

雄辯大全

版權所有



中華民國二十六年六月再版

出奇制勝
雄辯大全

著者 苔華生

出版者 法政學社

發行者 廣益書局

發行所 廣益書局

上海河南路
一三七號

分發行所各省廣益書局

洋裝二冊實價四角二分

序

雄辯大全。何爲而作也。古人云。有德者必有言。又曰。理直則氣壯。苟自反而縮。則與人周旋。無問爲口頭。爲書牘。爲訴狀。爲文字。自能滔滔汨汨。不憂其詞之竭。若自反而不縮。則雖具蘇張之舌。舌底生蓮。亦無裨於事。是書之作。殆亦不可以已乎。雖然。言之無文。行而不達。彼能言能文之士。往往恃其三寸之舌。或一枝之管。即可出奇制勝。凌厲無前。直者曲之。曲者直之。覆雨翻雲。無所不至。雖有時其理未必盡直。而乘隙抵瑕。批亢搗虛。或恃其善辯。或恃其能文。將對手駁詰無餘。此又不僅今人爲然。史冊所載。不知凡幾。况乎邇日者。法令滋多。事態萬變。一舉足。一投手。在在罹於法網。縱我不人欺。而人或將我侮。使不能應對如流。措置裕如。則小事或化大事。其害有不可勝

計者。故言之不可以已。有如是也。我友茗華生。有心人也。近將報章所載。或友朋所談。凡事之關涉法理。足資辯難者。分門別類。理而董之。更敘其原因。加以論斷。彙成四巨冊。計二十萬言。標曰雄辯大全。苟人手一編。觀摩而玩索之。則小之可以防身。大之可以免禍。脣槍舌劍。層出不窮。可以抗羣儒。可以難法曹。可以駁律師。處世立身之道。胥於是乎在矣。今已問世。索弁言於予。因爲之書於右。

中華民國十九年國慶日吳瑞書敘於海上

凡例

一 本書所取材料。或採諸報章。或搜諸雜誌。或得諸案牘。其冗贅者。則刪節之。其不甚雅馴者。則芟除之。用得八十八篇。計二十萬言。

一 本書編者爲求閱者明瞭起見。故於每篇之首。加以說明。將全部事實臚列無遺。更爲閱者得有法律知識起見。於每篇之後。加以批評。根據現行法令。下一適當之爰書。如是庶閱者得有所依歸。不至有目迷五色之虞。

一 本書所援引之法律。皆爲國民政府最新佈行者。如刑法。如民法。如工會法。如票據法。如交易所法。如海商法。如保險法。皆一一採錄。其未頒布。或雖頒布而未經施行者。苟有舊法適用。如商人通例。如公司條例。

則仍根據現行法。然於說明事實中。仍將新制敘明比對。俾資參攷。

一 本書編輯意志。專在供各界交涉之參攷。無論司法官、律師、學界、商界。皆宜人手一編。往往同一事實。而引用法條各異。同一法條。而雙方解釋各殊。而語氣之抑揚頓挫。文字之高下輕重。在在皆有關係。苟欲折衝交涉之場者。不問爲口頭交涉。書函交涉。或起訴公庭。或刊登報紙。於此皆宜玩索。

一 本書搜集各種材料。計有二百餘種。取精擷華。僅有此數。但以時間匆促。或有不盡妥善之處。還希閱者隨時指正。俾於三版時修正。

一 本書出版後。已忽忽數年。其中法令。有不少變更者。因特依據現行法制。重爲改訂。但尙或有未及訂正者。仍希一一指示。

中華民國二十一年再版時編者重訂

目次

卷一 口頭雄辯

租賃房屋之雄辯	一
通行權利之雄辯	七
占有問題之雄辯	一四
追尋賊贓之雄辯	二〇
妨害秩序之雄辯	二六
猥褻行爲之雄辯	三三
特留財產之雄辯	三九
爭索學費之雄辯	四五
工人除名之雄辯	五一
再版稿費之雄辯	五七

女子繼承之雄辯	六三
質物作絕之雄辯	六九
冒用商號之雄辯	七六
票據糾葛之雄辯	八二
經理權限之雄辯	八八
危險負擔之雄辯	九五
買空賣空之雄辯	一〇二
瑕疵擔保之雄辯	一〇七
誣告盜劫之雄辯	一一三
婚約爭執之雄辯	一一九
無主動產之雄辯	一二五
婚姻要件之雄辯	一三二

辯論學
叢書

雄辯大全 卷一

口頭雄辯

租賃房屋之雄辯

【事實】甲有房屋一所。出租於乙。定期八年。乃未及二年。甲即將房屋出賣於丙。丙得屋後。囑甲催乙遷移。乙不允。雙方大啓辯論。在甲全根據習慣。以房屋賣出後。所有租戶典戶。皆須遷移。讓出。從前一切租契典契。上所定之期限。皆應縮短。不能再行把持。至多由舊房主貼以遷移費若干。而乙則根據國民政府所頒行之民法。以出租人在租賃關係存續中。雖將出租物之所有權讓與於第三人。其租賃契約。仍應存在。堅執不允遷移。雙方辯論至烈。且各有理由。其詞如下。

(甲) 依據習慣。凡房主將房屋出賣者。無論其房屋出典於人。或出租於人。所有房屋之典戶或租戶。皆須遷讓。即契約上尙未屆滿期限。仍在典權關

係或租賃關係中。然遇房屋出賣。另易其所有權。則其契約上所定之限期。無論長至若干年。皆失其效力。縮短至房主出賣之時爲止。蓋典戶或租戶。不能以取得典權或租賃權之故。而禁止房主行使其所有權之權利也。蓋使典戶或租戶。而可以典權或租賃權限制房主行使其所有權者。則萬一在典權或租賃權關係存續中。房主遇有經濟上不可測之事。將如之何。豈束手以待其典權或租賃權關係終止後。而再徐起設法乎。是恐已索之於枯魚之肆矣。在人情上固不可通。卽在法律上亦無此理。故房主對於其所。有之房屋。雖經出典或出租於人。雖未經期限屆滿。然均不害其出賣。既經出賣。則典戶或租戶。皆應將期限縮短。至房主將房屋移轉其所有權時爲止。不容再藉口於契約上所定之典期或租期。而有所反抗。不允遷讓。此不僅一人一家爲然。更不僅一地方爲然。普天下之習慣。皆屬如是。卽徵諸數

十年來之舊習慣。亦屬如是。習慣之效力。等於法律。習慣既屬如是。房主一經將房屋出賣。典戶或租戶皆應遷讓。雖期限未滿。亦失其效。鄙人今既將是屋出賣於丙。由丙取得房屋之所有權。足下理宜依據習慣。卽行遷移。萬不能再藉口於租契上之八年期限。而有所抗辯。須知所有權爲絕對權。神聖不可侵犯。而租賃權則爲對人權。丙既取得房屋所有權後。卽可行使其所有權之權利。而爲正當之使用或收益。任何人不能干涉之。卽妄爲干涉。亦可依法排除。在足下雖有租賃契約。可以抗辯。然依法只可對鄙人個人而行。使其租賃權不能於鄙人外而行。行使任何權利。充其量亦不過於要索原租價外。更索取若干遷移費。作爲損害賠償之資。蓋在鄙人方面。對此房屋。已絕無任何權利。可以主張。卽在足下方面。亦除向鄙人要求損害賠償外。亦絕無其他方法。更絕無其他權利。可以主張。若欲盤據是屋。不允遷徙。

必至八年期滿。而始出屋。則習慣具在。必不能爲足下容許也。當地不乏深明法理之士。更不乏周知習慣之士。請足下一爲查詢可也。

(乙) 足下所言之法理。所說之習慣。鄙人悉可承認。毫不反對。然足下亦知國民政府最近頒行之民法乎。民法第二編第二章第五節第四百二十五條。出租人於租賃物交付後。縱將其所有權讓與第三人。其租賃契約。對於受讓人。仍繼續存在。是可見物權與債權。並行而不悖。債權契約。固不能破壞物權契約。物權契約。亦決不能破壞債權契約。足下將房屋出賣於丙。由丙取得房屋之所有權。在物權上爲正當行使之權利。任何人不可反抗。不能否認。然鄙人既有租賃權存在。期限八年。則在此八年以內。亦當然絕對保有此種權利。對於任何人皆可主張。任何人亦不容反抗。不容否認。不過昔日之房屋所有人爲足下。而今則爲丙。昔日之出租人爲足下。而今則爲

丙。凡足下昔日對於鄙人所享受之權利。所負擔之義務。今而後。皆一律移轉於丙。權利由丙享受。義務由丙負擔。因不能以房屋所有權移轉之故。而卽破壞鄙人與足下所訂結之租賃契約。法文至明。毫無其他理由。可以否認。在昔日民法未頒行時。地方上之習慣。誠與法律同其效力。房主一經將房屋出賣。凡典戶或租戶。皆應立時遷讓。無論其典期或租期長至若干時。悉爲縮短。至房主將房屋出賣時爲止。今既頒行民法。則凡法律上已有明文規定者。一切舊習慣。苟與法律明文相牴觸者。完全失其效力。無再存在之餘地。民法第一條曰。民事法律所未規定者。依習慣。是可見習慣之應用。必須爲民法所未經規定者。而後始可質言之。必限於民法上所未有者。而後可援用習慣。若民法上明明已有條文。則習慣無論行之如何久遠。全然不能存在。蓋法律可破壞習慣。習慣不能破壞法律。故在民法未頒行前。足

下將房屋既出賣於丙，更易主人。鄙人固當依據習慣，急急遷移。契約上雖有八年之期限，亦爲之失效。今民法既已頒行，其第四百二十五條大書特書，縱將所有權讓與第三人，其租賃契約對於受讓人，仍繼續存在。是鄙人固得堂哉皇哉。根據法律，以與新屋主丙對抗。在足下固不得強迫鄙人遷讓。使鄙人平白地喪失租賃權。即在新屋主丙亦當然受民法第四百二十五條之束縛。在此租賃關係存續之八年中，亦絕對不能迫鄙人遷讓。否則法律尙復何用。人人皆將根據於習慣，而將神聖之法律推翻矣。有是理乎。

【批評】吾國舊日各地習慣，凡房主將房屋出賣者，一切典戶租戶，其契約關係均爲失效。應於新屋主接收房屋前，急急遷移。縱典戶租戶定有久遠之期限，亦全失效力。但在出租人方面，對於期限尙未屆滿之典戶租戶，應另貼以遷讓費，作爲損害賠償。故甲之所言，並非無據。特自民法頒行後，凡法律中有明文規定者，應服從法律。舊日習慣，全失其效。民法第四百二十五條，既規定「出租人於租賃物交付後，縱將其所有權讓與第三人，其租賃契約對於受讓人，仍繼續

存在。一則今後一切租賃關係。自應依據法律條文以爲準。不能再援用習慣。故乙之所言。更有顛撲不磨之理。果一旦談判決裂。涉訟公庭。乙必遭勝訴。毫無疑義。甲雖亦有習慣根據。終不敵法律之權威也。

通行權利之雄辯

【事實】甲有房屋一所。其門前爲乙姓所有之空地一方。另有後門。則在山麓。與市街相去較遠。且皆艸萊。並非公地。因之其進出皆從前門。通行乙姓之空地上。如是者已有數十年。後乙姓忽於空地上建造房屋。將甲姓房屋遮蔽。甲要求闢道路一條。供其通行。且依據民法上之地役權。乙不允。謂甲屋非無後門不通公路。且非供土地之利用。更不能援用地役權之規定。而侵害其所有權。從前雖有數十年供其通行。然以並不需用之故。爲鄰誼起見。任其借用。今既一旦建造房屋。自不能再爲通融。雙方爭辯甚烈。幾致涉訟。唇鎗舌劍。各逞詞鋒。茲將甲乙兩姓爭辯之語。各摘其要點錄下。蓋甲固能言。乙亦善辯。且彼此皆曾服務法曹。故對於法律。亦極熟悉。侃侃而設。娓娓而道。誠不可多得之雄辯也。

(甲)查民事法理。凡他人無路可通。必須借他人之土地以爲通行者。在法

上謂之爲地役權。何謂地役權。卽通行權之謂也。蓋其地苟四面爲他人土地圍繞。與公路無適宜之聯絡者。卽可借用他人之土地。以供其通行。否則其地卽等於石田。大足妨害其權利也。故爲保全自己土地之全部利益。不得不犧牲他人土地一部之利益。供其犧牲者。雖不免受有損害。然爲保全他人全部利益計。亦不得不負容認之義務。故法律上稱供犧牲之地曰供役地。稱其受便宜之地曰需役地。民法第八百五十一條。稱地役權者。謂以他人土地供自己土地便宜之用之權。第八百五十二條。地役權。以繼續並表見者爲限。因時效而取得。第八百五十四條。地役權人。因行使或維持權利。得爲必要之行爲。法律條文具在。無可左右。鄙人之房屋。雖後面靠近山麓。立有後門。然草萊滿目。荆棘叢生。實無法與公路相通。左右亦非街道。爲衆鄰所有。唯此前門。尙臨街道。與公路相通。門之外雖爲足下之土地。爲足

下所有。非鄙人所敢侵奪占有。然既舍此而外。無他路可通公路。則對於貴地。實有通行之必要。故數十年來。出入皆由貴地。自吾祖吾父以迄於今。計三世矣。日日經此。時時經此。且爲衆所共知。卽足下亦非不知者。揆諸民法第八百五十二條之規定。實可依時效而取得。蓋已不止十年二十年也。既依法取得地役權。則足下雖建造房屋。自行需用。亦不能蔑視鄙人之地役權。而阻塞鄙人通行之路。應卽闢置一小路。以容鄙人等通行。而依第八百五十四條之規定。鄙人亦當然爲保全或行使權利計。得爲必要之行爲。開設道路以便通行。再查民法第七百八十七條。土地因與公路無適宜之聯絡。致不能爲通常行使者。土地所有人。得通行周圍地以至公路。又第七百八十八條。有通行權人。於必要時。得開設道路。是則鄙人之要求在貴地上開闢一小路以供通行。並未背違法律。實爲適法之行爲。再觀從前大理院

五年上字第七二七號判決例。自己之土地。爲他人土地所圍繞。不通於公路者。則以通行圍繞地之必要。其圍繞地之所有人。當供容忍之義務。故不必依設定行爲。卽得有通行之權利。此之謂通行權。其被通行權之所有人。不容藉端拒絕。並不容要求償金。是卽可見鄙人之要求。在貴地開闢一小路。以供通行者。在足下實無權可以否認。況鄙人昔日在貴地上通行者。已有數十年。依法更已取得地役權。足下愈無否認之餘地。若曰昔日爲空地。故不妨容認。今日以建造房屋。故不能容忍。則尤違於法律。法律所謂權利者。乃神聖不可侵犯者也。不問以有用無用分高下。昔日之空地。爲足下之所有也。今日之建造房屋。亦爲足下之所有也。在事實上。誠有空地與非空地之區別。而在法律上言之。皆爲足下之所有。足下得行使其所有權。鄙人之通行貴地。皆爲侵害足下之所有權。在建造房屋時固然。在空地時亦然。

同一爲侵害權利。足下既不排除於前。一任鄙人等通行至三代之久。事經數十年。乃今日忽曰不可。妄意排除。法律上時效之謂何。雖涉訟公庭。以法律相見。鄙人固甚振振有詞也。

(乙)足下既明法律。當知法律對於通行權之規定。民法第七百八十七條及第七百八十五條。皆爲規定通行權者。然其要件。其一必爲與公路無適宜之聯絡。不能爲通常使用。必須經由他人之土地者。其二對於通行地因此所受之損害。應支付償金。其條文曰。土地因與公路無適宜之聯絡。致不能爲通常使用者。土地所有人。得通行周圍地以至公路。但對於通行地因此所受之損害。應支付償金。有通行權人。於必要時。得開設要路。但對於通行地因此所受之損害。應支付償金。故通行權之取得。必其土地四面爲他人之土地所圍繞。非借用他人土地。無路可通。始可爲之。且必支付償金。今

尊地雖三面爲他人土地圍繞。然後門靠山。卽公路也。縱門外草萊滿地。荆棘叢生。然不妨翦除之。芟刈之。以至於市街。是固未嘗與公路無適宜之聯絡也。既未嘗與公路無適宜之聯絡。則與民法第七百八十八條所言者。不相符合。實無借用敵地之必要。既無借用敵地通行之必要。依法卽不能取得通行權。既不能取得通行權。則鄙人今日建造房屋。無須負闢讓小路一條之義務。足下卽以情誼相商。而可否之權。仍操自鄙人。足下固無權必須通行也。卽曰爲友誼故。不妨通融。然亦應支付償金。以填補鄙人之損害。決無空言之理。若曰前此數十年。何以不加排除。則以前此爲空地。自己並不需用。卽民法第七百七十三條後段所謂無礙其權利之行使也。今既建造房屋自行需用。則對於他人之干涉。苟礙及權利之行使。卽得排除之。不問其前此之如何也。况尊地既有後門以通公路。在敵地上。更無取得通行之

權利而強爲通行。蓋尊地未嘗不通公路也。故足下在敝地上。依法絕無通行權。又有言者。通行權與地役權異。不能混而爲一。地役權僅供土地之利用。不供人之利用。故依繼續及表見者爲限。得依時效而取得。更須設定。若供人之通行。而非供土地之利用者。則爲通行權。通行權無須設定。且不依時效而取得。二者絕非一物。不能併爲一談。蓋通行權自通行權。地役權自地役權也。足下所引舉之民法第八百五十一條第八百五十二條及第八百五十四條之地役權。皆非適當。足下固亦從事法曹有年者。何竟如此顛預。與不解法律者同。抑故意譸張爲幻。以欺矇鄙人乎。君子毋易由言。慎爾出話。足下請三思之。

【批評】甲之後門。雖爲公路。然既爲山麓。草萊滿地。荆棘叢生。則是否與公路爲適宜之聯絡。尙爲疑問。况既裝有門面。通行數十年之久。則其請求繼續其通行。另闢一小路。是否乙可絕對不

許亦屬可以研究之問題。唯甲斤斤以取得地役權爲言。實誤解法律。蓋甲之所需於乙地者。爲通行權而非地役權。誠如乙之所言。兩者不能混而一之也。地役權只供土地之利用。不供人之利用。故其所能依時效而取得者。只以繼續並表見者爲限。如引水地役。如觀望地役。皆屬乎此。若通行地役。卽不在此範圍。不能依時效而取得。無論經過數十年。卽千年百年。亦無效力。乙斥以無易由言。慎爾出話。雖未免失之尖刻。似非長者之用心。然亦不可謂非甲之咎由自取也。

占有問題之雄辯

【事實】某校教員甲乙二人。同在一室辦事。一日散學後。甲因事稍後。至校門外。見地上有金表一只。拾而視之。乃乙物也。恐有遺失。因爲之攜歸家中。此本甲之好意也。不意行至中途。爲扒手竊去。以致乙未遺失於學校門外者。反被甲遺失於路途。翌日。乙先至校。尋表不得。亟問校役。據答由甲先生拾去。蓋甲於攜表回家時。恐乙中途折回尋覓。曾返校囑咐校役也。及甲至校。乙向之索回。甲以已被妙手空空兒竊去爲對。乙大怒。遂起爭執。始尙類於戲謔。繼竟決裂。大啓辯論。爭吵至兩小時之久。蓋在乙堅欲甲照樣賠還。而在甲則絕對否認也。茲將甲乙兩人爭辯之言。各錄其要點如左。

(甲)足下所遺失之金表。果於何時交由鄙人保存乎。鄙人在校門外所拾得之金表。足下果有何憑證而謂爲卽足下之所遺失者乎。足下之表。旣未經託由鄙人保存。則足下當然無向鄙人追索之權利。而在鄙人亦絕無向足下賠償之義務。足下旣遺失於門外。途中之人。不乏數百。足下果能一一向之問責乎。一一向之追索乎。足下旣未能一一向之追索。向之問責。則何可獨責鄙人。而向鄙人求償。當昨日鄙人由校散學回家也。因於門外曾拾得金表一枚。在鄙人固知爲足下之物。想爲足下所遺失。故回校囑咐校役。謂某先生所遺失在校門外之金表。幸已爲吾拾得。今暫攜回家中。是固鄙人之好意也。不幸至中途。又爲妙手空空兒竊去。抵家時徧覓不得。是誠鄙人之過失。所謂自不小心。然足下旣未交鄙人以保存。且已遺落於校門之外。是鄙人之拾得。固爲足下之大幸。而得而復失。亦屬足下之不幸。所謂

命中註定破財者非歟。使足下曾交鄙人保存。不幸被竊賊扒去也。鄙人固任其責。不俟足下之啓齒。先已照樣賠償矣。今足下既不自小心。先遺落於校門之外。經鄙人事後拾得。不幸又被賊扒去。是在足下固無向鄙人求償之權利。而在鄙人更不容遭此無妄之災。負損害賠償之義務。諺曰。熱心人招來是非多。假使鄙人路見遺失金表而不拾。足下果如之何。能向鄙人問責否。又使鄙人拾得後。不以告校役。私自攜歸。足下又如之何。能向鄙人追索否。今鄙人於門外拾得後。知爲足下之物。急急回校。告明校役。是完全出自好意也。不幸中途又遭竊賊扒去。是誠意所不料。乃不以我爲德。反以我爲仇。竟欲令鄙人照樣賠償。足下果有是情理乎。好人難做。誠然誠然。鄙人知罪矣。

(乙)鄙人之金表。誠以自己不小心而遺落於校門之外矣。然使足下不爲

拾得鄙人固不能向足下問責。而強足下以賠償。今既爲足下拾得。且已告知校役。則此表已入於足下之手。鄙人當然有向足下求償之權利。而在足下亦當然有返還鄙人之義務。即如足下所言。中途被宵小竊去。此實足下之自不小心。欠缺善良管理人之注意。依法律言之。亦應由足下負其責任。如數賠償。且使此表而不爲足下所拾。或爲其他途人所拾。或爲公安局機關人員所見。則依據法律。拾得人或揭示招領。或呈報公安局及自治機關。出示招領。鄙人亦得依法於六個月內向拾得人或公安局及自治機關認領。所損失者。不過一種揭示費及保管費。至多亦不過再償還拾得人物價十分之三之報酬。不至全功盡棄。悉數化爲烏有也。是此表之滅失。並非滅失於鄙人之自不小心。失落於校門之外。而實滅失於足下之自不小心。爲宵小竊去。蓋使足下不爲拾取。或拾取後不攜回家中。而即交託於校役者。

此表即決不致全然滅失。故此表滅失之責任。應由足下完全負之。民法第九百五十六條。惡意占有人。或無所有意思之占有人。因可歸責於自己之事由。致占有物滅失。或毀損者。對於回復請求人。負損害賠償之責。足下之攜帶金表回府也。固當然知此表爲鄙人之所有。而非爲足下自己之所有。足下既又明告校役。則又顯然無所有之意思。其被宵小扒去。又當然非出於不可抗力。而由於怠於注意。明知非自己所有之物。而以代爲管理之故。不自注意。致被人竊摸以去。則依據法律。對於回復請求人。當然負有損害賠償之義務。不容妄自推諉。以損害回復請求人之權利。再以法律言之。凡拾得遺失物者。應即通知其所有人。足下之通知校役。是誠爲通知所有人之一種。然通知而後。應即將拾得物妥爲保管。嚴密注意。蓋依法實爲無因管理。所謂無因管理者。即未受委任。並無義務。而爲他人管理其事務也。無

因管理。凡管理人對於管理上之事務。應負善良管理人之責任。苟有過失。卽負其責。故凡因可歸責於自己之事由致占有物滅失或毀損者。對於回復請求人。理宜如數賠償。今足下拾得鄙人金表後。攜回家中。半途爲賊扒去。是在法律上。實爲足下之過失。行爲蔑視善良管理人注意之責任。在鄙人當然可依法向足下求償。毫無慚愧。而在足下亦當然負照樣賠償之義務。不容諉卸。

【批評】此事以法律言。乙之理由爲正。甲無論如何措詞。皆不容諉卸其責。而否認賠償。蓋依據法律。甲對於乙遺失之金表。實爲無所有意思之占有人。而其攜回家。代爲保管。實爲法律上之無因管理。既爲無所有意思之占有人。爲之無因管理。則被竊賊扒去。正爲自己之怠於注意。對於所有人。應負損害賠償之責。不能以甲遺失在前。而卽謂命中註定破爛。不之理會也。但以人情言。乙既遺失於門外。經甲拾得。代爲保存。是實出諸甲之好意。亦未可抹煞。其在中途被賊竊去。雖由甲之怠於注意。然亦爲甲意料所不及。必以此而斤斤於法律。強迫其照樣賠償。在人

情上實亦太酷。况依民法第八百零五條第二項之規定。甲又可向乙請求物價十分之三之報酬乎。故平情而論。甲誠應賠償。然乙亦當貼補其三分之一。如是則兩無所妨。於法律上固絕無問題。即在人情上亦尚談得過去也。甲之不允賠償。誠不免強詞奪理。而乙之堅執照樣賠償。亦非人情之所許也。

追尋賊贓之雄辯

【事實】有某甲者。性好貪小。一日因事外出。路遇鄉人。見出售金戒一只。計其價當不下十五元。詢之。則云母病垂危。求醫無資。不得已將此物賤價出售。言時聲淚俱下。甲問其價。答以十元。後以七元五角成交。越半日。甲帶之外出。忽有乙者。見之。即將甲扭住。謂是戒係彼所有一月前為賊竊去。曾呈報公安局四出訪拿。今既被獲。理宜扭送官廳。然甲固向鄉人購得者。且亦未知其為賊贓。雙方爭執。同至公安局。結果以此戒確為乙之所有。一月前為賊竊去。曾呈報各機關訪查。並非虛語。但甲亦為善類。並非竊賊。更非知其賊贓而收買者。因判令將甲乙二人釋放。至戒指究歸誰有。則事關私人權利之得喪。應另行向法院提起民事訴訟。因是兩人出局後。關於金戒問題。又大起唇舌。子往我來。各逞詞鋒。茲錄其最扼要處各一節。雄辯如左。

(甲)此金戒非我所竊。更非我知爲賊贓而故買。已由公安局證明在案。則我之出價買此金戒。在法律上實爲相當之適法行爲。無可非議。我旣以適法之行爲。購買此戒。則此戒一入我手。卽爲我之所有。無論誰何。不得妄行主張權利。失主卽欲追回此戒。應依照民法第九百五十條之規定。備具原價。向買主取贖。不得一文不名。而可卽將原物收回。致損害買主之權利與利益。民法第九百五十條。盜贓或遺失物。如占有人由拍賣或公共市場或由販賣與其物同種之物之商人。以善意買得者。非償還其支出之價金。不得回復其物。我之買此金戒。旣非知其爲賊贓。實聽其言語。憐其窮苦。而又敬其孝思。在人情上完全爲一種好意。而在法律上亦當然爲一種善意。蓋未知其爲賊贓而故意買之也。所賣之人。雖非爲販賣與其物同種之物之商人所賣之地。亦非爲拍賣市場或公共市場。然出賣之人。爲一鄉人。而出

賣之地。亦在熱鬧之市場中。以鄉人而在熱鬧之市場上出賣其物。謂母病垂危。求醫不得。售此以救其老母。則在情理上亦應有之事。絕無絲毫可疑之處。蓋使果爲偷竊而來者。則正嚴祕之不暇。何敢復堂哉皇哉。出售於熱鬧之市場。是顯見買受之者。絕無絲毫過失。既無過失。則依據法律。失主即欲請求回復其權利。亦應先償還其支出之價金。不容空手取去。蓋此物既爲我以正當方法善意買得。依法即完全取得其所有權。既取得其所有權。則凡有侵害我所有權者。我皆可依法以排除之。即云權原有瑕疵。失主應予取回。然買主於購買時所支付之價金。應即如數償還之。不得絲毫拖欠。更不得絲毫短少。若欲爲不法之行爲。強行取去。萬萬不能。雖相見公庭。我亦不患無詞也。

(乙)此金戒之爲汝出錢購買而來。並非竊盜。我已知之。即汝並非知其係

賊贓而故收買。亦經公安局證明。故在我已不能援據刑法上之竊盜罪及贓物罪。向法院檢察官告訴。以加汝刑事上之責任。然刑事上之責任。雖已卸去。而民事上之責任。依然存在。並不因是而可脫去。此金戒本爲我之所。有爲一月前竊偷竊以去。所有權爲對必權。故有追及權。卽不問其物入於何人之手。由子而丑。而寅而卯。雖輾轉及於數十人。數千里。所有人皆得向之。而行使其權利。請求回復。此金戒既爲我之所有。則今日入於汝手。爲我所見。當然可依法追回。以保全我之權利。民法第七百六十七條。所有人對於無權占有或侵奪其所有物者。得請求返還之。是可見我之向汝追索。完全爲適法之行爲。汝不能抗拒。卽以贓物而言。依民法第九百四十九條規定。占有物如係盜贓或遺失物。其被害人或遺失人。自被盜或遺失之時起。二年以內。得向占有人請求回復其物。是更可見我之向汝追索金戒。實爲

應有之權利。且無須償還支付之價金。再以第九百五十條言。凡失主依法須償還買主支出之價金者。必限於買主之購買。或由於拍賣市場。或由於公共市場。或由於販賣與其物同種之物之商人。否則即不能享受此權利。而在失主亦絕無出價償還其支付價金之義務。今汝之買此金表。果由於拍賣市場乎。抑由於公共市場乎。抑由於出賣金戒之銀樓乎。使有一也。我固應償還汝購買時所支出之價金。若既不由於拍賣市場。亦不由於公共市場。更不由於出賣金戒之銀樓中。向一素不相識之鄉人。出七元五角之代價。購得一價值十五元之物。尚曰以正當方法。善良買得。將誰欺。欺天乎。汝既有心購買金戒。何不向銀樓中求之。而特向此不知誰何之鄉人購買。既不詳問其來歷。又不注意其形狀。而竟味然購下。且其價須值十五元以上。而汝竟以七元五角得之。是否知其爲賊贓。而故意賤價勒買。亦正疑問。

且以常情言。價值十五元以上之物。而竟允以七元五角出售。是其中亦當然有不盡不實者在。使進一步言。即謂爲故收賊贓。亦不容辯。乃再欲我償還汝以七元五角之價金。否則不許收回。是真違法之尤。果相見公庭者。我恐汝必不能占得絲毫便宜也。若曰此七元五角之價金將何取償。則實汝之咎。由自取。在法律上首當負之。或者向出賣之鄉人交涉。根據不當利得之規定。向之賠我。至對於院。則固無絲毫有何主張也。汝必不服者。則法庭具在。不妨訴請審判。行見汝之敗訴也。

【批評】甲乙雙方之言。皆有一部分之理由。但以法律言。則乙之理爲較直。蓋依法律規定。當如是也。民法第九百四十九條。「占有物如係盜贓或遺失物。其被害人或遺失人。自被盜或遺失之時起。二年以內。得向占有人請求回復其物。」第九百五十條。「盜贓或遺失物。如占有有人由拍賣或公共市場。或由販賣與其他同種之物之商人。以善意買得者。非償還其支出之價金。不得回復其物。」今甲之購買。既爲一素不相識之鄉人手中。且以價值十五元以上之物。而只以七

元五角賤價得之。既不由於拍賣市場。又不由於公共市場。更非販賣與其物同種之物之商人。則依照法律規定。甲當然不能向乙索取七元五角代價之權利。而乙亦無支付此七元五角之義務。果相見公庭。行見勝訴之券。必操在於乙而不在於甲也。

妨害秩序之雄辯

【事實】有某甲者。素好大言。遇事恆高談闊論。旁若無人。且好矜奇炫異。好惡拂人之性。因是頗爲人所厭惡。一日鄰邑土匪騷擾作亂。上峯派兵往剿。路過其邑。官紳設宴洗塵。甲亦與焉。觥籌交錯。衆正晉爵獻頌。或祝其馬到成功。或祝其鷹揚奏捷。甲忽大言。軍人亦人耳。因每月七八元之餉精。卽不惜以性命相搏。實太不值得。使我而爲軍人者。則一聞動員命。卽逃之夭夭。何必輕以血肉之軀。與無情之槍彈相敵。又曰。天下之最賤者。莫如軍人。試問七八元一月。何處不可求。而必以性命相易。反不如土匪之尙可東西擄掠。搶得數千元。可以一勞永逸。衆大駭。急以他語亂之。時座有乙者。與甲不相能。卽以此事向法院告發。經檢察官偵查終結後。認爲觸犯刑法第一百六十三條。向法院提起公訴。開審之日。觀者塞途。蓋以某甲亦爲當地紳士之一。素以有勢力稱也。甲所委任之律師。本爲鼎鼎大名者。在庭上與檢察官大開辯論。滔滔汨汨。若決江河。檢

察官亦長於口才。層層攻擊。節節駁斥。雙方辯論之烈。得未曾有。茲將雙方所辯論者。各節錄其最警策處一節如左。

(檢察官) 查刑法第一百六十三條。煽惑軍人不執行職務或不守紀律或逃叛者。處六月以上五年以下有期徒刑。所謂煽惑者。卽用種種方法。以煽動及誘惑軍人。使之變其初心是也。或不執行職務。或不守紀律。或逃叛。苟有其一。卽已構成。且其特別要素。重在煽惑。苟其行爲具備煽惑之條件者。其罪卽已成立。不問受其煽惑者之行爲如何也。卽受其煽惑者。並無不執行職務或不守紀律或逃叛等事。其罪亦無可逃避。蓋其特別要素。業已具備。完全構成煽惑之所爲。不必問其煽惑之結果如何也。有其結果。罪不加重。無其結果。罪不減輕。只問被告人是否煽惑。苟其有煽惑之行爲。卽成立刑法第一百六十三條之罪責。當某日官紳各界爲某某軍洗塵也。衆悉

欣盼大軍所至。匪黨肅清。早日凱旋。鷹揚績奏。並希望各軍人努力爲國。殺
 賊安民。乃被告人獨於衆軍人前。大肆煽惑。一則曰軍人亦人耳。因每月七
 八元之餉糈。卽以性命相搏。實太不值得。使我而爲軍人者。則一聞動員命
 下。卽已逃之夭夭。何必輕以血肉之軀。與無情之槍彈相抗。再則曰天下人
 之最獸者。莫過於軍人。試問七八元一月。何處不可求。而必以性命相易。此
 種言詞。意果何居。明明暗示軍人。勿以至寶貴之性命。爲每月七八元之餉
 糈。與無情之槍彈相敵。不如及早逃之夭夭。可以免禍。不致以骨肉贈七八
 元一月之衣食。此種暗示。更明明使軍人離心離德。不戰而潰。至其言反不
 如土匪之尙可東西擄掠。搶得數千元。可以一勞永逸。更顯然暗示軍人速
 速變爲土匪。搶劫擄掠。不必再服從紀律。每月僅獲七八元之餉糈。而以性
 命相交易。是已明明爲煽惑軍人不執行職務或不守紀律或逃叛之所爲。

觸犯刑法第一百六十三條之規定。煽惑之方法至多。或以文字。或以圖畫。或以演說。或以暗示。苟有其一。卽具備煽惑之行爲。今被告人當大衆歡迎。軍人剿匪之際。而大言炎炎。發爲如此之荒謬言論。謂非煽惑而何。旣爲煽惑。則刑法第一百六十三條之罪刑。無可逃避。應請從重治以應得之罪。以正人心。以息邪說。以遏亂萌。以正法紀。不然者。刑法第一百六十三條之罪。等於虛設。國家尙復有何法令之可言哉。

(律師)查法文中所謂煽惑者。雖無文例解釋。然以字面之當然解釋言。則所謂煽惑者。必須有種種之舉動。如散布文字。如當衆演說等。皆屬於是。若僅於私人集宴之所。一二人談吐之間。陳說軍人苦况。乃純爲一種批評。而非所謂煽惑。如此而謂之爲煽惑。勢必緘口結舌。一語不發而後已。恐秦始皇之偶語有誅。亦不過如是。故法文中之所謂煽惑。必須先有目的。更必須

先有被煽惑者。質言之。卽必須施行煽惑者。先懷有目的。而後向被煽惑者。用種種方法。或以文字。或以圖畫。或以言語。以煽動其心。誘惑其志。而後刑法第一百六十三條之罪。乃可構成。若僅爲一二人間之無意談吐。既無目的。又無被煽惑者。決不能謂爲犯有刑法第一百六十三條之所爲。本案被告。人雖有一二不近情理之談話。迹涉嫌疑。然並無懷有何種不良之意思。且亦無被煽惑者。當時濟濟一堂。半爲官吏。半爲紳士。絕無一軍人在座。官吏與紳士。皆非軍人。與非軍人而談軍人之苦况。是否卽得謂爲煽惑。是否卽構成刑法第一百六十三條之犯罪行爲。又試問官吏與紳士。是否卽爲被煽惑者。與之而談軍人苦况。是否懷有何種目的。若曰座上尙有軍官數人。且是會爲歡迎軍人剿匪之會。在歡迎軍人剿匪會中。對軍官而一則曰不值得。再則曰一聞動員令下。卽須逃之夭夭。三則曰天下之至獸者。莫如

軍人。無論有無目的。已迹涉於煽惑。是又不察之甚。未免斷章取義。蓋被告人所言者。其線索皆從每月七八元之一語而來。是明明單指述每月僅得七八元餉糈之下級軍人而言。與軍官渺不相涉。在座之軍官。皆位尊俸厚。雖分屬軍人。決非被告人所言之每月七八元餉糈之兵士。被告人之言。既皆從七八元一月餉糈之下級軍人而言。則在座之軍官。亦非爲被煽惑者。旣無被煽惑之人。則刑法第一百六十三條所謂煽惑者。完全失其要素。不能成立。夫此指刑法第一百六十三條之特別要素而言也。再一言犯罪之普通要素。普通要素有三。一曰意思。一曰行爲。一曰結果。被告人於二三知交酒酣耳熱之時。因述及軍狀況。卽本其悲天憫人之懷。發爲慈祥惻怛之語。人情之常。毫不足怪。是無所謂意思也。質言之。卽完全無煽惑軍人之意思也。刑法第二十四條。非故意之行爲。不罰。旣無用意。罪何可加。再以行爲

言之所謂行爲者。必對於特定之人而施以犯罪之行爲是也。既並無特定之人而隨意談話。則在法律上卽不得謂之爲行爲。是行爲又缺乏也。既無犯罪之意思。又無犯罪之行爲。則其結果更無論矣。犯罪之要素。既悉欠缺。則刑法第一百六十三條之罪。完全不能成立。檢察官之所訴。非深文周内。卽比附援引。全不能據爲定爰書之資。應請堂上加以駁斥。宣告無罪。

【批評】檢察官與律師所辯論之詞。皆極反覆馳騁之能事。且皆有極充分之理由。執曲執直一時殊難下適當之斷語。平情而論。在某甲雖無惑煽之意思。然不能不謂爲有煽惑之行爲。卽曰無被煽惑者在座。然是日之宴會。既爲歡迎軍人剿匪大會。則耳目既衆。雖只對一二人談話。其效力實可同於向大多數人宣傳。謂爲絕無失檢之行爲。實不敢信。不過如檢察官言。必斷定爲煽惑爲犯罪。亦未免太爲苛酷。蓋究與對大多數人宣傳有異也。且某甲究未有煽惑之故意。並亦無對大多數軍人煽惑之行爲也。但軍人以服從命令爲第一義。殺敵致果爲天職。現共和國家人人有服兵之義務。應人人以禦侮捍國爲志。馬革裹屍。正其天職。某甲所言。荒謬已極。縱不構成犯罪行爲。亦應受相當之懲戒也。

猥褻行爲之雄辯

【事實】有某甲者娶乙爲妻。琴瑟之樂甚爲融洩。奈甲有斷袖之癖。與好友丙發生同姓戀愛。卿卿我我。宛如夫婦。爲乙所知。大憤。私擬向夫提起刑事訴訟。後謀於律師。以刑事決不能成立。遂改以民事起訴。請求離婚。甲固草鞋律師。雖未獲得律師資格。正式懸牌。然對於法律。尙有一二智識。乙亦曾任小學教員。且在某法校肄業有年。故對於法律。亦有幾分常識。起訴後。開審之日。觀者空巷。蓋以事屬創見。且爲奇聞也。夫妻在庭上。關於法律問題。爭辯甚烈。不知者幾疑爲雙方所延聘之律師。茲將夫妻雙方所爭辯之要點。各錄一節如後。

(夫)離婚絕對自由。誠爲國民黨第二次全國大會婦女運動之決議案。而男女平等。尤爲國民黨之黨綱。然所謂離婚自由者。乃法律內之自由。而非法律外之自由。最高法院疊次解釋例及判決例。均申言所謂離婚自由者。係指離婚爲當事人間之自由行爲。決非第三人所能加以干涉。或加以參與之謂。非謂任何一造可以毫無法定原因。而可擅自要求離婚者。若使任

何一造可以毫無法定原因而擅自要求離婚。則離婚直爲任意行爲。而非法定行爲矣。欲離則離。欲合則合。又何必經司法機關加以裁判。更無司法機關准駁之餘地。故凡不顧對手之利害。而以毫無法定原因提起離婚之訴者。皆可駁斥之。最高法院所言如是。當可見離婚自由者。僅在法律範圍內得以自由。決不能超出於法律以外。吾國今日離婚法尙未頒行。所奉行者。仍爲前清現行律。但前清現行律爲專制王朝時代之產物。處處重男輕女。故多半與現日國民黨綱及國民政府法令相抵觸。唯擇其少數之無抵觸者而奉行之。其有不足。則以民法條理爲補充。民法條理上關於離婚問題。其認爲法定原因者。則有九點。其一女子犯姦。其二男子犯盜。其三重大侮辱。其四虐待。其五惡意遺棄。其六出亡三年以上生死不明。其七受對造直系尊親屬之虐待或重大侮辱。其八虐待或重大侮辱對造之直系尊

親屬。其九重婚。若參以男女平等之義。則男子犯姦。亦可構成離婚之法定原因。否則雖有任何事故。皆在不許離婚之列。今原告所據以提起離婚之訴者。其法定原因。果何若。犯姦乎。犯盜乎。虐待或重大侮辱乎。惡意遺棄乎。皆無一也。其所據以爲請求者。爲被告與友朋間有同性戀愛行爲。同性戀愛。在法律上爲一種猥褻行爲。並非犯姦。姦與猥褻行爲有別。在法律上截然異其性質。犯姦有禁。而猥褻行爲。則除在某種條件下。皆所不禁。故犯姦雖爲法定離婚原因之一。足以構成離婚。而猥褻行爲。則非離婚之法定原因。不得提起離婚之主張。勿論男子。卽女子亦然。勿論在此男女平等時代。卽在重男輕女時代。女子以貞節爲唯一之美德。姦淫爲唯一之惡德者。猥褻行爲。亦不在七出之列。而况犯此者爲男子。更不生問題。若以猥褻行爲而併入於姦淫。則刑法上何必將猥褻行爲另爲提出。與姦畫然分別。是可

見姦淫自姦淫。猥褻行爲自猥褻行爲。二者絕非一物。犯姦誠足構成離婚之原因。對造可以據爲提出離婚之唯一理由。而對於猥褻行爲。則絕對不能。原告雖有如簧之舌。亦徒見其空言攻擊於法律上全無理由也。

(妻)今日國民黨綱規定男女平等。凡男子所施諸女子者。女子亦當然可施諸男子。夫婦有保持貞操之義務。在昔日爲片面之貞操。而在今日則已爲雙方所同具之義務。女子犯姦。爲夫者固得聲請法院。提起離婚之訴。認爲構成離婚之法定原因。則男子而犯姦者。爲其妻者亦當然得聲請法院。提起離婚之訴。認爲構成離婚之法定原因。此不特爲原告一人之主張。卽被告亦未嘗不爲承認。是今日雙方所爭執者。同性戀愛。果爲犯姦與否之一問題耳。果爲犯姦者。原告之要求爲正。當然予以離婚之判決。非然者。被告之主張爲正。當然予以駁斥。故是案之焦點全在同性戀愛是否卽

爲犯姦之一點。查同性戀愛。在刑法上誠屬於猥褻行爲。與姦有別。如被告所辯護之言。未可駁斥。然在民法上。則完全爲姦之一種。與姦並無區別。故苟犯猥褻行爲者。卽爲犯姦。法定離婚原因中所謂犯姦者。實包含刑法上之猥褻行爲在內。前清現行律民事部分。除與國民黨綱及現行國民政府法令有相牴觸者外。皆爲有效。今日吾國之民法。僅頒行至物權編。於親族編尙未頒定施行。一切仍依現行律爲斷。現行律以男子和同鷄姦。歸入犯姦門內。是明明不分猥褻行爲與姦爲二。同性戀愛。在刑法雖爲猥褻行爲。不屬於姦。而自民事方面言。亦係犯姦之一。故大理院六年統字六百零六號解釋例。亦言男子和同被人鷄姦。在民事方面。卽爲犯姦之一種。自有解除婚約之原因。現行律之規定。既如彼。大理院之解釋例。又如此。則原告以被告犯同性戀愛而據以爲提起離婚之要求者。正合於離婚之法定

原因毫無致疑之餘地。刑法與民法。有時本可不相同。不必以刑法規定如彼。而謂民法規定亦必如此。故在刑法上。雖以同性戀愛歸入猥褻行爲之中。而在民法上。則不妨以同性戀愛與犯姦同視。故在刑法上。雖不構成姦淫之罪。而在民事上。則已完全構成離婚之法定原因。今被告既甘爲巾幗。和同被人鷄姦。則在民事上。已構成離婚原因。原告據以提起離婚之訴。被告實無反對之餘地。縱舌吐蓮花。飾詞強辯。於法律上全無理由也。

【批評】男子與人鷄姦。發生同性戀愛。在婚姻法上。是否卽構成離婚條件。正屬疑問。夫妻二人在庭上爭辯之言。實皆具有一部分之理由。而妻之所言。更引律據例。侃侃而道。似有顛撲不破之理由。然試平心論斷。鷄姦果卽爲姦之一種。殊有可疑。現行律雖以鷄姦歸入犯姦門內。認爲姦之一種。然此在前清時代。立法者未明鷄姦與姦之性質。而徒根據姦之一字。以爲類別。故併而爲一。猶之將略誘和誘亦歸入於盜賊門內。以略人略賣人與盜賊同視。今旣刑法頒行。將鷄姦屬於猥褻行爲。而與姦分途。則解釋法律者。自應根據最新之刑法爲斷。而不容再撫拾數十

年前專制王朝時代之法律。以曲爲之解。故妻之所言。雖似振振有詞。而以嚴格之法律言。實未見其必當。轉不若其夫之近於人情。合於法律。較有顛撲不破之理也。

特留財產之雄辯

【事實】有某甲者。富有百萬。平日儉朴異常。銖鎰必較。前歲因愛子喪後。忽大改常態。任情揮霍。狂嫖濫賭。且言我年逾五十。行將就木。至多尙不過再留人世二十年。百萬家產。每年化五萬。至二十年而可告罄。夠我一世享用可也。其媳聞之。大恐。遂與甲商酌。要求劃分家產五十萬。餘則任甲揮霍。蓋根據民法第一千一百四十條。第一千一百四十四條。及第一千二百二十條規定。謂子有繼父財產之權。妻又有繼夫財產之權。而於立繼財產又有特留分之規定也。甲不允。大起爭執。至召開親屬會議。茲將甲乙二人在親屬會議時爭論之詞。各摘其最扼要最警策處。一節錄左。

(甲)父母在不許有其私。此古聖賢之明教也。然在法律上。亦未嘗不許子孫自有特有財產。然特有財產者。乃子孫自以其才力而所得之財產。非分

祖父之財產以爲特有財產也。吾國今日親屬法及繼承法皆已頒行。對此悉有規定。凡繼承開始。必在被繼承人死亡之時。苟被繼承人健在者。卽無繼承之可言。民法第一千一百四十七條。明爲規定。若子而先亡者。則由其直系血親卑親屬代位繼承。此又明定於民法第一千一百四十條。我今日固健在。卽不幸一旦死亡。亦無涉於汝。汝非我之直系血親。亦非亡兒之直系血親。依法絕無繼承之權。蓋除直系血親卑親屬外。任何人無代位繼承權也。且也我今之財產。皆非祖若父傳於我者。我祖若父所遺留於我者。無一瓦之覆。一壠之植。皆數十年櫛風沐雨以得之者。卽揮霍殆盡。不留分毫。亦爲我個人之自由。自我得之。自我失之。亦不患無面目見祖宗於地下。亦不患無面目見兒輩於生前。故無論何人。決不能絲毫干涉我財產。且使我而亦如祖若父。或不善居積。或雖善居積而到手輒散。不留一文。爲子孫者。

又將我如何。我昔日之勤儉耐苦。努力居積。本非以之貽後輩。完全爲娛老計也。語曰。兒孫自有兒孫福。不爲兒孫作牛馬。古人已言之盡矣。况賢而多財。則損其志。愚而多財。則益其過。愛之適以害之。我決不爲也。况我又並無兒孫耶。故已抱定主義。此百萬之家產。既全爲我一人辛苦經營而來。今年逾五十。正當稍自豐厚。以樂餘年。愛吃則吃。愛穿則穿。狂嫖濫賭。惟我所欲。一文不用。亦爲我之自由。千金一擲。亦爲我之自由。任何人不能加以干涉。亦任何人不能分析我之產業。汝雖爲我之媳。然依法並無取得繼承之權。况繼承權之開始。依法必在被繼承人亡故之後。故我苟一日未死者。汝卽一日不能取得我繼承財產之權利。且亦絕對不許分析我一文之財產。我苟一旦瞑目而去。則亦聽其所之。然我亦可以遺囑自由處分之。須知在今日法律上。我與汝之關係。僅爲一種姻親。絕無繼承之可言。苟汝欲脫離者。

我亦決不反對。若欲干涉我之財產。我決不忍受也。

(乙) 祖宗無財產。不能傳之於子若孫。是本無可奈何之事。若家富百萬。而故意揮霍之使不留一文於子孫。是果何爲者。使汝而無產業也。則啜菽飲水。亦爲無可如何之事。然既有煢煢孀媳。爲汝子守志。以光門楣。亦應於無可設法之中。勉爲設法。使之足以自安生計。不至凍餒。况本坐擁連城。非不能爲兒孫地也。乃必欲盡斥之。不至有一絲一粟之貽留。是果胡爲者。我所以要求分析五十萬者。非有所私也。特以我旣爲汝之媳。青年守志。在理當然取得夫分。而夫則爲汝之直系血親卑親屬。當然有繼承財產之權利。汝固未便盡浪費揮霍。不留一文。而使之窮無所歸。使汝而不聲言揮霍淨盡。且仍如曩日之量入爲出者。則託庇正長。本無所用其分析。特以汝浪費無度。盡情揮霍。故不得不令人寒心。爲此未雨綢繆之計。亦不得已也。且汝旣

言民法。亦言民法上規定乎。民法第一千二百二十三條。明有特留財產之規定。其第三款曰。配偶之特留分。爲應繼分二分之一。我爲汝子配偶。汝子有繼承汝遺產之權利。而我居於汝子配偶之地位。亦卽有繼承汝子遺產之權利。觀於民法第一千一百三十八條。第一千一百四十條。及第一千一百四十四條。則固不容否認也。若曰我非汝子之直系血親卑親屬。無代位繼承之權。不知依民法第一千一百四十四條規定。配偶固與直系血親卑親屬同其地位。毫無軒輊也。汝之財產。汝固可自由處分。非任何人所能干涉。然要不能盡量揮霍。以妨害後嗣之應有權利。否則汝固瞑目而去。爲之後人者。將何以堪。煢煢一身。影單形隻。丈夫已亡。後輩又絕。將如之何以謀生。汝既有家產百萬。則至少應以半數五十萬遺留於我。不得妄爲處分。妄爲揮霍。故我之要求分析五十萬。於情理上固無所悖。於法律上更有充分

之根據。毋藉口於自我得之。自我失之。而可將百萬家產任意浪費也。

〔批評〕吾國今日繼承法業已頒行。關於繼承一事。已有明文。甲乙二人雙方所言。皆有一部分之理由。未易遽下爰書。若以人情而論。則乙之言爲正。蓋既坐擁百萬財產。對此青年守志之寡媳。乃一文不與。在情理上實所難堪。但以法律言。繼承權效力之開始發生。須俟被繼承人死亡之時。在被繼承人未死亡前。繼承人當然不得取得繼承財產。而應繼財產之數額。尤決之於被繼承人死亡之時。被繼承人死亡時有遺產若干者。繼承人即取得若干。若被繼承人健在。則其所有之財產。爲被繼承人之財產。而非繼承人之應繼財產。萬一年年順利。營業大張。則今歲百萬者。安知於被繼承人死亡時。不變而爲千萬數千萬。反之。或遭折閱。或遭不測。則今歲百萬者。又安知後日不變而爲窮無立錫。故此時無所謂特留財產。蓋全無數額足資標準也。故乙特留財產一語。應用於甲臨終之際。不能用於今日。蓋今日尙非其時也。而况甲依民法第一千一百四十條言。乙之夫雖有繼承之權。而在乙則絕無此權利。蓋法文規定。固明言其直系血親卑親屬有此代位繼承之權。而在配偶。則無此權利也。既無此權利。更不能過問甲之財產。故舍人情而言法律。吾人實不能右甲而左乙。

爭索學費之雄辯

【事實】有某甲者。於十年前由私人出資。創辦一學校。中設法科文科及商科。近因少數學生。不滿於校長之指施。大起風潮。以學生會名義。向教育部呈請將校長撤換。且以學校未立校董會。為違反法令。請求將校長懲辦。並令將歷年收支公開。教育部據呈後。即下令學校停辦。並令知當地官廳。將學校發封。所有學生。一概由當地教育機關攷覈成績後。給予轉學證書。令其轉學。至校長甲於本學期已收學生之一切膳宿費學費及講義費等。發還學生。是時適為四月中旬。居學期之半。在校長方面。只允發還半數。蓋自本學期開學至停辦。已有兩個半月。由此以至暑假。亦為二個半月。故應扣去半數。發還半數。而在學生方面。則大為反對。以學生負笈來校。為求學業。今既半途停辦。一無所得。學校當局。自應負其全責。何可再扣去半數。况學生出校後。例須轉學。轉學時所繳納之費。例須全數。不能以曾經二個半月之時間。而只付半數。因此雙方大起爭執。各肆其滔滔汨汨之雄辯。茲擇其最扼要而又最警策者各一節如左。

(校長)本校不幸。以少數又少數之學校。蓄意搗亂。竟演成停辦之慘劇。十年來之心血與成績。以及名譽。至是盡付東流。言之慨然。思之痛心。所有本

學期在學之同學。既因學校停辦。自應遵照教育部明令。將一切膳宿費學費及講義費等發還。但發還若干。部令未有明文。即本地教育當局。亦無表示。自應依照實數發還一半。使雙方均得其平。兩無損益。查本校本學期開學迄今。已閱二個半月。距暑假之日。亦爲二個半月。恰居中數。適爲半學期。此已去之半學期中。校內一切開支。凡爲學生用者。皆應由學生負擔。即以膳宿費言。此半學期中。學生所食之飯金。所住之房金。固宜由學生負擔。由學校於發還時扣去。此外如學費。則由校中能請教員施行教授。如講義費。則由校中委託印刷所印刊。在在需款。亦在在用諸學生。亦理宜由學生負擔。如數扣去。否則。此半學期中。教員之薪金。如何開支。印刷所中印刷之講義費。如何發落。而飯金房金等。又如何籌措。蓋無學生。校中固本不需此種費用也。在同學可向鄙人索回。試問鄙人。又將向何人索回。豈亦向房東索

回房金。向廚司索回飯金。向教員索回薪金。向印刷所索回印費乎。且此種用途。悉爲同學而設。房屋爲同學所居住。飯菜爲同學所食用。教員之所教授者。固教授於同學。而講義亦皆刊發於同學。故其費自應由同學分任。萬不能藉口於中途停辦。而竟抹煞一切。謂不負其責。須由學校負擔也。况本校之停辦。其原由於少數同學中之不良分子之搗亂而起。其停辦也。非學校之本意。完全爲同學所釀成。其責不在學校。不在鄙人。而在同學。其責既在同學。則今日鄙人允許發還半數。已屬忍痛含辛。格外表示寬大。若竟要求全數發還。置學校之利害於不顧。不特悖於理。亦且反乎人情矣。充此類也。則凡學生入校。只須準備一學期之費。至放假之時。卽藉舊故。以起風潮。使學校陷於停辦。然後起而向校長收回全部費用。下學期再入他校。如法泡製。永永可白吃白住白學白用。不費分文。是爲學生者。毋乃太便宜乎。且

果如同學之請求。將費用全部發還。則諸同學白住半學期。白吃半學期。白聽半學期之教授。白領半學期之講義。不名一文。天下果有是理乎。諸同學回首自思。當可知鄙人之發還半數。實未嘗有負於諸同學也。

(學生)本校之不幸停辦。其責果在我等學生乎。使學校辦理而善。有成績。合法令。學生亦決不至發生風潮。卽偶有風潮發生。亦何至遭教育部命令停辦。故本校停辦之責。全由當局者負之。而我輩學生不與焉。我輩負笈來學。爲求學業也。乃不及半學期。遽遭停辦。使我輩一事無成。且岌岌皇皇。無可棲止。求學無門。返家不得。既耗金錢。又糜光陰。是學校當局不特應將我輩所繳之一切費用。悉數發返。不宜復有所扣。更應賠償我輩在本學期中所受之一切損害。今我輩不起而要求損害賠償。只要求發還所繳納之全部費用。已屬格外寬大。體恤備至。亦可云無負於校長。乃猶各不給付。只允

半數。是殆辜負我輩之苦心矣。再以事實言。我輩來學。本在求學業。是不在此區區費用。使學校而不停辦者。我輩正不必出此。今本校不幸慘告停辦。後。我輩爲貫徹求學計。應卽轉學他校。以符初旨。多不問轉入何校。皆須繳納全學期之費用。不得以已過半學期。而減繳半數。既不能減繳半數。須全部繳納。則停辦者亦自應全部發還。以免我輩平白地受有損害。我輩繳納全部費用。爲求全部學業。若半途而廢。所學者盡歸無用。須轉學而後。可則轉學之一切費用。理由停辦者負擔。不能使我輩出兩倍之費用。得一部之學業。至校中因此所受一切損失。理宜由學校當局負擔。與學生不涉。例如承攬建造房屋。使建築物發生瑕疵。致定作人全然無用。則定作人自可解除承攬契約。在此時只有定作人向承攬人請求損害賠償。承攬人絕無藉口於一切費用而反向定作人要索費用之理。我輩今以本校中途停辦不

得已而轉學。在校所學全然無用。則此時只有我輩向校長要求損害賠償。校長決無再向我輩要索任何費用之理。性質相同。事本一理。無須再爲多事爭執也。使校長而果不謂然者。則法律具在。不患我輩費用之不得全部發回也。

【批評】校長與學生雙方所言。各有一部分之理由。未可全認爲是。亦未可全認爲非。若平情而論。學校之弄成如此結局。實應由校長負其全責。不能歸咎於學生。學生負笈而來。弄到半途輟學。其情可憫。其境堪憐。即可轉學。亦必再繳納全部費用。不能以其僅贖半學期之故。而只繳納半數。故學生方面之要求。洵屬正當。無可駁詰。但此指學費及講義費而言。若爲膳宿費。則校長之僅允發還半數。亦未可全非。理宜扣去半數。發還半數。否則於校長方面。未免受損太甚。且學生入校。不必定須膳宿。不妨自備。膳宿既可自備。則可有一日。算一日。與轉學絕無關係。不必出兩倍之費。故對於學費及講義費。理應要求發還全部。而於膳費及宿費。則應將已過之半學期扣去。而僅發還半數。庶乎雙方可得其平。雖談判決裂。涉訟公庭。亦必如是宣判。可無疑也。

工人除名之雄辯

【事實】依工會法第二十條及第二十一條。工人本不必以入會爲工作之必要條件。卽入會後亦可自由退會。不影響於其工作。是則工人之入會退會。與其工作皆無關係。然工會法第二十二條。又規定工會如有正當理由。得會員三分二以上之同意。卽可將會員除名。然則除名以後。被除名者。果可以仍照常工作否乎。據立法院解釋。則明明工會將會員除名後。不得要求資本家一併將其開除工作。據是以觀。則又會中儘管將會員除名。而於工作上不受影響。資本家依舊可以令其照常工作。工會中不得要求資本家將其開除。是除名之效力。實等於零。洵如是。則會員又何懼乎工會之除名。而除名亦全不足使會員有所戒懼。是故凡解釋工會法者。對此多覺窒礙難行。上海各工會亦曾以此上書當道。力言其謬。但據官署及一部分資本家方面解釋。則以工會之除名。爲工會對於會員之處分。與工作本無關係。工作之開除。乃爲資本家對於工人之一種處分。與工會亦全然無涉。故工會將會員除名。其效力僅在於會內。不得亦強迫資本家下開除工作之處分。其與學者解釋。截然有異。迨亦所謂仁者見仁。智者見智歟。最近某工會又有此事發生矣。將會員除名後。並要求資方同時下令將其工作開除。資方不允。與工方遂起

爭論。資方之代表。固長於口才。熟於法律。然而工方代表。亦老於工人運動。其善辯亦得未曾有。雙方根據法律及理論。大肆爭辯。茲錄其扼要處各一節如下。

(資方)貴會既依工會法而組織成立。當然受工會法之拘束。不得於工會法外而有何主張。此實基本問題。而亦貴會之所不能否認此也。工會法第二十二條。工會不得強迫工人入會。及阻止其退會。工會不得妨害未入工會工人之工作。第二十一條。工會會員得隨時退出工會。由是以觀。則工人之入會與否。退會與否。皆不影響及於其工作。故工會只有代表會員之權。而無代表工人之權。工人之入會者。謂之會員。而未入會者。或先入會而已退會者。即非會員。然無論其會員非會員。皆為工場中之工人。受場主之僱用。而服其場中之職務。不以會員非會員而有異也。其所異者。在會員一方受場主之僱用。一方又受工會之監督。而工會中會員所應享之權利。應盡之

義務會員亦得享受之。負擔之。若未入工會或已入而退出者。則凡工會會員所應負之義務固可免除。而會員所應得享受之一切權利。亦不得享受。例如工會與資方所訂結之團體協約。即所謂勞動協約者。凡協約中工人所得之利益。在未入工會或已入而退出者。即不得亦享受之。應與資方另訂契約。此即二者相異之點也。若開除工作。則其權操自資方。無論會員與非會員。工會悉無權過問。工會之權力所能及於會員者。只有依工會法第二十二條所定。其一罰工資三天。其一除名。然除名之效力。僅及於工會。不過將其會員改爲非會員。凡以會員身分而所得之種種利益。一經開除後。即行剝奪。例如貴會與敵方訂結之勞動協約。每一工人。每年增加工資二元。今既除名。則此項利益。於下年始即可剝去。蓋其人已不在勞動協約範圍之列。應與敵方另訂個人契約。若以工會將其除名之故。而即須敵方一

併將其開除工作。則工會之權。高出於敵方。以後用人之權。不在於敵方。而在於貴會矣。工會法中無此規定也。且如此又何解於工會法第二十條之工會不得強迫工人入會及阻止其退會。更何解於同條第三項之工會不得妨害未入工會工人之工作。故工會除名之效力。只及於工會之內部。將其會員革除。變而為非會員。不得侵害及於資方之僱用權。要求一併開除工作。蓋二者並非一物也。若如貴會所要求。勢須凡在工場中工人必先入會而後可。更必須為會員而後可。尤必須將敵方之僱用權移轉於貴會而後可。然工會法並不如此規定也。貴代表亦深明工會法者。當不嘵嘵強辯。以妨害人行使權利。致有侵及敵方之僱用權也。

