

中華郵政特准掛號認爲新聞紙類

法學叢刊

江
第三卷
第八期

本期目錄

評論

我對於新生週刊案兩個法律問題的意見..... 劉陸民
司法獨立與司法精神獨立論..... 蕭晉德
杜案能否上訴之商榷..... 魏 鈺

論著

我對於此次司法會議之意見..... 劉陸民
羅馬尼亞刑草概述..... 許 鵬
歐美廢止死刑諸國殺人率之趨勢..... 百 川
附 Colinet 氏生平之介紹..... 劉 陸

中國合夥組織法律上之研究..... 胡 養
國際犯罪預防會議成立之經過..... 許 鵬
我國現行律師制度之缺點暨律師協會改進之意見..... 劉陸民

譯述

刑法之恐慌及其將來..... Léon Rabinowicz 著
專 載..... 許 鵬 譯

改良司法提案及辦法..... 巴縣地方
法院院長 方仲穎

重要法令

判決例及解釋例

附錄

吳縣律師公會附設貧民法律扶助會宣言

中華國民律師協會

法學叢刊出版社

律師老遇春新著刑法釋義發售預約說明書

本書乃用司法院最高法院判例解釋及前大理院不因與現行法抵觸而失效之判例解釋所示之意旨逐條逐句註解民國二十四年七月一日施行之新刑法並廣引學說及立法例以說明立法精神務期條文明析便於援用並將註解所依據之解釋判例原號原文附錄相當條文之內計數千件既便援用復易檢查詢能使研究或適用刑法諸公收事半功倍之效再此書內容與民國十九年拙著之刑法釋義內容多不相同蓋該書係註解民國十九年公布之舊刑法本編係註解本年公布之新刑法新刑法變更舊刑法規定之處頗多（如新刑法總則加入保安處分一章廢除文例時例兩章分則加入偽造有價證券罪與重刑罪及強佔不動產罪等）與舊刑法所採用之立法主義亦多有不同（如處罰教唆犯舊刑法採客觀說新刑法採主觀說併論罪舊刑法採德國立法例新刑法採日本立法例）故同一解釋判例在舊刑法認為適當者在新刑法未必適當（如預謀殺人及不將他人之犯罪行為報告之妨害秩序罪等規定新刑法均予廢除）反之在舊刑法認為不適當者而新刑法亦間有採用之處（如徒刑折易罰金是）差以毫厘謬之千里非詳予考核不易得其真諦本書於此等處均予改正並詳加說明誠研究及適用法律者不可少之參考書預定八月中出版用十六開上白紙精裝一厚冊條目清皙印刷精良定價五元預約六折本年七月底截止外埠函購每部外加郵費兩角售書處天津法租界三十號路樹德里七號本律師事務所電話三局二百七十號

再本律師編輯之前大理院最高法院及司法院法律解釋類編及續編係按照現行法令章節分別門類逐一錄入並前列目錄末附解釋號數檢查表既便引用復易檢查與按照解釋號數先後次序編列者功用決不相同現已出至司法院院字解釋八百號由八百零一號至一千二百號隨即續出定價本編四元（由統字第一號至院字四百號止）續編一元（由院字四百零一號至八百號止）七折外埠函購每部外加郵費兩角

* * * * *
* 評 論 * * * * *
* * * * *

我對於「新生週刊」案兩個法律問題的意見

劉陸民

——轉載自中國日報法律週刊——

一、

「新生週刊」案，自江蘇高二分院駁回上訴之裁定，經報章發表以來，我個人固就法律的觀點，惹起內心無限的憤慨；而友人促我發表意見，作擁護法律的先驅者，亦不一其人。茲者。本刊編者陳耀東博士，徵稿於我；我以為關於該案能否上訴的理由？立委趙韻逸先生，已有很正確詳盡的說明，不待贅述。惟杜重遠有無刑事責任？及外國政府，有無合法告訴？這兩個法律問題，我覺得當事者的見解，尙未臻於洽當，有由我人以第三者的資格，來加以

法學叢刊 評論 我對於新生週刊案兩個法律問題的意見

研究的必要。我因此不參雜半點感情，以純法律的眼光，作本文以應。

二、

第一，即杜重遠有無刑事責任的問題？查杜重遠係新生週刊社編輯人兼發行人。其民國二十四年五月四日，該社出版之新生週刊第二卷第十五期。杜重遠縱於其時，遠在江西，編輯暨發行事務，均非本人擔任；然杜重遠既未依出版法第八條之規定，於變更編輯人或發行人後之七日內，向該管官署，聲請為變更之登記，自無可以諉卸新生週刊社編輯兼發行責任之理由。

現所應研究的，即杜重遠所負上開出版法上規定的編輯兼發行責任，是否應與刑法上規定的刑事責任同論？我看刑事責任的成立，於具備責任的能力外，尚須具備責任的條件。所謂責任的條件者，即（一）故意，（二）過失；換言之，舉凡無故意或過失之行為，即不負普通刑法上的刑事責任。依此以論，則杜重遠對於該社出版之新生週刊第二卷第十五期，其編輯兼發行責任，依出版法，縱屬存在；然就該期刊物某種記載，有無刑事責任（某種記

載本身，是否構成犯罪？暫置不論。）？應以杜重遠對於該期刊物，某種記載，是否具備責任條件為斷？

江蘇高二分院，僅就杜重遠係新生週刊第二卷第十五期編輯人兼發行人之關係，即認定應就該期刊物上署名易水之閒話皇帝一文，負普通刑法上記載及散佈之罪責。其於杜重遠在事實上，已遠在江西，對於該閒話皇帝一文，究竟有無使之記載並散佈於衆之故意？則不予置論，於法自顯有未合。

三、

第二，即日本國駐滬總領事向上海市政府所提之請求，是否合於法定訴追條件的問題？查刑法第一百一十六條規定對於友邦元首之妨害名譽罪，依同法第一百一十九條之規定，須外國政府請求乃論。其請求之行爲，依法自應由外國政府或足以代表外國政府者，向該管法院爲之。然外國政府或外國政府之代表人，不願逕向法院而爲請求，惟向外交部長而爲請求者，依刑事訴訟法第二百二十二條之規定，亦得經外交部長咨請司法行政最高長官令知該管

檢察官，而為偵查起訴。關於外國政府請求乃論之罪，依嚴正之解釋，應以向該管法院請求為原則，向外交部長請求為例外。

新生週刊案，說者謂：日本國駐滬總領事，不能視為該外國政府之代表者；其向上海市政府請求，而由市公安局轉送偵查起訴，亦與刑事訴訟法第二百二十二條「經外交部長咨請司法行政最高長官令知該管檢察官」之規定不符。此種見解，於法固屬有據。然必謂外國政府請求乃論之罪，其請求之方式，僅限於刑事訴訟第二百二十二條之所規定；而領事受有外國政府或外國政府代表人之委任，其請求非出於自動者，亦屬無效，則依前開說明，自不能謂為有理。

因此，我認定新生週刊案，假令日本國駐滬總領事，係受其政府或政府代表人之委任，向該管法院而為請求，固然合法，即不逕向該管法院請求，由其國政府或政府代表人，向我國外交部長請求，更由外交部長咨請司法行政部長令知該管檢察官依法偵查起訴，亦屬可行。

迺日本國駐滬總領事，未嘗注意我國法定訴追程序。殊深遺憾！而上海市政府，及其所

屬之公安局，亦不解此項法定程序，違法轉送。江蘇高二分院檢察處，又不解此項法定程序，違法據以起訴。該法院刑庭，更不就訴追條件，加以審究，即予論罪科刑。其謬誤尤堪惋惜。

四、

綜上研究所得：江蘇高二分院，既未審究杜重遠有無犯罪之故意？亦未審究外國政府，有無合法之請求？遽予違法論科，並不許上訴，其所為不僅違法，直是毀法。蓋違法而法尚存，毀法而法已亡。江蘇高二分院就新生週刊案之所為，足使法律生命，即此而斬，所以，我說它不僅違法，直是毀法。那末！江蘇高二分院，既幹出這等毀法的事體，最高法府，將如何糾正裁判？最高法長，將如何糾問其責任？我相信終有圓滿的答復，用不着吾人先事揣想。

二四，七，三〇，於全國律師協會

司法獨立與司法精神獨立論

蒯晉德

此次司法行政部王部長來平視察司法，北平律師公會設宴歡迎，晉德以本叢刊北平分社社長關係，參與列席，曾以本題即席演說，今衍其義，而為斯文。

司法獨立何難哉？以有獨立之精神為難也！吾國古代，治權統於一尊，本無所分立之說。近世以來，感世界改革潮流之影響，而司法獨立之說，不特甚囂塵上，且亦粗具獨立之雛形矣。惟因治權統於一尊之傳統餘威，至今猶在，所以司法獨立，不但有精神未立，軀殼結存之慨，抑且時感風雨飄搖之危。考厥原因，不外二點：

一曰司法經費不獨立也——吾國現制，司法經費，向不中央統籌撥發，係就各法院所在地之地方政府，隨時撥給，綜其弊害，小則亦有司法人員，有處處仰承他人鼻息之嫌，而妨事業之發展；大則更易啟地方政府摧殘司法獨立之機。即此一端，中央政府為厲行五權分立，防微杜漸起見，尤當確立司法基金，使司法經費整個獨立，由中央統籌分撥，概不假手於地方政府之籌措。於是獨立之精神，庶幾健全，而中央與地方之司法事權，亦可以收以臂使

指之數。

二曰法官環境不獨立也——欲謀司法之完全獨立，首當使任司法官者，各個人均能抱負大無畏之精神，然後始能得公平正直之裁判。其次更當使司法官在法律上應有堅固之保障，然後始得免強禦之凌襲，而或滋患得患失之懼。此原為淺近易為之舉，何當局者竟愒而不為？抑更有從而勢脅之，威抑之，而使之入於歧途，是誠不知是何居心也？然此則與法官之境，至有關聯，環境不良，則純正者勢必相率以去，卑污者且藉為逢迎，司法之威信，未有不從而掃地，更何獨立精神之可言哉？

以上二端，竊以謂能使司法精神獨立之根本方案，且亦非知易行難之事，乃獨怪當局者之不為也。謹貢一得之愚，以備當世之採擇焉！



杜案能否上訴之商榷

瞿 鈺律師

新生週刊載『閑話皇帝』一文，引起國際間之小小糾紛，經江蘇高等法院第二分院判決，不准上訴之後，竟復引起法律上之一大疑問，今日法院又裁定駁回上訴矣。其是否抗告不得而知，第就法律條文以爲解釋，似不能無商榷之餘地，爰本學理上之見解，以質諸當代法家。

觀原審官之意，最高法院，雖可管轄不服高等法院或其分院第一審判決之上訴案件，然因刑訴法第三百六十八條已明白規定『刑法第六十一條所列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院』。則同法第三百六十七條第二項規定『最高級法院審判，不服第一審判決之上訴，亦適用第三審程序』。故最高法院爲第三審法院，其程序亦祇適用第三審程序，由是而知杜案之所犯者爲三年以下之罪，即屬刑法第六十一條所列之罪，當然不得上訴於最高法院，此種見解，竊謂未洽，蓋刑訴法第三百六十八條，雖予刑法第六十一條所列各罪之案件以不得三審上訴之限制，然其中間，明明有『經第二審判決者』七字，此『第二審判決者』與『第一審法院判決者』，意義顯有差別，則本條不得上訴於第三審法院之案件，須具備

兩種條件：（一）刑法第六十一條所列之各罪，（二）經第二審判決。在杜案無論為誹謗罪之加重刑，已與單純的誹謗罪不同，縱曰加重之結果，仍未超過三年，則於經第二審判決一點，將又何說？

更就刑訴法第三百六十七條第二項，「亦適用第三審程序」一語以觀，「亦」字，極為重要，萬萬不可忽略看過。蓋通常審級，第一第二兩審為事實審，第三審為法律審，如不服高等法院第一審之判決而上訴，通常則應認其上訴為第二審，仍應就事實以為調查。然最高級法院，例不為事實之調查，故特設例外，祇能適用第三審程序。蓋無論如何案件，不能以一審而終結，至少須有一次之事實審，一次之法律審，如此方足以資周密而臻允當。乃竟不得上訴。則此種妨害國交之案件，祇論事實，不論法律，天下有是理乎，揆之立法者之本旨，決不如是。

或者謂妨害國交，何等重大，國家法院既經判決，設任上訴，而有變更，不將貽友邦以笑我法院判決之不一致乎？則應之曰：否否不然，三級三審，或四級三審，一以重人權，一以示大公，「智者千慮，必有一失，」上訴糾正，無損司法之尊嚴，萬國從同，謂我獨欲超先

進各國而上之乎？如謂杜案因外交關係，而為超越法律之一切處斷，則吾又何說？果歸司法裁判，則法律有一定之真旨，法院有一定之程序，頭可斷，此例不可破，司法獨立之精神，將於是乎見之，今於此案，惟有抗告以求最高級法院之最後救濟耳！ 二四，七，二〇

論 著

我對於此次司法會議之意見

劉陸民

目次

第一部分意見（詳述理由）

（一）司法系統亟應健全

（二）司法法規亟應整理

（三）司法教育亟應改良

（四）司法人員考試暨學習制度亟應改革

法學叢刊 論著 我對於此次司法會議之意見

法學叢刊 論著 我對於此次司法會議之意見

一一

(五) 行刑制度亟應勞働化

(六) 保護管束制度亟應勵行並修正

第二部分意見(簡註理由)

(一) 司法權亟應完整

(二) 司法威信亟應申張

(三) 法律學問亟應昌明

(四) 司法經費亟應獨立

(五) 冤獄賠償制度亟應實現

(六) 律師制度亟應革新

(七) 非訴事件程序法亟應編訂

(八) 法院用人行政與監所法院之設置亟應合理

(九) 法官成績之考核亟應切實

(十) 書記官之任用亟應得宜

- (十二) 法院經常預算亟應按照省庫認撥確數切實編造其經費收支亟應統於院方
- (十三) 登記人員亟應審慎錄用
- (十四) 審判用語亟應平易
- (十五) 訟費亟應輕減訴訟人存款亟應專款存儲
- (十六) 法院亟應設置法學圖書室
- (十七) 法院亟應痛革官僚陋習
- (十八) 監獄教誨室亟應莊嚴
- (十九) 獄獄人才亟應養成

一

在近世法治國家，其舉行司法會議，大抵注重於司法法令之改善，司法實務之刷新；換言之，對於司法，其所負之任務，較為單純而易完成。我國司法院，此次召集之司法會議，其重要性當超過於一般法治國家。何者？以我國今日，不僅司法法令，尙待改善；司法實務

，尙待刷新；而司法獨立體系，尙未成立，尤須從多方面而謀所以鞏固之也。

故此次司法會議，其任務較爲艱鉅；詳言之，關於如何健全司法系統？如何整理司法法規？如何改良司法教育？如何革新司法人員考試與學習制度？如何使監獄制度，能適應經濟上與倫理上之要求？如何善於適用保護管束制度，以減少監獄之人犯？以及如何使關於「法權」「法信」「法學」「法制」「法務」等等，皆一變其面目，而更新其生命？則無一不有賴於此次司法會議，得到唯一之結論，以爲司法人員努力共赴之標的。

上舉各端，有經余迭爲之言或他人亦不乏言之者於此即不必詳述；而其所必詳爲研討者，當以非「人云亦云」，且有重要性者爲限。試爲分別開陳於下：

二

(一) 司法系統亟應健全也

國民政府，於民國十七年十一月十六日成立司法部

。其所掌理之職權凡四：(甲)司法行政；(乙)司法審判；(丙)行政審判；(丁)官吏懲戒。此項職務，即於司法院之下，設四機關以分掌之，此中央司法組織之系統也。屬於此

項系統中之司法行政部，則曾於民國二十年第四屆一中全會，決議修改國府組織法，以之改隸於行政院，而上年十月三日，中央常會，復決議應改隸司法院，由此改隸之無常，致中央司法組織不能有穩定之系統，現司法院組織，已回復民國十七年十一月十六日成立時之舊觀，然亦不能謂為以後無何問題。蓋即立法院上年十月八日，討論憲法草案第四章司法院各條時，所為「司法院為中央政府行使司法權之最高機關，掌理民事刑事行政訴訟之審判，公務員之懲戒，及司法行政事宜，」與「司法院設公務員懲戒委員會及司法行政部」之決議可知之已。

然則司法院組織，究應如何以健全之，而使之合理化乎？予姑先就司法行政部，究應誰屬一點以論：其主司法行政部應屬行政院者，以其牢守行政權與司法權分立之說也（1）。其主司法行政部應屬司法院者，以其篤信整個司法獨立之精神也（2）。以予觀之，法蘭西可為施行三權分立的典型之國家，本年一月，法國內閣，以法官舞弊案層見迭出，主張改革司法制度，其第一項為「政治司法，切實獨立，俾法官得保持超然地位。」其實現此項原則之具體計劃，則為「設立司法總觀察機關，就最高法院及上訴法院之法官中選任人員組織之，負

管理法官任命及陞遷事宜，俾法官對於司法部長，得處於超然地位」(3)。是法蘭西在政治司法切實獨立之原則下，容認司法審判人員得以取司法行政長官所掌理的法官任免遷調權而代之矣。更觀日本帝國辯護士會上年所決定關於司法制度改善之意見，其第一之企望，即爲「大審院長應使直隸天皇，綜理裁判事務及裁判所之人事」(4)。同時第一東京辯護士會之意見亦然(5)。則司法行政，不必唯一的隸屬於行政機關，而以屬於司法行政之法官任免遷調權轉移於司法審判人員，反有助於司法獨立，其在世界之趨勢固已大略可睹。而陳肇英等在四屆三中全會提案內，所謂「適用法律者爲司法官，詮衡法官者爲司法部，既操監督進退之權，自生默化潛移之效，以行政而侵司法，莫此爲甚」云云，誠然不爲無見。

據上所論，是司法行政部，再不宜有改隸行政機關之說發生，固屬不待言之事。惟在司法院現在組織狀況之下，其本身之系統，仍不得謂之已臻健全。蓋司法院長，代表國家，以行使包括司法審判與司法行政之最高司法權，而且對國民或其國民代表機關負責，則不宜使之職等閒曹，無所事事，此當爲任何人不能否認。且司法院，卽爲行使司法權之最高機關，在最高司法機關之內，復有所謂最高法院存在，於論理亦不可得而通。故予主張司法院宜

即取消最高法院，行政法院，而爲直接行使審判機關。於司法院長直接監督之下，設民事庭，刑事庭，行政庭，分司審判事宜。更設司法行政部掌理司法行政事宜。設公務員懲戒委員會。掌理公務員懲戒事宜。如此而後司法院之組織始得臻於健全，其或就司法事務處理不善以糾問司法院長之責任者，自亦當於理而合乎法。

雖然，中央司法系統健全矣。地方司法系統，其可認爲滿足而不謀所以變通之乎？現在地方司法系統，可分爲兩種形態：即（甲）高等法院與各新式法院間之關係形態；（乙）高等法院與各兼理司法縣政府間之關係形態。前者之形態，十九尙屬健全；後者之形態，則自可議甚多。

溯自民元以後，當許世英長司法時，曾就未設法院之縣，設審檢所，以審判員爲所長，直接受高等審判廳廳長之委任，之監督，負審判及管理行政之責任。檢察事務，由縣知事兼

理，受高等檢察廳檢察長之監督。審檢所內部之佐理人員，屬於審判方面者，由所長任用。屬於檢察方面者，由縣知事委縣署人員兼任。簡言之，以審判員獨立行使審判，且兼管司法行政。以縣知事兼任檢察。是宜可以漸具司法獨立之規模，致國家於法治。顧其實，因縣知事以縣府行政首長之地位，多不愜意於審檢職權之劃分。爲是措發審檢所經費者，有之；藉故不出席論告者，亦有之；日事交訖，案件遂由是停頓；審檢所乃由是裁撤；而縣知事兼理司法，以承審員佐理之制，亦於是焉產生。

在縣府兼理司法制度之下，縣長雖握兼理司法之權，實際則不負躬親審判之責。其負審判責任之承審員，雖由高等法院所委任，然保薦多出於縣長，實仍等於縣府之橡屬，不免受其權力之支配。至高等法院，對於縣長，固有監督之名，却不能行舉劾之權。概言之，高等法院，以司法委諸縣長，而又考成不能及，獎懲不能加，竟至「縣長兼理司法，成爲有權而無責；高等法院之監督，成爲有責而無權（6）」其制度推行之結果，宜其爲世所詬病。

上年北有河北省，南有廣西省，思欲剔除縣長兼理司法之積弊，於河北，則於該省民政廳召集行政會議時，決議：「於縣府內附設審檢處，由高等法院，遴委推事一人至三人，負

民事刑事案件審判之全責，不受縣長之干涉，以實現司法獨立之精神。其檢察官職務，由高等法院檢察處，委由縣長兼任，訴訟較繁之縣，另加派檢察官，但以縣長為首席。其書記官及錄事吏警員額，照章則及需要檢定。屬於檢察部分者，歸縣長以檢察官名義統屬指揮之。屬於審判部分者，歸推事統屬指揮之。〔旋經該省民政廳通飭所屬遵行（7）〕。於廣西，則由該省高等法院院長於上年底，商得該省府同意，先設審計委員會，考察全省司法行政之利弊，並擬定廣西各縣政府兼理司法事務暫行章程，規定縣長負縣府司法行政責任，縣府視其訴訟之繁簡，設審判員一人至三人。審判員，由高等法院委任，受縣長之監督，縣長有充任審判員之資格者，亦得為獨任審判員。設有審判員二人以上之縣政府，遇有重大案件認為應開合議庭者，縣長如有受任審判員之資格，得加入合議庭為審判長，或審判員。縣長對於刑事案件之偵查，依刑事訴訟法之規定，行使檢察官之職權。但為不起訴處分時，須經審判員副署。此項章程，亦已於本年一月一日施行（8）。

上述河北廣西兩省施行之狀況如何？予尚無所聞知。而司法行政部擬具之縣長兼理司法事務暫行條例草案，復入於吾人之目。查該條例草案，其重要之點，即（甲）縣長兼理司法事

務，應於縣政府設司法處；（乙）司法處，置審判官，獨立行使審判職務；（丙）審判官，由高等法院院長呈部核派；（丁）司法處行政事務，及檢察官職務，均由縣長兼理（9）。予對於此項擬議，覺昇縣長以監督審判官之重任，決難望其對審判獨立之職權，不為干涉。予因主張司法行政部應取民二審檢所以審判員為所長之長，避民二制度下由縣府撥付司法經費之短，改由審判官為縣府司法處主任，其司法處之經費，則由高等法院發放。必如此，而後高等法院院長，對兼理司法之縣政府，庶能為有效之監督，形成地方司法健全之系統。惟在司法經費，未能獨立以前，則省府亦足就經費一端，阻碍各該省司法之改進，甚至使其現狀亦不得維持，而縣長藉檢察職權，亦難保其無與審判官為難之事。欲救其弊，予更主張採以往各省設司法廳制之長，棄其所短，而使高等法院院長，為各該省政府當然委員，不與其他委員同進退。如此，更能以省政府一員之身分，對縣長兼理司法，為充分有效之監督，而於司法經費，亦可以職權而為主張，不尤愈于今日之搖尾乞憐乎（10）？

健全地方司法系統之首要，在使各該地方高等法院院長，對兼理司法之縣政府，能為有效之監督，既述於上。茲更就邊省司法系統言之：前清之際，以理藩院理刑清吏司掌蒙古及番回刑罰之事，(11)是對邊疆之司法，別於內地而成獨立之系統。而蒙古各盟旗之司法權，則操於扎薩克。回疆之司法權，則操於海滋伯克（光緒十年以前）。番地之司法權，則操於土司及喇嘛。民國以來，在熱察綏都統署，各設審判處(12)以管轄不服縣政府之判決而控告之事，與各盟旗及蒙民之訴訟事件。然以都統行使監督司法行政權(13)，自無所謂司法系統。而民國十七年後，雖在察綏甯青各地，設立高等法院；十九年十二月六日，司法部雖公布改進蒙古司法辦法大綱；迄今內蒙古各盟旗之司法權勢，可謂超前清而上之(14)，抑又何從而見有司法系統？至於新疆，則始而設司法籌備處，繼而改高等法院，然高等法院，終年不辦一案(15)，其對各縣司法，亦自無系統可言。若西康地方，在暫定西康特區政務委員會簡章第六條內規定司法，由其第一科掌理。而所轄各縣，則或由土司(19)；或由喇嘛(17)；或由村長(18)；處理司法事件，則西康之司法系統，要亦無從說起。近觀西康行政會議提案，則西康司法，恐尚保存上世狀態。若然則邊省司法系統，根本尙未樹立，遑云健全！

故予主張欲樹立邊省司法系統，健全其司法系統，其未設立高等法院或地方法院者，亟須設立，已設立高等法院或地方法院者，亟須遴選深通邊情者，爲其院長，尤須多任邊地蒙回藏各族優秀人才，爲各級法院推檢。總之邊地司法系統，必於融合民族感情之中，而後始有樹立之健全之望，然乎？否乎？

(二)司法法規亟應整理也。我國現行司法法規，十九係國民政府成立後之產物。而其法規之產生，多少有閉門造車之意味。故以之與社會實際生活相較量，則觸處見其有背道而馳之趨勢。況復當世界民族主義，奔騰澎湃之秋，關於民族公私生活的法律，尤不宜有違反民族道德，威脅民族繁榮的規定。此次司法會議，雖無權以修訂此不合我民族實際生活，甚至不利於我民族共同生活之法律，要可決定修正案，由司法院送請中政會核定原則，移送立法院依以修正。

