

著編律法新最據依

# 問願訟訴衆民

考參狀撰 答解律法



行印店書明春海上

纂編律法新最據依

問顧律法衆民

著編書瑞吳虞海

行印店書明春海上

中華民國三十六年一月出版

依據最新法律編纂 民衆法律顧問 全書一冊

外埠酌加郵匯費

版權所有  
翻印必究

編著者 吳瑞書

校閱者 陸育英

發行人 陳兆椿

春明書店代表人

印行者 春明書店

總發行所上海 四馬路中書錦里口 春明書店

南京特約發行狀元境三十一號聚珍書局

各省各大書局均有代售

# 序

法治之國，唯法是尚，法之所禁，雖至親至貴，不可得而免，而法之所許，雖至疏至賤，亦不可得而奪；古人所謂「徒法不能以自行」者，在禮治及人治時代或然，而在法治時代，則不然也。今日我國，已由禮治及人治而進於法治，憲法公布，與民更新，今後一舉一措，更唯法律是依，順是者安，違是者懲。故凡我中華民國人民，無老幼，無貴賤，無智愚，既優遊於法治之下，對於切身之法律知識，必須略有所知。否則跬步荆棘，舉足網羅，其受害有不可設想者矣。然而蚩蚩者氓，其有相當之法律知識者，其有幾人？因是而有苦無可告訴，有冤無可申雪者，幾比比皆是。本書之作，其使命即在灌輸國民以相當之法律知識，要言不煩，擷其精，採其華，愈是切於日用者，言之愈詳，不問刑事、民事、違警，凡人民日常所最須接觸者，罔不羅列，而又以簡易淺顯之文筆出之，使閱之者一覽了然，不至再茫無頭緒。是實普及國民法律常識之唯一善本，而亦法治國國民所必須人手一編，奉為圭臬者也。不尙空談，不事浮語，言必有物，事必有證，扼其要，會其通，不特使國人增長其知識，而於國家化民成俗之道，司理無訟盡辭之方，亦有所裨益也。

民國三十五年十二月 日吳瑞書序於海上寓廬

## 凡例

- 一 本書以灌輸國民法律知識爲旨，故凡與國民日常接觸之刑法、民法、刑事訴訟法、民事訴訟法、違警罰法等，無不依照最新法令，逐層闡明；以期閱之者得以一覽了然，且可應用。
- 二 除上述各種法令外，凡與有關係而又爲日常接觸之其他法令，如公司法、商業登記法、海商法、保險法、提審法、特種刑事案件訴訟條例以及最新頒行之懲治漢奸條例、懲治貪污條例、禁烟禁毒治罪條例、懲治盜匪條例等，亦無不擇要列入，期其完備。
- 三 古言無徵不信，故於書末更殿以各種訴狀程式，除示範外，更略予以說明，庶應用者既不致迷罔無措，更可舉一反三；使應用時得以左右逢源，無往不利。
- 四 本書所依據各種法令，皆爲國民政府最新頒行或最近修正者；其文字有疑義者，又根據司法院解釋例及最高法院判決例爲準繩；故本書實爲最完備而最新穎之法律常識書籍。出版後如法律有所改正，當再修輯。
- 五 本書出版匆促，雖經一再校勘，而手民誤植，仍在所難免；還希方家予以指示，於再版時改正。

三十五年十二月編者誌

依據最新  
法律編纂

# 民衆法律顧問目次

敘言.....一

## 第一章 民事案件

### 第一節 民法之部

第一日 總則編

習慣之適用.....	五	物之界說與種類.....	一四	時效不完成.....	二二
簽名與蓋章.....	五	法律行爲.....	一四	權利之行使.....	二四
文字與號碼之兩歧.....	六	顯失公平之補救.....	一五	債之發生.....	二四
人之界說及其生死.....	七	行爲能力.....	一五	契約之成立與其效果.....	二五
出生與死亡之例外.....	七	意思表示.....	一六	契約之種類.....	二五
成年與行爲能力.....	八	善意第三人.....	一七	要約與承諾.....	二六
人格權與姓名權.....	九	意思表示效力發生之時期.....	一七	代理權之授與.....	二七
住所與居所.....	九	條件及期限.....	一八	無因管理.....	二七
法人之種類與設立.....	一〇	代理.....	一八		

法人之對外關係.....一一

法人之對內關係.....一一

法人登記.....一二

法人之消滅.....一二

公司登記與商業登記.....一三

物之界說與種類.....一四

法律行爲.....一四

顯失公平之補救.....一五

行爲能力.....一五

意思表示.....一六

善意第三人.....一七

意思表示效力發生之時期.....一七

條件及期限.....一八

代理.....一八

無效及撤銷.....一九

承認.....二〇

期日及期間.....二〇

消滅時效.....二一

時効中斷.....二二

時効不完成.....二三

權利之行使.....二四

### 第一日 債編

債之發生.....二四

契約之成立與其效果.....二五

契約之種類.....二五

要約與承諾.....二六

代理權之授與.....二七

無因管理.....二七

不當得利	二八	商店推盤與商店合併	三六	旅館飲食店等對寄託物之責任	四九
侵權行爲	二八	債之消滅	三七	運送	五〇
第三人之賠償	二九	清償之程序與清償地清償期	三七	合夥	五一
債之標的	二九	買賣之效力	三九	合夥之解散及合夥人退夥	五二
利率之限制	三〇	試驗買賣	四〇	隱名合夥	五三
損害賠償	三一	分期付款買賣	四〇	票據	五三
過失之責任	三一	贈與之效力與撤銷	四一	票據之性質	五四
給付不能	三一	負擔附贈與	四一	終身定期金	五四
遲延	三一	租賃	四二	保證	五五
保全	三一	土地租賃	四三		
違約金	三二	借貸	四四	第三目 物權編	
解除契約	三三	僱傭	四五	物權之成立	五六
契約之解除與終止	三四	承攬	四六	所有權之取得及其效力	五七
對待給付	三五	委任	四七	不動產所有權	五八
連帶債務	三五	經理人及代辦商	四八	動產所有權	五九
債之移轉	三六	寄託	四八	共有與共同共有	六〇

地上權	六二	父母子女	七四	繼承之拋棄	八六
永佃權	六一	養子女	七五	無人承認之繼承	八六
地役權	六二	父母對子女之權利義務	七六	遺囑	八七
抵押權	六二	監護	七七	特留分	八七
質權	六四	扶養	七七	遺產稅	八八
權利質權	六四	家	七八	第二節 民事訴訟法之部	
典權	六五	親屬會議	七九	第一目 總則編	
留置權	六六	第五目 繼承編		民事訴訟之管轄	八九
占有	六七	繼承人	八〇	專屬管轄	九〇
第四目 親屬編		繼承之效力	八一	法院職員之迴避	九〇
親屬之界說及親等之計算	六九	限定繼承	八一	當事人能力及訴訟能力	九一
婚約	六九	遺產之分割	八二	共同訴訟	九二
結婚	七〇	遺產分割後之担保	八三	訴訟參加	九三
婚姻之普通效力	七二	繼承人對被繼承人之債務及生		訴訟代理人及輔佐人	九四
夫妻財產制	七二	前受贈	八四	訴訟費用	九五
離婚	七三	法律規定外之糾紛	八五	訴訟費用之担保	九六



訴訟救助	九七	人證與物證	一一三	第二審程序	一二七
當事人書狀	九八	人證與人證	一一三	第三審程序	一二九
送達	一〇〇	證人之拒絕證言與拒絕具結	一一四	第四目 抗告程序編	一三〇
期日及期間	一〇一	鑑定	一一六	第五目 再審程序編	一三一
訴訟程序之停止	一〇二	書證	一一七	再審之條件	一三一
復員後之新規定	一〇四	勘驗	一一八	提起再審之程序	一三三
言詞辯論	一〇五	保全證據	一一九	第六目 督促程序編	一三四
裁判	一〇七	和解	一一九	支付命令	一三四
訴訟卷宗	一〇八	判決	一二一	第七目 保全程序編	一三五
第二目 第一審程序編		假執行	一二二	假扣押	一三五
起訴	一〇八	簡易程序	一二三	假處分	一三六
起訴之範圍	一〇九	簡易訴訟之程序	一二三	假扣押處分之執行	一三七
訴之變更追加及撤回	一一〇	其他法令所規定之調解	一二五	第八目 公示催告程序編	一三八
反訴	一一一	第二目 上訴審程序編		公示催告程序	一三八
言詞辯論之準備	一一一	上訴	一二七	除權判決	一四〇
舉證責任	一一二				

第九目 人事訴訟程序編

人事訴訟	一四一
婚姻事件程序	一四一
親子關係事件程序	一四三
禁治產事件程序	一四四
宣告死亡事件程序	一四六
第十目 強制執行編	
強制執行	一四七
拘提與管收	一四九
執行憑證	一五〇
強制執行之範圍	一五一
動產之執行	一五一
不動產之執行	一五二
其他財產權之執行	一五四
物之交付請求權執行	一五五
行爲不行爲請求權執行	一五五

第十一目 破產編

破產	一五六
和解	一五七
商會之和解	一五九
和解及和解撤銷之讓步	一五九
破產之宣告及效力	一六〇
破產財團	一六一
破產債權	一六二
債權人會議	一六三
調協	一六四
破產財團之分配及破產終結	一六五
復權與處罰	一六六

第二章 刑事事件

第一節 刑法之部

第一目 總則編	
刑法與刑罰	一六七
刑法上之文例	一六八
刑事責任	一六九
未遂犯	一七〇
共犯	一七一
刑罰之種類	一七二
累犯與數罪併罰	一七三
刑之酌科及加減	一七四
緩刑	一七五
假釋	一七六
減刑	一七六
時效	一七七
保安處分	一七八
第二目 分則編	
內亂罪	一八〇

外患罪……………一八〇

漢奸罪……………一八一

妨害國交罪……………一八一

贖職罪……………一八二

貪污罪……………一八三

妨害公務罪……………一八四

妨害投票罪……………一八五

妨害秩序罪……………一八六

脫逃罪……………一八七

藏匿人犯及湮滅證據罪……………一八八

偽證及誣告罪……………一八八

公共危險罪……………一八九

偽造貨幣罪……………一九〇

妨害國幣罪……………一九一

私鹽罪……………一九二

偽造有價證券罪……………一九三

濫發支票罪……………一九三

偽造度量衡罪……………一九四

偽造文書印文罪……………一九五

妨害風化罪……………一九六

妨害婚姻及家庭罪……………一九八

褻瀆祀典及侵害墳墓屍體罪……………一九九

妨害農工商罪……………二〇〇

鴉片罪……………二〇一

賭博罪……………二〇三

殺人罪……………二〇四

傷害罪……………二〇五

墮胎罪……………二〇六

遺棄罪……………二〇七

妨害自由罪……………二〇七

妨害名譽及信用罪……………二一〇

妨害秘密罪……………二一一

竊盜罪……………二一一

搶奪強盜及海盜罪……………二一二

盜匪罪……………二一三

侵佔罪……………二一四

詐欺背信及重利罪……………二一五

恐嚇及擄人勒贖罪……………二一六

贓物罪……………二一七

毀棄損壞罪……………二一八

公司法上之犯罪……………二一八

海商法上之犯罪……………二二〇

第二節 刑事訴訟法之部

第一目 總則編

刑事訴訟法之適用……………二二二

刑事訴訟之當事人……………二二二

特種刑事訴訟……………二二二

提審法	一一二二
法院之管轄	一一二三
法院職員之迴避	一一二五
辯護人輔佐人及代理人	一一二五
文書	一一二六
送達	一一二七
期日及期間	一一二八
被告之傳喚及拘提	一一二八
被告之羈押	一一三〇
羈押被告之保釋	一一三一
保人之責任	一一三二
責付與限制住居	一一三二
搜索及扣押	一一三三
勘驗	一一三四
人證	一一三五
鑑定通譯及裁判	一一三六

復員後辦理刑事訴訟補充條

例……………一二三七

第二目 第一審程序編

公訴與自訴……………二四〇

偵查……………二四一

告訴發與自首……………二四二

聲請再議……………二四四

偵查及起訴後之被告……………二四五

自訴程序……………二四七

反訴……………二四八

調解……………二四九

第三目 上訴程序編

上訴程序……………二五〇

第二審……………二五一

第三審……………二五二

第四目 抗告程序編

抗告程序……………二五三

第五目 再審程序編

再審程序……………二五四

第六目 非常上訴程序編

非常上訴程序……………二五六

第七目 簡易程序編

簡易程序……………二五七

第八目 執行程序編

刑事訴訟之執行……………二五八

第九目 附帶民事訴訟程序編

附帶民事訴訟之性質……………二六〇

附帶民事訴訟之程序……………二六〇

第三章 違警案件

違警之性質……………二六三

違警罰之性質.....二六三

違警罰法之例.....二六四

違警責任.....二六五

違警罰.....二六六

違警罰之加減.....二六七

違警案之管轄.....二六八

違警案之偵訊.....二六八

違警案之判決及執行.....二六九

違警之種類.....二七〇

妨害安寧秩序之違警.....二七一

妨害交通之違警.....二七一

妨害風俗之違警.....二七二

妨害衛生之違警.....二七三

妨害公務之違警.....二七四

誣告偽證或湮滅證據之違警.....二七五

警.....二七五

妨害他人身體財產之違警.....二七五

### 附錄 訴狀程式

#### 第一目 民事訴狀

聲請調解狀(向法院聲請者).....二七六

其二(向鄉鎮公所聲請者).....二七七

起訴狀.....二八〇

準備書狀.....二八一

辯訴狀.....二八三

參加訴訟狀.....二八五

反訴狀.....二八六

上訴狀.....二八八

附帶上訴狀.....二九一

聲請再審狀.....二九三

聲請狀.....二九五

聲明狀.....二九五

#### 第二目 刑事訴訟

告訴狀.....二九六

告發狀.....二九七

自訴狀.....二九八

辯訴狀.....二九九

聲請再議狀.....三〇二

反訴狀.....三〇三

聲請上訴狀.....三〇五

附帶民事訴訟狀.....三〇七

請求提審狀.....三〇八

呈報狀.....三〇八

依據最新  
法律編纂  
民衆法律顧問

海虞 吳瑞書著

敘言

法治之國，一切尙法，情固無足道，理亦未可恃，所以爲安身保家者，只法律是賴；故在法治之國，任何國民，皆應有法律常識，庶不至迷罔無措，動輒得咎。我國人好言情理，誠然有時情與法適，理與法當，凡情理之所許者，亦必爲法之所可；然而情與法究非一物，而理與法亦不必一致，往往有情之所可，理之所許，而一繩以法律，卽窒礙而不可行者；故合於情理者，未必卽合於法，而合於法者，又未必合於情理。我國今已趨於法治，一切以法爲依歸；然則任何一人，欲在法治制度下立足，非有相當之法律常識不可，徒恃情，徒恃理，皆不足以應世，無以安身保家也。

我國今之法律，不下數百種，除六法外，更有各種單行法，而依其性質，此各種法律中，有屬於民事者，有屬於刑事者，有屬於行政者；而同一民事法或刑事法或行政法，而細爲分別，又有不少之差異，而實體法與程序法，又各不同，而各種單行法中，更有不少混合性者；且同一行政法，有屬於一般性者，有屬於專門性者。以故國民而欲具有相當之法律常識，決非容易，雖精於法學之法學家或從事於法律職務之司

法官及律師，對於各種法律，亦未必能一一背誦，而對於比較不常習用之各種法律，更有始終未嘗一爲瀏覽者。因是欲國民人人而具有相當之法律常識，蓋亦難乎其難矣。不過人不能離羣而獨生，必有賴於社會之互助；然既不能離羣而獨生，必有賴於社會之互助，則一切事物，即不得不與人交接；既必須與人交接，其勢即不能不生得失；而一生得失，即不能不有所爭執，而其結果又勢不得不受國家法律之拘束。既處處須受國家法律之拘束，則苟混混噩噩，一無法律常識，則必動輒得咎，跣步荆棘，在在陷於法網而不之知。故精粹之法律知識，一般國民，誠然不易具備，且亦可不必具備，而於最習見及最習用之法律，則不可不明其大概，以爲安身保家之所。專門性之法律，在專業於此者，固不可不知，例如有土地者，不可不明土地法；爲工人者，不可不明工業法，從事礦業者，不可不明礦業法，從事商業者，不可不明商業法；大概凡應用此法律之人，即不可不具備其所應用之法律；然此非一般人所必需，故亦非一般人所得熟悉。若應用於一般之法律，任何人無例外者，如民法，刑法，民事訴訟法，刑事訴訟法，以及違警罰法，則不可不人皆明悉其意義，熟知其大概，以爲應用；否則一遇事故，勢必束手無策，縱有極充分之理由，而十之九亦必感到相當痛苦，甚至以不諳法律故，誤其程序，致轉勝而爲敗。故在此法治下之國民，不問士農工商，至低限度，對於一般人應用之民事及刑事以至違警罰法等，不可不明瞭一切。

「君子懷德，小人懷刑；」我國習尚，又素以禮讓爲國，以不爭爲尚，故任何一人，決無甘心與人爭訟

者，且任何一人決無甘心自陷法網者；然而天下事有不可測者，我固立志不與人爭，然難保人之不與我競，我縱抱「犯而不校」主義，一任他人之侵害，然有時權利所在，勢難緘默，因是亦不能不起而應付。且也天下事更有出諸意外者，人縱與我抱同一主義，彼此以不爭爲尙，然一時因緣湊合，竟突然發生意外之事，而其勢卽不得不發生波浪；既有波浪，則不得不謀應付，至低限度，亦不得不有所說明，有所防衛；而天下事有愈說明而誤會愈多，糾紛愈甚者，而既須防衛，卽不得不有所計劃，有所希望，而於是益增其誤會，益加其糾紛；迨事既至此，則非最後受國家法律之裁判不可矣。既最後必須受國家法律之裁判，則非有相當之法律知識，卽不易爲力，司法官儘平如水，明如鏡，而以當事人自己未有法律知識，誤用其程序，誤申其意旨，應爲者不爲，不應爲者爲，應言者不言，不應言者言，則亦愛莫能助；且司法官愈是公正精明，當事人愈須注意，苟以絕無相當之法律常識故，誤用其程序，誤申其意旨，則其結果愈易慘敗。不僅此也，焦頭爛額，不如曲突徙薪，故與其臨渴掘井，不如思患預防，故與人爭訟，在臨時固須應付有方，而在事前尤必先立定脚跟；若事前脚跟未經立穩，則枝葉未撥，本實先害，臨時縱竭盡其應付之力，而亦未易挽救；故事前之預防，其功效實遠勝於臨時之應付。然而欲事事預防，在在立定脚跟，則非平素有相當之法律常識，決不爲功。且也臨時應付，尙可委任律師，而事前預防，則非賴自己之力不可，未便事事求教於律師。况委任律師，非錢不行，在殷實者尙易爲力，而一貧如洗者，則一籌莫展，縱有千百萬律師，而以一錢莫名



故，亦無法委任。且律師任務，在根據訴訟中係爭之事實，來作法律上之申述，決不能將已成事實，予以推翻或顛倒；假使已成事實，以當事人在作爲時未具備法律常識，處於不利地位，則律師縱善爲辯護，而亦無可爲力。本書之作，即將一般法律常識，灌輸於一般民衆，使人人皆具備一般法律常識，不問爲民事，爲刑事，爲違警事件，皆可明瞭於胸；在平時固可胸有成竹，遇事不至茫無頭緒，到處受虧，而一旦應用，亦可左右逢源，不至自處於失敗地位；此在法治國家下，實爲任何一國民所不可不研究，不可不明瞭，爲安身保家之必要工具；苟不然者，則平時無準備，臨時無辦法，其不至喪失其權利，甚至喪失其自由者幾希。

本書之作，既專在一般人應用，故凡帶有專門性者，概不之及，其範圍只爲民事，民事訴訟，刑事，刑事訴訟以及違警事件；蓋此五者，不問任何一國民，任何一階級，殆無一人不需應用，而亦無一人不習用者也。今日一般有地位或有聲望之人，平時往往聘任律師爲法律顧問，以備一切；此實安身保家之必要方法，遇有事故，苟自覺異日或有問題發生者，即與人商榷，若者可有利，若者可免害；蓋不特應用於臨時，且可預防於事前。然而一般國民，非盡有力聘任法律顧問也，一語之偶誤，即可蒙受不利之結果，一字之偶乖，即可遇到有害之終局；本書之作，即所以備一般國民之應用，而爲其常年法律顧問者。此不僅關係一般民衆之利害得失，而於國家之治安，民族之進化，法律之尊嚴，亦與有關係也。

# 第一章 民事案件

## 第一節 民法之部

### 第一目 總則編

#### ○習慣之適用

問 我國地大民衆，各地習慣，每不一致，如習慣與法律抵觸，究以何者爲準？而習慣之適用，又是否有限制？

答 習慣之適用，自有其一定之範圍，其要件有二：（一）民法所未會規定者（民法第一條）但民法上雖有規定，其有「有習慣者依其習慣」之明文，則習慣之效力，優於法律；（二）不背於公共秩序或善良風俗者（民法第二條）使不然者，其習慣即莫能適用，在法律上絕對無效。至習慣之成立：（一）必須在同一地區內反覆施行者；（二）必須在同一地區內爲大衆所確認者；否則縱有少數人或一部分人施行或公認，苟未爲全體所公認爲習慣者，即不成其爲習慣。因是習慣之適用：第一必須反覆施行且爲大衆公認，第二必須爲不背公共秩序及善良風俗，且爲法律未有規定或雖有規定而有明文特許其適用者。

#### ○簽名與蓋章

問 訂結契約或爲其他法律行爲，如用書面者，當事人是否必須簽名與蓋章？如不爲簽名蓋章者，其效力若何？

答 訂結契約或爲法律行爲，有不必用書面者，有必須用書面者，例如借貸契約，即不必用書面，而買賣土地契約，即必須書面；又如租賃房屋，期限不逾一年者，可不必訂立書面，而期限逾一年者，即必須以字據訂立。但不問爲何種契約或法律行爲，使用書面者，當事人必須親自簽名，如不能簽名者，可以蓋章代之；故簽名與蓋章有同一之效力，全無差異。倘當事人既不能簽名，又無印章，往往以指印或畫一十字代替，在鄉間更數見不鮮；此則必須經二人以上，即至少二人，在文件上簽名證明，始在法律上發生效力。（見民法第三條）

○文字與號碼之兩歧

問 關於一定數量之記載，文字與號碼兩歧，或文字與文字兩歧，或號碼與號碼兩歧，如何辦理？例如契約上有一筆款項，文字上前書一千萬，後書八百萬，而號碼又書九百萬，究以何者爲有效？

答 民法第四條及第五條，對此均有明晰規定，第一應先探求當事人之真意，真意既明，全無問題；如無法探明其真意，則文字與號碼兩歧，應用文字而舍號碼；如文字與文字兩歧，或號碼與號碼兩歧，則應以最低額爲準。如上例言文字與號碼兩歧，則舍號碼而從文字；文字既亦有兩歧，一爲一千萬，一爲八

百萬，則以其低額之八百萬爲準。至其首要，則爲探明當事人之真意，如真意探明爲若干，卽以若干爲準，其文字與號碼，皆所不問。

○人之界說及其生死

問 人之界說如何？其生死又如何？

答 人有生物上與法律上之區別。生物上之人，卽尋常之所謂人；在法律上，則有自然人與法人之區別。尋常之所謂人，則曰自然人，而法人，則爲法律上擬制之人，卽並非人而亦擬制爲人，可自享權利，自負義務。蓋人在法律上爲權利義務之主體，自享權利，自負義務，而法人則亦爲權利義務之主體，與人無殊者。故法律上之人，除自然人外，更有法人。自然人之得爲人，始於出生，終於死亡。（民法第六條）所謂出生，必其身體完全脫離母體，能自獨立呼吸。在此以前，則爲胎兒；所謂死亡，必其心臟跳動及呼吸完全停止，心臟跳動及呼吸一經完全停止，其身體卽爲屍體，不復爲人。以故在出生以前，死亡以後，皆不得爲人，在法律上不能爲權利義務之主體。

○出生與死亡之例外

問 然則人之權利，胎兒竟無一可享受乎？而因事失蹤者，永永不知其存亡，卽可以永永享受人之權利乎？

**答** 此亦有例外，不限於出生及死亡。例如人之權利，胎兒本無可享受，以胎兒非人也；但胎兒以將來非死產者爲限，關於其個人利益之保護，亦視爲其已出生者（民法第七條）如贈與，如繼承，皆屬於是，不能以其在開始之時未曾出生，而即可抹煞其出生後應得之權利。例如甲死時，有遺產一十萬，應由其子繼承，但此子尙未出生，在母腹中，則苟將來此胎兒得安然產生，並非死產，不問生後如何，即應繼承此甲一十萬遺產之權利。至死亡，則有時亦可假定，凡失蹤後滿十年者，利害關係人得聲請法院宣告其爲死亡，如失蹤人爲七十歲以上人者，滿五年後即得請求宣告，如失蹤人爲遭遇特別災難者，其期間只須三年。（民法第八條）凡受死亡宣告者，以法院判決內所確定死亡之日，推定其爲死亡之日，即爲滿十年或滿五年或滿三年最後之一日爲其死亡之日。（民法第九條）使當時一家中有數人同時遇難，不能證明其死亡之先後者，推定其爲同時死亡。（民法第十條）至聲請宣告死亡之程序，另詳本章第二節民事訴訟法之部第三目人事訴訟程序。

○成年與行爲能力

**問** 人到幾歲始爲成人？人之行爲能力，是否必成年後而始有？

**答** 民法第十二條規定，人必出生滿二十歲始爲成年，且依第一二四條規定，必須自出生之日起算，如爲民國元年五月十一日生者，必至民國二十一年五月十一日，始爲滿二十歲，始爲成年。出生之日

日不能確知者，定爲七月一日出生，知其月而不知其日者，定爲月之十五日出生（民法第一二四條）行爲能力，在成年後有之，但亦有區別：（一）未滿七歲人，爲無行爲能力；（二）滿七歲至成年，爲有限制行爲能力；（三）雖未成年，而已結婚者，亦爲有行爲能力（民法第十三條）又雖已成年，而心神喪失或精神耗弱，致不能處理自己事務，如白癡及呆鈍等，則法院得因其本人或其配偶或其最近親屬二人之聲請，宣告其爲禁治產（民法第十四條）亦認爲無行爲能力（民法第十五條）至禁治產之請聲與宣告，詳見本章第二節第三目。

### ○人格權與姓名權

問 人格權與姓名權，區別何在？被人侵害，如何救濟？

答 姓名權，亦屬人格權之一。人格權，爲以一個人之資格而所有之權利，凡爲人類，均有此權利，故又稱爲天賦權，如生命權、身體權、名譽權、自由權以及姓名權等均屬之。如被侵害，除已構成刑事事得依刑法提起告訴或自訴外，凡屬民事部分，亦可請求法院除去其侵害，並得請求損害賠償（民法第十八條及第十九條）至請求程序，見本章第二節民事訴訟之部。

### ○住所與居所

問 何謂住所？住所與居所何別？

**答** 以久住之意思住於一定之地域者，即爲住所；而一人同時不得有兩住所。（民法第二十條）故住所，即永久地址之意，只可有一，不可有二。至無行爲能力及限制行爲能力人，皆以法定代理人之住所爲住所。（民法第二一條）又結婚而後，妻以夫之住所爲住所，贅夫以妻之住所爲住所。（民法第一〇二條）至居所，則爲暫時居住之所，即其人現日寄寓之所，但住所無可考或在國內無住所者，其居所視爲住所。（民法第二二條）而因特定行爲選定居所者，關於其行爲，視爲住所。（民法第二三條）例如因開設店舖而選定乙地爲其居所，則凡因店舖上一切行爲，不問其人住所在於何地，均以乙地之居所即爲其住所，如因是而發生訟爭，即得由乙地之法院管轄，對方可向乙地法院提起訴訟。至住所，非一定不易者，可以隨意廢止，只須以廢止之意思離去其住所者，即爲廢止其住所。（民法第二四條）

○法人之種類與設立

**問** 法人之種類有幾？其設立又如何？

**答** 法人之性質及其意義，前已於「人之界說及其生死」中述明，至其種類，則分二者：一爲社團法人，一爲財團法人；而社團法人中更分營利社團及公益社團。社團之設立，以社員爲基本，而財團之設立，則以財產爲基本。例如公司爲社團法人，其基本爲股東；而私立學校及醫院等則爲財團法人，其基本爲學校或醫院等之財產。法人之設立，必須依法律規定。有特別法者，則從特別法，如公司法等；否則一

切依民法規定。其在法令限制內，與自然人相同，有享受權利及負擔義務之能力。（民法第二五條及第二六條）法人之住所，則以其主事務所之所在地定之。（民法第二九條）其設立之要件，則爲登記，故非經主管官署登記，不得成立。（民法第三十條）

○法人之對外關係

問 法人既自有其人格，其對外關係如何？

答 法人之對外關係，由董事代表之，故法人必須設立董事，如對董事代表權有所限制，不得對抗善意第三人。（民法第二七條）倘法人對他人而有所損害，由公司與其行爲人連帶負擔賠償責任。（民法第二八條）且法人之成立，以登記爲要件，故凡有應登記之事項而不登記，或已登記之事項有變更而不爲變更之登記，不得以其事項對抗第三人。（民法第三一條）

○法人之對內關係

問 法人之對內關係又如何？

答 法人之對內關係，應從其章程之所定，其章程必須於聲請登記時附呈備案。社團章程，由社員召開總會決議之，且應由社員過半數之出席，出席社員四分之三以上以同意行之，或出有全體社員三分之二以上之書面同意；其變更時亦然。財團章程，應由捐助人訂立，但以遺囑捐助者，可由其他人訂立。章程



中必須訂明法人目的及所捐財產；但因情事之變更，法院得依聲請或斟酌捐助人意思而予以變更，或爲必要之處分，甚者解散其組織。章程既立，不問爲社團或財團，董事執行職務，必須依其章程行之，但社團法人，如章程中未有訂定者，則依總會之決議；故董事執行職務，不得違反章程及總會決議，否則即得制止之，甚至免除其職務，如有損害，更得請求賠償。制止方法，在社團法人，則依總會之決議或社員之請求，如爲財團法人，則專由利害關係人之請求。至受請求機關，或爲總會，或爲法院。

○法人登記

問 法人登記，應向主管官署；然所謂主管官署者，究爲何種官署？其登記程序又如何？

答 法人登記之主管官署，爲法人事務所所在地之法院。其登記程序，應先呈經主管官署許可，即呈准主管其事業之官署許可，經許可後，始向當地之法院聲請登記。（民法第四六條及第五九條）至應行登記之事項，即必須登記之事項，在社團則有九款（民法第四八條）財團則有八款（民法第六一條）登記，應由董事爲之，依民國三十三年八月十五日司法行政部所頒行之「法人登記規則」辦理。

○法人之消滅

問 自然人有死亡，法人亦有死亡乎？其詳如何？

答 法人非自然人比，當然無死亡者，然亦有解散，其解散亦即等於死亡。法人之解散，計有三者：一

爲當然解散，即依章程所定，其事務業已完畢或期間已經屆滿，自然解散也；二爲決議解散，即由社員在總會中決議，將法人解散是也；三爲強制解散，即法人之目的或其行爲，違反法律或公共秩序或善良風俗，遭法院下令解散是也。解散之後，法人即須舉行清算，在清算時期，法人在其清算範圍內，仍視爲存續，並不消滅，必須清算終結，向法院登記，始爲消滅。至清算人，由董事任之，但章程別有訂定或總會另有決議者，不在此限，而有時法院亦得因利害關係人之聲請，另選清算人。清算人職務：一爲了結現務，二爲收取債權、清償債務，三爲移交賸餘財產於應得者。（民法第三六條至第四〇條）

○公司登記與商業登記

問 然則公司與商業，亦如是否？

答 公司，亦屬法人，即所謂營利社團法人，然依民法第四五條規定，其取得法人資格，應依特別法規定，而國民政府又有公司法之頒行，是公司之登記，應依照公司法規定，由董事向當地主管機關轉呈中央最高主管機關核准，與尋常法人之向法院登記者，截然不同。故公司雖亦爲法人，其取得公司資格，應依公司法。至商業機關，雖非法人，與公司更異其性質，且並非取登記要件主文，登記與否，可由當事人自行決定；不過不經登記，其牌號即不受國家法律之保護，任何人可以使用，故欲禁止他人影戲假冒，亦非登記不可。至其登記程序，應依商業登記法辦理，由店主向當地地方政府聲請。

○物之界說與種類

問 法律上所謂物者，果爲何物？有無種類之區別？

答 所謂物者，乃指一切財物而言，在法律上爲權利之客體，與人相對待人爲權利之主體，物爲權利之客體，可以買賣，可以贈與，可以交換，可以抵質，可以拋棄。言其種類，則有甚多之區別，除公有物、私有物、有主物、無主物外，依民法總則編規定，則有不動產與動產，主物與從物，天然孳息與法定孳息。其中所可注意者：不動產，除土地外，尙包括土地上之定着物，而不動產之出產物尙未與不動產分離者，仍視爲不動產；主物之處分，可及於從物。（民法第六六條至第七十條）

○法律行爲

問 何謂法律行爲？有無一定之方式？

答 法律行爲，乃指在法律上所爲之行爲而言，亦即所謂合法行爲；質言之，卽其行爲有法律上之原因，爲法律所許可，受法律之保護是也。如以民法言，如債權債務行爲，物權行爲，以及親屬關係行爲，繼承行爲，均爲法律行爲。法律行爲，凡違反法律上強制或禁止之規定者，有背公共秩序或善良風俗者，不依法定方式者，一體無效。（民法第七一條至第七三條）例如買賣奴婢契約，買妾契約，皆爲絕對無效者。但亦有若干種行爲，不必依法定方式者，更有不須何種方式者；大概法律上明定須依一定方式者，非依

一定方式不可，如遺囑是；明定必須書面者，非用書面不可，如土地之買賣是；否則一任自然，並無何種之強制。

○顯失公平之補救

問 法律行爲，當然受法律之保護，但因特殊關係而顯失公平，使一方受到過分損害者，又將如何？

答 此種行爲，計分二者：其一爲乘他人之急迫、輕率、無經驗，使人給付財產或約定給付，在當時顯失公平者；此則可在一年內由利害關係人聲請法院撤銷其行爲或減輕給付。（民法第七四條）又其一爲當時原極公平，而因不可歸責於當事人之事由，致情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果，顯失公平者；此則受損害人應請求法院爲公平裁量，爲增減給付或變更其他原有效果之判決。（復員後辦理民事訴訟補充條例第十二條）此二者，皆爲顯失公平之事後補救方法，所以免去一方受到不幸之損害。

○行爲能力

問 法律行爲，必須有行爲能力人爲之乎？抑有變通辦法乎？

答 無行爲能力者，絕對不得爲法律行爲，爲之亦屬無效。即非無行爲能力人，苟在無意識或精神錯亂中者亦同；故無行爲能力人一切行爲，由其法定代理人代理。至限制行爲能力人一切行爲，除能獲

法律上利益或依其年齡及身分爲日常生活所必需者可以自由爲之者外，一切須受法定代理人事前允許或事後承認，未經允許或承認，即屬無效。故其法律行爲，相對人遇有此種事故，可定一個月以上之期限，請法定代理人明白表示其是否允許，且即訂約後，苟在法定代理人未經承認前，亦得撤銷其契約。至限制行爲能力人用詐術欺騙對方，或冒稱已有行爲能力，或冒稱已得法定代理人允許，使善意之對方受欺者，其行爲爲有效，不能使善意之對方受損。（民法第七五條至八五條）

○意思表示

問 何謂意思表示？其效力若何？又表示後可否撤銷？

答 意思表示，即將其所具之意思表示於外是也，一經表示，即生效力，固不問爲口頭，爲書面，一體若是，故雖一時錯誤，妄爲表示，在他人業經承諾後，即不得反悔。但亦有無效者：一爲對手明知其表示與意思並不一致，隨便表示者（民法第八六條）二爲虛僞表示，即表意人與相對人通謀，而故爲此意思表示，以詐欺第三人者；但不得以無效而對抗善意第三人（民法第八七條）故此種意思表示雖爲無效，而對於善意第三人，仍屬有效，不得使第三人無故受到損害。至錯誤表示或被詐欺或脅迫之表示，或者自身雖不錯誤，而由傳達者傳達不實，而致成錯誤，則在一定條件或一定期限之下，得以撤銷（民法第八八條至第九三條）否則有錯誤而無從更改，被詐欺或脅迫而無從申冤，決非事理之平。

○善意第三人

問 所謂善意第三人者何解？與第三人有何區別？

答 第三人係指自身與對方以外之一切人，而善意第三人，則為不知其情之第三人。例如甲以筆暫借於乙，乙固無處分權者也，乃乙竟據為己有，出賣於丙，是丙即為第三人，若丙不知其情，完全認此筆為乙所有，是丙即為善意第三人。故凡法律上規定「不得對抗善意第三人」者，是為不得對抗不知其情事之第三人，若第三人而為知情者，即在得以對抗之列。

○意思表示效力發生之時期

問 意思表示效力之發生，何時開始？

答 此視其情形而定，如為對話者，以對手了解時發生效力，如為通信者，則以信件到達對手時發生效力；一經發生效力，即不得撤回。（民法第九四條及九五條）故凡通信表示意思，必須掛號，方可確定其不至遺失，且可確定信件之到達時日；而表示後如欲撤回者，其通信方法，必須預計撤回之信必先於原信到達，例如原信用掛號，計五日可到達，至第二日或第三日忽欲撤回，則非用電報或長途電話不可；否則即無法先於原信到達，而原信一經到達，即發生效力，無從撤回也。此則表意人必須注意，不可忽略。至對於無行為能力人或限制行為能力人表意，則向其法定代理人為之（民法第九六條）如表意人

非因非自己之過失而不知對方之姓名及居所者，則可用公示送達方法爲之。（民法第九七條）至公示送達，則由當事人聲請法院爲之。

○條件及期限

問 何謂條件？條件與期限又何區別？

答 法律行爲，有時附有條件或期限。所謂條件者，卽限制行爲之成立或不成立是也，有停止條件及解除條件二種；前者以條件成就而發生效力，例如甲贈與乙一十萬元，約定於乙大學畢業時實行；是乙在大學畢業之日，卽此行爲效力發生之時，甲當然以一十萬元贈與於乙。後者以條件成就時失其效力，適與前者相反；例如甲賣物於乙，約定十日內不交款，卽不出賣；是十日內乙果不能付款者，此約卽失其效力。如在條件未成就時，因條件成就而受不利益之人，故意設法阻止其成就者，視爲成就；若因條件成就而受利益之人，故意設法促其成就者，視爲不成就；對手如有損害，更應負損害賠償責任。（民法第九九條至第一〇一條）至期限，亦屬於條件之一，分始期及終期二者；前者於期限屆至時發生效力，後者於期限屆滿時失其效力，倘在期限存續中而一方故意損害對手，因限期屆至或屆滿而應得之利益者，應負損害賠償責任。（民法第一〇二條）

○代理

問 代理人之權限如何？又可否加以限制及撤回？而無權代理之責任又如何？

答 代理，有法定代理及委任代理二者，前者依法律所定，無須當事人之委任，如未成年人及禁治產人之法定代理人以及公司之董事等是；後者出於本人之委任。然不問何者，代理人在其代理權限內，以本人名義所爲之法律行爲，對本人直接發生效力，與本人自爲者相同。（民法第一〇三條）但委任代理，本人得隨時予以限制或撤回，不過必須通知代理人，且不得以之對抗善意第三人。（民法第一〇七條）使無代理權人而冒稱有權代理，與人爲法律行爲者，本人不負責任，且對於善意之相對人，卽不知其爲無代理權之對手，負損害賠償之責。（民法第一一〇條）

○無效及撤銷

問 無效及撤銷，其區別如何？

答 凡法律上規定無效者，自始無效，若當事人明知其無效而仍爲之者，應負回復原狀或損害賠償責任；如行爲中僅一部分無效者，依原則應全部無效，然使他部分依法可單獨成立者，他部分仍可有効；或無効部分又具備其他法律行爲之要件，並因其情形，可認當事人願爲其他法律行爲者，其他法律行爲仍爲有效。（民法第一一一條至第一一三條）至撤銷，則與無効異，卽法律上承認其有效，不過許當事人得以撤銷。撤銷，以意思表示爲之，（民法第一一六條）一經撤銷，除婚姻外，亦認爲自始無効，其效果



與無效同；如當事人事前明知者，應負回復原狀或損害賠償之責（民法第一一四條）但在未經撤銷前，其行爲仍有效力。此即無效與撤銷之區別，不能混同者也。

○承認

問 何謂承認？其效力又如何？

答 法律行爲，有許多必須經承認而始有效者，例如無代理權人以本人名義所爲之行爲，非經本人承認，不生效力；又如父母爲子女訂之婚約，非經本人承認，不生效力。此種承認之行爲，必須以意思表示爲之。一經承認，即生法律上之效力，如無特別訂定，且溯及於爲此行爲時，視爲自始承認。又有須經第三人承認而始有效者，如限制行爲人所爲之法律行爲，須經法定代理人之承認；而此承認或拒絕，得向當事人之一方以意思表示之。又如無權利人就其權利標的物所爲之無權處分，當然無效，然苟經有權利人之承認，即生效力；又或無權利人所爲之無權處分，苟他日變而爲有權利者，則其處分自始有效（民法第一一五條至第一一八條）例如子甲出賣其父乙之產物，其行爲當然無效，然一旦乙死，甲以繼承人之身分取得其產物之權利，則昔日之出賣，即認爲有效，甲不得反悔。

○期日及期間

問 期日及期間之區別何在？其計算又如何？

答 期日爲一定之期日，如三月三日或十一月八日等皆是。期間，則爲相距之期間，如十日爲期或一月爲期等是。期日無須計算，而期間之計算，則如下列：（一）以時定期間者，卽時起算；（二）以日、星期、月或年定期間者，以次日起算；（三）期間末日之終止，爲期間之終止；（四）期間不以星期、月或年之始日起算者，以最後之星期、月或年與起算日相當日之前一日爲末日，例如十月十日起算，約定五個月，則應以三月九日爲末日；（五）最後之月無相當日者，以月之末日爲末日，例元月三十一日起算，一個月爲期，而二月並無三十日，則以二月之末日爲末日；（六）期日或期間末日如爲星期日、紀念日或其他休假日，則延展一日，至次日代之，如次日再爲休息日者，則更以次日代之，例如約定十月九日，乃九日適爲星期日，而十日又爲國慶日，則應於十一日爲末日；（七）稱月或年者，以曆計算，如不連續計算者，則每月爲三十日，每年爲三百六十五日。（民法第一二〇條至第一二三條）

### ○消滅時效

問 何謂消滅時效？其意義如何？其效力又如何？

答 時效，在民法中有二：一爲取得時效，一爲消滅時效。消滅時效者，卽在一定時間內不行使其權利而致喪失是也。（取得時效，規定在民法物權編中；見本節下文第三目。）凡債權人對於債務人之請求權，經過此消滅時效而未爲請求者，卽喪失其請求權，不復可以請求，卽請求亦屬無效，債務人得以拒

絕。(民法第一四四條)至其時效期間之起算,以請求權可行使時爲準,如以不行爲爲目的之請求權,則自爲行爲時起算。時效之長短,計分三種,爲十五年、五年、二年。(民法第一二五條至第一二七條)此時效期間,不得以法律行爲加長或減短,更不得預先拋棄。(民法第一四七條)但以抵押權、質權或留置權擔保其債務者,雖經消滅時效,債權人仍可就其抵押物、質物或留置物取償,唯只可算本,不得算利。(民法第一四五條)此外各種特別法,如票據法等,其規定之消滅時效短於民法者,則從其規定。

### ○時效中斷

問 在消滅時效未經過前,使曾向之請求者,又果如何?例如甲欠乙債務,約定二十年底清償,到期後已屢索不付,直至三十五年底,仍未歸還;然則一至三十六年,乙卽不能追索乎?甲亦卽可以消滅時效爲言而拒絕給付乎?

答 時效有中斷之制,所謂時效中斷者,卽在時效期間中,因有或種情事發生,將時效之進行中斷,不復繼續,且將中斷前之期間,完全取消,於中斷之事由終止時,再爲起算;例如十五年之時效,在第十一年忽發生中斷事由,則以前十年概不計算,至中斷事由終止時起,再須經過十五年。請求,亦卽爲中斷事由之一,一經請求,以前期間,概行失效;不過於請求後六個月內不爲起訴者,視爲不中斷,與未請求相等。至中斷事由,除請求外,尙有承認、起訴、送達支付命令、因和解而傳喚、報明破產債權、告知訴訟及執行等

數種，而此數種中，除承認確可中斷外，皆有限制，往往因別種事故而視爲不中斷。又時效中斷，以當事人繼承人、受讓人之間，始有效力，若對其他人爲請求或起訴，或者由其他人代爲承認，其時效卽不中斷。（民法第一二九條至第一三八條）如甲乙間之事，消滅時效，應爲三十五年年底，過此乙卽喪失其請求權；然於三十五年底，乙果請求者，則時效中斷，在六個月內，甲再不還，乙卽可起訴，甲不得藉口於時效而否認；蓋乙既於三十五年底曾爲請求，其時效卽已中斷也；不過過六個月而不起訴者，視爲不中斷，乙卽喪失其請求權。又消滅時效雖已經過，而債務人仍於事後清償或以契約承認該債務或提出擔保者，仍爲有效。（民法第一四四條第二項）

○時效不完成

問 時效除中斷外，尙有其他事故得以延長乎？

答 有之，卽爲時效不完成。時效之期間終止時，因天災或其他不可避之事變，致不能請求或起訴等中斷者，則自其妨礙事由消滅時起，在一個月內，其時效不完成，債權人仍得行使其請求權。（民法第一三九條）卽如此次抗戰，卽爲一種不可避之事變，消滅時效雖已經過，而因於終止時無法中斷，只得於抗戰勝利後，在若干時期內視爲不完成，債權人仍得請求；依復員後辦理民事訴訟補充條例第七條規定，則於本條例施行後（民國三十四年十二月十八日起）六個月內，其時效不完成，仍得行使其權利。

例如甲欠乙債務，其消滅時效，爲二十六年年底，乃斯時已告淪陷，無法中斷，則在三十五年六月十八日前，仍爲未完成，乙得向甲行使其權利。此卽其一例。此外更有關於繼承者，有關於無行爲能力人或限制行爲能力人者，有關於夫妻間者，亦規定於一定時期內，認爲時效未完成。（民法第一四〇條至第一四三條）

○權利之行使

問 如何可行使權利？

答 權利之行使，計有多種，要以不損害他人爲主要目的，故其所得行使者，只限於（一）對他人不法侵害，（二）避免危險，（三）保護自己權利；然亦有種種之限制，如有過當者，仍對損害人負賠償責任。（民法第一四八條至第一五二條）

第二目 債編

○債之發生

問 債果如何發生乎？

答 債之發生，計有五者：（一）契約，（二）代理權之授與，（三）無因管理，（四）不當得利，（五）侵權行

爲；前二者爲法律行爲，後三者則爲非法行爲。

○契約之成立與其效果

問 契約如何成立？其成立後效力又如何？

答 契約之成立，必經雙方當事人之意思表示一致，明示亦可，默示亦可，即非必要之點尙未經表示，苟其主要部分業已表示一致者，契約亦即成立。（民法第一五三條）契約一經成立，雙方當事人即受其拘束，除爲無效或得撤銷者外，任何方不得反悔。又所謂默示者，並非單純沉默，表示不反對而言，必須表意人之舉動或其他情事，足以推知其意思確爲承諾，並無反對，始得認爲默示之意思表示。

○契約之種類

問 契約有幾種？在應用上最關重要者有幾？

答 契約之種類甚多，而在應用上最關重要者，則爲要式契約與不要式契約及要物契約與不要物契約。要式契約，即其契約必須一定方式，質言之，必須用書面契約，凡法律上規定必須用書面者，如不動產買賣契約，不動產租賃期逾一年以上之契約，特別委任契約，終身定期金契約等，皆屬於此，苟無書面契約，僅口頭訂結者，依法即屬無效。反之如動產買賣契約，借貸契約，以及其他一切不要式契約，皆得以口頭爲之，與書面契約同其效力，不能以未有書面故，而可以否認。不過爲防止後日發生爭執計，任何

契約均以書面爲妥洽；例如借貸契約，本可無須書面者，口頭亦同樣有效；然使後日債務人突然否認，債權人一無憑證，勢必窮於應付，縱可搜尋其他旁證，亦甚費事，使早早訂立書面契約，債權人握有借票，債務人即無從抵賴；以故爲慎重計，任何契約，終以用書面爲是。要物契約，即訂約之當時，必須有財物交付，否則不能成立，例如借貸契約，寄託契約，質契約，即屬於是。反之則無須將財物交付，其契約亦可成立，即如買賣契約，縱未經將貨物交付，亦無害其成立。此外契約之種類尙多，然在應用上則關係較少。

○要約與承諾

問 雙方當事人如何而可意思表示一致？其表示又孰先孰後？

答 此即所謂要約與承諾。先表示其意思而欲成立某一契約者，是曰要約；因其要約而承諾其要約，以訂結契約者，是曰承諾；前者爲要約人，而後者曰承諾人。最須注意者：要約人一經表示後，在他人拒絕承諾前，完全受其拘束，不得變更，不得反悔；而商家在貨物上標定賣價陳列者，亦視同要約，在他人購買時，不得隨意更換；故要約必經他人拒絕後，始失其拘束力。至拒絕之時間，對話要約，非立時承諾，即爲拒絕；非對話者，依通常情形應爲承諾而不承諾者，即爲拒絕；如定有期限者，滿期不承諾，即爲拒絕。（民法第一五四條至第一五八條）承諾，即對要約全部承諾，倘有擴張、限制或變更者，不認爲承諾，只可視爲一種新要約。（民法第一六〇條）反須得原要約人之承諾，且在對手拒絕前，受其拘束力。例如甲出賣

一物，標價一萬元，是爲甲之要約，乙付以一萬元承買，甲受要約之拘束，不得拒絕；倘乙還價九千元，是非乙之承諾，實爲乙之新要約，在甲未拒絕前，乙同樣受其拘束，使甲願以九千元出賣者，乙不得不買。故要約與承諾，雙方皆不可不慎，一經表示，卽不容撤回。

○代理權之授與

問 代理權之授與如何？一事又可否委任多數代理人？

答 代理權之授與，應向代理人或向對手以意思表示之，口頭亦可，但如特別委任，應用書面。代理人不僅限於一人，卽多數亦可，但其代理行爲，除法律另有規定或本人另有意思表示外，應共同爲之。又雖未授權其人，而其人爲代理之行爲，苟本人明知，而未有反對之表示，使對手竟誤信其真爲代理人者，本人對此，應負其責；否則非經本人承認，不生效力。至在對手，苟對於代理人之代理權不明者，爲謹慎起見，可定相當期限，請本人確切表示；且其所爲之法律行爲，在本人未經承認時，更得撤回，不受其拘束。（民法第一六七條至第一七一條）

○無因管理

問 何謂無因管理？其效力又如何？

答 無因管理，卽並無法律上原因，既未受何委任，亦無任何義務，而推測本人之意思，以有利於本



人之方法，爲之代爲管理是也。如可通知本人，必須立即通知本人，倘違反本人意思而爲其管理者，如有損害，應負賠償責任。在無因管理中所爲支出之必要或有益費用，或負擔債務，或受有損害，均得請求償還。（民法第一七二條至第一七六條）例如甲有房屋一所，因事遠離，久久不歸，其共居之乙，雖未受甲委託代管，而推知甲有保全此房屋之必要，代爲管理，或出租於人，或爲之修繕，在法律上卽屬於此。

○不當得利

問 何謂不當得利？其責任又如何？

答 卽並無法律上原因，不當得利而居然得利是也。故凡在法律上所不應取得之利，皆爲不當得利。不當得利人領受此種利益後，受損害人在消滅時效未經過前，得向之請求返還。又或在當時雖有法律上原因，而其後法律原因不存在者，亦同此辦理，受損人亦得請求返還。如因不當利得而更有所取得者，亦一併返還；如其情形不能以原利益返還者，應賠償其價額。但亦有例外，可不必返還：（一）給付係履行道德上之義務者，（二）先期清償之債務，（三）給付經過消滅時效之債務，（四）不法之給付，（五）得利時不知無法律上原因，而事後利益已不存在者，但第三人受其利益者，於受領人免除返還義務限度內，對受損害人仍須負返還責任。（民法第一七九條至第一八三條）

○侵權行爲

問 何謂侵權行爲？其責任又如何？

答 侵權行爲，係因故意或過失不法侵害他人之權利是也；故意以背於善良風俗之方法加損害於他人，亦同爲侵權行爲。凡有侵權行爲者，對被害人負損害賠償責任。如有數人共同爲之者，負連帶賠償責任，造意人及幫助人，亦爲共同行爲人。（民法第一八四條及第一八五條）賠償之方法，當然以金錢爲之，即或非財產上之侵害，如侵害人之生命、身體、健康、名譽或自由，亦須賠償相當之金額；若致人於死，對於死者應依法扶養之人，亦須負賠償責任。故凡侵權行爲，不問被侵害者爲財產或非財產，一體須以金錢賠償。（民法一九二條至第一九六條）

### ○第三人之賠償

問 侵權行爲，固須賠償，然如無知之小孩或動物等侵害他人，其賠償責任又如何？

答 此在民法上亦有明確之規定，自第一八七條至第一九一條，分別其侵害行爲之種類，而各予以規定；且亦不僅無知之小孩或動物，如受僱人、承攬人以及土地之建築物或其他工作物予人損害，亦一一規定。

### ○債之標的

問 債之標的，是否僅給付一種？其給付之種類有幾？

答 債之標的，只爲給付，然給付不限於財物，而非財物之作爲或不作爲亦屬之。（民法第一九九條）作爲者，卽工作是也，例如甲以錢聘乙教書，此教書卽爲作爲，乙既受甲之聘，卽應給付以工作；不作爲者，卽不應作爲是也，例如甲乙合營無限公司，依法無限公司股東不得於公司外再營與公司同一種類之業務；此卽所謂不作爲，甲對乙負此義務，乙對甲亦負此義務，故甲乙彼此間均應給付此種不作爲。至給付之種類計有特種物給付，種類給付，金錢給付，利息給付，代替物給付，選擇給付等。

○利率之限制

問 利率有無限制？如今日所盛行之高利貸，有每元月息二角或二角以上者，在法律上是否禁止？

答 利率，法律規定爲周年百分之五，卽每百元，每年應付息五元；如雙方會約定者，倘在年息百分之十二以外，經一年後，債務人得先期清償，債權人不得拒絕；如超過年息百分之二十者，超過部分，債權人無請求權。債權人更不得用折扣或其他方法，巧取利益；且除商業上另有習慣外，利息不得滾入原本，再生利息，卽不許複利；但當事人得以書面約定，利息遲付逾一年後，經催告而不償還，得將利息滾入原本。（民法第二一〇三條至第二一〇七條）今日盛行之高利貸，實爲法律所不許，如債權人有乘人急迫，輕率無經驗而故取重利者，且觸犯刑法第三四四條規定，可處以一年以下有期徒刑，拘役或科或併科一千元以下罰金；倘以此爲常業，更處五年以下有期徒刑，得併科三千元以下罰金。卽或並無此種情形，而超

過年息百分之二十者，其超過部分，債務人儘可不爲給付，債權人絕對無權請求。

### ○損害賠償

問 損害賠償之方法若何？

答 損害賠償，應回復損害前之原狀，但不能回復或不易回復者，只可用金錢賠償。至賠償之數額，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補被害人所受損害及所失利益爲限，但可得預期之利益，亦在賠償之列；但被害人與有過失者，得減輕賠償額。又苟非故意或重大過失，而債務人十分貧困，無力賠償者，亦得減輕賠償。（民法第二一三條至第二一八條）

### ○過失之責任

問 過失之責任如何？重大過失與輕過失有何區別？

答 債務人就故意或過失之行爲，應負責任；然過失之責任，應視事而定，如爲善良管理人之注意者，即須較處理自己事務更須注意者，任何過失，應負責任；若僅爲應與處理自己事務爲同一之注意，則只負重大過失責任，尋常過失，可不負責。而債務人爲無行爲能力人或限制行爲能力人者，則與法定代理人帶連負責，而債務人之代理人或用人負有故意或過失者，債務人應負其責。（民法第二二〇條至第二二四條）所謂重大過失，是應注意並能注意而不爲注意，而輕過失，則爲可注意而未及注意。

○給付不能

問 如何可成爲給付不能給付不能，是否即可不給付？欠人金錢而遭遇貧困，無法償還，是否爲給付不能？

答 給付不能，即任用何種方法，不能將其債務給付是也，故給付不能，只限於特種物給付，以特種物一經消滅，即無法可以給付也，如爲種類給付，金錢給付，代替物給付等，即根本不生給付不能問題。至給付不能之責任，過不在債務人者，免其給付，否則須負損害賠償責任。（民法第二二五條及第二二六條）

○遲延

問 何謂遲延？其責任若何？

答 遲延，有債務人遲延及債權人遲延二者。債務人至給付期而不給付者，爲債務人遲延，債權人得請求給付遲延利息或損害賠償。債務人履行給付而債權人無故拒絕收受者，是爲債權人遲延，債務人除故意或重大責任外，不再負責，且無須再支付利息，更可請求賠償因遲延而所生之一切損害，倘占有不動產者，更得拋棄其占有。（民法第二一九條至第二四一條）

○保全

問 何謂保全其方法若何？

答 債務人延不履行其債務，或雖未遲延而在情勢上有難於履行者，債權人爲保全其權利計，對於債務人之行爲而予以干涉是也。其方法：一爲代位行使，即債務人對其他人之權利，急於行使，而由債權人以自己名義，出而代其行使是；（民法第二四二條）例如甲欠乙一萬元，丙欠甲一萬元，甲對乙不付，而對丙不索，則乙爲保全其債權計，得直接向丙追索是也。又一爲撤銷債務人行爲，即債務人所爲之無償行爲有害及債權時，債權人出而聲請法院將其行爲撤銷是；（民法第二四四條）例如甲欠乙債務不還，而將財產贈與他人，致乙異日無從追索，爲保全債權計，向法院聲請撤銷甲之贈與行爲是也。

○違約金

問 何謂違約金？其效力如何？

答 違約金，必訂明於契約之上；如未有訂定者，即不能請求。所謂違約金者，即債務人不履行債務時所應付之損害賠償總額也；故既有違約金，即不得再請求損害賠償，但使約定債務人不於適當之時期或方法履行債務，即須支付違約金者，則不包含損害賠償在內，債權人於請求違約金外，仍得再請求損害賠償。如金額過高者，法院得核減之至相當數額，以保持公平。（民法第二五〇條至第二五二條）

○解除契約

問 契約一經訂立後，可否解除？解除與撤銷有何異？

答 撤銷，凡基於法律上之規定，必法律上規定得以撤銷者，始得撤銷，一經撤銷，即屬無效；而解除則不然，當事人得任意解除，解除而後，雙方只負回復原狀之義務。契約之解除，所以應事勢之需要，而補救其困難，故契約訂結後，除雙方同意解除外，更可由一方單獨解除，不過單獨解除，須有條件：（一）遲延給付，屢催不理者；（二）遲延給付，已過時期，縱給付亦不能達其訂約之目的者；（三）因可歸責於債務人之事由給付不能者。至解除方法，應向對手以意思表示爲之，如解除後仍受有損害者，又得請求損害賠償；（民法第二五四條至第二六〇條）反之若並無解除事由而妄爲解除者，對手亦得請求履行契約或損害賠償。

