

法學叢刊

內政部登記 登記證警字第貳柒捌捌號
中華郵政特准掛號認爲新聞紙類

本期要目

評論

我對於法院改三級三審制以後的推測……………劉晉瑛
 禮未煥彰君上立法院應速審訂五權互助法規芻蕘書後……………羅蒼生
 新民事訴訟法與民事司法制度四大原則……………趙韻逸
 由新生事件想到日本大津事件……………

論著

德意志民事司法制度之變遷及其指導原理……………劉陸民
 比利時監獄改良之經過及其現狀……………許鵬飛
 現行各國離婚制度與我國離婚制度之比較……………劉陸民
 立法院應速審訂五權互助法規傳統治權運用靈活增進政治效
 率獨議……………朱煥彰
 新刑事訴訟法施行後認罪能否自訴……………蕭步雲
 實獄賠償制度的立足點及其重要性……………楚愚

研究材料

刑事社會學……………百川

重要法令

民刑裁判要旨

附錄

律師協會勸各會員公會整飭律師風紀通告
 律師協會實獄賠償運動宣言
 實獄賠償運動中各地輿論彙錄

第三卷

第七期

中華民國律師協會

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晰便於援用並將註解所依據之解釋判例原號原文附錄和常條文之內計數千件既便援用復易檢查洵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（如處罰致殘犯舊刑法探客觀說新刑法探主觀說併合論罪舊刑法探懲罰立法例新刑法探日本立法例）故同一解釋判例在舊刑法認為適當者在新刑法未必適當（如竊殺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詳也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出版用十六開上白紙精裝一厚冊條目清楚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（由院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

我對於法院改三級三審制以後的推測

劉琦

三級三審制，是我國司法制度上一種重大的改革。在施行這種新制度以前，我想政府當局，必定對於增加司法經費，充實司法人才兩點，煞費苦心。此果何所見而云然？因為施行三級三審制，要添設許多地方法院與許多高等分院。假令經費不應其需要而增加，人才不應其需要而充實，則何以期其新制施行之有效？因此，我料想政府當局，事先對於「經費」與「人才」兩項，必定經過了一番周密而審慎的籌議。

不過據我所聞，有些省區，增加的司法經費與人員，有限的很。其施行三級三審制的方法，就是分出原來高等法院或地方法院的人員，構成新添高等分院或地方法院的組織；即以

原來高等法院或地方法院因減少人員而多餘的經費，挪充新添高等分院與地方法院的開支。總而言之，法院增加，而經費與人員不等量增加；說句時髦話，好像是司法經濟化。

但依予所見，由這樣挹彼注此的原因，行將發生彼此都要不能圓滿進行裁判事務，尤其高等分院必然的要發生延滯訴訟或裁判失當的後果。爲甚麼要爲這樣的推斷呢？因爲我聽說：有些省區，每個高等分院，都管轄十多縣分，而高等分院的推事，僅有三、四個人，甚至正缺推事只有一個。如果要開合議庭，須得當地地方法院兼任的推事，他來陪席。高等分院的推事，少得如此可憐，這樣的增加法院，結果恐怕要鬧出許多笑話！

至於最高法院，我聽說自九月一日起，每個推事，一月要辦案二十四件。將來因施行三級三審制的原因，必定益增加推事的負擔。試問最高法府，操終審之權，關係於人民的生命自由財產，何等重大？竟日須辦案一件，如何能望其不草率從事？所以我對於我國施行三級三審制以後的推測，是：「如果、不能、設、法、增、加、司、法、經、費，充實司法人才，就是這樣因陋就簡的施行下去，法院不能得到迅速而公正的裁判，那是必然、而、不、可、避、免、事、體。」

讀朱煥彰君上立法院應速審訂五權互助法規葛議書後

蒯晉德

孫中山先生創五權分立之說，國民政府乃特分設五院以完成之，自實行以來，亦既有年矣；不但政治效率，未見增進，而統治權之運用，反日以呆滯，此何故耶？無他！有良方無良藥之弊也，藥之不良，其弊何根？亦無他！有藥材而焙製不得法之弊也。原來五權之運用，名可分而寔不可分，譬如司法官員之任用，其選材基於考試，任命由於行政，糾彈需夫監察，而其裁判所根據之法律，尤不能不仰賴於立法，今也，任命難由於行政，但其登庸未必全基於考試，罷免更不盡出於糾彈，法典又不能悉憑立法者之制定。是無異雜湊竹頭木屑，不問甘辛苦辣，以為丹丸，但求其形成，不究其效用，以此而欲求祛病，不亦等於速之死耶？

朱君執業律師多年，比長保定地方法院者，亦已八易星霜矣，於民間疾苦，不特目熟耳濡，即於國家政治之良窳，亦究之有素，乃悉其弊害之所在，而為此建議，（原文見本刊附

錄內)誠當此不易之名論也，竊願當國者，能採而用之焉。抑又有進者：自古登高必自卑，行遠必自邇，所謂統治權運用之靈活，亦必先自切實易行者做起，方易收效。著者則身律師，在個人所持之最小限度希望，以謂第一當先謀審判檢察二種權力之能互助焉，請舉例以言之：最近有某債權人焉，已經訴請法院判決，對於債務人取得執行名義，乃請求法院就債務人之財產，予以強制執行，當由法院派員持令前往債務人財產所在地，實施查封，詎債務人以該產係同族共有為約，出而反抗，並且聚眾行兇。卒致法院職員狼狽逃回，即由法院以該債務人犯有妨害公務罪，函送檢察處偵查，詎檢察處竟認該債務人為合法主張權利之行為，不成犯罪，予以不起訴處分。又有某甲者以其已受查封之不動產，私責於不知情之第三者，旋經第三者發覺，訴請依照刑法第三百五十九條及第三百六十三條各規定，予以究懲，詎檢察處又認為此係民事糾紛，而為不起訴處分矣。據此二寔例以視，議者幾疑法院與檢察為素越也；夫法院與檢察，係同處於司法地位者，乃竟不能互助若此，復曷言乎五權之互助哉？余讀朱君建議，不禁慨然，深願司法當局先有以注意之！

新民事訴訟法與民事司法制度四大原則

羅蓉生

一

適正，迅速，簡易，廉價，這是民事訴訟裁判必須具備的要件，缺一就不能完成民事訴訟裁判的使命，學者因名之為民事司法制度的四大原則。

元來民事訴訟，是社會上一種病的現像。救濟這種病像的民事裁判，其必須合乎真實而適正，固不待言。但裁判若不能迅速及簡易以為之，結局仍歸毫無實益，至於裁判，如果需費很高額的費用，則原告縱獲得勝訴，結局仍得不償失，因此民事訴訟的裁判，於須要適正，迅速及簡易以外，更須以廉價得之。

那末，我國新民事訴訟法，其所負的使命，是要使民事裁判適正化，迅速及簡易化，並廉價化，這是毫無可疑的事。但是，將來事實上的表現，果真能實現上述的願望嗎？我想在這種簡單的就新民事訴訟法評論一下：

二

法學叢刊 評論 新民事訴訟法與民事司法制度四大原則

五

我民事訴訟法，就大體看來，其最活躍於吾人眼前的，要算是「迅速」的規定與「簡易」的規定。

從「迅速」的規定說罷：如（一）聲請推事迴避，嚴定停止訴訟程序的條件及不送請上級法院裁判的規定（第三五條、三七條）；（二）在休止訴訟程序中，法院得於必要時，依職權續行訴訟的規定（第一九一條）；（三）攻擊或防禦方法，不能逾時提出的規定（第一九六條）；（四）改定由一造辯論而為判決的規定（第三八五條）；（五）限定補提上訴理由期間的規定（第四三九條二項、四四一條、四六八條）；（六）限制再抗告的規定（第四八三條二項）；（七）縮短抗告期間的規定（第四八四條、三六條、一〇〇條、一一五條、三三三條）；這些豈不是已充分表現出迅速進行訴訟程序的精神嗎？

更從「簡易」的規定說罷：如（一）訴訟之聲明或陳述，許在法院書記官前，以言語為之的規定（第一二二條）；（二）調解不成立，得即請求審判的規定（第四〇九條至四二五條、五七三條、五八三條）；（三）上訴狀祇得向原審法院提出的規定（第四三八條、四六七條）；（四）限制第三審上訴的規定（第四六三條、四九三條）；（五）在第三審程序，

不得提起附帶上訴的規定（第四七〇條）；（六）第四六三條所定上訴利益額以下之事件，不許抗告於第三審法院的規定（第四八〇條、四八一條）；這些又豈不是充分表現出簡易訴訟程序的精神嗎？

既是把訴訟程序，規定得迅速且簡易，自然訴訟當事人，可以節省時間與勞力，尤其費用。況且新民事訴訟法第八九條規定：「法院書記官執達員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，法院得依聲請或依職權，以裁定命該官員或代理人負擔。」更充滿着使當事人廉價得到裁判的意義。

訴訟既能「迅速」「簡易」且「廉價」的進行，其能減少訴訟當事人的痛苦，自屬必然之道。那末，這樣的裁判，就可以叫着適正的裁判嗎？說到裁判適正的話，我就不免有了疑義。僅摘取兩端，稍為研究一下罷：如（一）關於聲請推事迴避的規定，以推事所屬法院合議庭審判為原則，以院長及上級法院裁定為例外。但在現行制度之下，院長亦須兼任推事。假定院長因審判偏頗或其他法定原因，由當事人聲請迴避，而其法院除院長外尚能行合議審判時，這樣合議審判，能够望其一秉大公，產生適正的裁定嗎？我總有點懷疑。（二）關於

休止訴訟程序的規定，大凡訴訟當事人，雙方同時不出席法庭，或係由於和解的進行；或係由於有和解之望；若必認推事有依職權繼續進行訴訟之權，殊違息事寧人之旨，這又如之何能够說它是適正？

更率直的說，無論怎樣好的法律，須得有好的法官與好的律師，來把它善為應用，纔能發揮其優點，而減少其害處。在我國現在情勢之下，法官的品格與學識，律師的品格與學識，固然值得佩服的，尙屬不少。却是不敢恭維，而且可說是品格卑污，學識謬陋的，也所在多有。如此，則立法的意思，在求裁判迅速簡易，以減少訴訟當事人的痛苦者，結果將適得其反，使訴訟當事人，更因裁判的迅速簡易，而得着草率糊塗的不適正的判決，增加自己的痛苦罷了。

三

所以我對於新民事訴訟法的施行，不敢抱過分的希望。如果想民事訴訟法施行的結果，無背於民事司法制度的四大原則；換句話說，既「迅速」，「簡易」，「廉價」，而又「適

「正」。那非把法官養成制度，律師養成制度，都澈底改造不可！說句不愛聽的話，政府當局，好像只從事形式上的工作，沒有看到這些實際的工作哩！予是以不能已於言！

法律評論

第十二卷 第三十五期

關於民事訴訟執行規則第九條第十條之修改意見……………將鐵珍
 審查新刑法「有變更不處罰其行為」之報告書……………羅篤志
 法界消息……………編者

▲黨員司法考試開始

▲司法院解釋訴願法疑義

▲司法院解釋公務員懲戒疑議

▲最高法院續調各省

▲法官到京辦案

▲法部起草破產法施行法等九則

▲人員動靜簡報一束

最高法院民事判例……………宜

最高法院刑事判例……………宜

行政法院判例……………宜

新解釋

▲司法院解釋院字第一二六六號至一二七三號

社 長 江 庸 第 六 百 零 七 期

中華民國二十四年六月十日出版

中華郵政特准掛號認爲總包立券之新聞紙

法學叢刊 評論 新民事訴訟法與民事司法制度四大原則

法律評論

第十二卷 第三十六期

對新刑法第四十六條之商榷.....夏華夏

法律之進化.....編者

法界消息.....

△司法院令各法院準備司法會議議案 △法部解釋新刑

法施行後在舊刑法上之同謀犯及曾依懲治土豪劣紳條例

等法令所處罪刑問題 △懲治盜匪暫行條例於新刑法

施行後即行廢止 △法部訓令各縣市司法機關不合於

新法院組織法第九條之規定者一律遵照新法改組 △

法部對於縣長兼理司法事務暫行條例草案徵求各方意見

等八則

△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.....宜亭輯

新解釋 △司法院解釋院字第一二七四號至一二八一號

新法規 △提審法 △修正縣監所協進委員會暫行章程

專載 △縣長兼理司法事務暫行條例草案

社 長 江 庸

第 六 百 零 八 期

中 華 民 國 二 十 四 年 七 月 七 日 出 版

中 華 郵 政 特 准 掛 號 認 爲 總 包 立 券 之 新 聞 紙

由新生事件想到日本大津事件

正告我神聖之司法界

最近滬上發生新生週刊事件，喧騰中外，因追憶日本法學博士穗積陳重所著法臆夜話，

（第二十九頁）曾有大津事件一段紀載，可資借鏡，爰為摘要錄之如下：

「明治二十四年五月十一日，滋賀縣巡查津田三藏。要擊來日遊覽之俄國皇太子（廢帝尼古拉斯）於大津町，以佩劍創傷其頭部，消息一傳，舉國震駭，政府當局深恐強俄與問罪之師，苦心焦慮以策善後，然當時之刑法，對於謀殺未遂之罪，應自死刑減一等或二等，津田三藏最重只能處至無期徒刑，政府當局以為若非資三藏於極刑，將不足以謝強俄，乃以廟議決定以對於日本皇室之犯罪，適用於俄國之皇室，遂援用刑法第一百六十條「對於天皇皇后皇太子加以危害或欲加危害者處死刑」之規定，命令檢察總長提起公訴。

當時憲法施行猶僅一年，憲法既保障司法權之獨立，又以明文保障人民之權利而有「日

法學叢刊 評論 由新生事件想到日本大津事件



本臣民，非依法律，不受逮捕監禁審問處罰」之規定，刑法第二條「更有法律無正條者，任何所為不得處罰」之明文，乃均未經意，檢事總長既承迎當局之意旨，欲以對於日本皇室之罪適用於三藏之犯行，而司法大臣及內務大臣且親赴大津，面晤裁判官授意重罰，幸而當時之大審院長兒島惟謙，不惜犧牲其生命地位，拒絕行政官之威壓，多數裁判官，亦克盡忠其職務，不允曲解神聖之法律，卒論以普通犯罪，依謀殺未遂罪之規定，處三藏以無期徒刑，遂使日本憲法史上不留污點。」

以上一段，乃日本大津事件之經過，當其始也一時物議，亦以擬罪之非駁詰當局，而當局及老政治家之意見，僉謂「三藏若不處死，必不足以謝俄國，國難必突然降臨，有國家始有法律，若徒拘泥法律之條文，而不顧國事之艱巨，直為學究之迂論，無妨活用法律以救帝國之危機」，其時秉政者驚懼之甚，可見一斑，一時學者，均抱「殺一三藏之罪輕，殺憲法殺刑法之罪實重」之見解，力促司法界注意，卒賴司法界不畏強力，主張正義，製成公平愜當之裁判，而世界各國，遂無不贊美日本司法獨立之精神，領事裁判權，不久即行撤廢，卒成著名之法治國家，豈偶然哉。

當上海新生週刊事件之發生也，朝野上下，憂慮之情，與大津事件，頗相彷彿，而新生週刊之負責人杜重遠，竟以妨害國交罪嫌疑被處一年二月之徒刑矣，此事依法可以上訴，在未有確定判決以前，吾人自毋庸爲若何之批判，惟在法言法，依刑法規定，妨害國交罪，須外國之政府請求乃論，新生案之提起公訴，曾有日本政府正式請求之外交文書可以依據乎？刑法非出版法可比，發行人與著作人未必連帶負責，彼杜重遠者確有誣謗日皇之行爲乎，而對於易水之文字事，前知情乎，確有犯罪之故意乎，抑杜氏遠在他省，確曾與聞其事乎？以上各點，均爲審理本案重大之關鍵，乃據報上所載，對於上述各點，似未有詳密之調查，僅經一次之審理，卽當庭宣告判決送監執行，試以日人審理大津事件之情形，比較新生事件之經過，不禁重有感焉。

夫日本，亦一現代之法治國家也。我司法界果能一依法律秉公裁判，則日人尊重法治，必不爲法外之苛求，若仰人鼻息，不幸而爲枉法之裁判，吾恐人反將以我司法不能獨立爲藉口，宣傳於國際間矣。今者新生事件尙未確定判決，亡羊補牢，猶未爲晚。用舉日本大津事件之經過，正告我司法界之先進，吾知司法界之先進，必能抱定「富貴不能淫。威武不能屈

法學叢刊 評論 由新生事件想到日本大津事件

「之態度以擁護我神聖不可侵犯的司法獨立之精神。」



論著

德意志民事司法制度之變遷及其指導原理

劉陸民

緒言

德意志民事司法制度，其直接間接給予於我國民事司法制度之影響甚鉅。則尋求其變遷之蹟，而推論其變遷之故，想亦為欲明瞭我國民事司法制度因革損益之由來者所首肯。

惟德意志民事司法制度，因時代而變遷，異指導之原理。今欲窮竟源流，以究夫後先典制之殊，亦宜提挈綱要，藉醒讀者之目。爰分德意志民事司法制度之變遷，為四個時期，即：第一時期（一八七七年以前）；第二時期（一八七七年以後一九二四年以前）；第三時期（一九二四年以後一九三三年以前）；第四時期（一九三三年以後）是已。

其在每時期中，就有關民事司法制度各法律之變更，以指陳民事司法制度轉換之方向，同時並說明指導轉換之原理。不過時期之劃分，難謂其有絕對之標準；原理之探討，難謂其有正確之認識；不學如予，如得借本刊以就教於高明，是亦至幸之事。以下試按期分段述之：

一

茲述德意志第一時期的民事司法制度：第十二世紀以前，在現今德意志地方，其所施行者，乃日耳曼法系之民事司法制度。其制度所採取之主義，為辯論主義，公開主義及証據分離主義。而其證據方法，所採用者，則為嚴格的法定證據主義。然迄第十三世紀之初，北意大利，因商業繁榮，民事司法簡易制度，已臻發達。而此種民事司法制度，乃由羅馬法系的司法制度與屬於日耳曼法系的蘭哥巴爾幹法系之司法制度混合而成立，故漸次為德意志所繼承。下至第十八世紀，更完全繼承其制度，而成功所謂德意志的普通訴訟法（*Gemeines Processrecht*）。

德意志普通訴訟法。固採用當事人處分主義及辯論主義；同時又認與日耳曼法系的司法制度相同之證據分離主義，及其他書面主義與同時提出主義，且於證據方法，仍採用所謂法定證據主義。惟以採用書面主義之原因，發生絕對秘密主義之結果。故其制，雖係以祈求民事訴訟，迅速終了，且獲得適切真實，為立法之目的。卒之，裁判非真實，訴訟且遲滯，特別秘密主義，招致國民之懷疑，失墜司法之威信。

於是普通法改正之運動起，而其所成立最主要之法律，則為一七九三年之普國一般法院法（Allgemeine Gerichtsordnung）。是法，由當時宰相 Carner 氏，得 Szaren 氏之助而起草。其起草人，認訴訟不合真實且遲滯並需高額費用之理由，以律師干與司法裁判為主因。故欲掃除民事司法制度之弊害而實現其理想，一方須禁止律師干與，使法院代行律師職務；一方須法院勵行職權主義，以職權闡明訴訟關係。

在上流主義下所成立之法律，其大要如次：（一）人民意欲起訴，向法院申告後，法院須選任豫審官（Deputierte）使受理其訴。（二）豫審官以訴之受理為目的，指定期日（第一期日），審訊原告，闡明訴訟事實關係，且使原告決定起訴與否，若原告決定起訴，豫審

