

法學新報

The Legal News

第八期

(每五日一期)

——次五第目——

學中判日論史資擇記雜法逸

說

例國

例本

評

料

料

錄

錄

俎

話界

(一) 犯罪行為的違法性(續).....法學博士趙欣伯

(二) 自然科學與法律.....法學博士牧野英一(愚筌譯)

大理院民事判例要旨(續)

(一) 發送恐喝書信與不能犯

(二) 強盜傷人罪之手段與侵入建築物

契稅條例第九條.....(斥)

中國刑律的沿革.....(穎)

(一) 應用範圍很廣的指紋法.....紐約警察廳 喬塞崖弗羅托述

(二) 最新犯罪抄本法(續).....(愚筌譯)

鑄造貨幣(續).....法學博士橫田秀雄

法律與實生活.....法學博士米田實

(一) 犯罪之種種(續).....(美笛譯)

(二) 滿洲所感(續).....

(三) 司法考查紀錄(續).....

奉天法學研究會發行

民國十六年十一月十五日出版

中華郵政特許掛號認爲新聞紙類

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與有同等學力者經會員二人以上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

第六條 附則 本簡章自公佈日施行

本會會費分左列兩種

- (一) 入會金 每人奉大洋五元 入會時一次繳足
- (二) 會費 每人每年奉大洋十二元一次繳足

本會啓事一

本報此次發刊辱蒙各界惠賜祝詞因製作銅版工場發生障礙致有上版較遲者敬希 原諒為幸

本會啓事二

本會會員皆有按照會章第四條規定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併若有未收到者請直函本會為幸

招聘法界訪員

本會擬聘各省法界消息訪員數人如有願就者請先投稿三次酬金函定

學說

● 犯罪行為的違法性

(續)

法學博士 趙欣伯

按我國暫行新刑律第十六條的規定其成立條件有四：

一 須在危難時。

危難是「災難」，就是因天災或是偶然的，人為的，人類以外動物所為的事實中發生的實害的危險，其成立條件有二：

(甲) 須是危急的災難。

法律上所稱的「危難」的「危」字雖然有時是「危險」的意思，或是「災難」的強調詞，此處所指的乃是「危險」的意思，就是「迫于眉睫」的意思——所以緊急避難的「危難」必須是「危急的狀態」，若是有防止或逃避的猶豫時，不

得謂之危難。

(乙) 人為的侵害必須是非權利

的行為。

權利行為的加害，雖然在被害者一方面觀察亦可謂為危害然而權利行為的加害是權利的實行，不能說是「危難」。譬如因逃避死刑執行的行為，或因逃避正當防衛的行為，都不能說是緊急的避難——若因此行為使人受損害時須負違法的責任。

二 須是不能抗拒的危難。

雖然有危急災難的存在，若不能抗拒的，不能阻却違法。此處所謂「不能抗拒」的意思是若非害及他人的利益無力逃避的意

思，換言之；危難到來的時候，自己若能不害及他人的利益也可抗拒時，須儘以自己的力量去抗拒，然而危難是否可以抗拒的標準是主觀的？是客觀的？不無疑問，我以為使無辜的人受避難行為的損害已經是不十分合理了，若再使其因為行為者神經過敏，畏怯懶惰等受損害，尤失法律之平了，所以當以客觀的標準為斷。

之危難強制而出於不得已」的要件了，然而在人類的道義上，這種行為不能認為妥當，生命的法益既然相同，不可在積極的方面利用他人保全自己，所以此時當認為屬於阻却違法觀念以外的，不過因其情節可以阻却刑罰而已。

(註) 一八八四年英國 *Miranda v. Mornette* 號事件，就是

此處的一例。一八八四年五月十四日 *Miranda v. Mornette* 向澳洲進發，七月

三 必須因強制而出於不得已的行為。

因強制而出於不得已，是因不能抗拒的危難強制者不能不有逃避的動作，這種動作若欲達到逃避的目的，必須害及他人的利益——若不害及他人的利益決不能逃避危難——的狀態，這種狀態存在與否，仍以客觀的標準為當。

若因保全自己及他人的生命，殺人煮食時，是否因強制而出於不得已的行為？(註) 荷因飢餓將死，他無所食，除殺食其人外不能自治時，當然具備「因不能抗拒

四日在喜望峯附近因遭暴風船體沉沒，船長一人，機關士一人，水夫一人，學徒一人乘坐舢板漂於海上，食物祇獲燕膏二斤；至第四日捉獲一雙鴿子用這點東西支持了十二天，自十三日至第十八日之間，一無所食，所以四人飢餓瀕死，船長與機關士，水夫三人商議必須犧牲一人(因學徒臥病故未與議)

，水夫贊成，而機關士反對，及至翌日仍不見有船過此，遂決定刺殺學徒以救三人的生命，翌午仍無船來，船長以刀向學徒咽喉刺入，鮮血迸出時，船長及水夫皆伏而啜飲，起初反對的機關士亦狂飲不止。其後二人食學徒之肉者四日，至八月一日始得一德國船拯救送在英港

Calmon 陸，第 同審詢三人判處死刑，英女皇以特旨減為六個月的監禁

四 必須是未加過當損害的行為。

緊急避難實質的觀念中，利益比較說雖然不可盡是，然而亦不可盡非，在緊急狀態時的避難本是保全自己的利益，害及他人的利益，出於不得已的，若是因為保全自己很小的利益害及他人很大的利益，未免在社會的通念上不合，所以各國立法例差不多都

有這種限制，然而所謂「過當」的標準如何？從來學者間有左記的學說：

(一)絕對標準說：損害的輕重因法益的大小而定；法益的大小是按其行為結果所犯的輕重而定；犯罪的輕重是按刑罰的輕重而定。以生命為重，身體次之，自由與財產又次之，生命無高下之價值，財產則有多寡的區別。

然而以其行為結果所犯的輕重而定法益的大小，按其刑罰的輕重以定犯罪的輕重，都不能說是確實的標準，若如此的比較起來難免有輕重失宜的地方。

(二)折衷說：由刑罰輕重的順序及對於各種法益刑罰保護的厚薄這兩方面觀察而定。按生命，身體，自由，財產的順序而定損害的輕重，例如有時重大財產的害，較身體，自由微細的為重，同種的可按其分量上的大小而定輕重。此說比前說較為圓滿，不過對

於各罪刑罰的輕重，不能絕對的測度法益的輕重，因為刑罰的輕重不盡是按着法益侵害的大小而定的，如行為者的意思責任，及行為的動機，並刑罰上的政策——防止犯罪的作用上的關係——等都在刑罰輕重測定的範圍以內的原故，所以此說亦未盡善。(未完)

●自然科學與法律

法學博士牧野英一(黑筆譯)

(一)

自然科學和法律的關係，有三種觀察法——也可以說是：那關係的形態有三樣：

- (1) 隨着自然科學發達，法律上生出新領域。
 - (2) 從來法律上規定的事項，因自然科學的發達，那規定的內容不得不有變更。
 - (3) 由自然科學生出的一種哲學的見解，影響到法律上的觀念，發生法理學上的新見解。
- 上述(1)種，是我們日常很容易認識的事情。如蒸汽被人利用，有了關於鐵道火輪船的法律的制定；關於特許權，實用新案，發明品的——的法律，也都是由自然科學發達產生的當然的現象。無論土木，電氣，化學……隨着牠們的發達，也有各樣的法律。如稱為：『電氣事業法』的新法律，就是一例。又關於建築法律，在歐洲有規定的很嚴密的國家。原來法律是規定社會生活的，自然科學的發展，不能說就成法律；可是自然科學的發達，那當

然的結果，社會的發達——尤其是經濟的發達，隨之而生。因此，那社會的變動，表現於法律。如飛行機，飛行船近時的發達，構成空間法；這是在學者們注意的新問題之中，最有興味的一個事項。從來關於海上的法律，研究的人很多——不僅為國內法；又視為國際法去研究。飛行機飛行船的發達，恰和用火輪船航海在法律上開了新生面的一樣，關於空間——航空上，發生種種複雜的法律問題。這幾年來，關於這個問題的著述論說，公表于世的很多。雖然航空法的學科，還沒有列入在各處大學的正課程；可是飛行機的功課，已在各國大學及專門學校施行教授。關於海既有領海的問題；那麼關於空間自然也有領空的問題。空中戰事在歐洲大戰時，已經開了新紀元，論牠的法律關係的學者很多——不僅是戰時關係；就是平時關係，如空中運送問題，也不得不詳細研究。又在空中締結條約時，就要發

生契約地在何處的問題。這樣論來，飛行機飛行船國籍的關係，也發生了複雜的問題；和海有海商法的一樣，有人唱導空間也應有空商法。關於無線電信，無線電話，也規定種種新法律。

(三)

農工部莫總長詞祝

法學新報出版祝辭

共和立國惟法是資學之不講張弛失宜懿歎大報釋茲
在茲中韓之理蘇王之詞不翼而遠不脛斯地獨成法治

莫德惠敬祝

莫德惠敬祝

之中的發達，法律也漸次變遷。如關於火車火輪船及電氣的事項，已經不能說是法律的新領域；可是隨着蒸汽，電氣……的研定，很有變更的地方。受那影響最大的是行政法規，尤其是屬於是收用土地法。這收用土地法，不能說是：僅受自然科學發達的影響；然如鐵道，電氣事業等，既認為公益事業，就成收用土地的原因——其實是適用收用土地法規的主要例證。那麼，土地收用法，不能不說是由自然科學的發達，受了很大的影響。就是不到收用土地的程度，只要是電氣事業，他人的電線，通過自己的所有地時，土地的所有者不能夠隨便拒絕。民法上規定土地的所有權包括土地的上下；可是經營電氣事業

