

本報業經中央黨部與內政部批准登記
登記證字第三十一號及警字第一四九〇號

中華民國二十二年九月十日 (星期日)

◀ 卷 一 第 ▶
目 要 期 七 十 三 第

論所有權人盜取已受查封不動產內尚未分離之
出產物應否構成犯罪..... 劉軍冠

關於民事訴訟法改良之意見 (四續)..... 寶道

司法院解釋自院字第九五六號起.....

最高法院裁判.....

法部要令.....

裁判正謬.....

修正刑事訴訟法草案 (一續).....

法海輪迴 法界人員動靜消息
本社社員動靜消息.....

法 治 週 報

民國二十二年
春 月 傳 聞 題



司 法 部 政 行 法 官 訓 練 所 同 學 主 辦

法 治 週 報 社 出 版
社 址 南 京 街 一 二 三 號



胡慶
育著 **法學通論**

法學通論之主要目的在謀初學者之便利，而示以正當之坦途，故立言貴平正簡要，而無取乎淵博新奇，本書即係抱定此旨，審慎編成。其對於各種法律觀念之闡釋，均係以分析學派之通說為主，至其他各派之新說，亦酌量介紹，並加評臨，故全書精神，始終一貫，絕無駁雜浮誇喧賓奪主之弊。而又差能免於抱殘守闕出奴入主之譏。至關於現行法制之講述，則取材尤新，甚便實用。願治斯學者其各人手一編。定價二元二角。

胡慶
育譯 **比較法理學發凡**

本書係美國巴得生 (C. P. Patterson) 教授近著。其價值允如譯序所云，「文僅四萬餘言，而於各學派之學說，獨能一一備敘，所謂縮龍成寸，在作者則費剪裁；而索驥按圖，在讀者則便檢閱，是真一部良好之法理學入門書也」。定價四角五分

胡慶
育譯 **最近十年的歐洲**

本書著者 (B. J. Buell) 係國際法學專家，對於國際問題，極有研究。本書對於戰後之各國實況，以及一般的國際關係，分析敘述，至為詳明；而於現代各重要國際問題（如戰債問題，凡爾賽條約之存廢問題，國聯盟約與非戰公約之效力及適用問題），均具有獨到之見解，更經胡君以信達之文筆逐譯出之，宜其不蹉而走。現在三版出書，購請從速。全書近四十萬言，五百七十餘頁。定價二元四角。

胡慶
育譯 **日本政府綱要**

本書為日人北澤直吉所著，復經美國著名憲法學家 (W. S. Myers) 為之校正整理，尤稱研究日本憲法之唯一津梁。著者雖係日人，而對於日本政府之未上法治正軌與夫含有帝國主義之意味，却肯直書無諱，尤屬難能可貴；至於穿插之得宜，取材之新穎，猶其餘事。定價八角。

總發行處上海白克路北河路太平洋書局。

論所有權人盜取已受查封不動產內尙未分離之出產物應否構成犯罪

劉軍冠

現在未講本題之前，先說明幾句，何謂『不動產之出產物』？所謂『不動產之出產物』者，簡言之，即謂依着土地所生之物也。例如田內所植之『禾』，或『麥』，山上所種之『竹』，或『木』，均不失爲不動產之出產物。

此種『不動產之出產物』，如已與『不動產』分離之後，其不動產，若經法院依法『查封』，該所有權人，如僅對該『不動產之出產物』，取爲已有，在法固可不論罪，似無問題。

不過，『不動產所有權人』，若將已受『查封』，尙未與該不動產分離之『出產物』，因其『查封』不動產時，未將該不動產之『出產物』明示歸屬何人收取？該不動

產所有權人，逕自取爲私有之者，究竟應否構成犯罪？頗滋疑義！

例如：主張不應構成犯罪之者，（且經本人目見司法官如是判決，亦屬不少），其唯一理由，即謂刑法（如第三三九條，第三五四條，第三五九條，第三八五條等，）雖有規定自己所有之物，已受『查封』或擔負『質權』者，應以他人所有物論，該所有權人不得再去取回。否則？有時雖不能解除其『刑事責任』，但其不能解除『刑事責任』，必須以業經法院明示『查封』之物爲限。

現在上述情節，該所有權人之不動產，雖經法院依法『查封』（設定是田），但其不動產之『出產物』（設定是稻禾）已未經法

院「查封」不動產時，一併明示「查封」，乃該不動產之出產物，縱未與該不動產之分離，然其「物質」既屬不同，當然不能視同業經「查封」，既不能視同業經「查封」，則該所有權人亦當然可以隨意取回，不應構成犯罪。

然而，據余所見，似又不然！何也？查不動產與不動產之出產物，表面而觀，固係兩物；不能以其不動產業經「查封」，即可將其不動產之出產物，未經「查封機關」明示「查封」之者，視同業經依法一併「查封」，

但是，吾人要知不動產之出產物，尙未與該不動產分離之前，依照我國現行民法第六十六條第二項（不動產之出產物，尙未分離者，爲該不動產之部分），之規定；明明謂係仍屬不動產之一部，不能認爲獨立之物，既不能認爲獨立之物，則其「查封」不動產時，縱雖未得該不動產之出

產物，明示「查封」，但該不動產之出產物，在當「查封」不動產時，已係尙未分離，又未經由「查封機關」明示該不動產之出產物，仍歸該所有權人收取，則該不動產之出產物，當然在該「查封」不動產時，業已隨該不動產之所有權而轉移，應認該不動產之出產物，早經查封機關一併「查封」。（參閱前大理院三年上字第八六九號，六年上字第一七九號，十年統字第一五六二號），既認早經查封機關一併「查封」，乃該所有權人，若尤取爲己有，在鄙人淺見，以爲除係顯有不知構成犯罪事實，而誤取已受「查封」之出產物，得依刑法第二十四條論知無罪者外，若該所有權人，故將已受「查封」之物，擅行竊取，仍應論以刑法第三百三十七條之罪，（參照最高法院二十二年五月二十八日，非字第八八號判例），自不能任其藉口「查封」當時，並未明示將不動產之出產物一併「查封」，可以諉卸其責。

以上所論，事關法律，管窺之見，未審當否？不揣愚昧，特揭如右，望海內法學專家，有以正之！

關於民事訴訟法改良之意見(四續)

寶道

第七章 上訴

一、中國之現狀

(一)中外人士中嘗有對於現行上訴制度表示不滿者，僉謂民事訴訟法之予上訴以無限便利，與夫中國法院之不輕易核准假扣押或假執行，於實際上足以引誘狡猾之當事人藉無理由之上訴而遲延執行，誠如於此研究有素之某君所言，於第一審敗訴之被告，每得不繳訟費（七角五分之聲請費除外）而僅藉不具理由之聲明上訴以久延訴訟，蓋法院對於此事有裁量之權，辦理上訴案時，每延長期間，俾被告得履行合法上訴所必要之手續，如被告於所定期間內不遵法院之命令辦理，得用裁定駁斥上訴，但對於該裁定，得於送達後七日內向第三審法院抗告，所費者僅一元五角

而已，按上述各期間，因係自當事人收到裁定之日，而非自判決之日起算，每有二星期至二十日之久，故第一審判決後，如費大洋二元，幾可將案件拖延至百日之久，

(二)余嘗對本埠商界名人所引之案件為精密研究，並將中國民事訴訟法之規定與他國之情形比較之，殊覺現行制度對於大多數之案件准許連續為二次之上訴并間或予以一次之更審，未免欠當，實則訴訟當事人於提起第一次上訴時，每明知無勝訴之希望，而於第一次上訴失敗時，又往往提起第二次上訴，甚或於第二次上訴時不依民事訴訟法第四三四條之規定指出一定之法律點，或雖指出之，而毫無根據，此類上訴人之目的，無非欲拖延時間，雖其所提起之二次上訴均不免遭駁斥，然訴

訟之執行爲之停頓至數月之久，實已中其計矣，

二、外國之情形

(三)外國嘗採下列各方法，以防止濫用上訴權，

各國法律有對於無理由之上訴人加以處罰者，如依照法國民事訴訟法之規定，凡上訴被駁斥者，應處上訴人以罰鍰，惟罰鍰之數額極小，不過一元至二元，該項規定直等虛設，埃及會審法院之民事訴訟法第四三一條規定凡變更判決之請求，經駁斥後，應處上訴人以四百埃及幣皮阿斯脫耳(約合六十元)之罰鍰，意大利及摩洛哥(Morocco)之民事訴訟法有類似之規定，其罰鍰自二十元至六十元不等，按諸土耳其民事訴訟法第四二一條及四二二條，凡浮躁或惡意之訴訟當事人，除給付訟費外，得出院法令負擔對造律師費之全

