

復興初級中學

公民課本

第四冊

孫伯養編著

按照新標準
編訂

商務印書館發行

初級中學

公民第四冊 法律

目錄

第一章 緒論	一
一 個人與公共生活	一
二 公共生活的規範	四
三 公共規範與法律	七
第二章 權利主體與客體	一一
一 權利的意義	一一
二 權利的分類	一四

三 自然人與法人·····	一七
四 物的意義及其分類·····	二一
五 物的孳息·····	二六
第三章 財產與財產繼承·····	三〇
一 財產的意義·····	三〇
二 財產之社會的功用·····	三三
三 財產繼承人·····	三六
第四章 契約與損害賠償·····	四二
一 法律行為與侵權行為（合法行為與不法行為）·····	四二
二 法律行為與契約·····	四六
三 侵權行為與損害賠償·····	五〇
第五章 犯罪與刑事制裁·····	五五

一	國權與刑法的關係·····	五五
二	犯罪的意義及其性質·····	五九
三	刑事制裁的類別及其社會的效用·····	六三
四	違警罰法·····	六七
第六章 法院與訴訟大要 ·····		
一	司法權及其獨立·····	七一
二	政府與法院的關係（包括縣長兼理司法）·····	七五
三	法院組織的系統·····	七八
四	民刑訴訟的共同法則·····	八二

初級中學

公民第四冊 法律

第一章 緒論

一 個人與公共生活

原來動物中，有的進化程度很低，組織單純，不須經過很長的過程，即可達到成熟期；有的進化程度很高，組織複雜，必須經過很長的過程，方可達到成熟期。在前一種的動物，大都出生以後，就可以單獨生活。即有仰賴父母撫育的必需要，亦只須經過很短期間，就能自己生存了。在後一種的動物，像我們人類，若非彼此互相扶助，就不能保持種族的存在，並謀各個成員的平均發展。所以我們爲達到這個目的，即不可不集合起來，組成種種社會（如家庭、學校、商店、工廠）

以維持公共生活。

社會是集合個人的團體；個人是組成社會的成員。離開個人，既是沒有社會；離開社會，更難生存個人。所以社會不能超脫個人而存在，個人亦不能擺脫社會而孤立。人類自脫離母體，一直到了死亡，既是一日不能夠離開社會，那麼，個人就應該把社會當作自己的社會了。社會的幸福，便是我們個人自己的幸福。社會的疾苦，也便是我們個人自己的疾苦。個人要圖謀自己的幸福，首先應該創造社會的幸福。個人要想除去自己的疾苦，首先應該除去社會的疾苦。不然，社會是不會好的，個人又從那裏會弄好呢？

人類不能離開社會，也就是不能離開公共生活，而單獨生活的。因為人類自呱呱墮地，起初原沒有力量，自己不能吃飯，不能穿衣，不能坐立，一切生活，都要靠住父母來保護。到了學校生活，我們雖是稍能自立，仍要靠住教師來訓導，同學來幫助，纔可完成學業和品行。不但如此，我們為增進學識，健全體格，和養

成將來辦事的經驗，還要參加自治會、級友會、演說會、辯論會、體育會、音樂會、和各種科學研究會，纔可達到目的。出了學校以後，我們的生活範圍，更因而日漸擴大了：有時候要參加職業團體；有時候要參加社會團體；有時候要參加政治團體。可以說：我們個人的生活，完全受公共生活所包圍了。

照上面所說的，個人與公共生活，是有深切的關係，沒有一時能分離的。我們要使個人生活獲得安定，首先應該從安定公共生活做起。我們要使個人生活獲得改良，首先應該從改良公共生活做起。不然，公共生活，是無安定或改良的可能，個人生活，終必陷於動搖和悲慘的地位，而無以自拯了。

問答要點

(1) 什麼是社會？

(2) 個人爲什麼不能離開社會？

(3) 個人與公共生活的關係怎樣？

(4)我們要改善個人生活，須從那裏做起？

二 公共生活的規範

公共生活，就是團體的共同生活，也可叫做社會生活。在團體的共同生活中，所有成員的行動，不是無秩序的，無規律的，均須依據一定的準則。這些準則，是指示一貫行為的法則，就是公共生活的規範。公共生活的規範，與公共生活有相互的因果關係。在公共生活幼稚時代，成員行為的準則，固是很簡單的。到了公共生活發展時代，成員行為的準則，則必因而複雜了。所以公共生活的規範，是因時代需要而產生，也就是隨時代進化而發達，牠不是偶然存在的，當然有一定的社會背景。現在把幾種重要的公共規範分述於左：

(一)道德規範——道德規範，即規律人類的內在作用的規範。這種規範，係本於自強慎獨的教化，以完成個人的人格，而為人類生活的主要規範。比

如忠孝信愛，均爲道德規範中的美德，不僅爲個人一身的準則，並且爲個人間關係的準則。道德規範與法律規範，雖同爲倫理規範，然牠們尚有下列的區別：

（1）道德以完成個人人格爲目的；法律以保持公共生活爲目的。所以道德僅爲維持公共生活上次要的要件，牠的最終的判定和制裁，完全委於個人意思和社會意思；反之，法律乃爲維持公共生活上必要的要件，牠的最終的判定和制裁，完全委諸國家。

（2）道德雖賦與一定的義務，牠的反面卻不生權利；反之，法律規定一定的權利，牠的反面常負有義務。例如在道德上雖有扶助恩人的義務，對方卻無要求扶助的權利；反之，在法律上負有扶養的義務，對方則有請求扶養的權利。

（二）宗教規範——宗教係以神爲中心，賴信仰而維持，神爲牠的最後的判定者。在神權時代，政事和祭事不分，教經和法律相混，宗教當然爲人類生活的規範。就是到了宗教和法律分離以後，宗教雖非人類不可缺的規範，亦常

支配吾人私的生活，如同猶太人雖已亡國，仍不能脫離宗教的支配。

(三) 禮儀規範——禮儀係發於愛敬或畏敬，而表現於某種形式。牠的最後的判定者，委於個人意思或社會意思，是與道德相同，而與法律不同了。在中古時代，以禮儀爲法律的內容，固所常見；就是近世，亦不是絕無禮儀的規範（如宣誓令）。

(四) 技術規範——技術規範，即因達到一定目的，而爲指示行爲方法的法則。比如衛生法則、教育法則、文化法則、建築法則等皆是。這種規範，係隨吾人生活所應有的目的的數量而存在，不像倫理規範（如道德、法律）係規定各目的間的關係，而爲範圍人類活動的表現。所以倫理規範的特徵，爲單一統括的；技術規範的特徵，則爲各個複數的。

(五) 法律規範——法律規範，就是規律人類的外部行爲的規範。這種規範，雖與道德規範同爲倫理規範；但是牠們支配的範圍，則不是完全相同：例

如「勿竊盜，毋刼殺，」雖爲法律與道德共通的範圍；但關於某事物名稱或種類的規定，僅屬於法律支配的範圍；關於應接濟友人的義務，又僅爲道德支配的範圍。

問答要點

- (1) 什麼是公共生活？
- (2) 公共生活與公共規範的關係怎樣？
- (3) 道德規範與法律規範有何區別？
- (4) 法律規範何以要與宗教規範分離？
- (5) 禮儀規範是什麼？
- (6) 技術規範與倫理規範的區別何在？

三 公共規範與法律

公共規範的內容和形態，雖是千差萬別，不只法律一端，還包含道德、宗教、禮儀、技術在內，然在公共規範中，占着最重要地位的，要算法律。現在把法律與下列各種規範比較一下，便知道牠的作用了。

道德、禮儀和宗教，都是靠良心或信仰來維持，牠們沒有強制性。法律則靠主權來維持，通常帶有強制性。無強制性的規範，遵守和不遵守，信仰和不信仰，都完全聽各人自由，他人不能要求我遵守道德或禮儀，也不能要求我信仰宗教；反之，有強制性的規範，遵守和不遵守，則不能聽各人自由了。有時我不願遵守法律，牠還強制我去遵守，這就是表現法律係由權利本位而進於義務本位。有權利的，通常就負有義務；有義務的，通常也就享有權利。所以道德、宗教和禮儀，都具有同一的性質，而與法律有顯著的差異：（一）是牠們爲任意性的，法律爲強制性的；（二）是牠們爲片面的，法律爲雙面的。

其次，法律與技術規範，也有不同的地方。技術規範爲指示一定目的到達

的手段，應遵守與否，常依其人付與該目的的主觀價值而定。法律爲維持公共生活所必要的手段，應遵守與否，常依社會付與該目的的客觀價值而定。不遵守技術規範，雖不能達到那對象的目的，然對於其人他種的活動，既不生何等影響，對於其人以外的社會利益，更無何等直接關係。不遵守法律，不僅其人全部的生活，蒙着重大影響，卽和社會全部的利益，也有重大關係。所以技術規範也爲任意性的，法律則爲強制性的。

照上面所說：法律雖與道德、宗教、禮儀、和技術，都負有維持公共生活的任務，然在現代複雜的公共生活中，法律所負的使命，卻比別的規範更爲重要。法律既負着重大使命，究竟牠的定義是什麼？我不能不加以解答。

什麼是法律？本不難下一定義；但因各派的法律觀不同，對於法律所下的定義，也有些不同：有人說，法律爲社會生活所不可少的規範；有人說，法律爲依國家權力所強行的社會生活的規範；有人說，法律爲犧牲少數人的利益，保護

增進多數人的利益的規範；有人說法律係由經濟的動機而決定，乃為最有力的社會階級的意志表現。吾人要決定那一派學說的正當，首先要問法律是不是與政治、道德、宗教、藝術同建築於經濟基礎之上，而為上層建築的一種？假使吾人認定法律為上層建築的一種，那末，法律是因經濟組織的需要而產生，隨着經濟關係的發達而變化，牠的成分，又那能脫離階級意識呢？吾人既認定法律不能脫離階級意識，則決定法律的定義，便不能不從最後一說來解答了。