○契約之解除與終止

問 契約之解除與終止，其區別若何？

答 解除，係債務未履行前或未屆期滿前之解除，而終止，則爲債務已履行後或已屆期滿後之終止；後者爲當然終止，如甲向乙租賃房屋，約期五年，至五年滿期，此契約即爲終止；前者則爲法定終止，即雖未滿期，而因一方有違約之事由，他方依據法律將契約終止；例如甲聘乙任工程師，三年爲期，乃乙受任後，全無任工程師之能力，甲即得予以解聘，終止契約。是即解除與終止之區別，未可同視者也。

○對待給付

問 何謂對待給付？若一方不爲給付者，他方又何如？

答 對待給付，乃雙方同負給付義務，例如甲向乙買物，甲負給付物價之義務，乙負給付物之義務，此卽對待給付。如一方不給付者，他方亦得不爲給付，但依法或依契約應先爲給付者，不在此限。不過應先爲給付之人，見對方財產顯形減少，屆時確有難於給付之虞，則爲保全自己權利計，得要求對方同時給付或提出擔保，否則拒絕給付。（民法第二六四條及第二六五條）

○連帶債務

問 何謂連帶債務？其責任如何？

答 連帶債務，是數人共負一債務，明示對債權人各負全部清償之責者也，其以法律規定者亦然，（民法第二七二條）例如合夥債務，共同保證債務，無限公司債務，票據債務，繼承債務，皆屬於此。凡連帶債務，債權人得向全體追索，或向全體中任何一人追索（民法第二七三條）例如甲乙丙丁共欠戊債務，到期不還，戊得向甲乙丙丁四人全體追索，或向其中任何一人追索，甲乙丙丁中之受追索者，不得以債務人非我一人尙有他人爲理由，而拒絕全部給付。不過給付之後，可轉向其他未給付之人，按其應攤之數，向之追索（民法第二八一條）例如甲向戊清償後，甲可轉向乙丙丁三人，各按乙丙丁應攤之部分追



索，並得請求加付利息。

○債之移轉

問 債可移轉否？其移轉之程序及效力又如何？

答 除法律禁止移轉之債外，一切債權債務，均可自由移轉，其程序因債權移轉與債務移轉而不同，債權移轉，只須通知債務人，即已生效，不必得債務人之同意，但債務人可對抗原債權人者，亦得對抗新債權人；債務移轉，必須得債權人同意，否則無效，但一經債權人同意，原債務人即完全卸責，債權人不得再向之追索，而原債務人所得對抗債權人之事由，新債務人亦得同樣對抗。又不問爲債權移轉或債務移轉，其從屬之權利，除與債權人或債務人有不可分離者外，一體隨債移轉。（民法第二九四條至第三〇四條）

○商店推盤與商店合併

問 商店推盤與商店合併，其對外所欠之債務，果如何辦理？各報上恆有廣告登載，往往各自爲政，每稱人欠人，概歸老店自理，與新店無涉，在法律上是否適合？

答 民法第三〇五條及第三〇六條，對此規定甚詳，凡商店推盤或合併，對於老店欠人之債務，除立予清償外，對債權人應發通知或公告，債權人對於新店，得行使其債權，一屆期滿，即可追索，新店不得

拒絕；且在通知或公告後或期滿後二年內，老店主人與新店主人應連帶負責，債權人得隨意向之追索，老店主人尚無從推諉，新店主人亦未能藉口於非其所欠而予以拒絕。故今日各報所恆見之廣告，載明與新店無涉者，實爲違法，債權人儘可起而否認，提出異議，請求立予清償或由新店主承擔債務，甚者可聲請法院在未爲清償前禁止其受盤或合併。且不僅商店如是，即公司亦然，公司法第六七條至第六九條規定甚明。但須有注意者：使此種廣告刊載後，而債權人不爲異議者，即爲同意；一經同意，後日即未便向新店主人行使其債權。

#### ○債之消滅

問 債如何消滅？除清償外，尙有何者？

答 債之消滅，不限於清償，除清償外，又有提存，抵銷，免除及混同。提存者，債權人故意不爲受領，或債務人無從覓得債權人，將應償之債務，提出於當地法院，由法院指定銀行，予以保管是也。（民法第三二七條）抵銷者，彼此互負債務，而其給付種類相同，且同已到清償期，彼此抵銷是也。（民法第三三四條）免除，即債權人明白表示免除償還。混同則爲債權與債務同歸一人。（民法第三四三條及第三四四條）

#### ○清償之程序與清償地清償期

問 清償之程序如何？清償地與清償期又如何？未有清償期者，如習慣上所稱之興隆票，其清償期又如何？

答 清償，必須向債權人或其他有受領權人爲之，否則無效，但持有債權人簽名之收據者，除明知爲冒領或情形有可疑者外，皆認爲有受領權人，而對於第三人清償者，必須經債權人承認，否則無效。（民法第三〇九條及第三一〇條）如借貸時曾訂有契約者，即債務人出立借票者，則於清償時應即收回，如經債權人遺失不能收回者，應請其另立收據，載明債務消滅，並載明借票遺失不能歸還等字樣，以防異日或生不測，致起糾紛。又如只償還一部者，爲慎重計，亦應於借票上載明，或者請由債權人另出收據，載明一切。（民法第三〇八條）至清償地，除另有法律規定或契約訂定或習慣外，應於債權人之住所地爲之，由債務人送交於債權人。（民法第三一四條）清償期，有有期者，有無期者，而有期中又分定期與不定期，確定期最習見，債權人固不能期前追索，而債務人除得債權人同意或依民法第二〇四條外，亦不得先期清償；不確定期與無期，比較少見，債權人任何時可向債務人追索，而債務人亦可隨時清償。所稱興隆票，乃不確定期之一，而附有條件者，爲條件附之不確定期債務，非條件成就，債權人不得追索；不過其條件爲興隆，殊無標準，且易起爭論，故必須從客觀上可承認債務人爲興隆有力清償此債務者，即可認爲條件成就，債權人有權向之追索。

○買賣之效力

問 買賣之效力如何？出賣人對於出賣物，有無擔保？

答 買賣之效力，除移轉其出賣物及其一切權利外，即在出賣人對出賣物之擔保。其擔保有三：一爲權原擔保，一爲危險擔保，一爲瑕疵擔保。權原擔保，擔保出賣物確爲出賣人所有，他人並無何種權利，可對買受人主張任何權利，如出賣債權或其他權利者，更應擔保權利之存在，並非無效；但買受人明知其權原有瑕疵者，出賣人不負擔保之責。（民法第三四九條至三五一條）又買受人有正當理由，恐日後有第三人出而主張權利，致買受人受有損害者，除出賣人提出擔保外，買受人可拒絕給付價金之全部或一部；但出賣人亦得要求買受人提存價金。（民法第三六八條）危險擔保，擔保出賣物在交付於買受人時，絕無滅失或減少其價值之瑕疵；但買受人明知者，出賣人不負擔保之責。（民法第三五四條及第三五五條）不過所謂交付，並非一律，在動產則以出賣物移轉占有爲準，依民法第七六一條之所規定；而不動產則以出賣物之所有權移轉爲準，依民法第七五八條之所規定。例如房屋一所由甲出賣於乙，縱房屋尙未移轉占有，仍由甲管理，而已經登記，即生交付之效力，使不幸失火，將房屋燒去，亦應由乙負擔；又買受人請求交付於清償地以外處所，自出賣人將物交付於運送承攬人後，其危險即改由買受人負擔。（民法第三七三條及第三七四條）瑕疵擔保，擔保物之品質及數量等，如交付後發現有瑕疵，或品

質不符，或數量減少，買受人有一定限度內，得要求出賣人更易，甚至可解除契約，減少價金，損害賠償。其詳細規定於民法第三五六條至第三六六條。

○試驗買賣

問 何謂試驗買賣？

答 試驗買賣，乃在市場上通行者，即先行試用其物，而後成立交易也。故出賣人有供給買受人試驗之義務。其物經試驗而未交付者，苟約定期限內買受人不來買受，即視爲拒絕，出賣人可自由出賣於他人或另定價格；反之如經試驗而爲交付者，如在約定期限內而買受人不將物交還，即視爲成交，買受人不得再行拒絕。（民法第三八四條至第三八七條）

○分期付款買賣

問 何謂分期付款買賣？

答 分期付款買賣，在鉅大之賣價下，亦恆有之，而尤以房屋等爲習見。此種分期付款買賣，大概出賣人先將物交付，同時受領其價格之一部，以後約定分若干期償清。其中有須注意者：此種買賣，如約定買受人有遲延時，須支付全部價金者，必限於連續兩期遲付，而其遲付之價額已達全部價金五分之一以外，否則縱有約定，出賣人亦不得要求買受人全部支付。（民法第三八九條）又如出賣人因買受人遲延給

付而解除契約者，契約上縱曾訂明解約時得扣留其所受領之價金，但其扣留之數額，不得超過使用之代價及受有損害時之賠償額，決不許全部無條件扣留。（民法第三九〇條）

○贈與之效力與撤銷

問 贈與之效力如何？贈與後又可否撤銷？

答 贈與之效力，在贈與物之移轉，但如不動產，則非經移轉登記，不生效力。（民法第四〇七條）至贈與之撤銷：一為隨意撤銷，此則必限於未交付前，且使已立有字據或履行道德上之義務者，亦不得撤銷；否則受贈人可請求交付贈與物或其價金。（民法第四〇八條及第四〇九條）一為法定撤銷，不問已否交付，苟受贈人對贈與人或其最近親屬有故意侵害行為，依刑法有處罰明文者，或對贈與人有扶養義務而不履行者，贈與人即得撤銷之；若因故意不法之行為，致贈與人死亡或妨礙其撤銷贈與者，贈與人之繼承人亦得撤銷。（民法第四一六條及第四一七條）其撤銷，應向受贈人以意思表示為之，但受贈人已死亡者，任如何即不得撤銷；至贈與撤銷後，贈與人可依不當得利之規定，向受贈人索回其贈與物。（民法第四一九條及第四二〇條）又贈與人約定贈與後，因生計上發生困難，無力贈與者，亦得隨意撤銷，拒絕贈與之履行。（民法第四一八條）

○負擔附贈與

問 贈與有幾種？其區別如何？

答 尋常所謂贈與，均爲單純贈與，即贈與人只盡義務，受贈人只享權利是也；故此種贈與，贈與人除不告知其瑕疵或保證其無瑕疵者外，不負瑕疵擔保之責。（民法第四一一條）負擔附贈與，即贈與人之贈與，對受贈人有交換條件是也；例如甲以一物贈乙，約定乙須代作文章一篇，即爲負擔附贈與。負擔附贈與，不得撤銷，但贈與人已交付贈與物而受贈人不履行其負擔者，贈與人得請求履行其負擔或撤銷贈與；蓋彼此含有交換性質也。使贈與物少而負擔多，不足償其負擔者，則可僅於贈與之價值限度內履行其負擔。又因負擔附贈與，故贈與人對於贈與物之瑕疵，負擔保責任，與出賣人同。（民法第四一二條至第四一四條）

○租賃

問 租賃，除房屋租賃外，又有其他租賃乎？近年來因房屋租賃而發生糾紛者甚多，依法究如何？

答 租賃，不限於房屋，任何物品，均可租賃，不過人不甚注意耳。租賃契約之期限，不得逾二十年，如逾二十年者，應縮減爲二十年，但滿期後，當事人得更新之。（民法第四四九條）租賃，毋須書面契約，但土地及房屋之租賃，其期限逾一年者，應以字據訂立，否則視爲不定期租賃。而出租人應以合於所約定使用收益之租賃物交付承租人，並應於租賃關係存續中保持其合於約定使用收益之狀態；故租賃物如

有瑕疵出租人應負修繕責任，如出租人不為修繕者，承租人得催告之，催告不理，更可由承租人自行修繕，請求出租人償還其費用，或在租金中扣除，甚者可解除契約，又使租賃物為房屋者，如有危及承租人居住之安全或健康，不問事前如何，承租人概得解除契約。在租賃期內，出租人縱將租賃物出賣、出典、抵押等，絕不妨礙承租人，租賃契約依然存在。（民法第四二二條至第四三〇條）但承租人對於租賃物，亦須以善良管理人之注意保管之，否則應負賠償責任。（民法第四三二條）至近年來之房屋糾紛，大概以出於終止契約為多，在都市尤甚，往往出租人要求遷讓，承租人不允遷讓，致起爭執，依法規定，租賃定期限者，於期滿時終止，未定期限者，得隨時終止，但須於前期支付租金時預為通知，而本地有利於承租人之習慣者，從其習慣。（民法第四五〇條）而最近土地法頒行後，於此更明為規定，出租人收回房屋，必須限於下列之一：（一）出租人收回自住或重新建築時；（二）承租人未得出租人承諾將全部房屋轉租於他人時；（三）承租人積欠租金，扣除擔保金抵押外，達二個月以上時；（四）承租人以房屋供違反法令之使用時；（五）承租人違反租賃契約時；（六）承租人損壞出租人之房屋或附着財物而不為相當之賠償時。（土地法第一百條）所謂違反契約，即違背契約，如約定居住，而竟改作工廠，如約定不得分租，而竟分租，皆屬於是。

### ○土地租賃



問 土地租賃又如何，是否與房屋租賃相同？

答 土地租賃，與房屋租賃不盡相同，計分市地租賃及農田租賃二者；前者以租地造屋爲多，雙方必須訂立書面契約，且必須於訂約二個月內，聲請當地該管地政機關爲地上權之登記，而一經出租後，出租人非有下列行爲，不得收回：（一）年限屆滿時，（二）承租人以土地供違反法令之使用時，（三）承租人轉租於他人時，（四）承租人積欠租金，扣除擔保金抵償外，達二年以上時，（五）承租人違反契約時，舍此皆不得終止契約。而出租人以其出租之土地出賣時，承租人有依同樣條件優先購買之權，若承租人將其房屋出賣時，土地出租人亦然。（土地法第一〇二條至第一〇四條）至農地租用，如無期者，則另屬於物權上之承佃權，倘定有期限者，始爲租賃。農地租賃，包括耕作及漁牧三者，土地法規定，大率與民法相同，其詳規定於民法第四五七條至第四六三條及土地法第一〇六條至第一二三條。

○借貸

問 借貸之種類有幾？其效力如何？

答 借貸有二：一爲使用借貸，一爲消費借貸；前者以使用之物爲借貸，後者以消費之物爲借貸；前者爲無償，有償者卽爲租賃，而後者亦爲無償，但有約定支付利息者。使用借貸，糾紛較少，須注意者：（一）借用人應依約定方法或物之性質使用借用物；（二）借用人須以善良保管人之注意保管借用物，否則

應負損害賠償責任。(三)期滿或使用完畢應即返還。(四)貸與人因不可預知之事自己需用者，或借用人濫於使用或擅借第三人者，或損壞借用物者，出借人得隨時終止契約，要求返還。(民法第四六七條至第四七二條)消費借貸糾紛較多，而金錢借貸爲更甚，但借債必還，此自常理，法律上毋須另爲規定，其須注意者：(一)因事情之特殊，非可歸責於當事人，而且爲當時不可預知，於償還時依其原有效果顯失公平者，得請求增加償還或減少償還，以得其公平。(復員後民事訴訟補充條例第十二條)(二)以貨物折算金錢借貸者，縱有反對約定，仍應以該貨物按照當時市價爲其借貸額。(民法第四八一條)

### ○僱傭

問 何謂僱傭？其權利義務又若何？

答 僱傭者，一方以金錢付以報酬，而他人以定期或不定期內爲之服勞務是也。(民法第四八二條)但與委任不同，委任係代委任人處理事務，而此僱傭則僅限於服勞務，例如商店經理，在法律上爲委任，而夥友則爲僱傭。其權義關係，在僱用人爲出資，在受僱人爲服勞務，故受僱人保證其有特種技能而僱傭後發現其無技能者，僱用人得終止契約。且彼此非得同意，不得移轉，妄爲移轉者，他方亦得終止契約。(民法第四八〇條及第四八五條)其外終止契約，有定期者，則至期滿無期者，視習慣而定，但任何方遇何重大事由，縱定有期限，亦得隨時終止契約，有過失者，且得請求損害賠償。(民法第四八八條及

第四八九條）又此爲尋常之僱傭，如工廠中僱傭勞工，則另依工廠法及勞動契約法辦理，如一方爲團體者，則更依團體協約法辦理，不受民法之限制。

○承攬

問 何謂承攬？其權利義務又若何？

答 承攬，即包工，即一方爲他方完成一定工作，而他方俟工作完成給付以報酬是也。（民法第四九〇條）承攬人完成工作，應使具備約定之品質及無減少或滅失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵，如違此者，定作人得視其情形，或令其修補，或減少報酬，或解除契約，甚者更得請求損害賠償；但瑕疵非重要或承攬之工作爲建築物或其他土地上工作物者，不得解除契約。（民法第四九二條至第四九五條）至工作完成期限，事前須先約定，如承攬人依期不完成者，得請求減少報酬，若其工作以定期完成爲契約之要素者，更得解除契約；即在工作中，苟發現其決不能如期完成者，亦同此辦理。不過工作遲延後，定作人於受領工作時不即聲明者，事後不能再有何主張。（民法第五〇二條至第五〇四條）然工作瑕疵，則不如是，即於受領後一年內仍得主張其權利，使爲建築物或土地上其他工作者，則爲五年；使承攬人故意不告知其瑕疵者，一年者延爲五年，五年者延爲十年，且得以契約加長。（民法第四九八條至第五〇一條）又工作物已完成，而定作人欠款不付者，倘工作物爲建築物或土地上工作物或爲

此等工作物之重大修繕，則在定作人未付清前，承攬人對其所工作之不動產，有抵押權，得依民法抵押權規定行使其權利。（民法第五一三條）

○委任

問 何謂委任？其權限又如何？

答 委任係一方委託他人處理事務，而他方允為其處理是也。其他關於勞務之契約，不屬於法律所定其他契約之種類者，亦視為委任。（民法第五二八條及第五二九條）此種委任事務，必限於法律行為，而其法律行為應用文字為之者，委任契約亦必須文字，否則無效。（民法第五三一條）依情形言，即法律上不必規定用文字為慎重計，亦以用文字為要，一則可於文字中確定委任權限，二則可提示對手以為憑證。至委任權限，依契約而定，或為特別委任，或為概括委任；前者則其委任範圍為特別指定一項或數項之事務，在此範圍內，得全權辦理；後者則就一切事務而為委任，但如不動產之出賣或設定負擔、不動產之租賃，其期限在二年以上、贈與和解、起訴、提付仲裁，則非有特別授權，受任人無權辦理。（民法第五三二條至第五三四條）受任人受任後，應忠於職務，依委任人之指示，不得擅為變更，並與處理自己事務為同一之注意，如受報酬者，更應為善良管理人之注意，且未得委任人同意，不得轉委他人，且時時應將委任事務報告於委任人；為委任人取得之財物及權利，亦應交付委任人。（民法第五三五條至第

五四一條）且當事人雖任何一方得終止契約，但在不利於他方之時期，不得終止，否則應負損害賠償責任，但事實上不得不終止者，不在此限。（民法第五四九條）

○經理人及代辦商

問 經理人及代辦商，其性質若何？其權限有無限制？

答 經理人及代辦商，亦屬於委任之列，經理人爲一商號或商號之一部管理人在此所管理之範圍內，除對於不動產非有書面授權不得買賣或設定負擔外，有全權處理，且得代表商號爲訴訟行爲。（民法第五五三條至第五五五條）代辦商，則爲非經理而受商號之委託，於一定處所或一定區域內，爲之代辦商業，在此範圍內，有爲其一切必要行爲之權，但非有書面授權，不得負擔票據上義務或爲消費借貸或爲訴訟。且應時時將代辦事務以及商業狀況並所爲交易報告商號。（民法第五五八條至第五九條）此外又有應注意者：不問經理或代辦商，非得商號允許，不得爲自己或爲第三人經營與商號同一之事業，亦不得任同一事業公司之無限責任股東；苟有違此者，商號自知悉時起，在一個月內，將其行爲所得之利益，作爲損害賠償；但已過一月或自行爲時起已過一年者，不得爲之，視同承認。（民法第五六二條及第五六三條）

○寄託

問 寄託之性質如何？其責任又如何？

答 寄託，爲要物契約，與借貸同，非經物交付，不生效力。其無報酬者，受寄人保管寄託物，應與處理自己事務爲同一之注意；如有報酬者，則應以善良管理人之注意爲之。然不問何者，受寄人非經同意，不得使用，亦不得使第三人使用，更不得使第三人保管；違此者，如有損害，應負賠償責任。其保管方法，倘曾有約定，非有急迫情事，不得變更。至受寄人因此而爲支出之必要費用，寄託人應償還之，而受寄人因寄託物之性質或瑕疵所受之損害，除得知者外，寄託人應負賠償責任。（民法第五八九條至第五九六條）又寄託物爲代替物或金錢時，返還時無須將原物返還，只須以同種類同品質同數量之物或金錢返還之；且一經寄託，其所有權即移轉於受寄人，一任受寄人使用或消費，蓋同於消費借貸。（民法第六〇二條及第六〇三條）故使用物寄託與代替物或金錢寄託，其性質絕不一致。

○旅館飲食店等對寄託物之責任

問 旅館飲食店及浴室等，對於客人攜帶之物，是否負有保管責任？「衣帽物件，各自當心，如有遺失，與店無涉」等揭示，往往散見於茶坊酒肆中，究竟其效力若何？

答 此種事實，民法第六〇六條至第六一〇條，規定甚詳，凡攜帶通常之物品，如有毀棄損失，旅館飲食店或浴室之主人，除出於不可抗力之原因或即爲客人同伴等所致者外，概須負賠償責任；縱有一

與店無涉」之揭示，亦絕無效力，客人仍得請求其賠償。使攜帶之物而爲金錢、有價證券、珠寶或其他貴重物品，則非經報明其物之性質及數量交付保管者，不負責任；但主人無正當理由而拒絕保管者，如有毀損遺失，仍應負責，與親自保管者同。至客人要求賠償，應於毀損喪失後立時爲之，否則主人可不負責。

### ○運送

問 運送之種類有幾？其責任如何？

答 運送，爲商業上習見之事，除郵政運送另規定於郵政法，海上運送另規定於海商法外，在民法上只規定陸上運送，計分物品運送及旅客運送二者；此外更有承攬運送，乃不分海上陸上，由運輸業者爲之，即包運是也。物品運送，因運送人之請求，應付以託運單，開明各種事由，由託運人交付運送人。（民法第六二四條）運送人接受運送後，應於約定期間或相當期間內爲之運到，非有急迫情事並可推定託運人同意者，不得變更託運人之指示，更不得對於託運物有喪失、毀損或遲到情事，否則除因不可抗力或過失不在運送人者外，應負賠償責任。（民法第六三二條至第六三四條）即非運送人自身過失，而由其僱用人或其所委託之運送人過失者，亦應負責，倘有數運送人相繼爲運送者，更須連帶負責。（民法第六三六條及第六三七條）但運送物爲金錢、有價證券、珠寶或其他貴重物品，託運人事前必須報明其性質及價值，否則不負責任。（民法第六三九條）此種賠償要求，必須受貨人在受領物品並支付一

切費用時聲明，過此即不能請求；但爲內部喪失一時不易發現者，則於十日內仍有權請求；不過運送人如以詐術隱蔽，或因其故意或重大過失所致者，不在此限。（民法第六四八條）此種運送，最爲多見，若商界運送大宗物品，得於託運時請求運送人發出提單，載明一切事項，以後受貨人即以此提單爲憑，誰握有提單者，即誰有受領運送物之權；故提單之交付，同於物所有權之移轉。（民法第六二五條至第六二九條）至旅客運送，專爲運送旅客，凡旅客攜有行李者，縱不另收運費，亦與物品運送同，即未交託者，如因運送人自己或其僱用人之過失，致有喪失或毀損者，亦負其責；即或在客票收條或其他文件上載明免責者，除能證明旅客明示同意外，不生效力，仍須負賠償責任。（民法第六五七條至第六五九條）承攬運送，即包運，其責任同於運送，如運送物有喪失、毀損或遲到，除能證明過失不在承攬運送人外，概負賠償責任。（民法第六六一條）

### ○合夥

問 何謂合夥？其責任如何？

答 今日各種商店，除獨資者外，十之九爲合夥。合夥也者，二人以上共同出資，以經營同一之事業者也；其出資不限於金錢，即他物或勞力亦可爲之；一經成立，其合夥之財產，爲合夥人全體之公司共有。（民法第六六七條及第六六八條）出資之數額，不必相等，但責任則一，遇有債務，應連帶負責，不以出



資之多寡而有異；(民法第六八〇條)即依約應由多數人同意者，亦以一人爲一表決權，不以出資多寡而分。(民法第六七三條)合夥契約及合夥之事務，除契約另有訂定外，須由全體合夥人同意及執行，如約定少數人執行者，由少數人共同執行。(民法第六七〇條及第六七一條)而不執行者，亦得隨時監察，隨時查閱帳冊。(民法第六七五條)

○合夥之解散及合夥人退夥

問 合夥成立後，可否解散？而合夥人又可否退夥？合夥成立後，他人又是否可加入？

答 當然可以。其解散之條件：(一)滿期，(二)全體同意解散，(三)事業已完成或不能完成。(民法

第六九二條)而合夥人退夥後只剩一人者，亦爲解散。至合夥人之退夥，除因合夥解散及死亡或禁治產或破產外，一爲移轉，但除轉讓於其他合夥人外，必須得全體合夥人之同意。(民法第六八三條)二爲請求退夥，凡合夥未經訂有存續期間者，合夥人得隨意退夥，但必須兩個月前通知，更不得於退夥有不利於合夥事務之時期爲之；且在重大不得已時，即定有存續期間，亦得退夥。(民法第六八六條)三爲開除，但開除，必以正當理由爲限，且非經他合夥人之全體同意，不得爲之，且須通知。(民法第六八八條)合夥人退夥後，應予結算，但以退夥時合夥財產之狀況爲準，其事務於退夥時未了結者，於了結後計算，且於退夥前合夥所負之債務，仍負連帶責任。(民法第六八九條及第六九〇條)至合夥成立後他人之加

人，必須經全體合夥人同意；加入之後，對於加入前合夥所負之債務，與他合夥人同樣負責。（民法第六九一條）

○隱名合夥

問 隱名合夥如何？

答 隱名合夥，與合夥不同，即隱名合夥人只與出名營業人發生關係，雖同樣出資，並不出名，其所出之資，財產權即移屬於出名營業人，且僅負出資責任，蓋為一種有限責任。（民法第七〇二條及第七〇三條）隱名合夥之事務，專由出名營業人執行，隱名合夥人對外絕不生權利義務，但如參與其事，儼同合夥者，則對外同樣須與出名營業人負責；不過不問如何，對內得於每屆事務年度終查閱帳簿，檢查事務及財產狀況，且於年度終時計算利益，如數收取，出名營業人不得靳而不予，更不得認為增加出資。至其退夥，除聲明退夥與合夥相同外，更有法定終止，而終止時，應退還其出資，有餘者給以利益，不足者返還其應得之餘存額。（民法第七〇四條至第七〇九條）

○票據

問 民法上之指示證券及無記名證券，究為何物？而市上所流行之匯票、本票、支票，又是否為證券？

答 指示證券，係指示他人將金錢、有價證券或其他代替物給付第三人之證券，匯票及支票，亦不

失爲指示證券之一；無記名證券，乃持有人對發行人得請求其依記載之內容爲給付之證券，匯票、本票及支票之無記名者亦屬之。市場上各種證券，大概不出此二者，其詳規定於民法第七一〇條至第七二八條。票據，本屬證券之一，不過另有票據法，故不受民法之拘束。

○票據之性質

問 票據法上所定之票據，其性質爲何如？

答 票據，爲無因流通證券，唯其爲無因，故一經簽名於其上，即須依票上所載文義負責；（票據法第二條）且票據債務人於發出票據後，除執票人以惡意或詐欺取得票據外，不得藉口於任何原因，而對抗執票人，而執票人除以惡意或重大過失取得票據外，亦不問取得之原因何在，概取得票據上之權利。（票據法第十條及第十一條）唯其爲流通，故得轉讓與，即禁止讓與者，仍得轉讓，不過責任上稍有限制。（票據法第二七條）且爲保持票據之流通故，凡明知款項不足支付而濫發支票者，更應受刑事處分，予以罰金。（票據法第一三六條）

○終身定期金

問 何謂終身定期金？

答 終身定期金，即約定於自己或對方或第三人生存期內，定期以金錢給付對方或第三人是也。

其契約之訂立，必用書面爲之（民法第七二九條及第七三〇條）此終身定期金之發生，或由於侵權行爲之損害賠償，或由於道義上之贈與，或由於扶養義務，故除另有約定外，其權利不得移轉。（民法第七三四條）

○保證

問 何謂保證？其責任如何？又可否免責？其免責之條件又如何？

答 保證者，即擔保第三人，不履行債務時代爲其履行是也，除另有約定外，包括主債務之利息、違約金、損害賠償及其他從屬於主債務之債務。（民法第七二九條及第七四〇條）如數人同保證一債務者，除另有約定外，更須連帶負責。（民法第七四七條）故保證人之責任，甚爲重大，除契約上訂明數額外，凡主債務人所應負責者，保證人皆須負責，不得推諉。但亦有幾種權利可以對抗債權人：（一）主債務人就債之發生原因之法律行爲有撤銷權者；（二）債權人未就主債務人之財產爲強制執行者，但未爲強制執行之抗辯，若保證人預先或臨時拋棄其權利者，或主債務人住所、居所、營業所變更，不易請求償還者，或主債務人宣告破產者，或主債務人財產不足清償債務者，皆不得抗辯。（民法第七四四條至第七四六條）故今日邀人保證，債權人預防及此，往往於保證書上并載明「保證人拋棄先訴抗辯權」卽爲此故。蓋有此拋棄，債務人遇主債務人不償時，不問主債務人如何，卽可直接向保證人追訴，保證人不

得以未向主債務人之財產爲強制執行而提起抗辯也。至主債務人應有之抗辯，保證人當然得主張之。（民法第七四二條）此外更有數端：（一）約定保證人僅於一定期間內爲保證者，在期內債權人不爲審判上之請求者；（二）保證未定期間者，至主債務人清償期屆至時，不爲履行，保證人請求債權人在一定期限內向主債務人爲審判上之請求，而債權人不爲請求者；（三）就連續發生之債務爲保證，保證人已通知退保，事後債權人再借款於主債務人而所發生之債務者；（四）定有期限之債務，債權人直接允許主債務人延期清償而未得保證人同意者。（民法第七五二條至第七五五條）凡有此四者之一，保證人即得免責。至退保程序，應由保證人通知債權人，且在退保前所保證之債務，在退保後仍須負責。故爲保證人，必須熟知主債務人情況，至低限度，總以有限保證爲較妥善；蓋有限擔保，其責任有限，不至漫無限度，受到相當之累；而先訴抗辯權如能不預爲拋棄，亦較爲妥當。至保證人代主債務人清償後，在清償之限度內，當然得向主債務人行使其債權。（民法第七四九條）

### 第三編 物權論

#### ○物權之成立

問 何謂物權？其種類若何？其成立又若何？

**答** 物權者，對於物而有其權利是也。債權爲對人權，非對特定之人，不得行使其權利，故非債務人。債權人不得對之妄爲追索；而物權則爲對世權，對任何人而可以行使其權利，故有追及權。至其種類，則有所有權，地上權，永佃權，地役權，抵押權，質權，典權，留置權及占有是也。凡此物權之成立，非依法律規定，不得創設，且不動產物權之取得，設定，喪失，變更，非經登記，不生效力，即因繼承或強制執行等而取得者，非經登記，亦不得處分；至不動產物權之移轉或設定，更須以書面爲之。至動產物權之讓與，其要件則爲交付，若受讓人已先占有者，於讓與合意時即生效力；若受讓人仍須占有者，應另訂契約，使受讓人取得間接占有，倘物在第三人手中，則讓與人得將向第三人之返還請求權讓與於受讓人，以代交付。（民法第七五七條至第七六一條）

○所有權之取得及其效力

**問** 所有權之取得如何？其效力又如何？

**答** 所有權之取得，除買受外，爲無主物之先占，一經占有，即取得其所有權；使不能確定爲無主物者，則以所有之意思，五年間和平，公然占有他人之動產者，亦取得其所有權；如爲不動產，以所有之意思，二十年間和平，繼續占有他人未登記之不動產者，得請求登記爲所有人，若占有之始，爲善意而並無過失者，十年即可請求登記爲所有人。（民法第七六八條至第七七〇條）此在法律上，即所謂取得時效。至

所有權之效力，於法令限制範圍內，得自由使用、收益之處分，且得排除他人之干涉；即其物之成分及天然孳息，在分離後，除法律另有規定外，亦仍爲其所有。故所有權人對於他人侵奪或妨害者，得以請求返還之、除去之、防止之。（民法第七六五條至第七六七條）

○不動產所有權

問 不動產所有權之效力如何？

答 不動產所有權之效力，除上文所述所有權應有效力外，在其行使之利益範圍內，除法令有限制外，及於土地之上下，但他人干涉，尙無礙其所有權之行使者，不得排除之。（民法第七七三條）且須不妨礙他人之損害，故高地流下之水，不得妨阻，低地需用之水，不得堵塞，而屋簷及其他工作物，不許使雨水直注隣地；其外如電線、水管、煤氣管等，遇他人必要時，不得禁止通過，而他人無適宜之出路者，不得阻止其出入。（民法第七七四條至第七八九條）其中最爲習見而又最易發生爭執者：（一）他人之物品或動物入內，此則應許該物品或動物之占有人或所有人取回，至多受有損害，請求賠償，不得據爲己有；（二）如隣地建築或修繕房屋，如有使用其土地之必要者，亦應允許其使用，不得阻止，但因而受害者，得請求賠償；（三）煤氣、蒸氣、臭氣、烟氣、熱氣、灰屑、喧囂、振動等，誠不許侵入，得禁止之，但侵入輕微，或按土地形狀或地方習慣認爲相當者，不得禁止；（四）開掘土地或建築，不得使鄰地之基地動搖或發生危險，或

使鄰地工作物受損；(五)建築物或其他工作物有傾倒之危險致隣地有受損之虞者，應先預防，否則可受干涉；(六)建築物不得越界，如越界者，鄰地之受損者得干涉之，但當時不為異議，工成後即不得請求其移去或變更，只可請求賠償；(七)草木枝根有越界者，得請求刈去，不刈去者，鄰地所有人得自行刈取之，不得追問；(八)果實自落於鄰地者，除鄰地為公有地外，即視為鄰地之所有，不得取回。(民法第七九一條至第七九八條)

### ○動產所有權

問 動產所有權如何取得？

答 動產所有權之取得，除上述之先占及依時效取得外，則為遺失物、埋藏物、漂流物或沉沒品數者。遺失物之拾得，不得占有，占有者，應受刑法第三三七條之罪，必須呈報當地警察局或自治機關，出示招領，或者揭示招領，如過六個月無人認領者，可向警察局或自治機關取得其物；漂流物及沉沒品亦然。埋藏物則可取得其所有權，然在他人所有動產或不動產中發見者，應各得其半；如為足供學術、藝術、考古或歷史資料者，應呈報官廳，依特別法規定。(民法第八〇三條至第八一〇條)其外因與他人之物附合、混合、加工者，誰為主物或重貴物，由主物或貴重物之所有人一體取得其所有權；不過應償還受損之其他所有人，以彌補其損失。(民法第八一一條至第八一六條)



○共有與公同共有

問 何謂共有與公同共有？共有人及公同共有人間之權利義務又如何？其財產又可否分割？

答 共有與公同共有，其內容實相似，共有者，爲數人共有之物，各人均有其一部分，而按其應有部分，對共有物全部有使用及收益權，若經共有人全體同意，更得處分其應有部分。（民法第八一七條至第八一九條）公同共有，係依法律規定或契約成一公同關係之數人，基於其公同關係而共有一物，如合夥財產及繼承財產等皆是；凡各公同共有人之權利，及於公同共有物之全部，對於公同共有物而予以處分或行使權利，除另有法律規定或契約訂定外，必須全體同意。（民法第八一七條及第八一八條）至共有物或公同共有物之管理，應共同爲之，但簡易修繕及其他保存行爲，得單獨爲之，如予以改良，則必得過半數之同意，且必得應有部分合計已過半數者之同意。（民法第八二〇條）至財產之分割，在共有人得隨時爲之，即或契約上訂有不許分割者，其期限亦不得逾五年。（民法第八二三條）若爲公同共有物，則在關係存續中，不得請求分割，必關係消滅，始可爲之。（民法第八二九條）分割之方法，共有與公同共有一致，依各人之協議行之，或用原物分配，或用金錢分配，或一部分爲原物而一部分以金錢補償。分割而後，各共有人應取得分割證書，而各共有人間更均互負瑕疵擔保之責，與出賣人同。（民法第八二四條至第八二六條及第八三〇條）

## ○地上權

問 何謂地上權？其與土地租賃如何區別？

答 地上權，謂在他人土地上有建築或其他工作物或竹木爲目的而使用其土地之權。（民法第八三二條）故如種植、漁、牧，即在農地租賃範圍，不在此列。有無報酬者，有有報酬者，其有報酬者，即與土地租賃同。地上權爲物權，土地租賃爲債之關係，本不相同，然依民國三十五年四月二十九日頒行之土地法第一〇二條規定，則土地租賃，亦必須爲地上權之登記，是土地租賃與地上權，已混而爲一，且一切須依照土地法規定，其仍引用民法者：（一）地上權未定期限者，土地權人得隨時通知地主，拋棄其權利，但有地租者，須一年前通知之；（民法第八三四條及第八三五條）（二）地上權人縱因不可抗力，妨礙其土地之使用，不得請求免除或減少地租；（民法第八三七條）（三）地上權不因工作物或竹木之滅失而消滅。（民法第八四一條）

## ○永佃權

問 何謂永佃權？與耕地租賃之區別何在？

答 永佃權，乃爲無期限者，謂支付田租永久在他人土地上爲耕作或牧畜之權，爲一種物權；而耕地租賃，則爲有期限者，且並無物權。（民法第八四二條）因是永佃權，可由永佃權人出賣，但買受人對於

出賣人從前所欠之佃租，應負責償還之責，不得以非其所欠而推諉（民法第八四三條及第八四九條）而積欠佃租達二年之總額者，地主得通知永佃權人撤佃，其不自耕種而轉租於他人者亦同（民法第八四五條至第八四七條）至永佃權人因不可抗力而致收益減少或全無者，得請求減少或免除佃租（民法第八四四條）

○地役權

問 何謂地役權？其取得如何？

答 地役權，謂以他人土地供自己土地便宜之用之權（民法第八五一條）並無報酬，但除雙方當事人同意外，亦不得改爲所有權，且有無法取得所有權者。至地役權之取得，則依時效，民法第八五二條：「地役權以繼續並表見者爲限，因時效而取得。」故凡不繼續並不表見者，縱滿二十年，亦不能取得。此地役權不得由需役地分離而爲讓與或設定其他權利，且必須擇供役地損害最少之處所及方法爲之，如有必需設置，更須維持；若需役地經分割者，其地役權爲各部分之利害，仍然存在，但僅需一部分者，僅一部分存在；供役地經分割者亦然（民法第八五三條至第八五七條）至他人有干涉、侵奪、妨害者，地役權人當然得排除之（民法第八五八條）

○抵押權

問 抵押權之意義若何？其效力又若何？

答 抵押權，爲一種擔保債務之物權，只限於不動產，並不移轉占有，遇債務人不償還債務時，以供債權人拍賣後取得價金之權；其擔保之範圍，除另有約定外，包括原債權之利息、遲延利息及實行抵押權之費用。（民法第八六〇條及第八六一條）其效力不僅爲抵押物自身，更兼及從物、從權利、扣押後之天然孳息、法定孳息等。（民法第八六二條至第八六四條）抵押而後，不妨再爲抵押，故一物不妨有數抵押權，其次序依登記之先後，誰先登記者，次序誰先；且抵押而後，仍可出賣及設定地上權等，但不影響於抵押權；即分割亦然。（民法第八六五條至第八六九條）抵押後如抵押物價值減少，不足抵其債務者，抵押權人得請求增加抵押，如以債務人之行爲而減少者，得請求停止其行爲；倘已屆清償期而不爲清償者，得聲請法院拍賣抵押物而取得其價金，如抵押物不止一人者，按次序先後分配。（民法第八七一條至第八七四條）此外更有數事須注意者：（一）土地及房屋爲一人所有，而僅抵押其一者，於拍賣時，視爲已有地上權之設定；（二）抵押土地後，債務人在地上建築房屋者，拍賣時得一併拍賣，但對建築物價金，無優先受償權；（三）聲請拍賣前，得債務人同意，亦可取得所有權，或用拍賣外方法處分抵押物，但不得妨害他抵押權人（民法第八七六條至第八七八條）抵押物滅失者，其抵押權消滅。（民法第八八一條）但抵押權雖經消滅，而其債權仍存在者，則其債權依然存在，債權人仍可向債務人追索。其他如地

上權、永佃權、典權，亦得爲抵押權。（民法第八八二條）

○質權

問 質權之性質如何？其種類有幾？其效力又如何？

答 質權有二，分動產質權及權利質權，前者以動產爲質物，後者以權利爲質物。質權之性質，與抵押權同，亦爲擔保物權，其要件爲移轉占有，不移轉占有者無效。（民法第八八五條）故質物一經返還，或喪失，其占有不能請求返還，或質物滅失，皆喪失其質權。（民法第八九七條至第八九九條）不過質權雖消滅，苟債權未消滅者，其債權依然存在；但其喪失由於質權人之過失所致者，應向出質人負損害賠償責任，故質權人對於質物，應負善良管理人之注意責任。（民法第八八八條）至質物之孳息，除另有約定外，由質權人收取，但應以處理自己事務同一之注意保管之，並爲計算；其利益先抵充收取孳息費用，次利息，再次債權；質權人且可轉質於他人，但須負其責任。如質物有敗壞之虞，或其價值顯然減少者，質權人得通知出質人拍賣，以價金抵償其債權；如屆清償期而不清償者亦然。又凡事前約定屆期不償質物作絕者，其約定爲無效，質權人只可拍賣質物，不得作絕。（民法第八八九條至第八九四條）故妄爲作絕，出質人有權提出異議。

○權利質權

問 權利質權又如何？

答 權利質權，同於動產質權，其設定應依權利讓與之規定爲之；故凡可以讓與之權利及債權，均可爲質物，而一經出質，即不得再以法律行爲使其變更或消滅。（民法第九〇〇條至第九〇三條）其實此種權利質，在事實上並不多見，往往以讓與行之，但短期借款，亦多甚行，故使出質人屆期不爲清償者，質權人可直接取得質物上之權利，但以出質人之債權額爲範圍，故質物之債務人，受質權設定之通知者，於清償債務，不問向出質人或質權人，均須得對方之同意，如不同意者，則提存之，以卸除其責任。（民法第九〇六條及第九〇七條）又以債權出質者，必須以書面爲之，更須將原借票一併移交。（民法第九〇四條）其以無記名證券等出質者，必須背書，且於出質後，縱未屆清償期，而證券上應受之給付，質權人仍得收取，而附屬於證券上之利息證券，定期金證券，分配利益證券等，苟已交付於資權人者，亦認爲出質物。（民法第九〇八條至第九一〇條）

○典權

問 何謂典權？其效力若何？

答 典權，亦只限於不動產，與抵押權同，乃支付典價而占有之，以爲使用或收益之權是也。其期限不得逾三十年，逾此者亦必須縮至三十年，但期滿後仍得連續；又凡典期不滿十五年者，不得附有到期

不贖卽作絕賣之條款，有之者亦完全無效，出典人仍可取贖。（民法第九一一條至第九一三條）典權人取得典權後，可讓與他人，亦可轉典或轉租，但其典價與期限，不得超過原典約，倘因此而出典人受損，典權人須負其責；而出典人於出典後，亦可將典物出賣，不過典權人得聲明提出同一價額留買，出典人不得拒絕。典物如因不可抗力而滅失者，就滅失部分，典權與回贖權均歸消滅，如一部尙存者，一部回贖時，應扣減滅失部分滅失時價值之半數，以扣盡原典價爲限；但滅失後，如得出典人同意，典權人得重行建築或修繕；如不同意者，僅得於滅失部分滅失時之價值限度內爲之；倘其滅失由於典權人之過失所致者，應負賠償責任。至典權之回贖，應於年滿時，若過期二年而不回贖者，典權人卽可取得其所有權；若本無期限者，則隨時得以回贖，但須六個月前通知；倘出典後過三十年而不贖者，典權人亦卽可取得其所有權。又在典權存續中，出典人表示願出賣者，典權人得按時價找貼，取得其所有權。（民法第九一五條至第九三六條）至典權人在典權存續中對典物支出有益費用使典物價值增加，或於滅失後重建或修繕者，於回贖時，得於現存之利益限度內，向出典人請求償還。（民法第九二七條）

○留置權

問 何謂留置權？其効力如何？

答 留置權，係占有債務人之動產，而於一定條件下，得留置其物是也；但亦有一定限制，凡不合於

一定條件者，違反公共秩序或善良風俗者，違反承擔之義務或抵觸債務人交付動產前或交付時之指示者，均不得留置。至債務人未至清償期前，已顯無清償能力，亦得有留置權，縱曾抵觸其指示，亦得留置。（民法第九二八條至第九三一條）留置之物，應以善良管理人之注意保管之，如因此支出必要費用，得請求償還；其留置物所生之孳息，亦得取以抵償。（民法第九三三條至第九三五條）至留置權之效用，在以之拍賣取償，但須定六個月以上期限，通知債務人，聲明在期限內不為清償，即就留置物拍賣；如不能通知者，則於清償期屆滿後二年亦得拍賣。（民法第九三六條）又留置之要件，為占有其物，如一旦喪失占有者，其留置權即消滅。（民法第九三八條）

○占有

問 何謂占有？

答 占有，嚴格言之，並非物權，故不稱占有權；所謂占有者，即對於其物，有事實上之管領力是也；（民法第九四〇條）故占有物交付，即生占有移轉之效力。（民法第九四六條）但亦不必自己占有者：（一）質權人，承租人，受寄人或基於其他類似之法律關係，而代他人管領其物者，該他人亦為占有者，即所謂間接占有者；（二）僱用人之學徒，或基於其他類似之關係，受他人之指示而管領其物者，亦仍以該他人為占有者。（民法第九四一條及第九四二條）又凡財產權不因占有而成立者，其行使財產權之人，



爲準占有人。(民法第九六六條)占有人對占有物行使權利，推定其適法有此權利；而對於其占有，更推定其爲所有之意思。善意、和平及公然占有者，經證明不連續占有者，亦推定其前後兩時間繼續占有。(民法第九四三條及第九四五條)而占有之繼承人或受讓人，亦得就自己占有與他人占有合併計算。其占有之時期，但應併繼承前占有人之瑕疵。且受讓他人之占有者，苟爲善意受讓，縱讓與人無讓與權利，其占有仍認爲適法；而善意占有人，應推定其有適法之權利，得爲占有物之使用及收益。故即占有盜賊或遺失物，苟由拍賣或公共市場或由販賣其物之商人以善意買得者，失主亦非償還其買價，不得無條件收回，如爲金錢或無記名證券者，更不得收回。不過如非善意占有，則失主於二年內得無條件收回。(民法第九四七條至第九五二條)又占有物因占有人過失而致滅失或毀損者，善意占有人只於所滅失或毀損之利益限度內應賠償之責；而惡意占有人，須負全數賠償之責。而善意占有人無須返還孳息，惡意占有人則須負返還之責，即已不存在者，亦須賠償。又善意占有人得於原主取回時，請求償還其保存占有物支出之必要費用及改良占有物之有益費用；而惡意占有人則僅得請求必要費用。(民法第九五三條至第九五八條)至占有之喪失，當然爲失去管領力，但僅一時不能管領者，不在此限；而占有物被人侵奪或妨害者，當然得排除之，但以一年爲限。(民法第九六〇條至第九六四條)

#### 第四目 親屬編

○親屬之界說及親等之計算

問 何謂親屬？親等之計算又若何？

答 親屬者，指血親及姻親而言；前者由於血統關係，後者由於婚姻關係；故血親由於天合，不可消滅，而姻親則由於人爲，可因離婚而消滅，夫死妻再嫁或妻死贅夫再婚者亦同。（民法第九七一條）血親又分直系及旁系二者：直系，謂從己身所自出及從己身所出者；旁系，則非直系而與己身出於同源者；其計算，直系則從己身上下數，以一世爲一親等，如父爲一等，祖爲二等，曾祖爲三等；旁系則從己身數至同源之直系血親，再從同源之血親數至與之計算之血親，以其總世數爲親等之數，例如伯祖父與姪孫，係同出於曾祖者，由姪孫數至伯祖父爲三世，再由曾祖父數至伯祖父爲一世，合爲四世，卽爲四親等，彼此皆同；又如同胞兄弟，則爲二親等，堂兄弟則爲四親等，伯叔父與胞姪，則爲三親等。至姻親，則爲血親之配偶，配偶之血親，配偶血親之配偶，其親系及親等之計算，在血親之配偶，從其配偶，故伯母叔母，同於伯父叔父，而嫂卽同於兄，配偶之血親及配偶血親之配偶，則從其與配偶之親系及親等，故岳父母亦爲直系，亦爲一親等，而岳伯母及岳叔母亦爲旁系亦爲三親等。（民法第九六七條至第九七〇條）

○婚約

問 何爲婚約？其效力如何？如不願意者又可否解除？更可否強制履行？

答 婚約，非婚姻，不過一種婚姻預約，故婚約並非要式行爲，即口頭訂結，亦無不可。但必須男女當事人自行訂定，否則無效，而因是男未滿十七歲，女未滿十五歲，不得訂婚，而未成年人訂婚，更必須得法定代理人同意，否則得撤銷之。至不同意者，不得強迫履行，可以解除；不過解除須有法定條件，且無過失之一方得向有過失一方請求損害賠償；若並無法定條件而擅爲解除者，應賠償他方之損害，即非財產上之損害，如名譽損害等，亦須賠償以相當之金額。解除程序，甚爲簡單，只須對他方以意思表示爲之，一經表示，即生解除之效力。（民法第九七二條至第九七九條）至無效之婚約，即未經男女當事人自訂之婚約，根本不生效力，更可無須經過解除程序；但訂婚後已有明示或默示承認之意思者，即生婚約之效力，不能再謬爲由他人代訂而妄謂無效，如欲任意解除，必須負損害賠償責任。

○結婚

問 結婚之條件如何？

答 結婚之條件，最重要者，必須有公開之儀式及二人以上之證人，且不得與直系親屬、旁系親屬之輩分不相同者、除表兄弟姊妹外旁系輩分相同血親在八親等以內者結婚；苟違是者，即爲無效，絕對不生結婚之効力，與未結婚相同。（民法第九八二條及第九八三條又第九八八條）但所謂公開儀式者，不必有一定儀式，更不必有證書，只須爲習慣上所行之儀式，人人一望而知爲結婚者，所謂證人，亦不限

於簽名證婚書上之人，苟當時在場，目觀其舉行結婚儀式者，即在證人之列。除此而外，尚有數者：（一）男未滿十八歲，女未滿十六歲；違此者，除已達此年齡或已懷胎外，當事人或其法定代理人得請求法院撤銷。（二）未成年人結婚，應得法定代理人同意；違此者，除知悉後已過六個月或結婚後已過一年或已懷胎外，法定代理人得請求法院撤銷。（三）監護人在監護關係存續中，除得受監護父母同意外，不得與受監護人結婚；違此者，除結婚已過一年外，受監護人及其最近親屬得請求法院撤銷。（四）有配偶者不得重婚；違此者，在前婚姻關係消滅前，利害關係人得請求法院撤銷。（五）因姦判決離婚或受刑之宣告者，不得與相姦者結婚；違此者，在結婚未過一年內，前配偶得請求法院撤銷。（六）女子自婚姻關係消滅後六個月內，除已分娩外，不得結婚；違此者，除已滿六個月或已在再婚後懷胎外，前夫或其直系血親得請求法院撤銷。（七）當事人於結婚時不能人道而不能治者，在知悉後三年內，他方得請求法院撤銷。（八）當事人一方於結婚時在無意識或精神錯亂中者，在常態回復後六個月內，得請求法院撤銷。（九）因被詐欺或脅迫而結婚者，得於發見詐欺或脅迫終止後六個月內，請求法院撤銷。婚姻一經撤銷，即解除婚姻關係，但不溯及既往；且凡因無效或撤銷而受有損害者，不問在財產上或非財產上，均得向有過失之一方請求損害賠償。（民法第九八〇條及第九八一條又第九八四條至第九八七條又第九八九條至第九九九條）

○婚姻之普通效力

問 婚姻之普通效力如何？

答 此是最簡單者，一爲改姓，即以本姓冠以夫姓，贅夫以本姓冠以妻姓；二爲雙方除有不能同居之正當理由外，互負同居之義務；三爲妻以夫之住所爲住所，贅夫以妻之住所爲住所；四爲夫妻於日常家務，互爲代理人，但一方有濫用時，他方得限制之，不過不得對抗善意第三人。（民法第一〇〇〇至一〇〇三條）

○夫妻財產制

問 夫妻財產制如何？其種類又有幾？

答 我國女子，在昔無繼承權，亦不謀生，故無財產，且夫妻一體，夫之財產，卽爲妻之財產，妻之財產，亦卽爲夫之財產，故除妝奩爲妻所有，夫不便擅行處分外，餘者均不分彼此。但今日則情勢變矣，故民法自第一〇〇四條起，以至第一〇四八條止，對夫妻財產制詳爲規定，以防止爭執，判斷糾紛。夫妻財產制，計分四者：卽聯合財產制，共同財產制，統一財產制，分別財產制四也。前一者，爲法定財產制，除夫妻另有約定外，悉用此制；後三者，爲約定財產制，夫妻間必須以書面契約訂定之，任擇其一，且必須登記始可對抗第三人，但中途亦得變更或廢止，其變更或廢止，亦須書面，亦須登記；如爲未成年人或禁治產人，其訂

立、變更、廢止，更須得法定代理人同意。又不問取何種財產制，如夫妻之一方宣告破產，當然成爲分別財產制，不相混合；而一方中有合於法定條件者，他方更得隨時請求法院宣告改用分別財產制，而有所債權人亦得爲此聲請。又不問如何，除以契約訂定以某一財產爲特有財產外，專供夫或妻個人使用之物，職業上必需之物，所受之贈物聲明爲其特有財產之物，妻因勞力所得之報酬均爲特有財產。所謂特有財產，卽專爲其個人所特有，他方不得擅爲使用或處分，與他方財產，絕不能相混是也。大概在今日情況之下，夫妻間之財產，尙絕少約定者，總以法定財產制爲多，而除不幸發生離婚或一方宣告破產二者外，亦絕少計算及此者，總以彼此不分者爲多。大概在法定財產制下，夫妻所有之財產，除特有財產外，均爲原有財產，雙方合成而爲聯合財產，由夫管理、使用、收益，但處分妻之財產，須得妻同意；家中日常開支，由此聯合財產負擔，如個人因個人事務負有債務者，夫債以夫之財產清償，妻債以妻之財產清償，若因特有財產而負債者，只可以特有財產清償；若不幸離婚或一方宣告破產者，則各自取回其一切財產；妻死亡者，歸屬於其繼承人，如有短少，他方除無過失者外，應予補償；若夫死亡者，則妻取回其原有財產，如有短少，更得向夫之繼承人請求補償。至約定財產，則在今日尙少概見。

### ○離婚

問 如何而可離婚？離婚後之子女又若何？

**答** 離婚有判決離婚及協議離婚二者；前者由於法律上規定，必須具有條件，始可請求法院爲之；而後者雙方可隨意爲之，不必具有條件，只須雙方同意，但未成年人離婚，應得法定代理人同意，且必須書面，更必須有二人以上證人之簽名（民法第一〇〇九條及第一〇五〇條）判決離婚之條件，則有九者，其詳規定於民法第一〇五二條；必有此條件，而後他一方得向法院請求，且亦受種種之限制（民法第一〇五三條及第一〇五四條）非可任意爲之。且離婚爲一件極悲痛之事，足以擾亂家室之和平，破毀終身之幸福，而已生有子女者，更足使子兒受到無窮之痛苦；故國家法律，限制不可不嚴。至離婚後之子女，應由夫任監護之責，但另有約定者，從其約定，而判決離婚者，法院亦得爲子女之利益，酌定監護人（民法第一〇五一條及第一〇五五條）又凡因判決離婚而一方受有損害者，不問財產上或非財產上，均得向有過失之他方請求賠償，即他方並無過失，而因判決離婚致生活陷於困難者，亦得請求給與相當之贍養費。至離婚後夫妻之財產，當然各自取回，如有短少，苟可歸責於夫者，妻更得請求夫賠償。（民法第一〇五六條至第一〇五八條）

○ 父母子女

**問** 父母子女之關係如何？非正式婚姻而生之子女又如何？

**答** 父母子女，係血親關係，非可以人爲之力脫離，故凡今之登報脫離父子關係者，依法實爲無效。

子女從父姓，贅夫之子女從母姓，但另有約定者，從其約定。未成年之子女，以父之住所為住所，贅夫之子女，則從母。（民法第一〇五九條及第一〇六〇條）至正式婚姻中所生之子女，則為婚生子女，從子女出生生日回溯第一百八十一日起至三百零二日止，為受胎時期；此受胎時期，在婚姻關係存續中者，推定其為婚生子女，但夫能證明在受胎期間內未與妻同居者，應自知悉子女出生之日起，一年內提起否認之訴。（民法第一〇六一條至一〇六三條）至非正式婚姻而所生之子，為非婚生子女，但後日生父與生母結婚者，或經生父認領或撫育者，亦即視為婚生子女。至認領，無須為要式行為，只須有認領之事實，即為認領；而一經認領，除影響於第三人之權利外，其效力溯及於出生時，且認領後不得撤銷。但認領，非婚生子女或其生母得否認之；而不認領者，非婚生子女、生母或其他法定代理人，在子女出生後五年內，於一定條件下，亦得請求認領，但其生母在受胎期內與人通姦或為放蕩生活者，不得請求認領。（民法第一〇六四條至第一〇七〇條）

### ○養子女

問 所謂養子女者又如何？

答 凡非自己所生，而收養他人之子女為子女者，是曰養子女。收養者之年齡，應長於被收養者二十歲以上。有配偶者，收養者與被收養者，皆須取得配偶同意；且一人不得同時為二人之養子女，有二養



父或二養母。其外養子女與養父母之法律關係，全與婚生子女同。至收養之程序，除自幼撫養者外，須用書面訂立契約，終止亦然。終止，除雙方同意爲協議終止外，必須有法定條件，始得請求法院判決，無過失之一方，且得因生活困難而請求酌給生活費。至終止而後，養子女應即回復其本姓，更回復其與本生父母之關係，但不影響及第三人之既得權利。（民法第一〇七二條至第一〇八三條）此外更有一種指定繼承人，即本人並無直系血親卑親屬，以遺囑指定繼承人，其繼承人與被繼承人間之法律關係，亦與婚生子女同（民法第一〇七一條）是又爲一種父母子女之變例，而亦爲養子女之一種變例。

