

記登准批部政內與部黨央中經業社本

中華民國二十二年四月十六日 (星期日)

◀ 卷 一 第 ▶

目 要 期 六 十 第

人治與法治 趙菊芬

訴之合法與否 (續) 洪文瀾講述
劉友厚筆記

政治學說與國際法 (續) E.M. Borchart
胡慶育譯

近世法與羅馬法及日耳曼法 牧野一英著
張蔚然譯

司法院解釋 自院字第八七七號起

最高法院裁判

裁判正謬

法海輪迴 法界人員動靜消息
本社社員動靜消息

法 治 週 報
民國二十二年
春 月 傳 聞 題
年



司 法 行 政 部 法 官 訓 練 所 同 學 主 辦
社 報 週 報
社 址 南 京 洪 武 街 一 二 三 號
版 出 社 報 週

胡慶育著 法學通論

法律觀念之闡釋，均係以分析學派之通說為主，至其他各派之新說，亦酌量介紹，並加評議，故全書精神，始終一貫，絕無駁雜。浮誇喧賓奪主之弊，而又差能免於抱殘守闕出奴入主之譏。至關於現行法制之講述，則取材尤新，甚便實用。願治斯學者其各人手一編。定價二元二角。

胡慶育譯 比較法理學發凡

本書係美國巴得生(B. P. Patterson)教授近著。其價值尤如譯序所云，文僅四萬餘言，而於各學派之學說，獨能一一備叙。所謂縮龍成寸，在作者則費剪裁；而索驥按圖，在讀者則便檢閱，是真一劑良好之法理學入門書也。定價四角五分。

胡慶育譯 最近十年的歐洲

本書著者 R. H. H. 係國際法學專家，對於國際問題，極有研究。本書對於戰後之各國實況，以及一般的國際關係，分條敘述，至為詳明；而於現代各重要國際問題（如賠償問題、凡爾賽條約之存廢問題、國聯盟約與非戰公約之效力及適用問題），均具有獨到之見解，更經詳加詳述，以備選之文筆，遂譯出之，宜其不蹻而走。現在三版出書，購請從速。全書近四十萬言，五百七十餘頁。定價二元四角。

胡慶育譯 日本政府綱要

本書為日人北澤直吉所著，復經美國著名憲法學家 S. Minor 為之校正整理，允稱研究日本憲法之唯一津梁。於穿插之得宜，取材之新穎，猶其餘事。定價八角。

總發行處上海白克路北河路太平洋書局

人治與法治

趙菊芬

按法治爲治國正軌，趙君此文係主張人治與法治並重，引徵頗詳，爰爲披露，藉供研討

編者附識

民國成立，已二十餘年矣，此二十餘年中，國內有識之士無不侈言法治，顧日言法治，而法治之實，終未能舉，政治紊亂，反有江河日下之勢，其故何哉，豈果法治之不適宜於中國歟，抑人治之較勝於法治歟，吾思之，吾重思之，而知由於知有法治而不知有人治者半，由於知有人治而不知有法治者亦半也，孟子曰，『徒善不足以爲政』，是有治人，尤貴有治法也，又曰『徒法不足以自行』，是有治法，尤貴有治人也，中國向重人治，原無所謂法治，然而伊古以來，凡所稱爲治平之世者，法治與人治，蓋未嘗偏廢。

堯舜禹湯文武成康之世，皆人治之極盛者也，觀其時詩書所載，禮樂所記，其典章文物法度刑政，無不斑斑可考，流傳至於後世，猶多有存而未墜者，是堯舜禹湯文武成康，亦未嘗不以法治也，齊之管仲，秦之商鞅，又世所稱爲以法治國者也，管子作內政寄軍令，而齊國以霸，商鞅廢井田開阡陌，而秦國富強，及管仲歿而齊國亂，商鞅死而秦國以亡，之二子者，亦未嘗不以人治也，不然，則二子者雖死，二子者之法未盡廢也，何至於生則治強，歿則亂亡哉，然則法治與人治之關係，蓋亦可見矣，葡

論著

第十六期

子曰，『假輿馬者，非利足也，以致千里，假舟楫者，非能水也，以絕江河，君子生非異也，善假於物也』君子猶人也，物猶法也，君子之所以能治國，亦惟其能假法以治之而已，無他道也，故治國不可無君子，亦不可無法，

後之人不察，或則鑒於人治之失，而謂非法不足以治國，或則鑒於法治之失，而謂非人不足以治國，知其失而不知其得，見其偏而不見其全，馴至以法任人而人敝，以人任法而法敝，使天下亂亡相尋，而莫之或治者，夫豈得謂爲法治或人治之咎哉，抑亦不明乎法治與人治互相爲用之咎而已，此其流弊，證以宋代中葉情形而益顯，宋自太祖杯酒釋兵權以來，重文輕武之風，天上靡然以從，國家習於柔弱而不能振，不惟燕雲十六州之失，終宋之世，未能

恢復，即西夏之叛變，以韓范之賢，猶僅能制之而不能滅之，宜夫遼金元之相繼憑陵，而卒不支以至於亡也，使早爲之備，何至以中原全盛之勢，不足當契丹一隅之敵，乃當時在朝諸賢，祇知墨守舊章，而不知變通，以爲徒恃祖宗之法，即足以長治久安，而無須乎改革，是誤於以人治爲重，而以法治爲輕也，有王安石者出，深慨乎宋世積弱之勢，思變法以圖強，毅然以推行新法爲己任，置一切非難諫阻於不顧，其識見與魄力，可謂高人一等矣，然性太執拗，嘗謂『祖宗不足法，人言不足惜，天變不足畏』，致重爲時賢所訾議，而所謂正人君子者，遂無不反對新法，章惇蔡京蔡確等諸小人，乃得以阿附逢迎而蒙重用，卒之青苗保甲諸法，在後世行之而善者，在當時反徒滋紛擾，是又誤於以法治爲重，而以人治爲輕也。

後世之能以法治國者，宋以前惟諸葛武侯，宋以後惟張居正，諸葛武侯治蜀，承劉彰闇弱之後，紀綱不振，人好玩法，故治之以嚴，嘗曰『威之以法，法行則知恩，限之以爵，爵加則知榮』，一時政化大行，武侯死，而有費禕董允蔣琬之賢以繼之，故蜀漢之治，得延長至於數十年之久，張居正相明，承累葉積弱之餘，人心萎靡，不知振作，朝廷綱紀，無足輕重，故濟之以猛，史稱其綜核名實，信賞必罰，有明一代之政治，幾以其時爲最善，居正死而後並無能繼居正之人，故明室終以不振，清之季世，亦嘗思變法以圖強，語其維新之時代，殆尙較日本爲早，然而日本自維新以來，國家之強盛，一日千里，大有凌駕歐美，囊括亞洲之勢，中國則不獨未能轉弱爲強，且常受日本之侵凌，至今日幾將全被其併吞，而不足以自存，同一

論 著

變法，同一維新，同一三權分立，而中國近且試行五權之治，而導之以三民主義，有歐美之所長，無歐美之所短，宜若可以頡頏頡美，駕日本而上之矣，願結果適得其反，是非法之不善，實用法者之不得其人耳，蓋法猶機器然，善用之，可以御空，可以潛海，不善用之，則肇禍出險，慘變時聞，用法而不得其人，雖有良法美意，亦無裨於治體，此古所以有爲政在人之說，而吾黨總理，亦斤斤於賢能爲政是尙也，大抵用法之要，第一貴信，第二貴公，第三貴近人，第四貴無驟，信者以身作則，示民無僞之謂也，昔商鞅行法，恐民不信，乃樹木於南門，募有能徙置北門者，予五十金，後有人徙之者卒以金予之，終鞅之世，法令大行，今人之爲政，言不必顧行，行必不顧言，已發之，而不惜由己悖之，遠者大者姑勿論，即以提倡國貨

第十六期

一事言之，若甚平易者也，乃其從事宣傳之人，常有全身係舶來品，而無一中國貨者，如此而欲民之從之，烏可得耶，公者惟明惟允不偏不私之謂也，『舜爲天子，瞽瞍殺人，則如之何』孟子曰『竊負而逃，遵海濱而處』是舜雖爲天子，不欲以父之故而廢法也，商鞅曰，『法之不行，自上犯之』於是刑其太子師傅，是商鞅不欲以太子師傅而廢法也，今也法不行於權要，誅不嚴於貴近，便於己者，則利用之惟恐不周，不便於己者，則屏棄之又惟恐不速，如此而欲法令之行，又烏可得耶，近人者簡而易行之謂也，秦法苛細，而父老苦之，漢高入關，約法三章，而秦民大悅，故法貴簡而不貴繁，貴平易而不貴高遠，今也法令之繁，紛如牛毛，章制之作，