雖然予姑就民法刑法各摘述今人議論一端，以實音說，同時並及於行政法與公務員懲戒

法。即：

(甲)就民法言：以民法乃規律人類社會私生活關係之法律。故除在順應經濟狀態達于世界的交易階段，而顯著技術化的法律領域之內，應具國際共通性而外；其餘即須力求順應一國之民族性；易言之，一國固有之淳風美俗，當保持之而勿使或替。我國民法，其與民族性最相柄鑿者甚多，而以親屬繼承兩編爲最。姑就關於繼承的規定，論証之：

我中華種族，係由同一祖先——即黃帝而分支的血族團體。其家族生活，因以崇拜祖先。而於繼承其血統與精神方面，爲縱的延長；於血族互相協助方面，而爲橫的擴張。乃民法於繼承編，僅認物質的財產繼承；否認血統的，精神的宗祧繼承；是項規定，是直摧毀民族崇拜祖先之感情，亦即摧毀此五千年的黃帝子孫血族之團體。

再就繼承財產以論：在維持種族的團體之大原則下，其爲家族共同生活體的物質基礎——即財產，在最近世界，以繁榮種族爲最高理念之國家(19)，亦既不基於子女平等權利而分割，更不委於所有者自由處分，必依國家之一定法則，而爲繼承，民法乃反於此種原則，而增

益其平等分割遺產之分子，使家族共同生活體的物質基礎，又繼家族共同生活體的精神基礎，而陷於極端的破碎；易言之，將種族的血統組織，根本毀滅。此種與中華民族的道德感情上有顯著矛盾的民法規定，夫何有存在的餘地！

(乙)就刑法言：以刑法乃使犯人復歸為社會一員的法律；換言之，在使危害民族共同生活之分子，而復為有利於民族共同生活之一員。故國家對於犯人，應注重其刑罰之感受性，即或宜繫於監獄？或宜予以經濟的打擊？或宜以剝奪其名譽為最有效？或宜以使之服勞役最易收斂身心？總之應各人之特徵，與諸種之情況，而不為一樣之處罰。

最近德意志的拉齊司刑罰制度，固順應此種理想，而使刑罰作用澈底個別化(20)。即一九三四年發表之法國刑法草案，其中關於刑罰組織，亦同于拉齊司而分化為多樣，且由其司法部長安尼雪魯恩Enri Chéron氏，明白說明此乃澈底使刑罰個別化(21)。至於蘇俄刑法，其刑罰個別化之傾向，則更早已實現(22)。

我國刑罰，在往昔有笞、杖、徒、流、死五種。更按笞刑五、杖刑五、徒刑三、流刑三、死刑四計算，則達二十種之多。以之二十種之刑罰，因應犯人之感受性而適用之，自不患

不能發揮刑罰之效用，達到刑罰之目的。現行刑法，則刑名雖有五種，而實際則僅罰金，監禁，死刑三種，則刑罰之種類，不足以應各種犯人之特徵。且監獄有若訓練犯罪之場所，則欲健全民族構成分子，是又安可不速為變通！

上就今人議論，述民法刑法的缺點而外，予更覺行政訴訟法，似尙欠缺務使迅速執行完結之規定，於此自有修改之必要。若公務員懲戒法，現在監察院以其過富彈性，亟宜加重，以儆貪污⁽²³⁾，而予亦嘗見許懲戒官吏之過輕者，其言曰：「監犯越獄，在前代縣官，不免褫職。至于賄放巨匪，加以販鎗圖利，殆非處死刑不可。今則越獄者，一記過；一降一級改叙，減月俸百分之十，期間四個月。而得賄縱匪，兼販鎗械者，乃與偶然疏忽，漏貼印花者，同受降二級改叙之處分，豈非奇事？」⁽²⁴⁾。然則此種奇事之發生，果由該法富於彈性之所致耶？予以為該法固富於彈性；然此種賄放巨匪兼販鎗械之公務員，明明有犯刑事嫌疑，依該懲戒法第二十二條，應即送該管法院審理，而懲戒機關，竟未送請審理，斯其所以有輕縱之嫌是尙非法律本身之罪。若然，則關於減少該法彈性，以及應送法院審理的責任規定，豈

無。重。加。斟。酌。之。必。要。乎？

雖然，邊省法規，其有待於根本整理，比內地尤為殷切。民國十八年八月二十三日，國民政府司法院院字第一四三號指令「前清理藩院則例及番例條款，對於蒙番人民仍准酌予援用」云云，是即中央認對於邊省蒙番人民，可以適用前清理藩院則例及番例條款，易言之，前清理藩院則例及番例條款，是尙又爲邊省蒙番人民之司法法規。

然據予研究所得（25），就司法院所爲此項指令，可推知其根本對於邊省蒙番人民所適用的法規，未加詳查。蓋前清理藩院則例，嘉慶道光光緒各時代，四次增修。迄光緒三十四年，用聚珍版印刷二百部，分發各處時，以值部院名目，已經奉命改定，爰易其書爲「理藩部則例」，民國以來，前北京大理院，及察哈爾都統署審判處，既誤用「理藩院則例」之名稱於先，而司法院乃亦誤爲沿用於後，則其內容未曾窺及，概可想見。

至番例條款，予雖曾見其目錄，然考之前清理藩院先後四次奏請修訂則例摺內，則從未見有一語道及。且清光緒三十四年排印之「理藩部則例」內有青海蒙古番子各事宜舊例八條；有道光二年陝甘總督奏定青海番子事宜八條；又有道光四年陝甘總督奏定青海蒙古番子事

宜六條；則關於番子的條款，是在清末，顯已包括於「理藩部則例」之內，司法院第一四三號指令內之「番例條款」，予究不知果何所指？

更查民國四年，前北京大理院覆司法部鈔送察哈爾都統署審判處長詳文內：

「查前清理藩院則例，係對於蒙古地方之特別法規。其關於民事及訴訟程序，執行程序等規定，自應繼續有效。至關於罪刑部分，該則例審斷門規定，蒙古例無專條，引用刑例，是該則例關於刑事部分，乃前清刑律之特別法，依後法勝前法，特別法勝普通法之原則，前清刑律，業經因暫行新刑法之施行而失其效力，該則例即係暫行新刑法及其他現行刑事法規之特別法，關於罪刑，該則例有明文規定者，適用該則例；該則例規定適用刑例或別無明文者，適用暫行新刑律及其他現行特別刑法。唯查該則例仍襲用斬，絞，軍，流，等刑名，既與現行法不一致，而其中收贖折枷等易刑處分之規定，其標準亦不能與現行刑名相比照。且該則例雖係對於蒙古之特別法，然亦頗有輕重失其權衡之處，似宜斟酌現在蒙古情形，並現行刑法，酌加修改，以便援用。」

云云，則司法院所謂「酌予援用」，是否於民事及訴訟程序，執行程序，

認其繼續有效？又是否認該則例，即現行刑法之特別法？假定認該則例即現行刑法之特別法？其於現行刑法不一致之刑名，及與現與刑名不能相比照之折易的規定，又將如何處理？在在皆屬亟要解決問題，予是以認邊省司法法規之整理，其重要性或更較甚內地。

(三) 司法教育亟應改良也

司法教育者，即司法三大職務下服務人員之法律

教育；簡言之，即法官與律師之法律教育是也。我國自前清晚年以來，在維新口號之下，提倡司法獨立。於是派遣學生，赴東西洋學習法律，並開辦法政學堂，以造就一般司法人才，以備普遍設置司法機關之用。然以粗製濫造，成效毫無，降及民國，以政治組織變遷，學法律者之用途日廣，而法律教育，遂亦益不堪問。何者？以當日學法律者，非為明悉法律而學習法律。辦理法律學校者，亦非為昌明法律，而講授法律。實則前者乃以法律為取得祿食的法寶，而掛名學習法律。後者乃以法律學校為牟利淵藪，而空掛法校招牌。其他負笈留學東西洋者，其真心求學者流，多數亦不過東洋化，或西洋化，餘則惟學得外表上的西裝革履，

而內容則仍滿腹莫名其妙者也。以這般大批的國貨與洋貨，暢銷於中國已往政治司法之舞會，如之何不令人詆之爲洪水與猛獸（26）！

近年來，鑒於過去法律教育之腐敗，亟欲從事於法律教育之刷新，其意良佳。惟其所開刷新者，只求法律學校數量之減少，未嘗根本求法律人才素質之改良。何見之？於其教授之未盡得人、未盡得法、而其課程與教材，更未得其宜而見之也（27）。予茲不談既往之失，惟就將來應如何改革法律教育之處？而略述拙見：

在今日而欲改良我國法律之教育，須以完成中華民族的、法律秩序爲旨歸。欲達此項目的，則以後法律教育，自應取下列之方針：

- （一）要使司法人員，理解民族歷史，及民族精神。
- （二）要使司法人員，明瞭民族法制的變遷。
- （三）要使司法人員，洞悉法律學問，及其演變。
- （四）要使司法人員，認識法律支配的對象。

以上各方針，更分別述其所以應採取之理由於下：

法學叢刊 論著 我對於此次司法會議之意見

何爲要使司法人員理解民族歷史及民族精神？吾人試觀今之德意志，則倡導德意志司法人員，首須知德意志之歷史，有德意志之精神（28）。而日本法學者，近亦倡此同調。況我國有五千年悠久的歷史，有偉大優美的民族精神，——如禮義廉恥忠孝仁愛等——則其值得想想，值得發揚，當更較甚於德若日。故雖法律學校，於民族歷史，必須加以研究；於民族精神，必須加以提倡；概言之，了解民族歷史及民族精神，乃一切教育之基本教育，亦即精神教育。若不受此基本教育，則法律教育，亦不過養成一般運用法律的工匠，抑又何苦乃爾！

次何爲要使司法人員明瞭民族法制的變遷？民族之法制，乃相應民族生活狀態而發生。凡能明瞭民族法制的變遷史者，即能明瞭民族生活變遷的史者也。司法人員，若不明瞭民族生活狀態的變遷史，及其支配此民族生活狀態而變遷的法制史者，則其適用法律，抑何異於盲目之探險！

復次何爲要使司法人員洞悉法律學問及其演變？方今世界各國，對於法律學問之研討，在大學或注重於原理；或注重於成例；抑或原理與實用並重。我國法律教育，識者早譏其爲條文教育，而講解有若小學教員之教句讀。教育之情勢若此，方之世界各國，真不知列於

何等？吾人主張司法人員，必須洞悉法律學問者，蓋就洞悉法律之原理與實用言也。至於法律演變，關於在世界的演變，固屬重要；而在本國的演變，更不可放過。我國法律教育，如必須研討在本國如何演變的民刑各法，大概於總則千篇一律的略述沿革，而於講授具體的法律問題，則從少注意各該法條，在本國已往的演變。甚矣！其可怪也！

更何爲要使司法人員認識法律支配的對象，法律支配的對象，即社會。社會非固定不變動者，故法律亦有動態與靜態的兩作用。動態的作用，所以適應社會的進化。靜態的作用，所以因應社會的保守。神明動靜之用，認識社會，豈可不極真切？日本小山法相曰：「法律之研究，不外社會事象之研究。社會各般之事象，即法律之對象；換言之，不知生動的社會實情，欲爲法律之適用者，是緣木求魚之類也。不僅實際不可能，且其適用，亦無何等之效果（29）。」味乎此，則法律所支配之對象，即社會之各種事象。而法律動靜兩作用之起伏，亦可謂由於各種事象之變化。認識其變化而神明法律之作用，如此而後法律乃得謂爲活的法律，非死的法律。

法律教育，應採取的方針，及其理由，既如上述。予因主張此後（甲）留學東西。

洋學習法律者，須限於在國內大學法律科畢業之學生。(乙)中國法制史，爲法律科必修學科。(司法院監督國立大學法律科規程第二條，須予修改；)

(丙)關於法律學科，須詳晰闡明其原理與實用，及其在我國秦漢以後演變之趨勢；(丁)法律學生，在大學法律科修業一年半前，須利用假期，旅行農村，考察國民生活之真正狀況。其修業達一年半後，更須利用假期，赴法院旁聽，及在商店工廠或金融機關實地視察；(戊)大學法律科，須設民刑判例研究會以研究判例有無民族適應性？(己)大學法律科，須出版法學刊物，以介紹世界法律思潮。

其他關於司法道德之應培養；法學補助機關之應設置；尤其關於邊省司法教育，以情形特殊，亟須與蒙藏委員會妥商辦理之處，皆於實際有其必要，固不待予詳爲之言。

(四)司法人員考試暨學習制度亟應改革也。所謂司法人員，予已於上節說

明其係在司法三大職務下服務之人員——即法官與律師是已。法官與律師考試暨學習制度，在

世界各國，極不一致。茲姑舉日本與德意志兩國論証之：如日本現行制度，法官於高等考試初試及格後，尚須經過年半之學習，再試及格，始取得候補法官之資格。律師則僅初試及格，即可充任（新辯護士法則規定律師初試及格後，亦須經過年半學習。惟該辯護士法，須待昭和十一年四月一日施行。）是為律師易而為法官難也。如德意志，則規定應第一次司法科國家考試及格者，在法院，律師事務所，行政機關，學習三年後，復應第二次司法科國家考試及格者，即取得法官的資格。其志願為律師者，考試及學習，與法官亦完全相同。是取得法官之資格難，而取得律師之資格，其不易亦相等也。以德制與日現制比較，予以德制為優。若以日制與我國現制比較，則我猶劣於日。可恥哉，其制度亟宜更訂，事至明而理至顯也。

蓋訴訟欲得迅速廉價而且適正之判決者，必須有良好之法官與律師，尤必須法官與律師，有同等之學力與理解。日本現制，有背於此種合理之要求（30），遂於昭和八年，改正辯護士法，而採取與德意志同一之制度。我國現在，惟律師界已有如斯之自覺，其他人似尚認識不足，殊可慨喟！予為健全國家整個司法體系計，仍

力。主。取。法。德。制。惟。學。習。期。間，比。德。制。減。二。分。之。一；其。場。所，法。官。不。必。在。律。師。事。務。所。學。習，律。師。亦。不。必。在。法。院。內。學。習。而。已。

若考試科目，當與學習科目相應，予於司法教育，係主以法制史為必修科目，則考試自亦應以此項學科，為必試科目。我國高等考試司法官考試條例規定，歷史為初試之甄錄試科目之一，尙得其宜；而法制史，則皆莫之及，予竊以為此數典忘祖之考試法也。此後非修改該考試條例，而認中國法制史，為初試必試科目不可。

且我國高等考試，筆試固多課以機械之題，而口試尤多毫不相干。猶憶吾友某君語我，渠於應高等考試口試時，考試委員，以「刑法有好多條」為問，此其無聊，真堪令人噴飯！即最近予見所謂司法官考試之試題，亦極機械呆板，甚且有以解釋一二法律術語之意義為題者，是皆不合理之考試也。然則必如何而考試始得謂為合理？予以為無論筆試口試，均須注意使應考者，充分表現其解決法律問題之能力，為最要者。

再論學習：我國方今律師，固不需此；即法官訓練，予亦以為係法科教育之重複，非司法

實務之訓練。蓋法官訓練所所授之學科，與普通法學院所講授者，略無異致。惟教本注重法條解釋，援引多數判例，稍稍不同。識者刺其訓練特不過墨床架屋之制度(31)，誠哉其概乎言之也！予嘗讀德國國社黨推事養成規則第二十七條矣。其法文曰：「事務準備修習，在欲使學習法官，相應法律之基本觀念，且理解國民思想後，能適用法律，為其判斷。又撲滅對於國民的危險思想，促成國民多數有法律探究的意念，且因有力行動，造成可貢獻於勞動親和的資格。」觀乎此，則其所期待於學習法官者，何等重大！豈若我國之空有訓練名稱？

予因主張學習法官，最少應繼續一年半，在地方法院實習事務六個月。在高等法院，或其分院實習八個月。惟在高等法院或其分院，八個月中，須以四個月實習民事；四個月實習刑事。又刑事實習中，最少須有兩個月，在檢察處實習。其餘四個月，則須見習國家行政機關，或地方自治團體事務。

學習法官，在地方法院事務實習中，應就非訟事件，強制執行事件，及破產和議事件實

習。又執達吏的事務，亦可同時兼習。至在高等法院學習，則應使之實際辦理推事或檢察官的職務。又務必使其對於重要案件的法律適用，能得體驗。實習能若此，則法官訓練，始得名稱其實。至於律師學習，予以爲國家之所期待者，應亦與對於法官所期待者，而無少異。不過學習惟在律師事務所，而從事於辦理案件之訓練尤其品格之修養也。

(五)行刑制度亟應勞働化也 近世行刑制度，無論在資本主義的國家；或社會

主義的國家；皆無一不以「勞働化」爲旨歸。如北美上年九月舉行第六十四次刑務會議，協會會長德尼茲克氏於致開會詞，深以高窗峻垣，閉鎖囚人爲非，而對於爲囚人設置農場等等，使之服勞役，則以爲是使復歸社會之道，衷心表示贊同（32）。更如蘇俄，則以犯罪存在於社會組織之中，從而責任不在個人，而在社會；換言之，犯罪人非天然生成的，乃環境造成的。於是行刑制度，一易報應之態度，而爲犯罪人個人問題，並使個人犯罪發生的社會問題之追求。更易監獄拘束犯罪人之方法，而代之以農業工業勞作之場所，或精神病學的研究與犯罪調查的所在。若莫斯科的農業監，與集體農場，殆無所異；而同地工業監，亦然（33）。尤其帳幕式的所謂「犯人工作村」，或哈爾可夫地方的「強迫勞役家庭」，更無監獄的

意味(34)。以此而觀，則世界行刑制度之日趨於勞動化，亦已大略可睹。

按厥原由，蓋有兩端：即(一)經濟的原因；(二)倫理的原因。所謂經濟的原因者，以勞動能使監獄經濟生活，達於自給自足之狀態，學者目之為自給自足主義 Self-Supportive (35)。又所謂倫理的原因者，以勞動為人類道德之源泉，使囚人勞動，乃所以滌洗其怠惰之惡習，而養成其勤勞之志行(36)，故是亦有感化功用。

我國民國四年七月八日大總統令「改良監獄，仁政所先，而囚徒作工，足以檢束身心，學成職業，……且在監人犯，習於勤勞，出獄為民，得以自謀生活，洵屬法良意美」云云，其富有倫理的意義，亦至明顯。

顧蹉跎迄於今日，而各縣舊監人犯，大都自晨間開封後，即或叢集一處，或往來雜遝，不加限制，秩序蕩然，閒居飽食，不予工作，於是笑詈、鬥毆、勒索、敲詐、以及烟酒、賭博、種種積弊，無一不由此滋生。甚至三五成羣，交頭接耳，教唆串供，結夥圖逃，使審理為之棘手，而越獄由是層出(37)。吾友李君次山喻監獄為訓練犯罪之學校，誠非無的而放矢者也。

則欲救濟此悲慘殘酷的地獄式之監獄，將如何以改革現行監獄，尤其縣監之制度？予以爲捨「勞働化」而外，更無其他良好之方法。惟所謂「勞働化」者，卽新舊各監，均須設立工廠，開闢農場之謂也。設立工廠，開闢農場，此又談何容易！予猶憶石友儒氏視察武漢司法後，所發表之談話有云：「監犯移墾，惟以荒地尙須尋覓，尤必使水利便利，以便灌溉，派人護送，留人監督，蓋造房屋，以及如何分配等，均非立時所能舉辦（38）。」則工場農場之不易得，卽得亦非易辦，尤可知也。

然則其途無法也乎？予以爲勵行「保護管束」制度，是乃減少監獄人犯的最根本之法，容後另條詳述。茲就監獄現狀，以謀補救，仍以設立工廠或開闢農場，使之勞働，以實現其經濟上與倫理上之要求，較爲得策。若以經費爲慮，則倣蘇俄而設立幕帳式的「農人工作村」，又有何不可？如慮脫逃，則取具安保，抑又何害？

更有言者，荒蕪待闢之地，何地無之，要在當地縣市政府，或縣市政府管轄

之區公所，負責尋覓。若必待司法行政部，規劃之，實施之，則計劃終將止於計劃而已，難乎見之施行也。但各縣市政府，行政事務，多不勝理，抑何暇爲此。然而各省高等法院院長，假令爲各省府當然委員，則在中央直接司法系統之下，利用其爲省政府組織成員之地位，主張司法方面之利益，若然，則豈獨荒地容易尋覓而已哉？其他便利，將不一而足矣。

(六)保護管束制度亟應勵行並修正也

保護管束者，卽 Probation, *See*

nutzaufsicht 之譯語也。此項譯語，原意本屬保護指導。日本譯爲保護觀察。我國乃更易之爲保護管束。最初採用此項制度者，爲北美波斯頓一八七八年之法律，其後轉相倣效，迄今殆將遍及全國。至於歐洲，英國首先採用。其後一九一二年及一九一三年，有法比匈等國繼之。一九二三年，又有德意志繼之。若東亞日本又係於一九二一年採用之。總之斯制已爲方今文明國家所共認，卽此亦可窺見其有普遍施行之價值。

惟北美諸州立法，初皆對於少年犯人施行此制，今則於青年亦認保護指導 (The adult Probation) 制矣。英國在一八八七年，惟對於初犯者而爲保護指導，故僅有初犯者保護指導法 (Probation of First offenders act)。然至一九〇七年則又有不區分初犯累犯的所謂犯

罪人保護指導法 (Probation of offenders act)，更不分年齡的老幼，無限制的適用於一切人犯。但若比，若法，若匈，又僅於少年保護法採用之。德意志則又開始採用之於少年法院法。迨後又以普魯士司法部令，認法院諭知緩刑時，亦得命爲保護指導 (Schutzaufsicht)。至於日本，始則以少年法採用保護觀察制度 (日本名之曰保護觀察其國學者亦甚非之)。少年法院，以之爲保護處分之一，對於少年命爲保護觀察以外，凡受諭知緩刑或被允許假釋之少年，在緩刑或假釋之期間內，法律上皆當然付保護觀察。近則於治安維持法改正法案，亦採用此制，則保護觀察制，在刑事政策上，有其良好之作用，即此亦可推知 (39)。

吾人外觀保護指導制度，在世界推行之趨勢；內省吾國監獄人犯充塞之現像，深覺有勵行保護管束制度以資救濟之必要。乃予觀新刑法施行以來迄未見有利用此制而疏通監獄者，其故何也。故予認爲有倡導勵行之必要，且吾國一人犯罪宗族引爲恥辱，以之責付親族管束，收效尤有把握。惟保護管束制度，乃以保護人犯，指導人犯，使就正業而得到爲善

良國民的正常生活爲目的，與從來警察監視，全異其趣旨。蓋警察監視者，多含防止再犯的意味，警士常追隨其身邊，以監視其行動，其結果每致妨害人犯之就業。予故又主張保護管束制度，以將少年犯人或其他諭知緩刑之犯人及許可假釋之犯人，斟酌所宜，付與司法保護委員，慈善團體，宗教團體，職業團體，家族團體，自治團體，而爲保護管束，較爲相宜。我刑法第九十四條：「交由警察公署」六字，亟應刪除，餘則又亟應增加。夫如此，則以保護管束制度，代短期自由刑之目的，庶幾可能達到。以我國習俗，凡非惡性難馴之輩，不幸罹於罪而被處刑者，一般社會，尤其有關係之團體，大都寄以甚深之關心，而富有熱烈營救之情緒，則以之而當保護管束之任，實甚恰當！

三

上述六項，予於以前皆未嘗爲有系統之論述，故於此特逐一陳其所見。然非謂予對此次司法會議之企望，僅止於此而已。蓋予於此六項以外，尙於其他意見多端：如（一）司法權應應完整；（40）；（二）司法威信亟應申張（41）；（三）法律學問亟應昌明（42）；（四）司法經費亟

應獨立(43)；(五)冤獄賠償制度，亟應實現(44)；(六)律師制度亟應革新(45)；(七)非訴事件程序法，亟應編訂(46)；(八)法院用行政與監所法院之設置，亟應合理(47)；(九)法官成績之考核，亟應切實(48)；(十)書記官之訓練與任用，亟應得宜(49)；(十一)法院經常預算，亟應按照省庫認撥確數，切實編造，其經費收支，亟應統於院方(50)；(十二)登記人員，亟應審慎錄用(51)；(十三)審判用語，亟應平易(52)；(十四)訟費亟應輕減，訴訟人存款(亟應專款存儲(53)；(十五)法院亟應設置法學圖書室(54)；(十六)法院亟應痛革官僚陋習(55)；(十七)監獄教誨室，亟應莊嚴(56)；(十八)監獄人才亟應養成(57)；是亦予企望此次司法會議，而能為適正之決議，以應事實之需要者；特為節省篇幅，不能詳叙其主張之理由，於此殊深沒抱憾！雖然，假令上述各端，能得法界諸君子之同情，相與共同主張，力求實現，予深信於中國司法前途，必能產生新的生命。否則？枝節以求，補直罅漏，則此次司法會議，將見空勞召集，或亦可謂為多此一舉，予姑以好意期待之，未審他人有無同感也？

