤回。然於丁〔姦夫之妻〕之行使告訴權。並無妨礙。檢察官據丁之告訴。而進行偵查。與一事不再理之原則無涉。

〔三〕甲〔姦婦之夫〕丁〔姦夫之妻〕同時告訴乙〔姦婦〕丙〔姦夫〕。通姦。嗣甲僅對乙撤回告訴。丁僅對丙撤回告訴。依刑訴法第二一八條但書之規定。仍可據甲之告訴。而論丙罪。據乙之告訴。而論乙罪。〔公·八二〕〔二四·院·一三五〇〕

## 新刑訴法第二二〇條舊刑訴法第二二二條

對於檢察官不起訴處分。得聲請再議者。以告訴人爲限。稅關發見商人行使偽造稅票。函請該管檢察官偵查。乃屬刑訴法第二二二條之告發性質。自無聲請再議之權。〔公·一八〕〔二四·院·一一九八〕

## 新刑訴法第二三〇條舊刑訴法第二五三條

檢察官根據某甲自認犯罪而起訴。經法院傳訊。發覺甲之自認。係丁頂替。除丁應移送偵查。

外某甲既經起訴，法院自應予以審判〔司·一三五〕〔二三·院·一〇九八〕

### 新刑訴法第二三一條舊刑訴法第二四三條及第二四四條參看

〔一〕連續犯屬於同一事件，檢察官先經發覺其一部，經起訴判決確定後，其續發之部分，依刑訴法第二四三條第二款及第二四四條第一款之規定，應不起訴。

〔二〕提起再審，無提止行刑之效力，在再審裁定以前，應不停止執行，該管法院檢察官有斟酌之權〔公·一七〕〔二四·院·一八九〕

### 新刑訴法第二三一條第二三三條第二三四條舊刑訴法第二四三條第

#### 二六一條第二四六條及第二四七條參看

〔一〕行爲不成犯罪，與刑訴法第二三一條第八款相當，至告訴乃論之罪，未經告訴，或告訴不合法，或依法不得告訴者，檢察官不應有何處分。〔參照院字第二一七一號第一〇六〇號解釋〕但逾告訴期間者，雖係告訴不合法之一種，仍應查照同法第二三一條第五款辦理。

〔二〕檢察官於刑訴法第二三一條至第二三三條以外，因其他理由爲不起訴之處分時，應引用同法第二三四條〔公·八一〕〔二四·院·一三四五〕

### 新刑訴法第二三一條舊刑訴法第二四三條

檢察官對於行爲不罰者，依法雖應爲不起訴之處分，然檢察官爲代表國家公益之機關，如認該行爲人有付保安處分之必要時，自可聲請法院以裁定行之。（公·六）（二四·院·一三〇六）

新刑訴法第二三五條刑法第一六八條舊刑訴法第二四八條第一項刑

法第一七九條參看

聲請再議，依法既以告訴人爲限，而僞證罪所侵害之法益係國家之審判權，故被僞證人向檢察官申告被僞證之事實，僅居告發人地位，對於不起訴處分，自不能聲請再議。（司·一〇七）（二三·院·一〇六）

新刑訴法第二三五條第二三六條舊刑訴法第二四八條

告訴及論之罪，告訴人於撤回告訴，經過不起訴處分後，又復聲請再議，原檢察官應依刑訴法第二四八條辦理。（公·三七）（二四·院·一二六一）

新刑訴法第二三七條舊刑訴法第二一五〇條

〔一〕告訴乃論之罪，一經告訴人合法表示撤回，即生效力。

〔二〕告訴或請求乃論之罪，於合法撤回告訴，或請求經檢察官爲不起訴之處分後，仍有聲

請再議之權。但上級法院首席檢察官應依刑法第二百五〇條駁回之。(公·三一)(二四·院·一二四四)

### 新刑訴法第二三八條舊刑訴法第二五一條

扣押之賭具賭洋並非違禁物不得單獨沒收。既經處分不起訴。應查照刑法第二三八條第二項辦理。(公·七〇)(二四·院·一三一八)

#### 第二節 起訴

### 新刑訴法第二四三條第三二六條舊刑訴法第二五八條及第二四三條

#### 參看

被告之年齡及其他足資辨別之特徵不必皆為被害人之所習知。自訴書狀僅漏列被告年齡與特徵尚不能遽以起訴程序違背規定為理由予以駁回。(公·三一)(二四·院·一二四三)

### 新刑訴法第二四三條第二九五條舊刑訴法第二五八條及第三一八條

#### 參看

商號無刑事訴訟當事人能力及刑事訴訟行為能力第一審誤以商號為刑事被告判處罪

刑其判決爲無效。無刑事訴訟行爲能力之商號對於無效判決而上訴其程序顯不合法。自應駁回〔公·一〇五〕〔二五·院·一四五三〕

### 新刑訴法第二四七條舊刑訴法第二五九條

子丑兩罪如確有方法結果關係。雖子罪未經檢察官起訴。然丑罪已經起訴。第二審自得併予審判。從一重處斷〔司·一二六〕〔二三·院·一〇六四〕

#### 第三節 審判

### 新刑訴法第二八六條舊刑訴法第三〇六條

瞬將臨蓐之孕婦。事實上確不能出庭者。得停止審判程序。若停審至十五日以上者。應依刑事訴訟法第三〇六條更新審判程序〔司·一一二〕〔二三·院·一〇三九〕

### 新刑訴法第二九〇條舊刑訴法第三一三條

刑訴法第三一三條第二項規定。專限於民事法院裁判前。應停止刑事審判程序。至行政公署之處分。並不包括在內〔司·一四〇〕〔二三·院·一一〇二〕

### 新刑訴法第二九二條舊刑訴法第三二〇條及第三〇八條參看

檢察官援用地方管轄法條起訴。第一審審判開始後。變更起訴法條。故引初級管轄法條處

斷依刑法第三〇八條法意，不得認爲變更起訴管轄。〔公·四六〕〔二四·院·一二八六〕

## 新刑訴法第二九三條舊刑訴法第三一六條

〔一〕告訴乃論之罪，告訴人逾越告訴期限始行告訴，即係未經合法之告訴，檢查官不應有何處分。

〔二〕刑法第四章各條所謂不罰，與刑訴法第三一六條行爲不成犯罪之情形相當，法院應諭知無罪之判決。〔司·一二六〕〔三三·院·一〇六〇〕

## 新刑訴法第二九五條舊刑訴法第三一八條

第二審法院認第一審判決諭知不予受理，顯係不當者，得不經辯論，逕行判決。〔參照院字第一〇三八號解釋〕〔三三·院·一〇五九〕

法院認案件應屬軍事機關裁判，即應依刑事訴訟法第三一八條第六款爲諭知不予受理之判決。苟未爲判決，僅以批示移送軍事機關，即非合法，自不發生移送之效力。原告訴人於該軍事機關解散後，因其尙未裁判，向原法院聲請受理，原法院應以職權調查，如果該案確屬於軍事裁判之範圍，仍應依法爲諭知不受理之判決，否則即應繼續受理審判。〔司·一三一〕〔三三·院·一〇八五〕