輒採泰西，不問其適合國情與否，徒以近代文化是誇，如此而欲其推行無窒，不易難乎，無驟者，不輕於更張之謂也，易窮則變，變則通，通則久，故不窮則不變也，語有之，利不十不變法，害不十亦不變法，利害未見，而輕言變法者，古未之有也，今也不然，法令之廢興，當以少數人之意見爲從違，少數人之意見，又多以己之利害爲前提，故朝令而夕更者有之矣，昨頒而今廢者有之矣，民人之知悉與否，猶不得而知，遑問其是否能行，更遑問其行之是否有利，有此四因，此法治之所以終不能舉歟，何時得有諸葛武侯張居正其人，以開誠布公，信賞必罰，一舉法治與人治之實，則中國一瞬可以進於富強，

訴之合法與否（二續）

法官訓練所講師洪文瀾先生講述

劉友厚筆記

六，訴訟事件已發生訴訟拘束者

訴訟事件已發生訴訟拘束後，當事人不得在同一法院或別一法院更行起訴。若更行起訴，無論被告為訴訟拘束之抗辯與否。法院應認為不合法而駁回之。

訴訟拘束，自起訴時始。（民訴第二四四條）起訴欠缺訴訟成立要件，不得為本案判決者，亦發生訴訟拘束。向特別民事法院起訴時，例如向刑事法院提起附帶民事訴訟，（刑訴法第五〇六條以下）或向行政法院提起附帶請求損害賠償之訴，（行政訴訟法第二條）亦皆發生訴訟拘束。故附帶民事訴訟提起後，當事人不得更在普通民事法院提起獨立

民事訴訟。在外國法院起訴後，不妨更在國內法院提起同一之訴。蓋外國法院之確定判決，無民事訴訟法第三百九十二條所列各款情形時，雖有既判力，究不能依此理由，即認其訴訟拘束之效力亦當及於我國也。

支付命令送達於債務人時起，生訴訟拘束之效力。（民訴第四八〇條第一項）嗣後當事人亦不得就同一請求更行起訴。假扣押或假處分之聲請，不發生本案之訴訟拘束。（參照民訴第四九五條）故債權人於本案尚未起訴時聲請假扣押或假處分者，債務人不妨提起確認請求權不存在之訴。

訴訟拘束，僅因起訴或支付命令之送達而發生。以抗辯主張權利時，不生訴訟拘束。以抵銷抗辯主張對待債權時，依民事訴訟法第三百八十八條第二項之規定，該對待債權之成立與否已經裁判者，以其主張抵銷之額為限，雖有既判力，但不因主張抵銷而生訴訟拘束。故主張抵銷後，不妨就該債權另行起訴。反之就該債權起訴後，亦不妨於別一事件主張抵銷。惟主張抵銷之事件先就該債權之成立與否有確定判決時，於其起訴之事件，即非有理由。其起訴之事件先有確定判決時，則其及於抵銷抗辯之影響，應依判決之內容定之。該判決如認債權為不成立，抵銷抗辯當然為無理由。反之如認債權為成立，則無論其為確認判決抑為給付判決，仍不妨認抵銷抗辯為有理由。認抵銷抗辯為有理由時，

給付判決不得再為執行。如再聲請執行，他造得提起關於請求之異議之訴，以資救濟。

前後兩訴，苟為同一之訴，則其為本訴為反訴抑為追加之新訴，在所不問。例如前訴為反訴時，不得更提起與該反訴同一之本訴。前訴為本訴時，不得更於其他本訴依反訴之程序提起同一之訴。於請求原本之訴擴張聲明請求利息後，不得更獨立提起請求利息之訴。於請求原本之訴外獨立提起請求利息之訴後，不得更於請求原本之訴擴張聲明請求利息。前後兩訴之當事人不同者，不在適用本款之例。例如甲以乙在訴訟外主張對於自己有某債權，對於乙提起確認該債權不存在之訴後，而為甲之債權人，亦對於乙提起確認該債權不存在之訴時，前後兩訴之訴訟標的，雖同為乙對於

債權，但當事人並不相同，自不得適用本款之規定，認丙之訴為不合法而駁回之。至丙是否為適格之當事人及有無即受確認判決之法律上利益，則屬別一問題。惟債權人依民法第二百四十二條行使代位權，以第三債務人為被告提起訴訟後，債務人不得更提起同一之訴。蓋前訴之原告有為債務人實行訴訟之權能，而債務人應與前訴之原告同視也。

適用本款之規定，雖須前後兩訴之當事人相同，而其於前後兩訴為原被告之地位，不必相同。例如甲以乙為被告提起消極確認之訴後，乙以甲為被告提起同一法律關係之積極確認之訴時，亦應認後訴為不合法而駁回之。

前後兩訴之訴訟標的不同者，不在適用本款之列。為訴訟標的之權利，其權利人不同者，訴訟標的即屬不同。例如甲

以乙為被告提起確認其對於某土地所有權之訴後，乙更以甲為被告提起確認其對於同一土地所有權之訴時，前訴係以甲之所有權為訴訟標的，後訴係以乙之所有權為訴訟標的，兩訴之訴訟標的，不得謂為相同，即無適用本款之餘地。前後兩訴繫屬於同一法院時，可依民事訴訟法第一百九十七條之規定合併辯論裁判，固無判決抵觸之虞。即繫屬於兩處法院而其中一法院無管轄權者，應依同法第二十八條之規定將該事件移送於有管轄權之法院，俾得合併辯論裁判，亦尚不成問題。惟民事訴訟法第十條並非如舊法之規定不動產所有權之訴專屬不動產所在地之法院管轄，就同一不動產爭執所有權之訴，往往數處法院皆有管轄權。此際兩處法院應分別進行，不得依同法第一百七十八條第二項

之規定命中止一訴之訴訟程序。蓋兩訴本屬並行，不能謂此訴之裁判以彼訴之法律關係是否成立為據，且兩訴之中，孰應進行，孰應中止，亦屬無從取捨也。兩訴分別進行之結果，如一訴已有確認原告有所有權之確定判決，則他訴之被告得為既判力之抗辯，法院不得更於他訴為原告勝訴之判決。如兩訴均有確定判決，而其判決各係駁回原告之訴，或一則駁回原告之訴，一則確認原告有所有權，固無所謂抵觸。惟兩訴之確定判決，各確認原告有所有權時，即為抵觸。此際對於最後之確定判決，（不問為前訴之判決抑為後訴之判決）得提起再審之訴。（民訴第四六一條第一項第九款）如不提起再審之訴或其再審之訴被駁回者，當事人間之法律關係，應依最後確定之判決定之。此例乙以甲為被

告所提起之後訴，如僅為甲非該土地所有人之消極確認之訴，而不要求確認自己為該土地所有人者，前後兩訴之訴訟標的，均為甲之所有權，自應認後訴為不合法而駁回之。

為訴訟標的之權利，其義務人不同者，訴訟標的即屬不同。縱令數人之義務，以同一之給付為其內容，一人履行其義務時他人之義務即行消滅者，亦然。例如甲為債權人，乙丙為連帶債務人，債權額為二千圓，甲以乙為被告提起二千圓之給付之訴後，更以丙為被告提起二千圓之給付之訴，不得適用本款之規定認後訴為不合法而駁回之。蓋此際不惟當事人不同，即訴訟標的亦屬不同也。

此兩訴中，縱令已有一訴命被告支付銀二千圓之判決確定時，他訴仍得為命被告支付銀二千圓之判決。惟原告若已因

該確定判決之執行，受全部或一部之清償，他訴之被告得於第二審言詞辯論終結前以此爲防禦方法。（參照民法第二七四條民訴第四一三條）如於他訴之第二審言詞辯論終結後，始執行確定判決受全部或一部之清償，則他訴命被告支付二千圓之確定判決，不得再執行其全部或一部。如再執行，得提起關於請求之異議之訴，以資救濟。前訴訴訟標的之形成權與後訴訴訟標的之形成權，於主體內容及發生事實三者有一不同時，訴訟標的即屬不同，例如夫對於妻以妻與人通姦爲原因提起離婚之訴後，更以妻有不治之惡疾爲原因提起離婚之訴。妻對於夫以被詐欺而結婚爲原因提起撤銷婚姻之訴後，夫對於妻以受妻不堪同居之虐待爲原因提起離婚之訴。皆不得謂前後兩訴之訴訟標的相同，即不得適

論 著

用本款之規定認後訴爲不合法而駁回之。惟依民事訴訟法第五百三十八條及第五百三十九條之規定推之，婚姻事件程序除適用本款之一般規定（重訴禁止主義）外，並採用別訴禁止主義。原告主張數種離婚原因，應合併於一訴而主張之，不得提起獨立之數訴。被告亦僅得對於原告以反訴請求離婚或撤銷婚姻，不得提起獨立之訴。若原告提起獨立之數訴或被告提起獨立之訴，法院得合併之（民訴第一九七條）繫屬之法院不同者，無管轄權之法院應依第二十八條之規定將該事件移送於有管轄權之法院，俾得合併。（此等訴訟專屬夫之普通審判籍所在地之法院管轄）若已不能合併，（例如前訴繫屬於第三審時，始以第二審辯論終結前之事實提起獨立之訴）則應認後訴不備起訴之要件，依民事訴