部或一部，并得處以百鎊(土耳其幣)以下之罰鍰(約合二百五十元)，如律師行爲浮躁或有惡意，得處律師以罰鍰，

(四)另一方法爲劃某種案件爲一類，經第一審判決後，即認爲確定，

例如在摩洛哥凡關於房租，解除租約，房東與房客之糾紛，雇傭侮辱，及毀壞名譽，等事之訟案，其標的價值不滿二百元者，經判決後，不得上訴，法國及埃及之法律中亦有類似之規定，

(五)按諸法國與意大利之法律，判決之執行，不因第二次上訴而停止，訴訟當事人不得藉第二次上訴以拖延訴訟。此於防止無理之上訴殊有裨益，依照土耳其之法律，無論關於事實及法律之爭點，均祇有一次之上訴。輕微案件，由治安裁判官判決，其他案件，悉由所謂基本裁判所(États damental Tribunal)者審判之基本裁

判所，殆與中國之地方法院相似耳，無論對於治安裁判官或基本裁判所之判決，均不得就事實點提起上訴，當事人祇得（甲）就法律點提起上訴，或（乙）請求再審，凡關於法律點之上訴或請求再審，均無停止執行之效力，（土耳其民事訴訟法第四四三條及第四四九）就事實而言，凡判決一經在土耳其之第一審法院宣告後，即具有執行力

（六）按照央格羅撒克遜之訴訟法，原審法院於某種情形下，除上訴人對於將來判決之執行提供担保外，得不准上訴，暹羅民事訴訟法嘗受格羅撒克遜制度之大影響，其第九六條規定，案經判決後，得立即執行，但當事人於法定期間內上訴者，法院得於上訴人就第一審及上訴之費用提供担保後，命令停止執行，如原勝訴之一造能證明上訴人於上訴期間確有用詐欺之

方法處分其財產之可能，法院并得命令上訴人於提供擔保外，另立一證書，保證於上訴期間不處分財產，或於必要時命令上訴人依照原判所載之數額覓金錢担保，或由自己依照原判所載之數額提供金錢於法院，

三、聲明上訴之程序

（七）江蘇高等法院第二分院院長，於其關於執行確定判決之報告內，嘗稱，依照民事訴訟法第四百零五條，聲明上訴，得向第一審法院或上訴法院為之，第四三七條規定，對於第二審之判決聲明上訴，應向第二審法院或第三審法院為之，故當第一或第二審法院於上訴期間未收到聲明上訴之通知時，債權人每聲請執行，迨法院准其所請而開始執行後，債務人始提出證據，證明已不通知原審法院而逕向上級法院上訴，

(八)其結果無非使誤信判決已確定之債權人失望而費時喪財，使執行庭徒勞而無功，甚至使訴訟程序因上級法院須辦理通知上訴調閱卷宗等事而遲延，原審法院與上訴法院如在同一區域，固無甚困難，但當第二次上訴係向南京最高法院提起時，則其困難大矣，

(九)中國民事訴訟法之制度與日德相同，但在德國，判決之不因上訴而失執行力者，殆為數不少，此應注意者也，依照土耳其之法律，聲明上訴，得向原審法院及上訴法院為之，顧在實際上，該國祇有一次關於法律點之上訴，而判決之執行，并不因之停止，按諸法意及其他拉丁民族國家之法律，聲明上訴，因通知被上訴人而發生效力，故被上訴人為知對造已提起上訴之第一人，

(十)余以為民事訴訟法第四零五條及

第四三七條可不必提及二審法院（見第四三七條），聲明上訴，祇得向原審法院為之，如是則當事人之地位可以了然，各方可知對造已否上訴，下級法院之執行庭亦可知瞭判決已否確定，原審法院收到上訴之通知後，可立即移送卷宗於上級法院，訴訟程序於以迅速，依余所知，聲明上訴，如專向原審法院為之，準備上訴之當事人之利益，似不至受何影響，

四、可能之救濟

(十一)中國民事訴訟法中似可加入類似以上第二節所述土耳其法典之規定，以防當事人或其律師有不當行動，此點當另為討論，但余并不贊同對於無理由之上訴處以罰鍰，蓋遇重要案件發生時，其標的之價值恆遠在罰金之最高額以上，處以區區罰鍰，不足以收效，而對於輕微案件，反足以使具有正當理由者不敢上訴，

(十二) 依照央格羅撒克遜之制度，除上訴人照原判提供担保外，法院得不准上訴，其可取之處，實非一端，在余任暹羅法院之法官之七年內，嘗見該制度於施行後發生極良之效果，惟該項制度在中國民事訴訟法所根據之大陸法系之訴訟法中，殆不多觀，且原審法院每易利用之以掩飾本身所為判決之缺點，故余亦不主張中國民事訴訟法採取此制，

(十三) 吾人如利用假執行之方法，則其結果幾可與因央極羅撒克遜之制度而發生者同，在現行制度之下，假執行僅於特殊情形許之，如法院許可假執行之次數較多，則諸多無理由之上訴，不至發生，關於假執行之問題，當另於他處論之，

五、建議

(十四) 除假執行之問題暫置不論外，關於民事訴訟法內上訴之規定，余擬作下

列之建議，

甲、應考慮者：即凡關於標的不滿百元之案件之第一審判決，能否認為最終之判決，而僅准就法律點提起上訴，或依照民事訴訟法第四三四條及四六一條請求再審，俾第一審之判決不因上訴或請求再審而失其強制執行力，

乙、應決定者：即第二審之判決不因上訴於第三審或請求再審而失其強制執行力，但債務人如確定向法院證明假執行將使其蒙不可回復之損害，法院應照第三八三條之規定，依聲請命債務人提供担保或提存標的物，而准予停止執行，

丙、如上述乙項建議猶嫌不妥，則其次莫如規定凡第一審判決經第二審維持後，不因上訴於第三審或請求再審而失其強制執行力，但法院得於債務人提起上訴或請求再審後，因聲請命勝訴之一造提供担

保，以便於第二審判決經第三審或再審撤消後，補償損失，

但余以爲乙項建議，遠勝於丙項，

(十五)抑有進者，就民事訴訟法而論，中國立法機關，似向認爲第一及第二審之判決多有上訴之機會，俾下級法院易於監督，願自他方面言之，中國第一審法院嘗於已往十年中經充分之改革，足認爲有澈底解決極輕微案件之能力，此類案件大都須根據言詞證據，而言詞證據之價值，非由曾訊問證人之推事評定之不可，上訴法院遇此類案件，不得不以書記官關於證據之筆錄爲依據，而書記官之筆錄所引起之印象，決難如訊問時所直接聞見者之準確，至第二審法院亦係有充分訓練之法官所組成，對於事實或法律點必能爲公平之判斷，其判決豈有不能依第三八三條之規

定宣示假執行之理哉，中國官吏常以外國人不信任中國法院而表示不滿，殊不知中國訴訟法對於第一審之判決所予之救濟方法（如上訴於第二審上訴第三審及再審）一日不減少，吾人一日不能主張中國人對於其本國法官之信任心，必勝於外國人也，

第八章 保全程序

一、民事訴訟法第五編第二章所論者，爲保全程序，夫保全程序者乃債權人於提起民事訴訟前或於訴訟繫屬中在法院內所採之程序，藉以保障其請求權，俾將來經判決承認後，易於強制執行者也，依民事訴訟法之規定，其種類有二，即（一）以保全將來金錢或得易爲金錢之請求之強制執行爲目的者，（第四八八條至第四九七條）及（二）以保全將來金錢以外之請求之

強制執行爲目的者，（第四九八條至第五零四條）

二、當請求之目的爲金錢或得易爲金錢之物時，則民事訴訟法所規定之保全方法爲假扣押，（第四八八條）假扣押者，依強制執行規則而實施扣押之謂也，其程序卽將債務人之財產扣押登記而加封，在扣押未停止前，債務人不得處分其財產，法院亦不出售之，其所受之限制，惟扣留與加封而已，當請求之目的不得易爲金錢時，則民事訴訟法所規定之保全方法爲假處分，假處分之定義，見於民事訴訟法第五百零一條，該條規定，

