倡議並協助最高法院自大陸地區取得「國民政府時期最高法院民刑事判例全文」來台紀要

文／邱同印

壹 前言

最高法院自大陸地區取得「國民政府時期最高法院民、刑事判例全文」來台過程，可概分三階段：第一為「倡議確認階段」；第二為「發函徵詢階段」；第三為「組團取回階段」。個人全程參與第一階段之倡議確認，所接觸之參與人員包括：前最高法院楊院長仁壽、林書記官長志斌、黃教授源盛等，並於第二階段當官方機構發函徵詢大陸地區協助取得判例全文遲未有進展時，私下請託熟悉大陸地區之政壇前輩，尋求大陸地區「國務院台灣辦公室」（簡稱國台辦）相關機構及人員進一步聯繫，雙方幾經交涉協調下，終獲得善意回應，由大陸地區「最高人民法院」傳真司法院司法行政廳（簡稱司法行政廳），表達願配合協助提供國民政府時期最高法院民、刑事判例全文全部影本來台之意，並邀請我方組團前往會商相關流程事宜，至於第三階段之組團取回作業，係由司法院與最高法院組團前往參訪辦理，故未再參與。本紀要乃就「倡議確認階段」及「發函徵詢階段」至大陸地區回函表達願意配合及邀請我方人員組團前往會商時止之始末，據實敘述明白，用為誌。

貳 源起及動機

一、2019年7月4日法院組織法修正生效[1]前我國所施行判例制度之特色及衍生之困擾

（一）2019 年 7 月 4 日法院組織法修正生效前設有判例制度，我國所選編之判例，為參閱之便捷，通例僅編輯裁判要旨，而不包括裁判全文在內，係仿自 1921 年以前日本大審院之判例制度。絕大部分之判例要旨係抽象規定，少部分之判例，即使附有個案事實之記載，亦僅片斷而已，幾乎均記載案件無直接關連之抽象規定。然日本於 1921 年經學者末弘嚴太郎、穗積重遠之努力改革，該國之判例制度，業已改弦更張，從抽象之判例要旨，改為其所由生之判決全文，始稱之為「判例」，非僅只抽象規定之要旨形式。之後，日本司法實務之援用判例，須法官判決時，認為「該案件之重要事實」與「判例全文之重要事實」相當，具有類似性時，始可予以援用。

（二）我國前所選編之「判例要旨」脫離「判決全文」，簡化為單純之法律解釋，已與個案事實抽離，抽象之成分相當濃厚，被司法院大法官解釋其位階等同法規命令之一種，因此法院確定終局裁判援用判例以為裁判之依據，而該判例經人民指摘為違憲者，亦得視同所謂「確定終局裁判所適用之法律或命令」，而有司法院大法官會議法第 4 條第 1 項第 2 款（相當於修正後司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款）之適用，應視同命令予以審查，迭經大法官解釋在案（參照大法官釋字第 154 號、第 177 號、第 185 號、第 243 號、第 271 號、第 368 號、第 372 號、第 374 號、第 382 號、第 393 號、第 395 號、第 413 號、第 416 號、第 423 號、第 430 號、第 437 號、第 448 號、第 462 號、第 482 號、第 569 號、第 574 號、第 576 號等解釋）。

二、判例之援用與其所由生「判決全文」之重要性及搜尋動機

（一）判例與所由生「判決全文」之具體個案的事實，乃密不可分。所以判例應指判決全文而言，它是依附在案件事實之上，並非抽象的法規命令可比。判例之援用，是類推適用的過程，必須當所欲適用案件的重要事實與判例全文之重要事實相類似時，才有援用的可能。因此，法官在審斷判例可否援用時，在在需要對個案之重要事實有無類似性為價值判斷。故判例之援用與其所由生「判決全文」之查考參佐，至關重要。

（二）前最高法院楊院長仁壽有鑒於此，於 2007 年 9 月 12 日最高法院新、卸任院長交接典禮致詞時，明確指出：當前我國所施行判例制度所衍生之困擾，並提出改善之理論基礎及對策方案，認解決之道，即將現行判例所依附之「判決全文」予以印行，以供類推適用；將現行「判例要旨」之名稱，更易為「判例索引」，以顧實務上參閱之便捷。關於最高法院判例所依附之「判決全文」之印行，最高法院在台著成之判例全文，業已印就，稍加整理即可；至於最高法院遷台以前之判例全文，如無法從大陸地區取得，今後於遇到具體個案經予引用時，亦可選為新之判例，並逐案將無法取得判例全文之判例要旨，予以刪除[2]。

