

法學新報

The Legal News

第一一五期

(每週一期)

——次目——

論 中 判 日 判 記 雜 叢 轉 專

說

(一) 審判無效論(續)
(二) 主權論

拙夫
真

國

(一) 孫曉峰等行賄吸食鴉片上訴案(刑事)
(二) 確認舖底請求收房償租案(民事)

遼寧
法學
研究
會

例

(一) 債務者之現時資力與詐害行為(民事)
(二) 恐嚇罪之成立(刑事)

本例

本會為促進撤廢領事裁判權招待中外新聞記者參觀法院監獄記事

組

(一) 法律與美人(續)

報

司法行政部秘書報告司法改良問題

載

中日訂約與收回內河航權

蘇
吳

載

答趙博士對於撤廢領事裁判權之希望

英
本
岩

遼寧法學研究會發行

民國十九年三月卅日出版

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 本會定名為東北法學研究會

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

第六條 附則 本簡章自公佈日施行

◎本報啓事

本會會員按照本會簡章第四條規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

本報第一一十四期日期

論說

- (一) 審判無效論(續)
- (二) 思想問題之考察(續)

拙夫 真太

中國判例

- (一) 次木巴列等反革命判決書
- (二) 項樂田與高項承芹請求交付遺產案

日本判例

- (一) 相殺意思表示之溯及力及於契約解除之效果(民事)
- (二) 收賄與犯情(刑事)

資料

- (一) 消極行為着手實行後行為者喪失責任能力或客觀上結果不能防止時行為者有無罪責之研究
- (二) 法國布俊市之數罪俱發案

雜俎

- (一) 法律與美人
- (二) 有趣的法律

叢報

- (一) 巴黎之新奇竊案
- (二) 法權問題

專載

- (一) 遼寧省國民外交協會收回領事裁判權運動宣傳大綱
- (二) 民法債篇(續)

論說

● 審判無效論 (續)

拙夫

(五) 中世義大利法制及學說上之審判無效

西羅馬帝國滅亡後，日爾曼族之蠻民，占領羅馬帝國之舊地，行使日爾曼法。然在征服地位之日爾曼蠻民，其文化程度，遠遜於在被征服地位之羅馬民族，故日爾曼蠻民，逐漸羅馬化，其法制亦受羅馬法之影響，卒至生日爾曼法與羅馬法之混合法。現代義大利之法制，發源於當時混合法者不少，關於非判決或判決無效及其主張方法之論爭，亦於當時發端者也。

決無效

(1) 中世義大利法制上之判決無效

羅馬法與日爾曼法混合最初之法律為 *Lombardic* 法。同法上之上訴，固由日爾曼法系上對於判決案之異議發達而來，然受羅馬法上訴之影響不少，如對於下級審之判決，陳述不服時，將案件移交於上級審，再行復審，係基於羅馬法之上訴。惟 *Lombardic*

一法繼承日爾曼法以判決為有法律效力之思想，認判決有形式的拘束力，對於判決之不服，不以判決不當為理由或以判決無效為理由之別，均須以上訴而主張之點，與羅馬法有異。

(2) 諸市法上之判決無效

(a) 第十二世紀 諾巴爾達

(*Lombardic*) 法之上訴，對於判決之不服，無以判決不當為理由與以判決無效為理由之別，已如上述，然至第十二世紀之中葉，曾有視二者為同一之誤。諸市之法制上雖未加以區別，但裁判所

其判決果否無效亦得親自審判之。申請判決無效之期間，不限定在上訴期間以內，在以其判決所判斷之權利因時效而消滅以前，亦得提起判決無效之訴。又判決無效之申請，得與上訴合併而提起，至發生判決無效之事由，須參酌管轄權並實體上之事由而定之也。

在實際之運用法律上顯有區分，實為當時文書之所證明者也。

(c) 自第十四世紀至第十六世紀之判決無效

至第十四世紀之中葉，主張判決無效之方法，盛行發達。按照當時之諸市法，其主張之方法有二：

(b) 第十三世紀，第十三世紀之諸市法，莫不區別違法判決與無效判決，其中如皮薩 (*Pisa*) 市法，更區別上訴與判決無效之呈請。但此判決無效之呈請為申請不服，使生移審效力之手段，上級裁判所不僅審判判決果否無效，且對於案件亦審判之。又下受無效申請之判決之裁判所，

(1) 以申請之方式主張判決無效。此申請或獨立為之，或與上訴合併為之，係屬當事人之自由

(2) 以對於強制執行之異議方式，王以判決無效。

(未完)

主權論

真太

凡百權力，均屬於各種團體，至其實行者則為團體之各部分。故權力有階級，有高下之差，其在最高級者，即為主權。現在國家為凡百團體中最高之部分，故主權實即為國家最高之權力。其為義也至明，無待詳贅。惟主權之淵源，內容，性質及其主體等，自古迄今，向有種種之說明，議論紛紛，莫衷一是。今特將其沿革，略述如左：

第一 古代

在希臘時代，主權之思想尚未發生，羅馬時代，僅漸有其傾向。羅馬之 Cicero 謂「國家之權力，究係由人民之權而產生。於團體中，君主制，就統一的標本言，雖屬最良，但其統治權，則為人民所給與，至共和制則當然係主權在民」。

由此以觀，可謂西塞落已有人民主權之思想，但氏以「人民為有投票權或議決權之市民之總計」尙未思及國家主權。羅馬法學者，亦以「羅馬人民為主權者」，而羅馬市民之總體，則為國家，是即可謂為國家主權說也。然羅馬法學者，以國家為單位之人民總體，而以權利之主體為國家。議會代表羅馬人民，行使其最高之權力，但此人民議會，並非國家之機關，惟為實行屬於國家之權而受法律上之委任者。其後人民議會消滅，元老院及執行首長代人民議會而行統治作用，將人民議會之一切權限盡攬於一手之中，而為國家之代表。羅馬法學者，並不以此等之元老院及執行首長為國家之機關，仍視為國家之監督者。

復次，執行首長即統治者，

獨為國家之代表。儼然為羅馬皇帝，執掌立法權及行政權，繼承人民議會之地位，為有最高地位之主權者。遂致發生「皇帝不為法所拘束」之原則。當時國家觀念，尙不精確，因國家與機關之地位不分明，國家主權與君主主權相混合，遂至忘却國家主權而僅王張君主主權。

第二、中古之君主主權說與人民主權說之發生

權說之發生

在中古時代，主權說始生萌芽，殊自十二世紀以來君主主權說盛倡。此主權說，係以一人統治者之君主為一切絕對權之全能掌握者。君主之權為概念的，普遍的，殊為最高之權力，居於制法之上。其本質為不可讓與的，不可分的，非時效的，下級之權力，皆由主權之委任而生。此君主全能權之思想，係由羅馬法皇

全詔權之思想傳來，謂君主之絕對權為 *Potentius Potestatis*，君主為 *Casus*。又統治者，在人民總體之上，為神所授與之全權掌握者，統治者對於總體，為有獨力範圍之主權。統治者立於團體之上，而在其外，猶之神在世界上，及牧者在於畜類之上。君主對於國家之地位，蓋可與神對於世界之地位相比。殊為統治者之君主，係神之代理者，可謂為有準神之地位。至中古之絕對說，則寧為例外。一般雖以君主為主權者，然猶承認其義務及制限，即主張其地位不過有制限之權 (*Potentia Limitata*) 而已。

制限君主之思想，係由人民團體之總體與其對立之關係而生。國家與他之人格相對立，國權有法律上之制限，而君主為掌握此國權者，故君主亦須受相當之制限且發生一種思想，視君主之地位為職務，蓋君主與總體之關係，為權利義務交互之關係。此二者為政治上之主體，相結合後

始能形成爲有機體之全物。於此總體內，人民各個人，對於君主，立於交互之法律關係上。故統治之關係，不僅爲權利，亦屬義務，統治之職分，實爲一大公職，因此，統治者之權力，並非絕對的，而爲其目的所拘束，統治者之責務，在於共同之安全，平和，正義，及自由之進步，若君主有違反此義務者，則其君主已非爲真正之君主，而爲僭竊之君主矣。

其後君主與人民總體互相並立，最高主權係由彼二者一致時發生之折中說出，轉置君主主權爲國家主權。不論團體爲君主國，抑爲共和國，統治者即爲主權，但主權之性質，並不必爲君主所特有。

在中古時，於君主主權思想之外，人民主權之思想，亦漸興起。此人民主權之思想，根柢頗深，與統治權淵源之問題相關聯而發生。

古代對於世俗的統治之淵源

，一般觀念，均以爲在於人民之意思。依寺院派之說，於自然狀態生神法及自然法，財產共同制及自由平等之主義盛行，至所有權制及統治權之發生，則爲罪業之結果。故統治之權力，基於人爲法。殊對於篡奪的不正當之統治，人民若任意服從，則此統治，由於人民之意思，於茲，遂能發見其存在之適法。其他諸學者，亦以人民服從之契約，由於自然本能及爲充足需要而生，此即統治者之所以存在也。自由之人民，可以任意推戴其支配者，其根據即在於此。Nicol, Gns 氏，亦以凡百寺院及國家之權力，係由人及神而出。殊爲實質上之權力由於人民之任意服從，而得其基礎。又其精神力，亦由神所賦與。或團體之作用如一心靈，若能爲決定時，則不單爲人，且可謂爲神也。且世俗的最高之權力，根基於人民之意思，又斯奇民卷「法典及註釋學者，對此亦曾加以証明。

(未完)

中國判例

孫曉峰等行賄吸食鴉片上訴案

最高法院東北分院刑事判決

十九年判字第二四號

判決

上訴人 孫曉峰 男年三十

歲吉林濱江縣人住濱江上號

前吉林省
議會議員
遼寧高等法院檢察
處檢察官

上訴人
遼寧高等法院檢察
處檢察官

上訴人即
被告人
姚錫九
男年五十
歲山東黃
縣人住濱
江道外前
吉林省議
會議員

上訴人即
被告人
王景仁
男年三十
六歲吉林
濱江縣人
住濱江上
號前濱江
教育會會
長

右上訴人等因孫曉峰行賄吸食
鴉片，姚錫九，王景仁幫助行
賄等罪案，不服遼寧高等法院中
華民國十八年七月八日第二審判
決，各提起上訴，本院判決如左

主文

原判決關於姚錫九，王景仁幫

助交付賄賂罪刑及姚錫九重利盤
剝詐欺取財之部分，並原判決及
第一審判決關於孫曉峰之部分均
撤銷。

孫曉峰教唆他人向有審判職務
之公務員關於審判之法律事件交
付賄賂，處有期徒刑二年，吸食
鴉片處罰金八百元；併執行之裁
判確定前羈押日數，以二日抵徒
刑一日，如不完納罰金，以二元
折算一日易科監禁，烟具沒收。