(工方)先生既以工會法為言。我即以工會法來相解釋。據工會法規定。工人之入會退會。誠為自由。工會不能強迫工人入會。亦不能阻止其退會。且

其入會退會。與工作並無影響。然非所以語於除名。除名與退會異。退會者。本人自願脫離工會是也。會員一經退會。與未入會同。其於工作。誠無影響。蓋誠如先生所言。全工場之工人。未必皆爲工會會員。工會亦只可代表會員。不能代表工會也。然除名則大異於是。工會中一經將會員除名。卽失去其爲會員之資格。而亦卽失去其爲工人之資格。若僅除名而不開除工作。則與未除名何異。與自行退會何異。工會之威信何在。工會之法律何在。而除名之效力又何在。今試有工會員於此。其一爲自行退會者。其一爲被工會除名者。使二者在工作上相等。則除名之效力。將等於零。反不如罰其三日工資之尙可使之知所戒懼也。據工會法第二十二條。工會對於會員。得罰其三日之工資。如有正當理由。及得會員三分二以上之同意。更得將其除名。是除名之懲罰。遠過於罰資。故必須十分慎重。得會員三分二以上之

同意。若除名後仍可許其在工場中工作。與未除名相等。則反較罰工資三日爲輕矣。何以罰工資三日。不必得會員三分之二以上之同意。而除名反須慎重至若是耶。輕重倒置。決不如是之甚。故依工會法言。未入會之工人與已退會之工人。皆無妨於其工作。而除名則必同時開除其工作。所以除名之程序。如此其嚴重。非有正當理由及會員三分之二以上之同意。不得爲之也。蓋唯其罰之也重。所以程序亦如此其慎重。不許由少數人把持。若如先生所言。不影響於其工作。則何必爲如此之規定。卽此已可見矣。再以私法言之。工會有代表會員之權。敝會與貴方所訂結之勞動協約。實代表全體會員者。某等在其內。今旣因事除名。則勞動協約中應卽將某某一人除去。立即開除其工作。此尤一貫之理論。不容否認此者也。故無論以工會法言。以私法言。在貴方皆無否認之餘地。非同時將其工作開除不可。

【批評】綜觀兩方所言。皆言之成理。若以理論言之。則工方之主張。實爲一貫。否則除名之效力何在。工會之威信紀律。爲之蕩焉無存矣。但據立法院解釋。則完全與資方相同。故真使法律解決。在工方必遭失敗。毫無疑義。但因此必至勞資間易於發生重大糾紛。恐非國家及社會之幸也。

再版稿費之雄辯

【事實】凡書局中收取稿件。均皆支付相當之稿費於著作人。著作人一經將稿件出售後。其一切權利。皆歸出版人。其不幸而折本者。亦由出版人任其損害。使因而獲利。再版三版。亦由出版人享受其利益。與著作人無涉。此吾國之習慣。而亦爲雙方所不爭之事實。乃者民法第二編頒行。對此獨有條文。且完全與習慣相反。每出一新版。必須付一次報酬。與著作人。因之著作人與出版人間。易起糾紛。有著作人甲者。將自著某書一部。計十萬言。售於出版人乙。計稿費五百元。並訂明自出賣後。著作人永不過問。任憑出版人如何處分。乃此書發行後。銷數極旺。不一月已一版售罄。發行再版。此本與甲無干者。乃甲忽援據民法第五百二十三條。向乙索取再版稿費。乙大駭。雙方遂起爭辯。此事頗饒趣味。且爲出版界之創聞。因各錄其辯論一節如下。今而後凡

著作人出版人皆須於事前留意及此。慎毋再蹈甲乙之覆撤也。

(甲)鄙人向貴局之索取再版稿費。非無根據也。民法上已詳哉言之。在昔日民法未頒行時代。固依據雙方契約。及素行之習慣。今民法既經頒行。則除契約上另有規定外。皆須依照法律規定辦理。舊日習慣。悉無存在之餘地。民法對於出版人與著作人間關於再版之規定。其第五百十八條。版數未約定者。出版人僅得出一版。出版人依約得出數版。或永遠出版者。如於再版之出版者賣完後。怠於新版之印刷時。出版權授與人得聲請法院。令出版人於一定期限內。再出新版。逾期不遵行者。喪失其出版權。第五百二十條。出版人於印刷新版前。應予著作人以訂正或修改著作物之機會。第五百二十三條。出版人有出數版之權者。其次版之報酬。及其他出版之條件。推定與前版相同。第五百二十六條。印刷完畢之出版物。於發行前。因不

可抗力致全部或一部滅失者。出版人得自己之費用。就滅失之出版物。補行出版。對於出版權授與人。無須補給報酬。據是以觀。則著作人出售其著作物於出版人。出版人只有一版之權。卽或契約上訂定。出版人可出數版。或可永遠出版。然每再印新版一次。對於著作人。必須負有二種義務。不可缺一。其一、必須將著作物交於著作人。予以訂正或修改之機會。不容默不一聲。擅爲印刷。其二、必須按照前項所支付之稿費數額。於再版印刷完畢時。交付於著作人。如契約上另有條件者。仍須依從其條件。是觀於第五百二十條第二項及第五百二十三條第二項。當無疑義。出版人亦絕無否認之餘地。鄙人與貴局所訂結之契約。誠有永不過問。任憑永遠出版之語。然所謂永不過問者。乃指民法第五百十九條之情形而言。卽廣告之措詞。推銷之方法。以至出版物之賣價等是也。非謂一經出賣後。在法律上所應

享之權利。而亦永不過問也。所謂任憑永遠出版者。即交付貴局以永遠出版之權。不以一版爲限也。然貴局雖有永遠出版之權。而每出一版依法仍須付一版之稿費。不能以是而否認。蓋使契約上而未訂有此者。貴局只有一出版之權。雖再出一版之稿費。而允許再版與否。其權仍操在鄙人。不能在未得鄙人允許前。而即發行再版也。故貴局而果不依法給付再版之稿費者。鄙人當即依法呈訴。並得聲請扣押。勿怪言之不預也。

(乙) 民法第五百二十三條對於出版人發行再版須給付著作人以報酬。是固然矣。然苟契約上訂定僅付一次稿費者。此條即全失其效用。民法爲任意法。無強制性。苟當事人於契約上另有訂定者。即從其訂定。敝局與足下之契約上。固明載永不過問。任憑永遠出版。所謂永不過問者。即當然包括一切在內。出一版可。出數十版亦可。甚至不出版亦可。關於出售後足下

應得之一切權利及利益。皆已明示拋棄。不復可能過問。所謂任憑永遠出版者。即承上句。永不過問而來。不僅交付敝局以永遠出版之權。且已拋棄其次版報酬之權。文義至明。無俟索解。乃至今忽有索取再版稿費之舉。是誠出諸契約範圍之外。而為契約所不許。且在吾國習慣上。凡再版須索取報酬者。皆在契約上訂明。苟未訂明。對出版人所給付之稿費。即視為永遠出版之代價。例如足下來售此稿。計十萬字。價洋五百元。此五百元之代價。即為永遠出版之代價。決非一版之代價。使僅為一版之代價者。應即載明於契約上。直言之。如五百元果僅為一版之代價者。敝局亦不願購買出版。唯其為永遠出版之代價。故亦不妨購下。且在足下當時。亦明知此五百元為永遠出版之代價。決非僅一版之代價。乃於今日再版而後。忽有此不經之要求。不特非敝局意想所及。恐在訂約之時。足下亦未預計及此也。契約

具在足下而果必欲相見於公庭者。敝局亦有恃而不恐。且敝局每歲所出版之新書。不下數十百種。其購買稿件者。亦不下數十百種。即發行再版之書籍。亦不下數十百種。皆未嘗遇此。其中亦非無於再版時重付稿費者。然必事前載明於契約上。若契約上未爲載明。且如足下契約上載明永不過問等字句。已早拋棄其一切權利及利益者。更無重付再版稿費之理由。此不僅敝局一家。亦不止足下一人。書局林立。皆可質詢。若必以此而爲言。敝局雖不敢誣足下爲欺詐取財。行同騙詐。然亦恐非道義上法律上之所允許也。來日方長。後會有期。毋以此區區而損及感情也。

【批評】著作人甲之所言。理由固極充分。將民法上所規定者。一一爲之剖析。而對於契約上所訂。永不過問。及「任憑永遠出版」等。亦一一解釋清楚。面面俱到。然再觀出版人乙之所言。亦極有根據。頭頭是道。娓娓動聽。其解釋契約之處。及法律之處。亦甚見周詳。吾人閱此。恍如閱戰。

國策樓綏與虞卿一番論辯。誠不愧著作人與出版人。到底有相當之學識與辯才也。謂爲雄辯。洵足當之。

女子繼承之雄辯

〔是實〕有某甲者。生一女一子。皆屬年幼。甲於民國十一年死亡。遺有家產二百萬。交由妻乙管理。妻乙於民國二十一年五月亡故。故後。其父於七終。即要求與弟析產。且根據女子有同等繼承權爲言。弟不允。蓋以繼承之開始。應在被繼承人亡故之日。其父亡故之日。尙在民國十一年。是時女子無繼承之權。不應妄爲追溯。因之大起爭執。幾致涉訟。後經召開親族會議。由各親族出而調和。但一姊一弟。皆具有一二法律知識。且皆長於口給者。雙方於親族會議中。雄辯滔滔。各伸其意。互數小時之久。未有一方屈伏。各親族見是情狀。均爲之舌撻而不下。此事關係繼承權甚巨。類於此者。想不知凡幾。即以上海一隅而論。女子因爭繼承財產而涉訟公庭者。每月至少有一二案。是即可見矣。因將一姊一弟爭辯之言詞。各摘錄其要點一節如後。凡女子而言繼承財產者。可於此而窺見其理由也。

(姊)依據今日法制。男女同有繼承父母財產權。此固任何人不能否認者。

也。今所爭論者。卽繼承應於何日開始。及被繼承人果祇爲父而不爲母二者而已。依據法理。繼承之開始。應在被繼承人亡故之日。被繼承人何日亡故者。繼承人卽何日取得繼承權。但所謂被繼承人者。果專屬於父乎。抑專屬於母乎。依據現日法制。父母無所分別。同爲尊親屬。父在則父較尊。父死則以母爲尊。吾父之死。誠然在民國十一年。是時法律。尙只許男子有繼承權。女子在向隅之列。然父母一體。父雖亡故。而母尙在。子女仍不能卽取得繼承財產之權。其例證有四。蓋依父亡時之法律。其一、父母在不許有私財。故現行律嚴禁父母在堂。子女卽分財異居。是父與母同爲被繼承人。毫無軒輊。父在統屬於父。父亡統屬於母。不能獨以父爲被繼承人。而以母爲非被繼承人。否則何以不曰父在不許分財異居。而曰父母在不許分財異居。以父與母同稱乎。此其一。其二、現行律載。守志之婦。合承夫分。是夫亡故以

後。其一切家財。皆由婦承受。必待婦死以後。其直系卑屬。始可開始取得繼承權。若母一日未死者。其家財卽一日掌握於母。不許子女輕議分析。是更可見父親亡故。苟有母在堂者。其繼承權仍不能卽爲取得。故被繼承人。不僅爲父一人。而兼爲母。父固爲被繼承人。母如於父亡守志者。亦當然取得被繼承人之身分。此其二。其三。昔日吾國法制。對於夫婦之財產。不爲分別。父在則統爲父有。父歿則統爲母有。故父之二百萬財產。卽爲母之二百萬財產。並非專爲父有而不爲母有也。既不專爲父有。而爲父母所共有。則被繼承人。當然非祇父一人。母亦取得被繼承人之身分。蓋父之財產。卽爲母之財產。母之財產。卽爲父之財產也。此其三。其四。以習慣言。凡父早日亡故者。母受其產。後日子女間之分析。皆由母一人主持之。如未分析者。則其所立之遺囑。在法律上絕對有效。使母而不同於父。並非子女之被繼承人者。

則母何權以分析更何權以立遺囑。況父死而母處分其家產者。更所在多有。法律上亦絕無否認之者。是更可見。使母而不受父之產。不爲子女之被繼承人者。又何權以處分父之遺產。此其四。有此四端。則母之亦爲被繼承人。毫無疑義。母既亦爲被繼承人。則吾與弟之繼承權。並不在父死亡之日。而在母死亡之日。母之死亡日。爲民國二十一年。是時法制。果何如乎。男女有同等繼承財產權。已見諸法令。民法第一千一百三十八條。規定甚詳。蓋所謂直系血親卑親屬。固包括子及女二者而言。子固爲直系血親卑親屬。女亦爲直系血親卑親屬。無分彼此。一體有同等繼承財產權。且不分已嫁未嫁。吾母之死。果在何日。故其所有遺產二百萬。應與吾弟平等繼承。各取得一百萬。絕不能藉口於任何理由。而竟否認。意圖一人獨占。如不允者。雖訴諸法律。亦所不恤。終不患一百萬之不能到手也。

(弟)男女應同等繼承財產權。吾固知之。吾亦承認之。此爲不必爭之事實。但所欲言者。女子有繼承財產權。開始在於何日。而依據法理。繼承權之取得。又果在何時。以前者言。則依民法繼承編施行法規。應自隸屬國民政府之日。法律不溯既往。凡在未隸屬國民政府前者。女子皆無繼承權。無論有遺產若干。皆爲男子所獨有。以後者言。繼承權之取得。應在被繼承人亡故之日。被繼承人何日亡故者。繼承人即於何日取得繼承權。而所謂被繼承人者。即父是也。吾父之死。在民國十一年。是時之法律。財產繼承。隨宗祧繼承。以承宗祧。故只男子有財產繼承權。女子無宗祧繼承。且嚴禁異姓亂宗。故女子絕對無財產繼承權。是吾父之二百萬遺產。早於民國十一年吾父亡故之日。歸吾一人繼承。取得其權利。任何人不能分析吾一文。是時母親在堂。不過負有保管之責。絕無處分之權。更非被繼承人。吾姊

所舉之四點。在法律上皆不成立。其第一點所謂父母同稱者。乃古代崇孝之義。故以母與父同稱。由孝義而來。而非由法律而來。蓋恐子孫分析之後。各自別居。不能盡其子職。晨昏定省。故在禁止之列。非以母亦爲被繼承人也。其第二點所謂繼承夫分者。乃指無子者而言。然下文卽緊接以立繼。且規定嗣母只有保管權。而無處分權。且一屆嗣子成年。卽須將遺產交付。而母處分其家產者。除必要之日常支出外。皆須得嗣子同意。是更可見母非被繼承人。只父有此身分。其第三點所謂夫婦共產者。與法律上亦不相同。法律上明明規定妻得有私財。更規定不能推定爲夫有或妻有者。概視爲夫之所有。是父產之不能卽視爲母產。母之非被繼承人。更爲顯明。其第四點。更與法律牴觸。法律上明明規定母只有管理權。而無處分權。其處分須得子之同意。至社會上習慣上。所以不否認母處分子之產者。全本於孝。

道。而非法律上之正軌。故吾姊所言之四點。在法律上皆不成立。法律上既不成立。只認父爲被繼承人。則按諸法律。吾父此二百萬之遺產。早於民國十一年吾父亡故時爲吾一人所繼承。毫無疑義。吾姊縱恃其懸河之舌。一文不能取得也。

【批評】姊之言。雖若甚爲充沛。有極堅強之根據。然經其弟一爲剖解後。則全然不能存在。故以法律言。此二百萬家財。應完全歸屬於弟。毫無疑義。蓋繼承之開始。在被繼承人亡故之日。而被繼承人。只父而非母。父於何日亡故者。其子卽於何日取得繼承權。母不過代爲管理而已。父既死於民國十一年。則當以十一年時之法律爲準。其姊所言。類皆強詞奪理。在法律上全無根據。但法律上既許婦有私財。則此二百萬中。如若干有爲母之私財者。則依法此若干卽以母爲被繼承人。以母死之日。爲其子女取得繼承之日。不能併入父之遺產中。須另行畫出。以母死時之法律爲衡。由姊弟平等分受。是又不可不知者也。

質物作絕之雄辯

【事實】有甲以金戒二枚向乙質借洋五十元。約定五個月為期。並載明期滿不贖。聽憑作絕。滿期後。甲適因事外出。未及取贖。迨至回來。急向乙取贖。已滿期五天。乙根據契約。謂契上明載期滿不贖。聽憑作絕。現期限已過。依照條件。當然為吾所有。決無再可取贖之理。甲不服。以典當中尚有五日之猶豫期間。必須過五日內。始可作絕。而况私人間之抵借。且根據最新頒布之民法第八百九十三條第二項。否認契約所載為有效。雙方大起爭辯。茲將質權人乙與出質人甲爭辯詞中最扼要處各一節。分別記錄如左。以見質權在今日法律上之規定。

（質權人）足下將金戒出質於鄙人時。契約上載明四個月為期。過期不贖。聽憑作絕。此契約為足下所親筆書寫者。在法律上即為一種之條件與期限。依法律條理。凡契約之附有條件者。乃所以拘束雙方當事人。使之不得違反也。期限亦然。使雙方之當事人。不得逾越。足下將金戒質借之時。為民國十九年五月六日。四個月之期限。依民法第一百二十一條及第一百二十三條計算。則至民國十九年九月六日為滿期。即法律上所謂終期也。期

限既經屆滿。依民法第一百零二條第二項規定。契約即失其效力。其所附之條件。既爲過期不贖聽憑作絕。則在法爲一種停止條件。依民法第八十九條第一項之規定。應即於條件成就時發生效力。四個月之期限已屆。而足下又不持款來贖。則鄙人當然依據期限及條件。實行將質物作絕。改質權爲所有權。不容或疑。今日足下雖持款來贖。已過期五日。依民法第九十九條及第一百零二條之規定。已全然失其回贖之權利。不能再行取贖。在期限未屆滿前。足下固可隨時持款來贖。而一至期限終了後。在足下已失其權利。而在鄙人亦應依照契約。行使其正當之權利。實行將質物作絕。蓋所謂停止條件者。即於條件成就時。依條件發生其效力也。本款之條件。爲過期不贖聽憑作絕。是一至期限已過。其作絕之條件。業已成就。自應即行發生效力。無再徘徊瞻顧之餘地。亦不必再有何種意思表示。此蓋依條件

之性質。本如是也。故依法律而言。鄙人之將金戒作絕。改爲已有。實爲法律上行使權利之正當行爲。足下不容否認。契約具在。不難覆按。若謂典當中尙有五目之猶豫期間。而況私人抵借。不應以遲延五日之故。而卽作絕。則又足下大誤特誤。未明其性質也。查典當爲一種專業商。自有其特別之法。規不能以普通法相衡。而尋常質借。自有普通之法。規不能以典當之特別法。而強施之於普通質借間。民法第一百零二條第二項。固明明載於期限屆滿時。失其效力。並未附有但書。謂可有若干日之猶豫期間也。足下之回贖權。於九月六日後。已完全失其效力。卽七日早晨持款來贖。鄙人亦可依法拒絕。謂期限業已屆滿。早經作絕。而況更遲延至五日之久。且典業章程。皆明載月份滿後得延期五日。是其取贖之期限。雖爲十八個月。而實已附有條件。爲十八個月又五日。試問足下與鄙人所立之契約上。果附有此種

條件乎。若曰有之。鄙人固爲無辭。若曰無之。則足下亦不能飾詞抗辯。而以典業章程來相比擬。須知典業自典業。尋常質借自尋常質借。各有其法律。各有其章程。未可同日而語也。

(出質人)查民法第八百九十三條。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。是質權人對於債權期限屆後。即使債務人延不履行其債務。使債權人不能取得清償者。其行使質權。亦僅可將質物拍賣。以拍賣所得之價金抵充清償。如有賸餘。則如數歸還出質人。此外別不許有何種方法也。且依第八百九十四條。質權人應於拍賣前。通知出質人。是質權人行使質權。將質物拍賣。亦必須先期通知債務人。不能昧然爲之。蓋不爲通知。突然拍賣。於出質人。不免受意外之損害。故決不許默不一聲。逕行拍賣。若將質物作絕。更須另訂契約。不能以單方面之

意思爲之。卽於訂結質權契約之際。曾有載明。亦屬無效。民法第八百九十三條第二項明爲規定。約定債權已屆清償期而未爲清償時。質物之所有權移屬於質權人者。其約定爲無效。是可見凡質權契約上載有到期不贖聽憑作絕之條件者。其所載之條件爲無效。與未有條件相等。蓋本條爲一種強制規定。不能以契約推翻之。縱使契約上載有作絕之條件。亦全然無效力可言。出質人仍可取贖。質權人決不能藉口於契約而逕行作絕。拒絕出質人取贖。故質權無論載有何項條件。而質權人行使其質權。只有依第八百九十三條第一項及第八百九十四條規定。通知出質人。將質物拍賣。決不許擅行作絕。卽欲作絕。將質物取得所有。亦必須依照第八百九十五條之規定。與出質人另訂契約。取得質物之所有權。苟出質人不爲同意。不能另訂契約者。則質權人無論如何。卽不能取得質物之所有權。只可通知

出質人依法施行拍賣。鄙人與足下所訂之質權契約。誠有過期不贖聽憑作絕之附條件。然此種附條件。已依民法第八百九十二條第二項之規定。而失其效力。蓋顯然牴觸法律。不能成立也。契約非盡可取得法律上之效力也。必須適法可能及確定三者具備。而後可受法律之保護。取得法律上之效力。苟缺其一。卽爲無效。鄙人與足下訂結之契約上。誠如足下所言。苟期限屆滿而不取贖者。所質之金戒二枚。卽行作絕。爲足下所有。然法律上既有認作無效之規定。則足下所恃以拒絕鄙人回贖者。在法律上已根本失其效力。姑無論滿期之日爲九月六日。距今不過五日。卽以典業言。亦不能不聽鄙人回贖。而況私人間之質借。更不許有私行作絕之規定。甚至再經過一年二年。苟足下未依第八百九十三條第一項及第八百九十四條之規定。通知鄙人拍賣者。亦當然聽鄙人回贖。不能有何否認。苟足下堅欲

作絕者。則法律具在。終不愚足下之吞沒不還也。

【批評】契約之爲物。誠爲神聖不可侵犯。足以拘束雙方當事人者。然其條件苟爲法律所禁止。而認爲無效者。則無論訂約之時。是否爲善意。皆不在法律保護之列。質物作絕。既依第八百九十三條第二項規定。認爲不生效力。必須依第八百九十五條規定。雙方當事人於事後另立契約。則出質人甲之所言。實非漫無根據之談。質權人乙雖特有契約。似乎振振有詞。在法究欠充分之理由。使果涉訟者。質權人乙之所言。終難得直也。

冒用商號之雄辯

【事實】有某甲者。開設米行一所。商號恆豐。營業甚旺。有乙者。亦開設恆豐米行一所。與某之米行。雖不在同一鎮上。然在同一區內。相去不過二十里。自乙開設後。甲之營業大減。因馳赴乙行中。與乙交涉。且須乙損害賠償。乙不服。雙方遂起爭執。後報由當地商會。出爲公斷。甲乙各到會陳述意見。根據商人通例第十九條第二十條之規定。大肆爭論。甲乙皆長於口才。且曾得法學家指示。故在會場中各滔滔汨汨。雄辯不已。茲將雙方所述。各摘要錄一節如左。並使商界咸知所從違也。

(甲) 敝號開設以來。條已數載。營業之盛。甲於他肆。每歲總以十萬計。是固敝號之價格克己。交易信實。而非他號所能及者也。乃最近一年來。營業忽大為減下。不及前之什一。且外界嘖有煩言。以敝號誠實不如前。信用不如前。徐起察之。乃知距此二十里。即同在一區之內。亦有一號稱恆豐之米行。在再為察之。乃知此恆豐為某乙所開設。專以與敝號競爭營業者。因此而敝號信用大減。營業大損。查營業競爭。本商界之慣例。毫不足怪。在敝號固不能禁止某乙之開設。而在某乙亦自有權以與敝號競爭也。唯營業競爭。自有競爭之正道。或廉價以競爭。或添貨以競爭。苟在營業範圍以內。而為法律之所容許者。自無不可。敝號不特不敢反對。且非常表示歡迎。今試問某乙之所與敝號競爭者。果為何道歟。敝號名恆豐。開設已有十餘載。且於民國十二年依法令註冊有案。而又營業昭著。名聞日隆。幾幾無人不知。而

某乙所開設者。亦曰恆豐。仿用之以肆其不正當之競爭。查商人通例第九條。同一城鎮鄉內。他人已註冊之商號。不用仿用以營同一之營業。敵號名恆豐。而彼亦曰恆豐。敵號營米業。而彼號亦營米業。敵號與彼號。雖相去有二十里。不在同一鎮上。然依照現行自治區域。則同在一區之內。此種舉動。是否違犯商人通例第十九條之規定。又同法第二十條。業經註冊之商號。如有他人冒用。或以類似之商號。爲不正之競爭者。該號商人得呈請禁止其使用。並得請求損害賠償。凡在同一城鎮鄉內。以同一營業。而用他人已註冊之商號者。亦推定爲不正之競爭。據昔日大理院解釋。所謂同一城鎮鄉者。係指前清時代之自治區域而言。凡在一自治區域內者。卽爲同一城鎮鄉。今敵號與彼號。同開在某區內。依大理院解釋。當然在同一區域。又試問。在同一區域之內。仿用他人之商號。開設同一之米業。以肆其競爭。

是否爲不正之競爭。既爲不正之競爭。則敝號依法當然得禁止其使用。更得要求損害賠償。毫無疑義。

(乙)商人通例第十九條及第二十條之規定。乃爲保護已註冊之商號者。故其要素爲已註冊三字。若未註冊者。卽不在保護之列。與商人通例第十九條及第二十條無關。彼號之名恆豐。雖曾於民國十二年時依法註冊。取得註冊之權利。然自國民政府十六年十一月頒布註冊條例及商號註冊施行細則後。凡昔日向北方政府註冊者。概失其效力。與未註冊相等。試問彼號果於國民政府頒行註冊條例及商號註冊施行細則後。依法向註冊局呈請註冊乎。如曰已註冊也。咎在敝號。如曰未也。是則彼號之名恆豐。尙在未註冊之列。全不受商人通例第十九條及第二十條之保護。蓋其條文固專爲保護已註冊之商號而設。故一則曰已註冊之商號。不得使用。再則

曰。用他人已註冊之商號。彼號既未依照國民政府所頒法令。呈請註冊。則敵號雖亦名恆豐。亦營米業。亦在同一之自治區域某某區內。純爲自由。彼號決無干涉之餘地。更無要求禁止使用及損害賠償之權利。商人通例第十九條。他人已註冊之商號。不得使用。是可見未註冊者。即不妨使用。不在不得使用之列。第二十條。業經註冊之商號。如有他人冒用者。該商人得呈請禁止使用。並得請求損害賠償。是又可見未註冊之商號。即無此權利。不得禁止他人使用。並不得請求損害賠償。例如今日之熟食店。十之九曰陸稿荐。今日之茶食店。十之九曰稻香村。並未聞有人出而干涉。或禁止他人使用。或要求損害賠償。蓋其商號。既未經依法註冊。即無法律上之根據。無權可以取得法律上之保護也。今彼號曰恆豐。敵號亦曰恆豐。正如熟食店之曰陸稿荐。茶食店之曰稻香村。彼此皆不得干涉。雖同街同村。同開十家。

亦不受法律上之制裁。而况相距有二十里之遙乎。至其近年來之營業不振。乃純由於別種原因。或信用不堅。或交易不公。以致爲顧主所吐棄。決非敝號開設之故。乃彼號不自咎其信用之失墜。交易之不公。而法外生枝。向敝號肆其無理之要求。以未註冊之商號。皇然借已經註冊之法律相繩。敝號決難忍受也。

【批評】統觀甲乙雙方所言。各具有法律上之理由。但以國民政府所頒行之註冊條例及商號註冊施行細則。則甲之恆豐米號。雖於民國十二年呈請註冊。然在今已完全失其效力。與未註冊相等。既未註冊。則當然不能受商人通例第十九條第二十條之保護。其禁止使用及請求損害賠償。皆爲法所不許。宜乙之振振有詞。予以駁斥也。然據刑法第二百六十八條。意圖欺騙他人而偽造已註冊未註冊之商標商號者。處二年以下有期徒刑。得併科三千元以下罰金。使之開設恆豐米號。意在欺騙他人。而故意偽造其商號恆豐者。則不問甲之恆豐。是否註冊。皆可處乙以罪刑。又刑法第三百三十條。散布流言或以詐術損害他人之信用者。處二年以下有期

徒刑拘役。得併科或易科一千元以下罰金。是乙之開設恆豐。苟有損害甲恆豐號信用之處。甲亦可依法告訴。處乙以罪。但使乙並無此種行爲。既不意圖欺騙他人而偽造其商號。又無損害甲恆豐號信用之處。則依據商人通例。甲恆豐號苟未在國民政府依法註冊者。對乙完全無請求權。不得不以乙之言爲較有理由。

票據糾葛之雄辯

【事實】有甲欠乙洋五百元。屢索不得。乙聲言起訴。甲不得已向丙借出支票一紙。填後出票期四十日。不意至期乙持票向銀行兌付。銀行以出票人丙曾來知照。不能兌付。嚴爲拒絕。乙即轉向丙交涉。大起爭執。後同至商會。由商事公斷處出而公斷。出票人丙與持票人乙。均親到陳述理由。兩人皆極有口才。對於法律及商事習慣。更爲熟悉。茲將兩人言詞。各擇其最扼要者一節如左。

(出票人) 上月初由友人甲來向鄙人借出五百元支票一紙。填後出票期四十日。並言當於到期前一日將五百元票款。如數付清。倘不繳付。准可通知付欸銀行止付。鄙人情不可却。且在商業習慣上亦恆有之事。出票人例

不負何種責任。故慨然填付之。乃到期而款不至。因本原約。向銀行通知止付。是爲法律上及商業習慣上應有之事。無可反對。乃乙持此爲言。嘵嘵爭辯。竟至來會請求公斷。是誠在商業上破題兒未有之事。查此項支票之出票人誠爲鄙人。然鄙人之出此票。乃爲友誼起見。毫無合法之原因。且亦並無債務。而借票人甲至今亦未有分文交付。更無給付之義務。既無合法之原因。又未負有債務。更無依票給付之義務。則持票人乙只可向付票之直接當事人甲交涉。不應向鄙人交涉。票據法第十條。票據債務人。不得以自己與發票人或執票人前手間所存抗辯之事由。對抗執票人。但執票人取得票據。出於惡意或詐欺時。不在此限。第十一條。以惡意或有重大過失取得票據者。不得享有票據上之權利。鄙人之出此票。完全由甲再四懇商而借去者。借去後即付諸執票人。是鄙人之出此票於甲。在法律上並非給付。

而爲借貸。蓋鄙人對於甲並無給付之義務也。其約至遲於到期之前一日將款交付。既到期不付。鄙人當然通知銀行止支。蓋對於執票人並未負有債務。依法不應負擔此五百元之款項也。執票人由甲手收受此支票時。既不持票向銀行照票。又不向鄙人一問。是已明明知此票雖爲鄙人所出。而實由甲負其全責。與出票人全無干係。即非明知此票爲甲借貸而來。並不由於鄙人之依法給付。其至少限度亦必爲一種重大之過失。應注意而不爲注意。况商業習慣。收受票據後例須向出票人照票。甚者再向銀行照票。今執票人不此之爲。突於到期日向銀行領取。一遭拒絕。不向前手之甲問責。而直絕向鄙人交涉。其中是否含有詐欺性質。正爲疑問。進一步言。安知執票人不與甲事前串通。以詐取鄙人洋五百元。故事前不爲照票。事後不向甲問責。是鄙人根據票據法第十條但書之規定。更有拒絕之權利。不僅

此也。依票據第八十六條之規定。凡票據遭拒絕付欸後。應即於四日內通知前手。由前手再於二日內通知前手。是一層挨一層遞次而來。今執票人不向前手甲交涉。突然向鄙人問責。請求付欸。以行使其權利。是果何故。此中疑點。正自可尋。再據大理院三年判決例。發生票據之原因。是否有效。固與票據債權之存否無涉。惟其發生票據。如確無真實合法之原因。則在直接當事人間。仍得以此爲理由。拒絕兌欸。是更可見苟出票人發出票據。並無真實合法之原因者。自得以拒絕。無復給付之義務。鄙人之出此票。完全爲甲所借貸。並未負有何種義務。甲既不將票款交付。鄙人爲保全自己利益計。應予止付。在法律上固爲應有之事。而在商業習慣上更爲恆有之事。不足爲異。

(持票人)查國民政府最近頒行之票據法。固一再規定。票據債務人。不得

以己手與發票人或執票人之前手間所存抗辯之事由。對抗執票人。凡簽名於票據上者。皆負有票據上之義務。如第二條第十條等皆是。關於支票。更有顯明之記載。其第一百二十二條。發票人應負支票文義担保支票之支付。其第一百三十條。發票人於第一百二十六條所定期限內。不得撤銷付款之委託。是可見發票人對於票據。除遺失或被盜外。一經簽名發出。不問其原因如何。義務如何。悉須負其責任。照票面文字上所記載之金額給付。卽或遺失或被盜。然苟入於善意第三人之手者。發票人仍須負責給付。不得以其所對抗於拾得人。或盜竊人者。而對抗善意第三人。是在票據法上明明規定。未可遽爲否認者。故大理院三年上字六三號及五年上字一一零一號兩判決例。皆言票據爲無原因之債務。不能不以署名於票據之人。究以何人爲斷。票據之出票人。對於轉讓讓與之持票人。當然負兌款

之義務。不得以對於受票人抗辯之事由。而拒絕不爲兌付。是可見也。鄙人之得此票也。由甲交付而來。而甲之交付。出於清償其債務。其票據之來原如何。本可不問。且依法亦不必問。在習慣上。雖或有向發票人照票之事。然在法律上。則毫無根據。不能以鄙人於收票時。未經向發票人照票。而卽用爲對抗。在發票人之發出此票。雖或由於友誼上之借貸。或另有原因。並不屬於實際上受益之人。然依據法律。發票人既發出此票。卽負有給付之責任。不得以對於甲有何抗辯之事由。或以鄙人收票時。未經通知爲言。而可卸其責。卽再進一步言。甲之取得此票。出於重大詐欺。然鄙人亦爲善意。第三人。發票人對於甲。誠可依第十條。但書及第十一條之規定。而有所抗辯。而於善意第三人之鄙人。卽無可對抗。只有照票負給付之責。而况甲之取得。並無詐欺。純出於友誼上之借貸乎。票據之爲用。原所以便流通。支票又

爲一種支付證券。用以代現金者。且爲無記名者。更便利於流通。轉讓與可一日徧於全市。若必一一照票。一一根查其原因。則票據尙復何用在法律上何能取得支付證券流通證券之地位。故發票人之通知銀行止付。實爲一種非法行爲。如以票據法言。鄙人自遭銀行拒絕付款後。更得於是日起。向發票人要求支付遲延利息。若曰何以不先甲問責。而直向發票人。則票據法上固明定發票人於背書人負連帶責任。執票人得向票據債務人中任何一人行使其追索權。非發票人所能預問其事也。

【批評】依票據法規定。執票人所言。實有充分之理由。發票人除獲得執票人之取得此票。出自惡意或重大過失。或與甲串通詐欺之確實證據外。絕無拒絕給付之理由。蓋既簽名於票據上。發出。不問其發出之原因如何。苟一入善意第三人之手。即須負票據上之義務。不能以其所得對抗受票人之理由而轉對抗善意之執票人也。後之簽發票據者。尙慎旃哉。

經理權限之雄辯

【事實】商界習慣。凡全店之權。不操自店主。而操自經理。故經理除出賣不動產或設定權利。必須由店主有書面授權外。餘者皆可獨行獨斷爲之。而店中之圖章。亦由經理人保管。非任何人所可使用。苟使用者。卽爲盜竊。經理可起而責問之。蓋全店事務。不問對內對外。皆須經理負其全責也。有某甲者。開設布莊。委乙爲經理。以新喪愛女。將運柩回籍。特呈請公安局頒發護照。照例請發護照。須由店舖蓋章作保。甲馳至店中。請乙蓋章。而乙適因事他出。甲迫不及待。卽自啓抽屜。將店章蓋用而去。乙回店後。問知其事。大發雷霆。謂店主不應私蓋店中圖章。萬一後日發生不測。其咎誰負。因卽向店主交涉。店主不服。反唇相稽。雙方大啓辯論。此事關涉法律。更關涉商界習慣。實爲法學界商業界必須具之常識。因特將經理及店主兩人所爭執之言詞。各錄其要點一節如後。其應用處正不少也。

(經理)查商店中經理人之職務。乃在代店主管理全店事務。凡店中一切事務。大而用人行政。小而購貨售物。不問鉅細。乃由經理負其全責。絕非店主所得過問。以故店主聘用經理後。店主對於店務。卽無權干涉。不能取用

一文不能聘用一人。有事必須先經經理人之同意。故即店中帳目。除事務年度終了後由經理呈送紅賬請其鑒核。店主得查閱審核外。平時店主亦絕無過問之權。故凡經理所坐之帳櫃。店主絕不能擅坐。帳櫃上之抽屜。箱。店主更絕不能開動。此蓋所以重經理人之責任。而使其負有專責也。不僅此也。凡店中發生事務。外人之起訴。官署之傳審。皆以經理爲店主之代表。只問經理人。不問店主。以故經理人在店中實有至廣至高之權。雖店主亦不之及。此無間於新式店舊式店。無一不如是也。若店中圖章。更爲店中最重要之物件。除經理人外。無論何人。不得蓋用。蓋凡蓋有此圖章者。對於因此而所生之一切事務。皆須由店舖負其全責。既須由店舖負其全責。則經理人首當其衝。譬如本店爲某事作保。蓋一店舖圖章。使一旦所保之事。發生事故。則官署必先問及保人。傳經理人前往問話。又如本店因向銀行

或錢莊支取款項。發一支單。在支單上當然蓋用店章。否則不作爲憑。萬一此款領得後。中途遺失。或被人劫去。則理由本店負責。卽或被人冒領。苟支單上蓋有店舖圖章者。亦卽由蓋章之店舖負其責。賠償之者。卽爲經理。蓋唯經理而後能蓋章。唯蓋章而後能發生效力。今使店主向任何銀行或錢莊中發一支單。苟不蓋有本店圖章。卽無一支付。必蓋用店中圖章後。始行生效。卽此可見圖章之重要。又使店主瞞過經理。私蓋一店章。向銀行中領取款項。後日軋帳查出。苟非店主自行聲明。或由經理查得店主私取證據。不能不使店主承認者。依法卽須經理任賠償之責。如數賠出。以故蓋用店章。非經理卽無此權。店主而私行蓋用者。無論其原因何在。目的何在。皆爲越權之行爲。其蔑視經理之咎。百喙無辭。非正式道歉。並担保今後不再發生此等事故者。經理人實難容忍。

(店主)商界習慣。經理雖負對內對外責任。然其責任。只對店主負之。對外實絕未有責。即曰有責。亦爲代店主負之。而非其自己之責。故他人而侵越經理人之權也。經理人誠可向之問責。若店主自爲之。則與經理人毫無損害。經理不能向之問責。蓋經理人之職務。在代店主處理店務。故其處理店務。並非其自身之事。乃在代理主人。完全爲店主人之行爲。以店主人無暇及此。故舉其權以畀經理。非謂店主人卽不能自爲之也。故凡店舖中發生事故。雖由經理人負其責。甚至爲訴訟之行爲。然究其極。皆爲代其店主人者。而非經理人自身之責。例如店舖宣告破產。試問破產者。果爲經理人乎。抑爲店主人乎。經理人所爲之行爲。旣在代理其店主人。則依據法律。豈有代理人可爲之事。而被代理之本人。反不可爲之乎。保管圖章之責。誠在經理。然其保管也。亦爲店主代理保管之。豈代理人可以蓋用。而被代理之主

人。反不能蓋用乎。此又必無之事也。謂爲侵越權限。則我真不知所侵者何事。所越者何物。以店主人而自行使其店主人應有之權利。蓋用店章。試問果何嫌何疑。而曰侵越。甚至謂之爲私用。店中之圖章。爲店主人之圖章也。並非經理人之所有。平時雖由店主委任經理人使用。然究代店主人使用之。非經理人自身所能用之也。既爲代店主人使用。則使店主人一旦有時而自行使用者。於法於理。皆無不可。如之何曰私用。如之何曰侵越權限。不。僅此也。店舖經理人之權。在處理店中事務。凡在營業範圍內者。皆爲其所管理。蓋受店主人之委任也。若在營業範圍而外。則經理人並未受有店主人之委任。絕無過問之權。代人作保。並非營業內之行爲。亦即非經理人權限內之行爲。本無須經理人過問。店主人而爲此。依法亦無須通知經理人。更無須得經理人同意之必要。故蓋用店章。爲人作保。完全爲店主人之事。

爲店主人自有之
知蓋章作保。並非
之行爲。自非經理
既爲店主人之特
而非經理人所得
在矣。我今再舉一
章作保者負責。試
舖問責者。又試問
而店舖中又須由
蓋用店章以作保
取鬧。

【批評】經理與店主雙方所言。在表面觀之。似皆有極充分之理由。然一按其實際。似皆不免有瑕疵。何哉。經理誠有管理全店之職權。一切對內對外。皆應由其負責。非店主所得干涉。然其負責也。代店主負之。而非經理自負之。故經理與外人有法律行為時。其權利義務。皆直接及於店主。決非經理人自負。故認店主絕無干涉之權。未免過酷。且也代人作保。本為店主人之特權。而非經理之事。更應由店主自為。謂為私用。謂為侵越權限。決難成立。然圖章既為經理所管保。非他人所得而蓋用。則店主入於蓋用時。亦應通知經理。請經理蓋之。不應私啓抽屜。擅行蓋用。萬一因此而外界忽有冒蓋圖章之事。試問誰負其責。故店主亦不能謂為無咎。所謂楚則失之。齊亦未得也。

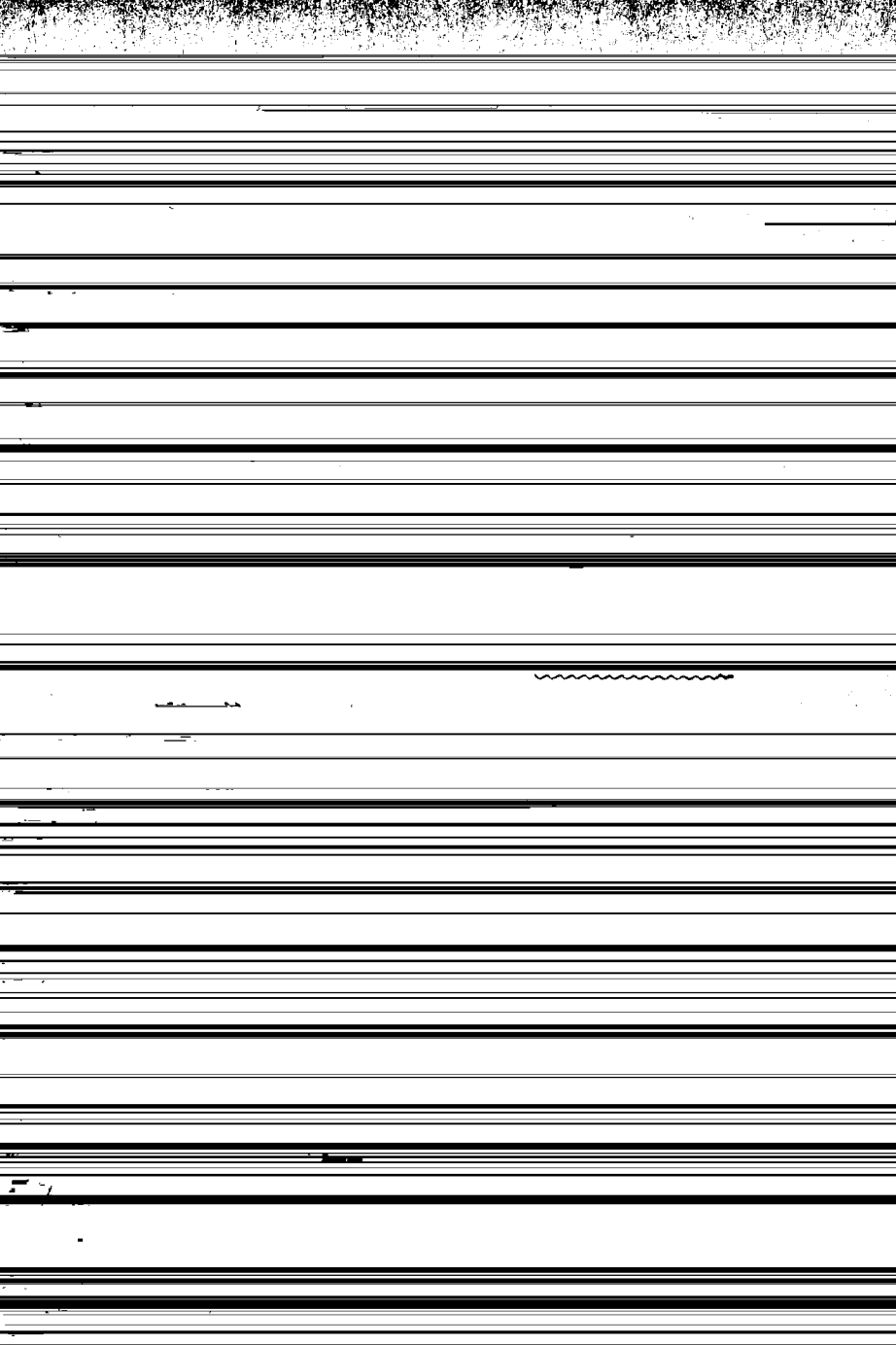
危險負擔之雄辯

【事實】有某甲者。以房屋一所。絕賣於乙。計銀十萬元。成交日先付五萬元。餘者約出屋日交付。言定至月底出屋。蓋屋內尚有租戶二家。須至月底出屋也。不料未及月底。忽然失火。將全屋付之一炬。化成焦土。因是發生問題。蓋在甲之意。房屋既經出賣。依法律言。其危險負擔。已於成交日由出賣人移交於買受人。火燒雷擊。各聽天命。當然由乙自認晦氣。不特已交付之五萬元不

生問題。更應再交付五萬元。而在乙之意。則以出洋十萬。購買房屋。今房屋雖已成交。然尙在出賣人手。未經移交。既一旦發生危險。付諸一炬。則以十萬元而買受焦地一方。決無是理。不特未付之五萬。應即止付。即已交付之五萬。亦應如數追還。因之發生爭執。大起爭辯。雖經中證人出而調和。亦難解決。茲將雙方爭論之點。各錄其最扼要處一節如左。此等事務關涉法律甚巨。而又爲社會上甚多見之事。宜留意焉。

(出賣人)依最近政府頒布之民法。凡買賣標的物之危險負擔。如爲動產者。以交付爲準。凡未交付者。則由出賣人負擔。已交付者。則由買受人負擔。若不動產。則以成交及登記爲準。已成交而登記者。則其物雖未交付。仍在出賣人手。然其危險負擔。即已移轉於買受人。於出賣人無與。否則仍在出賣人手。由出賣人負擔。本案之房屋。雖尙未經交付。仍在鄙人之手。然已於月初立有契據。並由買受人依法向主管官署收稅過戶。是已明明移轉其所有。爲買受人之所有物。其危險亦應由買受人負擔。與鄙人全然無干。須

知益之所歸。損之所歸。在動產誠然以交付爲準。以交付爲發生效力。而在不動產則以登記爲準。民法第三百七十五條。所謂標的物之危險於交付前已應由買受人負擔者。卽指此而言。危險之負擔。既在買受人。則其一切損害。應由買受人自行負之。縱因付之一炬。一無所得。在實際上誠可悲痛。然此亦無可如何之事。不能因此而否認其負擔。減少其給付。蓋此屋已爲買受人之所有。而非復出賣人之所有。既爲買受人之所有。則買受人對此完全可享受其利益。亦完全負擔其義務。假使買受人於成交登記後。忽遇機緣。以十萬元買入者。改以二十萬元賣出。一出一入之間。平白地獲利十萬元。此亦買受人所應享受之利益。出賣人決不能因此而分得分毫。卽出賣人利令智昏。妄有要求。買受人亦可依法拒絕之。蓋一經成交登記。其物已非出賣人之所有。而爲買受人之所有矣。雖因他種事故。未經交付。然亦



交付不能。而出於不可抗力。非可歸責者。則依民法第二百二十五條之規定。得免其義務。不爲交付。然所謂免其義務者。非謂卽就此了事也。不過在事實上既不能給付。而其責又非在出賣人。故爲此規定。使出賣人減輕其負擔。等於雙方同意之解除契約。一則不賣。一則不買。回復未結契約前之原狀。在出賣人固免除給付標的物之義務。而在買受人亦不復負擔給付價金之義務。卽已經給付者。亦應由出賣人返還之。且須依不當利得之規定。加給利息。此觀於民法第二百六十六條而可見。民法第二百六十六條。因不可歸責於雙方當事人之事由。致一方之給付全部不能者。他方免爲對待給付之義務。如僅一部不能者。應按其比例。減少對待給付。前項情形。已爲全部或一部之對待給付者。得依不當利得之規定。請求返還。此卽可見也。此屋雖已成交登記。然尙在出賣人之手。未經交付。依法律言。既經成

交出賣人即負有給付房屋之義務。買受人即負有給付價金之義務。且依第二百六十四條及第三百六十九條規定。雙方之給付。應同時爲之。昔日之先付一半五萬元。已完全出諸買受人之情讓。爲一種友誼上之好意。今此屋既被祝融稅駕。付之一炬。則出賣人已無復有交付之可能。勢必出於解除契約。契約既經解除。即應各回復原狀。在出賣人固不必再行給付房屋。而在買受人亦不必再有給付房金。即前日之已給付者。理亦由出賣人如數返還。且須加付利息。否則蓋爲出賣人之不當利得也。即退一步言。謂出賣人情有可憫。亦至多免給利息。此外決不能再缺少分毫。若意圖吞沒。進一步反向買受人索取未付之價金五萬元。則天下決無是情理。不特爲法律之所不許。即在情理上亦無是辦法也。雖法律相見。公庭解決。我亦終不患此五萬元之不得歸還也。

【批評】統觀雙方所言。各皆有相當之理由。而買受人之所言。更覺娓娓動聽。然以嚴格之法律言。則出賣人之所言爲正。其一、依民法第三百七十五條解釋。凡不動產之危險負擔。一經成交登記。即移屬於買受人。出賣人雖因種種關係。未即交付。然不過爲保管性質。其關係或依委任之規定。或依無因管理之規定。然無論爲委任。爲無因管理。如標的物不幸而遭毀滅者。當然由買受人受其損害。蓋已爲買受人之所有。而非出賣人之所有也。其二、不動產之買賣。不以交付爲要件。而以登記爲要件。一經登記。即生效力。交付與否。全不受其影響。既不以交付爲要件。故其享受利益。負擔危險。亦皆於成交登記日移轉。既須移轉。則已與出賣人脫離。益固不能分享。損亦不復負責。假使此屋曾保有二十萬火險。一旦被燬後。此二十萬之保險賠償金。即應由買受人受領。不應再由出賣人取得。保險金之利益。既應由買受人領得。則其被燬之損害。亦當然應由買受人負擔。不容否認。其三、不動產之轉移。既以成交登記爲要件。不以交付爲要件。則買受人之支付價金。應即於成交登記日履行。所謂雙方同時履行也。故其契約上。亦必書明當日。洋契兩交。價洋一躉收足。其半數雖在實際上。尙未由買受人給付。而在契約上。則已由出賣人收清。與契同時交付。故在法律上。已無所謂對待給付。即其未交之半數。例亦由買受人另立期

票一紙。作爲借票。與房屋不涉。故屋雖被燬。無從交付。而在法律上則已爲交付。雙方清楚。不生問題。故買受人決不能藉口於民法第二百六十六條之規定。再有所抗辯。有此三者。故出賣人之理由。似較正當充足。但買受人另立之期票。必書明於出屋日期清償。是以出屋之日。爲履行清償之日。一日不出屋。即一日不必清償。以法律言。正合於對待給付。今屋既遭燬滅。無從交付。則其半數之屋價。亦當然可免其給付。出賣人不能再向之追索。故此事果涉訟法庭。其結果必一方不必再給付半數。一方亦不必償還已收受之半數。兩相抵銷。各無問題。質言之。即一方以五萬元買得焦土一方。一方以焦土賣得五萬元。如是而已。若如雙方所言。一方堅欲追索。一方堅欲償還。行見其同歸於失敗而已。

買空賣空之雄辯

【事實】有甲素喜作投機事業。與某交易所中掮客乙時相交易。一日甲向乙購買金條四十條。每條一千元。計爲四萬元。先付十分之一。計洋四千元。定一個半月爲期。在契據上別寫明定期交貨。而在實際上則屆期並無現貨。僅以價之漲落爲計算。如屆期金價漲者。則乙負。否則甲負。例如以四萬元買進。屆期如漲至四萬八千元。則乙付出八千元。合本一萬一千元。如落至三萬

二千元。則甲付八千元。除去已付四千元外。再付四千元。到期後。金價大漲。竟高至二千元一條。乙須付出四萬四千元。甲向之往案。乙以周轉不靈。請求緩付。甲不允。聲言起訴。於是乙亦大憤。竟否認其事。謂買空賣空契約。爲一種不法行爲。依法無效。甲無權可以索取。遂起爭執。大開辯論。雙方唇槍舌劍。爭辯有兩小時之久。卒未解決。其詞如左。

(甲)查法律上所謂買空賣空者。必雙方於訂約之時。訂明並無現金交易。專以差價爲憑。以市價之高下。爲得失之標準。質言之。卽自訂約之初。以至履行之期。始終皆無現貨交易。而惟博賽市價之高下。若約上明明訂有定期交貨字樣。則一方至期付款。一方至期付貨。純爲一種買賣之行爲。不得謂之爲買空賣空。既非爲買空賣空。而爲現貨交易。則於事後或因別種原因。而改變其方針。或爲抵銷。或爲買回。有似乎買空賣空。而其訂約之初。既約定爲現貨交易。卽不得以事後之有所變更。而遽認爲買空賣空。爲一種不法之行爲。而否認其效力。七年大理院上字第九二號判決例云。當事人

訂約之意思。是否僅在賭賽市價高下。究不容僅憑至期有無授受實貨之事實以爲臆測。倘其買賣原約明以至期授受實貨爲目的。而嗣後因另立轉究買賣回契約。或因違約不能履行。其結果僅依市價差額以定贏虧者。與初意即在賭賽市價高下。迥然不同。仍不能即與買空賣空同論。夫以另立契約。其結果至僅依市價差額以定贏虧。大理院尙不認爲買空賣空。而況自立約買賣至今。始終未有依差額以定贏虧之事。更何得誣爲買空賣空。而妄思否認。意圖狡賴。鄙人所購買者。爲金條四十條。每條千元。一個半月交貨。足下則爲出賣人。交有定洋。立有契約。真正合法之行爲。絕對發生效力。今所以向足下不索金條而索四萬四千元者。正因足下抗不履行。不將金條四十條給付之故。不得已出此下策。要求照市價折算賠償四萬四千元。三年大理院亦曾有判決例。凡應行交貨之日。貨物市價已溢出約定

買價者得請求損害賠償。是可見鄙人之請求。實根據於法律。並無絲毫不法之存在。既爲合法行爲。在法律上卽當然發生效力。苟足下必執迷不悟者。則法律具在。到底有效無效。請公庭判決可也。

(乙)鄙人與足下所定之金條交易。果爲現貨交易乎。抑屆期計算其差額而定贏虧乎。如爲現貨交易者。則固爲合法之買賣。若不然者。卽爲買空賣空。契約上雖曾訂定屆期交貨。然此爲一種表面上之行爲。而究其實則絕對無此交易。純以屆期時市價之高下爲準。足下所付之四千元。亦並非定洋。而爲一種保證金。蓋完全爲交易所之交易行爲也。故至期而金價漲者。則鄙人爲負。將漲出之差額付於足下。反之。金價跌者。則足下爲負。將應跌之差額交付鄙人。故足下前來。並不依約索取金條四十條。開口卽言應付四萬之差額。合保證金四千元。爲四萬四千元。否則何以足下不索現貨。而

索金額。且以買賣法言之。在鄙人固負給付現貨之義務。而在足下亦應負給付價金之義務。足下果欲索取現貨者。依買賣通例。應先交出貨價三萬六千元。一手交錢。一手交貨。今足下果準備否乎。是更可見鄙人與足下之交易。始終並無現貨。僅以市價之高下。定其得失。純爲交易所中一種買空賣空之行爲。交易所法第四十條。無論何人。不得在交易所以外。以差金買賣爲目的。設立類似交易所之市場。而行買賣。而民法原理。凡契約苟違犯法令者。皆爲不法行爲。無拘束當事人之力。當事人亦無受其拘束之義務。故不法給付。法律不爲保護。甚且視爲禁令。以法律懲治之。吾儕所訂結之契約。純爲一種買空賣空。爲賭博之行爲。爲不法之行爲。則無論契約上如何訂定。均無拘束之力。當事人亦毫不受其拘束。如依民法第一百八十條第四款之規定。足下前付之四千元。亦爲一種不法之給付。無請求償還之

權。而在鄙人亦絕無返還之義務。此四千元尙在無須返還之例。而况因此所生之給付。更無問題可言。足下不言法律。則彼此老友。均可通融。若必以法律爲言。則鄙人固甚振振有詞也。

【批評】甲乙二人所言。皆於法律上可供研究者。然平心而論。不能不以甲之言爲正。其一、契約上既載明定期交貨。則其爲非買空賣空之賭博可知。雖在事實上究屬如何。未敢懸擬。而就契約之本身言。則固爲合法之買賣行爲。雙方當事人當然受其拘束。不能否認。其二、即使爲買空賣空。純然不法之行爲。不能在法律上發生效力。然乙既明知爲不法行爲。卽不應與之訂約。以詐取其四千元。乃於訂約收款之時。不言不法。一至履行給付之時。忽藉口爲不法行爲。而意圖抵賴。是何心。刑法第三百六十三條之詐欺罪。恐亦無所逃。否則利則歸己。藉契約以取得利益。害則歸人。又以契約爲不法而狡賴。天下無如是之便宜事也。故使果法律相見者。無論如何。乙必失敗無疑。措詞雖巧。主意雖妙。亦何補於事實。行見其徒耗訟費而已矣。

瑕疵担保之雄辯

【事實】有甲向乙買牛一頭。據云此牛能日耕田十二畝。不意甲買得後。未及三日。即行發病。急請牛醫檢視。據云此牛本有心臟病。每半年須發病一次。發病後須一個半月不能動作。故一年之中。只有九個月可以耕作。甲大駭。以乙出買此牛時。並未言及。依法實爲故意不告知瑕疵於買受人。應依民法第三百六十條之規定。要求不履行之損害賠償。即邀中證向乙交涉。乙不服。以牛之發病。或由於天時。或由於過勞。或由於不衛生。非人力所能預知。更非出賣人所應担保者。依民法第三百五十四條第二項之規定。出賣人所担保者。只在交付之時。若交付時並無事故。一至交付三日後而始患病。則咎全在買受人。於出賣人何與。更何能使出賣人担保。因是雙方大起爭辯。此種事實。在商業交易上。甚多概見。倘一不慎。即易發生此種爭執。茲將兩造所辯論者。各擇其要點錄之如下。

(甲)查民法第三百六十條。買賣之物。缺少出賣人所保證之品質者。買受人得不解除契約。或請求減少價金。而請求不履行之損害賠償。出賣人故意不告知其瑕疵者。亦同。敝處向尊處購買之牛。在交付時。誠未見有若何

瑕疵發生。乃甫行三日。卽行臥病。據牛醫診視。則云此牛患有心臟病。其根已深。每半年須發病一次。每次必須一個半月。故此牛之工作。一年只有九個月。尊處參養此牛。已有多。當已深知其性質。且必已屢經此變者。何以於出售時。絕不提及。明明故意不告知其瑕疵。欺騙買主。民法第三百五十四條第二項。出賣人並應担保其物於危險移轉時。具有其所保證之品質。其第三百五十六條第三項。不能卽知之瑕疵。至日後發見者。應卽通知出賣人。其第三百五十九條。買賣因物有瑕疵。而出賣人依前五條之規定。應負擔担保之責者。買受人得解除其契約。或請求減少其價金。其第三百六十條。更規定買受人請求不履行之損害賠償。是可見凡出賣物品者。對於其出賣之物品。應負擔担保之責。苟有瑕疵。卽須負其責任。若明知其有瑕疵。而隱匿之。不以告知於買受人者。其責更爲重大。甚於通常之瑕疵担保。爲買

受人之利益計。應使之有解除契約權。減少價金請求權。或不履行之損害賠償請求權。蓋非此無以保護買受人之利益。懲戒出賣人之詐欺也。尊處所出賣於敝處之牛。既患有心臟病。每半年須發一次。是即爲一種之瑕疵。縱使出賣人未爲知悉。亦應負擔保之責任。以免買受人平白地受有損害。而況其根已深。當然爲尊處所深悉。既明知之而隱匿之不以告。實爲有心詐騙。敝處爲保全權利計。更得向尊處問責。請求不履行之損害賠償。法律上所謂瑕疵者。包括一切之瑕疵在內。所謂品質者。即指其物之性質。以病牛而曰非病牛。以非病牛出賣。顯然缺少其所保證之品質。而爲重大之瑕疵。既發見重大之瑕疵。缺少其所保證之品質。敝處當然有權。或解除契約。或請求減少價金。或請求不履行之損害賠償。毫無疑義。

(乙) 出賣人對於買賣之標的物。誠負瑕疵担保之責任。但其所負之責任。

不在交付之後。而在交付以前。使其瑕疵發生在交付以前者。理宜由出賣人負擔。買受人可依法向之問責。或解除契約。或請求減少價金。甚或請求不履行之損害賠償。若於交付時並無瑕疵。而於交付後入於買受人之手。始行發生瑕疵者。則其責由買受人負之。於出賣人全不相干。買受人決不能因其發生瑕疵。而追令出賣人負責。譬如買受人子向出賣人丑購買書一部。買時固完好無損者。一至買受人子之手數日後。忽發生蟲咬等情。則其責即應由買受人子完全負擔。不能追向出賣人丑要求賠償。蓋於交付時並無瑕疵。其瑕疵發生在交付後也。民法第三百五十四條第二項。出賣人並應担保其物於危險移轉時。具有其所保證之品質。其第三百七十三條。買賣標之物之利益及危險。自交付時起。均由買受人承受負擔。即可見也。當尊處來向敝處購買牛也。其牛固毫無疾病。且曾經尊處細加視察。並

無瑕疵。及至交付時。牛亦依然無恙。是敝處在法律上所應担保者。已完全卸其責任。不復負之矣。至交付三日後而忽患病。則已在敝處脫卸責任之後。於敝處毫無干係。况疾病之來。有其特殊原因。或由於天時。或由於過勞。或由於不衛生。未可預定。更未可預知者。故有在敝處並不患病而一至尊處。以種種之不適宜。而突然患病者。安能歸獄於敝處。而於法律外肆其無理之要求。民法第三百七十三條。固明明規定自交付時起。均由買受人承受負擔。此牛既經敝處交付。認爲品質上毫無瑕疵。則於交付而後。忽然患病。何能強令敝處負責。此病如患在交付以前者。敝處固當負責。尊處亦可依民法第三百五十四條第三百五十九條及第三百六十條之規定。來向敝處交涉。若於交付時並無絲毫瑕疵。而一至交付以後。始行發生。則敝處完全不負其責。且在法律上亦不應復負其責。尊處還請一問自己可也。

【批評】此事非法律問題。實爲事實問題。先解決事實後。始可再談法律。統觀雙方所言。則似皆言之成理。且皆有法律上之根據。故必先解決事實。而後可下爰書。使牛之病發於後。而其根實已伏於前。且在出賣人處。確亦每半年一發。曾已有屢次之事實。供其證明者。則當然爲交付前之瑕疵。卽或不至於此。而在出賣人處。已得有心臟病。在事實上可以證明者。則出賣人亦當然負其責。蓋在交付時雖未發見。一經日後發見。自可仍向之問責也。反之。若此牛在出賣人處並無何種疾病。直至交付後三日。而始發病者。則出賣人担保之責任。業已脫離。買受人只可自認晦氣。不能復向出賣人問責。又民法第三百五十六條所謂發見者。其意義須爲留意。所謂發見者。卽交付前已有此瑕疵。於受領時未經發見。或未能發見。至日後始行發見是也。如牛患有心臟病。於交付時適未發作。無從發見。至日後發作時始行發見是也。若本未有此。至日後而始起者。則爲發生不得謂爲發見。既非發見。卽不得追咎於出賣人。而強使之負擔担保責任。故本條之解決。應先事實而後法律。否則皆屬空言。無從判斷也。凡後之買賣者。於此宜備知之。可勿費唇舌也。