(1)以羅文幹反駁陳肇英等在中央四屆三中全會提請「修改國民政府組織法仍以司法行政部屬司法院一案所提出審查意見書為此說之代表

(2) 以陳肇英等在中央四屆三中全會提出「修改國民政府組織法仍以司法行政部屬司法院

」案內所說明之五大理由最爲詳盡

(3) 見二十四年一月十五日巴黎哈瓦斯電

(4) 見日本帝國辯護士會出版之正義第十卷第十一號

(5) 同上

(6) 見二十三年二月十九日上海新聞報夢蕉社評

(7) 見二十三年十一月二十六日天津益世報

(8) 見二十四年一月十日上海新聞報

(9) 見司法行政部第三三四六號訓令

(10) 參考民國十六年十月二十九日國民政府令

(11) 見大清會典七九卷第二四頁

(12) 參照民國三年七月十七日七月二十六日以教令公布之熱察綏各都統署審判處暫行條例

(13) 詳上述各條例第一條暨都統署官制第十條

法學叢刊 論著 我對於此次司法會議之意見

(14) 清制關於各盟旗裁判事務當扎薩克不得單獨判決時或判決不當時得上訴於盟長但會盟久已不舉行何從上訴

因此蒙古各盟旗近來常有不依法律程序私自殺害蒙民情事(見二十二年四月十八日大公報所載蒙藏委員會通令)乃上年二月二十八日中央政治會議決議之蒙古自治方案於司法問題則一字不提是顯然承認各盟旗司法現狀

予謂蒙古各盟旗司法權勢駕前清而上之者以其毫無上級機關之監督也(此在開發西北新亞細亞各雜誌及馬鶴天內外蒙古考察內可以搜得不少材料)

(15) 見開發西北第八卷第一期四十四頁

(16) 如朱倭土司雅江崇喜土司是(見梅心如著西康一一零頁及二七零頁)

(17) 如理化勒棠寺喇嘛鹽井喇嘛是(見前書一五三頁及三一二頁)

(18) 如稻城村長是(見前書二零五頁)

(19) 如拉齊司治理下之德意志即禁止家產由繼承而分襲由負債而沒落

(20) 見日本刑政第四十八卷第五號正木亮著拉齊司刑罰制度與現代刑事學

(21) 全上

(22) 見商務印書館出版蘇俄刑法(申聽禪譯)

(23) 見本年八月三日上海新聞報

(24) 見二十二年八月三十日上海新聞報浩然社評

(25) 見拙著「西應糾正之司法院十八年院字第一四三號指令」(載法學叢刊第三卷第一期)

(26) 請參攷東吳法學院出版法學雜誌第七卷第二期燕樹棠著「法律教育之目的」

(27) 請參攷前書同卷第三期劉世芳著「大陸與英美法律教育制度之比較」

(28) 見齋藤常三郎著「德國國社黨的推事養成規則」(載法學叢刊第三卷第一期)

(29) 見勞働立法創刊號小山氏著「社會的法規與社會的實情」

(30) 見齋藤常三郎著「破產法及和議法之研究附錄」內司法官及辯護士之養成二七八頁以下

(31) 請參攷時代公論第二十號胡長清著司法官訓練問題

(32) 見日本刑政第四十八卷第二號海外時報

(33) 見前雜誌同卷第三號海外時報

法學叢刊 論著 我對於此次司法會議之意見

(34) 見二十二年九月十七日天津益世報蘇俄法制

(35) 請參攷 *Quinn* 教授一九三五年版「刑事學與刑罰學」

(36) 請參攷拙著「囚人勞働之價值批判」(見本刊第二卷第七八期合刊)

(37) 請參攷江蘇高等法院整頓縣監風紀通令(見二十二年三月十九日大公報)

(38) 見二十三年十月六日中國日報載石友儒談話

(39) 請參攷日本刑政第四十八卷第五號泉二新熊著「治安維持法改正法律案的保護觀察」

(40) 理由見拙著「司法究應如何整理」(載本刊第三卷一期)

(41) 全上

(42) 全上

(43) 司法經費不獨立即須仰給各該管省庫一旦停止撥付司法行政即須停頓如河北停撥司法補助費事件即最近之殷鑒也

(44) 請參攷中華民國律師協會冤獄賠償運動宣言暨本刊第三卷第三期冤獄賠償運動專號且新民訴法第八九條規定「法院書記官執達吏法定代理人或訴訟代理人因故意或重大過

失致生無益之訴訟費用者法院得依聲請或依職權以裁定命該官員或代理人負擔」則依同理法官因故意或過失造成冤獄者其應賠償自屬當然

(45) 請參觀律師協會歡迎司法當局演詞(載本刊第三卷第三期附錄)

(46) 法院受理之非訟事件日有增加則關於處理非訟事件的程序自須亟予編訂以資適用

(47) 爾來法院監所之設置太不合理如已往羅文幹視察湘鄂司法後發見法院之設置有輕重倒置之嫌(訟事繁劇之地僅設承審員反之清淡之地反設法院)

而監所省城則有大規模之建築各縣竟修理舊監之費而無之(見二十三年六月二十日中國日報)

又如鄭天錫視察閩浙兩省司法發覺閩省第一監獄任用員役竟超過囚人數額此即用人行政不合理之例証(見鄭天錫改良司法之意見)

(48) 予嘗與某高等法院某負責人語得悉該法院推事判決原本多被庭長刪改未予保存其所保存以供考核者皆刪改後之謄本非真正原本也故予主張應將已刪改之原本保存

(49) 書記官尤其錄供之書記官予主張必須以該管法院所在地之本省人充之且以能速記者為

法學叢刊 論著 我對於此次司法會議之意見

最合格蓋據予所得經驗書記官以言語隔閡筆錄往往有誤此其影響於當事人何等重大豈可不速改正

(50) 法院經常預算如不以省庫認定者為標準則即不能為收支適合之根據至于經費收支應統於院方於院務進行上既省統一事權之效而且可裁減冗員節省開支

(51) 登記人員現查有不以明法律之人員充任而錯誤由是常有殊屬不宜故予主張應以知法律之人員掌理登記

(52) 我國教育落後多人不備普通常識况乎法律術語故予主張審判之文書與用語均以平易為宜

(53) 訴訟費之應輕減在本年國際律師協會亦有此項決議而訴訟當事人訴訟存款其應專款存儲在防杜法院挪用方面尤有絕對需要

(54) 予聞之法院友人現在各高等法院不惟無法律學理方面書籍即中華書局出版之中華民國法規彙編亦有未購置者此真異聞也高級法院之法官毫無可供參攷之書籍則其所依據者惟幾本死法律書而已成績落後不亦宜乎予故主張應設法學圖書室

(55) 如得其情哀矜勿喜此真忠厚之至也我國今日法院不惟少忠厚之風且官僚氣逼人欲嘔故予主張亟宜嚴令掃除

(56) 予嘗參觀某監獄見教誨室只有幾隻破椅因以認為奇特曾有概述載在本刊第三卷第七八期合刊

(57) 監獄改良端賴得人我國於監獄人員之養成似尙欠缺注意故予特爲主張

羅馬尼亞刑草概述

許鵬飛

前幾天接着由法國寄來的羅馬尼亞刑法草案的法文譯本，匆匆讀過一遍，覺得這部草案雖沒有什麼驚人的地方，可是這在刑法素不統一的羅馬尼亞，究竟是個創舉，而且大戰以後的刑法學界，已經掀起了極大的變化，羅馬尼亞的刑事立法者既不能忽視世界刑法學的思路，去閉門造車，又不能拋開各地素行的習慣而削足適履，更何況還要使全國幾個法典能趨於一致，這實在不是件容易的事，因此，我覺得倒可以介紹一下。

大概都知道羅馬尼亞在戰前固有的刑法是頒佈於一八六五年的，其內容完全是倣效法國一八一〇年的刑法，不用說這是純粹經典派的產品，而未能適應目前的需要，是勢所必然的事，可是它並不能支配羅馬尼亞全境，譬如在 Transylvanie 是適用匈牙利的一八八〇年刑法，在 Bucovine 又是奧大利一八五二年刑法施行的所在地，而在一九二〇年以前的 Bessarabie 還是俄帝國的刑法效力所及的地方，所以戰後羅馬尼亞的「立法會議」(Le conseil législatif)除了改革刑法上不合現代社會需要的制度外，還要做統一刑法的工作，這樣雙

管齊下的工作，真使立法者不知道遇着多少困難，以至於有一九二八年的草案，一九三三年的改正草案和一九三四年的確定草案，這樣一而再再而三的研究，都不外乎是要想一舉而完成這兩種使命，如今這部草案已在今春交兩院審議，將來是否還有修改，固然是不敢逆料，不過本草案的基本原則之不會有什麼變更，那總是可斷言的，這篇短文是就這部草案（一九三四年）分原則總則分則三方面略述其梗概而已。

原則方面

從原則方面說，羅馬尼亞刑草可使我們注意的第一點是立法者完全採用『分析規定法』（*rédaction analytique*），對每罪之構成，均有詳細的定義，不像近代各國之大都適用『概括規定』（*rédaction synthétique*），這種不同的結果，是前者法官認定犯罪祇能機械式的適用條文，而後者法官就有『裁量權』（*Pouvoir discrétionnaire*），在這刑之人格化運動取得人們極度信仰的今日，羅馬尼亞的立法者反而要極端的維護罪刑法定主義，使刑法的條文擴充到五百九十七條之多，似乎難免落伍之譏，不過從另一方面說，羅馬尼亞適用各國的法典已垂日餘年，各地習慣分歧，新法典若不採用嚴格的罪刑法定主義，就不容易收統一刑法的效

果，所以與其說這部草案是罪刑法定主義的產物，倒無寧說是立法者着重環境的苦心的表現，比較恰當點。

其次在編制上羅馬尼亞刑草也像其他大多數國家的刑法一樣，分做總則編 *La Partie générale* 和分則編 *La partie spéciale* 兩編，在總則方面固然有很多大原則是舊刑法所未有的，而分則方面更推翻了以罪的輕重做編制的標準法，而完全根據『法益的性質』 (*l'origine des délits*) 作為分類的標準，而違警罪仍規定在最後的一章。

再次這部草案較之舊刑法還有個極大不同的地方，就是把以前犯罪概念分做犯罪概念和犯罪人概念兩種，此後在刑事訴訟上就有三個『基本要素』 *éléments essentiels*。即犯罪，犯罪人和刑罰，而不像以前祇曉得罪與刑，所以法官在適用刑法時不能不注意犯罪人的人格，應當分別犯罪人是年幼者，初犯者，放蕩者，累犯者，異常者，職業犯罪者等，視他們的需要，而給予以預防處分或者鎮壓處分，更或者預防和鎮壓兩種處分并用，這不能不說是該刑草一大進步的地方。

最後從理論方面看，這部草可以說是完全根據新經典派 *l'école néo-classique* 或者說

是折衷派的理論制定的，譬如責任問題，本草案還是以道德責任論做基礎，換句話說，行爲者若是在道德上沒有可以非難的地方，是不負刑事責任的，這種制度無疑的是陳腐的經典派理論的要點，可是在羅馬尼亞刑草裡，沒有刑事責任的人，法官若認爲在社會治安有必要的時候，還是可以施行保安處分的，這和我國的新刑法一樣，刑罰以道德責任做基礎，而保安處分則視社會安寧爲依歸，既能保全傳統的觀念，又能適應新的思潮，似乎是兩全其美，然而事實上並不如此的簡單，新經典派之所以採用實証派的保安處分，是因爲以道德責任做礎石的刑事制度，在實用上不特不能收預期的效果，而且做了增加犯罪的原因，但是另一方面又沒有放棄傳統思想的勇氣，如是，纔折衷於二者之間，而產生所謂二元主義的刑罰論，這雖然算得深合中庸之道，但是除了作爲過渡的制度以外，我們以爲將還有變動的必要呢？！

總則方面

羅馬尼亞刑草總則方面可注意的第一點，是承認外國判決在法律上的效力，這點在大多數國家的刑法都以爲外國判決是事實上的，與本國法院無關，因爲外國法未必與本國的相同

，而且爲維持本國法的尊嚴計，也不應當承認外國的判決，譬如在外國法院已經判決而本國仍可更新審判，在外國已受刑之執行，在本國若是再犯罪，也不能作爲累犯加重的根據，關於第一個例子，羅馬尼亞的立法者認爲一事不再理的原則仍應適用於國際間，以免有疊牀架屋的裁判，至於第二個例子，經過刑之執行，還會再犯，足證犯人惡性之深，自不必考究第一次判決是由於本國法院抑是外國法院，蓋除惡務盡，不能因國度而有所歧視，因此，羅馬尼亞的立法者認爲承認外國判決的效力是對抗『國際犯罪』(le criminalité internationale) 最有效力的方法。

第二、關於犯罪的主體，該刑草規定法人是和自然人負同等的刑事責任，這是近代社會生活發達的必然結果，我國這次新刑法沒有注意到這一點，似乎是個重大的缺陷。

第三、在不爲罪和減輕責任方面，羅馬尼亞刑草其規定正當防衛，基於法令之行爲，緊急狀態，無意識之行爲，物質的及精神的不可抗力，事實的及法律的錯誤，未成年等七個原因。

第四、責任條件在羅馬尼亞刑草裏沒有故意和過失等字樣，而以『注意』(L'intention

和『無注意』(Sans intention)代之，無注意的程度要在『偶然』(Cas fortuit)以上，纔能討論責任問題，否則就適用『偶然無犯罪』(nullum crimen est in casu)的原則，而免除行為者的罪責。

第五、關於未遂罪，該草案仍採用經典派的客觀主義以『着手進行』(commencement d'exécution)作為處罰的條件，預備行為除了殺人放火等少數的犯罪外，都是不處罰的。

第六、累犯有普通累犯和特別累犯兩種，而刑之加重亦有法定加重和裁定加重之不同，該草案的起草者以為這樣纔能完全實現刑之人格化主義。

第七、共犯採用獨立責任制，這是主觀主義的表現，而與現行的幾個刑法典的「處以正犯之刑」的制度不同，無注意犯亦得有共犯的情形，責任能力人與責任無能力人共同犯罪，是責任能力人加重的一個原因。

第八、責任年齡的規定，在羅馬尼亞刑草裏未滿十三歲的人是絕對的無責任能力者，十三歲至十九歲是相對無責任能力人，若是法官認為該未成年人有負責任的能力，也祇能施以教育處分，而不能與普通人同視，所以我們簡直可以說羅馬尼亞刑草所規定的責任年齡是

十九歲。

第九、關於刑制，該草案立法者認為政治犯和普通犯性質既不相同，處分自然也要因之而異，所以刑罰的制度有政治犯的刑罰和普通犯的刑罰兩種，這點是與我國刑法不同的。

分則方面

在分則方面，羅馬尼亞刑草也有些特點，而為其他大多數刑法所設有規定或者有不同的規定的，譬如外患罪分為叛逆罪和間諜罪兩種，其區分的方法，不因行為的方式，而完全以行為者的國籍做標準，行為者若是羅馬尼亞人，則其助敵之行為，構成叛逆罪，反之就是間諜罪。還有在羅馬尼亞境內組織對他國為不利行為的組織，也構成犯罪，這是為着維持善良的國際關係的規定。

在妨碍風化及家庭罪裡，沒有和姦罪的規定，所以無論有夫之婦或者有婦之夫與他人為和姦之行為，都不構成犯罪，這點確是羅馬尼亞立法者思想進步的地方，回憶我國新刑法二三九條之規定，曾引起各方面的責難，立法者竟不能顧及學理和事實，徒襲男女平等的虛名

第三十卷
第九十三期

法律評論

，把沒有刑事性質的行為，硬規定在刑法裏，實在未免愧對這東歐後起的羅馬尼亞！此外還有幾個罪名是該草案初次規定而為舊刑法所沒有的，譬如意圖犯罪而侵入羅馬尼亞國境罪，決鬥罪，冒充債權人罪等。

以上所述，不過是就羅馬尼亞刑草略狀其輪廓而已，至於詳細情形，以後有暇，當再論之。

二十四年八月十九日草於上海

人格權之研究(續).....彭時
元代法律的特色.....鄭護
法界消息.....編者

▲法部通電各法院民刑初級管轄案件暫仍適用舊法 ▲司法院解釋新刑法執行疑義 ▲司法院解釋新刑法從犯處罪疑義 ▲司法院院務會議
▲司法院推行公證制度 ▲燕湖律師公會成立冤獄賠償會等六則 ▲人員動靜簡報一束

最高法院民事判例.....宜一亭輯
最高法院刑事判例.....宜一亭輯
行政法院判例.....宜一亭輯
新解釋 ▲司法院解釋院字第一二九五號至一二九九號

定價
全年五十二元 郵費五角二分
半年二十六元 郵費二角六分
每期一元五角 郵費二角二分

發售處
北京 各大書店
天津 法政學院
上海 法政學院
廣州 法政學院
香港 法政學院
各埠各大書店

法學叢刊 論著 羅馬尼亞刑草概述

五七

社 長 江 庸
第 六 百 一 十 一 期
中 華 民 國 二 十 四 年 七 月 二 十 八 日 出 版
中 華 郵 政 特 准 掛 號 認 爲 郵 政 特 准 掛 號 之 報 刊

歐美廢止死刑諸國殺人率之趨勢

百川

一

意大利曾以廢止死刑聞於世，然現在法西斯蒂政治支配之下，又一部分的復活。德意志亦有數邦曾把死刑廢止不用，近在拉齊司當政之日，竟以死刑為最有效的刑罰。死刑果有不能完全廢止的原因嗎？又果然一旦廢止，就有不能維持政治秩序之虞嗎？余亟思對於這個嚴重的問題，得到一個比較正確的了解，惜手邊沒有好的參考材料，只好就英國值得世人感佩的死刑廢止運動家 HOW CARLHART 氏所著「二十世紀之死刑」書內，假借一些，來申吾說。

不過想調查歐美廢止死刑諸國殺人率的趨勢，首先自然要研究「殺人」二字在各國有無同一的意義？然實際法蘭西語的「殺人」(meurtre)，比較英語殺人(murder)的意義寬泛，包含所謂「故殺」。在斯堪底拉維亞諸國，則「殺人」及「殺人未遂」，視為同罪，而列於同一標題的下面。若看意大利與北美合衆國的統計紀錄，其故意殺人同其他種類的殺人，也有不少區別。再法蘭西，他是把嬰兒殺不算入殺人數的中間。但是在其他諸國，殺人數目

當中，可有嬰兒殺在內。至德意志，更以奇怪的論理，於「故意殺人（Voluntary homicide）」的統計中，包含着法律上死刑執行的數目。又各國的統計，是建築在不同的基礎上面，英吉利的殺人數字，是以警察檢舉的犯罪數目為基礎。斯堪底拉維亞的數字，又是基于被決定為有罪者的數目。由此以觀，是求統計完全正確的國家，殊亦甚為困難！

那末！在這樣的情形下面，怎能够得着廢止死刑諸國的一種確當的殺人率的趨勢？但這種統計上的困難，本然是難能絕對排除罄盡的事體；却是在大體上，總可觀察到各個國家殺人率增減的趨勢，與其廢止死刑的關係。我在下面，就根據這樣的觀點，來研究罷！

二

我在這裡，打算分別歐美而為敘述：

在歐洲廢止了死刑的國家，有比利時，丹麥，芬蘭，荷蘭，捷克斯拉夫，諾威，羅馬利亞，瑞典及瑞士大多數之洲。在美洲廢止了死刑的國家，有亞爾然丁，布蘭吉哥，崙比亞，哥斯達尼加，尼瓜德爾，洪都拉斯，秘魯，烏拉圭及北美合衆國八州。惟這些國家，有在法

律上根本廢除死刑的規定的；有在法律上雖存續死刑的規定，而事實上已經不利用而等於廢棄的，這點望讀者們注意。以下再來敘述以上各國廢止死刑後的殺人率的趨勢。

茲先就歐洲的國家述之：

(一)比利時 其死刑雖尙載在法令全書，然事實上則久已未曾利用——即自一八六三年以降，從未一度執行死刑。大戰以後，這種政策，更受了一種很嚴重的試驗，如司法部長，不顧一般激昂的民情，對殺害比人的德意志人，猶豫執行死刑的故事，就是一個例証。

但觀尼布滿博士，向比國司法部及其他處所得着的統計，在比國自一八六三年後，經確定判決其殺人罪者，從人口方面計算，確有減少的趨勢。何以呢？比國人口，在一八六一年，不過四、七八二、二五五人，一九一〇年，則增加爲七、四二三、七八四人。然在一八六一年，受死刑宣告者之數爲三二，至一九一〇年，則僅一八，此其殺人率反因廢止死刑而減少，自極明白。

(二)丹麥 他一八六六年的刑法典，對於故意殺人，本有死刑的規定，但一八九二年以降，從無一次執行死刑，因此死刑由不行使而被廢止，以後新刑法典起草的時節，立法機

關，於是提議正式廢止死刑。

更觀脫爾布氏所提供於Calvert氏之材料，丹麥由一八八一年至一九二〇年各十年間對於謀殺謀殺未遂及故殺而為有罪決定的每年平均數目，在一八八一年至一八九〇年為人口十萬之〇、四二，而一九一一年至一九二〇年，則為人口十萬之〇、三二，是死刑廢止，未常有何不利於死罪之數，亦極易知。

(三)芬蘭 他刑法上的死刑，雖可以對於某一定的犯罪，而為制裁；但從一八二六年起，死刑除在一九一九年革命擾亂期間中的戒嚴令下曾經執行而外，餘則概未行使。而社會一般，亦從無使死刑復活的要求。

(四)荷蘭 其死刑，是於一八七〇年，由法律而為廢止。但在廢止以前，約二十個年間，死刑執行，僅僅兩回。廢止死刑以後的殺人率，我看他的統計，由一八五一年迄一九二二年就每十萬人口而為殺人及殺人未遂的有罪決定每年平均數目，雖曾一度示增加的趨勢，却是廢止死刑前後各二十年間的數字，沒有多大的差異，足徵死刑的廢止，不發生甚麼不好的影響。

(五) 捷克斯拉夫 他自一九一八年建立國家，其由普通法院宣告死刑的人犯，在一九一九年爲十五人，一九二〇年爲二十六人，接着又按年增加到爲三十八人，爲四十五人，爲三十六人，一直到一九二四年又減爲二十六人，一九二五年更減爲十九人，總而言之，比較建立國家起初，總是趨向增益。却是他起草刑法法典的當兒，除了施行戒嚴令的場合以外，死刑是明白規定廢止，且更不聞死刑明白廢止後，有何不利的趨勢。以此，又可證明死刑對殺人率在捷克亦無何關係。

(六) 諾威 死刑的廢止，是由一九〇五年一月一日新普通刑法典施行的結果。但其以前，約三十個年頭，沒有一次執行死刑。再看他由一八五九年迄一九二四年的就每十萬人口而爲殺人及殺人未遂的每年平均有罪決定數字，在一八五九年至一八六八年爲·一七，接着按年遞減爲·一四；爲·一二；爲·一二；到了一八九九年至一九〇四年，則爲·〇八；而一九〇五年至一九二四年，更減至·〇五，其殺人率隨廢止死刑而益減少，可以明瞭。

(七) 羅馬利亞 他於一八六五年，廢止死刑。我從他的司法部出版的統計，即由一八六四年迄一九〇七年每年就殺人罪被決定爲有罪者的數字，在一八六四年，是二〇四人；一

八七六年，是二四九人；一八七七年，是一八六六人；接着除一八九二年一年，有點增加而外，餘概有減少之勢，而一九〇七年，更只減為一六五人。由此以觀，殺人罪顯然是沒有因廢止死刑而增加的。若與他的人口比例起來，其未增加，尤其明白。即其人口，在一八七六年為四、四四六、一六五人，至一九〇七年，則為六、六八四、二六五人故也。

(八)瑞典 他除在一九二一年國家危急時施行戒嚴令以外，死刑業已在形式上廢止。一八六五年以降，國家對於審判官，賦予了以無期徒刑代死刑的權能，從那個時節起，以後僅執行了二十五個死刑。我閱瑞典監獄行政長亞爾卒克斯特氏作成的報告書，當一九二一年，即死刑正式廢止的那一年，他就每十萬人口所得犯殺人及殺人未遂罪而受有罪決定的數字，在一九二一年，為二八；接着按年遞減為、〇五；為、〇七；為、〇七；為、〇二；為、〇二；至一九二七年，雖又加至、一〇；但翌年仍減為、〇三，則其死刑廢止與殺人率減少的傾向，自不待言而喻。

(九)瑞士 他的死刑，是由他一八七四年的聯邦憲法，而為廢止。但是一八七九年，又修正憲法，給與各州以自由恢復死刑的權限。至於瑞士的殺人率，可就廢止死刑的州與保存

死刑的州而爲比較的觀察，茲列表於左：

就人口十萬所得每年平均殺人率

期間	保存死刑的十州	廢止死刑的十五州
一八八一—一九〇	• 二五	• 二八
一八九一—一〇〇	• 二三	• 二四
一九〇一—一〇	• 二四	• 一八
一九一一—二〇	• 一五	• 一六

看右表，就死刑保存州與廢止州而論，其由各州人口十萬計算得來的殺人率，是保存死刑的州，較之廢止死刑的州略爲低些。不過所低有限，而各州人口的多少，亦與殺人率有重大的影響，所以在瑞士，可以說是沒有廢止死刑州的殺人率，未見得較已廢止死刑州的殺人率爲低。

