

特准掛號認爲新聞紙類

法學叢刊

江庸

本期目錄

短評

再評法規研究委員會的組織..... 蔣晉德
 我對於司法當局之新希望..... 公
 安得法官人人如此..... 公
 這何異於摧殘守法..... 殷

論著

新德意志政治的刑法學..... 周道平
 古巴比倫之裁判制度..... 百
 被繼承人生前處分財產應有限制之研究..... 劉陸民

研究材料

波蘭新憲法(二續)..... 陳耀東

解難

民事問題..... 劉陸民
 刑事問題..... 劉陸民

專載

律師公會與公會代表聯提司法會議各案彙錄

判解要旨

民刑裁判要旨
 行政裁判要旨
 解釋例要旨

附錄

本刊第三卷總目錄

第四卷

第一期

中華民國律師協會

法學叢刊出版社

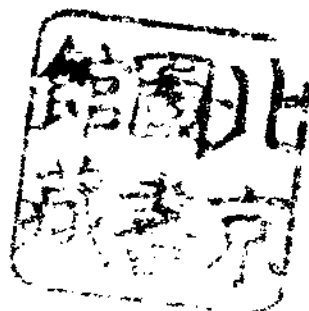
律師老遇春新著刑法釋義發售預約說明書

本書乃用司法院最高法院判例解釋及前大理院不圖與現行法抵觸而失效之判例解釋所示之意旨逐條逐句註解民國二十四年七月一日施行之新刑法並廣引學說及立法例以說明立法精神並期條文明晰便於援用並將註解所依據之解釋判例原據原文附錄如條文之內計數千件既便援用復易檢查洵能使研究或適用刑法諸公收事半功倍之效再此書內容與民國十九年拙著之刑法釋義內容多不相同蓋該書係註解民國十九年公布之舊刑法未編註解本至公布之新刑法新刑法變更舊刑法規定之處頗多一如新刑法總則加入保安處分一章廢除文例時例兩章外則加入偽造有價證券罪與重刑罪及強佔不動產罪等一與舊刑法所採用之立法主義亦多有不同一如處罰教唆犯等刑法探客觀說新刑法探主觀說併合論罪等刑法探德國立法例新刑法探日本立法例故同一解釋判例在舊刑法認為適當者在新刑法未必適當一如留置犯人及不將犯人之親屬行爲報告之妨害秩序罪等規定新刑法均予廢除一反之在舊刑法認爲不當者而新刑法亦多有採用之處(如徒刑折易罰金是)蓋以壹厘謬之千里非詳予考核不易得其真諦本書於此等處均予改正並詳加說明誠研究及適用法律者不可少之參考書預定八月申出版屆十六開上白紙精裝一厚冊條目清晰印刷精良定價五元預約六折本年七月月底截止外埠函購每部外加郵費兩角

再本律師編輯之前大理院最高法院及司法院法學解釋類編及續編係按照現行法令章節分別門類逐一錄入並前列目錄末附解釋號數檢查表既便引用復易檢查與按照解釋號數先後次序編列者功用決不相同現已出至司法院院字解釋八百號由八百零一號至一千二百號隨即續出定價本編四元(由統字第一號至院字四百號止)續編一元(由院字四百零一號至八百號止)七折外埠函購每部外加郵費兩角

法學叢刊

林森題



- 636106

中華民國民事訴訟法釋義

戴繼先著
郭衛校訂

本書係依照民國二十四年七月一日施行之民事訴訟法用經緯交織方法編輯而成，除將各編章節目條文等詳細釋明其意義外，並就有關之他條文或他法令於此釋義內貫通引用，或舉例釋明，俾讀者閱一知十，省節時間，其於新舊法之不同點亦多有比較之說明，並附同法施行法釋義，及新舊法條文對照表於後，為新民事訴訟法施行後之唯一著作，凡屬法官律師以及讀律學生，均宜人手一篇，以備參攷，全書五十餘萬字，分裝上下兩厚冊，定價每部大洋三元六角，實售八折，外埠函購，寄費加一角六分，掛號費在內。

經售處
上海四馬路
三三三零號
上海法學書局
上海九洲書局

短評

再評法規研究委員會的組織

蒯晉德

案查法規研究委員會之設置，原根據於全國司法會議之議決，而全國司法會議之議決，實根據於司法行政部部長王用賓之提議。其提案原文，則謂：

「查我國法規，近年來在然大備。其中採擇最新學說，及最近立法例，足以促成社會進步者甚多。惟社會情形，尙未獲相當發展，施行以來，扞格之虞，亦不在少。擬請由司法院設立法規研究委員會，對於各項法規，有應因革損益者，參稽博考，製為方案。以備提議。中央政治會議議定原則，或逕送立法院參酌修訂。庶幾國家人民，皆蒙其利。」

（下略）……」

法學叢刊 短評 再評法規研究委員會的組織

是王部長之提議，欲冀將各項法規之適應於實用化也。則關於該委員會委員之人選，非使與社會日有接觸，且日事運用各項法規於寔用者之人員，充任之，恐無以貫徹原提案之真意也。

現在法規研究委員會之委員，業經司法院於本年一月七日派定，都凡五十六人，就已派定各委員之履歷言，不外屬於司法院，司法行政部，最高法院，總檢察署，行政法院，中央公務員懲戒委員會等各機關者，居其大多數；內中有現任中央大學教授數人，但律師不過二人——董康與石志泉——然查司法院原派之意思，恐並非因係律師而委派之，是法規研究委員會之委員中，竟可謂無一律師也。

凡社會情況之熟悉，以及現行法規之是否適合於實用，當以執行律師職務之人，最為詳審；此非我輩業律師者之自詡，事實使然，無可隱諱者也。乃司法院獨遺而不用，揣其用意，無非懼律師之一經派為該會委員，而或別滋流弊也。然則董康，石志泉兩委員，明明為北平律師公會之會員，不知司法院將何以處之？

現在法規研究委員會委員，既悉由院部僚屬充任，與社會情況，既乏充分之認識，與王

部長提案之用意，已難悉符。則於實用之利害，自必更鮮顧慮。其甚者，恐不免有仰承鼻息，以保地位者，則該會之前途，豈尙可言哉？

至於我律師界，對於法規研究委員會如何組織之態度，在本叢刊第三卷第九十期合刊內，論之甚詳，於此不煩復贅。惟我以謂法規研究之事業，既關重大，其工作之繁重，是不待言。則擔負此種責任之人員，除求其質能社會化外，尙須求其量能普遍化，方可以得到真正改革之可能。否則恐仍不能免閉門造車之譏。茲事體大，且關係我國法規革新命運之全局，幸當局者，勿誤認爲律師界自己主張參加，而漠視之！

二五，一，十五。——北平

我對於司法當局之新希望

公

『小大之獄必以情』，這是使人民感覺國家可愛的惟一無二的法門，也即是司法界人們替國家建設精神國防的重要工作。

那末！現在的司法界，做到沒有呢？似乎遠說不上。司法當局呢？那自然是在聚精會

法學叢刊 短評 我對於司法當局之新希望

三

神，想努力達到這個地步的樣子。不過我尙以爲未足啊！我的希望是：

- (一) 法院設置，不僅要求量的增加，還要同時兼求質的改善。
- (二) 監獄建造，不僅僅要建築極少數新監，還要普遍改良各縣的舊監。
- (三) 法官考成，不僅僅要責他們辦案速不速，還要切切實實的注意他們辦的案妥不妥。
- (四) 法官待遇，不僅要求形式的劃一，還要適合於他們事務繁簡的程度。
- (五) 實務整理，不僅要着重形式上的視查，還要採納他人具體的建議，尤其是人民悲痛的呼聲。

總而言之，各項都要它合理化罷了。或者有人這麼說：這不是老生常談嗎？我的答覆是：惟其是老生常談，所以益發覺得是早就應該做到的事啊！

安得法官人人如此

公

江蘇某地方法院院長，性仁慈廉明，而其所屬推事某，亦志趨純正之青年，其所辦訴訟案件，亟求合乎正義與公道，尤期達到「無訟」之目的。予近聞諸人言：

「有某甲某乙，比鄰而居，歷數百年。近以地基經界不明，爭於縣，某甲敗訴，不服，上訴於某地院。推事某，訊得其情；某院長於開合議庭時，其心理上之了解，亦同於某推事。第以訟者所居逼近，久訟仇深，莫知止極，心猶憂之。且感覺依訴訟程序解決，終有難期悅服者。遂竭誠勸諭和解，甲乙亦均接受。惟某乙固執須由某甲賠償訟費五元；而某甲則以自己之訟費無人賠償，以爲對抗；大有致和解於事敗垂成勢，於是某院長與其推事某，共助洋五元給某乙，而畢事焉。某甲某乙，乃感激欣服而去。」

語竟，予不禁驚而異之曰：有是哉！予祇聞今之人，以法官中，不免有貪瀆嗜貨，爲世詬病者；而某地院院長暨其推事某，竟能解廢囊以促成訴訟當事人之和解，俾鄉隣永絕心理上之仇恨，是亦可以爲司法界，爭無上之光榮矣，豈徒江蘇某一地方之幸福哉？雖然，予閱法官多矣；求其有是心者，尙少見其人，況其兼有是行！因是，予又不得不重爲之慨曰，安得法官，人人如此！至某院長及其推事某，予均不指出其地方與姓名，蓋逆知彼之爲善，必不欲人知，故特如是以成其真善焉。

這何異於摧殘守法

叙

守法豈不是最好的事體嗎？說也奇怪，現在公然有守法守壞了的事情哩。我聽說：「有某甲，因案聲明上訴，在原審某地方法院遞上訴狀紙的時候，就守法同時繳上訴費。那知道原審收狀處，拒絕收受。於是某甲改向上訴審某高分院去繳，而高分院的收狀老爺，又來一個不收……，這到把某甲弄到莫明其妙。」

迨後打聽原因，說是某甲沒有拿原審限繳上訴費的裁定。但是原審又因某甲遵他收狀處的暗示，在狀紙上寫明了「逕向上訴審繳費」的字樣，當然無命為繳費以資補正的必要，換句話說，某甲又無從得着原審限繳上訴費的裁定。無法，只有把繳不出去的上訴費，懷在腰包裹，靜候某高分院的一道「延不繳費，殊屬不合」的命令，再去繳罷。

在靜候中，果然某高分院的裁定來了。某甲高興的收着，好了，你來了，我這該可以把錢繳得出去了。那知把這個裁定打開一看，它的主文是「上訴駁回！」理由是說上訴人「應補正而不補正。」某甲受了這樣的委屈，自然益發莫知所以，只有提起抗

告。」

讀者們，你們想一想，假使某甲，不做書呆子，祇聲明上訴而不同時繳上訴費，自然可以得着原審命為補正的裁定，持着這件裁定——也可說是法寶，自然不致再遭某高分院的拒絕。日期既可拖長，上訴也不致被駁，一舉兩得，豈不甚好？

為何某甲偏要守法呢？是誰教導你的呢？唉！守法總不是壞事啊！不過某高分院像這樣辦事，簡直是與摧殘守法無異呢？讀者們以為如何？

本號要目

蘇聯刑事法與我國刑事法之比較研究.....	陳曉
商事審判制度述評.....	仇鳴佩
中國海商法概述.....	魏文瀚講 孫增修筆記
一九三四年常設國際法庭判決例之研究.....	楊大樹
兩大法系法院組織之比較.....	孫曉樓
日本行政法.....	鄧定人譯
法律解釋.....	

法學雜誌

第八卷 第六期

東吳法學雜誌社

社址上海崑山一路四六號

法學叢刊 短評 這何異於摧殘守法

法學叢刊 論著 新德意志政治的刑法學

八

論著

新德意志政治的刑法學

周道平

一

刑法之發達，受政治思潮之影響，從來即為學者所認識，而未嘗看過（註一）。此其故，蓋因政治為國家政策的理念實現之權力行使上的有力一方面，而法律則為隨國家的目的，政策的變動，政治觀念的推移而變遷的另一方面者也（註二）。但今日特別重視政治的觀點與法律理論，從而與刑法理論之原因，非以兩者，僅有如上述抽象的一般理論上相互之關係，實由兩者在事實上，已密切而不可分離；且社會之現勢，又正告語吾人，國家政策果如何，可依據其國權行使者所設定而適用的刑罰政策形式如何而判定之也。試觀方今蘇俄刑

法，意大利刑法，以及最近拉齊司國家之刑事立法，即可明瞭。而德意志青年刑法學者如夏富斯他因其人，就任萊圃其西大學教授時，所講演之「政治的刑法學 Politische Strafrechtswissenschaft」，即所以論述此項問題者，特介紹其大要如下。其中所註西洋數字，即夏氏原著頁數，亦併說明於此。

註一 Nagle, Staatsidee und Strafrecht (in Gerichtssal. 103 Bd. S. III, Anm. 3.)

註二 Vgl. (1) R. Schmidt, Die Aufgaben der Strafrechtspflege, 1895 S. 18 u. 172, (2) F. Schmitt, Strafrechtsreform und Kulturkrise, 1931. S. 5.

