

犁齋法制史料叢編 之一

平政院裁決錄存

黃源盛 纂輯

犁齋法制史料叢編 之一

平政院裁決

黃源盛

纂輯

(1914~1928)

國家圖書館出版品預行編目資料

平政院裁決錄存（1914-1928）／黃源盛纂輯．--

初版．-- 臺北市：黃源盛出版：五南總經
銷，2007.08

面；公分．--（犁齋法制史料叢編；1）

ISBN 978-957-41-4752-6（精裝）

1. 行政裁判 2. 行政訴訟

588.17

96015646

犁齋法制史料叢編 之一

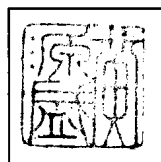
平政院裁決錄存

2007年9月 初版

著 作 人：黃源盛

發 行 人：黃源盛

總 經 銷：五南圖書出版股份有限公司



台北市大安區和平東路二段 339 號 4 樓

電話：(02)2705-5066 傳真：(02)2706-6100

網址：<http://www.wunan.com.tw>

電子郵件：wunan@wunan.com.tw

劃撥帳號：01068953 戶名：五南圖書出版股份有限公司

定 價：新臺幣叁仟伍佰元

印 刷 者：辰皓國際出版製作有限公司

獻給

法治斌 教授（一九五——二〇〇三）

先生於民國八十六年間兼職行政院國科會人文處法律組召集人，推動基礎學術研究不遺餘力，尤積極獎掖冷門學科領域。《平政院裁決錄存》之編，因緣於先生的慧見與魄力。堪嘆造化弄人，典型歷歷在目，而先生遽然往矣！書成，睹物思人，謹奠 先生

在天之靈

編輯人員

總編輯

黃源盛

國立政治大學法律學系教授

中央研究院歷史語言研究所兼任研究員

編輯

趙晏玲

國立政治大學法律學研究所碩士

施家倫

國立政治大學法律學研究所碩士

張焰輝

國立政治大學法律學研究所碩士

張茂霖

國立政治大學法律學研究所博士生

劉嵐崧

國立政治大學歷史學研究所碩士生

黃琴唐

國立政治大學法律學研究所碩士生

莊以馨

國立政治大學法律學研究所碩士生

校註凡例

一、本錄存蒐集平政院自民國三年（一九一四）開院時至民國十七年（一九二八）閉院時止之行政訴訟裁決書，凡一八七案。另收錄民國三年至六年平政院審理糾彈事件裁決書，共十三件。其中，大部分源自該時期之《政府公報》，部分則取自民國初期所印行之各類法學期刊等。

二、本錄存纂輯方針，有關於行政訴訟裁決部份，大致依該裁決事件性質，分成十四大類，並依該裁決書作成日期之先後排列，惟因裁決作成之日期多所缺漏，乃又依每則裁決呈送總統鑒核之日期先後順序；如有呈送日期亦不詳者，則以該裁決刊登於《政府公報》或法學期刊之日期作為排列順序之準據。

三、本錄存於卷首置有黃靜嘉先生所寫〈黃源盛教授纂輯民初大理、平政兩院判例彙編及裁決錄存之規劃、貢獻與述評〉、黃源盛教授所撰〈民初平政院裁決書整編與初探〉二文以代序，詳其本書之彙編緣起與初步研究成果。

四、本錄存於卷末殿有「附錄一、平政院行政訴訟裁決一覽表」、「附錄二、平政院糾彈事件裁決一覽表」、「附錄三、平政院時期相關法規彙整」以明其收錄狀況；附錄一及附錄二先依裁決之事件性質分類，再依裁決之年月日次序排列；次則列出雙方當事人，並載明該裁決的案由及其類型，同時註明裁決之結果，最後則標明該裁決在本錄存中的頁數。附錄三則蒐集平政院時期的相關法令，以供讀者參考。