誣告盜劫之雄辯

【事實】有甲在某市開設布莊。託其子乙往外收款。計收到五十元零。其子酷愛賭博。收得後即私往某博場。不及一小時。五十元完全化為烏有。懼為父責。回店後謊報盜劫。其父信以為真。立報公安局。公安局細為一查。並無其事。大為憤怒。立將甲解送法院。乙聞信後。知事不妙。立即逃避。甲固能言者。到法院後。與檢察官侃侃力爭。其雄辯實驚律師而上之。後卒宣告無罪。茲將檢察官與甲雙方所爭辯者。各錄其最扼要處一節如左。此亦法律上應有之常識也。

(檢察官)查刑法第一百八十二條。未指定犯人而向該官公務員誣告犯罪者。處一年以下有期徒刑。拘役。或三百元以下罰金。又刑事訴訟法第二百二十三條。告訴發應向檢察官或司法警察官為之。第二百二十七條。左列各員。於其管轄區域內。為司法警察官。有偵查犯罪之職權。與檢察官同一縣長。二公安局長。三憲兵隊長官。是公安局長在其所管轄之區域內。當然兼有司法檢察官之職權。凡報告於所管區域內之公安局長者。其效力與報告司法警察官相同。皆有告訴之效力。汝接得兒子報告盜劫後。並

不詳審事實。查詢原委。不應即據以呈報。雖未指定犯人。實已犯刑法第一百八十二條之罪。無可逃避。蓋已向該管公務員誣告有犯罪之行爲也。既有向該管公務員誣告他人犯罪之行爲。則刑法第一百八十二條之罪。即已構成。蓋該條之特別要素。已完全具備。應受刑法上之制裁也。公安局據此向本檢察處告訴。請爲懲辦。誠爲應得之事。公安局爲一地方之公安機關。有緝捕盜匪之責。對於盜劫案。應負其全責。汝既以此而向之報告。雖未指定犯人爲誰。在公安局方面。要不能不信汝報告爲真。本於職責。而施行偵查職務。甚至挨戶訪問。揭示懸賞。更或行文鄰縣。一體通緝。乃結果完全爲汝之虛僞報告。是明明爲戲弄官署。戲弄官吏。使再不爲懲戒。則人人皆可妄爲報告。不特國法何在。而官署官吏之受其害者。亦將不可勝數。尙復成何事體。故公安局之告訴。實爲法所當然。汝之受罪。亦爲咎有應得。縱舌

吐蓮花。百般強辯。亦無以自解。終難逃於刑法第一百八十二條之制裁也。
(被告人)刑法第一百八十二條。誠規定未指定犯人。而向該管公務員誣告犯罪者。處一年以下有期徒刑。拘役。或三百元以下罰金。被告人之向公安局報告盜劫。誠合於該條之規定。無容強辯。公安局以是告訴。檢察官以是偵查。且將據以向法院起訴。皆屬當然之事。被告人更亦不必再爲爭辯。但刑事法理。犯罪之成立。必有三種要素。其一爲故意。其二爲行爲。其三爲結果。而三者之中。尤以故意爲要。故刑法第二十四條規定。非故意之行爲。不罰。所謂故意者。卽先有犯罪之認識。故意而爲犯罰之行爲也。使不然者。並無犯罪之認識。則其行爲上縱有牴觸刑法之嫌疑。而以非故意之故。亦不加以罰責。蓋其人並無犯罪之故意。當然不能加以犯罪之責任也。被告人之報告盜劫。乃根據不肖兒之報告。誤信爲真。遽向公安局呈請緝捕。是

其報告。只可謂之爲誤報。而不能謂之爲誣告。蓋被告人並非明知其爲虛偽。而故意戲弄官署官吏。作此報告也。誣告者。明知其爲誣。而爲虛偽報告也。若不知其爲誣。而誤信爲真實之事。向官署申報。則不得謂之爲誣。既不得謂之爲誣。則對於刑法第一百八十二條之犯罪行爲。在表面雖似足以成立。而一按內容。則完全不符。欠缺犯罪之要素。犯罪之要素。既經欠缺。則犯罪之行爲。亦當然無從構成。昔日大理院九年統字第一四四九號解釋。例謂誣告罪。以明知所訴虛偽爲構成要素。若告訴人誤認有此事實。或以爲有此嫌疑而告訴。固不得遽指爲虛偽。是更可見被告人對於此案。完全無犯罪行爲。與刑法第一百八十二條之規定。全然不合。原來刑罰之設。爲防止人民妨害國家法益。苟有妨害者。國家爲維持公共秩序計。不得不加以制裁。若其人並無犯罪之認識。欠缺犯罪之要素。雖行爲上似有嫌疑。而

一剖其意思。完全出諸誤會。與刑法上所認爲犯罪者。完全不合。刑罰卽不得而加之。蓋依法不能課以責任也。刑法第一百八十二條之要素。爲誣告。而誣告之要素。爲明知其事之虛僞。而故意向該管公務員報告。以文字解釋之。卽捏造事實。故意陷害他人也。若並非捏造事實。誤信他人之報告。以爲真實無妄。遽以報告該管公務員。請爲偵查。是固不得遽指爲虛僞。而加以誣告之罪責。蓋根本上不成立誣告行爲也。旣不成立誣告行爲。僅爲一種誤報。則刑法第一百八十二條之制裁。卽不得而加之。全部刑法中。固無懲處誤報之法條也。檢察官若果不察乎此。而據以向法院提起公訴者。被告固不患法院之判罪也。

【批評】本案結果。爲宣告無罪。其所據以爲無罪之宣判者。卽根據被告人之所言。蓋其行爲上。雖似觸犯刑法第一百八十二條。咎有應得。然一按其事實。乃誤信虛僞爲事實。起而報告。並非明

知爲虛僞而爲報告。明知其虛僞而爲報告者。當然爲誣告。若不知其爲虛僞。以誤信其爲事實之故。起而報告。則完全無誣告之故意。不過爲一種誤報。當然不得科以刑法第一百八十二條之罪責。被告人所言。固理極充分也。不僅此也。以嚴格之法律言之。甲固無罪。卽其子乙亦不得謂爲有罪。蓋其向父報告盜劫。雖爲捏造事實。故意誣告。然僅報告於其父。而非向該管公務員報告。故於刑法第一百八十二條所規定者。其要素亦有欠缺。大理院四年上字第三一八號判決例。謂「誣告罪以申告一定犯罪事實於相當官廳爲要件。若僅以被告事實告諸他人。並未使他人申告於官廳。在刑法上不爲誣告。至他人據以報案。則爲他人之行爲。不能以其爲犯罪之主體。」卽可見也。故本案不特甲非犯罪人。卽乙亦以缺乏該條之特別要素而不能構成畏罪潛逃。鴻飛冥冥。實未免太可憐也。

婚約爭執之雄辯

【事實】最近上海發生一婚約問題。轟動新舊各界。報紙上連篇累牘。爭論至一月之久。其事卽某甲與某乙之解除婚約案。甲乙二人。早年經家長之意。訂有婚約。自後二人成年後。曾通信數

次。至有二年之久。乙爲某女學校畢業生。後入某產科學校肄業。至最近乙忽對甲有不滿意。宣告此種婚姻。由父母所主持。未得本人同意。依法不能有效。竟否認與甲之婚姻。甲不服。向地方法院。提起婚姻確認之訴。要求確認婚姻爲有效。而乙則堅稱婚約無效。結果乙敗訴。判決確認婚約有效。乙不服。向上級法院提起上訴。結果維持原判。乙又遭敗訴。因之乙一憤出走。不知去向。此事自報紙披露後。轟動一時。各界發表議論者。一時風起。日前在某會中。聞有甲乙兩名人。討論此案。甲則袒乙。以男女婚姻爲焦點。乙則袒甲。以法律問題爲歸宿。雙方辯論至烈。茲事體大。其關係不僅及於一人一家。實爲新舊界思想之大衝突。用將甲乙所言。各擇要分錄如左。以見新舊嬗遞之際。其人生觀社會觀皆極複雜。甚難得一貫之理論。而法律之制定。亦甚非易。在一方或嫌其太新奇者。在他方或尙嫌其太陳腐也。

(甲)男女雙方之結合。據愛倫凱夫人所言。純以愛情爲主。苟無愛情。卽不應結合。縱束縛於種種情勢之下。不得不勉爲容忍。然決非道德上之所許。且其後亦必有爆裂之一日。始則相忍爲家。終且忍無可忍。卽不然亦必感

受精神上無上之痛苦。其無美滿之幸福。可斷言也。故男女結婚離婚。完全自由。苟具有法定條件者。當事人即可自由爲之。此觀於民法所定而可知也。夫此尙指已經結婚者而言。若未經結婚。僅有婚姻豫約。更不生離合之問題。姑無論其訂約之初。未得本人同意。卽確已經本人同意。苟且後日之愛情變遷。亦不難要求解除。無所謂非。故民法第九百七十五條規定。婚約不得請求強迫履行。况根本上未經本人同意乎。最高法院十七年上字第二四六號判決。未同意之婚姻。不能強制履行。又第八二九號。父母本於主婚權之作用。爲其幼小子女訂立婚姻預約。雖爲吾國舊律所容許。然與婚姻自由之原則。顯相違反。在現行婚姻自由之制度下。根本不能容其存在。故在子女尙未成年時締約之一造。請求解除婚約。不論所持理由如何。應認爲法律上解除權之正當行使。他造不能任意反對。其於第九六七號。

雄辯大全 (199)

雨女應而也。十一考。一見。先王。

應解約。以毫無愛情者。與之強合。夫在正式結婚之後。以感而請求離異。脫離痛苦。而况尙未經過結婚程序。可以其事不許其解除乎。使果如是。則法律非爲人類平其所不平。特苦矣。是爲決無之事也。要之男女結合。純以愛情爲主。苟無者。亦可脫離。而况僅有婚約。更不生任何問題。法院之判決。泥於條文之末。而未一審法律之精意也。

(乙) 男女結合。誠以愛情爲主。然愛情爲至不可捉摸之事。變遷。決難固定。故男女之離合。而必以愛情爲要件。勢必朝度。永難確立。况人之愛情不一。或男子已無愛情。而女子尙子已無愛情。而男子尙戀戀不已。故使男女之離合。而一以又勢必得意者。洋洋自樂。失望者。飲恨無窮。決非人類之幸。

以爲之範圍。使之各得其所。不致感情橫決。理性湮沒。徒顧一己之快樂。不顧對手之痛苦。而社會上之安寧秩序。善良風俗。亦得賴之以不敗。本案甲與乙之婚姻問題。正如法院之判決。應認爲有效。蓋必如是。而後感情與理性。得以調和。不至徒快一己。貽害他人。否則在乙固躊躇滿志矣。其如對手甲之痛苦何。夫此尙以人情立論。再進而一究法律。婚姻預約。在法律上當然爲契約之一。契約之訂結。誠必須雙方當事人自爲之。決不容第三者妄相干涉。代爲參預。故第三人代訂之契約。依法當然不能生效。絕不能拘束當事人。而在當事人亦絕無受其拘束之義務。然使已經本人同意。則已等於本人親自訂立。卽有拘束之效力。而當事人亦有受其拘束之義務。不容事後以感情之變遷。思想之更易。而遽推翻之。起爲否認。否則契約之效力。實等於零。尙何訂結契約之有。乙對於與甲訂結之婚約。事前曾否同意。可

不必問。然既於事後通信至二年之久。當然已表示其不反對。既不反對。卽爲同意。既經同意。無論訂約者爲何人。依民法規定。其婚約卽已生效。既已生效。卽無無故翻悔之餘地。故法院之判決。實深得法律之精義。不僅拘泥於條文之末也。况法律爲神聖不可侵犯之物。司法官無裁判法律之餘地。法律既規定若是。司法官於此。唯有遵守之以爲判決之資。決不能自創法例。蹈違法之咎。故法院之判決。婚約有效。在法律上。在人情上。皆絕對無誤。不然。法律尙復何用。婚約尙復何用。一人之喜怒愛憎。可以變更法律。可以推翻契約。是安寧秩序。善良風俗。悉爲破壞無餘矣。且人誰不自是其是。若曰便於己者。卽承認之。不便於己者。卽否認之。國家之秩序。尙何以維持。彼以愛情爲言。而非議法院之判決者。正見其可笑也。

【批評】甲乙二人所言。一主愛情。一主法律。在表面觀之。則固各有其理由。蓋仁者見仁。智者見

智。人生觀及社會觀。本非盡人相同。不能遽下軒輊。當何哉。男女之結合。誠然不能拋却愛情。然愛情至朝合暮離。以婚姻爲兒戲。國家之秩序不可保。離婚而不合於法定條件者。除兩願離婚外。皆所不便。一己而不顧他人。蓋我欲自由。先須不侵犯他人。僅以至不可捉摸之愛情爲言。其流弊必至人人乙之所言。雖似陳腐。實則爲不可磨滅者。未可徒證之判決爲不當。至解除婚約。則另爲一事。蓋婚約問題也。

無主動產之雄辯

【事實】有某甲者。一日晨起。在弄口小渡。見路途後。且帶於指上。以自誇耀。不意兩月後。爲乙所見。即根據民法第九百四十九條。向之請求回復。蓋以

第三百五十八條。向法院告訴。甲本健者。不允歸還。蓋以金戒何物。既在垃圾桶中發見。當然爲所有人所故意遺棄。既經遺棄。依法律規定。卽爲無主動產。既爲無主動產。依民法第八百零二條之規定。當然一經占有。卽取得其所有權。他人無可收回。且亦不抵觸刑法上之侵占罪。雙方大起交涉。爭論不已。此事頗饒趣味。且在事實上亦所恆見。此種法律常識。不可不備。用特錄其言詞如下。

(甲)查民法第八百零二條。以所有之意思。占有無主之動物者。取得其所有權。所謂無主之物者。卽其物並無主人。質言之。卽其物並無人所有。而爲無所有權之物。此種無所有之物。計有三種。其一本爲無主者。如空中之飛鳥。海中之游魚。皆屬乎此。其二本爲所有。而以所有人拋棄之故。變而爲無所有。可依先占而取得者。如遺棄物卽是。故遺棄物亦爲無主物。苟爲人占有者。卽依先占而取得其所有權。毫無疑義。此枚金戒。係拾自門外垃圾桶中者。金戒爲何物。如何可拋入垃圾桶中。垃圾桶又爲何物。而竟有金戒在

內此當然爲所有人故意所拋棄無疑。蓋垃圾桶爲人民拋棄遺棄物之處。所凡不欲存留之物。皆拋棄於其中。其中所有物件。不問爲貴爲賤。皆爲遺棄物。蓋必所有人不欲有此權利。而故拋棄之於此垃圾桶中也。既爲所有人故意拋棄。依法卽爲無主之物。苟占有者。卽取得其所有權。任何人不能向之主張任何權利。此蓋依民法第八百零二條之規定。其結果當然如是也。今足下請求回復。果根據何條法律乎。如以民法第九百四十九條爲言。占有物如係盜賊或遺失物。被其害或被遺失人。自被盜或遺失之時起。二年以內。得向占有有人請求回復其物。夫此對遺失物而言。而非對遺棄物而言。遺失物與遺棄物不同。遺棄物者。所有人拋棄其所有。由有主之物而變爲無主之物是也。遺失物者。所有人未嘗拋棄其所有之意思。以一時失檢。偶爾失落。其遺失實出意外。故仍欲四出追尋。使珠還合浦。以回復其所有。

是也。故遺失物。依法仍爲有主之物。刑法第三百五十八條。意圖爲自己或第三人不法之所有。而侵占遺失物。漂流物或其他離本人所持有之物者。處一千元以下罰金。而民法亦規定拾得遺失物者。須揭示招領。招領不得。則呈報公安局等機關。必須過六個月後。無人認領。而後取得其所有。漂流物及沉沒品亦然。然此皆對遺失物等而言。遺棄物卽不在此限。視爲無主之物。垃圾桶內之物。當然爲遺棄物。而非遺失物。試問拋在垃圾桶內。如之何。非有心遺棄。且遺失拋棄之分。不在其物之貴賤。而在其拋棄之形式。其物雖賤。亦有不願遺棄者。其物雖貴。亦有甘心拋棄者。故不能以其價值爲區別。而以其處所爲區別。垃圾桶既爲人民遺棄物件之處所。則此中之物。皆爲遺棄物。既爲遺棄物。而依民法第八百零二條規定。誰占有者。誰取。故得其所有權。

(乙) 子之措詞誠辯矣。其所依據之法律亦誠博矣。然不值有識者之一映。何哉。垃圾桶既爲人民拋棄污穢或廢棄之物者。然其所拋棄者。必爲無用之物。廢棄之物。決無以價值十餘元之金戒。而故意拋棄在內者。此三尺童子。亦可以常識而知之。既非故意拋棄在內。則必爲所有人之偶爾失檢。遺落其中。此亦恆有之事。毫不足怪。例如子飲酒過醉。將金戒遺落於地。小婢偶不經心。掃之入垃圾桶中。此決不能謂爲有意拋棄也。既非有意拋棄。則其爲遺失物而非遺棄物可知。既爲遺失物。拾得者自應依照民法第八百零三條至第八百零七條等之規定辦理。不能據爲己有。而取得其所有權。民法第八百零二條所謂無主之物者。乃指完全無主之物。如空中之飛鳥。海中之游魚等是。決非指遺失物而言。卽遺棄物亦不包含在內。此觀於第八百第八條及第八百十一條等而可見。蓋無論其物發見在何處。皆非無

(131) 辯雄頭口

規定。金戒。棄故。問其。持有。明明。故意。並非。之物。在河。主物。

律具在事實具在我終不爾懼。竟甘心自拋棄其所有權也。

【批評】甲之言辯矣。反覆馳騁。旅進旅退。可云辯才無疑。然一按法律。終不得不以乙之言爲正當。蓋垃圾桶雖爲拋棄廢物之所。然金戒決非廢物。既非廢物。當然爲遺失。此盡人而可知也。既爲遺失。卽應以遺失物論。甲拾得後。不能藉口於民法第八百零二條之規定。而據爲己有。故甲果堅持不返還於乙者。萬一法律相見。公庭對簿。甲雖滔滔能辯。其結果必失敗無疑。否則舞文弄法者。更無所畏忌也。

婚姻要件之雄辯

【事實】自結婚自由之說興。新進者流。多喜拋棄形式。苟一男一女相愛悅者。卽同居一處。作爲夫妻。既無婚帖。又無結婚儀式。充其量不過在報上登一啓事。又喜避去舊式名詞。用「肉體結合」「同居之愛」「永久伴侶」等新名詞。以自標新異。此常見之事。不足怪也。然在法律上則甚可研究。蓋結婚之要件。第一爲結婚。苟未經結婚儀式者。卽欠缺婚姻之要件。其結合不得謂爲婚姻關係。亦不能取得夫妻身分。此觀於民法第八百八十二條及第九百八十八條。卽可見也。

(133) 辯雄頭口

雖實 凡經 以認 從前 較任 僅爲 而斤 (甲) 小。則了 故涉

力。今民法第九百八十二條及第九百八十八條。其規定亦屬如此。且須於公開儀式外。更有二人以上之證人。故凡未舉行結婚儀式。卽未履行民法第八百八十二條之方式者。卽非結婚。既非結婚。其同居也。只可謂爲私通。爲苟合。不能取得婚姻上之身分。是可見國家法制上對於結婚儀式之重視。如是其甚也。若今之青年。並不行結婚儀式。而惟在報紙上登一啓事。啓事中更不談及婚姻。亦不言及夫妻。而惟曰同居之愛。曰肉體結合。曰永久伴侶。則在法律上當然不能承認爲婚姻。全不生婚姻之效力。蓋既云婚姻。必須結婚。既云結婚。必須有結婚之儀式。儀式不存。婚於何有。否則嫖妓宿娼。亦得以一紙廣告。謂爲婚姻矣。有是理乎。夫婚姻關係。其利害不僅及於當事人。凡因婚姻關係而發生之一切事故。皆隨之而生。故與私通苟合絕異。既與私通苟合絕異。則其受法律之保護者。亦當然不同於私通苟合。而

其結合也。其隆重亦必非可苟且。一紙啓事。在法律上果即可謂爲相當結婚之儀式乎。婚尙未結。婚姻關係何自而生。當然不生婚姻之效力。欲合則合。欲去則去。固無所謂婚姻。無所謂夫妻也。

(乙)子之言辯矣。然果合於二十世紀之新潮流乎。婚姻之結合。在愛情。不在儀式。在主觀。不在客觀。蓋婚姻之關係。其利害僅及於男女二人。其外皆由是而生。當事人苟認爲夫妻者。第三人卽不得而否認之。且亦無所用其否認。例如有甲男與乙女於此。實行同居之愛。縱未有結婚儀式。甚至併一紙廣告而無之。苟男女間自云夫妻。在他人何可以其未有結婚儀式。而卽爲否認。不特他人不能否認。卽國家法律。亦無從否認之。故夫妻身分之取得。只在男女之當事人間。於第三人絕對無與。旣無與於第三人。則苟當事人認爲有夫妻身分者。夫妻之身分。卽行取得。不必經第三人之承認。更不

必有何種之儀式也。而况於結合時。曾登報周知者乎。且卽以儀式言。儀式亦何常之有。以舊式言。則固有不告親友。不告族衆。而以一對香燭。交拜天地。卽視爲結婚之儀式矣。然此種儀式。除男女二人外。誰則知之。誰則見之。反不如登報之尙足使人周知也。一則曰肉體結合。再則曰同居之愛。三則曰永久伴侶。是固明明通知大衆。表示其爲夫妻矣。私通苟合。果有如是之堂哉皇哉乎。旣通告大衆。則已爲公開之表示。而其夫妻身分。亦卽完全取得。夫妻身分。旣已完全取得。則婚姻關係。當然成立。婚姻關係。旣經成立。則婚姻之效力。當然卽由此發生。在第三人固無從否認。卽當事人間亦無從抵賴。而謂爲婚姻關係不存在。故苟登報周知。雖並無民法第九百八十二條所定之方式。亦無害其爲婚姻。若必以儀式爲婚姻成立之要件。否則不能取得婚姻關係者。未免膠柱鼓瑟。太重視儀式也。况公開云者。卽使人周

知是也。登報周知。正合於公開之條件。吾人觀法律。須會通其意。不可徒拘泥於文字。故苟在事實上已成爲夫妻。而在夫妻之當事人間。又自承認爲夫妻者。縱未有結婚儀式。亦應爲法律所承認。固不能以其形式上稍有欠缺。而卽目之爲私通。苟不承認其婚姻關係爲有效也。

【批評】甲乙所言。皆具有至理。一重形式。一重事實。未可厚非。然以法律言。婚姻之結合。誠如乙言。無須得第三人之承認。然苟未有結婚儀式。而僅爲事實上之同居者。萬一當事人間發生問題。卽易起身分爭執。苟發生身分爭執。則國家法律必先以是否婚姻爲言。而一言及此。則有無結婚儀式。實爲是否婚姻之先決問題。苟未有儀式者。卽不能受法律上婚姻之保護。故乙之所言。雖亦具有相當理由。然一旦發生事故。則甲之言實足採也。



目次

卷二 書函雄辯

資力擔保之雄辯	一
請求離婚之雄辯	八
爭執畚田之雄辯	一四
傷害致死之雄辯	二〇
重婚糾葛之雄辯	二六
販賣賭具之雄辯	三二
損害擴大之雄辯	三九
爭執祀產之雄辯	四五
體罰學生之雄辯	五二
訂結婚約之雄辯	五九

家長權限之雄辯	六五
贅婿繼承之雄辯	七二
擔保責任之雄辯	七八
捐客報酬之雄辯	八五
選擇給付之雄辯	九一
租地期間之雄辯	九七
補償屋價之雄辯	一〇三
佃權爭執之雄辯	一〇九
姦淫少女之雄辯	一一六
竊盜物件之雄辯	一二二
洩漏祕密之雄辯	一二九
聚衆章義之雄辯	一三五

辯論學
會叢書

雄辯大全 卷二

書函雄辯

資力担保之雄辯

【事實】有某甲者。欲向某米行定米一千担。爲開辦施粥廠之用。適米行中存米售罄。不能供給。因拒絕之。時有某乙者。新向鄰境丙米行購得米二千担。款已如數付訖。而米則僅交一千担。尙有一千担。約期下月底交貨。米價爲十五元一担。一千担計洋一萬五千元。甲因往謀焉。請乙讓與乙購米後。本謀出口之用。但官廳適通令各地。禁止運米出境。正在躊躇。不能取償。適甲往與謀。卽慨然允諾。將丙米行所欠之米一千担。完全出售於甲。價亦一萬五千元。當日付訖。一面並由乙通知丙米行。聲明此米已轉售於甲。由甲購買。到期應將米交付於甲。丙米行亦覆函承認。此本買賣上恆有之事。不足爲怪。何意將至交貨期時。丙米行忽告失慎。全店付諸一炬。且未經保險。損失計有五十萬以上。於是宣告停辦。甲所購之米。亦一粒無着。甲以此一千担米。非直接

購自丙米行者。乃向乙購來。今既無着。應卽向乙交涉。要求乙如數賠償。乙不服。以此事早經交割清楚。雖未將米交付。而已通知於丙。囑改送至甲處。與乙不涉。丙亦復函承認。等於三面訂明。今日丙行宣告停辦。不能如期給付。乙實不能負責。因之往返交涉。互相爭辯。其往來之信函。至有十餘通之多。此事在法律上商業上甚有關係。用特擇其最重要之信函。各記錄一通如左。

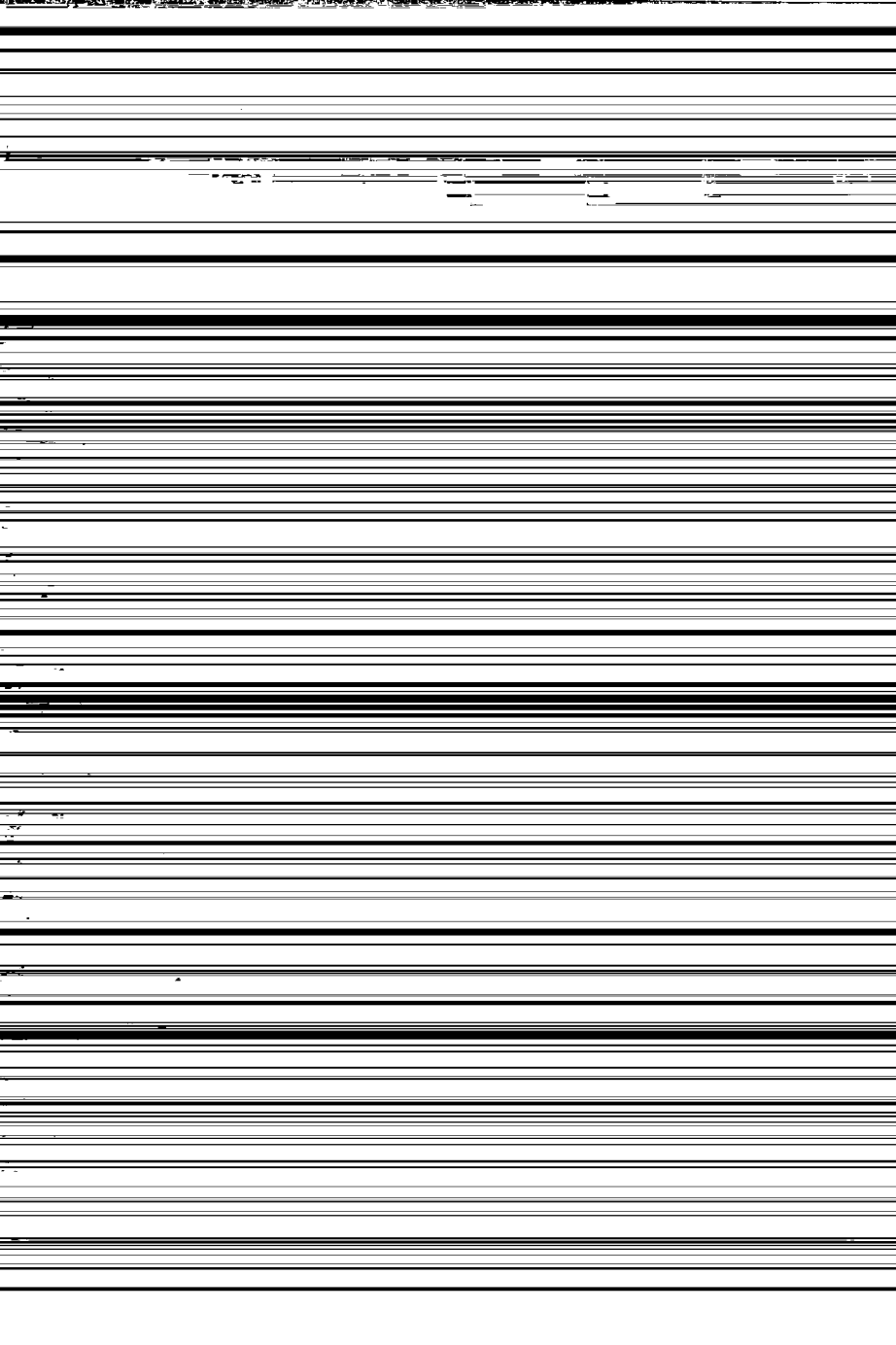
(甲)足下對於此事。應完全負其責。以人情言。敝處之購米一千担。非向丙米行所購也。乃向足下所購也。不過足下轉向丙米行購來耳。是丙米行向足下負責。足下向敝處負責。界限畫然。不容紊越。今丙米行既不能如期給付。宣告停辦。則足下一方固應向丙行問責。一方更應向敝處負責。如數給付。固不容置身事外。而竟不之過問。是猶在人情上立言也。若以法律言之。足下更無卸責之餘地。其一、敝處與丙行。並非直接交易者。乃由足下爲之。一方向丙行購米一千担。一方再出售於敝處一千石。是在敝處當然只認足下。不認丙行。故卽與丙行交涉。亦只可由足下爲之。敝處不能爲也。在敝

處只可向足下交涉。民法第三百四十八條。物之出賣人負交付其物於買受人並使其取得該物所有權之義務。權利之出賣人。負使買受人取得其權利之義務。如因其權利而得占有有一定之物者。並負交付其物之義務。故第三百五十三條。出賣人不履行第三百四十八條至第五百五十一條所定之義務者。買受人得依關於債務不履行之規定。行使其權利。而第二百二十六條。因可歸責於債務人之事由。致給付不能者。債權人得請求賠償損害。第二百二十七條。債務人不為給付或不為完全之給付者。債權人得聲請法院強制執行。並得請求損害賠償。足下對於丙。因立於買受人之地位。依法為債權人。而對於敝處。則立於出賣人之地位。依法為債務人。在足下固有如期給付之義務。而在敝處。亦實有行使債權之權利。不得以丙行之不能給付為言。而可自卸其責。蓋敝處只知向足下購買。而未知有丙

行也。其二即退一步言。足下對於此種買賣。實居中間人之地位。而依法律言之。亦應由足下負其責。蓋足下所處之地位。非居間之地位。爲行紀之地位。一切皆以自己名義任之。並非由敝處與丙行直接訂結契約。例如米行出賣之米。亦非米行自己所有之米。乃由他處販賣而來者。然購買者只知向米行問責。而不問其販賣者之爲何人也。若必欲追根尋源。則凡開設店舖者。皆可不負其責。米行可使人向產米之農夫交涉。布莊可使人向織布之婦女交涉矣。天下有是理乎。故民法第五百七十八條。行紀人爲委託人之計算所爲之交易。對於交易之向對人。自得權利。並自負義務。其第五百七十九條。行紀人爲委託人之計算所訂立之契約。其契約之他人當事人。不履行債務時。對於委託人。應由行紀人負直接履行契約之義務。是可見足下更無所逃責矣。若足下必欲強詞飾非。以冀不負賠償責任。則法律具

在。勿貽後悔也。

(乙)來書已悉。所言者雖似極辯。然皆去題萬里。與本件渺不相涉。其所比擬者。亦全不確當。是足下實已誤解法律。故有此主張。今爲足下一一解釋之。當可恍然於弟之責任問題也。弟與丙行之交易也。實一種買賣行爲。在丙行人爲債務人。在弟爲債權人。此固足下之明知者也。後之以出賣於足下。在法律上謂之債權之買賣。亦卽所謂債權之讓與。民法第二百九十四條所謂之債權讓與及第三百四十八條第二項所謂之權利買賣者。卽屬於此。依據法律。凡讓與債權者。一經將讓與事由通知於債務人。卽生效力。當弟將此一千担米之債權出賣於足下時。固曾通知丙行。且得其同意之覆函。是法律上已完全成立。一經成立。今後有如何事故。原債權人概不過問。皆由受讓人直接與債務人爲之。蓋原債權人已脫退債權債務之關係。



責。足下不能向弟過問。卽退下百步。應負擔保。然亦僅擔保債權移轉時丙行之支付能力。丙行之宣告停辦。由於回祿之厄。而回祿之厄。發生在弟出賣後一月餘。是弟出賣之時。丙行固綽有支付此一千担米之能力也。姑無論契約上弟並未負有何種擔保責任。例不負責。卽爲擔保。亦依法完全不負其責。足下應直接向丙行交涉。不應轉向弟曉曉。蓋其情形完全與足下所舉者異。不能相提並論。併爲一談也。又民法第七百六十一條第三項讓與動產物權。如其動產由第三人占有時。讓與人得以對於第三人之返還請求權。讓與於受讓人。以代交付。買賣之關係。至交付而完畢。一經交付。卽不復負有責任。故出賣債權人。只有擔保權利存在與否之責任。而不負債務人有否支付能力之責任。足下爲保全權利計。應速與丙行直接交涉。行使權利。與弟曉曉。於法律上並無根據。徒耗費時日而已。至足下所舉之民

法第五百七十八條第五百七十九條皆爲行紀人而設。弟所處之地位並非行紀之地位。此苟稍有法律智識者。類能知之。弟更不須贅言也。

【批評】統觀甲乙二人之來往書函。甲之所言。雖不無幾分相近之理由。然一按法律。皆不相符合。遠不如乙之振振有詞。蓋依據法律。凡出賣債權者。對於債務人之支付能力。不負擔保責任。即契約上訂明須由出賣人負責。其責亦有限。僅担保債權移轉時債務人之支付能力。過此亦非出賣人所應負責。乙之所言。固極有法律上之根據。決非甲所能否認。蓋其性質。完全爲出賣債權。與甲所舉之行紀絕異也。

請求離婚之雄辯

【事實】有某甲者。娶乙爲妻。夫妻感情極惡。時相鬥毆。甲且有外好。常數夜不歸。因此夫婦間益多糾紛。結婚八載。其所盡家室之樂者。不過十分之一。後妻乙忍無可忍。特向法院提起離婚之訴。其理由有二。其一爲虐待。其二爲遺棄。然在法律上。皆不能完全成立。蓋所云虐待。不過毆打。然雙方互鬥。其咎亦不盡在夫。所云遺棄。亦不過數夜不歸。並非一去不返。以故甲之答辯。亦甚振振有詞。後法院判試行和解。並令族長丙出而調解。俾得破鏡重圓。不至起毗離之感。或自行

協議。免由官廳裁判。蓋無不離合。皆以自行解決爲妥當也。丙奉諭後。即分別向甲乙勸告。舌敝唇焦。迄無成效。最後丙要求雙方各具書面意見。俾得回復法院。請再審問。以卸仔肩。甲乙當即具函致丙。甲函專談法律。力駁乙之請求爲不當。除根據民法規定外。更根據最高法院解釋例及判決例。而乙函則專言事實。歷訴八載來之備受痛楚。其文詞更宛轉呻吟。使人不忍卒讀。蓋不能訴之於理。而欲申之以情也。茲錄雙方書函如左。

(夫)離婚自有法律上一定之要件。民法第一千零五十二條。固爲明定。故呈訴離婚。必須先有合乎民法所有離婚法定條件十款之一。否則決所不許。今某之請求離婚。果持何理由乎。其所持以爲根據者。據其訴狀。不外二論。其一爲虐待。其二爲遺棄。然二者皆無成立之餘地。何哉。所謂虐待者。必有虐待之事實。更必有虐待之證據。依大理院昔日歷次判決例。則必須至毆打成傷以上。方爲虐待。且其成傷。又必爲重大傷害。在折骨以上。若尋常之輕微傷害。偶爾失手。頭破血流。苟不至成廢疾篤疾者。亦不得謂爲虐待。

故民法上特定曰不堪同居之虐待。試問果有是事乎。結褵八載。雖時有齟齬。甚至揮拳用武。然皆出於互扭。且皆未至頭破血流。不特輕微傷害不能成立。即毆打一詞。亦不能加。完全爲空言攻擊。毫無根據。再言遺棄。所謂遺棄者。必爲有心拋棄。不特不盡同居之義務。更不與之飲食。不與之住宿。甚者與之斷絕關係。不與之通信。斯可謂爲遺棄。故民法上特定曰惡意遺棄。又試問果有是種事實乎。既無不堪同居虐待之行爲。又無惡意遺棄之事實。則其所用以爲請求離婚之根據者。果何所在。既無根據。則其所請求者。當然不能成立。毫無猶豫之餘地。五年來最高法院關於離婚案件之解釋。例判決例不下十餘。其對於提起之原因事實。皆極審慎調查。蓋事實一有錯誤。即難得其正鵠。合於法定條件者。始准予離婚。否則皆所不許。不能以毫無理由之詞。而藉口於虐待或遺棄等詞。而任意離婚。蓋離婚爲何等大

事。其有關於家室安寧及社會風化者。至深且巨。當在法律範圍內受法律之拘束。不能僅顧一面之意思。而置相對人之利害於不顧。故審判離婚案件。應先審核其所訴。是否有離婚之原因。苟其理由不能構成法律上離婚原因者。即不能任意離婚。是可見也。否則欲離則離。欲合則合。毫無法定原因之存在。而徒以一己之私意。任意爲之。則將置對手之利害關係於何地。決不容以一己意見爲之。某此次請求離婚。既毫無法定理由。而所陳虐待遺棄等原因。又羌無故實。嚮壁虛造。且就其訴狀以觀。即盡屬確實。亦不能爲請求離婚之法定條件。蓋民法規定。其虐待必爲不堪同居之虐待。其遺棄必爲惡意遺棄。既無不堪同居之情狀。更無惡意之行爲。如之何其可。不才雖懦。決不甘受此非法之壓迫也。即曰在事實上已無結合之可能。即勉強結合。亦非家庭之福。然事實自事實。法律自法律。既有法律爲之保障。終

不患事實之無救濟途也。

(妻)氏豈好爲離婚哉。八載夫妻。豈無一日之恩義。而所以不得不亟亟要
求離婚者。良非得已也。且已忍無可忍。一再猶豫。至於今而始出此。苟有一
線生機。豈肯若此。鴛鴦枕上。絕少並蒂之花。和合衾中。罕棲雙飛之鳥。眠花
宿柳。視野鷺作家鷄。拋室棄家。等糟糠若仇敵。暮出晨歸。人約黃昏而後。疾
言厲色。妻如眼中之釘。雖無玉貌花容。何至醜如山鬼。縱非蕙心蘭質。何至
笨若犂牛。叱辱時加。鞭箠屢及。日猶未正。已嫌午飯失時。起尙黎明。已愼晨
興過晚。如斯種種。不勝枚舉。且也面上之爪痕累累。時見星月之形。臂間之
青塊稜稜。恆如邱陵之狀。啼顏笑齒。都是罪名。細語高聲。盡成罪狀。儉則負
吝。奢之譏。費又受奢侈之責。素則云樸陋無華。豔則謂冶容誨淫。小則詬誶
相加。重則夏楚從事。求有一日之完膚。亦不可得。每遭毒打。輒用傷心。鄰人

爲之酸心。婢僕爲之下淚。凡此凌虐情形。悉在衆人耳目。每念弱草微塵。百年一瞬。夢幻泡影。豈能久留。苟再忍痛不言。必致受虐致死。不得已有要求離婚之呈訴。含酸茹苦。對簿公庭。爲顧孱生。聊全蟻命。氏亦知離婚非盛德之事。苟可兩全。總易設法。特情迫勢逼。舍此莫由。與其折磨以死。爲惡夫刀下之殘魂。何如及早自全。保孱婦半生之餘幸。實命不猶。而致若此。誰無子女。寧不傷心。氏生死兩途。思之已熟。光陰幾同羅刹。本不難慧劍一揮。早謝濁世。但人人怕死。物物貪生。苟可留此軀殼。鬼渾排場。又何必出此下策。自戕父母之遺體。若必欲置氏於死地。使之日坐針氈。則三尺紅綾。卽爲氏畢命之所。尙何言哉。嗚呼。命如蟬翼。日困愁城。夫己氏苟猶有一日之情。不忍坐視氏之死者。則速允氏所請。各自分飛。庶乎清磬木魚。了此半世。蒲團貝葉。再修來生。若必不允許者。則氏亦籌之熟矣。何必戀此殘軀。牢牢自縛。言

盡於此。不知是血是淚也。惟祈哀而察之。

【批評】統觀夫妻兩人書函。覺夫之所言。理直而氣壯。處處有法律根據。而妻之所言。則全無相當之理由。惟其文詞頗足動人聽聞。聲淚俱下。令人不忍卒讀。末後一結。更以性命相要挾。使人驚心動魄。不敢再不允其要求。是亦善爲措詞者也。至以法律言。則當然以夫之言爲當。此事結果如何。雖未之知。如以法律衡之。當然夫勝妻敗。但人事訴訟。不能強制執行。雖經法院斷合。其勢仍必出於離。但離之原因。在妻而不在夫。當依民法第一千零五十六條規定。由妻賠償夫以相當之損害。庶平法律事實。兩得其平。此實必至之勢。當然之結果也。

爭執奩田之雄辯

【事實】有某甲者。於女出嫁時。撥給奩田五十畝。言明俟女生子後。卽行過戶。如女不生子者。則不能享此權利。不二年。女果生子乙。但女因產後受風。竟致亡故。婿丙請求甲照原約將田五十畝過戶。甲許之。但立一合同。載明此田嗣後不得再由岳家收回。而所贈之田。亦概歸亡女所生之子乙一人承受。日後續娶。別有所生。無此權利。並於過戶時。卽過女所生之子乙之戶名。表示

非贈與於婿丙也。未一年乙忽又以出痘夭亡。因是此五十畝蠢田。又生問題。岳則堅欲收回。而婿則反對。各根據合同。大起爭辯。並涉及繼承法。始則口頭爭執。後竟用書面辯論。其文頗饒趣味。茲錄其往來爭辯書函各一通如左。

(岳)查蠢田之性質。在法律上爲一種贈與行爲。既爲贈與行爲。除普通贈與其撤回必須依法律規定外。若條件附贈與。則苟受贈人不依其條件。或其條件爲解除條件。而條件成就。應予解除者。贈與人皆得撤回之。受贈人不得抗辯。此固規定於法律。無可爭執。且亦不必爭執者也。鄙人之贈送蠢田五十畝也。乃贈與於已故之乙。而非贈與於他人者也。故合同上載明此權利由小女所生之子乙一人承受。非他人所得分其利。是卽在法律上爲一種解除條件也。亦卽條件附之贈與也。既有解除條件。依民法第九十九條第二項規定。則於條件成就時。卽失其效力。使乙而存在。固不生問題。鄙

人亦不能撤回。且受條件之拘束。亦無撤回之權利。今不幸乙而夭亡。則其條件業已成就。應即解除。將贈與撤回。蓋合同上固附有條件。只許由乙一人承受。不及於第三人也。故不即於亡女于歸之日過戶。必至生乙後而始過戶。其過戶也。又不過他人之名。而即過乙之名。是更可見此畝田五十畝。專贈與於乙一人。今焉不幸乙遽以出痘夭亡。則依民法第九十九條第二項之規定。當即失其效力。故鄙人之收回。不論依據法律。依據合同。皆有充分之理由。蓋此種贈與。非普通贈與。含有專屬性。易詞言之。實即一種終身定期金。故受贈人生存一日。贈與人即一日不得收回。如受贈人一旦夭亡。此權利即歸消滅。當然由贈與人收回。即曰此種贈與。不同於終身定期金。非可相提並論。然依據契約意旨。除乙而外。任何人不容承受。不容分潤。苟受任人不幸病亡。贈與人理得收回。今此孩不幸夭亡。依法贈與人當然收

回。不容第三人妄行干涉。出而享受。况合同上明明載有此五十畝。奩贈。概歸亡女所生之子乙一人承受。續娶所生之子。無此權利乎。今乙已不幸夭亡。而賢壻後日續娶所生之子。依約又絕無承受此奩田之權利。而亡女所出。又只此一人。試問除由鄙人全部收回外。更有何種方法。以處分此五十畝。更有何人可以出而承受。以故鄙人之要求收回。實本諸原約而來。有法律以爲之根據。有條件以爲之證明。昔日合同上雖曾載有嗣後不得再由岳家收回一語。然鄙人之不得收回。乃完全對受贈人乙而言。其效力只及於乙一人。乙既夭亡。此條件卽失其效力。故鄙人爲貫澈初意。計爲依據原約計。非將此田收回不可。雖有所爭執。致傷冰玉感情。亦非所惜也。吾壻其三思之。勿爲此區區而堅執己意。致貽後悔也。

(壻)小兒夭折。痛澈心肝。兩袖啼痕。至今未滅。尙復何心。爭此區區。但有不

能已於言者。此項奩田。依契約及所過戶名。則固贈與於亡兒者。然亡兒爲壻之所生。在法律上實爲直系血親卑親屬。故壻亦卽爲亡兒之直系血親尊親屬。依贈與言。吾岳旣經撥給。且依法登記。則此產已完全爲亡兒之產。其所有權實已不在吾岳。而在亡兒。除亡兒對吾岳有民法第四百十六條之情事外。吾岳卽無從撤銷。亦不得撤銷。蓋以法律言。依民法第二章第四節言。凡贈與人將贈與物已實行交付於受贈人後。不問爲普通贈與。爲負擔附贈與。贈與人除依第四百十六條規定外。贈與人絕無撤銷贈與之權。故贈與人所得撤銷者。只限於二者。其一、受贈人對於贈與人或其最近親屬有故意侵害之行爲。依刑法有處罰之明文者。其二、受贈人對於贈與人有扶養義務而不履行者。舍此二條件外。無論任何事故。贈與人皆絕無撤回贈與之權利。今岳之撤回此五十畝奩田。在法律上果具何根據。豈亡兒

有故意侵害吾岳之行爲依刑法足以處罰者乎。抑亡兒對於吾岳應有扶養之義務而不爲扶養乎。是誠令婿繞室三匝而未得其解也。今亡兒不幸夭折矣。依民法第五編言。凡有繼承財產之權利者。其順序第一爲直系血親卑親屬。第二爲父母。是固明定於第一千一百三十八條者也。今亡兒死矣。其所有財產。應由繼承人繼承。有繼承人之身分者。只有婿一人。蓋亡兒既無直系血親卑親屬。又無配偶。依法當爲婿一人繼承。決無再由吾岳收回之理。卽曰契約上明載不許婿續娶所生之子享受。然未嘗言婿亦不得享受。且依繼承法言。婿更有權可以享受。若曰此種贈與。等於終身定期金。以債權人死亡之日爲止。則此種贈與。在法律上又決非爲終身定期金。不得以終身定期金爲比擬。故無論如何。依法律。依合同。吾岳均無收回此田之權利。應由婿依繼承法第一千一百三十八條規定。取得其權利。故合同

中卽無嗣後不得再由岳家收回一語。吾岳亦未便遽有此主張。而况既有此一語。鐵案已成。毫無再爭論之餘地。婿不幸。妻喪子亡。子然一身。既悼死者。復嗟生者。更有何心。與吾岳爭此區區屍骨未寒。宿艸尙在。回溯當日。益復神傷。吾岳於此。當亦同聲爲之一哭也。

【批評】岳婿兩人所言。皆極持之有故。言之成理。然所過戶名。既爲天亡之乙。則此五十畝之產。田依法已爲乙之所有。甲不得再行過問。今乙既不幸天亡。則依法繼承編第一千一百三十八條所定。當然由其父丙繼承。取得其權利。不能以約中會載明不許續娶所生之子承受。而卽由贈與人撤回。故使果涉訟者。雖雙方各有理由。而最後之勝利。恐仍在婿而不在岳也。至言文字。則亦以婿爲佳。既釋之以理。更動之以情。首尾數語。情文兼至。使岳不便翻臉。不忍翻臉。誠上乘之作也。

傷害致死之雄辯

【事實】有某甲者。娶乙女丙爲妻。夫妻間極不和睦。時常反目。甲更有外好。將乙種種虐待。甚至

使之凍餒。不得溫飽安居。丙因此鬱鬱不歡。致生癡病。患病後又以營養失調。益加危篤。而甲不特不爲體恤。更形凌虐。不到一月。一命嗚呼。又聞臨終之前一日。甲又使之起床侍奉。更加以辱罵。因之氣急而暈。痰卽上湧。遂以不救。死後。乙廉得其情。向甲大起交涉。雙方幾至用武。後乙決意向官廳起訴。訴甲以傷害致死罪。甲聞之卽馳書於乙。大談法律。乙亦健者。卽復函駁詰。雙方書函。於解釋法律處。均極詳盡。茲採錄之如左。俾世之凌虐養媳婢女等者。知所鑒也。

(婿)令愛病故。由於癡脹。癡脹一病。本爲不可救治之症。雖名醫亦爲束手。故其亡故也。乃由於命盡。而非人謀之不臧。更無傷害之可言。乃聞吾岳以悼痛之故。竟如瘋如狂。欲向法院告訴。婿以刑法第二百九十六條傷害致死之罪。是真不可解。刑法第二百九十六條云。犯傷害罪。因而致人於死者。處無期徒刑。或七年以上有期徒刑。所謂傷害者。依同法第二百九十三條。則爲無殺人之故意。而傷害人之身體或健康是也。毆人折骨。是曰傷害。或雖不折骨。而頭破血流。亦曰傷害。其外凡槍傷火傷咬傷等等。苟出之以故。

意。而致人受傷害者。皆曰傷害。墮對令愛。果有傷害之行爲乎。打傷乎。咬傷乎。槍傷乎。火傷乎。使果無一者。則傷害二字。何能成立。癡病之起因。由於失其衛生。與傷害更何與。其死也。由於癡病。更何有於傷害。刑法上之所謂之傷害致死者。其要素有二。第一。必須先有傷害。苟無傷害。即根本不能成立。第二。須其致死之因。由與傷害。質言之。必須其傷害與死。有因果聯絡之關係。且須爲直接因果。苟非然者。傷害致死之罪。亦不能成立。是法文所明定。不待解釋而見也。令愛之死。由於癡病。而癡病之來。由於不知衛生。根本上即無傷害之事實。何能謂爲傷害致死。以此而謂爲傷害致死。則凡因病而死者。殆無一不可謂爲傷害致死矣。夫以根本上並無傷害之事實。因疾病而遭死亡。而曰傷害致死。則真癡人說夢。將貽笑千萬人矣。墮本不願上書吾岳。特以冰玉情重。且念及死者。不免傷心。故敢略貢己見。免吾岳犯刑法。

第一百七十九條之罪。以垂暮之年。尙身入囹圄。亦爲墻者區區孝敬之心也。

(岳)來書已悉。子猶念及冰玉情重乎。念及死者乎。果爾。則死者亦可不死矣。亡女之死。雖死於病。而病之所由起。實由於子之百般凌虐。或絕其飲食。或迫其凍餒。忍飢熬寒。日積月累。以致有癡病之起。迨起病而後。又不爲之調治。亦不爲之憐恤。依然百般凌虐。臨死之前。尙逼其扶病起床侍奉。甚且斥責萬端。以致氣急暈倒。痰湧不救。是亡女之死。更非死於病。而實死於子之虐待。查刑法第二百九十三條。無殺人之故意而傷害人之身體或健康者。爲傷害罪。是傷害罪之構成。不必限於以外力傷害人之身體。卽用其他方法傷害人之健康。使之忍飢熬凍。營養失調者。亦足構成傷害罪。不能以並無毆打而否認。遽將或健康三字抹煞。又同法第二百九十六條。犯傷害

罪。因而致人於死者。處無期徒刑。或七年以上有期徒刑。細繹法文。凡傷害與死。其間苟有因果關係。卽成立本罪。縱有自然力介乎其中。亦不能中斷其因果關係之聯絡者。亦依然構成本罪。不因之末滅。亡女之死。既完全由於癡病及痰湧。而癡病及痰湧。又完全起於子之虐待。絕其飲食。逼其凍餒。強其侍奉。而又羞辱之。斥罵之。則虐待爲死之因。死爲受虐待之果。因果分明。毫無躲避。大理院四年上字第七百號判決例云。刑律傷害罪之範圍。不僅以傷害人之身體爲限。卽害人健康之行爲。亦當然包括在內。卽所謂無形之暴行是也。劉張氏致死原因不在外傷。而在內症。其兩足死肉症。尤爲主要病症。究其所以營養失調及兩足凍傷之故。皆出於劉汪氏之種種虐待而成。是劉汪氏對於劉張氏。實有害人健康之行爲。因而致劉張氏於死亡。不得謂無因果聯絡之關係。卽不得不負傷害致死之責任。又七年上字

第一百九十九號云。傷害致死罪之成立。不僅以傷害行爲直接致人於死亡者爲限。凡因傷害而生死之原因者。皆足構成本罪。本案王氏之死亡。雖由中風便血所致。而所以惹起中風便血者。實由上告人等之傷害行爲。本有聯絡之關係。即不得不負致死之責任。又九年統字第一千三百九十一號解釋例云。查刑律所稱傷害。並不限於外傷。凡有損害人身機能之行爲。皆可成立傷害罪。甲婦之夫乙於八年九月底。同媳丁與長子丙衝突。丙被毆打。雖未成傷。然丙因驚成瘋。於九年二月初一日因瘋致死。乙丁是應負傷害致死之責。統觀大理院三例。則亡女之死。其死因在忍飢熬寒。營養失調。以致成不可救治之癥病。其近因則在於被辱氣急。痰湧暈倒。而總其致死之原。則在子之百端虐待。即所謂無形之暴行。故依法律言。子實先傷害亡女之健康。因而致亡女於死。既不得謂無因果聯絡之關係。亦即應

負傷害致死之責任。子雖舌吐蓮花。刑法第二百九十六條具在。終不懼子之漏網也。老夫已準備即日起訴矣。子亦準備身入囹圄可也。

【批評】婿之言。亦可云辯矣。反覆馳騁。伸縮自如。而岳之言則更辯。解釋法文之處。固已心細如髮。曲曲折折。無不達到。更引之以大理院之兩判決例。一解釋例。層層有引證。節節有根據。直使婿啞口無言。誠非深於法律長於文詞者。決不能輕下隻字。使果法釋相見。必能獲勝。抑吾觀於此。而竊爲今之凌虐養媳婢女學徒等之惡姑惡主惡師危也。苟有凌虐之行爲。足以損害人之健康者。縱無外力之傷害。有形之暴行。亦足構成刑法上傷害之罪。若因而致死者。在外觀上。卽並無傷害之行爲。而其實已犯刑法第二百九十六條之罪。應處無期徒刑或七年以上之有期徒刑。彼恃強而肆其暴行者。方悠悠自得。以爲並無傷害之所爲。可以行所無事。而不知已陷於罪戾矣。凡不以人道主義待人者。於此宜深鑒焉。

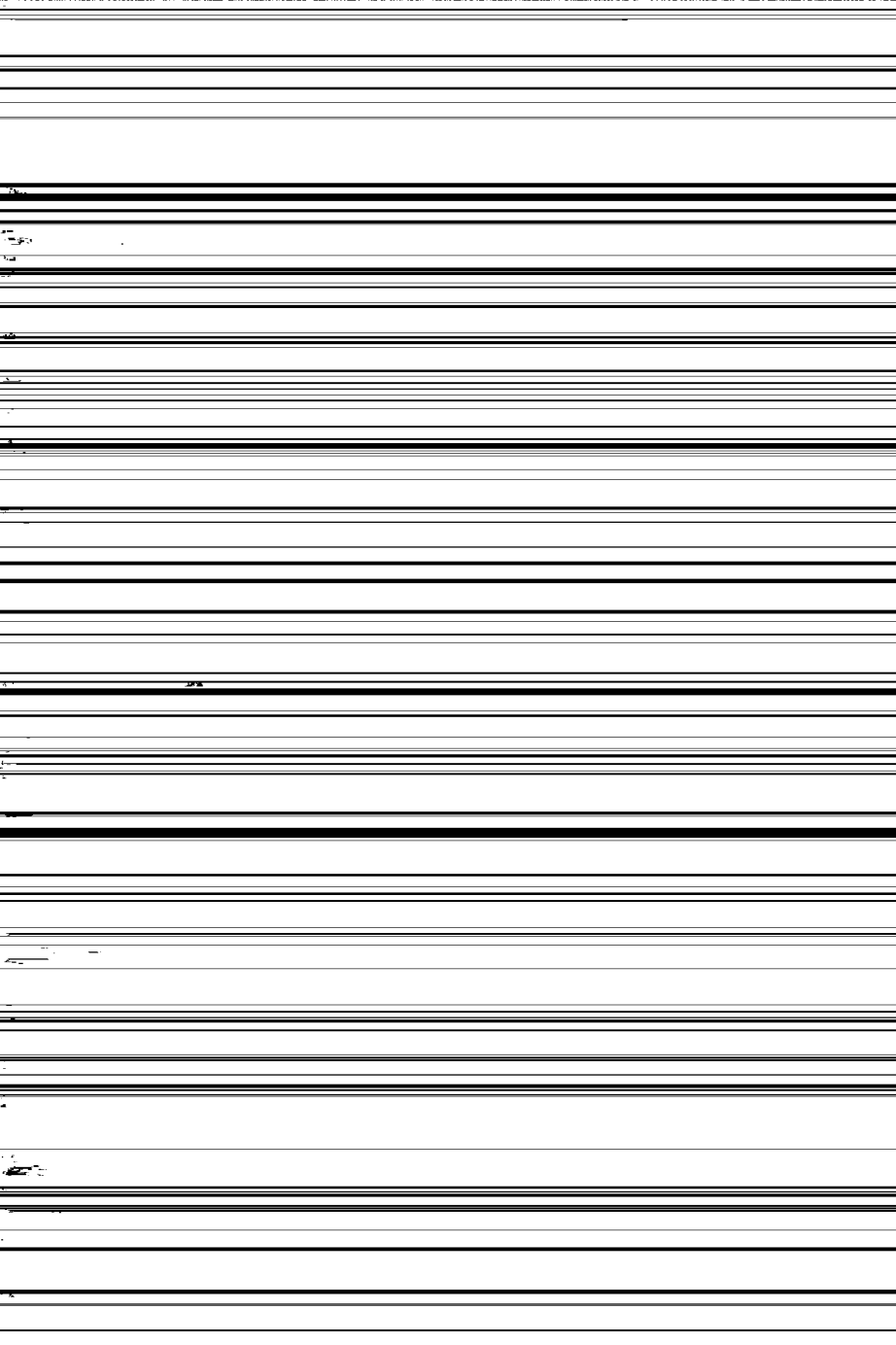
重婚糾葛之雄辯

【事實】有某甲者。自幼許字於乙。曾行聘禮。且以本爲親串。故時相過從。且乙以父母早故。遇學校中暑假年。卽寄居於甲家。青梅竹馬。兩小無猜。雖未正式成婚。然已愛情甚篤。宛如已婚。且

已實行同居之愛。雙雙宿飛。不知者必認爲已婚。實則尙在未婚時代也。後乙畢業於學校。卽出外執教。鞭於海上。識一女同事丙。由同事而爲友朋。由友朋而爲婚姻。卽在海上廣發請柬。大宴賓朋。於十月十日舉行正式結婚。不意未及一月。卽爲未婚妻甲所知。大興問罪之師。將以重婚罪向法院告訴。後以鄉間親友敦勸。囑先致書於乙。質問經過。苟乙就範者。則生米已成熟飯。和平了事。否則再行起訴不遲。且可因此到得真實證據。使之無從狡賴。甲從之。卽根據法律。致函於乙。乙固熟於法律者。卽復書於甲。大爲辯論。否認重婚之事。其來往書函如下。凡未結婚而先實行同居者。於此宜三致意焉。

(甲) 睽違一載。時切思惟。回憶四五年來。鴛衾同夢。閨閣賡歌。或攜手於窗前。或並肩於花下。唱隨之樂。無以復加。乃以奔走衣食之故。不得不忍聽郎君作客他鄉。從此秋月春花。等閑虛度。孤衾獨枕。誰伴晨昏。淒涼况味。有不可以言語形容者也。方期年假歸來。團圓共樂。辛盤卯酒。舉室生春。乃道路傳言。謂郎君在外。已別締新緣。於十月十日正式結婚。嗚呼。其信然耶。其傳

之非其真耶。以郎君之才俊風流。正不患無蕩娃淫婦。肆其誘惑。且郎君棲身異域。舉目誰親。花晨月夕。酒闌燈地。未免有情。誰能遣此。或值多情倩女。或逢半老徐娘。彼美憐才。書生結習。因是忘其所以。甘爲犯法亂倫之舉。但以郎君之懷瑾握瑜。矩步規行。似又不應如此。況雖有絲麻。無棄菅蒯。決不戀戀於異地之野花。竟置糟糠而不顧。使結髮之情。頓化烏有。且也郎君平日讀禮讀律。執鞭庠舍。當知有妻再娶。在道德上。法律上。果居何若。道德之制裁。卽不足以使君懼。而懷刑之念。當亦未之敢忘。刑法第二百五十四條。有配偶而重爲婚姻。或同時與二人以上結婚者。處五年以上有期徒刑。是既有配偶。苟在未經離婚程序之前。決不許再與他人結婚。否則一身而兼二妻。所謂男女平等者何在。所謂一夫一妻制度者又何在。氏與郎君始之以父母之命。締此良緣。繼又以郎君失恃失怙。侍奉無人。吾母卽爲館甥之



自慚於衾影。撫心自問。能無慙然。此則氏自嗟命薄之後。更爲郎君惋惜不已者也。苟無兩全之策。只顧新人美。不管舊人哭。則氏雖孱懦。在此青天白日之下。當不患無法律以爲之保障也。不勝待命之至。

(乙)來書已悉。此事只言人情。不談法律。則鄙人誠不免於涼薄之譏。然事已至此。雖悔曷追矣。唯有賠償損害。請另締良緣。勿以薄倖人爲念。若談法律。則鄙人固亦略知一二者。自振振有詞也。查刑法第二百五十四條。有配偶而重爲婚姻。或同時與二人以上結婚者。處五年以下有期徒刑。本條構成之特別要素。卽爲有配偶而重爲婚姻。苟缺此要素。卽未由成立。鄙人與吾妹誠已訂有婚約。誠以同居數載。然果結婚否乎。若曰業已結婚也。則婚姻關係當然成立。子爲我妻。我爲子夫。在法律上完全取得夫婦身分。今日鄙人再與某女士在海上結婚。依法實觸犯刑法第二百五十四條之所爲。

