

記登准批部政內與部黨央中經業社本

◀ 卷 一 第 ▶

目 要 期 四 十 第

中華民國二十二年四月二日

(星期日)

再評公務員任用法

記者

訴之合法與否

洪文瀾講述
劉友厚筆記

政治學說與國際法(續)

E.M. Borchardt
胡慶育譯

要物契約否定論(續)

石坂音四郎著
朱治禮譯

最高法院裁判

監察院浙省司法後對於司法改革之意見

法律質疑

新法令

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



司法部行政法學同人主辦
國立北平圖書館
社址 北京南



胡慶育著 法學通論 上海最太平洋書版

法學通論之主要目的，在謀初學者之便利，而示以正當之坦途，故立言貴平正簡要，而無取乎淵博新奇。本書即係抱定此旨，審慎編成。其對於各種法律觀念之闡釋，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，並加評騭，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，凡在三月二十日以前，向上海本店及華通書局選購者，均按五折計算。

胡慶育譯 比較法理學發凡 上海最太平洋書版

本書係美國巴得生 (C.P. Patterson) 教授近著。其價值允如譯序所云，「文僅四萬餘言，一一備敘，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，是真一部良好之法理學入門也」。定價四角五分，凡於三月二十日以前向上海本店及華通書局選購者，均按五折計算。

再評公務員任用法

記者

公務員任用法（以下簡稱本法）及其施行條例，記者前已略加評駁，惟尚有未盡者數點，茲再申述，以竟其說：

一，就本法之本身而論，無寧謂係較爲完善之法規，然本法之運用，則有賴於施行條例，申言之，本法爲實體法，其施行條例則爲本法之程序法，二者實有主從之關係，程序法對於實體法雖得爲補充或引申之規定，然決不可變更實體法之立法意旨或與之衝突，否則，實體法之真面目，勢將因程序法之釐訂而蒙重大之影響，本法及施行條例竟不幸而陷於此種現象焉！其最著者，即施行條例第十六條第一項規定考試及格人員與其他合於薦委資格人員等量齊觀的同居於順次序補之列，而與

本法第十條第一項「薦任職委任職公務員應就考試及格人員儘先任用」之規定，適成一正面之衝突，此點前文尙語焉不詳。蓋本法所謂「應就考試及格人員儘先任用」，固無絲毫之制限，此爲尊重考政之應有規定；而施行條例第十六條第一項則規定僅各機關第一次之薦委缺額，考試及格人員應優先序補，此後各次之薦委缺額，考試及格者較之合於其他資格人員之叙補，非僅不立於機會均等之地位，即謂爲居於儘後之狀態，亦不爲過，此種規定，足以排除本法第十條第一項之規定而毫無適用之餘地，昧乎該項之「應就」與「儘先」字樣，其失小；而抹煞本法之立法意旨及蔑視考政，其失大，故吾人主張施行條

例第十六條應修正如左：

第十六條 各機關薦委人員有缺額時，除依本法第十條第一項規定應就考試及格人員儘先任用外，依左列規定之順次序補：

第一次 甲類 合於本法第三條第二款第四款第四條第二款第四款資格者。

第二次 乙類 合於本法第三條第三款第五款第四條第三款第五款資格者。

每機關中同時出缺至二名以上時，應按前項次序依類叙補，若輪至某類而該類人員缺乏時，應即以他類人員叙補。

二，施行條例第十七條所謂「叙用」之真義何在，及「失職申請」不應以一次為限，前文業已論及，茲不再贅。惟本條

第一項所謂「失職」，究係狹義的僅指受免職處分而言？抑廣義的包括停職在內？法條「……非因受懲戒處分而失職者」云云，似為僅指依公務員懲戒法而受免職處分者而言，因該法第三條規定懲戒處分為免職，降級，減俸，記過，申誡五種，而停職未列其中，雖該法第十六條第三項有「停止職務之公務員未受免職處分者，應許其復職」之規定，但此種停職處分，在事實上則各該機關往往不使其復職，而苦無救濟之道，雖欲謂非「失職」不可得也，故施行條例第十七條第一項之「失職」二字，應為明確之規定。

第十七條同項所謂「……未經考績非因受懲戒處分……」云云，亦屬不妥，蓋受懲戒處分並不以考績與否為前提，試由法文之反面觀之，若謂已經考績，非因受懲戒處分而失職者，則不得為失職之申請

，豈其然乎？故祇問是否因受懲戒處分而失職即可，固與經過考績與否無涉也。又所請「得向銓叙部申請按申請時分發之甲類班次序用」，其意蓋謂不問申請時各機關之缺額順次如何，亦祇能輪至甲類班次之缺額，始得序用，惟所謂「甲類班次」當指第十六條第一項第一款之甲類而言，「甲類班次」而冠以「分發之」三字實有以第十六條第一項「乙類」「丙類」均為分發人員之嫌；而「申請時」與「分發之甲類班次序用」等字相聯貫，更有被疑為申請人員有即時享有第十六條第一項第一款補序之優先權利，然立法之真意何在，仍難為肯定之解答，其法文之晦澁有如此者！吾人為貫徹修正第十六條之旨趣起見，而主張本條修正如左：

第十七條 考試及格人員於任用後非因受懲戒處分而免職者，得向銓叙

論 評

部申請改分，並按本法第十條規定儘先任用，其無故被停職者，得向銓叙部申請復職。

前項失職或停職申請人員，如再度被用或復職時，其試署期間得前後合併計算。

三，施行條例第三十一條第二項「依前項各款得按其原級敘俸者，其至高俸額不得超過現在服務機關所任職務之最高俸額」之規定，乃為具文，試舉例以明之：某甲具有本法第二條第一款之資格，而在乙機關服務，按其原級敘俸為簡任三級，即五百二十五元，（依民國十七年一月施行之修正文官俸給表）其至高俸額不得超過現在服務之乙機關所任職務即簡任級之最高俸額六百七十五元。夫既云得按其原級敘俸，則此後之晉級加俸，自有一定之軌程，（規定於考積法或公務員獎罰條例

參十八年十一月四日公布之考績法第七條「簡任級俸額自不得超過簡任之最高俸額，申言之，除特別情形外，委任不能支薦任俸額，薦任亦不能支簡任俸額，又何待於此處規定？既規定之，則又何必限於具有本條第一項各款資格之人員？其立法意旨之不貫徹，已可想見！且所謂「所任職務」，究指現在？抑係將來？指本人？抑指第三者？其法文之難以索解，又有如此者！

他如條例第十九條「試署人員於試署終了時應由長官考查成績加具考語……」

而無依據何種法規之規定，馴至「考查」「考語」漫無標準，以長官之任意喜怒，而上下其手，其流弊曷可勝言！故本條應修正為「……應由主管長官依考績法考績，送由銓敍部審查後，……」方臻妥善。

要之，公務員任用法之本身，尙難厚非，所可惜者，其價值則因其施行條例之遍體癥瘕而減少！該條例係銓敍部依任用法第十四條之規定而擬訂之，其立法意旨與技術，吾人誠不能不表示相當之遺憾！更不能不希望毅然予以修正而成完璧！

——完——



航空救國

訴之合法與否

劉友厚筆記

法官訓練所講師洪文瀾先生口述

本報前載「論駁回不合法之訴」一文，旋經洪先生改為今題，爰將全文刊登，以餉讀者。

編者附識

民事訴訟之第一審程序，因原告起訴而開始。原告起訴後，法院應依職權調查其訴是否合法。原告之訴，有左列情形之一者，即為不合法。（民訴第一四〇條第一項）

一，訴訟事件不屬普通法院之權限者

民事法院，僅就民事事件有審判權。所謂民事事件，指以私法上之法律關係為訴訟標的之事件而言。非民事事件，有因法律之特別規定，屬於普通民事法院之權限者，如自治職員之選舉訴訟及罷免訴訟是也。（鄉鎮坊自治職員選舉及罷免法第三〇條第四八條）

訴訟事件，是否為民事事件，應依原告

起訴之意旨定之，被告主張之抗辯事實如何，在所不問。例如原告以所有權被侵害為原因，提起請求除去侵害之訴，被告主張自己因行政處分而有為某種行為之權利時，原告之請求，似與行政處分不能相容，然原告之訴，係以私法上之法律關係為訴訟標的，被告之抗辯，不過本於行政處分，否認原告有禁止其行為之權利，自不得謂該事件非民事事件。此際被告主張之行政處分是否存在及有無效力，為該事件之先決問題，法院當然有審查之權限。惟法院審查行政處分之效力，祇得就行政官署有無為此

