

法學新報

The Legal News

第七十八期

(每週一冊)

目次

學 中 判 日 判 法 常 專 資 叢 雜

說

(一) 權利義務之觀念
(二) 犯罪之性質
野村信孝著
啞夫譯
勝水淳行著
拂塵譯

國 例

河北高等法院第一分院刑事判決書

本 例

(一) 無正當質權之占有者與民法一七七條上規定第三者是
否適合
(二) 不可視為無正當事由拒絕醫療之場合

律 識

(一) 關於繼承的規則
(二) 刑事上訴的通則

載

(一) 立法院通過民法總則全文(續)
(二) 對於民法應有的常識

料

英國勞動法制(續)

報

(一) 中國航空公司條例 (二) 審計部組織法草案 (三) 修正審計法草案 (四) 公債法草案 (五) 滬臨時法院決計收回 (六) 立法院研究全國戶口問題

組

清朝折獄談

遼 寧 法 學 研 究 會 發 行

民 國 十 八 年 五 月 五 日 出 版

中 華 郵 政 局 特 許 掛 號 認 爲 新 聞 紙 類

徵求論文

前次徵文現已陸續發表茲為第二次徵文課題如左

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

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

律師王策安事務所

現寓遼寧大西門裏郵局後身路北

法學研究會簡章

- 第一條 名稱 本會定名為法學研究會
- 第二條 宗旨 本會以研究法學普及法律知識促進收回法權為宗旨
- 第三條 事業 本會以舉辦法學講演會研究會法學圖書館法學雜誌及其他關於收回法權各事宜為事業
- 第四條 會員 凡法政專門以上學校畢業及有同等學力者經會員二人以上之介紹皆得為本會會員
- 第五條 會費 本會會員有參加本會各項講演會研究會暨閱覽本會圖書受贈本會各項出版品之權利
本會會費分左列兩種
(一) 入會金 每人現大洋一元
入會時一次繳足
(二) 會費 每人每年現大洋二元一次繳足
- 第六條 附則 本簡章自公佈日施行

本報啓事

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



●權利及義務之觀念

野村信孝著

啞夫譯

第一節 權利之性質

權利及義務觀念之正當理解，本位者也。

乃係研究法學之基礎；法者，

不外乎關於權利義務之關係而定

者也，原來法之存在，係權利及

義務之觀念先發生，若法非擁護

限制現在之權利及義務者，乃非

正當；故權利義務之觀念，係

以法為前提，依此，始能認定。

但除去權利及義務之觀念，而法

之存在殆無意義。茲觀法學發

達之沿革，咸係義務觀念先生，

然後始有權利觀念之產出。故法

學者，乃係由義務本位移至權利

說不一，茲舉其主要者說明於後

；

(一)意思說(Wiltheorie)

係以權利之本質為心理上意

思之力也，所謂離意思則無權

利者，乃係希吉爾，沙威斯奈

，溫德司其得諸學者久所提倡

，然此說之結果，為權利之主

體，不可不以意思為主體。但

法律則不然，並非以意思存在

為條件始認定權利者。即無意

思能力之幼者，與夫喪失心神

者及胎兒，皆可享有其權利；

如無心理上意思之法人，亦可

為權利之主體。故論者之觀念

，係權利之前提意思，不以心

理上之意思為必要，在法律上

可以補充其意思之代理人及代

表者之意思，即本人之意思。

故主張此意思為權利之前提者

。然以他人之意思為本人之意

思，雖係法律上所許，但非所

可得而為自身之權利者。總之

；意思者，不過主張權利之手

段而已，決非權利之本質。

(二)利益說(Interesstheorie)

以權利之本質為法之保護利

益也。所謂無利益則無權利者

，乃係芥喜倫格，達倫巴爾等

學者所唱導，為有相當勢力之

學說。然法所保護之利益，並

非一定之權利，乃係法之反射

作用所保護之利益，已顯然可

見；且權利不限於以保護權利

者之利益為目的者，如彼代理

人之權利及辯護人之上訴權，

不過為保護本人及訴訟當事者

之利益始存在而已。再就個個

之權利上觀之，所謂完全無何

等利益者，例如無繼承財產之

繼承權豈非無利益之存在？故

論者以權利之本質利益，非單

純之利益，乃係依訴訟所可主

張之利益，且其抗辯不一定以

保護權利者自體利益為目的者

。然依訴訟所可主張者，係以

權利存在為前提，並非為依訴

訟所可主張之權利。所謂無訴

權尚有諸多權利之存在者及權

利者之本質者，乃係其所屬者

，即可為權利者。故權利者，

不以享有利益為必要。何則？

蓋利益為權利本質，不能說明

故也。總之：利益之觀念，僅

不過為權利之目的，並非其本

質。

(三)自由說

以權利之本質為法所認定之

各人自由。其基礎係由所謂天

賦人權說上所出發者。然如此

漠然說明不惟得難捕捉權利之本質，而且法上所認定之自由，勢必皆稱之為權利，不得不謂吾人為有飲食權，穿衣權，睡眠權，……等之人，自可發生擴張不當權利觀念之結果。然吾人自然所有之自由，尚非權利。乃係因法律上依法保護所認定吾人有應行主張力之權利。故自由者，不過為權利之結果，而權利之自體，並非以自由為本質者也。

觀察以上各說：意思說，係權利自體與其手段相混同；利益說，係權利自體與其目的相混合；自由說，係權利自體與其結果相混同，但皆非正當者也。現今普通所主張正當之權利觀念者，係以權利為法上之力（Rechtliche Macht），在依法所認定之應行主張而成可能性（Fähigkeit, Facultas）之上。故主張此力之手段，即係意思，認定此力之目的，即係利益，認定此力之結果，即係權利者，有應行主張此力之自由。

權利既如上述，係依法所認定之應行主張之力，故其力不可無所屬者。且可以主張權利實質力之所屬者，即謂之曰權利主體及權利者，得如斯權利之主體，即稱之為資格者，法律上謂之曰抽象的權利能力者及人格者。然權利者，僅為有可以主張力之主體即可；而主張其手段意思之主體，則不必要；且主張其目的利益之主體，亦不必要。即無意思能力之幼者，亦可為權利之主體；如不享受其利益之信託的權利，尚可為受託者之權利。總之：凡係權利，若有可主張之力，可以主張者，即係權利者，脫離權利者，則不得觀念之。故無主體之權利，不能存在。然一派學者反對之，即脫離主體，亦有權利之存在，如拋棄之無記名證券，即其主張。然無記名證券拋棄之場合，僅不過權利發生之原因，而權利之自體，尚仍然存在，故非正當。若脫離權利者，即想像權

利，亦不可得。日本民法上，繼承之財產，若在曠缺繼承人之場合，得認定為法人（第一千五百一十一條），關於特定之權利，得看做胎兒為既生者（第七百二十一條）。

第九百六十八條第九百九十三條，第一千六十五條）之規定，皆係基於不認定無主體權利之旨趣者也。

（未完）

● 犯罪之性質

東洋大學教授 勝水 淳行著

拂 塵 譯

犯罪之性質，由各方面皆可觀察之，然特別重要者，即其心理方面與社會方面。夫犯罪者，係人之異常行為，此行為，亦為意思表現，自不待言。故其所表現之意志，係依社會的條件而左右社會現象。茲將犯罪性質，先由心理方面觀察之。

（一）心理的性質

1. 意識之性質

先就意識之性質上述之：所謂意識者，乃係用於觀察吾人心中的作用全體之場合。衛利亞母，塞母斯，譬此作用如流水，故稱為流水意識（後改稱為流水思想），即人之意識，恰如流水常常繼續不斷之謂也。且意識若不受刺激時，則繼續其平靜之活動，一旦間有何等刺激時，或歡迎之，或排斥之，則必加以以撰擇，此即意識之性質也。然正常人，即遇有刺激攪亂其意識作用，亦能調節其反應之適度，故不至脫出常態；但若係有異常之素質者，往往因其調節反應之制止作用缺少變換能力之故，輒陷於犯罪危險之途。換言之：流水之意識，若汎濫於水路以外時，即係陷於犯罪之行為。所謂依「意志薄弱」概

念所表現之狀態，即此狀態。且一旦間早此汎濫之狀態者，即經驗犯罪行為者，此即係印象於意識上之一概念也。

2、犯罪意識之反覆

意識中印象之經驗觀念，對於意識作用，乃係一勢力者也。故無論善經驗與夫惡經驗，若印象為觀念時，則必隨之而運動。如慈善家，常常慈善，喫煙者，即於多忙之中，亦必吸煙，此皆係此種觀念之運動也。然無論如何之喫煙者，斷未有原來即係好喫煙者，皆係由喫一支始，由此經驗，而成一觀念，此觀念，自然有惹起第二次喫煙動作之運動力。當起始中，雖起眩暈，咽塞，惡心，欲嘔吐之現象，但漸次即免去其痛苦，日久即可馴致成不喫煙必感痛苦之性格。此即由經驗而成觀念，由觀念而起運動，在反覆此種同一經驗之中，即成習慣及性格者也。換言之：即一個意識，所謂必反覆運動，此即意識作用之法則也。

