

偽
偽組織出版品

中華郵政登記證為第一類新聞紙類

司法公報

中華民國二十九年三月
第二十七號

國立北平圖書館藏

司法公報

司法公報

中	國	九	法	會
華	二	年	委	編
民	十	司	員	製

司法公報第二十七號目錄

中華民國二十九年三月份

●法規

省會警察署組織規則 二十九年一月八日行政委員會公布

臨時政府高等文官考試條例 二十九年二月二十日臨時政府公布

高等文官考試試務處規程 二十九年二月二十日行政委員會公布

●命令

臨時政府令三件 臨字第二三六號第五三五六號

行政委員會公布令 行字第二五號

解釋法令文件

司法委員會解釋法令決議案四件 解字第二十四號至二十七號

●司法委員會會議錄

常會第一百零二次至一百零五次會議錄

調查組第十七第十八次會議錄

●最高法院重要裁判

最高法院民事裁判十件 上字七件抗字三件

●法院民刑事事件統計報告

最高法院二月份民刑事各種月報表四件

河北高等法院一月份民刑事月報表二件

●公牘

法部咨二件 咨字第八十一號

山東省地方公務員懲戒委員會呈二件 委字第十二號

司法委員會咨法部文六件 司字第三七至四二號

司法委員會咨中國準備銀行文 司字第二四號

司法委員會批二件 司字第五一號

●譯叢

重譯英國刑法綱要 續本報第二十六號

英國民法綱要 同上

修正印度刑法法典 同上

德國刑法草案 同上

●名著

取得時效之適用情形及其中斷與停止問題終 劉志敷

●附件

最高法院檢察署暨各省法院檢察官領用檢察官指揮司法警察證人員職名號數表

法部製

各省法院檢察官繳消檢察官指揮司法警察證人員職名號數表 法部製

律師 登錄 撤消 登錄 名表

司法公報第二十七號

中華民國二十九年三月

●法規

▲省會警察署組織規則

二十九年一月八日行政委員會公布

第一條 各省省會地方設省會警察署直隸於省公署受省長之指揮監督並受警務廳長之指導處理省會警察事務

第二條 省會警察署設秘書督察及左列各課

- 一 警務課
- 二 保安課
- 三 警法課
- 四 特務課

第三條 秘書掌理事項如左

- 一 關於機要事項
- 二 關於審核文稿及規章事項
- 三 關於署長特交事項

第四條 督察掌理事項如左

- 一 關於督察員警勤情事項
- 二 關於糾察長警風紀事項

三 關於各區隊服務考勤事項 四 關於各區隊校閱事項

五 關於警衛戒備指揮事項 六 關於督飭各項彈壓事項

七 關於街衢城廂村鎮及車站檢查事項 八 關於臨時派遣事項

第五條 警務課掌理事項如左

一 關於警察編制訓練事項 二 關於警區設置變更事項

三 關於員警之考核進退獎懲及撫卹事項 四 關於典守印信及收發文書保管

檔案事項

五 關於圖書刊物之編纂發行及搜集保管事項 六 關於調查統計事項

七 關於會議事項 八 關於經費之預算及公款出納事項

九 關於公產公物之保管事項 十 關於庶務事項

十一 關於不屬他課事項

第六條 保安課掌理事項如左

一 關於戶籍調查及登記事項 二 關於保安及正俗事項

- 三 關於交通及衛生事項
- 四 關於消防及救災事項
- 五 關於營業建築取締事項
- 六 關於市容整理事項
- 七 關於協助市政進行事項
- 八 關於保甲及自衛團之警衛配備事項
- 九 關於防空事項
- 十 關於車輛牌照及警捐之核發稽徵事項
- 十一 關於其他保安警察事項

第七條 警法課掌理事項如左

- 一 關於違警處分事項
- 二 關於刑事案件偵查事項
- 三 關於拘留所管理考核事項
- 四 關於寄押案犯之收押及提釋事項
- 五 關於贓證各物之保管處置事項
- 六 關於指紋之檢察鑑定及警犬使用訓練事項
- 七 關於華洋訴訟及引渡人犯事項
- 八 關於不良少年感化事項
- 九 關於流離遺失人物之保管處置事項
- 十 關於變故死傷之救護及檢驗事項
- 十一 關於其他司法警察事項

第八條 特務課掌理事項如左

- 一 關於外事連絡事項
- 二 關於外事譯述及調查事項
- 三 關於防諜事項
- 四 關於各項護照之核發及查驗事項
- 五 關於各種思想主義學說之偵查及反動犯之取締事項
- 六 關於經濟界動靜情形之偵查及取締事項
- 七 關於各種運動之偵查及取締事項
- 八 關於特交秘察及情報事項
- 九 關於其他外事特高警察事項

第九條 省會警察署設署長一人薦任綜管全署事務並指揮監督所屬機關及職員

第十條 省會警察署設秘書二人至三人委任承署長之命辦理秘書主管事務

第十一條 省會警察署設督察長一人委任承署長之命督率督察員辦理主管事務

第十二條 省會警察署各課各設課長一人委任承署長之命督率各該課職員辦理主管

事務

第十三條 省會警察署設督察員課員辦事員稽查員特務各若干人均委任承長官之命

辦理所管事務

第十四條 省會警察署各課得分組辦事以高級課員分任各組組長各課分組名稱以第一組第二組等字樣順序排列之

第十五條 省會警察署爲辦理繕寫等得酌用僱員

第十六條 省會警察署應就管轄區域之人口面積交通社會情況及省會治安上需要劃分若干區區設警察分署

第十七條 省會警察署各區分署各設分署長一人委任承署長之命掌管本區應管事務各分署各設辦事員二人至四人委任輔助分署長辦理本區事務

第十八條 省會警察署各區分署應就管轄區域內酌設警察分駐所及派出所並劃分警管轄

第十九條 省會警察署設警官若干人委任代遇承長官之命分掌各分駐所該管事務及其他指派事務

第二十條 省會警察署應就事務之繁簡酌定警長警士名額分配各分署分派各分駐所

派出所服務或其他勤務

第二十一條 省會警察署對於警察分署分駐所派出所之設置及警管區之劃分及裁併均須呈報省公署核轉治安部備案

第二十二條 省會警察署因事務之必要得設置消防隊偵緝隊及各種警察隊但均須呈報省公署核轉治安部備案

第二十三條 省會警察署所設各隊各設隊長一人並酌設隊員均委任承長官之命辦理各該隊事務

第二十四條 省會警察署為平時訓練警察補充教育得設訓練員二人委任

第二十五條 省會警察署為改進警務得由署長招集會議

第二十六條 省會警察署為執行法律命令或依法律命令之委任於不牴觸法律命令範圍內得發布單行警察章程但須呈經省公署核准並轉報治安部備案

第二十七條 省會警察署對於所屬機關及職員所為之處分或命令認為違法或不當時得變更停止或撤銷之

第二十八條 省會警察署辦事細則服務規則會議規則及各項員警名額均由該署擬訂呈經省公署核定並轉報治安部備案

第二十九條 本規則自公布日施行

▲臨時政府高等文官考試條例 二十九年二月二十日臨時政府公布

第一條 高等文官考試除有特別規定者外依本條例之規定行之

第二條 中華民國國民有左列資格之一者得應高等文官考試

- 一 公立或經立案之私立大學獨立學院或專科學校畢業得有證書者
 - 二 在教育部承認之國外大學獨立學院或專科學校畢業得有證書者
 - 三 曾任各機關委任官或其相當職務二年以上及薦任以上相當職務有證明文件者
 - 四 曾任與應考同類事業之職務三年以上有證明文件者
 - 五 現任委任官或其相當職務成績優良經本機關保送者
- 第三條 有左列各款情事之一者不得應試

- 一 褫奪公權者

二 虧空公款者

三 曾因贓私處罰有案者

四 吸食鴉片或其他不良嗜好者

第四條 高等文官考試於臨時政府所在地舉行

第五條 高等文官考試分爲第一試第二試第三試第一二試以筆試行之第三試以口試行之第一試不及格者不得應第二試第二試不及格者不得應第三試

前項筆試應用中國文字但關於考試技術專門各學科有必要時得用他國文字

第六條 高等文官考試之分類分科及其應試科目另以附表定之

第七條 舉行考試時組織典試委員會及事務處其組織條例另定之

第八條 舉行考試時得調用各機關人員辦理考試事務

第九條 考試及格者由行政委員會分別發給證書其任用辦法另定之

第十條 應考人關於考試有不正當之行為或違背考試規則者應停止其考試

對於考試及格人員事後發現有第三條所列各款情事之一或冒名頂替或潛通關節情

事者由行政委員撤銷其資格

第十一條 本條例施行細則另定之

第十二條 本條例自公布之日施行

▲高等文官考試試務處規程 二十九年二月二十日行政委員會公布

第一條 本規程依 臨時政府高等文官考試條例第七條之規定制定之

第二條 試務處設處長一人簡派組長三人薦派組員助理員錄事若干人監場主任一人
監場員若干人

第三條 試務處置左列三組

一 文書組 掌理招考及應考人之報名文件之撰擬繕校收發及保管與典守印信
答復應考人詢問等事項

二 場務組 掌理應考人應考資格之審查體格之檢驗試卷之彌封編號與分場編
配及點名發給揭黏浮簽彌封冊之編製彌封之開拆點名冊之編造試題之繕送
印刷考卷之保管送閱並核算考試分數等事項

三 庶務組 掌理款項出納布置試場置辦考試一切應用物品指揮監督夫役警衛及不屬於其他各組事項

第四條 處長綜理處務監督所屬職員

第五條 各組組長承處長之命掌理各該組主管事務組員助理員等承長官之命分辦所掌事務其事務繁劇之組得酌設副組長一人但亦得以一人兼充兩組職務

第六條 監場主任承處長之命掌理各試場監場事務監場員承監場主任之命分辦監場事務

監場規則另定之

第七條 試務處人員應就各會部署人員調用并酌給津貼但必要時得臨時酌請加派其薪俸另定之

第八條 試務處辦事細則由試務處另定之

第九條 試務處於試期前二月內成立事竣後即行裁撤

第十條 本規程自公布之日施行

●命令

臨時政府令 總字第二三六號 二十九年二月二十日

茲制定高等文官考試條例公布之此令

行政委員長 王克敏

內政部總長 王揖唐

教育部總長 湯爾和

法部總長 朱 漢

臨時政府令 令字第五三五六號 二十九年二月二十四日

署理河南高等法院院長黎炳文開去署職另候任用此令

任命于克容署理河南高等法院院長此令

行政委員長 王克敏

法部總長 朱 漢

行政委員會公布令 行字第二五號 二十九年二月二十日

茲制定高等文官考試試務處規程公布之此令

行政委員長 王克敏

● 解釋法令文件

▲ 司法委員會解釋法令決議案

解字第二十四號 二十九年三月八日

本會准法部咨據河北高等法院轉據興隆辦事處呈請解釋關於私自採鑛及竊取或故買竊取之鑛產等情適用法律之疑義一案業經本會統一解釋法令及變更判例會議第八十九次會議議決爲如左之解釋

(一) 未經依法取得鑛業權而於他人所有之土地或河道鑛山私自竊掘土地或金砂者(即合於鑛業法第二條所定之鑛產物)自應成立刑法第三二零條第一項之竊盜罪惟此項犯罪之處罰鑛業法第一零八條第一款既有特別規定則除依照該條規定辦理外殊無更適用刑法第三二零條第一項予以處罰之理(此點尙有應注意者即原呈所稱未經土地所有人許可而私自竊掘之土塊如不能認爲鑛業法第二條所定之鑛產物則仍應依刑法第三二零條第一項處斷而無鑛業法所定罰則之適用)

(二) 未經依法取得鑛業權者私自所採之鑛砂即係因犯罪所得之物(贓物)應依鑛業法

第一一一條規定予以沒收

(三) 知爲竊取之鑛砂而故買者不問其係自行鎔煉抑或轉行販賣均應成立刑法第三四九條第二項所定之故買贓物罪

(四) 中華民國領域內之鑛均爲國有人民苟未依法取得鑛業權而於無主或自有之鑛山私自開採者無論該鑛山是否曾經明令禁採要屬違法私自採鑛之行爲應依照鑛業法所定罰則辦理

附 法部原咨

爲咨請事案據河北高等法院院長李棟呈稱竊據興隆辦事處處長聞驥翹呈稱查刑法第三百二十條一項規定及最高法院解釋例列載竊盜罪之客體以動產爲限設有土地或河道鑛山未得該所有權人或政府之許可而私行竊掘土地或金砂者除鑛業法所定罰則外是否亦應成立竊盜罪抑係成立其他罪名此爲疑義者一再查凡未經政府允許而開採鑛山者例應取締而其所採取之鑛砂是否認爲贓物而予以沒收此爲疑義二再有購買前項竊採之鑛砂而自行融鍊或轉行販賣者是否成立買贓罪此爲疑義三再者

本處附近地多鑛山且亦有無主者惟以鄰近東陵以陵寢尊嚴關係爲滿洲國機關所禁探若認滿洲非屬中國其國政令當然不適用於中國領內在此場合私人發掘無主鑛山以及土地所有人自採其鑛山是否亦均構成犯罪此爲疑義者四所有以上四點理合具文臚陳伏乞鑒核俯予轉請詳予解釋訓示祇遵等情到院理合據情呈請轉函司法委員會詳賜解釋以便轉飭遵照等情據此事關解釋法令疑義相應咨請查照煩即依法解釋見覆飭遵此咨司法委員會

▲司法委員會解釋法令決議案

解字第二十五號 二十九年三月八日

本會准中國聯合準備銀行函請解釋票據法關於支票條款之疑義三點一案業經本會統一解釋法令及變更判例會議第八十九次會議議決爲如左之解釋

(一)執票人持以請求付款之支票其票上所記發票之年月日尙未到期者固難按照票據法第一二四條之規定辦理亦難遽認爲無效之票據惟須已到票上所記發票日期方能發生票據法上之效力執票人於期前請求付款自非法所應許

(二)支票上未記載一定之發票月日者顯屬欠缺法定應記事項依票據法第八條前段規定

誠不能謂爲有效但在各地商業上如果係以此票爲兌款之憑證則其形式縱與支票相近要非票據法上之票據即無適用票據法規辦理之可能

(三)青島銀錢業對於載明執票人之支票僅允轉帳不付現款之習慣於法尙無違背付款人自得據以拒絕執票人支付現款之請求

附 中國聯合準備銀行原函

逕啟者查敝行每日收授票據甚多因當地商業習慣關係發生左開票據法上各種問題

- 一現京津商號所發之支票時因付款關係將發票年月日後填數日而執票人仍於期前向銀錢業請求付款例如執票人於二月十五日持支票向銀錢業取款但該支票之發票年月日爲二月十八日此項支票記載不符該票據是否無效抑應按照票據法一二四條「支票限於見票即付有相反之記載者其記載無效」之規定見票即付
- 二現各地商號所發出之支票其發票年月日多有填爲即日者例如「中華民國二十九年即日字樣」查發票年月日未經確定則票據法一二六條及一三一條所定之付款提示限期及付款期限均無法計算是否應依照票據法第八條前段規定其票據無效

辦理

三現青島銀錢業習慣對於載明執票人之支票僅允轉帳不能支付現款此種習慣是否違法若執票人請求支付現款銀錢業得否拒絕

以上各節即請貴會予以解釋以憑辦理實緝公誼此致司法委員會

▲司法委員會解釋法令決議案 解字第二十六號 二十九年三月二十二日

本會准法部咨據河北高等法院首席檢察官轉據唐山分院首席檢察官呈請解釋刑法第二二六條第一項之疑義一案業經本會統一解釋法令及變更判例會議第九十一次會議議決爲如左之解釋

客棧或公廡爲公衆得出入之場所係就該客棧或公廡之全部抽象言之殊難謂有人租用之部分不在其範圍以內故原呈所述甲乙兩說應以甲說爲近是

附 法部原咨

爲咨行事案據兼署河北高等法院首席檢察官馬彞德呈稱竊據本院唐山分院首席檢察官凌熙呈稱竊查刑法第二百六十六條第一項規定之賭博罪以在公共場所或公衆

得出入之場所賭博財物爲要件客棧公寓雖非公共場所謂爲公衆得出入之場所固無疑義惟在客棧或公寓租賃之特定房間是否亦可釋爲該條項之公衆得出入之場所所有甲乙兩說(甲說)謂客棧或公寓租賃之特定房間應認爲公衆得出入之場所如該房間內賭博財物仍犯在公衆得出入之場所賭博罪(乙說)客棧公廡雖爲公衆得出入之場所但已爲特定人所租賃之房間非經承租人之許可即不得任意出入自難認公衆得出入之場所因之在該房間內賭博財物即不構成在公衆得出入之場所賭博罪究以何說爲是事關法律疑義懇乞轉請解釋俾有遵循等情據此理合據情呈請鑒核轉送解釋示遵等情據此相應據情咨行即希查照依法解釋見覆爲荷此咨司法委員會法部總長朱漢

▲司法委員會解釋法令決議案

解字第二十七號 二十九年三月二十二日

本會准法部咨據山東高等法院首席檢察官轉據兼代煙台分院首席檢察官呈請解釋攜帶通貨及外國通貨進出口及轉口取締辦法所定罰金之疑義一案業經本會統一解釋法令及變更判例會議第九十一次會議議決爲如左之解釋

攜帶通貨及外國通貨進出口及轉口取締辦法所定之罰金其性質與刑法上之罰金無異自應由司法機關處理其關於此項罰金之裁判及上訴執行等程序則應依照刑事訴訟法之規定辦理

附 法部原咨

爲咨請事案據署山東高等法院首席檢察官溫國璋呈稱案據兼代本院煙台分院兼煙台地方法院首席檢察官賀世英呈稱竊查攜帶通貨及外國通貨進出口及轉口取締辦法業經財政部於民國二十八年八月一日公布施行近本處收受本市憲警各機關函送是類案件數見不鮮該辦法第六條僅規定違反該辦法科處罰金之明文至其受理機關及進程序尙無相當法條可資依據究竟該辦法之罰則是否係屬行政罰性質之罰鍰是吾應歸法院受理使歸法院受理可否准照印花稅罰則由法院逕以裁定行之裁定送達後當事人及原送機關能否抗告確定之後受罰人無力或不願繳納罰鍰時其執行權限何如均不無疑義是類案件亟待解決理合備文呈請鑒核示遵或轉請解釋實爲公便等情到處查事關法律疑義本處未便擅擬除指令外理合據情備文呈請鑒核示遵等情

據此查核所請事關法律疑義相應咨請查照依法解釋見覆爲荷此咨司法委員會法部
總長朱漢

●司法委員會會議錄

▲常會第一百零二次會議錄 二十九年三月一日

主席 董委員長

出席委員 呂世芳 張乘運 朱頤年 劉志敏

列席秘書長 陶 洙 特約員 管品樺 張守正

紀錄科員 楊紹周

討論
議決事項

一 法部咨據河北高等法院轉據唐山分院呈請解釋刑法第二百六十六條第一項疑義案 主席提出

議決 由呂委員審查并擬具解釋

二 法部咨據山東高等法院呈請解釋本會第三十六次議決案之疑義案 主席提出

呂委員表示 金融之安全與否於國家之治安關係頗為密切臨時政府頒行擾亂金

融暫行治罪法直接以之調整金融間接即為維持治安而設故觸犯該法所定擾亂金融之罪者自屬於有關治安犯罪之範圍本件問題似宜本此意旨予以解答當否仍候公決

議決 擾亂金融亦屬有關治安之犯罪咨覆法部轉令遵照

三 據王維垣呈稱警察司法科員富森布率同許美雅搶奪貴重動產逼供騙結贖蔽長官批示支離懇澈查嚴懲案 主席提出

議決 據稱各節不屬本會職權範圍所請應毋庸議批示知照

四 續提修正民法總則編案 主席提出

主席提案修正理由書如左

第二款 能力

按前款為享有私權之規定第人自出生以後不能備具行為能力又雖有能力應受法律上之限制者亦各國通例本案緊承前款即規定此二事此順序之當然者至具體行為詳第三章內茲不濫入

今法第十六條至第十九條或屬憲法或屬刑法即本法債編內亦有侵權行為俱可適用本編無設置之必要擬一律刪除

第五條 滿二十歲為成年有行為能力

未成人已結婚者亦同

按第一項定能力之發生點能力基於辨別知識至二十歲已達成熟時期各國之成年亦以二十歲占大多數故定為民事年齡又結婚年齡因社會之經濟狀態酌予提早計此時夫妻同居於知識上當可收互助之益况同居之一方亦有一方已達成年者故第二項設類推之規定也