如上所說，自然科學的發達，在法律上開了新領域。然在舊日法律上規定的事項，也由自然科學的發達，會受很大的影響。自然科學，除在新方面儘管發展以外，在舊有的領域之中，也是不斷的發達，隨着這在舊有的領域

警察法規範圍內的；然在民法，商法等私法的範圍內，也受了很大的影響。在波及於私法的影響之中，特可注意的事項有二：第一，關於損害賠償責任的事項；第二，關於損害賠償責任的事項。至說到損害賠償問題，第一就是基於不法行為的責任之基本問題。在歷來的理論上，除非是故意或過失加損害於他人時，

沒有負基於不法行為的賠償損害的義務。在日本的民法上，這個原則規定的很明白。然因動力的利用，漸次盛行因之發生的危險也很頻繁而且重大；所以不因故意或過失應負賠償損害的責任的地方，也漸漸的多起來了。如在某工場蒸汽機關破壞，因此勞働者負傷或死亡時，只要是那工場的主人——近來多是法人的公司——對於保持蒸汽機關上，會有相當的注意——沒有什麼過失時，在歷來的理論上，勞働者或他的家族除僅得少數的慰藉金或祭奠禮物而外，沒有辦法。到了現在，就不然了。由不法行為的要件裡，除去了故意而過失，僅就使發生損害的事業的性質上論斷，決定賠償損害的義務。就是在事業的自體，帶有危險性的時候，換言之：事業自體原來危險的時候，那經營事業的人，當然應負擔由那事業發生危險結果的責任。利用蒸汽機關的工事，工事自體既帶危險性，那麼，對

於由那蒸汽機關的破壞所生的結果——勞働者負傷或死亡的損害，工場主當然應行賠償。關於這事，各國的立法例，很不一致；可是由大體上觀之，都採用這個原則。日本的新工場法，也是由這個原則的精神規定的。

關於損害賠償，此外還有一個問題，今舉一例說明之：

某人開設了一個化學工業的製造場，由這製造場發散很強的臭氣，近鄰的人們，極感不便對於工場主應有怎樣的請求權？又如裝置發出很高的音響的機械，近鄰的人們，就是很覺着感喧噪不安，然在歷來的理論上，近鄰的人們，對於工場主，沒有干涉的權利。工場主在自己的所有地，可以任意使用，沒有受他人干涉的義務。但到了現在，在這理論原則上，有了很大的限制——不管他行使怎樣的權利，只要反背了公共秩序，良善風俗是不行的。就是反背了公共秩序，良善風俗的行爲，有賠償損害的責任。

雖然是自己的土地；若在土地的利用上，反背了公共秩序良善風俗的時候已經不是權利的行使；是不法行為。這公共秩序，良善風俗爲日本民法上常使用的字樣，由專門的理論上言之，是很有繁雜議論的觀念；但現在也可以拿常識判斷。那麼因爲放出很高的音響，發散極強的臭氣，使附近鄰人感受不便是不當的行爲。這樣的事業，應在沒有近鄰人居住的地方經營。這個原則的適用，和工業的關係很大——和自然科學的發展，有極密切的關係。

自然科學的研究，變更舊有的法規，在刑法上有很顯著的實例。如從來對於犯罪人的觀察，非常簡單：僅依「犯罪人也和我們一樣，有自由意思」的原則，制定了一切法規。因此，對於罪人的刑罰，以假定「我們犯了罪受了這樣的刑罰，一定可以悔改」的程度處罪。但自研究人類學及心理學的發達，知道犯罪人有和我們不同的心理作用以來，各國

都着手改正刑法：昔日對於同樣的犯罪，處以同樣的刑罰，不問犯人是甲還是乙；但現在就是同樣殺人罪，因犯人而異刑。所以日本的刑法上，對於殺人罪的處刑由死刑降至徒刑二年；更有酌量減輕，降到一年六個月的徒刑。若再有執行猶豫，形式上雖宣告了刑罰；實際上可以不坐監獄了事，只要謹慎數年，可以成了和未曾受過刑罰一樣的身分。又關於竊盜罪，輕的拘留一月；重的得處徒刑到二十年。這刑罰的差異，和偷盜方法及偷盜財物的額數，很有關係；然主要原因，是基於犯人的品格；對於沒有再犯罪的模樣的人罪輕；對於屢犯或強盜，應處以重刑。這樣以犯人的品格爲基礎而論刑罰，是關於犯罪人的人類學及心理學的研究很進步的結果——由自然科學的發達。

(未完)

中國判例

大理院民事判例要旨

(續)

第二編 債權

第二章 通則

第一節 債權之標的(續)

有期限債權，至期限屆滿，債務人不能清償；無期限債權，其利息至一年以上，或商人定有營業年度者，至其年度不能清償，債權人得債務人之同意，得以滾利作本；若該地商場有此項特別習慣，則債務人縱未表示同意，而亦可推定其同意之存在。但現行律載：「私放錢債，每月取利不得過二分，如所滾之利，原逾三分，則雖台前開各要件，而其逾越之部分，要不能向債務人請求清償。」