今所謂犯罪行為者，即意識內之經驗事實，故經驗一次犯罪事實，依前述意識作用之法則，更有反覆運動之性質。所謂犯罪之習癖者，與夫習癖之犯罪者，皆係將意識之反覆性之證據於事實之上者也。例如：所謂累犯者及犯罪之習癖者，當初絕無犯罪習慣之傾向，當其初次為犯罪行為時，必起苦悶恐怖等之感，但敢行一次之後，即成經驗，嗣後若接觸同樣事情，與夫遭遇同樣之機會時，則先之經驗必表現為觀念，更欲為第二第三次之經驗，逐漸為之，而恐怖苦悶之感，已日益減少，且集此經驗而成智識，於是敢行犯罪由容易而進步為巧妙，所謂成習癖而至於累犯者是也。故所謂同一犯罪習癖者，如一人而為詐欺，侵占，傷害，通姦各行為者，甚鮮；最初有詐欺行為為經驗者，無論於第一次場合與夫第二次場合，皆係反覆其同樣之詐欺行為，移變為他之犯罪行為者幾稀。是以在犯罪者習

癖之中，各各存在有犯罪行為之種類，而意識作用中所存在之反覆性，自可顯著證明矣。夫意識既有反覆性，故同一竊盜之類，若始為掏摸者，即於第二次第三次之際，而仍不外乎掏摸之事，所謂掏摸之專門者是也。又盜空家、乘人不家而行竊者之專門盜者，而當初所為之竊盜行為，仍不外盜空家之事，遂相習而成專門之人也。所以凡係犯罪者，其原則：大抵不外乎反覆第一次所行之犯罪經驗，移變為他種犯罪者頗少。此即證明意識作用中，存在有反覆性者。故犯罪行為，始有屢次之反覆矣。

3、犯罪作用之加重性

夫犯罪，不問是因社會的縱橫增大與夫心理的縱橫反覆，若比較觀之，則其前次犯罪與後次犯罪，往往有漸次增大之傾向。所謂「衣未濕前露亦厭」之語，即說明意識加重性最適當之言也。如經過一次經驗，一次滿足時，無論其中伴多少之苦悶及恐怖，尚願再經驗之，即以其有所謂意識反覆性故。諺云：經驗，即智識。依反覆同樣之經驗，即次第加創意之進動。所謂積善修養及增進智識與夫人格發達云者，皆意識加重性之證明。即經驗生智識，智識加創意，始集合而表現者也。

今考察此加重性之心理的法則，乃係依所謂觀念聯合之法則者。觀念聯合法則云者，即一個心象（以感覺的內容為主者），或觀念，發起於心中，而伴隨此心象及觀念所生之關聯心象及觀念之謂。然意識作用，即係此性質，由全列中某部分之表現，往往有繼續反覆其他全部之傾向。且其所表現之觀念心象，並非突然表現者，必須依過去之經驗而規定之。夫如斯之一觀念，乃係過去之A, B, C, ……………, N 觀念反覆經驗，故最新觀念即然與過去觀念係同一性質，但其內容之中，決不能同量，自必有所謂新意味之加重，所以有意識之加

重所焉。

犯罪行為，亦係受意識的法則之支配者，依其反覆同樣之經驗，其第二次必由最初次，第三次必由第二次漸次增加新味而至於巧妙；且不拘其增加過甚，反漸次感覺趣味，即當初感覺困難者，亦認為極易而敢行之。故不馴之犯罪者，其方法拙劣，容易被

人發覺；若係屢次重犯者，其手段多巧妙，殘留罪跡者頗少，往往得幸免於被捕。如斯犯罪，其心理的性質，當有反覆性與加重性，經過一次經驗者，限於其生活條件，境遇如何與夫社會事情仍無轉換者，且無制止其犯罪傾向之機會時，則必有次第反覆增長惡性之傾向，此即犯罪心理的性質焉。

(未完)



中國判例

●河北高等法院第一分院民事判決

十七年訴字第一二八號

判決

上訴人 劉金銘 住崇外東草市六號

被上訴人 董蔭田 住東總布胡同牛角灣十號

劉貴林 住全上

右兩造因舖產涉訟一案，上訴人不服北平地方法院於中華民國十七年八月一日所為第一審判決，提起上訴，本院判決如左：

主文

上訴駁斥。

第二審訴訟費用，由上訴人負擔。

理由

未繳納審判費用，經本院裁決，限上訴人於收受裁決後七日內補繳，上訴人迭次聲請延期，復經本院裁決限至本月二十四日為止，不得再行聲請延期，茲已逾期，仍未遵照補繳，按照前開說明，本件上訴自難認為合法，應依民訴條例第五百零八條第一項第一款，第五百十七條，第二百零三條判決如主文。

中華民國十七年十月二十七日
河北高等法院第一分院民事二庭

審判長推事 吳汝讓

推事 于光熙

推事 李受益

書記官

中華民國十七年十月 日

●河北高等法院第一分院刑事判決

十七年訴字第一八五號

判決

上訴人 呂寶珍 男年二十三 服北平地方法院於中華民國十七

歲密雲縣人住南橫街 年十月十九日所為第一審判決，

蘇刀店八號 提起上訴，本分院判決如左：

右上訴人因竊盜併合一案，不

主文

上訴駁回。

事實

緣呂寶珍於本年舊歷八月二十五日上午約十二時，夥同張小順，宋福海，在東車站稅關門外，竊得不知姓名人皮頁一箇，內有票洋八十一元，同日午後十一時許，原夥三人，又在同一地方，竊得不知姓名人皮頁一箇，內有現洋十一元，票洋三十九元，呂寶珍俵分贓物後，在榮林茶室宿娼，被探警挈獲，遂由北平地方法院檢察處偵查起訴。

理由

本案據上訴人在偵查中述詞畧稱：我同素識人張小順宋福海商同夥竊，於舊歷八月二十五日上午約十二點多鐘，在東車站稅關門外，見一穿洋服客人出站，我們上前故意爭問那人要洋車否，張小順乘間由那人兜內偷得黑皮頁一箇，內有鈔票八十一元，我

們三人各分得二十七元。又於下午十一點多鐘，原夥三人，在東車站仍用前法，經張小順由一穿便衣人馬褂兜內，偷得紅皮頁一箇，內有現洋十一元，鈔票三十九元，我們俵分，我分得十六元等語。其在原審，亦自白前情不諱。又有上訴人被捕時起獲之原贓可証犯罪事實，極臻明確，雖據

在本審辯稱：伊被獲時身上所帶之現洋鈔票，係由伊家竊出之物，無論與前列自白不符，且其所稱伊家存錢箱子在條桌上放著，伊所竊出鈔票內有九元一張的三張，亦與其父呂春山所稱錢箱子在炕上東北角放著，鈔票內有五元一張的兩張各節顯有歧異，而上訴人提起上訴之次日，其父曾赴看守所接見上訴人一次，又經查明屬實，足徵前列辯解出於串飾，原判決認定上訴人結夥在車站先後行竊二次之事實，依刑法第四十二條，第三百三十八條第一項第四款，（漏列第六款）第七十條第三款第六十四條，處執

行徒刑一年二月，裁判確定前，羈押日數，准折抵徒刑，尚無不合，上訴意旨，虛言狡辯，不能認為有理由。

依以上論結，合依刑事訴訟法第三百八十四條判決如主文。

本案當事人如不服本分院判決，得於送達判決後十日內向本分院提出書狀，上訴於最高法院。本案經本分院檢察官黃秉堃蒞

庭執行職務

中華民國十七年十一月二十三日

河北高等法院第一分院刑事庭

審判長推事 錢鴻業

推事 楊壽岑

推事 陳栢謙

右判決正本證明與原本無異

書記官

中華民國十七年 月 日



日本判例

●無正當質權之占有者與民法一七七條上規定之第三者是否適合 (民事)

說明

民法上第二百七十七條上(參照我國民法第九百七十九條)所謂第三者，非當事者及當事者所包括之繼承人，乃係指稱關於主張不動產物權之得喪及變更登記欠缺有正當利益之第三者。無正當質權之占有者，對於其所占有上