處分之權限之點爲之。如爲絕對的權限外之行爲，則其處分當然無效。否則雖其處分不當或違法，在未經上級行政官署或行政法院撤銷以前，法院亦應以之爲裁判之根據。

原告之訴，主張被告假行政官署之處分爲手段，侵害自己之權利，請求法院判令被告呈請行政官署更正處分，或將其因該處分而取得之權利讓與自己，以回復損害發生前之原狀者，（參照民法第一八四條第二一三條）爲民事事件，屬於普通法院之權限。

國家或其他公法人與人民因私法上之法律關係有所爭執者，爲民事事件，國家或其他公法人不得行使權力以行政處分或命令強行處理。例如國家機關以公款存於錢莊，雖屬處理公務，而其存款之行爲，仍不失爲私法行爲，如因此涉訟

，普通法院當然有審判之權限。又如鄉長因執行鄉民大會之決議出賣鄉有土地時，雖屬處理公務，而其買賣之行爲，仍不失爲私法行爲，如因此涉訟，普通法院當然有審判之權限。

公務員受俸給之權利，爲基於公務員之資格對於國家所有之公權。故民事法院除法令有特別規定外，關於此項俸給請求權之事項，無審判之權限。惟各官署雇員與國家之關係，爲私法上之僱傭關係，雇員對於國家請求償還欠薪之訴訟，爲民事事件。

二，原告或被告無當事人能力者，當事人能力有無之問題，不可與當事人真實與否之問題混同。甲拾得乙所遺失之債權證書，冒乙之名爲原告，以該證書所載債務人爲被告，提起給付之訴時，原告雖不真實，未必無當事人能力。

7

訴狀所表明之原告，是否與實際起訴之人同一，法院應依職權調查之。如非同
一，應認爲民事訴訟法第二百四十四條第
一項第五款所謂不備起訴之要件，以裁
定駁回之。蓋訴狀表明之原告，須與實
際起訴之人同一，當然爲訴訟成立要件
也。當事人能力有無之問題，不可與當
事人適格與否之問題混同。當事人能力
之存在，爲訴訟成立要件。當事人之適
格，爲權利保護要件。當事人能力欠缺
時，應認原告之訴爲不合法，以裁定駁
回之。當事人不適格時，應認原告之訴
爲無理由，以判決駁回之。破產人就屬
於破產財團之法律關係爲原告或被告時
，爲當事人不適格，（即非正當之當事
人）非無當事人能力也。
有權利能力者，有當事人能力。（民訴
第四一條第一項）惟外國之君主大使公

專 著

使等在我國有治外法權者，在私法上有
權利能力，在訴訟法上祇有爲原告或債
權人（督促程序或保全程序之債權人）
之當事人能力，無爲被告或債務人之當
事人能力。故以此等人爲被告而提起之
訴，應認爲不合法而駁回之。
律師公會非法人，無人承認之繼承財產
，（民法第一一七七條）我民法非如日
本民法之視爲法人，（日民一〇五一條
）故皆無權利能力。然依民事訴訟法第
四十一條第三項之特別規定，有當事人
能力。故此等社團或財團，得爲原告或
被告。
原告或被告於訴訟中死亡時，法律爲實
際上之便宜，設有訴訟程序中斷及承受
之辦法（民訴第一六八條）故此際法院
不得以當事人能力欠缺爲理由認原告之
訴爲不合法而駁回之。惟被告死亡，訴

第十四期

訟程序絕對無人承受或不許承受時，除有如民事訴訟法第五四五條等特別規定外，法院應認原告之訴為不合法而駁回之。此種情形，有以訴訟須有對立之當事人爲理由，謂爲訴訟當然終結者。然訴訟法律關係，爲原告與國家及被告與國家之二面關係。被告與國家間之訴訟法律關係，雖已消滅，而原告與國家間之訴訟法律關係，並非當然消滅。原告自始即以已死之人爲被告而起訴時，被告與國家間之訴訟法律關係，雖自始不能發生，而原告與國家間之訴訟法律關係，則非不能發生。蓋此際原告之訴，雖因無對立之當事人而爲不合法，而法院則有就其訴爲裁判之義務，不得置之不理也。由是觀之，訴訟中被告與國家間之訴訟法律關係消滅時，原告與國家間之訴訟法律關係，並非當然消滅，法

院仍須爲駁回原告之訴之裁判，可知之矣。反之，原告死亡，訴訟程序絕對無人承受或不許承受時，原告與國家間之訴訟法律關係消滅，而被告與國家間之訴訟法律關係，則以原告與國家間之訴訟法律關係保存存在爲前提，原告與國家間之訴訟法律關係，既已消滅，被告與國家間之訴訟法律關係，自亦隨之消滅，故該訴訟當然終結，無須爲何等之裁判。此徵之原告撤回其訴時，被告與國家間之訴訟法律關係當然消滅，即可明瞭也，又在上訴審當事人之一造死亡，訴訟程序無人承受或不許承受時，亦當同論。上訴人死亡時，上訴的法律關係當然終結，第一審判決，即因之而確定。反之被上訴人死亡時，法院應以無對立之當事人爲理由，認上訴爲不合法而駁回之。

三。原告或被告無訴訟能力未由法定代理人代理者。

訴訟能力與實行訴訟之權能，不可混同。此兩者之區別，頗似私法上行為能力與處分權之區別。行為能力，為人之能力，非權利之內容或效果。處分權為權利之內容或效果，非人之能力。訴訟能力與實行訴訟之權能，其關係亦猶是也。無訴訟能力者，其訴訟行為，雖不生效力，尙無妨為適格之當事人，無實行訴訟之權能者，雖非適格之當事人。尙得有效為訴訟行為。破產人就屬於破產財團之法律關係，無實行訴訟之權能，非無訴訟能力。故破產人提起之訴，非不合法，不過因其非適格之當事人，應認其訴為無理由而駁回之耳。

能獨立以法律行為負義務者，有訴訟能力。（民訴第四三條）無行為能力人，

（民法第一三條第一項第一五條）絕對不能以法律行為負義務。（民法第七五條前段）其無訴訟能力，固不待言。即在限制行為能力人，（民法第一三條第二項）以法律行為負義務，亦應得法定代理人之允許，（民法第七七條）不能獨立為之，自亦無訴訟能力。限制行為能力人為法律行為，得法定代理人之允許者，固屬有效，然其為訴訟行為，雖得法定代理人之允許，亦屬無效，仍須由其法定代理人事後承認，始生效力。（民訴第四五條）無行為能力人或限制行為能力人能以侵權行為負義務時，（民法第一八七條第一項）關於其侵權行為之訴訟，仍無訴訟能力。限制行為能力人雖得獨立為純獲法律上利益之行為，（民法第七七條但書）但不得就其行為自行起訴或受訴。惟限制行為能力人經

法定代理人允許獨立營業者，關於其營業，有行為能力。（民法第八五條）於其有行為能力之範圍內，有訴訟能力。撤銷禁治產宣告之訴，受宣告人有訴訟能力。（民訴第五七三條第一項）收養關係事件，養子女雖不能獨立以法律行為負義務者，亦有訴訟能力。（民訴第五五五條第一項）然其人如無意思能力，仍應解為無訴訟能力。成年人及已結婚之未成年人有行為能力，（民法第一三條第三項）當然有訴訟能力。惟有行為能力人之意思表示，係在無意識或精神錯亂中所為者無效。（民法第七五條）在無意識或精神錯亂中，既不能以法律行為負義務，則雖未受禁治產之宣告，在此時期，亦無訴訟能力。故有行為能力人在無意識或精神錯亂中提起之訴，應認為不合法而駁回之。

無訴訟能力之訴訟者行為，不生效力。（民法第四五條）故無訴訟能力之原告自行提起之訴，應認為不合法而駁回之。被告無訴訟能力時，訴之提起，雖無需被告之行為，（民訴第二三五條第一項）然起訴後之程序，如受訴狀之送達，及為言詞辯論等，均需被告之行為。如該被告無法定代理人或其法定代理人不能行使代理權，則該訴訟無從續行自不能不認原告之訴，為不合法而駁回之。對於無訴訟能力人起訴，因其無法定代理人或其法定代理人不能行使代理權，恐致久延而受損害者，得聲請受訴法院之審判長選任特別代理人。（民訴第四九條）