問答要點

- (1) 那種規範在公共規範中負最重要的任務？
- (2) 法律存在的條件是什麼？
- (3) 法律與道德宗教禮儀的差異點在那裏？
- (4) 法律與技術規範的區別如何？
- (5) 法律的定義是什麼？

第二章 權利主體與客體

一 權利的意義

什麼是權利，學說上尙多爭執：有人說，權利是依法令所賦與的意思力；有人說，權利是依法律所保護的利益；有人說，權利是依法律所賦與的能力。其實，權利雖多以意思爲要件，但非必須有意思，如同幼年和精神病人，都是沒有識別力，他們仍得享有權利。權利雖含有利益，但不必常有利益，如同親權和債務超過的繼承權，都爲一種權利，權利人實未獲有利益。如此，前面兩說，均不甚正確，我們要解答這個問題，應從最後一說。

法律關係的內容，雖多爲階級勢力所決定；而法律關係的成立，則仍由個

人發動的。今日的社會，仍是個人意志交錯而成的社會。個人在這種社會的經濟組織中，自不得不居重要的地位：例如物價雖漸受國家的干涉，而買賣契約的成立，卻發動於出賣人和買受人；勞動條件雖受國家和勞動契約的限制，而勞動契約卻又發動於勞動者和工廠主。如此，個人在現代社會中，既是仍有社會的經濟職能，則個人爲行使他的社會的經濟職能，必須有法律上的能力而後可。法律爲使個人行使他的社會的經濟職能，而賦與一定的能力，這便是「權利。」

權利和義務常相對立的，故學者多謂牠的反面，必有義務。然在公法上，僅有義務，而無權利，固所常見；即在私法上，亦有無對立的權利（如登記義務，和公告義務），則謂二者常相對立，是不正確的。

何謂義務？就是應爲一定作爲或不作爲的法律上的拘束。所謂法律上的拘束，是有被強制的狀態，當然與道德上的義務，和宗教上的義務不同。道德上

的義務，和宗教上的義務，大都沒有拘束力；法律上的義務，則含有強制力。

社會規範，在本質上只發生義務，而不發生權利。權利本是市民社會的特有觀念。近來各國法律上所規定的權利，有的在行使上伴隨義務：例如德國的所有權；有的在性質上變為義務：例如親權和家長權。如此，法律的進化，是由義務本位到權利本位，復由權利本位返於義務本位，已可證實了。

問答要點

- (1) 權利的定義如何？
- (2) 爲什麼要認個人的權利？
- (3) 權利和利益有無區別？
- (4) 什麼是義務？
- (5) 義務和權利有何關係？

二 權利的分類

法有公私之分，權利亦有公私之別。公權爲公法上的權利，就是由統治關係而生的統治階級利益和國家共同利益。私權爲私法上的權利，就是由非統治關係而生的身分利益和個人利益。

公權可分爲國家的公權與人民的公權兩種：國家的公權，就是國家對於人民所有的權利：例如行政權、立法權、司法權、考試權、監察權；人民的權利，就是人民對於國家所有的權利：例如請求權（如起訴權、請願權、受益權）、憲法上自由權（如各種自由權）、參政權（如選舉權、罷免權、創制權、複決權）。

私權的分類，甚爲複雜，不若公權的分類那樣簡單，分述於下：

（一）人身權及財產權——這種分類，是以權利的內容爲標準。何謂人身權？就是存在於自己或他人之身上的權利：例如人格權及身分權。人格權，便

是存於權利人人格上的權利：例如姓名權、生命權、身體權、健康權、名譽權、自由權。身分權，便是存於權利人身分上的權利：例如親權、子權、夫權、妻權、家長權、家屬權。何謂財產權？就是人格權、身分權以外的權利：例如債權、物權、準物權、無體財產權。債權，便是存於他人的特定行為上的權利：例如特定債權、種類債權、原本債權、利息債權。物權，便是直接存於物上的權利：例如所有權、地上權、永佃權、地役權、抵押權、質權、典權、留置權。準物權，便是直接存於權利上的權利：例如準共有、準占有、權利質。無體財產權，便是存於精神的製作上的權利：例如著作權、特許權、意匠權、商標權。

(二) 支配權請求權及形成權——這種分類，是以權利的作用為標準。支配權，是直接支配權利客體的權利：例如人格權、身分權、物權、準物權、無體財產權。請求權，是要求他人作為或不作為的權利：例如絕對請求權、相對請求權。形成權，是因一方的行為使某種權利發生變更或消滅的權利：例如買回權、選

擇權，解除權。

(三) 絕對權及相對權——這種分類，是以權利效力所及的範圍為標準。絕對權，即對於一般人請求其不作為的權利；例如前述的物權。相對權，即對於特定人請求其為一定行為的權利；例如前述的債權。

(四) 主權利及從權利——這種分類，是以權利的相互關係為標準。主權利，即能獨立存在的權利。從權利，即以主權利的存在為前提的權利。從權利，既係附隨於主權利，原則上主權利消滅，從權利亦應隨之消滅；主權利移轉，從權利亦應隨之移轉；例如抵押權之於債權，利息債權之於原本債權。

問答要點

(1) 何謂公權和私權？

(2) 人民的公權有幾種？

(3) 那幾種權利是財產權？

(4) 人身權和人格權有無區別？

(5) 物權和債權有無不同？

(6) 從權利和主權利有何關係？

三 自然人與法人

古代認為權利的主體，多不以自然人為限，往往有以超自然之物（如古羅馬法認神、天使、惡魔等為人），無主物（如耶穌教未輸入以前，羅馬人以神社為權利主體），和動物（如暹羅以白象為權利主體），為權利主體。然近代法律，只認自然人與法人為權利主體，分述於下：

(一) 自然人——自然人，是有生命有官能的人，也可叫做有形人。自然人出生以後，他的身體如很健全，固當享有權利能力；即為變態的人類（如白癡、瘋癲），亦有法律上的地位。何謂權利能力？即有得為權利或義務主體的資

格。這種資格，雖是始於出生，但不是永久存續的，一旦有了死亡的事實，牠即應歸於消滅了。自然的死亡（如呼吸斷絕，心臟止動）固應消滅權利能力；即法律上視爲死亡（如失踪人受死亡宣告）亦可消滅權利能力。

自然人雖各個都有權利能力；但有權利能力的人，不必都有「行爲能力」。何謂行爲能力？即有得親自爲取得權利或負擔義務之行爲的資格。自然人必須年滿二十歲，兼有識別力，纔有行爲能力。若未滿七歲的未成年人，及禁治產人（如因心神喪失，而受禁治宣告的人）則無行爲能力。有行爲能力人，即絕對有爲法律行爲之能力的人。他所爲的一切行爲，如果未有無效或得撤銷的原因，均爲絕對有效的。無行爲能力人，即絕對無爲法律行爲之能力的人。他對於財產上的一切行爲，均不得親自辦理，必須由法定代理人代理，纔能發生效力。在有能力人與無能力人的中間，還有一種的限制行爲能力人。何謂限制能力人？即行爲能力特受法律限制之七歲已滿二十歲未滿的未成年人。限制能

力人的行爲，原則上須經法定代理人的允許，始生效力。

自然人有了行爲能力，必有意思能力（即識別力）。有了意思能力，纔有責任能力。何謂責任能力？即對於違法行爲能負擔法律上制裁（如損害賠償）的資格。

（二）法人——法人，是在法律上有獨立意思的組織體，也可叫做無形人。就法人的職務說，可以把牠分爲公法人與私法人兩種：（一）公法人，是依公法規定所產生，而以行使及分擔公的職務爲目的的法人：例如國家、地方團體（如省、縣、區、村）、公共團體（如水利組合、產業組合）、營造物法人（如國立學校、國有鐵道）；（二）私法人，是依私法規定所產生，而以經營私的事業爲目的的法人：例如民法及其他私法所認定的各種法人。就法人的組織說，復可把私法人分爲社團法人與財團法人兩種：（一）社團法人，是以社團爲成立要件的法人（如關於政治、宗教的社團法人）；（二）財團法人，是以捐助行

爲成立要件的法人（如關於教育、慈善的財團法人。）就法人的目的說，更可把私法人分爲公益法人與營利法人兩種：（一）公益法人，是以公益爲目的的法人（如紅十字會醫院、貧民院、私立學校）；（二）營利法人，是以營利爲目的的法人（如農業公司、鑛業公司、商業公司）。

法人的「權利能力」原則上雖與自然人同等；但以身體存在爲前提的，如同身體權、生命權、身體自由權及親屬權，只有自然人可以享有的，法人則因受性質上的限制，完全不得享有的。

法人雖不能自由活動，必須靠自然人代牠行使權利；但牠在法律上卻有「行爲能力」。這些自然人在法人組織內活動，都是牠的機關，好像自然人之有手足。所以法人的董事或職員，雖是一個自然人，他在行使職務時所爲的行爲，就是法人自身的行爲。如果董事或職員加害了別人，法人對於那種加害行爲，仍要負擔責任，這就是牠有「責任能力」。不過法人雖應負責，必須具備下

列的條件；（一）加害行爲，須爲法人機關的行爲；（二）加害行爲，須爲行使職務時所加害的行爲。

問答要點

- （1）何謂自然人？
- （2）權利能力始於何時？終於何時？
- （3）那幾種人沒有行爲能力？
- （4）何謂法人？
- （5）公法人與私法人有何區別？
- （6）法人與自然人的權利能力有何不同？