二

茲先就政治刑法科學，何故發生之原因述之：夏氏以爲「大凡就一定科學的勞作方法與目的而爲根本的計算報告之一切試驗，其必對於必然爲其出發點——即吾人時代的精神文化

法學叢刊 論著 新德意志政治的刑法學

史的地位暨與此相關聯的最近政治現像，而為必要之觀察。何則？最近之政治現像，不僅使吾人之國家的社會的構成，完全一變，更同時一切儼者呈純粹革命之觀，使吾人傳來的精神文化的基礎，根本動搖，且對於我人生活，其深刻侵蝕，竟至達於私的部分」(S.5)。是夏氏之意，以今日世界觀，完全變遷，吾人不可不就為刑法之背景的社會的地盤，求其出發點。今次拉齊司革命，既使社會文化，根本變更，則今後刑法學之建設，須對於新的現實社會本身，切實認識，已至明也。

然則社會文化，由刑法的立場觀察之，事實上，已如何變革之耶？關於此點，夏氏有如下之說明，曰：「刑法之材料本身，已經變革。其最顯著之例証，可於刑法上的最高理念之正義及客觀性見之。即正義之觀念者，嘗被思惟為超越空間與時間之物。其在吾人時代以前的正義觀念之下所理解之內容，乃為依于啟蒙期之哲學所指示的平等理念，與依於第十九世紀以來之新國家觀及經濟興諸文化觀念而附與諸種形式的自由主義文化之平等理念。然而今日正義之觀念，則由已使其有新的意義與內容，因而務必使之適合於現代。立法者與裁判官之活動 固已開始遂行此項任務之一部」(S.5)。

立法者，裁判官，應為之新活動，既述於上。則刑法學者，其相因而至之任務，豈非應努力於刑法科學之新的構成乎？據夏氏之所云，則刑法學者之任務，又必從其他別個方面而惹起。其說明理由曰：「今次革命，對於從來之科學的意義與可能性，特別其精神科學的認識，亦加以根本的侵害，固不僅對於正義觀念，變更其內容及在立法與司法上實現化而已。原來科學的認識，其本質上，是自何等的前提一而被解放，因而不受所謂例如民族的，政治的或宗教的非合理的前提的拘束。今則已証明此種信念，乃為一種錯悞。吾人今以自由主義及合理主義，為非政治的，因而不能不觀察此為不過使自己潛伏於自律的科學表象裡的世界觀。蓋自由主義時代的一切科學，由其孜孜然所反投分析的元素之還元，而「一般的 Universitas Iticuarum」，為之破壞，共通的科學概念，為之次第分解，及其最後，則至於無內的關係的各個科學的對立，進於分散的過程。然迄今日，則與此完全相反，吾人不得不轉而再返於共通的 basic 原則，即亦不得不歸還至於為一切科學認識之前提的國民的，政治的基本原則。若是，在德意志國家，遭遇此次偉大的政治的及文化的革命，一切盡立于一定新國家的基礎之上，同時，刑法學，亦自不得不在此全體的國家之基礎上，樹立新的形態」

(S. 6)。氏更斷言之曰：「其在包含國民社會政策的運動的國家，刑法科學，僅能思惟爲「政治的」刑法學（S. 6）。

於此，則政治刑法學之要諦，不僅(1)欲創製合於一定政治觀念的刑法，及構成受一定政治觀念支配的刑法理論的刑法改正上之學，更於(2)爲合致於其國家理念及政治觀念的刑事裁判，及執行刑罰的刑事司法上之指導原理，亦有自己支配之領域（註一）明矣。

註一 Dahm-Schaffstein, *Liberales oder autoritäres Strafrecht* ? S. 56-

三

政治刑法學之發生原因，及其要諦，已述於上。再就其成立之經過，略爲一言，藉以說明其一般之特質。

原政治的加法科學，不能以爲在方今始活躍於德意志之天地。在十九世紀以前刑法學之形式，亦於或種意味，包含多少刑罰政治論與若干刑事政策論，其與今日之刑法學不同者，僅以其多半，畢竟止爲哲學的獨斷論。學者稱之爲原始的政治的刑法學。迄十九世紀後半以

降，克服此舊的政治刑法學，支配新的刑法學者，乃實証主義。實証主義，在刑法科學之領域，雖前後稍異其時，大體表現為兩個形式而併行之。一即所謂舊派的規範的實証主義，一即所謂新派的自然科學的實証主義。在自由主義時代的法律學一般及刑法學的規範的實証主義之特質，是對法律而為固有的靜的觀察。以法律，僅依法律家所獨占的「規範的論理的認識方法」，始可得理解，並以法律可得固定之於一定形式的，論理的規範的概念。

至自然科學的實証主義之見地，則依十九世紀初葉以來自然科學之勃興及意大利之先例，而以犯罪視為自然現象的狀態，對於犯罪，亦從自然因果的觀察，因而關於刑罰之本質與刑事責任之基礎，亦從同一的立場，試為闡明。在茲新派時代，其支配廣泛範圍的科學領域，遠非舊派之獨斷理論所能企及，是固無論。但李斯特一派，完全排斥法律實証主義，僅以政策的理論，為可支配刑法一般者，是亦錯誤之見解。故在李斯特一派，關於其實質的違法論及責任概念，雖有一定的政治分子，萌芽於其上，但於實驗的事實之探究與規範的法規之解釋，或將來法之觀察與過去法之觀察，乃至刑事政策與獨斷論，尙未融合，依然在對立的狀態。則謂此為諸種方面的材料之集積，各個科學理論之併合可已。更深刻而為探本之論，

在新派科學理論，是對於犯罪的自然科學的認識，職是之故，是即「無前提的非政治的認識」。

然而大戰後經過之十年間，刑法學上，則有第三期之現象發生，亦與其他一切時代相同，以刑法之發展，為時代的文化精神之反映。但在今茲，是亦與一般法律，同樣顯示出破壞的傾向。蓋當茲十年間，不僅刑法本體，漸次開始瓦解，即在實証的理論，亦於其體系，其概念，漸次開始變革。吾人若考察其所以然，良由大戰後，時代雖殷切希望刑法改正事業之完結，而竟依然不能完結之結果，於是對於成法之獨斷論，必然的不得不替代立法而展開。而其理論，較之從來之刑法獨斷論，無論在材料方面，無論在目的方面，皆甚異其趣。即彼等之主從律，非對於實証法的形式論理的某物，乃被刺戟於威德爾拔特，尼克爾特，拉斯克等之哲學的精神科學的方法論，而成功刑法的思惟的方法論的研究之新認識的出發點也。而在其背後，與其謂之意識的富可謂之無意識的所潛在的應依刑法改正運動而到達竟尚未為之刑事政策的要求，由其價值觀察，而對於舊的成法，欲於法律解釋之形式，實現新的刑事政策。此項新的方法論，使青年學徒，愛好將刑法概念，導於價值概念，由茲價值觀察，刑法

之實証法的研究，實際成爲脫離成法之物。此種傾向，且於可能程度，支配德意志帝國裁判所，使之關於違法性及責任概念的決定，以之爲「價值關係的概念」，予以理解，而俾形式論理，逆轉其勢，由是使自一定之法規的存在，而推斷「非法規的違法阻却原因及免責原因」，其結果，恍若在關於此姪娠中絕的「超法規的緊急狀態」之理論下而能見之者，乃爲使其認超法規的違法阻却及免責原因。故刑法此種傾向，反於自由主義的法治國家的三權分立之精神，破壞自由主義的法律之最高價值的法律確實性。因此，欲依據價值論理適用而救濟舊的刑法之消極的態度，也不得當此持續，而從刑法正面，積極的論究其政策性者，由是發生。

近如渥爾夫，其主張刑法改正之見地，即謂：「今後刑法之改正，非法律理論的問題，乃政治政策，因而又爲法律政策的問題」（註一）。又謂：「真正的新的有用之刑法理念，僅依據新的國家理念而能派生。替代從來社會政策的自由主義的刑法者，非權力的社會政策的刑法理念不可。只此一事，即已誘導刑法到達於政治方面。實際，在對於刑法改正的批判方面，於茲非單純哲學的，必要視爲政治的。特別如刑法改正，乃刑事政策的意欲與力，亦

且止於意欲與力。而且所謂刑事政策者，其本質明白為政治者也」（註二）。

但承其後而成立的第三帝國拉齊司之時代，刑法科學的方法論的地位，僅不過顯示由實証的而政治的科學方法之必然的過渡期。尚不得謂即政治的科學時代。以德意志帝國裁判所常解釋法規構成刑法的概念之際，雖想念非先為價值評價不可，但價值標準之發見，依然依據法律實証主義而為實驗的，非更新依據政治主義的。換言之，尚不欲追求真正的價值，僅以存在的價值為滿足，抹殺政治之決定也。然迄於今，此項刑法科學的認識之過渡時代，始閉其幕。而革命的勢力，在政治的精神的方面，已惹起其甚大之轉向，而對於刑法學，亦已非給與一定之支配不可。即從來無論舊派理論，無論新派理論，均於自由主義的法律及國家觀，並個人主義的，實証主義的同一平面上而存在，決非屬於別個之世界。而今則刑法科學，則由踏入於政治的科學之領域，而已突入於動的其他立體面上之階級焉（註三）。

註一 E. Wolf, *Krisis und Neubau der Strafrechtsreform*, 1933, S. 5.

註二 Wolf, *ibid.* S. 30.

註三 E. Wolf, *Krisis*, S. 23.

四

右述現代的「政治的刑法科學」成立之過程，吾人即此亦可知其內容與其固有性之梗概。第一，政治刑法學，不以法律在休止之狀態，而置之於不斷運動之狀態。固然，此非一時的（*Kinmaliges*）或一瞬間的之謂；但往復來去，日新不已者，則為法律的觀察之主要對象也。第二，政治的刑法科學，其固有的任務，非置其重點於法律的論理的構成之探究，或與法律立於一定關係的自然科學的動因之審察，寧可謂以法律之非論理的前提條件及其理念，與其超越法規本體，而實際支配法律之生成發展的衝動之審察，為其重點（S.14）。第三，政治的刑法學，不僅承認刑法上的非合理的分子（*Das irrationale im Strafrecht*），且對於此而要求有充分的理解（註一）。

上述政治的刑法學上之動的，豫斷的，非合理的觀察，擬依據以次兩種手段而實現。其一，是即所謂新刑法科學文獻裡「精神文化的著作方法之強調」（S.15）。此點，最初啟蒙期之刑法學，特別由格羅鳩斯迄費耶爾巴哈之刑法論上，表現其濃厚的色彩。但其後，實証

論次第得勢，於是自然的不可復睹。其二，不以如右單就精神文化史的審察為滿足，更進一步，自一定之立場，批判之，評價之，而採取價值設定之態度，採取創設之態度(S.16)。此點，是乃政治刑法學上最重要之點，依乎此，新刑法學，不特止於刑法之豫斷審察，且當以其前提條件，指導於一定方面，勞作於新的價值創設。然以上二方法，非單獨的對立，乃為應立於交互之關係，互為補充之條件。政治的刑法學之一般的性質，大體即在於上述諸點。

註1 Anosow, das irrationale im Strafrecht, (Ncn tsschrift, 25 Jhg. 1934, S. 92)

五

政治的刑法學之特質，大體已如上述。故其勞作方法與勞作目的，自然帶其重點於以下各方面：

第一，為在法律歷史方面之研究而有特殊之點之一事。此點，若依最近加爾肖米德之指示，雖曰：「今日法律歷史之研究，是用現在之光，照耀過去，而一切之認識精神，此又

不能不為現在的精神」；然如上述新刑法科學，自其立場與要求，更使轉廻之而為「照耀現在者，不能不為過去之光」。過去，由現在而觀察，現在，由過去而觀察，斯二者，乃不可分之兩種觀察方法，而由現在之政治的及組織的法律思惟，所資以正當化，而其特殊之意義與特殊之使命，乃不可不闡明者也（S.16）。

第二，為在刑事政策方面的研究而有特殊之點之一事。即在此，開始新的觀察。關於刑事政策的視界之擴大，已非從來可比。從來新派舊派對於刑事政策的爭執，如所謂刑罰之意義及目的，刑罰與處分之關係，刑之量定標準，刑之執行方法，不定期刑之贊否，執行猶豫制之可否等，無一誰何，皆立於如前所述自由主義，法治主義之同一平面上而被議論。如所謂類推之容許，雙方均在罪刑法定主義防衛之共同戰線上，認為不成其為問題。然而現從所謂國民社會主義的政治見地所為刑事政策的要求，則視類推為問題矣。故其政策上之爭，當為國家理論，政治概念之爭，依於二者孰勝以解決，此決不得僅為刑法的孤立的問題（S.18）。

第三，現代的政治的刑法學，不僅單從「所謂一定時代的文化史的潮流（grossen idee-

geschichtlichen Strömungen einer Periode) 方面而決定，更由此以後，依於所為具體的歷史國家的時代地位的使命的材料 (durch den Stoff, der ihr von der Konkreten Zeitgeschichtlichen Situation als Aufgabe zugewiesen wird) 而被左右」。由此見地，今後十年間之刑法科學，對於新刑法典的獨斷的加工的勞作，其於相當程度，發揚權威，自可豫想 (S.19)。於是對應於新國家理念的刑法典，成立而後，所謂刑事政策的改正勞作，雖被考慮其顯著退却，但此亦尚非刑法科學的政治的方法本身，至於退却的意味。蓋政治的刑法學上獨斷之勞作，依然是以承繼過去十五年間由價值論的方法而為意義。所不同者，僅此特別為政治的，其價值標準，不若從來求於何等實驗的，而置之於為具體的歷史的國家之基礎的「政治的原則 Politische Prinzip」之上，故於茲意義與限度，而此存在於獨斷與刑事政策之融合裡矣 (S.20)。

六

吾人觀察上述政治的刑法學之特質與為其目的達到上之手段而採用的研究方法之主要傾

向，則現在政治刑法學，自得認其有內在的一定限界性。茲分三點，述之於下：

第一限界，是即「政治的法律學及政治的法之運用，因而政治的刑法學，僅受一定之世界觀的支配，即僅於其全政治活動，被支配於統一於一定內容的政治的概念形式的國家，乃有可能」(S. 23)。

第二限界，政治刑法學，「有其本身內在的性質上之制限。蓋在自由主義法律學之下，則有於形式之理，無限制展開法之伊德阿諾基之可能。但在依據全體主義國家理念的政治的刑法學之下，則法為國家之法律，為政治形式之規範的存在，為政權行使者之意思表現，故不許吾人於茲一定制約的意思以外，而溢於其科學內，使法之理念展開」(S. 24)。

第三限界，「今日國民社會主義的政治的確信，是即民族確信之歷史的階段。因而即其歷史的過程本身，更當循大精神文化的潮流，而有於再見其他現實的具體的精神文化之發見時，可得被其克服之性質」。

綜上所述，則政治的刑法學之為何物，亦已大略可睹。惟現在尙值萌芽之時，其形態尙不可得而窺，則其在今日，尙不能對之為充分的價值批判，亦不待言矣。

古巴比崙之裁判制度

百川

緒論

古巴比崙的法典，在世界法制史上，有當重視之價值。此為法學者所同感。而在本刊第一卷，曾經某君為文介紹（因本刊第一卷，目下遍覓不得，已不能記憶作者為何人，其文登載何期。），亦極引人注意。予以其裁判制度，尙有足資研究者，茲擬撮述其大要於下：

古巴比崙的哈謨拉比法典，在其前面，規定關於刑事或民事訴訟制度數種。其僅關於裁判上所施行刑罰的種類及其適用，或關於當事者之宣誓，或關於證人訊問等規定，亦尙可見。惟吾人僅依據此項規定，以推量裁判制度的大綱，到底也感困難。而訴訟證書及寺院記錄等，對於此項法典的缺陷，補充甚多。

不過迄今日止，其由古巴比崙寺院記錄及訴訟證書等所得而知之裁判制度，專屬於民事方面，其關於刑事方面者，則概莫能知（註一）。此不獨古巴比崙如是，即新古巴比崙亦然。故

以下所述之裁判制度，僅以民事爲限。

註一 Cf. Cug Un procès criminel à Babylone Sous le regne de Samsu-iluna
(Revue d'Assyriologie, VII 1911, P. 173-1)其所處理之原本，結局亦不能傳刑
事裁判之要點，不過關於刑事訴訟經過的原告之略記而已。

(一) 裁判制度之改革

若依 Cug 的敏銳觀察，古巴比倫裁判制度，在 Hammurabi 王政時代，似已爲顯著之改革（註一）。即依據 H 王以前及 H 王政時代一部訴訟証書，除僅有之例外，訴訟概於寺院，在僧侶的寺院法官前行之。而且於茲下判決。然而自 Hammurabi（第六代王）以後，迄 Amn-editana（第九代王）又 An-me-saduga（第十代王）之時，其訴訟証書，訴訟係常於民事法官的國王法官之前處理之（註二）。

Hammurabi 王政時代後，指揮訴訟，下判決，且執行此判決之裁判權，由僧侶之手移於國王直屬之國家官吏——即法官之手而履行。其僧侶，則唯就訴訟當事人及証人之宣誓，

爲法官之補助，或以爭議之仲裁者爲其職掌（註三）。但僧侶似亦不赴裁判所而參與宣誓，官方對於認爲有宣誓必要之當事者或証人，遂致於裁判所以行之。若斯裁判制度之改革，似在 Hanmurabi 王政治之晚年。彼征服 Isin，遂行南北巴比倫的聯合，乃將統一法典，頒布於帝國全境。裁判制度的改革，蓋在其後。其割據各地方首要寺院，固執各地方的法律慣例，掌握裁判權的僧侶，對於統一法典的實施對於裁判制度的改革，亦似均不贊同。

註一 Cf. Ed. Cug, *Le droit babylonien au temps de la première dynastie d'babylone* (NRH. 1919, P. 310-424) XVII-XX; Cug, *Essai sur l'évolution judiciaire de la chaldée à l'époque de la première dynastie babylonienne* 375 (Extr. de la Revue d'assyriologie et d'archéologie orientale vol. VII No. 2, 1910)

註二 Cf. Renke, *Documents* P. 10, 8; Scherr, *Urkunden* Nr. 267; Ungnad, *Urkunden* Nr. 694.

