

同

# 法學新報

The Legal News

第十六期

(每週一冊)

目次

學中判日判專法常資叢雜參

說國本例載律識料報訊考

(一)私權之物質化……………法學博士牧野英一原著  
拙夫譯

大理院民事判例要旨

(一)死者署名與偽造文書

(二)利益之誘導與事實之誤認

(一)債權人之撤銷權論……………魏運五

(一)關於匿名與合夥的規則

(二)關於終身定期金契約的規則

(三)關於刑訴偵查處分的規則  
(一)日本陪審法解義……………(水平譯)

(二)司法警察之進化……………達哉

(三)中國古代離婚法概要……………達哉

(一)比國領事裁判權撤廢矣

(二)葡萄牙禁止亦足的新法律

(三)巴黎之愛美訴

(一)清朝折獄譚

(一)法律辭解(續)

奉天法學研究會發行

民國十七年九月九日出版

中華郵政特許掛號認爲新聞紙類

# 徵求論文

前次徵文現已陸續發表茲為第二次徵文課題如左

- (一) 改良東三省司法之意見
  - (二) 對於法學研究會之希望
  - (三) 國民政府改正刑律中之責任論
- 一等贈紀念金表 一只
- 二等贈紀念銀表 一只
- 三等贈紀念銀盃 一只

應募者於右列三題之中任擇其一作成後請逕寄奉天城皇宮內法學研究會法學新報編輯處

律師王策安事務所

現寓奉天大西門  
裏郵局後身路北

## 法學研究會簡章

第一條 名稱 本會定名為法學研究會

第二條 宗旨 本會以研究法學普及法律知識促進收回法權為宗旨

第三條 事業 本會以舉辦法學講演會研究會法學圖書館法學雜誌及其他關於收回法權各事宜為事業

第四條 會員 凡法政專門以上學校畢業及有同等學力者經會員二人以上之介紹皆得為本會會員

第五條 會費 本會會員有參加本會各項講演會研究會暨閱覽本會圖書受贈本會各項出版品之權利

本會會費分左列兩種  
(一) 入會金 每人現大洋一元  
(二) 入會時一次繳足  
(三) 會費 每人每年現大洋二元一次繳足

第六條 附則 本簡章自公佈日施行

### 本報啟事

本會會員按照本會簡章第四條現定皆有受贈本會各項出版品之權利故本會會員按期贈閱本報一份若有未收到者請直函本會為幸



# 學說

## ●私權之物質化

法學博士 牧野英一原著

扶出譯

法律上規定不動產上之權利，由登記而能對抗第三人，亦為私權物質化之一例。時之先者獲得權利」之原則，法國古法上亦會適用於不動產。即契約之時日為定權利所在之標準，物之交付，毫無效力也。法國革命七年五月十一日頒布法律第二六條，始規定登記制度，一八〇四年之民法，僅關於贈與以登記為必要。登記之事通用於一切不動產讓賣之場合，乃一八五五年三月二十二日法律頒布後之事也。今日「時利移轉之要件，故白里吉之批評之先者取得權利」之原則，不以契約之時日為基礎而論之，乃以

而其登記仍有取得權利之效果。故白里吉曰：「此為因保護一般經濟的利益而規定之也，但不能因此而除去其不正之點，蓋此種規定，捨棄道義的解決方法而採用物質的理由也。」

其次關於買賣上擔保瑕疵之規定，亦有私權物質化之傾向。如法國民法第一六四二條之規定，賣主因瑕疵之發現，對於已賣於買主之物，不負責任。與此相對應之奧國民法第九二八條，亦規定「關於瑕疵之發現，除賣主明示其物無瑕疵以外，不負擔保之責。」德國民法第四六〇條，與此稍異其趣，即規定「賣主於買主既知物之有瑕疵時，不負其瑕疵之責任。然買主因其重大過失而不知其有瑕疵之時，除賣主明示無瑕疵以外，其賣主以詐術而隱蔽其瑕疵，須負其責。」又瑞士債務法第二〇〇條，規定「賣主對於買主用普通注意而能知之瑕疵，不負責任。」日本民法僅有關於隱匿瑕疵之規定，是關於瑕

疵之表現，不得解除契約或請求損害賠償。如使白里吉教授而言之，此規定為藐視道德上之原則者也。買主應以錯誤為理由得攻擊其法律行為，而其所以不許如此者，乃僅基於經濟上之理由也，此與奧國民法上不許取消因錯誤之法律行為，其理由相同。

關於財產權法制之物質化，實為現代之趨勢也。對於此趨勢，白里吉教授概括批評之如下：

財產法原則上有物質的性質。但在財產法之規定上，道德的利益與物質的利益衝突之時，而財產法之趨勢，仍為物質的，且立法者逐漸而有使私法物質化之趨勢。此趨勢為現代之風潮，而唯心主義，今於唯物主義漸讓其地步也。哲學然，宗教亦然，舉社會而耽於物質之享樂。立法者使法律不絕而應經濟上之要求，為社會對此趨勢之一種表現，尤在財產法上見此現象也。但今後社會之事情變化之時，財產法亦須受其影響。若社會之要求精神化

，希望精神的享樂之時，則今日財產法之特色，逐漸消滅也。食榮主義，制慾論，禁酒論，予現代生活以變化，尙待將來，然總有達到此時代之一日。

關於法律之物質化，尙有他種原因，所謂他種原因者，即關於法律創造之觀念之變化是也。現代以法律爲非立法者創造之思想，頗占優勢，此爲法律之內容，乃由國民所造成，立法者不過製造法律之形式而已。然此種思想，乃屬奇態。法律爲抽象的理知的之物；而國民體爲一有機體，不過無意識的活動而已。然則，因理知的作用之結果，所表現之法律，謂發源於國民體之見解，殊非妥當。而視法律爲合理的觀念之十八世紀之學說，反無大謬。德國民法，在其多數之規定上偏重物質的要素，然同時又採用法之合理的觀念也。如關於濫用權利之第二二六條及第八二六條之規定，以道德爲基礎，與德國民法全體之物質的趨勢相反對。

如此道義上之觀念，非由以法律僅爲民衆無意識的產物之見解而發生。蓋法律雖受自然的法則之支配，須知人類合理的行動，爲其主要之創造者也。



# 中國判例

## 大理院刑事判例要旨 (續)

### 第三編 上訴

#### 第三章 第三審

#### 第六編 再審

#### 第八編 執行

查呈准暫行援用之刑事訴訟律草案再理編第四百四十七條第二項規定，就控訴案件中，未經控告之部分，請求再審者，亦由控訴審衙門管轄之等語，係指同案共犯中一人控訴其未控訴之人，若經請求再審，應由受理控訴之審判衙門管轄，

法條 刑訴條例四六二之二，刑訴草案再理編四四七之二

#### 第七編 訴訟費用

俱發之判決與累犯罪之判決，經各別確定後，能否以決定諭知其應執行之刑法無明文規定，但刑律第二十五條，實總括俱發與累犯而言，刑律第二十一條，第二十四條之情形，當然包括在內，呈准暫行援用之刑事訴訟律草案，第四百八十條，關於刑律第二十一條或第二十四條之情形，既許於判決確定後以決定應執行之刑，則刑律第二十五條俱發與累犯互合之際，其判決經各別確定者，亦得以決定諭知其應執



之刑，自不待言。

法條 刑訴條例五〇七 刑

訴草案執行編四八〇

覆判章程

覆判審就覆判案件，為更正判決者，不得變更初判認定之事實

審，先以決定，將初判撤銷，始予提審，其撤銷初判之決定，正當與否，姑不具論，但因已將初判撤銷，則提審後，自應就寔體上，另行判決，乃原審竟又維持已撤銷之初判，殊屬錯誤，

法條 覆判章程七

法條 覆判章程四

本案經縣署初判後，曾送經原

(未完)

### 大理院民事判例要旨

(續)

#### 省議會議員選舉法

省議會議員選舉法第九十條第一項載選舉人確認辦理選舉人員有舞弊及其他違背法令行為，得自選舉日起，初選於五日內，向地方審判廳起訴，覆選於十日內向高等審判廳起訴；又第九十一條載選舉人，確認當選人資格不符，或票數不實者，得依前條之規定起訴等語，依該法文正當解釋，初選之舉訴訟，應由初選選舉人提起，覆選之選舉訴訟，

應由覆選選舉人提起，其非具有各該選舉人之資格者，則無提起各該選舉訴訟之權，意義固甚明顯，

法條 省議會議員選舉法九〇，九一，

住持在未喪失其身分以前，當然有管理廟產之權，如果確無能力，則除依法有應行改選住持之情形外，審判衙門得依利害關係人之聲請選任代行管理之人，寺廟財產，除可以證明係一家或一姓建立之私廟外，凡由施主捐助建設之廟產，不屬於原施主，亦不屬於該廟之住持，而專屬於寺廟，原施主固不能仍主張為個人所有，在住持亦不能以久歸

#### 省議會議員選舉法

##### 施行細則

省議會議員選舉法施行細則第十一條所載交付投票紙，如疑為非本人時，須有其他投票人證明之，規定係指執有證書而犯冒替之嫌疑者而言，並非謂根本上無證書之選舉人一經他投票人證明，即可投票，

法條 省議會議員選舉法施行細則，

#### 管理寺廟條例

僧人管理，遂認為僧人之私產，寺廟財產，由施主捐助者，雖為宗教公產，然當此行政監督設備未能完善之時，為保持公益起見，自應與施主以監督之權，故本院歷來判例，均認施主對於寺廟及其財產，於相當範圍以內，可以監督，