第十六期

訟法第二百四十條第一項第五款以裁定駁回之。前訴訴訟標的之請求權與後訴訴訟標的之請求權，於主體內容及發生事實三者有一不同時，訴訟標的即屬不同。例如甲以其父被乙侵害致死為原因對乙提起請求賠償財產上損害之訴後，更同以一原因對乙提起請求賠償精神上損害之訴，不得適用本款規定認後訴為不合法而駁回之。

前後兩訴之訴訟標的，苟非相同，雖後訴訴訟標的之法律關係成立與否，為判斷前訴訴訟標的之權利成立與否之先決問題時，亦非同一訴訟。例如提起請求支付租金之訴後更提起確認租賃關係成

立之訴，提起請求支付利息之訴後，更提起確認原本債權成立之訴是也。此際不得以其可在前訴程序中提起中間確認之訴（民訴第二四六條第五款）遂認其提起獨立之訴為不合法。

適用本款之規定，須後訴訴訟標的之範圍，與前訴訴訟標的之範圍相同，或在後訴訴訟標的之範圍以內。前訴僅以可分權利之一部為訴訟標的時，不妨以其他部分為訴訟標的提起後訴。此際不得以其可在前訴擴張聲明（民訴第二四六條第二款）遂認其提起獨立之訴為不合法。（未完）

本 社 啟 事

本社第一次總報告，已隨第十五期週報寄發各社員，如有未收到者，請逕函本社補寄可也。

政治學說與國際法

E. M. Borchard 著
胡慶育 譯

納氏又謂耶氏雖力主『法律觀念』不可與『政治觀念』混爲一談；而其本身之法學主張，則正坐此弊（註三十四），此可以其否認『對內主權』（Internal sovereignty）與『對外主權』（External sovereignty）有別證之。夫『對內主權』所表現者，爲國家對其人民之獨立地位；而『對外主權』所表現者，則爲某一特定國家對其他國家之獨立地位，二者之性質，判然有別；而基氏獨謂爲係屬一物，不能分別觀之（註三十五），於此可見：基氏之主權觀念，實係以政治關係爲前提，而非純以法律關係爲前提，故其所得結論，遂自亦不能有當於法理。夫政治上的事實，在法學上，不必盡有重要意義者也，例

如海地，(Haïti) 新多明高 (San Domingo)，即在對內，雖有完整無缺之主權，而在對外，則不能不受美國之限制，又如古巴 (Cuba) 即在政治上，無論對內對外，均受美國之限制；然而此種國家在法律上，究不失爲主權的國家，於此又可見：基氏之對外對內主權不可分說，在政治與在法律上言之，均覺未能自圓其說。納氏又謂：信如基氏所言，則國際間之法律關係，將永無存在之可能，而國際間之無政府狀態，轉以永遠存在爲合理矣！於此情形之下，舉凡足以保證國與國間之法律關係之事物，不皆成爲國際法之贅疣耶？考耶氏之同調，尙有司當節爾 (Zitelan) (註三十六)，節特曼 (Zitelan)

及希爾伯因 (Heilborn) 諸氏。司氏嘗謂：國家之存在繫於主權，而國際法之存在又繫於國家，換言之，即無主權即無國家。無國家即無國際法，故國際關係上，絕不容有超國家的權力之存在，如其有之，則國際法將失其為國際法，而轉成爲世界憲法矣，是則國際法之不能離國家而獨立，自屬彰彰明甚。至節希二氏，亦謂國際法之與超國家的權力，不能同時並存，其所持理由，亦與司氏相仿（註三十七）。總之，一般國際法學家，雖有時亦承認：國際法上有所謂『半主權國』 (Semi-sovereign State)；但於如次之三大含義，則鮮具確切的認識能力者：(1) 各國之主權，均非無限，至半主權國，特其所受限制尤爲明顯者耳，故主權國與半主權國之差異，僅爲程度上之差異；(2) 國家一經加入國際社會，即不能不受國際法之

限制，且此種限制，實具有一種永久的性質，考其致此之由，蓋以彼等誤信主權者之意思爲無限，（註三十八）故爲成見所囿而無由自拔也。（未完）

（註三十四） Nelson, op. cit., p. 66.

Jellinek, Allgemeine Staatslehre, p. 475.

Stengel, K. V. welstaat und Friedensproblem. Berlin, 1109, pp. 92, 93.

Zitelmann in Preussische Jahrbücher, V. 158, p. 477 and Heilborn in Grundbegriffe des Völkerrechts, Handbuch des Völkerrechts, Berlin, 1912, part I, quoted by Nelson, op. cit., p. 194. see also criticism of this view in Kelsen, op. cit., p. 189. Cf. The article of Theodore Niemeyer, Rechtspolitische Grundlegung der Völkerrechtswissenschaft. Kiel, 1923, pp. 14, 20.

近世法與羅馬法及日耳曼法

牧野英一著
張蔚然譯

近世法律之發達有二支流焉：一爲財產法之關係，從羅馬法主義，二爲親屬法之關係，依日耳曼法主義。茲引用學者哥策孫（Geasson）之學說，以明其沿革之概要于次：

哥氏學說之要旨曰：就親屬法觀之，以家長權爲基礎之羅馬法組織，在今日拉丁系統諸國之下，已行拋棄。羅馬法十二銅表所規定之「家」，應視爲一政治制度，其家長應視爲官吏之一。蓋其家長，對於家族，具有絕大權力，同時，其家族則毫無權利之可言。家族之人格，與家長爲一，故無所謂家族之資財，僅有所謂家長之財產，且家族之勞動所得，亦須悉奉于家長。又夫婦之間，爲夫者，具有絕對強大

之權力，而于妻之地位，則毫未顧及。此種權力主義之利己主義（僅着眼于家長）的組織，十九世紀初葉以前，屬于拉丁系統之諸國，尙繼續存在。例如意大利之阿魯貝特法典，其親權之規定，雖不如羅馬法之嚴格然女子尙不得享有之，又在父死以前，不問子之年齡如何，其親權繼續存在。又如其親權，仿羅馬之例，不僅及于其子，且及于子之子焉。至于子之特有財產，雖爲法所明認，然親權者對其財產，則有至大之利益權，且就子之能力，亦加以種種之限制。此等規定，至制定新民法時，始大加改革。該法以親權爲單純私法的，其行使非爲親權者而行使，乃爲在親權下者，而行使者也。又父亡之後，母得

爲親權者。子達于成年時，親權即歸于消滅。他如在法蘭西之羅爾河以南，所謂羅馬法國，亦有同一之沿革。即親權爲親權者而存在，不問子之年齡，父在均須繼續，但母不得爲親權者。又子之特有財產，其所受之限制，亦頗綦嚴。然在羅爾河以北，所謂習慣法之國，特如巴黎適用習慣之地，學者羅塞爾 Loyseau，則謂該處爲「無親權者」，蓋因該地無如斯之親權制度故耳。該地所行之親權制度，乃純爲其子而成立者，父死，母得行使之，而子達于成年，即行消滅。且親權者對於子之財產，亦無所謂用益權等。學者阿魯庫 Argou，謂此種制度，「爲父者，不過子之監護耳」。良有以也。此種主義之親權，即日耳曼系統下之親權。日耳曼民族，以家長權，爲保護爲子者而設，故其親屬法之基本，不在于親權，而在于婚姻。且此種主

義，在拉丁系統下之國家，亦承認之。反之，若以言所有權制度，則羅馬法之組織，推行甚廣。日耳曼法，固有之共有權，與封建法特有之重複所有權，近世則逐次廢止。今日所普遍公認者，爲羅馬法之個人所有權制度。惟各種民族，與各種時代，雖皆有其固有之所有權的原則。然因文明進步，今恐均握有適當之所有權觀念矣。溯及古代，其能體會所有權觀念，至當且審者，當然不能不推諸理解法律思想最優良之羅馬人。次而溯諸法蘭西革命之諸法典，其所以一掃歷來土地所有權之綜錯組織，而採簡明的所有權者，殆亦如羅馬人然。今日除英吉利外，歐洲其他諸國，如日耳曼法國之德意志，斯拉夫人種之俄羅斯，莫不以單純所有權，爲所有權之基本。故由財產法及親屬法之上述沿革觀之，財產法所以採羅馬法主義，親屬法所以

採日耳曼法主義者，蓋皆由個人自由之發達所致也。故凡不合于個人自由者，莫不歸于頹廢，觀夫羅馬法之家長權主義，日耳曼之共有權主義，至近世而絕迹者，可以知之矣。由斯以言，謂個人自由，為現代制度之基本，良非子虛。惟在近時法制中，其適用此種原則，動輒失當，致個人自由及所有權，反有齟于危險之傾。蓋個人自由及所有權，如其解放，失之過度時，則反抗之起，固可預其必至，此近頃社會主義共產主義蠢起浪湧之所由來也。雖然，時至今日，若仍留戀繃繃，不忘于羅馬之家族制度，而使其再興，與使現今制度，仍歸于日耳曼之共有權制度，以及社會問題，歸咎于個人所有權之結果，而思