官須依據審問之結果，爲之作成訴狀。(三)豫審官須隨即將原告之訴狀及調查書，呈送法院，法院收受其呈報，卽爲選任受命推事，檢查豫審有無欠缺，且調查其訴訟事實，並報告其所得結果於合議庭。(四)法院至此，乃單爲被告答辯，指定期日(第二期日)，由豫審官於其期日，審問被告，作成調查書，且須以此爲依據，爲被告擬具答辯書。(五)法院於是爲使訴訟事實關係，臻於明瞭，指定在事實審查官(Intervent)面前行審理程序之期日(第三期日)，傳喚原被告一同到場，首先試行和解，和解不成立時，猶就有爭執之事實，審訊當事人，使其準備確定爭點的證據方法。(六)事實審查官須確定爭點，且須闡明需要證據之事實，此之謂 *Status Causae et Conversae* 之確定。而關於需要證據之事實，尚須調查各個證據方法(第四期日)，迨證據調查終結，事實審理之程序，乃告完竣。(七)事實審理如完竣，事實審查官，仍須試行和解(第五期日)。(八)和解如終不能成立，乃使當事人開始法律上之辯論，而以之記載於調查書，並卽將訴訟紀錄，呈送於法院。(九)法院收受其呈報之訴訟紀錄後，卽選任報告推事，(Referent)調查其紀錄，報告其要領，此項推事，其所爲者，乃一切可使合議庭得爲裁判之準備，例如簡單敘述請求事實與抗辯事

實及開陳可以判斷事實真偽之證據與確定可以適用之法條。(十)合議庭依據上述之報告，於以知事實之真偽，乃由多數決而為判斷後，隨即作成判決書而宣告之。(十一)上訴或取消及再審，亦均可能。

如上所述普國一般法院法，亦終不能獲得豫期之效果，有較好之成績。此其故，蓋由是法過度採用職權主義之原因，遂使國民發生不勝干涉之反感。且其所謂豫審官事實審查官者，本為發見真實而設立，終反因而不得其真實，流弊所及，國民詬病，於是乃由一八三三年及一八四三年兩勅令，廢止普國一般法院法，而復歸於元來之普通訴訟法，直至一八七七年德意志民事訴訟法成立，始轉入於第二時期。

在本時期中，德意志民事司法制度之變遷，雖第十三世紀以前，係維持日耳曼法系傳統之精神；第十三世紀以後，漸次羅馬法系化；然以日耳曼法系下之裁判，最初即富於民衆化的色彩（紀元四世紀時），且在教權萬能的時代，而自由主義的神秘說，亦以德意志為中心而滋長，用是司法制度上的指導原理，自始即未嘗視個人為無價值。迨德意志啟明運動以後（十七世紀後半），人益有「我」之自覺，故其普通訴訟法，固採用所謂當事人處分主義；

而普國一般法院法，亦非完全不顧當事人的意思。不過近世紀初期，為國家萬能時代，其思想反映於德意志民事司法制度者，則又不免國家過度之干涉，普國一般法院法，即最受此國家萬能的精神所支配者也。乃旋告失敗，良堪注意。

二

次述德意志第二時期的民事司法制度：予於述第二時期的變遷開始以前，先述孕育第二時期的變遷之因。所謂孕育第二時期變遷之因者，即德意志一八七七年民事訴訟法成立之由來也。

德意志民事司法制度，自普魯士受弗列特尼克大王名言之刺戟，過度加強其干涉之精神，致遭失敗後，自由主義，本已取得替代國家主義而為支配之地位。加之法蘭西民事訴訟法，當拿破崙一世全盛時代，施行於法領萊茵左岸地方，因其法採用口頭主義，公開主義，而有良好的成績，較之萊茵右岸地方，施行德意志的普通訴訟法，因採用書面主義，從而亦採用秘密主義，致為人民所厭棄者，灼然不同。由是德意志而有倣照法蘭西民事訴訟法的一八

五〇年的罕諾巴訴訟法。

當是時，在德意志，因巴伊葉爾，薩克森等之請求，於罕諾巴，以制定德意志的統一民事訴訟法為目的，而設立委員會，由此委員會自一八六二年起，迄一八六六年止，經過五年期間之討論，成功德意志一般民事訴訟法案，世人所謂罕諾巴草案（Sog. hannoverscher Entwurf, H. E.）者，即此。

然而在普魯士方面，則以爭聯邦編纂法典的權限故，於罕諾巴草案擬議中，特別編成一八六四年的普國民事訴訟法草案，斯又即世人所稱之普魯士草案（Preussischer Entwurf, P. E.）。本草案，與一八六九年發表的巴伊葉爾之民事訴訟法，完全沿襲法蘭西萊茵訴訟法者，略無二致。其後北德意志聯邦成立，依據普魯士之提案，從事制定民事訴訟法，遂又以罕諾巴草案為張本，經過兩年之時間（自一八六八年迄一八七〇年），作成北德意志聯邦民事訴訟法，世人更名之為北德意志草案（Norddeutscher Entwurf, N. E.）。

一八七七年德意志民事訴訟法，即經過上述三草案之路程而成立。上述三草案，又無一而非受法蘭西民事訴訟法之影響。然法蘭西民事訴訟法，係受支配於個人自由主義者，則繼

承法蘭西民事訴訟法之德意志民事訴訟法，其指導原理之爲個人自由主義，自不待言而喻。卽其時制定之德意志法院組織法（一八七七年一月二十七日制定），亦固不受此指導原理之支配，以形成德意志劃時期的民事司法制度。

但新民事司法制度施行以後，以其被支配於個人自由主義，在訴訟程序上，給予當事人以無限制的處分權，而訴訟進行，由是延滯。國家與訴訟當事人，由是交受其病。爲匡救其缺陷，乃迭有所修改：如爲減輕最高法院的負擔，而於一九〇五年六月五日及一九一〇年五月二十二日，對於第三審上訴程序的廣大範圍，予以修改。又爲擴張初級法院管轄範圍，於一九〇九年六月一日，變更其管轄訴訟物之價額，提高爲六百馬克。

迨受大戰之影響，尤亟亟於樹立減輕法院負擔之方策，以醫治訴訟延滯之災害。如一九一五年九月九日的法院負擔減輕法，設所謂第二審上訴價額，以限制第二審上訴事件；又許依據當事人的合意，不經口頭辯論，得爲裁判。如一九二一年五月十一日的法律，給與聯邦司法部以移轉審判事務一部於書記官的權限。又如一九二三年十二月二十二日的促進法，擴大不經口頭辯論而爲裁判的範圍，皆所以圖法院負擔之減輕，以減少因個人自由支配訴訟進

行所發生的遲延之弊病。

其他，如一九一九年八月十三日關於補充民事訴訟法第三百二十三條的法律；如同年十月二日關於律師及執達吏的酬金規則的法律；又如一九二〇年八月十七日關於陸軍審判處管轄廢止的法律第十四條及一九二一年四月二十一日由徵兵令所爲之變更，亦無一非所以救德意志當時司法現象上所表現之窘狀。但皆屬枝節的變更修改，其根本精神，固未嘗動搖，而時代的趨勢，又豈容其停滯不前？故德意志民事司法制度，終依一九二三年十二月八日的權限附與法及其後不久頒布的（一九二四年二月十三日）關於民事司法程序的法律，而更新其根本的立足點。易言之，德意志民事司法制度，隨時代的潮流，捲入於第三時期。

三

其次述德意志第三時期的民事司法制度：德意志自一九一八年十一月九日威廉二世退位後，共和政府，本爲社會民主黨所把握，而韋馬憲法，其於經濟生活章，亦極表現社會主義的色澤。民事司法制度，即私權保護制度。私權觀念既因革命而發生重大的變遷；易言之，

私權應於不違背社會利益中，即一般大眾的利益之原則下，而為承認；則保護私權的民事司法制度，應亦注重於一般大眾的利益，自為當然之理。

然一般大眾，其利用民事司法制度，以圖保護其私權者，在已往司法制度下，所給予於吾人之教訓，當有所謂「費用」「時間」「法律知識」三大問題。蓋欲得私權保護者，若須耗鉅額之費用，歷長久之時間，經法律上繁複之程序，則姑無論制度本身，如何完備？形式如何美觀？要非一般大眾所能利用。

德意志一九二四年二月十三日所制定關於民事司法程序的法律，對於法院組織法，民事訴訟法，法院負擔輕減法，訴訟費用法及律師酬金規則等，予以修改或補充者，即所以便利一般大眾，得以利用民事司法制度，以保護其私權者也。

吾於茲為篇幅所限，不能一一詳述，僅就民事訴訟法，以撮叙其修改之要點：

(一) 為防遏訴訟遲滯；(子) 關於期日，廢止當事人處分主義，採用職權主義。於是關於期日之變更及延期，原則上不容當事人自由；即休止，亦非當事人所能任意。(丑) 嚴重當事人本身到庭之義務，對無故不到庭者，科以罰金；其當事人，雙方均不到庭，或一方

到庭而不爲闕席判決之聲請者，法院亦得依據訴訟筆錄所載之現況，而爲準對席判決。(寅)
認辯論宜集中，法院爲使訴訟事件，務必僅經一次口頭辯論而終結，能豫發適於達到此項目的之命令；更認單獨推事而爲裁判的程序及採用同時提出主義，制裁後時提出攻擊方法防禦方法或證據方法。

(二)爲訴訟程序簡易化：(子)證據決定，規定不經口頭辯論，得補充且變更；証人及鑑定人，得以書面報告代訊問；且許使用速記；更擴張證據保全程序；及在某場合，法院能不依據證據以定請求之範圍。(丑)爲求調查證據程序以外的其他程序簡易化，判決正本，能簡單作成；又置勸解程序；且就第二審上訴程序，設種種限制。

其他爲便利一般大衆所修改之規定，亦尙不少，合計之，其數達一百十四處。然以其成分。仍多包含自由主義的思想，而又無理想的良好法官與律師，以適用此司法制度，於是仍不獲澈底改善已往之缺陷，收所豫期之效果。兼之國家財政，屢瀕匱乏，輕減司法經費，亦屬必要。於是以減少法院事務的方法，而爲救濟。如初級法院管轄事件之價額，由一九三〇年十二月一日之窮乏處理法，提高至八百萊西馬克，更由一九三一年十一月六日之窮乏處理

法第六編第一章，加高至一千萊西馬克。同時第二審上訴並抗告之價額，隨之增加；對於認可訴訟救助的條件，亦較前嚴密。

更如最高法院之上訴價額，戰後亦迭有變更，最後則由一九二八年二月八日之法律，決定須超過六千萊西馬克。至於一九三二年六月十四日之窮乏處理法第一編第二章第一條，亦對於第三審上訴，而為限制的規定。

尤可注意者，則有一九二九年普魯士政府發表的關於法院組織法並民事訴訟法的修正案，而於初級法院管轄事件之價額；第二審上訴並抗告的訴訟事件之價額；以及地方法院民事第一審管轄事件之價額；法院組織法第二二條五八條關於兼任推事的等等規定；皆極合於時勢之需要。其一九三一年德意志司法部局長弗爾克馬克博士，以一九二零年所設民事訴訟委員會之意見為基礎，起草民事訴訟法草案，亦將從來改正法中含蓄之根本思想，發揚而無餘蘊。

然悉學者之心力，極政府之焦勞，推而至於經濟社會，如一九二八年六月二十七日在滿哈舉行之工商業大會，亦罔不注意於司法制度之改善。乃卒不見實現一般人之希望，因之勢

不得不隨時代之輪，旋轉至於第四時期。

四

再·次·述·德·意·志·第·四·時·期·的·民·事·司·法·制·度：本時期，始於拉齊司當政之一九三三年。拉齊司解釋國家之任務，在「將從來政治的，經濟的，社會的秩序，根本改造，形成爲一個真正的國民的共同生活；換言之，綜合個人，組織個人，使之成爲一個有生命的有機體。在此有機體中，固使個人盡職于全體，亦使全體盡職於個人。」

在此種指導原理下，則凡法制以個人爲中心而成立者，自在絕對排斥之數。德意志民事司法制度，其一八七七年的民事訴訟法，以其受支配於個人自由主義，固爲拉齊司政府所不能容許存在。卽一九二四年大加修改後的民事訴訟法，以尙含有大量的自由主義，自亦仍爲拉齊司政府所必須改革，且爲拉齊司政府所應急切的改革。

基此理由，拉齊司政府，先於一九三三年六月十七日，發布送達簡易化令，一易送達已往之形式。復有同年七月二十日的律師法，民事訴訟法及勞働法院法之修改，與同年十月二

十七日民事訴訟法之修改，以求實現所謂「國民的司法」。予觀拉齊司新民事訴訟法之序言，其所謂「國民的司法，惟在保證國民能理解且確實而迅速的表現權利保護作用的程序法上，有實現之可能。當事人及其代理人，有了解司法不僅爲自己個人的利益，同時更當爲國民全體的法之安全而盡職的必要。」云云，其惟一的旨趣，無非欲完成「一個真正的國民共同生活」的司法。

惟是欲完成「一個真正的國民共同生活」的司法，則其所要求於當事人者，不可以不真實之主張以眩惑法院，或以惡意或懈怠使訴訟遲延。所要求於法官者，務必努力依於精嚴的訴訟指揮，且與當事人緊密接觸，將所有訴訟事實，作根本的準備後，唯經一次辯論，得明瞭其訴爭之癥結，爲公正之裁判。拉齊司兩度修改民事訴訟法，如一九三三年七月、於民事訴訟法，排斥非律師之代理及採用直接審理主義；同年十月，採用真實陳述主義，嚴格集中主義，直接調查證據主義等，以修改同訴訟法，至於五十餘處者，亦無非欲實現上述之要求。茲僅就一九三三年十月之新民事訴訟法，略述其修改之要點於下：

(一)認當事人應有陳述真實的義務：曩者，以暴露虛偽，爲對造之任務，是殊不合於所

謂有高度社會意義的國民的司法。於是於新法第一三八條，設「當事人，應就事實而為完全且真實之陳述。」的規定。據此，則律師不為真實之陳述者，即可謂為違反其身分之義務。

(二)認訴材料應緊急的蒐集：斯即所謂嚴格的集中主義(Konzentrationsmaxime)。其依於此主義，所為之修改，有以下兩端：(子)關於依書面而為口頭辯論的準備之規定。如新法第二百七十九條，增設第二項「當事人，怠於正當時期，依準備書面，而為通知之攻擊或防禦方法，亦得於第一項之條件下駁回之。」云云，即是。(丑)關於嚴重第二審上訴程序的規定。如新法第五百十九條第三項，所為應記載上訴理由的限制；第五百二十七條，因第二審絕對不許訴之變更，而被刪除的情形；第五百二十九條，所增第二審新提出的困難；皆是。

(三)認證據在原則上應為直接的調查：此蓋以已往關於證人並鑑定人的訊問，舉以付之於受託推事或受命推事，不僅使訴訟顯然遲延，而且由證據調查的結果，多種場合，失去闡明訴訟關係的效力。因於新法，採用證據直接調查主義，如第三百四十九條，關於單獨推事，應促進訴訟事件，務於受訴法院面前，經一次辯論而終結的規定；又如第三百七十五條，

關於證人訊問，所設便宜的規定；皆即依據證據直接調查主義而爲此變更者也。

其他，關於宣誓，第三審，訴訟救助，仲裁裁判程序，以及再審，訴訟費用的担保，強制執行，假扣押等，亦均在上述同一之精神下，而有所修改。同時法院組織法第六十六條第一項的變更；勞働法院法中第五十八條第三項第四項的刪除，及第九十六條第三項的變更；訴訟費用法第八十五條第一項並第三項乃至第五項的變更；執達吏費用規則第二十條第一項第二項的變更，與同規則第二十三條的增改；亦無一而非適應上述之精神，求整個民事司法制度簡易化且合理化。第其效果若何，則尙有待於將來之事實，以爲證明。以後將於何時入第五時期，亦非吾人所能逆臆，茲始不論。

結 論

綜上所述而觀之，德意志民事司法制度的指導原理，現在已由個人主義，而轉入於全體主義。故其趨嚮，不僅注意於個人的私權保護，而且努力於國家的法之秩序維持；易言之，德意志民事司法制度，現在於私的要素外，更加强公的要素，以求實現一個真正的國民的共

同生活。我國民事司法制度，現亦有所修改，而其修改，且可謂多受德法變遷的影響，特別富有「裁判 *Scheid* 化」的精神；然則其目的所在，是否亦若德意志欲實現一個真正的國民的共同生活者乎？假令有是目的？運用法律的實務家，能否勝任愉快乎？予願以質諸海內的法學家。



比利時監獄改良之經過及其現狀

許鵬飛

我國近來改良監獄的聲浪似乎唱得很高，不特各雜誌上時常有關於改良監獄的議論，司法行政部並定今年舉行全國監獄展覽會，歷任司法部長更都有改良的計劃，足証經過改良數十年的監獄，雖仍是腐敗得不堪負起近代刑法的使命，然能引起各方的注意，重整改良的旗鼓，亦未始非監獄前途之一線曙光，爰特將世界改良最早國運最艱的比利時監獄改良之經過及目前情形，介紹於次，或可聊供改良途徑上之一助罷！

比利時監獄改良之開始，遠在十八世紀，就歐洲各國論，僅較晚於和蘭，一七七五年在剛城 Gand 監獄所實施之折衷制，五十年後纔由美國創行成立所謂『奧本制』Auburn system，而為各國所仿行，可見比利時監獄改進之早，可惜竟因左列兩大打擊，使改良之工作因之中斷。

(一) 監獄工廠之停閉 作業是監獄要政之一大端，各國現時莫不視作業為監獄命脈之所繫，這不僅是為着作業能增加監獄經濟上的能力，而實在是改良囚犯最重要的方法；比國

在十八世紀就已經重視這點。所以在剛城監獄裡有大規模工廠的設備，以從事於訓練囚人的技能和淘養其性情；誰知監獄工廠的出品在市場上竟做了自由企業的敵人，普通工業因成本較昂，結果自然不是監獄工業的對手，資本家爲着本身利益計，不能不提出停閉監獄工廠的要求，以根本消滅市場上的敵人，而政府竟也從企業家的要求，於一七八三年下令停止各獄中的作業，於是，獄囚就成了「飽食終日無所事事」的人，想他們不變成「言不及義」的活，豈非緣木而求魚？所以近代監獄學者都認爲這是比監獄改進途中之一大打擊。

(二)拿破崙之蹂躪 一七九五年以後，比利時先後隸屬於法國及和蘭，尤其是拿破崙鐵腕統治時蹂躪備至，所有以前改良的基礎，都破壞殆盡，監獄內容，自然更是不堪聞問；這是比利時改良監獄的第二個打擊。

獨立後（一八三零年）政府當局即勵精圖治，對於監獄更是力圖改進，尤其是監獄總視察狄克百西河 *Ducpiaux* 之極力鼓吹日夜分房制，使監政前途得莫大良好的影響；五年內即完成剛城和非爾福德 *Virvoide* 兩監獄，試行分房制，這種試驗給獄政當局者以極堅強的信仰和決心，認爲分房是執行自由刑的基本方法；在一八四四年即由司法部長安內堂 *Anet*

han 氏提出一監獄法草案，確定分房制，並在二十五年內完成新監十一所（註一），都是分房監，就中尤以路文監獄 *Prison de Louvain* 的建築為最精美；這種偉大建設的費用，當初雖規定由中央和地方政府各任其半，但結果因地方政府在短期內沒有擔負此種重負的能力，而大半都是由中央政府負擔的，譬如說不魯日監獄 *Prison de Bruxelles* 的建築費是四百五十萬佛郎，其由地方政府擔負的僅五十萬佛郎而已；這種沉重的工作，在彈丸之地的比利時，我們真不能不佩服他們努力的精神和偉大的表現，反身自顧，所謂擁人口四萬五千萬土地占全世界五分之一的我國，監獄的改良，動輒苦於經費的籌措，真不竟為之面赤了！

依一八七零年監獄法之規定，在監囚人的生活，為八小時的睡眠，一小時的梳洗時間，進食和休息有兩小時，一小時的散步，十一小時的工作，星期日休息。

說到工作，比國雖規定為十一小時，似乎太長，其實比國監獄作業的性質，與其說是刑罰上的義務，倒無寧說是犯人「散心」*distraction* 的工具，所以在囚人方面不特不感覺痛苦，遇着沒事做的時候，反有人要求給予工作的，而在獄政當局者又完全認作業是囚人「道德化的原素」*un élément de moralisation*，和增加囚人技能必要的方法；這和英國監獄作

