

年

卷

期

1

11

第

第

✓ P. 587

現代法學

翁敬棠題

郭衛主編 第一卷 第十一號 現代法學社出版

中華郵政總局特准掛號認爲新聞紙類

上海世界書局特約總經理



APR 1 1932

本刊編撰一人覽表

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

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

現代法學月刊

王寵惠



東坡先生詩集

卷之五

總目

第一章 緒論

第二章 經濟學概論

第三章 國民所得與物價

第四章 貨幣與金融

第五章 財政

第六章 國際貿易

第七章 經濟發展



現代法學

第一卷第十一號總目

刑法總則……………郭衛

民法總則……………施霖

物權法論……………王去非

繼承法……………潘震亞

公司法……………王效文

票據法……………王效文



現代法學

民事訴訟法……………施霖

國際公法……………周還

我國契約法與英美契約法之比較觀……………朱志奮

羅馬法義務之觀念淵源及其發達……………邵家鵬

司法院解釋要旨

法規

親屬法原論

屠景山著 一冊一元半

本書以最新親屬法爲根據；參酌舊草案，現行律，大理院判決，各國立法例，各國關於親屬法上之最新學說，而爲比較的撰述。全書注重在理論及批評方面。內容大概爲討論結婚離婚自由，家制之廢除，男女平等主義，廢妾問題，監護之公法化，血流的親子主義等等問題。共十二章，各章又分若干節，章目清楚，理論精確。書末有附錄數種，均爲討論親屬法各種問題的作品

親屬法ABC

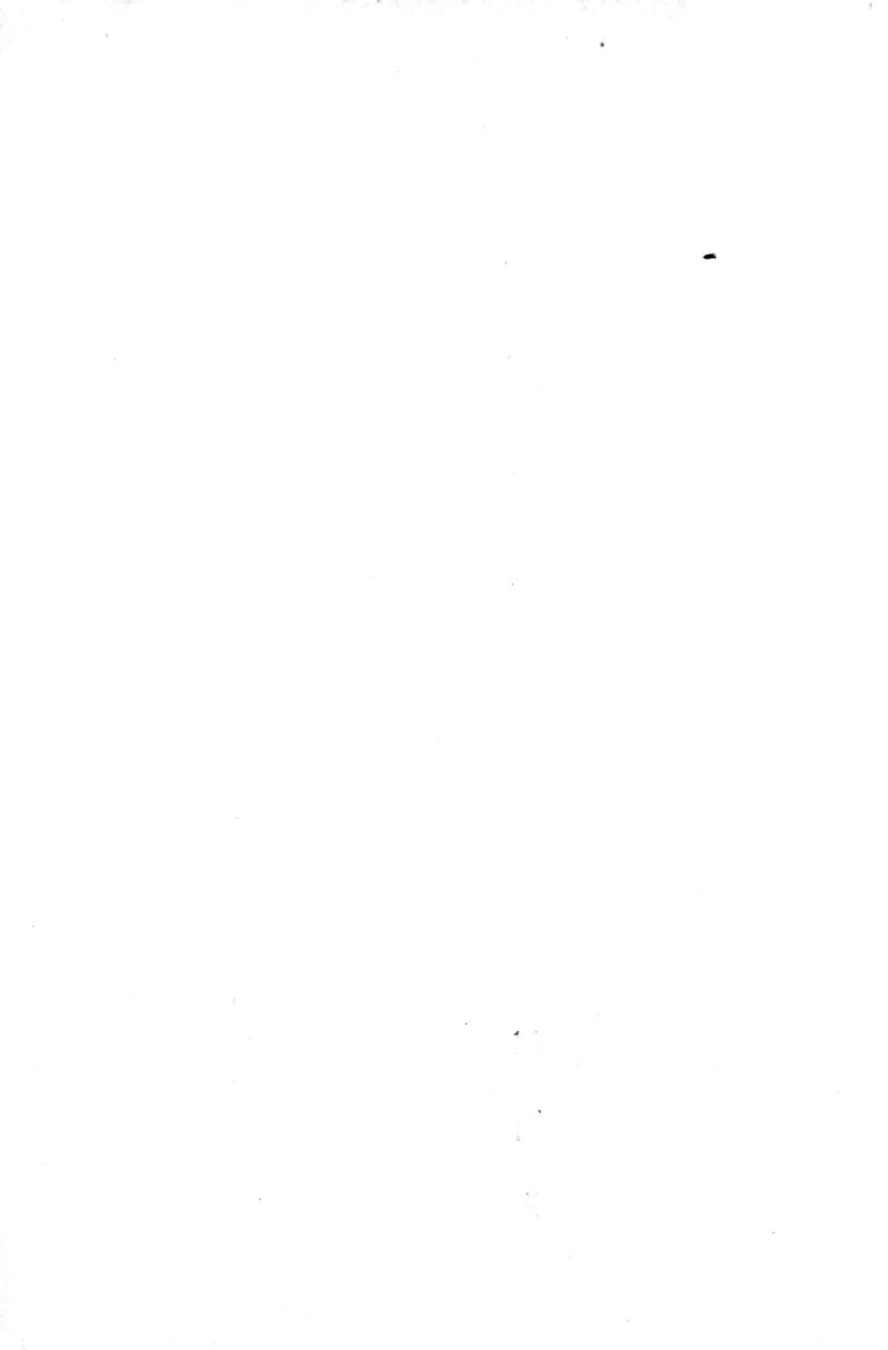
汪波著 一冊五角

本書根據國民政府最近所頒佈的民法親屬篇編成；且有時徵引各國法例，作比較的說明。內容力求綱要簡明，行文淺明暢達，爲研究法律者所必讀的要藉，爲法政學校親屬法課程中的好教本。

世界書局出版

刑
法
總
則

郭
衛
著



目次

| | |
|--------------|-----|
| 第二項 沒收 | 二三三 |
| 第八章 累犯 | 二四〇 |
| 第九章 併合論罪 | 二五二 |
| 第一節 一罪與數罪的概念 | 二五三 |
| 第二節 併合罪 | 二五八 |
| 第一項 併合罪之概念 | 二五八 |
| 第二項 併合罪之處分 | 二六〇 |

即易科監禁是也。罰金易科監禁。以一元以上三元以下折算一日。於監獄內附設的監禁所執行之。并得令服勞役。但(1)必對於無力繳納罰金者。或在完納期內(裁判確定後一月以內)經本人的承諾者。始得易科監禁。

(2)監禁期限不得逾一年。(3)罰金總額逾一年之日數者。以罰金總額與一年之日數比例折算。(4)被易科人在易科監禁期內納罰金者。當即予撤除其監禁。其所納的罰金。當依裁判所定的以若干元折算一日的標準。扣除監禁日期。此種易科監禁。亦為救濟罰金的執行困難的權宜之法制。學問間對此制亦有所非議。然對於不能繳納罰金的人。實無他法可以得有效的執行。所以現行刑法仍採此權宜的制度也

罰金刑的優點。(1)宜於制裁利慾的罪犯。(2)無短期自由刑的弊害。(3)用以儆戒過失犯。尤為適當。(4)可免輕微罪犯損失社會上的地位。(5)執行時無碍於犯罪者的職業。(6)能隨犯人的個別而伸縮的便利。較自由刑的伸縮性尤優。(罰金可以因人的境遇以一元起)然亦有反對

罰金刑的學說。謂（1）罰金非加於犯人身體上的制裁。不克收懲戒的效果。然刑法上施以罰金的罪犯。類係以下各種的罪犯。一輕微的犯罪。二無重大惡性的犯罪。三利慾的犯罪。前二種的犯罪。正無直接加於其身體的懲戒之必要。後一種的犯罪。對於貪利者剝奪其財產上的利益。正為對症下藥。至於對於有重大惡性的犯罪。及有重大危害於社會的犯罪。刑法上雖亦有處以罰金的規定。然或是與自由刑併科的。或是與自由刑併立而可以審按犯罪的情節任聽法官選科的。均係隨各犯罪的性質而與以相當的懲戒力。所以謂罰金不克收懲戒效果的批難。不能說有充分的理由。（2）罰金刑的本質。不適合刑罰平等的原理。因人類的處境不一。貧困者剝取其一元。或可影響於其生活。富裕者剝取其一萬元。不啻拔取其一毛。絲毫不關痛癢。所以罰金對於貧者可以絕其生計而使之易生再犯。對於富者毫不發生苦痛而必致玩視法律。此說確有相當理由。然善用罰金刑者。亦可矯正此項弊害。現行刑法上關於罰金額係以一元起。因犯貧者尙得感減至五分之一。則為二

角。而各犯罪本條罰金的高額可至五千元。所以有此鉅量的伸縮者。正爲謀貧富受痛苦的平等起見。法官於審判應處罰金的罪案時。若能本此原理以爲伸縮的量定。亦不至發生不平等的現象。且單純科罰金的犯罪。類係無重大的惡性者。凡富人而無重大的惡性。則其名譽心必重。損失其鉅額的金錢。雖于其財產上的痛苦甚小。而于其被法律上處罰的名譽上所感受的痛苦亦非輕的。(3) 罰金刑對於無資力者無從執行。但此種顧慮。法律上早已計及。所以有易科監禁的法律在。則對於無從執行的困難不生問題。基于以上所說明。罰金刑的弱點尙不能掩蔽其優點。所以現行刑法上仍採用罰金刑制也

第二項 沒收

沒收者即將犯人所持的財物。沒收入官的意味。沒收爲從刑。所以防將來犯罪的憑藉。其與罰金的性質不同的所在者。即罰金係罰令繳納金錢入官。沒收的財物不以金錢爲限。物品亦在當沒收之列。罰金係懲戒的作用。沒收係預防將來用以爲犯罪的憑藉及剝取犯人不當利得的作用。罰金係隨犯人的境

第七章 刑名 第三節 刑罰之種類

遇而有伸縮的餘地。沒收無伸縮的餘地也

沒收的財物。當以法律上所規定的標準爲限。非法律所規定爲應予沒收的財產物。則不得任意沒收。現行刑法上規定應予沒收的財物。僅爲下列的三種。

第六十條 沒收之物如左

一 違禁物

二 供犯罪所用及犯罪預備之物

三 因犯罪所得之物

第六十一條 前條第一款之物。得專科沒收

第六十二條 第六十條第一款之物。不問屬於犯人與否。沒收之。第二款

第三款之物。以屬於犯人者爲限。得沒收之

最重主刑爲拘役或罰金者。非有特別之規定。不得沒收。但第六十條第一款之物。不在此限

第六十三條 沒收于裁判時併宣告之

甲 違禁物 卽法令上禁令不能爲私人所有的物品。例如軍械。爆裂物。等類。爲保全公益起見。不得不加以限制。但有特許者。例如軍械本不能爲私人所有。若在政府請領有槍照者。此種槍照。卽爲有特許的性質。受有特許的所有物。則不能以違禁物論。反之若無特許而又係法令上所禁有的物。若違反禁令而私有該物。則爲違禁物。此項違禁物。無論。是否被宣告有主刑及是否屬於犯人的所有。又無論犯罪各本案有無特別的規定。祇以現實爲某人所持。則可對於所持的人科以沒收。

乙 供犯罪所用及犯罪預備之物 供犯罪所用的意義。卽犯罪實行時所使用的物品。例如實行殺人時所用的刀。或實行竊盜時所用的挖牆的器具犯罪所預備的物。卽預備用以供實行犯罪時所使用的物。例如預備實行殺人所購置的刀。預備實行竊盜所購備的挖牆器是。但有當注意的。必其物專用以供犯罪之用。始得爲供犯罪用的物及犯罪預備的物。如犯罪時犯人所乘的車或船。車與船與犯罪實行的用途非有直接的及必要的供用。卽不得爲專供犯罪用的

第七章 刑名 第三節 刑罰之種類

品。則不得爲應沒收的供犯罪用品。反之若綁匪在鬧市中供載被綁人所用的汽車。因不用汽車則在鬧市中不能完成犯罪行爲。此項汽車可認爲專供犯罪用的汽車。若其汽車爲綁匪所自有。即可認爲應予沒收的供犯罪用的物品。又例如預備供殺人所用的刀。若不能證明爲預備專供殺人時所用的刀。亦不能認爲應沒收的刀。要之所謂犯罪用的物品。必爲犯罪實行時有直接的且主要的使用的物品也

丙 因犯罪所得之物 如竊盜強盜所得的贓物。官吏所收受的路賄是具有右述甲乙丙三項性質的物品。均爲可以沒收的物品。換句話說。卽爲現行刑法上所規定應沒收物品的標準。但除甲項所云違禁物品外。屬於乙丙兩項的物品。尙須合於下列的條件。纔能予以沒收。(1)須其物除犯人以外無權利者的物品。換句話說。卽要爲犯人的所有物品。纔能予以沒收。如其物雖爲犯人的佔有而另有其物的所有人的場合。則仍不能予以沒收。例如強竊盜的贓物。雖爲強竊盜的所佔有。而尙有其物的所有權的失主。則此種贓

物。依法須追取以還之其失主。不能即認為犯罪的所有物而予以沒收也。又例如竊取人的刀而用以殺人。刀雖為殺人犯所持有。然實另有不知情的刀主存在。此刀既不屬於犯人的所有。則亦不能僅認為係供犯罪所用物而予以沒收。但若供殺人所用者是無執照的槍。則無論是否屬於犯人的所有。可以因屬於違禁物而沒收。因違禁物不受若何的限制。均當予以沒收也。(2)沒收為從刑。從刑者係附於主刑的刑。換句話說。未科有主刑的場合即不能專科從刑。除違禁物不受若何限制得專科沒收外。如上述乙種或丙種的物品。若非有主刑的宣告時。則不能專宣告科以沒收。但係宣告免除主刑的場合。則不妨專科沒收。(3)最重主刑係拘役或罰金者。非該各本條上有沒收的明文。不能任意與以沒收。若主刑係較拘役或罰金為重的刑。如自由刑及以上的刑。則不必俟明文上的特別規定。認為合於沒收之其他要件的物品。則可逕予以沒收。又對於違禁物的沒收。亦不受有無特別規定的限制。沒收的科加方式。係於裁判宣告文內併予宣告的。則執行時自當為裁判確定時起也

第七章 刑名 第三節 刑罰之種類

第四款 能力刑

能力刑即褫奪公權。即剝奪犯人所應享受的公權。生命身體自由財產均爲人類的私權。死刑徒刑拘役罰金。爲剝奪犯人的私權的刑罰。然有時亦有剝奪犯人的公權之必要。所以亦有褫奪公權的刑罰。現行刑法得褫奪的公權。有如下所規定各項

第五十六條 褫奪公權者。褫奪左列資格

一 爲公務員之資格

二 依法律所定之中央及地方選舉爲選舉人及被選舉人之資格

三 入軍籍之資格

四 爲官立公立學校職員教員之資格

五 爲律師之資格

第五十七條 褫奪公權分爲無期及有期

有期褫奪公權。以一年以上十五年以下爲限

宣告死刑或無期徒刑者。其褫奪公權爲無期

宣告十年以上有期徒刑者。其褫奪公權爲無期或有期

宣告六月以上十年未滿有期徒刑者。其褫奪公權不得逾十年

因過失犯罪者。不得褫奪公權

第五十九條 褫奪公權。於裁判時併宣告之

褫奪公權於裁判確定時發生效力。但有期褫奪之公權期限。自王刑執行完畢或免除之日起算

第五十六條所列舉各項資格。通是人類所應享有的公權。亦即是人類具有的能力。褫奪右列各項的公權。即是限制犯人不得享有各項的能力。法律因犯罪人具有惡性的危險性。在僅屬行使私權時。對於社會上發生危險的能力爲小。若在行使公權時。則加危害於社會的能力更大。如人在爲平民時。雖具有一種危險性。尙難有加害社會的機會。及加害的力量。若一旦身爲公務員或軍人律師。則難免因其職位而容易發罪。所以對於富有犯罪性的犯人。除科

第七章 刑名 第三節 刑罰之種類 第八章 累犯

以應科的處刑外。多附有褫奪公權的制裁。以限制其犯罪的能力。褫奪公權亦爲附加刑而非主刑。所以對於犯罪人若無主刑的存在。則不得科以褫奪公權。但免除主刑者仍得專科以褫奪公權也

褫奪公權的起算期。與自由刑的起算期不同。自由刑的起算期。以裁判確定後入獄的期爲起算期。期滿則刑罰因而消滅。褫奪公權須俟主刑執行完畢（例如處徒刑者於期滿出獄。即爲執行完畢）或免除之日。始爲褫奪的起算期。但在裁判確定後即爲褫奪的效力已發生期。所以須俟主刑執行完畢纔起算褫奪公權的日期的理由。因公權的享有。當然俟主刑執行完畢後始能發生。若在獄中則爲當然的無公權享受之可言。因爲防止有犯罪危險性的人於出獄後因享有公權的地位而易於犯罪。所以褫奪公權的期限當在出獄後始予起算也

第八章 累犯

累犯者即累次犯罪的意味。一次犯罪復再犯罪。即謂之累犯。然刑法上關於一次犯罪復再犯罪的場合。有二種的規定。（1）前犯罪尙未受刑的宣告。

復再犯罪的場合。(2)前犯罪已受刑之宣告并執行已完畢後復再犯罪的場合。屬於第一項場合的再犯。則爲併合罪。併合罪另規定於第九章。容於該章內再爲說明。屬於第二項場合再犯。則爲累犯罪。卽本章所稱的累犯也

第六十五條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後。五年內。再犯有期徒刑之罪者。爲累犯

累犯爲加重處罰的一要件。因前既犯罪。後復再犯罪。此其人實習於爲惡。法律上對於習於爲惡犯罪。則不宜依通常偶爾爲惡的犯罪例。與以通常的處罰。若僅依通常的處罰。則其刑罰的力量。必不能以消弭其惡性。如治病然。遇病根甚深的病患。則必加增其藥力。遇惡性甚深的犯罪人。則必加重其刑罰。此爲對於怙惡不悛之徒所必要的處置也

累犯既爲加重的要件。而累犯必要加重的理由。又既爲因其怙惡不悛。則必有顯然可見其爲怙惡不悛的實證。斯能認爲當予加重的要件。若漫無一定可以實證其爲怙惡的標準。僅以有一犯復再犯的事實。動輒予以加重的刑量。

則亦未免過於嚴酷。所以法律必在可以實證其為怙惡而有加重的必要之場合。斯能認為成立累犯。而始予以加重其刑。依右列規定的法例。關於累犯的定義。必須具有左列的條件

甲 必前曾犯徒刑之罪 法律上規定應處徒刑的罪。通是具有惡性的犯罪。若祇應處拘役或罰金的犯罪。則類係不見有若何的惡性的。累犯所以加重。原因其惡性實屬非僅繩的以初犯的刑罰所能收效。所以構成累犯的第一要件。須前曾犯有具有惡性的徒刑罪名。若前所犯者僅不過拘役或罰金的罪。則以後雖有再犯的行爲。當然不能成立應加重的累犯。至所謂前犯的徒刑罪。當包括有期徒刑與無期徒刑而言。雖無期徒刑執行完畢。已不能復生累犯的問題。然法律上有無期徒刑執行一部而經免除者。亦可為成立累犯的前提條件也。

乙 再犯必係有期徒刑以上的罪。若再犯僅係單純的拘役或罰金罪名。既與其人的惡性無重要的關係。則亦不能證明為前次所受的刑尚未有改變其惡性

的效能。所以亦不能即認爲應予加重的累犯。說者謂所謂有期徒刑以上的罪。本可包括死刑及無期徒刑而言。然死刑不得加重。無期徒刑不得加至死刑。爲現行法第七十九條及第八十條所規定。則累犯加重之例。在事實上亦祇能適用於再犯有期徒刑的犯罪。不能適用於再犯有期徒刑以上的犯罪。然無期徒刑及死刑雖不再加重。而再犯無期徒刑或死刑的犯罪。要不能不成立累犯。且依現行刑法上第八十六條的規定。同時刑有同等分數之加重及減輕者。互相抵銷。例如人再犯死刑或無期徒刑的罪。在未發覺前自首於該管公務員受裁判者。則對於再犯的死刑或無期徒刑罪。自當仍認爲構成累犯而須加重三分之一的刑罰。復對於自首而須減輕三分之一的刑罰。然後再依互相抵銷的法例而不加亦不減。若如說者所謂累犯加重不能適用到再犯死刑或無期徒刑的犯罪。則在此場合當僅有減輕而無互相抵銷的可能。將有不能適用第八十六條的場合已。是在事實上累犯加重亦有可以適用到死刑及無期徒刑的犯罪必要也。

丙 必前犯已受有期徒刑之執行完畢。或已受無期徒刑或有期徒刑之一部之執行而免除後的再犯。依再犯的期間為標準。則再犯的情形原有五種。(1) 在前犯未受刑的宣告以前的再犯。(2) 在前犯雖已受刑的宣告而裁判尚未確以前的再犯。(3) 在前犯雖經確定判決而尚未執行以前的再犯。(4) 在前犯的刑正在執行中的再犯(5) 在前犯之刑已執行完畢或已受執行之一部而免除後的再犯。何種再犯始認為構成累犯。從各國的立法例觀察。亦有法國派同德國派的不同。在法國派的刑法。以已受有罪裁判確定後而更犯罪(即第3種再犯)者即認為累犯。在用德國派的刑法。則須已受刑之執行完畢後而更犯他罪者(即第5種再犯)始可認為累犯。法國派所持的理由。謂犯人已經受有罪刑的宣告。則犯人即應當知所警戒。若既受有處刑的警告而復犯他罪。則其人自非通常的刑量所能令其改悔。所以即當認為累犯而加重其刑。而德國派所持的理由。謂犯人雖已經受有罪刑的宣告。而實際上尚未受過刑罰的痛苦與感化。雖則有再犯。尚不能即認為前次所受的刑量尚不足

以資儆戒。自不能即認爲累犯而加重其刑。所以必於實體上受刑之全部的執行或已受有一部的執行而經免除後。方足爲犯人的警戒。若受過實際的警戒而復犯他罪。則可證明其通常刑之不足以儆改其特別的惡性。而有認爲累犯而加重其刑之必要。我現行刑法上累犯的定義。亦是採用德國派的。其能構成累犯的再犯罪。僅以前述第5種的再犯爲限。至第1種的再犯則是併合罪中的再犯。第2到第4種的再犯。則不能認爲併合罪亦不能認爲累犯罪。卽仍認爲應受獨立的通常的處分的犯罪也

丁 必前犯之刑已執行完畢或已執行一部而免除後尙未逾五年的期間內的再犯。依各國間刑事統計的觀察。通常不能因受刑的儆戒而變改其惡性者。多係在受刑後二三年或四五年期間內卽致發生再犯。若至五年以後始有再犯的行爲。則可認爲前次所受的刑罰。已生有相當的懲改效力。所以現行刑法上對於認爲累犯的再犯。僅以在受刑完畢或受刑之一部而免除後五年期間的再犯爲限。若已滿五年後雖有再犯的行爲。則不論所再犯的係何種罪刑。均不

謂爲累犯。換句話說。卽仍處以初犯的刑罰而不處以累犯的刑罰已關於五年期間的計算問題。讀者亦有當予注意之點。(1)五年期間的起算日。是否以前犯徒刑執行完畢的翌日起算。抑或係以執行的最終之日起算。有說累犯期間的起算日期。當從被告人有利益方面以定計算標準。而以執行最終之日起算。然此種計算標準。於確算五年期間限滿之日。實於被告人有利。例如再犯時日。依前犯執行完畢的翌日起算。尙未逾五年的範圍而仍可成爲累犯者。若依執行最終之日起算則有可認爲已逾五年的範圍而不能成爲累犯已。然此種起算點。於確定累犯成立的起首時。則不能謂於被告人方面爲有利。例如依前犯執行完畢之翌日起算。則雖在執行最終之日更犯徒刑以上的罪名。尙不能卽謂爲累犯而加重。若依執行完畢之最終日起算。則在執行最終之日更犯徒刑以上的罪名。卽已成立累犯而當加重已。所以有反對前項起算法者。謂刑之執行的效力。當於執行之終了日始爲完成。則當須俟前犯執行終了的翌日始能爲累犯成立起點。余意亦以依立法之精神。係以出獄後

之再犯始爲累犯。則累犯的起算日期。當從前犯執行完畢之翌日起。扣足五年的期間。在期間以內再犯徒刑以上的罪卽爲累犯。在期間外則不能成立累犯已。(2)累犯的名稱。不僅指初犯後的再犯。凡再犯後的三犯以至四犯五犯。均可謂之累犯。所謂五年內斯爲累犯者。是否再犯以上的各犯罪(如三犯四犯)時期均須在初犯受刑完畢後的五年內斯可謂爲累犯。否則不能認爲累犯。然若以此說爲是。則例如有人在再犯受刑完畢後未滿五年而更犯第三次罪。而此更犯第三次罪時期。對於初犯受刑完畢後則已逾越五年的期限。勢將不在加重之列。於法理上甯不謂爲奇異。是知前說之不合理。自不待言。依此則累犯的期間。僅以曾受過徒刑完畢後未五年而又犯徒刑以上的罪爲限。不必從第一次受刑完畢後起算爲未逾五年者爲限。例如初犯(卽第一次犯)受刑完畢後未逾五年而再犯。再犯受刑完畢後未逾五年而三犯。均可謂爲累犯。推而至於四犯五犯。均當准此以爲累犯的期間計算也。

累犯的成立。以犯人曾受畢前科的徒刑爲前提的要件。已如上述。此項前科

的徒刑。當以普通的及合法的審判所判處的刑罰爲準。如依軍事審判所判處的刑罰。或由外國法院所判處的刑罰。雖所受者爲徒刑。且已執行完畢而又未滿五年的期間。亦不能成爲累犯的條件。因違背軍律之罪與違犯普通刑法之罪。其性質不同。又外國法院之審判。在我國僅能視爲一種事實。不能與我國合法的審判同視。由上二種審判所受的罪刑。根本上不能成爲累犯的基礎也。所以現行刑法第六十八條特爲規定云「累犯的規定。於前所犯罪。依軍法或於外國法院受裁判者。不適用之」也

法律所以特設累犯的罪種者。因累犯的本質爲具有甚深的惡性。必較初犯的刑罰加重。纔能收到刑罰的效果。故犯罪若已具備累犯的條件。則對於該犯罪有必然的較該罪本條所定的刑罰加重之必要。惟累犯加重處罰的標準。在從前暫行律上僅有再犯加本刑一等。三犯以上則加本刑二等的區別。不論所累犯的罪種及罪質之如何。均係處同一種的刑罰。例如累犯同一的罪與累犯非同一的罪。均認爲係同一的惡性。均係一例的加重。現行刑法則分別所累

犯的罪種與罪質。認爲累犯中亦有普通的與特別的不同。而分設二種的加重法。有如下列的規定

第六十六條 累犯不同一之罪或左列不同款之罪一次者。加重本刑三分之一。二次以上者加重本刑二分之一。累犯同一之罪或左列同款之罪一次者。加重本刑二分之一。二次以上者加重本刑一倍

- 一 內亂罪。外患罪。妨害國交罪
- 二 瀆職罪。妨害公務罪。妨害選舉罪。妨害秩序罪
- 三 脫逃罪。藏匿犯人及湮滅證據罪。偽證及誣告罪
- 四 公共危險罪
- 五 偽造貨幣罪。偽造度量衡罪。偽造文書印文罪
- 六 妨害風化罪。妨害婚姻及家庭罪
- 七 褻瀆祀典及侵害墳墓屍體罪
- 八 妨害農工商罪

九 鴉片罪。賭博罪

十 殺人罪。傷害罪。墮胎罪。遺棄罪

十一 妨害自由罪。妨害名譽及信用罪。妨害秘密罪

十二 竊盜罪。搶奪強盜及海盜罪。侵佔罪。詐欺及背信罪。恐嚇罪。贓

物罪。毀棄損毀罪

右列第六十六條第一項。即學說上所稱爲普通累犯罪。第二項即學說上所稱爲特別累犯罪。普通累犯罪較初犯罪的惡性爲重。其處罰當較初犯爲重。所以累犯一次者即必加重本刑三分之一。累犯二次者則必加重二分之一。二次以上者（如三次四次）亦祇能加重本刑二分之一。特別累犯者爲具有特別的惡性。較普通累犯的惡性尤重。其處罰亦當較普通累犯尤重。所以累犯一次者即加重本刑二分之一。等於普通累犯二次以上應處的刑。累犯二次以上者則加重本刑一倍。所謂加重本刑幾分之幾或一倍者。例如脫逃罪的法定刑爲一年以下有期徒刑。此一年以下有期徒刑則爲脫逃罪的本刑。加三分之一則

爲一年零四個月以下二月零二十日以上有期徒刑。加二分之一則爲一年半以下三月以上有期徒刑。加一倍則爲二年以下四個月以上有期徒刑。所謂不同一之罪者。卽後犯與前犯非同一種類的犯罪。例如前犯爲竊盜罪。後犯爲傷害罪。竊盜同傷害原非屬同一種類犯罪。則爲不同一之罪。反之假若前犯係竊盜罪後犯亦係竊盜罪。則爲同一之罪。所謂不同款之罪者。卽後犯與前犯爲不與第六十六條左列各款中所列的同一性質之罪。第六十六條左列第一款至第十二款。各同一款中所列的各罪。均屬相類似的性質。例如第一款所列的同係有妨害國權性質的犯罰。第二款所列的同係有妨害政務性質的犯罪。第三款所列的同係有妨害司法性質的犯罪。餘可依此類推。假若前犯係瀆職罪。後犯係脫逃罪。則爲不同款的犯罪。反之前犯瀆職罪後又犯妨害秩序罪。則爲犯同一款之罪也

法律上對於累犯必加重其刑。原爲防止累犯的重要政策。然犯罪的人每多狡黠。或早已變易其姓名。或因前後犯罪不在一地。或預施有其他的隱蔽方

法。往往對於其從前的犯罪。常致不易發覺。以致僅得判處以初犯的刑。俟判決確定後或已在執行中始發其爲累犯。在此場合。累犯者則倖逃法網。而刑法預防累犯的政策。常有不能貫徹的遺恨。現行刑法上對此亦有預防的規定。

第六十七條 裁判確定後。發覺爲累犯者。依前條之規定更定其刑
前項之規定。於執行完畢或免除後發覺者。不適用之

裁判確定後始發覺爲累犯的場合。依各國間的立法例。其處分的方法有兩種。一爲尊重確定判決的效力。卽不再變更其處分。一爲貫徹預防累犯的政策。雖破壞審判的確定力亦所不惜。仍須依加重的法例更定其刑。現行刑法係採後例的。惟若發覺爲累犯時。已在判定刑業經執行完畢或免除後。則不更定其刑。以免失之過酷耳

第九章 併合論罪

併合論罪者。卽遇有一人而犯有數罪的場合。依實質上的觀察。此數罪相互

間的關係。有須依普通論罪的方法以科斷爲當者。有須依併合的方法以論斷爲宜者。普通論罪的方法。卽一人而犯有數個罪。仍當科以數個刑罰。此數個刑罰當併執行之。併合處理的方法。卽一人而犯有數個罪。在某種情事的關係。當併合數罪的刑罰。而特定一種併合刑罰。換句話說。卽數個罪雖仍當宣告數個刑罰。然須併合此數個刑罰而特定其應執行的一種併合的刑罰。此外又有數罪不必各別論斷。僅從一重者論罪或以罪論的處理方法。統合各種併合論罪的關係。可分爲併合罪。想像的競合罪及牽連罪連續罪之三種以說明之。但在說明此三種犯罪關係以前。須先說明一罪與數罪的概念。然後能明瞭併合論罪全部的內容也

第一節 一罪與數罪的概念

併合論罪的前提。須以一人犯有數罪爲要件。若係一人僅犯一罪。則當然無併合論罪的問題存在。但如何的情事祇認爲一罪。如何的情事當認爲數罪。因法律上有因犯罪的單複而特別各異其處分方法的關係。所以關於一罪與數

第九章 併合論罪 第一節 一罪與數罪的概念

罪的區別。至爲重要。但此種區別的標準。學說上亦議論紛紜。不盡一致。或謂應以行爲的數爲標準。或謂應以所侵害法益的數爲標準。或謂應以犯意的數爲標準。其論結因之亦不盡同。究以何說爲宜。茲先就各說所持的理由分別說明。再論定其適當的標準