五、本錄存每則裁決均經重新打字、排版，並盡量忠於原本形式，使具劃一之格式；另添加新式標點及關鍵字索引，以利參閱。

六、本書古體字如現在仍通用者，不予改正；否則一律改用現通行字。

七、文字缺損而可推測為某字者，予以補寫，並以括號（ ）表示之。如缺損之字無法判別，其可知字數者，以□□個數表示；字數多寡不明者，以□……表示之。

黃序——黃源盛教授纂輯民初大理、平政兩院判例彙編及裁決 錄存之規劃、貢獻與述評

*
黃靜嘉

在民國初年之北洋政府時期，大理院及平政院之存續期間分別為一九一二年至一九二八年及一九一四年至一九二八年，分別約達十六、十四年之久。研究民國時期法制史的學者，多以此兩院與嗣後南京國民政府時期的最高法院及行政法院相類比。唯兩者各為不同時空下之產物，體制及具體操作之生態環境各異，大理及平政兩院又各具過渡的性質。然則，在這一被視為過渡的北洋時期之此兩院，在其存續之十六、十四年裡，所發揮之功能究竟如何？在法制史上應如何評價？自來斯學者似尚未有完整之論述。該兩院完整之判例與裁決檔案之猶未「出土」，致有系統的研究難以著手，當為其原因之一。就大理院之判例而言，坊間早期雖有由郭衛主編之《大理院判決例全書》

*
作者現任聯合法律事務所所長，曾任中國法制史學會第九、十屆理事長

一，唯由大理院製作並為該書所刊之判例要旨，僅為已抽離了案情事實與理由之抽象結論，或嫌無法充分滿足研究者之需求^二。而就平政院之裁決錄而言，研究者亦以無完整之裁決錄可資參據為憾。

一、黃源盛教授獲國科會之資助實施之民初司法檔案五年研究計畫

在一九九七年間，國立政治大學法律系的黃源盛教授（以下簡稱黃氏）向行政院國家科學委員會提出「國科會民初司法檔案整編專題研究計畫」。當獲該會核准資助，黃氏遂於該年以迄二〇〇二年間，與其他參與該計畫之人員，風塵僕僕，赴南京中國第二歷史檔案館及北京、上海、重慶、東京、京都等地之檔案館與圖書館，甚至古本書肆，搜尋材料。誠所謂「上窮碧落下黃泉」，博訪周咨，終於大功告成，完成了《大理院民事判例全文彙編》^三（以下簡稱《大理院判例彙編》）及《平政院裁決錄存》（以下簡稱《平政院裁決錄》）兩巨帙，實為法史學界之一大盛事。同時，並以黃氏費數年之力，就上述判例及裁決書予以分析，所撰成之《民初大理院司法檔案的典藏整理與研究》

一九三二年，首次由會文堂出版於上海；至一九七二年，由成文出版社於台北重印。

二 大理院製成之所謂判例要旨，僅為抽象之結論，此為與歐陸及英美法系國家之判例彙編不同者，黃源盛氏對此亦曾有所批評，見氏著《民初大理院司法檔案的典藏整理與研究》一文，載《大理院民事判例全文彙編》，第一冊，頁四九。

三 大理院判例者，係經製成判例要旨並選輯刊登於《政府公報》和《司法公報》，作為地方各級法庭審判類似案件之參考。見黃源盛：《民初大理院司法檔案的典藏整理與研究》，同前，頁四二至四三。

（以下簡稱〈大理院檔案研究〉）、〈民初平政院裁決書整編與初探〉（以下簡稱〈平政院裁決初探〉）二文，做為該兩巨帙之代序。在該二文中，黃氏展示了其作為一傑出法史學家之素養，不但對其纂輯之始末與所遭遇之問題及其解決經過，均有詳細的敘述，並對大理、平政兩院所涉及之各項歷史問題，舉凡制度之源流（包括大理院之統一解釋法令之權及行政訴訟之一元制或二元制之抉擇等）、客觀大環境對兩院操作（如軍閥干擾）之影響、各種法源之屬性及其位階性、判例與裁決之作為一種判牘之文體及體例、外國法及外國判例之影響、人事之機制（包括在朝與在野法曹）等項，鉅細靡遺，而有精到、中肯之論述。亦從而開啟了學者賡續對大理院與平政院作大幅度且深入之法史研究，填補了此段重要時期之法史空白。

黃氏於〈大理院檔案研究〉中，曾提及其之所以開始蒐集、研究大理院司法判決檔案，係因余在於一九九四年十二月之台北舉行的中國法制史學會年會上，就「中國第二歷史檔案館民國時期之司法檔案（一九一二至一九四九）目錄輯要」所為之說明中，指出已查得相關檔案之下落及館藏狀況而起。亦因有此因緣，當黃氏邀余為本書作序時，余亦欣然承命。在就承交來之《大理院判例彙編》第一冊及《平政院裁決錄》全書略加瀏覽，並對黃教授的兩篇大作〈大理院檔案研究〉、〈平政院裁決初探〉悉心拜讀之餘，抒陳一些感想，並對從事民初司法檔案研究之諸氏提出一些要求與期待。

