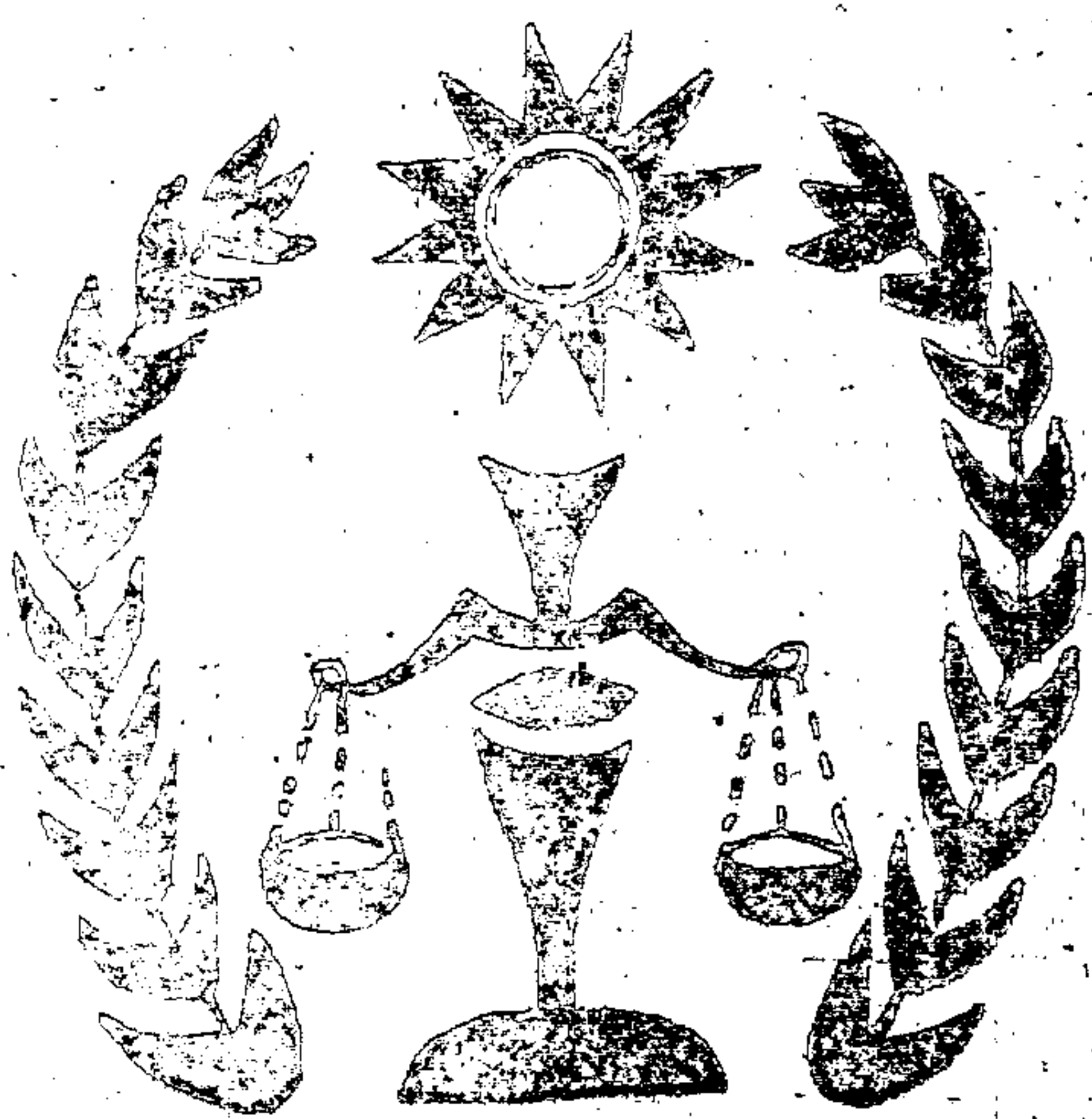


中華民國十八年二月一日創刊

每半月刊行一次

# 最高法院東北分院刊行

# 司法雜誌



11

中華民國十八年七月一日出版

第十一期

中華郵政特准掛號認爲新聞紙類



# 總 理 遺 像



## 總 理 遺 囑

余致力國民革命，凡四十年，其目的在求中國之自由平等。積四十年之經驗，深知欲達到此目的，必須喚起民衆，及聯合世界上以平等待我之民族，共同奮鬥！

現在革命尚未成功，凡我同志，務須依照余所著：建國方略，建國大綱，三民主義，及第一次全國代表大會宣言，繼續努力，以求貫徹！最近主張開國民會議，及廢除不平等條約，尤須於最短期間，促其實現！是所至囑！

# 司法雜誌第十一期目次

## 論著

寄寓地之審判籍

自力救濟論(一)

## 譯述

日本民事判例批評

(六)契約之解除與履行提供之繼續

(七)否定不當利得返還請求權之判決與既判力

## 法令

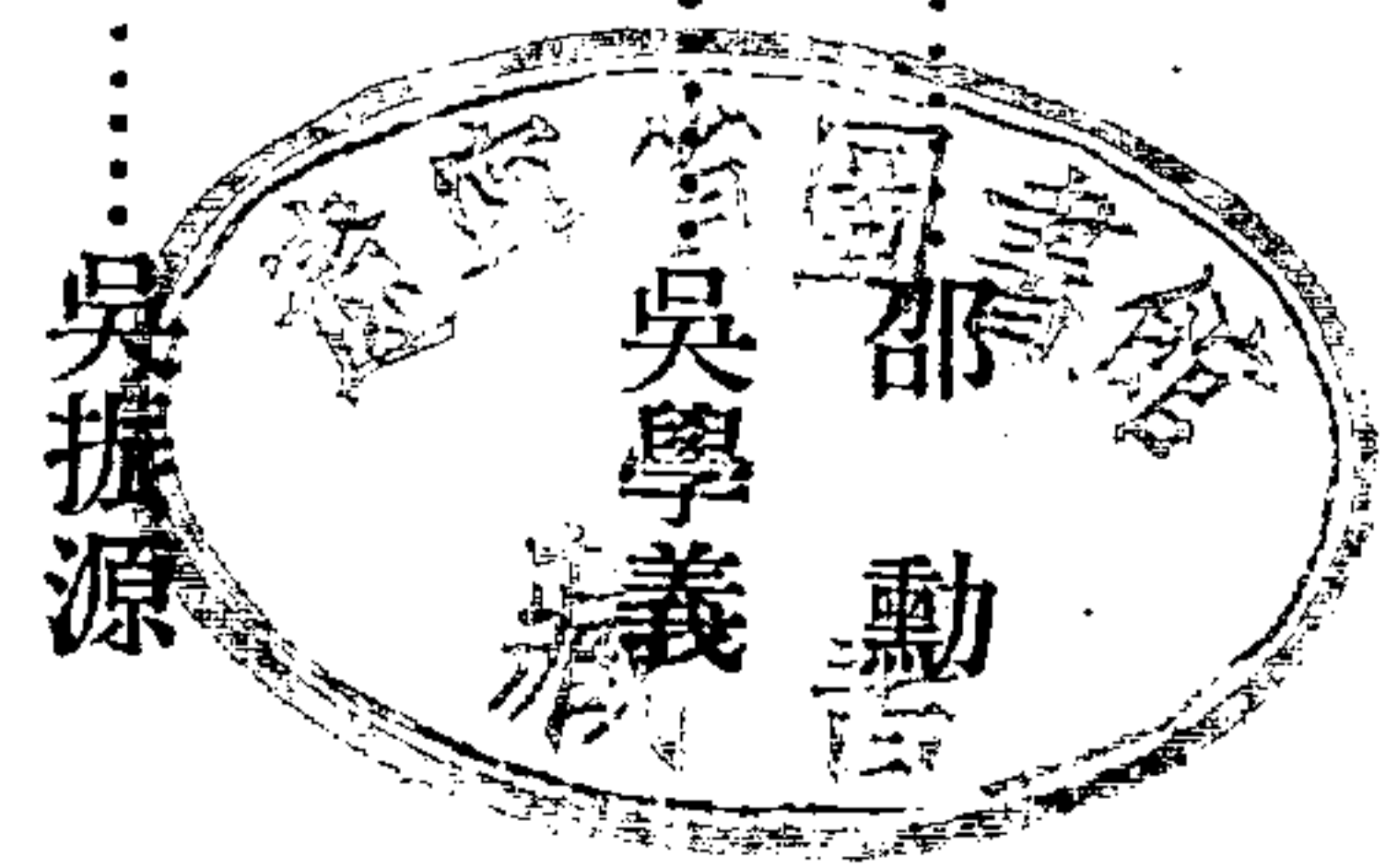
軍用槍礮取締條例(十七年十月二十五日前軍事委員會呈奉國府指令准予備案)

檢察官指揮司法警察証暫行細則(十八年二月十四日司法行政部公布)

假釋管束規則(十八年四月二十九日司法行政部公布)

法規制定標準法(十八年五月十四日國民政府公布)

郵政儲金條例(十八年五月十六日國民政府公布)





# 規程

修正吉林省疏通監獄暫行辦法 吉林高等法院呈奉吉林省政府核准

# 判例

最高法院民國十七年度民事判例要旨(續第十期)

訴訟—執行—其他

# 解釋

司法院解釋法令文件院字第三二一號至第四〇號

三一、保衛團職員非陸軍軍人其觸犯普通刑法之案件不能歸陸軍審判(刑事)

三二、刑法第一七九條所謂審判指起訴後法院之審判言(刑事)

三三、軍隊中之秘書應認為軍屬如為刑事被告應由軍法會審審判(刑事)

三四、甲等將乙推入廁坑並加輕微傷害應適用刑法二九三條一項處斷(刑事)

三五、有夫之婦與人通姦姦夫姦婦均犯刑法二五六條之罪依法須本夫告訴乃論其因姦和誘已滿二十歲之婦女者和

誘部分法無正條應不為罪(刑事)

三六、代匪購送食品未加入擄人勒贖者不能論罪(刑事)

三七、凡處五等以下有期徒刑或拘役之案因新刑法無易科罰金之規定不得適用舊律易科(刑事)



三八、以竊盜爲常業者應依刑法第三三八條七款論科(刑事)

三九、刑事卷宗及証據物件未送第二審法院之檢察官以前關於刑事訴訟法第八十四條規定各處分應由第一審法院裁定(刑事)

四〇、告訴乃論之罪被害人雖得自向該管法院起訴但於直係尊親屬配偶或同財共居親屬間遇有此類案件應依公訴程序辦理(刑事)

## 判決

(甲)最高法院東北分院民事第二審判決

傅金萬與劉佐廷因請求書立賣契上訴一案(民一庭)

都本一與湯日新因請求償還債款上訴一案(民二庭)

(乙)最高法院東北分院刑事第二審判決

梁馬氏因傷害人致輕微傷害等罪俱發上訴一案(刑事庭)

## 特載

行政訴訟法草案

## 雜報

日報所傳本院撤銷訊之不確

遼寧高等法院通令清理積案

王寵惠出國時之表示

中政會議決編訂民商統一法典

審查商會法原則之報告

本雜誌第五期合刊解釋專號

勘悞表載在本期判例欄後

本雜誌第九期勘悞表

載在本期譯述欄後



論

著

## 寄寓地之審判籍

邵 勳

對於生徒，僱人，商業使用人職工，習業人，其他性質上寄寓於一定之地之人。提起財產權上請求之訴者。得由此等人寄寓地之法院管轄。申言之。寄寓地之法院。於此等人為被告者。關於財產權上之請求。有管轄權。寄寓地之審判籍。以被告寄寓之事實及訴訟標的限於財產權上之請求者。為其要件。倘係具備此項要件。不問被告是否為中國人抑係外國人。要以在中國法院管轄區域內一定

場所永寓意思為必要。祇須有寄寓關係存在。本此而為財產權上之請求足矣。其請求權之發生。是否由於寄寓中發生在所不問。又既以寄寓關係存在為必要。則其訴提起之時。縱不須被告現在其地。但須其寄寓關係未曾消滅。始得適用此項審判籍。寄寓地與現在地不同。蓋現在地以起訴時被告現在其地為必要。若寄寓地。則以被告有寄寓事實已足。法文上所定生徒僱人。不過

一種例示規定。(民訴條例一七)只係寄寓於一定之地之人。而有寓在之關係者。概可適用此項審判籍。故如因避暑避寒寄寓於別墅之人，在監之囚人，等。對之提起財產權上請求之訴者。亦得適用此項審判籍。又如對於軍人軍屬。亦得於其兵營地或軍艦定擊所之法院。提起財產權上請求之訴。

但須注意者。若係寄寓人爲未成年人。而其法定代理人不在寄寓地者。仍不得適用此項審判籍。此又爲民訴條例第六十三條所明定也。

以上係就我民訴條例所定。解釋如此。若依日本大正十五年(民國十五年)四月二十四日改正公布之新民訴法言。爲實際應用便利計。則又大爲推廣特別審判籍之範圍。據同法第六條(對於寄寓人行財產權上之訴得於寄