(未完)



# 日本判例

## ●死者署名與偽造文書

### 說明

以死者生存中之年月日偽造其署名所作之證書時，其證據之偽造文書罪。

內容，不問於死者生存中之意思一致與否，亦不問其親族故舊容

## ●搜查與終局之時期

### 說明

檢察之搜查，不必以起訴而為終局者。於維持公訴上有必要之時，即豫審及公判開始之後，在不妨害其審理之範圍內，皆可以繼續實行其適宜之搜查。

### 職業

農

鴨島町，上下島五十六番地

右辯護士 高木益太郎

右係偽造文書被告事件，被告

人不服德島地方裁判所所宣告之判決，提起上告，判決如左：

### 主文

本件上告駁斥之。

上告人 野木高三郎  
原籍 德島縣，麻植郡，

上告理由

辯護人高木益太郎上告意見書第五點云：原判決於事實理由第五點上所判示「被告高三郎對於藤井五郎有貳百元之債權，繼後藤井五郎夫婦相繼而亡，其唯一之遺產，即家具之類，被告恐被其他債權者押收，自己債權將歸於不能買收之故，為豫防此等事情起見，遂與其他被告兩名共謀為假裝之買賣，意圖免去其他債權者之押收，……並將此情告知於山口友吉，得山口友吉用買受名義之同意，以行使之目的使被告茂平之子黑田皆吉冒用右藤井五郎之名義，……謂藤井五郎生前協同被告等將家具賣了七拾七圓，使山口右吉各作賣與證書一通，於藤井五郎名下捺其現有之印，故為偽造文書者」等語，然原判決於其證據理由第一點上司法警察官對於被告茂平在第一次審問書中所錄取同人之供述，有「……藤井五郎，常出入於同人之家，五郎與其妻及其子女共有五口人為生，……」等語及證據理由第七點上援用檢事對於宗久衛及野木高三郎審問書中所錄宗久衛之供述內有「……自己以為押收家具，對其所遺留之小兒甚為可憫，且對於野木高三郎，亦甚覺有愧，故為避免押收起見，則將家具類賣與古董舖」之記載，即宗久衛，係藤井五郎之胞兄，在為其遺兒管理財產之地位，宗久衛為避免押收之目的，曾容認將家具賣與古董舖，自不能謂偽造文書罪之成立；且作成者是否有反乎文書署名者之意思，原判決亦無判示。故原判決，實有理由不備及擬律錯誤之失當云。

### 判決理由

按據原判決，則被告人等，係以亡人藤井五郎生存中之年月日偽造其署名作成如判示意思之證書者，此種行為，係不拘於藤井五郎之死亡，宛然以藤井五郎之名義作成如藤井五郎生存中所成立之證書，實合乎有害於文書真



正之事實，故其證書之內容，不問是否合乎署名者生存時之意思，自可構成偽造文書罪，從令藤井五郎之親族故舊，容認其署名之使用，但因此亦不能阻却本犯罪之成立。故上告理由，得難照准。

### 上告理由

上告意見書第七點云：原判決於其證據理由第七點上所援出檢事對於宗久衛及野木高三郎之審問書，查該審問書（第三四二丁以下），係在第一審中第一、二次公判開庭之後，且其實質，係純粹訊問之調查書，即檢事對於二人所發之訊問，如對宗久衛問「七、早晨，野木高三郎對汝曾云『若辦事正直，其家中事務，亦容易辦理』之語，確否？答：不錯……」又對於野木高三郎問「汝對宗久衛說以上之語否？答：決無說以上之語」其次對於宗久衛問「關於賣吾良宅內之家財器具之事，相商時係何

人所發之意見？答：當時自己因野木高三郎之招至其田及牛之宅內，到時有三人在其處，高三郎持有借與吾良二百圓雜貨本金之證據……」等語。如斯乃全係當事者檢事輕視裁判權所為之越權處分，該審問書，不特不謂之完全無效。原判決漫然援用此為證據，殊屬違背證據之法則云。

### 判決理由

檢事之搜查，不必以起訴為終局者，如於維持公訴上有必要之場合，即於後審及公判開始之後，但在不妨礙其審理之範圍內，可以繼續實行其適宜之搜查，已無容疑矣。然本案之檢事於公判開始後，又着手未了之搜查，但不能以之即為違法。且關於搜查上審問事實，發質問此供述者之應答，乃係相當之方法，限於不出自強詞者，皆不得以違法論。故所論檢事之審問書，決不能無效。原判決採此以供罪證自為相當。上告理由，不能成立。

檢察 林賴三郎

大審院第一刑部

裁判長判事 渡藤 忠次

判事 水本 約吉

判事 榮 一

判事 手野 徹太郎

判事 中西 用德

裁判所書記 藤井 兵次郎

### ◎利益之誘導與事實之誤認

#### 決定

被告 武藤 角藏

原籍 福岡縣，大牟田市

，花園町五十四番地。

職業 飯館

右係違犯衆議院議員選舉法被告事件，福岡地方裁判所檢事正寺島久松對於該所所宣告之判決，提起上告，按檢事小原直之意見，決定如左：

#### 主文

本案再為事實之審理。

#### 上告理由

福岡地方裁判所檢事正寺島久松上告意見書云：原審中雖認定

「被告人於大正十三年五月十日

施行衆議院議員選舉之際，為候

補者野田卯太郎，與同志十數

人組織應援團體，從事於選舉運

動，於同月二日頃，聞一有選舉

權商人緒方喜次郎等為白田候補

者組織後援會之計畫，被告即去

緒方喜次郎家內，以「大牟田市

商業間之利害關係，在三井購買

聯合之存否，故此事關乎三井鐵

業區域內開張營業之權利得失問

題，於今三井派為野田，反對三

井派為白田，究應依賴某候補者

為利益，應加以考慮」之意旨說

示喜次郎」之事實，但無可認定

被告人為野田候補者投票之目的

，利用利害關係誘導其投票之事

實之證據，是以被告人宣告無罪



。然而此乃顯明表示事實認定與判斷相矛盾之判決也。夫此事實之認定，豈可謂係以要求成野田候補者之目的而為誘導投票之行為。何則？蓋如原判決上所認定，被告人聞知喜次郎等計畫為白田候補者組織應援團體，即去喜次郎家內，言稱開張營業及撤廢三井購買聯合，乃係大在田市商人間之輿論，欲達此目的，須依賴三井幹部一人野田候補者之力，若以賴反三井派白田候補者之力，有無利益，應加考慮。此種勸說，固係被告人以投野田候補者之票可達前兩種之目的之意旨而說示者。故可認為係誘導喜次郎者，亦理之所當然也。再徵諸被告人自身對於檢事之供述，可知被告人以野田為適當候補者之意告知喜次郎，運動喜次郎等協同此鳴，似此說述，豈非被告人自白為野田候補者勸誘投票之事實乎？原判決由檢察官於緒方喜次郎之審問書中僅將喜次郎所述：未聞被告人懇求贊成野田候補

者之言語及未聞如所謂懇求停止為白田候補者所組織後援會之供詞抽出，為消極判斷之惟一資料。然而即不用被告人野田候補者，懇求投票之露骨言詞，洵如原判決上之說示，但前述被告人對於緒方喜次郎之言動，其目的之趨向何方，實令人容易瞭知者也。故以顯明一事，用不露骨之懇求言詞，即判斷為非出於為該候補者運動投票之目的，有無反背常識之嫌，殊令人惑疑莫解也。况徵諸選舉界之實情，所謂選舉運動者之言動，即其一舉手一投足之間，殆無不出於為自己所屬之候補者運動投票之目的，決非過言。總之：原審之中，雖認定「被告人之言行——被告人以「大在田市商業同利會……問題而對於三井派野田候補者及反對三井、白田候補者，究應依賴某候補者為利益，應加以考慮」之意旨說示緒方喜次郎」之事實，但被告人為野田候補者運動投票之目的所為之誘導事實，則無可認

定之證據，故為無罪之宣告，洵屬輕視吾人之實驗法則，顯係誤認事實，所謂失當之判決者也。辯護人雖對對此之抗辯書云：「本件上告理由，係以原判決所認定『被告人為衆議院議員候補者野田卯太郎從事於選舉運動中，以「大在田市商業同利會」之利害關係，在一井購買聯合之存否，故此舉固平三井營業區域內開張營業之權利得失問題，於今三井派為野田，反對三井派為白田，此二候補者究應依賴何人為利益，應加以考慮？」之意旨說示為其競爭候補者白田之運動人緒方喜次郎之事實，宣告無罪，為表示事實認定與判斷相矛盾之判決。而上告、所認定之事實，係以懇求贊成野田之目的所為之誘導投票之行為。然此可認定事實，不過係被告人在選舉運動中與反對派之運動員相會偶談及一井組合之存否，對於野田及白田二候補者，究應依賴何人為利益而已。况被告人並無懇求喜次郎贊成