二、大理院製作之判例是否與英美法系之判例相當？——大陸法與英美法之基本歧異

中國第一部民法典，是於一九二〇、三〇年代，由國民政府立法院在南京所制定，故在大理院存立的十六年間，就民事案件，並無「民法典」資為審判之依據。當時所僅有的，只是原《大清現行刑律》的民事有效部分，與少數特別民事法規。從而，大理院在就具體案件製作民事判例時，外觀上看似係「任由」法曹依其所信，就應適用之法理，即就該案為落實正義應適用之具體規範，形成「心證」為之，致我國民法權威學者戴修瓚及胡長清（次威）兩氏以之類比於英美法系國家法制下「法官造法」（judge-making law）之情形，且遽認為依大理院所製作之判例之性質，係屬英美法系之判例法（case law）^四。然而此一說法是否正確？在我國法制之演進過程中，是否真正出現過世人所稱之英美法系國家之「判例法」？此誠為研討民初法制者應尋求答案之問題。

於此，首先應指出者，為英美及歐陸法系（包括其繼受者之日本與中國）兩大法系之基本哲學及方法論係屬歧異，後者重視並趨向於井然有序之完整體系，前者則強調逐步驗證之過程。故在英美法系國家，其法曹判案時，所探求者是應適用之具拘束力之判例，而大陸法系法曹在判案時，所

四 行之於採用普通法（common law）之國家，亦即英美法系之國家。

五 胡長清（次威）：「縱謂我國自民元迄今，係採判例法制度，亦無不可。」，《中國民法總論》，頁三十六，上海，商務印書館，一九四九，十一版。戴修瓚亦謂：「前大理院乃酌採歐西法理，參照我國習慣，權衡折中，以為判決。日積月累，編為判例，各法原則，略具其中，一般國人，亦視若法規，遵行已久。論其性質，實同判例法矣。」，《大理院判決例全書》，序文，參見註一。

探求者為應適用之成文法典及其附隨之解釋。亦因此，在談及兩大法系之優劣時，袒護英法法系者，每每主張任何法制必須致力解決之關鍵問題，可化約為 *stability vs. flexibility*，即在法律須安定恆久，及法律須與時俱轉（與時俱進）之兩個頗難兼顧，而顯然對立的要求之間，如何調適至當。因變更判例法較為便捷，而非如修訂或創制法典，常涉及「浩大」而「艱鉅」之工程，這些學者遂從而主張英美法系就此較為優越。這是一個曾經纏訟不已的問題，如今兩大法系之間，固仍存在基本性之歧異，此涉及歷史、文化與民族性諸因素，尚難遽期其為系統性之整合。惟就多年來及晚近之趨勢而言，兩大法系之間在操作面抑已有若干相互借鏡並獲致若干折衷與調協之處，學者間已鮮有措意於上引之優劣論。但此非本文討論之主題，於此不再申論。當今吾人面對之問題，則為吾人對我國民初大理院及平政院兩院真否採行判例法制此點上，應如何予以定性呢？

三、我國繼受西洋法制之始，即採歐陸成文法制

於此，仍應指出者，即在繼受西洋法制之始，中國似乎就已毫不猶豫地在原則上決定採用歐洲大陸的成文法制，並摒棄了英美的例案法制。雖清末與沈家本^六（寄篠，一八四〇至一九一三）共同受命擔任改革法律大臣的伍廷芳（秩庸，一八四二至一九二二），具有英國大律師（*barister*，或