法條 現行律錢債門違禁取

利條律

債權人乘債務人危急，訂立滾

，自得滾入原本，其有特別習慣，仍有選擇之自由，此係調和權債者，並可推定債務人已有同意。人與債務人之利益變更，先例認

第二節 債權之效力

受人委託代為給付者，如怠於

給付，應受給付人得逕向受託人

直接請求，受託人不得反於委託

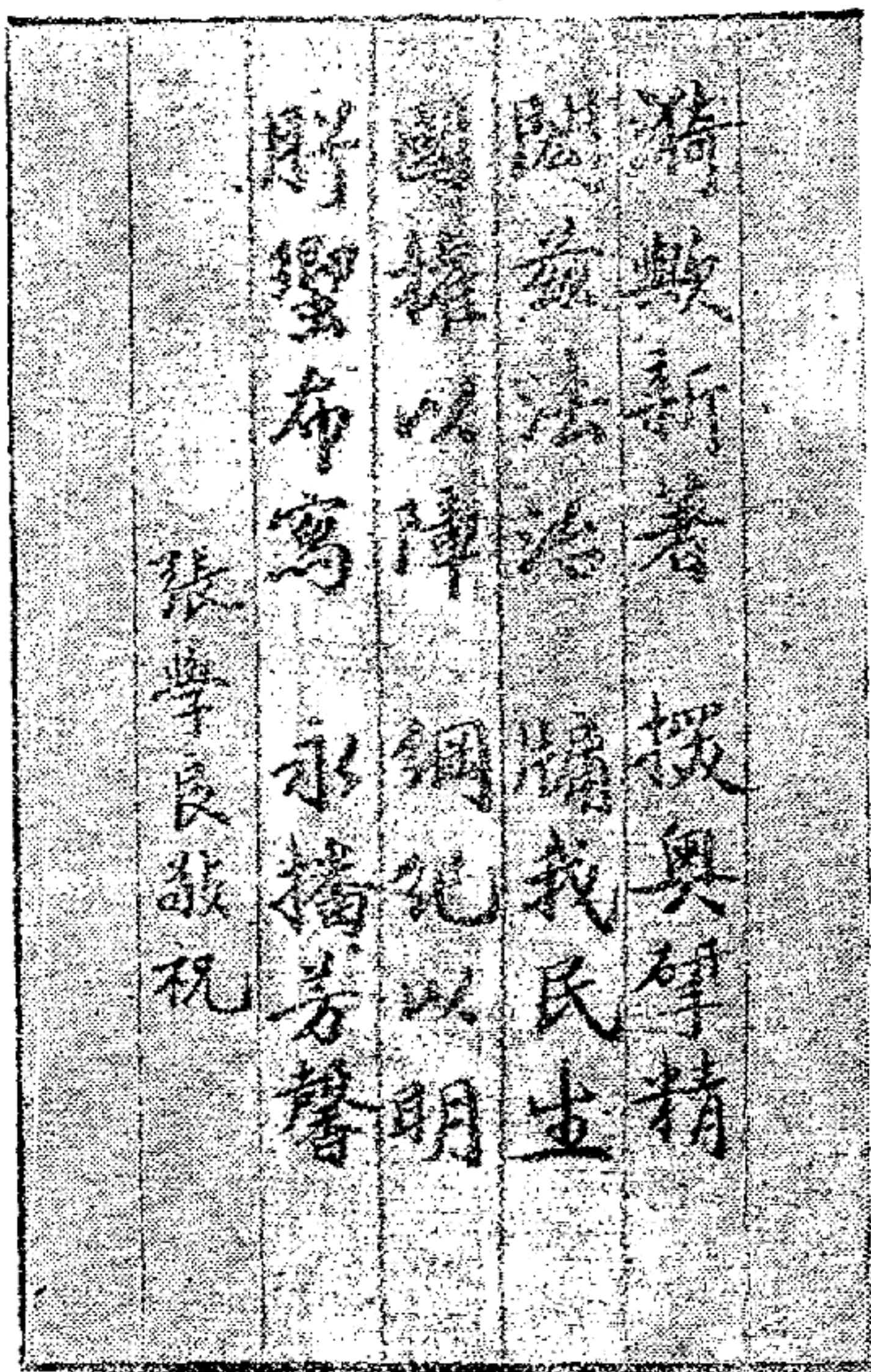
人之意旨，拒絕給付。

件供擔保。

未定清償期限之債權，債權人

本得隨時請求清償，債務人即有

鎮威第三方面聯合軍團司令部張軍團長祝詞



之義務。

債務關係發生後，非

因歸責於債務人之事由

，致不能給付者，債務

人得免其義務；所謂歸

責於債務人之事由，不

必與債務人之無故意過

失同一意義；蓋以債務

人對於故意過失，固應

負責，而依法律之規定

或契約亦有事變，應由

債務人負責者，此時債

務人雖無故意或過失，

而因事變發生，以致給

付不能，亦為歸責於債務人之事

由，應由債務人負其責任。

豫約有效成立後，當事人兩造

利之豫約者，係屬重利盤剝，其

豫約固非有效；惟逾越期延欠之

利息，若經債務人屆時表示同意

房屋作抵，不過為債權之擔保

而已。在債權人就擔保物行使債

權，抑或逕向債務人請求償還，

或一造，因負有依豫約所定以締結本契約之義務；若一造於相對人要約，而不為承諾，即應任履行遲延之責。

設定質權之預約，以至何時未償本息為條件者，若設定人於條件成就後，不將標的物移歸質權人，致質權人不能使用收益，自應將其後之收益補還。

買主在先雖係交價逾期，但此後既確已備償送交，賣主在未依法解除買賣契約以前，賣主即不能藉口其前曾逾期交價，竟免其次自己延不交貨之責。

未定期限之債務，經債權人催告，債務人延不履行，雖應負遲延責任，但債務人之遲延，若已經債權人容許，則債務人即可免除其責。

遲延後之給付，於債權人無利益者，得拒絕其給付；並請求賠償因不履行所生之損害。

請求因不履行所生之遲延利息，與約明止利之原有利息，係屬各為一事。

遲延利息之性質，係因債務人遲延履行所生之損害賠償，在債務人遲延時，債權人隨時可以主張，本無庸於主張元本債權之際，預為保留。

利息債權，基於元本債務，或金錢債務履行遲延而發生，故損害賠償債權，如債務人於其應賠償之金額，在債權人請求時即行給付者，該項金額自不生利息等利息之問題。

債務人所擔保者，如係金錢債務，則其提出房產貨物以供清償，即非依據債權本旨所為之給付，債權人之拒絕領受，亦固其所，故遲延之責，仍應由債務人任之。

債權人遲延後，債務人若有重大過失，致給付不能者，仍應任賠償之責。

賣主因其不履行應賠償買主之損害者，其損害賠償，通常應以約定價額，與履行時市價相較之差額為標準，並應自有價額算定之時起，添付利息。

債務人屆期不依約履行，致債權人受有損失，債務人本有賠償之責，其於此時以契約定明應行賠償之額數，不得指為違法。

損害賠償之債權，祇須在損害發生，及責任原因存在，並二者之間，確有因果關係，即得成立。

違約金雖係推定為損害賠償之豫定，然並非無違約金之訂定，即足以阻止賠償債權之成立。違約金推定為損害賠償之豫定，當事人所定違約金與實際所受損害相去懸殊時，審判衙門得酌量核減，業經本院著有先例，就

此義推闡，苟當事人一造因他造之違約，自己毫無損害，則原約雖有違約金，而為尊重當事人立約之真意，要不應准許毫無損害之當事人，更向他造為違約之履行之請求。

依間接訴訟權以行使賣主之買回權，惟賣主之債權人有此權利。

因保存債務人財產所出之費用，若係有益於各債權人之全部或一部者——其益費用——對於受利益之債權人，得主張優先受償。

(未完)

大理院刑事判例要旨

(續)

第五章 俱發罪 (續)

偽造他人賣田契據，及滿貫收其偽造私文書，並自己行使，使清文約，又轉當契各一紙，並將官員交付買契，又行使偽造私文書向縣投稅，領得地畝買契一書之所為，應依刑律第二十六條紙，涉訟後，復將各契約呈驗，處斷。

法條 刑律二六

上告人因人催款甚急；乃偽造通匪信函，及會匪憑証，潛置於其人家中，轉託他人向縣報告除犯誣告罪外，顯然並犯刑律第一百七十八條之罪。惟其行使偽造，關係他人刑事被告事件之証據，係誣告之方法，依第二十六條，應從較重之誣告罪處斷。

法條 刑律二六

於賂誘當時，偽造婚約，及被誘人署押，以備掩飾之用，及被訴到庭，即以此提出作証，應依刑律第二十六條處斷。

法條 刑律二六

將無名屍體，抬入被害人家內，雖係無故侵入人家，觸犯刑律第二百二十五條之罪，然其用意，實欲藉此將被害人緝縛送案，並毀損其家屋器具，以為報復舊怨之計，則其侵入人家，自係犯他罪之一種方法。

法條 刑律二六

查刑律第三百四十七條之規定，乃指以私擅逮捕監禁人之意思

，因私擅逮捕監禁，而致人生死六條處斷。其於私擅逮捕監禁之涉。傷之結果者而言，若以私擅逮捕後，起意殺傷人者，應依刑律殺

法條 律刑二六

查被告人因圖與被誘人緝姦，始行賂之誘出，則其和誘行為，實不得謂非因和姦結果而發生，自應依刑律第二十六條，從一重處斷，方為適法。

法條 刑律二六

原判敘述事定，有所有各家財物，咸付一炬之認定，果其不妄，是於放火燒燬他人所有建築物外，是否更燒燬建築外之他人所有物，並有無刑律第二十六條之情形，均應注意。

法條 刑律二六

被告人以搬運贓物，受人贈與，而其所

東 北 憲 兵 司 令 部 齊 司 令 祝 詞

中 韓 壽 壽 法 律 維 精
道 之 以 效 齊 之 以 利
民 權 隱 隱 地 義 天 經
系 秋 泰 賦 一 字 萬 能
蕭 瑟 聲 隨 百 世 無 更
蓬 輪 知 識 世 界 和 平
如 日 之 先 如 月 之 明
宏 論 發 刊 東 亞 增 榮

東 北 憲 兵 司 令 部 齊 司 令 祝 詞

監禁之方法殺傷人者，應依刑律 傷私擅逮捕監禁各條及第二十三 受贈者，又係原贓，且未變賣得 殺傷私擅逮捕監禁各條及第二十 條處斷，均與第三百四十七條無 利，自無獲利之可言，應適用刑

律第三百九十七條第一項第二項及第二十六條處斷。

法條 刑律二六

上告人等意圖賂取甲某，先至乙某家內，搜索未獲，復在丙某屋內，將甲某拖出，應認爲構成賂誘一罪，與無故入人第宅兩罪，依刑律第二十六條處斷。

法條 刑律二六

上告人等行使偽造私文書之目的，原係意圖使法庭註銷丙之請求再審，而施用詐術，又觸犯刑律第一百五十三條第二項之罪，應依刑律第二十六條處斷。

法條 刑律二六

上告人於以賭博爲常業外，尙有開設賭場，以營利之事，寔應依刑律第二十六條從一重處斷。

法條 刑律二六

上告人等將被害人用繩細至某人家內，閉置一室，俟大衆飯畢後，即將其引至一地方，剝去雙目，其私擅逮捕監禁行爲，係傷

害人之一種，前提方法，依刑律第二十六條之規定，應從一重處

法條 刑律二六

日本判例

發送恐喝書信與不能犯

說明

(一) 犯人以恐喝之犯意，郵寄足以使他人畏怖之書信；其書信內容，在收信人明瞭可認之狀態時，發送其書信者，即爲着手實行其恐喝罪。

(二) 故既發生如上所述之狀態時，雖因未基於犯人意思之事由，在收信人方面，未能知悉其內容；然不得由此謂爲不能犯。

判決

對於大正五年八月二十八日奈良地方裁判所所宣告之一九七〇號恐喝未遂被告案件，提起上告

上告人 加加瓜萬治郎

職業 染房

住址 京都府葛野郡

大內村大字八

條小字內田五

十五番地

辯護士 井上保男

主文

本件上告駁斥

上告理由

辯護人井上保男上告文第一點

謂：「查原判決理由中所揭示之

事實，「被告欲恐喝竹內新之丞使交付金錢，遂郵寄恐喝書信於其家；及新之丞之妻見信後，畏怖之餘，密告附近警察所，因此，被告未得遂其目的」云云。然查其說明證據之部，用「京都地方裁判所大正五年三月二十五日之公判文中——證人竹內吉子供述；因其夫久臥病床，欲不使知該書信之內容，籌思至再，卒呈報其學於附近警察所」之記載。如是，被告郵寄於竹內新之丞之書信——本案存置之第一號書信——其妻吉子未曾示諸其夫新之丞等情，甚爲明瞭。因此，新之丞不僅未生絲毫畏怖之念；且全不知該書信之內容，故被告之目的，實屬「不能」而本案應爲不能犯。換言之：不能僅以該書信寄到竹內新之丞家，論斷爲恐喝之着手。然原審以書信之寄達爲着手；因新之丞妻呈報附近警察所故，未得遂其目的，即論斷爲着手未遂犯，實屬違法」云云。

判決理由

犯人以恐喝之犯意，郵寄足使他人畏怖之書信；其書信內容，在收信人明瞭可認之狀態時發送其書信者，可謂為着手實行其恐喝罪者；而既發生如斯狀態時，雖因未基於犯人意思之事由，在收信人方面未得知悉其內容；然不能因此謂為不能犯。故本案原審，以被告欲恐喝竹內新之丞，使交付金錢之犯意，郵寄足以使人畏怖之書信，雖因新之丞妻呈報附近警察所，遂使犯人未得達到強求給予金錢之目的；然據此事實，問以恐喝未遂罪，實屬至當。本案上告，認為無理。

檢察 鈴木宗言檢察

大審院第二刑事部

裁判長判事 鶴丈一郎

判事 鶴見守義

判事 平野猷太郎

判事 藤波元雄

判事 高瀬幸七郎

裁判所書記 北川銓總

●強盜傷人罪之手段與侵入建築物

說明

(一) 侵入建築物之行為，在
 (二) 侵入建築物之行為，在
 (三) 故為構成其強盜傷人罪
 其性質上通常為竊盜之手段而行 之一要素——為竊盜行為之手段

奉天省教育會李會長祝詞

法學新報題詞	應運而生	宣傳法律	議論恢宏
律裁貴報	精益求精	啟迪法界	促進文明
浴陽紙貴	到處風行	挽回法權	與有光榮
國利民福	無任歡迎	千秋萬歲	敢為呼嵩
奉天省教育會會長李家庚謹祝			