## 第二章 自訴

### 新刑訴法第三一一條舊刑訴法第三三七條第三三八條

刑訴法第三一一條所謂犯罪之被害人係以因犯罪而直接被害之人爲限〔公·六二〕〔二·四·院·一三〇六〕

被害人之配偶或其直系血親非犯罪之直接被害人不得提起自訴〔公·八〇〕〔二·四·院·一三三七〕

依刑訴法第三一一條提起自訴惟有行爲能力之被害人始得爲之故未成人之法定代理人不得提起自訴〔公·九〇〕〔二·五·院·一三八六〕

法人爲被害人時得由其代表人提起自訴〔公·九三〕〔二·五·院·一三九四〕

特別法上之犯罪亦得適用自訴程序〔公·七〇〕〔二·四·院·一三一九〕

犯罪之被害人如向兼理司法之縣長以書狀聲明自訴未經縣長依檢察職權偵查起訴者〔參照院字第二七號解釋〕應認其有當事人〔卽自訴人〕之資格〔公·九四〕〔二·五·院·一三九九〕



新刑訴法第二一一條第三二六條舊刑訴法第三三七條及第三四二條

參看

提起自訴以有行為能力之被害人為限如無行為能力依刑訴法第三二六條應諭知不受理之判決並將判決書送達檢察官依法辦理〔公·一〇五〕〔二五·院·一四五七〕

新刑訴法第二一一條舊刑訴法第三三七條

法人固得提起自訴惟自訴狀內未記載其代表人姓名自屬不合程式但受訴法院得命其補正〔公·一一〇〕〔二五·院·一四八〇〕

新刑訴法第二一二條第二九五條舊刑訴法第三一八條

依刑訴法第三一二條第一項規定提起自訴應向管轄法院提出自訴狀為之其以言詞向檢察官聲請移送自訴自非合法但如具有自訴狀並經檢察官移送法院即應依法受理不得認起訴程序違背規定諭知不受理之判決〔公·七六〕〔二四·院·一三二八〕

新刑訴法第二一二條第三三五條第二九五條舊刑訴法第三四二條第

三五七條及第三一八條參看

自訴人提出自訴狀未依刑訴法第三一二條第三項按被告之人數提出繕本經法院限期

補正故延不遵，自應視為起訴程序違背規定，應依同法第三三五條准用第二九五條第一款諭知不受理之決判（公·七一）（二四·院·一三二〇）

### 新刑訴法第二一七條舊刑訴法第三四七條第一項

自訴人於訴訟已開始進行後，依刑訴法第三一七條之特別規定，唯限於最重本刑七年未滿之告訴，或請求乃論之罪，在第一審辯論終結前，得將自訴撤回，至非告訴或請求乃論之罪，不能准用關於公訴之規定撤回自訴（公·六九）（二四·院·一三二三）

告訴乃論或請求乃論之罪，自訴人於第一審辯論終結前，依刑訴法第三一七條第一項撤回自訴者，祇須書記官依同條第三項速以撤回自訴之事由通知被告，不必另作判決書（公·九〇）（二五·院·一三八八）

〔一〕自訴人依刑訴法第三一七條第一項前段規定撤回自訴時，應由書記官依同條第三項將撤回自訴之事由通知被告，毋庸加以裁判。

〔二〕自訴案件不合於刑訴法第三一七條第一項前段規定，而自訴人狀請將其自訴撤回，顯屬違法，法院應以裁定駁回之（公·九三）（二五·院·一三九三）

### 新刑訴法第二二三條舊刑訴法第三四七條第二項

自訴人爲當事人之一造，審判日期固應出庭，但曾經傳喚到庭一二次，其後雖不到案，仍應就其陳述而爲裁判，不得以撤回自訴論（參照院字第八八一號解釋）（司·一一二）（二三·院·一〇四一）

新刑訴法第三二三條第三二四條舊刑訴法第三四七條第一項及第三

#### 四八條參看

自訴人到庭一次後，再經迭次傳喚，迄無正当理由不到，或該自訴人所在不明，致無從傳喚，自得由配置檢察官承辦其訴訟，執行原告職務（司·一三三）（二三·院·一〇九四）

新刑訴法第三二六條舊刑訴法第三四三條

犯罪之被害人無行為能力，或提起自訴者非犯罪之被害人，應依刑訴法第三二六條諭知不受理之判決（公·七一）（二四·院·一三二〇）

新刑訴法第三二六條第三三五條第二九五條舊刑訴法第三四三條第

#### 三五七條及第二一八條參看

兼理司法之縣政府，遇提起自訴之案件有刑訴法第三二六條第三三五條第二九五條第一款情形者，得逕依公訴程序辦理（公·一一〇）（二五·院·一四八一）

新刑訴法第三二八條第三三〇條第三三一條第三三二條舊刑訴法第

三四三條第二項第二四三條及第二六一條參看

關於自訴案件檢察官接受不受理或管轄錯誤之判決書後，依自訴程序所得證據已足認應依刑事訴訟法第二三一條至第二三三條爲不起訴處分或無庸處分時，即與同法第三二八條第二項後段之規定不合，而該段所謂應提起公訴者，尙須經過偵查程序，故與同法第三三〇條之情形亦不相同。（公·一〇八）（二五·院·一四六八）

新刑訴法第三三〇條舊刑訴法三五六條

查妨害名譽罪之自訴案件，係屬初級管轄，被告在辯論終結前，對於自訴事件提起誣告之訴，依刑訴法第三五六條，既應於受理自訴之法院提起，則該案第一審，仍屬初級管轄，其判決後提起上訴，應由地方法院之合議庭受理。（公·一八）（二四·院·二二〇二）