姚錫九對於公務員關於違背職
務之行為交付賄賂，處有期徒刑
二年十月，裁判確定前羈押日數
，以二日抵徒刑一日；關於重利
剝及詐欺取財之部分，發回遼寧
高等法院更為審判。

王景仁對於公務員關於違背職
務之行為交付賄賂，處有期徒刑
二年，裁判確定前羈押日數，以
二日抵徒刑一日。
其他部分之上訴駁回。

事實

緣孫曉峰曾允吉林省議會議員

，常吸食鴉片，將其妻孫陸氏於
民國十七年二月間受槍傷身死，
當經報由前濱江地方檢察廳相驗
，認為自戕掩埋無事；嗣因陸周
氏以其女孫陸氏係被人殺害並非
自戕向該廳訴請查辦，經檢察官
郭伯堅偵查，認孫曉峰有殺害孫
陸氏嫌疑，送交同級審判廳預審
；彼時王銘紳充任該廳廳長，王
庶旃充該廳推事，該案分配於王
庶旃承辦，於同年七月十七日訊
問一次，將孫曉峰收押，定於二
十三日開棺覆驗孫陸氏傷痕是否
自戕。姚錫九在濱江居住，亦係
吉林省議會議員，王景仁係濱江
教育會會長，均與各界多相認識
，孫曉峰被押後，其契友張彥英
赴看守所接見，經孫曉峰囑以轉
託姚錫九設法，並表示花錢意思
；張彥英遂同孫曉峰家屬往求姚
錫九，協同濱江貨幣交易所理事
長陳際青及王景仁等數人往見王
銘紳請求將孫曉峰保釋，被王銘
紳拒絕；姚錫九等見案情重要，
非情而所可了結，遂商以金錢分

途疏通，由陳際青担任賄託王銘
紳，姚錫九担任賄託王庶旃，一
面由孫曉峰之姻親劉墨卿及王景
仁介紹向陸姓借來款項，交由孫
曉峰之弟孫興華協同張彥英於七
月二十日，即舊曆六月初四日存
於大昌隆商號哈大洋四千元，以
備應用；迨經分別向王銘紳，王
庶旃，賄託應允，即於七月二十
一日，即舊曆六月初五日辦公時
間外，將孫曉峰保釋，張彥英遂
將大昌隆存款提出哈大洋二千元
，外加一千元共合三千元送交王
庶旃，又提出哈洋一千八百元交
陳際青向鴻興金店買金鑄三副，
銀瓶兩對送交王銘紳，經王銘
紳將哈洋金鑄收下，銀瓶退回。

王庶旃於覆驗後預審終結，即將
孫曉峰裁決不起訴，因恐檢察官
抗告，孫曉峰又以哈洋四千元交
姚錫九轉交郭伯堅，業已收下；
經過數日，因風聲甚大，郭伯堅
恐事發覺，又將賄款如數送還姚
錫九處，謂事不能辦，復對於預
審裁決提起抗告，希圖掩飾。當

審裁決提起抗告，希圖掩飾。當

王庶旃帶同檢驗員杜翰卿覆驗時，杜翰卿曾在屍場宣示孫陸氏傷痕並非自戕，孫曉峰恐於已不利，遂託王景仁賄買杜翰卿在驗斷書內勿為不利於已之填載，經王景仁交杜翰卿哈大洋三千元，杜翰卿即將驗斷書虛偽填載，仍謂孫陸氏係屬自殺。由最高法院東北分院檢察處令發瀋陽地方法院檢察處檢察官偵查起訴。

理由

本案分四部分判斷如下：

一關於孫曉峰，姚錫九，王景仁行賄部分。

核閱卷宗，孫曉峰被押，張彥英前去接見，說不能自保，孫曉峰囑其想法，孫曉峯於保釋後共花八千元錢，給杜檢驗吏的錢不在內；郭伯堅四千，王庶旃三千，王銘紳一千，孫曉峯張彥英說：王廳長大洋一千元，三副金鐲，還有銀瓶一對不收；王景仁賄買杜檢驗員之三千元，亦係由孫曉峯署券借自王景仁等情，業經

該孫曉峯自白不諱。姚錫九親向郭伯堅交付賄款，又為姚錫九所自承；而王景仁介由道裡書記官向杜翰卿行賄始改的驗斷書，該王景仁亦親向姚錫九說過，並經姚錫九陳明事實，甚為明瞭；至賄款來歷，孫曉峯用地照作押，經王景仁作保向永餘號借款一萬元，以八千元作行賄之用，孫曉峯自用二千元，此有孫曉峯，王景仁，姚錫九之供述及永餘號賬據可憑，王景仁，劉墨卿經手向隆姓借來之五千元，扣去利息一千元（王景仁諱言作別用），實祇四千元，即係存入大昌隆賬上之款，此款後經一次付出三千元，註明付姚錫九轉付伯堅（即郭伯堅），六常（即王庶旃之號）除另付零賧二百元外（據高欲達稱係作送幃子用），二次付出一千八百元，註明付陳；據姚錫九稱：即係付陳際青作賄，送王銘紳之用，亦有大昌隆賬載及王景仁交與孫曉峯之字據，並述詞可據；計前後所借共一萬四千元，除孫曉峯自

用三千元外，充賄款用者實祇一萬二千，計支郭伯堅四千元，王庶旃三千元，杜翰卿三千元，王銘紳一千八百元，合之零賧二百元恰符一萬二千元之數。孫曉峯誤認向隆姓借來存入大昌隆之款已由王景仁作為賄買杜翰卿之用，故祇稱由永餘號借來之一萬元，內有八千元作賄款用，而又聲明送杜檢驗員的不在內，致收支數目不能盡合，實則王景仁、劉墨卿經手借入之實款四千元，據王景仁稱：已交張彥英，孫興華，存入大昌隆，核與高欲達所述存款情形相符，是已歸張彥英，姚錫九等所支配，與永餘號借款內之八千元混合一起，何人所受之賄款，係由何筆借款所支付，已難分清；况當時尚有由張希會出名借來之二千元，亦經流用在內，即孫曉峰所稱永餘借款內之八千元，倘有償還他們墊款者是也；則彼此串雜，更無從稽考；但合兩筆入款之總數，則為一萬二千元，毫無疑義，按之支數，

亦恰相吻合，則在此一萬二千元之數目以內，隨提隨付，儘各處所存之款，零星湊合，亦在情理之中，故大昌隆賬上所提之款二千元，註明付六常，伯堅，係僅為日後查對之用，已如原判所釋明，雖王庶旃郭伯堅所得者實際不止此數，然既有上述原因，要不能以賬載之付數與王郭二人之得數不符指為疵累，更不得以王銘紳郭伯堅王庶旃三人之得賄不止八千於收支數目上滋生疑義，據此益足證明孫曉峯唆令姚錫九王景仁及陳際青張彥英向王銘紳郭伯堅王庶旃杜翰卿等行賄之實在，原判決據以認定事實，並無錯誤，孫曉峯姚錫九王景仁之上訴意旨虛言推諉，毫無理由。惟查刑法第二百二十九條第三項之賄賂罪，以對於公務員關於違背職務之行為交付賄賂為其構成要件，凡實施犯罪構成事實之行為者，皆為實施正犯，縱其行賄之目的係為第三人謀利益起見，然既已干預實施，自應負實施正犯之

責，無幫助犯之可言。姚錫九王

，姚錫九王景仁為幫助犯，其法律上之見解尚有未當，應予改判

，而其所定利率又在法定利率以上，內有四千元一筆滾利作本，計共六千元移轉於原保孫廷貴名下，算人孫廷貴票借之一萬九千元數內，且已受一部分清償，計洋五千元此項清償之款，既與孫廷貴所欠部分並未劃分，則其重利盤剝是否已達於既遂之程度，殊堪審究；乃原判決以懲治土豪劣紳條例無處罰未遂之規定，遽行諭知無罪，尚嫌牽斷；又查刑法第三百六十三條及第三百七十條之詐欺或恐嚇罪，縱係意圖為第三人不法之所有，亦能成立；原判決認高思九告訴孫廷貴時姚錫九曾有勸說孫廷貴給洋五百元或一千元之事，則高思九之出訴是否由於姚錫九挑撥雖無從證明，不能構成懲治土豪劣紳條例上之犯罪，然其勸令孫廷貴給錢，是否出於了事之誠意，抑係意圖為第三人不法之所有，與前開詐欺或恐嚇罪之條文相當，亦不無推究之餘地，檢察官上訴意旨應認為

有理由。

四王景仁詐財部分。

查王景仁但任賄買杜翰卿改填孫陸氏之驗斷書業已奏效杜翰卿既已當場宣示孫陸氏決非自戕，並向主任檢察官報告檢驗情形，所言亦復相同；乃其事後竟毅然改填自戕，置一切利害於不顧，自非區區二三百元所能打動，則孫曉峰所述張彥英向說王景仁拿三千元錢運動杜翰卿等語，自屬可信，雖孫曉峰在偵查中曾有聽說杜翰卿員祇得了二三百元等語，既無佐証，尚不能據此即斷王景仁為詐財；原判決捨彼取此諭知無罪，揆之探証法則，尚無不當，檢察官上訴意旨不能認為有理由。

景仁既係對於公務員關於違背職務之行為交付賄賂，自係為同條項之實施正犯，而非幫助；又姚錫九王景仁分向郭伯堅杜翰卿交付賄賂，均係由於孫曉峯之囑託，是孫曉峯實具有犯罪原因者之資格，而姚錫九王景仁犯罪之實行亦係因孫曉峯有表示花錢之意思始行決意；若從主觀上立論：孫曉峯誠足以成立共同正犯，然在現行刑法第四十二條，明係以客觀上之共同實施行為為成立共同正犯之條件；則孫曉峯既未加入實施，即並無共同交付賄賂之行為，核其情形，實係居於教唆犯之地位，應依刑法第四十三條處以正犯之刑，合教唆張彥英陳際青向王庶旂王銘紳交付賄賂之部分，依刑法第七十四條第一百二十九條第三項第一百三十條第二項從一重處斷；姚錫九於向郭伯堅交付賄賂外，並向王庶旂行求賄賂，亦應依上開條文從一重處斷。原判決乃認孫曉峯為正犯