○父母對子女之權利義務

問 父母對子女之權利義務如何？

答 父母對於子女之權利義務，只限於子女未成年時，過此只有受扶養之權利。其對於未成年之子女，首爲保護及教養，於必要範圍內更得懲戒，且爲其法定代理人。子女之特有財產，即因繼承或贈與或無償取得之財產，由父管理，且得使用及收益，但非爲子女之利益，不得處分；父如不能管理者，由母管理之。至父母對未成年子女之權利義務，當然共同行使負擔，若行使權利意思不一致，由父行使之，一方不能行使時，由他方行使之。如濫用其權利者，其最近親屬或親屬會議更得糾正之，無效時更得請求法院停止其權利之全部或一部。（民法第一〇八四條至第一〇九〇條）但須有注意者。此所謂父母，僅

指生身父母及養父母，若繼母及嫡母，則不在此列。

○監護

問 何謂監護？除未成年人外，尙有其他監護否？

答 監護，乃監察與保護之簡稱，司保護與教養二事，有父母者，當然由父母任之，無父母或父母均不能任監護，應另設監護人，有父母因特定事項於一定期內委託他人任監護者，有後死之父或母以遺囑指定他人任監護者，若既未委託，又未指定，而父母均不能任或無父母者，則應爲之監護者，首爲與未成年人同居之祖父母，次爲家長，三爲不同居之祖父母，四爲伯叔，五爲由親屬會議選定之人；被任者非有正當理由，不得辭職；但未成年人及禁治產人不得爲之。（民法第一〇九一條至第一〇九六條）所謂同居者，卽同財共居，僅同財而不共居，或僅共居而不同財，皆爲不同居。至監護人之權利義務及其撤退或終止，民法上亦有縝密之規定，自第一〇九八條至第一一〇九條。至成年而後，當然無須監護，但禁治產人，亦應設置監護人，民法第一一一〇條至第一一一三條，詳爲規定，除監護人之順序及受監護之療養外，皆同於未成年人之監護。

○扶養

問 扶養之範圍若何？無力扶養者又若何？而其方法又有否一定？

**答** 扶養之範圍，爲直系血親相互間，夫妻之一方與他方父母同居者其相互間，兄弟姊妹相互間，家長家屬相互間。（民法第一一一四條）本來除此而外，亦可扶養，並不限此四者，不過四者而外之扶養，爲道義上之扶養，扶養可，不扶養亦可；而此四者，則爲法律上扶養之義務，非扶養不可。負扶養義務之順序，首爲直系血親卑親屬，次爲直系血親尊親屬，次爲家長，次爲兄弟姊妹，次爲家屬，次爲子婦女婿，次爲夫妻之父母；同一系者，以親等近者爲先，如父先於祖，子先於孫；如同負義務者有數人時，各依其經濟能力分擔。受扶養權利之順序，則與負義務者相對，首爲直系血親尊親屬，最後爲子婦女婿，亦以親等近者爲先，如同受權利者有數人，則按其需要狀況，酌爲扶養，但除直系血親等親屬外，其受權利者，必以不能維持生活而無謀生能力者爲限。如因扶養而自己不能維持生活者，免除其扶養義務；且其程度，應按受權利者之需要與負義務者之經濟能力及身分定之。至其方法，雙方協議定之，不能協議時，由親屬會議定之；而因雙方情事之變更，更得請求變更其程度及方法。（民法第一一一五條至第一二二一條）

○家

**問** 何謂家？家制若何？

**答** 家者，謂以永久共同生活爲目的而同居之親屬團體。但所謂永久者，亦相對之詞，非至死不變也。家置家長，餘爲家屬，而非親屬亦以永久共同生活爲目的而同居一家者，亦爲家屬。家長，由一家中推

定，未推定者，以最尊輩者爲之，輩分同者，以年長者任之，但如不能或不願任家長者，可指定家屬一人代理之。家長之職務，爲管理家政，但得以一部委託家屬處理。（民法第一二二一條至第一二二五條）其最須注意者：卽家屬已成年或已結婚者，得隨時請求分離，無須理由，亦無須得家長允許，爲家長者，不能強之同居；而家長若令已成年或已結婚之家屬由家分離，則必須有正當理由，不得任意爲之。（民法第一二七條及第一二八條）

#### ○親屬會議

**問** 親屬會議之組織如何？其事務又如何？

**答** 親屬會議，以五人組織之，由當事人、法定代理人或其他利害關係人召集之，其會員爲當事人卽未成年人、禁治產人或被繼承人之直系血親尊親屬，三親等內旁系血親尊親屬及四親等內同胞血親任之；同一順序者，以親等近者爲先，親等同者，以父系爲先，均同者，以年長者爲先；如人數不足，可請由法院在其他親屬中指定。此會議之會員，除未成年人及禁治產人不得擔任外，非有正當理由，不得辭職。其會議，必須有三人以上出席，出席員過半數同意，始可決議，但有個人利害關係者，不得加入決議。召集人對決議有不服者，可於三個月內向法院聲訴。（民法第一二九條至第一一三七條）至親屬會議之事務，依法律規定，爲糾正父母濫用對子女之權利，選舉監護人，審查監護人監護狀況，撤退監護人，

協議扶養方法，選定遺產管理人，審核遺產管理人管理狀況，認定遺囑等。

## 第五目 繼承篇

○繼承人

問 何謂繼承？其順序若何？

答 繼承，在民法頒行前，專重宗祧繼承，自民法頒行，將宗祧繼承廢除，故所謂繼承者，專爲財產繼承，一變三千年來之舊法。繼承人之順序，除配偶外，首爲直系血親卑親屬，次爲父母，三爲兄弟姊妹，最後爲祖父母。同一直系血親卑親屬，以親等近者爲先，而有先被繼承人而死者或喪失繼承權者，則由其直系血親卑親屬代位繼承。其應繼分，若同一順序者有數人時，按人數平均繼承。若養子女，其繼承順序，與婚生子女同，但其應繼分，僅及婚生子女二分之一，不過養父母無子女時，其應繼分亦同於婚生子女。此外更有因無直系血親卑親屬，而以遺囑指定繼承人者，其順序亦同於直系血親卑親屬，但不得違反他人應得之特留分。若配偶，當然亦有繼承權，其應繼分視他繼承人之身分而定；與被繼承人之子女同繼者，與子女同；與父母或兄弟姊妹同繼者，得遺產之半；與祖父母同繼者，得三分之二；無其他繼承人者，得其全部。（民法第一一三八條至第一一四四條）但繼承人中如有民法第一一四五條各款行爲者，即喪

失其繼承權。至繼承權被侵害，自知悉後二年內得請求回復之，但繼承開始後已過十年者，不得請求。  
(民法第一一四六條)

○繼承之效力

問 繼承之效力如何？其遺產在未分割前又如何處置？

答 繼承，由被繼承人死亡時開始，一經開始，即生效力，承受被繼承人財產上一切權利義務。其在被繼承人未死前受繼續扶養者，雖無繼承權，親屬會議，應視其所受扶養程度及其他關係，酌給遺產。至一切喪葬費用及關於遺產上之費用，由遺產中支付，但由於繼承人之過失支付者，由支付者負責。被繼承人之債務，繼承人應連帶負責；如債權人即為繼承人者，各繼承人按其應繼分比例負擔。(民法第一一四七條至第一一五〇條及第一一五三條)至遺產在未分割前，為各繼承人之共同共有，但得互推一人管理之。(民法第一一五一條及第一一五二條)

○限定繼承

問 何謂限定繼承？其程序又若何？

答 限定繼承，亦為民法創例，在前絕對無之，即繼承人限定以被繼承人之財產償還於被繼承人之債權人，繼承人不再負責，正與古代之所謂「父債子還」相反，即子不負代父償債義務也。繼承人如

有數人，苟一人主張限定繼承者，其他繼承人亦同爲限定繼承；至繼承人對於被繼承人之權利義務，依然存在，不因此而消滅。但繼承人有隱匿遺產者，在遺產清冊有虛偽之報告者，意圖詐害債權人權利而處分遺產者，均不得享受限定繼承之利益，與未限定同，須負全責。（民法第一一五四條及第一一六三條）至限定繼承之程序，爲繼承開始後三個月內，造具遺產清冊呈報當地法院；如三個月不及者，可聲請延展。而在法院所定之一定期限後，俟被繼承人債權人報明債權，再按其數額，比例計算，以遺產分別償還，不得有厚薄，更不得於未計算前先償還任何人債務，亦不得於未清償前對受遺贈人交付遺贈。（民法第一一五六條及第一一五八條至第一一六〇條）例如被繼承人有遺產值一千萬元，而所欠債務，計算後應有五十萬元，則應每五元債務償還一元；因此故不得在未計算前對何人償還，蓋尙未計算，無從知悉其應還之成數也。其有遺贈者，更非俟五十萬元悉數清償後，不得交付，否則又必減少其遺產，致債權人受到損害也。如違此者，應負賠償之責，而受害者且得直接向受領之債權人或受遺贈人請求返還其不當受領之數額。（民法第一一六一條）

○遺產之分割

問 遺產之分割如何！

答 繼承既經開始，即可分割，未經分割者，得隨時請求分割；如遺囑定有分割方法或託人代定者，

從其遺囑；倘禁止分割者，其效力爲二十年，過此仍得隨時請求分割。分割不問何時，均溯及繼承開始時發生效力。如繼承人中有胎兒者，非保留其應繼分，不得分割，而關於胎兒部分，以其母爲代理人。（民法第一一六四條至第一一六七條）他日胎兒出生，除死產者外，即得繼承此應繼分，縱生後即夭折，苟已脫離母體，能獨立呼吸，其應繼分即爲其所有，再由其繼承人繼承其遺產；故當時即未爲分割，而於後日分割時，仍不失其應得之權利，不能以其生後即夭，而剝奪其應得之繼承權。此實最宜注意，而每爲一般人所未明瞭，致妄起爭執者。但有權利者自甘拋棄其權利，而由各方協議另爲約定者，則法律亦不爲干涉，可依其約定。

#### ○遺產分割後之擔保

**問** 遺產一經分割，各繼承人間即已無事乎？對於各人分得之遺產，有無擔保？

**答** 遺產分割後，繼承事務已作一結束，但各繼承人按其所得部分，對他繼承人因分割而得之遺產，負與出賣人同一責任，如有發生權原瑕疵或其他瑕疵等，須負其責任，不能謂一經分割，即可無事。又如被繼承人之債權，分割之後，若於清償時債務人無支付能力，無從追索者，各繼承人相互間均負其責；例如被繼承人有債權一千萬元，繼承人甲乙丙丁四人，以分割時不便分割，劃歸乙一人，使到清償期而債務人無力支付，乙無從取償者，則甲乙丙丁四人應平均負擔，各取出四分之一，賠償於乙，如此時丙已



貧困，無力擔負者，則由甲乙丁三人平均分擔；但使不能取償而由於乙之過失者，甲丙丁不負其責。至被繼承人之債務，在未分割前，各繼承人應連帶負責，但分割時如得債權人同意，可移歸一定之人承受，或各人分擔；如清償期在分割後者，期滿後經過五年，連帶責任，始得免除，在五年內仍須負責。（民法第一一六八條至第一一七一條）

○繼承人對被繼承人之債務及生前受贈

問 繼承人中有對被繼承人負有債務者如何？其在被繼承人生前，因結婚或分居或營業等而已受有贈與者又如何？

答 前一問題，不成問題，只須於遺產分割時，按其債務數額，加入現存遺產中，於負有債務之繼承人之應繼分內扣除。（民法第一一七二條）例如甲乙丙丁共同繼承，現存遺產一千萬，而丙曾欠被繼承人二百萬，是其遺產總額，應爲一千二百萬，四人均分，應各得三百萬，丙既負有二百萬，則於應繼分中扣除，甲乙丁各取三百萬，丙則取一百萬。唯第二問題，最易發生爭執，依民法第一一七三條規定：繼承人中有在繼承開始前因結婚、分居或營業，已從被繼承人受有財產之贈與者，應將該贈與價額加入繼承開始時被繼承人所有之財產中，爲應繼遺產，但被繼承人於贈與時有反對之意思表示者，不在此限。前項贈與價額，應於遺產分割時，由該繼承人之應繼分中扣除。贈與價額，依贈與時之價值計算。一故凡在被繼承

承人生前受有贈與，如爲結婚、分居或營業者，除被繼承人當時聲明無須返還外，概須算入遺產中。於該繼承人之應繼分中扣除，與債務相同；不過被繼承人已聲明無須返還或其贈與而非因結婚、分居或營業者，則概不計算。

○法律規定外之糾紛

問 法律所規定者，固無問題，而事有爲法律未及規定者，其糾紛如何解決？例如甲生子乙丙二人，甲開設一店，乙丙長成後，甲令乙另設一店，而丙則以棄商從學故，出外教讀，迨甲死時，乙之店舖已由十萬而成一萬萬，而丙則以其教讀所得，亦積有一萬萬；此如何分割？又如甲死後，並無遺產，由妻乙撫育子丙丁二人，其後丙從事商業，積資一萬萬，而丁則年尙幼稚，一無所得，因此亦從未分居；一旦乙死，其分割又如何？

答 此種法律規定外之糾紛，所在多有，亦不僅此二者；不過骨肉之間，重情不重理，應於法律而外，別求妥善解決之方，能容讓則容讓，卽不能容讓，亦應召開親屬會議解決，總以不破裂感情爲主。至所問二者前一例，如乙之營業，甲並非表示贈與之意，不過委以經營，則乙之所爲，只爲甲之代理行爲，其財產應屬於甲之遺產，乙不得據爲私有；反之如爲乙之分居營業行爲，其十萬元爲甲之贈與，以後與甲並無財產上關係者，則爲乙之所有，不在遺產之列；但分居營業時甲未有不須返還之表意者，則應將贈與時

之十萬，計算入甲之遺產中，分割時由乙之應繼分中扣除。至丙教讀之所得，則爲個人勞力之所得，應爲丙之所有，不在甲遺產範圍。至第二例，如乙爲家長，家之管理權操於乙手，而丙之所得，悉交由乙者，則縱爲丙之勞力收入，亦應爲乙之遺產，與丁平均繼承；反之由丙主持一切，而乙不與問其事者，則僅爲丙之所有，不得視爲乙之遺產，丁無過問之權。

○繼承之拋棄

問 繼承可拋棄乎？其程序又如何？

答 繼承亦可拋棄，但此亦由民法創例，三千年來，從未有此。其程序應於知悉繼承開始時起，二個月內，以書面向法院、親屬會議或其他繼承人聲明。（民法第一一七四條）但法律雖有此規定，而行之者尙未見。

○無人承認之繼承

問 無人承認其繼承，於法應如何？

答 無人承認之繼承，先由親屬會議選定管理人，並呈報法院，俟將遺產計算清楚，先清償一切債務，如有賸餘，再交付受遺贈人，再有剩餘，則送交國庫。但選定遺產管理人後，而有繼承人出而承認者，則管理人之事務，即可交付於承認之繼承人，而其在未交付前之行爲，視爲繼承人之代理，對繼承人直接

發生效力。(民法第一一七七條至第一一八五條)

○遺囑

問 遺囑之效力如何其方式又若何？

答 遺囑之效力，除違反特留分之規定外，絕對有效，且即尙未成年，苟已滿十六歲者，即可爲之，無須經法定人同意。(民法第一一八六條及第一一八七條)遺囑，爲要式行爲，非具有法律上一定之方式，不生效力。其方式有五：自書遺囑，公證遺囑，密封遺囑，代筆遺囑，口授遺囑。(民法第一一八九條至第一一九八條)此五者各有其方式，而效力則一，於遺囑人死亡時，開始發生。(民法第一一九九條)其中有須注意者：(一)前後兩遺囑不同時，從其後遺囑；(二)作成遺囑後所爲行爲與遺囑抵觸者，其抵觸部分視爲撤銷；(三)遺囑經遺囑人故意破毀或塗銷或寫明作廢等字樣者，視爲全部撤銷；(四)口授遺囑，原爲應急者，自遺囑人能依其他方式爲遺囑之時起，經過一個月失其效力；(五)密封遺囑，非在親屬會議當場，不得開視；(六)遺囑未指定執行方法，亦未指定執行人或委託他人代指定者，應由親屬會議選定遺囑執行人執行遺囑。其詳規定於民法第一一八六條至第一二二二條。

○特留分

問 何謂特留分其計算又如何？

**答** 特留分，即遺產中特留於繼承人之應繼分，即被繼承人亦不得侵害；在此而外，被繼承人可自由以遺囑處分；此亦民法之創例，從前所未有者。其計算，應從全部遺產中扣去一切費用及債務，以其剩餘額，即繼承人應取得之財產額，依其身分而定其特留分。其特留分之數額，凡直系血親卑親屬、父母及配偶，則爲應繼分二分之一；兄弟姊妹及祖父母，則爲三分之一；例如有遺產一萬萬，扣去費用及債務後，爲五千萬，妻一子女，三繼承人應爲四人，是四人應每人應繼一千二百五十萬；是其特留分，應爲六百二十五萬；除此特留分之六百二十五萬必須由繼承人所得外，可由被繼承人自由處分，繼承人無權干預。

○遺產稅

**問** 遺產稅如何受遺產者，是否悉須繳稅？

**答** 遺產稅法，政府於三十五年四月十六日頒行，共爲二十七條，更於七月十二日頒行施行細則四十五條，凡繼承人於繼承開始後，應於二個月內，將死亡事實及遺產清冊，報告當地遺產稅稽徵機關，否則得科以五萬元以下之罰鍰，如隱匿遺產數額者，更得科以所隱稅額一倍至三倍之罰鍰。遺產稅法中，亦有規定免稅者，但亦須申報。至其詳可參閱遺產稅法及其施行細則。

第一節 民事訴訟法之部

第一目 總則編

○民事訴訟之管轄

問 民事訴訟之管轄如何？又有無例外？

答 民事訴訟之管轄，當然屬於法院，其原則以被告住所地之法院爲管轄法院，無住所或住所不明者，以居所視爲住所；如被告爲公法人者，以其公務所所在地之法院爲管轄法院；此外因財產權而涉訟者，得以財產所在地爲準，被告爲生徒、受僱人或其他寄寓人者，得以其寄寓地爲準；因事務所或營業所之業務涉訟者，得以其事務所或業務所所在地爲準；因船舶或航行涉訟者，得由船舶籍所在地爲準；因公司等事務而涉訟者，得以公司等事務所所在地爲準；因不動產涉訟者，得以不動產所在地爲準；因契約或票據涉訟者，得以其履行地爲準；以侵權行爲而涉訟者，得以行爲地爲準；以遺產涉訟者，得以被繼承人死亡時之住所地爲準。如被告不止一人，其住所地又不在一地者，或住所之不動產地、侵權行爲地或其他可爲管轄地不在一地者，又或同一訴訟，數法院均可管轄者，則任何地之任何法院均有管轄權，原告得向任何一法院起訴。（民訴法第一條至第二二條）此外更有指定管轄及合意管轄二者，此實爲例外者；前者因管轄法院在法律或事實上不能行使審判權或管轄區域不明，當事人得聲請受訴法院或直接上級法院，請求指定另一地方法院管轄；後者爲雙方當事人合意，以書面約定，向另一地方法院涉訟，但以關於由一定法律關係而生之訴訟及非專屬管轄之訴訟爲限。又法院雖無管轄權，當事人

不於言詞辯論前提出抗辯者，不得再行抗辯；但專屬管轄，不在此列。（民訴法第二三條至第二六條）

○專屬管轄

問 所謂專屬管轄者如何？

答 專屬管轄，乃專屬某法院所管轄，他法院縱有管轄權，亦無權受理是也。凡條文中有一「專屬」二字者屬之。其屬於專屬管轄者：（一）不動產之物權或其分割或經界涉訟；（二）再審之訴；（三）婚姻訴訟；（四）親子關係訴訟；（五）禁治產訴訟；（六）宣告死亡訴訟。凡此專屬管轄，不得以當事人之合意變更，亦不得在他法院起訴或反訴。原來二法院以上皆有管轄權，當事人可任擇其一，例如甲之住所地在子，其侵權行為地在丑，子丑兩地法院皆可管轄，則受侵害者任擇其便，在子地或在丑地可擇一起訴，但如不動產之物權涉訟，為專屬管轄者，例如甲住所地之人，以乙地不動產抵押於人，則甲地法院，雖亦有管轄權，而以乙地為專屬管轄故，只可向乙地法院起訴，甲地法院無權受理，不能向甲地法院提起訴訟。至得合併管轄之案件，一為專屬管轄，一為非專屬管轄，則無妨合併提起，均歸專屬管轄法院管轄。

○法院職員之迴避

問 法院職員如與當事人一方有密切關係，他方如何應付？

答 民訴法第三三條至第三九條，即為此規定者，凡推事之書記官、通譯等，有與當事人之一方密

切關係，他方預期其難得公平審判者，只須合於法律規定條件，即可舉出原因向法院聲請其迴避；如被駁回，更可於五日內向上級法院提起抗告。若非僅一二人發生關係，法院職員應全體迴避，或法院推事僅有此一二有關係之人者，當事人更可聲請上級法院指定管轄，將審判移轉於他法院。當事人聲請推事迴避之原因有二：一為推事與當事人有親屬等關係，依法應行迴避者；二為雖無法定迴避條件，而足認其執行職務有偏頗之虞者；前者絕無問題，且任何時得聲請迴避；後者則以主觀之不同，往往發生爭端，故當事人已就訴訟事件有所聲明或陳述後，不得再聲請迴避，不過迴避原因發生在後或知悉在後者，不在此限，仍得聲請迴避。

○當事人能力及訴訟能力

問 何謂當事人其能力如何？

答 當事人，即為訴訟行為主體之人，如原告及被告是；若證人則不在其列。凡人，自出生以至死亡，均有權利能力，即享受權利之能力，而有此權利能力，即有當事人能力；即尚未成爲人之胎兒，關於其可享受之利益，亦有當事人能力；法人固有人格，即非法人團體而設有代表人或管理人者，亦有當事人能力。此外如有共同利益之多數人，平時未設有代表人或管理人者，遇有訴訟，亦可於其中選定一人或數人爲訴訟當事人，爲全體起訴或全體被訴；而一經選定，其外可脫離訴訟；且得隨時更換或增減；不過其



選定、更換、增減，必須以文書證之，更必須通知他造，否則不生效力。至此種被選定人，雖爲訴訟當事人，得爲訴訟上一切行爲，但爲捨棄、認諾、撤回或和解者，必須得全體之同意。（民訴法第四〇條至第四四條）若訴訟能力，則非有行爲能力人不得爲之，故凡未成年人及禁治產人，除法律另有規定特許有訴訟能力外，其爲訴訟行爲，必須以法定代理人代理；但法定代理人不能爲訴訟行爲或無法定代理人者，亦得聲請法院、審判長代選特別代理人，而其親屬或利害關係人亦得爲此聲請，以濟其窮。（民訴法第四五條及第五一條）至法律特許無行爲能力人有訴訟能力者：一爲未成年之夫或妻就婚姻無效或確認婚姻不成立之訴，二爲養子女就收養無效或撤銷收養與確認收養關係成立不成立及終止收養關係之訴，三爲禁治產人就撤銷禁治產宣告之訴。

○共同訟訴

問 何謂共同訟訴；其效力如何？

答 共同訟訴，係二人以上對同一利害事件而一同起訴或一同被訴是也。而主參加訴訟，亦爲共同訟訴，即對他人已經起訴之事項，其標的之全部或一部爲自己有所請求或主張，其結果將影響及於自己之權利，致被侵害，亦得隨時加入，以其當事人兩造爲共同被害；且即當時未曾加入，苟在第二審言詞辯論終結前，亦得加入，對兩造共同起訴；例如甲乙兩造，發生經界糾葛，提起訴訟，甲主張地爲甲所有，

乙主張地爲乙所有，然此地實爲丙所有，丙卽得以甲乙兩造爲共同被告，提起訴訟。至共同訴訟之效力，則爲共同訴訟人中任何一人之行爲，有利益於全體者，效力及於全體，不利益者，不及於全體；而他造對於共同訴訟中一人之行爲，其效力及於全體；若共同訴訟人中之一人有中斷或中止原因者，其中斷及中止之效力及於全體。又共同訴訟中一人之行爲或他造對共同訴訟中一人之行爲及關於其一人所生之事項，除法律別有規定外，其利害不及於他共同訴訟人。又共同訴訟人各有續行訴訟之權。（民訴法第五三條至第五七條）

○訴訟參加

問 何謂訴訟參加？其種類有幾？而其效力又若何？

答 訴訟參加，係就兩造之訴訟，有法律上利害關係之第三人，爲輔助一造意見，出而參加是也。其要件必爲有法律上利害關係之第三人，而且其目的在輔助一造；在法律上實爲一種從參加，故與共同訴訟中之主參加不同。此種參加，不僅在第一審，卽在上訴或抗告中，亦得爲之。例如甲售地一方於乙，後日丙忽對乙起訴，謂此地爲丙所有，是甲卽爲法律上利害關係之人，應出而參加，以輔助乙之一造。參加，應向訴訟繁屬法院提出參加書狀，且須按兩造之人數，提出繕本，書狀中更須寫明三款：（一）本訴訟及當事人，（二）參加人於本訴訟利害關係，（三）參加訴訟之陳述。此種參加，既爲輔助一造當事人，故其

行爲苟有抵觸者，不生效力，如其訴訟爲合一確定者，則其利益應相同，故參加人行爲有利益者，及於被輔助之當事人，而被輔助當事人行爲有利益者，亦及於參加人，其中有中斷或中止原因者亦同。又參加而後，苟得兩造同意，即可承當其訴訟，由原當事人脫離，不過其判決之效力，仍及於脫離之原當事人。此外又須注意者：參加人對於其所輔助之當事人，不得主張本訴訟之裁判不當，例如甲訴乙不理保證債務，由主債務人丙出而參加，結果判乙敗訴，乙即據此判決，轉向丙訴追，丙不得以乙根據之判決不當，而否認乙之求償權；但參加人因參加時訴訟之程度，或因該當事人之行爲，不能用攻擊或防禦方法，或當事人故意或重大過失不用參加人所不知之攻擊或防禦方法者，不在此限，參加人仍得主張。（民訴法第五八條至第六四條）至參加種類：一爲主參加，已歸入共同訴訟中，一爲從參加，即上所述之參加，三爲告知參加。告知參加者，即應參加人未爲參加，而當事人於訴訟中，聲請法院將訴訟告知之，使其參加是也。告知參加，應以訴狀爲之，由法院送達於參加人並他造，使參加人受告之後，仍不爲參加或參加過時者，視爲已參加，與參加無異。（民訴法第六五條至第六七條）

○訴訟代理人及輔佐人

問 訴訟代理人，是否僅限於法定代理人？又任何人可爲訴訟代理否？又所謂輔佐人者，又何如？

答 訴訟代理人，不限於法定代理人，不過如未成年人、禁治產人、法人等，則必須有法定代理人。若

尋常所委任之訴訟代理人，則一任當事人之自由，委任代理人代爲訴訟行爲可，不委任代理人代理自己爲訴訟行爲亦可。不過如委任代理人，則必限於律師，非律師而爲代理人者，法院得禁止之。委任代理人，應提出書狀，但當庭以言詞委任，經法院書記官記明筆錄者，亦有效力。至訴訟代理人之職權，是在委任範圍內爲一切訴訟行爲之權，爲訴訟事件之概括委任，故如爲捨棄、認諾、撤回、和解、上訴、再審以及關於強制執行行爲或領取所爭物或選任代理人，非有特別委任，不得爲之。如代理人不止一人者，均得單獨代理，任何一人行爲，均對本人生效。至代理人所爲事實上之陳述，有錯誤者，本人應立予更正，如不爲更正者，即生效力，事後不得翻悔。此種代理，隨時可以解任，但亦須以書狀提出法院，送達他造，否則無效。（民訴法第六八條至第七二條及第七四條）至輔助人，則爲辯論時輔佐當事人或代理人到場陳述之久，凡年老者、婦女、愚闇不善言詞者，經法院之許可，得於期日偕同到場，代其陳述，陳述有誤者，本人得即時更正，否則即生效力，視爲本人所自述。至輔助人苟法院認爲不合者，許可後亦得隨時撤銷之。（民訴法第七六條及第七七條）所謂經法院許可者，當然先由當事人或代理人聲請，其聲請或用書狀，或用言詞，均無不可。

○訴訟費用

問 訴訟費用如何歸何人繳納？何人負擔？

**答** 訴訟費用，乃爲訴訟中之一切必要費用，計有二者：一爲審判費用，係國民政府三十四年五月十六日所頒行之民事訴訟費用法第二條至第十九條所定之各項費用；一爲審判外費用，係民事訴訟費用法第二〇條至第二四條所定之各種費用；前者爲審判費及執行費，而聲請及聲明等屬之；後者爲證人之日費、旅費、鑑定費、勘驗費、抄錄費、翻譯費、送達費等。此外當事人所消耗之費用，如律師費等，概不在內。此種費用，由爲訴訟行爲之當事人繳納，如第一審審判費，則由原告繳納，第二或第三審，則由上訴人繳納；但訴訟救助，不在此限。至其負擔，則爲敗訴之一造（民訴法第七八條）在判決書上判明。（民訴法第八七條）如起訴撤回者，則由撤回人負擔，撤回上訴或抗告者亦同（民訴法第八三條）對於法院訴訟費用負擔之裁判，非對本案提起上訴，不得單獨聲明不服。（民訴法第八八條）至和解，則應各半負擔，但當事人另有約定者，從其約定。（民訴法第八四條）此外又有非撤回、非和解，亦不經裁判而終結者，則已繳訴訟費用之當事人，得於終結後三十日內，聲請法院爲訴訟費用之裁判。（民訴法第九〇條）

○訴訟費用之擔保

**問** 無風興浪，往往有之，每有設詞架砌，結果均屬空中樓閣者，而他造則已受累無窮，損害重重；對此可否要求提供擔保，以爲救濟？

**答** 在請求假扣押、假處分、假執行，法院往往爲顧全被假扣押等被告受損害計，命聲請人提供擔

保；此外則概所不能。然原告在中華民國國內而無住所、事務所或營業所者，被告亦得聲請法院命原告提供訴訟費用之擔保；但被告對原告請求顯無爭執部分者，不得爲之。且除知悉其國內無住所等事由在後外，已開言詞辯論，亦不得聲請。一經聲請，在被駁回或在原告提供前，可拒絕言詞辯論，且任何造對此裁定，得於五日內提起抗告。提供而後，被告對提供物有質權，但不以現金或有價證券提供，而以他人具保證書者，則後日追索時，原告如不履行，得向保證人追索。又原告提供擔保後，得依法請求返還或變換提供物，如經裁定駁回，得爲抗告，而核准之裁定，被告亦得抗告；且在任何方抗告中，停止執行。（民訴法第九六條至第一〇五條）

#### ○訴訟救助

**問** 訴訟，必須訴訟費用，然果貧不能繳納者，有無救助方法？

**答** 有之，卽所謂訴訟救助。所謂訴訟救助者，卽當事人無資力支出訴訟費用，法院依其聲請，准予暫時免納訴訟費用，改向他造當事人徵收是也；但顯無勝訴之此者，不在此限。其聲請程序，原告應與起訴狀同時聲請，上訴人應與上訴狀同時聲請，另用書狀，釋明救助事由，向受訴法院投遞，如由受訴法院管轄區域內有資力之人出具保證書聲明負代繳責任者，可無須釋明。訴訟救助一經裁定核准，則一切訴訟費用，暫予免繳，法院且得爲受救助人選任律師代理訴訟，暫行免付酬金，而於假扣押、假處分、假執

行、上訴及抗告等，亦有效力。但受救助人力能支出訴訟費者，法院即得撤銷其救助，命其繳出一切暫免之費用。受救助後，結果果獲勝訴，則一切費用，均改向他造徵收，而執達員所墊付之款項，選任律師所應得之酬金，亦皆向他造收取，且得以受救助人有執行力之債務名義，向法院聲請確定費用額及強制執行，又得聲請單獨爲此費用裁判。至法院對此關於訴訟救助之裁判，不問核准與駁回，雙方有不服者，均得於五日內提起抗告。（民訴法第一〇七條至第一一五條）

○當事人書狀

問 當事人書狀如何？

答 當事人書狀，不問何者，均應向法院售狀處購買，非此無效，其價格刊明於狀紙封面上；故凡當事人向法院提出之書狀，必須用此，固不問爲原告或被告，亦不問爲起訴狀或其他書狀也。狀紙第一面上欄末二字，有空心二小圓圈，由具狀人自填狀由，如起訴、辯訴、參加、上訴、抗告、聲請、聲明、委任、和解等，所以表明其投狀其事由者；其下第二欄，右方則書具狀人地位，如原告、被告、上訴人、被上訴人、抗告人、參加人、委任人等，再下則填姓名、年齡、籍貫、住址、職業，當事人爲法人或其他團體者，書明其名稱、事務所或營業所，而有法定代理人或訴訟代理人者，亦須同樣書明；而左方則書對造人地位，如右爲原告者，則左書被告，右爲被告者，左書原告，依此類推。其下則書對造人姓名等，從第二面起，則書投狀之事由，須將應陳

述之事實及理由，詳晰聲敘，如狀內用紙不敷者，可按照狀紙尺寸，自行備紙，貼於中間，增加頁數，但於接縫處須由具狀人簽名或蓋章。如有證人或證物者，則於最末一面之證人及證物中填入，如爲證人者，則於證人欄下填寫證人姓名、年齡、籍貫、職業、住址，如爲證物者，則於證物欄下填寫其物件及數量，若不能呈繳或雖可呈繳而不在具狀人手中者，可書明所在地及持有人姓名、住址或保管之公署。又投狀時，應預計對造之人數，每人應附一繕本，如附具證書，亦須如是，但過繁者，得用節本。最末面最後一行「公鑒」二字上，應填具受訴法院之名稱。狀底上年月日一行，應填寫投狀日期，其後一行「具狀人」下，應填寫具狀人姓名，並須簽名或蓋章；如有法定代理人者，則其下更書明法定代理人姓名，亦須簽名或蓋章。繕就而後，向法院收發處投遞，掣有收據，收據上載明「某字第某某號」字樣，如有續狀，可即於狀面上左下角記明「某字第某某號」，以便法院歸類，不致延誤，且便於檢閱；至被告則於第一次收到法院傳票時，應注意其傳票上所記「某字第某某號」字樣，以便投狀時在狀面左下角寫明，不至有誤。至敘述事由中，其最爲重要而不可忽者，在起訴、反訴、追加新訴、再審之訴，則必須分別記明：（一）訴訟標的金額或價額及其原因；（二）應受裁判事項之聲明或陳述；（三）供證明或釋明所用之證據方法；（四）其他應聲敘之事實；在答辯狀，則必須記明：（一）答辯之事實及理由；（二）承認或否認原告或上訴人請求之範圍；如爲上訴或附帶上訴狀，則爲：（一）第一審或第二審之判決及對於原判決上訴之陳述；（二）訴訟標的



及原因，(三)對於原判決不服之程度及求如何廢棄或變更之聲明，(四)上訴之理由及關於上訴理由之證據方法，(五)粘抄原判決並記明受判決送達之日期，(六)對於第一審判決上訴並記明新事實及證據方法並其他準備言詞辯論之事實；如爲抗告或再抗告狀，則爲(一)不服之陳述，(二)不服之程度及求如何廢棄或變更之聲明，(三)抗告之理由及關於抗告理由之新事實與證據方法，(四)記明受送達之日期；如爲委任狀，則爲(一)代理人與委任人之關係，(二)訴訟事實，(三)委任代理之原因，(四)委任代理之權限，(五)委任之年月日；餘如聲請或聲明狀，則應分別各該聲請或聲明性質，記明必要事項。

○送達

**問** 送達，是否依訴狀上所記明之地址爲準？如當事人不居法院管轄地域內如何而不知對方之住址者又若何？

**答** 送達，當然以訴狀上所開之地址爲準，如收當事人不居法院管轄地域內者，可指定其區域內一人爲代理收受人，民訴法第一三三條規定：「當事人或代理人經指定送達代收人向受訴法院陳明者，應向該代收人爲送達；當事人或代理人於受訴法院所在地無住居所、事務所或營業所者，審判長得命其於一定期間內指定送達代收人。」至當事人收受送達後，應於送達證書上簽名、蓋章，以示收到，倘無正當理由而應收不收者，送達人應以文書即置於送達處所，以爲送達，如有遺失，送達人不復負責。(

民訴法第一三九條及第一四二條）倘原告不知被告之所在或被告在外國而無從送達者，則原告可聲請公示送達；如遭駁回者，可提起抗告。（民訴法第一四九條）聲請公示送達，須用書狀，但在當庭時，亦可言詞聲請，但須書記官筆錄在卷。

### ○期日及期間

問 期間之計算若何？法院指定期日或期間後，當事人可否變更或延展？而因事誤期者，又可否有補救方法？

答 期間之計算，依民法之所定（民訴法第一六一條）其計算方法，見上節第一目。法院或審判長等指定之期日，不得輕爲變更或延展，但有重大理由，如當事人疾病或搜集證據等不得已之事情，亦得爲之，除別有規定外，應得許可。（民訴法第一五九條）至期間，則有法定期間及裁定期間二者，凡法定期間，卽由法律所定，卽所謂不變期間；餘則爲裁定期間，由法院或審判長裁定。其起算：有文書送達者，則以受到送達日之翌日起算，不必送達者，以宣示日之翌日起算；如當事人不在法院所在地者，如爲法定期間，應扣除其在途日期；但裁定期間，並不扣除；至扣除之日數，法院於送達之文書上記明。當事人對於裁定期間，如有重大理由，亦得聲請伸長或縮短，由裁定期間者裁定。（民訴法第一六〇條及第一六二條並第一六三條）當事人如誤期者，如爲裁定期間，尙無大礙，但事後亦必須釋明；倘爲法定期間，卽不變

期間，如聲請回復原狀、上訴、抗告、聲請再審、債務人提出異議、聲請撤銷除權判決、聲請撤銷禁治產宣告等；一經誤期，則無從補救，但實出於天災或其他不應於歸責於己之事由，如戰爭或匪亂等，則亦可於原因消滅後十日內聲請回復原狀，但原來不變期間少於十日者，從原定之期間。在此期間，應以書狀聲明遲誤原因及其消滅時期，向法院聲請，同時更須與補行之訴訟行爲合併提起；例如遲誤上訴，則一方敘述理由，聲請回復原狀，同時更提出上訴狀。不過遲誤期間已過一年者，不得聲請回復。（民訴法第一六三條至第一六五條）然有注意者：此次抗戰八載，遲誤期間，當然在一年以上，故復員後辦理民事訴訟補充條例，明定收復區內不適用此一年之規定，其聲請回復原狀之期間，如以戰時法院不能執行職務及交通斷絕，得於收復後法院重行職務時起，中斷六個月。

○訴訟程序之停止

問 訴訟在進行中，可否停止乎？其停止之效力又如何？

答 依法規定，訴訟程序在進行中，可以停止；其一爲中斷，其二爲中止，其三爲休止。中斷原因：一爲當事人死亡，在其繼承人、遺產管理人或其他依法令應行續訴之人承受訴訟前中斷；二爲法人因合併而消滅，在因合併而設立或合併後存續之法人承受訴訟前中斷；三爲當事人喪失訴訟能力或其法定代理人死亡或代理權消滅，在有法定代理人或取得訴訟能力之本人承受訴訟前中斷；四爲受託人之

信託任務終止，在新受託人承受訴訟前中斷；五爲本於一定資格以自己名義爲他人任訴訟當事人之  
人喪失其資格或死亡，在有同一資格之人承受訴訟前中斷；六爲當事人受破產之宣告，關於破產財團  
訴訟在有承受訴訟人或破產程序終結前中斷。訴訟程序一經中斷，即應停止其進行，而承受訴訟者，取  
得爲承受時起，應即以書狀向法院聲明承受訴訟，而他造亦得聲請法院，催促承受訴訟人出而承受，以  
免久久延擱，致損害權利；如聲明承受或聲請對方承受，遭法院駁回者，得提起抗告。此外因天災或其他  
事故致法院不能執行職務者，在事故終竣前，亦爲中斷。（民訴法第一六八條至第一八四條）例如最  
近抗戰，卽爲一例；此種中斷，應於法院恢復後卽告終止，但依復員後辦理民事訴訟補充條例規定，則收  
復區可延長至六個月。中止，則與中斷不同，卽因其他法律關係而由法院以職權命令中止是也；但並無  
其他法律關係而因當事人服兵役者，亦在中止之列。訴訟中止，非當事人所得聲請，但亦可陳述其主張，  
促法院之注意，而中止訴訟之裁定，當事人得請求撤銷，而當事人任何一方對於中止之裁定及撤銷中  
止之裁定，亦均得抗告。（民訴法第一八一條至第一八七條）在訴訟中斷或中止期內，期間停止進行，自  
中斷或中止終竣時起，其期間更始進行。（民訴法第一八八條及第一八九條）例如甲要求乙扶養，提起  
訴訟，而同時甲乙向法院提起確認身分之認，是扶養案之是否成立，應先裁判其身分之是否成立，在身  
分案未裁判確定前，得中止訴訟。又如甲訴乙欠款不償，而同時乙在法院中提起刑事訴訟，訴甲所持之

供票爲偽造文書；是欠款案之是否成立，應先裁判其偽造文書案之是否成立，在刑事案未裁判確定前，得中止訴訟；而在中止中，本案一切訴訟行爲，悉爲停止。至訴訟休止，則由當事人雙方以合意行之，同向法院陳述；但未經陳述，而於言詞辯論期日雙方均不到場辯論者，亦得視爲休止；休止後，除不變期間外，一切停止，如過四個月而不續行訴訟行爲者，則視爲終結，不得續行訴訟，不過法院在終結十日前必須通知當事人。（民訴法第一八九條至第一九一條）

○復員後之新規定

**問** 此次抗戰，時經八載，依法應中斷或中止或休止者，如何辦理？又根本未經訴訟或不及訴訟或竟經僞法院裁判者又如何？

**答** 此問題，在政府頒行之復員後辦理民事訴訟補充條例中已明白規定；故在收復區中，遇有期間問題，均以此爲準。凡在民法所規定行使權利之期間，如債權之消滅時效完成期間，典物之回贖期間，以及其他期間，一律延展二年，自民國三十四年十二月十八日起，在二年內仍得行使其權利，但原定期間短於二年者，只可於六個月內行之。至民事訴訟法上規定之期間，一體延展六個月，於收復後六個月內視爲中斷，在六個月內，仍可續行訴訟行爲。故凡因戰事而致中斷，中止、休止或未經起訴者，皆可依補充條例所定二年或六個月之期間，續行訴訟行爲或起訴。但如再審之訴及撤銷除權判決之訴，因戰事

不能於五年內提起者，僅爲一年，一過三十五年十二月十八日，卽不得提起。至曾經僞法院裁判者，補充條例亦曾分別規定，其詳自第八條起，以迄第十一條止。又凡在戰前裁判後，因戰事而致裁判正本滅失，不能提起上訴抗告或請求執行以及爲其他證據之用者，補充條例第十五條至第二十五條，亦分別詳爲規定，得由當事人請求補給，無從補給而又無從證明者，得由當事人重行起訴，上訴、抗告或聲請再審等。

### ○言詞辯論

問 言詞辯論如何？

答 言詞辯論，以當事人聲明應受裁判之事項爲始，（民訴法第一九二條）前此一切訴訟行爲，均爲準備程序，不在言詞辯論之列。當事人在言詞辯論時，應就訴訟關係爲事實上之陳述，且旣稱言詞，卽須口述，不得以引用文件爲代，但有必要時，亦得摘要朗讀；有證據者，更聲明所用之證據，其陳述愈詳盡愈佳，一言一語，不可放鬆，其對於他造當事人或證人之陳述，須儘量聲辯，而對於他造提出之事實及證據，更不可不詳爲辯論，凡攻擊或防禦方法，應於言詞辯論中儘量提出，且得聲請審判長爲必要之發問，經許可後，更得自行發問，但不當者，審判長或不許可或許可後禁止之。（民訴法第一九三條至第一九六條及第二〇〇條）其外更有注意者：（一）當事人對於訴訟程序規定之違背，得提出異議，若未有異

議而爲辯論者，後此卽不得異議；(二)辯論時須服從庭上命令，否則得禁止發言；(三)當事人欠缺能力者，審判長得禁止發言，如無訴訟代理人或輔助人到場，應延展辯論期日，倘新期日再如此者，得視同任意退庭；(民訴法第一九七條第<sub>2</sub>及一九八條又第二〇八條)(四)當事人對於他造提出之事實或證據而不爲辯論者，視同認諾，而對於他造之請求不爲辯論者亦然，故不可不特別注意，決不能守口如瓶，而自處於不利益；(五)辯論期日，在審判長未指揮退庭前，不得任意退庭，否則視同未到場，其到場而不爲辯論者亦然；若不到場更爲不利，他造卽可聲請由其一造到場而爲判決，卽他造不爲此聲請，若二次再不到場，法院亦得依職權由一造辯論而爲判決；且使雙方均不到場者，法院更得視爲休止訴訟。以故當事人對於言詞辯論，不問原告或被告，事前必須準備妥善，胸有成竹，臨時必須按步就班，發揮無遺，尤須注意對造之陳述，如可攻擊，儘量攻擊，但必須平心靜氣，出之以和婉態度；如是始可無事，不至處於不利地位。最後尙有一事須注意者，卽言詞辯論之筆錄是也。言詞無憑，故專賴筆錄以爲憑。(民訴法第二一九條)如筆錄有誤，則利害關係極大，故當事人於每庭終結時，應聲請書記官朗讀筆錄，朗讀時必須細細靜聽，一字不可忽略，如有誤者，應請其更正，如有遺漏者，應請其補充；同時爲慎重計，又得自將在辯論時所爲聲明或陳述記載於書狀，當場提出，附於筆錄，以防筆錄之錯誤或遺漏；而他造對此，爲防弊計，得請求書記官將此書狀當場朗讀，或令其閱覽。(民訴法第二二四條至第二二六條)

## ○裁判

問 法院之裁判如何？其效力若何？當事人對之有不服者又若何？

答 裁判，爲裁定與判決二者，前者在訴訟行爲中對某一種事件之裁判，後者乃對本案係爭事件之裁判；故前者效力，只及於訴訟行爲中之某一種事件，而後者則及於本案之係爭標的。每一訟案，判決只一，而裁定則並無限制；裁定不必宣示，而判決則必須宣示；裁定不必經言詞辯論，而判決除有特別規定外，必須經言詞辯論。（民訴法第二二一條及第二二三條又第二三四條及第二三五條）至其效力，裁定則及於其所裁定之事項，而判決則及於本案係爭事實，且不問裁定與判決，即宣示時並無當事人在場，亦同生效。（民訴法第二二五條及第二三九條）又裁定或判決，一經宣示或送達，爲該裁定之法院、審判長、受命推事或受託推事，均受其拘束。（民訴法第二三一一條及第二三八條）至當事人不服之方法，對於裁定，除規定不得抗告及訴訟程序進行中所爲之裁定未規定得抗告者外，皆得向上級法院抗告；對於判決，則可提起上訴；至上訴與抗告之程序，詳見本節下文第三目及第四目。又裁定或判決，如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，當事人得聲請法院以裁定更正，但遭駁回，不得抗告。（民訴法第二三二條及第二三九條）又判決中如對依法應判決之事如訴訟標的或訴訟費用有脫漏者，當事人得於判決送達後二十日內聲請補充判決，如遭駁回，更得抗告；裁定有脫漏者亦然。（民訴法第二三三條



及第二三九條)

○訴訟卷宗

問 訴訟卷宗，當事人得閱覽否？

答 當然可以，但須向書記官請求，且可抄錄，如預納費用，更可請求交付繕本或節本；即第三人荷經當事人同意或釋明有法律上利害關係經法院長官許可，亦得同樣請求。不過裁判草案及其準備或評議文件以及未經宣示之裁判書，不在此例。（民訴法第二四二條及第二四三條）

第二目 第一審程序編

○起訴

問 訴訟，是否以起訴爲開始？起訴之程序又如何？

答 訴訟，當然以起訴爲開始，至依簡易訴訟程序所定各款之事由及夫妻離婚之訴或同居之訴或終止收養之訴，於起訴前，先應向法院聲請調解，或依督促程序或保全程序而聲請之，發給支付命令或假扣押、假處分，皆不得認爲訴訟行爲。一經起訴，即受訴訟拘束，故訴訟標的之法律關係雖移轉於第三人，亦於訴訟無影響；且可併告受移轉之第三人。（民訴法第二五四條）例如甲起訴乙侵佔某土地，而乙將某土地出賣於丙，改爲丙之所有是。至起訴程序，則由當事人以訴狀表明各款，向法院提出，同時除

聲請訴訟救助外更須繳納審判費用。其購買訴狀程序、繕寫訴狀格式以及投遞訴狀程序，已詳於本節上文第一目「當事人審狀」中，茲不贅。

○起訴之範圍

問 民事糾紛，任何事可得起訴乎？數宗事又可合併一訴以省程序乎？而法院對此又可否駁回乎？

答 民事糾紛，任何事均可起訴，但依法應先請調解者，必調解不成立，始可起訴。又如給付之訴，於履行期未到前起訴者，必限於被告有到期不履行之虞；又如確認之訴，凡確認法律關係成立或不成立以及文書之真偽，必限於原告有即受確認判決之法律上利益，否則皆不得提起。至數宗事件，應分數宗起訴，但使爲同一被告，行同種程序，縱管轄法院非一，得合併提起之，以省程序；但定有專屬管轄者，不得爲之。至起訴後，不得就同一事件，再行向其他法院起訴。法院對於原告之起訴，苟認爲不能受訴或程序有欠缺而又無可補正者，則可以裁定駁回之；若在法律上顯無理由者，更得以判決駁回之。（民訴法第二四六條至第二四九條及第二五三條）但當事人不服者，可分別提起抗告或上訴。此外又有一事須注意者：關於給付之訴，有於起訴時不能估計確定者，例如甲欠乙一千萬元，年利百分之二十，此固可確定者，然起訴後未必即還，其息金算至何時，則不可預計；又如因侵權行爲而所生之損害賠償請求，則非至結束，更不能確定，無從預計，故原告於此，應聲明保留（民訴法第二四五條）否則一爲確定，後日雖可

追加，總不甚便利，又須多一番程序矣。

○訴之變更追加及撤回

問 原告起訴後，可否變更及追加？而不願涉訟者，又可否將訴撤回？

答 原告一經起訴，其所請求之範圍，除保留者外，本已確定，本不許事後爲訴之變更及追加，否則今日如此，明日又如彼，屢屢反覆，被告將受厥大害；但經被告同意或不甚妨礙被告及訴訟進行者，亦可許之，且被告縱不同意，苟對此未提異議，而爲本案之言詞辯論者，亦即視爲同意，故被告對原告將原訴變更或追加者，如不同意，應即抗議，拒絕辯論，否則雖悔莫及。至其程序，則不問變更或追加，應用書狀。但在言論辯論時，亦得以言詞爲之。然亦有絕對不許變更或追加者，即其變更或追加之訴，專屬他法院管轄或與原訴不得行同種程序者，任如何不得爲之。但亦有名雖變更或追加，而實非變更或追加者，如補充陳述，更正陳述，擴張或縮減聲明，因共同訴訟而追加當事人等皆是。凡訴之變更及追加，經法院核准者，當事人不得聲明不服。（民訴法第一五五條至第二五八條及第二六一條）若原告起訴而後，因他故不願涉訟者，在判決確定前，得任意撤回，但已言詞辯論者，應得被告之同意。又一經撤回，視同未起訴，若在終局判決後撤回者，更不許再提起同一之訴。至撤回之訴，應用書狀，但在言詞辯論時，亦得以言詞爲之。（民訴法第二六二條及第二六三條）

## ○反訴

問 何謂反訴？反訴又如何提起？

答 反訴，即被告對於原告，亦提起訴訟是也，但必須在言詞辯論終結前爲之，且其訴訟標的，必限於非專屬管轄，且必與本訴之標的及其防禦方法相牽連，且必須得行同種之訴訟程序；否則不得妄行提起。至原告對於被告之反訴，不得復提起反訴。反訴之提起，當然用書狀，但在言詞辯論時，亦得用言詞爲之。反訴一經提起，縱本訴撤回，亦仍存在，不失其效力。至反訴之撤回，與本訴同，不過本訴撤回後，撤回反訴，不必再得原告之同意。（民訴法第二五九條至第二六一條及第二六三條並第二六四條）

## ○言詞辯論之準備

問 言詞辯論之準備如何？

答 凡言詞辯論前所爲之一切訴訟行爲，皆爲準備行爲，即準備言詞辯論時所聲明及陳述者也。故在言詞辯論中所應攻擊或防禦者，在言詞辯論前，必先詳晰聲敘，以書狀提出於法院，轉送達對造，在原告則或盡載於起訴狀中，或於起訴而後，在法院發出傳票後再提出準備書狀，而在被告則於受到法院傳票後，應提出答辯狀，將各種應有之陳述及攻擊或防禦方法，儘量記入，如當時未及記入者，則於言詞辯論前，再提出準備書狀。若於起訴狀、答辯狀以及陸續提出之各種準備書狀中未經聲敘者，在行準

備程序時，應從速以言詞提出，記載於筆錄，否則既事前默無一言，則在言詞辯論時，即不得再主張之。（民訴法第二六五條至第二六七條又第二七一條及第二七六條）至答辯狀及準備書狀之繕寫格式及投遞方法，亦與起訴狀同。至準備程序，則爲法院認爲必要時，於言詞辯論前所傳喚雙方當事人到場先爲查詢，使當事人雙方充分提出各種證據及文件，以使言詞辯論易於結束是也。凡書狀中所未經記入者，在此準備程序中必須以言詞充分提出，且必使書記官明記於筆錄，否則即失去其機會，他日不得再行主張。又準備程序，雖非言詞辯論，而到庭後亦應服從推事之命令，亦得請求發問或自行發問，亦得將言詞中所爲之聲明或陳述記載於書狀當場提出，亦得請求朗讀或閱覽筆錄，有錯誤或遺漏者，立時請求更正與補充，蓋與言詞辯論時相同也。（民訴法第二七一條）

○舉證責任

問 今日訟爭，多須證據，其舉證責任果如何？

答 舉證責任，最爲重要，如一無證據，而徒以空言爭執，決難幸勝，故在準備程序中，一切有利於己之證據及不利於對造之證據，不問原告或被告，均須儘量提出，以爲爭勝之資。舉證之責，首在原告，原告如無證據，即無從爭辯，故凡主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責，但事實於法院已極顯著者，他造或已自認者，法律上推定之事實無反證者，皆可毋須舉證；而對於他造主張之事實，在言詞辯論中

不爲爭執者，即視爲自認（民訴法第二七七條至第二八一條）故苟不自認，必須爭辯，否則即遭不利。又凡地方習慣及地方法規等，苟爲法院所不知者，亦應負舉證責任（民訴法第二八三條）要之，訴訟之勝負，決於事實之曲直，而事實必須以證據證實之，不能隨便，而誰舉出事實者，即誰負舉證之責。例如甲訴乙欠款一萬萬元，必先舉出乙欠款一萬萬元之證據，否則即無從主張，被告亦不必提出反證，以爲駁詰；反之，原告提出證據後而被告否認者，被告亦必須提出其證據，否則即無從抗辯。至證據之真偽，必須特別注意，故對於他造所提出之任何證據，必須留心觀察，如發現偽造或變造，即可攻擊，更可依刑法偽造文書罪提起刑事訴訟；故在提出證據之自身，亦不可不十分慎重。

#### ○人證與物證

問 所謂證據者，只限於物證乎？如無物證，又何如？

答 證據，不僅物證，人證亦同樣可爲證據，故即口頭契約，根本無物證者，只須有人證，亦同樣生效。不過人證之效力，比較比差於物證，蓋物證不可變易，而人證則不免有親疏厚薄之別，未必完全公正確實也。至所須物證，係包括一切文書或圖畫以及一體物體在內。

#### ○人證與證人

問 人證如何聲明？而爲之人證之證人，又有何權利義務？

答 聲明人證，應於書狀或言詞將證人之姓名、年齡、籍貫、職業、住址以及應行詢問之事項舉出，請求法院傳喚訊問。（民訴法第二九八條）證人，除法律另有規定外，皆有爲證人之義務，若受合法之傳喚而無故不到者，法院得科以罰鍰，再不到者，除加倍科罰外，更得拘提，但實有不能到庭之正當理由或他必要情形者，亦得就其所在地訊問。證人到庭後，應據實陳述，不得匿飾或增減，且須具結，如爲虛僞陳述者，應受刑法上僞證之處刑，故必須忠實，而當事人對於證人之陳述，必須細心聽察，且得抗辯，又得經審判長許可後，對證人自行發問，或提出意見請審判長發問。但證人在法律上一定條件下，得拒絕證言或拒絕具結，不過必須陳明拒絕之理由，如陳明後而審判長認爲不當者，得以裁定駁回，裁定確定後，仍須作證或具結，否則法院得科以罰鍰；又拒絕證言，不限於到場時，在到場日期內，亦得以書狀陳明理由，向法院聲明，既經聲明，即不須到場。（民訴法第三〇二條至第三一五條及第三二〇條）至當事人對於證人之拒絕證言或具結，如發現不合者，亦得聲請法院駁斥之。至證人之權利，除對法院對證人所爲之各種裁定得提起抗告，並在抗告中停止執行，與當事人不同外，更有請求日費及旅費之權，且得請求預行酌給；其請求之期間，則爲訊問完畢時或完畢後十日內，法院如對請求日費及旅費而予以駁回者，得爲抗告。（民訴法第三二三條）至日費及旅費之數額，明定於民事訴訟費用法中。

○證人之拒絕證言與拒絕具結

問 所謂在法律上一定條件下而可拒絕證言或拒絕具結者，其條件又若何？

答 此在民事訴訟法上規定至詳：(一)證人爲當事人之配偶、前配偶、未婚配偶或四親等內之血親、三親等內之姻親或曾有此親屬關係者；(二)證人所爲證言於證人或與證人有前款關係之人足生財產上之直接損害者；(三)證人所爲證言足致證人或與證人第一款關係或有監護關係之人受刑事訴追或蒙恥辱者；(四)證人就其職務上或業務上有秘密義務之事項受訊問者；(五)證人非洩漏其技術上或職業上之秘密不能爲證言者；凡證人而有此五者之一，皆得拒絕證言，即未爲拒絕而仍陳述作證者，亦得不爲具結。而當事人之受僱人或同居人以至就訴訟結果有直接利害關係者，雖不得拒絕證言，亦得不爲具結；若未滿十六歲人或精神障礙人，又當然不具結。但須有注意者，得拒絕證言之人，如由於親屬關係者，則凡關係於同居或會同居人之出生、死亡、婚姻或其他身分上之事項，因親屬關係所生財產上之事項，爲證人而與聞之法律行爲之成立及意旨，爲當事人之前權利人或代理人而就所爭之法律關係所爲之行爲，則仍不得拒絕；蓋或屬於親屬間之事，或曾與聞其事，非此人不能再求得其他證人也。又凡因秘密而拒絕證言者，如其秘密之責任業已卸除，亦不得拒絕證言。(民訴法第三〇七條及第三〇八條)但須注意者：所謂同居，係指同財共居而免除，則指在法律上之免除，並非卸職，例如甲訴乙曾患梅毒，聲明醫生丙作證，丙當然因負守秘密之義務，拒絕證言，但已得乙同意，許其陳述，則已在法