野田，亦僅勸說喜次郎停止為白田所組織之後援會，亦為上告人所承認，竟又解剖普通選舉運動者之心理狀態，論被告人對於喜次郎之言詞，容易使人明瞭其目的之所在，故原判決判斷為非出於為野田投票之目的，難免無反背常識之嫌。似此論調，實係原告官之見地上，基於被告有犯意之先入觀念而妄行推測，不外乎妄斷為常識及實驗法則者也。如有選舉權者喜次郎偶然談及三井購買聯合之存否等事實，即以之為根據而想像為利益誘導者，並付度犯意，科以罪責，則決非裁判證據之所能容者也。是以原判決對於被告為野田投票之目的利用利害關係誘導其投票之事實，以無可認定之證據，故判斷被告為無罪，洵為至當，毫無應行取消之瑕疵也。

決定理由

詳查記錄，可認定原判決中有



顯善之理由可疑為有誤認重大之事實，按刑事訴訟法第四百十四條（詳註一）第四百十三條（詳註二）決定如上文。

（註一）刑事訴訟法第四百十四條：有顯善之理由，可

疑為有誤認重大之事實時，得為上告理由。

（註二）刑事訴訟法第四百十三

條：有適合於應行請求再審之理由時，得為上告理由。

大審院第二刑事部

裁判長判事 豐島 直道

判事 橫村米太郎

判事 宮本力之助

判事 清水 孝藏

判事 新保勘解人

### 專

### 載

## 債權人之撤銷權論

（續）

魏連五

### 第六節 債權人撤銷權之主體

（四）清償期未到來前之債權人有撤銷權也 關於此問題，法典上未有規定，在破產上之撤銷，則依破產開始，而債權之清償期即到來，故不

發生此問題也，在破產外之撤銷，則學說不一，於德法系之立法，則以債權在清償期，而且有執行名義為必要，（德第二條與第三十二條

），同無爭論矣，於法國法，則無明文，故其學說不一，一派學者，則謂撤銷權者，為強制執行之準備而存在者也，故不在清償期之債權人，不得行使撤銷權也，然通說則謂其債權既已存在，而難為期限之債權，亦得行使撤銷權也，於日本民法亦無明文，然通說則謂清償期前之債權，亦得行使撤銷權也，（石版博士日本民法七一六頁及日本大審院大正六年才六〇二號）我國民法，亦無何等之限制，故解釋上，宜從後說為當也，即清償期未到來前之債權，亦得行使撤銷權也，惟在清償期前之債權，其債務人雖有處分其財產之行為，而常不得謂為加害於債權人，故普通常不得行使撤銷權也，至其條件附之債權，則於其條件未成就時，不能定其債權之發生也，故不得行使撤銷權也。

（五）在債務人行為後所發生之債權不得行使撤銷權也，關於此問題，日本石版博士則取反對說（石版博士日本民法七一七頁），然余則依通說，而不採石版之說也，詳論已於前要件中述之，茲不贅述，

第二因債務人之行為而受有財產的損害之債權人有撤銷權有撤銷權者，為債務人之債權人，前已述之矣，然撤銷權以保全債權為目的，故若未受有財產的損害之債權人，亦不得行使撤銷權也，而能由債務人之行為，受有損害之債權，必須其債權有被害之可能性也，故無被害之可能性之債權，亦不能有撤銷權也，其可有撤銷權之債權，試就左列之問題研究之

（一）僅以財產的給付為物體之債權有撤銷權 依我民草第三百九十九條但書之規定，其債務人之行為，須以財產



為目的者也。故依撤銷債務人行為而受保護之債權，亦不可不以財產的給付為目的也，不然，則雖撤銷以財產為目的之債務人行為，亦無何等之利益也。

(二)以狹義之行為或不行為為目的之債權不能適用撤銷權也。依前款所述，撤銷權之物體，須為財產的給付，故以作為（狹義之行為）或不作為為物體之債權，不能行使撤銷權也。蓋以履行使撤銷權，而於此等債權，無何等之利益也，但其以作為或不作為為物體之債權，若因不履行之結果，而變為損害賠償之債權時，亦得行使撤銷權也。

(三)以特定物之給付為物體之債權不得有撤銷權之適用也。例如甲乙約定將物出賣於乙後，後違反其契約，而將其物又出賣於丙，並交付之，於此情形，第一買主乙得

撤銷甲丙間之第二買賣行為乎。……

……

……

……

……

……

……

……

……

權與物權之效力，將無所區別也，例如甲賣特定動產於乙，而未交付時，乙僅取得債權也，若甲更以同一之物出賣於丙，且交付之時，依我民法，則丙已取得物權，而可對抗第三人也，蓋以我民草物權之取得，以登記交付為要件也，若未登記或交付，則僅為債權，不能有物權之效力也，若如反對之說，則甲丙間為惡意時，乙得行使撤銷權，而其結果，則乙之債權反有物權之效力，其非將物權之取得以登記或交付為要件之立法例打破乎，（在普通法乃僅有物上權利之觀念，故於此場合尚可認有撤銷權也），故在我民法則不得認之也，（三）復

……

……

……

……

……

……

……

……

權人（撤銷權人）而不歸於總債權人，又何有為總債權人之利益之可言乎，（四）反對學說之不足採，不僅於法典之解釋上為然也，即於實際交易上，亦無認特定物之給付行為之撤銷之必要也，蓋以若認之，則不過徒害及交易之安全已耳，由此觀之，則特定物給付之債權，無撤銷權之適用也，明矣，故我民草之解釋，宜以德日之通說，而認無撤銷之通用也，（日本在版博士日本民法七二〇頁）明治四十三年五月三十一日水戶地方裁判所下妻支部判決）

……

……

……

……

……

……

……

……

……



債權以外之以財產的給付爲物體之債權，均得行使撤銷權也，（日本石版博士日本民法七二二頁及明治四十二年七月七日東京控訴院判決），比較二說，以後說爲佳

內所爲者，均得爲撤銷權之物體也，至無權代理人之行爲，若經本人追認時，則其行爲自始即對本人生效也，故亦得爲撤銷權之物體也（川名博士債權法要論二六六頁）（未完）

## 法律常識

### 關於隱名合夥的規則

#### 一、隱名合夥的本義

#### 一、隱名合夥的普通規定

於此又有二問題焉，即因混同而消滅之債權，及罰金徵收權，得行使撤銷權乎，就普之見解，則債權雖因混同而消滅，亦不妨行使撤銷權也，蓋以加害行爲之目的物，雖消滅，而從前之債權人，亦得就共同担保之回復，而爲損害賠償及不當利得之請求也，（日本奈良地方裁判所大正七年一五九號決例）至罰金徵收權，則有刑罰之性質，而與債權不同也，故檢查官，不得爲執行罰金刑，而行使撤銷權也，（日本法曹會議決）。

之標的也，撤銷權上所欲撤銷之標的爲行爲，即加損害於債權人之債務人之法律行爲也，試述其要件如左，  
第一 須債務人之行爲 撤銷權之物體者，債務人之行爲也，故撤銷權之適用，僅限於債務人之單獨行爲及債務人與受益人間之契約也，而受益人之單獨行爲，及受益人與轉得人間之契約，及轉得人之行爲，均不得適用也，是乃我民草第三百九十九條之明文規定者也，若從債權說，而以撤銷權爲對於特定人之債權的請求權，則債權人對於受益人或轉得人得直接爲利益返還之請求，而無行爲撤銷之問題也，此債權說與物權說之所以不同也  
所謂債務人之行爲，不僅以債務人自己所爲之行爲爲限，即債務人之代理人之行爲，亦債務人之行爲也，故不問其爲任意代理人之行爲，或爲法定代理人之行爲，若係在其範圍

隱名合夥者，就是當事人的一造，約明爲相對人出資營業，分配相對人營業所生的利益的契約。  
隱名合夥，依諸通例，隱名人是得分擔損益的；但當事人間破此通例，訂立特種契約，隱名人祇分擔利益，不分擔損失的，也不是法所不許；所以隱名人就能以隱名合夥的契約，約定不分擔損失。

隱名合夥和合夥是相似的，凡隱名合夥的規則上沒有特別規定者，都準適用合夥——參考上期的規定。

### 第十節 債權人撤銷

#### 權之物體

撤銷權之物體者，即所欲撤銷

隱名合夥，隱名合夥人是不顯

辦法

#### 二、隱名合夥的特別



於外部的，是也不執行合夥的業務的；所以隱名合夥人的出資，僅得以支付金錢或其他財產為限；就絕對的不得以給付勞務或信用等為出資的標的。

隱名合夥人既然是不干預營業，他的責任也祇可以出資為限；所以隱名合夥人就祇在自己出資的限度內，負合夥損失的責任。但出資因損失減少的，隱名合夥人非在補足後，就不得請求分配利益；不過已經領得的利益，就不得因補足合夥的損失，使隱名合夥人歸還了。

隱名合夥人雖然是以不干預營業為原則，但關係隱名合夥人的利益，也得設有相當的保護；所以隱名合夥人於每業務年度後，在營業時間內，得請求檢查合夥的業務，和合夥財產的狀況；若是有合夥財產目錄和貸借對照表的，並得請求閱覽。如果有重要事由的，審判衙門也得因隱名合夥人的聲請，許其隨時檢查合夥業務和合夥財產的狀況。

營業人在各業務年度後，是必須計算合夥損益的，計算後應歸隱名合夥人的利益，就得支付之。又隱名合夥人沒有領得的利益，除隱名合夥契約有特別約定的外，是不作為增加出資的。

關於隱名合夥損益的分配，隱名合夥契約內有特別約定的，當然依據隱名合夥契約內的約定；若是隱名合夥契約內沒有特別約定的，為協合同當事人的意思起見，就視為已經約定，依情事斟酌適當的方法分配。