所屬之不動產所有權取得者，關

於主張登記欠缺上乃係未有正當之利益者，故不適合以上之第三者。

【註一】民法一七七條：不動產物權之得喪及變更，依登記法所定，若不為其登記時，不得以之對抗第三者。

判決

上告人 高田直治郎
籍貫 富山市物曲輪百三番地

右訴訟代理人辯護士 小林 宗信

被告 高橋 禎一
被上告人 布村 三治
籍貫 富山市星井町

右之當事間，係請求損害金事件，上告人不服富山地方裁判所昭和二年六月二十二日所宣告之判決，呈請全部破毀。

主文

本件上告棄却之。

上告理由

第一點云：原判決中，有誤謬法律解釋，適用法律不當之違法。按原審判決所認定被控訴人於大正十四年七月二十五日受訴外人渡邊直此郎讓與本件家宅所有權之事實，及大正十五年一月十一日所為之右所有權移轉登記之事實，假令控訴人為不法占有本件家宅者，但被控訴人至右所有權移轉登記時，對於在右所有權移轉行為上第二者地位之控訴人不得主張為本件家宅所有權者。原審判決不拘於此，以控訴人為不法占據者，故對於被控訴人取得本件家宅，當然認為係不正當權利者，不能適合於民法第一百七十七條上（參照註一）所規定之第三者，不適用該法條，遂認定控訴人之登記欠缺抗辯為不當，令控訴人對於被控訴人賠償由大正十四年八月至大正十五年一月十日之間因佔有本件家宅所生之損害。顯係誤謬法律之解釋，不援用應行適用之法律，殊屬違法之判決，應請迅予取消者。

也，茲尚有應行究明之問題在：（一）查原審判決是否隨襲貴院所認定『民法第一百七十七條上所謂第三者云者，非當事者及當事者所包括之繼承人，乃係指稱主張不動產物權之得喪及變更登記欠缺有正當之利益者』之判例？觀原審判決所判示『關於取得物件，非正當之權利者，不適合民法第一百七十七條上所定之第三者之旨』之語，豈非與貴院判例背馳太甚，焉能謂之為隨襲貴院之判例哉。

然原審判決，當認定民法第一百七十七條上所謂第三者之意義時，乃加以嚴格之限制，洵屬有誤該法條之解釋也。

（二）縱令原審判決係援用以上貴院之判例，茲先審查其果否係正當。按民法第一百七十七上所定之第三者，乃係指稱當事者及當事者所包括

之繼承人以外人之全部。在同一不動產上所取得之物權，不以先受登記者為必要，且關於物權變更，不選擇其是否為善意惡意，並關於主張登記欠缺是否為有正當利益者，亦無詢問之必要。今若將關於物權變更之惡意者，或將關於主張登記欠缺未有正當利益者等認為除外者，則物權之對抗力問題，因之而生。如第三者善意惡意與夫關於主張登記欠缺有無正當利益之爭訟問題，勢必惹起，而裁判所對此等問題，不惟耗費無益之時間及經費勞力，而且將不承認善意者為惡意者，或判定關於主張登記欠缺有正當利益者而為無正當利益者，致不能保護法律所欲保護者之結果發生，實有害於不動產買賣之安全也甚大。故法律所謂第三者，不得不謂無何等限制之可加。加之民法上因登

稱當事者及當事者所包括

制之可加。加之民法上因登

記變更不動產之物權所以要
公示者，不僅為保護買賣之
安全，且係將排他性及不可
侵性之物權之歸屬顯明於一
般社會者也。關於此點，如
民法第七十七條之規定，
若對其適用上加以限制，何
異無故限制公示主義之適用
，豈非違背物權公示主義之
理想乎？此不惟文理解釋不
當，即理論解釋，亦屬荒謬
。故原審判決，顯係有誤法
律之解釋也。

(三)民法第七十七條上所規
定之第三者中，假定有時關
於主張登記欠缺包含有正當
之利益者。茲考究原審判決
之是否適當，縱令為不法占
據他人之物者，但於受某人
以不法占據為原因請求損害
賠償之場合，而自已果係侵
害何人之權利，即對於何人
可為損害賠償，與夫請求損
害賠償者，果否有正當權利
，實有正確認識之必要。故

雖係不法占據他人之物者，
而關於登記欠缺之主張，不
得不謂有正當之利益者。然
原審判決，判示不法占據者
，非取得該物件之正當權利
者，不適合於民法第七十七
七條上所定之第三者。不得
不謂之為誤謬法律之解釋也
。總之：原審判決，徵諸上
等情，得難存在矣。

判決理由

然民法第七十七條上所謂第
三者，並非當事者，亦非當事者
所包括之繼承人，乃係指稱關於
主張不動產物權之得喪及登記變
更欠缺有正當利益之第三者。無
正當質權之占有者，對於其所占
有上所屬之不動產所有權取得者
，關於主張登記欠缺上，乃係未
有正當利益者，故不適合於右之
第三者，乃係本院判例查次所採
用者，原審所判示既與以上同一
旨趣，至為正當。上告理由，不
能成立。

上告理由

第二點云：原審判決實有探證
上之違法。原審判決認定本件家
屋賃金於大正十四年七月二十五
日以降一個月五十元為相當，當
時乃係撥用鑑定人黑田定次郎所
鑑定之結果。然詳查現在記錄，
檢驗該鑑定人訴訟手續之當否，
該鑑定人在為其鑑定手續之前，
應宣誓公平誠實履行該鑑定人之
義務，徵諸民事訴訟法第三百十
九條之規定，乃係毫無容疑之事
。然該鑑定人若不宜誓而為其鑑
定，則其所鑑定之結果而為法律
上之證據，洵屬不合法者，自不
能以之為供給認定事實之資料。
原審判決，以之為證據，藉為認
定事實之資料。殊屬不法之判決
，應即迅予取消云。且裁判所在
該鑑定人為鑑定以前，雖使之宣
誓，按良心而為誠實之鑑定，然
就其鑑定人所宣誓之內容，乃係
強行民事訴訟法第三百二十九條
之規定，如該條所定，使宣誓『

誓公平誠實履行鑑定人之義務』
等語，至為顯明。然僅宣誓所
謂『按良心而為誠實之鑑定』之
語，則不得謂之為民事訴訟法第
三百二十九條上所定之宣誓也，
原審判決，不按鑑定人應行宣誓
者而使鑑定人宣誓，且又將其所
鑑定之結果，藉為認定事實之證
據，殊屬撥用法律上不法證據之
違法也。

判決理由

審查記錄所附鑑定人黑田定次
郎之宣誓書，該鑑定人所宣誓『
誓按良心為誠實之鑑定』之語，
正不外乎民事訴訟法第三百二十
九條上所謂誓公平誠實履行鑑定
人之義務。故可以此為鑑定人之
適式宣誓，原審採用該鑑定人所
鑑定之結果，洵為至當，並無上
告人所論之違法。按以上理由，
援用民事訴訟法第四百三十九條
第一項(註二)判決如主文。
【註一】民事訴訟法第四百三十
九條：上告裁判所，聽上
告人之陳述有不准上告
時，或不按法律上之方