四 物的意義及其分類

權利的成立，必須具有權利的要素。什麼是權利的要素？就是權利的主體

與權利的客體。如果只有主體，沒有客體，就缺乏了充實權利的必要條件，權利是不得成立的。

權利的客體，雖不以物爲限，如同權利、行爲、精神作用、特定財產，均可爲權利的客體；但在客體中居了最重要的地位，要算是物。什麼是物？就是在人力可支配的範圍內，除去人類的身體，而能獨立爲一體的有體物。就這個定義分析，能爲法律上的物，必須具備下列的要件：

（一）須在人力所可支配的範圍內——法律上的物，必須在事實上能爲吾人所可支配的客體：例如日、月、星辰、地球、河流、空氣、光線，雖爲物理學上的物，然因牠們不能由吾人支配的，故不得爲法律上的物。

（二）須獨立爲一體——所謂獨立爲一體，即能獨立有其個體，而非物的成分：例如房屋的磚瓦，書籍的紙頁，衣服的布料，家畜的皮毛，均爲物的成分，不得謂爲物。

(三) 須非人類的身體——人類的身體（如五官、四肢、髮膚、軀體）固不得爲物；就是以人工連接於身體的一部（如義齒、假眼、植肉）亦不得爲物。必須已與身體分離，始得爲物：例如髮已脫膚，爪已脫指。

(四) 須爲有體物——物可分爲有體物與無體物兩種：有體物即得觸覺的物；無體物即不得觸覺的物。民法雖未立物的界說；但是通常所謂物，係專指有體物而言，不包含權利在內。

上面所說的，是關於物的意義，後面專就物的分類逐一說明：

(一) 動產和不動產——凡物因受性質上的限制，全然不能移動牠的位置（如土地）或者須先經過破壞變更，始能移動牠的位置（如房屋及其他建築物），這都是不動產。不動產以外的物，均可自由移轉牠的位置，則爲動產（如動物、器具）。

(二) 主物和從物——凡物具有獨立的效用的（如電燈、皮箱）是爲

主物；僅有補助他物的效用的（如燈罩、銅鎖）則爲從物。從物的要件有三：（一）須非主物的成分；（二）須常助主物的效用；（三）須與主物同屬於一人。

（三）融通物和不融通物——凡物能爲私權的客體（權利能力）並能爲交易的客體（行爲能力）是爲融通物；僅能爲私權的客體而不能爲交易的客體，則爲不融通物。通常的物，皆爲融通物，唯公共物（如空氣、流水）公有物（如國有鐵道、省有森林）公用物（如道路、河川、學校、病院）禁制物（如猥褻書畫、鴉片煙具）始爲不融通物。

（四）可分物和不可分物——凡物不因分割而毀損牠的性質或價值，是爲可分物（如酒、肉、鹽、米）若因分割而毀損牠的性質或價值，則爲不可分物（如牛、馬、房屋）。

（五）單一物合成物和集合物——單一物，即形體上獨立成爲個體的

物（如馬一匹、車一輛。）合成物，即由數物結合而成爲個體之物（如房屋一棟、鐘錶一座。）集合物，即由單一物或合成物集合而成的物（如圖書館、畜牧場、繼承財產。）

（六）消費物和不消費物——凡依通常使用方法，使用一次即歸消耗，或可讓與之物，是爲消費物；反是，則爲不消費物。前者例如油、鹽、柴、米、金錢、紙幣；後者例如衣服、書籍、鐘錶、房屋。

（七）代替物和不代替物——凡能以種類品質數量而定的動產，是爲代替物（如金錢、穀米）；不能以種類品質數量而定的動產，則爲不代替物（如牛馬、書畫。）

（八）特定物與不特定物——凡依當事人的意思，已經具體的指定的物，是爲特定物（如坐落某處的房屋）；若僅以種類品質數量而抽象的指定的物，則爲不特定物（如房屋若干棟。）

問答要點

- (1) 什麼是物？
- (2) 物要具備甚麼要件？
- (3) 動產和不動產有何區別？
- (4) 從物和主物有何關係？
- (5) 何謂不融通物？
- (6) 消費物和不消費物的區別何在？

五 物的孳息

物的孳息，即由原物所生的收益。這種收益，有由物產生的；有由法律關係產生的。前者叫做天然孳息，後者叫做法定孳息。產生天然孳息的物，叫做原物；產生法定孳息的資本，叫做原本。

(一) 天然孳息——天然孳息，是依原物的用法所收穫的出產物。什麼？是出產物？就有機方面說：例如樹木的果實，動物的雛乳，均爲出產物；就無機方面說：例如礦山的礦物，石山的石材，均爲出產物。所謂依原物的用法所收穫，卽孳息是依原物經濟上的目的而收穫的：例如因耕田而獲穀，由乳牛而取乳，由鑛山而採鑛物，由石山而取石材，均依經濟上的目的而收穫，故可叫牠爲孳息。反是，因耕田而得金，由耕牛而取乳，則非依經濟上的目的而收穫，不可叫牠爲孳息。

(二) 法定孳息——法定孳息，是由原本因法律關係所得的收益。什麼？是收益？卽是他人因利用原本所給與的報酬。此所謂法律關係，本不以使用爲限，應該包括一切的法律關係：例如承租人因使用租賃物，須對出租人支付一定的租金，借用人因消耗借用物，須對貸與人支付一定的利息，固爲法定孳息；就是因履行遲延所得請求的利息，或因解除契約所應返還的利息，亦爲法定

孳息。

孳息既有天然的與法定的兩種，牠的收取方法，亦必因而有異了。天然孳息的收取，民法係採原物主義，就是把天然孳息看爲原物的一部，在牠與原物分離時，有收取其權利的人（如所有人、占有人、地上權人、承佃權人、質權人、典權人……）能於權利存續期間內，取得牠的所有權。法定孳息與天然孳息不同，非與原物爲一體，乃可隨時發生的。故有收取法定孳息權利的人（如出租人、貸與人）能於權利存續期間內，按日取得牠的孳息。

問答要點

- (1) 什麼是孳息？
- (2) 何謂原物與原本？
- (3) 天然孳息與法定孳息有何區別？
- (4) 利息與租金有無不同？

(5) 孳息怎樣取得？

第三章 財產與財產繼承

一 財產的意義

財產有廣狹二義：廣義的財產，就是某時代所蓄積的經濟的財，也叫做社會的財產，或國民的財產；狹義的財產，就是一個人所私有的經濟的財，也叫做財產權，或個人的財產。經濟的財，能充吾人經濟上的需要，且得由各個人占有的，便是所謂財產；換句話說，就是形成吾人生活資料的有形無形的一切財物，叫做財產。例如土地、房屋、金錢、衣服、書籍、食物。

財產既為形成吾人資產的財物，究竟牠是否均有金錢的價值？吾人的財產，不問是何種權利，原則上都有金錢的價值。但是債權的標的，既不限於有金

錢的價值；物權的客體，也有無金錢的價值：例如約人歌舞，雖無財產的價格，尙可成立債權；好友書信，雖無金錢的價值，亦可成立物權。如此，有沒有金錢的價值？不是形成吾人資產的要素，已可斷定了。

財產不但不須均有金錢的價值，亦不須均爲得處分的客體。何謂得處分的客體？就是權利不變更其內容，而可變更當事人。財產與身分不同：身分常專屬於權利人的一身；財產則非專屬權利人的一身。專屬一身的權利，權利人不得自由處分的；非專屬一身的權利，權利人則得自由處分的。所以學說上多謂身分權爲不得處分的客體的權利，財產權爲得處分的客體的權利。其實，身分權固爲專屬權，財產權亦有爲專屬權：例如由委任契約，或僱傭契約所生的權利，及終身年金債權。財產權中的專屬權，尙可分爲享有專屬權，及行使專屬權：前者例如終身年金債權；後者例如因侵權行爲而生的損害賠償請求權。

財產的內容，雖多在獲得可以處分的利益，亦有僅在獲得精神上的愉快

的。例如約人奏樂，精神上雖獲得相當的愉快，卻是不得處分，這仍不失爲財產權。所以財產不但不須均爲得以處分的客體，並且不須均以獲得處分的利益爲標的。

什麼是財產？已經說明於前，那末，財產權的意義如何？便可以推知了。所以財產權不是均有金錢價值的權利，不是均爲得以處分的客體的權利，也不是均以獲得處分的利益爲標的的權利，牠是得與人格身分分離而存在，可謂爲人格權、身分權以外的權利。

問答要點

- (1) 什麼是財產？
- (2) 財產與財產權有何區別？
- (3) 財產權是否都有金錢的價值？
- (4) 何種財產權不得自由處分的？

二 財產之社會的功用

公有的財產，不管牠是供國家或公法人私用的（如國有林野、鑛山、鐵道、工廠）抑是供國家或公法人公用的（如官署、要塞、學校、公園）固然都有社會的功用。就是私有的財產，也不僅含有個人的意義，並且含有社會的功用。有財產的人，不僅可以過安全的生活，防疾病的侵擾，並且可以謀事業的改良，圖社會的福利。若是一點財產沒有，像貧苦的工農，自身和家屬的衣食住，尚且不能得到解決，那能顧到別的問題咧。

個人的財產，雖是有些由勞動而獲取，由節餘而積聚；但也有不是自己的力量，完全出於社會的恩惠。廠主沒有工人的勞動，機器的製造，原料的供給，商品是不能產生的；沒有商業機關的組織，交通機關的設備，和社會的購買力，商品更是無法銷售的。地主沒有佃農的耕作，農具的製造，水利的灌溉，地租是不