摧毀之者，是誠唾罵進步，與使文明倒行逆轉之流亞云云 (Glason, Marriage civ. It. 2c ed. 1880, P. 119-120)。基本上而言，吾人對於促進過去進化及進步之個人主義，實須認其有確實的基礎。換言之即承認吾人過去努力之效果也。惟吾人努力，賡續無期，故進化與進步亦無止境。因吾人不斷之努力，進化與進步，定必更進一層，而為進化之進化，與進步之進步焉。是以吾人非于唾罵進步，與使文明倒行逆轉之意義下，而排斥個人主義者，乃于希望進步，與促進文明之意義下，而求較諸個人主義，更進一步者也。(完)

一九三三，三，二十五，譯自法律之進化與進步。

本報 第十一期 要目

論評	評公務員任用法	記者
專著	論即時買賣之性質	劉志敏
譯叢	政治學說與國際法(續)	M. Borcharoff 著 胡慶青 譯
譯叢	要物契約否定論(續)	石坂君四郎 著 朱治禮 譯
解釋	司法院解釋自院字第八六四號起	

裁判	最高法院裁判	
專載	視察閩浙兩省司法後	鄭天錫
法令	對於司法改良之意見	
裁判正誤		
法海輪迴	法界人員動靜消息	
	本社社員動靜消息	

譯叢

第十六期

譯叢

第十六期

本報第十三期要目

本報第十四期要目

論評 評公務員任用法(續).....趙菊芬

再評公務員任用法.....洪文瀾講述

政治學說與國際法(續).....胡慶育

訴之合法與否.....劉友厚筆記

譯叢 要物契約否定論(續).....石坂音四郎著

政治學說與國際法(續).....胡慶育

解釋 最高法院解釋白院字第八六七號起.....朱治禮

要物契約否定論(續).....石坂音四郎著

專載 視察閩浙兩省司法後對於司法改良之意見.....鄭天錫

最高法院裁判.....鄭天錫

法令 裁判正謬.....

法海輪廻 法界人員動靜消息.....本社社員動靜消息

新法令 裁判正謬.....

文藝 訴之合法與否(續).....

法海輪廻 法界人員動靜消息.....本社社員動靜消息

本報第十五期要目

訴之合法與否(續).....

政治學說與國際法(續).....

要物契約否定論(續完).....

最高法院解釋自院字第八七一號起.....

法令.....

法海輪廻 法界人員動靜消息.....本社社員動靜消息

洪文瀾講述
劉友厚筆記

E. M. Borhard著
胡慶育譯

石坂音四郎著
朱治禮譯

司 法 院 解 釋

自院字第八七七號起

司法院指令院字第八七七號(二十二年三月二十

五日)

令署江蘇高等法院院長林彪

呈請解釋民訴法第四三三條疑義由
呈悉業經本院統一解釋法令會議議決民
事訴訟法第四百三十三條第一項係以限
制上訴爲原則惟例外以特許之權付之原
法院其特許之聲請既經原法院駁回當然
不得聲明不服合行令仰知照此令

附原呈

呈爲呈請解釋事竊查民事訴訟法第四百三十三條
第一項載對於財產權上訴訟之第二審判決如因上
訴所得受之利益不逾三百元者不得上訴但原法院
因法律上有疑義或其他必要得以裁定特許上訴其
第四項載特許之裁定不得聲明不服等語關於第四
項特許二字其範圍如何本院推事有兩種主張(甲
說)特許二字係僅指特別許可上訴之裁定而言若

駁回聲請特許上訴之裁定當然可以聲明不服(乙
說)特許之裁定者係統指關於聲請特許上訴之裁
定而言故駁回聲請特許上訴之裁定亦包含在內蓋
法律所以設此規定者無非以不逾三百元利益之案
件事較輕微除原法院覺有疑義或必要外不許其任
意上訴之意苟駁回聲請特許之裁定得爲抗告是否
有疑義或必要轉屬於第三審法院審查審查後如認
爲不無疑義又須廢棄原裁定發回原法院更爲裁定
或自爲裁判則結果此種案件實際上皆可經第三審
法院辦理不特違背本條立法之精神且反使此種案
件較其他案件增加無數之繁復程序即就文字言照
該條第一項之規定似亦以祇由原法院認定爲已足
云云究竟兩說孰是孰非事關法律疑義理合具文呈
請解釋
示遵實爲公便謹呈
司法院長

署江蘇高等法院院長林彪
司法院咨院字第八七八號(二十二年三月二十五

日)

第十次

解 釋

為咨復事准

貴院上年九月六日咨(第二四七號)開據實業部呈請解釋商人通例第十九條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商人通例第十九條係對於城鎮鄉之同一區域內特設禁止之規定原呈所稱在市之同一區域內甲既註冊在甲乙自不得仿用以營同一商業相應咨復貴院查照飭知此咨

行政院

附原咨

為咨行事案據實業部呈稱案查前據上海市社會局呈稱竊查商人通例第十九條內載同一城鎮鄉內他人已註冊之商號不得仿用以營同一之商業等語本局以前項城鎮鄉之規定核與現在劃分之區域單位不同辦理註冊案件頗覺窒礙難行例如本市現已無城鎮鄉該通例所指之城鎮鄉字樣自覺難於適用設以劃分極小區為單位假使本市開北區內與特區毗鄰之處有某甲創設某商號經營某種營業業經本局

第十大期

第十大期

核准註冊有案而又有某乙在該商號毗鄰之特區境內設立同一商號之商店經營同一營業本局應否准其註冊無所依據設城鎮鄉與區相適合似與註冊保護之原則不無抵觸之處本市為全國商業中心非公司之商店工廠而具較大規模者比比皆是市內交通便利其商品之銷售顧客之往來決不限於一區如果非同同一區內得設同一商號同一營業之普通商店工廠則其營業在相互間必有鉅大之影響有失商業註冊之法律意似應以市為單位較為合理究應如何辦理之處理合備文呈請仰祈鈞部鑒核迅予示遵等情旋又據該局呈略稱利康化學製造廠呈請註冊查與同樣性質業經呈准註冊之利康華行同在上海市轄境關於市政區域單位究竟應否適用商人通例第十九條之規定請迅賜示道情先後到部當以商人通例第十九條所稱之城鎮鄉與市組織法之區域在區劃上自有不同之處然無論為城為鎮為鄉其區域總較全市為小如將商號名稱不得仿用之區域限制改為全市既無法律根據且與原條文之法意未符據稱利康化學製造廠呈請商號創設註冊一節自應依法辦理仰即遵照等語指令寄發在卷茲據該局復稱查本局前以商人通例第十九條法意與利康化學製造廠商

號註冊案發生疑義先後呈請解釋在案旋於六月二十五日奉到鈞部商字第一一九四九號指令內開商人通例第十九條所稱之城鎮鄉總較全市為小如將商號名稱不得仿用之區域限制改為全市既無法律依據且與原條條文之法意未符據稱利康化學製造廠呈請商號創設註冊一節自應依法辦理等因奉此竊因對於該條文尙有窒礙難行之處深恐一經該商號核准註冊先例一開易滋糾紛滬上商賈輻輳萬一羣起援例聲請本局准駁兩難是以不得不鄭重處理爰再臚列事實為鈞部一陳之(一)在昔各省行政區域大抵以縣為單位而縣之劃分大別之為城鎮鄉三者商人通例施行時為民國三年其時行政區域尙均以縣為單位故可謂為一完全適合事實之法律國民政府成立行政區域地名變動甚多縣之外有市市復有隸屬省政府與隸屬行政院兩種之分即縣之本身為設施地方自治便利計亦有變動例如江蘇浙江等省縣治多劃分為區鎮鄉鄰村街坊閭等名稱核與通例所載城鎮鄉三者其性質已不盡相同(二)法律為時代之產物亦為事實之產物是以自立法院成立除廢止另訂者外所有舊有法令諸多修正更改所以適合時代符和事實商人通例原為舊有法令之一頗多

關
關

不適符目前事實之處前述通例第十九條即其明証又如同法第六條關於有夫之婦自營商業或於公司負擔無限責任者須得其本夫之允許此項規訂核與現行最高立法原則及新頒布施行之民法各分編條文顯有抵觸按訓政時期約法第六條所載「中華民國國民無男女種族宗教階級之區別在法律上一律平等」準此以言前項在法律上夫對於妻所施監督經營商業之權利自不應再予存在又按民法總則第十三條第三項有承認已結婚者為有行為能力之人已結婚者既為有行為能力者無論男女一方均不應加以行使此項行為能力之限制民法繼承編更授女子以繼承財產之權同法親屬編復載有「夫妻各保有其財產之所有權管理權及使用收益權」凡此種種規定不僅女子於法律上與男子立於平等地位得自由行使行為能力之保障在事實上且具有自由擔負無限責任何得加以限制關於此條條文雖已與民法抵觸應依民法規定為準則要亦可為商人通例條文內容不合時代未符事實之又一明證凡法律與目前事實不能磨合之時惟有以法律適迎事實不能以事實強從法律(三)即以現時繼續存在之城鎮鄉