(參照) 日本刑法(合併罪)

五十四條一項以一個行為觸犯數個罪名又為犯罪之手段或結果之行為觸犯他罪名時，以其最重刑處斷之。

判決

因不服大正五年八月二十八日長崎控訴院所宣告之侵入建築物強盜殺人被告案件，提起上告。

上告人 坂上澄

次郎

職業 小官吏

原籍 熊本縣

上益城

郡六嘉

村大字

上六嘉

九百一

三番

地

之。

(一) 行竊盜者以逃避逮捕為目的，傷害他人之時，法律上僅罪之手段。而行之侵入建築物之行為，應論斷為包含其竊盜行為之強盜傷人

辯護士 鬼塚正美

主文

本案上告駁斥。

上告理由

上告文第五點謂：『原判決對

於本案被告侵入建築物之行為與強盜傷人之行為，為有手段結果之關係，適用刑法第五十四條第一項處斷之。然刑法第五十四條，所謂犯罪之手段係在某犯罪之性質上，為普通使用手段之行為之意義；所謂犯罪之結果，係指由某犯罪所生當然之結果而言。』

論為牽連犯，實屬錯誤擬律。雖其論難之處，難保無與被告之利害無大關係之說；（關於大正五年第九〇〇號案件，大審院于同年五月三十日所宣告。）然按刑

事訴訟法第二百六十九條（註一）之法意，擬律之錯誤，絕對為違背法律成上告之理由。若由實際利益之有無論之，如適當刑事訴訟法第二百六十九條第四號時，裁判所錯誤其管轄時，苟該案件屬於刑事裁判所之管轄，原判決，雖似徒費手續而無意義；然其所以不遵由該條項者，因其有明文之存在故也。擬律之錯誤亦然。不僅為解釋論；更考其實際，裁判所宣告其刑時，對於應當處罪之事實，適用應當適用之法律（刑訴二〇三），苟無何等根據，不適用某法條，應當適用之或誤用之時，安得謂為非違背法律乎？若適用某條項與否，始終不過問時，不僅使事實裁判所輕視法條之適用，沒却刑事訴訟法第二百零三條（註二）之立法宗旨；且使搖動民衆之法律的信念，誠為損害裁判之威信，失法律之尊嚴，其弊非淺！若以與被告之利益無影響，雖擬律有錯誤而不為上告之理由，則對於欺詐罪（刑二四六）適用刑法第二百四十九條（註三）；又對於普通之侵佔罪（刑二五二），適用刑法第二百五十九條（註四），因其均科刑相等，付之不同，豈有斯理乎？由此觀之，擬律之錯誤，必當論斷為成法律上之上告理由。『身斷，希望壞毀原判決』云云。

旨；且使搖動民衆之法律的信念

（註一）刑事訴訟法第二百六十九條 無論何人意料有犯罪之時得行告發。 意料官吏或公吏因行其職務有犯罪之時，應當告發。 （註二）日本刑事訴訟法第二百零三條 證人應各別訊問之。應當後問之證人在法庭時可命其退庭。 （註三）刑法第二百四十九條 恐嚇他人使交付財物者

處以十年以下之徒刑。

以前項之方法，得財產上不法之利益或使他人得之者亦同。

（註四）刑法第二百五十九條

毀棄關於權利義務之他人文書者處以五年以下之徒刑。

判決理由

侵入建築物之行為，其性質上，通常為竊盜之手段而行之；而為竊盜者，以避免逮捕為目的，傷害他人之時，法律上僅構成強盜傷人罪之一罪。故為構成其強盜傷人罪之一要素，為竊盜行為之手段而行之侵入建築物之行為，應論斷為包含其竊盜行為之強盜傷人罪之手段。原審適用刑法第五十四條第一項後段處斷之，實屬至當；本上告殊無理由。 檢察 林賴三郎 檢察 大審院第二刑事部 裁判 判事 鶴丈一郎 判事 鶴見守義

判事 平野猷太郎
判事 藤波元雄

判事 高瀬幸七
裁判所書記 北川銓總

論評

契稅條例第九條

(斥)

上期本欄曾為農民向當局請命，因為限於篇幅，未能略述契稅規則上未富的理由，所以現在引出契稅條例的第九條，乞當局者設身處地的一想，或者當能與以寬假！契稅條例第九條謂：『本條例施行前，訂立之不動產買賣，或典契，未經稅契者，自本條例施行之日起，六個月以內，依第三條之規定，補納契稅，但因有障礙不能繳納時，得於期間內，赴該管徵稅官署，申明事由，酌予寬限。』按通常看起來六個月的期限，本不算很短，然而我不知道當局者在公佈的前後，用

甚麼法子，使他們了解來看：我國的交通，本來是不便，下級的官吏們，又非常的懶惰。鄉下人又孤陋寡聞，他們何由知道有這種條例出現呢？這種特別法，本來是不以犯意為構成犯罪的要素的，所以雖然不知，亦須要受納稅額之十倍的罰金。在新令發佈之初，當條理上，道德上，政策上，任何方面觀察亦須極力的設法使他們週知。既然知道使他們週知是很難的，就應當在規定上，使他們有救濟的餘地，乃契稅條例及施行細則，都絲毫沒有回生的地步，新令發佈後，祇要

一過六個月的定限，他們就都得陷於受罰十倍罰金的悲運之內。這種教令，明明是專為科罰而設法。契稅條例，在民國三年一月十二日公佈的，現在已經過十餘年了，絲毫不知道的農民，很多很多，他們都是在必須受罰之例的了。可憐啊！他們真是『人在家中坐，禍從天上來，』啊！施行細則第十五條的規定，更容易使奸人巧利，欺騙愚農了。所以我甚願當局早早的！另定契稅條例上的限制，一方面極力的宣傳，使他們週知，既能達至國家收稅的目的，又能使他們未知前令的良民，不受無辜的科罰，豈不是一舉兩得？當局諸公，都是知道民艱的，所以我深信必能因為恤民而實行！

史

料

中國刑律的沿革

(類)

中國上古的刑律法典，因為上古的記事簡拙，一概毀損不存，是沒有考証的；中古時代的刑律，雖說沒有很完全的法典，幸而堯舜時代還有一部尚書，保留到現在，學者儘可拿來當作我們中國刑律觀念發達的開唱第一幕。尚書舜典上有一節，是：『……鞭作官刑，扑作教刑，金作贖刑，皆災肆刑，怙終賊刑：……』拿現在的新刑律來對照這幾句話，符合的地方很多，譬如新刑律上的『非故意』，就是『眚』的意思；『防衛』與『避難』，就

是『災』的意思；『不爲罪』，就是『肆刑』的意思；『累犯』，就是『怙終』的意思；『加重』，就是『賊刑』的意思；『處幾等有期徒刑』，或若干元罰金，『也就是『金作贖刑』的意思；雖說鞭刑和扑刑，沒有符合新刑律的條款，在民國未曾改元以前，專制政策正發達的時候，教育上的懲戒權，當然要有的；就是懲戒溺職官吏的處分，稍爲重些，也不算什麼專制時代的奇事。這樣的彼此參照去研究，可見唐虞時代，雖說沒有很完全的刑律法典，傳流到現在，供給現代的參考；但是三代以上，法律觀念的發達，也就可以想見一般了。

我國的最早法典，就是法經六編；雖然唐虞時代，有什麼『五刑』，『五罰』，確不備法典的形式；惟有這法經六編——春秋魏文時候李悝作——尚具有法典的形式——如（一）賊法，（二）盜法，（三）囚法，（四）捕法，（五）雜法，（六）具法，雖說牠的內容沒

有可考証的地方，我們總得按着牠的形式具備，也就承認牠是一部法典了。但是在這唐，虞，夏，商，周，五朝代內，雖是少不了『齊民以刑』的政策，却常含寬仁的法理，——與其殺不辜，寧失不經，——所以我們一方面承認唐虞三代，是古代刑律觀念最發達的時期；一方面也要承認唐虞三代，是中國刑罰最寬厚的時期。

秦始皇併吞了六國，專尚嚴苛，所以他的司法制度，採取威嚇主義！死刑的種類，非常繁多，在我國刑律歷史上，再是殘忍不過的——車裂，腰斬，抽脅，……到了漢高祖入關，纔和父老們約法三章，除去那秦朝的苛刑；後來蕭何又制出『戶法』與『刑』，『刑法』三章，合併法經六編，總稱曰：『蕭何九章律』。雖然除去了一切的苛法，可是這濫刑的風化，經魏晉到南北朝，總是免除不了的。曹魏的時候，陳羣劉劭把蕭何的九章律，又添上九篇，

總名爲：『新律十八篇』。梁武帝尤作泰和新律二十篇，皆是因魏晉以前的刑律太苛，所以漸次的減去苛法，往寬仁一方面去走；但是這殘忍的制度，相沿日久，雖然漸次的減少些，究竟不能夠達到刑罰寬仁的目的。所以從秦漢到六朝，都可以說是刑律最殘酷的時期。

隋朝制有五刑——笞，杖，徒，流，死，係仿效古代的五刑——墨，劓，剕，宮，大辟——形式而來；唐律也就根據着隋律再爲詳細編纂，遂成了我國古今最完的一部刑律法典。後來宋朝的刑統，元朝的典章，明朝的明律，都是因着唐律，稍加損益罷了；就是清朝的大清律，也是襲用明律，再加上一番損益的手續。所以我們對舊刑律的全盛時期，當然要推許到唐宋元明清五朝代。