甲依行爲說所主張的理由。謂犯罪者行爲也。法律上處罰犯罪亦係對於其犯罪的行爲而加以處罰也。所以犯罪的數目。當依其行爲的數目以爲決定的標準。例如殺人罪即爲有殺人的行爲。有一個殺人的行爲即成立一個殺人罪。二個以上殺人的行爲。即成二個以上殺人罪。此說在現今比較的爲己得多數的採用。然行爲標準論者中。關於行爲的概念。所見亦有不同。有謂一個意思的活動。祇能成立一個行爲。例如殺人者僅有一個殺人的意思活動。所以祇能成一個殺人行爲。又有謂當依意思活動所生的結果之個數。以定行爲之個數。例如殺人者雖由於一個意思活動而結果致殺斃二人者。則仍當成立二個殺人行爲。反之雖有二個殺人的意思活動而結果祇殺一人者。仍祇可成立

一個殺人行爲。又有謂一個意思活動僅基於一個犯意。則一個犯意祇能成立一個行爲。數個意思活動僅基於一個犯意。則數個意思活動亦祇能成立一個行爲。例如殺人罪的殺人行爲。其殺人的意思活動。係基於一個殺人的犯意。則祇能成立一個殺人行爲。反之若殺人的意思活動係基於二個殺人的犯意。如一個意思活動。意圖藉此活動以殺甲并殺丙。則仍可成立二個殺人行爲。又例如強盜先有強暴脅迫的意思活動。又有奪取人財物的意思活動。此雖有二個意思活動而實同基於一個強盜犯意。所以亦祇能認爲一個強盜行爲。學者間對於行爲的觀念。既有右述的種種之差異。所以同爲依行爲標準論者當中。對於罪數的論結。仍有多少的不同也。

乙依法益說所主張的理由。謂犯罪須有行爲然後能處罰。此固爲刑法處罰犯罪的大原則。然刑法所以處罰犯罪的行爲者。要不外係對於其行爲所生之侵害法益影響而使負刑事的責任。是各個法益的侵害。實爲形成犯罪行爲的基本要素。所以認定犯罪個數。當以其行爲所侵害的法益個數爲標準。以行爲

第九章 併合論罪 第一節 一罪與數罪的概念

不過爲實行犯罪的一手段。手段爲單數與複數。與犯罪個數原無一定的關係。一個實質的犯罪。有以單一之手段而即可成功者。有合多數之手段而後成功者。例如一個殺人的犯罪。有僅用一刀殺斃而可成功者。有先之以毆擊繼之以毒藥然後成功者。所以手段的單複與罪數的單複無一定的關係。換句話說。卽是犯罪與行爲。其個數非必一致的。惟以侵害法益的個數以定犯罪的個數則可爲一定的標準。例如殺人卽爲一個殺人罪。殺二人以上卽爲二個以上殺人罪。竊一個監督範圍內的財產卽爲一個竊盜罪。竊二個以上監督範圍內的財產卽爲二個以上竊盜罪是也。然法律上對於無犯意人或無能力人的行爲。常不處罰而無犯意人或無能力人的殺人行爲或竊取行爲。不能謂非侵害人的法益。若僅依法益被侵害的個數以定犯罪的個數。亦不能卽說是惟一無二的標準也

丙依犯意說所主張的理由。謂犯罪爲犯人之惡意的表現。犯罪行爲與犯罪結果。(侵害法益)不過爲犯人惡意的一種表徵。法律雖憑犯罪的徵表以定刑

罰的種類。然不過藉其所表徵於外者以爲證明其惡性之一條件。實係處罰其內在的惡意。所以犯罪的表徵。不過爲證明犯罪的條件。非即可認爲犯罪的本質。實質上犯罪的個數。不能以動作的數及侵害法益的數以爲標準。必依犯意的個數以爲區別的標準。然既須行爲與結果以爲證明犯罪的條件。則罪數的標準。亦不能將行爲與結果完全置之不察。雖有犯意而未見諸行爲或結果。仍失其犯意的證明。所以亦不能僅以犯意爲區別犯罪個數的惟一標準也。上所述行爲說與法益說。均係從客觀的決定犯罪的個數。犯意說則專從主觀的決定犯罪的箇數。要之欲求犯罪箇數的確當標準。當從主觀的與客觀的兩方面求之。換句話說。區別一罪或數罪。當於犯益被害數或行爲數以外。均須以犯意的箇數爲主要的條件。僅有法益的侵害或行爲的違法而未有犯意的連結。不能成爲犯罪。所以雖有數箇法益被侵害而犯意若祇有一箇。則不能成立數箇犯罪。例如有數箇監督權的財產而竊取者祇知其屬於一箇監督權。則祇能成立一箇竊盜罪。不能成立數箇竊盜罪。反之雖有數箇犯意而未有數

第九章 併合論罪 第一節 一罪與數罪的概念

箇法益被侵害。則亦不能成立數箇犯罪。例如一箇監督權的財產而竊取者誤認爲有數箇監督權的財產。則亦祇能成立一個竊盜罪。不能成爲數個竊盜罪。又雖有數個犯罪行爲而犯意祇有一個。祇能成爲一個犯罪。例如爲強姦者有強暴脅迫行爲又有姦淫行爲。祇有一個強姦的犯意。則祇能成立一個強姦罪。不能成立一個強迫脅迫罪與一個強姦罪。是知一罪與數罪的標準。要以數個意思責任的行爲及依其行爲而有侵害數個法益的結果者爲數罪。否則爲一罪也。

第二節 併合罪

第一項 併合罪之概念

第六十九條 裁判宣告前犯數罪者。併合論罪

一罪與數罪的區別。已於前節述明。在一人而犯一罪的場合。關於論罪科刑固無問題。若一人而犯數罪的場合。則在法律上有認爲須有特別處理的關係。有認爲仍依普通處理的方法者。在須依特別處理之場合。法律上又有累

犯罪與併合罪的區分即數犯罪的時期。一在前罪受刑完畢以前所犯。一在受刑完畢以後所犯。則此種數罪關係。爲累犯關係。當依累犯的規定處理。數犯罪均在未經裁判宣告以前時期所犯。則此種數罪的關係。爲併合罪關係。當依併合論罪的規定處理。至數犯罪若一在裁判宣告以前所犯。一在裁判宣告以後或受刑尙未完畢的時期所犯。則此種數罪的關係。爲普通獨立犯罪關係。當依普通單獨犯罪處理之也。

併合罪的關係。其前提的要件。(一)須爲一人所犯的數罪。(二)一人所犯的數罪其犯罪時期均在未經裁判宣告以前。換句話說。併合罪的關係。以同一人所犯二個以上之罪。其各犯罪發生的時期。無論爲同時的或有先犯與後犯的。但以均在受裁判宣告以前所犯的爲限。在此時期內所犯的各罪。均成立併合罪的關係。又此種具有併合罪關係的各個犯罪。無論在同一審判時同時被發覺者。或一罪先發覺經過甲次裁判宣告判決。餘罪後被發覺。祇以所犯的時期。確係同在甲次裁判宣告以前發生的。均得成立併合罪的關係。

第九章 併合論罪 第二節 併合罪

但不過不能受合一的審判。換句話說。即先發覺的各罪已受過甲次裁判。後被發覺的各罪。僅能就後所發覺的罪再為乙次裁判。而不能將先發覺已受判決的罪與後發覺尚未受判決的犯罪。更為合一的審理判決。此為裁判手續的問題。對於併合論罪關係不發生若何影響。反之若一犯罪發生在裁判宣告以前。他之一罪發生在裁判宣告以後。則無論在如何的場合。均不屬於併合論罪的範圍。例如同一人犯有甲乙丙三罪。甲乙二罪發生在裁判宣告前。丙罪發生在裁判宣告後。甲乙二罪。無論是否同時受合一的審判。不過裁判的方式有合一審判與二次審判之各異。不能因之而消失其併合論罪的關係。惟丙罪則不能生併合罪的關係。如前例甲罪已先受裁判。乙罪係與丙罪同時發覺。其間乙罪與甲罪雖當受二個的裁判。然仍不能中斷其併合論罪的關係。丙罪雖與乙罪同時發覺。亦不過得與乙罪受合一的審判。而不能與乙罪及甲罪生併合論罪的關係也

第二項 併合罪之處分

第七十條 併合論罪。分別宣告其罪之刑。依左列定其應執行者。

一 宣告之最重刑爲死刑者。不執行他刑。但從刑不在此限。

二 宣告之最重刑爲無期徒刑者。不執行他刑。但罰金及從刑不在此限。

三 宣告多數之有期徒刑者。於各刑中之最長期以上。各刑合併之刑期以下。定其刑期。但不得逾二十年。

四 宣告多數之拘役者。依前款之例。定其刑期。

五 宣告多數之罰金者。於各刑中之最多額以上。各刑合併之金額以下。定其金額。

六 宣告多數之有期褫奪公權者。止執行其中最長期之褫奪公權。

七 宣告多數之沒收者。併執行之。

八 依第三款至第六款所定之刑。併執行之。

第七十一條 併合論罪。有已經裁判及未經裁判者。就未經裁判之罪處

斷。

第九章 併合論罪 第二節 併合罪

第七十二條 併合論罪。有二裁判以上者。依第七十條之規定。定其應執行之刑。

第七十三條 併合論罪。已經處斷。若各罪中有受赦免者。餘罪仍依第七十條之規定。定其應執行之刑。但僅餘一罪者。依其宣告之刑執行。

併合罪的處分方法。在各國立法例當中。可分爲三種主義。(1)併科主義。即各罪須各科其刑而併執行之。(2)吸收主義。即較輕的罪刑爲較重的罪刑所吸收。換句話說。即僅從各罪中之最重者處斷之。例如一爲殺人罪。一爲竊盜罪。則僅依殺人罪的條文處罰。而竊盜一罪即爲殺人罪所吸收而不另科以刑。(3)折衷主義。即各罪須各科其刑。而在某場合則併予執行。在某場合則僅執行其一。又在某場合則折衷於併科及吸收兩主義之間。任審判官擇定其執行的刑期。就此三種主義比較之。併科主義未免失之過酷。且如遇有處二個以上死刑或無期徒刑的數罪。又如遇有處死刑并處無期徒刑的數罪。則事實上實無併科之可能。又如遇有處多數有期徒刑之多數罪。則併

民
法
總
則

施
霖
著



目次

| | |
|----------------------|-----|
| 第二項 社團法人和財團法人共通之解散原因 | 一三七 |
| 第三項 財團法人特有之解散原因 | 一三八 |
| 第十三節 財團 | 一三九 |
| 第一項 財團之設立 | 一三九 |
| 第二項 財團的監督 | 一四〇 |
| 第三編 私權之客體 | 一四一 |
| 第一章 總論 | 一四一 |
| 第二章 物 | 一四二 |
| 第三章 物之分類 | 一四三 |
| 第一節 動產及不動產 | 一四三 |
| 第二節 主物及從物 | 一四五 |
| 第三節 特定物和不特定物 | 一四八 |
| 第四節 消費物和不消費物 | 一四八 |

| | |
|-------------------|-----|
| 第五節 替代物和不替代物..... | 一四九 |
| 第六節 可分物和不可分物..... | 一四九 |

五十八條)

第二項 社團法人和財團法人共通之解散原因

社團和財團法人所同具的解散原因。為破產和宣告解散二項。我國民法第三十五條。即關於法人破產解散之規定。凡法人的財產。不能清償債務。董事即應向法院聲請破產。使債權人得早受平均之分配。而第三人亦不致再向法人投資。法人一經宣告破產。當然解散。無從存續了。又查民法第三十六條。係規定法人被宣告解散時。則法人之生存。亦從而終了。惟此項解散之宣告。應以法人之目的或行為。如違反法律。或公共秩序善良風俗時為限。並以得到主管官署檢察官或利害關係人的請求。法院方得為解散之宣告。在德國民法上。却不用概括的規定。以明文定法人解散之原因。如不以經濟上利益為目的之法人。而有營利行為以及章程上並未有政治宗教目的之社團。而實行此目的者。均應受權利能力之剝奪。是以表面上雖以德國民法為慎重。然實際上終不能包涵萬變事態。不如概括的規定。較易應付環境事態。

第二編 私權的性質 第三章 法人

第三項 財團法人特有之解散原因

設立財團。原爲達一定之目的。然因情事變更。致財團之目的。不能達到。亦爲事所恆有。例如前清各地所設獎勵科舉之財團。迨科舉廢止。該財團之目的。卽不能達到。又如因神會設立之財團。於革除迷信時。亦卽不能達到其目的。凡此均得宣告解散。惟此項解散之權。操諸於主管官署。主管官署遇此項情形。亦不必遽形宣告解散。亦得斟酌捐助人之意思。變更其目的。及其必要之組織。如改獎勵科舉之財團。爲興辦學校。或獎勵留學（民法第六十五條）之用。法律所以遇財團法人因目的不能達到。宣告解散時。不輕予解散。僅變更其目的。維持其存續者。蓋以財團爲公益而設立。假使輕易予以解散。未免有背於捐助人之本旨。再凡個人以一定財產。供公衆一定目的之用者。除在捐施之初。卽保留其所有權外。該財產卽爲有特定目的之獨立財產。不能復認爲原施主所有。不容原施主或其後人復行處分。前大理院五年上字一〇八九號著爲判例。

第十三節 財團

第一項 財團之設立

財團得成爲法人。須具備法定設立的要件。依我民法之規定。設立法人之要件有三、第一、財團在登記以前。應得主管官署之許可。此與以公益爲目的之社團相同。（民法第五十九條）第二、須設立捐助章程。蓋財團法人的設立。由于捐助財產而來。自應以捐助章程。訂明法人目的。和所捐的財產。但以遺囑捐助者。可以不必訂立捐助章程。然實際上罕有不指明的。捐助章程。應訂明的事項。原本不限于法人目的及所捐財產。不過至少的限度。絕對不能缺少此兩點。（民法第六十條）第三、應依法登記。在登記之事項。據我民法第六十一條第一項規定。財團之設立。應登記之事項。計有八項。即（一）目的。（二）名稱。（三）主事務所及分事務所。（四）財產之總額。（五）受許可之年月日。（六）董事之姓名及住所。（七）限制董事代表權者其限制。（八）定有存立時期者。其時期是已。財團應登記之事項。

第二編 私權的性質 第三章 法人

已如上述。至應向何種官署登記。以及由何人負責登記。依同條第二項之規定。此項責任。由該財團之董事。向其主事務所及分事務所所在地的主管官署行之。並應附具捐助章程備案。

第二項 財團的監督

主管官署。對於法人有共同監督權限。前已言之。茲所論究者。第就財團特有監督點而言。財團特有監督權。屬於法院。據我國民法所規定。其權限有左列三項。

(一) 法院有監督財團之組織及其管理方法之權限財團法人。在捐助章程。應訂明法人目的。和所捐財產。為我國民法第六十條所規定。惟財團組織之方法。和管理之方法等情事。亦屬財團法人重要事項之一。此項組織和管理方法。依同法第六十二條前段之規定。由捐助人以捐助章程定之。但該項組織和管理既屬重要。則捐助章程所定。如有脫略不完備。流弊滋生。不易達原定之目的。故利害關係人得聲請法院。為必要之處分。以資救濟。此為我

國民法第六十二條後段所規定。

(二)變更財團組織的監督 爲達財團原定之目的。或爲保存其財產。法院得因捐助人董事或利害關係人的聲請。逕行變更其組織。規定於民法第六十三條。

(三)監督財團法人董事之行爲 財團與社團相異。財團之董事。沒有總會監督其行爲。按其權限。亦僅於法人目的範圍之內。有代理法人權限。惟因無有總會的監督。法人之董事。每有逾越法人目的範圍。即違背捐助章程。與他人締結處分財產之契約。而此項契約之締結。純爲無權代理行爲。無論其有無圖害法人及圖利自己或第三人之意思。和實際上法人是否受害。利害關係人得聲請該管法院。宣告其行爲爲無效。以保護財團原定之目的。此爲我國民法第六十四條所規定。而大理院六年上字第三十八號亦著有判例。

第二編 私權之客體

第一章 總論

權利。是法律上活動的主體。對於一定社會的利益。所得向受之法律上的力。所以權利的成立。除權利主體外。尚須有一定之社會的利益爲其內容。此社會的利益。即權利之目的。而此權利之目的。須待具有一定之對象。方能成立。此對象即茲之所謂權利之客體是已。

私權之客體。因各種權利之不同。而有差異。或爲人。或爲物。或爲行爲。本無一定。如人格權的客體。爲權利者之本身。繼承權之客體。爲繼承財產親屬權之客體。爲有親屬關係之他人。債權之客體。爲債務。此外權利。亦有爲他種私權客體的。

民法總則編。僅對於其中的一種物。專設規定。其他各種客體。不設一般的規定。因物爲私權客體中占最重要之一部分。

第二章 物

物分有體物 and 無體物。民法中所論究者。乃專指有體物而言。物又有法律上之物。與物理上之物。民法上之物。則又指法律上之物。物理上之物。在

所不論。因此凡不占領有一定之空間。而無形存在的。如光聲。以及權利義務。名譽信用。又不存在於地球上之日月星辰。和取用不竭不禁之空氣大洋。雖世間多視爲或目爲物。在民法上均不認爲物。民法上所謂物。必須存在於地球上。占領一定之空間。而且分量須有定限。爰可得物之定義。爲凡有場所的存在之人類以外之自然界之一部。且爲獨立之一體。可充人類的需用。而屬於人類支配力所及之範圍以內者。謂之物。

第三章 物之分類

自羅馬法以來。爲一般所承認的物。其種類如下。

第一節 動產及不動產

羅馬法以來。所謂不動產者。其意義。以非變更其本質。卽不能變更其位置之物而言。如土地或家屋等屬之。至不變更其本質。得以自力或他力變更其位置之物。則認爲動產。凡不動產以外之物。均歸屬之。

動產不動產的區別。爲物之重要區分。古日耳曼法中。已有此種區別。嗣後

第三編 私權之客體 第三章 物之分類

羅馬法也踵行之。沿至近世。除蘇俄新民法外。（蘇俄新民法第六十一條規定。私人無土地所有權。是動產不動產之分類。已明示廢止）。其他諸國。仍多引用。攷其區分之理由有二。以動產或不動產。在社會中。經濟的價值。各不相同。在往昔封建時代。土地為家臣世襲之財產。具有特別重要的社會價值。其受法律上特殊之待遇。自為理所當然。後雖封建制度廢止。然已相沿成習。人民恆視土地較其他動產價值為優。又以其為生活的根據之重要地位。所以各國法典。當採為區分之理由。此其一。不動產之性質。為完全不能或甚難變更其位置。而依據簿冊之記載。得認識其同一性。可以用其所在地之公簿。公示其法律關係。此不動產登記。所以異于動產登記制度之原因。此其二。動產與不動產之區別。理由既如上述。故對於占有對抗要件。用益權的設定。繼承和所有權之取得等各方面。受根本差別的待遇。

動產與不動產。其區別之來源。雖遠出於古日耳曼法。然何者為不動產。各國法律規定。頗不一致。羅馬法。以土地為不動產。凡附屬於土地之建築物

等。均認爲土地之構成部分。咸稱爲不動產。法民法。採列舉主義。瑞士民法。以土地爲不動產。而土地之重要構成部分。如土地之定著物。不能和土地分離的出產。又土地結合之權利。和不以一時之目的而附着於土地之物。均包含在內。英國法。亦以土地爲不動產。第包含甚廣。凡地上的產出物。定著物。和置於土地上之物。以及水。均屬之。我國民法第六十六條規定。以（甲）土地及其定著物。（乙）與土地未分離之出產物。認爲不動產。但房屋不認爲土地之重要構成部分。而以之爲獨立之不動產。

至何者爲動產。各國規定。亦不盡相同。英民法以凡土地以外之一切有體物。均認爲不動產。法民法。則採列舉主義。我國民法則以第六十六條所稱不動產以外之物。胥稱爲動產。（民法第六十七條）爲概括的規定。

第二節 主物及從物

主物和從物之區分。是由二物相互間一定關係而來。此種區別。發源於羅馬法。迨至近世各國。都以明文規定主從物之關係於法文。但所採之主義。什

九不相一致。有以不必限於動產。始有此區別。即不動產。亦可為從物。如附屬於大農場之小家屋。即其一例。羅馬法和日本民法。均採是說。德瑞民法。却祇限於動產。方有從物。而我國民法。更以主從二物。須同為一人所有。其條件為他國所無。（民法第六十八條）

主物和從物區別之實益。在於從物須隨主物而處分。各國民法。多以直接的揭示從物的定義。間接的表明主物的性質。茲依我國民法第六十八條第一項之規定。分晰從物之要件如後。

（一）從物者非主物之成分 我國民法所認定的不動產。不限於土地。因此主物和從物的關係。亦不限於動產。所謂從物。非主物的成分。蓋因主物與從物的關係。是由效用發生。不是由於天然的人工的造成物質上的結合。故從物非主物的構成部分。例如錶之於鍊。屋之設備用具。均為從物。若錶之蓋。屋之柱。則為之構成部分。而非從物。

（二）從物常從主物之效用。兩物有主從關係。就在一物為他物補充其經濟

的效用一點。倘二物爲共同目的而使用。則無分乎主從。如杯和箸同爲供飲食之用。用法上沒有附隨的關係。惟二物如爲一時的補充某物之經濟的效用。使他物附屬之時。亦不得稱爲從物。必以繼續的供其常用爲要件。但所謂常用。仍有限制。即並非指稱無間斷的意思。如一時的關係。致主從兩物分離。其關係仍不消滅。

(三)從物須同屬於一人所有。從物必隨主物而處分。此爲我國民法第六十八條第二項所規定。故以主從二物屬於同一所有人爲要件。不問其所有人爲何許人。僅因其爲供某物件所常用。附屬於其物之事實。即認定爲主物之從物。使與主物共其處分。其結果必至家屋或土地之占有人或賃借人。爲供其家屋或土地之使用。所附屬之某動產。不能保其所有權。極爲不當。故本法以從物須同屬於一人所有爲要件。

從物必須具備的要件。既如上述。惟我國民法却有例外的規定。即民法第六十八條但書。交易上有特別習慣者。依其習慣之規定。所以交易上有反對之

第三編 私權之客體 第三章 物之分類

習慣時。從物和主物。得以各別區分。因從物原非主物的一體。單純由用方的關係使附屬之而已。有時處分其主物。保存其從物。亦屬可行。至爲非從物的某物之構成部分。縱有反對之意思表示。仍屬無效。

第三節 特定物和不特定物

以當事人的意思。或其他事實。而具體的確定之物。爲特定物。若僅以種類品質數量指示之物。卽爲不特定物。換方面說。卽特定物係於某種類中指定某個之物。交易上不許以他物替代之。如某段土地。是不特定物。則不注重一個物的特性。僅以其種類爲限。得以同數同量之物。交互代用。例如云錢千緡。米百斗之類。是特定物和不特定物之區別。和代替物與不替代物的區別。似同實異。因前者以當事人之意思而分。後者却以一般交易上物之性質而分。所以雖同爲一物。依當事人的意思。可爲特定物。也可爲不特定物。此種區別的實益。在債權法上最爲顯著。

第四節 消費物和不消費物

消費物和不消費物。係依物有無持續性所生之區別。凡依通常使用方法。使用一次。就歸消耗。或可讓與之物。即爲消費物。如柴米之類屬之。反是則爲不消費物。如衣服書籍一類屬之。至金錢一物。經一次的使用。雖非物質的消盡。不過由所有者方面觀察。與物質的消盡。生同一的效果。所以法律上亦認爲消費物。

第五節 替代物和不替代物

替代物和不替代物的區分。以交易上能否以同種同量的他物相替代爲標準。凡在交易上着眼於其個性之物。如某地之某家。即認爲不替代物。若一般交易。着眼於其品質數量或種類之物。如油米書籍一類。即稱爲替代物。替代物常以消費物爲多。但非消費物之爲替代物者。亦所恆有。如出版物等。就是其顯著之例。替代物和不替代物的區別實際上所需要的如債篇中之消費貸借之標的往往限於替代物。

第六節 可分物和不可分物

第三編 私權之客體 第三章 物之分類

依經濟上性質。可區別爲可分物和不可分物。凡物由物理上立論。莫不可以一一分割。但由法律上說。有時竟可認爲不可分。如依物理上的分割。物的本質。不爲減失。仍能保持其獨立之各部分。保持其從來之效用。則以其物爲性質上可得分割之物。叫做可分物。例如米一升。即分割之。仍不減失其從來米之本質和其效用。若依物理的分割。因而變更其效用。失其本質。則以其爲性質上不可分割之物。即爲不可分物。例如良馬一匹。雖多得爲物理上的分割。然一經分割。即失其所以爲良馬的性質。明珠一顆。若分割後。也即減少其價值。所以均認爲不可分物。

以上所說。均屬於性質上可分物。和性質上不可分物。惟性質上可分物。有時依當事人的意思。視爲不可分物。又如物因分割之故。費用過鉅。或因而減損原物的價格。法律上也得逕認爲不可分物而處理之。

物固有可分 and 不可分的區別。即權利也有可分 and 不可分之區別。不過兩者自有疆界。不可混同。物之可分 and 不可分。是物性上的區別。而權利的可分 and

物
權
法
論

王
去
非
著

財 政 學 概 論

汪 雲 著

目次

| | | |
|-----|-----|-----|
| 第四章 | 永佃權 | 一一四 |
| 第五章 | 地役權 | 一二〇 |
| 第六章 | 抵押權 | 一三〇 |



二、公用徵收 公用徵收。是土地所有權消滅的公法的原因。地上權乃是土地所有權的定限物權。自必隨着所有權而消滅。但是地上權人對於徵收人。有請求損害賠償的權利。藉以填補他所喪失的利益。

三、特定的消滅事由的發生 關於地上權的消滅有特別的契約規定的。只要那特別的契約與公共秩序和良善習俗不相妨礙。自然應當依照契約上自由的規定。承認它的效力。所以依照在特別的契約上所定的消滅事由發生的時候。地上權就因之消滅。

四、存續期間的屆滿 存續期間屆滿。地上權就當然消滅。關於期間的法則。前面已經討論得很詳細。在這裏不再重複贅述。

五、地上權的拋棄 地上權的拋棄。也是地上權的消滅原因的一種。前面也已經說過。參照起來。自然可以明了。在這裏也不多述。但是這種拋棄所表示的意思。乃是地上權人的單獨行爲。所以毋庸得土地所有人的同意。就可以發生效力的。

第三章 地上權

六、地上權的撤消 地上權的撤消。也是地上的消滅原因的一種。這種表意。也單獨行爲。不過是屬於土地所有人的。

七、權利的混同 一個物件的所有權。和其他的定限物權互相混同的時候。牠的定限物權。因爲混同的原故而消滅。所以土地所有人取得地上權。或是地上權人取得土地的所有權的。其地上權都因之而消滅。
(參照第七六二條)

地上權乃是使用土地的權利。牠的標的物是土地。而並非工作物或竹木。所以工作物或竹木。雖然已經消滅喪失了。可是地上權也決不因而消滅。
(第八四一條)這是地上權消滅的一個例外。

第四章 永佃權

土地的永佃。於永佃人和土地所有人這兩方面。都是很有利益的事情。所以我國民法依照一般的通例。特別設訂永佃權的規定。現在分述其內容如左。

第一 永佃權的意義

我國民法第八四二條第一項規定永佃權的意義。就是支付佃租。永久在他人的土地上。爲耕作或牧畜的權利。叫做永佃權。分析起來說。就是（一）永佃權。是永久使用他人的土地的物權。（二）永佃權。是支付佃租。永久使用他人的土地的物權。（三）永佃權。是因爲耕作或牧畜。永久使用他人的土地的物權。在此。可以將地上權和永佃權的異同比較一下。地上權和永佃權。雖說同是以使用他人的土地爲本質的權利。但是一個呢。是爲保有工作物或竹木的所有物。而使用他人的土地。一個呢。是以耕作或牧畜爲目的。而使用他人的土地。並且一個是以永久的使用爲必要條件。一個不是以永久的使用爲必要條件。這是兩者間主要的差異之點。永佃權的設定。既然是屬於永久的。自然應當沒有期限。所以如果定得有期限。就與永佃權的要件不相符合。並且沒有認牠做永佃權而予以強大的效力的理由。所以同條第二項規定「永佃權之設定。定有期限者。視爲租賃。適用關於租賃之規定」。

第四章 永佃權

第二 相鄰關係的準用

永佃權人。必須使他能夠完全利用土地。所以本於土地所有權的請求權。在永佃權人之間。或永佃權人和土地所有人之間。都可以行使。這是我國民法第八五〇條。規定「第七百七十四條至第七百九十八條之規定。於永佃權人間或永佃權人與土地所有人間準用之」的由來。

第三 永佃權的讓與

永佃權是物權的一種。並且沒有專屬性。依照財產權共通的原則。永佃權人得將其權利讓與第三人。自然是不消說得的。（民法第八四三條）但是在這裏有一點極應該注意的。就是永佃權人固然可以讓與其權利於第三人。却是不能夠因此而對於土地所有人的利益有所損害。所以我國民法第八四九條規定「永佃權人讓與其權利於第三人者。所有前永佃權人對於土地所有人所欠之租額。由該第三人負償還之責」。以示保護土地所有人的利益。而防免第三人為無理的抗爭。

第四 減免佃租的請求

永佃權是物權。並且在他人的土地上。有永久使用的權利。就理論上講起來。土地所有人。原不應當負擔怎樣的責任。換一句話說。縱使因爲天災地變等不可抵抗的力量。以致他的收益減少。或者完全沒有收益。永佃權人也不得向土地所有人請減少佃租。或請求免除佃租。然而永佃權人。大抵都是屬於經濟上的弱者。我國民法爲保護弱者起見。特別設訂相反的規定。就是永佃人因爲不可抗力以致其收益減少或是完全沒有的。還是可以請求減少或免除佃租。（民法第八四四條）關於這點。是和地上權大不相同的。因爲地上權的目的。在於使用土地。並且牠的期間大概都是很長久的。雖說是因爲一時的不可抗力。妨礙了土地的使用。然而日後仍是可以回復的。所以不許隨意要求減免地租。（民法第八三七條參照）反轉來說永佃權的目的。在於利用土地而有所收益。這期的收益減少了。或是完全沒有了。已經不能夠完成牠的目的。而且將來那期的有無收益。又還是個

第四章 永佃權

未可預卜的疑問。所以不得不給永佃權人以佃租減免的請求權。藉此好保護他的利益。這是兩者間。不同之點所以存在的地方。

第五 土地所有人的撤佃

土地所有人。和永佃權人的設定永佃權。多置重在永佃權的人的關係上。永佃權人將自己的權利讓與他人。固然沒有什麼不可以的地方。然而如果將土地出租給他人耕作或牧畜。就與土地所有人的原意不相符合了。因為永佃權的以耕作或牧畜為內容。乃是土地所有人和永佃權人互相間。從起初就已經同意的。假使永佃權人可以自由地將土地出租給他人。他人到底是否仍復用之於耕作或牧畜呢。這却是很難預料的。與其將來發生許多無謂的糾紛。不如在開始的時候。就謹慎些。不許永佃人將土地出租於他人。以杜絕這種弊病。所以我國民法第八四五條規定「永佃權人不得將土地出租於他人」。如果違反了這項的規定。土地所有人就可以撤佃。（同條二項）至於永佃權人因為耕作或牧畜而收獲了利益。那是自然應該向土地所

有人定清佃租。然而假使永佃權人偶爾有點積欠。或者所該欠的數目很少。而就使土地所有人有撤佃的權利。未免對待永佃權人太苛刻了。這實在不是所以維持勞資均衡的方法。也就是與現代的經濟政策尤相違背的地方。所以我國民法爲避免這種流弊起見。又特別設有第八四六條「永佃權人。積欠地租達二年之總額者。除另有習慣外。土地所有人得撤佃」。的規定。不過無論由於永佃權人的將土地出租給他人。抑或積欠了達二年總額的地租。土地所有人撤佃的時候。都應該向永佃權人。以意思表示爲之。以期使牠的確實在。（民法第八四七條）

第六 第八三九條的準用

永佃權人。對於土地的耕作或牧畜。原是有一定的權原的。在永佃權消滅的時候。自然可以取回他的耕作物或牧畜物。但是對於當初因爲耕作或牧畜所變更的地狀。也應當回復土地的原狀。並且在這種情形之下。土地所有人。如果以時價購買他的耕作物或牧畜物。永佃權人也不得無故的拒

第四章 永佃權

絕。以期雙方的便宜。這是我國民法第八四八條明白規定「第八百三十九條之規定。於永佃權準用之」。的所以然。

第五章 地役權

役權的制度。是在羅馬時代就已經有了的。所謂役權。就是為人的或土地的便益。而使用他人的所有物的權利。因為特定的人。而使用他人的所有物的權利就叫做人的役權。因為特定的土地。而使用他人的所有物的權利就叫做地的役權。所以我們由此可以知道。在羅馬時代的役權的意義。實是有廣義和狹義的分別。廣義的役權。是包括人的役權。和地的役權兩者而言。狹義的役權。是僅僅就地的役權而言。現代法例所謂地役權的。實是指剛纔所講的狹義的地的役權。至於地役權的與一方土地以便宜。同時與他方土地以損害。是利害相伴無可諱言的事實。但是將兩者互相比較一下。究竟還是利益重而損害輕些。由國民經濟上觀察起來。實在是一個有益的制度。所以我國民法做照一般通例。特別設訂地役權的規定。其內容如左。