（三）最高法院遷台以前之判例因僅有「判例要旨」，懸缺判例所依附之「判決全文」，倘遷台以前之判例全文尚留存在大陸地區，僅因暫時無從取得，而改弦更張，採以新判例取代遷台以前判例之方式，固為不得已之措施，實乃法制史上之一大缺憾。有感於國民政府時期最高法院民、刑事判例全文，乃構成整個最高法院民、刑事判例之重要成分，如能設法取得使之齊備，將有機會彌補此一法制史之缺憾，更有助於司法人員於具體個案欲加引用時，不再產生適用上之障礙，此乃勾起個人搜尋最高法院遷台以前判例全文之動機。

參 史實探源

一、1907 年即光緒 33 年，清廷制定大理院官制，為全國最高終審機關，至 1927 年（民國 16 年），國民政府奠都南京，將大理院改稱為最高法院之日止，為大理院時期。其「判例」集之編纂，先後有「大理院判例要旨匯覽正集」（西元 1919 年即民國 8 年 12 月）、「大理院判例要旨匯覽續集」（西元 1924 年即民國 13 年 12 月），另西元 1924 年即民國 13 年以後至 16 年大理院改稱時止之判例，則編入郭衛氏所編輯之「大理院判決例全書」之中。

二、最高法院自 1928 年（民國 17 年）成立起迄今，無論 1949 年遷台以前、以後，其「判例要旨」固均齊全，至於「判例全文」，在遷台以後著成部分，業已印就刊行，而遷台以前之判例全文部分，未能隨之來台，造成一大缺憾。追本溯源，由於南京是中華民國遷台以前之首都，所有中央政府及其所屬機構之檔案亦多典藏於此，因此中華民國遷台後，「中華人民共和國」政府將該等檔案封存，成立「中國第二歷史檔案館」（即南京歷史檔案館，簡稱南京二檔館），該館坐落於南京中山門內之明故宮西宮遺址上，為一片雄偉而幽靜之仿古建築群，與典藏清代中央政府檔案、中華民國北洋政府檔案之「中國第一歷史檔案館」（即北京歷史檔案館，簡稱北京一檔館）均為隸屬於「中華人民共和國國家檔案局」所屬之國家級檔案館管理。因此，最高法院遷台前之判例全文亦極有可能留存於南京二檔館中。但該館開放查詢之檔案目錄，絕大部份係手寫影印本（少數卷宗有打字本），無法進行檢索，查閱速度甚為緩慢，查閱相關規定亦甚為嚴格。而遷台以前之最高法院民、刑事判例全文，縱可能留存，然其乃國家主權—司法權之象徵，大陸地區相關當局是否同意放行提供，實有疑問。

肆 學術領域尋跡及發現

最高法院遷台前之判例全文是否可能留存？留存何處？乃搜尋取得之首要課題。個人認由學術領域著手尋訪，或能有所發現，即於 2009 年間，在學術領域方面進行近月尋跡，並經當年甫獲日本北海道大學法學博士學位歸國任職於最高法院之法官助理李玉璽（現任大學助理教授）提供相關資訊，而得知國立政治大學法律學系黃教授源盛（亦為中央研究院歷史語言研究所兼任研究員、中國法制史學會理事長）曾申請行政院國家科學委員會（現改制為國家科學及技術委員會，下稱國科會）補助進行民初司法檔案整編—1912 年至 1928 年間大理院民、刑事判例全文點校、加註與彙編之專題研究計畫，料想黃教授勢必與大陸地區的圖書、檔案機構有所接觸，始得對大理院時期之判例進行資料蒐集，則其極有可能知悉國民政府時期最高法院民、刑事判例全文是否留存？留存何處？經李助理的協助，個人與黃教授會面，黃教授乃告知其