參考

今法 第十二條及第十三條 民草 第十條 日民 第三條 德民 第二條 瑞民 第十條 英民 第二條

第六條 未滿七歲之未成人無行為能力

滿七歲以上之未成人有限制行為能力

按未成人雖未滿二十歲之統稱就其知識之辨別可區別為二時期本條第一項為

未滿七歲完全無能力者第二項滿七歲以上為有限制行為能力因年事稍長在本法上有若干處條件增之行為也至未成年人之代理者為何人修正民法之親屬編第六十八條已有明文規定若行親權人死亡尚可藉親屬會以救濟之本款無須贅設

參考

今法 第十三條第一項及第二項 民草 第十二條及第十三條 日民 第四條至第六條 德民 第一零四條第一項及第一零六條 瑞民 第十四條 英民

綱要 第三條第一項之三

第七條 因心神喪失或精神耗弱致不能處理事務者得宣告禁治產

前項之宣告由本人配偶四親等內親屬家長監護人或檢察官請求法院為之

禁治產之原因消滅時法院因前項所列之人請求撤銷其宣告

按本條為今法之第十四條因關係修正親屬編一體加以整理原條規定聲請權之人

太少並依日本民法擴充其資格

參考

今法 第十條 民草 第九條 日民 第七條 德民 第六條 英民 綱要 第三條

第八條 禁治產人無行為能力或限制之

按前條之禁治產人爲心神喪失及精神衰弱二種兼包日民準禁治產在內繩以未成年
人應有第五條二階級之區別今法第十五條用瑞士立法例規定爲無行為能力法律無
裁量之餘地有時發生事實陷於困難故本條增或限制之一語以資調劑

參考

今法^{第十}五條 民草^{第二十一條及} 瑞民^{第十}七條 英民綱要^{第三條一}項之四

第二節 住所

第九條 住所以永久生活之意思於所居住之地域設定之

以必要情形爲限得於前項之地域外同時設定住所

按本條第一項設定住所之原理今法爲第二十條第一項僅揭久住意思一語茲推
禮經生卒聚族之義加生活二字以示與居所之不同第二項爲今法同條第二項「一
人同時不得有兩住所」誠爲今世各國一般之通例惟吾國家庭制度複雜頗難受其
縛束况今法第二十二條「因特定行爲選定居所者關於其行爲視爲住所」不啻將

該項之精神撤銷奚必多設具文發生疑義故設第二項採用德民之立法例第七條許設
定複住所而將今法第二十三條刪除

參考

德民第七條住於一定之地者即為設定其住所 今法第二十條 民草第四十條 日民第二十條 瑞民第二十五條
英民綱要第四條

第十條 無行為能力人及限制行為能力人以配偶四親等內宗親家長或監護人之住所為住所

按本條為今法之第二十一條所列之人依修正之親屬法增入

參考

今法第二十條 民草第四十七條 瑞民第二十五條 英民綱要第五條第七條至第十條

第十一條 遇有左列情形之一者其居所視為住所

一 住所無可考者

二 在中國無住所者但依法須依住所地法者不在此限

按本條爲今法原文

今法第二十四條擬刪

參考

今法^{第二十二條}第二十三條及^{第四十條}第二十四條

議決 連同上次提案合併研究

五 請核准高地兩院文官懲戒委員會概算備開始辦公祈公決案 主席提出

主席報告 高地兩院懲戒委員會用款向由省市兩政府支出自經奉命組織業已三次將各會概算函送行政院審核在案茲聞屬於北京地方法院之懲戒委員會已有具體案件發生急待開始辦公可否先予核准謹彙齊各案乞予公決

議決 各該會概算在未經依法核定以前暫照成案辦理

▲常會第一百零二次會議錄 二十九年三月八日

主席 董委員長

出席委員 呂世芳 張乘運 朱頤年 劉志敷

列席秘書長 陶 洙 特約員 管品擇 張守正

紀錄科員 楊紹周

討論
議決事項

法部咨據河北高等法院轉據興隆辦事處呈請解釋關於私自採礦及竊取或故買竊取之礦產等情適用法律之疑義四點一案審查報告並擬具解釋提請公決案 呂委員提出

呂委員報告審查意見書 本件原呈所稱關於刑法第三二零條第一項之疑義計有四點實則此各點疑義之發生並非以刑法第三二零條第一項爲限而已涉及鑛業法所定罰則暨刑法上其他條款換言之其所請解釋者即關於私自採鑛及竊取或故買竊取之鑛產物等情適用法律之疑義是已茲經逐予審查而分述所得之結果於次

(一)鑛在法律上不得爲私人所有權之標的縱係私人所有土地內之鑛仍爲國有若未經依法取得鑛業權而於他人所有之土地或河道鑛山私自竊掘合於鑛業法第二條所定鑛產物之土地或金砂者自屬侵害國有之財產權不論其曾得該土地所有

人之准許與否均應成立刑法第三二零條第一項之竊盜罪惟鑛業法第一零八條第一款所謂違法私自採鑛者一語包含竊取鑛產物之情形在內固爲當然之解釋而該法所定罰則又明係一種特別刑法應先於刑法而適用然則此項竊盜罪之處罰自應依照鑛業法第一零八條之規定辦理如謂除依該條規定處罰外可更適用刑法第三二零條第一項論罪科刑則豈非一罪兩罰顯然不合法理第按原呈所稱竊掘之土地是否指合於鑛業法第二條所定之鑛產物而言稍欠明晰倘或該項土地不能認爲法定之鑛產物則未經該土地所有人准許而竊取之者即仍應依刑法第三二零條第一項處斷而無鑛業法所定罰則之適用此在適用法律時尙須注意及之合併示明俾免誤會

(二)未經依法取得鑛業權而竊取鑛產物者既屬於法應罰之行爲則其私自所採之鑛砂當然係因犯罪所得之物即應認爲贓物無疑不過此項贓物之沒收鑛業法第一一條定有明文且係採必科主義自難謂非對於刑法所定沒收贓物條款之特別規定是關於此項贓物應適用鑛業法第一一條予以沒收爲適當

(三)私自竊取之鑛砂應認爲贓物既如前節所述則知情而購買此項鑛砂者自與故買贓物罪之構成要件正屬相符即應成立刑法第三四九條第二項所定之故買贓物罪而其購買此項鑛砂究係自行鎔煉抑係轉行販賣則於其罪名之成立無關儘可不問

(四)中華民國領域內之鑛均爲國有非依本法取得鑛業權不得採爲鑛業法第一條所明定是則未經依法取得鑛業權而私自採鑛者無論其所採係無主或係自有之鑛山並無論該鑛山是否曾經我國政府明令禁採要屬具有違法私自採鑛之情形有此情形者揆諸鑛業法第一零八條第一款規定既在應予處罰之列其爲構成犯罪應依照該法所定罰則辦理即不待言基於上述理由就原呈所稱各點疑義分別擬具解釋列於左方當否仍祈公決

法部原咨見本報解釋法令文件解
字第二十四號決議案後茲不重錄

擬具解釋要旨如左

(一)未經依法取得鑛業權而於他人所有之土地或河道鑛山私自竊掘土塊或金砂者(即合於鑛業法第二條之鑛產物)自應成立刑法第三二零條第一項之竊盜罪

惟此項犯罪之處罰鑛業法第一零八條第一款既有特別規定則除依照該條規定辦理外殊無更適用刑法第三二零條第一項予以處罰之理（此點尙有應注意者即原呈所稱未經土地所有人許可而私自竊掘之土地如不能認爲鑛業法第二條所定之鑛產物則仍應依刑法第三二零條第一項處斷而無鑛業法所定罰則之適用）

(二) 未經依法取得鑛業權者私自所採之鑛砂即係因犯罪所得之物（贓物）應依鑛業法第一一一條規定予以沒收

(三) 知爲竊取之鑛砂而故買者不問其係自行熔煉抑或轉行販賣均應成立刑法第三四九條第二項所定之故買贓物罪

(四) 中華民國領域內之鑛均爲國有人民苟未依法取得鑛業權而於無主或自有之鑛山私自開採者無論該鑛山是否曾經明令禁採要屬違法私自採鑛之行爲應依照鑛業法所定罰則辦理

議決 照審查意見通過

二 中國聯合準備銀行函請解釋票據法關於支票條款之疑義三點一案審查報告並擬具解釋提請公決案 呂委員提出

呂委員報告審查意見書 本件所請解釋者爲票據法上關於支票條款之疑義三點茲依審查結果分述管見於次

(一) 原函略稱現京津商號所發之支票時因付款關係將發票年月日後填數日而執票人仍於期前請求付款此項支票記載不符是否無效抑應按照票據法第一二四條之規定見票即付云云按執票人持以請求付款之支票其票上所記發票年月日既未到期自無從認爲可生票據上之效力而票上所記發票年月日原係法定應記事項之一並非與見票即付相反之記載揆諸票據法第一二四條所定之情形顯有未合焉能按照該條規定即予付款然欲視爲無效之票據則又不能蓋該支票上所記發票年月日縱與實際上發票之日期不符究難謂其於法定應記事項有所欠缺即屬不合於票據法第八條前段所定之情形亦即無適用該項規定之餘地由是言之對於此項支票認爲須已到票上所記發票日期方能發生效力似較合理至執票人

之於期前請求付款其非法所應許固不待煩言而自明矣

(二)原函略稱現各地商號所發之支票其發票年月日多有填爲即日者例如「中華民國二十九年即日字樣」查發票年月日未經確定則票據法第一二六條及第一三一條所定期限均無法計算是否應依照票據法第八條前段所定其票據無效辦理云云按支票上應記載發票年月日爲票據法第一二一條第一項所明定此項支票既未記載一定之發票月日即係欠缺法定應記之事項無疑姑勿論票據法第一二六條及第一三一條所定期間是否因此無法計算第依票據法第八條前段規定已屬不能認該支票爲有效惟據原函所云此種情事各地商號皆然是已成商業上通行之習慣則其隨時發行之票爲數必多對於經濟之流通關係匪淺一旦驟認爲概屬無效恐不免羣情疑駭窒礙難行此在事實上固不得不注意及之且就法理而論此點疑問乃由認該票爲支票而發生倘其性質本不能認爲票據法上之票據則其效力若何當然不應依據票據法以爲解決換言之即在票據法上之效力縱非有效票據究難否認其有權利證書吾國票據法雖已頒行十年而各地商業上積習相

沿發行之票往往有不在票據法所定票據之列者如上海各錢莊所用劃條之類實爲撥兌款項之一種憑證與支票之性質迥殊然則原函所稱之支票尙其各地商號果係以之爲兌款之憑證而非依票據法作成之票據則無論其形式是否與支票相近要不能有票據法規之適用於此而欲依照票據法第八條前段規定認該票爲無效寧非顯然失當故鄙意以爲解答此點問題誠有顧及該票性質特予表明之必要也

(三)原函略稱現青島銀錢業習慣對於載明執票人之支票僅允轉帳不付現款此種習慣是否違法若執票人請求支付現款銀錢業得否拒絕云云按以支票轉帳者視爲支票之支付票據法第一二五條既經定有明文則如原函所稱青島銀錢業之習慣自屬於法尙無違背若執票人仍爲支付現款之請求則其付款人得依此項習慣予以拒絕亦屬當然之解釋基於上述各點意見擬具解釋列後是否有當仍祈公決

聯合準備銀行原函見本報解釋法令文
件解字第二十五號決議案後茲不重錄

擬具解釋要旨如左

(一) 執票人持以請求付款之支票其票上所記發票之年月日尙未到期者固難按照票據法第一二四條之規定辦理亦難遽認爲無效之票據惟須已到票上所記發票日期方能發生票據法上之效力執主人於期前請求付款自非法所應許

(二) 支票上未記載一定之發票月日者顯屬欠缺法定應記事項依票據法第八條前段規定誠不能謂爲有效但在各地商業上如果係以此票爲兌款之憑證則其形式縱與支票相近要非票據法上之票據即無適用票據法規辦理之可能

(三) 青島銀錢業對於載明執票人之支票僅允轉帳不付現款之習慣於法尙無違背付款人自得據以拒絕執票人支付現款之請求

議決 照審查意見通過

三 續提修正民法總則編案 主席提出

主席提案修正理由書如左

第四節 失踪

第十二條 失踪人滿左列各款之年限確無生存之消息者法院因利害關係人之聲請爲

死亡之宣告

一 未滿七十歲者為十年

二 七十歲以上者為七年

三 征戰中從事軍役或軍屬之事務者為三年航行失事或其他原因之危難者亦同

按各國法案俱以無生存消息為條件今法第八條獨缺此層似涉疎漏應增入又同條

第三項取賅括主義專為特別災難設例有時恐生解釋問題茲擬仿日民為之分析並

因航空為近二十年所發明並將航船改為航行以資援引

參考

今法第八條 日民第三十七條 德民第十三條至第十七條 瑞民第三十四條及第三十六條 英民第十二條

第十三條 受死亡之宣告者以判決內確定之死亡時期推定其為死亡

按前條既規定滿十年等之時期當然於滿了之次日起算無須規定起算點並可免計及

時暑致涉煩細故將今法第八條第一項確定死亡之時句改為死亡時期而將第二項刪

除

參攷

今法 第八條 第一項 民草 第五十八條 第二項 日民 第三十一條 德民 第十條 瑞民 第三十八條

第十四條 失踪人失踪後未受死亡宣告前其財產之管理依非訟事件法之規定

按本條仍照今法

參考

今法 第十條 民草 第四十八條

第十五條 二人以上同時遇難不能證明其死亡之先後時推定其為同時死亡

按本條仍照今法

參考

今法 第十條 德民 第十條 英民 第三十條

各國法案關於失踪規定比較表

現行法	日民法	德民法	瑞民法	英民法綱要	民律草案
-----	-----	-----	-----	-------	------

期 間	特 別			失 踪 之 特 例	死 亡 時 期	通 期 間	普 起 算 點
	失 危 踪 難	失 船 踪 舶	失 戰 踪 爭				
(八條三項) 與日民同	無 規 定	無 規 定	無 規 定	與德民同 (八條二項)	與日民同 (九條二項)	十年 (八條 一項)	無 規 定
一切特別失 踪均為三年 (三〇條二項)	危難完了時 (三〇條二 項)	船舶沉沒時 (三〇條二 項)	戰爭終了時 (三〇條二 項)	無規定(參 照人訴七三 條)	失踪期間滿 了時(三一 條)	七年 (三〇 條一項)	無 規 定
一戰爭失踪三 年(一五條) 二船舶失踪一 年(一六條) 三危難失踪三 年(一七條)	危難發生時 (一七條)	沉沒時或沉 沒推定時 (一六條)	講和時或戰 爭終了時 (一五條)	項(一四條二 項)	與日民同 (一八條二 項)	十年 (一四 條一項)	最後音信之 時(一四條 三項)
一切特別失 踪均為一年 (三六條)	全 右	全 右	危難發生時 (三六條)	無 規 定	最後音信之 時(三八條 一項)	五年 (三六 條)	與德民同 (三六條)
全 右	全 右	全 右	無普通失踪 別與特別之區	無	無	七年 (二二 條)	無
與日民同 三年(五 七條二項)	全 右	全 右	危難消滅 時(五七 條二款)	無 規 定	與日民同 (五八條 二項)	十年 (一五 七條一 款)	無 規 定

議決 連同前案一併研究

前失 之踪 處宣 置告	失蹤 宣告之 效果	踪 失	
		亡關於 同時死 之特別	期 間
關於財產管 理讓與非認 事程序法 (十條)	與德民同 (三八條)	與德民同 (二二條)	與日民同 (九條二項)
設有不在人 制度(二五 條至二九條)	視為死亡 (三一條)	無規定	一切特別失 踪均為期間 滿了時 (三一條)
親屬法中設 有不在人財 產管理制 (二九條)	推定為死亡 (二八條一 項)	(二〇條)	戰爭失蹤終 了時或和約 締結時(一 八條二項二 款) 船舶失蹤沉 沒時或沉沒 推定時(一 八條二項三 款) 危險失蹤危 難發生時(一 八條二項 四款)
與德民同 (三九二條三 九三條)	與德民同 (三八條)	與德民同 (三二條)	一切特別失 踪均為危難 發生時
無	視為死亡 (二二條)	不得推定為 同時死亡(一 三條)	全 右
無規定	與德民同 (五八條 一頁)	無規定	與日民同 (五八條 二項)

▲常會第一百零四次會議錄 二十九年三月十五日

主席 董委員長

出席委員 呂世芳 張乘蓮 朱頤年 劉志敷

列席秘書長 陶洙 特約員 管品擇 張守正

紀錄科員 楊紹周

討論事項

一 法部咨據山東高等法院轉請解釋携帶通貨辦法第六條之疑義案 主席提出

(議決) 由呂委員審查並擬具解釋

二 續提修正民法總則編案 主席提出

主席提案修正理由書如左

第二節 法人

第一款 通則

第十六條 法人非依本法或其他法律之規定不得成立

按本條仍照今法

參考

今法 第二十
五條 民草 第六
十條 日民 第三
十條 英民 第十六
條
前半

第十七條 法人於法令範圍內有享受權利負擔義務之能力

按法人之成立無論其為社團或財團成本其目的遵照法令訂定章程章程內之規定不盡屬之限制今法第二十六條作「於法令限制內」意義稍狹改為範圍較為妥適又原條但書係據瑞民「非以性年齡或親屬關係等」一語增入然上文既指定法令限制則法人之成立章程斷不侵入自然人天然性質之事項此層實屬蛇足應刪

參考

今法 第二十
六條 民草 第六
十條 日民 第四
十條 瑞民 第五
十條 英民 第二
十
六條

第十八條 法人須設置董事以處理事務對外並為法定代表人

對於代表權所加之限制不得對抗善意之第三人

按本條就今法第二十七條之前二項合併為一

參考

今法 第二十條 民草 第八十六條第八十條及第八十九條 日民 第五十二條至第五十四條 德民 第五十六條 瑞民 第六十九條

第十九條 法人對於董事或職員因執行職務所加於第三人之損害應連帶負賠償之責任

按本條依今法潤色其文詞

參考

今法 第二十八條 民草 第六十三條 日民 第四十四條 德民 第三十一條 瑞民 第五十五條

第二十條 法人除章程有特別規定外以主事務所之所在地為住所

按法人之住所亦同於自然人同時不得有兩住所為原則然謀社會之便利起見不能加以極端之縛束茲師德瑞諸法案於條首加除外之規定

參考

今法 第二十九條 民草 第六十四條 日民 第五十條 德民 第三十四條及第八十條 瑞民 第五十六條 英民 第九條

第二十一條 法人之成立須於主管官署登記之

按本條依今法潤飾其名詞並不以主事務所為限登記所以昭法人對於社會之信用第三十一條為規定應登記而不登記等情似屬蛇足應刪

參考

今法第三十條 民草第七十條 日民第四十五條 德民第一條 瑞民第五十三條前二項

第二十二條 法人之業務屬於主管官署之監督

主管官署得檢查法人之財產狀況及其業務

董事對於前二項情形有違反時得處以三百元以下罰鍰

按本條定主管官署之監督法第三項為今法之第二十三條事寔蛻化於前二項宜予節併並折中改罰鍰之數為三百元

參考

今法第三十二條及第三十三條 民草第一百十二條第一百十八條第一百二十五條及第一百六十九條 日民第六十七條及第八十四條 瑞民第八十四條 英民第二十四條

第二十三條 法人之財產不能清償債務時董事應向法院聲請破產不為前項之聲請致

法人之債權人受因過失而生之損害時董事負連帶賠償之責任

按本條為今法第三十五條惟原第二項祇云「有過失之董事應負賠償之責任」當然指因過失而生之損害茲依德案增入因過失而生一語以杜疑義

參考

德民 第四十二條 第二項 董事於債務超過時應為破產開始之聲請如聲請遲延有過失

之董事對於債權人因其過失而生之損害任其責以該董事為連帶債務人任其責

今法 第三十五條 民草 第二百十五條 日民 第七十條 瑞民 第七十七條

議決 連同前案合併研究

三 最高法院移送律師耿介臣呈陳已逾四十年之當地原業主有無贖回權力懇予解釋

案 主席提出

議決 請求本會解釋法令照例以國家機關及法定團體為限此外概不解答該具呈人所請於例不合應勿庸議批示知照

▲常會第一百零五次會議錄 二十九年三月二十二日

主席 董委員長

出席委員 呂世芳 張乘運 朱頤年 劉志敏

列席秘書長 陶洙 特約員 管品擇 張守正

紀錄科員 楊紹周

討論
議決事項

一 法部咨據河北高等法院轉據唐山分院呈請解釋刑法第二六六條第一項之疑義一

案審查報告並擬具解釋提請公決案 呂委員提出

呂委員審查意見書 按客棧或公寓均為刑法第二二六條第一項所定公眾得出入之場所此場所二字仍指該客棧或公寓之全部而言不能將其中有人租用之部分除外蓋客棧或公寓本係以租賃房間為營業其已出租之部分即仍屬於該客棧或公寓之範圍而所謂公眾得出入者又係就客棧或公寓之全部抽象言之若從承租人一方立論而認其租用之部分不在該客棧或公寓之範圍以內恐非合理假如竊盜夜入人家內之客室或其他空房豈可以無人食宿於其中遂認為非侵入住宅乎舉一反三本