業的『自給自足』self-supporting 制極不相同，不特作業的種類以犯人的性情做絕對的標準，而作業收入的一部並以『貯金』pécunie 的名義，歸囚人享有，作為初出獄時的費用。

此外像教育衛生等項，在此時莫不有顯著的進步。

以上所述，可說是比國在十九世紀對於監獄物質改進的經過大略的情形。二十世紀開始不久，比國又遭大戰的蹂躪，全國變作戰場，獄政之陷於停頓，自為勢所必然，然而停戰後，比國又重新向着改革邁進，就目前情形而論，不特已經恢復舊觀，抑且走上科學的途徑，其足資吾人借鏡的地方，似屬匪鮮。茲將比國在二十世紀新組織的高級監獄會議，監獄人類學事務所和監獄精神病事務所三項設施，以及目前監獄狀況分別敘述於后：

(一) 高級監獄會議

比國監獄改進計劃的開始，是組織高級監獄會議 *Le conseil supérieur des prisons*

，以解決一切有關改進上的重大問題，該會議在法律上的根據，一九二零年六月二十日的勅令 *Le décret royal du 20 juin 1920* 第一條的規定：「由司法部即時設立高級監獄會議，以

法學叢刊 論著 比利時監獄改良之經過及其現狀

爲司法部長諮詢監獄問題的最高機關」。它的任務不用說是以改進整個監獄的事務爲對象，設立的當時司法部長方德爾非德 Vendervelle 曾爲文闡明這種組織的意義及其任務說：「刑法的進化，犯罪心理學和人類學的發展，以及制裁的本質和目的的變遷，使監獄的組織不能不有重大的改革；從現代的眼光看，對於一個犯罪人，不能以監禁就算了事，而要觀察他的心靈狀態，分別發展監獄和治療院的功能，使監獄成爲教育上和作業上的合理組織，則囚犯回到社會，不特不會再犯，並且希望他變成社會有用的一份子。

監獄行政若是忽略了這種新趨勢，就不能完他的責任，所以監獄行政有探求執行監獄原則的方法，和怎樣使監獄制度和犯罪學能走一致的途徑的義務，而今後更將因此發生極多的問題，待監獄行政者之解決及完成。

「最明顯的譬如設立「治療監獄」(prisons-asiles)的問題，附設精神病院於監獄以管理病態囚犯的問題，設立共同工作制而又要保持分房制的利益，同時並須避免自由企業的競爭的問題，又要使囚犯身心不受工作的惡影響等。

「對於這些問題的解決，是有賴於新學理的發現和已往的寶貴經驗，而負這種重任之必

須有個長期固定的組織，自然是事理的必然。

「高級監獄會議就是基於這種需要和負擔這種使命而產生的」(註二)

至組織方面，據該勅令第二條的規定，是設十五位委員，由比皇直接任命，任期四年，司法部長為臨時委員，遇特定事項得臨時出席討論(註三)。

委員會內部設委員長及副委員長各一人，由十五委員互選之，主持開會事宜，該會成立至今，雖僅十餘年，然成績實屬可觀，如工業學校監，農業學校監治療監等的創立，以及關於改良計劃的討論等，不特對於比利時獄政之改善，有極大的裨益，就是對於各國也會給予以相當的影響，無怪乎方德爾非德氏會自負地說：「比利時現在是世界監獄改良的試驗地」，而該會委員如雷玄 *Le Jeune* 卜郎斯 *Piess* 等更名聞世界的刑法學家，都是在從事於這種偉大的社會事業，擔起比利時監獄改良的使命，實為吾人所不應忽略的。

(二) 監獄人類學事務所及附設之精神病事務所

比監獄人類學事務所的創立，是淵源於十九世紀末之「監獄特殊醫務所」*Service de*

法學叢刊 論著 比利時監獄改良之經過及其現狀

médecine spéciale de prison。該所於一八九二年由司法部長雷玄氏所建立，聘請專門之精神病之醫師，對於可疑的囚犯加以檢驗，確定其有無精神病，以便給予以合理的待遇；因為雷氏認為不知道犯人的心靈狀況，監獄是設法改善囚犯的，隨着這種思想的發展，在一九零七年又由哥納 Gene 司法部長延聘人類學專家讓根 Remin 爲主任，組織人類學試驗室於福銳 Forest 監獄，這種工作的目的，自然不外以科學的知識探求「監獄待遇之個人化」(l'individualisation du traitement pénitentiaire) 的合理方案：此後這種組織逐漸擴大，直到一九二零年五月三十日纔由比皇的勅令正式規定成立監獄人類學事務所，所以在開幕時非爾非克 Vervaeck 博士的演詞裡說：「監獄人類學事務所的成立，實在是監獄特殊醫務所精神的改進」(註四)。

至該所的任务，我們可以從非氏的演詞中看出其大綱，他說：「刑罰制度基於近代科學的進展，其目的已不僅是社會防衛，而尤其要保證犯人『道德的再度教育』(la rééducation morale) 和『社會的再度適應』(la réadaptation sociale)」，比國今日的監獄法規雖是基於這種理想制定的，但終因缺乏對囚犯的種類分析，使感化方法不能獲有結果，其實在未完

全明悉各個囚犯的生理和神經組織，就無從去有秩序地分辨囚人的種類——最普通像常態和異態的區分——以完成刑之個人化的先決要件，那末，監獄的待遇，自不能產生效果了！此次監獄人類學事務所的設立，就是在負起這重大使命，以完成監獄的效用。——簡當地說，監獄人類學事務所的任務是對犯罪者作人類學的檢驗，從科學方面研究囚人生理狀況和機能，以及精神狀態和道德觀，診斷他犯罪的真實原因，而決定最有效待遇法，使他將來能適合於社會的生活。不致再犯。

從組織方面說，監獄人類學事務所成立伊始，因為關於囚犯的一切『犯罪型』*Forme de criminalologie* 都感缺乏，所以大部分的工作，都限於囚犯的治療方面和供給其獄官所需要的意見，其他像人類學和心靈學的研究，只可說是附的工作，於是所謂監獄人類學事務所的組織，也不過是每監獄有一位專門關於這方面的醫師而已。

這種現象不久就因為福銳監獄試驗室的努力，對於囚犯作純粹的科學觀察，獲着不少的寶貴材料，各監獄的人類學事務所纔得着實際的工作。

就目前情言，比利時全國共有監獄人類學事務所八所（註五），而尤以福銳監獄的人類學

事務所設備爲最完善，那裡也就是人類學事務所的中央機關，有『指導委員會』Comité de direction des S.A.P.，總攬全國監獄人類學事宜，該會設委員長一人，委員四人，由專門醫生一人，精神病學者一人，中央司法行政一人及監獄作業專門學者一人任之（註六）。

此外，在各中央監獄均有人類學試驗室的設備，由心靈病醫師一人主持，檢驗各囚犯生理的組織遺傳關係及社會環境，必要時並得送交中央機關——Forest——檢驗。

至於其他各『第二級監獄』les prisons secondaires 的普通醫師，也必須從事於人類學和犯罪心理學的研究，換句話說，在比國各第二級監獄的普通醫師，都要具備人類學和犯罪心理學的知識，纔能勝任的。

犯人收監之第一月是檢驗時期，一切刑期在三月以上的人犯，都應在此時期送交人類學事務所檢驗。

檢驗的地點是在該事務所的試驗室裡，由醫師分頭作精神檢查和病理檢查，其作用不外是一方可以爲合理的分類，他方決定治療的方法，最後再作人類學的綜合檢驗。

這種檢查的記錄——就是組成人類學卷宗的基本材料——記載關於犯人生理的組織，生存的

狀況，道德的缺陷，和智力的水準等項，最後是結論，記述該犯人應當屬那一種類，和應當怎樣待遇他的大綱，這在比國叫做「檢查記錄」(La fiche des observations)。

根據檢查記錄再進行作『人類學卷宗』(Le dossier anthropologique)，這種工作由三人分別担任詢問，監視測量體格和精神病理之診斷三部手續，卷宗的內容包含(一)犯罪人之身分及其家庭狀況，(二)若曾犯罪則前次犯罪之原因及其處置之方法，(三)環境狀況(註七)，(四)遺傳情形(註八)，(五)生理檢驗和心理檢驗的結果(註九)，(六)結論；在結論裡說明監獄官吏待遇囚犯，應當採用何種適當的方法，獄醫當依何標準以從事於生理方面的治療。

人類學卷宗完成後，犯人纔算是有『科學的標記』(l'étiquette scientifique) 監獄官吏就根據這種卷宗將犯罪人歸併到合理的種類裡去，據非克博士的意思，犯罪人可以分做社會淵源的犯罪人 *délinquants d'origine sociale* 錯雜病原或社會生物的犯罪人 *délinquants par causes éthiologiques ou biogéniques sociales* 和心靈瑕疵的犯罪人 *délinquants par causes psychiques* 三大類(註十)這種分類是否合理，是另一問題，此處可以從略。

在刑之執行中，這種卷宗是存留在該監獄裡做參考，刑期完畢後，就要集中到中央人類學事務所編號保存，若犯人再犯時，在檢驗之前，先常向中央事務所調出原來的卷宗，以作再行檢驗的參考。

此外，爲着人類學卷宗內容完全真確起見，在中央人類學事務所還附設有「社會調查所」，專門司理犯罪人家庭狀況環境狀況的調查事務，免得專門由犯罪人口述的材料有「不盡不實」的地方，目前該所由梯斯俾爾博士 *Jeanne Tysebert* 主持，據他在比利時刑法學雜誌上所發表的一篇文章裡說，該所的成績良好，對於發現社會淵源的犯罪人，尤有莫大的貢獻（註十一）。

在比國監獄裡，除了上述的人類學事務所的組織外，還附設有精神病觀察事務所 *Service D'observation psychiatrique*，這種組織自一九二一年至一九二四年先後成立了八所，主持的人是監獄醫師和人類學事務所的主持者，就在監獄病院裡劃分一部份病房，作爲精神病檢查室和治療室，凡是精神方面有可疑的囚犯，都得送該所診視，看護是一刻不離的隨着他，以觀察他精神狀態的變化；這種組織之能護着極大的效果，是可斷言的，因爲這不特

可以使監獄的待遇不致因疾病而失效，同時更可以使精神異常者獲着治療的所在，無怪乎福銳監的典獄長雷格讓 Legrand 說：「自從監獄裡附設了這個機關，對於囚犯制裁的必要漸漸減少了，因為在獄中不守紀律和強暴的人，多半是精神上異常的人，他們既有完備的治療的地方，監獄紀律自然就隨之安定了」（註十二）。

（三）目前監獄的情況

監獄行政在比利時除了司法部長是最高長官和前述的高級監獄會議為諮詢機關外，在中央有『監獄監察事務所』（Le service d'inspection des prisons），所內分總務，會計，建築三部，隨時由監察員赴各監視察，在地方各監又有監督委員會的設立，由比皇直接任命當地人士組織，負監督各監行政的責任。

至監獄本身在比國真可以說是一種極複雜而又科學化的組織，就說監獄的種類罷，有常態犯人監和病態犯人監，有成年監和未成年人監，在成年之常態犯人監又可分為中央監和第一級監，中央監是執行重罪自由刑的場所，而第二級監則收管重罪刑以外的囚犯，現在比國

有中央監二所，分設於路文及剛城，僅收容男性犯人，至女性之重罪囚則由第二級監收管；第二級監共有二十一所，在監內又嚴格分爲男監和女監，無論爲中央監抑或第二級監都完全是分房制，同時又都附有病監的設備，對於犯人臨時的治療，漸有近代醫院的意味。換句話說，就是病監的設備已經是相當的完善，更何況另外還有病態犯人監的設置呢！至於未成年入監又有國家教育所，工業學校監，農業學校監等之不同，種類之多，設備之周，在這蕞爾小國的比利時，真可告無愧於世界了，茲再就監獄之種類，分別說明其目前的狀況。

(甲) 常態犯人監

常態犯人監有中央監二所和第二級二十一所，看守所還不在內，已如上述，這裡姑且把在剛城的中央和在福銳的第二級監的情形，大略地介紹如左，其他監獄的情形，也就不難推了。

剛城監獄在世界上是早負盛名的，內部建築共分八部，除第八部是行政的所在地外，其他七部都是囚犯生活的地方，計第一部有二百零四間分居室，收容一月以上六月以下的自由

刑的囚犯，第二部一百八十九間分房間，收容體格上特殊需要的囚犯，第三部有一百九十八間，收容十年以上之囚犯，第四部是病監，有病床八十五架，第五部也是病監，病床的數目和第四部相等，另附精神病床十四架，第六部是學校監獄，收容未成年的犯人，第七部在作者參觀時還未實用，總計剛城監有監房約六百間，病床一百七十架，路文監的監房還不算在內，若依一九二八年至一九二九年統計之七百至九百犯人入中央監的比例計算，則比利時分房監的數目是已經超過了犯人的數目。

福銳第二級監完成於一九一零年，有四百八十二間獨居監（男監三四二間女監一四零間），不特建築精良，而設備尤為完善，前述之人類學事務所及精神病事務所都以此地做中央機關，在比國實居重要之地位。

囚犯在監獄裡是嚴格地守着沈默制，就是在共同工作時也被監視着不能發一言，在作業時間以外，就生活在那小小的獨居監裡（註十三），監獄官吏對於囚人的信仰，取尊重的態度，雖有禮拜堂的佈置，並不強勉不信新教的囚人去祈禱，外面的神父也可以隨時訪問囚犯，並可以伴同到獨用的花園裡散步，圖書館更是任犯人選擇關於歷史科學以及其他專門的書

籍，無論借閱或者就在館內閱都無不可，星期日在圖書館並有向善報（*L'effort vers le bien*）供囚人瀏覽，每星期日之夜，還有啟發囚人心靈的音樂會的演奏，以引誘囚人的向善心，每日有一小時的散步，以保全囚犯的健康，通常的訪問每月得有一次，在玻璃隔離室舉行，總之，比國囚犯在監獄裡是失去了行動的自由，但是無妨害於健康保持，是和惡的來源斷絕了關係，但是結了無數的善緣，是守着鐵樣的紀律，但是使犯人感覺社會在熱愛他，是極端的舒適，但不流於溺愛，所謂寬嚴相濟，恩威並施，言乎比利時監獄的情形，似可當之無愧罷！

(乙) 病態犯人監

病態犯人監是比利時在二十世紀改良最大的收穫，設備之完善，在歐洲各國幾乎沒有能出其右的；就種類說，有普通病監和精神病監兩種，普通病監除剛城監附設的外科病監，福銳監附設的外科和普通科的病監外，要在 *Merxplas* 所設的結核病監為最有價值，茲簡略地述其梗概如左：

結核病監獄 a prison-sanatorium 的建立，是根據於一九二一年六月二十日的勅令，而完工於一九二四年，收留刑期在三月以上的患結核病者，有病床一百二十架，完全採用新式的空氣治療法，所有病囚都橫臥在「治療廊」galerie de cure 裏的長椅上，而向着極大的花園，這樣每天浴於美麗的空氣裏九小時半，在青草地上散步兩小時半，大家在一道，自然比較自由，但也要遵守沈默制，除神父和家族的訪問外，很少有講話的機會，若得醫師的允許，還可以看書，睡眠九小時，房間較普通獨居間約大一倍以上，每天由醫師診視一次，給予以必要的治療；飲食除與普通犯人相同外，還增加肉類牛奶和糖類的食品；這種設備和待遇，消費的浩大，自在意中，而國庫之不易負擔，又為事理所必然，但比國鑒於結核病菌的蔓延，是整個民族健康的威脅，撲滅結核菌不僅是監獄事業，而是社會事業或者說是慈善事業，所以廣事勸募，目前經費是足夠用的，該病監自開辦以來，每年死亡率約百分之二，其成績已算是難能可貴了！

精神病監獄又有設於剛城的精神衰弱監獄 prison pour ébriés rentaux de Gand 和在迷克
斯卜拉斯的癲癩病監獄 prison pour épileptiques de Mersplas 兩種，前者設立於一九一九年

，設備比較簡當，管理也比較容易，後者設立於一九二五年，可以收容五十八人，分治療和作業兩部，作業的種類除基於病症的性質為適當的區分外，更依據病狀的需要分為外役和監內工作兩種，監督自然極其嚴格，以免發生危險，不過事實上因刑期的限制，仍不能獲預期的結果，普通離開這種監獄的人，有半數以上會再發生危險的，這點是還待比國人的努力改進呢！

(丙) 幼年監

幼年犯罪人的智力和道德觀念以及感受性，都和普通成年人不同，在監獄感化也不能不採一種特殊方法，以適合他的需要，目前比國關於這方面的設施，約有兩種，一是學校監獄，另一是國家教育所，前者設立於一九二零年，以十六歲以上二十一歲以下的犯罪人為對象，後者在一九一二年就已經實行，凡是刑事上不負責任的十六歲未滿人都得適用，和我國新刑法上的感化教育處所相同，茲分別敘述於左：

(1) 學校監獄 *Les prisons-écoles*

凡是民法上未成人——二十一歲，而在刑法上有責任能爲的——十六歲以上，刑期又在三月以上，都應當在學校監獄執行其刑，若有司法部特許，並得收容三十歲以下的犯罪人。

設立學校監獄的目的，我們可以從迷克斯卜拉斯監獄的典獄長 Delierneux的言論裡看出，他在一九二六年國際刑法會議裏關於幼年犯罪者的問題，曾作過一篇講演，其中最沉痛的有下列幾段：

「和他們在一起生活着，發現他們的心理，考察他們的過去，領略他們的秘密，我們纔知道和認識他們是如何的傷心者！愈研究這種情形，愈認識這種苦況，和愈深入他們的生命中間，那就愈會相信要說他們是犯罪者，還不致有這樣的不幸，他們實在是被犧牲者。

「他們的生命，他們的過去，是痛苦和傷痕的堆積！他們的犯罪並不是生命的污點，而是他們生活中所看見的所聽見的所生存的自然結果。

「百分之八十的幼年犯罪，是社會病所產生的，像私生子，不良家庭的兒童，父母的棄兒等，他們經過了可痛哭的兒童時代……」

「在監獄裏有個被處無期徒刑的十七歲的孩子，他的父親是個酒精中毒的人，他生活在犯罪的環境中，在他的周圍，他祇看見不道德的事，當大戰的時候，他的姊妹們都以賣淫是職業，那時他還祇有十三四歲，時常在夜裏當他熟睡的辰光，他的姊姊帶着她的顧客回家，這個可憐的小孩子就得讓出他的床位，站在門外受風寒的侵襲，等待那幕悲劇完了之後，他的姊姊再出去找尋另外的主顧，他纔能重新入睡，可憐的小孩子，就在這種環境中，怎樣能够養成個誠實的人！」

「還有個十二歲的小孩子，他的生活是每天——無都天晴抑或落雨——都得爲他那終日沉醉在酒杯邊的父親，乞求兩個佛郎回家，否則就要飽受他父親的竹杖的痛苦，並且不准留在家中，所以這個小孩子在沒有獲得那個數目的時候，祇好做小偷兒以滿足他父親的慾望，久之，他就變成有技能有習慣的竊盜了，這還能怪他嗎？普通像他樣的年齡的小孩子，不是終日在他的母親的撫愛教養和保護之下嗎？」（註十四）

那末要想救濟這班不幸者，自然祇有使他們和普通的小孩子一樣，再來受母親的撫愛教養和保護，漸漸地能適應於自由的生活，形成有用的國民，學校監獄的目的，就在於此，換

句話說，學校監獄的目的，就是捫起母親的責任，重新來健全社會的基本分子。

目前比國的學校監獄共有兩所，一所在剛城，叫做『工業學校監』*La prison-école industrielle*，建築分爲監房和工廠兩部，採用『奧本制』，監房共有一百四十七間，工廠有鍛冶工，鐵工，細木製造工，鞋工，縫衣工，釘書工，建築圖樣工等，此外還有教室，音樂室，戲場，講演習，圖書館，陰雨運動場等；還有一所是在 *merxplas*，以農業爲教育的主體，叫做『農業學校監』*La prison-école agricole*。

這兩所學校監除工作的種類不同外，其處遇幼年犯的方法，大致相同：在收監的時候，新囚人先到辦公室，由典獄長詳細詢問過去的生活情形，犯罪的原因，對現地位的感受，以及將來的願望，這種詢問是心理檢驗的第一步，囚人就從此度三個月的『入監檢驗期』*quarantaine d'entrée*，絕對分房監禁，典獄長，教誨師，宗教師，監護者和醫師等逐日訪問他，以觀察他改造的需要，檢驗期告滿的時候，再由他們會議決定待遇的等級。

待遇的等級完全以幼年犯的心靈狀況做區分的標準，共分『觀察級』*la section d'observation* 『良好級』*la section des bons* 『優良級』*la section des veillans* 和『惡劣級』

法學叢刊 論著 比利時監獄改良之經過及其現狀

action des pervers 四等，除觀察期以三個月的期間為限外，其餘各級都以囚人努力的程度為依歸，待遇有寬嚴的不同，藉以鼓勵囚人的向上心，到了優良級而認為該幼年犯確有利用自由的能力和生存的技藝，就可以假釋出獄。

(2) 國家教育所 *Les établissements d'education de c'stat*

十六歲以上的幼年犯，是因為教養的不良，已陷於歧途，所以有收入學校監獄的必要，而十六歲以下的幼年犯是根本沒受教養，刑法上既是無責任能力的人，社會若放棄不問或者像我國僅有刑法上的規定，事實上毫無設備一樣，那末，這班不幸的幼年者，將永遠那樣墮落下去，於社會的安寧，固然是重大的威脅，而對於社會的前途，更是「何堪設想」，因為他們是社會的基本分子，是社會的泉源，社會對於基本分子不加保護和教養，則社會勢非走入沒落的途徑不可，所以比國在一九一二年五月十五日就有『保護兒童律』*Loi sur la protection de l'enfance* 的頒佈，在該律裏一方規定設立兒童專庭，專門辦理十六歲以下兒童的刑事案件，法官由比皇直接任命心理學家並熱心於社會事業的慈善家擔任，而從事於救助

這種不幸的弱者；他方更規定在St. Hubert和Ruyselede兩地各設男孩教育所一所，在Beer men和St. Sexnois-lez-Namur設女孩教育所，小孩子在所內分三級教養，即可改善級degré amendable simple確能改善級degré amendable affirmé和已改善級degré amélioré，各親該級的需要，實施適當的教育，此外在St.還有病態兒童教育所，在那裏除了以教育的方
法治療道德上的疾病外，還用醫學的方法，從事掃除生理上的病菌。

二十四年七月一日草於上海

附註：

註一：即 Bruxelles, Tongrés, Liege, Bruges, Auvers, Courtrai, Charleroi,

Densin, Verviers, Hasselt à Louvain 等十一所。

註二：原文登Revue belge de droit pénal 1921, P. 4-5.