註三 Vgl. Kohler, *Rechtserläuterungen* in HG IV S. 97.

(二) 裁判所之構成

裁判所，究係以單獨法官組織，抑係合議制的組織，雖不甚明；但徵之多數証書，則可想像其為合議制，以其用例，為法官的複數語也。茲更檢點訴訟証書等，考察各種法官之地位與作用(註一)。

(A)市長 Babylon之市長，在Hammurabi以前之証書中，已屢稱之為法官，且更稱之為裁判所之首長(註二)。而在Hamurabi以後，市長尚保留法官之職掌。例如在San.suiluna(第七代王)時代之遺產拋棄証書中，Sidiar之市長，曾稱之為法官。又H王對於Larsa之市長，致書命以法官之職掌。Babylon之市長，乃最有力者，故其裁判權，

擴大迄於 Dibat (註三)

註一 Cf. Cuq, Essai sur l'organisation judiciaire de la chaldée, p. 18-.

註二 Vgl. Drenac, Urkunden Nr. 743; Schorr, Urkunden Nr. 275.

註三 Vgl. Schorr, Urkunden Nr. 275.

(B)市委員 市之長老或管事，關於盜賊之發覺逮捕，擔負責任，其在契約証書，則為証

法學叢刊 論著 古巴比崙之裁判制度

人，參與於契約之締結，爲爭議之仲裁人，其他於訴訟證書中，屢完成法官之職掌。

買賣，買回及繼承拋棄等證書，於市長老會同之下，締結契約，以努力防止日後契約之取銷（註一）。又在 *Sippar, Dilbat* 地方，民事上之爭議，依於市委員之仲裁而解決（註二）。而關於爲裁判基礎事實的確定（尤其關於場所與位置的場合），則由國王或其直屬官吏的法官，委託之於市委員（註三）。又或於遺產訴訟，則由國家官吏與市長老，共同處理其事件（註四），又所謂 *Kar-Sippar* 者，是乃接近於 *Sippar* 之壁或 *Sippar* 市壁之官廳的意味，而與裁判所（法廳）相當。此在或場合，似以 *rabiānu* 爲議長，而構成合議體，又於或場合，僅爲 *rabiānu* 之單獨組織（註五）。

Kar-Sippar 與 *daianu sippar* 之區別，多可依據國王之信書等而爲之証（註六）。卽後者爲國王之直屬法官；而前者，則爲不服國王直接支配之市委員，乃以社會機關行其裁判權者也。

註一 *Vgl. Ungnad, Urkunden Nr. 301, 303; Schorr, Urkunden Nr. 207.*

註二 *Vgl. Schorr, Urkunden Nr. 279, 268, 310.*

註三 Vgl. Urkunden Nr. 723; Schorr, Urkunden Nr. 268; Cug, L'0-

註四 Vgl. Schorr, Urkunden Nr. 294.

註五 Vgl. Schorr, Urkunden Nr. 264, 4-5, 260, 18-19, 270, 14-15.

註六 Cf. King, Letters und Inscriptions of Hammurabi III P. 121, 124, 128, 130, 133, 135, 137, 145, 147.

(C) 國王法官 以直屬國王的國家官吏之法官，所組織之裁判所，置之於全國主要之都市。此種法官，附加其所在市名以名之，如巴比倫法官 (*caiani babilii*) 西資巴爾法官 (*caiani s. bar*) 拉爾薩法官 (*caiani larisa*) 等即是註一。此等法官，於主要都市，各有其管轄地域，此自 *insultum* (第七代王之手書中，可以証之註二)。而在其所管轄之地域內，不僅司法事務，即行政事務，亦有兼掌之權 (註三)。

註一 Cf. Parke, Babylonian Legal and Business Documents from the time of the first Dynasty of Babylon 10, S; Poebel, Babylonian Legal and Business Documents 91, 21; Schorr, Urkunden Nr. 267, 293, 296, 317;

Ugnad, Urkunden Nr. 694, 1070.

註二 Cf. King, Letters and Inscriptions of Hammurabi, III P. 121.

註三 Cf. Cug, Essai sur l'organisation judiciaire de la chaldée, P. 28.

(D) 巴比倫法官 巴比倫法官，與其他法官異。以國王為其首長，而構成為最高法庭，此種觀察，頗為有力(註一)。因而其裁判權，普及全國(註二)，其裁判對於其他地方裁判，亦有拘束力(註三)。在此種意味，則巴比倫法庭，即所謂上訴審。又巴比倫法庭，得為法典之合理的解釋，且亦類似於最高裁判所(註四)。

但巴比倫法庭，以之視為最高法庭者，是乃巧為推論之結果，究竟僅有抽象的證據而無具體的證據。加之，對於此見解，亦有有力之反對論，而以巴比倫法庭，亦與其他都市之法庭相同，仍屬所謂一定地區之管轄法庭。故關於在巴比倫地方之居住者與西資巴爾地方之居住者之間之訴訟，則舉行巴比倫法官與西資巴爾法官之聯合裁判(註五)。又因為宣誓式，巴比倫法官，赴 Sippar、反之，Sippar 法官，赴 Babylon 者亦有之(註六)。由此等材料中，則可見巴比倫法庭，非最高法庭。

註一 Cf. Cug, Essai sur l'organisation judiciaire de la chaldée, P. 29.

註二 巴比崙外地區之事件，於巴比崙法廳審理，亦有例証。—— Ungnad, Urkunden Nr. 718, 735, 756.

註三 Vgl. Schorr, Urkunden Nr. 273.

註四 Vgl. Schorr, Urkunden Nr. 273, 296; Ungnad, Urkunden Nr. 701.

註五 Vgl. Meiszner, Beiträge zum altbabylonischen Privatrecht, 40, 8-9; Schorr, Urkunden Nr. 268, 8-9; 284, 3-4.

註六 Vgl. Ungnad, Urkunden Nr. 701; Schorr, Urkunden Nr. 268, 284.

(E)國王 司法權，發動於國王。彼祖臨民事及刑事之裁判，屢於 Hammurabi 王之書信中發現之。當事人上訴於國王者，爲關於廢棄裁判(註一)，或行政上之不當處分(註二)，或官廳之不正行爲(賄賂)等(註三)。國王因爲審理，或呼出當事人及証人於 Babylon 或發逮捕狀，以及其他自己處理普通之裁判(註四)。

註一 Cf. King, Letters and Inscriptions III P. 135.

註二 Cf. Cuneiform texts from Babylonian Tablets etc. in the British Mus-

法學叢刊 論著 古巴比崙之裁判制度

erm, VI 276; vgl. dazu Schorr, Wiener Zeitschrift für die Kunde des morgenlandes, XX 1906, S. 119.

註三 Cf. King, Letters and Inscriptions III p. 20.

註四 Cf. King, Letters and Inscriptions III p. XLII (Preface); Urgnad, Urkunden Nr. 514.

(F) 附屬機關 在法廳之中，除上述各首要之職員外，尚有種種法官之附屬機關，依據証書，而能明確。吾人先注意於 *radis daiana* 一種公務官。彼於遺產分配或贈與之民事契約，則出現為其証人(註一)。又彼於訴訟証書，出現於法官之次而為証人(註二)。此外，彼尙有其固有之職務，也未可知。

更有 *nar Pison duppi* (*sa daiane*)，亦可視為裁判所之書記，以登載判決於其原簿，交付其謄本於當事者為其職務。在古巴比崙，有所謂 *barre* 者，是亦類似於裁判所書記之一種。此項書記，又於民事契約，屢出現而為証人。

註一 Cf. Poebel, Documents, 47, 21; Schorr, Urkunden Nr. 182, 27.

註二 Cf. Ranke, Documents 10, 35; Schorr, Urkunden, Nr. 305, 42. (待續)

被繼承人生前處分財產應有限制之研究

劉陸民

一

近有某甲，有子四女一，女已嫁而子亦均成人。現其子以女子有遺產繼承權，設待至繼承開始，分析其財產，殊有不利。乃其憇惠某甲，於生前盡以其產分給於其子，女素孝順，婉言主張，甲置不理，女不得已，遂以某甲與其子四人侵害繼承權利起訴，而某法院則以：「被繼承人，於生存時，分析其財產全部或一部，與其繼承人全體或少數人，係以所有人之資格，處分其財產，屬於贈與行爲之一種，」不發生侵害繼承權利之問題，於是駁回其訴。

在某法院之見解或係以司法院二十一年院字第七四三號解釋例，有「當事人處分其生前之財產，自應尊重當事人本人之意思。」之語，而司法院，所由採取上述之主張，又或係因民法對於被繼承人生前之贈與，未明白爲限制規定之所致。然則民法立法之精神，豈真認被繼承人生前處分財產，不應有何限制，任其絕對自由，而上述司法院與某法院之見解，無何

謬誤乎？此誠不可忽視之問題也。予試為詳論之於下：

二

我民法新舊草案，對於被繼承人於繼承開始前一定之期間內，所為之贈與，除係為公益事業而捐施外，應將其價額算入，於保護繼承人利益之中，寓兼顧社會公益之意。民法則未採取此項規定，其對於繼承人因結婚分居或營業所受被繼承人之贈與價額，須加入計算之限制，亦承認被繼承人可為反對意思表示以變更之。學者於是以此等法例，被繼承人雖不得以死後處分之遺贈，完全處分其遺產，然得以生前處分之贈與，將所有財產移轉他人，一旦死後，遺族生活，必陷困難，特留分之規定，形同虛設，法律何嚴，根本掃地；遂目之為獨創特例，冥意孤行，於勢不順（註一）。又有以民法於遺贈以外即繼承開始前一年內之贈與或在一年前而知其為害特留分之贈與，雖未規定須應受特留分之限制；然被繼承人知其侵害特留分之贈與，繼承人對於知情之受贈人，依一般侵權行為之法則，有損害賠償請求權，以資救濟（註二）。予就民法繼承編全體而為觀察，竊以為其立法精神，決未容許被繼承人，得於

生前，爲無限制之贈與，有如前者所謂獨創特例，冥意孤行；而亦非若後者，認繼承人僅得就惡意侵害特留分之贈與而爲損害賠償之請求也。

註一 見郁嶷著：繼承法要論九三頁

註二 見余榮昌著：民法要論繼承第六一頁

三

予意：解釋法律，須就法律全體，以探求其一貫之精神，而探求之法，尤須先分析何爲原則規定？何爲例外規定？必如此，始克得正確之結論。民法關於遺產繼承立法，以「同一順序之繼承人，有數人時，按人數平均繼承。」爲原則，而以「法律另有規定者，」爲例外，此在民法第一一四一條，已有明文規定。其所謂「法律另有規定者，」當係指同法第一一七三條後半段但書關於被繼承人於贈與時，有反對意思表示者，不在此限之規定而言。而該項但書所賦予於被繼承人之贈與自由權，其行使，則以該條前半段規定：「對於繼承人中，有在繼承開始前因結婚分居或營業，從被繼承人財產中，受有財產之贈與者」爲限。其他關

於拋棄繼承者之應繼分，同法第一一七六條，則規定由其他同一順序人均等繼承之；關於遺贈外之特留分，同法第一二二五條，亦規定繼承人各按其第一二二三條所規定應得之數而享受之；要而言之，除民法第一一七三條但書之例外規定，餘則概無背於「平均繼承」之原則，足徵民法之於繼承，係以「平均繼承」為一貫之精神。

且繼承法規，概為強行規定，不容有反對習慣或反對意思之存在。詳言之，即習慣或當事人之意思表示，反於法律之規定時，其習慣及意思表示無效（註一）。民法關於繼承，既規定以「平均繼承」為原則，以「法律另有規定者」為例外，而法律另為例外規定者，又明僅有民法第一一七三條後半段但書一處，該但書又按其本身為「限制規定」的性質，其規定被繼承人贈與自由權，明明以「對於繼承人中，有在繼承開始前因結婚分居或營業，從被繼承人財產中，受有財產之贈與者為限，則依例外應為最嚴格解釋（*Exceptio est Strictis sima interpretationis*）例外不可擴張（*Singularia non sunt exten denda*）之格言，對於民法第一一七三條但書之規定，不能作擴張之解釋，認被繼承人生前贈與之原因，縱然一一七三條前半段所未列舉者，亦有絕對之自由，換言之，不能認強行法規所未容許之列外，以及

壞「平等繼承」之原則；更鮮明言之，凡被繼承人生前贈與之原因，非出於民法第一一七三條所列舉者，須在不背於「平等繼承」之原則下面行之。否則以所有人之身分，處分其財產，亦應負「權利濫用」(Schikane)之責任。由此以論，則攻擊民法爲冥意孤行者，固欠允洽；主張僅得就惡意侵害特留分之贈與而爲損害賠償請求者，亦與民法立法之精神，不相適應；而前述司法院解釋例尤其某法院之見解，其爲謬誤，實至明也。