新刑訴法第三三五條第二九六條舊刑訴法第三五七條及第三一九條

參看

自訴案件，經法院依刑訴法第三三五條及第二九六條規定，諭知管轄錯誤，並同時諭知移送於管轄法院，則接受管轄錯誤判決之該管檢察官，認爲應提起公訴者，自可開始或續行偵

查〔公・一〇八〕〔二五・院・一四六八〕

## 第三編 上訴

### 第一章 通則

新刑訴法第三三六條第三條第三六七條舊刑訴法第三五八第三條及第三六七條參看

案件已繫屬於第二審，對於第二審之審判及其他檢察官職權，應爲之行爲，卽由第二審法院檢察官擔當。至應否上訴，亦應由第二審法院檢察官辦理。第一審檢察官不得上訴於第三審法院。〔公・一一〕〔二三・院・一一五三〕

### 第二章 第二審

新刑訴第三五五條舊刑訴法第三七八條

刑事案件之被害人如依口訴程序在兼理司法之縣政府提起自訴判決後聲明上訴應依刑訴法第三五五條第一項由縣政府將卷宗逕送第二審法院（公·七五）（二四·院·一三二二）

新刑訴法第三五六條第三三三條舊刑訴法第三七九條及第三四七條  
參看

自訴人不服第一審判決提起上訴迭經第二審合法傳喚該自訴人如無正當理由而不到庭應依刑訴法第三七九條准用第三四七條第二項以撤回上訴論（司·一〇九）（二三·院·一〇二七）

### 新刑訴法第二五九條舊刑訴法第三八三條

〔一〕來文所述如合於刑事訴訟法第三八三條情形純屬程序問題得由第二審逕行判決毋庸被告到庭。

〔二〕第一審關於訴訟程序上判決或不為程序判決顯有不當者第二審得用書面審理（二三·院·一〇三八）

上訴既經撤回無庸再以判決駁回但代理人為被告利益起見而上訴者非得被告之承諾

不得撤回。至刑訴法第三八三條，係指已經喪失上訴權之上訴而言，與撤回上訴之情形不同。  
 【司·一二六】 【二三·院·一〇六六】

新刑訴法第三六一條第三五六條第二九五條舊刑訴法第二八五條第三七九條及第二一八條參看

〔一〕牽連犯罪係指同一事件而言。自訴案件，如確含有其他應經公訴之牽連罪，即不得提起自訴。第一審就自訴人所起訴屬於初級管轄之罪，判決後經第二審發見該罪之方法或結果上尚有牽連，應經公訴，且屬地方管轄之罪者，應依刑事訴訟法第三八五條第一項第三七九條及第二一八條第一款，撤銷原判決，諭知不受理。

〔二〕自訴案件，經第一審判處罪刑，被告上訴後，自訴人對第二審法院合法傳喚不出庭者，得由配置檢察官蒞庭，承擔其訴訟，執行原告職務。【司·一三二】 【二三·院·一〇九三】

### 新刑訴法第二六一條舊刑訴法第二八五條

〔一〕刑事案件中，甲被告屬初級管轄，乙被告屬地方管轄，則全案得由地方法院併案受理。如果初級法院併案受理，於判決後，甲被告向地方法院合議庭提起上訴，該庭應將原判決關於上訴部分撤銷，自為第一審判決。其未經上訴之乙部分，應適用非常上訴程序，予以救濟。設

地方法院就其上訴之甲部分爲管轄錯誤之判決，經高等法院撤銷發回更審，地方法院得就甲部分爲第一審審判。

(二)配置下級法院之檢察官對於上級法院之判決，如認爲確係違法，得於上訴期間敘述理由，呈請上級檢察官提起上訴，並無越級上訴之權。(公·一七)(二二·院·一一八四)

第一審併合論罪之案件，經被告全部提起上訴後，而第二審法院即將原判決全部撤銷，縱令其主文僅就其中之一部分諭知罪刑，其他部分並未於主文內明白宣示，但該判決理由內，既明認其他部分之上訴爲有理由，自屬已經裁判，而與漏判之情形有異，迨判決確定後，如發見違法，祇能依非常上訴程序救濟，不得請求再審。(公·一七)(二四·院·一一九二)

傷害與強姦及傷害與搶奪之牽連案件，第二審本不屬地方法院管轄，地方法院於發見牽連情形後，爲管轄錯誤之判決，並非違法，不生非常上訴問題，至高等法院前所爲發回或管轄錯誤之判決，既因未發見強姦或搶奪之牽連部分所致，即屬事實問題，並非法律上見解，地方法院自不受其拘束。(公·一七)(二四·院·一一九二)

原代電所舉之例，縣判既僅引詐欺法條判處被告罪刑，形式上自屬初級管轄案件，當然應由地方法院管轄，第二審如該地方法院受理上訴後，確認被告偽造公文書與詐欺有方法結



果之關係自可依據第二審職權將縣判撤銷並本其第一審審權自爲判決尙不發生管轄錯誤問題至刑訴法第三八五條第三項所稱第一審審判權即指第一審管轄權而言當然兼包事物管轄與土地管轄在內〔公·四三〕

上訴案件如第二審認原判決確係不當或第一審判決後法令已有變更均應認上訴爲有理依刑訴法第三六一條將原判決撤銷自爲判決〔公·一〇二〕〔二五·院·一四四一〕

### 新刑訴法第二六三條舊刑訴法第三八二條

被告所在不明將傳票用公示送達係屬合法傳喚苟無正當理由而不到庭第二審得逕行判決〔公·七〇〕〔二四·院·一三二七〕

## 第三章 第二審

### 新刑訴法第二六八條舊刑訴法第三八七條

刑事訴訟法第三八七條所載不得上訴於第三審之案件無論檢察官或自訴人均應受此限制故凡第二審判決既認被告所犯之罪其最重本刑爲一年以下有期徒刑拘役或專科罰金者既無許爲被告不利益而上訴之規定就令檢察官或自訴人認爲引律失出仍不得上訴

於第三審法院〔公·一七〕〔二四·院·一一八六〕

新刑訴法第二八七條第三八八條舊刑訴法第四〇七條第四〇八條參看

刑法施行後第三審以違背程式駁回上訴者應依照刑法施行前第二審之確定判決執行其羈押日數仍以二日抵徒刑一日〔司·一一一〕〔二五·院·一四八二〕

## 第四編 抗告

新刑訴法第三九五條第三九六條第四〇一條舊刑訴法第四一四條第四一五條及四二〇條參看

審判中關於停止羈押之裁定依刑訴法四一四條第一項第四一五條第一款及第二款之規定公訴案件中之檢察官自得對之提起抗告該裁定即應送達於檢察官至抗告中應否停止執行應依據同法第四二〇條之規定辦法〔公·四六〕〔二四·院·一一八九〕