第一 地役權的意義

我國民法第八五一條。規定地役權的意義。就是以他人的土地。供自己的土地便宜之用的權。叫做地役權。分析起來說。就是（一）地役權。是以使用土地爲目的的物權。（二）地役權。是以使用他人的土地爲目的的物權。（三）地役權。是謀自己的土地的便宜。以使用他人的土地爲目的的物權。至於其使用土地。有在便於通行的。有在便於觀望的。有在便於引水的。千差萬別。很不一致。總而言之。不外依照當事人的設定行爲。任意訂定的。

第二 得依時效取得的地役權

地役權的所得。除去由於設定行爲的原因以外。因爲牠是財產權的一種。當然可以依時效而取得。但是僅以繼續。並且表見的地役爲限。依照這個規定的結果。就（一）繼續而不表見的地役。或（二）表見而不繼續的地役。都不得因時效的成就。而發生地役權。因爲從表見而不繼續的情形而

第五章 地役權

論。倘若因時效而取得地役權。那末待遇供役地所有人。就未免太苛酷了。這是怎樣講法呢。原來在不繼續的地役。供役地的所有人。因為他人行使地役所受到的損害非常微細。所以在善鄰關係上。土地所有人。容忍相鄰人行使的最多。如果以為行使多年。就使他因時效而取得權利。那末土地所有人。必會時刻小心注意。不肯使他人利用他的土地。相鄰人的交誼。必會生出不圓滿的結果。所以縱會對於他人的行使地役。默然置之不理。也沒有因效成就而使他人取得地役權的理由。反轉來。從繼續而不表見的情形而論。因為這種地役。是隱藏在一定的處所的。供役地人絕少發覺的機會。倘使承認取得時效。那末供役地人。就每每在不知不覺之中。喪失了莫大的利益。這是很見公平的。所以也不許他因時效成就而取得地役權。(第八五二條)

第三 地役權的從屬性

凡是物和權利。有主從關係的。關於主物。或主權利的處分。牠的效力。

當然達到從物。或從權利。這是法理上至當不易的原則。地役權。是爲需役地的便宜而存在的權利。和需役地具有主從的關係。換句話說。就是和需役地的所有權。有不可分離的關係。——地役權。乃是由這個土地和那個土地。互相鄰連而發生的關係。所以這種權利的成立。必須有兩個土地的存在。是很明顯的。而這兩個土地之中。稱地役權所附着的土地。做需役地。稱負擔地役權的土地。做供役地。——這就是地役權和地上權。以及其他物權。不同的地方。由於地役權不能夠離開需役地所有權獨立存在。而發生左列的效果。

(一) 地役權不得由需役地分離而爲讓與 需役地的所有人。不得將土地的所有權和地役權分離。所以僅僅將土地的所有權讓與他人。而自己保留着地役權。或者僅僅將地役權讓與他人。而自己保留着土地的所有權。又或者將土地的所有權讓與這個人。而將地役權讓與那個人。都是法律所不認許的。

(二)地役權不得和需役地分離而做其他權利的標的。需役地的所有人不得將土地的所有權和地役權分離。而僅僅以地役權做其他權利的標的。例如僅僅將地役權用作担保。以及貸貸給他人。也都是法律所不認許的。因此。我國民法設有第八五三條。規定「地役權不得由需役地分離而讓與或為其他權利之標的物」。

第四 地役權人的權利義務

地役權人。行使或者維持地役權的時候。在他行使的主要行為之外。必須還要做種種的附屬行為。纔能夠達到他的目的。這種種的附屬行為。就成了必要的行為。所以我國民法第八五四條。規定「地役權人。因行使或維持其權利。得為必要之行為」。例如汲水地役權人。可以因為汲水。在供役地上通行。或者以自己的費用。在供役地上設置些工作物。但是這項權利。不能夠絲毫沒有限制地使用。以致妨害到供役地所有人的利益。所以同條的但書上說。「應擇於供役地損害最少之處所及方法為之」。所謂於供

役地損害最少的方法。例如地役權人用車輛裝載水。就比用人工擔運水。要使供役地所受的損害大些。所以必須採用人工挑水的方法。所謂於供役地損害最少的處所。例如供役地有庭園。有市街。有荒地。而且都有水源。那末就必須汲取荒地的水去使用。若是地役權人想要設置工作物。那末在庭園或市街上。就只能夠安設水管。在荒地上纔可以隨意。或者開溝。或者安設水管。至於供役地所有人。原只有不妨礙地役權人行使他的權利的義務。關於地役權人。因為行使權利而設置的工作物。所有一切的維持義務。自然應當由地役權人去負擔。我國民法。特別設計第八五五條第一項。「地役權人。因行使權利而為設置者。有維持其設置之義務」。以明示這個責任的所在

第五 供役地所有人的權利義務

供役地所有人。縱使在他的土地上。為地役權人的緣故而設定地役權。却並非因此就喪失了他使用自己的土地的權利。不過因為他的行使權利。而在

第五章 地役權

同一土地之上做同一的設置。不僅是很不經濟。並且在事實上也常常感覺得不方便。所以我國民法在第八五五條第二項。「供役地所有人。得使用前項之設置。但有礙地役權之行使者。不在此限」中。明白規定。供役地所有人。在無礙於地役權人行使地役權的範圍內。有使用地役權人所設置的工作物的便宜。不過供役地所有人。應當按照他所享受的利益的程度。分担維持那設置工作物的費用。以期公平。例如地役權人。爲着灌溉三十畝地。安設了水管。供役地所有人。也是灌溉三十畝地。想要使用那水管。假設當安設水管的時候。地役權人雖經花了五百元的設置費。那末供役地所有人。就應當分担二百五十元纔行。（同條第三項）

第六 地役權的不可分

地役權。乃是爲需役地的便宜而存在的物權。具有不可分的性質。所以需役地。縱使經過了分割。牠的地役權的完整。並不受絲毫的影響。這就是我國民法第八五六條。規定「需役地經分割者。其地役權。爲各部分之利

益。仍爲存續」。的所以然。例如甲乙兩個人。爲着他們的共有地的便宜。有了在丙地上通行的地役權。到後來。甲和乙分割了他們的共有地。而各自享有了那塊土地的一部分的時候。該通行地役權。就繼續存在於各個分割部分之上。換句話說。就是甲和乙。依舊各自享有完全的通行地役權。並不因着需役地的分割。而發生通行地役權分割的結果。但是。如果地役權的行使。依照牠的性質。只關係於需役地的一部分。那末。地役權。就沒有爲各部分的利益。而繼續存在的必要。所以特別設訂同條但書。規定「地役權之行使。依其性質。祇關於需役地之一部分者。僅就該部分仍爲存續」藉以符合實際上的情形。而期便利。例如張三。李四。王七三個人。共有的土地裏。有一所花園。爲着要灌溉土地。使花草樹木開得茂盛些打算。就在趙八的土地上。設定汲水地役權。後來。他們三個人。將那塊共有地分割了。那所花園爲張三所分有。於是李四和王七兩箇人。各自分有的土地上。就沒有需要這項汲水地役權繼續存在的必要了。在這箇時

第五章 地役權

候。縱使趙八沒有向他們請求。而李四和王七。亦就自然不至於再行使權利了。供役地經過了分割的。其情形也是一樣。我國民法另外設有第八五七條。規定「供役地經分割者。地役權。就其各部分。仍爲續存」。例如前條中所舉的例。丙地的所有人。將他的土地的一部分。出賣給他人。又或者分別賣給二個以上的買主。因而他的土地被分割。那時候。甲和乙的通行地上權。依舊是繼續存在的。換句話說。就是甲和乙。仍然可以在該土地的各部分上通行的。對於這條原則。也有一個例外。所以同條但書中規定「地役權之行使。依其性質。只關於供役地之一部分者僅對於該部分。仍爲存續」。藉以杜免爭議。

第七 第七六七條的準用

地役權的行使範圍。雖然不如地上權。或永佃權那般廣汎。然而在有人妨害他的權利的時候。也自然應當認許地役權人和所有人一樣。可以直接行使返還請求權。和除去妨害。或防止妨害的請求權。以保全他的權利。所

以我國民法第八五八條。明白規定「第七百六十七條之規定。於地役權準用之」。

第八 地役權的消滅

地役權消滅的原因極多。有因着期間已經滿了而消滅的。有因着意思表示而消滅的。有因着土地消失而消滅的。有因着解除條件的到來而消滅的。有因着供役地的公用徵收而消滅的。有因着第三人的取得時效而消滅的。有因着權利混同而消滅的。有因着消滅時效的完成而消滅的。總而言之。地役權。是爲供土地便宜之用而設定的。如果因爲情形事實的變更。已經沒有繼續存在的必要。而仍然強使供役地做不必要的負擔。殊不是法律認許地役權的本意。所以我國民法第八五九條。規定「地役權無存續之必要時。法院因供役地所有人之聲請。得宣告地役權消滅」。至於究竟怎樣纔算是有存續的必要。或怎樣纔是沒有存續的必要。乃是屬於事實的問題。應當由法院臨時去酌量情形。以決定准或駁。

第六章 抵押權

債權在共同担保之外。還有所謂特別担保。特別担保。可以分做對人担保。和對物担保的兩種。前者是規定在債編中的。（民法第七三九條至第七五六條）後者是屬於物權編的範圍內的。就是所謂担保物權的是了。抵押權。就是屬於担保物權的一種。抵押權的設定。對於抵押人和抵押權人。都是有利益的。所以我國民法以固有的習慣為主。參照一般立法的通例。特別設訂抵押權的規定。其內容如左。

第一抵押權的意義

我國民法第八六〇條。規定抵押權的意義。就是對於債務人。或第三人。不移轉占有。而供担保的不動產。得就其賣得價金受清償的權。叫做抵押權。分析起來說。就是（一）抵押權乃是不以占有標的物為要件的担保權。其所以與不動產質權不同的地方。也就在這裏。至於標的物不由債權人占有。却有下下列的三個優點。（子）設定抵押權之後。仍然可以占有標

的物。而去使用牠處分牠的收益。這對於設定抵押權人很有利益。乃是優點之一。(丑)抵押權人。不負保存標的物的責任。而能夠取得完全的擔保權。這對於抵押權人是有利益的。乃是優點之二。(寅)標的物。仍然存在於設定抵押權人的手裏。就是仍然存在於所有人的手裏。對於牠的改良和使用。並沒有妨礙。而且對於社會經濟。有很大的利益。乃是優點之三。(二)抵押權。是成立在不動產上的擔保物權。所以如果以動產做標的。權利的存在。就會有不明確的弊病。而且抵押權人。和標的物的善意取得人。都會有遭受損失的危險。因此。抵押權的標的。只限於成立在不動產上。(三)抵押權。是就標的物的賣得價金。最先受領清償的擔保權。關於這點。是和動產質權相同。不過所謂優先。却有兩種意義。(子)有抵押權的債權人。對於沒有抵押權的債權人。可以排除。而去就抵押物上享受優先的清償。(丑)在抵押物上。先設的抵押權人。優於後設的抵押權人。去享受清償。至於設定抵押權的人。那是不限於債務人的。就

是第三人。也可以做設定抵押權的人。因為抵押權的設定人。是限於具有土地所有人的資格的。所以對於抵押權的到底是債務人所提示的呀。還是第三人所提示的呢。這個問題是不管的。

第二抵押權所及的範圍

一 抵押權担保的範圍

抵押權。在原則上。固然是僅僅担保已經登記過了的債權。然而如同原債權的利息。遲延利息。和實行抵押權的費用等等。縱使沒有登記。也當然發生担保的效力。如果不能夠發生担保的效力。而要絕對的貫徹。必須登記纔發生效力的原則。那末。債權人就不能夠受抵押權的完全保護。因為約定利息的數額。雖沒有登記過。然而牠的利率。是已經在設定的時候。登記過了。很容易知道得確實。遲延利息。乃是因為不履行債務。所生的損害的賠償。這是債權關係中所時常習見的。至於實行抵押權的費用。那是抵押權當然發生的結果。縱使不登記。也算是沒有

什麼妨礙。所以我國民法第八六一條規定「抵押權所担保者爲原債權。利息。遲延利息及實行抵押權之費用」。藉以保護抵押權人的利益。但是有一個例外。假若當事人之間。另外有訂定的時候。是不在這個限制以內的。（同條但書）

二 抵押權及於從物和從權利

抵押權的效力。及於抵押物。這固然是不消說的了。我國民法。爲鞏固抵押權的信用起見。又特別規定了。凡是附屬於抵押物的從物。和附屬於抵押物所有權的從權利。在實行權利的時候。都屬於抵押權效力所及的範圍之內。（第八六二條第一項）不過有一箇例外。就是在抵押權設定以前。第三人已經就從物上所取得的權利。是不受前項規定的影響的。（同條第二項）因爲不如此。抵押人就不能夠獨立的處分他的從物。並且不足以維持所有人與第三人的交易的安全。

三 抵押權及於天然孳息

第六章 抵押權

抵押權的標的物。既然不向抵押權人移轉占有。那末。在實行抵押權以前。抵押物的天然孳息。應當由抵押人取得。自然是不消說得的。然而在抵押權人實行權利的時候。抵押人。對於抵押物的一種權能。就已經因為扣押處分而被剝奪了。不能夠再作收益行爲。又屬當然的事實。所以我國民法第八六三條。規定「抵押權之效力。及於抵押物扣押後由抵押物分離之天然孳息」。藉以鞏固抵押權的信用。

四 抵押權及於法定孳息

我國民法第八六四條。規定了「抵押權之效力。及於抵押物扣押後抵押人就抵押物得收取之法定孳息」。其理由和前段所說的一樣。也是爲着鞏固抵押權的信用。但是如果漠視清償法定孳息的義務人的利益。那是不認許的。所以抵押權人。假若將法定孳息扣押。就非預先通知。對於抵押物清償法定孳息的義務人不可。否則。雖然是義務人清償給抵押人。而不清償給抵押權人。抵押權人也不得和他對抗的。（同條但書）

繼
承
法

潘
震
亞
著



目次

| | |
|-----------|-----|
| 第四節 遺產的酌給 | 一四三 |
| 第五節 遺產的歸屬 | 一四七 |



人受有財產總額中計算，但被繼承人于贈與時。有反對返還之意思表示者。則不能加入。——第一千一百七十三條一項。并參照前清民草第一四七八條之理由。及繼承法先決各點第六點。

其非因婚姻。分居。或營業所受之贈與。則不問被繼承人之有無反對意思表示。均毋庸返還。其實以上列舉之贈與。俱屬正當。尙應返還。此外的贈與。皆非正當。反不須返還。此種限制。頗覺未合。如近年女子有財產繼承權。頑固的父親。多於生前贈與其子。而吝遺於女。若不許請求返還。未免欠允。又所謂因婚姻贈與。當是指嫁女的奩資。或其他明提的贈與而言。若因子女嫁娶。而支出的婚禮費用。按諸我國習慣。當然不能當作贈與。而主張返還。

此外應說明的。本法既明定繼承人中。曾受特定贈與。被繼承人無反對返還意思表示者。應返還原物價額。則物價漲落無常。該物的價值。究應於贈與時之價值計算。還是應於分割時之值計算呢。立法例亦不一。本法爲免

爭端起見。不問原物於繼承開始時。是否存在。及價額較贈與時有無增減。贈與價額。概照贈與時之當地市價計算。——第一千一百七十三條二項——並毋庸提出現價。所應返還價額。可由該繼承人應繼分中扣除。——同條三項——。例如某甲。有子乙丙丁三人。遺存現金一萬元。另因營業於生前曾贈與長子甲二千元。生前並無特別意思表示。分割時甲所受贈與二千元。亦為應繼遺產。應加入現金計算。甲之遺產總額。共為一萬二千元。兄弟三人均分。各應得四千元。甲應扣除應返還之贈與二千元。只能于遺產現金中分受二千元。丙丁各應分現金四千元。

二、關於暫時利用財產的問題。即被繼承人。因繼承人中。為獨立營業。或其他正當事由。曾挪移資產。許其暫時利用。並未移轉所有權。與普通的贈與不同。而與借貸性質相似。故叫做暫時利用財產。當繼承人開始時。自應歸還。然立法例中有須將原物歸還的。有只須以原物價額算入遺產。不必返還原物的。前清民律草案採後例。——第一千四百七十八條一項

一。本法關於此問題。無明文規定。論者謂如有此等問題發生。前清民律草案第一千四百七十八條二項。及第一千四百七十九條規定的返還方法。可供法院判決之參攷。——見郁癡繼承法要論——。我則認為應分別利用的財產。是否金錢。如係金錢。應依第一千一百七十二條。按其利用之數額。於該繼承人應繼分內扣還。若非金錢。則應返還原物。或因種類品質。數量之物。其特定物不能返還者。應依債編第二百二十五條。及第二百二十五條規定。視其有無過失。而定應否負損害賠償之責。如應賠償者。依照第一千一百七十二條。按照繼承開始仍存原狀之時價。由其應繼分內扣除。并須參照債編第四百七十七條辦理。此項返還財產。應加入遺產總額中計算。餘可參照贈與所舉的例子。

三、關於報償的問題。成年子女。在共同生活中以勞力或資本對於遺產增殖有所貢獻者。瑞士民法。採用報償制度。我國習慣。及前大理院判例。亦有相似之例。當繼承法起草前。對於報償制應否採用。曾提出中央政

第四章 遺產的管理分割酌給與歸屬

治會議討論。經審查報告。對於遺產有貢獻之繼承人。認為毋庸規定報償。其理由謂「我國同居共財者。有共維家產之責。即使異居分財。而親屬間通力彼此合作。亦視為應盡之義務。若以法律明文。許其依繼承遺產時要求報償。轉足以啓糾紛之端」。見繼承法先決各點審查意見書第七點。不知民國十四年前大理院曾有承認類似此制之判例。——上字第四八號——原判謂「分折家產。依法律無論妻妾所生。雖應按子數平分。但若遺產無多。而因子中一人或數人之特別勤勞有增加者。則當分析之際。自可酌量情形。對於其人從優分給」。這就是我國習慣上所謂功勞額。即所謂報償制。然前例似係指繼承開始後。而未分割前。共同繼承人中對於遺產有功勞者而言。若於被繼承人生前。諸子中對於遺產增殖有功勞者。應否報償。雖不無疑問。但依類推的解釋。當然可以援用。原審意見。雖不主張以明文規定。分產時繼承人中如對於遺產繼承開始前有貢獻者。仍不妨請求報償。但他繼承人不同意時。法院應斟酌條理裁判。不得以新律無明文規定。而遽予駁斥其報償之請求。

四、關於債務的問題。繼承人中。如對繼承人負有債務者。分割遺產時。不能如單獨繼承。因混同而消滅。無論已否到期各國立法例。均應按其債務數額。加入應繼遺產計算。由該繼承人之應繼分內扣還。本法第一千一百七十二條。亦有明文規定。不過未到期者。若無利息時。按照條理。應扣除法定利息。附停止條件的債務。則條件尙未成就。應否履行未定。只可提供擔保。不能即予照扣。

若該繼承人所負債務。超過應繼分時。有資力者應償還超過之額。如無資力償還。則應由其他繼承人分担其損失。例如甲乙丙丁四兄弟。其父遺有現金一萬元。另有甲之債務六千元。應繼遺產總額爲一萬六千元。每人應分受四千元。甲之債務除以應繼分之四千元扣抵外。尙欠貳千元。應償還乙丙丁三人。如無力償還。各應分任損失六百六十餘元。三人中如有多收現金者。應照上開損失額。補償少收現金之人。

第三 遺產分割的效力

第四章 遺產的管理分割酌給與歸屬

第四章 遺產的管理分割酌給與歸屬

繼承開始與遺產分割。勢雖同時。中間必有若干距離。近或旬日數月。遠或十年數十年。遺產未分割前。原屬共有關係。分割後則屬於各人專有。此專屬所有權的發生。究竟從繼承開始起。還是從分割時起呢。這就是本節所謂遺產分割的效力問題。關於共有物分割的立法例有二。

一、移轉主義。又叫創定主義。一叫付與主義。即謂公同共有人。對於共有物。爲有總括的支配關係。非各有其物的一部分。必至分割後。方各就其所分受的部分而有專屬的所有權。分割時即將所有權的互相移轉或付與。爲一種互易行爲。好比一般所有的移轉一樣。其效力應自分割時起。換句話說。分割的效力。不溯及既往。僅自分割後發生。這是物權編一般公同共有所採的主義。羅馬法關於遺產的分割亦採之。

二、宣示主義。又叫認定主義。即謂遺產未分割前。雖認爲公同共有。此不過一種法律的擬制。其實各繼承人於未分割前。已各認定其各有其特定的部分。分割時不過就是所認定的特有部分。再加一度宣示各自專屬的

所有權。其效力自繼承開始時便已發生。換句話說。分割的效力。溯及既往。這是物權編分別共有分割之例。法國於遺產分割。首先採用。嗣後各國相繼做之。日民。及我國先後各草案。暨本法俱同。——第一千一百六十七條并參看汪波繼承法 A B C I

以上兩主義的效果。繼承人於未分割前。對於遺產如沒有任何處分行爲。不生問題。——但是學者有異解。容後說明——若於未分割前。曾有處分行爲。則二者的效果大異。前者如繼承人中一人。將共有物上自己的應繼分設定其他物權於第三人。權利人得於共有物全部行使其所得的權利。縱於分割後。各共有人對於各自分得的部分。仍負擔被他繼承人處分一部分的義務。後者取得權利人於分割後。只能就原處分人分得部分行使權利。其他的繼承人所分得部分。不受影響。

例如甲乙兩人承受其父地皮兩處。面積各五十畝。甲於未分割前。將自己應繼承的二分之一。抵押或出賣與丙。丙對兩處地皮上。均有二分之一抵

押權或所有權。分割後甲乙各得地皮一處。若採移轉主義。丙如係取得所有權。固只得就甲分得的地皮行使所有權。尙不致有重分の問題發生。若丙只係抵押權。甲如不能清償債務。丙之抵押權存於原共有兩處地皮上。可將兩處地皮同時拍賣其二分之一。由丁買得。仍於兩地各有二分之一的所有權。甲乙二人已分的地皮。復變爲乙丁兩人共有。勢非重行分割不可。若採宣示主義。丙如係所有權。固只能就乙分得的地皮行使權利。已如上述。縱係抵押權。乙不清償債務時。亦只能將乙分得的地皮拍賣與丁。而甲分得的地皮。則不受牽涉。沒有分割後復成共有關係的麻煩。——參觀前清草案第一千四百八十四條——

以上便是本法採宣示主義。不採移轉主義的緣故。或謂這樣——分割效力溯及既往——和未分割前的遺產認爲公共有的關係理論。在學說上殊未能一氣貫澈。——見華懋生民法繼承編釋義——不知遺產爲繼承取得。和其他因公同關係所生的公同共有不同。——參觀物權編第八百二十七條——其所以認爲公同共

有者。不過事實上未分割前。不能分別何部爲誰的所有。故假定之爲共同共有。非如一般公同共有。別有公同關係牽連的不可分。故一許隨時分割。一非公同關係消滅。不許分割。一參觀同上第八百二十九條一遺囑分割的效力。與一般公同共有分割的効力。所採的主義不同。也是基於這種見解。理論正屬一貫。並無矛盾之嫌。蓋此制不過使共同繼承人。於未分割前。便於設定其他物權。使經濟易於流通。別無他義。但是對於這個問題。學者間無異解。

有人說遺產分割後。各繼承人分得的共有物。於繼承開始後未分割前所得的孳息。如房屋的租金。債權的利息。無論若干年。均應歸屬分得房屋或債權的所有。一見鄭爰誨繼承法集解一這未免誤會分割効力的真意。過於圖澈理論的毛病。果如其說。則勢非於未分割前。將共有物所生的孳息。無論天然的。法定的。都非逐一分別登記另儲以待分配不可。不然事實上就不能如論者所說。未分割前。各共有物所得的孳息。應分別歸於各分得之人。故

我認爲未分割前的孳息。應屬於公共共有。加入遺產總額。按照應繼分的分配。事實上都是這樣。法理上也應當如此。

此外應附帶說明者。本法既做多數國立法例。採宣示主義。則共同繼承人。在未分割遺產以前。當能將自己的應繼分。移轉於第三人。一如出賣或贈與。——或設定其他限制物權。如地上權抵押權等。——但是各國立法例對於前者——即（一）移轉應繼分所有權——大抵多有限制。對於後者。——即將應繼分設定限制物權——則悉聽自由。本法關於處分應繼分的問題。沒有如何的規定。繼承人中。無論爲何處分。都無限制。

各國於未分割前。多禁止將應繼分移轉於第三人。不外基於封建思想或家族觀念。不忍將傳家的物產。落於外人之手。或恐第三人參加共有關係。有所不便。故（一）有不許移轉者。如從前普魯士民法。及瑞士現行民法都是（二）有許爲有償移轉者。但共同繼承人有先買權。如德國民法是。（三）有不論有償無償。均許移轉者。但共同繼承人有贖回權。如法。日民法。

及我國歷次草案。——前清草案第一千四百八十二條一項。法制局草案二十二條二項。——都是。（四）有採放任主義。不以明文限制者。蘇俄民法及本法都是。

我國學者。對於本法採放任主義。見解不一。有認為不當的。謂為保存祖產。及避免外人參加分產起見。新舊草案之規定。——即第三主義——實為必要。——見郁疑繼承法要論——有認為適當的。謂第一主義妨害財產之融通。第二主義無償移轉於他人者。不能適用。第三主義反於當事人讓與的意思。於法理無相當之根據。本法均不採取。實為得當。——見李謨繼承新論——然贊否之論。均覺未切。

先從反對者說。遺產既不能禁止分割前抵押第三人。又不能禁止分割後讓與第三人。則所謂保存祖產之說。已不免欺人之談。況各國繼承法。均採宣示主義。遺產分割的效力。溯及繼承開始之時。已如前述。又何慮分產之不便。所論未免過於相信外人的學說。

第四章 遺產的管理分割酌給與歸屬

再說贊成者說。各國限制處分。豈獨妨害財產融通。無償贈與。不能適用。及於法理並無根據。而先買或贖回之權。徒長把持措勒之風。於社會經濟。亦無實益。親房攔產之惡習。前清現行律已明示禁止。參照田宅典賣條例第二—前大理院判例。對於各地方典賣田產。先儘親房承受的習慣。亦不承認有法的效力。一六六年上字一〇一四號—雖皆非專指處分遺產而言。然處分未分割的遺產。當然包括在內。本法採放任主義。而不加任何限制。頗足表見中華法系的精神。而不襲他人皮毛。豈僅得當已哉。

我說此點。爲新繼承法差強勝人之處。而郁氏新著。仍將新舊草案。詳爲敘述。認爲足供參攷。未免使初學者疑惑。可見國人深中大陸法系之毒。雖法制局富有革命精神的繼承草案。亦不免此瑕疵。故特表而出之。但是立法院。不採其制。究竟基於何種見地。未據說明。以上不過是我箇人的私議。

第四 分割後的担保責任

遺產一經分割。便由公同共有。變爲各人專屬所有。但遺產的種類不一

而分割時各人分得的物品。或權利。是否完全存在。有沒有瑕疵。如所分得的係債權。則債務人有無資力。這些問題。各繼承人間於遺產分割後。都負相互担保的責任。各按自己所得部分。担保他繼承人因分割而得的遺產確實存在。而沒有瑕疵。大致約有二種。

甲、一般財產權的担保責任。

即除債權以外之財產權。不論所分得的為物品。或權利。各繼承人於遺產分割後。應按其所得部分。對於他繼承人因分割而取得的權利或物品。均負與出賣人同一的担保責任。——第一千一百六十八條。——依照民法債編第二章第一節規定。約分三種。

一、追奪担保。——一叫權利瑕疵担保。——即應担保第三人。就他繼承人分得之物品上。不得主張任何權利。——參照民法第三百四十九條。——如係權利。應担保其權利於分割時確係存在。若係有價證券。並應担保其時未因公示催告而宣示無效。——參照同上第三百五十條。及第三百五十一條——。

第四章 遺產的管理分割酌給與歸屬

二、瑕疵担保。——叫物的瑕疵担保。——即應担保他繼承人分得之物品。其價值。效用。品質。都和分割時相符。而沒有減少。——參照同上第三百五十四條以下各條。

三、危險担保。——叫危險負擔。——即應担保他繼承人分担之物品於移轉或交付時。沒有滅失。——參照第三百五十四條。及第三百七十三條——。

乙、債權之担保責任。

即遺產中之債權。如分歸他繼承人。共同繼承人。應負兩種担保責任。

一、權利瑕疵担保。——即担保他繼承人。分得之債權。確保存在。此點與出賣人對於買受人之担保責任一樣。可參照本法第一千三百六十八條。及債編第三百五十條。

二、資力担保。——叫支付能力担保。——出賣人對於出賣之債權。除有特約外。不負資力担保責任。——參照債編第三百五十二條——遺產之分割。則和買賣不同。各繼承人對於他繼承人。因分割而得的債權。應按其所分得部

分。就遺產分割時。債務人之支付能力負擔保之責。其附有停止條件。或未屆清償期者。各繼承人就應清償時。債務人之支付能力負擔保之責。此爲本法第一千一百六十九條所特定。與出賣人關於債權資力之担保責任不同。應注意之。

上文所謂就遺產分割時。係指已成立。及已到期之債權而言。所謂就應清償時。係指附有期限尙未到期。或附有停止條件。尙未成就之債權而言。繼承人中分得上述之債權。(一)應於分割後或到清償時。急往收取。(二)此時如債務人無支付能力。應由共同繼承人分負擔保之責。按其所得部分。分担補償。(三)若當時怠於收取。致在清償時有資力之債務人。日後變爲無支付能力者。則係由於自己之過失。共同繼承人。不負擔保責任。

凡應由共同繼承人負擔上述各種責任的。無論是物品。或權利。或有價證券或債權。(一)應由原分得之繼承人。卽向其中各繼承人分別請求補償。(二)如各繼承人中。有無支付能力。不能償還其分担額者。其不能償還之

部分。由有請求權的繼承人。和其他有資力的繼承人。按其所得部分比例分擔之。(三)若有請求權人怠於請求。致繼承人中。日後無資力。不能償還其分擔額。則係由於有請求權人之過失所致。其不足之額。應由自己負擔其損失。不得對於他繼承人請求分擔。——第一千一百七十條——。

例如甲乙丙丁兄弟四人。甲乙丙為婚生子。各分得生父遺產四千元。丁為養子。分得養父遺產二千元。甲分得之遺產中。有估值七百元的地皮一塊。經第三人主張非其父所有。而被追奪。乙分得之遺產中。有估值五百元金鋼鑽戒指一枚。經專家鑑定。係人造的。而非真品。丙分得估值一千五百元房屋一所。於移轉點交前被焚。丁分得債權五百元。債務人無資力支付。上項損失。應由甲乙丙丁四人各按其原分得之部分比例分擔之。即每人的損失。均應由三股半均攤。以期分割公平。而免一人獨蒙損害。所有甲之損失七百元。共同繼承人應負追奪擔保之責。甲得請求乙丙各分擔二百元。丁分擔一百元。自己分擔二百元。乙如於得請求時。即無支付能力。償還其分擔之貳

百元。則此項不能償還之部分。應由甲丙丁三人比例分担之。即甲得請求丙補償八十元。丁補償四十元。自己分担八十元。乙當時為有資力支付。因甲怠於請求。嗣後始為無支付能力者。則係由於甲自己過失之所致。不得對於丙丁請求分担。

此外如乙之瑕疵担保。丙之危險担保。丁之資力担保。俱可照上例分別求償。事實上果有此等問題同時發生。各人應償還之分担額，並得互相各別抵銷。此理易明。不必再舉例子。

第四節 遺產的酌給

被繼承人的遺族。若只有數繼承人，則照前節方法分割。便已了事。如除應繼承人外。尚有於被繼承人生前繼續扶養之人。則應於分割前。或單獨繼承時。由親屬會議。於遺產中酌量提給遺產若干。——第一千一百四十九條——。但是應受酌給遺產之人。和酌給的程度怎樣。則為一最困難的問題。