『第五百零一條，假處分所必要之方法，由法院酌量定之，

假處分得選任管理人及命令或禁止債務人爲一定行爲，』

三、依上所述，關於不得易爲金錢之

請求，法院有極大之裁量權，并得命令採取其所認爲適當之任何方法，惟關於金錢請求則其權力祇限於假扣押一端，易言之，卽限於將債務人之財產查明登記并予以扣留是也，茲擬建議者，卽關於金錢請求之事件，應授較多之裁量權於法院，請舉例案二件以示民事訴訟法第四八八條定之過嚴，

（一）某貸款公司對於某飯館之主人有金錢請求權，雙方關於借款之確數雖有爭執，然飯館主人所負出貸人數額之鉅，要無可否認，出貸人向法院聲請進行保全程序，并對將來因進行保全程序所發生之損害提供担保，法院以聲請有理由，遂命令假扣押，飯館之財產乃依法被扣押，其房屋亦遭封閉，飯館本屬正在營業中之店鋪，至是不得不停業，無復有何收入，所有職員及僕人均告失業，其營業之根本市價

原與飯館之開業有不可或離之關係，飯館既經停閉，其價值自歸烏有，於是飯館其他債權人之利益亦受影響，其因扣押而得益者，實未之有，然債權人除假扣押外，別無救濟之道，法院除准如所請外，亦無可爲力也，

(二)方華俄道勝銀行清算時，天津地方當局有認爲對於該銀行之天津分行有金錢請求權者，於是根據第四八八條之規定將該分行扣押，徒使清算工作及徵收欠款攤付紅利等事務停頓至數星期之久，而毫無實益，卒至假扣押因請求人不於法定期間向法院起訴而經撤銷，

四、上述二案之適當解決方法，當不外選任管理人，以便於訴訟期間經理其事，惟請求之目的既屬金錢，則假扣押乃訴訟法所許之惟一保全程序，法院與當事人皆受制於民事訴訟法第四八八條之規定者

也，

五、中國民事訴訟法第四八八條至第五零四條之制度，間接襲自德國，（德國民事訴訟法第九一六條至第九四五條）而直接襲自日本，（日本民事訴訟法第七三七條至第七六三條）惟在德國與日本，該制度皆與破產法相輔爲用，依破產法之規定，遇商人或商號之財產不能抵償其債務時，則選任清算人或管理人以司其事，故上述二案如在德國或日本，將依破產案件辦理，

六、外國法律中有多數不若德日法典之嚴者，如依法國法律，凡債務人，其財產經假扣押者，除法院有特別命令外，仍得占有該財產，當占有該財產時，得盡善良家長之注意以使用之，倘該財產係一正在營業中之商號，并得繼續經理之，不然，法院得選任管理人司其事，此觀於摩洛

哥民事訴訟法第三一一條而可知者也，依土耳其民事訴訟法第一零一條及第一零二條，法院得因當事人一造之聲請於起訴前或起訴後核准左列各項，

- (一) 扣押為訴訟標的之財產，
 - (二) 維持該財產之方法，
 - (三) 民法所規定之贍養費，
 - (四) 就債務人之財產為假扣押，
- 同法第一零三條復規定如左，

「第一〇三條法院得酌量情形，核准第一〇一條及第一〇二條所未規定之其他臨時措置，(Provisional Measures) 但以事件之性質不容遲延或該臨時措置為避免重大損害所必要者為限，」

此條實予土耳其之法官以極大之裁量權，

七、余擬建議仿土耳其之例，將關於假扣押及假處分之規定合併之，俾得同時

適用於金錢請求及非金錢請求之案件，茲附錄關於此點之修正條文草案如次：

第二章 保全程序

第四百八十八條 因保全程序之強制執行，債權人得聲請為臨時措置，(Provisional Measures) 臨時措置，雖在請求尙未到期之時，亦得為之，

第四百八十九條 臨時措置非有日後不能強制執行，或在外國為強制執行，或其他難於執行之虞，不得為之，

第四百九十條 臨時措置之聲請，由對於請求之本身有管轄權之法院管轄，但遇緊急時，得由請求標的所在地之第一審法院管轄，

第四百九十一條 臨時措置，由法院酌量定之，

因為臨時措置，法院得命令假扣押或選任管理人，亦得命令或禁止債務人為某

種行為，違者得加以預定之處罰，

第四百九十二條 臨時措置之聲請，應表明左列各款事項，

一、當事人及其法定代理人，（以有法定代理人者為限）

二、請求

三、臨時措置之原因

四、法院

非金錢之請求而得易為金錢之請求者，應記明其價額，

依請求標的之所在地而定法院管轄者

應記明其標的及其所在地，

第四百九十三條 於債權人就將來因臨時

措置所發生之損害提供相當之担保前，法院得命將臨時措置停止執行，其擔保額由法院以裁定定之，

債務人依法院所定之標準提供相當之担保者，法院得免為臨時措置，

第四百九十四至第四百九十七條及第五百

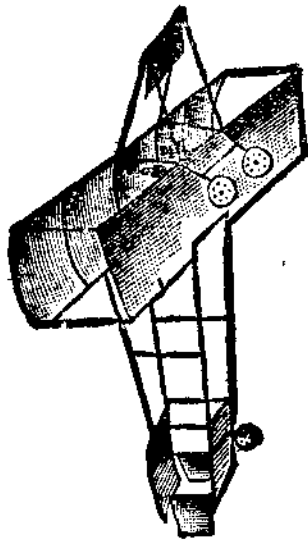
○三條，無更改，惟「假扣押」或「假處分」等名詞應改為「臨時措置」，

第四百九十六條第二項刪

第四百九十八條至第五百○二條及第五百

○四條刪

（未完）



司法院解釋

司法指令 院字第九五六號（二十二年八月十八日）

令署福建高等法院院長魏大同
呈爲閩侯地方法院據連江分庭轉請
解釋典產回贖訴訟征收費用疑義
由

呈悉業經本院統一解釋法令會議議決關於典產回贖訴訟標的之價額應就典物價額計算經院字第八六三號解釋有案至當事人已依典物價額遵繳訟費縱嗣後聲明不服抗告法院誤爲按照典價之裁定然并非征收機關計算錯誤依司法印紙規則第十一條規定毋庸退還合行令仰轉飭知照此令

附原呈

解釋

呈爲轉請解釋事竊據閩侯地方法院轉據連江分庭呈稱贖屋涉訟事件究應依院字第二三一號解釋以不動產所有權價額爲準征收審判費抑應依最高法院解字第二零九號及院字第二五號之解釋以典價爲準征收審判費此應請解釋者一設應依所有權價額征收倘原告不服提起抗告經抗告法院自爲裁定按照典價征收此裁定確定後有無救濟方法如無法救濟則原照所有權價額多征之審判費應否發還此應請解釋者二等情據此查贖產之訴依鈞院最近解釋似應以不動產所有權價額爲準征收審判費用惟多征之審判費應否發還案關法律疑義本院本便擅擬理合具文轉請鈞院鑒核示遵實爲公便謹呈
司法院院長居

署福建高等法院院長魏大同

司法指令 院字第九五七號（二十二年八月十八日）

日

第三十七期

令署安徽高等法院院長陳福民
呈請解釋不服執行命令提起抗告事
件程序疑義由

呈悉業經本院統一解釋法令會議議決初級管轄事件之訴訟及執行程序依現行法制均應以高等法院或分院爲終審最高法院抗字第一二四號判例卽本此旨如當事人或利害關係人對於地方法院就初級管轄事件之執行命令聲明抗告自應由該管高等法院或分院受理因該命令係以院長名義行之故不得由原法院合議庭裁定（參照院字第八六號第九三一號解釋）合行令仰知照此令

附原呈

爲呈請解釋事查地方法院民事執行處所發執行處所發執行命令或批示均以院長名義行之凡當事人提起抗告不論是否初級管轄事件地院民庭以不便審查院長名義之命令均呈送高院核辦茲奉最高法院二十二年抗字第一二四號判例認地方法院初級

管轄事件於判決確定執行時對於原案終審法院之裁定不得復得提起抗告則嗣後當事人不服地院關於初級管轄事件之執行命令（或批示）提起抗告應否仍由該地院民事合議庭受理抑應送本院裁定事關法律疑義理合備文呈請
鈞院鈞核俯賜解釋實爲公便謹呈
司法院院長居

署安徽高等法院院長陳福民

司法院快郵代電院字第九五八號（二十二年八

月十八日）

湖南高等法院徐院長鑒本年四月江代電悉所請解釋破產程序疑問一案經本院統一解釋法令會議議決（一）法院所謂宣告破產之裁定如已爲公告卽無再行送達之必要（二）破產宣告係基於債務人之聲請者如債權人查有詐欺破產情事雖不能對於破產宣告聲明抗告但得依其他訴訟程序另求救濟合電知照司法院巧印