應處無期徒刑或七年以上有期徒刑。但鄙人與吾妹雖已訂有婚約。雖已同居數載。然始終未曾結婚。既未結婚。即不能成立婚姻關係。更不能取得夫婦身分。我固不能爲子夫。子亦非爲我之婦。既無婚姻關係。既未取得夫婦身分。則刑法第二百五十四條所謂配偶。即無法可以取得。既未取得。則鄙人今日在海上與某女士結婚。乃正初婚。並無重婚之可言。從前大理院二年統字第一五號解釋例云。查夫婦關係之成立。專就刑法上解釋。須具備形式上之條件。即以舉行相當儀式之日。作爲夫婦關係成立之日。又七年統字第一一七八號云。重婚罪以有結婚事實爲成立時期。是可見重婚罪之構成。須以有配偶而再與他人結婚爲要素。鄙人與某女士誠舉行結婚。在法律上取得夫婦身分。發生婚姻關係。然與吾妹。則僅有婚姻預約之訂結。並未舉行結婚。婚姻預約。在法律上不過爲一種契約。並不能即取得

婚姻關係更不能取得夫婦身分。無所謂配偶。既無所謂配偶。則鄙人始終未有配偶存在。既未有配偶存在。則與某女士在海上結婚。並不牴觸法律。刑法第二百五十四條所規定者。完全不能加諸鄙人之身。蓋婚尙未成。重於何有。大理院二年非字第五八號判決例云。未成立正式婚姻。卽不能謂犯重婚罪。鄙人既未與吾妹正式結婚。此次又何有重婚罪成立之可言。故只談人情而不談法律。鄙人尙認爲有商量之餘地。若必欲以法律爲言。則鄙人亦別無他法。只有靜候台命耳。言盡於此。後如再來信談法律者。恕不答復矣。

【批評】此事應分道德與法律二層。以法律言。乙之言完全不謬。蓋乙與甲雖曾訂有婚約。雖曾同居數載。在事實上已等於已婚。然既未正式結婚。當然不成立婚姻關係。更無從取得夫婦身分。其同居數載。在法律上只認爲私通。故其與某女士在海上另行結婚。並不牴觸刑法。特以道

德言。始亂終棄。尙屬不可。而况先以夫婦關係之故。姦污其身。後則又另配良緣。置家中之糟糠於不顧。但見新人笑。不見舊人哭。及此來函質問。又絕無一語慰藉。其意何居。其心何在。使果有天理人情者。社會之制裁。當不下於法律之制裁也。

販賣賭具之雄辯

【事實】某甲與某乙。本爲世仇。某乙本經營小商業。以無甚大利。自己開設一雜貨店。見骰子及麻雀牌生意較旺。因於店中加添骰子麻雀牌及賭籌等。某甲見之。大喜。以爲有機可乘。先致書於乙。質問其何故違犯禁令。販賣賭具。並言如不速卽撤去。爲社會公益計。爲地方治方計。應卽呈報公安局。依法懲罰乙。固忠厚者。大懼。謀之於人。後由某律師代爲不平。爰作書復甲。將甲大加駁詰。並歷引法律。說明販賣賭具。並不爲罪。此事在社會上甚多概見。用特將甲乙來往函錄左。以見販賣賭具。在法律上果爲何若。亦社會常識之一也。

(甲) 近日以來。官廳對於賭博。大禁特禁。公安局更雷厲風行。人民不犯則已。犯則必遭重懲。乃側聞寶號中。竟有將賭具皇然出賣者。如骰子。如麻雀。

牌公然陳列於櫃內。堂皇出售。是果寶號得有官廳之特別許可乎。抑國家之法律竟不行於寶號乎。否則何以官廳禁賭。如是其嚴。而寶號獨超然於法律之外。公然販賣賭具乎。刑法第六十條。凡違禁之物。或供犯罪所用之物。皆應予沒收。若違禁品更得依同法第六十一條之規定。專科沒收。賭博既干法禁。爲犯罪之所爲。則一切賭具。如骰子。如麻雀牌。皆所以供犯罪之用者。而亦爲違禁品者。依法准予沒收。毫無疑義。寶號中果無一人知有法律者乎。抑明知之而故犯乎。且此不僅沒收賭具而已也。據違警罰法第三十三條第一項。凡違背法定章程營工商之業者。處十五日以下之拘留。或十五元以下之罰金。賭博既爲法所必禁之事。則賭具當然亦爲違禁之物。未經官廳允准。而擅自販賣違禁之物。則正違警罰法所謂違背法令章程營工商之業也。寶號其果知之否乎。若曰已知之也。則明知故犯。咎有應

得。卽曰未知。然亦未可。因是而未減。刑法第二十八條。不得因不知法令而免除刑事責任。是可見矣。又刑法第三十四條。依法令之行為。或正當業務之合法行為。不罰。寶號之販賣賭具。又果爲依法令之行為乎。抑正當業務之合法行為乎。公安局禁賭布告之墨藩未乾。而寶號卽皇然出售賭具。供人賭博之用。是明明顯違法令。與官廳爲難。隱隱含有侮辱官廳之意。誠不解寶號有何權力。而敢猖獗至如是其極也。鄙人與寶號。素無來往。更無嫌隙。特以寶號如此。目無法紀。公然販賣賭具。不特顯違法令。觸犯刑章。抑且渺視官廳。貽害公務。故不得不大聲疾呼。以促寶號之覺悟。况賭博之害人。所共知。小則傾家蕩產。大則妨害治安。實爲法所必禁。寶號乃獨販賣賭具。供人賭博。卽不談法律。自問又誠何心。是更不能不令鄙人痛心者也。本卽依據法律。逕向官廳告發。特不忍不教而誅。故先馳書警告。限令寶號卽將

販賣之各種賭具全體撤去。不再販賣。否則鄙人爲公益計。爲秩序計。爲治安計。卽行呈報公安局。依法嚴懲。勿謂言之不預也。

(乙)來書敬悉。誠意可感。足見閣下關心民漠。主持風化。特敝號愚闇。誠不知販賣賭具。果犯刑法上何章何節。何條何款。更不知販賣賭具。與刑法上賭博罪有何關係。更與違警罰法上所稱違犯法令而營工商業者有何相當。來書雖一再引證。而未解其義。敝號不敏。竟不明閣下所指之何意也。骰子及麻雀牌之爲用。有時誠爲供人賭博。然亦未必盡供賭博之用。卽退一步言。確係供人賭博之用。然賭博亦並非犯罪行爲。必賭博財物而後乃構成犯罪行爲。刑法第二百七十八條。賭博財物者。處一千元以下罰金。但以供人暫時娛樂之物以爲賭者。不在此限。是可見單純賭博。並非財產。卽非犯罪之行爲。爲法律之所不禁。必賭博財物。而後始受懲罰。賭博既尙不能

謂爲犯罪行爲則販賣供賭博所用之物品。更不在犯罪之列。蓋買去後未必卽用以供賭博財物之用也。故同條第二項規定。當場賭博之器具。與在賭檯或兌換籌碼處之財物。不問屬於犯人與否。沒收之。是又可見賭具之爲違禁品。賭具之應沒收。必須在犯罪之場所。而又必須在當場供犯罪用者。始得爲之。若不在當場。又不供其使用。卽不得視爲犯罪之物。而予以沒收。法意至明。無待解釋。若不問其在當場與否。更不問其供犯罪所用與否。而一見此種物件。因其可供賭博之用者。卽視爲違禁品。而予以沒收。則刑法上當場二字。作何解釋。故骰子麻雀等之是否沒收。應視其是否當場。更是否當場供賭博財物之用。若不在當場。或雖在當場而並不供賭博財物之用。卽不得視爲禁品。而妄予以處分。否則一切財物。何一不可供賭博之用。何以不可隨意沒收。且賭具亦不僅骰子及麻雀牌而已也。銅元亦可以

猜字背。猜字背即可賭博財物。踢毽子亦可較高下。較高下即可賭博財物。諸如此類。不勝枚舉。官廳既嚴禁賭博。何以不將一切物件而禁止其販賣。而予以沒收。並加以違警罰法第三十三條第一款之罪。是可見無論何物。無論是否供賭博之用。供賭博財物之用。凡不在當場者。皆不在法律禁止之列。蓋或者只供賭博之用。而非用以賭博財物。即依法不爲罪也。故官廳一再出示禁止。亦只禁止賭博財物。並非禁止販賣賭具。至違警罰法第三十三條第一項所謂違犯法令營工商之業者。乃指違犯國家法律命令而言。如未經官廳允許而販售毒藥。未經官廳允許而製造軍械等。皆屬於是。若販賣骰子麻雀牌。則既未違犯法律。亦未違犯命令。何嫌何疑。而謂爲應予處罰乎。刀可殺人。販賣刀者。亦得謂爲違犯法令乎。閣下之熱心。誠可令人佩服。而毋奈尙不足以使敵號爲之釋然。故對於尊命。未敢昧然接受。還

請閣下有以進而教之。幸甚幸甚。否則信口開河。羌無根據。甚且以告發相恐喝。以撤去物品。停止發賣爲要挾。則妨害人行使權利之責。刑法亦列有專條。敝號亦不甘默爾而息也。

【批評】各地公安局。以禁止賭博之故。往往牽及於販賣賭具之商家。不特沒收其物品。且擅爲處罰。甚至家藏骰子。麻雀牌者。亦視爲觸犯禁令。橫加摧殘。夫賭博誠爲害人之具。小之傾家蕩產。大之擾亂治安。其害之烈。非可言喻。禁之不得不嚴。罰之不得不重。庶足以收效。然並無賭博行爲。僅僅販賣賭具。則法之所不加。令之所不及。販賣之者。雖居心何在不可知。然亦不失爲一種正當之營業。予以沒收。加以懲罰。是又不知果據何法令也。夫所謂法治者。卽一切以法令爲斷。固不能逾法律而爲惡。亦不便逾法律而爲善。官廳除惡務盡之苦心。固足與人以其見。然所謂法治者。果如是也乎。今觀於乙之書函。誠不禁爲之感慨繫之也。

損害擴大之雄辯

【事實】有某甲者。因事與某乙衝突。被乙毆破頭顱。血流如注。卽送至醫院。據云無礙。僅打破頭皮而已。因爲之包裹而出。三日後甲赴友家祝壽。以頭部包有白布綳帶。不甚雅觀。卽自行取去。

不意傷部露出後。既受風寒。又侵治二十餘天。始行告痊。計用去洋害。由於乙之毆打也。乙不允賠償。其因此發生爭執者。亦所在多有。爭辯函件。摘其最扼要而最警策。不可不具之法律常識也。

(甲)我所損失之醫藥費。百下之所賜。以法律言。則當然此事以法律言。必可提起刑訴。特以彼此素相熟識。故爲失。非足下負擔而何。當傷害場付出。然以侵入風寒及細

醫院診治近月。始告無事。計院中一切醫藥費。耗去百餘元。此百餘元之損失。非向足下求償。向誰求償。乃足下不之承認。來信謂前此傷害。已由醫院調治且担保無礙。後日之發作。非由於傷害之故。實由於足下之不聽醫生所言。擅將包裹之綑帶除去。且不肯靜臥在家。出外祝壽。以致爲寒風細菌侵入。再行發作。不能使鄙人負其責。云云。噫。足下過矣。使足下不將我頭顱打破者。則雖日日祝壽。日日露頂。亦何至若是。其所以若是者。雖爲寒風細菌所侵入。而推原其故。實由於傷害而起。因果分明。脈絡貫通。並不能因有自然力介乎其中。而即可輕卸其責。蓋其因果聯絡之關係。仍不因是而中斷也。既不能中斷其因果聯絡之關係。加害者即不能不負其責。一切損害。須全部負之。刑法第二百九十五條。犯傷害罪因而致人重傷者。第二百九十六條。犯傷害罪因而致人於死者。細繹文意。是即於傷害之時。雖僅爲一

種輕微傷害。無足輕重。迨時過境遷而後。忽焉以自然力之介入。致發生重傷。或竟至於死。於是構成各該條之罪。若如足下所言。不能由加害者負責。則刑法上所謂因傷害而致重傷。因傷害而致死。皆爲贅文矣。須知鄙人後日之發作。爲傷害處侵入風寒及細菌故也。而其所以有傷害處者。則以足下加害之故。使足下不加傷害。則不至出血。不至出血。則雖有寒風及細菌。皆無從侵入。既不侵入。何至發生化膿現象。更何至入醫院調治。耗去百餘元之巨款。雖其故或由於鄙人之從速將綑帶除去。從速起床出門。然以法律衡之。此種自然力之介入。誠足加增傷害之程度。使之擴大。然既不能中斷其因果聯絡之關係。卽不能不使加害者絕對負責。故此百餘元之損害。仍須由足下負之。如數賠償。否則法律具在。恐足下終不能逃其責也。

(乙) 來信已悉。查足下之傷害。固由於鄙人而起。應由鄙人負其全責。然已

送入醫院。由醫生診治。瘥愈。並爲之用綳帶裹紮。但囑十日內勿將綳帶除去。以免受有寒風或細菌侵入。致起化膿。是已告厥無事矣。乃足下不聽醫生所言。既不靜臥休養。又擅爲除去綳帶。使傷害處全露於外。於是寒風侵之。細菌侵之。致有化膿之現象。重入醫院。耗去百餘金。是其化膿也。並非由於鄙人之加害而起。已有自然力介乎其中。由足下所自致。此層鄙人於前項復函中。已詳哉言之。乃足下猶不自咎。仍欲使鄙人負其全責。未免太過。以情理言。譬如有子將丑毆傷。送入醫院。由醫院診治。保可無虞。但須經過一星期出院。乃丑不及三日。堅須出院。自行調治。而出院後。又不自小心。違反醫生忠告。以至於不可救。試問其責果由子負乎。抑由醫院負之乎。若曰。由子傷害而起。則子之所加害於丑者。已由醫院診治。且已保證無虞。其後之變故。乃由於丑之自作。若曰。由醫院負之乎。則醫生固囑其一星期內不

許出院。故此種責任。應由丑自己負之。不能向任何人算帳也。今足下之重行發作。致起化膿現象。其情形正與此相類。使足下能聽醫生之囑咐。靜臥休養。或十日內不將綑帶除去。則風寒細菌。皆莫由侵入。故足下百餘元之損失。應由足下自負之。決不能向鄙人算帳。蓋其病在傷口之侵入風寒與細菌。而非由於鄙人之傷害也。再言法律。此種事故。在法律上謂之曰損害擴大。何謂損害擴大。即損傷之程度。本甚輕微。其後或以自然力之介入。或以其他原因。致將損害擴大是也。民法第二百十七條。損害之發生或擴大。被害人與有過失者。法院得減輕賠償金額。或免除之。今足下之擴大傷害。致將已告痊愈者。而故違反醫生囑咐。釀成化膿現象。重入醫院。經二十餘日而始得愈。是其擴大。完全由於足下之過失所致。實與民法第二百十七條所規定者。完全符合。即足下訴諸法律。法院亦必根據民法上之規定。而

判令免除賠償。決不使鄙人負其全責。如數賠償也。蓋以原傷害言。足下實並無損害。所有損害。亦早由鄙人付出。而今之百餘元醫藥費。則由足下過失所致。與鄙人全然不涉。既與鄙人不涉。由於足下之過失。則依民法第二百十七條規定。即不能責令鄙人賠償。蓋依法得以免除也。故足下而果欲法律從事者。鄙人亦自有法律上之根據。決不受此非法之損失也。

【批評】統觀甲乙二人所言。皆具有相當之理由。吾謂在刑法上。則甲之言爲正。凡加人傷害者。苟後日發生變故。或致於死。或致重傷。苟有因果聯絡之關係。加害人即不能不負其責。縱有自然力介入。亦無所害。此大理院已有解釋例及判決例在。加害人無可否認。然在民法言。則乙之所言。亦未嘗不有所根據。民法第二百十七條。規定甚詳。固不能以被害人因一時之過失。致將損害擴大。而亦要求加害人負責賠償。向之算帳也。蓋損害固應賠償。而以被害人過失所致者。則被害人亦應負其責。固不能單責加害人一方也。

爭執祀產之雄辯

【事實】有某富翁者。遺下產業甚富。因恐兒孫不肖。將五十萬家產。購得田六百畝。建作祀產。不入遺產範圍。翁有子甲乙丙三人。女丁戊二人。此祀產由甲乙丙三人輪年管收。此尙在二十年。前事也。現乙因病死亡。甲丙主張將祀產分析。由三房各得二百畝。已有成議矣。不意丁戊二人。出而抗議。聲言須與三房平均承受。每人各得田一百二十畝。甲等不服。兄妹間大起爭執。雖經族衆出而調停。亦未有解決。今聞已向地方法院起訴。在未起訴前。雙方曾有書函往返辯駁。茲各錄其一。通如左。

(兄)此項田產。爲一種祀產。既稱祀產。必隨宗祧繼承而來。凡無宗祧繼承者。決不能取得。兩妹既經出嫁。卽爲異姓之人。承受他姓之宗祧。與母家之宗祧無與。既與母家之宗祧無與。則附麗於宗祧之祀產。當然亦不能取得。况以法律言。祀產爲一種公同共有產。所謂公同共有者。卽公同共有其物之權利。其處分及其權利行使。必得公同共有人之同意。然非公同共有。人。卽不在公同共有之範圍者。絕無干涉之權利。更不能妄行插入。而有所

取得此項祀產。既爲公共共有。且隨宗祧關係而來。則唯吾等兄弟三人。始爲公共共有。故在未分析時。亦只吾等兄弟三人輪收。於其他人無與。而此時實行分析。亦唯吾等兄弟三人之主張。他人不得過問。是可見此六百畝祀產之所有權。只爲吾等兄弟三人。與兩妹絕無關係。既爲吾等兄弟三人之所有。除吾三人外。他人決不得藉口於任何理由。而主張取得其權利。蓋唯吾等三人。始有處分及行使之權。他人絕無權利也。吾妹之要求平均分析。果持何理由。若曰此項田產。爲吾父遺產。按諸現行法令。男女應予平等。各有一份之繼承權利。然吾父亡故已有二十餘年。依法凡繼承人開始繼承之日。爲被繼承人亡故之日。被繼承人何日亡故者。繼承人卽何日開始取得繼承之權利。吾父亡故之日。尙在遜清。是時女子果有繼承權乎。民法繼承編施行法第一條及第二條。皆以女子得享有繼承權。須其繼承之

日。在民國十五年十月以後。在此前者。則以法律不溯既往之故。概不生效。是吾妹固無此分受之權也。若曰爲祀產故。不在遺產範圍。應以分析之日爲繼承之日。則祀產爲公同共有之物。附麗於宗祧繼承。吾妹既非宗祧繼承人。當然不能取得公同共有之人之身分。既非公同共有。即無分得利益之權利。蓋必限於公同共有人。而後始有其權利也。故無論二妹所憑之法律何若。皆絕無要求分撥之權利。且也吾父之所以不將此產歸入尋常遺產之中。而特立爲祀產者。原爲保持宗祧之故。使後之人。潔其粢盛。以供祭祀。春嘗秋蒸。歲時無忘。故唯有祭祀之義務者。而後得享受祀產之權利。二妹早經出嫁。與本宗已等外親。當然無宗祧關係存在。且無必須奉祀之義務。故對此祀產。亦絕無享受權利之可言。不能取得公同共有之人之地位。雖訴諸法律。吾等固亦有充分之理由也。

(妹)此案大勢非經法律解決不可矣。然以同胞之兄妹。而以區區家產之故。致涉訟公庭。亦所痛心。死無以對父母。生亦難以對親族。特權利所在。不敢放棄。故不得不忍痛出此。亦所謂非得已也。查父母遺產。依現行法制。男女均有繼承之權。且不分已嫁未嫁。一律平等。在遺產範圍內者。以被繼承人亡故之日。爲繼承人開始繼承之日。如爲祀產。則不入遺產範圍。卽不以被繼承人亡故之日。爲繼承人開始繼承之日。而以分析之日。爲開始繼承之日。毗陵盛氏一案。已爲先例。此項祀產六百畝。爲吾父之產業。然以撥作祀產之故。不歸入遺產範圍。而爲遺產外之一種特定產業。故依法不入繼承範圍。既不入繼承範圍。則被繼承人何時亡故。在法均所不問。而唯以分析之日。爲取得繼承之日。此項田產之分析。在民國十九年。是時國家法制。已規定男女同有繼承財產權。且無分已嫁未嫁。平均享受。此觀乎民法繼

承編施行法第二條。即可明瞭。女子既同有繼承財產權。則祀田六百畝。不言分析則已。既言分析。妹等亦自然有享受之權利。以五份計算。每人各得一百二十畝。絕無疑義。而亦絕無問題可言。至言公同共有。依民法規定。誠爲不謬。然在未分析時。則爲公同共有。而一經分析。卽失其爲公同共有之資格。而回復固有之地位。爲先人之產業。既失其公同共有之資格。回復爲先人之產業。則凡有繼承先人產業之權利者。皆得依法分受。絕不能以其一度曾爲公同共有之故。而卽置應得權利者之權利於不顧。更不能以被繼承人早已亡故。而又屏絕之。使失去正當之權利。須知祀產誠附麗於宗祧繼承。凡無必須祭祀之義務者。卽無應享之權利。出嫁女與母族。已非一家之家屬。絕無奉祀之義務。故不能分得祀產。然此亦未合。况卽承認其說。但亦只對未經分析之祀產言之。祀產既經分析。化爲非祀產。則已無所謂。

(51) 辯雄函書

辯雄行傳 卷之六 辯雄函書

〔批評〕毗陵盛氏兄妹爭產一案。雖經法院判決。盛愛頤勝訴。然此項判決。只經第二審而止。並未經最高法院裁判。其所判決者。是否能作先例。正堪疑問。蓋除最高法院判決外。各法院判決。皆不能爲先例也。故唯最高法院之判決。始得稱曰判決例。餘則不得謂之爲例。妹之書函。雖引此爲例。以申其主張。然在法律上。全無效力可言。平心而論。祀產既爲公同共有。則依民法上共同共有之規定。當然惟公同共有人乃能行使其權利。且祀產設立之目的。在供奉祭祀。故必有奉祀之義務者。而後乃能享受祀產之權利。而後乃爲祀產之公同共有人。今日民法。雖廢止宗祧繼承權。然亦無禁止之明文。而依據司法院二十年院字第六零六號及六四七號解釋例。亦言女子有無此權。須依族約定之。且言如女子向無此權。非另有約定。不得與男系同論。是可見妹對此祀產。無取得之權利。兄之所言。實爲不謬。果法律解決。吾未見妹之必獲勝利也。

體罰學生之雄辯

【事實】有某私立小學者。其校長及教職員。皆以管理嚴格著聞。故學生一有不規則行動。非留置罰立。卽夏楚從事。一日。有某學生以盜竊同學物件。爲教師查出。除照章罰令停課一星期外。更責掌二十。此本尋常之事。不足駭怪。但依據教育法令。教師對於學生。不應有體罰之舉。因是

學生回報家長後。家長藉此與學校爲難。馳書校長。大興問罪之師。校長亦非弱者。且以能文稱。因卽答以一書。雙方措詞。針鋒相對。頗饒趣味。用特抄錄如下。

(家長)小兒回來。報告因私竊同學物件。責掌二十。並罰令停止上課一星期。停止上課一節。本爲教育法令所許可。小兒冥頑。受此懲罰。固也。但責掌二十。果何爲乎。夫學校也者。所以教育子弟者也。教育也者。所以教之育之。使不知者而有所知。不善者而進爲善。引而進之。誘而化之。蓋小兒天真爛漫。一物不知。無所謂是非。亦無所謂善惡。故必賴教師以教育之。若者爲是。若者爲非。若者爲善。若者爲惡。革其舊染之污。而使之日進於善。故教授管理訓練三者。不可偏廢。嚴格言之。尤以訓練爲首。教授次之。而管理則爲最後。訓練也者。卽耳提面命。諄諄告誡。示之以途徑。進之以軌道。化其品性。革其頑嚚。使善者日進於善。不至爲惡習所沾染。不善者漸革其惡。不至終爲

惡習所薰陶。所謂如入芝蘭之室。久而不覺其香。而其香自見。故應服人以德。不應服人以威。古人所謂春風和煦。所謂時雨之化。皆指此也。小兒入貴校肄業。受貴校指導。已三年矣。在此良師循循善誘之下。似不應再有竊取同學物件之舉。豈貴校之教化。猶有所未盡善耶。抑善者尙未見。而先已被惡習所包圍。故反日取下流乎。是已不可解矣。若更以夏楚從事。則更駭人聽聞。學校中例不許體罰。教育法令已三令五更。卽大教育家亦竭力掙擊。對學生施用體罰之非。貴校雖爲私立學校。然亦應受教育法令之拘束。何以貴校教師尙敢如是蔑視法令。且問貴校長亦師範畢業。對於教育。當有研究。何以竟令教師如是非法。豈其所見。反不如昔日之猶獠王哉。貴校如是腐敗。宜小兒入學三年。不特一無所得。反有竊取同學物件之行爲。艸上之風本應如是矣。若曰學生太頑。非夏楚不足以收威。然收威豈悉在夏楚。

乎。以夏楚爲收威之具。其收威亦僅矣。抑不才聞之。爲教師者。與其使學生畏。毋寧使學生服。與其使學生服。毋寧使學生悅。故君子有三變。望之儼然。卽之也溫。聽其言也厲。望之儼然也。所以使人知有所敬。更有所畏。故一啓口而全體從之。一舉手而全體服之。不必用夏楚。而自可收威。卽之也溫也。則和氣盎然。使人心悅而誠服。不待發號施令。而人已先意承旨。早爲其所化。故能博之以文。約之以禮。聽其言也厲也。則剴切沉痛。反覆詳盡。使人驚心動魄。可泣可歌。不至聽者藐藐。此卽爲教師者應有之態度也。且必有此態度。而後可任教師之責。亦無負教育二字。今貴校教師不此之務。而竟違反功令。違反教育原理。以體罰爲收威之手段。毋乃於教育之責。猶有未盡乎。宜絕無訓練。而有竊取之事發見也。小兒受責。其事猶小。而卽小以見大。實不能無疑於貴校平日之教育也。貴校長苟不吝賜教者。務請有以語我。

(校長)來書敬悉。其所以諄諄見教者。至詳且盡。不特鄙人一人拜受大賜。即全校教師。亦感盛德。使敝校全學生家屬。而能如是明析教育原理。熱心學校教育。且肯開誠布公。不吝指教者。則敝校之得益。寧有涯涘。而毋奈二三百學生家屬中。如足下者。竟不多遘也。雖然。足下之所以賜教於敝校者。尙有未盡領會之處。用敢質其所見。以與足下一揚權焉。學校對於學生之。不應用體罰固也。然遇冥頑不靈之學生。亦有非朴作教刑不可者。所謂告之以直而不改。必痛之而後畏。令郎之爲人如何。知子莫若父。當已深悉。無待贅言。其在校中。更以教師平日不用體罰之故。益無忌憚。告之則頑。舍之則囂。不可教訓。不知話言。雖諄諄告誡。反覆開導。而卒歸於無效。故非略施夏楚。決難收效。若果如足下所言。不許體罰。以體罰爲過。則其種種狂暴無理。實非僅僅罰立。或留置所能使之畏懼。且敝校對於令郎。亦已屢用此種。

懲戒方法矣。以卒難見效。故不得已出此下策。使之痛而知畏。或有所改。非好作威也。亦出諸萬不得已耳。學校教育。本教授管理訓練三者並重。學生來此三年。尙有犯規之舉。此誠學校教管訓無方所致。咎無可辭。然校中學。生不下三百。何他人皆較爲馴良。一經誘掖。卽行就範。不特不須示之以威。夏楚全無足用。卽嚴詞斥責。亦可不必。是似又未能盡責敝校之無方也。獨令郎管無可管。教無可教。訓無可訓。雖耳提面命。終置若罔聞。在敝校固足責。而足下之家庭教育。恐亦有未盡善者在也。旣欲功課之佳。又不許施以朴責。而其品性又頑劣無倫。雖有大教育家處此。恐亦將敬謝不敏。卽足下親執教鞭。實施庭訓。恐亦有難以爲力者。此非敝校卸責之詞。當令郎趨庭問詩之際。當亦必有知其梗概。而不能盡責敝校之教不善矣。教育之目的。在革其頑而遷其善。學校教育有然。家庭教育亦有然。其應用之方法。雖

異。而其所以使之日進於善則一。在此革無可革遷無可遷之下。試問將何以處之。果絕對主張不示之以威乎。令郎品性之不善。學校固負其責。而家庭教育亦似應與其過。故學校在不得已之下。將學生略施夏楚。當請家屬諒之。

【批評】學生家屬所言。在理論上確有見地。詳之以教育原理。示之以當局法令。校長縱有蘇張之舌。亦將無以折之。誠至理名言也。雖然施之於理論則可。而在事實上則萬難辦到。蓋教育雖極完備。而遇不堪造就之學生。告之則頑。舍之則歸。以罰立爲常事。以留置爲不關痛痒者。則非朴作教刑不可。蓋必使之先有所痛。而後知所畏也。故教育法令。雖嚴禁學校施行體罰。而一究其實。果有一也不用體罰者乎。故爲家屬者。正應原諒之。感謝之。而不應復有所責難也。雖然此爲學校家屬言也。在學校方面。則正應以此自責。深自引咎。深自省惕。努力謀訓練管理教授方法之改善。使莘莘學子。服其教訓。而聽其話言。若真如猶獅王之所爲。專以夏楚從事。則亦決非任教育之責者所應抱之態度也。

訂結婚約之雄辯

【事實】有某甲者。生有一女乙。年十八歲。在高中讀書。乙幼時本已訂婚約於丙。此固未得乙之同意。由甲爲之也。不意乙以不滿於丙之故。竟與校中男教師丁發生戀愛。訂結婚約。此固甲之所不知者也。學校放假後。乙以回家後。對於婚事。必有波折。因即住居丁處。並請律師代寫一書。送於其父。言明本年三月間已與丁訂結婚約。明年即將舉行正式結婚禮。並根據民法第八百七十二條爲言。以爲訂結婚姻。須由當事人自行作主。其父接函後。大爲憤怒。即復書將女痛斥。且亦根據法律。將原函層層駁詰。此事頗饒趣味。且在此結婚自由說高唱入雲之際。社會上發生此種問題者。不一而足。亦不僅甲乙二人而已也。因抄得父女來往各一函錄之如左。以見法律上對於此等問題。其規定果何如也。

(女)竊思兒女終身大事。須由兒女自身定之。他人代爲之定。必不能滿足幸福。以人情言。夫婦之結合。其利害之及於夫婦者。百分之百。而及於父母家族者。不及百之二千之一。故以婚姻爲終身大事。既爲終身大事。有重大

之利害關係。自非任何人所能代定。當無疑義。譬如擇友。尚須自行選擇。或意氣相投。或性情相合。或宗旨相同。或學問相等。然後可引爲心腹之交。若不能由自身選擇。而由第三人代爲之。其勢必不能相合。萬一第三人所選擇者。不特不爲本人所喜悅。且爲生平所痛惡之人。則其不能共處。更顯然可見。然朋友之利害關係尙小。合則爲友。不合亦不妨絕交。若夫婦則休戚相同。利害相同。其關係重大於友朋者。不啻十倍百倍。乃曰本人不能自定。必須由第三人地位之父母代定之。天下庸有是理。其必致家庭變成地獄。毫無可疑。故今日法制。認結婚離婚。絕對自由。不許第三人妄爲干與。卽父母本其親權作用。爲幼小兒女訂有婚約者。兒女一至成年後。不問其有無理由。皆得否認。毫無成立之可能。職是故也。再以法律言。民法第八百七十二條規定。「婚約。應由男女當事人自行訂定。」是可見男女結婚。絕對自

由。又最高法院五年來疊次判決例。皆言當事人對於父母所代訂之婚姻預約。苟不得本人同意者。皆不生效力。可起而請求撤銷。是可見父母爲子女代訂之婚約。絕對不發生效力。而訂婚之權。只當事人有之。父母絕對不得反對。吾父昔日所代女與某姓訂結之婚約。未得女本人同意。依法當然無效。蓋依法規定。婚約必須由當事人自行訂定。而後發生婚約之效力也。務請吾父速通知某姓。卽日解約。勿誤對造光陰。且女已於本年三月與本校教師某先生正式訂結婚約。明年卽須正式舉行結婚典禮。此本女應有之權。吾父不必干涉。且在法律上吾父亦不應干涉。蓋婚姻關係。唯訂結婚之當事人自由爲之。父母居第三人地位。決無干涉之權也。縱欲出而干涉。亦爲法律之所不許。至女於事前所以不爲通告者。以此事爲女應有之權利。應得自由。無須乎得吾父之同意。故亦不必先爲報告。今因年假後卽

須準備結婚典禮。一俟來春。卽行結婚。故不能回里。且不能不先此函告。並請速通知某姓。立卽解約。無任企禱之至。

(父)汝果與某先生已訂結婚約乎。汝果有權以與某先生訂結婚約乎。汝既高談法律。某先生又爲高中學校之教師。豈果只知其一而未知其他乎。汝之不同意與某姓訂婚。聲言無效。吾承認之。蓋依現行法制。訂結婚姻。固必須由當事人自行爲之。不能再由父母代爲作主也。然汝之不告於吾。突然與某先生私訂終身。果合於法乎。吾果依法不應加以干涉乎。吾所代汝訂結之婚約。汝固有權可以反對。聲言無效。然汝所與某先生訂結之婚約。吾亦依法有權反對。可以聲言無效。汝年十八歲。依法計算。尙不過十七歲兩個月。完全在未成年時代。何得不告於父。私行訂婚。民法第十二條。「滿二十歲爲成年。」其第九百七十四條。「未成年之男女訂定婚約。應得法

定代理人同意。」又第九百八十一條。「未成年人結婚。應得法定代理人同意。」故其第九百九十九條。更爲規定。「結婚違反第九百八十一條之規定者。法定代理人得向法院撤銷之。」再查民法第七十八條。「限制行爲能力人。未得法定代理人之允許。所爲有單獨行爲。無效。」又其第七十九條。「限制行爲能力人。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。」汝年只十七歲兩個月。依法尙無完全之行爲能力。爲限制行爲能力人。既爲限制行爲能力人。則汝所爲之一切行爲。非得吾之允許不可。吾苟不爲允許者。即可否認之。拒絕之。汝單獨所爲之行爲。所訂立之契約。皆爲不生效力者。姑無論僅僅訂結婚約。吾當然可以否認。卽汝與某先生已經正式結婚。吾亦依法得以撤銷之。蓋此種婚約。爲無效之婚約。在根本上卽不生何種之效力也。既無效力。卽不能受法律之

保護。故吾代汝與某姓所訂結之婚約正與汝與某先生所訂結之婚約相等。在法律上皆爲無效之行爲。汝固可以撤銷吾之所訂者。吾亦可以撤銷汝之所訂者。勿謂汝有權而吾無權也。又民法第一百十六條。撤銷及承認應以意思表示爲之。如相對人確定者。前項意思表示。應向相對人爲之。其第一百十七條。法律行爲。須得第三人同意。始生效力者。其同意或拒絕。得向當事人之一方爲之。吾不知此事則已。既已知之。當然不予承認。而表示撤銷。除再直接函致某先生表示拒絕外。特此函復。決不允許。至汝回來與否。聽汝自便。然無論如何。在此三年中。吾固有權撤銷汝之婚姻也。

【批評】今之青年男女。對於婚姻事務。恆舉民法親屬編爲言。以爲有法律作根據。可以絕對自由。然法律須貫通其全。不能僅據拾一二條文。卽沾沾也。自謂全題在握。此女之所謂。正類乎此。其父復函。根據民法上各條爲言。將女大加申斥。雖不免過於頑舊。然以法律言。則固絕對爲合法之行爲。理由極足。無可非難也。故訂婚結婚。雖可自由。無須父母作主。代爲訂定。然亦自身必

在成年以後。否則非得法定代理人之允許不可。法定代理人得以撤銷之。今之好談訂婚結婚自由者。宜深知之。否則未有踏本案乙之覆轍。至後日雖悔曷追也。然今之爲父母者。亦宜顧及此。勿再以父母之命爲言。致成僵局也。

家長權限之雄辯

【事實】有某甲者。與寡媳乙同處。但各自分爨。甲子丙死後。遺一子一妻。又有田五十畝。洋二千元。全歸乙管理。始尙相安無事。不意一年後。乙忽被當地無賴戊所誘。發生戀愛。初尙陳倉暗度。不爲人知。後竟公開無忌。明目張膽。雙宿雙飛。儼同夫婦。戊本無賴。一無生產。自與乙成姦後。卽恃乙以爲生。然乙所收入。亦不豐富。自養有餘。養人不足。不得已竟將變賣田產。以支維持。翁至是忍無可忍。召集親族。主張將田五十畝收回。嗣孫丁亦歸彼扶養。並擬將寡媳乙逐出。脫離家屬關係。乙聞之大懼。謀諸律師。因用先發制人之計。致函於翁。翁得信後。大怒。立復一函。並二次召集親屬會議。將始末情形宣布。結果如何尙未得悉。茲將翁媳來往辯論函錄左。

(媳)側聞阿翁召集親族。主張將媳管有之田五十畝。悉數收回。孫丁亦歸

阿翁撫養。並擬將媳驅逐。脫離家屬關係。噫。阿翁誤矣。此五十畝之田。非阿翁之產業。乃亡夫以血汗所得者。爲一種特有財產。與阿翁絕對無干。依現行民法規定。配偶有繼承夫遺產之權。其應繼分則與直系血親卑親屬按人數平均。而未成年之小兒。其財產歸生母代理。故亡夫所有五十畝之遺產。半爲媳所有。半爲小兒所有。且由媳管有。由媳撫養。無勞阿翁越俎代謀也。試問阿翁根據何種理由。而可將寡媳驅逐。將產業收回。更根據何種法律。而可召集親族。將寡媳之產業收回。將寡媳喪失家屬身分。在此青天白日之下。而尙有如此怪現象。正堪發噱。若曰起居不慎。行止失檢。則依法無夫之婦。本爲自由之身。阿翁決無干涉寡媳房闈之事。婦女犯姦之應受罰者。依刑法規定。只有二端。其一爲有夫之婦與人通姦。其二爲四親等以內之宗親相姦。舍此二者。皆爲無罪之行爲。今媳果有與四親等以內之宗親

發生嫌疑行爲乎。如曰有之。阿翁居旁系尊親屬之地位。固可行使其家長之權。出而干涉。若曰未也。則無論媳有無嫌疑行爲。要皆非阿翁所得問及。蓋婦人通姦。除本夫外。絕對無干涉之權。不問母族之父母。夫屬之翁姑。皆不能有何主張。戀戀自由。固法律特予以保障也。若因此之故。而竟覬覦財產。妄思不法。一面借親屬會爲名。將媳驅逐。使之脫離家屬關係。喪失家屬身分。一面再借此以篡奪其應有之財產。剝取其應有之權利。在法律上是果何據。家屬身分之取得。由婚姻關係而來。而婚姻關係。則由男女當事人間以法律行爲相構成。婚姻之構成。既爲男女當事人之法律行爲。則其解除也。亦必由於男女當事人間以法律行爲爲之。不能由第三人代爲之也。既不能由第三人代爲。必須由男女當事人依法律行爲爲之。則除夫或妻外。第三人即絕無干涉之餘地。今亡夫已故。夫婦兩造。僅餘一造。以故所謂

婚姻之當事人者。亦只有此一造。此一造而欲解除婚姻關係者。固無不可。且法律上亦絕對許可者。然除此一造外。無論何人。皆無要求解除婚姻關係之權。蓋皆非婚姻關係之當事人也。結婚離婚。絕對自由。然只當事人得自由。當事人外。皆無此權。且當事人外。亦不許第三人干涉。媳之婚姻關係。與亡夫依法律行為而構成者也。故此時而欲解除者。只亡夫與媳當事人有此權。亡夫既逝。唯媳一人有此權。故媳而欲解除者。任何人不能反對。使媳而不欲解除者。亦任何人不能強迫。阿翁固無解除婚姻關係之權也。婚姻關係既尚存在。則隨附婚姻關係而來之家屬身分。亦當然存在。無論如何。不能不認媳為媳。不能不認媳為家屬之一員。既不能不認媳為媳。則媳應有之權利。依然存在。亡夫之產業。當然由媳及孫繼承。而孫亦當然由媳撫養。其財產亦當然由媳代管。毫無疑問。蓋數者一貫而來。名雖數事。而

實卽一事也。故使媳今日而解除婚姻關係者。則家屬之身分。當然喪失。然孫名下所繼承之產業。亦無須另行擇人代管。仍由媳代管。若媳不爲解除婚姻關係。仍爲亡夫某之妻者。則無論媳行爲如何。有無嫌疑。依然爲阿翁之家屬。並不喪失身分。而因身分所取得之一切權利。亦依然存在。無人可以非法剝奪。苟有侵犯者。卽爲不法損害。媳自有法律以爲保障。還希阿翁三思之。勿逞一時之感情。而致涉訟公庭。遭法律之制裁也。

(翁)來信已悉。汝尙有面目與吾談乎。更敢根據法律以與吾辯乎。汝之行爲何若。吾亦不必多言。卽汝亦未嘗不自覺慚愧。至言法律。則吾有權可以干涉汝也。民法第一千一百二十八條。「家長對於已成年或雖未成年而已結婚之家屬。得令由家分離。但以有正當理由時爲限。」是卽家長對於家屬之監督權。苟家屬而有不正行爲。家長爲維持家室之安寧秩序及善



半。而此小兒所有之財產。即田二十五畝。洋一千元。依法亦誠應由汝代管。但民法對此。亦有規定。其第一千零八十八條第二項。「父母對於子女之特有財產。有使用收益之權。但非爲子女之利益。不得處分之。」其第一千零九十條。「父母濫用其對於子女之權利時。其最近尊親屬或親屬會議得糾正之。糾正無效時。得請求法院宣告停止其權利之全部或一部。」今汝既將小兒財產。任意揮霍。任意處分。則我爲其最近尊親屬。當然得以糾正。更停止汝對於子之權利。不能任汝損害子之利益也。須知汝之一切所爲。在刑事上誠可免責。然依民法規定。仍不能不負其責任。今我已二次召集親屬會議矣。汝果尙有幾分羞惡之心者。應即自行由家分離。將小兒所有之田二十五畝及洋一千元。即行交出。庶可保全汝之體面。若再迷而不復。則一經法律釋決。恐汝無再好面目。可以安居於此矣。

【批評】此事以情理立言。以法律立言。翁之所言。實爲不謬。蓋吾國今日。既尙認家族制度之存在。則凡家屬中有破壞家庭之秩序風化和平及名譽者。家長當然有監督之權。否則無法維持。且無夫姦之所以不罰者。非謂其爲應得也。以缺乏告訴之人。故免其懲罰耳。故在刑事上雖可免責。在民事上當然仍須負其責任。不以有夫或無夫而相異。觀於民法第一千一百二十八條規定之。即可見翁之所爲。並不違反法律。至媳之所言。雖似甚有根據。然皆舞文飾非之談。強詞奪理之語。使果法律相見。未見其能得直也。

贅婿繼承之雄辯

【事實】有某甲者。入贅於某姓爲婿。更姓改名。蓋某姓僅有一女。並無子嗣也。然某甲固有弟兄者。對此多懷不平。當甲之岳父去世時。而甲之女適已先亡。且無所出。因是甲之弟乙出而爭繼。所有家產。要求歸其繼承。甲不允。雙方大起爭執。結果報告雙方公親族長。出而調解。乙則以子婿不得繼承爲言。根據民法繼承編各條爲言。然公親中則多以甲既經正式入贅。更姓改名。自應許其繼承。蓋以贅婿視同養子也。雙方所見各異。因此屢開會議。迄無成功。大勢將涉訴公庭。以法律解決矣。當親屬調解時。甲乙兩人均有書函致親屬。各申述其所主張之理由。於法律上

極有發揮。茲將甲乙兩函件採錄如左。凡今之招夫入贅以及爲人贅婿者。對於繼承問題。悉可於此而得其梗概也。

(甲)查民法繼承編第一千一百三十八條規定。有繼承之權利者。以直系血親卑親屬爲首。次之則爲父母。再次之則爲兄弟姊妹。最後爲祖父母。是被繼承人而苟有第一順位之繼承人者。其在第二順位以下之繼承人。卽絕無繼承之權利。然所謂直系血親卑親屬者。不限於親子。而養子亦包含在內。故民法第一千一百四十二條明爲規定。「養子女之繼承順序。與婚生子女同。養子女之應繼分。爲婚生子女二分之一。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。」子婿本無繼承之權。蓋完全爲一種姻親關係。有繼承之權者。祇限於子女。然贅婿則固與普通之子婿異。以岳家之姓爲姓。以岳家之住所爲住所。且與本生父母脫離家屬關

係而爲岳家家屬之一員。是在法律上應爲養子身分。既爲養子。依民法第一千一百四十二條規定。當然與婚生子女同。悉有繼承之權利。吾岳之婚生子女。只有亡妻一人。使亡妻而在。則吾岳遺產。應以三分分配。亡妻得三分之二。我得三分之一。蓋養子之應繼分。較婚生子女。僅有二分之一也。今不幸亡妻逝矣。使亡妻而有所出者。則依民法第一千一百四十條規定。亡妻所應得之遺產。以其直系血親卑親屬代位繼承。而在我仍只取得三分之一。無奈亡妻又無所出。則吾岳於臨終之際。實無直系血親卑親屬爲之繼承。既無直系血親卑親屬爲之繼承。則我以養子之身分。當然與婚生子女同。繼承其財產之全部。除吾岳另有直系血親卑親屬外。任何人無干涉之餘地。須知贅婿與普通之子婿不同。普通子婿。絕無繼承之權。而贅婿則爲養子身分。與婚生子女同其繼承。任何人不能否認。再也依民法言。卽不

招贅女子亦有財產繼承之權利。不患分文無得也。其所以必欲招贅者。正見吾岳欲以贅婿爲養子。不特繼承財產。更繼承宗祧。爲岳家之後嗣。故毅然招婿入贅。是贅婿之爲養子身分。不同於普通之子婿。益可確定。且此又實本於被繼承人之真意。任何人不得違反。故彼輩而果欲繼承者。實爲侵害我之繼承權。當依民法第一千一百四十六條出而告爭。任何犧牲。皆所不惜也。

(乙)吾國今日民法。已全部頒布。關於繼承問題。當然以民法繼承編所定爲根據。民法第一千一百六十八條規定。有繼承權者。第一爲直系血親卑親屬。第二爲父母。第三爲兄弟姊妹。第四爲祖父母。更依同法第一千一百四十條。直系血親卑親屬而於繼承未開始前亡故者。由其直系血親卑親屬代位繼承。吾兄亡故。並無直系血親卑親屬。雖生有一女。爲其直系血親

卑親屬。然已先吾兄而早夭。而又並無所出。是代位繼承之人。亦所不有。依法規定。則其遺產。應卽由第二位之父母繼承。而父母又早棄養矣。則依法應爲第三位之兄弟姊妹繼承。故吾兄財產。應由我輩合法繼承。絕無爭執之餘地。某某爲吾兄之壻。岳之與壻。爲一種姻親關係。絕無繼承之權。雖入贅吾家。亦不能以此而取得繼承權。蓋夫之入贅。同於婦之出嫁。與養子之認他人父。認他人母者。截然不同。其一、養子與本生脫離關係。不得復承受本生之遺產。而贅壻則不然。蓋出嫁之女。旣可以繼承母家之遺產。則入贅之子。亦當然可以繼承本生父母之遺產。出嫁之女。不失其血親關係。而入贅之子。其與本生父母。亦依然不失其原有之關係。此其一。其二、養子須改從養父母之姓。以養父母之住所爲住所。而贅壻則不然。不失其原有之姓。不過於本生之姓上。冠以妻姓。正與女之出嫁者相等。其住所。則不以岳父

母之住所爲住所。而以妻之住所爲住所。亦與出嫁女之以夫之住所爲住所相等。此其二。其二。壻之入贅。其情形同於女之出嫁。女出嫁後。亦爲夫家之家屬。冠以夫家之姓。然婦絕不能繼承翁姑之遺產。更不能代位繼承。以此相較。贅壻當亦如是。儘管冠以妻家之姓。爲妻家家屬之一員。然仍爲姻親關係。而不能繼承岳父母之遺產。蓋其理與出嫁之女不能繼承翁姑之遺產。正相同也。此其三。况民法上對於養子之規定。與贅壻之規定。絕然不同。贅壻則列入婚姻關係中。而養子則列入父母子女中。更顯見贅壻自贅壻。養子自養子。不能併爲一談。使非然者。則媳婦亦可作爲養女。而適用養女之法律矣。有是理乎。要之。招贅與非招贅之關係。全在父女夫妻之間。或父母不忍其女遠嫁。或女不忍遠離其親。於是得壻之同意。而招贅入室。是其關係。只在父女夫妻間。其効力不及於繼承。而繼承亦絕不受其影響。不

能與養子合而爲一也。

〔批評〕本案以人情言。則甲之所言。不可謂爲無理由。然在今日法制之下。則乙之所言。較爲堅強。蓋婿之入贅。正與女之出嫁相同。媳既不能繼承翁姑遺產。則婿亦當然不能繼承岳家遺產。無所區別。但贅婿既同於媳婦。則依民法第一千一百四十九條。應酌給遺產。未便分文不給。

担保責任之雄辯

〔事實〕有某甲者。以洋二千元存入銀行中。已數年矣。有某乙者。與之相熟。勸甲改將款併入丙之店中。作爲隱名合夥。甲以丙素不相識。未之允許。當由乙担保。並親書保證書一紙。略謂今保證甲將洋二千元出資於丙店中。作爲隱名合夥。以後丙店如有倒閉等情事。由保證人乙負責。如數賠償。於是甲深信不疑。卽出資焉。第一年年底。丙店略有盈餘。計甲分得五百元。次年卽未分得。至第三年。更因虧蝕倒閉。甲之二千元。頓化烏有。因是向乙交涉。要求賠償。不料乙否認。於是大起爭辯。至欲法律解決。先託由能文者代撰一信致乙。以保證書爲根據。要求全數賠償。乙接函後。亦復一函於甲。根據法律上保證之責任。完全否認賠償。此事頗有趣味。用特錄下。並以見法律之精密。雖一字亦不容放過也。

(甲)鄙人與丙。固面不相識。卽對於丙所開設之店。亦不甚信用。故當足下前來勸鄙人出資事。卽一口拒絕。非不信足下。乃不信丙及其所開設之店也。乃足下一再爲言。且允担保。因以信足下者。信及丙並其所開設之店。故當欸項交付之時。先由足下出立保證書一紙。其文曰。立保證書人某某。茲保證某某將洋二千元出資於某某所開設之某某店中。作爲隱名合夥。除另立隱名合夥外。以後該店如有倒閉等情。全唯保證人是問。完全負責。如數賠償云云。今未及三年。某某店竟倒閉矣。鄙人所存之二千元。果爲如何。以保證書言。當然由足下完全負責。民法第七百三十九條。稱保證者。謂當事人約定。一方於他方之債務人不履行債務時。由其代負履行責任之契約。其第七百四十條。保證債務。除契約另有訂定外。包含主債務之利息。違約金。損害賠償。及其他從屬於主債務之負擔。故鄙人不特可向足下請求。

償還二千元之本金。凡因此所生之利息及損害賠償。皆得向足下要求。至少限度爲顧全友誼起見。將二千元本金如數賠出。利息等則從寬酌免。如此則在鄙人已力願交情。不欲過予人以難堪。足下明達。想亦以爲然也。若再不然者。則鄙人唯有依法從事。不特二千元本金。不得缺少一文。而利息等亦須如數請求。不容短減。又依民法第七百四十六條規定。主債務人受破產宣告者。債權人不必再向主債務人追索。可逕向保證人請求。今丙所開之店鋪。業已倒閉。在法律上卽爲一種破產。既經破產。鄙人當然可不。必再向丙問責。况鄙人與丙。本素昧平生。只以信任足下保證之故。因卽直任不就。將二千元由銀行中取出。投資於其店內。凡此經過情形。不特鄙人未敢一日忘懷。想足下亦尙歷歷於心。故卽無足下親筆所立之保證書。在法律言。以信義言。以責任言。足下皆不能有所推諉。至足下賠償後。應向

丙如何交涉。以及交涉後是否能如數取償。則爲足下與丙之問題。非鄙人所敢預聞。在鄙人固祇知向足下問責。有請求此二千元償還之權利也。商人以信用爲重。如以此區區二千元而墮一生信用。竊爲足下不取。此信到後。乞卽於七日內將款二千元如數交付。以清葛籐。否則認足下爲違約。當卽依法起訴。勿怪損害彼此情面也。

(乙) 捧讀來書。聆悉種切。足下旣知法律。亦知法律上保證之責任乎。且亦知保證之性質乎。如已知之也。則足下不應再來嘵嘵。甚至以起訴相要挾。如曰不知也。則請爲足下解釋之保證人之責任。在保證債務人之履行債務。苟債務人不能履行者。當唯保證人是問。此民法第七百三十九條所明白規定者也。至保證人之性質。是爲從債務。而非主債務。故保證人所担保之責任較主債務人爲重者。應縮減至主債務人之限度。而主債務人所有

之抗辯。不問拋棄與否。保證人皆得主張之。此民法第七百四十一條及第七百四十二條又明白規定者也。足下之投資於丙所開設之店鋪二千元也。誠由弟担保。且立有保證書。完全負責。在足下固不許弟否認。而弟亦不願否認者也。然丙今此將店倒閉。對於足下所負之債務。在法律上果爲何若。出資合夥與借貸性質不同。借貸則不問店鋪盈虧。其盈十萬也。於出借人無與。卽虧蝕十萬也。亦與出借人無與。出借人唯知向債務人依契約請求履行。而出資合夥則不如是。其盈也。出資人亦盈。其虧也。出資人亦虧。足下前年出資合夥後。不及一載。已獲得五百元之盈餘。是卽出資合夥之不同於借貸。今以店鋪虧蝕之故。宣告倒閉。則足下亦與其責。民法上關於隱名合夥之規定。其第七百零九條云。隱名合夥契約終止時。出名營業人應返還隱名合夥人之出資及給與其應得之利益。但出資因損失而減少者。

僅返還其餘存額。而依第七百零八條第五款條規。店舖倒閉。亦視爲隱名合夥契約之終止。故凡於契約終止者。隱名合夥人應得若干者。付以若干。如盈餘也。則出資二千元。可收到二千元以上之數。甚有倍之又倍之。亦未可知。如不幸而虧蝕也。則出資二千元之數。勢必不能回收。或收回其半數。或收回其幾分之幾。或全無收回。蓋依法本如是也。且依民法第七百零一條規定。再查其第六百八十九條及第六百九十七條至第六百九十九條規定。其結算及分配損益。應以契約終止時店舖之財產狀況爲準。故足下之向弟問責。應在清算後。使清算後丙應付足下若干。而丙不履行者。當然由弟依保證責任。如數賠償。若清算後而足下出資之數業已損失淨盡。丙無再有付足下之義務者。則弟依民法第七百四十一條之規定。卽不復負有義務。足下亦不能向弟請求。蓋主債務人既無債務之存在。不應再爲給

付保證人更無此賠償之責任也。否則在盈餘時。出資人源源得其利益。甚至超過其本。而一旦虧折。即須向保證人請求如數償還。天下果有是情理乎。亦果有是法律乎。營業之盈虧。固非能預計者也。有盈即難免有虧。若足下主張。則只許盈餘。不許虧蝕。一經虧蝕。即須由保人賠償。是隱名合夥人。永無損失之可言矣。故使弟之保證而為借款也。則足下當然向弟問責。今既為出資。則非俟清算後。丙應有履行之義務。而不為履行。弟即絕無責任可言。此非弟之違約。依法應如是也。使再不悟者。任足下起訴可也。法律具在。好自為之。

【批評】此事以實情言。則甲之所言為正。蓋其投資。並非信任丙。實信任乙之保證也。今既不幸倒閉。乙當然負其責。不過以法律言。則借貸與出資不同。借貸則不問盈虧。而出資則有盈虧可言。不能保證有盈而無虧。否則出資者太便宜。而保證人太危險矣。且依民法第七百四十九條。

保證人向債權人爲清償後。債權人對於主債務人之債權。於其清償之限度內。移轉於保證人。故保證之負擔。不能超過主債務人之負擔。若主債務人已無履行之義務。可分文不爲給付。而保證人代爲償還者。試問保證人又將向誰取償乎。故甲是否得向乙交涉。誠如乙言。應俟清算後。丙應否給付於甲爲進。苟已虧蝕淨盡。丙不應給付者。甲卽絕無向乙求償之權。

捐客報酬之雄辯

【事實】有某甲開設一肆。僱用某乙爲捐客。並無薪水。只取傭金。凡經手滿千元者。提佣金二百元。蓋十分之二也。某次乙爲甲介紹紗布買賣。計有十二萬元之鉅。乙應得佣金。爲二萬四千元。此本一筆鉅款。不意買受人如期付款取貨。而甲肆中適貨色缺乏。無從給付。因卽中止。故改他處成交。此在商業上亦爲尋常之事。但因此甲乙間發生問題。蓋交易中止。在甲固失去十二萬元之一筆鉅款。而在乙亦無端損失二萬四千元之佣金。因是彼此不懌。至最後乙更向甲索取此次佣金。以爲彼之職務。在介紹買賣。苟介紹成功者。依約例得收取佣金十分之二。此項大宗交易。經其介紹後。已告成功。後之中止。並非由於介紹人之過失。亦非由於買受人之翻悔。純由店中臨時缺貨所致。依商人通例第六十九條規定。仍應予索取。而甲則以民法爲言。雙方爭執。

不已。來信書函。計有十餘通。反覆辯論。滔滔汨汨。茲擇其最扼要而最警策者各一通。錄之如左。凡吾商界。對此可有以知其取舍焉。

(甲) 凡商界習慣。所僱用之掮客。除另由商店發給薪水者。視作本店夥友外。皆以其所介紹之買賣。爲給付報酬之標準。其報酬之數。有訂於契約者。則依契約。有不訂於契約。而依習慣爲準者。則依其習慣。然無論依契約或依習慣。要必以買賣成立爲準。如買賣並未成交。掮客僅爲一度之介紹者。無論其介紹之程度若何。甚至功虧一簣。或功敗莫成者。皆視作買賣未成。在商店固無給付報酬之義務。而在掮客亦絕無索取報酬之權利。蓋報酬也者。卽一種佣金之謂也。亦謂之曰回扣。買賣而成。固應由介紹人從中扣取若干成佣金。以示酬勞。若買賣未成。則雙方均無所得。介紹人何提取回扣之有。再以法律言之。民法第五百六十條。代辦商得依契約所定。請求報

酬。或請求償還其費用。無約定者。依習慣。無約定亦無習慣者。依其代辦事務之重要程度及多寡。定其報酬。摺客之地位。在法律上完全爲一種代辦商。蓋非經理人而受商號之委託。對於第三人之關係。就其所代辦之事務。視爲其有爲一切必要行爲之權也。本店與閣下前曾訂有契約。明明規定凡閣下所經手之買賣。滿千元者。提取佣金二百元。爲十分之二。夫此當然指買賣成交而言。如買賣未成交。在店中尙分文無有。何有佣金。且依商界習慣。凡所謂佣金者。皆指買賣成交後而言。凡買賣未成交者。全無佣金之可言。不僅此也。再以民法言之。其第五百六十八條。居間人以契約因其報告或媒介者爲限。得請求報酬。契約附有停止條件者。於該條件成就前。居間人不得請求報酬。其第五百六十九條。居間人支出之費用。非經約定。不得請求償還。前項規定。於居間人已爲報告或媒介。而契約不成立者。適用

之。是可見必買賣成立。居間人始得於其居間之範圍內。請求報酬。苟經居間後而買賣不成立者。除契約上特別訂明居間人得請求償還支出之費用外。居間人亦絕無要素報酬之權利。摺客之地位。雖依法律爲代辦商而非居間人。然其爲報告訂約之機會或爲訂約之媒介。則固無殊也。商人通例第六十九條。誠有凡因本商人之故意或過失中止其行爲者。代理商仍得照索全數報酬之規定。故閣下以之爲根據。然自民法頒行。因民法第二編第二章第十一節之規定。依後法優於前法之例。商人通例第六章及第七章。皆已作廢。失其效力。不能再行援用。閣下一再要素。不免有誤。蓋未認清商人通例第六十九條。在今已失其效力也。還希明思之。

(乙) 子知後法優於前法。其亦知特別法優於普通法乎。民法爲普通法。商人通例爲特別法。既有特別法。則普通法失其效力。如有事故。當然依特別

法之所規定。商人通例第七章第六十九條。凡因本商人之故意或過失中
止其行爲者。代理商仍得照索全數之報酬。商人通例。雖頒行於民國三年
三月二日之北方政府。然國民政府固於十六年發布明令。認爲繼續有效
者也。民法頒行後。雖另行規定經理人及代辦商。依後法優於前法之例。商
人通例中之第六章第七章。似乎已失其效力。然民法究爲普通法。而商人
通例。則爲特別法。特別法之效力。優於普通法。既優於普通法。則商人通例
中所規定之經理人及代辦商各條。依然不失其效力。無可否認。既無可否
認。商人通例。依然有效。則依第六十九條規定。鄙人對於介紹之紗布交易
十二萬元。雖未能成功。亦當然有索取全部報酬之權。此項交易。經鄙人介
紹後業已成立。計爲十二萬元。彼此商定於某日交易。一方準備貨件。一方
準備款項。如期交易。一方付款。一方付貨。何意至期。買受人備價取貨。而尊

肆忽告貨件缺乏。竟將垂成之一種大買賣。化爲子虛。是此宗交易之中止。並非鄙人介紹之不力。實由於尊肆之貨件缺乏。且於交易議成而後不及早爲預備。致臨時遽爾中止。使鄙人大受對方責備。是此項交易之中止。完全由於尊肆之故意。卽退一步言。亦爲重大過失。既其中止。由於尊肆之故意。或重大過失。則依商人通例第六十九條之規定。鄙人當然可照索全數報償二萬四千元。毫無疑義。而在尊肆亦當然有給付此二萬四千元報酬之義務。絕對不容推諉。不僅此也。卽以民法言。亦並無與商人通例第六十九條規定相牴觸者。民法第五百六十條所謂依其代辦事務之重要程度。及多寡定其報酬者。本只規定其大略。其細則當然依商人通例第六十八條第七十一條規定辦理。故卽以民法言。鄙人之要索二萬四千元報酬。亦與民法所規定者。並不違反。茲鄙人爲先禮後兵起見。特先復函解釋。如再

執迷不悟。不爲履行者。則鄙人唯有根據法律規定。請求法院。以法律解決。更須要求支付遲延利息。並一切損害賠償。勿貽後悔也。

【批評】民法與商人通例。一爲普通法。一爲特別法。依特別法優於普通法之例。商人通例當然有效。然吾國既取民商法合一主義。編訂商法於民法之中。而民法之頒行。又遠在商人通例以後。則凡依後法優於前法之例。當然適用民法。但商人通例各條中。苟與民法不相牴觸者。商人通例依然有效。並不因頒行民法而即作廢。商人通例第六十九條。既與民法第五百六十條並不牴觸。且可互相發明。則固可並行無礙。不能謂爲業已失效。故乙之所要求。在法律上未見其果全無理由也。

選擇給付之雄辯

【事實】有甲付乙洋一千元。定購穀物。當時曾言明於夏時收穫後。或付菜子五十担。或付麥八十担。任從甲臨時選擇。如需菜子者。則乙付以菜子。如需麥者。則乙付以麥。至五月三十日。由甲定奪。六月五日給付。不意至時甲適因事遠出。完全忘却。未及通知。而一至六月五日。乙即付麥八十担交甲。蓋是時菜子價奇貴。而麥則較賤也。甲見乙將麥送到。因憶及舊約。要求調換菜子。

且根據昔日約定。以爲乙不應不先行通知於甲。請其選擇。而竟擅爲作主。將麥八十担交付。乙不服。以爲甲如欲菜子者。應於五月底前先行通知。既不通知。依法卽爲拋棄選擇權。不允調換。因之大起爭執。未有結果而散。事後甲卽發函於乙。要求將八十担麥取回。改易菜子。并限期十五日內履行。否則依法起訴。乙不服。亦馳書辯駁。根據民法第一百十條。今此案已向法院起訴。結果如何。尙未經法院判決。茲將甲乙往返書函錄之如左。

