

580

中央政治學校

法官訓練班法律叢書

謝冠生
王冠生
居建生
正等著
主編

司法工作之理論與實際



大東書局印行

中央政治學校法官訓練班法律叢書

司法工作之理論與實際

居正等著

上海圖書館藏書



A541 212 0005 58278



謝冠生 王健全 主編

大東書局印行

1946

~~1532727~~

司法工作之理論與實際目錄

概論

法官應有的修養·····	居正(一)
三民主義與立法司法之關係·····	陳果夫(四)
司法官的基本條件·····	程天放(六)
法官應有的知識與修養·····	謝冠生(一四)
司法官的修養·····	洪蘭友(一八)
中國立法制度·····	林彬(二三)
司法權之運用·····	林彬(二七)

民事

民事裁判·····	孫鴻霖(三一)
辦理涉外案件應有之注意·····	倪徵燠(三八)

民刑事裁判違誤之指正……………王建今(四四)

刑事

由現行刑法聯想及唐律……………夏勤(六五)

刑事訴訟之原則……………夏勤(六八)

刑事裁判應有之注意……………孫璐(七二)

刑事審判之檢討……………李師沆(八〇)

檢察官應行注意事項……………孫希衍(八五)

辦理刑事案件應注意的幾個平凡問題……………李學燈(八九)

根據三民主義評論刑事責任之理論的得失……………王建今(九三)

共犯之研究……………王建今(一二五)

司法行政

最近司法行政概況……………謝冠生(一三九)

法院行政……………孫鴻霖(一四三)

法院行政方面應如何改進……………孫鴻霖(一四六)

律師制度應如何改革·····	孫鴻霖（一五四）
司法人員之服制應如何改訂·····	倪徵燾（一五九）
應如何健全第一審司法機關·····	倪徵燾（一六一）
監所應如何改良·····	李師沆（一六六）
司法機關與黨務行政及軍事機關應如何聯繫·····	李師沆（一六九）
如何減輕人民之訟累問題·····	王建今（一七一）

司法工作之理論與實際

概論

法官應有的修養

居正講授
張敬修紀錄

各位來自各省，都很辛苦，應向各位講的話，部長及各位講師說的已經很多。今天本人沒有好的意思貢獻，祇就法官應有的修養來談一談。法官應有的修養，可以分八點來說：第一要守名分。各位都是前任司法工作，已經有了名分，就應當盡我們的責任。法官有終身做的，但亦有很多見異思遷的，此實為司法前途一大危機，以中國之大，需要法官人才當然很多，所以法官必須立定終身為司法服務之志願，對好惡，恐懼，誘惑均須排除，首先要明白我們的名分，更要做到堅守其名分。第二要明事理。事理很多，萬事萬理，在表面看起來似乎很容易，但仔細檢討一下，要想透澈了解，那就很困難了。這就是總理所說，知難行易的道理。古時法家出於理官，有了事，即須要理，我們法官要明白是非，就是辨別事理。而理之中也有法則，所以就產生了理則。我們必須要事

理融通，以理斷事，同時要使事合乎理，司法官所用的是法，但是必須合乎理，然後當事人才真正折服，我們應以古人所說的理來研究事，時代雖是不斷的進化，但是理並無變化。近今之科學發明，不過是分析詳盡，而其原理則一。所以我們研究學問，必須把原理要研究清楚，那末對於事情就易明白了。所以明理最為重要。古人說「在明明德」，又說「秦鏡高懸」。這都是講解「明」字的功用，大家須注意這個「明」字。第三要體羣情。法律不外乎人情，我們所用之法，是否對社會一切現象均可包括無遺，乃決不可能之事，故適用法律時，必須注意人情。古人說：「如得其情，則哀矜而勿喜」。現值抗戰時期，社會現象尤為複雜，情態變遷甚大，如果我們不能體察情勢，那末辦案就難期允洽。古人又說：小大之獄，雖不察，必以情。此情非普通所謂人情之意，乃是知情之情，我們要使訟民折服，則必須體察其情。第四要慎言詞。所謂慎言詞者，即少說話，當法官者一方面不亂說話，他方面要聽當事人說話，如法官說錯了話，必被當事人攻訐，就當事人說話之情態，即可斷其曲直。故古人有察言觀色，以五聲而斷訟獄者。五聲者何？一曰辭聽，不直則繁，雜亂而無條理。即可知其理由之不充，由此「繁」字可以知道許多原理而應用之，如法院判決之正文簡而明，是有例作依據的，否則由大家去創造，恐怕合用者甚少。二曰色聽，不直則變。三曰氣聽，不直則喘。四曰耳聽，不直則惑。五曰目聽，不直則眩。此皆古人聽訟折獄之良法。我們談到法治基礎，就必須

要政簡刑清，而政簡刑清，非從下級法院着手不可。我們要爲當事人了事，就必須詳細考究，一了百了，切不可敷衍塞責，致當事人有二三審之訟累，故辦案務要周密，不可稍事忽略。第五勤省察，晚近風俗澆薄，案情甚爲複雜，我們對己應有吾日三省吾身的工夫，對於被告應抱定省刑罰之宗旨，古人說：刑罰不中，則民無所措手足，所謂中，就是要刑罰得其平允，要得其平允，就必須省察。此「省」字有強行的性質，關係極大，在未斷案前，衆好之，必察焉，衆惡之，必察焉。所謂察，不僅要體察細微的地方，小處大處，皆須體察。如果明足以察秋毫之末，而不見與薪，亦不能謂爲明察。我們做法官的人，如果不能勤省察，那末斷案就不能得其平允了。第六要立風規。現在法院的設備，往往極其簡陋，故不能使人民起尊重之心，外國法院之建築，往往較一般之房舍爲莊嚴，我們在物質上既不易樹立規模，所以希望各位在精神上樹立一種風規，使人民生起敬畏之心，如果風規不能樹立，則風紀更說不上了。希各位要造成良好的風氣。第七要重廉潔。法官本來很清苦。司法官之所謂廉，不但是清廉，而且要有稜角，就此點來說，我們法官與行政官就不相同，必須有了廉才能談到潔，而所謂潔，不但是一介不取，一介不與，並且要抱臨大節而不可奪之志。第八要務平允，凡是一件事，我們必須從反正兩方面看，才能得到平允。允就是要使人相信，故比較平字更難。我們當法官的人，就要把案件辦得公平而又使人信服，這才是真正的平允。能夠做的到這樣，才是好

法官。我今天向大家所說的，就是希望大家要去做。各位如能將此八點切實做到，那末司法前途一定是很光明的了。

三民主義與立法司法之關係

陳果夫講授
趙家士紀錄

諸位同學。依照本校的規定，對於畢業同學，都要踐行一種就業訓練，其意義就是爲着畢業同學們離了學校到社會去服務，指示其做人做事的道理。各位在入校受訓以前，都是在社會服務已久，具有相當學歷和工作經驗，與普通一般畢業同學情形不同，有許多應講的話，都可以不說，所以今天單講一點普通常識。各位過去都是担任司法工作，就是行法。惟行法尤貴知法，所謂知法，就牽涉到立法的問題了。國家法律之所由訂立，自有其一貫之指導精神。若立法不良，則推行必難，那就苦了行法的人了。就是說，行法易而知法難。立法者沒有貫注到國家立國的精神，東扯西拉，立出法來，那就難於執行。現在我國的法律，尙有許多不合國情，那是應該修正的。我們知道中國是三民主義的國家，總理根據國情手創三民主義，以爲建國之最高原則。其中關於民族主義，確是建國與建設世界和平最光明的大道，不像其他主義走偏路而不循正軌。其次民族主義，主張「權」「能」區分，「權」是屬於人民，「能」是屬於政府。在「權」的方面

，要民主。在「能」的方面，要集權。國家的政業，才能迅速推行。這樣是兩方平等，沒有偏倚的。古人說，徒法不能以自行，即有法必須有行法之人。立法司法兩機關，其職責在於知法與行法，即着重於「法」的方面。考試監察兩機關，其職責在於選賢與彈劾，即着重於「人」的方面。這些機關都是相互平衡的。最合理的制度，不但今日的政治向着這條路走，就是外國將來，也會要走這條路。不過他們現在還沒有懂得。總理定出這個道理罷了。五權憲法與民權主義，是舍自己之短，存自己之長，更採取他人之所長而成的建國寶典。惟有此種精神，才是真正的民主政治。因為我們不單是跟着人家走就算夠了，而是冷靜的客觀的認識人家以後，爲自己定出一種主義，迎頭趕上。再次民生主義中最重要的，就是土地問題。我們要用國家的力量，使耕者有其田，不使其集中於少數担任司法工作之人員，運用法律，就該注意此點。至關於節制資本，以防集中於少數人之手，也是有方法的。所謂方法，固在改良工業，發展交通：：等，尤必運用法律，以維持國民經濟地位之平衡，此爲司法人員最宜注意的一點。普通人民多不知法律，故所以司法人員之責任，不僅執行法律，更要從教育方面，使大家知法，而後違法者，自可減少。這樣須要人與法配合起來，才可收指臂之效。我還覺得凡是做過多年公務員的人，就沒有蓬勃的朝氣，尤其是服務於司法界的，誠有未老先衰之象，其原因就是沒有注意公餘運動，培護體魄。我們知道身體健康，是從事工作的基本條件，亦即所

謂精神爲事業之母，依理人生屆至五十歲的年齡，正是做事的時期，事實上一般人到了這個時期，便不能做事，其損失何等重大。因此希望各位對於身體有很好的鍛鍊，前途事業當有無量的發展。此外還有一件最關重要的事，就是人生做事，總要有一個道德觀念，永久把握得住，司法官的行動，常易使人注目，要杜絕一切酬應嗜好，稍涉放縱，每足以開行賄之門。諒各位都能瞭解此點，互相策勉，匪獨要自己站得住，尤須以身作則，轉移社會風氣。總理會說：「一個人感化二千人，累積起來，一切都可以上軌道」。我們秉承遺教，共同向着革命的光明的前途邁進，必能產生偉大的力量，收獲豐滿的成果，最後還希望大家互相幫助，親愛精誠。

司法官的基本條件

程天放講授
任重紀錄

各位學員：今天我利用這時間來和你們講話，因爲你們在此受訓八個月的期間，瞬即屆滿，快要離開學校到社會服務去了。本校的制度，對於畢業生有一個就業訓練，以作畢業生將來在社會上就職業時做人做事的方針。但是你們與以前的其他各班各科的學生不同，你們都是現任的公務員，已經在社會上服務很久，不必要舉行就業訓練，又因爲交通關係，你們畢業後就要急於各返原機關服務，不能在此久留，所以這次就把就業

訓練省略了，但是畢業生指導部，總以為制度不可廢，所以要我來和各位再作一次的講話。

我剛才說過，你們都是在社會上就業很久，而且很有經驗，不必多講做人做事的方法，不過我感覺到我國現時的公務員，有許多缺點，應該要積極糾正的，今天特別提出來希望各位注意。

舊時我國官吏有三個字，叫作官箴。這三個字，就是「清慎勤」在知縣衙門內都可見到這三個字的匾額，在專制時代，這三個字，是對官吏唯一的要求。就時代來說，這似乎是專制時代的產物，已成過去。但是民國以來，官制雖然變更，而做公務員的基本條件，特別是做司法官的基本條件，仍然脫離不了這三個字，並且很重要。

先說第一個「清」字，就是現在的術語所謂「廉潔」。一般公務員，對於不應該得的錢，就不能得，不應該要的東西，就不能要，這是起碼的條件。但是現在的公務員，能夠做到這條件，可以說很少很少。各機關一般不經管會計庶務或金錢出納的職員，如擬辦文稿的科員繕寫公文的錄事等等，不要錢，不貪污，這不算稀奇，要有金錢過手而不貪污，那就難得。這次參政會開會時，在部會的報告詞中，不免有自認職員貪污之事，其次在報紙上也常有登載貪污的新聞，參政員並有檢舉貪污的案件，這種所見所聞，還算是極少數，恐怕在事實上還多得很，沒有那一個人敢說那省那縣沒有貪污，可見我

國的政治風氣之壞，歸結一句話，這就是公務員對於「清」字尙未做到。起碼的條件缺乏，前途甚爲危險，雖然是專制時代用來勗勉縣知事的，因爲他是親民之官，與人民最近，易生貪污之事，所以把「清」字放在官箴的第一位，用遍額懸在「大堂」上面，使其刻刻可以看見，不會忘記。但是在現在，這個字還是很重要，不然，貪污充斥，賄賂公行，政治紊亂，曲直不分，國家真沒有希望。舊時人民與政府，只有兩件事發生關係，一件是納錢糧，一件是打官司，所以特別以「清」字來告誡職司。此二事的縣知事，現在的縣長，雖然也是親民之官，但是這兩件事已漸漸脫離了，如完糧則由財政部另立機關——田賦管理處管理。官司則由法院管轄，縣長的責任減輕，可是司法的責任就加重了。你們各位，都是司法人員，須知舊日縣知事所管的一部份事，現在是你們接管，責任異常重大，所以提出這個字來，希望大家特別注意。現在社會不良，政治風氣太壞，恐怕要被其同化，我們要記住清字，不可同流合污，尤其我們出身政治學校，是總裁的學生，更要特別檢束，以身作則，轉移社會上不良的風氣，樹立砥礪廉隅的習尚，負起革新政治的使命，完成救人救世的目的，否則即對不起總裁，對不起黨國，也就是對不起自己。

再把廉潔的範圍擴大一點來說，不但要不貪污，而且不可浪費公物。隨便舉一個例來說，若走到重慶某一個機關裏去，夜晚辦公室內並無一人，而電燈仍然是一齊開着，

甚至整夜不息，他如紙張筆墨，任意糟蹋，筆沒有壞就不要，墨沒有完就丟了，紙寫了一二行就全張攪爛，再拿一張好的重寫。假若是他私人的，他決不會無人而室內澈夜開着電燈，決不會將沒有壞的筆，沒有用完的墨，沒有寫的紙，任意拋棄，因為是公家的，所以就隨便糟蹋，這些地方，都可以表現不愛惜公物，國家因此而受重大的損失，就拿本校來說，我未來校以前，各職員用公物漫無限制，任意領取，單就蠟紙一項，每月用三十筒之多，印一張小紙條三兩行字也用一大張蠟紙，沒有寫的部份，也拋在紙屑筐內，甚至一張蠟紙寫兩個字，寫壞了，就再換一張重寫。到我來校以後，就加以限制。結果每月僅用三筒，至多五筒，節省二十多筒，照現在的價格，要值一萬多元，這是一件很小的事，其影響就如此之大，國家的機關比較本校大的多得很，公物的價值比蠟紙高的也多得很，假若都愛惜公物，替公家節省，那麼積少成多，這一筆國家的節餘經費數字，實在是可觀。所以我希望大家在「清」字的範圍內，不但要操守廉潔，不貪污，還要盡量節省公物，這才算做到一個「清」字。

其次講第二個「慎」字，就是現在的術語所謂「精細」，也是公務員最基本的條件，中國人最缺少這一點。一般的毛病，就是「馬虎」，最可見得到的，如機關裏調卷或查一件事，在外國三分鐘或五分鐘就可以得到結果，在中國則要一天或三天五天不等，甚至一月半載尚不能得到結果。至於一點鐘或兩點鐘內能查出的，那就極少極少簡直是

鳳毛麟角，這都是不精細的緣故。其次是公文，在起稿時，手續極繁，如由科員擬一草稿，送科長核稿，再送司長核稿，再送次長核閱，再送部長判行，似乎極其慎重，可是到了發交錄事繕寫，以及發出時，再沒有長官來過問，於是潦草塞責，敷衍了事，不但字不好，而且塗改增刪，有時簡直不成樣子，只有上行的公文才好一點，因為恐怕上級機關罵，而上級機關看下級機關還很好，所以也不去考察，不知下級機關已壞到不堪設想，這就是「馬虎」所致，本來公文就是一個機關的意思表示，無論上行下行或平行，都是要很慎重，假若下行或平行的，都可以「馬虎」，豈不是把公文當作兒戲，這是很小的兩件事，尚且如此，若推而廣之，則「馬虎」之影響政治經濟與夫國家大計，不可言喻，所以我希望各位將來出去服務，切不可蹈這覆轍，不可「馬虎」，要做到曾國藩所說的「心到」「手到」「目到」「耳到」，處處精細，才不愧為一個司法官。

再次講第三個「勤」字，就在現在的術語所謂「努力」。講起來真是痛心，中國人最缺乏這個字，沒有責任心，有許多機關的公務員，工夫不用在公務上，只是談天看報，明明一天可以做完的事，偏要拖延三天或五天，明明一個月可做完的事偏拖延三個月或五個月，外國人一個人做的事，中國人則必須三個人做或五個人做，影響行政效能，何等重大，關於此點，尤其是你們做法官的人，更要特別注意，一天可結之案，一天就要結，決不可延到第二天，如果辦案遲延，當事人所受的痛苦和因拖累而受的損害，

就很大了。最近我與你班中十餘人談及此點，都感覺制度不良，程序繁複，故訴訟進行遲滯，當事人受累甚深，這固然牽涉到立法問題，但是古人說，「勤能補拙」，假若我們努力去進行，不遷延時間，亦未嘗不可以補立法上之缺憾，制度是政府負責，人事是我們負責，我們必須要盡到人事上最大的「努力」，以減少人民的痛苦，這點希望你們切實注意。

還要告訴各位一點，上述三字，固然是公務員的基本條件，現在能夠做到的人很少，不過我以為要做一個現代的公務員特別是現代的司法官，僅有這三個條件還不夠，另外還要再加三個條件，方算完全，茲分別加以說明，希望各位做到。

第四是「公正」，這個條件，在法官更是重要，因為行政機關，執行行政策者，是長官，各僚屬都是輔佐長官的，一切的事都是聽長官的指揮，依長官的命令而行，各人不能獨立行使職權，對於「公正」這個條件，到還無大影響，惟有法官，是獨立執行職務，不受任何人的干涉，在這個情形之下，就必須要公正，古人有云「廷尉者，天下之平也」。廷尉是漢代的最高司法官，等於現在最高法院推事一樣，這句話就是說只有司法官是天下最公平的，他的職責是平天下的不平，只知有法，不知有人情，不能假公濟私，所謂「執法如山」，「山」是不可以任何力量動搖的，「法」也是不可以任何力量動搖的，執法要像山一樣的穩定，不能因任何力量而東西移動，法是客觀的標準，一切的

是非曲直，都以法來判斷，是就是，非就非，絲毫不容假借，所以宋朝的包拯，大家都稱他鉄面閻羅，就是說他「執法如山」，不徇情面，假若司法官不公正，對於親戚朋友則予以袒護，對於有私怨的則予以報復，那不但不能平天下的不平，反而造成天下的重大不平，法就失其作用，更說不上保障人民，孟子上有一段故事，「桃應問曰：舜爲天子，皋陶爲士，瞽瞍殺人，則如之何？孟子曰：執之而已矣」，這就是說，皇帝的父親犯了法，也是要與普通人一樣的依法辦理，皋陶執法無偏，像這種司法官「公正」的精神，在中國古代已經樹立了，很可惜經過數千年漸漸消失了，此點希望各位常常記住。

第五是「勇敢」，這個條件，固然是一般公務員所需要，尤以司法官需要更切。上面所說的「清」「慎」「勤」「公正」四個條件，是消極的，法官僅有消極的條件，只求自己做一過好人，不貪污，不馬虎，不偷懶，不徇情，仍然不能算是好法官，還要有積極的「勇敢」條件。中國現在貪污如此之多，固因風氣太壞，然而法官要負其責任，因爲法官有檢舉的職責，而現在貪污充斥，法官檢舉者甚少，這都是法官不夠盡職責。所以法官不但要有前述的消極條件，還要有嫉惡如仇的積極精神，如上述的包拯一樣，不管有人告或沒有人告，只要有犯法的，就要去辦，不畏強禦，勇敢邁進，如此才能發揮法的效能，才能算是一個優良的現代司法官。中國的老百姓，真是可憐，多無知識，更無法律知識，平時含冤而不告者甚多，抗戰以來，徵糧徵兵，保甲長敲詐勒索，捆縛

毆打，觸目皆是，人民受冤屈而不敢告者，不知凡幾，法官要不等人民來告訴發，就要自動檢舉，抑強扶弱，平天下之不平，盡自己之職責，如果全國法官，都能如此，則貪污之風，自可減少，人民痛苦。亦可解除，這點極爲重要，希望各位將來做法官，務必要做到。

第六是「服膺主義」，這點是很重要的，各位過去都是在法院做事，此次來校受訓，雖然是取得法官資格，但這是很小的事，最大的意義，是要你們能服膺主義，法官對於主義，要有深刻的認識，才能負起建設法治國家的使命，過去法官因爲職務有點保障，也就置身化外，未受黨的洗禮，未受主義的薰陶，對於立國的根本原則，毫無認識，不但獨立在行政之外，還獨立在主義之外，這是很大的錯誤，大凡一個國家，都有它的立國的主義，如蘇聯是以共產主義立國，德意志是以國社主義立國，美利堅是以自由主義立國，假若蘇聯法官，不知共產主義，德國的法官，不知國社主義，美國的法官，不知自由主義，恐怕老早就被取消，不能立足。我們看到從前的法官，總以法官只知辦案，不問他事，主義是政府的事，與他無干，這實在是錯誤的觀念。希望各位在將來審判時，不要忘記了主義。例如審判土地案件，就不能忘記了民生主義。審判妨害投票案件，就不能忘記了民權主義。

我想各位在此，雖然只受八個月的訓練，但是對主義都有了很深刻的認識，對於法

律也有了深刻的研究，將來到社會上去，人人都能做到上述的六個條件，負起本黨的使命，這就是我所深切希望的。

法官應有的知識與修養

謝冠生講授
張敬修紀錄

法官訓練班開課，已有兩個月了，聽到王祕書報告，各位都能守紀律，聽講也很用心，本人感覺得非常欣慰。本班開課的時候，我曾來此講話一次，並提出四點要大家注意：第一點是不要辜負總裁的希望。第二點是不要辜負學校的教育。第三點是不要辜負求學的機會。第四點是不要辜負大時代的使命。各位皆已有相當年齡，求學的機會不多，故此提出這四要點來勉勵各位，這四點雖是很平淡無奇的話，可是意義包涵很多，而且都是很要緊的。大家想想，各位是來自很遠的地方，如果來的時候是如此，走的時候仍是如此，毫無收獲，那就太可惜了。大家務須時時刻刻檢點自己，雖然訓練的期間有八個月，但是光陰過的很快現在已過去了四分之一，光陰有限，而學問無窮，不要讓那寶貴的光陰匆匆忙忙的過去才好。現在是一般的訓練，再過一個月，專門的訓練就要開始了，爲什麼訓練法官要有一般的訓練呢？因爲第一，學問是整個的，爲了便利研究起見，才分爲法律政治經濟等部門，而學問的本身，本無界限之分，訓練法官，祇令其

具有法律知識，還是不夠，仍要有他種學問來補助；第二在職業上講，作法官祇知法律，不知其他學問，很是危險，如政府的政策和施政計劃，黨的理論，世界潮流，社會常識，政府各部門的概況，無一不與法律有關，如果法官不知道此種常識，即不能成爲現代法官，所以 總裁在中央訓練團，時有注意常識的訓話，要公務員培養常識。上年十二月間，第二十八期黨政班司法組畢業時，對於法官亦有懇切的指示，認爲法官常識不足，並且反復叮嚀。我們要深切反省仰體 總裁的意旨才好。法官常識不足，一因案牘勞形，沒有時間讀參考書籍，二因經費關係，應有的參考書，都未能設備。我們在學校畢業之後，雖因環境關係，不能多讀書，最低限度，我們以前所學的，不應忘記，要時時溫故而知新。將來經費充裕後，員額增加，公餘之暇，就可以多讀新書。此次所受的一般訓練，即是灌輸必要的常識，各位幸勿以爲與做法官無關，置之不理。專業課程，有時自己還可以補充，而一般課程，如不注意聽講，怕是無法補充的了，各位要切實注意。

至於以後的專業訓練，皆屬法學重要科目，當然要精益求精，毋庸細述。過去學校往往偏重於功課，對於體格及品德的修養每多忽視。本班的軍事訓練，除鍛練體格之外，還有品德的鍛練，要大家養成守紀律的精神，使生活嚴肅，以矯正過去散漫的積習，並可培養我們的朝氣，各位務須將學校一切規定，如行動有紀律，起居飲食有定時，不

但要養成爲習慣，而且出校之後到各地服務去，還要保持住這個習慣，以期從事改造，而使法院養成整齊嚴肅的風氣。法院事務，向甚繁難，對於羣衆運動，如小組討論，各種集會，很少參加。小組討論，軍事訓練，相當於羣育及體育，智育德育則相當於一般政治課程及法律課程，又此種教育，亦相當於智、仁、勇、三達德的教育。總理曾說：智仁勇三者爲革命精神的要素。革命事業，固然要具備智仁勇三個條件，司法人員對這三個條件，尤其重要。因爲法官第一須要有智，即豐富的知識，才能解決糾紛，判斷公允；法官應具備的知識有二：一是常識，二是法律知識。智是法官的基礎，法官如果無智，判斷案件就難期明確和公允了。法官第二須要有仁，法官辦案，不能稍有偏頗，要有同情心，開庭的時候，要設身處地的，替當事人着想，他們希望法官有公平的判決，和迅速的處理，如上午可辦完的事，務須上午辦完，不可宕延，判決如有遲緩不公，自己心理感覺着不安，這就是同情心，也即是一個「仁」字。法官有了同情心，對於濫押無辜，積壓案件，自可減少。古人云：「如得其情，則哀矜，而勿喜」，故法官須具備一個「仁」字。法官第三須要有勇，勇非血氣之勇，乃是道義之勇，勇是不懼的意思，即立場堅定，毫不動搖。法官需勇的地方很多，凡當事人請求法院解決一件事，他希望得到勝利，或用種種方法，以達其目的，要想司法獨立，勇的精神絕對不可少，同時法官要能任勞任怨，所辦案件務求澈底解決，不得含糊了事，也不要怕敗訴人之怨言，這

都需要有勇氣才行。法官因為要不避勞怨，所以隨時要檢點自己，要站住立場，這就是說我們的判決，完全是根據法律，而沒有什麼私意情面可言。此外法官的公私行為，亦須隨時檢點，令人發生敬仰，這樣才能樹立司法的威信，才能獨立不懼，即古人所謂無欲則剛也。我們知道常識是智，同情心是仁，任勞怨不懼怕即是勇，具有此三條件，才能算是一完全現代的法官。

英國是法治程度很高的國家，社會上對於法官都很尊重，其上訴案件比較少數，大都一審判決即可確定，很少不服的，這可以說是健全的司法。這種風氣，非一朝一夕能夠養成的，要使人民對於判決折服，無懷疑的觀念，就非注重法官能力與修養不可，第一審為司法之基礎，各位畢業後，將充任第一審法官，關於品格態度都能為民衆的模範，一般民衆對於法官的判決，自能發生信仰，無謂的上訴就可減少。現在各位除讀書外，對於學校的紀律還要切實遵守，將來回到法院去，不要丟掉，所有萎靡不振的習氣，均要切切實實的去改正，這樣一來，法官具有完美的人格，對於職務才能勝任愉快。過去社會上，對司法觀念不良，是由來已久，如小說戲劇中描寫司法的黑暗，就是一個顯著的例子。這種風氣，須要予以轉移，而轉移風氣，又須在我們一切行為上來矯正。

司法任務非常重要，戰事眼看着快要結束了，戰事結束之後，復員工作需用人才很多。現在外人領事裁判權雖已取消，但因交通不便，涉外案件尚少，將來交通恢復，涉

外案件勢必增多。又特種刑事案件亦將歸法院辦理，責任更爲加重。大家想想，在以前治外法權所以不能取銷，是因外國人藉口我國司法不良，現在治外法權已撤廢了，如有一案辦的不好，即不免貽外人以口實。特種刑事案件亦須有聰明才智較高之法官，才能應付裕如。總之司法前途，現正向着光明的道路開展，也就是我們的責任愈益加重。今後端賴大家切實努力，以達成國家所付之任務。本班訓練期間還有六個月，希望各位把握時間，互相研究，互相勉勵，用心聽講，養成嚴守紀律的精神和刻苦耐勞的習慣，並且要永遠保持下去，我相信司法前途一定有很大的希望。

司法官的修養

洪蘭友講授
趙家士紀錄

各位同學：今天來講司法官修養問題。兄弟沒有實際從事司法工作，對於司法也就沒有什麼經驗。惟歷年以來，主辦司法官訓練事宜，在訓練的當中，感覺到司法人員無有些缺點，今天特提出來講講，也就是司法官的修養問題。凡一個人的學問，總要能夠致用，要能夠致用，就非有修養不可。我想訓練是相當於修養的一個方法，訓練是對於心的訓練和身體的訓練同時併重的。學問很好的人，還須有很健全的身體，才能爲國致用。祇有學問而沒有健全的身體，猶之學得一些科學，而不能就其所學善於運用，這

適成了進化的阻礙。我們知道，曾文正公是一個善於修養的人，他雖是效忠滿族，阻礙了太平天國革命事業的發展，那是另一個問題。但是基於他的修養，造成一種學風，或為適應時代的人才，這是值得敘述的。凡是適應時代的人才，他的身心都是有相當的修養。造成一種學風，而有一個整個的系統，歸於言行合一。必有此知，才有此行。古人說：有才學的人，未事而知其來，始事而知其終，終事而知其變，變事而知其定。就是這個意思。國家養士之方法，固不僅如今日之所行者。即謂已盡其養之能事。而各個人之造就，亦斷不僅如今日之士林，在學校裏讀了幾本書，即謂已畢其工。必須有磨練之修養，始足以應實用。中國係以農立國，修養之學，素重固有道德，不知注重科學，近世紀歐西各國，咸趨於工業化，中國欲自求富強，其不能不趨於工業化也必矣。所謂固有道德，要非一成不能變，必於固有道德的原則下，以之與科學匯合而適應時代之需要，乃能神其用而宏其功，所謂明體達用也。要之，修養之道，必窮義理之學，蘊藏於心，而後能發揮光大，決非通曉一二典籍，即能豁然貫通乎全體。猶之力行哲學，決非「力行」二字，即可概其學問之全體，凡洒掃應對，授受取予，亦大有其意義在，并不是一回簡單的事。過去一般受訓的司法官，尙多不明進取之道，出了學校，就祇注意到個人的進取，不願進而進，不應取而取，都是沒有修養的緣故。有學問修養的人，必知當進則進，當退則退，故能成就其事業。所以講修養，首在勤學致用，融匯貫通，明

體達用。古人說：「物有本末，事有終始，知所先後，則近道矣」。我們能毋三復斯言！歸納起來說，我們都要從「通義禮以飭躬行」，「勤問學以經世用」上做工夫，才不失常其修養之道。我們揭開曾文正公家書一看，沒有一處不足以表現他具有這樣修養的精神。

宇宙之事物，千變萬化，非有學問的人，不足以應其變化之窮。孔子聖人，年四十始不惑，要做到不惑，亦一難事。當司法官的，身肩聽斷之任，而欲遇事不惑，尤須於學問方面多加修養。國家任用司法官，也當厲行選賢任能之制。現在一般青年，因不能當國家任事之選，動輒感覺煩悶失望，然而他根本上沒有什麼展望，抑何失望之可言。講到銓選，莫善於唐代的制度。對於任用人員，先定下「身」「言」「書」「判」的標準。身者，求其儀容端方之意。言者，求其善於詞令之意。書者，求其善於書寫之意。判者，求其文理優長之意。往昔縣官多有博得地方的美譽的，就是因他身兼司法，能夠廉明之所致，其他則為不行苛政，不勞人民，亦為善政典型。中國歷代為農業社會，中間雖隨着時代的演進，遞遭變遷，但變到如今，還是農業社會。現在國家的政策，是在謀社會經濟制度之改良，欲推行此項政策，與司法官有莫大的關係。過去的司法官，以為他的職責，祇在依着國家已制定的法律去執行就夠了。不知國家的政策為何。因此他與社會相隔絕，與一切不發生關係，這樣的司法官，就會自生自滅，宇宙間的事物，總是新陳代謝，趨向於進化的，像這樣的司法官，有什麼辦法呢？從前外國基於不平等條約