註三：見勅令第四條。

註四：原文登Revue belge de droit pénal, 1921, P. 360.

法學叢刊 論著 比利時監獄改良之經過及其現狀

註五：即 *la prison de Forest de St.-Gilles* (Bruxelles), *de Louvain*, *d'Anvers*, *de Gand*, *de Liege*, *de Mous*, *de Bruges* et *de Namur*.

註六：見 *L'arrêté royal du 30 sept. 1920*, 第三條。

註七：環境狀況應詳記犯罪人之教育情形，職業，家庭及社會之生活狀況，親友狀態，犯罪之原因等。

註八：遺傳情形，應詳記有無病理遺傳，酒精中毒遺傳，犯罪質遺傳，精神病遺傳以及其他之病態心理之遺傳關係等。

註九：關於生理檢驗應述明體格之測量，是否有異種之形態，腦系之組織，感覺官能之情況等；至關於心理方面，則應記明智力，意力及道德意識之狀況等。

註十：見 *Vervack*, *Bases rationnelles d'une classification des délinquants*, Bruxelles, 1911, P. 9.

註十一： *Tysebaert*, *Organisation d'un service d'enquêtes et d'assistances sociales, comme annexe du S.A.P.* *Revue belge de droit pénal*

1924, P. 313 及以下

註十二：見 Legrand, a Propos des annexes psychiatriques des prisons, 登
Revue belge de droit pénal 1924. P. 675.

註十三：監房約有三十立方米突之容量（長四米突，寬二米突半，高三米突）病監之容量則
為四十立方米突，為避免傳聲起見，獨居監之牆完全是雙層的，房內並設有放熱器
，終年保持百度表之十三至十四度，病監則維持十八度。

註十四：登 Actes du congrès international de droit pénal en 1926. P. 662 和以下



法學叢刊 論著 比利時監獄改良之經過及其現狀

現行各國離婚制度與我國離婚制度之比較

劉陸民

——在中央廣播電台演詞——

予何為把我國離婚制度與現行各國的離婚制度作比較呢？率直的說，是想藉各國現行的離婚制度，證明我國現行離婚制度的一個很重大的缺點。甚麼缺點呢？姑且把它留到後面再說。現在先述我國的現行離婚制度；接着，再述各國現行離婚制度；然後，再就大體論彼我的同異，而我國離婚制度的缺點，亦即可以自然看出。

我國現行離婚制度，民法上所規定的，有協議離婚與裁判離婚兩種。協議離婚，應以書面為之，並應有二人以上證明之簽名，但未成年人協議離婚，應得法定代理人之同意。裁判離婚，以夫妻之一方，有（一）重婚；（二）通姦；（三）受他方不堪同居之虐待；（四）以惡意遺棄他方在繼續狀態中者；（五）意圖殺害他方者；（六）有不治之惡疾者；（七）

有重大不治之精神病者；（八）生死不明已逾三年者；（九）被處三年以上之徒刑或因犯不名譽之罪被處徒刑者等等原因之一以及妻對於夫之直系尊親屬爲虐待或受夫之直系尊親屬之虐待致不堪爲共同生活者，始得爲之。這種制度。究否良好？且待以下把各國現行的離婚制度，敘述一個大概以后再說。

二

茲先就英國說：英國婚姻事件法（*Matrimonial Causes Acts. 1857. 1919. 1923*）規定，裁判離婚的原因有二，即（一）夫得以妻之姦通爲請求離婚的原因；（二）妻得以夫之姦通，夫之處刑，強姦，姦姦，獸姦爲請求離婚的原因。

次就法比布丹西各國說：法蘭西民法第二百二十九條以下所規定的離婚制度，即夫妻之一方，有（一）姦通；（二）強暴虐待或重大侮辱；（三）被處體刑或破廉恥之刑各情形之一時，得由他方請求法院裁判離婚。

比利時民法上規定的離婚制度，於夫婦協議離婚外，更認因一定原因的裁判上的離婚。

法學叢刊 論著 現行各國離婚制度與我國離婚制度之比較

所謂一定的原因，即（一）姦通時（不過夫於妻之姦通，得無條件請求離婚，妻於夫，須限於善妾於家庭內，始得爲之。）；（二）配偶人之一方，對於他方，爲可能危害生命之強暴或非法之虐待或加重重大之侮辱時；（三）配偶人之一方，因破廉恥罪而被處罰時。

布加利亞宗教法典（Eskarhiiski Uetaw）第一八七條所規定的裁判上離婚原因，即（一）夫之居所，四年或四年以上不明白時，或夫雖有明白居所，四年或四年以上不扶養其妻時；（二）夫婦一方之姦通；（三）夫婦之一方，被宣告爲酒癖人且浪費財產時，或虐待他方時，或企圖殺害他方時；（四）夫以不自然之方法與妻性交時；（五）夫婦之一方，限制他方之信教自由或強制其與自己爲同一之信仰時；（六）夫婦之一方，因生理上之欠缺，不能爲性交時；（七）夫婦之一方，爲精神病，癡癩，白痴或受微毒時；（八）夫婦之一方，因竊盜，詐欺及傷害罪，被處破廉恥重罪時；（九）夫婦之一方，以他方有與人姦通情形，起訴於法院，而不能爲切實之證明時；（十）妻遺棄其夫且雖受宗教局之告誡，仍三年間不與夫同居時，得由夫妻之一方，請求管轄區域內之宗教法院，裁判離婚。

丹麥離婚制度，規定於婚姻及離婚法第六章第五十二條以下，即（一）由國王許可的離

婚；(二)由法院裁判的離婚。前者，不是依於國王之命而許可突然離婚，即欲得國王許可離婚者，先須得管轄官吏的或法院的別居之許可，別居經過二年半后，夫妻之一方，始能對國王求為離婚的許可。後者，夫妻之一方，有(一)四年間離別時(一方若有此情形，雖無別居之許可，他方亦得為離婚之請求。但以離婚請求人無過失而離別一方對離婚不主張異議為條件。);(二)無正當之理由，反於他方意思二年間不為共同生活且其後尚無為共同生活之意思表示時；(三)隱匿所在且三年間不為關於其生存之通知時；(四)與他人新為婚姻時，(五)通姦或為與通姦相等之不名譽的其他行為時；(六)明知或當知有傳染之危險，密不告知他方，使之罹於花柳病時；(七)虐待一方或加危害於其生命時；(八)因破廉恥之行為至少被處二年間之徒刑時；(九)患精神病至少繼續三年且無治愈之希望時；得由他方請求法院為離婚之裁判。但有以上各原因之一時，如因夫妻雙方之聲請，國王亦得以許可別居，替代離婚。

西班牙雖在名義上認所謂離婚訴訟，却是在實質上，簡直等於法蘭西之所謂別居訴訟。而非舊教信徒的別居原因，則有如民法第一百五條第一款至第六款之所定，即(一)因妻之通

姦，夫之通姦，惹起社會之誹謗且妻之名譽已被毀損時；（二）受虐待或重大之侮辱時；（三）夫強迫其妻變更宗教信仰時；（四）夫勸其妻為姦淫時；（五）夫婦之一方，勸誘其子為侮辱之行爲又其女為姦淫之行爲時；（六）一方被處有期徒刑或無期徒刑時。至對於舊教信徒之離婚原因，雖規定在寺院法上，大體仍與規定於上述民事法典者相同。不過前者，應由宗教法院為裁判，後者，應由普通法院為裁判而已。

復次就德奧匈瑞俄各國說：德國民法上之所規定亦僅有所謂裁判離婚。而離婚原因，有應歸其責於夫婦之一方者；有不然者。在前者當中，又有所謂不許法院就其意義與價值而為斟酌考量的絕對離婚原因與所謂許可法院就其意義與價值而為斟酌考量的相對的離婚原因兩種。如（一）通姦，重婚，不自然姦淫；（二）企圖殺害他方；（三）惡意之遺棄；即屬絕對的離婚原因。如夫妻一方（一）顯然違反由婚姻所生之義務時；（二）由于破廉恥或不倫之行爲，使婚姻達于不能存續之程度甚至破壞婚姻關係時；即屬相對的離婚原因。至不應歸責於夫婦之一方，而又為絕對的離婚原因者，乃以一方患精神病，且至少在婚姻中，已繼續三年，因之使夫婦間精神上之共同生活，為之廢滅，而且更無可以回復其共同生活之希望時為

限。其他在德國，更有一種特別的制度，即所謂婚姻共同之廢棄（*Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft*）。婚姻共同廢棄，所異於離婚者，即有共同廢棄的判決後，尚得回復其婚姻共同關係，如不能回復共同關係時，夫婦得各自為離婚之聲請。

奧地利離婚制度，依其一般民法上之所定，則因夫婦信教的不同而異。即（一）夫婦之一方，婚姻當時係奉舊教者，則不得為離婚之請求；（二）夫婦信奉舊教以外的耶穌教者，限於有一定之原因時，得為離婚。所謂一定原因，如（一）通姦或至少被處五年以上徒刑；（二）以惡意遺棄他方；（三）加危害于生命及健康；（四）數度行使強暴；（五）雙方均顯有離婚之希望是。其他，尚有關於猶太人離婚制度，茲姑不述。

匈牙利，亦僅於其婚姻法上，規定裁判離婚制度。其原因如下：即（一）姦通，不自然姦淫或重婚；（二）惡意之遺棄；（三）加危害于生命或為虐待；（四）一方於婚姻後被處死刑或五年以下徒刑，而其犯罪行為且為他方所不知者，此乃絕對的離婚原因。更如（一）一方故意違反由婚姻所發生之義務時；（二）一方使其子女為犯罪行為或污辱行狀或欲使為之時；（三）一方為不名譽之行為時；（四）一方於婚姻後，因五年以下徒刑或因財產上之

犯罪而被處徒刑時，則為相對的離婚原因。

瑞士的離婚制度，亦僅認裁判上的離婚。據其現行民法上所規定的離婚原因，即（一）夫婦一方之姦通；（二）一方加危害於他方之生命時，虐待或加重大之侮辱時；（三）為破廉恥之犯罪，或為不名譽之行為使婚姻生活達於不能繼續之程度時；（四）惡意遺棄時；（五）患精神病使婚姻生活達於不能繼續之程度，且其疾病三年繼續並被鑑定為不治時；（六）於不能繼續婚姻生活之程度，一方有顯然破壞婚姻關係之行為時；皆得請求法院，而為離婚之裁判。

蘇俄離婚制度，現所行者，是極自由的離婚制度。因為原來親屬法典——即一九一八年九月十六日公布的法典，上面所規定的離婚制度，是有裁判離婚與協議離婚兩種，而協議的離婚，且必須經婚姻登記部長認可。現則自一九二七年以來，不僅廢止裁判離婚制，而且於雙方協議離婚制外，更認一方意思表示的離婚制。

其他，各國離婚制度，尙非一時所能盡述，暫置不論。

綜上所述各國離婚制度，與我國離婚制度比較，就裁判上的離婚原因論，如我國民法第一千零五十二條第四款「妻對於夫之直系尊親屬為虐待或受夫之直系尊親屬之虐待致不堪為共同生活」云云，除日本而外，即為西洋國家之所無。而西洋國家，如西班牙民法規定「夫強迫其妻變更宗教信仰時」，如布加利亞宗教法典，規定「夫妻之一方，限制他方之信教自由或強迫其與自己為同一之信仰時」，此又為西布兩國之所有，而為我國之所無。前者，由於東洋重家族主義的結果，後者，由於西布富宗教信仰的原因。「根本不能強同，相異無足為怪。」

至於匈牙利認「夫妻之一方，使其子女為犯罪行為或污辱行狀或欲使為之時」，西班牙認「夫妻之一方，勸誘其子為污辱之行為又其女為姦淫之行為時」，得由他方請求離婚；以及匈牙利所為「一方於婚姻後被處死刑或五年以下徒刑」，他方知情而不能於事後請求離婚的規定；或則重視夫妻共同對子女教養之責任；或則做懲夫妻一方未盡勸阻他方之義務；在我國似有取法的必要，而嘗未採取前，究亦不足為我國離婚制度上重大的缺點。

其足為我國離婚制度的缺點者，即協議離婚制度，不經相當官署認可，即發生效力。吾

人試觀前述各國，除比利時與蘇俄而外，皆不採用協議離婚制度。蘇俄雖採用協議離婚制度，然在一九一八年的舊制度下，協議離婚必須經婚姻登記部長的認可，亦不像我國協議離婚制的簡單。這是甚麼原故，因為登記部長所認可離婚的。是真正根據夫妻兩方面陳述的意見，換言之，是根據雙方真正願意離婚。若我國現所謂協議離婚者，據吾人所得的經驗，有不少的男子，自己偽造一紙離婚書，偽稱係與其妻協議離婚，騙取其他女子之愛，而與之為婚姻。假令協議離婚，要夫妻雙方，共赴婚姻登記處或其他相當官署，陳述兩願離婚意思，得其認可後，然後發生離婚效力，如此，庶狡黠的男子，無所施其假借協議名義，更與他人為婚的技倆。吾人因此主張我國對於協議離婚制，應加限制。



立法院應速審訂五權互助法規俾統治權運用靈活增進政

治效率芻議

朱煥彰

我國之統治權，孫中山先生因其作用而五分之，曰立法，曰行政，曰監察，曰司法，曰考試，此五權者，各自獨立，掌立法者，不當執行之任，則鮮偏私之法，掌行政者，不握立法之權，則鮮苛猛之政，掌監察者，不秉裁斷之柄，則鮮怨德之報，掌司法者，專司審判之職，則獄無枉縱之私，掌考試者，專司銓衡之責，則才惟賢能之選，法美制良，莫善於此，各該機關苟能各循其分，各盡其職，則國家政事，宜無不理，惟統治權猶如人體，而統治權之作用，猶如人體之五官百骸，五官百骸雖各有專司，然其動作則應取乎協調，否則人生之目的不能達矣，試以飲食為例，飲料食物，目不視，無由辨其體，鼻不嗅，無由辨其味，耳不聞，無由議其價，足不行，無由致於家，手不取，無由致於口，口不張，不能入於口，齒不磨，舌不攪，喉不噎，不能入於腹，內部器官不司運化排洩，則不能營養其體，而害身喪命之禍，且立至矣，統治權之行使，亦猶斯也，五權機關雖各有其專司，然其動作，必取協

法學叢刊

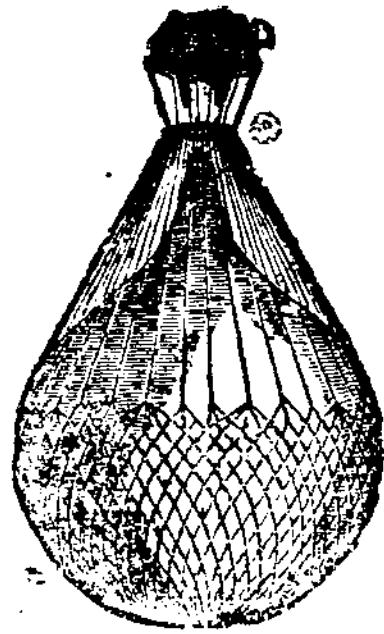
論著

立法院應速審訂五權互助法規俾統治權運用靈活增進政效率芻議

六一

調，所謂分工合作是也，試言其略，司法事務，恒賴行政機關之輔助，（公安人員爲司法衙門之輔助機關其尤顯著之一例）涉外事務，恒隸數個機關之主管，考選成績，恒爲教育上之借鏡，執行法律之經驗，恒足爲立法上之參攷，糾彈官吏之勵行，恒可促進吏治之整飭，相互關係，猶如緯之於經，異常密切，蓋國家政務，經緯萬端，經之緯之，組織始成，有經無緯有緯無經，均無以言組織，關於五權最高機關及其直屬機關之各種法規，經法也，關於五權最高機關及其直屬機關間之互助法規，緯法也，今者經法可謂粗備，而緯法尙未多觀，欲使五權運用靈活，而不生掣肘壁觀之感，斯互助法規之制定，實爲刻不容緩之圖，管見所及，凡關於互助之責任，互助之程序，互助之考績，互助之獎懲，應爲抽象之規定，制定互助通則，通用於一般事務，適用於一般機關，至若互助之事項，則讓之於各種法規，爲具體之規定，前此所定涉及互助性質之單行法規，或各種法規內關於互助法條，均應分別審訂，凡屬共同性質者，則歸納於互助通則，凡屬特種性質者，仍融貫於各該法規，言其體，務期其恰如人體，神經密布，脈絡貫通，牽其一髮，感及全身，言其用，務使協助者與受助者，均有法規上之依據，盡職者與背法者，必受法規上獎懲，如是各循其分，各盡其職，經之受指

臂之效，緯之受協恭之利，則五權運用靈活，而治臻上理矣，立法當局苟不以人微而輕其言，望速特設五權互助法規臨時委員會，遴選立法委員中富有事務經驗者，充任該會委員，使其本於多年經驗，從事審查各種法規，增訂或刪改互助法條，並速釐訂互助通則，俾資遵循，藉以增進政治效率，吏治前途，庶有豸乎。



新刑事訴訟法施行後誣告罪能否自訴？

蕭步雲

日來法界的朋友們，有幾個人以「新刑事訴訟法施行後，誣告罪能否自訴？」求我解答。我說：舊刑事訴訟法，規定：得自訴者以初級法院管轄直接侵害個人法益之罪及告訴乃論之罪為限；新刑事訴訟法第三百十一條改為凡犯罪之被害人有行為能力者，均得提起自訴；誣告罪，既有被害人，則依法可提起自訴，自不待言。