，姚錫九王景仁為幫助犯，其法律上之見解尚有未當，應予改判；又姚錫九之犯行情節較重，檢察官上訴意旨指摘原判關於姚錫九之量刑，失之輕縱，應認為有理由。

二孫曉峰吸食鴉片部分。

查孫曉峰在樂天飯店被捕時，當場獲有烟具經扣押在案，該孫曉峰亦自認在樂天飯店吸食鴉片屬實；原判決據以認定事實及維持第一審判決，依法判處罪刑，本無不合；惟查新禁烟法業於民國十八年七月二十五日公布施行，依特別法優於普通法之原則，自應依該法第十一條處斷；而該條之刑較刑法第二百七十五條刑為重，依刑法九條第二條但書同法施行條例第二條第一款仍應處以刑法較輕之刑，與所處賄賂罪刑當然併予執行（參照司法院第一百七十號解釋）。

伯堅交付賄賂外，並向王庶旂行求賄賂，亦應依上開條文從一重處斷。原判決乃認孫曉峯為正犯

據原判決認定事實，姚錫九借

三姚錫九重利盤剝及詐欺取財

十三條，第四百零八條第一項，刑法第二條，第四十三條，第七十四條，第五十一條第四項，第一百二十九條第三項，第一百三十

據原判決認定事實，姚錫九借

三姚錫九重利盤剝及詐欺取財

十三條，第四百零八條第一項，刑法第二條，第四十三條，第七十四條，第五十一條第四項，第一百二十九條第三項，第一百三十

十三條，第四百零八條第一項，刑法第二條，第四十三條，第七十四條，第五十一條第四項，第一百二十九條第三項，第一百三十

據原判決認定事實，姚錫九借

三姚錫九重利盤剝及詐欺取財

十三條，第四百零八條第一項，刑法第二條，第四十三條，第七十四條，第五十一條第四項，第一百二十九條第三項，第一百三十

十三條，第四百零八條第一項，刑法第二條，第四十三條，第七十四條，第五十一條第四項，第一百二十九條第三項，第一百三十

據原判決認定事實，姚錫九借

三姚錫九重利盤剝及詐欺取財

十三條，第四百零八條第一項，刑法第二條，第四十三條，第七十四條，第五十一條第四項，第一百二十九條第三項，第一百三十

十三條，第四百零八條第一項，刑法第二條，第四十三條，第七十四條，第五十一條第四項，第一百二十九條第三項，第一百三十

據原判決認定事實，姚錫九借

三姚錫九重利盤剝及詐欺取財

十三條，第四百零八條第一項，刑法第二條，第四十三條，第七十四條，第五十一條第四項，第一百二十九條第三項，第一百三十

十三條，第四百零八條第一項，刑法第二條，第四十三條，第七十四條，第五十一條第四項，第一百二十九條第三項，第一百三十

據原判決認定事實，姚錫九借

三姚錫九重利盤剝及詐欺取財

十三條，第四百零八條第一項，刑法第二條，第四十三條，第七十四條，第五十一條第四項，第一百二十九條第三項，第一百三十

十三條，第四百零八條第一項，刑法第二條，第四十三條，第七十四條，第五十一條第四項，第一百二十九條第三項，第一百三十

據原判決認定事實，姚錫九借

三姚錫九重利盤剝及詐欺取財

十三條，第四百零八條第一項，刑法第二條，第四十三條，第七十四條，第五十一條第四項，第一百二十九條第三項，第一百三十

十三條，第四百零八條第一項，刑法第二條，第四十三條，第七十四條，第五十一條第四項，第一百二十九條第三項，第一百三十

據原判決認定事實，姚錫九借

三姚錫九重利盤剝及詐欺取財

十三條，第四百零八條第一項，刑法第二條，第四十三條，第七十四條，第五十一條第四項，第一百二十九條第三項，第一百三十

十三條，第四百零八條第一項，刑法第二條，第四十三條，第七十四條，第五十一條第四項，第一百二十九條第三項，第一百三十

據原判決認定事實，姚錫九借

三姚錫九重利盤剝及詐欺取財

十三條，第四百零八條第一項，刑法第二條，第四十三條，第七十四條，第五十一條第四項，第一百二十九條第三項，第一百三十

十三條，第四百零八條第一項，刑法第二條，第四十三條，第七十四條，第五十一條第四項，第一百二十九條第三項，第一百三十

據原判決認定事實，姚錫九借

三姚錫九重利盤剝及詐欺取財

十三條，第四百零八條第一項，刑法第二條，第四十三條，第七十四條，第五十一條第四項，第一百二十九條第三項，第一百三十

十三條，第四百零八條第一項，刑法第二條，第四十三條，第七十四條，第五十一條第四項，第一百二十九條第三項，第一百三十

十條第二項，第六十四條，第九條，第五十五條第三項第四項前段，禁煙法第十一條，第十四條，刑法施行條例第二條第一款，仍處以刑律第一百四十二條暨刑法第二百七十五條第一項之刑，特為判決如主文。

中華民國十九年一月廿一日

最高法院東北分院刑事庭

審判長 推事 李泰三

推事 郁華

推事 章坤

推事 王熾昌

推事 李榮

周樹勛等與劉竹溪因確認舖底並請求

收房償租涉訟一案

(河北高等法院第一分院民事判決十九年訴字第三號)

判決

上訴人 周樹勛 住崇文門外

花市泰和店

閻維賢 住址全上

閻維賢 住址全上

訴訟代理人 馮學顏 律師

上訴人 劉竹溪 住崇文門外

花市上四條

九十六號

右兩造因確認舖底，並請求取

事實

上訴人周樹勛等聲明求為判決將原判決駁斥，原告請求之部分廢棄，認上訴人就泰和店房屋有舖底權，並駁斥劉竹溪之上訴。上訴人劉竹溪聲明，求為判決將原判決駁斥，反訴之部分廢棄，令周樹勛等將泰和店交上訴人收回，所欠房租，照摺清算，並駁斥周樹勛等之上訴。

兩造事實上之陳述，據上訴人周樹勛等及其訴訟代理人稱崇文門外花市泰和官行繩店，原係王順福等所開設，已歷多年，向交祥宅高宅兩家房租，至光緒三十年，王順福等將該店倒與厚德堂閻，即上訴人閻維賢等之父閻秀齋為業。至民國十七年臘月間，閻秀齋復將該店推歸伊子閻維賢及周樹勛共同管業，原先閻秀齋由王順福等手中倒得舖底祥宅並無異言，其後祥宅將此房賣與劉竹溪家，純係賣租性質，乃劉竹溪於民國十年竟據騙泰和店司賬人梁堃令於摺內添寫無舖底字樣，有梁堃及前舖掌王聯選可資實訊，又閻秀齋前於光緒三十四年間，曾在該店隙地添蓋平台三間，依照現行法例，亦應發給舖底權，原審徒以摺內之批載，認為並無舖底，殊屬不合。至劉竹溪請求收房，據稱上訴人周樹勛等有欠租並轉租情事，但所欠房租，確係劉竹溪故意不取，又轉租與天益和絨綫店懸掛招牌，歷經多年，劉竹溪早經認許，何能據為收房原因云云。據上訴人劉竹溪述稱，查泰和店並無舖底在房摺內，業經批明，乃閻秀齋竟捏造舖底，轉倒與周樹勛，又私自轉租與天益和絨綫店，殊屬違反摺內不准轉租轉倒之條件。上訴人請求收房，自屬正當。又周樹勛等之欠租，雖係由上訴人不取，但上訴人之不取租，純係因周樹勛等越權代納警捐，並把持捐條不給所釀成，仍應由伊等負欠租責任。查認爭房屋，原係平租平買，亦無租賃期限，本可隨時收房，況周樹勛等具備違約條件，當然可以解約收房，原

主文

兩造之上訴均駁斥。

第二審訴訟費用，由兩造各自負擔。

判決違將上訴人收屋之請求駁斥尙難甘服云云。至伊等主張舖底權，僅據一紙孤白字，並無其他佐證，當然不能成立，其所稱王聯選梁堃等串通或受騙云云，更屬空言狡爭云云。

理由

(一)周樹勛等上訴部分

本件上訴人等請求確認就泰和店房屋有舖底權，係以光緒三十年王順福等所立倒字並會添蓋平台三間爲其主張之根據。本院查王順福等所立倒字，紙色墨蹟均屬新鮮，且無上手倒字跟隨，其中賣主與中人，又均無從傳證，則此項倒字，已難認爲真實。况查劉竹溪所提出之租摺，在民國十年曾經泰和店批明「此係原租空房，住戶並無舖底」字樣，並蓋有該店水印爲憑，則上訴人等就該店房屋並無舖底權之存在，尤屬瞭無疑義，雖據上訴人述稱摺內所批，係司賑人梁堃受房東之朦騙，或前舖掌王聯選有串通

情事云云。然查北平習慣，舖底權之有無，關係甚爲重大，凡係商人，無不深曉。上訴人主張梁堃受欺云云，不獨空言無據，抑且顯然不近情理，至謂王聯選與房東串通，更屬毫無憑証。原審判決，據租摺之批載，認上訴人等並無舖底，委無不合。再查上訴人主張，曾經添蓋房屋，徵詢劉竹溪對於添蓋之事實，尙予否認，縱令屬實，而添蓋房屋，據稱在光緒年間，查民國十年既經批明無舖底，則上訴人據以前之事實主張，舖底權之存在，亦不能認爲成立。上訴人之上訴，非有理由。

(二)劉竹溪上訴部分

按上訴人請求收房，係以周樹勛等欠租轉租爲原因，本院查閱租摺，自丁卯年四月以後，並未付租關係事實，惟欠租之原因，係由上訴人不取，亦爲上訴人所自認。上訴人主張應由周樹勛負欠租責任者，無非謂上訴人之不取租，係由周樹勛擅行代納警捐

並把持捐條不給所釀成。查周樹勛等應否代納警捐，係屬另一問題，上訴人因此而不往取租，究難謂周樹勛等應負欠租責任，即不能據爲收房之理由。次查泰和店將認爭房屋之一部，轉租與天益和絨線店，門外懸挂招牌，歷有年所，業據証人孫宗文到案証明，且天益和開設多年，歷經繳納舖捐，亦經本院函行外三區警察署查明無異，上訴人斷難諉爲不知，則轉租久爲上訴人所認許，實屬毫無疑義，茲上訴人藉口爲收房之原因，亦有未合。至上訴人主張認爭房屋，係屬平租平賃，並無租賃期限，本可隨時收房一節，查閱租摺內載所有大小一切修理，均係本舖自行出資，不與房東相干等語，顯與平租平賃有別。縱周樹勛等主張舖底權不能成立，要不能不認有永租關係之存在。上訴人謂本可隨時收房，自非正當。又查房租部分，既非周樹勛等拒不給付，上訴人即無以訴主張之必要。上訴人之