原告或被告無訴訟能力者，須由有代理權之法定代理人代為訴訟行為。故雖有稱爲法定代理人者代為起訴或受訴，而

其代理權有欠缺時，仍應認原告之訴爲不合法而駁回之。法院調查法定代理權有無欠缺，應注意下列各點，即（1）稱爲法定代理人者，果爲合法之法定代理人與否，易詞言之，果備法定代理人之資格與否，（例如果爲父或母與否）（2）其爲訴訟，以受特別之允許爲必要者，果受有允許與否，（3）法定代理人由法院或親屬會議選定者，果有選定行爲與否，均在應行調查之列。但經有權限者之選定時，其選定是否合法，毋庸調查。蓋選定行爲因違法而被撤銷時，法定代理人於撤銷前所爲訴訟行爲，不因此而受影響也。

訴之提起，由法定代理人爲之者，若無訴訟能力人於言詞辯論期日到場，法院僅應斥退之，不得認原告之訴爲不合法而駁回之。訴之提起，由無訴訟能力人爲之者，其訴固非合法，然如法院

未予駁回，法定代理人無異讓而爲本案之言詞辯論，應認該代理人已就無訴訟能力人之起訴行爲爲默示之承認，其訴即爲合法。（民訴第四五條但書）又法定代理人作成訴狀後，命無訴訟能力人送交法院者，不得認其訴爲不合法，蓋此際無訴訟能力人不過爲法定代理人之使者，非自爲起訴行爲也。

四 由訴訟代理人起訴而其代理權有欠缺者

所謂由訴訟代理人起訴，係指僅由訴訟代理人簽名於訴狀（民訴第一一八條）或僅由訴訟代理人到場以言詞起訴者而言。若原告本人與其訴訟代理人共同簽名於訴狀，或共同到場以言詞起訴者，不生適用本款與否之問題。蓋此際可視爲本人自行起訴也。

無訴訟代理權者之訴訟行爲，不生效力。（民訴第七一條）故由訴訟代理人起

訴而其代理權有欠缺者，應認原告之訴為不合法而駁回之。訴訟代理人應於最初為訴訟行為時提出委任書。但經當事人以言詞委任，由法院書記官記明筆錄者，得不提出委任書。（第六七條）法院調查訴訟代理權有無欠缺，自應就此等文件為之。如非以言詞委任者，應定期間，命其提出委任書以補正之。惟委任書之提出，不過用以證明訴訟代理權之存在，並非授權行為之成立要件。故就代理人之起訴行為，調查其代理權有無欠缺，非必專依委任書為之。苟有其他證據，足以證明其代理權無欠缺者，不得僅以其未提出委任書即認原告之訴為不合法而駁回之。

授權行為，定明他造當事人者，僅就該當事人之訴訟有代理權。他造當事人未經定明者，代理人得自行決定之。例如某侵權行為之被害人，指定甲為加害人，就以甲為被告而請求損害賠償之訴訟

，授與代理權者，代理人如認加害人為乙而非甲，遂以乙為被告而起訴，其代理權即有欠缺。反之被害人僅就本於該被害事實而請求損害賠償之訴訟授與代理權者，究應以何人為被告，代理人得自行決定。授權行為定明法院者，僅於該法院之訴訟有代理權。法院未經定明者，代理人得自行決定之。例如指定在甲法院起訴而授與代理權者，代理人如認甲法院無管轄權而向乙法院起訴，其代理權即有欠缺。反之僅定明授與某事件之代理權而未指定法院者，究應向何法院起訴，代理人得自行決定。授權行為，定明授與依督促程序之訴訟代理權者，代理人如不依督促程序而逕行提起通常訴訟，應認其代理權為有欠缺。代理人提起之訴，因不合程式而被駁回時，苟未經本人撤回授權行為，其代理權仍不消滅。故代理人就該事件再行起訴時，不必更經本人之授權。（未完）

政治學說與國際法 (續)

E. M. Borchard 著
胡慶育 譯

於此余僅提出如左之答辯：

(一) 國際法係由國際公約及習慣法之二者構成，關於國際公約，各國政府固有遵守與否之自由，而關於習慣法，則無論任何國政府一經加入國際社會之後，即有遵守義務，初不問其是否有遵守之意思也。

(二) 國際法對於違法者之制裁，其效力固遠遜於內國法；然亦非毫無制裁可言，如仲裁機關之仲裁，即實施制裁之一道也，在歷史上，此種成例，實匪鮮覯。

(三) 國家以遵守國際法為原則，此可於各國政府之外交公文書內證明之

，誠以一有爭議，則莫不依據國際法以求解決也。

總之。國際法原有拘束力，確定性，及強行性，有敢違反之者，莫不立時招致其相對國之依法抗議也。

持主權說者謂法律為主權之專斷的意思，反對此說最力者，莫如克拉伯教授 (Prof. Krashlee)。克氏謂：在立憲國中，一切權力，均為法律之所賦予，換言之，即全國上下，皆須聽命於法律，故除法律外，無所謂至尊，亦即無所謂主權。且此所謂法律者，不限於國內法，即國際法亦應兼闔於其內也 (註二十四)。克氏又謂：法律之基礎，絕非任何個人專斷的意思，

而實係一般人之『正義觀念』(“A sense of Justice”)。此種『正義觀念』之作用，在於劃定個人之利益範圍自由範圍，而蔚為全體人民所共守之法則。此種法則，其適用及於一國者則曰國內法，及於國際者則曰國際法，蓋謂國內法之與國際法，考其性質與發展途程，均各相同，初無所用其區別與軒輊也；惟就事實上言之，國際間之『正義觀念』，其成熟程度實遠遜於一國內之『正義觀念』；而國際法與國內法之適用範圍，又如有廣狹之不同，故仍當分別論之耳。且也，任何法律制度之演進，均有賴於和平與安全，專以此點而言，國際法所得享受之滋養材料，亦遠非國內法可比，此國際法之所以在發展上獨踴乎其落後也。時至現代，國際法之強行機關以及立法機關，其造詣猶未盡脫萌芽時代，此則吾之所無可諱言者。克氏嘗謂：

國際間之『正義觀念』一旦發達成熟，則必有超國家之立法機關以及強行機關之出現，以維持國際法之尊嚴，惜現代尚非其時耳。抑吾人類之合法的利益，不惟在一國內，有待於法律之保護，即在國際關係上，亦胥有待於法律之保護，據此預測，則國際法之必可日趨成熟，實為理所當然、洵乎國際法之發展已達此境地，則各個國家之自由範圍，必且日受限制矣。

(註二十四) Krabbe, H., *The Modern Idea of*

State, New York, 1929, P. 236.

See also Duguit, *Law in The Modern State* (Laski's translation),

New York, 1919, pp 32 et seq.

克氏又謂：國家之獨立地位，實亦有賴於國際法之維持，誠以一國之獨立地位，如與整個的國際利益不相容，則其地位斷無得受承認者也。惟於此有應注意者，即克氏雖主張各個國家均應遵守國際法，

但同時亦不否認單純的內國組織，原非國際法所得而過問是也。

而吾人則謂克氏所謂『正義觀念』者，原係一種不可捉摸之空洞事物，若以之作爲一切法律之唯一基礎，則仍有美中不足之嫌，必將左述兩種現念一併補入，始成完說：(1)斟酌時宜而務得便之觀念，(2)調劑個人利益與公眾利益而務得其平之觀念。

關於國際法之性質，既已略加述說如右，吾人當更進而對於國際法上之各種主要觀念，加以研究。就中最占勢力而又最足防礙國際法之進展者，仍當首推主權觀念。

時至現代，各公法學家大都認定主權爲一切法律之源泉，故當其討論與國際有關之問題時，亦莫不以主權觀念，爲其中心的觀念。實則主權觀念之與國際法，性

質及內容均覺互相矛盾，絕無可以同時並存之理，故結果奧斯丁氏爲貫徹其理論計，遂否認國際法爲法律，而僅許其爲道德上之信條。

持此學說之法學家，多將主權理想法，而故神妙其作用，如耶凌尼克（註二十五）；其佼佼者也。耶氏嘗謂：主權者，乃用以代表某一特定國家之獨立性之法律上的觀念也，換言之，即某一特定國家所具有之排他的自決能力也。故凡係主權者，必於其本身之意思外，更無足以強其服從之事物之存在，方爲名實相符（註二十六）。至著名之學說批評家納爾遜（Nelson）（註二十七），則對其理論，頗多非難，甚至謂法律上是否有所謂「排他的自決能力」之存在，亦有問題，故其說對於整個的主權觀念，實不啻根本予以推翻也。據余所信，無論任何國家，均不能於其