律上免除其祕密之責任。

○鑑定

問 何謂鑑定？鑑定之程序若何？而鑑定人之權利義務又若何？且當事人對於鑑定人不信任者，又有無反對方法？

答 鑑定，乃對於物證之真偽或其價值而予以鑑定是也；遇有應行鑑定事項，當事人得以書狀或言詞聲請之，且應表明鑑定之事項，其人選，由法院指定，或由法院命當事人指定。鑑定人亦得拒絕鑑定，拒絕具結，與證人相同，且除專業或經公署委定有鑑定職不得拒絕外，其他人均可隨意拒絕，不如證人之必限於一定條件；而法院對鑑定人認爲不適合者，亦可隨時撤換，不過鑑定人既經接受鑑定後，在未撤換前，不得拒絕或不到場，否則法院亦得科以罰鍰，與證人等，不過不得拘提，且其拒絕而有正當理由者，亦得免除其鑑定之義務。若鑑定人有數人，得共同鑑定，且得請求充分利用鑑定之資料，更調取證物，訊問證人及當事人，經許可後，更得自行向證人或當事人發問。而於鑑定完畢，又須提出鑑定書陳述意見，須說明者，又須到場說明，而具結以後，如有發現其陳述有虛偽者，應受刑法偽證罪處刑；故鑑定人鑑定，必須忠實，而當事人對其鑑定之陳述，更須特別注意，細察有無虛偽情事。（民法第三二四條至第三二六條又第三二八條至第三三〇條又第三三四條至第三三七條）至鑑定人之權利，則爲請求日

費、旅費及報酬，且得請求預行酌給（民訴法第三三三條）蓋較證人又多一報酬請求權。如當事人對鑑定人而有不信任者，可依聲請法院職員迴避之規定，聲請拒却鑑定人，但不得以其曾為該訴訟事件之證人或鑑定人為拒却原因。不過聲請拒却，應在鑑定人就鑑定事項未為陳述或未提出鑑定書前，已提出者，不得拒却，但拒却原因發生在後或知悉在後者，不在此限。至拒却鑑定人，應備具書狀，舉出其拒却之原因，並釋明其事實，如遭法院駁回，便得於五日內提起抗告，但核准者，鑑定人及對造當事人皆不得不服。（民訴法第三三一條至第三三三條）至聲請推事迴避原因，詳民訴法第三二條及第三三條。

### ○書證

問 何謂書證？其作證方法如何？

答 書證，嚴格言之，亦為物證之一，故書證亦不失為物證；不過書證在物證中特別重要，故民訴法另為詳晰之規定。聲明書證，應提出文書為之，如書證而在對造持有中者，則聲請法院命對造提出，其在第三人手中者亦然。此種聲請，應表明各款：一為應命其提出之文書，二為依該文書應證之事實，三為文書之內容；四為文書被他造或第三人所執之事由，五為他造或第三人有提出文書義務之原因；法院認為有理由者，應即以裁定命持有人提出。在持有人受此裁定後，如確有提出之義務者，即其文書為自己在準備書狀內或言詞辯論時所曾引用者，他造依法本得請求交付或閱覽者，為他造之利益而作者，就

當事人間法律關係所作者，商業帳簿等，應即提出。如持有人無正當理由而不提出者，倘爲當事人，法院得認他造關於該文書之主張爲正當，不提出人等於自認對方所舉事實爲真實；如爲第三人者，則法院得科以罰鍰，必要時，更得爲強制處分。然第三人得爲抗告，抗告中且停止執行。（民訴法第三四一條至第三四九條）不過第三人提出文書，得請求日費及旅費，更得請求預爲酌給。（民訴法第三五一條）提出之文書，除公文書當然爲真正者外，其真偽如有爭執，得請求法院核對筆迹或印迹，無適當之筆迹可供核對者，得命作成該文書人書寫字樣，以供核對，使無正當理由拒絕者，如卽爲當事人，可認他造關於該文書之主張爲正當，而爲第三人者，則依第三人提出文書之規定辦理。若當事人因妨礙他造使用，故意將文書隱匿、毀壞或致不堪用，法院亦得認他造關於該文書之主張爲正當。（民訴法第三五九條及第三六〇條又第三六二條）此外物件，有與文書相同之效力者，如石碑等，亦適用書證之規定辦理。（民訴法第三六三條）

○勘驗

問 勘驗如何？

答 勘驗，乃勘驗其係爭物者，例如經界糾葛，卽非勘驗不可。聲請勘驗，應以文書提出，表明勘驗之標的及應勘驗之事項，而依民事訴訟費用法，更須同時繳納勘驗費，卽其第二十四條規定之出外調查

證據各費如被勘驗物而在他造當事人或第三人手中者，得聲請法院命其提出，用供勘驗，其一切適用上文所述書證辦理。

○保全證據

**問** 證據而不在自己手中，卽或可聲請法院命他人提出，而人心險詐，弊端百出，不免發生隱匿、毀壞等造、隱匿、毀壞等；究竟有無在事前保全方法？

**答** 偽造或變造，可依刑法處置，卽在本案上亦可勘驗；若隱匿或毀壞，則法院可認關於該文書之主張爲正當；皆無害於事，決不致因此而曲者爲直，直者爲曲。至事前保全，亦有其法，卽聲請爲證據保全。是也。凡證據有滅失或礙難使用之虞，或經他造同意者，得以書狀向法院聲請爲保全證據之處分，如已在起訴後者，當然向受訴法院聲請，如在未起訴前卽已認爲有保全證據之必要者，亦得向受訊問人住居地或證物所在地之法院聲請；且使事果緊迫，卽在已起訴後，亦得向受訊問人住居地或證物所在地之法院聲請。其聲請應用書狀，並於狀內表明各種事項，於必要時更應將事項釋明；如法院駁回聲請，得提起抗告。（民訴法第三六八條至第三七二條）至保全證據程序之費用，作爲訴訟費用之一部，他日判決時，由敗訴之一造負擔。（民訴法第三七六條）

○和解

問 民事訴訟案件，得許和解乎？其程序如何？其效力又如何？

答 民事訴訟，本爲保護私人權益，故苟當事人自願拋棄其權益者，法律上當然無不許之理。刑事關涉國家公共治安，在若干事項下，尙得起滅自由，而况純爲私人權益之民事；况既許當事人隨時撤回其訴，自又無不許和解之理。和解之程序有二：一爲審判上和解，一爲審判外和解。在訴訟進行中，隨時可以行之；前者雙方於法院言詞辯論時提出，或於準備程序中在推事前提出，在審判長或推事前成立和解條件，由書記官一一記明於筆錄，再向雙方當事人朗讀或令其閱覽，如雙方認爲無誤，則由審判長或推事並書記官簽名於其上；倘認爲有錯誤或遺漏，則應爲之更正或補充；而當事人亦可自己作成和解書狀，當場提出，由書記官附於筆錄。此種和解，爲最有力之和解，有確定判決之效力，不得翻悔。如他日有一造不履行者，他造儘可根據此和解筆錄請求法院予以執行，不必再經裁判；但和解有無效或得撤銷之原因者，當事人得依再審程序之規定，請求繼續審判。（民訴法第三七七條至第三八〇條）在和解時，雙方不得不十分考慮，十分注意，以免發生後悔。所謂無效者，即在法律上根本不生效力也，如未經當事人或法定代理人到場，或審判長、推事、書記官未爲簽字於筆錄等是；得撤銷者，即和解之條件發生瑕疵，如偽造證據或發現新證據等是。但雖爲無效或得撤銷，而當事人雙方承認此和解者，法院亦當然不爲干涉；即並無何種事故，而雙方同意變更，自願消毀，另行和解者，亦非法所不許。至聲請繼續審判，則須依

再審程序，向原審法院以書狀提起，且必限於和解後三十日內，或知悉其無效或得撤銷之日起三十日內，但和解已過五年者，不得聲請。聲請而後，法院亦得以裁定或判決駁回，如不服者，亦可抗告或上訴。後者則由雙方在外成立和解條件，然後再具狀向法院聲請將訴撤銷，此種和解，無前者之效力，僅為撤銷訴訟，故如異日一方不履行者，他方只可根據和解契約起訴，請求審判，不能請求執行。

### ○判決

問 判決之效力如何？不服者又如何？

答 判決之效力，當然只及於原告及被告，然對於訴訟繫屬後為當事人之繼承人及為當事人或其繼承人占有請求之標的物者，亦有效力，而對於為他人而為原告或被告者之判決，亦同有效力，即假執行亦然。故一經判決，即有既判力，就判決中之事項，不得再為起訴，再為異議，一體受其拘束。（民訴法第三九九條及第四百條）不過我國取三審制，判決之效力必於確定後才始發生，非一經判決，即生效力。所謂確定者，其一為當事人經過上訴期後而不為上訴，甘心承認此判決；其二為終審法院判決或第二審判決後不得上訴之判決，經宣示或送達；故在上訴期間內或在終審判決或不得上訴之判決宣示或送達前，其判決並不確定，不生判決之效力，但當事人聲明捨棄上訴者，亦即確定，因之判決中所定給付之期間，亦自判決確定或宣告假執行之判決送達時起算。判決確定後，訴訟行為，即為終結，以後只生

執行問題，故當事人爲異日證明計，可請求法院書記官付與判決確定證明書。（民訴法第三九六條至第三九八條）至當事人對判決不服，如爲確定判決，則除備具再審之訴之法定條件得提起再審之訴外，絕無救濟，勝者永勝，敗者永敗；如爲得以上訴之判決，則儘可於上訴期間內提起上訴，以求救濟。其詳見下文第三目。

○假執行

問 何謂假執行？其效力如何？而與訴訟中所爲之假扣押及假處分又有何區別？

答 假執行，與假扣押、假處分不同，必須在判決時一併判決者，不得先後，而其效力，則並無不同，同一將應被執行之財產權予以查封，使所有人或占有人不得破壞或處分，以便異日執行；故假執行者，即應予執行之財產權，在未經確定前，先予以查封是也；因判決尙未確定，故謂之假。假執行之請求，必原告釋明在判決確定前不爲執行恐受難於抵償或難於計算之損害，或者向法院提出擔保品，以相當之擔保額提供法院；且必須在言詞辯論終結前提出，記載於判決主文，如判決時未爲宣告假執行者，即不得再宣告假執行。在被告方面，對原告聲請，亦可抗辯，但必須釋明因假執行而恐受到不能回復之損害，或者亦同樣提出擔保，以免除假執行。又依法法院應依職權而宣告假執行，竟忘未宣告者，或原告曾爲此聲請而忽視未有明文准駁者，則原告可認爲判決有遺漏，聲請爲補充判決，但必限於判決送達後之十

日內。假執行宣告後，若上訴後經上級法院廢棄或變更本案判決者，被告得將因假執行上所受之一切損害或因提供擔保而免假執行而所爲之給付及所受損害，均得聲明於判決中命原告返還及賠償。（民訴法第三八九條至第三九五條）

### ○簡易程序

問 民事訴訟，果悉應用如上述程序乎？抑又有簡易之其他程序乎？

答 有之，依法規定，凡關於財產權之訴訟，其標的之金額或價額在二千元以下者，改用簡易程序；而出租人與承租人間因接收房屋或遷讓、使用、修繕或因留置承租人之家具物品涉訟，或僱傭人與受僱人間因僱傭契約涉訟而其僱傭期間在一年下者，旅客與旅館主人、飲食店主人或運送人間因食宿運送費或寄存行李或財物涉訟，因請求保護涉訟，因定不動產之界綫或設置界標涉訟，亦一體用簡易程序；即應用通常程序，而當事人雙方合意改用簡易程序者，亦可爲之。至標的價額之計算，由法院核定，由數項併合者，併合計算，互相競合或應爲選擇者，擇其最高者計算；但對待給付，不得從訴訟標的之價額中扣除。（民訴法第四〇二條至第四〇七條）

### ○簡易訴訟之程序

問 簡易訴訟之程序如何？



答 簡易訴訟，應先於起訴前聲請法院調解，不得遽爾起訴。但一年內已經依法令所定其他調解機關調解而未成立者，因票據涉訟者，提起反訴者，被告不在中國者，依法律關係之性質或當事人之狀況或其他情事可認為調解顯無成立之望者，亦可不必要調解，逕行起訴。調解之聲請，應向有管轄本案訴訟權之法院購買狀紙，說明調解字樣，狀中應表明為調解之法律關係及爭議之情形，但亦不用書狀於法院通常開庭之日，逕自到庭，以言詞向法院聲請，但必須由法院書記官記明於筆錄。爭議事件而有證人、證物者，亦一體提出，以為事實之聲明；蓋與訴訟同也。聲請調解而遭法院駁回者，不得抗告，應另行起訴；如核准者，則兩造均應依法院指定日期，到場調解，如無正當理由而不到場者，法院得科以罰鍰；不過得提起抗告，抗告中並停止執行。調解之日，當事人亦得委任代理人到場，且依法兩造於調解日期前，應各推舉一人為調解人，到場協同調解；此種推舉，推舉人應得被推舉人之同意，然後再陳明法院，而法院亦得另行選任第三人出為選任調解人，協同調解；此選任調解人，得向當事人請求日費及旅費，與證人同。此外更有參加調解，即就調解結果有利害關係之第三人，聲請法院許其參加；而當事人亦得聲請法院通知其參加。調解之日，兩造全不到場者，可視為調解不成立；一造不到場者，亦得如是；若兩造均到場而調解不成立者，一造且得聲請即為訴訟之辯論，而其聲請，即視同起訴，但他造得提出抗辯，請求延展期日辯論。又凡調解中，亦得聲請傳喚證人並鑑定證物以及勘驗等，且於其聲明或主張之事實或證

據，認爲他造非有準備不能成立者，應於調解期日前提出準備書狀，或以言詞提出，且可不向法院提出。而直接通知他造；而在他造亦得請求其提出。如調解而成立者，則成立調解筆錄，其效力與審判上和解同，有逕請執行之效力。使調解不成立，則或爲即時聲請開始辯論，或事後另行起訴；而事後另行起訴者，得請求法院書記官付與調解不成立之證明書。至調解費用，亦在調解範圍內，如不成立者，則於起訴後併入訴訟費用中，由敗訴者負擔，不起訴者，由聲請人負擔。至簡易程序之起訴，與通常訴訟狀同，但得不用書狀，而用言詞，於法院通常開庭日，逕至法院起訴，但於起訴中，如表明通常訴訟應有之陳述外，更須聲明調解不成立或依法不必經過調解之事實，更須添具證據；但法院認爲應聲請調解者，此起訴即視同調解之聲請。又凡經合意調解而逕爲起訴者，如在適用簡易程序範圍內，他造得提出抗辯，改起訴爲聲請調解。此外一切程序，則與通常訴訟同。（民訴法第四〇九條至第四三〇條）又因訴之變更或追加或反訴，其訴訟標的之金額或價額超過二千元者，不得再用簡易程序，但雙方同意者，仍可爲之。（民訴法第四三三條）凡人事訴訟，依法亦有應於起訴前應先聲請調解者，其詳見下文第九目中。

○其他法令所規定之調解

問 所謂其他法令所規定之調解者，究何所指其最多者又爲何種調解機關其調解之效力又如何？

答 所謂其他法令所規定之調解者：一爲鄉鎮調解委員會（在直轄市爲區調解委員會）之調解，一爲商事公斷處之調解，一爲勞資爭議調解委員會之調解。商事公斷處之調解，專限於商業間之糾紛；勞資爭議調解委員會之調解，專限於勞資間之爭執，其範圍皆有一定，並不普遍。唯鄉鎮調解委員會之調解，則極爲普遍，而與法院所在地較遠之鄉鎮間，更多概見。凡一切訴訟案件，往往爲便利計，紛向調解委員會請求調解；故鄉鎮調解委員會之設立，實有助於法院者甚多，而便利於人民者更不尠也。至鄉鎮委員會調解之效力，與審判外和解相同。其關於民事案件之調解，除正在法院中進行調解不得同時請求調解者外，苟兩造在同一鄉鎮，或雖非在同一鄉鎮而雙方同意受其調解者，以書面或言詞向鄉鎮公所請求，其請求時，須陳明姓名、性別、年齡、住址、事由概要，並附送該事項之關係文件，由鄉鎮公所轉送調解委員會，調解中亦得聲請召集證人或鑑定物證以及勘驗等，其費用由當事人核實開支。調解之日，應各到場，如調解成立者，作成調解字據，記明一切，以資證明，並送由鄉鎮公所呈報縣公署及該管法院備案；如不成立者，亦應報告，在一年內，不得再請法院調解。又凡已經起訴之案件，苟同意調解者，亦得聲請調解，調解成立後，應向法院正式撤回其訴。又調解，必須得當事人同意，不許有強制行爲，故雖一方聲請而他方不同意者，即不得調解。至調解事項，不以民法之簡易程序爲限，任何民事案件，均得調解。

## 第三目 上訴審程序編

○上訴

問 上訴如何其程序又如何？

答 上訴有第二審上訴與第三審上訴之區別；第二審上訴，係不服地方法院第一審之判決，而上訴於高等法院者也；第三審上訴，則不服高等法院第二審之判決，而上訴於最高法院者也。但亦有不許上訴於第三審法院者，則以高等法院之第二審判決為確定，不得再有不服。上訴程序，應用書狀為之，不許言詞上訴；其上訴狀即提出於原法院，由原法院轉送上訴法院。

○第二審程序

問 第二審程序何如？

答 第二審程序，即不服地方法院判決而向高等法院提起之上訴審判程序也。凡第一審由地方法院判決後，得捨棄上院權，在宣示時捨棄者，以言詞為之，在宣示或送達後者，則以書狀為之；一經捨棄，即失其上訴權，但使對造提起上訴者，縱為捨棄，仍得提起附帶上訴。上訴期間，為判決送達後之二十日，以書狀表明上訴事項，向原法院呈遞，狀內更宜記載新事實、新證據並其他準備言詞辯論之事項，但亦

可僅僅提起上訴，簡略敘述，而於事後補遞理由書者，不過延期太久，過時不提出者，他造可指爲意圖滯延訴訟，聲請就原判宣告假執行。上訴狀提出後，如遭駁回，得提起抗告，如遭受理，則對方於受到通知後，應投遞答辯書，如亦有不服者，更可在言詞辯論終結前提起附帶上訴，且即在捨棄上訴或上訴過期後，亦得爲之。此後雙方應各提出新攻擊或新防禦方法，凡上訴聲明範圍內未聲明或主張者，不得再行提出，而在言詞辯論中，亦不得主張；但苟雙方同意者，亦不妨爲訴之變更或追加，不過在第一審中所未爲之陳述，仍得追復；而在第一審中所爲之訴訟行爲，在第二審亦有效力。（民訴法第四三四條至第四三九條及第四四二條至第四四五條又第四五七條）又凡第一審判決而未會宣告假執行或宣告附條件執假行者，當事人得在言詞辯論時，以言詞聲請以裁定宣告假執行，而被上訴人認上訴人之上訴爲意圖滯延訴訟者，亦得聲請以裁定宣告假執行；且對此裁判，不得聲明不服。（民訴法第四五二條至第四五五條）至上訴而後，上訴人亦可隨意撤回上訴；但被上訴人已提起附帶上訴者，非經同意，不得撤回；一經撤回，卽失其上訴權，判決卽爲確定；其撤回之程序，與第一審之撤回起訴同。不過上訴撤回者，附帶上訴，亦失其效力，然附帶上訴在上訴期間內提出者，同於獨立上訴，不受上訴撤回之影響，仍進行裁判。（民訴法第四五六條及第四五八條）故附帶上訴之提出，在上訴期間內及上訴期間外者，其效力不一；但附帶上訴人苟不欲上訴者，亦得隨時撤回。

### ○第三審程序

問 提起第三審上訴，其程序如何？而第三審程序，又與第二審相同乎？

答 大部相同，但亦有相異者。提起第三審上訴，必限於一定條件，如對第一審判決未有不服務者，則第二審判決苟爲維持原判，不得上訴，而附帶上訴，亦不能適用於第三審；又凡對於財產權上訴訟之第二審判決，如因上訴所得之利益不逾若干數者，亦不得上訴，即以二審終結。上訴理由，只限於違背法令，只爭法律，不問事實，但事實重大錯誤者，亦得爲上訴之理由。所謂違背法令，除判決不適用法規或適用不當應爲違背法令外，如判決法院之組織不合法，應迴避之推事不迴避，無權管轄或違背專屬管轄，當事人未有合法代理人，辯論未經公開，判決不備理由或理由矛盾，亦認爲違背法令。上訴之提出，以書狀爲之，向原第二審法院投遞，狀內除記載一切外，應再表明上訴理由，並添具關於上訴理由之必要證據，且宜載明因上訴所得受之利益，但亦可不表明理由，僅僅提出上訴聲明者，則於提起上訴後十五日內再提出上訴理由書；而在被上訴人於收到此理由書後十五日內向原第二審法院提出答辯狀，且任何一造，在未判決前，得向第三審法院提出上訴理由書、答辯書、追加理由書。第三審上訴，一經提出，其聲明不得變更或擴張。又第三審爲法律審，故用書面審理，不經言詞辯論。（民訴法第四六一條至第七一條）至捨棄上訴，撤回上訴，則與第二審同。又第三審既無須言詞辯論，故狀詞不可不特別注意，且既上

訴之聲明不得變更或擴張，則聲明應十分周到；不過既不辯論，亦無須跋涉長途，一紙投出，即可靜候判決，未始非當事人之便利。至第三審法院判決發回第二審法院或發交其他同級法院，爲審判，則一切仍應用第二審程序，而對更審判決不服者，仍得提起第三審上訴。

## 第四目 抗告程序編

### ○抗告

問 如何可以抗告？其程序如何？其效力又如何？

答 不服判決，則可上訴，而不服裁定，則僅可抗告；但亦有不許抗告者：一爲法律上規定不得抗告，或不得聲明不服者；二爲除別有規定外，凡訴訟程序進行中所爲之裁定；三爲依法律不許爲第三審之案件，對第二審法院所爲之裁定；四爲受命推事或受託推事之裁定。（民訴法第四七九條至第四八二條）但有須注意者：所謂訴訟程序進行中之裁定，卽爲指揮訴訟行爲之各種裁定，如駁回參加之裁定，限令補繳訟費之裁定，傳喚證人之裁定，延展指定期日之裁定等；是而對於裁定之得爲抗告，本祇限於法院之裁定或審判長之裁定，故對於受命推事或受託推事所爲之裁定，不得抗告，不過其裁定如爲法院所爲而依法得抗告者，亦得依抗告程序，向受訴法院提出異議，如法院駁回異議者，卽得抗告，又凡抗

告後經抗告法院以不合法而駁回其抗告，或以其爲有理由而廢棄或變更其裁定者，得再向抗告法院之直接上級法院抗告；（民訴法第四八三條）前者爲原抗告人所提出，後者爲原抗告人之他造當事人提出；但以無理由而遭駁回者，縱有不服，亦不得再提起抗告。又抗告，應由直接上級法院裁定，故對於第三審卽終審法院之裁定，不得抗告，而本案不得上訴於第三審法院者，其第二審法院之裁定，亦不得抗告。又上訴，只限於當事人爲之，而此抗告，則除當事人外，如證人及鑑定人並其他受裁定拘束之第三人亦得抗告。抗告之程序，與上訴同，不過其期間只爲十日，如法律規定爲五日者，更只有五日，均自裁定送達之日起算。抗告應用書狀，狀內除應記明一切外，亦得提出新事實及新證據，向原法院投遞，轉送上級法院裁定，但如屬於簡易訴訟程序事件或關於訴訟救助而提起抗告，或由當事人之第三人提起抗告，得用言詞爲之。提起抗告後，得撤回抗告，其在未抗告前，亦得捨棄抗告。（民訴法第四八四條至第四八六條及第四九〇條）至抗告之效力，則爲維持原裁定或廢棄或變更原裁定。若原裁定之執行力，抗告無力停止之，並不能因抗告而阻却其執行；但法律別有規定「抗告中應停止執行」者，應爲停止；且卽無此規定，而原法院及抗告法院亦得命令停止執行。（民訴法第四八八條及第四八九條）

## 第五目 再審程序編



○再審之條件

問 何謂再審？又如何可以再審？

答 再審者，即於確定判決後，將舊案重提，再爲審判是也。判決一經確定，即不得變更，然在一定條件之下，苟發現前之確定判決有違法令，有違事實，於是特設此再審之制，以爲救濟。至對於確定之裁定，苟有同樣事項者，亦得再審。（民訴法第五〇三條）其得提起再審之事項：（一）判決法院之組織不合法者，（二）應迴避之推事而不迴避者，（三）當事人未有合法代理人，（四）當事人知他造之住居所而指爲所在不明與之涉訟，且他造未承認其訴訟程序者，（五）參與裁判之推事關於該訴訟違背職務而刑，刑事上之罪已判決確定或非因證據不足而其刑事訴訟不能開始或續行者，（六）當事人之代理人或他造當事人或其代理人關於該訴訟有刑事上應罰之行為影響於判決而其刑事或已確定判決或非因證據不足而不能開始或續行者，（七）爲判決基礎之證物係偽造或變造而其刑事已受確定判決或非因證據不足而不能開始或實行者，（八）證人、鑑定人或通譯就爲判決之基礎證言、鑑定或通譯被處偽證之刑已判決確定或其刑事訴訟非因證據不足而不能開始或續行者，（九）爲判決基礎之各種裁判或行政處分已依其後之確定裁判或行政處分變更者，（十）當事人發現就同一訴訟標的在前已有確定判決或和解、調解或得使用該判決或和解、調解者，（十一）當事人發現未經斟酌之證物或得使用該

證物者；苟確定判決後而有此十一項之一，只須當事人未依上訴主張其事由或未悉其事由者，皆可提起再審。又不得上訴於第三審法院之案，除上述十一事外，其經第二審確定之判決，如就足影響於判決之重要證物漏未斟酌者，亦得提起再審。（民訴法第四八二條及第四九三條）又凡爲判決基礎之裁判，有提起再審之情形者，亦得對該判決提起再審。（民訴法第四九四條）所謂刑事訴訟非因證據不足不能開始或續行者，係刑事訴訟之不能開始或續行，原於據證不足外之事由，如被告逃亡或心神喪失等。又再審之判決，無論結果如何，而第三人於提起再審之前以善意取得之權利，概無影響。（民訴法第五〇二條）

#### ○提起再審之程序

問 提起再審之程序若何？

答 提起再審，由提起再審之人，以書狀向原判決法院呈遞，如原判決爲第一審法院者，則提起於第一審法院，如原判決爲第二審法院者，則向第二審法院提出，如原判決爲第三審法院者，則除上述第一至第二事由外，概改由原審之第二審法院管轄。其提起之期間，爲三十日，自確定判決之日起算，但其得爲再審之事由知悉在後者，自知悉時起算；不過自確定判決時起或其事由發生在判決後自發生時起，已過五年者，不得再行提起。狀中應表明一切事由，並關於再審理由及遵守期間之證據，更宜記載準

備言詞辯論之事項。(民訴法第四九五條至第四九七條)提起再審後，如經法院駁回，當事人可提起抗告，以判決駁回者，更可提起上訴。如經核准，則訴訟又開始，一切程序，與各級訴訟程序同。(民訴法第五〇一條)

## 第六目 督促程序編

### ○支付命令

問 何謂支付命令？其程序若何而其效力又若何？

答 支付命令，是債權人對於債務人之應以一定數量之金錢給付或其他代替物或有價證券一定數量爲給付，而延不履行，特聲請法院發以支付命令，限期給付是也。然債權人亦有對待給付，或送達至外國，或用公示送達者，即不得爲之。其聲請，應向債務人爲被告時之住所地或居所地或公法人之公務所所在地之法院爲之，且爲專屬管轄，不容通融。此聲請，應用書狀，表明應記事項，由法院裁定，如裁定駁回，不得聲明不服。(民訴法第五〇四條至第五〇九條)支付命令送達債務人後，債務人於十五日內得不附理由，以書狀向法院提出異議，並得向書記官請求交付合法時期提出異議之證明書。債務人一經提出異議，支付命令，即失其效力；而支付命令發出後，於三個月內不能依法送達於債務人者亦

然。支付命令依法送達後，債務人默不言者，則於十五日期滿後，債權人應在三十日內向法院聲請假執行，否則支付命令，亦失其效力。如聲請假執行者，法院核准之裁定，送達債務人後，在十五日內，債務人仍得以書狀提出異議。但法院亦有駁回聲請假執行者，如遭駁回，債權人得提起抗告。至債務人對支付命令或假執行裁定提出異議後，法院應將債權人之聲請，視爲起訴或調解，進行訴訟程序或調解程序。倘債務人對假執行裁定而猶默不作聲者，則一經十五日之期間，即與確定判決有同一效力，債權人得聲請強制執行。（民訴法第五一二條至第五一七條）

## 第七目 保全程序編

### ○假扣押

問 何謂假扣押？其程序若何？其效力又若何？

答 所謂假扣押者，即債權人所爲金錢請求或得易爲金錢請求之請求，爲保全強制執行，聲請法院將債務人之財產權予以扣押是也；但必日後有不能強制執行或甚難執行之虞，始得爲此請求；而強制執行應在外國行之者，亦視爲日後甚難執行，故債務雖未到期，苟發現日後不能執行或甚難執行者，亦得爲此請求。（民訴法第五一八條及第五一九條）至其程序，應以書狀表明一切應記之事項，向本案

管轄法院或假扣押標的所在地之地方法院聲請，如標的爲債權，則向債務人所在地或擔保之標的所在地地方法院聲請；所謂本案管轄法院，係本案訴訟已繫屬或應繫屬之地方法院，但已繫屬於第二審者，則以第二審法院爲本案繫屬法院。狀中對於應行假扣押之原因，應爲釋明，或則就債務人因假扣押所應受之損害額，向法院提供相當之擔保；而法院爲慎重計，亦有命聲請人提供者。在債務人方面，遇此亦得提供相當之擔保，聲請免停止或撤銷假扣押。法院對於此各種聲請，以裁定行之，當事人有不服者，均可提起抗告，或反對擔保，或反對假扣押，或反對停止或撤銷假扣押。（民訴法第五二〇條至第五二四條）但第三人縱有利害關係，不能提起抗告，只向法院提起訴訟。一經假扣押後，如債權人尙未起訴者，債務人得聲請法院命債權人起訴，過期不起訴者，更得聲請命實施假扣押之法院撤銷假扣押。其外假扣押之原因消滅者，債務人亦得爲此聲請，但未經起訴者，得向實施假扣押之法院聲請。又凡假扣押裁定，因自始不當而撤銷或因債權人逾期不起訴而撤銷，債務人得請求債權人賠償其因假扣押或供擔保所受之損害。（民訴法第五二五條至第五二七條）

○假處分

問 假處分如何？其與假扣押有何區別？其程序及效力又如何？

答 假處分者，債權人就金錢以外之請求，而爲保全強制執行，聲請法院將標的予以假處分是也。

與假扣押用意相同，皆爲一種保全方法，不過一爲金錢請求，一爲金錢外請求。假處分之請求，必限於請求標的之現狀有所變更，非施行假處分，日後將不能強制執行或甚難執行。始得爲之。而其請求之程序，則與請求假扣押同。不過亦有稍異者：（一）聲請假處分，由本案管轄法院管轄，但有急迫情形，亦得請求標的所在地方法院管轄；（二）假處分之法，由法院酌定，或選任管理人管理，或命令債務人爲一定行爲，或禁止債務人爲一定行爲，債權人不得主張；（三）非有特別事情，債務人不得以提供擔保而撤銷假處分；（四）由請求標的所在地之法院爲假處分裁定者，同時定期間命債權人向本案管轄法院聲請就假處分之當否爲裁定，而此裁定，不問內容爲應假處分或不應假處分，當事人不得抗告，而債權期滿不爲聲請者，債務人即得聲請撤銷假處分。（民訴法第五二八條至第五三三條）此外又有一事：假處分之聲請，不限於保全執行之標的，凡於爭執之法律關係有定暫時狀態之必要者，亦得爲之。（民訴法第五三四條）例如親權之限制，夫管理妻財產權之限制，地役權之行使，商標權之禁止使用等，皆屬於此。

○假扣押押處分之執行

問 假扣押及假處分裁定後，其執行何如？

答 此則未規定於民訴法，而在強制執行法中，則有此規定，自第一三三條以迄第一四〇條，皆屬於此。此假扣押或假處分之執行，應與裁定送達同時開始，其因假扣押而收取之金錢及應給付於債權

人者，應爲提存，如假扣押之動產，有價格減少之虞或保管需費過多，債權人或債務人爲保其利益，故得請求法院定期拍賣，提存其價金。又如假扣押之標的物，爲債權或其他財產權者，法院更得禁止債務人收取或處分，並禁止第三人對債務人爲清償，甚且可命令移轉其權利。假處分方法，其爲選任管理人者，則使管理人占有其物，命令或禁止債務人爲一定之行爲者，應將該裁定送達於債務人，如禁止債務人設定、移轉或變更不動產上權利者，更應將該裁定揭示。此外又有注意者：凡不許強制執行者，亦不許假扣押及假處分；例如夫妻同居，即不許強制執行者，因是亦不得假扣押及假處分；且凡非財產權之給付，在未會易爲金額賠償之請求前，亦一體不得請求假扣押或假處分；例如行爲或不行爲之給付，雖可強制執行，然在未會爲損害賠償請求時，其對被執行人之財產，即不得施行假扣押或假處分。

## 第八目 公示催告程序編

### ○公示催告程序

問 何謂公示催告程序？其發生又如何？其程序及效力又若何？

答 公示催告程序，即對於權利主體不分明之相對人，以公示方法，示以不利益之結果，催告其在一定期間內向法院聲明其權利是也；例如限定繼承之聲請，催告被繼承人債權人申報債權，即屬於是。

故公示催告之發生，必爲權利主體人之不分明，於是爲確定權利主體計，聲請法院用此程序，以爲確定。其施用此程序：一爲申報權利，一爲宣告證券無效（民訴法第五三五條）前者則爲使不確定之權利主體因公示催告而變爲確定，後則爲使確定之權利因公示催告而使不確定者失其效力。至其聲請程序，則應用書狀，記明一切應聲請事項，向當地法院爲之，如遭駁回，得以抗告，如遭核准，法院應卽爲公示催告，則有權利人，皆得於法院指定之期間內，向法院申報其權利。其中報程序，亦以書狀爲之，但在指定期間已過，苟法院未爲除權判決者，亦同樣可以申報；卽在除權判決後，有權利人在法律上規定條件之下，亦可向法院提起撤銷除權判決之訴，以爲救濟。（民訴法第五三七條及第五四〇條又第五四七條）但此爲權利申報之公示催告程序，若爲宣示證券無效之公示催告程序，則其聲請，必須向證券所載履行地之法院爲之，如未載履行地者，則向證券發行人之所在地法院爲之；其得聲請者，亦只限於能據證券主張權利之人，如爲無記名或空白背書之指示證券，應由最後之持有人爲之；其於聲請時，除應記載一切應聲請之事項外，又須提出證券繕本或開示證券要旨，及足以辨認證券之事項，同時釋明證券之被盜、遺失等；而有權利人卽持有證券人，在法院指定之申報期間內，苟有權主張其證券上之權利者，得向法院申報其權利，並提出證券申報後，法院卽通知聲請人，定期前往閱覽。（民訴法第五五二條至第五五五條及第五五九條）不過依各地商業習慣，證券一經被盜或遺失，尤其是票據，未必依此程序，大概



一面通知支付人支付，同時刊登當地報紙三天，即已了事；其比較重要者，則備一保證人，向支付人保證，甚少聲請公示催告者。至公示催告之效力，則爲聲請除權判決，確定其權利主體。

○除權判決

問 除權判決如何？

答 凡聲請公示催告後，經催告期滿後三個月內，由聲請人具狀向公示催告之法院爲除權判決；但在期滿以前，苟已有人申報權利者，亦可聲請爲除權判決，不必待至期滿而後。（民訴法第五四一條）法院對此聲請，如駁回者，可提起抗告；如核准者，則定期開言詞辯論，當事人如不爲到場者，可聲請另定所期日，但只以一次爲限，且此聲請，自有遲誤時起二個月後，即不得爲之。又凡在除權判決前，如申報權利人對聲請人主張之權利有爭執者，法院應斟酌情形，在所報權利有確定裁判前，中止公示催告程序。或於除權判決保留其權利，但當事人對此保留，得提起抗告。若宣告證券無效之除權判決，應宣告證券無效。凡當事人對於除權判決而不服者，不得上訴。只可根據法定原因另爲起訴；此起訴期間，爲三十日。自知悉除權判決時起算，或者由知悉其得爲提起撤銷之事由時起算，但除權判決宣示後已過五年者，不得提起。其提起撤銷除權判決之訴，其程序與提起再審之訴同，應用書狀，記明一切事由；一經核准，即進行訴訟行爲，與通常訴訟之程序同。又凡宣示證券無效之除權判決，判決後聲請人即得對證券行使

其權利，即他日判決撤銷，其因除權判決而爲清償之人，亦得以清償對抗債權人或第三人，但惡意清償者，無此權利。其外因宣示無記名證券無效而聲請公示催告者，更得於公示催告後，聲請法院不經言詞辯論，命令支付人禁止支付。（民訴法第五四一條又第五四四條及第五四五條又第五四七條至第五五〇條又第五六〇條至第五六二條）

## 第九目 人事訴訟程序編

○人事訴訟

問 何謂人事訴訟？

答 人事訴訟，即非財產權之訴訟，其係爭之標的，爲人之身分或能力，而非財產；故謂之爲人事訴訟。人事訴訟，包括婚姻事件訴訟，親子關係事件訴訟，禁治產事件訴訟，宣告死亡事件訴訟；此四者，前二種爲身分問題，後二種爲能力問題，其訴訟程序，不能盡與普通訴訟相同，不免有小小差異，故民法特爲規定，另訂其程序。

○婚姻事件程序

問 婚姻事件程序如何？

答 婚姻事件訴訟程序，其與通常訴訟程序不同者：一爲管轄，二爲當事人，三爲當事人能力，四爲訴之合併、變更、追加或反訴，五爲認諾效力，六爲起訴前之調解，七爲判決及於第三人之效力。依民法第五六四條至第五七八條規定：凡關於婚姻事件之訴訟，專屬於夫之住所地或其死亡時住所地之法院管轄，無住所或住所不明者，以其居所地或最後住所地視爲住所地，如再不能定者，則以首都所在地法院管轄。由夫或妻起訴者，以配偶爲被告，而由第三人提出者，則以其夫妻爲共同被告，但撤銷婚姻之訴，其夫或妻死亡者，得以生存者爲被告。而就婚姻無效或確認婚姻不成立之訴，夫或妻雖爲未成年人，亦有訴訟能力，可起訴或應訴。而婚姻事件之訴訟，夫或妻爲禁治產人者，由監護人代行訴訟行爲；如監護人卽爲夫或妻者，由親屬會議指定訴訟代理人；又監護人代當事人提起訴訟者，事前應得親屬會議允許。至關於婚姻事件之訴訟，固得於第一審或第二審言詞辯論終結前合併提起或爲訴之變更、追加或提起反訴，卽非婚姻事件之訴，如交付子女、返還財物或扶養費或因婚姻之訴而所生之損害賠償等與婚姻事件本案有相牽連關係者，亦得如是；不過本案被法院因其無理由而予以駁回者，其所得合併之訴卽根本消滅，不得再以此而再提起獨立之訴。此外認諾之效力，在婚姻事件中，全不適用，法院不能因一造不爭執或自認等，而遽認其他一造所舉之事實爲真正，必須詳爲調查；蓋在通常訴訟，他造一經認諾，其事實卽推定爲真正，對認諾者予以敗訴之判決，而在婚姻事件訴訟，則不能適用。又婚姻事件，爲

求真實起見，往往命當事人本人或其法定代理人到場親自陳述，如不服從命令，竟規避不到者，得科以罰鍰，但不能拘提；不過受罰者得提起抗告，抗告中且停止執行。又凡夫妻離婚之訴及夫妻同居之訴，在起訴前，應先聲請調解，必調解不成，始得起訴；至聲請調解程序，已詳上文第二目「簡易訴訟程序」。又判決之效力，本不及於第三人，而此則不盡然，凡提起婚姻事件訴訟之原告，於判決確定前死亡者，有權提起同一訴訟之人，得於三個月內承受其訴訟；而就婚姻無效、撤銷婚姻或確認婚姻成立或不成立之訴所爲之判決，對第三人亦有同樣效力，但以重婚爲理由而提起撤銷婚姻之訴被駁回者，只以參加訴訟之當事人前配偶爲限。此外在婚姻事件訴訟中，當事人得聲請命扶養或監護子女或爲其他假處分。

#### ○親子關係事件程序

問 親子關係事件程序又如何？所謂親子者，又是否包括養親子在內？

答 親子關係事件訴訟，包括養親子關係事件訴訟在內。此種事件訴訟，其程序大致與婚姻事件訴訟相同，其所不同者：其一：收養無效或撤銷收養與確認收養關係成立不成立及終止收養關係之訴，專屬養父母之住所地或其死亡時住所地之法院管轄；而否認或認領子女與認領無效或撤銷認領之訴及親母再生後所生子女確定其父之訴，專屬子女住所地或其死亡時住所地之法院管轄；至宣告親權停止或撤銷其宣告之訴，專屬行親權人或應行使親權人住所地之法院管轄。（民訴法第五七九條）

及第五八五條又第五八八條)其二、養親與養子女間訴訟，養子女雖不能獨立以法律行爲負義務者，如未成年之類，亦有訴訟能力，但得聲請法院爲其選任訴訟代理人，而養子女有本生父母者，由其本生父母代理之，無本生父母者，由親屬會議指定。(民訴法第五八〇條至第五八二條)其三、終止收養關係之訴，於起訴前必先聲請調解。(民訴法第五八三條)其四、否認子女之訴，夫於法定起訴期間內即知悉子女出生之日起一年內或期間開始前死亡者，繼承權被侵害之人，得於夫死亡後六個月內提起訴訟；如已起訴者，承受其訴訟。(民訴法第五八六條)其五、親母再婚後所生子女確定其父之訴，母之配偶及前配偶互爲被告，由子女或母起訴者，以母之配偶及前配偶爲共同被告，有一死亡者，則以其生存者爲被告；若撤銷停止親權宣告之訴，則以現行親權之人或監護爲人被告。(民訴法第五八七條及第五八九條)其六、凡否認或認領子女與認領無效或撤銷認領之訴及親母再婚後所生子女確定其父之訴，停止親權或撤銷停止親權宣告之訴，皆不適用通常訴訟認諾之效力，而自認或不爭執事實之規定，亦不適用，一切事實，必須由法院詳查。(民訴法第五九〇條)此外則與婚姻事件程序大致相同，每多適用。(民訴法第五九二條)

○禁治產事件程序

問 禁治產事件程序如何？

答 禁治產之規定，詳於民法，上文第一節第一目中已爲言明。至其程序，則如下列：（一）聲請禁治產，專屬應禁治產人住所地之法院管轄，無住所或住所不明者，以其居所地或最後之住所地爲住所地，撤銷禁治產之聲請，專屬於受禁治產人住所地之法院管轄，而提起撤銷禁治產宣告之訴，專屬於曾爲宣告禁治產之法院。（二）聲請禁治產，應用書狀，表明其原因、事實及證據，最好更提出診斷書；禁治產宣告後，其原因消滅後，原聲請人亦得用書狀聲請撤銷宣告，狀中表明撤銷之原因、事實及證據，並提出診斷書。（三）聲請禁治產宣告而遭法院駁回，得提起抗告；但核准禁治產宣告或駁回撤銷禁治產宣告者，不得抗告，然可於一定期間內提起撤銷禁治產宣告之訴，或以原聲請人爲被告，或以禁治產人之法定代理人爲被告，而受禁治產宣告人亦認爲有訴訟能力，且得聲請法院選任訴訟代理人；而此種訴訟，只限於撤銷宣告，不得以他訴合併、追加或反訴；如原告在訴訟進行中死亡者，有權提起同一訴訟之人，得於三個月內承受其訴訟；而通常訴訟中規定認諾或自認或不爭執事實之效力，皆不適用，與婚姻事件同。（四）法院在宣告禁治產前或後或在確定判決撤銷禁治產宣告前，因保護禁治產人之身體及財產，得爲必要處分，但聲請人或被告得聲請撤銷之；而聲請人、起訴人或被告，對此處分或撤銷處分之裁定，得提起抗告。（五）禁治產之宣告，自送達於聲請人或依法應爲監護人之人而生效力，其撤銷者，則於裁判確定時發生效力。（六）聲請禁治產宣告之費用，如核准者，由禁治產人負擔，否則由聲請人負擔；而聲

請撤銷者反是，核准者由禁治產人負擔，駁回者則由聲請人負擔。(七)撤銷禁治產宣告之訴，其訴訟行為，除另有規定外，與通常訴訟同；故對判決不服者，亦得提起上訴。(八)在撤銷禁治產宣告前，監護人所爲之行爲，不失其效力，而在撤銷宣告前禁治產人所爲之行爲，亦不得本於禁治產宣告而主張無效。其詳規定於民訴法第五九三條至第六二〇條。

○宣告死亡事件程序

問 宣告死亡事件程序如何？

答 宣告死亡，亦規定於民法中，詳見上文第一節第一目中。至其程序，則大部適用公示催告程序，爲專屬失蹤人住所地之法院管轄，無住所或住所不明者，則以其居所地或最後住所地爲住所地，再不能確定者，則由首都法院管轄。聲請死亡宣告，由其繼承人爲之，用書狀表明其原因、事實及證據，而有權聲請人未及聲請者，亦得加入爲共同聲請人或代聲請人續行程序。法院公示催告期滿後而失蹤人不爲陳報或無人提出否認之訴或異議之訴者，即可聲請宣告死亡。倘在此期中而有人出而否認或提出異議者，應卽向法院具狀陳明原因、事實及證據提起訴訟，但必限於在法律上有利害關係之人；卽不否認失蹤人死亡而否認其死亡之時者，亦得提起，且卽死亡業已宣告，而在宣告後三十日內或知悉其事由後三十日內，亦得同樣提起，不過已過五年者，不得爲之，然以受死亡宣告人尙生存爲理由者，不限期

間，任何時均可提起。至聲請費用，如宣告死亡者，由遺產負擔，否則由聲請人負擔；至訴訟費用，當然由敗訴者負擔。又凡撤銷死亡宣告或更正死亡之時之判決，其效力及於任何人，但判決確定前第三人善意之行爲，不受影響；至因受死亡宣告而取得其財產者，如因撤銷或更正之判決而夫其權利，僅於現受利益之限度內，負返還財產責任。（民訴法第六二一條至第六三六條）

## 第十目 強制執行編

### ○強制執行

答 如何可強制執行？

問 強制執行，乃爲民事訴訟判決確定或審判上和解後對於應負履行義務之一造不履行義務而強制之行爲，亦爲民事訴訟法之一部；但現日民訴法中，無所規定，因於民國二十九年一月十九日公布強制執行法一百四十二條，同日施行；至三十四年五月十六日，又從而修正。今日民事訴訟案件之強制執行，皆依此強制執行法辦理。強制執行，必須有下列各種執行名義：（一）確定之終局判決，（二）假扣押、假處分、假執行之裁判，及依民事訴訟法得爲強制執行之裁判，（三）依民法成立之和解或調解，（四）依公證法作成之公證書，但限於請求給付一定數量之金錢或其他代替物或有價證券而於證書



上載明應逕受強制執行者，(五)抵押權人向法院聲請拍賣抵押物而經法院爲許可強制執行之裁定者，(六)其他依法律規定得爲強制執行名義者。強制執行，除執行假扣押、假處分及假執行之裁判外，非經債權人聲請，不爲執行。其聲請應備具書狀，並提出得請求強制執行之證明文件，如判決正本、裁判正本、筆錄正本、公證書等皆是。法院對此聲請，應即實施強制執行，但債務人如具確實擔保，且經債權人同意者，亦得聲請法院延緩執行。至當事人或利害關係人對強制執行命令或對於強制執行方法或其他一切強制執行事項而有不服者，得於強制執行程序終結前，向執行法院具狀提出聲請或聲明異議，如遭駁回者，得提起抗告；但並不因此而停止強制執行。執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人得於強制執行終結前提起異議之訴，其事實縱發生在前訴訟言詞辯論終結後者，亦得主張之；若第三人對執行標的物有排除之權利者，亦得對債權人提起異議之訴，如債務人亦否認其權利時，並得以債務人爲共同被告。至此種異議之訴，應用書狀，向執行法院提出，如不由執行法院管轄者，執行法院得指示其另行起訴之法院，再爲起訴；但亦有執行法院諭知債權人，經同意後將強制執行撤銷。在強制執行中，債務人如有回復原狀或提起再審之事由者，仍得提起，但並不因停止強制執行，不過法院得命債務人提供擔保而停止強制執行。又如債權人發現債務人財產不足抵償債權者，得具狀聲請執行法院命債務人報告財產狀況。至強制執行之費用，由債務人負擔，其數額且得由債權人聲

請法院確定；但使原判決而遭廢棄或變更致撤銷其強制執行或依異議之訴等而撤銷其強制執行者，債務人得聲請法院命債權人償還強制執行之費用。又凡債務人受強制執行者，使尙有其他債權人，亦得聲請法院參與分配，但必限於二者：（一）有執行名義者，應提出證明文件；（二）無執行名義者，應提出債權之證明並釋明債務人無他財產足供清償。法院於此，應通知債權人及債務人，命於三日內答覆是否承認，如無回復者，作承認論，即加入分配；如提出異議者，則通知聲請人，十日內可另行起訴，同時請求執行法院將其應行分配之金額提存。至分配，均由執行法院作成分配筆錄，倘債權人有不同意者，於分配日期前用書狀向執行法院聲明異議，如遭駁斥，則於十日內對他債權人起訴，並向執行法院提出起訴之證明，否則認爲撤銷異議。

#### ○拘提與管收

**問** 強制執行，得將債務人拘提及管收乎？如有故意爲妨礙債權人之債權者，又將如何處置？

**答** 債務人對於強制執行之財產，而故意爲妨礙債權人之債權者，刑法定有專條，可依刑法處置。至對於債務人之拘提或管收，則在強制執行法上亦有規定，且二十九年八月十三日，政府另有管收條例頒行。依強制執行法規定：債務人經合法傳喚而無理由不到場者，執行法院固得將其拘提，如債務人顯有履行義務之可能而故不履行者，顯有逃匿之虞者，就應供強制執行之財產而有隱匿或處分情事

者，於調查時拒絕陳述者，不奉令報告財產狀況或虛偽報告者，法院亦得將其拘提及管收，但必債務人無相當擔保始可，如提供相當擔保者，即不得爲之。又擔保人故意促債務人逃亡者，亦得將擔保人拘提管收；倘擔保書狀上載明由其負責清償者，債權人更得聲請執行法院逕向擔保人爲強制執行。此外凡命債務人容忍他人之行爲或禁止債務人爲一定之行爲，債務人不履行時，亦得拘提及管收。至管收期限，不得過三個月，即有新管收原因發生，依法仍得再行管收，亦以一次爲限。依管收條例規定：被管收人如因管收而其一家生計有難於維持之虞者，懷胎六月以上或生產未滿二月者，現罹疾病恐因管收而不能治療者，均不得管收；即已管收者，亦停止管收。而管收期限屆滿，縱未供擔保，未爲清償，亦應即釋放。至因管收而所生之一切費用，由債務人負擔。

○執行憑證

問 債務人經強制執行後，實無財產可供清償者，果用何方法？

答 此在強制執行法上亦有規定，凡債務人實無財產可供清償者，如經債務人同意，執行法院得命債務人寫立字據，交付債權人，載明俟有資力之日償還；此則等於俗稱之興隆票，爲一種不確定期之債務，後日非俟債務人有相當資力，債權人不便追索，且追索而不履行，亦只可起訴，不能遽爲強制執行。蓋爲一種執行上之和解，而非審判上之和解也。使債權人不同意者，應於二個月再爲調查，經查明確無

財產或命債權人查報而故意到期不爲報告者，則執行法院亦無法執行，應給付債權人執行憑證。載明債權數額並俟發現債務人有財產時再予強制執行之字義。此執行憑證，效力至強，債權人持此，任何時，任何地，苟發現債務人有財產者，即可聲請法院實施強制執行。

○強制執行之範圍

問 強制執行，亦有限制否？

答 債權契約，爲特定人所負義務之契約，故對於特定人以外之人，即無權可使之履行；因之法院之判決，其效力亦只及於債務人，苟非債務人之財產，則不得強制執行。故父負債務，不得對其子女之財產強制執行；夫之債務，不得對其妻之財產強制執行；故誤將第三人之財產執行者，第三人即得提起異議之訴，而經債權人同意者，執行法院更得撤銷其執行。且即爲債務人自有之財產，亦非可任意強制執行者，例如債務人及其家屬二個月生活必需之物，債務人及其家屬必需之衣服、寢具、餐具及職業上或教育上必須之器具及物品，皆在不得執行之列，而遺像、墓碑及其他祭祀、禮拜所用之物，亦不在執行之列。不僅如是，即債務上所享有之終身定期金權利及薪給等，凡依法禁止扣押者，亦不得強制執行。故強制執行，亦自有一定之限制，非漫無範圍也。

○動產之執行

問 動產之執行如何乎？

答 動產之執行，以查封及拍賣方法爲之，先之以查封，繼之以拍賣，其於查封及拍賣時，法院須通知債務人到場，而於拍賣時，更須通知債權人及債務人雙方到場；但不能通知者，亦無妨事；不過在查封時，至少必須召鄰右之有辨別事理能力者到場。查封之物，以足抵債務人應負擔之費用爲限，其效力及於查封物之孳息。查封而後，拍賣之前，債務人得提出現款，聲請撤銷查封，或者得債權人同意，聲請不經拍賣程序，將查封物全部或一部變賣；又在未拍賣前，查封物仍得交債務人保管，但如損壞，除去或爲其他行爲足以損害查封效力者，應受刑法制裁。拍賣之前，債權人或債務人皆得聲請預定底價，但其底價，須得雙方同意。如拍賣後而其拍賣物無人應買者，應作價交債權人收受，債權人拒絕者，撤銷查封，交還債務人。

○不動產之執行

問 不動產之執行何如？

答 不動產之執行，以查封、拍賣、強制管理之方法行之，其於查封時，經由債務人在場，至少必由其鄰右之有辨別事理能力者在場。不動產查封後，執行法院得許債務人於必要範圍內管理或使用；但債務人如有行爲妨礙查封效力或妨礙債權人之權利者，應受刑法之制裁。查封而後，債務人提出現款者，

得撤銷查封，得債權人同意，亦可不經拍賣程序而爲變賣。拍賣而後，房屋內或土地之動產，除應與不動產同受強制執行者外，點交於債務人或其代理人、家屬或受僱人；無人接受時，暫付保管，限期領取，而在債務人亦得聲請領取，若有第三人之物誤封在內者，更得提起異議之訴。拍賣經二次無人承買者，法院可將拍賣最低價額交付債權人承受，並發給權利證明書，不願承受者，應命強制管理，而在管理中，債權人或債務人皆得聲請再減價或另估拍賣價。如拍賣一部分而其價金已足抵一切費用及償債者，其他部分應即停拍，發還債務人。又權利移轉時，債務人應將書據交出，拒絕交出者，執行法院得取交有權利人，並得用公告宣示其失效，更另作證明書發給有權利人。又若不動產爲共有者，只應拍賣其應有部分，且在可能範圍內應通知他共有人。又債權人在查封不動產後，得請求執行法院命強制管理，凡一經強制管理後，債務人即不得有干涉管理人事務之行爲，亦不得處分該不動產之收益，如收益應由第三人給付者，法院應命其向管理人給付。管理人由法院選任，債權人亦得推薦，法院且得命管理人提供擔保，而不勝任或管理不適當者，法院得撤退之。至管理人於不動產之收益，除去費用及其他必需支出外，餘額應交付債權人，如債權人對所交數額有異議，得向法院具狀聲明；而債權人所收益之額已足抵償一切費用及債權額後，應即終結強制管理，將不動產交還債務人。此外如船舶之強制執行，亦準用不動產執行辦法，但其船舶以海商法所規定者爲限，即在海上航行及與海相通能供海船行駛之水上航行

之船舶，且其總噸數必須滿二十噸，或其容量滿二百擔，又非以櫓權爲主要運轉方法者，否則亦以動產論，不能適用不動產執行規定。

○其他財產權之執行

問 動產及不動產外，其他財產權之執行又如何？

答 動產及不動產外之其他財產權，大致不出債權與物權二者；如經強制執行，執行法院應即禁止債務人行使其權利，並禁止第三人向債務人清償之交付或移轉；如爲債權，更得以命令許債權人向第三人直接收取或將該債權移轉於債權人；或者命第三人向執行法院支付轉給債權人；如爲物權，亦得命第三人將動產或不動產交付執行法院，依動產或不動產之執行方法執行；如爲債權或物權外之其他權利，亦得用此方法，並可酌量情形，命令讓與或管理，而以讓與價金或管理之收益清償債權人，但第三人而否認此債權或其他財產權之存在，或於數額有爭議者，則於接到法院命令後十日內提出書狀，向執行法院聲明；債權人反對此異議者，得向管轄法院提起訴訟。又債務人不將持有債權或其他財產權之書據交出者，執行法院得將該書據取出，並以公告宣示未交出之書據無效，更另作證明書發給債權人。至債權人所有之債權而爲禁止扣押之債權，用以維持債務人及其家屬一家生活所必需者，不得爲強制執行。

○物之交付請求權執行

問 關於物之交付請求權之執行又何如？

答 執行法院先命債務人交付；倘不交付者，如爲動產，法院得將該動產取交債權人；如爲不動產，則解除債務人之占有，使歸債權人占有。如物爲第三人占有者，得以命令將債務人對於第三人得行使之權利移轉於債權人。且凡債務人拒絕交付，而爲毀壞之處分或隱匿者，依刑法規定，應受相當之刑罰。

○行爲不行爲請求權執行

問 財產固易於強制執行，而債務人行爲與不行爲，又如何強制執行？

答 除夫妻同居，絕對不許強制執行，以及婚約更不得強迫履行外，關於行爲、不行爲之請求權，亦可強制執行。凡債務人應爲一定之行爲而不行爲者，執行法院得以債務人之費用，命第三人代爲履行，且得命債務人預行支付，必要時可命鑑定人鑑定其數額。然使其行爲非第三人所能代爲履行者，執行法院得先定期間命其履行，並示以不履行應賠償損害之數額；如仍不履行，應即令其如數賠償，更處債務人以一萬元以下之過怠金。如爲交出子女或被誘人者，除此而外，更得用直接強制方法，將該子女或被誘人取交債權人。如爲命令債務人應容忍他人之行爲，或禁止債務人爲一定之行爲者，則債務人不履行時，得將其拘提及管收，或處以一萬元以下之過怠金，而債權人更得聲請命債務人提出相當之擔



保，爲賠償債權人損害之需。如命債務人爲一定之意思表示而拒絕表示者，自判決確定時起，視爲已有表示；但有待對給付者，則自己爲對待給付或提出相當擔保給予證明書時，視爲已有意思表示。此外關於繼承財產或共有物分割之執行，執行法院應將財產總額核算分配，並給予分得部分之權利移轉證書，其分配如有必要，並得命鑑定人鑑定。

## 第十一目 破產編

### ○破產

問 何謂破產？其程序若何？

答 破產，本不屬於民事訴訟範圍，但其程序，亦爲民事程序，故凡破產法所未經規定者，亦準用民事訴訟法之規定。破產者，卽債務人不能清償其債務，依破產法規定，清理其債務是也。破產法頒行於民國二十六年五月一日，計共一百五十九條，蓋爲民法及民事訴訟之特別法，凡債務人資力不足以清償其債務者，債務人得聲請法院爲破產之宣告，則債權人亦得爲此聲請；其最習見者，爲商業之清理，而如限定繼承，亦應用破產程序。破產之方法有二：一爲和解，一爲宣告破產；前者最爲常見，凡債務人無力清償其債務者，往往用此程序，以和平方法結束之，而在商業上則更爲慣用；必和解無望，始宣告破產；故宣