第十六期

解 釋

二者而言率皆僻處內地有山川草野自然地形之隔在區劃上自較明顯上海為一大都市其情形截然不同雖全市面積占有八百九十五方公里之遼闊而道路縱橫輪軌四達交通便利器械彼此毫無阻隔若強欲以一不能明顯劃分之全市強為區別為若干城鎮鄉事實上既不可能市組織法上又不容許不分則失却法律上城鎮鄉之根據又何從依法辦理查本市除特別區外現雖劃分為十七區而區之面積包含亦正廣闊其地位或未必均比普通之「城」為大然均比普通之「鎮」「鄉」為大且以劃分上無明顯的特殊標識故往往一路之隔甚至同一街路分成兩個不同區域例如開北區與特別區毗連之「界路」特別區與滬南區毗連之「民國路」者均是即使以區暫作城鎮鄉之劃分萬一不屬同一區域而在同一街路（如民國路界路）相對開設同一商號同一營業之兩商店各向本局呈請註冊其時將如何辦理准既糾紛叢生且有違商號註冊在保證商號專用權之原意駁失法律根據故以區作城鎮鄉之劃分似又不甚適用綜上所陳商號註冊關於仿用商號一層如仍沿用商人通例城鎮鄉之限制於本市實有不能遵辦之處

第十六期

且商人通例為舊有法令條文內容諸多未符目前事實擬請鈞部轉呈行政院咨請立法院根據事實加以修正或竟呈請

國民政府明令廢止另立新法在未修正廢止另立以前對於隸屬行政院之市另訂補充條於以補救城鎮鄉區域限制之缺點以求完善俾所遵循是否有當理合備文呈請鈞部照核示遵再利康化學製造廠呈請商號創設註冊一案因區域限制尚有疑義暫緩辦理擬俟奉到鈞部指令再行遵辦合併陳明等情查商人通例原係暫時適用之舊法令其第十九條之城鎮鄉按之現行市組織法之區坊縣組織法之區鄉鎮固有不同然細釋法意從前之城鎮鄉其範圍亦祇能與現時之區相比附而不能與全市全縣相比附所請以全市為限制範圍一層似與法意未符但查核該局原呈陳述各節亦未嘗無相當理由究應如何比照事關法令本部未便擅斷理合呈請鈞院鑒核轉咨司法部迅予解釋俾便遵循實為公便等情據相應據情咨請貴院迅予解釋見復以憑飭遵至緝公誼此咨
司法部

最高法院裁判

(民事)

●余協成糧行等與汪守餘因請求交貨事件上訴案二十一年十月十九日民事第

三庭判決(上字第二一八四號)

裁判要旨

證據取捨法院於法律所許範圍內固有衡情認定之權然當事人所提出者若於證明事實有重大關係或與其他證據有互相表明之用者仍應予以調查如有疑義亦應說明不能採信之理由不能率予棄置不論

參考法條

民事訴訟法第二百一十三條 法院審理事實應斟酌辯論之意旨及調查證據之結果依自由心證以為判決但別有規

定者不在此限

得心證之理由應記明於判決

上訴人余協成糧行

訴訟代理人馮松秀年四十三歲住來安城內

上訴人葛得有年三十八歲住高郵大陸莊

被上訴人汪守餘年四十二歲住來安復興集

右當事人間請求交貨事件上訴人對於中華民國二十一年十一月三十日安徽高等法院第一分院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決廢棄發還安徽高等法院第一分院更為審判

理由

按證據之取捨法院於法律所許範圍內固有衡情認定之權然當事人所提出者若於證明事實有重大關係或與其他證據有互相表明之用者仍應予以調查如有疑義亦應說明不能採信之理由不能率予棄置不論本件據上訴人葛得有主張於民國二十年二三月間遷程汝賢袁佐泉余協成向汪復祥號陸續定購麻餅計二月三日一百石二月

四日一百石價二元二角約定清期交貨三月二十八日一百石價二元六角五月二日交貨貨價七百元已於每次定貨時交清馮松秀主張余協成號於同時四月間亦憑程汝賢袁佐泉向汪復祥定購麻餅計四月二日二百石四月十三日一百石交貨期為五月七日五月十六日價均二元六角五分已付五百九十五元尚有二百元未付每次定貨均由汪復祥號東汪守禮收受貨價出立批單嗣未如期交貨應請追交舉有批單五紙余協成葛得有賬簿兌交貨價之歐陽義源號東及證人程汝賢袁佐泉並該證人所開同盛祥行之賬簿為證而被上訴人則謂伊弟汪守禮性嗜賭博生意銀洋不許經手汪復祥號一切交易均由該被上訴人作主並不知有賣餅與上訴人等之事程汝賢等來信催債信內所云核與批單不符顯有別故汪守禮已被逐出外汪復祥不應負責亦舉有程汝賢等來信為證原判祇以貨係憑行買賣不應由雙方直接訂立批單而批單既未蓋用店戳汪守禮名下十字是否守禮所簽又屬不能證明程汝賢等催債之信忽由行人余協成共同具名其內容所載次數價金並與批單不盡相符因而認定上訴人所主張之買賣顯非真實而於上訴人所提出之其他要證全然置之不論按照上述說明自難認為允當上訴論旨請求發回更審即不能謂無理由再原判所示判斷之論據生訴論旨亦有

相當辯解是否可探原審更審時併應注意

據上論結本件上訴為有理由由依民事訴訟法第四百四十四條第一項第四百四十五條第一項判決主文

●吳紀弟與楊玉盛因確認婚約無效

事件上訴案二十一年十月二十九日民事第三

庭判決（上字第二二五七號）

裁判要旨

民法上關於婚約應由男女當事人自行訂定之規定於在民法親屬編施行前訂約者亦應適用如其婚約並非由男女當事人自行訂定而由其父母代為訂定者則除子女事後合法追認當作別論外自不能認為有效

參考法條

民法親屬編施行法第四條 民法親屬編關於婚約之規定除第九百七十三條外於民法親屬編施行前所訂之婚約亦適用之

民法第九百七十二條 婚約應由男女

當事人自行訂定

上訴人吳紀弟二十歲住永嘉西溪上河香

法定代理人吳尤氏住永嘉西溪上河香

被上訴人楊玉盛二十二歲住永嘉北溪

右當事人間確認婚約無效事件上訴人對於中華民國二十一年一月二十五日浙江高等法院第一分院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決廢棄發回浙江高等法院第一分院更爲審判

理由

查婚約應由男女當事人自行訂定爲民法第九百七十二條所明定依民法親屬編施行法第四條關於此種由男女當事人自行訂定之婚約即在民法親屬編施行以前亦應適用如其婚約並非由男女當事人自行訂定而由其父母代爲訂定者則除子女事後合法追認當作別論外自屬不能認爲有效本件兩造間之婚約係兩造父母於雙方未達訂婚年編時（當時上訴人六歲被上訴人八歲）代爲訂定爲兩造不爭之事實上訴人應否受其拘束即應以上訴人有無合法追認之事實爲斷原判決謂兩造父母代爲訂定之婚約在民法親屬編施行前不能謂爲無效殊屬誤解

裁判

究竟上訴人對於認爭婚約已否追認依法應由被上訴人就其主張有利於己之事實負舉証責任原審未令被上訴人對於追認之事實舉出確證及二十年大定時其聘禮是否由上訴人親收加以調查率以被上訴人謂上訴人曾對伊表示願與結婚之空言認爲可信其採證實難認爲合法上訴論旨請求廢棄原判決認應爲有理由

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

陳冬香與楊瑞德因請求離婚事件

上訴案二十一年十月十三日民事第四庭判決

（上字第二四二號）

裁判要旨

民法親屬編施行前所發生事實而依民法親屬編規定得爲離婚原因者固得請求離婚惟得爲離婚之原因若爲重婚或與人通姦之情事而有請求權之一方苟於事後宥恕即不得請求離婚

參考法條

民法親屬編施行法第七條 民法親屬編施行前所發生之事實而依民法親屬編之規定得爲離婚之原因者得請求離婚但已逾民法第一千零五十三條或一千零五十四條所定之期間者不在此限民法第一千零五十二條 夫妻之一方以他方有左列情形之一者爲限得向法院請求離婚

一 重婚者

二 與人通姦者（下略）

民法第一千零五十三條 對於前條第一款第二款之情事有請求權之一方於事前同意或事後宥恕或知悉後已逾六個月或自其情事發生後已逾二年者不得請求離婚

上訴人陳冬香年三十四歲住清江縣奎巷村

訴訟代理人李善繼律師

被上訴人楊瑞德年三十七歲住奎巷村

右當事人間請求離婚事件上訴人對於中華民國二十年十一月二十七日江西高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決廢棄發回江西高等法院更爲審判