上訴，亦不能謂爲有理由。據上論結，兩造之上訴，均無理由，應依民事訴訟條例第五百十七條第百零三條判決如主文。

中華民國十九年一月十日

河北高等法院第一分院民事二庭

審判長推事李受益

推事 梁同愷

推事 籍孝箴



日本判例

債務者之現時資力與詐害行爲

(大審院第三民事部判決，取消更審)

【上告人】 控訴人 被告 古越多次郎

訴訟代理人 赤井 幸夫等

【被上告人】 被控訴人 原告 鷹野 嘉重外一人

訴訟代理人 朝比 純治

【第一審】 長野地方裁判所上田分所

【第二審】 東京控訴院

判決要旨

債務者在現時有十分資力時，其曾爲財產上之處分，不得爲詐害行爲而取消之。

(參照 民法第四百二十四條)

第一項 債權者知債務者有害於其債權時，得

被上告人(被控訴人，原告)

十月十三日以前記訴外人等爲連

鷹野嘉重主張稱：以訴外人山田末藏，山田豐藏負連帶責任借與洋一百五十元；被上告神津爲太以訴外人山田末藏，山田豐藏負連帶責任借與洋一百元；嗣後該人等經過償還期，亦不償還，且山田末藏不拘價格六百元之本件不動產外未有其他資產，於大正九年二月二十三日賣與深知其情之上告人，並爲賣與登記，以其爲詐害被上告人之行爲，故請求取消該賣買，並抹消其登記云云。上告人(控訴人，被告)抗辯稱：被上告所主張之債權，係因償還已經消滅者，且上告人係以善意買受本件不動產云。原院對此抗辯僅確定「被上告人(被控訴人，原告)鷹野嘉重於大正八年四月二十八日以訴外人山田末藏及山田豐藏爲連帶債務者借與洋一百五十元，歸還期爲同年八月二十日，定每年利息爲一分二厘，遲延損害金每百元日息五分；又被上告人神津爲太於大正八年

上告理由

上告理由第一點稱：原判決於其理由中說示「最後審查在該山田末藏與控訴人之間本件不動產之賣買，對於被控訴人等是否發生實害，按成立無爭甲第三，四號證及原審證人山田豐藏之供述，可以推知右賣買當時之不動產，係末藏之主要財產，該人除此財產外，並無其他資產可以充分

事實

請求裁判所取消已爲之法律行爲；但不知因其行爲有害於受利益者或轉得者之行爲或轉得當時債權者之事實時，不在此限。

償還前示之債權云云」等語，宜告上告人爲收訴；然在右取消目的之行為當時，縱令該行爲爲有害於債權者，但債務者係在現時至有充分資力可以償還其債務之場合，決非應容認該取消權之行使者；蓋取消訴權者，以其爲保護債權者之特別規定，故即令債權者不能行使右權利，但在可以充分滿足其債權之場合，若欲行使右權利，此不過爲濫用其權利，毫無何等實益，徒攪亂受益者轉得者及其他利害關係人之權利狀態害及賣買之安全而已。然原判決僅判斷前示爲本件取消目的之行為當時之本件不動產爲未藏之主要財產，該人除此財產外未

，即令當時已不存在，但在現在債務者之資力若能充分償還其務時，毫無以右之處分爲詐害行爲應取消之何等必要與理由；蓋若然，僅專視處分當時之資力而欲判定其是否爲詐害行爲，所謂取消詐害行爲之制度者，非保護債權者之手段，寧可爲對債務者一懲罰耳，是豈現行制度之趣旨乎？但以此解釋，所謂審查處分當時資力之如何完全爲不必要時，此不外一誤見耳。故關於判斷某債務者是否有害債權者之意思，不失爲此事有力之一資料也，原判決似有不辯明以上之點者，故取消更審。



▲判決理由

債務者處分其財產所得之對價

◎恐嚇罪之成立

(大審院第三刑事部判決，駁斥)

【上告人】 被告人

【第一審】 山口地方裁判所下關分所

【第二審】 廣島控訴院

▲判決要旨

因恐嚇所享受酒宴之價格，即令比犯人所要求者有多少之增減，其所享受酒宴之全部，亦爲恐嚇罪之成立。

【參照】刑法第二百四十九條

：恐嚇人交付財物者，處十年以下之懲役。

以前項方法得財產上不法利益，或使他人得之者，亦同。

▲事實

第二審判決所認定之事實如左

被告自大正十年頃約一年半間

與山口縣原狹郡小野田町隴下某女繼續情交，至大正十二年初頃完全棄之不顧；於是隴下某女因宇部市飯店伊藤某妻之媒介，由大正十三年九月以來與小野田町隴田某結情交之關係，大正十四年間同隴田某一時住居於福岡縣內；同年八月頃被告歸小野田町，察覺該二人之關係，遂企圖恐喝隴下某女，隴田某及伊藤某等交付金錢，繼續犯意爲犯行如下：(一)(二)省畧(三)大正十四年九月七日在野田町松永某家內與同席大野某等同謀，質問伊藤某媒介隴下某女與隴田某間情交之所爲，伊藤某否認，

大野某以彼被告怒叫「若不實言，決難生歸！」之語，告知伊藤某將加以生命身體上危害，畏駭伊藤某，要求翌八日招河崎某等設相當四十五元之酒宴；因而於該日在伊藤家中設酒宴，得財產上不法利益。

▲上告理由

應歸被告恐喝取得之罪責也，自不待言。故原判決對於此點殊屬事實理由前後齟齬之違法；加之當時享受該酒宴者，有與被告犯行無關係者河崎某及大野某共同享受；且伊藤某自身亦參與飲食，徵諸各關係者之豫審記錄，均然可見；原判決不拘於此，認定該享受酒宴之全部為被告恐嚇之利得，殊屬為誤認重要事實之顯顯著由云。

▲判決理由

辯護人中村了銓，山田善之助上告意見書第六點稱：原判決於事實理由第二項之(三)點中判示「(前略)要求翌八日招河崎某等設相當四十五元之酒宴，因而於該日在伊藤家中設相當四十九元六角五分之侍妓酒宴，得財產上不法利益」等語，然縱令原判決判示為事實，但被告所要求者，係限定「相當四十五元之酒宴」，所謂伊藤某所設「相當四十九元六角五分之酒宴」者，其超出被告所要求之部分，乃係伊藤某任意所提供；對該金額不得謂為

縱令被告所要求之酒食，如上告所論相當為四十五元，並非如原判決所認定相當為四十九元六角五分；但在如斯場合中，對於被告要求額以外之部分為被害者任意所提供，並非應分開觀察者；原判決所認定之意旨，寧可為包括觀察而認定被告所享受之全額為不法之利得，至為相當。蓋享受侍妓酒宴者，往往按開宴當時之狀況如何而對於豫定費用有少之增減；此為吾人日常生活

上難免之現象，故當被告要求判示酒席之際所豫期以上之現象，不過指定其大體之標準而已。原判決並無如上告人所論前段有理由齟齬之違法。其次關於享受酒食，如上告所論不僅被告繁松一人，而河崎某以外七名及伊藤某等亦一同列席；但按原判決所引用證人伊藤某豫審筆中記載之供述則被告繁松以外之人均係因被告之招待而列席者，至為顯明；故認定該酒席全部費用之相當利得為因被告恐嚇而獲得者，洵為至當；如上告所論後段原判中難認定；上告論旨，均無理由。

本會紀事

●本會招待中日新聞記者參觀法院監獄紀事

本會因中日通商條約改訂在即，關於撤廢領事裁判權問題，正新聞記者，參觀法院監獄，表徵高等法院參觀，到後入會議廳休息，由史院長，朱首席檢察官，親自招待。先赴第一法庭參觀審