告破產，實爲一種萬不得已之最後辦法，於債權人及債務人雙方均有不利，以出十之九能和解者總以和解爲多。至破產之管轄，不問和解及破產宣告，均專屬債務人或破產人所在地之方法院，其有營業所者，專屬其主營業所在地之方法院管轄，但主營業所在外國者，專屬其在中國之主營業所在地之方法院管轄，若不能確定其管轄者，則由債務人或破產人主要財產所在地之方法院管轄。至關於債務人及破產人應負之義務及應受之處分，除其本身外，無限公司或兩合公司執行業務之股東，股份有限公司之董事，股份兩合公司執行業務之股東，其他法人之董事或與董事地位相等之人，債務人或破產人之法定代理人、經理人、或清算人、遺產受破產宣告時之繼承人、遺產管理人或遺囑執行人，一體亦可適用。

#### ○和解

問 和解之程序如何？其效力又如何？

答 和解，由債務人向法院聲請，但在商會和解不成立後，不得再向法院聲請。其聲請，須用書狀，說明不能清償之原因及事實，並提出財產狀況說明書及其債權人並債務人清算，更附其所擬與債權人和解之方案及提供履行其所擬清償辦法之擔保，但遭駁回，不得抗告。在和解程序進行中，債務人仍繼續其業務，但受法院指定之監督人監督，且監督人得隨時查閱一切帳簿及文件並財產等。債務人在此

時期中，不得爲無償行爲，而配偶間之直系親屬間或同居親屬或家屬間所成立之有償行爲，以及債務人以低價處分其財產之行爲，亦概視爲無償行爲，不生效力；即其他有償行爲，苟逾越其通常管理行爲或通常營業範圍者，對於債權人亦不生效力；但債權人除有擔保權或優先權外，亦不得再開始或繼續民事執行程序。債務人在此時期內，如有隱匿簿冊、文件或財產以及虛報債務或拒絕監督人詢問或有損債權人利益行爲者，法院應傳訊之，倘避不到場或到場而不能說明，即停止和解，宣告債務人破產。至和解之成立，則由債權人會議決之，凡法院許可債務人聲請和解後，應定期公告他債權人申報和解，並定債權人會議期日，屆時召開債權人會議，由債權人與債務人詳爲磋商，但債權人得以書面委託他人代理出席，亦得拒絕參加；在會議中，債權人所提出之議案，債務人及債權人得自由駁詰，債務人避不到場者，主席得解散會議，陳報法院，宣告債務人破產。至主席，則由監督人任之；倘會議中各方有爭議者，主席應即爲裁定之；凡議案經出席債權人過半數之同意，而其債權額又占無擔保總債權額三分之二以上者，即爲通過，通過和解成立者，即呈報法院，予以裁定；如通過和解不成立者，亦應報告法院，宣告債務人破產。債權人如對主席之裁定或債權會議之決議案有不服者，得於十日內對法院提出異議，法院以裁定駁回者，提出異議之債權人，更得提起抗告，而拒絕參加和解之債權人，亦得對法院認可和解之裁定，提起抗告；不過在抗告中仍可執行，並不因而停止。又法院因債權人之提議，認爲應增加債務人負擔

者，應得債務人同意，債務人不同意者，法院應不認可和解，宣告債務人破產。法院不認可和解之裁定，任何人不得抗告，即對於認可和解之裁定，雖有抗告，債權人得以抗告，經抗告法院裁定後，亦不得再抗告。和解成立後，對於債權人之債權，苟在和解前成立者，不問債權人曾否出席債權人會議及曾否同意和解條件，均有效力；但並不影響於有擔保權或優先權債權人之權利，亦不影響於債務人之保證人及其他共同債務人之權利。此外有須注意者：債務人在和解後倘不完全履行其義務，仍應宣告破產，其在宣告破產前所履行之債務，仍加入破產財團計算，以定其分配額，必他債權人所受之分配，已與自己已受之清償額成同一比例後，始得再受分配，未能獨占便宜也。

#### ○商會之和解

**問** 和解，除向法院聲請由法院裁定外，有無其他機關可以辦理？

**答** 有之，即商會是。凡債務人聲請和解，苟不向法院爲之者，亦得向商會聲請；但必限於商人因營業上而所生之債務。其聲請程序，與向法院聲請者同，由商會核准後，召開債權人會議，一切與法院和解相同，如和解不成或聲請人不爲忠實報告或爲有損於債權人利益之行爲，商會即得終止和解，如經成立，應即訂立書面契約，並得由債權人會議推舉代表一人至三人監督和解條件之執行。

#### ○和解及和解撤銷之讓步

問 和解成立後，得否撤銷其撤銷之原因及程序又如何？又如因成立和解而債權人有讓步者，於債務人不履行時，是否得取消其所讓步？

答 和解一經成立，本應即依照和解條件進行，但債權人於債權會議中不贊同和解條件或未經出席者，苟能證明和解不公平致損害本人權利者，得於和解成立後十日內，提出書狀，向法院聲請撤銷；即在和解成立後一年內，債權人如能證明債務人有隱匿財產、虛報債務、或私允其他債權人額外利益情事，亦得聲請撤銷和解；而債務人不履行和解條件，經未受清償之債權人過半數而其所代表之未受清償之債權額無擔保總債權額三分之二以上之同意者，亦得聲請法院撤銷和解。法院如駁回其聲請者，得提起抗告；倘核准者，即撤銷和解，宣告債務人破產，將以前之和解程序，作為破產程序之一部。至債權人因和解而有讓步者，苟債務人不依和解條件而履行，債權人即得撤銷其所讓步；但因撤銷讓步而回復之債權額，非於債務人對其他債權人完全履行和解條件後，不得行使其權利。

○破產之宣告及效力

問 破產之宣告如何其效力又如何？

答 破產，除上文所述和解不成立及撤銷和解外，凡債務人之資力不足清償其債務者，債權人或債務人皆得聲請法院為破產之宣告；即在上文所述和解程序中，亦得為之；但在和解可能時，法院得以

駁回；其在民事訴訟進行中或執行中，亦得爲此聲請。至遺產不敷被繼承人債務，而無人繼承時或限定繼承時或繼承人全體拋棄繼承時，繼承人之遺產管理人及遺囑執行人，亦得聲請破產。債權人聲請，須用書狀，狀內敘明其債權性質、數額及債務人不能清償之事實；債務人或繼承人等聲請，應具備書狀，說明一切，並附具財產狀況說明書及其債權人與債務人清冊。法院核准後，應即爲破產之宣告，並公告一切事項，自是而後，破產人即受破產之拘束，不得再處分及管理其財產，不得收取債權及清償債務，不得再爲無償行爲，不得再爲日常生活必需外之有償行爲，非經法院許可，更不得離開其住居地；如有逃亡或隱匿或毀棄其財產之虞時，債權人得隨時聲請法院將其拘提及管收或爲必要之保全處分，關於財產上一切事項，更得聲請法院傳喚破產人親屬或其他關係人。破產事務，由法院選任破產管理人主持之，凡對破產人所爲之行爲有不利於債權人者，破產管理人得聲請法院撤銷之，且得命令破產人爲一切應爲之行爲並命其答復一切。

### ○破產財團

問 債務人受破產宣告後，其財產如何管理？

答 債務人受破產宣告後，其於宣告時屬於破產人之一切財產及將來行使之財產請求權以及宣告後終結前破產人所取得之財產，皆構成破產財團，即由法院選任之破產管理人以適當方法管理；

而債權團會議亦得就債權人中另選管理人；但專屬於破產人本身之權利及禁止扣押之財產，不在此列，仍由破產人自己管理。又破產人之債務人，在破產人破產後，不得再向破產人清償債務，即爲清償，亦無權對抗破產債權人，倘不知其事而誤爲清償者，亦只得以破產財團所受之利益爲限，對抗破產債權人。破產管理人接收財產財團後，應爲管理一切，而遇有一定事項，更須得監查人同意，且辦理不善者，債權人會議或監查人得聲請法院撤換之。又法人宣告破產時，其社員或股東之未出資者，不問有無期限，須一律向破產管理人繳清。此外更有注意者：破產財團中，因破產而所生之費用，因破產債權人共同利益所生之審判費用，債權管理人之報酬，破產人交出財產後之破產人及其家屬必要生活費用及喪葬費用，皆爲財團費用，應先於其他債權而支付，隨時撥用；而破產管理人關於債權財團所爲而負之債務，爲破產財團履求請行雙務契約或破產宣告後應履行雙務契約所生之債務，爲破產財團無因管理所生之債務，不當得利所生之債務，皆爲財團債務，應先其他債權而隨時清償。故必支付此財團費用及財團債務後，再以破產人財產分配破產債權人。

○破產債權

問 何謂破產債權？又如何行使？

答 凡債務人於破產宣告前對他人所負之債務於破產時尙未清償者，此債權人均爲破產債權。

人屬於破產債權，但有別除權者，不在此限。所謂別除權者，即於普通之債務外，更有擔保物權是也。如抵押權、質權或留置權等是。凡有別除權者，應另就有權之標的而行使其權利，不依破產程序行之。故又先於其他破產債權而受清償。破產債權，非依破產程序，不得受償；但未到期者，於破產宣告時，亦視為已到期，有同樣受償之權利。此外又如破產宣告後之利息，參加破產程序所支出之費用，因破產宣告後之不履行所生之損害賠償及違約金，亦不在破產債權範圍，不受清償。其他又有數事須為債權人及其他利害關係人注意者：（一）負連帶債務之人，如其中有全部宣告破產，債權人固得就其債權總額對各破產財團行使其權利；即其中一人或數人受破產宣告者，亦得以債權總額行使其權利；如不然者，則其他共同債務人得以將來求償之總額對破產財團行使其權利。（二）對於法人債務負無限責任之人受破產宣告者，法人之債權人得以其債權之總額對破產財團行使其權利。（三）不屬於破產人之財產，如寄託保管或其家屬之原有財產及特有財產等，得隨時經證明取回，不必依破產程序。（四）破產債權人於破產人破產時對破產亦負有債務者，不問種類、條件、期限，皆可抵銷。（五）遺產受破產宣告時，其繼承縱未為限定繼承，繼承人之債權人對此亦不得行使其權利。

#### ○債權人會議

問 債務人受破產宣告，法院應否如和解之召開債權人會議？否而債權人會議之權限又若何？



**答** 債務人受破產宣告，法院亦當然須召開債權人會議，提示各種文件，交付決議。債權人會議，得選任監查人一人或數人，代表債權人監督破產債權之進行，而破產財團之管理方法及破產人營業之繼續或停止，亦得由債權人會議決議。債權人會議，債務人應出席報告並答覆詢問。債權人會議，債權人亦可委托代理人出席；其決議，應由出席人過半數，且其所代表之債權額超過總債權額之半數，始得成立；倘其決議與債權人中某一人或某若干人利益相反者，得於決議後五日內聲請法院禁止決議之執行；而對於破產債權之加入或數額有異議者，則應於第一次會議終結前提出，但知悉在後者，不在此限。此各種聲請，悉聽由法院裁定，裁定後，再提出於債權人會議。

○調協

**問** 受破產宣告後，仍得和解否？

**答** 當然可以，在破產財團分配未認可前，破產人得向破產管理人，提出調協計劃，由法院轉提於債權人會議；計劃中應載明清償成數及清償期限，如有可供之擔保者，並提出擔保；但提出調協，必限於破產人住居所確定並無詐欺等情，否則不許提出。債權人會議中，債權人與破產人應自由商討，有出席人過半數且代表債權總額三分之二者，得成立決議；對此計劃否決者，應仍進行破產程序，如可決者，應即報告法院，請為認可；而關於調協計劃之應否認可，破產管理人、監查人、債權人及債務人，均得向法院

陳述意見，或就調協之決議提出異議；法院對於異議，應爲裁定，若裁定認可者，對於一切破產債權人均有效力，不問出席或未出席，贊成與不贊成，須一體受其拘束。此外凡於和解中債權人等所得爲者，於調協中亦得爲之。

○破產財團之分配及破產終結

問 破產財團果如何分配？其程序又如何終結？

答 調協計劃而認可者，卽以認可爲終結；如不然者，則應爲破產財團之分配。其分配方法，除債權人另有決議外，應將破產財團之財產，變價拍賣，除先撥付財團費用之財團債務及有別除權之債權人外，其餘均平均分配；其分配表，應由破產管理人先期製成，呈經法院認可並公告，如有異議者，得於公告後十五日內向法院提出，由法院裁定；債權中附有解除條件者，受分配時，應提供相當擔保，無擔保者，爲之提存；如附有停止條件者，逕予提存。分配，可分數次行之，每遇可爲分配時，卽行分配；附解除條件之債權人，如於最後一次分配表公告後十五日內其條件尙未成就，其已供擔保者，責任免除，返還其擔保品；反之附停止條件之債權而未成就者，不得加入分配，卽將來行使之請求權人，於此最後分配之公告後十五日內尙不能行使者亦然。至關於破產債權有異議或涉訟，致滯延其分配者，破產管理人得按照分配比例，提存相當金額，而以其所餘財產分配於其他債權人。最後分配完畢，破產管理人應卽向法院報告，

由法院裁定破產終結；對此裁定，任何人不得抗告。至最後分配公告後，發現破產人尚有未分配之財產可供分配者，破產管理人得法院之許可，應得追加分配；但於破產終結後過三年始發現者，不得再行分配。又如破產人財產甚少，破產財團之財產僅敷或竟不敷供財團費用及財團債務，無再有財產分配於債權人者，破產管理人應即聲請法院，以裁定宣告破產中止，遇有破產人再有財產時，重行進行。又若清償一部分後而已無財產可供分配者，則其未受清償之部分，請求權因而消滅，除破產人有詐欺破產行為而受刑之宣告外，債權人不得再向之追索，其效力與消滅時效完成同。

○復權與處罰

**問** 破產人一經受破產宣告後，即終身不得復權乎？而於破產中有詐欺行為，又果否須處罰？

**答** 破產人受破產宣告後，有若干職務，不許擔任，但復權而後，即全部恢復，與未受破產宣告等。復權之條件，即為依清償或其他方法解免其債務，一經解免，即可提出證據，具狀向法院聲請；但不能解免者，只須未受詐欺破產之罪，自破產終結三年後或調協履行後，亦得向法院聲請復權。不過復權而後，如發現犯有詐欺破產之罪而受刑之宣告者，其復權亦為撤銷。至破產人在破產中有詐欺行為，即在破產前一年內或在破產程序中或在聲請和解許可後，以損害債權人為目的，而為詐欺之行為者，如隱匿或毀棄其財產或為其他不利於債權之處分，捏造債務或承認不真實之債務，毀棄或捏造帳簿或其他會

計文件全部或一部致其財產之狀況不真確，皆屬於是；如是則爲詐欺破產罪或詐欺和解罪，應受刑事制裁，處五年以下有期徒刑，且不許復權。此外應報告而不爲報告，應說明而不爲說明，應答覆而未爲答覆，或在破產前一年內有浪費、賭博、投機行爲，以及其他不利於債權人者，亦應各受一年以下有期徒刑。又如債權人、債務人以及其他第三人有行求、期約或交付賄賂或不正利益者，亦處三年以下有期徒刑；其要求或收受者亦同。

## 第一章 刑事案件

### 第一件 刑法之部

#### 第一目 總則編

##### ○刑法與刑罰

問 刑法之性質如何？其處罰是否爲一種刑罰？且必如何行爲而後可處以刑罰？

答 刑法，爲懲治人民犯罪行爲之法律，爲一種公法，故不問何人，苟在中華民國國內有犯罪行爲者，縱爲非中華民國人，或中華民國人而在中華民國國外犯罪者，亦一體適用，甚至在中華民國國外對中華民國人犯罪之非中華民國人，亦得適用；即經外國法院確定判決，仍得處罰。（刑法第三條至第九

條)最須注意者：刑法既爲懲治人民犯罪行爲之法律，則其行爲苟不觸犯國家刑法或其他刑事法令者，任如何卽不得認爲犯罪行爲；既在法律上不能認爲犯罪行爲，則不得於法外妄加以刑罰；故行爲之處罰，以行爲時之法律有明文規定者爲限，苟無明文規定，卽有違道德，有背公共秩序或善良風俗，亦不得處罰；若行爲後法律有變更者，適用裁判時之法律，但前法輕者，則仍適用其輕者；若處罰之裁判確定後，尙未執行或執行尙未完畢，而法律有變更不處罰其行爲者，是其行爲已不成爲犯罪行爲，亦應免其刑之執行。(刑法第一條及第二條)至依刑法所加於犯罪人之罰，當然爲一種刑罰，且不僅依刑法所處之罰爲刑罰，卽依其他刑事法令而所處之罰，亦爲刑罰；例如罰款，如爲罰金，則爲刑法上之處罰，卽爲刑罰，不問依何種法令，性質皆同；若爲罰鍰與過怠金，卽爲一種行政處分與民事制裁，卽不得謂爲刑罰。

○刑法上之文例

問 刑法上之文例若何？

答 刑法上之文例，自有一定解釋，不能以意爲輕重；據第十條所載：「稱以上、以下、以內者，俱連本數或本刑計算；稱公務員者，謂以法令從事於公務之人員；稱公文書者，謂公務員制作之文書；稱重傷者，謂左列傷害：一、毀敗一目或二目之視能，二、毀敗一耳或二耳之聽能，三、毀敗語能、味能或嗅能，四、毀敗一肢以上之機能，五、毀敗生殖之機能，六、其他於身體或健康有重大不治或難治之傷害。」

○ 刑事責任

問 人一有犯罪行爲，即須負其責任乎？有不知其爲犯罪行爲而竟成犯罪行爲者如何？亦有明明爲犯罪行爲而竟有在法律上不認爲犯罪行爲者又如何？

答 此即在刑法上所謂刑事責任問題，凡負有刑事責任者，即應受刑法之制裁，若不負刑事責任者，雖有犯罪行爲，而亦得免罰；故刑事責任，實爲處罰與否之一種標準。刑法規定行爲非出於故意或過失者不罰，即過失之處罰，亦必以明文規定者爲限；所謂故意，即行爲人對於構成犯罪之事實，並知並有意使其發生，或預見其發生而其發生並不違背其本意；所謂過失，即雖非故意，但按其情節，應注意且能注意而不爲注意，或預見其能發生犯罪事實而確信其不發生。以前者言：例如甲開槍擊乙，誤中丙死，甲仍負殺丙責任，且爲故意行爲，因其於開槍之時，明知其能殺人並有意殺人也。以後者言：子開槍擊鳥，而一時適有丑行過，誤被殺死，子仍負殺丑責任，但爲過失行爲，因按其情節，應注意且能注意而不注意也。又對於一定結果之發生，法律上有防止之義務，能防止而不防止者，亦負其責任；若因自己行爲而致發生一定結果之危險者，負防止發生之義務；例如甲以毒藥沖入開水後，用以毒鼠，而於其上未寫明毒藥字樣，亦未深藏，致他人誤認爲茶，取而飲之，致遭斃命；是甲應負殺人責任，蓋能防止而不爲防止也。但因犯罪致發生一定之結果，而其結果之發生不能預見者，只須負行爲之責任；例如子抓破丑之皮膚，此本

輕微傷害，然使丑誤延庸醫，致有化膿菌侵入，發生化膿症，再轉而成膿毒症，竟至於死，是子只負傷害責任，不負傷害致死責任，蓋不能預見也。此外不得因不知法律而免除責任，不過有時亦得減輕或免刑。至明明爲犯罪行爲而刑法不罰者：一爲未滿十四歲人；二爲心神喪失人；三爲依法令之行爲；四爲依上級公務員命令之職務上行爲，但明知命令違法者，不在此限；五爲業務上正當行爲；六爲對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行爲；七爲避免自己或他人生命、身體、自由、財產之急急危難，而出於不得已之行爲。此七者雖皆不罰，然如防衛行爲過當或避難行爲過當以及避免自己危難而於公務上或業務上有特別義務者，即僅得減輕或免刑，甚至有不能減不免者。其外十四歲以上十八歲未滿或已滿八十歲人之行爲，精神耗弱人之行爲，瘖啞人之行爲，皆不免罰，至多僅得減輕或免刑。（刑法第一二條至第二四條）

○未遂犯

問 犯罪行爲未成立者如何？例如甲以毒藥謀死乙，而乙於毒發後得良醫救治，未至於死，甲果否犯罪？

答 此即所謂未遂犯，已着手於犯罪之實行而不遂者；即如甲欲謀死乙，已將毒藥飲入乙腹中，結果乃以良醫救治，不至於死，即爲未遂。未遂之處罰，以法有明文規定爲限，得按既遂之罪減輕，但實行後

以己意自行中止或防止其結果之發生者，必須減輕或免刑，與因意外故障而未遂者不同，蓋己意不遂者為必減，而因故未遂者為得減，所謂得減者，其減與不減，固權在司法官也。此外有縱已有犯罪行為，而決不致發生結果，且無危險者，亦為必減，或竟免除其刑，例如巫蠱以厭術謀死他人，縱有殺人之故意，且已施用厭術，為殺人之行為，然其結果決不能生殺人之結果，而又絕無其他危險，故在法律上亦減輕或免除其刑。（刑法第二五條至第二七條）

○共犯

問 犯罪有不止一人者，法律上如何處罰？

答 此即所謂共犯。凡二人以上共同實施犯罪行為者，皆為正犯；教唆他人而為犯罪行為者為教唆犯，縱自身未與其事，而亦與正犯同罪，若法律上處罰未遂犯者，則被其教唆者縱未曾為犯罪行為，教唆犯亦處以未遂犯之責任。若幫助他人犯罪者，則為從犯，得按正犯之刑減輕，縱正犯不知其幫助者，亦不失為從犯；但所謂幫助者，只限於以幫助他人犯罪之意思，而參與犯罪構成要件以外之行為，即其參與之原因，只在助成他人犯罪事實之實現；若以合同之意思，參與犯罪事實之一部者，即非從犯而為共同正犯。又凡因身分或其他特定關係成立之罪，其共同實施或教唆或幫助者，雖無特定關係，亦以共犯論；例如甲教唆乙殺乙之父丙，乙固犯殺父之罪，甲與丙雖無父子關係，然亦同犯一罪，不以甲非丙之子



而不以其犯論。反之因身分或其他特定關係而刑有重輕或免除者，其無特定關係之人，則仍應科以通常之刑；例如子教唆丑竊丑父寅之財物，丑雖爲寅之子故，得免除其刑，而子則不然，仍應處刑。（刑法第二八條至第三一條）

○ 刑罰之種類

問 刑罰之種類有幾？

答 刑分主刑及從刑二者。主刑有五：死刑，無期徒刑，有期徒刑，拘役，罰金；有期徒刑，爲二年以上，十年以下；而拘役則爲一月以上，二月未滿；罰金則至少爲一元。從刑有二：褫奪公權，沒收；褫奪公權，爲褫奪爲公務員之資格，公職候選人之資格，行使選舉、罷免、創制、複決四權之資格；而沒收之物，則爲違禁物、供犯罪所用或供犯罪預備之物、因罪犯所得之物，除違禁物不問爲何人所有皆應沒收外，餘則非犯罪人所有，不得沒收。（刑法第三二條至第三四條及第三六條又第三八條）在處刑中，更有易科罰金及易服勞役二者；前者本科徒刑或拘役，而易科以罰金，凡犯最重本犯爲三年以下之刑，而處刑只爲六月以下者，則因身體等各種關係發生執行困難者，則以一元以上三元以下折算一日，易科罰金；後者本科罰金，而易以拘禁，凡在判決確定後二個月而不能繳納，即強制執行而亦無資力繳納者，則以一元以上三元以上折算一日，易服勞役；但易服勞役之期，至多不得過六個月，即罰金總額應超過其數者，亦應折

算爲六個月；若易服勞役後而已可繳納者，則依折算標準，扣除其勞役日期，計算其餘數。（刑法第四一條及第四二條）又須注意者：依政府三十五年十月十四日頒行之戰時罰金罰鍰提高標準條例，凡依刑法或其他法律應處罰金者，除法律已依一定比率規定罰金之倍數者外，均一律提高至一百倍；如刑法規定罰金一千元者，應提高至十萬元。因此易科罰金及易服勞役，亦均提高爲三百元以上一千元以下折算一日。

### ○累犯與數罪併罰

**問** 刑法上累犯如何？而所謂數罪併罰者又如何？甲犯罪後，正在審判中，又犯他罪，果爲何犯？又所謂連續犯又是否加重其刑？

**答** 累犯者，犯有期徒刑以上之刑，已受執行完畢或經赦免後出獄，在五年內又罪有期徒刑以上之罪是也；處罰時應加重本刑二分之一。故如拘役及專科罰金之罪，不發生累犯問題。但前所犯罪，依軍法或於外國法院受裁判者，亦不適用累犯之規定。（刑法第四七條及第四九條）而數罪併罰，則爲一罪尙未裁判確定前或竟未爲裁判前而犯數罪，應予以合併處罰是也；如甲於犯罪後，正在審判中，又犯他罪，是即數罪併罰。但數罪，必限於非同一行爲者，若以一行爲而觸犯數罪名或犯一罪而其方法或結果之行爲犯他罪名者，則爲牽連犯，仍以一罪論，只可從一重處斷，不能認爲數罪而併罰。但有吸收關係

者，則僅論一罪，不論他罪；例如以偽造紙幣向人詐財，是既犯偽造貨幣罪，又犯詐欺取財罪，似爲二罪，可從一重處斷；然因有吸收關係，故只可論其偽造貨幣罪處罰，不能認爲犯有二罪，而從一重處斷。至連續犯，乃爲連續數行爲而爲同一之罪名者，其行爲雖非一，而其罪則一，仍以一罪論，不過得加重其刑至二分之一。（刑法第五〇條及第五一條又第五五條及第五六條）但於此有須注意者：即牽連犯與結合犯有異，而連續犯又與繼續犯有異，不能誤而爲一。牽連犯，則爲從一重處斷，而結合犯則數行爲已被吸收於一罪中，實爲一罪，不能強爲區別而從一重處斷；例如甲強姦殺人，雖行姦爲一罪，殺人又爲一罪，然列法另有規定，只可判甲以一個強姦殺人罪，而不能適用數罪併罰或從一重處斷；餘如犯強盜罪而殺人，亦屬如此，蓋刑法已另列專條，將兩罪結合爲一，而不可分矣。若連續犯與繼續犯之區別：前者爲同一行爲而先後不同時向數個犯罪主體犯罪，侵害多數法益，例如甲今日向甲詐財，明日又向乙詐財，後日又向丙詐財，是即連續犯；後者則爲侵害同一法益，例如經理連續侵占店主某甲財物，姦夫連續姦淫某乙之妻，是即爲繼續犯；要之，前者是有數個獨立之犯罪行爲，基於一個概括犯意，反覆爲之，而觸犯同一罪名之數個罪名，故加重其刑；而後者則僅爲犯罪行爲之繼續，故祇認爲一個罪，不能加重。

○刑之酌科及加減

問 同一犯罪，何以判刑有輕重？其輕重又是否有尺度？而刑之加減又若何？

答 同一罪名而判刑有輕重，是由於審判官斟酌各方狀況，而以自由裁量分別其惡性之深淺，予以酌科者；故同犯一罪，而判處之刑，往往有輕重懸殊者，卽以此故。至酌科之尺度，則以刑法第五七條爲準，而第五八條、第五九條及第六一條，亦有以犯人情況爲加重或減免之規定，予審判官以自由裁量之餘地。此外有確切規定，必須減輕者：如未滿十八歲人或滿八十歲人犯罪者，不得處死刑或無期徒刑，本刑爲死刑或無期徒刑者，減輕其刑；而對於未發覺之罪自首者，亦必減輕其刑。（刑法第六二條及六三條）至自首程序，卽由犯罪人於未發覺犯人前自行投案，向法院或警察局或地方自治機關或其他有管轄權之機關投到，親自報告其案情，聽候裁判是也；其向有告訴權人自首者，亦可以自首論。但在發覺其爲犯罪人而後自首者，只可謂之爲自白，不得以自首論，雖法官或可自由裁量，減輕其刑，然無必須減輕之規定。

### ○緩刑

問 何謂緩刑其效力又如何？

答 緩刑者，宣告刑罰以後，不卽執行，而予以一定之期間，爲之緩刑，在此緩刑期內如不再犯罪者，其刑之宣告，卽失效力，與未受刑相等是也。依法規定，凡受二年以下有期徒刑，拘役或罰金，而其人以前從未犯有有期徒刑以上之罪，或雖犯罪而執行完畢，或赦免後五年內未曾再犯有期徒刑以上之刑者，

則苟認爲暫以不執行爲適當者，得宣告二年以上五年以下之緩刑，如在此緩刑期內而不再故意犯有期徒刑以上之罪者，即失其刑之效力。若在緩刑期內再犯有期徒刑以上之罪者，除過失犯外，應將緩刑撤銷，前後兩罪，一併處罰。（刑法第七四條至第七六條）又緩刑期中如付保護管束者，倘違反保護管束規則情節重大，亦得撤銷緩刑，入獄受罰。

○假釋

問 假釋如何？

答 假釋者，即執行刑罰後，在監獄中實有後悔實據，監獄官認爲已改過遷善，呈請最高司法行政長官許其假釋出獄，付保護管束是也。凡無期徒刑逾十年或有期徒刑逾二分之一後，即得爲之；但有期徒刑之執行未滿一年者，不得假釋。假釋而後，如再在期中犯有期徒刑以上之罪者，且非由於過失者，即將假釋撤銷，重行執行，而假釋之日數，更不算入刑期內；如違反保護管束規則情節重大者，亦得撤銷假釋，重行執行。如在假釋後不再犯罪者，無期徒刑逾十年，有期徒刑所餘刑期滿期後，即爲完案，其未執行之刑，以已執行論，不再受刑之執行。（刑法第七七條至第七九條）

○減刑

問 據聞政府曾有減刑辦法頒行，其內容若何？今人犯罪者，又是否可邀受減刑？

答 減刑辦法，頒於民國三十三年六月十七日，共計五條，凡犯罪在三十三年六月一日以前者，除本刑為唯一死刑外，依其所處之刑減二分之一。已判決確定而尚未執行或執行尚未完畢者，未經裁判者，緩刑或假釋者，一體辦理。原處死刑者，減為無期徒刑；原處無期徒刑者，減處十五年有期徒刑；但合併處罰者，只減三分之一。今人犯罪，已在三十三年六月一日以後，當然不在減刑之列，未能邀受。

○時效

問 民法有時效，刑法如何？其期間又如何更有無停止等情？

答 刑法上當然亦有時效，其計算計分追訴權及行刑權二者；前者即犯罪後追訴其犯罪之時效，後者為確定判決後執行其刑之時效；若過此時效而未為追訴或未為執行者，一體豁免，不再過問，與未犯罪或未判決同。追訴權時效，自犯罪行為終了日起算，如為連續犯或繼續犯，則以其行為終了之日起算；其期間：死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑為二十年，三年以上未滿十年為十年，一年以上三年未滿為五年，一年未滿為三年，拘役或罰金為一年；其刑之計算，依法律上規定之最重主刑或最重主刑之最高度。此期間中，如依法律規定，其偵查、起訴或審判之程序不能開始或繼續者，停止其進行，自停止原因消滅後，再從消滅之日起，與停止前已經過期間一併計算；其停止期間如達時效四分之一者，不問如何，其停止原因視為消滅；故停止期間，最多不出時效期間四分之一，例如時效期間為二十年者，停止之

期，至多爲五年，而一年者，則至多爲三個月。行刑權時效，自裁判確定之日起算；其期間：死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑爲三十年，三年以上未滿十年爲十五年，一年以上未滿三年爲七年，一年未滿爲五年，拘役、罰金或專科沒收爲三年。此期間中，如依法律規定，不能開始或繼續執行者，亦停止其進行，自停止原因消滅日起，與停止前已經過期間一併計算；其停止期間如超過時效期間四分之一者，其停止原因，亦視爲消滅；故停止期間，至多亦不出時效期間四分之一。（刑法第八〇條至第八五條）抑有須注意者：其一、所謂依法律規定不能開始或繼續者，係指天災之事變及犯罪人或受刑人所在不明而言；故如甲犯殺人罪，如始終未經人告訴、告發或自訴者，則以不行使故，過二十年而消滅；如經告訴、告發、自訴或經拘提或通緝，則已經行使，在行使期中，即或因甲逃亡無着，無從開始，其時效亦爲停止；不過停止期間，至多不得過四分之一，如過五年而甲仍不到案，不能開始者，則停止原因，視爲消滅，與停止前已經過期間併算；蓋時效以不行使爲主要條件，既經行使，應即停止進行，其停止時間，不能算入時效期間之內。其二、時效期間，雖如是規定，然依刑事訴訟法規定，凡告訴乃論之罪，有告訴權人自得爲告訴，訴人知悉犯人之時起，經過六個月而不告訴者，即失其告訴權；而告訴乃論之罪，又非他人所能告發，故在時效上或雖未消滅，而以告訴人失其告訴權故，亦無從行使，等於時效消滅。

## ○保安處分

問 何謂保安處分？其處分又若何？

答 保安處分，即對於應罰而不罰者處以一種相當之感化、監護、禁戒等處分是也。其最習見者，則爲保護管束。保護管束規則，頒行於民國二十四年十一月九日，計共十五條，由受保護管束人所在地或在所地以外適當之警察官署、自治團體、慈善團體或本人之最近親屬或其他適當之人執行之，而受執行保護管束地之法院檢察官監督。一受保護管束，除經執行人許可者外，不得離開受保護管束地，如離開十日以上者，更須經檢察官之核准，且不得逾一月。倘執行人或執行機關遷出受保護管束地或死亡、解散或變更組織等不能執行者，應陳報檢察官另交管束；管束期滿者，亦應報告，恢復一切自由；倘逃亡者，則須立時陳報，予以追緝，如迫不及待，可先請警察官署追拿；如有不法情事，違反保護管束規則情迹重大者，執行人亦應隨時報告，予以相當制裁。又在保護管束期間內，如認爲無繼續執行之必要者，法院得免其執行；但期滿後認爲有延長情形者，亦得延長。又凡執行處分，於應爲執行之日起經過三年未執行者，非得法院許可，不得再爲執行。至對於外國人，則可予以驅逐出境處分，不必執行保安處分。（刑法第八六條至第九九條）

## 第二目 分則編



○內亂罪

問 內亂罪之制裁如何？

答 凡破壞國體、竊據國土或以非法之方法變更國憲、顛覆政府者，則爲內亂罪。內亂罪不僅處罰着手實行之人，史處罰及於預備犯及陰謀犯；故縱未着手，只有預備爲此行爲或陰謀爲此行爲者，亦一體治罪；但預備犯或陰謀犯而自首者，減輕或免除其刑。（刑法第一〇〇條至第一〇二條）不過於此有注意者：變更國憲、顛覆政府，必限於非法方法，始爲犯罪，若爲法律之所許，人民依法律賦予之選舉、創制、複決、罷免四權而修改國憲、改組政府，卽不在違法之列；故內亂罪之成立，必限於用非法方法，否則卽不能以犯罪目之。

○外患罪

問 外患罪又如何？

答 外患罪，乃爲通謀外國或其派遣之人，意圖損害中華民國是也。至其方法如何，在所不問，或供給以物資，或供給以情報，或私與外國訂約，或僞造、變造、毀棄或隱匿有利於本國之文書或證件，一體屬之；不過情節有大小，故處罰亦有輕重。外患罪之爲禍國家，與內亂罪相同，故不僅罰既遂及未遂，卽對於預備犯及陰謀犯，亦在處罰之列。（刑法第一〇三條至第一一五條）

○漢奸罪

問 今日之懲治漢奸條例，是否即爲外患罪之加重抑於外患罪外更會有其他犯罪行爲？

答 懲治漢奸條例，即爲刑法外患罪之特別法，其中且含有內亂罪，故實爲內亂罪與外患罪之結合犯。依處理漢奸案件條例，則凡曾在偽組織中任薦任職首長以上之偽官、特工、機關首長、參與敵僞重要工作以及憑藉敵僞勢力侵害人民者，皆爲漢奸，應厲行檢舉；即在三十四年八月十日後自首者，亦不得減免。故在受害之人，固可告訴或告發，即未曾直接受害者，亦得向當地官署檢舉其行爲；而依懲處漢奸條例，則凡通謀敵國而有不利於中華民國或人民或有利於敵僞者，一體爲漢奸，若明知其爲漢奸，而藏匿不報或有包庇或縱容之行爲者，亦應處罰，甚至明知爲漢奸將受沒收或查封之財產而隱匿、收買、寄藏或冒名代管者，亦在處罰之列。不過故意陷害，誣告並未爲漢奸之人爲漢奸者，亦須依刑法上誣告罪從重處斷。故對於漢奸，固須厲行檢舉，不容任其逍遙法外，而對於非漢奸，亦不容誣陷。又懲治漢奸，依特種刑事案件訴訟條例辦理，並不依通常訴訟程序；其詳見下節第十目特種刑事案件程序編。

○妨害國交罪

問 如何爲妨害國交罪？

答 妨害國交罪，乃對於友邦交誼有所妨害是也，故被害者必限於有交誼之友邦，如並未訂結條

約根本無友誼可言者，即不得謂之爲友邦。其罪有三：一爲故意傷害友邦之元首或派至中華民國之外國代表或妨害其自由或名譽罪，不特依法處罰之，更得加重其刑至三分之一，但妨害名譽，必須經外國政府之請求，否則不予論罪；二爲於外國交戰之際違背政府局外中立之命令罪；三爲意圖侮辱外國而公然損毀、除去或污辱外國之國旗或國章罪，但此亦必須經外國政府請求乃論。（刑法第一一六條至第一一九條）

○瀆職罪

問 如何爲瀆職罪？瀆職罪之犯罪主體又果否僅爲公務員？而其處罰又如何？又公務員所犯之罪，果是否僅限於此瀆職罪？如犯瀆職罪以外其他之罪又如何？

答 公務員不盡其職責而有瀆其公務員之身分或職務者，是爲瀆職罪；然公務員以外之人，對於公務員而可構成公務員瀆職行爲者，亦同樣可構成瀆職罪。至公務員除犯瀆職罪外，如假借職務上之權力、機會或方法，以故意犯其他之罪者，亦須加重其刑至二分之一，並不以瀆職罪爲限。（刑法第一三四條）不過其犯罪並非假借公務員之權力、機會或方法，即或因此而非出於故意者，即僅僅構成其他所犯之罪，不能予以加重。至瀆職罪之處罰，其輕重視其情節而定，綜其大要：一爲委棄守地，二爲受賄，三爲受贓枉法，四爲單純枉法，五爲越權，六爲浮收，七爲廢弛職務，八爲洩漏祕密，九爲妨害他人祕密。（刑

法第一二〇條至第一三三條）但自懲治貪污條例頒行後，關於受賄、受賍枉法及浮收三者，已另依懲治貪污條例處罰，其他則仍依刑法瀆職罪論科。

○貪污罪

問 懲治貪污罪又何如乎？

答 懲治貪污，在現日悉依懲治貪污條例辦理；此條例由國民政府三十五年一月一日修正公布，共為十四條，其施行期間為二年，蓋為刑法瀆職罪之特別法。懲治貪污，其對象不僅為公務員，即非公務員而與為共犯者，亦同是辦理，且以辦理社會公益之事務，亦視為公務，其財物，亦視為公有財物，故即辦理社會公益事務之人，依刑法規定並非為公務員者，而遇有貪污案件，亦以公務員論，一體受懲治貪污條例之制裁。其懲治之範圍：一為尅扣軍餉，二為建築軍工或購辦軍用品索取回扣或為其他舞弊，三為盜賣或侵佔軍用品，四為藉勢或藉端勒索、勒徵、強佔或強募財物，五為以軍用舟、車、航空器、馬匹、馱獸裝運違禁品或漏稅物品，六為意圖得利而擾亂金融或違背法令而收募稅捐、公債或擅提、截留公款，七為對於違背職務之行爲要求、期約或收受賄賂或其他不正利益，八為於上述七項外剋扣或抑留不發職務上應行發給之財物，九為盜賣、侵佔或竊取公有財物，十為收募款項或徵用土地、民伋、財物，從中舞弊，十一為對於職務上之行爲要求、期約或收受賄賂或不正利益，十二為利用職務上機會詐取財物，十三

爲對於主管或監督事務直接或間接圖利，十四爲對於非主管或監督事務而利用職權、機會或身分圖利；凡此十四項，不特既遂者須處罰，卽未遂犯、預備犯、陰謀犯，亦須處罪。至人民對軍人或公務員關於違背職務之行爲而力求、期約或交付賄賂或不正当利益者，亦須治罪；但自首者，減輕或免除其刑，而在偵查或審判中自白者，亦得減輕其刑。至所謂不正当利益，包含甚廣，卽一筵席、一細物，均屬於其內，只須其利益之授受，不合於法律，且在普通人情上所不應爲或不應有者，均爲不正当利益。此外直屬長官明知屬員貪污有據而予以庇護或不爲舉發者，辦理審計之會計及其他人員因執行職務而明知他人貪污有據不爲舉發者，亦須治罪；但誣告者，應依刑法誣告罪從重處斷。至辦理貪污案件，除軍人歸軍法審判外，其餘概依特種刑事案件之審判程序辦理，歸普通法院管轄。

○妨害公務罪

問 人民對公務員而有犯罪行爲者，刑罰是否加重？而所謂妨害公務罪者又如何？

答 人民與公務員，不過職務上之不同，其地位本爲平等，不以其爲公務員而獨異；故人民對於公務員犯罪，如爲尋常事故與公務員之職務無關者，與對於其他人犯罪同；若對於公務員之職務上行爲犯罪者，則依妨害公務罪懲治；故妨害公務罪，卽爲妨害公務員執行職務之罪。妨害公務罪之範圍：一爲對公務員依法執行職務而施以強暴或脅迫，二爲意圖使公務員執行一定之職務或妨害其依法執行

一定之職務或使公務員辭職而施強暴或脅迫，三爲公然聚衆對公務員執行職務施強暴或脅迫，四爲以詐術或其他非法方法使依考試法舉行之考試發生不正確之結果，五爲毀棄、損壞或隱匿公文書或致令不堪用，六爲損壞、除去或污穢公務員所施之封印、封條或爲違背其效力之行爲，七爲當場侮辱依法執行職務時之公務員或公然侮辱公務員依法執行之職務，八爲意圖侮辱公務員或公署而損壞、除去或污穢實貼公衆場所之文告。（刑法第一三五條至第一四一條）

○妨害投票罪

問 現在各地舉行選舉，妨害投票者果如何？

答 此即刑法上之所謂妨害投票罪。但此所謂投票，乃屬於行使法定之政治上選舉或其他投票，如行使創制、罷免及複決權等之投票，如爲其他公私團體之選舉投票或其他投票，即不在其列，卽有對以施行強暴或脅迫者，亦只視其情節構成其他犯罪行爲，不在此妨害投票罪範圍。妨害投票罪之範圍：一爲強制投票罪，卽以強暴、脅迫或其他非法方法妨害投票；二爲受賄罪，卽有投票人要求、期約或收受賄賂或不正利益；三爲行賄罪，卽對於有投票權之人行求、期約或交付賄賂或不正利益；四爲生計誘惑罪，卽以生計上之利害誘惑投票人不行使其投票權或爲一定之行使；五爲詐欺投票罪，卽以詐術或其他非法方法使投票發生不正確結果或變造一定之結果；六爲妨害或擾亂投票罪；七爲刺探投票祕密

罪，即於無記名之投票刺探票載之內容。（刑法第一四二條至第一四八條）今日各地各級自治機關，正在紛紛成立，於此實應注意。

○妨害秩序罪

問 妨害秩序罪如何？

答 妨害秩序罪，爲妨害公共秩序之犯罪，但亦有並不直接妨害，而以一人一事之故，致間接影響到公共秩序。妨害秩序罪之範圍：一爲公然聚衆，意圖爲強暴或脅迫，已受該管公務員解散命令三次以上而仍不解散；二爲公然聚衆，實施強暴或脅迫；三爲以加害生命、身體或財產之事恐嚇公衆，致生危害於公安；四爲以強暴之脅迫或詐術阻止或擾亂合法之集會；五爲公然以文字、圖畫、演說或他法煽惑他人犯罪或違背法令或抗拒合法命令；六爲參與以犯罪爲宗旨之結社；七爲煽惑軍人不執行職務或不守紀律或叛逃；八爲未受允准而招集軍隊、發給軍需或率帶軍隊；九爲意圖漁利而挑唆或包攬他人訴訟；十爲冒充公務員行使職權；十一爲公然冒用公務員服飾、徽章或官銜；十二爲意圖侮辱中華民國而公然損壞、除去或污辱中華民國之國旗或國章；十三爲意圖侮辱中山先生而公然損壞、除去或污辱其遺像。（刑法第一四九條至第一六〇條）但於此注意者：聚衆，必爲聚合不特定之人，可以隨時隨地增加，以助壯其聲勢者；若糾合特定之人，並非隨時隨地所可增加者，即不得認爲聚

衆。又聚衆實施強暴或脅迫之人，必自始卽有妨害秩序之認識，若僅對於特定之某人或某一家族，卽令此種行爲，足以影響及於地方上之公共秩序，亦以缺乏主觀犯意，亦只構成其他罪名，不構成妨害秩序罪。

### ○脫逃罪

問 何謂脫逃罪？被拘不到，卽犯脫逃罪否？

答 脫逃罪，乃指依法逮捕或拘禁之人，脫離其逮捕或拘禁人之管有力是也。故凡未被逮捕或拘禁，或已解除其逮捕或拘禁者，卽有脫逃，亦不構成脫逃罪。被拘不到，係尙未被逮捕或拘禁，卽尙未在他管有力之下，其不到，只可謂爲逃亡，決不能謂爲脫逃。既不能謂爲脫逃，當然卽不能構成刑法上之脫逃罪。又如被逮捕或被拘禁後，因事交保暫釋，是已明明脫離其管有力，不再爲逮捕或拘禁之人。既非爲逮捕或拘禁之人，卽並不在他人管有力之下，則此時縱有逃亡行爲，亦祇爲逃亡，而非爲脫逃，亦不構成刑法上之脫逃罪。又凡依法不應逮捕或拘禁者，則雖逮捕或拘禁，而既屬非法，卽不能承認其逮捕或拘禁，縱使脫逃，亦不構成刑法上之脫逃罪。脫逃罪計分數種：一爲單純脫逃罪，二爲強暴脅迫脫逃罪，三爲聚衆強暴脅迫脫逃罪，四爲縱放或便利他人脫逃罪，五爲強暴脅迫縱放或便利他人脫逃罪，六爲聚衆強暴脅迫縱放或便利他人脫逃罪，七爲公務員縱放或便利他人脫逃罪，八爲公務員過失縱放或便



利他人脫逃罪。但配偶、五親等內之血親或三親等內之姻親便利他人脫逃者，得減輕其刑。（刑法第一六一條至第一六三條）

○藏匿人犯及湮滅證據罪

問 藏匿人犯及湮滅證據罪爲何如？

答 此爲二罪：一爲藏匿人犯罪，即將犯人或依法逮捕或拘禁之脫逃人藏匿或使之隱避是也；意圖藏匿或使之隱避，而頂替其人者，亦同犯此罪；又一爲湮滅證據罪，即偽造、變造、湮滅或隱匿關係他人刑事被告案件之證據或使用偽造或變造之證據是也。所謂犯人，即犯有刑事案件，已爲他人告訴、告發、自訴或已被檢察官檢舉，經法院或檢察官拘提或通緝之人；使未經拘提或通緝，即不得謂爲犯人。至湮滅證據，則必爲關係他人刑事被告案件之證據；若犯湮滅證據罪而於他人刑事被告案未裁判確定前，自白者，應減輕或免除其刑。又凡配偶、五親等內之血親或三親等內之姻親，爲圖利犯人，或脫逃人而犯藏匿人犯或湮滅證據者，亦應減輕或免除其刑。（刑法第一六四條至第一六七條）

○偽證及誣告罪

問 偽證及誣告罪又爲何如？

答 此亦爲二罪：一爲偽證罪，即於執行審判職務之公署審判時或於檢察官偵查時，證人鑑定人

或通譯，於案情有重要關係之事項，供前或供後具結，而爲虛僞陳述是也；故犯僞證罪之主體，必限於證人、鑑定人及通譯，而其所作之證言，必須在有審判權機關審判或檢察官偵查時，且必須在供前或供後具結，倘非然者，尋常爲人作證，虛僞陳述，只視其情節，論以他種罪名，不能以僞證罪加之。至關於證人等之作證，拒絕證言以及拒絕具結等，民事訴訟部分，已詳前章第二節第二目中，而刑事訴訟部分，則於下文第二節第一目中詳之。又一爲誣告罪，卽意圖他人受刑事處分或懲戒處分，而向該管公務員誣告是也，卽並未指定犯人而向該管公務員誣告犯罪者，亦不失爲誣告罪；但誣告罪之成立，必限於向該管公務員誣告，如不知其爲事之誣而誤聽人言或誤假爲真向該管公務員報告者，固不構成誣告罪，卽有意誣告，而向非該管之公務員誣告者，亦不構成誣告罪；甚至如告訴乃論之罪，苟無告訴權者向檢察官誣告，亦不構成誣告罪。又凡意圖他人受刑事或懲戒處分而僞造、變造證據或使用僞造、變造、證據者，亦構成誣告罪，卽未經指定犯人，而苟爲此行爲，致開始刑事訴訟程序者，亦不失爲誣告罪。若誣告直系血親尊親屬者，更須加重其刑二分之一。至僞證及誣告犯，於所虛僞陳述或誣告之案件裁判或懲戒處分確定前自白者，減輕或免除其刑。（刑法第一六八條至第一七二條）

### ○公共危險罪

問 何謂公共危險罪？其種類又包含若干？

答 公共危險罪，乃指其行爲足以損害公衆，致引起公共之危險是也。公共危險罪，共包括下列各種：一爲放火失火罪，二爲決水罪，三爲妨害救災罪，四爲妨害公衆交通罪，五爲發生往來危險罪，六爲危險物罪，七爲妨害公衆利益罪，八爲妨害公衆生命設備罪，九爲妨害飲料衛生罪，十爲製販妨害衛生物品罪，十一爲違背預防傳染病法令及散布病菌罪，十二爲工程上違背成規妨害公共安全罪，十三爲不履行救災罪。（刑法第一七三條至第一九四條）公共危險罪之主要，在妨害公共安全，因而引起公共危險，故即毀損自己之物，亦屬犯罪，甚至如放火燒毀現供人使用之住宅或現有人所在之建築物、礦坑、火車、電車、航空機等，即並未着手而僅爲預備犯者，亦須治罪。抑又有注意者：積極行爲，固屬犯罪，即消極行爲，亦同樣犯罪，例如放置石灰於庭中，共知其一遇潮濕，即易發火，一經發火，即易引起火災，倘不爲之及早防護，一旦發生公共危險，亦與放火或失火同罪，不以其並無積極行爲而寬恕。又凡所謂致生公共危險者，不必真有危險之結果，只須發生危險之形態，即已構成，在事實上是否發生危險，概不之問。又凡放火、決水、或以其他方法毀壞公共交通，而爲意圖擾亂治安者，應另依懲治盜匪條例處罪。

○偽造貨幣罪

問 偽造貨幣罪如何？

答 偽造貨幣罪，乃爲供意圖行使用之，而偽造、變造或損毀通用之貨幣、紙幣或銀行券是也；即自

身並未偽造或變造，收受後而方知其爲偽造或變造之物而仍行使者亦同。通用貨幣，爲國家所發行之貨幣，如法幣政策施行前之銀元、銀角、鎊幣等是；但自法幣政策施行後，昔日通用之銀元，已失其通用力，故犯偽造貨幣罪，在今日只限於法幣及銀行券二者。法幣，爲國家所發行之紙幣，如今日之中央、中國、交通及農民四銀行發行之紙幣是；而銀行券，則爲中央、中國、交通及農民四銀行外其他銀行，經國家許可發行之貨幣券，與法幣同一通用於市場者；苟對此通用之紙幣或銀行券而偽造或變造以爲行使或意圖行使者，均爲偽造貨幣罪。若偽造或變造已失通用效力之紙幣或銀行券，即或以之行使，詐欺取財，亦只構成詐欺取財罪，不構成偽造貨幣罪。又縱偽造或變造，而並無行使之意圖，僅爲美術品、裝飾品或其他用途者，亦不構成犯罪。

#### ○妨害國幣罪

問 妨害國幣罪又何如？政府頒行之懲治國幣條例，其與刑法上之偽造貨幣罪，區別何在？

答 妨害國幣罪，亦即偽造貨幣罪之一，政府於刑法頒行而後，因實施法幣政策，刑法規定，多不適用，因於民國三十四年十月三十一日特頒行妨害國幣懲治條例八條，以資適用。蓋即爲刑法偽造貨幣罪之特別法。其懲治範圍如下：其一、意圖營利，私運銀幣、銀類、金類或新舊各種輔幣出口；其二、意圖營利，銷毀銀幣或新舊各種輔幣，私運出口；其三、意圖營利，銷毀銀幣或新舊各種輔幣；其四、意圖供行使之用。

而偽造或變造紙幣或銀行券；其五、意圖營利，不按法定比率兌換各種紙幣或銀行券；其六、故意損毀紙幣或銀行券，致不堪行使；其七、私發類似紙幣或銀行券之紙票，或以金屬、竹、木等物代替紙幣、銀行券或輔幣行使。

○私鹽罪

問 私鹽之聲，遍入人耳，懲治者亦甚多，在刑法上究爲何條？抑在刑法外另有其他懲治法規？且何謂私鹽？

答 私鹽罪，並不規定於刑法，所以在刑法上亦無此種條文；懲治私鹽罪，在現今規定於鹽專賣條例中，於民國三十三年十月十八日公布施行。鹽之採製權及專賣權，悉屬於國民政府，故凡非經政府所許可採製之鹽或非政府所設立鹽務局賣出之鹽，皆爲私鹽；即已經政府許可採製及發賣之鹽，而未經政府許可，私自運輸於政府核准地區以外者，亦以私鹽論；即或經政府許可採製並經政府發賣，又經核准運輸而無政府單照或與單照相離或不符之鹽，亦爲私鹽。販運或售賣私鹽，知爲私鹽而搬運、受寄、故買、持有、使用或爲交保，私鹽再製，盜賣官鹽或於官鹽中攙入雜質或過量水分，扣尅鹽量；一體依鹽專賣條例懲治，但情節輕者，僅予以行政處分之罰鍰，而重者須處有期徒刑、拘役或罰金，受刑事制裁；且即爲行政處分之罰鍰，亦由法院以裁定行之，對裁定不服，可於五日內提起抗告，但不得再抗告。至私鹽之可

得無罪且不受罰鍰處分。僅僅施以沒收處分者，只限於肩挑負販或隨身攜帶之私鹽，其數量不及五十市斤，且為情節輕微者。舍此而外，凡為私鹽，除予以沒收外，輕則罰鍰，重則處刑，無可幸免。

○偽造有價證券罪

問 何謂有價證券？其罪又如何？

答 有價證券，為流通於市面上之各種證券，其於券面上載有一定之金額者；如印花稅票、郵票、公債票、公司股票、匯票、本票、支票、倉庫單、提單、載貨證券，皆屬於是；而船票、火車票、電車票、飛機票、公共汽車票，亦不失為有價證券。偽造有價證券罪，則為意圖供行使之用而偽造或變造各種有價證券，或明知其為偽造或變造之有價證券而仍行使，或意圖供行使之用而收集或交付於人，或者意圖供行使之用而將郵票或印花稅票上之註銷符號塗抹；凡此種種，皆犯偽造有價證券罪。（刑法第二〇一條至第二〇三條）凡犯此罪者，其構成之主要條件，為行使或意圖行使，使不然者，縱有偽造等情事，亦不成本罪；蓋與上述之偽造貨幣罪同也。

○濫發支票罪

問 對於一切有價證券，除上述之偽造罪外，又有其他犯罪否？

答 有之，即票據法上之濫發支票罪。票據法規定，凡發行支票人明知銀錢業中已無存款又未經

付款人允許墊借，或雖有存款或允借墊款而不足額，仍對之發出支票者，應處以罰金之刑；其於提示期限內故意提回其存款之全部或一部使支票不獲支付者，亦同樣處罰。所謂提示期限者，在本地付款則為十日，在外地付款則為一個月內。

○偽造度量衡罪

問 偽造度量衡罪又如何？

答 偽造度量衡罪：一為意圖供行使之用，而製造違背定程之度量衡或變更度量衡之定程罪，二為意圖供行使之用而販賣違背定程之度量衡罪，三為行使違背定程之度量衡罪。刑法第二〇六條至第二〇八條（度量衡法，公布於民國十八年二月十六日，施行於十九年一月一日，對於度量衡，固有定程，凡各地使用之度量衡，皆須呈請核定，檢定後更須定期或隨時送請檢查，必合於定程者，始可使用，故凡有違此定程者，不問為製造、變更、販賣，以供其行使或意圖行使者，皆犯偽造度量衡罪。至其要件，則與偽造貨幣及偽造有價證券同，皆為行使或意圖行使；否則縱有製造等情，不在犯罪之列。但於此有注意者二事：其一，所謂行使，乃行使度量衡之定程，而非為度量衡之本身，例如小兒玩具中之小秤、小斗等，雖違背定程，雖亦行使，然並非以之為度量衡之用，並不行使其定程，故即不構成犯罪行為；其二，大斗小秤，雖損人利己，固為犯罪，然即以小斗量入，而以大秤稱出，專以損己利人，亦為犯罪行為，構成偽造度量衡罪。

○偽造文書印文罪

問 偽造文書印文罪若何？所謂文書印文者又若何？

答 文書：分私文書與公文書二者；前者爲私人所作之文書，凡契約、筆據、信札、帳冊以及圖表等，足以供證明權利義務或事實之用者屬之，而證明書及介紹書等亦在內；後者爲公務員依法於執行職務上所作之文書，如呈、咨、公函、命令、布告、委任狀以及公證書等屬之；而如護照、旅券、允許證、特許證，以及關於資格等之證明書，亦在其列。又凡在紙或物品上之文字、符號，依習慣或特約足爲表示其用意之證明者，亦以文書論。印文：亦分私印與公印二者；前者爲私人之印章、印文、署押屬之；後者則爲公印及公印文。凡偽造或變造以及明知爲不實之事而登載於文書或使人登載或盜用印章、印文、署押或行使此偽造或變造或登載不實之文書，而足生損害於公衆或他人者，皆爲偽造罪；但偽造公印或公印文者，卽不足生損害於公衆或他人，亦不失爲犯罪。（刑法第二一〇條至第二一八條及第二二〇條）故偽造文書印文罪，除偽造公印或公印文外，必以足生損害於公衆或他人爲要件，否則卽不爲罪；但事實上已否發生損害，則不之問，只須足生損害，卽已成立。又所謂不實者，不限於根本不實，卽確有其事，並無虛偽，而苟將年月日故意顛倒者，亦爲不實。至私文書而無關於證明他人權利義務或事實之用者，則縱爲偽造，縱爲有損公衆或他人，如偽造古人字畫以騙取高價，如偽造名人題字或題詞等以高抬聲價，如在著作上