附原代電

南京司法院院長居鈞鑒茲有破產程序疑問兩則第

一 法院宣告破產其裁定未送達於所知之債權人經過數月後是否得依職權或聲請補行送達第二破產法草案第一百八十條規定對於破產宣告限於破產者得為即時抗告倘債務人聲請破產確有詐欺情形法院未及詳查率爾宣告債權人不服是否尚有其他方法可資救濟事關涉外急待解決理合電請鈞院迅賜核不祇遵署湖南高等法院院長徐聲金叩江印

司法院快郵代電院字第九五九號（二十二年八月十八日）

江蘇高等法院林院長覽本年三月庚代電悉所請解釋親屬法疑義一案業經本院統一解釋法令會議決男女訂有婚約當未結婚時對於其父母不生親屬關係設女因事故預居男家未行婚禮男若死亡其婚約當然消滅惟女與男之父母若原有永久共同生活之意思即應視為家屬合電知照司法院巧印

附原代電

司法院院長鈞鑒查 鈞院院字第五六零號解釋例載丙與甲之子雖未成婚甲子死後丙既以永久共同

解釋

生活為目的與甲同居一家自為甲之家屬甲非有正當理由不得令其脫離關係設有甲男與乙女已訂有婚約因附近發生戰事雙方商議結果乙女遂到甲男家居住但未舉行結婚儀式數閱月後甲男身故乙女仍欲在甲男家守節甲男父母堅執不允此種情形名義上乙女能否作為甲男父母之孀媳甲乙婚約是否因甲死亡當然消滅如不能作與甲男父母之孀媳可否依據首開釋作為甲男父母之家屬事關法律解釋懸案待結理合具文電請

鈞院迅賜解釋祇遵署江蘇高等法院院長林彪叩庚
司法院訓令 院字第九六〇號（二十二年八月二十三日）

令江西高等法院院長魯師曾

為令知事該法院本年第一〇七九號公函致最高法院為分宜縣承審員轉請解釋監護人疑義一案業經本院統一解釋法令會議決配偶為禁治產人第一順序之監護人雖為法所明定但其權利顯與禁治產人利害相反時自應以次位監護人為其法定代理人合行令仰轉飭知照此令

第三十七期

解釋

附原函

逕啓者據分宜縣承審員代電稱民法第一千零六條規定禁治產人爲訂立變更或廢止夫妻財產制契約時應得其法定代理人之同意而禁治產人之法定代理人即其監護人查同法第一千一百一十一條所定禁治產人之監護人以配偶爲第一順序設使禁治產人之監護人爲其配偶人一方固爲當事人而一方又

第三十七期

爲監護人則本條將何所適用關於此點頗滋疑義理合電呈俯賜鑒核准予轉請解釋示遵等情前來相應函請

大法院迅予解釋函復過院以便轉行飭知此致
最高法院

院長魯師曾

張繼夫婦對故宮舞弊案態度

幾以離婚相爭

北平通訊 中委張繼日前來平小住，某晨對人談及故宮控案及古物遷回各問題，茲誌其談話如下，故宮舞弊案，自交法律解決後，現正由法院辦理中，在法院審理期間，當事人自不便表示任何意見，昨日監委高友唐先生云 余爾內子因此事會以離婚相爭執，此不過笑話而已，其實老夫妻相處數十年，不能意見稍有出入，遑至離婚，事實上不至如此，故宮新院長馬衡，三五日即可來平接收故宮博物院，以便着手整理，該院經費原定每月二萬一千元，嗣因國難發生。國庫支絀，乃減一半開支共爲一萬零五百元，此款來源，除故宮遊覽門票及印刷品售價外，所餘者由財部月撥六千元，現在門票等收入多已減少，但財政部每月仍照常撥付六千元，不敷之數尙甚鉅，且存滬古物之房租等費用，每月須九千元，連同保管費月達一萬元之數，故此後經費增加不可，馬院長在京已與汪院長商妥，將來可望增加，至故宮基金，賬目上雖存有九十餘萬元但已經前院長易培基支用只剩十萬餘元，此款本係拍賣古物而來，而爲發展故宮之用，今竟被挪動，不問其是否合法，總見得不對，運滬古物已決定先遷回一部份，不過在租界內保管，予認爲奇恥大辱，蓋古物係中國之國粹，豈能因發生危險而藉外人保護，如此自身無力保護，而請外人來保護，不免增加國人之倚賴性，實係亡國之不祥朕兆。聞蔣委員長對此亦不贊同在滬保存。

最高法院裁判

▲林翥秋等與林黃氏因請求給付扶養費事件上訴案 二十二年二月六日民事第一庭判決（上字第五五一號）

裁判要旨

夫妻之一方與他方之父母相互間扶養之義務以同居爲要件若不同居即無論其原因如何皆不得有請求扶養權利

參攷法條

民法第一千一百一十四條 左列親屬互負扶養之義務

二 夫妻之一方與他方之父母同居者其相互間

上訴人林翥秋年五十歲住閩侯營前

林黃氏年四十七歲同上

被上訴人林黃氏年二十二歲住閩侯嶼嶼鄉

裁判

右當事人間請求給付扶養費事件上訴人等對於中華民國二十一年八月二十六日福建高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於命上訴人等給付扶養費並訟費部分廢棄其餘上訴及被上訴人上開部分之第二審上訴均駁回第三審及第二審訴訟費用均由被上訴人負擔

理由

按民法第一千一百一十四條第二款之規定夫妻之一方與他方之父母相互間扶養之義務以同居爲要件若不同居即無論其原因如何皆不得有請求扶養之權利本件被上訴人對伊有迫令離婚及拒絕入門等情事縱係屬實亦祇能依法提起容許同居之訴何能逕即請求上訴人按月給予扶養費以資其另居之生活第一審駁回其訴並無不當原判乃變更第一審判決命上訴人等自民國二十年廢歷六月十六日起按月給上訴人扶養費十元其法律上之見解顯有錯誤上訴關於此部分尙非無理由至上訴人對於原審所爲假執行之裁判聲明不服核與民事訴訟法第四

第三十七期

百二十五條之規定不台自屬不應准許

據上論結本件上訴一部分不合法一部分有理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百零九條第一項第四百四十四條第一項第四百四十六條第八十一條判決如主文

▲全麒麟與全景氏因請求終止嗣子關係

事件上訴案 二十二年二月二十三日民事第一

庭判決(上字第七四八號)

裁判要旨

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

參考法條

民法第一條 民事法律所未規定者

依習慣無習慣者依法理

同法第一千零七十二條 收養他人之子女時其收養者為養父或養母被收養者為養子或養女
同法第一千零八十一條 養父母養子女之一方有左列各款情形之一者法院因他方之請求得宣告終止其收養關係

- 一 對於他方為虐待或重大侮辱時
- 二 惡意遺棄他方時
- 三 養子女被處二年以上之徒刑時
- 四 養子女有浪費財產之情事時
- 五 養子女生死不明已逾三年時
- 六 有其他重大事由時

上訴人全麒麟年十四歲住安邑縣聖惠鎮

訴訟代理人全文潮年四十四歲住同上

被上訴人全景氏年四十四歲住同上

右當事人間請求終止嗣子關係事件上訴人對於中華民國二十一年三月十一日山西高等法院第一分院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決廢棄發回山西高等法院第一分院更爲審判

理由

按有同一或類似之法律理由時應認同一或類似之法律效果爲法理上所當然依舊法所立之嗣子女固非與民法上之養子女全然同一而其以他人之子女爲子女則與養子女無異故民法親屬編施行後發生之終止嗣子關係事件應就民法關於終止收養關係之規定類推適用本件被上訴人之夫仝文海於民國十七年七月間死亡無子被上訴人於民國二十年廢歷六月間立上訴人爲嗣子爲原審所確定之事實如果上訴人有民法第一千零八十一條所列各款情形之一被上訴人固得請求法院宣告終止其嗣子關係至若嗣子之本生父與所後之母因財產問題而有訟爭及嗣子對於所後之母提起確認立嗣成立之訴則與該條所列各款無涉原審於被上訴人主張上訴人幫同其父將被上訴人毆打數次之事實並非審究僅以上訴人父屢因財產問題與被上訴人訟爭及上訴人曾以被上訴人爲被告而起訴遂判令上訴人歸回本宗於法殊有未合上訴人請求廢棄原判決不得謂爲無理由