理由

按民法親屬編施行法第七條規定民法親屬編施行前所發生之事實而依民法親屬編之規定得爲離婚之原因者固得請求離婚惟得爲離婚之原因若爲重婚或與人通姦之情事而有請求權之一方苟於事後宥恕即不得請求離婚民法親屬編第一千零五十三條定有明文本件被上訴人主張與上訴人離婚之原因謂上訴人與人通姦惟據其所供今年廢歷正月十二夜冬香與敖智廷通姦我返里後雖聞其事原冀悔改不加斥責詎廢歷五月二十八日我由外回撞見冬香竟在我屋後廁邊抱頭哭泣商議把我謀害所以訴請離異等情（見二十年九月七日第一審筆錄及同年十一月二十日在原审所具狀詞）是上訴人在被上訴人未回里以前無論果否曾與敖智廷通姦被上訴人既自稱其業經宥恕於法即不得提起離婚之訴而被上訴人回里以後上訴人果否有於是年廢歷五月二十八日復與敖智廷通姦在主張事實之被上訴人固應負舉証責任而

為法院審理事實所應調查其證據乃被上訴人對於其主張上訴人與教智廷抱頭哭泣商議謀害之事僅稱在其屋後廁自行撞見並無其他證明方法原判所採為判決之根據者乃在被上訴人宥恕以前向教智廷邀求賠償名譽之中人黃裕禮等之証言此等証言無論僅證明其曾因姦情事而為要求賠償名譽之中人並不能證明上訴人果曾與教智廷通姦且即使假定其為證明上訴人與教智廷通姦之證人而於證明被上訴人宥恕以後所生之事實亦屬毫無關係是原判於其應行調查證據之職責尙有未盡應認為有發回更審之原因

據上論結本件上訴為有理由依民事訴訟法第四百四十四條第一項第四十五條第一項前段判決如主文
楊筱波與經于密因求償債務事件上訴案二十一年十月三十一日民事第四庭判決（上字第二七一七號）

裁判要旨

民事訴訟之普通審判籍應依住所定之所謂住所者即以久住之意思而住於一定地域之謂
參考法條

卷 共

民事訴訟法第二條第一項 普通審判籍依住所定之

民法第二十條第一項 以久住之意思住於一定之地域者即為設定其住所於該地

上訴人楊筱波年四十八歲住蕪湖獅子橋十八號

被上訴人經于密年四十一歲住蕪湖羅家閣二號

右當事人間求償債務事件上訴人對於中華民國二十一年四月二十二日安徽高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

按民事訴訟之普通審判籍應依住所定之所謂住所者即以久住之意思而住於一定地域之謂查本件上訴人經營商業終日在蕪其妻室老少住蕪有年田地房屋亦近在左右為上訴人與崔楚卿另案因債務假扣押抗告狀內所述原審據而為上訴人之住所設定於蕪湖之認定因屬

湖地方法院爲上訴人之普通審判籍維持第一審判決將上訴人之上訴駁斥於法尙無不合上訴論旨徒以空言指摘原判決爲不當殊無足採至稱開原審有宜告辯論終結後復軍傳被上訴人到庭勸其拋棄複利之請求一節查閱原審訴訟記錄並無關於是項之記載亦屬無據據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百十五條第八十一條判決如主文

●范楊氏與暢瑞林因婚姻涉訟事件

抗告案 二十一年九月二十六日民事第四庭裁

定（抗字第一零二九號）

裁判要旨

執行法院所發之強制執行命令如在發該命令前已傳訊當事人或其他利害關係人者當事人得對於命令逕向上級法院聲明抗告

參考法條

暫准援用之民事訴訟執行規則第十條
第三項 廳長或執行處推事在發強

制執行命令前如已傳訊當事人或其他利害關係人者對於命令逕向上級審判廳聲明抗告

抗告人范楊氏年四十九歲住榮河縣范家莊

右抗告人與暢瑞林因婚姻涉訟強制執行事件對於中華民國二十年六月二十四日山西高等法院第一分院指令提起抗告本院裁定如左

主文

抗告駁回

抗告訴訟費用由抗告人負擔

理由

按執行法院所發之強制執行命令如在發該命令前已傳訊當事人或其他利害關係人者當事人固得對於命令逕向上級法院聲明抗告（參閱民事訴訟執行規則第十條第三項）惟查本件原法院並非執行法院原法院二十年六月二十四日對於榮河縣縣長呈請示遵本案如何執行一件所發之指令（內有應即飭令范楊氏如數換交現洋着暢瑞林具領完案各語）又僅對於榮河縣縣長爲之非對於抗告人發強制執行命令抗告人對於榮河縣縣長二十年七月十八日將抗告人管收責令省鈔換交現洋之強制執行倘有得聲明抗告之理由依上說明應逕向上級法

院爲之茲乃向本院提起抗告殊屬不合
據上論結本件抗告爲不合法依民事訴訟法第四百五十
九條第一項第九十六條第八十一條裁定如主文

(刑 事)

◎白俊秀誣告上訴案 二十一年十一月二十

八日刑事第一庭判決(上字第二三四四號)

裁判要旨

(一) 刑訴法第三二一條第二款所謂
事實係指犯罪事實而言如於科刑判決
事實欄內僅記載案件經過情形而於犯
罪事實全付缺如該項判決即屬違背程
式規定且犯罪事實爲論罪科刑之根據
如無犯罪事實之認定則所爲之論科即
難謂爲正確
(二) 爲虛偽之告訴後復具狀悔過內
稱意在牽掣他人減輕已責則其告訴之
目的並非意在使人受刑事處分即難論
以誣告罪刑

義 判

參考法條

刑事訴訟法第三百二十一條 判決書
除第一百八十三條第一項規定之事項
外並應記載左列事項

二 事實 (餘略)

刑法第一百八十條第一項 意圖他人
受刑事或懲戒處分向該管公務員誣告
者處七年以下有期徒刑

上訴人白俊秀男年三十一歲吉縣人

右上訴人因誣告案件不服山西高等法院第一分院民國
二十年九月五日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回山西高等法院第一分院更爲審判

理由

查刑事訴訟法第三百二十一條第二款所謂事實係指犯
罪事實而言如於科刑判決事實欄內僅記載案件經過情
形而於犯罪事實全付缺如該項判決即屬違背程式規定
且犯罪事實爲論罪科刑之根據如無犯罪事實之認定則
所爲之論科即難謂爲正確原判決於事實欄內僅敘述本

第十六期

案經過情形而於犯罪事實未予認定竟於理由依據刑法第一百八十八條及第一百八十六條而為論科依照上開說明已足為發回更審之原因再就事實而論上訴人於陳辭氏告訴恃勢侮辱後因曾具狀告訴監獄員秦天志吃利避害有賄縱犯私刑盜案等犯罪事實而具訴後又復具狀悔過自認虛構不能謂其無虛控事實向該管公務員申告之嫌然上訴人對於悔過狀既加否認且指為秦天志冒名而為証人畢宜奎在第一審且有上訴人代秦天志兌換鈔票事實則上訴人所訴是否完全虛偽尚有疑義縱令果屬虛偽而其悔過狀內既稱意在牽掣他人減輕己責則其原告訴目的是否意在使人受刑事處分亦有可疑原審於此均未注意遽予定讞致上訴人意旨就探證上指摘不能謂為無理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(民事)

●陳淵傳與陳朝因求還抵押物事件

上訴案二十二年十月三日民事第四庭判決

上字第二二二四號

裁判要旨

當事人請求之事項第一審判決脫漏者

應於不變期間內向原第一審法院聲請補充判決第二審判決脫漏者應於不變期間內向原第二審法院聲請補充判決
參考法條

民事訴訟法第二百二十四條 主請求從請求及訴訟費用之全部或一部判決有脫漏者法院得依聲請以判決補充之
聲請補充判決應於判決送達後十日內為之(下略)

上訴人陳淵傳年三十一歲住菜媽街
被上訴人陳朝年齡未詳住司令部前

右當事人間求還抵押物並退還租金事件對於福建高等法院第一分院未予判決之部分提起上訴本院裁定如左
主文

上訴駁回
第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

按民事訴訟法第二百二十四條第一項及第三項規定主請求從請求及訴訟費用之全部或一部判決有脫漏者法院應依聲請以判決補充之當事人聲請補充判決則應於

判決送達後十日內向原法院爲之據此規定當事人請求之事項第一審判決脫漏者應於不變期間內向原第一審法院聲請補充判決第二審判決脫漏者應於不變期間內向原第二審法院聲請補充判決本件上訴人與被上訴人因求還抵押物並退還租金事件查閱訴訟卷宗其對於被上訴人所爲退還長收租金之請求第一審判決既未就其請求之當否審究判斷第二審判決亦未就此項上訴是否合法有所審判茲據上訴論旨乃以其在兩審均有請求終不一判等情提起上訴按諸上述程序法則殊屬不合據上論結本件上訴爲不合法依民事訴訟法第四百零九條第一項及第八十一條裁定如主文