隱名合夥，對於營業人的地位，是絲毫沒有變更的，該營業的主體，仍然是營業人；所以隱名合夥人的出資，就應當屬營業人的財產；該營業上的行為，也獨營業人對於第三人有利或義務，隱名合夥人在營業人營業的行為上，對於第三人是沒有權利義務的。

隱名合夥因左列各款情形解散。

(1) 存續期間屆滿。

(2) 合夥的事業成功或不

能成功。

(3) 聲明解散。

(4) 營業人和隱名合夥人

同意。

(5) 營業人死亡或禁治產

。

(6) 營業人或隱名合夥人

破產。

隱名合夥契約內沒有約定合夥

存續期間的，各當事人固然是能

够在營業務年度終聲明解約。即

隱名合夥契約內約定有存續的期

間，但所約定的，是以某當事人

終身為期合夥應行存續者，各當

事人也得在營業務年度終聲明解

約。因為甚麼原故呢？合夥是各

當事人的自由，以某當事人終身

為合夥應行存續期間的，那末，某

當事人就不免永久受合夥契約拘

束的害，所以是和沒有約定存續

期間的隱名合夥契約同視。不過

某當事人想要聲明解約時候，就

必須在六個月前預行告知。又不

論已否約定合夥存續的期間，若

是有不得已的事由者，各當事人也能夠隨時聲明解約。

隱名合夥解散後，營業人是必須將隱名合夥人出資的價額歸還的；但出資因損失而有所減少的，就僅祇歸還這餘存額，也未為不可。





## ●關於終身定期金契約的規則

### 一、終身定期金契約的意義

終身定期金者，就是當事人的  
一、造和他造約明，在自己或相對  
人或第三人死亡前，定期以金錢  
或其他的物，給付相對人或第三  
人的契約。該應給付的金錢或其  
他物，就說是定期金；自此項  
給付的義務者，就說是定期金債  
務人。

### 二、終身定期金契約

#### 的方式

終身定期金契約，是永續契約  
之一種，要是沒有一定的方式，  
日久就不免發生出許多不可思議  
的爭執；所以法律上為預防終身  
定期金契約的當事人間日後爭執  
起見，規定出一定的方式。凡終身  
定期金契約的當事人，依此方式  
者，則終身定期金的契約，就屬  
有效，一經發生爭執的問題，是

不難依方式而解決；若是不依此  
方式的，那末，這終身定期金的  
契約就屬無效，爭執問題也無由  
而發生；但所謂方式者是甚麼呢  
？就是書據，換言之，也就是終  
身定期金契約，必須立有書據；  
要是沒有立書據的，該終身定期  
金契約，就不發生法律上的效力。

### 三、終身定期金契

#### 約的效力

終身定期金契約，是得以債務  
人債權人或第三人生存的期間為  
期間的；但不論以某當事人生存  
的期間為期間，終身定期金契約  
內都可任意約定，關於定期金的  
給付期間，就依契約內約定的某  
當事人死亡前為期間。若是契約  
內沒有特別約定的，那末，關於  
定期金的給付，就以債權人的死

亡前為期間。又定期金的金額，  
是一年分或二年分或……  
的額，各當事人也能夠隨意約定  
，若是契約內沒有特別約定的，  
就以該金額為一年分的額。

關於支給終身定期金的方法，  
各當事人能有特別約定的，當然  
是得依照契約內的約定；若果契  
約內沒有特別約定的，就在每期  
六個月前預付。但在應當預付終  
身定期金的期間開始後屆滿前，  
若是因某當事人死亡而使債權消  
滅的，債權人能否主張有按照日  
數請求終身定期的權，或有請求  
全期間分終身定期金的權，不無  
研究之餘地，法律上為適合當事  
人的意思起見，除契約內有特別  
約定者外，債務人對於全期間分  
的終身定期金，仍然是得任清償  
之責的。

### 四、終身定期金契

#### 約的終結

終身定期金的債務人，曾經領  
取定期金的原本者，若是對於給

付定期金有意情，或不履行其他  
義務時候，相對人就應聲明解除  
契約。該項情形，債務人是必須  
歸還原本；但相對人也必須得在  
已經領得的定期金內，將原本的  
利息扣除，如果有餘額的，就將  
餘額歸還債權人。不過終身定期  
金契約也是雙務契約之一種，雙  
務契約的義務，是必須由兩方面  
同時履行的；歸還原本和扣除利  
息歸還定期金二事，是兩方面的  
義務，所以也應當兩方面同時履  
行。

終身定期金債權，當然以終身  
為期的人死亡消滅的；但死亡的  
事由，是應當歸責於終身定期金  
的債務人者，其中的弊端頗大，  
為保護債權人的利益起見，債權  
是不能夠因此而消滅的；所以使  
債權人或其繼承人得向審判衙門  
起訴，審判衙門也得判定在相當  
的期間內將終身定期金債權仍舊  
存續。如果債務人怠於給付定期  
金的，債權人或其繼承人也得聲  
明解除契約，使債務人歸還原本



## 五、終身定期金的

### 遺贈適用條例

終身定期金債權，固然是以因契約發生的為通例；但也有因遺囑而使其發生的。不問發生的原

因，是由於契約，或是由於遺囑，原來是都可以說是終身定期金債權的，所以終身定期金的遺贈，關於上述——一，二，三，四，——各節的規則，是都準適用的。

## 關於刑訴偵查處分的規則

(續)

### 五、偵查的終結

#### (乙) 偵查終結處分的抗議

刑事案件偵查終結後，究竟是應當如何處分？檢察官是擁有全權的，他人絕對的不能過問。檢察官認該案件不是自己所管轄的，就送交於該管檢察廳；認該案件應當預審的就移付預審；認該案件應當起訴的，就提起公訴；被告人和告訴人都沒有抗議的權。況且移送案件於該管檢察官，或移付預審，都與被告人和告訴人的利益沒有關係；至於這提

請求上級檢察衙門再議的權，現分述其概念於左：

(1) 聲請再議的人 對於不起訴的處分，得請求再議者，就以告訴人為限；因為甚麼原故呢？原則上告訴人就是受損害的人，並且熟悉案內的情形，最容易發見檢察官的錯誤。

(2) 聲請再議的期間 聲請再議的期間是七日，從接到不起訴處分的日起算。

(3) 聲請再議的程序 聲請再議，應當是經由原檢察官向上級檢察長為之。

(4) 聲請再議的效力 聲請再議期間中，和聲請再議中，遇有必要情形的，得命羈押被告人。

(5) 聲請再議後的處分 接受聲請再議的上級檢察長，是應當分別為左列處分的。

(1) 認為聲請是沒有理由的，就應當駁斥之。

(b) 認為聲請是有理由的，就應當分別為左列的處分。

(1) 認為偵查處分沒有完備的，就應當命令下級檢察官繼續偵查。

(H) 認為偵查處分已經完備的，就應當命令下級檢察官提起公訴。

(II) 該案件依法應當移付預審，或認為應當移付預審的，就移送管轄審判衙門聲請預審。

#### (丙) 偵查終結處分的完成

偵查終結的處分，雖然已經決定了，但案中所有的人證，是不可不隨案處分的，處分案內的人證，也就是所以完成偵查終結的處分。現分述於左：

(1) 人的處分 偵查終結的時候，被羈押的被告人，或是解送該管檢察官，或是移付預審，或是移送於審判



衙門，是全看該處分的種類決定的；但該被告人如受不起訴的處分時候，那末，從前所發的押票，就視為已經撤銷，檢察官是必須將被告人釋放的。

(2) 物的處分 刑事訴訟的案件，若是不起訴的，那末，關於案內所有的扣押物件，除應當沒收的物，或是

為偵查他罪用的，或是為偵查他被告人的外，是應當迅速發還的。

刑事案件應當送交於該管檢察廳的，或應當移付預審的，或應當提起公訴的，案內扣押的物件，就得按該案件的情形，移送主管機關核辦，是不必一定撤銷扣押的處分的。

# 資 料

## ◎日本陪審法解義

(續)

法學博士 林賴三郎著

水 平 譯

### 第二編 各論

### 第三章 陪審手續

### 第二節 公判手續及公判裁判

第九十二條 答覆記載於

問書上，陪審長署名蓋

章後，應將答覆提出於

裁判長。

若答覆有不備及齟齬時

，裁判長應將問書返回

命令再行評議。並更正

答覆。

一 本條是關於答覆所定的形式

。就是答覆不是特別作成面書的，是把答覆記載於那依照第八十一條的規定所交付的問書

上的適當部分。陪審長僅署名蓋章於其上，即可提出於裁判

長。答覆的提出，不必一定要在公判庭提出，普通多不在公

判庭提出。

二 裁判長查閱答覆，若認為答

覆之中有不備，或齟齬的時候。例如：在有主問，補問，別

問等數個問的時候，對於一個

問有遺脫的；或對於主問與補

問的答覆有抵觸的時候，裁判

長可以使陪審員再行評議。就

是把記載答覆的問書，再返

回去，命令陪審再更正答覆。

這個命令，和提出答覆相同，

普通多不在公判庭提出。茲可

注意的：就是在答覆中非不備

及齟齬的，裁判長若將答覆的

意思認為不當的時候，那麼，

就不適合於本條了。在英法各

國，若將陪審評決認為不當的

時候，同一陪審，可以再為評

議，但是在本法上，則不然，

關於此種情形的處置，規定在

本法第九十五條上。

第九十三條 裁判長在公

判庭應命裁判所書記朗

讀問及陪審對於問的答

覆。

一 裁判長認為陪審的答覆沒有

不備及齟齬之點時，可以使裁



判詞書記在於法庭朗讀。但是  
...及陪審員對於問所答  
...不讀署名的陪審長  
姓名。

第九十四條 前條手續終

了時，裁判長應使陪審  
員退庭。

一 朗讀了答覆之後，陪審員的  
任務就算完了，故裁判長可以  
使陪審員退庭。本條的意旨：  
是使陪審員退出於陪審席，並  
不是以退出法庭為必要的。故  
...傍聽席上傍聽以後的審理，  
當然是也毫無妨碍。