，享有在華的領事裁判權，幾經交涉撤廢，總是藉口我國司法不良，不允遽行取消，現在這種特權，他們雖是放棄了，可是我們不能不反省，亟謀改良與進步。我們知道，現在頒行的特種刑事法令實在太多，爲什麼要有這多麼特種刑事法令，這是因爲檢察官沒有積極行使他的職權，爲黨的主義及國家的政策去努力推行，而社會上就有各該項法令的對象存在，不得不有此以爲制裁之方。我剛才說過，唐代任用人員的四個標準，那就是司法官辦事的工具。如果辦事的工具都沒有，怎麼能當司法官呢？現在可以說，一般的公務員很少夠得上那四個標準。唐代選人定下那四個標準，就是要被選用的人，有德有才。若德雖備，而其才不稱，或才雖稱，而德不備，都是不合現時代的需要。有些有學問的人，以爲自己有了學問，國家便須養了他，而他並不能以才去經世用，試問國家何貴有此學問之人？中國所以不能進於現代化，就是糟在這一般人手裏。故今日的司法官，對於唐代那四個標準，必不可缺。其次，因中國係以農立國，交通工具不發達，當事人到法院就審，往來一次，已感不易，多傳一次，卽多增一番痛苦。由一審二審而三審，經年累月，所費輒以萬計，故司法官辦理案件，貴能迅速終結，若刑事之有被告在押者，尤須迅結，以期有罪卽罰，無辜早釋，藉減當事人之痛苦。所以十二中全會宣言，有尊司法以輕訟累之昭示。總之，司法上一切不合理的現象，必須打破，不打破不足以言改良。以言改良，司法行政方面，要勤考察；在司法官方面，要具有前面所說的身

、言、書、判四個條件，還要平忿慍，聰聽斷；在檢察官方面，發揮自動檢察職權，則國家社會賴以安定。司法官的責任既極重大，故其待遇應較一般公務員提高。現在生活困難，修養工夫當不免因而懈弛。若風氣太壞，就不成事體，十二中全會宣言，對司法人員有懇切的勉勵。應該體念國家屬望之殷，忠心努力於本職，以赴事功。

最後，我認為最重要的，就是要國家一面施政，一面設教，現有的法律及訴訟程序，有這麼繁複，怎教鄉下的老百姓能夠知道？故應該及時施教，使其略知法律常識，兼以養成守法之精神。古來政治，都是政教兼施，所以能得到老百姓的同情。再講到修養，本是一件難事，每有一個人對於一個字而終身有做不到的，修養的起點，要撇開喜怒哀樂的情感，要做到克己復禮的工夫，這些都要從學問的修養裏面去尋求的。凡人一舉一動，都可以表現他的修養工夫夠不夠；我們看曾文正公的家書，他每一封信，都有他的用意。孔子四十而不惑，七十而從心所欲，不踰矩，可說已盡其修養之極則。本人感覺到這些，所以特別提出來向大家說說，我們更要知道，現代的司法官，不但要有新的智能，還要有革命的精神，明主義，知法理，惟仁者，能愛人，能惡人，司法官操生殺予奪之權，是要能愛人，而不惡人，假如沒有很好的修養，就不能做司法官。大家要信仰主義，由信仰生出力量，再拿這種力量來抗戰建國，主義為指導政治的最高原則，法律是依據主義而制定的，司法官要明瞭主義，善於運用法律，以鞏固抗建的基礎。

中國立法制度

林彬 專授
成亞東 紀錄

現時司法界所用之法律，均為立法院所制定，所以司法界與立法界同仁，相處甚好，因此今天本人與諸位來談中國之立法制度，茲分數點說明於下：

一、立法之重要 現在的國家，有三權也有五權，三權有三權的立法方式，五權有五權的立法方式。什麼是法呢？法就是人類行為的規範、自從有人類以來，不能無羣，有羣則人與人之間，就發生一種規範，即為自然規範。以後社會日漸進化，若仍以自然規範來維持社會，則不足以安定社會秩序，所以非加上強制力不可，如有違反，乃加以制裁。故社會組織，用團體力量加上強制力量，則團體法則，也就成了人類行為的規範，此種規範，即名之曰「法」。然法必有立法程序，始能產生，在行政權之推動，完全視法規之良窳，進而談及司法，又何獨不然，再與其他各院部會事務之推動言，亦屬如此。所以當今不問為三權抑為五權的國家，皆視立法至為重要。

二、立法範圍 法令、法規、法律等等，在名目上雖有種種的不同，然所謂法呢，自有其範圍。即凡經過立法程序者，即為「法」。法令不同，政府所發布的令，不論是委任令，執行令或獨立令，均不能與法律相抵觸，如有抵觸，即屬無效。至能發布命令

之機關，必經過中央委託，有一定之規定，否則所發布之命令，亦屬無效。則生非法、違法、不合法之結果。

三、立法機關 我國立法機關，依建國大綱規定，是由五院內之立法院執掌，而隸屬於國民政府。今雖以黨治國，但黨不能直接立法，所有一切法律，必須送立法院審議，經過立法程序，始能公布施行。至立法院之組織，設院長一人，院長下設委員四十九人至九十九人，為政府任命之政務官，等子一般之公務員，而非人民代表，在院內共有五個委員會，即法制、外交、經濟、財政、軍事各委員會，其立法之範圍，則為（一）法律案（二）預算案（三）大赦案（四）宣戰案（五）媾和案（六）其他國際重要事項。可就斯六項而為立法。

中央政治會議，是中央黨部的機構，在中華民國訓政時期約法第三章訓政綱領內規定：「訓政時期由中國國民黨全國代表大會代表國民大會行使中央統治權；中國國民黨全國代表大會閉會時，其職權由中國國民黨中央執行委員會行使之」。在此原則下，中央執行委員會在代表大會閉會後，為指導監督國家政治最高機關。在中央執行委員會之下，設中央政治會議，為立法最高機關。凡立法原則，施政方針，均取決於中央政治會議；立法院所立之各種法律案，最後必須中央政治會議通過，方能送國民政府公布施行。嗣後國防最高委員會成立，因抗戰期間，情形特殊，規定能代行中央執行委員會之職

權，並可代行中央政治會議職權，簡言之，無論黨政軍及立法等一切事項，國防最高委員會委員長，得不依平時程序以命令爲便宜之措施。

四、立法之程序 關於立法程序，可分四部份說明之：

(一)提案 提案方面，則爲(甲)國防最高委員會將提案之立法原則交國民政府轉立法院審議，但亦有國防最高委員會逕送立法院者；(乙)國民政府及四院與文官處中央研究院主計處等機關，均可提案交立法院；(丙)立法院院長可以提案，立法委員五人以上亦可以提出法律案。

(二)審查 凡提案不論何處交來，先由院內審查，如有關聯的地方，即交有關聯的兩種以上委員會同審查。視其性質如何而定，有時或交委員數人審查，再提大會討論。在大會討論時，爲明白提案事實起見，可請提案機關負責人到會說明，以便明白其意旨。

(三)通過 法律案須經三讀會通過，始可成立。一讀會時，即初步討論，各委員盡量發表意見，如有疑問之點，可請原提案機關負責人說明。二讀會由祕書宣讀，如有意見，仍須討論修改，三讀會則由院長宣讀全文，但院長在宣讀前，可徵求意見，可否減少全讀，如全體委員同意，即就條文文字提付討論，討論至無意見時爲止。案經三讀會成立，即送國府轉知原提案機關，並通知國防最高委員會。如國防會認爲所擬之法律尙

有欠妥之處，仍送立法院再議，至最後無意見為止。完成程序後，最後送國民政府公布施行。在各地則以訓令到達之日起生效，此乃法律案立法程序之大概。

還要說明的，立法院對於立法有「法」與「條例」二種之分。此種區別，本無法律可以依據。乃以母法稱為法，子法稱為條例。永久性的稱為法，暫時性的稱為條例。所以立法院通過的僅有此兩種而已。再行政機關所訂定的，則有規則、細則、辦法、規程四種。

五、立法之原則 我國立法原則以三民主義五權憲法建國大綱建國方略及地方自治開始實行法與約法等為根據。也就是我國立法之根本精神。在民國十八年第三次全國代表大會，確定總理重要遺教為立法之根據，並列舉上列數種。所以立法院成立之後，凡立法律，莫不依此。除遺教外，則立法貴恕，行法貴嚴，為近來一貫方針。至於中央法令現在多採概括主義，地方法令，多採列舉主義，因中央方面如其大狹，使地方機關不易運用。在中央的各項行政法令必須具有彈性，要簡單合理。

六 尾語 在歐洲十七八世紀的立法，完全注重於人民自由及社會發展，但未顧及到國家整個權利。所以現在立法，一方面固然顧及人民與社會的發展，對國家集權，亦不能捨棄，今後國家之立法，如本此二點，決不致陷于不合時代需要。又最近可注意的，即行政機關，為適應暫時需要，多以簡單手續將條文擬定後呈請國防最高委員會備案

。此種辦法，固爲權宜之計，但程序總不適合。還有以後入於憲政時期，依總理遺教，自治機關可以自行立法，因地方機關始知各地方情形，如仍由中央立法，恐與地方風俗民情，不合故也，但地方法規，則不能與中央法規相抵觸，否則無效，此當然之理也。

司法權之運用

林彬講授
趙家士紀錄

諸位同學，今天來講司法權之運用。所謂權者，就是力量。依據法律所賦予的力量，去管理衆人之事，就是政權。運用政權是否得當，須有明確之標準，故須有憲法及其他各種法律之規定。就三權憲法言，政權可分爲三部：曰立法權、曰行政權、曰司法權是也。就五權憲法言，則除立法行政司法三權之外，尚有考試、監察二權。在五權分治之制度下，就是將國家的政權，分作五個部門，每個部門，都要充分表現他的作用。一面要各自獨立，以免牽掣，同時要相互聯繫，以收分工合作之效。無論在三權或五權之國家，司法權皆屬其中之一，其重要性已不言而喻。蓋在民主政治之國家，欲保持其法令之力量與矯正其政治上之不良現象，均有賴於司法權之發揚。故憲法草案之議訂，一以三民主義之原理原則爲依歸，我們可以藉憲草的規定，來說明司法權之作用。依草案規定，司法最高機關，爲司法院，院長對國民大會負責，其地位與其他四院院長相等。

同時比較其他四院院長爲重要。司法院之職權，在審判方面，爲審判民刑訴訟及行政訴訟。在行政方面，則爲處理司法行政事務。至法律之解釋，亦爲司法院職權之一部。其類別有二：一爲憲法之解釋，法律所以以憲法之解釋權賦與於司法院者，在期解釋之妥當。二爲解釋法律，是否與憲法抵觸，其抵觸者無效。至提請解釋之權，則屬於監察院。司法院有無直接提出之權，憲草尙無明文之規定。其他則爲一般法律之解釋權，而所謂統一法令解釋是也。統一法令解釋，就其種類言，分立法的解釋，行政法令及司法法令的解釋，與文理解釋，及論理解釋。就其範圍言，有縮小解釋與擴大解釋。又總統固公布法律、頒佈命令及行使大赦、特赦、減刑復權之權，前者如與司法院有關之事項，須由司法院院長副署。後者須由司法院院長提請總統行之。關於司法院職權內之事項，就大體言之，要不外上述諸端。至其與他各院間會辦之事項，則爲院與院間之聯繫，某於聯繫所會辦之事項，全爲會商之性質，不能謂爲會議。彼此間倘能密切聯繫，處理盡當，適所以增進分工合作之效率，亦卽所以發揮五權分治之效能。

關於保障司法權獨立，有應行說明者三點：第一審判權應由司法官獨立行使，不受任何干涉，庶能期裁判之公平。第二司法官之進退，法律有充分保障，非依法律不得免職、停職、轉調或減俸，庶足以獎勵賢能，而崇清廉。第三司法機關之事務管轄範圍，應行擴大，凡犯罪除現役軍人應受軍法審判者外，須一律受普通法院之審判。爲期保障

人民權利之周密，及貫徹司法權本身之獨立。政府早已公佈提審法，以提審權屬之法院，而人民亦有請求法院提審之權，是人民之自由更加上一重保障，不致受非法之侵害，而司法權獨立之精神，亦得充分發揮。換言之，司法機關之有提審權，即所以增強司法權之獨立。惟對總統、立法委員，法院則不得逕行逮捕、拘提，是為例外。法律所以設此限制者，其目的在維繫中樞之安定。

司法權運用之機構，民刑事審判權，屬於普通法院。行政訴訟，屬於行政法院。依法律之前人人平等之原則，似行政訴訟亦應屬於普通法院。無論從總理遺教方面說，或從施政方針方面說，司法院院長既對國民大會負責，則司法行政之應屬於司法院，乃至當不移之理。其次，懲戒係基於彈劾權之作用而發生，現制提出彈劾之權，操之於監察院，而決定彈劾案之權，則屬之於司法院。檢察職權應屬於何機關，憲草無明文規定，現制則屬之於檢察官。檢察程序為開始審判前之先行程序，以之與懲戒權相比擬，檢察官提起公訴，亦猶監察院之提出彈劾案。公訴案件，既由法院受理審判，則懲戒案件，應由司法院決定，亦屬事有必至，理有固然者。故現制實不無商榷之餘地。又現在有類似具有偵查犯罪職權之機關殊多，而檢察官對之或有不能指揮如意者，檢察職權因此難以發揮，應設法補救之。

司法人員，身當聽斷之重任，在職者應特別加以愛護，繼起者應努力加以培植，更

應提高其待遇，俾使其安心工作。至司法行政方面，則宜嚴加考核，凡有干涉司法者，應嚴行拒絕，並加以制裁，所謂尊重司法，舍此即無由達到。惟司法人員本身亦應努力於學問之修養，更要有革命的精神。明主義，度情理，不為富貴所淫，威武所屈，貧賤所移，庶不失司法之尊嚴。虞舜告皋陶有言：「汝作士，明于五刑，以弼五教，期于予治」。唐書刑法志亦曰：「其為法殊，而用心則一，蓋皆欲民之無犯也」。宋書刑法志亦曰：「刑以弼教，使之畏威遠罪，導之以善耳」。總裁於中國之命運一書中亦昭示吾人，司法者，貴求其平，情理法三者俱到，即以求平也。此皆關於運用司法權亟當注意之點，願大家共勉之。

民事

民事裁判

孫鴻霖

今天所講民事裁判一題，應分段說明：（一）首先說明民事分立之原則；（二）次再說明民事裁判之重要性；（三）最後說明為民事裁判應注意之要點。就這個次序，分別來講：

第一、民事分立之原則

古代的法律，因民事的觀念不分，法典的編纂，亦合而為一。迨歐西科學昌明，分析研究的結果，發見民事的性質，截然不同，認為有嚴格區別的必要，於是將各種法典劃然分離，各自獨立，規定國家刑罰權的法律，稱曰刑法；規定個人私權關係之法律，稱曰民法。不僅實體法如此，就是程序法亦將他分開。規定如何行使國家刑罰權之法律，稱曰刑事訴訟法；規定如何行使私法上請求權之法律，稱曰民事訴訟法。因此民事訴訟程序，遂各自不同，而所採主義，亦迥異。刑事訴訟法係採實質的發見真實主義，例如被告雖已自白犯罪，法院仍須調查必要之證據，以察其是否果與事實相符，如

果與事實相符，才能根據他的自白，來判他的罪。反過來說，假如與事實不符，雖有口供，也不能就認他真正犯罪，這就是採用實質的發見真實主義之結果。因為國家的刑罰權，行使須要正確，一面也就是特別重視人權的意思。至於民事訴訟則不然，民事訴訟法係採形式的發見真實主義，當事人對於不利於己之事實，如爲自認，例如被告承認原告所稱借伊款項之事爲不虛，原告就不再負舉證的責任，法院也毋庸再爲調查證據，就可認定其借款事實之存在，倘無其他抗辯，應該判令被告償還原告的借款，因爲私人權利義務的關係，當事人自認負債，總可不至錯誤，至實際上畢竟如何，法院已無更事推求之必要，這是形式的發見真實主義，與以上所說刑事訴訟法所採的主義，實在是大相徑庭。

吾國四十年前的法律，刑事訴訟，尙無劃分之明文，迨清末宣統年間，開辦審判廳後，頒行各級審判廳試辦章程，才有刑事訴訟不同之名詞，其程序也設有區別，審判廳內並置民事庭，分司其事，從此才建立了刑事分立之基礎，其中理由甚爲簡單，就是因爲刑事的性質根本不同，不宜適用同一的程序，而且法官研究法律，各有專精，辦案經驗，亦異其趣，長於此者未必長於彼，刑事案件分開，各就其所長而担任審判工作，不但訴訟程序的進行可以迅速，就是裁判結果也易達公平之目的，後來民事訴訟法施行，其訴訟程序互異，更有詳細的規定。

以上所講的是原則，但有例外。就是刑事訴訟法中尙規定有附帶民事訴訟的辦法，凡刑事案件起訴後，如有因犯罪而受損害之人，可以在刑庭提起附帶民事訴訟，例如傷害或竊盜案件之被告人，固可告訴或提起自訴，請求處罰犯罪人，同時並可提起附帶民事訴訟，主張賠償醫藥費或返還贓物，不必獨立另向民庭起訴。立法的用意，係在爲被害人謀便利，使他節省勞費時間。所應注意的，附帶民事訴訟，雖可於相當限度內利用刑事訴訟的程序，其中有不能利用者，仍不能不適用民事訴訟，所以刑事訴訟法有第四百九十一條的規定。推事辦案時，須要明瞭這立法的意思，分析清楚，妥爲運用，不但辯論時應酌先就刑事辯論，然後再就民事辯論，使其能以完足，迨裁判時，更應分制裁判書，使其應記載的事項，各能爲合法之記載，現時各法院多將辯論及裁判混合不分，自欠妥善，諸君日後到法院辦案，應注意及此。

第二、民事裁判之重要性

從前的法律，多置重於刑事，而民事部分僅爲其附庸，此徵之中外法典，莫不皆然。所以西諺有云，半開化的國家，刑法多而民法少，全開化的國家，刑法少而民法多，其中道理，極爲淺近，就是因半開化的國家，組織不健全，文化的水準亦低，當然犯罪事件繁多，需要嚴密的刑法條文，以資援用，藉達鎮壓之目的；一方面工商業不發達，民事的法律關係甚少，所以民法的條文亦極簡單。若國家到了全開化的程度，不但國家

之權力健全，社會之文化提高，人民之智識進步，犯罪事件逐漸減少，同時經濟發達，交通便利，彼此之接觸日繁，權義之關係亦日密，所以立法之趨勢，一變而為民法的條文，更較刑法為繁密，殆非如此，不足以應實際之需要。

按法律本為社會之規範，以維持人類共同生活為目的。惟其作用，民法與刑法不同；刑法係處罰犯罪，維持秩序，其作用屬於治標；而民法則係解決糾紛，安定社會，防患於未然，乃為治本之圖。今以人身為喻，社會猶如人身，民法之效用，乃在注重平時之衛生與營養，使不發生疾病，而刑法之效用，則等於醫藥，係對已發生之疾病，施以治療，二者比較，當然是平時的衛生及營養，視病後之醫治，尤為重要。所以近代各國立法及法律學者，對於民法無不特別重視。法典次序，固將民法列於刑法之前，即法院之組織，亦係先民庭而後刑庭，與以前置重刑事之觀念，完全相反。

民事裁判之目的，為確定私權關係，與社會經濟有直接之影響，不但債與物權關係，率多涉及經濟制度，即遺產繼承夫妻財產等事件，亦均為經濟制度之所繫，各種經濟制度之維持及推進，胥以民事裁判之允洽是賴。歐美各邦，以工商業立國，經濟問題，固其夙所注意，吾國係農業國家，向來對於經濟甚為忽視，抗戰以後，物資缺乏，通幣澎漲，生活日見困難，一般人才感覺到經濟關係之重要，蓋經濟是國家的血脈，血脈充裕，則國力才能強健，若是血脈枯竭了，國家即有崩潰之虞。就近處說，個人之生活，

社會之秩序，更無不與經濟息息相關，民事裁判之效用，可以安定生活，增加生產，維持經濟之制度，助長經濟之發展，其重要性，較諸刑事裁判之處罰犯罪，實有過之而無不及。諸君明瞭此種關係，自當感覺將來担任民事裁判職責之重大，須特別加以努力。

第三、爲民事裁判應注意之要點

民事裁判之重要，已如上述，爲法官者從事於民事裁判，如何才能達到良好之境地，以盡其職責，須注意下列各重點：

甲 訴訟進行必須迅速 現時一般人批評司法之缺點，於民事則曰拖延，於刑事則曰輕縱，此種批評，應該虛心接受。民事訴訟拖延之原因，固有由於立法之關係者，如民事訴訟法所採不干涉主義，當事人進行辯論主義及種種繁重程序，恆使訴訟進行難以迅速，解決糾紛不能澈底；然推事果能善於運用，亦多可補救，例如原告起訴目的，在收面出租之房屋，但因不明法律；僅聲明終止租約，未及於交還房屋，法院即依其聲明判決原告勝訴，亦不能爲債務名義，而付諸執行，此種情形，推事應指示其爲訴之變更，依其聲明判令被告交房，始可根本解決，不致另行起訴，增加拖累。此外第一審辦案通常應注意者；（1）詳閱訴訟卷宗，先行審查訴訟成立要件及權利保護要件，如有欠缺而性質可以補正者，限期命其補正，以免進行無益之程序。（2）指定各種期日，均應斟酌

當事人就審期間，在途程期及送達傳票所需期間，過遲固屬不宜，過速亦恐不達。(3) 調查證據，應依職權為適當敏速之進行，如有二種以上之證據調查，可以分途並進，即多數證人，均有訊問之必要者，應同時傳喚，不可遺漏，證人傳到後，更應就待證明事項，逐加訊問，俾其陳述完全，以免再度傳喚，浪費時間。(4) 言詞辯論，應盡其指揮能事，俾當事人就事實及法律各點，均能為適當充足之辯論，因民事訴訟法既採辯論主義，又採言詞主義，所有訴訟資料，必須經言詞辯論，才能為裁判基礎，倘有脫漏，即須再開辯論，稽延時日。(5) 制作筆錄及送達文書，雖屬書記官執達員之職務，但與審判有密切關係，亦應隨時督飭，務使筆錄記載明確，送達程序無誤，方不致影響訴訟之進行及裁判之確定。以上五點如能切實辦理，自可達迅速之目的。

乙 認定事實必須詳明 認定事實之要件，一須詳盡無遺，二須明確無誤，欲使詳盡無遺，必須充分行使其事實闡明權，因現時當事人多無法律知識及演述能力，即有律師亦未必盡舉其職，推事為闡明事實起見，應指導其為完全之陳述，迨裁判時認定事實，方不至有所遺漏。再說到明確無誤，必須善於運用自由心證，所謂自由心證者，非茫無標準任意取捨之謂，乃須依論理經驗各種法則，以斷定其證據力之強弱，此為最難之事。我民事訴訟法不採法定證據主義，所有各種證據方法，本無輕重之別，惟就經驗來說，物證畢強於人證，蓋以吾國證人之具結，其效力遠不如外國之宣誓，而偽證罪之處罰，

事實上又復極少，更加證人之日費，未能認真實行，其應傳到庭者，大抵均由當事人招待，其證言雖期真實，勢所必然。惟物證中證書一種，記載多不詳明，其成立是否真實，亦輒發生問題，如不能簽名者，僅劃一十字，真偽即難分辨，核對筆跡，實際上往往用着，此為勘驗問題，如不能自行判斷，得指定鑑定人為鑑定，如何能連用自由心證於至善，俾認定事實不至錯誤，則在為推事者神而明之而已。

丙 適用法律必須精當 民事包羅萬象，民事法規雖極繁密，亦不能列舉無遺，所以民法第一條規定，民事法律無規定者依習慣，無習慣者依法理，茲所謂適用法律是廣義的，應連習慣法理包括在內。適用法律，首先注意各種民事特別法之適用，勿招法外遺忘之譏，次應注意解釋，須就各該法規之全體，依推理方法，以闡明具體之意義，並應熟悉司法院解釋及最高法院判例，以為依據，旁採學者意見以為參考，法律解釋得當，裁判才能持平。又習慣之成立，須具備一定要件，如法律無規定之事項，當事人固可主張習慣之存在，法院亦應依職權調查，必須確為一種習慣時，方能依據。至於法理，亦即條理或事理之謂，有時亦稱為理性，須以公平正義為基礎，說來甚覺空洞而實不空洞，推事辦案遇着問題，無法律可適用，無習慣可依據，只得準情酌理，以為判斷，尋取法理之途徑，果具清晰之頭腦與公正之觀念，誠心求之，不中不遠，此與裁判刑事案件，完全以法律明文為範圍者，顯有難易之別。

了。裁判結果必須公平，事實認定詳明，法律適用精當，差不多裁判結果可以公平，但亦有不盡然者，因為法律上有使法院酌量裁判之事項，例如民法第二百十八條法院得減輕其賠償金額，第八百二十四條法院得因任何共有人之聲請，命為共有物之分配等規定，不一而足，法院酌量適當與否，直接影響於裁判之結果，此與適用法律乃為兩事，所以適用法律縱無違誤，裁判結果未必公平，推事遇有此等問題時，必須妥予斟酌，以期持平。此外尚有一應注意之事，即現時以物價高漲，通幣無形中低落甚多，辦理錢債或其他給付金錢之案件，如按若干年以前之數額償還，則債權人吃虧甚大，殊失公平，此種情形，裁判上無法救濟，惟有勸令兩造和解，最為妥當。

辦理涉外案件應有之注意

倪徵暎

所謂涉外案件，即指涉及外人之案件而言，不問民事或刑事及違反普通法律或特種法令皆屬之。所謂涉及外人一語，又有狹義與廣義兩說：依狹義說，必須案內有外人為原告或被告或被害人，始得謂為涉外案件；依廣義說，祇要案內牽涉外人之權利，即屬涉外案件，不必要有外人為原告，被告或被害人。例如外人甲將船一艘租與華人乙，乙再將該船轉租與華人丙，因轉租發生訟事，該外人雖非訴訟內當事人，而因案內牽涉外

人權利，亦得稱爲涉外案件是。此處所謂涉外案件，係指狹義之涉外案件而言（參照民刑涉外訴訟案件年表造報規則第一條）。

近年來所訂平等新約中，均有關於內地雜居之規定，將來涉外案件必多，僅就重慶法院而言，在過去一二年中，已有不少民刑涉外案件。民事有房屋遷讓，不動產物權及離婚等。刑事有傷害，恐嚇及過失殺人等，故將來不拘地域，均可有涉外案件發生。中英、中美新約內關於英美在華法院或領事法庭所爲裁判有下列之規定：

1. 已結案件，認爲確定判決，必要時由中國官廳予以執行。
2. 未結案件，依原告或告訴人聲請，移交中國法院處理。
3. 于可能範圍內適用英國或美國法律。

現在通商口岸均在戰區，待復員時，則此類案件，即須由中國法院繼續審判或執行。且戰後外人在中國投資必有大量發展，故將來新案亦必甚多。益以外人風俗習慣及辦事方式，與國人頗多不同，案內確有許多情形爲普通案件所無。對於此類案件應如何處理，宜事先準備，庶幾將來舉重若輕，不致發生困難。

關於辦理涉外案件應行注意事項，大都無書籍可考，亦非憑空所能想像，本人雖在上海特院有十年之久，但離滬數年，大都遺忘，茲追憶瑩瑩大者，分述如次：

甲 實體方面

一、條約與法律抵觸時 條約經過立法程序，亦為法律之一種。設條約與法律抵觸時，原則上應以條約之效力為優。因法律係內國的，而條約是對外的，猶如特別法之優于普通法。

二、雙重國籍問題 受理涉外案件之時，常有被告依甲國法律是甲國人民，依乙國法律是乙國人民。凡有此兩重國籍者依國際私法原則，應依其住所地法處斷。國籍問題，尤其人事案件內，非常重要，因為依我國法律適用條例，關於親屬繼承等人事案件，均適用當事人之本國法，如不先解決國籍問題，即無從決定法律之適用。

三、定貨案件 通商口岸之洋行，大都代表外國廠家，雖以自己名義接受客家之定貨單，其貨物之來源，仍仰給于外國，實係經紀人性質，故向其定貨時，須給與佣金。因定貨涉訟者，數見不鮮。此類案件之定貨單，其形式及內容，與國人定單大不相同，其規定可謂字斟句酌者，縝密非常。有時一字之錯，影響全案裁判。譬如定貨單內價金一項，規定五〇〇元一噸，底下註 C. I. F. C.，表明買受人已給付保險費，由出賣人即洋行代投保水險，倘有不測，由承買人自己負責。倘無 I 字樣，往往因定單內有照例規定，一裝上船，由買受人負危險責任，而出賣人不負交貨責任。不過關於此點，最高法院曾有判例，即定單後面

或非顯著地位之印就條文，不能拘束買受人，以杜外人藉文字欺瞞之弊。

四、賠償 損害賠償依民法第二百十六條規定，以填補債權人所受損害，及所失利益為限。不法侵害他人之身體或健康，或因而致死者，依民法第一百九十四條第一百九十五條，雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。外人案件，常常請求數額鉅大之損害金，審判應注意，所准金額，須合於國情。又律師費在我國並非必要之費用，不得請求賠償，最高法院著有判例，在英美訴訟，必須聘請律師，故涉外案件內外人關於律師費用，應注意予以剔除，惟契約內如載明因涉訟而支出之律師費由敗訴一造負擔，自可判給。

五、刑事案件 外僑在華因經商與人發生法律糾紛，大多為民事案件，但有少數刑事案件，如侵占、背信、詐欺、恐嚇等罪，他如竊盜、賭博等罪亦有觸犯者。外人犯刑事案件，有一點須注意，即科學犯罪，利用科學方法，達其犯罪目的。例如用藥水塗改帳冊，手法高明，非一般人所能認辨，審判時應注意。又如用催眠方法，使人昏眩，乘機竊人財物，情殊可惡，應予嚴懲。

乙、程序方面

一、公斷 民事公斷辦法，是否侵害法權，論者不一。有謂民事糾紛，應由國家所設機關即法院受理，如約定不得向法院起訴，即屬侵害法權，其約定有背於公

共秩序，于法無效。民國二十四年司法行政部修正頒行之民事公斷暫行條例，承認當事人得約定使公斷人一人或數人判斷現在或將來之民事上爭議，但解釋上關於公斷之約定，爲一種停止條件，即當事人如有公斷之約定，必須先行公斷。惟公斷後，如當事人一方不依公斷人之判斷履行，他方得訴請法院履行，除公斷人有違法舞弊等情，當事人得訴請撤銷公斷外，不得更行起訴，就實體上請求履行，似此公斷，並非排除法院審判權，不過爲當事人間約定解決糾紛之方式，于必要時，仍得請求法院予以救濟。考外國人民商事文件，大都有關於公斷之約定，國際貿易，遠隔重洋，如必須訴訟，不但當事人到場困難，即法院調查證據，亦頗不易。又如撞船交貨不符等案件，風向潮流如何，貨物是符合於定單標準，非常人所能斷定，縱令法院指派鑑定人員，經年累月，案懸莫結，不如交付公斷。外國有專營公斷之組織，聘有專家，凡有糾紛，交付公斷，不逾一週旬日，即可解決。此項公斷書，事實上相當準確，並無問題。惟形式上應有當地公證人或我國駐外使館之證明，較爲可靠。

二、引渡 凡一國領土內犯罪之人，逃至他國，後者將犯人交出，任前者處分，是爲引渡。現在交通便利，罪犯流竄，易于漏網。有處罰權國家，如不能處罰，有損國家尊嚴，政府威信。就藏匿凶方面說，罪犯逃至本國，如不交出處罰，