次就美洲的國家述之：

(一)亞爾然丁 自從新刑法法典，於一九二二年四月九日通過於議會，而實施以來，死

刑在亞爾然丁，已不見其影。

(二) 布蘭吉 一八九一年，廢止死刑。其在帝政時代，該當科死刑的犯罪，現在是以三十年的徒刑代之。

(三) 哥倫比亞 他的死刑，是於一九一〇年十月三十一日廢止。

(四) 哥斯達尼亞 他的死刑，廢止已有多年。

(五) 尼瓜德爾 他是於一八九五年廢止死刑。而又於一九〇七年的憲法，即現下的憲法，確定這個原則。在刑法典上最重的刑罰，不過僅有十六年間的監禁。

(六) 洪都拉斯 死刑之不用，為時已久。

(七) 秘魯 死刑的廢而不用，大約有三十年或三十年以上。

(八) 烏拉圭 他的死刑，大約在二十五年或三十年以前廢止。

以上美洲的這八個國家，關於他們廢止死刑後的殺人率的趨勢，得不到材料，以資介紹，這真是無可如何，徒深慚愧的事體。

(九) 北美合衆國 他的所轄州，已經廢止死刑的，有了八個：即密西根於一八四七年廢

止，羅德愛蘭德於一八五二年廢止；威斯康辛州於一八五三年廢止；梅因於一八七六年廢止；堪薩斯於一九〇七年廢止；米勒梭達於一九一一年廢止；魯斯打哥，梭斯打哥同於一九一五年廢止，而威亞姆德、馬薩求捨茲、科勒克德加茲脫、紐約克、魯斯加羅尼那、紐墨西哥這七州，是絕對保持着死刑的。其餘三十二州則法院有以無期徒刑代死刑的選擇權，而據經驗所詔示，其利用此選擇權者亦甚多。

他的統計，對於死刑與殺人率增減的關係如何呢？據一九一二年迄一九一九年的二十六年州各個州的十萬人口的每年平均殺人率，如梅因州為一·八〇；威斯康辛州為二·三三；米勒梭達為三·二九；羅德愛蘭德為三·三〇；密西根為三·七〇；堪薩斯為六·七〇；以之與絕對保存死刑的各州比較，如威亞姆德為一·九七；馬薩求捨茲為二·九八；科勒克德加茲脫為三·七六；紐約克為四·六三；好像後者與前者沒有甚麼差別的樣子。不過同其他孟達拉、加利霍爾利亞、威亞季尼亞、等比較，又少得多，以他們的同時間的數字，最低如威亞季尼亞的，也有一〇·九〇了。

不過吾人看美國殺人率的數字，要注意與他國不同之點。即第一、他的殺人數字，把過

失殺包含在內，而因此項過失殺被決定爲有罪的人，其由交通事故因而致人死的也一概沒有除外；第二、他南部諸州白人與黑人種族間的尖銳的感情，在任何歐洲的國家也尋不着；第三、在他國內，攜帶手鎗的人很多；有了這些原因，所以殺人率，比較上了多數。因此他的殺人率的趨勢，與廢止死刑，不能保持着密切的關係。

三

綜合上述歐美諸國廢止死刑後的殺人率的趨勢，至少可說死刑不因廢止死刑而有增加，則死刑不能作制止殺人的工具，自可斷言。那末；意大利何以廢而覆續？德意志何以不惟不廢而且反加強其死刑之利用呢？這或者是在政治上有他的特別需要罷！

按百川教授聲明本文多取材於 Roy Calvert 所著之「二十世紀之死刑」。然該書在中國尙無譯本，則著書的 Roy Calvert 氏，自然值得介紹一下。氏爲最近對於英國死刑廢止運動，有最大貢獻的人物，他有一種令人敬佩，尤其予所欽羨不了的歷史。氏於一八九八年一月二十二日生於英國 Tottenham 地方，父名 Thomas 母名 Emma。11'

法學叢刊 論著 歐美廢止死刑諸國殺人率之趨勢

齡失估，由其母撫育成人。其母乃亦巾幗丈夫，富有愛大眾的精神，因以養成了 Calvert 氏日後偉大的人格。

一九一三年，Calvert 年剛十六，開始在郵局服務。一九一六年，英國因參與歐戰的關係，下令徵兵，氏本有服軍役的義務，只以他有特殊的性格，例外的得到加入野戰病院班的許可。戰事終了以後，氏仍不即回郵局服務，更與戰死者救助委員會共同赴法蘭西與大利等地活動，其對於死刑廢止意念也萌芽於這個時候。

迨回到英國以後，氏方寸中發生一個難解決的問題，就是再服務於郵政局呢？抑獻身於死刑廢止運動呢？把這個何去何從的念頭，縈迴了許久，才決定一面在郵局服務，一面精益求精的研究死刑問題。這種生活狀態，一直繼續着到一九二五年九月氏就「死刑廢止全國協議會」書記長的時節終止。氏就這個書記長的時節，恰恰二十八歲。

在這個協議會成立前有十八個月的光景，氏在所謂「死刑廢止中央準備協議會」，是站在指導者的地位。因此「全國協議會」成立的當兒，大家的意向，不期而一致的推舉 Calvert 為書記長。氏經過了一度的考慮，卒決心拋棄有保障的生活，轉從事於新的困難

事業，而承認就書記長的任務。

Calvert 作書記長的時候，他的大著「二十世紀之死刑」，是他值得吾人贊佩的一種功績紀錄。這本書是一九二七年出版，無論死刑存廢兩方面的學者，都對它表示好意。其後一九二九年十二月設立的英國下院特別委員會，所受他的影響，更其來得深刻。

Calvert 氏更有一個好的助手，就是他的愛妻 Theodora。以她對於 Calvert 氏的事務、著述、演講、運動之組織等等，都能為有力的協助故也。所以他除著了「二十世紀之死刑」以外，尚有「廢止後如何？」（一九三〇年），「死刑調查」（一九三二年）等等大著，並且「死刑廢止全國協議會」之機關報，如「汝勿殺！」也是他充當主筆。

因為他這樣的勞苦，竟不幸於一九三三年七月四日，在倫敦療養病院病沒，其時僅三十六歲。予讀關於 Calvert 氏的生平諸書，始輒眉飛色舞，甚至手舞足蹈。然太上無情，竟使這樣時人類富於義務感的漢子，短命而亡，這真是全人類的一個很大的損失，予安得不為全人類而寄以甚深的同情！予迭欲專論其事未果，茲特借百川教授取材 Calvert 氏的機會，特將氏之生平，附帶介紹於此。

——劉陸民

中國合夥組織法律上之研究(三續)

胡養蒙

七 合夥人之變更

合夥契約爲屬人契約之一，當事人之固定，爲契約存續要件之一。故於契約存續之期間內，在原則上，不得因任何理由，改變其原訂約之當事人也。倘於事實上，發生變更之情形，合夥契約，即應終止，合夥組織，即應解散。然合夥契約，其目的在共同經營某種事業，且當事人，有時爲數甚多，若因其中之一人，遇有特別情形，不得不退出合夥，而即連帶使合夥組織解散，以致合夥事業，永無完成之可能，以往所費，直等付之流水，豈特使當事人受無味之犧牲，且對於社會經濟，亦不免受其影響矣。因此就契約之性質言之，合夥人一旦有變更之情形，契約即爲終止，合夥組織，即應解散。然就合夥組織之性質言之，合夥人之變更，苟與團體之存在無碍，不應認爲解散合夥組織之原因，以全當事人及社會之利益也。

我國習慣，雖無明文可據，但合夥人之退夥，不影響於合夥之存在者，亦所常見，此蓋着重合夥團體性質之觀念之所致也。至於羅馬系立法，則大異其致，其着重之點，則在契約

之屬人性質，故當事人一有變更之情形，結社即應解散。

查羅馬法上結社解散之原因，共有四種，而關於社員方面則有其二。一則屬於社員之自然死亡與法律死亡。即所謂人格降等與死亡是也（第一）。一則屬於社員之意思表示（第三）。凡此二者，皆為社員人數變更之原因，而皆為結社解散之原因也。法國拿破崙法典，就大體言之，為羅馬法之嫡嗣，其解散結社之五種原因中，則有三種，屬於社員之變更。即其第三為社員中一人之死亡，第四為社員中一人之法律上死亡，受禁治產或破產之宣告，第五為社員中一人或數人表示不再繼續結社（民法第一千八百六十五條）。但若結社契約，訂有社員中一人之死亡，應由其繼承人繼續者，或僅由其他結社人繼續者，聽其繼續之（第一千八百六十八條）。故此種繼續，仍係根據契約之訂定，非根據團體性質之一種法定繼續也。瑞士債務法，雖為歐洲民事法典之新進，但其第五百四十五條，於七種解散之原因中，亦有三種為社員變更之原因，即（第二）社員中一人之死亡，但事前約定由繼承人繼續者，不在此限；（第三）社員中一人之股分，受強制執行者，或受破產或禁治產之宣告者；（第六）社員中一人聲明解約等是也。德民之規定，亦相彷彿。足證羅馬法影響所及之國家，至今仍

注重結社之契約性質也。日本民法則異是，分組合員之脫退與組合之解散。查其組合員脫退之原因，約有五種，第一、聲明脫退（第六百七十八條），第二死亡，第三破產，第四、禁治產，第五除名（第六百七十九條）。我國民法承之，而於其第六百八十五條至第六百九十條之各條中，皆為合夥人退夥之規定。此種退夥，不影響合夥組織之存在。惟於我國民法，對於合夥人之變更，除退夥外，尚有外人得經合夥人全體之同意而加入合夥之規定。茲就合夥人變更之行為，分為三種情形，述之於左：

一、退夥 依我國民法之規定，退夥可分兩種，第一為聲明退夥，第二為法定退夥。聲明退夥者，即當事人本其個人意思，不願或不能繼續合夥而聲明退出合夥組織之謂也。法定退夥者，於某種情形之下，合夥人已喪失其為合夥人之資格，不得再繼續合夥，而由法律規定令其退出之謂也。兩種退夥，其相同之點，即為：第一皆為當事人一方之單獨行為或事實，不須他方同意，即可發生效力。第二其退夥之效力，完全相同。至於不同之點，亦有數端。第一為退夥之聲明者，必須兩個月前通知他合夥人。且此項通知，應向其他各合夥人為之。而法定退夥則否，凡遇退夥之事實發生，其發生之日，即為退夥之日。退夥人對於合夥之

權利義務，即以此日爲止。第二合夥定有存續期間，除合夥人有非可歸責于自己之重大事由外，不得聲明退夥；故退夥之聲明，在原則上，僅能對於未定存續期間或以合夥人中一人之終身，爲存續期間之合夥爲之。至於法定退夥，一遇法定退夥之情形發生，即爲退夥，無任何之限制。第三聲明退夥，除第六百八十五條所定之情形外，不得於退夥有不利於合夥事務之時爲之。而法定退夥，則無論何時也。茲更將兩種退夥之原因及效力，分述之如左：

甲 退夥之原因 聲明退夥之原因，可別爲三種。第一、股分被扣押時之退夥。夫合夥人之債權人，就該合夥人之股分，聲請扣押時。該合夥人在法律上，雖未宣告破產，但其經濟狀況，已至不能保存其在合夥之股分之境。股分既受強制執行而應移轉，則其對於合夥之權利，即已完全喪失。且合夥契約，爲屬人契約之一，取得此項股分者，在原則上，又不能代替該合夥人而加入爲合夥人。再者合夥人對於合夥之權利義務如何，全視合夥事業之成敗而定。債權人爲強制執行之聲請者，其權利之範圍，應於開始執行時確定之。故在強制執行上，亦不容其執行標的，有變更消長之可能也。蓋因執行法之要件，首在保全執行開始時所有之執行標的物，如標的物不易保存，或其價值，易受變更者，即應採取緊急方式，變賣或

以其他方法，變成固定之款項，使於執行終結時，仍不失其於執行開始時之價值也。今如股分被扣押，若不即時結算該股分所代表之數額，縱於扣押之時，該股分尙能代表相當數額，迨至執行終結，甚至於因合夥事業之失敗，竟等於零，或反負有攤還合夥債務之義務。故在合夥方面，在強制執行方面，合夥人之股分，一旦扣押，皆不得即時清算扣除之也，在羅馬法系統下之立法，對於此種情形，皆認為結社解散原因之一。我國民法第六百八十五條，則定為被扣押之合夥人退夥因原之一也。惟此種退夥，雖依兩個月前所為之扣押通知，發生效力。但其效力，並非絕對性質，蓋被扣押人之財產受扣押時，若其於執行拍賣之前，能以現金清償扣押所根據之債權，則扣押當然解除。扣押一旦解除，被扣押之股分，仍屬被扣押之合夥人，在此情形，當然毋庸退夥。因此退夥效力，非至兩個月之期間屆滿後，被扣押之合夥人，不能解除扣押時，不得確定。其他合夥人不得以曾有扣押之通知，一律令其退夥也。

第二、單獨聲明之退夥。合夥契約，本為一種雙務契約，在原則上，解約亦應如其訂約，非經各方當事人之同意，不得發生效力，然若合夥人中一人，遇有本人之經濟情形變更或其他原因，不願或不能繼續經營合夥事業時，若不允許其退出合夥組織，對其本人既不免發

生危險，且對合夥事業，亦不免同受影響，因此規定在相當條件之下，有隨時單獨聲請退夥之權利也。依民法第六百八十六條之規定，單獨聲明退夥，必須依左列各種條件爲之：

1. 合夥組織，須未定有存續期間或經訂明以合夥人中一人之終身，爲其存續之期間者。所謂未定有存續期間者，即於合夥契約中，無關於合夥存續期間之訂定，依契約之原則言之，凡無定期之契約，皆得由當事人之一方，於相當之期限前，聲明解約。但依合夥組織言之，此項解約，影響合夥事業及其他當事人之利益至鉅，似不應適用此項原則。然既因當事人中有一人不願不能繼續合夥時，不特對於該當事人不利，且對於合夥事業，亦同受影響，已如前述。故法律對於未定有存續期間之合夥，仍允許合夥人隨時聲明解約退夥也。然除契約上未定有存續期間之合夥外，尚有合夥存續之期間，以某種條件之完成或某種目的之達到爲標準者，在契約上，雖定有存續之期間，而於實際上，其期間之長短，原無定準。關於此種情形，法律上僅規定以合夥人中一人之終身，爲其存續之期間一種，此外如以某項事業之完成。某種目的之達到，爲合夥存續之期間者，其退夥權之行使，仍依照第六百八十六條第一項以合夥人中一人之終身，爲存續期間之規定爲之乎？抑須依照該條第三項之規定爲之

乎？判例上，尙無確定之根據。然依余之意見，應依該條第一項爲之也。至於合夥之存續期間，雖經當事人訂明，但若超過普通人生命之長度者，如因合夥事業之關係，而訂爲九十年時，此種長遠期間之訂定，在人類之壽命上，直等於無定期。對於此種定有期間。合夥之退夥，依余意見，亦不應依照第六百八十六條第三項之條件，而應依照該條之第一項爲之也。

2. 聲明退夥之通知，應于兩個月前爲之。退夥之聲明，既爲合夥人之單獨行爲，不須其他合夥人之同意，即可發生效力（參閱大理院判決例四年上字第五五四號及最高法院判例十八年上字第九六號）。但其通知，應於兩個月前，對各合夥人爲之。如其通知非依照法定期限，或未向各合夥人爲之者，應不能發生效力（參閱大理院判決例五年上字第四一四號，五年上字第六五零號，九年上字第一九六號，十年上字第五零七號及最高法院判例十八年上字第九六號）。然若退夥通知，僅向其他合夥人中之一部分合夥人爲之者，對於已受通知之合夥人，是否發生效力？然合夥究屬團體性質，既因通知之條件不合而無效，對於已受通知之合夥人，亦不應有拘束力。且各該合夥人，亦不得以其曾經聲明退夥，爲對抗其享受合夥權

利之理由。而該退夥之合夥人，更不得因此拒絕其對內對外之義務也。

3. 退夥不得於有不利於合夥事務之時期爲之。所謂有不利于合夥事務之時期者，判例上，尙無實例，足供說明。但就一般情形言之，凡合夥人之退夥，不應使合夥事務進行上，某種關係重大之行爲，頓受停頓，因之發生損害；或其本人已經開始且有利于合夥之行爲，因其退夥而中止；或於合夥事務，感受困難之時，因其退夥，必致全部失敗。凡有此等情形之一者，皆當認爲有不利於合夥事務之時期也。

4. 對於定有存續期間之合夥，依民法第六百八十六條之規定，必須有非可歸責於自己之重大事由，方得聲明退夥。所謂非可歸於自己之重大事由者，如因天災人禍，使其健康上或財產上，受有重大損害，致令其不能繼續合夥也。尤其對於以勞務爲出資之合夥人，一旦喪失其操勞務之能力，即不能繼續合夥。此外尙有因其他變更，使合夥人不能繼續履行其對於合夥所負擔之義務者，皆得爲退夥之正當理由也。

聲明退夥之行爲，如大理院判決例云：「並非要式行爲」（四年上字五五四號）。故凡是證明退夥人曾經表示退夥之意思而其他合夥人皆已受此項意思表示之通知時，即可發生退

夥之效力，並不須具備其他任何之方式也。

第三、法定之退夥。依民法第六百八十七條之規定。法定退夥之原因，大別之爲三種，然此三種原因，在羅馬法系統下之立法，皆爲解散之原因。我國民法，採日本民法第六百七十九條之先例，而定爲退夥之原因。茲分述之于左：

1. 合夥人死亡，除契約訂明以該合夥人之終身，爲合夥存續之期間，而解散合夥組織外，皆爲死亡合夥人退夥之法定原因。但契約上訂明合夥人死亡，由其繼承人繼續合夥者，其合夥則照常繼續，惟將死亡合夥人之股分，移轉於其各繼承人而已。然若契約上未訂明得由繼承人繼續合夥，而于合夥人死亡之後，經其他各合夥之同意，允許其繼承人繼續時，能否爲有效之繼續？判例雖無根據，但法律關於此項之規定，並非強制性質，既經其他各合夥人之同意，當然爲有效之繼續。反之如契約訂明由繼承人繼續時，若各合夥人對於某合夥人之繼承人，皆不願意與之合作，該繼承人能否根據契約，強制加入合夥乎！判例上，亦無先例可憑。就契約之效力言之，繼承人應有強制加入之權。若依合夥組織之性質言之，不應允許違反合夥人全體之意思，強制加入，妨害合夥事業之進行也。依余所見，合夥組織，團體性

質較重於契約，不應依照往前之契約條款，破壞團體之利益也。

2. 合夥人受破產或禁治產之宣告。受破產或禁治產之宣告者，就其財產，法律上等于死亡。本人之財產管理及處分權，完全喪失，當然不能繼續合夥之營業。且於破產之情形，破產合夥人之股分，當然受破產組織之團體執行。第六百八十五條既已規定股分受扣押時，為退夥之原因，股分受團體執行時，當然為退夥之原因也。

3. 合夥人經開除。開除之效力，在使被開除之合夥人，退出合夥組織，故亦為退夥原因之一。依民法第六百八十八條第一項之規定，合夥人之開除，以有正當理由為限。所謂正當理由者，如大理院判決例所云：「如不履行出資之義務，或對於合夥全體有不法侵害之行為者皆是」（三年上字第一三零號）。不履行出資義務，已於出資節內言之矣。至於不法侵害行為之確認，究竟依何標準為之？依余所見，該項行為，必須經過法院判決，確認為不法侵害之行為，而負有民事或刑事責任者，方得認為開除之正當理由。不得僅憑事實，而主張為開除之理由也。該條第二項并予正當理由之外，規定開除應以他合夥人全體之同意為之，并應通知被開除之合夥人。因此雖有開除之正當理由，但未經其他合夥人之全體同意時，任何

合夥人，皆不得為開除之主張（參閱大理院判決例三年上字第一三零號）。而開除必經通知被開除之合夥人，方得發生效力（參閱大理院判決例六年上字第九一零號）。是以被開除人，在接到開除通知之前，縱其開除，已由其他合夥人全體議決，對於合夥，仍得享受權利及負擔義務。總之，開除之唯一證明文件，乃為開除之通知。而此項通知，對內對外，皆為有效之退夥證據。至於因開除之退夥，究竟自其他合夥人全體議決之日起，或自通知之日起，發生效力乎？判例上尙無根據。依余所見，開除行為，至通知時方為完成。且依我國民法關於非對活契約成立所採取之原則，應於通知達到後，開除方為確定。故退夥應自通知達到時，始生效力也。

乙 退夥之效力 退夥自合夥人為聲明退夥之通知後，兩個月之期間屆滿之日起，或自死亡，受破產或禁治產之宣告之日起，或自開除通知達到之日起，開始發生效力。其效力大別之為對內與對外兩種，分述之於左：

第一、退夥之對內效力。退夥人自退夥發生效力之日起，即應與合夥組織，完全脫離關係。其以往對於合夥之權利與義務，皆應於此時結算。依民法第六百八十九條第一項之規定

，退夥人與他合夥人間之結算，應以退夥時合夥財產狀況為準。并依結算之結果，若有贏餘，自當依照其應得之數，取回出資及分配贏利。如有虧損，亦當補足其應分擔之數。但所謂以退夥時合夥財產之狀況為準者，在民法上，當以其時之全部財產，為結算分配之標準。然大理院判決例有云：「其初即以契約訂明退夥人應受分配之範圍者，則退夥人自應受該契約之拘束，不得請求為財產全部之分配」（三年上字第一零八二號）。民法既未規定例外，則此項判決例，在原則上，當然失效。不過在法理上，對於中途聲明退夥之合夥人，苟合夥契約訂明僅以某種範圍內受分配者，自應有拘束之效力。而法定退夥之退夥人，則不應受同樣之拘束。蓋因此種限制之約定，在契約上，原係當事人互相約定違約處分之一種，對於當事人由其單獨意思，聲明解約者，應有拘束效力，而對於依法定之退夥原因而退夥者，當不能視同一律也。

查我國民法之所以有退夥之規定者，係保持合夥之存在，不因一二合夥人中途退夥而受影響也。若遇有退夥情形，即須清理合夥之財產，按股分配財物，或予退夥人以取回出資原物之權時，則恐致合夥剩餘財物，不足或不復能供合夥事業之用。且若退夥人出資之財產，

爲合夥事業所不可缺乏者，一旦由退夥人取回，將何以使合夥事業繼續進行。其結果，卽不致令合夥事業停止，合夥即時解散，亦必使合夥事業之進行，受不良之影響。故第六百八十九條第二項規定，不問退夥人出資之種類，得由合夥以金錢抵還之。其抵還之數，在原則上，皆應依照退夥時之評價定之也。如此方足保合夥繼續存在之安全，亦無損于退夥人之利益也。

第六百八十九條第三項規定云：「合夥事務，於退夥時尙未了結者，於了結後計算，並分配其損益。」合夥事務，係依合夥人共同意思而決定，故各合夥人，對於其決定事務之結果，皆享有權利，負有責任。在事務開始後，尙未了結之前，結果如何，尙未可知。換言之，即合夥人對於該項事務之權利與義務，尙未確定之時，當然不能使退夥人即時脫離關係也。

第二退夥之對外效力。依民法第六百九十條之規定，合夥人退夥後，對於其退夥前合夥所負之債務，仍應負責。是合夥人雖然退夥，仍不能免除第六百八十一條之責任。此種規定，在學理上言之，當然允妥。蓋債權人對於合夥之信用，係根據發生債權時各合夥人之經濟狀況而定。而其對於各合夥人連帶行使權利之權，於債權發生時，卽已確定，故退夥人，不

得因其退夥，而致減損債權人既得之權也。但於事實上，實屬不公。退夥人既於退夥結算分配，應得之數取回之，應攤之數補充之。所有合夥債務，在退夥人業已償還其應分擔之數，而在合夥，則因事業之關係，不能即時為全部或一部分之清償，但其時合夥財產，尚有清償能力。若因其退夥後之事由，致令合夥財產不足清償其債務時，復令其負責，不特令其為兩重負擔，且令其負擔退夥後其他合夥後人行為結果之責任。對於退夥人之財產，危險孰甚。此條規定，亦猶第六百八十一條，同犯過於保護債權人利益之弊。

至於退夥後所發生之債務，在原則上，退夥人當然不負責任。惟判例尙定有一種條件，即「合夥員之退夥，必使合夥債權人可信其有退夥之行為，始對於退夥後之合夥債務，不負分擔責任」(最高法院判例十七年上字第四一六號，二十二年上字第一三九號)。但大理院判決例則云：「合夥員退後，除有使人可信其尙未退夥之行為外，對於非其合夥時之債務，自不負分擔之責任」(三年上字第二九三號)。此蓋舉証上之區別耳。要之，依照判例所定，合夥人之退夥，必須有足以使債權人信其有退夥行為之証據，對於退夥後之合夥債務，方不負任何責任也。

二、加入 在各國立法先例，對於外人加入合夥，皆無明文規定。而在我國民法頒行前之大理院判決例中，亦未見有關於外人加入合夥之判決。足證合夥一旦成立，外人鮮有加入之事。法國民法於其第一千八百六十一條，規定結社人得不經其他結社人之同意，將其自己之股份，與第三人結社。但不得不經其他結社人之同意，而將第三人加入結社。然此條之規定，其前半係結社人，將其股份之一部分，讓與他人，而在結社以外，另自組織小結社，共同保持原有在結社中之股份。此種小組織，既與結社無關，當不發生外人加入之問題。惟其但書以下，實係外人加入情形之一種，而以得到其他結社人之同意為條件。然此種規定，僅對於因股份讓與而加入之一種情形而言，我國民法，關於此種情形，由其第六百八十三條規定之。而其第六百九十一條之規定，則為外人直接加入之情形，與此迥然不同。此種加入，不特使合夥人之數變更，且股份與資本，亦應同時變更。故我國合夥於其成立之後，得以全體同意，增加合夥人及合夥之股份與資本也。茲將民法上外人加入合夥之兩種情形，分述之如左：