六 可參閱黃靜嘉：《沈寄篠（家本）——我國法制現代化之父》，載張國華審訂、李貴連編著：《沈家本年譜長編》，臺北，成文出版社，一九九二，台一版。

譯為出庭律師、狀師）之資格，且其所受泰西法制之訓練，係屬英式而非歐陸式的，兼之秩庸須分身於外交事務，是以修律之事，始終由寄籒一手主導。自修律之紀錄或結果觀之，在起草現代化的法典時，秩庸除了在程序法上曾企圖引進一些類似英美法的程序規定外，對於實體法上之採取歐陸法，其更一直沒有異詞，或從未強烈主張應採英美法，致我國現代化了的主要法典，自始係一面倒地採取歐陸系統。民法典係迄至一九二〇年代後期、三〇年代前期，始由國民政府之立法院次第制定，而於北洋政府時期，僅曾有第二次民律草案之制定。因此吾人於此所須討論者，為在北洋政府之下的法制，在刑事及若干其他法制，已有成文法可資遵循，而在民事法制部分，在民事法典未經制定的十六年間，大理院在製作民事判例時，是否得認為係採行英美之例案法制，而逕認之為「法官造法」呢？或如黃氏所稱，大理院此時係肩負了「司法兼營立法」性質之雙重任務呢？^七

四、條理及《大清現行刑律》民事有效部分之法效性：大理院的見解

在黃氏之〈大理院檔案研究〉一文之與大理院之「司法兼營立法」相關的論述中，讀者可注意到，大理院於開院未久即宣告了「判斷民事案件，應先依法律所規定，法律無明文者，依習慣法；無習慣法者，依條理。」（二年上字第六四號判例）^八之原則。此一宣告兼及司法法源之位階性，即

七 黃源盛：〈民初大理院司法檔案的典藏整理與研究〉，同前，頁四十八。

八 黃源盛：〈民初大理院司法檔案的典藏整理與研究〉，同前，頁三十。

法律（有效之制定法）優於習慣，習慣優於條理。此一宣告，使大理院在既無法律存在，又無不牴觸制定法與公序良俗之習慣可資準據的情況下，得適用源自其「心證」所找出之足以落實正義之「條理」來為判決，而黃氏所稱之大理院「司法兼營立法」遂在這樣的前提下展開了。

又讀者應同時注意到的，是大理院在開院未久，即宣告了原《大清現行刑律》民事有效部分（以下簡稱「民事有效部分」）作為民事法規之有效性。大理院在民國三年上字第三〇四號判例中即曾指出：「民國民法法典尚未頒布，前清現行律除與國體及嗣後頒行成文法相牴觸之部分外，當然繼續有效。至前清現行律雖名為現行刑律，而除刑事部份外，關於民商事之規定仍屬不少，自不能以名稱為刑律之故，即誤會其為已廢。」^九。對此「民事有效部分」，黃氏稱之為「實質民法」^十，蓋認為其雖無民法典或民事法之名，然實為民事有效之實證法規範；從而，在理論上，其在位階上為高於習慣及條理之制定法。大理院在實務上，似亦係如此處理。在大理院之若干判例上，在徵引某一「民事有效部分」時，每有「查現行律例」、「查現行有效之前清律例」、「按現行律載」等之類文字，更足以支持吾人之此項說法^{十一}。

九 黃源盛纂輯：《大理院民事判例全文彙編》，第一冊，頁一至十八。

十 黃源盛：〈民初大理院司法檔案的典藏整理與研究〉，同前，頁三十。

十一 依余查閱《大理院民事判例全文彙編》第一冊之所見，大理院似乎視該有效部分為制定法，蓋大理院民事判例中諸如三年上字第一一九八號（第一編總則之第一章法例，頁四十一至四十七）、二年上字第三五號（第一編總則之第二章人之第二節行為能力，頁一〇五至一〇九）、七年上字第一〇二二號（第一編總則之第二章人之第二節行為能力，頁一二三至一二六）、三年上字第三零四號（第一編總則之第一章法例，頁一八至頁二五）皆有使用「現行律」或「現行律例」之字樣，然是否依此即承認相關有效部分為制定法，尚有查證之必要。

五、大理院對《大清現行刑律》「民事有效部分」的行使之篩選、取捨及修正之權

再次，讀者亦應注意者，黃氏又稱：「《大清現行刑律》中的民事部份亦須經大理院斟酌內容，著為判例，方能援用。」^{十二}，余竊度黃氏之意，蓋謂此一「民事有效部分」，雖原則上應被視為制定法而適用，但亦有經大理院斟酌而排除或修正其適用之情形。筆者在後文中述及「民事有效部分」之歷史的過渡性，或足說明此「民事有效部分」須經大理院斟酌取捨甚至修正之必要性。但大理院對於這一位階上屬於制定法性質的「民事有效部分」，何來權力予以篩選取捨甚至修正呢？這可能造成解釋上之困境。論者或以大理院就「民事有效部分」行使篩選、取捨，甚至修正之權，係本於黃氏文中所提及之大理院所擁有之統一解釋法令之權。^{十三}如果此一前提成立，則大理院在其遽爾對之為篩選、取捨甚或修正，而非僅就適用上之疑義做出解釋，顯然係已擴張或逾越了其統一