或報紙上登載不實之事，皆應構成之。他罪名，不在此偽造文書印文罪中。

○妨害風化罪

問 如何爲妨害風化而其罪又若何？

答 妨害風化，即妨害善良風俗，與妨害公共秩序之爲妨害秩序罪正同；但善良風俗，不限於姦淫一端，而此妨害風化罪，實皆偏於姦淫者，並非妨害任何善良風俗，即構成此妨害風化罪也。妨害風化罪之範圍：其一爲強姦罪，即對於婦女，以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，至使不能抗拒而姦淫之是也，而姦淫未滿十四歲之女子，縱無強姦行爲，亦以強姦論；其二爲輪姦罪，即二人以上同時強姦婦女或姦淫未滿十四歲之女子是；其三爲強制穢褻行爲罪，即對於男女以強姦之方法而爲猥褻行爲是也，對未滿十四歲之男女爲穢褻行爲者亦同；其四爲乘機姦淫或猥褻行爲罪，即乘人心神喪失或其他相類情形不能抗拒，而姦淫或爲猥褻行爲是也；其五爲因姦斃命罪，即犯強姦而又故意殺被害人或因姦淫或褻猥行爲而致被害人於死或重傷是也，即犯罪人並未致之於死，而被害人因此羞忿自殺或意圖自殺而致重傷者亦同；其六爲姦淫或猥褻行爲年輕男女罪，即姦淫十四歲以上未滿十六歲之女子或對十四歲以上未滿十六歲之男子爲猥褻行爲是；其七爲利用權勢姦淫或猥褻行爲罪，即對於因親屬、監護、教養、救濟、公務或業務關係服從自己監督之人，利用其權勢，而姦淫或爲猥褻行爲是；其八爲刁姦罪，即以詐

術使婦女誤信其爲自己配偶而聽從其姦淫是；其九爲血親相姦罪，卽直系或三親等內旁系血親相和姦是也。凡此九者，皆爲告訴乃論罪，非經被害人或其他有告訴權人告訴，他人不得告發。（刑法第二二一條至第二三〇條及第二三六條）至告訴、告發與告訴乃論之意義，另詳下文第二節第二目中。其不必告訴而卽可懲治者，尙有數者：其一爲營利引誘姦淫罪，卽意圖營利而引誘或容留良家婦女與人姦淫是也，其使人爲猥褻行爲者亦同，如以此爲常業，加重其刑，尙公務員包庇者，更加重其刑至三分之二；其二爲利用權勢引誘姦淫罪，卽對於從服自己監督之人或夫對於妻引誘或容留其與人姦淫是也；其三爲引誘輕年人姦淫或猥褻行爲罪，卽對於未滿十六歲之人，引誘之使人姦淫或爲猥褻行爲是也；其四爲公然猥褻罪；其五爲散布淫書淫畫罪，卽散布或販賣猥褻之文字、圖畫及其他物品或公然陳列或以他法供人觀覽或意圖販賣而製造或持有是也。（刑法第二三一條至第二三五條）凡此前後十四種，均爲妨害風化罪，不僅損害及於被害人，且損害及於善良風俗，故法所必懲。但其中有注意者數事：一、姦淫之被害人，必爲婦女，而犯此罪者，都不限於男子，卽女子亦可犯之，如助人強姦是；二、法文中所謂婦女或女，係包括一切婦女，而單稱女子，則專指未出嫁之女子，已出嫁者，不在其列；三、所謂良家婦女，係指尋常之婦女，除賣淫之娼妓及暗娼外皆屬之，卽曾爲娼妓，而今已從良或不爲娼妓者，亦不失爲良家婦女，其有無配偶，有無職業，概不之問。四、所謂猥褻行爲，乃指挑起性慾上之行爲，而違背善良風俗，更使

人發生羞恥之感是，如鷄姦，如獸姦，皆屬於是，對男子可，對婦女亦可；但公然猥褻罪之猥褻行爲，則範圍較廣，包括姦淫等在內，即夫妻間公然爲之者，亦爲犯罪行爲；五、尋常和姦已滿十六歲之無配偶女子，誠不犯罪，然如強姦、利用權勢姦淫、刁姦、引誘良家婦女與人姦淫或使爲猥褻行爲，則不問有無配偶，若何年齡，一體在犯罪之列，不以其無配偶或已滿十六歲而可寬恕。

○妨害婚姻及家庭罪

問 妨害婚姻及家庭罪如何？

答 妨害婚姻，乃爲妨害他人之婚姻，一爲重婚罪，即有配偶而重婚或同時與二人以上結婚；二爲詐婚罪，即以詐術締結婚姻而經法院判決確定爲無效或撤銷者；三爲通姦罪，即有配偶而與人通姦。（刑法第二三七條至第二三九條）重婚罪，人人可告發，不限於告訴，而詐婚罪及通姦罪，則必告訴乃論，若通姦更只限於有配偶人告訴，且事前縱容或事後宥恕者，即不得告訴。（刑法第二四五條）但於此須有注意者：所謂配偶，必爲以合法婚姻而取得之配偶身分，故凡不備民法上結婚條件而同居者，即非配偶，必曾舉行結婚之公開儀式及有二人以上之證人者，始爲合法婚姻，而因此才取得配偶身分，若未備是條件者，縱曾登載報紙，或通知親友，或舉辦筵席，亦不成其爲婚姻，亦無配偶身分。至所謂有配偶，必現日有配偶，若配偶已經合法離婚或已死亡，即不在此列。若無效婚姻，撤銷婚姻，均規定於民法，已詳上

文第一章第一節第四目中妨害家庭，則爲妨害他人之家庭，一爲和誘未滿二十歲人脫離家庭或其他有監督權人，和誘有配偶人脫離家庭者亦同；二爲略誘未滿二十歲人脫離家庭或有監督權之人，三爲移送被誘人出國，四爲收受、藏匿被誘人或使之隱避；但於裁判宣告前犯罪人將被誘人送回或指明所在地因而尋獲者，得減輕其刑；而和誘有配偶人之罪，又非配偶告訴不論。（刑法第二四〇條至第二四五條）於須有須注意者：本罪之被誘人，必爲未滿二十歲之人或有配偶之人，如非此者，卽不構成妨害家庭罪；但如出於略誘，則另構成妨害自由罪，不在此妨害家庭之列。又所謂和誘者，卽其脫離家庭，出於被誘人之同意，而非犯罪人之片面意思，若未得其同意，用強力或用詐術以誘之者，卽爲略誘；此實和誘與略誘之區別，非可混而爲一也。

○褻瀆祀典及侵害墳墓屍體罪

問 褻瀆祀典及侵略墳墓、屍體罪如何？所謂祀典者，又果作何解？

答 此亦爲妨害善良風俗之一，所謂祀典者，卽對於壇廟、寺觀、教堂、墳墓或公衆紀念之處所是也。故凡對之而有公然侮辱或妨害其應有之禮節，如喪禮、葬禮、祭禮、說教或禮拜者，卽爲褻瀆祀典罪。（刑法第二四六條）但須有注意者：所謂祀典，必須爲合法之祀典，若私巫邪教、淫神邪祠，卽不在祀典之列，更無所謂公然侮辱或妨害。又祭祀，必爲舉行公衆之祭禮，若尋常家人私自祭祀，卽不在祭禮之列。至如

侵害墳、墓屍體，則爲損壞、遺棄、污辱或盜取屍體、遺骨、遺髮、殮物或火葬之遺灰以及發掘墳墓而爲此種行爲者，如對直系血親尊親屬而犯此者，更須加重其刑至二分之一。（刑法第二四七條至第二五〇條）但亦有注意者：犯此罪者，必以侵害爲要件，否則卽不爲罪，例如習慣上之遷葬，不能認爲發掘墳墓；異地歸骨之捉骨，亦不能認爲損壞屍體；故必意存侵害，而後構成本罪。又盜取屍體而意在勒贖，聚衆持械毀棺盜物以及發掘墳墓而盜取殮物，概依懲治盜匪條例處罰，均不適用刑法。

○妨害農工商罪

問 妨害農工商罪則何如？而今日之投機囤積，高抬市價，以擾亂金融者，又是否在妨害農工商罪之列？

答 妨害農工商罪，計分數者：一爲以強暴、脅迫或詐術妨害販運所需物品致市上生缺乏者，但必限於穀類、種子、肥料、原料及其他公衆所需之飲食或農業或工業上所需之物品；二爲意圖損人而妨害農事上之水利；三爲意圖詐欺而偽造或仿造他人已登記之商標、商號或明知爲此種貨物而販賣或意圖販賣而陳列或自外國輸入；四爲意圖詐騙而就商品之原產國或品質爲虛僞之標記或爲其他表示，而明知爲此種物品爲之販賣或意圖販賣而陳列或自外國輸入者亦同。（刑法第二五一條至第二五五條）至今日各地奸商之投機囤積，擾亂金融，在抗戰期中，早定有各種單行法頒行，嚴爲禁止，嚴爲

懲辦，然因抗戰勝利一切復員，此各種法律，除有一部分仍舊施行外，亦有因戰事之結束而亦停止效力者；然依刑法言，亦得視其情迹而定，苟囤積之物品而為公共所需之飲食品或農業或工業上所必需之物品，如米、雜糧、棉花、以及紗等，而又有詐術妨害販運，致市上因此缺乏者，亦在妨害農工商罪範圍，且有不少應構成其他罪名者，不能竟認為無罪也。且依交易所法，在交易所設立之地，凡公告偽造交易所之公定市價，散布或意圖公告及散布而造作記載虛偽市價之文書，意圖變動交易所之市價而散布流言或行使詭計，在交易所以外照交易所市價而為專計贏虧之空盤買賣，亦一體須處徒刑、拘役或罰金，受到刑事制裁。

### ○鴉片罪

問 鴉片罪如何其懲治又如何？

答 鴉片罪，為製造、販運或吸食鴉片並其他有害毒物如嗎啡、高根、海洛因或其化合質料之罪，即製造之販運專供吸食鴉片之器具或意圖營利以館舍供人吸食者，亦同樣處罰。至鴉片罪之懲治法條，因有禁烟禁毒治罪條例之特別法頒行，已適用該條例處斷，刑法上之鴉片罪，暫停止其效力。禁烟禁毒治罪條例，最近於三十五年八月二日頒行，計共二十一條，其施行期為二年，審判程序，用特種刑事事件之審判程序辦理，與漢奸罪及貪污罪相同。特種刑事事件辦理程序，另依政府頒行之特種刑事事件

訴訟條例，詳見下文第二節第十目。禁烟禁毒治罪條例，其規定治罪之範圍，計分數者：其一爲製造毒品或鴉片或抵癮之丸藥或栽種罌粟或蘇烟，所謂毒品者，指嗎啡、高根、海洛因及其化合物或配合而成之各色毒品；而鴉片、罌粟、罌粟種子或其配合之抵癮丸藥，則悉包括於烟之範圍；其二爲聚衆抗割煙苗；其三爲運輸或販賣毒品、鴉片、罌粟種子或抵癮之丸藥；卽尙未販賣而以意圖販賣而持有者，亦爲犯罪；若運輸或販賣罌粟種子而供人栽種者亦然；其四爲意圖營利而爲人施打嗎啡或設所供人吸毒或吸煙；其五爲施打嗎啡或吸毒、吸煙；其六爲製造、運輸、販賣或意圖販賣而持有專供製造毒品、吸用毒品或專供製造或吸食鴉片之器具；其七爲持有煙或毒或專供製造鴉片之毒品或吸食鴉片或吸用毒品之器具；其八爲誣告；其九爲公務員或軍警犯烟毒或利用權力強迫他人犯烟毒或包庇或要求、期約或收受賄賂縱容代人犯煙毒或盜換、隱沒查獲之煙毒；其犯有製造、運輸、販賣之罪，而於查獲後能供出罌粟種子或煙毒來源因而破獲者，得減輕其刑；而犯施打嗎啡或吸食之罪，在未發覺或未到案前自動戒絕者，得免除其刑。至供醫藥及科學用之煙毒，依照麻醉藥品管理條例辦理者，不在犯罪之列。故今日不問何人，除依麻醉藥品管理條例規定外而持有或吸用煙毒以及持有專供吸用煙毒之器具者，一體依禁烟禁毒治罪條例辦理，但其器具並非專供吸烟或吸毒之用者，縱其物可供吸烟或吸毒之用，亦不在此治罪範圍，蓋非專供之物，而爲普通應用物也。

## ○賭博罪

問 賭博罪之處罰如何？而尋常家人或友朋間作雀戰之戲，又是否爲賭博？更是否犯罪？餘如下棋、猜拳、賽馬、賽球以及鬥蟋蟀等，其性質亦含有賭博者，又是否構成賭博罪？

答 賭博與賭博罪異，賭博者，一種行爲，而賭博罪，例爲因賭博而所犯之罪，故凡二人以上，以一種行爲而比賽勝負者，均不失爲賭博，但賭博不卽犯賭博罪。則如下棋、猜拳、賽馬、賽球以及鬥蟋蟀等，均含有賭博性質，然苟不爲財物計算勝負，而爲一種比賽性質或游藝性質，卽不在賭博罪之列；且卽如家人或朋友間作雀戰之戲，縱用財物賭博，苟不在公共場所或在公衆得出入之所，如茶坊、酒肆、旅館以及公園等地爲之者，亦尙不在犯罪之列。例如二人下棋，固絕無問題，然使在公共場所或公衆得出入之處所，公然以財物計算勝負者，卽構成賭博罪；又如西洋人之賽馬，本同於賽球，爲一種游藝，然如上海昔日之賽馬，賣馬票，得獨贏，公然以財物計算勝負者，則已構成賭博罪；其他皆可舉例推測，以定其是否犯罪。要之，不賭博財物者，任何賭博行爲，皆不爲犯罪；若一涉及於財物，而不在公共場所或公衆得出入之所爲之，僅在私人住宅內偶然逢場作戲，無不特定之人侍自由出入者，亦不構成犯罪；必賭博財物而又在公共場所或公衆得出入之處所爲之者，始爲犯罪。至其賭博財物之用何方法，或下棋，或猜拳，或鬥牌，或鬥蟋蟀，或用其他方法，皆一體犯罪，並無差異。依刑法規定，賭博罪之種類：一爲在公共場所或公衆得出入



之所賭博財物，二爲以賭博爲常業，三爲意圖營利供給賭博場所或聚衆賭博即習俗所稱聚賭抽頭，四爲意圖營利辦理有獎儲蓄或未經政府允准而發行彩票，五爲公務員包庇賭博。（刑法第二六六條至第二七〇條）

○殺人罪

問 殺人罪如何？

答 殺人罪，爲剝奪他人生命之罪，不問爲謀殺或故殺，一體爲殺人，而其方法亦不問爲槍殺、刀殺、毒殺、燒殺、溺殺以及一切殺害，皆同一爲殺人；若過殺則爲因過失而致人於死，其處罰較輕，但從事業務之人因業務上之過失而致人於死者，略須加重。刑法上之殺人罪，計分數種：一爲殺人罪，二爲殺直系血親尊親屬罪，三爲義憤殺人罪，四爲母於生產時或甫生產後殺其子女罪，五爲教唆或幫助他人自殺罪，但謀爲同死者，得免除其刑，六爲過失致人於死罪。（刑法第一七一條至第二七六條）殺人罪中，除過失罪外，皆處罰及於未遂犯，若殺人及殺直系血親尊親屬，更處罰及於預備犯，故縱未着手於實行，而已在預備中者，亦一體處罰，不過其罰較輕耳。其中須有注意者：義憤殺人，必限於其殺人之動機，出於一時之義憤，而且必限於當時；蓋以一時激於義憤，感情極度衝動，不及遏止，事前固無預備，臨時又不及思索，例如辱及其親屬，毀及其人格，或者竟一時目擊有義不可遏之刺激，始屬於此。而所謂生產後者，必限於尚

未哺乳之時，若已哺乳，則不在此列，應與普通之殺人罪同科。

### ○傷害罪

問 傷害罪又如何？

答 傷害者，即傷害他人之身體或健康是也，不限於積極行為，即消極行為，以無形之暴行加人，例如任令其凍，任令其餓，或故意不給以適當之營養，或故意使之操過度之工作，以致害及其健康者，亦同樣構成傷害罪。又傷害與殺人未遂，大有區別，未可相混，殺人未遂，乃謂以殺人之故意，殺人之方法，殺他人，而結果被害人未至於死；而傷害，則自始未有殺人之故意，亦未用殺人之方法，僅以傷害之方法，使人受傷；例如開槍殺人，乃為殺人，若毆之以手，踢之以足，擊之以木杖，則皆為傷害人而非殺人。又如殺人與傷害致死，亦不相同，雖被害者同一失去生命，而犯罪人所犯之罪則二，殺人則用殺人方法將人殺死，而傷害致死，則僅用傷害方法以傷害人，結果竟至於死，例如以瓦礫擲人，是為傷害行為，但不幸適中被擊者要害，以至於死，則為傷害致死罪，並不得認為殺人。傷害罪之區分：一為尋常傷害罪，二為傷害致死或致重傷罪，三為使人受重傷罪，四為重傷致死罪，五為義憤傷人罪，六為傷害直系血親尊親屬罪，七為加暴行於直系血親尊親屬未成傷罪，八為教唆或幫助他人自傷罪，十為聚眾鬥毆致人於死或重傷罪，十一為過失傷害及因業務過失傷害罪，十二為故意傳染花柳病罪，十三為對未滿十六歲人凌虐罪。

其中如尋常傷害罪，施暴行於直系血親尊親屬未成傷罪，過失傷害罪以及傳染花柳病罪，須告訴乃論。（刑法第二七七條至第二八七條）至傷害與重傷之區別：一在將人傷害，而一在使人受重傷；所謂重傷者，即毀壞人之視能、聽能、語能、生殖機能等等，致成殘廢是也；其詳已見上文第一目「文例」中。

（墮胎罪）

問 墮胎罪又如何？

答 墮胎者，乃將母體中未成熟之胎兒，用人爲方法，使之出於母體是也；犯此者，即爲墮胎罪。墮胎罪計分數者：一爲懷胎婦女自行墮胎罪，即自行墮胎或聽從他人爲之墮胎是也，但因疾病或其他防止生命上危險之必要而墮胎者，免除其刑；二爲受懷胎婦女之囑託或得其承諾而使之墮胎罪，即所謂同意墮胎罪；三爲意圖營利而爲懷胎之婦女墮胎罪；四爲不同意墮胎罪，即未得懷胎婦女之囑託或未得其承諾而使之墮胎是也；五爲公然介紹墮胎罪，即以文字、圖畫或他法公然介紹墮胎之方法或物品或公然介紹自己或他人爲墮胎之行爲是也。又凡因爲人墮胎而致人於死或重傷者，應加重其刑。（刑法第二八八條至第二九二條）其有注意者：同意墮胎，必須出於懷胎婦女之自願，若用強暴、脅迫或詐術而使之同意者，亦以不同意論。又所謂使之墮胎者，不必需要結果，即未經墮胎，其罪亦成立；蓋重在使之墮胎，並非必須墮胎也，故如藥房之出賣墮胎藥以及墮胎方法者，不問其結果如何，總爲意圖營利而使

懷胎婦女墮胎，構成墮胎罪。

○遺棄罪

問 遺棄罪如何？

答 遺棄罪有二：一爲無扶養義務者之遺棄罪，一爲負扶養義務者之遺棄罪；前者即對於無自救人之力，在其管領範圍內而積極遺棄之；例如有病夫病倒於其門外，或嬰孩被拋置於其階上，而不爲之報告警察機關或自治機關爲之安插，竟拋棄於荒僻之處，即屬於是；後者即對於無自救力之人，於依法令或契約應負扶助、養育或保護之義務而遺棄，或消極遺棄，即不爲其生存所必要之扶助、養育或保護；例如家長之對於家屬，監護人之對於被監護人，乳媪之對於乳兒，醫院之對於病人，運送人之對於被運送人，旅館之對於旅客，皆屬於是；蓋或依法令，或依契約，應爲扶助、養育或保護也；若對於直系血親尊親屬而遺棄者，更須加重其刑至二分之一。（刑法第二九三條至第二九五條）遺棄罪構成要件，必爲對於無自救力之人，所謂無自救力者，即其人或已缺乏自救能力，或尙無自救能力，倘精力健全，並無疾病，任如何即不能認爲無自救能力，儘有謀生之途，以維持其自身之生存，不問對之爲積極遺棄或消極遺棄，皆不構成遺棄罪。

○妨害自由罪

問 何謂妨害自由罪？其懲治又若何？

答 妨害自由罪，係以不法行爲妨害人之自由是也。刑法規定，計有數者：一爲使人爲奴隸罪，凡使人爲奴隸或類似奴隸之不自由地位者皆屬之；故凡舊式大家之蓄養奴婢、搗婦之蓄養雛娼、賣技藝者之蓄養幼童，一體構成此罪；况人爲權利主體，不能爲買賣或抵質等之標的物，故苟有此種買賣人口或抵質人口情事，除依民法規定此種契約爲當然無效外，如有使人居於不自由地位之情事，卽構成本罪，如有凌虐行爲者，更犯傷害罪。二爲意圖營利以詐術使人出國罪，卽以詐術將人出賣於外國，其出賣後情形如何，概不之問；又此所謂人者，指一切人而言，不問性別，不問年齡，不過如被誘人年未滿二十歲者，應依上文所述妨害家庭罪處斷，而其略誘婦女移送國外而動機出於使被略誘人與自己或他人結婚或使爲猥褻之行爲或姦淫或意圖營利者，則亦不在本案範圍，應依其他法條處斷。三爲略誘婦女罪，卽意圖使婦女與自己或他人結婚或意圖營利或意圖使爲猥褻之行爲或姦淫而略誘之是；被略誘人年齡，不限於已滿二十歲，卽爲未滿二十歲者，亦屬之，不過未滿二十歲而有家庭或監督權人者，應構成上述之妨害家庭罪，不在此範圍；又犯此罪者，須告訴乃論，而意圖使婦女與自己或他人結婚而略誘者，卽有告訴權人告訴，又必限於不違反被略誘人之意思。四爲移送被略誘婦女出國罪。五爲收受藏匿被略誘人罪，卽意圖營利或使被略誘人爲猥褻之行爲或姦淫而收受藏匿被略誘人或使人隱避；又凡

略誘婦女而於裁判宣告前送回被略誘人或指明所在地因而尋獲者，得減輕其刑。六爲剝奪人行動自由罪，卽私行拘禁或以其他方法剝奪人之行動自由也，若因而致死或重傷者，更加重其刑，倘施之於直系血親尊親屬，則更加重其刑二分之一；但父母懲戒其未成年之子女，教員懲戒其學生，在懲戒範圍內爲短時間之拘束其自由行動者，不在此例；而對於有瘋病之人，爲防止其有傷害人行動或意外事故，在防止範圍內拘禁其行動自由者，亦不構成犯罪行爲。七爲強制人行爲罪，卽以強暴或脅迫方法使人行無義務之事或妨害人行使權利；前者如強迫無作工義務人作工，後者如強迫他人不許索債。八爲恐嚇他人罪，卽以加害生命、身體、自由、名譽、財產之事恐嚇他人，致生危害於安全，至其人是否受到危害，概不之問；但此必對於特定之人爲單純恐嚇者，如爲恐嚇公衆，則應另構成上述之妨害秩序罪；如恐嚇而在意圖得不法利益者，則亦不在此範圍，應另構成下述之恐嚇及擄人勒贖罪；又所謂恐嚇，必爲不法之恐嚇，如其恐嚇之事而爲合法行爲者，例如以告訴相恐嚇，卽不在此限。九爲無故侵入人家罪，卽無故侵入他人住宅、建築物或附連回繞之土地或船艦，或無故隱匿其內，或受退去之要求而仍留滯；其要件則爲無故，如非無故者，卽不構成犯罪行爲；又本案之罪，亦須告訴乃論。十爲不法搜索罪，卽不依法令搜索他人身體、住宅、建築物、舟、車或航空器；本來搜索，自有一定之限制，不依刑事訴訟法規定搜索者，任何人卽爲不法搜索，不問用何種名義，皆爲犯罪行爲。（刑法第二九六條至第三〇八條）

○妨害名譽及信用罪

問 妨害名譽及信用罪果如何？

答 妨害名譽與妨害信用二者不一，前者僅妨害人之名譽，使其人格有所損害，而後者則於名譽外更妨害及於信用，使人在社會上無立足之地位；前者重在人格，後者重在地位。妨害名譽罪：一爲公然侮辱罪，一爲誹謗罪及其例外，一爲對已死之人侮辱及誹謗罪，而妨害信用罪，則僅爲散布流言或以詐術損害他人之信用。然不問何者，皆須告訴乃論。（刑法第三〇九條至第三二四條）其中有須注意者：其一、誹謗罪之要件，實爲散布或意圖散布於衆，即古人所謂播其惡於衆，故即所指摘或傳述之事確爲真實不虛，並無偽造者，亦同樣犯罪；例如甲曾作竊賊，經法院判決有案，此固非虛偽者，然使乙傳述其事，散布或意圖散布於衆，甲即可訴乙以妨害名譽罪，不以其傳述之事爲真實不虛，而可免其責也。其二、既要件在散布或意圖散布，若並不在散布及意圖散布，而僅向特定之人報告者，如告發，如檢舉，皆不構成犯罪。其三、誹謗之事，確爲真實，而其事不涉私德，且與公共利益有關者，如漢奸、貪污等，則可不罰。其四、以善意發表言論，而爲自衛、自辯或保護合法之利益，或者公務員因職務而報告，或者對於可受公評之事而爲適當之評論，或者對於中央及地方議會或法院或公衆集會之記事而爲適當之載述，亦皆不罰。要之，凡犯誹謗罪者，必須其個人之私事，如涉及公共利益而其事又爲真實者，不問對生人，對死人，均不在犯

罪之列；否則除歌誦文章外，歷史評論，時事記載，時政評論，皆罹法網矣。此實輕爲批評及受人批評者雙方皆所不可不注意者也。

○妨害秘密罪

問 妨害秘密罪何如？

答 妨害秘密罪，爲妨害人之秘密，受其害者，只爲被妨害之人，故本罪必須告訴乃論。其內容：一、無故開拆或隱匿他人封緘書信罪，故凡未封緘之信函文書或雖經封緘而依法可以開拆或隱匿而非無故者，卽不在此列；二、洩漏業務上秘密罪，卽特定業務之人知悉或持有他人之秘密而爲之洩漏是也，凡醫師、藥劑師、藥商、助產士、宗教師、律師、辯護人、公證人、會計師或其業務上佐理人或曾任此等職務之人，皆爲本案犯罪之主體，使洩漏者而爲非此等業務上之人，或洩漏之秘密而爲非其業務上所知悉或持有者，卽不在此列；三、洩漏工商秘密罪，卽依法令或契約有守因業務知悉或持有工商秘密之義務而無故洩漏或公務員或曾任公務員之人因職務知悉或持有他人工商上秘密而無故洩漏者，前者如工程師、化學師以及工廠或商店職工等，後者則僅爲公務員，若本無守秘密義務者，卽不在此列。（刑法第三一五條至第三一八條）

○竊盜罪



問 竊盜罪如何隨意取人財產，是否悉爲竊盜罪？

答 竊盜罪者，意圖爲自己或第三人不法之所有，而乘人不備，不見及不知，私取他人之動產或私佔他人之不動產是也；而偷竊電氣，亦在竊盜之列。若其竊盜，於夜間侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內而爲之者，或毀越門扇、牆垣或其他安全設備而爲之者，或攜帶凶器者，或結夥三人以上者，或乘火災、水災或其他災害之際者，或在車站或埠頭而爲之者，均須加重其刑；以此爲常業者，其罪更甚。但於直系血親、配偶或同財共居親屬間犯竊盜罪者，得免除其刑；而凡在五親等內血親或三親等內姻親間犯竊盜者，且須告訴乃論。（刑法第三二〇條至第三二四條）其中有須注意者：一、竊取他人之物，固爲竊盜，卽或自己之物或與人共有之物，苟在他人合法持有中，而竊盜之者，亦同樣構成竊盜罪；蓋法文中所謂他人者，不限於他人所有，而占有亦包含在內。其二、竊盜罪成立要件，在意圖爲自己或第三人不法之所有，使並非有此企圖，其私取他人物件，出於其他原因，卽或依法應另構成其他罪名，亦不能以竊盜罪處之；蓋必須意圖爲自己或他人不法之所有而竊取，始爲竊盜也。

○ 搶奪強盜及海盜罪

問 搶奪、強盜及海盜罪如何而搶奪與強盜，其區別點又何在其與竊盜之區別又何在而竊盜案中有所謂軟進硬出者，其罪又如何？

**答** 搶奪者，乘人不備，而公然搶奪是也；其乘人不備而私自移取，唯恐人見或人知者，則爲竊盜。而此搶奪，則公然爲之，不懼人見人知也；然又與強盜不同，強盜則必以暴力或其他方法使人不能抗拒，然後從而取之，或者即令所有人或持有交出，故強盜罪構成之要件，在使人不能抗拒，而搶奪則不如是，只乘人不備，公然取之是也。搶奪，僅限於動產，凡意圖爲自己或他人不法之所有而搶奪者，即爲搶奪罪，如於夜間侵入或毀門或攜帶凶器或結夥三人以上或乘水火災害或在車站埠頭而爲搶奪者，亦須加重其刑；若以此爲常業，更須加重。（刑法第三二五條至第三二七條）至強盜及海盜罪，則以政府頒行懲治盜匪條例，凡遇強盜案件，概依該條例處斷，且適用特種刑事案件訴訟條例之程序辦理，不再適用刑法強盜及海盜罪治罪。不僅此也，即刑法上所規定之恐嚇及擄人勒贖罪，其擄人勒贖部分，亦改依懲治盜匪條例處理，在該條例施行期內，不再適用刑法。

### ○盜匪罪

**問** 懲治盜匪條例，其內容又如何？

**答** 懲治盜匪條例，頒行甚早，於民國三十二年五月二十七日修正頒行，計共二十四條，將刑法中強盜、海盜、擄人勒贖以及其他盜物罪，一併列入其內，爲刑法之特別法。其內容：處唯一死刑者有十，處死刑或無期徒刑者亦十，處死刑或無期徒刑或十年以上有期徒刑者四，處無期徒刑或七年以上有期徒刑

刑者三；凡犯此罪者，不僅處罰未遂犯，更罪及預備犯。其外團隊官兵或有查緝盜匪職責之人犯此者，不問所犯何條，悉處唯一之死刑。施行期間，本定一年，現已一再延展，在目前仍爲適用。

○侵占罪

問 侵占罪如何？

答 侵占罪，係意圖爲自己或第三人不法之所有，而侵占自己持有他人之物罪，即非自己所持有，而侵占遺失物、漂流物或其他離本人所持有之物，亦構成侵占罪；而電氣，亦可爲侵占罪之客體，與竊盜罪同。若對於公務上或因公益所持有之物以及對於業務上所持有之物而侵占者，更加重其刑，不過直系血親、配偶或同財共居間犯此罪者，得免除其刑，而凡五親等內之血親或三親等內之姻親間犯此者，必須告訴乃論。（刑法第三三五條至第三三八條）於此須注意者：所謂自己持有，必爲在法律上自己有管理權者，如公司之董事長、常務董事、總經理、商店之經理，在其職權上有管理權者，而後爲自己持有；若並無法律上管理權者，縱一時爲其所持有，而亦不得認爲持有，如侵占者，仍應構成竊盜罪，不以侵占罪論科；例如受僱人甲受主人委託，送交一十萬元於乙，中途甲忽生異心，懷之以去；在刑法上仍應以竊盜罪論，不認其爲持有也。又所謂遺失物，必遺失之地，不在任何人之管理範圍內，若仍在他人之管理範圍內而侵占之者，亦構成竊盜罪；例如甲在乙門外，發現有遺失物，檢之以去，據爲己有，應構成侵占罪；若在

乙之門內檢得者，不問此遺失之物是否爲乙所有，均構成竊盜罪，不能以遺失物論。至所謂其他離本人所持有之物者，包括一切之物，如沉沒物，如走逸之家畜，皆屬於此。

○詐欺背信及重利罪

問 詐欺、背信及重利罪如何？

答 此爲三個罪，不過性質相近，刑法上合併爲一章，其實並非一罪。詐欺罪，係意圖爲自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付是也，其以此得財產上不法之利益或使第三人得之者亦同；而乘二十歲未滿之人智慮淺薄或乘人之精神耗弱，使之將本人或第三人之物交付，或以此而使自己或第三人得財產上不法之利益者，亦同爲詐欺罪。以此爲常業者，更加重其刑。不過直系血親、配偶或同財共居之親屬間犯之者，得免除其刑；而五親等內之血親或三親等內之姻親犯之者，經告訴乃論。（刑法第三三九條至第三四一條及第三四三條）其所謂詐術，包含一切欺詐方法，使人陷於誤信，然對乘二十歲未滿智慮淺薄之人或精神耗弱之人，卽不用詐術，只須意圖爲自己或第三人所有，或得其利益，其罪亦卽成立；必對於一般人，則非施用詐術，使人誤信，其罪不能成立。背信罪，係爲他人處理事務，意圖爲自己或第三人不法之利益，或損害本人之利益，而爲違背其任務之行爲，致生損害於本人之財產或其利益是也；但在直系血親、配偶或同財共居親屬間，得免除其刑；而在五親等內之血親及

三親等內之姻親間，亦必須告訴乃論。（刑法第三四二條及第三四三條）背信罪之成立，必限於故意違背其任務，而其違背任務，又在意圖爲自己或第三人不法之利益或損害本人之利益，使並不如是，而僅以方法之錯誤，致未能達成委任之事務，於本人有所損害者，卽不能以背信罪論；卽有違反任務或過失，致本人受損，亦只可依民法規定，訴請損害賠償，不能以背信罪論科。重利罪，係乘他人急迫、輕率或無經驗，貸以重金或其他物品，而取得與原本顯不相當之重利是也；如以此爲常業者，更加重其刑。（刑法第三四四條及第三四五條）重利之界說，應依民法規定，卽年利不得超過百分之二十，更除有約定或商業上另有習慣外，不得利上生利，更不得以折扣或其他方法巧取利益；如違是者，或年利超過百分之二十，或利上生利，或以折扣或其他方法巧取利益，卽爲重利。其收取重利而果乘他人之急迫、輕率或無經驗者，卽構成重利罪；但並無乘人之急迫、輕率或無經驗，而係出於平常借貸者，縱有重利取得，亦不構成重利罪；不過債權人於超過百分之二十外之利息，對債務人無請求權，卽使債務人不依約給付，債權人亦無法索取。至關於利息在民法上之規定，已詳上文第一章第一節第二目。

○恐嚇及擄人勒贖罪

問 恐嚇及擄人勒贖罪又何如？而此恐嚇罪，與上文所述妨害秩序罪及妨害自由罪中之恐嚇，其區別又如何？

答 恐嚇罪及擄人勒贖罪，原爲兩罪，今擄人勒贖罪，已另規定於懲治盜匪條例中，故刑法之適用，只爲恐嚇罪。恐嚇罪，係意圖爲自己或第三人不法之所有或得財產上不法之利益，以恐嚇使人將本人或第三人之物交付是也。（刑法第三四六條）其主要在恐嚇詐財，即以恐嚇爲手段，而以詐財爲目的。上述妨害秩序罪中之恐嚇，則爲恐嚇公衆，意在妨害地方秩序，而不在得利；妨害自由罪中之恐嚇，則爲單純恐懼，使之發生恐懼，或爲一定之行爲，或不爲一定之行爲；而此恐嚇罪，則爲恐嚇詐財，其目的完全爲得到不法之所有或利益，故同爲恐嚇，而性質絕不相同。然以擄人勒贖爲恐嚇者，則又應構成懲治盜匪條例之罪，不在此恐嚇罪範圍。

#### ○贓物罪

問 贓物罪如何？

答 贓物罪，係將因犯罪所得之贓物，或因贓物所變得之財物，爲之搬運、寄藏、故買或爲牙保是也；如以此爲常業者，更須加重其刑；但於直系血親、配偶或同財共居親屬間犯此罪者，得免除其刑。（刑法第三四九條至第三五一條）凡因犯罪而所得之物，不問所犯者爲何罪，更不問贓物爲動產或不動產，一體屬之；即非原始贓物，而因贓物所變得之財物，亦同樣爲贓物。不過此須有注意者二事：其一，犯贓物罪之要件，必須爲明知，使不知其爲贓物而爲誤運、誤藏、誤買，即不能以贓物罪論；故民法規定，盜贓如由

拍賣或公共市場或由販賣與其物同種類之物之商人處以善意買得者，非償還其支出之價金，不得回復其物；是即可見。其二、所謂直系血親、配偶或同財共居親屬間犯此罪者得免除其刑，並非如竊盜罪搶奪罪及侵佔罪所規定之意義，在竊盜罪等，則指犯罪人與被害人間之關係，而此則指犯贓物罪人與原犯罪人間之關係，例如父爲竊賊，將贓交其子搬運，丈夫侵佔他人之財物，交其妻爲之收藏，並非犯贓物罪人與被害人間有何關係，而得免除其刑。

○毀棄損壞罪

問 毀棄損壞罪又如何？

答 毀棄損壞罪，乃以故意用不法行爲毀損他人之文書、建築物、礦坑、船艦、動產、動物，或致全不堪用，足以生損害於公衆或他人是也；其意圖損害他人，以詐術使本人或第三人爲財產上之處分，致生財產上之損害者，亦爲毀棄損壞罪；而債務人於將受強制執行之際，意圖損害債權人之債權，而毀壞、處分或隱匿其財產者，亦構成毀棄損壞罪。但此毀棄損壞罪中，除毀損他人建築物、礦坑、船艦外，餘皆須告訴乃論。（刑法第三五二條至三五七條）凡此毀棄損壞罪，其被害者，只限於私人之物，且不危害及於公衆，如過此範圍者，即另構成其他罪名，不在此毀棄損壞罪之列。

○公司法上之犯罪

問 刑法及特別刑法而外，其他法令上有刑事制裁否？即如現日市面上普遍設立之公司，其與人接觸之處至多，對於公司董事等有無刑事制裁？

答 刑法及特別刑法而外，尚有不少刑事制裁，大概分別制訂於各種法規中，但此亦不過就其特殊情形而爲之規定，如犯普通法者，則仍依刑法等法令辦理，並無異致。至公司董事等犯罪，當然亦受刑法之制裁，不以其爲公司董事等而有異，但如爲特殊情形者，則公司法上另有訂定，其大要如下：登記不實者，公司未經登記而以公司名稱經營業務或爲其他法律行爲者，每屆年度不依期呈報營業報告書或報告不實者，公司尚有虧損，應分派盈餘者，公司與他公司合併於資產負債表及財產目錄爲不實之記載者，公司與他公司合併不通知或公告債權人或對提出異議之債權人不清償債務者，清算時妨害清算人檢查或清算人對資產負債表及財產目錄記載不實者，清算人尙未清償公司之債務，即分派各股東財產者，兩合公司股東妨害有責任股東檢查者，有限公司不備置股東名冊或爲不實之記載者，對外負債超過其資本總額二倍者，股份有限公司發起人對創立會有不實之報告者，妨害檢查人檢查者，董事、監察人或檢查人報告不實者，招股時不備認股書或認股書記載不實者，公司收買本公司股票或高抬價格抵債或低抑價格出售者，不依減少資金規定銷除公司股份者，股款尙未繳足，遽發行無記名股票者，不保存或不備置股東會議錄，股東出席名簿或爲不實之記載者，妨害股東檢查者，不備置



各種表冊者，公司資本虧折達總額三分之一時不召集股東會報告者，公司資產顯已不足清償債務不即聲請宣告破產者，董事妨礙監察人檢查或監察人爲不實之報告者，每年度公司分派盈餘時不先提出公積金者，公司債存根簿中爲不實之記載者，增資登記時爲不實之記載者，一體分別處以徒刑、拘役或罰金。

○海商法上之犯罪

問 除公司外，如海商法等亦有類是此規定乎？

答 當然有之，凡船長在航海中解除或中止職務者，放棄船舶時不先將旅客及船員救出而先離船者，在船舶上不備置載貨之各種文件者，非必要時開艙或在船舶文書呈驗前遽卸載貨物者，船舶遇有危難時不竭力救助淹沒或其他危難之人者，亦分別處以無期徒刑或有期徒刑。此外在票據法上則有濫發支票之罪；交易法上則有偽造市價等之罪；而於工廠法、勞資爭議處理法、團體協約法以及各種工商法令中，遇有特殊犯罪事項，均有刑事制裁之規定；若著作權法及出版法，亦皆有處罰之規定；固不僅公司法而已也。

# 第二節 刑事訴訟法之部

## 第一目 總則編

○刑事訴訟法之適用

問 刑事訴訟法之適用如何？

答 刑事訴訟，專適用於刑事訴訟案件，且任何人犯罪，除另有法律規定外，非依刑事訴訟法規定之程序，不得追訴、處罰；即軍人及軍屬犯罪，除犯軍法應受軍事裁判者外，亦依刑事訴訟法規定追訴、處罰。（刑事訴訟法第一條）

○刑事訴訟之當事人

問 刑事訴訟之當事人，是否與民事訴訟相同？

答 此最須注意者。民事訴訟之當事人，爲原告及被告，刑事訴訟，依理當亦如是。然刑事訴訟，取國家追訴主義，以代表國家之檢察官爲原告，故刑事訴訟之當事人，一爲檢察官，一爲被告，而被害人、告訴人、告發人，皆不在當事人之列；不過自訴案件，自訴人亦爲當事人。故刑事訴訟之當事人，只爲檢察官自訴人及被告。（刑事訴訟法第三條）

○特種刑事訴訟

問 特種刑事訴訟，又爲何如？

答 特種刑事訴訟，另有特種刑事案件訴訟條例，乃爲刑事訴訟法之例外規定，蓋爲一種特別法也。特種刑事案件訴訟條例，頒布於民國三十三年一月十二日，於同年十一月十二日施行計共三十六條，其施行期間，定爲三年；凡漢奸案、貪污案、盜匪案及烟毒案，均依特種刑事訴訟程序辦理。若所犯之罪，或一行爲而觸犯數項罪名，或犯一罪而其方法或結果之行爲犯他罪，或連續數行爲而犯同一罪名，苟有一罪應依特種刑事訴訟程序者，其他亦概依特種訴訟程序合併辦理。其與刑事訴訟法異者：（一）司法檢察官得自行偵查，終結後更可直接移送法院審判，不必經由檢察官提起公訴；（二）遇有法院裁定，雖得抗告，但不得再抗告；（三）法院判決後，不得上訴，只可於送達判決書後十日內以書狀向直接上級法院聲請覆判；其覆判程序，與上訴同，但以二審爲止，覆審判決後，不得再爲第三審之覆判；（四）因覆判條件而提起非常上訴者，如撤銷原判決而另爲判決，不問對被告利益或不利益，均有效力；（五）特種刑事訴訟判決後，如爲死刑或無期徒刑者，被告卽不聲請覆判，法院亦應自行申送上級法院覆判，以免冤抑。

○提審法

問 刑事案件，應依刑事訴訟法辦理，但使有其他機關不依此辦理者，又有何法救濟？例如各地警察機關或其他機關，倘有事將人民任意逮捕或拘禁，被害者又果何如？能於最短期間內得到救濟否？

答 有之，即提審法是。提審法頒布於民國二十四年六月二十一日，於三十五年三月十五日施行，共十一條；凡人民被法院以外之任何機關非法逮捕、拘禁者，被害之本人或其親屬，得向逮捕、拘禁地之地方法院或其所隸屬之高等法院聲請提審，且亦得請代理人爲之。其聲請應用書狀，載明聲請人及被逮捕、拘禁人之姓名、性別、年齡、籍貫、住居所並親屬關係，非法逮捕、拘禁之事實，執行逮捕、拘禁之機關及其所在地或公務員之姓名，受聲請法院，年月日。法院接受此聲請，如認爲無理由而駁回者，聲請人可於五日內提起抗告；如核准者，則於二十四小時內，法院即向該機關發出提審票，將被害人提回法院，予以訊問，除認有犯罪嫌疑移交檢察官偵查外，即予釋放，恢復自由。此實人民被法院以外任何機關非法逮捕或拘禁之救濟方法，所以符刑事訴訟法第一條之規定，且以保障人民之身體自由。

### ○法院之管轄

問 刑事訴訟之法院管轄何如乎？

答 刑事訴訟之法院管轄，其第一審均屬於地方法院，但如內亂罪、外患罪、妨害國交罪及漢奸罪，則其第一審，即由高等法院管轄，地方法院無權過問。至地區，則由被告犯罪地或其住所、居所或所在地

之法院管轄；如在中華民國領域外之中華民國船艦或航空機內犯罪者，其船艦本籍地之航空機出發地或犯罪後停泊地之法院，亦有管轄權。如爲牽連案件，卽一人犯數罪，數人共犯一罪或數罪，數人同時在同一處所各別犯罪，犯與本罪有關係之藏匿人犯、湮滅證據、偽證、贓物各罪，則可合併由其中一法院管轄，倘已繫屬於數法院者，得經各法院同意，以裁定將其案件移送一法院合併審判，不同意者，由共同之直接上級法院裁定；又使相牽連之案件，而屬於不同級法院管轄者，如一爲犯普通罪屬地方法院管轄，一爲犯內亂罪由高等法院管轄，則可由上級法院合併管轄，卽已繫屬於下級法院者，上級法院亦得以裁定命其移送；至尋常情形，大概由最先繫屬之法院管轄，是爲原則，但經共同之直接上級法院裁定，亦得由繫屬在後者管轄。此外更有指定管轄及移轉管轄：前者因數法院或互爭管轄或互諉管轄，或不能辨別其管轄權者，由共同之直接上級法院以裁定指定其管轄；後者因有管轄權之法院因法律或事實不能行使審判權或因特別情形由有管轄權之法院審判難期公平者，由其直接上級法院以裁定將該案件移轉於其他同一法院管轄。此指定管轄與移轉管轄，得由當事人以書狀敘述理由，向法院聲請。（刑訴法第四條至第十一條）又刑事訴訟，與民事訴訟不同，故訟案已經繫屬，縱後因法院無管轄權而移送或移轉，其所經過之程序，仍有效力。（刑訴法第十二條）至檢察官偵查程序，以檢察一體主義，當然不分彼此，但如爲牽連案件而有數法院得管轄者，得由一檢察官合併偵查或起訴，但其他法院之檢

察官不同意，各自進行偵查或起訴程序者，由共同之直接上級法院首席檢察官或檢察長命令定之。（刑訴法第十五條）又依復員後辦理刑事訴訟補充條例規定，因交通狀況或其他情事，亦得由上級法院以裁定移轉管轄，且得由再上級法院爲之。

○法院職員之迴避

問 刑事訴訟之法院職員，亦有迴避之規定乎？其迴避之條件又果若何？

答 刑事訴訟之法院職員迴避，與上述之民事訴訟相同，如遇有法院職員應行迴避之條件而不行迴避，或認其執行職務有偏頗之虞，得具書狀舉其原因向法院聲請迴避，如在審判期日或受訊問時，且得以言詞聲請；但認其執行職務有偏頗之虞而聲請迴避者，必限於就本案未爲聲明或陳述前，如已就本案而有所聲明或陳述者，不得爲之，不過迴避原因發生在後或知悉在後者，不在此限。聲請後如遭駁回，得提起抗告。至對於檢察官或執行檢察事務之書記官聲請迴避，應向所屬首席檢察官或檢察長爲之，倘即聲請首席檢察官迴避或配置該法院之檢察官只有一人者，則向其直接上級法院之首席檢察官或檢察長聲請。（刑訴法第十七條至第二十條又第二三條及第二六條）

○辯護人輔佐人及代理人

問 刑事訴訟之辯護人、輔佐人及代理人，其規定若何？如被告無力延聘辯護人者又若何？

答 辯護人，專爲被告辯護者，應以律師充之，每一被告所延之辯護人，至多不得過三人，於起訴後由被告或被告之法定代理人、配偶、直系或三親等內旁系血親或家長、家屬，均得延聘辯護人；（刑訴法第二七條至三〇條）故在起訴以前，不得爲之。至所謂起訴者，在公訴案件，則爲檢察官偵查終結後向法院提起公訴，在自訴案件，則爲自訴人向法院提起自訴；故在檢察官偵查中，不得延聘辯護人出而辯護。至代理人，則由自訴人延聘之，而最重本刑爲拘役或專科罰金之案件，被告亦得委任代理人，且在法院審判中或檢察官偵查中均得爲之；其資格及人數限制，均與辯護人同。其委任，不問爲辯護人或代理人，均須提出委任狀於法院。（刑訴法第三六條至第三八條）若輔佐人，則爲被告或自訴人之配偶、直系或三親等內旁系血親或家長、家屬或被告之法定代理人，於起訴而後，得向法院以書狀或於審判期日以言詞陳明爲被告或自訴人之輔佐人，在法庭陳述意見。（刑訴法第三五條）倘被告並無資力可延聘辯護人，則不延聘亦可。且使被告所犯之罪，其最輕本刑爲五年以上有期徒刑或高等法院管轄第一審之案件，則審判長亦必爲之指定公設辯護人爲之辯護；而其外案件認爲有辯護必要者亦然；且卽被告已延聘辯護人，如於審判期日而無故不到場者，審判長亦得指定公設辯護人（刑訴法第三一條）故被告卽以無資力而延聘辯護人，亦無妨事。

問 刑事訴訟之文書如何？

答 刑事訴訟中之一切文書，以筆錄爲最重要，有訊問筆錄，有搜索筆錄，有扣押筆錄，有勘驗筆錄，有審判筆錄。此筆錄作成後，不得竄改或挖補，卽有增加、刪除或附記者，應由制作之書記官蓋章於其上，並記明字數，其刪除處更須留存字迹，俾便辨認。當事人或告訴人、告發人或證人等對此各種筆錄，凡受訊問者，皆得於其陳述之部份請求朗讀或交其閱覽，如記載有錯誤或遺漏者，得卽時請求更正、增加或刪除，而由書記官附記其陳述。（刑訴法第四〇條至第四四條）筆錄，在審判上爲唯一之證件。（刑訴法第四七條）事實之認定，皆根據此筆錄，筆錄苟一有錯誤或遺漏，其影響於結果之利不利者甚巨，故非十分注意及審慎不可；而此筆錄一經作成後，又鐵案如山，不可移易，縱有錯誤，亦不易補救，故必於當時注意，而後可免於後悔。

○送達

問 刑事訴訟之送達又如何？

答 刑事訴訟之送達，與上述之民事訴訟同。被告之自訴人、告訴人、附帶民事訴訟當事人、代理人或輔佐人，除在監獄或看守所者外，應於事前將其住居所或事務所向法院或檢察官陳明；如在法院所在地無住居所或事務所者，應陳明以在該地有住居所或事務所之人爲送達代收人。（刑訴法第五



條及第五六條）又凡被告之自訴人告訴人、或附帶民事訴訟當事人、如住居所或事務所及所在地不明者，掛號付郵而不能達到者，住居於法權所不及之地不能用其他方法送達者，得爲公示送達（刑法第五九條）而對造之當事人，如遇法院或檢察官不爲公示送達時，亦得聲請爲公示送達。

○期日及期間

問 期日及期間，在刑事訴訟法上又如何？

答 期日及期間，刑事訴訟法與上述之民事訴訟法相同，但亦有異者，如回復原狀之期間，只爲原因消滅後五日即是。又須有注意者，凡聲請撤銷或變更檢察官所定日期或期間，並不向首席檢察官或檢察長聲明，而向檢察官所配置之法院；但聲請再議，則仍向原檢察官爲之，由原檢察官回復原狀。又依民國三十四年十二月十八日國民政府頒行之復員後辦理刑事訴訟補充條例規定：「爲訴訟行爲之法定期間，於淪陷時尙未屆滿者，其期間自本條例施行之日起，滿六個月後，更始進行。」是凡因中日戰事而遲誤上訴、抗告、聲請再審以及一切法定期間者，均得於三十四年十二月十八日起，延長六個月，在三十五年六月十八日前，仍可聲請回復原狀。

○被告之傳喚及拘提

問 刑事被告之傳喚及拘提如何？

答 刑事案件之被告，如有訊問或審判，應用傳票傳喚。（刑訴法第七一條）傳喚後無故不到場者，得用拘票拘提。但亦不必傳喚而逕用拘提者，即被告犯重大嫌疑，而又無一定之住居所，或逃亡有逃亡之虞，或有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞，或所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑。（刑訴法第七五條至第七六條）且拘提得在管轄區域外執行。（刑訴法第八一條）但於此有注意者：所謂犯重大嫌疑，並非為所犯案件之重大，乃指其所犯情形之重大，案件大小，概非所問，故即犯死刑之案，苟其所犯情形並不重大，不過略有嫌疑者，即非重大；反之，即所犯為科拘役或專科罰金之案，事極輕微，而其所犯情形重大，極多嫌疑者，亦不失為重大。此外被告如逃亡或藏匿者，更得用通緝書將被告通緝，通知附近或各處檢察官或司法警察官，必要時更得布告或登載報紙；被告一經通緝，檢察官或司法警察官得隨時拘提或逕行逮捕。又凡刑事案件之現行犯，不問何人，得逕行逮捕。所謂現行犯者，除犯罪在實施中或實施後即時發覺為當然現行犯外，其被追呼為犯罪人者，因持有凶器之贓物或其他物件或於身體之衣服等處露有犯罪痕迹顯可疑為犯罪人者，亦以現行犯論。（刑訴法第八四條至第八八條）凡遇現行犯，不問何人，即非檢察官，非司法警察官，非公務員，非被害人，即為一無利害關係之路人，亦一體可將其逕予逮捕。被告對拘提或逮捕而抗拒或脫逃者，得用強制力，但不得逾必要之程度；而拘提或逮捕後，應立時解送有管轄權之公署或指定之處所，而於收到此拘票或逮

捕之人後，應於二十四小時內訊問，除認爲有羈押情形外，應於訊問畢立爲釋放。（刑訴法第九〇條至第九三條）

○被告之羈押

問 刑事被告，在何種情形下，可以羈押？羈押又是否有一定期間？

答 刑事被告，亦決非可隨便羈押者，必於訊問後認被告犯罪嫌疑重大，而又無一定之住居所，或

逃亡或有逃亡之虞，有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞，或所犯爲死刑、無期徒刑或最輕本刑爲五年以上有期徒刑，且更認爲有羈押之必要者，始用押票羈押之；而被告及得爲其輔佐人之人，且得以言詞請求付與押票繕本，被請求者不得拒絕，應立時付與。至羈押原因一經消滅，應即撤銷羈押，予以釋放。即或原因未經消滅，而羈押之期間，在偵查中不得過二月，審判中不得過三月，即或認有繼續羈押之必要，事前須由法院裁定，每次不得過二月，偵查中以一次爲限，即在審判中，如所犯最重本刑僅爲三年以下有期徒刑者，亦不得過三次；如羈押期間已滿，尙未起訴或裁判者，即視爲撤銷羈押，最多亦只得命具保、責付或限制住居。倘案經裁判，而羈押期間已逾其判決之刑期者，除檢察官爲被告之不利益而提起上訴外，應即撤銷羈押，將被告釋放，但得命具保、責付或限制住居。（刑訴法第一〇一條及第一〇四條又第一〇七條至第一〇九條）

○ 羈押被告之保釋

問 被告奉羈押命令後，可具保請求釋放否？具保之程序又若何？

答 被告具保，有由法院或檢察官以職權命令者，亦有由被告受到羈押命令後或在實行羈押後經被告本人或得爲其輔佐之人或辯護人聲請者；一經具保，即停止羈押。聲請具保停止羈押之程序，應由聲請人用書狀聲請，在訊問或審判時，亦得用言詞；經法院或檢察官核准者，應指定相當之保證金額，由聲請人提出該管區域內殷實之人或商舖所具之保證書，保證書上並載明保證之金額及依法繳納之事由；如聲請人或由第三人將法院或檢察官指定之保證金額繳送法院或檢察官者，即無須具保證書；而此保證金，得以有價證金代之，如公債票等是。保證金或保證書提出後，即可停止羈押，暫將被告釋放；但仍得限制住居。至保證金額之多寡，全無限制，應由法院或檢察官決定，但被告係犯專科罰金之罪者，指定之保證金額，不得逾罰金之最多額。又羈押之被告，其所犯最重本刑爲六個月以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪者，懷胎七月以上或生產後未滿一月者，現罹疾病非保外治療難期痊愈者，則聲請人聲請具保，不得駁回。至具保後而經合法之傳喚無故不到者，違背受住居之限制者，新發生受羈押之原因者，法院或檢察官亦得隨時命再執行羈押。（刑法第一一〇條至第一一四條及第一一七條）但再羈押後，仍得聲請具保，並非一經再羈押，即不得具保停止羈押也。

○保人之責任

問 保人具保後，其責任如何？

答 保人具保後，其責任，在擔保被告之被告隨時到案，故如被告逃匿者，即命令繳納指定之保證金額，並沒入之，不繳納者，更得強制執行，如早於具保時繳納者，更可立予沒入。（刑訴法第一一八條）然除此而外，即無其他責任可負，故除有放縱、便利或教唆被告逃匿情形或事前知其逃匿者得以治罪外，縱被告所犯爲死刑之罪，保人於繳納保證金外，亦絕不負責，不能將其代被告羈押或抵罪，蓋保人之責任，僅在此繳納保證金一點，而其所得之處分，亦僅爲沒入其保證金也。其外保證責任之消滅，除撤銷羈押、再執行羈押或因裁判而致羈押之效力消滅三者爲當然消滅保證責任外，則爲退保、退保，應用書狀、向法院或檢察官聲請之，即於被告於預備逃匿之際，保人立將情形陳報法院或檢察官或司法警察官不使被告逃匿，亦得聲請退保，但必須經法院或檢察官等核准後，始有退保之效力。（刑訴法第一一九條）

○責付與限制住居

問 何謂責付而限制住居又若何？

答 責付者，即不必命其繳納保證金及保證書，而停止被告之羈押是也。受責付之人，必限於得爲

被告輔佐人之人，即其配偶、直系或三親等內旁系血親或家長、家屬或其法定代理人；而該管區域內有  
其他適當之人者，亦得爲受責付人。受責付者，出自法院或檢察官之命，將被告交付其管束，故受責付時，  
必須出具證書，載明應令被告隨傳隨到等字樣；但法院或檢察官雖行責付，而受責付者無必須受責付  
之義務，儘可拒絕不受，不過一經允受，則其責任即與保證人同。至限制被告住居，乃限制被告住居於一  
定處所。（刑訴法第一一五條及第一一六條又第一一九條）

○搜索及扣押

問 搜索及扣押又何如？

答 搜索、應用搜索票，於偵查中由檢察官簽名發出，於審判中由審判長或受命推事簽名發出；但  
推事或檢察官親自搜索時，得不用搜索票，而司法警察或司法警察官於逮捕被告或執行拘提或羈押  
時，雖無搜索票，亦得搜索其身體；若無搜索票而搜索住宅或其他處所時，必限於因逮捕被告或執行拘  
提、羈押者，或因追躡現行犯或逮捕脫逃人者，或有事實足信爲有人在內犯罪而情形急迫者；凡抗拒搜  
索者，得用強制力搜索之，但不得逾必要程度。（刑訴法第一二八條至第一三二條）至扣押，則必爲可  
爲證據或得沒收之物，而對於應爲扣押物之所有人、持有人或保管人，得命其提出或交付；凡爲扣押，除  
由推事或檢察官親自實施外，得命司法警察或司法警察官執行，但須於交與之搜索票內記載其事由；