能收穫的；沒有農產物的騰貴，工商業的發達，和交通的便利，地價也不會增漲的。照這樣看來，資本家的財產，既是不勞而獲，完全由社會所造成，就應該把這財產爲社會而使用。若果把社會所造成的財產，專門爲個人的奢侈娛樂而消費，不顧到大衆生活的艱難，社會經濟的貧困，固是不對的。就是使用財產的時候，只知道自己的便利，而不顧他人有如何損失，社會受如何影響，這也是不對的。

在個人主義時代，個人所有權是不可侵的，無論他是動產也好，不動產也好，都可以自由使用的，自由收益的，自由處分的，法律不加以何等限制。到了社會連帶主義時代，私有財產的利用，卻受了相當的限制。所以個人利用財產，不能專爲本身的利益，並且要顧到時代的需要，和環境的適應。

利用私有的土地，從前雖屬個人的自由；但在現代，則須加以限制，方可保護公共的福利。例如在居住區域中，建築工廠，而使煤氣響聲傳入鄰地，便有妨

害公共的安寧；在地價騰貴時，荒廢良田，闢爲狩獵場，或畜牧場，便足影響農業的經濟。這都應該加以限制的。所以德國革命以後，爲防止這種現象的發生，特在新憲法第一五三條第三項規定：所有權包含義務，所有權的行使，同時要爲着公共的福利而爲的。同法第一五五條第三項規定：開拓或利用土地，爲土地所有者對於公共所負的義務，其因勞力或資本所生的土地價格，要爲着公共利用的。這種規定，既認所有人對於財產的使用，一半是權利，一半是義務，是即明認財產有社會的功用，不是專供個人任意使用或處分的。

其次，私有房屋的出租，房主本可自由提出條件，國家似不必加以干涉的。可是日本對於個人的房屋，卻曾以公力加以干涉：例如房主已經預見住宅不足，仍敢貪求暴利，而使他人受不利益者，得申請法院變更屋租、押租，或其暴利條件，并使房主返還房客所支付的押金，及其他不當的額數。這種辦法，也就是認房屋有社會的功用，不可聽房主自由圖取貪利的。

總之，私有的財產，是個人的生活資料，也就是組成國家經濟的一部分。個人對於財產，不但要崇尚節約，不可任意浪費，流於破產；就是利用財產，也要顧到社會方面，不可專就本身設想。個人財產充足，是國家經濟富裕的泉源；個人財產貧困，也是國家經濟貧乏的主因。所以我們爲個人的生活計，固是要愛護財產；爲國家的經濟計，更不可濫用財產。

問答要點

- (1) 公有財產的功用何在？
- (2) 私有財產是怎樣造成的？
- (3) 私有財產應該怎樣利用？
- (4) 個人浪費，於國家經濟有何影響？

三 財產繼承人

財產的取得，有不須基於他人既存的權利，而得獨立取得權利的，叫做原始取得：例如因先占而取得無主物所有權，因拾得而取得遺失物所有權；有必須基於他人既存的權利，方得取得權利的，叫做繼承取得：例如因買賣而取得財產權，因設定而取得地上權。原始取得的權利，乃為新權利的取得，其權利人當非此所謂財產繼承人。此所謂財產繼承人，係專指因繼承取得權利的權利人而言。繼承取得的方法，必以他人有權利為前提。故稱前權利人為前主，或被繼承人，後權利人為後主，或繼承人。

繼承取得，可分為創設繼承，與移轉繼承兩種：創設繼承，便是不消滅前主的權利，而基於其權利以取得與此相異的新權利：例如所有人於其所有物上設定地上權，永佃權，抵押權，質權。移轉繼承，便是不變更前主的權利，而移轉於後主，使其取得與前主全然同一的權利：例如因買賣而取得財產，因繼承而取得財產。

移轉繼承，復可分爲特定繼承，與包括繼承。什麼是特定繼承？就是個別的繼承前主的各個權利義務；換句話說，就是各個權利根據各個原因而取得；例如因買賣、贈與而取得的權利。什麼是包括繼承？就是包括的繼承前主的一切權利義務；換句話說，就是繼承前主的一切權利義務，而代其法律上的地位；例如因繼承，包括遺贈而取得的權利。

誰是財產繼承人？就前面所述的，已可推知了。現在再把遺產繼承人的種類和順序說明於下：

（一）遺產繼承的種類——遺產繼承人，可分爲法定繼承人，及指定繼承人二種。何謂法定繼承人？就是由法律所規定，而直接取得繼承人的資格。依我國民法所規定，法定繼承人有下列六種：（1）配偶；（2）直系血親卑親屬；（3）父母；（4）兄弟姊妹；（5）祖父母；（6）養子女。上列諸人，僅配偶、養子女，及直系血親卑親屬中的親等最近者。無論在如何情形，除有法律上

喪失繼承權的原因外，均得爲繼承人。其餘如父母、兄弟、姊妹、祖父母及直系血親卑親屬中的親等較遠者，須依繼承的順序，輪其爲繼承人時，始得爲繼承人。何謂指定繼承人？就是由被繼承人所指定，而取得繼承人的資格。繼承人的指定，亦非絕對自由，須有下列的限制：（1）須無直系血親卑親屬；（2）須以遺贈指定；（3）須不違反關於特留分的規定。

（二）遺產繼承人的順序——法定繼承人既不只於一種，自應有一定的順序，分述於次：

（1）配偶——配偶的繼承，各國立法例，有列於一定的順序（如日本民法）；有不列於一定的順序（如德、瑞民法）。我國民法係仿後例，認配偶有獨立的繼承權，而與任何一順序，均得同時爲繼承人，惟其應繼分稍有差別，是較合乎人情和法理。

（2）其他法定繼承人——其他法定繼承人的順序如左：

(A) 直系血親卑親屬——直系血親卑親屬爲第一順位繼承人（包括婚生子女，養子女，及具備條件的非婚子女。）其中復可分爲同親等與不同親等二種：親等同者，固同爲繼承人；親等不同者，則以親等近者爲先：例如被繼承人有子女者，先儘其子女繼承；無子女者，由其孫子女及外孫子女繼承。

(B) 父母——父母爲第二順序繼承人，就是無直系血親卑親屬者，以其父母爲繼承人。

(C) 兄弟姊妹——兄弟姊妹爲第三順序繼承人，就是無直系血親卑親屬，又無父母者，以其兄弟姊妹爲繼承人。

(D) 祖父母——祖父母爲第四順序繼承人，就是無上列親屬者，以其祖父母爲繼承人。

問答要點

(1) 何謂財產繼承人？

(2) 特定繼承與包括繼承有何差異？

(3) 特定繼承與指定繼承的區別何在？

(4) 遺產繼承人的順序如何？

第四章 契約與損害賠償

一 法律行爲與侵權行爲（合法行爲與不法行爲）

何謂行爲？就是人類有意識的身體動靜。就牠的動態說，可稱爲積極的行爲，亦叫做作爲；就牠的靜態說，可稱爲消極的行爲，亦叫做不作爲。這種動靜，有生法律上的效果，叫做法律上的行爲；有不生法律上的效果，叫做事實上的行爲。法律上的行爲，能發生法律關係，和法律效果，比如買賣的行爲，贈與的行爲，借貸的行爲等是，事實上的行爲，只發生事實關係，和事實效果，比如社交上的行爲，道德上的行爲，宗教上的行爲等是。事實上的行爲，沒有法律上的意義，不可叫牠爲法律事實。能爲法律事實的，當然以法律上的行爲爲限。所以這裏所

謂行爲，專指後者而言，不包括前者在內。

法律上的行爲，可分爲合法行爲和不法行爲兩種。什麼是合法行爲？就是適合法律，而爲法律所容許的行爲：例如法律行爲，和準法律行爲（如觀念表示，感情表示，和請求表示）。什麼是不法行爲？就是違反法律，而爲法律所不容許（即禁止）的行爲：例如侵權行爲，和準侵權行爲（如債務不履行）。

（一）法律行爲——什麼是法律行爲？便是以意思表示爲要素的行爲：例如契約，共同行爲，和單獨行爲。所謂契約，就是由二個以上之不同內容和方向的**意思表示**而成立的法律行爲，也叫做雙方行爲：例如買賣、互易、交互計算、贈與、租賃、借貸、僱傭、承攬……契約。所謂共同行爲，就是由二個以上之同一內容和方向的意思表示而成立的法律行爲，也叫做協定行爲：例如社團法人的設立行爲，土地共有人共同設立地役權的行爲。所謂單獨行爲，就是僅由一方的意思表示而成立的法律行爲，也叫做一方行爲：例如撤銷、承認、抵銷、解除、債

務免除、捐助行爲、和遺囑。

法律行爲，須具備一定的要件，方可成立和生效。什麼是牠的要件？就是成立要件，和有效要件。成立要件，便是法律行爲成立時所不可缺的要件。這種要件，有爲一切法律行爲所不可缺的要件；有爲特種法律行爲所不可缺的要件。前者叫做一般成立要件；例如一切法律行爲，均以意思表示爲成立要件。後者叫做特別成立要件；例如在要物行爲，以授受某物爲成立要件；在要式行爲，以履行一定方式爲成立要件。有效要件，便是法律行爲生效時所不缺的要件。這種要件，有爲一切法律行爲所共通的要件；有爲特種法律行爲所特有的要件。前者叫做一般有效要件；例如行爲人須有行爲能力，內容須爲可能的、確定的，和適法的；意思須與表示一致的。後者叫做特別有效要件；例如遺囑須於遺囑人死亡時，始能發生效力。

（二）侵權行爲——什麼是侵權行爲？便是以故意或過失不法侵害他

人權利的行爲，也叫做有責行爲；例如一般侵權行爲，特種侵權行爲，和共同侵權行爲。所謂一般侵權行爲，就是由自己行爲而成立的侵權行爲；例如殺傷他人的身體，剝奪他人的自由，污辱他人的貞操，毀損他人的財產。特種侵權行爲，就是由自己行爲以外的事實而成立的侵權行爲；例如無能力人的侵害，受僱人的侵害，動物的加害，工作物的加害。所謂共同侵權行爲，即數人共同不法侵害他人權利，或侵害權利有協助關係的侵權行爲；例如共同實行侵害行爲，共同危險行爲，造意及幫助。