(甲)民法第二百零八條。於數宗給付中。得選定其一者。其選擇權屬於債務人。但法律另有規定或契約另有訂定者。不在此限。是可見給付之選擇權。如無法律特別規定或契約另有特別訂明者。雖依原則屬於債務人。然使在訂約時曾訂明由債權人選擇者。卽不能由債務人擅自作主。敝處與足下所訂之約。曾訂於夏初收穫時。或付菜子五十担。或付麥八十担。於六月五日給付。但究竟付菜子抑付麥。應由敝處擇定。於五月底通知足下。如需菜子者。則付菜子。如需麥者。則付麥。是選擇之權。在敝處而不在足下。決



實不能忍受。必須訴諸法律排除之。以保全其權利。今足下所爲。實妨害敝處之選擇權。在事實上。敝處誠無多損害。然在權利上。則受損實大。敝處決不能以利益無甚受損之故。而即將法律上應有之權利拋棄。今特馳書足下。務於十五日以內。速將菜子五十担。依法給付敝處。將已付之麥八十担。取回。以清債務。而免訟累。否則。唯有依法起訴。又據民法第二百三十五條。債務人非依本旨實行提出給付者。不生提出之效力。六月五日。足下雖將麥八十担交付敝處。然以無選擇權人而擅行使選擇權。侵害債權人權利。違反契約規定。依法即爲非依本旨之提出結付。不能發生提出之效力。遲延之責。仍在足下。特先聲明。

(乙) 來信已悉。尊處既談法律。亦知民法上對於選擇權之規定乎。依民法第二百零八條之規定。再按敝處與尊處所訂之契約。誠如來函所述。選擇

權在尊處而不在敝處。究竟需要菜子抑需要麥。須由尊處定奪。敝處則依尊處所指示者而爲給付。不能自由選擇也。然尊處行使選擇權。依約亦有限制。卽必須於五月三十一日前。而爲行使。苟於五月三十一日而不爲行使者。卽拋棄其權利。而將選擇權屬諸敝處。民法第二百十條。選擇權定有行使期間者。如於該期間內不行使時。其選擇權移屬於他方當事人。皇皇法令。規定綦詳。尊處既一再言民法。更舉民法第二百十條第二項爲言。何對於此而獨遺忘耶。抑明知之而故意隱諱之不言耶。契約上固明明訂定尊處於五月底。前將究竟需菜子抑需麥。通知敝處。敝處准於六月五日給付。是給付之期。爲六月五日。而尊處行使選擇權之期。則爲五月底。苟敝處不於六月五日給付者。敝處應負遲延之責。而尊處不於五月三十一日前行使選擇權者。卽爲尊處拋棄選擇權。將應有之選擇權移轉於敝處。條文

規定甚詳。尊處尙有可說。至該條第二項所言。則明明規定選擇權未定有行使期間者。若已定有行使期間。即不能適用。應如第一項所規定。其選擇權移屬於他方當事人。若未定有行使期間。則債務人於應行清償之日。先定相當期限催告他方當事人行使其選擇權。今既定有行使期間。爲五月底以前。則過五月三十一日。而不行使者。即依第一項所規定。由債務人行使。無須更向債權人催告。故敝處之逕行交付麥八十担。於法律上並無絲毫錯誤。實依債務本旨提出給付。蓋使敝處不於六月五日給付者。尊處又將認敝處爲遲延。負遲延之責任矣。今敝處既依法提出給付。使尊處而受領者。固無問題。如必堅執己見。要求更易。則敝處認尊處爲非法拒絕受領。應依民法第二百三十四條及第三百二十六條之規定。向法院提存。以後一切責任完全由尊處負之。蓋敝處已實行依債務本旨提出給付也。

【批評】依據法律。凡選擇給付。其選擇權。應屬於債務人。然契約上規定屬於債權人者。則債權人有選擇權。債權人行使選擇權。如有期限者。則於期限內行使之。苟不行使。即爲拋棄。移屬於債務人。如未定有期限者。則債務人應於清償時。定一相當期限。催告債權人行使選擇權。如過期而不行使者。亦爲拋棄。移屬於債務人。今甲與乙既訂明甲於五月底前行使選擇權。是明明定有期限者。過期而不行使。其選擇權當然改屬於乙。任由乙給付。或爲莖子。或爲麥。均無不可。甲之要求。實出理外。乙之復函。實振振有詞。合於法律之規定。絕不能謂爲違反契約也。

租地期間之雄辯

【事實】有甲向乙租得地五畝。建造房屋。開設學校。每月付租金五十元。其期限未經訂定。蓋未有限也。經過二十年後。乙以自造房屋。且以地價高漲。普通每畝每月租金。應在二百元以上。如爲五畝。至少須值千元一月。因而乙收回自用。蓋根據民法第四百四十九條及第四百五十一條規定。要求終止契約。也不意甲堅持不允。謂租賃動產或房屋。固應受該兩條民法之拘束。第一期限不得過二十年。第二。凡未定期限者。各當時人皆得終止契約。但租賃土地以建房屋。則應受民法第三編第三章之拘束。承租人取得地上權。而地上權又依法凡未定期限者。得永久

存續不得由所有人隨意終止契約。將地上權取消。因是發生爭執。雙方各來往辯論之書函。對於法律上。皆有極精湛之討論。此等事故。在大都會固不易發見。蓋大都會之地價。皆有日新月異之勢。出租人雖至愚騃。決不肯不定期限。即承租人亦必不允不定期限。然在鄉村間。則甚多有之。甚且不出租費。作為使用借貸者。故此等辯論之書函。在社會上實甚有裨益。茲特抄錄之。如下。亦人民不可不有之法律智識也。

(乙)前足下向弟租賃之土地五畝。建造房屋。開設學校。弟本擬以十年為期。繼以學校為公益之事。或須申縮。故未定有存期限。且據民法第四百五十條第二項規定。租賃未定期限者。各當時人得隨時終止契約。而依第四百四十九條規定。租賃契約之期限。不得逾二十年。逾二十年者。縮短為二十年。是更可見至多亦不過二十年。過此者即為無效。雙方當事人即可隨時終止契約。蓋使租賃期限而過於長久者。則大有妨害於社會經濟之發展。故其期限。以二十年為極點。不得再過。今足下向弟租地後。至今已過二

十年。姑無論在立契之時。並未訂有期限。弟可隨時收回。即果有甚長之期限者。至此已經過二十年。亦在當然收回之列。足下決不能再有所藉口。而抗不聽贖。否則與絕賣有何區別。豈以每月區區五十元之地租。即可使弟永久受其拘束乎。此不特在法律上爲必無之事。即在情理上亦爲必無之事。再以法理言之。凡契約之定有期間者。應從其期間。然如法律上規定不得逾若干年者。仍應從法律上之所定。若未定有期間者。則爲無期契約。亦即爲不定期契約。不定期契約。依民法第三百十五條之規定。債權人得隨時請求清償。再依第二百六十九條。經債權人催告後。苟債務人不爲給付者。債務人應負遲延之責任。足下與弟所訂之租地契約。今已過二十年。即定有期間者。弟於此時亦可收回。况根本未有期間。弟得隨時向足下請求終止契約。將土地收回乎。不僅此也。租賃爲債權關係。而土地則爲弟所有。

於物權上應有所有權。如足下所云。非經承租人表示拋棄出租人決不能收回。是以債權關係之故。將物權上一切使用權利完全消滅。僅聞以行使物權之故。妨害債權。未聞以債權之故。反拘束物權之行使。足下既開設學校。領袖羣儒。對此最普通之法律知識。竟至茫然乎。恐未必然也。即以最高法院十七年上字第六六二號判決例言。既經借用。當時未定存續期間。法院亦應斟酌工作物之種類、品質、及經過時期、並一切情形。定其應否即時交讓。不得僅認所有人之所有。而卽令拆屋還地。然此地已租至二十餘年。依普通情形論。亦當然可以即時交讓。不能再有所抗辯。非僅五年十年。而可持此判決例以爲搪塞也。若此屋格外堅固。非一二百年。不致坍塌。則明代房屋。有至今尙存者。豈出租人必待至三四百年。俟其房屋敗壞後。始可要求收回乎。二十年之期。不謂不久。民法上亦定爲租賃中最長久之期間。

過此而猶可拒絕終止契約。是不定期限之出租。迨與出賣相等。與民法上所規定者。適得其反。又果租賃之本意乎。

(甲)弟之拒絕足下將土地收回。非根據民法第二編第二章第五節之租賃規定也。乃根據第三編第三章之地上權規定也。第三編第三章第八百三十二條云。稱地上權者。謂以在他人土地上有建築物或其他工作物或竹木爲目的。而使用其土地之權。弟之向尊處借此土地。建造房屋。依法實已由弟取得地上權。蓋其租借之目的。在使用其地。於地上有建築物也。既爲地上權。依八百三十四條之規定。凡未定有存續期間者。只地上權人有隨時拋棄之權利。而在土地所有人。則絕對無此終止之權利也。故司法院於十八年院字第一五號解釋例云。不定期間之地上權。如該地方確有永久存續之習慣。自得從其習慣。亦以地上權無一定期間之制度。如定有期

間者。固依其所定之期間。如未定有期間者。則除地上權人自願拋棄外。土地所有人。絕對無收回之權利。雖十年百年。亦應繼續。蓋即等於永佃權之永久使用也。不過永佃權以永久使用爲成立之必要條件。而地上權則依契約而定。有期間者。則依其期間。必無期間者。始得爲永久使用。與永佃權不同耳。弟之拒絕尊處將土地收回。其根據即在於是。故租賃動產或租賃房屋。皆爲單純租賃。應依民法第二編之規定。誠如尊函所述。其期間至多不得過二十年。若無期間者。出租人更得隨時收回。將租賃契約終止。而租賃土地。則民法第三編第三章另有規定。不適用第二編關於租賃之規定。所謂失之毫釐。謬以千里。尊函所述。未免只知其一。未知其二。誤認爲單純之租賃。而忘却此爲地上權。故所根據。無一與本題相合。如尊處能於法律中指出不定期限之地上權。土地所有人亦得如租賃之隨時收回。則弟當

立即遵命將土地讓還。苟不能者，勢難從命。非俟弟自願拋棄，尊處迨絕無收回之權。此非弟之頑梗，依法律規定，應如是也。

【批評】借用他人土地以建造房屋者，誠爲地上權之關係。不入於租賃。然依民法第七百五十八條規定，應爲登記。苟未登記，卽不生效力。不能對抗。且依第七百六十條，更須以書面設定。如土地所有人未有書面設定者，亦不生效力。甲乙二人所言，各有理由。果誰是誰非，應先審查事實。卽租借時，是否以書面設定地上權。而思取得地上權後，又是否登記。此實爲本條之最要關鍵。事實既明，則乙之是否可以收回其土地，以及乙之是否可以拒絕，皆可不煩言而決矣。

補償屋價之雄辯

【事實】有某甲者，有土地一畝，設定地上權於乙。十五年爲期。由乙建造房屋於其上。期滿收回。房屋仍完好如故。乙卽要求甲補償其屋價。其屋建造時，計用去五千五百元。保二十年。除去十五年，尙有五年。應值一千四百元。乙卽要求甲如數償還。甲不允。蓋依當地習慣，無此辦法。凡借地造屋者，一經期滿，其土地固應由土地所有人收回。卽房屋亦不費分文。由土地所有人取得。從無出價補償之辦法也。雙方因此大起爭辯，並各致書於中保，陳述意見。茲錄如下。

(甲)足下爲人介紹或担保租借土地建造房屋者。想亦多多矣。曾聞有土地所有人於期滿收回土地時。須補償建屋者之建屋費用乎。依本邑習慣。凡向人借地造屋者。不問租借之期間若何耳。其所造房屋之價值幾何。苟一經期滿。土地所有人即依約將土地收回。借地人於土地上所建造之房屋。亦無償歸併於土地所有人。爲土地所有人取得。絕無有要求找價貼補者。此數百年來所通行者也。何意今日忽有特異之事發生。要求弟補償屋價。是真可笑可氣。言之不爲人信者也。足下等前介紹某某向弟借某某處土地一畝。建造房屋。爲期十五年。今已屆滿。弟當然依約收回。本不生問題者也。乃某某拒絕交付。謂須補償屋價一千六百元。其所根據。則爲民法第八百四十條。該條第一項規定。地上權人之工作物爲建築物者。如地上權因存續期間屆滿而消滅。土地所有人應按該建築物之時價爲補償。但

契約另有訂定者。從其訂定。查民法第八百四十條。雖有如此之規定。然其但書。則固明明有契約則從契約。試問契約上果有弟於收回土地時須償還其屋價之訂定乎。既未有訂定。而習慣上又絕未有補償屋價者。則弟收回土地時。當然無另行補償某某造屋費用之義務。若某某所言。必須償還。則此租借之地。僅爲一畝耳。其所造之屋。亦僅尋常房屋耳。使爲十畝二十畝。租借後化百餘萬之巨款。建造美輪美奐之高堂大廈者。則弟雖傾家蕩產以補償之。其力亦有所不足。將如之何。若曰可依該條第二項之規定。延長地上權之期間。則房屋之堅固者。可支三四百年而不壞。明代建造之屋。至今日尙可支持者。正亦不少。則又弟非俟三四百年後。將不能收回。天下又果有此情理乎。細繹該條第一項規定之意義。當必於造屋時先取得土地所有人之同意。訂明於契約。其所造之式樣與所用之材料。又必爲雙方

同意者。而後雙亦未將於弟今聞之色某某堅下等。相有如是也。(乙)足生問題

權人之工作物爲建築物者。如地上權因存續期間屆滿而消滅。土地所有人應按該建築物之時價爲補償。法律上明明有此規定。則弟爲保全自己權利及利益計。於某某收回土地時。應向之索取屋價。此在法律上毫無問題者也。且亦不必爭執者也。乃某某爲富不仁。貪欲無藝。竟矢口拒絕。經弟以法律相質證。又借該條但書強辯。查該條但書。但契約另有訂定者。從其訂定。其意義。卽爲本條正文之例外。言土地所有人。於收回土地時。應按地上權人的建築之房屋。依照市價。如數補償。取得其房屋之權利。但使契約上訂定爲無償取得者。則依其訂定。可無須出費。此卽該條全文之意義。而亦三尺童子所能明瞭者也。今試問弟與某某所訂定之借地契約上。果有某某收回土地時無須補屋價之條款乎。如其有也。則弟固無辭。向之要素。實出理外。如曰無也。則依法律所規定。某某當然有補償之義務。決不容藉

口於何種事故而否認。蓋其但書所謂契約另有訂定者。卽於法律規定土地所有人應按該建築物之時價爲補償外。而另有其他之訂定也。有此其他之訂定者。則依其契約上之訂定。不必依法律所規定。由土地所有人補償。如未有訂定。則依法律規定。此本至明極顯者。絕無曲解之理。若曰地方習慣上素不如是。應依習慣。則習慣之能成習慣。必爲國家法律所明許。苟不爲法律所明許者。習慣卽無適用之餘地。民法第一條。民事。法律所未規定者。依習慣。是可見必爲法律所未經規定者。始依習慣辦理。苟有法律習慣卽失其效力。法律可以打破習慣。習慣不能破壞法律。法律上旣明爲規定。土地所有人應按該建築物之時價爲補償。鉄案如山。不可動搖。雖有若何之習慣。亦當然失厥效力。絕對不能借爲口實。而動搖民法第八百四十條之規定。故弟之向某某要求。實爲法律上應有之權利。某某決不能藉

口於習慣而竟拒絕。今本案形勢已成僵局。大概非法律相見。決難解決。使果法律相見者。又必累及足下。但弟抱先禮後兵主義。人不犯我。我不犯人。某某苟不訴諸法律。弟亦決不爲戎首。不過權利所在。不得不爭。正義所在。又不得不辯。苟某某一日不補償弟之屋價者。弟卽一日不將土地交讓。靜候某某訴諸法律。最後之勝利。終必在此而不在彼也。

【批評】縱觀甲乙二人致中保書函。似雙方各有一部分相當理由。但以法律言。則乙之所言爲正。甲之解釋民法第四百八十條。未免有誤。蓋所謂契約另有訂定者。指法律規定外之另有訂定。在法律上爲一種例外。但書甲之解釋。實爲未當。應以乙之解釋爲正。此案如果不幸而訴諸法律者。最後勝利。十之九可屬於乙。蓋法律上既有條文明白規定。甲無論有何藉口。決不能輕輕將其推翻也。

佃權爭執之雄辯

【事實】有某甲者。向乙租得田十畝耕種。每年繳納田租四十元。並無期限。蓋完全一種物權上

土地所有人不得藉口於任何事故。而將其撤佃。若曰永佃權之成立。必須經土地所有人以書面設定。更須向登記機關登記。否則不能發生效力。蓋依民法第七百五十八條及第七百六十條之規定。應如是也。今日鄙人之耕種尊處土地。僅由鄙人立由租。並非由尊處用書面設定。且未向登記機關登記。故只可爲耕作地之租賃。不能取得永佃權。既爲耕作地之租賃。自應適用民法第二編第二章第五節之規定。不適用物權上永佃權之規定。既適用租賃之規定。則依民法第四百五十八條。當然可由尊處收回。鄙人不得否認。然此乃誤解法律之談。在法律上決不成立。其一、永佃權與租賃之區別。不在其形式。而在其性質。質言之。即在有無期限。無期限者。謂之永佃。有期限者。謂之租賃。此觀於民法第八百四十二條第二項之規定。即可見也。該條第二項云。永佃權之設定。定有期限者。視爲租賃。適用關於租

賃之規定。是即可見無期限而耕種他人之土地者。謂之爲永佃。適用物權上永佃權之規定。有期限而耕種他人之土地者。謂之爲租賃。適用債權上租賃之規定。故二者之區別。不煩法學家之解釋。法律本身。先已爲之註明。今鄙人向尊處耕種之土地。果定有期限否乎。旣無期限。當然爲永佃而非租賃。旣非租賃。則民法第四百五十八條之規定。全然不能適用。其二、今日本邑登記機關。尙未設立。依民法物權編施行法第三條第二項之規定。當然無須登記。而民法第七百五十八條之規定。亦全未發生效力。故僅以未經登記之故。而謂爲未取得物權上之永佃權。只可視爲債權上之租賃。實屬謬誤。其二、永佃權之設定。依本邑習慣。皆由永佃權人向土地所有人出立租札。以爲憑證。絕無由土地所有人出立書面交於永佃權人者。此非一人一家爲然。習慣上盡如是也。故其形式。實與租賃無異。不過以有無期限。

爲永佃權與租賃區別之標準。昔日大理院判決例亦屢屢言之。其最顯著者爲四年上字第二千二百五十號。其文云。租契雖無永遠耕種明文。然其爲佃權之設定。亦自顯然無疑。是更可見鄙人之承種尊處土地。雖出立租札。雖無永佃字樣。然既未定有期限。當然爲永佃而非租賃。收回自種決難承認。

(乙)來信已悉。敝處果誤解法律乎。足下所解釋之法律。果得其正乎。欲解決此問題。應先解決足下向敝處租種之田。果爲永佃。抑爲租賃。如爲永佃。當然依民法第三編永佃權之規定。如爲租賃。當然依民法第二編租賃之規定。永佃與租賃之區別。其要件有三。其一、契約之形式。永佃權之設定。由設定永佃權人與永佃權人共同以書面訂立。且須向登記機關舉行登記。而租賃則無須乎此。或由承租人出立租札。或僅口頭契約。且無須登記。其

二、契約之期間。永佃權之設定。其三、契約之內容。永佃權之契。有同類之字樣。而租賃則明書。且三者並重。不可缺一。但依民。期限爲更重。然此期限。亦隨上。佃權雖得由土地所有權人自。權。然其設定契約中。苟定有期。用關於民法第二編第二章第。佃權。而亦承認爲永佃權。致與。所述。只問有無期限。不問其契。內容爲永佃權。然後再問有無。

雖未定有期限。酷似永遠租賃。近於永佃。然依民法第二編之規定。當然爲租賃而非永佃。况據民法第四百五十七條至四百六十三條。關於耕作地之租賃。本無期限之必要。有期限者。固爲法律之所許。卽無期限者。亦不爲法律所禁。有期限者。則於期限屆滿時收回。無期限者。則依第四百五十八條之規定。出租人於自己耕作時收回。並非爲租賃必須有一定之期限。苟無期限。卽不得爲租賃。須改爲永佃權也。昔日大理院三年上字第六八一號判決例云。佃權之存在。已爲現行法律所明認。而其是否佃權。抑係通常租賃。自應視當事人間契約之內容以爲斷。是可見矣。足下向佃處租種之田。以形式論。固由足下立租札於佃處者。以內容論。開首卽書明租得字樣。是固明明爲一種租賃。不能以其未有期限。而卽否認。謂已取得永佃權。試問設定權利之行爲。果如是也。設定者由所有人於其所有權上再設定其

他之物權也。而不動產權利之設定。更須以書面爲之。又問敵處果有設定之書面交於足下乎。在敵處既未有設定之行爲。而在足下反有租札存於敵處。是更明明爲租賃。何得誣爲永佃。既爲租賃。則敵處收回自用。正爲法律之所許可。足下絕對不得否認。

【批評】本案之情況。與上方第十六篇「租地期限之雄辯」一節相同。純屬於事實。但有不同者。地上權之設定。必由土地所有人以書面爲之。若土地所有人未以書面設定地上權。僅由借地人出立租契於土地所有人者。則屬於租賃範圍。爲土地之租賃。而非取得地上權。永佃權之設定。依法雖亦必由於土地所有人以書面爲之。然在習慣上。則從未見此。十之九由永佃權人出立租札於土地所有人。若必以土地所有人有無設定書面爲斷。則吾國數千萬田農。殆無一可取得永佃權矣。故永佃與租賃之區別。決不能以契約之形式爲斷。應審查雙方訂約時之情況。以及各地之習慣。否則未有不誤者也。

姦淫少女之雄辯

【事實】有某甲者。開設私娼。蓄有少女三人。有某乙者。本一執袴公子。性懦而吝。然好作惹草粘花之事。一日路過某甲處。見有一妙齡女郎。風致嫣然。大喜。即借故與語。少女俯首弄帶。且故作羞狀。以逗其心。乙大惑。後詢諸土人。知爲土娼。即入焉。時女年方十五歲。由其父抵押於甲。專操賣笑生涯。閱人已多。碎璧非一。固不生問題也。次晨。其女向乙索夜度資。照例須十元。而乙生性吝嗇。僅給以兩元。女大怒。即訴諸甲。因以強姦少女爲言。與之交涉。乙見勢不佳。匆匆遁歸。甲固非善類。且知乙之爲人。即倩律師代爲致書於乙。聲言須以刑法第二百四十條向法院告訴。蓋知乙性實懦弱。借此爲敲詐計也。但乙亦不甘示弱。且已知其意。亦請律師代撰一函。將甲大加駁詰。此事頗饒奇趣。且爲不經見者。用抄錄如左。以博一粲。亦社會上之奇聞也。

(甲) 老天昨晚回家。見小女神色有異。目盡泣腫。爲之大駭。再四盤詰。據其報告。謂於前日黃昏時。在門外閑眺。突遭足下。無端調戲。萬般勾引。致發生不規則之行爲。事後追思。萬分懊悔。雖當時未有人知。然黃花閨女。已遭破身。從此不可爲人。亦無面目再與世人相見。因飲泣終日。目爲之腫。查男女

處名惑。不法第足敢下身。和

強姦。以強姦論罪。刑法第二百四十條第一項。對於婦女。以強暴脅迫藥劑催眠術。或他法。至使不能抗拒。而姦淫之者。爲強姦罪。處七年以上有期徒刑。其第二項。姦淫未滿十六歲之女子。以強姦論。小女年尙不足十五。足下出其誘惑之手段。致使失身。依法規定。足下果應得何罪。不能謂未有強暴等之行爲。出於雙方之自願。而即可輕卸其責也。須知刑法第二百四十條第二項之特別要素。其一爲姦淫。其二爲被姦淫之女子未滿十六歲。苟特別要素皆構成。卽成立強姦之罪。不問其爲和姦抑非和姦也。今足下果於前夜與小女犯有姦淫之行爲乎。果有是事矣。則小女生於民國五年十月五日。今爲民國十九年九月十五日。果爲幾何年齡。不必老夫下斷語。足下亦可知之也。本應卽日依法向法院告訴。特恐其中或有波折。且或有始亂終成之可能。故先馳書質詢。請卽於三日內明爲答復。否則老夫唯有依法

從事決不爾宥也。

(乙)來函已悉。子果以吾爲何人乎？子果以吾爲初至洋場未悉汝之平生乎？子本一市井無賴，專以密賣淫爲生涯，敲詐爲慣技。家中少女不止二三，然非由誘姦而來，卽由抵押而來，並非親女，蓋皆視爲搖錢樹也。吾公子哥兒，性好獵豔，因聞汝家中蓄有少艾，丰姿不惡，且應酬週到，楚楚動人，因於前晚到汝窟中，爲探春之舉，果見有某某者，歌喉宛轉，風情不惡，遂擲夜度資二羊，爲留髡之歡。此固無關於法律，且亦爲法律上所不禁者也。法律只禁密賣淫，只禁意圖營利引誘良家婦女與人姦淫，並未禁嫖妓宿娼也。乃今日突接來信，妄稱親女，且以彼姝尙未成年，滿十六，欲以刑法第二百四十條相加，告吾以強姦罪。此實一種局詐行爲，殆以吾爲公子哥兒，故此相索詐欺騙耶？彼姝之年齡幾何？吾固未知，然其操神女生涯者，已非一

日閱人已多。碎璧非一。吾入此室處。但知出錢宿娼。不問其年歲之幾何也。蓋彼姝既操此賣淫生涯。當然人盡可夫。有錢者即可留髡。無須問其年歲。卽問其年歲。亦必僞造以報。決無以廬山真面目示人者。俗諺所謂蘇州大娼。年年十八。嫖之者只問其娼不娼。不問其年歲之幾許也。刑法第二百四十條第二項所謂姦淫者。當然指良家婦女而言。卽不應姦而姦之也。若本爲土娼。有錢卽可宿夜。則亦無所謂姦淫。只聞姦淫良家婦女。未聞有姦淫土娼。蓋旣爲土娼。是賣淫爲其一種營業。卽無所謂姦淫也。姑無論子之所云。生於民國五年十月五日。距今尙未滿十五歲。完全一種不可信之談。嚮壁虛造。卽使所言是實。亦絕不能適用刑法第二百四十條。須知該條之構成。乃指姦淫良家婦女而言。絕對不適用於娼妓。蓋旣爲娼妓。卽無所謂姦淫。不能加以該條之罪責也。以密賣淫而犯罪者。嘗聞之矣。以意圖營利略

誘婦女使爲姦淫而犯罪者。亦嘗聞之矣。若嫖妓宿娼。則絕未聞有犯罪者。更未聞以嫖妓宿娼而犯強姦之罪者。子欲告訴。逕告訴可也。無須乎先來函質詢。吾恐汝未及告他人犯強姦之罪。而已先犯刑法第二百四十六條及第三百七十條之罪矣。

【批評】此事滑稽極矣。然細案之雙方皆不免於罪。蓋用之密賣淫。固足構成違警罰法第四十三條第三款之罪。或者更足構成刑法第二百四十六條之罪。然乙之所爲。亦未免犯刑法第二百四十四條。何哉。刑法上既規定「姦淫未滿十六歲之女子。以強姦論」。則被姦者不問爲良家婦女。爲土娼。苟其年齡確未滿十六。當然即行構成。不能以其爲土娼。而即謂非姦淫也。姦淫也者。即夫婦外之性交是也。既爲夫婦外之性交。不問所交者之身分如何。皆謂爲姦淫。不能以其爲娼故。而即可認爲例外。強免除其責。故嚴格言之。雙方皆應處罰。毫無疑義。

竊盜物件之雄辯

【事實】有某甲者。與胞兄乙同居共財。尙未分析。蓋父死未及一年也。後親族會議。決議至服闋

後卽行分產。在未分產時。財產由兄乙管理。乃甲心存不良。於未及分產前。卽陸續將家中重要物件竊之出賣。其兄乙初尙不疑。卽其弟所爲。後經半載餘。始行發覺。卽稟告族長等。欲向法院告訴。處以刑法上第三百三十七條之罪。但甲堅不承認犯罪。謂家中之物爲父之遺產。兄弟共有。既非兄個人所有。亦非弟個人所有。依民法上之規定。應爲共有。所謂共有者。凡共有人對於共有物。皆有其權利。持之出賣。不得謂之謂竊盜。蓋竊盜罪之成立。以取他人所有物爲限。既爲共有。卽爲自己所有物。並非完全他人所有物。何能謂之竊盜。雙方爭執至烈。後經族衆調處。未及成訟。此事於法律上確有研究。而在事實上又未必少見。茲將兄乙及弟甲致於族長之書函爲之抄錄如左。於法律常識上。可得不少裨益也。

(兄) 刑法第三百三十七條。意圖爲自己或第三人不法之所有。而取他人所有物者。爲竊盜罪。處五年以下有期徒刑。或五百元以下罰金。是苟有竊取之行爲者。依法卽成爲竊盜罪。固不問其竊者爲何人。所竊者爲何物。更不問被竊者爲何人也。蓋該條構成之要素。計有二點。其一。爲意圖爲

自己或第三人不法之所有。其二爲竊取他人所有物。苟其物爲他人之所
 有物。而意圖爲自己所有。或爲第三人所有。而不法取之者。卽構成該條之
 竊盜罪。固不問竊者爲何人。被竊者又爲何人。雖其第三百四十一條第一
 項。規定於直系親屬配偶。或同財共居親屬之間。犯本章之罪者。得免除其
 刑。然所謂得免除者。可免除可不免除之謂。非一定須免除也。法文上得字
 之意義。與應字之意義不同。應者。命令之詞。必須者也。得者。任意之詞。可不
 可一任諸司法官。非必須者也。故免除與否。須俟司法官之裁判。非謂於直
 系親屬配偶。或同財共居親屬間。犯竊盜之罪。必須免除其刑也。且卽依該
 條規定。免除其刑。而其竊盜罪之業已構成。則固毫無疑義。不能以免除其
 刑之罪。而卽謂爲無罪。刑法上凡規定不爲罪者。則爲無罪之行爲。卽並未
 構成犯罪之事實。依法應不爲罪者。若規定不罰者。卽非無罪之行爲。不過

雖爲有罪，而或以或種原因之故，不處以刑罰。故雖不施行懲罰，而其行爲仍爲犯罪之行爲。不過法律上規定爲不罰之罪，而亦因之謂爲無罪也。若免除其刑，則非特不爲罪，且非不罰。不過雖爲有罪，雖須處罰，而或以或種關係之故，特由司法官免予其刑，故雖免除其刑，不予執行，而其行爲仍爲犯罪之行爲。不能以其未爲執行，而即謂爲無罪也。此觀於刑事訴訟法第三百十六條及第三百十七條而可知也。故一則曰無罪，一則曰免訴。所謂免訴者，即表示其行爲業已證明爲犯罪之行爲，本應諭知科刑之判決，特以法律上得免除其刑，故謂之免訴是也。是可見雖其罪可以免除，而其犯罪行爲實已成立，且是否免訴，其權操自司法官，非他人於事前所可預測也。吾弟之種種不肖，前已歷歷言明。自先父故世後，家藏珍物，陸續竊出。在家庭則爲孽子，在國家則爲犯人。爲先父之手澤計，爲家庭之幸福計，皆應訴

諸法院以證其罪。不僅爲區區個人之利益而已也。若曰未經分產。物爲共有。則最高法院已於十七年解字第二三八號解釋例中已言及之。凡竊盜他人所有物。無論自己有無共有關係。均應依刑法各該條款論科。是即可見。若以共有關係之故。而即可謂爲非犯罪行爲。則刑法第三百四十一條所謂共財同居云云者。實爲贅文矣。有是理乎。

(弟)吾兄所有之物。皆爲吾父之物。吾父故後。兄弟間尙未分析。則吾兄之物。亦爲吾之物。至低限度。亦爲吾兄弟兩人之共有物。民法第八十八條。各共有人按其應有部分。對於共有物之全部。有使用利益之權。第八十九條。各共有人得自由處分其應有部分。故即認爲共有物。在吾亦有自由使用利益及處分之權。既有此權。則吾之取出變賣。在法律上全不生何問題。乃吾兄利令智昏。冀借此以故入人罪。俾得獨占先父遺產。強欲援引刑

(127) 辯雄函書

時。或。第。缺。有。而。第。罪。條。九。法。
曾。担。三。乏。物。取。一。處。其。原。第。

能謂爲他人所有物。既非正爲吾應有之權利。何得馬之心。路人共見。用意何有之物。而非吾一人之物。條之規定。亦無罪責可言。犯本章之罪者。得免除其懼。而况根本不能構成刑。吾竊恐其徒勞無功也。

【批評】以尙未分析遺產之弟。竊盜罪。蓋其物雖有共有關係。在人所有物也。但情則兄弟。物則共。四十一條之規定。而免除其刑。

和解爲上。最好卽行分析。彼號稱九世同居者。安知無此等情形在內。故張公藝以忍字爲同居之要法。然相忍爲治。有何樂趣。反不如早早分析之。各得自由。各思發展。民法第八百二十三條。各共有人得隨時請求分割共有物。又規定契約所定不分割之期限。不得逾五年。誠足以保全骨肉之愛也。

洩漏祕密之雄辯

【事實】有某甲者。任藥劑師之職。因發明一種藥品。甚有效驗。時當地政府對於新出之藥品。取締甚嚴。所有藥品。均須開明成分方法報明。經化驗核准後。始可發售。某甲亦當然不能外。有某乙者。與丙爲友。某丙則服務於公安局。專司衛生事務。而化驗藥品。尤爲丙之專責。一日正在化驗某甲藥品之時。適乙入內。蓋乙亦爲公安局衛生科職員之一。不過爲書記而非化驗師。對於藥品化驗事務。非其職責。然以同在一機關服務。且兩人又爲至好。故得逕入其室。後丙因病故世。乙亦辭出公安局。因憶及某甲藥品。頗著奇效。因依其成分及製法。而爲仿造。然以資金太鉅。又無機械。旋又作罷。後與友人某丁談及。不覺忘形。遽將成分及製法盡情託出。丁固新聞記者。卽刊登於報紙。於是甲大受影響。立卽馳書報館。訊問根由。報館據以直告。甲大憤。以乙亦公

務人員。不應妄洩他人祕密。且顯犯刑法第三百三十五條第二項之罪。然恐真相未明。先馳書質問。乙固自悔。然不甘示弱。立即復函於甲。痛駁其非。茲將甲乙兩函錄之於後。此亦法律上甚可研究之一問題也。

(甲)近見報載。關於敝處所祕製之某某藥。其成分及其製法。皆一一詳載。無遺。不禁大駭。亟往詢問。據云。出自足下所報告。且肯負責證明。其信然耶。查敝處發明此藥之時。曾依法呈請當地政府化驗核准。而呈請化驗核准之時。足下適任公安局衛生科書記。對於此種藥品之成分及製法。當然以職務之故而得以知悉。蓋呈請化驗核准之際。例須將藥品之成分及其製法開單一一呈明也。足下身任衛生科事務。對此當然知悉。然知悉之不應妄行洩漏。在足下固不過輕輕一言。而在敝處則受厥損害者大。且所謂祕製者。祕密製造者也。唯其爲祕密製造。故能取得專利。無人可以仿行。凡社會上應用此藥者。除敝處外。無從購買。苟欲購買者。必至敝處。在法律上敝

處固有專利之權。無人敢於仿造。而在事實上。他人亦無從仿造。蓋成分若何。製法若何。皆無從得悉也。即經化驗後。能得其成分。然亦不過大概。其製法若何。到底無從得悉。以故發行至今。業已四年。從無有人出而仿造者。蓋以未知其法也。今足下無故爲之洩漏。則今後不難有不肖者流。依樣葫蘆。爲之製造。甚且廉其價值。私自發行。則敝處將大受損害。以每年五百萬元計。二十年亦將有一萬萬元之鉅款。此種損失。非向足下取償。試問又將向誰取償。民法第一百八十四條。因故意或過失。不法損害他人之權利者。負損害賠償責任。足下無故洩漏敝處製造之祕密方法。實爲不法侵害人之權利。敝處此後苟有因此而受損害者。依法足下須負損害賠償之責。而在敝處亦當然可向足下要求賠償。不僅此也。刑法第二編第二十七章第三百三十五條第二項。公務員或曾居此等地位之人。無故洩漏因職務知悉



而能知悉其祕密權利之公務員。其二、其得知悉祕密。必爲因職務而來。其三、其洩漏必爲無故。三者缺一。卽不能構成本罪。蓋與法文規定不符也。鄙人在公安局衛生科。所任者果何種職務乎。書記不過任抄錄之職。餘者概非所問。且亦不許過問。化驗藥品。另有化驗所。所中有主任。有技士。有書記。專司化驗藥品之事。其得知悉此中祕密者。只化驗所中之公務員能之。若鄙人則絕對不得而知也。蓋其職務上不許知悉。且亦無從知悉也。是第一要件。不能成立。既於職務上不許更無從知悉其祕密。縱或偶然聽得。亦屬職務外之所爲。非由職務而知悉者也。是第二要件。又不成立。是二種要件。既不成立。縱有道聽塗說。亦毫不能構成刑法第三百三十五條第二項之罪。猶之報館無故洩漏。不能責其罪刑。蓋刑法上無此條文也。尊處果欲以此起訴。鄙人正振振有辭以應。第二屬於民法者。民法第一百八十四條之

規定其根本要件。乃在不法損害他人之權利。權利者。法律上所承認者也。與利益不同。尊處之權利。爲某某藥品專賣權。苟有損害尊處之專賣權者。當然合於該條之規定。尊處如有損害。得起而要求賠償。今鄙人之所爲。果損及尊處何項權利乎。仿造出賣乎。私行出賣乎。二者皆無所有。則與尊處之專賣權。並無侵害。既無侵害。有何賠償之責任可言。若曰因此而他人得有祕密。可以仿造出賣。或私行出賣。則當直接向仿造出賣或私行出賣者問責。不能向鄙人問責。況在今日。尙無是事發生。何可預料其必有。而先爲此要求。是亦不能成立者也。鄙人對於尊函。本無答復之義務。不過尊處既爲明白真相起見。下書垂詢。故盡禮尙往來之義。依限答復。唯希裁之。

【批評】甲之所言。理直氣壯。乙本不應無故爲之洩漏祕密也。至乙所答言。在刑事上確有至理。既非因職務而知悉其祕密。又非應知悉其祕密之公務員。依嚴格解釋。誠缺乏刑法第三百三

十五條第二項之要件。並非完全強詞奪理。但民法上之責任。實不能謂爲不負。倘甲因此而受有損害。或墮其信用。營業寥寥。或失其名譽。營業減少。乙皆須負其責任。甲得向之要求賠償。乙之所言。雖似甚辯。實則多半強詞奪理。未足以完全卸責也。

聚衆意義之雄辯

〔事實〕某甲在某私立大學任法科教授。教授刑法及刑事訴訟法。一日講刑法妨害秩序罪。於第一百五十五條及第一百五十七條中聚衆二字。特爲點出。謂此聚衆二字。與尋常文字上解釋相異。不作結合大幫人衆解。必以隨時可增加人數爲要素。苟不能隨時增加人數者。縱成羣結隊。亦不得謂爲聚衆。有某生者。意不謂。且根據說文上三人成衆之義。以爲只須結合滿三人以上。即可謂之聚衆。構成該條之罪。因復根據刑法第八章各條及懲治盜匪暫行條例相詰難。用書面向甲質問。甲接函後。立復一書。再爲解釋。其來往書函如下。亦研究法律者至有趣味之事也。

（學生）生於教室中得聆教言。對於刑法第一百五十六條及第一百五十七條中聚衆二字。一再解釋。並特令學生注意。必以隨時可增加人數爲要

素苟不能隨時增加人數者。縱成羣結隊。亦不得謂爲聚衆。言之諄諄。頓開茅塞。但猶有未能盡領會者。茲特提出。請賜教焉。查刑法上有聚衆二字者。不僅見於妨害秩序罪。而於第八章脫逃罪第一百七十條第二項第一百七十一條第三項亦見之。如先生所言。聚衆之解釋。必須以隨時可增加人數爲要素。則在牢獄之中。人數有定。何能隨時增加人數。例如獄中共有囚犯五百名。一人首謀越獄。全體從之。同時成羣結隊。用強暴脅迫之手段。逃出獄外。此種情形。又果得謂爲非聚衆乎。若謂合於聚衆。則此獄中共有五百名。同時而起。並無隨時可以增加人數之可能。若不謂爲聚衆。又依何條治斷。抑視爲各個之單獨罪。無分首從乎。不僅此也。又如懲治盜匪暫行條例第一條第四款第八款第十款第十三款。皆有聚衆文字。按諸事實。盜匪欲圖搶劫。必先結夥。決無一人單獨行之者。且又必行之於深夜。決無白

晝公行者。例如盜匪事前結合三十名。於深夜無人之際。出而肆行搶劫。來時三十人。回時仍三十人。如此情況。果合於聚眾否乎。且盜匪搶劫之際。人將逃避不遑。何能隨時增加其人數。是又未免等諸虛談矣。故以必須可隨時增加人數爲構成聚眾之要素。統觀各法。殊有未安。查說文解釋眾字。爲三人成眾。一滿三人。即可曰眾。故古之眾字。以三個人字合成。苟有結合三人以上者。似即可目之曰聚眾。庶於刑法各條及懲治盜匪暫行條例各條所規定者。皆可符合。絕無窒礙難行之處。否則通於此則窒於彼。且刑法與懲治盜匪暫行條例。同爲刑罰法規。又不能在刑法律作如是解。在懲治盜匪暫行條例上。又作別一解。文同義歧。決非解釋法律條文者所可能。若一體作結合三人以上。似乎可以融合貫通。一得之見。未知先生以爲然否。還希明白賜教是幸。

(教員)來信已悉。足見心細好學。喜甚。但解釋法律。一方既應從最通行之文義。一方更應顧及法律之全文。不能僅沾沾於一二字之字義。而爲解釋之根據。若解釋刑罰法規。更須嚴格解釋。不許將文義予以擴張。聚衆二字。凡刑法上凡四見。卽第一百五十六條。第一百五十七條。第一百七十條。第二項。及第一百七十一條第三項。其見於懲治盜匪暫行條例者。則爲第一條第四款。第八款。第十一款。及第十三款。亦爲四見。但其解釋。則爲同一。皆須多衆集合。有隨時可以增加人數之狀況。若不能隨時增加人數者。卽不適用。蓋絕對不能目之爲聚衆也。結夥三人以上。在刑法另有條文。如第三百二十八條第一項第四款。是卽結合大幫肆行搶劫者。在懲治盜匪暫行條例上。亦有明白規定。如第一條第九款。卽是。若吾子所言。以聚衆解作結合三人以上。對此將作何解。不幾同一字義。而文字兩歧乎。立法者不如是。

也。且如懲治盜匪暫行條例。則更在同一條文中。何以第四款等有聚衆字樣。而於第九款特標結合大幫字樣。卽此更可見聚衆之字義。必須以隨時可增加人數爲構成之要素。決非結合三人以上也。至來函所述二節。亦可以此解釋之。其一、獄中有五百人。同時而起暴動。使果同時爲之者。當然視爲各個之單獨犯。而爲偶然之共犯。處以第一百七十條第一項之罪。使少數人首倡。而餘衆陸續加入者。由數人而至數十人。百餘人。以至五百餘人。或實施強暴脅迫。或在場助勢。則已成隨時增加人數之狀況。當然處以聚衆之罪。其二、盜匪先事結合三十人。於深夜無人之際。出而搶劫。來時三十人。回時亦三十人。則當依懲治盜匪暫行條例第一條第九款處罪。若於施行搶劫之際。公然無忌。連劫數處。同時流氓地痞。隨時附合。則亦已成隨時增加人數之狀況。應以聚衆論罪。蓋此種情況。亦事屬可能。不能謂爲絕無。

也。故以隨時可增加人數爲構成聚衆之要素。無論在刑法上。在懲治盜匪暫行條例上。皆無窒礙難行之處。依然融會貫通。若吾子所解釋。則未免與其他條款。有所窒礙矣。

【批評】聚衆二字之意義。以普通解釋。當然兼教員及學生二人之所解釋而包含之。但在法律上。則應以教員所解釋者爲準。決不能泥於說文上「三人成衆」之義。而將條文上之文義擴張。違背嚴格解釋之旨。亦不能文同義歧。在此作何解。在彼又作何解。况此問題。昔日大理院及十七年最高法院。已均有詳細之解釋。某教員所言。或卽本此而來。故學生一函。其言雖亦甚辯。而以嚴正之法律言。不得不以教員之言爲得其當也。

目次

卷三 訴狀雄辯

分派公積之雄辯	一
略誘婦女之雄辯	七
代捐款項之雄辯	一三
父債女還之雄辯	二〇
運送責任之雄辯	二七
債務糾葛之雄辯	三三
繼承爭執之雄辯	三九
當補被燬之雄辯	四五
妨害自由之雄辯	五一
解除婚約之雄辯	五七

妨害名譽之雄辯	六四
扶養義務之雄辯	七一
本利滾算之雄辯	七七
保證範圍之雄辯	八二
承諾期限之雄辯	八九
誹謗死人之雄辯	九六
犯重知輕之雄辯	一〇一
同謀殺人之雄辯	一〇八
養子歸宗之雄辯	一一四
船長責任之雄辯	一二〇
私兒認領之雄辯	一二六
紙幣補水之雄辯	一三三

辯論學
會叢書
雄辯大全
卷三

訴狀雄辯

分派公積之雄辯

〔事實〕有某甲者。本爲某大公司股東。計有總股額十分之二。計有十五年起初十年。按年派得紅利五千元。其後五年。派得六千元。以公司中盈餘言。前十年應亦得六千元。但依據法律。須提出一部分爲公積金。除去公積金後。只派得五千元也。其後五年。則以公積金業已提足。無須再提。故所有盈餘。悉以撥給股東。是固毫無問題發生者也。乃甲於第十六年。忽無意營業。將股票悉數出售於乙。此亦毫無問題者也。乃乙購得後。未滿三月。公司股東中忽自相分裂。遽將公司收束。合計乙股名下。除收回股本外。更有本年度盈餘三千餘元。又歷年來所存公積金一萬元。甲以股本仍應由乙取得。本年度三千餘元之盈餘。亦應由乙收取。固不生問題。恨一萬元之公

積金不應由乙享受。應歸諸甲。蓋此一萬元之公積金。由甲於前十年存入。而非乙之所宜取得也。雙方初只口頭交涉。後竟提起訴訟。茲將雙方狀詞抄錄如左。亦商業上法律常識之一也。

(原訴)查公司之有公積金。乃所以預防公司。或有不測。以之爲抵補債務之償款。爲各股東於應得之股息紅利中抽取者。故此項公積金。當公司存在時。則爲公司所有。一旦公司結束。則撥還於股東。此一定之理也。且何人撥入者。亦即撥還何人。不能張冠李戴。以甲所撥入之款。轉而還給於乙。此又一定之理也。原告任某某公司股東。計占全額十分之二。於開辦後。自民國某年以迄某年十載中。於股東每年應得之股息紅利中。提出六分之一。撥入公積。計十年爲止。原告每年應得洋六千元。以提出六分之一爲公積。故只取五千。以一千歸入公積。十年恰爲一萬元。此固原告之所存入。非任何人所得享其權利。而亦不以股本移轉之故而有所變動也。今歲春季。原

告以無意於此。特將全部股份移轉於被告。此後公司中一切盈虧皆由被告任其事。與原告完全不與。故上月公司宣告結束。所有股本及本年度公司盈餘。凡本屬於原告由原告取得者。皆改爲被告取得。由被告享受。此蓋被告應得之權利。與原告完全不涉也。然公司既告結束。則原告十年中所存入之公積金一萬元。理宜由公司中歸還原告。不應由被告妄取。被告雖握得股權。然亦僅握得股權。其效力只及於握得股權後一切因股權而所發生之權利。若此一萬元之公積金。則爲股權外之權利。且在握得股權前。由原告逐年所存入者。被告絕無取得之權利。即公司爲便利計。撥付於被告。被告亦應轉付於原告。不應妄爲吞沒。而據爲己有。蓋此一萬元之公積金。由原告列年所存入者。決非被告所能享受。原告之移轉股份於被告。在
本年春季。凡移轉後由股份而得之權利。固應由被告享受。而在移轉前所

有之權利。則尙爲原告之權利。此項公積金。果於何時撥入乎。又果以何款撥入乎。揆情度理。均爲原告之權利。亦應由原告享受。不能以移轉股份爲言。而併此入於被告之私囊。果若是。原告萬一將昔日逐年所應得之股息紅利。未及提取。卽存於公司中。今亦以股份移轉之故。而改歸被告所得乎。而郵政局郵政人員逐月在薪金上所扣去之儲金。亦將因職務更易之故。而改爲後繼人所得乎。此決無之情理也。爲此提起訴訟。應令被告如數償出。併按照民法上不當利得之規定。加給此一萬元之利息。

(辯訴)查公司之有公積金。原爲防止公司或有虧折。以彌補債務。免債權人之受損也。與尋常股東存款。性質全異。亦非如郵政局郵政人員之儲金。故其來源。雖由於各股東之股息紅利。而其所有權。則在公司而不在股東。故法律上嚴爲規定。非先提取十分之一爲公積金後。不得分派股息及紅

利。其用意皆在預防公司。或有不測。得以抵償債務。非各股東所得而私有也。若股份一經移轉。其股東之資格。卽已消滅。凡公司中之權利。皆由受讓人享受。不得妄爲篡取。公積金既爲公司之所有。雖因宣告結束而分派於股東。改爲股東之權利。然已失去股東資格之舊股東。卽不復能取得。應歸於現股東所享受。蓋以股東已因讓去股份而失其股東一切之權利。對於公司之權利。不復能有所取得也。大理院三年上字第一二二七號判決例言之甚詳。其文曰。公司公積金。本所以補充公司資產之減少。而預防公司債權人之損失。故公司解散後。如以之清償公司債務。尙有盈餘。雖應分配於各股東。而公司尙未解散以前。則屬公司所有。不得請求分配。公積既認爲公司所有。則各股東對於公積。卽無權利可言。况股東於公司解散時。得以分配公積之權利。本係股東權利內容之一部。與股東資格。當然有不可

分離之關係。股東資格既經消滅。尤無請求分配之理。其於五年上字第六八〇號判決例。亦言曰。公司之公積金。本爲維持營業而設。故股東於公司解散時分配公積金之權利。實爲股東股份權利內容中之一部。與該股份有不可分離之關係。若於未解散以前。卽以股份讓與他人。則其分受公積金之權利。亦應同時移轉於受讓人。受讓人不得更有所主張。於是可見原告對於被告所要求給付之一萬元公積金。實全無法律上之根據。蓋公積金之權利。隨股分而來。有不可分離之關係。股份一經讓與。其對於公積金之權利。亦卽同時隨之而移轉。凡取得其股份者。於公司解散時。亦卽取得其公積金之權利。原告於既經消滅股東資格之後。更妄肆其非分之要求。冀得此一萬元之利益。被告爲保護自己應得之權利計。未能承認。應請依法予以駁回。

【批評】公司之公積金。本爲公司所有。而非股東所有。有必於公司宣告解散時。於抵償債務後。尚有盈餘。始改屬股東所有。分配於各股東。故公積金與股東。有不可分離之關係。苟股份讓與於他人。其股東資格。卽行消滅。股東資格一經消滅。卽無分配公積金之權利。蓋此種權利。係股東權利內容之一部。非可與股東資格分離者也。甲之要求。實昧於公積金之性質。在法律上殊少根據。兩兩相較。不能不以乙之言爲正。此案今尙未判決。然以法律言之。勝券之操。當在被告而不在原告也。

略誘婦女之雄辯

【事實】有某甲者。其妻乙爲丙略誘。卽結成婚姻。其始乙之被誘也。固出於丙之強暴脅迫。更用種種詐術。非其所願。但丙與之結婚而後。覺起居飲食。悉較在甲處爲佳。因有此間樂不思蜀之概。後爲甲探悉。特依刑事訴訟法自訴之規定。向法院告丙以刑法第三百十五條第一項之罪。卽意圖使婦女與自己或他人結婚而略誘之者。處三年以上十年以下有期徒刑是也。經法院審問後。丙矢口否認略誘。只認和誘。乙亦承認和誘。謂願與丙白頭偕老。決不願彩鳳隨鴉。再與甲結合夫婦。然經各方證實。在乙被丙誘拐時。確有強暴脅迫行爲。且曾施種種詐術。並非得乙

同意。乙不過事後變心。因判決丙三年有期徒刑。丙不服。根據刑法及刑事訴訟法向高等法院提起上訴。甲亦提出答辯書。雙方大啓爭辯。茲將雙方訴狀錄下。此等案件。各地所在多有。苟不明法律。往往即易陷於失敗。得此兩訴狀。亦足補法律知識之不逮。亦刑法及刑事訴訟法上之一種常識也。

(上訴狀) 查刑法第二百五十七條規定和誘之罪。只限於被誘者爲二十歲以下之男女。若被誘人已過二十歲。即不爲罪。上訴人之和誘某某氏。誠爲事實。不必深辯。然某某氏今已二十歲以外之人。依法律規定。上訴人實不爲罪。若曰略誘。何以某某氏甘與上訴人結婚。且在庭上矢口承認兩相願意。是上訴人只有和誘之行爲。並無略誘之行爲。今即退一步而承認先略誘而後和誘。某某氏之甘與上訴人結婚。甘爲上訴人辯護。甘心與上訴人白頭偕老。乃爲事後變心。然自訴人亦無自訴之權。刑法第三百二十二

條第二項。第三百十五條第一項之罪。親屬告屬。以不違反被略誘人之意思爲限。所謂親屬者。依刑法第十一條之規定。其一爲夫妻。其二爲四親等內之宗親。其三爲三親等內之外親。其四爲四親等內之妻親。自訴人與被害人某某氏。爲夫妻關係。應在親屬之列。其自訴也。卽不許違反被害人某某氏之意思。原刑法之所以爲此規定者。以被害人爲人略誘。或屈處於淫威之下。或行動失其自由。雖欲依法告訴。亦呼籲無門。故許親屬得以告訴。但親屬告訴。是否合於被害人本人意思與否。不可不一爲研究。故特認以不違反被略誘人之意思。故自訴人之自訴。於法雖無不合。然一經被略誘人某某氏反對自訴。且矢口願與上訴人白頭偕老後。自訴人卽失自訴之權。且此不僅規定於刑法。刑事訴訟法第二百十五條第三項亦明爲規定。其文曰。刑法第三百十五條第一項之妨害自由罪。被略誘人之親屬。亦得

告訴但不得與被略誘人之意思相反。今被略誘人某某氏不欲告訴。而自訴人違反其意。妄爲自訴。實與法抵觸。應依刑事訴訟法第三百四十三條之規定。將自訴以裁定駁回。乃原審法院祇知刑法第三百十五條之規定。而忘却刑法第三百二十二條及刑事訴訟法第二百五十五條之規定。判處上訴人以三年有期徒刑。上訴人依法實未能甘服。爰特提起上訴。請予依法將原判撤銷。予知上訴人無罪。

(答辯狀) 查刑法上親屬二字。依第十一條之規定。誠包括夫妻在內。然關於刑事訴訟上。則所謂親屬告訴者。應除去法定代理人配偶及保佐人三者而言之。故刑法第三百二十二條第二項之所謂親屬告訴。應根據於刑事訴訟法。刑事訴訟法第二百十四條。被害人之法定代理人保佐人或配偶。得獨立告訴。被害人已死亡者。得由其親屬告訴。但不得與被害人明示

之意思相反。是可見刑事訴訟法上所謂之親屬。乃除去獨立告訴之法定代理人保佐人或配偶而言。蓋法定代理人保佐人或配偶。能不問本人意思如何。更不問本人生存與否。悉得獨立告訴。若親屬告訴。即除去得獨立告訴之法定代理人保佐人或配偶外之親屬。必須限於被害人已死亡。且必須限於不違反本人意思。然被害人未經死亡。依法律規定。親屬亦有得而告訴者。如依刑事訴訟法第二百十五條第三項是。且有不限於本人意思如何得與法定代理人保佐人或配偶同有獨立告訴權者。如刑事訴訟法第二百十六條是。若如上訴狀所言。親屬包含夫妻在內。則刑事訴訟法第二百十四條。不應如是之規定。而其第二百十六條。更不免爲詞費矣。故刑法第三百二十二條之所謂親屬告訴。及刑事訴訟法第二百十五條之所謂被略誘人親屬。其親屬二字之範圍。皆與刑事訴訟法第二百十四條

第二項相同。即除去法定代理人保佐人及配偶三者是也。此三者本有獨立告訴權。雖爲親屬之一。而與其他親屬異。得以獨立告訴。不受種種限制。即被告人依然生存。被害人不願告訴。法定代理人保佐人或配偶皆得以其獨立之意思。依法告訴。故司法院十八年院字第八九號解釋例。詳言之曰。依刑法第三百二十二條第二項及刑事訴訟法第二百十五條第三項關於刑法第三百十五條第一項之罪。親屬告訴。固以不違反被略誘人之意思爲限。如告訴者係被略誘人之本夫。按照刑事訴訟法第二百十四條第一項。得獨立告訴。並不受其限制。是可見本夫有獨立告訴權。並不包含於刑法第三百二十二條第二項及刑事訴訟法第二百十五條第三條所稱親屬範圍之內。故亦並不受其限制。自訴人之提起自訴。原審法院之判決。皆依據法律而爲之。絕無違法之處。上訴人借此攻擊原判。於法律上全

無根據實皆舞文曲筆。至本案之確爲略誘而非和誘。在原審已一再探查明白。在上訴人更無狡辯之餘地。故其上訴狀中亦未敢爲公然之反對。爲此敬請依據刑事訴訟法第三百八十四條之規定。認爲上訴無理由。予以駁回之判決。

【批評】依刑事訴訟法第四條。本法稱親屬者。依刑法第十一條之規定。是刑事訴訟法上所謂之親屬。與刑法上所稱之親屬無異。含包夫妻在內。但依第二百十四條至第二百十六條之規定。則所謂親屬告訴者。完全除去法定代理人保佐人或配偶三者而言。故本夫告訴。爲獨立告訴。不受刑法第三百二十二條第二項及刑事訴訟法第二百五十五條第三項之限制。蓋本夫雖爲親屬之一。以有獨立告訴權之故。不必與被略誘人之意思相同。雖與之相反。亦所不妨。上訴狀所言。在法律上誠亦有相當之根據。然以法律全部觀之。未免近於舞文。遠不若辯訴狀之理正意精。故本案結果。十之九可望維持原判。未必能遽邀准許。將原判予以撤銷也。

代捐款項之雄辯

【事實】有某甲者。富有十萬。僻處鄉間。以鄉間盜風甚熾。遷入有田房屋產等不動產。則全在鄉間。僱二三農人代爲看守。一則放火搶劫。且警署須殺盡一鄉之人。常由某乙者出爲接洽。一千元。甲雖不在鄉。而其房屋田產。則依然在鄉。似應在捐助。後卽通知於甲。囑卽返還。乃甲否認。謂未得本人同意。不能有據。民法上無因管理之規定。竭力發揮。灑灑洋洋。盡攻擊防禦。著名。既長於文字。又精於法律。且以情理言。亦確各有相當之非虛語。茲將雙方訴狀抄錄如左。

（原訴）查民法第一百七十五條。管理人爲免除上之急迫危險。而爲事務之管理者。對於因其管理或重大過失者外。不負賠償之責。又第一百七十。並不違反本人明示或可得推知之意思者。管理。

益之費用。或負擔債務。或受損害事。得請求本人償還其費用。及自支出時起之利息。或清償其所負擔之債務。或清償其所負擔之債務。或賠償其損害。第一百七十四條第二項規定之情形。管理人管理事務。雖違反本人之意思。仍有前項之請求權。所謂管理者。依第一百七十二條之規定。凡未受委任。並無義務。而爲他人管理事務也。所謂第一百七十四條第二項規定者。卽其管理係爲本人盡公益上義務。或爲其履行法定扶養義務也。被告人本住鄉間。有良田一千畝。市房三十所。富有十萬。近因鄉間多盜。遷居城中。然其財產。仍在鄉間。上月某日。突有潰兵過境。勒令十萬元。否則卽行放火搶劫。並聲言須剽滅一鄉。當由父老推原告出爲接洽。結果由各家挨戶捐募少者五十元。多者一千元。絕無異議。被告雖不在鄉。然其田房屋產。悉在此間。理宜在捐助之列。否則被告之市房三十所。及一切生財什物。卽

發生急迫危險。因由原告代墊洋一千元。此爲衆目昭彰。所以免除被告財產上之急迫危險而爲之者。且因之可救濟一鄉。免遭浩劫。尤爲公益上之義務。依據上述民法第一百七十五條及第一百七十六條第二項之規定。當然無須得被告同意。被告亦當然不能否認。其一、此舉純爲免除財產上之急迫危險。苟不爲捐助。必至復成焚燒搶劫之事。其二、屬於公益上之義務。此項捐助。由衆父老一致議定。挨戶捐助。最富者一千。次者八百。最少五十。被告之一千元。爲衆議僉同者。被告不能否認。因此之故。被告對此捐助之一千元。理宜卽行償還。免原告受有損害。乃竟堅決否認。謂未得本人同意。且其履行之義務。其性質在本人。亦不必履行。因此完全拒絕。不予償還。爲特依法提起訴訟。請卽判決依據民法第一百七十六條之規定。判令被告如數償還。並自原告代付之日起。以至清償日止之利息。以免損害。而

符法紀。

(辯訴)查無因管理人得代本人支出費用而向本人求償者。依據民法規定。必須得本人之同意。其能不得本人同意者。只限於公益上義務。法定扶養義務。及免除本人急迫危險三者。今原告代被告捐助一千元。果曾否合於法律。細繹原訴狀。其所根據之點。不外二者。其一、爲免除危險。其二、爲公益上義務。然一按事實。二者皆不可通。所謂免除急迫危險者。乃指危險狀態達於極度。非此不足以免除也。若其危險狀態。並非至急迫之時。且除出款外。尚有他道可救者。卽不能藉口於此。而妄使本人受有損害。今之潰兵過境。雖勒索款項。聲言不捐則予以洗劫。然可報告當地公安局鄉公所。設法以消弭之。不必急急於籌款以應也。卽曰潰兵衆多。公安局鄉公所亦一籌莫展。除捐助外。無可設法。然亦應定一捐助之標準。不能漫云一千元入

百元以至五十元。由原告任意指派。况被告並不在鄉。更應一求被告之同意。又使萬一被告不爲同意。或原告以被告不在鄉間。未經指派。因此捐款中少此一千元。則潰兵果以被告未經捐助之故。少此一千元。而即將全鄉焚劫乎。抑對於捐助者。概爲保護。而獨將未捐助之被告。所有田房屋產。付諸焚劫乎。是急迫危險之能否免除。並不在此一千元之關係。實屬顯而易見。原告當然不能以此爲言。而強令被告受此一千元之損害。所謂公益上義務者。乃指在公益上必須應盡之義務。如租稅等。卽爲必須之義務。潰兵過境。人皆捐款以資助。此種資助行爲。在法律上。在性質上。是否爲必須之義務。若曰爲一種道德上之行爲。公益上之行爲。則純非法律上之義務性質。不能目之曰義務。所謂義務者。卽在法律上不可不負擔者而言。而此捐助潰兵。在法律上試問是否爲必須負擔者。既非必須負擔。卽不曰義務。既

不曰義務。原告即不能藉口於民法第一百七十六條第二項。而妄向被告求償此代付之一千元。況潰兵過境。其一切費用之負擔。依法皆應屬諸公家。不應向私人捐助。即曰捐助。亦爲一種慈善性質。而非法律上之義務。即曰爲免除不測計。勉爲捐助。則其數之多寡。須由本人自行決定。不能越俎而爲之。故原告之代付一千元。不特未經被告本人同意。更非免除急迫危險。亦非盡公益上之義務。實爲一種越權處分。顯然違反本人之意思。故意使本人受有損害。若既非必要費用。更非有益費用。依法被告萬難承認。應由原告自負其責。爲特依法提出答辯。即請將原告所訴。予以駁回。