## 第五編 再審

### 新刑訴法第四一五條舊刑訴法第四四二條

原呈所述情形除相姦人寘於法院或法院外自白犯罪事實外核與刑訴法第四四二條各款規定均不相合自不得提起再審〔公·四二〕〔二四·院·一二七二〕

### 新刑訴法第四一八條

刑事被告受有罪之判決確定後其確定判決所憑之鑑定如不能證明爲虛僞不得爲受判決之人不利益聲請再審又原審之地方分庭既已裁撤應由地方法院本院管轄再審並須注意刑訴法第四一八條之限制〔公·九六〕〔二五·院·一四〇六〕

### 新刑訴法第四一九條舊刑訴法第四四五條

上訴於第二審概經撤回與未上訴同嗣後聲請再審應屬第一審法院管轄〔司·一一五〕〔二三·院·一〇四九〕

第六編 非常上訴

第七編 簡易程序

第八編 執行

新刑訴法第四六〇條第四四〇條第四四一條舊刑訴法第四七六條第  
四三九條及第四四〇條參看

原呈所稱判處罰金刑之案件爲被告利益起見而提起非常上訴者無停止執行刑罰之効

力〔公·二五〕〔二四·院·一二二〕

### 新刑訴法第四七四條舊刑訴法第四九二條第二項

受罰金刑之被告於判決確定後死亡。經法院查明現無遺產可供執行。應停止強制執行之程序〔公·一六〕〔二三·院·一一八〕

## 第九編 附帶民事訴訟

### 新刑訴法第四九四條舊刑訴法第五〇七條第二項

以裁定將附帶民事訴訟移送民事庭案件。免納審判費用。依刑訴法第四九四條但書規定。應不包括上訴審在內〔公·八七〕〔二四·院·一三七二〕

刑訴法並無徵收勘驗費用之規定。關於附帶民訴。必須履勘時。自難比照獨立民訴徵收費用〔公·一八〕〔二四·院·一二〇三〕

軍人犯罪關於附帶民訴之程序。陸海空軍審判法既無規定。而刑訴法亦無適用於其他法令之明文。自難依刑訴法第九編各條辦理〔司·一四〇〕

# 危害民國緊急治罪法

## 危害民國緊急治罪法第七條

危害民國緊急治罪法第七條所謂最高軍事機關係指宣布戒嚴之全區域內最高軍事機關而言〔司·一〇九〕〔二三·院·一〇二五〕

## 危害民國緊急治罪法第七條第八條新刑法第五五條舊刑法第七四條

### 參看

縣政府臨時法庭依危害民國緊急治罪法第七條判決之案件按照同法第八條規定既不適用上訴程序自不許原告訴人呈訴不服惟臨時法庭對於刑法上之殺人放火強盜等罪必與被告所犯之危害民國罪具有刑法第七四條所載情形始得一併審判如果危害民國部分諭知無罪則關於殺人等罪部分顯不發生牽連關係該庭併予判決即屬無効仍應由第一審按照通常程序另行審判〔公·四二〕〔二四·院·一二七四〕

## 懲治盜匪暫行條例

懲治盜匪暫行條例第一條新刑法第三一九條第三三三條舊刑法第三

### 四七條及第三五〇條參看

竊盜因脫免逮捕而殺人者應依懲治盜匪暫行條例第一條第十二款辦理但得按其情形酌予減等〔司·一〇四〕〔二二·院·一〇一三〕

懲治盜匪暫行條例第一條豫鄂皖三省剿匪總司令部加委各縣縣長兼

### 本部軍法官暫行條例第五條及第六條參看

豫鄂皖三省剿匪總司令部加委各縣縣長兼本部軍法官暫行條例所稱盜匪應以懲治盜匪暫行條例第一條各款所列之盜匪爲限刑法上之竊盜強盜海盜不能包括在內關於此類案件之審理判決及執行豫鄂皖三省剿匪總司令部加委各縣縣長兼本部軍法官暫行條例第五條第六條既設有特別規定當事人自不得依通常程序提起上訴〔司·一一五〕〔二二·

懲治盜匪暫行條例第一條新刑法第三四六條刑訴法第二九二條舊刑法第三七〇條刑訴法第三二〇條參看

懲治盜匪暫行條例第一條第二款。意圖詐財而留恐嚇信。須其恐嚇之事項合乎該條例所認為盜匪行為。且其結果致人受有損害者為限。否則即屬刑法第三七〇條已未遂犯。或成立其他犯罪。如被恐嚇人依照恐嚇信將銀錢置入包內。該包既由被告取去。即屬受有損失。與以後搜回贓物與否無關。至刑法第三七〇條既遂未遂。當以已否交付為標準。又起訴書狀所載犯罪。應適用之法律。依刑訴法第三二〇條判決。得就已經起訴之行為而變更之。（公·三七）

〔二四·院·二六·一〕

### 懲治盜匪暫行條例第一條

竊盜因脫免逮捕當場傷害二人。應依懲治盜匪暫行條例第一條第二款處斷。但得按其情形予以酌減。（公·五〇）〔二四·院·一三〇〇〕

### 懲治盜匪暫行條例第四條

懲治盜匪暫行條例第四條所稱高級軍官。係指將官階級之軍官而言。（司·一〇九）〔二



盜匪案件由軍法會審者，依懲治盜匪暫行條例第四條規定，自以現役軍人爲限，則其牽連所犯之危害民國罪，軍法會審亦有權審判〔司·一三一〕〔三三·院·一〇八一〕

## 覆判暫行條例

### 覆判暫行條例第一條

綏靖主任公署核准執行無期徒刑之匪犯，如合於覆判暫行條例第一條所載情形，仍應依覆判程序辦理〔司·一〇一〕〔三三·院·一〇〇六〕

覆判及初審第二次判決，均經非常上訴撤銷，應將初審第一審判決呈送覆判〔公·一八〕〔二四·院·一二〇一〕

覆判暫行條例上所謂一案，係指同一縣判而言，來問既係分別犯罪，各別判決，顯非一案，毋庸更送覆判〔公·八〇〕〔二四·院·一三三九〕

### 覆判暫行條例第二條修正縣知事審理訴訟暫行章程第二七條參看

縣政府呈送覆判案件，檢察官除僅附具意見書轉送法院者，應依覆判程序辦理外，亦得於

接受卷宗後十日內作成上訴理由書向法院提起上訴〔司·一〇七〕〔二三·院·一〇一四〕

### 覆判暫行條例第六條

初審判決後被告死亡雖經覆判亦無實益故毋庸再送覆判〔公·一六〕〔二三·院·一七七〕

### 覆判暫行條例第一四條

就大赦條例頒行前之初判覆判審不應更正而更正其判決顯屬違法應依非常上訴程序予以救濟〔公·一七〕〔二三·院·一八五〕

## 大赦條例

### 大赦條例第二條

刑法關於死刑無期徒刑之減輕雖無分數之規定如應依大赦條例第二條減刑三分之一時不妨參酌舊刑法所定分數〔即舊刑法第七九條第二項第八〇條第二項新刑法第六四條及第六五條〕以爲量刑標準〔公·九四〕〔二五·院·二九九〕

