司法周刊
黃少谷
行政院新聞局出版事業登記證七十年局版臺誌字第二七〇一號
中華郵政北臺字第〇一七六號執照登記爲雜誌類　每逢週三出版
第五三三期
JUDICIAL WEEKLY
發行人：高布南
每期一張　全年二五〇元
社址：臺北市重慶南路一段一二二之四號
發行部電話：三一三七七一五
編輯部電話：三一三七六一八
傳眞：九九八三二〇
郵撥帳號：〇一八五五五五一～一
印刷者：光隆印刷廠股份有限公司
地址：臺北市漢口街1段68巷6號

離職司法人員迴避期間 任民刑訴訟代理人或辯護人 法院宜依法裁定禁止或否准

【本刊訊】司法院日前以八十院臺廳四字第〇六〇四八號函示：高院暨所屬各級法院今後遇有依律師法第三十七條規定應迴避之離職司法人員，以普通代理人、自訴代理人、或選任辯護人身份爲民、刑事訴訟代理人或選任辯護人時，宜依民、刑事訴訟法相關規定，以裁定禁止之或不予許可。

該函指出：一、司法人員自離職之日起三年內，不得在曾任職務之法院管轄區域內執行律師職務，律師法第三十七條定有明文。據報邇來發現有部分離職司法人員於應迴避期間，在曾任職之法院管轄區域內，以普通代理人或自訴人代理人身分受任爲民、刑事訴訟代理人，引起非議。

二、爲貫徹律師法第三十七條之立法精神，維護優良司法風紀與形象，各級法院庭長、法官同仁，今後遇有依該條規定應迴避之司法人員，以普通代理人或選任辯護人身份受任爲民、刑事訴訟代理人或選任辯護人時，宜依民、刑事訴訟法相關規定，以裁定禁止之或不予許可。

最高法院判決認爲：首次登記前受讓所有權人亦得申請建物保存登記

【本刊訊】上訴人私立中國文化大學、法定代理人張鏡湖，被上訴人臺北市政府、法定代理人黃大洲之間請求遷讓房屋事件，上訴人對於中華民國七十九年十一月十三日臺灣高等法院第二審判決（七十九年度重上字第三一一號），提起上訴，日前經最高法院以八十年度臺上字第六四九號判決：上訴駁回，第三審訴訟費用由上訴人負擔。

判決理由認爲，本件被上訴人主張：坐落臺北市中山區吉林段五小段六六地號土地及地上建物，門牌臺北市長春路一一六號，包括地下層、一層及其增建部分、二至六層及其陽台均係臺北市所有，由伊出租與上訴人使用，租期屆滿前，伊曾函知上訴人，租期屆滿後，上訴人屢經催告，仍拒不返還，伊自得本於所有物返還請求權及租賃物返還請求權，請求返還系爭房屋。並依債務不履行之法則，請求上訴人賠償因遲延給付所受損害及因所有權被侵害，請求賠償所受損害。

上訴人則以：系爭房屋係伊斥資興建，爲伊所有，雖屆滿或中途停止使用之二個月前，通知被上訴人接管等情。有兩造所訂土地借用合約可稽。登記爲被上訴人所有，非爲民法第八十六條之非眞意表示，即爲同法第八十七條所稱之虛偽意思表示，均屬無效。縱認係信託登記，亦僅形式上登記爲臺北市所有，伊係實質上之所有人，被上訴人亦不得請求伊返還等爲抗辯。

原審審理結果以：系爭土地爲臺北市所有，爲兩造所不爭執，被上訴人爲臺北市之機關，自得代表臺北市行使系爭土地之所有權，被侵害發生之損害賠償請求權，不因登記管理機關爲臺北市吉林國民小學而受影響。查系爭房屋係上訴人向被上訴人借用系爭土地，自行出資建造，約定借用期間自五十七年五月八日起，至六十六年五月九日止，共計九年，上訴人應將建造完成之建物即系爭房屋所有權登記爲被上訴人所有，於借用期間屆滿或中途停止使用之二個月前，通知被上訴人接管等情。有兩造所訂土地借用合約可稽。登記爲被上訴人所有，非爲民法第八十六條之非眞意表示，即爲同法第八十七條所稱之虛偽意思表示，均屬無效。縱認係信託登記，亦僅形式上登記爲臺北市所有，伊係實質上之所有人，被上訴人亦不得請求伊返還等爲抗辯。