我的朋友又反問：「誣告罪，係侵害國家法益之罪，則誣告罪的被害人，自係指國家而言。而其個人，依最高法院的判例，不過有損害求償權，那能提起自訴呢？」我又說：誣告罪對於國家的審判權係直接的侵害；對於個人的權利，係間接的侵害；新刑訴法第三百十一條所謂犯罪之被害人，當然是指因犯罪而發生不利益於自己權利狀態的人們而言。是不問直接侵害或間接侵害，都包括在裏面的。誣告罪，既於個人間接有所損害，其可提起自訴，以資救濟，自屬當然的解釋。

我雖這樣解釋，朋友們總尚欠充分了解。我於是更接着說：依舊刑事訴訟法，被害人得

自訴者，以初級法院管轄直接侵害個人法益之罪及告訴乃論之罪為限；但被告對於自訴事件，在辯論終結前，提起誣告之訴者，是亦以反訴訟。此可見在舊刑訴法之下，尙承認被告可在自訴法院提起誣告之訴。至於新刑訴法，因為依照中央政治會議所定原則，擴充自訴範圍。所以不像舊刑訴法，把誣告作一種例外的規定，是即承認誣告當然在可以提起自訴之列。若或解釋新刑訴法第三百十一條的犯罪之被害人，不包括誣告之被害人。則自訴之被告人，原來可以在自訴法院提起誣告之訴者，現在反因新刑訴法沒有例外的規定，不能提起。那末，這豈不是有違中央政治會議所定「擴充自訴範圍」的原則嗎？我的朋友，到此乃以我的見解為然。不過我還不敢自以為是，尙希高明有以見教為幸！



冤獄賠償制度的立足點及其重要性

楚愚

——節錄在首都招待新聞記者席上演詞——

冤獄賠償制度，本是十九世紀末葉以後一種新興的制度。其立法例，雖或在形式上體例互異，或在實質上基本觀念不一，然而國家對於無罪責的良民，不幸因其機關的權力行動，所發生不正當的損害，國家應就此而負賠償責任，固無不同。

我國歷來對於冤獄，無論由官吏故入或失入造成，抑由人民誣告或偽證造成，國家都一本於應報主義，對造成冤獄的人，皆予以極嚴厲的制裁，却是國家本身，並不負賠償責任。迨至民國十七年，國民政府法制局，雖一度提倡國家應就過誤裁判負責，卒亦未能實現，然轉視司法界的現像，守法自尊的法官，固屬不少；而枉法徇情，為世詬病的，又所在多有。國家對此，仍採取不負賠償責任的態度，這實在是合於社會正義的要求，有違於現代文化國家的任務。

所以律師協會，先後於民國二十年第三屆代表大會，民國二十二年第五屆代表大會，都

有建議政府，制定冤獄賠償法的決議。但以內而未得着政府的了解，外而未引起社會的同情，終無效果。於是律師協會，於上年第六屆代表大會，決議組織冤獄賠償運動委員會，專司其事。

在這有持久性的運動中間，業已得着司法當局暨立法專家，對原則上，予以同情。而全國新聞界，尤極盡贊許。這誠然是以前沒有的良好現像。不過對冤獄賠償制度的立足點，及其重要性，恐怕尚有懷疑的。吾人因此認爲有解釋的必要：

第一，冤獄賠償運動，不是受個人本位的法律思想支配的。因爲現代文明國家的法律，都是受社會本位法律思想支配的法律。而吾人主張在冤獄賠償制度下面所保障的人權，當然是現代法律所保障的人權，絕對不是十八世紀的學者們所倡導的人權。

第二，冤獄賠償運動，不是有損司法威信的事體。因爲在法治典型的國家，如英如美，尙不能根絕冤獄。最近美國耶魯大學教授鮑海德氏，彙集英美大案六十五件，著成冤獄一書，卽其例證。然未聞美國政府，謂鮑氏係有意暴露英美司法界的弱點，有損害英美司法界的威信的企圖，則吾人運動冤獄賠償，當然不患貽人以口實，且正可表現我國人民，具備現代

文明國家的人民應有的認識。

第三，冤獄賠償運動，不致增加國家財政上的困難。因為吾人主張：冤獄由誣告或偽證或法官的故意與過失造成的，國家僅負代償的責任。而且吾人相信冤獄賠償制度實現以後，法官審判案件，得因此項制度的反射作用，必然可減少濫押枉判的情事。

第四，冤獄賠償運動，不是不切實際的高調。因為小大之獄必以情，可以團結人心，抗禦強敵，此乃歷史所給與吾人的教訓。所以在這國家憂患頻來的時節，固然要建設物質的國防，尤須建設此項精神上的國防。

總之律師協會年來各種運動，純粹是看到國勢飄搖，固然需要偉大的政府當局，勤勞國事，而舉國人民，也得要一面加緊對自己反省的工夫；一面發揮自己對社會服務的精神：換句話說，不要只知道謀我的利益，要謀我們的利益，必如此，國乃可救。故冤獄賠償運動，亦即救國運動之一種。



研究材料

Sauer 的刑事社會學

百川

本文譯自法學協會雜誌第五十三卷第

一三四各號作者為高橋正巳——譯者

一、緒言

二、方法論

三、研究之對象及範圍

四、犯罪類型

五、刑事社會學之完成

一 緒言

法學叢刊 研究材料 Sauer 的刑事社會學

六九

在整個刑法學界對立者，有哲學的論理的規範研究法（純刑法學）與心理的社會的刑事政策的事實研究法（刑事學），二者除一二小範圍外，餘皆完全相互而獨立，未見其能融合一致者也。如斯，則於二者，皆發生不利之事。蓋刑法學，得實証的基礎，始可得謂為真正的學問；而無數片斷的刑事學的研究，亦由法律的系統化，而始得臻於學的認識故耳。Sauser氏於最近之大著刑事社會學，所欲完成之工作，實即二者之融合；換言之，即刑事學之刑法學化，刑法學之經驗科學化社會學化。而其經驗科學化，是依據犯人的同時犯行的個別化及統計的研究法，而明瞭各種之犯行及犯人之本質與特性及當罰性；使從來刑法各論之系統一變；惹起刑法總論上不正與責任之概念，為之一新；更進而欲對於為刑法學的中心問題的量刑及對策，給與新的方針。又其社會學全體的研究法，是將各犯行而為社會學的統計的觀察，自其大勢，為文化的評價，而論法之最後的目標，是文化的全體，是社會的論理，以高唱刑法倫理化之必要。關於此點，氏認利欲的犯罪與攻擊的犯罪之本質的對立，非難現代社會一面苦惱犯罪的增加，而又一方則尚不捨寬刑主義（尤其關於利欲犯），主張徹底的嚴刑主義，極力陳說確乎以自由意思為基調的應報刑之必要，此誠可謂為放一大異彩。要之Sauser氏

，研究之目標所在，乃犯罪及刑罰之倫理學化（犯罪道德學），而其指導理念，是即文化的價值判斷。氏抗頹廢期的風靡一世之狂瀾，在大戰後特別欲步道德沒落的道途之德意志，決然起而欲警醒國民，其熱情洵足動人。以下，余擬就氏之刑事社會學，述其執如何之研究法？試如何之系統化？達如何之結論？

二 方法論

（一）刑事社會學之本質與目標

刑事社會學之研究法，直接被誘導於其本質。然則其本質為何？Sauer 氏，對於其所主張的刑事社會學之本質，其定義為：

「刑事社會學者，乃有關於犯罪與犯罪人的認識及處置的意義之社會的事實之學也。」
即此以論，於所謂「事實之學」之點，是即與所謂規範之學的刑法學對立，而規範，以其近於實生活始得為正當故，因是，此乃刑法學的前提之學。於其以「犯罪者」為研究對象之點，是又雖有近於刑事生物學或刑事心理學的關係；但刑事社會學，非探求犯罪者為單純

的自然存在，乃僅於理解爲社會現象的犯罪行爲的必要限度內，而研究其主體的人格。因而犯罪人類型，非如刑事生物學，就一切犯罪而認識，乃僅就某特殊的犯罪而存在。然在「犯罪」爲研究對象之點，是又爲處理與純刑法學同一的問題（例如不正與責任，刑罰與量刑，行刑等）。在此方面，是以從來已使用過的刑法學的概念之檢討，爲主要之工作。其目標，雖在與刑法學相同的規範的評價；但其第一階段，則爲具體的乃至可能的事件之觀察，此即所謂事實之學。而由斯具體的觀察，以達到新的認識，自人生之實際展開新的規範，將強直的道義及法律的規範，批判而補正之，於茲遂得輸入其新的生命。

雖然，刑事社會學，是僅以行爲與行爲者爲研究的對象。然其研究目標，則出於行爲及行爲者之上；真正的目標，則在爲社會生活的斷面的犯罪現象之文化的倫理的社會哲學的評價。若非如此，縱如何爲學的研究，而其內容，最後仍至於缺乏正義。

刑事社會學之本質，已如上述，其研究的方法，亦自被其誘導。即爲社會事實的犯罪現象，非於最完全的形式而理解之不可。由是，總合即刑事統計，爲不可缺乏的研究法。然統計，雖愈微細愈正確，但亦可以因微細以至於益缺乏全體之概觀，缺乏全體內之相互關係，

仍不能得到真正的學的成果。於茲，則主張個別的研究法乎？然屬於此方面研究法的刑事生物學，犯罪心理學等，縱為刑事社會所利用，而由此等個別研究所發生之類型，仍是心理學的，生物學的或醫學的意味之類型，而在社會學的法律學的意味得使用者，固不多也。

為補兩者之缺陷，於是刑事社會學，主張社會類型學研究法。如斯一面就各個具體的犯罪事實，一面於其與全犯罪及全社會的關係，而探求其所有社會的法律的道德的意義，換言之，探求其文化的意義，斯即 Sauer 氏所稱「原子論的社會學的類型研究法」(Meador-ogiosch-soziologische Typenforschung)。若在法律的類型，當然是考慮刑法典條章上規定的罪名，但刑事社會學的類型，則不止於此，縱法律上全然分離或結合的犯罪，在社會學的類型，則為或者結合，或者分離。由此種類型，始能明瞭各犯罪之本質，講求其妥當處置的對策。然則所謂社會類型學的方法，究何所謂耶？其又如何構成之耶？茲述之於次：

(二) 社會類型學的研究法

本質上所謂社會學的新型，於質，力及價值，雖有多少的差異；然係以全體的效果及傾

向，爲相同的多數之力（價值欲求）的結合關係。因而社會類型學的研究法，是先應注重於各個價值欲求的認識（個別化的原子論的方法）次應注重於全體的效果及傾向（社會化的全體的方法）。Sauer 氏稱前者爲「差別診斷」Differential-Diagnose，後者爲「病後經過」Prognose。卽就各行爲者，分析其一個一個的行爲，更分之爲行動（豫備，實行，中止），效果（自身、環境、社會）、及意向（強度、目的、抑制、衝動）而觀察，於茲，始可得就各個行爲之傾向，下正當之判斷，於茲始有所謂行爲類型卽犯罪類型。而又同一行爲者的許多行爲，有同種之傾向時，於茲，而又有所謂犯罪人類型。若在行爲，必有一定之傾向，以是，則犯罪類型。雖常得認識；但同一人，不必僅爲同類型之犯行故，而犯罪人類型，則卽不當存在。

如斯，由個別化的，差別診斷的方法，所得的類型，而其本身，非有刑事社會學上的意義，其得爲刑事社會學之對象者，僅限於對社會及文化之全體有類型的意義者。此種意味的行爲類型，與法律上的犯罪不必一致，而於種種處所，批判之，是正之。此項全體的方法的類型化，因爲始於個別，終於全體，所以Sauer，稱之爲「個別化的全體的方法」individuell-

alisierende ganzheitliche Verfahren。然經過此全過程而成功的類型化之標準，雖屬目前國民之福祉，但刑事社會學的最高最後之標準，乃超越現在國家及國民的永久的道德及文化者。則在如此意義之下，刑事社會學者，乃有永遠生命之學也，社會學的類型者，乃達於最高之完成者也。

種類——社會學的類型之本質及意義，已如上述。但在實際，雖單一人或單一行爲，亦不屬於單一之犯罪人類型或單一犯罪類型，當與各種類型，亦有多少的關係。於茲類型的概念，遂有如下的種別。其各有行爲類型與行爲者類型之別，則不待言。

(1) 常態類型或平均類型 此指被視爲某類型中最普通的類型或近於其類型的平均值的類型。

(2) 理想型 此更得分爲以下兩項類型：

a. 犯罪的理想型 此與法律上或道德上所謂通常的理想，立於極端的正反對的意義，何以言之，斯即指最高之犯罪。凡類型，到底各有其特有之傾向，其傾向，表現爲最完全最高度者，即所謂犯罪的理想型。國民健全的本能的感情，概爲文化的價值判斷之標準，故令

吾人最厭惡，最反感，最唾棄者，是即所示之犯罪理想型。於此意義，則背信，詐欺等，較之傷害，單純殺人等，為更進於理想型，常習犯，職業犯，較之偶發犯，機會犯，為更理想的犯罪類型。故犯罪之對策，非以此理想型為目標不可。

b. 道德的理想型 此立于犯罪理想型的正反對之地位，對應各犯罪之理想型而有道德的理想型。例如對於詐欺的正直，對於背信的信用尊重是已。凡犯人，務必使其近于此理想型。凡處置及對策之目標，在此，刑事社會學，所由為犯罪道德學，亦在於此。社會類型學之思想，於茲有所收穫，而惟事化社會的破壞原子為創造原子，是乃刑事學者最高之任務。

(3) 基礎類型 此乃指各類型中最單純的類型（例如對於傷害殺人的單純傷害），亦可得稱之為純粹型，是即類型的認識之基礎。與此相對的類型，是轉化類型或複合類型。

法則性——以上所述，僅及類型的構成，而刑事社會學，尚不能稱之為學。發見支配整個類型的社會學的法則，而始克完成類型學，而刑事社會學，始克達到學的系统化。固然，此法則，非若自然律，忽視個性而包攝一切於單一法則之下，有實踐的單純化的任務；換言之，是因犯罪的人生表現之評價與處置而為系統的記述的認識。法則性，又雖為事實之學的

刑事社會學之方法論的基礎，但其於一般妥當的，價值關係的性質，因為遠於單純的事實，所以遂至入于法律的。社會哲學的，文化哲學的法則之支配的規範學之領域。而刑事社會學的法則，達到此種程度，始得成功給與有益於裁判官。司法行刑當局，教育家，文化理論家的豫備知識的類型學最後之目的。

(三) 統計的研究法

重視統計的研究法，此亦 *Smith* 氏研究法之一大特徵。然氏之尊重統計，與從來之尊重統計者，則有多少之不同。試述於下：

意義與效用。刑事社會學，非欲由統計而發見普遍妥當的法則，唯欲使類型的認識特別行爲類型的認識，更加一層明瞭而已。換言之，刑事社會學上統計之任務，不在以寫真的酷肖使特定的犯罪再現，乃在使種種犯罪間存在的類型的差別而益臻明晰。從而微細之穿索。是統計上無意義之事，其必要者，乃種種犯罪之靜態，動態之曲線，大勢等等之比較研究。統計，固亦如任何之概念，不能將原發的。個個的。回的生活現象，完全表現似的，而正

確顯示社會的類型；但炯眼而直覺的學者，於粗朶而缺陷的多數外形之中，實際察知潤澤的生活現像，感得其對於文化，國家及社會的關係。故真正的統計家，每從枯燥無味的數字中，悟人類之血，淚，愁，苦，且及於生，死，神與永遠者也。

統計解釋與缺陷——無論如何天才的學者，若不理解統計之特性與缺陷，而置之於考慮者，則即不能達到積極的結論。Sauer 氏，於右述各方面，以觀察統計之缺陷與特性。

(1) 德意志統計之特性與缺陷。

a. 僅計算國法上之犯罪，州法上的犯罪，多除外之。

b. 非由有罪件數計算，是由有罪被告人數計算。從而一人有數種罪的關係時，則算為數件，又一人僅犯同種之罪時，則犯行不論如何多，亦僅表現為一件。

c. 未遂與既遂，正犯與從犯，其區別皆無有。此在社會學上，是正當的。

(2) 統計一般之特性與缺陷。

a. 在統計上所表現者，僅實在犯中之表見犯；當為犯與潛在犯，全未現于表面。所謂「當為犯」*Sollkriminalität* 者，雖應為當然犯罪，但因法律上應處罰的規定不存在或因訴

該要件不具備（例如時效。親告罪的無告訴等）而得免罰。所謂「潛在犯」*latente Krinir* *nalität* 者，雖屬實在犯之一部，但以犯罪不明。犯人不明，證據不充分等，仍不能謂為有罪被告人。而潛在犯且甚多，海恩得爾氏，謂為達于發見犯百倍以上。但其率因犯罪類型而有大差別，所以在此亦與社會類型學之必要有意義。

b. 統計上的數字，因屬於確定判決的，故其實際，是為由發生而一年乃至數年遲延的結果。

c. 統計，雖屬欲依據「大量的原則」，而排除偶然，增加確實性，但與此一起有社會學的價值事件，亦為小數時，則不能看為完全被滅沒。彌補此項缺陷，雖屬個別的觀察，但此，到底不能脫一方性。局限性。於茲，埃克司列爾氏，雖說大量的個別觀察之必要，但此，究非有實行可能之說。真正連絡大量與個別者，則於社會類型學外，不能他求。縱為小數事件，亦使屬于基礎類型，由此而至于有統計的價值。

d. 上述而外，其當留意者，有如下的事情。（一）人口之增減，這個影響，由算出對於刑事責任能力者人口的有罪被告人之比率之事，而能免除。（二）恐慌，大戰之影響。

(三) 法律之制定，廢止，變更。(四) 檢察能力之變化等。

(3) 統計與自由意思之關係 從來自由意思論者，不過以統計為幻覺，而統計學者，則又否定其自由意思，然犯罪受自由意思之影響者，固無疑之事也。尤其犯罪之輕重，由於自由意思如何決定者多，故統計與自由意思，在事實上，可謂融合。即關於（病後經過），不得不認自由意思，關於「差別診斷」，不得不考慮由特定原因所生特定的結果。而且即令在此場合，由同一之狀態不必生同一之結果之點，仍不得不認自由意思。若在大略同一之環境，發生大略同一之結果的場合，茲可視為通常的自由意思決定，又於環境完全不受影響的場合，則完全的自由意思，即屬存在。前者乃平均型，後者乃理想型。而通常表現於統計者，為各類型之平均型，而無各類型中純粹型。理想型之分，從而不開示自由意思之等級。雖然，統計固不開示自由意思之等級，然各社會的類型之平均型間的自由意思之差等，在統計上，亦可得見。於斯意義，則統計，在最無關係的自由意思的問題，亦有所貢獻。關於此點如後所述，贓物故買，暴利，背信等，其自由意思，較之通常重視的暴力的犯罪為大，因而成功為更大的犯罪者，即可明瞭。

統計，雖有上述之特性與缺陷，然其顯著的缺陷，是由分離各個犯罪而觀察的場合發生，當為各犯罪之社會類型學的比較研究，則其缺陷，大略平均，故不見有大影響。Sauer氏，欲以統計為主而資以為類型學的研究者，職是故也。

犯罪的大量價值——犯罪性輕重之大量的認識，亦為統計的研究之一大目標。於茲應注意者，單純數字之增減，非即表示犯罪性之大小。例如德意志的有罪被告人數全體，一九一二年以來，雖屬減少，而殺人，累犯等則顯著增加，自此點觀察，則知全犯罪性，惟趨於惡化，而未臻於改善。又若就行為類型別觀之，詐欺，贓物故買的利欲犯罪，於其頑固的，慢性的增加及蔓延之傾向，遠超過於傷害，侮辱等之暴力的犯罪，而顯示其道德的非難性甚大。而且由行為類型別之犯罪性，亦得判斷同這有關係的行為者類型之社會危險性及道德的非難性之輕重。如斯屬於各類型的行為及行為者之平均的犯罪性，為之決定，而其常罰性，量刑及對策，亦由是而得推論之。