不過行搜索或扣押時，如發現本案應扣押之物，縱爲搜索票所未載者，亦得扣押；抗拒扣押者，得以強制力扣押之；又扣押，應制作收據，詳記扣押物之名目，付與所有人，持有人或保管人，並應將扣押物加以封緘或其他標識，加蓋印章。若扣押物無留存必要者，不待案件終結，法院或檢察官應予發還，如係贓物而無第三人主張權利者，應發還被告人，而扣押物之所有人，持有人或保管人，且得請求發還，負責保管。（刑訴法第一三三條及第一三六條至第一三九條又第一四二條）此外凡施行搜索或扣押時，除推事或檢察官外，必須出示搜索票，使在場之住居人、看守人或可爲本人代表人閱覽，且必須令此等人在場；而除有法定原因外，又不得在夜間搜索或扣押。（刑訴法第一四五條及第一四六條又第一四八條）又扣押物在判決時未經諭知沒收者，除上訴外，應即發還，由所有人或占有人向法院具領；如扣押之贓物已暫行發還負責保管者，判決書內倘無他項諭知，即視爲發還。（刑訴法第三〇九條及第三一〇條）至所稱夜間者，爲日出前後日沒。（刑訴法第一四六條）

○勘驗

問 勘驗又如何？

答 凡調查證據及犯罪情形，得實施勘驗，而行勘驗時，得命當事人證人或鑑定人在場，人不在時，必須有住居人看守人或本人之代表人在場，而除有法定原因外，亦不許於夜間爲之。如爲檢驗或解剖

屍體及開棺發掘墳墓，更應通知死者之配偶或其他同居或較近之親屬，許其在場。又檢察官遇有該管區域內非病死或可疑為非病死者，應速相驗，如發現有犯罪嫌疑，應繼續為必要之勘驗。（刑法第一百五條及第一五六條又第一五九條至第一六一條）大概遇有非病死者，其家人或其利害關係人，應即馳報附近警察機關，轉報檢察官相驗，且在相驗而前，不得擅移動屍體並一切狀況，同時更將非病死原因及死者平素品性、職業、生活狀況以及家庭狀況等，於檢察官相驗前後訊問時詳為報告，以供檢察官偵查；此外遇有竊案或盜案等，亦應如是，事發而後，立為報告，請實地踏勘，而在未踏勘前，必須保持原有狀況，而於訊問時，將竊案或盜案發生詳情，據實陳述，便利檢察官偵查；其他應予勘驗者，皆應如是。又世俗習慣，凡遇非病死之人，而由檢察官前來相驗者，其家人往往請求免驗，甚有因畏懼相驗而隱匿不報者，此實大誤，然果確信其非病死原因，實出於一時過失，如失足落水等，而又無第三人提出異議，亦無其他可疑之處，亦不妨請求免驗，然亦必須呈報，不得隱匿，而於請求免驗，更必須將死因詳細報告，最好再提出有力證據，自信確無何種問題，夫然後可一為之；否則終以一任檢察官勘驗為妥善，不必妄為請求。須知請求免驗而後，萬一事後有第三人提出異議，或者竟有出於請求者意料外之情事發現，則請求者勢必因省事而反多事，甚且受到相當嫌疑，故為慎重計，以不請求免驗為最妥善。

### ○人證



問 刑事訴訟法上之人證如何？

答 刑事法上之人證，與上述民事訴訟大致相同；不過在公訴案件中，檢察官偵查，亦多傳喚證人到場訊問，且於訊問後亦得令其具結；且在偵查中已具結者，一至法院審判時，即不必再行傳喚到場，爲二次之訊問，爲二次之具結。其外如拒絕證言，拒絕具結，證人之傳喚及拘提，證人之請求日費及旅費，大概與民事訴訟中無大差異。

○鑑定通譯及裁判

問 鑑定及通譯則如何？刑事訴訟之裁判又如何？

答 鑑定及通譯，在刑事訴訟法上所規定者，亦大致與上述之民事訴訟法上規定者不甚相異。凡應用於民事訴訟者，亦可應用於刑事訴訟。至刑事訴訟之裁判，其規定亦幾與上述之民事訴訟相同，但除有特別規定外，其判決必須經過當事人之言詞辯論，不得僅憑一造之辯論而爲判決。蓋刑事訴訟，非比民事訴訟，應採取直接審判主義，故除法律別有規定外，必須當事人言詞辯論後，始可判決。至所謂別有規定者：一爲許可代理人到庭之案件，二爲免訴、不受理以及移送管轄之判決，三爲被告拒絕陳述或未受許可而退庭，四爲應科拘役或罰金或應諭知免刑或無罪之案件被告經合法傳喚而無故不到場，五爲依法爲書面審判之案件。

○復員後辦理刑事訴訟補充條例

問 此次中日戰事，已經八載，其中有不少不便再拘泥於刑事訴訟法規定而爲應用者，復員後果若何？其所頒行之復員後辦理刑事訴訟補充條例，其內容又若何？

答 復員後辦理刑事訴訟補充條例，原以救濟抗戰期內淪陷區刑事訴訟案件發生變異之一種臨時辦法，用補充刑事訴訟法之不足或不備，其施行期間爲二年，凡補充條例所未規定者，仍概用刑事訴訟法。其中除上述及之移轉管轄及法定時間二者外，其要點如下：（一）收復區之法院及檢察官於淪陷前收受之案件未經辦結者，除別有規定外，依當時進行之程序繼續辦理；（二）犯最重本刑爲五年以上有期徒刑以上之刑之罪，因戰事致偵查、起訴或審判之程序不能開始或繼續時，其追訴權時效停止進行；（三）告訴乃論之罪，因戰事不能於告訴期間內告訴者，於補充條例施行日起，在六個月內仍得告訴；（四）收復區之案件，於淪陷時曾經非法組織之法院或其檢察官爲裁判處分或其他訴訟行爲者，除依法不爲罪或因反抗敵僞而受羈押或刑之執行者應由檢察官聲請或逕由法院裁定即予釋放外，應分別如下辦理：（甲）偵查未終結者，重行偵查；（乙）已起訴而未判決或已判決而未執行或尙未執行完畢者，不問公訴或自訴，原屬於第一審，仍由第一審檢察官，原屬第二審，仍由第二審法院檢察官重行偵查，爲起訴或不起訴處分，爲不起訴處分者，不得聲請再議；（丙）案經諭知無罪、免訴或不受理之判決

或有罪判決已確定者，檢察官如認有再審原因者，得提起公訴，但原判決確定後已經過刑法追訴權消滅時效期間二分之一者，不得爲之；(丁)已爲不起訴處分或撤回公訴或自訴之案件，不問已否確定，檢察官如認有新事實或新證據發現，或有再審原因，得提起公訴；(戊)在淪陷期內，告訴人向非法組織之法院已曾提起告訴者，已有告訴論，而提起自訴者，除已執行完畢或經諭知無罪、免訴或不受理等案而已確定且無新事實或新證據發現更無其他再審原因外，視爲已向檢察官告訴，但已經過刑法追訴權時效期間二分之一者，不得爲之；(己)檢察官起訴之案件，如被告人須再提起附帶民訴者，在第一審辯論終結前，得提起之，如已在非法組織之法院提起者，視爲已提起；(庚)確定判決之附帶民訴案件，除已經執行完畢者不得更行起訴者外，凡未執行完畢或檢察官再提起公訴者，原告仍得更行起訴，而被告除因原告更行起訴而獲得勝訴外，對於因原確定判決而對原告有給付或損害，不得再向原告請求返還或賠償；(五)刑事被告在淪陷後經非法追訴或執行，而所受之羈押或拘禁之日數，准予折抵其應執行之刑；(六)案已裁判確定，而裁判本已滅失，而又無其方法證明裁判內容者，視爲未裁判，起訴文件亦滅失者，視同未起訴；(七)案件卷宗全部滅失，不能證明已裁判者，視爲未裁判，已裁判而不能證明其確定者，視爲未確定；(八)案件未裁判確定而滅失者，依如下方法辦理：(甲)第一審案件：只有起訴文件而餘均滅失，且無其他方法證明者，仍應爲第一審裁判，其起訴文件亦滅失者，視爲未起訴；(乙)第二審案

件：只有上訴文件，而餘均滅失，且無其他方法證明者，仍應爲第二審裁判，如原審裁判文件亦已滅失，亦無他法可爲證明者，以裁定移送原審或其他第一審法院裁判。如起訴文亦滅失者，視爲未起訴。(丙) 第三審案件：只有上訴文件，而餘均滅失，且無他法可爲證明者，仍應爲第三審裁判，如原審裁判文件或並第一審文件滅失，而無他法可以證明者，以裁定分別移送原審或原第一審或其他同級之法院裁判，倘起訴文亦滅失者，視爲未起訴。(丁) 抗告案件：只有抗告文件，而餘均滅失，且無他法可爲證明者，應就抗告爲裁定，倘原裁定文件亦已滅失，而又無他法可證明者，以裁定移送原審或其他與原審同級之法院。(戊) 聲請再審案件：只有聲請文件，餘均滅失，且無他法可證明者，仍應就聲請爲裁定，如原確定裁判文件亦滅失，又無他法可證明者，毋庸裁定，卽已裁定開始再審者，亦毋庸爲再審之裁判，卽命書記官將情形通知當事人及其他應受裁判之人。(己) 覆判案件：只有法院、縣司法處或縣政府呈送覆判文件，其餘均已滅失，又無他法可以證明者，仍應覆判，如原審之裁判文件亦已滅失，而無其他方法可以證明者，以裁定移送原審或其他縣司法處、縣政府或其同級之他法院審判。(庚) 上訴、抗告或聲請再審之文件滅失，而上訴人、抗告人或聲請人能釋明其確已上訴、抗告或聲請者，或法院有文件可稽者，應定期間命其補行上訴、抗告或聲請再審程序，如逾期不補，以撤回論。(辛) 上訴、抗告或聲請再審之案件，因卷宗滅失，不能證明其爲不合法者，視爲合法。(壬) 檢察官聲請以命令處刑或被告對處刑命令不服聲

請正式審判及其他聲請或聲明之案件，其卷宗滅失，分別照上述各款規定辦理；（九）已經裁判確定之案件，因卷宗或其他文件滅失而重行裁判後，倘復發現原卷宗或其他文件如原裁判原本或正本者，其後日所爲之裁判失效；（十）未裁判確定之案件，因卷宗或其他文件滅失而重行裁判後，復發現原裁判者，原裁判失效；（十一）檢察官不起訴處分及聲請再議之案件，其卷宗滅失者，照上述各款辦理。以上爲復員後辦理刑事訴訟補充條例所規定，凡在收復區內之刑事訴訟案件，在以前淪陷時代曾有訴訟者，或在淪陷前已早訴訟尙未終結而因戰事致將卷宗滅失者，一體依此補充條例辦理。

## 第二目 第一審程序編

### ○公訴與自訴

問 何謂公訴與自訴？其區別又如何？

答 刑事所犯之案，受其侵害者，實爲國家，故真正之被害人，並非私人法益而爲國家法益；因之取國家追訴主義，一體由代表國家之檢察官出爲當事人，故刑事訴訟之原告，並非被害人而爲檢察官。公訴也者，卽由國家追訴之刑事訴訟也。若自訴，則爲私人追訴之刑事訴訟，凡被告所犯之案，僅侵害及於私人法益，而於國家公共秩序無甚大關係者，國家卽取放任主義，由被害人自居原告地位，進行刑事訴

訟；此即所謂自訴。至公訴與自訴程序上之區別；公訴必向檢察官告訴、告發或自首，由檢察官實施偵查，如認為有犯罪嫌疑者，向法院提起公訴，請由法院審判，除檢察官外，告訴人等皆無當事人之權，不得上訴、抗告或聲請再議等；而自訴則不經檢察官偵查程序，由被害人直接向法院提起訴訟，即由自訴人居當事人地位；此即公訴與自訴二者程序上之區別也。

### ○偵查

問 偵查如何？

答 偵查，爲檢察官之職權，因他人之告訴、告發、自首或其他情事而知有犯罪嫌疑者，應即偵查犯人及證據；但偵查不限於傳訊被告，故非有必要，不必亟亟先訊問被告。其協助檢察官偵查犯罪者，則爲司法警察官，再下則爲司法警察。此司法警察官及司法警察，除法院自行委用專任協助檢察官偵查案件外，而縣長、市長、警察廳長、警務處長、公安局長及憲兵隊長官，在其管轄區域內，亦爲司法警察官，協助檢察官偵查犯罪；但應將偵查結果，移送該管檢察官，如將被告羈押者，必須於二十四小時內移送。警察官長、憲兵隊長、憲兵官以及其他依法令關於特定事項得行司法警察官職權者，亦爲司法警察官，聽檢察官指揮，偵查犯罪；其或知有犯罪嫌疑者，應立即報告該管檢察官、縣長、市長、警察廳長等，同時亦可不待指揮，逕行調查。其外兼任司法警察職務者，爲警察、憲兵以及依法令關於特定事項得行司法警察職

權者；除受檢察官或司法警察官命令偵查犯罪外，凡知有犯罪嫌疑者，應立予報告該管檢察官或司法警察官，但亦得不待命令，逕行調查犯人及犯罪情形並蒐集證據。（刑訴法第二〇七條至第二一〇條）凡此人員以外，非奉命令，不得擅行檢察官或司法警察官職權，除對現行犯得予逮捕外，概不得有何舉動，否則即爲違法，甚且爲犯罪行爲，被害人即可對之提起刑事或民事訴訟。

○告訴告發與自首

問 告訴、告發與自首之區別若何？其程序又若何？有告訴權者，除被害人自身外，他人亦有之否？

答 告訴，乃被害人或有告訴權人以書狀或言詞向檢察官或司法警察官報告是也。（刑訴法第二一一條及第二一二條）故即以口頭向警察局長報告者，亦不失爲告訴，但普通情況，總於移送檢察官後，再將詳細狀況，用書狀投遞檢察處。至狀紙之購買，繕狀之格式，投遞之方法，則與民事訴訟相同，不過無須繳納訟費，無須添備繕本；其詳已見上文第一章第二節第四目，茲不再贅。告發，則被害人以外，又無告訴權之第三人爲之，其告發之程序，與告訴同，書狀可，言詞亦可，向檢察官可向司法警察官亦可；苟知有犯罪嫌疑者，即得出而告發，不能謂爲插身多事也；如爲公務員，因執行職務而知有犯罪嫌疑者，應爲告發，不能隱匿不爲檢舉。（刑訴法第二一九條至第二二一條）至自首，則犯罪人於案情未發覺前或犯人未發覺前，自以書狀或言詞向檢察官或司法警察官投報是也。（刑訴法第二二三條）至被害人

以外之人，依法有告訴權者，則爲被害人之法定代理人或配偶，得不問被害人之意思若何，而獨立提起告訴；如被害人已死者，則其配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬，亦得告訴，但不得與被害人明示之意思相反；又如被害人之法定代理人爲被告或該法定代理人之配偶或四親等內之血親、三親等內之姻親或家長、家屬爲被告者，則被害人之直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬，亦得不問被害人之意思若何，而獨立提起告訴。但亦有限制者：其一、親屬和姦罪，非本人之直系血親尊親屬或配偶或其直系血親尊親屬不得告訴；其二、通姦罪及和誘有配偶人脫離家庭罪，非配偶不得告訴；其三、意圖結婚、姦淫、爲猥褻行爲或營利而略誘婦女者，非被略誘人之直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬不得告訴，若略誘結婚罪，更非得被略誘人同意不可；其四、對已死者妨害名譽及信用罪，非已死者之配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬不得告訴。而告訴乃論之罪，無得爲告訴之人者，檢察官亦得依利害關係人之聲請，指定代行告訴人（刑訴法第二一一條至第二一五條）但所謂無得爲告訴之人者，不限於有告訴權人均已死亡，卽其人尙屬健在，而一時所在不明或遠遊異鄉，在事實上不及告訴，亦屬於此。又凡此規定，除被害人爲告訴人或獨立告訴人告訴以外，皆專指告訴乃論之罪者，如爲非告訴乃論之罪，則任何人皆可告發，不限於告訴故必告訴乃論之罪，而後始有此限制，凡無告訴權人，不得妄爲告訴。至告訴期間，



凡告訴乃論之罪，其告訴應自得爲告訴之人知悉犯人之時，起六個月內爲之，過此期間，即不許再爲告訴；但告訴人有數人，其一人遲誤期間者，其效力不及於他告訴人。（刑法第二一六條）例如甲乙二人對丙同有告訴權，甲知悉在元月一日，乙知悉在四月一日，甲縱於六個月期滿至七月一日而未爲告訴，致喪失其告訴權，不能再爲告訴，然乙則在十月一日而前，仍未過六個月期間，依然可以對丙告訴，不以甲之遲誤，而亦喪失其告訴權。此外告訴而後，在第一審辯論終結前，得撤回其告訴，但必限於告訴乃論之罪，否則刑事不得起滅自由，不許撤回；至撤回而後，不得再行告訴，又告訴不可分，凡告訴乃論之罪，對於共犯中一人告訴或撤回告訴者，其效力及於未告訴或未撤回之其餘共犯，即視爲對全體告訴或對全體撤回告訴也；但通姦罪可以例外，對於配偶撤回告訴者，其效力不及於相姦人，對相姦人仍得進行訴訟。（刑法第二一六條至第二一八條）至撤回告訴程序，應用書狀，但於訊問時或審判時，亦得以言詞爲之。

## ○聲請再議

問 告訴人既非當事人，然則檢察官偵查後而認被告爲無犯罪嫌疑，不爲起訴，致被害人冤無可申者，果有辦法以爲之救濟否？

答 有之，即所規定之聲請再議是。凡告訴人接到檢察官不起訴處分書後，如有不服，儘可於七日

內以書狀敘述不服理由，經原檢察官向直接上級法院首席檢察官或檢察長聲請再議，不過檢察官於偵查中曾得告訴人同意，由被告向被害人道歉，或立悔過書，或向被害人支付相當數額之撫慰金而為不起訴處分者，不得再聲請再議。（刑訴法第二三五條）於此有須注意者：其一、聲請再議，只告訴人有權為之，如告發人即無此權利；其二、聲請再議而遭駁回者，即為確定，不得再為聲請。至因天災或事變而不能於七日之法定期限內聲請者，則可於天災或事變原因消滅後五日內，聲請回復原狀。又凡不起訴處分確定後，雖無法救濟，然使有新事實或新證據發生，仍得本於新事實或新證據而為告訴，即並非不起訴處分，而由告訴人自行撤回告訴者，亦得如是。又聲請再議，不限於不起訴處分，即或檢察官於起訴而後，在第一審辯論終結前，向法院提出撤回起訴書，撤回起訴者，告訴人於接到撤回書後七日內，亦得以書狀敘述不服理由，聲請再議，經由原檢察官轉達上級法院首席檢察官或檢察長。（刑訴法第二四八條及第二四九條）

○偵查及起訴後之被告

問 被害人如上所述，有種種方法，而被告在偵查及起訴中，又應若何？

答 被告於偵查中，十之九必經過檢察官訊問，被告於此，應將有利於自己之證據儘量提出，並向檢察官詳陳經過，如言詞有不足者，且可用書狀，並得請求傳訊證人，鑑定證物，勘驗一切證據，如遭羈押

命令者，更得聲請具保停止羈押。被告之有無犯罪，首在偵查，故被告在偵查中，在合法之範圍內，應儘量提出攻擊及防禦方法，如爲告訴乃論者，更應注意告訴權人是否有合法告訴權；至於對於告訴人、告發人或其他檢察官所提出之各種證據，更須切實注意，即對於證人或鑑定人所爲之陳述，亦一字不可輕忽；如證物有瑕疵，證人資格有不合，證言有不實，致有不利於己者，即可儘量指摘，且予以詰問；而一切筆錄，亦須注意周詳，每次當場，必須請書記官朗讀或交其閱覽，以防或有錯誤或遺漏，致不利於己。至在檢察官起訴而後，除仍處處留意同於偵查程序外，在資力可能範圍，應延聘辯護人，出爲辯護，而其配偶、法定代理人、直系或三親等內旁系血親或家長、家屬中如有明白法理或長於口才者，更可聲請法院爲其輔佐人，於審判期日到庭陳述意見。又最重本刑爲拘役或專科罰金之罪者，被告得於偵查或審判中委託人到場；故此種被告，在偵查中或起訴後之訊問期日或審判期日，苟不命被告本人到場者，亦可不必到場，委由代理人代爲出庭。至被告到庭後，不得拒絕陳述，不得未受允許先自退庭，違者得不待其陳述而逕行判決。（刑法第二九七條）又如被告避不到案而故意遷延者，除得拘提、逮捕、通緝或羈押外，在偵查中，檢察官固不以此而終結偵查，在審判中如所犯爲應科拘役或罰金之罪者，亦得依一造之陳述而逕行判決。（刑法第二四一條及第二九八條）故被告在訴訟程序進行中，欲求有利於己，只可爲合法之辯護，不可於法外希求倖免；即或情真罪當，無可辯護，亦只可請庭上原諒，減輕其刑，而不可有

法外行動也。

○自訴程序

問 自訴之程序如何？又何人得爲自訴人？且有無限制？

答 自訴之程序，與公訴同，不過由自訴人直接爲當事人，向法院提起自訴，不必再經過檢察官偵查程序。至自訴人必須爲被害人，被害人以外之任何人，皆不得提起自訴，且又必限於有行爲能力人；若犯罪事實之一部提起自訴者，他部分雖不得提起自訴，亦得合併審理，以提起自訴論。不過他罪爲較重之罪，或其第一審專屬高等法院管轄，或其被告爲直系尊親屬或配偶者，不在此限，只以得提起自訴之一部分爲限，其他仍用公訴程序。（刑訴法第三一一條）自訴之提起，用書狀載明一切，向管轄法院爲之，且須依被告之人數提出繕本；但自訴人不能提出書狀者，亦得以言詞向法院提起，由書記官制作筆錄。（刑訴法第三一二條）至自訴之限制，則有數者：（一）對於直系尊親屬或配偶，不得自訴；（二）告訴乃論之罪，已依法不得爲告訴者，不得再行自訴；（三）同一條件，已經檢察官偵查終結者，不得再行自訴；反之，同一條件，已提起自訴者，亦不得再行告訴；若既經告訴，甚至已經檢察官偵查，苟偵查尙未終結者，仍可自訴，停止偵查，如不得自訴而自訴者，法院當判決不受理。（刑訴法第三一三條至第三一六條及第三二六條）但不受理後，告訴人仍得告訴，可不受「自訴後不得再行告訴」之限制，蓋判決其程序

之錯誤，而非爲實體上之判決也。又凡共犯中有一人不得對之提起自訴者，對其他共犯亦不得提起自訴；例如通姦罪，一人爲配偶，一人爲非配偶，對於非配偶誠可自訴，然既與配偶爲共同被告，則依法對於配偶既不許提起自訴，則對於共犯之非配偶，當然亦不得提起自訴。其外自訴人雖得委任代理人出庭，但經法院傳喚到場，亦須到場，否則得以拘提，且得不待其到庭而爲判決，若爲告訴乃論之罪，自訴人避傳不到，更以撤回自訴論。（刑訴法第三一九條及第三二三條）至自訴之撤回，自訴人於第一審辯論終結前爲之，應用書狀，但於審判期日或受訊問時，亦得以言詞爲之；但撤回，必限於告訴乃論之罪；而一經撤回，不得再行自訴或向檢察官告訴。（刑訴法第三一七條）

○反訴

問 何謂反訴？其程序又若何？

答 反訴者，卽自訴案件之被害人犯罪，而被告爲其被害人者，被告得於第一審辯論終結前，對自訴人提起反訴。（刑訴法第三三〇條）例如甲傷害乙，而乙亦毀損其衣服，互有犯罪行爲，互爲被害人，使乙對甲提起傷害之自訴者，在第一審辯論終結前，甲亦得對乙提起反訴，訴以毀棄損壞罪。反訴之程序，與自訴同，凡不得提起自訴者，亦不得提起反訴。提起反訴，應用書狀，但於審判期日，亦得以言詞爲之；若自訴撤回者，反訴依然進行，並不受其影響；但反訴在第一審辯論終結前，亦得撤回，蓋一切依自訴規

定也。(刑訴法第三三一條及第三三二條又第三三四條)

○調解

問 民事案件，得以調解，刑事案件，亦有之否？如可調解者，其程序又若何？

答 刑事案件，亦可調解，依鄉鎮調解委員會組織規程所定，刑事案件之調解，只限於告訴乃論之罪，且亦僅限於一部分，而非全部可調解者，依其規定：(一)刁姦罪及親屬相姦罪，(二)詐婚罪及通姦罪，(三)傷害罪、對尊親屬暴行罪及過失傷害人罪，(四)略誘結婚及無故侵入人家罪，(五)公然侮辱罪、誹謗罪、侮辱已死之人罪及妨害信用罪，(六)妨害秘密罪，(七)親屬間竊盜罪，(八)親屬間侵占罪，(九)親屬間詐欺罪，(十)毀棄損壞罪。凡此十罪，不論被害人已否告訴，均可向犯罪地之鄉鎮公所，以書面或言詞請求調解，由鄉鎮公所轉送調解委員會；其用書面者，應陳述姓名、年齡、住址、事由概要；其用言詞者，亦須述明，由鄉鎮公所作成筆錄，定期由調解委員會召集兩造本人到場，施行調解。如須驗傷及查勘者，亦得請求，由委員會開單存查；其費用，由當事人核實開支。調解重在和平，故必須得被害人同意，且除勸令兩造息爭外，不得有何強制行爲，但得評定賠償額。調解不成者，將事由及不能調解原因，送由鄉鎮公所轉呈縣政府及該管法院成立者，並將調解成立條件呈報，並由兩造訂立調解字據，以資證明；其已告訴者，更須由告訴人具狀向法院撤回其告訴。若除上述十項罪名外，概不得調解。

### 第三目 上訴程序編

#### ○上訴程序

問 上訴之程序若何？

答 凡當事人不服法院判決者，得於一定期限內，向直接上級法院提起上訴，請求撤銷原判決而另爲判決；是卽所謂上訴；但當事人外，被告之配偶或法定代理人，亦得爲被告利益，獨立上訴，而被告在原審中之代理人或辯護人爲被告利益，亦可上訴，唯不得與被告明示之意思相反。至檢察官，不但對公訴案可提起上訴，卽對於自訴案件之判決，亦得獨立提起上訴。上訴得對於判決之一部爲之，未聲明一部者，視爲全部上訴；然卽對於一部上訴，其有關係之部分，亦視爲上訴。上訴期間，爲判決送達後十日，應用書狀提出於原審法院，且按他造當事人之人數，提出繕本，以供書記官送達他造；如被告在監獄或看守所者，應以上訴狀提出於監所長官轉送，且以提出於監所長官之日，卽視爲提起上訴之日，且可請監所公務員代作；（刑訴法第三三六條至第三四四條）但直接向法院提出者，亦所許可，不必由監所長官轉送。至上訴狀之購買以及上訴狀書寫之格式，均與告訴狀等同。上訴權得捨棄之，而提起上訴後，於上訴審判決前，亦得自由撤回，但爲被告之利益而上訴者，須得被告之同意；若自訴人撤回自訴者，又須

得檢察官之同意，否則不得撤回。捨棄上訴權，向原判決法院爲之，應用書狀，但在判決宣示時，亦可以言詞爲之；撤回上訴，則向上訴審法院爲之，但卷宗尙在原判決法院未申送於上訴審法院者，卽向原判決法院爲之；其撤回，亦應用書狀，不過在審判期日者，得以言詞爲之；一經捨棄上訴權或撤回上訴，卽喪失其上訴權，不得再行上訴。（刑訴法第三四五條至第三五一條）然有獨立上訴權之人，在上訴期間內，仍得獨立提起上訴，不受此拘束。

### ○第二審

**問** 上訴於第二審，與上訴於第三審，其程序是否相同？

**答** 不同。凡不服地方法院第一審判決不服者，則向第二審之高等法院提起上訴。（刑訴法第三五三條）第二審仍爲事實審，故兩造當事人於此，仍應盡其攻擊或防禦之能事，不問在事實方面，在法律方面，苟有利於己者，儘量提出，如在第一審中漏未提出之證據或在第一審判決後發現之證據，皆可提出，而於言詞辯論時，更須逐一闡述，且必須依期到庭，如被告經合法傳喚而無故不到者，得不待其陳述，逕行判決。（刑訴法第三六三條）又被告上訴，必須自審其罪行，如第一審判決並無出入者，以不上訴爲是，否則或反遭不利，蓋第二審對於被告上訴或爲被告利益上訴之案件，雖不得諭知較重於原判決之刑，然因原判決適用法條不當或量刑顯係失出者，亦得撤銷原判決，而諭知較重之刑。（刑訴法第



三六二條）故於上訴時不可不十分注意，以免意外。若上訴提出後而遭裁定駁回者，除本案依法不得上訴於第三審者外，可提起抗告；以判決駁回者，得提起上訴。至第二審中如有裁定，除法律明定不許抗告者外，皆得抗告。又上訴權，只當事人有之，但告訴人如對判決有不服者，亦得敘述不服理由，具狀原檢察官，聲請檢察官提起上訴。

○第三審

問 然則第三審又如何？

答 第三審法院，爲最高法院，凡不服高等法院第二審或第一審之判決而不服者，除法律規定不得上訴於第三審法院者外，皆得向最高法院提起第三審上訴，故即高等法院所爲之第一審判決，其上訴於最高法院，亦適用第三審程序。所謂不得上訴於第三審法院者，即依刑法第六一條所規定之各罪是也。（刑訴法第三六七條及第三六八條）第三審法院之審判，爲法律審判，只問法律，不問事實，故即以第二審判決所確認之事實爲判決基礎，其所調查者，僅以上訴理由所指摘之事項爲限，其以職權調查者，皆在法律方面；因之上訴於第三審法院，非以判決違背法令爲理由，不得爲之；且即訴訟程序違背法令，而顯然與判決無影響者，亦不得上訴。至所謂判決違背法令者，除判決不適用法則或適用不當外，其他更有十四款事項，亦爲當然違背法令；而原審判決後，刑罰有廢止、變更或免除者，亦得爲上訴理由。

（刑訴法第三六九條至第三七三條又第三八五條及第三八六條）上訴書狀，應敘述上訴理由，但亦可於當時不爲敘述，僅聲明上訴者；不過未敘理由者，應於提起上訴後十日內補提理由書，而他造當事人接到上訴書或理由書後，於七日內得提出答辯書；此上訴狀，上訴理由書及答辯書，均向原審法院提出，轉送第三審法院，且均須提出繕本；而於未判決前之任何一造，皆得向第三審法院提出上訴理由書，答辯書、意見書或追加理由書。使上訴人只提出上訴狀後，始終未提出上訴理由書者，第三審法院即可以判決駁回上訴。（刑訴法第三七四條及第三七五條又第三七八條及第三八七條）

## 第四目 抗告程序編

### ○抗告程序

問 刑事訴訟之抗告如何？

答 刑事訴訟之抗告，其大體與民事訴訟相同，然亦不無相差異之點，均爲不服法院裁定而向直接上級法院請求救濟者。抗告之權，不僅屬於當事人，即證人、鑑定人、通譯及其他非常事人受裁定者，苟有不服，亦均得向直接上級法院提起抗告。其不得抗告者：一爲有明文禁止抗告者；二爲法院所爲關於管轄或訴訟程序之裁定，但有得抗告之明文規定或關於羈押、具保、責付、扣押或扣押物發還及因鑑定

將被告送入醫院或其他處所之裁定，仍得抗告；三爲不得上訴於第三審法院之案件，對第二審法院所爲之裁定。而對於抗告法院之裁定，除若干事項許其得再抗告外，亦不得提起再抗告。（刑訴法第三九五條至第三九七條及第四〇七條）提起抗告，應於裁定送達後五日內爲之，用書狀敘述抗告理由，向原法院提出；（刑訴法第三九九條）如遭駁回，倘依法可再抗告者，更得提起再抗告。但抗告，必限於不服法院之裁定，其對審判長、受命推事、受託推事或檢察官所爲關於羈押、具保、責付、扣押或扣押物發還及因鑑定將被告送入醫院或其他處所之處分，或對於證人、鑑定人或通譯科罰鍰之處分，只可於處分後五日內，向其所屬法院以書狀敘明不服理由，聲請撤銷或變更，但遭駁回，不得抗告，然對於其就撤銷罰鍰之聲請而所爲之裁定，受裁定者仍得抗告。（刑訴法第四〇八條及第四〇九條又第四一一條）

## 第五目 再審程序編

### ○再審程序

問 再審程序如何與民事訴訟有異否？

答 再審，在刑事訴訟上，大致亦與民事訴訟無甚差異，即於判決確定後，因或種事實發現，將舊案重提，聲請再審是也。其中分受判決人利益及不利益二者：其爲受判決人利益而再審者，計有六款：（一）

原判決所憑之物已證明其爲偽造或變造者，(二)原判決所憑之證言、鑑定或通譯已證明其爲虛偽者，(三)受有罪判決之人已證明其爲誣告者，(四)原判決所憑之通常法院或特別法院之裁判已經確定裁判變更者，(五)參與原判決或前審判決或判決前所行調查之推事或參與偵查或起訴之檢察官因該案犯職務上之罪已經證明者，(六)因發現確實之新證據足認受有罪判決之人應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者；而除此六款外，其經第二審確定之有罪判決，如就足生影響於判決之重要證據漏未酌審者，在送達判決後二十日內，亦得爲被告之利益而聲請再審。(刑訴法第四一三條及四一四條又第四一七條)其爲受判決人之利益而聲請再審者，計有三款：(一)合於上述六款中第一款、第二款、第四款或第五款情形者，(二)受無罪或輕於相當之刑之判決而於訴訟上或訴訟外自白或發現確實之新證據足認其有應受有罪或重刑判決之犯罪事實者，(三)受免訴或不受理之判決而於訴訟上或訴訟外自述或發現確實之新證據足認其並無受免訴或不受理之原因者；但爲自訴人聲請再審者，只限於第一款。(刑訴法第四一五條及第四二二條)聲請再審之時間，除因遺漏重要證據外，並無限制，即在刑罰執行完畢或已不受執行時，亦得爲之；但因受判決人之不利益而聲請者，於判決確定後經過刑法追訴權時效期間二分之一者，即不得爲之。其有此聲請之權者，除檢察官、受判決人及自訴人外，爲受判決人之法定代理人或配偶，如受判決人已死亡者，其配偶、直系血親、三親等內之

旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬，亦得提起。其聲請，以書狀敘述理由爲之，且須提出原判決之繕本及證據。管轄法院，則爲原判決法院，但判決在第三審確定者，除因法官犯罪爲聲請再審之原因外，亦由第二審法院管轄。（刑訴法第四一六條及第四一九條至第四二二條）聲請再審而遭裁定駁回者，得提起抗告，但不得更以同一原因聲請再審，如核准者，對造亦得於三日內提起抗告。（刑訴法第四二六條至第四二八條）但聲請人亦得於聲請後自行撤回其聲請，其程序及效力，與撤回上訴同。（刑訴法第四二五條）

## 第六目 非常上訴程序編

○非常上訴程序

問 何謂非常上訴？其效力又如何？

答 非常上訴，乃於判決確定後，由最高法院檢察長認其判決爲違背法令，而向最高法院提起之上訴是也；檢察官發現者，亦得具意見書聲請檢察長提起。此純爲法律上之糾正，其效力不及於被告，但原判決經撤銷後，應爲有利於被告之判決者，其效力亦及於被告；亦有因原判決誤認爲無審判權而不受理或其他有維持被告審級利益之必要而撤銷原判決者，應由原審法院依判決前程序更爲審判，其

效力自亦當然及於被告。(刑訴法第四三四條及第四三五條又第四四〇條條及第四四一條)

## 第七目 簡易程序編

### ○簡易程序

問 刑事訴訟之簡易程序又爲如何？

答 凡犯刑法第六一條各罪，第一審法院依被告在偵查中之自白或其他現存證據，已足認定其犯罪者，可不用起訴及審判，而由檢察官聲請以命令處刑；但科刑以六個月以下有期徒刑、拘役或罰金爲限，然亦得併科沒收或爲其他必要之處分或免除其刑。(刑訴法第四四二條及第四四三條)被告接到此命令後，得於五日內以書狀向法院聲請正式審判，如遭駁回者，得提起抗告，而核准者，即依通常程序進行審判，但被告於審判期日不到庭者，其聲請即遭駁回，仍依處刑命令辦理。(刑訴法第四四九條及第四五四條至第四五六條)此聲請正式審判權，得以捨棄，聲請後亦得於第一審判決前自由撤回，均用書狀向法院爲之，如在審判期日，更得以言詞爲之；一經捨棄或撤回，即喪失其聲請權；且處刑命令，已過聲請正式審判期間而被告不爲聲請，或被告捨棄聲請權、撤回聲請或駁回聲請之裁定確定，即與確定判決有同一效力。(刑訴法第四五〇條至第四五三條及第四五八條)除有再審原因得聲請

再審外，別無救濟方法。此外簡易程序中，又有簡略判決書之規定，即第一審法院就刑法第六一條所列各罪，而處刑六月以下有期徒刑、拘役或罰金者，其判決書以簡略方式出之，只載被告姓名、判決主文、犯罪事實及適用法條，不詳敘判決理由，於宣示時當庭交付被告；被告於此，可於五日內以書狀向法院聲請送達正式判決書，亦得於交付簡略判決書之日起依上訴之法定期間提起上訴，但宣示時被告未經到庭者，不得用簡略判決書，應以正式判決書送達日起算上訴期間。（刑訴法第四五九條）

## 第八目 執行程序編

### ○刑事訴訟之執行

問 刑事訴訟之執行，若何執行？若何執行不當或發生疑義者，當事人有否補救方法？

答 刑事訴訟之執行，除有特別規定或因性質而由法院執行外，一律由檢察官司司之，除保安處分外，於判決確定後執行之。（刑訴法第四六〇條及第四六一條）其執行之程序如下：（一）執行死刑，如被告在心神喪失中者，非於痊愈後受到最高司法行政官署命令，不得執行；如被告為婦女而已懷胎者，非於其生產後受到最高司法行政官署命令，不得執行。（二）執行徒刑或拘役，在拘禁中應服勞役，但因其情節，亦得免服，如判決前未經羈押者，執行時應傳喚之，避傳不到者，應行拘提或通緝；倘在執行時被

苦心神喪失者，懷胎七月以上者，生產未滿一月者，現罹疾病恐因執行而不能保其生命者，均得暫停執行，而心神喪失或罹疾病，更應送入醫院或其他適當處所；又凡依法得易科罰金者，受刑人得聲請易科罰金。(三)執行罰金、罰鍰、沒收、沒入及追徵，以命令執行，此命令與民事執行名義有同一之效力，如期不納者，查封其動產或不動產，予以拍賣；即被告於執行時死亡者，亦就其遺產執行，但罰金實無力繳納者，檢察官應命易服勞役，避不到案者，得予拘提或通緝，而受刑人自身亦得爲易服勞役之請求；易服勞役，如有停止執行之事件發生者，亦應停止勞役，且亦送入醫院或適當之處所。(四)執行沒收，其沒收物由檢察官處分，在執行後三個月內，有權利人得具狀向檢察官聲請發還，即已拍賣者，亦發還其價金。(五)執行扣押物，亦由檢察官爲之，應發還於有權利人，如有權利人不明者，公告之，在公告後六個月內，由有權利人聲請，過此則歸屬國庫；使爲不便保管之物，則拍賣之而保管其價金。(刑訴法第四六九條至第四七九條又第四八三條及第四八四條)至對於檢察官執行有所不當或對執行發生疑義者，得具書狀向諭知裁判之法院聲明異議或疑義，請其裁定；前者由受刑人或其法定代理人或配偶，後者則爲當事人。聲明而後，在法院裁判前，得以書狀自由撤回。(刑訴法第四八七條至第四九〇條)

## 第九目 附帶民事訴訟程序編



○附帶民事訴訟之性質

問 何謂附帶民事訴訟？

答 附帶民事訴訟，其性質本爲民事訴訟，嚴格言之，應於刑事訴訟外獨立向法院提起，不過爲便利被害人計，許其於刑事訴訟中附帶提起，刑事訴訟法第四九一條規定：「因犯罪而受損害之人，於刑事訴訟程序，得附帶提起民事訴訟，對於被告及依民法負賠償責任之人請求回復其損害。」例如甲毀損乙之財物，在刑事訴訟上已提起毀棄損壞罪之訴，然其關於損害賠償部分，尙須以民事訴訟解決，因爲便利計，得即在刑事訴訟中附帶提起，以節程序。但於此須注意者，其得提起附帶民事訴訟，必限於因犯罪而受損害，如受損害之原因並非由於犯罪，卽不得提起。至所謂及依民法負賠償責任之人者，卽於被告外依民法應負賠償責任之人是也，例如民法第一八七條至第一九一條規定，於被告而外，又有其他應負責任之人，受害人於此，亦得提起附帶民事訴訟，請求其賠償。假定有一未滿二十歲之甲，將乙毆傷，刑事被告，當然爲甲，而依民法規定，其負責賠償乙之損害者，尙有甲之法定代理人丙，是乙一方以刑事告訴或自訴甲犯傷害罪，而於此更得對甲之法定代理人丙提起附帶民事訴訟，請求賠償因毆傷而所受之一切損害，並不以丙爲非被告而不許其提起附帶民事訴訟。

○附帶民事訴訟之程序

問 附帶民事訴訟之程序又若何？

答 附帶民事訴訟，必須於刑事訴訟起訴後第二審辯論終結前爲之，但在第一審辯論終結後提起上訴前，不得爲之。（刑訴法第四九二條）所謂起訴，非告訴之謂，在公訴則爲檢察官向法院提起公訴，在自訴則爲自訴人向法院提起自訴；故在檢察官偵查中，絕對不得提起。如刑事訴訟就管轄上有裁定者，或合併，或移送，或指定，或移轉，附帶民事訴訟，亦同一受其拘束。（民訴法第四九三條）即誰法院管轄刑事訴訟者，其附帶民事訴訟，亦即歸誰法院管轄，不能分離。至民事訴訟法上關於當事人能力及訴訟能力，共同訴訟，參加訴訟，訴訟代理人及輔佐人，訴訟程序之停止，當事人本人之到場和解，本於捨棄之判決，訴及上訴或抗告之撤回以及假扣押假處分及假執行，在附帶民事訴訟中，同一適用。（刑訴法第四九五條）至附帶民事訴訟之提起，應用書狀，如有言詞辯論之準備者，並應提出準備書狀，按他造當事人之人數，提出繕本；不但原告如此，即在被告方面，亦應提出答辯狀及準備書狀，陳述於有利自己之事實及證據；（刑訴法第四九六條及第四九七條）如被告在審判期日提起附帶民事訴訟者，更得以言詞爲之，由書記官作成筆錄；倘他造不在場者，應爲送達。（刑訴法第四九九條）提起而後，如兩造經合法傳喚而不到場或到場而不爲辯論，或未受許可而退庭，則法院可不待其陳述，而即予以判決。（刑訴法第五〇二條）法院於審理附帶民事訴訟後，認爲得移送民事庭者，當事人應即受其拘束，

不得抗告，或其刑事案件發處刑命令者，亦當然移送民事庭；此移送之案，無庸依民事訴訟法繳納訟費；又法院僅應就附帶民事訴訟爲審判者，亦同此辦理。（刑訴法第五〇八條及第五〇九條又第五一五條）至刑事訴訟諭知無罪、免訴或不予受理判決或自訴案件經裁定駁回自訴者，其附帶民事訴訟，亦同爲駁回，但原告得依民事訴訟法繳納訟費，聲請將附帶民事訴訟移送民事庭審判，或者提起上訴或抗告；但其上訴或抗告，必同時對刑事訴訟案提起，不得單獨對附帶民事訴訟之判決或裁定而提起上訴或抗告。（刑訴法第五〇七條）又凡刑事訴訟案件依法不得上訴於第三審法院者，附帶民事訴訟，不問案情如何，亦以二審爲止，不得提起第三審上訴；如刑事訴訟得提起者，其於附帶民事訴訟提起上訴，可不必再敘述上訴理由。（刑訴法第五一〇條及第五一一條）如判決確定後，就附帶民事上訴而聲請再審者，應依民事訴訟法向原判決法院之民事庭提起。（刑訴法第五一六條）於此亦須有注意者：其一、附帶民事訴訟，本爲民事訴訟，故如不附帶於刑事訴訟提起者，苟在民法所定消滅時效期間前，隨時得繳納訟費，向法院單獨提起；即曾提起附帶民事訴訟而經法院因對刑事訴訟諭知無罪、免訴或不予受理判決或自訴案件而以裁定駁回自訴致將附帶民事訴訟亦一併駁回者，原告亦得不聲請移送，而另行單獨向法院提起獨立之民事訴訟，不限於聲請移送。其二、附帶民事訴訟之不許單獨提起上訴，只限於因刑事訴訟諭知無罪、免訴或不予受理而駁回者，如非因此而爲其他之判決者，當事人苟有不服，儘可對

刑事訴訟本案不提起上訴，而單對附帶民事訴訟判決提起上訴，並非對附帶民事訴訟任何判決，均不許單獨上訴也；不過單對附帶民事訴訟提起之上訴，上訴審法院應以裁定移送民事庭審判。

## 第二章 違警案件

○違警之性質

問 違警之性質如何？

答 違警，乃一種觸犯行政法令之行爲，既非侵害國家法益，亦非侵害私人權利，不過爲觸犯維持地方公共秩序及善良風俗之一種行政法令。觸犯國家行政法令者，本不止違警一端，不過違警案件，最爲普遍，且最多觸犯，故政府特頒違警罰法以爲之制裁，使觸犯者得到相當之懲戒。違警罰法，頒行甚早，至民國三十二年九月三日，重爲頒行，至三十五年六月十九日又有修正，共計七十八條。

○違警罰之性質

問 違警既爲觸犯行政法令之行爲，然則違警罰之性質又如何？

答 違警既爲觸犯行政法令之行爲，則違警罰法，當然爲一種行政法，與其他各種行政法無異；因是依此而處罰即所謂違警罰者，乃爲一種行政處分，與其他之各種行政處分亦相同。故違警罰之性質，

與刑罰大不相同，並非程度之差異，實爲性質之差異；刑罰爲刑事制裁，故其所罰者曰刑，曰科刑，而此違警罰法，則爲行政制裁，故其所罰者曰罰，曰處罰；而其違警之行爲，亦不曰犯罪行爲而曰違警行爲。

○違警罰法之法例

問 違警罰法之法例如何？

答 違警罰法，雖爲一種行政法令，與刑法絕異其性質，然亦不失爲一種處罰之法律，故不可不嚴格規定，使執行者不至濫用，以損害人民之權益。故於法例中分別規定：（一）違警行爲之處罰，以行爲時法令有明文者爲限，而違警行爲後法令有變更者，適用裁決時法令；（違警罰法第一條及第二條）是可見縱有任何違警行爲，苟法無明文者，即不得處罰，即在行爲時有處罰明文，而於裁決時無此明文者，亦不得處罰；否則一步一趨，勢必動生荆棘，人民將不勝其擾矣。（二）在中華民國領域內或在中華民國領域外之中華民國船艦或航空器內違警者，一體依違警罰法處罰；（違警罰法第三條）是可見凡違警者，苟在中國領域或在中國船艦或航空器內者，不問爲何國人民，一體處罰，全無軒輊。此外更規定：法文中稱以上、以下、以內者，連本數計算；期間以時計者，即時起算，以日計者，其初日不計時刻，以一日論，最終之日，須閱全日，而以日計者從曆。違警行爲之告訴或告發，自違警成立之日起，爲三個月，過此不得爲之，但其行爲有連續或繼續狀態者，自行爲終了日起算；經裁決後過三個月而未執行者，免予執行。又凡

其他法令有處罰違警規定者，除有特別規定外，一體適用此違警罰法。（違警罰法第四條至第八條）

### ○違警責任

問 刑事有刑事責任，而此違警亦有違警責任乎？其責任又爲如何？

答 違警，既須處罰，雖性質與刑事不同，然當然亦有應負責任與不應負責任之分。所謂違警責任者，即對於違警之行爲，其自身應負其責任，予以處罰是也；如無此責任者，即不得予以處罰。違警罰法對於違警責任之規定，計分負責、減責及免責三者；尋常之人，爲絕對負責，其違警行爲，不問出於故意或過失，皆須處罰，但過失得減輕之；而教唆他人違警者，亦同負其責。減責，爲未滿十八歲之人、滿七十歲之人、精神耗弱人或瘖啞人，皆得減輕其罰；但於處罰執行完畢後，除已滿七十歲人外，皆得責令其法定代理人、監護人或其他相當之人加以管束，倘無人管束或不能管束者，得送交相當處所，施以監護或療養；其外幫助他人違警者，亦爲減責，得減輕處罰。免責，則爲不處罰者，凡未滿十四歲人或心神喪失人以及正當防衛、緊急避難、強迫行爲，皆爲不處罰者；但未滿十四歲人，得責令其法定代理人或其他相當之人管束，無人管束或不能管束者，得送交收養兒童處所，施以教育；心神喪失人亦然，但無人管束或不能管束時，得送相當處所，施以監護或療養；而防衛過當或避難行爲過當者，仍須處罰，但得減輕或免除其罰；若違警未遂者，則概不處罰。（違警罰法第九條至第十六條）

○違警罰

問 違警罰之種類如何？

答 違警罰亦分主罰與從罰二者，主罰有五：一爲拘留，爲四小時以上七日以下，即遇有加重時，亦不得過十四日；二爲罰鍰，一元以上五十元以下，即遇有加重時，亦不得過一百元；但依最近頒行之罰金罰鍰提高標準條例，得加至五十倍；三爲罰役，二小時以上八小時以下，即遇有加重時，亦不得過十六小時；四爲申誡，以言詞爲之。從罰有三：一爲沒入，即沒入其物，同於刑法上之沒收，凡供違警所用之物或因違警所得之物，皆得沒入，但除違禁物外，以屬於違禁人所有者爲限，如爲他人所有，應發還之；二爲勒令歇業，即禁止其營業；三爲停止營業，其期間至多不得過十日。罰鍰，應於裁決後三日後完納，過期以十元易處拘留一日，未滿十元者，亦以十元計；罰役，裁決後即令行之，倘違抗或怠惰，得以四十時易拘留一日，不滿四十時者，亦以四十時計。此外因違警行爲致損壞或滅失物品者，除依法處罰外，並得酌令賠償。（違警罰法第一七條至二五條）但須有注意者：所謂因違警行爲致損壞或滅失物品者，必其損壞或滅失之事由，爲違警行爲所致，如甲加暴行於乙，因此滅失其帽，扯破其衣，即屬於是，裁決甲犯違警行爲時，並得依乙之請求，命令甲賠償乙之帽及衣；倘其損壞或滅失而不由於違警行爲所致者，則完全爲民法上責任，應由法院審判，警察機關不得干涉；例如甲向乙索債，致起爭執，甲竟加乙以暴行，是債務爲一事，

暴行又爲一事，其債務並不由於暴行而起，警察機關於此，只可處甲以違警罰，不得判令乙償債。

○違警罰之加減

問 違警罰之加減如何？

答 違警罰之加減，其規定如下：（一）合併處罰之加重，（二）累犯之加重，（三）常習犯之加重，（四）自首之減免，（五）情節可憫之減免。所謂合併處罰之加重者，卽一人而犯數個違警罰或一行爲而觸犯數個違警罰是；一人而犯數個違警罰者，分別處罰，但合併後，其拘留之執行，不得過十四日，罰役則不得過十六小時；一行爲而觸犯數個違警罰者，從一重處罰，其觸犯同款之規定者，從重處罰。累犯，則爲經違警處罰後未過三個月而在同一管轄區域內再違警是也，得加重處罰；倘違警者爲管束人時，更得將受託管束之人處罰，但以罰鍰或申誠爲限。常習犯，卽因遊蕩或懶惰而有違警習慣之人，亦得加重處罰，並得於執行完畢後送交相當處所，施以矯正或令其學習生活技能。自首，則爲違警人於其行爲未發覺前向警察機關或警察自行報告是，須減輕或免除其罰。情節可憫者，卽其違警之情節，可以原宥，或出於一時之義憤，或出於一時之不得已，或者出於生活之壓迫，得減輕或免除其罰。至加減標準，則拘留或罰鍰，得至本法二分之一，若加減結果，致拘留不滿四小時，罰鍰不滿一元者，可不計入，若僅有此數者，易處申誠或免除之。（違警罰法第二六條至第三一條）此外須有特別注意者，國民政府於三十五年十月十



四日會頒行罰金罰鍰提高標準條例，明白規定，凡依違警罰法科罰鍰者，就原定數額提高至五十倍；是原定一元者，即爲五十元，五十元者，即爲二千五百元，而一百元者，即爲五千元。

○違警案之管轄

問 違警案之管轄如何？

答 違警案之管轄，由違警地之各級警察官署，即警察局及其分局、區警察所；如未設有警察局地方，由地方政府行使之，而在地域遼闊交通不便地方，得由警察分駐所代之；如在中國領域外之中國艦船或航空器內違警者，除法律另有規定外，以違警後最初停泊之中國地方警察官署管轄。如一地方同時設有特種警察及普通警察兩官署者，除依法應由特種警察官署處理者外，均由普通警察管轄。如軍人違警，由所在地憲兵機關管轄，其無憲兵機關者，亦由普通警察官署管轄。倘違警事件與刑事案件相牽連者，應即移送法院，如法院就刑事案件爲不起訴處分或爲免訴、不受理或無罪判決者，其違警部分如尙未滿三個月，仍得依違警罰法處罰。（違警罰法第三二條至第三五條）

○違警案之偵訊

問 違警案經人告訴、告發或經警察發現後，果如何偵查訊問乎？

答 凡發生違警案件後，如在違警當時，被害人應立即報告就近崗警，即第三人亦得告發；如發生

在屋宇內，非崗警所能過問者，可直接向警察官署報告。其報告，或用書狀，或用言詞，均無不可。報告而後，除現行違警人得將其送至警察官署，立予訊問及裁決外，倘非現行違警人，或雖已訊問而未能立予裁決，須待偵查後，可爲裁決者，應另定日期及時間，用通知單傳喚到案，但對於違警人，亦得令其覓取保人或暫行留置；如過期不到者，得逕行裁決。至現行違警人，經報告後，當然可立送警局，不必用通知單傳喚，倘不服者，可強制其到案，但確悉其姓名、住址、無逃亡之虞者，亦得不必送局，由局長發出通知單，傳喚其到案。如有證人而認爲須訊問者，亦用通知單傳喚，被傳後不得無故拒絕，但實不能到場者，得用書面代證。若事實已明，不待偵訊而即可裁決者，亦可不經偵訊，逕予裁決，但依此程序處罰，只限於罰鍰或申誡二者。（違警罰法第三六條至第四一條及第四三條）

○違警案之裁決及執行

問 違警案之裁決如何？如不服其裁決者，又有無救濟方法？而裁決後之執行又如何？

答 違警案之裁決，應於偵訊後即時爲之，作成裁決書，向違警人宣告；其未經偵訊而爲裁決者，亦同樣須作成裁決書，於二十四小時內送達。若偵訊後而認爲案情複雜，未能即時裁決，尙須繼續調查者，得令違警人覓取保人，聽候裁決，但確知其住址，而無逃亡之虞者，免予取保；若不知其住址而又不能覓取保人者，得暫予留置，但不得過二十四小時。裁決而後，應即執行，除罰鍰應限期三日外，餘均即時執行。

不過違警人聲明不服，提起訴願者，則在訴願期間，應停止執行。訴願用書狀向警察機關之直接上級官署爲之，於接到裁決書後五日內，過期卽爲確定。訴願而遭駁回者，亦爲確定，不得提起再訴願。（違警罰法第四二條至第四八條）訴願之程序，依訴願法規定，書狀中應詳載各種事項，其狀紙，卽用行政狀紙，在上市紙舖中到處可買，繕寫而後，由訴願人簽名蓋章，且須添置繕本。如有證據文件者，應爲附入，又須附錄裁決書。至執行而後，如爲拘留者，一經期滿，卽須釋放，但以日計者，須於期滿之翌日上午釋放；若爲罰役，必以與公共利益有關之勞役爲限，且必注意違警人之身分及體力，於違警地或必要處所行之，且每日不得過八小時，其過八小時者，分日執行。若勒令歇業及停止營業，則就其營業所在所行之。（違警罰法第四九條及第五〇條又第五二條至第五三條）至罰鍰及沒入之物，則歸入國庫。（違警罰法第五一條）

○違警之種類

問 違警共有若干種類？

答 違警之種類，計有多多，歸其大要，則爲七種：其一爲妨害安寧秩序之違警，其二爲妨害交通之違警，其三爲妨害風俗之違警，其四爲妨害衛生之違警，其五爲妨害公務之違警，其六爲誣告、僞證或湮滅證據之違警，其七爲妨害他人身體、財產之違警。

○妨害安寧秩序之違警

問 妨害安寧秩序之違警罰如何？

答 妨害安寧秩序，係妨害一地之安寧秩序，使一地方之安寧秩序，有發生騷動凌亂之危險，雖不至果因此而釀成事故，然已足使維持安寧秩序者感覺不安；故最重者得處七日以下之拘留或五十元以下之罰鍰，甚則停止其營業或勒令歇業，而最輕者亦得處二十元以下之罰鍰或罰役。此種違警行爲，其最習見者，如於人烟稠密之處燃放烟火，私殮死於非命之屍體，無故攜帶凶器，無故鳴槍，經官署定價物品加價販賣，隨便堆置燃料物品或在燃料物品附近攜用或放置易起火警之物，風狂中黑夜行船，任意張貼廣告或標語，於發生火警或其事變時不聽禁止聚衆圍觀，在公共處所不聽禁止口角紛爭或聚衆喧嘩，於道路及公共場所不聽禁止酗酒喧嘩或任意睡臥、怪叫、狂歌，不聽禁止深夜喧嘩或開放播音機、留聲機或其他發音機，藉端滋擾住戶、店舖或其他貿易場所，車船脚夫等包圍旅客強行攬載，夫役僱工、車馬渡船等於約定價額外強索增加或中途刁難或事後詛索，懸掛國旗不遵定式，於車站輪埠或公共場所不聽禁止爭先擁擠，皆屬於妨害安寧秩序之列，苟有違犯，即應處罰。（違警罰法第五四條至第五九條）

○妨害交通之違警

問 妨害交通之違警罰如何？

答 妨害交通，係妨害公衆之交通，使往來之公衆，頓生不便，其處罰之最重者，亦爲七日以下之拘留或五十元以下之罰鍰，即最輕者，亦爲二十元以下之罰鍰或罰役，但情節輕者，亦得僅施以申誡。此種違警行爲，頗多概見，其最習見者，如於公衆聚集之處或彎曲小巷不聽禁止馳驟車馬或爭道競行，渡船、橋梁經官署定有通行費額而私擅浮收或藉故阻礙通行，不遵禁令於路旁或河岸等處開設店棚或設置有礙交通物，於自己經管地界內當通行之處有溝渠井穴等不設覆蓋或防圍，車馬夜行不燃燈火，熄滅路燈，不聽禁止於禁止通行之處擅自通行，將冰雪、瓦礫、穢物或其他廢棄物投置道路或碼頭，私有陰溝污水溢積道路不加疏濬，不聽禁止任意設置或張掛招牌、綵坊或廣告，不聽禁止於道旁羅列商品、食物或其他雜物，於道路橫列車馬或堆積木石薪炭或其他物品或於河流棄置廢舊船隻等妨礙通行，於道路溜飲牲畜或疏於牽繫妨礙通行，並駛車馬船筏或任意停留妨礙通行，不聽禁止疏縱幼童嬉遊道上，皆屬於妨害交通之違警行爲，苟有其一，即須處罰。（違警罰法第六〇條至第六三條）