侵權行爲，須具備一定的要素，方可成立。什麼是牠的要素？就是違反法律，和侵害權利；僅僅違反法律，而未侵害權利的，固不成有責行爲；僅僅侵害權利，而未違反法律，也不成有責行爲；必須二者俱備，方可成爲侵權行爲。

問答要點

(1) 行爲與作爲有何區別？

(2) 什麼是事實上的行爲？

(3) 合法行爲與不法行爲的區別何在？

(4) 那幾種行爲是法律行爲？

(5) 法律行爲須具備什麼要件？

(6) 何謂侵權行爲？

二 法律行爲與契約

法律行爲，雖可分爲契約，共同行爲，和單獨行爲；然法律行爲的各種原則，大都由契約而發生。故契約能爲法律行爲中的模範。

(一) 契約的用語——契約一語，有廣狹二義：廣義的契約，便指發生私法上效力的一切合意而言；狹義的契約，便指發生債權關係的合意而言。從前者的解釋，契約不僅可以成立債權關係，並且可以成立物權關係（如物權的

設定，準物權關係（如債權的移轉，）及身分關係（如婚姻的成立，）從後者的解釋，契約即僅爲發生債權關係的合意，不包含物權契約，準物權契約，及身分契約在內。我國民法，係仿狹義規定，而以契約規定於債編中。

（二）契約的特質——就契約的定義分析，牠的特徵如下：（1）契約須有雙方當事人：例如買賣契約，須有出賣人及買受人；贈與契約，須有贈與人與受贈人。（2）契約須有二個以上的意思表示：例如買賣契約，須有出賣與買受的意思表示；贈與契約，須有贈與和允受的意思表示。（3）契約須有一致的意思表示：例如買賣契約的成立，須有出賣人與買受人的合意；贈與契約的成立，須有贈與人與受贈人的合意。（4）契約須有相對立的意思表示：例如在買賣契約，係由出賣人向買受人爲出賣的意思表示，買受人向出賣人爲買受的意思表示，他們所表示的內容，便是一方交物，一方交價，都有相對立的意義。在贈與契約，係由贈與人向受贈人爲贈與的意思表示，受贈人向贈與人

爲允受的意思表示，他們所表示的內容，便是一方贈物，一方受物，也有相對立的意義。(5) 意思表示的內容，須以發生法律關係爲目的。例如債權契約，須以發生債的關係爲目的；一般契約，須以發生私法上效力爲目的。

(三) 契約的成立——契約須有合致的二個意思表示，方得成立。先爲的意思表示，叫做要約。後爲的意思表示，叫做承諾。何謂要約？就是要約人以締結契約爲目的而爲的意思表示。例如甲有房屋一棟，表示願以價金五千元賣與乙。何謂承諾？就是接收要約人以與要約人共同締結契約爲目的而爲的意思表示。例如乙接到甲的賣屋要約，表示願以價金五千元買受其房屋。

通常契約，係以合意成立的時期，爲契約成立的時期；換句話說，就是以承諾通知達到要約人的時期，爲契約成立的時期。但是此爲原則，尚有下列的例外：(1) 要式契約，於合意之外，更須具備一定方式，方得成立（如終身定期金契約）；(2) 要物契約，於合意之外，更須完成實行給付，方得成立（如借

貸、寄託。）

(四) 契約的效力——從廣義說，便是由契約所生的一切法律上的效力；從狹義說，便是當事人所欲發生的法律上的效力。這種效力，可分爲一般的效力，與具體的效力：一般的效力，就是債編通則所規定的效力；例如契約的標的，契約的確保，契約的解除，和雙務契約。具體的效力，就是債編分則所規定的效力：例如出賣人的擔保責任，贈與人的履行義務，承租人的保管義務，借用人的返還義務。

問答要點

- (1) 契約在法律行爲中居了何等地位？
- (2) 契約的特質如何？
- (3) 契約的成立，須具備那幾種要素？
- (4) 契約在何時成立？

(5) 契約的效力如何？

三 侵權行為與損害賠償

侵權行為，既已成立，不問牠爲一般的，特種的，或共同的，要皆發生損害賠償的債；換句話說，就是使被害人對於侵權行為人，取得損害賠償的債權。侵權行為，雖爲發生損害賠償債權的重要原因；但是損害賠償，不是都由侵權行為而生，亦有由債務不履行而生，前者係自始即成立的，叫做原始的損害賠償；後者係由他種債務關係而生的，叫做傳來的損害賠償。

(一) 損害賠償債權的意義——損害賠償債權，就是以賠償他人所受損害爲標的的債權，也叫做損害賠償債務，或損害賠償請求權。何謂損害賠償？就是填補被害人所受的損害，使其回復未受損害的同樣狀態。

(二) 損害賠償債權的要件——損害賠償債權的成立，須具備下列要

件：（1）須發生損害；（2）須有原因事實；（3）須有因果關係。什麼是損害？就是因有某種原因事實，而致他人的財產或其他法益受不利益。這所謂不利益，應該從廣義解釋，包含財產的損害（即有形的損害）與非財產的損害（即無形的損害）。何謂財產的損害？就是財產價格上所受的不利益。何謂非財產的損害？即在財產價格以外的法益（如姓名、生命、身體、健康、名譽、自由）所受的不利益。什麼是原因事實？就是惹起損害的一種事實，而可認為牠的發生原因。例如侵權行為的損害賠償，就是以賠償義務人的不法侵害為其原因事實；債務不履行的損害賠償，就是以履行遲延，或給付不能為其原因事實。何謂因果關係？就是侵害與損害間有相當的因果關係；換句話說，就是加害人若不侵害，被害人即無損害的關係。

（三）損害賠償的方法——關於損害賠償的方法，從來立法例有二主義：（1）回復原狀主義，就是使債務人回復未受損害時的原狀；例如物品毀

壞，照式修理；（2）金錢賠償主義，就是以金錢補償被害人的損害價格；例如物品滅失，估價賠償。這兩種主義，各有得失；就理論方面說，固應採回復原狀主義；就事實方面說，則應採金錢賠償主義。所以我國民法，不採絕對主義，原則上應回復他方損害發生前的原狀；但是不能回復原狀，或回復顯有重大困難者，則應以金錢賠償其損害。惟此爲一般規定，尙設有特別規定，分述於下：（1）不法侵害他人的身體、健康、名譽、或自由，而致其受非財產上的損害者，被害人得請求損害賠償。其名譽被侵害者，並得請求爲回復名譽的適當處分（如登報道歉、登報更改）。（2）不法侵害他人的身體或健康，而致其喪失或減少勞動能力（如工作能力有所滅失），或增加生活上的需要者（如每日須食補品），應負損害賠償責任。（3）不法毀損他人的物，而致其價格有所減少者，應向被害人賠償其所減少的價格。（4）不法侵害他人的生命（如殺人或傷害致死），而致其父母子女及配偶受有財產上的損害（如殯葬費、扶養

費請求權者），固應賠償其損害。就是他們受了非財產上的損害（如精神上的苦痛），亦應賠償相當的金額。

（四）損害賠償的範圍——損害賠償，究僅應賠償所受的損害，抑並應填補所失的利益？依民法第二一六條第一項的規定：損害賠償，應以填補債權人所受損害，及所失利益為限。何謂所受損害？就是因有某種原因事實，而致減少現在的利益，也叫做積極的損害：例如甲以木材賣與乙，約定某日交付，屆期如不交付，而致乙另以價金購買。何謂所失利益？就是如無某種原因事實，即不喪失可得之利益，也叫做消極的損害：例如乙向甲買定木材，尚未受領，復約以高價轉賣於丙，現因甲不交付，而致乙不能取得高價的利益。

問答要點

（1）那幾種行為可以發生損害賠償？

（2）何謂損害賠償？

- (3) 損害賠償債權須具備什麼要件？
- (4) 損害賠償究應採何種方法？
- (5) 損害賠償的範圍如何？

第五章 犯罪與刑事制裁

一 國權與刑法的關係

國家的成立，乃係由於人類之生存競爭的結果。而其目的，便在於保護人民，伸張國力，增進人民的幸福，維持社會的秩序。爲達到此項目的，於是有種種的威力，即對外有獨立權，自衛權，平等權等；總稱之謂對外主權；對內有立法權，司法權，行政權等，總稱之謂對內主權；又有統治權，或曰治權。統治權，就是對其人民，有命令強制權。統治權中最重要的一種，便是刑罰權。所謂刑罰權，即對於擾亂社會組織的行爲，加以懲罰的權力。而規定這種處罰的規範，就叫做刑法。刑法的目的，原是對於破壞社會秩序的行爲而加以制裁的，所以國家爲

維持牠的生存，並圖謀牠的發展起見，便不得不制定刑法，來制裁這種行為。而且刑法，在積極的意義方面，雖是拿制裁來鎮壓犯罪，而在消極的意義方面，卻又可以因恐嚇而預防犯罪。是以國權的確立，除了制定刑法以外，簡直沒有更好的方法了。

國家既因維持生存，藉圖發展而享有刑罰權，那末牠似乎對於人民，可以自由運用絕對無限的刑罰權來制裁一切。然而自民權思想發達以來，國家是不能這樣作爲的。舉凡國家的行動，都須以一定的法規爲根據。所有最高無上的統治權，也要受着一定的法規的制限，萬不得於範圍以外而有所活動，這就是近代所謂法治國普遍的精神。因此，刑罰權的活動，也必須基於國家制定的刑罰法令而行，非刑法所規定者，國家不能行使其刑罰權。