據上論結本件上訴爲有理由依民事訴訟法第四百四十四條第一項第四百四十五條第一項判決如主文

▲江日昇與都昌縣財政局因請求返還公

裁判

款事件上訴案二十二年二月二十三日民事第一庭判決 上字第七五三號

裁判要旨

(一) 刑事判決所認定之事實以關於犯罪之證明及責任爲限有拘束附帶民事訴訟或獨立民事訴訟之效力
(二) 侵權行爲之賠償責任以被害人實際受有損害爲構成要件

參考法條

刑事訴訟法第五百十三條 刑事判決所認定之事實以關於犯罪之證明及責任者爲限有拘束附帶民事訴訟或獨立民事訴訟之效力
民法第一百八十四條第一項 因故意或過失不法侵害他人之權利者負損害賠償責任故意以背於善良風俗之方法加損害於他人者亦同

上訴人江日昇年三十八歲住都昌縣城學前街

第三十七期

裁判

第三十七期

裁定（聲字第一零四五號）

裁判要旨

民事訴訟法並無所謂回復原狀即追復遲誤之訴訟行為亦以遲誤不變期間者為限補繳審判費之期間並非不變期間自不在追復遲誤訴訟行為之列

參考法條

民事訴訟法第一百六十五條 當事人或代理人因天災或其他不應歸責於己之事由遲誤不變期間者自其事由終止時起十四日內得追復其遲誤之訴訟行為
前項十四日之期間為不變期間
第一項之追復如自遲誤時起逾一年者不得為之

聲請人劉國運年未詳住沅江縣福成院

何培禱同上

吳祝嵩同上

訴訟代理人楊祖望律師

被上訴人郡昌縣財政局

代理人李子雲年齡未詳郡昌縣財政局長

右當事人間請求返還各款附帶民事訴訟事件上訴人對於中華民國二十一年九月十三日江西高等法院更審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

按刑事訴訟法第五十三條規定刑事判決所認定之事實以關於犯罪之證明及責任為限有拘束附帶民事訴訟或獨立民事訴訟之效力本件上訴人行使偽造公文書侵占公款業經原法院判處罪刑並已確定在案則於民事訴訟程序中對於此項犯罪事實自無爭執之餘地又查侵權行為之賠償責任以被害人實際受有損害為構成要件本件上訴人將偽造之條論內所載款項六百零二元五角于十七年度征收田畝捐項下照數開支列入報銷（即決算）則被上訴人之受有損害自極明顯至劉武成在原審被推為被上訴人之代理人因有職務羈身又委余宗煌代理經余宗煌到庭辯論有郡昌縣呈文及劉武成之委任狀並原審筆錄可查亦不得憑空謂係原審強其允當代表原判令上

訴人返還被上訴人銀幣六百〇二元五角殊無不當上訴非有理由

據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百十五條第八十一條判決如主文

民事裁定

▲劉國運等郭三元等因請求拆毀水道事

件聲請案 二十一年十二月十五日民事第一庭

右聲請人因與郭三元等請求拆毀水道及賠償場地費事件對於中華民國二十一年五月三十日本院裁定聲請再審本院裁定如左

主文

聲請駁回

聲請訴訟費用由聲請人負擔

理由

本件聲請人向本院提起上訴業經本院以其逾補繳審判費之期間仍未補繳裁定駁回在案茲聲請人雖陳述當時補繳審判費之窒礙情形聲請回復原狀然民事訴訟法並無謂回復原狀即依第一百六十五條追復遲誤之訴訟行爲亦以遲誤不變期間者爲限補繳審判費之期間並非不變期間自不在同條規定之列聲請人之本意雖在聲請本院廢棄駁回上訴之裁定再爲審判聲請再審須有民事訴

訟法第四百六十一條所定再審事由聲請人所述情形核與同條所定再審事由不符自難認其聲請爲合法據上論結本件聲請爲不合法依民事訴訟法第四百七十二條第四百六十六條第九十六條第八十一條裁定如主文

歐陽弁元與德華銀行等因請求返還抵押

物事件上訴案 二十一年十二月二十九日民事

第一庭判決(上字第三三一號)

裁判要旨

受任人本於委任人所授與之代理權以委任人名義與他人爲法律行爲時固爲代理行爲其行爲直接對委任人發生效力若以自己或第三人之名義與他人爲法律行爲則無所謂代理其委任人與法律行爲之他造當事人間並不發生何等法律關係此在民法施行以前亦屬當然之法理

參攷法條

民法第一百零三條第一項 代理人

於代理權限內以本人名義所爲之意

思表示直接對本人發生效力

上訴人歐陽弁元年五十八歲住北平西直門內

安成胡同二號

被上訴人德華銀行開設北平東交民巷

訴訟代理人柯士密律師

參加人丁士源住北平西斜街六十二號

右當事人間請求返還抵押物及賠償損害事件上訴人對於中華民國二十年八月十二日河北高等法院第一分院更審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

上訴意旨稱竊維本件解決之關鍵在上告人與被上告人有無債之關係以爲斷查上告人在宣統元年需用款項時實係委託丁士源直接向被上告人借款徒以被上告人行內成例須用親貴名義故由丁士源轉求肅王代爲出名是肅王之出名不過代理關係此事實之至爲顯著者原審昧于事理竟謂兩造間並無債權債務關係而認上告人所提出之證據均不足以證明其所主張之事實殊不知於此事

之發生最有關係者爲「一」經手人丁士源「二」代爲出名之肅王以丁士源而論不惟另案狀供已一再聲明係上告人以地契託押款即在本案發回更審時其代理人到庭亦同一主張以肅王而論于民國二年正月致函被上告人明將天津地畝代人押借之款與 將熱河地畝自行借用之款分別敘明惟恐其兩相混合致有不利於己至於被上告人自本件訴訟發生以後固不認與上告人有何種債之關係然在變賣地畝時即係本諸丁士源與上告人因押款涉訟一案之確定判決查判決主文明載「丁士源代歐陽弁元以房地契據押借德華各銀行款項」字樣苟如原判所云上告人所提出之房地契據原係新增担保則於被上告人與肅王之借款極有關係何以明知其發生糾葛而竟默無一言且據爲變賣地畝之名義不寧惟是被上告人於一九二五年十二月開給丁士源賬單亦明載「肅王關於天津地畝作爲獨立賬」所謂獨立賬者即與肅王自己之賬分離獨立也原審不察竟認爲新增担保尤屬武斷請求鈞院廢棄原判決發回原高等法院更爲判決云云

按受人本于委任人所授與之代理權以委任人名義與他人爲法律行爲時固爲代理行爲其行爲直接對委任人發生效力若以自己或第三人之名義與他人爲法律行爲則無所謂代理其委任人與法律行爲之他造當事人前並不發生何等法律關係此在民法施行以前亦屬當然之法

理本件上訴人在清宣統元年需用款項時委託參加人向被上訴人借款因被上訴人行內成例須用親貴名義借款始肯貸與故由參加人請求肅王代爲出名爲上訴人自行陳述之事實既係以肅王名義向被上訴人借款則在上訴人與參加人或肅王間雖有委任關係而肅王之出名借款究不得謂爲代理關係原判決認定上訴人與被上訴人並不發生債之關係于法毫無違背至參加人在其他訴訟事件供明上訴人以地契委託押款及肅王於民國二年正月致函被上訴人將天津地畝代人押借之款與將熱河地畝自行借用之款分別敘明均祇能證明上訴人與參加人或肅王間曾有委任關係要不得因其內部之委任關係即謂上訴人與被上訴人間已直接發生債之關係復查上訴人與參加人間之確定判決主文內載丁士源代歐陽升元以房地契據押借德華匯豐匯理各銀行款項本利得由丁士源通知各該銀行將所押房地變賣清償等字樣是該訴訟純屬上訴人與參加人間之內部關係與被上訴人無涉被上訴人自無過問之必要而其變賣地畝亦非以該判決爲根據上訴人就此爭辯殊屬無謂至被上訴人於一九二五年十二月間開給參加人之賬單乃係依參加人之要求就肅王名下該部分之借款單獨開具賬單並非將該部分之借款劃在肅王來往賬項之外業經原審依該單文義詳予說明詎容上訴人再行空言爭辯上訴論旨均難認爲有理