寓地之法院提起之」云云。

改正日本舊民訴法上所定生徒僱人商業使用人及其他性質上寄寓於一定土地之人之特別審判籍。將寓地之特別審判籍。特爲推廣。以期實際上應用便利。保護原被兩造之利益也。

第七條「對於軍人軍屬或船員行財產權上之訴得於軍事廳舍所在地或船艦本籍或船籍所在地之法院提起之」云云

改正日本舊民訴法上所定軍人軍屬之普通審判籍及兵役義務履行地之特別審判籍不在其地之軍人軍屬。是否爲履行兵役義務。凡對於軍人軍屬或船員提起財產權上之訴。概得於其所在地之特別審判籍提起之。亦無非爲推廣軍人軍屬或船員之特別審判籍計。以期保護原被兩造便於訴訟之



利益也

(完)

## 自力救濟論

Self-help

吳學義

一 序言

二 性質

三 要件

四 範圍(以上本期揭載)

五 立法例及學說

六 自力救濟與占有及其他

七 自力救濟與公力保護之結論

### 一 序言

權利被侵害時之救濟方法有二：(一)賴國家公力爲之，(二)依個人私力爲之。吾人名前者曰「公力保護」，後者曰「自力救濟」。本篇專論後者。

往者國權微弱，法制未備，國家機關，不能盡保護之責，故不得已廣認自力救濟。彼羅

馬帝國，且有所謂身上執行 *Personarrecht* 之制，任債權人自行宰割監禁債務人。因極端推行之結果，幾成弱肉強食之風，流弊所至，莫可究詰。

及後國權日張，法制，機關，漸臻完備，且鑒於自力救濟之殘忍慘酷，有傷人道，爲維持秩序，保障人權計，實有由國家機關，代以公力而干涉或禁止之必要，於是自力救濟，始漸就衰微，

然於急迫事件，亦必待諸公力保護，則有時因國家機關之設備未周，運用欠靈，令其束手待救，反成緩不濟急。人民既未能受保護之實，國家亦有缺保護之責。故在今日法制完備之國家，仍於相當範圍內認自力救濟，以應事實之需要，而補國權之缺陷，固匪可與古代之自力救濟，同走極端，而徒作國權

萬能法律萬能之理想，方爲當也。

## 一一 性質

自力救濟之性質若何，學說頗不一致。依既往成說，則多認爲權利。且因其惟私法上之權利者可得行使之，故又謂爲權利中之私權。〔日本法學新報第二十二卷七號加藤正治論文，及花井卓藏著自救權論第二十一頁參照〕

吾人於認自力救濟爲私法上之效力一點，雖無異議；然對以自力救濟爲私權之多數說——如花井卓藏氏且明稱爲「自救權」——則難贊同。嚴格言之，自力救濟，不過權利者基於私權之作用，於急迫情形，得逕用個人之私力，以排除他人之不法侵害耳。故縱因自力救濟、加害他人——侵害權利者——時，如已具備自力救濟之要件（詳次款），且未

超過必要程度，則不負不法行爲之責（鳩山秀夫著債權法各論下卷第八九一頁參照）。從而自力救濟，僅爲阻碍違法之一事由，與彼事務管理正當防衛，緊急避難，同爲適法行爲，但不能遽謂爲私權。（鳩山氏前揭參照）

主張自力救濟爲私權者，泥於現代通說所謂權利之本質，爲法律上之力（大谷美隆民法論集第五十七頁參照），以爲得以意思主張之利益，皆爲權利。然自力救濟僅得消極的阻碍其行爲之違法性，非若一般權利——如請求權、債權、物權等——之能積極的行使，發生一定效果也。且如前述事務管理正當防衛緊急避難，雖與自力救濟，同爲阻碍違法之事由，但依一般學說及立法例，均不以爲權力，斯自力救濟，亦無獨認爲私權之必



要。

以上所論，如果不謬，吾人竊欲反對多數學者所主張之權利說，而認自力救濟為私權效力之一，非獨立的權利，其行為具阻碍違法之適法性，乃法律所許容之無責任行為。

△

△

△

為闡明自力救濟之性質，更進而與其他類似行為比較研究。

(1) 與正當防衛

A 異點 正當防衛為防衛自己或他人之

權利（日本民法第七二零條一項，刑法第

三十六條，我國新民總第一四九條）；自

力救濟，顧名思義，即可知係以自己之力

救濟權利。故一方僅權利者自身，得行

使之，防衛他人權利之行為，則屬正當防

衛，非自力救濟。他方自力救濟之目的，

在防衛自己之權利，非防衛他人之權利，此其異點一。

正當防衛，以現在之侵害為對象，凡屬於過去或將來之侵害，皆不得主張正當防衛；自力救濟，則以過去之損害為對象，即事後之救濟，此其異點二。

B 同點 自力救濟與正當防衛，同為排

除他人之不法侵害。其性質，同屬受動的，非自動的；防禦的，非攻擊的。其手段，同為依私力而行救助，故與緊急避難可

廣稱為私力救助，以別於自力救濟。其要

件，除主觀的須權利被侵害（正當防衛）

或受實際損失（自力救濟）外，客觀的尚須

對造之加害為不法，此即正對不正之問題

。故對於權利行為或職務行為，均不得主

張防衛及救濟。

至自力救濟與緊急避難之異同，參看上述，并比較刑法上之正當防衛與緊急避難，即可互見，茲不贅述。（我國新民法總則第一五零條）

（2）與國家之自衛行爲

國家之自衛行爲，屬於國際公法之範圍，其目的，在維持國家之獨立生存，或擁護國家之重要利益，與自力救濟之以保持個人權利爲目的者不同，此其異點一。自衛行爲之雙方，俱爲國家；反之，自力救濟之主體客體，則均爲私人，此其異點二。自衛行爲之範圍，其屬廣汎，自力救濟，則僅於極小限度內承認之。蓋國家之上，無更高之機關，而所謂國際聯盟國際法庭，又多爲強國所把持，不能發揮其效力，故唯有由國家自行採取必要手段，以維護

其生存或重要利益。反之，個人之權利被侵害時，可訴諸國家機關，賴公力之保護爲原則。故自力救濟，僅於限定的範圍內承認之，而爲公力保護之例外，應從嚴格解釋，此其異點三。

三 要件

自力救濟云者，權利人於權利受不法侵害時，因情形急迫不及請求公力保護，乃用己之力，以謀保全權利之行爲也。依此定義，可分析說明其要件如左。

（一）權利人之權利受侵害 故（A）他人之權利被侵害時，不得行使自力救濟，乃屬於正當防衛或緊急避難行爲。（B）受侵害之客體，須爲權利，並須爲私權中之財產權。蓋依今日社會狀態，除財產權外，若生命、身體，自由諸權受侵害時，舍復讎一途，別無



事後之救濟防法。而復讎又屬違法行爲，非法之所許，故自力救濟，僅於財產權受侵害時得行使之。此與緊急避難行爲之因避現在危難者，固有事前事後之分；而其範圍，自力救濟之行使，僅限於財產權，緊急避難，則兼及於生命身體自由等項，是亦互有不同，考其所以生此差別者，要出於時機有事前事後之分，故權衡原因之緩急輕重，遂生此不同的結果。(C) 權利已受侵害。自力救濟，如上段所述，爲事後之自救行爲，與正當防衛緊急避難之爲防衛或避免現在之侵害或危難者不同，故須權利受損害後，方得爲之。又自力救濟之目的，如前節B所述，爲排除侵害，保持權利；其性質爲受動的，非自動的，爲防禦的，非攻擊的，故須權利受實際損害後，方得爲之。此與一般權利之

以自動的行使爲目的而非權在排除侵害者，迥不相同。吾人基於二者本質上有消極積極之不同，故嚴格解釋，僅有消極的防禦性之自力救濟，非權利，乃一種無責任——即具阻碍違法原因——行爲，以別於一般權利。

(二) 不法之侵害 此與前述正當防衛同，乃正對不正 (Recht gegen Unrecht) 之關係，而與緊急避難爲正對正 (Recht gegen Recht) 之關係者相反。不法云者。違法之謂。故其侵害雖不必構成犯罪；然不正之侵害，必基於人之行爲。因之對於物之侵害，原則僅得爲緊急避難，不生自力救濟問題。(物之侵害不生正不正問題，故無不法與否之別)

(三) 急迫情形 即權利受侵害時，不及求公力之保護。易辭而言，即非於其時爲之，將受重大或不可回復之損害。至對於將來之

侵害。尙有避免或請求官署援助防止之餘裕，非可謂爲急迫，故不得行使自力救濟。

(四)『自力』救濟 權利人因保護自己之權利，依自身之力而謀救濟。故救濟行爲人與權利人，須同屬一人，即須出於應受保權利保護者自身之行爲。其因第三人或賴國家機關而爲之救濟，乃他力救濟，屬於正當防衛或公力保護。非此之所謂自力救濟。

(五)保全權利 保全之目的，限於私權中之財產權，已如本節(一)之B所述。

#### 四 範圍

自力救濟，不得超過必要程度。但如何情形爲超過必要程度，各國法律，皆無明文。故於自力救濟之範圍，僅得視其違反公共秩序善良風俗與否，以爲決定標準。其具體情形，容後比較法制及自力救濟與占有節中述之。

又自力救濟，僅爲一時的保全行爲，爾後須速即請求國家保護，方能完成前此之保全行爲，良以自力救濟，不過私權效力之一作用，並非以之代位國權之執行行爲，故中德兩國俱定之於民法，而不規定於訴訟法中。(我國新民法總則第一五二條，德國民法第二二九條)

(未完)



譯述

日本民事判例批評

吳振源譯

(六) 契約之解除與履行提供之繼續

昭和三年五月三十一日大審院民事第一庭判決

『判決要旨』雙務契約當事人之一方，爲契約解除時，無繼續自己所爲履行提供之必要。

『事實』上訴人—原告—於本訴請求損害賠償，其請求要旨如次：上訴人自大正八年十一月二日，至大正九年三月十二日間、曾四次與被上訴人締結契約，依特定價格出賣綿線於被上訴人，其前三次，約於大正九年一月至三月末，第四次於同年四月至六月末在上訴人之營業所，交互履行。其後，上訴人就各項約定之標的，均曾履行其一部，殘

餘部分，亦經提存於倉庫，以爲履行之準備，并督促被上訴人速依約以價金相交換，被上訴人迄未應之，故大正十一年十一月十日，上訴人對被上訴人催告曰：「於同年十一月二十三日午前十二時，在上訴人住所爲綿線與代金之授受。」此催告，於同年十一月十一日到達被上訴人，而被上訴人仍不如期以至，並不支付代金，上訴人乃依本訴之提起（大正十年十二月十九日），就未履行之部分，爲買賣契約解除之意思表示，且因現時綿線價格之低落，致蒙損害（即與當初買賣代金之差額），並請求被上訴人賠償。關

於此，被上訴人答辯中，其重要之點如次：縱令上訴人有解除權，而為本件契約解除之意思表示，但至大正十年十二月十九日（表示解約之意思時）止，應繼續其履行準備；反之，則其解除之意思表示為無效。

原法院之判旨謂：「上訴人曾經提存殘餘部分之綿線於倉庫準備交付，其事實，可以是認；被上訴人未依催告履行，亦為被上訴人所不爭；是上訴人有買賣契約解除權之發生事極明顯。但解除權發生後，直至行使時止，如未繼續履行之準備，則不許為該權利之行使，此雙務契約性質上當然之結果。上訴人至為契約解除之意思表示——即至大正十年十二月十九日——止，曾否繼續右之履行準備，既無何等證明，故其所為解除契約之意思表示，自不能謂為有效。」基於此項論據，遂宣告上訴人敗訴。

「上訴理由」依本件買賣契約，買主——被上訴人——須持代金至賣主——上訴人——之營業所，以交換其商品——綿線，適該當於所謂：「債務之履行須債權人之行為時」，故其清償之提供，無須為事實上之提供，有言詞上之提供足矣。如為入

此項契約之解除，並不以自催告時始至解約止，將其提供物現實保存，以繼續履行之準備，為必要也。而原判決，竟謂：本件買賣契約之解除，以有履行之準備為前提要件，且自催告日起，至解約時止，須繼續之，是屬違法。

「判決理由」雙務契約當事人之一方，於債務人不履行其債務時，相對人——債權人——得定相當期間催告履行，債務人仍遲延之，債權人得為契約之解除，而契約解除權尚未行使之先，其契約依然存續，債權人仍得請求債務人履行，債務人亦得為其履行。夫債務人如為使債權人消滅其解除權，則須為適於債務本旨之履行提供，同時並不可不提供其因遲延而生之損害賠償，否則無以除去其遲延也，此本院判例之所是認（參照大正八年才字第四百四十號同年十一月二十七日大審院判決）。依此解釋，債務人為此項之提供時，乃生消滅遲延效力之結果，債權人之解除權，自亦隨之消滅；如無此項之提供，則債權人之解除權，亦無喪失之理由；故債權人一經提供自己之履行，而向債務人為履行之催告，債務人之遲延責任，即於以發生，債權人



無須更繼續其提供至解約時止也。依原審所確定之事實，則被上訴人既未主張曾經提供自己之債務履行及遲延之損害賠償，而原判決亦未曾爲此項事實之認定，自應謂爲上訴人爾後無須提供自己之債務履行，即得得本件契約之解除。蓋上訴人如不行使解除權，而請求被上訴人依約履行債務時，固不可不繼續其履行之準備；反之，行使其解除權，則雖不繼續履行之提供，其解除之意思表示，亦應認爲合法也。（原判決廢棄）