將成爲罪犯遁逃藪，秩序安寧將被擾亂，自己亦將受其貽害，故引渡除政治犯因有不予引渡之原因外，已成爲國際通例。

三、執行送達調查之協助 本來一國法院，無協助他國法院執行判決送達文件或調查證據之義務。但爲便利起見，在相互條件之下，常互爲協助，我國民法第四百零一條第四款規定，外國法院之確定判決，無國際相互之承認者，不認其效力。依反面解釋，如有國際相互之承認者，即可認其效力。中英、中美新約換文內均有關於承認英美領事法庭所爲裁判效力之記載，其在本國法院所爲之裁判，亦可類推予以承認之效力。依外國法院囑託中國法院協助民刑案件現行辦法第二條規定，外國法院請求我國法院協助爲民事執行時，必須查明該外國對我國法院之判決是否承認，及允爲協助執行，分別情形辦理。又外國法院以民事訴訟上之文件囑託中國法院代爲送達，或以特定事件囑託代爲調查時，如經由外交機關，并於囑託書內聲明對於中國法院囑託，當爲同等之協助者，應予協助。同辦法第三條亦有明文。以前通商口岸各法院均照此辦理。

四、法庭秩序之維持 外人對於法庭秩序尙能遵守。惟因人情風習不同，有時對於審判長之曉諭或對造律師之詰問，不能了解真意時，在法庭上不免發生誤會。卽如民事訴訟，法院不問訴訟程度如何，如認有成立和解之望者，得于言詞辯

論時，或使受命推事或受託推事試行和解，民訴法第三七七條有明文規定，用意至善。但外人風習，如能和解，早在訴訟前成立，一經涉訟，即請法院裁判，餘無所求，如法院一再勸諭和解，甚而改期辯論，以期成立，往往引起外人反感，以爲法院放棄職責，故與爲難。故遇涉外案件，縱令勸諭和解，不可求之太急，如預測難以成立，不如速審速結，免滋誤會。刑事告訴乃論案件亦然。又如外人所提證據，如經對造指摘，係出僞造，每易引起衝突，因英美探法定證據主義，屆時應向其曉諭，制止其越軌言行，以維法庭秩序。

五、訴訟文件之制作 辦理涉外訴訟案件，所有應行送達之文件，如傳票，拘票及判決裁定，除載外人姓名之譯音外，並應將原文用括弧附註于後，以免混淆，而便查考。曾經外交部咨請司法行政部訓令各法院有案（二十五年訓令第二三六九號）。又裁判理由，宜分節段，以清眉目，而免含混。

刑事事裁判違誤之指正

王建今

甲 民事部份

(一)主文之記載，與原告或反訴原告請求裁判之範圍不一致。例如對於已聲明之事項漏未裁判，或未聲明之事項加以裁判。

(二)事實欄之記載，非常事人提出之攻擊或防禦方法，而為法院認定之事實，或理由欄內所論斷之攻擊或防禦方法，而為事實欄內所無。

(三)理由欄內未就事實欄內所載之攻擊或防禦方法逐一加以論斷，或與結論相矛盾。

(四)原告一部敗訴，而不於主文欄內駁回其餘之訴。

(五)對於兩造之訴互有勝敗，命一造負擔訴訟費用或命各自負擔之案件，不引用民事訴訟法第七十九條，而引用第七十八條。

(六)私文書因他造不能證明其為偽造而推定其為真正，與民事訴訟法第三百五十八條之規定不合。

(七)不自認與認諾之區別，而誤以自認為認諾。

(按自認係指當事人一造所主張之事實，於他造不利，而他造於訴訟上為承認此事實之陳述之謂；認諾係指被告於言詞辯論時承認原告關於訴訟標的之主張之謂。自認係屬證據範圍，故當事人主張之事實經他造自認者，可無庸舉證；而認諾則屬於裁判範圍，法院直以認諾為基礎，認原告之訴有理由，而為被告敗訴之判決。)

(八) 判決理由欄內，未依民事訴訟法第二百二十六條第三項規定，記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見。

(九) 判決主文欄內，漏未諭示訴訟費用由何造當事人負擔。

(一〇) 報部民事判決正本其首頁前幅欄外上方所蓋之戳記內容，與部頒民事判決報部辦法第四條規定不符。

(一一) 未成年而已結婚之原告及被告，依民法第十三條第三項規定，已有行為能力，亦即有訴訟能力，而判決書中仍列有法定代理人。

(一二) 民事訴訟法第五十一條第一項選任特別代理人之聲請，以無訴訟能力人之相對人為限，至無訴訟能力人本人不得為此聲請，惟得依同法第四十七條至第五十條規定辦理。司法院院字第一五三二號解釋有案，而判決書中載有因無訴訟能力人之聲請而選任特別代理人，自與上開解釋相違。

(一三) 報部判決正本，未分別裝訂成冊並註明若干件，與部頒刑事裁判違誤之指正民事判決報部辦法第五條規定不符。

(一四) 對於所在不明之當事人，未依民事訴訟法第一百四十九條第一項規定為公示送達，而遽予判決。

(一五) 判決得上訴者，未於送達當事人之正本內記載其期間及提出上訴狀之法院，

與民事訴訟法第二百二十九條第三項規定不合。

(一六)行合議審判之案件，未依民事判決報部辦法第四條第二項規定，於判決書末推事姓名之下附註主任字樣。

(一七)縣司法處判決正本內記載上訴期間及提出上訴狀之法院，不合縣司法處辦理訴訟補充條例第二十二條第一項之規定。

(一八)婚約非由雙方當事人自行訂定，即違反民法第九百七十二條規定，依後來之解釋，應宣告其婚約無效，而竟判兩造之婚約准予解除。

(一九)婚姻事件基於認誣而為被告敗訴之判決，與民事訴訟法第五百七十條第一項之規定不合。

(二〇)離婚事件列夫妻以外之人為當事人，與民事訴訟法第五百六十五條之規定不合。

(二一)不合離婚條件而判准離婚。

(二二)誤認納妾為重婚，或誤以納妾為非與人通姦。

(二三)民事判決未按月報部，而過遲彙送。

(二四)尚等法院（直屬司法行政部之高等分院除外）及第一審司法機關之民事判決，未呈由該管高等法院轉報，而逕行呈部，與部頒民事判決報部辦法第二條之規定不

合。

(二五) 耕地租用及房屋租用事件，不適用土地法。

(二六) 應為撤銷婚姻事件，而誤作離婚事件辦理。

(二七) 當事人未成年（婚姻事件除外）而未記明其法定代理人。

(二八) 由一造辯論而為判決，未敘明係依到場當事人之聲請。

(二九) 對於案內關係重要之事實未加調查，面即率予判決。

(三〇) 未成年人之夫或妻，提起婚姻無效或確認婚姻不成立之訴，而列有法定代理人，與民事訴訟法第五百六十六條規定不合。

(三一) 於撤銷婚姻之訴，以當事人自認之事實為判決之依據，與民事訴訟法第五百七十條第二項規定不合。

(三二) 誤列法定代理人為訴訟代理人，或誤列訴訟代理人為法定代理人。

(三三) 確認收養關係事件，列記養父母以外與本案無關之人為被告。

(三四) 對於當事人提起非與本訴得行同種之訴訟程序之反訴，而不予駁回，與民事訴訟法第二百六十條第二項規定不合。（按所謂非與本訴得行同種之訴訟程序者，例如原告訴請確認收養關係，而被告反訴請求給付租穀是。）

(三五) 重婚事件，重娶之妻，祇得請求撤銷婚姻。而竟判准離婚。（參照民法九九

二條)

(三六)依據原告主張受被告虐待而判准離婚，但此種虐待，究竟是否已達不堪同居之程度，未予調查明白敘述。(參照民法一〇五二條三款)

(三七)依據原告主張被告犯不名譽之罪而判准離婚，但是否被處徒刑未加敘明。(參照民法一〇五二條十款)

(三八)僅以被告不收留原告，即認為係對原告虐待已達不堪同居之程度，見解錯誤。

(三九)以被告雙目均盲，即認有不治之惡疾，已構成離婚要件，見解錯誤。

(四〇)依據重婚或與人通姦之事實判准離婚，而不注意民法第一千零五十三條限制請求離婚之規定。

(四一)離婚事件，以被告不能人道，認為有不治之惡疾，而判准離婚，見解錯誤。(參照民法九九五條)

(四二)其他適用法律或法律見解之錯誤。

乙 刑事部份

(一)犯強盜罪在民國二十一年三月五日以前，本合於大赦條例第二條之規定，乃不

予減刑。

(二)犯罪在新刑法施行以前，新舊刑法之法定刑輕重相等，惟關於連續犯，新刑法第五十六條但書有加重其刑至二分之一之規定，較舊刑法爲重，應依新刑法第二條第一項但書，適用舊刑法。乃竟引用新刑法，并引用同法第五十六條加重本刑二分之一處斷，尤屬錯誤。

(三)僅參與殺人之謀議，并無其他幫助之行爲，核其情形，實與犯罪時之舊刑法第二百八十八條相當。乃不注意刑法第二條第一項但書之規定，竟依同法第三十條第七十一條第一項處斷，自屬違法。

(四)犯罪在民國二十四年七月一日以前，適用刑法處斷，乃不引用刑法第二條第一項前段。

(五)被告和誘有夫之婦至家內姦淫，係在民國二十四年四月間，依當時有效之舊刑法，雖無有如刑法第二百四十條第三項之規定，但對於與有夫之婦相姦，仍有處罰明文，如經告訴人於告訴期內合法告訴，自應依刑法第二條比照舊刑法第二百五十六條及刑法第二百三十九條之重輕，適用有利於行爲人之刑法論科。第一審未注意及此，率依刑法第二百四十條第三項處斷，固有來合，原判謂犯罪在舊刑法時代，無處罰明文，將第一審判決撤銷，諭知無罪，亦屬違誤。

(六) 原判以妨害兵役治罪條例第十四條之法定刑，較違反兵役法治罪條例第五條第一項之刑爲重，適用違反兵役法治罪條例該條項處斷，乃不援引刑法第十一條第二條第一項但書。

(七) 被告犯罪雖在妨害國幣懲治暫行條例施行之後，但依法律施行到達日期表，該案裁判時，尚在該條例到達施行日期之前，原判不依刑法第十一條第二條第一項但書，適用刑法處斷，而依妨害國幣懲治暫行條例論科。

(八) 因自己之衣服被竊，誤認他人之衣服爲己物而強取。是其強取他人所有物，係由於誤認，並非故意之行爲，自不構成強盜罪。乃竟援用刑法第三百二十八條第一項論處罪刑。

(九) 按刑法第十六條所謂不知法令，係指犯人不知有此法令，且其行爲無反社會者而言。本案該被告以磚石擊人後，并用手指挖其眼珠，核與該條之規定不符，乃竟據以論減。

(一〇) 聽糾行竊，在外把風，顯係以自己犯罪之意思而參與，乃僅認爲從犯，自與現例不符。

(一一) 教唆無責任能力之人行竊，本係竊盜之間接正犯，乃論爲教唆竊盜。

(一二) 教唆誣告後，復自爲僞證，本有牽連關係，應從一重處斷，乃予併合論罪。

(一三)並無加重事實，判處拘役二個月，顯與刑法第三十三條第四款之規定不符。
(一四)獲案之物，雖係供犯罪所用之物，但非屬於犯人所有，乃竟予宣告沒收。(參照刑法第三八條第三項)

(一五)沒收偽造印章，不適用刑法第二百十九條，而適用同法第三十八條第一項第二款。

(一六)被告等均係共同正犯，乃不援用刑法第二十八條共犯之例論科。

(一七)查現行民法第一百二十三條規定，依同法第一百十九條，凡屬法令，均應適用。該規定稱年或月者依曆計算，則刑法之刑期，固應依法即刑法第四十六條所定羈押日數，亦係指未滿一月之日與依曆經過一年或一月所餘之日而言，原呈竟將被告之徒刑七月化為二百一十日，以期與該條之日數相抵，自有未合。

(一八)被告於民國二十五年及二十七年先後犯竊盜罪，經判處徒刑，執行完畢後，未逾五年，復犯竊盜罪，乃不依累犯之例加重其刑。

(一九)傷害與搶奪，既非出於一個行為，又無方法或結果之關係，自應適用刑法第五十條併合論處。乃依同法第五十五條從一重處斷。

(二〇)脫逃部份，既犯在竊盜部份裁判確定之後，自不生數罪併罰問題。乃竟依刑法第五十三條第五十一條定其執行刑，自屬違誤。

(二二)於同一時地，以一個概括之意思，誘拐三個未滿十歲之男女，本屬一行爲而觸犯數罪名，乃竟認爲連續犯。

(二三)以一行爲，同時毆傷二人，按之刑法第五十五條規定，應從一重處斷。乃以二罪論處。

(二四)先後搶劫四次，究係基於一個犯意，抑係各別起意，並不敘明，逕認爲單一犯罪，自屬不合。

(二五)殺人後遺棄屍體，本係犯殺人罪之結果，乃竟適用刑法數罪併罰之例，而不依同法第五十五條從一重處斷。

(二六)因戀姦情熱難以分離，遂萌自殺及殺人之念，則其殺死一人，殺傷二人，顯係基於概括之犯意。乃依數罪併罰之例論處罪刑。

(二七)傷害人身體及其妨害自由，雖可認爲各別起意，應分別判處罪刑，而其傷害兩人及妨害兩人之自由，既係基於同一意思，同時在同一處所實施。乃竟處以兩個傷害人身體及兩個妨害人自由罪刑，並先後宣告緩刑，白屬違誤。

(二八)於提單之上，偷蓋查驗戳記及職員之私章，顯係一行爲而觸犯盜用印章及公印兩罪名，自應適用刑法第五十一條從一重處斷。乃謂以二個之犯罪行爲，觸犯不同之二個罪名，依刑法第五十條之規定，應予併罰。

(二八)教唆犯亦應適用刑法第五十五條，就其所教唆之罪從一重處斷。乃謂其教唆行為雖僅一個，但依刑法第二十九條第二項之規定，仍應併合論罪。

(二九)連續數行為而犯同一罪名者，既應以一罪論，自祇應按其應論之一罪適用法條。乃將未遂部分之法條併予引用，自屬未合。

(三〇)殺某甲部分，雖係另一行為，但其與殺某乙既係基於一個復仇之意思，乃不依連續犯論處，遽予併合處罰，自屬違誤。

(三一)逐日侵佔所管有之物，既係出於一個概括之意思，自應以連續侵佔論罪。乃置連續部份於不問。

(三二)是否合於緩刑條件，既不敘明，復不援引緩刑條款，率於主文宣告緩刑，自屬不合。

(三三)被告暗充法院警長之幫辦，屢持法院傳票，詐取錢財，偶因詐取不遂，即以鉄鍊沿途套拉到院，犯罪情節殊屬可惡。乃判刑後，復予諭知緩刑，殊屬輕縱。

(三四)被告既素行不孝，偶因家庭細故，遽持刀將其生母手腕手指等處斫傷，犯罪情節，不能謂非重大，乃僅以被告之父具狀檢察官請求從輕辦理釋放，即據為緩刑理由，予以宣告緩刑，自屬疏縱。

(三五)徒刑與罰金，既係併科，其諭知緩刑時，自應將徒刑與罰金一併宣告，乃僅

將徒刑宣告緩刑，并未就併科之罰金，同時宣告。

(三六)查緩刑制度，原係爲偶發犯而設。被告既以詐欺取財爲常業，顯非偶發犯可比，是否宜於緩刑，卽不無斟酌之餘地。乃僅以被告未曾受有期徒刑以上刑之宣告，遽予諭知緩刑。

(三七)被告犯罪在民國十二年，自訴人提起自訴在民國二十六年十月，如被告之犯罪行爲，並無連續或繼續之狀態，依刑法第八十一條第一項第二款關於侵佔罪之訴追時效，顯屬早已完成。乃不加以審究，遽依刑法第三百三十五條第一項論處罪刑，殊嫌率斷。

(三八)被告以訟案久不判決，耽誤升學，乃備款要求法院迅予審判。核其行爲，與刑法第一百二十二條第三項之規定不符。乃竟論以該條項之行賄罪。

(三九)刑法第一百三十一條第一項之罪，以有圖利行爲卽爲既遂，其實際上得利與否，原非所問。該條不設處罰未遂之規定，亦卽以此。乃僅以其圖利未遂，不予處罰。

(四〇)被告身充郵政局郵差，於遞送掛號信之際，私拆信封，取出法幣，據爲己有，自係觸犯刑法第一百三十三條及三百三十六條第一項之罪，乃僅論以同法第三百三十六條第二項之罪。

(四一)身充保長，假藉職務上權力機會誣告他人，并以非法方法剝奪其行動自由，乃不援用刑法第一百三十四條加重處罰，并於妨害自由部份置而不論。

(四二)查刑法第一百三十四條所稱本章以外各罪，係指瀆職以外刑法上之各種罪名而言，特別刑法并不包括在內。原起訴書乃謂被告身充保長，觸犯妨害兵役治罪條例第十五條第一項之罪嫌，應依刑律第一百三十四條加重其刑。

(四三)該被告雖係公務員，但其犯罪并非假藉職務上之權力機會或方法，即無適用刑法第一百三十四條加重處刑之餘地，乃竟依該條加重其刑。

(四四)意圖供行使之用，收集偽造中央銀行紙幣，自應適用妨害國幣懲治暫行條例第四條第二項論處，其獲案之偽幣，亦應依該條例第五條沒收。乃適用刑法第一百九十六條第一項及第二百零二條。

(四五)犯罪在法幣政策施行之後，其以偽銀幣向人兜售，自應適用刑法詐欺罪條處斷，乃論以同法行使偽造通用貨幣罪。

(四六)被告因欲侵佔其同被害人所典受之田產，乃偽造被害人賣契，轉向契稅局投稅。是該被告除犯侵佔及行使偽造私文書罪外，尚觸犯明知為不實之事項而使公務員登載於職務上所掌管之文書足以生損害於他人之罪，原判僅論以侵佔及行使偽造私文書罪，殊屬違法。

(四七)被告偽造印章詐欺取財，其偽造與詐欺，既非各別起意，復有方法與結果之關係，乃不依刑法第五十條從一重論科，而依同法第五十條併合處罰。再查該被告詐欺，係假藉他人名義蓋用偽造別人之私章擔保，顯又牽連犯刑法第二百十六條及第二百十條之行使偽造私文書罪，原判未經論及。

(四八)刑法第二百二十九條之詐姦罪，係以使其誤信爲已經結婚之自己配偶爲構成要件。若僅以詐術結婚，而與之同居，不得以該條論罪。被告向某女求婚，詭稱娶伊爲妻，某女信而不疑，遂至其家同居各情，顯與上開刑法第二百二十九條之詐姦罪構成要件不合，乃遽依該條論科。

(四九)容留良家婦女與人姦淫，既無營利之意圖，卽不構成刑法第二百三十一條第一項之罪，乃竟依該條項論處。

(五〇)被害人係被告之妻，被告之意圖營利，迫其爲娼，自係觸犯刑法第二百三十二條之罪，該條規定最輕本刑爲五年以下有期徒刑，得併科一千元以下罰金，較同法第三百零二條第一項之刑爲重。原起訴書乃謂被告私行拘禁，係爲達其意圖營利引誘良家婦女與他人姦淫之方法，依刑法第五十五條，應依同法第三百零二條第一項從一重處斷。又不將比較之條款揭出，自屬不合。

(五一)被告雖於民國二十三年五月間將某甲之妻誘至家中，并爲作伐改嫁，然截至

二十四年七月間始經某甲探悉報案，是其犯行已繼續至現行刑法施行時期，乃尙認爲在舊刑法有效期內，依該法無處罰明文，宣告無罪。

(五二)和誘有夫之婦脫離家庭，企圖與之通姦，雖未達通姦之目的，亦係刑法第二百四十條第三項之罪既遂。乃引該條第一項論爲未遂。

(五三)被告獲送李某之妻相率潛逃，自係參加拐逃之共同正犯。乃論爲幫助犯。

(五四)被誘人未滿十六歲，雖屬和誘，依刑法第二百四十一條第三項，亦應論爲略誘，適用該條第一項處斷。乃適用同法第二百四十條第一項。

(五五)意圖營利，收買未滿十六歲小孩，隨買隨賣，顯係分擔實施刑法第二百四十一條第三項第二項之罪。乃竟論以同法第二百四十三條第一項之罪。

(五六)略誘未滿二十歲之女子，謀圖價賣，雖未賣却，亦係刑法第二百四十一條第二項之罪既遂。乃引該條第四項論爲未遂。

(五七)被告既係用甘言誘賣，且被誘人尙未滿十六歲，自應成立刑法第二百四十一條第三項之略誘罪，乃僅論以同法第二百四十條第三項之和誘罪。

(五八)原判事實欄僅記載破案之經過，而於被告犯罪之事實并未加以認定，卽被誘人有無享有監督權之人，亦未據敘明。再理由內記載有該被告自認由某甲介紹被誘人嫁與爲妻，身價國幣一百元，則其略誘尙具有姦淫之意圖，自應適用刑法第二百四十一條

第二項處斷，乃僅依該條第一項論以單純略誘罪。

(五九)既論以刑法第二百四十條第一項之罪，乃判決書內關於被誘人年齡之重要事實，竟無一字記載，殊屬疏漏。

(六〇)意圖價賣而收受被誘之未成年人，應成立刑法第二百四十三條第一項之收受被誘人罪，乃僅論以同法第二百三十一條第一項之妨害風化罪。

(六一)被告於同時同地略誘兩孩，乃不依刑法第五十五條從一重論處。又既以交還被誘人而酌減其刑，乃不引用同法第二百四十四條，而引用第五十九條。

(六二)被告既將被害人屍體埋於屋後園中地下，上殖蔴苗，以圖滅跡，核與刑法上之遺棄屍體有別，乃論以遺棄屍體罪，自難謂合。

(六三)意圖不法取得被害人所牽之驟馬，而殺死被害人，顯非單純殺人可比，乃竟依刑法第二百七十一條論罪科刑。

(六四)喝問不應，即行開槍，致被害人中彈身死。是已具有殺人之故意，自應適用刑法第二百七十一條第一項論處。乃依同法第二百七十六條第一項。

(六五)被告以矛槍刺殺被害人之胸膛當中，越日身死，原判理由述明被害人因受此重傷能生死亡之結果，亦為被告所能預見，是被告具有殺人之故意，已屬顯然。乃不以殺人罪論科，而依傷害致死罪處斷。

(六六)被告奪刀將被害人壓倒地上，向腿部連刺二刀，臍部猛刺一刀，是否具有殺死被害人之決心，尚不無審究餘地。乃遽以傷害致死論處。

(六七)據原判認定事實，被告既有殺人之故意，雖被害人僅受重傷未死，該被告亦應以殺人未遂罪論科。乃竟論以重傷罪。

(六八)殺害其妻，雖在通姦行為完畢之後，但當其殺人時既未離開行姦之場所，卽難謂非當場激於義憤而殺人。乃不適用刑法第二百七十三條第一項論處，而依同法第二百七十一條第一項。

(六九)被告闖見被害人與其妻通姦，當場用所持扁担將被害人打死，係當場激於義憤而殺人，自應適用刑法第二百七十三條第一項論處。乃謂爲正當防衛，諭知無罪。

(七〇)被害人既經驗明左右膀及右腿均有木器傷，縱謂其死亡係由於負氣自行投河，而按其情節，亦應較尋常單純傷害爲重，乃僅判處有期徒刑三月，并予宣告緩刑，究嫌輕縱。

(七一)被告雖以下力爲生，但并非以運送爲業務，其爲四川旅行社代運西菜往成都，中途乘機侵占，只應成立刑法第三百三十五條第一項之侵占罪。乃論以第三百三十六條第二項之業務侵占罪。

(七二)被告一時情急遂起而與被害人相鬥，致被害人受傷身死，是被告之傷害行爲

，出於故意，并非過失，自應以傷害致人死罪論科。乃論以過失致人死罪。

(七三)被告於捕獲被害人後，即以所持短槍槍尖向被害人胸膛一擊，是該被告已具有傷害人之故意，其因挽槍擊回力，打動槍機，致將彈倉內原儲子彈射入被害人胸膛近左未出，卒因傷重致死，即應負傷害致人死之刑責。乃不依傷害致人死罪論擬，而依過失致人死罪處斷。

(七四)被害人既據驗得右太陽穴有手抓傷右後脅有掌傷，縱謂其死亡係因他病，但關於傷害部份，既經告訴，一二兩審均未置論，究嫌未洽。

(七五)原判既認被告僅有傷害之意思，并無殺死之決心，自應論以傷害致人罪，乃竟以殺人罪論科。

(七六)原判認被告犯刑法第二百九十條第二項上段之罪，并以犯罪情狀有可憫恕，予以減輕其刑二分之一，自應於一年以上五年以下範圍內科刑。乃竟處以徒刑六月，且漏引刑法第五十九條。

(七七)被告與某甲之妻某乙成婚，既係由某丙從中說合，并無強暴脅迫及其他詐術情事，乃竟論以刑法第二百九十八條之略誘罪。

(七八)被告藉「房屋係屬伊家老業，乘軍隊駐紮該屋開拔之際，擅行遷入，霸住不去，自係觸犯刑法第三百二十條第二項之竊佔罪。乃論為同法第三百三十五條第一項之

侵占罪。

(七九)被告侵入住宅行竊，雖非夜間，但關於侵入住宅部份既係行竊之方法，并經告訴，自不應置而不問。乃原判僅以不合於刑法第三百二十一條第一項第一款之情形，專對竊盜部份依刑法第三百二十條第一項論科。

(八〇)乘發生火警民衆遷移之際，搶奪財物，顯有刑法第三百二十一條第五款情形，乃不依刑法第三百二十六條第一項，而依同法第三百二十五條第一項論處。

(八一)乘緊急警報發出居民避入防空洞之際，竊取商店門外之器具，顯非普通竊盜，乃不適用刑法第三百二十一條第一項第五款論處，而依同法第三百二十條第一項。

(八二)雖被告常常行竊，但是否恃竊盜以爲生計，既未加以認定，乃遽依常業竊盜罪論科。

(八三)被告犯搶奪罪，原判理由所述於加重本刑二分之一後，減輕其二分之一，則其最低刑期應爲有期徒刑四月十五日，乃竟宣告處有期徒刑四月。

(八四)據訴狀所稱，該被告將自訴人之耕牛搶去價賣宰殺等情，如果屬實，該被告自係觸犯刑法第三百二十五條第一項之罪，乃不加審究，遽以純係民事借款糾葛，并無犯罪足言，認其行爲不成犯罪，諭知無罪之判決。

(八五)結夥三人以搶奪財物，即係具有刑法第三百二十一條第一項第四款之情形，

自應適用同法第三百二十六條第一項論處。乃僅依同法第三百二十五條第一項科刑。

(八六)竊盜臨時行強，毆殺事主，本應以強盜論。乃謂其犯意各別，竟就竊盜與傷害二罪併合論處。

(八七)身懷尖刀，潛伏高梁地內，意圖行劫，即被警察盤獲，是其強盜行爲尙未達於着手實施之程度，與刑法上規定未遂犯之要件，自有未符，應即引用刑法第三百二十八條第五項以預備犯論處。乃竟依同法第三百三十條第二項處斷。

(八八)被告既犯刑法第三百二十八條第一項之強盜罪，依該條規定，最輕本刑爲三年以上有期徒刑，乃僅判處有期徒刑六個月。

(八九)被告因行竊警醒事主，隨即追趕，乃用小刀刺傷事主，顯係竊盜因脫免逮捕當場施行強暴脅迫，依刑法第三百二十九條之規定，自應論以強盜罪。乃論以竊盜及傷害二罪，併以其有方法結果關係，從一重處斷。

(九〇)刑法第二百六十七條，其最輕本刑爲有期徒刑，乃竟諭知科處罰金之判決。
(九一)其他適用法律或法律見解之錯誤。

刑事

由現行刑法聯想及唐律

夏勤講授
蘇寵璞和錄

今天講「由現行刑法聯想及唐律」。唐律爲吾國歷史上最完備之法典，亦爲吾人研究現行刑法最好之資料。吾人研究唐律，必須明瞭其內容和其根本精神之所在。欲明瞭其內容和其根本精神之所在，必先要尋出其淵源。求其淵源，則不可不明瞭中國過去之法律系統。

今之所謂刑法，卽古之所謂律。換言之，律之性質，卽與今之刑法相同。故吾人講現行刑法，就要聯想至唐律。同時吾人更須從唐律中研求其優點與特點，以爲將來修改刑法之參考。

現在先從律之淵源說起，我國在三代時候，已早有刑法，僅以散見於典籍間，尙無成文法系。而成文律系，實自李悝始。李悝集古代各種刑罰法規，著爲法經。其內容爲盜、賊、囚、捕、雜、具六篇。秦朝制律，本於法經，稱爲六律。漢承秦統，除六律外，加戶與廩三律，名曰九章律。漢以後爲魏律，共十八章，除九章外，又加詐僞等九篇。晉律復加二篇，爲廿篇。梁律、陳律，皆承魏晉而來，是爲南支派。至後魏律，亦因

襲漢律而來，擴充爲二十篇。後周律、北齊律，皆承自後魏律。是爲北支派。迨至隋朝，律法分爲兩系：一爲開皇律，乃隋文帝所制；一爲大業律，爲隋煬帝所制。唐律淵源於隋開皇律，加以擴充，共爲十二篇，五百條。至宋朝之宋刑統，及明律清律，皆代代相因，惟明律以吏、戶、禮、兵、刑、工六部爲綱目，初爲二百條，後修改爲四百二十六條。清律共四百五十八條。最初亦分爲六部份，後將六部字樣刪去，卽爲大清律例。以上爲律之淵源，亦卽所謂律系也。吾人就律法之進化變遷系統言之，當以漢唐律爲重要，凡習律者，亦應以此爲基礎。

漢唐律皆側重於罰金，此其優點之處。漢以後之律法，皆宗漢律。而漢律則承自秦律，故秦漢律皆宗於法經。及隋唐另開場面，唐律本淵源於隋開皇律，惟唐律乃集歷代律法之大成而擴大之，爲最完備之法典。可稱爲繼往開來之律法。現行刑法雖屬於大陸法系，因承法德法系而來，然其內容多採於大陸律例。大陸律例卽遠宗於唐律。唐律注重禮教，卽所謂宗法主義是也。

唐律內容甚豐富，條文甚多，難以盡述。吾人可將其律文足供研究者，列舉數條，以明其內容及其精神之所在。比如「匿父母夫喪」處罰之規定，及「居父母喪而生子」處罰之規定，又「同姓爲婚」，「停妻娶妾」，亦皆有處罰，諸如此類之規定頗多，不能一一列舉，可見唐律係注重家族主義，此乃唐律內容之特點。

唐律與現行刑法之性質不同，因唐律各條所規定之處罰較現行刑法爲廣泛，其規定有在現刑法者，有在刑訴法者，有在民事法規者，有在行政法規者，有在監獄法規者，此其與現行刑法相異之處。

以上所說唐律共十二篇，其律名曰名例、衛禁、職制、戶婚、厩庫、擅興、賊盜、鬥訟、詐僞、雜具、捕亡、斷獄等十二篇，共五百條。其名例有如刑法總則，其衛禁之規定，凡應值宿而不值宿，或請人替代值宿者，皆處罰，乃完全行政處罰之性質。又職制內規定，凡稽留公事一天，笞三十。在今日機關裏稽留公文者隨處皆是，從無處罰。至於戶婚之規定，如「以子孫妄繼人後者，處徒刑二年」。現在則爲民事問題，並無處罰矣。又「田疇荒蕪」，荒蕪一分者，笞三十。以上數種規定，依現行法，則皆屬於行政法或民法之範圍。就此寥寥數例觀之，已見其立法嚴格之一斑。又厩庫之規定，乃限定民間牧畜之法，如不依規定，卽予處罰。又如擅興篇，爲對於國家征工違抗者之處罰。例如「征人稽留者處罰」。賊盜篇之處罰與現刑法性質無異，毋庸贅言。又如鬥訟篇，如果狀式不合，或有其他犯規情事，卽予扣押或予以笞刑，在今日則無處罰之規定。又如詐僞雜具等篇，賣物不交，或欠錢不還者，皆有處罰。又捕亡斷獄等篇之處罰，多屬於現行之刑訴法或監獄法之性質。