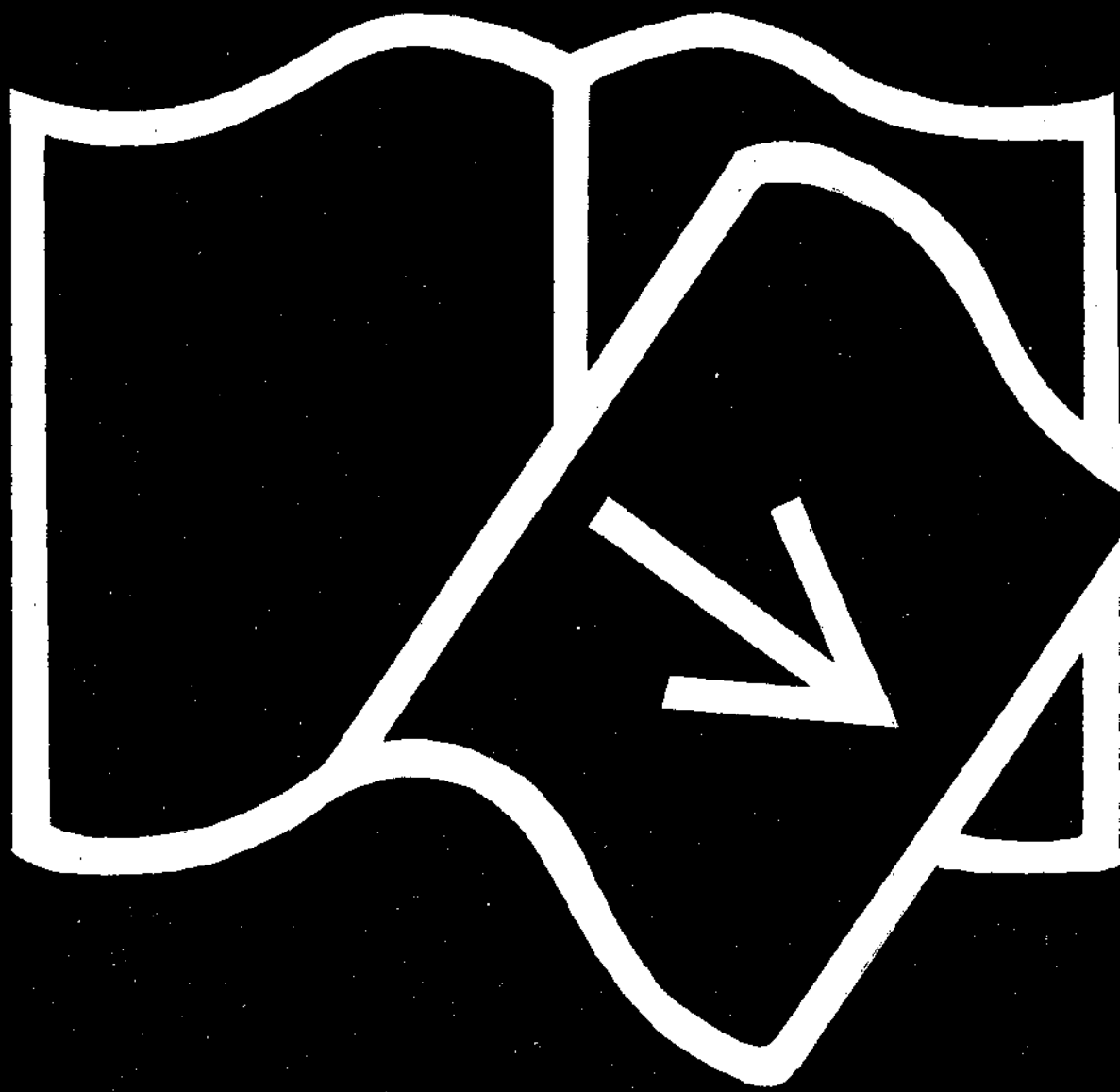
本身之意思外，不受任何法律之拘束，誠以任何國家，一經加入國際社會爲成員，即不啻對於一切的國際法規，均經予以一種默視的承認，而樂於受其拘束也，即有時某一特定國家，爲謀其本身之利益計，不復對於國際法規，加以尊重，而其他國家亦鮮有不羣起抗議，而有以懲創之者。於此可見，國際法之有拘束力，並非因受其拘束之某特定國家自願受其拘束，而有拘束力；而實係由於此特定國家以外之其他國家僉認其爲有拘束力，而有拘束力，至國際法上之制裁，有時對於彼違反國際義務之國家，並無實效者，則係事實之偶然，吾人固不能因此而遽謂國際法爲非法律也。

(未完)

(註二十五) Jellinek, G., Allgemeines Staatsrecht, 3rd ed., Berlin, 1882. Die Reichliche Natur der Staatenverträge, Wien, 1880. Die Lehre von den Staatenverbindungen, Wien, 1882.

(註二十六) Jellinek, Die Lehrevonden Staatenverbindungen, supra, pp. 34, 55.

(註二十七) Nelson, Leopold, Die Rechtswissenschaft Ohne Recht, Leipzig, 1917, P. 59; Kelsen, op. cit., P. 189. Cf. Calvaglieri, A. Cencetto e caratteri del diritto internazionale generale, 14 Rivista di Diritto Internazionale (1921), pp. 289, 294.



缺 17 — 20 页

最高法院裁判

魏榮剛等侵占上訴案 二十一年十一月二十

四日刑事第一庭判決(上字第二三一二號)

裁判要旨

(一)共犯爲不利於己之陳述固足採爲其他共犯之證據若諉責於人之詞是否真實審理事實之法院應加以調查
(二)侵占罪之成立以侵占之物本屬自己所持有爲要件若將他人管理範圍內之物移入自己管理範圍之內即屬竊盜行爲

參考法條

刑事訴訟法第二百八十二條 犯罪事實應依證據認定之
同法第二百八十三條 證據由法院自由判斷之

義 判

刑法第三百三十七條第一項 意圖爲自己或第三人不法之所有而取他人所有物者爲竊盜罪處五年以下有期徒刑或五百元以下罰金

同法第三百五十六條第一項 意圖爲自己或第三人不法之所有而侵占自己持有之他人所有物者處五年以下有期徒刑拘役得併科或易科一千元以下罰金

上訴人 魏榮剛男年四十歲遼陽縣人住鐵路管

理局業售煤廠副管理員

委任辯護人 李震彝律師

上訴人 楊和男年三十五歲蘆山縣人住家溝

業工頭

右上訴人等因侵占案件不服河北高等法院民國二十年三月二十六日第二審判決提起上訴本院判決如左

第十四期

原文
原判決撤銷發回河北高等法院更爲審判

理由

查閱卷宗該東站售煤廠新到末煤十八車計六百六十七噸一成九分憑同上訴人魏榮剛所用之高文升等過磅祇三百七十八噸顯有短少復由鐵路局材料科會同警務科訊據王金章供稱楊和前對我說將朱廠長的煤卸在魏廠長煤堆裏一節實有其事訊之楊和亦承認向王金章說過屬實但謂此係高文升之命高文升是魏廠長的人平常廠長有何命令都是由他傳達故我不能不依他的話辦理而高文升則稱我不當如此辦法對不住朱廠長惟此係魏廠長等的主意我不敢不服從楊和在原審亦稱魏榮剛高文升吩咐我將新來的煤抬到東堆裏（即魏榮剛所管之煤堆）云云是上訴人魏榮剛之犯罪嫌疑固極重大惟共犯爲不利於己之陳述固足探爲其他共犯之證據而上開供白類皆謾責於人之詞是否真實已有可疑况高文升在偵查中即改稱魏廠長告訴我魏廠長煤抬到魏廠長煤堆朱廠長煤抬到朱廠長煤堆與在警務科所供迥不相同楊和在原審供稱魏榮剛等吩咐又與在警務科所供係高文升之命等語不相符合而朱之綿接管新到之煤經售之數究有若干是否售出之煤確少一百零九噸四成四分亦應

爲相當之調查且又接侵占罪之成立以侵佔之物本屬自己所持有爲要件新到之煤既已在朱之綿管理範圍之內即非上訴人所持有而上訴人果令楊和抬入自己管理之煤堆似屬竊盜行爲原判依據刑法第三百五十七條第一項處斷亦有未合至上訴人楊和將新到之煤抬入東煤堆迭經自認東煤堆是魏廠長的煤西煤堆是朱廠長的煤亦爲該上訴人所明知固不能任意卸責惟是否受上訴人魏榮剛之唆使實施竊盜抑幫助侵佔尙不無問題均不能不認爲有發回更審之原因