第一。誰應受酌給之遺產。舊律義男。女婿。為所後之親喜悅的。和

收養三歲以下遺棄的小兒。部應酌給遺產。本法則義男與撫養之孤兒。皆認爲養子。有法定應繼分。不在酌給之列。而女婿如非於岳父母生前繼續扶養。縱爲被繼承人生前所喜悅。亦不得酌給。故欲問誰應受酌給之遺產。法文過於渾括。僅言被繼承人生前繼續扶養之人。應予酌給遺產。不問他是否親屬。卽非親屬。而曾受被繼承人生前繼續扶養的。亦有請求酌給遺產之權。縱係親屬。如於被繼承人生前未曾受其繼續扶養者。便不得酌給。此爲當然之解釋。這樣說來。便知應受酌給遺產之人。與親屬編第一千一百十四條列舉的應受扶養之人不同。該條規定之人。如於被繼承人死亡之前。未曾受其繼續扶養者。除應繼承人外。便無受領酌給遺產之權。若於被繼承人死亡前。曾受其繼續扶養者。則應否一律酌給遺產。不無疑問。如該條列舉互負扶養義務之人。限於左列四種。

一、直親血親相互間。

二、夫妻之一方。與他方之父母同居者。其相互間

三、兄弟姊妹相互間。

四、家長家屬相互間。

假如某甲死亡時。遺產十萬元。有同居而曾繼續受扶養的寡媳乙、子丙、女丁、孫戊、一丙之子一父己、岳母庚。妹辛、妻壬、妾癸等九人。子女、及妻三人。當然有繼承權。其餘寡媳。孫、父、岳母、妹、妾等六人。是否一律酌給遺產。抑僅酌給遺產於寡媳乙、及妾癸。其他孫戊、父己、岳母庚、妹辛、則毋庸酌給。此為煞費研究。且為易起爭執之一大問題。依文理的解釋。則上列諸人。皆為被繼承人。生前繼續扶養之人。自應分別酌給。依論理的解釋。寡媳身分。等於子女。妾之身分。和妻相近。因無繼承權。故應酌給遺產。以資救濟。其他親屬。親等較遠。自毋庸酌給。若謂被繼承人生前繼續扶養之人。而不酌給遺產。便不足資生活。則上列諸人。仍同居一家。繼承人仍有扶養之義務。又何慮其不能繼續生活。而必令酌給遺產。可見應受酌給遺產之人。非只恐其不能繼續生活。並應斟酌兩造關係。

及其他狀況。若謂凡被繼承人生前繼續扶養之人。不問其他狀況關係如何。均應酌給遺產。則不免悖於各國順序繼承制的精神。而與蘇俄的共同繼承制。幾於無異。所以我認這是一最困難的問題。殆非親屬會議所能解決的。

第二、究應酌給若干呢。法文也沒有明文指示。僅謂應由親屬會議。依受酌給遺產之人。所受被繼承人生前扶養之程度。及其他關係酌予提給。這樣看來。受酌給之人的生活程度。和與被繼承人關係的深淺。情誼厚薄。彼此財產狀況如何均應審酌。前大理院解釋。義男。女婿。養子酌給之標準。謂極其最高限度。不得超過子數均分之額。法制局草案。曾規定不得逾任何繼承人應繼分二分之一。本法則僅指示酌給標準。而酌給多寡。應由親屬會議出席會員過半數之同意取決。如不服親屬會議之決議。繼承人與應受酌給遺產之人。均得於決議後三個月內。訴請法院變更原決議。秉公核定之。參照親屬編第一千一百二十九條至第一千一百三十七條——至法院審核親屬會議的決議是否適當。亦不外依照上述法定標準。衡情裁判。實際上均苦不易審

奪。按諸條理。無論何人。當不得超過與其身分相等的繼承人之應繼分。井不必每人的數額相同。應給多少。須斟酌各造情形。及遺產狀況。分別定之。——參照前大理院三年上字六六九號判例。

以上諸條係我個人私見。究應怎樣辦理。須待將來的解釋或判例。方能有所依據。現在不過把個人的見解。獻給大家討究。

第五節 遺產的歸屬

遺產的歸屬。與應繼分的歸屬的意義不同。應繼分的歸屬。為繼承人中有喪失繼承權。或拋棄繼承權。尚有他繼承人。可以繼承時而設。——參看第二章第五節。及第三章第五節——。遺產的歸屬。則為遺產管理人。於清償債務。和交付遺贈後。尚有賸餘的財產。無人繼承而發生的問題。其原因不外三種。

一、同一順繼承人。都拋棄繼承。

二、繼承人不明。經催告而未依限期內出而承認。

三、沒有繼承人。

第一原因。係有應繼承人而不願繼承。第二原因。繼承人的有無。始終不明。視爲無繼承人。第三原因。則爲明知無繼承人。與清律所謂戶絕財產相似。——按清律所謂戶絕者指同宗無應繼之人而言——以上三種。第一種。雖多屬遺產不足清償被繼承人債務而有之現象。然清償債務有餘。而不願爲繼承人的。亦難斷言其必無。故和第二種一樣。其賸餘之遺產。均有明文規定。應歸屬於國庫。——參照第一千一百七十六條一項及第一千一百八十五條——惟第三種情形。本法並無規定。除應參照本章第二節第五段所述辦法辦理外。——參看前大理院七年統字七九四號及十年統字一五八五號解釋——如清償債務。交付遺贈物。尙有賸餘。依照民法第一條規定。自應按照同法第一千一百八十五條之法理。一律歸屬於國庫。

但應注意者。以上三種情形如有應酌給遺產之人。仍應由親屬會議決議酌給。若無親屬。而不能召集親屬會議。則已有依照民法第一條規定。根據

公
司
法

王
效
文
著

卷一

一

二

三

四

五

六

七

八

目次

第十一節 變更章程……………二二一

股票時。並須將假決議公告。於一個月內。再行召集第二次股東會。其決議以出席股東表決權過半數行之。

二 公司債募集的限制

股份有限公司。雖依法定的決議。得募集公司債。然而公司仍不能任意發行其債券。就是每張的金額。公司也不得任意規定。即使逾額償還。公司對於各券的逾額。也不得分別等差。因為法律對於這種情事。尚有種種限制。茲分述如次。

(一) 公司債總額的限制。公司債的募集。都是一時權宜之策。當然不能無所限制。依照公司法第一百七十七條第一項的規定。公司債之總額。不得逾已繳股款之總額。如公司現存財產。少於已繳股款之總額時。不得逾現存財產之額。例如公司之股份總額。為一百萬元。已收第一期股款五十萬元。則公司募集公司債。其數額不得逾五十萬元。假使公司財產已形虧折。照最近之資產負債表所載。現存財產只餘四十萬元。則所募

集公司債之數額。即不得逾四十萬元。因為公司的財產。是公司債權的一種擔保。假使債額逾於財產。擔保必形薄弱。既有害於債權人的利益。當然不可無嚴密的限制。

但法律所謂已繳股款的總數。是僅指股份總額中之已繳部份而言。並非一定指股份金額已繳者而言。論理公司額定股份既未繳足。則當營業資金不足之時。應先催繳第二期之股款。似不應先行募集公司債。即使法律准於此時募集公司債。而承募者既見公司股東。尚不願再繳所認之股款。則彼亦決不敢承募公司債。以自蹈於危險之地。故余以為與其謂不得逾於已繳股款之總額不如謂公司股份金額如未繳足。不得募集公司債。公司債之總額不得逾於股份之總額之為愈。

(二)每張金額的限制。股份有限公司的股份金額。按照公司法第一百一十一條的規定。分期繳納的。不得少於二十元。一次繳納的。不得少於十元。公司債雖係一次繳足。然而每張金額。則不得少於二十元。至每張

金額。應否一律平均。則我公司法並無明文。不過因爲要謀買賣轉移便利起見。亦當然以一律爲上。公司債的性質。雖說是一種公司的借款。與資本的性質。彼此不同。就一般私人借款的情形而論。似可彼此參差。即使貸於甲者十。貸於乙者百。亦無不可。但使公司債之金額。參差不齊。則公司債之數額。卽不易於計算。這樣不但於買賣上。有所不便。就是對於公司。也沒有什麼利益。法律雖然對此沒有明文。然而事實上公司債的金額。仍然是以一律居多。

(三) 逾額償還的限制。股份有限公司之所以發行公司債。原在應公司一時的需要。公司因爲要使承募人的踴躍承募。往往有預定超額償還情事。如募集每張金額五十元的公司債。預定償還金額。超過原額五元。共計償還五十五元。卽是一例。公司募集公司債時。如果實行此法。則對於所募集之全數公司債。均須一律償還五十五元。不得彼此有所參差。假使對於一部的債券。償還五十五元。而對於他部債券。償還五十元。則爲

法所不許。公司法第一百七十九條的規定。所謂公司債如預定償還金額超過券面金額時。於同次發行之各種債券。應有同一之超過率。就是因為這種緣故而定的。其原因是在於公司債券償還的金額。如果有了等差。則公司債券的發行。即同彩票。不但要啓人民射倖的野心。且亦足以敗壞全體社會的風紀。

三 公司債募集的公告

當股份有限公司募集公司債的時候。所有公司財產的概況。和着手募集的要件。對於公司內外。皆有使之周知的必要。因為不是這樣辦法。就不足以杜絕朦混隱匿詐欺的毛病。故公司募集公司債時。依照公司法第一百八十條的規定。董事應得左列各款事項。確實公告。如不公告。則其募集公司債為違法。對於股東及第三人。都不能作准。

(一)公司的名稱。公司的名稱。是公司的一種標幟。和自然人的姓名。同一重要。當然非行公告不可。

(二)公司債的總額及每張的金額。公司債的總額多寡。和應募人的利害關係甚大。自非使之公告不可。假使公司發行二十萬元的公司債。則公司債的保障。可以說絲毫沒有。至於每張的金額。雖說與擔保責任。沒有多大關係。但是於承募的羣衆。仍有很大的關係。如果公司債券的金額過大。小資產階級。既然無力承募。直可不必顧問。不然。即難免有輾轉探聽耗時費力之弊。

(三)公司債的利率。公司債的利率。是一般承募人的一種投資標準。利率較高。則承募亦自較多。公司債的利率。既然是一種投資的標準。自非使承募人知道不爲功。

(四)公司債償還的方法及期限。公司債償還的方法和期限與債權人的利益最有關係。當然也要公告於衆。至於償還期限的長短。可由公司自定。法律並不加以限制。

(五)前已募集公司債者其未償還之數額。因爲公司假使前已募集公司債。則

其償還的數額如何。不但與本屆募集公司債的數額有關。且與公司債的本身擔保。也很有關係。法律使之公告。自屬當然之理。例如公司前曾募集公司債十萬元。業經償還六萬元。則尚有未償還之四萬元。即應如數公告。以便與本次募集之額相加而得其總數。

(六)公司債發行之價額或其最低價額。公司債券的發行。與股票稍有不同。股票發行的定價。不得較少於票面金額。公司債的發行。則不但得以額面以上的價行。且得以額面以下的價額發行。這是因爲公司債的性質。和私人的欠欸相同。因私人借欸。有時既有種種的折扣。則公司債亦當然得隨意定價發行。但其定價。亦應於募集時公告。例如公司債發行的價額確定的。則應公告其確定的價格。如公司債額面五十元的債券。一律實收四十九元者是。假使公司債發行的價格不確定的。則應公告其最低價格。這樣。應募之人。方得憑其判斷。自由認購。若以額面以上之價額發行公司債券。亦應照價詳確公告。例如額面五十元的公司債券。

以五十二元的定價發行。或以最低價額五十元發行是。

(七)公司股本總額及已繳股款之總額。公司的股本總額。是公司債權人唯一的擔保品。其已繳的股款總額。是公司現有的財產。處處都與債權人有關。以之公告方能使承募人得對照第二和第五兩款。藉知公司發行公司債。是否與公司法第一百七十七條的規定不背。

(八)公司現存財產的總額。這款規定的原因。是因為公司法第一百七十七條後段有「如公司現存財產於已繳股款之總額時。不得逾現存財產之額」的規定的緣故。

(九)公司債募足之預定期限。並逾期得由應募人撤銷其應募之聲明。舊公司條例第一百九十四條。對此並無明文。新公司法所以特用明文規定的原因。是完全要保護應募人的利益。因為現代的經濟社會。瞬息千變。投資的途徑。不一而足。假使公司募集公司債。而不預定其募集的期限。並不許應募人逾期撤銷其應募的聲明。則若公司債的總額。一日不能募

足。應募人一日不能撤銷其應募。則不獨有碍於應募人投資。且亦非人情之所許。新公司法第一百八十條加入此款。可謂立法上的一大進步。公司募集公司債。董事得備聯單式之應募書。記載前項各款事項。由應募人填寫所認數額及其住所。簽名蓋章。這種規定。與招募股份的辦法相同。

四 公司債的登記

股份有限公司的公司債與公司股份的性質不同。公司的股份。可以分期繳納。公司債的金額。則必須一次繳清。這是因為公司債的募集。是出於一時經濟的窘迫。分期繳納。即無以濟目前之急用。且因其分繳而生多寡。又恐發生種種的弊竇。故公司債募足時。董事應向各應募人照其所認的數額請求繳足。一則可濟燃眉之急。二則可杜弊竇之生。如應募者延滯不繳。董事可定相當的期間。向之催告。再不履行。則公司自得解除契約另行募集。如有損害。亦得令其賠償。但應募人即以公司的債權。作為抵償。法令並不禁止之。如公司債的金額。已經收足。則董事應將公司的名稱。公司債的總額及

每張的金額。公司債的利率。及公司債償還的方法及期限。及公司債發行的年月日。於收足後十五日內向主管官署聲請登記。因為公司債的募集。必致公司發生極大的變動。而於公司各債權人必有重大的影響。使其聲請登記。所以符名實而保債權。

五 公司債的證券

公司債的證券。就是公司因募集債款給與應募人的一種證券。股份有限公司的債券。和公司的股票相同。也是一種定式的證券。公司債券。依照公司法第一百八十二條的規定。應編號載明發行之年月日。並公司法第一百八十條第一項第一款至第四款之事項。也就是一公司之名稱。二公司債之總額及債券每張之金額。三公司債之利率。我國的商法的規定如此。不過各國商法的規定。向有發行年月日的記載我國舊公司條例無之。今公司法特加改正。可謂一大進步。因為公司發行債券。非必限於一次。假使公司募行債券。不記載發行之年月日。則第一次與第二次之債券。即無從辨別。雖說公司債之存

根簿冊。載有發行之年月日。在公司一方查閱。並不困難。但是就債權一方面着想。究竟有所未便。至於債券應否記載債券承募人之姓名。則須無記名式的債券。即欲記載。亦所不能。

六 公司債的存根

公司發行公司債。依照公司法第一百八十三條的規定。應備置公司債之存根簿。公司債之存根簿。應將所有債券依次編號。並載明左列各款事項。

(一) 公司債債權人之姓名住所

(二) 第一百八十條第一項第二款至第四款之事項。(即公司債之總額及債券每張之金額。公司債之利率。與公司債償還方法及期限是)。

(三) 公司債發行之年月日。

(四) 各債券取得之年月日。

七 公司債的轉讓

股份有限公司的股份。依法固得自由轉讓。即股份有限公司的公司債。依照

公司法第一百八十四條的規定。也可自由轉讓。不過以記名式的公司債轉讓的時候。則非將受讓人的姓名住所。記載於股東名簿。並將其姓名記載於股票。不得以其轉讓對抗公司及其他第三人而已。因爲公司債券。既有記名式與無記名式的差異。則其轉讓。亦自不能無各別的办法。無記名式之債券。是流通證券的一種。轉讓債券。只要移交其債券即可。記名式之債券。則若不記載其轉讓於存根簿。其轉讓之效力。僅能及於當事人。而不能及於公司及第三人。

八 公司債券的更改

公司債券與公司股票性質略同。故公司法第一百二十五條第二項關於股票的規定。也得適用於公司債券。詳言之。就是債券爲無記名式時。其債權人得隨時請求改名式之債券是。

第十一節 變更章程

股份有限公司的章程。實際上和國家的憲法。毫無區別。故公司所有一切行

動的範圍。大都皆於章程中規定之。董事執行業務。固然是要按照章程辦理。即監察人行使職權。也要按照章程而行。其餘公司關係人等一切的交通。也無一不照章程辦理。就國家的憲法而論。當然以固定不易為原則。那末公司的章程。也應當以互久不變為常道。不過在事實上。公司往往因為經濟社會消長。致營業受其影響。有不能不變更方針之勢。章程亦常不得不因之而有所變更。所以一般商法關於公司章程的變更。都以法律明文特加允許的。我公司法做照一般的通例。也以明文規定公司得變更章程。不過因為公司變更章程。一方影響於公司股東的利益。他方影響於一般社會的債權。假使法律設有嚴密的規定。事實上即難免輕率的流弊。故我公司法對於公司章程的變更。也做照各國立法的通例。設有專條。以為股東和社會的保障。茲就我公司法的規定。分別述之如次

一 變更的議決

股份有限公司是一個法人。公司重要的事務。必先經決議。而後方得實行。

變更章程。是一種重要事務。非經決議的程序。當然不得實行。但是公司對於事務實行決議的方法。有普通和特別兩種。普通決議。限制不嚴。對於變更章程。當然不能適用。那末除了普通決議以外。自非適用特別決議不可。

(一)決議的機關。股份有限公司業務的處理。依法由董事決議而行。監察權的行使。由監察人各自單獨行之。業已詳述於前。不再贅論。公司的章程。是全體股東行動的規範。董事固應確實遵守。不得任意違背。即監察人也應嚴格恪守。不能擅改。故章程變更決議的機關。當然是公司的股東會。故公司法第一百八十六條第一項規定公司非經股東會決議。不得變更章程。或增減資本。這種規定的理由。是因為公司章程。本產生於股東會的決議。公司章程的變更。也當然非經股東會決議不可。假使公司前經發行優先股份。關於章程變更。則除了普通股股東會議決定以外。更須經過優先股東的決議。至其會議的程序。當然準用股東會的規定。新公司法對此。雖無明文。也當然要根據舊公司條例第一百八十

九條的規定。而類推解釋之。因爲公司章程變更的結果。常常有害於優先股的權利。若不爲之保護。優先股東難免因變更章程而受損害。

(二)決議的方法 按照公司法第一百八十六條第二項的規定。章程變更的決議。應由股東過半數代表股份總數過半數者之出席。股東表決權三分之二以上之同意行之。因爲公司章程的變更。公司全局必被牽動。公司創立會的修改章程。雖准採用普通決議的方法。而股東會對於章程的變更。則不能不採用特別的決議。因爲公司設立時所訂立的章程。是一種尙未實行的基本原則。關係於全部的利害比較爲輕。而公司半途修改的章程。則比較爲重之故。假使股東出席人數已經過半。而代表股份之數。未及半數。或出席股東之股份已過半數。而出席股東的人數。未及半數。則在法律上的解釋。股東會即不能開。萬一屢次召集不成。公司變更章程。豈非因此停止。然此於事實上有碍。法律自然加以救濟不可。故我公司法第一百八十六條第三項特以明文規定。出席之股東不滿前項

額定時。得以股東表決權之過半數爲假決議。並將假決議通知各股東。其發有無記名式之股票者。並將假決議公告於一個月內再行召集第二次股東會。其決議以出席股東表決權過半數行之。因爲章程的變更。既不容緩。而出席之股東。又未足額。則欲求公司要圖的實行。只有暫行普通決議的一法。但若在第一次召集會議召集之時。即行變通辦法。未免於特別決議的規定不合。故許召集第二次會議。以補其缺陷。假使召集二次會議。股東仍未足額。則股東非情甘拋棄其權利。卽是有意破壞公司之急務。公司卽以出席股東表決權過半數決之。於情於理。皆無不當。這是股份有限公司特別決議的一大變例。其目的是完全在於保全多數股東的利益的。

二 資本的增加

股份有限公司的營業的盛衰。一視社會一般的情況爲轉移。當全國經濟充裕的時候。萬般產業既皆興盛。則一般社會自皆利用時機。拓大規

模。以冀多獲利益鞏固根基。但是公司欲擴充事業。非有鉅額資本的運用不成。故公司在這個時候。增加資本。是一種勢所必然的辦法。不過增加資本的辦法。各國法例。頗不一致。如德日兩國的舊商法。對於公司增加資本。完全不加限制。公司無論在什麼時候。皆得增加資本。就是公司開辦伊始。股金尙未收繳。公司亦得增加資本。其他如匈牙利與大利西班牙及德日兩國的新商法。對於公司增加資本。則有一定的限制。公司非俟股金收齊後。不得遽議增加資本。比較而論。後例爲上。故我公司法第一百八十七條的規定。也採取德日兩國新商法例子。公司非收足股款後。不得增加資本。因爲公司增加資本。原來是爲補救匱乏。股款既未收齊。不妨陸續收取。法律如不加以限制。勢必致濫招新股。藉以投機。終必危及於公司的基礎。並害及股東的利益。

至於公司增加資本的方法。通常不外以下三種。

一 增加股款金額。

二 發行公司債券。

三 募集公司新股。

就第一種增加股款金額而論。公司每股股款的增加。有背股東有限責任的原則。非得全體股東的同意。不能強制決議施行。但是股東不但貧富不均。而且志願也不一致。欲其一律贊成。究爲事實上所不能。

就第二種發行公司債券而論。公司債券的發行。雖是一時補救的方策。但是公司債券。既是債務的一種。即非公司的資本。縱使募集的數額。足資應用。然而期限一到。仍須如數償還。

上述之增加股款金額及發行公司債券。既各有其短處。則公司資本的增加。當然要以募集新股爲最合宜。但茲所謂新股。亦有普通與優先兩種的區別。公司發行新股之時。極應加以注意。大概在公司營業平常的公司。公司增加新股。都屬於普通的一種。在公司營業虧蝕的公司。則公司有時即欲發行普通股。在事實上。亦難免有種種的困難。結果自然發行優先股份不爲功。

(一)優先股的發行。依照我公司法第一百八十八條的規定。公司增加資本。或整理債務時。得發行優先股。但應於公司章程中訂明優先股應有權之種類。因為公司營業如果不振。債務纍纍。募集公債。既恐無人應募。而發行新股。又恐不易足額。則除發行優先股外。實無別法。至於法律限定發行優先股時。應於公司章程中訂明優先股應有權利之種類。是一則所以保護優先股東的權利。二則所以明示普通股股東的地位。假使公司發行優先股時。業已發行優先股者。其章程的變更。如有損害及於優先股東之權利時。則照公司法第一百八十九條的規定。除了股東會的決議以外。更應經優先股東會的決議。

(二)新股的募集。關於公司新股的募集。世界各國法例。也有兩種的不同。第一種如日本商法。不問何人。均得認購。且認股的多寡。也不加以限制。第二種如英德法各國法律。如新股須先儘各舊股東認購。舊股東認購以後有餘。或舊股東不願認購時。方得轉售於他人。而舊股東之

認購新股。又須比例其原有股份而分派之。我公司法第一百九十條的規定。也做英德兩國的法例。公司添募新股時。應先儘舊股東分認。如有餘額。始得另募。這種立法的理由。是因爲公司添招新股。必有利益可圖。即使公司資本虧折。舊股價格低落。而新股的發行。亦必有特別優待的地方。各股東共事有年。對於公司。當然比較他人。尤爲密切。如欲脫售於毫無關係的第三人。自應先讓利害相共之舊股東。故於新股的認購。一般均視爲股東權利的一種。所不同者。只有英德兩國法例而已。假使公司於新股的募集。許以金錢以外的財產抵作股款的時候。則其財產的種類價格及公司核給的股數。應於決議增加資本時同時決議之。如有不當。自得準用公司法第一百〇四條第二項的規定。股東會得裁減其股數。或責令其補足。而該股東亦得以金錢爲之退換。我舊公司條例第二百〇七條規定。倘有未認定。或已認定而未繳第一次股款。及已認定由原人撤銷的股份。應由董事連帶負擔責任。而公司法則沒有這種明

文。其理由大概以爲董事和發起人不同。董事對於這種情事。只有切實辦理的義務。並沒有其他的責任。自不得以公司法第一百〇五條所規定的責任而強制董事負擔之。

一法司公·文效王一

甲 認股書 公司添募新股時。董事應備聯單式的認股書。載明左列各款事項。由認股人填寫所認股數金額及其住所。簽名蓋章。

一 第八十八條第一款至第六款。第八十九條及第九十一條第一款之事項

二 增加資本決議之年月日。

三 增加資本之總額及每股金額。

四 第一次繳納之股款。

五 發行優先股時。其種類及各種優先股之總額。同時發行數種優先股者。認股人應於認股書填明其所認股份之種類及其數額。

所謂第八十八條第一款至第六款之事項。就是。

(一) 公司之名稱。

票
據
法

王
效
文
著

原

書

二

三

四

五

六

七

目次

| | |
|--------------------|-----|
| 第十一節 拒絕證書····· | 一八五 |
| 第一款 拒絕證書的作成人····· | 一八六 |
| 第二款 拒絕證書作成的費用····· | 一八九 |
| 第三款 拒絕證書作成的方式····· | 一八九 |
| 第十二節 複本····· | 一九一 |
| 第一款 複本的份數····· | 一九三 |
| 第二款 複本發行的時期····· | 一九三 |
| 第三款 複本的方式····· | 一九五 |
| 第四款 複本的效力····· | 一九六 |
| 第五款 複本的承兌····· | 一九七 |

第十一節 拒絕證書

拒絕證書是證明已爲行使或保全票據上權利之必要行爲及爲證明其行爲之結果的唯一要式證券。分析言之。則

一 拒絕證書是證明的證券。 因爲拒絕證書的特質。只是證明法律的關係。並非新設權利義務的證券。故對於拒絕證書的效力。法律准許當事人得提出反證以破之。例如拒絕付款證書的作成。假使當事人能證明執票人當時並未爲付款的提示。則執票人即不得行其追索的權利。若被追索人於償還以後。證明其事。則償還人亦得因非債的清償。請求不當得利的償還。

二 拒絕證書是唯一證明的證券。 因爲法律原則。以作成拒絕證書爲追索權行使的要件。不得以他種的證書。代爲證明。不過如比利時意大利等少數法律。許得以拒絕者的聲明。代替拒絕證書的作成而已。我票據法第八十三條第一項。雖然規定匯票不獲承兌。或不獲付款。或無從爲承兌提示時。執票人應請求作成拒絕證書證明之。但是同條第二項。則又規定。付款人或

承兌人在匯票上記載提示日期及承兌付款的拒絕。經其簽名後。亦與拒絕證書有同一的效力。是我國立法。原則上。雖做日本法例。而以拒絕證書為證明行使權利唯一的證券。然而例外。則又做照比利時和意大利的法例。亦許得以他種證明的方法代替之。

三 拒絕證書是要式證券。因為拒絕證書的作成。法律對於其記載的事項。常有一定的限制。缺一即不能認為有效。至其記載的方法怎樣。則法律不加顧問。這不僅我國票據法的解釋這樣。即英法德日諸國法律的解釋。也都是這樣的。

第一款 拒絕證書的作成人

關於拒絕證書作成的機關。各國法例。並不一致。

- 一 法蘭西、意大利、日本三國。都是以公證人或執達吏為作成機關。
- 二 奧大利、葡萄牙、荷蘭三國。則以公證人或法官為其機關。
- 三 瑞士規定作成機關是公證人。及其他依法律或依官廳職權受有權限之人。

四 西班牙規定。只有公證人得作成拒絕證書。

五 比利時規定執達吏或郵政吏員爲其作成機關。

六 德國以公證人審判廳官吏及郵政吏員均爲拒絕證書作成機關。

七 美國流通證券法第二百六十二條規定。公證人或拒絕地方可尊敬之住民得作成拒絕證書。但私人作成證書。須有二人以上的證人。

八 英國拒絕證書的作成。須經兩層手續。

第一種手續。是在公證的地方。先行登記拒絕事實。這種手續。在法律上叫 *noting*。

第二種手續。是再由公證人出面作成拒絕證書。這種證書在英美兩國。以對國外匯票的施行。最爲嚴重。因爲這種公證人的拒絕。對於止付票據。是一種合法的證據。有了這種證據。然後在國外執票人的權利。方能確保。反之。國內匯票被止付時。則不必要用這種煩重的手續。執票人只要發一張止付的通知就可。

由上所述。可知各國票據法中。關於拒絕證書的作成人。大抵都是以公證人爲之。公證人出自最高司法行政長官的任命。而受當事人或其他關係人的囑託。關於法律行爲。或其他私權的事實。作成公證書。及就私人繕寫證書。加以確認的權限。這種公正證書和確認證書。在審判上有優強的效力。其補助司法制度的功用。是很便利。可以說是一種良法。

我國現行法制。尚在幼稚時期。將來關於證人制度。是否採用。不無問題。這時不能以爲我國法制幼稚。遂斷將來。必須採用。查公證人的性質。和我國的吏役相似。我國吏役。素來卑鄙。平時動輒愚弄百姓。良民視同蛇蝎。至若索取規費。要求川資等類。更屬一種應革的陋規。那末。公證人的制度。按諸國情。似有未當。若以未確定的公證人制度。歸納於票據法中。收拒絕證書的作成。定由空空洞洞尚在擬制中的公證人爲之。當然不甚妥當。雖然這樣。但在今日現狀之下。拒絕證書必由公證人作成。固多窒礙。然而說公證人不適於作成拒絕證書應剝奪其作成的權限。也有未是。我國公證制

度。現在雖未設置。但是票據法規。應垂久遠。立法者預期將來公證人有設置的可能。先在票據法中。明定公證人爲拒絕證書作成機關之一。當然無所謂不合。况世界各國多數的立法先例。都是以公證人爲拒絕證書作成的機關。吾國當然不能獨異。故本法第一百零三條。特以明文規定。拒絕證書應由執票人請求拒絕承兌地或拒絕付款地之公證人或法院商會銀行公會作成之。

第二款 拒絕證書作成的費用

拒絕證書的作成。不問法律規定是怎樣。而作成拒絕證書的時候。作成人必須徵收一定的費用。則各國商業的習慣。都是一樣。這種費用的負擔。當然是屬於發票人。執票人是不顧問的。故發票人往往於發行票據的時候。爲免除拒絕證書作成費用的負擔。於票據上爲免除拒絕證書作成的記載。

第三款 拒絕證書作成的方式

依照票據法第一百零四條的規定。拒絕證書應記載左列各款由作成簽名並

蓋作成機關之印章。

一 拒絕者及被拒絕者之姓名或商號。

二 對於拒絕者雖為請求未得允許之意旨。或不能會晤拒絕者之事由。或其營業所住所或居所不明之情形。

三 為前欸請求或不能為前欸請求之地。及其年月日。

四 於法定處所外。作成拒絕證書時。當事人之合意。

五 有參加承兌時。或參加付款時參加之種類。及參加人並被參加人之姓名或商號。

六 拒絕證書作成之處所及其年月日。

付款拒絕證書。按照票據法第一百零五條的規定。應在匯票或其黏單上作成之。匯票有複本或謄本者。於提示時。僅須在複本之一份或原本或其黏單上作成之。但於可能時。應在其他複本之各份。或謄本上記載已作拒絕證書之事由。

付款拒絕證書以外的拒絕證書。依照票據法第一百零六條的規定。應照匯票或其謄本作成抄本。抄本或其黏單上作成之。執票人以匯票之原本。請求承兌或付款而被拒絕。並未經返還原本時。其拒絕證書。依照票據法第一百零七條的規定。應在謄本或其黏單上作成之。

依照票據法第一百零八條的規定。拒絕證書應接續匯票上複本上或謄本上原有之最後記載作成之。在黏單上作成者。並應於騎縫處蓋章。

按照票據法第一百零九條的規定。對數人行使追索權時。只須作成拒絕證書一份。例如對於付款人預備付款人及參加承兌人請求付款時。只須於一通之證書。記載其付款拒絕之事由即可。

按照票據法第一百一十條的規定。拒絕證書作成人。應將證書原本交付執票人。並就證書全文。另作抄本。存於事務所。以備原本滅失時之用。抄本與原本有同一的效力。

第十二節 複本

第二章 匯票

複本是對於一個匯票所發行的數份證券。一個匯票。得有數個複本。此數複本。總合而為票據的證券。其間並沒有正副主從的分別。有人說。複本除了原本以外。其他各本。都是原本的代用物。又有人說。複本一語。是指原票據以外第二份以下的證券言。以上兩說。都屬不是。

依照我票據法的規定。複本雖有數個。但是並非成立數個的票據。實質上仍不過是數個複本合同而為一個的票據。故因一複本的承兌。而其餘的複本。亦即隨之而失其担保請求的權利。因一複本的付款。而其餘的複本。亦即隨之而失其票據上的效力。