【批評】綜觀原辯二訴狀。皆有相當之理由。在法律上亦各有其根據。誰是誰非。決難遽下斷語。如以嚴格之法律言之。則無因管理人代本人支出費用。必須先得本人之同意。或推知本人爲不反對者。而後可以爲之。否則無因管理人可任其意以處分本人之財產矣。然在危急迫時。

爲免除本人受巨大之損害計。且爲公議一致。於消極則保護全鄉人民之生命財產。於積極則安甯社會秩序。亦未始不可行之。且在情理上。使甲身在鄉間。親遇此變。外之則潰兵壓境。內之則衆議僉同。甲縱不甘。亦無以否認。故使原訴所言而不虛者。則甲之辯訴。雖亦有其根據。不免越出情理之外。而有舞文之譏。最後結果。恐十之八九屬於乙也。

父債女還之雄辯

【事實】有某甲者。欠乙洋五千元。後甲病故。僅遺女一。然已出嫁多年。遺產絲毫無存。所有衣衾棺槨。皆由其女負擔。蓋其婿富有家貲也。乙以甲遽亡故。五千元無着。特向女追索。女不承認。謂業已出嫁。對於本生父母。實已等於親戚。非子可比。無代償父債之義務。而乙則以現行法制。女子亦有同等繼承權。權利既與男子同等享受。則義務亦應同等負擔。雙方大起爭執。竟至涉訟。自女子有繼承財產權後。女子以爭產不得而與兄若弟涉訟者。已不知凡幾。而以有繼承權故。致被人追索父之欠款者。則法院中尙未之見。此爲破題兒第一遭。然後日之類此者。將亦不可勝數。在法律上實頗饒趣味。其關係於親屬法及繼承法者。決非淺鮮。用將原被兩訴狀分別錄左。凡關心婦女問題。親屬問題。繼承問題。以及債權債務案件。皆應細心一爲研究焉。

(原訴)查父債子還。爲吾國數千年來之習慣。而在現行民法上亦仍其舊。除限定繼承外。對於父之債務。爲繼承人者。應負無限責任。而所謂繼承人。在昔日誠專對男子。不包含女子在內。蓋以繼承之權利。僅限於男子。而於女子。則絕對無與焉。然自男女平等繼承後。女子亦爲父母之繼承人。與男子立於同等地位。按諸權利義務對等之原則。一方既享繼承之權利。一方亦即負繼承之義務。故最高法院十七年解字第四八號解釋例云。女子既有繼承財產權。依權義對等之原則。應負扶養親屬之義務。自不待言。又同年解字第九十二號解釋例。亦有類此之文字。可是見負清償被繼承人債務之責任者。不僅限於男子。即女子亦應承受此項義務。不能於享受權利時。則曰男女同等。而於承受義務時。則曰女不負責。且繼承云者。繼續承受其一切權利義務也。故民法第一千一百四十八條。明爲規定。繼承人自繼

承開始時。承受被繼承人財產上之一切權利義務。如曰只繼承其權利。不繼承其義務。則世界萬國。皆無如是規定者。故女子一方固取得繼承財產之權利。一方亦繼承償債之義務。不容推諉。被告人故父某某。於某年某月某某日。曾向原告借洋五千元。今已到期。但某某已於本年某月某某日逝世。並無男子。只生被告一人。被告當然爲某某之繼承人。按諸父債子還之習慣。被告當然負償還之責。乃原告歷次追索。竟遭拒絕。謂女之出嫁。無異男之出養。對於本生父母之義務。無代爲負擔之理。再四開導。迄不承認。其意圖賴債。實屬顯然。揆諸法律。決難許可。且與民法第一千一百四十八條之規定相抵觸。絕對爲違法之行爲。原告不能承認。更有言者。今之談婦女運動者。往往偏重權利一方。凡有權利可享者。皆藉口於男女平等而享受。而於義務。則又諉爲女子而不負責。故往往有一面高唱自由離婚。而一面

反對男子離婚者。一面高呼夫妻平等。而一面要求男子扶養者。一面高呼男女平等繼承財產。而一面否認父債女還者。此非男女平等。直重女輕男而已矣。幸民法已有明確之規定。最高法院亦有相當之解釋例或判決例。以爲限制。務使男女真趨於平等地位。不至演成畸形之平等。被告之拒絕償還原告一千元。實亦畸形平等之結果。應請依法傳令被告到案。如數償還。並給付應有之利息。以符法紀。而免損害。

(辯訴)查父債子還。在法律上並無規定。雖無禁止之明文。然已特設限定繼承之制。至最高法院之解釋例及判決例。係根據數千年來吾國之家族制度血統主義倫理主義之習慣。認爲有保守之價值。故其於十七年解字第二三〇號解釋例中。即詳細言之。且是時民法繼承編尚未頒行。故不認有限定繼承之制。若在今日。民法繼承編業已頒行。最高法院所言。已全然

失其效力。卽以父債子還之習慣言。亦純根據於數千年來家族制度血統主義倫理主義而來。父子爲一家。故父有債務。其子應負償還之責。而女則一經出嫁。卽改入夫家之戶籍。與母族完全脫離。並非再爲一家之人。既非爲一家之人。則對於另一家所欠之債務。完全無代爲償還之義務。在債權人亦決不能向另一家之人而行使於求償權。被告故父某某在生前向原告曾借洋五千元。本於某月某某日償還。乃故父猝於某月某某日去世。身後蕭條。一無遺產。而族中又無應繼之人。不得已由被告出而料理其喪葬。此本爲女者追本報恩之意義。且亦爲扶養義務之一種。乃原告卽以此向被告追索故父五千元之債務。一若被告有此義務者然。是誠未明最高法院十七年解字第二三〇號解釋例之意旨矣。被告今特依法提出答辯理由二點。以證被告絕無此償還之義務。更駁斥原告所言之不當。其一、父債

子還。根據於習慣。而在習慣上僅有父債子還。而無父債女還。父債女還。既爲習慣所無。則根據習慣而經最高法院承認之父債子還制度。當然只限於男子。女子絕無負擔之義務。況此習慣。依最高法院解釋例。又根據於數千年來之家族制度。則女子更不在內。蓋在家爲女。出嫁則爲他人婦。改入他家之戶籍。改冠他家之姓氏。生爲他家人。死爲他家鬼。完全非母族之家人。故以家族制度言。女子更無負擔此義務之理。其二、今日民法繼承編已早施行。第二章第二節。特設限定繼承之制。所謂限定繼承者。卽繼承人限定以因繼承所得之財產。償還被繼承人之債務也。故父之遺產。果有幾何。以之補償身後喪葬之費。尙嫌不足。何來清償原告人之債權。蓋故父實未有遺產也。既無遺產。卽無償還之可能。被告亦絕無代負責任之義務。而原告亦未便向被告行使其權利。况債權爲對人權。被告並非債務人。而原債

務人又無分文遺產。原告何所根據。而向被告返索。故細繹原告所舉各理由。在法律上實無根據。被告萬難承認。爲此請求依法將原訴予以駁回。

【批評】以權利義務平等爲言。則女子既與男子同等享有財產繼承權。則對於父母所遺之債務。女子亦應與男子同負償還之責。不能曰只享其繼承之權利。不負其繼承之義務也。故原訴所言。在法律上實無可駁擊。辯訴所言。雖似有相當之根據。然不免強詞飾非。蓋限定繼承。依法亦自有其程序。民法第一千一百五十五條至第一千一百六十三條。皆屬於此。今被告既未履行此程序。依法卽喪失其限定繼承權。對於被繼承人之債務。應負無限責任。故訴訟結果。十之九原告可望得直。被告必無幸也。但此又有一問題也。如甲負債一萬元。由女繼承償還。女已出嫁。如並無特有財產。僅恃夫以生活者。對此將如何。妻之債務。丈夫固可不問。絕無代償之義務。然使每日債主臨門。舉家不寧。則爲夫者將何以堪。其必害及家庭之安全。賊及夫婦之感情。甚至演成離婚或自殺之慘劇。且如是遞演。勢必外孫女代償外祖父之債。外祖父之債權人。向其外孫女追索。其阻礙貧女之結婚者。恐非淺鮮。且勢必張冠李帶。李代桃僵。趙姓所負之債。向錢姓索償。其有妨於社會之安寧秩序者。亦不知凡幾。此則不可不顧慮及之也。

運送責任之雄辯

【事實】有某甲者。有皮箱兩件。委託乙運送。乙爲車夫。專事運送業者也。乙受託後。本由陸路用車運送。但適新雨之後。道路漚泥。運送不便。因改由水路運送。不料船行至中途。忽遭大風。將船吹翻。兩皮箱亦沉於河底。且遭破碎。及至撈起。已損毀十分之九。約值萬元。甲得悉後。卽向乙要求賠償。乙不應。以風吹船翻爲一種人力不可抵抗之天災。其損毀也。既非出於故意。亦非怠於注意。託運人不能責以賠償。因根據民法第六百三十四條及第六百四十一條爲言。而甲則根據民法第六百三十三條爲言。堅決令乙賠償。雙方遂至涉訟。茲事關涉於運送事務。在民事上。商事上皆應注意。用將雙方訴狀抄錄如左。亦法律常識之一也。

(原訴)竊原告於某月某日。雇被告用小車運送皮箱二件至某處交某某收執。運價若干。約期二日。收到收件人收件回單。乃被告接受之下。以小車陸路運送。往返跋涉。私行改由水道運送之。行至半途。忽遇颶風。將船吹翻。兩件皮箱。悉爲破碎。且均沉沒河底。及至設法撈救。已損毀十分之九。約

計價值萬金之譜。查民法第六百三十三條。運送人非有急迫之情事。並可推定託運人若知有此情事。亦允許變更其指示者。不得變更託運人之指示。又第六百三十四條。運送人對於運送物之喪失毀損。或遲到。應負責任。今被告既將原告託運之物件。喪失毀損。則依照法律。被告對於原告。應負賠償之責。颶風來襲。事出意外。誠非人力所可抵抗。依照民法第六百三十四條。但書似可免責。蓋既非出之故意。亦非出之以怠於注意也。然原告之僱被告運送皮箱也。乃命以用小車由陸路運送。並非囑以用船由水路運送。既言明用小車由陸路運送。而被告改用小船由水路運送。依法實爲一種違約行爲。既因違約行爲。致運送物發生喪失毀損情事。則無論其喪失毀損之原因。是否爲不可抗力。抑出於故意或過失。要皆不能不負損害賠償之責。蓋依民法第六百三十三條言。運送人所得變更託運人之指示者。

須運送人有急迫之情事。且須推定託運人若知有此情事亦必允許其變更。而後始可爲之。今被告之改由陸路而爲水路。既無若何急迫之情事。且絕無能證明原告允許其改由水路之意思。則其違背契約。擅行變更指示。當然負有重大之責任。不能以遇風爲言。而卽藉口於不可抗力。免予賠償。蓋使被告而不違背契約。由陸路運送者。卽不致有此喪失毀損之事發生。故此喪失毀損。並非由於不可抗力之颶風。而實由於被告之違背契約。昔日大理院八年系字第一一三七號解釋例。車夫因陸路泥濘。改用船運。不能謂非違約。否則可認爲怠於注意。亦應令其負賠償之責。正與本案情形無殊。應由被告完全負責。若曰新雨路滑。陸路運送不便。爲防止安甯計。改由水路。則於訂約之時。何不卽行言明。又何以竟直受不辭。是又難自圓其說。故此價值一萬元之損失。應由被告完全負其責任。如數賠償。

(辯訴)查民法第六百三十四條。運送人對於運送物之喪失毀損或遲到。應負責任。但運送人能證明其喪失毀損或遲到。係因不可抗力。或因運送物之性質。或因託運人或受貨人之過失而致者。不在此限。是運送人對於運送物之喪失毀損。苟出於故意或過失所致者。誠應負相當之責任。但使其喪失毀損。而出於不可抗力者。則其咎不在運送人。縱盡其相當之注意。亦無能為力。當然由託運人自行負之。且依民法第六百四十一條。如有第六百三十三條第六百五十條第六百五十一條之情形。或其他情形。足以妨礙或遲延運送。或危害運送物之安全者。運送人為保護運送物所有人之利益。應為必要之注意及處置。如運送人遇有特別情形。足以妨礙運送。遲延運送。或危害運送物之安全者。運送人即不必受運送契約之拘束。而為其他之處置。並非必須按照運送契約之訂定也。運送人既有此自由處

置之權。則因此而遭遇不可抗力之事變。致運送物喪失毀損者。在表面上雖似出於運送人之過失。而以法律言之。則運送人絕不負其責任。託運人決不能向之要求賠償。此觀於法律而可恍然也。被告受原告人之囑託。運送皮箱兩件。在契約上誠訂明用小車由陸路運送。但新雨而後。路途泥濘。其平坦之處。車尙可通。狹隘處竟寸步難行。使勉用小車運送。必致危及運送物之安全。且天有不測風雲。萬一再降大雨。則運送全部不能。必致進退維谷。發生遲延。因本民法第六百四十一條之規定。改由水路用船運送。此固被告之依法從事。在法律上毫無過失也。何意行至中途。颶風來襲。河中船隻盡行翻倒。被告所駛之船。當亦未能外是。而皮箱兩件。亦爲波及。此固出諸人力不可抵抗之事。依法當然不負責任。此觀乎民法第六百三十三條之但書。即可明見。乃原告忘却民法第六百四十一條之規定。妄謂被告

違背契約。應負過失之責。要求損害賠償一萬元。此實逸出法律範圍之外。被告絕對不能承認。至原訴所謂大理院解釋例。乃在民法未經頒行之時代。純從習慣及條理以爲立論。今民法既經頒行。有條文可資遵守。則昔日大理院之解釋例。當然歸於無效。萬不能再藉之以爲攻擊之資。應請依法予以駁回。

【批評】綜觀雙方所言。皆有相當之根據。原訴則根據於民法第六百三十三條。辯訴則根據於民法第六百四十一條。故孰是孰非。殊難爲斷。但細按其事。被告人如果認陸路用小車運送爲不可能。足以妨礙遲延或危害運送物之安全者。應於訂約之時。卽爲言明。豈訂約之時。尙未之見及。而一經訂約後。始爲見及乎。故其改由水路運送。純在貪圖安逸。決非爲保護運送物故。且使被告人果於訂約後。發見陸路泥濘。不堪運送。須改由水道。應卽通知託運人。彼此相距咫尺。何得默不一言。是更可見被告人之改從水路。實無外於違背契約。雖其喪失毀損之原。在不可抗力之颶風。而按諸民法第六百三十三條之規定。實不能不以大理院之解釋例爲準。恐其結

果十之九必宣告被告敗訴也。

債務糾葛之雄辯

【事實】甲乙丙丁四人。偶爲雀戰。結果甲輸於乙一千五百元。丁輸於丙八百元。時甲以款不多。向丙借洋七百元。以付於乙。後丙屢向甲追索。甲不應。且以賭博非法律行爲。既非法律行爲。依法不能有效。並以民法第七十一條及第一百八十四條第四款爲言。丙大怒。卽向法院提起民事訴訟。要求判令償還。甲不服。亦提出答辯。雙方爭執甚烈。查此種事故。在社會間恆多見之。但不至於涉訟耳。急爲之抄錄如左。以見一斑。

(原訴)竊被告於某月某某日與原告及某某等四人。偶爲雀戰。結果某某輸於原告八百元。被告輸於某某一千五百元。被告因所帶無多。向原告借得洋七百五十元。言明三日卽歸。乃事至今日。已逾數月。仍未歸還。前往追索。初尙設詞延宕。今竟拒絕償還。謂此項債權債務之發生。係由賭博。實爲不法行爲。依法應予無效云云。查賭博誠爲不法行爲。其因之而發生之債

權債務。依民法第七十一條。當然無效。而依民法第一百八十四條第四款言。亦在不得請求返還之列。然此項借款。乃由被告借去。而非賭博。蓋並非由賭博中所輸於原告者。原告此款。亦並非贏自被告。乃為原告所固有者。與賭博全無關係。雖被告借去後。用以還某某賭賬者。然此為另一問題。當其借去之時。固為極平常之一種借貸行為也。借貸行為。為法律行為之一。不能以其用途供諸賭博。而遽認為無效。若果以此而謂為無效。則債權人將人人自危。凡遇人告貸。必先問其用途。而後始可。然債務之用途如何。決非債權人所能過問。且亦無權過問。既不能過問。則債務人之用途。終不能明。萬一用於不法行為。則如之何。即其用途甚正。然苟心存狡賴。亦不難於債權人求償之時。妄以非法行為之用途相搪塞。是債權人將無一而可行使其求償權矣。且其債權債務之關係。亦無一為有效者矣。有是理乎。查最高

法院十七年上字第二五四號判決例。法律行爲因違反公共秩序或強行法規以致無效者。必其法律行爲之內容。果與公共秩序或強行法規有所違反。若其法律行爲內容並無違反。只其法律行爲之動機違法者。其法律行爲。仍爲有效。而由此發生之債權債務。自非無效之可言。被告之向原告所借洋七百五十元。誠爲用以償還賭博。其行爲之動機。誠不免有違反法律之嫌。然其與原告借貸之間。則純爲一借一貸。爲一種法律上之借貸行爲。其內容並無絲毫違法之處。既非非法行爲。當然有效。蓋一方出之以借。一方出之以貸。與賭博絕無關係。並非一方輸出。一方贏進。故動機雖或近乎違法。而其行爲之內容。純屬正當。絕無瑕疵。可以指摘。被告意圖狡賴。居心不良。妄借賭博爲名。以否認此七百五十元之法律行爲。實屬違法之尤。應請判令如數償還。並依法附加遲延利息。以儆效尤。而懲刁頑。

(辯訴)查民法第七十一條。法律行爲違反強制或禁止之規定者。無效。其第一百十一條法律行爲之一部無效者。全部皆爲無效。其第一百八十條。給付有左列情形之一者。不得請求返還。其第四款云。因不法之原因而爲給付者。是可知凡其行爲違反法律者。皆爲非法行爲。非法行爲。其行爲爲無效。卽因此而借貸關係。亦屬無效。蓋爲一種不法之給付債權人不得請求返還。而在受領其給付者。依法亦絕無履行返還之義務也。原告與被告某某等某月某日偶爾雀戰。結果原告贏八百元。被告負一千五百元。被告以所帶現款無多。向之借貸七百五十元。此種行爲。雖屬於借貸行爲。然原告所貸出之款。卽爲博進之款。而被告向之所借入之款。亦卽用以還賭賬者。一借一貸。悉以供賭博之用。且亦同在一場聚賭者。一方所負。亦卽一方所勝。賭博財物。依刑法爲犯罪行爲。既爲犯罪行爲。當然在不法之列。

依此而生之債權債務關係。亦當然由於不法行爲而來。按照民法第七十一條及第一百十一條。完全在無效之列。再按民法第一百八十四條第四款。更應認爲不法給付。在不得請求返還之列。原告執此以訴。實爲違法。若曰賭博雖屬違法行爲。以此而生之債權債務。不在違法之列。則民法第一百十一條所謂一部無效全部亦無效者。果作何解。使原告不在局中。被告向之借貸後。另行用以賭博負去。則誠如原訴所言。在有效之列。亦卽如最高法院所言。行爲之動機雖屬違法。而其行爲之內容。並無違反。不能謂爲無效。然原告亦局中人也。四人同在一局。同爲雀戰。其八百元之勝。究勝於某某。抑勝於被告。均不可知。卽被告之負。究負於原告。抑負於某某。亦不可知。不過於結賬時。爲便利起見。將某某所負。劃歸原告。被告所負。劃歸某某而已。並非被告所負於某某。而不負於原告。原告所勝。勝自某某。而非勝於被

告也。蓋四人同入一局。徒知原告勝八百元。被告負一千五百元。不能分析其誰勝誰。誰負誰也。故其形式雖以法律行為之借貸出之。而一按其實。則純爲一種賭賬。不能謂之爲尋常借貸。其行為之動機。固屬違法。卽其行為之內容亦未嘗合法。既動機與內容兩皆違法。則依法當然無效。原訴所言。實皆飾非強詞。全無法律上之理由。被告絕對不能承認。應請予以駁回。

【批評】細觀原被告兩告訴狀。各皆有一部分之理由。但以雀戰之情勢言之。則四人既同入局。所有勝負。應卽共之。不能強分爲某所勝者。爲某某所負。某某所負者。爲某某所勝。蓋不能分。亦無從分也。故原訴謂八百元贏自某某。而非贏自被告。被告所負者。負於某某。而非負於原告。實不可通。但被告所負原告七百五十元之債務。究非賭賬。實向之借以付某某者。則在法律上已完全爲一種借貸行為。而非賭賬。雖卽用以還他人之賭賬。然對於原告。實由借貸而來。誠如最高法院所言。只其法律行為之動機違法。而其行為實未嘗違法也。故被告果以此而思吞沒。未免不合。例如子向丑借洋一千元。後卽以賭博而將此一千元負於丑。子不能以賭博爲言。而謂此一

千元之債權無效。故使被告當時而不將賭款付出。欠有七百五十元賭帳者。則依法當然可認爲無效。若既已償出。則因償還賭款而向原告借得之款。在法律上當然成爲債務。不能藉口於賭博而否認其效力。故嚴格以言。被告雖斤斤以爭。恐其結果未必能操勝算也。

繼承爭執之雄辯

【事實】有某甲者。生有一子乙。於二十年前因服務外洋輪船出外後。至今未歸。且音耗全無。或傳已死於海中。或傳已殞身國外。然究存亡莫卜也。近甲因病逝世。遺有財產約爲五萬。甲之兄丙以乙爲已死。即依法取得其遺產。甫將一載。乙忽然歸來。聞父已死。大慟。聞其所自。則云於國外被人誘至某島。失其自由。囚之二十年。未能通一音問。現因某事。得遇國人。始得脫身回來。此固應有之情理也。但與丙又發生問題矣。在乙之意。以彼爲甲之直系血親卑親屬。應有繼承遺產之權利。在當時雖不在家。生死莫卜。然今日既經歸來。自應由丙交出。庶符法紀。而在丙之意。則以甲死之時。乙既不在。且存亡莫卜。一切由其依法繼承。既經繼承。即已取得其權利。既爲既得權利。任何人不能再行向之索取。雙方大起辯論。後由親屬會議出而調停。卒以雙方意見各執。竟至涉訟。乙爲原告。丙爲被告。茲錄其雙方訴狀如下。此在法律上亦甚可研究之一問題也。

蓋不僅牽涉繼承問題。且關涉死亡宣告問題也。

(原訴)查民法第一千一百三十八條規定。凡有繼承之權利者。第一爲直系血親卑親屬。必無直系血親卑親屬。而後及於父母。再及於兄弟姊妹。若已有直系血親卑親屬在。他人卽無繼承之權利。原告爲某某公親生子。於二十年前。因服務海輪出外。以少不更事。且初到國外。被人引誘。陷入某某地方。充作苦工。二十年來。一舉一動。皆爲人監視。絲毫不得自由。以故不能回家。卽音問亦莫由通。直至上月。得遇國人某某。始得設法回來。乃到家之日。亡父已故世。並悉故父遺產。以爲被告所得。查被告爲故父之兄。依法雖亦有繼承權。而必須故父無直系血親卑親屬時。始有繼承之權利。今既有原告。則此故父之遺產。應卽由原告繼承。被告絕不能分潤。蓋原告對於亡父繼承之權利。當然依法取得。不能以出亡二十年之故。而剝奪繼承

之權利。且依民法第一千一百七十七條及第一千七十八條規定。凡繼承開始時。繼承人之有無不明者。應由親屬會議選定遺產管理人。並將一切事由呈報法院。用公示催告程序。定一年以上之期。令繼承人出而承認。是凡繼承開始時。苟繼承人之生死不明者。其他繼承人。決不得即行取得其繼承權利。應先選定管理人代為管理。並請法院用公示催告程序。定一年以上之期。令繼承人出而承認。必須期滿而後。繼承人仍生死不明者。始可由他人依法取得其權利。今問被告於故父死亡之時。曾有此程序乎。若曰原告出亡已二十年。死多活少。亦應依民法第八條。為死亡之宣告。民法第八條規定。一失蹤人失蹤滿十年後。法院得因利害關係人之聲請。為死亡之宣告。原告既未受死亡之宣告。則雖出亡二十年。亦不能遽認為業已死亡。故民法第九條規定。一受死亡宣告者。以判決內所確定死亡之時。推

定其死亡。」是一日未經死亡宣告之程序者。即一日不能認為死亡。觀於民法第十條之規定而可見也。夫既未認為死亡。則於繼承開始時應認為繼承人有無不明。依民法第一千一百七十七條及第一千一百七十八條之規定。由親屬會議選定遺產管理人。並依公示催告程序。定一年以上之期限。令繼承人出為承認。何得不為此程序。而遽然取得其遺產。即曰誤為已死。所以取得。然今原告既一旦歸來。被告應即將所得之遺產。如數交出。庶合乎法律。順乎人情。乃被告抗不將遺產交出。侵害原告之繼承權。妄謂已依法取得。藉口於既得權而不允交還。不知所謂既得權。乃依法取得之權。而被告實未曾依法取得。蓋此權乃原告之權。而非被告之權。被告對此本無權利可言。不過乘原告不在時。私自取得。何能謂為既得權。蓋被告依法本無所得也。故所云云。實屬不法之極。原告未能承認。應請判令被告將

故父遺產全部交由原告完全繼承。

(辯訴)查法律上對於已得之權利爲既得權。神聖不可侵犯。無論何人皆不許排斥之。當原告故父死亡之時。親屬以原告已出外二十年。生死不卜。大概凶多吉少。且依法苟失蹤而滿十年者。即可向法院聲請爲死亡之宣告。而况原告已失蹤二十年。當然可推定爲死亡。既經死亡。則失其繼承之權利。而由被告依法取得。原告於去年某月某日。突然歸來。然既由被告繼承。取得其故父之遺產。則當然爲法律上一種既得權。原告雖行歸來。決無有再令被告交出之理。今幸此項財產。被告尙未耗去耳。使於取得而後。卽任意揮霍。將遺產全部耗去者。果將何如。豈原告亦可強迫被告賠償乎。恐決無是理也。被告爲某某之胞兄。某某死亡時。既無直系血親卑親屬繼承。又無第二位之父母繼承。則當然由被告繼承。故依法被告實有此權利。

更查繼承之開始。以被繼承人亡故之日爲準。被繼承人何日亡故者。繼承人卽何日繼承開始。一經開始繼承。卽取得繼承之權利。一經取得。卽爲既得權。無論何人。不得否認。原告爲某某所生之子。對於某某之遺產。當然有繼承之權利。此固無論何人不得否認者也。然被告既繼承於前。取得繼承之權利。原告雖今日歸來。然被告既繼承於前。萬不能卽將被告排斥。今幸爲時只一年耳。使原告再遲十年二十年回來者。對於某某之財產。或已移轉。或已喪失。或已變更。則如之何。又萬一被告以營業發達之故。將某某遺產擴充一倍或十百倍。又如之何。原告對於某某之有繼承權。固無問題。然對於被告已取得之繼承權。亦應尊重。不能以原告有繼承權之故。而卽排斥被告之繼承權。至民法第一千一百七十七條所規定。乃指繼承人有無不明而言。其所云繼承人。乃又包括民法第一千一百三十八條所定而言。

自直系血親卑親屬起以至於祖父母一體在內。故其第一千一百八十五條。規定期限屆滿而無人承認繼承者。即將遺產歸屬國庫。顯見並非專指直系血親卑親屬。被告亦爲某某之繼承人。未嘗有有無不明情形。故當然不適用民法第一千一百七十七條第一千一百七十八條之規定。原訴所言實屬違法。應請予以駁回。

【批評】本案以情理言。則原告及被告所言。皆得其正。但以法律言。則原告所言爲正。蓋既未爲死亡之宣告。則不能遽謂爲已死。既未死亡。被告卽不便遽行繼承。取得其權利。况依民法第一百七十九條規定。被告前之繼承。卽曰有法律上之原因。而今日既原告歸來。則被告之法律原因卽不存在。自應以繼承之權利。還諸原告。不能以既得權爲言。而剝奪原告應得之繼承權。故依法論斷。原訴所言。實有理由。被告雖辯。難以致勝也。

當鋪被燬之雄辯

【事實】從前當鋪被燬。對於當戶之賠償辦法。一依木榜條例爲依歸。凡自行失火者。以值十當

五照原典價值計算。作為準數。鄰火延燒者。酌減十分之二。按月扣除利息。照數賠償。但以今日法律言。則以火災為不可抗力之事。非出自當舖人員之故意或過失。使之賠償。實於法未合。因之上海特別市政府所頒布之典當營業規則。規定自行失火者。照當本賠償。扣去利息。鄰火延燒者。免予賠償。是與法律完全脛合。但其規則上。又規定典當必須向確實保險公司保水火險。以防不測。是當舖又必須將當舖物保險矣。萬一被鄰火延燒。將全當舖之一炬。而當舖又保有火險。取得保險公司賠償金。試問對於當舖。賠乎否乎。前月某某當舖遭鄰火波及。全店焦土。計損失一百餘萬。幸保有火險一百五十萬。得以取償。各當舖因之紛向當舖要求賠償。當舖則根據營業規則。拒絕不應。雙方大起爭辯。竟至涉訟。茲將雙方訴狀錄左。亦社會上法律常識之一也。

(原訴) 查民法第八百八十八條。質權人應以善良管理人之注意。保管質物。而在典業更甚。故典當營業規則。特規定典當必須向確實保險公司保水火險。以防不測。蓋所以保護典當。亦所以保護當舖也。原告等當舖物於被告所開設之某某當內。多者數百元。少者亦一二元。某月某日。該當忽遭鄰火波及。施救無從。全付一炬。該當保有火險一百五十萬元。今已取得。是

應依照法律賠償各當戶。蓋典當之保險。非僅爲自身計。實爲各當戶計。當戶將物件當於當內。當舖卽負有善良管理人之責。苟有滅失。理宜負責賠償。不容諉卸。鄰火延燒。所以規定免予賠償者。以其爲人力不可抵抗之災。依照法律上危險負擔之法則。不應強使之負責。致平白地受有損害。故此條規定。純爲免除當主損害而起。然使當主保有火險者。則可向保險人取得賠償金。並無損害之可言。取得賠償金後。理宜轉賠於各當戶。否則在當戶負絕大之損害。而在當主反因此取得意外之利益。是當主唯恐其不燒。唯恐其燒之不盡。人受其害。已受其利。蓋所謂免予賠償者。免去當主自行出資賠償也。若既向保險人取得賠償金。是當主已無須自行出資。卽以所得之款。用以賠諸當戶。否則在當主安然取得巨額之賠償金。而實受損害之當戶。反不名一錢。是果法律上之所許。抑豈情理上之所應有。又查保險

法第三十一條。損害保險契約。爲賠償損害之契約。故賠償金之請求權。依法唯實受損害者。始得行使之。而亦唯實受其損害者。始得取得此賠償金。今日被告向保險公司所取得之賠償金。實際受其損害者。果爲何人。今之所燒燬者。十之九爲當戶之物。故受其損害者。亦爲當戶。而被告之投保火險。其標的物亦爲當戶之物。其用意半爲自身半亦爲當戶。若曰只可當主享受。當戶不能分得一錢。則受損害者爲一人。取得賠償金者又爲一人。與保險法規定。是否符合。且使保險而果僅爲當主之利益。於當戶無關。則典當營業規則上。亦不必有必須投保水火險之規定矣。唯其保險爲當戶之利益。故有此強制之明文。乃被告藉口於免予賠償之條文。而抹煞一切。不顧原告等之利危。安然獨吞一百五十萬元之巨款。不特有背信義。實亦違法之尤。爲此提起訴訟。請卽依法判令被告將所得一百五十萬元之賠償

金。如數轉賠原告等。以符法令。而免損害。

(辯訴)查火災爲人力所不能抵抗者。鄰火延燒。更非人力所能救止。故任何法律。凡對於不可抵抗之大災。皆不負其責。無論負有與處理自己事務同一之注意。抑負有善良管理人之注意。對此皆絕無責任可言。故免予賠償。典當營業規則之規定。實爲不可廢滅之鐵案。任何人不能否認。被告所開設某某當舖。突於某月某某日遭鄰火波及。化爲焦土。是固爲人力不可抵抗之浩劫。依法對於當戶。不負賠償責任。乃原告等以被告向保險公司取得一百五十萬元賠償金。故嘵嘵爭執。是誠未明法律賠償金之求償權。惟實受其損害者。乃得行使。而又必確實受其損害。事前與之訂有契約者。乃得求償之。被告資本爲一百五十萬。故火險額亦保一百五十萬。故此一百五十萬。乃用以自保。而非代當戶投保也。原告等持物來當時。固未嘗委

被告以保險。被告亦不必代爲保險。且此保險費。亦全由被告支付。未嘗由原告等參入一文保險金一百五十萬。年須納費一萬元。被告保險迄今。已有二十載。合計已須二十萬元。此二十萬元之保險費。果誰爲負擔乎。負擔則曰當主。有利則曰當戶。天下果有此不平等之法律乎。又果有此不平等之情理乎。且也火險之賠償者。所以填補火災之損失。被告資本一百五十萬。故保險金額亦爲一百五十萬。兩相抵補。無得無損。使用以轉賠於原告。則被告將大受其損害。雖經保險。仍不能填補。被告何憂於原告等。而必年出一萬元之保險費。爲他人作嫁衣裳乎。自行失火之所以賠者。以管理不善。應負過失之責任故也。鄰火延燒。罪不由己。何能責以賠償。使果賠償者。典當營業規則。亦不應如是規定。認爲免予賠償然。否則亦應加一但書。規定保火險者不得免予賠償也。故被告雖向保險公司取得賠償金一百五

十萬元。絕無轉賠原告等之理。原告等亦不能以被告取得賠償金故而妄有所要求。至規則中所以規定典當必須保險者。乃爲防止當舖遇應賠償當戶時而無力賠償故。特令其保險。得以賠償各當戶。不致雙方感受有損害。非專爲當戶利益計也。否則何以又規定鄰火延燒免予賠償乎。是可見也。故原告所訴在法實毫無根據。應請予以駁回。

【批評】雙方所言。皆有一面之情理。非可遽下軒輊。其故在制定典當營業規則者。未爲通盤計算。顧此則失彼。故有此爭執。如以法律條理言。以立法者之意思言。似原告所持者爲正。蓋其所以必欲令典當保險者。決非純爲當舖計。特專爲當戶利益計。唯其爲當戶利益計。所以特定此必須保險之條文。否則保與不保。儘可一任當舖之自由。何必強制。故保險實爲保護當戶計。既爲保護當戶。則當主取得保險金後。自應轉賠於當戶。不能使當戶受損。當主得利。故原訴所言。在法律上實較有根據。辯訴所言。雖亦未嘗無理。恐終不足折服當戶之心也。

妨害自由之雄辯

【事實】有某甲者。家居城中。附近時有盜案發生。一日下午。門未關閉。突有乙入內。直至中窗。被甲所見。喝問何事。乙言語支吾。答以問信。甲追問所問何信。甲又無詞以應。久之。答以訪一姓汪者。甲以此地並無姓汪其人。因認爲竊賊。卽執送公安局。但又證據全無。未便告以竊盜。因向法院自訴。告以刑法第三百二十條之妨害自由罪。乙不服。亦投提辯訴狀。此等事在社會上甚多。概見用錄如左。

(原訴) 查刑法第三百二十條。無故侵入他人住宅建築物或附連圍繞之土地或船艦者。處一年以下有期徒刑。拘役或三百元以下罰金。原來人之家宅。等於國家之城郭營壘。所以安其生命而全其財產者。任何人不可侵犯。且國之本在家家內和平。爲國家社會和平之本。倘有侵犯。卽關係及於公共之秩序。故有成文憲法之國。皆以不可侵人家宅。揭明於憲法之中。卽以吾國言。自漢迄今。國家法律上皆有無故入人家宅格殺無罪之例。是可見重視家室之和平。無論古今中外。皆同一理。自訴人與被告素不相識。乃

於某月某某日。被告突然入自訴人家內。由大門以進。至中雷。迨經原告發現。即喝令停止前進。叩其所以入內。則支吾其辭。初曰問信。繼曰訪友。問其所問何姓。所訪何友。則更嚙嚙其詞。期期艾艾而不能對。再四追問。始請問一汪姓。然自訴人附近。並無姓汪其人者。被告人所云。顯爲事後之遁詞。全然不足爲信。當即扭送公安局。請爲依法解送。按律治罪。茲更依據刑事訴訟法第三百三十七條。提起自訴。蓋此種事實。在表面觀之。或以爲極輕微而不足道。然以法律言之。則實妨害自訴人之居住自由。破壞自訴人之家室和平。其居心實有不可問者在。苟當時不爲自訴人瞥見。聽其入內。則何事不可爲。小之覬探囊。大之殺人放火。不僅自訴人受其損害。兼之累及公共秩序之安全。其情非細。其事非小。夫以彼此素不相識之人。而擅行入內。其意何在。所爲何事。刑法上所謂無故者。即並無事故也。被告此次擅入

自訴人家內。果爲何故。卽如其所言。曰問信。曰訪友。試問所問者爲何信。所訪者又爲何友。自訴人本不欲爲此區區細故。遽爾興訟。實以此事所關非小。且爲後來計。不容博一時忠厚寬大之名。默爾而息。蓋此不懲。效尤繼起。家內之安全秩序。將岌岌不可復保。刑法第三百二十條亦等於虛設。法律尊嚴爲之破壞。受害者將不僅自訴人一人而已也。且也今日者。盜風時起。暗殺頻聞。無故闖入人家。其用意何在。此更不能不爲之嚴懲。小之保一家之安全。大之卽所以保社會公共之安全。決不敢抱息事甯人計。以自禍而禍人也。

(辯訴)查刑法第三百二十條之特別要素。爲無故擅入。所謂無故者。卽並無事故也。使爲有故。卽不得援引刑法第三百廿條以相責難。被告之入自訴人家內也。係訪一友人汪姓。蓋被告有友人汪某某者。據聞在此處教讀。

因往叩焉。不料入其門。門無人焉者。升其堂。堂無人焉者。雖曾揚聲數四。而迄無人應。因之不得已入於中雷。適自訴人自內而出。因上前致詢。不料言未脫口。而自訴人卽聲勢洶洶。不及被告申說。遽行押送公安局。雖經被告一再說明。總置若罔聞。是則被告之入其家內。爲有故而非無故。既非無故。則刑法第三百二十條之特別要素。已爲欠缺。不能構成。自訴人更何所據。而再可以此相告訴。故被告被送入公安局中。經明白陳述後。卽蒙保釋。未爲羈留。蓋亦知被告之入內。實爲訪尋友人而起。並非無故。更無其他不法之行爲。故卽毅然保釋。不使被告蒙其冤抑。乃自訴人必欲鍛鍊周內。架詞起訴。被告誠不知自訴人果懷有何意。私人之家宅。誠等諸國家之城郭營壘。任何人不能侵犯。故刑法第三百二十條。爲之規定。列入妨害自由之中。然使有故而入。卽不得遽以罪責相加。蓋並無妨害其居住自由之意思。爲

訪友之故。入其內也。即使一時誤記門牌。擅自侵入。然苟無妨害之故意。而實爲一時之誤者。亦不得遽謂爲無故擅入。蓋在根本上。即未嘗爲無故也。既非無故擅入。何得妄行告訴。以入人罪。刑法之解釋。取嚴格主義。不許擴張解釋。不許類推解釋。故刑法第三百二十條之特別要素無故二字。應從嚴格解釋。必確爲無故。而其入內又確有妨害居住自由之故意者。而後始行構成。若被告之有故而去。則正爲法律上合法之行爲。何可妄以無故相周內。而入人於罪。使果然者。則凡訪友問信。皆爲犯罪之行爲。應處一年以下有期徒刑。天下果有是法律乎。亦果有是情理乎。故被告對於本案。絕無犯罪嫌疑之可言。自訴人之自訴。依法全不成立。嚴格言之。自訴人對於被告之所爲。實犯刑法第一百八十條之誣告罪。應處七年以下有期徒刑。被告敬依刑事訴訟法第三百五十六條之規定。對自訴人提起誣告之反

訴。應請依照刑事訴訟法第二百十六條。諭知被告無罪。更依同法第二百十五條及第三百五十四條。處自訴人以刑法第一百八十條之罪刑。

〔批評〕統觀雙方訴狀。各有根據。而究其結果。則須以事實爲斷。使被告人之入內果爲訪友。而其所言之友。或果曾在原告處教讀。或曾在左右鄰居處教讀。而被告又確與之有雅故。此次入內。並無不法之故意者。則被告之犯罪嫌疑。當然不能成立。然欲提起誣告之反訴。亦未必能操勝訴。蓋誣告云者。必明知其誣而告之也。若不知其爲誣。而誤認其有犯罪嫌疑。以之提起訴訟者。則爲行使權利之正當行爲。不得謂之爲誣。若被告之入內。確有形迹可疑之處。而其所言之汪某某。或並無其人。或雖有其人。而與之並無雅故。則其所言。顯爲事後之遁詞。當然無所逃其責也。故此案之重心點。不在法律。而在事實。事實未明。未敢輕下爰書也。

解除婚約之雄辯

〔事實〕有甲女者。自幼由父許字於乙。時年方八歲。甲乙本屬親戚。訂婚後仍相往來。耳鬢厮磨。不之避忌。後甲家日富。而乙家忽中落。甲則於大學卒業後。歷任中學教員。而乙則改入商店。每月只收入五六十元。聊足餬口。因是甲不免起厭貧之心。以本人未同意爲言。向法院提起訴訟。

結果。法院根據民法第九百七十二條。判乙敗訴。蓋民法固明定婚約須由男女當事人自行訂立也。且最高法院亦有此判決例。凡父母代訂之婚約。成年後可自行出而否認。但是時甲年已二十六歲。成年後已有六載。何初則一言不發。直至今日而始表示。在法律上亦有瑕疵。因不服原判。提起上訴。其上訴狀爲名律師某所撰。此事會轟動全社會。且多爲乙代抱不平。但上訴後卒維持原判。雙方訴狀各報載爲登載。且有刊專集者。一以暴甲之欺貧愛富。一以顯雙方狀詞之有聲有色。茲不嫌明日黃花。錄之如左。

(上訴狀)查被上訴人所提出之解除婚姻豫約可云全無理由。乃原判不問一切。竟判決婚約無效。其唯一根據。則爲未經本人同意。然同意二字。有積極。有消極。積極也者。卽明示同意也。卽親自承認。有一種相當之意思表示也。消極也者。卽默示同意也。卽明知之而默爲承認。不提出反對之意思表示也。明示固爲同意。卽默示亦未嘗不爲同意。不能以此而稍分低昂。謂必親自承認。而後爲同意也。上訴人與被上訴人訂婚。已將二十載。在訂婚

之初。被上訴人年只八歲。或可諉爲毫無知識。不知婚約爲何事。然自此而往。以迄於二十歲。中經十二年之久。長時間。耳鬢撕磨。兩小無猜。青梅竹馬。同處同遊。固當知雙方之爲如何身分矣。乃亦默不一言。絕無反對之意思。表示。况此十二年中。被上訴人已在大學。應知未婚夫之爲何如人。以及婚約之爲何事矣。乃終絕不一言。是其已爲默示同意。顯然無疑。卽曰此時尙未成年。凡事須由法定代理人爲之。而法定代理人。又卽爲代爲訂結婚姻。豫約之人。於勢不可然。一至成年後。何以不卽行使其同意權。而必遲至六年之久。始有此提議乎。同意於六年以前。而反對於六年以後。其所據爲唯一理由者。則爲未經本人同意。洵如所言。將如何而可謂之爲同意耶。相處十年。不爲反對。成年六載。亦無表示。如此而尙曰未經同意。則法律上所謂默示同意者。皆將失其效力矣。其爲事後飾詞。毫無疑問。前大理院七年上

字第一一〇五號判決例。許撤銷之法律行爲。嗣後撤銷權人明示或暗示爲合法之追認者。則其行爲應視爲自始不能撤銷。被上訴人於成年前由其父代訂之婚約。至成年後既未有反對之意思表示。當然爲一種暗示之追認。卽所謂消極同意。乃於六年之後。忽以未經本人同意爲言。要求解約。原審亦居然承認其未經同意。判令解約。是誠不知何所根據也。最可疑者。原審竟以上訴人與被上訴人成年後未經會晤一節。認爲不同意之證。是實言被上訴人之所未敢言。今幸兩造於成年後未經會晤一節。爲不爭之事實。否則一方謂成年以後。曾有會晤。會晤時且曾表示同意。一方否認。謂絕無是事。勢必雙方同拍一照。簽名其上。方免後日再有爭執。然則當年何貴有此父母之命。媒妁之言。訂立婚書。收受財禮。以結此不可恃之婚姻。豫約乎。夫使被上訴人而果不同意者。何不於成年後卽行爲反對之表示。乃

始終不一言。直至今日而有此主張。毫無法定原因。隨時以未經同意爲言。要求解約。則定婚之後。結婚以前。其婚姻關係。恆在兀突不定之中。試問何須乎定婚。何貴有婚約。故被上訴人之要求。原審之判決。上訴人認爲絕對違法。應請廢棄原判。更爲合法適當之判決。

(答辯狀)被上訴人要求與上訴人解除婚約之訴。已由原審判決矣。乃上訴人猶鼓其如簧之舌。提起上訴。嘵嘵不已。茲再依據法理。駁斥之如下。婚姻爲終身大事。非得本人同意。不能成立。故最高法院歷次判決例。均詳言之。凡父母代爲幼小子女訂婚者。子女成年後。苟不爲同意者。無論有無原因。皆得起而要求解除。此爲本人行使同意權之正當行爲。固不必問其理由何若也。民法第九百七十二條。明定「婚約應由男女當事人自行訂定」。是可見苟非自行訂定者。卽爲無效。便可隨時解除。被上訴人之提起解除

幼時由父母代本人與上訴人所訂之婚約。故依法絕對成立。不能否認。夫所謂同意者。非僅不反對之謂也。所謂成年後者。亦不必限於成年之初。凡成年而後。悉可行使之也。若必限於成年之初。謂成年之初。未經反對。嗣後即永不能反對。認爲同意。則萬一成年之初。有特殊障礙者。將如之何。故凡在成年而後。苟未經明示同意者。其行使同意與否之權。隨時皆可爲之。被上訴人在成年以前。雖與上訴人會晤。雖已知上訴人爲被上訴人之未婚夫。然是時尚未成年。依法不能單獨有意思表示。必須由法定代理人爲之。而法定代理人。卽爲代訂婚約之人。當然不可能。迨成年而後。意圖與上訴人會晤時。明白表示不同意。將婚約解除。乃至今未獲一面。且被上訴人於成年後。卽遠任異地教職。未在家鄉。上訴人亦遠赴異地。向之意思表示。非常困難。故遲至今日。適兩造俱在本地。始得行使。上訴人何所根據。而謂被

上訴人對此婚姻豫約。已曾表示同意乎。使被上訴人而果同意者。何以今日有此要求解除婚約之訴訟提起。更何以未成年前同處同游。耳鬢撕磨者。一至成年而後。卽絕無一信相通。彼此竟如路人乎。此而可曰同意。誠天下無不同意之事矣。原判以此爲言。絕對合乎情理。合乎法律。否則何以幼小時相親相愛如一家人者。成年後竟絕不相聞問乎。卽此實足見被上訴人之不爲同意。既不爲同意。固不必問有無原因。皆得解除。不能以一方之意思。而強迫未經本人同意之婚約成立。况民法第九百七十五條。又規定「婚約不得請求強迫履行」。上訴人一再要求履行。實大違法紀。應請依法予以駁斥。維持原判。

【批評】婚姻之必須得本人同意。不能由父母代訂。已成爲婚姻法上之大原則。任何人不能否認。蓋依法律原則。契約之效力。不及於第三人。第三人亦不能代爲訂約。故苟由第三人代爲訂

結者。必須得本人之同意而後可。否則不生效力。故父母代子女所訂結之婚約。子女於成年後。得依法行使其同意權。不必問其有無原因也。故上訴人所言。雖似極有根據。足以駁斥原判。然在法律上全然不能制勝。宜上訴審仍維持原判。將上訴駁回也。雖然。此其中亦有大可研究者。其一。所謂同意者。必須明示同意乎。抑以無反對之意思表示。即得謂之爲暗示同意。與明白承認有同等之效力乎。其二。所謂成年後者。指成年之初乎。抑成年後任何時悉得爲之乎。此二問題。在法律上實至可研究。否則易起爭執。不過婚約不許請求強迫履行。苟一造不願成婚者。他方在法律上即無請求強迫履行之理。至多請求損害賠償。故此時而父母猶昧然代子女訂立婚約。不特不仁。抑亦不智。

妨害名譽之雄辯

【事實】有某甲者。辦一三日刊小報。某月某日。登載有「某女校長之風流史」一文。敘述某校女校長某某與同校男教員某某之祕事者。窮形盡相。醜態畢宣。但校名與校長教員姓名。均未露布。悉用甲乙等字替代。不過字裏行間。則固一望而知者也。某校長大怒。即以刑法第三百二十五條第二項。向法院提起自訴。請治甲以一年以下有期徒刑。並附帶民事訴訟。要求損害

賠償一千五百元。更登報道歉。甲不服。以報上登載。爲一種寓言小說性質。並未指明爲某校某校長。某校長何所根據。出而承認其事。強指爲故意妨害其名譽。即使果指實其人。而其人身任校長教員。負教育子弟之責。而爲之傷風敗俗之事。大足妨礙教育之發達。而爲教育界之奇恥大辱。與公共利益。亦有不少之關係。刑法第三百二十六條。犯人對於所誹謗之事。能證明其爲事實者。不罰。姑無論報紙所載。未曾指明其人。根本不成立犯罪。卽曰蛛絲馬迹。不無可尋。亦在不罰之列。因之提出辯訴。此事亦轟動全邑。雙方訴狀。遍登各報。茲爲之抄錄如左。凡操觚者。皆宜鑒焉。

(原訴) 查刑法第三百二十五條。意圖散布於衆。而指摘或傳述足以毀損他人名譽之事者。爲誹謗罪。處六月以下有期徒刑。拘役。或五百元以下罰金。散布文字圖畫。犯前項之罪者。處一年以下有期徒刑。拘役。或一千元以下罰金。蓋名譽爲人之第二生命。其所以處世立業者。皆恃乎名譽。苟一旦被毀。則人格墮地。信用蕩然。將爲社會所不齒。故凡有妨害人之名譽者。刑

法定有專條。不容稍事寬假也。被告人辨辦某某小報。三日出版一次。於某月某某日第某某期報上。刊有某女校長之風流史一則。雖並未將校名及校長等姓名寫出。而蛛絲馬迹。不無可尋。一望而可知爲指摘自訴人者。其一本邑小校甚衆。而溯其歷史。或十年。或二十年。除自訴人所長之某某校外。從無三十年以上者。該報文中。開首卽言最老牌。又曰創立已三十餘年。是固任何人一望而知爲本校。其二本校之創設人。爲已故前清翰林徐某某。而該報文中。一則曰該校爲太史公所創建。再則曰城北公地下有知當爲痛哭。是又將本校之名。不啻和盤託出。苟一回想。定知所指者爲本校。其三本邑各校。最多爲八教室。唯本校爲十二教室。故教員有十五人之衆。餘則最多不過十二人。該報文中。一則曰男女教員有十五人之衆。再則曰教室有欄杆之數。是更顯然指摘本校。縱未將校名載出。僅云某校。然字裏

行間。則固一望而知爲本校也。既爲本校。則所謂校長者。當然指自訴人。蓋本校並無第二校長也。刑法第三百二十五條第二項。被告無所逃其責。若曰未曾載有被害人姓名。不構成該條之罪責。然既於文字中或隱或現在客觀上足以令人一望而知爲所指某人者。則與直載其姓名無殊。蓋所指之人。已躍然現於紙上。人人皆不待其宣布而卽已知其爲誰氏也。既人人知其爲誰氏。則已有真實之被害人。既有真實之被害人。其罪卽無所逃。蓋被指者已受其害。平日名譽。爲其一文而掃地盡矣。爲此依照刑事訴訟法第三百三十七條。提起自訴。更依據同法第五百零六條。提起附帶民事訴訟。要求損害賠償洋一千五百元。並登報道歉。應請依照刑法第三百二十五條第二項。處以一年以下之有期徒刑。並判令賠償自訴人損害賠償洋一千五百元。又依刑法第三百三十二條。着令將判詞全部登報周知。

(辯訴)查刑法第三百二十五條。爲誹謗罪。誹謗罪之成立。據條文規定。必爲足以毀損他人之名譽者。被告在某月某日第某某號某某報上所登載某女校長之風流史一文。始終未顯出校名及校長等姓名。雖其登載之事。足以毀損他人名譽。然被毀損者爲何人。則固始終未有隻字提及。卽閱報者亦如入五里霧中。無從知爲何人。人既不存。毀於何有。誹謗罪之構成要件。必須爲毀損他人名譽。試問被害人何在。細繹全文。實無有隻字涉及自訴人。不特無涉及自訴人。任何人亦毫未涉及。蓋此種文章。純屬寓言諷世性質。絕未指定何人。故全無被害人。既無被害人。卽無所謂毀損他人名譽。若曰有某女校長四字。卽爲誹謗。然則普天下之身任女學校長。或女子而任校長者。皆將以此而自居爲被害人。向被告問責矣。豈被告曾爲此不名舉之行爲。故一見此文。卽疑心生暗思。而謂爲故意誹謗其人乎。使被告

而將被害人之姓名完全刊布。使人人皆知。則自有被害人在。可以依法提起訴訟。卽或未宣布其人。而隱約其詞。使人有蛛絲馬迹之可尋。一望而知爲某人之事。足以毀損其名譽。使之無可立足。而後誹謗罪。亦或可成立。今皆不然。始終未嘗指出爲某人之事。則所謂毀損他人名譽者。全然不符。蓋未嘗毀損他人之名譽也。自訴人卽或曾有此同類之行爲。一見心虛。出而自認。然被告文中既未揭布其姓名。固未嘗毀損其名譽也。既無毀損他人名譽之事。刑法第三百二十五條之要素。根本欠缺。自訴人縱不惜自認。自居於被害人之地位。依法亦全然不能成立。卽原訴所言三點。亦皆牽強附會。天下學校至衆。不限於本邑。文中所言學校。並未限於本邑。實指普天下學校而言。學校有三十年以上之歷史者。正不知有多少。而文中所引太史公城北公云云者。又皆借大人之名。以表示其寓言。更無所指。正可以此而

引爲並無毀損他人名譽證。何得反文致周內。謂有所指。至十五人十二教室云云者。雖與自訴人所長之某某校偶合。然亦不足爲犯罪之證明。蓋天下學校。有教員十五人。有教室十二者。正不少也。故原訴所言。未足爲被告毀損自訴人名譽之確證。抑又有言者。校長何人。學校何地。使果自訴人曾有此不名譽之風流行爲。則教育前途。不堪設想。其關涉於公共利害者。至深且鉅。不能以尋常之私德爲言。蓋關係於教育前途甚重大也。即使果直指其名。苟登載非虛。按諸刑法第三百二十六條之規定。亦當然在不罰之列。而况根本上並未毀損其名譽乎。其爲無罪。實無待言。

【批評】誹謗罪之成立。必須有毀損他人名譽之舉。故必有被害人。若並未指出何人。僅以甲乙爲言者。則爲一種抽象言論。可視爲寓言。可視爲小說。不能認爲毀損他人名譽。蓋並無人受其害也。既無被害人。即欠缺誹謗罪之要素。誠如辯訴所言。人既不存。毀於何有。但文中雖未直揭人之姓名。苟或隱或現。於字裏行間。可一望而知爲所指爲誰氏。足使誰氏受名譽上之損害者。

則被告人當然不能以未經揭載其姓名故而即諉爲欠缺刑法第三百二十五條之要素認爲犯罪行爲不成立故亦未可一概論也。

扶養義務之雄辯

【事實】現行法制男女平等。夫婦有相互扶養之義務。所謂相互扶養者。據最高法院判決例。即男子有扶養之資力。而女子需扶養者。則男子扶養女子。若女子有扶養之資力。而男子需扶養者。則女子扶養男子。是昔日之女子。專恃男子以爲活。男子有必須扶養之義務。而今日之女子。則應獨立自營其生。不必倚賴男子。在男子方面。苟無資力扶養其婦者。亦無必須扶養之義務。此本諸男女平等及夫婦互助之原則。理宜如此。若女子有扶養之能力。而其夫應需扶養者。在女子方面。不特不應再倚賴男子。更有扶養男子之義務。故同一夫婦。而其待遇。則今昔懸如有某甲者。出外作工。每月收入寥寥。除自贍外。不足以養其妻。計有三年半。未寄一文歸家。因是其妻乙提出離婚之訴。謂爲惡意遺棄。蓋以其夫不負贍養其妻之義務。有意遺棄也。丙不應亦提出辯訴。雙方訴狀中。對於夫婦間之扶養義務。大相發揮。凡今之言男女平等。言夫婦平等者。宜一爲研究也。而爲人夫爲人婦者。於此亦宜留意也。

(原訴)查夫婦有相互扶養之義務。所謂相互扶養者。即夫婦間互相扶養也。但此所謂扶養。非贍養之義。更有扶助之意。例如男子治外。謀粟米以養其妻。女子治內。奉粢盛以主家政。在妻無衣食不給之虞。在夫無內顧之憂。斯即謂之爲相互扶養。並非男子有錢。則養其妻。女子有錢。則養其夫。若其扶養之程度果如是而止者。應名曰贍養。不應名曰扶養。所以妻而不治其家。使夫有內顧之憂者。即爲不盡婦職。而夫不顧其家。使妻有凍餒之憂者。即亦不盡夫道。而以法律言之。則均爲不負夫婦相互扶養之義務。吾國今日親屬法業經頒行。關於婚姻之離合。皆以親屬法爲準。親屬法第二章第四節。固曾規定夫妻財產制。而於第五節。更規定夫妻離婚制。原告與被告之財產。以無契約故。採用法定之聯合財產制。凡原告所有之財產。悉由被告管理使用收益。然因是家庭生活費用。亦應由被告負擔。庶合於法律。且

不失夫妻相互扶養之義務。被告自某年某月出外赴某地工作後。至今已將四載。分文未寄回家中。原告雖一再去函敦促。訴以苦况。而被告終無確切之答覆。雖屢有期約。皆口惠而實不至。而原告則株守家中。或爲人洗衣以度日。或借債以餬口。險阻艱難。一身備嘗。如此行爲。直被告對原告爲惡意遺棄。依據民法第一千一百三十八條。凡夫妻兩造有一造對他造惡意遺棄者。他造得提起離婚之訴。要求離異。蓋惡意遺棄。實爲離婚法定條件之一。被告如此行爲。對原告棄置不顧。不盡扶養之責。實違反夫婦之義務。有心將原告遺棄。既有心遺棄。依法卽具備離婚之法定條件。故原告之要求離婚。在法律上實出正當。應請依法判令離異。解除原告與被告之婚姻關係。再查民法第一千零五十二條。苟呈訴離婚之原因。其過失在一方者。他方得請求損害賠償。又依第一千零五十七條。凡無過失之一方。得向他

方要求相當之贍養費。本案離婚之呈訴。雖出於被告。而其所以致此者。其責皆在被告之遺棄不顧。使原告呼籲無門。不得已出此忍痛之舉。應請判令被告負賠償之責。給付被告損害賠償金五千元。贍養費一千元。

(辯訴)查夫婦有相互扶養之義務。所謂相互扶養者。即夫婦間互相扶助贍養也。最高法院判決例。如男子需人扶養。而女子有扶養之資力者。女子應扶養男子。反之女子需人扶養。而男子有扶養之資力者。男子應扶養女子。此即夫婦相互扶養之義務。而亦合乎男女平等之精神。故昔日夫婦男子治外。女子治內。誠如原訴所言。夫則出其資力以養妻。妻則主持中饋以助夫。苟妻而不治家政者。是為不盡婦職。夫而不出資力以養其妻者。是為不盡夫道。今則不然。男女同為國家一份子。同為社會一分子。無所謂治外亦無所謂治內。今日女子置身國家及社會者。正不知凡幾。何可責以治內

之職。而以今日生活程度之高。男子所入。亦往往有只能自顧一身。不能再供及他人者。被告以家無恆產。債務累累。不得已於某年某月出外赴某地工作。每月收入僅有十元。除去飯食七元外。只餘三元。而剃頭洗澡洗衣以及一切零用。平均以每日一角計。三元亦已無餘。試問將何以寄家。且原告年富力强。又無子女羈身。正可自食其力。何必依賴被告以爲活。今閱原訴謂或洗衣以度日。或舉債以餬口。洗衣度日。亦正一種職業。與被告之工作無異。彼此各自食其力。亦即彼此不需扶養。而以法律言之。亦正合於男女平等之原則。盡其夫婦互相扶養之義務。蓋彼此各不需扶養。即彼此盡其扶養之責也。既彼此盡其扶養。則原告所云違反扶養義務者。純爲無根之談。更不能謂爲惡意遺棄。毫不能構成離婚之法。定條件。夫惡意遺棄云者。乃故意將他造遺棄是也。被告自出門至今。三載有半。無月不寄信回家。更

每年回家一次。更何得謂爲惡意遺棄。如此而謂之爲惡意遺棄。則凡丈夫出外謀生者。皆可加以惡意遺棄之名。而要求離婚矣。有是理乎。故原告對此。雖亦一度提及。而亦囁囁其詞。更見全不成立。被告既未違反夫婦相互扶養之義務。更無惡意遺棄於法於情。原告之提起離婚要求。實屬根本不能成立。且也依民法第一千零三十七條規定。家庭生活爲妻者亦應負擔。被告既困不足以自贍。則原告之負擔。正爲法之所規定。何得以此而請求離婚。爲此提出答辯。應請予以駁回。

〔批評〕吾國習尚。婦人從夫。故倚賴丈夫以爲活。俗諺所謂「吃老公。着老公。罨裏沒柴燒。老公」故凡男子而不贍養其妻者。竟與大逆不道相等。然自男女平等後。夫婦有相互扶養之義務。儘可各自食其力。婦人不能專恃夫以爲生。而家庭生活。夫無支付能力者。妻個人更應負其責。故婦人以男子資力不足不能扶養其妻爲言。而提起離婚訴訟。實無法律上之根據。原訴雖雄辯浪浪。其於解釋相互扶養處。不遺餘力。然以法言之。不能不認辯訴所言爲正。本案結果。原告

十之九爲敗訴，但婚姻離合爲人事訴訟，依法不能強制執行，苟一方堅欲離者，法院雖輕駁斥，在事實上亦不能強使之合，不過應負損害賠償之責，可判令給予對造賠償金，故在婚姻上縱無法爲之維持，而在賠償上不妨強制執行，用示懲罰，此亦今之言離婚自由者所應明悉者也。

本利滾算之雄辯

【事實】有某甲者，向乙告貸洋二百元，月利百分之二，言明須每月將利付訖，如過期不付，即將利金滾入本中，再加利息，蓋卽商業上所謂複利也。甲向乙借後，未及兩月，卽出外經商，二年後回鄉，約計欠有二十四月，於甲計應付本金二百元，每月利金四元，合計九十六元，兩共二百九十六元。如數付乙，乃乙拒絕不收，以當時曾約定一月利息不付者，下月卽滾入本中，再加利息，故第一月爲二百元，利息四元，下月卽須本金二百零四元，利息四元八分，第三月則本金二百零八元，利息四元一角六分，合爲本利二百零八元二角四分，而其零數滿一元者，卽滾入本中，加算二角利金，如是轉遞，計二十四月，合須還洋四百餘元，甲大駭，不服，因先將本金二百元付還，利則再算，乙知其如是，將二百元收下，後並不歸還借券，作爲甲應付之利息，於是雙方由舌戰以至成訟，結果乙敗訴，乙不服，提起上訴，其狀爲名律師某所撰，洋洋灑灑，議論百出，極盡攻