件問題不難迎刃而解矣原呈所述乙說僅以承租人之權益爲論據依上說明自不足取其甲說雖未能就法理上爲充分之釋明然所持見解尙屬近是爰本斯旨擬具解答當否惟祈公決 法部原書見本報解釋法令文件解字第二十六號決議案後茲不重錄

擬具解釋要旨如左

客棧或公寓爲公衆得出入之場所係就該客棧或公寓之全部抽象言之殊難謂有人租用之部分不在其範圍以內故原呈所述甲乙兩說應以甲說爲近是

議決 照審查意見通過

二 法部咨據山東高等法院首席檢察官轉據兼代煙台分院首席檢察官呈請解釋攜帶通貨及外國通貨進出口及轉口取締辦法所定罰金之疑義一案審查報告並擬具解釋提請公決案 呂委員提出

呂委員審查意見書 本件原呈所述疑問即(一)攜帶通貨及外國通貨進出口及轉口取締辦法第六條規定之罰金是否係屬行政罰性質之罰鍰是否應歸法院受理(二)使歸法院受理可否准照印花稅罰則由法院逕以裁定行之裁定送達後當事人及原送

機關能否抗告(三)確定後受罰人無力或不願繳納罰鍰時其執行權限何如是已查(一)刑法第三十三條規定罰金爲主刑之一種攜帶通貨及外國通貨進出口及轉口取締辦法第六條關於處罰之規定明稱(一)處所犯物件價格五倍以下之罰金(二)則其性質自與刑法上之罰金刑並無異致何能與行政罰性質之罰鍰混爲一談而此項罰金既屬於刑事範圍則其應由司法機關處理即不待煩言而決至(二)(三)司法機關處理刑事案件除有特別法規外當然以刑事訴訟法爲準據若其依印花稅法科罰時以裁定行之乃因別有明文規定之故今攜帶通貨及外國通貨進出口及轉口取締辦法初無關於裁判方式及其他程序之特別規定則司法機關處理該辦法所定罰金之案件自應依照刑事訴訟法之規定循序進行焉有援照印花稅罰則以裁定行之之餘地此項罰金之裁判既不能以裁定行之即亦不生能否抗告之問題而關於此項裁判之上訴及執行等程序刑事訴訟法分別定有明文處理此項罰金案件之司法機關儘可查照辦理更無何等疑問可言爰本於上述意旨擬具解釋列左當否仍候公決 法部原咨見本報解釋法令文件解字第二十七號決議案後茲不重錄

擬具解釋要旨如左

攜帶通貨及外國通貨進出口及轉口取締辦法所定之罰金其性質與刑法上之罰金無異自應由司法機關處理其關於此項罰金之裁判及上訴執行等程序則應依照刑事訴訟法之規定辦理

議決 照審查意見通過

三 北京地方公務員懲戒委員會呈稱經費無著擬權動舊存款項辦公祈核示案 主席交議
議決 准予挪用舊存款項

四 續提修正民法總則編案 主席提出

主席提案修正理由書如左

第二十四條 法人違反左列各款之一者法院得因主管官署或利害關係人之請求宣告解散

一 許可之條件

二 設立之目的

三 公共秩序或善良風俗

按今法第三十四條爲違反許可之條件主管官署得撤銷其許可之規定許可爲登記前之程叙應否許可屬於行政職權本法無規定之必要如爲登記後則同法第三十六條須行法院宣告之程叙應否仍依該條辦法互爲參照頗涉疑義爲辭一立法主義計合併於第三十六條平列爲三款概歸法院之裁判並可杜主管官署之濫予撤銷也

參考

今法 第三十四條及第三十六條 日民 第七十條 德民 第四十三條及第四十四條 瑞民 第七十八條 英民 第三十三條

又今法第三十四條本修正案已仍其原文列入第二十三條茲因今法第三十六條程叙上之歧異擬將該條照理由節併故將次條依次遞升合併聲明

第二十五條 法人解散後清算事務由董事爲之但章程有特別規定或總會另有決議者不在此限

不能依前項定清算人時法院因利害關係人之聲請選任清算人

按本條爲任用清算人之規定第一項爲法定第二項爲選任今法分列兩條以性質相

同節併為一條

參考

今法第三十七條及第三十八條 民草第一百二十三條 日民第七十四條及第七十五條 德民第四十八條

第二十六條 前條之清算人有重要之事由時法院將因利害關係人之聲請解除其任務

按今法但云解除並無聲請程叙恐涉濫用職權茲仿日民增入

參考

今法第九條 民草第一百四十四條 日民第六十七條

第二十七條 清算人之職務如左

一 了結現務

二 收取債權及償還債務

三 移交騰餘財債

清算至終結時止於處務之必要範圍內視為法人存續

按本條仍依今法惟原文第三款財產下有於應得者四字此即第四十四條之歸屬事

項該條有詳悉之規定遽行增入意涉重複茲仿日民節刪

參考

今法 第四十條 民草 第一百二十六條及第一百二十七條 日民 第七十三條及第七十八條 德民 第四十九條

第二十八條 清算程序除本通則有規定外準用股份有限公司清算之規定

按本條仍照今法

參考

今法 第四十一條 瑞民 第五十八條

第二十九條 法人之清算屬於法院之監督

法院得因監督上之必要為隨時之檢查

清算人對於前二項情形有違反時得處以三百元以下之罰鍰

按本條定法院之監督清算法今法分列二條茲依本案第二十二條體裁節併為一

參考

今法 第四十二條及第四十三條 民草 第一百三十八條第一百六十四條第一百六十五條及第一百六十九條之三 日民 第八十二條及第八十四條之二

第三十條 法人解散後賸餘財產之歸屬依章程之規定或總會之決議無前項之規定或總會之決議時歸屬於法人所在地之自治團體

按本條仍照今法潤色其文詞

參考

今法 第四十條 民草 第一百二十條及第一百六十三條 日民 第七十三條 德民 第四十五條第四十六條及第四十八條 瑞民 第五十七條 英民 第三十五條

議決 連同前案合併研究

五 王永祺呈訴河北高等法院違法判決事實錯誤依法救濟案 主席提出

議決 事關審判不屬本會職權範圍所請應無庸議

▲臨時動議

一 本會暨所屬院會擬自本月三十日起停收新案案 呂委員提出

呂委員報告 據報載南京中政會議業經議決新政府成立之日期為本月三十日並經提出廢止臨時維新兩政府及其善後問題之議案本席因此提議本會及所屬院會自本月三十日起不收新案其由河北等省高等法院及天津等處高等分院送交最高

法院之民事新案件應暫行列冊收存俟有具體善後辦法再行查照辦理至關於舊受案件之來文則屬於清理餘務之範圍仍應收受歸卷當否即祈公決

議決 本會及所屬院會自本月三十日起不收新案其由河北等省高等法院及天津等處高等分院送交最高法院之民事新案件應暫行列冊收存俟有具體善後辦法再行查照辦理至關於舊受案件之來文則屬於清理餘務之範圍仍應收受歸卷

▲調查組第十七第十八次會議錄 二十九年三月二十六日二次併登

主席 董委員長

出席秘書長 陶 洙 特約員 管品擇 秘書 黃頤士 劉希亮 陶北溟

張蘭思 科員 楊秀先 徐方平 編輯 翁之華 翟承裕 王南言

紀錄科員 楊紹周

報告事項

一 主席暨各員報告已編寫綱目條數

本月兩次報告已編寫綱目共一千餘條連同前此所報之數合計已有八千二百餘條

此外尚有編而未寫之稿爲數亦屬不少自開辦迄今計時不過九個月所得成績如此此後如有賡續辦理之機緣成功當不難矣

討論
議決事項

一 報載新政府不久成立本會自亦將改變所有已編寫之清刑法史綱目應如何結束保

存案 主席提出

議決 各員應將所編綱目條數開一清單並將稿本彙齊銜接以備專案保存

●最高法院重要裁判

▲最高法院民事判決 二十八年度上字第一一五號

裁判要旨

按民法第四百三十九條固有分期付款之租金於每期屆滿時支付之規定但此係指并無約定支付日期者而言如契約當事人已有一定支付日期之約定則依該條首載承租人應依約定日期支付租金之規定自應以約定日期為應付租金之時期而無援用每期屆滿時支付租金辦法之餘地

參考條文

民法第四三九條四四零條

上訴人 楊潤之 即楊霖潤堂住北京宣武門內鮑家街十五號

訴訟代理人 王治燁 律師

被上訴人 松壽山房 設北京東安市場南花園霖記商場十一號

法定代理人 李壽山 住同上

訴訟代理人 王善昌 律師

右當事人間請求交房付租事件上訴人對於中華民國二十七年十二月二十七日河北高等法院第二審判決提起一部上訴本院判決如左

主文

原判決關於駁回上訴人其餘之請求及訴訟費用部分廢棄發回河北高等法院更為審判理由

本件上訴人對於被上訴人請求支付欠租並下區交房關於付租部分經原審判決被上訴人應給付新舊欠租金共捌拾元兩造均無不服惟關於下區交房部分原判決以舊欠及新欠租金均不能構成終止租賃契約之原因遂將第一審判決廢棄駁回上訴人此部分之請求上訴人對之提起上訴到院本院查舊欠租金業於上訴人提出之新取租摺內記明前欠舊租計肆個月合洋肆拾圓由舊摺算明批記新摺內即憑新摺收取（下略）云云是被上訴人在原審所為上訴人容許從緩支付之辯解即屬有據雖摺內並無隨時給付之記載然

既未定有期限則除得隨時請求給付外更不能更以遲付兩期之租金爲由主張被上訴人應負違約之責任原判決說明其判斷之理由雖未盡當而其認爲不能構成收房之原因究非不合至新欠租金一項核閱兩造不爭之新取租摺載明每月前憑摺付取且內載歷次之付租亦係於每屆始期支付其爲約定先期付租自屬無疑按民法第四百三十九條固有分期支付之租金於每期屆滿時支付之規定但此係指並無約定支付日期者而言如契約當事人已有一定支付日期之約定則依該條首載承租人應依約定日期支付租金之規定自應以約定日期爲應付租金之時期而無援用每期屆滿時支付租金辦法之餘地本件如前所述兩造既經約定於每月前即每屆始期支付租金則依上開說明即應以每屆之始期爲支付租金之時期計算遲付兩期之租額自應以第二個月之始期定之而是否已滿兩個月之日數儘可不問原審忽視兩造間之特約誤依每期屆滿時支付之規定認上訴人表示終止契約及提起本件訴訟之時被上訴人之遲付租金尙未達於兩期因謂新欠租金亦尙未構成收房條件而將兩造關於遲付租金責任之爭執恕置不理其見解殊有未合上訴大指摘原判決適用法律不當即難謂非有理由惟關於遲付租金之事由究應歸責於何方原審

既未就兩造事實上之主張審認明確本院自無從爲法律上之判斷應認爲有發回更審之原因

據上論結本件上訴爲有理由應依民事訴訟法第四百七十四條第一項第四百七十五條第一項判決如主文

中華民國二十八年五月一日

▲最高法院民事判決 二十八年度字上字第一二五號

裁判要旨

股份有限公司原領之執照因未經查驗而失效然非有解散之事實究不能認該公司之資格當然歸於消滅

參考條文

公司法第二百零一條

上訴人 錢書城 由北京府右街達子營甲十一號代收送達文件

被上訴人 華偉房產股份有限公司 設北京興隆大院五號

法定代理人 金少偉 住全上

右當事人間請求償還債款事件上訴人對於中華民國二十七年十二月十六日河北高等法院第二審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

本件被上訴人華偉房產股份有限公司爲已經合法登記之股份有限公司自遷入北京興隆大院五號設立清理處後并未呈報解散爲原審確定之事實其在清算中於清算範圍內法人之資格仍應視爲存在有爲訴訟之權能業經本院於發回更審判決示明其旨上訴人猶以公司法所謂公司在清算中視爲尙未解散云者非指公司之名義乃指其權利而言自屬誤解至於警察局戶口冊之記載初於該公司已否清算完畢不能有所證明則原審未予調查即難謂其審理尙有未盡雖該公司原領之執照因未經查驗而失效然非有解散之事

實究不能認該公司之資格當然歸於消滅上訴人乃以執照失效公司即不存在為詞斤斤爭執亦無可採又金少偉係華偉公司之董事兼總經理業經原審調查其提出之郭志成堂名義廢股票及前農商部所發該公司執照並該公司董事會之信函合法認定是該金少偉無論以其董事或公司法第二百零五條第一項所定清算人之資格均難認其無代理該公司為訴訟之權能而其董事任期屆滿後未經更新選任則屬於該公司內部關係並非第三人所得指摘上訴人就以上各點攻擊原審踐行之程序為違法殊屬不能成立次就本案言之查被上訴人主張上訴人保證錢福羣借欠訟爭債款據其提出錢福羣名義之借約既列上訴人為中保人該借約中保人名下錢書城三字與上訴人致其原審代理人函內並在第一審提出之委任狀內由上訴人親筆書寫之錢書城等字經原審自行核對認為筆跡相符雖未實施鑑定程序然法院依自行核對筆跡所得之心證以為判斷之基礎於法尚無違背不容上訴人空言指摘是專就該項筆跡相符一點言之已足為被上訴人主張屬實證明則無論該借約所蓋上訴人名義之印章能否證明其為真正及被上訴人提出該公司之賬簿究否可予置信均與該保證契約之成立無關重要上訴人猶就此飾詞爭論尤屬無謂此外

上訴人主張利息部分之請求已因時效而消滅係於第三審提出之新防禦方法顯為法所不許綜上所述原審維持第一審關於上訴人部分之判決而將上訴人之上訴駁回尙非不當上訴論旨不能認為有理由

據上論結本件上訴為無理由應依民事訴訟法第四百七十八條第四百四十六條第七十八條判決如主文

中華民國二十八年五月四日

▲最高法院民事判決 二十八年度上字第 一二七號

裁判要旨

有無再行準備程序之必要法院有自由裁量之權非當事人所得藉口指摘

參考條文

民訴法第二七四條

上訴人 公和長糧店 設北京南長街北頭路東

法定代理人 隋堦泉 住全上

訴訟代理人 王郁聰 律師

被上訴人 俞鉢隱 兆豐米莊東住北京宣武門內安兒胡同十二號

訴訟代理人 郭杰 律師

馬仙源 律師

右當事人間請求賠償損害事件上訴人對於中華民國二十八年一月二十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

查本件被上訴人於提起第二審上訴後即在原審自為訴訟聲明上訴人所訴之兆豐米莊係伊經營之商號在第一審代為應訴之馬君玉係其委任之經理人有該號賬簿為憑並主張該號經理人馬君玉縱有保證訴外人董維敏在上訴人店內服務之事實其效力亦不能

及於被上訴人則上訴人即無對於兆豐米莊行使損害賠償請求權之餘地上訴人在原審委任之訴訟代理人孫文謙於原審審判長曉諭以被上訴人自爲訴訟後僅稱馬君玉是兆豐米莊經理他既出來就有代該米莊作保的權衡究竟他是否得他東家同意那是他們內部的事即其訴訟代理人王郁鵬律師亦僅於收領被上訴人聲明自爲訴訟之書狀繕本後辯稱現在俞鉢隱出來否認馬君玉作保這是他內部權限問題第三人不得而知對於第三人不得對抗又稱如果他沒有東家授權是他們內部問題各云云（見原審卷宗第五十七頁及第五十八頁）並未對於被上訴人主張其爲兆豐米莊鋪東之事實有所爭執或聲請原審就此爲適當之調查則原審之不命被上訴人提出其所聲明之書證即許被上訴人自爲訴訟並進行言詞辯論程序於法自無不合雖關於當事人是否適格爲法院應依職權調查之事項但法院若認爲無疑問時自無庸更爲民事訴訟法第二百六十九條各款之處置至言詞辯論之準備法院如認其尙未充足固得延展辯論期日並定期間命當事人提出必要之準備書狀及命再開已終結之準備程序惟有無再行準備程序之必要法院本有自由裁量之權非當事人所得藉口指摘本件上訴人在原審對於被上訴人爲兆豐米莊鋪東

之事實既無爭執乃於提起第三審上訴後忽以被上訴人並未提出任何證據證明其身分原審亦未傳喚本人到場訊其是否鋪東又不延展辯論期日致上訴人無從置辯等情指摘原判決爲違法依前說明殊無可採至謂查明兆豐米莊確係馬君玉即馬鴻琳獨資經營之商業並無其他鋪東有其營業執照及米麵商會會員入會名冊可證云云姑無論此等記載未必與事實確屬相符且上訴人既未在原審提出此項攻擊方法原審自無從予以斟酌茲於第二審提出新證據即爲法所不許次查商號經理人或夥友爲人蓋章作保除經號東同意或事後追認外無論有無特別習慣其效力皆不及於號東早經著有判例（參照前南京最高法院一九年上字第一八九七號判例）本件上訴人在原審主張北京糧商習慣凡鋪掌作保即視爲商號保證可向商會調查等情縱令屬實而依上述判例亦不能認爲有法之效力原審以上訴人主張之習慣依法不能成立因認爲無依職權調查之必要亦非不合上訴人乃謂不論習慣之是否違法院均應依職權調查其有無尤屬砌詞強辯上訴論旨均不能謂爲有理由

據上論結本件上訴爲無理由應依民事訴訟法第四百七十八條第四百四十六條第七十

八條判決如主文

中華民國二十八年五月八日

▲最高法院民事判決 二十八年度上字第一二八號

裁判要旨

前大理院民國六年上字第八零三號判例係以嗣子處分財產須得嗣母同意為前提此在現行民法之下固已無從引用然嗣子若無正當理由逕自處分家財以致嗣母生活受其危害則嗣母子間自難冀其圓滿相處此項情事即應認為民法第一千零八十一條第六款所定之重大事由

所謂浪費財產初不限於違法之處分

參考條文

民法第一零八一條六款四款

上訴人 宗賀淑芳 住天津英租界四十四號路光明里二號

右訴訟代理人 周衡 律師

李承瑞 律師

被 上 訴 人 宗壽勛 住北京宣武門外教子胡同

右當事人間廢繼事件上訴人對於中華民國二十八年一月四日河北高等法院天津分院第二審判決提起上訴本院判決如左

主 文

原判決廢棄發回河北高等法院天津分院更爲審判

理 由

查本件上訴人主張被上訴人有浪費財產惡意遺棄嗣母及擅自處分財產危及嗣母生活之情事以此爲原因提起廢繼之訴按對於民法親屬編施行前所立之嗣子在同編施行後所發生之廢繼事件應以民法關於終止收養關係之規定作爲法理適用關於此點早經著有先例並經原判決示明其旨本件上訴人所稱之惡意遺棄及浪費財產即係依照民法第一千零八十一條第二款及第四款之明文規定以爲主張其謂嗣子擅自處分財產危及其母之生活時得主張廢繼則係以前大理院民國六年上字第八零三號判例爲根據查該項

判例係以嗣子處分財產須得嗣母同意爲前提此在現行民法之下固已無從引用然嗣子若無正當理由逕自處分家財以致嗣母之生活受其危害則嗣母子間自難冀其圓滿相處是此項情事即應認爲民法第一千零八十一條第六款所定之重大事由從而上訴人之訴是否有理由自應視其所舉之被上訴人各項行爲能否否認係浪費遺棄或危害嗣母生活以爲斷據上訴人主張被上訴人於民國二十年至二十四年（原判決載爲民國二十一、二兩年似有錯誤）陸續將敬述堂在永義當之存款支出二萬六千元另行立戶存放嗣於民國二十五年至二十七年先後將其中之二萬四千元本利提清此項事實已經原判決認爲並無爭執雖被上訴人以有處分財產能力之人處分其因繼承而取得之財產誠如原判決所說明並無違法之可言但所謂浪費財產者初不限於違法之處分被上訴人提取之鉅額存款如已悉數花用而又不能認爲有正當用途或其消費係與被上訴人之身分相當則上訴人指爲浪費財產自非不能成立關於此固經被上訴人辯稱所提存款係充作歷年家中及個人用費及爲其嗣祖母嗣母作壽等事之正當開支云云惟究竟充作家中用費及因作壽等事開支者各有若干既尙未據詳細陳明自不能遽認其所稱之用途爲真實至於上訴人