前清末年，因爲希望收回領事裁判權的原故，在光緒三十二年設立修訂法律館，聘請日本法學

博士岡田朝太郎，和新舊派各刑法學家，編纂刑律草案；三十三年冬造成。但因爲舊刑律家的攻擊，沒有頒行。宣統元年再加修証，二年十二月，經資政院議決，預定四年頒布實行。到了民國成立，又經了一次的修証，在民國元年三月十日頒布實行，就是現在所用的暫行新刑律。這部暫行新刑律的編纂，原係根據我國舊有的法理，並採用歐美各國立法的精神，參互造成的，所以民國以來，就可以說是新律觀念的發達時期。



●應用範圍很廣的指紋法

紐約警視廳
指紋部部長

喬塞崖弗羅托述

指紋法的應用，不僅是在犯罪人的搜查上，很有效果，近來美國對於社會的各種事實，都應用這指紋法，也其便利，無論是由警察，行政上說，調查全國民的指紋，確是一種很必要的事情。

恐怕是極難辦到的事情。所以說這此目的，期限遠遠。將來可先由小學校學生方面着手，適用這指紋法。其次是登記。

嬰兒的指紋

例如有不知住所的溺死者，或行路病者，或自縊死者，或驟死者；他們的識別，無從查知，從來常感此種困難。若是在平常的時候，就把這些人的指紋調查好，行政機關內，皆存有登記，一查指紋，就可以立刻識別他是何人。但是調查，現在全國民的指紋

取此種方法，不到一年，就可得相當的結果。合計嬰兒指紋，將來在作事上，果是如何的人，也無須憂慮。原來指紋，自生出來到死的時候，是決不能變的。並且是由嬰兒到成童到成年，指紋也是隨着年齡慢慢的長大，這是不用說，人人都可以知道。就

是雙生子，他們的像貌身體，普通都是一見好像是和一個人一樣，可是獨他們的指紋，完全是不一樣。在這樣大的世界上，同一樣指紋的人，決沒有一個人，實在是造化上所不可思議的事情！

採取指紋的方法

採取指紋的方法，也有種種。可是現在最進步的方法，就是把那新發明的黑粉塗於指上，按指於紙，自然的指紋就現於紙上。因為從人的掌上常分泌有脂肪；印於紙上的，就是指上分泌的脂肪附着黑粉，所以指紋分明的顯現出來。若是用這方法，一個時間，可以印取千餘人的指紋。不僅這個，就是印赤兒的指紋，也不見有何等的麻煩。

銀行收入上應用指紋法

美國的銀行，在儲蓄款的時候，取儲款人的指紋，行保存指紋的制度。在儲蓄銀行中，常見有欺詐的人，假冒存款人的名義，

騙取儲金，從來銀行在發給儲金的時候，因為不知道領款人是否確係本人，當本人存款的時候，曾向本人直接詢問他的親戚的姓名。日後有取款人時，常根據存款本人的供述，尋問存款人的親戚及其他種種情形，差不多都是這種習慣。可是這樣豫防的方法，欺詐的人，豫先可以打破這種豫防，能以設法對付，所以說銀行往往用這種方法仍受欺騙的很多；且署名的方法，對於能寫字的人，尚可應用；若是不識字的人，在起初存款的時候，印他的指紋在存款帳簿上；取款的時候，印取款的指紋在領款的憑據上；銀行若是這樣應用指紋，決不致有詐欺等事情發生。也無論是生命保險公司，在他行保險證書的時候，若是把被保險人和其他承繼人的指紋印出來；斷定日後紛爭的事情，自可免去。

選舉時應用指紋法

在選舉的時候，若是應用指紋

法，那投票詐欺的弊害，自然可以除去。應用指紋法，也無論是在記名投票的時候，都是很必要的條件，至於說在選舉的票上，印上選舉人的指紋，詐欺投票的弊害，決不至於發生，這是不言而喻的。

其他應用指紋法，得直接利益的時候，也很多。例如：汽船公司，鐵道公司，賣於乘客船票的時候，若是把乘客的指紋印在船票或車票的原根上，如答他尼克

號和路西答尼亞號輪船沉沒的時候，就可以識別溺死的乘客確是何人。鐵道上事情，如有某次火車衝突的時候，觸死的乘客，都很容易識別。

或是汽車的司機人，若是取他們一個個的指紋，且使他們把個人的指紋捺印在他們所持的允許狀上；遇他們有違犯規則，或警察有檢查的必要時候；那司機人的允許狀上所載，究竟是不是今人？一看就可以明白。

最新犯罪搜查法

(續)

關於公司的犯罪

(嵩魯譯)

丙 個人對於公司總理的犯罪

九 公司無賴的恐喝

『公司無賴』一名曰『公司棍』有人探明某公司的基礎不亞

鞏固和內部的弱點，秘密，不正等行爲；拿着這材料去訪公司的總理，在巧妙的言辭之下，恐喝公司的總理，使公司總理賄予多數的金額；常這樣的騙人。

有新聞，雜誌等的記者，用恐喝的手段，在新聞，雜誌等紙上，揭載某公司一尺水十丈浪的記事，結果得某公司總理的莫大收買費，以達其巧妙恐喝的目的。

還有『公司無賴』進步方法『公司無賴』想加以恐喝，得公司的一二股分，徵當股東。臨開總會(股東會議)對於公司總理營業的報告上，加以種種質問，他自己拿公司內部的惡事，表示欲發表的態度，在這個時候，暗中恐喝公司總理，詐取很多金錢。或者是訪問資本的十分之一各股東糾合十分之一股東，實行他們的請求權，要求招集臨時總會；或者是對於裁判所，請求選任檢查人，調查公司的財產；表示不可推測的氣勢，威嚇有很多弱點的總理，結果獲得許多的財物。像這樣的『公司無賴』，多成數十公司的股東，以恐喝為營業的有名無賴。

內使用多少職工的事務員，書記，職工長，科長等除他們實際的使用職工外，其他完全是虛無的職工，假裝為新雇傭，隨便附加各姓名，或在職工名簿上記載，每日在勤務簿上蓋印，偽造支出薪金或領取薪金的帳簿書類，以薪金的名義，騙取公司總理的

金錢。且依此方法的奸計，往往見有已解雇的職工，還仍然裝着是繼續使用。

第二節 搜查的方法

(一)發覺公司的犯罪，對於公司總理，不是因被害股東或不平股東的告訴。就是因與公司有少關係的第三者的告發或者是根據他們的投書，差不多都是一種定例。然而對於這個，吾人調查着手的時候，須得大加躊躇。因為甚麼道理呢？因為告訴告發，投書的事情；往往有公司經理地的誤解，或是有想得公司經理地位的野心家或商賣上的敵人以民事事件，藉形式上刑事的告訴，

十 『幽靈職工』的詐欺

『幽靈職工』是甚麼？就是公司

利用警察，檢察官，迅速解決的奸計……：……為原因的；也非常的多。所以刑事家對於公司事件的態度，不可不特別的慎重。況且搜查官的一舉一動，於公司。數千股東的利害有直接關係，在產業方面，或經濟界內，要波及很大的影響，故不可不加以鄭重的考慮。

(2) 刑事家自身，因為從新聞雜誌上的記事，尤其是經濟的記事；或股分市場上的風評；或事業家影射的風說；對於某公司，或某總理有可疑的地方，也能設法捉獲，但從來對於此方面不加以注意，因此逃出法網亦是常有的事實。

例如：想發見詐欺收入股金常習犯——公司創辦所，第一手段，是注意現於平素的新聞紙上的，新公司的募集股分廣告，在發起人總代表，或創立委員等的名下，所揭載的姓名表中，調查有無社會上無相當地位，或無資產的姓名。若是發

見他們有可疑的時候，更進一步，再研究有無為近來新設數個或數十個公司發起人的中樞，活動的形跡？（作成一覽表，頗為便宜。）然後再對於可疑的人們，偵探他們素常有關係的公司，調查他現在事業的真相，果否有相當的成績？如是進行調查的時候，自然可以的得着什麼證據。

(二) 搜查的着手

(1) 依着一個端緒，秘密偵探，自可得相當的確信。若是此案非着手搜查不可的時候，斷不要慢慢的招集股東調查，取繁雜迂遠的方法。必須要『單刀直入』先把公司的帳簿和書類搜查，僅發見小小一點的文書偽造的痕跡，就傾注全力的仍用這個方法去搜查，這是最要的捷徑。所謂千丈的堤，從螞蟻的穴內潰決。只要得着物的證據——一個文書偽造的確證，吾人搜查此案的目的，可以說是達到大半了。何以呢？因為根據此種證據訊問，也無

論是如何奸滑的被告人，到底無從否認，於是不得已自白他的全部的犯罪。

發見偽造文書的手段，先把書類帳簿一一詳察，有疑問的地方，把牠取出來；由這個帳簿，尋問作這帳的科員，或記帳的人，或公司總理，關係這帳簿的人；那麼在這帳簿記載事項的內容中就可得虛偽的確證。或是豫備的行為，把公司有關係的帳簿文書等作為豫備的材料；關於這種事項，豫允可作一個一覽表，把總括的表現結果分析審察；從此就可發見帳簿上的收支大疑問，再翻閱從來有關係的帳簿，偽造的地方，自然可以明白。或是直接搜查公司經理的私宅，發見他們的秘密小帳簿；這帳簿上的記載與公司帳簿上的記載相對照，不僅是把確實無疑的虛偽事實可以得來，就是他們往來的書信，在搜索的目的上，有用的時候，也非常的多。

一、關於此種搜查，特別把

公司的定規，起業的計畫書，設立的目的書，事業的說明書，資本金的使用概算書，收支豫算，股東名簿，股東會議的記事錄，股分報名證，發起人等的報告書……等，放在搜查事務室的棹上；就在那堆積如山的公司帳簿，書類，證書，票據，有價證券等類中，一張一件的返復查閱；在各項的記載事項上，嚴密的把牠一件一件都調查；只要不是頑固執拗的刑事家，這就不是很容易的事業；況且根據此再傳訊許多的有關係人，可以作成詳細的供述，也是很多。