結語——如斯，統計之最高任務，得以認識。即統計之所開示者，不是統計之數字，是存在其背後的犯罪的價值與價值傾向，斯即國民犯罪性，社會的危險性及道德性之文化的表

現，是無盡的罪惡之暴露。雖然，經過無窮之罪惡，而能燦耀永遠之光明，人之靈性，有向上的自強不息之精神，則罪惡愈深而愈斬向與光明永生者，至強烈也。故支配統計字裏行間者，乃神之正義，表顯於刑事統計上者，乃視而不見之神之標語（凡在神前者，皆同胞）。

（四）從來研究法之批評

知 Sauer 氏對於從來刑事學研究法之見解，則亦易知氏所取之立場。茲將氏從來之研究法，大別為心理學的，生物學的方面與統計的，經濟的（社會學的）方面述之：

（一）心理學的，生物學的方面：

(1) 純自然科學研究法 這方面的創造人，乃龍布洛梭。彼主張之生來性犯罪人說，在現在，雖不在可承認的範圍之內，但其研究，今當為優生學的人種改良論之一學派。在屬於此方面的研究，其衝動近時刑事學界者，有克勒齊米爾之（體格與性格）。氏分體格為虛弱型，筋骨型，肥滿型。分性格為乖離性與回歸性。前者，於虛弱型及筋骨型為多，為天才的，同時為犯罪的，後者於肥滿型為多，為天才為犯罪皆少。Sauer 氏，亦大體承認此兩種性格

別，但不信其與體型的相關關係，尤其關於犯罪性，則全異其意見，即認兩性格，在犯罪性，均無大差別，而唯異其類型，如在乖離性，以攻擊的犯罪傾向為多，在回歸性以利欲的犯罪傾向多。

(2) 伴隨社會學的性质之自然科學研究法 屬於此者，有格魯司及阿斜茲，督恩布爾西。前者，影響於刑事訴訟，後者，論究刑事政策，在其鎮壓策，雖堪注目，而可憾者，不能利用於司法行政之實際也。

(3) 刑事心理學的研究法 屬於此者，有埃利西，威爾致恩及德爾富，列恩茲。前者說明犯罪行為為生理心理學的，不以犯罪為社會的病理的現像，而為社會的正常的現像。承認法律家刑罰與責任之關係。後者，以人格為先天的及後天的性癖及體態之全體，個性之差，在將一般的外界法則使同化於特殊的內界法則的方法之別。從而在彼，非一般法與個別法對立者，乃係融合者。然彼不承認犯罪人型，但於承認類型的性向，類型的體態及類型的全結構之點，良足注意。惟在這等概念中，因為包含頗多的社會學的要素，所以不得謂彼之說係單純生物學的。

(4) 一般心理學的研究法 就關於犯罪心理的一般心理學的特別性格學的而多加研究者，如埃齊阿爾德，徐布蘭克爾之人格論，苗爾勒爾，富埃葉費爾司之智情意說，葛茲脫哈爾德，波列之目的說，季克滿德，富爾伊德之劣弱感說，傑克魯之幼少時經驗說，皆屬之。但此等法則，皆不可得即應用於刑事社會學。

(二) 統計的經濟的方面：

(1) 純統計的研究法 此方面的先驅者，是克特勒。彼由大量的觀察，而認每年犯罪數略有一定，而立犯罪豫算說 (budget de crime)，自由意思，則以為在大量中能忽視之。最近有可注意之說出，是即浮恩，埃廢幹。彼以社會為有機的結合體，而述其繼續性，情性因果性及刺戟性之法則。關於犯罪，立解除行為者個人責任的有名「社會連帶說」，而以殺人犯為主要之例證。又威恩特爾巴恩德一派之西南學派，以歷史的。社會的現像之一回性的法則的研究，為不可能，但社會生活，亦屬一種規律的經過，類型化或社會的法則之可能者，無疑事也。最近之傾向，則似概趨於統計的個別的觀察。

(2) 社會學的，經濟的研究法 此非以統計方法為其研究之本體，乃用以為社會的，

經濟的觀察之手段。此方面之創始者，爲費利及加魯布魯。前者以犯罪之原因，在經濟之狀態，從而欲犯罪之豫防，鎮壓有效，非刑罰而爲經濟的改善，於是廢刑及責任之語，而以制裁及危險性之概念代之。但經濟的狀態之改善，不必使犯罪減少，富裕亦爲犯罪的原因。

又有所得結論，雖非如上述之趨於極端，然亦有同一傾向者，如佛蘭茲，浮恩，李司特是。彼於犯罪之原因，行爲者之特性外，亦重視其經濟狀態，有一般防衛與特殊防衛的刑之目的，於刑罰保安處分之間，不承認有明確的區別。彼且不欲立證自己之學爲社會學的或統計的，唯僅止於給與刺戟於刑法改正運動的。其以被刺戟於李司特一派而從事立法及行刑的改正爲目的，同時又在刑事社會學亦爲有意義的研究者，又有矯新之一派，其中，海德爾倍爾克學派，以生理學的研究爲主，法律家李利頁恩達爾，統計學者修茲脫，生物學者威爾滿，克爾勒，等屬之。又以統計的研究法爲主者，爲萊布齊西學派。埃克司列爾，乃其指導者。彼主張大量的個別的觀察，已如所述。

(未完)

新 蒙 古
月 卷 三 第
期 六 第

插圖——國民政府考試院院長戴季陶肖像——綏遠土默特旗總管榮祥肖像（附略歷）——本社同仁在北平中山公園招待白雲梯委員留影——青海卓羅古左翼副盟長索諾木達希肖像——青海卓羅斯南右翼首旗扎薩克多羅郡王蘇呼得力肖像	姚敬齋
人生事業之成敗全在應付得法	王敬齋
所望於我蒙政二屆大會閉幕後	小月
蒙古與日俄衝突	張清印
蒙古文化落後原因	吳永印
蒙古教育之過去與將來	趙辛任
內蒙古小學教育的改進	楊潤霖
布里雅特蒙古共和國之建設	洪秋譯
布里雅特蒙古共和國之教育及文化的建設	張養田譯
蒙古的喇嘛與喇嘛廟	嶺山譯
火槍（小說）	金養浩
到拉薩去的蒙古青年（小說）	丁炳章
詩人眼中的馬崑坡	林慰君
進行曲（詩）	佳谷
永遠嬉笑的姑娘（詩）	班紹先
蒙古青年團地	景象景
一、復興蒙古應走之途徑	
二、塞外哀歌	
一月來蒙事輯要	

編輯兼發行者	北平新
社址	北平前當鋪胡同二號
總代售處	北平和平門外民友書局
定價	每份大洋一角五分 半年六期訂閱八角 郵費本埠三分 外埠六分
全年十二期訂閱一元五角	
郵費本埠六分	
外埠一角二分	
五分以下郵票代洋十足	
使用	

版出日五十月六年四十二國民

重要法令

●中華民國民事訴訟法施行法 二十四年五月十日公布

- 第一條 本法稱舊法者，謂民事訴訟法施行前關於民事訴訟或民事調解之法令。
- 第二條 除本法別有規定外，民事訴訟法於其施行前發生之事項亦適用之。但依舊法所生之效力，不因此而受影響。
- 第三條 在法院組織法施行前，民事訴訟法所定適用簡易程序之事件，以地方法院合議庭為管轄第二審之法院。
- 第四條 民事訴訟法施行前附屬之事件，其法院依民事訴訟法或舊法有管轄權者為有管轄權。
- 第五條 民事訴訟法新定期間之訴訟行為，而應於其施行之際為之者，其期間自民事訴訟法施行之日起算。

訟法施行之日起算。但民事訴訟法施行前審判長依舊法裁定之期間已進行者依其期間。

第六條 民事訴訟法施行前依舊法法定期間已進行者，其期間依舊法之所定。

第七條 民事訴訟法施行前追復不變期間內應為之訴訟行為而未經裁判者，視為回復原狀之聲請。

第八條 民事訴訟法施行前所為行為，以依舊法得科罰鍰者為限，得依民事訴訟法科以罰鍰。但其數額不得超過舊法之所定。

第九條 民事訴訟法施行前已提出上訴狀於上訴審法院者，仍適用舊民事訴訟法第四百零八條之規定。

第十條 民事訴訟法施行前所為之裁判，依民事訴訟法不許上訴或抗告而依舊法許之者，仍得上訴或抗告。

民事訴訟法第四百六十三條所定不得上訴之額數，於民事訴訟法施行後有增加時，準用前項之規定。

第十一條 主訴人有律師為訴訟代理人，或依書狀上之記載可認其明知上訴要件有欠缺者，法院得不行民事訴訟法第四百三十九條第二項及第四百四十一條第一項但書之程序。

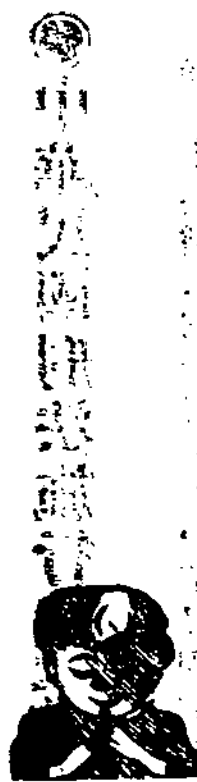
第十二條 民事訴訟法施行前所為特許上訴之聲請，於民事訴訟法施行時失其效力。

第十三條 對於民事訴訟法施行前確定之判決，不得以舊法所不認之再審理由依民事訴訟法提起再審之訴。

民事訴訟法施行前確定之裁定，依舊法不許聲請再審者，不得依民事訴訟法聲請再審。

第十四條 民事調解法自民事訴訟法施行之日廢止之。

第十五條 本法自民事訴訟法施行之日施行。



●中華民國刑法施行法 二十四年四月一日公布

第一條 本法稱舊刑法者，謂中華民國十七年九月一日施行之刑法，稱刑律者，謂中華民國元年三月十日頒行之暫行新刑律，稱其他法令者，謂刑法施行前與法律有同一效力之刑事法令。

第二條 依刑法第二條第一項但書，適用舊刑法，刑律或其他法令時，其褫奪公權所褫奪之資格，應依刑法第三十六條之規定。

第三條 依舊刑法易科監禁者，其監禁期限自刑法施行之日起不得逾六個月。其在刑法施行後易科監禁期限內納罰金者，以所納之數，仍依裁判所定之標準扣除監禁日期。

第四條 刑法施行前，累犯舊刑法第六十六條第一項所定不同一之罪或不同款之罪一次者，其加重本刑不得逾三分之一。

依刑法第四十八條更定其刑者，準用前項之規定。

第五條 刑法施行前，未滿十八歲人或滿八十歲人犯罪，經裁判確定處死刑或無期徒刑者，應報由司法行政最高官署呈請司法院提請國民政府減刑。但有刑法第六十三條第二項情形者，不在此限。

第六條 刑法施行前，受緩刑之宣告或假釋出獄者，刑法施行後於其緩刑期內得付保護管束，假釋中付保護管束。

第七條 刑法施行前，宣告緩刑或准許假釋者，在刑法施行後撤銷時，應依刑法之規定。

第八條 刑法施行前，行刑權之時效停止原因繼續存在者，適用刑法第八十五條第三項之規定，其期間自刑法施行之日起算。

第九條 刑法第二百三十九條之規定，於刑法施行前非配偶而以永久共同生活為目的有同居之關係者，不適用之。

第十條 本法自刑法施行之日施行。

◎中華民國刑事訴訟法施行法二十四年四月一日公布

- 第一條 本法稱舊刑事訴訟法者，謂中華民國十七年九月一日施行之刑事訴訟法。
- 第二條 刑事訴訟法施行前，已經開始偵查或審判之案件，除有特別規定外，其以後之訴訟程序應依刑事訴訟法終結之。
- 第三條 關於訴訟事件之管轄及不得上訴或抗告於第三審法院之限制，在法院組織法施行前，仍適用舊刑事訴訟法之規定。
- 第四條 刑事訴訟法施行前，由上級法院合併受理之牽連案件已經開始審判者，應由上級法院繼續審判。
- 第五條 在公設辯護人未設定以前，刑事訴訟法第三十一條之辯護人，由審判長指定律師或學習推事充之。
- 第六條 刑事訴訟法施行前，審判中羈押之被告，如所犯最重本刑為三年以下有期徒刑以下之刑，而其延長羈押已逾三次者，於刑事訴訟法施行後視為撤銷羈押，其

第七條 於刑事訴訟法施行後，延長羈押次數連同施行前合併計算已逾三次者，亦同。
刑事訴訟法施行前，關於沒入保證金之裁定未執行者，除係被告逃匿者外，應免除之。

第八條 刑事訴訟法施行前，依舊刑事訴訟法第八十六條所爲之具保或責付，失其效力。

第九條 刑事訴訟法施行前依舊刑事訴訟法第一百二十八條，對於扣押物之持有人裁定罰鍰而未執行或執行未完畢者，應免除之。

第十條 刑事訴訟法施行前，依舊刑事訴訟法第九十五條第九十六條第一百十三條，對於証人所爲賠償費用及罰鍰易科拘留之裁定，未執行或執行未完畢者，應免除之。

第十一條 刑事訴訟法施行前，對於第二審判決提起上訴之書狀未敘述理由者，仍應依舊刑事訴訟法之規定，命其提出理由書。

第十二條 刑事訴訟法就訴訟行爲定有期間者，其期間自刑事訴訟法施行之日起算。但刑事訴訟法施行前，依舊刑事訴訟法定期間已進行者，依舊刑事訴訟法所定期

間計算。

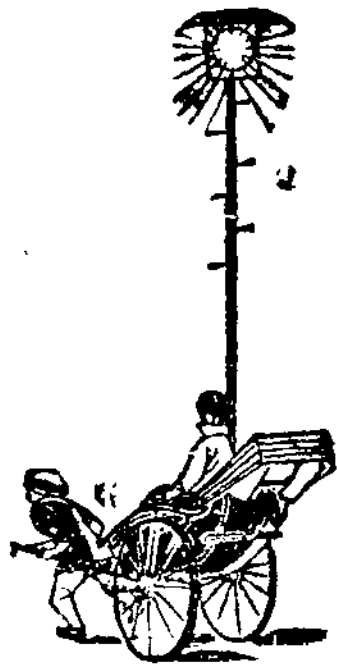
第十三條 刑事訴訟法施行前，裁判尙未執行完畢者，依刑事訴訟法執行之。

第十四條 依刑事訴訟法第五百一十條不得上訴第三審法院之附帶民事訴訟，於刑事訴訟

法施行前已上訴者，應繼續審判。

第十五條 依舊刑事訴訟法第五百一十條移送之附帶民事訴訟，若經該管民事法院裁定命繳納審判費者，不失其效力。

第十六條 本法自刑事訴訟法施行之日施行。



民事裁判要旨

上字第五八六號

動產質權人於債務人不依期履行債務時原有就質物賣得金受清償之權至賣得金是否足以清償債務全部則以拍賣所得之實數為準固不容債務人預擬一定價額強令質權人承受抵償

▲參考法條▼

民法第八百八十四條 稱動產質權者謂因担保債權占有由債務人或第三人移交之動產得就其賣得價金受清償之權

同法第八百九十三條第一項 質權人於債權已屆清償期而未受清償者得拍賣質物就其賣得價金而受清償

法學叢刊 重要法令 民事裁判要旨

上字第五八七號

養子女之得繼承財產係根據於民法第一千一百四十二條之規定若繼承開始在民法繼承編施行前者依該編施行法第一條自無適用之餘地即民法繼承編施行前各省隸屬於國民政府之日期後所發生之女子繼承權依繼承編施行法第二條所謂直系血親尊親屬之一語亦祇以親生女爲限

▲參考法條▼

民法第一千一百四十二條 養子女之繼承順序與婚生子女同

養子女之應繼分爲婚生子女之二分之但養父母無直系血親卑親屬爲繼承人時其應繼分與婚生子女同

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業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 通令之日尙未隸屬國民政府各省其隸屬之日

上字第六三二零號

確認土地所有權存在之訴原告就所有權存在之事實固有舉證之責任惟原告如爲占有該土地而行使所有權之人則依法已推定其適法有所有權除被告有反證外原告卽無庸舉證

▲參考法條▼

民法第九百四十三條 占有人於占有物上行使之權利推定其適法有此權利

民事訴訟法第二百六十五條 當事人主張有利於己之事實者就其事實有舉證之責任

同法第二百六十九條 法律上推定之事實無反證者無庸舉證

上字第六三二六號

法學叢刊 重要法令 民事裁判要旨

(一) 民法所謂夫妻之一方以惡意遺棄他方在繼續狀態中者係指夫或妻無正當理由不盡同居或扶養之義務而言

(二) 民法親屬編無妾之規定至民法親屬編施行後自不得更以納妾為締結契約之目的如有類此行為即屬與人通姦其妻自得請求離婚惟在民法親屬編施行前業經成立之納妾契約或在該編施行後得妻之明認或默認而為納妾之行為其妻即不得據為離婚之請求

▲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

二 與人通姦者

五 夫妻之一方以惡意遺棄他方在繼續狀態中者(餘略)

同法第一千零五十三條 對於前條第一款第二款之情事有請求權之一方於事前同意或事後宥恕或知悉後已逾六個月或自其情事發生後已逾二年者不得請求離婚

上字第六七五號

(一) 夫妻之一方以與他他方之父母同居者爲限始得請求他方之父母扶養

(二) 民法與夫妻相互間之扶養義務並無規定其夫妻財產制爲法定財產制者家庭生活費用如夫有支付能力固由夫就其財產負擔之但妻無不能同居之正當理由而拒絕同居者自不得向其夫請求支付別居時期之生活費用

▲參考法條▼

民法第一千一百二十四條 左列親屬互負扶養之義務

二 夫妻之一方與他方之父母同居者其相互間（餘略）

同法第一千零二十六條 家庭生活費用夫無支付能力時由妻就其財產之全部負擔之

同法第一千零一條 夫妻互負同居之義務但有不能同居之正當理由者不在此限

上字第七一九號

民法債編施行前關於合夥債務之法例合夥員退夥後就退夥前發生之債務除移轉與他合夥員而經債權人承認者外仍應負共償責任

法學叢刊 重要法令 民事裁判要旨

刑事裁判要旨

抗字第八二號

刑訴法第四百四十一條第四款之規定必其證據發見於判決確定之後且此項證據顯然足證原確定判決事實錯誤者方得為開始再審之原因

▲參考法條▼

刑事訴訟法第四百四十一條 科刑之判決確定後遇有左列情形之一者為受刑人利益起見得提起再審

四 因發見確實證據足認受刑人應受無罪免訴或輕於原審所認罪名之判決者（餘略）

上字第一九一九號

刑事訴訟當事人提起上訴除在監獄或看守所之被告於上訴期內已提出上訴之書狀於監獄或看守所長官者有提起上訴之効力外通常應向原審法院提出上訴書狀而上訴之効力即發生於上訴書狀提出於原審法院之時如當事人逕自上訴於管轄法院亦應以書狀提出於法院之日爲準不得以作成日期爲準蓋以上訴期限爲法定期限當事人作成書狀之行爲係屬內部關係不能阻卻上訴期限之進行無論當事人之爲被告或自訴人或檢察官均須嚴格遵守不容有所軒輊苟其提出書狀之日業已逾期則作成書狀之日雖在法定期限以內要不能生上訴之効力

▲參考法條▼

刑事訴訟法第三百五十八條第一項 當事人對於下級法院之判決有不服者得上訴於上級法院

同法第三百六十三條 上訴期限爲十日自送達判決書後起算但於判決諭知後送達前之上訴亦有効力

同法第三百六十五條 在監獄或看守所之被告提起上訴者應經監獄或看守所長官皆提出

上訴之書狀

被告於上訴期限內已提出上訴之書狀於監獄或看守所長官者有提起上訴之効力（下略）

上字第二三八九號

連續犯之要件須出於單一之意思換言之即犯人自始即為一個預定之犯罪計劃而連續以數行為實施之者為連續犯若中途有新犯意發生縱其犯罪原因同一並非自始即為一個之預定計劃則基於新犯意發生之犯罪行為即為併合罪不成連續犯又連續犯規定同一罪名係指罪質相同之罪而言又曰以一罪論其非單一罪可知故凡連續數行為而犯罪質相同之罪均可構成連續犯則罪有重輕時自應論以一重罪