式及期間時；或不按第四百三十四條之規定（上告

，限於以違背法律之裁判

為理由時，得為之）時，應以判決棄却之。

昭和三年一月十九日

不可視為無正當事由拒絕醫療之場合

（刑事）

說明

內科專門醫師，雖可為溺者應

急之救護，但因對於溺者缺少經驗自信不能治療之故，忠告附近

有良好設備之醫院，使其向該醫院求治療，而不應允其醫療者，

可以認為係使患者免於自己醫療所生之危險，且出於使患者得最

善醫療之目的。是以限於無其他事情之存在時，不得謂之為無正

當事由而拒絕醫療者。

大審院第一民事部 裁判長判事 松岡 義正

判事 藤淵 清雄

判事 成道齋次郎

判事 江崎定次郎

判事 水口 吉藏

第二百八番地

住所 山田縣下關市觀音崎

町第十四番地

職業 醫師

右係違犯醫師法施行規則被告

事件，昭和二年十一月二十四日

山口地方裁判所所宣告之第二審

判決，因該廳檢事正植田糸三郎

提起上告，判決如左：

主文

本件上告駁斥之。

上告理由

被告人 神代 正一

籍貫 山田縣玖珂郡深須村

山口地方裁判所檢事正植田糸

三郎上告意見書云：本件公訴事

實，係被告人開設醫院營業，於

昭和二年八月三十一日午後四時

頃，有尾原荒次郎將其溺於水中

之四子光公抱至下關市觀音崎町

第四十番地被告人家內，懇求該

醫師救，當時被告人無正當理由

，竟拒絕其醫治之懇求。其拒絕

之事實，按據第一審及原審裁判

所公判始末書上之記載，至為明

確。本件之爭點，係被告人所抗

辯『以自己係專門內科，對於溺

者缺少實際經驗，關於治療上究

竟能否為適應之處置，個人確無

自信之把握，且因附近有設備完

善之小林病院，故自己以為向該

病院求治療，實為最善之方法，

始告以願赴該病院醫治之忠言而

拒絕其懇求』等情，可否認為有

醫師法施行規則第九條第二項上

所規定之正當事由之點。然原審

判決所認定右之事實，並無該條

上規定之正當事由，原係無證明

而為無罪之宣告者，自不能免為

失當之判決。查原裁判所所判示

『被告自己附近有設備完全之病

院，關於本件治療，懷有恐懼難

以治療之念，當時對於懇求察

治療者，深信可以取以上所述之

最善方法，故以忠言相告，似此

情形，誠可謂慎重自己責任而尤

忠於患者也。決不能因此而認為

無正當事由，拒絕醫治者』等語，

但認定有無該條之正當事由者，

乃係指稱其診察治療在具體的各

場合中屬於自己專門科範圍以外

者，或因外部障礙不能應其醫治

之場合。倘其診察治療屬於自己

業務範圍以內時，如被告人無經

驗，對於治療結果懷危懼之念，

忠告附近有醫師存在等情而拒絕

以上之緊急要求，決不能認為有

正當理由者。若在如斯之場合，

即可拒絕其治療，則醫師皆可以

此等事情為辭而拒絕其診察治療

矣，勢必泯沒設定該條之意旨焉

。夫被告人，係內科醫者也，診

察治療溺水者，乃係屬於其業務

範圍以內。且當時在被告宅內

之溺者，乃係外部無何等障礙者

，故不允許診察治療之懇求者，

自當論定為適合於該條上所謂無正當事由而拒絕診察治療之懇求者也。然原裁判所之判定並無可以認定被告拒絕懇求之證明，實屬有誤認重大事實之顯著事由，應請迅予取消云。

被告辯護人吉田助對於以上意見書之答辯云：本件爭點，係原判決所判示『如被告人之答辯書云：自己為內科醫，對於溺者缺乏經驗，關於治療方法能否為適應之處置，個人尚無自信之力，因附近有設備完善之小林病院，故自己以為向該病院求治療，實為最完善之方法，始告以應赴該院醫治之忠言而拒絕其懇求』等情，可否認為有醫師法施行規則第九條第二項上所規定之正當事由之點；並原判決判示為不得以此認為無正當事由而拒絕其治療一節。如上告意見書所載，不唯無重大事實之誤認，且按醫師法施行規則第九條第二項法文之解釋，亦無何等之失當。該條上所謂無正當事由者，乃係表示行為

具體的妥當性之要求者在抽象的各各場合中可以辟免法所規定可拒絕診察治療之旨；在具體的各各場合中，按照其環境狀況及當時之各種事情等，可以決定其可否為具體的妥當者也。故不限於如上告意見書上所載『乃係指稱其診察治療，……屬於自己專門科範圍以外者，或因外部障礙不能應其懇求之場合者』之意，原來在如斯場合中，認為有正當事由者頗多。然即在其他任何之場合，若照其環境及其際各種事情等，探究其行為是否為具體的妥當者，亦可決定其有無正當之事由。原判決已認為本件中有正當事由者，其解釋正當，已毫無容疑矣。至若上告意見書所云：『若在如斯場合，可以拒絕其懇求，則醫師皆可以此等事情為藉辭而拒絕其診察治療之事矣，勢必混沒設定該條之意旨焉』等語，絕非正當事由之真精神之解釋，乃係對於具體的妥當性缺少明確觀念所致也。如所謂『以此

等事情為藉辭而拒絕其診察治療』之語，若在不妥當之場合，決不能解釋為有正當事由，自不待論。如前所述，正當事由之有無，乃係按照具體的場合中之具體的各種事情全般所可決定者；亦無論外形的事情如何同一，然其心的事情上自有不同之點。在此場合中，為有正當事由之行為，而在其他場合中，即不然，此乃事理顯明，為人所不難想像者也。總之：正當事由之觀念，非抽象的所能決定者，乃係按具體的各場合決定於具體之上者。原判決認為在本件場合中有『寧可謂之為忠於患者而慎重自己責任』之事情，故以此判斷為有正當事由，決無如上告意見書上所陳述之違法云。

判決理由

按原判決所認定之事實；被告人，係開設醫院營業，為專門內科者；當時有尾原荒次郎抱其溺於水中之四子光公至被告人醫院

內，懇求被告應急救治，被告人，因對於溺者缺少經驗，自信不能治療，自己以為向附近設備完善之小林病院治療為最善方法，故以此意忠言於求醫者荒次郎，荒次郎即赴小林病院求治，遂受該院之治療而回復患者之生命云。查右之事實，被告人不應允緊急醫療之理由，如上告人所論，被告人係缺少自己業務範圍內醫療之經驗，並恐懼自己醫療發生危險結果，故使患者入附近設備完善之病院；且在該病院内，已奏其醫療之效等情，綜合當時事情而考覈時，被告人不允許醫治，可以認為係使患者免於自己醫治所生之危險，且出於使患者得最善醫療之目的，是以限於無其他事情之存在，不得謂被告人為無正當事由而拒絕醫療者。故原判決不認定為無正當事由而拒絕醫療之理由，對被告宣告無罪，至為正當。上告理由，不能成立。按以上理由，援用刑事訴訟法第四百四十六條（註一）判決如

主文。

【註一】刑事訴訟法第四百四十

六條：無上告理由時，

應判決棄却之。

檢事 溝淵 孝雄

昭和三年三月二十日

大審院第一刑事部

裁判長判事 平野猷太郎

判事 藤波 元雄

判事 宇野要三郎

判事 草野豹一郎

判事 高瀬幸七郎



法律常識

關於繼承的規定

一、繼承的通則

(甲) 繼承的開始

人死而繼承的事因繼能够發生，所以繼承開始的原因和時期，是以所繼人的死亡，為繼承開始原因的；是以所繼人的死亡時候，為繼承開始時期的。

(乙) 胎兒的繼承權

胎兒就是俗語所說的遺腹子，

(丙) 所繼人的債務

所繼人負有債務的，仍以所繼

(戊) 繼承財產的費

(一) 從繼承人或其法定代理

人的財產償還；不過中國素有父債子還的說，若是繼承人願以自已特有財產償父債的，這也是國民美德之一，就是法律也是以道德為主的，所以就聽其所願，不加限制。

(丁) 兄弟分產

各繼承人欲分財產者，若是母在，就必須經母的允許，因為甚麼原故呢？各繼承人不必皆賢，如有浪費無度，不知自立的，父在或可嚴加教訓，不敢過肆，一旦繼承起始，聽其分析財產，就不免消費淨盡，流於餓殍。母是得行使親權的，況且對於子的賢不肖，尤屬知之最詳，所以予以允許的權，其十盡賢，儘可聽其分析，各謀獨立；若有不肖的，就不妨不允所請，別籌妥善的辦法以為保全。但父在臨終時候有遺囑的，那末這父命先於母命，自然是應當從其遺囑。

用

關於繼承財產的費用，如登記，印花，訴訟，管理各費，其發生雖然是在繼承起始之後，但一則是為完畢所繼人的後事，一則是為顧全所繼人的利益，所以就應當由遺產中支付。不過繼承人是由過失妄為支出的，就不能够由遺產中支付了。

(己) 消滅繼承的時

效

人有應得的繼承權而被他人繼承者，據理而談，似乎無論何時都得回復其權利；不過繼承既為他人所有，則其人也必定是死者的親屬，若是歷年久遠，尙得奪其既得的權，那末當事人間和對於第三人的關係，就不免非常的紊亂，所以必須有消滅時效；就是年限也不宜過長。故民律上關於回復繼承的權，規定的是

人，知有繼承時候起算，逾三年而消滅。

(2) 繼承人或其法定代理人，即然不知繼承，但繼承開始已逾十年的也消滅。

二、繼承

(甲) 繼承人

遺產的繼承，是應當以親等為標準的，親等較近的先為繼承人，親等都同的為繼承人。例如所繼承人有子若干，又有孫若干，按親等說，子是一等親，孫是二等親，子就應當先有繼承權。若是子有數人的，那末這數人都

有繼承權。繼承人不能夠繼承時候，該分應當歸於何人承受呢？關於此點，分兩項說明於左：

(1) 繼承人若是在開始繼承前死亡或喪失繼承權利的，就由繼承人的直系卑屬——所繼承人的孫，承繼承人應繼的分為繼承人。
(2) 繼承人死亡或喪失權利，又沒有子孫，若是繼承人

的妻能够守志，那末這繼承人應繼的分，就由其妻繼之為繼承人。

沒有直系卑屬繼承時候，該遺產應當由何人承受呢？依民律第一千四百六十八條規定，按左列次序定應承受遺產的人。

- (1) 夫或妻。
- (2) 直系尊屬。
- (3) 親兄弟。
- (4) 家長。
- (5) 親女。

所謂直系尊屬者，就是本人的父母，祖父母……等，不過親等有遠近，承受是也得有先後。例如祖父母不得先於父母，曾祖父母不得先於祖父母；祇論親疎，不論尊卑，這也是理之當然。所以直系尊屬應承受遺產時候，就以親等近者為先。
親屬外得承受遺產的，都係何人呢？就是：(1) 乞養義子；(2) 收養三歲以下的遺棄小兒；(3) 贅婿；該三等人都可承受遺產。但也得有相當的條件如下：