●瑞臣堂呂莫青等與劉慶雲因讓償債務事件上訴案二十一年十月三十一日民

事第四庭判決（上字第二六一五號）

裁判要旨

法院當庭核對筆蹟固屬審認證據之一種方法但已有當事人尋常之筆蹟或其他事實及證據足資證明者則亦難專憑當庭所核對之筆蹟以爲認定事實之根

據蓋以當事人於法庭所書之字其所表現於字蹟者與平日自難一致況當事人利害攸關亦難免於故意做作使其不符而其所書之押爲一十字則其筆畫簡單核對尤難

參考法條

民事訴訟法第三百四十八條 私人書之真偽得依核對筆蹟證之

同法第三百四十九條第一項 無適當之筆蹟可供核對者審判長受命推事或受託推事得指定文字命該文書之作成名義人書寫以供核對

同法第三百五十一條 法院依其自由心證斷定核對筆蹟之結果但於必要時得命行鑑定

同法第二百一十三條 法院審理事實應斟酌辯論之意旨及調查證據之結果

依自由心證以爲判決但別有規定者不在此限

得心證之理由應記明於判決

同法第二百七十條 法院得依已明瞭之他事實推定應證事實之真僞

上訴人瑞臣堂呂莫青年齡未詳住四顆樹東胡同車

廠後張宅

幸記李仲元年齡未詳住呂祖堂西

訴訟代理人何 舊律師

被上訴人劉慶雲年齡未詳住日租界利津里西賓班

上訴人李錫光年齡未詳住河北馬公祠西一號張宅

右當事人間讓債債務事件上訴人等對於中華民國二十年十月十四日河北高等法院第二審判決各自提起一部上訴本院判決如左

主文

原判決除駁回李錫光之上訴及命李錫光分擔第二審訴訟費用之部分外廢棄發回河北高等法院更爲審判

上訴人李錫光之上訴駁回

李錫光上訴之第三審訴訟費用由李錫光負擔

理由

本件上訴人瑞臣堂等之上訴係對於原判駁回其請求被上訴人劉慶雲負擔保債還責任之部分上訴人李錫光之上訴則對於原判駁回其上訴之部分據原判定被上訴人劉慶雲非李錫光之債務擔保人係認兩借約內劉慶雲名下所畫十字筆意不同經當庭核對筆蹟亦復不同其證人邵小屏之証言亦認爲不足憑信本院按法院當庭核對筆蹟固屬審認證據之一種方法但已有當事人尋常之筆蹟或其他事實及證據足資證明者則亦難專憑當庭所核對之筆蹟以爲認定事實之根據蓋以當事人於法庭所書之字較諸平日所書之字其心神之踴躍與舒適既不相同則其所表現於字蹟者亦自難一致況當事人利害攸關亦難免於故意做作使其不符而其所畫之押爲一十字則其筆畫單簡核對尤難查閱訴訟卷宗原判所謂命被上訴人當庭所核對之筆蹟並未附在卷宗內而據該被上訴人於民國二十年七月十日八月四日九月四日迭次在原審所具之狀其名下所畫十字要已各自不同則其當庭所書十字即與借約上之十字不同是否即足採信已難斷定且據上訴人等所呈借約兩紙其劉慶雲名下所畫十字較諸民國二十年五月二十五日該被上訴人在第一審所具之委任狀其名下所畫十字其一筆之筆意姿勢究竟若何亦尚不無審究之餘地況據債務人李錫光致邵小屏之復信內

稱向劉慶雲要款償還一節暫時提不到云云如謂非指担保此項債務而言究屬果何所指上訴人等提出該項證據不得謂與證明被上訴人担保李錫光之債務有無關係原審乃於上述各點概未置意審認應認爲有發回更審之原因上訴人李錫光對於原審不服之論旨約分兩項一爲主張所欠瑞臣堂等之本已會償還七百元一謂其借款之利息均已按月付清不應自民國十七年廢歷五月起算云云按當事人主張有利於己之事實者就其事實有舉證之責任此民事訴訟法第二百六十五條所明定本件上訴人所欠瑞臣堂等之本利其主張早經還本一部分利息按月付清之說不但於瑞臣堂等所持之借約上未經批載亦未另有瑞臣堂等之收據而其於民國十九年十月九日所致邵小屏之信且自稱所欠寶號之款屢經催討分文未付甚爲抱歉又稱自民國十七年五月起迄今未付利息實在難以彌補萬望轉達友處暫爲緩期各等語上訴人對於瑞臣堂等所提出之借約及信件既無其他有力之證據足以對抗其效力則原審認爲空言無據駁回上訴於法即無不合據上論結上訴人瑞臣堂等之上訴爲有理由上訴人李錫光之上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十四條第一項第四百四十五條第一項前段及第四百四十八條第四百十五條第八十一條判決如主文

陳嘉浴等與趙李氏因請求償還借款再審事件抗告案二十一年十一月十七

日臨時民事第一庭裁定（抗字第二二三號）

裁判要旨

再審原告主張之再審理由法院須依證據調查之結果始能斷定其有無理由者不得謂爲顯無理由應準用訴訟程序基於言詞辯論以判決裁判之

參考法條

民事訴訟法第四百六十六條 再審之訴如法院認爲不合法或顯無再審理由者應以裁定駁回之

同法第四百七十條 普通訴訟程序除本編別有規定外於再審之訴準用之

抗告人陳嘉浴年五十四歲住諸暨南門外

陳嘉模年五十二歲住諸暨南門外

右抗告人等因與趙李氏請求償還借款再審事件對於中華民國二十一年六月九日浙江高等法院裁定提起抗告本院裁定如左

主文

原裁定廢棄應由浙江高等法院更爲裁判

理由

按再審原告主張之再審理由法院須依證據調查之結果

始能斷定其有無理由者即非民事訴訟法第四百六十六條所稱顯無再審理由應依同法第四百七十條準用普通訴訟程序基於言詞辯論以判決裁判之本件原裁定認抗告人提請再審之訴為無理由既係依據證據調查之結果始能斷定乃不準用普通訴訟程序指定言詞辯論日期命為辯論率以裁定駁回於法殊有未合抗告人聲明廢棄原裁定不得謂無理由

據上論結本件抗告為有理由依民事訴訟法第四百五十九條第二項裁定如主文

●李汝璧與許興田因債務涉訟事件

抗告案二十一年十月二十七日民事第四庭裁定

(抗字第一一三二號)

裁判要旨

假扣押為保全強制執行之方法債權人恐日後有難於執行之虞而釋明其請求假扣押之原因者法院固得命債權人供相當之担保然命供担保與否法院有斟酌之權故法院即不命債權人供担保亦不得即謂為違法

參考法條

民事訴訟法第四百九十二條 請求及

假扣押之原因債權人應釋明之前項原因不問已否釋明法院得命債權人供相當之担保(下略)

抗告人李汝璧年齡未詳住天津特一區塘子街聚祥號

右抗告人與許興田債務涉訟事件對於中華民國二十一年五月十九日河北高等法院假扣押之裁決提起抗告本院裁定如左

主文

抗告駁回

抗告訴訟費用由抗告人負擔

理由

按假扣押為保全強制執行之方法債權人因恐日後有難於執行之虞而釋明其請求假扣押之原因者依民事訴訟法第四百九十二條第二項之規定法院固得命債權人供相當之担保惟該項所定乃命供担保與否予法院以斟酌之權故法院即不命債權人供担保亦不得即謂其為違法本件抗告人與許興田債務涉訟一案其債權人許興田聲請假扣押既據其釋明日後恐有難於執行之虞而其所請求假扣押之標的又僅為房屋之租金則原法院酌量情形不命其供担保而准許假扣押於法即無不合抗告論旨殊難認為正當

據上論結本件抗告為無理由依民事訴訟法第四百五十九條第一項及第八十一條裁定如主文

正 裁 判 謬

(民 事)

司法行政部指令二十二年三月十五日指字第三八

三三號

令署湖南高等法院院長徐聲金

呈一件呈送澧縣縣法院二十一年十二月份民事判

決清冊請鑒核由

呈及判冊均悉判冊內孫丙秀與張永孝因離婚涉訟一案事實欄專載法院認定之事實本屬不合程式據所認定事實稱原告與被告係去歲十月賃屋完配未滿一月被告出外住原告依其母家過活至本年陰歷七月被告忽至原告母家接原告往居津市原告查物已經上船因被告不許其嫂伴送原告疑有誘賣之異不敢上船被告即將裝查物之船駕去遁匿原告遂聲請離婚等語如果所認之事實無誤則婚後暫離貧家常事隔離不滿一年又復迎接足見伉儷情殷因原告畏縮不前將原告之查物運去雖不知命意之所在要非最初意思詎可遽斷為惡意遺棄原告縱有某種

裁判正謬

疑慮豈可作為判決之根據原判竟據以認為被告遺棄判准原告離婚可謂絕奇又被告既云遁匿又未據依法公示送達則未受合法之傳喚可知既未受合法傳喚即不許為一造辯論之判決原判雖未記明所本之辯論是否一造而被告年齡則註未詳又未叙及被告有片詞隻字之陳述違行判決尤為不合仰轉飭承辦員注意判冊存此令

司法行政部指令二十二年三月十五日指字第三八

三四號

令河南高等法院院長

呈一件呈送開封地方法院二十一年十二月份民事

判決清冊請鑒核由

呈及判冊均悉判冊內沈夏氏等因與夏銀氏等財產繼承涉訟一案原判既引用民法繼承編施行法第二條認本案繼承開始在該條所定日期以前已嫁女子無繼承遺產之權乃又從繼承開始計算消滅時效謂原告不得主張回復