匯票的受款人。得請求發票人發行票據的複本。但若受款人以外的執票人請求發行複本的時候。則須依次經由其前手請求之。並由其前手在各複本上為同樣的背書。故受款人雖得直接對發票人請求複本的交付。而被背書人請求複本的交付。必須先對其背書人聲請。更由背書人對其前手聲請。如此依次而及於受款人。始得再向發票人請求複本的交付。這時發票人作成複本交付

於受款人。受款人爲背書而交付於被背書人。如此依次背書而及於執票人。

第一款 複本的份數

我票據法僅規定匯票的受款人。得自負擔費用。請求發票人發行複本。而對於複本的份數。則並無一定的限制。不過在施行法中定以三份爲限耳。荷蘭商法以及其他少數的法例。雖以明文規定限在三通以下。而大多數的立法。則仍無何等的限制。德國一般學者。對於德國票據法的解釋。雖有受款人的請求複本。以三份爲限。受款人以外之人的請求。以一通爲限。然在法律上則無何等根據。

第二款 複本發行的時期

一般法律的規定。不僅對於複本的份數多寡。無一定的限制。就是對於複本發行的時期。也沒有一定的限制。故在票據到期日後。得爲複本交付的請求。固然可以。就是在票據上權利因手續欠缺而消滅以後。執票人亦得請求其複本的交付。以供其爲利得償還的利用。不但德國學者。對於德國法律的

解釋是這樣。就是法國學者。對於法國商法的解釋。也是這樣。所不同的。只有英國和西班牙的法律而已。

至對於票據原本喪失以後。執票人是否得再請求複本交付的問題。學者中間。爭論頗多。德國多數學者。如葛隆和德等。皆主張積極的學說。以爲票據原本喪失後。執票人仍得再請求複本的交付。但是日本學者。如青木博士。水口博士等。則持反對的論調。以爲原本喪失。執票人即不能再爲複本交付的請求。實則就複本應記載的字句。須與原本的記載相同的一點而論。原本喪失以後。即使理論上仍許得爲複本交付的請求。而實際上亦有所不能的困難。

複本交付的請求權。是由於法律的規定。並非由於當事人契約的關係。故發票人與收款人間。縱有不爲交付的約定。然亦不能以之對抗第三人。假使發票人拒絕複本的交付。或背書人不應後手交付的請求。都要負擔損害賠償的責任。例如甲發行票據與乙。彼此相約。不交複本。則其約定。祇能在甲乙

兩者之間。有效。若票據轉入丙手。則甲乙即不能據此特約。以對抗丙的請求。至丙請求的手續。則須先向乙聲請。而後再由乙向丙請求。不能直向丙手的甲直接請求。自不待言。

第三款 複本的方式

複本既然是合同而為一個的票據。則其內容的記載。彼此須互相一致。若其記載。彼此不同。即先其為複本的效力。而成為獨立的匯票。凡簽字於該票之人。對於善意的執票人。即不得不從其文義。而各別負擔其責任。

至於記載的一致。雖以一字一句。都要同一為原則。但是偶有誤字或略字的記載。則仍不害其為複本的性質。但若第一複本的記載為千元。而第二的複本記載為五百元。則無論如何。不能認之為複本。而必須以兩獨立的匯票視之。

複本不但應記載同一的文句。且須標明複本字樣。編列號數。未經標明複本字樣。並編列號數時。應視為獨立的匯票。這時凡簽名於不標明複本字樣的

各複本。如發票人或背書人等。對於善意取得複本之人。皆須分別負擔責任。

第四款 複本的效力

複本雖有數份。而實際上則仍然是一個票據。故就複本的一份付款的時候。其餘複本。即失效力。雖然這樣。但是也有例外。

一 按照票據法第一百一十三條第一項的規定。票據債務人雖就複本的一份付款。然若承兌人對於其已經承兌的複本。未曾收回。則承兌人對於未收回的複本。仍須負責清償。

二 按照票據法第二項的規定。背書人如將複本分別轉讓於二人以上時。該背書人及其後手。如亦為分別轉讓者。則背書人對於經其背書。而未收回的複本。應負其責。

其出於錯誤或惡意。在所不問。因為這時在外的票據。對於背書人及其後手。雖仍有複本的形式。然其實質。則早已消滅。故不得不以數個的獨立票

據視之。

不過於茲有一疑問。就是依空白背書而為數份轉讓時。其後手亦為分別轉讓者。背書人是否對於經其背書而未收回的複本。應負其責。德國多數學者對此。均主積極之說。以為背書人此時對於未曾收回的複本。亦須分別負責。

如將複本轉讓於同一人者。則該背書人為償還時。得請求執票人交出複本之各份。但執票人已立保證或提供擔保者不在此限。

第五款 複本的承兌

按照票據法第一百一十四條的規定。為提示承兌送出複本之一者。應於其他各份上載明接收人之姓名或商號及其住址。學者稱送出的複本。曰送出複本。其餘的複本。曰流通複本。送出複本與其餘複本的關係。即其餘的複本。依背書而流通於社會。其執票人得請求送出複本的返還是。為提示承兌送出複本之一。應於其他各份上載明接收人之姓名。或商號及其住址。因為

我票據法所明定。然關於爲承兌送出的旨趣。應否記載。則我票據法並無明文。不過在外國。則若德國。常以 *Zur Akseptation Bei*。在法國。常以 *Pour l'acceptation Chez* 在英國。常以 *The first With m^r.....for Acceptance* 等字樣。以表明之。

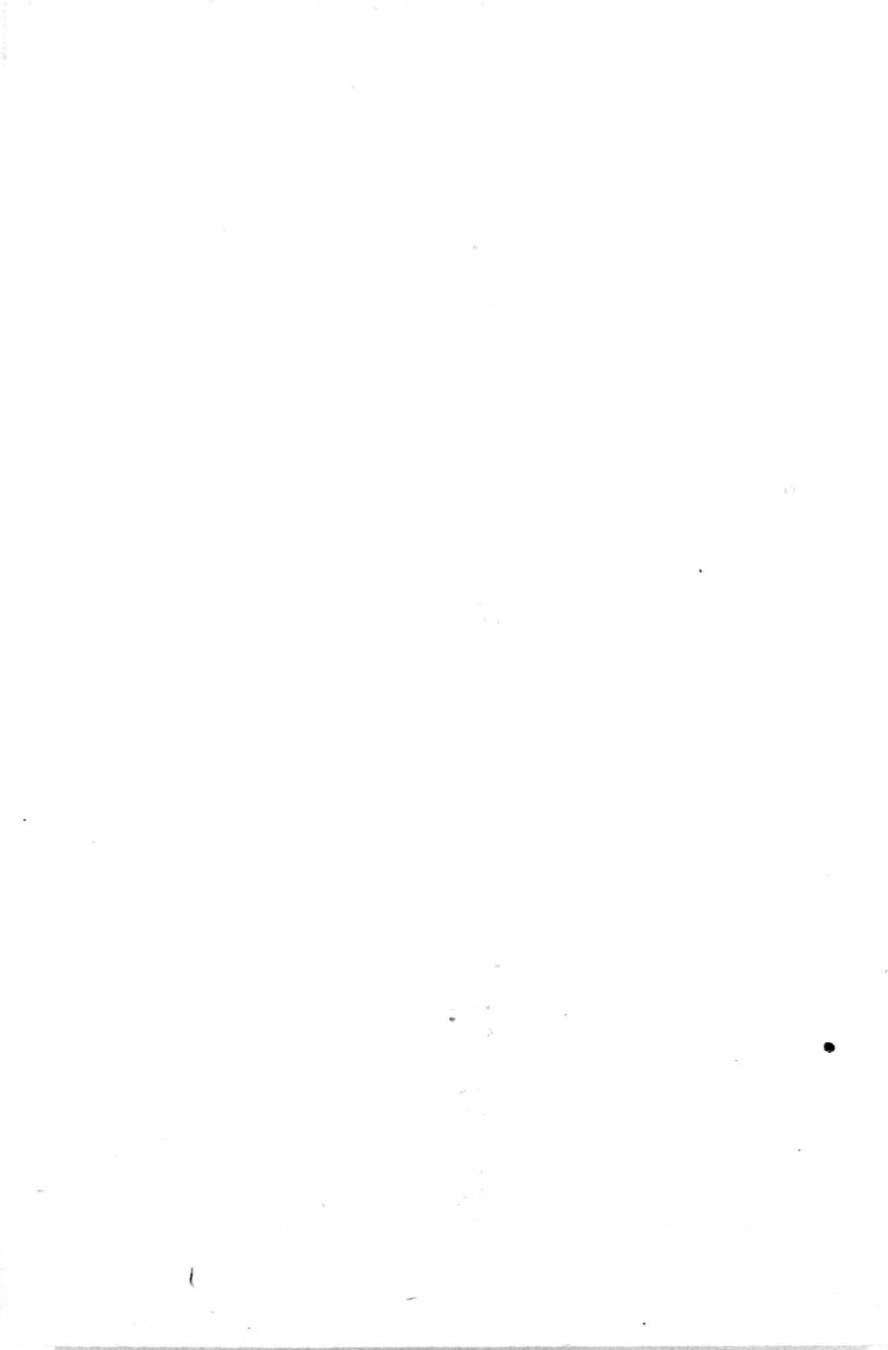
按照票據法第一百一十四條第二項的規定。匯票上有前項記載者。執票人得請求接收人交還其所接收的複本。接收人拒絕交還時。執票人非以拒絕證書證明左列各款事項。

- 一 曾向接收人請求交還此項複本。而未經其交還。
- 二 以他複本爲承兌或付款的提示。而不獲承兌。或付款。不得行使追索權。

複本返還的請求權。與複本交付的請求權。雖同爲票據上的權利。然非爲票據上的權利。學者對於流通複本的執票人。得有複本返還請求權的理由。說頗不一。或謂因執票人對於接收人爲權利的轉讓。或謂流通複本之取得者。

民
事
訴
訟
法

施
霖
著



目次

| | |
|---------------|-----|
| 第三款 期限的計算 | 一七一 |
| 第四款 期間的伸縮 | 一七二 |
| 第五款 期間的停止 | 一七三 |
| 第五節 訴訟行為之遲誤 | 一七四 |
| 第四章 訴訟程序的停止 | 一八〇 |
| 第一節 汎論 | 一八〇 |
| 第二節 訴訟程序停止的類析 | 一八一 |
| 第三節 訴訟程序的中斷 | 一八二 |
| 第四節 訴訟程序的中止 | 一八七 |
| 第五節 訴訟程序的休止 | 一九〇 |



一百六十一條第二項）所謂法律別有規定者。例如訴訟担保。自供擔保之日起三日內云云。則期限應從是日起算是也。

第三款 期限的計算

期限以時計算的。即時起算。經過定數之時。即為期限終了。以日月星期或年計算的。除始自午前零時外。第一日不算入期限。以日。星期。月。或年計算的。依歷以最後之星期月或年與起算日數目相當之前一日為期限之末日。例如期限為三個月。自一月五日起算。應自是月數至四月。以四月四日為期限之末日是也。但以月或年計算。而於最後之月無數目相當之日者。則以其月之末日為期限之末日。例如期限為一個月。自一月卅日起算。則以二月末日（即二十八日或二十九日）為期限之末日是也。期限之末日。不論以日計算的。以月計算的。或以年計算的。其末日適遇星期日或他普通休息日。不得算入。而以其翌日為末日。但期限進行中的星期日等。雖法院停止辦公。亦不得扣除。此乃理之當然。無待乎明文規定也。如當事人不在法院

第三編 訴訟程序 第三章 期日及期間

所在地（城鎮或鄉村）居住者。為該當事人之利益計。在計算法定期限時。應扣除其在途之期間。（民事訴訟法第一百六十三條）但當事人有訴訟代理人代為訴訟者。不在此限。（民事訴訟法第一百六十三條第一項但書之規定）由法定代理人代為訴訟者。應否扣除在途期日。視法定代理人是否在法院所在地居住者定之。應扣除在途之期間。以司法部命令定之。（民事訴訟法第一六三條第二項）查民國十年八月二十六日司法部令。在途期間。應依當事人居住地與法院所在地距離之遠近。每水陸路五十里。扣除一日。其不滿五十里而在十里以上者同。海路每一海里係三里半計算。在通行火車輪船之地。應依車行或船行期間。定其全部或一部之在途期間。其車行或船行期間不滿一日者。亦作一日計算。至於裁定期間。由法院或審判長酌量情形。於適當之限度內定之。（民事訴訟法第一百六十一條）自始即應酌量在途期間適當之期間。故無庸再有扣除。所以免訴訟之遲滯故也。

第四款 期間的伸縮

不受期間。除酌留在途期間外。法院不得依聲請或職權予以伸縮。當事人亦不得以合意伸縮之。蓋此乃強行的規定。非可由當事人任意變更。至非不變期間與裁定期限。設有重大理由時。得依聲請或依職權將期間伸長或縮短。此項伸長或縮短。法院應以裁決爲之。但有時審判長亦得以裁決爲之。當事人聲請縮短或延展期限。非訊問他造當事人後。不得爲之。（民事訴訟法第一百六十四條）

第五款 期間的停止

無論法定期限與裁定期間之訴訟程序有中斷中止者。皆停止其進行。待中斷或中止終了時。其進行方得更新開始。（民事訴訟法第一百八十條）至訴訟程序之休止。法院因當事人合意之聲請。得許其休止。但不變期間之進行。縱訴訟程序已休止。亦不受其影響。（民事訴訟法第一百八十二條）其詳。俟于訴訟程序的停止和中止章內說明之。

本節及前節之說明。受命推事或受託推事定日期及期間者準用之。法院或審

判長關於期日或期間所得爲之行爲。受命推事或受託推事。在一定條件下。亦得爲之。

第五節 訴訟行爲之遲誤

無論民事訴訟和刑事訴訟。其訴訟行爲之進行。自起訴以至判決。自初審以至終審。都有一定的程序。使訴訟行爲有秩序的按步進行。因此。訴訟行爲。不可不有時期的規定。如當事人違反此項規定。則爲訴訟行爲的遲誤。所謂訴訟行爲的遲誤者。即當事人不於一定期間內。爲某種特定的訴訟行爲是也。不問其遲誤出於當事人的懈怠或濡滯。都足以影響訴訟行爲的進行。均須負法律上的責任。所謂法律上的責任。即因遲誤而生之效果是也。訴訟行爲的遲誤。就各種情形觀察。有全部遲誤與一部遲誤之分。復有日期遲誤與期限遲誤之別。茲特分別說明如次。

(一)、全部遲誤和一部遲誤。凡不於日期或期限內。爲其應爲的訴訟行爲之全部者。曰全部遲誤。如遲誤上訴期限等是。若僅於某一時期內。不爲

特定的訴訟行為之一部者。則爲一部遲誤。

(二)、日期遲誤與期限遲誤。所謂日期遲誤。指不於日期到場陳述。或到場而不爲辯論者而言。所謂期限遲誤。指不於法定期限內爲應爲之行為而言。至法定期限與裁定期限。則非所問。

除上述全部遲誤與一部遲誤。日期遲誤與期限遲誤之外。尙有遲誤某程度之訴訟行為者。例如不於適當時期。而責問他造之主張。或不提出異議。或不爭執他造提出之事實者。如第二十四條關於管轄權之規定。第一百九十條關於違背訴訟程序之規定。第二百六十八條關於證據之規定等是也。但此乃遲誤訴訟程度上應爲之行為。另受法定的拘束。不能適用本節之規定。是又不可不加以注意也。

訴訟行為的遲誤。有出諸訴訟當事人與關係人者。有出諸法院職員者。此應分別而論。不能同受本法之拘束。法院如遲誤訴訟行為。則爲違背其國法上的義務。是爲廢弛職務。應受上級法院的訓令敕告或移付懲戒。此乃司法行

政上的關係。當事人的權利。並不因之發生影響。至當事人及關係人遲誤訴訟行爲。則應受本法之裁制。不待言也。

訴訟行爲的遲誤之意義與類別。既如前述。茲應再加說明者。卽遲誤之效果是也。依民訴訟法條例第二百另三條的規定。遲誤訴訟行爲者。除有特別規定外。不得爲該訴訟行爲。是當事人或訴訟關係人。不論故意或過失。如一遲誤。均不得再爲該訴訟行爲的機會。此種制裁。不問爲全部遲誤或一部遲誤亦不論爲日期遲誤或期限遲誤。祇無特別規定。都可適用。故學者間稱之曰訴訟行爲遲誤的一般效果。至於就某種遲誤而生特別的效果者。例如對於他造主張之事實。命其應爲陳述而不爭執。又不能依他項爭執而表現其意思者。則視同自認（民事訴訟法第二百六十八條）等規定。其效果恆因情而異。故學者稱之曰特別效果。

訴訟遲誤一般的效果。民事訴訟條例。雖有詳密的規定。而民事訴訟法則不然。但解釋上仍不得不使其喪失爲該訴訟行爲的機會。設不然者。期日與期

間的規定。將等諸具文矣。至各種特別效果。仍散見於各條之中。

訴訟行為遲誤效果的發生。本諸法律規定。毋庸法院的曉諭。亦毋庸對造的聲明。但有特別規定。即必經曉諭與聲明者。則為例外的情形。（民事訴訟條例第二百另一條第一項參照）

當事人因故意或過失而遲誤訴訟行為。須受不利益的結果。即不得再為該訴訟行為。固如前述。但有時亦有因不可抗力而致者。自不可相提並論。此本法又有許其追復的規定。茲說明其要件與程序如左。

第一 追復的要件 追復者。謂當事人因天災或其他不能歸責於己之自由。遲誤不變期間。於法定期限內。回復其原狀之謂也。（民事訴訟法第一百十五條第一項）析其要件如左。

（甲）遲誤要基於一定的原因 所謂一定的原因。即因不可抗力而致遲誤者而言。如遲誤之原因。為當事人所預見。力能防免。或縱係不可抗力。而可歸責於自己之事由。均不許追復。本法所列舉者有二。即（子

第三編 訴訟程序 第三章 期日及期間

()、天災。例如狂風暴雨而被阻於途不能如期到達等情形。(丑)不能歸責於自己之事由。例如輪船火車之誤點等等是也。但概括而論。仍係可抗力之行爲。非由當事人故過意或過失所致者爲限。否則。終難免當事人之乘機取巧。而濡滯訴訟也。

(乙)要所遲誤者爲不變期間 民事訴訟條例所規定者。必要的言詞辯論日期。如因不可抗力而遲誤。亦得聲請回復原狀。而新民事訴訟法。則以不變期間爲限。此則略有不同。但依民事訴訟法第三百七十八條規定。當事人因天災或不可歸責於自己的事由而不到場者。又不能本一造的辯論而爲判決以觀。似法院有另定期日之必要。毋庸當事人之聲請追復矣。

(丙)追復要遵守一定的期限 追復應於障礙終止時起十四日內爲之。此期間爲不變期間。不得伸長或縮短。(民事訴訟法第一百六十五條第二項)並得依照一般的規定。扣除在途期間。並不算入第一日。至以障礙事由終止時起算者。因障礙未停止時。當事人縱有追復之意思。仍不

可能進而聲請也。雖然。追復因須於障礙停止時起十四日內爲之。若障礙長此存在。即追復的權利長此保存。非徒訴訟之拘束力無從發生。即當事人間所繫爭的實體法上的權利。亦無由確定。其影響過鉅。故本法又規定自遲誤日起。逾一年者。即不許追復。（民事訴訟法第一百六十五條第三項）所以謀權利之早日確定也。

追復的要件。既如上述。但當事人之遲誤。力能委任代理者。尙不能許其追復。此又應行注意者。至追復之程序。民訴條例有詳細的規定。新法則不然。姑略加說明。以爲參考。

第二 追復的程序

甲、追復的聲請。應以書狀爲之。此書狀。應向有權審判遲誤行爲的法院投遞。不限於原審也。

乙、書狀應表明左列事項

(一) 聲請追復的原因和事實。

第三編 訴訟程序 第三章 期日及期間

(二) 釋明事實原因。及遵守十四日不變期間的證據方法。

(三) 追復遲誤訴訟行爲。

丙、追復的聲請應否准許。法院應以職權調查之。顯有不應准許的情形時。審判長得求法院逕行駁斥。但其情形可以補正者。應定期限先命補正。

丁、當事人遲誤聲請回復原狀的期限。不得再請追復。

戊、因遲誤及追復所生的訴訟費用。除因倆造當事人不當異議而生者外。由該當事人負擔。(民事訴訟條例第二百另七條第二百另八條至第二百二十二條參照)

第四章 訴訟程序的停止

第一節 汎論

民事訴訟的本質。原爲保護私權。所以法院就案件而爲判斷。應於審慎周詳之外。並須求其迅速敏捷。設稍近拖延濡滯。非徒法院懸案莫結。而當事人

的權利亦因此而受影響。實非便民之道。此所以訴訟程序應該連續不斷的進行爲一大原則也。

訴訟程序之應依法繼續進行。固如前述。然於此原則之外。仍不免有一二例外。蓋有時法院及當事人雖欲急速進行亦不可得。如強其進行不絕。轉足以貽害於當事人者。則又不得不暫行停止。有時亦有因雙方當事人的合意而請求停止者。如強其進行。亦大背民事訴訟採用不干涉主義之原則。此民事訴訟法有設定例外情形。即認許訴訟程序的停止的立法理由也。

第二節 訴訟程序停止的類折

訴訟程序的停止原因不一。而其種類亦異。就各種類別而言。其原因當於以後分節說明。茲僅就其類別。而加以申述。

依本法的規定。訴訟程序的停止。種類有三。即一中斷、二中止、及三休止是也。此三者都須具備法定的條件。且同爲法文所明定。學者間稱之爲法律上的停止。三者名稱雖然不同。而其結果均爲停止訴訟程序。所可區分者。

第三編 訴訟程序 第四章 訴訟程序的停止

厥爲法定條件的差異。學者須詳加注意。不能渾爲一談也。

與法律上的停止相對待者。就是事實上的停止。所謂事實上的停止。卽因特定的事實發生。使訴訟程序陷於不能進行的狀態。例如法院於言詞辯論終結延不宣判。並不送達判決書等情形是也。雖法律上的停止。亦有基於一定的事實而不能進行者。因係法律所明定。仍爲法律上的停止。而非事實上的停止。

第三節 訴訟程序的中斷

訴訟程序的中斷。因法定的事實發生。不論判決程序。或其他程序。均當停止之謂。所謂法定的事實。卽本法規定中斷原因之事實是也。分述如次。

第一、當事人死亡而無合法的承受訴訟之人者。訴訟必須具有訴訟能力。具此訴訟能力者。尤須具有權利能力。當事人死亡。權利能力。既以消滅。自無再許其爲訴訟行爲之理。而事實上亦無再爲訴訟行爲的可能。但當事人的死亡。本可許遺產繼承人或其依法令應續行訴訟之人承受。而繼續進行。但承受人的有無。一時既不易查問。卽經明瞭。亦恐難卽

行訴訟程序。故於未有合法承受以前。不得不許其中斷。以顧全其利益（民事訴訟法第一百六十八條）但當事人委有訴訟代理人時。則代理人仍得照常進行。並不當然停止。不過遇有非本人不能爲的行爲時。法院仍得審酌情形。命其中止耳。（民事訴訟法第一百七十一條）

第二 法人因合併而消滅者 法人因合併而消滅。亦猶如自然人的亡故。不能再爲訴訟行爲。其理明甚。如無合法之承受人擔當訴訟以前。當然中斷。亦毋待煩言。惟法人合併的情形不一。有歸附於他法人而消滅者。有由數法人的歸併而另成立新法人者。在前者則以存在的法人爲承受人。後者即以新成立的法人爲承受人。（民事訴訟法第一百六十九條第一項）但有二例外。即（一）如法人之合併後。另有訴訟代理人代爲訴訟行爲者。僅能爲法院中止訴訟程序之準據。並非當然中斷。（民事訴訟法第一百七十一條）（二）如法人的合併。不能對抗他造當事人者。亦不能中斷本案訴訟程序。此又爲本法第一百六十九條第二項所明定者

也。

於茲有一問題。應加討究者。即法人於合併後清算期內。應否中斷。其訴訟程序是已。依一般解釋。法人雖已消滅。若已開始清算。尙未終了時。當視爲存續。既視爲存續。法律上的權利。應予維持。自不待言。此爲積極說。但一派學者。則持反對之說。以民事訴訟法既定有中斷的明文。仍須待乎合法的承受人承受。因法人一經合併。權利義務。胥歸屬於新法人。此爲消極說。依作者個人論斷。以積極說爲可取。蓋所以求訴訟之從速進行。而免當事人的苦累也。

第三、訴訟當事人失其能力或法定代理人死亡或失其代理權者。訴訟當事人喪失訴訟能力。在尙未恢復以前。應中斷其訴訟程序的進行。其法定代理人死亡或喪失法定代理權者。在本人尙未取得訴訟能力前。或未有他法定代理人承受訴訟時。亦同。（民事訴訟法第一百七十條）但有訴訟代理人時。則亦不受影響。（民事訴訟法第一百七十一條）蓋訴訟

代理權。不因本人死亡破產或訴訟能力變更而消滅也。（民事訴訟法第七十二條）

於茲尙有一準用之規定。即受託人於信託事務終了時。而尙未有新受託人時。亦適用本條的規定。但仍須斟酌情形而行。蓋所謂準用。並非當然的完全適用也。（民事訴訟法第一百七十條第二項）

第四、受破產的宣告者。當事人在訴訟進行中。受破產的宣告者。於自己的財產。已失其占有管理及處分的權能。與亡故及喪失能力等情形。殆相類似。所以本法規定當事人受破產之宣告。關於破產財團的訴訟程序。在未經依破產法有承受訴訟權之人擔當訴訟。或破產程序終結以前。其訴訟程序。亦應中斷。（民事訴訟法第一百七十二條）但非關於破產財團之訴訟。如因身分權而涉訟等。本人縱經宣告破產。仍不受拘束也。

中斷之原因。既如上述。則訴訟程序進行中。偶爾發生。訴訟程序。即當然

第三編 訴訟程序 第四章 訴訟程序的停止

中斷。無庸當事人的請求。至訴訟程序有合法的承受時。即當續行。但承受亦有一定的程序。分述如左。

甲、承受的聲明。應以書狀向訴訟繫屬的法院爲之。

乙、法院接到上項書狀後。應通知對造當事人。（民事訴訟法第一百七十三條）

丙、法院認承受爲有理由者。應即速繼續進行訴訟。如認聲明爲無理由者。應以裁定駁回之。當事人對於駁回的裁定。如有不服。得爲即時抗告。（民事訴訟法第一百七十四條）

由此以觀。訴訟的承受。固應由承受人的聲明以及法院之認許。但有時該當事人逆料訴訟案件無勝訴之望者。勢必隱匿而不爲聲明。以遂其拖延之計者。則法律上亦不可無一補救的方法。依本法規定。法院於此種情形之下。得依職權命其承受。庶免稽延取巧之弊。而求其速結。意至善也。（民事訴訟法第一百七十五條）

第四節 訴訟程序的中止

訴訟程序的中止云者。謂訴訟繫屬中。因法定原因的發生。法院依當事人的聲請。或職權。以裁判停止訴訟程序的進行之謂也。我國民事訴訟法雖未明定中止須經法院的裁定。但就第一百八十一條「中止訴訟程序之裁定法院得撤銷之」之規定以觀。非經裁定不可。此不可不注意者也。

中止要有法定的原因。此種法定原因。法律上有列舉的規定。就其規定。說明如次。

第一、法院因天災或其他事故不能執行職務者。所謂法院因天災或其他事故不能執行職務。純係事實問題。且須至不能執務之程序。例如法院之被毀於颶風。被焚於火。又如全體推事之全行罹病等情形是也。苟有此種情形發生。訴訟程序。即行中止。在該事故消滅後。始行繼續進行。但該事故終止時。應由法院布告週知。此又理所當然也。（民事訴訟法第一百七十六條）

第三編 訴訟程序 第四章 訴訟程序的停止

第二 當事人因戰時服兵役者 當事人如於戰時服兵役者。勢不能重返法院。進行訴訟。故應許其中止。但戰地即在法院所在地。而訴訟尙有繼續進行者。除因第一次的原因之外。亦得進行。故本法將中止的權能。付法院以斟酌的餘地。至服兵役出於當事人的義務及志願。則非所問。
（民事訴訟法第一百七十七條）

第三 當事人因天災或其他事故致與法院交通隔絕者。所謂因天災或其他事故致與法院交通隔絕者。如因水災或戰爭。致不能至法院為一切訴訟行為者。亦有依法令的規定。而不能者。如受防疫令的限制。致不能通行等。均得許以中止。至障礙消滅時。重復進行。（民事訴訟法第一百七十七條）如該當事人委有訴訟代理人時。其程序應否中止。仍由法院斟酌行之。

第四 訴訟的裁判。以他項訴訟法律關係為斷者。如本案的裁判。須以兩項訴訟的法律關係為其判決的準據時。則於兩項訴訟終結前。得命中

止其訴訟程序。至一部或全部。以及司法訴訟及行政訴訟。均非所問。又此所謂終結。即裁判確定。如僅行宣判而尚未確定者。則有變更的可能。為免除裁判的矛盾起見。又不得不如此也。（民事訴訟法第一百七十八條）此外訴訟中有犯罪嫌疑。而足以牽涉其裁判者。例如因偽造證據偽造文書之類。在刑事訴訟終結前。亦得命中止本案訴訟程序。此又為同條第二項所明定。

第五 依第十八條的規定而為主參加的訴訟者 依第十八條規定。就他人間的訴訟標的的全部或一部。為自己有所請求者。法院得於該訴訟終結前。中止其訴訟程序。其依六十二條的規定。而為告知參加者。於告知人未能參加前。亦得命其中止。（民事訴訟法第一百七十九條）

第六 依第一百七十二條規定者 凡當事人死亡。喪失訴訟能力。或法定代理人死亡。喪失代理權。法人之因合併而消滅。未有合法承受前。尚有訴訟代理人代為訴訟者。法院得審酌量情形。命其中止。以維持其利

益。

中止的原因。既如前述。如具備此六項原因之一者。即應聲請法院以裁定中止本案訴訟程序。法院亦得以職權裁定之。一經障礙消滅。法院即須撤銷其裁定。命中止訴訟程序的裁定。及撤銷程序的裁定。當事人均得爲即時抗告。（民事訴訟法一百八十一條第一百八十二條）

第五節 訴訟程序的休止

訴訟程序的休止云者。因當事人的合意。或兩造之遲誤言詞辯論日期。致訴訟程序停止不能繼續進行之謂也。茲將其情形。分述如次。

第一 因合意而休止者 不問訴訟的程度如何。當事人間。均得以合意休止訴訟程序。此種規定。亦爲民事訴訟採不干涉主義的結果。但須向訴訟繫屬法院聲請。至以書狀或言詞。在所不問。休止定有期限者。因期限的經過而終竣。未經定有期限者。因一造聲請進行而重復開始。前者以期限已過。合意已失其拘束。後者當事人既有續行訴訟的表示。不啻

國
際
公
法

周
暹
著



目次

| | |
|---------------|-----|
| IV 領事 | 一六六 |
| (1) 領事概說 | 一六六 |
| (2) 領事裁判權 | 一六九 |
| 第七章 國際紛爭與和平解決 | 一七二 |
| I 直接交涉 | 一七三 |
| II 斡旋與調停 | 一七五 |

職務履行後。使命便告終了。

(三)當在本國元首死亡或讓位時外交官應有新的信任狀。在共和國。大總統的更迭。原不影響及於外交官的使命。然亦有由新總統重新發新信任狀者例如德國興登堡當選大總統後。駐華德使於一九二五年九月二十六日呈遞新國書於中國元首。

(四)外交官得到辭職許可的命令。即為使命終了之期。但於新任未曾蒞事以前。外交官仍當繼續履行其職務。

(五)外交官身死時。其使命當然終了。葬禮往往以國賓之禮舉行。外交官死後。署內書記官。可將館內文書及緊要之私文書。速加封印。如書記官不在時。同盟國或邦交素篤國家的外交官。可以代為保存。

(六)外交官可依本國政府之召回。而終其使命。外交官自身。如自動的求護照回國。其使命亦告終。此項召回。有因外交官一身的理由者。例如一九二五年。蘇俄召回駐挪女使。

(七)假使外交官有犯重罪的行爲。或有陰謀危害駐在國政府的事實。或干涉駐在國的內政。駐在國政府。得送回護照。限定於某時期內離境。或因形勢嚴重。可以立即送至境外。

(八)萬一兩國戰爭。國交自亦斷絕。外交官的使命。亦因而終止。在此時期中。中立國家的外交官。可以代理交戰國的外交事務。例如一九一七年中德絕交後。德使便將外交事務交與駐華有使。當兩國失和時。外交官有時直接動身。不復呈遞辭任國書。