理民事案件，為劉李氏（李蘭波

代理）與楊德因地畝涉訟，不服

東豐縣判決上訴一案。繼赴第四

法庭參觀審理刑事案件，為李祥

盛馬文斌等強盜一案。然後到瀋

陽地方法院民刑各庭參觀，由該

院院長，孫檢察長招待。是日高

地兩院參觀者頗多；（東北大學

第三高中亦往旁聽）。各庭參觀畢

，已三時半，返高等法院休息十

餘分鐘，分乘汽車赴第一監獄，

朱首席檢察官，親自陪往，於典

獄長解公室稍休息後，由該監第

一科長徐思謙，（典獄長倪鳳山

因公出）導引，赴教海室，圖書

館，東離居監，以及銅鐵工廠，

漂染工廠，縫紉工廠，印刷工廠

，石印工廠，鞋靴工廠，床氈工

廠，紙匣工廠，織巾工廠，竹木

工廠，編物工廠，等處，並浴室

，炊事廠，分房監等，歷一時許

始參觀完畢，總之：法院審案

，莫不詳細推訊，務得正確真理

，不使有絲毫冤抑服務之推檢，

精神亦均極佳。至現在監獄，當

建築時雖無設計，但歷年因需要

而添築，舉凡設施，已無所不備

。現在該監獄共收容已決犯共二

千一百一十四名，已決犯人工作

，每日八小時，精神均好，不見

有恭頹現象，足見該監服務人員

，對於押犯愛護及看守得法也。

現該監已請准在小南邊門裏，闢

地一百八十畝，建築新監，不日

開工，一切均採新式，需一費百

萬元，預定二年完成，監獄參觀

畢，即折回法學研究會晚餐，席

為松梅軒中餐。除中外新聞記者

外，有最高法院東北分院孔院長

昭炎，魏首席檢察大同，高等法

院史院長延程朱首席檢察官樹聲

，瀋陽地方法院張院長啓鴻，孫

首席檢察官鴻霖，律師公會王主

席策安，于副主席海清，遼寧省

國民外交協會副主席王衡等。撮

影後開宴。席間賓主談論東北法

曹界情形甚歡，酒數巡後，由本

會趙會長起立致辭，略謂：

今日本會招待兩國新聞記者參

觀法院監獄，蒙諸君撥允惠臨，

實為榮幸！

東北法學研究會係民國十六年

六月成立，是年九月余至東京運

動撤廢領事裁判權，并向各方面搜

索法律書籍，不旬日間，居然得

值由萬餘金之萬軸琳琅，先寄存

在東京帝國圖書館，向日本鐵道

部請求免費，由東京直接運接遼

寧，本會圖書館始充成立。最近

有旅順日本高等法院院長到此參

觀，看到所列書籍中，有日本已

絕版者，珍為國寶，要求嗣後向

本會隨時借書，鄙人已准其所約

。本會所有法學專著，多係日文

，不易普及，故發刊法學新報，

每月四期，介紹日本法律學說日

本大審院判例。宗旨為：（一）向

我法界同仁，灌輸日本之法律思

想並使明瞭日本判例；（二）本會

週報，並向日本各方面分送，以

期日本方面知東北對於日本法學

法律之關心，以及改良司法工作

之不懈，將來如實行撤廢領事裁

判權，日本在東北僑民共二百萬人，

不至感受不便，以求日本司法界

之安心，外交界之諒解。是本會

發刊法學新報，對內對外關係重

大。現已出版至百，四期。現在

日本政府，已派人與國府開議，

改定通商條約，關於領事裁判權

當然是決定撤廢，不成問題，所

成爲問題者乃方法與時間而已。

東北法界情形，最爲日本友邦所

注意，今列席法界領袖，有最

高法院東北分院院長，該院

檢察處之魏檢察長，遼寧高等法

院之史院長，該院檢察處朱檢察

長，瀋陽地方法院之張院長，檢

察處孫檢察長，並律師公會王會

長及于副會長，諸公均研究法律

，素有成名，不讓各國司法官專

美於前，而人格亦極高尚；關於

改良司法，亦均勵精求治，不遺

餘力，冀得各國同情早日實現撤

廢領事裁判權。諸君今日參觀法

院監獄，外表雖不無簡陋，但此

爲經濟所限，但司法的精神與法

官辦事之周密，對於撤廢領事裁

判權之各國，可告無憾，將來撤

廢領事裁判後，審判各國訟訴人，

不至有所屈抑，早不適於現代思潮，況且現在新中國，絕對不能再忍受此無理之壓迫。因為當此世界大同自由平等之際，被壓迫之中國，當然應大聲疾呼，以鳴不平，各國友邦，極應諒解。今天請諸君參觀法院監獄，除供參考外，他無理由，但希望藉此機會，予以十分援助與同情，使領判權首先撤廢，則中國國民感覺全世界中有首先同情於我之日本，在中國歷史上有永久之記載，開中日國際間之新紀元。鄙人曩者在日本，知貴國朝野，對於領判權雖傾心放棄，但甚憂慮撤廢後不能圓滿進行，如蒙在座諸君同情援助，貴國方面自無憂慮，則日本在華領判權，不難首先撤廢，實中日國交之幸，務請對東北表示一種誠意的諒解，堅決的援助！本會地方狹小，預備疏簡招待恐有不周之處，敬請諸君原諒，但以上鄙人所提議撤廢的問題，務希諸君，表示同情，並且希望兩國新聞記者，藉此可以

交換意見，在輿論上予以正義的發揮，此實鄙人不勝盼禱者也！次由大連新聞奉天支社社長進藤與吉代表日本記者致答詞如左：

兄弟今日蒙貴會招待一切，有此機會是非常榮幸！對於趙會長適間所講的，十分欽佩，外國對於中國關於領事裁判權撤廢的問題，發生以來，至今已有一時期，將來必能實現。兄弟從前打算參觀法院監獄，總不得機會，今天蒙貴會熱誠招待，始得達到目的，兄弟以十二分之熱誠，表示謝意，並且很佩服貴會的組織，甚為得體。今日貴會所提之領判權撤廢問題，實關係中日兩國共存共榮，今觀法院監獄各方面設備亦均完善，足合撤廢領事裁判權的程度，想不久當能達到目的也。最後敬祝法學研究會，前程遠大！

醒時報記者張幼歧致答詞如左：

鄙人代表醒時報，今日蒙貴會熱忱招待，使鄙人與以前沒有會過的日本同業同志者，藉此機會能以相見，並且得同去參觀法院監獄，這是非常榮幸的事！

適間趙博士所講的話，兄弟非常欽佩，並對法學研究會一切的工作與組織，在目前現狀之下，極為需要。中國自革命成功以後，對於領事裁判權撤廢之問題，在民國十六年即有建議，而東北方面與關內的情形不同，比較關內尤為重要，故關於撤廢領事裁判權之問題，更應早日實現；因日人僑居東北之多，與他地不同。趙博士適纔提說，中日新聞記者實行聯絡，交換意見，機會難逢願大家共同努力！日間參觀法院監獄一切的佈置，均非常完備，足徵司法當局之改善，希望更加努力，為我國法界放棄！今日希望同業同志的人們，要共求實際上的表現，發揮一致的正大輿論，得到日本友邦的同情，率先撤廢領事裁判權，這不但是東

北法學研究會的希望，也是東北四省人民全體的希望，並且是我們全國四萬萬民衆所希望的。

今日時間也很不早，鄙人因宗致關係，不能喝酒，實在很抱歉！我簡單說句話，我所希望的，就是我們同業同志，今後應當同「羣策羣力，共存共榮」的八個字去共勉！

國民外交協會閻主

席講演如左：

兄弟今日得以參加勝會，我自已覺得非常榮幸。兄弟既非法界中人，又非新聞記者，不過以國民一分子的資格，簡單的表示一點意見。

第一點，對於新聞記者的一點供獻，不只對於日本新聞記者，也是對於中國的新聞記者，中日是一樣的。兄弟去年十一月間在日本東京參與太平洋會議，藉此機會交了日本許多朋友。該會中有位日本朋友頭本原真先生，在

大會担任發表消息。頭本先生係新聞界中人物，兄弟曾與他會過數次，對於新聞事業，他主張：新聞記者含有教育民衆的性質，使民衆要明瞭事實的真切，與國際的關係，兄弟很欽佩頭本先生的話，所以我對於今日的中日新聞記者，也是這樣主張。兄弟對於諸君非常崇拜，因諸君有記者的責任，諸君的責任大致不外傳揚消息，是教育國民要有真切的智識與國際的思想。

第一點，我所希望中日新聞記者的。現在我們演講由狹意的國家主義，擴張到廣大的國際主義上去。正義所在，無論世界那一國發生出來，我們應該出面贊助之；否則違反正義，我們應當出而反抗之，因為現在我們要認清楚，別國的好處，就是我們好處，別國的不好處，也是我們的不好處，我們現在正是從國家主義走向國際主義上去，這種正義是自然的，去年日本西京會議，也就是提倡國際主義的會議。

兄弟說到此處，講一段笑話：譬如有一天一個小學生早晨到學校去，先生問他今天何以來遲呢？學生說：我家離此很遠。先生說：平常也是這麼遠，何以今日來遲呢？學生又說：今日因為下雨，所以來遲。先生說：旁的學生也是一樣，何以你來遲呢？學生想一想；又說：今日下雪，我家距離很遠，因為道路上很滑，所以來遲。先生說：道路滑的怎樣呢？學生說：我往前走一步，就得退後兩步，有這樣的滑。先生聽了說：沒有這種道理！要是這樣的走，你永久走不到學校來。學生說：是我向後轉就退到這裡來了。這種笑話的意思，足以表現國家主義向國際主義上走，就是道滑也不會退到那裡！以上所舉這兩點，希望新聞記者，要有教育民衆的責任，總要把眼光放到世界上去，發揚國際主義！

一點意見：對於撤廢領事裁判權的問題：國府早經宣言撤廢，現在不過手續與時間的問題。但是我們希望早日撤廢，應該怎麼簡單把這事體辦的簡捷呢？自然是要中日國民共同努力，以求達到目的。民衆方面努力，官方也要努力。官方的努力，是要使司法獨立和法官權利的保障。這是很重要的問題，至於司法精神與法律原理和條文，現在均極詳明。然對於法官保障之有無，兄弟本來是一國民，沒有置議之必要，但是我認為在實際上，一切的法律原理和條文，均能實現出來：才有保障法官的職權與尊嚴，實現司法獨立的真精神。民衆的努力自然要達到這種目的。在表面上看來，民衆只是作後頓的，要看主人翁是如何；因為我們實行保障司法獨立與法官尊嚴，就是保障民衆的尊嚴，根本上達到撤廢領事裁判權的目的。

領事裁判權是中國司法進步的拌腳絲，是友邦親善的障礙品，不再使他破壞國際主義，及國際上經濟的進步，簡單說起來，中國人民的感情上也不再容許這種東西的存在。

兄弟去年在西京開會時，國際代表討論在中國領事裁判權撤廢之理由，大致認為中國國民感覺得不合正義的領事裁判權，必定不容許存在，就如同沒有人格一樣，不但是我們國家的國恥，實在是人民的奇恥大辱！對於我們表同情，就是在正義上表同情，想大家都有同樣的感想！曾記在西京開會時，日本婦女代表團發言：『我們覺得在中國享受領事裁判權，是使我們顏面羞赦的事情。』又有一位日本朋友松嘉言佑，他說：『我們日本在中國，要首先撤廢領事裁判權，沒有條件的撤廢，方足以表示日本人民的優點。』

兄弟就中日關係上說：凡是我以為無論那一種外交問題，就像撤廢領事裁判權的問題，與中國有好處的，決對與日本也有好處

如果與中國沒有好處，與日本當然也不會有好處。

我講的時間很長，最後對於趙博士進一言：法學研究會為東北學術界的光榮，在東北實際上的進步，有很好的成績。兄弟尤有希望者，法學研究會一切所發表的，當然是法學知識的推廣，學術的供獻，但能普及於民衆才好。換句話說：要民衆方面皆有法律常識，有守法的習慣，有實行民權的能力！

雜俎

雜俎

法律與美人 (續)

△新娘的心理狀態

媽麗看見亞德十分的忿怒，非常的疑惑，她回想到她和她伯父分手的時候她伯父會說：

「再見！爲你們祝福！」

不由她恐怖起來，連話也不能說了，直到精神稍稍回復，纔慢慢的開口說道：

「你心中實在令人不能了解。像你這樣上氣，是我說了什麼不妥當的話麼？我在說這話以前，說的很明白，請你不要上氣，你不是已經答應了麼？」

「無論你說什麼，我們現在非分手不可！這事並不是你不好，全由於我的不幸。密斯媽麗！你爲什麼和你伯父大家疑惑的男子結了婚呢？唉！我想到這兒，不由我悲傷起來！除了你以外，再沒有一個男子或女子對我同情的了；在世界只有你一個人是我的朋友，我想到現在要回到原來孤獨的生活，實在令人斷腸！但是因爲你，不得不犧牲我的愛了。不然，你伯父母，你的友人們都能