在原審準備程序中雖陳述有日常生活由永義當撥錢歸被上訴人前往支取等語然尙不能逕行認定被上訴人提取之存款即係以之供給上訴人之日常生活又上訴人就被上訴人所稱作壽之事實固未否認然其開支是否取給於被上訴人提取之存款亦屬無從臆斷原審並未使兩造更爲明瞭完足之辯論並於必要時爲相當之調查而遽謂被上訴人之辯解持之有故並以被上訴人之處分財產爲適法行爲認其並無浪費財產情事殊屬審理顯有未盡其次上訴人主張被上訴人曾將在華安飯店所存契據等物竊去嗣於上訴人赴津以後又將北京受璧胡同住宅財物席捲一空等情其所用之竊取席捲等字樣容未盡當然上訴人所稱在華安飯店存貯之物品除宜靜齋悟真室抬頭摺據及金鐲二付中交票五千元據被上訴人陳述不知外其餘各件已經被上訴人認爲在伊占有中又受璧胡同住宅之財物內有一部係經被上訴人搬運以去亦爲被上訴人所自承如果在華安飯店之物品確係向歸上訴人保管而爲被上訴人潛行取去措不交還又被上訴人所搬運之住宅財物倘非如該被上訴人所抗辯僅爲其本身及其妻女使用之物而尙有上訴人及其姑若女使用之物在內則被上訴人此等行爲是否足以危害上訴人之生活自不無審酌之餘地至於在

華安飯店之物品究係原歸何人保管以及被上訴人所取去者有無其陳述不知之物在內又被上訴人由受壁胡同住宅所搬運者究係何種財物自可就兩造之主張依法調查或於兩造均不能舉證時依關於舉證責任之法則加以判斷原判決乃概未就此注意而僅以被上訴人前曾在新聞紙登載啟事有所辯解當時上訴人並未表示異議謂足徵被上訴人並未承認竊取及席捲財物且不問被上訴人之辯論意旨如何而概以舉證之責歸之上訴人即因其就事實上之主張未能舉證遂謂其據此主張廢繼為不當亦屬難資折服復次被上訴人於上訴人到津之翌日即致電永義當經理人通知鋪中一切事務及款項若無該被上訴人之竹民圖章即屬無效倘有事故發生均歸掌櫃一人負責此為兩造所不爭上訴人主張該電係為限制其向永義當取款而發原判決已認為並非無因上訴人之生活費用向由永義當撥付既如原判決所說明而被上訴人乃限制上訴人由永義當取款則其有無不履行扶養義務之意思自有推究之必要雖如上所述上訴人曾經陳明永義當撥錢係由被上訴人前往支取然此項事例是否足以拘束上訴人已難遽予斷定且據上訴人之主張在其赴津之前與被上訴人已生嫌隙然則以當時之情形而論上訴人是否尙有命被上訴人往

永義當撥取款項之可能尤屬不無疑問原判決因上訴人有上開陳述即謂其所需之費用儘可向被上訴人索取殊無變更成例逕向永義當支款之必要亦嫌疎率至於被上訴人在新聞紙所登懇求上訴人返京同住之啟事姑勿論在法律上能否認爲對於上訴人之表示已有疑竇且兩造既已發生嫌隙於先而被上訴人又已將兩造原住之受壁胡同房屋退租遷居他處是所謂返京同住者在事實上能否實現亦屬尙待審究原判決遽謂上訴人並不返京同住爲固執已見且進而說明即令上訴人發生生活上之困難亦應歸責於已準情事理尤欠妥洽其逕行斷定被上訴人此項行爲並非惡意遺棄尤非危害於上訴人之生活即難謂合再被上訴人早請天津法租界工部局封存永義當賬簿印件摺據派宗威之等住鋪監視嗣又向天津地方法院聲請就該當賬簿及經理人之職務爲假處分縱如所稱係因發見永義當經理人營私舞弊始有此舉惟據上訴人主張被上訴人派宗威之等前往監視之目的係兼在使該上訴人不能支款嗣經實施假處分上訴人再向永義當支款即遭拒絕如果屬實是亦與被上訴人所應履行之扶養義務不無影響且所謂發見經理人營私舞弊者究係被上訴人一面之詞縱已另案因此涉訟然永義當經理人是否有可認爲營私舞弊之

合理原因在本件亦應予以調查判斷倘該當經理人並無可疑之形跡而被上訴人徒逞己見阻礙其執行職務以致使上訴人恃爲生活根據之營業受其妨害則上訴人指爲危害其生活亦難遽斥爲不當原判決逕謂被上訴人此項行爲係保全鋪產之正當行爲並非爲限制上訴人支款而發上訴人即不得藉口主張廢繼殊非已臻詳盡此外被上訴人辯稱上訴人手中尙有宜靜齋名義之二萬二千元存款可資生活其抗辯事實之真僞與被上訴人有無惡意遺棄及危害上訴人生活情事所關至鉅原判決就此亦未爲明確之判斷尤欠周詳其謂被上訴人並無民法第一千零八十一條所定情形即維持第一審所爲駁回上訴人之訴之判決殊難認爲允當上訴人聲明求廢棄原判決不能謂爲無理由

據上論結本件上訴爲有理由應依民事訴訟法第四百七十四條第一項第四百七十五條第一項判決如主文

中華民國二十八年五月八日

▲最高法院民事判決 二十八年度上字第一二九號

裁判要旨

當事人僅係就他人之聲請參與分配應否准許有所爭執自應依民事訴訟執行規則第十條之規定聲明異議或提起抗告若以訴求解決此項問題即屬於法不合

當事人所提起者如係以變更分配表為標的之分配異議之訴則法院即應就其所主張之異議原因予以實體上之裁判而不能以他造之聲請參與分配在執行程序上應否准許為準據判斷其訴之有無理由

參考條文

民訴執行規則第十條補訂民事執行辦法二十六條民訴執行規則第五十一條

上訴人 李成林 住河北唐山市喬屯東西街三號

常錫三 住全右

常輔庭 住全右

被上訴人 任繼恩 住河北唐山市濤東永順里六號

張東軒 住全右

右當事人間執行異議事件上訴人對於中華民國二十八年一月二十五日河北高等法院

唐山分院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決廢棄發回河北高等法院唐山分院更爲審判

理由

查本件上訴人在第一審起訴時提出之訴狀雖以判令被上訴人不得參與分配爲其應受判決事項之聲明但由其訴狀內所載「鈞院執行處諭知期限內提起異議之訴」等語觀察似其訴實爲民事訴訟執行規則第七十九條及第五十一條所定之分配異議之訴如上訴人僅係就被上訴人之聲請參與分配應否准許有所爭執則應依民事訴訟執行規則第十條之規定聲明異議或提起抗告而其以訴求解決此項問題自屬於法不合惟上訴人所提起者如係以變更分配表爲標的之分配異議之訴則法院即應就上訴人所主張之異議原因予以實體上之裁判而不能以被上訴人之聲請參與分配在執行程序上應否准許爲準據判斷上訴人之訴有無理由乃原審及第一審均未查明上訴人所提起者究係何項訴訟而僅以被上訴人之聲請參與分配合於補訂民事辦法第二十五條第一項及第二十六

條第二項之規定為駁回上訴人之訴及其上訴之基礎原判決且進而說明被上訴人所取得之確定判決既尙未經廢棄（即原判決所謂撤銷）自無拒絕其參與分配之理殊不知上訴人之訴如係僅以要求解決參與分配應否准許為內容即應以其為訴訟標的之法律關係不適於為民事訴訟之標的駁回其訴至於被上訴人有無執行名義其聲請參與分配是否合法原屬無庸過問如其訴為分配異議之訴則上訴人自可以被上訴人之債權並不存在為其異議原因從而上訴人所執之債權清單（即崔玉堂筆記單）有無證據力被上訴人任繼恩之債權已否因罹於時效而消滅並上訴人能否援用時效之利益以及被上訴人張東軒有無冒名頂替情事即應逐一加以判斷至於被上訴人所取得之確定判決苟非依民事訴訟法第四百條之規定其既判力能及於上訴人則上訴人並不受該確定判決之拘束其是否已被廢棄自與上訴人之訴有無理由無關原判決概未注意自難謂非違法上訴人聲明求廢棄原判決尙非無理由

據上論結本件上訴為有理由應依民事訴訟法第四百七十四條第一項第四百七十五條第一項判決如主文

中華民國二十八年五月八日

▲最高法院民事判決 二十八年度上字第一三三號

裁判要旨

按民法親屬編施行前之法例婚姻之成立係以合法之定婚與依習慣上一定之儀式成婚為要件定婚則以交換婚書或依禮交納聘財為要件

參考條文

民法親屬編施行法第一條

上訴人 李鴻臚 住天津西頭梁家咀土地廟前十三號

李鴻濤 住同右

右法定代理人 李文藻 住同右

上訴人 李鴻貞 住天津西頭梁家咀土地廟東二十六號

被上訴人 李于氏 住天津西頭梁家咀土地廟前十三號

右訴訟代理人 張承惠 律師

右當事人間請求分給遺產事件上訴人對於中華民國二十七年十二月二十日河北高等法院天津分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

查本件被上訴人主張自己為已故李華村之配偶上訴人李鴻臚李鴻濤均係李華村之養子李鴻貞係李華村之婚生女故李華村之遺產該被上訴人應得三分之一上訴人則辯稱被上訴人實係李華村之妾李鴻臚係李華村在民法親屬編施行前所立之嗣子其身分應與婚生子同又李華村與李鴻臚之本生父李文翰及李鴻濤之本生父李文藻並未析產被上訴人所舉之李華村遺產均係三門共有之產據此主張被上訴人之請求不當故現在所應解決者厥為被上訴人及李鴻臚之身分以及被上訴人所舉之財產是否屬於共有各爭點關於被上訴人之身分據該被上訴人主張其與李華村成婚係在清光緒三十四年十月

十八日事前經楊李氏王毓臣及已故之呂姓王姓等介紹定婚納有財禮屆期用青小轎迎娶過門參拜天地以上事實業經原判決依證人楊李氏王毓臣之證言認為真實按諸民法親屬編施行前之法例婚姻之成立係以合法之定婚與依習慣上一定之儀式成婚為要件定婚則以交換婚書或依禮交納聘財為要件原判決因被上訴人與李華村之定婚已憑媒妁依禮納聘其成婚又已舉行用轎迎娶及參拜天地之儀式即認其婚姻為已合法成立核其判斷尚無不當矧李華村生前於立李鴻臚李鴻濤為繼子時所訂立之繼承書（即過繼單）業已載明被上訴人為李文章（即李華村）之妻此項繼承書有李文翰李文藻夫婦及同族親友多人列名形式至為隆重豈有以身分不符之人妄行攙入之理更參以李華村死後李鴻臚等出名具訃載有奉慈命稱哀字樣即其後兩造業已興訟而李鴻臚在庸報所登之啟事亦尚稱被上訴人為家母足見名分早已確定詎容再有爭執原判決斟酌以上情事認被上訴人之主張並非虛捏殊屬允洽至於上訴人在原審為證明天津地方早年成婚儀式所引用之天津縣志及張燾所著津門雜記業經原審訊以有無關於娶孀婦之記載據其答稱無有（見原審民國二十七年十二月十三日言詞辯論筆錄）而被上訴人係孀婦改嫁

則爲兩造所不爭是上訴人欲依上開著述證明被上訴人所稱之成婚儀式與習慣上之儀式不符自難成立原判決關於此點雖未加以說明而其認上訴人之抗辯爲不足探究無不合上訴理由就此部分仍引用上開著述以爲爭辯且將習慣上一定之儀式與現行民法第九百八十二條所謂公開之儀式混爲一談殊屬顯有未當至於所稱閻李氏等之證言初未經上訴人於原審之言詞辯論中引用自不能謂原判決未加以斟酌爲違法且閻李氏梁李氏二人之證言僅謂被上訴人入門爲該氏等所不知（見第一審卷民國二十七年三月二十二日訊問證人筆錄）並未就其定婚及成婚之經過有所陳述至李文翰在第一審並未作爲證人訊問其在原審陳述之證言中關於被上訴人之身分者亦僅有被上訴人與李華村係屬姘靠一語（見原審卷民國二十七年十月十四日準備程序筆錄）而未及其他李文藻則係李鴻濤之法定代理人安韵笙係李鴻貞之第一審訴訟代理人亦均未經作爲證人訊問上訴人乃謬謂被上訴人係經李華村於夜間携領來家紀無儀式事先亦未過送財禮已經上開各人證明在案其所引用之民國二十七年二月二十六日及六月二十七日訊問證人筆錄在卷宗內亦無此項文書似此濫行牽混尤屬非是其指摘楊李氏王毓臣之證

言不足採信亦全屬空言爭執楊李氏在第一審固自稱僅爲保女家之大賓而非媒人但所謂大賓者固爲媒妁之變名此在不通文義之婦女妄加區別原不足怪但不能因此遂謂該氏並非媒妁中之一人至於王毓臣則始終自稱爲男家之媒人不過在第一審會自居於小媒而已（見第一審卷民國二十七年五月十八日訊問證人筆錄）上訴人竟謂各該證人均會一再否認充當媒人且因其與李于二家各有相識與否之別遂謂其並非媒妁藉以主張其過送財禮並非合法殊屬牽強此外上訴人就繼承書等文件內關於被上訴人身分之記載乃引用關於自認之法規以爲爭辯殊屬顯然誤會又舊日孀婦改嫁而無主婚人同意者祇得由有主婚權人請求撤銷並非當然無效（見前大理院民國六年統字第七三五號解釋）上訴人謂無主婚人之定婚係欠缺婚姻要件亦屬曲解其謂原判決認被上訴人爲李華村之配偶判斷違法即屬全無可採次關於李鴻臚之身分李鴻臚主張自幼過繼於李華村爲嗣子雖有劉紹卿等爲之到場作證但該上訴人自行陳述之出嗣時期與其本生父李文翰及其叔李文藻所陳述者互有不符而劉紹卿周敬軒趙新權之證言亦復未盡一致且在民國二十二年與劉紹卿等共同參與訂立繼承書之曹鶴舫郭錫九或陳稱以前說過

繼並未施行或陳稱並不知悉以前過繼之事尤屬彼此互歧原判決認李鴻臚自幼過繼之事實尙未經證明屬實即斷定該上訴人係於民國二十二年訂立繼承書之時始行過繼因其時已在民法親屬編施行以後故謂其僅能取得養子之身分與李鴻濤相同其見解亦無違誤上訴理由就此部分並未對於原判決所揭各人陳述彼此不符之處爲合理之辯解而徒節取劉紹卿李文翰趙新權周敬軒所爲證言中之一二語句謂足證明自幼過繼確有其事自難認爲成立至於所稱上訴人之祖母發喪時因李華村患病曾由李鴻臚代爲捧盆之事實縱令屬實然李鴻臚以姪之身分奉其伯父之命代爲捧盆亦非事理所不許則此項事實自不足爲推定該上訴人早經過繼之根據原判決僅謂該上訴人並無其他證明方法足以證明確係自幼過繼固嫌含混而其裁判結果要無不合上訴人指摘原判決適用法律不當即非有理由復次關於財產是否屬於共有一點被上訴人主張李華村與李文翰李文藻早已析產有所執之民國九年九月四日分單可證此項分單已經原判決依核對李文翰李文藻二人筆迹之結果認爲真正成立而被上訴人所舉之財產均係李華村於民國九年以後所取得上訴人就此亦始終未表示爭執原判決因而認該項財產爲李華村個人之遺產

亦屬允當上訴理由就此部分並未說明原判決所載核對筆迹之結果有何違誤則其謂分單爲偽造自屬不能成立在上訴人雖又謂李華村與其兩弟並未分家有閻李氏等之證言可證但閻李氏梁李氏就分家之事實均僅陳述不知周敬軒在原審陳述之證言亦同惟劉紹卿趙新權逕稱並未分家然此項證言亦尙不足推翻上開核對筆迹之結果至於李華村兄弟歷來同居同爨之事實與其財產之各別獨立原無妨礙即不能據此斷定家產確尙未經分析又上訴人謂李華村以其個人名義所取得之財產係因掌理家鋪事務提欸貸放乃全屬空言無據被上訴人所舉之財產固有一部分爲青蓮堂名義然此項堂號亦不能依上訴人一面之詞臆斷爲公共之戶名此外上訴人所稱之李榮賞華茂號以及華耀堂名下各項財產並不在本件訴訟標的範圍以內其是否屬於共有尤與被上訴人請求之當否無關上訴人藉口指摘原判決採證不當殊非可採原判決認被上訴人就李華村之遺產有繼承權其應繼分爲三分之一即命上訴人照數分給按諸民法第一千一百四十一條第一千一百四十二條第二項及第一千一百四十四條第一款之規定並無不合上訴人聲明求廢棄原判決不能認爲有理由

據上論結本件上訴為無理由應依民事訴訟法第四百七十八條第四百四十六條第七十八條判決如主文

中華民國二十八年五月十一日

▲最高法院民事判決 二十八年度上字第一三四號

裁判要旨

第一審之訴訟資料第二審原應予以審酌故證據如已經第一審調查而第二審認為不生疑義者自毋庸更為調查

參考條文

民訴法第四四五條

上訴人 楊志生 住河北獲鹿縣方台村

右訴訟代理人 張繼琛 律師

被上訴人 楊志才 住河北獲鹿縣方台村

右當事人間請求塗銷繼單及收據事件上訴人對於中華民國二十七年十月十五日河北

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

查本件被上訴人在第一審所提起者原係請求交還遺產之訴嗣又追加請求撤銷偽據但所謂撤銷者通常係指由爲意思表示之人消滅其意思表示之效力之行爲而言文書並不能爲撤銷之標的審核被上訴人之真意原在主張上訴人所執之繼單及收據係脅迫訂立並不真正故請求予以塗銷以免藉端霸產（參照被上訴人於民國二十七年四月十九日提出之訴狀）故除其原有之訴因第一審未予裁判無從置議外其追加之訴自應逕認爲請求塗銷繼單及收據事件第一審判決及原判決所載撤銷字樣亦應作爲塗銷解釋俾與被上訴人之真意相符特先予說明於此以免誤會

次就本案言之上訴人所執之繼單及收據雖均載有被上訴人之姓名並於名下捺有指印

但姓名原係他人代筆書寫其代筆人張萬和楊雲秀並在第一審陳明初未受被上訴人之委託又指印經原審訊據上訴人陳明係被上訴人川右手第二指所捺而被上訴人在原審所捺之右手第二指指印經核對結果乃與上開文書內所捺者完全不符是上開文書關於被上訴人之部分其不真正自瀆不待煩言按繼單之內容係以上訴人之子楊鴻業立為楊丑牛楊狗保之嗣子楊丑牛之死亡已歷三十餘年固應依照舊日法例為之立嗣然立嗣之權乃在於親屬會（參照前大理院民國四年上字第二三三一號判例）決非可由少數族人擅為擇立茲乃由上訴人一人出名訂立繼單且載有「茲經官廳判決」字樣而其實該管司法機關並未為任何判決更參以第一審證人張萬和等所稱當時有警察二人在場之情形明係假借警察威力擅自訂定至於楊狗保之死亡係在民國二十六年維時民法繼承編早已施行該楊狗保若有遺產而無民法第一千一百三十八條所定之繼承人則應踐行選定遺產管理人及公示催告之程序以清償債權及交付遺贈物後之賸餘遺產歸屬國庫（見民法第一千一百七十七條至第一千一百八十五條）縱由親屬為之擇立嗣子亦不能使其繼承遺產乃上開繼單內竟載明楊狗保資產一併歸楊鴻業為業其為違法尤不待

言被上訴人以利害關係人之資格因其捏列己名請求予以塗銷自非不當至於收據本係以被上訴人之名義所訂立而被上訴人之名義實出於虛捏即其中所載之四十五元款項亦據張萬和等一致陳明未見上訴人支付是被上訴人請求塗銷此項收據尤無不合原判決維持第一審所爲被上訴人勝訴之判決尙無違背法令之處上訴理由所稱第一審違法羈押該上訴人一節無論是否屬實要於第一審判決及原判決之內容不生何等影響上訴人乃謂全部訴訟行爲均應失效殊屬非是又上訴人在原審一再陳明上開文書內被上訴人名下指印係右手第二指載在筆錄歷歷可考茲竟改稱係左手第二指之指印藉以指摘原審調查證據有欠詳盡尤有未合此外第一審之訴訟資料第二審原應予以斟酌故證據如已經第一審調查而第二審認爲不生疑義者自毋庸更爲調查上訴人主張第二審應將所有證據重行調查亦係誤解其聲明求廢棄原判決不能認爲正當

據上論結本件上訴爲無理由應依民事訴訟法第四百七十八條第四百四十六條第七十八條判決如主文

中華民國二十八年五月十一日

▲最高法院民事裁定 二十八年度抗字第二五號

裁判要旨

查民事訴訟法所謂因上訴所得受之利益係依當事人在第三審聲明上訴之範圍定之換言之即以對於第二審判決不服部分之利益額為限其在原第二審之訴訟標的金額或價額並非必概須計入於上訴利益以內