（文轉三版）

註釋

1 法院組織法第 57 條原規定：「（第 1 項）最高法院之裁判，其所持法律見解，認有編為判例之必要者，應分別經由院長、庭長、法官組成之民事庭會議、刑事庭會議或民、刑事庭總會議決議後，報請司法院備查。（第 2 項）最高法院審理案件，關於法律上之見解，認有變更判例之必要時，適用前項規定。」行政法院組織法第 16 條原規定：「（第 1 項）最高行政法院之裁判，其所持之法律見解，認有編為判例之必要者，應經由院長、庭長、法官組成之會議決議後，報請司法院備查。（第 2 項）最高行政法院審理事件，關於法律上之見解，認有變更判例之必要時，適用前項規定。（第 3 項）最高行政法院之裁判， 其所持之法律見解，各庭間見解不一致者，於依第一項 規定編為判例之前，應舉行院長、庭長、法官聯席會議，以決議統一其法律見解。」，設有判例選編、變更制度及決議統一法律見解制度。嗣 2018 年 12 月 7 日修正法院組織法，刪除原條文第 57 條；修正行政法院組織法，刪除原條文第 16 條規定，廢除判例選編、變更制度及決議統一法律見解制度，於 2019 年 1 月 4 日公布，同年 7 月 4 日施行。

2 參見前最高法院楊院長仁壽於 2007 年 9 月 12 日新、卸任院長交接典禮致詞。

3 修正（刪除）前法院組織法第 57 條：「（第 1 項）最高法

JUDICIAL 司法 徵稿啓事 四、文稿一經刊登，酌送稿酬，並寄贈該期刊物。五、稿件一律不退件，請自留底稿。 本刊每週一出刊 全年 費用新臺 如蒙 請郵政 帳 5005 帳 司法院

（文接二版）

曾前往大陸地區南京二檔館蒐集大理院時期民、刑事判例全文資料，亦曾見過該檔案館內典藏之國民政府時期最高法院民、刑事判例全文檔案，其並自 2009 年 8 月 1 日起申請國科會補助進行「國民政府時期最高法院民、刑事判例全文整編與研究（1928-1935 年）」。

伍 引介黃教授源盛與楊前院長仁壽見面及資訊提供

一、由個人與黃教授會面之結果，似可得知國民政府時期最高法院民、刑事判例全文皆無滅失，並典藏於南京二檔館。個人乃經由當時最高法院林書記官長志斌向楊前院長仁壽報告，此次與黃教授會面交流所得悉最高法院遷台前判例全文之保存情況及典藏處所等訊息。由於楊前院長仁壽一直為無法取得國民政府時期最高法院民、刑事判例全文而苦惱，得此訊息，內心無比振奮，乃指示個人儘速安排引介黃教授見面，二人相談甚歡，黃教授並向楊前院長仁壽說明其前往南京二檔館蒐集大理院時期民、刑事判例全文資料時，曾見過國民政府時期最高法院民、刑事判例全文檔案，其並自 2009 年 8 月 1 日起向國科會申請補助進行「國民政府時期最高法院民刑事判例全文整編與研究（1928-1935 年）」（據黃教授稱其僅申請至 1935 年，未至 1949 年，乃因有感最高法院民、刑事判例全文與改稱前大理院時期判例全文不同，大陸地區恐以涉及司法權難以放行，未能把握是否取得，而含有試探性質），並稱該檔案如因戰亂致南京二檔館未能典藏最高法院 38 年遷台前全部判例全文，亦有可能典藏於戰時臨時首都重慶之檔案館。

二、黃教授亦透露其前往南京二檔館蒐集大理院時期民、刑事判例全文資料之過程極為艱辛。據其所述：南京二檔館對於海外學人之接待工作，是由該館秘書科負責，其作業流程須先提出查檔申請，可在赴南京之前，把「查檔目的與查檔題綱」（包括：申請人姓名、研究主題、申請查閱檔案檔號及內容），連同工作單位開具之「介紹信」，傳真至秘書科辦理。由於，戰前最高法院民、刑事判例數量甚多，如欲至南京二檔館蒐集資料，必須事先整理出判例案號以及所缺少之部分，以利於資料之查閱搜尋，又此蒐集過程，胥賴人力、物力之支援，需妥籌經費為之。另大陸地區相關當局是否同意放行，配合提供資料，乃屬一大變數。