二、在搜查公司的事件上如經理等知覺，經理等就把帳簿中的數頁撕棄遽然替換，改竄記事，將按照舊日期從新作成文書；向熟習的銀行，懇求貸借一時的現金，充作公司的現金，以備查驗……等；拿種種方法極力的湮沒證據，所以不可用緩慢的傳訊方法，

須突然進入公司或事務所的重要地方，用適宜的方法，調查諸帳簿類並金庫：這是『先發制人』的手段，極為重要。在撰擇分別關係帳簿以前，調查金庫或封印金庫，都是很急要的事務。因為甚麼緣故呢？因為他們把那和破爛紙同樣的票據，憑證等，代替現金來充滿的金庫，當刑事警察等休息在接待室的時候，趕快把那金庫內容變更的原故。

(2) 虛偽的公司，不違背商法的事項，能達到設立的程度，是絕對沒有的事情。所謂違犯商法，就是關於股分總數的負擔，資本金納付額等，欺罔總會（股東會）的行爲。所以關於此點，豫先把證據蒐集，假令收效甚小；然在搜查戰上僅占敵陣地的一角，可作將搜查上堅實而且容易的一個根據，不可不留意也。違犯商法的事情既明，那偽造文書的事實，自然可以發覺。

由商法違犯或偽造文書的一

兩點，進而再發見發起人或公司經理人等的侵占，背任，詐欺的事實時候；刑事家，執行其嚴罰的手續就算盡了真責任麼？關於公司的犯罪，皆是世上的知識階級團體所作的事，被害者實達數千人之多；若是司法處分的沒有斟酌餘地，也不管被告人有整理公司的誠意，只管令被告人賠償被害人，填補公司的損害；雖不能

說為不當，然吾人要更進一步，從社會政策上的立脚地去觀察；與其嚴罰三五個經理，作犯罪的豫防，警戒世人，維持公安；何若不罰犯人，設法保護數千股東的利益和經濟界的安定好呢！所以無論是對於搜查的進行上，刑事家總要把『緩，急，寬，嚴，』運用適宜，處理個個事件，須加以慎重。

弊端，今列述於下：

(一) 貨幣既是供給交換的媒介，和價格的尺度，必須使一般人民，不至蒙不測的損害；國家原以公益為目的，所以對於鑄造貨幣，也要謀一般人民的利益，雖然國家有時也要略受損失，但總須供給社會以良善的貨幣，若使私人得任意鑄造，難保其中不有人故意鑄造粗惡貨幣，圖謀私利，貽害在一般經濟上，所以這私人鑄造貨幣，是有弊端的。

(二) 貨幣既是供給價格的尺度，所以在貨幣的面額上所表明的價格，也須和實際上流通在市場的價格，沒有很大的出入；假使粗惡的貨幣竟得流通在市場，一定良善貨幣，漸次減迹，市場中無往不是粗惡的貨幣；不但如此還要物價騰貴不止，這實在是經濟界最可憂慮的事情。所以私人得以鑄造貨幣，

擇

錄

鑄造貨幣

(續)

鑄造的事業，必定要由國家鑄造，萬不可出自國民私人的鑄造，因為全國經濟的狀態，很不容易周知，須要國家慎重統計，計算一國交易的繁簡，應其緩急，

供給多寡，以定貨幣的額面價格等事。所以國家既對於鑄造貨幣，有相當的注意，就沒有國民私自鑄造的必要；若要國民有私自鑄造的情節，內中一定生出種種

他必定要鑄造粗惡的貨幣，

藉謀餘利，市場中有善惡兩

種貨幣，並行流通，一定要

有善良貨幣被粗惡貨幣驅逐

的結局。斯賓塞氏依照適者

生存的原則說：「一國有善

惡兩種貨幣，同時流通，

因為一般人民，都希望善良

貨幣的原故，良善貨幣，當

然盛行流通，粗惡貨幣，必

定日見滯塞，就是私人得能

鑄造貨幣，也沒甚妨礙。」

這個學說，恰和事實相反，

何以見的？善惡兩種貨幣，

既然都能流通，交易者都要

先拿粗惡的貨幣，給付於他

人；這是人之常情，粗惡日

久，良貨幣一定要減迹於市

場的，所以說私人是絕對不

能有鑄造貨幣的事情。

(三) 上兩種的弊病，若是拿

國家的強制力去取締，並不

是不能夠防止惡貨幣的濫造

面上，在交易的時候，非常

煩雜不便，實足以妨礙交易

的進步，這更是私人不能夠

有鑄造貨幣的情端了。

國家統一貨幣的形狀，品位，

重量，圖章等，鑄造貨幣，是國

家的造幣權。這個造幣權，是國

家應宜掌握的，絕對不可輕易讓

諸私人自有。但所說的不許私人

鑄造貨幣；並不是以私人資格，

提出金屬塊於國家，請求造幣，

國家也一概不許，這承認私人有

造幣權，和承認私人有造幣請

權，是大不相同，承認私人

幣的請求權，是造幣權仍操

家；不過私人能夠提出金屬

政府，請求造幣，政府准這金屬

塊的價值，和貨幣的額面，給付

以本位貨幣。若是承認私人有造

幣權，那是各個人都有遵據法律

，隨意鑄造貨幣的權力。現在文

明國家，都不承認私人有造

幣權，可「這私人的造幣請求權

，概將造幣權操之政府。但在實

行造幣權的制度上，各國尚有不

同的點，述之於下。

(一) 國家拿法律規定貨幣的

形狀，大小，重量，品位，

圖章，並且由官署方面立造

幣廠，鑄造貨幣，我國如此

，其他多數文明國家，也都

是通行這個辦法。

(二) 這是德意志的制度，德

意志帝國的憲法第四條規定

：「帝國雖得以法律規定貨

幣的制度；但帝國官署不得

鑄造貨幣，須由各聯邦遵照

德意志帝國的法律规定去造

幣。這帝國有拿法律規定鑄

造貨幣制度的權限，算是造

幣最高權；各聯邦遵德意志

的法律規定去造幣的權能，

算是造幣權。這樣的制度，

是從沿革上遺流下來，當

德意志民族滅羅馬的時候，

同時又得了羅馬的造幣權和

貨幣，到了三十年戰爭後，

各邦締結了一個貨幣同盟，

約定從一定的法式，各邦隨

意鑄造，及至德意志帝國復

行建設，仍是襲用這種制度

，遂遺流到現在。

(三) 這是一千八百七十九年

以前，法國所行的，國家雖

係掌握造幣權，實際上的鑄

造貨幣，並不是國家的官署

，乃是委諸國內大商，國家

不過立在監督的地位，該商

人對於國家，必須有一定的

造幣稅，他所得的最大利益

，就是鑄造補助的貨幣。學

者有說這個制度，非常適宜

，但在事實上的研究，他的

弊處頗多，所以終被淘汰。

政府既本定幣權，鑄造貨幣，

當然要適宜該國的貨幣的流通，

所以外國貨幣，不僅沒有使他在

我國內流通的必要；並且絕對的

不可使他在我國內流通，若是外

國貨幣在我國內流通，既壞我

國貨幣的統一；又和國內的貿易

，添上諸種的繁雜；就是對於獨
 占造幣權說，也有不完全的遺憾
 。若係締結貨幣同盟的國家，既
 約定有同樣的品位重量鑄造貨幣
 ，也不妨使流通在本國內。一
 千八百六十五年，法瑞……間的
 同盟；一千八百七十二年，丁扶
 諾威間的同盟，就是這種樣子。
 國家既要有發行造幣的權力，是

，所以今天特別的提出來講演。
 但是因為時間的限制，恐怕鄙人
 的意見不能以詳細發揮，深以為
 憾！現在就在這一點鐘內講這個
 問題，請大家費神一聽！
 法律問題，確是一個有機物。
 何以呢？因為法律是隨着人類的
 生活時常變動的，既有一種變動
 ，當然要有一種生命。人有生命
 ，所以他能以活動。法有生命，
 所以他能以變化。但是法的變化
 ，是以人類生活的變化為轉移，
 而中間須有一種努力和研究；不
 然就不知道法能如何的活動，變
 化，進步，所以法與人類有直接
 的關係；因為有人類的生活，始
 有活動，變化和進步。由此可知
 法的目的，一方面維持社會的
 安寧，一方面助使社會的進化
 。可以說法律是因社會而生，並
 不是社會因法律而生；一般人須
 有這樣的基本觀念始可。可惜世
 人對此基本觀念，不加注意，至
 以為憾。
 法律對於社會人心，乃是一種
 變化無窮的物件。不用說社會人
 心的對象就是法律，法律是隨着
 社會人心而變動的。故法以社會
 為轉移，社會可以法保護之；法
 可以使社會繁榮，以應社會上需
 要的要求。換言之；就是法律須
 與社會人類的實際生活相連絡為
 比例。若是法律與社會人類的實
 際生活，不相適合，可以說此種
 法律，實無法律上的價值。但以
 何法始能以便法律與社會相適合
 呢？須從法律與社會的關係上設
 想，茲略述如下：

記

錄

● 法律與實生活

法學博士 橫田秀雄講述

鄙人此次來奉，在諸位之前，
 得有講演的機會，我個人覺着是
 非常的榮幸！今天所講演的題是
 『法律與實生活。』因為法律是根
 據人類的實際生活產出來的，

所以法律與人類的實際生活有最
 密切的關係。那些運用法律的裁
 判官和守法的人民與研究法律的
 學者對於此點，不可不加以注意
 。我認爲此種問題是很重要的
 第一使法律變化改良，與社
 會人類的實際生活相適合。換
 言之：就是立法的精神，須以
 法律助使社會繁榮為標準。可
 是在這個時候，假若社會上發
 生一種新問題與社會人類生活
 不相適合，須得立法者另行研
 究始能解決，然這樣說來，法
 律究竟能否使社會繁榮，有無
 不充足的理由，尙是疑問，何
 以呢？因為社會人類生活的情
 形，是隨着現在的時勢不斷的