參考條文

民訴法第四六三條

抗告人 王墨舫 住北京前門外大街利泰茶莊

右抗告人為與吳星聚茶莊因執行異議及確認股份不存在涉訟事件對於中華民國二十八年一月二十五日河北高等法院裁定提起抗告本院裁定如左

主文

抗告駁回

抗告訴訟費用由抗告人負擔

理由

查民事訴訟法第四百六十三條第一項載對於財產權上訴訟之第二審判決如因上訴所得受之利益不逾五百圓者不得上訴等語所謂因上訴所得受之利益係依當事人在第三審聲明上訴之範圍定之換言之即以對於第二審判決不服部分之利益額為限其在原第二審之訴訟標的金額或價額並非必概須計入於上訴利益以內本件抗告人與吳星聚茶莊因執行異議及確認股份不存在涉訟該吳星聚茶莊在二兩審固於爭執吳清如股份外更為請求抗告人賠償損害壹千圓惟關於賠償損害之部分業經第二審判決維持第一審駁回原告請求之判決則抗告人就此已受勝訴之裁判自無不服之可言至執行異議及確認股份之部分應以抗告人對於吳清如之債權額即查封股份之範圍計四百五十圓為計算訴訟標的價額之標準亦即應依此計算抗告人因上訴所得受之利益是抗告人之提起第三審上訴其利益不逾五百圓自甚明顯依前開規定即屬不得上訴原法院以裁定將其上訴駁回洵非不合抗告人謂上訴利益應以原告在第一審所納訟費為準並以假定受全部敗訴之判決為不服原裁定之論據殊屬誤會其抗告非有理由

據上論結本件抗告爲無理由應依民事訴訟法第四百八十九條第一項第九十五條第七十八條裁定如主文

中華民國二十八年四月三日

▲最高法院民事裁定 二十八年度抗字第三〇號

裁判要旨

民事訴訟法第四百八十四條第一項所定十日之抗告期間係屬不變期間除依訴訟程序之中斷或中止外不因其他情事而受影響

參考條文

民訴法四八四條一項

再抗告人 明德銀號 設北京關才胡同寬街狀元府飯店

法定代理人 王占一 住全上

張海如 住全上

右再抗告人爲與張濶波等因請求償還欠款事件對於中華民國二十八年三月十日河北

高等法院裁定提起再抗告本院裁定如左

主文

再抗告駁回

再抗告訴訟費用由再抗告人負擔

理由

查本件再抗告人對於張潤波等提起給付欠款之訴經北京地方法院以裁定將其訴駁回該項裁定於民國二十八年二月六日送達後再抗告人至同月二十五日乃對於該裁定提起抗告以上均有訴訟卷宗可稽是再抗告人在原法院提起之抗告業已逾民事訴訟法第四百八十四條第一項所定之不變期間（十日）原法院認其抗告為不合法予以裁定駁回於法自無不合再抗告論旨雖謂北京地方法院向其送達之裁定正本內記上訴期間為二十日再抗告人遵限提起上訴竟遭駁回殊不甘服云云然查北京地方法院書記官於送達於再抗告人之正本附記上訴期間為二十日誠屬不免錯誤但民事訴訟法第四百八十四條第一項所定十日之抗告期間係屬不變期間除依訴訟程序之中斷或中止外不因其

他情事而受影響本件再抗告人在原法院提起之抗告既無中斷或中止之原因則一經遲誤此項不變期間當然發生一定之效果初不容以裁定正本內之附記有誤為藉口本件再抗告即不能認為有理由

據上論結本件再抗告為無理由應依民事訴訟法第四百八十九條第一項第九十五條第七十八條裁定如主文

中華民國二十八年四月二十四日

▲最高法院民事裁定 二十八年度抗字第三二號

裁判要旨

按債權人向本案管轄法院為假扣押之聲請本無表明假扣押標的之必要如債權人在聲請狀內表明假扣押標的之法院為假扣押裁定時亦無庸於裁定內記明若法院依債權人之聲明而記載假扣押標的於裁定以內即不啻等於贅文債權人仍得就債務人之其他財產聲請執行假扣押

參考條文

民訴法五二一條

抗告人 張英偉 天津市南關東大街三十七號律師劉仲深代收送達

右抗告人爲與張霍氏因聲請假扣押事件對於中華民國二十八年三月二十九日河北高等法院天津分院裁定提起抗告本院裁定如左

主文

抗告駁回

抗告訴訟費用由抗告人負擔

理由

按債權人向本案管轄法院爲假扣押之聲請本無表明假扣押標的之必要如債權人在聲請狀內表明假扣押之標的法院爲假扣押裁定時亦無庸於裁定內記明若法院依債權人之聲明而記載假扣押標的於裁定以內即不啻等於贅文債權人仍得就債務人之其他財產聲請執行假扣押此爲民事訴訟法第五百二十一條第一項之當然解釋歷經著有判例本件原法院依債權人張霍氏之聲請命於供擔保金三百五十元後得就抗告人財產爲假

扣押而於裁定內誤依張霍氏之聲明記明假扣押之標的爲天津市鹹市街門牌三十一號住房一所依前說明固屬違誤惟此項記載既係等於贅文依法自不生效力即於抗告人並無不利至抗告人謂該房原係與母嫂等人共有之財產近已全部讓與於嫂姪諸人縱令屬實亦惟就該房有權利者得於執行程序中出而主張異議殊非抗告人所得預爲代謀此外關於請求及假扣押之原因債權人張霍氏雖未依法釋明但既經原法院命其預供相當之擔保已足爲補足釋明之用抗告人猶以並無執行困難之虞指摘原裁定爲不當尤非可採又債權人所爲提存養贍基金之請求縱經判決駁回而養贍費之數額既尙在第二審審理中則債權人預計將來應保全之債額聲請爲假扣押自非無據抗告人以此謂無請求之原因亦屬藉詞狡飾抗告論旨均不能謂爲有理由

據上論結本件抗告爲無理由應依民事訴訟法第四百八十九條第一項第九十五條第七十八條裁定如主文

中華民國二十八年五月四日

● 法院民刑事事件統計報告

▲ 最高法院二月份民事月報表一

中華民國二十九年二月份

山東高等法院				青島高等法院				總計				
上訴	抗辯	再審	其他	上訴	抗辯	再審	其他	上訴	抗辯	再審	其他	
4												871
共計 4				共計 1				共計 96				
												253
共計				共計				共計 30				
4												302
共計 4				共計 1				共計 126				
												251
共計				共計				共計 39				
												951
共計 4				共計				共計 97				

公報

法院民刑事事件統計報告

法公報

民事案件收結月報總表

最高法院	第二審法院 民事	河北高等法院				河北天津分等法院				河北唐山分等法院				山東高等法院			
		上訴		再行		上訴		再行		上訴		再行		上訴		再行	
		審判	其他	審判	其他	審判	其他	審判	其他	審判	其他	審判	其他	審判	其他		
受	傷	三	八	二	一	二	四	一	八	一	八	一	五				
		共計 四一				共計 二六				共計 一九				共計 五			
收	新	一	六	二	一	一	八										
		共計 二〇				共計 八				共計 一				共計 一			
計	合	五	四	二	一	三	〇	四		一	八	二	六				
		共計 六一				共計 三四				共計 二〇				共計 六			
結	已	八	三	一	一	一	二										
		共計 一三				共計 一三				共計 一				共計 一			
結	未	四	六	一	一	一	九	二		一	七	二	五				
		共計 四八				共計 二一				共計 一九				共計 五			

中華民國二十九年二月份

結 合 計	未					中 斷	中 止	休 止	結 合 計
	審		理		中				
	一 月 以 內	三 月 以 內	六 月 以 內	一 年 以 內	一 年 以 上				
二二	二五	一七	二八	二一				九一	

備	
考	

▲最高法院二月份民事月報表二

八二

法院民刑事件統計報告

二二

司法公報

民事上訴事件月報表

第一表

最 高 法 院	件 數			已								
	舊 受	新 收	合 計	因裁判而終結				非裁判而結				
				廢棄原判		駁回		撤 回	和 解	其 他		
				自 為 判 決	發 回	發 交	裁 定 駁 回				判 決 駁 回	
八 八	二 五	一 一 三				七	一	七	七			

第二表

審理期間	已			合	結 計
	因 裁 而 結 者	非 因 裁 而 結 者	合		
十五日以內					
一月以內		一	三		一 三
二月以內			二		二
三月以內			一		一
六月以內			五		五
一年以內			一		一
二年以內					
二年以上					
計			二 二		二 二

公平

第二十七號

中華民國二十九年二月份

結 合 計	未						結 合 計		
	審		理		中	中		中	休
	一 月 以 內	三 月 以 內	六 月 以 內	一 年 以 內	一 年 以 上	斷		止	止
五	一	三	一						五

備	
致	

▲最高法院二月份民事月報表三

公報

法院民刑事件統計報告

三

司法公報

民事抗告事件月報表

第一表

最 高 法 院	件 數			已			
	舊 收	新 收	合 計	因裁判而終結		非裁判而終結	
				駁 回	廢棄	撤 回	其 他
七	三	一〇	四	一			

第二表

審理期間	已			合	結 計
	因 裁 而 結	者 終 結	非 因 裁 而 結		
十五日以內		二			二
一月以內		三			三
二月以內					
三月以內					
六月以內					
一年以內					
二年以內					
二年以上					
計		五			五

中華民國二十九年二月份

結 合 計	未							結 合 計	
	審		理			中	中		休
	一 月 以 內	三 月 以 內	六 月 以 內	一 年 以 內	一 年 以 上	斷	止		止
—	—								—

備	
致	

▲最高法院二月份民事月報表四

公報

法院民刑事件統計報告

四

司法公報

民事聲請事件月報表

第一表

最高法院	件數		已				
	舊受	新收	合計	因裁判而終結		非裁判而終結	
				駁回	照准	撤回	其他
	—	—	二	—			

第二表

審理期間	已			合計
	因裁判而終結者	非裁判而終結者	合計	
十五日以內				
一月以內		—		—
二月以內				
三月以內				
六月以內				
一年以內				
二年以內				
二年以上				
計		—		—

刑事案件月報總表

最高法院	第二審法院 刑 事 類 別	河北高等法院					院河北天津高等法院					院唐山高等法院					山東高等法院								
		上訴	抗	再	非	附	上訴	抗	再	非	附	上訴	抗	再	非	附	上訴	抗	再	非	附				
		告	審	審	審	帶 民 訴 及 其 他	告	審	審	審	帶 民 訴 及 其 他	告	審	審	審	帶 民 訴 及 其 他	告	審	審	審	帶 民 訴 及 其 他				
舊	受	二	三	三	二	二	三	三	二	二	二	三	三	二	二	一	一	一	一	一	四	二	二	二	二
		共計 二三五					共計 二七七					共計 一二三					共計 四二								
新	收	一	九	一	一	一	一	一	一	一	七	一	一	一	一	一	一	一	一	一	八	一	一	一	一
		共計 二〇					共計 八					共計 一〇					共計 八								
合	計	二	五	二	一	一	二	八	〇	三	二	九	四	二	二	一	二	九	四	二	五	〇	一	三	三
		共計 二五五					共計 二八五					共計 一三三					共計 五〇								
已	結	六	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	四	一	一	一	一	一	一	一	一	一
		共計 六					共計 一					共計 四					共計 一								
未	結	二	四	五	二	一	一	一	一	一	二	六	九	三	二	二	五	四	二	二	五	〇	一	一	一
		共計 二四九					共計 二七四					共計 一二九					共計 五〇								

久幸

第二十七號

中華民國二十九年二月份

▲最高法院二月份刑事月報表二

山東高等法院	山東煙台高等法院	山西高等法院	青島高等法院	總計
四二六二	二七三	一七三	二三	七三三
	一一三			五三三
				五
五〇	四〇	二一	二三	七九四
				三
				五二
				一〇
				二一

法院民刑事事件統計報告

六 法部公報

刑事上訴人區別及終結結果月報表

最高法院		院名		河北高等法院	河 北 天 津 分 等 院 法	河 北 唐 山 分 等 院 法	
		收	新	受	受	受	
數	件	舊	受	二	二	一	
		被告上訴者	三	七	三	九	
		檢察官上訴者	一	一	六	九	
		自訴人上訴者					
		檢察官及被告雙方上訴者					
		自訴人及被告雙方上訴者					
	共	其他之人上訴者					
	結	案	違背法令				
			原				
			判				
件		事	憲未臻明瞭	一	二		
		決					
		駁	回	二	二	二	
		改	上		一	二	
		一部改判其餘駁回	判				
		一部改判其餘發回	發				
		一部駁回其餘發回	發				
數	撤	回	一				
	不	受	二	六	二		
	共	計	六	一	四		

分

第二十七號

刑事上訴事件月報表

最 高 法 院	事 件	收受件數			已							
		舊 受	新 收	合 計	經 判 決							
					駁 回	發 回	發 交	改 判	其 餘 駁 回	其 餘 發 回	其 餘 駁 回	
對於第一審判決	刑法犯											
	特別法犯	二七	七	三三		一						
對於第二審判決	刑法犯	六六	五三	一一九	五	三		二				
	特別法犯	一六	一	一七								
附帶民事訴訟												
合 計		七三	六二	一三五	五	三		二				
備 攷												

刑事再審抗告非常上訴與聲請及其他

最 高 法 院	事 件	件數			已								
		舊 受	新 收	合 計	再 審			抗 告			非		
					開 始 再 審	駁 回	撤 銷	駁 回	撤 銷	變 更	撤 銷	計	撤 銷
再 審													
抗 告		二	二	四									
非常上訴		五	一	六									
聲請及其他		三	三	六									
合 計		一〇	三	一三									
備 考													

▲河北高等法院一月份民事月報表一

民事第二審事			造報機關	
再審	抗告	第二審	事件	
			區別	結
受	受	受	受	受
收	收	收	收	收
計	計	計	計	計
回	回	回	回	回
決	決	決	決	決
判	判	判	判	判
處	處	處	處	處
裁	裁	裁	裁	裁
他	他	他	他	他
計	計	計	計	計
中	中	中	中	中
止	止	止	止	止
計	計	計	計	計
滿	滿	滿	滿	滿
上	上	上	上	上
上	上	上	上	上
上	上	上	上	上
上	上	上	上	上
上	上	上	上	上
上	上	上	上	上
上	上	上	上	上
上	上	上	上	上
計	計	計	計	計

河北高等法院

法院民事事件統計報告

八

司法公報

件月報表 二十九年一月

備考	總計	其他事件	假假
			處扣分押
	五	三	
	二	三	
	七	三	
	一		
	八		
	〇	〇	
	三	三	
	六	三	
	一	三	
	八	三	
	五	一	
	二		
	三		
	一		
	五		
	三		
	一		
	六	五	

中華民國二十九年二月十日
院承辦書記官 李長王晉

▲河北高等法院一月份民事月報表二

河北高等法院

民事事件收結								承辦人員	造報機關
庭長	推事	推事	庭長	推事	推事	庭長	職別		
袁佩瑾	胡詠業	葉俊	李正春	俞翼	王登	吳煥仁	姓名	齊	受
七	七〇	三八	八	六一	三〇	五	已逾三月未逾三月		
六	三八	二九	一二	三七	三一	七	共計	新	已
一三	一〇八	六七	二〇	九八	六一	二二	收		
五	二五	二七	五	二〇	二六	七	備受已受未逾三月逾三月	結	未
一	七	一五	一	四	九	四	新收		
二	一六	一二	二	五	一二	四	共計	結	未
三	二六	二八	四	二〇	二六	八	結		
一五	一〇七	六六	二二	九八	六一	一一	備	考	

法院民事事件統計報告

九 一 司法公報

月報表 二十九年一月

推事	推事	總計							
鄭煊	李維慶								
四一	二六	二八六							
三九	七三	二二二							
八〇	四八	五〇七							
二八	二五	一六八							
八	一	三〇							
九	六	五六							
一一	一八	八二							
二八	二五	一六八							
八〇	四八	五〇七							

中華民國二十九年二月十四日

院長 李棟
承辦書記官 明炎

●河北高等法院一月份刑事月報表

遺棄機件

河北高等法院

再審	抗告	第二審	第一審	案件		受受理件數	終結	未終結件數	終結案件經過之期間
				受收計決回	併新共判駁				
二	一	三	一	受	併				
一	二	一	一	收	新				
三	三	一	一	計	共				
一	六	六	一	決	判				
		六		回	駁				
		六		銷	撤或更變				
		六		決	判為更				
		六		准	核更				
		六		正	更				
		六		審	刑				
		六		回	撤				
		六		分	處或判裁經				
		六		他	其				
一	四	三	一	計	共				
三	四	三	一	中	理				
二	四	三	一	止	停				
二	四	三	一	計	共				
一	四	三	一	滿	未月一				
		三		上	以月一				
		三		上	以月三				
		三		上	以月六				
		三		上	以月九				
		三		上	以年一				
		三		上	以半年一				
		三		上	以年二				
		三		計	共				

公報

法院民刑事件統計報告

十

法部公報

月報表 (二十九年一月)

備考	總計	事件	其他	事隊	附帶民	復轉
	1	1		1		1
	2	2		2		2
	3	3		3		3
	4	4		4		4
	5	5		5		5
	6	6		6		6
	7	7		7		7
	8	8		8		8
	9	9		9		9
	10	10		10		10
	11	11		11		11
	12	12		12		12
	13	13		13		13
	14	14		14		14
	15	15		15		15
	16	16		16		16
	17	17		17		17
	18	18		18		18
	19	19		19		19
	20	20		20		20
	21	21		21		21
	22	22		22		22
	23	23		23		23
	24	24		24		24
	25	25		25		25
	26	26		26		26
	27	27		27		27
	28	28		28		28
	29	29		29		29
	30	30		30		30
	31	31		31		31

中華民國二十九年二月 日
院長 李棟
承辦書記官 葉伯亞

公牘

▲法部咨

咨字第八號 二十九年二月二十四日

爲咨行事案據山東高等法院院長張超驥呈稱查刑法第一百六十九條第一項以意圖使人受刑事或懲戒處分而向該管公務員誣告爲構成要件茲有某甲意圖使某乙受刑事處分誣以某乙有觸犯擾亂金融暫行治罪法第一條行爲向日本憲兵隊伍長報告而檢查結果竟屬虛構似此所誣告之事件能否認爲有關治安之犯罪事實而依司法委員會第三十六次會議議決案辦理適用上不無疑義案關法律解釋理合備文呈請鑒核轉請解釋指令祇遵等情據此查核所請事關法律疑義相應咨請
貴會查照核辦見覆爲荷此咨

司法委員會

▲法部咨

咨字第十一號 二十九年三月九日

爲咨復事案准

貴會司字第三七號咨開案據署河北高等法院天津分院庭長代理最高法院推事李沛署河北高等法院唐山分院庭長于公稼呈稱竊職等前蒙鈞院咨調來院代理推事職務數月以來勉竭駑駘矢慎矢勤幸無隕越近聞新政府行將成立鈞院有改組之訊職等竊願各回原任服務合無仰懇鈞院俯賜轉咨法部飭回原任之處出自逾格鴻施等情據此查該員等在院辦事將及一年尙屬勤奮除指令照准轉咨外相應咨請貴部准將李沛于公稼二員各予飭回原任等因准此除令行河北高等法院轉飭遵照外相應咨覆即希查照此咨

司法委員會

▲山東省地方公務員懲戒委員會呈

委字第一一號 二十九年三月二十三日

呈爲呈報職會組織成立超驥暨各委員就職任事日期仰祈

鑒核備案事案奉

臨時政府第五零七號令任命張超驥兼山東省地方公務員懲戒委員會委員長此令又奉令司法委員會呈請任命李桂馨劉奉璋陳棕張聚慶楊藹如蕭彝元邵晉蕃兼山東省地方

公務員懲戒委員會委員應照准此令各等因奉此遵即於本年三月十五日假山東高等法院組織成立超驥暨各委員於是日就職任事除分別呈報函令佈告外理合備文呈請鈞會鑒核備案謹呈

司法委員會委員長董

兼山東省地方公務員懲戒委員會委員長張超驥

▲山東省地方公務員懲戒委員會呈 委字第一二號 二十九年三月二十三日

呈爲呈請迅賜刊發職會關防小官章以昭信守仰祈

鑒核示遵事案查職會組織成立暨職同各委員就職任事日期業經另文呈報在案惟查職會關防小官章尙未奉頒現在職會既已組成開始辦公關防官章自屬待用孔急擬請

鈞會迅賜刊發以昭信守而資應用是否有當理合備文呈請

鑒核示遵實爲公便謹呈

司法委員會委員長董

兼山東省地方公務員懲戒委員會委員長張超驥

▲司法委員會咨法部文

司字第三七號 二十九年三月二日

為咨行事案據署河北高等法院天津分院庭長代理最高法院推事李沛署河北高等法院唐山分院庭長代理最高法院推事于公稼呈稱竊職等前蒙鈞院咨調來院代理推事職務數月以來勉竭駑駘矢慎矢勤幸無阻越近聞新政府行將成立鈞院有改組之訊職等竊願各回原任服務合無仰懇鈞院俯賜轉咨法部飭回原任之處出自逾格鴻施等情據此查該員等在院辦事將及一年尙屬勤奮除指令照准轉咨外相應咨請
貴部准將李沛于公稼二員各予飭回原任實為公便右咨
法部