第九十五條 裁判所認陪

審答覆不當時，不問訴

訟在如何程度，得決定

將事件再交付於其他陪

審評議。

一 本條規定陪審答覆的效力

宣示日本陪審法與他國不同的  
地方。陪審法的制度，在汎論  
中業已述過。陪審的評決，在  
一定的限度內，拘束裁判所，  
殆為世界共同的制度，但是日  
本的陪審評決，法律上是採不  
拘束裁判所的主義。泰西諸國  
中，與日本陪審制度畧為相同  
的，僅僅是葡萄牙國。

二 按本條所定的，陪審的答覆  
，不問是肯定構成犯罪事實，  
或否定構成犯罪事實，都均有  
拘束裁判所判斷的效力。就是  
裁判所將陪審的答覆認為不當  
時，換言之，就是裁判所的判  
斷與陪審的答覆，其意思相反  
的時候，裁判所可以從新招集  
其他的陪審員，再施公判手續  
，交付於新陪審員評議。故其  
答覆與裁判所的判斷一致時，  
始可宣告裁判。法文上有一應  
交付於其他陪審評議」之語，  
是規定陪審的答覆沒有拘束裁  
判所的效力，而裁判所倒却有  
如斯的權能。但是並不是一方

將陪審的答覆認為不當，一方  
也不交付於其他的陪審員評議而  
為反乎陪審評議的裁判的意思  
。

三 以陪審答覆為不當交付於其  
他陪審評議的場合，須得決定  
其意旨。且此決定，不問其評  
訟在如何程度，都可以為之。  
即然是入到下條所定的第二次  
辯論之後，亦可以為之。總之  
，在判決以前，都可以為之。

四 已決定更新陪審時，公判手  
續亦可以更新。但是公判準備  
手續無更新的必要。至於第五  
十七條以下的手續，當然還得  
為之。

五 更新陪審再施行公判手續的  
時候，參與以前手續的判事，  
也可以參與以後的手續，法律  
上不能除外。且在這個時候，  
訴訟關係人不能以此為理由請  
求回避。蓋參與以前手續的判  
事，乃是認陪審的答覆為不當  
而決定更新陪審的人，雖然是  
關於事件一旦開已經表示判斷

的人，但是在再施行公判手續  
的時候，可以使他的頭腦一新  
，不致有偏執之虞故也。

第九十六條 當陪審旨定

構成犯罪事實而作答覆

。裁判所不為前條之決

定時，檢事應陳述關於

應行適用之法令及刑之

意見。

被告人及辯護人可以陳

述意見。

應與被告人及辯護人以

最終陳述之機會。

一 本條是關於第二次辯論的規  
定。當陪審作否定犯罪事實的  
答覆，裁判所認為不當時，可  
按前條的手續；但是不認為不  
當的時候，即無特別辯論的必  
要，就可以宣告無罪的判決。



反之。當陪審作旨定犯罪事實的答覆，裁判所不認為不當時就得移於第二次辯論。

二 第二次辯論 範圍，以陪審

告定構成犯罪事實 基礎，辯論適用刑法及處刑。蓋關於構成犯罪要素的事實上及法律上的問題，是業已經過辯論的

（參照本法第七十六條），當然不能再重複為之。本體的

辯論，是除了關於構成犯罪要素的問題以外的辯論，就是關於刑的種類及刑的加重減免，

並刑酌量程度及刑執行等事項的事實上並法律上的問題的辯論。

三 一切證據的調查，在第一次

辯論前就得為之（參照本法第七十條第四說明），在前業已說明了；但是若關於判定處刑的必要情況，調查證據有遺漏的，至第一次辯論以後被發見的時候，在第二次辯論以前，也不妨再調查證據。

（未完）

### ●司法警察之進化

#### （一）司法警察與社會之進運

司法警察，乃係隨社會之進運而進化者也，以其搜查犯罪及犯人，有促進行使刑罰權之作用，故行使刑罰權之適當與否，基於司法警察之活動為如何耳。犯罪者，為社會現像之一，係隨社會狀態之轉變遷而異其發生之原因動

機也；且犯罪之方法手段亦伴文之進步而達於精緻巧妙之域，恰如形影之不相離然，然司法警察之作用，亦追隨其後，勿稍遲已，且進而講究善處之道也。所謂社會生活之複雜與夫生活形式之繁雜者，皆足以刺激平穩

之生。而適之於不安也；且近年來因經濟界之激盪，於生活關係上實與以至大之影響，如衣食住

之節紊亂，生活狀態頻陷不安，致人心有日趨於險惡之慮，所謂曠成犯罪之傾向，業已昭然顯著。犯罪發生之原因，由社會方面所以有多研究之必要者，即是之故，且其原因，係基於社會之諸種欠缺，所謂千種萬能實難

捕捉之關係也。司法警察之職者，應探察諸多最繁雜之社會原因，以曉犯罪之真相，故須時常留意社會情勢之變遷，相應

時代之潮流，直視為活社會之事項也可。例如：昔時所認為一般危害社會組織之思想，在民衆國家觀念發達之今日，已不至成危險之虞；如公益上特別之取締（所謂暴利取締令），其能如政治

，宗教思想等各方面隨時代之轉移，亦常見有發揮司法警察作用本館之必要。

司法警察之勞力者，即對於犯罪之方法手段所講之對付方策

。近時應用科學智識，犯罪之方法日見有極巧妙之進步，殊屬可驚。且交通機關發達之今日，結果與犯人活動之便，使其實行犯罪之區域擴大，致搜查增加諸之困難。是以司法警察之作，對之須先講求謀禦之方策，務期研究搜查方法有長足之進步。司法警察職務規程第五條上

：「任司法警察之職者，平素須留意社會之變遷與夫人心之趨向，並考究關於犯罪之各種現象，以期其無遺憾而盡其職責云」之規定，即對於此點喚起注意者也。

（二）利用科學之智識  
司法警察之作用，利用於科學之智識者至大。且近代社會，乃科學萬能科學全盛之秋，若輕視科學，則何事莫能成功。試觀近來所發生之犯罪，如步時代之趨勢而出於科學之方法者，幾不可勝數。所謂利用科學之力，施不易發覺之方法而實行犯罪者也。且與



歐美交通以來，而科學之犯行，逐日促進；其他如電影之輸入，亦有動長犯罪情勢之傾向。關於搜查犯罪之方法，雖近來有顯著之進化，所發明之巧妙科學方法頗多，但難追易逃，而犯罪之方法比搜查之手段，常先一步，故任司法警察之職者，關於發見犯罪，應須努力於學理之研究。如基於單純之經驗智識，所為想像搜查者，應完全廢棄；須以合理之方法，步步出于屠敵牙城而獲得鐵證上之方策則可。最近法國

年之內曾被履於石炭場數週間故也，此即其實例之一。其他如理髮職業人之耳中，必有毛之發見，麵包舖職業人之耳中，必有麥粉之存在等事，皆係發見犯罪之捷徑，然咸不外以科學之實證為參考者也。

### (三) 司法警察與精神

#### 活動

司法警察，對於精神活動，最為必要。凡行事之際，若不將全副精神傾注於事案之上以熱誠當之，則難期成功。即形式之行動如何敏捷，外觀之態度如何莊嚴，若其心中無實行職務之勇氣，亦不能突破難關而達到究極之目的。且司法警察之目的，在搜查犯罪而期其實體之真實發見，故司法機關之警察官，須鼓勵其不厭錯雜煩難及忍耐艱難痛苦之志氣，喚起其不介意世人毀譽與夫不撓不屈之雄心，使其勇往直進，以不得透徹事案之真相中核而

。關於搜查犯罪科學之研究，大有長足之進步，為其他各國所不能及者。例如：遺留於犯罪現場之犯人衣類等，裝入於堅韌之紙袋中，以鞣即打五分鐘，所得之塵埃，如置於顯微鏡下照見有砂，鋸屑，石灰屑等物時，即容易發見嫌疑者之職業；且調查犯人之耳垢，或附着於外聽道之穢塵，可以得同樣之結果。近來曾調查一男子犯人之耳垢，發見其中有石炭場之石炭屑，蓋真人在一

不已之信念從事，至為必要。如單為辯解之報告，或為避免一時社會上之批評攻擊所為之一時調查，或僅聽關係人形式上之供述而陷於姑息之搜查，或逞自己之想像臆測，不注意具體之實在調查等，皆係背乎司法警察之本旨，為絕對所不能容許者也。古語云：「精神一到何事不成」，雖屬陳腐之言，但亦不失為真理之一

。方今浮華風潮傳播方盛之秋，一般官吏之職務精神上，實有欠缺忠誠恭順之虞，應以不眠不休一刻不可忽之精神始終隨國家刑罰權之發動者，為司法警察。而其作用之任務，亦至重大且大。當此任者，須以秋霜烈日之銳氣於健全真實方針之下努力於精神之活動也可。