陸 楊前院長仁壽任務請託與黃教授源盛再訪大陸

楊前院長仁壽對於黃教授提供之資訊極為重視，為求慎重，並進一步查證最高法院遷台前民、刑事判例全文是否全部留存南京二檔館，或有部分遷移至重慶檔案館等項，乃請託黃教授再訪大陸並加確認。

柒 國民政府時期最高法院民、刑事判例全文有無及珍藏處所資訊確立與對岸接觸

一、2009 年底、2010 年初，黃教授因研究需要再赴大陸地區進行資料蒐集，並受楊前院長仁壽請託，銜命確認最高法院遷台前民、刑事判例全文是否全部留存南京二檔館？或有部分遷移至重慶檔案館？ 2010 年間，黃教授乃覆知：最高法院遷台前民、刑事判例全文檔案全部確留存南京二檔館無誤。

二、國民政府時期最高法院民、刑事判例全文是否確有留存及珍藏處所資訊確立後，楊前院長仁壽即於 2010 年 1 月 8 日函請司法院洽請財團法人海峽交流基金會（簡稱海基會）函詢大陸相關單位提供協助，並隨函檢附 1927 年至 1949 年（即民國 16 年至 38 年）民、刑事判例字號目錄。 2010 年 2 月間經司法行政廳循正常途徑，透過海基會發函大陸地區「海峽兩岸關係協會」（簡稱海協會），表達有將國民政府時期最高法院民、刑事判例全文全部影印來台之需求，惟大陸地區有關人員似以事涉台灣地區司法權（治權）之承認與否，而有所顧忌，躊躇再三。而司法行政廳於發函前後，並未派人或委託他人與大陸地區相關機構及人員接洽請求協助，考量我方欲取得國民政府時期最高法院民、刑事判例全文確屬重大且敏感之事件，恐非司法行政廳一紙函文即可解決，個人乃私下請託熟悉大陸地區之政壇前輩（指派其機要辦理），與海協會、「國務院台灣辦公室」相關人員聯繫，尋求大陸地區相關機構及人員協助，嗣經雙方相關單位輾轉來往與協調，終獲得善意回應。

三、國台辦乃將此案轉由大陸「最高人民法院」處理，該院對我方此一請求極為重視，先行派員專程赴南京二檔館進行查核瞭解，確認國民政府時期最高法院民、刑事判例全文典藏於該館，旋於 2010 年 7 月 27 日由承辦人趙紅女士先行傳真司法行政廳第三科承辦人蘇貴美科長，表達願配合將國民政府時期最高法院民、刑事判例全文全部影本來台之意，並邀請我方人員於當年 8 月下旬或 9 月初組團前往會商有關提供判例全文及影印事宜。嗣於 2011 年 3 月 31 日該院根據「海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議」第 2 條規定，正式來函邀請司法院及最高法院組團參訪南京。

捌 法制史新頁—國民政府時期最高法院民、刑事判例全文來台與輯印

一、楊前院長仁壽經司法行政廳告知大陸方面表達願配合協助提供國民政府時期最高法院民、刑事判例全文全部影本來台之意後，乃於 2011 年 5 月 6 日至 12 日與司法行政廳共同派員組團前往大陸地區考察南京二檔館有關最高法院 1927 年至 1949 年（即民國 16 年至 38 年）判例全文之保存情形，並會商有關提供判例全文及影印事宜。同時大陸「最高人民法院」並積極進行「1927 年至 1949 年最高法院民、刑事裁判書數位化」工作。 2012 年 2 月 16 日楊前院長仁壽屆齡退休，由接任之楊前院長鼎章賡續完成，終交付國民政府時期最高法院民、刑事判例要旨所由出的裁判書全文。

二、國民政府時期最高法院民、刑事判例全文全部影本來台後，楊前院長鼎章視為瑰寶，並編輯付梓刊行，於 2016 年 10 月出版「民國 20 年至 38 年判例全文彙編」民、刑事各 2 冊，並製成光碟片。至此，最高法院遷台以前之民、刑事判例全文，終已齊備，原為法制史上懸為缺憾者，終得補漏而臻完整（惟民國 20 年以前部分暫未發現，乃美中不足，個人認南京二檔館如無此檔案，不無典藏於戰時臨時首都重慶檔案館之可能）。