『評論』於非所謂定期行爲(Fixgeschäft)之雙務契約，當事人一方行使解除權時，是否須至行事時止繼續自己債務履行之提供？此即本案成爲問題之一點。原審判決謂雙務契約性質上當然以履行準備之繼續爲必要。上訴論旨抗辯曰：本件綿線買賣，乃買主應持代金向賣主交換標的物之特定物買賣，賣主之清償提供無須爲事實上之提供，以言詞上之提供爲足，故履行準備，不以現實繼續爲必要。本判決則謂：解除權一經發生之後，以無消滅其解除權之事

由爲限，雖無履行提供之繼續，亦得行使解除權，而排斥原判決。

原審以雙務契約之性質上，不繼續履行準備，即不得行使解除權。果如此說，則相對人——債務人——因此可免履行遲延之責，實屬誤認契約解除之本旨，並混淆解除權之發生與其行使。夫自雙務契約之性質上言之：解除權發生後，仍向債務人請求履行時，爲排斥相對人同時履行之抗辯權，固不可不提供自己之履行，如竟認此爲行使解除權之要件，則謬矣。蓋解除者，因締結契約當時之目的不能成就，而使復歸於與本締約時同一狀態之謂；是與爲遂行當初之目的，而請求債務履行者，迥異其趣，各有其本質上不相容之根據。又解除權至發生止，其過程上，以履行催告爲必要；其催告以促相對人履行牽連自己債務之相對人的債務爲限；催告期間內，債權人方面不可不繼續履行之提供。然解除權一旦發生之後，則所謂「契約之目的不能成就」一點，依法定要件而確定；既有其確定，則解除權，於遡及的破壞契約之意義下，獨立存在，而勿庸伴以履行

提供之繼續；蓋解除權發生之要件，非即其存立及行使之要件也。惟行使與否？因出於解除權人——債權人——之自由，故若不行使，而請求原來債務之履行，則不可不提供自己之債務履行。依此觀察：原審所認解除權發生後尚須繼續其履行準備，直至解除權行使當時，實非正當之要求。而上訴論旨所謂「本件綿線買賣契約，為不特定物買賣；債務之履行，需債權人之行為，事極明顯，故其清償之提供，不必事實上之提供，乃爭執提供之性質，而力說自己曾為提供之事實，亦非必要之抗辯。自契約解除制度之本旨，及解除權發生於其行使之區別上考之：原審之判示，不無失當；因而排斥原判之本判決，則應認為不當。即雙務契約當事人之一方，一經具備解除權發生之要件，而取得解除權，迨行使時不以繼續自己債務履行之提供為必要。故解除權，恒於不履行之債權關係，為債權人之利益，而付與之。然其不履行，於法定要件——最後通牒之催告復——確定時發生，故對於曾經發生之解除權，欲使歸於消滅，或阻碍其行使，自不可不依有關該

債權關係之事由；亦即不可不依與其有對價的意義之反對債權關係（於本案則為請求交付綿線之債權）之事由。原審判決，於解除權發生後，仍認關聯於解除之雙務契約上的債權關係之牽連性，而謂債權人不繼續履行之提供，其解除之意思表示即無效力，已如既述之不當。故就此點，本判決認債務人如為適於債務本旨之履行提供，並提供其因遲延而生之損害賠償，方足以消滅債權人之解除權；至有解除權之債權人，不行使之，而請求債務人依約履行債務時，則應為別異之考察；此種立論，實屬得其正鵠。要之，如本判決之所示。乃適於解除權本旨之至當的見解也。

（六完）

### （七）否定不當利得返還請求權之判決與既判力

昭和三年八月一日大審院民事第四庭判決

『判決要旨』基於法律行為取消之不當利得返還請求權 依判決而被否定者，其判決之確定力；及於依同一法律行為



無效之不當利得返還請求訴訟。

『事實』訴外甲（債務人）與被告乙（債權人）締結金錢貸借契約，其額為一萬三千五百元，並於甲所有不動產上，設定抵押權。大正九年一月七日，原告（被上訴人）以一萬四千二百六十元買受此項不動產，同月十五日為移轉之登記。然甲於同日更為被告乙（上訴人）、就該不動產上，設定二萬元之抵押權，先於移轉登記一號而為該抵押權之登記。對原告則匿其事實，而約原告就上述買賣價金內提出萬元逕付與乙，以充償其抵押債務之一部，餘額三千五百元，由甲自為清償。原告意信為因此可解除其買受不動產上之負擔，遂於翌日與被告乙締結契約，承担甲之前項債務內一萬元部分，並於同月三十一日終其支付。迨後，原告因上述債務承擔契約。要素錯誤，當然應歸無效，被告所受萬元，乃不當利得，應為返還，而提起訴訟。原告以曩與被告締結之上述承擔契約，實由甲之詐欺，乙亦出於惡意，應取消之，故訴請為不當利得之返還。然法院因無是認乙係惡意之理由，遂為駁斥之判決。迨其確定

，乙更為對於本訴請求之既判力的抗辯。第一二兩審法院，依被告之主張，肯定前訴確定判決存在之事實，但同時斷定其既判力不及於本訴大審院則依左之理由，認前訴判決之既判力及於本訴。而駁斥本訴之請求。

『判決理由要旨』取消之法律行為，被為自始無效，取消權之行使，與法律行為之當然無效。其結果，毫無差異。故債權契約，基於當然無效而請求返還其給付者，與基於取消權之行使視為無效而請求返還其給付者，同屬不當利得返還之請求，其請求為唯一的；蓋當然之無效與基於取消之無效，實無以異也。然則，以當然無效為請求原因而提起之不當利得返還請求訴訟，與以基於取消之無效為請求原因而提起之不當利得返還請求訴訟，其請求——即訴訟標的——正屬同一。故在第一訴業經否定該請求權者，其否定之判決，在第二訴當然有確定力，是屬當然之解釋。

『關係法文』日本民事訴訟法第二四四條第一九〇條第二項第二款第五四五條第二項民法第七〇三條

『評論』判旨正當。

判決之既判力，對其判決——主文——所裁判之權利或法律關係——訴訟標的，生之。而所裁判之權利或法律關係，當事人以至判決前言詞辯論（事定審最終之言詞辯論）終結止，可得主張其存否。故如訴訟標的——權利或法律關係——存否之確定，非特與此項標準時期——言詞辯論終結前——已現諸訴訟之事實相關連，凡以其時為止可得主張之一切事實，均關連之。亦即判決之既判力，固不及於前述標準時期後新生之事實；然至其時止業經發生之事實，則不得反於該確定判決而主張其存否。故前訴之既判力是否及於後訴？當依前後兩訴之標的是否同一以為斷。如屬同一的，則更依其是否基於前訴言詞辯論終結後所生之原因而定之。反之，兩訴之標的非同一的，或雖同一而後訴主張之事實係發生於標準時期以後者，則均可主張不為前訴判決之既判力所拘束也。

就本案言之：原告於前訴並本訴所主張者，皆因其為訴外甲向被告支付之金萬元係屬不當利得，而以同一之不當利得返還請求權為訴訟標的，前後無所歧異。夫不當利得發

生之要件，所謂「無法律上原因」，其一也，即無何等法律上的原因之謂。法律上的原因固有差異，而基於此所生之不當利得返還請求權，則無區別。故為訴外甲而與被告約定承擔甲所負債務之一部，無論其約定係由於當然無效，抑由於可得取消之原因？其所生不當利得返還請求權，乃同一的。因此，依本訴所主張之事實，苟非新生於前訴辯論終結後者，即應受前訴判決之既判力的拘束，而可謂為前訴繫爭中之債務承擔契約的效力問題，應隨前訴程序之終了失其抗爭權。故大審院判決云：「基於法律行為取消之不當利得返還請求權，依判決而被否定者，其判決之確定力，及於依同一法律行為無效之不當利得返還請求訴訟」，據以駁斥本訴之請求，洵無不當。

惟大審院判決理由中所謂：「取消之法律行為，視為自始無效，取消權之行使，與法律行為之當然無效其結果，毫無差異。」（參照判決理由）云云，殊非正當。蓋不當利得返還請求權之發生，繫於法律上原因之不存在，契約無效之自體，非不當利得返還請求權發生之事由也（民法七〇）



第五期合刊解釋專號勘誤

23	21	21	18	18	18	18	18	14	13	9	7	6	3	2	頁數
上	下	上	下	下	下	上	上	下	下	下	上	上	下	上	欄別
9	5	16	11	7	4	9	6	11	9	17	16	8	2	1	行數
24	11	8	15	6	9	4	15	23	11	3	5	12	4	15	字數
仰	祧	司	精	院	核	治	誰	子	第	河	人	院	今	請	誤
仰	繼	可	情	致	該	法	請	予	月	法	之	庭	令	請	正
															：核 鈞院俯賜察核

37	36	34	33	33	31	29	28	27	26	26	25	25	25	25	頁數
上	上	上	下	上	下	上	下	上	上	上	下	下	下	上	欄別
5	12	11	1	17	6	15	12	8	7	6	6	5	4	1	行數
12	16	20	11	1	17	12	12	9	5	23	24	24	7	14	字數
不	定	照	書	原	羣	據	疑	鈞	座	子	逾	義	按	覆	誤
事	足	遵	據	據	義	得	疑	均	產	於	義	逾	案	覆	正
															判

三條參照)。且所謂契約之當然無效或可得取消，僅關連於不當利得返還請求權存否之具體的事實。故若以前訴之言詞辯論終結後新生之事實為無效或取消之原因時，因其

無害於前訴判決之既判力，乃得反乎前訴判決之內容而為主張。大審院判決理由之說明，實足以混淆既判力之客觀的範圍，與標準時期之關連的事實，未為當也。(七完)

56 56 55 54 53 53 53 51 49 49 48 46 46 45 43 42 40 38 38 38 37 37 37

上 上 上 下 下 下 上 下 下 上 下 下 下 下 上 下 下 上 下 上 下 下 上

6 2 16 4 13 13 11 2 5 12 16 3 2 15 7 16 7 7 16 10 14 7 12

2 23 11 2 6 1 2 11 1 21 21 14 23 3 3 10 23 19 24 20 12 11 20

典 常 士 冢 (三) 可 時 徵 船 貨 速 案 案 律 得 黨 由 宴 該 條 音 肅 判  
上

與 常 上 冢 (三) 上 特 徵 輪 貨 送 到 到 律 不 黨 自 實 應 修 首 確 刑  
有 由

79 79 78 77 77 77 77 76 73 72 72 70 69 69 67 67 63 62 62 60 57 56 56

下 上 上 下 下 上 上 下 上 上 上 上 上 上 下 上 上 上 上 下 上 下 上

8 11 16 2 1 11 7 7 6 8 6 14 17 10 4 1 2 7 6 1 9 12 11

1 1 23 16 15 1 15 15 11 10 5 8 1 24 24 11 22 8 4 11 9 19 10

有預 有干預  
鉤 均  
奈竟 竟  
訴上 上訴  
註冊之 註冊  
註 設  
查 察  
續 序  
言庭 庭言  
民 鈞  
於 為 府  
第 等  
月八 八月  
「保衛團」三字刪  
程章 章程  
條一 一條  
「塘」字刪  
節 即  
上 為上  
在罪 罪在  
「決」字刪  
決判 判決





128	128	128	128	128	128	127	127	126	121	120	120	115	113	112	112	111
下	下	下	上	上	上	下	上	下	下	下	上	下	下	下	下	上
3	3	2	21	10	8	2	17	3	6	1	3	11	17	7	4	4
15	1	2	17	12	10	18	10	13	1	5	1	20	15	7	10	4
「知」字刪	「蓄」字刪	婢蓄	請函 函請	認可	慣貫	二二 二二二	直侵 直接侵害	破被	「稱」字刪	一五 五一	的之人 之人的	下 下一	二零號 二零二號	高首	檢 檢察	在再

134	134	133	132	132	132	132	132	130	130	130	130	130	129	129	129	128
上	上	上	下	上	上	上	上	上	上	上	上	上	下	下	上	下
15	10	4	12	17	14	10	2	17	16	11	6	1	17	3	3	13
11	20	10	6	18	9	8	18	6	22	19	8	9	24	14	14	20
隱	法	責	臨時法	罪	間	縣	以上	竟	詐	訴	同	法	家	原	了	左
隱匿	決	負	上訴	費	問	懸	二以上	意	許	告訴	同庭	法制	庭	因	丁	在



144	144	143	143	140	140	138	138	138	138	137	137	136	135	135	134
上	上	下	上	下	上	下	下	下	下	下	上	下	下	上	下
7	3	3	8	4	7	16	16	1	1	3	6	17	12	7	8
與 8 兩行應連續	4	2	10	14	22	18	9	22	4	14	五	12	1	18	3
	鄧據	甲申	非執	聲舊	貪貧	特物	特物	今迄	令今	執執行	院首席 法院	至制	「稱」字刪	法呈	懸縣

152	152	152	151	150	149	149	149	149	147	147	147	144	144	144	144
下	下	上	下	上	下	下	下	上	下	上	上	下	下	下	上
13	8	10	1	17	9	5	2	4	13	17	15	2	1	1	16
3	15	23	9	15	10	17	22	5	4	22	6	14	20	8	7
轉級	形刑	形刑	院法 法院	事刑 刑事	母黨	為刑	遵對 對遵	據擄	指旨	罪兩罪	持行	項項	三條 條三	零條 零條	「」應刪