十二 黃源盛：〈民初大理院司法檔案的典藏整理與研究〉，同前，頁三十六。

十三 黃源盛：〈民初大理院司法檔案的典藏整理與研究〉，同前，頁三十五。其謂：「惟依《法院編制法》第三十五條前段規定：『大理院長有統一解釋法令必應處置之權。』是故，大理院解釋法令的判例，經大理院長許可刊布者，固得解為基於大理院長解釋權的作用，有拘束下級法院的效力。」。

「解釋」之權。大理院此一作為，就憲制國家存立之原理而言，抑足引致各該判例是否因具違憲性而致失效的問題。惟就我國法制現代化之過程觀察，如本文後文六所稱，大理院對後此終於訂立之民法典，曾在客觀上立下探路及鋪路之功勛；衡度當時情勢，則大理院之此一作為，在一定程度上，係無違全民共識與預期。故在當時的時空下，此一統一「解釋」權力之擴張，似應解為係被接受或容忍的，亦未受到任何質疑。^{十四}

六、回顧歷史，大理院或係藉由《大清現行刑律》「民事有效部分」向新民法過渡

從我國法制之現代化之進程言，此「民事有效部分」係具有過渡之性質。黃氏於〈大理院檔案研究〉一文中，即述及直到民國十八年十月現行《中華民國民法》公佈施行後，此「民事有效部分」方被「廢止」^{十五}，蓋在國府所制定之現代化了的民法典（「新民法」）中，傳統的基於儒家身分倫理之若干民事規範，基本上已為相當市民化之法制取代。檢閱國府之「新民法」，並以之與「民

十四 衡量法制運作之有無缺失，必須考慮特定之時空環境。以標榜憲政法治著稱之美國為例，在第二次世界大戰時期，美國總統所頒之行政命令九〇六六，授權軍事當局得就特定對國家安危具有重大關係之地區，限制日裔美人進入或居住。此一行政命令，顯然違反憲法所賦予之人權之保障，並被詬病為具濃厚之種族歧視意味。但在一九四四年 *Korematsu v. United States*, 323 U.S. 214 一案之判決中，美國最高法院以六比三之多數，認定其尚非違憲。直至一九八〇年代，始由美國政府，經由正式道歉與美金一百二十億之賠償金及美金四億之慰撫金，間接地予以平反。

十五 黃源盛：〈民初大理院司法檔案的典藏整理與研究〉，同前，頁三十。

事有效部分」對比，應可清楚地看出後者係具有過渡之性質！依余上述之揣測，大理院或在其「斟酌內容，著為判例」之過程中，逐步地「偷天換日」，累積成果，為終將出現的「新民法」預先探路與鋪路，而此後「新民法」之屆時制定遂因而水到渠成矣。唯這只是余之臆測，仍待研究者詳為查證。又就此一實證法制之演進，亦可與同時期之社會變遷作一比較的研究，此當有待於黃氏之研究計畫之第三階段的研究成果，或期於其他法史學人。

七、大理院曾視民律草案具有準民法典之性質

除了「民事有效部分」外，吾人尚應提及者，尚有民律草案之存在，及其對大理院法曹在就判決應採之法理，形成「心證」過程之影響。依余之愚見臆測，當時大理院的在朝法曹們及原被兩造之律師們（在野法曹），依其所受之淵源於大陸法系之法律訓練，在處理實際訟案時，他或他們自然毋寧選擇或必須去適用成文法典。但是在當時成文法典——民法典及附屬各法尚未訂立，只有民律草案（此指之民律草案，係指大清宣統三年（一九一）之《大清民律草案》及民國十四年（一九二五）之《民律第二次草案》）存在之情形下，他們遂採用這些民律草案，甚至參以各該民律草案之立法原則及說明，作為其斷案之法源。良以在大理院的法曹諸公之心目中，此之民律草案代表了當時法律人殫智竭慮，經年累月調查研究之結晶。唯其既尚為民律草案，作為一個當時在朝之法曹，他們或基於法律人之使命感，在適用的過程中，檢討斟酌其是否妥洽，有無予以修改變通之必要，而