IV 領事

(I) 領事概說

一國國家。在外國的通商大埠。往往任命一種公務人。保護他僑民商業上的利益。行使一種海商的警權。留心商務和航海條約的履行。供給農工產物的情況。以及外國商業的實在消息。辦理僑民出境入境及註冊事宜。這種公務人。便名爲領事。領事是在外國担任本國文化的商務的工業的代表。但非政

治的代表。他和外交官不同的地方。一是担任國與國外交關係的職務。一是担任國與國社會關係的職務。

在中世紀時代。地中海商人及航海者。共同組織團體。選舉此項官吏。行使商務上的判斷權。凡關於本地商人的爭執。和本地及外海的交涉。他均有權力可以處理十字軍時。各處商人。均聚集於小亞細亞。叙里亞。巴列斯敦和埃及等處。為便利他們營業起見。便組織一種商務機關。這種機關。普通是可以避免稅捐。因為商務的安全。便在各城市中。指定特殊區域。以建築商務機關。并為商人居留之所。那時法律。採用屬人主義。商人即使居留外國。一遇爭執。便當遵依本國法律解決。所以必須在外國地方。有一明白本國法律的審判官担任其事。這種審判官。便是在同一的商人團體中選出。名為海外的領事。自十三世紀起。意大利的共和國在北海和波羅的海設有領事官。亦由商人中選出。對於刑事爭執。具有權力管轄。十五世紀時。英國亦有領事在荷蘭。瑞典。挪威丹麥等處。他們均享有一種駐在國允許給予的特

權。這是領事沿革的第一時期。在這第一時期中。政府對於領事的推選。是不加干涉的。領事僅是一種商人集團的代表。對於本國政府並沒有正式關係。不過此種情形。漸與君權及近代的國家思想。不能相容。自十六世紀以後。此項選舉及推任裁判官的權力。便入於國家手中。領事的職務。便也與前不同。他並不是商人集團的代表。而變為政府所派遣。便是成為國家的代表。不過第二個時期非常短促。自衛士特華里和約訂結以後。常駐使節的制度。通行於各國。領事官遂無須兼任外交的職務。於是公使專任外交。領事則注重商業。外交官和領事官。判為兩途。裁判權亦歸於駐在國政府。

領事可以分為兩種。一為本職的領事。或專職任領。係國家特派至外國。專任領事職務的官吏。(二)為非本職的領事。或名譽領事。係從領事區域內的個人選任。兼領事職務。而同時仍經營其自己的業務。領事的階級。並非如外交官階由國際間公定。而係由各國自行規定。通常分為四種。(1)總領事(2)領事(3)副領事(4)代理領事。以外尚有學習領事。和領事

委員等。

派遣領事。係屬各國的自由。但依國際法。却無使外國負有定要接受的義務。通例。在通商條約上或特殊領事條約上。規定互派領事的權利。領事派遣後。應由本國元首在領事委任狀上簽名。并註明領事姓名官級職任。送致該領事派往國家收閱。外國政府。一經承認。便當發給領事認可證。領事接到後。即可到任。但如領事作奸犯科。侵害駐在國治安。駐在國政府。將領事認可證收回。並限期出境。

(2) 領事裁判權

領事雖然不能享有外交官特權待遇。但他的地位。究與一般私人不同。所以他的身體和館舍當受特別保護。即在法權上課稅上。亦常享有寬典。至所謂領事裁判權。並不是基於國際法的一般原則。而是基於特殊條約或習慣。所設特殊條約。在英法文中往往用到 *Capitulations*。這個名詞。是從意大利文 *Capitolazione* 轉受而來。中世紀時代。歐洲基督教國家和回教國家締結條約

時。每用意大利文。

Calislazone 的字義。本來等於條約。或公約。後來英法等國和土耳其前訂關於領事裁判權條約。許多公法學家。即以 *Capitulatus* 稱之。因之遂一受而為領事裁判權條約的另一名詞。

西方各國在土耳其取得領事裁判權。年代最久。他的起因。在於宗教的各別。自一五三五年法土條約訂結後。遂由特殊習慣變為條約規定。其他各國。又相率與土耳其訂約。以取得領事裁判權。各國在土所享受的特殊權利。(1)是豁免土耳其刑事法權的管轄。這不但是在同一國籍的僑民間發生刑訴時可以豁免便是當不同國籍的僑民間發生刑事案件時。亦有同一情形(2)是免豁土耳其民事法權的管轄。其情形與刑事案彷彿。不過當不同國籍的僑民發生民事訴訟時。被告不歸領事單獨審判。而由司法混合委員會處置。土耳其對此領事裁判制度。旋亦明白足以妨害國家司法制度的統一。乃決計設法取消。自一八五六年巴黎會議起。直至一九二三年七月洛桑條約成

立。方於第二十八款中載明。「述約各國宣布承認凡有關係之國家。一律將在土耳其國之領事裁判制度。完全撤廢」。由是土耳其的領事裁判制度。在法律上的根據。全部失其效力。

至於各國在中國取得領事裁判權的根據。並不是特殊習慣。乃是片面獨惠的不平等條約。康熙二十八年（一六八九）雖與俄羅斯訂約。有俄人在清國犯罪。清人在俄國犯者。各從其本國法律裁判的條款。但並未明認爲領事裁判權。且屬相互主義。至道光二十二年（一八四二）鴉片戰役以後。英國與我訂約。英國領事。方始對於旅華英僑。具有裁判之權。這便是西方各國在華行使領事裁判權的創始者。其後各國相繼與我訂立商約。獲取此項非法權利。直至一九一八年。曾在中國享有同樣權利的國家。計共一十有九。便是英吉利。法蘭西、美利堅、挪威、俄羅斯、德意志、荷蘭、丹麥、西班牙、比利時、意大利、奧大利、祕魯、巴西、葡萄牙。日本、墨西哥、瑞典和瑞士。

領事裁判權。既不合於法理。事實上又有許多害處。中國政府自中日戰後。即向各國提出撤廢之要求。一再努力。極鮮效果。僅德奧兩國於歐戰後新訂條約中。聲明遵守我國法律。蘇俄與我國邦交恢復時所訂協定。亦聲明取消此項非法權利。國民政府對於此事。亦殊積極進行。但各國於此。迄無堅決表示。僅中挪中荷撤銷領權協定。曾於本年四月二十三日簽名。正義銷沈。法權旁落。真令人慨嘆無窮。

第七章 國際紛爭與和平解決

國際間的糾紛。可以分爲兩種。便是法律的糾紛和政治的糾紛。這種分法。雖然公法學家一致承認。但不僅事實上狼易混淆。即理論上亦很難辨別。所以根據各問題來做標準。似已不能適用。而當在國家的意志中。去找標準。法律的糾紛。是在於運用或解釋實在法。這些糾紛。是假定雙方爭執的國家。願意允諾法的規律。解決問題。政治的糾紛。便不相同。至少爭執國家的方面。認爲應當依照他的意志。解決問題。而並不顧及這些問題。

可用現實法來解決。明白些說。政治糾紛的性質。是當事國的一方。不管他的意思對不對。偏要實現。

國際間並沒有一個超於各國間的最高權力。各個國家保有自己的主權。除非他自己願意放棄一部分的權力以外。總是顯出他固有的主權。主權的平等。是國際法上最要的根據。不過國際間的主權雖是平等。兵力却並 unequal。以致弱小的國家。往往為強有力的國家所欺侮。於是國際間的正義。便不易伸張。

近代的戰爭。遠非昔比。所拋擲的代價。非常的巨大。戰敗國家。固然不堪負擔。便是戰勝國家。也要筋疲力盡。所以便是為利益着眼。國際間一切糾紛。最好由和平方法處理。處理國際糾紛的和平方法。也有多種。(一)直接談判(二)斡旋與調停。(三)國際調查委員會。(四)仲裁。(五)國際法庭。

1 直接交涉

直接交涉。是在國際生活中。慣用的一種方法。就大概講。直接交涉。是由外交專家去担任辦理的。便是那些辦理的人。多有優閑的禮貌。鎮定的工夫。和平的性情。和豐富的經驗。這些條件。都是使爭執容易解決。而開闢一條協和大道。須知外交專家是在很長的時期中。特別研究各種關於外交的問題。他已經有一種外交家所必不可缺的智識。而使他在折衝時候。可引起兩國和好如初。他總有一種特殊學問。便是他深知對方國家的實在情形。而尤能識透對方政雄的思想。所以交涉時候。容易另外尚有一種很好的利益。便是在那交涉緊急時候。除銜有特別使命以外。不能有發生效力的決定。他們的決議。尚須經過各本國政府的批准。并且交涉時候。如果有一種困難問題。驟然發生。外交家在萬難應付時。便可推諉請示政府。而暫時擱置不提。這原是一種延捱時間。靜待變化的一種老方法。憑藉這種方法。外交事件。便不致鹵莽或輕率的解決。重貽國家無窮的不幸。

然而在歐戰以後。直接交涉的情形。却又一變。直接交涉的人物。並不是外

交專家。而却是一國的元首或是外交總長。例如巴黎和會開會時。美國大總統威爾遜氏且自親出席。英國亦派首相魯易喬治。法國派首相兼陸相克雷蒙梭爲代表。

依照學者的意見。如吾師狄披氏 (Dupuis) 等。認爲直接交涉。由元首或外交總長担任。成績決難良好的。外交總長的職務。並不是担任交涉。而是支配或是集中關於各外交交涉事情的人。外交總長當然不能拒絕會見外國使者。但當審慎親至外國當交涉之衝。而尤其在國際會議中列席。

II 斡旋與調停

直接談判。當然是和平解決爭議的一個最普通而又最簡捷的方法。大部分的事件。都依當事國直接談判以解決。但至通常外交手段已窮。談判無效。自不得不訴諸其他方法。於是斡旋與調停。即爲間接解決國際交涉的慣用方法。

斡旋 (Les bons Offices) 與調停 (La Mediation) 這兩個名詞。雖有人把他相混。

然而却不完全相同。斡旋是第三國家盡力設法。使爭議當事國把失和後中止討論的問題。重開談判。盡力斡旋的第三國。責任是僅在促成爭議當事國的會合磋商。而並不直接參加談判。至於調停。便更進一步。調停人可以第三者資格。參加談判。并可提出條件。作為爭議當事國談判的根據。以促成協定。所以就表面講。斡旋與調停。都是第三國出而干預國際間爭議的事。而使雙方言歸於好。可是兩者的性質。却不盡相同。

調停的形式。是狠不一致的。有請求的調停。有提議的調停。有單獨的調停。有聯合的調停。有隨意的調停。有強迫的調停。

請求的調停。便是爭議國家中之一國。表示他願意第三國出來調停。例如德意志和西班牙為（Carlinos）的事。俾士麥請求教皇雷翁十三出來解決。提議的調停。便是當事國家。並無請求調停的意思。而第三國家。提議和平解決。就事實上講。提議的調停。比較請求的調停居多。例如在一八六六年薩多窪大戰以後。拿破侖第三以第三者資格。提議普魯士和奧大利息戰言

和。

單獨的調停。便是調停的國家。僅有一國。例如一八一三年。奧大利對於拿破侖第一和他的敵國（普魯士和俄羅斯）提議調停。接受調停。有時亦僅屬於一國。例如美利堅和西班牙戰爭時。教皇提議的調停。西班牙雖然允諾。而美利堅却並不願意。聯合的調停。便是許多國家。共同出來調停。例如在希臘脫離土耳其時。俄羅斯法蘭西英吉利。曾聯合提議。出而調停。

就調停的性質而論。調停是應當隨意的。因為調停者決不能強迫當事國家。服從他的主張。他僅有道德上的權威。必須雙方對他有十分的信任。他的主張。方能實現。不過也有人主張調停是要強迫的。他們的意見。以為強迫的調停。雖然不一定實現和平解決的主張。只少可以增加這種希望。假使強迫的調停。可以辦到。國際的爭戰。也可避免。

強迫的調停。一種是使當事國定要請求調停。一種是使第三國家。定要出而調停。在一八五七年三月四日。大不列顛和波斯訂結條約。規定假使波斯和

阿富汗及黑拉忒

(Herat) 地方發生糾紛。波斯是定要在戰爭開始以前。請求英國從事斡旋。這便是一種強迫請求調停的例。又如一八五八年七月二十九日。日本和美國。也曾訂結一個條約。聲明假使日本和歐洲列強發生衝突。美國的總統。在日本請求調停以後。定要担任調停的職務。此處所應當注意的。便是當事國家。並不定要請求第三國調停。而第三國在當事國請求以後。却不能拒絕。這便是強迫出而調停的例。

但是當事國家。強迫的請求調停。被請求的國家。有時却並不定要答應這項請求。依照一八五六年三月三十日巴黎條約。土耳其國如果和訂約國之一。發生衝突。可使和平受到影響。是應當採用調停一法。便是請求其他訂約國家調停。然而一八七七年土耳其被俄羅斯攻擊時。土政府雖然請求調停。而訂約各國。却反宣告中立。他們的理由。在事實講。列強的調停。似乎已經失敗。就法理上講。允許調停。並不是強迫的。

調停人是可以預先指定。或是在衝突時候。方定何人擔任調停。這都可以的。預先指定的調停人。如上述巴黎會議。所訂條約。便是個例。假使調停人不預先指定。在糾紛時候。誠然不易覓一相當的人。但是調停人是要有大公無私的精神。而又爲雙方當事國所心悅誠服的。他的調停。方有效力。就這點而論。似乎讓雙方當事國在失和時候。指定。或由第三國家在那時出來擔任。較爲妥善。

一八九九年海牙和平會議開會時。俄國曾經提出議案。對於強迫的調停。狠爲反對。但却贊同隨意的調停。依照俄國的意見。(一)調停是一種彈性的方法。可以適用於各國任何失和的事。他可應用及於影響國際和平的各國利益上衝突。(二)調停是不應當強迫的。因爲人們是不能強迫國家聽命於約定時。認爲適當而或者在衝突時。却不相宜的一個調停人。(三)中立國家。有表示願意調停的義務。中立國出而調停。不僅是遏止戰爭。並且是預防戰爭的發生。

海牙和平會議的代表。不肯把這和平方法。規定各國定要實行。所以第二條僅說解決最爲糾紛的和平方法。得能用於當時情形所允許實現的事件。第二條本規定可以請求列強出而調停。然自一八九九年至一九一四年。事實告訴吾們。這項條文。從不被一九〇四年的日俄。一九一一年的意土。一九一二年的巴爾幹半島各國所採用。一九一四年的塞爾雖曾提及。却被奧匈國的哀的美頓書所打消。

第三條是規定第三國出來調停的辦法。他是顧到衝突國家。不願請求調停。局外的一國或數國。便可斟酌情形。擔任調停。即在雙方開戰時候。亦有出而調停的權力。這種調停。是不能認爲有傷友誼的。一九〇一年英國用兵南非時候。美總統麥金蘭曾致函英國。聲明南非請求與聞。但是他的措辭。非常和緩。并且無意於調停雙方的爭執。所以英政府也就不去注意。

依照第四第五兩條的規定。調停者的職務。是將雙方意見相反之點。設法調和。而使他們的仇恨。可以消融。他如覺得調和的方法。當事國的一造。或他

我國契約法與英美契約法之比較觀

朱志奮著



我國契約法與英美契約法之比較觀

朱志奮

溯自我國與外國通商以來。英美人民之來我國者。固甚充斥。而我國人民之往彼國者。亦所不少。法律問題因之益趨繁複。尤以契約關係爲甚。且我國法律乃繼受大陸法系。往往與英美法律。大相逕庭。國人因不諳彼國契約法規。而致誤事者。實數見不鮮。本篇之作。卽係將我國民法上關於契約之規定。與英美契約法作一比較觀察。一以供學理上之參考。一爲實際上之應用。惟以時間關係。所論者僅限於重要問題。遺漏之處。自當不免。尙祈有以諒之。

一、契約之意義

契約有廣狹二義。廣義謂凡法律行爲由當事人間之意思表示之一致而成者。不問其是否因此發生債務關係。皆爲契約。狹義則謂當事人間合意之成爲契約者。至少須一方因此合意而負債務。卽所謂債務契約。否則。非契

約也。德國民法採取廣義。分契約爲債務契約與其他契約。將契約之一般通則。規定於總則篇中。而債務契約則於第二編中另設規定焉。我國民法則取狹義。視契約乃以發生債務關係爲目的之合意。將此項法規僅規定於債編中。惟其他合意。亦得準用契約之一般規定耳。英法視契約爲合意 (agreement) 之一種。其範圍較合意爲狹。所謂合意云者。實與前述廣義之契約相當。契約之成立。以直接發生債務關係爲必要。(註一) 舉凡不發生債務關係或間接發生債務關係之合意。皆不得視爲契約。(註二) 蓋亦取狹義也。

(註一) Fletcher v, Peek, Wheeler, v, Glasgow,

(註二) Wade v, Kalbfleisch, Ditson v, Ditson,

二、契約之分類

契約在我國民法上得以種種標準。而爲分類。自當事人是否負擔須爲對待給付之債務一點上觀之。則有雙務契約與片務契約。自當事人所爲之給付是否有對待價值一點上觀之。則有有償契約與無償契約。自訂約於合意外是

否須當事人之給付。始得成立一點上觀之。則有要物契約與諾成契約。自契約是否立於從屬地位一點上觀之。則有主契約與從契約。凡此種種。在英美法上雖亦有行之者。然究非重要。實則彼自有其特殊分類焉。特殊分類維何。請言於下。

(一) 要式契約——蓋印契約 (Contract under Seal)

蓋印契約或曰「印契」。 (deeds) 為英美法上一種方式最嚴重之契約。此種契約之作成。須於紙或羊皮紙 (Parchment) 上以書面為之。所謂蓋印云者。在古時須以含有印痕 (Impression) 之火漆 (Wax) 黏於該書面之上。今則方式漸趨自由。凡以具有黏性而能受印痕之物附於該書面。或不另附他物。而於書面自體即印有印文者。均無不可。(註一) 最近美國各州。(如新墨西哥 [New Mexico] 哥利福尼亞 [California] 意大利諾 [Illinois] 等州)。且通過法律。對於書面上僅畫一圈形。(Scroll) 或任意符號。(Scrawl) 以代蓋印者。亦均認為有效者矣。一書面有數當事人者。雖僅一印號。而各當事人署簽其

下。認爲自己之印號者。亦可有效。惟各人各自蓋印。則較爲妥實耳。(註二)
蓋印契約效力之發生。以交付爲必要。交付有直接向相對人爲之者。有向第三人爲之者。前者契約之效力於交付時隨之發生。後者其效力於完成一定條件時始得發生。(註三)惟得溯及既往。(卽自原付之時起發生效力)耳。(註四)

在普通法(Common Law)上。蓋印契約是否以署簽爲必要。學者不無疑義。(註五)惟署簽能增加契約之妥實性者。則衆所一致承認也。

蓋印契約在原則上不以約因爲必要。故無償契約。多以此式行之。惟亦有下述之例外焉。

(1) 限制他人營業之契約。雖以蓋印方式爲之。亦以約因爲必要。(註六)
(2) 蓋印契約如有約因者。若其約因爲違法或不公平時。則衡平法院得依利害關係人之聲請。宣告其契約爲無效。

(3) 蓋印契約之法律。最近美國各州漸趨變更。有根本否認蓋印契約與

非蓋印契約之區別者。謂不論蓋印或非蓋印之契約。凡以書面爲之者。均視爲已有約。因雖蓋印契約。亦得提出反證。(如印地那 Indiana 哥利福尼亞 California 等州) 有相對否認蓋印契約之效力者。謂契約以蓋印方式行之者。得推定其有約因之存在。惟此項推定仍得提出反證耳。(如紐約等州)。

蓋印契約之適用。有出於當事人之任意者。有爲法律規定者。茲就後者說明於後。

(1) 無約因之契約 此種契約非以此式行之即歸無效。

(2) 法人所訂之契約 在古時法人所訂之契約。統須以此式爲之。但今則除章程另有訂定或法律別有規定外。不再適用此原則者矣。

(3) 轉讓土地之契約 依普通法之規定。此項契約不以蓋印方式爲必要。但多數判例則承認之。

(二) 要式與要因契約——書面契約

此種契約以方式與約因同爲必要條件。二者缺一。即歸無效。(註七)

惟此之所謂方式云者。係指以書面作成而言。非如蓋印契約之須有特別嚴重之形式也。例如匯票 (Bill of exchange) 債票 (Promissory notes) 以及詐欺法 (Statute of frauds) 上所規定之契約等。統須以此式爲之。

(三) 要因契約

此種契約爲英美法上最普通之契約。以約因爲必要條件。但無一定方式之拘束。以書面或口頭爲之者固可。而以其他足以推知當事人意思之行爲爲之者亦無不可。

後二種契約英美法以簡易契約 (Simple Contract) 或口頭契約 (Parol Contract) 稱之。「口頭」一詞。在通常意義。雖僅指口語而言。但適用於此。即書面契約。亦包括其內焉。(註八)

(註一) Warren v, Lynch, Pillow v, Bobents,

(註二) Ball v. Dunsterulle, Ludlow v, Simond,

(註三) Wheelwright v, Wheelwright

(註四) 參照 Leake : Contract 79,

(註五) Cook v, Goodman, 並參照 Leake : Contract, 76,

(註六) Mallow v, Mag, Palmer v, Stebbins,

(註七) 參照 Brantly : Contract, 33,

(註八) Rann, v, Hughes,

三、要約

(一) 契約效力之發生時期

我國民法對於契約效力之發生時期。雖未別設規定。然要約既為意思表示。自應適用意思表示之一般原則。茲分二種情形述之。

(1) 向對話人為要約時。以相對人了解其意思時發生效力。(註一)

(2) 向非對話人為要約時。以要約到達相對人時發生效力。(註二)

英美法所採之主義亦與此大致相同。視要約效力之發生。以相對人了解該要約為必要前提。否則。要約根本不生效力。而相對人亦無從與以承諾

矣。(註三)故如懸賞要約之相對人。已知悉該要約而對之爲承諾之行爲者。固得成立懸賞契約。而請求報賞。但相對人爲其行爲時。不知有該要約之存在者。則不得成立此項契約矣。(關於懸賞契約問題將另設專節討論之)

(二)要約之撤回

要約自發生效力後。要約人可得撤回與否。各國立法例尙未一致。有取積極主義者。如古代之羅馬法。德國普通法。以及近代之法國民法是。有取消極主義者。如德民(一四五條)奧民(八六二條)日民(五二一條一項五二四條)瑞債(三條至五條)等是。我國民法第一百五十四條前段規定。契約之要約人因要約而受拘束。是則明採消極主義而認要約之形式效力矣。凡要約一經到達相對人。除撤回要約之通知於預先或同時到達者外。概不許要約人自由撤回。但要約人預先聲明不受拘束。或依其情形或事件之性質。可認當事人無受其拘束之意思者。不在此限。(註四)英美法原則上不認此效力。視要約於未經承諾前。要約人得任意撤回。毫無拘束。(註五)即其要約已

有不得撤回之聲明者。亦不能阻礙其撤回權之行使。(註六)對於數人爲要約者。若其契約之成立。以數人全體之承諾爲必要者。雖給其中一部分人之承諾。而要約人對於該要約仍得撤回之。(註七)例如甲對乙丙丁三人爲共同讓與其土地之要約。當乙丙已與承諾。而丁尙未承諾前。甲仍得撤回其要約。但丁亦與承諾時。則其撤回權即歸消滅。蓋此時要約已因承諾而進爲契約。甲自身亦應受其拘束也。不僅此也。撤回且不以通知相對人爲必要。凡要約人於要約未經承諾前之行爲。顯足以使相對人推知其有撤回之意思者。亦視爲已爲撤回。學者尙無定論。有持否定說者。(註九)有持肯定說者。(註十)但以後說爲當。(註十一)

雖然。要約之得由要約人任意撤回。不過爲英美法上之原則耳。尙有例外在焉。凡要約於要約外另以附約約定該要約於相當時期內不得撤回。而其附約以蓋印方式爲之或有相當之約因(註十二)者。則其約定爲有效。而該要約即不得任意撤回矣。(註十三)惟在此有一疑問焉。即要約者雖有附約。而仍不

遵守。任意撤回者。則相對人於期內承諾此已經撤回之要約時。是否有請求履行要約之權是已。判例於此。見解尙未一致。有主張此時要約既已撤回。則相對人雖與承諾。自不得成立契約。惟要約人既附約於前。而不遵守於後。實係一種違反附約之行爲。相對人於此僅得請求損害賠償耳。(註十四)有主張要約人既已約定於期內不得撤回。則相對人於期內與以承諾。自得成立有效契約。而有請求履行之權也。(註十五)二說之中。後說雖爲通說。究以前說爲當。

(三) 要約效力之消滅

依我民法之規定。要約效力因下述原因而消滅。

(1) 要約之存續期限屆滿 茲分二種情形言之。

a、要約定有存續期限者 要約定有存續期限者。非於其期限內爲承諾。失其拘束力。(註十六)

b、要約未定存續期限者 對話爲要約者。非立時承諾。卽失其拘束

力。(註十七)非對話爲要約者。依通常情形。可期待承諾之達到時期內。

相對人不爲承諾時。其要約失其拘束力。(註十八)

(2) 要約之拒絕 要約經拒絕者。失其拘束力。(註十九)將要約擴張。

限制或變更而爲承諾者。視爲拒絕原要約而爲新要約。(註二十)

(3) 要約之撤回 要約得撤回之情形有二。

a、要約當時預先聲明不受拘束或依其情形或事件之性質可認當事人無受其拘束之意思者。(註廿一)

b、撤回之通知。同時或先時到達相對人者。(註廿二)

凡此原因。大致上亦爲英美法所承諾。殊無贅述之價值。惟於此有一差異。爲吾人所應注意者。即要約人於發生通知至承諾前。要約是否因要約人或相對人一方之死亡而消滅其效力是已。依英美判例之見解。契約係特定人與特定人間之關係。凡要約於達到相對人前。相對人已死亡者。其繼承人固不得承諾此要約。而要約於發送後。未經承諾前。要約人死亡。(註廿三)或喪

失行爲能力（註廿四）者。相對人亦不得對此要約與以承諾。以拘束要約人之繼承人。是則明認要約人或相對人於要約發送後至承諾前死亡或喪失行爲能力爲消滅要約效力之原因矣。此原則不僅適用於自然人。法人亦然。凡公司於要約發送後承諾前解散者。一經通知此事實於相對人。卽視爲撤回其要約。（註廿五）我國民法於此明定要約人於發送通知後死亡或喪失行爲能力或其行爲能力受限制者。其意思表示不因之失其效力。（註廿六）固與英美法大相逕庭也。

（四）交錯要約

交錯要約云者。當事人彼此無因果關係而互爲同一內容之要約也。例如甲對乙要約以某價出售其土地。適值乙亦對甲要約以某價購買其土地是。此種要約是否得以成立契約。學說紛紜。莫衷一是。吾民法於此。未設明文。惟學者多持積極說耳。英美法則異於是焉。其判例（註廿七）明認交錯要約不得成立契約。蓋彼以契約之完成。須要約與承諾二者俱備。而成諾之成立。復以

爲承諾時知有要約存在爲必要。今交錯要約之當事人爲其要約之際。全不知有他方要約之存在。是其不能成立承諾者明矣。既無承諾。則契約之不成立。實屬當然。

(註一) 民法第九十四條

(註二) 民法第九十五條第一項

(註三) Taylor v, Laird, Bartholomew v, Gockson,

(註四) 民法第九五條第一項第一五四條第一六二條參照

(註五) Ide v, Leiser, Pagne v, Cave,

(註六) National Refining Co, v, Miller

(註七) Buston v, Shistwell,

(註八) Dirkison v, Dodds

(註九) Avson: Contract Stb, Ed: 32,

(註十) Sir Frederick, Pollock Ashley: Contract

英國契約法與英美契約法之比較觀

- (註十一) *Clark:an Contract* 3d, E1, 40,
(註十二) 例如相對人約定於期內如不承諾與以相當之賠償是。
(註十三) *Watkin v, Robertson*
(註十四) *Litz v, Goosling*
(註十五) *Watkins v, Robertson,*
(註十六) 民法第一百五十八條
(註十七) 民法第一百五十六條
(註十八) 民法一百五十七條
(註十九) 民法一百五十五條
(註二十) 民法一百六十條第二項
(註廿一) 民法一百五十四條第一項後段
(註廿二) 民法九十五條第一項後段參照
(註廿三) *Wallace v, Tawnsend, machiers Apms v, Frich*

(註廿四) *Beach v, First M, E, Church* (以相對人知其喪失能力之事實爲必要)

(註廿五) *Goodapeed v, Plow Co,*

(註廿六) 民法第九十五條第二項參照

(註廿七) *Tinn v, Hoffmanceo,*

四承諾

(一) 承諾之成立要件

關於承諾之成立要件。我民法與英美法大致相同。茲分述之。

(1) 承諾須由相對人爲之。依我民法不認相對人於要約發送後承諾前死亡爲要約效力消滅的原因之規定觀之。除要約別有意思表示外。相對人之繼承人應解爲亦得爲此承諾。但英美法則否。

(2) 承諾須向要約人爲之。此爲承諾之當然條件。要約之相對人因有時爲不特定人。而承諾之相對人則必爲特定人。

(3) 承諾須在要約效力之存續期內爲之。要約之效力尙未發生或業已

消滅時。相對人不得向之承諾。蓋爾時要約尙未或已不存在故也。英美法於此，尙有以相對人爲其承諾時。須知有要約存在爲必要者。而我民法則否。

(4) 承諾須與要約之內容一致 承諾之內容須與要約之內容完全一致。若將要約之內容擴張。限制或變更而爲承諾者。則我民法謂之新要約。

(註一) 英美法謂歧趨要約。(Counter offer) (註二) 均無承諾之效力。惟原要約人得再與承諾。而成立契約耳。(註三) 故如要約售賣一定數量之貨物者。不得承諾購買較多或較少之數量。(註四) 要約以特定價格出售其地者。不得以較少之價格承諾之。(註五) 不特此也。在英美法尙有一推定焉。卽如一人要約售賣其土地於相對人。苟其要約對於地價之支付地未爲聲明者。法律卽推定要約人有於其住所地支付之權利。若承諾內聲明於承諾人之住所支付者。卽視爲內容歧異。不生承諾之效力矣。(六)

(5) 承諾須依要約指定之方法爲之 承諾之方法。原以無限制爲原則。惟要約別有指定者。應依其所指定之方法爲之。否則。不生效力。故如

要約人聲明應以電報承諾者。相對人不得以郵件承諾。或遣人親投承諾函件於要約人之私人信箱。而拘束要約人。（註七）英美法於此亦設有一推定制度。即以郵局電報或其他方法送達之要約。雖未指定承諾之方法。亦推定其應以與要約同一之方法。與以承諾。故如以電報送達要約者。不得以郵局送達其承諾。惟要約以郵局傳送者。若以其他方法承諾。能於相當期間內達到要約人時。亦得發生效力耳。（按英美法對於承諾效力之發生時期原採發信主義。今於此採達到主義者。蓋以其不依默示之方法承諾也）。（註八）

（6）承諾須達到要約人所指之地點 英美法於此有一著名判例。其事實如下。「被告對原告為一購買麵粉之要約。由貨車送達。並聲明其承諾應以當次轉回貨車（Return Wagon），送回。原告受此要約後。其承諾不以轉回貨車送回。而以其他方法送達於貨車目的地以外之處所。惟該承諾已於相當期內由被告收受」。此案之目的。即在確定原告之承諾。是否有效。質言之。即被告是否有自原告處購買麵粉之義務是已。結果原告歸於敗訴。蓋以

此承諾達到於要約指定地以外之處所。雖於相當期內。已由被告收受。究不生拘束被告之效力也。(註九)

(二) 承諾效力之發生時期

關於承諾效力之發生時期。我民法未設明文。惟承諾既為意思表示。自應準用意思表示之規定。即在對話人間之承諾。以要約人了解時發生效力。(註十)非對話人間之承諾。以承諾之通知達到於要約人時發生效力(註十二)是也。英法於對話人間之承諾。固與我大致相同。而於非對話人間之承諾。則大相逕庭。蓋彼採發信主義而我取達到主義也。凡對於以郵局送達之要約。與以承諾(註十二)或依普通之交易習慣應以郵件承諾者。(註十三)則承諾之信件。一投信箱。則承諾之效力隨即發生。以電報傳達之承諾。於電文交付電報公司後亦然。例如某。在南京以信件向上海某乙為出售其土地之要約。乙於接到此要約後。即作書承諾。則當其信投遞於信箱之時。即買賣契約成立期也。此項原則至今雖尚有表示異議者(註十四)然究為一般判例所承認矣。