27064

譯述 48





法  
令

8  
軍用槍礮取締條例

十七年十月二十五日  
前軍事委員會呈奉國府指令  
准予備案

第一條 意圖為犯罪之用而製造或持有軍用槍炮子彈

或販運買賣者處六月以上五月以下有期徒刑

其意圖供給他人犯罪而製造持有販運或買賣

者亦同

本條之未遂罪罰之

第二條 未受允准委任而製造持有販運或買賣軍用槍

砲子彈而不能證明出於正當之由者處三年以

下有期徒刑拘役或五百元以下罰金

本條之未遂罪罰之

第三條

巡警或其他有查驗職權之公務員知犯有前  
第二條之罪而不即與以相當處分或與犯人同  
謀者依前二條之刑從重處斷

第四條 本條例自公佈日施行

檢察官指揮司法警察證暫

行細則 十八年二月十四日司法行政部公布

第一條 檢察官指揮司法警察證由司法行政部製定之

第二條 最高法院檢察署檢察長暨檢察官指揮證由該

署檢察長開單呈由司法行政部填寫蓋印發給

各省各級法院檢察官指揮證由司法行政部頒

印空白發交各省高等法院首席檢察官填寫轉

發並將職名及證紙號數報部備案

第三條 前條指揮證於發見現行犯或其他急速處分時

得就近指揮所在地司法警察官暨司法警察執行職務

第六條

領有指揮証各員如因事故致將指揮証損壞者得聲明理由附繳原証呈請更換

前項所稱司法警察官係依刑事訴訟法第二百零

二十八條所列(一)警察官長(二)憲兵官長

軍士(三)依法令規定關於稅務鐵路郵務電報

森林及其他特別事項有偵查犯罪之權者

第一項所稱司法警察係依刑事訴訟法第二百零

二十九條所列(一)警察(二)憲兵

第四條

最高法院檢察署檢察長暨檢察官領有指揮證

者應由司法行政部將職名及證紙號數函知國

民政府軍政部內政部南京特別市政府暨公安

局備案

各省各級法院檢察官領有指揮證者應由各省

高等法院首席檢察官將職名暨證紙號數函知

省政府軍事高級長官暨公安局備案

第五條

領有指揮証各員如因事故去官休職或轉職時

應將原証繳銷

第七條

指揮証每司法年度更換一次各檢察官於收受新証後應將舊証繳由各該管長官彙案呈部核銷

第八條

權論

各檢察官對於指揮証不得濫用違者以濫用職權論

第九條

本細則自公布日施行

假釋管束規則

十八年四月二十九日  
司法行政部公布

第一條

假釋者由交付假釋證書之監獄監督之但監獄得以其監督權委託假釋者居住地之公安局或左列適當之人及團體

一 假釋者之親族故舊

一 出獄人保護會

一 其他慈善團體



第二條 假釋者於釋放時監獄須將到達於居住地之限期記載於假釋證書

假釋者須按照前項所定期限向監獄委託之監督者呈驗證書請求蓋印或簽名若行期涉及數月時對於寄居地之公安局亦同

第三條 假釋者因天災疾病及其他事故不能依第二條之規時即須將其事由向所在地之公安局聲以呈請發給證明書

第四條 監獄交付假釋證書時應將假釋之事由通知左列各官署

- 一 假釋者居住地之地方法院檢察處
- 一 假釋者原判決之地方法院檢察處
- 一 假釋者居住地之公安局

第五條 假釋者欲為三日以外十日以內之旅行時須報告其事由及旅行地旅行日數於監督者

第六條 假釋者將移居或為十日以上之旅行時須報告

其事由移居地旅行地及其日數請求監督者許可

得前項之許可時監督官署或團體須交付旅券監督人須請求委託之監獄或居住地之公安局交付旅券但移居於同一區域內者不在此限

第七條 有前項情形時第二條第三條之規定準用之許可移居時被委託監督者須將移居事由連同

假釋者之關係書類送由委託之監督通知第四條第一款第二款各官署及新居住地該管地方法院檢察處及公安局

前項公安局之通知應附送假釋者之關係書類並委託其監督

第八條 假釋者欲為國外之旅行時被委託監督者須將其旅行事由旅行地旅行日數切實調查附具意見送由委託之監獄呈經高等法院檢察處轉報司法行政部查核監獄直接監督時亦同

得前項之許可時第四條第六條第二項第三項

之規定準用之

第九條

旅行之假釋者歸於居住地時即須報到於監督官署或團體或監督人繳還旅券監督人並須將旅券繳還或交付官署註銷

第十四條

檢察處及監督者認假釋者該當於刑法第九十四條時須具意見送由交付假釋證書之監獄呈經高等法院檢察處轉報司法行政部核辦

第十條

假釋者關係職業及其他生計事項須具意見報告於監督者

第十五條

司法行政部撤銷假釋處分時須令知假釋者所在地或居住地之該管法院檢察處或交付假釋證書之監獄使執行之

第十一條

假釋者須依前條規定每月一次向監督者陳述其最近狀況

第十六條

有前項情形時須收回假釋證書  
有前條情形時執行之檢察處或監獄須分別通知第四條所列各官署

旅行之假釋者於同一地點為一月以上之居留

第十七條

撤銷假釋者如逃避執行時檢察處應依刑事訴訟法第四百八十八條之規定逕發捕票

時須赴所在地公安局為前項之陳述該公安局須通告節略於付旅券之官署或團體

第十二條

監督者對於假釋者須使之就正業保善行併得發相當之命令或訓告

第十八條

假釋者死亡時被委託監督者須報告於委託之監獄

第十三條

假釋者行狀之良否職業生計之種類及勤惰親屬之關係等被委託監督者每六月一次須作調查書送由委託之監獄查考並通知第四條第二

監獄受前項報告後除通知第四條第一款第二款各官署外須早報其節略於高等法院檢察處轉呈司法行政部前項死亡如由監獄直接發現時



假 釋 證 書 式

記 事 公 局 安 官 鈐 印	假 釋 證 書		原 籍		假 釋 後 之 住 地		罪 名		刑 名		中 華 民 國		中 華 民 國		假 釋 期 間		須 於 中 華 民 國		
	姓 名	年 月 日	省 縣 鎮 鄉	省 縣 鎮 鄉	年 月 日	年 月 日	年 月 日	年 月 日	年 月 日	年 月 日	年 月 日	年 月 日	年 月 日	年 月 日	年 月 日	年 月 日	年 月 日	年 月 日	年 月 日
		假 釋 證 書		省 縣 鎮 鄉		省 縣 鎮 鄉		年 月 日		年 月 日		年 月 日		年 月 日		年 月 日		年 月 日	
		監 獄 典 獄 長		鎮 鄉		鎮 鄉		日 生		日 執 行 開 始		日 刑 期 終 了		日 起		日 止		日 到 達 於 居 住 地	

注意 舊監獄用時應將典獄長三字改填管獄員

此 式 面 積 係 原 樣 四 分 之 一

第十九條 凡公安局官吏因監督上必要事項須至假者居 第二十條 本規則自公布日施行 並須通知第四條第三款之官署 所中時不着制服

# 法規制定標準法

十八年五月十四日  
國民政府公布

第一條 凡法律案由立法院三讀會之程序通經國民政府公布者定為法

第二條 左列事項為法律案應經立法院三讀會程序之通過

- 一 關於現行法律之變更或廢止者
- 二 現行法律有明文規定應以法律規定者
- 三 其他事項涉及國家各機關之組織或人民之權利義務關係經立法院認為有以法律規定之必要者

第三條 凡條例章程或規則等之制定應根據法律

第四條 條例章程規則等不得違反或抵觸法律

第五條 應以法律規定之事項不得以條例章程規則等規定之

第六條 本法自公布日施行

## 郵政儲金條例

十八年五月十六日  
國民政府公布

第一條 郵政儲金屬交通部主管由郵政機關兼管之

第二條 郵政儲金之存入及支取在幣制未劃一以前均以當地之通用銀元為限

第三條 郵政儲金每一人或一團體祇限一戶每戶不得超過三千元但學校或其他公益團體得增至四千元

第四條 郵政儲金之存入至少須滿一元其未滿一元者須先向郵局領取儲金格紙陸續購貼儲金郵票俟貼滿一元時存入

第五條 郵政儲金最初存入時由存入之郵局發給儲金簿其以後續存或支取均以儲金簿為憑前項儲金簿不得質與或讓與他人但遺贈不在此限

第六條 郵政儲金之支取除終止儲賬外以一元為單位

第七條 郵政儲金在通儲區域內得向任何辦理儲金之郵局續存或支取其通儲區域隨時公布之

第八條 郵政儲金得隨時支取但辦理儲金之郵局對於



一次支取達三百元以上者得要求儲金人於三

別用

日前預先通知如遇特殊情形得告知理延由期

第十三條 郵政儲金本息不在國家科收捐稅之例

支付

第十四條 關於郵政儲金事務無能力者對於郵政儲金機

第九條 郵政儲金本息之發還由郵政擔保之

關之行爲視爲有能力者之行爲

第十條 郵政儲金之科率由交通部核定之

第十五條 郵政儲金除普通儲金外得辦理匯劃儲金其規

第十一條 郵政儲金利息每半年結算一次登入儲金簿及

程另定之

存戶賬內照章生息

第十六條 本條例施行細則由交通部以部令定之

第十二條 郵政儲金由主辦機關負責運用生息不得移作

第十七條 本條例自公布之日施行





# 規程

## 修正吉林省疏通監獄暫行

### 辦法

吉林高等法院呈奉吉林省政府核准

第一條 舊辦法對於新刑法施行前已判決確定各案及

新刑法施行後依照暫行新刑律科刑之案仍適用之

第二條 凡犯刑法各條所定最輕本刑在三年以上者不

得依本辦法辦理雖減等處三年以下者亦同

第三條 凡犯左列各章條項之罪者不適用本辦法

(一)內亂罪章各條

(二)外患罪章各條

(三)妨害國交罪章第一百二十一條三項及一

百二十二條

(四)瀆職罪章第一百二十八條一項第一百二

十九條一項第一百三十二條第一百三十

三條第一百三十四條一二兩項第一百三

十五條第一百三十六條第一百三十七條

第一百四十條

(五)妨害公務罪章第一百四十三條

(六)妨害秩序罪章第一百六十一條第一百六

十三條第一百六十四條

(七)脫逃罪章第一百七十條二項第一百七十

一條二項第一百七十二條一項

(八)偽証及誣告罪章第一百七十九條第一百

八十條第一百八十一條

(九)公共危險罪章第一百八十九條一項第一

百九十三條一項第一百九十四條一項第

六十五條前半及二項

一百九十五條一項第一百九十六條第二

(十五)殺人罪章第二百九十條一項

百零三條一項第二百零四條一項第二百

十六)傷害罪章第二百九十三條二項第二百九

零八條

十八條前半及二項第二百零九十九條

(十)偽造貨幣罪章第二百十三條第二百十四

(十七)墮胎罪章第三百零六條一項第三百零七

條一項第二百十五條

條

(十一)偽造文書印文罪章第二百一十四條第二

(十八)遺棄罪章第三百一十一條

百二十五條第二百二十七條第二百三十

(十九)妨害自由罪章第三百十五條一項第三百

條第二百三十二條第二百三十五條第二

十七條

百三十六條

(二十)強盜罪章第三百五十一條

(十二)妨害風化罪章第二百四十一條第二百四

(二十一)侵占罪章第三百五十七條

十二條二項第二百四十三條第二百四十

(二十二)恐嚇罪章第三百七十三條

五條第二百四十九條

第四條 判決確定人犯判處一年未滿有期徒刑或拘役

(十三)妨害婚姻及家庭罪章第二百五十七條一

者得隨時聲請折易罰金每日折抵大洋一元

二兩項第二百五十八條

第五條 判決確定人犯判處二年未滿一年以上有期徒刑

(十四)侵害墳墳屍體罪章第二百六十二條第二

刑在監執行刑期過四分之一者其殘餘刑期准

百六十三條第二百六十四條二項第二百

其聲請折易罰金每日折抵大洋一元



第六條

判決確定人犯判處三年未滿二年以上有期徒刑在監執行刑期過三分之一者其殘餘刑期准

第八條

判決確定人犯判處五年未滿四年以上有期徒刑在監執行刑期過半者准其聲請折易罰金每

其聲請折易罰金每日折抵大洋一元

日折抵大洋二元

第七條

判決確定人犯判處四年未滿三年以上有期徒刑在監執行刑期過五分之二者其殘餘刑期准

第九條

判決確定人犯判處六年未滿五年以上有期徒刑在監執行刑期過五分之三者准其聲請折易

其聲請折易罰金每日折抵大洋二元

罰金每日折抵大洋二元





# 判例

## 最高法院民國十七年度民

### 事判例要旨 (續第十期)

訴訟

點(十七年一月十八日上字第四號)

- ◎修正民事訴訟律第六百零五條第十一款所載當事人發見可受利益裁判之書狀或得使用之者係指判決確定後發見判決確定前已經成立之狀而言若其書狀係成立於判決確定之後自不得謂為發見即不能據以為請求再審之條件(十七年一月十八日上字第五號)
- ◎修正民事訴訟律第五百八十九條第一項規定抗告法院以決定駁回不合法之抗告或變更前審之裁判者抗告人對於該決定仍得為抗告是抗告法院之決定非認為不合法予以駁回其內容又未變更前審之裁判者即不得再行抗告(十七年一月十六日抗字第九號)
- ◎修正民事訴訟律第六百零五條第十一款所載當事人發見可受利益裁判之書狀或得使用之者係指判決確定後發見判決確定前已經成立之狀而言若其書狀係成立於判決確定之後自不得謂為發見即不能據以為請求再審之條件(十七年一月十八日上字第五號)