註一 見余榮昌前揭第二頁

四

顧或以爲繼承因被繼承人死亡而開始，故當被繼承人死亡時，卽爲繼承權之發生。其在繼承開始前，不得爲權利，祇不過有繼承之希望耳（註一）。據此以論，則所謂繼承權，在繼承開始前卽被繼承人生存時，不得爲他人侵害之對象，尤其不能拘束被繼承人，在其所有財產上，而爲權利之行使，自不待言。

雖然，此亦不能成立之見解。蓋繼承權，雖不外爲一種希望；但非單純之希望，而爲希

望之權利，亦即所謂期待權（Anwartschaftsrecht）者是。期待權者，所謂由將來一定事實發生，而可得獲取或回復之一定法律上的利益或權利之權利也。繼承權，乃因期限之到來或條件之成就，而可取得一定法律上之利益之權利，故亦曰期待權（註二）。

又期待權者，非將來之權利，現在之權利也。在將來一定事實發生以前而存在，因該一定事實發生而消滅（註三）。故繼承權者，亦於繼承開始前而存在，因繼承開始而消滅之權利也。蓋繼承權因繼承開始一瞬間而完成其目的，恰與債權之目的，因清償而完成者相同。債權因清償而消滅；則繼承權由於繼承開始而取得繼承財產時，其使命即已完成，故亦應消滅也（註四）。要之繼承權發生於繼承開始以前，消滅於繼承開始之際，迨繼承開始後，則即不過單為繼承取得原因而存在焉（註五）。是繼承權利，僅在繼承開始前可為他人侵害之對象，其在繼承開始後，即消滅而無從侵害之，前說之不能成立，已了然矣。

或者又謂繼承權誠然發生於繼承開始以前，可為他人侵害之對象矣。然侵害繼承權云者，乃無權繼承人而繼承而實際行使其繼承人之權利之謂（註六）。前述某甲之子四人，慫恿甲於生前盡以其產分給於其子，在事實上，縱有損害其女，而其女不得提起侵害繼承權之訴，

按之上開解釋，固極正當。

然予亦以此說之不難矯正也。以某女對某甲與其子所提起侵害繼承權之訴，當非民法第一一七六條所規定繼承權被侵害，被害人請求回復之訴，乃因某甲與其子，故意對其權利加不法之侵害，特依同法第一八四條第一八五條，請求賠償損害云爾。且民法第一八四條所規定不法行為對象之權利，不以附與法律上一定之名稱而規定其權利內容及效力為必要。苟為法律上應保護之利益，則依當然之條理，侵害之者，即應負法律上之責任（註七）。繼承權利，其為法律上應保護之利益，固不待論；而某甲聽其子之從意，不理其女，盡以其產分給於其子，則事屬權利濫用，應為不法行為，亦極顯然無可疑者也。則某女得提起權利被侵害之訴，實則絕無可以非難之處。

註一 卻疑前揭第一九頁以下

註二 紹義雄著：綜合日本民法論二第二六四頁又同書第三四七頁

註三 參照前人前揭第二六五頁

註四 參照中島氏著：家督相續回復請求權之消滅時效與各個請求權之關係（制例批判）「見法學論叢二二卷第二八二頁」又參照岩田新氏著：親族相續法綱要第一四二頁以下又參照小池隆一氏著：親族相續法論第九四頁以下

法學叢刊 論著 被繼承人生前處分財產應有限制之研究

法學叢刊 論著 被繼承人生前處分財產應有限制之研究

三八

註五 參照中島氏前揭

註六 參照余榮昌前揭第一九頁

註七 參照磯谷幸次郎氏著：債權法論（各論）第八四一頁又參照日本大審院民事判例案四卷第六七一頁

五

或更問於予，子一再謂某甲分其子之行爲，爲權利濫用，且更以爲不法行爲，果何所依據而云然乎？予曰：民法做德瑞立法例，於第一四八條規定「權利之行使，不得以損害他人爲主要目的。」此即禁止權利濫用之法規也。其意蓋以權利人行爲之主因，在使他人受物質上或精神上之損害者，即超越權利之範圍，不得謂爲權利之行使（註一），故特爲一般的規定以禁止之。

夫民法第一四八條，既爲一般的禁止法規，則即對一般人有禁止濫用權利之効力，換言之，即對一般人，課以一定之義務，更於反面，又賦予他人以一定之權利也（註二）。前述某甲，由其子以共同侵奪其女繼承權利之心理，慫恿其爲分給全部財產於其子之行爲，其事顯屬以損害他人爲主要之目的，甯非濫用權利之行爲；既爲權利之濫用，即屬違反禁止之法

規，則其爲不法行爲，更何待論？

註一 參照末川博著：不法行爲並江權利濫用之研究第二五一頁以下
 註二 參照紹義雄著：前揭第二七頁又參照晔道文藝氏著：日本民法要論一卷第八頁

正 中 月 刊

第 三 卷 第 一 期

中 華 民 國 二 十 五 年 一 月 二 十 日 出 版

卷首之辭	正中論壇	一九三六年之展望	一九三五年中國國民經濟的總清算	一九三五國際政治的回顧與今後	新國法與大眾教育	從中國土地問題的本質說到今後應	民族復興與國民教育	開發西北與國防	日本帝國主義的解剖	全世界注目的蘇索里尼	尙書今古文籍目的鳥瞰	日本文學史的鳥瞰	晦堂通筆	一個幻想的陰影(續)	生命的扎
陶堯階	彭體乾	顏悉達	周振華	張振華	黃耕野	顧知義	龔子華	周勳華	許煥光	蕭學頤	龍壽農	龍壽農	龍壽農	龍壽農	龍壽農

定價 零售每册一元 全年十元
 各埠各大書局雜誌公司派報社
 武昌巡道嶺十七號
 正 中 月 刊
 訂閱處 電話：四一六二號

法學叢刊 論著 被繼承人生前處分財產應有限制之研究

研究材料

波蘭共和國新憲法 (二續)

陳耀東

第八章 軍隊

第六十一條

第一節 軍隊有保衛國家安全與主權之責任。

第二節 全國人民皆有服兵役及防衛國家之義務。

第六十二條

第一節 大總統每年得於規定數額內頒發徵募新兵之命令。

第二節 軍隊數額之增減應以法律定之。

第六十二條

第一節 大總統得頒發關於統轄軍隊之命令，並以命令規定最高軍事機關之組織；大總統為軍隊最高長官，故亦能於命令中規定為其所頒發副署命令之方式。

第二節 大總統得使用兵力，防衛國家。

第三節 如已任命總司令官，則指揮軍隊之權已移轉於總司令。

第四節 總司令所有一切指揮有關軍隊之事項，應向軍隊最高長官大總統負責。

第九章 司法行政

第六十四條

第一節 司法權由法院以波蘭共和國之名義行使之。

第二節 法院行使司法權須保護國內法律程序，並養成人民之法治精神。

法學叢刊 研究材料 波蘭共和國新憲法

第三節 法官應獨立行使其司法職權。

第四節 法院之裁判，不得由其他官廳機關變更之或撤銷之。

第五節 凡依法公布之法律，法院不得審查其效力。

第六十五條

第一節 司法官概由大總統任命，但法律另有規定者，不在此限。

第二節 法院之組織，法官之地位、權利、義務及報酬，另以法律規定之。

第六十六條

第一節 法官之免職、停職、調任，或恩給告退，不論其本人之意志如何，應由司法決定之，但以法律所規定之情事為限。

第二節 如法官之調任，或告退係由法院依照法律規定而有之改組，則前項規定，不得適用。

第六十七條

司法官，非經主管懲戒法院之許可，不得對其提起刑事訴訟，如無法院之命令更不得擅行逮捕。但法官為現行犯者不在此限。

第六十八條

第一節 法律不得阻碍人民向法院訴追其所受損害之賠償。

第二節 個人之自由，住所之不可侵犯，及通信之秘密皆確實保障之。

第三節 人民或住所之搜索，及通信之檢查皆須另以法律規定其條件。

第四節 人民受法院審判之權利不得褫奪，亦不得以其犯罪前不為法律所禁止之行為而令其受罰，或於四十八小時後無法院之命令加以逮捕。

第五節 特別法庭非依法律之規定不得設立。

第六節 行政官署處罰之案件，經常事人一造之聲請，應即移送法院審理，此項原則，應以

法律定之。

第六十九條

- 第一節 大總統得以特赦命令停止或改變法院已確定之判決，並可廢止判決之效力。
- 第二節 大赦應以法令爲之。

第七十條

- 第一節 全國得設立左列之法院：

- (一) 最高法院，受理民刑訴訟；
 - (二) 最高行政法院，處決行政處分之是否合法；
 - (三) 無限審議法院，處決司法法院及其他官署之管轄爭議。
- 第二節 軍事法院之組織，管轄權，訴訟程序，及軍法官之權利與義務，另以法律規定之。

第七十一條

第一節 全國設國家懲戒法院，審理依據憲法對於部長、參議員、衆議員彈劾之案件，此項

懲戒法院係以最高法院之第一任院長爲主席，另加法官六人組織之。

第二節 國家懲戒法院法官及候補法官之任期爲三年，由大總統就普通法院法官數目兩倍之陪審官中選擇之，其人數一半由衆議院推選之，一半由參議院推選之，兩院之候補議員亦有相同之審議權。

第十章 國家行政

第七十二條

第一節 國家行政係一種公衆服務。

第二節 國家行政權以左列三種機關行使之：

(一) 政府行政機關；

(二) 地方自治機關；

(三) 經濟自治機關。

法學叢刊 研究材料 波蘭共和國新憲法

第七十三條

第一節 全國為普通行政之便利，應劃分為若干行政區域，即省、縣、市、鄉各區。

第二節 省區之劃分，應以法令為之。

第三節 市得依法律上所規定之條件，組織縣區或市區。

第七十四條

政府行政之組織，暨所屬機關種種設施之範圍，應以大總統之命令決定之。

第七十五條

第一節 省、縣、市區得依全國行政區域之劃分，設立自治政府，以執行適應地方需要之國家行政之任務。

第二節 各自治政府得於法律所規定之範圍以內為各該區域，或在各該區域以內頒發與法律同等效力之規程，但此等規程須得主管監督官長之批准方為有效。

第三節 各自治政府爲執行特殊任務之便利，得組織聯合會。

第四節 前項聯合會得依法律之規定，取得公法人之資格。

第五節 地方政府之種種設施，應由中央政府各機關，或由高級地方政府之官長監督之。

第七十六條

第一節 經濟自治團體設立，用以指導各項特殊之經濟生活，此種經濟自治團體，包括農會、工業公會、商會、工匠公會、勞工會、自由職業公會，及公法上規定之聯合會。

第二節 前項公會得依法律之規定，合組爲聯合會，並可取得公法人之資格。

第三節 全國得依法律之所定設立最高經濟會，討論屬於經濟生活之各種問題，及草擬與國家經濟有關之法案，並得向國家經濟機關爲各種之設施。

第四節 經濟自治團體之設施，係由中央政府及爲此而設之機關監督之。

第十一章 國家監督

第七十七條

第一節 監察院依社員全體團結合作與社員各個獨立自主之原則而設立，其職權在監督國家之財政設施，及有公法人資格之機關之財政設施，並得審查國家各年度之決算，與每年以建議提交衆議院，使其核准政府之預算案。

第二節 審計部係獨立之機關，不受政府管轄。

第三節 大總統得任免審計部部長，並得依審計部部長之呈請與其副署，任免該院人員。

第四節 審計部部長係依照各部部长所負責任之規定之原則負擔其執行職務之責任。

第十一章 緊急時期

第七十八條

第一節 國家如發生內亂外患，或爲廣大的叛逆陰謀，危害國家之組織與秩序，或危害人民之安全時，內閣得大總統之許可，在全國或在發生危害之地方頒發緊急戒嚴之命令。

第二節 前項命令在其公佈之七日內，應送交衆議院審核之。

第三節 如衆議院已解散，則頒佈緊急戒嚴之命令應呈送新衆議院首次會議審核之。

第四節 衆議院得咨請撤銷緊急戒嚴命令。

第五節 此項動議，不得於提出之同一會議內卽付表決。

第六節 如參議院通過衆議院之決議，政府應卽取消該項命令。

第七節 緊急戒嚴命令之公佈使政府有權停止一切自由權，並使政府得行使依照緊急戒嚴法律所規定之特權。

第七十九條

第一節 大總統防衛國家使用兵力時，應以命令在國境內或在一區域內公佈「宣戰之時期」。

第二節 在宣戰期間，大總統不經兩院之許可，得在國家立法範圍以內頒發命令，惟不可修正憲法，但得延長兩院任期，至和平條約成立爲止，並得在國防所需要之時期內以命令宣告兩院之開會、休會與閉會；此外大總統於兩院管轄範圍內之事件，得召集兩院議員組織之縮小會議討論之。

第三節 遇宣戰時，政府得行使戒嚴法上所規定之權力，及戰時法上所規定之特殊權力。

第十三章 憲法之修正

第八十條

第一節 本憲法之修正應經大總統、政府、或衆議院全體議員四分之一之建議方可提出。

第二節 大總統所提交之決議應就其全部而不加修正，付諸表決，但政府以大總統名義批准之者不在此例。

第三節 由大總統之建議對於修正本憲法之條文應經參衆兩院普通多數議員之投票表決之，但由政府或衆議院所提出者，應經兩院法定名額大多數之議員之表決，方得認爲通過。

第四節 大總統得於接受衆議院所提關於本憲法之修正案日起三十日以內附同原案送還衆議院，請其再爲審議，但須至下屆會議方得爲之。

第五節 如兩院第二次仍照原案通過，不加修正，大總統應即簽署公布之，否則必解散兩

院。

第十四章 最後條文

第八十一條

第一節 本憲法自公布日起發生效力。

第二節 一九二一年三月十七日之憲法案（見法律公報第四十四期，第二六七段）及一九二六年八月二日之修正案（見法律公報第七十八期，第四四二段），除第九十九條，第一百零九條至第一百一十八條與第一百二十條外，應即廢止。

第三節 一九二零年七月十五日所公布之關於組織西拉細亞省之憲法（見法律公報第七十三期，第四十七段）及一九二一年八月八日（見法律公報第二十六期，第一四六段），一九二一年七月三十日（見法律公報第六十九期，第四四九段），一九二一年十月十八日（見法律公報第八十五期第六零八段）與一九二五年三月十八日之各修正案，仍屬有效，惟一九二零年七月十五日公布之憲法案中第四十四條現加以修正如下：