在此有一問題焉。即承諾之信件發送後。於中途遺失或遲誤者。是否亦得適用此原則是已。學者於此。見解尙未一致。惟據近今重要學說。均認承諾於投遞時。契約已完全成立。何得以事後之變故。而影響契約之效力乎。（註十五）惟此之所謂投遞者。乃指其已經合法之投遞而言。苟其信僅交付其僕人。而僕人於事後未爲投遞。或交付於非在收信之郵差。或郵票不足。或通信處錯誤者。均不生投遞之效力（註十六）

發信主義爲英美法所採之原則。但左列情形。則承諾非達到要約人不生效力。

（1）非以要約默示之方法爲其承諾者 所謂要約默示之方法云者。即指與要效送達之同一方法。或依交易習慣應爲送達之方法而言。故如要約人以郵局送達其要約者。則以郵局送達其承諾。爲要約默示之方法。（註十七）或依交易之習慣。素以登報通知其承諾者。則登報承諾爲其默示之方法矣。相對人如以此法爲其承諾。則在前例。於相對人投遞其信。或在後例。於刊布於

報時。契約即得完全成立。而相對人之是否曾已接到或知曉。在所不問也。今相對人不依此默示。而以其他方法爲其承諾者。則非達到要約人無效力。

(2) 要約人聲明承諾非至達到不生效力者。

此時要約人既已預先聲明。自不得適用原則。(註十八)

羅馬法義務之觀念淵源及其發達

邵家鵬著

卷之四
目錄
一
二
三
四
五
六
七
八
九
十
十一
十二
十三
十四
十五
十六
十七
十八
十九
二十
二十一
二十二
二十三
二十四
二十五
二十六
二十七
二十八
二十九
三十
三十一
三十二
三十三
三十四
三十五
三十六
三十七
三十八
三十九
四十
四十一
四十二
四十三
四十四
四十五
四十六
四十七
四十八
四十九
五十
五十一
五十二
五十三
五十四
五十五
五十六
五十七
五十八
五十九
六十
六十一
六十二
六十三
六十四
六十五
六十六
六十七
六十八
六十九
七十
七十一
七十二
七十三
七十四
七十五
七十六
七十七
七十八
七十九
八十
八十一
八十二
八十三
八十四
八十五
八十六
八十七
八十八
八十九
九十
九十一
九十二
九十三
九十四
九十五
九十六
九十七
九十八
九十九
一百

羅馬法義務之觀念淵源及其發達

邵家鵬

法律爲社會之產物。社會科學之一也。社會爲有機體之組織。受時間及空間之支配。由簡單而複雜。愈複雜而愈有系統。法律既以社會爲其背景。自必依社會進化之原則而演進。是時有古今而法有新舊之別。地有東西而學派有海陸之分。研究社會學者。必以原人時代之社會爲其出發點。攻法學者亦必先民時代之法爲研究之基礎。求其演進之因果。而不致入於歧途也。羅馬法者。一切立法之母也。而義務之原理又爲全部羅馬法之精要。今之法蘭西民治國之先進也。彼邦所採用關於民法部分多出自羅馬法。自該國法學家波的野氏 (Pothier 1699-1772) 介紹羅馬法義務之原理部分於法國法典。迄今幾二百年而無若何之修改。是以知義務原理之價值而有研究之必要也。現今各法治國每以羅馬法義務原理之部分爲修纂法典之準繩。近世以來。國際交涉。日趨繁複。國際法 *Droit internationale* 之內容亦因有增加。關於該法正在完成中

之義務部分。（指各國間相互之義務而言）亦以羅馬法上義務之原理部分。爲規定其範圍之標準焉。至義務觀念在羅馬法本身之價值。則可爲吾人研究羅馬法之資料。自羅馬半野蠻時代之十二銅表法章程 *La loi des XII tables* 迄於居斯第靈皇帝東羅馬時代之法典編纂期 *Codification Byzantine de Justinien*。義務原理在實用方面或學說方面。皆有重大之改良及變遷。是爲研究法學者應注意之點也。

義務可暫定爲二人間法律上之關係。基此法律關係。甲方即應向乙方履行其義務。 *L'obligation peut être définie provisoirement: 'un rapport juridique dans lequel une personne déterminée est tenue de fournir une prestation à une autre personne, 此類定義究何從來乎。斯即吾人有必先解決其淵源問題之必要也。斯問題也。爲晚近羅馬語言學家所忽視。而欠加探討者也。雖吉樂氏 P.F. Girard 及居克氏 M. Cuij (以上二人係法國著名羅馬法學家) 所著之羅馬法淺義一書。於此問題亦未見有若何明瞭之解說及闡發也。然今之研究羅馬法者。論*

及義務之淵源。皆確信社會學家之公論。而謂義務爲犯罪之產生物。此類解說。與最可信任之普通觀念有密切之關係。而使吾人折服者。蓋有說焉。泰古之初。草木榛榛。鹿豕狃狃。人羣之相處。惟暴力 *Violence* 與戰爭 *Guerre* 而已。是不易之原則也。異族之間。紛爭時起。因有犯罪事實之產生。抑義務之觀念。卽胚胎於此耶。此籠統之解說。經英儒何伯斯氏 *Hobbes* 之闡發而益著。何氏之言曰。人性本生而自弘自利者也。惟其自弘自利。故有暴力與戰爭。余以爲此亦不過哲學家之理論。於原始人類生活之狀況。尙欠充分之觀察。亦不可盡信也。彼社會學者。以最新之科學方法。從他種古代民族生活環境中。求出公通原素。以解決此疑難問題。乃能證明羅馬法義務之淵源。除暴力與戰爭外。尙有其他原素。如人羣和平相處之關係。 *Relations pacifiques* 及經濟上之關係焉。 *Relations Iconomiques* 其例之最顯著者。莫如北美洲之安底安人 *Indiens de la Auvergne du nord* 設盛筵以交易。所以鄭重其契約之履行也。再如其他古代民族。締結理想之親族關係。 *Parente Fictive* (此理

想之親族關係亦謂之血統契約 (Contrat de sang) 所以聯絡異族之情誼。而增善其經濟狀況也。若更考其他古代民族之交易方法。Systeme D'Echanges 則知兩族之交易。有非爲謀利及商業之性質者。其交易乃爲賜與 Don 或回賜 Contre-Don 而設。所以敦睦兩族之情誼也。是較前例爲進步矣。往古民族其相接也。慣用盟誓之儀式。以發生其義務之效力。此例數見不鮮。然此種義務僅具宗教上之性質。非如羅馬法極盛時代所謂義務之具有法律上之性質也。然此例更較前例爲優矣。總上以觀。可知羅馬法之淵源。除犯罪之事實外。尚有所謂社會和平結合之原素。亦即最近社會學家之公論也。雖然社會和平結合之原素範圍頗廣。若僅就以上三例爲研究義務淵源之資料。亦未能窺其全豹也。故欲知羅馬時代義務之觀念。及其淵源爲何。不得不用法律科學分析之方法詳加研究。將羅馬法極盛時代義務觀念之原素。依法分析之。考求此類原素之產生時代。而後始用社會學或比較之方法正其誤謬。斯亦解決此問題最善之折衷方法也。

一、羅馬法極盛時代義務之觀念及其主要原素

(一) 義務之觀念

欲分漸羅馬法極盛時代義務之觀念及其主要原素必先研究義務二字之定義。此定義之最著者。則爲羅馬居斯第靈皇帝時代之羅馬法典 *Institutes de Justin* 中義務之定義是也。其言曰。義務者。法律上之關係也。基此法律關係吾人必須依照羅馬城市之法律。履行其應給與某種事物之義務。『*Obligatus esse juris vinculum, eius necessitate adstringimur alicujus rei solvendae, Secundum nostrae civitatis jura*』此定義非不正確。惟有欠明瞭之處。故欲得關於義務之完美定義。須先用比較定義之方法。後用分漸定義之方法。以求其結論。所謂比較定義方法者。即從各家著述中。取其定義之所長。而捨其短。鎔冶一鑪。而另成一新定義。羅馬法學家保祿氏 Paul 關於義務所下之定義。較前定義尤爲完備。其言曰。義務者與財產權 *Droit du propriétaire* 及役權 *Droit de servitude* 有區別者也。略言之曰。義務權或債權也。『*L'obligation est sui*

壇一

論

論一

e chose de distinct du droit de propriété, du droit de servitude, bref, le droit d'obligation de créance]

一境

• 今則債權與義務。名殊而意同。與物權相對待者也。所謂物權 *Droit réel* 者。乃謂人與物有直接之關係也。若義務權（即債權）則人與物無直接之關係。其關係僅人與人而已。此即物權與債權區別之標準而為大多數民法學家所共認者也。

（二）義務之主要原素

1、負欠之事物 *Res Debita* 負欠之事物者。義務之目的物也。德文謂為 *Schuld* 即債務之謂也。是故義務權之一方面者（債務人）對於他方面（債權人）負有履行 *Prestation* 之義務。負有給與或作為事物之義務。此履行二字（在法文僅一字）須從廣義方面解說。從經濟方面而解說也。斯履行也或為交付 *Datio* 即所有權之轉移也。 *Transfert de propriété* 或人售其物。即須將此物交給購此物者之例是也。或人須為某事。 *Facere* 或不應為某事 *Non H*

acore 此皆履行之從經濟方面而觀察者也。

2、法律關係。Vinculum juris 物之負欠者。法律上負欠之謂也。非僅道德上及宗教上之負欠也。此其有法律上強制履行之效力也。苟義務人（即現今民法中之債務人）不履行其應為或不應為之義務。則有法律上之方法以制裁之。在羅馬法極盛時代謂之訴訟權 *Action* 此為人之訴訟權 *Actio in personam* 而非物之訴訟權 *Actio in Res*

此即指義務為人與人之關係。而非人與物之關係也。此種訴訟權。依照羅馬法極盛時代訴訟權之原則。不能使義務履行發生直接之效力。而不變其原素之性質也。其強制之能力。不過使不履行義務者照負欠事物之價值賠償義務人應享之權利。或使義務者受金錢之處罰。若受罰金處分之判決而屆期不履行者。則依照羅馬法訴訟之原則。將金錢之處罰改為身體上之處罰。依負欠事物情節之大小。處以長短期之拘押。以寢其事。若義務人之有財產者。則依照羅馬法佔有財產權之原則。 *Missio in Possessionem* 及拍賣財產權之程

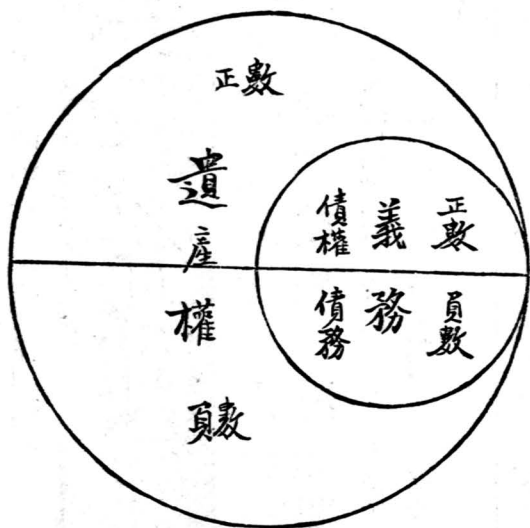
羅馬法義務之觀念淵源及其發達

序。venditio Bonorum 拍賣義務人全部之財產。使講買此財產者代履行其義務。由是以觀。義務實含有負責任之意義。約定之意義。強制之勢力。此種法律之概念。與負欠事物之觀念。大有區別也。

3、法律關係遺產權之性質。(Patrimonialite du vincalungiris)

法律關係遺產權之性質者。非由義務之定義分漸而來也。(因以上二原素係從義務之定義分漸而來)。乃由居斯第靈皇帝法典之羅馬法淵源部分中分析而來也。夫義務者物權之一部分也。亦遺產權 Patrimoine 之一部也。債權生於義務關係之正數方面者也。La Creance nee du rappore dobligacion cote actif 債務生於義務關係之負方面者也。La dettence du rapport dobligacion cote passif 二者(指債權及債務)均為羅馬法極盛時代無形物之觀念也。既云無形物(即觀念中之物)即為遺產權之一部分矣。而遺產權亦含有正負之二原素。債權與債務即包括於此正負二原素之內。故凡繼承人之遺產權者。即並其債權及債務而繼承之也。換言之即繼承其義務也。是以義務與遺產權有直接之關

係。故義務之第三主要原素為遺產權之性質。總以上三原素。而成羅馬法義務之定義。此為社會學家所不能獨決之問題。至斯而改決矣。茲圖以明之。



保障民權的根本法律

▲張季忻律師編輯 朱鴻達律師校訂

民法總則概要

本
之
特
書
點

提要鉤元
按部就班

系統一貫
淺顯明白

民法總則。為保障民權之根本大法。黨治下民衆。所不可不知。關於解釋民法總則立法理由及判解。本書極為詳盡。可作參考之用。

●全書一冊定價
四角特價八折

●上海四馬路
各省各大埠

世界書局發行

黨治下民衆不可不知

附

錄



司法院解釋要旨

院字第六〇九號 二十年十月三十日

要旨

(一) 父母伯叔子姪爲其已成年之子姪或父母不得以自己之名義代爲上訴。(

二) 第一審對於盜匪條件用刑法。第二

審依懲盜條例判決後。即不得上訴。高

分院并應由高院轉送省府核辦。(三)

刑法第二九七條係包括各種激於義憤而

傷害者而言。不問結果如何。均可適

用。(四) 限期補交審判費。其期限既

非法定無再扣除在途期限之必要。(五

) 妾妾若用結婚正式結婚儀式。亦構成

重婚。

院字第六一〇號 二十年十月三十日

一解

釋一

要旨

刑法第三三八條加重竊盜罪所稱毀越門楣牆垣。祇要有毀或越之一種。即足構

成。

院字第六一一號 二十年十月三十日

要旨

誣告反革命合於危害民國緊要治罪法之罪者。應依暫行特種刑事誣告治罪法第

一條至第四條分別援用危害民國緊急治

罪法相當各條之刑科斷。

院字第六一一號 二十年十月三十日

要旨

起訴狀內漏列被告姓名性別年齡等項。如在理由欄內已有被告姓名之記載。爲

便利手續起見。法院可將書狀發還起訴

人命其補正。

院字第六一三號二十年十一月七日

要旨 市農會之職員名稱及其名額。無論為何

種市。應依農會法第十九條辦理。不適

該法第二十條。

院字第六一四號二十年十一月七日

要旨 (一) 依工廠法第十五條之規定。凡工

人以日計資及件工限於日課件數仍係以

日計資者。每工作七日應有一日之休

息。若係以件計資者。不能包括在內。

此項規定且有強制性質。(二) 工廠中

之職員或工人。僅有一部分管理權如非

代表僱主者。不在限制加入工會之列。

此項人員於工廠會議時不得由廠方選派

代表。

院字第六一五號二十年十一月七日

要旨 工商同業公會雖為商會會員。而商會對

之無監督指導之權。

院字第六一六號二十年十一月七日

要旨 (一) 教育會候補幹事在未補缺以前。

不得列席。(二) 縣教育會候補幹事得

兼任區教育會幹事或候補幹事。

院字第六一七號二十年十一月二十一日

要旨 (一) 下級官署所為之處分。雖呈經上

級核准。仍認為該下級官署之處分。得

向上級官署訴願。上級官署亦不受曾經

核准之拘束。仍得依法決定。(二) 處

理逆產機關於准如縣呈辦理後。因受訴

願而發見為不當者。仍得自行撤消。其

有關係而非處理逆產之機關。會因受分

呈而為核准之行爲。亦得請其自行撤

消。或逕呈由該機關之上級官署撤消之。

院字第六一八號二十年十一月二十一日

要旨

農會評議員之職務與幹事長等之相互關係如何。應在章程中擬定。評議員為議事機關。與幹事長或理事會之執行機關者不同。自無統屬之關係。

院字第六一九號二十年十一月二十一日

要旨

監事為監察機關。理事為執行機關評議員為議事機關。彼此職權各不相同。亦無統屬關係。

院字第六二〇號二十年十一月二十一日

要旨

(一) 戒嚴區域與剿匪區域如未明定。應以負有戒嚴或剿匪職責之軍事長官所管轄之區域。而事實上正在戒嚴或正從

事於剿匪者為限。(二) 在危害民國緊急治罪法施行前。於戒嚴或剿匪區域內犯罪。雖已由縣將人犯卷證送交非剿匪區域之高等法院或其分院受理於該法施行後。應依該法施行條例第四條適用該法第七條。分別送交該區域之軍事長官或臨時法庭審判。(三) 關於危害民國緊急治罪法之案件。在該法施行前已由高等法院或其分院審理。如該院在剿匪區域。於危害民國緊急治罪法施行後。應由法院所在地之縣長組織臨時法庭審判。其在戒嚴區域者。則由所在地之最高軍事機關審判。(四) 依危害民國緊急治罪法施行條例第一條由高等法院或分院判決之案。應適用通常程序。許其

上訴。刑事訴訟法第四百八十條第四百八十一條之規定當然適用。

院字第六二一號 二十年十一月二十一日

要旨

關於危害民國緊急治罪法之案件。在該法施行前已由縣將案內人犯卷證送交高等法院或其分院受理。如高等法院或分院之所在地為戒嚴區域。無論犯罪地之某縣現為戒嚴區域或剿匪區域。抑或非戒嚴剿匪區域。於該法施行後。均應由受理之法院移送於其所在地之最高軍事機關辦理。

院字第六二二號 二十年十一月二十一日

要旨

一人所犯數罪。如均處死刑或無期徒刑。並科無期徒刑褫奪公權者。雖判決主文中未諭知執行之刑。當然執行其一。

院字第六二三號 二十年十一月二十一日

要旨

甲以乙丙為共同被告。請求乙交賬簿。丙交該賬簿所載之物。此種情形。認為不合。應先訴乙交賬簿後再行對丙起訴。

院字第六二四號 二十年十一月二十一日

要旨

先買特權為財產之一種。其因此涉訟。應就其爭買之標的物計算審判費用。

院字第六二五號 二十年十一月二十一日

要旨

假執行之標的物應交付債權人。如宣示假執行之本案判決經廢棄或變更者被告因假執行所給付之物應由原告歸還。

院字第六二六號 二十年十一月二十一日

要旨

(一) 竊盜罪之客體以動產為限。(二) 甲將管理乙之地擅自變賣應構成侵佔

罪。(三)前清殺死姦夫姦婦無罪。亦以在姦所登時殺死者爲限。今本夫與姦婦同牀吸煙。將其一併殺死不得以不知法令論。(四)殺人後割其頭持往自首。應成立殺人與毀屍兩罪。(五)執行中再犯罪處刑。應合併執行。但不得過二十年。

院字第六二七號二十年十一月二十一日

要旨 某甲如確係因病在外治療。一時不能到案受刑之執行。不應將其保證金遽予沒入。

院字第六二八號二十年十二月二十一日

要旨 告訴人於聲請再議後。在原檢察官辦理間。又復狀請撤回再議。除原檢察官認再議爲有理由已依法辦理外。無須再製

分書。更毋須將原卷宗送上級核辦。

▲朱采真新著

刑事訴訟法新論

本書共分六大編 每編更分若干章節

- 第一編 緒論(十二章)
- 第二編 訴訟主體(二章)
- 第三編 通常訴訟程序(十章)
- 第四編 簡易訴訟程序(三章)
- 第五編 執行(四章)
- 第六編 附帶民事訴訟(二章)

以現行法律為根據

編制清楚 說理透澈

對於刑訴程序 有綜合分析之說明

●凡關於訴訟上之原理原則學說制度等……

一讀此書 均可明白暢曉

精裝 一冊 定價 一元二角五分 特價 八角

上海四馬路 世界書局 各省分局

履行第三條所規定之手續

一曾任或現任中央委員者

二曾任或現任省特別市黨部委員并曾服務教育

一年以上者

三本黨黨員曾任專科或舊制專門以上學校教授

滿二年以上者

第六條 本黨黨員具有左列資格之一者得免審查

但須提出證明資格之文件向黨義教師資格審查

委員會於規定時間內請求登記經登記後得各按

其資格上之學校級別取得各該級學校黨義教師

之資格

一黨義教師之檢定合格

二曾任檢定黨義教師委員會委員者

三曾任黨義教師二年以上者

第七條 凡經審查合資及具有第五條第六條資格

之黨義教師由審查黨義教師資格委員會發給合

格證書外并將其姓名在中央或地方黨報或教育

行政機關之公報上公布之

第八條 凡具左列情形經查明屬實者應分別取消

其黨義教師資格或停止其職務

一取得合格證書之黨義教師其後受開除黨籍之

處分者應即取消其黨義教師資格

二取得合格證書之現任黨義教師受停止黨權之

處分在六個月以上者應即停止其職務其在六

個月以下者得暫准其服務如學期終了尚未恢

復黨權不得繼續聘任

第九條 黨員缺乏地區其中小學校黨義教師得由

所在地省特別市黨部申敘理由呈請中央訓練部

核准任用對於本黨黨義確有認識與信仰及合於

教育行政機關所規定教師資格之非黨員為代屬

黨義教師

- 第十條 中小學校聘任代用黨義教師之前須將該代用黨義教師之志願書履歷書學校畢業證書或其他足以證明教師資格之書據及最近二寸半身相片二張其有著述者應連著述一併呈送經審查合格發給代用黨義教師證書後方得聘任
- 第十一條 凡經審查合格之代用黨義教師應由審查黨義教師資格委員會代請省特別市黨部委員二人介紹為本黨預備黨員函請該省市黨部辦理入黨手續

審查黨義教師資格委員會組織通則

- 二十年一月二十二日第三屆中央執行委員會第一二四次常務會議通過
二十年七月三十日第三屆中央執行委員會第一五二次常務會議修訂
- 第一條 本通則依據審查黨義教師資格條例第一條之規定訂定之
- 第二條 中央審查黨義教師資格委員會由中央訓練部會同教育部組織之審查左列各級學校黨義

第十二條 凡經審查合格之黨義教師或代用黨義

教師經學校聘定後應將其工作成績按期呈報各該管黨部及教育行政機關考核其考核辦法另定之

第十三條 各級學校之訓育主任亦適用本條例之規定審查之

第十四條 本條例如有未盡事宜得由中央訓練部提請中央執行委員會修正之

第十五條 本條例由中央執行委員會決議施行

教師之資格

一 國立省立大學或經教育部立案之私立大學

二 國立省立專科學校或經教育部立案之私立專

科學校

第三條 省市審查黨義教師資格委員會由省特別

市黨部會同教育廳教育局組織之審查左列各列

各級學校黨義教師資格

一 省市（行政院直屬市）立或縣市立之中等學

校及呈准立案之私立中等學校

二 省市（行政院直屬市）立或縣市立鄉立村立

之小學校呈准立案之私立小學校

三 右該省市內各大學或高等專門學校所附設之

中小學校

第四條 海外華僑學校黨義教師之資格之審查由

海外總支部或直屬支部酌量情形擬定辦法呈准

中央訓練部施行之

第五條 審查黨義教師之資格委員會之委員除由

各該級黨部委員及教育行政長官中聘任外其餘

委員必須專門以上學校畢業深明黨義且富有教

育經驗之黨員方得充任

第六條 中央審查黨義教師資格委員會之委員由

中央訓練部聘任之其委員人選除中央三部部長

教育部部長外另行聘任五人充任之各省市及海

外總支部或直屬支部所在地之審查黨義教師資

格委員為五人或七人由各該黨部呈請中央訓練

部任用之

第七條 未有黨部之地區由黨務特派員會同當地

最高教育行政機關酌量情形擬定辦法呈准中央

訓練部施行之

第八條 審查黨義教師資格委員會為常設機關其

委員及其協助辦理審查事務之各職員均為義務職

第九條 本通則如有未盡事宜得由中央訓練部提

教育部督學規程二十一年八月三十一日教育部公布

第一條 本部依教育部組織法第二十條及第二十

二條之規定設督學四人至六人內二人簡任餘薦

任視察及指導全國教育事宜並得酌派部員協同

辦理

第二條 有簡任或薦任文官資格且曾任教育職務

二年以上者得任用為簡任或薦任督學

第三條 督學應視察及指導事項如左

一 關於教育法令之推行事項

二 關於學校教育事項

三 關於社會教育事項

四 關於地方教育行政事項

請中央執行委員會修正之

第十條 本通則由中央執行委員會決議施行

五 關於其他與教育有關事項

六 關於部長特命視察或指導事項

第四條 地方教育之視察分定期及臨時兩種定期

視察每年兩次每次期間自兩個至五個月臨時視

察依部長臨時命令行之

第五條 督學視察之區域及期間與其任務之分配

由部長訂定施行

第六條 督學應就第三條第一款至第五款事項於

出發之前隨時研究討論擬訂標準製成表格并加

具說明會同各主管司處呈請部長核定

第七條 督學至各地方視察學校或其他教育機關

毋庸先期通知

第八條 督學於所至地方得與當地行政長官省市

縣督學公立學校校長及其他與教育有關人員接

洽討論藉知該地方教育過去之歷史現在之實況

及將來之企畫

第九條 督學視察時遇有違反教育法令事件應隨

時糾正之

第十條 督學遇必要時得查點學生名額及試驗學

生成績

第十一條 督學為執行職務遇必要時得變更學校

授課時間

第十二條 督學視察學校及其他教育機關時得調

閱各項簿冊

修正交通部航政局組織法二十年九月二十六日國民政府公布

第一條 交通部為處理航政事宜設置航政局

第十三條 督學視察所至得借住教育機關或公共

處所但不得受其供應

第十四條 督學關於第三條視察及指導之事項應

隨時擇要報告部長俟視察完畢除面陳概要外應

造具詳細報告並附改進意見呈送部長核閱並得

呈請部長發交關係司處核議

第十五條 遇有特殊情形部長認為必要時得聘臨

時專門視察員

關於第七條至第十四條之規定臨時專門視察員

皆適用之

第十六條 督學辦事細則另定之

第十七條 本規程自公布日施行

第二條 航政局直隸於交通部其設置處所及管轄

區域由行政院定之

第二條 航政局設左列二科

一 第一科

二 第二科

第四條 航政局第一科之職掌如左

一 關於機要及考績事項

二 關於收發文件及保管案卷事項

三 關於公布局令事項

四 關於典守印信事項

五 關於本局經費之預算決算及出納事項

六 關於編製統計報告事項

七 關於本局庶務事項

八 其他不屬於第二科事項

第五條 航政局第二科之職掌如左

一 關於船舶之檢驗及丈量事項

二 關於儼線標識事項

三 關於船舶之登記及發給牌照事項

四 關於船員及引水人之考核監督事項

五 關於造船事項

六 關於船舶出入查驗證之核發事項

七 關於航路之疏濬事項

八 關於航路標識之監督事項

前項第一款至第六款事項以適用海商法規定之

船舶為限

第六條 航政局設局長一人承交通部之命督率所

屬職員處理局務

第七條 航政局各科設科長一人承局長之命督率

所屬職員分掌各該科事務

第八條 航政局設技術員四人至八人承長官之命

辦理技術事務

第九條 前三條人員在航政人員考試未舉行前非

有左列資格之一者不得充任

一曾在國內外商船或其他航務專門學校畢業者

二曾在國內外大學肄習造船或輪機工程之學畢

業者

三曾在航政機關辦理技術事務三年以上成績優

良者

實業部農工鑛業團體登記規則

第一條 凡經營或研究農工鑛業者組織之團體於

農會工商同業公會外有依民法總則公益法人及

其他法令各規定成立者應向實業部呈請登記

第二條 農工鑛業團體呈請登記時應具聲請書備

載民法總則第四十八條規定之事項連同章程及

成立時許可登記各文件呈送實業部核辦

第三條 農工鑛業團體章程內關於各本業之部分

第十條 航政局設科員八人至十二人承長官之命

辦理各科事務

第十一條 航政局局長簡任或薦任科長技術員薦

任或委任科員委任

第十二條 航政局因事務之必要得酌用雇員

第十三條 航政局辦事細則由交通部定之

第十四條 本法自公布日施行

二十年十月二日實業部公布

實業部審核後得命其修正

第十四條 農工鑛業團體關於農工鑛業之進行事項

實業部得隨時命其呈報並糾正之

第十五條 實業部得委託農工鑛業團體調查或籌議

各本業事項

第十六條 農工鑛業團體所研究或改良之事項得建

議於實業部

第七條 農工鑛業團體如有民法總則第三十四條

第三十六條情事實業部得分別咨令主管官署查

第八條 本規則自公布之日施行

明依法辦理

修正疏濬河北省海河工程短期公債條例第十一條條文

二十年十月三日國民政府公布

第十一條 此項公債本息基金交由基金保管委員

會保管備付並由委員會指定北平天津中央中國

市政府整理海河委員會各派員一人天津商會及北平天津銀行公會各推出代表一人組織之其保

交通三銀行經理還本付息事宜

管委員會章程由財政部定之

前項基金保管委員會由財政部河北省政府天津

修正度量衡檢定人員任用暫行規程 民國二十年十月五日實業部修正公布

第一條 度量衡檢定人員之任用及獎懲依本規程

第三條 一等檢定員須有左列資格之一

之規定

第二條 度量衡檢定人員分左列三種

一 國內外大學或專科學校理科或工科畢業經實業部度量衡檢定人員養成所訓練後得有畢業證書者

一等檢定員

二等檢定員

二 國內外大學或專科學校理科或工科畢業辦理

三等檢定員

度量衡製造或檢定事務著有成績並曾在實業

部度量衡檢定人員養成所教授主要科目者

第四條 二等檢定員之資格為高級中學畢業經實

業部度量衡檢定人員養成所訓練後得有畢業證

書者

第五條 三等檢定員之資格為初級中學畢業曾在

中央或各省市檢定機關受相當訓練測驗合格者

第六條 二等檢定員得升任一等檢定員三等檢定

員得升任二等檢定員但須支最高級俸二年後經

考驗認為確有同等學識者

第七條 全國度量衡局檢定科長中央度量衡製造

所所長各省市檢定所或製造所所長以一等檢定

員充任

第八條 各縣市度量衡檢定分所主任檢定員以二

等檢定員充任但兩縣市以上聯合設立時得以一

等檢定員充任

第九條 全國度量衡局應設置一二等檢定員

中央製造所及各省市檢定所或製造所得設置一

二三等各檢定員

各縣市檢定分所得設置二三等檢定員但兩縣市

以上聯合設立時並得設一等檢定員

第十條 檢定人員委派程序依下列之規定

一全國度量衡局及中央度量衡製造所一二等檢

定員由全國度量衡局呈請實業部委派之

二全國度量衡及中央度量衡製造所三等檢定員

由全國度量衡局委派呈請實業部備案

三省或直隸行政院之市檢定所或製造所所長由

省或市政府委派並咨請實業部加委

四省或直隸行政院之市檢定所或製造所一二等

檢定員及各縣市檢定分所主任檢定員或一二

等檢定員由主管工商事業之廳局遴聘省或市

政府委派轉請實業部備案

五省或直隸行政院之市檢定所或製造所三等檢

定員由省或市檢定所選請主管廳局委派轉請

全國度量衡局備案

| 級別 | 俸額 |
|----|-----|
| 1 | 370 |
| 2 | 340 |
| 3 | 310 |
| 4 | 280 |
| 5 | 250 |
| 6 | 220 |
| 7 | 200 |
| 8 | 180 |
| 9 | 160 |
| 10 | 140 |
| 11 | 120 |
| 12 | 110 |
| 13 | 100 |
| 14 | 90 |
| 15 | 80 |
| 16 | 75 |
| 17 | 70 |
| 18 | 65 |
| 19 | 60 |
| 20 | 55 |
| 21 | 50 |
| 22 | 45 |
| 23 | 40 |
| 24 | 35 |
| 25 | 30 |