## 軍用槍炮取締條例

### 軍用槍礮取締條例第一條

折腰槍彈如可供軍用其意圖犯罪而持有之者應依軍用槍炮取締條例第一條第一項論科〔司·一一〇〕〔三三·院·一〇二〇〕

軍用槍炮取締條例當然因新刑法之施行而失効〔公·八二〕〔二四·院·一三五〇〕

### 軍用槍礮取締條例第二條

來復手槍縱係供自衛之用在未受允准委任而持有者若不能證明出於正當理由應構成軍用槍炮取締條例第二條之罪〔司·一〇七〕〔二二·院·一〇一五〕

### 軍用槍礮取締條例第二條新刑法第五七條舊刑法第七六條參看

原領槍照既因期滿而失效如別無不得已之事由故意不依法呈請換發新照而仍持有原槍即屬未受允准而持有觸犯軍用槍炮取締條例第二條第一項之規定但處罰時應注意刑

法第七六條〔公·一六〕〔三三·院·一一八〇〕

## 軍用槍礮取締條例第二條

買賣軍用槍炮原指整個者而言其零件本不包括在內除買受者用以製造槍炮應成立製造罪而出賣人又係知情供給應論以從犯外其單純買賣軍用槍炮零件並無上述之危險性法無明文應不爲罪(公·一七)(二三·院·一一八三)

## 陸海空軍刑法

陸海空軍刑法所稱軍中指在動員後之部隊或戰時編制之部隊而未至敵前者及當事變騷擾之際從事於鎮壓者之部隊而言(司·一二九)(二三·院·一〇七三)

陸海空軍所稱敵前指直接與敵對峙當攻守或警戒之要衝者而言(司·一四〇)(二三·院·一一〇一)

## 陸海空軍刑法第二條陸海空軍審判法第一條參看

非軍人而犯陸海空軍刑法第二條所揭之罪依陸海空軍審判法第一條第二項之規定亦應由法院審判又保衛團團丁係警察性質雖在剿匪作戰區內不得視同軍人(司·一三三)

〔三三·院·一〇九〇〕

## 陸海空軍刑法第六條

院字第三二七號解釋所謂「並備剿匪之用」係指實際上為剿匪之準備者而言。不問正在從事於剿匪之工作與否，並無時間之限制。〔司·一二九〕〔三三·院·一〇七二〕

義勇隊既係民衆組織，其官長士兵不得視為軍人，所犯普通刑法上之罪，應由普通法院審判。〔公·一八〕〔二四·院·二二〇四〕

義勇槍兵隊如其編制訓練與陸軍同，並備各縣市剿匪之用，而含有地方警備隊之性質，自應視同陸軍軍人。〔公·一一〇〕〔二五·院·一四七七〕

## 陸海空軍刑法第八條

於已經檢查官着手偵查，或經第一審判處罪刑後，始投入軍籍，其犯罪之發覺，既不在任官任役之中，仍應由普通法院審判。倘有抗傳不到情形，自得依法拘提或命通緝。〔司·一一一〕

〔三三·院·一〇三四〕

軍事委員會委員長行營公路處祕書，依陸海空軍刑法第八條規定，應認為軍屬。〔公·七八〕〔二四·院·一三三二〕

### 陸海空軍刑法第一四條

陸海空軍刑法第一四條之多衆共同云云。指多數人向共同目的共同實施暴動而言。(二)

三·院·一一〇一]

### 陸海空軍刑法第一六條第一七條參看

同法第一六條及第一七條之集衆指結集意思聯絡之多衆而所結集者有隨時可以增加之狀況而言(司·一四〇)(三·院·一一〇一]

### 陸海空軍刑法第四〇條

缺額不報即構成陸海空軍第四〇條之罪不須另具別項條件(公·一〇)(三·院·一一五〇]

### 陸海空軍刑法第四四條及第四一條參看

陸海空軍第四四條之以浮報論應依第四一條科斷(司·一四〇)(三·院·一一〇一]

### 陸海空軍刑法第四五條

意圖冒領經費浮報名額者不論經費已領未領均應依陸海空軍刑法第四五條處斷(公·

## 陸海空軍刑法第四七條

陸海空軍刑法第四七條第二項包庇二字應該括製造運輸販賣三項〔司·一四〇〕〔三·院·一一〇一〕

三·院·一一〇一〕

## 陸海空軍刑法第六四條

陸海空軍刑法第六四條所云之命令或指揮係指屬於軍事者而言並不以書面口頭為區別之標準至所謂反抗命令或不聽指揮無論積極或消極行為均可構成〔公·一〇〕〔二三·院·一一五〇〕