相信我麼？密斯媽麗！請你讓我再接一次吻——最後的接吻！請你寬恕我以前熱情的愛過你的事！請你快給我自由，讓我離開這兒！」

媽麗看見亞德要和她分離，振起勇氣，用力攔住亞德，說道：

「無論你去到那裡，我要跟着你去；就是我喪失了友人，伯父，伯母及我的名譽財產，也是不要緊的！我是個女子，請你不要委難我！我和你若是不在一塊兒居住，我就不願意生活了；我非作你的妻不可，無論如何，我願意作你的妻！」

媽麗因爲情急了，不覺的哭啼起來。亞德看見媽麗哭啼，也漸漸軟化了，以很溫和的聲音撫慰媽麗，媽麗也知亞德愛她的精神，絲毫未改，心中非常喜悅。

次日，亞德和媽麗去到月濱地方蜜月旅行。那月濱地方是有名的海水浴場，若是在夏季的時候



，避暑的人們都雲集到那裡，非常的熱鬧。亞德和瑪麗來到月濱，因為他們二人都愛海，並且亞德的母親和其他家族反對他們結婚的關係，打算由月濱坐快走艇遠洋航海，一則可以玩味海上生活，二則可以避免親戚朋友們的注意。

在那航海的快走艇尚未準備妥善以前，他們二人先住在月濱的一個旅館裡，一連住了三十天最後的四天是他倆永不能忘記的四天，是他倆再不能得着的幸福的四天，也隨便虛度過去了。

(未完)



叢報

● 司法改良

司法行政部秘書報告司法改良問題，原文如下：司法院為全國司法最高機關，對內負有促進法治國的責任，對外與行政院外交部共同負撤銷領事裁判權的責任。這種重大的責任，如果沒有良好的司法制度，決不能勝任愉快，而以司法院自十七年十一月十六日成立以來，對於司法改良極端注意，司法改良，千頭萬緒，不是短時間可以說完的。今天

領事裁判權的條件，我們改良司法，是自動的，不是被動的，是主觀的，不是客觀的。在華外國商人，因享受領事裁判權所授予的特殊權利，往往藉口我國司法不良，反對取銷領事裁判權，並主張以我國改良司法，為取銷領事裁判權的條件。夫領事裁判權損傷我國主權，紊亂我國司法制度，且於訴訟實施上，予中外訴訟當事人以種種不便利，這種畸形的司法制度，在國際公法原則上，在一般法理上，應當廢止。所以國民政府毅然絕然，於去年十二月二十八日，明令有自本年

一月一日起，廢止領事裁判權，自是日起，「凡僑居中國之外國人，現時享有領事裁判權者，應一律遵守中國中央政府及地方政府依法頒布之法令規章。」司法院對於取銷領事裁判權的實施辦法，已轉令司法行政部，從速擬具，以期領事裁判權得以早日實行撤銷。

近十年來司法改良之說，甚囂塵上，因有左列種種困難，所以成效不大；一，司法權不能統一，二，司法制度未臻完善，三，司法人材缺乏，四，司法經費不能確定，五，軍閥專橫，對於司法事務或漫不加意，或時加干涉。力求打破上述之根本障礙，為司法改良上一種重要工作，此外司法改良事項。

可以分別報告於左，(一)司法官黨化，現在以黨治國，國民黨綱黨義，與法律有同等效力，為法官者苟無明澈的了解，審判案件時，恐不能得適當的裁決，所以務使法官黨化，全國法院

，遵照中央通令，一律研究黨義，使全國法官，盡受黨義的陶鑄，以收黨化的速效。

(二)養成司法人材，養成司

人材，可分兩層報告：(甲)設立法官訓練所；十八年五月，由司法行政部設立法官訓練所，凡在國內外專門以上學校，修習政法學科三年以上畢業，得有畢業證書者，始應該所入學試驗。去年

五月，在南京北平廣州三處，同

時舉行入學試驗，取錄學員一百八十餘人；於六月三日開學，延

聘富有學識經驗之法官，及法學專家，充當教員，予以司法實務上及學理上之訓練，並於暑假期內，派往各處地方法院實地練習，將來在所畢業後，即派往各法院服務。(乙)監督法律學校；法律學校必定要有完善之設備，有優良之課程，纔能造就良好的司法人材，所以司法院早請國民政府，於十八年十一月十九日公布

「司法院特許私立法政學校設立規程」，及「司法院監督國立大

學法律科規程」，對於國立私立法律學校，嚴加監督，務達造就司法人材之目的。

(三)籌備普設縣法院，縣長

以行政官兼理司法事務，制度不良，實非司法統系所宜有，現在亟應設立縣法院，自司法院成立以來，山東河南江蘇浙江等省，添設之縣法院，已在二百以上。

(四)力求司法官獨立之保障

，司法獨立，人所盡知，欲求真正之獨立，須先求法官之保障；司法院對於法官，力謀職務上之保障，及地位上之保障，有職務上之保障法官，辦理民事刑事案件，一以法律為準繩，能獨立行使職權，不受外界之干涉，有地位上之保障，則法官無故不得降調免職，可免遷轉頻繁，不能安心任事之弊。

(五)擬採用巡迴審判制度，

我國幅員遼闊，各省交通不便，各縣人民訟訴因距省甚遠，需費甚鉅，不願上訴，即令上訴，亦

因傳提人證，動輒經年累月，不能審結。宜就各省交通不便之處，籌設巡迴審判，每年分期，由高等法院派推事檢察官若干人，前往受理上訴案件，如此辦法，可以圖訴訟之迅結，可以減少人民之痛苦。

(六)擬限制無理由的上訴，

民事訴訟，無論輕微重大，按照現制，均可提起上訴，這種辦法，原為慎重訴訟而設。但近來民刑訴訟，當事人往往於原判與自已有不利時，不問有無理由，逕行提起上訴，或望拖廷執行，或圖僥倖勝利，狡訟不休，實與相對人利益有礙，因上訴案件過多，以致不能速結，積壓稽延，影響甚大，所以對於無理由之上訴，不能不加以限制。例如輕微案件，減少審級，凡上訴理由有疑問者，仿英國制，得令上訴人繳納相當之保證金之類。

(七)擬籌設幼年法院，幼年人犯罪之心理，與成年人不同，其受審判，環境上之刺激又與成

年人有別，所以外國司法制度，對於幼年人犯罪，有另設幼年法院整理者，我國宜酌量仿行。擬從繁盛地方，先行籌設，此項法院應如何組織，審判官應如何任用，審判應用何種手續，均在斟酌規畫中，司法改良之事甚多，以上僅舉數事報告，總而言之，司法院對於全國司法制度上常隨時改良，以應社會之要求，謀人民之福利。



轉載

中日訂約與收回內河航權

吳 蘇

一、引論

帝國主義者，以經濟力侵略弱小國家，於弱小國之交通機關，必異常注意，如有攘奪之機會，決不坐失時機，威逼利誘，無所不用其極。中國一部不平等條約史，可謂帝國主義者經濟侵略中國之結晶，交通機關之被奪，乃為各國實行經濟侵略之準備；航權之喪失，在交通機關被奪史中，佔重要部份，而亦為中國內亂不絕，與工商業不發達原因之一。國民政府廢除不平等條約，於收回內河航權，自是急務，最近與日本有改訂商約之動議，收

回內河航權之呼聲，甚囂塵上。

竊以為中國與日本之關係，較其他各國為密切，而商業與航業之勢力，日本所操縱者，更非其他各國可比。故此改訂商約，實為擒賊先擒王之壯舉。不於此時收回中國所失之內河航權，則此後國民政府，與歐美各有約國改訂商約時，勢難有成功之希望。吾人於此，應如何注意！應如何慎重！本篇目的，即在序述各國航業政策，各國在華航權之大概情狀，航權喪失與國家之關係，而於改訂商約，與收回航權，應行注意之點，尤為詳述。蓋所以

提撕國人，於此重要問題，加以留意也：

二、各國航業政策概觀

二十世紀之世界，交通便利已極。前此重洋阻隔，使各大陸隔膜斷絕者，至今已無異同處一庭院中。因此各國商業競爭，不限於本大陸，而常注目於海外，被鐵血魔王威廉第二，所謂今後之德國，在於海上者，實足以顯示各雄國競爭注目點，故近年各國航業之發展，誠有一日千里之概，於是航業政策之規定。亦各盡其縱橫捭闔之能事。對內一方鼓勵本國大資本家，從事航行企業之組織，一方又極力以國家之力，從事航業之進展；對外，一方侵略他國航權，以增進自己航業勢力，一方則限制他國商船之侵入，以保護本國之航業；此為各國航業政策之大綱。海上航業政策，在最初期，純採限制主義，如一六一五年英國所公布之航海條例，有英國沿海岸，限制外國船舶出入，即殖民地之交通，亦禁止僱用外國船之規定。由此可見該時航行政策為何如，但此後各國，以相互利害關係，漸變方針，於本國沿海岸指定商埠，許各國商船航行，此為互惠主義之實行，惟在內河方面之航權，仍是絕對抱封鎖政策，不得越雷池一步。因沿內河之航權，與國家之關係甚大，苟非弱國受條約束縛，迫不得已，決不能任人出入此點，下文更當詳論。

中國無航業政策可言，所有者，乃一部不平等條約所成之傷心史而已。欲於今後收回航權，則於曩昔各國在華航權之侵略史，不能不加以研究。

三、各國在華航權之回顧

各國對華經濟侵略，始於中英雅片戰爭所結南京條約中之五口通商。該約訂於道光二十二年，所謂五口，即廣州，福州，廈門，寧波，上海是。由此條約結果，英國商船，在各海岸口，航行無阻，各國此後紛紛援例，要

求利益均占，於是中國航權，由海口而內河，完全喪失。咸豐八年又訂中英中法天津條約，內許開鎮江，九江，江寧，漢口，為商埠，長江門戶，從此破碎，在中英條約第十五款有。

人開其端，各國隨其後，凡中國內河已開有商埠者，即為外輪勢力所至之地，惟吾人須知，此時內河航行權之喪失，以有商埠者為止。其他未開商埠之內河，仍可閉關自守，故咸豐八年天津條約四十七款猶有下列之規定：