▲司法委員會咨法部文

司字第三九號 二十九年三月九日

為咨覆事案准

貴部咨字第八號咨開案據山東高等法院院長張超驥呈稱查刑法第一百六十九條第一項以意圖使人受刑事或懲戒處分而向該管公務員誣告為構成要件茲有某甲意圖使某乙受刑事處分誣以某乙有觸犯擾亂金融暫行治罪法第一條行為向日本憲兵隊伍長報

告而檢查結果竟屬虛構似此所誣告之事件能否認爲有關治安之犯罪事實而依司法委員會第三十六次會議議決案辦理適用上不無疑義案關法律解釋理合備文呈請鑒核轉請解釋指令祇遵等情據此查核所請事關法律疑義相應咨請貴會查照核辦見覆等因到會當經提交本會統一解釋法令及變更判例會議第八十八次會議議決擾亂金融亦屬有關治安之犯罪等因紀錄在案相應咨請查照轉令知照爲荷此咨

法部

▲司法委員會咨法部文

司字第四十號 二十九年三月九日

爲咨行事查署河北高等法院天津分院庭長李沛及唐山分院庭長于公稼前經調京代理最高法院推事清理積案卓著勤勞現經咨請貴部調回原任擬請援照前南京最高法院調用下級法院人員清理積案事例從優議叙相應咨請查照辦理爲荷此咨

法部

▲司法委員會咨法部文

司字第四一號 二十九年三月十五日

為咨覆事案准

貴部咨字第五號咨開案據河北高等法院院長李棟呈稱竊據興隆辦事處處長聞驥嗣呈稱云相應咨請查照煩即依法解釋見覆飭遵等因到會當經提付本會統一解釋法令及變更判例會議第八十九次會議議決如左

- (一) 未經依法取得鑛業權而於他人所有之土地或河道鑛山私自竊掘土地或金砂者(即合於鑛業法第二條所定之鑛產物)自應成立刑法第三二零條第一項之竊盜罪惟此項犯罪之處罰鑛業法第一零八條第一款既有特別規定則除依照該條規定辦理外殊無更適用刑法第三二零條第一項予以處罰之理(此點尙有應注意者即原呈所稱未經土地所有人許可而私自竊掘之土地如不能認為鑛業法第二條所定之鑛產物則仍應依刑法第三二零條第一項處斷而無鑛業法所定罰則之適用)
- (二) 未經依法取得鑛業權者私自所採之鑛砂即係因犯罪所得之物(贓物)應依鑛業法第一一一條規定予以沒收

(三)知爲竊取之鑛砂而故買者不問其係自行鎔鍊抑或轉行販賣均應成立刑法第三四九條第二項所定之故買贓物罪

(四)中華民國領域內之鑛均爲國有人民苟未依法取得鑛業權而於無主或自有之鑛山私自開採者無論該鑛山是否曾經明令禁採要屬違法私自採鑛之行爲應依照鑛業法所定罰則辦理以上議決各節均經記錄在案相應咨請

貴部查照轉令遵照爲荷此咨

法部

法部原咨見本報解釋法令文件解字第二十四號議決案此咨內不再全錄

▲司法委員會咨法部文 二十九年三月

爲咨覆事案准

貴部咨開案據兼署河北高等法院首席檢察官馬彞德呈稱云 見覆爲荷等因到會當經提交本會統一解釋法令及變更判例會議第九十一次會議議決客棧或公寓爲公衆得出入之場所係就該客棧或公寓之全部抽象言之殊難謂有人租用之部分不在其範圍以內故原呈所述甲乙兩說應以甲說爲近是等因紀錄在案相應咨請

查照轉令知照為荷此咨

法部

法部來咨見本報解釋法令文件解字第
二十六號議決案後此咨內不再全錄

▲司法委員會咨法部文

二十九年三月

為咨覆事案准

貴部咨開案據山東高等法院首席檢察官溫國璋呈稱云見覆為荷等因到會當經提交本會統一解釋法令及變更判例會議第九十一次會議議決携帶通貨及外國通貨進出口及轉口取締辦法所定之罰金其性質與刑法上之罰金無異自應由司法機關處理其關於此項罰金之裁判及上訴執行等程序則應依照刑事訴訟法之規定辦理等因紀錄在案相應咨請查照轉令知照為荷此咨

法部

法部來咨見本報解釋法令文件解字第
二十七號議決案後此咨內不再全錄

▲司法委員會咨中國準備銀行文

司字第二四號 二十九年三月十五日

為咨覆事案准

貴行文字第一七三號函開查敝行每日收受票據甚多云以憑辦理等因到會當經提交

本會統一解釋法令及變更判例會議第八十九次會議議決(一)執票人持以請求付款之支票其票上所記發票之年月日尙未到期者固難按照票據法第一二四條之規定辦理亦難遽認爲無效之票據惟須已到票上所記發票日期方能發生票據法上之效力執票人於期前請求付款自非法所應許(二)支票上未記載一定之發票月日者顯屬欠缺法定應記事項依票據法第八條前段規定誠不能謂爲有效但在各地商業上如果係以此票爲兌款之憑證則其形式縱與支票相近要非票據法上之票據即無適用票據法規辦理之可能(三)青島銀錢業對於載明執票人之支票僅允轉帳不付現款之習慣於法尙無違背付款人自得據以拒絕執票人支付現款之請求等因紀錄在案相應咨請查照此咨

中國聯合準備銀行

銀行原函見本報解釋法令文件解字第二十五號議決案後此咨內不再全錄

▲司法委員會批

司字第五一號 二十九年三月八日

具呈人王維垣

早二件爲警察局司法科員吳富森布率同許美雅搶奪王維垣家全部貴重動產及該局

司法科長蒲志中與該科員擅行處分人民巨額財產懇請澈查從嚴懲處由

兩呈均悉據稱各節不屬本會職權範圍所請應無庸議此批

▲司法委員會批

司字第五八號 二十九年三月二十一日

具呈人耿介臣

最高法院移送該具呈人呈一件爲呈請當地已逾四十年原業主仍有回贖權力與否

懇予解釋示知由

呈悉查請求本會解釋法令照例以國家機關及法定團體爲限此外概不解答該具呈人所請於例不合應勿庸議仰即知照此批

(甲)左列動物依習慣法能被盜竊

馴畜不問初係野畜與否如食用之鳥工作之蜂營利之蠶以及其幼畜與產物
玩好之鷹

備食或營利而囚繫之野畜其因偶然好奇而囚繫之野畜不在此例

(乙)左列動物依成文法可爲偷竊之物

犬鳥野獸以及拘錮或家用之他種動物

(丙)低微之動物依習慣法及成文法除在拘錮或爲家用者外不能被盜竊其原在拘錮或
備家用者依成文法可爲偷竊之物

能被盜竊之動物不問其種類縱有時被縱外出亦不得以此而喪失其能被偷竊之資格

例解

一、牛乳羊毛蜂房之蜜依習慣法皆可爲偷竊之物品

二、家禽孵育之松雞雉雞除至其變爲野禽後皆得視爲馴禽依習慣法可爲偷竊之

物

三、圍場之鹿欄中之兔依習慣法可爲偷竊之物洞中之熊猿依成文法可爲偷竊之物

四、家鷄所孵育之松鷄如實在其主人管轄權內依習慣法仍可爲偷竊之物以其原可外出遊行故也

五、鴿窠之鳩以其原可外出飛行依習慣法可爲偷竊之物

第三百十六條 生存以及死亡之野獸 (Wild animals living and dead).

生存之野獸享受其天然自由不問其係脫於拘錮與否縱或爲獵取之物且故意殺害之縱可爲罪然不能被盜竊惟該獸之屍體則能被盜竊蓋可假定其落於何人之地即爲其人之財產也

第三百十七條 屍體 (Dead bodies).

人之屍體不能被盜竊

第三百十八條 遺棄之物 (Things abandoned).

業經放棄主權之物不能被盜竊

例解

- 一、於辦公處前發掘珍寶據爲己有不爲盜竊
- 二、於海上撈取無主之沉船貨物據爲己有不爲盜竊
- 三、發現確係遺失之貨物且有充分理由可信實難尋出物之原主者據爲己有不爲盜竊

盜竊

第三百十九條 無用之物 (Things of no value).

於人無用之物不能被盜竊然於他人無用而於物主有用之物則能被盜竊

例解

鄉村銀行所發滙票之票紙及印花雖經其倫敦聯號付款後然以仍可由該鄉村銀行取回重行使用故能被盜竊蓋其雖於他人無用而於該行則有用以其可省印行新票之費用也

第三十六章 盜竊罪 (Theft in general).

第三百二十條 盜竊之解釋 (Definition of theft)

稱盜竊者謂由任何動機對於以盜竊實施之任一方式而能被盜竊之物非法且無主權之聲請而爲之分配行爲意圖永久據有該物以爲除該物之一般或特定物主外之任何人所使用者也惟以第三百六十八條及第三百六十九條所釋定之罪不及爲盜竊者爲限

盜竊實施之方式悉於第三百二十二條及第三百二十六條以內各條詳述之凡此諸條以稱非法據爲己有者 (Convert) 悉依前文治用之義
權利之聲請亦可根據法律錯誤而生

例解

一、甲自乙之馬廐取乙之馬乘詣一哩外之煤礦以兔丙於被審訊時被認竊馬甲即係盜竊乙馬

二、甲郵員也棄函二件於廁以免其錯分信件之舉爲人發覺甲即係盜竊函件

三、僕役某甲自郵局取得乙之函件而毀除丙致乙之函一件甲之主婦向乙詢及甲之品行而述及此事甲即係盜竊該函

四、鍊鐵師某甲投輪軸於爐中冀增鍊鐵之量其量則工資之所繫者也該軸值銀五先令其鐵雖存且價低廉仍不失爲主人之物然實因此被毀甲即係盜竊該物

五、甲未經請示主人而以主人之糧飼主人之馬此於維多利亞女王二十六至二十七年度單行法第一百零三章通過之前實係盜竊行爲

六、甲拾取他人遺剩之禾實際無權然自信其有法定權利爲之不爲盜竊

七、甲張網而得死雉乙嬉而取之甲之網及雉實爲己物法定有權脅迫乙交還其物此非強盜行爲且未用暴力亦無盜竊行爲

八、甲信乙欠己款十一磅尋乙見其囊有七磅繫之仆擬自其囊提出此款且呼曰「還我十一磅之欠款」此非強盜行爲且設未用暴力則亦將非盜竊矣

九、某礦之石原係探險探礦諸戶之所有物也而須由礦夫掘而出之某組礦夫以某種原因每磅工資較諸他組礦夫加貼工資若干各組所掘取之礦石單獨堆放礦夫某甲自廉價之礦堆中移取礦石若干入於高價之礦堆甲不爲盜竊礦石

十、乙以營業而需大批囊袋胥由某丙供之乙僕某甲自乙舍取丙所供之舊袋置於

乙之舍前而為丙例置新袋之所者也丙與甲合謀向乙依新袋而索值甲犯盜竊罪丙係事前從犯

第二百二十一條 取而携去之為盜竊 (Theft by taking and carrying away).

實施盜竊可以未得物主同意(縱係物主料及且予以實施此罪之便利)取而携去某物其物於實施盜竊時並未為(物主之所占有)不問其為另外他人之所占有與否也所取而携去之物如在被竊者身邊或其附近且其取而携去如係以故意實際之暴力為之以制服或預防被竊者之抵抗或以脅迫為之以擬傷害被竊者之身體財產或名譽則為強盜罪取而携去之物如以取而携去之故初次變為能被盜竊之物且其取而携去如係一組繼續之行爲除依第三五二條及第三五三條丙丁戊己庚辛諸款規定之事件外此種取而携去並不為盜竊蓋如於取物之際即預懷意圖於相當時間後再行携去之則其取而携去即可認係繼續之行爲矣

例解

一、甲遇失物知其物主而仍據爲己有此即盜竊行爲

二、甲擅入某林見有死兔知非己物而據爲己有此即盜竊行爲

三、木匠某甲見有九百金幣於其被托修理之櫃內據爲己有此即盜竊行爲

四、甲見某船之鐵墜於連河之底洩水後據其鐵爲己有此即盜竊行爲

五、甲教唆丙僕某乙盜取丙桌內之錢乙告其事於其主丙丙爲偵察甲故囑乙繼續進行原計布置一切以使甲乙破桌取金甲即有盜竊行爲

六、甲自乙手攫取一包而遁此係盜竊而非強盜蓋其所用暴力僅足取有該項包裹之物而已

七、甲於假局拍賣場強售於乙之名下乙原未投購而甲僞稱乙出價乙擬出場而甲拒之謂彼如不即付款則終不得出場而去也乙不得已而付其款此係盜竊甚可爲強盜行爲

八、甲攫取乙佩之刃甲乙奪刃終爲甲得此即強盜行爲

九、甲割繫籃之繩意圖盜竊該籃而誤割籃主之腕然物主仍力據其籃腕傷縮手而籃爲甲得此乃盜竊而非強盜以其暴力非出故意也

十一、甲乙丙包圍某丁致丁不能有所抵抗未加暴力或脅迫而竟取得甲銀此乃強盜行爲

十二 暴衆七十人向某甲強索金錢且脅迫之謂彼如拒絕即將毀其禾而平其舍甲與之金此乃強盜行爲

十三 甲迫乙出欸否則訴其某項猥褻之罪此乃強盜行爲

十四 甲剝取禮拜寺頂之鉛鐵而携去之此依習慣法不爲盜竊惟依成文法則爲盜竊

十五 甲伐木取禾急携而去此依習慣法不爲盜竊而依成文法則爲盜竊

十六 某甲偷獵殺兔若干藏於該地主田溝之內數小時後返取而携去之初即意圖即早乘便以携去之也此非盜竊

第二百二十二條 僕役盜竊盜用 (Theft by a servant. Embezzlement.)

實施盜竊可以不得物主之同意而由犯人以僕役資格將其收受保管之物據爲己有或由犯人將其主人或其他僕役當前或直接支配之物留作某種暫時特別用項
書記或僕役或依書記僕資格而被雇用之人員將其由他人手中爲其主人收領之物據

爲己有者即以盜竊該物而論惟此罪通稱盜用與第三十七章所述方式及用意之盜竊有別

例解

一、車夫據其主人之車以爲己用該車夫即係實施盜竊

二、甲奉乙命馳豕詣丙驗視後不問丙購豕與否仍須馳豕歸乙甲售其豕於他人而據其金此即盜竊行爲

三、州執行官之屬吏某甲占有由執行狀而收得之貨物一批而擅自售出該貨之一部此乃盜竊行爲蓋該吏實處於僕人之地位也

四、某店旅客携去店中供客之盤一具此即盜竊行爲蓋該客只許依某種特定目的而使用該盤也

第二百二十三條、詐欺盜竊 (Theft by a false pretence.)

實施盜竊可以詐欺自物主取得讓交某物之占有權物主意在保留該項財物仍爲己有而犯人於取得占有權時則意在不假甲主之同意其非法據有而據該物爲己有

第三百二十四條 利用錯誤而行盜竊 (Theft by taking advantage of a mistake.)

實施盜竊可以將一般或某特定物主因錯悞而交與犯人之財物據爲己有該項錯悞因非犯人所致然於其發生之時犯人則知其爲錯悞且以詐欺而利用之者也

然據人財物者於接收該項財物時未覺交與者是否出於錯悞而仍以詐欺據該項財物爲己有此係盜竊與否則仍有疑義在焉

第三百二十五條 受付托人盜竊 (Theft by bailees.)

實施盜竊可由受付托人將其被付托之物據爲己有但此并不適用於略式判決應懲之罪

本條適用於因年幼無締訂付托契約之幼童所爲之付托行爲 (只限於無效或非法審訂之付托行爲)

第三百二十六條 實施盜竊者與被盜竊者 (By and from whom theft may be committed.)

實施盜竊可由某普通物主對於普通及特定物權具存之某項動產爲之以不利於其特定物主

實施盜竊可由合夥股東之一或由任何金錢貨物財產票券證券或其他財物之收益物主之一爲之以不利於其他合夥股東或收益物主

實施盜竊可由法團份子之一對於該法團之某項財物爲之以不利於該法團

已嫁婦女與其夫同居期內對其夫物不能實施盜竊

他人如援助(與夫同居之)已嫁婦女以施之外人將爲盜竊之方式而分配其夫之物件除該援助者與該婦實施或意圖實施姦淫外該種分配不爲盜竊如係實施或意圖實施姦淫則該男即係實施盜竊而該婦除意圖離棄其夫外則不爲實施盜竊然於姦夫或意圖通姦者援助已嫁婦女自其夫家僅携去隨身服裝者本例外並不適用之

於某人依其他情況將爲盜竊之方式援助已嫁婦女分配其夫之貨物之際其人如係主動而非助理之人則該婦本人在場或同意能否宥恕其人之罪此間仍有疑問在焉

例解

一、甲付托貨物於乙以待出口依此則甲於該項貨物可享每磅免稅二先令六便七之權利乙具出口書於官以艇載貨詣舟以待出口甲圖免稅之利自乙艇取回該

貨甲即係盜貨於乙且乙如未具書甲乙行爲或可爲偷竊

二、甲付貨於僕運往某地後竟化裝劫僕以圖以遇盜故報官求償此乃強盜行爲

第三百二十七條 尋獲失物 (Finding Goods.)