唐律內容，略如上述。吾人加以研究，當知其優點與特點，及其根本精神之所在，

足以為將來修改刑法之參考。唐律中所謂八議，即議親、議故、議賢、議能、議功、議貴、議勤、議賓是。凡此八者，偶因犯罪，皆可議赦免或減輕之。而親故賓貴之免減，雖為今日所不足採，但所謂賢者，乃有大德之謂也。能者，乃有大才之謂也。功者，乃有大功勛之謂也。勤者，乃有大勤勞於政事之謂也。四者對於今日之刑法，非無研究採取之價值也。又唐律之十惡皆從重處罰。吾人於此亦可見其立法之精神。又唐律六賊內有「諸以賊入罪，正賊見在者還官主」。所謂「見在」，註為轉易得他物及生產蕃息皆為見在。則唐律不特賊入官沒收，凡因賊所易得之物及生產蕃息，皆入官沒收之。其規定比現行刑法為細密嚴厲。又同律聞赦故犯條內有「諸聞知有恩赦而故犯者，不得以赦原」。此為在赦令未頒而先聞知乃故犯者，不得以赦令原宥，亦屬縝密之規定。在現刑法則無此等細密之規定，亦為唐律之優點足為吾人所參考。又唐律中入罪舉輕明重，出罪舉重明輕之規定，亦為現刑法之所無。吾人就以上列舉諸端，加以研究，當知唐律立法之精神及其優特之處。反觀現行刑法，自不無缺點。將來修改刑法時，洵足為吾人所借鏡矣。

刑事訴訟法之原則

夏勤講授
阮若福紀錄

一、不告不理之原則 不告不理者，係指不起訴不受理而言。如公訴案件，檢察官未起訴，自訴案件，自訴人未提起自訴，則法院即不予受理，其適用之範圍，起訴之效力，不及於未起訴之罪與未起訴之犯人。例如被告殺人及賭博案件，檢察官僅對殺入部分提起公訴，則法院明知被告有賭博行為，亦不能與殺人罪併為審理。又如甲乙丙三人共同犯罪，檢察官僅將甲乙兩人提起公訴，則法院明知丙為共同正犯，亦不能予以受理。但左列各點，應予注意：

(甲)牽連犯連續犯結合犯對於一部之犯罪事實起訴，其效力及於他部。例如偽造文書詐財為牽連犯，檢察官如對偽造文書部分提起公訴，則其效力及於詐財部分也。又如連續三次犯竊盜罪，檢察官如將第一二次竊盜提起公訴，則其效力亦及於第三次竊盜也。又強盜殺人之結合犯，檢察官如對一部分之犯罪行為起訴，則其效力及於其他部分也。

(乙)在親告罪不但單純一罪檢察官未起訴，法院亦不應受理。即使非親告罪有牽連犯等情形，未經合法起訴，亦不能受理。例如毀損侮辱均為親告罪，未經起訴，法院當不能受理；即使與非親告罪有牽連等情形，未經合法起訴，法院亦不能受理。例如偽造文書詐財，被詐欺者為被告之親屬，檢察官以詐欺部分未經合法告訴，故僅對偽造文書提起公訴，則法院對於未經起訴之詐財罪，不得予以審理。反之苟詐欺者而非親屬，

則法院自可予以審理。此為最高法院之解釋，吾人未敢贊同，蓋牽連犯從一重處斷，連續犯以一罪論，依照院解，不能合併審理，則檢察官以後補行起訴時，豈非一罪而受二次之裁判，或將連續犯而受數罪之裁判乎？故仍應審理及之。至科刑則可僅就偽造文書部分予以處罰。

(丙)與檢察官之偵查無關。一般人以為案件未經被害人告訴，檢察官不能予以偵查，而親告罪，尤不能例外。坊間書本，亦作同樣之見解，誠屬大錯。蓋不告不理者，係指法院之受理案件而言，與檢察官之偵查無關。例如殺人案發生後，檢察官應依職權予以偵查，即親告罪亦可予以偵查，不過親告罪如未經合法告訴，則不能為起訴或不起訴之處分耳。

二、告訴不可分之原則（親告罪） 親告罪之被害人對於共犯一人告訴或撤回告訴，其效力及於全部共犯。例如甲乙丙三人與丁不睦，共同到丁家毀損，丁雖僅告甲一人，其效力亦及於乙丙；撤回告訴亦然，如丁對甲一人撤回告訴，則其效力，亦及於乙丙也。但告訴不可分其適用之範圍，祇限於犯人，不限於犯事。例如同時犯毀損及侮辱兩罪，被害人如僅告毀損，則其效力不及於侮辱罪也。蓋毀損侮辱均為親告罪，未經合法告訴，依法自未便予以受理。但左列各點，應予注意：

(子)雖係共同被告而非共犯，不適用此原則。例如甲犯竊盜罪，乙犯收受贓物罪

，則甲乙兩人爲共同被告而非共犯矣。故共同被告爲刑法上之名稱；而共犯則爲刑法所明定。如前例言，告訴人苟對贓物部分撤回告訴，則對於竊盜部分不生影響，故不適用告訴不可分之原則。又如甲乙兩人共同竊盜其叔伯之物，如告訴人撤回甲一人之告訴，其效力當及於乙，蓋甲乙爲共犯也。

(丑) 苟係共犯，雖係先後告訴，亦適用。例如甲乙丙三人共同毀丁之物，丁先告甲，後又告乙，繼又告丙，丁如對甲撤回告訴，則視爲全部撤回。此之謂告訴不可分之原則，苟係共犯，雖先後告訴，亦應適用。

(寅) 如有牽連犯等情形，告訴效力，當然及之，無所謂不可分。告訴不可分，限于犯人，不限於犯事，前已言之。例如僞造文書詐財之牽連犯，如被害人將一部分之侵害法益告訴，則其效力當及於全部。

(卯) 告訴不可分，非告訴權不可分。一案之有告訴權者往往多人，如被害人本人，法定代理人，配偶等，均有告訴權，並各自獨立。例如甲未成年，其物被人毀損，其法定代理人可以告訴。同時甲於告訴後，其法定代理人及其妻仍可告訴也。故告訴與告訴權不能混爲一談。

(辰) 告訴不可分，非起訴不可分。例如甲乙丙三人因竊盜而被告訴，檢察官對之固可分別爲起訴或不起訴之處分，非必要將甲乙丙三人一同起訴或不起訴也。

三、一事不再理之原則 科刑，免刑，無罪之判決確定後，法院不得再為受理。此係限於實體判決，至裁定則無一事不再理之可言。形式判決，程序判決，亦無一事不再理之可言。倘認為案經裁判，即不得再為受理，是乃大錯。坊間書本，有作如是言者，亦無見地。例如聲請推事迴避被駁後，嗣又以推事與當事人之一方，有婚姻關係，聲請迴避，自不適用一事不再理之原則。又如聲請傳喚證人，法院以該證人與聲請人有友誼關係 雖傳喚到場，亦難保有切實之陳述，予以裁駁，嗣聲請人又釋明與該證人無友誼關係，聲請准予傳喚，亦不受一事不再理之原則所限制。又不受理及管轄錯誤之判決，亦不受一事不再理原則之拘束。如親告罪，未經合法告訴，檢察官誤予起訴時，法院當予以不受理之判決。但嗣後檢察官復據告訴人之告訴，以為從新起訴時，則法院當應予受理，不能以一事不再理之原則，以為抗拒。又如以殺人罪提起公訴，法院則認為因內亂而殺人，為管轄錯誤之判決，經過上訴期間後，檢察官可從新以殺人罪起訴，而法院亦查明非因內亂而殺人，亦應予以受理，不適用一事不再理原則之限制。蓋前例純為程序之判決，而非實體上之裁判也。

刑事裁判應有之注意

刑事訴訟，爲國家行使科刑權之一切程序。而其目的，則在確定科刑權之存否及其範圍。此項科刑權存否及其範圍之確定，必須由法院對外以意思表示爲之，即所謂裁判是也。但刑事裁判有屬於程序方面者，亦有屬於實體方面者，有由法院爲之者，亦有由法院之機關即審判長、受命推事或受託推事爲之者，並非均有前述之作用。蓋法院確定科刑權存否及其範圍之裁判，不外有罪及無罪判決兩種，而有時因程序關係，不能逕爲有罪與否之判決，爲終結訴訟計，不得不爲他項之裁判。凡案件在訴訟進行中或判決確定後，往往發生其他情事，亦不得不爲他項裁判，以資解決，此項裁判，均與確定科刑權之存否及其範圍並無直接關係也。刑事訴訟法規定之刑事裁判，除處刑命令爲一種簡易程序外，包括裁定與判決兩種。茲以講演時間有限，僅就大體上分別說明之。

第一、裁定

刑事訴訟之裁判，得用裁定者，大抵屬於訴訟程序之事項。據刑事訴訟法第一百九十九條規定，法院之裁判以審判長、受命推事、受託推事之處分，除依本法應以判決行之者外，概以裁定行之。故其適用方面，遠較判決爲多。關於裁定之制作，原則上雖亦由推事制作裁判書，但當庭宣示之裁定，得僅命記載於筆錄（刑訴法五〇），並無制作裁判書之必要。至推事制作裁定，在刑事訴訟法亦無一定方式，不過裁定之主旨何在，當然應爲明確之表示。又裁定內，應記載受裁判人之姓名、性別、年齡、職業、住所或

居所，並由裁定之推事簽名，及得為抗告或駁回聲明之裁定，應敘述理由，刑事訴訟法第五十一條第二百零二條著有明文，均為法定之必備程式，自屬不容忽略。

第二、判決

法院終結刑事訴訟程序，依刑事訴訟法之規定，必須以判決行之（非常時期刑事訴訟補充條例中雖有得以裁定終結之規定，此係戰時特別辦法）。本法所定之判決，計有五種：即（1）有罪判決。（2）無罪判決。（3）免訴判決。（4）不受理判決。（5）管轄錯誤判決。而有罪判決復分為科刑或免刑兩類。前三種為實體上判決，後兩種為程序上判決。法院為上述各種判決時，所應注意之點，可就「實質」及「形式」兩方面加以研討。

甲 實質方面

刑事判決之對象，為被追訴之犯人及犯罪事實，所謂訴訟物體是也。關於訴訟物體問題最應注意者有二：即（一）法院對於未經起訴之犯人或犯罪事實，固屬不審判，如案經起訴，縱令所起訴者僅為犯罪事實之一部，法院對於全部犯罪，仍有裁判之權利義務（即審判不可分之原則）。其（二）則同一案件曾經「起訴」或為「不起訴處分確定而不合再訴條件」，或曾經「實體上判決確定」，再行起訴者，祇能從程序上諭知不受理

或免訴，不得逕爲有罪或無罪之判決。故法院爲判決前，在實質方面，首先應辨別，所受理案件之訴訟物體，具有如何內容，以定其判決之範圍。其次即應辨別該訴訟物體是否曾經另案起訴，或曾經不起訴處分確定，或曾受有實體上確定判決，以定其應爲如何裁判。前者爲訴訟物體之範圍問題，以被訴之犯罪事實，在法律上應否論以一個罪名決之。後者爲訴訟物體之異同，即是否屬於同一案件問題，以被告及犯罪事實是否均屬同一決之。茲述其要點於左：

1. 主觀的受追訴之被告及客觀的受追訴之犯罪事實均屬同一時，即其訴訟物體有同一性，而爲同一案件，如果兩者相同，縱令變其體樣，或改其法律之適用，如對於一個犯罪事實起訴後，復變更其犯罪之時日場所手段，更就該事實起訴，或初以未遂起訴，更以既遂起訴，或初以竊盜起訴，更以強盜起訴，仍屬同一案件（此即訴訟物體之不變更性）。其前次另案起訴已經實體上之判決確定者，應就本案諭知免訴。未判決確定者，應就本案諭知不受理。如檢察官已爲不起訴處分確定而不合再訴條件者，亦應就本案諭知不受理，均不得爲有罪或無罪之判決。

2. 被訴之犯罪事實，如在法律上僅構成一個罪名者，無論其爲實質的一罪或裁判的一罪，均祇能爲一個判決，不能分別爲數個裁判（此即訴訟物體之不可分性）。故（甲）就連續犯、牽連犯、想像上數罪或結合犯、集合犯繼續犯等之一部事實起訴者，其效力

及於全部，應就全部予以判決。如其中之一部應為有罪判決，而其餘部分應為他種判決者，主文內應專就一部分諭知有罪，其餘部分祇須在理由內說明，毋庸更為他種判決之諭知。（乙）上述案件之一部分，如已經起訴，或已為不起訴處分確定而不合再訴條件，或已經實體上判決確定者，其效力亦及於全部，仍應參照第一點說明，分別諭知不受理或免訴。但同一案件之一部份已經起訴，尙未判決，復就其他部分在同一法院起訴，而其起訴之主體同為檢察官或自訴人者，不妨合併裁判，毋庸為不受理之判決。

此外尚有應行注意之點，即：

1. 案件同時具有應諭知管轄錯誤、不受理、免訴、無罪之二種以上情形者，其應為之判決，先為不受理，次為管轄錯誤，再次為免訴。
2. 案件應否諭知不受理或免訴，不僅以起訴時之情形為標準，即起訴以後，依判決時情形，應為該項判決者亦同。但起訴時有管轄權，而判決時無管轄權者，仍不得為管轄錯誤之判決。
3. 案件是否具有應諭知管轄錯誤、不受理或免訴之情形，祇須就被告之犯罪嫌疑決之，不必先有犯罪事實之確定。

乙 形式方面

刑事判決書之構成內容，通常分爲（1）主文（刑訴法三〇〇之一），（2）事實（刑訴法三〇〇之二），（3）理由（同上）各欄。無罪及管轄錯誤、不受理、免訴之判決，因無犯罪事實可記，應省略事實一欄。至其主文及理由，祇須表明各種裁判主旨及其根據如何，亦無一定方式，可勿詳論。惟制作有罪判決書，較爲繁複，除主文方式隨案而異，要以簡括明瞭爲主，姑不贅敘外，茲分爲「事實」、「理由」及「結論」（即適用法律）三部分，略述其梗概。

（一）關於事實者，所謂事實，係指法院基於證據調查之結果，依職權認定之犯罪事實而言（刑訴法二六八）。通常包含犯罪之時期、場所、手段、客體、目的等項，其特應注意者，約有數點：

1. 構成犯罪之特別要件之事實（如刑法分則各條所載構成犯罪要件之事實），必須明白記載，其屬於一般要件之事實，如犯意、責任年齡及行爲之違法性等類，均無明示之必要。

2. 犯罪之原因、目的、場所、時期，均非構成犯罪要件之事實，原非必須記載，但涉及量刑輕重或應適用之法律時，仍應記載之。

3. 記載犯罪事實，以確定該項犯罪之法律關係爲已足，其犯罪事實之細目，並無詳載之必要。至辦理該案之經過情形，與犯罪事實無關，自屬不應記載。

4. 連續犯、牽連犯、想像上數罪，祇須表明其犯罪之態樣為已足。至是否合於該項犯罪，則屬於法律上之判斷，應於判決理由內說明之。

5. 關於刑之裁量及裁判上之加重減輕各事實，祇須在判決理由內說明，毋庸於事實欄內特為記載。

6. 屬於處罰要件之事實，應明白記載，但僅屬訴訟關係之事項，如告訴人之告訴等類事實，亦祇須在判決理由內說明，事實欄內毋庸記載。

(二)關於理由者 所謂理由，即指判決主文所由生之理由而言。此項理由所應記載之事項，刑事訴訟法第三百〇二條各款，已有詳細規定，除第六款之適用法律擬於結論部分敘述外，最重要者，為第一款關於證據理由之記載，茲述其應注意各點如左：

1. 記載採用之證據，應摘示其內容，雖採用其一部，亦無不可，但不得斷章取義，致與其本意相違反。

2. 綜合各項證據以為事實之認定，必須與該事實能相適合，並應詳具其認定理由之所在。

3. 關於證據之取捨，其心證所由得，法律上雖無必須記載之規定，但為昭示裁判之公正，仍以記明為宜。

4. 證據判斷，應嚴守實驗上及論理上之法則，不得違反事理，或為憑空之推斷。

(三)關於結論者 現行事例，判決理由內，另列「據上論結」一項，以記載該判決所適用之法律，即本於判決理由所得用法之結果，通常所謂「結論」者是也。此項結論，所記載適用之法律，務與判決主文相合，不得牴觸。有罪判決所引用之法律，固視其主文而異，惟何者必須引用，頗不易決定，茲略述應注意之點於左：

1. 與論罪科刑有關之法條，如刑法分則中之論罪本條，沒收或追徵法條，未遂處罰法條，減免或加重其刑法條等，當然必須引用，即牽連犯及想像上數罪，其所觸犯各罪之法條，亦須引用。惟吸收犯及連續犯祇須引用重罪之法條。至刑法總則中之法條，以與罪有直接關係者為限，必須引用。如刑事責任及加減例之法條，均不必引用。

2. 同一事項，在刑法及特別法令中均有規定時，既應優先適用特別法令之法條，其屬於普通規定之刑法法條，即不得再予引用。刑法總則與分則條文有上述類似情形者亦同（如引用刑法第二百零五條即不再引第三十八條）。

3. 此外如引用甲法條（如刑法第三百二十一條），當然含有乙法條之情形在內者（如刑法第三百二十條），乙法條不必引用。又同一條項包含有數種罪名，而僅論其一罪者，祇須引用該條項，不必記明某段（如刑法第一百九十八條第一項）。但各種罪名在同一法條中，分為數項（如刑法第一百九十五條各項）或數款（如刑法第三百二十一條各款），而僅論其一罪者，仍應揭明所適用之某項某款，至乙法條載明適用甲法條處斷（

如刑法第二百一十六條），或載明其處罰亦同者，如論以乙法條之罪，除引用乙法條外，甲法條應一併引用。

4. 刑事訴訟法條文，如第二百九十一條、第二百九十二條之類，可不引用。

以上所述，不過就刑事裁判之如何作成，根據刑事訴訟法為科學的方法之說明。惟刑事訴訟之重大任務，端在發見案件真相，而為公正平允之裁判，俾國家科刑權得為正當之行使，是則運用之妙存乎一心，非短時間之講演所克盡其能事也。

刑事審判之檢討

李師沆

刑事審判之運用，原可依據刑事訴訟法規，似無何種困難，但社會情狀，複雜萬分，而訴訟人之譸張為幻，更有出吾人理想之外者，所以司法人員，須有寧靜之頭腦，縝密之思慮，靈敏之手段，正確之見解，然後審理刑事案件，無論如何困難，均能發見真實。周初士師以五聲聽訟獄、求民情，此種聽斷方法，足供司法人員心理之印證。何謂五聲，即辭聽，色聽，氣聽，耳聽，目聽。辭聽云者，係謂心若不直，其言辭必含混無條理，故聽其言辭，而斷其真偽。色聽云者，係謂心若不直，則顏色必有所愧，故觀其顏色，而斷其是非。氣聽云者，係謂心若不直，氣息必喘，故察其氣息，而斷其是非。

耳聽云者，係謂心若不直，則聽覺必惑，應答不能明快，故聽其應答，而斷其是非。目聽云者，係謂心若不直，則眸子不良，故觀其眸子，而斷其是非。上述聽斷方法，即論語所謂視其所以，觀其所由，察其所安之義，苟能細加體會，是非曲直之情，固無遁飾，忠奸善惡之性，亦全形畢露矣。前分審理前之準備，審理中之發問，審理後之裁判三項，分別說明。

一、審理前之準備 刑事案件，經檢察官提起公訴，或被害人提起自訴後，應先檢閱該案全卷，審查有無免訴，不受理，管轄錯誤，或應停止審判之原因，在自訴案件，更應審查自訴是否合法，以及自訴人有無於提起自訴後死亡，或喪失行為能力，應否通知檢察官担当訴訟，與夫被告曾否提起反訴，除應停止審判，及有通知檢察官担当訴訟之必要，或自訴合法外，餘得不經言詞辯論爲之，如一無上述原因，應予定期審理，更須爲左列事項之準備：(1) 指定審判期日，(2) 標明傳喚被告或證人之姓名住址，(3) 通知檢察官辯護人或代理人，即將原卷交由配置之書記官辦理，切忌不閱全卷，僅於書狀或原卷標明傳訊二字，任憑書記官填發傳票，非獨該案不能如期終結，甚至枝節橫生，徒增拖累。經合法傳訊之證人或鑑定人，其陳述已臻明確，不必再行傳喚，或調查其他證據，認無傳訊該證人或鑑定人之必要者，亦可予以省略。

二、審理中之發問 審判過程中，以調查證據爲最重要，蓋犯罪事實，應依證據認

定之，爲刑事訴訟法第二百六十八條所明定，證據之證明力，雖由法院自由判斷，要非漫無限制，仍應依照探證法則，以定取捨，例如被告之自白，必須調查其他必要證據，以察其自白是否與事實相符，告訴人攻擊被告之供述，更應調查與本案事實是否適合，所以刑事案件，對於訊問方法，最關重要，茲詳述之。

(甲)須隔別訊問 數人共犯一罪或數罪之案件，當開庭審判時，除訊問被告姓名年齡籍貫住址職業，並由檢察官陳述起訴要旨外，應指揮某被告在庭受訊，其餘被告暫行退庭，必要時始得相互對質，務使彼此供述各不相謀，無從聞而知警，容易發見真實。又訊問被告，應作有條理之發問，並須連續詰問，務使被告無放慮規避之機會，如果被告狡滑異常，不肯供述真情，則須就案外事實，爲廣泛之發問，使其注意力鬆懈，不知問官命意所在，察其神志眩惑，再訊本案事實，或易得其真相。

(乙)須重視初供 案重初供，爲一般探證法則，委因被告初次受訊，類多不知規避，或因時間匆促，毫無考慮機會，一經訊問，和盤託出(各鄉鎮公所或其他機關之刑訊初供是否可採須加慎重)。反之，初訊以後，利害已明，或經人指點，便生畏懼，再度受訊，必多方掩飾，真實證據，亦設法湮滅，最好一庭訊結，使其無法施巧，蓋審理次數愈多，則規避之方法愈夥，徵諸經驗，偵查中之自白，恆較審判中自白爲多，故須於初次訊問時，詳加研鞫，以期發見真實，此種機會，稍縱即逝，是亦職司審判者所應注意。

(丙)須注意被告態度 犯罪者之態度，每因犯罪種類不同，表現各種特徵，例如竊盜之舉動瑟縮，強盜之舉動暴躁，固已歷歷不爽，他如妨害家庭案件，果係雙方熱戀，當對簿公庭時，必顧盼相憐，如係一方被欺，則相見之下，或呈怒色，甚至哭罵不休，至若被告到庭，嗒然若喪，屢問不答，或呆若木雞，泣然淚下，容有難言之隱，更應窮究原委，期無枉縱。

(丁)須審度證言 我國人民法律觀念薄弱，道德又復淪夷，以故證人之證言，每為情感衝動，時有畸輕畸重之弊，自好之士，常抱閒事莫管之心理，鮮願到庭作證，仗義執言，其次多係訴訟關係人之親戚故舊，恆為一方所利用，其所證明之事實，常與事實真相，距離太遠，苟欲燭破其奸，務須隔別訊問，窮詰其不甚注意之事實，庶幾真偽畢露，近查各法院案卷，間有令多數證人，同時到庭，而以一人為代表，嗣復轉訊其他證人，所答是否從同，此種訊問方法，顯違刑事訴訟法第一百七十一條第一項之規定，流弊甚多，實應密切注意。又冒名頂替之證人，亦為經驗中常見之事實，應先調查其人有無錯誤，然後使其陳述受訊問之事項，至以書狀代替陳述，或委託第三人到庭作證，均非合法之證言，自不得採為證據。

(戊)須注重訊問筆錄 審判筆錄，為刑事案件重要證據，有如建屋之奠基石，關係頗巨，書記官制作筆錄，固須力求詳明，倘能就被告之態度神色，曲折描寫，更屬上選

如果問答詳明，筆錄記載模糊，非獨難得裁判之資料，有時別生枝節，所以當訊問時須顧及書記官紀錄技能，或予相當機會，俾盡其才，訊問筆錄，依法應向受訊問人朗讀或令其閱覽，詢以記載有無錯誤，徵實際情形，各法院書記官，恐多未能做到，最好于開庭後三日內，令其整理送閱，即時簽名，以免遺漏。

(己)須態度莊嚴平心靜氣 訊問被告，應態度莊嚴，使其敬而不畏，不得用強暴，脅迫，利誘，詐欺，或其他不正之方法，蓋人為萬物之靈，無論如何冥頑，要非不可理喻，苟以誠懇態度，多方譬喻，直者溫慰，曲者責難，動以道義，曉以利害，未始不可廉待其情，切戒拍案叫罵，搖頭點首，或忽呈怒容，或時現喜色，暗示所供是否可信，最易發生流弊，實應予以注意。

三、審理後之裁判刑事案件，經完成審理程序而為裁判時，以實體上科刑判決，較為重要，至刑事判決書格式，可詳閱司法行政部頒行之刑事裁判格式，毋須詳為講述。唯科刑判決，除法律別有規定外，應將事實理由，以及其他與適用法律有關之事項，分別記載。所謂事實，係指基于證據調查之結果，依職權認定之犯罪事實而言。近查各地法院制作之刑事判決書，間有直敘告訴人之書狀者，顯難謂為允妥。記載犯罪事實之方法，應分犯罪之時日，犯罪之場所，犯罪之手段，以及與適用法律有關之事項，一一依法認定，予以明確之記載，不得僅敘供詞或案件經過情形，作為本案之事實。文字應

求簡明，毋須過于冗長。至判決理由，則須將認定犯罪事實所憑之證據，以及認定之理由，按照所認定之事實，詳細記載，並予說明，不得含糊遺漏，或僅以「據右事實」，「已據供認不諱」等籠統詞句，更不得以理想之詞，如「難保」「自屬當然」等字樣，作為結論，如果案情複雜，毋妨分段論斷，以醒眉目。事實理由，記載詳細，論罪量刑，又甚允當，引用法條，亦無遺漏，縱令被告聲明上訴，亦不至撤銷改判。匆匆講述，詞甚簡略，舉一反三，或亦可供他日辦理刑事案件之參攷歟。

檢察官應行注意事項

孫希衍講授
張璣紀錄

檢察實務者，即檢察官依法院組織法及刑事訴訟法之規定，實施偵查，提起公訴，實行公訴，協助自訴，擔當自訴，指揮刑事裁判之執行，及其他法令所定職務之執行之總稱也。檢察制度，起源於法國。初為代表國王徵收租稅，後演變而為代表國家行使追訴之權，即偵查犯罪，提起公訴等是也。我刑事訴訟法採三級之審判，各級法院均有檢察官之配置，除內亂外患及妨害國交罪之刑事案件，歸第二審法院檢察官偵查外，無論自訴公訴，均以第一審檢察官之職務較為重要。因其不僅兼司法警察職務，且兼預審推事之職務故也。其偵查之目的有二：（一）偵查犯人。（二）偵查犯罪證據。二者具有

不可分性。至其偵查之動機亦有二：（一）自動的偵查。（二）被動的偵查。前者檢察官依自知及風聞之事實，為偵查之綫索。後者據告訴、告發、自首而開始。目前之檢察官，多屬被動偵查，鮮有自動偵查者，故十二中全會之宣言，深望檢察官多注重自動偵查之工作，實中時弊。茲就第一審檢察官應行注意之事項，分述于後：

一、偵查案件，除妥速外，應加一密字。即偵查案件，不使被告得知，以免湮滅證據，而收完滿結果之效，如自動檢舉，尤應注意密字。

二、告訴乃論之罪之案件，不僅告訴權人須於告訴期間內為告訴，即陳述告訴之事實，亦必須告訴權人有請求懲辦之陳述，否則不得追訴。

三、勘驗應將勘與驗分為二事。現各級法院檢察官對於勘多不甚注意，往往履勘而不繪製圖說附卷，因此在探證上多乏根據。至檢驗解剖屍體，多委之於法醫師及檢驗員，檢察官則在旁監督。要知我國法醫人材缺乏，即其所用之器具，亦甚缺乏。故縱有法醫師，亦不能執行其職務。且各法院尙未普遍設置法醫師，而現有之檢驗員，又多係從前件作之變身，學識過淺，即其所憑之洗冤錄，亦未能充分明瞭。况洗冤錄一書，多不可靠，故檢察官應附帶研究法醫學及洗冤錄，以補檢驗員之不足，均不可僅憑檢驗員之斷定，而認為真實。

四、驗傷應分別為輕傷抑為重傷。所謂重傷，尤應注意是否達於刑法第十條第四項

所列各款之程度。輕傷亦應注意是否被人加害或爲自裝之傷。

五、自縊與勒斃之區別甚微，通常以頸上之繩痕八字交叉或八字不交爲準。然此亦不可靠，應以血斑爲準，自縊者血下墜，則血斑必在下部，勒斃之血斑，則必在背部。

六、刀槍傷雖易分別，但應注意係自傷或他傷。

七、服毒如服鴉片、嗎啡等是。能於外表知爲服毒，已屬不易，欲分別爲服何毒，更屬困難。通常於屍體之皮膚及指甲發現青色，卽爲服毒之象徵。然欲知爲服何毒，則非解剖取胃化驗不爲功。茲各法院尙未遍設法醫，故於此項案件，雖可商請當地醫院實解剖與化驗，出具鑑定書，然此非其一定之職務，是否可靠，亦須注意。蓋此與被告犯罪與否，關係極重也。

八、檢察官偵查案件，與推事審理案件不同，推事審理案件，應在法院內之法庭爲之，并須被告到庭，檢察官偵查案件則否，得於法院以外行之，并不限於被告到庭，如於法院以外私訪密查是。但應將私訪與密查之所得，紀錄附卷，以供參證，否則，卽無根據。現各法院檢察官，多於偵查庭內實施偵查，於發見真實，當屬困難。

九、案經偵查後，如被告不明，其方法有四：

1. 調查犯罪人之人格。卽依該案案情偵查所得之證據，如足認係工人所爲時，再詳細分別爲何種工人，由此將認定之範圍，逐漸縮小，則被告爲誰，自易明瞭。

2. 調查犯罪之地址與被害人之關係。例如犯罪地為茶樓、酒館、旅店、戲院等，就被害人到此地點之原因，亦可偵知被告為誰。

3. 考查犯罪人之指紋。即行勘驗時，如於勘驗場所或遺留物品之上見有指紋，應特別保存，不可任意摩動，致不能辨認，如血跡、血痕、相貌、身材、口音、特徵等，亦均可明悉犯人之幫助。

4. 被害人之職業，生活狀況與家庭之情形，及與其常往來之親友，均應逐一詳加調查，由此亦可知實施犯罪之被告人。

十、被告既經到案，首次訊問，應求得真情，不可隨意忽略。蓋因初供對於案情極為重要，務令吐出實情，切不可略訊數語，准予交保或遽予收押，致未獲案情，使被告得有湮滅罪證之機會。

十一、如被告經於警局或鄉鎮公所訊問時，業已自白，迨解抵法院時，多以警局或鄉鎮公所係出諸刑求，而翻異初供者，應注意詰以係用何刑，有無傷痕，倘經述明，應即查驗記明筆錄，以作初供是否真實之參證。是即刑事訴訟法規定對於被告有利及不利之事實，應一律注意之原則。