(乙) 繼承的效力

(子) 總則

繼承的事因發生，就在所繼承人過亡；若是使所繼承人死亡後，經死一定的時日，然後纔准繼承人繼承，那末這中間的權利義務既無所屬，而一切的法律關係也將虛懸；所以自繼承開始時候起，繼承人就有所繼承財產上的一切權利義務，凡與財產無關的權利義務，如官職勳位等，繼承人就不不得繼承；即然與財產稍有關係，該項權利義務是專屬於所繼承人的若，如所繼承人與人有僱傭契約，或與人有扶養關係，所繼承人死亡，就行消滅，是不得移轉於繼承人的。

各繼承人的身分不必盡同，所得的權利也自有異，就是義務，是也不能够一致的；所以民律第一千四百七十一條規定的是：『各繼承人按其應繼之分，各繼承人之權利義務』

繼承人有數人，遺產也有數分，各繼承人按其應繼的分，對於各遺產的全部有共有權。遺產物件，是各繼承人共有的，關於處置問題，也當然以各繼承人的同意為標準，是不得由一人意思自由處置的，所以我民律的規定：各繼承人對於遺產物件，非經協議一致，是不得自行處置的。

(未完)



●刑事上訴的通則

一、上訴的意義

上訴就是意圖撤銷或變更已經確定的判決，請求上級法院撤銷或變更判決的方法。茲分析其意義說明於左：

(1) 上訴就是對於判決請求撤銷或變更的方法。上訴和抗告不同；抗告是請求撤銷或變更裁決的；上訴是請求撤銷或變更判決的。

(2) 上訴就是對於尚沒有確定的判決請求撤銷或變更的方法。上訴和非常上告與再審也不同；非常上告與再審，是請求撤銷或變更已經確定的判決；上訴是請求撤銷或變更未經確定的判決。上訴程序既然是請求撤銷或變更未經確定的判決，所以判決的確定力，是必須因上訴而停止的；判決的確定力既然停止，原則上就必須

停止判決的執行。

(3) 上訴就是請求上級法院撤銷或變更判決的方法。上訴程序和他種程序不同；他種程序有向原法院請求的；上訴就非向上級法院請求不可。案件一經上訴，就即時發生移審的效力，上級法院應即依法裁判，是不得置諸不理的。

二、上訴的權利

上訴是當事人的權利，學者稱之曰上訴權。該項權利獨當事人有，當事人以外的人，是不得有的。所謂當事人者，被告人，辯護人，被告人的法定代理人，保佐人，配偶和代理人，都包含在內。所以享有上訴權的人，計有五種，即(1)檢察官；(2)被告人；(3)被告人的法定代理人保

佐人和配偶；(4)辯護人；(5)代理人。茲分於左：

(1) 檢察官 檢察官因被告人的利益起見，得為上訴，因為甚麼原故呢？檢察官是國家的代表，雖然自己是原告，也有保護被告人的利害時候，所以是得為上訴的。

(2) 被告人 被告人為自己的利益起見，得為上訴，不過裁判對於被告人有沒有利益，乃是事實上的問題，是不能夠以被告人的為標準的。並且上訴審所救濟的，是在原判的主文，不在原判的理由，若是被告人僅請求撤銷或變更原判的理由，而不攻擊原判的主文，就不是法律所許可的了。

(3) 被告人的法定代理人保佐人和配偶 被告人的法定代理人，保佐人或配偶，和被告人的關係是最密切的，所以為被告人的利益起見

，都得獨立上訴。

(4) 辯護人 辯護人的上訴權利，是傳來的權利，不是原來的權利。辯護人為被告人的利益起見，是得代被告聲明上訴的；但被告人明示反對的意思者，就得以被告人的意思為標準。辯護人代被告人上訴後，被告人未曾表示反對的意思時候；如果是沒有得被告人的同意，就不得撤銷上訴。

代被告人上訴的，祇限於原審的辯護人，不是原審的辯護人，就沒有上訴權。因為甚麼原故呢？原審辯護人，是曾經參與原審訴訟的，有沒有上訴的必要，獨該辯護人知道，他辯護人是不得而知的。

(5) 代理人 被告人的代理人，為被告人的利益起見，也得代被告人聲明上訴；但也不得與被告人明示意思

相反。

據上所說，檢察官，被告人，被告人的法定代理人，保佐人或配偶，辯護人，代理人，是都有上訴權的。但該項權利，也是互相獨立的，就是計算上訴期間的方法，彼此也有不同的時候。例如第一日送達判詞於被告人，第二日送達判詞於檢察官，被告人的上訴期間，應當從第一日起算；檢察官的上訴期間，就應當從第二日起算了。

二、上訴的理由和範圍

上訴都是以判決不當為理由的。法院的判決，有時候是誤認事實的，有時候是妄引法律的；所以不當的判決，可以說是：(1)事實不當；(2)法律不當兩種。對於(1)種或(2)種的判決，可以向第二審控告；若是想向第三審上告的，就非請求撤銷或變更(2)種不當的判決不可。

當事人對於判決的一部，也得聲明控告；若是不以部分為限的，就以對於全部論。對於判決的

一部聲明控告的，其他有關係的部分，也以聲明控告論。
(未完)



●立法院通過民法總則全文 (續)

第三章，物

第六十六條、稱不動產者，謂土地及其定着物，

不動產之出產物尚未分離者，為該不動產之部分，

第六十七條、稱動產者，為前條所稱不動產以外之物

第六十八條、非主物之成分，常助主物之效用，而屬於一人者為從物，

但交易上有特別習慣，主物之處分及于從物，

第六十九條、稱天然孳息者，謂果實動物之產物及其他依物之用法，所收穫之出產物

稱法定孳息者，謂利息租金及其他因法律關係所得之收益，

第七十條、有收取天然孳息權利之人，其權利存續期間內取得與原物分離

之孳息，

有收取法定孳息權利之人，按其權利存續期間內之日數取與其孳息，

第四章 法律行為

第一節 通則

第七十二條、法律行為違反強制或禁止之規定者無效，但其規定並不以之為無效者，不在此限

第七十二條、法律行為有背於公共秩序或善良風俗者無效，

第七十三條、法律行為不依法定方式者無效，但法律另有規定依其規定

第七十四條、法律行為係乘他人之急迫輕率或無經驗，使其為財產上之給付或為給付之約定，依當時情形，顯失公

平者 法院得因利害關係人之聲請，撤銷其法律行為或減輕其給付

前項聲請，應於法律行為後一年內為之

第二節，行為能力

第七十五條、無行為能力人之意思表示無效，

雖非無行為能力而其意思表示係在無意識或精神錯亂中所為者亦同，

第七十六條、無行為能力人由法定代理人代為意思表示並代受意思表示，

第七十七條、限制行為能力為意思表示及受意思表示應得法定代理人之允許，但純獲法律上利益或依其年齡及身分日常生活所必需者，不在此限，

第七十八條、限制行為能力人未得法定代理人之允許所為之單獨行為為無效，

第七十九條、限制行為能力人未得法定代理人之允許所訂立之契約，須經法定代理人之承認，始生效力，

第八十條、前條契約相對人得定一個月以上之限期，催告法定代理人確答是否承認，

於前項期限內，法定代理人不為確答者，視為拒絕承認，

第八十一條、限制行為能力人於限制原因消滅後，承認其所訂立之契約者，其承認與法定代理人之承認有同一效力

前條規定於前項情形準用之，

第八十二條、限制行為能力所訂

立之契約未經承認前，相對人得撤回之，

但訂立契約時，知其未得有允許者不在此限，

第八十三條、限制行為能力人用詐術使人信為有行為能力人或已得法定代理人之允許者，其法律行為為無效，

第八十四條、法定代理人允許限制行為能力人處分之財產，限制行為能力人就該財產有處分之能力，

第八十五條、法定代理人允許限制行為能力人獨立營業者，限制行為能力人關於其營業有行為能力，

限制行為能力人就其營業有不勝任之情形時，法定代理人得將其允許撤銷或限制之

第八十六條、表意人無欲為其意思表示所拘束之意，而為意思表示者，其意思表示不因之無效，但其情形為相對人所明知者不在此限，

第二節，意思表示

第八十七條、表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，其意思表示無效，但不得以其無效對抗善意第三人，