據上論結本件上訴爲有理由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

田長標鴉片上訴案 二十一年十一月二十八

日刑事第一庭判決（上字第二三三九號）

裁判要旨

累犯罪之成立以已受徒刑之執行者爲要件前科罰金則不能以累犯之例加重其刑原第二番法院判決雖謂其會因鴉片案判處罪刑執行完畢所處何刑並未叙明是否徒刑遽加重其刑自不足以昭

折服

參考法條

刑法第六十五條 受有期徒刑之執行完畢或受無期徒刑或有期徒刑一部之執行而免除後五年內再犯有期徒刑以上之罪者為累犯

同法第六十六條 累犯不同一之罪或左列不同款之罪一次者加重本刑三分之一二次以上者加重本刑二分之一累犯同一之罪或左列同款之罪一次者加重本刑二分之一二次以上者加重本刑一倍

九 鴉片罪賭博罪 (餘略)

上訴人田長標男年六十四歲山東滕縣人住南京東關頭業船戶

右上訴人因鴉片案件不服江蘇高等法院民國二十一年四月三十日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於以館舍供人吸食鴉片部分及執行刑抵刑併

裁 判

易科監禁部分均撤銷

以館舍供人吸食鴉片部分發回江蘇高等法院更為審判其他上訴駁回

理由

查上訴人經人告密在河中停泊花船開燈售烟警局聞訊往捕果於船內搜獲烟槍一支烟杆一根并當場捕獲上訴人及王長林等上訴人雖僅承認自己吸食否認有售烟情事但共同被告王長林除承認自己吸食外尚供由上訴人船上買烟屬實而當時實地搜查之巡官張景春并指其所購烟具不僅獲案之數尚有烟具盡被上訴人乘機拋入河內以如此情形而論上訴人之犯罪嫌疑屬重大惟查上訴人既不承認有開設館舍之事而王長林亦未供在上訴人船上開燈吸食則其所謂由上訴人船上買烟云云是否足認上訴人開售烟抑僅可認其漁利販賣不無疑義且張景春所謂拋入河內烟具究係何物并未述明而獲案烟具既不完整(缺烟燈)則縱有拋棄情事亦難遽謂其於自用外必有餘具供人吸食原審於此尙未審究明確遽予定讞自嫌草率又累犯罪之成立以已受徒刑之執行者為要件前科罰金則不能以累犯之例加重其刑原判決雖謂上訴人前於民國十九年八月曾因鴉片案件判處罪刑執行完畢所處何刑并未叙明是否徒刑已滋疑義而上訴人在原

審經訊以你以前不是鴉片案捉去判過罪的嗎據稱是的沒有判徒刑只判四十元罰金我押了三十七天交了三塊錢就放出的這是民國十九年八月間的事等語又似并未判處徒刑究其真情如何原審亦未查明遽加重其刑尤不足昭折服上訴意旨就此指摘原判不當不能謂無理由至吸食鴉片部分依禁烟法第十一條其最重本刑為一年以下有期徒刑依法不得上訴於第三審除合於大赦條例第一條之規定應依該條例第五條辦理外該上訴人就此部分向本院提起第三審上訴自屬違背程序規定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第四百零七條判決如主文

溫化民與繼恒等因求還債務事件上訴案 二十一年九月二十六日民事第四庭判決（上字第二一六一號）

裁判要旨

契約締結於民法總則施行前依民法總則施行法第一條規定民法總則第七十九條關於限制行為能力人訂立契約須得法定代理人允許或承認之規定不能適用而依民法總則施行前適用之法例

心神喪失或精神耗弱者僅為限制行為能力人其所為之法律行為未得法定代理人允許或承認者僅足據為撤銷之原因請求撤銷而非自初不生效力

參考法條

民法總則施行法第一條 民事在民法總則施行前發生者除本施行法有特別規定外不適用民法總則之規定

上訴 人溫化民住北平西華門內天慶宮六號

訴訟代理人陳瑾昆律師

被上訴人繼 恒住房山縣城內西街趙家胡同

訴訟代理人繼葛氏繼恒之妻住房山縣城內西街趙家胡同

被上訴人壽孫氏住房山縣城內三元井

右當事人間求還債務事件上訴人對於中華民國二十年八月三十一日河北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

原判決除駁回上訴人關於壽孫氏之上訴部分外廢棄發

回河北高等法院第一分院更為審判
上訴人對於壽孫氏部分之上訴駁回

理由

本件被上訴人繼恒以其祖遺之園寢地畝憑中保人押借上訴人之欸立有字據經其自行書名蓋章畫押為原判令法認定之事實而原判決就此字據所以認為無效者則因被上訴人與石萬亨欠欸涉訟之另案該院曾經選任鑑定人鑑定該被上訴人係精神耗弱之人認其行為能力應受限制非得照管人之允許或承認其所為之法律行為不生效力等因有案故援為本件判決之根據查本件訟爭之押借契約締結於民國十六年係在民法總則施行以前依民法總則施行法第一條規定民法總則第七十九條關於限制行為能力人訂立契約須得法定代理人允許或承認之規定尚於本件不能適用而依民法總則施行前適用之法律例心神喪失或精神耗弱者僅為限制行為能力人其所為之法律行為未得法定代理人之允許或承認者僅足據為撤銷之原因請求撤銷而非自初不生效力是則被上訴人繼恒縱使如原判所認定果係精神耗弱之人但於其所為之借貸行為遽認為不生效力其法律上之見解已屬未免錯誤况據第一審二十年六月十四日筆錄及同年八月二十五日第二審筆錄該被上訴人迭次之供詞是否精神耗

裁 判

弱之狀況不難一目了然且據被上訴人壽孫氏民國二十年五月十八日在第一審之供詞及同月二十八日所具訴狀均稱該項押欸由繼恒向其商定而後借不料繼恒得欸之後乃與其妻繼為氏相繼背氏而去等情而原審核對筆跡亦認定該借字確係繼恒所立乃以另案曾認其為精神耗弱之人而對其明明立有借約借用他人之欸竟認其行為不生效力使其為不當之得利殊不足昭折服上訴人對於繼恒之上訴關於償還本利之部分不得謂無理由惟所欠利息究係自何時起依法按周年百分之二十計算共應若干未據原審合法認定尚難予以改判應即一併發回更審至上訴人以壽孫氏與繼恒為共同被告請求償還該欸而據上訴人所呈借字乃繼恒一人所立並無壽孫氏之名是壽孫氏顯非債務名義上之債務人上訴人對於非債務人而請求履行債務殊非合法原判令駁回上訴人此部分之上訴自無不當

據上論結本件上訴一部有理由一部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判決如主文

劉王氏等與曾養志因確認買賣出產無效事件上訴案二十一年十一月二日民事第

第十四期

三庭判決(上字第二二八一號)

裁判要旨

買賣契約祇須當事人雙方表示意思一致即為成立其買賣由產之老契分關已否交付並有無賣主族人到場作中均與契約之成立無關

參考法條

民法第三百四十五條 稱買賣者謂當事人約定一方移轉財產權於他方他方支付價金之契約

當事人就標的物及其價金互相同意時買賣契約即為成立

上訴人劉王氏年未詳住璧山縣西段

劉成均四十歲住璧山縣西段

被上訴人曾養志四十四歲住璧山縣馬蘇街

訴訟代理人曾有為住璧山縣蘇街

右當事人間確認買賣田產無效事件上訴人等對於中華
民國二十年六月二十九日四川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

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

本件上訴人等以自己所有坐落劉家小灣田產賣與被上訴人當憑中書立契據為不爭之事實此次上訴人等主張買賣無效無非謂與被上訴人代理人曾有為成立買賣契約係約定為假裝行為以便藉向劉姓族人得高價不料曾有為與劉姓族人得高價且未交付老契及分關又未經族人到場更不應認為有效等情為理由不知買賣契約祇須當事人雙方表示意思一致即為成立其老契分關之已否交付並有無賣主族人到場作中均與契約之成立無關此點上訴論旨毫無足採至所云約定假裝行為如果屬實則為虛偽意思之表示依法雖可主張無效但上訴人既未提出相當證據以資證明自難置信上訴論旨徒以空言爭執殊無可取第一審確認認爭買賣契約為有效原判決予以維持尚無不當上訴人請求廢棄原判決不能謂有理由據上論結本件上訴為無理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百一十五條第八十一條判決如主文