十二、檢察官實施對人對物之強制處分時，不得超過必要之程度，並應注意被告之身體及在社會上之地位，倘被告不應羈押而羈押，不徒被告個人身體自由遭受拘束，其

家庭與國家亦均有甚大之損害，是尤不可不注意者也。

辦理刑事案件應注意的幾個平凡問題

李學燈講授
范得善紀錄

辦理刑事案件，有幾點很平凡的問題，提出來向各位談談：

一、如何訊問案件 訊問案件，是一個很平凡的問題，可是法律上所規定的，往往沒有做到。如刑訴法第七四條，應按時訊問，事實上辦到的很少。因定期訊問，係由書記官辦理，時間上未能分配妥善，法庭未支配清楚，而傳案簿冊，亦未曾注明，因之未能達到預期目的。又如刑訴法第九三條，被告因拘提或逮捕到場者，應即時詢問，至遲不得逾二十四小時，其規定是否合理，姑置不論，但按時一點，能否辦到，是一大問題。至詢問地點，除正式審判須在法庭外，其餘可隨交詢問。如審理少年犯，毋須開庭，在審理少年案件應行注意事項 已有明文規定，而法院恆照常以開庭形式爲之，尤其檢察官偵查時，在法院外，隨處可以詢問，往往帶至法院詢問，不但于法不合，而且坐失時機，當事人辯護人可以聲請審判長，對於對造可以詰問，而實際上忽略不用。其次關於訊問的方法，審判長毫不注意，重要的地方不問，不重要地方反覆詢問。其實問案須事先準備，態度和平，不可以事小而忽之。應如何克制我們的情感？應如何恢復我們的疲

勞？在修養上，應特別注意。同時審判要公開，使大眾有糾正的機會。訴訟筆錄與起訴書、裁判書，往往大相徑庭，這種弊端，不能委諸于書記官。當庭詢問時，推事應特別注意，關於當事人之態度，指揮書記官記明，而且詢問要迅速，不使受訊問人有翻改的餘地。詢問後再朗讀一遍，命當事人承認，同時可使書記官有詳明記載的機會，此為法令上未規定而我們應當注意的。至刑事涉外案件，訊問時，應先注意當事人之國籍，通譯一定要設置，法官懂得外國語者，隨時加以指示，否則，對於法律專門名詞，應詳為解釋，由通譯轉達受訊問人。例如「抗告」，不能譯成英文名詞，應將抗告程序告知。訊問乃藝術問題，我國古代所謂以「五聲」聽訟，實有特殊意義，不妨盡量採用。同時公開訊問，任人旁聽。尤足以鼓勵法官之精神，明瞭案情之真相，而為藝術的表現。

二、如何搜羅證據與認定證據 刑訴法第二六八條：「犯罪事實應依證據認定之」，檢察官與審判官，往往引用不告不理之原則，忽略了真實發見主義與職權進行主義。辦理刑事案件，比較民事為難，故搜羅證據，本屬不易，而自由心證，認定證據，尤應以不違背客觀之事實為原則。凡關於審判心理學，證據法，以及自然現象，人為環境，均應特別注意，故為法官者，必須博覽羣書，培養有素，始能克盡厥職。

三、如何慎重羈押 實務上與訴訟法上，可以說完全脫節了。刑訴法第一百零一條規定，被告經訊問後，認為有第七六條所定之情形者，於必要時，得羈押之。又刑訴法

第一一七條規定，停止羈押後，有左例情形之一者，得命再執行羈押。如何簡明，如何慎重。但事實上應羈押者不羈押，不應羈押者而羈押，所在皆有。羈押是否合法？押票與羈押簿記載是否翔實？應隨時加以注意。至具保責付，限制住居，實用上與理論上不一。依刑訴法被告須合於羈押要件者，始予具保責付。但實際上，無論有無羈押案件，具保之價值，均未注意，而即予交保。限制居住，在中國訴訟法上用處不大，大都推檢僅以口頭限制，或由法警報告了事。本人辦案，關於限制居住一節，則通知當地警察，命其勤加視察，比較上盡了相當人事。其次關於被告羈押處所，檢察官隨時視察，并應與行政當局取得聯繫，同時羈押涉外案件之被告，尤應特別注意。如英美僑民，在條約上規定羈押時，須通知該國領事，此點辦案時，不可疏忽。

四、如何運用自由裁量權 檢察官對於刑訴法第二三二條至第二三四條不起訴之裁量，在實用上沒有適當之運用。如情節輕微，認為以不起訴為適當者，應參照刑法五七條所列舉各款，加以注意。同時尚須注意社會狀況與國家政策，為自由裁量之運用，而為不起訴之處分。儘量運用尚易，適當運用則難。尤其關於量刑方面，困難更多，一方面應注意刑法五七條之規定，他方面須注意客觀之情況，避免參入主觀情感。故司法信譽愈高，而法官之裁量權亦愈大，如適用不當，其影響司法前途至深且鉅，為法曹者，豈可不慎？

五、如何辦理刑事案件之執行 刑事案件，能否達到刑事政策的目的，完全在於執行。一般刑事執行，均假手於其書記官。被告在押，僅發指揮執行書，固屬容易，而何時發出，亦值得研究之問題。惟未在押之被告，執行時往往傳不到案，結果以通緝了事。其癥結在於執行遲滯所致。故執行一須迅速，二須確實。法警報告，實不足信，如何督核，尤應留意。財產刑之執行，不一定須被告到案繳納罰金。從刑之執行，如褫奪公權，須通知銓敍機關及地方上自治團體。但事實上，未曾看見。此外扣押物之處分，應隨時清理，不可經年累積。凡此種種，均為檢察官應注意之事項。

六、關於檢察事務所應檢討之點 我國檢察官權限較日本為大。惟自動檢舉者甚少，最為社會所詬病。社會上希望檢察官者亦太奢。日本檢察官自動檢舉者，僅占百分之一，我國檢察官有時亦有自動檢舉，較諸日本尚無遜色。惟無驚天動地大案，故為社會所非議。其次為蒞庭。蒞庭理論上已有減少之趨勢，在未廢止以前，檢察官自應蒞庭，尤應出庭雄辯為最精彩，而事實上未能如此。其原因為不注意通知，出庭不按照時間，均為人所詬病。復次關於勘驗方面，亦為社會所攻擊。人力物力均有困難，固不可諱言。而檢驗方面，今人猶不及古人。洗冤錄、法醫學是否瞭解，不無問題。而缺乏常識，尤為慚愧。一般人以為洗冤錄不科學，試問科學又在那裏？在物力方面，表面上不受人供應，事實上又受人供應。勘驗在法律上固非檢察官不可，但亦應以關於有案情者為限。

其他因病而死者，似可由司法警察官或其他人員檢驗，而事實上凡路斃或其他因病而死者，均須檢察官一一蒞驗，殊嫌不妥。今後應仿效外國辦法，不一定由檢察官親自檢驗，或另設法醫負責，較爲完善。

其他所應講的尚多，限於時間，不能多談。事務上與理論上，隨時注意，倘能正心誠意，則收效自大。

根據三民主義評論刑事責任之理論的得失

王建今

一 引言

刑事責任可以說是刑法理論的中心問題。刑法學派中所謂新派舊派最初的分歧點，也就在此。同時在刑法法典中，刑事責任這一章，又是處於極重要的地位，所以這個問題很值得我們詳細的研究。

我國是以三民主義爲立法最高原則，因此我們在檢討刑事責任之理論的時候，就應當站在三民主義的立場來評論各派主張的得失，以定取捨之標準。本文先就刑事責任之內容及各派學說不同之點詳加敘述，然後再依據三民主義之原理加以評論。

一 刑事責任的概念

甲、刑事責任的意義

所謂刑事責任者，即指犯罪之主觀的要件而言。當犯人實施犯罪行為（犯罪構成要件）的時候，犯人的心理狀態，必然是為社會所非難；這種為社會所非難的心理狀態，就是責任。所以刑事責任不單是心理狀態，而且是為社會所非難的心理狀態。換言之，就是指社會的『可非難性（Schuld its Vorwerfbarkeit）』之意。這種社會的可非難性，就是刑事責任。

乙、刑事責任的根據

第一、道義責任論與社會責任論 關於刑事責任的學說在大體上可分為兩種：其一是道義責任論（*Morische Schuld, responsibility? Morale*）；其二是社會責任論（*Soziale Verantwortlichkeit, Responsibility? Sociale*）。道義責任論是源於古典學派的主張，認為刑事責任的基礎，是在於人的自由意思；就是凡人達到一定年齡的時候，都是平等的賦有依理性而行動的自由意思。因此凡有自由意思之人，其行為就是根據自由意思的決定而發，所謂犯罪，就是因為人雖有依其理性而行動的自由意思，但仍反其理性之要求而作違法之行為，那末關於這種行為，在道義上對於行為人就當然不能不

予以非難。所以就道義的責任論說來，責任的根據，就在於行爲的可非難性。

社會責任論者認爲刑事責任的基礎，是在於社會生活之中，就是說，人類並不是有平等的自由意思，人類因爲經營社會生活，所以人的行爲，就不能不受社會的影響。換言之，人的行爲，就是社會的一種反應（反動）。

道義責任論與社會責任論不同之點如下：第一道義責任論認爲責任的基礎，是在於自由意思，所以凡缺乏自由意思的無責任能力人，即無犯罪能力之可言；既無犯罪能力，法律對之即不能加以處罰。反之，社會責任論認爲責任的基礎，是在於社會生活，所以祇要與社會生活有關，雖是無責任能力人，亦應加以社會防衛處分。因此在道義責任論方面，認爲刑罰與保安處分同屬於社會防衛處分之性質，不過刑罰是屬於對通常人的通常社會防衛手段，保安處分是屬於對特種人的特種社會防衛手段罷了。因此在道義責任論認爲責任能力，就是犯罪能力；然而在社會責任論認爲責任能力，應該是犯罪能力。第二道義責任論主張無責任即無刑罰，刑罰的程度，是依責任的分量爲標準。所謂責任的分量，就是指行爲人犯罪事實的大小而言；也就是依行爲人行爲時所預見或能預見之行爲及其結果所生實害之意。因此刑罰的程度，在原則上不能不依現實主義即客觀主義之實害的大小爲比例。社會責任論認爲刑罰的程度，應依行爲人的惡性即反社會性或危險性與犯人之社會的

適應能力 (Adaptability) 爲標準。因此刑罰與犯罪之間，不必要有均衡的關係。第三道義責任論把責任的重心放在一定具體的違法行爲上面。換言之，必須要行爲上表現出事實以後，才發生責任問題；也就是個別的行爲爲責任的理論。反之，社會責任論認爲一定具體的違法行爲，不過是一般性格之危險性的表徵，所以社會責任論也就是性格責任的理論。就個別的行爲爲責任而言，認爲故意與過失是責任的構成要素；反之，就性格責任而言，認爲故意與過失是反社會性格的表現。

道義責任論與社會責任論其重要不同之點，已如上述。刑法理論因受社會進化的影響，亦不斷的向前進步。時至近代，自由意思之理論，已逐漸失其固有之意義，所以道義責任論亦漸爲社會責任論所說服了。

復次，道義責任論與社會責任論之爭的焦點，就在於認爲刑法基礎的自由意思是否存在之問題。站在肯定自由意思的立場，就稱之爲非決定論 (Indeterminismus)。否認自由意思而站的意思是由因果關係決定的立場，就稱之爲決定論 (Determinismus)。非決定論是拿人的內心的經驗和責任感情與後悔的事實來證明自由意思的存在；決定論是以因果律之普遍現象爲根據，認爲人的行爲，必然是因行爲的動機及行爲人的性格而決定的。我們拿科學的眼光看來，自然是以決定論爲正確。

第二、規範責任論 有二種見解：

(一)以刑罰之規範的評價作用爲責任的本質。所謂規範責任者，就是指意思的違法或違法意思的價值性而言。什麼是意思的違法呢？就是法律上的行爲（結果）與意思（主觀）有一定聯絡的關係。違法行爲是由違法意思而產生。結果，違法行爲應該使其歸責於違法的意思。簡言之，所謂責任者，不外是反規範性而已。然而意思的違法，必須要以一定的意思能力爲前提；因爲有了意思能力，才能辨別法律之規範的價值；能辨別法律之規範的價值，然後才能把行爲的結果，歸屬到行爲者的身上。

(二)以期待可能性爲責任的本質。這種學說是近代德國學者所主張，就是法律對於一定的個人期待其不致犯罪，返過來說，犯罪就是不能適合法律的期待；因爲不能適合法律的期待，所以便發生責任問題。這種法律的期待可能性，就是規範責任論之中心思想。

規範責任論與社會責任論實際上不同之點，就在於無責任能力人的責任問題。依規範責任論的理論，對於無責任能力人，當然無期待可能性之可言，結果當亦無責任之可言；然而在社會責任論說來，犯罪行爲人雖屬無責任能力，但其行爲因受社會價值的否定，社會對之即不能漠不相關。所以對於無責任能力人的違法行爲，爲防衛社會起見，應施以保安處分。

但是，近來無論是道義責任論者或是規範責任論者，對於保安處分的實施，皆無異

議。所以在刑法理論的爭論當中，社會責任論已漸佔優勝的地位了。

三 責任能力

一、意義 所謂責任能力者，即指對於一定行爲，發生刑法上一定效力之行爲人的適格（適當資格）而言。也就是行爲人的精神已達成熟狀態且無障礙之意。

二、學說 關於責任能力的學說有三種：其一是根據倫理見地而立論的道義責任論；其二是根據社會見地而立論的社會責任論；其三是調和前兩派的學說而主張社會倫理的責任論，或稱意思決定之常態論（Normale Determinierbarkeit des Willens）。關於道義責任論與社會責任論在理論上大體的區別，前已略述，茲爲進一步闡明責任能力，使其易於瞭解起見，故不憚煩瑣，將此兩派對立之主張，與折衷派之理論，再作比較的檢討。道義責任論之思想的基礎，是根據倫理的見地來非難犯人的行爲，而這種倫理觀念的基礎，又建立在人的自由意思或是非辨別心之上。社會責任論是站在防衛社會的立場，認爲刑罰是出於防衛社會的方法。社會倫理責任論，是介於道義責任論與社會責任論之間，採取社會倫理的立場，主張拿社會的行爲能力來替代自由意思。就道義責任論而言，認爲對於犯人科以刑罰。是因爲犯罪行爲受着道義的非難，也就是基於犯人人格之道義的評價。所謂責任能力者，就是行爲人在主觀方面，應受道義評價的適當資格。簡言

之，責任能力，就是犯罪能力之意。就社會責任論而言，認為犯罪是妨害社會的安全，對於犯人科以刑罰，是為防衛社會之必要而設，所謂責任能力者，就是因防衛社會之必要的適當資格。換言之，就是犯人的刑罰適應性，也就是刑罰能力之意。再就社會倫理的責任論而言，是採取道義責任論與社會責任論兩者的長處而成一折衷的理論。所謂責任能力者，就是拿犯罪行為之客觀的違法性，在犯人的主觀上加以倫理（道義）的評價，因這種評價所必要的適當資格。這種學說，一方面重視犯罪行為之客觀的違法性，就是為防衛社會的安全而設，也就是包含了社會責任論的所謂刑罰適應性；他方面同時重視犯人主觀上倫理的評價，這就是包含了道義責任論的所謂犯罪能力。所以社會倫理的責任論，不完全站在個人倫理的立場，而兼顧行為之客觀的違法性的評價。就此點看來，與其說它是道義責任論，無寧說它是社會責任論；但是社會倫理的責任論，就行為之客觀的違法性的評價而言，又不完全站在社會防衛論（目的刑主義）的立場，而兼顧個人主觀之倫理（道義）的評價。就此點看來，與其說它是社會責任論，無寧說它是道義責任論。所以社會倫理的責任論，完全是採取了調和的色彩。簡言之，所謂責任能力者，就是行為人能理解社會的道義的意義，且基於其理解而決定其意思的能力。這種見解，表面上雖然兼有道義責任論與社會責任論兩者之長，然而各個真正的意義，還是不能包括的。

以上三種學說，就各國刑事立法的實例來說：各國過去的舊刑法和現在一部份國家的刑法；都是採用道義責任論。如一八一〇年法國刑法。其後十九世紀歐洲各國的刑法，我國暫行新刑律及日本現行刑法，皆規定無責任能力人之行為不罰。換言之，犯罪行為之成立，是以有責任能力人為限。所謂責任能力，就是犯罪能力。所謂無責任能力者，就是指幼年與精神障礙者而言。主張社會責任論最力的，是意大利刑法學家斐利(F. Ferrero)。他起草了一九二一年的意大利刑法草案。在這個草案之中，變更了從來的責任能力與刑罰的形式和觀念，把犯人分為成年犯人，幼年犯人及精神犯人三種。規定各別予以刑罰的制裁。其由根據這種理論制成刑法典而見諸施行的，就是一九二六年的蘇俄刑法了。蘇俄刑法可以說是近代新派刑法理論（社會防衛論——主觀主義）見諸成文法典而施行的開始。蘇俄刑法把一切的犯罪，都認着「社會的危險行為」。把所有的刑罰，統稱為「社會防衛處分」。在第一條中即說明：「本共和國刑事立法，對於為社會危險行為者，適用本法所規定之社會防衛處分」。這種社會防衛處分（即刑罰），並不以道義責任論所指之責任能力人為限，就是對於精神障礙人及未成年人，也是同樣的適用。不過有輕重的區別罷了。例如對於因故意或過失而犯罪之正常狀態的人，就適用法律矯正之社會防衛處分（第十條）；對於精神障礙人的犯罪，就適用醫術治療之社會防衛處分（第十一條）；對於十六歲以下之未成年人，就適用感化教育之社會防衛處分（第十二

條)。依這種規定；犯罪的行爲，無論是屬於正常狀態人的行爲或是精神障礙人的行爲或是未成年人的行爲，其行爲的實質，都是含有社會危險性；同時就刑罰的內容來說，形式上雖有法律矯正，醫術治療與感化教育的區別，然而實質上皆是爲防衛社會所定的處分（刑罰）。這就是蘇俄刑法把社會責任論成爲澈底化，而廢去了刑罰與保安處分的二元論，專採用社會防衛處分一元論。這便是社會責任論與社會倫理的責任論根本不同之所在。

社會責任論雖發端於斐利刑法草案，但是意大利的新刑法並未接納。而是採取刑罰與保安處分之二元制，將刑法適用於責任能力人；將保安處分適用於無責任能力人，以區別其性質。以後各國的新刑法及草案，都是做倣這種制度。我新刑法也是如此。所以現行刑法關於責任能力問題，可以說是採取社會倫理的責任論。

三、關於責任能力之問題

(一)責任能力有無差別之問題，就是刑法上是否有限制責任能力的問題。依舊派刑法理論，是以自由意思爲責任能力的內容。所謂自由意思者，即辨別是非之心。責任能力之有無，以自由意思之有無以爲斷。關於少年犯罪，在一定年齡的限度內，雖有酌量減刑的規定，但是對於精神障礙人，過去無限定責任能力的規定。然而到了十九世紀因心理及精神病學的發達，證明了有所謂「中間人格」之存在。在道義責任論者不過僅認

爲應減輕其刑；然而在社會責任論者看來，認責任能力，就是刑罰適應性，也就是刑罰能力。對於這種「中間人格」，不能僅以減輕其刑，即完成刑罰的任務，應該有一種適當的方法，以防衛社會的安全，如保安處分，較爲適當。

所謂「中間人格」者，不外指精神耗弱人而言。德國、澳大利亞、瑞士及日本等國的刑事立法，對此均有減輕其刑之規定。我國新刑法亦復如此（一九條二項）。然而這種料刑減輕的規定，衡諸刑罰實際的效果，實無價值之可言。爲什麼呢？倘使精神耗弱者之中，對於刑罰是有反應作用的，那末就應該與有責任能力人同等看待，而處以相當的刑罰。否則，就應該免除其刑。所以近來一般學者都認爲此種情形，應施以保安處分，較爲適當。因爲精神耗弱人往往不是短期的刑罰所能收效的。我新刑法對此一面探得減主義（一九條），非若日本等國採必減主義，以示科刑有伸縮之餘地，同時他面仍得施行保安處分（八七條二項），以補普通刑罰效能之不足，無疑的，這不能不說是很精當的立法。

（二）無責任之行爲。其所以無責任者，究竟是因爲行爲的本身缺乏責任性？還是行爲人的無責任能力？關於這個問題，一般通說，都認爲能力之有無，應該就人格的全體來判斷，就是無責任之行爲，單以無責任能力人之行爲爲限。

（三）責任能力之有無，以行爲人之行爲時爲斷，即行爲與行爲人須有一定聯鎖的關

係。

四、年齡 我刑法以未滿十四歲之人爲絕對無責任能力。十四歲以上未滿十八歲之人及滿八十歲之人爲有限定責任能力。十八歲以上至未滿八十歲之人爲有完全責任能力（十八條）。刑法對於絕對無責任能力人之行爲不罰，但就社會防衛論而言，未滿十四歲人之行爲，如具有社會之危險性，社會爲防衛其本身的安全，當亦不應漠然置之。因此近代各國刑法，多設有保安處分的規定。我刑法亦做此成例，對於因未滿十四歲而不罰者，得令入感化教育處所，施以感化教育，就是這個意思。關於限定責任能力人之行爲，各國刑法所規定處罰之程度，各有不同：有採必減主義者；有採得減主義者；亦有對於老年人之責任無限制之規定者。我刑法則採得減主義，以期刑罰與犯罪相適應（十八條）；更設保安處分，以濟刑罰效用之窮（八十六條）。又規定未滿十八歲人或滿八十歲人犯罪者，不得處死刑或無期徒刑（六十三條），這就是對於限定責任能力人之刑罰能力的限制。

五、精神障礙 分爲二種：其一爲心神喪失人，絕對無責任能力。此種人之行爲不罰（十九條一項）；其二爲精神耗弱人，有限定責任能力。此種人之行爲，得減輕其刑（十九條二項）。以上兩種人均得令入相當處所，施以監護（八十七條）。

六、瘖啞 瘖啞人之行爲，得減輕其刑（二〇條）。此種規定，與精神耗弱人無

異。

四 責任條件

甲、責任條件的概念

關於構成犯罪要件之違法行為，行為人須負一定之責任。這種責任的內容，大致已如前述。概括言之，就是責任能力與責任條件，亦稱責任意思。所謂責任條件者，就是犯人對於侵害法益所為之一定的意思決定。這種意思決定，不外二種形態：其一為故意；其二為過失。犯罪是以故意為原則，以過失為例外。刑法為什麼要處罰故意與過失呢？因為故意與過失是惡性的表現，同時也就是反社會性之意思的表現。又刑法為什麼要處罰犯罪行為呢？就是因為行為的產生，是與行為人的故意或過失有一定連鎖的關係。因此，任何行為若非出於故意或過失，那就不在刑法處罰範圍以內（十二條）。

乙、故意

一、故之意義 故意者，認識構成犯罪之事實，且出於一定行為之決意也。分析言之如左：

(一)須認識犯罪之客觀的事實 例如犯殺人罪者，須知其行為之對象為人；犯墮胎罪者，須知婦女有懷胎之事實；犯妨害自由罪者，須知被害人之自由被妨害之事實等

皆是。換言之，上述之行爲人，必須明瞭自己的行爲，是屬於殺人行爲，墮胎行爲或妨害自由之行爲。因此有兩點應加注意：第一雖認識違反法規，而其行爲的內容，並不能構成一定犯罪之事實時，這種行爲就不能認爲是故意，而是屬於幻覺犯。例如我新刑法並無處罰和姦無夫之婦女的規定，行爲人雖誤解其行爲爲違法，亦不能認爲有犯罪之故意。第二所謂認識犯罪之客觀的事實者，係以認識事實之全部爲原則，因爲有了事實的全部，才可以確定其反社會性的存在。

(二) 須認識犯罪行爲的違法性（反條理性、反價值性） 所謂須認識犯罪行爲的違法性者，並不是嚴格的限定行爲人要認識該項行爲是刑法中明文規定的行爲，只要行爲人認識他的行爲是違反社會生活的目的與價值，換言之，就是任何犯罪行爲，都是社會的常規或條理所非難的，這種行爲，就社會的評價來說，不但沒有正面價值之可言，而且是有反對的價值。所以只要行爲人明白了行爲的反條理性或反價值性。那末就是認識犯罪事實的違法性了。例如刑法第三百三十五條的侵占罪，在侵占人不必要知道侵占罪有處五年以下有期徒刑的危險，只要明瞭侵占他人物件是違背常規的事就夠了。因此刑法第十六條規定：「不得因不知法律而免除刑事責任，但按其情節得減輕其刑；如自信其行爲爲法律所許可而有正當理由者，得免除其刑」。這就是行爲人既然能明瞭通常的反條理性，對於刑法的明文規定，雖然缺乏認識，仍當負刑事責任。惟所謂不知

法律規定者，其程度當有深淺之不同。若予以一律的刑罰制裁，未免失之太苛。所以有酌量減輕之規定。如更自信其行為為法律所許且有正當理由者，則行為人之主觀上已無犯罪之意思，故有按其情節，得免除其刑之規定。

(三)須出於一定行為之決意。故意之成立，不外兩個要件：其一為認識構成犯罪之事實，所謂認識構成犯罪之事實者，就是認識犯罪之客觀的事實與行為的違法性，也就是故意之知的要件；其二為一定行為之決意，就是故意之意的要件。我新刑法第十三條規定：『行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故意。行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意者，以故意論』。本條內所謂明知及預見構成犯罪之事實者，即屬於知的要件；所謂有意使其發生及其發生並不違背其本意者，即屬於意的要件。認識與決意二者相結合而成故意，至為明顯。惟學者之間，對於故意之學說，有偏重於事實之認識者，稱為認識主義。有偏重於意思之決定者，稱為希望主義或意思主義。過去這兩派的學說，曾經有很大的爭論。我新刑法中的故意，通說都認為係屬於希望主義。過去判例亦多標明採取希望主義之字樣。最高法院二十二年度上字第四千二百二十九號判例：『現行刑法（舊）關於犯罪之故意，採取希望主義。不但直接故意須犯人對於構成犯罪之事實，具備明知及有意使其發生之兩個要件；即間接故意，亦須犯人對於構成犯罪之事實，預見其發生，且其發生並不違背犯人本意時

，始能成立。若對於構成犯罪之事實，雖預見其能發生，而在犯人主觀上確信其不致發生者，仍以過失論。」又同年度上字第四千四百八十四號判例：「現行刑法（舊）關於故意之規定，不僅以認識爲已足，故意之內容除認識外，更以希望結果之發生爲要素。觀於刑法（舊）第二十六條所謂有意使其發生，或稱其發生並不違背犯人本意云云，其意至明」。上述判例，對於故意之解釋，是採取希望主義，極爲明顯。

日本學者對於故意，通說採認識主義。其判例亦復如此。例如日本大正十一年五月六日判例：「故意以認識預見犯罪之事實爲已足，不以希望其事實之發生爲必要。」這無疑的是採取認識主義。

以我國和日本的判例相對照來說：似乎我國對於故意之解釋的範圍過狹，而日本的解釋範圍又失之太寬。然而就實際的內容看來，亦並無多大的出入。就希望主義而言：並不以犯人直接所希望之犯罪的結果爲限，推而至於與直接希望有關係之間接的結果，甚至並不希望其結果之發生，但爲達到他種目的，不得不容認其發生之結果。簡言之，就間接的結果（間接故意）及因容認而發生之結果，皆不能不包括於希望範圍之內。我新刑法第十三條第二項所謂「其發生並不違背其本意者」，即含有間接的及容認的意思。再就認識主義而言：所謂認識者，本與希望同屬心理作用之一。若僅有單純之認識，而無決定之意思及出於一定之行爲，那不過是一種單純的心意活動而已，當然不能認

爲是犯罪，也就談不到什麼故意了。所以認識主義，不但是認識犯罪的事實，並且有因認識而出於一定行爲的決意。因此所謂認識主義者，也就是把故意分成知與意兩個要件。知就是認識，意就是決意。結果與希望主義不過是形式上的名詞之爭罷了。

在這裏值得注意的有兩個問題：其一是關於共發的結果是否成立故意的問題。就是行爲人預見其行爲能發生一定的結果，而同時在這種結果之外，還認識有其他結果可以發生。例如以槍擊獸，本以獵獸爲目的，但是同時也認識有擊傷行人的可能。於是開槍之後，獸固擊死，而行人亦受傷，即所謂共發的結果。其二是關於未必的結果是否成立故意的問題。就是行爲人爲達其他的目的，對於一定的結果，認爲是可以發生，同時也認爲未必發生。換言之，結果發生與否，是在兩可之間的。例如投球爲戲，其目的本在遊戲，至於是否擊壞他人之玻璃窗，當然是在兩可之間。結果竟將他人之玻璃窗擊壞。

關於共發的結果，就認識主義來說，固然成立故意，即就希望主義而論，也應當是成立故意。因爲從事實的全體看來，行爲人主要的希望，雖然是在於獵獸，然而對於擊傷行人之可能，既有預見，仍有意使其發生，結果當與希望無異。但是就未必的結果來說，認識主義與希望主義就不無差別了。依希望主義來說，行爲人對未必的結果，是不願其發生（如投球並不希望擊壞他人的玻璃窗），而且大半是以爲不致發生，在這種

情形之下，當然是不能成立故意。對於這種未必的結果，如果成立故意，除非行爲人認爲與其恐怕結果之發生而不作爲，無辜任其發生而作爲，這才與希望主義相合。然而依認識主義說來，只要認識有發生其結果之可能，而又出於一定行爲之決意者，就認爲當然成立故意。

二、故意之種類

就大體言之，可分爲確定故意與不確定故意二種。分述如左

(甲) 確定故意

謂行爲人對於確定事實有具體的認識且出於一定行爲之決意也。

確定故意，在客觀的事實方面，固確定不移，而行爲人之主觀方面，亦確信無疑。在這種情形之下，法律對於行爲人期待其不致犯罪，即期待可能性，亦最爲確切。而行爲人竟不顧法律的期待，致構成犯罪的結果，其反社會性之強烈可知。所以法律認爲確定故意的刑事責任，較他種故意爲重。

(乙) 不確定故意

謂行爲人對於事實之認識不確定而意欲或容認其發生之意思也

● 不確定故意又分爲二：

第一、結果之發生雖確定而其客體不確定者，此種故意，又分爲下列二種：

(1) 擇一的故意

即對於二人之中的一人有發生確定結果之認識。

(2) 概括的故意

即對於確定結果之發生僅有概括的認識。

第二、結果之發生不確定者，又稱爲未必的故意。未必的故意，是否以故意論罪的問題，在學者間頗有爭論。在希望主義者說來，對於未必的故意中所謂未必的認識一點，在通常的情形之下，當然無希望意思之可言，所以不能不否定故意之成立。然而在認識主義者看來，只要認識的結果發生是屬於未必的（可能的），而又出於一定之行爲時，就認爲應當成立故意。

丙、過失

一、過失之意義 過失者，因不注意以致不認識構成犯罪之事實或預見構成犯罪之事實而誤信其不致發生，且出於一定行爲之意思也。簡言之，過失者，即不注意與注意不正確之精神狀態（意思）也。因不注意而成立之過失，謂之無認識的過失。因注意不正確而成立之過失，謂之有認識的過失。新刑法第十四條第一項：「行爲人雖非故意，但按其情節應注意並能注意而不注意者，爲過失」。這就是無認識的過失。同時也就是不注意的過失。同條第二項：「行爲人對於構成犯罪之事實，雖預見其能發生而確信其不發生者，以過失論」。這就是有認識的過失。同時也就是注意不正確的過失。學者論到過失問題，皆以「不注意」爲成立過失的唯一要素。余以爲不注意固然能夠成立過失，然而並不是所有的過失皆由不注意而成。換言之，一部份的過失是由不注意而成的，還有一部份的過失是由注意不正確而成的。因注意不正確而成的過失，就不能說是不注

意了。例如有人於此，向人與獸並立的目標射擊，其人自以為技術精良，絕不會將人射傷，可是結果竟把人射傷了。就這種情形來說，當然不能說行爲人是不注意，而只能說是注意不正確了。所以余以為過失是由於不注意或注意不正確兩個基本的要素而成。缺一即不能包括過失的全部。