國家雖是不能任意地運用牠的刑罰權，但牠享有這種權力，卻爲不可爭的事實。然而國家根據何種理由而享有此權，這是值得我們討究的一個問題。

茲將歷來學者間對於國家制定刑法是否有正當的根據之解釋，約略說明於左：

（一）神權說 這一派的學說，認刑罰權是由神所授與的。其作用便在絕對正義的表現，道德的制裁，對於神的贖罪。國家處罰犯罪人，實立於神的代理人的地位，完成這三種作用，而履行對於神的一種義務，故刑罰權的根據，實在於神。

（二）社會契約說 倡社會契約論者，認自由平等獨立爲人類的自然狀態，但是因爲想避免自由過度的弊害，纔把全民的共同意志，締結社會契約，而讓渡一部份的權利給共同體（國家），同時，共同體亦給予個人以權利的保障。所謂刑罰權者，便是由個人所讓渡於共同體之權利中的一部份，換句話說，國家執行刑罰權的根據，乃是基於人民之共同契約的委任。

（三）命令說 這一派學說，認爲主權的宣佈和法律的執行，是根據命

令權而產生的。倘使主權者對於違犯命令的人，不能加以制裁（刑罰權），那末，法律將失去其命令的本質，而僅成爲一種請求了。所以，主權者之享有刑罰權，實在是根據命令權的。

（四）功利說 倡此派學說的人，把法律的基礎建築在實利的哲學上面。他們認爲求幸福爲一切立法的目的，刑罰權爲國家在這種求幸福的過程中所必需的；所以國家之有刑罰權，即基於求幸福的必需。

（五）實證派 實證派學者認定人們對於每種行爲，都是一定要發生反響，而藉以保障其本身的生存的。刑罰在犯罪人方面說來，爲犯罪必然的反響，在社會方面觀之，則爲保障其本身生存所用的正當防衛；所以，刑罰權的基礎，是建築在這種反響律和人類之正當防衛權上面的。

上面所舉的學說，神權說，荒謬無稽，社會契約說不合事實，命令說不足以說明法律的本質，功利說足以助長專制的危機，能說得中肯的，祇有最後的實

證一說。

問答要點

- (1) 國家的權力可以分爲幾種？
- (2) 刑法的意義和作用是什麼樣的？
- (3) 國權與刑法的關係何在？
- (4) 國家根據什麼享有刑罰權？

二 犯罪的意義及其性質

犯罪是什麼？要解答這個問題，可以分四方面來觀察：一、實質上的犯罪；二、形式上的犯罪；三、廣義的犯罪；四、狹義的犯罪。

實質上的犯罪，指對於社會秩序的侵害行爲而言，換句話說，犯罪便是對於人類社會的生活秩序予以危害的人類行爲。所謂秩序，在宇宙間萬物方面

是有許多種的。約略分別起來，則有自然的規範和社會的規範。前者像星辰之推移，氣節之更易，以至於一切生物的變化等都是。至於後者，其支配的範圍，祇限於人類的活動。法律既經是社會規範的一種，那末，其支配力自然也祇以人類為限，所以法律上得為犯罪者，自然指人類而言，其他如自然的現象和禽獸的動作，均非法律所支配的。

形式上的犯罪，是指法律上認為犯罪的行為而言，習慣上、宗教上、道德上的犯罪，並非這裏所說的犯罪；所以，某種行為倘使經過了法律認定以後，即使我們的常識和道義心不認為惡行的，依然成立法律上的犯罪；反過來講，在實質上顯然是違反社會秩序的行為，倘使法律上不認為罪者，那末依舊不是這裏所指的犯罪。

廣義的犯罪，是指法律上可以加以制裁科罰的一切犯罪行為，如懲戒罰、強制罰、刑事罰等都是。廣義的犯罪，以法律上處罰原因之行為為犯罪，雖說是

廣義的，卻並不包含道德上、宗教上、慣習上的犯罪，同時也非指民法上的侵權行為。

狹義的犯罪是刑法所列舉，以刑罰爲制裁之有責違法的行為。現在將牠的性質分析於左：

（一）犯罪是一種行為。所謂行為，並非是指自然現象，也並非是人類以外動物之所爲，乃是基於人類意思之身體的動靜；不過刑法上的行為，不但指身體的動靜而已，通常因身體的動靜所掀起的結果，也包括在內。

（二）犯罪是有責的行為。行為可分爲無責行為和有責行為兩種，刑法上的犯罪，必須是有責的行為。有責行為，就行為者的精神狀態而論，要有責任能力；就精神作用論，要有故意或是過失。

（三）犯罪是違法的行為。行為有適法的與違法的分別，受刑法的支配的，爲違法行為。換句話說，就是侵害法益而違反法規所命令或禁止的反社會

性的行爲；所以一種行爲，倘使牠的外形雖然好像是侵害法益的，但是不違反法規者，便不是違法行爲。舉例說，獄吏之絞殺死囚和法警之逮捕人犯，都不是犯罪的行爲，因爲他們的行爲是適法的。

（四）犯罪是刑法所列舉的應科刑罰制裁的行爲。有責違法的行爲，並非盡是犯罪，像民商法上有責違法的行爲，不過發生賠償損害的問題；廣義刑法上有責違法的行爲，牠所受的制裁，也祇是懲戒罰、強制罰之類，這裏所說的犯罪，不但必須出於有責違法，並且須由刑法所列舉而應科以刑事罰的。不然的話，便不成立犯罪。

問答要點

- （1）犯罪可以分幾種觀察？
- （2）什麼叫做實質上的犯罪和形式上的犯罪？
- （3）什麼叫做廣義的犯罪？

(4) 什麼叫做狹義的犯罪？

(5) 犯罪的意義是怎樣的？

三 刑事制裁的類別及其社會的效用

刑事制裁，簡稱便是刑罰。所謂刑罰，就是國家對於犯罪者所加的制裁，而剝奪其私人的法益，刑罰的種類，各國規定，雖有不同，但概括地區別，則有四種：曰，生命刑；曰，自由刑；曰，財產刑；曰，名譽刑。生命刑祇有死刑一種；自由刑包括無期徒刑、有期徒刑、拘役三種；財產刑有兩種：罰金和沒收；名譽刑也祇有一種，就是褫奪公權。

現在我們在未講牠們對於社會的效用之前，應先一說牠們的意義。

所謂生命刑，就是國家對於犯罪的制裁，而剝奪犯罪人生命的極度的刑罰；在刑法上便叫做死刑。考刑事制裁制度中，以生命刑的發達為最早，東西各

國，都是如此。因為古代刑罰專重報復手段，除了殺人論抵以外，對於旁的犯罪，爲了貫徹威嚇主義的精神，也多有剝奪生命的制裁。到了現代，因了人類思想的變遷，文化的昌明之故，許多人認刑法的目的是以改善爲主旨，於是提倡廢止死刑的理論，日益抬頭，而實行這種理論的國家，也已有不少，如和蘭、挪威、葡萄牙等都是。

所謂自由刑，就是國家對於犯罪的制裁，而束縛犯罪人的自由的刑罰。自由刑有廣義的和狹義的分別：拘置犯人於獄舍之中，和其他一切限制或剝奪犯人的自由，那是廣義的；執行刑罰，將犯人拘置於獄舍之中，那是狹義的。廣義的自由刑，除狹義自由刑外，還有數種：一、放逐；二、蟄居；三、流刑；四、居住限制；五、警察監視。狹義的自由刑，則是上文所說的無期徒刑、有期徒刑和拘役。無期徒刑，是將犯罪人永遠拘置在監獄中的；以期限的長短，定其差等的，則爲有期徒刑。拘役，是在一日以上，二月未滿的期間內，由審判官宣告一定的期限，把犯罪人

監禁於監獄中的。

所謂財產刑，就是國家對於犯罪的制裁，而剝奪犯人財產的刑罰。財產刑有罰金、沒收兩種。罰金是法院處罰犯罪，以判決命犯罪人完納一定金錢的刑罰。罰金的優點有兩種：一、可以使唯利是嗜的犯人知所警惕，而因此收預防犯罪的效果；二、受罰金宣告的人犯，可以不必入獄，因此不致妨礙他的生業，和沾染監獄內的惡習慣。沒收共分兩種：一般的沒收和特別的沒收。一般的沒收，是將犯人所有的財產盡行剝奪，收歸國庫的處分；特別的沒收，是法院以判決將犯罪人的特定財產，收歸國庫的處分。

最後，所謂名譽刑，便是剝奪犯罪人的榮譽的刑罰。我國現行刑法所規定的名譽刑，爲褫奪公權。何謂褫奪公權？乃國家對於犯罪的制裁，而剝奪私人的特定的資格。刑法上所規定褫奪的資格共有五種：一、爲公務員的資格；二、依法令所定之中央及地方選舉爲選舉人及被選舉人的資格；三、入軍籍的資格；四、

爲官立、公立學校職員、教員的資格；五爲律師的資格。

刑事制裁的類別，已如上述，現在所要講的是牠對於社會的效用。刑事制裁的效用，是在防壓犯罪，祛除犯罪人的反社會性，以達到維持秩序保護社會利益爲目的；分別起來，得有兩種：一爲物的，換句話說，便是機械的效力；一爲心的，換句話說，便是精神的效力。機械的效力，發生於刑罰的有形的作用；例如死刑的執行，足以剝奪人的生命；自由刑的執行，可以拘禁犯人等。至於精神的效力，則發生於心理的作用，其及於一般的民衆者，爲一般預防的效果；僅及犯人個人者，爲特別預防的效果。