尋獲失物如於占有該物之時意圖據爲己有清知物主爲誰或有相當理由可信確能查知物主而仍據該物爲己有者即係實施盜竊

(一) 佔取該物之時並無前述知情或信仰理由縱於佔取之後而取得之且未決定非法據爲己有

(二) 佔取該物之時並無意圖據爲己有且不問其於任何時知曉其情或有此種信仰之理由與否

情況如足引致獲主據理而信失主有意放棄其對該項貨物之主權獲主據爲己有不爲

盜竊

例解

一、甲於其店內地上尋獲失落之鈔票一張甲拾取之意圖收爲己有不問其物主爲

作為損害賠償而請求之惟此時為維持公平起見法院得對其全部或一部不予許可至對於定期付款票據之定明一定利率者其充作損害賠償之利息是否與原定利率相同亦得自由酌量之（參商事法與一八八二年票據法第五七條之規定）

2. 以票據從事履行債務之契約其利息之請求與關於一般票據之規定相同

3. 帳目單 關於結算借款之帳單其餘款之利息自結算日起算

4. 保證人 保證人因被保人不履行債務而代為履行之時可向被保人求償該項利息自履行債務之日起算

5. 公債 附有處罰條件之公債如無相反之規定時自債務人遲延時起算利息
單純公債不附任何利息

6. 土地買賣之契約 土地之賣價自完成買賣行為之日起或自出賣人出賣之日起計算利息但買受人於完成買賣行為之日以前已享有占有權者不在此限

7. 左列各款情形亦附有利息

一、對於充為留置之用途之儲存費請求歸還時

二、對於買賣契約撤銷時之買價請求歸還時

三、對於未付清之買價金

8. 一般商事利息之利率為百分之五在衡平法所定者則依情事而異自百分之三至百分之五止

第三章

第二節 不履行之效果

第二百七十一條 違約 (BREACH OF CONTRACT)

負履行義務之契約當事人於期限屆滿時無法定原因而不為履行者即為違約

第二百七十二條 未來之違約 (ANTICIPATORY BREACH)

負履行義務之契約當事人於期限未滿前公然為不為履行或無履行能力之表示者他方當事人即得根據此項意思表示認為違約

註但當事人之一方僅對確定期限之履行表示暫時無履行能力者不得視為違約

第二百七十三條 損害賠償 (DAMAGES)

契約之違反得爲損害賠償請求之訴之原因但對於違反給付一定數額之契約時除得請求給付該項數額與約定利息外不得請求損害賠償

第二百七十四條 損害賠償之數量 (MEASURE OF DAMAGES)

契約之違反被害人享有依第二七六條規定請求對方以金錢賠償其損害之權務使能獲於履行原約時所能取得之利益

註不動產買賣之契約如因出賣人無權出賣而致違約者則爲例外買受人於無相反之約定時得請求所付貯存金之全部與利息以及關於調查不動產所有權時所生之費用但不得請求損害賠償

右述例外不適用於其他違約事件即出賣人對於其所有權之瑕疵依法負有預先知悉之責任者亦不適用之

第二百七十五條 未來之損害賠償 (ANTICIPATORY DAMAGES)

第二七二條所規定之情形於期限未屆滿前即提起損害賠償之訴者請求人所享權利與不爲履行契約後所提起損害賠償之訴同

爲前項損害之計算時應注意各種足以減少損害之方法

第二十七號

第二百七十六條 違約以後之損害賠償 (REMOVEDNESS OF DAMAGE)

違約以後所發生之損害除有自然及直接因果關係或爲雙方當事人在締約時所預見於違約後所能發生之結果者外不得請求賠償

前項情形須依法律定之

註受寄人對寄託物之保管因不依照寄託契約之訂定而發生損害者此項損害認爲與契約之違反有自然及直接因果關係但其損害之發生如於任何情形均不能避免者不在此限

第二百七十七條 精神上損失 (MENTAL DISTRESS)

除違反婚約者外對於其他因精神上之沮喪或情緒上之損害均不得請求賠償

第二百七十八條 不便 (INCONVENIENCE)

對於被害人個人之煩擾與不便得於計算損害時斟酌之

第二百七十九條 可預期之損害賠償 (PROSPECTIVE DAMAGES)

例解 (一) 甲爲酬勞而行賄於公務員某乙以求其於行使職權時市惠於己乙受其賄甲犯第一百零六條之煽動罪

(二) 甲教唆乙以作偽證乙因該教唆之故而犯該罪甲犯該罪之煽動罪應與乙科同一之刑

(三) 甲乙同謀毒丙甲依計備毒而付諸乙以進之於丙乙依計於甲不在時進其毒於丙而斃之此例乙犯故殺甲以同謀而犯故殺之煽動罪應處以故殺罪之刑

摘譯原註 (七六八) 本條統及本法典未行明文特別規定刑罰之煽動行爲左例各條之煽動罪俱有明文特別規定

第一百零十條至第一百二十條(煽動行爲專條)

第一百二十一條至第一百二十三條(引起戰爭之煽動罪)

第一百三十條(國事犯脫逃之煽動罪)

第一百三十二條(背叛之煽動罪)

第一百三十四條(陸海兵士攻擊長官之煽動罪)

第一百三十六條(陸海兵士不服長官命令之煽動罪)

(七六九)決定煽動罪情須計及(一)所煽動者係何種行為具何種意圖(二)所實施者係何種行為具何意圖雙方意圖相合行為相合則煽動者之罪與行為者之罪相等然此雙方四項若合符節者殆鮮出入者較多且輕罪與重罪之煽動罪亦應甄別本章以下各條即將論及此種差別之刑而統及三種事實(一)罪未實施者煽動者應依第一百一十五條及第一百一十六條而科煽動未遂之罪(二)罪已實施者煽動者應依第一百零九條及第一百一十條科刑(三)行為業經實施然與所煽動之行為不同然係自然因該煽動而生者煽動者應依第一百一十一條第一百一十二條及第一百三條科刑(七七二)本條規定應罰之煽動專就因煽動而實施之行為本法典專條規定者與夫非依原煽動而實施者不在本條所規定者之例其無專條規定罰例者俱得適用本條而處罰但須審查(一)所煽動者係何行為(二)所實施者係何行為(三)所實施者與所煽動者是否同一行為(四)該行為是否因原煽動之故而生者(七七二)所煽動之行為認為有罪者必須證明該行為確經煽動並由人控為煽動罪且該行為本須係一罪不只須證明煽動者參加該行為中不為罪之

階段仍須證其曾參加該行爲中爲罪之階段例一對於煽動他人以爲僞證者不只須證明其曾煽動他人陳述某種言語且須證明其曾意圖用該言爲僞證例二煽動僞造文書者不惟實行製造文書必其意圖實際用爲作僞例三人有租宅而設賭者致擾四鄰不安租戶實有罪焉蓋其能知設賭之足以擾鄰也例四甲因口角而殺其妻並招其弟乙處理屍身乙俱從而爲之甲復邀乙負幼子丙乙亦從之於途乙問甲將何以處其幼子甲答以或殺之或棄諸叢林乙仍負之未幾轉念付兒於甲而去之然甲終殺其子乙既知甲有殺子之心而猶負子且終付之甲故依本條及第一百十一條乙皆犯煽動罪(七七四)此等案情之問題即在所實施者與所煽動者是否同樣行爲然無須二者名同始謂之同只須所實施者深所煽動者之或然結果即得視如其煽動者認可此等行爲而與行爲者受同類同等之刑例如甲自動殉夫而乙爲之燃火甲懼而奔乙復誘之使歸此例甲雖犯自殺未遂之罪而乙則犯殺人之煽動罪(七七五)略誘罪已完成而事後與以援助不爲煽動罪然而例如略誘幼童縱已誘出之然拐帶行爲一日繼續則援助之者即犯煽動罪例二某婦背夫攜女而逃且嫁其女唆使該婦嫁女者即犯煽動罪此間之衝突問題即在略誘

之爲完成抑爲繼續略誘幼童離去其父母或監護人其略誘行爲即爲完成至於攜遁以迄歸還之於其監護人之中間期內其留置行爲即爲繼續或原始誘取之時已有同謀成立其後之行爲俱係依計而行者即爲繼續性之略誘唆使或幫助之者即犯煽動罪（七六）所實施之行爲須係因煽動而生者然何以知係因煽動而生者耶蓋（一）因教唆而生（二）依計而行（三）得構成煽動罪之幫助者皆得謂之因煽動而生煽動與實施行爲間之關係或隱或顯絡可索見甲語乙毆丙而乙毆之乙之毆丙顯係因甲之教唆而生此乃直接教唆不難決定然教唆之影響亦有待於推定其者推定不只可據實施前煽動者之作爲與操行亦可據實施之際或之後該煽動者之操行例如行竊之際某人適立其傍則某人可係旁觀者然亦可係共犯然其如與犯罪者同來同去則推定其爲煽動者不亦強有據乎又如某宅晝夜被劫二人持梃貯望於戶即可認爲旁觀者乎使其果係近鄰聞聲而探望者亦可不決其不爲旁觀者乎是以推定必須根據事實與情況至於論罪科刑則盜竊之煽動者不必以收存贓物而定罪身爲行爲正犯不必再依煽動者而科刑

第一百十條 被煽動者如其用與煽動者不同之意圖與知識而爲某犯行時煽動實施

犯罪者應依照被煽動者假如遵從煽動者之意圖與知識而爲犯行所可成立之罪而處罰之

第一百一十一條 所煽動者係一行為而所實施者係另一行為時煽動者應視如直接煽動該實施之行為對之負同類同等之責任但以該實施之行為係該煽動之或然結果且其實施係受該教唆之影響或由構成該煽動之幫助或履行構成該煽動之同謀爲限

例解 (一) 甲教唆幼童某置毒於丙之食內並予以毒物該童因該教唆之故誤置其毒於乙之食內該食係列於丙食之側者此例該童如係受甲之教唆之影響且其行為據情如係該煽動之或然結果則甲得視如事前曾教唆該童置毒於乙食內者而負同類同等之責任(二) 甲教唆乙火焚丙舍乙縱火該舍同時復竊其中財物甲雖犯焚舍之煽動罪然不犯盜竊之煽動罪蓋盜竊係另一行為而非焚舍之或然結果(三) 甲教唆乙丙午夜強入民宅以行強盜並供以行劫之器械乙丙強入該宅然以被拒之故而殺丁此例其故殺如係該煽動之或然結果則甲亦應受爲故殺所規定之刑

摘譯原註 (七八七) 刑法認煽動者於其行為應負責任一如民法認人於其代表人應

負責任本條意在制定煽動者於被煽動者所爲之各種行爲如係因該煽動之故或係該煽動之或然結果者皆應負完全責任(七八八)煽動者對某行爲應否負責全視該行爲係否該煽動之結果或其或然結果而定其係否該煽動之結果或其或然結果又不只據煽動者與被煽動者之意圖而定並須根據事實與情況而定例一兵士三人入園劫菓二人登樹一人持刀立於門首園主之子至扼其項而詰其何爲該兵遂刺而殺之該兵一人犯故殺罪其餘二人不犯故殺之煽動罪蓋竊菓亦殊不至於殺人也使彼等事前謀定遇阻即殺則將犯煽動罪矣例二行爲而爲煽動之或然結果者縱非出於煽動者之本意其煽動者亦負該行爲之責例如甲見丙持刀行於途乃命以實彈以劫之然亦曾告乙勿故殺丙乙劫丙被拒而殺之甲雖無意於乙之殺丙然亦持械相遇結果可生故殺甲實犯故殺之煽動罪 abettor

第一百十二條 依前條煽動者所應負責之行爲如係於其所煽動之行爲外附加實施且另構一罪者煽動者應科兩罪中各罪之刑

例解 甲教唆乙強力抵抗公務員之查封乙因該教唆之故而抵抗之抵抗時乙對實行

查封之公務員有意引致重傷乙犯實施抵抗查封之罪與有意引致重傷之罪甲如知乙於抵抗查封時易於有意引致重傷則甲亦應科兩罪中各一罪之刑

第一百十三條 煽動者具引致某特別效果之意圖而煽動一行爲時而因其煽動之故其所應負責之行爲乃引致與其所具意圖不同之效果者煽動者得視如具有引致該效果之意圖而煽動該行爲對於所引致之效果負同種同等之責任但以預知該行爲易於引致該效果者爲限

例解 甲教唆乙引致重傷於丙乙因該教唆之故而重傷丙丙因傷身死此例甲如預知其所煽動之重傷易致身死則甲應科爲故殺所規定之刑

摘譯原註 本條與第一百十一條所規定者不同該條涉及所實施與所煽動者之行爲並非同一行爲本條涉及二者乃同一行爲惟該行爲所引致之效果則有不同因此煽動者所應負之責任亦各不同該條所規定之責任須視所實施之行爲是否所煽動之行爲之或然結果而定本條所規定之責任須視煽動者是否預知其煽動之行爲易於引致某效果而定(七九五)將來意外困難盡知然經驗累積事務之因果循環識者亦不難預爲

之斷(七九七)行爲之生有爲煽動之或然結果者亦有爲煽動者知係易於引致者例如甲令乙携槍實彈設伏劫丙丙時亦携刃甲因而事前戒乙捨自衛外勿輕於殺丙乙攻而丙拒乙遂槍殺丙而劫之甲於第一百十一條及本條俱應負責蓋其知故殺實屬或然且彼雖戒乙只於劫丙然乙遇抵抗即易於殺丙勢所趨也

第一百十四條 若未在场即應科煽動之刑者而於其所煽動之行爲經實施時在场應以實施該行爲或該罪而論

摘譯原註 (八零三)以罪情論在场與不在场之煽動者不同在场之煽動者與實際從事之犯罪者則無區別依美律則前者爲一等正犯後者爲二等正犯本法典不爲此等區別直視爲同罪「應以實施該行爲或該罪而論」云者非謂煽動者之身分變爲正犯之身分亦非謂彼即正犯實謂同於正犯之刑以名義則彼仍爲煽動者此等案情所應決定者厥爲三事(一)彼實爲煽動者(二)如未在场亦將以煽動者而科刑(三)既經在场即更加重其罪(八零四)其人必須已爲煽動者蓋如非煽動者則其在场毫無關係可言縱屬只因在场之故而成立煽動之罪亦只煽動者而已仍不得依本條論罪蓋此種在场之煽動者如

保護之子女之結果或此種行爲之未遂之結果時其刑爲三月以上輕懲役

棄兒 Verlassen eines Kin das

第三百十五條 以免去保護之意圖放棄自己應對於其一身加以保護之兒童者處二年以下輕懲役

身分之虛偽 Personstandsfälschung

第三百十六條 虛構他人之身分或抑遏之者特爲虛構兒童之戶籍者處輕懲役

本條行爲之未遂罰之

第二十四章 關於侮辱及侵害他人秘密之罪 Beleidigung und Verletzung fremder

Geheimnisse

中傷 die Nachrede

第三百十七條 爲關於他人之可致攖斥其人或可使社會侮辱其人之事實上主張或流傳之者處一年以下輕懲役或罰金

特別輕微情形法院得免除其刑

主張之內容有證明者不得以其行為爲中傷罰之他人基於其行為受刑之宣告其宣告已經確定者視爲關於其人犯罪行為之主張已有證明因他人未爲行為或未犯罪而宣告無罪且其宣告確定者視爲否認關於犯罪行為之主張

主張係關於與公益無關之私生活上或家庭生活之事項犯罪人依特別情事并非必要而公爲主張或流傳之者其內容能否證明對於可罰性及刑之量定不爲重要資料不許舉出證明其主張真實之證據

正當利益之保護 *Wahrnehmung berechtigter Interessen*

第三百十八條 (原註) 依關於學問上藝術上或營業上之成績及表示之非難之判斷履行法律上之義務或行使權利者不得以其爲中傷罰之

犯罪人因保護正當之公益或與自己有親近關係之私益而爲行為且能證明係以得辯解之善意自信其表示之事項真實而爲判斷者與前項同

(原註) 德粵刑法協議會就本條規定內容之決議決定延期

誣罔 *Verleumdung*

第二百十九條 違反良知 *Wider besseres Wissen* 爲關於他人之毀損名譽之虛偽事實上主張或流傳之者處一月以上三年以下輕懲役

侮辱 *Beleidigung*

第二百二十條 (原註)依中傷或誣罔以外之方法侮辱他人者處一年以下輕懲役或罰金

毀損名譽之事實上主張僅對於被害人而爲者就其內容有證明時或具備第三百八條之條件時不罰此種情形準用第三百十七條第三項第二段之規定本條第二項及第三百十七條并第三百十八條之情形依表示之形式或表示之情事判明犯罪人係以侮辱之意圖而爲行爲者第二項所規定之處罰不得除外

特別輕微情形法院得免除其刑

因行爲前之他人舉動之正當憤激僅以情事上得辯解之方法爲侮辱者不罰

(原註)德奧協議會關於本條規定內容之決議決定延期

犯罪行爲之非難 *Vorwurf einer Strafbaren Handlung*

第三百二十一條 (原註)以誹謗之意圖對人非難其犯罪行為或有罪之宣告或在其罪已有判決宣告且終了其刑之服役權於時效或免除其刑或就其全部或一部附條件加以免除或刑事追訴權於時效或公訴駁回後仍對於他人通知此項事實者處一年以下輕懲役或罰金

(原註)德奧刑法協議會關於本條規定內容之決議決定延期

因請求而爲之追訴 *Verfolgung auf Verlangen*

第三百二十二條 侮辱(第三百十七條第三百十九條至第三百二十一條)以被侮辱人有請求爲限或對於官府法人無權利能力之社團或合夥等得以其資格在民事訴訟起訴者爲侮辱時以其有請求爲限追訴之

對於官廳公務員或軍人在其勤服 *Lienst* 執行中或關於其勤服犯侮辱罪者依長官之請求亦得追訴之公法上宗教團體之廳舍或職員亦同

侮辱亡故之人者僅得依其配偶或子之請求追訴之配偶或子不存在或在得提出請求之期間滿了前死亡者依亡故人之父母祖父母孫或兄弟姊妹之請求追訴之

有罪宣告之公告 Bekanntmachung der Verurteilung

第三百二十三條 侮辱(第三百十七條第三百十九條至第三百二十一條)係以印刷品
Druckschrift 爲之者依被侮辱人或第三百二十二條第二項第三項所列之人之請求
應命以刑之宣告至少以判決主文 Verfügende Teil der Ertscheidung 在公刊之新聞
雜誌公告之侮辱係在新聞或雜誌中爲之者以可能爲限應在同一新聞雜誌中特應於
與侮辱行爲相同之欄內且以相同一活字公告有罪之宣告

書信秘密之侵害 Verletzung des Briefgeheimnisses

第三百二十四條 開封非向自己投遞之封緘書信 Brief 或其他封緘之書狀 Schrift-
stück 者處六個月以下之輕懲役或罰金

本條行爲以被害人有請求時爲限追訴之

特別輕微情形法院得免除其刑

私的秘密之侵害 Verrat von Privatgeheimnissen

第三百二十五條 作爲職業而從事於醫術看護助產或藥劑之時或關於法律上之事項

作為職業而從事於輔佐代理或辯護之時以因職業關係而經人說明或知悉之私的秘
密妄行披露者處六個月以下輕懲役或罰金

前項所列之人之職業上助手及為練習而參與職業上動作之人與前項所列之人同
為保護不能以其他方法保護之正當公私利益洩漏此種秘密者於被威脅之利益較重
時不罰

受有代價或使自己或他人有不法之利益或以不利於人之意圖洩漏第一項所規定種
類之秘密者處輕懲役

本條行為以有請求時為限追訴之

第二十五章 毀棄器物罪 *Sachenbeschädigung*

毀棄器物 *Sachenbeschädigung*

第三百二十六條 毀損或破壞他人之物者處三年以下輕懲役或罰金
以被害人須費甚多勞力費用或時間始能再為使用之方法使他人不能使用其物者依
前項之規定罰之

本條行爲以有被害人之請求爲限追訴之

特別輕懲情形法院得免除其刑

社會危險之毀棄器物 *Gemeinschädliche Sachbeschädigung*

第三百二十七條 就左列各款之物犯毀棄器物罪者處輕懲役

一 成爲存立於國內宗教團體崇拜對象之物或爲禮拜而貢獻之物

二 墳墓 *Grab* 其他埋葬地 *Beisetzungsstätte* 或墓碑 *Grabmal*

三 公之紀念碑或基於科學上藝術上地理上或歷史上之理由置於官廳保護下之自然或人工之產物

四 置存於公衆得出入之陳列所公建築物或其他公共場所之有科學上藝術上營業上意義之物

五 供公衆利用之物

本條行爲之未遂罰之

第二十六章 竊盜罪 *Diebstahl* 侵占罪 *Unterschlagung*

第三百二十八條 意圖爲自己或第三人不法之利得依物之領得由他人奪取其動產者爲竊盜罪處輕懲役

本條行爲之未遂罰之

重竊盜 Schwerer Diebstahl

第三百二十九條 有左列各款情形之一者爲重竊盜罪處一月以上輕懲役

- 一 盜取以閉鎖之容器或其他方法特行預防奪取之物者
- 二 在公共交通企業特爲鐵路或郵便企業之場屋或輸送機關內或由此種場屋或輸送機關盜取爲輸送而交付之物或旅客攜帶之物者
- 三 利用因火災水災不時災難或其他類似事件引起之他人困窘而爲竊盜者
- 四 盜取置存於公衆得出入之陳列所公建築物或其他公共場所之有科學上藝術上歷史上或營業上意義之物者
- 五 由爲禮拜而設定之建築物盜取成爲存立於國內宗教團體崇拜對象之物或爲禮

拜而貢獻之物者

特別重大情形其刑爲五年以下重懲役

侵入竊盜 Einbruch 持兇器竊盜 Diebstahl mit Waffen

第三百三十條 有左列情形之一者處十年以下重懲役

行爲係於夜間行之者處十年以下重懲役

一 闖入越入潛入建築物或住所事務所船舶或其他圍牆迴繞之場所內或使用鑰

匙開鎖器或其他非供適法開閉之用之器具以爲侵入或潛伏於場屋而爲竊盜者

二 自己或共犯爲克服人之抗拒攜帶兇器或其他器具而爲竊盜者

營業的竊盜 Gewerbsmäßiger Diebstahl

第三百三十一條 以竊盜爲業者依左列區別處罰之

單純竊盜五年以下重懲役

重竊盜十年以下重懲役

侵入竊盜或持兇器竊盜十五年以下重懲役

強盜的竊盜 *Räuberescher Diebstahl*

第三百三十二條 於為竊盜時因犯罪行為受有襲擊為自己或他人保持奪取之物或為自己或他人免受處罰而對於他人行使暴力或以對於生命或身體欲加現時危害之旨而為脅迫者處重懲役

特別重大情形其刑為五年以上重懲役

被害人死亡者其刑為十年以上重懲役或終身重懲役

侵占 *Unterschlagung*

第三百三十三條 意圖為自己或第三人不法之利得領得他人之動產而非在其本人保管中者處輕懲役或罰金

本條行為之未遂罰之

特別重大情形其刑為五年以下重懲役

不當之領得 *Unberechtigter Aneignung*

第三百三十四條 除竊盜或侵占之情形外為自己或他人違法領得他人之動產者處輕

使勉強爲之又豈能收得豫期之效果

總之消滅時效之立法對象本在權利人怠不行使請求權一點今既有民法第一二九條所列四種事由實際即已行使其請求權故任擇一種事由言之即足中斷時效而有餘至若取得時效之立法對象係在尊重停不行使權利期內之占有狀態此事實狀態一日未有變更即一日未能終止其時效前謂準用消滅時效之中斷事由必致兩相繫枘者此也