甲 因股份轉讓而加入 依民法第六百八十三條之規定，合夥人非經他合夥人全體之同

意，不得將自己之股分，轉讓於第三人。此種轉讓，對於合夥之股分及資本，原不發生變更。僅合夥人方面，發生變更而已。合夥人訂立合夥契約時，依據各個人間互相之信用，及其各人之能力，將其事業之活動及經濟上利害之關係，締結契約，共同爲前途努力。今原合夥人中一人，發生不能繼續合夥之情形，願將自己股分，讓與他人，使之加入合夥，代替其負擔一切義務與享受一切權利。若係公司組織，當然不須限制。惟於合夥，既無法人資格，所有責任，概由各合夥人之私人財產負擔。新加入之人，能否有原合夥人同樣之財產信用，其能力能否適合於合夥組織，其性情能否與其他合夥人合作，因關係各合夥人之事業及財產前途，不得不任其慎重考慮，自由表示意見也。若合夥人中一人，將其股分，轉讓於第三人，未得他合夥人全體之同意，此種轉讓，對於合夥，當然不生效力。讓與之合夥人，除聲請退夥外，不得解除合夥契約之拘束。至於第六百八十三條但書之規定，既不發生外人加入合夥之問題，自無限制理由之存在。

乙 因合夥人全體之同意允許而加入 合夥組織，於其成立之後，若因事業擴充或其他原因，而有增股增資之必要時，原合夥人，既無於約定出資之外，增加出資之義務（第六百

六十九條)。而求合夥事業之完成，目的之達到，勢不得不另加合夥人，以便增加資本。此外尚有由合夥人中途退夥而致合夥人數與資本減少，影響合夥事業之完成與目的之達到時，亦有增加新合夥人之必要。故民法第六百九十一條，規定經合夥人全體同意時，得允他人加入為合夥人也。

以上兩種加入合夥之原因，雖各有不同，然其為外人加入合夥組織則一也。故其加入之效力，可合併述之於次。

1. 對於合夥之權利，自加入之時起，依合夥財產於其加入時之狀況，與其他合夥人，享同等之權利。若合夥財產價值，因事業之發達，或其他有利於合夥財產之原因，較大於原有之出資時，加入之合夥人，亦同享有其增加部分之權利。至於已經提存之紅利，尚未分配者，新加入之合夥人，是否有參加分配之權？判例上，尚無根據，足以肯定。但依余之所見，紅利雖未分配，其權利業已確定，新加入之合夥，不應參加分配。不過因股分轉讓而加入者，自有代位行使之權耳。

2. 對於合夥之義務，依民法第六百九十一條第二項之規定，對於其加入前合夥所負之債

務，與其他合夥人負同一之責任。加入之合夥人，一旦加入合夥，即為合夥財產之共同共有人，在權利方面，既與其他合夥人享同等權利，義務之負擔相同，乃為當然之理。且合夥債務，亦為共同共有財產之一部分，自當負同一責任。故自加入為合夥人後，無論合夥中何種義務，無論其義務由何種原因，在何時期發生，概與其他合夥人，共同負責。而第六百八十一條之連帶責任，即因其加入合夥之行為而發生，毋庸分別其債務發生之時期也。

三 合夥人之繼承人繼續合夥 依民法第六百八十一條第一款但書之規定，合夥人之繼承人，經契約訂明得繼承合夥事業者，於其被繼承人死亡後，除其他合夥人全體拒絕其加入合夥為合夥人外，當然依據契約，加入合夥。然依余上述之主張，縱契約未明白訂定，而於合夥人中一人死亡時，他合夥人全體主張由其繼承人繼承時，繼承人亦當加入合夥而為合夥人。繼承人一旦加入合夥，在權利上及義務上，皆應全部繼承其被繼承人對於合夥所享之權利與所負擔之義務。但若其被繼承人對於合夥，負有某種特定勞務或執行某種特定事務之義務者，或因其負擔某種特定勞務或執行某種特定事務而享有特別權利者，繼承人除于事實上，可以負擔或享受外，不得為當然之繼承。在此情形，繼承人加入合夥，而為普通合夥人之

一。若死亡合夥人之繼承人有數人時，在原則上，同時加入爲合夥人，不過各繼承人在合夥之股分，爲死亡合夥人所有股分之一部分耳。然若依民法第一千一百五十二條之規定，各繼承人互推一人代表加入合夥爲合夥人時，在法律上，亦當然有效。不過各繼承人，皆負有第六百八十一條之連帶責任耳。蓋依民法第一千一百五十三條之規定，各繼承人對於被繼承人之債務，負有連帶責任。而第六百八十一條之連帶責任，在此情形，亦僅能視爲繼承財產上之責任也。

八 合夥之解散

我國民法，對於合夥，既已規定種種退夥之原因，減少解散合夥之機會。其第六百九十二條，將合夥解散之原因，約爲三種。茲分述之如左：

一 合夥存續期限屆滿者 合夥之存續期間，由合夥人自由訂定，法律上毫無限制。故凡訂有存續之期限者，至期限屆滿，在原則上，無論合夥事業，是否完成，合夥當然解散。然此種解散，亦非強制性質，於所定之期限屆滿時，合夥人仍可約定再行繼續若干年限，而於繼續之年限屆滿時，復可再約繼續年限，以至不願再行繼續爲止，以便達到其原始目的。

總若期限屆滿時，合夥人不另立約，只於事實上繼續合夥之事務者，其繼續亦為有效。但依民法第六百九十三條之規定，合夥組織，則以不定存續之期限論。此種規定，蓋即根據定期契約、默示繼續，變為不定期之契約之原則而為者也。故凡合夥存續之期限屆滿後，仍然繼續合夥事業，而未新定其存續之期限者，此後之解散，概依未定存續期限之合夥為之。

二 合夥人全體同意解散者 在原則上，僅直接或間接皆未訂定存續期限之合夥，其解散應由合夥人全體之同意為之。直接訂定存續期限者，如於合夥契約內，載明以若干年為限，或至某某年為止。然據契約法理之原則，凡契約以人之行為或其自由為標的者，若其存續期限，超過普通人生之壽命者，或以九十九年為期者，關於解約，應以不定期限之契約論。合夥契約，既以人之行為及其自由為其標的，故亦應受上述原則之拘束也。至於間接訂定存續之期限者，如於契約內，載明以某項事業之完成，或以某特定之合夥人之終身，為合夥存續之期限。故凡於契約內，無直接間接關於期限之規定者。其解散皆須得到全體之同意，否則，縱有一二合夥人，不願或不能繼續合夥，只得援引第六百八十六條，聲明退夥。而「不得阻止他合夥員，使用該合夥名義，繼續營業」(大理院判決例十四年上字第三八號)也。

然於直接或間接定有存續期限之合夥，能否於到期之前，由全體同意解散合夥乎？法律上雖無明文規定，但依照普通契約之原則，當事人一致同意，當然可以隨時解約，法律上當無強制到期之理由。總之，合夥人全體一致解散合夥，適用於未定有存續期間，或所定之期間，超過普通人生之壽命或為九十九年，再或於未到期而解散之合夥。

三 合夥之目的事業已完成或不能完成者 組織合夥之目的，係某種特定事業，而載明於契約者，無論契約上，是否定有存續之期限，事業一旦完成，合夥即當解散。故如契約上所定之存續期間屆滿，而事業尚未完成，合夥當然繼續，無庸另行訂約或聲明。反之事業已至完成，而所定之期屆尚未屆滿，則合夥當然解散。學者對於此種情形之解釋，僉認為契約既已訂定某種特定事業，復訂明合夥存續之期間，其注重之點，乃在合夥目的之事業，不在其預定之期限。決不能因受期限之拘束，而致為合夥目的之事業，半途而廢也。因此，合夥入中之一二人，縱於所定之期限屆滿，而不願繼續合夥者，決不能以期限屆滿為理由，主張解散合夥，拋棄未完成之目的事業。在此情形，該一二合夥人，仍只得援引第六百八十六條而聲請退夥也。反之，事業之完成，在期限屆滿之前者，合夥人亦不得主張繼續合夥，至屆

滿之時爲止。蓋事業之完成與否，對於合夥之存續與解散，有絕對效力，無須得到合夥人全體之同意而爲決定也。

事業之完成與否，對於合夥之存續與解散，既有絕對效力，不受期限之拘束。然若預定之事業，於開始經營之後，或因其標的受事實上或法律上之變更，而致不能達到完成之目的；或因預定之計劃錯誤，永無達到完成之望；或因其內部分子之變更，致不能完成合夥事業者，一旦達到絕望之程度，無論合夥之存續，是否定有期限，亦不受其拘束，皆得隨時解散之。蓋合夥之目的事業之完成與不能完成，雖判爲二事，但其對於合夥目的之喪失則一也。故事業之完成與不能完成，對於合夥之解散，同有絕對之效力也。

九 合夥之清算

清算云者，自合夥解散之時起，至合夥財產分割之時止，所有一切管理財產之組織及行爲，統稱清算。茲依民法所定之次序，將清算之組織及行爲，分述之如左：

一 清算之組織 合夥自聲明解散之日起，所有合夥之營業行爲，即當停止，合夥人對

於合夥事務上之執行與監督之權利，亦於此時停止。合夥全部財產，則由執行事務之合夥人，移交於清算人，負責管理與結算。茲將清算程序之組織，分清算人之產生與解任，清算人之職權及其執行事務之方式，述之於后：

甲 清算人之產生與解任 依民法之規定，清算人之產生，得行三種方法爲之。第一由合夥人全體改任清算事務者。自合夥解散之日起，合夥人若不另行選任清算人者，所有清算事務，概由原合夥人全體負責爲之。但自此時起，合夥人即以清算人之資格，辦理清算事務，非保存其以往之資格與地位也。因此往前受任執行合夥事務之合夥人，至此亦與其他之合夥人，相處同等地位，停止其原有之職務，另受他項職務之分配。反之，無執行事務權之合夥人，亦同時取得執行清理事務之權利矣。然而民法第六百七十一條共同執行之原則，對於清算人，是否適用？法律上既無規定，判例上又無根據，然依清算事務之性質上言之，當不受該項原則之限制也。

第二由合夥人全體選任清算人者。清算人之選任，既由合夥人全體爲之，則其人選，當不僅以原合夥人爲限。第三人或律師會計師等，皆得受任爲合夥之清算人。選任之清算人與

合夥人間之關係，概屬委任性質，應依委任契約之規定，而定其權利與義務也。選任清算人之權，雖屬於合夥人之全體，但依民法第六百九十四條第二項之規定，其選任之確定，並不須其全體同意，只須有過半數之議決，即得確定之也。

第三以合夥契約，選任合夥人中一人或數人為清算人者。依民法第六百九十六條之規定，除第六百九十四條所定之兩種方法外，尚有以合夥契約，預先指定合夥人中之一人或數人為清算人之方法。此種清算人，係根據合夥契約而產生，於合夥解散時，不須另行議決選任，即得充當清算人，執行清算事務。縱其他合夥人，屆時有反對之表示，除有正常事由，適用解任之規定外，亦不得取銷其資格。蓋合夥契約，依民法第六百七十條之規定，非經合夥人全體之同意，不得變更之也。

至於清算人之解任，則視其產生之方法而定。由合夥人全體改任清算人時，當然不能解任。由合夥人全體過半數之議決，選任清算人時，其解任在合夥人方面，亦應全體過半數議決為之。而在合夥人與清算人間之關係上，則依普通委任契約關於解任之規定為之。至於以合夥契約，選任清算人時，其解任則依第六百九十六條之規定，必須依照第六百七十四條關

於執行合夥事務人所定之條件與方式爲之。即第一必須有正當之事由，方得辭任或解任；第二必須得其他合夥人全體之同意，方得解任是也。

乙 清算人之職權及其執行事務之方式 民法對於清算人之職務，未爲詳細之規定，而依大理院之判決例，則「包含了結現在事務，索取債權，清償債務及分配餘存財產各項，並不僅限於結算帳目」（七年上字第一一五一號）。是結算帳目，當然亦爲其職務之一種。關於索取債權，清償債務，分配餘存財產及結算帳目等項，只須依照當時之實際情形，而不違背其受任之義務即可。惟了結現在事務一項，伸縮極大。究竟僅能將合夥解散時，已經開始尙未了結之事務，繼續進行，至了結爲止，抑依清算之利益及需要，尙可開始合乎清算性質之事務乎？學說上有主張採限制主義者，有主張採不限制主義者，然若不違背清算性質，而爲清算之利益或需要，當不能僅限制其了結已經開始之事務，而致影響清算之順利及合夥債權人與合夥人之利益也。

清算人以其爲清算人之資格，在法律上，不論其產生之方式如何，對於合夥人之關係，皆爲概括委任性質。故其權限。在原則上，應依關於概括委任之規定定之。即其行爲，超出

概括委任之範圍者，須有特別之授權。但若為清算之固有事務，而就行為之性質上言之，雖顯然超出概括委任之範圍者，應視為例外，以利清算之進行也。但於事實上，合夥人全體為清算人時，永無特別授權之必要也。

至其執行事務之方式，若僅一人任清算事務時，當依照其職權及義務，自由為之。若係數人為清算人時，依民法第六百九十五條之規定，遇有議決之必要時，應以過半數議決為之。故凡未得過半數之決議，縱其事務，顯然有利於清算或為清算程序所必需，而擅自為之者，除得過半數通過追認外，清算財產在法理上，只享受其所得之利益，而不負擔其損失。但對於第三人不得因內部之手續欠缺，主張其行為為無效也。蓋第三人所當注意者，非其內部手續是否完備，僅為其是否有清算人之資格也。

二 清算之行為 清算之行為，有如大理院判決例所云，於合夥解散後，了結現在事務，索取債權，清償債務，分配財產，結算帳目等項。而依余之主張，尚有為清算上之利益或為清算所必需之營業行為，及依民法第九百九十七條第三項之規定，將合夥財產變為金錢之行為，亦當包含在內。以上行為之性質，前已略述之矣，茲僅將民法所定辦理之順序及方式

，述之以后。

依民法第九百九十七條第一項之規定，合夥財產，應先清償合夥之債務。其債務未至清償期或在訴訟中者，應將其清償所必需之數額，由合夥財產中劃出保留之。然其清償必俟全部財產結算完竣，依比例分配之方式，向各債權人爲清償乎？抑依普通清償之方式，依債務之性質及到期之先後，陸續爲清償乎？依立法之精神言之，除於合夥宣告破產之情形外，應依後述之方式爲之。因此劃出財產，爲清償未到期之債務者，僅得於已到期債務，清償完畢之後爲之。若遇合夥財產，不足清償合夥債務之情形，未受清償之債權人，於清算完竣之後，即依民法第六百八十一條之規定，自由選擇合夥人中的一人或數人或其全體，向其私有財產追償之。

若於清償合夥債務之後，合夥財產，尙有賸餘時，則由清算人，依照各合夥人之所佔之股分及其所享有之權利，確定各合夥人所應受返還出資之成數或分配損益之比例。並依民法所定返還出資及分配利益之程序，而爲合夥財產之分割，以終結清算之程序也。（完）

國際犯罪預防會議成立之經過

許鵬飛

今年關於刑法方面，大家曉得在國際上有兩個會議，第一個是萌芽於一八四六年而確立於一八七二年的國際監獄會議，到一九三零年在捷克首都 Paraka 開第十次會議，更擴大範圍，更易名稱，叫做「國際刑罰及監獄會議 Congrès pénal et pénitentiaire international」；決定於今年八月十九日在柏林開第十一次會議；第二個叫做國際刑法統一會議 Congrès internationale pour l'unification du droit pénal，成立於一九二七年，在波蘭首都 Varsovie 開首次會議，嗣後在羅馬(1923)，不魯日(1930)，巴黎(1931)馬德里(Madrid 1933)開了四次會議，本年是六次會議，已經決定於九月間在丹麥首都哥卑拉內(Copenhagen)開會。

這兩個會議，一個是討論制裁犯罪的問題，一個是以在可能範圍之內統一全世界的刑法做研究的對象；兩者的工作雖然有些不同，而其性質都不外乎是制裁方面的，對社會言，自然是防衛的方法，不過對犯罪言，究竟是治標的手段。此次開會我國已經派有代表出席，結

果將來自然會有代表回來報告，這裡可以不用贅述。

在這裡所要說的，是新近成立的「國際犯罪預防會議」，*L'union internationale de prophylaxie criminelle*，似乎還很少人注意，我國政府也沒派人參加，然其重要性並不在上述兩個會議之下，似乎值得介紹一下：

國際犯罪預防會議正式成立時期是在一九三四年十二月二十日，由法國司法部長召集，在巴黎開預備會議，當時出席的代表，共有左列六國：

- (一) 德國代表方意剛地特 *Weyandt* 教授
- (二) 意大利代表杜里阿 *Di Tullio* 教授
- (三) 瑞士代表俾爾索 *Bersot* 博士
- (四) 比利時代表監獄人類學事務所主任費爾非克 *Vervaeck*
- (五) 巴西 *Bressi* 代表利俾洛 *Ribeiro* 教授
- (六) 法國代表杜羅斯 *Tonlonse* 博士

此外各國名流學者的函電贊同以及私人參與的不下百數十人，擠擠一堂，除講演外一致

議決組織委員會 Commission，由上述六國的代表負起草會章和召集大會的責任。

該委員會於今年（一九三五）三月在北京不魯日開會，由比國法醫及精神病院主任醫生，Yves Forel 任秘書長，議決今年十月在羅馬開第一次大會。

這是國際犯罪預防會議產生的大略的經過情形，至於其所以產生的淵源，那我們可以說這個會議是兩年前成立於法國的「犯罪預防會」La société de prophylaxie criminelle 的精神的擴大，因為犯罪是各國共有的現象，必須由各國共同將實行的經驗和研究的所得，互相交換討論，纔易於獲得比較良好的抵抗犯罪的方法，所以有國際共同努力的必要，而且近來各國統計上累犯數字的增加，證明了用制裁的判決去和犯罪奮鬥，效力是極其薄弱，傳統思想的刑法，固然是破產了，而有用社會防衛立法去代替的可能，然而僅依賴刑法是不是就可以保障社會的幸福呢？這或者不僅是實證學派的刑法學家會給予以否定的答覆罷！因此，學者們不能不另想更有效的方法，去輔助刑法，以竟防衛社會的功能，國際預防犯罪會議之所以成立，其主因或者在此罷！

譬如近代醫學於研究治療的方法以外，更注意衛生的預防，傳染病和中毒的預防等問題

，完成了比治療更重大的使命，換句話說，醫學上的預防，能够使人根本就不生病，其重要性不是較治療更重要嗎？同樣的，若是社會能從事於犯罪預防的事業，根本剷除犯罪生物自然和社會的原因，豈不也是較研究怎樣制裁犯罪人纔有效力的問題，更重要些嗎？

不過犯罪原因的剷除，不是件容易的事，無論自然的力量，生理的關係，和社會一切的制度，尤其是目前的經濟制度，在在都是犯罪的原因，所以較之於治標的刑罰及監獄會議和刑罰統一會議的工作，都要困難些，繁難些，而不能不集中全世界各科的學者共同討論，無怪乎法國犯罪預防會會長杜羅斯博士致開幕詞云：「犯罪是社會現象，所以研究的範圍，應當超出於法律之外，尤其是全世界的人類學家精神病學家生物學家立法者司法者法學家和醫學家等應當聯合在一起，共同負起抵抗犯罪和犯罪人的責任」。(註一)

將來該會具體的工作以及開會的議程，現在雖然還不知道，不過據比利時代表費爾非克氏提出大會應討論的問題，(註二)有左列數項：

(一)對變質 *Dégénérescences* 酒精中毒 *alcoolisme* 慢性中毒(*Toticoomanie* 如鴉片嗎啡等)，梅毒，結核等的掃除問題，和精神衛生的問題。

(二)優生學的適用問題，定期的醫學檢驗，婚前的檢查 L'examen prenatal 等。

(三)兒童教育的改造問題。

(四)犯罪社會原因的剷除；改良衛生情形，勞動情形，營養情形，居住問題，以及一切的非人生活之改善等；設立疾病，年老，殘廢，女母，私生子和棄兒等的救助院。

(五)取締不健全的文學作品和電影等問題。

(六)組織出獄人救助會以免再犯的問題。

(七)設法解決窮困，娼妓，遊蕩人等問題。

看了上面的問題，我們可以知道這個會議使命的重大和繁難，就說窮困的問題的話，全世界的經濟學家，也不知道費了多少心血，到現在不過是「朱門酒肉臭，野有餓死骨」嗎？而且這個問題的解決，僅從事於救濟，恐怕是杯水車薪，無濟於事罷，不過我們又不應當灰心，因為學者們能注意到犯罪預防的問題，把歷來祇知道怎樣鎮壓犯罪的情形，究竟不能不說是人類前途的曙光，我們希望這個會議能夠漸漸的去解決人類這個不幸的問題——犯罪——同時更希望我國能派代表出席參加，因為在中國關於犯罪的預防問題，較之任何國家都要迫切

法學叢刊 論著 國際犯罪預防會議成立之經過

一〇二

些！

二十四年七月四日寫於上海

註一：見 *Revue eb droit pénal et eb criminologie* février, 1935, *La lutte internationale contre ele crime*

註二：見前雜誌一九三五年四月號第四百六十七頁

L'activité eb la section belge de prophylaxie criminelle

我國現行律師制度之缺點暨律師協會改進之意見 劉陸民

——在中央廣播電台演詞——

一

今天本人曷爲要講演：「我國現行律師制度的缺點暨律師協會改進的意見」呢？因爲我國現有不少的人，大抵因律師界間有不良的現象發生，遂不分皂白的任意詆毀一般律師，這是一種非常謬誤的見解。何以呢？因爲我國現在律師界不良現象發生的原因，可以說十九是律師制度有重大欠缺的結果。以下試分別就現世各國律師制度的現況，以論我國律師制度的缺點，暨律師協會的主張：

二

茲先就律師資格的取得論：察現世文明國家，律師資格的取得，大都考試與實習並重，如奧大利，凡爲律師的，必須在法科大學修業四年後，再經過國家三種學說考試，且得有博

法學叢刊 論著 我國現行律師制度之缺點暨律師協會改進之意見 一〇三

士學位，並實習七年，在高等法院受律師考試及格者；如捷克，律師資格的取得，亦與奧大利相同，惟實習期間稍短；如意大利，凡欲充當律師的，應以在大學修業四年後，復經博士考試合格，並學習實務二年為必要；其他如法蘭西，雖考試較寬，而實習亦嚴；如英吉利，雖律師的豫備教育，形式特殊，而其精神注重學術與經驗，亦與其他國家初無二致，我國於律師資格，起初效法日本，凡在法律專門學校畢業，成績合於法定標準的，即可請領律師證書，充任律師。迨後以請領人漸多，政府遂亦因而取利，於是在司法體系中居重要地位的律師，不幸而成為國家出賣的商品。律師協會，站在健全整個司法體系的立場，乃於此次起草律師法建議案時，主張律師必須先之以考試，繼之以實習。

次就律師公會的監督論：察現世各國，對於律師公會的監督，從沒有如我國的奇怪現象。如英德各國律師公會，係一種自治的組織。即日本現亦認律師公會，僅受司法部長的監督。這究竟是什麼原故呢？因為律師與審判檢察，係一種鼎足而立的制度，如鼎之三足，有一足過長或過短，皆足影響於鼎之平衡的狀態，依此理解，則司法三大制度中，如有某一種制度，過重或過輕，自足使司法權的運用，有不能達到公平目的的危險。我國律師公會的監督

機關，乃以屬於於地方檢察長，這在理論上在事實上，都是說不通行不通的一種奇怪不可思議的制度。所以律師協會此次起草律師法建議案時，認為律師公會，僅能在不侵害國家最高司法監督權的原則下，受司法行政部部長之監督。

復次，就律師的懲戒論：察國家對於律師懲戒權的行使，現世各文明國家，罔不注意於律師在司法三大制度中的地位。如奧國律師懲戒程序，凡律師懲戒，先由律師公會的懲戒委員會裁判之，其不服公會懲戒委員會之裁判的，可上訴於最高法院的懲戒庭，該懲戒庭係合議制，其庭員半數，由律師公會選出律師充任之；如捷克，其懲戒律師，係由全國律師總會選出的律師，組成懲戒委員會裁判之；其他，如英之律師懲戒，屬於其律師公會之上級監理員；如比之律師懲戒，屬於其律師公會之評議長。我國律師的懲戒權，則完全非律師公會所得過問，將來流弊所至，可使國家對於律師的懲戒權，完全成爲法院挾制律師的工具，這真是一種至可驚駭的制度。因此律師協會此次起草律師法建議案，主張律師懲戒委會，應由律師協會推律師參加組織。