「長江一帶口岸，英國船隻，俱可通商……准將自漢口沿流至海各地，選擇三口，為英船出進貨物通商之區」之規定，於是內河航權，亦由英人開端破壞，此後日本接踪，在馬關約中規定：

「英商船隻，獨在約內准開通商各口貿易，如到別處沿海地方私做買賣，即將船貨一併入官」。

「日本輪船，得駛入下開各口岸，附搭行客，裝載貨物，（一）從湖北省宜昌，溯長江以至四川省重慶府；（二），從上海駛行吳淞江及運河，以至蘇州府杭州府」，日本從此，在長江各口岸，商船得暢行無忌。自此因天津開埠而外輪得駛於白河，因長沙，湘潭，岳州，常德開埠而湘江之禁開，因梧州，三水，江門，開埠，外輪更得橫行於西江。總之，英

至光緒二十四年，（一八九八年）英國政府，因德國派大軍入膠州，俄派大軍入旅順，由英國公使馬德納，向清廷總理衙門提出四項要求：（一），揚子江沿岸各省之土地，不得租借割讓與他國；（二），內河開放；（三），長沙開為通商口岸；（四），總稅務司，永久僱聘英人。接着又訂定兩起內港行輪章程，及光緒二十八年之中英訂內

港行輪章程，其要點有四：

（未完）

專載

答趙博士對於撤廢領事裁判權之希望

岩本英一

本篇為日本法學者岩本英一氏對於本會會長在日本報紙上發表之「希望日本急速撤廢在中國之領事裁判權」文章之反駁論。其詞意仍未離其偏狹之見，吾人認該氏為不明時代思潮，見解諸多錯誤，已由本會長為五千餘字之痛快淋漓之日文駁詰，然該論中亦有值吾人一顧之處，茲譯之以供同志參考，藉知日本青年法學者對於撤廢領事裁判權問題之意見，並可察知其對於關稅自主與領事裁判權利害上之觀察也。

記者

（一）

華之領事裁判權，其要旨謂：「

此次在北京所開之關於中國撤廢

領事裁判權調查委員會，若日本

援助中國司法制度完備，且首先

撤廢領事裁判權，則中國定能以

上兩次述說希望日本急速撤廢在

滿腔之誠意與日本握手，共同趨於共存共榮之途，蓋中國國民此時正在取消不平等條約，收回國權熱望最高之際，如此次兩催之關稅會議，不過為改革關稅，提高稅金，增加國庫收入而已，若非回復國權獲得關稅自主權，決不能滿足國民之希望也。現在北京多數人民出過激之行動，其原因蓋不外反對關稅會議，要求關稅自主。然此次關稅會議開始日本日置全權即主張承認自主權，深信博得中國國民異常之好評，與華日親善途上以極好之影響，希望日本不落他國之後首先撤廢領事裁判權一云云。但吾人自信承認關稅自主權與撤廢領事裁判權不能併體而論。夫承認關稅自主權者，係承認一國經濟之關係，其結果於人權消長上不生何等影響；縱令中國收回關稅自主權，其結果欲增高不當關稅，則輸入國民對於輸入品必將增高之關稅率加算於原價上而輸入販賣，故輸入國民不惟不感受何等痛癢

；且如民國原料多而自國製造品少之國家，因國內之需要須將自國原料輸出國外，該輸出品加功之後，益見輸入，然此時若為關稅增高不購騰貴之物品，則國民生活必感困難。生活困難，則需用節約；需用節約，則需用減少；需用減少，則輸入原料品即行下落，故以原料輸出為主之中國，並不能得極有利利益之效果焉。

然由國家體面上論，收回關稅自主權，誠可謂之為偉大之結果也。趙博士以民國收回關稅自主權各條約國不感痛癢之問題與撤廢領事裁判權後僑華人須遵從民國法權其結果於權利消長上極有關係之問題同。而視，能無輕重失宜之嫌乎。夫人為權利之主體，權利關係確定後，始能存在人間；存在人間，始發生經濟關係，故經濟關係與權利關係自不能同一而論。如中國國民真正熱望撤廢領事裁判權，則須打消目前之空虛理想，探究設置領事裁判權之原因安在，極力改革司法制

度，其改善、經驗、熟練等使外人達滿足程度，改善法制至自究自驗之後，始可為撤廢領事裁判權之要求。否則，如只高呼形式的法典完備要求撤廢領事裁判權，殊屬令人苦解也。

(一)

昔時歐美諸國對土耳其設置領事裁判權之根本觀念，係當時外國人居住土耳其者甚多，土耳其對此等外國人不肯適用自國法律及自國裁判所裁判；自國法律，非生於自國土地內者不能適用，乃適用於自國人民；且自國深信自國為有完全司法制度及法律者；但裁判外國爭訟，嫌忌外國人適用自國法律，故在土耳其外國人之本國政府不待已始遣派領事而自行裁判。然歐美各國及日本對中國設置領事裁判權之根本觀念與對土耳其異，歐美各國及日本乃係文明日進司法制度發達之國家，而中國依然未達進步之域，故其制度及裁判官，裁判所

，法律等皆未臻完善，職是歐美各國及日本始遣派領事於中國，該領事對於在華僑民有裁判權；此領事裁判權設置之由來也。茲就其理由上以歐美人之著述為根據有三點如下：

(一)中國法制不完備，當研問之際，輒有無理之詰責，且有濫用不當之刑者；若犯人或有死亡或逃脫在不能處罰之場合，往往使與犯人有血統上社會上關係之無辜親友負其責罪，以強達其必罰之目的。

(二)中國裁判官，往往有欠缺法律知識，道義心薄弱，公然受賄不以為恥。

(三)中國人視外人為蠻夷，故所謂法權者亦無法以治蠻夷。苟中國文明逐日向上，司法制度之改革與夫法典製定，均甚完備，如前述設定領事裁判權之根本觀念及歐人所主張之根據，固信殆可廢除；但由近年來國內之戰

戰爭上觀之，仍有罪及與反逆人有血統上社會上關係之無辜親友之遺風，殊屬遺憾；（省畧，譯者以此處所舉事實未便明譯，故省畧），夫無論如何重大之罪，其罪亦係專屬於犯人一身，治刑亦限於犯人一人，決非可以累及其他者，乃係刑罰學上之原則，如斬殺監禁與反逆人或其部下有關係之無辜親友之事，歐美以此主張為根據，同時為否認撤廢領事裁判權之一理由，決非過言也。

(三)

趙博士之論述中謂：『各國輒謂中國近年戰亂頻仍，安定無日，因之躊躇領事裁判權之撤廢，但所謂國內戰爭與撤廢領事裁判權，乃個別者；即領事裁判權不撤，亦起戰爭，撤廢領事裁判權，而戰亂亦不能停止；且因之尚足以助長內亂之不息也。今中國國民正在收回國權最熱烈之際，極熱望與世界人類受平等之待遇

，若壓迫之，勢必爆發』云云。但由中國國民方面觀之，固生如斯之杞憂；然由各國方面觀之，以趙博士上述主張之理由，決不能斷行領事裁判權之撤廢。夫所謂國內戰亂與撤廢領事裁判權為個別者實如趙博士所主張，但國內戰爭之結果往往有妨害司法權獨立之場合。司法權獨立者，即裁判官身分上之保障不受政府或行政官廳之干涉，使裁判官獨立解釋法規依其所信而為裁判也；如中國國內戰亂頻發，則見某省獨立宣言，夕有某軍叛亂舉動；且除各國所承認之中央政府外，尚有其他政府之存在，在此種國家情況之中，輒有優力權勢者出現，宣言獨立，不遵守中央政府命令，在該權力者管轄區內之裁判官，勢必服從該權力者之指揮命令，故此時中央政府所保障之司法權獨立即被侵害矣。職是之故，撤廢領事裁判權後之外國人民以其須服從該國法權，如中國國內戰亂頻發，司法權不能獨立之

國家，若撤廢領事裁判權服從其法權，實屬危險千萬者也。且夫領事裁判權之設置，乃係根據條約，故收復國權熱烈中之中國國民雖不能忍基於如斯片面條約上領事裁判權之存在，然事亦各有其順序，欲要求撤廢領事裁判權，須先剷除設置領事裁判權之原因，舉國圖謀國力充實與夫國內安定，始可要求撤廢；否則，無論以如何卓見高論呼喚撤廢，亦難免所謂蛙鳴蟬噪之譏也。

(四)

次趙博士介紹熱望與世界人類受平等待遇之中國國民之宣言曰：『縱令有內亂，但此乃自國內部之事，決非他國人因之來束縛吾人權利之理由也。若為居住中國，生命財產等即生不安全之感，不妨離開中國，中國人既不懇求其來，亦決不希望其來；各國人之生活程度不同，經濟財力亦異，中國因無各國人理想上之奢侈的監獄，即謂中國監獄不良，

藉詞拒絕領事裁判權之撤廢；然中國監牢之設備，若以為惡劣不良，在中國可不犯罪；因在監牢設備不良之國內犯罪，故不得入該設備不良之監牢中也。列國為吸收中國人民膏血而來中國，束縛中國之權利，侮辱中國之人民，此等不平等條約若不全部取消，則列國實中國國民之敵；列國之此等野蠻行為，實比國內軍閥為尤甚，故今日之中國國民，無論對內軍閥對外強權之反抗，皆不可緩之急務也。』云云。以上中國國民所云，乃係趙博士表明中國國民所云之真意，故附言之；但吾人亦深信中國國民有此等見解，故中國人之思想，可謂二三世紀以前之思想，且不可不謂之為上述歐美人設置領事裁判權之根據，即視外人為蠻夷者也。觀上述中國國民之宣言中謂：『縱有內亂，亦係自國內部之事，與他國人並無何等關係』等語，但國內戰亂頻發，中國國家無能力以鎮定國內戰亂，焉能保障

司法權之獨立耶？已爲吾人所說：『若以中國監牢設備不良，不妨不犯罪；因在設備不良監牢之內犯罪，故不得不入該設備不良之監牢也』等語，然此言對於故意犯者，非無理由；惟一切犯罪，不僅故意犯，且有過失犯，此爲國際法上之通義，惟恐僑居本國之外國人生命財產等有危險之虞，故尊重外人權利加以充分保護，乃國家應盡之責務；且由國際法禮讓上言之，若生命財產有欠缺安全之虞，即聲言僑居外人可立去中國，此乃輕視國際法上之通義，所爲極不遜之言辭也。又謂：『中國人既不懇求其來，亦不希其來』等語，然世界文明趨勢，係尊重交通往來之自由，且如外人離居內地經營殖產，工業及其他事業，由一面觀之，固爲外人圖利益，但其實不僅外人利益，而所在國之利益亦甚多，故諸文明國均歡迎外人之來往，惟中國人出上述排斥之言詞，所謂設置領事裁判權當時所根據之文明異同及未脫去視外人爲蠻夷之舊套也，決非過言。又謂