或曰德民法第九四一條後段定明同法第二百零九條至第二百十二條第二百零二十條消滅時效之中斷規定得準用於取得時效瑞士民法第七二八條第三項亦明言取得時效得準用債權中關於消滅時效之規定各該民法所準用之法條既與我民法第一二九條所載事由相當我獨不可錯鏡乎則又答之曰任何一國之法典必皆自成其統系學者應據本國狀況以求法條所含合理性格非僅以則古稱先爲盡其能事夫德瑞民法既否認取得時效及消滅時效爲單一制度原謂其法指各異耳時效中之重要問題莫過於中斷及停止今認中斷規定可以互用則於其他事項又何莫不然是不啻承認兩者爲單一制度其說之不足做法已極明顯且德瑞民法因設有得以準用之明文在彼固難另求其詁解我民法關於此

點既力矯前弊不使準用消滅時效規定此正我民法優點所在又豈可附和成說而自失其合理性格據余所信取得時效之中斷原因有二

子 自然中斷

取得時效之完成須占有人於法定期內具有和平公然等占有條件民法第七六八條第七六九條業予明白規定時效進行中占有人若變為強暴隱秘等狀態則其時效當然因之中斷此係依據民法第七六八等條所得之解釋故名之曰自然中斷猶言縱無明文事理上當然如此也

丑 法定中斷

又取得時效之構成占有人須以所有之意思（即自主占有之義）於法定期內繼續其占有前段亦已言及若占有人中途變為他主占有或任意中止其占有又或他人侵奪其占有而不依法收回者則進行之時效應歸於中斷此款情形本為民法第七七一條所明定故別於子款所述而名之曰法定中斷茲再就停止問題述之

丁 取得時效之停止問題

我民法於取得時效並未設有停止明文而消滅時效章中所列停止原因則有左列五種

子 遇有天災或其他不可避之事變(第一三九條)

丑 因無合法之人出而中斷時效(第一四零條)

寅 權利人因無獨立之行爲能力(第一四一條)

卯 時效利益人係居監護地位(第一四二條)

辰 時效利益人係居配偶人地位(第一四三條)

上述五種事由非屬事實上不能出而中斷時效即爲有礙難中斷其時效之情形故民法斟酌其情狀使將次完成之消滅時效暫停其進行而由該事由終了時起在六個月或一年內不使完成俾權利人得以從容籌慮此蓋因消滅時效係以權利人怠不行使請求權爲因素前已述之而上列五種事由中權利人之所處地位甚屬困難即有行使請求權之意亦苦無由進行故不能不予停止也此項停止規定是否得以準用於取得時效有力學說雖主張當然得以準用余竊疑焉取得時效之構成條款在於占有人一面權利人縱遇意外事故或居困難地位不能使未遇障礙之占有人停止其時效一也取得時效在原則上係因法定條件

之完成當然發生效力我民法既未明言得以準用則其時效仍能照常進行殊難使具有法定條款之占有人收得相反之效果且動產之變動甚易物主與物之占有人未必同居一地如使準用停止規定實際尤感困難二也物權編施行法第八條定明在登記機關未設立前對於完成法定條款之不動產占有人於得請登記之日即視為所有人如使取得時效準用停止規定此條即等於虛設三也余以為停止規定乃消滅時效之反面問題即權利人將欲行使其請求權而感困難法律特為保留一行使之機會此種情形在我民法上絕難移用於取得時效實有一種專屬性質不能以德瑞民法之先例相詰難余持此說已久今特公表之耳

戊 取得時效係向將來生效

取得時效完成後其效力應否溯及於開始占有時發生學說上非無取肯定見解者查日本民法第一四四條定明時效之效力溯及於起算日法國民法雖未有同樣規定學者之通說亦取溯及主義除此以外其例即不多見夫法律關係之不宜過於繁複以及權義之宜求早速確定吾人亦抱同一見解然謂因此即可置一國之制定法於不顧此則期期以為不可者

我民法上之所有權實具永久性格在未遇絕對消滅事由以前即使他人依正權原占有其物物主仍居間接占有地位（民法第九四一條）如有人加以侵害不但直接占有人得依民法第九六二條保全其法益即間接占有之物主亦能於此時依第七六七條行使物上請求權若已釀成損害並得依第一八四條第二一三條第二一五條對第三人請求賠償此與直接占有人之得據占有狀況完成其取得時效之問題原屬各不相妨改辭言之即物主之所有權一日不消滅上述權利亦一日存續也今若憑空認取得時效係溯及於所有權未消滅時生效則於適用第七六七條等規定之際勢必附以限制試問於法有何根據而物主對第三人所得為之請求權又有何據使之移屬於取得時效人若物主由第三人已受領其給付是否亦應移轉而在業已消費或怠於收取之時又應否負責此僅就間接占有人與第三人間之關係觀察已生如許難題若再推尋於別點尙不知其糾紛達於如何程度凡此種種苟不妥予解決殊難遽認取得時效得以溯及生效且我民法上取得及消滅兩種時效制度非不能同在一物完成其條款此時雖可僅依取得時效規定解決其權義關係然此種辦法施之於取得時效完成時起固非失據若必溯及既往使物主未罹於消滅時效之請求權亦

提早完成其時效則與法律嚴定消滅期間中斷或停止等規定顯相齟齬故愚以為取得時效之效力僅向將來生效且不許以特約使之溯及於開始占有時也

己 結論

我民法上之取得時效脫胎於德瑞民法雖其適用僅限於動產所有權但能準用於未登記之不動產及所有權以外之財產權故其範圍實較德瑞民法為廣甲段即述此旨欲講學者知各該民法上理論未可盡予採用乙段說明法奧日等民法縱認取得及消滅兩種時效為單一制度然我民法則非如斯故二者之立法理由絕非同一其詁解亦當各異丙丁兩段分述消滅時效之中斷及停止規定因其事殊勢異礙難準用於取得時效茲綜合民法總則債物諸編為一較有系統之說明以明其根據藉證鄙說之不誣

現行民法於動產所有權之變動非占有其物不能生效(第七六一條第一項)然所謂占有不僅物主得以為之即租用保管質受他人之物者亦能有此權限(與此三種情形相類之事項無不皆然)是僅憑占有形式顯不足用為表示物主資格之徵象且近世交易頻繁動產流轉極速若必占有其物後方生變動效力則於形體較大或數量稍多又或隔地成交時

即將因無法占有而生極端不便我民法深知此節足以妨阻經濟社會之發展故於第七六一條第二三項設一例外規定明非正式之占有（非正式之占有）一語係包括簡易交付改定占有指示交付等三者而言）與占有有同一效力藉以救濟上述弊害而我民法於占有形式不足用爲公示徵象一層則因別無善策可取故又於第八零一條第九四八條增強善意第三人地位使不因公示徵象之不備而受意外危險惟法律對於動產之公示程序雖輾轉彌縫其缺漏究未將權利變動時所能引起之惡果盡予解決蓋所有權之效力平時原可分爲動靜兩面觀察動的效力係指物主就物上創設債物諸權而言（例如將物租給他入使用或託人保管其物又或在物上設定質權之類）靜的效力則指一般人對物上負有不侵害之義務而言物主在動的一面依其與人所成之法律關係（參閱動的效力之舉例）本有種種請求權可以行使（例如出租之動產於租約屆滿後得請交還出質之物於清償該物所擔保之本息後得予收回之類）相對一方如無其他背信行動物主固不難於法律關係終止後收回其物反是若相對人冒居物主地位而讓與其物於第三人則此時因法律增強善意第三人地位之故物主僅能依民法第二一五條所定向不能回復原狀之背信行

爲人請求賠償其損害不能向善意第三人追復其物物主於上述兩種請求權（即請求相對人交還原物及於不能交還時請求賠償）雖不負必予行使之義務然使權義關係因放棄過久而欠明瞭或因歲月過遠而證物散失則物主與其相對人間自必易生爭訟或竟因負有舉證義務而無法證明其權原致遭敗訴之結果我民法爲救此弊特於第一二五條以下設此消滅時效制度督促其權義關係必臻於明確否則即依請求權之性質分別使罹於長期或短期時效物主在前項程準以內如能隨時行使請求權其權義關係即甚明瞭雖因中斷時效而延至百數十年亦無慮其發生爭端不過消滅時效之精神既在督促請求權人即物主行使權利則於遇有意外事故難以行使其請求權時自不能不寬定辦法俾期平允此即爲消滅時效中設有停止規定之理由由斯觀之可知消滅時效實於權利之動的一面力促其關係之明確與上述非正式占有之問題同爲一種救濟規定

至所有人在靜的一面除平時受有公法之保護外民法第七六七條又予以回復原狀之請求權限此係一種物權效力與所有權實相終始故雖久久不予行使亦無罹於消滅時效之理惟法律於權利之行使與否原則上所以不予干涉者以其無害於公益耳若其事涉及公

益範圍即不應再取放任態度夫動產本無登記程序可查其來源占有人又多不肯自言其真相此時苟有人憑其占有形式信爲有處分權限而與之成立各種法律關係在法律上究無過誤可言以停不行使靜的一面權利之物主與毫無過誤且憑占有形式而成交之第三人相較無待深論即知第三人之利益應予保護此實爲取得時效之立法理由足證其立法對象乃在權利之靜的一面

吾人如將上述兩種時效互相對照便能見其各種殊異之點消滅時效係在所有權效力動的一面施展其作用取得時效則適與相反乃施展其作用於靜的一面者即觀其保護之主體兩者亦復不同前者爲權義兩方後者則注重物之占有人如論兩者之鵠的前者爲督促請求權人行使其權利後者則爲限制物主之隨時行使其物上請求權如再論兩者所收之效果前者間接能使權義關係益臻於明確藉以減少當事人間之爭端後者則爲直接維護社會生活之安全蓋消滅時效之法旨與取得時效幾於無一相同

余曩於德瑞民法之準用中斷及停止規定頗疑其未合於事理然尙未敢遽斥爲失當逮我民法頒行關於取得時效之中斷事由另予定明而於停止一節則付闕如始信曩之疑慮未

爲妄發故敢一反通說以求其詁解非自詡爲創見特於通說心有疑滯願以所學就正於世之治斯學者云爾

●附件

▲最高法院檢察署暨各省法院檢察官領用檢察官指揮司法警察證人員職名號數表 二十八年度 法部製

機關	職別	姓名	指揮證號數		備考
			總號	分號	
最高法院檢察署	檢察長	張孝移	第一號	第一號	
	檢察官	張乘運	第二號	第一號	
河北高等法院	首席檢察官	桂步驥	第三號	第一號	
	檢察官	馬彞德	第四號	第一號	
	檢察官	王經綸	第五號	第一號	
	檢察官	周業鉅	第六號	第一號	
	檢察官	許漢新	第七號	第一號	
	檢察官	胡廷玉	第八號	第一號	
	檢察官	楊士毅	第九號	第一號	
	檢察官	張百川	第十號	第一號	
	檢察官	宿梓	第十一號	第一號	
	檢察官	劉蔭經	第十二號	第一號	
	檢察官	賀夢蘭	第十三號	第一號	
檢察官	黃敦漢	第十四號	第一號		
檢察官	鞠棟材	第十五號	第一號		

附件

司法公報

河北高等法院天津分院	首席檢察官	陳阜昌	第二十四號	冀字第十四號
	檢察官	薛植蕃	第二十五號	冀字第十五號
		邊鵬飛	第二十六號	冀字第十六號
		王吉盛	第二十七號	冀字第十七號
		李淮清	第二十八號	冀字第十八號
		何運權	第二十九號	冀字第十九號
		劉瑞琛	第三十號	冀字第二十號
		鄭煊	第三十一號	冀字第二十一號
天津地方法院	首席檢察官	孫潤林	第三十二號	冀字第二十二號
	檢察官	李鴻文	第三十三號	冀字第二十三號
		董兆善	第三十四號	冀字第二十四號
		劉秉善	第三十五號	冀字第二十五號
		許恩麟	第三十六號	冀字第二十六號
		馬士元	第三十七號	冀字第二十七號
	候補檢察官	徐育匡	第三十八號	冀字第二十八號
		楊居勳	第三十九號	冀字第二十九號
河北高等法院唐山分院	首席檢察官	凌熙	第四十號	冀字第三十號
唐山地方法院	檢察官	謝瀾	第四十一號	冀字第三十一號
	候補檢察官	顧大徵	第四十二號	冀字第三十二號
北京地方法院	首席檢察官	傅良弼	第四十三號	冀字第三十三號
	檢察官	劉銳	第四十四號	冀字第三十四號
		趙時雍	第四十五號	冀字第三十五號
灤縣地方法院	首席檢察官	孫潤林	第四十六號	冀字第三十六號
河北高等法院天津分院	首席檢察官	許恩麟	第四十七號	冀字第三十七號
天津地方法院	首席檢察官	傅良弼	第四十八號	冀字第三十八號
	檢察官		第四十九號	冀字第三十九號

北京地方法院	檢察官	蔣符乾	第五十號	冀字第四十號
灤縣地方法院	首席檢察官	馬士元	第五十一號	冀字第四十一號
天津地方法院	檢察官	鄧天錫	第五十二號	冀字第四十二號
北京地方法院	檢察官	傅榮亮	第五十三號	冀字第四十三號
	檢察官	茹迺杰	第五十四號	冀字第四十四號
	候補檢察官	趙璞	第五十五號	冀字第四十五號
天津地方法院	候補檢察官	顧大猷	第五十六號	冀字第四十六號
唐山地方法院	候補檢察官	邊守銘	第五十七號	冀字第四十七號
唐山地方法院	檢察官	邊鵬飛	第五十八號	冀字第四十八號
山東高等法院	首席檢察官	溫國璋	第五十九號	魯字第一號
	檢察官	黃寶第	第九十二號	魯字第二號
		楊占鰲	第九十三號	魯字第三號
濟南地方法院	首席檢察官	黎遐齡	第九十四號	魯字第四號
	檢察官	鄒本銓	第九十五號	魯字第五號
	候補檢察官	林佩緝	第九十六號	魯字第六號
	候補檢察官	李連瑞	第九十七號	魯字第七號
山東高等法院烟台分院	首席檢察官	石俊毅	第九十八號	魯字第八號
山東高等法院烟台分院	檢察官	焦世英	第九十九號	魯字第九號
烟台地方法院	檢察官	周繼武	第一百號	魯字第十號
	候補檢察官	施學仁	第一百零一號	魯字第十一號
	候補檢察官	孫秉鈞	第一百零二號	魯字第十二號
濟南地方法院	候補檢察官	林志五	第一百零三號	魯字第十三號
山西高等法院	首席檢察官	陳寶璽	第一百三十一號	晉字第一號
	檢察官	張彥倫	第一百三十二號	晉字第二號

附件

太原地方法院	首席檢察官	吳拱漢	第一百二十三號	晉字第三號
	檢察官	李維升	第一百三十四號	晉字第四號
	候補檢察官	田助國	第一百三十五號	晉字第五號
青島高等法院	首席檢察官	李榮鶴	第一百六十一號	青字第一號
	檢察官	樊萬增	第一百六十二號	青字第二號
	候補檢察官	張廷憲	第一百六十三號	青字第三號
青島地方法院	首席檢察官	張世麟	第一百六十四號	青字第四號
	檢察官	錢光誠	第一百六十五號	青字第五號

▲各省法院檢察官繳銷檢察官指揮司法警察證人員職名號數表

十八年度 法部製

機關	職別	姓名	指揮證分號		備考
			總號	分號	
北京地方法院	檢察官	齊梓	第十九號	冀字第九號	
		賀夢蘭	第二十一號	冀字第十一號	
		邊鵬飛	第二十六號	冀字第十六號	
		馬士元	第五十一號	冀字第四十一號	
河北高等法院天津分院	首席檢察官	何運權	第二十九號	冀字第十九號	
天津地方法院	首席檢察官	孫潤林	第三十二號	冀字第二十二號	
	檢察官	許恩麟	第三十六號	冀字第二十六號	
	候補檢察官	馬士元	第三十七號	冀字第二十七號	
	候補檢察官	楊居勤	第三十九號	冀字第二十九號	
唐山地方法院	檢察官	顧大徽	第四十二號	冀字第三十二號	
	候補檢察官	傅良弼	第四十四號	冀字第三十四號	
山東濟南地方法院	候補檢察官	李連瑞	第九十七號	魯字第七號	

▲律師登錄名表

河北高等法院製

姓名	年齡	籍貫	登錄號數	登錄年月	律師證書號數	指定區域	事務所所在地
翟佩琦	三五	河北雄縣	天字第二九	二月二十九日	七一四二	天津地院	天津北門內九十八號
陳惠蒼	四一	廣東番禺	京字第一	二月十九日	一五九三	北京地院	北京西四北寶禪寺街十六號
李鍾華	四〇	熱河平泉	天字第三三	同	五七五七	北京兼天津地院	北京西直門南小街井兒胡同九號
周曰庠	五六	四川郫縣	京字第三三	二月十九日	六〇一四	北京地院	北京宮門口頭條三十號
胡學齋	三五	奉天義縣	京字第三四	二月十九日	三五二九	北京兼天津地院	北京西留英子胡同十號
沈鈞	五〇	浙江紹興	京字第三五	同	一一三九	北京地院	北京宣外兵馬司前街三十四號
梁紹宗	三二	河北樂亭	天字第三〇	二月十九日	五三〇二	天津地院	天津義租界三馬路後排四十六號
張奉先	五三	遼寧恒仁	天字第三二	二月十九日	四七八四	天津兼北京地院	天津英租界華蔭南里九一號 北京西城背陰胡同一號
孫毓炳	五五	山東恩縣	唐字第二八	二月十九日	四六五四	唐山兼天津地院	唐山裕豐飯店天津河北三馬路三十八號

人員

附件

三

司法公報

▲律師撤銷登錄名表 河北高等法院製

姓名	原指定區域	撤銷理由	核准年月
王俊山	唐山地院	因任公職	二十九年一月十二日
鄭安	唐山灤縣兩地院	同	二十九年一月三十日
朱邁	天津地院	因病	二十九年二月七日
王學年	同	前因任公職	同
魏宗樞	同	前	二十九年二月十三日

司法委員會啟事

啟者本會准行政委員會函於三月三十日結束司法公報亦截至三月份第二十七號為止所有以前定購半年或一年諸君請於四月底持據至隆福寺街修經堂書店領取三月份公報並取還報價結餘之款至希注意為幸

司法委員會總務科啟

司法委員會結束委員長告同人書

康當丁丑事變之秋華北主持無人謬承中外人士推挽本三權鼎立之制共同組織臨時政府濫竽司法忽忽二年同人等深明大勢抱興亡有責之義不惜犧牲一切冒危險患難出爲國家効力以有限之經費應至劇之事務嗣後最高法院中央懲戒委員會以次成立三機關人員多互相兼任一身數職勉從公未嘗或懈鄙人萬分感謝惟念兩年以來即以最高法院論當草創時設立兩庭所有兼任之庭長及推事僅八人每屆評議兩庭人員互相代理以足法定之數每月清理積案數百十件二年以來已達二千數百件以實事求是而言不爲不多暨至華北秩序漸次恢復各地法院增加訴訟案件堆積如山康曾于前歲登向臨時政府呈請添庭並商由法部提案荏苒二年迄未實現良以政府經費困難無暇顧及以故結束至今尙存積案若干件則亦不無遺憾耳茲屆中央政府成立本人獲遂初服得卸仔肩期覩和平不願再問政治同人等皆國家楨幹共事兩載襄助良多來日方長必能本以往之精神爲新政權服務康與有厚望焉

司法委員會緊要啟事

本會編行司法公報原爲專供司法人員之參考除由本會直接分送各機關外其餘以各處備價來購漸繁因託本市會文堂修綆堂兩書店暫爲代售此外別無分售處更無派人在外銷售之事上年底忽聞有人在京外各處兜售司法公報經津海道暨宛平縣公署查明有劉沛然者冒稱本會所派之員捏造本會信函至各處勸說訂報似此膽大妄爲藐法已極業由本會函送最高法院檢察署偵緝法辦并請津海道公署通飭查拏各在案現在劉沛然尙未緝獲誠恐各地方或不免再有上項情事發見除再行文各省市公署飭查究辦外特此鄭重聲明請各界注意勿爲所愚是幸此啟

廣告價目				司法公報增價自			
頁數	一頁	半頁	四分之一頁	冊數	零售每冊	定半年冊	定全年冊
	每八期	每四期	每二期		價目	八角	九折
價目	元	元	元	外埠郵費	二分五厘	一角五分	三角
以上係登一期之價如登三期者九折半年八折全年七折插圖另議				本京不取郵費 國外郵費另加			
代售處 修 隆福寺街一五三號 電話東局二二〇五				編輯者 司法委員會秘書廳法規審議處 本處電話西局一四八四			
出版日期 暫定每月底出版一冊				印刷者 司法委員會秘書廳總務科			
發行者 司法委員會秘書廳總務科 本科電話西局六一七				本報電話西局一四八四			

右表各價均自二十八年十月份本報第二十二號為始特白