再次就律師公會的組織論：察現世各國律師公會的組織，其首腦採用會長制的，其會長

大都係其國司法界的權威人物。其會員亦極愛護團體的組織。所以各國的律師公會，其組織亦極健全。我們中國的律師公會的組織，係採用會長制，其會長是富有學問道德的人物，本身能按時改選，持正守法，以為會員的表率，而其對於會務，又能勤慎處理的，固不少其人；但會長未能如此守法，以致公會非毫無生氣，歷久不行改選；即會員羣起以爭，彼此紛擾不已的，則所在多有，因此律師協會，為健全律師團體計，特以已往不良的現像為戒，於此次起草律師法建議案時，認律師公會在百人以上者，應採用委員制，在百人以下者，方可採用會長制。

三

總之，律師協會，鑒於已往律師資格取得之過於寬泛，律師公會監督機關之顯不合理；律師懲戒之便利法院挾制律師；律師公會組織之足使律師散漫而多紛擾；皆足直接影響律師制度使不能向上；間接影響國家司法體系，使不能健全，所以律師協會，本諸至公至正，毫無利己的懷抱，來主張改進我國的律師制度，尙望社會各方面，有所指導。

譯 述

刑法之恐慌及其將來

Léon Rabinowicz 著
許 鵬 飛 譯

(La crise et l'avenir du droit pénal)

這本冊子，是我就任「日內瓦大學」l'université de Genève 刑法學自由講師第一次的講詞，現在拿出來發表，希望能有點益處，而表示我對於「刑法往何處去」*quo vadis du droit pénal* 這個有趣的問題未成熟的意見。 作者識於日內瓦

在未講本問題之前，我想先表示我個人關於此事的熱忱。

第一，我感謝日內瓦大學，給予我最大的光榮，來擔任這個講座，在這裡我曾經受過很多年許多著名教授的課。

其次，我應當對於我親愛的羅哥斯老師 *Maitre P. Logoy* 表示我的銘感，更使我欣幸

法學叢刊 譯述 刑法之恐慌及其將來

，能在此遇見他，我是總不會忘記我是他的學生。

再次，在本課開始之前，我還要遙致敬意於我在羅馬偉大的老師——安銳哥費利氏 Enrico Ferri，他用歷久不倦的力量和青年的熱血，奮鬥達半世紀之久，爲着新思想在刑事學裡獲得勝利。

★ ★ ★ ★ ★

本校所給予我就任開始的功課的題目，確使我感覺困難，因爲這簡直是整個學科，不但要敘述和研究刑事鑰壓進化途中各個主要的過程，以解釋怎樣發生刑法的新趨勢，並且要討論刑法目的的根本問題，好決定現在和將來應取的方針，「一言以蔽之」，這裡要爲刑法的過去現在和將來做個廣大的「綜合」(synthese) 諸位當能體諒這工作的困難，而希望能給予以寬宥。

著名的法國社會學家涂爾幹 (E. Durkheim) 認爲要明瞭近代對犯罪之社會防衛的淵源，關於刑事鑰壓之歷史的研究，是極其重要；這種見解，是很有理由的；他在其主要的著作——社會分工論 (La division du travail social)——裡會說：「最低級社會的法律概念，其可注意的程度，並不亞於最高級社會的法律概念，它們並不是缺乏教育的……：正如同生

物學家忽略了單形細胞動物 (Itrsmonocellulaires) 之觀察，而對有機現象 (Phenomenes vitaux) 下個定義，一樣的不正確，因為僅僅對機體組織或高等組織，加以思維，結論一定會錯誤地認為生命的原子存在於組織中。」

關於這方面的研究，已經早被人注意到了，所以在刑罰學中產生了一個新興的支流，叫做「刑法史」，這我們祇要想到都利生 (Thonissen) 杜卜圭 (Du Boys) 柳當 (Luden) 米德爾梅耶爾 (Mittermeier) 尼哥里尼 (Nicolini) 卡兒米拉尼 (Carnignani) 等氏的工作，就可以明瞭這方面的重要了。

基於他們對於歷史和法律的研究，我們可以將刑事鎮壓的演進，大略地分為下列三個時期：

- (一) 原始時期 (La phase primitive)
- (二) 經典時期 (La phase classique)
- (三) 實證時期 (La phase positiviste)

在人類史展開的時期，同時就有刑事鎮壓可說，凡是侵犯某部分原始民族的習慣，就搆

法學叢刊 譯述 刑法之恐慌及其將來

成「不道德的行爲」*vuaete immoral*，而會引起私人報復的，這就是刑法最初的形態，繼後，逐漸進步，爲着維持治安的必要，而走上「和解」(*Composition*)的道路，這種和解漸漸地代替了報仇；私人的攻擊和私人的補償，在那時纔算有了犯罪和刑罰的概念。

這自然是客觀主義的刑法，因爲它是絕對建築於「行爲的實體上」(*Sur la matérialité de l'acte*)，而很少顧及犯罪者，當時就是實施「個人化」的刑罰，並不是依照犯罪的人而有不同，乃是以被害人爲對象。被害人的社會地位和損害的程度，纔是酌定「金錢補償」(*la réparation pécuniaire*)的兩個標準。

在這時期的刑法也不知道個人責任的原則，其要點還是不外報復，所以在不能對犯人報復的時候，就要殃及他的親屬，像希臘著名的戲曲家愛利皮德(*Euripide*)就會告訴我們，愛据卜 *Hécube* 曾對犯叛逆罪——即殺害皮利多爾(*Polydor*)——的兇手的兒子報仇。

那時更沒注意伴着犯罪行爲的心理狀態，換句話說，原始時期的刑法是不注意犯罪意思的，殺人行爲是謀殺抑是過失致死，都沒有什麼關係，像希臘聖書就曾告訴我們，柏多克爾(*Patrocle*)在兒童時代因口角失手致按非打馬(*amphibarnas*)之子於死，雖然絕對沒有

我死的意欲，但也不能不隨梅雷梯斯（*Menetius*）逃亡於阿班梯（*Agante*），在俾雷·佩列家中避難，就是好例（見伊里亞特 *Iliade* XXIII 85-88——譯者註：這是荷馬 *Homer* 詩中最著名的一篇）。

最後，原始時代的刑法，多少還有點「私」（*privé*）性質，因為原始時代的社會組織，中央的權力還不够使刑事鎮壓變為絕對性，所以在刑法裡還有私人報仇權與和解權。

可惜我們在這裡沒有時間，對於這富於興趣的自古代而後的刑法進化去研究。

這裡，我就立刻開始分析中古的刑法，那時代的刑法，我們還是把它放在原始時期的階段裡，因為那時刑事鎮壓史是最悲哀最愁慘的時代；刑罰之秘密，擅斷和不定，罪刑間之缺乏均衡，過度的刑罰，因犯罪人地位之不平等和各種刑法之缺乏一致性等，尤其是威嚇和贖罪的原則的利用，一直做成恐怖的现象，這些都是那時代的刑法的特徵。

羅圭斯雷爾（*Loiseleur*）在他的著作罪與刑（*Les crimes et les peines*）裡說：「當我們瀏覽到中古的司法史，我們將因是而戰慄，每頁都是記載着傷心的人和燒紅了的鐵，活的人會拋在火裡，拋在沸騰的油燭鍋裡，用四匹馬去分裂人身，活的肢解，以及切成四塊……」

一直到「舊世界」(Vieux monde)的傾覆，舊的社會組織殘忍地毀滅了以後，刑事鎮壓的領域，纔現出一些新趨向，誰都知道，要對舊制度抗爭，刑法之改造，是首先要圖的，因為，這是極其重要的一點，並不需多講，祇要看刑法新的人道時代的到臨和著名經典派的繁盛，都是直接使社會和政治發生可怕的爆裂的事實，這在歷史上叫做法蘭西大革命。

從此，是野蠻和原始時期的刑法的告終，同時也就是新時期的開始，這個潮流的先驅者都是些哲學家 and 公法學者，像哥洛俗斯(Geotius) 多瑪斯油斯(Thomasius) 吳爾夫(Wolf)和法國的百科全書派的學者：抵德洛(Diderot) 打郎俾爾(d'Alembert) 福瑟德爾(Foerster)和法國的百科全書派的學者：抵德洛(Diderot) 打郎俾爾(d'Alembert) 福瑟德爾(Voltaire)等，尤其是日內瓦人盧梭(J. J. Rousseau)的著名學說，做了刑法改造和

人道運動的理論基礎；這種運動的要求是社會應當尊重和保障個人的權利，就是犯罪人也不能例外，而民約論(Co^{tr}at social)就供給了這種要求在哲學方面最堅固的體系。

白克加銳亞(César Beccaria)的那小小一本罪與刑(ses delits et des peines)竟做了火藥爆發的火種，顛動了人們的心弦，喚醒了人類慈愛的心靈；不過，這也像普通情形

一樣，新思想的產生，保守主義者或者說「新思想的憎惡者」(Misonéisme) 是極力反對這危險的革新，像舒士(Jovisse) 就這樣批評過白克加銳亞的書：「這是最危險的制度，假若要這種新思想，最少會傾覆一切開化國家歷代所遺留的法律，給予宗教，風俗以及政府神聖的原則之危害。」

但是生活總歸勝了舊習，就是開明專制政體的代表，像福銳德里克雷哥蘭(Frédéric le grand)艾斯福第二(Joseph II)和羅西(Catherine de Russie)等都知道刑法領域有改造之必要，而法蘭西大革命更是摧毀了中古法律所殘餘的組織，所以白氏意見竟能被「人權宣言」(Déclaration des droits le l'homme et du citoyen)所確認(見第一第五第六第七和第八等條)，這種純粹以人道主義為淵源的運動，漸漸發展，而在意大利產生了刑法中第一個大派別，即所謂「刑事經典派」(L'école classique criminelle)，在這種旗幟之下，集中了很多著名的法學家，像羅馬洛斯(Romagnosi)非蘭涉里(Filangieri)羅西(P. Rossi)加拉拉(Carraja)愛雷洛(Ellero)俾斯拉(Pessina)邊沁(Bentham)費耶爾巴黑(Feuerbach)韓克(Henke)米德爾梅耶爾(Mittermeier)板多爾德(Bentand)奧多

郎(Ortolan)愛尼(Hélie)和實福(Cheveau)等等。

爲着易於明瞭起見，我們把刑事經典派學理的要點，歸納如下：

(一) 刑事鎮壓的機能絕對屬於國家，但國家應當以訴訟法的特別規定，保護和尊重個人的權利。

(二) 無論何人的行爲，沒有預先由法律規定一用刑罰爲制裁的，是不能處罰。

(三) 刑法和刑事正義的中心點是客觀的事實，而不是主觀的事實，換句話說，是犯罪的行爲而不是犯罪的人。

(四) 刑罰之適用，僅能對於負責任的犯罪者(道德責任論)，並且應當和他的犯罪，成嚴密地比例，而用一定的方式宣告之。

(五) 法官沒有任何酌量權，而僅應當機械地適用刑罰。

要對刑事經典派作公平的估價，明瞭了上面幾個要點，那足夠看出經典派在刑法進化的途徑中，有不可磨滅的功績。

其實，經典派的制裁爲國家的專屬機能的原則，保障個人權利的定理，以及「無法律即

無罪，無罪即無刑」(nulla ktra sine delicto, nullum delictum sine lege)的法則的利用，確實中斷了中古的擅斷和殘酷，同時展開了刑法進化的新階段。但這還不僅如此，經典派還用全部的注意力，去研究犯罪行為，他們認為犯罪行為是法律和刑事裁判的「基礎」(pivot)，這真像費利氏(Ferri)所說的，這派的工作，是在於犯罪法律的解剖，和締造一個有系統的制度及制裁的形式邏輯。

不過我們不應當忘記了經典派邏輯所產生的缺點，尤其是最主要的缺點，這就是它祇看見犯罪，而放任犯罪者不管。

我們固然「可以」或者「應當」讚歎經典派理論的精密和邏輯，但是，它究竟無非是抽象的和形而上的學派，它完全脫離了生活的實體；這祇要看加拉拉的一句話，就很可以說明他們的思維，他說：「犯罪不是一個「法律本質」，也不僅是一個行為，但是一個犯罪」(Je delitto non I un ente di fatto, ma un ente giuridico, non I un, azione, ma una infrazione)。

現在是很明顯的，建築於這樣原則之上的刑事機構遲早總是要崩潰的，目前時機是到了

，自從經典派理論高潮達到頂點一直到理論的修改，同時在實用方面是充滿了恐慌，正如沙雷意先生（M. Saleilles）所云：「那沒有不是由最高處降到最低處的，到現在的時機，我們可以肯定的說，這個權威的學派，由它的結果方面看，是完全破產了……」

「從所獲得的結果看，好像是刑法達到極點時，犯罪的水準是絕對沒有不增高的，每次新統計的數字是如潮樣地增漲，也好像是法律愈干涉，愈懲罰，而犯罪就愈增多愈繁殖，這可以相信刑罰已經變成了犯罪的一個主要原因，刑法是在促進犯罪的增加」。

這些話初看去好像是「言之太過」，其實這實在是存在於刑事制裁領域情形的忠實證言，不過這能出自折衷派學者之口，在思想上不能不算是特殊的例外罷了。

所有的犯罪學家是一致地證明了犯罪的狂潮，是在猛烈地增漲，李士德（Von Liszt）卜郎斯（Prins）費利（Feri）達爾德（Tarde）等所供給的統計，更是極端確實的，這種現象所給予的痛苦，並不僅限於某一國家所特有，而是一切文明國家都顯示出著遍的恐慌，尤其可怕的是形態嚴重的犯罪的增加。

爲着證明這是真確起見，那祇要注意一下累犯的現象，這不是很有理由和實在的嗎？累

犯是犯罪人的試金石，那末，近來累犯在整個的犯罪統計的百分比是不停的增高，它真達到了空前的程度，各國累犯的數目，都在百分之三十五至百分之四十之間，這就是說每十個受過刑罰的人，普通有四個是累犯。

但是這個數目還與實際的情形，相差得很遠，要是我們更進一步分析統計的內容和計算累犯者的累犯，那我們將會獲着超出於意外的結果。

我好像記得從前讀的實證派（*La Scuola Positiva*——譯者註：這是在意大利出版的刑法學的雜誌）上，有一篇關於這個問題的研究，它告訴我們一個情形，很可認為是刑事法腐敗的一個典型，他說有位名叫 *Stefans Micozzi* 的意大利人，年約五十歲左右，因殺人罪被巡迴法院判處二十年二十五天的徒刑，而在 *Micozzi* 的「司法身分證」*le cister judiciaire* 上記着他曾受過五十六次刑罰的執行，他的生命在監獄裡過了十八年！

像這樣累犯情形的存在，所給予的結論是怎樣的呢？自然，這是無疑的，累犯在各國一般的犯罪性中占着如此重要的地位，足證社會因素，在犯罪病理中的重要了。但是，僅言及此，那是等於沒有說什麼，其實這應當認為是經典派刑事制度施行所產生的恐慌的徵象和結

果，這裡我們可以引據意大利犯罪學家瑪替阿梯（Matteoti）的意見，他是對於累犯方面的研究得有很美滿成績的一個人。

他說：「總之，今日的監獄制度，猶如其所依據的刑事立法，是沒有能力和累犯鬥爭的。」

還有一種犯罪形態的增加，比累犯情形更要嚴重些，這就是幼年犯像潮水樣的湧漲，關於這方面的新統計，更足以使人「不寒而慄」，他們在整個的犯罪羣裡，占了四分之一的數目，換句話說，四個犯罪人中有一個是年幼者！

假若要詳細地明瞭這個問題，那可以讀本校（即日內瓦大學——譯者註）社會學教授杜卜饒（Duprat）氏所著那本好書——*幼年犯罪論*（*La criminalité adolescente*）。

在這許多不幸的事件中，還加上個可嘆的監獄制度，經典派是建築他們所有的制裁制度於「分房制」*le régime cellulaire*之上，而現代的監獄學已經証實了它是絕對無能，最好說它是十九世紀的錯誤中之一。

我們再想到經典派刑罰制度之基礎的第二個原則——短期刑——那情形也是一樣，統計告訴

我們，刑事軍械場主要的武器就是短期的自由刑。像最著名教授羅哥斯P. (Robson) 的先師郭梯耶氏 (Gautier) 所發表的日內瓦省所有執行短期自由刑的數目，在一八八三年至一八八七年之間，三分之一的刑罰宣告，是在一月刑期以下，百分之六十八在三月以下，百分之八十六在六月以下，這就是說日內瓦的經過——幾乎到處都是如此的——是十個判處自由刑的，就有九個人沒有超過六個月的刑期。

於是，此項問題，到變簡單，若是這種刑事制裁是一文不值的，全部刑事經典制度就隨之破產。它的絕對無能，更是無待於費詞，因為它性質上就沒能力可以教育危險的犯人，使他變為無害者，它祇能使偶犯者變成習慣犯和痼性的累犯，卜郎斯說：「無數的輕微刑罰」就是習慣犯集團的不斷的過渡，監獄變成了「旅舍」(Hostellerie)，受刑者在那裡度舒適的日子，而對於社會，他還是保持戰爭的態度，至於法官，無疑地是在做填寫累犯簿的職務；而郭梯耶更根據親身在監獄裡長期的研究，獲着下列的結論，這雖然因為太實在了而似乎近於譏諷，然而這確是一幅忠於實際情形的圖畫：「其實，像監獄這樣的情形，簡直是社會裡一座傾倒垃圾的堆，在那裡有膿質在繼續溢流，有生理的和精神的病菌在傳播，她使人中

毒，使人呆癡，使人愚弱和使人腐化，簡當的說就是個肺病者精神病者和犯罪者的製造廠。」所以無論從任何方面或者任何地帶看，刑事制裁的恐慌，是「觸目皆是」的事實，如是，人們就漸漸注意到經典派的基礎，已完全腐朽，應當用些新的有生氣的和適應於生活的東西來代替。這些，是「歸納法」(Méthode inductive)在自然科學生理學和心理學裡擴張適用，自然而然變化出刑法裡一個新學派，一般人就稱其為「實証學派」(l'école positiviste)，這派也像經典派一樣，是形成於「刑法之祖國」(patrie du droit pénal)的意大利。

要想把這派的學理歸納成幾個大綱，那真是再困難沒有的事，因為它把傳統的思想根本推翻了，它又提出了好些刑法時代上的新問題，同時它本身也像其他的學派一樣，在進化途上變化。

不過我們可以把它分做三個主要的過程：第一是給予刑事學影響最大的郎卜魯梭 (Lombroso) 的學理，這可以叫做「人類學時期」(Phase anthropologique)，其次是補充刑事人類學的刑事社會學統計學和心理學，這叫做「社會學時期」(laphase sociologique) 而以費利 (Ferri) 為領袖，最後是適用新思想於現實法的開始時期，可以叫做「法律時期

』(La phase juridique)。

郎卜魯梭是新派的創造者，他以畢生之力，從事於犯人的人生理及生物心理的組織(Constitution bio-psychologique)裡觀察和研究，他締造了個新的學科，叫做「刑事人類學」(L'anthropologie criminelle)，這種科學，是用生物學和心理學的觀點，以研究犯人爲目的；自然，去讀那位意大利醫學天才的驚人理論的無數書籍，論文和文章，人們將欲說到，從他的概念，一點沒有什麼絕對沒有什麼存在。如是，沒有一個論據，他們去不引用來攻擊這種理論；他們明白的說出，依照郎氏的宗派，寫出的全部著述，誠所謂缺乏新穎了。而對郎氏的學理上改變之勤，和沒結果的瑕疵，特別表出；他們竟然毫不避諱的爲一種簡直和純粹的嘲笑。例如爲着譏諷郎氏，就把他的犯罪人論中的一段：「殘酷和生硬的視線，猙獰的笑，短小的身材，小的頭蓋骨，狹的前額，凸出弓形的眉，凹而傾斜的眼，突出的顴骨，稀少的鬚，慘白的面色等等」提出，但是嚴格的說，我們是首先承認郎卜魯梭的學理有很多是難以贊同，而應當加以嚴格的檢討，然姑無論他這些缺點，他之能充實現實的刑法，總是無疑的。此外，更常知道的是那本極重要的贊美他的著作，叫做郎氏之科學及其實用之

研究 (L'opera di cesare Lombroso nella scienza e nelle sue applicazioni)，在那裡集中了全世界學者對他推崇的意見。

當經典派困守於抽象的和形而上的方式之下的時候，郎卜魯梭就已經指示出在「法律本質」(entité juridique)和違反刑法的行為研究犯罪之前，應該把它作為人類的行為去研究，這就是說把它當作自然的和社會的現象，而由此去認識犯罪人。

就是僅就這一點說，郎卜魯梭在刑事學方面，已經是像達爾文(Darwin)在自然科學方面一樣，是一位改造者和革命者。

在犯罪人論發表以後，費利的著作就相繼問世，這不特是對於他的「老師」(即郎卜魯梭——譯者)的人類學有更富於組織和更深刻的研究，而且又補充了社會學的觀點，尤其是他確定了「法律責任」(la responsabilité légale)和「社會防衛」(la defense sociale)的原則，他歸納犯罪的一切原因，認為凡是犯罪，無論是輕微的或者嚴重的，都不外產生於三種原因：「社會原因」(le facteur social)「個人原因」(le facteur individuel)和「物理原因」(le facteur physique)，他又創立犯罪的分類法，並已為現今刑罰學和現實

法所採用，那就是生來犯罪者，精神病犯罪者，習慣犯罪者，偶犯者和激情犯罪者五種。

繼之，又有加洛法羅（Rafaele garofalo）從司法的觀點，創設「適應性的概念」（la notion le la temibilita），認為是實施刑事制裁的基本標準，而新派的工程，如是也就告成。

現在可以再把刑法新派學理的要點，歸納臚列在下面：

（一）反對中古和經典派認刑罰是對抗犯罪最有效的補救方法的概念，實証派認為刑罰的價值有限，而預防纔是制裁較好的方法。

（二）刑罰是實施於犯罪者，即犯罪之行爲者，他纔是法律和刑事裁判的真實「基礎」，犯罪不過是他的「危險狀態」（état de danger）表現的徵象罷了。

（三）實証派創立法律責任的原則去代替經典派的道德責任原則；在此原則之下，不論道德的爲有責任者抑爲無責任者，俱服從刑法的制裁。

（四）以社會防衛原則爲結果的刑事制裁，不應當以犯罪之客觀的嚴重性做比例，而應適應於犯罪人之危險狀態，並且應當在不定期制度之下宣告刑罰。

（五）關於絕對分房制和短期刑的原則，實証派更以新的監獄制度去代替，這種新制

度一方是針對着再教育犯罪者，使他再能適應於社會生活，他方面是對不可改善的犯罪者，加以隔離。

如上所述，這不僅是程度上的改良，而是刑法的真正的革命，實証派真是完全推翻了刑法所根據已經一世紀的傳統概念，這是由於兩派研究的方法絕對不同，所以有這樣的情形；因為經典派用的是演繹和抽象的方法，實証派用的是歸納和實驗的方法；前者以犯罪為研究的對象，而後者是以犯罪人做客體。最著名的荷蘭犯罪學家哈美爾（Van Hamel）氏有句簡賅的話，解釋兩派概念之不同，那真說得確切，他說：「經典派是叫人類去認識正義，實証派是叫正義去認識人類。」

新的學理在國際刑法會議（l'Union internationale de droit pénal）裡遇着了堅忍而又能幹的「保護者」*défenseur*。他們由卜郎斯 *Prins* 哈美爾 *V. Hamel* 和李斯德 *Liszt* 三人領導（哥梯耶 *Gueter* 教授是熱心的贊助者），去預備實行改革的地方。

他們的功績，現在任何人都知道了。

國際刑法會議完全承認了經典派刑法制度的缺點，和刑法有融和新思想以改良的必要，

卜郎斯說得好：「若要起草今日之刑法典，和設立刑事制度，那是無疑的，將異於現行的法典和刑罰制度，我更不用自欺地承認融化的傾向，是有不可逃避的困難和缺點……」

「但是這種傾向是必需的，因為刑法的研究，不接受新興科學所給予的利益，已經是絕對不可能的事實。」

然而實証派是想一下完全改變舊的制度，這就是國際刑法會議不同意的地方，他們承認銳蘭 *Bisn* 的：「人類真實的進步，是因為能尊重過去」的名言，所以現在對於刑法上傳統的原則，他們祇願意用改良的方法注入些新的血液。

現在我們來講他的第三時期，即所謂法律時期或者說是新刑法之形成時期。

假若認為意大利是最先給予刑法以新趨勢的國度，那末，瑞士就是有第一個用之於實行的榮譽的地方，在那裡我們會想到斯多斯所起草的刑法草案（*Projet pénal de Carl Storr*）。

這裡我簡略地對這種工作加以研究罷！因為應用經典派的刑罰，作為對抗犯罪的方法，既已知道是「力有未逮」，所以這次瑞士的草案就在傳統的刑罰制度之外，加入了新的刑事

制裁制度，而名之曰：「保安處分」[Mesure de sûreté]。

對於這種直接產生於實證派思想的設施的重要性，羅哥斯教授 LOBON 在最近向國務院所提出的關於統一瑞士刑的報告裡，說得最好，他說：「這是新多斯教授——甚至可以說是他的光榮——首先在一八九四年的草案裡，規定了這種今日幾乎變成了極平常的意念，就是：在同一刑法典裡，於刑罰之外，更規定保安處分，認為它是社會反抗犯罪——再恰當點說是反抗相當的犯罪人——的第二個和有效的方法」。