變化；法律亦是隨着社會人類的實際生活不斷的變化；且法的變化改革並非容易的事情，中間須經過許多的曲折和手續；所以法律的變化改革，總不及社會人類生活進行之速。若是同時又發生新問題，須得有一種臨時適宜的處置，由立法方面想出一種補救的方法。

第二辦法所謂立法的解釋問題，又關連而生。所謂立法的解釋，乃是裁判官的任務，亦是學者的任務。凡是裁判官皆是根據條例去裁判；若無條例時，應以事實出一條例去裁判；所以立法的解釋，就是裁判官另立條例判決的一個方法。然這樣的裁判，裁判官豈不是沒有根據權麼？關於此問題，法國的民法上曾有規定，裁判官須遵照成文裁判；若成文上沒有的時候，可按照習慣法；習慣法上沒有的時候，應以事實的情理解決之。瑞士的民法上亦有相同的規定。然此種規

定，有的國家很明瞭，有的國家還沒有。如日本並無此種規定，然雖無此種規定，若遇有新事案發生，條例上無所根據的時候，亦是依照習慣和事實的情理去裁判，已為一般人及學者所共認。那麼，這樣的考察起來，裁判官的裁判，若無所根據的時候，可以隨裁判官個人的意志去裁判；在這個時候，裁判官不受條文的拘束，所以他的權限很大。最近有習慣法及成文法發生，裁判官的權力，既有根據當然要縮小。但是成文法及習慣法上，都沒有規定的時候，又不能不承認裁判官有自由裁判的權限。所以裁判官若遇有條文不用的事案發生，亦不能加以拒絕，而不受理。又不能因為成文法習慣法上沒有根據，而推却責任。然究竟應將如之何呢？則非根據裁判官自己的學識和經驗去裁判不可。所以成文法及習慣法，乃是法律的一部分，不能

說是法律的全部，在實際生活內尚存有法律的一部分。可是在實際生活內所存的法律一部分，究竟能否存在，能否實現，全視裁判官的理想和見解為如何。然則裁判官必如何而後可呢？必須按人民的實際生活去裁判則可。而且是法律無論如何的嚴密，然而決不能包括社會的萬般事情；立法人無論如何的千想萬想，亦不能包社會上所有的事情都可想到；所以在成文法及習慣法上沒有的條例也很多。此時的裁判官應按照現代的實際生活定一新判例，這是很必要的。可是在裁判官立法上解釋，究竟應如何根據？這也是一種很重要的問題。如昔時羅馬國三次統一，其所用的法也很多。

第一次 用武力統一歐洲

第二次 用羅馬教（宗教

）統一世界。

第三次 用法律統一世界

為甚麼說羅馬帝國能以法律統一世界呢？因為羅馬皇帝現在雖沒有存在，而羅馬的法律仍然存在於世界各國，雖然說各國引用的多少不同；但是無論何國沒有不引用的。如中國及日本所引用羅馬的法也很多。羅馬的法，是非常爛漫，其進步的原因雖多，但其最主要的，全是該國的法學者及裁判官對於判例熱心研究的原因。

至於說羅馬的法典，在最初的時期，不過十二條的簡單，如中國古代漢高祖的約法三章相同，所以羅馬法僅以十二條統一全國，可是在當時雖能以統一全國，然其法之對於人民，仍不敷用；全是仰賴該國內有學識經驗的法官及裁判官努力研究那合乎實際的新法，以補助該法典的不足；此種新法，日漸月累，經過許多年月，就成羅馬的最後法典；這就是羅馬的裁判官能行使他們立

法的精神，始能有這樣的結果。大凡世界各國，莫不相同，如英國並沒有很大的法典，而實行的多是單行條例。裁判官判斷事案皆是根據判例，可是無所根據的案件，裁判官就根據自己的『學識』『經驗』『法理』定成判例，作成法律。其次如法蘭西拿破崙的法典，距現在已經有百數十年，以百數十年前的法典，所以能行至今日，就是因為該國的裁判官具有立法的精神，中間又規定了種種的新判例。若是在現在的社會用以前的法典，非大加改革不可。但是法典的改革編纂，並非易事；試察法國的裁判官是否根據拿破崙法典？若是根據拿破崙的法典，那就決不適合於現在，我敢斷言法國現在的裁判官一定是根據實生活而下判斷；並不以舊法典為根據，對於舊法典也不過引用一二例而已。故裁判官若遇有案件，在成文法和習慣法上沒

有規定的時候，可拿立法的精神按照實生活去立新法以補法律的不足，這是很緊要的事情。但是在這個時候，究竟能否以自己的經驗學識去自由裁判也是一個問題。因此產生自由學派的學說，主張裁判官可以依自己的經驗學識自由裁判。若與現代社會的實生活不相適合的法典可認為無效。以我的見解，無論何時，裁判官應當以法典及判例的原理為根據；法典應廢與否，乃另一問題。若認為無效，則裁判官可斷立法權，破壞法權故裁判官的自由裁判權，須限制在無成文法和習慣法的時候，這是很妥當方法。以上所說的是裁判官在無成文和習慣法的時候，裁判官立法的解釋可以根據實生活，把立法的精神權限賦予裁判官，是很有意識的事情。如遇事無成文和習慣法時，予裁判官以立法權可自由裁判，比較是很有利益的事情。法律與實

生活，可用一種法則，即

立法的精神

立法的運用

立法的解釋

去調和牠，以現代的思想去解釋法律，就是現在的裁判官運用法律的時候不要想當初立法人的用意如何；須以自己為立法人，以現在的實生活自己的意思去裁判；或是研究前法的經過過程若與現代社會情形思想的變化，毫無差異的時候，依照前法的解釋，也未嘗不可；假若是與現代的社會狀態和經濟各情形不同的時候，仍按以前的思想，解釋現在實生活，決不能適合。在這個時候去裁判，究竟應如何的解釋也是問題。還是根據裁判官個人的意見，對於以前立法人的心理可以不問，須利用現代社會的經濟種種狀況去解釋法律，方覺妥當。蓋法律並非過去的死物，乃是隨着現代情形可以隨時變化的生物，這是極有

價值的一種解釋。所以法國人並不根據拿破崙的法典，就是這個緣故。現在我舉一個例說明如下：在法律上有『牛馬』二字，在當初立法的時候，因為『牛馬』動物，是被人利用，故用法律保護，到現在社會進步，可以被利用的獸類，除『牛馬』以外，尚有很多。此時除『牛馬』以外若有關係獸類的事案發生，裁判官可以拒絕不受理麼？故對此問題，我主張其他的獸類亦應和『牛馬』受同樣的保護。所以說對於法律的解釋不應當專以成文和習慣法去解釋，應以現代的實生活去解釋這就是法律與實生活調和的一例。其餘的例尚很多，因時間的關係，不可枚舉。此外還有一種解釋，是不問法的條例，乃由法律的精神去解釋，這為之『概念法學派』，用理學上解釋的方法。以上的解釋在學說上亦有，在事例上亦有，此為之『論理解釋法』，但

此種概念在現代的社會上，已不能成立。因為此種解釋，法律是法律，事實是事實，法律與社會，簡直是漠不相關，好像是社會為法而存在，非法為社會而成立，故不能實行於現在。然此派既受排斥，那根據實際的學說，因而盛興。此外還有一種解釋，即為「共通觀念的解釋」，以共通的觀念解釋法律。也無論是在哲學上倫理上如何的有理由，亦必須根據實際的生活是否妥當；因為法

律與社會人類有直接關係，因為人類而產生，所以不能不根據現代的社會實生活。然在法律上的解釋，法律上有即為有，無即為無。決不能如哲學上，倫理上只要有一點兒痕跡，就可說是有。余為大審院長時，曾有一案是新判例，現在若拿此案去解釋，也是很好的一例，因沒有時間不能再說，如諸位有願參閱該判例的，請直接函索，我可以奉寄。

雜俎

雜俎

犯罪之種種

(續)

(美笛譯)

▲天文學家的頓死。

這是二十世紀的一個案件——研究天文學的加靈吞，他有很多在倫敦郊外壯麗的住宅，專心的世襲財產，在自己專門研究的

方面，也有過人的學識。自生在世間到年近五十，除書籍和天體以外，什麼也都不甚留意。

除了每日觀察星，月以外，沒有什麼變化的閑談生活，忽然一大變化期到了——某日加靈吞到倫敦散步，在街頭遇見一個很美麗的「露芝」，是個孤兒。不久，加靈吞和露芝結婚。

年紀二八，「花容月貌」的夫人，雖沒有受過多大的教育；可是態度優雅，善於使用婢僕；且對於她的丈夫，非常親切。從小至今，除了天體以外，一無所好的加靈吞，自得了美麗的夫人，獲得揚自得的過那快樂的生活。

某日，由兵隊出身名叫「路賈」的一位男子，來訪夫人，強求零用金錢。從此以後，「人慣馬熟」的路賈，常恐喝夫人，強取酒食的費用。夫人起初假說是：自己的家兄；其實是以前發生過關係的男子，因此常來恐喝情形，夫人告訴到她的丈夫加靈吞。加靈吞因甚愛夫人，允許了既往的過

錯；且因躲避路賈的逼迫，在這方買一廣大的住宅，移住到那裡。然那毒如蛇蝎似的路賈，仍然

跟到那裡纏繞。夫人對於她的丈夫，非常的忠實，結婚後極厭惡路賈；但是無法拒絕他的要求——強取錢財。原來路賈是有名的無賴，除由夫人手中詐取金錢，飽了他的酒癖以外，毫無職業。