第十一條 檢定人員非依本規程不得停止進級降

級或免職

第十二條 檢定員之俸給依左列俸級表之規定

一等檢定員俸自第十五級至第一級二等檢定員

俸自第二十級至第六級三等檢定員俸自第二十

五級至第十一級初任時應視地方度量衡行政繁

簡情形呈准自最低級起三級內酌支

省及直隸行政院之市其檢定所長俸得由各該省

市政府就第六級至第一級中酌敘之

第十三條 檢定人員服務滿一年後成績卓著者得

予進級

第十四條 檢定人員進至本職最高級後每滿二年

得酌給本俸百分之五至十年之年功加俸

第十五條 檢定人員之懲戒分左列四種除告誡外

須呈准實業部

一 告誡

二 停止進級

三 降級

四 免職

第十六條 檢定人員有左列情事之一者應予告誡

一 因過失致檢定錯誤

二 因疏忽違犯規則

三 曠職三日以上

四 不受上級人員指揮

五 廢弛工作

第十七條 告誡至二次以上者停止進級停止進級

至二次以上者降級

受停止進級處分者非滿二年不得進級

受降級處分者非滿一年不得復級

第十八條 檢定人員有左列情事之一者應予免職

一 私兼他處職務

蒙古盟部旗組織法 二十年十月十二日國民政府公布

第一條 蒙古各盟部旗管轄治理權依本法之規定

第二條 蒙古各盟部旗以其現有之區域為區域但

二 規避調遣

三 降級至二次以上

四 曠職至半月以上

五 侵吞公物

六 舞弊取賄

七 吸食鴉片

八 受刑事處分

有前項第五款至第七款之情事者並送法庭治罪

第十九條 因公受傷致殘廢或死亡者應照官吏卹

金條例分別辦理

第二十條 本規程自公布之日施行

於必要時得以法律變更之

第三條 蒙古各盟部旗境內居住之蒙人即為各該

盟部旗之人民權利義務一律平等

第四條 等於盟之各部得適用本法關於盟之規定

其總管制之各旗得適用本法關於旗之規定車臣

土謝圖三音諾顏扎薩克圖塞音濟雅哈圖唐努烏

梁海青塞特奇勒圖烏拉恩素珠克圖巴圖塞特奇

勒圖各部其施行本法日期以命令定之

第五條 蒙古各盟及各特別旗直隸於行政院

第六條 蒙古各盟及各特別旗遇有關涉省之事件

應商承省政府辦理

第七條 蒙古各旗直隸於現在所屬之盟遇有關涉

縣之事件應與縣政府會同辦理

第八條 蒙古地方所設之省縣遇有關涉盟旗之事

件應與盟旗官署妥商辦理

第九條 蒙古地方之軍事外交及其他國家行政均

統一於國民政府

第十條 蒙古各盟盟長綜理盟務監督所屬職員及

機關

蒙古各盟備兵扎薩克照舊設置

第十一條 蒙古各盟副盟長輔佐盟長處理盟務

盟長因事故不能執行職務時由副盟長代理之

第十二條 蒙古各盟得置幫同盟長副盟長辦理盟

務

第十三條 盟長副盟長備兵扎薩克幫辦盟務之任

用辦法以命令定之

第十四條 盟長得用隨行秘書一人或二人

第十五條 盟長公署設總政務二處各處處長一人

薦任其佐理人員之額數及處務規程由蒙藏委員

會擬訂呈請行政院核定之

第十六條 盟長公署因事務之必要得咨請蒙藏委

員會呈准行政院設專管機關

第十七條 蒙古各盟各縣盟民代表會議其代表由

本盟所屬各旗旗民代表會議推選之名額大旗三

人中旗二人小旗一人任期一年

第十八條 盟民代表會議之職權如左

一關於盟務之立法事項

二關於盟務之設計事項

三關於盟務之審議事項

四關於盟務之監察事項

五其他特別規定之事項

第十九條 盟民代表會議置常任代表五人至九人

由全體代表互選之

第二十條 盟民代表會議及常任代表會議之議事

規則由該會議自定之但應咨請蒙藏委員會轉呈

行政院備案

第二十一條 盟長對於盟民代表會議之議決案如

何執行由蒙藏委員會呈請行政院定之

第二十二條 蒙古各旗扎薩克總理旗務監督所屬

職員及機關

第二十三條 蒙古各旗協理管旗章京副章京均改

為旗務委員佐理旗務名額大旗六人中旗四人小

旗二人

第二十四條 旗扎薩克因事故不能執行職務時應

指定旗務委員一人或由旗務委員互推一人代理

之呈由該管盟長咨請蒙藏委員會轉呈行政院備

案

第二十五條 旗務委員遇有缺出由旗民代表會議

推選加倍人數扎薩克保薦加倍人數呈報該管盟

長咨請蒙藏委員會轉呈行政院選擇薦任之其特

別旗旗務委員出缺時由旗民代表會議推選加倍

人數扎薩克保薦加倍人數呈請蒙藏委員會轉呈行

政院選擇薦任之

第二十六條 各旗重要旗務應由旗務會議決定旗務會議以扎薩克旗務委員組織之扎薩克爲主席其會議規則由該會議自定之但應呈報該盟長咨請蒙藏委員會備案

第二十七條 各旗公文以扎薩克旗務委員之連署行之

第二十八條 旗扎薩克得用隨行祕書一人

第二十九條 旗扎薩克公署設總務政務二科各置科長一人其佐理人員之額數及處務規程由該旗擬訂呈報該管盟長咨請蒙藏委員會轉呈行政院核定之

第三十條 旗扎薩克公署因事務之必要得酌設各項專管機關但應呈報該管盟長咨請蒙藏委員會轉呈行政院核定之如屬特別旗得逕咨請蒙藏委

員會轉呈行政院核定之

第三十一條 蒙古各旗各設旗民代表會議由本旗所屬各佐各推代表一人組織之任期一年

第三十二條 旗民代表會議之職權如左

一關於旗務之立法事項

二關於旗務之設計事項

三關於旗務之審議事項

四關於旗務之監察事項

五其他特別規定之事項

第三十三條 旗民代表會議置常任代表五八至九人由全體代表互選之

第三十四條 旗民代表會議及常任代表會議之議事規則由該會議自定之但應呈報該管盟長咨請蒙藏委員會備案

第三十五條 旗扎薩克對於旗民代表會議之議決

案如何執行由蒙藏委員會呈請行政院定之

第三十六條 本法施行條例由蒙藏委員會擬訂呈

實業部收呈辦法 二十年九月二十三日核准施行

第三十七條 本法自公布日施行

請行政院審定之

一 人民或地方團體或私法對於本部有所請求或陳

述得來部具呈聽候核辦

二 具呈人除地方團體外須於呈內載明姓名年齡籍

貫職業詳細住址及附件名稱數目由具呈人簽名

蓋章並取具鋪保粘貼印花

鋪保以戳記為憑並須詳細註明所在地及經理人

姓名

地址在呈文及書面應一致記載如有遷移應呈部

聲請更改

來呈未具鋪保得由本部收發處通知具呈人另文

補具

三 各地方團體具呈應加蓋鈐記照章粘貼印花並由

其主辦人員於呈內署名蓋章及註明該團體所在之詳細地址

四 以商號或其他私法人名義來部具呈者除於呈內

加蓋戳記外並應由經理人或主辦人依第二條辦

理

五 人民或地方團體或私法人來部具呈如有請求轉

行時須預計轉行機關如數備具副呈

前項副呈除免貼印花外其餘均須依照正呈繕寫

六 凡郵呈或電呈之件除地方團體外應否受理由本

部臨時核定之

七 除法團外如用快郵代電有所呈請者概不受理

八 凡呈文與本辦法規定不合者得由本部收發處退

還或寄還倘郵局認為無法投遞因而退還時由本部收發處代為保存以三個月為限逾期銷燬

九虛偽告訴經查實係故意誣告者即送法院究治

早為補具舖保事稿
曾於 年 月 日具呈 為
鈞部在案茲遵章取具舖保呈請
核准受理謹呈
實業部

| | | | | | | | | | | | |
|------|---|---|---|-----|---|---|---|---|----|----|---|
| 中華民國 | 年 | 月 | 日 | 具呈人 | 年 | 籍 | 職 | 舖 | 所在 | 經理 | 月 |
| | | | | | 齡 | 貫 | 業 | 保 | 地 | 人 | |

交通部海員管理暫行章程二十年十月一日交通部公布

第一條 本章程所稱海員係指服務於船舶之船長及船員而言

日呈

事

第二條 本章程於遠洋或江海船舶之海員適用之

其內河湖川船舶之船長船員得由航政局酌量情形呈請交通部準用之

第三條 駕駛及輪機兩種海員依交通部商船職員

章程之規定應領證書者非領有證書不得服務

第四條 左列駕駛及輪機兩種海員於初次被雇在

船舶服務者應於聲請船籍港航政局認可時同時聲請發給海員手冊其在本章程施行前已在船舶

服務者應補請發給

一、駕駛部

船長 大副 二副 三副 舵工 水手長

水手

二、輪機部

輪機長 大管輪 二管輪 三管輪 機匠

加油夫 火夫長 火夫

第五條 海員手冊聲請書由航政局備置海員聲請

時應依式填寫並附呈本人最近半身二寸相片二張其領有商船職員證書者並須呈驗證書(附書

式一)

第六條 未成年人聲請發給海員手冊時應附呈法

定代理人許可證明書

第七條 海員手冊由航政局備置依式填發(附書

式二)

第八條 海員手冊所載事項如有錯誤或變更時海

員應於知悉後迅即聲請船籍港航政局改正不得

延滯

第九條 海員手冊遇滅失或毀損時應即呈請船籍

港航政局補發或換發如不在船籍港時應請當地航政局補發或換發俟到達船籍港後呈送補行蓋

印(附書式三)

第十條 海員不再服務時應迅將海員手冊繳還航政局註銷死亡時由保管人繳還之

第十一條 船長被履後應於就職前檢具海員手冊商船職員證書並雇傭契約聲請船籍港航政局爲就職之證明（附書式四）

船長雇傭契約延長或更新時應檢具雇傭契約及海員手冊聲請船籍港航政局爲延長或更新之證明（附書式四）

第十二條 船長退職時應聲請船籍港航政局爲退職之證明（附書式五）

第十三條 船長被履或退職如不在船籍港時應聲請當地航政局爲前二條之證明

第十四條 船長遇左列情形應將事實發生之始末及時日地點並其他關係事項詳細載於航海記事簿報告最先到達港之航政局查核

一因必要關係變更預定之航程時

二因不得已之事故不能寄泊於預定之港口時

三因特別事變而中止航行或駛回時

四航行中本船遭遇海難或其他危險時

五航行中發見他船舶衝突或遇難時

六救護被難船舶或人命時

七船長對於船員有懲戒之行爲時

八航行中船員或旅客有死亡時

九旅客在船舶中分娩時

十船長於船舶有急迫之危險而離去船舶時

十一船中發見其他重要之事故時

遇前項第四款情形時除記載於航海記事簿外應作成海難報告書取具船員或旅客之證明報告最先到達港之航政局查核

第十五條 航政局遇有前條情形或認爲必要時得

命船長提出應備之各項文書並得傳詢船長船員

或旅客及其他在船人

受傳詢者應負責證之責

第十六條 海員僱傭契約應載明左列各款

一 契約之有效期間

二 航行之種類

三 職務之規定

四 工資之額數

五 其他待遇

六 處罰之事件及其方法

第十七條 船員僱傭契約應繕具三份雙方署名蓋

章各執一份由船長將其他一份連同海員名簿聲

請船籍港航政局認可將其姓名並契約要點載入

海員名簿蓋印證明其領有海員手冊或商船職員

證書者并須一併呈驗船員僱傭契約延長或更新

時亦同（附書式六七）

第十八條 船員解雇時船長應將僱傭契約海員名

簿送請船籍港航政局分別註銷（附書式八）

第十九條 船員僱傭或解雇如不在船籍港時應聲

請當地航政局為前二條之認可或註銷

第二十條 航政局證明僱傭契約遇當事人請求宜

讀時應為宣讀其全文

第二十一條 航政局對於船長船員認為喪失資格

者得令更換如認為有疑義時得傳詢之

第二十二條 海員名簿有遺失或毀損時船長應即

重製送請船籍港航政局證明如不在船籍港時應

請當地航政局證明俟回港後呈送補行蓋印（附

書式九）

第二十三條 船員於服務期間如有脫逃行為船長

應即報告於船籍港航政局將海員名簿內關於該

船員之記載及其所領商船職員證書海員手冊分別註銷如不在船籍港時應報告當地航政局轉知船籍港航政局註銷之

第二十四條 第九條第十三條第十九條第二十二條之當地航政局遇有各該條各情事應迅即知照該船舶船籍港航政局辦理

第二十五條 依本章程應收各項手續費照附表之規定

第二十六條 本章程如有未盡事宜由交通部修正之

第二十七條 本章程自公布日施行

海員暫行章程各項手續費表

| 款 | 別 | 費 | 額 |
|---------|---|-----|----|
| 海員手冊每冊 | | 二、圓 | 〇〇 |
| 海員手冊更新時 | | 二、 | 〇〇 |
| 海員手冊改正 | | 五〇 | 〇〇 |
| 船長就職證明 | | 二、 | 〇〇 |
| 船長退職證明 | | 二、 | 〇〇 |
| 船員履備認可 | | 一、 | 〇〇 |

| | |
|-------------------|----------|
| 船員解雇認可 | 一、 〇〇 |
| 船員履傭契約延長 更新認可 | 一、 〇〇 |
| 船員名冊遺失證明 簿毀損證明 | 五、 〇〇 |

(第一號書式)

| | | | |
|------------|----|--|--|
| 海員手冊聲請書 | | | |
| 姓名 | | | |
| 年齡 | | | |
| 籍貫 | | | |
| 證 書 | | | |
| 種類 | 數號 | | |
| 聲請人住所 | | | |
| 中華民國 年 月 日 | | | |
| 航政呈 | | | |
| 謹 呈 | | | |

海員手冊號數 發給海員手冊 年 月 日
 (備考)海員手冊之號數及發給日期均由航政局填載

第4頁以下至19均與3同

末尾

中華民國

年

月

日填發

(第三號書式)

海員手冊

補發聲請書

姓名

舊海員手冊

年齡

發給年月日

籍貫

發給號數

海員手冊滅失毀損之日期地址及事由

謹呈

航政局

聲請人

姓名住所

中華民國

年

月

日

補發海員手冊號數

發給手冊日期

(備考)舊海員手冊之號數或年月日不甚明晰時由航政局填載

(第四號書式)

僱傭契約延長
船長就 職證明聲請書
僱傭契約更新

| | |
|------------|------------------|
| 號數 | 船籍港 |
| 船名別 | 薪額 |
| 總噸數 | 證書第 號 |
| 航路規定 | 海員手冊第 號 |
| 船舶所有人姓名及名稱 | 日期 中華民國 年 月 日 |

謹呈
航政局

聲請人 住所

中華民國 年 月 日

(備考) 船長被履後應於就職前檢具海員手冊商船職員證書並履傭契約聲請船籍港航政局為就職之證明日期指就職或延長或更新之日期而言

(第五號書式)

船長退職證明聲請書

| | | | | |
|------|------|------|------|------|
| 航路規定 | 船籍港 | | 船名別 | 號數 |
| | 退職日期 | 海員手冊 | 證明日期 | 船名及稱 |
| | 中華民國 | 第 | 中華民國 | |
| | 年 | 號 | 年 | |
| | 月 | | 月 | |
| | 日 | | 日 | |

謹呈

航政局

聲請人

住所

中華民國

年

月

日

(第六號書式)

船員僱傭契約認可聲請書

| | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
|--------|--------|--------|--------|-------|--------|----|----|-----|------|---------|------|--------|----|----|----|----|----|-----|------------|---|---|---|---|
| 計 名 | 第 號 | 第 號 | 第 號 | 被僱者姓名 | 海員手冊號數 | 職務 | 薪額 | 僱備期 | 僱備日期 | 中華民國年月日 | 僱備地址 | 第 號 | 號數 | 船別 | 船名 | 航路 | 規定 | 總噸數 | 船舶所有人姓名或名稱 | | | | |
| | | | | 職 | 務 | 額 | 額 | 備 | 備 | 備 | 備 | 備 | 備 | 備 | 備 | 備 | 備 | 備 | 備 | 備 | 備 | 備 | |
| | | | | 第 | 第 | 第 | 第 | 第 | 第 | 第 | 第 | 第 | 第 | 第 | 第 | 第 | 第 | 第 | 第 | 第 | 第 | 第 | 第 |
| | | | | 號 | 號 | 號 | 號 | 號 | 號 | 號 | 號 | 號 | 號 | 號 | 號 | 號 | 號 | 號 | 號 | 號 | 號 | 號 | 號 |

謹呈
航政局

僱傭人

住所

中華民國

年

月

日

(備考)海員手冊號數欄內須填寫發給海員手冊之何地航政局例如漢口航政局所發給之第一號海員手冊則填寫漢口第一號

(第七號書式)

船員僱傭契約
更新
延長
認可
聲請書

| 號數 | 船別船名 | 更新 延長 日期 | 更新 延長 日期 | 地址 | 滿期之日 | 第 號 | 僱傭認可日期 | 被僱者姓名 | 海員手冊號數 | 職 務 | 薪 額 | 更新 延長 契約之期間 | 中華民國年月日 | 中華民國年月日 | 中華民國年月日 | 計 名 |
|----|------|----------------|----------------|----|------|-----|--------|-------|--------|-----|-----|-------------------|---------|---------|---------|-----|
| | | | | | | | | | | | | | 第 號 | 第 號 | 第 號 | |
| | | | | | | | | | | | | | | | | |
| | | | | | | | | | | | | | | | | |
| | | | | | | | | | | | | | | | | |

謹 呈
航 政 局

僱 傭 人

住 所

中 華 民 國

年

月

日

(備考) 僱傭認可日期欄內須填寫認可之何地航政局

(第八號書式)

船員解僱認可聲請書

| | | | | | | | |
|---------------------------------------|---|-----|-----|-----|-------------|------------|---------|
| 謹呈 航政局 中華民國 年 月 日 僱備人 住所 | 計 | | | | 僱備認可日期 | 第 號 | 號 數 |
| | 名 | | | | 解僱者姓名 | | 船別 船名 |
| | | 第 號 | 第 號 | 第 號 | 海員手冊之號數 | 中華民國 年 月 日 | 解 僱 日 期 |
| | | | | | 職 務 解 僱 事 由 | | 解 僱 地 址 |

(備考) 僱備認可日期欄內須填明認可地之航政局

(第九號書式)

海員名簿遺失毀損認可聲請書

| 計名 | 中華民國 年 月 日 | 中華民國 年 月 日 | 中華民國 年 月 日 | 僱傭認可日期 | 證書號數 | 海員手冊 號數 | 職 務 | 薪 額 | 僱傭期間 | 船 別 船 名 | 航 路 規 定 | 船 船 所 有 人 姓 名 或 名 稱 | 號數 | |
|----|---------------------|---------------------|---------------------|---------------------|--------|------------|--------|--------|------|------------------|------------------|--|--------|--------|
| | | | | | | | | | | | | | 第 號 | 第 號 |
| | 中華民國 年 月 日 | 中華民國 年 月 日 | 中華民國 年 月 日 | 中華民國 年 月 日 | 第 號 | 第 號 | | | | | | | | |
| | 第 號 | 第 號 | 第 號 | 第 號 | 第 號 | 第 號 | | | | | | | | |

謹呈
航政局

中華民國

年

月

日

(某某) 船船長

(備考) 海員手冊遺失或毀損時應在該船員姓名加○為記

修正檢查郵件包裹私遞麻醉藥品辦法

二十年九月二十四日禁烟委員會修正公布

第一條 凡不依麻醉藥品管理條例之規定由郵件包裹私遞麻醉藥品者得依本辦法施行檢查

第二條 各郵局於包裹投寄時除設有海關地方應

由海關負責檢驗依法辦理外其未設海關地方應

由郵局嚴密注意如覺有私遞麻醉藥品嫌疑應即

通知當地法定禁烟機關會同郵局長檢驗屬實將

人證一併送交法庭依法懲處

第三條 郵件包裹檢驗負責檢驗人員應在該郵件

開拆處或包裹包皮騎縫處黏貼「驗訖」封條並

鈐印章如有發現開拆重封痕跡者郵局應拒絕寄

遞

第四條 凡進口包裹無論國內外何處寄來如有情

形可疑者除設有海關地方應由海關依法辦理外

其未設海關地方應由投遞局通知當地法定禁烟

機關於收件人領取該包裹時當場查驗如查有私

遞麻醉藥品應即扣留並將收件人送交法庭依法

究辦

第五條 凡進出口郵件除包裹已有專條外如有冒

混私遞麻醉藥品之嫌疑者應由郵局送交海關或

當地法定禁烟機關檢驗依法辦理

第六條 各地方法定禁烟機關於必要時得隨時派

員會同各郵局辦理檢查事宜

第七條 郵政機關員役如有違犯本辦法之規定或

庇護他人私遞麻醉藥品者一經查實依法從重處

斷

第八條 各地郵局出租信箱於必要時法定禁烟機

關得派員會同郵局人員並邀承租人到場施行檢

查

第九條 檢查郵件應用最敏捷之手續行之

第十條 各地法定禁烟機關郵局及海關查獲郵遞

麻醉藥品時除連同人犯交法庭依法懲處外並將

辦振團體及在事人員獎勵條例二十年十月二十七日國民政府公布

第一條 以振濟國內災疫為目的依法組織之團體

及在事人員辦理振務著有成績者依本條例之規

定獎勵之

第二條 獎勵分左列七種

一 明令褒獎

二 國民政府頒給褒狀或匾額

三 國民政府頒給褒章

四 國民政府准予建立紀念碑碣

五 振務委員會頒予褒狀或匾額

查獲情形詳報主管長官轉咨禁煙委員會備查

第十一條 檢查人員如有辦事認真迭破重大案件

者或庇縱舞弊經該主管官覺察或經人舉發屬

實者均依法分別獎懲

第十二條 本辦法自呈請行政院核准公布日施行

六 振務委員會頒予褒章

七 刊名紀念碑碣

第三條 振災團體其所辦救濟範圍遍及全國各災

區活人在十萬以上或成立在五年以上成績卓著

者由內政部會同振務委員會開具事實呈請行政

院轉呈國民政府頒予褒狀或匾額

第四條 振災團體其所辦救濟範圍在數省或一省

市者由主管官應開具事實送由振務委員會頒予

褒狀或匾額並報內政部備案

第五條 熱心災振特著成績者與以左列之獎勵

甲熱心振濟聲譽素著所辦災振範圍普遍全國各災區或捐助振款在十萬元以上募籌振款在五
十萬元以上者由振務委員會同內政部開具
事實專案呈請行政院轉呈國民政府明令褒獎
并得于所振濟各地方建立紀念碑碣

乙創辦災振團體成績卓著者由振務委員會同
內政部開具事實呈請國民政府頒予褒章並得
刊名於所振地方之紀念碑碣

丙熱心公益所辦災振範圍及於數省或一省市或
捐款在一萬元以上募款在五萬元以上者由所
在地方官廳或所屬法團開具事實送由振務委
員會及內政部呈由行政院轉呈國民政府給予
褒章並得刊名於所振地方之紀念碑碣

丁海外華僑以私資創辦國內振災團體或募集鉅

款助振者應由駐在使領開具事實送由外交部
呈請行政院轉呈國民政府頒予匾額并給予褒
章

戊在事人員有下列事實之一者應由所屬團體開
具事實呈由振務委員會頒予褒章並得刊名於
所振地方之紀念碑碣

一不避艱險躬往災區勘查散放全活多數之人命

者
二辦理義振多次不辭勞瘁者

三奔走呼籲募集振款者

第六條 以私資捐助振災或募集鉅款助振者除前
條各款之規定外仍得適用捐助救濟事業獎勵條
例各條之規定

第七條 因辦振受傷致疾或身故者由所屬團體開
具事實呈請內政部轉呈依例給卹

第八條 本條例所稱褒章適用振務委員會制定之
振務褒章

辦振人員懲罰條例 二十年十月二十七日國民政府公布

第一章 總則

扣者

第一條 辦振人員之懲罰除法令別有規定外依本條例行之

第二條 本條例所稱辦振人員係指負有辦理振務之公務員及其他人員或法團

第二章 罰則

買販運物品漏稅漁利者

第三條 辦理振務人員有左列各款情事之一者由該主管長官或所屬社團詳具事實移送法院按情節輕重分別依照刑法本刑加重三分之一處斷

一 捲逃振款者

一 購買振糧振物浮報價目者

一 與商民通同作弊於採購振糧振物等費扣取折

第九條 本條例自公佈日施行

一 意圖侵吞振款振物假造或塗改單據帳目者
一 意圖冒領所經管振款振物浮報災民名額者

一 經放振物人員以劣品抵換振物者

一 負有辦振任務人員假借職務上之權力機會購

第四條 辦理振務之公務員有上條各款犯行之一

者俟刑事判決後仍應移付懲戒機關依照公務員懲戒法之規定懲罰之

第五條 辦理振務之公務員有左列各款情事之一

者按情節輕重分別依法懲戒

一 未呈經中央核准擅自挪用振款變更其性質者

二負有地方治安振濟水利河防衛生責任人員荒廢職務未能先事籌防致釀成鉅災者

三負有地方責任之人員於所屬發生災歉事前之拯救事後之振濟未盡其權能之所能至者

四負有地方責任之官吏犯勸災條例第十三條各款者

五負有辦振責任人員於其職務荒怠疏忽稽延以致貽誤振濟者

六調查災况不實者

七呈報稽遲者

八負有救濟災民之衛生人員辦理草率遲延者

九交通機關人員非因特要事故而於振物之運輸

漠視稽延以致貽誤振濟者

十管理振款不依照振務委員會所定各省振務會

振款管理規則辦理者

十一出納振款不依照振務委員會所定各省振務會及縣市分會會計規程辦理者

十二所屬人員犯上列各條失於覺察者

第六條 辦理振務公務員之懲戒其程序適用公務員懲戒法之規定

第七條 辦理災振之社團有本條例第五條第十

一兩款情事之一者所在地方官廳應依照慈善團體監督法取締之

第三章 監察

第八條 監察院得隨時派員監察及調閱各振務機關及辦振團體之單據帳目其違法或失職者依法

彈劾之

第四章 附則

第九條 本條例自公布日施行

出版法施行細則二十年十月七日內政部公布

第一條 內政部與中央黨部宣傳部為依據出版法

辦理出版品之登記及審查特訂定施行細則

第二條 左列性質之文書圖書均屬有關黨義黨務

事項之出版品適用出版法第七條第十三條及第

十五條之規定

一 引用或闡發中國國民黨義者

二 記載有關中國國民黨黨務或黨史者

三 所載未直接交涉及中國國民黨黨義黨務黨史

但與中國國民黨黨義黨務黨史有理論上或實

際上之關係者

四 涉及中國國民黨主義或政綱政策之實際推行

者

第三條 新聞紙或雜誌發行人依照出版法第七條

之規定聲請登記時應照規定格式填具聲請書及

各項登記表呈由發行所所在地之省政或隸屬於

行政院之市政府向內政部聲請登記

聲請登記之新聞紙或雜誌並應依照同條第三項

辦理者其發行人并應另具聲請書及登記表各一

份呈由該省省黨部或特別市黨部向中央黨部宣

傳部聲請登記

第四條 各省政府或隸屬於行政院之市政府對於

依照出版法第七條規定之聲請事項應於接到聲

請登記文件後五日內擬具初審意見轉向內政部

聲請登記

聲請登記之新聞紙或雜誌並應依照同條第三項

之規定辦理者省黨部或特別市黨部與省政府或

隸屬於行政院之市政府應先會同擬具初審意見

於接到聲請登記文件七日內分別轉向中央黨部

宣傳部及內政部聲請登記

第五條 各省政府或隸屬於行政院之市政府與各省黨部或特別市黨部對於依照出版法第七條第三項規定之聲請事項如審時核雙方意見未能一致應各將所擬意見及理由與根據分呈內政部及中央黨部宣傳部

第六條 內政部對於依照出版法第七條規定之聲請事項自行審核之

聲請登記之新聞紙或雜誌并應依照同條第三項之規定辦理者應送中央黨部宣傳部併案審核之

第七條 中央黨部宣傳部對於依照出版法第七條

第三項之規定聲請事項審核完竣後除自行批復外并將審核意見連同內政部所送併案審核之同項案件送還內政部辦理之

第八條 內政部對於依照出版法第七條規定之聲

請事項於核准後填發登記證

聲請登記之新聞紙或雜誌并應依照出版法第七條第三項之規定辦理者其登記證由中央黨部宣傳部及內政部分別填製中央黨部宣傳部填製之登記證送由內政部分併發給之

第九條 登記證如有遺失或損壞時其發行人除應登報聲明作廢外并呈請原發給機關補發之

第十條 書籍之著作人或發行人應以稿本呈送內政部聲請許可出版此項聲請須以書面陳明左款事項

一 名稱及內容概要

二 稿本頁數及其附件

三 著作人或發行人之姓名住所

書籍之有關黨義黨務者應以稿本依前項手續逕向中央宣傳部聲請之

第十一條 未經許可出版而擅行出版之書籍概行

扣押若其內容有違反出版法第十九條或第二十一條之規定者照出版法第三十五條或第三十六

條處罰

第十二條 凡經許可出版之書籍於發行時仍應依

照出版法第十五條及第十六條之規定辦理之

第十三條 凡經許可出版之書籍如有所增補或修

正其著作人或發行人應向原許可機關陳明經核

准後方得印行

第十四條 有關黨義黨務出版品審核之標準除依

照出版法第四章各條規定者外并適用中央關於

出版品之各項決議

第十五條 內政部依照出版法第二十三條之規定

對於有關黨義黨務之出版品執行警告禁止扣押

或退還等行政處分之前應送經中央黨部宣傳部

審核

第十六條 有關黨義黨務出版品之應糾正者由中

央黨部宣傳部直接或轉飭所屬辦理之

第十七條 凡應經內政部糾正之書籍應於修正後

以二份寄送內政部備查凡經中央黨部宣傳部糾

正者應於修正後以二份寄送中央黨部宣傳部一

份寄送內政部備查

第十八條 凡經許可出版之書籍如出版後與核准

之原稿不符內政部得予以禁止或扣押之處分

第十九條 新聞紙或雜誌之發行人不以新聞紙或

雜誌寄送於出版法第十三條所規定之任何一機

關者應以違反該條論準用出版法第三十一條之

規定處罰之

第二十條 書籍或其他出版品之發行人不以書籍

或其他出版品寄送出版法第十五條所規定之任

何一機關者應以違反該條之規定論準用出版法第三十三條之規定處罰之

第二十一條 有關黨義黨務之出版品其所載事項

如違反中央關於出版品之各項決議時準用出版

法第二十四條及第二十五條規定之處分分別處

罰之

第二十二條 出版品由各級黨部發行者準用出版

法第六條之規定以二份送中央黨部宣傳部及內

政部

第二十三條 有關政治之傳單或標語由各級黨部

或官署發行者得免除出版法第十八條規定之手

續

第二十四條 本細則如有未盡事宜由內政部與中

央黨部宣傳部會同修正之

第二十五條 本細則自公布日施行

附書表及登記證格式

一新聞紙 雜誌登記聲請書格式

二新聞紙 雜誌登記表格式

三內政部甲種登記式樣

四內政部乙種登記式樣

五中央黨部宣傳部登記證式樣

新聞紙 雜誌登記聲請書

具聲請書人○○社茲因發行○○○謹遵出版法第

七條之規定并填具登記表格聲請登記此呈

某某政府

或 轉

某某黨部

內政部

或

中央黨部宣傳部

新 聞 紙 誌 登 記 表

中 華 民 國

中 華 民 國 年 月

年 日 月


具 聲 請 書 人 姓 名 姓 名 (蓋 章)
負 責 人 姓 名 (蓋 章)
日

| | | | | | |
|-----------------|---|--|--|---------------------------------------|-----------------------------|
| | | | | 稱 名 | 1 |
| | | | | 載 項 政 黨 於 有 之 治 務 於 無 登 事 或 義 關 | 2 |
| 日 月 年 之 行 發 次 首 | 4 | | | 期 刊 | 3 |
| | | | | 稱 名 | 所 行 發 |
| | | | | 址 地 | |
| | | | | 稱 名 | 所 刷 印 |
| | | | | 址 地 | |
| | | | | 姓 名 | 發 行 人 及 編 輯 人 姓 名 年 齡 及 住 址 |
| | | | | 別 號 | |
| | | | | 職 別 | |
| | | | | 年 齡 | |
| | | | | 住 址 | |
| | | | | 備 考 | 8 |

製 部 政 內
部 傳 宣 部 黨 央 中

說 明

- 1 此表應由聲請登記者照填二份隨附於聲請書後一併呈送以備分存
- 2 填第二項有無關於黨義黨務事項之登載時應參照出版法施行細則第二條之規定
- 3 第三項係指日刊週刊旬刊月刊等類
- 4 第七項內職別一目係指屬於發行人或各版編輯人

| | |
|--|---|
| |  <p>新聞紙 雜誌 登記證</p> |
|--|---|

| | |
|---------------------|--|
| 中華民國 年 月 日 內政部發給 | 登記證 字第 號 案據 省市縣 依法聲請登 記業經審核准予登記此證 右給○○○○發行人○○○○收執 |
|---------------------|--|