「前項憲法案之修正應以國家法律決定之。」

一九二二年八月八日憲法案之第二條（見法律公報第二十六期第一四六段）應即廢止。

波蘭大總統 莫斯其克

內閣總理 斯拉魏克

內政部長 秦莊——

外交部長 貝克

軍政部長 皮耳蘇斯基

財政部長 查瓦茲基

司法部長 米加羅斯基

宗教懺悔及教育部長 艾德

農業及農會改進部長 潘尼亞多斯基

工商部長 弗羅雅——

公衆幸福部長 卜西奧可斯基

郵電部長 加林斯基

解難

民事問題

劉陸民

依惡意無權代理者之委託，代爲債務清償，其因此所受之損失，能否請求善意受領者返還？

事實 孫甲詐稱爲其弟孫乙之代理人，在乙所有不動產上，設定第一抵押權，向錢丙以借貸名義騙取銀洋五千元。旋因償付此項債款，復於乙同一不動產上，設定第二抵押權，仍以借貸名義，騙取李丁銀洋八千元。但其中五千元，非由孫甲受領，由李丁承孫甲之委託，交付於錢丙，以清償孫乙名義所負之債務。然旋即發覺上述甲丙間暨甲丁間之契約，純係甲偽造行使，詐取金錢。於是，李丁以自己對孫乙無何等義務，乃爲交付銀洋於

錢丙，及錢丙對孫乙亦無何等債權，乃竟受領彼代交付之銀洋為理由，對錢丙，主張其所受領之銀洋五千元，係不當得利，請求返還，是否合法？

解答

查不當得利，係指無法律上之原因而受利益，致他人受損害者而言，此在民法第一七九條，已有明文規定。由此以論，本件，李丁對錢丙所受領之銀洋五千元，能否主張為不當得利，請求返還？要以錢丙之受領，有無法律上之原因以為斷。在錢丙或以孫甲無權代理孫乙之結果，對孫乙之債權，縱不能成立；然對於孫甲，固已依民法第一一〇條，取得債權。且由李丁交付銀洋以為清償時，自己亦不知其係由騙取而來，則依民法第九四八條之類推適用，自無不當得利可言。此項抗辯，驟予觀察，不能謂其無相當之理由；但進一步就李丁之給付與錢丙之受領，究其變義發生之由，顯可見其不能成立。蓋李丁向錢丙給付銀洋五千元，以為清償，此非清償錢丙對孫甲所取得民法第一一〇條上規定之債務也，實際乃以其為孫乙之債務而給付。錢丙對李丁給付之銀洋五千元，而為受領，亦非以其係民法第一一〇條上規定之賠償而受領也，實際乃以其係孫乙之清償而受領。然孫乙始終無委任孫甲代理本人向錢丙李乙在其不動產上設定抵押權借取金錢

之事實，易言之，乙丙間與乙丁間，自始不發生債務關係。因而李丁以其為孫乙之債務而清償者，當視為係以自己之名義而為無義務之給付。錢丙以其為孫乙之給付而受領者，亦當視為以自己之名義而為無權利之受領。更顯明言之，李丁所給付於錢丙之銀洋五千元，非孫乙所有者，仍為李丁所有耳。則錢丙不能以對孫甲所取得之債權，持以爲受領李丁給付之原因，已極明瞭。而李丁主張錢丙爲不當得利，請求返還，自屬合法。

未經出租人同意，而轉租租賃物於他人者，轉租契約已終止，能否阻止出租人終止契約？

事實 茲有徐某，於民國二十一年，承租王某某地一千二百方。翌年八月，徐某不求王某某承諾，私擅將所租地內，劃出三十畝轉租於張某。迄二十三年八月，出租人王某，始發覺承租人徐某有轉租情事，乃終止與徐某所締結之租賃契約。徐某以轉租契約，業已終止，暨轉租者，亦僅租賃物之極小部分，不允解約。其主張究竟有無理由？

解答 本問題，應分兩部分解答之：

(甲)關於轉租契約，業已終止，能否阻止出租人終止租賃契約部分？查承租人，不得

出租人之承諾，擅將租賃土地之一部分，轉租他人，係一種背信行爲。因而出租人以此爲理由，表示終止租賃契約之意思，不得謂非合法之措置。蓋承租人之爲如何人，與出租人之利益，有重大之關係，故特於民法第四四三條第二項而爲制裁規定。本件，承租人，既不求出租人之同意，即將其租賃土地，劃出一部分，轉租於張某，是即所謂一種義務不履行。縱令其轉租關係，已因其租約終了，不復存續。然出租人對於承租人，惶慮其再爲不履行義務之行爲，固屬當然，而基於民法所賦予之制裁權，終止其租賃契約，何可非議？固然，在法學者間，現有以租賃關係爲繼續關係，一面承租人之生活關係，建築於此項關係之上，他面出租人之土地所有權，由之而地租徵收財貨，概言之，租賃關係，漸由人的信用關係，轉變爲經濟的信用關係，以轉租爲理由而終止租賃契約，似不能徒依據出租人主觀的理由，應從客觀方面，斟酌其是否正當，此在現代法學思潮上，自有其相當之價值，但按之現行民法關於租賃關係立法之精神，仍不能不採前述之見解。

(乙)關於轉租僅及租賃物一極小部分，能否阻止出租人終止租賃契約部分？查承租人

轉租部分，果屬極微，出租人藉口民法第四四三條第二項之規定，以行使其契約終止權，於條理，固不無可議。然在現行私法制度之下，承租人，在租賃物上，實負有對任何部分不能轉租之義務。本件，承租人，既以所租土地，私劃三十畝，轉租於張某，則其不能以轉租土地，尙屬少數，舉以爲對抗出租人終止契約之理由，已至明顯。

刑事問題

劉陸民

連續犯，跨新舊兩法而實施犯罪時，假定舊法有利於行爲人，應如何裁判？

事實 趙甲自新刑法施行前起，迄新刑法施行後止，以連續之犯意，而爲某犯罪行爲。假定

舊法關於該項犯罪之刑，較新法爲輕？法院受理該項案件，究應如何處斷？

解答 查新舊兩法，就一罪而有衝突之場合，則應依後法優於前法之原則，僅適用新法，不

發生比較新舊法，適用最有利於行爲人之法律之問題。本件，趙甲係連續犯，雖其一部分行爲，在舊法之下實施，一部分行爲，在新法之下實施，要之，仍與單純一個罪，跨新舊兩法而實施者無異，則接之上開說明，應單純適用新法，縱令舊法即裁判前之法律，較有利於行爲人，仍無依新刑法第二條第一項但書之規定，適用最有利於行爲人之法律之餘地。

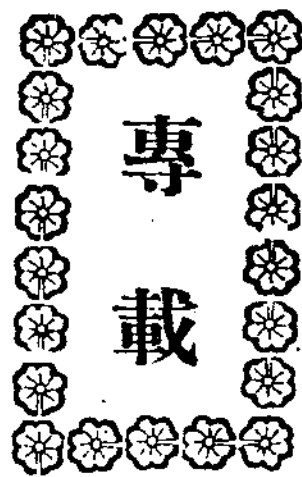
犯人配偶或犯人自己，教唆他人頂替犯人時，其配偶或犯人自己，是否構成教唆罪？

事實 有李甲王乙共同犯某罪，均以顏面攸關，畏懼審判，決意覓他人頂替。李甲尙未實施，其妻丙偵知其意，遂即請張丁替代。王乙則由自己請黃戊替代。張丁黃戊，乃爲甲乙而犧牲，向該管公務員，認甲乙所犯，而爲虛偽自白，被處罪刑。在此等場合，李甲妻丙與王乙本人，應否負教唆罪之責任？

解答 本問題應分兩部分解答之如下

(甲)關於李甲妻丙，應否構成教唆罪部分 查犯人配偶五親等內之血親或三親等內之姻親，圖利犯人或依法逮捕拘禁之脫逃人，而犯第一百六十四條或第一百六十五條之罪者，減輕或免除其刑，此在刑法第一百六十七條，已有明文規定。依此項規定，是刑法認親屬相為容隱，係出於人情之自然，特減輕或免除其刑事上之責任；但亦非根本不成立犯罪。本件，李甲妻丙，圖利李甲，教唆張丁替代，縱在認親屬庇護自由之刑事立法例下，且將以教唆他人頂替其親屬之行爲，即所謂庇護之濫用，不能不負刑法上之責任。況依前開說明，我國刑法，根本不認犯人親屬庇護之自由，則李甲妻丙，就其所爲，其已構成教唆罪，自無可疑。

(乙)關於王乙應否構成教唆罪部分 查犯人避免逮捕拘禁，秘密隱匿其身體，此乃人情所不禁，而亦學說上所謂防禦之自由。若教唆他人，使替代自己，受法律之制裁，至於實行刑法第一六四條所規定之犯罪，則即不能不謂為防禦之濫用，法律亦即不得放任其逾越防禦範圍，不加干涉。某此理由，本件，王乙請黃戊替代自己，就其所犯，對該管公務員，虛偽自白，致被處刑，則其教唆罪之構成，又何待論？



專載

律師公會與公會代表擬提司法會議各案彙錄

訴訟費用審判費用應歸執行推事計算執行案 第九一號

查民事訴訟法之規定關於訴訟費用審判費用須經過裁定方能執行但往返調卷須延時日裁定送達又費手續且因此所生之聲請費用送達費用而民事執行規則并無另行聲請之條文似此二重支出無法求償論法不能濟其窮論事徒增審判官之工作且與訴訟人不利莫若統歸執行推事計算執行較為適宜是否有當尙祈公決

提案者朱邁

補定執行規則規定在第一次賣拍以後不得加入分配之不當案

第九二號

查法院之拍賣物品人民無從知悉如甲欠乙丙之債乙丙均對於甲起訴乙判決執行在前丙判決執行在後前者業已查封拍賣而後者無從知悉自不能預爲聲明以此不准加入分配殊失乎情法之平爲便利人民便利法院莫若在分配以後限制加入較爲公平也是否有當提請公決

提案者朱 邁

審判上執行上凡有關係案件皆宜併案辦理案 第九三號

查法院關於審判上之枝節訴訟或假扣押假處分等請求往往另行分案分人各自辦理在法院固屬一案是一案而在人民常有因此貽誤遲延或受矛盾之累故審判上關於關係案件應爲併案辦理者也又執行時乙丙對於甲之執行有先有後如乙推事之執行已經對甲之財產查封拍賣而丙推事不知甚至當事人亦不知結果難免應受第一次拍賣前之限制故執行上關於關係案件應爲併案辦理者也是否有當提請

公決

提案者朱 邁

請特定水利工程失職人員處分條例建議案 第九四號

自民二十至今五年於茲水災迭見若淮若河若江若漢舉四瀆之水數千年來不易為害者一旦不期而集滙合朝宗於我黨國統治之下直欲起神禹而治之方能澹沈災而安衽席本年江河同災漢已巨浸河且奪淮為害不知胡底寔為堯舜以後第二洪水五千年來所不多見天災固不必論屬於人事者在前則因歷朝變亂政治失修在後則由工程人員不負責任故二十年東運決口發現修防之舞弊二十二年東明長垣決口發現堵閉之營私二十年江漢工程局先已不恤人言本年漢川治水人員多為不能盡職而江漢工程局長預將欸料不儲藉詞手部皮膚病入院醫治幾釀陸沉之禍此蓋有紀錄可憑事實可証者言念及此不能不於天災以外太息痛恨於人事者在昔鯀湮洪水被逐羽山未聞因子禹成功而赦免可見當時法紀之嚴不能因人而異即有清處分亦復甚嚴河臣之枷示搶修或殉身閉口實為數見不鮮請查閱南北河成案可以知當日之處分夫滿清以帝政專制其處分河臣失職獨嚴豈有民主之中國任聽河臣失職反無處分規定其何能以立國其何能以服天下前因河臣失職直

無法律制裁故於修改刑法時擬請就公共危險罪章特定專條加重懲治結果修正刑法僅於瀆職罪章加入第一百三十條「公務員廢弛職務釀成災害者處三年以上十年以下有期徒刑」云云其因而致多人死傷者並未有加重之規定殊失人民重望若本年江漢工程局局長與漢川工程局人員之失職不得謂非廢弛職務釀成重大災害其淹死人命損害財產不可數計是否僅以行政處分記過了之抑照刑法瀆職治罪若不就傷害及毀壞結果加重治罪則殺人傷害人強盜毀壞公共危險諸罪可不必有死刑無期徒刑之抵償究與放火決水有何以異自非特定條例不可擬請就水利工程失職人員特定處分條例參照舊日南北河成案仿照懲治盜匪條例危害民國緊急治罪法禁烟法等特別法加重治罪庶幾以後河工可期鞏固以後水災可以減輕實於國計民生關係極重慎勿祇知保障河工公務員不顧保護被災民衆也爲此建議

司法會議當局希望

贊成通過早日實現則幸甚矣是否候
公決

提案人 胡震

法學叢刊 專載 律師公會與公會代表擬提司法會議各案彙錄

六三

戴天球

法律不合國情者亟應修正案 第九五號

凡一國法律必須適應一國環境方能收效若徒摹仿外人即難免有削足適履之誚良以各國社會組織風俗習慣各有不同詎宜強為牽合吾國歷年以來所頒布之法律不合國情者甚繁雖云采取最新學理實為立法上之進步但衡之國內人民程度相去甚遠民法上和屬繼承兩編此類缺點不一而足亟宜修正以收實效是否請
公決

提議者天津律師公會

法官對裁判應負責任一面厚給薪俸切實保障案 第九六條

法官對於裁判之適當與否法律上並無若何責任自好者流草率裁判不加詳求難期公允而貪墨者更不惜嗜貨枉法造成冤獄亟應嚴定法官負責任之標準對於裁判失當及過失遲延者按情節之

輕重予以懲罰一面厚給薪俸並爲切實之保險使其終身安心所事應可消除已往儉惰貪婪等習法
治前途自能臻於上理是否請
公決

提議者天津律師公會

民事保全程序應切實實行案 第九七號

查民事保全程序原爲保護債權人之利益而設實行之際最宜迅速稍一遲緩即予債務人以規避之機會在法院方面對此種程序雖依法得命聲請人提供担保但其主旨不外於預計担保金額足以抵債務人因保全程序所生之損害而已乃各法院多不實行即或行之而債權人亦往往不能得保護之實益究其原因一則爲施行遲滯債務人得能規避俾免（在天津地方法院查封動產十有八九標的物化歸烏有）一則爲裁定担保金額過鉅（每案少者爲債權額十之二三多則十之七八更有與債權額相等或超過者）債權人往往於聲請假扣押之後因無力提供担保坐視債務人將標的物任意處分莫可如何致使良法等於虛設殊深惋惜亟宜設法矯正是否請

法學叢刊 專載 律師公會與公會代表擬提司法會議各案彙錄

公決

提議者天津律師公會

訴訟程序應力求敏捷案 第九八號

查刑事案件原有一定審限乃法院及各兼理司法之縣政府輒置諸不顧任意延遲往往一案經年累月不予判決甚或積至數年擱置不問訴訟當事人長期羈押致將身體財產盡為訴訟所犧牲者在多有民事訴訟之進行遲緩殆尤甚焉雖由於法官之不負責任而程序過於繁雜實為一原因我國人民知識淺薄多因不諳程序致遭失敗不得不力求簡捷以求適合國情是否有當敬請公決