◎抗告由上級法院裁判之(參考法條)民事訴訟律第五百八十七條(十七年一月二十七日抗字第一三號)

- ◎原法院或審判長認抗告為有理由者應更正原裁判若認為不合法或無理由者應添具意見書將抗告事件送交抗告法院(參考法條)民事訴訟律第五百九十七條第一項(同前)
- ◎宣告準禁治產之決定依法自準禁治產人之保佐人受送達時即已發生效力至布告其決定之要旨係法院應有之行為
- ◎審判上之和解一經合法成立其訴訟即歸於消滅非證明和解本身有無效或得撤銷之原因當事人自應絕對受和解契約之拘束縱事後發見可受利益裁判之證據亦不得就同一事件為撤銷和解之主張此即和解效力優於判決效力之特

(參考法條)修正民事訴訟律第七百六十六條第七百三十六條第七百三十七條(十七年一月三十一日上字第五一號)

◎管轄法院因法律或事實不得行審判權者直接上級法院應

請指定管轄(參考法條)民事訴訟律第三十七條第一款(十七年二月四日抗字第二一號)

◎推事之審判恐有偏頗者當事人得拒却推事(參考法條)民事訴訟律第四十三條第二款(同前)

◎控告審關於駁斥訴訟救助之決定依法應由推事三人爲之並應以職權送達使當事人得盡抗告之能事(參考法條)法院編制法第五條第一項第二款修正民事訴訟律第一百五十四條第二百九十七條第四項(十七年二月十一日上字第一四七號)

◎當事人就和解之條件事實而爲爭執應依裁判解決不能遽照和約執行(十七年二月十四日抗字第三三三號)

◎審判筆錄乃爲公證書之一種若當事人不能證明其筆錄係出於錯誤或偽造者法院即得認爲真正據爲裁判之基礎(

十七年二月十七日上字第一五一號)

◎人事訴訟應由檢察官蒞庭陳述意見蓋言檢察官有此職責非謂檢察官不蒞庭法院不得爲該事件之審判(十七年二月二十四日上字第一五七號)

◎當事人所發見之書狀並不能受利益之裁判者自不容遽與提起再審之訴(十七年二月二十四日上字第一六一號)

◎控告審裁判後其卷証如有滅失當事人於上告審尙就控告審之認定事實有所爭執則上告審應將該件發回控告審法院更爲搜集訴訟資料(十七年三月六日上字第二二二號)

◎當事人受合法傳喚未到場者若已聲叙理由請予變更日期即認爲不應許可應先以決定駁回其聲請不得遽視爲遲誤日期就一造辯論而爲判決(參考法條)修正民事訴訟律第二百零二十六條第二百零二十七條(十七年三月六日上字第二二七號)

◎當事人對於決定聲明不服者無論其形式如何即是否誤用上訴或聲明窒礙等名稱均以提起抗告論由上級法院裁判之(十七年三月六日抗字第四八號)



◎刑事判決所認事實以關於犯罪之證明及責任為限有拘束

三月二十三日上字第二九五號)

民事訴訟之效力(十七年三月十四日上字第二二零號)

◎終審法院之裁判除有特別情形(例如再審)外不許當事人

◎民事訴訟條例第四十二條第七項規定係指參與第一審裁

再行聲明不服(十七年三月二十三日抗字第五四號)

判不得於第二審復行審判該項事件而言至再審案件雖無

◎核對筆跡固屬審查證據之一種方法苟核對不明即不得

同一推事參與之規定亦並無法無律上之限制自不能以同一

遽爾認定為判決基礎(十七年三月三十日上字第二二零

推事參與再審即影響於裁判上之效力(十七年三月十九

號)

日上字第二六二號)

◎依當事人之聲請為公示送達者係在使不到場之當事人已

◎證據決定不得聲明不服又訴訟程序進行中對於受命推事

於相當時期受合法之傳喚而為防止其滯滯日期起見必須

或受託推事之命令不得為抗告(參考法條)修正民事訴訟

至少登載報紙兩次以完備更受缺席判決之要件故非由到

律第三百四十九條第五百九十條第一項(十七年三月二

場之當事人聲請法院不得就職權為之故凡因當事人聲請

十日抗字第五二號)

公示送達所生之費用應由聲請之當事人預為繳納與民事

◎諭候送達和解筆錄係屬訴訟指揮之範圍於法不得聲明不

上訴應由上訴人預納訴訟費用其事例正同(參考法條)現

服(十七年三月二十日抗字第五三號)

行修正民事訴訟律第二百八條至二百十條及四百九十六

◎和解或其他無效之原因亦祇能另行訴請裁判或依法請

條第一項第三款(十七年三月三十一日抗字第六二號)

求再審(同前)

◎因公示送達所生之登報費用儘可由聲請公示送達之當事

◎凡未經言辭辯論之判決應以送達時發生效力故在未送達

人與應担訴訟費用同時請求原法院判令敗訴之當事人担

判決前無論程式如何不備自可仍許其遵章補正(十七年

負(同前)

○商號帳簿（如流水總帳）記載明晰委無作偽或錯誤可言即應認為有相當之證據力（十七年四月四日上字第三三零號）

○案經調解自請撤回則該訴訟顯已因此終結其由本訴中所發生之再抗告問題根本上亦應失其存在（十七年四月六日抗字第六六號）

○審理事實法院審判案件必依法定程式為言詞辯論然後本其辯論之結果為判決之基礎方為合法而其言詞辯論之是否遵守程式尤必以依法作成之筆錄所載為唯一之證據苟其筆錄並未依法作成則於其是否遵守言詞辯論之程式無從證明其判決即不能謂為有據（參考法條）修正民事訴訟律第二百六十三條第二百九十二條又民事訴訟條例第一百六十二條第二百五十九條規定亦同（十七年五月十七日上字第四四五號）

○上告人為本案原告依法應由上告人就所爭執先負立證責任如果起訴原因上告人不能證明主張之事實為真實則被上告人之反証如何毋庸更予審究（參考法條）修正民事

訴訟律第三百四十條（十七年五月十七日上字第四七五號）

○當事人以審判官審判恐有偏頗為理由聲請拒却者必以該審判官與當事人有親交或嫌怨等客觀的情事足以疑其為不公平之裁判者為限（參考法條）修正民事訴訟律第四十三條第二款（十七年五月十七日抗字第八六號）

○行政官廳兼理司法之職權者其對特定事件之處置性質各有不同如本於職權內之行政處分無論該處分是否違法并有無侵害人民權利依法只准受害人向該管行政官廳請求撤銷其處分或訴願於該管上級官廳若以私人資格假行政官廳之處分為侵害他人權利之手段者其被害人除得向該管行政官廳請求撤銷其處分或向該管上級官廳訴願以資救濟外并得對於加害人向司法機關提起民事訴訟求回復原狀或為損害賠償（十七年五月二十三日字第五一九號）

○法院對於當事人聲請救助應調查其是否因支出訟費即致窘於生活以為准駁根據縱第一審已為駁回聲請之決定若



於上訴後更爲聲請上訴法院仍應予以調查自不得僅以原  
審法院未許救助遽將其聲請駁回（十七年五月二十六日  
抗字第九三號）

◎控告審之判決應救第一審判決範圍內爲之若第一審判決  
有遺漏時除由當事人自向第一審聲請補充判決外不得逕  
行提起控告而控告審法院亦不得對於第一審未經判決之  
事項加以裁判（參考法條修正民事訴訟律第四七九條及  
第五二八條（十七年五月二十九日上字第五一一號）

◎法院或審判長所定期間既可依當事人之聲請或職權酌量  
延長自不能更許回復原狀（十七年六月二十日聲字第八  
零號）

◎核對筆跡依法可由審判官之自由心證以爲認定不能以未  
付鑑定藉爲攻擊（十七年七月十七日上字第六六八號）

◎共同訴訟有必須一確合定之性質者當事人一人所聲明之  
上訴其效力及於全體（同前）

◎附帶控告不受不變期間之限制（十七年八月四日上字第  
七三一號）

◎撤銷婚姻預約之訴（第三人亦可提起）與確認婚姻不成立  
之訴其訴訟標的各殊不能混爲一談（十七年八月十一日  
上字第七五三號）

◎民訴律第九十八條所謂特別委任須當事人有特別之意思  
表示如概言依法委任或泛稱全權代理應解爲當然未受特  
別委任（十七年八月十五日上字第七七八號）

◎判決必本於當事人之言詞辯論爲之而言詞辯論已否依式  
公開又專以筆錄證之不許適用其他證據方法（十七年九  
月二十五日上字第九一八號）

◎被告之免責要件不得以通常情形比擬斤斤以原告之舉證  
責任先於被告爲爭執（十七年十月十六日上字第九七四  
號）

◎履行婚約之訴根本上即非修正民事訴訟律第七百六十八  
條所定之婚姻訴訟其辯論且無庸檢察官蒞場陳述意見復  
何得更由檢察官爲當事人出而起訴或提起上訴（十七年  
十一月六日上字第一零四七號）

◎若係普通中間判決除與終局判決有牽率關係得依修正民



事訴訟律第五百二十九條本文俟第一審終局判決後一併陳明不服之旨外不得獨立提起上訴（十七年十一月六日抗字第二三六號）

◎合意管轄固以第一審法院為限但第一審若為縣政府按之現行法制初級及地方事件均歸其管轄其管轄錯誤之抗辯無從表現則當俟其提起第二審上訴時決之若一方提起上訴他方不抗辯其無管轄權逕就本案為言詞辯論者仍可推定其在第一審已有合意（十七年十一月九日抗字第二四三號）

### 執行

◎凡債務人不服強制執行之方法及執行時應遵守之程序如未經過裁斷程序或於發強制執行命令前未經投案訊問者自應依律聲請或聲明異議以待法院長官之裁斷不得逕向上級法院提起抗告（參攷法條）民事訴訟執行規則第十條（十六年十二月二十八日抗字第七號）

◎當事人就和解之條件事實而為爭執應依裁判解決不能遽照和約執行（十七年二月十四日抗字第三三三號）

◎宣示假執行之判決不必待其確定債權人即可據以聲請執行（十七年二月二十一日抗字第三八號）

◎債務執行如查封債務人財產尚不足抵償債額者執行法院仍得傳訊債務人命其履行（參攷法條）民事訴訟執行規則第一百三十二條（同前）

### 其他

◎淤出可墾之地如應作官荒繳價亦惟同係估管其業者有優先承領之權（十七年四月十七日上字第三九三號）

◎私向屯墾局報領他人管業之地即係利用行政官廳之處分而侵害人之權利（同前）

◎行政官廳兼理司法之職權者其對特定事件之處置性質各有不同如本於職權內之行政處分無論該處分是否違法並有無侵害人民權利依法只准受害人向該管行政官廳請求撤銷其處分或訴願於該管上級官廳若以私人資格假行政官廳之處分為侵害他人權利之手段者其被害人除得向該管行政官廳請求撤銷其處分或向該管上級官廳訴願以資救濟外並得對於加害人向司法機關提起民事訴訟請求回







特載	特載	特載	特載	特載	特載	特載	特載	特載	特載	特載	特載	特載	特載	特載	特載	特載
8	8	7	7	7	7	6	6	6	6	5	5	5	4	4	4	4
上	上	下	上	上	上	下	下	上	上	下	下	上	下	下	下	下
16	3	9	7	6	4	15	6	9	3	16	10	17	6	4	3	3
1	5	5	13	9	5	14	15	5	18	22	9	4	16	1	10	9
組織 之組織	設 記	「捐助……」 「另為一項」	「受設立……」 「另為一項」	「之」字刪	「社員……」 「另為一項」	「如有……」 「另為一項」	「左列……」 「另為一項」	資格 出資	紀 記	特別 特別法	金 緩	債務 現務	執行 因執行	「對於……」 「另為一項」	「董事就……」 「另為一項」	設 設董事

特載	特載	特載	特載	特載	特載	特載	特載	特載	特載	特載	特載	特載	特載	特載	特載	特載
18	17	17	17	17	17	16	16	16	15	14	13	12	11	10	9	9
下	下	上	上	上	上	下	下	下	下	上	上	上	下	上	下	上
8	6	15	5	5	4	4	4	3	7	5	11	8	4	1	17	10
19	23	3	5	1	14	8	1	1	11	8	22	6	23	1	1	12
法 德	督 都	說 請	「危險」二字刪	至 致	逾越 逾越危險	務債 債務	給 其	其 給	告之 告知	於定 於一定	「當事人……」 「另為一項」	「案」字刪	拘於泥 拘泥於	「不在此限」刪	者 者不在此限	年 一年

雜報	布告	特載	特載	特載	特載	特載	特載	特載
38	1	21	21	20	20	19	81	18
上	上	上	上	上	上	下	下	下
5	3	13	8	7	6	16	17	14
20	9	9	7	21	15	1	19	7
類	三	轉	欲	有	之	「依」字刪	成	為
款	之	較	權	而	利		成年	為
雜報	雜報	雜報	雜報	雜報	雜報	雜報	雜報	雜報
43	43	43	40	40	40	40	39	39
下	下	上	下	下	上	上	下	下
10	6	5	10	2	6	2	17	4
4	14	3	23	11	19	14	20	10
判	則第七	子	「以」字刪	送	斷定	問問	受	緊
判決	規則第七條	子		速	直可斷定	問題	爰	繁