裁
判

由

據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百五十五條第八十一條判決如主文

▲劉文彬與鄭張氏等因確認地畝所有權
事件上訴案 二十二年二月九日民事第一庭判
決（上字第九九一號）

裁判要旨

不動產所有權之移轉依不動產登記條例之規定爲應行登記之事項而不動產物權應行登記之事項非經登記不得對抗第三人所謂第三人係指當事人及其包括繼承人以外之人而言並非僅以同一不動產上取得物權且經登記之人爲限故確認不動產所有權成立之訴原告以不動產登記條例施行後所受有權之移轉爲原因者若其受所有權之移轉未經登記則經第三人地位之被告據此否認其所有權後即應認該原告爲無權利保護之請

第三十七期

求權而駁回其訴至被告對於該不動產有無足以對抗第三人之所有權在所不問

參考法條

暫准援用之不動產登記條例第三條

不動產左列權利之設定保存移轉

變更限制處分或消滅應為登記

(一)所有權(餘略)

同條例第五條 不動產物權應行登記之事項非經登記不得對抗第三人

上訴人劉文彬年五十三歲住天津市西門外韋廠

廟西

訴訟代理人徐惠元律師

被上訴人鄭張氏年六十六歲住天津西頭如意巷

鄭秀卿年二十八歲住全上

右當事人間確認地畝所有權事件上訴人對於中華民國二十一年一月二日河北高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回
第三審訴訟費用由上訴人負擔
理由

查不動產所有權之移轉依不動產登記條例第三條之規定為應行登記之事項而不動產物權應行登記之事項非經登記不得對抗第三人則在同條例第五條定有明文此所謂第三人係指當事人及其查包括繼承人以外之人而言並非僅以同一不動產上取得物權且經登記之人為限業經本院著為判例在案(二十一年上字一三四四號判決)故確認不動產所有權成立之訴原告以不動產登記條例施行後受所有權之移轉為原因者若其受所有權之移轉未經登記則經居第三人地位之被告據此否認其所有權後即應認該原告為無權利保護之請求權而駁回其訴至被告對於該不動產有無足以對抗第三人之所有權在所不問本件上訴人在第一審起訴主張伊於民國十六年價買王慶周所有坐落天津市小西關小安里西純德里南空地一段計一畝五分零一毫九絲被上訴人屢次盜取該地之土並否認伊之所有權請確認該地為伊所有被上訴人則除主張該地為自己所有外並以上訴人之受轉移未經登記為抗辯理由原審以天津地方法院管轄區域內早經施行不動產登記條例上訴人受所有權之移轉未經登記不得對抗被上訴人將上訴人之訴駁回於法並無不合上訴人徒指摘被上訴人之契據並以被上訴人亦未為所有權之登記為理由請求廢棄原判決殊難認為有理由據上論結本件上訴為無理由依民事訴訟法第四百零八條第四百十五條第八十一條判決如主文

法部要令

▲法部通令嗣後造送各項會計書表冊報應如
限辦理由

司法行政部訓令訓字第二六二四號（二二年九月一日）

令各省高等法院院長
首席檢察官

查造送收入支出計算書類，以及各項會計冊報，均有限期。惟各院署監所或因交案未清，或因經費未能按時領到，甚或藉口人少事繁，延宕不辦。少則數月未送，多則積壓經年。各院署監所之收支實況不明，雖欲力圖整理，亦苦無從着手。茲擬訂補救辦法三項如后：（一）本年七月分起各項會計書表冊報，務必如限造送，不得延誤！（二）本年六月分以前尚未造送各項會計書表冊報，應即分期趕造呈核！（三）支出計算書據因經費延欠，未能如限造送，應於造送時聲敘遲延理由！事關計政，各該院監長官務必切實奉行！倘仍任意延宕逾越造報限期，定予嚴處。除分令外，令行仰遵照，並轉飭所屬一體遵照！此令

法部要令

▲法部奉行政院令准銓敘部函為公務員任用資格審查表擬敘等級俸級應
一併填載，原敘俸級，亦應填入經歷欄內一案。令各高院遵辦由。

司法行政部訓令訓字第二六二五號（二二年九月一日）

令各省高等法院院長
首席檢察官

案奉

行政院第三八三七號訓令內開：

「案准銓敘部育字第八五號公函開：『查各機關所送公務員任用資格審查表內，擬敘俸級一欄，或漏未填載。或僅填俸額，未列等級。或僅列等級，未填俸額。或由任用人員，自行填寫，未經主管長官擬敘，本部審查俸給，極感困難。茲為免除往返查詢起見，嗣後凡各機關填送前項審查表時，應於擬敘俸給欄內，將主管長官依法擬敘之等級俸

第三十七期

法部要令

第三十七期

類，一并填載，凡非初任人員，其曾敘等級，及曾支俸額，亦應於經歷欄內，詳細載明，并提出切實證件，以憑核辦。除分別函咨外，相應函請查照，並轉飭所屬各機關依照辦理。等由；准此。除分令外，合行令仰遵照辦理。此令。

等因；奉此。除分令外。合行令仰遵照辦理，並轉飭所屬一體遵辦！此令。

▲法部據湖北高院呈擬請增加各法院退職人員在原任法院區域執行律師職務限期等情，此項迴避期間以三年為限令仰各高院遵照

司法部訓令 訓字第二六二六號（二二年九月一日）

令各省高等法院院長
首席檢察官

為令遵事據湖北高等法院院長呈稱查各法院退職人員按照部令一年內不得在原任法院區域執行律師職務但原任法院法官在此一年間不致多數遷調該退職人員與舊日同寅交誼未必遽能屏絕擬將上項限期展為五年以防流弊等情前來本部詳加查核不無理由惟原定一年期限固嫌短促而該法院擬請展至五年亦未免過長查民國七年間前北京司法部所定審檢長官暨推檢候補學習各員書記官承發吏等迴避原任廳區期限本為三年茲仍折衷改為以三年為限嗣後凡新行登錄之律師如曾在各法院充任前項各職務者自退職之日起三年內不得在原任法院管轄區域內執行律師職務除指令並分行外合行令仰該院遵照並轉飭所屬暨律師公會一體遵照此令

陶許危害民國案定期審訊

本報杭州六日電 陶思瑾殘殺劉夢瑩案，發回浙高法院更審判決，檢查官季廣揚除已全部不服，業已上訴外，同時，並發覺陶與許欽文，均曾入共產黨，有危害民國罪嫌，特詳與事實，起訴同級法庭，現高法院已定於十八日晨八時由刑二庭長謝采審訊，陶許辯護人汪紹幼錢西樵，正準備搜集辯護材料。



(刑事)

司法行政部指令 二十二年八月十日指字第二一

二二二號

令代理山西高等法院第二分院首席檢察官李生華

呈一件 呈本年三月至六月五年以上減刑冊表
呈及冊表均悉查高二映奎及顏雙慶等兩案原裁定未將併合各罪分別減刑後再定執行均逕就原執行刑減刑殊有未合仰即知照冊表存此令

司法行政部指令 二十二年八月十日指字第一二

二二六號

令署山東高等法院首席檢察官胡績

呈一件 呈本年六月分五年以上徒刑冊表
呈及冊表均悉茲將原冊未合各點分列於後仰即知照冊表存此令

一：李仲仔一案該受刑人因竊盜脫免逮捕而當場殺

裁判正謬

人自應認為強盜殺人適用懲治盜匪暫行條例第一

條第十二款論處罪刑原審竟依刑法第三百四十七

條第二百八十二條第一項從重處斷並基此依大赦

條例減刑殊屬不合仰即調卷查核依法辦理

一，大赦條例上之減刑應在刑法減經之先經本部

二十一年第二二〇九號訓令

通飭遵照在案冊列王茂盛一案竟將上述減刑次序

先後倒置未免不合

司法行政部指令 二十二年八月十日指字第一二

二二七號

令署江西九江地方法院首席檢察官陳煥階

呈一件 為送二十二年夏季執行五年未滿徒刑人犯表冊乞鑒核由

呈及表冊均悉查冊內黃鎮坤一案關於竊盜部分該被告先後竊取三家財物如果具有同一之意思連續而犯同一

第三十七期

裁判正譯

第三十七期

之罪依刑法第七十五條應以一罪論原判未予訊明遵依被害家數分論二罪尚嫌速斷仰轉行知照餘准備案表册存此令

司法部指令 二十二年八月十一日指字第一

二二九三號

令署湖北省沙市地方法院首席檢察官汪廉

呈一件 爲送二十二年夏季執行人犯表册乞鈞核由

呈及表册均悉應准備案惟查犯罪在二十一年三月五日以前按照大赦條例減刑者應就所犯法條本刑王先予減輕然後量刑册內王家珍強盜一案原判先予量定期刑爲二年六月再依大赦條例減三分之一已有未洽而又減處有期徒刑一年六月尤爲不合仰轉行知照表册存此令