問答要點

- (1) 什麼叫做刑事制裁？
- (2) 刑事制裁可以分爲幾種？
- (3) 廣義的自由刑與狹義的自由刑有何區別？

(4) 刑事制裁的社會的效用是怎樣的？

四 違警罰法

違警罰法，是規定違警行為與違警法則和其關係的法規。對這定義，我們有幾句話來解釋的必要。所謂違警行為，在違警罰法上規定的很多，不過概括地說來，可以分爲積極的和消極的兩種。積極的違警行為，就是行為的違警行為。換句話說，乃是違犯違警罰法禁止的規定的違警行為，譬如：在禁止出入的處所而擅行出入，便構成了積極的違警行為。消極的違警行為，就是不行爲的違警行為，換句話說，乃是違犯違警罰法命令的規定的違警行為，譬如：在夜間行駛的車輛，不燃燈火，便構成了消極的違警行為。所謂違警和罰則的關係，是說依其違警行為的程度而處以相當的罰則；例如：於道路或公共處所擅吹警笛的違警行為，處以五日以下的拘留或五圓以下的罰金的規定便是。

關於違警罰法，各國的立法例，並不完全相同，分別之，可得三種：

一、以違警罰規定於刑法之中，而不設違警名目的，如芬蘭的刑罰便是。

二、因罰的輕重而爲違警的分類的，如法國、德國均是。

三、因違警的性質而爲違警的分類的，如意大利、比利時、荷蘭等均是。

上述的第一說，以違警罰爲輕微的刑事犯罪，所以以違警罰法併合在刑法之中，但是不如單行規定的便利。第二說雖是易知刑罰的輕重，但不能知其犯罪之性質。第三說則恰恰和第二相反：易知刑罰的性質，而不能知其刑罰之輕重。二者各有短長，不過，各國最新法典和草案，以採用第三說的較多。因爲關於違警罪的預防，搜查和逮捕等行爲，都是警察所做的；警察的法學知識，難求其豐富，使其易於記憶，不如由性質區分，比較適合。我國所規定的違警罰法，原則上也是採第三說的，不過區分款目，則間採第二說。

我國違警罰法規定五十三條共分九章：第一章是總綱；第二章妨害安寧

的違警罰；第三章妨害秩序的違警罰；第四章妨害公務的違警罰；第五章誣告偽證及湮沒證據的違警罰；第六章妨害交通的違警罰；第七章妨害風俗的違警罰；第八章妨害衛生的違警罰；第九章妨害他人身體財產的違警罰。

總綱爲該法的綱領，所有一切通則，無不備載，規定的有：關於該法的效力問題；關於非違警行爲；免責的違警行爲；違警的未遂；累犯的加等；違警的併合；違警的共犯；違警的罰則；拘留的執行；罰金的執行及換刑；沒收物的種類；損害賠償；現行犯及嫌疑犯的處置等。第二章所謂妨害安寧的違警罰，是指危害公共的利益而言。妨害安寧，不必有不安寧的實害，安寧有不能保持之虞時，即構成該罪。第三章妨害秩序罰，實則違警行爲害及公共秩序的，不祇這一章，這一章所列舉的，乃專因害及公共秩序而成立的違警，換句話說，就是直接的妨害公共秩序。第四章妨害公務，是指妨害公務罪的最輕微的，若有重大的行爲，則構成刑法上妨害公務罪了。第五章誣告偽證，乃同爲使人陷於錯誤，而湮沒證

據，則爲使人不能發見真相，手段雖是不同，而性質是一樣的。第六章妨害交通，是和刑法上的公共危險罪相維繫的。第七章妨害風俗罰，其目的是在敦民風厚民俗；一切罪惡皆發生於風俗的不良，風俗敦厚，罪惡自然減少了。第八章妨害衛生罰，爲保護公衆衛生而設；妨害衛生，直接有礙健康，間接損害財產，廢棄業務。第九章的妨害行爲，是指不涉及刑事上的妨害行爲的，若涉及刑事，便應受刑法的制裁，而不在該章的範圍之中了。

問答要點

- (1) 違警罰法的意義是怎樣的？
- (2) 什麼是違警行爲？
- (3) 違警罰法應該怎樣規定的？
- (4) 我國違警罰法的內容怎樣？

第六章 法院與訴訟大要

一 司法權及其獨立

司法機關通常叫做法院，而所謂司法權者，便是法院的職權。我們現在於研究司法權的獨立之前，應先明瞭司法權的意義。

司法權，簡單說一句，便是法院對於訴訟事件的審判權。法院行使審判權，目的是在執行國家所制定的法律。司法權是國家對內主權中的一種，除牠以外，尚有立法、行政、考試、監察。五權各自分立，不相干涉。國家所以欲分別這幾種職權而使其各自獨立者，目的是在免除政府專行獨斷，以充分保障人民的自由。

我們既經明瞭了什麼叫做司法權之後，這裏便要說到牠的獨立性。司法權的獨立，簡言之，即法院法官的審判，應不受行政、立法等各機關的干涉。就是各個法院間亦當保持各自的獨立性；譬如一個法院對於他一個法院的審判，只能於判決後，依上訴程序而變更其判決，在審判的時候，任何法院，均不受任何其他法院的干涉。所謂法官獨立審判，無論何人，不得干涉，便是這種意思。

不過，要想法院有真正獨立的精神，並不單是『法院審判不受干涉』這八個字所能濟事的。這八個字祇能使法院以外的機關，不能公開地干涉法院的審判，而不能保障法院法官實際上不仰承其他機關的意旨以行使其審判權。欲使法院不被其他機關的勢力所左右，則對於法官還須有其他的保障。

對於法官的保障，可以分爲兩種：一種是關於法官的任用問題；一種是關於法官身分的保障問題。

（一）法官的任用——任用法官之權，近代有些國家是完全授給行政

機關的，同時，法律上規定法官任用的資格，而對於法官的任期、轉職、解職等事，更給予充分的保障。有些國家，爲增加法官對於行政機關的獨立起見，關於法官的任用，採用選舉制或是限制行政機關的任用權。關於選舉權的行使，有些國家是由於法院；有些國家便由於人民或議會。

（二）法官的保障——法官的保障，包含着法官的任期、法官的薪俸、法官的轉職、停職、免職等問題。現在我們簡單地一一說來：

（1）法官的任期 現代除少數國家外，大概都承認是終身職。這個理由，就是因爲法官如果有了一定的任期，他爲想繼續維持其地位之故，於執行職務的時候，對於享有法官任用權的機關，或許會發生阿附的行爲。

（2）法官的薪俸 近代各國，對於法官的薪俸，報酬頗豐，這便是使法官保持廉潔的一種方法。因爲薪俸既豐，他們的生活問題，已可得到相當的解決，而貪贓枉法的事情，自然也很少發生了。有些國家，爲防止行政機關

或立法機關任意對於法官罰俸減薪起見，多在憲法內規定法官薪俸無論何種機關不得變更。

(3) 法官的轉職 轉職包括轉任同級的職務或是轉任低級或高級的職務而言。各國憲法對於法官轉職的手續，大都沒有須得本人同意的條件。這種嚴格的規定，也足以鞏固法官獨立的地位。

(4) 法官的免職和停職 免職是使法官去位；停職是一時的停止法官的職務。這兩件事，各國憲法，多規定須經過法院的裁決。在英、美高級法院的法官之免職，尚須經過議會的一種干預，這種的限制，當然對法官獨立的尊嚴，保護得更為周密了。

問答要點

(1) 什麼叫做法院？

(2) 什麼叫做司法權？

(3) 司法權的獨立性是怎樣的？

(4) 保障司法權的獨立，應用什麼方法？

二 政府與法院的關係（包括縣長兼理司法）

政府是國家統治機關的總稱，換句話說，便是國家行使牠的統治權的各個機關的一個統稱。統治權的主體在國家，但是國家不是自然人，不能行使牠的統治權，必須設置機關，以自然人掌之。這些機關，統稱之為政府。法院，通常稱做司法機關，是處理訴訟事件的地方。法院是包括在政府的組織中的，因為在政治的發展已達到一定程序的社會中，國家的職權，通常分作立法、司法、行政三種，而同時設置三種機關以分別行使之。法院既是司法的機關，所以是隸屬於政府的組織中的。

政府的組織，近代各國都祇區分立法、司法、行政三種；不過我們的政府，根

據了孫中山先生的五權憲法的學說，在立法、司法、行政三機關以外，還添了考試、監察兩機關，所以我們的政府的組織是採用五權分立制的。我們現在於未講政府和法院間的相互的關係之前，先應明瞭五個機關的職權的界限。

根據國民政府所頒佈的國府組織法，行政院是國民政府最高的行政機關，處理國內一般行政上的事務；其行為的形式有命令和處分兩種。立法院是國民政府最高的立法機關，其職權限於議決法律案；預算案；大赦案；宣戰案；媾和案等。司法院是國民政府最高的審判機關，同時關於特赦、減刑和復權等事項，也包括在牠的職權範圍內的。考試院是國民政府最高的考試機關，得行使考試、銓敘的職權。監察院是國民政府的最高監察機關，可以行使彈劾、審計的職權。

按上面所說的，五個機關是完全各自獨立的，不過彼此相互之間，也不能說完全沒有關係。比如法院的職權，並非僅以行使司法權為其範圍，牠除處理

民刑訴訟事件之外，還能够兼管許多非訟事件，如遺囑執行，不動產登記等事項皆是，這是法院的職務已不免涉及單純的行政事務了。其次，法院於受理訴訟案件的時候，倘使法律對於該項案件沒有明文規定，通常法官得依據公道或常識以行使裁判。這種裁判又類乎立法了。至於考試機關得舉行法官試驗以拔選法官，監察機關得提出彈劾法官案，以肅清仕途，那無疑地，我們又不能不認這兩種機關對於法院方面的關係的了。