陳腐之言，但亦不失為真理之一活動也可。

## ● 中國古代離婚法

達 哉

### 概論

古重禮教，禮以謹夫婦為始，故明夫婦之別，隆婚嫁之禮，輕離合者，禮所切禁也。

內則云：「禮始於謹夫婦。為宮室，辨內外；男子居外，女子居內，深宮固門，閨寺守之；男不入，女不出。男女不同櫛櫛，不敢懸於夫之櫛櫛，不敢藏於夫之篋笥，不敢共湯浴。夫不在，斂枕篋，簞席燭，器而藏之。」

少事長，賤事貴，咸如之，雖婢妾衣服飲食，必後長者。」又云：「男不言內，女不言外，非祭非哀，不相授器；其相授，則女受以篋，其無篋，則皆坐，奠之而後取之。外內不共井，不共湯浴，不通寢席，不通乞假；男女不通衣裳。男子入內，不嘯不指，夜行以燭，無燭則止。女子出門，必擁蔽其面，夜行以燭，無燭則止。道路，男子由右

，斂枕篋，簞席燭，器而藏之。

(未完)



，女子由左。」

禮云：「男女非有媒，不相知名，非受幣，不交不親，故日月以告君，齊戒以告鬼神，為酒食以召鄉黨僚友，以厚其別也。娶妻不娶同姓，故買妾不知其姓，則卜之。」

又云：「男女不雜坐，不同柶枷，不同巾節，不親授。嫂叔不通問，諸母不漱裳。外言不入於綏，內言不出於綏。女子許嫁纓，非有大故，不入其門。」

又云：「執贄以相見，敬章別也。男女有別，然後父子親，父子親，然後義生，義生然後禮作，禮作，然後萬物安。無別無義，禽獸之道也。」

家語云：「夫婦別，男女親，君臣信，三者正，則庶物從之。」

凡此皆所以重男子之別而明其要也。

禮曰：「夫昏禮萬世之始也；娶於異姓，所以附遠厚別也；幣必誠，辭無不腆，告之以直信，

信人事也，信婦德也。一與之齊，終身不改，故夫死不嫁。」

又曰：「昏禮者將合二姓之好，上以事宗廟，而下以繼後世也，故君子重之。是以昏禮，納采，問名，納吉，納徵，請期，皆主人筵几於廟，至拜迎於門外；入揖讓而升，聽命於廟，所以敬

慎重，正昏禮也。父親醮子，而命之迎，男先於女也。子承命以迎，主人筵几於廟，而拜迎於門外。婿執雁入，揖讓升堂，再拜奠雁，蓋親受之於父母也。降出御婦車，而婿授綏，御輪三周，先俟於門外。婦至婿揖婦以入，共牢而食，合盞而飲，所以合體，

同尊卑以親之也。敬慎重正，而後親之。禮之大體，所以成男子之別，而立夫婦之義也。男女有別，而後夫婦有義，夫婦有義，而後父子有親，父子有親，而後君臣有正，故昏禮者，禮之本也。

夫禮始於冠，本於婚，重於喪，尊於朝聘，和於射鄉，此禮之大體也。」

又曰：「父醮子，命之曰：『往迎爾相，承我宗事，勗帥以敬，先妣之嗣，若則有常。』子曰：『諾，唯恐弗堪，不敢忘命。』父送女，命之曰：『戒之敬之，夙夜無違命。』母施衿結帨曰：『勉之敬之，夙夜無違宮事。』庶母及門內施絜，申之以父母之命，命之曰：『敬恭，聽宗

爾父母之言，夙夜無愆，視諸衿絜。』

家語云：「古之為政，愛人為大，所以治；愛人禮為大，所以治；禮敬為大，敬之至矣，大昏為大；大昏至矣，大昏既至，冕而親迎，親迎者，敬之也。是故君子與敬為親；捨敬，則是遺親也，弗親弗敬，弗尊也。愛與敬，其政之本歟。……合二姓之好，以繼先聖之後，以為天下宗廟社稷之主。」

又云：「天地不合，萬物不生，大昏萬世之顯也。……內以治宗廟之禮，足以配天地之神；出以治直言之禮，足以立上

下之敬。物恥則足以振之，國恥則足以與之，故為政先乎禮，禮其為政之本歟。」

凡此皆所以隆婚嫁之禮而明婚姻之要也。

古昔聖賢以夫婦為人倫之始，聯之以恩，合之以義，持之以禮，三者具備，而後無媿於正始之道，一與之齊，期於終身不改；離異之說，實為君子所不忍言，而亦禮所認為悞道也。

古時視法律為補助教化不及之具，一以禮義為本。是以歷代立法，於婚姻之律，審慎規定，以防輕合輕離之弊，所以維風化正人倫者，至周且密也。願夫婦究由入合，本殊乎天屬之親，時處其常，固不容有化離之歎，事逢其變，亦難保無情意之睽。故禮有七出三不去之文，律有七出義絕和離之條，蓋離婚既為事實上所難免，禮與律亦在所不禁也。

古時禮制律令並無離婚二字之術語，關於離婚條文僅用「離異」

術語，關於離婚條文僅用「離異」

術語，關於離婚條文僅用「離異」

術語，關於離婚條文僅用「離異」

術語，關於離婚條文僅用「離異」



，「和離」，出妻，「各離」，「離之等字樣。傳記書史間有離婚之文，而其意義，僅謂男女兩家姻族關係之解消，不若現時離婚二字含義之廣也。試舉例以明之。

舊唐書李德武妻裴氏傳「淑字

英，戶部尚書安邑公矩女也。

德武坐從父金才事，徙嶺表。矩奏請德武離婚。煬帝許之。裴守之以死，必無他志。」

世說「賈充前婦是李豐女。豐被誅，離婚徙邊，後遇赦得還。充先已取郭配女，武帝特聽置左右夫人。」

由上以觀，李德武妻裴氏既奏准離婚，而仍為德武守節，是其姻族關係雖取銷，而夫婦關係並未消解。賈充妻李氏坐父罪離婚徙邊，僅因故障而夫婦分離，夫婦關係並未認為解消，故遇赦得還，武帝聽置左右夫人，仍為夫婦如初也。

現行民律草案姑定離婚法，離婚二字乃為中國法律上之用語矣

古時法律，離婚與婚姻之撤銷，混而不分，為說明上便利起見，仍其舊貫，惟於說明時，標而出之耳。

### 離婚之種類

我國古代離婚法，採強制離婚與兩願離婚制，故可分為強制離婚，與兩願離婚二種。

兩願離婚唐律稱為和離，明清律稱兩願離，現行民律草案始稱兩願離婚；名稱不同，其義一也。茲將唐律及清律關於兩項離婚之條文列左。

（唐律）「夫妻不相安諧而和離者不坐。」

（清律）「夫妻不相和諧而兩願離者不坐。」

強制離婚又分由官強制離婚與由夫強制離婚兩種。

（一）由官強制離婚 凡犯義絕及違律為婚者，由官強制離婚（詳後）。

（二）由夫強制離婚 妻犯七出之

狀而無三不去之理者，由夫強

（未完）

## 叢報

### 意比兩國

#### 領事裁判權撤廢矣

中意及中比條約，均已簽訂，

中比條約於十一月二十二日簽字

該約第二條規定撤廢領事裁判權

，中意條約於十一月二十七日簽

字，其第二條亦規定撤廢領事裁

判權事宜惟均約定於民國十九年

一月一日發生效力，在是日以前

，兩國政府訂定行使法權詳細辦

法，屆時若未訂定此項辦法，則

於現有領事裁判權國半數以上承

認放棄是項特權時實行之，茲將

該兩約全文及附錄照錄為左，

（一）中比條約全文及

### 附件

大中華民國國民政府，大比利時國君主，並因現有條約關係代表魯森堡大公國女公主，因咸欲鞏固兩國固有之睦誼起見，決定先締結一友好通商條約，為此簡派全權代表如左，大中華民國國民政府主席特派大中華民國國民政府外交部長王正廷，大比利時



國君主特派大比利時國駐華代辦  
公使紀佑穆，兩全權代表將所奉  
全權證書，互相校閱均屬妥善，  
議定條款如下，

第一條 兩締約國承認對於關  
稅及一切關係事項，彼此根據  
完全平等之原則，並根據此項  
原則，約定關於此類事項，彼  
此完全以各該國之國內法規定  
之，兩締約國又約定對於一切  
關稅問題，及其關係事項，此  
締約國在彼締約國領土內享取  
之待遇，不得次於任何國享取  
之待遇，此締約國在本國領土  
內，不論在何種情形之下，對  
於彼締約國人民貨物之進口及  
出口，不得向其征收較高或異  
於本國人或任何他國人民所完  
納任何稅款，

第二條 此締約國人民  
，在彼締約國領土內，  
應服從彼締約國法律及  
法院之管轄，

第三條 兩締約國，應於最短  
期內，舉行會議，俾以相互及  
平等待遇之原則為基礎，簽訂  
一通商及航海條約，

第四條 本條約用中英法三國  
文字合同，遇有解釋兩歧之處  
，應以英文為準，

第五條 本條約應於最短期內  
批准，批准文件，在南京交換  
，自兩國政府互相通知批准之  
日起，本條約發生效力，為此  
兩代表簽字蓋印，以昭信守

中華民國十七年十一月二十二日

兩代表蓋印

附件一

### 王正廷照會

為照會事。(上略)本日  
簽訂之條約，其第二條

於民國十九年一月一日

起，發生效力，在是日

前，中國政府，與比國

政府訂定中國對於比國

人民行使法權之詳細辦

法，如該項辦法，屆時

尚未訂定，比國民應於

現有領事裁判權之國半

數以上，承認放棄是項

特權時，從中國之法律

，及法院之管轄，(下

略)