某夜，路賈又來，在門前遇着夫人，便用大洋刀砍傷夫人；自己也想自殺。夫人勢急，大聲求救，當時家中有一女僕，眼見夫人受難；但佯裝不知，未曾出來幫助；這是第一個奇怪的地方。夫人不得已忍着苦痛，跑到外邊——她想在外邊，或許有人救命——路上遇見一人，哀求他去到病院，給她叫來醫生；那人一去，杳無音信，也沒有去叫醫生，這又是一個奇怪的地方。不久，路賈追來——夫人受傷很重；路賈的傷很輕，路賈會說：「可憐！原來沒有傷害露芝的意思；因為露芝無情！」說罷就轉身逃走。

經過了好多時間，料理人們，纔漸漸的跑來，把夫人抬到醫院；捉拿了路賈，交到警察署。夫人的傷痕，到完全治好，費了很長的日月。

裁判的結果，處罰路賈以二十年的徒刑。

三年後，又生了悲劇。加靈吞吞夫人忽然死亡。醫生檢驗的結果，確知道是閉氣死的；那以外的情節，完全不明。當時路賈還在監獄受罪，這事自然和他沒有關係。還有很奇怪的地方就是大人死的前幾日內，加靈吞吞家裡的婢僕，全體讓他們回家，沒有一人伺候夫人。

夫人死後，約有半月，加靈吞吞好像去在那裡，以後獨自一人又回到那廣大寂寞沒有一個僕人之府宅的樣子。警官們因有不解之處，特命二人去看加靈吞吞，那門戶閉鎖的很緊，他們把門打破，入內觀看，也沒有什麼變動；及到女僕房前，那門戶也是緊閉，破門而入，曾見加靈吞吞死於床上

，發見了裝下麻醉劑的空瓶；可是解剖加靈吞吞的屍體，詳細檢查的結果，除認為得了腦充血病死以外，別無可疑之點。

●滿洲所感

(四)

關於這排日問題，日本的報紙，大書特書的登載起來，不僅把那事實宣傳的太過一點；並且把那日期也記的太長了。我不是要舊話重提；我僅是要說明我不得不說的一個感想。

那感想是什麼？就是日本的外交，沒有理解東三省的人民；東三省的人民，對於日本也有誤解。這種情形，顯露於種種問題，種種機會，我想這次的排日也是試看外交後援會的排日歌或傳單，有一奉天全省商工拒日臨江設領外交後援會」的字樣，可見

加靈吞吞夫人死的奇怪，加靈吞吞死的也奇怪……一切像入了迷宮似的，終沒有得着真相。

(續)

法學博士 米田實

刺激了排日的事件，是日本的設置江領事分館問題。不知因何原因，關於此點，日本人好像不十分明白的。這個問題，確是對於東三省人民沒有理解的日本外交的一大失着！

在接近朝鮮國境的臨近方面，移住來的日本國民——朝鮮農夫，非常的多；和中國的地主及其他的交涉事件，種種問題的發生，自然也多起來。在有這樣情形的地方，設置領事分館、保護自國人民，是政府自然的處置；且在英美及他文明各國，關於這樣的的事情，視為當然，沒有發生過困難的前例，想日本的外交機

關，也比較的簡單辦理。

但日本外交機關，僅以簡單的應酬，處理本問題，是以東三省為軍人專制，未曾了解該地流動着新空氣的罪惡。世間沒有比視中國南北為別物的淺見！中國南北，還沒有像老年人和青年人一樣的差別。如受美國教師的教育會說英語，未滿三十歲的軍學良軍長及其他青年政治家的思想，和南方政治家有何種懸殊？況因東三省的平和狀態，漸次引來江蘇及其他中部的商人不少；又在東北大學及其他各校裡，有美國各大學，英國各大學畢業的青年學士，充當教授，日本留學生也占重要地位。因此東三省人也和南方一樣，熱心國事，奔走於回復國權，擁護國權。於是這樣的思想，和執政者便宜的政策，相倚而行，表現為近年對俄強硬外交，收回東清鐵道的利權及平分其收支，獨占哈爾濱行政權等等了。正在這一個時機，給他們一個日本不得中國同意，強設領事分

館』的疑懼，誰能說是巧妙的外交？

(五)

本年八九月的排日運動，是日
本方面想像不到的誤解，起於一
部奉天人胸裡的反映。臨江領事
分館問題，是始於昨年，即若概
內閣所謂親華的幣原外交時代。

以續接續着田中內閣的滿蒙積極
政策，那疑惑的觀念，自然要更
加一層。『臨江是接近朝鮮的土
地；且日本人民——朝鮮人不是
漸次增加起來麼？』不是聽說日
本兵已經到那裡了麼？『好像以
這誤為侵略的前驅似的；且田中
內閣，事實上僅講求滿蒙經濟的
發展，沒有包藏什麼不當的野心
；可是政友會的一部分黨員，因
為內政上的關係，用宣傳政策，
『鳴動泰山』的大吹特吹，使東三
省人越發的恐懼起來。因此發生
了排日示威運動，有何奇怪？

我在那十數日的滯在中，關於
拙劣的日本外交；尤其中日間怎
麼的意思隔閡，令人驚愕！實
在是令人惘然自失！我對於排日

問題的感想，就是這樣。然而我
們不要忘記！東三省人也知道中
日互相依賴的關係。數萬男女唱
的排日歌裡，喊叫着『田中內閣
侵略政策，令人更膽寒！』一方

面又說：『中日建邦亞洲地，疆
界緊毗連，唇齒實相關。』我以
為日本當局，對於東三省人民，
使了解自己的方針，最關緊要。

●司法考查紀錄

(續)

一 關於行政者

(一) 司法人員

甲 各廳人員之現在員額及
其配置

江蘇省

高等審判廳

庭長三員，推事八
員。

民庭二庭，刑庭一
庭，民庭各置庭長
一員，推事二員，
刑庭庭長一員，推
事四員。

高等審判分
廳

庭長二員，推事四
員，候補推事二員

民刑庭各一，民庭
置庭長一員，推事
三員，候補推事一
員，刑庭庭長一員
，推事一員，候補

書記官長一員，書
記官十九員，候補
書記官二員，內文
牘一員，收發二員

「備考」內有分廳
推事書記官
各一員調在
該廳辦事。

吳縣地方審
判廳

兼充。

庭長二員，推事四
員候補推事五員。

民刑庭各一，民刑
簡易庭各一，執行
處一，民庭置庭長
一員，推事一員，
候補推事二員，刑
庭庭長一員，推事
二員，候補推事一
員，民事簡易庭推
事一員，刑事簡易
庭候補推事一員，
執行處候補推事一
員。

以監督推事

兼充。

書記官長一員，書
記官十二員，內文
牘一員，收發二員
，紀錄六員，統計
一員，庶務一員，
會計一員。

記官六員，候補書記官五員，內分收發一員，簿備登記一員，紀錄九員，文牘統計一員。

「備考」刑庭長係

以廳長兼充

，內有甯廳

候補推事二

員，刑廳候

補推事一員

，甯廳候補

書記官一員

，調在該廳

辦事。

江寧地方審

判廳

庭長二員，推事四

員，候補推事四員

，學習推事二員。

民刑庭各一，執行

處一，民庭置庭長

一員，推事二員，

候補推事二員；刑

庭庭長一員，推事

二員，候補推事一

員；執行處候補推

事一員，學習推事

二員。

書記官長一員，書

記官七員，候補學

習書記官二員，內

文牘統計一員，紀

錄八員，會計一員

。 「備考」刑庭長以

廳長兼充。

上海地方審

判廳

庭長三員，推事六

員，候補推事七員

，學習推事三員。

民庭二，刑庭一，

民刑簡易庭各一，

執行處登記處各一

，民庭各置庭長一

員，推事一員，候

補推事一員；刑庭

庭長一員，推事一

員，候補推事一員

；民簡易庭，推事

二員，候補推事二

員；刑簡易庭，候

補推事一員，執行

處推事一員，候補

推事一員；登記處

，學習推事三員。

書記官長一員，書

記官十四員，候補

學習書記官五員，

內分文牘一員，紀

錄十四員，統計一

員，會計一員，收

發一員，管卷一員

法界逸話

●這也是由遲到得了的一個利益！

英國的達靈推事，是很富於滑稽趣味的法官。某日出席法廷，比規定的審判時間很遲，他惶惶忙忙的坐在法官席上，就對陪審員們說：

「今天因為炭坑夫的罷工，鐵路公司不能依照規定的時間開車，所以來的很遲。可是今天審判時間，要比平素延長一點，使大家也多得些最低的薪水。」

陪審員們聽了這話，哄笑一場。達靈推事，剛要開始審判的時候，忽然一位律師起立報告道：「本案的原被告兩造，在費官未來以前，已由鄙人的斡旋，情願和解。」

達靈推事就向陪審員們說：「諸君！本案大家已經沒有費心的必要了！但有這樣的結果：這也是由遲到得了的一個利益！」

本會徵求稿件啓事

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歸本會所有
- 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
印刷者 奉天省城文廟胡同
民報社印刷營業部
發行者 法學研究會

郵費	定價	
	現洋	零售每冊
每冊貳分	壹角	半年三十六冊 全年七十二冊
	參元五角陸	
	陸元	

等級	地位	全	半	面	四分之一
優等	封皮裡面	二十元	二十元	二十元	洋二元
上等	正文前	二十元	十二元	八元	八元
普通	正文中	十二元	八元	五元	五元

上列價目均以 期計算，登載一日者八折，登載三日者七折，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八折以示優待。

募選論文

題、東三省早日收回法權之方法

關於右題之論文、無論長短文言白話、一律歡迎、選定後在本報上發表、入選者、分左列三等贈酬、選外佳作、贈本報若干期、

一等

紀念金表

一只

二等

紀念銀表

一只

三等

紀念銀盃

一只

應募者請寄

奉天城皇宮內法學研究會法學新報編輯處