最後，關於我國的司法，要附帶說一句的，便是關於縣知事兼理司法的制度。我國因為財政竭蹶的緣故，不能各地遍設法院，辦理民刑訴訟的事件，於是就在各地縣政府內設置審判機關，使縣知事兼理司法事務，並另設一承審員以輔助之。這種行政權和司法權掌在一個人手中的制度，足以發生許多的弊病，當然是祇能作為暫時的辦法，而不能據為經常的法則。所以最近已漸在各縣設置地方法院，專理司法的事，而縣知事則祇限於處理行政上的事務了。

問答要點

- (1) 政府的意義是怎樣的？
- (2) 我國政府的組織是怎樣的？
- (3) 政府與法院間的關係是怎樣的？
- (4) 縣長何以能兼理司法呢？

三 法院組織的系統

法院的組織，便是法院的編制。法院編制有內部的和外部的兩種。內部的編制，指法院內部的組織而言；外部的編制，指法院的職務範圍而言，茲就牠們加以系統的說明。

關於法院的內部組織，可以分兩種講：一種是狹義的，一種是廣義的。因為法院的本身，本來可以區分狹義的和廣義的。以狹義言，法院是由推事組織的

機關；以廣義言，法院是由推事、書記官和執達員所組織的機關。現在就廣義方面，加以簡單的說明。

首先要說到的是推事。推事在法院所行使的職務，不外是裁判、試行和解、辦理登記和其他非訟事件。各級法院，視管轄案件的繁簡，以定設置推事的員數。在第一審法院，以推事一員行使審判權者，稱之爲獨任推事。第一審、第二審和第三審，法院以推事三員或五員行使審判權者，稱爲合議庭。合議庭的法院，設置審判長一員，依法律規定代表該庭，行使訴訟法上的審判長職權。這審判長以庭長或是資格深的推事充任。其餘的推事就稱爲陪席推事。合議庭推事中有依該庭的決議以一人代表該庭行使職權者，該推事叫做受命推事。還有，法院關於訴訟事件應該做的行爲有囑託旁的法院代行者，其受囑託爲該行爲的推事，叫做受託推事。其次講到書記官。書記官的職權，可以分作七種：一、作成傳票；二、送達訴訟文件；三、作成言詞辯論的筆錄和其他的筆錄；四、調查費用

的計算書；五、記明收領判決原本日期；六、作成裁判正本或副本；七、付與不變期內未經提起上訴的證明書。最後說到執達員。他的職務有兩種：一、受書記官的命令送達文書；二、實施強制執行。

關於法院的外部組織，所要說到的是審級制度和管轄問題。現在分兩部講。

審級制度，我國自來是取法於德、日的，是四級三審制，現在根據了中央執行委員會的議決，改爲三級三審制。大凡訴訟事件必先起訴於第一審法院，不服其裁判，則上訴於第二審法院，更不服則上訴於第三審法院而止。但第二審法院審理事實和法律，而第三審法院則爲法律上的審判，故曰終審，又叫做法律審。這審級制度的設立，目的祇在維持裁判公平，和法律統一起見，所以其中法院雖是區分爲上下級，而上級法院卻不能干涉下級法院的審判事務的。這又是司法獨立的一個明證。

管轄是指某法院與他法院間職務和權限的範圍。法院就某訴訟事件有審判職務及權限時，即是有管轄權。法院有無管轄權，爲訴訟要件之一，法院應以職權調查之，不過管轄是以起訴時爲標準的。起訴後的管轄雖有變更，而於受訴法院的管轄，毫不發生影響。各國訴訟法規定，各法院間分配事務的標準有三種：一、以裁判的種類爲標準的；二、以訴訟標的物的性質及其金額或價額爲標準的；三、以管轄區域與訴訟事件的關係爲標準的。法院管轄，本於裁判的種類者，稱做職務管轄；本於訴訟標的物的性質及金額或價額者，稱做事物管轄；本於管轄區域者，稱做土地管轄。

問答要點

- (1) 法院的組織分爲幾種？
- (2) 怎樣是法院的內部組織？
- (3) 怎樣是法院的外部組織？

(4) 審級制度的內容怎樣？

(5) 管轄問題的內容怎樣？

四 民刑訴訟的共同法則

訴訟是特定之人對於特定之人，以實行法律或保護權利爲目的，而請求法院判斷的一種方法。訴訟可以分爲普通的訴訟和特別的訴訟兩種：普通的訴訟，是屬於普通法院管轄的；特別的訴訟，是屬於特別法院管轄的。普通訴訟又可以分爲兩種：一是民事訴訟，一是刑事訴訟。民事訴訟的目的，是在私權的確認及保護；刑事訴訟的目的，是在於犯罪的證明和刑罰的適用。提起民事訴訟的爲原告，其相對人爲被告，統稱做爲當事人；刑事訴訟的原告爲國家，由國家機關檢察官爲代表，但特定的告訴乃論罪以及其他輕微事件，亦得由私人逕向法院起訴，這就是所謂刑事的自訴。民事訴訟的當事人，自然人或是法人，

均可爲之；刑事被告則祇限於自然人。因兩者本質上有上述許多不同的地方，所以兩者的訴訟程序，是並不是完全相同的，現在我們祇找出兩者間的幾個共同法則寫在下面。

首先要講到的，是上訴的程序問題。據現行法，我國是採三級三審制。三級也者，地方法院，高等法院，最高法院。三審也者，當事人不服法院判決時，得向直接上級法院提起上訴，因此有第一審、第二審和第三審的區別。又在第一審、第二審用言詞審理，第三審則是書面審理。此外對裁定不服的，又有抗告程序。上訴爲不服判決之救濟；抗告爲不服裁定之救濟。裁定和判決不同的地方有二：（一）判決須經言詞辯論，裁定不必經言詞辯論；（二）判決係就實體法上的請求爲之，裁定乃係就程序法上的請求爲之。

其次講到法院的管轄，關於管轄問題，民刑事訴訟法中規定也有相同之處：便是法院的有無管轄權，均應以職權調查之。還有，法院因法律或事實不能

行使審判權者，應將訴訟案件移轉於另一法院，這叫做移轉管轄。或是當事人認為有指定管轄必要時，得聲請上級法院指定管轄。

有管轄權的法院，受理案件後，便須實行審判，於此又有迴避的問題發生。所謂迴避也者，就是法官就特種訴訟事件，法律上認為當然不得執行其職務的意思。迴避制之設立，所以期望審判的公平，凡民刑訴訟法中，都有相似的規定。

法院的管轄，和法官行使審判，都不發生問題時，訴訟程序就要依次的進行。在訴訟進行中，所有關於證人、鑑定人、勘驗、送達和裁判等，民刑訴訟法上的規定，大致都相差無幾：如傳喚證人，兩者都規定應用傳票；而傳票上應記明的事項，以及證人因特殊情形，可以拒絕證言的事，兩者也無多大差異。又如鑑定人的選定，鑑定人的聲明拒卻的原因，鑑定人的陳述或報告，兩者都很相似。其次如勘驗，乃係法院於訴訟程序中為究明事實起見，而檢驗某物體的行為，關

於牠的證據力和程序，在民刑訴訟法上都有規定。再其次如送達，乃係法院書記官把依一定的程式所作成的文書，通知於當事人，或其他訴訟關係人的行為，關於送達的方法，刑事訴訟法已明定準用民事訴訟法的規定，可見兩者也是一樣。最後說到裁判，裁判乃係法院的意思表示。其方法可以分爲兩種：即判決及裁定。這兩種方法，也是民刑訴訟共同的法則。

上面所說的，是關於通常訴訟程序的。現在再就上訴程序和抗告程序，約略述之：在民訴和刑訴法上的共同規定：凡對於第一審的終局判決，得上訴於管轄第二審的法院，但當事人於判決宣示或送達後，得捨棄其上訴權。還有，提起上訴，當事人應在上訴狀內敘明，對於第一審不服的理由和程度；以及其他的新事實及證據。上訴如逾法定期間者，（民事上訴應於第一審判決送達後二十日提起，刑訴則祇限十天）其上訴便不能發生效力，原第一審法院或第二審法院均可以裁定駁回之。如果上訴係無理由者，而第二審法院便應爲駁

回的判決。其次，對於第二審之終局判決，又得上訴於管轄第三審的法院。不過對於第二審判決的上訴，非以其裁判違背法令爲理由，則不得爲之。什麼叫做裁判違背法令呢？據民刑訴訟法的規定：如判決法院的組織不合法；依法查或裁判應迴避的推事，參與裁判；及裁判不備理由或理由矛盾等都是。此外，在訴訟進行中，凡對於裁定不服者，得爲抗告。抗告應向原法院提出抗告狀，而轉送直接上級法院加以裁定。其認抗告爲有理由者，應廢棄原裁定而自爲裁定，或命原法院或審判長更爲裁定，認爲無理由者，則應以裁定駁回之。不過原法院於接收抗告狀後，原法院或審判長認爲有理由者，也可不必送交抗告法院，而自己把原裁定更正之。

問答要點

(1) 什麼叫做訴訟？

(2) 普通訴訟與特別訴訟有何區別？

(3) 民刑訴訟的目的何在？

(4) 民刑訴訟的共同法則是怎樣的？

中華民國二十三年八月初版

復興
公 民 課 本 五 冊

第四冊定價大洋叁角伍分

外埠酌加運費匯費

編 著 者 孫 伯 新 民 審

主 編 兼 發 行 人 王 雲 五

印 刷 所 上 海 河 南 路 商 務 印 書 館

發 行 所 上 海 及 各 埠 商 務 印 書 館

版 權 所 有
翻 印 必 究

(本書校對者章德宣)