## 陸海空軍刑法第七二條

陸海空軍刑法第七二條之多衆聚合則須先有集合之行為故有為首指揮助勢附和隨行之分〔司·一四〇〕〔二三·院·一一〇一〕

## 陸海空軍刑法第七二條第六六條及第七一條參看

陸海空軍刑法第七二條之規定係指多衆集合為暴行脅迫不合於同法第六六條至七一條之情形者而言〔公·一〇〕

條之情形者而言〔公·一〇〕

## 陸海空軍刑法第七八條

陸海空軍刑法第七八條所稱械彈以外之軍用品，凡供給軍用之物，均包括在內（司·一四〇）〔三三·院·一一〇一〕

### 陸海空軍刑法第八五條及第七七條參看

陸海空軍刑法第七七條既無未遂罪之規定，若對於械彈盜而不賣，或盜而未賣者，自應依

同法第八五條論科〔三三·院·一一五〇〕

### 陸海空軍刑法第九二條

陸海空軍刑法第九二條所云構造謠言，淆惑聽聞，應以關於軍事者爲限，若口頭冒充軍官，

委辦軍事，自當以構造謠言，淆惑聽聞論（公·一〇）〔三三·院·一一五〇〕

### 陸海空軍刑法第九五條

攜帶槍械逃亡，不問其槍械之屬於何人，及攜帶保管之公款，或竊盜軍需處之公款逃亡者，

均應依陸海空軍刑法第九五條處斷。

陸海空軍刑法第四第五第十三各章之夥黨，指同夥黨羽而言（司·一四〇）〔三三·院·

一一〇一〕

保衛團基幹隊之組織，如無法令可據，縱其編制及訓練，均與陸軍相同，仍不能與公安隊相



比擬不得視為軍人〔司·一三一〕〔二三·院·一〇八三〕

派駐各縣募兵助理員是否現役軍人應以該員有無現役軍職為斷〔司·一一一〕〔二三·院·一〇三三〕

軍人強奪財物或結夥強劫陸海空軍刑法第十章既無奪權規定自不得擬奪公權〔公·一〇〕〔二三·院·一一五〇〕

## 陸海空軍審判法

### 陸海空軍審判法第一六條

公務員犯普通刑法之罪其發覺係在任官任役前依陸海空軍審判法第一六條自應歸法院審判〔司·一〇七〕〔二三·院·一〇一八〕

軍人犯罪應以發覺在任官任役中抑在免官免役後而定其審判機關陸海空軍審判法第一六條規定甚明如果甲犯罪發覺時確係現役軍人縱令發覺後解除軍籍亦不能變更審判管轄既經通常法院諭知不受理之判決確定自應仍歸軍法會審審判〔司·一二九〕〔二三·

院·一〇七八〕

軍人犯陸海空軍刑法之罪，經軍法會審判決確定，在執行中復犯刑法之罪，後之犯罪及發覺，既均不在任官任役中，依陸海空軍審判法第一六條，應由普通法院審判。犯罪人若在陸軍監獄執行，應由該監獄送交法院審判。果已經法院確定判決科刑，除死刑外，應於前罪在陸軍監獄執行完畢後，再由法院檢察官就後罪之刑指揮執行。（公·一六）〔二三·院·一七六〕

臨陣被敵擊散回藉之軍人，不能認為脫離軍藉。如有犯罪，仍應歸軍法審判。（公·三四）〔二四·院·一三五五〕

被裁士兵，如經呈明軍事長官核准，或先奉有軍事長官之明令，雖未繳除服裝，亦應視為脫離軍籍。（公·四四）〔二四·院·一二八〇〕

來呈所稱之保安隊，其編制訓練，既與陸軍同，並備剿匪之用，而含有地方警備隊之性質，其官佐士兵，如犯刑法上之罪，應歸軍事審判。（司·一二九）〔二三·院·一〇七六〕

## 清鄉條例

## 清鄉條例第一六條及第三條覆判暫行條例第一條參看

清鄉條例所稱之重要人犯係指依懲治盜匪暫行條例判處死刑按照同條例第三條應呈報省政府核辦者而言兼理司法縣政府判決之盜匪案件如非判處死刑自應准當事人向法院上訴〔司·一〇一〕〔二二·院·一〇〇六〕

## 審理盜匪案件暫行辦法

### 審理盜匪案件暫行辦法第二條及第五條參看

凡在剿匪區域又在剿匪期內遇有剿匪期內審理盜匪案件暫行辦法第二條所列各款之盜匪案件〔強盜殺人與該暫行辦法第二條第三款相當〕如該區域內之縣政府係本該暫行辦法第五條職權判決即應依該條特別核准程序辦理檢察官自不得據原告訴人之請求代提上訴第二審法院更不能進行實體上之審判〔公·九九〕〔二五·院·一四一九〕

## 禁烟法

## 禁烟法第七條

禁烟法第七條之器具以專供吸食鴉片者爲限。吸用鴉片代用品之紅丸所用之器具不包括在內。其製造或販賣之者。除有幫助他人使用鴉片代用品之故意與行爲。應成立該罪之從犯外。法無處罰明文。應不爲罪。〔公·一七〕〔二四·院·一一九四〕

## 禁烟法第七條禁毒治罪暫行條例第一〇條及第一八條參看

製造專供吸食紅白丸之器具或製造專供施打嗎啡之器具者。爲禁煙法第七條所未列舉。自不成立該條之罪。雖國民政府令發之禁毒治罪暫行條例第一〇條設有處罰明文。仍應注意同條例第一八條第二項之規定。〔公·八五〕〔二四·院·一三六一〕