第八十八條、意思表示之內容有錯誤，表意人若知其事情，即不為意思表示者，表意人得將其意思表示撤銷之，但以其錯誤或不知事情，非由表意人自己之過失為限，

當事人之資格或物之

關於該項法律行為之規定，

性質，若交易上認為重要者，其錯誤視為意思表示內容之錯誤

第八十九條、意思表示因傳達人

或傳達機關傳達不實者，得比照前條之規定撤消之，

第九十條、前二條之撤銷權，自

意思表示後，經過一年而消滅，

第九十一條、依第八十八條及第

八十九條之規定，撤銷意思表示時，表意人對於其意思表示信為有效，或第三人應負賠償責任，但其撤消之原因受害人明知取得而知者，不在此限，

第九十二條、因被詐欺或被脅迫

而表意人得撤消其意思表示，但詐欺係由第三人所為者，以相對人明知其事實或可

得而知者有限，始得

撤銷之，

被詐欺所為之意思表示，其撤銷不得以之

對抗善意第三人，

第九十三條、前條之撤銷應於發

見詐欺或脅迫終止後

一年內為之，但自意

思表示後經過十年不

得撤銷，

第九十四條、對話人為意思表示

，以相對人了解時發

生效力，

第九十五條、非對話而為意思表

示者，其意思表示以

通知達到相對人時發

生效力，但撤回之通

知，同時或先時達到

者，不在此限，

第九十六條、表意人於發出通知

死亡或喪失行為能力

或其行為能力受限制

者，其意思表示以其

通知達到其法定代理

人時發生效力，

第九十七條、表意人非因自己之

過失，不知相對人之

姓名住所者，得依民

事訴訟法公示送達之

規定，以公示送達為

意思表示之通知，

第九十八條、解釋意思表示，應

探求當事人之真意，

不得拘泥於所用之辭

句，

第四節、條件及期限

第九十九條、附停止條件之法律

行為，於條件成就時

發生效力，

附解除條件之法律行

為於條件成就時失其

效力，

依當事人之特約，使

條件成就之效果，不

於條件成就之發生者

，依其特約，

第一百條、附件之法律行為，當

事人於條件成否未定

前，若有損害，相對

人因條件成就所應得

利益之行為，負賠償

損害責任，

第一百零一條、因條件成就而受

不利益之當事人，如

以不正當行為阻其條

件之成就者，視為條

件已成就，

因條件成就而受利益

之當事人，如以不正

當行為促其條件之成

就者，視為條件不成

就，

第一百零二條、附始期之法律行

為，於期限屆至時發

生效力，

附終期之法律行為，

于期限屆滿時失其效

力，

第一百條之規定，於

前二項情形準用之

，

第五節、代理

第一百零三條、代理人於代理權

限內，以本人名義所為之意思表示，直接對本人發生效力，前項規定於應向本人為意思表示，而向其代理人為之者準用之。

第一百零四條、代理人所為或所受意思表示之效力，不因其為限制行為能力人而受影響。

第一百零五條、代理人之意思表示，因其意思欠缺被詐欺被脅迫，或明知其事情，或可得而知其事情，致其效力受影響時，其事實之有無，應就代理人決之，但代理人之代理權係以法律行為授與者，其意思表示為依照本人所示之意思而為時，其事實之有無，應就本人決之。

之許諾，不得為本人

與自己之法律行為，

亦不得既為第三人之

代理人而為本人與第

三人之法律行為，但

其法律行為係專履行

債務者不在此限。

第一百零七條、代理權之限制及

撤回，不得以之對抗

善意第三人，但因過

失而不知其事實者不

在此限。

第一百零八條、代理權之消滅，

依其授與原因之法律

關係定之。

代理權得於授與原因

之法律關係存續中撤

回之，但依該法律關

係之性質不得撤回者

不在此限。

第一百零九條、代理權消滅或撤

回時，代理人須將授

權書交還於受權者，

不得留置。

之代理人名義所為之

法律行為，對於善意

之相對人負損害賠償

之責。

第六節，無效及撤銷

第一百十一條、代理法律行為之

一部分無效者，全部

皆為無效，但除去該

部分亦可成立者，則

其他部分仍為有效。

第一百十二條、無效之法律行為

，若具備他法律行為

之要件，並因其情形

可認當事人若知其無

效即欲為他法律行為

者，其他法律行為不

為有效。

第一百十三條、無法律行為之當

事人，於行為當時知

其無效或可得而知者

，應負回復原狀或損

害賠償之責任。

第一百十四條、法律行為經撤銷

者，視為自始無效

，

當事人知其得撤銷或

可得而知者，其法律

行為撤銷時準用前條

之規定。

第一百十五條、經承認之法律行

為，如無特別訂定，

溯及為法律行為時發

生效力。

第一百十六條、撤銷及承認應以

意思表示為之，

如相對人確定者，前

項意思表示應向相對

人為之。

第一百十七條、法律行為須得第

三人之同意，始生效

力者，其同意或拒絕

，得向當事人之一方

為之。

第一百十八條、無權利人就權利

標的物所為之處分，

經有權利人之承認始

生效力。

無權利人就權利標的

第一百零六條、代理人非經本人

第一百十條、無代理權人以他人

第一百十四條、法律行為經撤銷

物爲處分後，取得其權利者，其處分自始有效，

抵觸時，以其最初之處分爲有效，

(未完)

前項情形若與處分相

◎對於民法應有的常識

△胡漢民在立法院之演講

南京通信云，立法院長胡漢民，尤其要先行完成，民法在從前，前在該院紀念週，曾有極重要之講演，題爲「大家對於民法應有的常識」茲錄如下：各位同志，前一星期本院有一個很重要的工作，就是起草民法總則，關於民法的立法原則，早經本院議定，由政治會議通過了，我們根據那個原則，先編成第一部分總則，作民法中債權編，物權編，親屬編，繼承編等等的基礎，這一步工作是很基本很重要的，我們知道本院的立法工作，對內對外，都有一個很急切很特殊的要求，一切重要的法典，如民法，商法之類，都得儘今年一年之內，統統弄好，而民法的需要，尤其急切

，兄弟今天趁這個機會，先拿幾點重要的來說明一下：

我們知道民法是規定人民日常生活的法律，法律根據於我們做人的關係，分出私法和公法兩種來，簡單說一句，所謂私法，就是規律大家不直接關係國家的生活的法律，而公法就是規律直接關係國家的生活的法律，除了直接和國家組織有利害關係的公法之外，所有關係私法的，本來可算通通在民法的範圍以內，我們以前把民法看得太輕了，其實它關係民族與民生的很大，記得以前留學外國時，還沒有十分曉得革命的道理，總以爲私法的研究不妨稍緩，要去定出國家的憲法來，才是革命黨所應做的工作，那知憲法的作用，固然重要，但祇能解決民權主義的問題，若解決民族主義民生主義中之問題，是必須應用私法民法的，從實際上看來，民法的關係是何等重大呢？

全部細則之前，當然非有一部總則不可，但是民法的總則與一般理論上學問上的原則不同，憑空

是想不出來的，是不能在細則尙無把握之先就訂定的，一定要對於各部分所有的條文都預先想得大概了，然後才能把它抽象的訂出來，這種總則要適應國家社會民族的要求，將來各部分的細則由它產生出來，也才能適應那種要求，國民對於民法總則的意義，都要深切領會，它是法治國家任何人所當具備的常識，在上面所謂說明書裏，對於我們所訂的民法的效能和原理，列有四項很嚴格的解釋，是大家不可不知的，現在大畧報告於下：

第一

是對於習慣的採用，民法在應用時，如果有己具的適用的條文可以依據，當然依據它，如果原來沒有適用的條文時，便得酌量情形，依據習慣，對於這一點，有許多不同的主張，因爲各人對於

詳的說明了，這是很需要的工作

民法範圍既廣，頭緒既繁，在

習慣的力量和地位，有種種不同的觀察，如拿破崙法典當時便絕對用不到習慣，他以為祇是法定的條文，才算得是法律，在自然法學說很盛的時候，後來法律家逐漸認識習慣之重要，知道它不可輕視，於是自許多地方便以習慣法來補充法律的遺漏了，不過在什麼地方才適用習慣，也是由法律明定，這一派是以習慣補充法律所不及，此外還有一派更新的主張，以為習慣不祇是足以補充法律而已，實在應該和法律處於同等的地位，因為無論什麼法律，都是從習慣而來的，法律不過是依據習慣而規定條文，所以有些事情的處理，儘可像根據法律一樣的去根據習慣，這一派學者看法律本身幾乎是受習慣的約束，他們以為習慣既有產生法律，補充法律，法律修正的作用，那麼，和法律站在同等的地位，並不為過，至於在我們現在所訂的民法中，還是採取第二派，認習慣對於法律，僅能補充而已，因

為我們知道我國之習慣壞的多，好的少，如果擴大了習慣的適用，國民的法治精神更將提不起來，而一切政治社會的進步，更將紆緩了，如果那樣一來，試問我們如何去推行我們的主義與政策呢？政治會議給我們的立法原則中有這樣的規定，「凡民法中無規定者，適用習慣，若既無明文規定，又無習慣可以適用時，得由法官用由法律推演而得之法律解決一切，」大概政治會議也因為看到我國社會上不良的習慣居多，所以不肯擴大它的作用，認習慣與法律立於同等地位，固是一種很新的學說，就是以習慣補充法律所不足的主張，也不失其為新，在外國人民的法治觀念很强，守法的精神很富，多適用一點習慣，不至有什麼流弊，可採用第一派的學說，我們的國情既然有異於他們，自以採用第二派的學說為宜了。

(未完)



資料

●英國勞動法制 (續)