擊防禦之能事。甲至是亦請名律師撰狀。提出答辯。洗洋恣肆。波瀾百出。亦有不可逼視之勢。茲錄如后。用以見能文者之無所不可也。

(上訴狀)查借款之必有利息。爲古今中外之通例。而契約之必須遵守。又爲法律上必然之義務。上訴人前出借被上訴人洋二百元。月利二分。每月付清。如一月不付者。苟滿洋數。卽滾入本金。此雙方所訂結之契約。其效力直同於法律。無論何造。不能不受其拘束。民法上雖有年利不得過百分之二十。以及利息不得滾入原本之規定。然亦規定另有習慣者。不在此限。是可見爲任意規定。而非強制規定。苟有此習慣。而又訂明於契約者。卽可依照契約辦理。不必受民法之拘束。且民法上又特許遲延利息。凡應償之債務。到期不爲清償者。應卽加算利息。俾債權人不致受損。被上訴人之向上訴人借洋二百元。契約上訂明每月利息二分。每月繳付。是苟被上訴人不



以銀錢業言之。其利息訂定每半年一付。如半年不付者。卽以之滾入本金中。重行生利。銀錢業爲金融界之模範。而其辦法只若是。是可見將利滾本。實爲債權債務中之最公平正直者。乃原判狃於民法第二百零七條之規定。而忘却民法第二百二十九條及第二百三十三條之規定。上訴人未能甘服。爰特提起上訴。應請依法將原判撤銷。更爲合法適當之判決。

(答辯狀)查銀錢業之有複利。乃爲一種特別情形。蓋一方所以獎勵儲蓄。一方所以鞏固業務。是爲貸欸借欸中之一種例外辦法。而非貸欸借欸之性質。本如是也。故民法亦爲規定。商業上另有習慣者。不適用之。若私人間之借貸。則應依照法律規定。民法第二百零五條。約定利率超過週年百分之二十者。債權人對於超過部分之利息。無請求權。是利率最高額爲週年百分之二十。卽每月不得過一分八厘也。本案被上訴人給付上訴人之利

息。其利率爲月利二分。是已超過法定之最高額。依據民法第七十一條之規定。凡在一分八厘以外者。當然無效。縱雙方訂有契約。全然不生效力。蓋明明違反強制之規定也。然被上訴人對於此點。尙可認爲不必爭執。蓋爲數甚微。合計亦不過十六元。至將利滾本。則更爲法律所不許。民法第二百零七條。利息不得滾入原本。再生利息。但當事人以書面約定。利息遲付逾一年後。經催告而不償還時。債權人得將遲付之利息滾入原本者。依其約定。是可見利息完全不得滾本。再生利息。卽約定可以滾本者。亦必以書面約定爲限。且必須遲延經過一年後。經債權人催告而再不償付時。始得爲之。若未有此書面約定。卽永遠在不許滾本之列。被上訴人與上訴人。果曾有此約定否。既無此約定。當然不得滾入本中。再生生利。此不煩多言。一閱民法第二百零七條。卽可明白。若以遲延爲言。則民法第二百三十三條。亦

曾明白規定。其第二項云。對於利息。無須支付遲延利息。是又可見遲延利息。只由本金而生。利息決不發生遲延利息問題。上訴人攻擊原判。謂忘却民法第二百三十三條之規定。實爲大誤特誤。蓋在原判。並未嘗忘却。而在上訴人。反忘却第二百三十三條之規定也。故上訴所言。實皆毫無法律上之根據。全然以空言相攻擊。對於原判。實毫未能動搖。爲特依法提出答辯。應請維持原判。將上訴予以駁回。

【批評】統觀甲乙兩訴狀。以法律言。實答辯狀爲得其理之正。旣引之以民法第二百零五條第二百零七條。更申之以民法第二百三十三條第二項。層層攻擊。節節辯護。實足使上訴人啞口無言。但以文詞論。上訴狀所言。雖全然不中乎理。且不中乎法。但亦極動聽。娓娓而道。婉婉而談。實可云情文並茂。亦非老手筆不能輕下一字。

保證範圍之雄辯

【事實】有某甲者。開設一雜貨店。由乙保丙入店爲雜役。每月薪水六元。司雜役之職。乙又恐丙

不甚可恃。因先探明雜役性質。甲答以雜役僅司店中灑掃等職務。絕無金錢經手。且例不至櫃內。即存心盜竊。亦甚了了。最多不過二三百元之譜。決無大問題。乙因毅然爲之作保。保書爲商業上一種慣用者。「立保證書人某乙。今保某丙入貴店服務。如有事故。一切唯保證人是問。負責賠償」云云。此蓋一種通行之文字也。丙入店後。以忠勤盡職。大爲甲信任。由雜役而升司事。由司事而升司帳。未及三年。由薪水六元而升至四十八元。凡店中一切銀錢。悉由丙支配。丙初尙拘謹。後以經營投機事。私將店款挪用。計虧欠二萬五千餘元。當爲甲所知。立即將丙辭退。並通知保證人乙令其賠償。乙不應。以保證時曾一再詢及。祇云不過二三百元出入。何至今有二萬五千餘元之巨。且丙之升司事。升司帳。皆由甲之信任。自行拔擢。並未通知保人。例不負何責任。因是大起爭執。馴至成訟。此事關涉法律及商業習慣者甚巨。在商業上且爲恆見之事。用將雙方訴狀錄左。亦商業上之法律常識也。

(原訴)查商界習慣。凡保證人一經出立保證書後。凡被保人一切行爲。保證人須絕對負責。且爲無限制之保證。決不許有所推諉。故凡被保人有侵吞貨款舞弊營私以及有不道德不名舉之事。皆須保證人負責賠償。不容

疑義。被告於某年某月某某日保某某入原告所開之某某雜貨店爲雜役。由被告立有保證書。其文曰。立保證書人某某。今保某某入貴店服務。如有事故。一切唯保證人是問。負責賠償。在法律言之。此種保證。實爲無限制之保證。苟某某在店一日。被告即須負一日之責任。苟有吞欸舞弊。被告即須如數賠償。不容有所諉卸。現某某入店以來。初尙謹慎無事。小心翼翼。後以劬勞之故。由雜役而升爲司事。再升爲司帳。初升司帳後。亦尙小心從事。奉公奉法。乃近今半年來。專營投機事業。行動失常。舉止有異。原告見勢不佳。即行檢查。竟發現私用帳欸。計有二萬五千餘元之巨。亟行追問。已鴻飛冥冥。無從查緝。因本保證責任向被告交涉。要求完全負責。此事以法律言。以商業習慣言。被告既爲某某之保證人。應負保證之責。如數將欸項賠出。乃被告竟不允許。空言搪塞。謂某某已一升司事。再升司帳。非其所保。其所保

者。只在雜役範圍。雜役範圍以外。概不負責。此與商界習慣。固完全不符。開商業上未有之先例。即以法律言。亦無此情理。保證書明載保某某入店服務。所謂服務者。服其事也。上至司帳。下至司務。皆在其範圍。決不許藉口於雜役與司事司帳之分。而妄有所推諉。雜役爲服務之一。而司事司帳。亦何嘗非服務。保證書上既未定有範圍。統言服務。則苟在服務範圍內發生事故者。當然向被告問責。從前大理院五年上字第一〇三二號判決例。保證不限於金錢債務。卽就僱傭契約言。亦得爲之保證。故保證人於締約之時。曾約明被保人任事之後。倘有舛錯等弊。概歸保證人承管。則其保證之目的。當然包含被保人因違反義務所生損害賠償之責任。毫無可疑。準諸商界習慣。被告既無所逃其責。再按諸大理院判決例。被告更無從卸其責。爲此提起訴訟。應請依法判令被告負保證之責。賠償二萬五千餘元。

(辯訴) 查被告之保某某入原告開設之某某店爲雜役也。當時原僅爲雜役之職。不特無銀錢出入其手。卽貨物亦無經手。所服務事不過供使役之責。既無侵吞貨款之可能。更無竊取貨物之機會。故作保時一再問及。有無出入。據云並無出入。充其量亦不過二三百元。此固原告親口向被告言者。被告亦鄭重申言。二三百元內之事故。尙可保證。如過是者。恕難應命。彼此言猶在耳。原告何遽抹煞。此後升司事。升司帳。不特非被告所保。更非被告所及知。皆由原告親自賞識。特加簡拔。完全已脫離被告保證之範圍。原告之用某某爲雜役。被告人所保證也。在原告或可云。因信用保證人之故。而許其入店服務。然入店服務。僅任一雜役之職。無權無位。至其後之升司事。升司帳。則非被告之所保證。乃原告信用其人而自拔擢之。並非由於被告之故。以並不由於被告之故。自信其人。今一旦發生事故。遽欲向被告問責。

負此二萬五千餘元之責任。在法律上果有此乎。在情理上果亦有此乎。被告之所保證者。雜役也。使在雜役範圍內而發生事故者。誠由被告完全負責。然亦須調查其原因。證明其實在。不能漫然負此重任也。今某某之私用帳款二萬五千餘元。果在雜役範圍內乎。既非在雜役範圍以內。而在司事或司帳範圍以內。則無論任何事故發生。皆由原告自負其責。不應問及被告。且亦非被告之所敢知。被告所保證之範圍。僅及雜役而止。其何日脫離雜役職務。即何日被告脫離保證責任。此後一切所爲。皆於被告絕對不涉。蓋皆不在被告保證之範圍內也。今假設一例。使有人也。保其友入店學業。在學業期內。被保人如發生事故。當然由保證人負責。若學業期滿。由店主賞識。引用爲夥友。爲經理。則發生事故後。非復保證人之責任。再以商界習慣言。凡遇升職。例須通知保證人加保。蓋所以確定保證人之責任也。今原

告之將某某一再升職由雜役而司事而司帳。果曾通知被告加保乎。其不通知加保者。卽已明示將被告保證責任卸除。故無再有通知之必要。今乃於發生事故而後突向被告追索。要求負責賠償二萬五千餘元。實爲違法之尤。被告絕對不能承認。應請依法予以駁回。

【批評】細閱原訴及辯訴兩狀。均有相當理由。以法律言。以情理言。悉未便輕下斷語。欲解決此案。應先認明保證人於保證時。其意義果僅在保其爲雜役。抑在保證其人。使僅保其爲雜役者。則被告之言爲正。如在保證其人。則原告之所言爲正。此外更須認明原告之升某某爲司事。爲司帳。果在信用其人。抑以被告保證之故。而竟毫不疑心。使如前者。則被告之言爲是。否則原告之言。亦未嘗無充分之理由。若必以保證書爲憑。則此種保證書。爲商界上一種刻板文章。不能遽以此而認被告之保者。包括一切在內。民法第九十八條。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。誠早見及此也。吾國人素以信義爲言。且人人皆安分守己。故於程序上不甚注意。今則世風日下。事變日多。一有錯誤。禍卽隨之。故今後對於店員之保證。須一變

從前之舊章。以定範圍。劃清責任。否則如本案者。恐將日見其多。非只一人一家而已也。凡司法界商業界。對此均宜注意及之。

承諾期限之雄辯

【事實】有某甲者。任某學校校長。欲聘一教員。因屬意於乙。特致書相招。時乙在某地亦任學校教員。月薪八十元。甲則允以一百元。乙與原校校長。已有接洽。但尙未受聘。接甲函後。以甲地月薪較高。即辭去原校。改就甲處。甲去函時。爲十二月十五日。未有「如同意者。請於十日內示復。作爲定局。否則一過十日。即行另聘。」蓋所以示其承諾期限。俾可早日定局也。乙接甲函。爲十二月二十日。蓋彼此異地。一信須經四日可達也。乙接函後。即向原校辭職。原校未允。再四商酌。乃於小除夕定局。乙以十日之期限尙未過。當夜覆函於甲。允爲担保。但甲以信中既約定十日。十五日發信後。至二十五日尙無回信。意謂乙無意就此。因於二十六日改聘丙担任。不意一月四日。突接乙承諾之信。不勝駭異。遂根據民法第一百五十八條及第一百五十九條。認爲遲到。因發遲到通知。並拒絕來校。蓋已另聘丙担任也。乙見信後。以十日之期限。並未逾越。否認遲到。雙方即發生爭執。竟致成訟。乙爲原告。要求甲賠償一學期之損失。計洋六百元。而甲則否認。此

等事故在社會上亦恆多遇之用將訴狀錄左亦法律常識之一也。

(辯訴)查民法第九十五條非對話而為意思表示者其意思表示以通知到達相對人時發生效力其第一百零二條第二項附終期之法律行為於期限屆滿時失其效力又第一百五十七條非對話為要約者依通常情形可期待承諾之達到時期內相對人不為承諾時其要約失其效力又第一百五十八條要約定有承諾期限者非於其期限內為承諾失其拘束力細釋各條凡非對話而為要約者以相對人接受要約之意思表示為開始發生效力且依民法第一百二十條第二項之規定應於到達後之次日開始發生效力以前一切期日固不能計算在內也相對人接受此要約後如附有承諾期限者應即於期限內表示意思在期限未屆滿前其要約當然有效要約人應受其拘束力必須經過其所表示之承諾期限且依民法第一

百五十九條。承諾之通知。按其傳達方法。依通常情形。在相當時期內。可到達。而仍不到達者。始行失其拘束力。要約人不再受其拘束。否則依第一百五十八條之規定。在期限內。不失其拘束力。質言之。凡非對話要約。其所定之承諾期限。以承諾人接到要約通知之次日為開始之日。而以承諾人發出承諾通知之日為最終之日。至在途期間。以尋常來往信件最速之日為準。此在法律上無可猶豫。而亦不能否認者也。被告人於十二月十五日發出一函於原告。囑任被告所任某大學校教員。月薪一百元。時原告正任某學教員。因被告來函相招。情不可却。即向前途婉言辭退。改就被告處所。被告來函於二十日始達原告處。依常例在途期間。本為五日。其信中附云。如同意者。請於十日內賜覆。作為定局。一過期限。即行另聘。是被告對於原告之承諾期限。定為十日。原告之接到來信。為十二月二十日。其期限自應從

二十一日算起。至十二月三十日屆滿。原告苟在三十日以前發出承諾通知者。卽爲遵守期限。在原告與被告相隔雖不遠。然一信之到達。須經五日。以三十一日起算。須經本年元月四日。始爲遲到。苟在元月四日以前通知到達於被告者。依法並無遲到可言。蓋依民法第一百五十九條之規定。不失爲在相當時期到達也。乃原告明明遵守期限。信件又依通常情形到達。而被告忽妄言十日之期已過。認爲遲到。不受要約之拘束。竟另聘他人。使原告兩地落空。對原任之某校。固已因被告之見招而辭去。而在被告方面。又妄謂通知遲到而否認要約之效力。進退失據。旁皇無措。是被告之行爲。實爲故意侵害原告之權利。而亦爲違背契約之行爲。依法應予原告以損害賠償。爲此提起訴訟。請爲判令被告如拘約償一學期應給薪金六百元。以符法紀。而重權利。

(辯訴) 本案非可以口舌爭。亦不必以筆墨辯。當一以法律爲依皈。以民法言之。如第九十五條。如第一百零二條。如第一百五十七條至第一百六十條。皆與本案有關。而第一百零二條第二項與第一百五十八條。更爲本案唯一之根據。第一百零二條第二項云。附終期之法律行爲。於期限屆滿時失其效力。第一百五十八條云。要約定有承諾期限者。非於其期限內爲承諾。失其拘束力。當被告之致函原告。招其担任教員也。在法律上本爲一種要約行爲。要約定有承諾期限者。承諾人須依其所定之期限而爲意思表示。在此期限內。要約人絕對受其拘束。然苟一過其期限。承諾人始爲承諾之表示者。其承諾已失其效力。不復受其拘束。縱其表示承諾之時間。尙未過其期限。而以遞傳遲誤之故。致生遲到問題。亦由承諾人負其全責。故民法第一百五十九條及第一百六十條。對此皆有明白之規定。改承諾爲新

要約。所謂新要約者。卽失其承諾之效力。而爲要約之效力。須俟相對人承諾後。其契約始成。故契約成立與否。不在人承諾。而轉在原要約人被告之致函原告也。爲去歲十二月十五日。附承諾期限爲十日。以翌日計算。應扣至十二月二十五日爲止。在此二十五日前。被告固受要約之拘束。而一至二十六日。其要約卽失其效力。故二十五日。實爲終期。依民法第一百零二條第二項及第一百五十八條。一過是日。被告對原告之要約。當然失其效力。原告雖於事後表示承諾。實已無效。乃原告不自咎其承諾之失時。反曉置辯。要求損害賠償六百元。誠不知根據何理也。試問十二月十五日所發之要約。定承諾期間爲十日。遲至一月四日始行接到承諾之通知。較原定期限。遲延一倍。尙有何理。而可仍認爲有效。若曰收信時已爲十二月二十日。應以二十日爲開始。則信上固明明載明十二月十五日發。一望而可



之次。日爲十二月二十一日。則十日之期。應算至十二月三十日。毫無疑問。但依民法第一百五十七條及第一百五十九條言。則又應扣去通常信件之在途日期。苟通常信件之在途日期爲五日者。則一月四日到達。正不失爲通常情形之相當時期。並不能謂爲遲到。既不能謂爲遲到。即應受其拘束。原告要求。並非無理。依法實有充分之根據。被告所言。雖亦似振振有詞。然未足以相敵也。

誹謗死人之雄辯

【事實】有某甲者。著筆記一部。中間有一節涉及清代某鉅公。敘其穠德之處甚詳。並附以七律二首。中有嚶聲嚶呼爺。稚子依依憐母辰。以及八百牟尼親手掛。朝回猶帶乳花香等語。且直書其姓名。此書發行後。某鉅公後裔某乙。見而大憤。立依刑法第三百二十九條第二項對某甲提起刑事訴訟。要求處甲一年以下有期徒刑。法院批准後。傳甲到案。甲完全否認。提出辯訴。此事於出版業甚有關係。且在法律上亦甚有趣味。雙方訴狀。聞皆爲名律師所撰。攻擊防禦。各盡所長。用特錄之如左。凡吾輩以著傳爲業者。宜知所趨避也。

(原訴)查刑法第三百二十九條對於已死之人公然侮辱者。處拘役。或三

百元以下罰金。其第二項云。對於已死之人。明知爲虛僞之事。而指摘或傳述。犯誹謗罪者。處一年以下有期徒刑。拘役。或一千元以下罰金。蓋名譽爲人生第二生命。名譽一墮。不特自身人格。頓然掃地。信用亦無復存在。而爲之子若孫者。亦將含羞無窮。供萬姓之譏笑。貽鄉黨以不齒。故對於現存之人。而犯誹謗罪者。固應治以應得之罪。卽對於已死之人。而犯誹謗罪者。亦無所逃其責。不得以被害人業已亡故。而卽可任意誹謗。致身後尙蒙惡名。九原含垢。子孫蒙羞。自訴人曾祖父某某在前清時。歷任顯宦。文學道德。冠絕一時。其一生事業。除某某公所撰之神道碑外。更有清史館之清史稿。可憑。而東華錄中。亦具載一生行誼。絕無瑕疵。可供人吹索。乃被告某某近著某某筆記。中有一節敘述。自訴人先曾祖某某公事。妄肆誣蔑。故意詆毀。甚且。瑣拾市井間一二無稽不根之談。張冠李帶。謂爲自訴人先曾祖之事。其

最可駭異者。以攻訐自訴人先曾祖之故。更辱及閨闈。以他人之事。影射自訴人先曾祖母。是不特侵犯一個法益。更侵犯二個法益。依刑法第六十九條之規定。被告實已犯二個刑法第三百二十九條第二項之罪。再依刑法第七十條處斷。應處二年以下有期徒刑。更須依照同法第三百三十二條將判詞公布。使衆周知。否則對於已死之人。皆可任意誹謗。任意誣讟。死者既不能起九原而自白其冤。生者又不能確知其底蘊而爲之追訴。顛倒是非。淆亂黑白。使人辯既不可。忍又不能。生死皆受其害。尙爲法律之所容許乎。爲此依據刑事訴訟法第三百三二八條第二項。提起自訴。除依法判以相當之罪責外。更判令將判詞登報公布。並將被告所著某某筆記一書。全部沒收。以彰法紀。而保名譽。

(辯訴)查刑法第三百二十九條第二項。對於已死之人。明知爲虛僞之事。

而指摘或傳述。犯誹謗罪者。處一年以下有期徒刑、拘役、或一千元以下罰金。本條要素。全在「明知爲虛僞之事」一語。苟非明知其虛僞。而以傳聞少實之故。致犯誹謗罪者。卽無處罰之明文。故觸犯本條與否。全在是否「明知爲虛僞之事」一點。明知其虛僞而故意誹謗之也。誠然咎有應得。若並非明知其爲虛僞。而以誤傳誤。則毫無犯罪之故意。雖其行爲或足以觸犯誹謗之條文。而以並無犯罪認識之故。卽不構成本條之罪責。此不必多徵法理。卽觀其條文。亦可知之。蓋其條文。固明書「明知爲虛僞之事」也。被告所著某某筆記。多探自古老傳聞。卽如記自訴人先曾祖某某穢德一節。其十之五。探自某某所著之某某集中。其十之五。探自某某所撰之某某筆記中。卽如所記七律二首。一則見之於某某所著之某某記聞。一則見之於某某所著之某某野乘。皆無一字無來歷者。其事之有無。固不必辯。卽盡如

自訴人所言完全虛構。則在某某筆記此節事。固未嘗「明知爲虛僞之事」也。自訴人何不直接向某某等起訴。而突向轉輾傳抄之某某問責。被告固認爲信而有徵。不虞爲全屬子虛烏有也。被告既認爲信而有徵。則刑法第三百二十九條第二項所謂「明知爲虛僞之事」者。與此實渺不相涉。縱令被告所載者。盡屬誣罔。亦毫無犯罪之可言。而况事之虛實。未可僅憑自訴人一面之詞。即可據爲確實也。不僅此也。紂之不善。不如是之甚。今之詆毀曹操秦檜嚴嵩者。往往言過其實。小說所載。戲劇所演。無一不形容盡致。不僅誹謗實兼侮辱。然未聞曹操秦檜嚴嵩等後裔。出而起訴。援刑法第三百二十九條相責難也。自訴人之自訴。毋乃太近於滑稽。依法實未能承認。爲此提起答辯。請卽將自訴人自訴。依照刑事訴訟法第三百十六條爲諭知無罪之判決。

【批評】名譽爲人生第二生命。不論已死未死。苟故意誹謗之。使之名譽失墜者。皆應處罰。不得以被害人已一瞑不視。而卽謂名譽不足惜。此刑法第三百二十九條之所由設立也。自訴人因被告於筆記中誹謗其先曾祖之處。提起自訴。實非無理。在法律上確有充分之根據。但被告所辯。亦極有根據。蓋其所載誹謗之處。均由他書抄錄而來。無一字無來歷。並非如刑法第三百二十九條第二項所謂明知其虛僞之事而誹謗也。故本案結果。自訴人所要求者。恐難得直。此非謂對於已死之人可以任意誹謗。而實以誹謗者出自無心。並非明知其爲虛僞而誹謗之。與刑法所載。未盡符合。故不得深文周内。以刑法第三百二十九條第二項加之。此則操觚者皆須注意及之。勿謂其人已死。而卽可任意誣讎也。

犯重知輕之雄辯

【事實】有某甲者。五歲時卽出外學業。有二十年未歸。家中表戚。十之九彼此不相熟識。有一日在某遊戲場。遇一女同鄉子某乙。言談之下。甚爲接洽。因卽同開旅館。且某甲出外雖久。尙無妻室。而某乙又自稱爲無夫之婦。因卽覓得房屋。實行同居。不意未及一年。某乙之夫某丙趕至。將甲乙雙雙擒獲。送入法院。告以刑法第二百五十六條之罪。後經當庭審問。又知某丙本爲甲之

堂弟甲乙間爲四親尊內之宗親。更犯刑法第二百四十五條之罪。蓋宗親相姦也。此案本屬由某丙提起自訴。故完全適用自訴之規定。第一審判決某甲處六年有期徒刑。蓋以某甲既犯刑法第二百四十五條之妨害風化罪。又犯第二百五十六之妨害婚姻及家庭罪。依同法第七十條之規定。應併合論罪。第一審判決後。某甲不服。特倩名律師提起上訴。根據刑法第二十九條。將二罪完全否認。某丙以甲提起上訴。亦請某著名律師提出答辯狀。雙方訴狀。均極可觀。茲特錄之如左。此於刑法上甚有關係。凡研究刑法者。皆宜加之意也。

(上訴狀) 查刑法第二十九條。犯罪因發生一定之結果而加重其刑者。若犯人不能預見其發生時。不得從重處斷。是可見苟犯罪人無犯罪之認識。於犯罪時不能預見其發生之結果者。雖有犯罪之行爲。而以欠缺犯罪意思之故。不構成犯罪行爲。故犯罪非有故意。例不處罰。蓋於行爲時既未有意思之認識。完全未知爲犯罪之行爲。何可遽以刑法加之。故刑法第二十九條。特有不得從重處斷之規定。上訴人與某某發生戀愛也。固彼此不相

識者詢其身世。則云無夫之婦。再行盤詰。始終未言及爲有夫之婦者。故於原審庭供。上訴人固矢口不移。否認明知某某爲有夫之婦。卽在某某亦力言在相識時。諱言有夫。一年來始終未曾提及。尙有丈夫某某直之破獲之日。始不能復爲隱諱。是可見上訴人之與某某戀愛。實未知其爲有夫之婦。使其知其爲有夫之婦。姦之應犯刑法第二百五十六條之罪者。上訴人決不敢爲。故依刑法第二十九條言。上訴人實不能預見其發生此犯罪之結果。既不能預見其發生此犯罪之結果。則原告所引刑法第二百五十六條之妨害婚姻及家庭罪。全然謬誤。未能成立。此其一也。又自訴人某某誠爲上訴人之堂兄。其妻某某誠爲上訴人之堂嫂。依刑法第十一條及第十三條規定。誠爲四親等以內之宗親。然上訴人五歲離鄉。二十歲未曾一歸。不特未知某某爲有夫之婦。爲自訴人某某之妻。更未知自訴人某某爲上訴人

之堂兄。卽在自訴人某某。亦全未知與上訴人有宗親之關係。彼此皆不相識。直至原審開庭審問時。問及家世職業。彼此始各恍然。故自訴人自訴狀中亦始終未提及刑法第二百四十五條之妨害風化罪。故上訴人對於刑法第二百四十九條。更無犯罪意思之認識。全然出於意外。既無犯罪意思之認識。全然出於意外。則核諸刑法第二十九條之規定。卽不得擅以宗親相姦之罰則加之。蓋上訴人始終不能預見其發生此宗親相姦之結果也。原告所引刑法第二百四十五條之妨害風化罪。更爲故意失入。全然不能成立。兩罪既均不能成立。則原告所引刑法第七十條之規定。處上訴人以六年有期徒刑。爲完全無根。上訴人未能甘服爰特提起上訴。應請將原告撤銷諭知上訴人無罪。

(答辭狀)查刑法第二十九條。所云犯罪因發生一定之結果而加重其刑

者。若犯人不能預見其發生時。不得從重處斷。乃指犯重知輕而言。例如甲教唆乙傷害丙。乙竟將丙殺死。乙之所犯。誠爲殺人之罪。而甲只犯傷害罪。又如甲教唆乙竊取丙之物件。乙竊物後。又將丙殺死。乙之所犯。誠爲殺人與強盜罪。而甲只犯竊盜罪。蓋乙之所犯。甲無從預見其發生。故不能加重其刑也。今上訴人之所犯。果爲何如乎。上訴人與某某。已同居有一年之久。豈未知某某爲有夫之婦。更豈不知某某爲某氏之婦。又豈不知某某之夫。爲上訴人之何人。且彼此同鄉。又易知悉底蘊。豈有同居一載。竟彼此不知身世。而又不知爲叔嫂關係者。其爲託詞。不言可知。至某某在原審時。口供雖矢口不移。謂始終未告知上訴人爲有夫之婦。然某某與上訴人。已同居有一載之久。况又同一利害關係。其所供者。當然爲有利於上訴人。依法全不足採。原審舍棄此點。逕判上訴人以刑法第二百四十五條之妨害風化。

罪及第二百五十六條之妨害婚姻及家庭罪。洵情正罪當。無可攻擊。上訴人以不知其爲有夫之婦及不知其爲叔嫂關係爲言。攻擊原告。希圖無罪。依法全撫根據。蓋在情理上。決無相姦有一年之久。同宿同居。儼如夫婦。而竟彼此不告知身世者。今不妨退下一步。誠如上訴人所言。全然未知。然依刑法言之。亦無能免罪。刑法第二百五十六條。有夫之婦與人通姦者。處二年以下有期徒刑。其相姦者亦同。是苟姦及有夫之婦者。不問其知爲有夫之婦與否。皆應處以罪刑。其知也固然。卽未知也亦然。固不以知而加重。亦不以不知而免除。蓋本條之罪。只問是否通姦有夫之婦。不問其知爲有夫之婦與否也。再以第二百四十五條言。其文曰。四親等內之宗親相和姦者。處一年以上七年以下有期徒刑。本條之罪。只問相和姦者。是否爲四親等內之宗親。不問其他。苟其然也。本條之罪。卽爲構成。不能以不知爲言。而謂

可免責也。故無論上人訴之所言。全爲假飾。毫無足信。即使其言非虛。以法律言。亦不得因其未知而卽免罪。條文規定。固甚明白也。爲此依法提出意見。應請維持原判。依據刑事訴訟法第三百八十四條。將上訴人上訴判決駁回。

【批評】綜觀兩訴狀所言。均有一部分之理由。以嚴格之法律言之。關於刑法第二百五十六條一節。應以答辯狀爲正。蓋條文上固明明規定「其相姦者亦同」。只問所與姦者。是否爲有夫之婦。不問其他也。刑法第二百五十四條。明書「其知情相婚者亦同」。是重在「知情」二字。本條不曰「其知情相姦者亦同」。而僅曰「其相姦者亦同」。是可見雖不知情。亦足構成。不以其未知爲有夫之婦而可免責也。至刑法第二百四十五條。則當以上訴狀爲正。蓋既彼此並不知爲有宗親關係。發生和姦。則律以同法第二十九條之規定。自不得以其未能預見發生之結果。而加重其刑。例如甲乙二人。本爲本胞兄妹。以自幼分離之故。彼此不知。一旦逢見。認爲路人。竟發生姦淫行爲。雖於事後經法院認明。當然以其未知而不加以兄妹通姦之罪。故上訴狀所言。

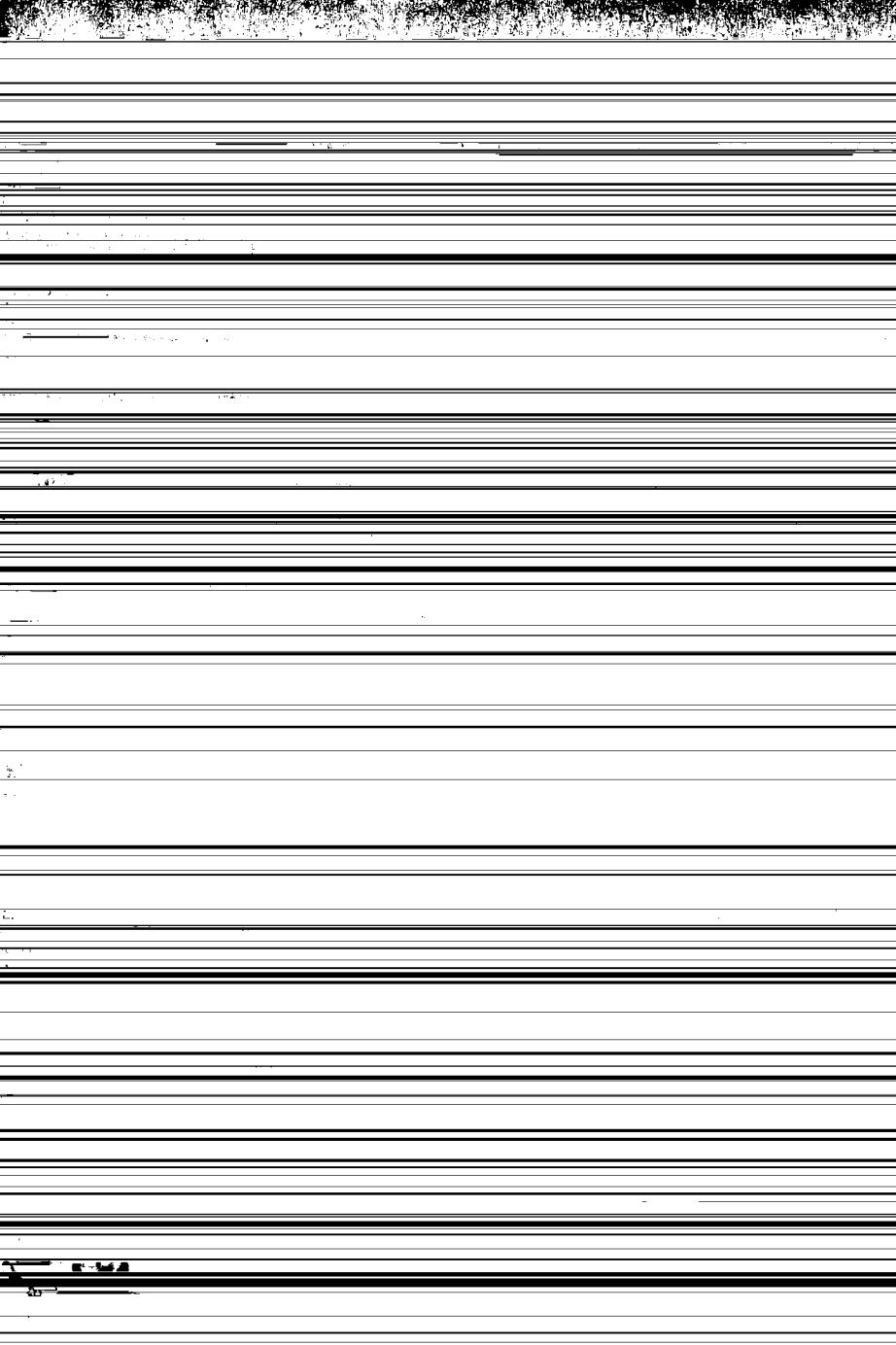
在法律上實有充分之根據。今此駁回尙未判決使。吾而爲一部分法官者。應將上訴一部分駁回。一部分撤銷原判。判上訴人以刑法第二百五十六條之罪。處以二年以下有期徒刑。

同謀殺人之雄辯

【事實】有某甲者與乙素有怨恨。時起衝突。丙與乙亦不相睦。時欲得乙而甘心。一日丙與甲晤。因語甲曰。乙之不善。子之所知也。吾將得之而甘心。且爲子除一大害。事成請酬我以五百金。甲雖心有不慊於乙。利其不幸。然並無殺之之心。且甲性懦而寡斷。既不敢殺乙。亦不敢顯然拒甲。因含糊敷衍焉。且丙語甲之時。甲尙以爲戲嬉之談。未必實有其事。故事過境遷。亦不復措意。不意丙則以甲爲應允。越五日。卽將乙刺死。身中五刃。事後更向甲索取五百元酬金。甲大駭。然事已成。無可挽回。並心畏丙之橫。恐枝節愈生。糾葛愈多。因付以二百金。作爲了事。蓋甲一方固亦利乙之見殺。可以少一仇敵。一方又恐丙之纏繞不休。橫生事端。故毅然付以二百金。不料天網恢恢。疏而不漏。未及旬日。全案破獲。丙固拘案。甲亦被累。原告人方面認甲爲同謀殺人。犯刑法第二百八十八條之罪。而甲則否認。謂並未同謀。雙方狀詞。謂極可觀。蓋雙方均僭名之律師爲之捉刀也。其狀如左。

(原辯)查刑法第二百八十八條。同謀殺人者。處三年以上十年以下有期徒刑。所謂同謀者。卽殺人者。事前曾與之同謀是也。其最要之點。計有三者。其一同謀者。只有同謀之事實。並非造意者。凡犯罪之造意者。謂之造意犯。在刑法上。卽謂之教唆犯。刑法第四十三條。教唆他人使之實施犯罪之行為者。爲教唆犯。其第二項云。教唆犯處以正犯之刑。故使同謀者而爲造意犯也。則與正犯同科。雖未嘗手刃被害者。與手刃者無異。蓋苟不造意。其事未必成。不特被害者死於其手。卽正犯亦死於其手。故同謀犯。只有同謀之事實。決非爲造意犯。其二同謀犯。僅至同謀而止。決非實施犯。實施犯亦爲正犯。例如甲乙二人同謀殺丙。一則按其身體。一則親手加刃。是二人者。雖其行爲不同。而爲共同殺人之實施犯則一。刑法第四十二條。二人以上共同實施犯罪之行為者。皆爲正犯。故同謀犯。祇限於同謀。苟有共同實施之

行爲者。卽爲正犯。卽未
所謂同謀犯者。其程度
謀不必問其是否允許。
謀者。卽曾參與其謀之
三着手。三者相合。行爲
備及着手是也。旣曾參
否贊助。皆不得逃其責。
正兇。固爲某某。而被告
更贈送以二百金。則其
被告亦應負其責。處以
嘗有共同實施之行爲。



有無皆在不可預料之列。姑無論未曾同謀。僅一聞知。即使較聞知更進一步。而參預其言論。亦不得謂之爲同謀。解釋刑法。須從嚴格。不得文致周內。妄爲出入。當某某殺害被害人之前五日。某某曾與被告相遇。某某因語被告。將手刃某某。被告以爲戲謔。一笑置之。不特未更助其事。更無一語表以同情。某某又謂殺死後子應酬我五百金。蓋爲子驅除一大仇敵也。被告更以爲戲謔。亦一笑置之。蓋萬不料某某果有殺死某某之行爲也。不意未及五日。被害人某某果以被殺告。然是否爲某某所殺。不敢妄言。人命關天。非可兒戲。不意又三日。某某突然光顧。謂某某業已殺死。應踐前言。酬我五百元。否則卽行出首。誣子同謀。言時聲色俱厲。大有欲得甘心之勢。被告本思拒絕。且擬馳報公安局。然爲兇賊所懼。且恐發生訟累。因貸以二百金。故此二百金。完全爲某某之敲詐恐嚇。依刑法言。被告實亦爲受害人之一。今乃

反以此爲同謀殺人之證。實有未合。試問被告對於某某殺害某某之所爲。更曾參預其一事乎。果爲計畫一策乎。且所謂陰謀者。謀畫一切犯罪行爲也。如何下手。如何實行。如何準備。凡此種種規畫。則謂之陰謀。同謀者。同爲之謀畫也。同謀者。雖無犯罪之着手。而有犯罪之陰謀。雖非犯罪之造意。而爲犯罪之參贊。今被告對於本案。固無犯罪之着手。亦無犯罪之陰謀。既非犯罪之造意。更非犯罪之參贊。與本案實渺不相涉。何得遽加以同謀之罪名。謂爲知情。或尙有之。謂爲同謀。實所未甘。蓋雖聞知其事。實未嘗與之有所同謀也。爲此提出答辯。申述一切。務請依法將原訴予以駁回。爲諭知被告無罪之判決。

【批評】刑法第二百八十八條。同謀殺人者。處三年以上十年以下有期徒刑。所謂同謀者。卽曾參預其殺人之陰謀。例如甲欲殺乙。招丙同謀。苟丙不爲顯然之反對者。不問會否參加其謀畫。皆謂之爲同謀。故原訴解釋同謀二字。實得法理之正。無可非議。辯訴所稱。雖亦有一部分相當。

之根據。然使僅知情而止。固無問題。然既直告之於事前。且向之要索報酬。事後又臾然取去二百元。作爲報酬。則不問被告對於正犯殺人之所爲。曾否爲之參贊其事。而以情勢言。當然已非知情而止。實入於同謀之域。欲僅以知情爲言。希圖卸免同謀殺人之罪。在法律上恐未必能邀許可也。

養子歸宗之雄辯

【事實】有某甲者。生子三人。以一子過繼乙爲養子。蓋乙並無子嗣。而又與甲相善。故遂立甲之子爲養子。更姓改名。繼承於乙。不意未及十年。甲之兩子。先後夭亡。筑筑子立。顧後無依。因向乙要求。將過繼之養子歸宗。乙不允。以小兒來時。尙未離乳。十年來飲之食之。教之誨之。勉強高小畢業。乃一旦爲本生奪回。實所不甘。因之完全拒絕。雙方爭執不已。竟至成訟。其訴狀如左。此種事故。在社會上雖不習見。然先過繼而後索還者。亦未始無之。錄此以見一斑。亦法律常識之一也。

(原訴)查民法第一千零八十一條規定。「養父母養子女之一方。有左列各款情事之一者。法院因他方之請求。得宣告終止其收養關係。」而其第

六款則規定爲「有其他重大事由時。」所謂「其他」者。當然除第一款以至第五款之各種情由而言。所謂「重大事由」者。卽其事在養父母或養子女間所認爲重大之事由也。原告將生兒某某出養於被告爲養子時。家中尙有二子存在。乃出養而後。不及十年。二子竟先後夭亡。於是有子者頓成無子。既自己無子。當然以出養者令其歸宗。以繼承本身之後。蓋天下萬無舍棄其自己所生之子出養於人。而反抱養他人所生之子以爲養子之理。故此種事由。在法律上實可認爲重大事由。卽以小兒言。亦萬無以出養於人之故。而甘心坐視其所生父母之無後。致令本生父母之財產。全由他人繼承。故卽以小兒方面言。亦不得不認此爲重大事由。應予終止收養關係。重行歸宗。且也原告之所以昔日甘將所生子抱爲被告養子者。實出於憫憐被告無子之故。原告與被告人某某。雖非同胞之親。却有通譜之雅。異苔

同岑。推襟送抱。雖手足之好。不是過也。原告生有三子。被告則屢育屢夭。年屆五旬。尙後顧無人。因將原告第三子某某過繼爲養子。更姓改名。繼承被告之後。並防後日糾葛起見。由原告書立一紙出養據。及今已有十年。彼此無間。不意原告長子於去歲夏季夭亡。次子亦於今春逝世。顧盼後嗣。子然無人。而原告既無叔伯。終鮮兄弟。不得已向被告商量。令將出養之子歸宗。揆諸法令。固爲原告應有之權利。卽以人情言。亦爲應得之事。乃被告堅持不允。雖一再情商。卒不可回。竊思父子天性。屬毛離裏。未可一日輕棄。昔日以尙有二子之故。不妨舉以與人。今二子相繼夭折。繼承無人。依法自應歸宗。被告何人。而可抗拒。被告本爲無子之人。原告以一時惻隱。慨然昇所生子以爲之養子。今原告亦不幸無後。乃被告竟不許將養子歸宗。豈無子者必須有子。而有子者反定須無子乎。在法律上。在人情上。實皆無一而可故。

原告所求。實出正當。爲此提起訴訟。請卽依法判令出養子某某歸還本宗。與被告終止收養關係。回復其本姓。回復其與本生父母之關係。以順人情。而符法紀。

(辯訴)查契約一經成立。雙方當事人悉受其拘束。不得違約。雖事後或有變化。亦不得妄行翻悔。卽或以不可抗力。一造有不能不違約之勢。然亦須負違約之責。若並無不可抗力。更不許違約。此民法上一定之原則也。原告於十年前。將被告所生之第三子某某出養被告爲養子。立有契約。載明自出養之後。完全爲被告養子。更姓改名。永與本生脫離關係。自是而後。卽由被告撫養。飲之食之。教之誨之。十年來提攜捧負。今方由小學卒業。下半年將轉入中學。乃原告突然以喪子爲言。妄向被告索回。甚且提起民事訴訟。請求終止收養關係。此誠違約之尤。用特依據法律駁斥之如下。查民法第

一千零八十一條第六款所謂重大事由者。乃指養父母與養子間之重大事由而言。而非養子與本生父母間之事由而言。此觀於條文之意義而可知也。其文曰。「養父母養子女之一方。有左列各款情形之一者。法院因他方之請求。得宣告終止收養關係。」是明明專指養父母與養子間之事由而言。並非指養子與本生父母之事由。當原告將其子出養於被告也。固立有書面。一則曰繼承某某爲養子。再則曰與本生永遠脫離關係。任憑更姓改名。三則曰永遠繼承某某爲子。試問此種契約。是否有效。如有有效也。何以今日藉口於喪子之故。而要求歸宗。更問契約上所謂與本生永遠脫離關係。所謂永遠繼承某某爲子。從何解釋。夫收養關係。非不可終止也。然依法須具備一定之條件。卽民法第一千零八十一條所載各款是。苟養父母養子間有此法定條件之一者。任何方皆可請求終止收養關係。蓋爲法之所

許可也。今原告之所請求者。果合於民法第一千零八十一條中何歟。若並無法定條件。只藉口於本生無子之故。要求歸宗。不特在法律上不應有。在人情上亦絕不應有。養子某某。自幼小時抱養歸被告後。今將十年。被告以其承接被告爲子之故。衣之食之。教之誨之。既無虐待之事。更無侮辱之事。乃原告輕輕也。以自己喪子爲言。卽要求終止收養關係。強令歸宗。回復其本姓。回復其與本生父母關係。易地以處。爲原告者。又將若何。且使收養關係而可如是終止。則爲養父母者。亦甚難也。不特須望養子成立。更須望養子之本生父母有後。勿發生不幸情事。否則卽須終止收養。有是理乎。而民法第一千零八十一條。亦不幾成爲贅文。故原告所言。在法律上根本不能成立。其所持之根據。亦完全失墜。毫無成立之可能。應請依法予以駁回。

【批評】本案應分情理二者而言。以情論。則雙方皆有。蓋在原告。本以惻隱之心。以自己多子之故。將其子出養於人。使之無子者。有子。今既自己不幸。所生之子。相繼夭亡。有子者。反爲無子。則

其要求歸還。亦人情所當然。縱契約上訂明永遠脫離本生關係。被告亦應原諒。蓋此本意外之事。亦天下最最傷心之事。以被告言。此子過養於被告後。提攜捧負。十載辛苦。飲之食之。教之誨之。今幸粗得成立。升入中學。乃忽以本生獨子爲言。遽行索回。十年心血。付之流水。是亦難堪之事。不特身受之被告不能忍。卽旁觀者亦將代爲不平。故合理言情。原被告皆有相當之理由。然一言及法。則應以被告爲正。原告所持者。實不充分。於法有忤。故此事最好由雙方試行和解。策一兩全之計。或戴雙姓。或生子後各戴一姓。使雙方皆有所繼承。是則情與理兩得其平矣。若必以法律解決。則原告方面。必致收訴甚難。邀幸成功也。

船長責任之雄辯

【事實】有某甲者。有海船一艘。雇用某乙爲船長。定期航行海中。計載重八千噸。某日由滬出發。旅客及貨件。均已一一裝備。行將開輪。適甲妻弟前來搭載。此本不生問題者。但附有書籍。百餘箱。豆餅五百担。無法可裝。甲爲妻弟關係。與乙商量。因在帳房旁騰出一小間。爲之裝載。但合計已超過載重八千噸之數。乙本擬拒絕。特礙於甲之面情。因勉允焉。不意開至海中。果因載重過多。竟遭沉沒。因此羣客向甲交涉。要求負責賠償。甲以此事咎在船長。卸責於乙。乙不服。以此

(191) 辯雄狀訴

事實咎在甲應

爲吾國海商界

(原訴)竊原

案專行駛沿海

裝載過重突遭

事之責任應由

施行不能適用

無習慣則揆

商法至少可退

中之過失應各

船舶在航海中

船舶所有人絕對不涉。乃原告雖一再向之詰責。而被告終悍然不理。且謂船舶之沉沒。由於裝貨過多。超出八千噸之故。而裝載過多。由於船舶所有人於行將開駛時加裝書籍一百餘箱及豆餅五百担之故。故其責應由船舶所有人負之。不應歸獄於船長。其言似誠辯。然以法理言之。絕對不可通。船長爲一船之負責人員。關於職務上一切事務。獨立行使其職權。毫不受船舶所有人之拘束。船舶所有人亦絕對不得加以干涉。故船長雖受僱於船舶所有人。而無承受船舶所有人命令之義務。裝載之多寡。重量之計算。應由船長處理之。檢查之。原告雖居船舶所有人之地位。全然不能過問。亦全然不知。當原告情商加裝書籍一百餘箱及豆餅五百担時。並不知船中載貨業已有八千噸之重量。被告身居船長地位。若見載重過多。發生危險。應卽對原告嚴詞拒絕。原告當卽知難而退。絕不至強迫其裝載。卽不知利

害強迫裝載。被告亦得本其職權。毅然拒絕。乃被告嘿不一言。是實辜負厥職。咎無可逃。大理院三年上字第七三三號判決例。船長違反檢查義務。爲過重之積載。以致航行中發生損害者。自應負賠償之責。卽其積載過多。係承船主之指揮。然因而加害於人者。船長亦不得以承人指揮爲藉口。而希圖卸責。是更可見被告對於本案。實無卸責之餘地。應全部負其責任。爲此提起訴訟。請判令被告負全部損害賠償之責。以正權限。而符法令。

(辯訴)查船長之職務。雖在指揮船舶。可以獨立行使其職務。不受船舶所有人之命令。然在實際上。船長之地位。究居於船舶所有人之下。由船舶所有人所雇用。而對於船舶之安全。其保證之責。尤不在船長。而在船舶所有人。海商法第九十條。船舶所有人。應担保船舶於發行時。有安全航海之能力。是可見一切責任。不盡在船長一人。船舶所有人亦須負其責。若其肇事

之由。而出於船舶所有人。則其責更不在船長。而在船第二十三條。雖規定船舶所有人委付之制度。限制船舶於第二十四條。即規定本於船舶所有人之行爲。或過用委付之制度。須由船舶所有人完全負其責任。是尤咎不在船舶所有人。而在船長。依海商法第二十三條定。船舶所有人亦不能免其責。不過可用委付制度。其船舶價值運費及其他附屬費爲限。故大理院四年上決例。凡船長或其他船員當行使職務時所加於他人償之責。是尤可見船舶之肇事。即使咎不在船舶所有人亦不能不負其責。而況又過在船舶所有人乎。奈船舶所有人即可完全不負其責。而反委其過於船長乎。

沒。實由於裝載過多。超過載重八千噸之數。船身力不能支。於是一遇風波。即遭沉沒。而其所以致此者。皆由於船舶所有人即原告某某於海輪行將出發時。加裝書籍百餘箱及豆餅五百担之故。當原告要求加裝之時。被告本其船長之職權。力主不可。蓋其載重已有八千噸矣。乃原告挾其船舶所有人之地位。堅欲添裝。且謂如有事故。一人負責。並不待被告許可。已先搬運至甲板上。被告雖位居船長。至是亦無法可施。不得已勉爲承命。是此次之失事。皆由原告之行爲所致。依法應即由原告負完全責任。乃事後反責及被告。且誣謂被告嘿不一言。以圖卸責。今且起訴被告。索取損害賠償。是真逸出法律之外。更爲情理上所不應有者。使被告而未爲反對。原告尙有話可說。而被告初固拒絕者也。既不待被告之允許。先將貨件運至甲板。又臨時聲言如有事故。一人負責。在被告誠不免有徇情之嫌。而揆事度勢。

即欲不爲狗情。在當時亦不可能。原告不自引咎。反敢向被告索償。胡顏之厚耶。被告實不能承認。爲特瀝敘經過事實。提出答辯。請將原訴予以駁回。

【批評】船長雖爲船舶所有人所僱用。然船長獨立行使其職權。全不受任何人之干涉。船舶所
有人即同在船中服務。亦應一切聽船長之命令。若不待船長之允許。即裝運物件。致增加載重
實爲違背職務。船長例可禁止之。不能因其爲船舶所有人之故。而不顧船身力能支持與否。曲
爲遷就。既曲爲允許矣。則肇事而後。例宜由船長負完全責任。不能以事出船舶所有人爲言。而
卸其責任。故原訴所言。實深得法律之正。辯訴所言。大率文不對題。或東拉西扯。或附會曲解。實
則所言雖多。悉未得其正。苟以法律相繩。悉不能成立也。但以情言。船舶所有人。實亦應返躬自
責。究竟沉沒之禍。實其自己肇之。不自行引咎。而反歸獄於船長。大申其法律之論。在法理上固
無愧色。而在人情上。則未免有慚德矣。

私兒認領之雄辯

【事實】甲年老無子。死後遺產。由其妻一人依法繼承。此本不生問題也。但甲性好漁色。在外常

攀花折柳。因愛一妓女。會生子丙。甲本可在生前將其領回。奈甲妻兇悍非常。年雖老大。妬心猶熾。無論如何。決不許甲有外遇。因未敢將丙領回。且始終未敢提起隻字。以故直至臨終。家人猶未知甲在外生有子者。迨甲死後三日。丙始得悉。即奔喪回家。披麻成服。甲妻大駭。誓不承認。將丙驅逐。丙不服。提出各項證據。以相對質。原來甲之生丙。甲之親屬俱未知。而甲之友朋。皆知其事。蓋友朋彼此日日混在一處。甲之嫖妓。且爲友朋聳聽而來。即與妓女實行同居。亦爲友朋所洞悉。其所以不告知親屬者。恐春光洩漏。爲家中悍妻所知。致醋海興波。故不得不隱諱也。丙生至六歲。生母因病逝世。甲即送丙至附近學校。由幼稚院而小學。由小學而中學。其學費固由甲負擔。即家長名義。亦屬於甲。故在丙方面。證據甚強。不過甲妻則堅不承認。蓋以甲在生時從無一語提及也。且學校中學生簿上所用家長名義。並非甲之真名。而爲甲之別號。未能確切斷定丙是否爲甲之非婚生子。因是丙雖提出各項證據。甲妻不爲承認。親族出而調停。亦無效力。後遂涉訟法院。此事關涉繼承問題。親屬問題。用將雙方訴狀錄之如左。

(原辯) 查非婚生子以生父認領爲第一義。一經生父認領。即確定父子關係。取得父子之權利義務。所謂認領者。在法律上並無何等程序。只須生父

承認其爲所生之子。卽成立條件。其所謂承認者。亦無何等程序。只須有相當之意思表示。卽爲成立。此一定不易之法律也。民法第一千零六十五條。明爲規定。原告亡母某某。本在某某妓院爲妓女。後由故父某某卽被告某某氏之亡夫。與之相識。發生戀愛。時尙在前清宣統二年。後至民國元年六月。卽生原告。一切費用。悉由原告故父負擔。是時原告亡母已脫離妓院生活。另租屋居住。母子二人一切衣食之資。悉由故父供給。故父亦時來亡母處看視原告。原告六歲時。亡母因病逝世。撫養無人。因卽由故父送入某某學校幼稚院。取名某某某。自是而後。卽在學校中過生活。由幼稚院而小學。由小學而中學。計已有十二年之久。故父本卽將原告領回家中。原告亦時向故父請求。於寒暑兩假中回歸團聚。但故父以被告兇悍嫉妬之故。恐原告回家後。遭其凌虐。故至今未及領回。然衣食之資。教育之費。完全由故父

担任。卽入學時。取名某某某。亦由故父親題。而學校報名簿上所開家長名字。爲某某某。亦爲故父之別號。此可證明已經故父認領。承認爲其所生子。不過以畏懼被告兇悍故。未及挈回家中耳。然於法律上。全不生何問題。雖未及挈回家中。既爲原告取名入學。而在報名單上。又承認爲父子關係。則已完全經過認領之程序。縱因他故。未卽領回家中。亦不礙其爲認領。當然取得婚生子之身分。取得婚生子之權利。蓋依法非婚生子一經生父認領。卽視同婚生子也。上月故父忽患病逝世。對原告有無遺囑。不得而知。蓋原告是時方在校中。未經知悉。故亦未能侍病在側也。及原告越三日得悉後。卽往奔喪。披麻穿孝。撫棺慟哭。以盡人子之禮。乃被告拒不接收。矢口否認。雖經原告提出種種證據。亦概不理會。將原告驅逐出門。後又經故父友朋出而證明。且提出故父認領證據。被告終置若罔聞。查非婚生子之成立。

要件。首在生父認領。一經認領。即成立父子關係。乃被告藉口於故父未曾挈回家中。拒不接受。無故將原告依法取得之繼承權。剝奪淨盡。是實蔑視法律。侵害權利。爲特提起訴訟。應請予以判決。確定原告身分。並依法取得對故父繼承之權利。以符法令。而免損害。

(辯訴)查非婚生子之成立。必經生父認領。所謂認領者。法律上雖未有如何之程序。然至少限度。必告於族衆。即不然。亦必挈回家中。決無家中不知親屬不知。而謂爲已認領者。若以此而爲認領。則認領太不慎重。其流弊將不可紀極矣。今原告證明之認領。果何如乎。綜其訴狀。不外三點。其一、負擔費用。其二、題名入學。其三、報名單上載明家長名字。然此皆不能成立。第一、原告所謂一切費用皆由其故父某某負擔。在事實上極少證據。完全不足爲信。某某在日。一切財權。皆操於被告。某某從不過問。每歲收入幾何。開支

幾何。悉由被告掌管。某某虛擁家主之名。絕不過問。徧查帳目。並無額外支出。使果十八年來原告之費用。悉由某某供給者。何至被告一無所聞。一無所知。是固完全不足信也。卽退一步而曰可信。然慈善家爲貧苦人家子弟負擔費用者。亦所在多有。不能爲認領所生子之證。第二、某某爲原告題名入學。在事實上亦絕少證據。天下之同姓者多矣。豈得以同姓之故。而卽可謂爲有父子關係。而卽可誣爲某某所題。有何證據。而曰原告之名。爲亡夫某某所題。卽退一步承認爲卽亡夫所題。則代人題名者亦多矣。何可卽謂爲卽其所生。况根本上又無確切之證據乎。第三、亡夫某某名某某。而原告家長之名。則曰某某。某某雖爲亡夫之別號。有時亦偶然用之。然天下之同姓名者甚多。何可影射。且學校報名。凡寫家長名姓者。例須用官印。決無舍棄官印不用。而用別號者。更可見決非亡夫。故原告所列之三點。實無一足

以成立。且也使原告而果爲亡夫之非婚生子者。何以十八年來絕未提及。即在親戚處亦絕未之知。亡夫年逾六十。猶抱伯道之痛。使果有子。將如何歡喜。卽被告亦鼓舞而不能自己。何必諱莫如深。唯恐人知。是可見原告與亡夫。絕無何等關係。不特未經認領。且亦絕非所生子。實捏造一切。飾辭覲覲遺產。被告萬難承認。應請依法予以駁回。

【批評】本案關鍵。全在證據。空言相爭。決無濟事。而證據之最要者。第一爲產婆。第二爲昔日之同居。第三爲學校當局。三方諮詢。即可大白。否則各有各人理由。各有各人根據。縱筆禿墨。乾亦不能得其是非。辨其真僞。蓋此非僅法律問題。事實問題也。事實不能解決。則雙方均有理由。可申。苟從事實着手。彙齊各項證據。則一方縱欲狡辯。亦苦無從。此則雙方均預注意及之。不可徒斤斤於法律上也。

紙幣補水之雄辯

【事實】有甲向乙借洋五千元。爲期五年。及屆期清償。則以市上所通行七折算計之。某某銀行

紙幣搪塞乙以損失太鉅。拒絕收受。甲以此項紙幣爲市上通用貨幣。依法行使通行貨幣者。應以票面價格爲準。乙何得擅行拒絕。况此項紙幣已由本地政府通令以票面價格計算。不許姦商操縱折扣。用以納賦。官廳亦作十足收受。乙更何得違抗法令。因之雙方大啓爭辯。竟致涉訟。結果甲敗訴。甲心不甘服。特提起上訴。乙亦提出答辯狀。此事在各國固甚罕見。而在吾國。則幾爲素見不鮮者。用錄如下。以見一斑。亦人民法律常識之一也。

(上訴狀)查紙幣爲通用貨幣之一。而某某銀行之紙幣。又爲本省政府所核准發行。且曾出有通告。令人民一體通用。不許姦商操縱折扣。妄行加水。須照票面所載價格。十足通用。煌煌命令。墨瀋未乾。市上雖有少數不良分子。妄行升水。以七折作價。然對於官廳抽稅。則固以十足通用。並無敢明目張膽作七折計算者。上訴人前欠被上訴人洋五千元。前月期屆。如數清償。卽以某某銀行之紙幣相償。此本毫無問題者。乃被上訴人堅不收受。再四詰責。云須每洋加水三角。上訴人聞而大駭。馴致起訴。原審不顧政府法令。

不揆某
票面價
審果據
政機關
昭然若
給付爲
貨幣所
未有在
給付被
作七折
價格七

一出入間。驟得意外利益二千餘元。在法律上有是理乎。故原判實顯然違法。未能甘服。須問某某銀行紙幣。是否爲本省之通用貨幣。是否有強制通用之效力。官廳又是否十足收受。是否曾下令禁止折扣。使果然也。則原判無一而非故意與法令牴牾。應請將違法之原判。依法予以廢棄。更爲適法之判決。

(答辯狀)查某某銀行紙幣。誠爲本地通用貨幣之一。未可否認。然在今日。此項貨幣。已失其通用之效力。或以七折計算。或以六五折計算。純與公債票股票相等。只成爲一種市場上之有價證券。而非復成爲通用貨幣。既非爲通用貨幣。即契約上訂明須以此爲給付之標的者。依民法第二百零一條言。亦當然更換他種通用貨幣。而況契約上並未載明必須以此種貨幣爲給付之標的乎。官廳誠有嚴禁升水之通令。而向官廳納賦。誠亦依票面

心 萬 者 持 得 開 間 否 嚴 字 價

他種之通用貨幣。而以此某某銀行之紙幣。試問上訴人收受否乎。故原判絕無違法之點。而上訴人則全屬空言主張。萬難認爲合法。應請依法將原訴予以駁回。

【批評】嗚呼。吾觀於此兩訴狀。而不禁爲吾國幣制前途悲。更爲國家痛也。文明各國。幣制畫一。凡各銀行發行紙幣。皆須得財政部之許可。決無各自爲政者。且亦必須受國家之檢查。決無信用失墜者。而吾國則如何。故吾不暇爲本案之雙方當事人評判曲直。直爲吾國家惜悲矣。至本案之曲直。則以答辯狀所言爲正。上訴狀雖亦不無理由。然究牽強附會。律以正理。固未見上訴之必得申也。



目次

卷四 文字雄辯

共犯範圍之雄辯	一
禁止娼妓之雄辯	八
父債子還之雄辯	一五
婦女意義之雄辯	二〇
抄襲著作之雄辯	二七
保險時期之雄辯	三二
房屋定金之雄辯	三九
入學資格之雄辯	四六
公私界限之雄辯	五一
冒用姓名之雄辯	五八

殺死胎兒之雄辯	六四
治療費用之雄辯	六九
無期契約之雄辯	七六
連保連坐之雄辯	八二
股東辭職之雄辯	八八
女子繼承之雄辯	九四
打倒偶像之雄辯	一〇〇
承擔債務之雄辯	一〇七
詐欺取財之雄辯	一一四
優先債權之雄辯	一一九
強姦成孕之雄辯	一二六
妨害公務之雄辯	一三一

辯論學
叢書

雄辯大全

卷四

文字雄辯

共犯範圍之雄辯

【事實】有某甲者。素與乙不睦。擬謀殺之。而丙亦與乙不和。探知其隱。轉往見甲。教唆其殺乙。且言如不先下手者。乙將不利於君。甲固有心殺乙。但以丙亦非善類。懼不敢允。且恐丙或爲乙之間諜。更遲疑不答。且表示拒絕之意。然丙屢至甲處游說。更願爲之下手。但須給以五千元之代價。甲愈思愈疑。愈疑愈拒。然又利乙之死。喜其計之或得售。於抗拒之中。又表首肯之意。不一月。乙竟遭丙暗殺。事連及甲。法院因將甲丙二人一同逮捕。謂有同謀之嫌。當時有甲乙函報。評論此事。甲報則謂甲爲同謀殺人。應爲共犯。乙報則反對之。雙方各逞詞鋒。互相辯頭。計有五六萬言之多。蓋兩報執筆政者。皆爲律師。故言之頗津津有味若是也。茲特擇其最有精彩而最扼要者各一文如左。以見一斑。亦法律常識之一也。