玖 國民政府時期最高法院民、刑事判例全文全部影本來台與司法實務之援用

一、國民政府時期最高法院民、刑事判例全文全部影本自大陸地區來台後，至民國 108 年 1 月 4 日修正公布法院組織法、行政法院組織法，同年 7 月 4 日施行以前，我國判例制度尚仍舊未改變，該「判例要旨」及其所由生之「判例全文」，即成為法官判決類推適用援用之依據。

二、惟自法院組織法、行政法院組織法配合最高法院、最高行政法院增設大法庭，解決各級法院發生法律見解不一之情況，取代現行之「判例」與「民、刑事、行政庭決議」，於民國 107 年 12 月 7 日修正刪除法院組織法原第 57 條關於判例選編及變更制度[3]，並新增第 57 條之 1：「（第 1 項）最高法院於中華民國 107 年 12 月 7 日本法修正施行前依法選編之判例，若無裁判全文可資查考者，應停止適用。（第 2 項）未經前項規定停止適用之判例，其效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同。（第 3 項）於中華民國 107 年 12 月 7 日本法修正之條文施行後 3 年內，人民於上開條文施行後所受確定終局裁判援用之判例、決議，發生牴觸憲法之疑義者，得準用司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之規定聲請解釋憲法」[4]，並於民國 108 年 1 月 4 日公布，同年 7 月 4 日施行。據此，國民政府時期最高法院民、刑事判例全文，已非修正後法院組織法新增第 57 條之 1 第 1 項所定「無裁判全文可資查考」，免除「停止適用」之命運，而能與未經選編為判例之最高法院裁判同具效力！今後各級法院審判案件，可根據判決的重要事實是否類似，「決定」是否「援用」最高法院先前之判決，可見最高法院自大陸地區取得「國民政府時期最高法院民、刑事判例全文」全部影本來台，實具有特殊之意義。

拾 結語

洽請大陸地區配合協助「國民政府時期最高法院民、刑事判例全文」來台，乃最高法院自 1949 年隨政府撤退台灣以來首次發想倡議，因國民政府時期最高法院民、刑事判例全文懸缺，故而於適用判例期間，無個案事實之依據，可供類推適用，只能單純引用判例要旨，實為司法史及實務界之一大憾事，國民政府時期最高法院民、刑事判例全文來台，可補司法實務「援用」最高法院先前判決之不足。

此司法史上重大事件之完成，深具意義，個人做為最高法院取得「國民政府時期最高法院民、刑事判例全文」來台之倡議者，認應將此史實予以記述，以為各界所知悉。

（作者為中華法學會理事）

註釋

院之裁判，其所持法律見解，認有編為判例之必要者，應分別經由院長、庭長、法官組成之民事庭會議、刑事庭會議或民、刑事庭總會議決議後，報請司法院備查。（第 2 項）最高法院審理案件，關於法律上之見解，認有變更判例之必要時，適用前項規定。」

4 行政法院組織法亦同步修正刪除原第 16 條關於判例選編及變更制度，並新增第 16 條之 1 規定：「（第 1 項）最高行政法院於中華民國 107 年 12 月 7 日本法修正施行前依法選編之判例，若無裁判全文可資查考者，應停止適用。（第 2 項）未經前項規定停止適用之判例，其效力與未經選編為判例之最高行政法院裁判相同。（第 3 項）於中華民國 107 年 12 月 7 日本法修正之條文施行後 3 年內，人民於上開條文施行後所受確定終局裁判援用之判例、決議，發生牴觸憲法之疑義者，得準用司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款之規定聲請解釋憲法。」

WEEKLY 周刊 徵稿啓事 一、本刊對於法制度、法學新知的作品。二、本刊並以歡迎一兼有，次顧及司法實務，及請、探討法出論述人。三、與文長宜在八千字以內為原則；文章並將置司法周刊出刊後，請加注說明；參考。四、稿件一經刊出後，即致薄酬，以為參考。
WEEKLY 周刊 每周出刊 歡迎訂閱 全年定價400元 訂閱 劃撥 號 4377 戶 司法周刊