關於不注意之有無及其程度之標準問題，有兩種學說：

(一)客觀說 以普通人之注意力為標準。所謂普通人之注意力，即以維持社會安全之客觀的需要為準則，亦即指善良管理人之注意而言（民法五九〇條）。如欠缺此種注意者，即為不注意。

(二)主觀說 以行爲人之注意力為標準。所謂行爲人之注意力者，即指行爲人與處理自己事務為同一之注意而言（民法五九〇條）。如忽略此種注意，即為不注意。

此外還有所謂折衷說者，即在不出普通注意程度範圍之外，更以行爲人之注意力為標準。如欠缺此種注意，即為不注意。此說由表面觀之，似在調和前兩說而成一折衷之主張。然而究其實際，則所謂折衷說與主觀說並無差別。因為就是主張主觀說的學者，也並不是要注意力深的人，担負超過注意義務（普通人之注意或善良管理人之注意）以外的責任。問題的要點是在於注意力程度低的人，是不是應該責成他要有善良管理人的注意？如果是責成他要有善良管理人的注意，那便是客觀說；否則就是主觀說了。所

以折衷說與主觀說並沒有什麼差別。新刑法第十四條但書：『按其情節應注意並能注意而不注意者，爲過失』。所謂應注意者，當係指善良管理人之注意而言；所謂能注意者，當係指與處理自己事務爲同一之注意而言。結果就是在一般注意義務之範圍內再斟酌行爲人的注意能力，以定其個別程度。余以爲這應該是屬於主觀說。我國通說認此係屬折衷說，這是把主觀說的範圍看得太廣的緣故罷。

二、過失之分類

(一)不認識的過失與認識的過失 不認識的過失者，因不注意(疏忽)以致不認識構成犯罪事實之謂；認識的過失者，預見犯罪事實有發生之可能而誤信(注意不正確)其不致發生之謂。此二者前已略加說明，惟於此應特別注意者，即認識的過失與未必的故意不可不有所區別。所謂認識的過失者，即行爲人對於其所爲的行爲，認爲在通常情形之下，雖有發生犯罪事實的可能，然而在其本身方面，自信一定是不會發生的，可是結果竟然發生了。這種犯罪事實的發生，可說是與其本意相違背；反之，所謂未必的故意者，即行爲人對於上述情形，認爲即在其本身方面，亦不能例外。換言之，亦覺有發生犯罪事實的可能。既然預見有發生犯罪事實的可能，而仍出於一定的行爲，以致結果之發生，這種情形，雖然行爲人的意思，不是直接的和單獨的希望其結果之發生，然而亦無不致發生之確信。那末這種結果的發生，可以說是與其本意並不違背。既不與其本意違

背，當然就應該屬於故意而非過失了。簡言之，認識的過失與未必的故意之區別，在犯罪結果發生之前，一方面是認為有不致發生的確信，他方面是認為有發生的可能；在犯罪結果發生之後，一方面是感覺與其本意相違背，他方面是感覺與其本意並不違背。

(二)普通過失與業務過失 所謂普通過失與業務過失，並不是在過失的性質方面有什麼差別，而是在過失的程度，即注意力之程度方面有所區別罷了。例如從事一定業務之人，就其業務上之關係而言，當具有特別之知識與技能而為通常人所不及，因此法律對之所要求之注意義務，亦較通常人為重。故從事業務之人，若疏忽其應有之注意，則當加重其刑罰。如新刑法第二百七十六條第一項『因過失致人於死者，處二年以下有期徒刑，拘役或二千元以下罰金』。即屬於普通過失。同條第二項『從事業務之人，因業務上之過失犯前項之罪者，處五年以下有期徒刑或拘役，得併科三千元以下罰金』。即屬於業務過失。

丁、錯誤

一、錯誤之意義 錯誤者，行為人所認識的事實與客觀的事實不一致或行為人所認識之違法性與客觀的違法性不一致之謂也。前者謂之事實的錯誤；後者謂之法律的錯誤。事實或違法性本不存在而誤認為存在者，謂之積極的錯誤。事實或違法性雖存在而誤認為不存在者，謂之消極的錯誤。

二、事實的錯誤 所謂事實的錯誤者，就是關於犯罪事實的錯誤，分析言之，有

下列二種情形：

(甲) 因誤認犯罪事實以致欠缺違法性的認識。例如誤以人為獸，而以獵獸的意思對之射擊。此種情形，既無犯罪事實的認識，復無違法性的認識，當然阻却故意。

(乙) 雖有違法性的認識，但誤認一定之犯罪事實為他項犯罪事實。例如以毀損他人物件之意思而致人於死者，其違法性的認識，雖在毀損物件，但行為的結果，則屬致人於死。

關於事實的錯誤問題，有下列三種學說：

(一) 具體的符合說 行為人所認識的犯罪事實與所發生的事實，如不能具體的一致時，就阻却犯罪的故意。依據此說，事實的錯誤，應分為目的物錯誤與打擊錯誤兩種：所謂目的物錯誤者，即客體錯誤。例如誤認乙為甲而殺之是；所謂打擊錯誤者，即方法錯誤。例如欲殺甲而所發之子彈誤中乙致死是。前者對於乙應以殺人既遂罪論；後者對於乙應分別其有無過失，定其是否成立過失致死罪，對於甲應以殺人未遂罪論。何以有如此的區別呢？因為在目的物錯誤的情形之下，行為人對於乙之因被誤認而致死，並不欠缺因果關係的認識。就是行為人的目的，雖在殺甲而不在殺乙，然而既明知客觀的事實為人命，又從而殺害之，以致發生殺死乙的結果，那末所認識的犯罪事實與所發

生的事實，當然是屬於具體的一致了。所以應該以殺人既遂罪論。反之，在打擊錯誤的情形之下，行爲人對於乙之誤中子彈而致死，可以說是欠缺因果關係的認識。就是行爲人的意思，是在殺甲而不在殺乙，結果乙之致死，是出於行爲人的意外，也就是與行爲人明知或預見之事實不符，那末所認識的犯罪事實與所發生的事實就不能具體的一致了。所以對於乙應分別其有無過失，定其是否成立過失致人死罪；對於甲應論以殺人未遂罪。如同時成立過失致人死罪及殺人未遂罪，那就稱之爲想像上的數罪或想像上的競合犯，即應從一重處斷。

(二)法定的符合說 行爲人所認識的犯罪事實與所發生的事實，在法律規定上其犯罪之性質及價值相同者，無論其目的物錯誤或打擊錯誤，皆不阻却故意；但犯罪之性質及價值相異者，阻却故意。例如誤認乙爲甲而殺之者（目的物錯誤）及欲殺甲而所發之子彈誤中乙致死者（打擊錯誤），這兩種情形，在法律上以犯罪的性質與價值而論，同一殺人，所以也應該同樣的成立殺人既遂罪。但是如以毀損物件之意思而致人於死者，那末在法律上犯罪的性質及價值就不相同了。因爲所認識的犯罪事實是毀損物件，而所發生的事實是傷人致死，所以只能成立過失致人死罪及法律上對於毀損物件有無處罰未遂的規定，而決定其是否成立未遂罪。如同時成立過失致人死罪及毀損物件未遂罪，那就成立想像上的數罪，而應從一重處斷。總之：法定的符合說與具體的符合說之

區別，即在於打擊錯誤一點。依具體的符合說則阻却故意；依法定的符合說則不阻却故意。

(三) 抽象的符合說 行爲人所認識的犯罪事實與所發生的事實，無論犯罪的性質相同與否，往往不能阻却故意。例如以毀損物件之意思而致人於死者，除成立過失致人死罪外，並成立毀損物件罪。

抽象的符合說，其內容可分下列兩種情形說明之：

第一、行爲人以犯較輕之甲罪的意思而發生較重之乙罪的事實者，這種情形，固然不能論定乙罪是既遂，然而行爲人既有犯甲罪之意思，而其所發生之結果又較甲罪爲重，那末就應該在甲罪的限度以內使其負犯罪既遂之責任；對於乙罪之關係，別就其過失之有無，再定其是否成立過失罪。如成立過失罪，則與甲罪競合應從一重處斷。例如行爲人以毀損物件之意思而致人於死者，這固然不能認爲就成立殺人既遂罪，然而既有毀損物件的故意，又侵害較物件更重的法益。那末對於這種行爲，至少應該任毀損物件的限度以內使其負既遂的責任；另外再論其殺人有無過失，而成立想像上之數罪。但是此說在實用上因犯罪之特殊性質，亦須受有有限制。例如以殺普通人之意思而誤殺直系血親尊親屬者，因刑法上對於殺尊親屬無過失犯之規定，所以除使行爲人負普通殺人之責任外，別無對尊親屬以過失關係論罪之餘地。

第二、行爲人以犯較重之甲罪的意思而發生較輕之乙罪的事實者。這種情形，除論定較輕之乙罪爲既遂外，對於甲罪仍可成立未遂罪，而與乙罪競合從一重處斷。

以上三說，因其理論之根據，各有不同，故其論罪科刑之結果，亦大相差異。我國過去判例及解釋，多從具體的符合說。例如最高法院十七年上字第四百零一號判例：「傷害某乙部份，既因共同殺害某甲之際，持刀誤中某乙，以致微傷，實係打擊錯誤，當然阻却故意；苟非出於過失，不能加以責罪。第一審判決，科以故意傷人之罪，原審未予糾正，均屬不合」。又司法院院字第三百五十五號解釋：「甲起意殺乙，置毒餅內，送乙，乙未食，甲對於乙自成預謀殺人之未遂罪。如乙之以餅貽送丙食及丁之嘗食（原問題係甲起意殺乙，置毒餅內，送至乙處；乙轉貽丙；丙食之覺口麻腹痛，以告丁；丁試嘗稍許，丙大病，丁亦病），甲亦預見而不違背本意，則甲對於丙丁亦有殺人之間接故意，應成殺人未遂罪；若應注意並能注意而不注意，或預見之而確信其不發生，丙丁既因食餅而病，則甲對於丙丁，自屬過失傷害人，應與預謀殺乙未遂之行爲，依刑法（舊）第七十四條處斷；若無上述之故意及過失，即對於丙丁不成罪」。上述之判例與解釋，係採用具體的符合說，當甚明顯。惟前北京大理院於民國三年曾一度採用法定符合說，即統字第一百一十七號解釋：「據本院現在意見，新刑律第三百十三條傷害罪，祇須犯人有傷害人之意思，對於人加暴行而生傷害之結果，即能成立。其結果雖發生於犯

人所預期以外之人，亦不能謂非故意傷害罪。蓋有傷害人之意思，復生傷害人之結果，自有因果聯絡之關係。本案某甲本有傷害人之意思，而其結果致非其所預期之某乙受傷身死，自應依刑律第三百十三條第一款科斷，不能適用過失致人死傷律』。

日本的判例，過去曾採用具體的符合說，至大正十五年以後，即採用法定的符合說。例如大正十五年七月三日判例：『若以殺人之意思，加暴行於人，因而致人於死者，縱令其殺害之結果，與犯人預期之目的有異，即被害之客體，出乎犯人之意外者，然暴行與結果之間，既顯有因果關係之存在，則犯人即應負殺人既遂之罪責，而不應以殺人未遂及過失致死論罪』。

依上述中外的判例看來，因所採的學說不同，而其論罪科刑的結果，遂大相差異。近世學者，多數已傾向於法定的符合說及抽象的符合說，這可以說是由於刑法理論從客觀主義進化到主觀主義的必然現象。客觀主義者對於犯罪的理解，是預定了一定的事實為構成犯罪的內容，然後再根據現實的事實來檢討行為人有無故意或過失，而確定其應負之罪責。具體的符合說當然是由於這種理論的基礎而產生。然而吾人認為犯罪乃是反社會性的表現，犯罪的成立，應該預定一定的故意或過失，然後再檢討其惡性所表現的外形及侵害社會的程度如何而定其罪責。這可以說是主觀主義當然的順序，也就是法定符合說及抽象的符合說之理論的基礎。我新刑法既多含有主觀主義的精神，自當以採取

法定的符合說爲適宜。

三、法律的錯誤 法律的錯誤有兩種：其一爲誤解法律，即誤信無罪而爲有罪。此種情形，又稱之爲幻覺犯，當然不能成立犯罪之故意。其二爲誤信不法行爲爲法律所許可。關於此種情形，故意之成立，是否須有違法之認識，學說上頗多爭論，茲詳述於後。

(一) 日本的通說，認爲故意的成立，不必要有違法的認識。雖然是誤解法律，誤信自己的行爲爲法律所許可，也不能阻却故意的成立。這種見解的根據，就是日本現行刑法第三十八條第三項：「不得以不知法律爲非故意」。但是近來日本多數學者，對於本項的解釋，所謂「不知法律」者，僅係指不知刑法法令而言。換言之，即任何人不得以刑法法令而阻却故意。但是故意的成立，仍然是要有反條理性或反規範性的認識。這種反條理性或反規範性的認識，就是廣義的違法的認識。

(二) 德國的通說，認爲故意的成立，是要有違法的認識，因爲行爲人如自信其行爲爲法律所許可時，根本就欠缺違反法律的意思。既無違反法律的意思，而仍使其負故意之刑事責任，那就不是合理的規定了。所以德國一九二五年的刑法草案第十三條：「行爲人因錯誤不知其行爲爲違法者，不以故意犯罰之（第一項）。錯誤如因過失者，適用過失犯之規定（第二項）。」德國的通說，雖然以違法的認識爲成立故意的要件，但是該國刑法學者李斯德（Liszt）是持有相反的見解，即認爲故意的成立，是不必要有違法

的認識。他對於故意的解釋，大意謂：犯罪之故意者，只要行爲人認識其行爲是與法律上所保護的利益相反對就夠了，不必要行爲人認識其行爲是否爲法律所禁止。

(三) 就道義責任論來說，認爲故意的成立，必須要有違法的認識。然而就社會責任論來說，認爲故意就是反社會性的表現。行爲人既有犯罪之意思，縱令誤信其行爲爲法律所許可，但其反社會的本質，仍不能不說是依然存在。所以主張社會責任論者，認爲故意的成立，是不必要有違法的認識的。

(四) 一派的學者，雖不以違法的認識爲必要，但主張對於法律的錯誤，如可歸責於行爲人時，則不應阻却故意之成立。換言之，行爲人對於其行爲之違法，在責任方面應認識而不認識者，仍成立犯罪的故意。例如德國草案第二十條第二項：『因不可歸責於行爲人所生之法律錯誤，致不認識其行爲之違法性者，不罰。如其錯誤可歸責於行爲人者，減輕其刑』。

(五) 其他各國關於法律錯誤問題足資參考者，如瑞士草案第十八條：『行爲人如自信有行爲之權利而犯罪者，減輕其刑』。其軍刑法第十七條：『行爲人如自信有行爲之權利且有正當之理由者，法院得依自由裁量減輕或免除其刑』。日本草案第十一條：『不得以不知法律爲非故意。但按其情節得減輕或免除其刑。不知法律且自信其行爲爲法律所許可而有相當之理由者，免除其刑』。

(六) 一派的學者，對於法律的錯誤，認爲應將犯罪行爲區別爲自然犯與法定犯（即禁制犯）而定其是否須有違法之認識。所謂自然犯者，例如殺人強盜等行爲，其反社會之性質，應爲人人所應知。行爲人既認識此種事實而竟敢出於其行爲之決意，這種情形，當然不必要再有違法的認識，即應成立犯罪的故意了。所謂法定犯或稱禁制犯者，乃屬於法律上特殊禁止之事項，當非通常人所能盡知。因不知此種特殊的規定所爲之違法行爲，就道義的責任觀念而言，當不能即認其有犯罪的故意。然而對於上述的見解，亦有持反對說者。大意謂自然犯與法定犯的區別，不獨成文法上無此根據，即事實上亦頗難加以嚴格的劃分，結果不免使罪刑難期公允。故此種見解，尙未可視爲定論。

(七) 我新刑法對於法律錯誤的規定，原則上故意的成立，是不須有違法的認識，即新刑法第十六條：「不得因不知法律而免除刑事責任」。所謂不知法律者，係指不知刑罰法令而言。過去判例曾有明確的解釋。最高法院二十年非字第十一號判例：「本條（舊第二十八條）所謂不知法令，係對於刑罰法令有所不知且其行爲不含有惡性（反社會性）者而言。本案被告等身充水警警長，乃於奉票傳人之際，對於票內無名之人，擅行追捕，是其行爲含有惡性，何得諉爲不知法令，擅予減輕？」又最高法院二十一年上字第一千六百三十五號判例：「刑法（舊）第二十八條所謂不知法令，係指犯人不知有此法令且其行爲無反社會性者而言。若販賣鴉片，盡人而知其有害於社會，含有反社會

性，豈得藉口不知法令爲其辯解之理由？觀於上述之判例，可以明瞭行爲人對其違法行爲雖不知刑罰法令中明文禁止之規定，亦不能阻却故意的成立。換言之，故意之成立，不必要行爲人明知法律中有處罰其行爲的規定。所以本條明定：『不得因不知法律而免除刑事責任』。然既不得免除刑事責任，何以本條但書又有『按其情節得減輕其刑。如自信其行爲爲法律所許可而有正當理由者，得免除其刑』的規定呢？詳言之，本條對於因不知法律而犯罪的處罰，有三種差別：第一不得免除刑事責任，即與明知法律者受同等的處罰；第二得減輕其刑，即較明知法律者受較輕的處罰；第三得免除其刑，即可以完全不受處罰。依第一種情形而言，故意的成立，似乎不須有違法的認識。依第三種情形而言，故意的成立，又似乎須有違法的認識。豈不是前後矛盾麼？但是實際上並不衝突，因爲違法的認識與明知法律，根本就是兩件事。不知法律者，未必沒有違法的認識。所謂不知法律者，係指不知刑罰法令而言；所謂欠缺違法的認識者，係指欠缺反條理性或反社會性的認識而言。例如犯殺人罪者，雖不知刑法第二百七十一條的規定，然而殺人行爲是違反條理與社會的法律秩序的。這種通常的違法的認識，是任何具有責任能力人所應該有的。既然有了這種違法的認識，而又出於一定行爲的決意，當然成立犯罪的故意。反之，如自信其行爲爲法律所許可而有正當之理由者，則不獨不知刑罰法令中有處罰其行爲之規定，且欠缺反條理性或反社會性的認識。既無反條理性或反社

會性的認識，那就不能不阻却故意了。本條但書：「按其情節得減輕其刑」。所謂按其情節者，即按行爲人對於反條理性或反社會性所認識之程度如何而言。如其情節甚輕，即行爲人對於反條理性或反社會性所認識之程度甚低，自應減輕其刑；至如自信其行爲爲法律所許可而有正当理由者，則行爲人對於反條理性或反社會性有時可謂全無認識，故有得免除其刑的規定。

總之：關於法律的錯誤，如僅係不知刑罰法令者，當不能阻却故意；如對於違法性的認識（反條理性或反社會性的認識）其程度低微者，得減輕其刑；如對於違法性全無認識者，得免除其刑。

五 評論

刑事責任之全部概要，已略如上述。就責任內容的各部份而言，雖是異論紛紜，各持所見，而形成種種的學說，然而就責任問題的根本思想來說，只有兩個對立的主張，即道義責任論與社會責任論之區別罷了。進一步言，因爲受了道義責任論之影響，結果就產生了刑法理論上的客觀主義；又因爲受了社會責任論之影響，結果就產生了刑法理論上的主觀主義。所以道義責任論與社會責任論之爭，也就是客觀主義與主觀主義之爭。

在前面已經說過，我是贊同社會責任論，那末對於主觀主義當然也是贊同的了。爲什麼要贊同社會責任論呢？因爲這種理論，不但是合乎社會進化的定律，而且是合乎時代和環境的需要。換言之，也就是合乎三民主義之根本精神。

民族主義第一步在求中國民族的獨立與自由；第二步在實現世界大同的理想。在求民族獨立與自由的過程之中，國內的法律秩序，當以國家至上民族至上爲準則。就刑事責任而言，犯罪當然是妨害國家與社會的安全。對於犯人科以刑罰，也就是爲防衛國家與社會之必要的處分。因此我們可以說，社會責任論是與民族主義的精神相合的。

就民權主義的精神而言，民權主義，既不是個人主義，也不是自由主義。所謂個人主義者，即認個人的利益高於社會的利益，社會僅爲個人的關係而存在。所謂自由主義者，即認人爲自由意思的主體，凡人皆可依理性的要求而作自由的行動。但是民權主義與此適得其反。民權主義是民族主義及民生主義的民權主義。民權主義固然尊重個人的自由，但更尊重國家和社會或團體的自由。換言之，國家和社會的自由，是超乎個人自由之上的。總理在民權主義第二講裏說：『在今天自由這個名詞究竟要怎樣應用呢？如果用到個人，就成一片散沙，萬不可再用到個人上去，要用到國家上去。個人不可太自由，國家要得完全自由。到了國家能夠行動自由，中國便是強盛的國家』。再從民權主義的內容來說，民權主義是要人民有權，政府有能，就是要拿人民全體的力量來管理

萬能的政府，其目的就是要在人民在政治上得到平等的地位，國家對內對外能自由發揮其最大之功能。從這一種根本的精神看來，我們就可以知道民權主義絕不是個人主義和自由主義，而是防衛社會的主義和防衛國家的主義。因此我們可以說，社會責任論是與民權主義的精神相合的。

就民生主義的精神而言，民生主義理論的中心，是確認社會進化的定律，在於人類求生存；而人類求生存的定律，是在於社會上大多數人的利益相調和，也就是個人與社會的利益相調和。社會責任論，認為刑罰的目的，不是對於犯人的一種報應，而在使犯人能復歸於社會，也就是在使個人與社會的利益相調和。因此我們可以說，社會責任論是與民生主義的精神相合的。

三民主義是我國建國的理想，也就是建國的指導精神。憲法草案第一條即表明：『中華民國為三民主義共和國』。因此我們可以說，三民主義是我們立國的中心思想，也就是建國的最高原則。我們既然有了這個最高的原則，那末對於任何法律理論和學說，就不難評論其得失，以定取舍的標準了。

共犯之研究

王建今

一 共犯之觀念

所謂共犯，即指數人共同為犯罪行為之謂。其形態有三：第一為共同正犯（Co-auteurs, Mitaeterschaft）。第二為教唆犯（Provocation Anstiftung）。第三為從犯（auxiliaire, Beihilfe）。教唆犯與從犯，為加工於他人犯罪之行為，故通說認為其性質與單獨之正犯有別。於是關於共犯在理論上特別發生問題者，即為教唆犯與從犯二者。結果共犯一語，遂有廣狹二義：廣義之共犯，包括上述三種形態在內；狹義之共犯，即指教唆犯與從犯兩者而言也。

欲求了解共犯之基本觀念，必須辨別左列諸問題：

第一、共犯之從屬性問題 依從來之通說，教唆犯與從犯，均係從屬於他人之犯罪而生，亦即以他人犯罪為主之加工行為，學者有稱為加工犯者；此即為共犯之從屬性。否定此從屬性之學說，則為共犯獨立性說。

第二、所謂共犯究以何者為共同之問題 從來之通說，以共犯為同一之犯罪，此即為犯罪共同說。與此說相對立者，則有行為共同說。

第三、與共犯相關聯之間接正犯存否問題 關於間接正犯之學說，原為德國學者及判例所主張，我國之學說及判例亦從其說。例如利用無責任能力人而為犯罪行為，被

利用者既無罪責，而對於利用者，即加工行爲之人應如何處罰問題，學說與判例均認爲脫離共犯，而成立所謂間接正犯。惟最近德日刑法草案，均認此爲共犯。法國之學說及判例，不認有間接正犯之存在，對於此種情形，即認爲係當然之共犯。

第四、共犯之處罰問題 從犯之處罰，按正犯之刑減輕，爲一般之通例。就此點而言，在立法上尙不免爭論，承認從犯之存在是否適當，此其爭論者一，縱認從犯之存在，關於減輕其刑，採必減主義，是否適當，此其爭論者二，持否定從犯之說者，認爲共犯之形態，根本無須有所區別。僅依刑罰個別主義而爲適當之處置已足。退一步言，縱認從犯之存在，關於減輕其刑，應採得減主義，使法官有充分斟酌之餘地，俾得與犯罪事實相適應。我國舊刑法對於從犯之處罰，於採必減主義外，另加一但書之規定，即於實施犯罪行爲之際，爲直接及重要之幫助者，處以正犯之刑（舊刑法第四十四條第三項）。然而此種量刑範圍，仍不免狹隘，故現行刑法已改爲得減主義，自屬允當。至對於從犯若一律採必減主義（如日本現行刑法是），其不足以適應複雜之犯罪事實，更不待言。蓋從犯雖僅屬幫助行爲，但其助行爲有輕重之別，如其幫助行爲重要，而行爲人之惡性又不亞於正犯時，自應科以正犯之刑，否則即當酌予減輕，而後始能無枉無縱，量刑歸於至當。

第五、共犯之責任問題

共犯爲一團體現象，因此一部分學者，認共犯之責任爲

共同之責任，換言之，因他人之行為而構成共同之責任，乃共犯之特色也，蓋在民事現象中，為共同之行動者，例如合夥、法人或其他團體所組織之份子，均負有共同責任，刑事現象亦同此原理。因此乃有所謂共犯從屬性之說及因共謀而構成共同正犯之說等理論發生。然而就刑法理論言，採人格主義者，認為雖屬共犯現象，亦不能脫離個別性格責任之理論。所謂因他人之行為而發生刑事責任，即與此種理論相背馳，而不能不予以否定。

二 共犯之從屬性

關於共犯之從屬性問題，有二種學說：

(1) 客觀說，即從屬犯說。預定一定之犯罪事實，對此事實占直接重要之地位者為正犯，犯罪由正犯實行，教唆犯及從犯，不屬於實行行為，不過加工於正犯之行為而已。因此教唆犯與從犯，乃從屬於他人實行行為。教唆犯及從犯之成立，以他人犯罪之成立為條件。故學者有稱此為附停止條件之犯罪者。

(2) 主觀說，即獨立犯說。以犯罪乃行為人惡性之表徵。基於此種理論，教唆者及幫助者(從犯)之行為，即當然為其本身犯罪之實行行為。其與一般犯罪所不同者，不過為利用他人之行為犯罪而已，究其本質，與利用自然之事實而犯罪，又有何異？故此派

學說，認爲教唆犯與從犯具有獨立性，而否認其從屬性之存在。

從屬性論與獨立性論在適用上最大不同之點，卽在於教唆犯與從犯之處罰，是否以正犯之成立爲必要條件。通說教唆或幫助未遂，尙不能遽依未遂論罪，然而就主觀說之見地而言，教唆行爲與幫助行爲，其本身卽當然爲犯罪之實行行爲，故教唆或幫助未遂者，自應成立未遂罪，在立法上特別表明此種獨立之精神者，如我國現行刑法（第二十九條），瑞士刑法草案，瑞士軍刑法，意大利一九二一年草案及波蘭刑法均是。意大利刑法不認教唆未遂爲犯罪，而對於行爲人另施以保安處分。日本之通說及判例，對於教唆犯及從犯均認爲從屬犯，近來學者對此頗多非難。故研究共犯之理論，其從屬性之有無，實爲一中心問題。

三 共犯究以何者爲共同？

關於共犯究以何者爲共同問題，有二種學說：

(1) 客觀說，卽犯罪共同說。對於一個犯罪數人共同爲之者爲共犯。依據此說，所謂共同，不僅犯罪事實須爲一個，卽犯意亦必須同一。

(2) 主觀說，卽行爲共同說。因數人共同之行爲所爲之犯罪爲共犯。因此犯罪事實爲一個或數個固非所問，卽犯意亦不必盡同，不過在共同之事實範圍內科以共同責任爲

已足。

四 共犯之種類

(1) 共犯有共同正犯、教唆犯及從犯三種之分。而此三者之間，最爲學者所爭論者，即正犯與從犯之區別問題。關於本問題有左列四種學說：

第一、形式說(客觀說之一) 依一般之說明，犯罪之實行行爲，應從客觀的觀念而爲區別，即分担此實行行爲者爲正犯，否則爲從犯。在此理論之中，又有二說：其一爲先規定實行行爲之觀念，對此分担者爲正犯，否則爲從犯。其二以實行時爲基礎，對於實行加工者爲正犯，對於預備加工者爲從犯。

第二 實質說(客觀說之二) 主張此說之學者，以完成犯罪行爲之實際的效果爲標準。即對於犯罪之完成與以重要之影響者爲正犯，僅與以輕微影響者爲從犯。

第三、主觀說 以行爲人之意思爲標準。即以自己犯罪之意思而爲犯罪之行爲者爲正犯。以幫助他人犯罪之意思而爲之者爲從犯。

第四、折衷說，即兼採主觀說與客觀說 對於出於自己犯罪之意思者，採主觀說，對於出於幫助他人之犯罪意思者採客觀說。我國最高法院即採此見解。茲錄最高法院刑庭總會議決如下：「(一) 以自己罪犯之意思而參與犯罪構成要件之行爲者爲正犯。

(二)以幫助他人罪犯之意思而參與犯罪構成要件之行爲者爲正犯。(三)以幫助他人犯罪之意思而參與，其所參與之行爲，係犯罪構成要件以外之行爲者爲從犯。(四)以自己犯罪之意思而參與，其所參與之行爲，爲犯罪構成要件以外之行爲者爲正犯。』。

第五、依羣衆心理之理論而演成之地位關係說 卽於共同關係中以犯人之地位關

係爲標準。蓋近代對於羣衆心理特別研究之結果，凡羣衆共同運動之中，其參與之份子，有主動份子與被動（受動）份子之分，將此種理論用之於共犯關係，卽在犯罪之共同關係中居於重要之地位者爲正犯，居於附從之地位者爲從犯。此種學說，因不以單純之事實輕重爲基礎，故非客觀說。然又不以單純之犯人心理爲標準，故亦非主觀說。

關於正犯與從犯之區別，在學說上可謂議論紛紜，已如上述。究以何說爲當，頗難肯定。蓋犯罪之事實與情況，千變萬化，欲以一簡單之標準，而求其爲最合理之劃分，極爲困難。故最合理者，莫如在立法上根本廢除正犯與從犯之區別，關於刑之裁量，一任裁判上斟酌一切情況，予以個別處斷（個別主義）。所幸我現行刑法對於從犯係採得減主義，卽雖認爲從犯，如其情節重大，仍無妨處以正犯之刑，斯則運用之妙，存乎審判人員之一心矣。

(2)共犯有無形共犯與有形共犯之分。所謂無形共犯，卽與他人之意思相通，而影響於其犯罪完成之謂。反之，所謂有形共犯，乃直接加工於犯罪完成之謂。就正犯言，

有形正犯，即實行正犯。無形正犯，即教唆犯。就從犯言，以有形之方法幫助他人犯罪者，為有形從犯，以誘導指示或其他無形之方法幫助他人犯罪者，為無形從犯。

(3) 共犯有縱的共犯與橫的共犯之分。所謂縱的共犯，即指在因果關係之延長中數人共同犯罪之情形而言。反之，橫的共犯者，即指在因果關係之幅員中數人共同犯罪之情形而言。教唆犯屬於前者，共同正犯屬於後者。共同正犯之各個行為人，其行為雖屬同時動作，然與同時犯有別。同時犯者，二人以上並無共同之關係，不過其犯罪行為同一時間而已。反之，共犯在彼此間有意思之聯絡，例如甲乙共謀殺丙，甲之行為發生殺死丙之結果，乙之行為雖未生效，但甲乙因屬共犯關係，應同負殺人既遂之罪責。至於從犯因其幫助之形態不同，亦可發生縱的從犯與橫的從犯。