這就是瑞士草案在刑事制裁上所採用的「二元制度」(Système dualiste)，同時也就是該草案最重要的特色之一。

但是，就是這個草案所規定的刑罰，也和經典派陳腐的思想相去很遠，那祇要詳細底讀該草案第六十條的規定，就可知其不誣了，該條關於刑的實施，有如下的規定：

「法官科刑時，應審酌犯罪之動機，犯人生平之經歷和個人之環境。」

依據瑞士草案，正像我們與經典派量刑之完全根據客觀的行為相距很遠的意見一樣，法官之科刑，應當以犯罪的動機，犯人的經歷和環境做根據，換句話說，犯罪人纔是決定刑

事制裁的基本標準，這不是「新潮流」(Courant nouveau)的「計劃」(le programme)嗎？那末，注意這個，瑞士草案對於行為的動機是極其重視，這就是說犯罪的心理原因在草案裡占着很重要的位置，所以該草案規定些表情的詞句，像：「低等本能」(instincts bas)「無廉恥心」(sans scrupule)「個人的利益」(intérêt personnel)「好殺戮的本能」(instinct sanguinaire)等，法官就當依據這些行為的心理形態的性質，去確定刑罰的輕重。

那是不錯的，李斯德認為瑞士草案為犯罪心理學的理论建築了個鞏固的基礎，它是處處都顧及到刑事制裁應當適應於犯罪人的人格的基本原則，而採用裁判免除緩刑和假釋等制度；不用說，這些制度是有傷於「每個犯罪應當由一個刑罰去取贖，取贖的刑罰應當預先確定和一經確定，犯罪即算全部贖回」的經典派的概念。同樣的，瑞士草案也知道經典派刑法之認一切犯罪人都是相同的模型，祇要用同樣的刑罰去改善的謬誤，而規定一個犯罪人簡賅的分類(幼年人，無責任能力人、減輕責任能力人、習慣犯、偶犯、改善不能犯等)，以實施「法定個人化的原則」(Le principe de l'individualisation légale)。最後，關於在抽象形

熊方面的「精神權威」(la supériorité de la vie)，瑞士草案還是依一貫的理論，給予法官以廣闊的裁量權，同時他又是刑罰的機械駕駛的人——這點已存在於經典派的概念中——而使他成為刑律之活的和靈敏的合作者。

斯多斯草案許多其他的特點我們可以略去不提，就是這樣簡略地分析，已足夠使人們知道這種工作代表着一種迴流。

在一九一六年聯邦國務員摸打(Motta)氏對於新民法典曾向國務院說道：「這是自聯邦成立至今，智識上精神上最寶貴的收穫」。

我們絕對相信，要講到刑事方面，同樣的批評是可以用於斯多斯草案的，我們也絕對相信，雖然這部草案過去和現在都遇着了很多的困難，它仍將變成瑞士的刑法，總是為期不遠的事；而日內瓦共和國之能最先認識刑法統一的價值和重要性，進行領導這種精神的鬥爭，以求獲得理智上最後的勝利，實在是件光榮的事。

在上面說斯多斯草案組成實施新思想第一個傾向者，那末，一九二一年的費利草案(Projet Ferri de 1921)可算是新思想最澈底的完成者，他已完成了將來的刑法。

在半世紀之前，當意大利刑法由柴拉爾堆尼（G. Zanardelli）起草的時候，就很可以看出那是一部過渡的法典，在其本身就包含了以後有澈底改變之必要，因為，那時的刑法界，已經是新思潮騰沸和澎湃的時代；回憶那已往的歷史，真會使我們發生無窮的興趣，在討論柴拉爾堆尼草案時候，議會裡祇有一個人是澈底的信服新思想的正確和有勇氣對該草案表示反對的意見，這就是安銳哥費利（Enrico Ferri），在議會全體反對他的聲浪中，他這樣結束他的辯論說：「實證派的理論並沒有需求議會給予『實在的科學的認可證』的必要，因為，假定新理論是錯誤的，那就無論有怎樣智敏的辯護者，它也將被人目為『廢紙』（feuilles mortes），反之，它要是真確的話，也就不是議會的辯論可以阻止人們去走這條路……」果然，三十年之後，司法部還是請他起草意大利刑法典草案。

這是部純粹實證派的作品，法律責任原則和犯人的危險狀態做了實施制裁的必需條件，而制裁的期間，更是相對的或絕對的不確定；這就是這部草案的特徵，它的基本目的，照起草者所說的，是：「將刑法之立足點，從犯罪移到犯人」（portare il fulcro della legge penale dal delitto al delinquente）。

原來照傳統的理论，把責任分做三種：第一是物質上的責任或有形責任（la responsabilité materielle ou physique），由此責任，證明某人就是某犯罪的物質上的犯人，其次是精神上的責任（la responsabilité morale），由此責任，證明犯罪的物質上的犯人，應負精神上的過失的責任，最後纔是刑事責任或法律責任（la responsabilité pénale ou légale），依照此種責任，物質上及精神上的犯人，一律要受刑法的制裁。換句話說，在經典派傳統制度之下，精神上的責任就是刑事責任的不可缺少的條件；由這個原則出發，就有所謂負責任的犯人和無責任的犯人極著名的分類，可是，隨着時間的推移，這個原則在刑事裁判上已漸漸地失去效用了，因為對於精神上的責任和「自由處斷」（le libre arbitre）的辯論，不屬於刑法的範圍，乃是哲學上的問題；所以費利草案採用法律責任原則，認為任何人做了犯罪行為，都得受刑法的處分，所要的，就是從個人的生物心理上，採取刑事制裁，像該草案第十八條所規定：「犯人和從犯，依法均應負責……」

但是，費利草案並不祇推翻了刑法的這塊礎石——精神上的責任——他更消滅了「刑罰」（la peine）的地位，世界各國刑法裡，沒有「刑罰」這個名詞的，祇有費利草案，他曾

經這樣說：『懲罰刑』 a peine-châtiment 之存在，是自印度法典以至於新學派之興盛，它將漸漸地被『防衛刑』（la peine-défense）和『教育刑』（la peine-séduction）所代替，而刑罰這個名稱，總難免有懲罰和威嚇的意味，所以費利草案用『刑事制裁』（sanction pénale）這個名詞代替它；於是，我們可以知道，瑞士草案的制度是『二元制度』（système dualiste 即刑罰與保安處分），而意大利草案『一元制』（système homogène）的表現。

這種社會防衛原則邏輯上之結果的刑事制裁的裁量，自然不應當依照犯罪客觀的嚴重性，而當依照意大利語所謂犯罪人的『俾利哥羅西打』（pericolosità 即危險狀態）；以下再就這個新概念加以解釋：

犯人的危險狀態不可和犯罪行為的嚴重性相混淆，前者的存在，可以無庸後者甚致可以在相反的狀態之下存在；爲着明瞭這句話起見，我們可以引用以前亞商法院 *Cour el'agen* 一個判決做例子，一個素行不端的父親，以圖利爲目的，而決定殺害自己的兒子，他預備好了手槍，等待兒子的歸來，誰知他兒子歸來的途徑正和他所預料的相反，所以他雖毅然開槍

，自然不會產生結果，等到他的兒子距離他祇有兩米突之遠的辰光，他再對準着開槍，但是槍子放不出來了，試問這樣的情形，將怎樣辦呢？

依照經典派的見解，這是不能犯，父親的行爲雖是大大的不道德，可是祇能够很輕地處罰；而亞商法院竟不採用這種理論，認爲客觀的危險和實害雖是不存在，但這種事實已經顯示出犯罪人有重大的『俾利哥羅西打』（即危險狀態），所以對他判處極嚴重的刑罰。

再例如：富於嫉妬性的丈夫，在他妻子與人實施通姦行爲的當場，殺死他的妻子，這是殺人罪，客觀的事實——殺人——自然很嚴重，可是這位丈夫的危險狀態很小；那自很明顯的，在危險狀態觀念之下，是祇問犯人有無再犯新罪的可能性，以作爲刑事制裁裁量的標準，所以本罪的處罰，是當依照危險狀態的程度的。

費利草案是第一次規定危險狀態作爲適用刑事制裁的絕對標準的，這種機構是基於『犯罪的性質』（Nature du délit），『行爲的動機』（Motifs de l'action）和『行爲者的人格』（Personnalité de l'agent）的檢驗；該草案第二十一條第二十二條第二十三條都是這種大胆革新的規定。

費利草案更採用了相對或絕對的不定期宣告制，作為一切刑事制裁的基礎，這是個人化原則第二個自然的結果；事實上這種改革是必需的，像哥梯耶（Gautier）所說的，難道法官宣告定期的刑罰，是無可非難的嗎！他們正像精神病醫師在監禁一個危險患者的時候，就預先簽張一定日期出院的許可書一樣，或者更像位普通醫師在一次訪問或診斷之後，就預言那一點鐘可以痊癒一樣。

可惜，時間不允許我們對這部大胆的和革命的草案作更深刻的研究，它會引起激烈的辯論和興奮的騷動，真像怨怒後的大聲急呼一樣；不過上面所述的『法律責任』『刑事制裁』『危險狀態』和『不定期刑制』四個原則，已經足夠說明費利草案之不能成為意大利刑法原因之所在；它是太強烈地傷害了保守派和舊習慣的精神，無怪乎立法者沒有採用的勇氣；可是學者們是欽服於它的偉大之前，像北美犯罪學研究院 l'Institut nord américain de criminologie 院長瓦雷爾教授（Professeur Wurrer）就會經這樣說過：「刑法方面，在歐洲刑法史上可以看見三個不朽的巨石，即：羅馬刑法彙編（les livres pénale ou Digeste Romaine），拿破崙法典 le code de napoleon 和意大利刑法彙編 le projet de code pénal italien。」

n)。」

無論人們怎樣排斥費利草案，而它確給予了現代刑事立法以重大的影響，像最近的『洛柯草案』*Projet de Rocco*，『古三刑草』*Le projet penal de Cuba* 和蘇俄的現行刑法典都是直接以費利草案做藍本的。

就上面所述各點而論，已是不難看出刑法進化經過的形態，並且於此可以看出現代趨向的基本原素；以下祇要再加以總括的說明：

在人們認為刑罰不僅是贖罪的工具之後，刑的輕重是以犯罪行為客觀的嚴重性做標準，這是加拉拉 *Carrara* 所領導的學派的光榮；但是，當羅哥斯 (*Logoz*) 提出了以下的問題的時候：「我們以那種資格可以要犯人贖回因他的行為所產生的罪惡？就是上席的話，又怎樣能有個兩面絕對相等的天秤，去很準確地秤定犯罪所生的痛苦和刑罰所給予的痛苦是相等呢？」就是經典派機構根本傾的到來，如今，我們可以說，這已經過是時候了，經典派的刑法是像舊式的馬車，祇好擺進古物陳列館，作為後人教育和好奇的材料。

刑法的將來，是完全建築於社會防衛和教育的制裁之上的，它將採用人格化的基本原則

和由此原則演繹自然的結果——危險狀態和不定期刑制——不是這樣，就沒有有效的刑事制裁。

這些原則適用的結果，一切現實的刑法，都要根本改造過，著名的犯罪學家而又同時是卓絕的法學家的哈美爾氏 Van Hamel，就很能把握着這立法革命的重要性。

他說：「照新派的觀點，刑法上一切的主義都得從新改造過，這是很簡明的，法律的研

究是多餘的，今日浪費了許多知識和勞力去做無用的和錯誤的工作，將來可以找到比他更有價值的研究對象」。

但是，刑法較之其他的學科是更厭惡根本的改造，它祇要和平的安靜的進化，上面所述的幾個新原則，事實上在現實法裡用保安處分的名義，做了很久的開導工作，它的真實意義是在於引導刑事立法，由懲罰的贖罪，變成防衛制度，而且，每處刑事立法都相當接受社會防衛說和教育刑的思想，而有保安處分制度之擴大適用範圍的變遷，這祇要比較斯多斯草案和洛哥草案所規定的保安處分的制度，就可以明瞭了，假若在第一個草案裡的保安處分，在整個的刑罰機構裡，是祇有輔助刑罰的機能，而居於從屬的地位，那末，第二個草案裡的保安處分，就是代替了刑罰居於主要的地位，而變成全部機構的『原動力』(La force motrice)

此外，最近各國的刑草，總有一打以上是由保安處分占着勝利，而在開擴實行那些新原則的大道，它們都應當形成更人道同時又是更有效的刑法。

★ ★ ★ ★ ★

不過，我們不能夠自欺，使刑法和監獄制度近代化和完善化，固然是一種緊急的和必要的工作，但是若是僅限於此，那是又會陷於錯誤的道路的，其實，刑法除了是用制裁的方法，防衛社會的組織，以對抗犯罪的一個機構而外，又有什麼作用呢？可是，預防是較有用於制裁的，要解決犯罪的基本原因，經濟的和社會的原因是要剷除的，社會政策能夠大胆地傾向於社會全體的公平和平等，纔是刑事政策上最有效的條件，所以拉加薩納 Lacassagne 曾「不勝感慨」的說：「犯罪者是醱酵母，而社會環境是犯罪產生的熱氣，醱酵母祇要有一天遇着熱氣，酵母自然會發生效用的，所以社會之有犯罪者，是她的當然報酬」。

我們等待最澈底的改革和最大膽的實施的世紀的到臨，社會學家和經濟學家經過這樣多的論爭和戰鬥以後，是希望能給予我們一個解決社會問題的確切方策，我們法學家和犯罪學家是誠懇的相信他們將能引導我們，去解決這人類悲慘的黑暗面的可怕的犯罪問題。

我們將幸福底生活在那個黃金時代！……………二十四年六月二十三日譯於上海

專載

改良司法提案及辦法

四川巴縣地方法院院長方仲穎

查司法爲人民生命財產所關籌畫改良刻不容緩現在

鈞院擬開司法會議以定改進方案用意極善欽佩良殷謹就管見所及擬具提案及辦法是否有當敬

乞 察核倘蒙 提出討論酌予採擇司法前途實深利賴

一、關於經費獨立案

(甲)理由 查我國各省司法經費多仰給於行政機關有由財廳撥領者有由縣政府及征收局

財政局撥領者甚有未能統一之省分由軍事機關指撥者於是此類機關因撥款而過問

法學叢刊 專載 改良司法提案及辦法

切法院長官不得已而曲意聯歡否則經費無着阻碍橫生審判獨立幾同夢幻故非亟圖改革不足以現法治之精神

(乙)辦法 擬由司法院呈准國府按各省法院及監所預算指定在鹽餘或關餘項下按月由所在地代理國庫銀行如數撥付並嚴禁行政或其他機關挪用以樹司法經費獨立之基礎

二、關於刪改法典案

(甲)理由 我國法院組織向採四級三審制度審級繁難結案不易人民不諳法律類多莫知所從廢時失業言之痛心現雖改為三級三審制實行有日但審級雖改手續仍極繁瑣即簡易案件而傳審需若干日終結需若干日宣示送達確定執行又各需若干日卒之人民訴雖得宜而所費不貲得不償失甚或因時日久延役吏乘間需索証佐因而詐財一案未終家產蕩然手續之繁貽害一致於此似宜刪改法典力謀手續簡單務期隨到隨審隨審隨結一掃拖累之習免貽訟囚之譏

(乙)辦法 擬由司法院遴選全國富有經驗之法官并聘請專家組織法典審查委員會就現行

法典有不合於國情及繁瑣難行者酌予刪改尤宜注意手續法之簡略易行凡屬從前民刑初級管轄事件應以二審爲終結其餘得以上訴第三審案件亦應嚴定審限不許拖延至於民事上訴日期更應縮短與刑事一律其初審件之裁判一律改用堂諭只記主文及簡明理由以謀訴訟之敏捷如或慮及因求敏捷致生草率之弊不妨詳訂冤獄賠償法規以資救濟且使法官知所警惕而不敢如以前之玩視一經刪改就緒即送立法院重新改訂以期適合國情易於推行

三、關於提高待遇案

本案分三部份說明於下

一、高分院長及繁缺與資深地方法院長應改爲簡任職

(甲)理由 查高分院院長及繁缺地方法院院長負整理院務監督所屬之重責事務極繁待遇宜厚乃現行法制規定高分院及地方法院繁缺院長均爲薦任職位卑任重殊不足以獎賢勞且現在審級業經改定則高分院院長任務更形繁重領導裁判權正謀撤銷則如首都上

海漢口天津北平重慶廣州青島廈門濟南等通商鉅埠華洋雜處訴訟向來浩繁之區以後案件必益增多此種任務既須選擇賢能幹練之才使之勝任似宜崇其祿秩以資策勵又況法院組織法第四十二條規定任薦任推事十年以上而成績優異者得以簡任職待遇則爲之長者更不能較所屬法官之地位爲低不然則以薦任職而監督指揮簡任官吏無論何國似無此例也基此種種理由似宜將高分院長及繁缺與資深之地院院長一律改爲簡任職以崇體制而策進行

(乙)辦法 (1)擬將各省高分院院長一律改爲簡任職由荐任法官資深者充任之(2)擬將首都上海漢口天津北平重慶廣州青島廈門濟南等地方法院院長及此外曾任職法官在十年以上之地方法院院長一律先行改爲簡任職暫叙簡任最低級俸以後如有成績逐漸升叙

二、推檢及書記官應提高待遇

(甲)理由 查各級法院推檢書記官職責繁重事務紛繁而每月津俸多者不過百餘元少則僅數十元其經費不裕省分或則拖延不發或則一再折扣當此百物騰貴生活高昂月薪既薄

折欠復多以致人員生計極感困難以致才智之士多謀改業司法效能何由邁進况查上海天津武漢各機關之科長大都月薪三百元科員月定薪水一百二十元至一百八十元法院推檢地位不必低於科長書記官地位不必低於科員推檢書記官所辦之事務多關人民生命財產其職責之重事務之繁且較科長科員爲尤甚而月薪如此懸殊未免相形見絀現在法官待遇雖由司法院覃副院長提議加高經中政會通過仍未見諸實行而書記官之待遇更未提及第念推檢與書記官職務相輔而行推檢審查案件書記官辦理紀錄推檢製作判詞起訴書類皆根據書記官之紀錄紀專不詳即難得案情之真相故書記官之從事職務也耳聽手書神凝志壹艱苦之情並不亞於推檢且整理卷宗填發傳票事務之繁較之推檢猶過之而無不及即其限用資格亦較其他機關人員爲嚴而俸津高下攸殊亦不足以昭平允故惟一律提高待遇庶幾地位較崇俸津較厚才智之士得以安心供職不另行他圖而司法事務亦得增進效率弼成法治之盛國家前途實賴之

(乙)辦法 擬請將法官俸給改爲自二百四十元起候補自一百六十元至二百四十元學習自一百元至一百六十元至書記官之待遇併予提高學習改爲五十元候補改爲六十元

正缺改爲壹百元每年均得照例進級祇報部備查以免呈轉之繁高等法院酌置荐任書記官高等分院及地方法院書記官長及檢處主任書記官均改爲荐任職以期多得賢才增加效率

三、員警應增加薪水

(甲)理由 查法院執達員法警地位雖低然其送達文書傳遞案件承上達下所關綦重若其待遇過薄不足以贍身家殊難免不有需索情弊以爲害人民影響院譽故提高員警待遇亦整理院務之一端

(乙)辦法 擬將執達員分甲乙丙三等甲等定爲月薪五十元乙等定爲四十元丙等定爲三十元法警分爲三等甲等月薪三十元乙等月薪二十八元丙等二十六元并由部訂法院員警薪水規程頒布各省法院一致奉行

四、關於會計獨立案

(甲)理由 查各法院會計事項取決院務會議財政公開垂爲令典惟是會計專員例由各法院

院長選用就令出納得當不免有任用私人之嫌不如逕由

鈞部慎選或訓練簿記人才派往各省法院服務使會計獨立院長僅司監督勾稽之權院長既僅立於監督地位即可分其餘力整理一切院務且屆陞調轉遷又可免辦交代便利莫善於此

(乙)辦法 擬由司法行政部於法官訓練所內附設法院會計訓練班招考或由高院薦送法律專校畢業人才入所訓練會計法令及簿記於一年畢業後取具連環保結及現任荐任官二人以上之保狀分發各省法院服務其俸給較其他書記官超叙兩級確加保障不隨法長爲去留

五、關於免收訟費案

(甲)理由 查民事訴訟征收訟費係沿用各資本主義國家之陋制吾國素以禮教立國固不應有此惡例也夫人民既盡納稅之義務即應享訴訟於法院之權利不能又征訟費狀費以繁煩苛擾民也即或爲防止濫訟計祇可於訴訟法內明定罰則以制裁爲無益之訴訟者是則

徵收訟費有背國情大違民意且使平亭訟獄之機關作稅收之勾當而民之不肖與無知者且疑法院動輒需費行同索賄而訟棍吏胥又復因緣為奸法院之聲譽更掃地盡矣是非從速免收訟費狀費則尊嚴之法院不免為世詬病又況司法經費如果獨立則國庫負擔增加有限更應廢此陋制萬一在短時期內經費難於確定亦宜改訂征收費用規則以便適用查我國征收民事訟費原有修正訴訟費用規則貼用印紙辦法摘要征收訴訟費用注意事項及司法印紙規則四種其中或因情事變遷不能適用或因條文繁瑣易滋疑竇且征收標準係採累減辦法訴訟標的極少者納費較重而訴訟價額愈多者納費較輕使人民感受納費之不均亦失法律平等待遇之旨况訟費等級太多不易計算亦非所以便民也茲特改定辦法如次

(乙)辦法 第一審應按訟費價額百分之三征收審判費第二審則按百分之四征收之第三審則按百分之五征收之至非訟事件按財產價額征收千分之五其餘如聲明聲請送達抄錄執行狀紙等費悉予免除並改訂征收審判費用章程分為民訴及非訟事件征費規則與司法印紙規則二種以免繁雜而便遵守一俟司法經費確定仍應廢除訟費制度以免病民

六、關於改良監所案

(甲)理由 查我國各省舊監及看守所類皆腐敗不堪設備既感不周光線又復黑暗地面潮濕人犯擁擠疾病滋生死亡迭見東西各國往往借爲口實不肯放棄領事裁判權爲害之深至於此極若不速謀改革不但無以嘉惠囚徒即領事裁判權恐亦難望撤銷矣

(乙)辦法 擬由部中釐訂各省修建監所懲獎規程責成各省高等法院院長就各省監所每年改良三分之一並頒訂監所建築通則飭由各高院於監獄科內酌設技士認真整理其有能認真改良或募款修建監所者則依懲獎規程實行獎勵若因循敷衍任其腐敗不加整理或不提倡籌款修建者亦應依法實行懲戒如此嚴定考成認真督率預計數年之中全國監所當可煥然一新豈惟囚犯之幸而列強者無所藉口法權亦易收回一舉數得之計似無逾此者

七、關於劃一簿冊案

(甲)理由 查我國各級法院簿冊用紙以前雖亦頒發格式但以形式繁瑣不易推行或因時過境遷未能適用以致各院現用簿冊紙張大小不一形式各異凌亂錯雜無可諱言應亟改訂

法學叢刊 專載 改良司法提案及辦法

法學叢刊 尊嚴 改良司法提案及辦法

一四六

極簡單之格式以昭劃一而便施行

(乙)辦法 擬由部中規定各種必要簿冊用紙格式長短寬窄示以尺寸及紙張種類顏色與簿冊裝訂方法頒發各級法院遵用以歸一致

八、關於釐訂制服案

(甲)理由 查我國現在所用法官制服係採羅馬寺院僧侶服裝遺制博衣闊領服之出庭不但無以表現精神且類形僧侶亦不雅觀況查國家釐訂服制之意原以外示尊嚴內加限制茲竟作此奇裝使人見而發笑其應速加改良已無疑義鄙意另訂之服制必使凡為法官者日常着用出入庭院難與常人淆混豈特表示尊嚴其籍以限制法官本身行動免蹈蕩檢踰閑之譏裨益豈淺鮮哉

(乙)辦法 擬將法官制服改為常禮服於領上著法官兩字長袍深藍色馬褂用中國絲織品青色金邊檢官紅邊律師白邊書記官黑邊至制冠一律沿用現時所用之大禮帽至於執達員法警庭丁則一律着青短裝帽前綴字以資識別

九、關於訓練法醫案

(甲)理由 檢驗職務動關罪刑出入設非有專長之學識何能決死傷之疑難現在各級法院所用之檢驗吏多係舊時忤作此輩既無法醫學識又常舞弊端長此沿用貽害無窮至屍體之鑑定往往臨時雇用市醫職責不專流弊難免目前部中雖在真茹地方設立法醫研究所而班次不多訓練人員究屬有限勢非籌設法醫訓練所培養法醫人才不足以供各省法院之任用

(乙)辦法 擬請於各省繁區地方法院附設法醫研究分所以檢驗死傷重案一面令各省高院設法醫訓練所一所招考高中畢業生入所訓練暫定二年畢業畢業後分發各院見習每月津貼洋二十五元滿一年後成績最優者以委任書記官待遇次優者以候補書記官待遇再次者以學習書記官待遇至各院原有檢驗吏擇其優良者送所訓練畢業後各返本院服務即以書記官待遇毋庸見習

十、關於慎重羈押案

(甲)理由 刑事人犯非有具刑事訴訟法第四十一條至第四十三條規定之情形不得羈押民事被告非合於管收民事被告人規則各條之規定不得管收原所以限制濫押尊重人道也乃查各省兼理司法之縣政府多有沿用舊時惡習對於刑事人犯不問案情輕重動輒予以羈押甚有收押多日尙不提訊者民事被告往往案未判定即予管收對於民事執行被告亦有管收三個月以上尙不開釋者不惟違背法令抑且有乖人道雖各處法院收押人犯較爲慎重然對於上述情形亦所難免尙不速謀糾正殊背國家清訟恤民之旨