### 比代辦復文

(上略)接獲來照，內開各節(

文與前照會同故略)等因，本國  
政府，對於貴部長查照可也，(

下略)

附件二

### 王正廷聲明書

(上略)除現已施行之法典及法  
律外，中華民國國民政府，于民

國十九年一月一日或翌日以前，  
頒布民法(下略)

### 比代辦聲明書

(上略)比國人應依照中國政府  
頒布之法律章程，完納稅款，但  
此種稅款，凡與中國有條約關係  
之他國，亦應一律照納，(下略)

(二)中意條約全文及

附件

中意兩國，因咸欲鞏固兩國間  
固有之睦誼，及團結彼此商業關  
係起見，為此先訂一友好通商條  
約，特派全權代表如左

中國外交部長王正廷，  
意國公使華雷，

兩代表互相將所奉全權證書，互  
相校閱，均屬妥善，議定條款如  
左。

第一條 兩締約國約定關於關  
稅，及其關係事項完全以各本  
國國內法規定為主，兩締約國  
，又約定對於關稅及其關係事



項，此締約國人在彼締約國領土內，應享受之待遇，不得次于任何他國享受之待遇，此締約國在本國領土內，不得有何種口，對於彼締約國人民貨物之進口，或出口，徵收較高或異于本國人民或任何國人民所完納之關稅關內此稅，或任何稅款，

第一條 此締約國人民

在彼締約國領土內，

應受彼締約國法律及法

院之管轄，但為行使及

防衛其權利，應有向法

院陳訴之自由及便利

第三條 兩締約國決定于最短期內，根據完全平等互相主權

，及兩國商業上無歧視之要則

，議定一友好通商條約，

第四條 本條約用中意英三國文字，各繕二份，如遇意思不

同之處應以英文為準，

第五條 本條約應於最短期限

批准，自兩國政府互相通知批

准之日起本約發生効力，為此

兩全權代表將本約簽字蓋印，

以昭信守，

大中華民國十七年十一月二十

七日

西歷一九二八年十一月二十

七日

在南京訂

王正廷 印，

華 雷 印，

附件一

王正廷照會

為照會事，本部長茲以中華民國國民政府名義聲明中意兩國，

本日簽訂之條約，其第

二條於民國十九年一月

一日發生效力，在是日

前，中國政府應與意國

政府訂定中國對新意國

人民，行使法權之詳細

辦法，為該項辦法，屆

時尙未訂定，則中國與

簽訂華盛頓條約國議定

取消領事裁判權之後，

定一日期，自該日期始

意國人民從中國法律及

葡萄牙禁止赤足的新法律

里斯來函云，葡萄牙國內，不

穿靴子的人，現在還是非常之多，

雖說沒有木履兒，穿上平鞋也是

好的，但是這樣東西還嫌麻煩，

仍舊光着腳滿街跑，這習慣牢不

破，政府從前雖是費盡苦心，百

可方獎勵，依然毫無效果，這次

制定法律，勒令人民一齊穿靴子

，已於十月十一日施行了，

法院之管轄，但該日期

，應於各該國一律適用

上述華盛頓條約國，係指一九

二〇年至一九二二年華盛頓會

議直接參與討論太平洋及遠東問

題之各國，(中國除外)(下略)

年月日

(簽字蓋章)





## ●巴黎之愛美訴

巴黎二十日電。巴黎市某商店女職員，年方二八，艷麗絕倫。女店主嫌其嫵媚，遽加斥退。女甚不平，控於地方法院。法官傳訊。女店主聲稱：該女貌過姣艷，裘馬王孫，趨之若鶩，冀餐秀色。然皆醉翁之意不在酒，故門庭若市，而一物不售。真正顧客，返見即却步，殊有碍夫業務。

故予斥退，以便生理云云。法官認爲以此辭斥店友，理由不甚充分。判由店主優給薪金三月，藉作損害賠償云。

此案固屬新奇，而法庭判決，大有保護勞工意，於此可見知歐西司法社會化之傾向，不得視爲滑稽也。



## ●清朝折獄談

### ▲馬鞍島盜賣案

馬鞍島原名花鳥山，在吳淞東南揚子江口之外，其最大者，曰北馬鞍島，距上海約二百五十里，舟行六七小時可達，其山兩峯高聳，中間微凹，狀類馬鞍，因

可喜，山下淺灘，沙軟如茵，氣候溫和，爽塏宜人，尤宜於夏，故海上西人，既得租借權，遂經營不遺餘力，將以爲避暑海浴計也，其間居民皆業漁，故西人擬於此創漁業公司云，乙巳夏，始以輪船通航，一時泰西士女，聯袂偕往者，如雲而起，幾視爲海外新闢地，余亦嘗乘輪一游，留連竟日，得畧知梗概，歸成游記數千言，稿爲友人取去，輾轉借閱，遲至十一月中旬，始刊錄上海時報，世遂稍稍有知其事者，島本荒山，西人一旦投資巨萬，以經營之，且揚言購自中國政府，則必有契約，向頗疑之，故於游記中，嘗三致意焉，後讀浙撫密札寧紹台道諭文，始恍然於其始末云，文畧曰，（浙撫密札）本年十月十八日，接准江蘇巡撫部院陳，咨開，據蘇松太道瑞徵詳稱崇明縣轄境內，馬鞍島地方，聞有洋人設立漁業公司，並購地造屋情事，即經飭縣查復，皆係黃仁林李召南二人，私自盜賣，詳祈咨請浙江撫憲，飭提解滬訊究，並懇分咨蘇福狼三鎮，於尋常會哨之外，按月前往稽查，藉資稽考，祈示遵等情到本院，據此，除批，查治江沿海地方，洋人私往貿易，本爲約章所不准，馬鞍島即有英國大東公司，商准設立海線，引線上岸，租用地畝之事，時閱二十餘年，期滿亦應退租，此外洋商，何能私自買地造屋，黃仁林李召南罔顧利害，輒敢私行盜賣，爲虎作倀，實屬膽大妄爲，亟應關提到案，嚴切訊究，責令妥商洋人，退價銷契，免貽後患，陳鏡山等，各島地面既廣，港岸深闊，形勢緊要，關係領海主權，尤應杜漸防微，力籌抵制，中國轄屬遼遠，形勝海島，所在多有，地方官先時了不措意，迨至外人覬覦，動釀交涉，出而磋商，已落後著，失策往往在此，該道所擬選舉該島明白，誠寔柱首，令其傳諭島民，以後不准將地私售洋商，並令隨時查明禁阻，倘洋人在



該島一切舉動，寔有妨礙，即飛  
行速報縣稟辦，由縣月給薪水，  
以資辦公，洵屬懲前毖後，卓識  
遠謀，均准照辦，即飭崇明縣遵  
照，至蘇福郎三鎮，於尋常會哨  
之外，按月前往稽查，分別報名  
移會，並咨請浙江撫院飭遵之處  
，仰候分咨辦理，仍俟南洋大臣  
批示，繳，等因，印發，並分咨  
外，相應抄詳咨請，為此合咨貴  
部院，請煩查照，希即轉飭遵照  
，密提黃仁林李召南二人，解滬  
，究辦，望即施行，等因云云，此  
案寔誤於朦混，稟請稅契，即用  
李德立三字，而未書洋商，崇明  
縣主，漫不加察，遽予用印，西  
人得印契，即恃為鐵券，而任意  
轉售矣，李德立，英人也，先本  
教士，後乃經商，嘗以一私人之  
資格，曠得牯牛嶺曠地無數，為  
西人絕妙避畧地者也，今此案罪  
人已得，交涉亦將就緒，案雖由  
滬道上詳，事寔發生於余之游記  
，願生可謂不負此行，