## 禁烟法第一一條

吸食鴉片。有癮人犯。送入戒烟所施戒。係屬行政處分。其判處之罰金刑。不能在所之施戒日期折易計算。〔公·一六〕〔二四·院·一一〇五〕

## 禁煙法第二〇條

各級法院檢察官。受理人民告發公務員吸食鴉片案件。應依刑事訴訟法所定程序辦理。不受公務員調驗規則之拘束。〔司·九七〕〔二二·院·一〇〇一〕

# 縣組織法

## 縣組織法第一一條

查縣長依縣組織法第一一條係綜理縣政並非軍屬除其犯罪因兼任軍屬之職務上所發生者外應歸普通法院審判〔司·一三一〕〔二三·院·一〇八四〕

## 縣組織法第一六條新刑訴法第二〇八條舊刑訴法第二二七條參看

該警佐之職掌如合於縣組織法第一六條第一款得視為刑訴法第二二七條第二款之所謂公安局長〔公·一一〕〔二三·院·一一五二〕

## 縣組織法第一八條及第二〇條參看

〔一〕依縣組織法第一八條規定縣公安局事項既得由公安分局處理則對於公安分局依違警罰法所爲之處分自得一律提起訴願

〔二〕依縣組織法第一八條規定縣公安局事項得設公安分局處理之而公安局及分局之組織權限如何則應依同法第二〇條定之如定爲公安分局係縣公安局之下級機關則不服該

分局之處分自應向縣公安局提起訴願〔二四·院·一三五八〕

### 縣組織法第四五條

依法由鄉民大會選出之正副鄉長經縣長擇任後辦理鄉公所自治事務即係依法令從事於公務自應認為行政法上之公務員與舊設村長原無法令之依據者顯屬不同〔公·一九〕

〔二四·院·一二〇八〕

## 縣保衛團法

### 縣保衛團法第五條

縣保衛團法第五條第一款所謂家無次丁係指家無其他成年以上〔即二十歲以上〕之壯丁而言〔公·二九〕〔二四·院·一二三七〕

## 私鹽治罪法

## 私鹽治罪法第一條

鹽滷既爲不能替代食鹽之液體，雖未經鹽務最高機關之特許而販運，不能視爲私鹽治罪法上之私鹽〔公·九八〕〔二五·院·一四一七〕

## 私鹽治罪法第九條新刑法第三八條舊刑法第六二條參看

私鹽治罪法第九條所謂供犯罪所用之物以屬於犯私鹽者所有爲限，該條上段已有明文，與刑法第六二條第一項後段之意旨原無二致〔公·二四〕〔二四·院·一一一五〕

## 印花稅法

### 印花稅法第一六條

各種賬簿，既係營業上所立簿冊，自應包括於印花稅法第一六條表列之第十一類關於營業上簿冊之內〔公·一〇八〕〔二五·院·一四七二〕

### 印花稅第一六條

商會及各種同業公會，向會員徵收會費之收據，係屬銀錢收據之一種，依印花稅法第一六

條稅率表第二類規定〔舊印花稅暫行條例第二條第一類第十三種規定亦同〕自應一律貼用印花（公·一〇九）〔二五·院·一四七三〕

### 印花稅法第一九條及第五條參看

賬簿上貼用一分印花十枚，九枚已蓋印章，一枚漏未蓋章，如非出自故意，不得適用印花稅法第一九條第一項處罰，否則仍應第五條處罰之。

支取貨物法憑摺，應於交付或使用前，由乙縣出摺之商號貼用印花，該商號又不在甲縣管轄範圍以內，則因印花而發生之案件，甲縣不能受理，更不能令使用之商號負責受罰。

一冊賬簿中正面面頁標明逐日流水，合面底頁標明為款項進出，分別解其賬目，如款項進出，即係逐日流水之總計，在習慣上多記載於同一賬簿，其正面面頁既已照印花稅額貼足印花，即不應再予處罰（公·一〇）〔七二五·院·一四六四〕

#### 印花稅法施行細則

### 印花稅法施行細則第一八條及第二〇條參看

〔一〕印花稅法現已施行，依其施行細則第一八條，印花稅暫行條例業經同時廢止，來問關於該條例第五條及第七條各疑義，概應查照印花稅法第一八條、三第二〇條之規定辦理。



【公·八三】二四·院·一三五二

司法機關依印花稅規行條例科罰及執行規則

### 司法機關依印花稅暫行條例科罰及執行規則第二條

違反印花稅暫行條例應予科罰之事件按照司法機關依印花稅暫行條例科罰及執行規則第二條之規定應由地方法院刑事庭以裁定行之。

### 同規則第四條

不服裁定得依該規則第四條第一項向該管高等法院抗告（公·七五）（二四·院·一三四六）

### 司法機關依印花稅暫行條例科罰及執行規則第五條及第一條參看

司法機關依印花稅暫行條例科罰及執行規則第五條所稱受罰人係根據同規則第一條於審理訴訟時發見或經人告發者而言審理結果既有受罰或不受罰之別關於當事人一欄應概稱被告以免兩歧（公·八三）（二四·院·一三五二）

印花稅暫行條例

### 印花稅暫行條例第四條

印花稅暫行條例第四條所稱應貼印花之文件，應於交付或使用前貼用者，係就貼用印花之時期而言。至該文件應由何人貼用印花，仍應依各文件之性質而定，不得僅以交付或使用為標準。人至憑票既係由乙發出以供一定給付之用，自應由乙貼用印花持票之甲，不負補貼義務，即不得為處罰主體。（司·一三二）（二二·院·一〇八八）

### 印花稅暫行條例第五條

依印花稅暫行條例第五條規定，違背該條例者，祇能科處罰金。經縣法院裁定後，如有不服，自應向該管地方法院提起抗告。（公·三二）（二四·院·一二四九）

### 印花稅暫行條例第五條第四條第七條及第八條參看

違反印花稅暫行條例處罰案件，依其性質，應歸刑庭辦理。裁判確定後，移送檢察官執行，毋須徵收執行費用。（公·三二）（二四·院·一二五〇）

### 印花稅暫行條例第五條

應貼印花之文件未貼印花，或貼用時漏未蓋章書押於交付或使用後已經補貼或已補蓋圖章，不得再依印花稅暫行條例第五條規定處罰。（公·七五）（二四·院·一二二六）

## 縣長兼軍法官條例

縣長兼軍法官條例第五條危害民國緊急治罪法第七條參看

豫鄂皖三省剿匪總司令部加委各縣長兼軍法官暫行條例第五條第一款既規定各縣兼軍法官之縣長，有以獨任制審理危害民國案件之權，自係危害民國緊急治罪法第七條之特別規定，應即依照辦理。（公·三九）（二四·院·一二六九）

## 縣長兼軍法官條例第六條

剿匪區域內之縣長判決盜匪案件，何者應認為兼理司法之職權，何者應認為兼軍法官之職權，自以判決書內，曾否記明兼軍法官字樣，並其審判與執行程序，是否按照縣長兼軍法官條例（略稱）第六條辦理為斷。（公·二九）（二四·院·一二三四）

修正加委各省行政督察專員及縣長兼任行營

## 軍法官暫行條例

修正加委各省行政督察專員及縣長兼任軍法官暫行條例第二條

修正加委各省行政督察專員及縣長兼任行營軍法官暫行條例第二條第一項第三款所稱盜匪案件應以犯行營剿匪期內審理盜匪案件辦法第二條各款之罪者爲限（公·九四）

〔二五·院·一三九六〕

## 江浙皖三省剿匪條例

江浙皖三省剿匪條例第一二條

如在剿匪區域、剿匪期間內，依剿匪條例由軍事機關審判之盜匪案件，受刑人得依陸海空軍審判法關於覆審之規定，呈請覆審（公·八四）〔二四·院·一三六〇〕

## 私鹽輕微案件處罰章程

## 私鹽輕微案件處罰章程

私鹽輕微案件在鹽務緝私機關未予照章處罰。送請法院究辦者。法院應依私鹽輕微案件處罰章程第三條規定處斷〔公·一一〇〕〔二五·院·一四七八〕

## 緝私條例

### 緝私條例第一條

- 〔一〕係販運不加法。依緝私條例第一條第二項。由鹽務官吏查禁爲已足。  
 〔二〕供犯罪所用之物。以屬於犯私鹽罪者爲限〔公·五〇〕〔二四·院·一二九八〕

## 海關緝私條例

### 海關緝私條例第七條

查海關緝私條例第七條。勘驗搜索或扣押貨物之時間。無輪船宅。均應一律適用。如認爲有

現行違犯之情形，依同條但書規定，雖在日沒後日出前，亦得施行。（公·一〇七）（二五·院·

一四六七）

### 海關緝私條例第三一條第二八條第三二一條參看

海關緝私條例第三一條之規定，通觀該條例第二八條及第三二條，明係對於訴願法之特別法，依特別法優於普通法之原則，自不適用訴願法。（公·一〇三）（二五·院·一四四七）

## 取締棉花攙水攙雜暫行條例

取締棉花攙水攙雜暫行條例第六條及第八條新刑訴法第一三六條舊

### 刑訴法第一四二條參看

棉商因觸犯取締棉花攙水攙雜暫行條例第六條（超過最高限度）第八條（超過雙方或公訂標準）之規定，應停止其使用買賣者，（惟來文所稱法定標準，似專指該條例第一條之成分言，而所述甲乙之事實，又似觸犯第四條之規定，究竟是否第六第八兩條之問題，殊屬不明），其性質自屬行政處分，雖經送由法院處罰，亦不得於科刑判決中，併予宣告，又棉花攙