解 釋

保衛團職員非陸軍軍人其觸犯普通刑法

之案件不能歸陸軍審判(刑事)

司法院快郵代電院字第三二號(十八年四月十二日)

湖北高等法院鄧首席檢察官覽該檢察官上年十一月佳日代

電呈最高法院首席檢察官轉請解釋保衛團常練丁犯罪應否

歸陸軍審判一案茲據最高法院擬具解答案呈核前來內開保

衛體係警察性質團內從事職務之人無論名目如何皆非陸軍

軍人其觸犯普通刑法案件不能歸陸軍審判等語本院長審核

無異合電遵照司法院侵印

附原代電

最高法院首席檢察官王鈞鑒查保衛團團丁並非陸軍軍人

其被告刑事案件向歸普通法院受理著有成例惟現湖北各

縣保衛團內有常練丁名目係歸各縣清鄉委員長統率並歸

湖北清鄉督辦監督指揮似與普通保衛團團丁略有區別在

清鄉期內有觸犯刑法上之團丁應否歸陸軍審判職處現有

此種案件急待解決理合電請解釋示遵湖北高等法院首席

檢察官鄧濟安叩佳印

刑法第一七九條所謂審判指起訴後法院

之審判言(刑事)

司法院訓令院字第三二號(十八年四月十二日)

令湖南高等法院院長陳長簇

為令遵事該法院上年第三三八七號公函致最高法院請解釋

刑法第一七九條疑義一案茲據最高法院擬具解答案呈核前

來內開刑法第一百七十九條所謂審判指起訴後法院之審判



而言檢察官及司法警察官之偵查犯罪行為不能包括在內  
懸等語本院長審核無異合行令仰遵照此令

附原函

逕咨者案據常德地方法院院長鍾馥魚代電稱查刑法第一

七九條於執行審判職務之公署審判時證人鑑定通譯於案

情有重要關係之事項(下略)該條解釋約分兩說(甲)說執

行審判之公署應採狹義的解釋所謂審判限於民事訴訟審

理中刑事訴訟審判中證人違背真實陳述之義務為構成該

條罪刑之要件若證人於執行審判職務以外之公署如有偵

查職權之檢察官及其他司法警察官署為虛偽供述仍不處

罰(乙)說執行審判職務之公署應採廣義的解釋凡有偵查

職務之檢察官及其他司法警察官署均為執行審判之公署

證人在上述機關之虛偽供述均應構成該條犯罪蓋刑事訴

訟法第二九二條在偵查時曾經訊之證人鑑定人依一百十

六條不得再行訊問(下略)依此規定證人在偵查時之訊問

筆錄雖不能為審判中之絕對拘束然足為審判中必要採用

之證據若對於偵查中違背真實陳述義務之證人令不其負

刑法上之責任實屬擾害國家之司法權上述兩說均滋疑義

案待決理合代電呈請解釋令遵等情據此案關解釋法律問

題除指令應候轉請解釋外相應據情函請查照迅予解釋見

覆俾便飭遵為荷此致

軍隊中之秘書應認為軍屬如為刑事被

告應由軍法會審審判(刑事)

司法部快郵代電院字第三三號(十八年四月十二日)

湖南高等法院曹首席檢察官覽該檢察官上年十一月佳日代

電呈最高法院首席檢察官轉請解釋軍部秘書為刑事被告應

屬何機關審判一案茲據最高法院擬具解答案呈核前來內開

軍隊中之秘書係其所屬文官應認為軍屬如為刑事被告應由

軍法會審審判(參照陸軍刑律第十條及陸軍審判條例第一

條第三條)等語本院長審核無異合電遵照司法院文印

附原代電

南京最高法院首席檢察官王鈞鑒署長沙地方法院首察檢

察官賀壽嵩代電稱軍部秘書是否以准軍人論如為刑事被

告人時究歸普通法院受理抑歸軍事機關審判事關法律解

釋敬乞轉電解釋示遵等情據此理合轉懇鈞座轉函鈞院解  
釋令遵署湖南高等法院首席檢察官曹瀛叩佳印

甲等將乙推入厠坑並加輕微傷害應適

用刑法二九三條一項處斷(刑事)

司法院院快郵代電院字第三四號(十八年四月十二日)

廣西高等法院朱院長覽該法院第一分院上年十一月代電致

最高法院請解釋適用刑法條文疑義一案茲據最高法院擬具

解答案呈核前來內開甲等將乙推入厠坑並加輕微傷害應適

用刑法第二百九十三條第一項處斷等語本院長審核無異合

電轉飭遵照司法院文叩

附原代電

最高法院徐院長鈞鑒案據修仁縣縣長黃守先號日郵電稱

茲有甲乙二人比鄰居住因婦女小孩口角細故投局理處斷

乙向甲燃炮賠禮甲仍不服竟率族宗數人預伏路旁厠坑之

側使人誘乙前來即將乙强行推入厠坑並加輕微傷害甲等

此種行為適用刑法二三四條抑用二九三條或按七四條處

斷懇賜示復祇遵等情到院事關法律問題相應電請迅賜解

釋俾便飭遵廣四向等法院第一分院院長陳祖信印

有夫之與婦人通姦姦夫姦婦均犯刑法

二五六條之罪依法須本夫告訴乃論

其因姦和誘已滿二十歲之婦女者和

誘部分法無正條應不為罪(刑事)

司法院快郵代電院字第三五號(十八年四月十二日)

廣西高等法院朱院長覽該法院上年十一月各日代電致最高

法院請解釋因姦和誘處罰疑義一案茲據最高法院擬具解答

案呈核前來內開有夫之婦與人通姦姦夫姦婦均犯刑法第二

百五十六條之罪依同法第二百五十九條第一項及刑事訴刑

法第二百十九條第二項之規定須本夫告訴乃論其因戀姦和

誘已滿二十歲婦女者關於和誘部分法無處罰正條應不為罪

但丙既獲甲送縣究竟有無告姦之意應視事實為斷等語本院

長審核無異合電遵照司法院侵印

附原代電

南京最高法院鑒據蒙山縣長曾貫一皓日代電稱令有甲男



已與滿二十歲乙婦通姦乙婦戀姦情熱背夫隨甲被夫丙獲甲送縣以事實論自屬因姦和誘惟依刑法第二百五十七條處斷則與未滿二十歲脫離享有親權等規定不付如依同法第三百十五條第二項處斷則又欠缺略誘條件如依同法第二百五十六條處斷則又未據本夫告訴究應如何辦理抑無正條不為罪之處乞速解釋示遵等情理合轉請解釋見覆以便轉飭遵照廣西高等法院叩冬印

代匪購送食品未加入擄人勒贖者不能

論罪(刑事)

司法院快郵代電院字第三六號(十八年四月十二日)

廣西高等法院朱院長覽該法院上年十二月虞日代電致最高等法院請解釋代匪購送食品應否論罪列舉子丑兩說一案茲據最高法院擬具解答案呈核前來內開應以子說為是等語本院長審核無異合電遵照司法院震印

附原代電

南京最高法院勛鑒案據白博縣長關錫琨養代電稱茲有某甲某乙被匪幫擄至山上勒贖當在匪巢時曾見某丙送雞

及猪肉入巢後甲乙自匪巢贖出後以丙通匪報請團董將丙拿獲送案於此場合丙之行爲應否論罪約分兩說子說謂依前大理院覆本省高審廳統字條一零八零號解釋例載代匪購買糧食及賣米與匪與本院統字第二八六號第三一六號解釋文內所謂爲盜執炊無異當不能認犯罪云云丙之行爲既與解釋例之情形相同而又未加入實施擄人勒贖自不能論罪等語丑說謂上開解釋例著於民國八年九月係在軍政府成立之後自無拘束裁判之效力今丙鷄將及猪肉送入匪巢顯係接濟匪徒此種行爲如竟認爲無罪而不處罰則不特無以示儆且不呈以絕匪患况匪徒在山上結巢抗拒官兵在匪徒方面既觸犯懲治盜匪暫行條例第一條第五款之罪丙乃明知之而爲故意輸送糧食是不啻對於匪徒之嘯聚山澤而予以幫助俾解持久按之刑法第四十四條第一項之規定亦當爲懲治盜匪暫行條例第一條第五款之從犯自應量罪科刑方稱何當等語二說各持以理究竟孰是孰非職縣現有此種案件發生亟待解決理合電請察核轉請解釋示遵等情理合轉請解釋見覆以便轉飭遵照廣西高等法院叩虞印



凡處五等以下有期徒刑或拘役之案因

新刑法無易科罰金之規定不得適用

舊律易科(刑事)

司法院電院字第三七號(十八年四月十三日)

南昌高等法院張院長覽贛州高等分院上年十一月留電致最

高法院請解釋易科罰金疑義一案茲據最高法院擬具解答案

呈核前來內開凡處五等以下有期徒刑或拘役之案因新刑法

無易科罰金之規定不得適用舊律第四十四條易科罰金等

語本院長審核無異仰飭轉遵照司法院元印

附原電

最高法院院長鈞鑒新法施行前判決確定五等以下之刑適

於新法施行後傳案執行中聲請易科罰金經查係合於舊刑

律第四十四條之規定究竟可否照准乞電示遵贛州高等分

院叩寄

以竊盜為常業者應依刑法第三三二八條

七款論科(刑事)

司法院訓令院字第三八號(十八年四月十三日)

令浙江高等法院院長殷汝熊

為令遵事該法院上年第一五九八號公函致最高法院請解釋

刑法竊盜罪條文疑義一案茲據最高法院擬具解答案呈核前

來內開凡以竊盜為常業者無論其行為合於刑法第三百三十

七條抑合於三百三十八條第一款至第六款之規定應以甲說

為是適用第三百三十八條第七款論科等語本院長審核無異

合行令仰遵照此令

附原函

逕啟者案據麗水分院院長洪達呈稱查刑法第三百三十八

條載有左列行為之一者處一年以上七年以下有期徒刑第

七款云以犯竊盜為常業者茲因適用該款發生疑義甲說為

該款既稱以犯竊盜為常業不問其所犯為同法第三百三十

七條或第三百三十八條第一款至第六款之竊盜罪均應包

括在內乙說謂該款係第三百三十七條之竊盜罪加重條文

並不包括第三百三十八條第一款至第六款之竊盜罪如係

包括在內設有甲偶犯該條一至六或款之竊盜罪二三次依

同法第七十條第三款併合論罪可處以七年以上有期徒刑



者若該條第一款至第六條竊盜為常業者反僅得處以七年  
以下有期徒刑是積竊之罪反較偶發犯為輕似與立法之本  
旨不合兩說未知孰是爭關法律解釋理合備文呈請檢察轉  
請解釋俾資遵循等情到院據此除指令外相應函請  
貴院迅賜解釋以便飭遵此致

最高法院

刑事卷宗及証據物件未送第二審法院  
之檢察官以前關於刑事訴訟法第八  
十四條規定各處分應由第一審法院  
裁定(刑事)

司法院快郵代電院字第三九號(十八年四月十三日)

山東高等法院易院長覽該法上年十一月六日代電致最高法  
院請解釋刑事訴訟法疑義一案茲據最高法院擬具解答案呈  
核前來內開刑事之卷宗及證據物件在未送交第二審法院之  
檢察官以前關於刑事訴訟法第八十四條規定撤銷押票停止  
羈押沒入保證金及退保等之處分應由第一審法院裁定等語  
本院長審核無異合電遵照司法院元印

附原函

南京最高法院鈞鑒據青島地方法院呈稱查關於撤銷押票  
停止羈押等分偵查中由檢察官核定審判中由法院或受命  
推事裁定案件在第二審上訴期限內或上訴中而卷宗及証  
據物件尚在第一審法院者其處分由第一審法院裁定之此  
在刑事訴訟法第八十四條第八十五條著有明文自無疑義  
惟依同法第三百七十八條第一項原審法院已將卷証送交  
該法院之檢察官而被告適於此時向該檢察官聲請停止羈  
押應由何機關為之處分則有甲乙丙二說(甲)說刑訴法第  
八十五條第一項既以卷證尚在第一審法院者前項處分由  
第一審法院裁定若卷証已依同法第三五七十八條第一項  
送交檢察官則被告羈押已不隸屬於第一審法院此時檢察  
官有處分之全權雖同法第八十四條有偵查中字樣係指案  
件未終結者而言決不能以該條有偵查中字樣遂指檢察官  
之核定僅限於偵查中也(乙)說刑訴法第八十五條係規定  
卷証尚在第一審法院者其處分由第一審法院裁定之若卷  
証已依同法第三百七十八條第一項送交該法院之檢察官



則此項處分應待第二審法院裁定此為解釋第八十五條第

一項之當然結果不必更有明文証以同法第三百七十八條

第三項規定益為顯著蓋八十四條所定停止羈押之處分其

事例甚多果如甲說所主張檢察官處分不限於偵查中則如

同法第七十九條第八十條規定檢察官於此際亦可逕為處

分豈不與上開法文(第三百七十八條第三項)檢察官應命

將被告解送之規定顯相違反(丙)說刑訴法第八十五條法

院二字應取廣義解釋包括檢察官在內原審法院雖依同法

第三百七十八條第一項將卷証送交法院之檢察官但在檢

察官轉送第二審法院之檢察官以前其卷証不得謂非在第

一審法院此際應仍依同法第八十五條第一項由第一審法

院裁定之三說未知孰是事關法律疑義理合呈請轉呈解釋

等情到院案關解釋法律台電請迅賜解釋俾便遵循山東高

等法院元印

告訴乃論之罪被害人雖得自向該管法

院起訴但於直係尊親屬配偶或同財

共居親屬間遇有此類案件應依公訴

程序辦理(刑事)