國際勞動局法制部長艾斯桑格氏述

次為工資關係之立法，為英國最有興味之問題也，夫英國工資關係之立法，第二為古法律，有管理工資發給現錢發給物品或以懲戒為目的而折扣工資等之法規，如所謂杜拉克法(Drake)是也。第二為工場法之一部而為世所周知者有第一一六條之規定，係對機械業之按照工作量發給工資之勞動者，按照工作量作成一應給工資率之詳細表，使勞動者能自已計算工資之全額也，故除機械業以外之勞動者，不得適用此原則，但同時規定內務部長有認為必要時，發布命令加以變更。使

適用於其他產業之權限，今日稱之為明細表命令(Minimum Wages Order)而實施之者頗多。第三為最低工資法，乃以卑地利法為模範而稍加改變，係關於設立決定特殊業務上最低工資率之機關者也。最低工資法有三種：一為對於勞動團體組織之產業決定法律上有效之最低工資率而制定者；一為對工資低廉而團結不完全之勞動者而制定者也，英國一九二二年之煤坑最低工資法(Minimum Wages Act, 1922)係規定由煤坑主及煤坑夫組織而且認可之聯合會議協定各區域內法律上有效

之最低工資率，此法乃由以團體組織之鞏固而有名之英國煤坑夫大罷工之直接結果而制定者，今日於決定煤坑夫勞動條件上雖無重大之關係，但此為起影響一般社會生活之大爭議，折衷勞動者之要求與資本家之提案，使兩者妥協之制度立法化時，國家試行干涉之一種實例也。

工資關係之立法而屬於第二種者，英國則有設立工資裁定局之法律，係由勞資兩方及中立專門家之代表，組織會議，使決定組織薄弱之特殊產業最低工資率也。國法之原案，係發源於大組織反對動運，而最後決定採用工資裁定局法者，乃各所所開之被擄取家內勞動者生產品展覽會也。然國法之適用，不僅限於工場外之勞動者或家內勞動者及婦人勞動者而已；此與其他歐洲各國之最低工資法僅適用於家內勞動者及美國與加拿大之最低工資法僅適用於女子者相異之點。同法於第一次制定時，僅適用於稱為勞

動者虛使之四種職業，厥後擴張適用範圍，現在適用之職業，已達四十種以上。而工資率之決定，普通均按時間計算，間有作成按照工作量發給工資之詳細工資率表者；且男子與女子之工資率常相異，又對年幼勞動者制定特別之工資率；惟僅對家內勞動者，如主由家內勞動者所舉行之產業，得選送適當之代表者於工資率裁定局，且檢定勞動者之收入時，於工場外從業時需要之經費，特加以考慮也。此外尚有含帶最低工資法性質之立法，為關於設立農業勞動者工資裁定局之穀物生產法也。此法於過去二三年前（即民國九十年頃）已實施之矣；厥後為反動時代，依此法律而設立之裁定局，又復廢止。然於此而言及之者，因欲述代替此工資

裁定局而欲制定強制執行勞資間所協定之工資率之制度故也。即命令廢止農業工資裁定局之法令，事實上使關係部長獎勵農業上聯合仲裁委員會之任意的組織，

且此任意的委員會得協定能適用於一地之工資率，又此委員會之協定，至得關係部長之承認後，對於同地方同業之勞動者全體即發生效力。此法案與前述德國之工會協定採取強制執行主義之制度頗相同。

次為關於勞動契約及團體協約之法律。對於此問題，英國會無一定形式之成文法；故勞動契約，主依不成文之習慣法或判決例而處理之，凡勞動者之雇傭或解雇，概受該產業或公司習慣之支配；蓋因英國與他國不同，事實上未有明確立法化團體協約之要求故也。但一面關於工會之英國立法，發源於習慣法，如欲完全理解，殊屬困難；惟便宜上僅述英國法律，大概承認勞動者之團結權，斯已足矣。

雖然，勞動者對於決定自己所服務產業之勞動條件，有無參加權，一般法律尚無規定；惟事實上數多產業，任意組織勞動委員會，事業內部之組織統制，均採

取與德國經營協議會相似之方法，勞動者與雇主協力而處理之也；且在鑛業上有強制執行此種協定之規定。一九二〇年之鑛業法，規定設立由煤坑主與從業者代表而組織之坑口委員會（Pit Committees），關於勞動者之安全

保健生產額及工資爭議事項有討論及勸告之義務。國法更規定組織代表地方委員會及全國協議會，為該產業之組織及雇傭狀態之諮詢機關。嚴格論之，英國關於「共同管理」之立法，僅此一法規而已。惟實際上由特殊產業或地方之勞資兩方任意組織之聯合協議會，成就有益事業，亦屬不少。關於此種事項，適用法律上之強制力時，為雇主與被傭者自身希望所誘導之英國國會，嘗特別注意，對於和解仲裁，亦莫不然。

最近又因調查研究產業之爭議，設立永久產業裁判所，得關係當事人雙方之承諾後，實行審理其爭議也。即一九一九年之產業裁判所法，因調查爭議事情，曾

規定任命之會計師之資格，並
關係部長請詢如以事項得備該
調查材料，同表列所傳明證人
，審問後作成一份或數份報告書
提出於國會，此種報告書不之調
查。

者，公表等案件之審判，多數
國家，均視為解決爭論之有效方
法也。

(未完)



叢報

●中國航空公司條例

南京訊云。國府制頒布中國航

空公司條例如下。

(一)國府為經營發展全國商務郵
務航空事業起見特設中國航
空公司。

(二)中國航空公司設於南京。

(三)中國航空公司資本總額定為
國幣一千萬元。由國府一次
或分期撥付之。

(四)中國航空公司之事業如左：

(一)計劃發展全國商務郵務

航空事業。

(二)投資經營全國商務客貨
運輸。及郵件運輸之航空事
業。

(三)辦理經營其他關於商務
郵務航空事業。

(五)中國航空經國民政府核准。

得與國內外商辦航空公司團
體或個人訂立合同。以備經
發展派定路線之商務郵航空
事業。

(六)中國航空公司設理事長一人
由國民政府特許充任之。副
理事長一人。由國民政府特
派充任之。

(七)理事長處理內務一切事務。

並有任命公司職員之權。對
外代表公司。理事長因事不
能執行職務時。由副理事長
人代理之。

(八)中國航空公司設理事會。以
理事長及副理事長。及國民
政府所派之各部理事五人組

成之。理事會每三個月開會
一次由理事長得臨時召集之
。

(十)理事會應將每年度總。將本
年度經營前案事業情形。報
告政府。

(十一)中國航空公司關於營業及
服務各項章程規則。得隨時
擬訂呈請國民政府核准施行
。

(十二)本條例自公布之日施行。

●審計部組織法草案

(一)審計部直屬國民政府監察院

，依監察院組織法第十三條
及審計法之規定，行使職權

(二)審計部長特任，由監察院

長，經理全部事務，
(三)審計部副部長特任，輔助部
長處理部務，

(四)審計部設左列各廳處，

一、第一廳，

二、第二廳，

三、第三廳，

四、秘書處，各廳處分掌事

務規程另定之，

(五)審計部設審計八人至十二人

前任，協審十六人至二十四
人，特任，承長官之指揮，
分掌審計事務，

(六)審計部各廳，置廳長一人，

承部長及副部長之指揮。總

理各該廳事務，各廳廳長，於審計中簡任之，

(七)各廳分組辦事，每組置主任一人，主任由協審會任之，

(八)審計協審，須具有左列資格者充之，

一、在國內外專門以上學校，習政治，經濟，法律，會計之學三年以上畢業者，

二、在財政機關任職五年以上，具有審計之特別經驗者，

(九)審計協審在職中，不得為左列事宜，

一、兼任其他官職，

二、為律師或會計師，

三、兼任商店公司或國有企業機關之董事經理，或其他重要職務，

(十)審計部置核算員若干人，委任，承長官之指揮，辦理核算事務，

(十一)秘書處設秘長一人，簡任

，秘書二人至四人，薦任，承長官之指揮，掌理本部文

書統計檔案，會計，庶務及其他不屬於各廳之事務，

(十二)秘書處分科辦事，每科置科長一人，薦任，科員若干人，委任，各科科長由秘書

兼任之，

(十三)審計部因繕寫文件及其他各事務，得酌用雇員，

(十四)審計部於必要時，得呈由監察院長，提請國府，於各監察區，酌設審計處，

(十五)審計部於必要時，得設各種委員會，(如計記委員會，複審委員會，編譯委員會等)