專載

視察閩浙兩省司法後對於司法改良之意見 (續完)

鄭天錫

十一

關於監所之切實改良 各監所應辦事宜甚多而經費支絀欲一一舉辦亦事實上所難能陽奉陰違在所不免長此以往勢必養成一種專注意于形式而不講求實際之習慣實言之即可謂為朦蔽之技能實非速圖改良不可(參照關於監所報告書中之按語)擬令各省高院轉飭各監所長官就現時經濟狀況切實計劃據情呈報本部審核示遵以期應辦事宜得以實現而免陽奉陰違專圖朦蔽之弊

十二

關於看守所設備及其羈押人犯待遇之改進 按看守所係羈押未決人犯此項人犯僅有犯罪嫌疑而已其是否判處罪刑尚難確定事實上宣告無罪者不在少數以情理論其待遇應較優于監獄中之已決犯奈查各處看守所種種設備均極簡陋往往遜于監獄是將來宣告無罪之人所受之待遇反

十三

不如已經判決有罪者未免顛倒擬通令各省高等法院轉飭各院縣應將看守所之設備力圖改進不得遜于監獄及以後對於看守所須特別注意以符未決犯所受之待遇應優于已決犯之意旨

十四

關於監所人犯之服役 按監所中之作業事項不僅使人犯習有職業出監後易謀生活且於監所經費亦不無小補固應積極興辦即或困於經費工場作業無力舉辦亦應令各人犯在監外監內服役藉資運動查視察各舊監及看守所每詢及人犯工作問題或謂經費支絀或謂缺乏工場核其用意不外拘泥於工場作業實屬錯誤擬通令各省高等法院轉飭各監所在工場未設備以前仍應設法予人犯以服役之機會藉資運動不必拘泥於工場作業

關於福建各法院通譯執達員之待遇 通譯執達

員在法院中執行職務頗為重要且其所處地位與環境均易於舞弊除應嚴加監督外尤須給予相當薪水使足以維持生活方能養其廉操查福建各法院之通譯及執達員其薪水每遜於工役甚至執達員中有僅月給五六元者按諸現在各地生活狀況實不足以養其本身家計更無論矣其欲不生弊竇殊屬難能似應令飭酌量提高待遇同時從嚴督促以防流弊

十五

關於福建各法院律師當庭陳述之方法 查經視察之閩省各法院律師代理訴訟或辯護當庭陳述時每按照訴狀或意見書逐句朗誦同時靜待書記官一一記錄惟事默坐無言不免空費時間殊屬可惜似應令飭該省各法院嗣後力革此弊以期訟案迅速終結如律師當庭陳述恐有未臻詳盡者應令退庭後補具書面陳述以省時間

附錄視察浙閩兩省監所報告書內有堪注意之點以備查考

此次在浙省所視察之監所除該省之第一監獄外均係舊式此項舊式監所之建築及設備均屬簡陋不自待言即管理上亦多欠缺但就我國內地人民生活程度而論此項舊

式監所如能於建築上加以修理於管理上加以改良亦非盡不可用也蓋監獄首重獄政形式次之所謂獄政其最要者莫如能使囚犯身體康健及對於囚犯能施以有效之感化教育此項獄政事在人為即於舊監亦未嘗不可實施惟一般心理未免以為凡屬舊監諸事均從消極尤以看守所為然蓋無論何處祇聞模範監獄至模範看守所則未之聞也建築新監固屬善政但現時籌款艱難豈容束手即籌款有方建築新監亦應參酌當地人民生活程度不宜徒仿西洋致與刑事政策背馳例如現在工程未竣之浙江第五監獄構造方面略仿其他新監然金華民風樸素對於該新監之大洋房未免以為美觀有餘懲惡不足故現有之舊監人犯竟有須到新洋房一住為快之說者其影響犯罪心理於此可見竊以為際此經費支絀之時就內地而論整頓舊監較建築大規模之新監更為急要而整頓舊監尤宜注重實際譬如關於管理須定適當標準嚴令實行莫求過奢以致實行上發生困難日久竟成具文例如此次在浙所經視察之新舊各監所關於人犯之教誨及沐浴無不日每若干日舉行一次蓋依監所規則應如是也但據抽訊人犯及詳細察核之結果頗覺未必盡然是該項規定等於具文若長此不改於法令尊嚴不無影響此堪注意者一又人犯作業或作工本含有善化之用意蓋不僅能使其勤勞成習出獄後

易於謀生且免其飽食終日無所用心致生惡化至作業辦理完善於監所經費亦不無小補尙屬細事故各監所即使困於經費未能設立工場使人犯作業亦應設法使其監外或監內服役乃各舊所無不藉口經費支絀或託辭缺乏工場對於此點均欠注意例如金華縣監獄人犯四百三十三名作工者僅十八名義烏縣監獄人犯二百零九名作工者僅三十名諸暨縣監獄人犯一百八十一名作工者僅二十二名各看守所均無作業亦鮮服役此堪注意者二監所簿冊至關重要若不完備則流弊滋生但經視察之各所監對於此點均不注意應備簿冊或付闕如或臨時趕造是項情

形似應糾正此堪注意者三
至在閩省所視察之監所除龍溪之第二監獄外均係舊式各該監所關於人犯教誨沐浴作業服役及簿冊等事項其有可議之處與浙省大致相同此外如多用人員以福州之第一監獄第一分監及看守所爲最顯著第一監獄人犯僅五十八名而員役竟達六十一人第一分監人犯僅五十二名而員役竟達三十三人閩侯地方法院看守所人犯僅一百五十名員役亦有四十五人不事搏節概可想見此亦堪注意者也 (完)

法 律 質 疑

(答余和順君)

問：甲以自管土地租乙建築房屋約定於承租二十年後由甲收回土地並取得房屋所有權作爲二十年之總地租乙於建築房屋五年後復將此項房屋出典於丙約定滿十四年取贖(即土地租賃期滿之先年)而甲乙間所訂之契約復爲丙所知乃十四年期滿乙以房屋所有權將移轉意於取贖翌年甲持前約向丙索取房屋內以典價尙未收回拒絕交付如中向丙提起交付房屋之訴欲解決此問題其說有二子說謂

甲乙之契約乃租賃契約乙丙所訂者乃物權契約則丙自可以典權之効力抗甲即在甲未代乙付清典價以前可以拒絕交付房屋之請求而甲惟有向乙請求履行契約並賠償因緩期履行所生損害之一法丑說謂甲乙之契約其實質乃地上權之設定既同爲物權又爲丙所預知則二十年期滿雖丙未收回典價甲當然可以取得是項房屋之所有權故丙於甲不得拒絕交付房屋也可向乙另案訴追典價並請求賠償先期

質 疑

第十四期

交房之損失此兩說究以何說爲當抑另有其他解決方法敬希

詳教

答：

按租賃契約承租人應付之租金。法律上並未限定其種類。當事人自得於金錢及租賃物之孳息外。另以他物抵充。（但以勞務抵充租金時即難與以物抵租之情形同論應認爲租賃及僱傭之混合契約）并依約定在訂約或租限屆滿時躉付。或分期支付。此在現行民法第四二一條第二項第四九三條前段設有明文規定。本件乙租甲地建築房屋。約明租限屆滿後。以所建房屋抵充全租。核與上開說明。均屬符合。子說認爲通常租賃行爲。洵無不當。又按我民法上債之關係。除有明文許對第三人繼續存在外。（例如第四二五條第四二六條之情形）應向債務

人請求給付。（第一九九條第一項）債務人自期限屆滿時起。始負遲延責任。（第二二九條）本件甲之取租債權。附有確定期限。且係甲乙間債之關係。在租限未屆滿以前。甲不得向乙請求履行債務。乙將自建房屋出典於丙。甲乙間苟非訂有不得出典之特約。尙難認爲無權處分。雖民法第四四三條第一項定明不動產之承租人。非經出租人承諾。不得將全部分租賃物轉租他人，而乙之出典房屋。實際已牽及所租地畝。其情形頗似將全部分租地轉租於人。但出典自建房屋一節。即使應與轉租租賃物同論。依民法第四四三條第二項所定亦僅能終止租賃契約，甲不得據此主張丙之典受房屋爲無效。（甲終止租約後乙因丙之典權期限尙未屆滿對甲不能立即返還