司法院訓令院字第四零號(十八年四月十三日)

令浙江高等法院院長殷汝熊

為令遵事該法院上年第一八四六號公函致最高法院請解釋

刑事訴訟法上自訴疑義一案茲據最高法院擬具解答案呈核

前來內開告訴乃論之罪依刑事訴訟法第三百二十七條被

害人雖得自向該管法院起訴但依同法第三百三十九條該條

規定於直係尊親屬配偶或同財共居親屬之間不適用之遇

有此類案件發生應由被害人向檢察官告訴依公訴程序辦

理不適用自訴之規定等語本院長審核無異合行人仰遵照此

令

附原函

逕啟者案據抗縣地方法院嘉興分院院長任家駒以查刑法

第二百四十五條之妨害風化罪及同法第二百五十五條第

二百五十六條之妨害婚姻及家庭罪依同法第二百五十二

條及二百五十九條皆須告訴乃論而依刑訴法第二款當然

得為自訴但依同法第三百三十九條所載前二條之規定於



直係親屬配偶或同財共居親屬之間不適用之等語是遇上  
列刑法各條所稱告訴乃論凡直係親屬配偶或同財共居之  
親屬皆不得自訴矣凡遇有此種自訴案件由配偶者起訴或  
由直係尊親屬起訴應否依刑訴法第三百三十七條第二款  
准其自訴抑依同法第三百三十九條不適用自訴等情呈請  
核令到院據此事關解釋相應函請

貴院迅賜核復以便飭遵自緝公誼此致

最高法院

判  
決

最高法院東北分院民事第

三審判決

十八年上字第二號

判決

上訴人傅金萬住奉天開原縣楊木林子

右訴訟  
代理人楊蔭春律師

被上訴人劉佐廷住奉天開原縣楊木林子

右兩造因請求書立賣契涉訟 案上訴人不服前奉天高等審

判廳中華民國十七年八月三十一日第二審判決提起上訴本

院判決如左

主 文

原判決廢棄發回奉天高等法院更爲判決

理 由

本院按依法律行爲而爲不動產物權之設定移轉者固以訂立字據爲必備之要件然當未訂立字據以前當事人間合法締結之債權契約仍不得不謂爲有效故雖未訂立字據而根據已立之買賣契約（債權契約）買主本有請求賣主訂立字據之權利如賣主不肯訂立自可以其他相當方法代訂立字據之行爲（如由審判衙門以裁判代意思表示）使其所有權移轉於買主本件據上訴人主張認爭地計五百半業經被上訴人於民國十四年冬月間作價奉小洋六千七百二十元賣與伊家賣價早已交清管業亦已二年之久彼時因該地內有一部紅契存在法院約明俟該紅契領出再行寫立賣契各情曾舉中人袁萬興爲證查袁萬興係爲本件從中說合之人已爲被上訴人承認不爭（



見第一審筆錄）該袁萬興在二兩審供詞可否採用並參以

被上訴人自認收到錢款及上訴人耕種該地已有二年情形該

當事人間是否已經締結債權契約納儘有再為研訊之餘地如

審理結果債權契約確已合法成立則依開說明被上訴人縱

不肯訂立字據亦無其他相當辦法又被上訴人雖辯稱當日

係指地借錢並非買賣關係然對其主張指地借錢行為須負舉

證責任究竟該被上訴人能否證明其指地借錢之主張亦應併

予闡明原審未就上開要點詳加注意自不足以昭折服上訴論

旨就此請求廢棄原判決非無足探

據上論結本件上訴為有理由依民事訴訟條例第五百四十四

條第一項第五百四十五條第一項特為判決如主文

最高法院東北分院民事第一庭

審判長推事 劉含章

推事 林祖繩

推事 蕭敷詳

推事 陳廣德

推事 李正春

中華民國十八年一月八日

本件證明與原本無異

最高法院東北分院書記官

中華民國十八年一月十八日

### 最高法院東北分院民事第

### 三審判列

十八年上字第零三號

判決

上訴人督本一住寬甸縣

被上訴人天合棧設在安東

訴訟代理人湯日新天合棧夥友

右兩造因請求償還債款涉訟一案上訴人不服前奉天高等審

判廳中華民國十七年十二月三十一日第二審判決提起上訴

本院判決如左

主文

上訴駁斥

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

按為訴訟標的之法律關係於確定判決中已經裁判者在同一當事人間固不得更以該法律關係為標的提起新訴即日後因

別件法律關係起訴於該訴訟中所用之攻擊防禦方法亦不得反於從確定判決所示之旨趣迥為判決既判力之功效法院與

當事人均不容藐視此徵之民事訴訟條例第四十七一條之規定直可推斷而得者也本件上訴人於民國十五年陰歷三月

十七日向被上訴人訂立借帖內載今借到天合棧(被上訴人)名下鎮平銀一千六百兩按月一分五厘行息陰歷六月十八日

為期以奉大洋券五千五百元為質並無利息約明至期交銀或頭天送信隨市買銀亦可等語前此上訴人起訴請以其所質之

奉大洋券依民國十五年陰歷十月十四日行市折銀抵償認經三審均認上訴人應依契以銀清償或將所質奉券隨市買銀以

為清償方與原約本旨不悖等情駁斥上訴人之請求確定在卷茲被上訴人另件提起請求清償債款之訴經原審及第一審先

後判令清償本息上訴人堅欲依照當時奉票市價將所質奉券折算現銀顯係撙拾與確定判決須趨相反之防禦方法以為抗

辯依上說明委非合法竊能成立至上訴人作質之奉券應否給利一層亦已於借帖內約明無利不得更有爭持上訴論旨均無可採

據上論結本件上訴為無理由依民事訴訟條例第五百四十九條第五百十一條及第二百零三條判決如主文

最高法院東北分院民事第二庭

審判長推事 邵勳

推事 李棟

推事 楊玉林

推事 王之棟

推事 孫廷徽

中華民國十八年四月二十日

本件繕本係依原本作成特此認證

中華民國十八年四月二十三日

最高法院東北分院書記官沈子宜

最高法院東北分院刑事判



# 決 十八年判字第一一二號

## 判 決

上訴人梁馬氏年四十八歲住瀋陽德勝營子

右上訴人因傷害人致輕微傷害等罪俱發案不服前奉天高等審判廳中華民國十七年九月十三日第二審判決提起上

訴本院判決如左

## 主 文

原判決撤銷

梁馬氏對於公務員依法執行職務時施強暴處有期徒刑二月

## 事 實

緣梁馬氏之夫梁蔭軒於民國十七年七月八日在家設賭被警前往逮捕梁馬氏於警甲逮之際出而抵抗將甲丁高雲岐張振毆打及拖拉成傷經前瀋陽地方檢察廳偵查起訴

## 理 由

查閱卷宗被害人高雲岐唇吻上下各有抓傷右臂有傷浮腫

青紫色張振左腿及左腿肚各有拋擦傷及被手刻傷業據驗明填單附卷據各該被害人固歷述上訴人於其拿賭當時用木棍將其毆打並拖拉等加害情形即上訴人在偵查及第一審審理中亦迭據承稱曾向甲丁奪取東西致其碰傷各等語是上訴人於公務員執行職務時施行強暴致成傷害事實甚明原審依暫行刑律第一百五十三條第一項第三項第三百十三條第三款第二十三條第三款論科罪刑在該律有效之時本不違法上訴意旨輒謂三月即病不能毆打空言辯解不成理由惟暫行刑律業已廢止現行刑法關於上述各罪之規定已有變更自應依現行刑事訴訟法及刑法將原判決撤銷予以改判查上訴人以強暴行為抵抗甲丁之搜取賭具並將甲丁二人毆拖成傷是為一行爲而犯妨害公務及傷害罪二依刑法第七十四條應從一重處斷雖在刑法第一百四十之條第三項以明文規定犯前二項（指該條第一第二兩項）之罪因而致公務員或其佐理人於死或重傷者比較故意傷害罪從重處斷一若苟非致死或重傷即無庸更論傷害罪但此項規定實以其情節與既犯一罪復犯傷害罪致死傷者輕重不

同故特將舊律論以供發之條（暫行刑律第一百五十三條

本件證明與原本無異

第三項）改爲比較從重實爲一種注意條文自非特舉致死

最高法院東北分院書記官

或重傷之情形以示致其他傷害者即可不論而置第七十四

中華民國十八年四月 日

條之規定於不顧本件仍應依第七十四條處斷當無疑義又

查刑法第一百四十二條主刑視刑律第一百五十三條爲重

依刑法施行條例第二條第一款之規定本件應適用刑律較

輕之刑

據上論結應依刑事訴訟法第四百十條第一項第三款刑法

第一條第一百四十二條第一項第二百九十三條第七十四

條並適用舊刑律第一百五十三條第一項之刑判決如主文

中華民國十八年四月九日

最高法院東北分院刑事庭

審判長推事 李泰三印

推事 陳懋成印

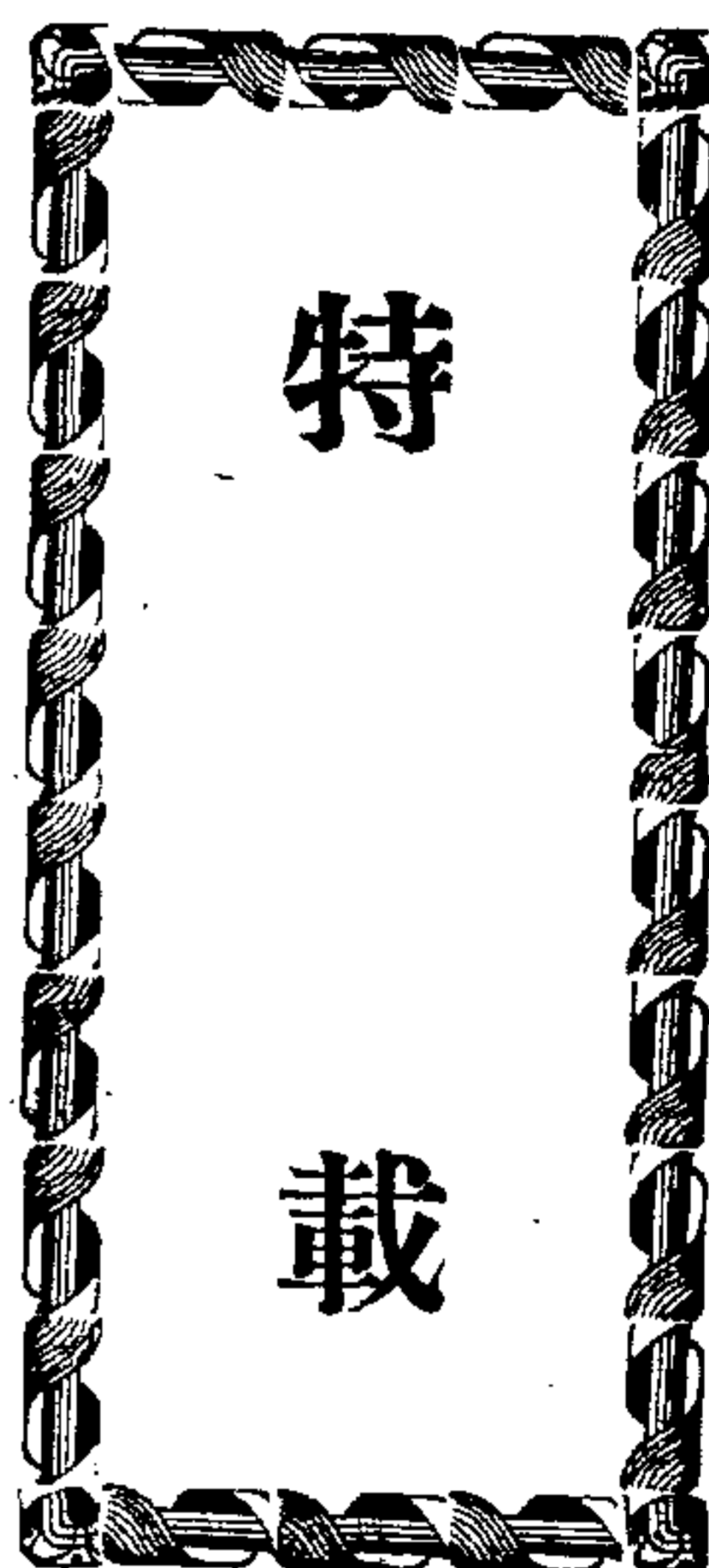
推事 章坤印

推事 王熾昌印

推事 李顯印







# 行政訴訟法草案

依修正司法院組織法第一條第三款之規定行政法院乃司法院重要構成部分之一自去歲五院制度實施以還因有關行政訴訟之各項法規均付闕如以致行政法院迄今尚未成立然行政訴訟關係綦重在厲行法治之今日行政法院之設置實屬刻不容緩司法院長王寵惠博士見及於此亟由院擬訂行政訴訟法草案現已脫稿全案凡分(一)訴訟事件(二)訴訟程序(三)判決執行(四)附則等四章計共三十條行將提請政府公布施行茲將其草案全文披露於左以供法學家之研究