(乙)辦法 擬請法部通令各省兼理司法之縣政府及各級法院以後關於收押人犯務須特別慎重非具有法令必要羈押之情形不得濫行羈押如再違悞及應釋出而不釋出者一經查出輕則記過罰俸重則依律治罪並申斥其長官以爲玩忽者戒

十一、關於調訓推檢案

(甲)理由 查各省候補及學習推檢未經部派及未受訓練者當以川省爲最多此項委任雖與法令不合但查各該候補學習推檢或服務有年成績昭著或行能甚優深堪造就現在政

府正謀統一司法亦應整理對於上項人員似宜格外玉成一律命入法官訓練班受訓則培植既深技術必佳將來問刑折獄必有當於人心若慮該員等學識欠缺則再試不妨從嚴彼時不能及格亦無所怨

(乙)辦法 擬請部中電令各省高等法院將未經受法官訓練之各級法院候補及額外候補學習推檢等一律分班送入南京法官訓練班受訓俟再試及格由部分發各省以候補推檢任用並嚴令川省高院以後不得再派額外候補學習推檢以重司法系統

十二、關於變更審檢制度案

(甲)理由 查法院組織法院長與首席檢察官同院分職各不相轄而一院之經費復由院長主持往往因此而生齟齬此猶就內部而言已發生不良之現象若就外表言之一般人民僅知某某法院而不知某某法院之內尚有檢察處與法院不相屬也往往呈遞狀詞僅書某法院以致轉遞誤時此外人員之監督指揮則更感不能統一之弊害現願新刑法業將人民自訴範圍擴大檢察制度似可縮減如曰不能莫若將法院與檢察處劃分各立門戶自成一家

卷二十第 期十四第 論評律法

法學叢刊 專載 改良司法提案及辦法

較爲易於辨議耳

(乙)辦法 (甲)、擬將檢察制度廢棄或縮減於法院內附設檢察官若干員代表國家訴
 追侵害國家法益及人民不告訴之案件至於司法行政事務完全由院長一人負責整理
 (乙)、若認上項辦法一時難於實行則在此過渡時期擬將檢察處與法院完全劃分各立
 機關經費各自獨立以免淆混不清人民莫知所從

人格權之研究(續)
 元代法的特色(續)
 法界消息

▲高等考試定本年十一月舉行

編者 鄭護 彭時

▲姓名各辦案符號均須列表函送最高法院備查
 ▲法部分發司法官再
 ▲法部令各法院推
 ▲法部分發司法官再
 ▲法部令各法院推
 ▲法部分發司法官再

▲最高法院民事判例
 ▲最高法院刑事判例
 ▲最高法院民事判例
 ▲最高法院刑事判例

宜宜宜 亭亭亭 輯輯輯

▲軍事委員會委員長行營加委縣長兼任軍法官
 ▲妨害國幣懲治暫行
 ▲疏通監獄暫行條例

庸 江 長 社 期 二 十 一 百 六 第

版出日四月八年四十二國民華中
 紙聞新之券立包總爲認號掛准時政郵華中

民事裁判要旨

抗字第一四五號

民事訴訟法第四百六十一條第一項第六款情形以宣告有罪之判決已確定或其刑事訴訟不能開始或續行非因證據不足者爲限得提起再審之訴

▲參考法條▼

民事訴訟法第四百六十一條 有左列各款情形之一者得以再審之訴對於確定之終局判決聲明不服但當事人已依上訴主張其事由或知其事由而不爲主張者不在此限

六 爲判決基礎之證物係偽造或變造者

前項第四款至第七款情形以宣告有罪之判決已確定或其刑事訴訟不能開始或續行非因證

據不足者爲限得提起再審之訴（餘略）

抗字第三六零號

第三人提起執行異議之訴受訴法院固得酌量情形命停止執行然在受訴法院未有此裁定以前執行法院自不得停止執行

▲參考法條▼

暫准援用之民事訴訟執行規則第五十四條 第三人如對於強制執行之不動產有權利者須於強制執行之終結前向執行審判廳對債權人提起異議之訴若債務人亦否認其權利時並以債務人爲被告

前項之訴審判未確定前審判廳得酌量情形停止查封拍賣管理或限制之（下略）

上字第四五九號

買賣契約之成立以當事人就標的物及其價金互相同意爲要件其未就標的物及價金互相同

意者自不得主張其買賣契約爲成立

▲參考法條▼

民法第三百四十五條第二項 當事人就標的物及其價金互相同意時買賣契約即爲成立

上字第七二一號

民法第三百十八條第一項但書雖規定法院得斟酌債務人之境況許其於無甚害於債權人利益之相當期限內分期給付或緩期清償然此不過法院有斟酌債務人境況許其分期給付或緩期清償之職權並非認債務人有要求分期給付或緩期清償之權利故法院斟酌債務人境況之結果認爲不應許其分期給付時既不得謂爲違法債務人即無向第三審法院聲明不服之餘地

▲參考法條▼

民法第三百一十八條第一項 債務人無爲一部清償之權利但法院得斟酌債務人之境況許其於無甚害於債權人利益之相當期限內分期給付或緩期清償

法學叢刊

民事裁判要旨

上字第八六六號

第三人與債務人訂立契約承擔債務者一經債權人承認對於債權人即生效力

▲參考法條▼

民法第三百零一條 第三人與債務人訂立契約承擔其債務者非經債權人承認對於債權人不生效力

上字第八六七號

夫妻之一方犯不名譽之罪須被處徒刑他方始得向法院請求離婚

▲參考法條▼

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為限得向法院請求離婚
十 被處三年以上之徒刑或因犯不名譽之罪被處徒刑者（下略）

上字第九一九號

繼承開始在民法繼承編施行法第二條所列之日期前女子對於其直系血親尊親屬之遺產因無繼承權惟依繼承編施行前之法例親女為親所喜悅者應酌分財產但須較少於應分人數均分之額其父生前若未表示意思其母於父故後亦得以其自己之意思酌予分給若父母生前俱未表示意思而親屬會議又未予議給得由法院斟酌情形及遺產狀況核定之

▲參考法條▼

民法繼承編施行法第一條 繼承在民法繼承編施行前開始者除本施行法有特別規定外不適用民法繼承編之規定

同法第二條 繼承開始雖在民法繼承編施行前而在左列日期後者女子對於其直系血親尊親屬之遺產亦有繼承權

一 中國國民黨第二次全國代表大會關於婦女運動決議案經前司法行政委員會民國十五年十月通令各省到達之日

二 通令之日尚未隸屬國民政府各省其隸屬之日



刑事裁判要旨

非字第一八零號

併合論罪案件業經確定如其所論各罪合於大赦條例第二條之規定自應就其宣告刑先予減輕再於刑法第七十條第三款所定範圍內為最適當計算以定所減各刑之執行刑期

▲參考法條▼

大赦條例第一條 凡犯罪在中華民國二十一年三月五日以前其最重本刑為三年以下有期徒刑拘役或專科罰金者均赦免之專科褫奪公權或沒收者亦同

同法第二條 除依前條赦免者外犯其他之罪其最重本刑為死刑無期徒刑或七年以上有期徒刑者減刑三分之一七年年未滿者減刑二分之一但屬於左列各款之罪不予減刑（下略）

刑法第七十條 併合論罪分別宣告其罪之刑依左列定其應執行者

三 宣告多數之有期徒刑者於各刑中之最長期以上各刑合併之刑期以下定其刑期但不得逾二十年（餘略）

上字第二五六三號

於共同行劫時用火灼逼事主取財同時傷害一人致死又傷害二人顯係一行爲而觸犯數項罪名應依刑法第七十四條徒行劫傷人致死之重罪處斷

▲參考法條▼

刑法第七十四條 一行爲而犯數項罪名或以犯一罪之方法或其結果而犯他項罪名者從一

重處斷

懲治盜匪暫行條例第一條 凡有左列行爲之一者處死刑

十二 行劫而故意殺人或傷人致死或致篤疾或傷害二人以上者（餘略）

上字第二七八三號

法學叢刊

刑事裁判要旨

殺人之行為其傷害人之事實除證明先祇有傷害之故意傷害後始起意殺人應併合論罪外當然吸收於殺人行爲之內

▲參考法條▼

刑法第二百八十二條第一項 殺人者處死刑無期徒刑或十年以上有期徒刑

同法第二百九十三條第一項 無殺人之故意而傷害人之身體或健康者爲傷害罪處五年以

下有期徒刑拘役或一千元以下罰金

同法第六十九條 裁判宣告前犯數罪者合併論罪

上字第二九七六號

刑律現已失効所有刑事特別法令關於加等或減等之規定裁判時應就所定加減等數分別依刑事特別法令等計算標準條例第三至第五各條予以加減

▲參考法條▼

特別刑事法令等計算標準條例第三條 加減本刑一等者爲加減本刑三分之一

同條例第四條 加減本刑二等或三等者爲加減本刑二分之一

同條例第五條 加減本刑一等至三等或加減一等以上者爲加減本刑三分之一或二分之一

非字第二二三五號

第二審法院審理基於非常上訴程序發交更審之案件因間接受刑事訴訟法第四百三十九條第一款及第四百四十條規定之限制自不得爲不利於被告之判決

▲參考法條▼

刑事訴訟法第四百三十九條 最高法院認爲非常上訴有理由者應分別諭知左列之判決

一 原審判決係違法者將其違法之部分撤銷但原審判決不利於被告者應另行判決(下略)

同法第四百四十條 非常上訴之判決除依前條第一款但書規定者外其効力不及於被告

上字第二九九五號

(一) 刑法第一百四十條之規定係公務員假借職務上之權力機會或方法犯第四章以外之罪其情節較常人爲重故應加重其刑與純粹之瀆職罪有別如假借職務上之權力而詐欺取財

既非純粹瀆職罪其奪權部分仍應依第三百六十九條處斷原第二審法院誤引第一百四十一條自屬不當

(二) 刑法第七十條第八款係規定併合各罪判處多數之有期徒刑拘役罰金奪權之執行辦法與僅宣告多數之有期徒刑而宣告一個奪權之情形不同其僅一罪部分宣告褫奪公權當然應與徒刑同時執行不得依該條第八款爲定其執行之根據

▲參考法條▼

刑法第一百四十條 公務員假借職務上之權力機會或方法以故意犯本章以外各罪者加重本刑三分之一但因公務員之身分已特別規定其刑者不在此限

同法第三百六十三條第一項 意圖爲自己或第三人不法之所有以詐術使人將本人或第三人所有物交付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

同法第三百六十九條 犯本章之罪者得依第五十七條及第五十八條之規定褫奪公權

同法第一百四十一條 犯本章之罪者得依第五十七條及第五十八條之規定褫奪公權

同法第七十條 併合論罪分別宣告其罪之刑依左例定其應執行者

第二十四卷 第十四期 法律評論

三 宣告多數之有期徒刑者於各刑中之最長期以上各刑合併之刑期以下定其刑期但不得逾二十年

六 宣告多數之有期徒刑褫奪公權者止執行其中最長期之褫奪公權

八 依第三款至第六款所定之刑併執行之

對於縣長兼理司法事務暫行條例草案之商榷
 元代法律的特色(續完)
 法界消息
 鄺護華 編者

△河北省司法經費發生困難
 △法部解釋同謀犯行為以
 教唆或幫助論罪
 司法部長視察各地司法情形等四則
 宜亭輯

△人員動靜簡報一束
 最高法院民事判例
 宜亭輯

最高法院刑事判例
 宜亭輯

行政法院判例
 最高法院處務規程
 △最高法院檢察署處務規程
 宜亭輯

△高等法院及分院處務規程

法學叢刊 刑事裁判要旨

社 長 江 庸 第 六 百 一 十 三 期

中華民國二十四年八月十一日出版
 中華郵政特准掛號認爲新聞紙類

解 釋

司法院快郵代電

院字第一一零五號

江蘇省政府鑒本年六月感代電悉所請解釋訴願法疑義一案業經本院統一解釋法令會議議決訴願法第二條對於國民政府各院之處分既無提起訴願及再訴願之規定同法第三條關於管轄等級比照之規定亦難認為不服國民政府各院之處分包括在內原電所述情形就現行法令尙無相當條文可資解釋合行電復司法院江印

司法院快郵代電

院字第一一零六號

湖北高等法院史院長覽。上年十二月銑代電悉。所請解釋特許上訴疑義一案，業經本院統一解釋法令會議議決，依民事訴訟法第四三三條但書特許上訴之案件，經發還更審判決後，如非因法律上有疑義，或其他必要，更特許上訴者，仍不得上訴。合電知照，司法院庚印

司法院指令 院字第一一零七號

令廣西高等法院院長

呈據榴江縣縣長轉請解釋選定遺產管理人疑義由

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決，應由親屬會議選定遺產管理人時，如無親屬，得由利害關係人聲請法院指定之。合行令仰轉飭知照。此令。

司法院指令 院字第一一零八號

令署江蘇高等法院院長林彪

呈據太倉縣縣長轉請解釋清理不動產典當辦法疑義由

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決，典權人於經過法定回贖期間，取得典物所有權後，另訂回贖契約，即係所有權人，對於所有物處分之另一行為，不能認為無效。合行令仰轉飭知照。此令。

司法院咨 院字第一一零九號

法學叢刊

解釋

爲咨復事，准

貴會上年十月二十四日咨（第十三號）開，據廣東省政府呈請解釋公會舉派出席商會會員代表疑義一案，咨請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決，（一）商會法第十一條第二項所謂「最近一年間」，係指由舉派之時追溯以前滿一年而言。（二）會員代表在舉派時，與商會法第十條規定相當者，卽爲合格。相應咨復

貴會查照飭知。此致

國民政府西南政務委員會。

司法院咨 院字第一一一零號

爲咨復事，准

貴院上年七月十八日咨（第一七四號）開，據內政部呈請解釋清丈溢地事件適用法規疑義一案，咨請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決，人民私有土地，因改定測量器之故，而清丈結果，致與契載不符，不能謂之溢出，應依其原來弓尺，比照現在實際上測量所

得之面積登記。倘清丈結果，非因測量器改定之故，而有溢出，除依民法第七百六十九條第七百七十條暨物權編施行法第七條第八條各規定外，應依照其承買承墾或報領當時原有章程規則辦理。但該章程規則，及各省市縣政府現訂之處理溢地規則，如非根據法律，或與法律違反抵觸時，依法規制定標準法第三第四兩條規定，不能認為有效。相應咨復貴院查照飭知。此致
行政院。

司法院咨 院字第一一一一號

為咨復事，准

貴院本年七月三十一日及九月八日先後咨（第一五七號及第一八八號）開，據內政部呈請解釋國籍法第二條第一款取得國籍疑義兩案，咨請查照併案見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決，外國女子為中國人之妻，而依其本國法又未保留其國籍者，則依我國國籍法第二條第一款規定，即當然取得中華民國國籍。至於其應聲請該管官署轉報內政部備案公布，不過

爲其取得後之一種手續，核與歸化人須經內政部許可其歸化，而後取得國籍者迥異。（參照國籍法施行條例第二條及第三條）故應聲請備案而不聲請，僅應令其補正程序，而不得謂其尙未取得中華民國之國籍。又此項依國籍法第二條第一款當然取得國籍之人，雖於其夫生前未經聲請備案，而於其夫死後，苟無喪失國籍原因，仍得補行聲請。相應咨復貴院查照飭知。此咨

行政院。

司法院快郵代電

院字第一二二二號

河北高等法院胡院長覽。本年二月簡代電悉。所請解釋一案，業經本院統一解釋法令會議議決，院字第九一八號後段所謂合夥人有爭議者，係指合夥人否認合夥或合夥人間之爭議等須另待裁判者而言。如合夥人之爭議，係以確定判決僅令合夥團體履行債務不得向其執行爲理由時，自無庸責令債權人另行起訴。該號前段解釋，業已示明。合電知照。司法院篠印

行政訴訟裁判

判字第二十一號

(一)人民多年慣行之事實爲法令所未規定而生普通一般人之確信心且不背於公共秩序或善良風俗者卽成爲地方習慣有法律上之效力

(二)省政府按地攤款之通令如係指某種事件應繳納款項而言並非對於各縣一切公款均應按地畝攤派者則攤派差款之標準自不能受其拘束

(三)攤派公款屬於行政事件係行政權之公法行爲不生私法關係當然不能由普通司法機關受理

判字第二十二號

地方團體之收支公款應受各上級行政官署之監督而監督官署於必要時得調集書類賬簿及檢閱開支如認為失當自可加以核減者為行使監督權應有之結果

判字第二十二號

(一)關於公道公水之維持修理其有公共利害關係者對於此項工作所費用之工款本有共同分担之義務主管行政機關為謀負擔公平起見於不違反現行法規範圍以內自可為適當之處分

(二)行政官署於訴願案件有無勘驗之必要須就事實以為衡

判字第二十四號

依修正屠宰稅簡章所謂徵收所由各縣知事委託相當人員代辦不限定額其一切辦公經費准由屠宰稅項下提百分之五開支不另支薪等語即委託代辦係由縣政府直接委託相當人員代辦與依照投標規則而認辦屠宰稅者截然不同

判字第二十五號

私有財產應受國家法律之保護行政官署無法律上之根據自不得以強力加以處置

判字第二十六號

(一)商標法第一條第二項對於商標所用文字僅指其所表現之形體並不包括讀音在內及第二條第四款亦指第一條第二項所用文字圖形記號或其聯合式之形體而言與讀音無關均經
司法院解釋有案

(二)商標法第三條係指明以相同或近似之商標各別呈請註冊之事項意義極為明顯

(三)凡瓶式瓶貼之相同或近似法無明文限制自不受何拘束

(四)司法院行恆統一解釋法令之權為司法院組織法第三條所明定全國各機關均應遵守

判字第二十七號

行政官署向人民籌募款項物品非有法令上之依據無論其具有家產若干以及是否分析固未可遽以強力率行派繳惟人民已有承諾之意思表示事後輒圖翻異以此提起行政訴訟且進而為損害賠償之請求自亦為法所不許

判字第二十八號

商標法上所謂文字當然包括字之各體自不能以字體正草大小及排列方法相異而視爲文字不同其有以外國文字用於商標上亦應視爲文字不能認爲商標法所稱之記號

判字第二十九號

(一)商標自註冊之日起就指定之商品由註冊人取得商標專用權此在商標法第十四條已有明文規定故自專用權取得後他人不得於同一商品以相同或近似之商標作爲商標呈請註冊乃該法第二條當然之解釋

(二)商標之近似與否應總括其全部分以隔離的觀察而判定其是否有混同或誤認之虞者爲各國所行之通例

判字第三〇號

地方單行法規既規定置價稅契者除另換契紙改正契約補繳短納稅額外並處罰金則地方行政官署對於取巧短納稅額者依法處分自無不合

判字第三十一號

(一)關於公共水利因防止危害所必要之設施主管行政官署本於法令所賦與之職權自可爲適當之處置應需經費並得以利害關係之輕重爲標準而使有利害關係者分別負擔其費用之一部

(二)治水方策貴在因時制宜主管官署當然有裁量之權

判字第三十二號

(一)受僱人應執行職務不法侵害他人之權利者由僱用人與行爲人連帶負損害賠償責任此在民法定有明文

(二)兼理司法之縣政府對司法案件誤用行政處分形式仍應以民刑裁判或檢察處分論當事人如有不服依通常訴訟程序予以救濟

(三)依行政訴訟法規定人民因官署本其行政權作用而爲之違法處分致損害其權利者得於提起行政訴訟時附帶請求損害賠償如根本爲司法事件而原縣政府誤用行政處分與實際上

之行政處分迥然有別微論當事人之權利是否受有損害要無於行政訴訟主張賠償之餘地

法學雜誌

司 法 制 度 專 號
第 八 卷 第 四 期

前清司法制度.....	董 康
英國司法概況.....	盧 峻
美國之司法制度.....	楊兆龍
德國法院組織之概觀.....	秦達誠
法國的司法組織.....	徐砥平
比利時司法制度.....	周 枏
意大利司法制度.....	薛光前
蘇聯司法制度.....	姚淑欽
法官之自由與責任.....	燕棠樹
中國所採行的陪審制度.....	阮毅成
三級三審制施行後之縣司法改革問題.....	曹士彬
改進我國司法的根本問題.....	孫曉樓
日本行政法.....	鄧定人譯
提審法.....	
法院組織法.....	
法律解釋.....	

編輯兼上海東吳大
發行者 學法學院 法學雜誌社

總發行處 東 吳
上海崑山各一四六號
電話四〇六二五

定 價

預定全年六册 大洋二元

另 售每册 大洋五角三分

專號大洋四角

附錄

吳縣律師公會附設貧民法律扶助會宣言

貧民法律扶助會是全國律師協會鑒於法律平等保護人民之原則爲人類利己主義排他觀念者所妨害爲社會資本主義階級觀念者所破壞致社會上貧苦無告之民衆因金錢勢力之不敵而常發生畸形的現象不能得到法律保護之實惠於是博採各國先例擬訂規則呈奉 司法行政部核准備案通知各地律師公會一律組織冀由全國律師界主持正義人道羣策羣力從事救濟使全國貧苦民衆皆獲法律上平等之保障藉以保全人類共同之生活維持社會安甯之秩序發展國家文明之進化其使命十分重大其責任尤十分艱鉅本會忝爲協會會員會任常務及歷任執行委員並於協會規畫貧民法律扶助會方案時參與建議加入起草自應首先組織於於上年接到協會通知後隨時徵求會員着手籌備原期本會會員多數參加早日告成以慰我吳縣貧苦民衆之期望第以各會員散處四

方彙區既多應徵不便不得不再四延展遂至青島上海江甯鎮江北平諸公會相繼附設成立而本會徵集之會員猶屬寥寥無幾事與願違至深負疚茲幸各會員續有加入已達三十九人足以分配每月按日輪值一人之數額用特急起直追準備成立定於民國二十四年五月六日舉行成立典禮實施扶助工作自後本會附設之貧民法律扶助會當依據協會呈准規則（一）爲貧民解釋法律疑問以普及法律的知識（二）爲貧民證明法律關係以杜絕權利的糾紛（三）爲貧民辦理有理由的訴訟以進行合法的程序凡茲三端苟由貧苦當事人取其地方自治團體或該管職業團體及其他法定團體之證明書來會合法請求經審查屬實者本會扶助會同人靡不儘量扶助一視同仁竭誠服務絕對不受任何之報酬願本斯旨共相勗勉惟念茲事體大自揣棉薄深虞隕越伏冀邦人君子加以指導俾得達到法律平等之原則解除社會人類之痛苦而社會人類咸得蒙其福利實拭目望之謹此宣言

版權所有

法學叢刊

第三卷

第八期

禁止轉載

中華民國二十四年八月十五日出版

定價表

日本朝鮮與國內同 郵費在內	每月一册 (每月十五日出版)	每册實價三角 郵費二分
	預定期	時期册數
	半年六册 一元六角二分	二元二角
全年十二册	三元八角	

編輯者

發行者

印刷者

編輯委員會設南京豐富路三新里二號
 中華民國律師協會
 電話 二一八六六

南京城內豐富路三新里
 中華民國律師協會
 電話 二一八六六

江蘇第一監獄
 南京大石橋
 電話 三一七

廣告價目表

等第地	位全而半而四分之二
特等	底封 而五十一
優等	而面定而之內 三十八
上等	首篇以外 文 二十五
普通	止 文 中 二十一
廣告	用白紙黑字 如用色紙或彩
印價格	另議 繪圖刻圖工價另議
連帶	多期價格從廉

國民政府統一解釋法令彙編發售通告

編制彙編 將最高法院解釋字一號至二四五號暨司法院院字一號至六四七號止(十六年迄二十年終)續編第一

一集自院字六四八號至八三八號止(二十一年度)續編第二集自院字八三九號至一〇一三號止(二十一年度)公布之解釋文件悉數蒐集用十六開上等報紙裝訂五册(彙編全書三册續編第一集第二集全書各一册)計分要旨原文索引一覽要旨係逐號節錄依現行法規分門別類並以章節法條為序用便檢查每一類別詳註該本法之公布施行或失效日期以明沿革原文將解釋法律之函電及請求解釋之原件逐號編入首尾完全索引一覽按解釋號次列入要旨附註關係法令條文及原文頁次知解釋之號次而不知內容者按圖索驥尤能一目了然

定價彙編每部實洋六元續編第一集每部實售洋一元續編第二集每部實售洋七角一二編合購者以八折實外埠

兩購另加郵費彙編二角三分續編各一角三分

發售處 上海貝勒路五七二號上海律師公會

律師老遇春輯

大理院
最高法院
司法部

解釋類編及續編廣告

類編將前大理院解釋二千〇十二號最高法院解釋第二百四十五號司法院解釋截至第四百號止共計二千六百五十號悉數搜入續編將司法院解釋自第四百〇一號至第八百號共計四百號悉數搜入均按現行法令章節分別門類輯為兩厚册並均前列目錄以利使用法律者之參考末附檢查號數一覽表以便尋求解釋者之檢查洵為法官律師縣長承審教員學生不可少之參考書類每部定價四元續編每部定價二元兩種合購者七扣外埠函購每部外加郵費兩角發售處天津法租界三十號路樹德里七號本律師事務所

律師劉陸民

現在京執行律師職務
承辦訴訟或非訟事件

特此通告

通訊處南京豐富路全國律師協會