租賃物應依民法第二一五條負賠償責任。今甲於乙之出典自建房屋。已予隱忍至租限屆滿之時。依法甲應向乙請求移轉房屋之所有權。抵充全租。乃甲不此之圖。虛擬乙已踐行其債責。而溯及出典當時。主張對乙有物上請求權。直接向之收房。於法顯屬失據。總之，甲對乙僅有依約將房抵租之債權。乙如不踐行其債責。祇能依民法第二二七條聲請法院強制執行及請求賠償損害。不能對合法典受房屋之內主張權利。丑說曲解甲乙間爲物權關係。認甲對丙直接有收房權限。固屬誤會。而子說忽視乙丙等之典權關係。認甲得代乙清償典價。向丙直接收房。亦不免失之疎略。

或謂回贖權雖係出典人或其繼承人所有。然債權人得依民法第二四二條第

法律質疑

二四三條代位行使。故本件乙對丙仍有直接收房權限云云。以相詰難。然無論民法第二四二條第二四三條係爲保全債權而設。原則上其利益屬諸全體債權人。不能將代行之權利。逕歸於己。故難絕對引作有利於甲之論據。且甲地所建房屋。本屬乙有。在未會抵租以前。依民法第九二六條所定。乙得於典權存續中。隨時讓與於典權人。典權人亦有按時價找貼。取得典物之權利。甲乙間苟非另有特約。亦難認前項處分及留買之權限。已因甲乙間之租約而被限制。

此項解釋。在乙不能充分賠償甲之損害時。(即甲不能由乙收回租賃物之損害)雖易釀成不公允之結果。然甲之取租債權。本可用担保方法。保障其實行。甲既僅願依債權効力。維持權利。則即遭遇損害。亦可謂出於甲之自招矣。

(完)

第十四期

●最高法院結案統計

最高法院自民國十六年十一月十六日成立以來，至去年九月二十日止，全院存積民刑未結案件共七二八五件，該院院長居正為清理積案，減少人民訴訟痛苦，爰於去年十月二十日成立臨時民刑各二庭，分配新舊案件，結案速率，為之大加，茲探錄該院民刑各庭收結案件，及其種類之比較，統計羅列，至為詳盡，計自去年六月至九月止，四個月中，民刑各庭，共收案四四三六件，共結案三〇八五件，收案比結案多一三五一件，迄十月份臨時庭成立，十月至本年一月止，四個月，中民刑各庭共收案四四四四件，共結案四八八〇件，收案比結案少四三六件，後四個月結案較前四個月結案多一七九五件，現該院民刑新舊各庭，未結案件，計民事庭各庭尚存二七六二件，刑事庭各庭尚存二四三九件，共計五二〇一件，該院書記官長陳個民於表前附誌說明，尤屬明瞭，其原詞云，

本院自民國十六年十一月十六日成立以迄於去歲（二十一年）九月二十日止，全院存積民刑未結案件共七千一百八十五件，若以存積之所在計，則此七千一百八十五件中，本院民事各庭佔一千四百七十五件，刑事各庭佔二千二百零七件，檢察署佔一千五百零三件，

若以案之屬性計，則此七千一百八十五件中民事案件佔三千四百七十五件，刑事案件佔三千七百一十件，

再以案件之年份計，則此七千一百八十五件中，其屬於民事者十八年二件，十九年五件，二十年五百三十一件，二十一年二千九百三十七件，其屬於刑事者，十九年二件，二十年二百三十四件，二十一年一千九百七十一件，凡此皆臨時庭未成立之前一個月之狀態也，

迨十月二十日（二十一年）臨時民刑四庭同時成立，而上述民刑案件，奉令分配，一切狀態，予以更改，此可稱為第一期之變化，由臨時庭開始辦案，以至於本年（二十二年）一月底止，共閱三個月零十天，凡民刑新舊各庭，極力辦積案新收案件之湧進及檢察署之盡量辦送，更足使上述之狀態大變而特變，此又可稱為第二期之變化也，但我人僅由事實上而肯定變化，固未能肯定其變至若何程度，則上列三表之編製，殆可助全院同人解決此問題且可供司法院院長決解臨時庭續否之問題耳，謹附數言，

新法令

▲國府爲更正修正勞資爭議處理法第三十二條仰直轄各機關遵照並飭屬遵照令

國民政府訓令 第一〇七號 二十二年三月二十

爲令行事。案據立法院呈稱。爲呈請事。案准行政院第一二三零號咨開。案據實業部呈稱。案據北平市工廠聯合會呈。爲修正勞資爭議處理法條文發生疑義。請求指示祇遵事。竊查國民政府公報洛字第二十一號內載本年九月二十七日明令公布之修正勞資爭議處理法。其第三十二條原文爲「爭議當事人雙方聲請逕付仲裁時。其聲請書。應記明第二十四條第一項所列事項」。查同法第二十四條第一項。係規定調解委員會應行調查事項。經第三十三條規定。準用於仲

裁程序。無緣記明於仲裁聲請書中。又查修正之第三十二條條文。似係沿用中華民國十七年六月九日公布之勞資爭議處理法第三十二條原文。則條文中「第二十四條第一項」八字。似仍應爲「第二十二條」五字。方與事理相合。蓋修正勞資爭議處理法第三十二條之規定。實係按照調解程序之第二十二條規定。於同法第三十三條規定之用意正同。尤可證明該第三十二條之條文有誤。所有修正勞資爭議處理法第三十二條。疑應改爲「爭議當事人雙方聲請逕付仲裁時。其聲請書應記明第二十二條所列事項」緣由。理合呈請鑒核。指示祇遵等情。據此。查原呈所稱各節。不無見地。修正勞資爭議處理法第二十四條第一項。

新法令

第十四期

僅載明「爭議事件之內容」。並無其他列舉事項。究竟本法第三十二條所載「應記明第二十四條第一項所列事項」。是否爲「應記明第二十二條第一項所列事項」之誤。抑係別有解釋之處。理合據情呈請鑒核。轉咨立法院核復示遵等情。據此。除指令外。相應咨請查照核復飭遵等由。准此。當經令交本院勞工法委員會核議去後。旋據呈稱。遵即開會共同討論。經議決修正勞資爭議處理法第三十二條內第二十四條第一項八字。應更正爲第二十二條。理合呈復核提大會公決等情前來。於二十二年三月十日本院第三屆第八次會議議決。修正勞資爭議處理法第三十二條內「第二十四條第一項」。係「第二十二條」之誤。應請更正。理合錄案呈請鑒核通飭遵照等情。據此。除指令外。合亟令仰該院遵照。并轉飭所屬一體遵照。此令。

國府令行政院爲中央執行委員會函請令飭該院分別轉

國民政府訓令

第一一六號 二十二年三月二十五日

▲國府令行政院爲河北省與北平市行政及司法機關會商設一反省院令仰轉飭遵辦

爲令遵事。案奉

中央執行委員會函開。查北平一隅。素爲反動派淵跡之所。其自新份子。亟應籌設反省院。以資訓導。惟查反省院條例。非高等法院所在地。不在設立之例。又河北省反省院。前因經費關係。經呈准暫由山東反省院兼辦。茲爲適應事實需要。並兼顧法令規定起見。經本會第六十二次常會決定。由河北省與北平市兩行政最高機關。商之河北高等法院。合設一反省院。以資容納而節經費。相應函請政府查照。令飭行政院分別轉行各該省市行政及司法機關會商辦理。並希見復等因。奉此。自應遵辦。除函復外。合行令仰該院分別轉飭遵照辦理。此令。

正 裁 判
正 謬

(民 事)

司法行政部指令 二十二年三月十五日指字第三

八三〇號

令署浙江高等法院院長鄭文禮

呈一件呈呈所屬各法院上年十二月份民事判冊請
審核由

呈及判冊清單均悉查該院第一分院判冊內游玉德與游定溪等因遺產涉訟一案上訴人游玉德之訴訟代理人原判記為特別代理人被上訴人游定溪等之訴訟代理人則載為委任代理人均有未妥又郵縣地方法院判冊內鉅康莊等與錢生財等因欠款涉訟一案關於遲延利息當事人若無約定應依週年百分之法定利率計算民法第二百零三十三條第一項已有明文本案當事人會否約定利息未據叙明原判違依甬市錢莊大例按月一分計算命被告給付遲延利息殊有未當又新豐號既列名起訴雖未列各委任律師要非不可補正原判會否限期命其補正又被告李