司法部指令 二十二年八月十四日指字第一

二二九〇號

令署湖南高等法院第一分院首席檢察官陳堃

呈一件 呈本年六月分執行五年以上徒刑判表細及判表均悉查宋炳溪一案聲明上訴究竟係以書狀抑以口頭未據於原判內明白敘述若以書狀聲明不服僅未敘述理由依刑事訴訟法第三百六十四條但書其上訴仍有效力仰即調卷查明依法辦理又原呈各判並裝訂成册

及載明主任推事核與刑事案件造報規則第十條及第十三條規定不合併仰將逐案主任推事查明呈復嗣後務恪遵上項規則辦理判表存此令

司法部指令 二十二年八月五日指字第一

九六二號

令署山西高等法院院長卽修文

呈一件 呈送本院及所屬各法院本年四月份民事判册請核由

呈及判册均悉查該院第一分院判册內魏任氏與魏馬氏因離婚涉訟一案被上訴人魏馬氏在第一審向其夫之祖母卽上訴人魏任氏提起離婚之訴原判認爲被告不適格固無不合惟其兄馬官喜因何列爲被上訴人未據原判敘述者在第一審係與魏馬氏共同提起本案之訴亦非適法且魏馬氏之夫籍隸浙江其起訴是否合於民事訴訟法第五百三十五條專屬管轄之規定原判全未注意又本案當事人既不適格已足認上訴爲有理由原判仍進而審認魏馬氏主張離婚之原因事無亦嫌詞費又該院第二分院判册內屈鴻儒等與李馬氏等因婚約涉訟一案上訴人屈生龍尙未成年欠缺訴訟能力原判不以屈鴻儒爲其法定代理人乃列爲第一原告又列李馬氏爲第一被告是以原婚約當事人爲訴訟當事人已有未合本案婚約既違反非

法第九百七十二條之規定第一審認為無效並無不合民判謂其用語欠當殊屬誤解又被上訴人在第一審既勝訴原審命其負擔訟費會否敘明理由是否適法被上訴人既就之提起附帶上訴自應加以論究原判乃謂審判機關對於訟費得酌量情形辦理遽駁回其上訴殊屬不當又太原地方法院判冊內福康銀號等與萬豐恆因債務涉訟一案應稱原被告者原判均贅一人字原被告商號之經理依法應記為法定代理人者原判均記為代理人卷面案由竟誤萬豐恆為一德銀號均有未合又被告應請償之原本及利息原判未分別記載其利息究為若干利率是否適法無從懸揣亦有未當仰轉飭承辦員注意判冊存此令

司法行政部指令 二十二年八月五日指字第一一

九八四號

令四川高等法院

呈一件 呈送瀘縣地方法院本年四月份民事判冊請核由

呈悉查妾對家長請求脫離關係得參照民法夫妻離婚法條分別請求賠償或贍養迭經最高法院著有判例判冊內劉溫氏與劉鼎銘因解除夫妻契約涉訟一案原判許兩造解除契約即係脫離夫妻關係乃不適用上開法則分別判令賠償或贍養竟判給撫慰金實有未合又本案非婚姻事

裁判正誤

件案由內不應稱婚姻涉訟原被告下不應贅一人字事畢欄之記載應依民法第二一七條第二項之規定代訴人語與現行法令不符卷面應填注案由各點迭經本部令飭注意在案乃原判冊仍循故轍毫未改進殊屬非是仰轉飭承辦員切實注意判冊存此令

司法行政部指令 二十二年八月二十二日指字第

一二七七四號

令山西高等法院第三分院首席檢察官

呈一件為呈報李陳氏殺人判處無期徒刑一案檢同卷判執行表實請鑒核由呈及卷判執行表均悉准予備案惟查閱本案卷判孟科則因與被告通姦戀姦情熱會於上年八月上旬以深恨李有才不讓其來欲將有才害死等語商諸該被告無論該被告當時是否認為戲言有無同意而其事前知有謀殺之情要可認定迨同月十四日夜半孟科則撬門入室擗殺有才該被告於有才力拒喊救起跌在地時又有為之按住兩腿情事其為預謀殺人之共犯甚屬顯然原判僅以竊門非該被告開啓不令負預謀殺人罪責尚嫌輕縱又從犯就現行刑法解釋應採客觀說中之形式說該被告於孟科則實施擗殺有才之際果止為之按住兩腿並無其他實施加害行為自祇應論為直接及重要之幫助犯依刑法第四十四條第三項處以正犯之刑原判按其同正犯處斷法律上之見解亦有未當仰轉各承辦員嗣後注

第三十七期

裁判正錄

意判表存卷發還此令

計發卷二宗

司法行政部指令 二十二年八月二十五日指字第

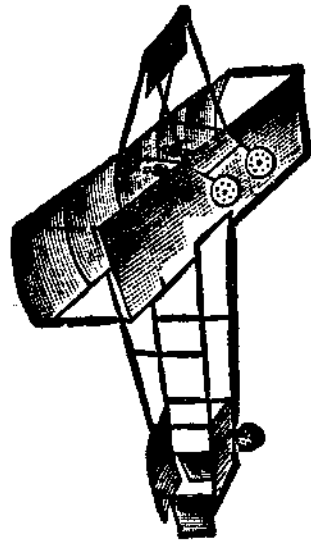
一二九四五號

令署河北高等法院首席檢察官王泳

呈一件 呈送赦免一覽表

第三十七期

呈表均悉查表內馬洛德王中中孫步階孫步峯張劉氏等均係依照禁烟法第十一條判處罪刑何以僅各宣告罰金張保亮一名究係觸犯刑法第一百七十條何項罪名陳鐵鼻子持有無照槍砲何以依刑法第二〇五條處斷併仰查明具復餘准備案表存此令



修正刑事訴訟法草案（二續）

四

推事現為或曾為被告或

被害人之法定代理人者

五

推事曾為被告之代理人

辯護人輔佐人或自訴人

附帶民事訴訟當事人之

代理人輔佐人者

六

推事曾為證人或鑑定人

者

七

推事曾執行檢察官之職

務者

八

推事曾參與下級審之裁

判者

現行法第二十四條第四款之督監護人保

佐人為民法所無故刪

推事曾為被告之輔佐人或曾為附帶民事訴

訟當事人之代理人輔佐人者亦應使其迴

避故本案增入

二六 第十六條 當事人遇有左列情形

之一者得聲請推事迴避

一 推事有前條情形而不自

行迴避者

二 推事有前條以外情形足

認其執行職務有偏頗之

虞者

現行法三 第十七條 已就案件為聲明或陳

述後不得依前條第二款聲請推

事迴避但聲請迴避之原因發生

在後或知悉在後者不在此限

現行法第二十七條第一項爲解釋上無疑
之事故刪

二八

第十八條

聲請推事迴避應以書

狀舉其原因向推事所屬之法院
爲之但於審判期日或受訊問時
亦得以言詞爲之

聲請迴避之原因及前條但書之
事實應釋明之

被聲請迴避之推事以聲請爲
無理由者得提出意見書

在審判期日或被告自訴人於審判期日外
受訊問時宜許其當場以言詞聲請推事迴
避故增入第一項但書之規定

被聲請迴避之推事以聲請爲有理由者依
後條第三項應即迴避自勿庸提出意見
書故將現行法第二十八條第三項加以修
改

二九

第十九條

推事迴避之聲請由該

推事所屬之法院以合議審判裁
定之其因不足法定人數不能行
合議者由院者裁定之如並不能
由院長裁定者由直接上級法院
裁定之

前項裁定補聲請迴避之推事不
得參與

被聲請迴避之推事以該聲請爲
有理由者視爲已有應迴避之裁
定

依法院組織法地方法院以獨任審判爲原
則然使某推事一人裁判他推事之應否迴
避殊屬欠妥故本案定明應以合議審判裁
定之依新法組織之地方法院僅置推事二
三員者當居多數而被聲請迴避之推事又
不得參與恐時有因不足法定人數致不能
行合議者若一一送請上級法院裁定則未
免稽延訴訟故本案定爲由院長裁定之依
新法院組織法院長必兼任推事其有司法
行政之監督權又與通常推事不同特賦予