▲參考法條▼

刑法第七十五條 連續數行為而犯同一之罪名者以一罪論

上字第二三九零號

刑法上先加後減之規定其立法意旨即係較之先減後加於被告有利大赦條例上之減刑遇有應依刑法加重同等分數之情形時既不得援引刑法第八十六條第一項予以抵銷為被告利益計仍應予以先加後減

▲參考法條▼

刑法第八十六條 同時刑有同等分數之加重於減輕者互相抵銷
同時刑有不同等分數之加重及減輕者先加後減

上字第二五四零號

刑法第三百三十八條第一款之竊盜罪必須有夜間侵入或隱匿其內之行為而所侵入或隱匿者又須係他人住宅或他人居住之建築物始合於該款犯罪之成立要件

▲參考法條▼

刑法第三百三十八條 有左列行為之一者處一年以上七年以下有期徒刑
一 意圖行竊於夜間侵入住宅或有人居住之建築物或隱匿其內而犯竊盜罪者（下略）

非字第一六五號

已經判決確定案件依大赦條例減刑時如發見判決顯有違法情形自應俟該判決違法之點適用非常上訴程序糾正後再依大赦條例第二條所定標準於合法判決上予以減刑始無違誤原減刑裁定縱與大赦條例所定減刑標準尙屬相符而要其所根據之判決既屬於法有違則其所爲減刑之裁定亦不得謂非法違法

▲參考法條▼

刑事訴訟法第四百三十三條 判決確定後發見其審判係屬違法者最高法院首席檢察官得向最高法院提起非常上訴

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爲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爲死刑無期徒刑或七年以上有期徒刑者減刑三分之二七年未滿者減刑二分之一但屬於左列各款所定之罪不予減刑（下略）

附錄

律師協會勸各會員公會整飭風紀通告

查律師制度，在近代文明國家，皆有其神聖之地位，而為社會所尊崇；此固由律師之職務，在能運用法律，或消弭人類現實生活上蘊畜之矛盾，或解決人類現實生活上顯著之鬥爭，易言之，使人民現實生活與法律相融合，於以組成有秩序之國家；然從另一方面觀之，律師多有深邃之學識，有豐富之經驗，更有其高尚之人格，而能勝任愉快，亦要因也。

我國元明以上，姑不置論。僅觀前清，法令蕪雜，民莫殫究，胥吏上下其手，冤濫滋多，辛亥革命以後，鑑彼歐美之成規，承圖國家之改造，法律制度，多所更張。而人民仍習聞舊規，未解新制，偶思利用，觸處錯迕，其非便民利國之道。於是因時勢之要求，採用律師制度。推行以來，我律師同人，固皆了然於己身責任所在，瀚濯淬厲，忠於所守，業既躋法治於共遵之路，樹社會信賴之基矣。然學養未盡，操行可疑，玷白敗羣，為世詬病者，亦所

在或有，何可諱也。

本會外瞻內矚，怒焉心髮。竊以我國今日之律師，應為愛護法律之忠僕；應為保障人權之前衛；職任所在，何等尊嚴！顧因少數同人有忝厥職，自墮令譽，予人口實，毀及全體，每一念及，曷勝慨嘆！邇者，司法長官，誥誡法曹，至為嚴切，整飭情殷，溢於言表。我律師為司法三大職務之一，詎可不自愧責，文非自弊。為特本自尊自治之義，進逆耳利行之言，所望我全體會幾公會，自今以後，對所屬各會員，破除情面，認真糾察，務使競自反省，相與濯磨，思所以樹立將來之楷模，思所以湔拔已經之污點，惕然寡物慾之私，油然而生正義之感，影響所至，豈惟律師界能恢復固有之光榮，而民且蒙庥，國家亦利賴之。

中華民國律師協會冤獄賠償運動宣言

本會依照第六屆代表大會之決議，組織冤獄賠償運動委員會，以新求國家賠償制度之實現。運動伊始，輿情倍洽；今於在蘇舉行全體委員會議，經過詳慎之討論，認為應由全國律師界，集中力量，一致進行，以適應社會正義之要求，促成國家履行其在道德上與法律上之

義務。

考近世文明國家，自十九世紀末葉以降，隨時勢之變遷，法人責任理論之進步，在公私法方面，對於人民，因其機關之權力行動，所發生之損害，以給與賠償為通例。冤獄賠償制度，亦即基於國家在公法上與私法上兩種責任而發生。其立法例，有為之制定特別法者，若德奧是。有為之規定於刑事訴訟法中者，若法意是。更有為之著成判例者，若英美是。雖各異其形式；然國家對於無罪之良民，不幸因其司法機關之權力行動，所發生不正當之損害，無論係緣於司法官吏純職權的行為，抑緣於司法官吏，假其職權機會，所為不法行為，要之國家應就此不正當之損害，負賠償之責任，固無不相同。

返觀我國，冤獄賠償制度，在秦漢以上，史無可考。秦漢以後，以冤獄終莫能消弭，特嚴其刑罰以懲治之，而一本於應報主義。宋高宗給無罪者還家所需之錢米，法無罪者減少因國家機關不正當之行動，所蒙物質上之損失，是雖有國家賠償之意，乃卒未著而經常之法。明律，有加害人對被害人財產賠償之規定矣，顧冤獄由有司之枉法行為以致之者，則未嘗由國家負責賠償。此種表現專制思想之立法例，終有清以迄民國，竟無所更易。

邇者，司法現像，尙未臻於健全，而司法官吏，其峻潔廉明，守法不阿，爲世尊崇者，固不乏其人；然或操行不檢，嗜貨瀆職；或學識淺陋，輕率定讞者，則所在多有；用使無辜蒙罪，號泣罔聞，哀我子黎，坐是破家戕身者，不知幾何人？頽惰萎靡，不克自振拔者，又不知幾何人？堂上一筆硃，堂下千滴血，此種至又慘痛之現像，竟尙存留於二十世紀之中國，則斯民之不幸，果爲何如？

本會凜於法弱國弱之訓，深以法院府怨爲憂。爰乘司法長官整綱飭紀之會，一致本救焚拯溺之精神，亟求實現冤獄賠償制度，以保得我人民生存之權利，卽以健全我國家之組織。蓋國家係一種有機體，若其構成分子，不能遂其合法之生存，則亦無異於人身之細胞，失其生理上之營養。細胞不得其養，而人身傷；構成分子，不保其生存，則國亦不國矣。故本會主張國家對冤獄應爲賠償者，非僅爲個人而意識個人，保障個人；乃爲國家而意識其構成分子，保障其構成分子；易言之，本會冤獄賠償之主張，非受支配於個人本位的法律思想；乃受支配於社會本位的法律思想；此尤本會不能不鄭重爲我國人告者也。邦人君子，其於本會此項運動，有寄以同情，速其實現者乎？本會願與共同努力以赴之！

冤獄賠償運動中各地輿論彙錄

本年六月五日爲冤獄賠償運動日全國各地律師公會自接律師協會通告後除華北二三公會恰因故未舉行外餘則皆於同日舉行尤以蘇浙兩粵各公會運動最爲熱烈而各地報紙亦均著論表示同情茲特彙錄輿論於此

申報時評一

全國律師協會本其救焚拯溺之精神，乘司法長官整綱飭紀之會，積極從事冤獄賠償運動，以期實現國家賠償制度，而使被冤者得有所救濟，此種保障人權之運動，誠最近值得注意之事件也。

司法上構成冤獄之根本原因，厥爲審判之違反正義。夫司法審判者，乃根據正義之要求，以權力之行動，促公平合理之判決之實現者也。故正義爲司法裁判之根本。違反正義，而其裁判時有過失或故意之成分者。卽構成冤獄。我國司法現像之尙來臻於健全，爲不必諱言之事實。司法官吏之能廉明守法，審理案件時，以正義爲標準者，固不乏人。而其操行學識

，發生疑問，問事決獄，不以正義者，亦有所難免。無辜良民，既蒙不白之冤，或罪輕罰重，因而破家戕身；或憤激鳴冤，造成社會不平之氣；古昔所謂「堂上一筆硃。階下千滴血」之至可慘痛的現象，於今日之中國，尙不免數見；人權之未獲充分保障，可以知矣。全國律師協會有鑒及此，起而準備建議政府，對於過失或故意裁判，施行國家賠償責任之制度，並建議立法當局，製定冤獄賠償法，固所宜也。

吾人試縱目以觀國外，則世界之法治國家，不論在公法方面，或私法方面，對於人民因其機關之權力行動而發生之損害，恒予以賠償。舉例以言：若英若美，皆於判例之中，爲冤獄賠償之規定。法意則直規定於刑事訴訟法中。而陶爾斐斯執政前之奧大利，與希特勒執政前之德意志，更以特別法律，規定冤獄之賠償。我國現雖尙未臻於完整之法治，但司法院與司法行政部，近來頗有積極整理司法之意。如修正刑訴審限規則；決定在十四省推行三級三審制；定期召集司法會議等等；均有急求實現完整法治之傾向。全國律師協會之進一步要求確定冤獄賠償制度，以冀人民權益，多得一層保障，事之有成，固爲國人所亟望也。但更進一步言之，冤獄賠償。僅能救濟於冤獄發生之後，難以防止冤獄之發生，其救濟爲消極的；

至於積極之救濟，則在防止冤獄之發生。而防止冤獄發生之方法，則在求司法制度之完善。故我人深望司法當局能允全國律師協會之要求，消極救濟，可以實現，並更努力改良司法，以作積極之救濟也。

申報時評二

全國律師協會之冤獄賠償運動，二旬前，本報已為文論之。蓋以此項運動而能有所成，則人民權益，將多得一層保障也。二旬以來，全國律師協會，進行更為積極，不但已草成冤獄賠償法草案，備呈中央採納，使國家在刑事上負賠償之責任，並定今日為冤獄賠償運動日，於全國各地舉行大規模之宣傳，以喚起全國民衆之注意，使此種賠償制度得早日實現，誠盛事也。

夫國家在刑事上之賠償制度，在法治國家，施行已久，其在刑事訴訟法中設專文規定者，有一八八七年之挪威刑事訴訟法，一八九五年之法蘭西刑事訴訟法修正條文，一八九六年之匈牙利刑事訴訟法，與一九一三年之意大利刑事訴訟法。而德意志與大利與日本則更制定

特別法令，以規定國家在刑事上之賠償制度。至於英美，素重習慣法，故無成文法典可以依據。然其判例中規定國家在刑事上應負賠償責任者，亦歷歷可指也。

西方法治國家 猶不免有冤獄，不得不有法律上之救濟。我國尙未臻於完整之法治，冤獄之需要法律保障，自較他國尤有殷切。全國律師協會冤獄賠償運動宣言中有云：「無辜蒙罪。號泣罔聞，哀我子黎，坐是破家戕身者，不知幾何人？頽情恚廢，不克自拔者，又不知幾何人？堂上一筆硃，階下千滴血，此種至可慘痛之現象，竟尙存留於二十世紀之中國，則斯民之不幸，果爲何如？」是則對於冤獄不能不有救濟，彰彰明甚。

猶憶民國十七年夏，國民政府司法部，曾約集法制局與最高法院人員，商議制定刑事訴訟法之原則時，曾討論國家對於誤判的賠償責任問題，其時法制局對此案提出之意見，爲「已受羈押或已科刑之被告，有（一）再審判決無罪者；（二）初審或上訴判決無罪者；與（三）受不起訴處分，而以行爲不成犯罪爲理由者之情事之一者；得請求國家賠償損害」。而當時之決議，爲「法制局此項提案，理由極爲充分，惟應否於刑事訴訟法中規定之，尙待研究」。因此當年七月二十八日國民政府公佈之刑事訴訟法，未採刑事上之賠償制，結果，國

家在刑事上所負之責任，除現行刑法第一三四條規定「有執行刑罰之公務人員。違法執行刑罰者，處五年以下有期徒刑」外，別無其他規定。此種規定，對於受害人之損失，並無賠償之救濟。且其規定亦僅及於已經判決確定而執行刑罰之官吏，其僅屬執行方式之規範。案情本身，是否冤曲？在所不問。今全國律師協會有鑒及此，起而作冤獄賠償運動，以期完成民國十七年已有動議，今復有全國律師協會作此大規模運動，則此冤獄賠償制度，當不難由人民之努力，促立法當局採納於我國法典中也。

新聞報社論

今日為冤獄賠償運動之擴大宣傳日，律師界之努力磅起，至此已可謂告一段落。今後須全國一致，共同作實際之促進，實現之期，當不遠也。

此事關於法律上之一切理由，法界諸賢，已多所闡發。茲就事實所問者。略陳一二，以供國人參考。

(一)冤獄之研究。冤獄之構成，由於他人之誣陷，或公務員之不法行爲，皆爲習見動作，早爲一般人所共同研究，自不難以法律條文，爲之補救。惟有一種冤獄，在當時無人敢言其爲冤，而蒙其害者且不止一二人；雖歷朝刑章，對於尋常冤獄，亦曾明定條文，一本應報主義，而按之事實，能依法辦理者，僅社會中之瑣碎案件耳。至關係較多，影響較大者，則每多例外。如漢之黨錮；宋之「莫須有」三字獄；明之東林復社等案；清之乾康以來之文字獄，咸光以後之黨案；殺戮之慘，株連之衆多，誠使人聞而心悸。此中不少豪俊之士，爲公衆意識所驅使，不顧一己之生死存亡，以期稍有裨益於國事。卒乃身死名裂，而國事仍無可救，已且爲世人所非笑。後世修史者，或更加以叛逆暴徒等不名譽之名詞，此真可謂沉冤莫白者矣。

上述爲君主專制時代之事實，以其時國家組織，爲屬於君主個人私產，且勿深論。入民國後，顧名思義，從前封建思想，應盡剷除。對於國家與人民之關係，當有較爲合於最近思潮所趨之認識。然而按之事實，則殊不盡然。袁世凱時代，冤殺之黨人，殊難以數計。袁倒而軍閥蜂起，以爭個人私利之故，驅無辜良民，以自相殘殺，得一城，得一地，則橫征暴斂

，以各飽其私囊，人民之因此而家破人亡者，又不知幾千百萬？雖有冤抑，何從說起！雖蒙極大損害，又有何人能予賠償？北伐成功，奠都南京，人心稍定，而不久戰亂又起。共產擾於內，敵國外患迫於邊境，馴至四省淪亡，華北危急，此中被難之人民，生命財產，失其保障，強者拚死命以謀生存，弱者忍辱蒙羞，以苟自偷生於旦夕，其胸臆中所含之冤憤，較之身陷囚獄中者，當更苦也。所以律以「國家目的在使人民全體得到最高利益與幸福」之主旨，國人應速努力於主權之行使，使在自己國內，不致多所枉死，然後對於一切冤獄，方有能力可以自救。否則整個之中國人民，無術自保，雖法律之救濟，規定如何周密，其亦何能有裨益哉！

(二)賠償之研究。冤獄賠償運動，經時已久，今始漸見成熟。聞司法立法各重要機關，均有贊同之表示。現在所為一般人注意者，約有二事：一為恐激刺服務司法機關之公務人員；一為在此民窮財乏之今日，賠償之款，無從籌措；實則並無多大為難，前者如認定公務員亦人民一份子，其職責不過為公衆服務，自然對於人民之有所冤抑，無論為過失，為故意，為威權，總為對於公衆事務之不忠實，自然須負相當責任。欲求避免，只須自己盡心職守，

失以忠誠，即可漸謀冤獄之減少。若本懷有貪贓枉法之觀念，以圖自便私圖之不肖官吏，本爲法治國所不容，方力謀肅清不暇，又何必向其激刺不激刺。後者國家對於冤獄中之受損失者，固不僅產質之賠償，精神方面，如恢復其名譽，懲處所以致使受冤之官吏，亦自可以慰藉受冤者之心懷，固不必盡賴物質之給予，如案情中實有需於之物質賠償之處，則在司法機關所收罰款中籌撥，或政府於其他不急之務移撥，似亦不至絕無辦法。至就理論上言，則國家所收一切財貨，本爲全體人民所繳納，今用於賠償人民之冤獄，是仍以人民之財產，用於於人民，尙復有何可議哉？

嚴獨鶴君談話

全國律師協會和上海市律師公會，近來對於冤獄賠償運動，正在努力進行，特定今天爲「運動宣傳日。」我們對於這件事，不能不認是很正當而又很切要的舉動；同時對於律師界的爲冤獄賠償運動而一致努力，又不能不加以贊佩。

關於冤獄賠償運動的必要，我以前在「新聞夜報」的「夜話」中間，已經發表過一點意

冤。此外在律師界所發布的刊物中，也看見過不少的文字，已經說得甚為詳細，甚為透切，也用不着像我們這樣對於法律並未有深切研究的人，再來多說。不過就感想所及，再略為補充幾句。

第一、律師界所以有這個冤獄賠償運動，我們可以相信在律師界自身，並無何等目的，並無何等作用，完全是以保障人權改進司法為出發點。他們因為本身職業關係，隨時隨地，所接觸的，所經辦的，都是法律事件，於是就他們經驗和他們的觀察，便得到一個結論。是就中國的現狀而論，任是怎樣說法，決無人敢担保絕對不會構成冤獄。而冤獄構成以後，即使經過上訴，得以平反，被冤者所受的損失與痛苦已經是一言難盡，假令不得到相當的賠償？這種損失與痛苦，又何從補救？被冤者自身無從呼籲，而由律師界代為呼籲，社會人士，自當表示同情；——不是向律師界表示同情，是向被冤者表示同情，也就是激於人類的同情。

第二、律師界從事冤獄賠償運動的宗旨，雖然要使政府對於人民，多負一點責任，尤其要使司法界對於進行訴訟或不幸而被訟事牽連的當事人，多負一點責任，但根本用意，決非為了這一個問題便對政府或司法界，形成尖銳的對峙，實際上還是向政府和司法界為誠意的

貢獻，或善意的輔助。因為政府和司法界的目的，當然也希望法治國家，不致時常發生冤獄；不致使人民因陷於冤獄而大受苦累；換句話說；就是和律師界一樣以保障人權為出發點。那麼冤獄賠償運動，又正是政府和司法界所當嘉許的。

今天恰巧是端陽節，我們敬舉雄黃酒一杯，祝冤獄賠償運動，能以最善的努力，而得到最大的成功。同時要祝此後中華民國的小百姓，因法治清明，不會再有含冤負屈的情事，大家都感頌政府，感頌司法界，也感頌一般為民衆努力的律師。那麼以後這個習俗相沿的端陽節，也可以成為法律史上，一個大放光明的紀念日，豈不大妙呢？

時事新報評論

近世文明國家，對於冤獄平反後之賠償制度，自十九世紀末葉以來，漸次為歐洲諸國所採用。有制定特別法者，有規定於刑事訴訟法者，亦有著成判例者，藉以維持人權而救濟冤抑。我國對此種新興制度，迄未採行。惟近數年來，全國法學界順應時勢要求，奔走呼號，力謀冤獄賠償制之實現。中華民國律師協會特定今日為「冤獄賠償運動日」，全國各地，同

時俾擴大宣傳運動，促起司法與立法當局之注意，引起全國輿論界之同情與援助，俾得於最短期內，完成此偉大使命。吾人爰就此問題作系統的敘述，以供讀者諸君之參考。

〔最初提議〕民國十七年夏，國府司法部約法制局及最高法院人員會商「刑事訴訟法」制定之原則，其間曾討論及冤獄賠償問題，法制局對此曾提出意見，主張「凡已受羈押，或已科刑之被告，有下列情事之一者，得請求國家賠償損害：（一）再審判決無罪者；（二）初審或上訴審判決無罪者；（三）不起訴處分而以行為不成犯罪為理由者；（下略）」但當時會議之結果，認法制局此項提案，理由極為充分，惟應否於刑事訴訟法中規定之，尙待研究。所以同年國府公布之刑事訴訟法，卒未採用，此冤獄賠償運動最初之發動也。