提案者天津律師公會

最高法院推檢應慎重人選案 第九九號

最高法院之裁判一經發表即著為定例此中推檢倘有學識不充或經驗稍遜者濫竽其間裁判一

有失當則全國法治受其影響故任用資格應就全國各高等法院推檢中考覈成績最優者升任循名核實庶可資為模範矣是否有當敬請

公決

提案者天津律師公會

民事執行應定嚴厲辦法案 第一〇〇號

民事訴訟耗時廢時幾經判決確定之後移付執行往往有數年之久毫無結果者故中外人士每多詬病雖由於法官執行不力而對於被告無嚴厲之制裁實為一大原因亟應對症施藥改訂辦法是否有當敬請

公決

提議者天津律師公會

各縣應急設司法公署案 第一〇一號

司法獨立為立憲國共守之原則以訴訟關係人民之生命財產者極鉅一受他人干涉則聽斷自難

法學叢刊 專載 律師公會與公會代表擬提司法會議各案彙錄

六七

有正確之結果全國各縣大多數以縣長兼理司法因循敷衍迄未改革究其原因每以經費困難但按河北省各縣司法經費計分三等大縣四百八十元中縣四百元小縣三百二十元以此宗款項成立司法公署用審判官一書記員一會計兼庶務一與承發吏錄事法警等按其縣之大小任用五六名或十餘名依原有經費每月再增二百元足可敷用河北如此他省當亦相差不多東三省曾經試辦頗著成績此種司法獨立之過渡辦法亟應實行是否有當敬請

公決

提議者天津律師公會

不動產及商號之登記亟應強制施行案

第一〇二號

查不動產之登記僅於設立法院地方實行在無法院地方尙付缺如既於法律保護一般人民之原則不合且易發生訴訟之糾紛又關於商號登記迄未實行發生訴訟每不易確定義務主體此兩種登記應令全國一律施行是否有當敬請

公決

提議者天津律師公會

刑事不可濫收保證金案 第一〇三號

刑事保證金額依法雖無一定標準但不得過多致碍及保釋各法院對此種金額漫無限制不問被告之案情如何概依其身分資力爲裁定之標準故身分或資力稍優者裁定數額動逾萬元或數萬元因此不獲保釋之利益者比比皆是殊於法律上規定保釋之本旨不合亟宜令行依法辦理是否有當敬請

公決

提議者天津律師公會

刑事責付緩刑假釋及停止羈押應令切實實行案 第一〇四號

查刑法規定緩刑與假釋其主旨一爲對於初犯輕微罪者恐其入獄後與他囚人相習傳染重長惡念一爲雖犯重罪已執行三法定期日如有悛悔實據者准其出獄凡此皆予犯人以自新之路法至良

法學叢刊 專載 律師公會與公會代表擬提司法會議各案彙錄 六九

而意至善也惟在各法院於應宣告緩刑之案依法辦理者絕無僅有而假釋出獄更罕見其例以致良法等於具文殊乖刑法懲勸之旨又羈押刑事被告並不依法定條件無論輕重犯罪一律羈押雖聲請停止亦難邀允准否則令繳鉅額之保證金使被告不能遵行致責付及停止羈押等規定等於失效應令一律實行是否有當敬請

公決

提議者天津律師公會

書記官應用速記或特別訓練者及檢驗吏應用法醫充之案 第一〇五號

各法院蒞庭書記官當庭所記之筆錄向不完全均於退庭後始行補作此補作之筆錄與在庭陳述決不脗合但一經作成之後內容雖有錯誤而當事人無推翻之可能又充檢驗吏者多似以前之迂作本其由口傳得來之一知半解獨斷獨裁遽膺鑑定重任危險實甚此皆與訴訟人之利益關係甚切嗣後書記官應改用速記或特別訓練以檢驗吏改用法醫充之庶可勝任愉快是否有當敬請

公決

提議者天津律師公會

刑事起訴不可過濫案 第一〇六號

查刑訴法三三二條規定「檢察官於刑法第六十一條所列各罪之案件認為以不起訴為適當者得為不起訴之處分」但各法院檢察官輒置諸不顧對極輕微之案件率多起訴有背微罪不舉之原則此種流弊亟應祛除是否有當敬請

公決

提議者天津律師公會

法官不可辱罵當事人案 第一〇七號

法官訊問當事人態度應極莊重乃各法院推轂常常辱罵當事人而當事人怵於威權之下祇有忍受莫敢如何此種專制國家之餘毒應請令飭糾正是否有當敬請

公決

提議者天津律師公會

法學叢刊 專載 律師公會與公會代表擬提司法會議各案彙錄

裁判罪刑輕重應適當案 第一〇八號

查以危害民國顛覆政府爲目的之犯罪（如共產黨）亟應重懲乃各法院對此種犯罪率多失出而對於輕微犯罪或依法有可減輕者反多失入此等畸輕畸重之弊應請令飭糾正是否有當敬請公決

提議者天津律師公會

兼理司法縣長協助司法應嚴加考成案 第一〇九號

查過去法院辦案，每多積延不結，推原其故，固由承辦人員因循敷衍（關於法官懲戒事項不在本案討論範圍），而兼理司法縣長對於協助司法，如傳喚人証調查証據等，往往擱置不理，亦爲最大原因，在縣長方面，不乏恃援而驕之徒，在司法長官，遂存投鼠忌器之心，訴訟人民，無形增累，言之慨然，值此新制施行，與民更始，對於縣長協助司法，自應嚴加考成，俾增司法效率。

辦法 關於兼理司法之縣長如何考成，各省府雖間有訂立單行條規，或移付中央公務員懲戒委員會辦理，因無統一辦法，遂致人鮮顧忌，似宜定協助司法考成條例，何者記功，

何者記大功，何者記過，何者記大過，三大功應進級或調任升任，三大過應免職或停止任用，以警察使署為督察機關，以省府為執行機關，信賞必罰，積弊或可一掃而清，造福人民當非淺鮮。是否有當尙祈

公決

提議人米文曉

法官無故變更或延展期日亟應查考案

第一一〇號

查期日為訴訟程序之要件，非有重大理由，不得變更或延展，刑訴法第六十四條有明文規定，乃查近日法官對於期日，其無故變更或延展者，幾指不勝屈，（公開辯論有一再變更期日者收受送達有較在押被告遲至十日以上者）不惟法院威信喪失無餘，抑且關係人民利害至鉅，長此以往殊非推進法治之道。

辦法 查刑訴法第六十四條規定，限於重大理由，得變更或延長期日，未免過於抽象，似應訂定補充規則，責成長官隨時查考，如有變更或延長期日情事，應即呈明長官或事後補呈，其毫無理由以及隱匿不呈報者，長官當依據規則，予以處分。是否有當尙祈

法學叢刊 專載 律師公會與公會代表擬提司法會議各案彙錄

七三

公決

提議人米文曉

得緩刑而不緩刑之案件須於判決釋明理由案

第一一號

查宣告緩刑之情形，刑法第七十四條定有明文，宣告緩刑者應記載理由，刑訴法第三百零二條亦有規定，而司法當局厲行緩刑制度，復行三令五申，所以謀感化疏囹圄，用意誠屬至善，惟是法官案件紛繁，其鮮注意，以致上有矜恤之名，下無奉行之實，而宜設法督促，俾宏實效。

辦法 宣告緩刑者，依法須記載理由，則得緩刑而不予緩刑者，似宜於判決理由內亦釋明其理由，擬請通令遵照，既符立法本旨，且足杜法官忽視之弊。是否有當尙祈公決

提議人米文曉

請實行上訴審合議制度案

第一一二號

按上訴審採用合議制度其原因一爲集思廣益慎重將事一防專斷獨行易滋舞弊法至良也但法律上雖規定上訴審須用合議而事實上仍是獨裁茲查各法院陪審推事僅於辯論終結時蒞庭幾分鐘敷衍了事對於陪審案件不獨事實理由未能明瞭即當事人姓名有時不知以致上訴案件有曲難伸有冤莫白比比皆是況且依現在民刑訴訟法規定實行三級三審制所有初級案件大都無上訴第三審之可能是對於第二審之合議更不容膜視故欲保護當事人利益非實行合議制不可欲實行合議則陪審推事在公判庭時當先察閱卷宗調查案情於辯論終結後須於評案簿內實行各抒所見以求貫徹合議制度是否有當敬請

公決

提議者晉江律師公會代表許德芳

對於民事執行案件催促進行之建議案

第一一三號

訴訟手續本極煩雜每一案件須經一審二審三審始得確定即幸而訴訟得直在當事人已不知費去多少時間耗用多少金錢竭盡多少心力其痛苦豈可勝言哉比至判決之後尙須聲請執行方得效

法學叢刊 專載 律師公會與公會代表擬提司法會議各案彙錄

七五

果是法院對於執行案件宜如何嚴厲進行積極認真辦理方足以維持威信而壓訴訟人之隅望乃司法當局對於執行案件適得其反往往有經數年而不能完結者查其原因根據執達員空口報告債務人不在而停頓者有之因債權人一二次不到案認為在外調解清楚而報結者有之或屢傳不到法官畏難及懼於勢力不肯依法強制執行任從債務人肆意延宕者有之諸如此類不勝枚舉故凡執行案件之遲滯雖大都由於債務人之刁狡而法院未能嚴厲進行亦係一因也且查執行案件每次傳訊均必要傳債權人此種辦法亦不甚妥蓋執行係對債務人執行非對債權人執行故執行庭除有徵求債權人之意見或查詢債務人之財產以便標封拍賣種種情形外餘均無債權人到案之必要若每庭均傳債權人則債權人債務尚未受償而又須負擔送達來往舟車等費是未見其利先見其害矣總之法院之設原以保障人民之財產生命為目的故對於執行案件實應特別注意縮短法定期間限令督促人辦理俾孚衆望勿使虛有其名而無其實可也是否有當尙希

公決

提議人晉江律師公會會員章騰蛟

擬設員警訓練班案 第一一四號

查法院執達員檢驗員法警之設立，原所以送達民刑傳票判詞及檢傷之用，我國自古吏警之弊，爲害甚深，至今民間尙有官不行吏不矩之諺，誠所謂吏之不規不矩足以如害官法之不行，現法院組織法雖規定法院得設檢驗員執達員，有服從長官命令送達執行及其他職務之事項，法警有服從檢察官調度之命令，然各地方法院，目下所用執達員檢驗員法警，往往由院長首檢隨時選派，未加訓練，學識與經驗均差，而操守遂不可問，加以民間驗傷送達傳票，例有紅包脚禮之舊習，愚民深記腦中，而不良之員警，遂因常從中舞弊，屈騙人財，其流毒最深者，莫如會保與驗傷二種，保家之穩當與否，被害者之受傷與否，全憑員警之一言報告，長官側耳以聽，廉潔問題，姑且另論，辦事手續，不免生疏，鄙見目今法令修改，逐漸增明，員警若不嚴加訓練，難免法律保障人民之間，發生障礙，茲擬就各省高等法院設立執達員檢驗員法警訓練班，令各地方法院各縣長，保送受法律智識二年之學員各十名，肄業執達員訓練所，保送中小學畢業之學員各三十名，分別肄業檢驗員法警訓練所，各以三個月爲期，授以送達執行檢驗等之學識，勵以坦白誠實之操守，畢業後分別派遣各地方法院各縣政府服務，將從前所有之執達員檢驗員法警，一律更換，一洗司法機關從前員警相沿之積習。庶

幾已經畢業之中小學失業人材，能為國家之用，而濫竽充數者，斯無所肆其巧矣。是否有當仍請

公決

提議者晉江律師公會會員陳慶坪

關於刑法中保安處分部分之提案 第一一五號

查本年一月一日公布之刑法已於七月一日施行第一編總則第十二章保安處分係採取最新學說最優法制所謂罪刑法定主義及保安處分主義兩大原則之一可為我國刑法中之最進步之法律關於保安處分各國立法法意及現行法例與夫世界學者著書學說彙集比較著為論述乃係偏於理論上之評斷我國最近施行之刑法既已列為專章公布施行在理論上固應隨時研究而關於保安處分實質上推行方法尤為當前切要之圖實言之即保安處分於施行後應如何實應於實行及收效問題是也保安處分之種類及其內容如所謂隔離處分感化處分治療處分監督處分各國法例所採主義不相一致我國刑法第十二章保安處分自第八十六條以迄第九十九條於隔離感化治療監督

處分各主義兼容並採推行此種制度各國如瑞士奧匈德俄諸邦尙未達盡善盡美途徑日本十數年以來亦從事於四種處分之準備至今仍未訂諸刑法以保安處分其施行上之困難匪譬可喻我國行政制度教育程度社會狀況財政情形施行此等處分似覺爲時尚早然既經達於公布施行卽宜就保安處分範圍內如何實行及如何收效各點加以研究茲就愚見所及扼要陳述約有數端

(甲)保安處分究應專歸司法管轄或專歸行政管轄抑由行政司法兩方面共同管轄我國刑法施行法既無明文訂定亦無其他單行法令爲明確之規程其各國於保安處分各點與監獄多半相近或歸司法行政機關單獨管領或由司法行政兩機關共同管轄利害得失各有短長未可爲斷然之論斷以我國現在行政與司法兩方面實在狀況上觀察若無明文規定則司法與行政機關將發生消極權爭議浸至保安處分莫由實施欲求此種制度推行無阻似宜由行政院召集內政司法兩部爲具體之議決究宜分屬或共同管轄必有明文以規律之庶使權限確定政務利貞也

(乙)保安處分全章各條有感化教育監護禁戒強制勞動強制治療保護管束各分則詳細之體段欲求一力施爲必有相當經費即使管轄權限較然明瞭而經費未能確定進行亦必艱難或以爲中國從前各縣均有養老育嬰等類之建設若以舊有經費撥充此項用度尙不甚難竊以爲此種議論極不

適合微當改革以來各縣經費已極凌亂縱令仍有地方或尙存在在爾時不過隨宜籌建一種慈善養育具體而微且其辦法既無確定之具體方案又無相當之科學方法若依舊有經費撥充需用直等虛無竊以爲欲籌此項經費除由各縣概行認定數額自由籌備以期格外充實外其固定辦法即於全國預算中尙有大宗款目所列事項現今已經停止者爲數頗多即於該款目中取其十幾分之幾或幾十分之幾充作此項經費在近今籌設期間內似尙游刃有餘也