以此項權限於理並無不當

現行法言 第二十條 推事被聲請迴避者應

停止訴訟程序但認其聲請違背

第十七條或第十八條第一項第

二項之規定或顯係意圖遲延訴

訟而為者不在此限

依前項規定停止訴訟程序中若

遇有急迫情形仍應為必要之處

分

第一項但書之規定為本案所新增所以防

訴訟之延滯也

三一 第二十一條 聲請推事迴避經裁

定駁回者得於三日內抗告

三二 第二十二條 第十九條第一項所

定為裁定之法院或院長如認推

事有應自行迴避之原因者應依

職權為迴避之裁定

推事知有恐人疑其偏頗之原因

者得請前項法院或院長為迴避之裁定

前二項裁定勿庸送達

三三、三二 第二十三條 本節之規定於檢察

書記官及通譯員準用之但曾於

下級法院執行檢察官或書記官

及通譯員之職務者不為迴避之

原因

檢察官書記官及通譯員之迴避

由所屬法院裁定之

檢察官之迴避為昭公允起見以由法院裁

判為宜且遇地方法院僅置檢察官一二人

者可免送上級法院檢察官核定稽延時日

故本案將現行法第三十四條加以修改

本案於通譯下增一員字以示本條規定惟

適用於法院所委任之通譯員不適用於臨

時選任之通譯參照第二百零三條

無意思能力人或法人為刑事訴訟當事人

第三章 訴訟能力

者不能自為訴訟行為宜有人代理之故本案增設本章之規定

人及代理人

第二十四條 被告依刑法第三十

三條及第三十一條雖無刑事責

任而依特別法令不適用此例者

如係無意思能力人應由其法定

代理人代理為訴訟行為

第二十五條 法人為被告者應由

其代表人代理為訴訟行為

第二十六條 無意思能力人為自

訴人或告訴人者應由其法定代

理人代理之

法人為自訴人或告訴人者應由

其代表人代理之

第二十七條 無前三條所定之代

理人者法院應依聲請或依職權

選任特別代理人

第四章 辯護人輔佐

本案將現行法第二百七十二條及第三百四十五條移置於本章內並擴張許用代理人之範圍

現行法二五第二十八條 被告於起訴後得隨

時選任辯護人

被告之法定代理人配偶直系血

親或家長家屬得獨立為被告選

任辯護人

現行法二五第二十九條 每一被告選任辯人

不得過三人

一六六 第三十條 辯護人應選任律師

充之但經審判長許可者非律師

亦得選任之

一六七 第三十一條 選任辯護人應以記

載選任意旨之書狀提出於法院

或於審判期日以言詞陳明之

二五三三 第三十二條 最輕本刑為七年以

上有期徒刑或高等法院管轄第

一審之案件未經選任辯護人者
審判長應指定辯護人其他案件
認為必要者亦同

指定辯護人以律師或其他認為
適於為辯護之人充之

指定辯護人後經選任律師為辯

護人者應即將其指定撤銷

指定辯護人擔任辯護大都敷衍！事且往往託故不到致法院須延期審判最輕本刑為五年以上有期徒刑之案件亦常有情節並不重大者故本案改為最輕本刑係七年以上者始必須指定辯護人並許法院於律師外臨時指定候補或學習推檢或其他適當之人擔任辯護事務

一七三 第三十三條 被告有數人者得選

任或指定一人辯護但各被告之
利害相反者不在此限

一七四 第三十四條 被告有數辯護人者

送達文書應分別為之

一七五 第三十五條 辯護人得檢閱卷宗

及證物並得抄錄之但非律師為
辯護人者應經審判長或受命推
事之許可

非律師為辯護人者閱抄卷宗證物且經法
院許可故本案增設但書之規定

現行法二六三 第三十六條 辯護人得接見羈押

之被告並互通書信但信有事實足
認其有湮滅偽造變造證據或勾
串共犯證人之虞者得限制或禁
止之

第三十七條 辯護人除有特別規

定外得獨立為訴訟行為但所為
不利於被告之行為不生效力

辯護人應使其有獨立為訴訟行為之權限
本案特以明文規定之

一七七 第三十八條 被告或自訴人之法

定代理人配偶直系血親或家長

家屬於起訴後得隨時向法院以書狀或於審判期日以言詞陳明為被告或自訴人之輔佐人

本案許自訴人用輔佐人俾其與被告受平等之待遇

一七八 第三十九條 輔佐人除有特別規定外得獨立為被告或自訴人所得為之訴訟行為

輔佐人得獨立為被告或自訴人所得為之訴訟行為始能達輔佐之目的故本案將現行法第一百七十八條之規定加以擴張

二七二 第四十條 最重本刑為拘役或專科罰金之案件被告於審判中或偵查中得委任代理人代理為訴訟行為但法院或檢察官於認為必要時仍得命其本人到場

最重本刑為拘役或專科罰金之案件在偵查中亦宜使被告得免受到案之累故本案定為在偵查時亦得委任代理人

現行法第四十一條 自訴人得委任代理

為訴訟行為但法院於認為必要時得命本人到場前項規定於告訴人準用之

現行法第三百四十五條係規定自訴人得委任代理人出庭失之太狹故本案擴張之又告訴人亦應許其用代理人故增設第二項之規定

二六、三五 第四十二條 第二十九條至第三十一條及第三十三條至第三十五條之規定於被告或自訴人之代理人準之但被告之代理人於偵查中不得檢閱抄錄卷宗及證物

第五章 文書

第五節 文書

一八九 第四十三條 文書應由公務員制作者應記載制作之年月日及其所屬公署由制作者簽名

(未完)

法海 輪迴

法界人員動靜消息

司法行政部令

九月二日

派王咸燮代理浙江黃巖縣法院書記官此令

任命陶惠泉試署河北第一監獄第一分監分監長此令

任命黃偉治試署河北天津地方法院看守所所長此令

派趙 馴充山西高等法院候補書記官此令

派張士達代理山西第三監獄典獄長此令

任命何 盛署湖南高等法院第一分院書記官此令

派曹大呂充江蘇鎮江地方法院候補書記官此令

九月四日

派陳鍾英署四川成都地方法院首席檢察官此令

派王 安充湖南各法院候補書記官此令

任命朱元勳試署江蘇鎮江地方法院書記官此令

派王穎才充山西太原地方法院候補書記官此令

派范俊岐充山西太原地方法院學習書記官此令

武維城全上

九月五日

派參事劉鎮中兼充編纂室主任此令

派張光普署甯夏高等法院推事此令

任命王廷斌試署陝西高等法院第一分院檢察處主任書記官此令

任命趙維楨試署陝西高等法院第一分院檢察處書記官此令

派康增絨充陝西高等法院第一分院檢察處候補書記官此令

此令

九月六日

任命程 傑署甯夏高等法院檢察處書記官此令

任命田寶魯署湖北漢口地方法院檢察處書記官此令

任命黃寶軒署四川高等法院書記官此令

彭 烜全上

龍光祖全上

九月七日

任命劉 權試署江西萍鄉縣法院書記官長此令

任命王序權試署山東泰安地方法院檢察處書記官此令

派黃孝起充湖南高等法院第一分院檢察處學習書記官此令

派金鳴盛充江蘇上海地方法院候補書記官此令
派吳友善充江西萍鄉縣法院候補書記官此令

本社社員動靜消息

詹景雲（廣東潮梅地方法院候補推事）調充廣東瓊東地方法院候補推事

婦女界請修改刑法

有配偶而再重婚者須加重其刑
禁止重妻制法律規定不准納妾

婦女共鳴社，為婦女界領袖王孝英談社英、李時山，徐元樸諸女士所創設，成立已歷五載，向為指導婦女運動之中心機關，成績卓著，此次立法院修改刑法，該社特提出意見，務求達到男女刑法上之平等待遇，以副孫總理男女平等之原則，聞立法院已批交刑委會參考，數千年女子在刑法上所受之畸形待遇，行將得見一線曙光云，茲探得該社七月一日呈送立法院之修改刑法意見書如下。

婦女於法律上地位，自本黨第一次全國代表大會宣言所揭對內政策第十二條，於法律上經濟上教育上社會上確認男女平等之原則，促進女權之發展，開始承認男女法律地位平等後，於是情勢為之一變，是以國民政府統一後，重訂之民法，俱採取平等精神，惟吾人所不能無憾者，其間尚有不平之點存在，未免為號稱平等之民法所累，民法未有修改機會姑不置論，茲就刑法不平諸端，條陳修改意見，以備採擇，庶達正其法律上之平等。

謹按刑法第三十四章三百八十七條中關於男女待遇不平之點甚衆，茲特列舉條文，並將應行修改之點錄下，以供參考。

（未完）