## 第一章 訴訟事件

第一條 行政訴訟由人民依據法令向行政法院提起之

第二條 除法令別有規定外人民對於左列事件得提起行政訴訟

(一)中央或地方最高級行政公署之違法命令或處分或處分損害人民權利者

(二)中央或地方行政公署之違法命令或處分損害人民權利經被害人依訴願之法規定訴願至最高級行政公署不服其決定者

第三條 關於要求損害賠償之訴訟行政法院不得受理之

第四條 對於經行政法院判決之事件不得請求再審

## 第二章 訴訟程序



第五條 除法令別有規定外行政訴訟自中央或地方最

高級行政公署之違法處分書或命令或對於訴

願之決定書達到之次日起於八十日內提起之

期限之末日適值國慶日星期日及其他休息日

時則毋庸算入

第六條 因事變或故障致逾前條之期限者得向行政法

院聲明理由俟得其由許可後提起行政訴訟

第七條 除法令別有規定外行政訴訟尚未判決以前行

政公署之命令處分或決定仍繼續有效但經行

政法院或行政公署認為必要或依原告之請求

得停止其執行

第八條 行政訴訟之訴狀應載明左列各款由原告或其

代理人署名蓋章

(一)原告之姓名年齡職業住址若係法人則名

稱及住址

(二)被告之行政公署及其他被告

(三)訴訟之事實及理由

(四)證據

(五)年月日

有證據書狀者須添具繕本其已經訴願者須附

錄訴願書及決定書

第九條 訴狀及其他必要書狀應繕具副本

第十條 行政法院審查原告訴狀認為不應受理時得附

理由駁回之但訴狀僅違法定程式者應發還原

告令于一定期內改正再遞

第十一條 行政法院對於受理之訴狀應將訴狀副本及其

他副本送達於被告並指定限期令其提出答辯

書被告答辯書應繕具副本由行政法院送達於

原告

第十二條 行政法院認為必要時得指定限期令原告被告

以書狀為第一次相互之答辯

第十三條 行政公署為當事人時命其屬官呈請主管長官

指派公務員為訴訟代理人

第十四條 原告或被告之代理人應提出委任書證明有代

理權

第十五條 行政法院得命有利害關係者參加訴訟其自願

參加者得允許之

第十六條 被告提出答辯書後行政法院應指定日期傳集

原告被告及參加人出庭對審但依原被告之請

求時得就書狀判決之

第十七條 原告被告或參加人于對審或出庭時得補充或

更正已經提出之書狀或另舉證據

第十八條 行政法院審判長認為必要時得傳集證人或鑑

定人關於證人或鑑定人之義務適用修正民事

訴訟律之規定其有不遵義務者行政法院得依

法處罰

第十九條 行政法院得派遣推事或書記官或囑托司法法

院或行政公署調查證據

第二十條 原告被告或參加人不出庭時審理不因之中止

原告被告及參加人全不出庭時行政法院得就

書狀判決之

第三十一條 行政法院審理公開但審判長認為必要時得禁

止旁聽

第三十二條 行政訴訟中訴訟當事人以同一事件或關係事

件同時在司法法院提起民事訴訟時經行政法

院庭長認為必要時得中止審理俟民事訴訟判

決確定後再行審理判決

第三十三條 關於行政訴訟程序之請求由行政法院裁決之

第三十四條 判決宣告後判決書須載明判決理由由審判長

推事書記官署名蓋章並另用繕本送達於原告

被告及參加人

第三十五條 關於行政訴訟之詳細程序由行政法院擬具草

案呈由司法院核准施行

### 第三章 判決執行

第三十六條 行政法院之判決有拘束與判決事件有關係者

之效力

第三十七條 行政訴訟判決後對於主管公署違法之命令或

處分應取銷或變更者由行政法院呈由司法院

轉呈國民政府訓令該主管公署遵行

第二十八條

行立法院之判決關係其他行政公署者由行政

法院呈由司法院轉呈國民政府訓令該公署按

照執行

第二十九條

司法院對於行立法院判決之執行有督促之權

第四章 附則

第三十條

本法自公布日施行



雜報

日報所傳本院撤銷訊之不

確

吾國幅員廣闊邊陲之地距離中央甚遠兼以交通機關尙未臻於完備故雲南山西東北各地爲便於訴訟進行起見皆有最高法院分院之設曾經國府明令認許有案本院雖成立於易幟之前而一切組織均係遵照現行法令故自奉國府明令認許以來仍照常進行受理民刑案件近見本埠及大連日人所辦某某兩報載有「東北最高法院決於七月一日撤銷」之新聞一則就中所云與事實完全不符查司法機關職司訴訟關係至巨某某兩報所載既非事實徒足以滋群疑而影響於司法威信故本院已分別函請各該報迅予更正矣

遼寧高等法院通令清理積

案

遼寧高等法院以本省各法院暨各縣司法公署受理之刑民案件依照定例每年分上下二期清理明晰以便彙轉報部茲因六月已盡業屆上期清理積案之時亟應循例辦理特通令各地方法院暨各縣司法公署統限於七月一日以前將上期受理之民刑案件一律清理完竣列表具報云

王寵惠出國時之表示

司法院院長王寵惠博士爲列席國際法廷會議已於月前出國赴歐院務當由副院長張繼代理據聞王氏行前曾表示此次赴

海牙列席國際法廷會議國府已允准給假四個月預計屆期當可返國以我國現正積極進行收回法權對於國際法廷當然有列席之必要此去尤應注意國際宣傳故隨帶宣傳品多種當本諸革命奮鬥之精神努力以求達到目的至收回滬臨時法院事當仍由王外長照舊進行長蘆綱總案亦由各委員共同負責審訊決不因個人離國而停頓云

## 中政會議決編訂民商統一

### 法典

胡漢民林森等向中央政治會議提議請訂民商統一法典以符本黨全民精神經議決交王寵惠胡漢民戴傳賢三委員審查并其提案全文曾誌本判第九期聞六月五日中央政治會議經王寵惠等報告審查意見當議決照審查意見由立法院編訂民商統一法典茲將其審查報告書全文錄後

考各國立法例有於民法法典外另訂商法法典者有不然者我國今將從事法典之編訂原提案主張民商法統一詳加研究亦謹其議茲將理由分述如左

(一) 因歷史關係認為應訂民商統一法典也 商法之於民法以外成爲特別法典者實始於法皇路易十四維時承階級制度之後商人鑒於他種階級各有其身分亦遂組織團體成爲商人階級而商法法典漸亦相因而成此商法法典別訂於民法法典之外者乃因於歷史上商人之特殊階級也我國自漢初弛商賈之律後四民同受於一法買賣錢債並無民商之分清末雖有分訂民法法典及商法法典之議民國成立以來亦沿其說而實則商人本無特殊之階級亦何可故爲歧視耶

(二) 因社會進步認為應訂民商統一法典也 反對民商法典統一者之言曰商法所定重在進步民法所定多屬固定此在昔日之陳迹容或有之不知凡法典應修改者皆應取進步主義立法者認爲應修改即修改與民商合一與否無關例如英國民商合一而公司法施行後亦有數次之修改而德國爲民商分立之國乃商法之改變遠不如英國於此可見進步與否并不在民商之合一與否也是以各國學者盛倡民商合一之論其最著者如意國之維域提氏 Vinyente 法國之他賴氏 Thielor 德國之典爾白氏 Dernburg 皆有相當之理由



(三)因世界交通認爲應訂民商統一法典也 反對民商法典統一者之言曰商法具有國際性民法則否此亦狃於舊見之說也民商合一對於商事法規應趨於大同與否立法者儘可酌量規定並不因合一而失立法之運用且民商劃分之國其法典關於本國之特別規定者亦不一而足也

(四)因各國立法趨勢認爲應訂民商統一法典也 意大利爲商業發達最早之國而其國之學者主張民商合一爲最力英美商業今實稱雄於世界而兩國均無特別商法法典瑞士亦無之俄國一千八百九十三年民法第一草案一千八百九十六年民法第二草案一千九百零六年民法第三草案一千九百零七年民法第四草案均包商法在內似此潮流再加以學者之鼓吹提倡則民商合一已成爲世界立法之新趨勢我國何可獨與相反

(五)因人民平等認爲應訂民商統一法典也人民在法律上本應平等若因職業之異或行爲之不同即於普通民法之外特訂法典不特職業之種類繁多不能遍及且于平等之原則不合

(六)因編訂標準認爲應訂民商統一法典也 昔時各國之商法以人爲標準即凡商人所爲者均入於商法德國於一千八百

九十七年所訂之商法亦然法國自大革命之後以爲不應爲一部之人專訂法典故其商法以行爲爲標準即凡商行爲均入于商法法典然何種行爲係商行爲在事實上有時頗不易分我國如亦編訂商法法典則標準亦殊難定

(七)因編訂體例認爲應訂民商統一法典也 各國商法之內容極不一致日本商法分爲總則會社商行爲手形海商五編德國商法無手形(票據)法國則以破產法及商事裁判所組織法訂入商法法典體例紛歧可知商法應規定之事項原無一定範圍而畫爲獨立之法典亦止自取煩擾再法典應訂有總則亦取其綱舉目張足以貫串全體也而關於商法則不能以總則貫串其全體

(八)因商法與民法之關係認爲應訂民商統一法典也 在有商法法典之國其商法僅係民法之特別法而最重要之買賣契約仍多規定於民法而民法上之營利社團法人仍須準用商法則除有特別情形如銀行交易所之類外民法商法牽合之處甚多亦何取乎兩法併立耶且民商劃分如一方爲商人一方非商人適用上亦感困難因民商法相關聯之處甚多而非一般人所



能意料者

要之各國民商法典近時趨勢凡民商劃一之國鮮有主張由合而分者其他民商劃分之國其學者主張由分而合者多其所以至今尚未實行者蓋因舊制歷年已久而理論實力一時之間尙未能推翻之耳而趨向則已大定也且在無特別商法法典之國如英美等不過無歐洲大陸所謂之商法法典而實則關於商人之各種法規燦然具備是民商合一與否與商業之發達並無關係當茲百度革新之時發揚總理全民之旨應訂民商合一法典殆無疑義也審查員王寵惠胡漢民戴傳賢

## 審查商會法原則之報告

工商部提出商會法原則多條經中央政治會議議決交王寵惠胡漢民孔祥熙陳果夫趙戴文五委員審查六月五日中央政治會議亦經王寵惠等報告關於商會組織單位各問題解釋之審查意見當議決照審查報告通過茲將其審查報告錄後

(一)商會組織之單位應以同業公會為原則商業的法人及別無同業之商店為例外「理由」商會為商業的集團既以業為組織單位自應以同業公會為原則

(二)一區域內應限於一個同業公會「理由」兩個以上同業公會在一區域內恐有發生衝突之虞

(三)商業法人如合原則的條件並非必要組織同業公會「理由」商業的法人雖合原則的條件其願組織同業公會與否完全屬於自由不能加以強迫

(四)別無同業之商店不必組織類似或一部相同之同業公會「理由」類似或一部相同其區分未免複雜易致發生糾紛要之商會之任務既以增進工商業公共福利為宗旨其組織似以界限明確免除糾紛為宜因略具意見如右審查員王寵惠胡漢民孔祥熙陳果夫趙戴文

### 雜誌價目表

每一冊	半年十二冊	全年二十四冊
一角五分	一元六角	三元

▲以上價目均以現大洋計算

▲本國及日本郵費在內歐美每冊另加五分

▲郵票代價作九折計並以四分以下者為限

### 廣告價目表

地位	價目	
	面積	積
正文前	二十元	十二元
正文後	十四元	八元
	全面	半面
	面四分之一	

以上價目均按一期計算凡登至六期以上者九折  
十二期以上者八折二十四期以上者七折概收現

編輯者

最高法院東北分院

司法雜誌編輯處

發行者

最高法院東北分院會計科

(院址瀋陽商埠地六緯路)

製版兼印刷者

遼寧久盛興印刷局印刷系



# 中國民事訴訟法論出版

本館講師邵禹敷先生編有中國民事訴訟法論一書茲由本館商允付梓此書提要鉅玄說理透澈并多就德民訴法改正令及日新民訴法比較說明又附有(一)中外判例(二)民訴法練習問題足為學者及實務家參考之需書分上中下三冊每部售價現洋六元郵票不收售書處北平朝陽大學內和記印字館外埠加郵費四角

同濟新民儲才館啓

## 原大理院判例要旨隨覽續編寄售

全書計兩大冊原定價洋二元茲按九折出售計實售現洋一元八角外埠不收郵費如願訂購請將價洋寄至本雜誌編輯處即照寄不誤

## 司法雜誌編輯處啓事

本雜誌自刊行以來於今數月銷售之廣幾遍全國承蒙各方供給之稿件以及自行搜集者因限於篇幅(原定每期刊印五十頁現已增至六七十頁)卒致積壓甚多未能充分披露月下將滿半載自第十三期起凡內容編纂印刷各點均擬大加改善以副讀者之雅望惟印刷費用因此加鉅所收工本費實難抵償現酌量改訂自第十三期起即照改訂價目增收但訂購兩件在本埠專刊布前到達本院者不在此限改訂價目表列後諸希鑒察為幸

### 改訂司法雜誌價目表

每半月一期	半年十二期	全年二十四期
二角五分	二元五角	四元八角

▲以上價目均以現大洋計算

▲本國及日本郵費在內歐美每冊另加五分

▲郵費代價作九折計算以一分半分者為限

▲第一期至第十二期仍照原價每期售洋一角五分半年共十二期售洋一元六角