(丙)保安處分既有感化教育監護禁戒強制勞動強制治療保護管束各條事實亦甚繁多欲求逐漸之實施必有統一之建設在各國行政制度組織完密區分詳細固宜隨其性質分別所屬在我國行政組織之下似宜設一統制機關將關於保安各處分者綜合各事立一專司統轄之場所此等建議似於法理上若不相通若就我國情形實屬極爲切實保安處分所列各種萬不能同時事件均甚繁多逐漸而行較能收效若依其處分性質分寄於各機關恐終無實施之一日我國從前歷屆公布刑法非無感化教育等之規定試問刑法施行以後感化教育一項實能推行者究有若干溯其終始無可諱言故爲事實便宜計如是主張雖未悉衷法理而實際似多收效力也

(丁)保安處分之職權管轄經費籌集事務統一各節既如以上之所分陳然刑法所定保安處分不

過就處分性質分別綱要而施行中之詳條細目與夫各項辦法自不能於刑法中臚縷說明如第八十六條之感化教育則雖設立少年監獄第八十七條之監護處分則須設立相當處所依此類推事甚繁冗苟無分別之規定難為完善之推施現在刑法既經公布施行是等分門別定之章程規則迄無具體之制定求其生效蓋亦甚難竊以為最短期間將關於保安處分中應行規定之各種法令速行制定俾易實行似與上述各論同關切要也

綜以上所陳四點均就實際上實行及收效問題中為詳實之研究不為放言高論轉致迂遠難行如勁聞守忠等之愚以為刑法既已施行所有採取之最新學理最近法制毋使空言無補窒礙難行此提議人等共同秉誠叩企者也是否有當提請公決

提案人 王勁聞
樊守忠

太原律師公會提案 第一一六號

(一)法官辦理案件顯有失當者應提付懲戒

(二)緩刑保釋應依法履行

法學叢刊 專載 律師公會與公會代表擬提司法會議各案彙錄

(三) 法官應注意本職如有在各校兼任教員者其授課時間不得超過部令之限制

(四) 執行案件應責成專任推事依職權迅速結辦免致推延

(五) 看守所應注重衛生以符功令

(六) 法官審理案件應遵守所定開庭時間

(七) 爲訴訟當事人便利起見應由法院設立問事處以備當事人有所諮詢

重檢驗

(八) 檢驗吏多無法醫學智識以致相驗案件諸多失實應請選派富有法醫學智識人員充膺斯職以

重人道

(九) 非刑取供疊經明令禁止惟各縣政府仍復因循積習玩忽功令應請採取有效方法嚴加制止以

(十) 法官對於事証明確案件故意延擱遲誤或不爲審究採用者應負違法之責

以上十項宜係提案之標題刻因無暇擬文卽請

貴會採擇提... 行

提案者太原律師公會

判解要旨

民事判例要旨

上字第七四一號

房客於租用之屋關於優先承買之權在民法及其他現行法律既無規定則該種習慣自不得適用雖在民法物權編施行前別有相反之判例然亦祇適用於民法物權編施行前所發生之事項

▲參考法條▼

民法第七百五十七條 物權除本法或其他法律有規定外不得創設

法學叢刊 專載 民事判例要旨

民法物權編施行法第一條 民法物權編施行前發生之物權除本施行法有特別規定外不適用民法物權編之規定

上字第七三七號

(一) 夫妻互負同居之義務但有不能同居之正當理由者不在此限

(二) 刑事判決所認定之事實惟關於犯罪之證明及責任始有拘束獨立民事訴訟之效力若其所認之事實僅爲審酌科刑輕重標準之情形則與犯罪之責任無關民事訴訟自不受其拘束

▲參考法條▼

民法第一千零一條 夫妻互負同居之義務但有不能同居之正當理由者不在此限

刑事訴訟法第五百十三條 刑事判決所認定之事實以關於犯罪之證明及責任者爲限有拘束附帶民事訴訟或獨立民事訴訟之效力

上字第七三八號

(一) 當事人之一造於言詞辯論期日不到場除有法定情形外法院得由到場之當事人一造辯論而為判決上述之期日以該事件之點呼為始以審判長明示或默示閉鎖日期之意思為終竣受合法傳喚之當事人苟於傳票所記開到場之時並未到場而其到場之時且在審判長明示或默示閉鎖日期之後即不得謂為到場自得依到場之一造辯論而為判決

(二) 已開之言詞辯論法院於宣示裁判前固得命重開辯論惟再開辯論為法院之職權非常事人所得強求且法院亦不得僅為遲誤訴訟行為之當事人除去遲誤效果而命重開再辯論

▲參考法條▼

民事訴訟法第一百五十九條 期日以該事件之點呼為始

同法第一百九十一條 審判長開閉及指揮言詞辯論並宣示法院之裁判

審判長對於不從其命者得禁止發言

言詞辯論須續行者審判長應速定其期日

同法第三百七十七條 當事人之一造於最初之言詞辯論期日不到場者得以其証狀或答辯

狀並其他準備書狀所記載之事項視為其所陳述許到場之當事人一造辯論而為判決被告雖未提出答辯狀如於前項期日後得之辯論期日仍不到場者準用前項之規定

同法第三百七十八條

前條規定有左列各款情形之一時不適用之

- 一 不到場之當事人未於相當時期受合法之傳喚者
- 二 當事人之不到場可認為係因天災或其他不可避之事故者
- 三 到場之當事人於法院應依職權調查之事項不能為必要之證明者
- 四 到場之當事人所提出之聲明事實或證據未於相當時期通知他造者

上字第四九七號

債權債務應以締約當事人為權利義務之主體契約上之債務名義人自應負擔清償之義務不得以與第三人另有其他關係為對抗債權人之主張

▲參考法條▼

民法第一百五十三條第一項 當事人互相表示意思一致者無論其為明示或默示契約即為成立

上字第五五七號

原告就起訴主張之事實應先負舉証之責若原告不能舉証或其所舉証據不足為其所主張事實存在之証明則不問被告能否舉出反証及其所舉反証是否屬實均應將原告之訴予以駁回

▲參考法條▼

民事訴訟法第二百六十五條 當事人主張有利於己之事實者就其事實有舉証之責
同法第二百一十三條第一項 法院審理事實應斟酌辯論之意旨及調查証據之結果依自由心証以為判決但別有規定者不在此限

刑事判例要旨

非字第二一九號

強盜劫取財物之後復將事主家之婦女掠至其他地點姦淫並強迫成婚者其強盜行為與強姦

行爲既非同時同地而犯竊之發生又有先後自應依併合論罪之例處斷方爲適當至刑法第三百四十九條第二款係指強盜於盜所強姦婦女而言與上開情形不無區別且該條款之規定因懲治盜匪暫行條例第一條第十五款之公佈而停止效力尤不得率行援用

▲參考法條▼

刑法第三百四十八條第一項 犯強盜罪而有第三百三十八條情形之一者處七年以上有期徒刑

同法第三百三十八條 右左列行爲之一者處一年以上七年以下有期徒刑

四、結夥三人以上而犯竊盜罪者（餘略）

同法第二百四十條第一項 對於婦女以強暴脅迫藥劑催眠術或他法至使不能抗拒而姦淫之者爲強姦處七年以上有期徒刑

同法第七十條 併合論罪分別宣告其罪之刑依左例定其應執行者

三、宣告多數之有期徒刑者於各刑中之最長期以上各刑合併之刑期以下定其刑期但不得逾二十年（餘略）

同法第三百四十九條 犯強盜罪有左列行爲之一者處死刑或無期徒刑

二 強姦者（餘略）

懲治盜匪暫行條例第一條 凡有左列行爲之一者處死刑

十五 於盜所強姦婦女者（餘略）

上字第二一號

刑法第一百六十五條所謂僭行職權者係明知無此職權而於職權之行使有所僭越者而言若其職權之行使係屬代人而行其代行職權之行爲原出諸有權授與者之授與固不成本罪即使授權人在行政上無此職權而代行職權人誤認其有權授與縱令未經上級機關加以委任然在未予駁斥以前要不得謂爲故意僭行職權卽難論以該條之罪

▲參考法條▼

刑法第一百六十五條 僭行民國或外國公務員之職權者處一年以下有期徒刑拘役或三百元以下罰金

法學叢刊 刑事判例要旨

非字第二二零號

大赦條例第七條規定減刑在已經判決確定者由最後審理事實之法院或其他相當官署以裁定行之其所稱確定判決係指合法之判決而言若係違法之判決自應由非常上訴程序先行糾正然後按照該條例予以減刑否則不能謂為適法

▲參考法條▼

大赦條例第七條 減刑在已經判決確定者由最後審理事實之法院或其他相當官署以裁定行之其未經判決者於裁判時行之

抗字第一號

不服刑事判決檢察官依法固得提起上訴但必以同級法院為限如第二審法院之判決確有不當除同級法院之檢察官得提起上訴外在第一審法院之檢察官因審級之配置不同其權限亦屬各別對之自無提起上訴之權

聲字第一八號

非常上訴制度以企圖統一法令之適用爲其主要目的故判決之效力在原則上對於被告不受影響但原確定判決違法而又不利於被告者則應撤銷原判決並就被告被訴事項另行判決否則若於被告並無不利祇應將原判決關於適用法則違法部分撤銷而於原科刑罰並不變更此與通常上訴制度之性質迥不相同

▲參考法條▼

刑事訴訟法第四百三十三條 判決確定後發見其審判係屬違法者最高法院首席檢察官得向最高法院提起非常上訴

同法第四百三十九條 最高法院認爲非常上訴有理由者應分別諭知左列之判決

- 一 原審判決係違法者將其違法之部分撤銷但原審判決不利於被告者應另行判決
- 二 訴訟程序係違法者撤銷其程序

聲字第二號

法學叢刊 刑事判例要旨

法院審判有不公平之虞時依刑事訴訟法第二十一條固得為聲請移轉之原因但所謂審判有不公平之虞係指有具體事實足認該法院之審判不能保持公平者而言若僅以空言指摘即聲請移轉管轄自非法之所許

▲參考法條▼

刑事訴訟法第二十一條第一項 法院因法律或事實不能行使審判權或因特別情形恐審判妨害公安或有不公平之虞者直接上級法院應將該案件移轉於其管轄內與原法院同級之他法院

行政裁判要旨

判字第十五號

凡道路系統規定之路綫土地所有人遵照收讓而收受補償金時實際上即等於合意之收買固無妨省略徵收手續倘土地所有人對於收讓持有異議則惟有依照土地徵收法辦理經呈准公告後如不能因協議而取得權利依法仍應組織徵收審查委員會議定之

判字第十六號

兼理司法之縣政府對於司法案件誤用行政處分形式仍應以民刑裁判或檢察處分論當事人如有不服應依通常訴訟程序救濟

判字第十七號

地方攤派公款在官署未定有劃一辦法以前自應本舊有習慣以爲攤派成數之標準

判字第十八號

- (一) 公用徵收國家爲徵收權之主體
- (二) 國家組織之機關所有賬目如待查算自應歸諸該管上級機關監督權之行使當事人既

非有權利關係要無以行政訴訟程序主張清算之餘地

(三) 提起行政訴訟須以對於中央或地方官署之違法處分爲要件所謂中央或地方官署者係指國民政府統治下之官署而言

(四) 公用徵收之性質與買賣有別非屬繼承取得乃係原始取得被徵收者之權利非直接移轉於徵收者而係徵收者依法律之力以取得新權利同時被徵收者之權利在與此不能兩立之限度內無形歸於消滅

(五) 行政訴訟法規定之損害賠償係指行政官署(國民政府統治下之官署)因違法處分致損害人民權利依法應負賠償責任者而言

判字第十九號

人民如以所有權被不法侵害請求救濟者無論其相對人爲私人或官廳因爲解決私法上法律關係自應由普通司法機關受理非行政官署所應審究蓋行政訴訟係解決公法上法律關係而民事訴訟實爲保護私權而設二者性質迥然不同故其審判管轄亦各有別

判字第二十號

地方官署以地方公款補助地方教育經費除法令另有規定外原得體察各地方特殊情形量予酌定或變更

判字第二一號

行政訴訟之提起以有違法之行政處分爲前提所謂行政處分者即行政官署就其職掌範圍內之具體事實適用法令之行爲

判字第二二號

訴願人因事變或故障致逾期限者依法得向受理訴願之官署聲明理由請求許可若於訴願決定之後始行聲請自爲法所不許

判字第二三號

劃分鄉界屬於地方行政事項而在未經正式清丈確定以前暫維持未發生爭議以前之狀態實

爲行政上正當之措置

判字第二四號

主管官署對於受設立許可之法人固有監督之職權然非依據法令不能任意解散而收歸公有

判字第二五號

(一)二人以上於同一商品以相同或近似之商標各別呈請註冊時應准實際最先使用者註冊其呈請前均未使用或孰先使用無從確實證明時得准最先呈請者註冊

(二)商標之使用方法係指以商標用於商品或其容器使交易者或需要者認識其爲自己營業之商品不至誤認爲他人商品而言

判字第二六號

人民不服地方官署撤銷批准土地買賣事件提起行政訴訟其有無理由應以再訴願官署維持訴願決定是否違法以爲斷

判字第二七號

(一) 學校對於學生徵收學費等項之權利如法律上並無規定可以強制執行者則此種權利之爭執即應認為屬於私法關係

(二) 兼理司法之縣政府對於司法案件誤用行政處分形式仍應以民刑裁判或檢察處分論當事人對之聲明不服即應依通常訴訟程序救濟之

判字第二八號

地方官署根據部令成例呈准處分領地事件自不得以違背法令論



司法院指令 院字第一一三八號

法學叢刊 行政裁判要旨

令署江蘇高等法院院長朱樹聲

林前院長呈據睢寧縣縣長轉請解釋偽造國民黨區分部印章適用刑法疑義由
呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決，縣黨部所屬各區分部之印章，應認為刑法第二百三
十五條之公印。合行令仰轉飭知照。此令。

司法院咨 院字第一一三九號

為咨復事，准

貴院上年十一月十三日（第二八零號）及本年二月二十日（第二四號）咨開，據實業部先後
呈請解釋菸酒稅所主任可否當選為商會執行委員，及硝磺局長可否經營商業，及出席商會代
表各疑義，咨請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議併案議決，凡受有俸給之公務員
，均適用官吏服務規程之規定。菸稅所主任，硝磺局局長，均為有俸給之公務員，應依官
吏服務規程第十條規定，無論直接間接，均不得兼營商業，或兼充商會代表或職員。至硝磺
局雖係歸軍政部管轄，而軍政部既為行政系統下之官署，硝磺局局長，又係從事於公務之職

員，應與有俸給公務員適用同一之法規。若充稅所主任者承包商人，則係私人承包性質，不能視為公務員。（參照院字第九五二號及第八一三號解釋）相應咨復

貴院查照飭知。此咨
行政院。

司法院咨 院字第一一四零號

為咨復事，准

貴院上年八月十七日（第一九七號）咨開，據實業部呈請解釋商人通例及商業註冊暫行規則各疑義一案，咨請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決，（一）商人通例第十九條，係規定同一城鎮鄉內他人既經註冊之商號，不得仿用以營同一之商業，則第二十條所定得呈請禁止者，應以在同一城鎮鄉內為限。（二）同通例第二十條之呈請禁止，如係以商號權被侵害為理由，應向法院訴請裁判。至請求損害賠償，自應向法院為之。（三）商業註冊暫行規則第二十七條所謂禁止營業之裁判一語，關於同一或類似商號禁止使用之裁判，亦包