(4) 共犯有必要共犯與任意共犯之分。必要共犯之中，又有對立共犯與集合共犯之分。對立共犯，如收受賄賂罪。集合共犯，如聚眾妨害秩序罪。所謂任意共犯，即犯罪共同與否由行為人任意為之，凡必要共犯以外之一般犯罪，均可成立任意共犯。又必要共犯所犯之罪，在法律上另有特別規定，故實際上關於共犯之規定，僅適用於任意共犯而已。

五 共犯之要件

(1) 主觀的要件 共犯之主觀的要件，即爲意思之聯絡。因甲之意思與乙之意思相聯絡，兩者之行爲在法律上遂構成共同之關係。就教唆犯而言，以教唆者認識自己之行爲能使正犯決意實行爲已足，故縱的共犯，無須深論。就橫的共犯言，則有三個問題：其一所謂共同加工或互相幫助之意思，除認識他人之犯罪外，是否更須具備何種意思條件？自應以具有利用他人行爲之意思爲必要。其二所謂意思，究以雙方面具有爲必要？抑以片面具有爲已足？學者中雖亦有不認片面之共犯者，然而在認有此共犯者，對於具有幫助意思之一面，自不能不使其負共犯之罪責。我現行刑法第三十條規定，幫助他人犯罪者爲從犯，雖他人不知幫助之情者亦同。即採此意。其三所謂繼承的共犯 (*Sukzessive Mitäuferschaft*) 能否成立？即一人之犯罪已着手後，知情之他人中途予以幫助，則此幫助者，應就何種事實負其責任？例如強盜在完成強暴脅迫之行爲後，僅參加奪取之行爲者是。學者中雖亦有承認繼承的共犯者，然而在不認有此共犯者，認爲以事後之意思遡及過去刑法上之效果者，究難理解。依此見解，幫助者僅能就幫助奪取之行爲負刑法上之責任。自以此說爲當。

(2) 客觀的要件 共犯之客觀的要件，即行爲之分担。關於縱的共犯，極爲明顯，不待深論。關於橫的共犯，究任何種情形之下始能謂爲行爲分担？關於此點，依犯罪共同說，以一個犯罪爲標準，其行爲之分担，以一個犯罪事實之範圍爲限，或在欲實施之

一個犯罪事實之範圍內分担其行爲者，爲共同正犯。但依行爲共同說，認爲共同正犯之共同云者，乃以其行爲爲標準，即事實上有數人之行爲相結合，其行爲又趨向共同之目的而互相呼應，有此相關聯之狀態，卽爲已足。故其行爲雖構成數個犯罪事實，祇須事實上互相關聯，均應認爲共犯。反之，雖在一個犯罪事實之範圍內，關於缺少相關聯之部份，仍不能認爲共犯。又關於犯罪之決意與實施成爲問題者，卽數人共謀犯罪，於決意後，使其中之一人担任犯罪之實行。其未担任實行者，應如何論處？學者之見解不一，有認爲應負共同之責任者，有認爲應成立從犯者，亦有認爲應論以教唆之罪者。然而僅止於共謀之事實，而未分担實行，自不能爲共同正犯。共謀係處於主動之地位，既無從屬關係之可言，自應不能成立從犯。顧共謀既係出於自己犯罪之意思，而他人之實施又係出於自己之指使，故論以教唆之罪，自屬適當。

六 間接正犯

主張共犯有從屬性之論者，在正犯欠缺犯意或無責任能力時，其幫助究屬何解？甚感困難。法國學說，對於正犯之立場完全從犯罪之客觀方面加以觀察，關於正犯之犯意及責任能力置之不論，故對此仍主張幫助之從屬性。德國學說，對於利用欠缺犯意及責任能力人之犯罪，則離開共犯而另行成立間接正犯。我國學說及判例，亦從間接正犯之

說。

間接正犯之觀念，即利用無犯罪故意之人或無責任能力人之行爲而達成犯罪之目的，此種行爲不認爲共犯，別成一種正犯之形態之謂。舉例言之：（甲）指使無責任能力人而爲犯罪行爲，例如使心神喪失者放火是。（乙）利用不認識犯罪結果之人達自己犯罪之目的，例如利用不知情之護士將毒藥交與病人服用。（丙）長官利用屬員服從之義務而爲犯罪之行爲，例如檢察官或推事故意違法簽發拘票令司法警察執行拘捕等均屬之。以上各種情形，利用者對於被利用者之使用，無異使用機械，故其罪責應由利用者負之，此即間接正犯論據之所在。此種情形，何以被利用者能爲單純之機械，而與共犯有所區別？學者間之持論，迄今尙欠明顯之依據。大致不外二種見解：其一爲此種情形不合刑法中關於共犯之規定，固此應依因果關係之一般理論而爲解決。其二爲被利用人因無自由意思，故不得不如此解決。要之，無論何種見解，均因犯罪共同說及從屬犯論之理論，對於此種事實不能獲得適當之解決，乃另成立所謂間接正犯以救濟之。若採行爲共同說及獨立犯論，則所謂間接正犯之情況，亦不過共犯形態之一而已。根本即無主張間接正犯學說之必要。蓋利用他人犯罪，即當然爲其自己之實行行爲故也。

七 共犯之共犯及共犯競合

所謂共犯之共犯，即指教唆之教唆、從犯之教唆、教唆之從犯及從犯之從犯而言。舊刑法對於前二者有明文規定，即教唆教唆犯者，與教唆犯同（舊刑法第四十三條一項）。教唆從犯者，以從犯論（舊刑法第四十四條二項）。現行法雖已刪去，但在解釋上仍當與此同一適用。至教唆之從犯及從犯之從犯，自仍應按從犯之例處斷。

關於共犯之競合，其形態有三：第一教唆犯同時為共同正犯。第二教唆犯同時為幫助犯。第三幫助犯同時為共同正犯。無論何種形態，均，過為犯罪之形式的差異而已。而其在罪質上並無差異之可言，故可合一而為論處。第一及第三之情形，應依共同正犯處斷。第二之情形，應依教唆犯處斷。

八 共犯與未遂罪

(1) 共同正犯之間，如有一人未遂者，不影響於犯罪之完成。蓋共同正犯各個之責任，係將各個共犯之行爲合一而為論處之故也。

(2) 一般通說，從屬犯未遂者，應不成罪。蓋正犯既未犯罪，則從屬犯居於附從之地位，自亦不能成立犯罪。此為主張共犯從屬性論之見解。然而主張共犯獨立性之說者，則認為教唆及幫助未遂者，均應以未遂罪處罰。我現行法對於教唆之既遂與未遂採折衷之見解。即被教唆者接受教唆者之教唆後而完成其罪者，即為教唆既遂。被教唆者

接受教唆者之教唆後已着手於犯罪之實行而不遂者，即爲教唆未遂。換言之，所謂教唆既遂與未遂，仍以被教唆者之既遂未遂爲前提。是仍認教唆具有從屬性之結果。但刑法第二十九條第三項規定：「被教唆人雖未至犯罪，教唆犯仍以未遂犯論」。是則認教唆犯具有獨立性矣。

九 共犯與錯誤

共同正犯中一人之意思與其他一人所實行之事實不一致時，就其意思與事實相符合之範圍內負其責任。正犯所犯之罪與教唆犯所教唆之罪不一致時，依法律上關於一般錯誤之理論解決之。刑法上對此別無特別之規定，故略之。

司法行政

最近司法行政概況

謝冠生講授
劉國標紀錄

司法行政部主管的工作單位，計有二千七百餘處。就其性質，可分爲兩大類：一類關於審判，一類關於監獄。本部的施政方針，審判方面，在力求減輕訴訟人的拖累與痛苦；監獄方面，在盡量推廣監犯作業。所有一切工作，都在設法配合上述兩個方針。茲簡單說明如次：

審判方面，三十二年度全國各法院及司法處，新收案件，計民事三一五一八六件，刑事二〇一二八二件，已結民事三一四八七八件，刑事一九八六七六件，收結總數，皆在五十一萬件以上。至減少拖累辦法，有如下列數種。

(一)推行公證 公證制度，爲保障人民私權，澄清訴訟根源之良法。蓋於訴訟原因，大多數皆由證據不確定而起，若能使人民於每種法律行爲開始之時，卽向法院請求作成公證書，或認證私證書，則訴訟自無由發生。訴訟之於公證猶醫藥之於衛生，意在防患於未然。本部自前年起，積極推行公證，預定至本年六月底止，全國地方法院，一律

成立公證處。截至四月份報告，二百八十五處地方法院中，已成立公證處者，已有二百六十九處，可望如期完成。去年受理公證案件，較前年增加一倍，收入公證費用，較前年增加五倍。其中以甘肅臨夏，廣東梅縣，廣西邕寧三地方法院，辦理成績最好。新近曾定有工作競賽辦法，鼓勵推進。

(二)厲行調解 公證之旨，在預防糾紛，調解則於糾紛既起之後，設法息事寧人，使其不致涉訟。當此非常時期，能減少不必要之訴訟對於人力物力及時間方面的節約，實不在少。現行民事訴訟法，關於調解辦法，規定甚詳，但檢討過去成績，實難滿意。究其原因，法官於兩造當事人，素昧生平，個性環境，皆不熟悉，欲求片言解紛，其事較難。本部有鑒於此，特於上年十月間，會同內政部公布鄉鎮調解委員會組織規程，責成地方士紳，協助工作，由鄉鎮民代表，選出委員辦理本鄉鎮民刑事調解事項，受鄉鎮公所之監督。上星期全國行政會議開會，復經本部提案，請求各省市府，督促各鄉鎮協助調解，業經通過。照此推行，預計將來效果，必可較前進步。

(三)簡化訴訟程序 調解不成，成立訴訟，當此之時，法院最重要之任務，端在以迅速手段，作公平的裁判。本部自前年五月起，即曾擬有簡化訴訟程序方案，並於璧山設立實驗法院，試驗此新方案，施行兩年，頗見成效。其結案進度，大多數案件係在十五天內辦結，占百分之七十，次多數在五天内辦結，占百分之十三，其餘一月內辦結者

，占百分之九，一天內辦結者，占百分之五，特殊情形，超過一月辦結者，僅占百分之三。上述標準，比較普通法院，顯見進步。一年以來，英美人士，關心司法者，不斷前往參觀，澳洲公使艾格頓，亦曾於法院開庭時，旁聽半天，據言頗感興趣。本部以壁山轄境較小，案件不繁，擬自下半年起，將同樣方案，在規模最大之重慶地方法院，加以試驗，如能奏效，再送請立法院制成本案，通行全國。

(四)推廣巡迴審判 巡迴審判，旨在以法官遷就當事人，專為便民而設。數年以來，已推行者，計有鄂粵豫浙贛皖蘇魯等戰區九省，下半年擬在川省西北交通不便地帶，推廣巡迴。據美國學者對其本國辦理巡迴審判之批評，認為司法本身價值之外，兼收提高人民法律常識之效果，因鄉僻民衆，藉此得有機會時時參觀法院開庭情形，不知不覺之間，灌輸法律智識不少，此點頗足為我國借鏡。

(五)設置公設辯護人 公設辯護人，等於國家律師，為貧苦被告無力延請律師者而設，亦係我國抗戰以後新制。上年推行較為積極，現已設置者，計有十九處法院，每處一二人不等。

上年度關於審判方面工作，除上述各點外，尚有兩事，應特別提出，一為法權收回後各種設施，一為特種刑事案件移送司法機關辦理之準備。(i)外人在華治外法權取消後，司法上應有之措施問題，上年二月間，本人曾在中央紀念週報告，一年以來，各項

措施，大致皆照報告進行。其主要者，如重要法院人事之調整，通譯之設置，法規之翻譯（已印行六種），訴訟管轄區域之移轉，外國人在中國充任律師辦法之擬訂（已經行政院會議通過呈請國防最高委員會核示中），處理在華美軍人員刑事案件條例之制定（根據上年五月二十一日外交部與美使館互換照會內容擬訂已於十月一日國府明令公布）等。至於各地法院辦結涉外案件之數字，計抗戰六年以來，共辦民事二三七七件，刑事一四八六件，共三八六三件，平均每年六五〇件弱，將來交通開放，自必將逐漸增加。

（2）特種刑事案件，上年春間國防最高委員會決定，移歸司法機關受理，並令本部起草訴訟條例，旋即遵照呈奉核定之原則，起草完成，送經立法院修正通過，定名為特種刑事案件訴訟條例，業於本年一月十二日國府明令公布，一俟施行日期確定，即可依照條例辦理。

以上所述，為上年度審判方面工作概況。至於審判方面之缺點，亟待改正者，為法警執達員向訴訟人需索之積習，尙未能澈底澄清，既為人民之累，且間接影響法院信譽。過去為此事，曾多方設法，未見大效。上年本部特擬有根本解決方案，交璧山實驗法院試驗，內容係裁撤法警執達員，另設司法助理人員，經過考試訓練，然後任用，同時提高其身分待遇，使知自重。上年十一月期間璧山法院，錄取高中畢業生三十餘人，依此辦理，各方輿論，頗有好評，現正擬逐漸推廣中。

監獄方面，全國計有監犯五萬人左右（常川流動難有確定數字），其中司法犯計三分之一弱，餘爲軍事或行政機關寄押人犯。上年內調服兵役人犯三一九三人，保外服役人犯三八一人。監犯口糧自前年七月起，發給實物，按工作情形而分多少。監所房屋，上年春間曾請款一千二百萬元修建，因單位甚多，只能擇要辦理，未能普及。監犯工作人數，經遵照上年主席手令督促後，大見增加，現有工作單位六〇三處，作業人犯二〇一三二人。至監所方面之缺點，爲人犯之擁擠，因擁擠之故，秩序衛生戒護，乃至作業，皆受影響。救濟之道，擬分消極積極兩途。消極辦法，爲設法疏通，數月前本部會同軍法執行總監部擬定具體方案呈奉主席核定後，送請立法院制定法案，現在審議中。積極辦法，爲大量修建，但因關係經費，發生事實上之困難。爲補救計，曾通令各地方法院，設立監所協進會，由法院首長與縣長商會會長共同組織，以謀當地監所之改良，必要時得發動募捐，以補修建經費之不足。少數地方，業已收有效果。

五全大會宣言，有「尊司法輕訟累」之指示，本部近年施政方針，卽以此爲準繩，推行公證，以期無訟，慎獄恤囚，以期無刑，願共勉之。

法院行政

孫鴻霖

法院爲司法機關，其主要事務，固在審判民刑訴訟，然亦有須行行政事務，以助其推進。故法院行政事務，實與審判事務息息相關，相輔而行，不容偏廢，諸君將來從事於審判或檢察之職務，對於法院行政事務，亦極有明瞭之必要，茲分爲三段說明於後：

一、關於法院行政之法令

法院組織法關於人員之配置，事務之分配，以及司法行政之監督等事項，均有明文規定，自係法院行政之根本法，惟其條文簡賅，不足以供實際上之適用，故司法行政部頒布高等及地方各法院處務規程，釐定處理各種事務之方法及其準則，以資依據，而各法院則多訂定各種辦事細則，呈准施行，種類繁多，殆難枚舉，至一般行政法令，如公務員服務法，考績法等，亦均於法院有其適用。

二、關於法院行政之機構

法院由部組織，除民刑事庭，地方法院民事執行處，不動產登記處，公證處外，設置書記室，爲法院行政之樞紐，下設文牘科，總務科，分掌各種行政事務，此外會計室，統計室，人事室，或人事管理員，雖亦各有專司，但均自成系統，書記室設書記官長，承院長之命處理一切行政事務，各科則設主任書記官，其餘各室，均設主任，亦均受院長之指揮監督，又配置法院檢察官之辦公處所，稱檢察處，以其獨立行使職權，故檢察處亦設有書記室，設主任書記官，承首席檢察官之命，處理檢察處行政事務。

三、關於法院行政之事項

法院行政事務，平時尙屬簡單，抗戰以後，物價波動，生活日艱，員工福利之事項，倍極繁瑣，主管其事者，輒有窮於應付之嘆，此不過非常時期之特殊情形，論其經常事務，應特別注意者，約有數端：（1）案件之編號及計數，以前各法院對於案件編號，甚形紛歧，且有一案分作數案情事，司法行政部爲整飭起見，特制定刑事案件編號計數規程頒行，俾各法院遵照，以期劃一，而昭核實，惟各法院仍多未切實遵辦者，自應加以改正，此外並應置訴訟人姓名檢查簿，於收受新案時，逐一登載以備檢查。（2）卷宗之保存及焚燬，關於卷宗之保存及焚燬，本有法院文卷保存期限規程，可資依據，惟各法院多視爲無關重要，以致愈積愈多，正本清源的辦法，最好卷宗歸檔時，即將保存始期及終期逐件註明，皮入卷架，每年清理一次，其已經過保存期限者，即提出焚燬，定爲定期工作，亦屬輕而易舉。又中央設計局公布之各機關保存文卷暫行辦法內，規定有關史料之各卷，應送中央黨史資料整理委員會參考，不得焚燬。（3）贓證物之保管及處分，贓證物之保管及處分，較之卷宗尤爲重要，現時各法院對於此事，亦多忽視，近年司法行政部雖有通令，嚴飭各法院對於贓證物必須每年清理一次或二次，此項工作，因處分贓證物爲檢察官之權限，故應由法院會同檢察處辦理。以上數端，均關重要，而又恆爲人所忽略，故特提出，希望諸君注意。

法院行政方面應如何改進

孫鴻霖編

法院爲司法機關，其主要任務，固在處理民刑訴訟，然法院行政事項，與處理民刑訴訟，莫不息息相通，故法院行政之良窳，不惟關係內部辦事之效率，抑且影響外部司法之威信。改進行政之道，首重紀律，次重管理，本題所研究者，卽爲如何整飭紀律及適當管理之方案，撮要言之，計有左列數端：

一 推事制作之裁判書應否送院長察閱

關於推事制作裁判書應否送院長察閱之問題，學員意見，可分積極消極兩派：（一）積極派主張應送察閱者，其理由又有三種：（1）謂院長對於全院事務有監督考核之權，推事所辦民刑案件，制作裁判書後，自應送院長察閱，以憑考核。（2）謂推事制作之裁判書，如有程式不合，文字欠妥，或其他顯然之錯誤者，送由院長察閱，可資糾正。（3）謂辦案經驗，推事多不及院長豐富，尤其第一審法院之資淺推事，其所辦案件，探證用法，多難自信，院長察閱裁判書如發見不當時，可指示細酌，以期補救。（二）消極派主張不應送察閱者，其理由亦有三種：（1）謂推事審判案件，依法應不受任何方面之干涉，其制作之裁判書，如送院長察閱，不啻予以干涉之機會，實與審判獨立之原則，

顯有違反。(2)謂院長之學識經驗，未必優於推事，且有少數院長未曾充任推事者，是否具有指導辦案之能力，殆屬疑問。(3)謂院長對外接觸較多，難免無請託之事，推事之裁判書如送院長察閱，或將藉詞左右，其弊殊甚。

按推事制作之裁判書，應送院長察閱，為吾國高等以下各法院多年之慣例，現行高等及地方法院各處務規程亦均定有明文，其目的原在使院長對於各推事辦案情形，隨時加以考核，別其優劣，察其勤惰，以為年終考績之資料，而其裁判書如有顯然之違誤，亦可指示更正，免政對外發表後，難以補救，其辦法確有實益，與干涉審判，迥然不同，未可誤會。至院長學識經驗，固未必盡優於推事，然大多數均具有較深之資歷，考核指正，自能勝任為之。若謂院長對外接觸較多，請託難免，雖屬實在情形，但其稍知自愛者，決不至因有所操縱，且假使非法干涉，推事亦儘可拒絕接受，殊不能以此即謂裁判書不應送閱也。

一一 如何增進民刑訴訟程序詢問處繕狀處之辦事效能

關於增進民刑訴訟程序詢問處及繕狀處辦事之效能，學員提出之方案，計有下述數種：(一)謂詢問處繕狀處之辦事人員，應嚴格登用，且可指派具有法律學識之書記官專司或輪流掌管其事，以期提高工作水準。(二)謂辦理詢問及繕狀事件之人員，應釐訂考

成辦法，縝密考核，厲行獎懲。(三)謂詢問事件本不收費，應嚴禁需索，繕狀收費標準，應明白揭示，不准額外浮收。(四)謂詢問處及繕狀處之各種規則，應布告週知，並多方宣傳，俾一般人明瞭其手續。(五)謂詢問處及繕狀處之辦公室，應安排得當，最好能於法院大門之旁，另闢一交通口，以免訴訟人進入法院大門，恐被衛警攔阻，因而趨起不前。

按法院設置詢問處及繕狀處，一在公開案件進行之實況，用防藉案詐財，一在代辦撰寫書狀之手續，俾免受受人抑勒，皆所以謀訴訟人之便利，而增司法之威信。各學員所陳意見，均尚切要，足為整頓該兩項事務之參考。

三 員警之流弊應如何防止

關於員警流弊如何防止，學員意見最多，歸納如下：(一)厲行甄別，正本清源。既可限制長官引用私人，且可避免各方展轉推荐，其甄別方法，以組織委員會辦理為宜。(二)嚴格訓練，增進品格及能力。品格既高，潔身自愛，違法需索之事，恥而不為，風紀自能嚴肅，惟訓練方法，有主張各法院自行辦理者，有主張集中一省高等法院辦理者，固各有其着眼之點。(三)提高待遇，安定生活。現時員警薪餉微薄，不免有向訴訟人需索之弊，倘能將其待遇提高，則衣食足而知榮辱，自當奉公守法，轉移風氣。(四)認

真監督，以勵其清白之操。員警與訴訟人之接觸最多，其需索敲詐之機會亦最多，倘能多方查察，或設置告密箱，或斟詢到庭人，自必有所忌憚，不法之行動，可以斂跡。(五) 嚴行懲罰，以泯其僥倖之念。對於員警切不可稍存姑息，如發覺有違法貪污之事，應即革除並從嚴治罪，即其操守難信行跡可疑者，亦宜立予淘汰，以免貽禍將來。(六) 免除役使，以養其羞惡之心。員警依現行法令均為公務員，不能再以舊時代之隸役相視，乃各法院仍有役以職務外卑瑣之事者，自好者所不屑為，而為之者既已不知羞惡，何能保其廉潔。此種積習，亟宜嚴加禁止，以重員警人格，俾各洗心革面，力圖自新。

按員警風紀之良否，影響於整個法院之威信，無論推事辦案，進行如何迅速，裁判如何公平，員警一有需索敲詐之事，非惟訴訟人有所不滿，即社會輿論亦將致其抨擊，故整飭員警風紀，實為改進司法之重要問題，未可忽視，整飭改進之道，應不重形式而重實質，過去將承發吏改為執達員，名義雖予提高，而登用之寬濫如故，待遇之菲薄如故，品質既無差異，其不能收改進之效固宜。今四川璧山實驗地方法院取銷員警，易以司法助理員，即係注重人材品質之改良，試辦結果，尙稱收效，將來或可推行全國各法院。上述改進意見，亦多從實質方面立論，頗有可採之價值。

四 推事對於員警應否有考核權

關於推事對員警有無考核權之問題，大多數學員均為積極之主張，而持消極說者，極屬少數，多數主張推檢應有考核權之理由，則謂員警職務，如送達拘提查保及實施扣押等事，在在與偵查審理及執行裁判有密切之關係，故員警辦事之能力如何，操行如何，惟推事檢察官知之較詳，而法院長官反無直接察知之機會，則員警孰優孰劣，應獎應懲，縱不能完全授權與推檢，而推檢之意見，固應盡量採納，並可由推檢於開案時，附帶詢問員警有無需索之事，以為考核整飭之助。而少數主張不應有考核權者，其理由則謂考核員警為行政事務，屬於法院長官及行政部分人員之權限，而與辦理案件之推檢無與，且員警如為長官之親私，推檢主張懲罰，非特不易接受，反而有礙情感，更以不過問為愈。

按現行考績法規，無論考績考成，均定為由直接上級長官初核後，再送本機關長官覆核，推檢對於員警本有指揮監督之權，即為其直接上級長官，初步考核應由推檢行之，是為當然。最近各法院對於執達員考成，已如此辦理，法警雖未定有考成辦法，但其理論亦應從同。惟各法院推檢對於員警考核之事，多取消極態度，實與上述規定及分層負責之原則，均有未合。亟應將各法院員警服務規則修正，明定推檢有考核之權責，而法院長官亦應隨時聽取推檢之意見，以明獎懲，各推檢並應盡力贊助，認真考察，則員警事務之整飭，庶可日起有功。上述兩派主張，以積極說為是，毫無容疑也。

五 如何杜絕上級司法人員對於下級司法人員介紹用人之

流弊

關於如何杜絕上級司法人員介紹用人之問題，學員提出之方案有二：一謂法院僱員以下之人員警丁等，應一律公開舉行甄別，錄取者方能派用，此不惟可杜絕各方荐人之弊，而所用之人亦可期稱事，實與工作之效率，裨益良多。一謂上級司法人員利用地位權勢，隨意荐人，使下級司法人員不敢拒絕，實為不良積習，亟宜由司法行政部通令嚴禁，澈底革除。

按吾國荐人之風，由來已久，或憑特殊勢力，或藉位居上游，函牘紛投，恬不為怪，此實有違用人唯賢之原則，行政界此風固屬盛行，而司法機關亦未能免，影響工作效率，殊非淺鮮。司法行政部對於此種頹風，早有明令禁止，詎日久玩生，漸成具文，似應採取上述意見，重申前令，嚴厲查禁，一面通飭各法院對於錄事員警等，一律實行甄用，以示限制，則荐人之風，庶乎可戢。

六 如何防止辦理總務人員之貪污

關於如何防止總務人員貪污之問題，學員討論較少，間有發言者，其意見不過謂：
 (一)總務人員辦理之事務，應盡量公開，俾本機關一般人員明瞭真相。(二)由各職員輪
 流查賬。(三)由檢察官厲行檢舉而已。

按吾國自實行超然主計制度，各法院主辦會計人員均獨立行使職權，其規章關於經
 費款項之收支，公用物品之購置保管配發銷耗，均有嚴密稽核之方法，倘能切實施行，
 則總務人員雖欲作弊，勢不可能，此外更應責成各法院院長負責監督，上級法院亦應勤
 加視察；遇有手續不清簿冊不全者，隨時指示改正，或並予懲處，而院長之考績，並以
 此課其最嚴，貪污之事，自當不難禁絕。上述公開一切之意見，頗足採用，惟職員查賬
 ，非特法令無據，且亦易啓紛擾，至檢察官檢舉犯罪，固屬應盡之責，但利用職權，肆
 行干涉，或捕風捉影，動輒傳訊，名爲防止貪污，實則妨礙行政，若院檢磨擦，藉此以
 圖報復者，尤宜予以申禁也。

七 員工福利應如何增進

關於如何增進員工福利，學員意見如下：(一)員工消費合作社已成立者，應增加資
 本，擴充業務，俾日用必需品之供給，得以滿足需要，未成立者，迅速籌設。同時並應
 舉辦生產合作。(二)公共食堂，應力求改善，並增發菜蔬津貼，俾員工多沾實惠。(

(三)公共宿舍應設法擴充，不僅無眷屬者可以居住，卽有眷屬者亦可住入，以免自行租房之困難。(四)公糧不發實物者，應實行發給實物，並按期照發，勿使積欠，其應發代金之部分，標準亦應提高，與市價一致。(五)生活補助費與物價指數，過於懸殊，應予增加，並多配發實物，如油鹽布之類，以爲有效之救濟，俾員工之生活，趨於安定。

按消費合作社，公共食堂，公共宿舍，均爲員工福利之重要事項，各法院細於財力，限於環境，尙多未能籌設，卽已設置者，亦因陋就簡，誠宜如上述意見，各法院於財力及其他條件許可之限度內，分別迅予成立或改善擴充，俾減少員工生活上之困難，而增加其工作之效率，。至公糧發給實物，代金提高標準，以及增加生活補助費，配發油鹽布正諸問題，雖均屬切要，但應歸中央統籌核定，而非法院自身之所能爲力也。

八 其他

除以上七項問題外，其他關於法院行政應改進之事項，學員中只有一種意見，卽主張黨化司法，應從實際工作方面做起，而少數法官輒假黨化司法之名，不努力辦案，專在外活動，法院事務，卽受莫大之影響，亟宜予以糾正是已。

按黨化司法一語，厥有二義：一謂法官均應入黨並明瞭黨義，一謂法官辦案除依據法律外更須遵守黨義，而與法官之動靜無涉也。法官辦案懈怠，卽不負責任，專事活動

，即不守紀律，均與 總裁負責任守紀律之訓示顯相違反，有何黨化司法之可言。果有此種事實，實爲司法前途之隱憂，當局自宜予以注意也。

綜上所述各問題，學員之意見，多屬可採。乃以來自各地，見聞較切，研究有素，藉盡獻替之義，俾作改進之資，則此工作討論會之設，亦可謂不虛矣。

律師制度應如何改革

孫鴻霖編

一般人民之法律知識，難期普及，遇有訴訟事件，恆不能善用攻擊或防禦方法，自須有精通法律之人，協助其爲訴訟行爲，藉以保障權利，而法院方面，亦因其熟練各種程序，可獲進行迅速之效果，此律師制度之所由創設也。吾國採行此制度，已歷三十餘年，而律師法迨三十年一月一日始公布施行，初以資格過濫，流品遂雜，不惟人民嘖有煩言，即法院亦輒窮於應付。本題即欲徵集多數之意見，以供改革之參考，就其內容剖析，計有左列各種要點。

一 律師應否加以訓練及如何訓練

關於此問題，學員多主張律師應加訓練，其理由即以從前資格過於寬濫，一般信譽

多不良好，惟訓練之目的，有謂應專補充其學識者，有謂應並增進其品德者，更有謂同時應授以黨義者，而訓練處所，有謂應由中央訓練團調訓者，有謂應在中央政治學校開班訓練者，更有謂應專設訓練機構者。至少數意見主張不應加以訓練，不過僅以現時律師，既經審查合格，資格已確定，如再施以訓練，不免與理難通而已。

按現時律師之學識道德思想，參差不齊，自有加以訓練之必要，其訓練目的應三項並重，以由中央政治學校另設專班辦理為宜，至訓練原不專為資格取得之要件，消極說謂與理難通，未免誤解。

一一 在律師法施行前頒有律師證書而不具有第一條第二項之資格者依第四十六條之規定應予以甄別此種甄別應如何辦理

關於律師法第四十六條所定之甄別，學員意見如下：（一）甄別方法：（1）有謂應考核其成績，以判別優劣者。即調取律師辦案之稿件，予以審查，認為成績優良者，其律師資格，方能繼續有效，否則即予撤銷；（2）有謂應測驗其能力，以決定去取者。即以筆試命其撰擬訴訟文件，並以口試命其解答法律問題，須平均分數在六十分以上者，方

能認爲甄別合格。(二)甄別之機關：(1)有謂應由司法行政部自行主辦者，其理由在期其慎重。(2)有謂應由各省高等法院或登錄之法院分別辦理者，其理由在取其便利。

按律師法第四十六條所定之甄別，原以該法施行前所發律師證書過濫，凡未具有推檢或法律教授之資格者，均實施甄別，藉以淘汰，調取辦案稿件，未必盡出於本人手筆，據以考核優劣，結果殊難正確，自不如採用測驗方法，筆試與口試並行，一以測其學識之深淺，一以察其辯論之短長，嚴格以定去取，方與立法之旨相符，且此種甄別，關係重大，自應由司法行政部直接主辦，用昭鄭重。

三 律師酬金應如何限制及其額外之報酬應如何禁止

此問題應分兩段討論：(一)律師酬金應如何限制，學員意見有謂應就生活程度之高低，核定酬金標準，並設最高額之限制，以減輕訴訟人之負擔者，有謂定酬金之標準，應特別從優，且不設最高額之限制，以鼓勵律師辦案之盡力者。(二)額外之報酬應如何禁止，學員意見有謂應由各法院公示酬金之標準及其最高額之限制，俾訴訟人注意，以防之於事先者，有謂律師受額外之報酬，違反風紀，應嚴予懲處，以儆之於事後者。