優伶，請推治（平後瘦死獄中）  
，文宗大怒，飭侍衛至禮部，立  
提本科中式硃墨卷，派大臣復勘  
，簽出詩文悖謬之卷甚多，載垣  
與端肅乘間發動，下柏家人斬  
獄，褫柏職，特派載垣端華全慶  
陳孚恩會訊，又於案外訪出同考  
官郎中浦安，與新中式之主事羅  
鴻澤通關節，羅對簿吐供不諱，  
居間為羅鄉人兵部主事李鶴齡，  
并逮李，時羅織頗嚴，都中人無  
敢談是事者，未幾，察出程庭桂  
子炳采，收受熊元培，李且華，  
潘敦儼，代謝森擬關說金，程  
求父子亦入獄，訊程時，程面詰李  
恩曰，君子即會交關節在我乎，  
君知之乎，李恩啞然，次日急具  
摺自行檢舉，得旨逮李恩子，李  
恩勿庸迴避，李恩終以兒子事不  
樂，潘父為侍郎，李恩稔知其與  
程交密，乃以危事挾侍郎自首，  
侍郎恐，如其數，而子亦入獄矣  
，李清鳳，告病在籍侍郎也，因  
子且華事，憂懼，病加劇，竟死  
，餘牽累者，惟彭祖壽查無寔劇  
，已未二月獄成，請結柏與羅案  
，清帝諸便殿，召王大臣入，皆  
惴惴，尚書麟魁竟至失儀，旨下  
柏蕭羅李同日棄市，刑部尚書趙  
光，同蕭順監視行刑，是日柏坐  
監呢後檔車，服花鼠皮褂，戴空  
梁帽，在半截胡同口官廳候旨，  
浦安二人，均坐席棚中，頂大如  
意頭鎖，番役數人夾視之，蕭順自  
圓明園內閣直廡登車，大言曰，  
今日殺人了，抵菜市口，下車，  
至官廳，與柏携手，寒暄數語，  
出會同趙公宣旨，氣飛揚，蕭惟  
俯首而已，七月庭桂父子結案，  
載垣等以部擬未平允，奏云，關  
節無論已未中，均斬決，李恩乞  
憐兩王，乃先開脫陳藩李三人，  
而以庭桂擬斬決，上諭決庭桂子  
，庭桂發軍臺，庭桂出獄，寓影  
儀門外華嚴寺中，李恩來候，一  
見，伏地哭不起，庭桂曰，無庸  
無庸，汝算還好，肯饒我這條老  
命，李恩慙而出，此案惟朱鳳標  
僅罷職，旋以侍講學士仍直書房  
，蓋清名素著也，餘同考官處分

### ▲戊午順天鄉試案

自科舉取士，鄉會試為掄才大  
典，而通關節，行賄賂，滿朝再  
見不一見，至咸豐戊午順天鄉試  
一案，則狼狽甚矣，正主考柏  
中堂後，因考官郎中浦安，居間  
者主事李鶴齡，中試者主事羅鴻  
澤，均正法，牽累尚數十人，是  
科監臨為梁同新，曾調為蔣達，  
入闈即以供給事議不合，互相詆  
，八月初十頭場門開，蔣貿然出  
，各官奏參，蔣褫職、梁亦降調  
，識者已知不詳，榜發，謠諑紛  
然，天津焦帖瀛，時以五品京卿  
充軍機領班章京，為其太夫人稱  
壽於湖廣會館，大僚半在坐，程  
楞香庭桂，是科副主考也，談次  
，逃闈中正主考柏後，有改換試  
卷取中事，於是載垣端華肅順，  
均不滿於柏，思中傷之，適御史  
孟傳金，奏第七名舉人平齡，素



殆遍，前數月有星變，此其驗乎 西市  
，後三年，肅順因事籍沒，亦棄



### ●法律辭解

(續)

#### 主刑

不附帶他刑，而獨立的科以刑罰之總稱也。由刑法以觀，主刑之種類如左：

- (1) 死刑。
- (2) 無期徒刑。
- (3) 有期徒刑——二年以上，十五年以下；但遇有加減時，得減至二月未滿，或加至二十年。

- (4) 拘役——一月以上，二月未滿；但遇有加重時，得加至二月以上。
- (5) 罰金——一元以上；但因犯貧，得減至五分之一。

#### 主管官廳

主宰行政事務之官廳，曰主管官廳。其主宰之行政事務者，因事務之分配，而各官廳互異。如教育之事務，教育部主宰之；軍事行政，則海陸軍部為其主管官廳之類是也。又如民法上法人之業務，由於主管官廳之監督，或公益法人之設立，須有主管官廳之許可云。

#### 主產物

主產物者，謂某方土地生產某物品最多，而為主要之物也。附於主產物產出而為副業者，曰副產物。如在多產生絲少產米穀之地方，則

生絲為主產物，而米穀即為副產物也。又多產茶之地方，則茶為主產物，而生絲米穀等為副產物是也。

#### 主權

主權為最高無制限之權力，與所謂統治權——即支配國家之命令強制權——者，不可混同。自來解統治者，亦稱其最高無制限，雖無甚謬誤，然今日多數國之統治權，非最高無制限，有統治權而兼有主權者，蓋極少也。或謂主權最高無制限云者，為內部之事，若對於外部，則無最高無制限之可言。然主權之文字，為歐洲君主脫離羅馬法王之拘束而利用之者，則主權之所以為主權，即謂其係對外而存可也。

#### 主體

主體者對於客體之用語，為某種事項之本體，而有人格之義也。其所用之情形如左：

- (1) 統治權之主體云者，以

統治權之所在屬於何人為斷，有統治權所屬之人格者，即謂之主體。

- (2) 權利之主體云者，即有權利之人格者也。例如債權中之債權者是。
- (3) 義務之主體云者，有應履行其義務之人格者也。例如債務中之債務者是。
- (4) 訴權之主體云者，有訴權之人格者也。分私訴權之主體，及公訴權之主體二種。
- (5) 犯罪之主體云者，乃犯罪行為之人，即犯人是也。

#### 主參加

主參加者，第三者對於兩造訴訟之當事人，因欲直接保持自己之權利，而參加其訴訟之謂也。例如當甲乙兩造

起訴時，自己欲請求其訴訟之目的物，或主張其於自己之債權有損害發生，而對於兩造訴訟之當事人共為其一訴訟也。茲舉其要件如左：



(1) 由參加所欲請求之目的物，須於兩造間所提起之訴訟有權利拘束時。

(2) 由主參加所欲得之目的物，須為本訴目的物之全部或一部；但由原告及被告之同謀，主張損失自己之權利時，則非直接請求本訴之目的物，不過為請求保護自己之債權而已。

(3) 須以本訴之原告及被告，視為共同被告也。

主參加之效力如左：

(1) 本訴訟之中止與否，雖可隨意為之；然恒以證明主參加之權利拘束時，即中止本訴訟。

(2) 主參加判決之效力者，主參加之請求確屬正當時，則因本訴而失目的物之全部或一部，故就其部分而自然消滅本訴。

### 民有

財產有為公共團體所有者，即國家省道縣村所有之財

產是也。又有為一私人與私人團體所有者，即自然人與社會所有之財產是也。民有即後者所謂。

### 民法

民法有廣狹二義，廣義

對於公法而用於私法全體之意義，狹義則對於私法中之商法等特別法，而用於普通法之民法法典。故民法之定義，得謂之為普通私法，普通云者，即對於他之特別法，而有關於一般人民通常生活之謂；私法云者，謂規定一個人相互間關係之法律。詳言之，即關於私權之發生消滅，移轉，變更等之規定也。中國現行民法法典，分總則，債權，物權，親屬，繼承五篇。

### 民法施行法

民法施行法者

，所謂過渡法也；為現行民法施行之際，其施行前所生事件，有必要處理之事項所規定之法律，蓋附屬於民法之法律也

### 民事

法律上所謂民事云者，

對於刑事之語也。乃關於一私人相互間，或一私人與公共團體間私權裁判之總稱，商事亦包含其中。

### 民事裁判

民事裁判者，國

家司法審判廳，關於特定之私權，以定司法之適用為目的之行為也。民事裁判，據民事訴訟法及人事訴訟手續法行之

### 民事原告人

民事原告人者

，訴訟當事人之一造也。有附帶公訴，提起私訴二種：附帶公訴者，以損害賠償為目的；提起私訴者，以贖物為目的

### 民約說

民約說者，瑞士學者

盧梭氏所主張，所以探究法律之起源者也。盧氏之說，謂法律為原於人民自由意思之一致，締結之合意契約。夫契約者

，必有強制力以維持其後，而效力乃生；反是之締結，則得自由意思締結之，即得自由意思違反之，縱橫出入，而莫予阻。故自由意思云者，雖其意思偶然一致，亦不過單純之事實，而無毫絲束縛斯人之力量也；若謂此種契約有束縛斯人之力量，則其所恃以束縛斯人之力量者何？是宜有明確之答案也，將謂束縛斯人之力量原於自己之意思乎？則即所謂自由意思締結之，即得以自由意思違反之者；將謂束縛斯人之力量原於他人之意思乎？是直強者對於弱者而行之強制命令，不得謂為斯人自由意思之一致。要之，法之起源，別有真諦，不得以自由意思一致之義，強為說明。故民約說至今日，早為一般學者所否認矣。

(未完)



25

趙欣伯博士新著

# 中華民國刑律論

代售處 奉天皇宮內  
法學研究會

## 本會徵求稿件啟事

本會投稿簡章如下

- 一、本報各門皆歡迎投稿
- 二、投寄之稿務請繕寫清楚
- 三、譯稿請附寄原本或書名
- 四、稿末請註明姓名住址
- 五、投寄之稿經揭載後酌贈薄酬
- 六、投寄之稿一經揭載其著作權為本會所有

七、投寄之稿本會得酌量刪改

八、投稿者請逕寄奉天省城皇宮內法學

研究會法學新報編輯部

編輯者

奉天省城皇宮內  
法學研究會  
電話二二五三號

印刷者

奉天城內鐘樓南水市街  
振興排印局  
電話三百九十號

發行者

法學研究會

定價

零售每冊 半年二十六冊 全年五十二冊

價

現洋 一角 二元五角 四元

郵費每冊半分

報資先惠，報費亦可用四份，一分，半分，郵票代替。

## 廣告價目表

等第	地位	全	半	面	四分之一
優等	封皮裏面	三十元	二十元	十二元	
上等	正文前	二十元	十元	八元	
普通	正文中	十二元	八元	五元	

上列價目均以一期計算凡登載一月者八折登載半年者七折登載一年者五折關於法律政治之著書除照章折扣外尚可減收入折以示優待