法學叢刊 解釋例要旨

括在內。相應咨復

貴院查照飭知。此咨

行政院。

司法院咨 院字第一一四一號

為咨復事，准

貴院本年三月七日（第三四號）咨，關於民法第四百二十七條發生疑義，請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決，民法第四百二十七條之規定，並非強行法規，自得由當事人另訂相反之特約。但行政命令，不得與現行法律相牴觸，倘有與該條相異之命令，自難認為有效。相應咨復

貴院查照。此咨

行政院。

司法院指令 院字第一一四二號

令署浙江高等法院院長鄭文禮

呈據象山縣縣長轉請解釋刑法第三百二十二條疑義由

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決，親屬告訴前，雖得被略誘人同意，但事後被略誘人變更其意思，不同意於親屬之告訴，即應以違反被略誘人之意思論。合行令仰轉飭知照。此令。

司法院指令 院字第一一四三號

令署湖南高等法院院長徐聲金

呈據開陽地方法院轉請解釋報館登載妨害名譽新聞編輯人應否負刑事責任由

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決，報館編輯人，妨害他人之名譽信用，在法律上既無

免除刑事責任之規定，除合於刑法第三百二十七條情形外，仍應負刑事責任。（參照院字第五二九號及第七四八號解釋）如其所登載之事件，確係妨害他人名譽信用，並已指明地名住址姓氏各項，足以推知其被害者之爲何人，無論所登載者，係自撰文字，或轉載他人投稿，均應負刑事上之責任。合行令仰轉飭知照。此令。

司法院指令 院字第一一四四號

令代理綏遠高等法院首席檢察官侯封魯

呈據豐鎮地方法院首席檢察官轉請解釋違反印花稅暫行條例案件應如何處理疑義由呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決，印花稅暫行條例所定罰金，雖係行政罰，但貼用已經貼用之印花，合於刑法第二百三十三條第二項行使已使用之各種印花稅票之情形，自應依之處斷，不得再依該條例第七條科罰。至應貼用印花而不貼用之案件，僅合於該條例第五條之規定，無庸經過偵查起訴或聲請之程序，法院得逕以裁定科處罰金。合行令仰轉飭知照。此令。

附錄

本刊第三卷總目錄

第一期發刊感言……………江庸

評論

爲法官缺乏常識敬告司法當局及有監督權之長官……………江庸

「法官應『到民間去！』」……………蒯晉德

律師界的兩種運動……………轉載大公報

冤獄賠償運動平議……………轉載中國日報

我對於法院改三級三審制以後的推測……………劉琦

讀朱煥彰君上立法院應速審訂五權互助法規芻議書後……………蒯晉德

法學叢刊 附錄 本刊第三卷總目錄

法學叢刊 附錄 本刊第三卷總目錄

一〇四

新民事訴訟法與民事司法制度四大原則·····	羅榮生	七
由新生事件想到日本大津事件·····	趙韻逸	七
我對於新生週刊案兩個法律問題的意見·····	劉陸民	八
司法獨立與司法精神獨立論·····	蒯晉德	八
杜案能否上訴之商榷·····	瞿 鈺	八
談德意志法學院與中國法學會·····	劉陸民	九
論權威法制與矯正錯悞思想·····	惟 楚	九
評法規研究會的組織·····	劉陸民	十
宗法繼承得失之研究·····	蒯晉德	十一
讀葉林「權利爭鬥論」後之感想·····	劉陸民	十二
刑法強化與民族復興運動·····	蒯晉德	十二
論 著		
司法究應如何整理·····	劉陸民	一

清末軍流徒刑執行方法之變遷與吾人應有之認識	百川	一
中國合夥組織法律上之研究	胡養蒙	四
論我國刑法上之結果犯	老馮春	一
對刑法第二三九條之意見	沈于爲	一
兩應糾正之司法院十八年院字第一四三號指令	劉陸民	一
論刑事被告上訴案件第二三審法院及更審法院不應反科被告以較重之刑	江庸	二
陪審制度的估價	許鵬飛	二
評清代邊政通考	劉陸民	二
自由是權利嗎？	劉陸民	二
刑事賠償立法之比較	劉陸民	三
法國刑事賠償制度及其適用	陳耀東	三
國家之民事責任論	胡養蒙	三

法學叢刊 附錄 本刊第三卷總目錄

106

法人責任理論發達與冤獄賠償制度·····	牟紹周	三
國家賠償制度之現在與將來·····	嚴蔭武	三
冤獄賠償制度幾個要點·····	戴天球	三
採用冤獄應報主義之我國立法例·····	劉陸民	三
委任統治與主權·····	劉陸民	四
論我國不動產物權契約·····	劉琦	四
評破產法草案初稿·····	劉陸民	五
論破產法草案初稿規定的和解與破產原因·····	羅蓉生	五
對於破產法草案初稿破產章之意見·····	胡養蒙	五
我對於破產法草案初稿破產管理人規定之研究·····	百川	五
關於和解或破產的程序，本法特規定的是甚麼？準用民事訴訟 法規定的又是甚麼？·····	舒承猷	五
對於破產法草案初稿之我見·····	劉再興	五

債務輕減制度與一般社會經濟	劉陸民	五
世界現行破產法與和解法	劉琦	五
德意志民事司法制度之變遷及其指導原理	劉陸民	七
比利時監獄改良之經過及其現狀	許鵬飛	七
現行各國離婚制度與我國離婚制度之比較	劉陸民	七
立法院應速審訂五權互助法規俾統治權運用靈活增進政治效		
率勅議	朱煥彰	七
新刑事訴訟法施行後誣告罪能否自訴	蕭步雲	七
冤獄賠償制度的立足點及其重要性	楚愚	七
我對於此次司法會議之意見	劉陸民	八
羅馬尼亞刑章概述	許鵬飛	八
美歐廢止死刑諸國殺人率之趨勢	百川	八
附 Caluvert 氏生平之介紹	劉陸民	八

國際犯罪預防會議成立之經過·····	許鵬飛	八
我國現行律師制度之缺點暨律師協會改進之意見·····	劉陸民	八
新德意志「指導者制」與法律·····	劉陸民	九
日德意現代行刑制度之核心·····	張承慈	九
現代各國冤獄賠償運動史略·····	陳志皋	九
現代各國國家理念之形式及其刑法狀態·····	羅蓉生	十一
德國國社黨世襲農場法及其特性·····	百川	十一
京都司法機關之演變及其典型人物·····	劉陸民	十一
保安處分之史的發展及各國立法形式·····	周道平	十二
政治統一概念之理論的研究·····	張承慈	十二
歐洲各國夫妻財產制度與我國夫妻財產制度之比較·····	劉陸民	十二
譯述		
德國國社黨刑法學之一體系·····	惟楚	一

德國國社黨的推事養成規則.....	張覺人	一
航空機對於地上損害賠償責任之法制比較.....	百川	二
各國律師制度大觀.....	吳欣奇	二
日本刑事補償法.....	陳志皋 王維楨	三
刑法之恐慌及其將來.....	Léon Robinowicz 許鵬飛譯	八

研究材料

Sauer 刑事社會學.....	百川	七
普魯士自由刑執行法.....	舒承猷	九
德意志法制學院法暨其章程.....	百川	九
波蘭共和國新憲法.....	陳耀東	十一
米資格露之刑事政策.....	舒承猷	十一
國外判例		
質物之不當處分與賠償責任.....	劉陸民譯	一

法學叢刊 附錄 本刊第三卷總目錄

二一〇

租賃契約合意解除後及於轉租人之影響……………劉陸民譯

一

地方當局對於明白危險忘于相當豫防之責任……………惟楚譯

二

專 載

改良司法提案及辦法……………巴縣地方仲穎
法院院長

八

司法會議重要提案摘錄

十一
十二

律師公會與公會代表擬提司法會議各案彙錄

十一
十二

雜 載

禁烟法修正公佈前烈性毒品案件暫行辦法商定之經過

二

一個反映邊疆司法制度的甘雙岔案

二

附 錄

青島律師公會組織貧民法律扶助會宣言

一

青島市貧民法律扶助會成立會主席牟紹周演詞暨答謝來賓詞

一

青島市貧民法律扶助會成立會沈成章市長演詞

一

律師協會為律師應參加司法會議呈司法行政部文	一
吳縣律師公會提議請司法行政部實行公設辯護制度案	二
律師協會冤獄賠償運動之經過	三
律師協會加入國際比較法制學會往來函件	三
律師協會歡宴司法當局暨立法委員演詞彙誌	三
江甯律師公會貧民法律扶助會成立會主席劉哲演詞	三
上海律師公會為請取銷特別刑事法令致全國各地律師公會代電	三
上海律師公會為匯豐銀行非法拍賣申新紡織第七廠宣言	三
上海律師公會為請維持暫行會則關於委員制各條規定呈司法行政部文	三
成都律師公會為請取銷司法行政部羅前部長任內第三八八六號通令代電	三
修正中華民國律師協會會章	四
天津律師公會成立貧民法律扶助會致各機關通告	四
破產法草案初稿	五
律師協會勸各會員公會整飭律師風紀通告	六
律師協會冤獄賠償運動宣言	七
冤獄賠償運動中各地輿論彙錄	七
吳縣律師公會附設貧民法律扶助會宣言	八

法學叢刊 附錄 本刊第三卷總目錄

北平律師公會歡迎王部長紀錄

劉陸民在「司法會議律師代表團」開會時演詞

冤獄賠償運動委員會祭岳武穆于忠肅文

法律評論

第三十卷 第九期

社會法在現代法制體系中之地位……………陸季蕃
 中華民國民法債編分則(二〇)……………劉錫三
 二十世紀的死刑(六)……………王錫三
 法界消息……………編者

▲法部籌建首都新監 ▲湖北利川縣監犯減獄 ▲法部規定改良舊監辦法
 ▲提審法施行期
 ▲人員動靜簡報一束

最高法院民事判例……………宜亭
 最高法院刑事判例……………宜亭
 新解釋院字第一三五五號至一三五七號……………宜亭
 新法規院字第一三五五號至一三五七號……………宜亭
 專載▲公證暫行規則施行細則公證費用規則……………宜亭
 ▲考察日本司法報告(一七)……………宜亭

定價

全年 五十二期 五元郵費五角二分
 半年 二十六期 二元五角郵費二角六分
 零售 每期一角郵寄外加郵費二分
 私立朝陽學院法律評論社
 水西門月牙巷法律評論分社
 各大書店

代售處

社 總編 陸季蕃
 江 輯 李祖蔭
 庸 期 三十四百六第

中華民國二十五年三月八日出版
 中華郵政特准掛號認爲新聞紙類

一九四一年十一月

一一一

版權所有

法學叢刊

第四卷

第一期

禁止轉載

中華民國二十五年二月十五日出版

定價表

日本朝鮮與國內同 郵費在內	定	預	每冊實價三角 郵費二分	每月一冊（每月十五日出版）	
	全年	半年			時期
	三冊	六冊			冊數
	國內	外			
	元三元八角	元一元六角 元二元二角			

編輯者

發行者

印刷者

編輯委員會設 南京豐富路三新里二號

中華民國律師協會 法學叢刊社

電話 二一八六六

南京城內豐富路三新里

中華民國律師協會 法學叢刊社

電話 二一八六六

地址：南京大石橋

江蘇第一監獄

電話：三一二一七

廣告價目表

普通	上等	特等	特等	特等	特等
正文	正文	正文	正文	正文	正文
一元	二元	三元	四元	五元	六元
七元	八元	九元	十元	十一元	十二元
十三元	十四元	十五元	十六元	十七元	十八元
十九元	二十元	二十一元	二十二元	二十三元	二十四元
二十五元	二十六元	二十七元	二十八元	二十九元	三十元
三十一元	三十二元	三十三元	三十四元	三十五元	三十六元
三十七元	三十八元	三十九元	四十元	四十一元	四十二元
四十三元	四十四元	四十五元	四十六元	四十七元	四十八元
四十九元	五十元	五十一元	五十二元	五十三元	五十四元
五十五元	五十六元	五十七元	五十八元	五十九元	六十元
六十一元	六十二元	六十三元	六十四元	六十五元	六十六元
六十七元	六十八元	六十九元	七十元	七十一元	七十二元
七十三元	七十四元	七十五元	七十六元	七十七元	七十八元
七十九元	八十元	八十一元	八十二元	八十三元	八十四元
八十五元	八十六元	八十七元	八十八元	八十九元	九十元
九十一元	九十二元	九十三元	九十四元	九十五元	九十六元
九十七元	九十八元	九十九元	一百元		

位全而半而四分之一

廣告欄用白紙黑字 如用色紙或彩
印價格另議 繪圖工價另議
連登多期價格從廉

國民政府統一解釋法令彙編發售通告

編制彙編 將最高法院解字一號至二四五號暨司法院院字一號至六四七號止(十六年迄二十年終)續編第

一集自院字六四八號至八三八號止(二十一年度)續編第二集自院字八三九號至一〇一三號止(二十二年度)公布之解釋文件悉數蒐集用十六開上等報紙裝訂五冊(彙編全書三冊續編第一集第二集全書各一冊)計分原文件原文索引一覽要旨係逐號節錄依現行法規分門別類並以章節法條為序用便檢查每一類別詳註該本法之公布施行或失效日期以明沿革原文將解釋法律之兩雷及請求解釋之原件逐號編入首尾完全索引一覽按解釋號次列入要旨附註關係法令條文及原文頁次知解釋之號次而不知內容者按圖索驥尤能一目了然

定價 彙編每部實洋六元續編第一集每部實洋一元續編第二集每部實洋七角一二編合購者以八折實外埠

兩購另加郵費彙編二角三分續編各一角三分

發售處 上海貝勒路五七二號上海律師公會

律師老遇春輯

大理院
最高法院
司法院

解釋類編及續編廣告

類編將前大理院解釋二千〇十二號最高法院解釋第二百四十五號司法院解釋截至第四百號止共計二千六百五十號悉數搜入續編將司法院解釋自第四百〇一號至第八百號共計四百號悉數搜入均按現行法令查簡分門別類輯為兩厚冊並均前列目錄以利用法律者之參考末附檢査號數一覽表以便尋求解釋者之檢査洵為法官律師長承審級員學生不可少之參考書類每部定價四元續編每部定價一元兩種合購者七折外埠函購每部外加郵費自發售處天津法租界三十號路樹德里七號本律師事務所