○妨害風俗之違警

問 妨害風俗之違警罰又如何？

答 妨害風俗之違警，乃其違警行爲有害於風俗者，凡一地方之善良風俗，必須爲之保持或發揚，

如違犯者，即須處以罰則，以示懲戒，其最重者，處七日以下之拘留或五十元以下之罰鍰或罰役，甚至停止營業或勒令歇業，其最輕者亦處二十元以下之罰鍰或申誡。其最爲習見者，如游蕩無賴行迹不檢，僧道或江湖流丐強索財物，意圖得利與人姦宿或代爲媒合或容留住宿，姦宿暗娼，唱演淫詞，穢劇或其他禁演之技藝，表演技藝不合人道或其他足以引起觀衆不快之感，於道路、公共場所或公衆得出入之所爲類似賭博之行爲，於非公共場所或非公衆得出入之場所賭博財物，以猥褻語言或舉動調戲異性，媒合或容留他人爲猥褻行爲，於道路、公共場所或公衆得出入之場所不聽禁止叫罵不休，於道路、公共場所或公衆得出入之場所任意裸體或爲放蕩之姿勢，奇裝異服，妖言惑衆，不遵官署取締製造或販賣有關迷信物品，不聽禁止於通衢叫化或故裝殘廢行乞，販賣或陳列查禁之書報，不聽勸阻虐待動物，於公共建築物或遊覽處所任意貼塗、刻劃或攀折花果艸木，皆屬於妨害風俗之列，犯者應予處罰。（違警罰法第六四條至第六七條）

○妨害衛生之違警

問 妨害衛生之違警罰則如何？

答 妨害衛生之違警，即其違警行爲係妨害公衆衛生，使公衆受其妨礙，其最重之處罰，爲七日以下之拘留或五十元以下之罰鍰，最甚者並得停止營業或勒令歇業，最輕者亦爲二十元以下之罰鍰，罰

役或申誡。其中最易觸犯者，如未經官署許可或不按規定之限制售賣含有毒質藥劑，未經官署許可設置糞廠，不聽禁止於人烟稠密之處晒晾、堆置或煎熬一切發生穢氣之物品，售賣春藥或散布、登載其廣告，以邪術或不正當方法爲人治病或治傷，藥店於深夜逢人危急拒絕賣藥，應加覆蓋之飲食物不以覆蓋陳列售賣，出售偽藥，醫師助產士無故不應招請或應招請而無故遲延，任意排洩污水妨害公共衛生，無故停屍不殮或停厝不葬，污穢供人所飲之淨水，毀損或壅塞明暗溝渠或經官署督促不修，裝載糞土之穢物經過街道不加覆蓋或任意停留或不遵官署所定時間，於工商繁盛區任意停泊糞船，於道旁或公共場所任意設置糞坑、糞缸或畜舍、垃圾或穢物不投入一定容器或處所或濫撥污水，任意棄置牲畜屍體，不加掩埋，不聽禁止於公共場所或公衆得出入場所或公衆乘坐之車船或航空器內任意吐痰，不聽禁止跨街晒晾衣被或其他物品，於道路或公共處所任意便溺，皆屬於妨害衛生之違警行爲，依法予以處罰。（違警罰法第六八條至第七一條）

○妨害公務之違警

問 妨害公務之違警罰果如何？

答 妨害公務之違警，卽其行爲足以引起妨害公務之執行者，爲防止公務發生阻滯計，特處以罰，重者處七日以下之拘留或五十元以下之罰鍰，輕者則處以二十元以下之罰鍰或申誡。其所應罰者，如

於公務員執行職務時任意喧嘩，以不正當之言論或行動相加，隨意損壞、污穢或除去官署張貼之文告，於官署辦公處所任意喧嘩不聽禁止，皆為妨害公務之違警行為，予以處罰。（違警罰法第七二條及第七三條）於此有注意者：凡此違警行為，皆限於無侮辱之意，又未達強暴或脅迫程度，若含有侮辱或為強暴或脅迫者，即構成刑法上之妨害公務罪，決非僅僅處以違警罰所得了事也。

○誣告偽證或湮滅證據之違警

問 誣告、偽證或湮滅證據之違警罰又如何？

答 誣告，為誣告他人違警，即明知並無其事或雖有其事而並非其人，向官署誣告；此種誣告之違警行為，處七日以下之拘留或五十元以下之罰鍰。如關於他人為違警，而向警察官署為虛偽之證言或通譯，藏匿違警人或使之隱避，因曲庇違警人而偽造、變造、湮滅或隱匿其證據，亦皆為觸犯違警之行為，處五日以下之拘留或三十元以下之罰鍰；但因圖利配偶、五親等內之血親或三親等內之姻親者，只處以申誠或免除其罰。（違警罰法第七十四條及第七十五條）

○妨害他人身體財產之違警

問 妨害他人身體或財產之違警罰又如何？

答 此種違警，計分妨害身體及妨害財產二者；前者處罰較重，處七日以下或五日以下之拘留或



五十元以下或三十元以下之罰鍰；後者處罰較輕，爲五日以下或三日以下之拘留或三十元以下或二十元以下之罰鍰。前者如加暴行於人而未至傷害，無正當目的而施催眠術，對未滿十四歲男女而使服過分勞役，無故強人會面或跟追他人，經阻止不聽；後者如污濕人之身體或其衣着，拾得遺失物不送交官署，自治機關或不揭示招領，解放他人動物，船筏或其他物品尙未散失，擅自採折他人竹木、菜果、花卉尙未構成犯罪，強買或強賣物品，迹近要挾，無故毀損他人住宅之題誌，店舖招牌或其他正當之告白或標語，於他人之車、船、房屋或其他建築物任意張貼或塗抹或畫刻，不聽禁止於他人地界內擅自挖掘土石或屎水或於他人山溝內擅自採薪、釣魚或牧畜，踐踏他人之田園或縱入牲畜；凡此一體構成妨害他人身體或財產之違警行爲，予以處罰。（違警罰法第七六條至第七八條）

## 附錄 訴狀程式

### 第一目 民事訴狀

○聲請調解狀（向法院聲請者）

〔事實〕甲乙結婚後，彼此不睦，屢因細故反目，乙遂藉口出外謀生，脫離甲家；甲以家中乏人照顧，屢函乙促返，乙不應，歷一年餘，竟未一歸家門。甲忍無可忍，遂投狀當地法院，請求令乙返家同居。

爲棄家不返，違反夫妻同居義務，聲請調解事。竊聲請人與對造人於民國三十三年八月十五日在上海結婚，婚後彼此感情極佳，不意去歲以來，對造人態度忽變，屢因細故與聲請人爭吵，大有不安於室之態。聲請人以教讀爲業，收入甚細，然自問養活一家，尙不至十分竭蹶，縱不能使對造人豐衣美食，而溫飽總可維持。至去歲七月初，對造人竟藉口赴南京執教，離家而去，聲請人雖一再堅勸，卒不之允。今已一年，絕不一返，函電交馳，亦無效力。如此行爲，實屬違反夫妻同居義務。民法第一〇〇一條規定：「夫妻互負同居之義務。」故於第一〇〇二條又規定：「妻以夫之住所爲住所。」對造人藉口執教，竟離家遠出，雖遇寒假及暑假，亦絕不一返。京滬相去匪遙，火車半日可達，而寒假及暑假期間，又非知促果何理由，而可若此？顯見蔑視夫妻同居義務，故意違反，爲此不得已狀請

鈞院依法迅傳對造人到案，諭令返家，負夫妻同居之義務，庶符法紀，而維婚制。謹狀。

〔附註〕此投遞法院之聲請調解狀，應用民事訴狀，其一切程式，全與民事訴狀相同，且亦須按對造人數提出繕本。

○其二（向鄉鎮公所聲請者）

〔事實〕甲欠乙帳款十二萬元，屢索不還，乙憤極，因至甲家，將其預備出售之土布十二匹持之以去，以作抵償。甲大怒，以乙不應如是特強，與乙交涉，且聲明非乙先返還其布，並正式向之道歉，決不甘

休；而乙亦不服，聲言非甲先償還其款，決不返還其布。彼此不讓，幾欲成訟。後經人調停，勸雙方聲請鄉公所轉送調解委員會調解，因由乙具呈聲請。

爲欠款糾葛請予調解事：竊聲請人前於民國三十四年五月三日，貸於對造人國幣十二萬元，言明兩個月償還，至遲不逾三個月；乃到期而後，屢索不還，一再推延，直至今日，已有一年六個月之久。聲請人與對造人，雖有親戚關係，然亦絕無無償贈與十二萬元之理；況對造人雖非富有，亦非不能溫飽者，其資力足可償此債務。乃一再遷延，悍不清償，書信催索，則杳無覆音，當面催索，則今日約明日，今日約明日，是對造人完全以聲請人爲可欺，故意抵賴此債務，意圖吞沒此款。聲請人忍無可忍，因將對造人預備出售土布十二匹持以返家，用作抵償，且言明對造人如欲取回此布，非先償還十二萬元債務不可。乃對造人不特不自悔過，更聲勢洶洶，欲與聲請人爲難，且須聲請人向之道歉；是真荒誕已甚，出諸情理之外。且聲請人出貨十二萬元於對造人時，雖未言明利息，然以爲期只有二月或三月，爲日無多，故未曾約定，今既欠至一年六個月之久，則於本金外應加償利息，況民法對遲延給付，於第二三三條早有給付利息之規定；是對造人所應償還之數額，尙不止十二萬元。再以布論，土布今日之價格，照市每匹不過八千元，十二匹尙不足十萬元；是聲請人所取償於對造人，尙未及本金之全額，卽用以折抵，亦尙須找出數萬元。聲請人本卽依法起訴，實以顧念親戚之誼，不爲已甚，且已得對造人同意，用先備文呈請。

鈞所鑒核，將本案轉送調解委員會依法調解，以保債權，而維法紀。謹呈。

〔附註〕此爲呈送鄉鎮公所者，應用行政呈文紙，由具呈人簽名蓋章，並貼印花稅十元。凡投遞於行政機關者，不問內容如何，一體須用呈文紙。此紙在市場上紙舖均有出售，而各地自治機關或警察機關中亦有出售者，計共四頁。呈面一，呈心二，呈底一。呈面上一格橫欄，中間印有一「呈」字，其右方填寫具呈人姓名，其左方則填寫受呈機關；其下最右事由一欄，則書明呈文之事由，例如「呈爲欠款糾葛聲請調解由」是。如有附件，卽於其下附件一欄中記明附件之品名及數量。呈心第一行，則書具呈人姓名，如「聲請人某某」是，低下二格或三格寫，其下於右旁再寫明年齡、性別、職業及住址；第二行則寫對造人姓名，格式同前，其下亦書明年齡、性別、職業及住址；第三行起，則書寫正文，可頂格書寫；如正文過長，二頁不敷者，可自行備紙，按照呈文紙尺寸，增加頁數，以貼接於第二頁之下，呈底之前，但接縫處應由具呈人蓋章於其中，以防流弊；至「謹呈」二字下，則於下一行頂格書受呈機關及其長官之姓，但亦可只書機關名稱，例如「某某鄉公所」是；再下一行，則書具呈人姓名，且必低下若干字，而於姓名下更須蓋章。呈底則於正中印有中華民國年月日一行，應於年月日中填入數目字，如「三十五年十月五日」是。此種呈文紙，不僅應用於聲請調解，卽如呈報案件，提起訴願，皆必需此。例如向警察機關告訴或告發違警，呈報刑事案件，不服違警案裁決而提起訴願，悉

須用此。總之，凡向法院或檢察官、書記官等投遞訴狀者，不問何事，均用法院出售之司法狀紙，而凡向行政官署投遞公文者，一體用行政呈文。

## ○起訴狀

〔事實〕甲向乙定購三十一號自來水鋼筆五百打，每打十二萬元，合計六千萬，當付定金十分之一，計六百萬元，約期二個月付貨。不意未及一月，市價大跌，每打只值七萬元，因是甲決意犧牲定金，將定貨拋棄。然乙則已將五百打自來水鋼筆全部如期完成，犧牲成本甚鉅，而市價慘跌，又無從取價；因是向甲交涉，堅欲如約購進，否則負責一切損害賠償。雙方爭持不決，遂由乙依法提起訴訟。

爲違背買賣契約依法提起訴訟請求如約履行或負擔損害賠償並負擔本案全部訴訟費用事。切原告開設大有自來水鋼筆廠，專以製造自來水鋼筆及零件爲營業，已歷十稔，信用素著。本年六月十日，被告前來定購三十一號自來水鋼筆五百打，訂明契約，每打十二萬元，合計六千萬，立約日先付貨價十分之一，計六百萬元正，以二個月爲期，至八月十日交貨。原告與被告，素有來往，故亦不疑有他，當予接受。不意近兩月來，自來水鋼筆市價大跌，被告異想天開，竟決意犧牲六百萬預付之貨款，將定貨退還。原告雖一再依約前往催促履行，而被告竟置之不理，至今又逾一月，全不過問。查商界往來，素重信用，約既訂立，任如何雙方都不敢違反，市價而跌，被告不能不來取貨，卽市價而漲，原告亦不能不往付貨；否則定貨者

皆將人人自危，旋訂旋毀，長在不確定之中。此次原告與被告既已訂明購貨五百打，每打十二萬元，兩個月出貨；則買賣契約，完全成立；一經成立，即無違反之餘地。民法第二二七條規定：「債務人不為給付或不為完全之給付者，債權人得聲請法院強制執行，並得請求損害賠償。」今原告與被告既訂有契約，被告自應依約履行，不得以市價之偶有變動，而遂唯利是圖，不為履行，致損害原告之權利。為此迫不獲已，狀請

鈞院依法迅傳被告到案，判令如約履行，交付未付貨款五千四百萬元，並加給應付之遲延利息，否則賠償原告因此所受之損害，更負擔本案全部訴訟費用，以保權利，而符法紀。謹狀

### ○準備書狀

〔事實〕乙起訴甲不履行買賣契約後，（起訴狀見上）乙即投辯訴狀否認乙之請求，法院定期開言詞辯論，乙因於辯論前，再投遞準備書狀。力駁甲之主張，並開明損害數額。

為起訴被告某某違反買賣契約請求履行契約或負擔損害賠償一案依法再提出準備書狀事：竊原告於上月八日向被告起訴後，於本月五日接到

鈞院轉送被告辯訴狀繕本一紙，並定期本月十八日開言詞辯論；用特依法再提出準備書狀，羅陳理由及損害賠償額如左：

一、被告對於買賣契約之訂立，已全部承認，是已爲不爭之事實，但堅持所付貨款六百萬元爲一種定金性質，因即根據民法第二四九條第二款規定，否認於沒入定金外，又再求損害賠償，是實錯誤，顯見被告避重就輕，故意逃避責任。查定金之性質，乃爲表示成立契約者，故契約一經履行，此項定金，即須返還；蓋用以爲一種立契之擔保，且含有違約金性質，故債務人不履行者，沒入其定金，債權人不履行者，加倍返還。今被告所付於原告之六百萬元，乃爲貨款之一部，根本非定金性質，且此種先付貨款一部分之事，在商界上久已通行，凡交易額較鉅者，出貨期較長者，均有此種習慣，決不能誤爲定金。然此在被告亦未嘗不知之，不過借此來故意逃避其履行契約或負擔損害賠償之責任。况原告收到被告六百萬元後，即出立收據，明明寫「收到貨款」字樣，更可證此六百萬元，完全爲貨款之一部，而非定金。既非定金，則被告所引民法第二四九條第二款規定，根本無從成立。

二、被告辯訴狀中，又駁斥損害賠償一點，謂原告根本並無損害。查被告來定貨後，原告以契約關係，立購原料，立添工人，日夜趕造，預計料工等一切開支，計費去五千二百萬元，且因急於趕製，被告所定之貨，其外客商來原告處購貨或添貨者，均爲拒絕，而因此三個月凡廠中所有一切開支，亦全無所出，悉在此被告之定貨上，合計成本，須五千八百萬元。故此項交易，即被告如期付款取貨，原告所獲盈利，亦不過二百萬元。今雖可如被告辯訴狀所言，仍可出售他人，但際此市價慘跌之下，縱完全出售，依目

下市價，亦不過每打七萬元，須損失每打五萬元，以五百打計，須損失二千五百萬元，除去已收到貨款一千二百萬元外，尚不足一千三百萬元；此一千三百萬元，完全爲被告所受之損失，而况又遲延一個月餘之久，其損失更屬不止此數。被告亦屬商人，當亦明瞭此中情況，無待原告說明，其所云云，完全爲推諉責任之談，在明眼人一望可知。

以上所述，均爲確實之事實，而六百萬之爲貨款而非定金，更有原告出立被告之收據爲憑，足爲強有力之證據；即廠中各項損失，亦均有簿冊可憑。爲此提出書狀，訴請

鈞院依法判令被告如約履行，並償還自期滿日起至履行日止之遲延利息及全部訴訟費用，如不履行者，判令賠償原告因此所受之一切損害並其利息，以保權利，而儆刁頑。謹狀

〔附註〕此種準備書狀，必須在言詞辯論前向法院提出；原告如此，被告亦然。要之，苟在言詞辯論中必須提出者，如在起訴狀或辯訴狀中未爲述及，或雖述及而未詳細敘述理由，或證據，均須提出準備書狀，一一聲述，否則在言詞辯論時不得再行提出。

### ○辯訴狀

〔事實〕夫甲與妻乙不睦，久欲離異，但苦無所藉口，後以乙患有疾病，據醫師診斷，謂爲肺結核；甲因藉口於肺結核爲不治之症，根據民法第一〇五二條第五款，認爲有不治之惡疾，請求離婚。調解不



成立，甲卽對乙起訴；乙被訴後，因投狀駁覆，力斥其謬。

爲被訴請求離婚一案提起答辯請予依法駁回並令負擔本案全部訴訟費用事竊被告於本月十三日接奉

鈞院通知並原告起訴狀繕本一紙，毋甚駭異！本案在上月九日調解庭上，被告卽已申述一切，有筆錄可查，對於原告所提起之訴，依法全無根據。民法第一〇五二條第五款規定：「有不治之惡疾者」所謂不治，必須爲無法治療，並非不易治療；而所謂惡疾，亦必須爲一種醜惡之疾，如花柳病及麻瘋等；界說至嚴，不容含混。今被告所患者，果爲何疾？又果否爲不治？原訴謂被告已患有肺結核，而肺結核爲終身不治之病。肺結核之能否治愈，固屬醫學上一大問題，然儘有許多療養方法，以遇阻其亢進，故有童年患此，而白髮猶依然如故者；卽曰無特效藥可治，然至多亦不過爲不易治療，而非爲無法治療；是肺結核根本非不治之症。再查肺結核一病，雖易傳染，然並非爲惡疾，不僅在醫學上決定其非惡疾，卽在法律上亦未有認其爲惡疾者；卽在人情上及社會習慣上，亦並無認爲惡疾者；肺結核既非惡疾，姑無論並非爲不治之症，儘可用種種療養方法以使之痊愈，卽果以無特效藥故，不易使之斷根，亦根本不成立「不治惡疾」之條款；既非爲不治之惡疾，則原告根據之以訴請離婚，更屬荒謬。抑又須申述者：被告與原告結婚至今，已有五載，原告因另有所圖，竟視被告爲眼中釘，屢思拔去，然實以被告五年來一無失德，故無從藉口；今更

想入非非，妄以肺結核爲不治惡疾，矇訴離婚；是其居心之不正，固可概見，然因此亦可反證被告之確盡婦道，全無可供原告指摘之處。况被告之得此肺結核，據醫師診斷，謂數年來操勞過度所致；是被告之得有此不幸之疾，完全爲主持井臼過勞所致。原告不爲憐憫，反出此無情無理之舉，竟提起離婚請求，是更使被告爲之傷心飲泣。爲此提出理由，狀請鈞院依法審判，將原告之訴，予以駁回，並令負擔本案全部費用；以維婚制，而符法紀。謹狀

### ○參加訴訟狀

〔事實〕甲訴乙侵占基地，發生徑界糾葛，甲指乙所建之屋，左近五寸，係爲甲之所有；乙不承認，謂此項基地，係由丙出售，契約上載明四至及丈尺。雙方不決，乙馳函丙訊問原由；丙因依民事訴訟法第五八條規定，投狀法院，聲請參加訴訟。

爲原告某某起訴被告某某一案，依法提起參加訴訟事。竊參加人昨接本案被告來函，聲述原告提起訴訟，謂被告造屋有侵占原告五寸基地之事；而被告就地造屋，確係依照昔日所購之土地四至及丈尺，並無分毫占越；因來函詢問究竟，以明責任所在。參加人閱此，毋任詫異，查此項基地，原爲參加人先祖向同邑某姓所購買者，當時曾有房屋建築其上，契上除載明房屋數量外，更載明基地丈尺及四至，其左首爲某姓所有，亦造有房屋，後卽出售於原告者。數十年來，彼此相安無異。二十八年本地發生戰事，此一

帶屋宇，悉爲敵人炮火所毀，夷成一片瓦礫場；去年十月勝利後，參加人由後方歸來，以一時無款重建，因出售於被告，根據原有四至及丈尺，細爲丈量，全數出售；且除訂立契約外，又將原有之本契，一併轉付被告。是被告今日在此基地上建造房屋，根本無占越原告之所爲；原告出而起訴，非出一時誤會，卽屬故意希圖不法所有。爲此依據民事訴訟法第五八條規定，聲敘事實，參加本案訴訟，狀請

鈞院將原告及被告所有新舊契約，一併查核，並實地勘驗，予以審判，將原告所訴駁回，確認該係爭地爲被告某某所有；以明真相，而保權利。謹狀

## ○反訴狀

〔事實〕甲有屋一所，出售於乙，屋價二千萬元，立契日先付一半，並依法向官署登記。甲原定一個月出屋，不意未及半月，卽爲鄰火波及，全所房屋，付諸一炬。乙以房屋無着，與甲理論，欲索回已付之屋價一千萬元；甲不允，遂起爭執，先由乙起訴，請求返還原價一千萬元。甲被訴後，心有不甘，除對本案提起辯訴外，再向乙提起反訴。

爲被訴不還屋價一案依法提起反訴，請求反訴被告追付屋價一千萬元事。竊反訴被告曾於上月三日向反訴原告出價二千萬元，購買坐落某某路第某某號門牌房屋一所，卽日成交，先付半數一千萬元，餘俟一個月出屋日期交付，並共同依法登記轉過戶名在案。乃不幸於十一日下午鄰居某姓失慎，一時風

狂火烈，竟被波及，將全屋付諸一炬。一切經過，在反訴被告起訴狀及反訴原告答辯狀中，已詳細載明，且亦爲雙方不爭之事實。查不動產買賣，與動產買賣異，以登記爲要件，一經登記，其所有權卽已移轉，故其危險負擔，亦非如動產之必須於交付日移轉，而於登記日卽爲移轉。既經移轉，則不問占有此不動產者爲何人，概由所有人負擔其危險。此屋買賣，已早於上月四日依法登記，改正戶名，所有人由反訴原告某某而改爲反訴被告某某，是危險負擔，依法卽已同時移轉，此後因火被毀，其責任卽不在反訴原告而在反訴被告。夫既應由反訴被告負擔，則房屋縱係因火被毀，無從取得，而此所欠之一千萬元屋價，實不能因此而不爲給付，致損害反訴原告之權利。况房屋雖已因火滅失，而其基地則依然存在，且依法仍爲反訴被告之所有，是更不能藉口於房屋之滅失，而不償此一千萬元之屋價。反訴原告本不欲大動干戈，對簿公庭，擬卽與之口頭交涉，和平解決，乃反訴被告竟罔計利害，反敢飾詞起訴，請求返還已付之屋價，是真無可理喻。爲此不得已提起反訴，狀請

鈞院依法審判，除將反訴被告之本案子以駁回，並令負擔本案全部訴訟費用外，更請判令給付反訴原告屋價一千萬元，並負擔遲延利息，庶符法紀，以保權利。謹狀

〔附註〕反訴狀有時單獨提起，然亦可與辯訴狀同在一狀上提出，將全狀分爲兩部分，一部分爲答辯本訴，一部分爲提起反訴，固不必於辯訴狀外單獨提起，但其案由，則必須書明「爲被訴某某某

一案依法提出辯訴並提起反訴事」字樣。

○上訴狀

〔事實〕甲乙丙丁四人合夥開設某布莊，已有多年，相安無事。三十四年五月底，甲忽聲請退夥，乙丙丁等不允，認爲非至年底事務年度終結，不得退夥；因是發生爭執，遂至成訟，結果地方法院判決乙等敗訴，准甲退夥。乙等不服，根據民法第六八六條第二項規定，向高等法院提起上訴，請求廢棄原判決，重予審判。

爲不服某某地方法院三十五年十月八日債字第某某號判決一案依法提起上訴請予廢棄原判決重予審判並令負擔本案全部訴訟費用事：竊上訴人與被上訴人合夥糾葛一案，業由某某地方法院於十月八日判決上訴人敗訴，准被上訴人如期退夥，並令上訴人負擔訴訟費用；上訴人依據法律，實未甘服用特提起上訴，其理由如左：

一、本案之係爭點，並不在於退夥，而在於退夥之時期；民法第六八六條第二項，曾明白規定：「前項退夥，不得於退夥有不利於合夥事務之時期爲之」；是可見退夥誠無問題，而退夥時期，則大有研究，不能由退夥人片面之意思爲之。被上訴人請求退夥之來函，爲五月底，而其實行退夥之日，應爲七月底；然是時正布莊中事務最繁，進出最鉅之時期，所有收取棉花，均在此數個月中，且是時只有支出而無

收入支出額愈大，則異日收入額亦愈豐，故所有布莊均於此時期以全力收購棉花；今被上訴人突於此請求退夥，是明明於合夥事務大爲不利。既有不利，則依民法規定，當然不得退夥。原審不於此審斷，僅以依法依約均無不許退夥之規定或訂定，遽判令准被上訴人退夥，是實根本未明係爭標的，爲上訴人所不能甘服者。

二、原判決對於利不利之爭點，雖亦曾提及，然未詳加審酌，更未採及上訴人之陳述；亦未可令人折服。莊布習慣，六月開始，即四出派人赴各鄉收花，至八月則收布，蓋六月而後，田中棉花正預備收穫，由棉而成紗，由紗而成布，約計五個月之光陰，在此時期中，花價及布價，均較成布後爲低；故必須提前於鄉間正在收穫棉花之際，預行照市價定購，則可減少成本約百分之十五。良以是時市價較賤，農民亦正急於吸收現款，故得以較廉之價購進；然至收貨，則須在十一月，故自十一月中旬至十二月，則又一轉而爲出貨時期，凡各處收買布疋之客幫，皆陸續向店中購出，亦正布價較昂之時。商人逐什一之利，賤之徵貴，貴之徵賤，其盈餘卽在於此；但非有較鉅之資本，卽不能從事。上訴人所開布莊，除平日有存底貨物約五百萬元外，計有流動資金二千萬元，卽於定貨之時，以之向附近各地之農民定購，蓋使於十一月份而臨時採辦者，則布價已昂，卽無利可盈，故必先期於低價時定妥。倘現在被上訴人突然退夥，而將其四分之一之資本抽出，則屆時周轉不靈，而所定之貨，亦將無法以應付，進既不可，退又不能，全

盤營業，勢必難以爲繼。故自六月至十一月，絕對不得退夥，苟有退夥者，於合夥事務必蒙重大不利。原審於此，全未詳察，只憑被上訴人一面之詞，認爲並無不利，是又爲上訴人未能甘服者。

三、尤可異者：原判決謂被上訴人退夥後，資本既減，不妨縮小營業；不知在未經定貨以前，固不妨自由將營業縮小，例如本欲定貨二十萬元者，不妨減爲一千五百萬元定貨，而在此時，則貨已早定，雖定金僅付過三成，但契約已結，縱欲縮小，亦屬不可能之事。蓋資本既經減少，與定貨不相應，則於出貨時勢難如約付款；而前途則必須一手交貨，一手交錢，絲毫不能勉強；金錢上固生問題，而信用之破壞，更無可補償，勢必受客戶之輕視，今後營業，一落千丈。原審於此，全未注意，謂退夥並無妨於合夥事務，更使上訴人未能甘服。

綜上三點，原判決之不合法，已可概見。爲此提起上訴，狀請

鈞院依法重予審判，將原判決廢棄，不准被上訴人在此時期內退夥，延至年終事務終結時，並判令負擔本案全部訴訟費用，以符法紀，而免損害。謹狀

〔附註〕此爲第二審之上訴狀，然依民事訴訟法規定，當事人如有搜集必要之證據，恐不及在法定期間內上訴者，亦可先聲明上訴，然後再補遞理由書；是上訴可不必遽將詳細理由陳述，只須先爲聲明，免誤上訴期間；不過聲明狀中，必須聲明上訴意旨，更聲明搜集之證據及其未能及時搜集之

原因。又第三審上訴，其程式與第二審上訴大致相同；至上訴答辯狀，則又與第一審之辯訴狀大致相同；又抗告，爲不服法院裁定之請求救濟方法，其性質全與上訴同，而其程式亦無大異，不過改不服判決爲不服裁定，改廢棄原判決爲廢棄原裁定，餘均無甚差異；舉一可以反三，均不復贅列。

### ○附帶上訴狀

〔事實〕甲妻訴請與乙夫離婚，判決准予離婚，惟所生子女均由父監護。甲以離婚目的已達，不復上訴，乃乙竟反對離婚，提起上訴，甲因對於監護子女部分，亦提起附帶上訴，請求廢棄原判決，更爲判決。

爲某某不服某某地方法院三十五年十月五日所爲離婚及監護子女判決一事提起上訴一案依法提起附帶上訴請將監護子女部分判決予以廢棄更爲判決事。竊附帶上訴人於本月二十三日接奉鈞院送到被附帶上訴人上訴狀繕本一紙，除對被上訴一案已依法提出答辯，請求維持原審關於離婚部分判決外，更對關於監護子女部分，提起附帶上訴。理由如左：

一、從事實言：被附帶上訴人已另有新歡，離婚而後，自必同居，而一切家務，當然即由新歡管握；附帶上訴人所生子女，年均幼稚，一爲四歲，一爲二歲，一旦脫離生母之手，投入本有嫌隙之人掌握之下，即幸不予以虐待，亦已不堪維持其生命上必要之保育，問寒噓暖，都乏其人，倘再有虐待行爲，則生命岌岌



可危。被附帶上訴人縱有父子之情，然終日在外，其勢當然不能顧到；與其後日因此而使各方發生爭執，不如今日及早判令由附帶上訴人暫爲監護，俾養育有人，不至發生事故。原判決謂父子有天性，不知掌握家政者，事實上決非爲父親，而反爲全不相關之其他人，而此其他人又素與附帶上訴人有嫌，是實未揆事實，昧然以理想爲其判決之基礎，未能使附帶上訴人甘服，必須請求廢棄者。

二、再從法律言：民法第一〇五五條但書，本已顧到及此，明定「法院爲子女之利益，酌定監護人」，並非一成不變，除約定外，必須依民法一〇五一條規定者。子女兩人，一爲四歲，一爲二歲，均非可脫離其生母者；是爲子女之利益計，法院實不能斟酌情形，於生父外，依民法第一〇五五條但書規定以酌定監護人。原判決只以民法第一〇五一條爲根據，竟忘却第一〇五五條但書之例外規定，置孩提兒童之利益於不顧，是更使附帶上訴人未能甘服，必須請求廢棄者。

綜上所陳事實及法律兩點，原審判決關於監護子女一部分，實無維持之必要與其理由。爲此提起附帶上訴，狀請

鈞院依法審判，斟酌事實，探求法意，除維持離婚一部分原審判決將上訴予以駁回外，將監護子女一部分判決，予以廢棄，判令由附帶上訴人監護，至滿十六歲爲止，每年由被附帶上訴人給付一切子女生活及教育費用，以符法紀，而保兒童將來之利益。謹狀

〔附註〕此附帶上訴狀，與反訴同，固可隨時單獨提起，亦可與上訴答辯狀同在一紙上提出，案由則寫明「爲某某不服某某地方法院民國某年某月某某日所爲某某糾葛判決提起上訴一案依法提出答辯並提起附帶上訴事」而於內容，則分成兩部，一爲答辯部分，一爲附帶上訴部分。至第三審，不能提出附帶上訴，被上訴人只可提出答辯，其程式與第一審辯訴同，不復贅列。

### ○聲請再審狀

〔事實〕甲欠乙債務，乙清償而未收回借據，後甲死，乙即持據向甲之子丙追索；丙明知業已清償，當予拒絕，結果致成訴訟。法院以乙持有甲借據在手，而丙所提出之帳冊，僅爲片面文據，未足爲憑，因判決丙敗訴。後閱數月，丙在父書籍中忽發現乙致甲一函，聲明款已清償，票經遺失，後如發現，作爲廢紙；因根據民事訴訟法第四九二條第一項第一款規定，向原判決法院提起再審之訴。

爲對於民國三十五年三月十一日債字第某某號判決發現新證據依法提起再審之訴。請予廢棄原確定判決重爲審判，責令被聲請人返還所付債務並加給利息，更負擔本案原審及再審全部訴訟費用。事竊聲請人前經被聲請人追訴不理欠款一案，當於三月十一日蒙由

鈞院判決，責令聲請人歸還被聲請人本利國幣一百萬五千四百元，判決理由，以聲請人供述先父冠文公所欠杜德餘之借款，在先父生前早經清償，並提出帳冊爲證；而被聲請人則提出先父出立之借據，且

其借據，聲請人並未否認，惟稱諒係當時未曾收回，雖會責令聲請人提出其他清償證據，以資核奪，但聲請人於審理中，除帳冊外，無從提出其他足以證明清償之證據，因認爲空言主張，不足採證，遽爲判決。聲請人奉判之後，心雖不服，但亦知徒以片面之帳冊記載，未能謂爲有堅強理由，蓋此項借款，完全係由先父經手，聲請人雖確聞先父曾經清償，然其清償如何，借據會否收回，實屬完全隔膜。因思借據既在他人之手，而自己又不能提出有力之反證，若經上訴，亦難操必勝之券，爲是自願拋棄上訴，將本利一百萬五千元，遵判如數付與被聲請人。乃迄今事隔五月，昨日黃昏，於無意之中，在先父書籍內發現被聲請人致先父書信一通，信中謂「還下之款，業已如數收到，惟閣下所立借據一紙，因一時檢覓不獲，容俟尋到後寄還。好在彼此知交，全以信用行事，決無他虞，設或遺失在外，日後發現，亦作廢紙。」核其收款日期，正與先父帳冊所載相符；是此項證明書件，足證債務早經消滅，顯見被聲請人利用死無對證之機會，遂不恤自墮人格，一債兩討，達其不當得利之目的。今聲請人既已發現新證據，自難緘默不言，爲特檢呈被聲請人收款函一件，依民事訴訟法第四百九十二條第十一款規定，提起再審之訴，狀請

鈞院廢棄舊日原確定判決，重爲審判，責令被聲請人返還前付之一百萬五千六百元，並加從自給付日起，至返還日止之遲延利息，更負擔本案原審及再審全部訴訟費用，以昭實在，而保權利。謹狀

〔附註〕聲請再審後，被聲請人亦可提出答辯狀，以資答辯，其程式與第一審辯訴狀同，故不贅列。

○聲請狀

〔事實〕甲以房屋一所，抵押於乙，到期不償，乙起訴後，甲又私將房屋內裝修拆售。乙因聲請法院，立予以假處分。

爲起訴某某不理抵押款一案，聲請將抵押標的物先予以假處分。竊聲請人前訴被聲請人無理抵押款一案，正在審判中，乃被聲請人私將屋內裝修拆除出售，如此情形，實將請求標的之現狀變更，後日恐有不能執行或甚難執行之虞，爲此依據民事訴訟法第五二八條規定，狀請

鈞院對本案抵押標的物即坐落某某路第某某號房屋一所予以假處分，禁止拆卸修裝及其他任何一切處分，庶保權利，而便執行。謹狀

〔附註〕此爲聲請狀式。凡訴訟中向法院有所聲請者，一體用聲請狀，不問其內容如何也。即非當事人而爲第三人者，如證人、鑑定人以及其他有關係之人，亦得向法院聲請，其聲請狀式，亦皆如此。

○聲明狀

〔事實〕甲乙因債務涉訟，甲舉丙爲證，法院即傳丙到場。但丙與乙爲表兄弟，不願作證，因根據民事訴訟法第三〇七條第一項第一款規定，聲明拒絕證言。

爲某某與某某債務糾葛一案，依法聲明拒絕證言事，竊聲明人於本月十七日奉到

鈞院傳票一紙，定期二十二日審理，傳喚聲明人到場作證。查聲明人與當事人某某爲中表兄弟，以親等計算，實爲四親等之血親，依據民事訴訟法第三〇七條第一項第一款規定，實應拒絕證言。爲此依法狀請

鈞院依法准聲明人拒絕作證，屆時免予到庭，以符法制。謹狀

〔附註〕凡聲明狀，其式多如此，當事人以外之人如此，當事人亦然。不過聲明狀，在訴訟中比較少見，僅限於數種，其他請求總以聲請狀爲多。

## 第二目 刑事訴訟

### ○告訴狀

〔事實〕甲之夫乙與丙女通姦，被甲破獲，立時報告就近警察局，訊問後命暫時保釋，於次日轉解法院檢察處。甲因即投狀檢察處，提起告訴。

爲有配偶之人與人通姦，依法提起告訴事。竊告訴人於民國三十年五月十一日，與本案第一被告正式結婚，今已五載有餘，夫妻間感情甚佳。不意近兩月來，態度突變，十日中午計有五日不宿家中，且在家時亦恆指桑罵槐，備受欺侮。告訴人情知有異，於本月十二日晚，見第一被告又匆匆出門，情知有異，即潛自尾

行，見第一被告走入本鄉某某村第二被告家中，因即前往附近探聽，知第一被告與第二被告有曖昧情事，十夜中有五夜住宿在內，告訴人一時悲痛異常，忍無可忍，因即返至母家，一方報告就近某某警察分局，同時偕告訴人母親某某氏及胞弟某某某馳至第二被告家中，先在牆門竊窺，見室內僅有燈光，側耳細聽，知第一被告正在其內，因即破門而入，果見第一被告與第二被告共宿一床，同枕共被，宛如夫婦。告訴人至是已不復可忍，立將第一被告與第二被告送入警察局中，經訊問一過，命暫時保釋，判明將全案於次日移送。因特依刑法第二三九條及刑事訴訟法第二一一條，提起告訴，狀請鈞處依法將本案偵查起訴，治以應得之罪，以彰國法，而重婚制。謹狀

### ○告發狀

〔事實〕甲畜有婢女一名，百般凌虐，時肆敲扑。隣居乙見而不平，因依據刑法第二八六條傷害罪及第二九六條使人為奴隸罪各規定，向法院檢察處提起告發。

為使人為奴隸妨害自由並凌虐未滿十六歲幼女兩罪俱發，依法提起告發事。竊告發人右隣某某某即本案被告，恃其祖宗積蓄，不耕而食，不織而衣，近且出價某某元，購得八歲幼女某某一名為奴，朝夕使喚，不特使之執過度之勞役，且任意凌虐，偶不隨意，痛加扑責，且食不使飽，衣不使暖，以故外表則偏體傷痕，身體則形如鵠立，一望而知為營養不良。查奴隸制度，早經革除，民國人民，一體平等，而凌虐未滿十六

歲男女，致妨害其自然發育，國家亦有禁令；此固規定於刑法第二八六條之傷害罪及第二九六條之妨害自由罪。蓋人爲權利之主體，且人又有人道，決不能作爲買賣之標的，與物同視，亦不能隨意凌虐，致妨害其發育。被告此舉，直不以人視人，既無人道，更無人心，其心目中不僅無道德觀念，更無法律觀念，迨已自忘其爲中華民國之人民，不知中華民國法律爲何物！此而不懲，則凡中華民國一切法令典章，根本可以推翻！告發人與被告素無嫌怨，爲尊重國家法律計，爲尊重人道計，爲尊重人權及人格計，爰特依據刑法及刑事訴訟法各規定，提起告發狀，請

鈞處迅傳被告到案，實施偵查，依法起訴，治以應得之罪；以彰國法，以儆效尤，以保人權，以全人道。謹狀

○自訴狀

〔事實〕甲專放高利貸，出借十萬元，每月須取利二萬元，甚至有二萬五千元者。乙因妻病求醫，需款孔亟，而一時又無可告貸，向甲借得五十萬元，月利百分之二十四。到期後乙無力清償，請求展期，甲不允，且聲言將依法追訴。乙因先發制人，依刑法第三四四條及第三四五條規定，向法院提起自訴，請治以重利之罪。

爲重利盤剝，且以爲常業，有干法紀，依法提起自訴，請爲嚴懲。竊查民法第二〇三條至第二〇七條，對於債務之利息，均有詳明規定，法定利率，爲週年百分之五，約定利率，爲週年百分之十二，至多不得逾百

分之二十，更不許以折扣或其他方法巧取利益，更不得隨便以利息滾入原本，再生利息；此固明定於法律中。且細釋條文，又爲強制規定，而非任意規定；故無論何人，無論任何原因，皆不許違反。再觀刑法，更有重利罪之規定，其第三四四條及第三四五條，規定甚詳；卽凡超過民法上所定之利率，而乘債務人急迫、輕率或無經驗，而取得與原本顯不相當之重利，須處以一年以下徒刑；而以此爲常業者，更處以五年以下有期徒刑。是可見重利盤剝，欺壓貧民，實爲國法所不容。被告自去歲以來，因無正當業務，專以放重利爲生，每貸出萬元，須月收二千元，甚至二千五百元，且須利上滾利；此種高利，爲古今中外所罕見，超過民法規定，幾過十倍；而核以刑法，則完全構成第三四五條之罪。自訴人前因妻病，急迫需用，曾於九月十五日向被告借貸五十萬元，月利十二萬，自訴人明知飲鴆止渴，不堪負擔，然以需用急迫，無可奈何，只得忍痛；而邑中與自訴人情形相同，受其剝削者，正尙不少。此而不懲，則借貸人以後將永無抬頭之一日，其爲害於閭閻者，不可紀極。在自訴人固已受害不淺，而較自訴人受苦更深者亦甚多，顯然目無法紀，壓榨貧民。爲此瀝陳事實，提起自訴，依法狀請

○辯訴狀

鈞院鑒核，迅傳被告到案，嚴加鞠審，處以應得之罪；以伸國法，而懲貪婪。謹狀

〔事實〕甲性喜弄筆，一日在某報副刊上投稿一文，力抨本地乙之父丙詩文爲不通，且摘出集中數



篇，謂爲失戀之作。乙大憤，以刑法第三一二條第二項向法院檢察處提起告訴，請治甲以誹謗罪。乙被檢察官傳訊後，即提出辯訴狀，請求予以不起訴處分。

爲被訴犯刑法第三一二條第二項誹謗罪嫌疑一案依法提出辯訴聲明無罪請予以不起訴處分事竊被告於本月八日奉

鈞處傳訊，謂某日在某某報副刊上，所載某某文一篇，被訴有觸犯刑法誹謗罪嫌疑，被告不禁大駭，除當庭陳述一切外，用再答辯如下：「文人相輕，自古已然。」魏文帝於典論論文中，早曾言之，降至後世，此風更甚。「王楊盧駱當時體，輕薄爲文晒未休。」以同朝之人，負一代之望，尙猶互相指摘，互相詆譏，則其他更可知矣。故批評詩文，在受者固無損其名譽，即在施者亦不爲不道德。若言法律，則愈不成問題。中外古今，絕鮮以之引起爭端，致勞國家法官之裁判者。被告雖讀書不多，然所見古人論詩論文中，對於前輩或同輩所爲之詩文，往往隨意批評，予以指摘，即以善於阿附工於揄揚著稱之清代袁枚，其於所著「隨園詩話」中，亦有斥人不通之處，餘外更俯拾即是，不煩檢索。蓋詩文本爲公諸同好，傳之後世者，一方固予人以共見共聞，而同時亦當然予人以批評指摘，即或有受人詆毀過甚之處，而以不涉於私德，亦不在誹謗之列。刑法第三一二條第三款所規定「對於可受公評之事而爲適當之評論」者，雖不專指詩文而言，而詩文實亦爲可受公評，且亦應受公評者，使以此而爲罪，認爲有觸犯誹謗罪之嫌疑，則古今來犯罪

者，正將盈千累萬矣！不特無是情，抑亦無是理！因此，被告雖在某報副刊上載有指摘告訴人故父某某詩文集之文字，斥其詩爲不通，亦絕不構成刑法上之犯罪行爲。至以其所著無題詩爲失戀，乃亦爲解釋詩意之一種索隱，古今來解釋古人詩文而推求其本事，以尋覓其詩文之用意者，正多至不可勝數，亦並不在誹謗之列，絕不構成犯罪行爲。且查告訴人故父某某所著之詩話中，亦有不少因闡揚古人詩意而尋求其本事，以考證其來歷者；若以此而爲犯罪，則告訴人故父應早受到國家法律之制裁矣。告訴人何獨未之見，而以此意圖加罪於被告乎？國家立法，自有用意，不能任人曲解，亦不能拘泥於條文字句而軼出常情，故必會通其旨，庶可無枉無縱。刑法所定誹謗罪，原在防止許人隱私，無故毀損他人名譽，若非是者，苟爲學術上之討論，即不在此犯罪之列，然猶恐濫用法律，故除於第三一〇第三項予以解釋外，更特設第三一一條以爲之闡明；立法若此，正見苦心。果如告訴人所言，則撰文論藝者，皆成爲階下囚矣。有是理乎？爲此闡明法意，據實辯訴，狀請

鈞處無枉無縱，認被告爲並無犯罪嫌疑，予不起訴處分，以明法紀，而免冤抑。謹狀

〔附註〕此爲被告向檢察官投遞之辯訴狀，若不自訴或公訴已向法院起訴後投遞者，應即改向法院爲之，其內容固相同，不過案由及結尾兩處之「請予不起訴處分」應改爲「請諭知無罪之判決」或「請諭知不受理之判決」等，蓋檢察官只可爲起訴或不起訴，而法院則應爲判決也。故內

容縱相同，而於此則應留意。

○條請再議狀

〔事實〕甲告訴乙犯偽造文書罪，檢察官偵查後，認爲犯罪嫌疑不足，予以不起訴處分。蓋此偽造之文書，尙爲清咸豐年間之田契，雖爲乙提出，然據供尙由曾祖傳下，已歷四代，不特非偽，更無人知其爲偽；故檢察官認乙爲並非犯罪人。甲接到處分書後，心有不服，即於七日內依刑事訴訟法第二三五條規定，向高等法院首席檢察官聲請再議，請命令原檢察官重行偵查起訴。

爲不服某某地方法院檢察官三十五年四月十七日偵字第一一七五號不起訴處分書一件依法聲請再議，命令原法院檢察官續行偵查起訴事。竊聲請人因與本案被告爭執田地，發現被告所持爲證據之買田契，係屬偽造，因依法向某某地方法院檢察官告訴。經偵查後，於本月十九日接奉不起訴處分書一件，認被告犯罪嫌疑不足；其理由以此偽造之買田契，雖爲被告所提出，然尙遠在前清咸豐年間，爲被告之曾祖所造，在被告實未嘗有偽造行爲，且亦根本不知其爲偽造，故認被告並無罪嫌，予以不起訴處分。查此項偽契，爲被告與聲請人爭執田地時所提出，以此認係爭地爲被告所有之明證。夫既爲被告所提出，則苟非有確切證明爲被告以外之人所偽造，當然即爲被告所偽造；今被告亦既無從抵賴，自認爲偽，則一部業已明白，所爭者，只爲偽造之人。偽造之人，既不能證明爲非被告，而提出作證者，又只被告一人，

則偽造者當卽爲被告無疑。若曰事尙遠在前清咸豐時代，去今已久，其事應爲被告曾祖之所爲，而非被告所偽造；則純出自被告一人之口，絕不能認爲事實；原檢察官果何所憑，而遽以被告一人之信口雌黃，認爲真實試問：事出前清咸豐年間，果何所據？爲被告曾祖所爲，又果何據？且唯其爲偽造，反可斷言非前清咸豐年代之物，唯其爲偽造，又可斷言非被告曾祖之所爲；若果如被告所陳述，原檢察官所認定，爲前清咸豐年間之物，爲被告曾祖之所爲；則根本卽不生偽造問題。唯其爲非前清咸豐年間之物，唯其爲非被告曾祖之所爲；故斷言此田契係屬偽造。既爲偽造，卽可斷言非前清咸豐年間之物，亦非爲被告曾祖之所爲。今既明明承認爲偽造，而又謂爲前清咸豐年間之物，謂爲被告曾祖所偽造，實矛盾已極。以此而予被告以不起訴處分，聲請人實難甘服，蓋既認定爲偽造，而又爲被告所持有，所提出，所用爲爭執田地之證件；同時又不能證明爲被告以外其他人所偽造；試問：尙非被告之所爲，而誰之爲？爲此依據刑事訴訟法第二三五條，聲請再議，狀請

鈞席依同法第二三六條規定，撤銷原處分，命令原檢察官重爲偵查起訴，治被告以應得之罪，庶彰國法，而儆效尤。謹狀

### ○反訴狀

〔事實〕甲自訴其經理乙犯侵占罪。乙被訴後，以甲當時亦曾因此案到其家中搗毀物件，依法實犯

毀棄損壞罪；因於提出辯訴狀後，又對甲提起反訴。

爲被訴侵占罪嫌疑一案對自訴人提起反訴請依刑法治以毀棄損壞罪以明法紀事；竊反訴人向在自訴人即反訴被告某某店中任經理之職，上月八日，反訴被告突聽讒言，謂反訴人有侵用帳款嫌疑，至自訴人家中，不問情由，大聲斥責，自訴人雖一再解釋，反復開陳，且告以店中帳目均在店中，不妨請會計師查閱；乃益逢反訴被告之怒，立將客堂中所陳設之古玩廚一口推翻，擊碎古玩八件，估價約值五十萬元，悻悻以去。反訴人本即提起自訴，請治以刑法上毀棄損壞罪；祇以彼此同事多年，况在盛怒之下，實出一時感情衝動，故隱忍未發，準備徐向交涉，請其如數賠償了事。不意反訴被告猶不知悔，竟於十一日狀向鈞院提起自訴，欲治反訴人以侵占之罪。反訴人除於十八日投狀對本案答辯一切，請予爲諭知無罪之判決外，茲再提出八種被搗毀古玩，依據刑事訴訟法第三三〇條規定，提起反訴，狀請鈞院處反訴被告即自訴人以刑法第三五四條之罪，以懲凶頑，而彰法紀。謹狀

〔附註〕反訴，必須於自訴中提起之，在公訴中，即不許爲之。反訴之提起，或與辯訴同一狀紙，其案由應書明「對被訴犯刑法某某罪嫌疑一案依法提出答辯並提起反訴事」而於文中則分兩部，前一部爲辯訴本案，請求諭知無罪或不受理，後一部則提起反訴，請求治自訴人以應得之罪。不過此甚少見，大概先提出答辯狀，然後單獨提起反訴狀，如上所舉，卽爲一例。

○聲請上訴狀

〔事實〕甲訴其胞弟竊盜一案，經檢察官偵查後，提起公訴，法院以事屬輕微，且情屬手足，雖甲已出嫁，而親親之誼猶存，因依刑法第六一條規定，爲免刑之判決。甲不服，但又非當事人，無從上訴，因根據刑事訴訟法第三〇六條第二項規定，投狀檢察處，請爲提起上訴。

爲告訴被告某某竊盜一案，不服法院民國三十五年三月十五日刑字第五五七號諭知免刑之判決，依法聲請提起上訴事：竊聲請人於三月二日告訴被告犯刑法竊盜罪一案，業經

鈞處偵查後，認被告確有犯罪嫌疑，提起公訴，乃法院不加詳察，審理一過，遽依刑法第六一條規定，對被告爲諭知免刑之判決。聲請人接到送達後，細釋判決理由，實未盡適當，大反刑法有罪必懲之旨，未甘折服，爰特依據刑事訴訟法第三〇六條第二項規定，陳述意見，聲請上訴。其理由如下：

一、依刑法第三二四條第一項規定，犯竊盜罪得免除其刑者，只限於直系血親、配偶、同財共居親屬三者，此外概不在免刑之列；且亦規定「得」免除其刑，並非「應」免除其刑；是卽爲直系血親、配偶或同財共居親屬，亦非一定免刑，而况聲請人與被告雖爲姊弟，並不在刑法第三二四條第一項所規定「得免除其刑」之列。法院輕予以免刑之判決，實與刑法第三二四條第一項之本旨相悖。

二、刑法第六一條規定，原指顯可憫恕，認爲減輕其刑仍嫌過重者而設，並不專指情節輕微。本案情節，

誠如原判所言，然僅情節輕微，決不足爲免刑之根據，必須顯可憫恕，而後構成免刑之條件，且必減刑後仍嫌過重，而後始得免刑。今被告所犯之罪，雖屬輕微，然其竊盜實非出於生活所迫，有田不耕，有家不居，甘入下流，日流蕩於賭博場中，親友屢誡不悛，妻子屢諫不聽，是根本懷有惡性甚深，決無可憫，而亦即決無可恕。法院不審察犯罪原因，而遽以情節輕微，諭知免刑，尤爲未洽。

綜上二點，原判實未適當。爲此依法狀請

鈞處鑒核，本刑法勝殘去殺之意，符國家除暴安良之旨，代表國家，提起上訴，庶懲凶惡，而申法紀。謹狀

〔附註〕此爲告訴人聲請檢察官提起上訴者。如當事人對判決而有不服，可逕行提出上訴，其上訴程式，與上述民事訴訟之上訴相同，不過改「廢棄原判決」爲「撤銷原判決」。至檢察官或自訴人上訴者，被告亦可提出答辯，即被告上訴者，自訴人亦可提出答辯。又特種刑事訴訟，依法不得上訴者，然受判決人可聲請覆判，其覆判狀，與上訴狀完全相同，不過易「上訴」二字爲「覆判」二字，易「上訴人」爲「聲請人」。如是而已，至刑事訴訟之抗告及聲請再審，其程式亦與民事訴訟無異，且抗告更即同於上訴，不過上訴爲請求「撤銷原判決」，而抗告爲請求「撤銷原裁定」。至其外聲請或聲明，刑事訴訟，亦與民事訴訟無大差異，其狀式可云完全相同。爲節省篇幅計，茲不再贅述，舉一以反三可也。

○附帶民事訴訟狀

〔事實〕甲傷害乙，乙提起自訴後，再向甲在法院提起附帶民事訴訟，請求損害賠償。

爲自訴被告某某犯傷害罪一案，依法提起附帶民事訴訟，請求判令損害賠償事。竊原告爲被告傷害一案，已於十月一日依法向

鈞院提起自訴，且蒙審理在案。原告被傷害後，即在本縣縣立醫院診治，共住院二十四日，至二十五日，始告痊癒出院，一切醫藥費用，由醫院開單，計國幣二百三十八萬元，而因此損耗者，尙不在內。又原告服務某某公司，每月薪水一百八十萬元，因受傷害，不能到店，請人代理，又減少收入一百八十萬元，兩兩合計，原告實在損害國幣四百一十三萬元。此項損害，皆爲直接損害，依法應由被告絕對負其責任。爲此提出縣立醫院詳細收據一紙，某某公司通知單一紙，依據民事訴訟法第四九一條及第四九二條規定，提起附帶民事訴訟，狀請

鈞院於判決刑事訴訟案時，一併予以判決，責令被告如數賠償，且加給自原告支付日起至被告償還時止之法定利息，以符法紀，而免損害。謹狀。

〔附註〕附帶民事訴訟，必須在刑事案件起訴後向法院單獨提起，不能如反訴之與辯訴合併爲之。刑事案件如因無罪、免訴或不受理之判決而連帶將附帶民事訴訟駁回者，可繳納訴訟費用，聲請將附



帶民事訴訟移送刑事法庭審理，但刑事案件提起上訴者，附帶民事亦可一併上訴，倘因其他原因駁回者，可單獨提起上訴。又此附帶民事上訴，即在第一審中未經提出，判決後亦可依民事訴訟法單獨向法院提起民事訴訟，或者在第二審中亦可向第二審法院提起附帶民事訴訟，不限於第一審也。

○請求提審狀

〔事實〕甲突被當地警察局逮捕，謂有犯罪嫌疑，經過三日，未送法院，亦未釋放，其子乙因依提審法向當地地方法院請求提審。

爲生父某某突遭逮捕經過三日未見下落，依法請求提審事，竊聲請人家父某某於本月二十二日下午三時，突遭當地某某區警察分局逮捕，謂有犯罪嫌疑，但並未提示拘票，亦未說明所犯何罪，今已經過三日，尙未釋放，亦未移送檢察處偵查，仍拘押在警察分局內。爲此依據提審法第一條規定，備文狀請鈞院迅依提審法第六條規定，向某某區警察分局發提審票提審，以符法制，而保人權。謹狀。

〔附註〕此種請求提審狀，亦用刑事訴狀，其投狀程序，與告訴、告發及自訴等同。且除向地方法院外，亦可向高等法院爲之。

○呈報狀

〔事實〕甲至乙家中，因事口角，繼竟動武，一失手竟將乙毆斃。甲見已肇禍，逃脫無蹤。乙妻內不及向  
法院檢察處告訴，因先投報當地警察局請趕為緝凶，並請移送法院檢察處偵查起訴。

呈為殺害人命請即派警緝凶到案並依法移送事。竊呈報人丈夫某某以務農為業，素與人無嫌怨，今日下午二時許，有素相熟識住居某某路第某某號之某某即本案凶手前來閒談，不意言談中忽發生爭執，發生口角，繼即動武，呈報人正擬上前相勸，不意凶手某某竟不顧一切，隨手將手執之旱烟袋將呈報人丈夫當頭一擊，頭破血流，腦漿直出，立時倒地，氣絕身死。呈報人視狀大駭，立上前先把丈夫扶起，擬設法止血救傷，同時更大聲疾呼，喚左右鄰居共起，而兇手見已肇禍，乘呈報人施救丈夫之際，即脫門逃去，及衆鄰追趕，已早遠颺。為此急速呈請  
鈞長鑒核，迅予派警往兇手家內將兇手某某緝捕到案，以防免脫；同時並移送法院檢察處，前來勘驗，以重命案，而懲兇暴。謹呈

〔附註〕凡地方上發生盜案、命案、拐案以及各種刑事案件，除發生地即在法院所在地外，總先呈報當地警察機關，此種呈報，依法即為告訴行為；蓋警察機關，在其管轄區域內，應有司法警察官職權也。呈報狀，不用司法狀紙，應用行政呈紙，其呈式前已詳述第一目「聲請調解狀」之「其二」附註中，茲不再贅。此外又須注意者：違警案件之告訴或告發，亦用此行政呈文紙，其呈式全與聲請調

解或呈報命案相同，無須用司法狀紙；不過聲請調解，須貼印花十元，而呈報刑事案件及告訴或告發違警案件，可不必貼用印花，但須用封套，封套亦在市上紙鋪中購買，正面寫明受呈機關名稱及具呈人姓名，反面寫明投呈年月日，向警察局收發處投遞，取得收據，以資憑證。若不服違警案件判決而向縣政府或其他上級警察機關提起訴願，亦用呈文紙，亦須用封套，且亦須貼印花十元；其呈式與民事及刑事案件之上訴同。至違警人亦可於警察機關傳喚後，提出辯訴，其辯訴亦用呈文紙繕寫，與其他呈文同。