按律師酬金標準及其最高額之限制，應於律師公會章程規定之，律師法第十五條已有明文，茲所討論者，僅限度高低之問題耳，律師業務，原係服務社會，扶助人民，而

非專以營利爲目的，定酬金之標準及其最高額之限制，均應斟酌實際生活需要，不可使之過高，以保護訴訟人之利益，至其是否忠實盡職，則爲道德問題，殊不應以多金相鼓勵。又律師受訴訟人額外之報酬，卽屬違背律師公會章程，固可送付懲戒，惟事實上不易發覺，法院公示律師酬金之標準及其最高限度，而訴訟人亦未必盡能注意，效力亦屬甚微，宜以法令明定，凡律師與訴訟人所訂之契約，共備三聯，除雙方各執一聯外，必須以一聯附之委任狀，提出於法院，由推事逐案查核，則額外之報酬，庶可爲比較有效之禁止矣。

四 司法人員如不敷分配時應如何徵用律師

司法人員不敷分配時如何徵用律師，學員有下列各種意見：（一）謂應審查律師辦案之稿件，如其成績優良，卽可以推檢任用。（二）謂僅審查律師辦案稿件，多不足憑，應用筆試及口試，實行甄別，合格者方能任用。（三）謂律師之程度不齊，應施以長期訓練，增進其學識，期滿成績優良者，再以推檢任用。

按法院組織法第三十三條第五款規定，執行律師職務三年以上經審查合格者，卽可以推檢任用，惟律師辦案稿件，是否盡係本人手筆，抑或臨時請人代擬，調查非易，據以審定成績，殊難確實，故雖有此規定，抗戰以前，司法行政部爲慎重法官人選，嚴其

登用之途，始終未予開放，近數年始有以此進身者，其辦案能力如何，多有疑問，遂致識者有旁門左道之譏，上年頒布司法人員訓練大綱，復有充律師二年以上者，選調訓練及格，以推檢任用之規定，雖與法院組織法所定服務期間長短，略有不同，蓋亦有見於僥憑審查失之寬濫，故仍施以訓練，俾其學識足以致用，而後畀予司理之職。其辦法亦較前為勝矣。如果將來擴充法院，而人才不敷分配時，依總動員法自得徵用律師補充，但亦應遵照司法人員訓練大綱所定辦法，先行甄選訓練，以期審慎，如僅以辦案稿件為衡，其流弊恐有不可勝言者也。故以併採上述二三兩說為是。

五 國家律師制度有無採行之必要

學員對此問題，討論較少，間有發言者，其意見可分兩種：（一）謂歐西各邦國家律師之設，原為代表國家，追訴犯罪，吾國既有檢察官，專司檢舉犯罪，殊無再設國家律師之必要。（二）謂吾國檢察官多不盡職，以致檢舉之效能未彰，不如採行國家律師制度，改善檢舉犯罪之機構，俾可增進效能。

按國家律師與檢察制度，無併採之必要，誠如前說所云，吾國檢察官，頗有態度消極，辦事敷衍，未能發揮檢舉犯罪之效能，固無可為諱。惟造成此種現象之原因，雖不止一端，而人事關係，實為重要條件，今後倘能對於人事方面，澈底加以調整，其績效

即可只有進步，似不宜對制度違事紛更，使人民莫所適從，且採用國家律師，如不得其人，其結果一如今日之檢察制度，亦可預測耳，故後說所持理由，似無足探。

以上各項問題，分別討論，頗能鞭辟入裏，學員意見，多屬經驗之談，而所提方案，亦中肯綮，今司法行政當局求治方殷，集思廣益，討論所得，當可為改革律師制度之一助也。

司法人員之服制應如何改訂

倪徵燠編

一 緒論

查司法人員為民理訟，既有崇高之地位，應有一定之服制，以重威儀，而堅人民之信仰。我國古時近代，官府服制，均有定式。民國肇始，一切維新是尚，法官制服，倣效外國寺院僧侶式樣。近年以來，各方對於法官服制，是否適合，頗多懷疑，主張改革者，尤不乏人，民國二十四年司法部副院長，由國外攷察歸來，亦曾注意及此，主張予以改革。民國三十二年冬，中央訓練團黨政訓練班第二十八期舉行畢業典禮時，蔣主席蒞團訓話，對於司法人員儀容服裝特別提出，諄諄告誡，應加整飭。復於去年十二月間手令司法行政部擬議改善辦法，以供採擇。於是此問題益為人所注意，吾人廁身司法

，服制有關儀表，且與工作效能亦有影響，尤應提供意見，以備參攷。

一 分論

各學員對此問題發表意見甚多，歸納言之，不外：（一）司法人員服制，應沿用舊式制服，制帽式樣應予改革，併應將推事檢察官書記官律師制服條例第六條但書予以刪除，即開庭時亦應戴帽。（二）司法人員服制應改中山裝，夏淡色，冬深色，並佩戴肩章、袖章，以資識別。（三）司法人員制服制帽應改爲海軍軍裝式樣，佩帶肩章、袖章，審判長併加佩紅色大綬。（四）制服條例未規定執達員、庭丁、檢驗員制服，應予補充訂定，一律穿着中山裝。（五）司法人員制帽上青天白日之下，應加金色嘉禾。（六）制帽應採擗豸冠，形如平天，冠質軟，可以摺疊。（七）制帽改用博士式四方形。（八）檢察官佩劍，以代指揮證。（九）司法人員服制，應恢復古式，以示尊嚴，而合國情。（十）應改爲長袍馬褂，以表現民族固有文化及精神。

二 結論

查司法人員服制，應分兩部分論列：即（一）日常辦公時穿着者。（二）蒞庭時穿着者。現行推事檢察官書記官律師服制條例，僅規定蒞庭時穿着者，而於日常辦公時應穿何

種服式，尙付闕如。以致平時服裝參差不齊，而於蒞庭時雖外罩制服，但內穿服裝，既不一致，外形亦復各異，殊屬有礙觀瞻。查公務員平時辦公，應穿中山裝，政府曾有命令，司法人員不論平時辦公或蒞庭執行職務，自亦應穿着中山裝，且中山裝簡單樸素，行動敏捷，外觀端莊，適合吾黨革命精神，及新生活標準，無可訾議。至於蒞庭時如何，查現行服制既有數十年之歷史，過去對此服制之批評，大多在制帽之不倫不類，復以內穿服裝式樣各異，以致影響外形，如內穿服式規定爲中山裝，外罩蒞庭制服，必甚整齊，惟有兩點應予改善：（一）制帽問題。查現行服制，司法人員所戴制帽與軍帽無異，殊不相稱，似應改用北京政府時代採用之僧帽式，以與蒞庭時之制服配合。（二）領袖襟之鑲邊闊度，前經司法院指令，一律以三寸爲準，爲求壯觀起見，似應增爲五寸。如依上述辦法改訂，內穿外罩，既可一致，而蒞庭時所用之制服，不論寒夏季節，男女性別，均可穿着，如由法院製備，縱有人事更迭，仍可依舊服用，惟女性日常辦公，似可仍服旗袍，因男女平日服制本有區別，似不必規定日常辦公亦應一律穿着中山裝，且旗袍不似男性長衣之寬袍大袖，上罩蒞庭法衣，尙能配合也。

應如何健全第一審司法機關

倪徵燠編

一 緒論

法官辦理民刑訴訟，必須慎思明辨，如於最初階段，廉得其情，訟案即可迎刃而解，當事人無訟累之苦，而狡黠者亦即無由施其伎倆，譬如案件爭執在於法律，第一審推事不明訴訟之癥結所在，詳為調查事實，予以判斷，徒耗人力物力，當事人受累無窮。抑有進者，如有命盜案件，第一審檢察官或推事倘立即調查證據，緝捕人犯，真相即可大白，倘處理不當，或輕重緩急不分，草率判結，案經上訴，上級審縱有能員，有時因事過境遷，無法探求真象，以致冤沉海底者，事所恆有。職是之故，第一審司法機關實有加強之必要。爰於工作討論會提出，分（一）地方法院，（二）縣司法處，（三）兼理司法縣政府三類，予以研討。關於（一）地方法院者，研究：（甲）地方法院院長應否兼辦審判事務，（乙）地方法院應否設置簡任推事。關於（二）縣司法處者，（甲）審判官人才應如何養成，（乙）檢察職務應否由縣長兼任。關於（三）兼理司法縣政府者，（甲）承審員之資格應如何限定，（乙）兼理司法縣政府應否限期改設法院或縣司法處。以上問題，均關重要，茲分紀各學員發表之意見於後。

一一 分論

(1) 關於地方法院者 地方法院院長應否兼辦審判事務問題。主張正面者，無非謂地方法院院長由推事兼任，為法院組織法第十一條所明定，自應於兼職外，辦理審判事務，與其他推事同。又謂目前人員不敷分配，院長不辦審判事務，推事益感缺乏，况偏僻地區，院務清簡，院長如不兼辦審判事務，幾於無事可辦。主張反面者，則謂院長綜理全院行政事務，已甚繁重，勢難兼辦審判事務，加以對外不無交際酬酢，以之兼辦審判，不僅無暇悉心研求，且易受環境支配，審判結果，難期公平。至於地方法院應否設置簡任推事問題。主張正面者，略謂第一審頗關重要，有時較上訴審更甚。但第一審推事，滿年資後，即升調他職，尤以目前為然。如設置簡任推事，易於羅致人才。主張反面者，則謂地方法院如設簡任推事，院長難於約束指揮，易生摩擦，且地方法院簡任推事，並無一定員額，編制預算時，難以確定薪俸數額，故以不設簡任推事為宜。

(2) 關於縣司法處者 審判官人才應如何養成問題。有主張應舉行考試加以訓練，并提高其待遇。有主張應限於法律專科畢業曾任司法機關民刑紀錄事務三年以上者。至檢察職務應否由縣長兼任問題。主張正面者，略謂緝捕人犯整頓監所等，胥賴行政方面之協助，以仍由縣長兼任為宜。主張反面者，則謂縣長兼任檢察職務者，有名而無實，往往由祕書科長或其他不稱職者代庖，於是非刑逼供，濫行羈押等弊，時有所聞，亟應糾正，另派檢察官或檢察專員，或於縣司法處設審判官至少二員，以一員為處長，另一

員兼任檢察事務，以資調劑。

(3)關於兼理司法縣政府者 承審員之資格應如何限定問題。有主張必須法律專科畢業曾在司法機關辦理民刑紀錄二年以上者，亦有主張任承審員滿若干年後可以推檢任用 藉資鼓勵。至兼理司法縣政府應否限期改設法院或縣司法處問題。有主張應逕行改爲法院，不必經過縣司法處階段，以合時代潮流。有主張司法人才不夠支配，應先改爲縣司法處，第二步由縣司法處改爲法院。

二一 結論

查地方法院院長係由推事兼任，法院組織法第十一條有明文規定，故現行制度爲推事兼院長，並非院長兼推事。立法用意，在使法院爲一純粹司法機關，院長亦須具有司法官資格，於審判事務以外，兼理全院行政事務。承平之時，法院行政事務不多，尙能統籌兼顧，但際茲非常時期，院長責重事繁，總務會計等項，較之往昔奚止倍蓰？通都大邑法院院長，實無餘暇辦理審判事務，但在其他法院推事員額有限，行政事務亦較清簡，自非無暇兼顧。故本問題依法律之規定及事務上需要，仍應以院長辦理審判事務爲原則。其因行政事務過繁，不能兼辦審判事務者，應呈准備案，以便考覈。次就地方法院設置簡任推事問題而論，體制上殊難適合，不如規定任地方法院推檢滿若干年後（不

得少於七年），取得簡任推檢資格，不必經過地院首長或高院推檢之階段。現行法院組織法第四十二條雖有任薦任推事或檢察官十年以上而成績優異者，得以簡任職待遇之規定，時至今日，尙不足以資鼓勵。司法行政部已與銓敘部會擬具體辦法，使地方法院推檢不必於任職滿三年後，調任地院首長，或高院推檢爲取得簡任法官資格之條件。其次，再就縣司法處審判官人才之養成及縣長兼行檢察職務問題而論，查縣司法處審判官兼辦行政與審判事務，其地位之重要，實甚於地方法院之推檢，目前既不能全部改爲法院，此種人才亟應培養，以應需要。取才方法，以考試爲原則，調訓爲補充。去年四川高等法院舉辦之審判官考試，卽其一例。錄取後分發事務較多地院實習，並授以必要之學科，如人才仍不敷用，則就法律專科畢業曾任法院書記官二年或三年以上之人員，予以抽調，實施訓練。至於縣長兼行檢察職務，誠如各學員所言，徒有其名，而無實際，且縣長所託非人，流弊滋多，亟應儲備大量人才，於縣司法處另設檢察人員，縱令資格放寬，訓練期間縮短，其辦事效能，必較縣長兼行爲優，流弊較少。復次，查兼理司法之縣政府以其屬員充任承審員，大率不諳法律，自有限定其任用資格之必要。關於限期改設法院或縣司法處一點。查全國尙有一千三百餘縣未設地方法院，司法行政當局已於民國三十年釐訂普設法院之具體計劃，限五年內完成。惟以限於人才經費，未能按期實施，就理論而言，自以逕改法院爲宜，使與行政完全分立，以符五權憲法之體制。

監所應如何改良

李師沆編

一 緒論

本題要義，側重養成監所長官及基層幹部人員，同時對於監所制度，及監犯待遇，作業，移隸諸端，亦能注及，細分八款，綱舉目張，各學員秉其服務經驗，從事檢討，語多中肯，足資採擇，茲分述之。

一一 分論

一、監所長官及所屬基層幹部人員應如何養成 各學員對監所長官之養成，主張增設監獄專門學校，或於各大學添設監獄官專修班，至現任監所長官，則擇其成績優良者，集中訓練，而訓練之方法，應側重犯罪學，心理學，及工藝技能。至基層幹部人員之養成，主張應採用考試制度，嚴禁任用私人，亦須加以訓練，其訓練方法，則由各省高等法院斟酌處理。

二、監所應如何改良 各學員對此問題，歸納言之，約分八類：(1)由中央規定圖樣普設新監所，(2)注意空氣光線教誨及運動，(3)實行分房制，(4)少年犯與成年犯

劃分，(5)監所完全由院長監督，(6)監所完全由首席檢察官監督，(7)監所長官應由院長兼任，(8)統一監所視察權及監督權。

三、如何提高監所人員之待遇 各學員發表意見，主張監所人員待遇，應與法院推檢同，並提高地位，制定保障法令，使其安心供職。

四、如何改善監犯之待遇 各學員對此問題，意見頗多，如(1)增加囚糧及副食費，(2)設置高舖，(3)添置衣被，(4)注意清潔，(5)添置藥品，(6)添購書報，(7)組織監所委員會，輪流精神訓話，(8)備置人犯報告簿，按日呈送檢察官核閱。

五、監犯作業應如何推廣 綜合各學員意見，約有下列種種：(1)增加作業基金，(2)設置物品推銷所，(3)延攬技術人才，為監犯指導，(4)招商合辦，(5)側重手工業，(6)購置機器，改良品質，(7)注重作業物品銷場，(8)利用就地材料，製造竹木器草鞋農作物，(9)多給賞與金，增加監犯興趣。

六、監犯移墾應如何推廣 各學員對此問題之意見，有主張由政府大規模經營，並指定墾區者。有主張監犯刑期執行已逾三年，始得移墾者。有主張墾區應擇交通便利地方，方能發達者。有主張應准監犯攜帶眷屬前往墾區，使其安心作業者。

七、監犯調服軍役及勞役應如何實施 各學員對此問題，僅主張手續宜簡單化，逕由執行機關直接解送，毋須公文輾轉，稽延時日。

八、其他 各學員就上列七款發表意見後，尙有二點，歸納其他部分：(1)哺乳犯婦宜增加食米，以重人道。(2)無依小兒，應准攜帶入監，以免流離失所。

三 結論

國內新式監所，似應積極擴充，以期適應需要，而監所官吏之養成，尤爲當務之急，各學員意見，別爲治標治本兩種。治標之方法，係就現任監所長官，擇其成績優良者，集中訓練，治本之方法，則擬添設監獄官專修班，以期人才輩出，語多允當，足供參考。查監獄待遇犯人最低限度標準規則第四十三條，第四十四條，第五十三條，對於監獄官吏之選用、動作、服務，均有具體之指示，尤可爲監所官吏之圭臬。至監所應如何改良問題，各學員意見，亦多中肯，唯現時監所亟須改進者，莫過于視察權與監督權之統一，以免相互牽制，百事無成。復查監所人員之待遇，原甚微薄，自好之士，多不屑爲，各學員主張其待遇應與法院推檢同，所見未可厚非，唯基本問題，似應提高官等，較爲扼要。又如何改善監犯之待遇，各學員秉其服務經驗，激烈討論，要皆切中時弊，足供採擇。唯查監獄規則第六章教誨及教育，第七章給養，第八章衛生及醫治，看守所暫行規則第五章衣食，第六章書信，第十二章衛生及醫治，規定綦詳，但監所長官迄未能遵照辦理者，經費之不足，固爲原因之一，要多未能身體力行，不肖者流從中舞弊，

更無論矣。閒嘗思之，欲求監所之自給，則監犯作業之推廣，實應詳細研求，各學員意見雖各具理由，唯招商合辦，有無流弊，似應加以考慮。本題第六款監犯移墾應如何推廣，各學員意見，似未推敲入微，查徒刑人犯移墾暫行條例及徒刑人犯移墾實施辦法，均已公布，亟應選定墾區，通盤規劃，庶監所人犯擁擠問題，亦可順利解決。關於監犯調服軍役及勞役應如何實施問題，各學員發表意見頗少，就中監犯調服軍役，誠宜手續簡單化，監犯調服勞役，似應就監犯之年齡，品性，體格，職業，罪名，刑期等，加以注意，然後分配適當工作，較切實際。各學員就上述具體問題發表意見後，關於其他事件，有主張哺乳犯婦宜增加食米者。有主張無依小兒准許攜帶入監，以免流離失所者。關於前者，事涉司法行政，足供當局參考，關於後者，監獄規則第十六條，及看守所暫行規則第二十三條，已有規定，祇須監所長官切實奉行，或不發生問題，唯各該條僅規定不滿二歲或三歲之子女，則三歲以上之子女，仍不免有流離失所之虞，似又在立法者應予考慮之問題也。

司法機關與黨務行政及軍事機關應如何聯繫

李師沆編

一 緒論

司法機關，向與黨政軍機關，無何聯繫，推厥原因，不外工作繁重，經費支絀，期無私人請託，藉求審判公平，以致人事方面，時生隔閡，工作方面，亦多障礙。至各機關就其政務上制定之單行法令，彼此多不相謀，司法人員，於處理某特定事件時，應向該機關函查有無單行法令，可資依據，公文輾轉，尤稽時日，值茲抗戰建國時期，自應力謀改進，本題要義，側重如何聯繫，易言之，即研求聯繫之方法，各學員意見，可供採擇，茲分述之。

一一 分論

一、人事方面 各學員對此問題，意見頗多，歸納言之，約有下列種種：(1)從實際方面聯繫。(2)從友誼方面聯繫。(3)利用聯合紀念週，相互參加，藉資聯繫。(4)各機關長官每月舉行聯席會議。(5)各機關聯合組織俱樂部或消費合作社。(6)提高司法人員官等官俸，藉與黨政軍各機關人員職位平等。

二、法令方面 各學員對此問題，多主張相互抄送或傳覽有關法令，以期增進辦事效率。

三、工作實施方面 各學員之意見，約分四類：(1)減少公文往返，增加口頭接洽；(2)彼此有事件，先行交換意見，或組織聯合辦公廳；(3)司法機關拘傳保甲人員

，一律請縣政府協助；(4)司法機關工作，應與黨政軍各機關工作相配合。

三 結論

司法人員，向以審判獨立自詡，以致形成與外界脫節，人事方面，既不易發生情感，黨政軍各機關，復多未能了解司法機關內部之組織，遇事掣肘，誤會叢生，各學員意見，以利用聯合紀念週，或聯合組織俱樂部，藉資聯繫，似易收效，提高司法人員之地位，尤為迫切需要。抗戰時期，法令紛紜，各學員主張有關機關公布之法令，相互抄送傳覽，見解雖佳，或難實行，似不如聯合組織法令月刊，凡有關機關之單行法令，一一刊列，或易發生聯繫。至工作實施方面，自以減少公文往返，增加口頭接洽，為易收聯繫之實效，各學員有主張司法機關拘傳保甲人員，請由縣政府協助，及組織聯合辦公廳者，事實上亦多窒礙，刑事訴訟法第二百〇八條至第二百十條，對於縣長市長警察憲兵官長，及警察憲兵，有協助檢察官或聽受檢察官指揮命令之規定，原期發揮檢察之效能，唯司法機關，對於上開人員，既無何種獎懲權，仍難發生聯繫之作用，補偏救弊，是又在我賢明當局力謀改進也。

如何減輕人民之訟累問題

王建今編

一 緒論

人民受訴訟之拖累，久爲世所詬病。尊司法，輕訟累，以重人民生命財產權，在本黨第五次全國代表大會宣言中有明白昭示。吾人從事司法工作，即應恪遵黨的意旨，爲訴訟人民解除痛苦。且值茲法權收回，百年來之不平條約一旦廢除之際，爲一新中外人民之耳目，尤應力求訟累之減輕，以期達保民使民之目的。惟欲求人民訟累之減輕，必先了然於人民所受訴訟拖累之癥結所在，而後始能獲得減輕之有效方法，此爲討論本題所首當注意者也。

一一 分論

茲將各學員之意見，分析歸納如左：

子 屬於法律方面者：

1. 減少審級，以三級二審制爲原則，三級三審爲例外，並兼採三級一審制。
2. 修改實體法及程序法，以求適合國情與人民之需要。
3. 關於程序法之修改，分爲左列各點：

(1) 縮短上訴抗告期間及審限。(2) 聲請再議聲請再審及聲明異議應嚴加限制，並

多應以一次爲限。(3)改善調解制度，厲行鄉鎮調解。(4)擴大訴訟救助範圍。(5)普通民刑案件，應適用特種刑事案件訴訟條例辦理。(6)擴大巡迴審判制度。(7)廢止不利益變更禁止之條文。(8)廢止不告不理原則，取銷檢察制度，採糾問主義。(9)限制民刑案件上訴，民事案件在十萬元以下者及刑事案件處五年以下有期徒刑者，均不得上訴第三審。(10)上訴顯無理由者，得不經言詞辯論逕予駁回。(11)民事訴訟當事人自己往往疏於聲請執行，應修正強制執行法，採取職權主義。在未修正前，應於判決書內明予指示。(12)擴大宣告假執行範圍。

4. 實行冤獄賠償制度。

5. 第三審亦應有審限規定。

6. 實行陪審制度。

7. 確定民事訴訟之審限。

丑 屬於司法行政方面者：

一 人事方面：

1. 健全司法機構，特別注意人員之配置與調整，以求增進辦案之效率，其員額多寡，應以訴訟案件之數量爲標準，並規定推檢每月辦案件數。如有無故積壓案件者，應予處分。

2. 法官辦案應以解決民衆糾紛爲宗旨，不應祇圖自己結案，並須盡量利用訴訟法中規定使訴訟進行迅速之條文。

3. 司法人員應少調動。

4. 增進法官學識，按時頒發法令解釋及判例。

5. 實施司法人員互助辦法，提高服務精神。

6. 加強法官之責任心與正義感。

7. 嚴行考核司法人員，推事應以維持原判案件多寡爲考核標準，檢察官應以駁回聲請再議案件多寡爲標準。

8. 法院首長對於所屬司法人員應嚴加監督，切實注意人事管理。

9. 訓練司法幹部人才，提高其素質，並注重第一審推檢之學識經驗。

10. 慎選辦理執行案件人員。

11. 法官老弱不堪勝任其職務者，應強制退休，給與退養金。

12. 現在第三審積案較多，應增加推事。

13. 擬判，交判，繕寫，送達應層層負責監督，以免遲延。

14. 法院設指導員以法官充任，專負指導及解答法律疑問責任。

15. 民事執行案件，應由書記官負責親往辦理。

- 16 法院設報到處，派書記官或錄事辦理，無須經法警執達員之手。
 - 17 民刑訴訟程序詢問處應派熟悉法律之人員担任，隨時解答。
 - 18 繕狀處撰狀事宜，應派書記官担任。
 - 19 法院收發人員應派熟悉訴訟程序者充任，藉以指導人民為合法之訴訟行為。
 - 20 檢驗員應慎選人才。
 - 21 送達應切實遵照法定期間，不得遲延。
 - 22 整飭員警風紀，增加其名額，提高其資格與待遇，並嚴加監督。
 - 23 書記官應定期命員警將送達繳回，以免延擱送達。
 - 24 廢除現行律師制度，設置國家律師，不收費用，其待遇與推檢同。
 - 25 整飭律師風紀，嚴懲包攬訴訟及取締代書訟棍。
 - 26 實行律師考核制度。
 - 27 劃一律師辦案酬金。
 - 28 嚴格甄別律師，淘汰不良分子。
- 二 經費方面；
1. 寬籌經費，增設法院。
 2. 改善司法人員之待遇。

3. 增加員警經費。
4. 證人應發給相當之日費及旅費。

三 其他司法行政方面：

1. 普遍推行公證制度，以期澄清訟源。
2. 加強法院繕狀處工作。
3. 法院內應設法律詢問處。
4. 應於適當地點設立最高法院分庭。
5. 厲行郵務送達。
6. 法院送卷應力求迅速。
7. 裁判確定應切實執行。
8. 改善監所設備，厲行監犯感化政策。
9. 保護出獄人。
10. 減少法院與人民之隔閡。
11. 認真辦理假執行，假處分及假扣押。
12. 司法行政最高官署應組織工作視察網。
13. 普設申告鈴。

14 將詢問處改成銀行櫃台式，以便人民詢問。

寅 審判方面：

1. 厲行言詞起訴。
2. 調查證據應力求迅速。
3. 填重傳訊證人。
4. 厲行調解與和解制度，並設置調解處，指派專人辦理調解案件。
5. 按法定要件厲行宣告緩刑。
6. 實行當庭收狀 當庭宣判，當庭送達，以期隨到隨訊，隨辦隨結，並曉以利害得失，使當事人折服，因而減少上訴。
7. 推事辦案應確守審限，違者應予相當處分。
8. 法官應準時出庭，當庭告知下次審判期日，填發到庭證。
9. 當庭交付節本。
- 10 審理日期應於法院門首牌示。
- 11 關於不得上訴或抗告之案件，應隨時告知當事人，以免上訴或抗告後遭受程序上之空回。
- 12 法院應盡量指示當事人補正程序及其他應為之訴訟行為。

卯 檢察方面：

1. 偵查案件應力求迅速。
2. 嚴密舉發偽證及誣告。
3. 對於不應起訴之案件，應厲行不起訴處分。

辰 人民方面：

1. 普及人民法律常識，推廣司法宣傳，養成人民守法風氣。
2. 轉移社會風氣，以道德觀念代法律觀念，以輿論制裁代法律制裁。
3. 利用鄉鎮保民集會之機會，宣傳法律常識。
4. 利用電影宣傳法律常識。

三 結論

綜觀各同志意見，均係根據平日實際工作經驗而發，故大體頗為正確，不獨可供司法行政當局之參考，而各級司法機關與人員本身，尤多切要可行。然其中亦間有少數意見，於現任司法實際工作上或法學理論上尙欠適當之處，茲略舉如次：

(一)「普通刑事案件，應適用特種刑事案件訴訟條例辦理」。按特種刑事案件訴訟條例，採行三級二審，且第二審採覆判制度。此種立法，在我國尙屬創舉，將來施行

結果，其成效如何，尙難預料。凡任何制度之創設，必須經過相當時期之實驗，而後始能確斷其優劣。司法制度之行使，爲人民休戚與國家安危之所繫，故宜先從較小之範圍加以試辦，然後就其試辦結果之最善者普遍推行，庶達圖利民福之目的。

(二)「廢止不告不理原則，取消檢察制度，採行糾問主義」。按檢察制度爲防衛國家社會必要之方法，亦爲近世各國所共採，就刑事訴訟制度進化之歷史而言，係由糾問主義進而爲彈劾主義，亦卽由個人追訴主義進而爲國家追訴主義，舍檢察制度則彈劾主義與國家追訴主義卽無由實施。吾國以三民主義立國，國家民族的利益高於一切，尤宜充分發揮檢察之效能，以策國家民族之安全。

(三)「廢除現行律師制度，設置國家律師，不收費用，其待遇與推檢同」。按律師無論爲自由職業及由國家設置，其爲當事人辯護或爲當事人之代理人之任務則一，過去及現在律師制度之流弊，並非單因自由職業而生。且公設辯護人制度積極推廣之後，實際上大部份律師之任務，卽已成爲國家之公職，故無一律設置國家律師之必要。

(四)「法院內應設法律詢問處」。按現在各級法院均設有民刑訴訟程序詢問處，而各地律師公會復定有平民法律扶助實施辦法，凡人民對於訴訟案件已繫屬於法院者，如不明訴訟程序時，可隨時向該處詢問，如對於一般法律發生疑問時，則可隨時向該公會詢問。法院內自無再設法律詢問處之必要。

除上述四點外，均有可供參考之價值，茲再撮其要義，參以已見，結論如次：

欲求人民訟累之減輕，必須從立法，司法，行政及人民本身諸方面齊下工夫，而後始能達到真正保民與便民之目的。

第一在立法方面，吾人應將從事司法實務所得之一切經驗，貢獻於立法院，務將訴訟上以至一切法律上不必要之手續減少到最低度，同時將司法之效能發揮至最高度，本文第二段所舉法律方面應行改進各點，亦不過略拾其片斷之意見而已，至於更詳細更具體之建議，尙有待今後不斷之研討。

第二在司法行政方面，對於人事必須積極調整，例如考試，訓練，任用，考核，獎懲等等，皆須本綜覈名實，信賞必罰之精神，求澈底之分工與精密之合作，務使事得其人，人得其所，上下一心，發揮最大之行政效率，為建設三民主義法治國家及為人民解除痛苦而努力。其次對於經費，司法收入，應與社會經濟狀況相適應，切實整頓法收，充裕國庫。在國家方面，則宜指撥專款，增設法院，改良監所，以謀司法事務之長足進展及訴訟人民一切拖累之解除。至於其他司法行政方面，應求其與人事經費相配合，積極發揮工作之效力。

第三在審判方面，應力求妥速，真正能為人民解除糾紛與痛苦；尤應本三民主義及本黨政綱政策之精神，隨時活用法律，便利人民。

第四在檢察方面，應提高偵查技術，盡力發揮檢察之效能，厲行不起訴處分。對於偽證及誣告，尤應盡情舉發，以免累及無辜。

第五在行政方面，應厲行鄉鎮調解制度，以爲司法之輔助，同時增進司法與行政之聯繫。司法機關對於司法警察應有直接獎懲權，以收指揮協助之實效。

第六在人民方面，應普及法律教育，中小學課程中，應提高法律常識，辦理社會教育機關與社會行政機關，對於法律常識應特別注意宣傳，養成人民之法律觀念與守法風氣。至於司法機關，亦應隨時利用機會對於人民作司法宣傳，灌輸訴訟上必要之常識，以減輕其因不知法律所受訴訟之拖累。

上述各點，雖範圍所涉甚廣，然而減輕訟累之根本要義，則在於各級司法機關與司法人員之振作精神，興利除弊，抱定救國救民之大志，實事求是，精益求精，不斷爲人民服務。苟如是，則三民主義之法治建設，不難完成，亦豈僅減輕人民之訟累而已哉。

上海图书馆藏书



A541 212 0005 5827B

中華民國三十五年十一月初版

中央政治學校
法官訓練班法律叢書

司法工作之理論與實際

定價國幣一千八百元

(外埠酌加郵運包紮費)

編著者 居 正 等

發行人 陶 百 川
上海福州路三一〇號

印刷者 大 東 書 局

發行者 大 東 書 局

發行所 大 東 書 局

上海福州路及各省市

版權所有
不准翻印