原審審理結果以：系爭土地爲臺北市所有，爲兩造所不爭執，被上訴人爲臺北市之機關，自得代表臺北市行使系爭土地之所有權，被侵害發生之損害賠償請求權，不因登記管理機關爲臺北市吉林國民小學而受影響。查系爭房屋係上訴人向被上訴人借用系爭土地，自行出資建造，約定借用期間自五十七年五月八日起，至六十六年五月九日止，共計九年，上訴人應將建造完成之建物即系爭房屋所有權登記爲被上訴人所有，於借用期間屆滿或中途停止使用之二個月前，通知被上訴人接管等情。有兩造所訂土地借用合約可稽。登記爲被上訴人所有，雖建，爲伊所有，雖用，租期屆滿前，伊曾函知上訴人，屆期不再續租。詎十六條之非眞意表示，即爲同法第八十七條所稱之虛偽意思表示，均屬無效。縱認係信託登記，亦僅形式上登記爲臺北市所有，伊係實質上之所有人，被上訴人亦不得請求伊返還等爲抗辯。

原審審理結果以：系爭土地爲臺北市所有，爲兩造所不爭執，被上訴人爲臺北市之機關，自得代表臺北市行使系爭土地之所有權，被侵害發生之損害賠償請求權，不因登記管理機關爲臺北市吉林國民小學而受影響。查系爭房屋係上訴人向被上訴人借用系爭土地，自行出資建造，約定借用期間自五十七年五月八日起，至六十六年五月九日止，共計九年，上訴人應將建造完成之建物即系爭房屋所有權登記爲被上訴人所有，於借用期間屆滿或中途停止使用之二個月前，通知被上訴人接管等情。有兩造所訂土地借用合約可稽。登記爲被上訴人所有，雖建，爲伊所有，雖用，租期屆滿前，伊曾函知上訴人，屆期不再續租。詎十六條之非眞意表示，即爲同法第八十七條所稱之虛偽意思表示，均屬無效。縱認係信託登記，亦僅形式上登記爲臺北市所有，伊係實質上之所有人，被上訴人亦不得請求伊返還等爲抗辯。

原審審理結果以：系爭土地爲臺北市所有，爲兩造所不爭執，被上訴人爲臺北市之機關，自得代表臺北市行使系爭土地之所有權，被侵害發生之損害賠償請求權，不因登記管理機關爲臺北市吉林國民小學而受影響。查系爭房屋係上訴人向被上訴人借用系爭土地，自行出資建造，約定借用期間自五十七年五月八日起，至六十六年五月九日止，共計九年，上訴人應將建造完成之建物即系爭房屋所有權登記爲被上訴人所有，於借用期間屆滿或中途停止使用之二個月前，通知被上訴人接管等情。有兩造所訂土地借用合約可稽。登記爲被上訴人所有，雖建，爲伊所有，雖用，租期屆滿前，伊曾函知上訴人，屆期不再續租。詎十六條之非眞意表示，即爲同法第八

停止強制執行裁定效力 不及裁定外其他債權人 最高法院廢棄原裁定

【本刊訊】再抗告人宋長富因與一善堂間強制執行聲明異議事件，對於中華民國八十年一月三十一日臺灣高等法院裁定（八十一年度抗字第五四號）提起再抗告，提起再抗告，由最高法院以八十年度臺抗字第一一一號裁定廢棄，應由臺灣高等法院更爲裁定。