中華民國律師協會於民國二十年在杭州舉行第三屆代表大會時，對冤獄賠償制度，力主實行，當時大會通過「本會應建議政府對於過誤裁判施行國家賠償責任之制度案」，此項重要決議，其主要內容如下：

〔正義呼聲〕「按裁判之意義，係從正義之要求，而以權力的行動，以促公平合理之實現。故定義為裁判根本觀念，如果違反此根本觀念，而以故意或過失，為不正當之裁判，使無辜之

良民，發生名譽上或財產上重大之損害者，國家對此即不能不負相當之責任，以為國民之保證。（中略）我國刑事訴訟法，對於過誤裁判，國家獨無負責賠償之規定，不得謂非缺憾。然從另一方面觀之，我國公務員調驗規則第十一條，「公務員調驗無確証者，應作成證明書，送登政府公報，其曾經停職者，應立予復職」。「告發人或檢舉人，如係故意誣陷者，應送交法庭依刑法各本條，從重處斷並負擔前項之登報費用」。是我國關於公務人員的特別法，已有此國家賠償責任之規定，而一般刑事訴訟法規，乃不採用此制，豈得謂平？應請提交立法院，就刑事訴訟法內修正或補充，以符近世各國刑訴通例，而謀刑訴被告人之保障。雖然，這種正義的呼聲，當時以種種的原因，未被政府所採納。但是，從上述的建議中，已經為今日冤獄賠償運動播下了更廣泛的籽種。

晨報評論

冤獄之造成，有屬於法之本身者，有屬於法之運用者。前者如法文含糊，法律本質之硬化，以及因違背時代性、民族性、社會性所造成之冤獄是；後者則或由於法官之無能，或由於

法官之無守。除前者屬於立法範疇，暫置不論外，後者縱在法制修明，陪審公開，探證嚴密之國，猶不免冤獄時聞，矧在吾夙採自由心証，司法未臻完善之國？中華民國律師協會所發起之冤獄賠償運動，能獨見其大，值得輿論之同情與援助者也。

中國今日法界通病（一）爲訴訟之稽延；各級法院，拖延訟累，已成慣習，往往犯數月之罪，羈押經年，處十元之罰，開庭十次，種種例証，不勝枚舉。其間除訴訟手續繁重，行政機關對司法機關不盡協作，不當苛責法官外，其由於法官本身之辦事濡遲因循者，比比然也。（二）爲初審之草率。法院之充分經費，法官之充分才能，一縣之大，由資望較低待遇極薄之一二承審員包辦民刑訴訟，履勘驗屍，執行判決諸端，則欲其不草率將事，又烏可得！夫第一審爲訴訟基本，審定事實，所關綦鉅，在法官以爲不服儘可上訴，而不知纏訟者破產之源，以初審之草率而釀成冤獄者，不知其凡幾也。（三）爲法官之操守之未盡可恃，地方下級法官，官卑職重，事繁俸薄，枵腹從公，夫豈可能？而不肖者復假公濟私，上下其手，民不堪命；於是下級法官之操守，乃漸爲社會懷疑之的，事之可痛，孰甚於此！其（四）則爲權威之濫用，如濫行羈押等；依現行律對刑事被告實施羈押，非有刑事訴訟法第四十一至四

第十三條之情形且認有必要時，不得施行之；然事實上，則羈押日數，超過刑期者有之矣，不予起訴，或宣告無罪而妄受非法羈押之苦者有之矣：據二十三年度鎮江地方法院統計，在押男刑事被告二百五十人中，已押兩個月以上者五十三人，其中又有二十人，在押一百日以上；又女刑事被告四十七人中，已押兩個月以上者十四人，其中又有四人已在押一百日以上。鎮江蘇省首善之區，文物薈萃之地，猶且如此，其他各省各縣，不問可知！「堂上一筆硃，階下千滴血，」冤獄之衆，怨毒之深，有自來矣。

夫法弱則國弱，將欲平亭冤獄，保障人民法益，自唯採行冤獄賠償制度。依各國法例，有採狹義制度者，即賠償僅准於被冤處刑，而判決前之羈押不與焉。如法意比荷西諸國是。有採廣義制度者，即無辜羈押損失亦須賠償，如德奧丹荷瑞挪威諸國是，今律師協會所擬草案第一條「刑事未決期內羈押之被告，受不起訴處分或受無罪及免訴之判決，國家對於其羈押所受之損害，負賠償之責任」，似採德奧制。要之，主張應予實現，辦法則不妨從詳討議，行將舉行之全國司法會議，對茲問題，盼能有一詳盡之討論也。

中華民國律師協會，現方從事於冤獄賠償運動，宣言刊布之後，信得國人同情。茲更議由各地律師公會，集中力量，一致進行，期促其成！

溯自十九世紀末葉以降，法人責任的理論，隨時代巨輪而進展，無論公法上私法上，國家機關對於人民故意過失所加之損害，應負賠償責任。就我國之法制而論，行政訴訟法第二條規定：「提起行政訴訟，得附帶請求損害賠償。」此為公法人對人民應負損害賠償之唯一例証。為行政訴訟，僅限於不服中央官署或地方官署之違法處分，致損害其權利者，始得提起，若受司法機關之羈押或宣告罪刑之處分，其因此所生物質上，精神上之損害，尙乏請求補償或慰藉之根據，同一國家官署，以行政機關與司法機關之故，其對於人民所負之責任，未能一致，在法人責任的理論上言，不能不以爲憾！

人身自由，爲人民之基本權利，自英吉利之大憲章，法蘭西之人權宣言以後，幾視爲神聖不可侵犯，憲法既著保障之明文，刑法更定妨害之處罰，若憑藉司法權威而故入人罪，或故爲追訴，若假借訴訟方法，誣告或偽証，亦均科以一定之刑罰，法律維護，固不可謂不周，然因過失而入人於罪或使受追迫，或不爲適當之處置，致害民權，則尙無論罪之條，人民

雖受冤抑，無可求償，按諸保障民權之責任，亦尙有所未盡！

冤獄賠償制度，無論在公法人責任的理論上，在保障民權之立場上，均爲今日時勢所迫切需求而不容或緩者。昔宋高宗釋無罪良民歸家，予以錢粟，論者稱之，然此不過履行其道義上責任，所謂求其心之所安，若將此道義責任，亦隨時代進化，著爲法律上之義務，則人民可藉此稍減其損害而得所撫慰，國家亦將因此賠償之責任，更慎庶獄，益障民權，則上下道揆法守，法治前途，當尤無可限量也矣！

考各國立法例中，關於冤獄賠償制度，大陸法系，係以成文法規規定者，就中德意志，奧大利，日本，且爲之制定特別法，而法蘭西，意大利，則爲刑事訴訟法之一部；英美法系國家，雖無成文法典，然亦有判例，可資準據。我國比年立法事業，悉以三民主義，五權憲法之精義爲其原理，同時更以大陸派爲體，英美派爲用，乃對此重視民權之刑事補償法規，猶未能步各國後塵，著爲經常之法，能毋令人悵望耶？

我國法律教育，尙未普及，被告一經羈押將不齒於人羣，雖司法官吏，鞠獄斷訟，無好惡愛憎之念存乎其間，然無辜之民，將因此沉溺，不堪自拔，補償之制，果見施行，豈僅法

治前途之幸而已！

律師本以保障人權為職志，今從事於冤獄賠償運動，雖係在本位上應有之舉，然其熱忱有足多者，惟繼續努力，以促其成！

朝報社論

南京律師協會，日前為宣傳冤獄賠償運動，招待本京報界，據該會執事者在席上報告，謂此舉之惟一主旨，在督促政府制訂冤獄賠償法，藉以澈底維護人權，減輕被冤者之損害，其宣言中亦有云：「國家對於無罪之良民，不幸因其司法機關上權力行動所發生不正當之損害，無論係緣於司法官吏純職權的行為，抑緣司法官吏假其職權機會所為不法行為，國家應就此不正當之損害，負賠償之責任」。

看過了上述報告，我們對於律師協會的宗旨與熱誠，敬表示無限的欽佩。實在說，我們已聽慣一班所謂學者專家的人權論了，然而空洞虛渺的人權理論，其感人之深，畢竟還不及冤獄賠償運動的一篇宣言。我們也可反過來說，法律的誤用，最容易蹂躪人權，二十年來提

倡人權，運動憲政的志士，對於這個與人民利害最迫切的問題，竟還沒有注意到，甚至不屑注意，所以直到現在，我們雖然頒佈過幾次堂皇的憲法，人權依然未獲完全切實的保障。現在已不是爭取空疏的人權保障的時代了，人民現在所需要的，是實際有效的，具體的法律保障，冤獄賠償運動，可以說是這種思想之具體表現。

冤獄賠償制度的實際利益，任人皆知，我們可不必多論，總一句話說，無論在那一國，縱其司法制度如何完美，法律條文如何週密，冤獄總是不可避免的。尤其如中國，司法制度未達理想之境，尚待努力改進，一般人民知識又甚低下，一方難免有瀆職貪污的官吏，藉法為奸；一方有少魚肉鄉里，誣陷良民的豪紳土劣，造成冤獄的機會特別多。即在法律上有平反的可能，而被冤者之損失終屬無法補償。為辯白冤抑而傾家蕩產者，實實在在皆有。這樣的結果，轉使馴善良民以訴訟為畏途，馴至於無方維護其己身之權利，他方使奸民無賴利用一般人畏訟的弱點，乘機敲詐。這麼一來，法律不但不能保障人民，反被惡者利用為侵擾社會之工具了。冤冤賠償制度，正足針對這種流弊，被冤受害的人有補償損失的機會，能鼓勵其向善之心，無所畏於奸人之陷害，同時奸紳無賴亦無所施其技，貪污官吏不敢輕易違反責任。

這是減少冤獄的辦法，也是督促人民，認真維護其己身權利之一法。

抑此種制度並不能認為有損司法威信，原先已說過，無論司法制度如何美滿，冤獄是不能絕對避免的，並不獨中國為然，惟其冤獄不能絕對避免，故真正足以損害司法威信的是冤獄，國家如能賠償被冤者的損失，不特可減少冤獄，整飭法官風紀，且正足以表示政府對人民負責不苟的態度，尊重人民權利的熱誠。使人民能安心受法律的保護。

惟冤獄賠償制度施行範圍，僅限於司法處分，事實上現在行政機關濫施權力，構成冤獄者亦復不鮮。關於此方面，似亦可應用賠償制度，或另設其他補救方法。因我們對於法律很生疏，不知此提議有無法理上之根據，或實行之可能性。願在此帶便提一提，抗供律師協會諸君之參考

漢報社論

冤獄賠償運動，上年開始於首都，並由律師協會組織委員會，以利推行而促其早日實現。據最近南京司法界消息：謂已獲得司法當局的相當同情，誠以此制實行後，國家任命法官

法學叢刊 附錄 冤獄賠償運動中各地輿論彙錄

，必慎重人選，而法官對案中被告，亦不致濫行羈押或判罪，既可減少冤獄之發生，在人民方面，嗣後亦不敢造作偽証肆行誣告，刑事案亦可無形減少，不惟人權確有保障，即刑事訴訟程序，亦必因而改善，凡此，殆為發起冤獄賠償運動的最淺近理由，而已為公私各界所共認的了。

冤獄賠償制度，在各國是久已分別採行，如德國，法國，義大利，比利時，挪威，匈牙利，瑞典，墨西哥，西班牙，日本，葡萄牙，丹麥，奧大利，荷蘭，及美國之加立夫尼亞等二州，又如美國，雖無明令採用此制，而事實上冤獄之獲得賠償，乃數見不鮮。不適有的規定造成冤獄的告訴人，應負賠償責任，如法國的刑法是。有的是以瀆職舞弊的司法官負賠償責任，如奧法德西等國的法律是。德國並以造成冤獄的司法官，應與國家負連帶賠償責任。而瑞士更有「非法逮捕的被害人，可以向國家請求賠償」的規定，見於外郡的憲章。

總之，冤獄賠償問題，在歐洲各國裏，大多數都從立法上接受了冤獄應由國家賠償的理論，其繼瑞士而實行由國家賠償冤獄受害人，雖尚未見諸採用，但祇是時間的遲早而已，實施是不成問題的。自若我國，人民程度低落，法律知識幼稚，此等制度的採行，要當慎之於

始，不然，巧黠者利用機會，可以製造冤獄，企圖活動或陷害法官；愚笨者雖已身受沈冤，而爲「衙門朝南開，有理無錢沒進來」的成見所囿，反不敢伸訴，是未見其利而先受其害了！故吾人以爲關於冤獄賠償者的身分決定，不必爲一種固定的規定，宜視構成冤獄者之重心，在於某一方面，則決定認其爲賠償之主體。如是則法死活用，黠者技無所施，而拙者冤可得直矣！

年來我國仿效先進各國的良法美意，其結果往往陷於兩種錯誤，卽「一」認此爲文明國家必需的點綴品，於是人有此組織者，我亦必需具有，至對此組織之運用價值如何？則概置不問。「一」卽在人行之，每得良好效果者，一經我國仿效，每並其原來作用，亦已喪失，而演變成爲一非驢非馬之事物，此其爲例，殆不勝枚舉，而所以致此原因，實由組織之先，動機卽先已不正，故其表現於事功亦已甚僅，今茲冤獄賠償運動，乃因時代環境的需要，應運而產生，主持者復爲伸張公理正義，以弼成國家法治之實現，動機純正，要求迫切，吾人相信必能迅近觀成，使人民早日獲到法律之完密保障，而並以「洒過去」畫虎不成」的恥辱！

新江蘇報社論

法學叢刊 附錄 冤獄賠償運動中各地輿論彙錄

往者周阮兩烈士，爲山陽令所誣殺，於時光復之始，人心惶惶，未能有所主張。先烈陳英士先生，投袂而起，力持正義。於時大奸巨猾，袒庇者無所不至，乃至報紙之中，亦類分派別，陰陽其間，而英士先生岸然不動，遂令元凶無所逃避於國法。後雖以袁逆之篡，獄事反覆，而黨治之下，其不欲天下有冤民，可想見矣。所恨者，時機錯遘耳。

軍閥之興，視民命如草芥，視民權若贅旒。慘酷之狀，令人幾不忍睹，至今痛定思痛，猶有餘哀，直至今日，方見有冤獄賠償之運動，吾人固贊佩諸法律家不負所學，而尤覺英士先生維護人權之精神，至堪追思者也。

世之衰今也，以訴訟爲利藪，而鬼蜮勾結，賄賂公行，令人民無所控訴。其悍然不顧者，以官之一身，立於法律之外，而人莫能難也。世之治也，亦必自判決之公正始。司法官吏，不爲威武屈，不爲金錢屈，不爲親知故舊張弛，而後天下無冤民。在昔專治時代，吏道之汚隆，視乎人君與方面大吏之公正，而其人沒則異焉，何如訂爲法律之專條，使民有所依，官有所畏，運用法律者，有以仗義而執言乎？冤獄賠償法，政府計當速訂定。而實現廉潔政府，以應民衆之要求者，尤爲今日惟一之機會。

（未完）

法學叢刊已出各期目錄

▲第三卷 第一期▼

▲論著▼

司法究應如何整理……劉陸民

清末軍流徒刑執行方法之變遷與吾人應有之認識……胡養蒙

中國各夥組織法律上之研究……老邁春

論我國刑法上之結果犯……沈子為

對刑法第二三九條之意見……劉陸民

▲譯述▼

德國國社黨刑法學之一體系……惟楚

德國國社黨的推事養成規則……張覺人

▲外國判例研究▼

質物之不當處分與賠償責任……劉陸民譯

租賃契約合意解除後及於轉租人之影響……劉陸民譯

▲本國判解▼

附錄一
青島律師公會組織貧民法律扶助會宣言

青島市貧民法律扶助會成立會主席牟紹周演詞

▲答謝來賓詞

青島市貧民扶助會成立會沈成章市長演詞

附錄二

律師協會為律師應參加司法會議呈司法行政部文

▲第三卷 第二期▼

▲論著▼

論刑事被告上訴案件第二三審法院及更審法院不應……江庸

反科被告以較重之刑……許鵬飛

陪審制度的估價……劉陸民

評薄代邊政通考……劉陸民

自由是權利嗎？……劉陸民

▲譯述▼

航空機對於地上損害賠償責任之法制比較……百川

各國律師制度大觀……吳欣奇

▲最近英國判例▼

地方當局對於明白危險怠於相當豫防之責任……惟楚譯

▲本國判例暨解釋▼

最高法院民刑事判例

司法院解釋

行政法院判例

▲雜載▼

禁煙法修正公佈前烈性毒品案件暫行辦法商定之經過

一個反映邊疆司法制度的甘肅密案

▲第三卷 第三期▼ (冤獄賠償運動專刊)

▲論著▼
刑事賠償立法之比較……劉陸民

法國刑事賠償制度及其適用.....陳耀東
 國家之民事責任論.....胡養蒙
 國家賠償制度之現狀與將來.....李紹周
 國家賠償制度之現狀與將來.....嚴蔭武
 國家賠償制度之現狀與將來.....戴天球
 國家賠償制度之現狀與將來.....劉陸民

▲譯述▼

日本刑事補償法.....陳志皋
 王維楨

▲本國判例暨解釋▼

▲附錄▼

律師協會冤獄賠償運動之經過
 律師協會加入國際比較法學會往來函件
 律師協會歡宴司法當局暨立法委員會演詞彙誌
 江寧律師公會貧民法律扶助會成立會主席劉哲演詞
 上海律師公會為請取消特別刑事法令致全國各地律師公會
 代電
 上海律師公會為匯豐銀行非法拍賣申新紡織第七廠宣言
 上海律師公會為請維持暫行會則關於委員制各條規定呈司
 法行政部
 成都律師公會為請取消司法行政部羅前部長任內第三八八
 六號通令代電
 ▲第三卷 第四期▼
 ▲評論▼
 為法官缺乏常識敬告司法當局及有監督
 權之長官.....江庸
 司法官應一到民間去.....劉晉德
 律師界的兩種運動.....轉載大公報

冤獄賠償運動平議.....轉載中國日

▲論著▼

委任統治與主權.....劉陸
 中國合夥組織之法律上之研究.....胡養
 論我國不動產物權契約.....劉

▲譯述▼

航空機對於地上損害賠償責任之法制比
 較.....百欣
 各國律師制度大觀.....吳欣

▲介紹▼

犯罪學大綱（許鵬飛氏著）.....劉陸

判例暨解釋

▲附錄▼

修正中華民國律師協會會章
 天津律師公會成立貧民法律扶助會致各機關通告

破產法專號 第三卷 第五六 兩期合

▲論著▼

評破產法草案初稿.....劉陸
 論破產法草案初稿規定的和解與破產原因.....羅養
 對於破產法草案初稿破產章之意見.....胡養
 對於破產法草案初稿破產管理人之規定之研究.....百
 關於破產法草案初稿程序，本法特別規定的是甚麼.....舒承
 對於破產法草案初稿之規定又是甚麼？.....劉再
 債務輕減制變與一般社會經濟.....劉陸
 世界現狀.....劉陸
 破產法.....劉陸

版權所有

法學叢刊

第三卷

第七期

禁止轉載

中華民國二十四年七月十五日出版

定價表

日本朝鮮與國內同 郵費在內	定	預	每冊實價三角 郵費二分	每月一冊（每月十五日出版）	
	全年三冊三元八角	半年六冊一元六角二分			時期冊數
					國內 外

廣告價目表

普通	止	止	文	文	中	上	元	元	元	元
廣告概用白紙黑字	如用色紙或彩	印價格另議	繪圖刻圖工價另議	連登多期價格從廉						

編輯者

中華民國律師協會
南京城內豐富路三新里
電話 二一八六六

發行者

中華民國律師協會
南京城內豐富路三新里
電話 二一八六六

印刷者

江蘇第一監獄
南京大石橋
電話 三一七

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彙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部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部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未附檢査號數一覽表以便尋求解釋者之檢査洵為法官律師縣長承審教員學生不可少之參考書類編每部定價四元續編每部定價一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

現任京執行律師職務
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