政與夫國內安定之實務，完成可充分保護外人生命財產之設備，然後始能主張撤廢不平等條約之一部領事裁判權；否則，却爲社會之笑柄也。

(五)

又謂：『中國國民正在收回國權取消不平等條約異常熱烈之希望中，若加以壓迫，則必爆發，極度爆發，即過激思想之釀成也。其間有共產主義者介在，中國大有赤化之虞；若中國赤化，則不特列國之福利不能增進，即與中國有唇齒關係之日本亦將陷於不利而且可憂之狀態中；故日本此時宜首先容認中國之要求，斷行撤廢領事裁判權云』等語，但吾人對於趙博士上述之愛國希望，深表同情，然按中國現在之國情而推考之，碍難滿趙博士之希望，至以爲憾。按此次在北京召開之關於撤廢領事裁判權調查委員會之決議，倘如中國國民所主張，實行撤廢領事裁判權，則在

華外人均須服從民國之司法權。然中國之司法權能否爲獨立公平裁判使外國人悅服，尙爲吾人之疑問。夫所謂司法權獨立者，乃係在有獨立權之國家中始有保障；若在無獨立權如中國之國家中，司法權無獨立存在之理由。獨立權云者，爲國家在其領土內有絕對自由行使其主權之權力也；如中國雖表面上各國承認爲國家，但政府威令，往往不能通行全國，朝有某省獨立宣言，夕有某處叛軍揭竿，除各國已承認之政府外，尙有其他政府之存在，而政府對此自不能行使其國家獨立權，在表面上雖爲獨立之國家，而其實不能稱之爲獨立國家。再各國已承認之政府觀之，如某省發出獨立宣言及某處組織政府對國家叛逆之事，應以峻刻之司法權及兵力膺懲彼等之違法，行使國家正當之權力，而中國政府反寬宥放任叛逆者之行爲，焉能望司法權之獨立耶？（中略，所舉事實，未便明譯。）現時中國之

國狀。恰似戰國時代羣雄割據之勢，所謂腕力政治，在此腕力政治之中，決不能望司法權之獨立，故吾人決不能服從司法權不獨立之國家裁判。吾人對於中國現在之國狀，司法權威，究在何處，實令人苦於判斷者也。如昔日陸某殺害徐樹錚之事，中國國人揚言爲子報父仇，然對於殺害徐樹錚之陸某並不見有司法權之發動，實爲吾人所奇怪莫解者。在封建時代，日本雖有得國主之許可子報父仇之制度；但在現代文明國家之中，雖有不共戴天之父仇，亦無以子之力報父仇之制度，對於殺父者之復讐，均係依刑罰權之發動而處罰之，決無以父之復讐委之於子者；在國家刑罰權之原則上，而國家司法權力不能及於前述陸某之殺害行爲，殊屬奇怪已極之事；如斯薄弱之司法權，焉能令吾人信賴哉！加之土匪常橫行國內，掠奪良民，其他如強盜，脅喝，強要等事，而中國司法官憲皆袖手傍觀，司法

權威果安在耶？如臨城土匪案，拉無辜外人山奧其肉票及強要脅迫他人財物之事，而中國司法官憲對於該匪之行爲曾否爲如何處分。中國政府對於如斯大罪人之土匪，不惟不能加以司法權之威力，反容認該匪之要求條件，由該匪中救出被架之外國人；此後在河南，湖北，四川各地亦常有許多對外人暴行之事案發生，而中國官憲對於該暴行犯人完全爲司法權之活動乎？均爲吾人所惑疑莫解者。昨年冬某軍與某軍開戰之際，如監禁日高通譯及猪上技手，施行拷問之虐待及鎗斃難波軍曹，隱匿其死體之事，皆係不了解司法權爲何物之行爲。夫日本人既非敵軍，又有治外法權，自不能按彼等軍律任意加以處分。此爲國際法上所明示，故前述難波軍曹等之行動，若爲觸犯彼等軍律，應充分調查其犯罪實況，照會日本官憲，加以相當處分，方爲司法上之正當手續，如不明瞭此種手續，在監中妄加以

拷問之虐待，殊屬不理解司法權之真價值。按上述事實，中國司法制度如斯薄弱，焉能使外人信賴哉。故此大在北京召開之關於撤廢領事裁判權調查委員會，若萬一如中國所主張，則中國僑居之外人勢必遵從中國之法律，信賴如斯微力之司法權，不惟不能保持生命財產之安固，却難免不陷於危險之境也。

(六)

吾人最終欲決定中國可否撤銷

領事裁判權，按中國於一九二二

年華盛頓會議之際，係以自國法

典業已完備司法制度業已確立向

各國要求欲取消領事裁判權；各

國容認中國之要求，華府會議終

了後，在三個月以內向中國派遣

調查委員，調查中國之法典及司

法制度以決定可否撤銷領事裁判

權；但當時爲中國方面以翻譯法

典及其他一切準備手續要求各國

調查委員來華延期一年，各國已

於撤銷領事裁判權調查委員會，即調查終了後以決定領事裁判權可否取消也。然吾人鑑於中華民國之現狀，縱令表面上法典及司法制度完備，亦認爲撤廢領事裁判權時日尚早，其理由如下：

- 一、中華民國與歐美各國及日本文明之異同。
- 二、內政上難保司法權之獨立。
- 三、中華民國之司法權薄弱，權力不能及於暴民。
- 四、在一地方中行政官兼有裁判權。
- 五、中華民國之裁判官，缺乏經驗，道德心薄弱，公然受賄，恬不爲恥。

茲再將以上所舉各項之理由逐條釋明於後：

- 一、中華民國與歐美各國及日本文明之異同。

文明程度之比較，以各國有特

有之文明，故何者爲文明，固難判然區別之；然關於文明羅針盤之法典制定及司法制度完備之點

，中國原不及歐美各國及日本進步發達之速，亦為中國自體所承認；即如司法機關之裁判官亦比中國裁判官富有法律運用上之經驗，且為道德心甚深常為至公平之判決，決未聞有脫出條軌之事情，此即基於文明之異同所賜也。

二、內政上難保司法權之獨立。

所謂司法權獨立云者，即對於裁判官身分上之保障，使裁判官不受其他掣肘而能獨裁的審理之謂也。如中國則內政紊亂，國內有數個政府之存在，即對於中央政府有力之叛逆者發表獨立宣言，而中央政府之威令亦莫能行。在此司法權力不能行使之狀態中，礙難期司法權之獨立；對於司法權不獨立之裁判官，焉能望公平之審判哉。

三、中華民國之司法權薄弱。

其權力不能治暴民。由中國方面而言，中國係司法權獨立，能充分保持人民生命財產，現在正向各國要求撤廢領事裁判權；但由中國現狀上觀察時，中國司法權薄弱，缺乏制禦暴民之力，因僑居外人遂陷於不安之狀態。如臨城土匪案及湖北，河南，四川各地對外人惹起暴行事件，皆中國司法權力不足之顯著事實也。

四、在一地方中行政長官兼有裁判權。

中華民國在各國人集會之商埠中，固有獨立之裁判所，但在邊重之地，第一審裁判所，有縣知事與縣之行政事務兼而行之者，故司法權不獨立，實屬極危險之裁判也。所謂裁判與行政事務者，法條上之區別，至為明瞭；但司法，行政在一人掌握之手中時，則司法事務與行政事務相混同，礙難為公平之裁判。住在中國之外國人所以對於在華領事裁判多抱不滿者，乃係領事併有行政權與司法權之故；即與上述縣知事兼有行政權與司法權係同一性質，如斯司法制度，外國人礙難服從。

五、中華民國之裁判官，欠缺經驗，道德心薄弱，公然受賄，恬不為恥。按中國方面之主張，乃係以法典完成司法制度確立要求撤廢領事裁判權，所謂適合時期者，但撤廢領事裁判權使各國人服從自國法律，並非僅以形式上法典之完備及司法制度之確立即可滿足者；且中國裁判官，概係缺乏運用法律之經驗，故將已頒布之法典運用於實際之事案上，若非有多年熟練之經驗者，頗屬困難，故不能服從彼等之裁判。夫經驗者，即真實之發見；真實之發見，即公平裁判之要素；是故裁判官之經驗及熟練，乃係與撤廢領事裁判權最關重要之事項也。中國裁判官，係個人主義極發達之國民性，因自己利益及道德心每弱有公然收賄之習慣，迄今仍然存在；職是輒因賄賂之多寡而左右其裁判，故外國人不願受裁判官如斯之裁判也。

趙博士藉國民新聞披歷愛國之熱誠，要求日本國民撤廢領事裁判權，然吾人因以上理由，認為遺憾，主張中國撤廢領事裁判權時日尚早，即日本國民亦與吾人同感焉。故中國方面要求撤廢領事裁判權，不若先考究上述理由積改善，經驗，熟練等使外人達滿足程度努力於自修自究之途然後要求撤銷領事裁判權為愈也。惟是若不經何等實驗之訓練，僅高呼形式的法典完備及司法權確立向各國要求撤銷領事裁判權，恐難免失當之譏哉。



其權力不能治暴民。由中國方面而言，中國係司法權獨立，能充分保持人民生命財產，現在正向各國要求撤廢領事裁判權；但由中國現狀上觀察時，中國司法權薄弱，缺乏制禦暴民之力，因僑居外人遂陷於不安之狀態。如臨城土匪案及湖北，河南，四川各地對外人惹起暴行事件，皆中國司法權力不足之顯著事實也。

趙欣伯博士新著
中華民國刑律論

代售處 遼寧皇宮內
 法學研究會

●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爲本會所有
 - 七、投寄之稿本會得酌量刪改
 - 八、投稿者請逕寄遼寧省城皇宮內法學研究會
- 法學新報編輯部

編輯者 遼寧省城皇宮內
 法學研究會
 電話二二五三號

印刷者 振興排印局
 遼寧城內鐘樓南灰市街
 電話三百九十號

發行者 法學研究會

定價	現洋	零售每冊	半年二十六冊	全年五十二冊
	一角	二元五角	四元	元

郵費 每冊半分
報費先惠，報費亦可用四分，一分，半分，郵票代替。

廣告價目表

等級	第地	位全	面半	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尙可減收八折以示優待