第十六期

裁判正誤

繼承權語意矛盾殊有未合又楊程氏與楊潤卿因離婚涉訟一案被告請求返還財物自可認為一種反訴民訴法五三八條第二項特許以反訴中張此種非婚姻事件之訴原判理由乃命被告反訴各節應另行正式起訴又未說明應行另訴之理由尤欠妥洽又該法院所送各判決卷面均不載案由核與民事判決報部辦法所定之卷面格式不合併仰轉飭承辦員嗣後注意判冊存此令

司法行政部指令二十二年三月十五日指字第三八

四〇號

令署熱河高等法院院長張永德

呈一件呈送二十一年十二月份民事判決清冊請鑒核由

呈及判冊均悉判冊內徐達印與賈景春等因求償欠租涉訟上訴一案理由欄稱被上訴人等對於承德縣所為上訴人與馬桂森間之終局判決未行上訴又稱該判決既經確定被上訴人等更應受其拘束云云按被上訴人等既非該案當事人自不發生上訴與既判力之問題不過該確定判決可為本案一種證據而已原判用語未免欠當又時效完

第十六號

成後依民法第一百四十四條第一項規定債務人只有拒絕給付之抗辯權故債務人經債權人請求給付如不為此抗辯仍應為給付被上訴人等對於前欠租金既不提出時效完成之抗辯原判逕予認定尤為不合仰轉飭承辦員嗣後注意判冊存此令

(刑 事)

司法行政部指令二十二年三月七日指字第三三七

七號

令署河北邢台地方法院首席檢察官徐步善

呈一件 呈送二十二年一月份執行五年以上有期徒刑王興邦販賣毒品一案一覽表判決書請核由

呈及表判均悉查此案原判沒收料面(鴉片代用品)及對於引火藥炸藥等專科沒收未引用禁烟法第十四條及刑法第六十一條不無疏漏又帶板鑿鉗子及鑽機等並非違禁物雖可認為係供犯罪所用或預備之物但韓連慶尙未就獲縱証明係屬於該韓連慶之物亦不能於未科主刑前遽予宣告沒收仰即轉行知照表判存此令

法海
輪迴

法界人員動靜消息

司法行政部令 三月三十一日

派樓敬銘充浙江杭縣地方法院檢察處候補書記官此令

派朱鉅璋充浙江溫嶺縣地方法院檢察處候補書記官此令

派何德陸充浙江餘姚縣地方法院檢察處候補書記官此令

派俞士鑑充浙江餘姚縣地方法院檢察處學習書記官此令

派王任燦代浙江杭縣地方法院檢察處書記官此令

派宋德成充浙江杭縣地方法院檢察處候補書記官此令

派吳益先充浙江杭縣地方法院檢察處學習書記官此令

派顏君實暫代四川成都地方法院書記官此令

派吳興士充湖南高等法院候補書記官此令

派宋桂溪充山東高等法院第一分院附設濟寧地方法庭

沂分庭候補推事此令

派鄧璣充安徽各地方法院候補推事此令

任命葉澤民署山東濟南地方法院德縣分庭檢察處書記

官此令

任命劉德銘署山東濟南地方法院惠民分庭檢察處書記

官此令

任命李廣峰署山東濟南地方法院臨濰分庭檢察處書記

官此令

任命開運署山東濟南地方法院益都分庭檢察處書記

官此令

任命熊薦璜署山東高等法院第一分院附設濟寧地方法庭

荷澤分庭檢察處書記官此令

任命李玉珍署山東高等法院第一分院附設濟寧地方法庭

臨沂分庭檢察處書記官此令

任命黃漢傑署山東青島地方法院膠縣分庭檢察處書記

官此令

任命李景賜署山東青島地方法院即墨分庭檢察處書記

官此令

任命元呈華署山東青島地方法院安邱分庭檢察處書記

法海輪迴

第廿六期

官此令

任命韓九如署山東福山地方法院萊陽分庭檢察處書記

官此令

任命張蔭棠試署山東濟南地方法院章邱分庭檢察處書記

記官此令

任命劉桂琛試署山東濟南地方法院長清分庭檢察處書記

記官此令

任命蓋景延署山東高等法院第一分院附設濟甯地方庭

鄆城分庭檢察處書記官此令

任命王金郭署山東青島地方法院濰縣分庭檢察處書記

官此令

任命王星奎試署山東福山地方法院掖縣分庭檢察處書記

記官此令

派項振代理山東濟南地方法院濰縣分庭檢察處書記

官此令

派趙國重代理山東高等法院第一分院附設濟甯地方庭

滕縣分庭檢察處書記官此令

任命劉自新署山東高等法院第一分院附設濟甯地方庭

曹縣分庭檢察處書記官此令

派劉秉乾代理山東泰安地方法院莒縣分庭檢察處書記

官此令

派王林生代理山東泰安地方法院陽穀分庭檢察處書記

官此令

任命劉忠益試署湖北高等法院書記官此令

派陳爲瑞試署湖北高等法院書記官此令

派伍璠暫充湖北高等法院候補書記官此令

派何鴻鈞充湖北高等法院候補書記官此令

派潘家田充江蘇各地方法院學習推事此令

任命邢培英試署甘肅高等法院檢察處書記官此令

任命葉嗣彭試署山東青島地方法院高密分庭檢察處書記

官此令

四月十一日

派崔其煥充山東青島地方法院候補檢察官此令

派黃寶第充山東濟南地方法院德縣分庭學習檢察官

官此令

派董有成充山東濟南地方法院長清分庭學習檢察官此

官此令

派劉崇慎充山東濟南地方法院章邱分庭學習檢察官此

官此令

派徐炳藻充山東泰安地方法院莒縣分庭學習檢察官此

官此令

派吳葆生充山東泰安地方法院陽穀分庭學習檢察官此

令 派陳光炳充山東青島地方法院膠縣分庭學習檢察官此

令 派陳敬釋充山東青島地方法院高密分庭學習檢察官此

令 派徐鴻濤充山東福山地方法院萊陽分庭學習檢察官此

令 派袁傳枚充山東高等法院第一分院附設濟寧地方法庭縣

縣分庭學習檢察官此令 派孫秉鈞充山東高等法院第一分院附設濟寧地方法庭臨

沂分庭學習檢察官此令 派董道坤充山東福山地方法院威海分庭候補檢察官此

令 調派鄭之僑署江蘇高等法院第一分院庭長此令

調派吳克疇署江蘇鎮江地方法院推事此令

調派沈叔木署河北北平地方法院推事此令

調派殷日序署安徽高等法院推事此令 派楊貽穀署安徽蕪湖地方法院推事此令

派周頌署浙江餘姚縣法院首席檢察官此令

派張紹箕暫代浙江鄞縣地方法院檢察官此令

派寧星台署河南汝南縣法院主任推事此令

派駱德輝署河南開封地方法院推事此令 派張博文署山東泰安地方法院萬縣分庭主任推事此令

調派楊日東署四川高等法院檢察官此令 調派吳澄章署河北北平地方法院順義分庭檢察官此令

派楊仁庵充浙江杭縣地方法院嘉興分院候補推事此令

派崔紹曾署河南汝南縣法院推事此令 派薛蘭如署江西高等法院推事此令

派萬繼勳署江西高等法院推事此令 派李寶綸署江西南昌地方法院推事此令

派李壽曾署浙江金華地方法院推事此令 派沈治邦充浙江長興縣法院候補推事此令

派趙璞充山東青島地方法院高密分庭候補推事此令 派蘇德榮充河北北平地方法院檢察處候補書記官此令

派王庭植充河北北平地方法院檢察處候補書記官此令 派丁景淇暫充山東濟南地方法院檢察處學習書記官此

令 派段志鈞暫充山東高等法院檢察處候補書記官此令 派段鴻章代理山東第一監獄主科看守長此令

派王祝三充河南高等法院第一分院候補書記官此令

四月十二日

法律雜聞

第十六期

法海輪迴

第六次

派曹國棟充河南鄭縣地方法院學習書記官此令

任命張 琨署山東高等法院第一分院附設濟甯地方庭

派任 毅暫充安徽懷寧地方法院桐城分院學習書記官

書記官此令

此令

任命劉照藩署山東青島地方法院書記官此令

任命丁 毅署江蘇高等法院書記官此令

四月十三日

任命胡友之為湖南湘潭縣法院主任書記官此令

派劉鎮中代理本部參事除呈簡外此令

任命吳家祺署浙江鄞縣地方法院書記官此令

四月十四日

任命黎澤筌試署浙江杭縣地方法院書記官此令

書記官譚董園派在總務司第二科辦事此令

任命高哲枚署浙江杭縣地方法院第一與分院書記官此令

本社社員動靜消息

沈治邦派充浙江長興縣法院候補推事

牟同波（浙江各地方法院候補推事）調浙江江山縣法

以上見四月十一日司法行政部令

院辦事

張燿廣（江蘇上海地方法院候補推事）調江蘇上海第

方思銳（縉梅地方法院簡易庭推事）調充縉梅地方法

一特區地方法院辦事

院海豐縣分庭推事