裁判正謬

輔康孟覺仙未到場會否為合法傳喚亦未叙明並漏引民事訴訟法第三百七十七條均嫌疏略又臨海分院判冊內湯毫初與林其珍等因款項涉訟一案原告湯毫初以聚豐錢莊經理資格請還款其訴訟主體乃係聚豐錢莊原判未以聚豐錢莊為當事人且於各當事人下漏載年齡住所又原判認定楊嶽甫個人應負保證責任乃與原告所稱之聲明及訴訟原因不符且既係一造辯論判決又漏引民事訴訟法第三百七十七條均屬不當又曠縣縣法院判冊內朱雲蓮與錢士香因離婚涉訟一案據事實欄述載原告所稱離婚原因有遺棄犯強姦處刑二項均與法定條件相符於解決本案至有關係原應依民事訴訟法第一百九十二條第一項第二項及第一百九十五條第四款辦理原判駁斥理由對於此點未深注意殊嫌草率又蕭山縣法院判冊內天盛協綢莊與孫曹燦因貨款涉訟一案原判令被告給付法定遲延利息其利率究為若干未經明白宣示殊嫌簡略又信安錢莊與韓華資因債款涉訟一案據理由欄內稱

第十四期

裁判正誤

原告代理人韓景綏當庭一再聲稱信安各股東祇要被告還洋一萬八千元其餘讓與他等語原告是否捨棄訴訟標的一部之主張自應加以審究原判仍命被告償還一萬九千餘元殊有未當又被告提供担保者除不動產外尚有股份原告對於担保物不能概認為取得抵押權原判僅援民法第八百六十條亦欠詳晰仰分別轉飭承辦員嗣後注意判決書十八册清單一紙存此令

司法部 日二十二年三月十五日指字第三八

三一號

令署湖北高等法院院長史延程

呈一件呈送襄陽地方法院上年十二月份民事判決册請鑒核由

呈判決書均悉查人事判册內鍾項氏與鍾立樑因脫離關係及養贍涉訟一案原判事實欄之記載與民事訴訟法第二百十七條第三項之規定不合理由欄內一面謂原告為妾一面又謂被告重婚一面謂原告不得訴請離婚一面又謂被告應給撫慰費（依民法第十八條等三項應稱慰撫金且應引民法第一百九十五條第一項）已不免理由矛盾駁回原告衣飾等項請求不從原告不盡舉證責任措詞

第十四期

僅憑推測亦覺不當此案依原判所示原告既係為妾自應依妾與家長脫離關係之法律辦理其脫離時請求賠償亦應準照民法第二百六十三條及第二百六十條視他造有無違約或其他侵權之情形以為裁判又債權判册內萬泰生破產財團與俞福順因債務涉訟一案關於上訴期間記明自公示送達起四十日以公示送達生效期間與上訴期間共計算為四十日殊嫌含混又田有福與陳樂恒因債務涉訟一案被告承認欠原告錢二百四十四串僅承認其所主張之事實乃審判上之自認並非認諾原判基於認諾為被告收訴之判決殊有未當孫賀氏與田世順因工資涉訟一案原告一部勝訴一部敗訴關於訴訟費用之負擔應用民事訴訟法第八十二條李全貞與陸盧氏等因租稅涉訟一案被告數人為共同訴訟其訴訟費用應用同法第八十七條原判均援同法第八十一條殊欠允當又造送此項判決書民事判決報部辦法第一條有一定限制該地方法院將簡易案件一併呈報殊屬不合仰轉飭承辦員嗣後注意判決書二册存此令

★ ★ ★ ★ ★

法海輪選

令

任命郎文虎試署安徽高等法院第一分院檢察處主任書

記官此令

任命于建中試署甘肅高等法院第一分院書記官此令

任命馬金堂試署甘肅高等法院第一分院書記官此令

任命汪毅試署甘肅高等法院第一分院書記官此令

任命潘維烈試署山東福山地方法院威海分院所守分所

所官此令

任命程敏娟署江蘇吳縣地方法院書記官此令

任命翁季平試署江蘇上海地方法院書記官此令

任命孫增厚署江蘇江寧地方法院檢察處主任書記官此

令

任命黃承印署山東福山地方法院掖縣分庭書記官此令

任命段承光署山東青島地方法院即墨分庭書記官此令

任命楊宗琦試署山東青島地方法院安邱分庭書記官此

令

派彭巖士代理山東青島地方法院膠縣分庭書記官此令

派封恒茂充山東青島地方法院安邱分庭候補書記官此

令

派宗逢源充山東青島地方法院膠縣分庭候補書記官此

令

令

派蘇敬臣充山東青島地方法院即墨分庭候補書記官此

派孫江充山東福山地方法院掖縣分庭候補書記官此令

派郭培瀛充山東青島地方法院安邱分庭學習書記官此

派尹景賢充山東青島地方法院即墨分庭學習書記官此

令

派彭楷恩充山東福山地方法院掖縣分庭學習書記官此

令

派鄭心傳充河南高等法院候補書記官此令

派蔡元翰充山東濟南地方法院惠民分庭候補書記官此

令

派蕭德璞充山東濟南地方法院惠民分庭學習書記官此

令

三月二十八日

任命黃振乾試署安徽合肥地方法院阜陽分院檢察處書

記官此令

任命柯睦恭為安徽懷寧地方法院書記官此令

任命王祖愈為安徽懷寧地方法院書記官此令

任命易象緯署湖北黃岡地方法院檢察處主任書記官此

令

任命劉友漁為湖北黃岡地方法院檢察處書記官此令

任命張玉堂署河南高等法院書記官此令

派余代英充湖南高等法院第一分院附設沅陵地方分庭

候補檢察官此令

派郭振鑫充湖南岳陽縣法院學習檢察官此令

派王承熙署河南鄭縣地方法院首席檢察官此令

派胡葉阿署河南開封地方法院檢察官此令

派李貽書署河南南陽縣法院檢察官此令

派唐繼祖充河南汝南縣法院候補推事此令

派韓宗愈充河南汲縣法院候補推事此令

派苗日蔚充河南許昌縣法院候補推事此令

派王子若充河南商邱縣法院候補推事此令

派王同晉充山東青島地方法院高密分庭候補書記官此

令

派馮瑞信充山東青島地方法院高密分庭學習書記官此

令

派母伯平代理貴州高等法院書記官長此令

派尹協華代理貴州高等法院書記官此令

派夏季民代理貴州高等法院書記官此令

派胡傲周代理貴州高等法院書記官此令

派蕭開鼎代理貴州高等法院書記官此令

派張熾代理貴州高等法院書記官此令

派楊新塢代理貴州高等法院書記官此令

派梁友鶴代理貴州高等法院書記官此令

派鄒致新代理貴州高等法院書記官此令

派嚴端代理貴州高等法院書記官此令

派劉繼器代理貴州高等法院書記官此令

派陳協杜代理貴州高等法院書記官此令

派唐嶽崧代理貴州高等法院書記官此令

派李靄霖充貴州高等法院書記官此令

派劉凌充貴州高等法院書記官此令

派朱佩文充貴州高等法院書記官此令

派張硯濃充貴州高等法院書記官此令

三月二十九日

派嚴璩為本部秘書除呈薦外此令

任命王宗鑑署本部書記官此令

派何志英充湖北各地方法院學習推事此令

派吳萬里充湖北各地方法院學習推事此令

三月三十日

調派趙念祖充河南鄭縣地方法院候補推事此令

派初廷楨充河北灤縣地方法院候補檢察官此令

本社社員動靜消息

派來嗣鶴充江蘇各地方法院候補推事

以上見三月二十七日司法行政部令

派唐繼祖充河南汝南縣法院候補推事

派韓宗愈充河南汲縣法院候補推事

派苗日蔚充河南許昌縣法院候補推事

派王子若充河南商邱縣法院候補推事

以上見三月二十八日司法行政部令

派初廷愷充河北灤縣地方法院候補檢察官此令

以上見三月三十日司法行政部令

方祥海（浙江建德地方法院候補檢察官）調在浙江諸

暨縣法院辦事

劉瑞燊（廣東高雷地方法院徐聞分庭推事）調在廣東

高雷地方法院吳川分庭辦事

介紹胡慶育先生譯著各書

法學通論

（太平洋書店出版）

定價二元二角

比較法理學發凡

（太平洋書店出版）

定價四角五分

最近十年的歐洲

（太平洋書店出版）

定價二元四角

日本政府綱要

（太平洋書店出版）

定價八角

獨裁制研究

（太平洋書店出版）

定價六角

蘇俄政治之現況

（太平洋書店出版）

定價一元

蘇俄十年來之外交

（新生命書店出版）

定價五元

歐戰後社會主義之新發展

（泰東圖書公司出版）

定價六角