之，

(十六)審計協審之保障法，另定



(十七)本法自公布之日施行，

修正審計法草案

(一)凡主管財政機關之支付命令，須先經審計部核准支付命令，與預算案或支出法案不符時，審計部應拒絕之，

(二)審計部對於支付命令之應否核准，最遲須於三日內決定之，其有特別情形者，不在此例，

(三)凡未經審計部核准之支付命令，國庫不得付款，

(四)左列決算及收支計算，應由審計部審查，

一、國府歲出入之總決算，

二、國府所屬各機關每月之收支計算，

三、特別會計之收支計算，

四、國債計算書，

五、收有物之收支計算，

六、國庫現金出納計算書，

八、其他經法令明定，應由審計部審查之收支計算，

(五)審計部為前條審核時，應就左列各項，編制審計報告書

，呈由監察院，呈報國民政府，

一、總決算及主管機關決算報告書之金額，與國庫之出納金額，是否相符，

二、歲入之徵收，歲出之支，官有物之買賣讓與及利用，是否與法律之規定及預算相符，

三、有無超越預算及預算外之支出，

(六)審查應將每會計年度審計之結果，呈由監察院，呈報國府，並得就法律上或行政上，應行改正之事項，附陳其意見，

(七)經管徵稅或其他項收入之各機關，應於每月經過後，編造上月收入支出計算書，送審計部審查，

(八)審計部審查各徵收機關，擬支計算書，如有疑義或認為手續不清時，得行文查詢，

限期核復，或派員稽核。

(九)各機關應於每月經過，編造上月收入支出計算書，登借對照表，財產目錄，連同憑證單據，送審計部審查，但因國家營業之便利，及其他有特別事情者，其憑證單據，得由各該機關保存。

(十)審計部因審計上之必要，得隨時派員至各機關稽查，並得調閱該機關該管人員證明書。

(十一)審計部對於第四條所列帳目及計算之審查，以部會議事，由審計部定之。

(十二)審計部審查各項決算及計算時，得不經濟之支出，現與預算案或支出案相符，亦得照核之。

(十三)審計部審查各機關收支計算及單據，認為正當，即以審計名義發出文件核准狀時，審計部應通知，以解除該出納官吏之責任。

(十四)審計部審查結果，認為不能發給核准狀時，審計部應通知各該主管長官，執行處分，或呈由監察院，呈請國務院處分之。但由初官吏，得提出辯明書，請求審計部再審一次。

(十五)審計部認定應負賠償之責任者，應通知該管長官，限期追繳。

(十六)審計部對於前項賠償事件之重大者，應由審查呈由監察院，呈報國務院。

(十七)審計部應擬定關於審計上之各種規則及書式，各機關現用函記。

審計部得派員審查，其有認為不備者，應通知該機關更正之。

(十八)各機關現行會計章程，應送審計部備案，其審計章程，有與審計法規不相符者，應由審計部通知各該機關停止執行，並依法定程序修正之。

其故意違背審計所定之各種規則及書式亦同。

(十九)審計部對於審計完竣事項，自決定之日起，五年內發現其中有錯誤遺漏等情事者，得為再審查，若發現詐偽之證據者，雖經滿五年後，仍得為再審查。

(二十)審計部對於審計完竣事項，自決定之日起，五年內發現其中有錯誤遺漏等情事者，得為再審查，若發現詐偽之證據者，雖經滿五年後，仍得為再審查。

(二十一)本法於各該機關審計完竣以前，本所定之審計程序，於各該地方政府之地方收入及支出，亦不適用。

(二十二)本法施行細則，由審計部另定之，但須呈由監察院呈報國務院備案。

公債法原則

發售公債限定需要

【北平新話】復且社南京電，立法院通過之公債法原則，要點如下：

(一)中央政府募集之公債，須經財政部審查，由行政院提交立法院通過，轉呈國務院公布。

(二)以充實國防與水利國防衛生設備及對外戰爭，緊急等需要為限。

(三)各省市政府非經中央核准，不得募集一百萬以上之公債，縣市非經上級政府核准，不得募集五十萬元以上之公債。

(二十四)審計部對於審計事項，認為必要時，得行委託審計，受委託之人或機關，須報告其審查結果於審查。

(二十五)本法於各該機關審計完竣以前，本所定之審計程序，於各該地方政府之地方收入及支出，亦不適用。

(二十六)本法施行細則，由審計部另定之，但須呈由監察院呈報國務院備案。

(二十七)本法於各該機關審計完竣以前，本所定之審計程序，於各該地方政府之地方收入及支出，亦不適用。

(二十八)本法於各該機關審計完竣以前，本所定之審計程序，於各該地方政府之地方收入及支出，亦不適用。

(二十九)本法於各該機關審計完竣以前，本所定之審計程序，於各該地方政府之地方收入及支出，亦不適用。

(三十)本法於各該機關審計完竣以前，本所定之審計程序，於各該地方政府之地方收入及支出，亦不適用。

(四)公債基金應由組織之委員會

保管云，

滬臨時法院決計收回

中日修約將組專門委員會

【南京專電】收回滬臨時法院，寧漢案及修約等，簽字後雙方將滬西人反對甚烈，並向各國運動，組織專門委員會，進行商約，將勿承認，但政府準備甚積極，外由外財內交法各部各派一人為委員，預料照會送出後難題不多，

立法院研究全國戶口問題

函索各省市戶口統計與調查表格及方法

【公安通信】現國府立法院統計戶口問題，除已函索各省戶口統計外，更擬徵集各省市戶口調查表格及調查辦法，以資參攷，相應函達貴省，希即查照，將戶口調查表格及辦法各檢寄一份，至緝公誼，等因准此，令行仰該處迅將最近戶口調查表格及辦法，業已編成戶口統計各檢一份送府，以便函覆，此令。據聞該處業已遵令呈送省府云。

清朝折獄談

積匪糾劫勒贖窩分案



雜俎

詰以若非素有大夥，糾約同行，亦必有庇護通信情節，隨即嚴加夾訊，學供如有大夥重案，現書香等，又何以遠近相隨，據供有事主趙隆云已經告發，應有別逃往河南之後，不知妻子下落，是以寄信回家探聽消息，致被跟蹤緝拿，該犯逃脫一年，並無同夥相隨，即王書香等亦在威縣不期而遇，述及王大惠現住河南，同往投奔，並非有心遠近相隨等語，查馬一虎在籍在逃，疊竊十案，又代消贖物二次，且公然勒贖，其夥黨斷不止二十餘人，行竊亦不止十一案，必有糾約大夥行劫重案，事主趙隆云既訪知馬一虎行窩驛馬，告知差捕姚洛玉等，並不即行追捕，以致脫逃，與原案聯合，及根究馬一虎如何

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

本會徵求稿件啟事

本會投稿簡章如下

- 一、本報各門皆歡迎投稿
- 二、投寄之稿務請繕寫清楚
- 三、譯稿請附寄原本或書名
- 四、稿末請註明姓名住址
- 五、投寄之稿經揭載後酌贈薄酬
- 六、投寄之稿一經揭載其著作權為本會所有
- 七、投寄之稿本會得酌量刪改
- 八、投稿者請逕寄奉天省城皇宮內法學研究會法學新報編輯部

編輯者

奉天省城皇宮內
法學研究會
電話二二五三號

印刷者

奉天城內鐵樓南灰市街
振興排印局
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 | 二元 |

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

| 等第 | 地位 | 壹面 | 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尚可減收八折以示優待

遼寧全省公安管理處公安週刊徵稿簡章

第一條 本刊以宣傳本處政務整理全省警政訓練警察人員增進地方幸福為宗旨

第二條 本刊每週發行一次以來復日為出版期以來復六為徵稿截止期遲到之稿歸入下期編輯

第三條 本刊文字之體例不拘文言白話以注重實際簡潔明順為主

第四條 本刊內容暫定左列各項但每期視各項稿件之多寡有無得臨時酌為增減之

- (1) 命令 (2) 法規 (3) 公牘 (4) 視察 (5) 統計
- (6) 議錄 (7) 論著 (8) 譯述 (9) 評議 (10) 介紹
- (11) 常識 (12) 問答 (13) 警界新聞 (14) 公安消息 (15) 中外一週大事記 (16) 轉載 (17) 雜俎 (18) 廣告 (19) 插圖

第五條 本刊除命令法規公牘視察統計記帳等項稿件由本刊直接採集外其餘各項一律歡迎投稿

第六條 本刊所徵集之稿件無論撰譯一切文字皆須繕寫清楚並註明句讀或加標點符號

第七條 寄稿人須將真實姓名詳細住址註明以便通訊至揭載時如何署名聽寄稿人自便

第八條 投寄譯稿者須將原本附寄如不便附寄時應將原本名稱原文題目原著作者姓名出版日期地點分別註明以憑核對

第九條 本刊所徵集之稿件揭載與否須經審核後方能決定原稿概不發還但稿又在五千字以上並預先聲明附足郵費者可以寄還之

第十條 本刊所徵集之稿件如經審核可以揭載者得酌為增刪之其增刪部分與原文有出入時附註以明責任如不願增刪者來稿須附帶聲明

第十一條 本刊出版伊始經費支絀凡應徵之稿件採登者均以本刊為酬將來財力稍充時再酌給酬金其辦法臨時公布之

第十二條 投稿請逕寄至遼寧全省公安管理處公安週刊部

第十三條 本簡章如有未盡事宜得隨時呈請 處長修正之

第十四條 本簡章自 處長批准之日施行