裁定理由爲：按停止強制執行之裁定效力，不及於受九年度存字第二〇二號提存書等件其他債權人以外之債權人，其他可稽；則王澤民如有執行名義之債權人對於已開始強制執行名義，衡之首揭說明，即得繳納執行費用聲請繼續執行，不受法院對再抗告人所爲裁定之拘束。原法院不察，於未查明王澤民是否具有聲請繼續強制執行之資格前，遽以其聲明參與分配之債權，應依附於再抗告人原聲請實施之強制執行程序停止後，繳納執行費用，聲請繼續執行，不得獨立再爲執行，而爲不利於再抗告人及王澤民等之裁定，難謂於法無違。再抗告意旨指摘原裁定不當，聲明廢棄，非無理由。

據上論結，本件再抗告爲有理由，依強制執行法第四法第四百九十二條第二項裁定如前述。

最高法院甄選法警

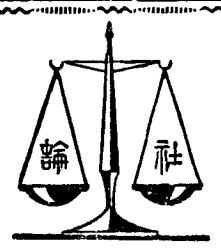
一、甄選名額：擇優錄取若干名。

二、甄選資格：中華民國國民、男性、年齡廿一至卅五歲、高中（職）以上畢業、役畢、體格健全者。（詳簡章）

三、報名日期：自八十年八月廿六日起至八十年八月卅日止。（上午九—十二時，下午二—四時）

四、報名地點：台北市重慶南路一段一二四號司法大廈四樓39室（最高法院人事室），簡章需親自索取，函索恕不寄發。

量刑切莫偏執



日前司法院有鑒於社會各界對於法院量刑寬嚴不一，迭有批評，而要求各地方法院就「量刑」之輕重，先行開會，取得共識，再由臺灣高等法院開會彙整共識之意見，擬具量刑標準，報請司法院備查後，提供各級法院辦案參考，以臻量刑之合法、公平與妥適。

誠然，刑事案件如何妥適量刑，係刑事審判上重要之課題。量刑時，不僅須就具體犯罪情節，鉅細，逐一斟酌，充分考量一切主客觀因素，而且更要審酌以次各條之規定，以爲科刑輕重之標準。若偶有疏失，量刑失當，發生畸輕畸重情事，不免滋生弊病，無從發揮司法應有之功能。

刑事政策學者，素來將法官之認定事實，喻爲醫師對病患之診斷，將法官之量刑，喻爲醫師之投藥，可謂傳神之至。蓋量刑至當，寬猛適中，猶如對症下藥，始可收藥到病除之效；而量刑失出或失入，亦猶若藥量之過輕或過重，其非惟無益於治療，抑有害病患之身心，不言自明。

而今竟有極少數法官，昧於刑事政策，遽本於法律所賦予上下限量刑空間，恣意量科，不僅失卻立法本意，且有違刑事政策，殊令人扼腕。司法院有鑒於此，要求臺灣高等法院責由所屬地方法院邀集所有庭長、法官開會，就量刑取得共識，再由該院開會彙整各地院之意見，擬具量刑標準報核，以供各法院辦案參考，實有其必要。

然本刑擬特別強調者，司法院此舉，端在要求各法院法官辦理刑事案件量刑時，務求至當，而非要求法官不顧具體個案犯罪情節，一律就高院開會彙整共識之「量刑標準」予以量科。蓋可得想見者，將來高院所彙整之量刑標準，不過係就普通常見之「類型」個案，彙整予以考量而已，不能適用於其他特殊之刑案也。

孟子嘗謂：「執中無權，猶執一也。所惡執一者，爲其賊道也，舉一而廢百也」，執中之道，誠比偏執兩端爲佳，然而執守中道，而不知權宜，仍屬偏執，與「賊道」無殊，以之喻量刑，亦可作如是觀。切望司法同人在量刑時，能三復斯言。

書目詳細開列 逐本詳加說明 歡迎隨時索閱
本刊編印 內容豐富 價格低廉 書目備索
郵撥：一三二七三八二一〇號 徐純英帳戶
本刊書籍摘要 判決研究 收集成冊 北市商號 服務證 劃撥帳
▲各章節並以問題方式導引考生熟悉考試之類型及答題要
▲體例一律採用最新六法全書 條文修正 名詞統一 便利檢索
▲精闢入理的解說比較最新實務、學界各重要異同之說。