水攪雜過量，可因整理而合法定數量。（參照該條例施行細則第八條）爲顧全國民經濟計，自可依刑訴法第一四二條，不待案件終結，予以發還。（公·八三）（二四·院·一三五四）

## 取締棉花攪水攪雜暫行條例施行細則

### 取締棉花攪水攪雜暫行條例施行細則第七條

棉商棉農將棉花故意攪水攪雜，依取締棉花攪水攪雜暫行條例施行細則第七條規定，應送由縣法院或兼理司法之縣政府審理，其所罰之款，未有特別規定，當然概爲司法收入。（公·八八）（二四·院·一三七六）

## 禁烟罰金充獎規則

禁烟罰金充獎規則第二條新刑法第五〇條第五一條舊刑法第六九條

及第七〇條參看

烟案罰金與其他刑事罰金併合時應各依其宣告之額與所定執行之額比例計算以求得烟案之罰金額依禁泥罰金充獎規則辦理〔司·一四六〕〔二三·院·一一一六〕

## 浙江肅清毒品條例

### 浙江肅清毒品條例第四條

單純運輸製造紅丸所用之質料並無鴉片或其代用品之成分者法無處罰明文應不爲罪〔參照院字第一五三號解釋〕〔司·一三〕〔二三·院·一〇三七〕

## 廣東懲辦械鬥暫行辦法

### 廣東懲辦械鬥暫行辦法第三條及第八條舊刑法第一六二條參看

〔一〕廣東懲辦械鬥暫行辦法第三條所謂焚殺係以聚衆持械爲要件若僅於他人械鬥之時爲放火之行爲而未加入械鬥者祇成立刑法上普通放火之罪



(二)同辦法第八條所載各該區鄉內法定人民團體機關及族長紳耆於該鄉或毗連鄉村族姓間發生械鬥之醞釀時應即切實調處並呈報地方官署核辦等語係屬訓示規定違背此項規定者除具備刑法第一六二條之要件應依該條處斷外別無處罰明文應不論罪(公·二七)(二四·院·一二二五)

## 修正縣知事審理訴訟暫行章程

### 縣知事審理訴訟暫行章程第一條

縣長在假期中既僅由祕書代拆代行則關於應用縣長名義之民刑判決自應仍以院長名義行之惟須註明何人代行(公·一〇二)(二五·院·一四二九)

### 修正縣知事審理訴訟暫行章程第二五條

修正縣知事審理訴訟暫行章程現尙繼續有效自係刑訴法之特別法如告訴人係依該章程第二五條第一項規定向第二審檢察官請依上訴程序提起上訴既與上訴人自行上訴有別仍應依該章程同條第二項規定以檢察官爲上訴人依照向例辦理(公·六三)(二四·院·

一三〇八

## 縣知事審理訴訟暫行章程第二一條

對於縣政府判決案件，提起上訴，依縣知事審理訴訟暫行章程第二一條，既以向第二審爲原則，其逕向第二審上訴者，應准扣除在途期間。（司·一一二）（二二三·院·一〇三八）

## 修正縣知事審理訴訟暫行章程第四二一條及第一〇條參看

刑事訴訟法之簡易程序，依修正縣知事審理訴訟暫行章程第四二一條兼理司法之縣政府，自可准用，並得依同章程第一〇條之規定，省略檢察官聲請之程序。（公·三七）（二四·院·一二六三）

## 修正縣知事審理訴訟暫行章程第四二一條及第六條新刑訴法第九條第

## 一〇條舊刑訴法第二一條參看

縣政府審理之初級管轄案件，如遇有應行指定管轄或移轉管轄之情形，應依修正縣知事審理訴訟暫行章程第四二條刑訴法第九條第一〇條，由其直接上級地方法院裁定，與同章第六條之迴避問題無關。（公·九〇）（二五·服·一三九〇）

# 反省院條例

## 反省院條例第九條

反省院對於受反省處分之人發覺新罪證送交該管法院時仍應由檢察官偵查如經起訴送審並應通知其蒞庭〔公·一七〕〔二四·院·一一八七〕

〔一〕對於未經判定刑期之反省人犯認爲不能感化時依修正反省院條例第九條應送交該管法院審判所謂該管法院該條例既無特別規定須查照刑訴法關於管轄各條之規定定之不以所在地法院爲限。

〔二〕已判定罪刑之反省人犯不能感化應送監執行時因事實上之障礙不能送返原送機關者可否就近逕送所在地之監獄執行事關行政問題不屬解訓範圍〔公·六二〕〔二四·院·一三〇七〕

關於上海法租界內設置中國法院之協定

關於上海法租界設置中國法院之協定第四條新刑訴法第五條第一〇條舊刑訴法第一三條第二一條及第二二二條參看

查該協定租界行政當局起訴或被害人提起自訴既以在各該法院管轄區域內發生者爲限其土地管轄自應依被告犯罪地定之不適用刑訴法第五條關於被告之住所居所或所在地之規定至法院因法律或事實不能行使審判權者得依刑訴法第一〇條辦理(公·六四)

〔四·院·一三二二〕

## 鄉鎮自治施行法

鄉鎮自治施行法第一一條第一九條第三三二條區自治施行法第六條第二九條參看

鄉長副鄉長閭長及區鄉監察調解各委員如合於鄉鎮自治施行法第一一條第一九條第三三三條或區自治施行法第六條第二九條規定即有被選資格並無目不識丁或不通文理之消極限制(公·一〇二)(二五·院·一四四〇)

## 區鄉鎮坊調解委員會權限規程

### 區鄉鎮坊調解委員會權限規程第四條

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

### 區鄉鎮坊調解委員會權限規程第一〇條

自訴案件既經令法調解成立，該案卽已終結。除有區鄉鎮坊調解委員會權限規程第一〇條所定強迫調解情形外，該自訴人自不得再行自訴。（司·一三三）（二三三·院·一〇八九）