(甲報)所謂共犯者。依刑法第四十二條及第四十三條規定之解釋。其意義有三。其一在實施犯罪行爲之時。二人以上共同實施者。其二在着手預備之際。二人以上共同着手者。其三在陰謀之際。二人以上共同商議者。前二者則納入於刑法第四十二條及第四十三條之中。文義顯然。若後一者。則或納於刑法第四十三條之中。或竟無罪。如所犯者爲殺人罪。則有時又另行規定於刑法第二百八十八條之中。卽所謂同謀殺人是也。然無論出於前二者。出於後一者。皆法律之所必懲。刑法上列有專條。卽不得輕卸其責。此稍明法律學者。皆能知之而能言之。夫犯罪之成立。必經過三者。其一爲意思。其二爲行爲。其三爲結果。除結果罪必須有結果而後始爲犯罪者外。苟有意思及行爲。亦卽成立犯罪行爲。不問其結果如何也。然所謂意思與行爲者。非卽單純之一言所可了也。必也先之以陰謀。繼之以預備。而後

加之以着手。於是入於實行之域。所謂實行者。亦非即單純之一言所能盡也。着手而後。或以己意而中止。或以人謀而未遂。凡此種種。皆在實行之中。然此二者。亦非必成立犯罪也。須視其所爲之程度及法條之規定。例如有入於此。與他人同謀殺人放火。其後一人爲之。一人未爲爲之者。固爲有罪。未爲者亦法所必罰。蓋其於着手之際。雖有爲與未爲之區別。而其意思則同。結果亦一。未爲者決不能以未經着手而輕卸其責也。又如有人於此。授他人以刃。使之殺人。而其人持刀後。或畏罪而不敢爲。或以自然力之障礙而中止。未經着手。不特無殺人之結果。更無殺人之行爲。則此二人皆屬無罪。雖授刃之人。其意在於殺人。非刺刃於仇人之腹中不可。然事既未彰。當然不能加以罪。執法者不能謂爲有殺人之故意。而使負殺人之責任也。由是以觀。可見苟二人以上有同謀之意思。而其行爲及結果又完全發現。

者。不問其同謀之意思何若。行爲之程度何若。可皆以共犯目之。蓋二人雖未有共同之行爲。而實有共同之意思。既有共同之意思。亦卽負共同之責任。固未可以一人未有共同之行爲而可道其罪也。况刑法對於同謀殺人。更列有專條。愈無所逃其責乎。刑法第二百八十八條。同謀殺人者。處三年以上十年以下有期徒刑。所謂同謀者。卽同與其陰謀是也。其與教唆異者。教唆則爲造意犯。由其起意。他人因而從之。同謀者。僅參與其謀議。或僅隨聲附和。不特未躬爲殺人之行爲。更未躬爲之主謀是也。然無論爲教唆。爲同謀。其爲共犯則一。不過其所處之罪名不同耳。某某一案。既經官廳明白訊問。某某確有同謀之事實。不特在消極上並不表示拒絕。在積極上更有允許報酬之行爲。使某某始終堅持。不爲同意。甚則直告被害人。聲罪致討。則此案卽未由成立。而殺人之事。卽可消弭。乃利用其計。對於殺人之議。若

接若離。若迎若拒。結果竟允許其報酬之要求。是尙非同謀而何。故某某之爲殺人共犯。實無疑義。卽加以教唆之罪。亦不爲過。不過本罪疑惟輕主義。不妨與以刑法第二百八十八條之懲處。貸以一死。予以自新。若竟爲謂非共犯。意欲百端爲之開脫。俾倖逃法網者。則真不知其用意之果何在也。

(乙報)凡刑法上所稱共犯者。其一必爲教唆。其二必爲共同實施。苟二者有其一。皆爲共犯。若不然者。卽非共犯。此明定於刑法第四十二條第四十三條及第四十四條。不容混淆者也。解釋刑法。應從嚴格。不許比附援引。故刑法上共犯之解釋。不許越出第六章所列各條之外。必就條文之規定者而定之。是故必須有教唆之行爲。或在犯罪着手實施中有共同之行爲。而後始得依刑法第六章各條之規定。而認爲共犯。非然者。卽不得謂爲共犯。此共犯之一定界說也。同謀殺人。乃規定於刑法第二百八十八條。以法理

定之。既非教唆行爲。亦未於着手犯罪行爲時共同實施。當然不在共犯之列。以此言共犯。則按諸刑法第六章第四十二條第四十三條及第四十四條之規定。悉有所未合矣。夫此以法理立論也。再進而一言其事實。則某某不特非殺人之共犯。更非同謀殺人者。所謂同謀殺人者。卽對於殺人一案。雖未實施其行爲。亦未施行教唆。而於陰謀之際。曾參與其議。以致演成殺人之結果是也。故刑法第二百八十八條之規定。其特別要素。則爲同謀。卽同預其陰謀。若未曾參預其陰謀。僅僅聽到其言語。既未參加一詞籌劃一策。則無所謂同。更無所謂同謀。例如有入於此。告他人曰。吾將於某日殺害某人在他人之聞之者。或疑爲戲謔。或視爲狂言。決不卽信爲果於某日殺害某人也。卽深信不疑。知其確有此種計畫。亦只有不見不問。既不便加以阻止。亦不便爲之謀畫。卽一時仗義出而阻止。或竟馳告某人。使之知所警懼。

不至演成流血慘血。然在事實上是能否如願以償。固不可知。即使如願以償。而在法律上亦全無根據。蓋告之者之殺人與否。尙無確切之憑證。不過憑其一言。而此一言。又是否可信。即屬可信。而在行爲上既未着手。更未預備。僅有一種陰謀。亦全不構成刑法上之殺人罪。故在聞之者實無告訴之義務。唯有不見不聞。若以此而遽誣以同謀。謂應構成刑法第二百八十八條之罪。其誰信之。某某一案。固已鞫訊明白。在某某一聞凶人之言。固始終堅拒。未經首肯。即對於凶人之報酬要求。亦嚴詞回絕。雖其中不免有一二依違之語。然亦不過語調上之利婉。而其反對之意。則固堅決者也。既無所謂同。亦無所謂謀。同謀尙不足云。如之何妄以共犯加之。是真來欣周儼臣之所不敢爲。乃竟有從而周內之者。且竟出於堂堂之記者。是誠不勝令人驚訝。莫測其用意之何在也。

【批評】本條所敘事實酷似最近上海發生之張文卿女子謀殺庶母一案。張案業已由特別法院判決。認為教唆殺人。處無期徒刑。此條情形亦相彷彿。所異者。張文卿則為主謀。而此則僅同謀而已。甲報謂為共犯。固不免誤解刑法第六章第四十二條至第四十四條之規定。乙報譏之。誠是。然乙報謂為竟不負刑事上之責任。並刑法第二百零八條而亦否認。亦未免矯狂而過。其正所謂楚則失之。齊亦未得。試以公正之法律言之。則實犯刑法第二百零八條之同謀殺人罪。應處三年以上十年以下之有期徒刑。蓋謂為教唆。固失之酷。若曰僅聞其語。未同其謀。則殺人何事。而竟一再誣之。甚且向之要索報酬五千元。是可見此中必有難言之隱。况又不加顯拒。若接若離。以表示其首肯之意。則是中更必有同謀之事實。乙報辯為無罪。未之敢信。

禁止娼妓之雄辯

【事實】近日各地政府多有禁止娼妓之舉。如首都南京。更雷厲風行。凡有形迹可疑者。皆須查問。因是各界有頌揚其功德者。亦有感其不便者。最近上海時事新報第三頁投函欄內。有甲乙兩人。各致長文論列其事。甲則主張禁止。以為在此初試時代。寧嚴毋縱。而乙則竭力反對。以為娼妓之為害。不過傷風化。害衛生。然皆有法可以救濟。若一旦禁止。不籌救養之方。則其利未

見而其害先至。况公娼可禁。而私娼難查。甚或假借自由戀愛之美名。以營其密買淫之生涯。卒之風化益傷。衛生益害。決非善策。兩文分別刊登於報端。似各言之有理。持之有故。茲抄錄如左。

(甲)娼妓之爲害。夫人而知之矣。政府雷厲風行。以禁止之宜也。乃有嫌其過嚴者。我謂在此初試之時。與其失之寬。寧失之嚴。何哉。當此男女平等時代。不應再有侮辱女子人格之事。而娼妓則專爲供男子之玩弄者。實爲侮辱女子人格之尤。男女之不能平等。此卽其一端。政府提倡女權。尊重女格。故一再發令。禁止蓄妾。禁止買婢。乃對於慘若地獄形等牛馬之娼妓。而不加禁止。一任其招搖於市。男女平等之謂何。夫此猶就娼妓本身論也。再一論其毒害。有娼妓則有花柳病。傳播人種。足以滅族而亡種。一也。有娼妓則風化紊亂。足使青年子弟蕩產傾家。二也。有娼妓則損及國家之體面。使不得與於文明之列。三也。今試以吾國二十八行省言。使每一行省平均有五

十妓院。每院有妓五人。則全國已有娼妓七千人。使每一娼妓每夜接客一人。則一年接客二百五十二萬人。此二百五十二萬人。有半數染及花柳病。則一年中已有一百二十六萬人。一人染病。波及全家。不特妻若子爲害無窮。卽隔代亦遭其毒。以平均八口之家計。一人染及。禍及八口。則全國四萬萬男女中。每年已有一千萬男女罹此不治之症。不及四十年。全國皆爲病夫矣。夫娼妓之爲害。尙不止此一端。卽以此一端而言。亦足使人驚心動魄。知禁止之刻不容緩。寧嚴毋寬矣。而况其爲害尙不止於此乎。故政府對此除一面嚴禁公娼外。一面更嚴查私娼。凡有形迹可疑者。皆須澈底查詢。以期水落石出。而旅館更爲藏垢納污之所。必須澈夜巡查。除正式夫婦外。無論何人不得男女混在一處。一有被捕。不許以罰金了事。一方依違警罰法。嚴懲嫖客及旅館主人以罪。一方則將娼妓送入濟良所。如是則人人抱懷

刑之念。不敢再有所觸犯。而娼妓亦得日減。一日整風化。謹衛生。皆於是乎發軔。不及十年。全國娼妓。可以絕跡。而花柳病亦不至蔓延無已。男女平等。亦得實現。誠刻不待緩之舉也。若以私娼難查。不妨併公娼而開放之。則等於謂宵小難防。不妨併盜匪鄉匪而公然聽之。有是政體乎。夫私娼之猖獗。由於司公安責者之不盡厥責。苟可於此注意。嚴爲殿最。定其攷覈。則私娼何患不能肅清。今人不咎司公安責者之疎縱。而漫曰公娼不可禁。是因噎廢食之談。豈事理之正。故公娼誠應禁。而私娼尤在所必懲。庶乎毒害可以清。風化得以正。而女子人格亦得尊重。不然者。行見國滅種亡而已也。尙何富國強兵之可言哉。

(乙)娼妓之當禁。人人能言之。然言之非艱。行之維艱。故其聲雖震澈全世界。尙未有能實行者。其故可深長思矣。蓋娼妓未必盡有害於社會及國家。

而國家之禁娼亦未必盡爲有益之舉。不過應設法以避其危害使之不至於如今日之猖獗耳。好色之心人皆有之。或貧不能娶。或孤身萬里。性慾之衝動。既末由制止。而在事實上又無法可以洩其情慾。其自好者必至疾病。罹身災害並至。其癡悍者必至毀冠裂冕。無所不至。於是爲調節其情感計。而有娼妓之制。天涯落魄。遇青眼於紅顏。造物有情。調冬心以春氣。此亦消納淫亂安慰羈客之一種不可少之物也。故西哲以娼妓比於廈屋之溝渠。蓋溝渠誠爲不潔之物。足以損廈屋之美觀。然使無此溝渠。則全屋污水。將無從宣洩。勢必泛濫於全屋之中。而使全屋之人。末由安居。而此巍巍之大廈。亦將不可設想。幸有溝渠以爲之宣洩。則清者自清。濁者自濁。可以保其金壁輝煌之面目。娼妓亦然。有娼妓則凡貧不能娶。或萬里孤身者。皆有所歸。不至演成強姦屍姦獸姦等種種之行爲。以破壞國家之秩序。紊亂社會。

之風紀。故凡娼妓設立之區。其表面風化。誠似乎不堪問。而鑽穴逾牆者。反較爲少。若窮鄉僻壤。絕不見有娼妓者。一查內容。則十室九淫。反至於不可救。此無他。一則有娼妓以爲之宣洩。一則無娼妓以爲之消納也。至花柳病之蔓延。誠爲可怕。然不妨設檢毒制以止之。更行集娼制以範圍之。則雖有娼妓。雖有花柳病。其流毒亦少。且花柳病之傳播。屬於公娼者十之一。而屬於私娼者十之九。蓋公娼可以檢查。私娼無從過問。故公娼之患淺。私娼之患深。然有公娼在。私娼尙不至橫行。使一旦將公娼禁止。則私娼日盛。官廳之耳目雖衆。必不能家家而查詢之。更不能夜夜而檢驗之。且男女自由戀愛。爲法律所不禁。卽在旅館中。明知此一對鴛鴦。並非正式夫婦。然當事人何患不能以自由戀愛爲言。在公娼尙可設種種方法以爲救濟。而在私娼則皆所不能。是公娼之禁止。實爲私娼開一生財之道。風化益紊。病毒益盛。

利不勝害。可斷言也。至男女平等。則更與此渺無關涉。女子人格之尊重與否。全不在此娼妓之有無。以此而爲禁娼張目。未見其有當也。

【批評】娼妓之必當禁。無待贅言。不過應行之以漸。不可太急。其行也。必先之普及教育。使人人有相當之智識。懷廉恥之心。其次必普及女子職業。使人人皆有相當之職業。得安其生計。若使桑麻真遍野。肯教多露夜深來。使女子職業而能普遍。則娼妓不禁而自禁。最後更公開社交。苟男女之間。不至隔閡太甚。使有接近之機會。則相磨相勵。自不至流蕩忘返。入於邪僻。無須再有娼妓爲之宣洩。故娼妓必須禁止。而禁止之前。必須有此三種步驟。否則必如乙之所言。其利不得勝其弊也。至在目前。應先實行改革。使娼妓不至流毒太甚。改革之方。其一爲盛行集娼制。使娼妓聚於一區。不至漫無制限。其二行檢毒制。凡爲娼妓者。每五日或三日。必須經官廳檢驗一次。苟有花柳病者。即停止接客。送入醫院。使花柳病不至蔓延。其三爲嚴禁私娼。其四爲官定價格。禁私娼則風化可整。病毒可滅。定價格則嫖者不至感價昂之苦。而羣趨於私娼。且不至有家破之禍。最善者於各地多設濟良所。凡公娼之不願爲娼者。與夫私娼之被破獲者。一律送入濟良所。而司法官吏。遇有賣良爲娼案件。更從嚴懲治。凡買賣人口之契約。一律宣告無效。如

是則庶乎其可。否則雖官廳日頒一禁娼之令。於事實上亦全無利益。徒使私娼日益蔓延而已也。

父債子還之雄辯

【事實】吾國相傳習慣。父有債務。不問有遺產與否。其子皆負償還之責。此蓋本於倫理主義家制主義而來也。東西各國。則一切法律。皆建築於權利之上。且以債務之義務人爲特定之人。以債權爲對人權。故子絕無代父償債。而債權人亦絕對不能向債務人之子索償者。今日吾國民法繼承編業已頒布。仍認父債子還。但子可爲限定繼承。以免除無限責任。此觀於民法第五編第二章第二節。即可見也。一般法學家。對此多有論列。最近某雜誌上。曾有甲乙兩文。論列其事。甲則反對限定繼承。乙則贊成。各言之成理。且於法學上多所闡明。茲爲之抄錄如左。

(甲)父債子還。理之正也。我國習慣。從無有子可不還父債。亦從無人死而債務即歸於消滅。債權人不能向債務人之繼承人求償者。故今日時勢雖有變更。法制雖有更易。而民法上對於父債子還之舊習。仍爲維持。乃於維

持之中。又忽有限定繼承之規定。以爲例外。此誠令人不解。以情理言之。凡父之向人借債者。其原因雖多。而歸其要不外供仰事俯蓄之資。使上無所事。下無所蓄。則一身之溫飽足求。無俟乎借債。故其借債也。多半用諸兒孫。以今日之生活狀況言。自呱呱墮地。以迄大學畢業。至少非有二千金之負擔。不可以平均生子五人計。已非有一萬金不可。使不生此五子者。則此一萬金即可省。故爲父而所借之債。苟未達乎一萬金者。不特無愧於其子。實有恩於其子。故人之借債。半爲兒孫。並非全用之於自身也。且今之人恆多爲兒子成婚。而向人告貸者矣。亦有爲送兒子入學。而向人借債者矣。是其借得之款。悉用於其子。一旦其父不幸逝世。爲之子者。自應出而自行負擔。卽向之貸款者。亦應出而向其子索償。若曰父債子可不還。可以限定繼承。則爲子者何其幸。而債權人又何其不幸也。人至中年後。其一切何莫不爲

兒孫謀。而人之輕重其身也。亦不在其自身之何若。而在其兒孫之能否有爲。使其子而隆隆直上。則人自尊之敬之。故中年以後之人。向人告貸。其允借與否。往往不視其自身而視其兒孫。其允許借也。並非悉信其人。實信其兒孫。故毅然不辭。使父債而子可不還。則勢必父自父。子自子。揚名顯親。固成虛語。服勞奉養。亦屬空名。馴致清寒之人。一過中年。卽永不能向人告貸。一文一粟。栽培兒孫之費。全無所出。其子本可入大學者。以無款之故。至中學畢業而止矣。或本可入中學者。以呼籲無門之故。至小學畢業而中輟矣。故父債子還。在表面上似爲子者未免太形吃虧。而在實際上實爲應得之事。無所謂吃虧。反之。限定繼承。父債子可不還。在表面上爲子者或得便宜。而在實際上或反大不便宜。此中消息。微乎其微。非知者誰能知之。彼斤斤以父債子不還爲言者。自謂可以解除爲子者一切痛苦。不致受非法之侵。

奪而烏知其害之若是哉。且也父債子還。根據吾國數千年倫理而來。實爲立國之根本。一旦廢止。不特於事實上窒礙難行。而於我國舊有之人心風俗。亦大相刺謬。法律所以適應社會。而非可創造社會者。故限定繼承。實未見其能通行無阻也。

(乙)嗚呼。我不圖在此青天白日之下。而猶得見十八世紀封建時代之文章。且皇然刊布於雜誌。是亦怪現象之一也。債權爲對人權。而非對世權。所謂對人權者。卽債權人之求償權。只可對於特定之人而行使之。除此特定之人外。卽無此權利也。此爲債權之通則。不可磨滅者。若父所欠之債務。債權人可向其繼承人追索。則對人權之謂何。實爲破壞債權之大法則。夫此猶就法理論也。卽以事實言之。我國舊制。一本倫理主義。故子對於父。負有無限之責任。然父之權利。亦唯其子得以繼承。而女子不與也。故學者謂之

爲一本主義。今民法上對於宗祧繼承之制。既完全撤廢。而男女又同有繼承父母遺產之權利。以個人爲本位。不以倫理爲本位。則父債當然由父個人負責。決不能令子代償。使果父債而子還者。果如古代之僅限於男子乎。抑根據男女平等主義。男女同負其責乎。使出於前者。則女子既有繼承父產之權利。亦當然負有繼承父債之義務。不能曰權利則同享。義務則獨當。此固不通者也。若出於後者。則我國今日尙存家制。女子出嫁而後。卽改入夫家之戶籍。與本宗反成外親。甚有以江蘇之人而嫁至四川新疆者。亦有以四川之人而嫁至江蘇浙江者。使無端令其負擔父之債務。在債權人將不勝其煩。而爲之夫者。亦必極感其不便。極其所至。勢必阻礙婚姻之進行。釀成離婚之慘劇。家室和平。末由維持。此亦不通之至者也。若曰父債而子可不還。中年以後。將無債可舉。則非法律上之問題。而爲事實上之問題。天

下事有利亦必有弊。絕無有利而無弊者。况中年後而舉債。使債權人果因信任其子而允貸者。則不患無救濟之途。或用其子出名。以其子爲債務人。亦不患後日無從追索。故民法上限定繼承之制。實爲一種法律之進步現象。吾人正宜頌揚。蓋必如是。則男女可以平等。人格可以獨立。彼斤斤以父債子還爲言者。抑亦昧於法制之言也。且使其子而果願代父償債者。亦儘可不爲此限定繼承。其進退取舍。固正綽有餘裕也。

【批評】綜觀雙方所言。各有相當理由。未易輕爲軒輊。然以法理言。則不得不推乙爲正。不過以情言。甲亦未嘗無充分理由。雖然情不敵理。使果繼承人而主張限定繼承。僅以被繼承人之遺產供清償被繼承人債務之用。不允代負無限責任者。則債權人亦無如之何。不得向之追索也。

婦女意義之雄辯

【事實】在家曰女。出嫁曰婦。此古訓也。若在法律上則不甚區別。然刑法上對於婦女二字。似覺意義微有區別。非婦卽女。女卽婦也。查刑法第二百四十條第一項。第二百四十二條第一項。第

二百四十四條第一項。第二百四十六條。第三百零四條。第三百零五條。第三百零六條。第二項。第三百零七條第一項。第二項。第三百十五條第一項。第二項。皆稱婦女。而獨於第二百四十條。第二項。則稱女子。則婦與女又微有區別矣。其外若刑法第二百四十一條。第二百四十二條。第二項。第二百四十九條。第二百五十七條第一項。則統言男女。而於第二百五十六條。則又單言婦。則婦與女更顯有區別矣。最近某地發生一姦淫案。被姦者尙有十五歲。然已出嫁。因是一部分人士主張根據刑法第二百四十條第二項。治以強姦之罪。而一部分則主張援引第二百五十六條。治以通姦罪。雙方相執。各不相下。因各在甲乙兩報大著論文。計有五萬餘言之多。舌劍唇槍。筆酣墨飽。茲錄其最扼要者各一文如左。以見一斑。亦法律常識之一也。

(甲報)法律上之解釋。有與尋常不同者。卽如聚衆二字。以尋常字義解釋。則當然三人爲衆。苟聚集人數在三人以上者。卽應構成聚衆之罪。然據昔日大理院及今日最高法院解釋。皆不如是。是可見法律文字之意義。與尋常文字不同。婦女二字。在尋常字義解釋。則女者在室之稱。已嫁則稱曰婦。

然女又爲婦女之通稱。不問已嫁或在室。皆得稱之。故婦字不可包括女字。而女字實可包括婦字。徵諸刑法。凡稱婦女者。固爲一切婦女之通稱。不問曰婦曰女。悉包含之。然亦有只用女字者。如刑法第二百四十一條。第二百四十二條。第二項。第二百四十九條。第二百五十七條。以及第二百四十條。第二項。凡單言女者。婦亦屬之。不問其爲婦爲女。皆適用於其中。不得以條文上僅有一女字而無婦字。而誤謂只適用於女而不適用於婦也。此非獨斷之詞。觀於條文之意義。自可明白。卽觀於最高法院對於刑法第二百四十一條等之解釋例或判決例。亦可明白也。若只言婦而不及女者。則刑法中另爲規定。如第二百五十六條。卽是其文曰。有夫之婦與人通姦者。處二年以下有期徒刑。其和姦者亦同。是單指出嫁之婦。而不及於在室之女。故曰有夫之婦。非然者。則或曰婦女。或曰女。或曰女子。皆包含一切婦女而言。

決不能以其字面上並無婦字而卽謂不及於已嫁之婦也。審是則我人可
以解釋刑法第二百四十條第二項矣。其文曰。姦淫未滿十六歲之女子。以
強姦論。是該條項之特別要素。純在「未滿十六歲」五字。苟被姦者而未
十六歲。不問爲強姦。爲和姦。被姦者爲在室之女。抑爲已嫁之婦。皆構成該
條項強姦之罪。不論以女子二字。而妄有所曲解也。否則何解於刑法第二
百四十一條等之單用女字。女與女子。在字面誠似有區別。而其意義。則全
然無殊。單用女字。旣爲一切婦女之通稱。則用女子二字。亦當然包含一切
婦女。不能妄謂其有所特異也。以是則知刑法第二百四十條第二項之特
別要素。不在被姦者之爲婦爲女。亦不在姦之者爲強爲和。要在被姦者之
年齡是否已滿十六。如其已滿十六歲也。則非該條項所能及。否則不問其
身分如何。要當以該條項之罪罪之。毫無疑問。彼主張用刑法第二百五十

六條者。誠太爲罪人開脫。未得法律之正鵠也。

(乙報)解釋法律。自有解釋法律之正規。決不能拘泥於文字之末。亦不能自放於文字之外。務須統觀其全。爲不偏不倚之論斷。此解釋法律之一定條理也。刑法中凡見婦女字樣者。計有第二百四十條第一項。第二百四十二條第一項。第二百四十四條第一項。第二百四十六條。第三百零四條。第三百零五條。第三百零六條第二項。第三百零七條第一項。第二項。第三百十五條第一項。第二項。其用男女字樣者。計有第二百四十一條。第二百四十二條第二項。第二百四十九條。第二百五十七條第二項。所謂婦女者。固包含一切婦女而言。不待解釋而可見。若單稱女。則以隨上文男字之下。與男字相對待。亦當然包括一切婦女而言。不問爲在室之女。抑爲已嫁之婦。其所以僅言女。而不言婦女者。一則女字可包括一切婦女。一則緊隨男字

之下。以圖文字上之便利。如曰男女。則人皆知爲一切男子與一切女子。無須更爲分別。曰婦女。蓋爲男女之女。而非婦與女之女也。若單稱婦者。則爲刑法第二百五十六條。此明明專指已嫁之婦。不包括女子在內也。而專指女者。則爲刑法第二百四十條第二項。此明明專指在室之女。而已嫁之婦不與也。故第一項統曰婦女。係包括一切婦女在內。而第二項卽改稱曰女子。是明明已拋却已嫁之婦。專指在室之女而言。吾人將該條第一項與第二項一爲對照。卽可見之矣。其第一項條文云。對於婦女。以強暴脅迫藥劑催眠術或他法。至使不能抗拒。而姦淫之者。爲強姦罪。處七年以上有期徒刑。是不問在室之女。或已嫁之女也。其第二項條文云。姦淫未滿十六歲之女子。以強姦論。前項旣稱婦女。而此項獨改其名曰女子。是可見所謂女子者。乃專指在室之女而言。若已嫁之婦。則不在內。如有強姦行爲。則納入於

第一項如爲和姦則歸入第二百五十六條。必被姦者爲在室之女子。而後始構成該項之犯罪行爲。否則何以不承上文而言曰姦淫未滿十六歲之婦女。而獨變其文義曰姦淫未滿十六歲之女子乎。是可見所謂女子者。乃專指在室之女而言。其要素除年齡外。尙觸及身分。故使被姦者而已非女子。而爲有夫之婦。卽應援引刑法第二百五十六條爲言。不能舞文弄法。妄以此相加。不特罪疑惟輕之義。亦法律上應如是也。彼主張以條文中女子兩字爲包括一切婦女者。夫亦不思之甚也。

【批評】在室曰女。出嫁曰婦。此古訓也。然文字亦可包括婦字意義。如言男女之女。卽一望而知爲包括一切婦女在內。故女子亦不妨包括一切婦女。然如刑法第二百四十條第二項。則所謂女子者。完全專指在室之女而言。已嫁者不在其列。否則第一項既曰婦女。此何獨變易其文。而曰女子。其用意卽可知矣。故該項之女子。正與第二百五十六條之有夫之婦四字爲對待。解釋法律文字。應統觀其全。乙報所言。誠能得其理也。

抄襲著作之雄辯

【事實】有甲書局者。於民國十八年編纂某某書一冊。其中有抄襲乙書局民國十二年出版之某某書中幾節。約佔全書十分之五弱。雖其中字句間。不乏更易之處。然大體則固一望而知爲抄襲也。乙書局見其抄襲後。初則馳書警告。囑爲改正。乃甲書局置之不理。於是乙書局大憤。卽登報警告。並限其於若干日內確切答復。否則提起訴訟。要求損害賠償。指詞極爲嚴厲。甲書局至是。知不能再爲隱諱。因抱一不做二不休主義。索性登報答復。直承抄襲。但根據著作權法。以自辯獲。蓋亦無可奈何之舉也。乙書局見報後。又登報爲二次之警告。此種事故。在出版界中亦屬罕觀之事。然以著作權法言之。確不少研究之餘地。茲將雙方所登之廣告錄下。以供著作界及出版界之殷鑒。

(甲)文字本爲傳播思想之利器。應公開不應專有。卽言專有。亦必根據法律。否則不在法律保護專有之列。某書局前日刊載廣告一則。謂本書局於十八年出版之某某書。中有若干節係抄襲彼局十二年所出版之某某書。

者。要求本局損害賠償。查某書局所云。不知根據何種法律。著作權法第一條。就左列著作物。依本法註冊。專有重製之利益者。爲有著作權。是著作權之取得。必先經過合法之註冊而後可。苟其著作物未經註冊者。依法即無著作權之可言。既未取得著作權。即無重製之利益。故同法第二十三條云。著作權經註冊後。其權利人得對於他人之翻印仿製或以其他方法侵害利益。提起訴訟。是可見必先有著作權後。始可向人行使求償之權利。若未經依法取得著作權者。雖有人加以妨害。亦無權可向之求償。蓋根本未取。得此著作權也。某書局於民國十二年所出版之某某書。果曾依法向政府註冊。取得著作權法乎。如已取得也。則在某書局誠有專製之權。禁人翻印仿製或抄襲。本書局之所爲。或不免於侵害其權利。然依著作權法第三十二條之規定。亦在免罰之列。蓋並非有心假冒。純爲宣傳文化之用也。若其

書亦並未註冊。依法取得著作權。則某書局根本即無權利之可言。權利既不存在。何有於妨害。再據著作權法施行細則第一條規定。則凡未經註冊者。明示著作人自願任人翻印仿製。否則苟著作人不願任人翻印仿製者。何以自民國十二年迄今。已將有十載之久。不向政府依法註冊。即以本書局言。本書局所出版之書。苟不願意他人翻印仿製者。無不向政府註冊。取得著作權。如認為文化攸關。應公諸天下。不敢自珍自保。以妨害文化之發達者。則概不註冊。任人去取。蓋文化之為物。應宣播於衆。任人去取。決不願敝帚自珍。以阻礙文化之流傳。某書局不自檢查法制。反嘵嘵然責備於人。噫。其惑也。

(乙)頃閱某書局所登廣告一則。論及著作權法。不禁為之齒冷。夫以堂堂之某書局。出版某某書籍。乃不自著作。竟專事抄襲他人。即不談法律。以事

實言。亦大足爲出版界羞。古人有言曰。毋剿說。毋雷同。一人之立言。尙不可剿說雷同。乃堂堂出版之書籍。竟抄襲他人出版之著作。冒稱己有。是真極天下頑鈍無恥之事者矣。尙曰宣傳文化。其顏之厚。迨冠絕古今中外矣。然則某書局之價值。從可知矣。而某書局所出版之一切著作。其價值亦從可知矣。夫此書專就事實言也。再進而一談法律。依據著作權法。凡著作物欲享專製之權利者。誠必須依法註冊。夫然後可取得著作權。取得著作權後。始可向他人行使其損害賠償權。然今日各書局所出版之書。果有幾何依法註冊。滔滔者皆未經註冊者也。然而不問已未註冊。苟有他人從而翻印仿製者。皆得依法提起訴訟。要求損害賠償。蓋依民法。純然爲一種侵權行爲。應負損害賠償之責。故凡有翻印他人書籍者。法院無不與以懲戒。更依法判令損害賠償。絕未聞因原書未經註冊。而卽否認其有著作權。謂他人

可任意翻印仿製。卽以某書局言。其所出版之書。果有幾何。是依法取得著作權。然而一閱其書底一頁。皆刊有版權。所有不許翻印之文。是可見註冊爲一事。翻印必究。又爲一事。一爲行政問題。一爲司法問題。否則民法上之侵權行爲。皆可藉是而不負責任矣。有是理乎。卽如民法上物權。依條文規定。凡物權之得喪設定移轉。非經登記。不生效力。然今之未經登記者。不知凡幾。因此而涉訟者。亦不知凡幾。然未聞法院因其未爲登記。而卽否認其物權之存在也。著作權法。當亦如是。不然者。一書之成。不知費盡多少心思。財力。乃以未經註冊之故。竟一任他人抄襲。以侵害出版人及著作人之權利。而又無法救濟。則各書局皆岌岌乎其殆矣。恐法律之精意。決不如是也。今本案已向當地法院提起訴訟矣。孰曲孰直。孰是孰非。吾人不必多所論列。姑候法律解決可也。

【批評】本案以著作權法而言。雙方誠有問題。即在甲書局。雖居情細理曲之地位。亦不患無詞以對。但天下事決不能如是專講法律者。他人費無數之心思才力。出版一書。乃爲人唾手抄去。不費一錢。不費一力。在情理上固說不過去。即在道德上亦太不應該。宜乙書局之憤不能平。登報以辱之也。抑於此又有言也。今後出版界苟有新書出版。宜即依法向政府註冊。所費無幾。而所得則大。慎勿吝惜小費之故。而令他人乘其隙以肆攻擊。此亦出版界之一重要教訓也。

保險時期之雄辯

【事實】有某甲者。向乙保險公司保有火災險二十萬元。保險費爲二百元。自五月一日至翌年四月三十日。乃爲時未及三月。至七月十八日。乙保險公司忽宣告倒閉。依保險法第二十八條之規定。「保險人破產時。保險契約於破產宣告後經過一個月而終止。契約終止後之保險費。已給付者。要保人得請求返還。」因是甲於八月十九日即馳函乙公司。要求退還保險費。乙公司不允。雙方大起爭執。竟至登各報廣告以相詆。其中有一部分論及保險法理者。吾國保險制度尚在萌芽時代。而保險法雖經政府公布。迄未施行。故人民對於保險事務。仍多不知其所以然者。茲將雙方各廣告重要點節錄如下。以供各界瀏覽。亦商事上法律上不可或缺之常識。

也。

(甲)吾國今日保險法雖尙未施行。然已公布有案。成爲一種法制。以吾國本無保險法。人民間又無習慣。雖不能依新頒而未施行之保險法爲斷。然依民法第一條言。無法律者。應從習慣。無習慣者。則依條理。條理也者。法律之原理也。保險法雖未經施行。然正可爲唯一之保險法條理。在此無法律無習慣時代。自應適用之以爲準繩。此無論何人。不能否認者也。保險法第二十八條。保險人破產時。保險契約。於破產宣告後。經過一個月而終止。契約終止後之保險費。已給付者。要保人得請求返還。按本條以爲解釋。則凡保險公司宣告破產後。經過一月而仍不能復業者。所有一切保險契約。皆依法宣告終止。而保險契約。一經宣告終止。則凡終止後之保險費。如要保人尙未繳納者。固無須再爲繳納。卽業已繳納者。亦得依法向保險人索回。

此毫無疑義者也。某公司與鄙人所訂立之保險契約爲本年五月一日至明年四月三十日。乃某公司突於七月十八日宣告倒閉。倒閉卽爲一種破產行爲。既經破產。自應依破產辦理。因於八月十八日。依法將保險契約宣告終止。凡於八月十九日起。以至次年四月三十日之保險費。應卽由某公司如數償還。計全部保險費爲二百元。以一年計算。每月約爲十七元。自八月十九日。以至次年四月三十日。計爲八個半月。應返還鄙人洋一百四十四元零。乃鄙人屢次追索。某公司竟分文不給。且飾詞以相搪塞。誠不知其理由之何在也。若曰保險終止後。保險費可不償還。則依法自有一定限制。若其終止之過失而出於要保人。則依法公司當然不復負何責任。所有保險時期內之保險費。已繳付者。固無索回之權利。卽未經繳付者。亦須更行繳付。如不繳付。公司亦可依法追償。如保險法第十條第二項。第十六條第

二項第十九條第二十一條等皆是。使終止之過失而出於保險人者。則終止後之保險費。未付者固不須再付。卽已付者。公司亦必如數返還之。蓋終止契約之咎。不在要保人在保險人也。故保險法第二十八條明爲規定。一契約終止後之保險費。已給付者。要保人得請求返還。一是卽可見。故同一終止保險契約。有公司無須返還保險費者。有公司必須返還保險費者。未可不察事實。妄爲論斷。夫某公司已以信用不符資本不足而宣告倒閉矣。應亦何煩深責。卽責之亦無損於彼。蓋已全無信用。全無商業道德。實令人不足齒矣。特鄙人尙有不能自己於言者。則以堂堂之保險公司。竟以此區區一百四十四元。而一再飾詞搪塞。延擱不付。則其鉅於此者。又將何如。如登報後七日內某公司而無答復者。則視爲默認。應卽將欸項如數付出。否則亦卽明白答覆。勿再空空洞洞。虛詞拖延也。

(乙)查保險費之繳付。依法自有一定之期間。曰保險費期間。亦曰保險時期。所謂保險時期者。與尋常所稱之保險期限不同。保險期限者。保險人負有保險責任之期間也。例如甲保人壽險二十年。自民國元年一月一日起。以迄民國二十年十二月三十一日止。是即所謂保險期限。所謂保險時期者。乃將一整個之保險期限。畫分爲幾個保險時期。以此測定一定時期內保險費之單位。此時期內之保險費。不可分割。例如甲保人壽險二十年。劃分爲二十個時期。每一個時期。繳付保險費若干。此時期中之保險費。以一時期爲統計。不能分割爲十二個月或四季。故生保險費不可分割之原則。縱令保險契約中途終止。而該時期內之保險費。則不與返還。蓋其保險費。以一時期爲一個單位。不能分割也。故保險費有一時保險費與繼續保險費之區別。一時保險費者。即一個單位內之保險費也。火災保險連送保險

等屬之繼續保險費者。乃以一個保險期限。劃分而爲幾個保險時期。陸續繳付。大概人壽保險等多屬之。假定有人保火災險二年。計付保險費二百元。則此二百元。須一次即付足。蓋以二年爲一個保險時期也。如是則無論今日保險。明日即火。此二百元之保險費。例不返還。不能因其付有二年之保險費。要求返還一年。反之其保險時期爲一年。每年應付保險費一百元。則要保人爲便利計。一次付足二年之款額二百元。若在第一年即發生火災。要保人除依法請求賠償金外。更得索回次年度之保險費一百元。蓋此一百元。爲下年度之保險費。不在此保險時期中也。故保險期限與保險時期。不可相混。更須明了保險費不可分了之原則。否則未有不陷於謬誤者也。某某君向本公司投保火險二十萬元。保險費爲二百元。其保險期限爲一年。保險時期亦爲一年。是此一年之保險費。即二百元之保險費。乃爲保

險費之一個單位不可分割。即所謂一時保險費也。既爲一時保險費不可分割。則無論何日將保險契約終止。而此一個時期中之保險費。即無返還之理。蓋在要保人固無請求返還之權利。而在保險人亦無返還之義務。以戾於保險費不可分割之原則也。乃某某君昧於此義。妄將一個單位之保險費。再爲分割。一年十二月。一月三十日。擬將契約終止後之保險費。強行索回。且以保險法第二十八條爲言。不知保險法第二十八條所言終止後之保險費。應予返還者。乃指一個單位後下一時期之保險費。即在本單位後預付之下一時期之保險費。而非指本單位中之保險費也。若本單位中之保險費。絕無返還之可言。某某君不明此理。妄行要索。甚且登報破壞本公司名譽。是誠可笑可鄙。不足爲有識者一咲也。

【批評】綜觀雙方廣告。以法律言。似乙之言爲得其正。蓋保險時期。誠與保險期限不同。而此時

期內之保險費。又爲不可分割者。縱令保險契約中途終止。而在本時期內之保險費。仍須繳付。不容返還。然據政府公布之保險法第二十八條觀察之。則又覺其不盡然。凡損害保險。大概保險期限與保險時期無別。以一個保險期限爲一個保險時期。而又決無預付者。既在法律上不可分割。而在事實上又絕無預付。則所謂終止後之保險費應予返還。又作何解。不幾成爲閒文乎。況其條文中。又明明規定終止之時期。而非曰至保險時期終止時終止之。則可見所謂終止後之保險費應予返還者。純指一個單位內之保險費而言。並非不可分割也。故以保險法言。似甲之言稍得其正。乙之所言。未必盡當乎理。今保險法尙未施行。此條應請最高法院下一正確之解釋。俾各界有所遵從。不然。其因此而發生爭執者。固不僅甲乙兩人而已也。

房屋定金之雄辯

【事實】有某甲者。向乙租賃房屋一所。爲存貯書籍之用。蓋甲本爲大書賈。以店中房屋狹小。不敷囤積。故另行租屋一所。爲堆棧之用也。計言明租金每月五十元。又另付押租金一百八十元。先付一百元。作爲定金。餘八十元。俟入屋日交付。並立草契一紙。事已成交矣。不意此屋上無梁。牆無柱。其每間之支重力僅足三萬斤。苟過此數者。卽不能勝。有傾圮之虞。而在甲與乙。均不知

也。迨至入屋之前一日。甲派匠往修。乃發現此事。但甲之藏書計有三十餘萬斤。如悉數遷入。必至棟折牆崩。因與乙交涉。欲將租約解除。並索回一百元之定洋。乙不允。謂房屋之能支持此重量與否。非吾人所得而知。使工匠今日不爲言及。彼此皆不得悉。並非出租人之有意欺詐。其不能搬入之原因。乃爲一種不可預料之事實。其咎雖不在租賃人。而亦不在出租人。既不在出租人。由租賃人片面之意。解除租賃契約。則所付之定洋。依民法規定。應予沒收。何得復行追索。使出租人蒙其不利。因此雙方爭持。幾至涉訟。並各在報上大登廣告。互相責難。此事在租屋上亦頗饒趣味之問題。蓋事雖偶然。然亦非絕無僅有者。茲爲摘要抄錄如左。以見處世辦事之不可不慎。而本案在法律上果應如何解決也。

(甲)查民法第二百四十八條。訂約當事人之一方。由他方受有定金時。其契約視爲成立。是定金之交付。卽表示其契約之成立。而一方收受其定金時。亦卽認爲契約成立。毫無疑問。使定金交付而後。忽以他故而將契約解除者。民法第二百四十九條。亦詳爲規定。其文曰。定金除當事人另有訂定

外適用左列之規定。契約進行時。定金應退還。或作為給付之一部。契約因可歸責於付定金當事人之事由。致不能履行時。定金不得請求退還。契約因可歸責於受定金當事人之事由。致不能履行時。該當事人應加倍退還其所受之定金。契約因不可歸責於雙方當事人之事由。致不能履行時。定金應退還之。依本條解釋。則凡交付定金後而中途解除契約者。其定金之應否退還。不待見而自明。又據民法第四百二十三條。出租人應以合於所約定使用收益之租賃物。交付承租人。並應於租賃關係存續中。保持其合於約定使用收益之狀態。是更可見凡以房屋出租於人者。須先量度其房屋之性質能力。而後再量度承租人之需要。知彼知己。而後始可為之。若明知此出租之房屋。不合於承租人之需要。甚至且有危險加及承租人。使承租人害及安全或健康。則承租人依法應可解除契約。而此解除契約之原

因又全然責在出租人。對於承租人應負其責。如已成交立約者。固須負損害賠償之責任。即尙未成交立契。然已收受承租人之定金者。亦應依照民法第二百四十九條之規定。加倍退還。即日出於不能預見。其出租物之瑕疵。爲雙方所未及知。並非出自出租人之詐欺。則依該條規定。亦應將定金如數退還。不得沒收。此一定之理。任何人不能否認者也。當鄙人之向某某君承租房屋一所。固一再言明作書局堆棧之用。書之容積若何。固雙方所知。如此一所房屋。綽乎有餘。而重量如何。雖未及言明。然至少當在二十萬斤以上。否則亦無用另租屋以爲堆棧也。某某君一口允諾。是其心目中。迨以爲此所房屋。儘可供鄙人作書局堆棧之用。毫無不適合之情事。故不復加以攷慮。且即收受鄙人定金一百元。並立一艸約。乃至入屋之前一日。忽發生重量問題。此所房屋。每間只能支持三萬斤之重量。過此即不勝其任。

蓋上無梁。牆無柱。不能支持過量之重力也。因是不能適合鄙人之用。將契約解除。此種責任。應誰負之。按諸民法第四百二十三條規定。完全由於出租人某某君之過失。再一按第二百四十九條。則一百元之定金。應加倍退還二百元。即曰此種事故。亦非某某君意料所及。彼非工程師。又非原造者。無從估計其支重力。然至少亦應將一百元全數退還。乃抗不給付。意圖歸責於鄙人。謀此不當利得。其居心正不堪問。爲特登報催告。限七日內將一百元如數付出。否則法律具在。不再容也。

(乙)查租賃房屋。依民法第四百二十三條規定。誠然出租人應以合於所約定使用收益之租賃物交付承租人。並應於租賃關係存續中。保持其合於約定使用收益之狀態。然其解釋。絕非如某某君所言。例如甲租賃房屋。供居住之用。而其房屋不能居住。如乙租賃房屋。供堆棧之用。而其房屋不

能藏物。如此者是爲不合約定。然苟事前經承租人看視相度。認爲可以居住或藏物者。則已不在此限。蓋其過失不在出租人而在承租人也。今某某君向鄙人租屋一所。作書局堆棧之用。其容積是否足敷。固經雙方相度視察者。不生問題。至支重力如何。則非出租人所能與知。蓋其所藏之書。究有幾何重量。承租人未曾明言。其於看視相度之際。當必籌之已熟。蓋其書之重量。究爲若干。只承租人一人得知。出租人全然未悉。亦無過問之義務。至上無棟牆無柱。則固承租人親眼見之。其允租賃也。其付定金也。當必熟籌再四。知明重量足敷。支重力亦不生問題。而後爲之。蓋在鄙人固未悉其書之重量。而在承租人則固瞭然於胸中也。乃成交而後。忽言支重力不足。將約解除。其言之是否可信。是否誠實不欺。固爲一重大問題。即使所言而實。則於相屋付洋之際。何以不早爲問及。而竟欣然成交。其書之有三十萬斤。

在鄙人誠不知。而在某某君則固早知之矣。此屋之支重力是否有此三十萬餘斤。在鄙人亦不知。而在某某君則當然計慮及此。既計慮及此。何以不爲周詳慎審。且何以絕口不問。是其心目中固已認爲能勝任者矣。既認爲不生問題。成交立約。則依法卽不復能要求解除。蓋絕無解除之理由也。今既聲言解除。則其責完全不在他人。而在某某君。其所付之定金一百元。依法正無須退還。蓋其不能履行契約之責。不在受定金之鄙人。而在付定金之某某君也。乃復飾詞強辯。登報催告。意圖索還此一百元之定金。甚者以法律爲言。是真不復知有法律矣。民法第二百十九條。行使債權。履行債務。應依誠實及信用方法。嗚呼某某君。其知之否乎。

【批評】此事由法律言。雙方各有相當之理由。未可遽斷誰是誰非。然以習慣言。則乙之言較爲正。蓋其所堆藏之書。果有幾許重量。非出租人所得知。而房屋之支重力若干。則固由承租人看

視相度者也。既不慎審於前。昧然將定金交付。而於入屋之日。忽焉反汗。是完全曲在承租人。使承租人當時而早問及。出租人曾允許以無妨者。則責在出租人。行同欺詐。今既絕未問及。出租人亦不知其書之重量若干。則一切當然由承租人負責。一百元之定金。依法依情。出租人皆無返還之義務。雖雄辯滔滔。引法據律。竟未見其涉訟之必能操勝算也。

入學資格之雄辯

【事實】近頃以來。政府竭力取締私立學校。凡私立學校之畢業生。除其校已由國家立案以外。所有資格。概為無效。故凡未經立案之私校畢業生。有無從入學之勢。凡投考學校者。皆須先呈驗母校之畢業文憑。如無文憑。或雖有而其校未經國家立案之私立學校者。即不許與考。雖有奇才異能。亦不得入。故必先有升學之資格。而後可以投考。因是輿論界對於此舉。頗多論列。其贊成者固不少。而反對之者。亦實繁有徒。近有甲乙兩報。對此互有爭辯。甲報則反對資格。而乙報則贊成焉。議論紛紛。往復辯難。合計有二萬餘言之多。茲摘要錄其各一篇論文如下。俾主持教育者參考也。

(甲報)近來政府鑒於私立學校之日趨於營業化。努力取締。取締之誠是

也。然所謂取締者。非禁止之謂也。在改革之督促之。以趨於善而已。卽曰禁止。然其罪惡。亦不過在辦學者之一二人。於學生何尤。應將私校之學生。設法送入他校。使有求學之機會。何得反以詭詭之聲音顏色拒之。使之永無就學之機。蓋此輩學生。誤入匪校。當局正當憫憐之。矜惜之。何可反拒其求學。若曰私校之程度不足。未能入相當之官立學校。則有攷試之途。在其攷試而及格也。固已無程度高下之分。不幸而程度過低。未能攷入。彼輩亦無所怨。且今歲不取。可望來歲。苟能發奮用功。在家自修。則來日方長。正不患其終不能造就也。乃攷試之前。必先呈驗文憑。以資格限制之。吾不知果重資格乎。抑重學問乎。旣重資格。則考試亦爲多事。萬一有資格者少。而招考之學額多。則又如之何。且今之學校。寒門不易入矣。以普通中學而論。每年非有三百金不可。自初中以至高中。須經六年。以一年三百金計。須一千八

百金。試問今之寒士能負擔此鉅額乎。使不求資格。但求學問。則在家尙可自修。如遇有賢父兄。更不難實施庭訓。孜孜矻矻。以自樹立。一旦學有所成。或資有所出。則可投考大學。以求深造。若必須先驗文憑。先資格而後學問。則無力入學。僅在家自修有成者。皆將爲之望洋興歎。甚者以此而自暴自棄。豈國家栽培人才之本意。故學校招考。其去取應一以學問爲準。其資格何若。在所不問。且亦不必問。蓋既憑考試。則凡學問不足者。皆不得其門而入。決不虞其太濫。更決不虞其僥倖。若必先資格而後學問。則人才之埋沒者多矣。吾未見其有當也。最可駭詫者。入學時苟未及細驗。考試入學事已經過數學期。甚者業已畢業。一旦爲人告發。竟全部取消。是更荒謬絕倫。全無理由之可言矣。蓋果學力不足。何以能考入。何以能升級。何以能畢業。既若是。是必其學力已有可觀。乃以入學時資格之或有未及。竟全部取消。是

真以子之矛。攻子之盾。更不足與語矣。今之司教育責者。對此其亦有所醒悟否。誠不能不令人爲之太長息也。

(乙報)學校招生之必取乎資格。勢也。而亦無可非難者也。使無須乎資格。專憑考試以爲衡。則一日之短長。足以抵數年之心血。人亦何貴乎入學。而學校之畢業文憑。亦不足重矣。考試者。雖可見人之學力。然有幸有不幸也。使十卷書而讀熟。其九卷半者。固可謂之好學生矣。使十卷書而僅明了其半卷者。則不可謂之好學生也。然使主試者之出題。而適在此半卷之中。一則不幸而落第。一則徼倖以獲中。則幸不幸存焉。甚者胸中本無何等學問。僅於投考時揣摩以得之。在試卷中。或者斐然可觀。而一核其成績。則謬誤惡劣而不可視。故必先以資格限制之。則無所逃矣。且也中學爲專攻普通學問之學校。亦卽人類研究基本知識之學校。初中三年。高中三年。初中所

以固其基。高中所以分其用。其中有不少學問。決非在家庭間所得而肄業者。卽以理化言。苟無完全之研究室。完全之儀器。縱終日埋頭於書案。亦毫無實用。故考入大學。必先考其資格。更必須驗其中學畢業文憑。苟文憑有不實不盡之處。則其學力尙未至。未能遽升大學。卽勉強升人。亦必爲無根之木。無源之水。不崇朝而枯萎乾涸。藉曰有考試。在然一日之短長。何足爲憑。庭訓縱佳。而在事實上。決不敵學校之完善。例如生物學。對於書本上之知識。縱極豐富。其發於文章。亦甚楚楚可觀。然使未經學校訓練。平生未入研究室。不特未見其標本。並模型。而亦未嘗寓目。則徒讀死書。亦有何益。趙括之論。豈伊人任。生物學如是。其他物理化學。更是如是。吾人讀自然科學之著作。頗覺明白易解。而一入理化室。竟有不知氣體之變化爲何者。甚至不能明辨孰爲砒素。孰爲磷素者。是卽可見學校訓練之不可少。而自

修之不足多矣。彼設備未周之私立學校。名雖學校。其設備竟同私塾。徒爲紙上之空談。全未能用諸事實。是亦何貴。故入學資格之必取乎嚴。非得已也。其勢不得不然也。彼偏重資格而忽略考試者。固未免有誤。偏重考試而忽略資格者。亦未見其果當也。

【批評】入學而必須經過考試。固也。然必限於資格。非有一定之資格者。不得與考。則一般寒苦子弟。在家自修者。其難甚矣。甲報之言。實持之有故。言之成理者也。假使不問資格。而一以考試爲憑。則一日之短長。誠有幸而致者。如乙報所言。只有紙上空談。而無裨實用。亦未始無其人。故教育當局之必限以資格。亦屬不得已之所爲。要之天下事利弊相等。未有只有利而絕對無弊者。不過不限資格。僅憑考試。苟得其人。其弊尚可補救。使不然者。則其弊永無補救之一日。兩利相權取其重。兩害相權取其輕。雙方比較。吾終不能不承認甲報之言爲較有理由也。

公私界限之雄辯

【事實】有某甲者。任某某工會理事。因此熟識不少同類。且暗入反動派。圖謀不軌。甲本一無辜。

無勇者。其所以能若是。皆以任工會理事之故。嗣爲當局破獲。種種證據。悉行搜出。卽在工會理事室中。亦搜到不少祕密文件。因此當局大爲震怒。擬將該工會封閉。並予以解散。時當地有甲乙兩報。甲報則爲當時商界所辦。素嫌惡工會。因是藉端攻擊。而乙報則偏於工會。謂此種舉動。爲某甲之個人行爲。與工會絕對不涉。因本工會法之規定。對甲報主張。大肆攻擊。雙方雄辯滔滔。爭持甚烈。互十餘日之久。連篇累牘。紛辯不已。茲摘要錄其各一文如左。凡關心工會者。應於此注意焉。

(甲報)欲問某甲之行爲。是否與工會有涉。應先一查某甲之歷史與工會之歷史。某甲本一無賴子。不齒於社會。社會上亦從無信用之者。其所以能有今日之事者。全繫乎工會之力。使不入工會。或入工會而不被選爲理事。此事決難發現。故其一切所爲。在表面視之。雖似爲個人之行動。而一究其實。則純恃工會之力。然此猶得曰某甲利用工會。而非工會本身有所瑕疵也。然而方以類聚。物以羣分。工會會員。計有千餘。何以不選他人爲理事。而

獨任某甲。是可見某甲之行爲。完全得工會之同意。甚者爲工會會員所信託。此其一。某甲之陰謀不軌。蓄意反動。已非一朝一夕。使工會本身而無此意思者。何以事前竟不爲制止。臨時又不爲舉發。而一任其所爲。是又可見某甲之一切行動。實代表工會爲之。並非私人之祕密行動。使果爲私人之祕密行動者。豈軍警當局已早明悉。而工會會員竟寂然無聞。此其二。藉曰行動祕密。人不及知。又何以許多祕密文件。竟公然藏在工會理事室中。且該工會理事。不僅某甲一人。同室而居者。尙有人在此。若干理事。何以又竟寂寂無聞。顯見志同道合。一致進行。苟不然者。某甲何敢如是其公然無忌。將反動文件藏於會中。此其三。不僅此也。其所搜獲之祕密文件中。與之同謀者。計有二千餘人。而此二千餘人中。有三分之一。完全爲該工會會員。是該工會會員。固皆明知其爲反動分子。且參預其事。資助其進行者也。卽並

未掛名者既不出爲反對亦當然在消極贊成之列。故舉爲理事。聽其指揮。是更見某甲之行爲。實爲代表工會而爲者。決非可曰私人行動。與工會不涉也。此其四。工會法所言個人行動。不涉於工會者。乃指個人之所爲而言。今既牽動及於大局。藏祕密文件於其內。且有三分之一加入。安得再爲辯護。曰無涉於工會。是而尙可曰無涉於工會。尙可曰私人行動。則天下事無一而得曰非私人行動矣。政府予以封閉。予以解散。誠爲應得之處分。吾人尙嫌其寬。未能執法以從事。俾得禍原肅清。永杜根株。乃輿論界竟有爲之不平。藉口於工會法而加以反對者。是誠不知其居心之何似也。宜各工會之反動分子。毫無忌憚。公然爲此暴亂之行爲也。

(乙報) 今人作事。往往公私界限不明。明明爲私人之事。而居心破壞者。竟謂爲公衆之事。甚且目爲代表公衆所爲者。是誠可痛心者也。某甲之反動

行爲。固完全爲某甲個人之行爲也。某甲雖身任某工會理事之職。然此爲一事。反動行爲又爲一事。不能混爲一談。其一、某甲之爲人如何。邑人士固皆深悉。其被選爲某工會理事也。固已在社會上嶄然露頭角。否則工會會員有一千餘人之多。何獨選某甲任理事。若曰因工會而露其鋒於社會。得以熟識一般人士圖謀反動。則正倒果爲因之談。決非正理。其二、即使某甲之爲此。賴有工會故。然亦某甲個人之利用工會。而非工會之利用某甲。其陰謀不軌。蓄意反動。誠非一朝一夕。然工會會員何從而知。以防範周密。專司偵緝之軍警。事前尙毫無所聞。何能責工會會員。若以工會會員不能早日檢查。而卽認爲同意其反動行爲。則凡未與問破獲是案之軍政當局。亦可以此罪名相加矣。蓋彼輩固職有專責。何以竟寂寂無問。有是理乎。其三、工會理事室中。縱獲有反動文件。然亦絕無證據可認爲工會之行爲。何則。

某甲身爲理事。理事室乃其辦公之所。其私藏文件於其內。正見某甲之行動詭祕。深藏若密。否則工會房屋甚廣。何以不公諸於衆。而獨藏於其個人之室中。顯見某甲之爲此。唯恐工會中人知悉。如是深藏。則無人能發其底蘊。一則書信祕密。非他人所得窺閱。一則深閉固封。使人無從窺見。卽理事不止一人。然各有專責。各有辦公處所。儘同居一室。而各有其藏貯文書之所。非一爲理事。卽可妄管他人之文件也。故因此一節。更見某甲之行爲。完全爲私人之行爲。與工會絕無關涉。而工會對此。亦全未知悉。不特全未知悉。更皆爲忠實同志。深惡有此反動行爲。否則何以某甲如此其隱藏。蓋正以工會中大率忠實之士。故諱莫如深也。其四。此案抄出之名單中。雖有三分之一爲該工會之會員。然會員何止千數。而加入者不過三分之一。而此三分之一中。更多未悉底蘊。昧然署名者。且多數爲不識字者。蓋皆受某甲

一人之愚弄。而未知其所爲者爲何事。且皆未知此文書爲何物。其中真正贊同知悉者。恐不過百人。僅占全數十分之一。使工會本身而果有此反動行爲。則千餘會員皆已加入矣。何以僅只此數。卽此一可見工會對此絕非與聞。完全爲某甲個人之行爲。依照工會法規定。應由某甲個人負其全責。不能牽及工會。蓋工會本身固無過也。夫以一千餘人之組織。勢不能保人人皆馴良謹飭之士。若以一二人之軌外行動。遽牽及全體。從無如此之法律也。

【批評】以一二人之行動。遽涉及全體。將其封閉解散。固失之太嚴。依據法律。常不若是。但以事情考之。某甲旣身任工會理事。爲一千餘會員所推戴。而其種種行動。又假借工會以行。密祕文件。更卽在工會中抄出。而一觀其名單。工會會員又占三分之一。則至少限度。工會本身當亦不甚健全。否則其種種舉動。工會中究竟有無所聞。有所聞而不爲檢舉。且仍推戴之。則其本身當先有種種瑕。此故身任理事者。敢於如此橫行。不畏人知。封閉解散。未必盡冤。乙報雖一再爲之。

辯獲吾人只可服其行文之工。斷不敢服其理由之正。甲報所言雖亦不免有文致周內之處。然大體情正理當。不能以其爲商人所組織。平日仇視工會。而遽謂爲別有懷抱也。

冒用姓名之雄辯

【事實】吾國人民。素無登記觀念。雖有戶口冊之調查。然不甚詳細。而人之姓名。除一二生僻者外。大多取吉祥之字句。故全國中同姓同名者。苟一爲細按。當必不在少數。卽以上海而言。前歲選舉衆議院議員。竟同時有兩位穆湘瑤。姓同名同。不差半字。因此發生訴訟。又如學校中凡學生過多者。往往有同姓名之學生。甚至卽在一級。令教師點名時發生困難。最近民法頒行。對於人之姓名權。雖有條文以爲之保護。凡姓名權受侵害者。得請求法院除去其侵害。並得請求損害賠償。然如何謂爲侵害。亦甚難得一確當之解釋。例如甲名趙天地。乙亦名趙天地。其題名之時。固彼此不知。及至後日發現名姓相同。則已爲社會所熟知。各有相當之聲名。究竟誰侵害誰。無從查究。且亦無從根據。於是狡黠者。仍得利用此以侵害他人。如昔日某某報所登之廣告。卽其一端也。有某甲者。本一純袴子弟。欲歌頌其乃祖乃父功德。冒用某乙之名。撰墓志銘一篇。并刊行單行本。狂送各界。某乙者。當今之聞人。其聲名甚廣。且職居顯要。正赫赫師尹者也。乙見之

大爲憤怒。但亦無法可以揭破其隱。且又不便追究。因僅在報端刊登一廣告以否認之。此固應得之事也。甲見之。又羞又憤。索性更進一步。仍用某乙爲名。反登一廣告。指撰文者爲此某乙而非彼某乙。謂登報否認之某乙。不應以姓名相同之故。妄爲登報攻擊他人。更自稱年已九旬。以先後論。彼某乙實冒用乙名。應爲更換。乙見之。又氣又笑。因更登一廣告以答之。雙方文字。極繞趣味。喜笑怒罵。皆成妙語。亦雄辯中之別開生面者也。茲各錄一節如下。

(甲) 傾閱某某報所載自稱某某廣告一節。不勝笑倒。老夫今年馬齒九十有六矣。生於前清道光十四年。咳唾命名之際。卽用此名。親戚族黨。無不聞知。乃有自稱某某者。出而聲明。反詆老夫爲冒彼之名。吁。是亦可異也。老夫行不更姓。坐不改名。以教讀爲業。門牆桃李。遍於邑中。身入黌門者。固不乏人。卽獲登仕版者。亦非無其人。老夫以薄有資產。可資饘粥。而又生不逢辰。一遇髮軍之禍。再遭捻寇之亂。故淡於名利。無心仕進。姓氏未登乎賢書。名號未列於膠庠。然在邑中。無不聞知。蓋亦古人所謂隱君子者也。邇者

某某君以老夫薄有文名。樂於操觚。因囑撰其尊人墓志銘一篇。諛墓之文。本所不慣。頭昏眼花。更難盡力。不遇據其所示行狀。略爲點綴潤色而已。蟲魚爲字。鼠蚰有言。事過境遷。淡忘已久。蓋此種文章。不特不足以壽世而行遠。卽供以覆瓿。亦不一值。乃竟有自稱某某者。一見此文。出而聲明。甚至詆老夫爲冒名。爲詐欺。是誠出諸意外。令人又笑又怒。又氣又憤者也。自稱某某者。不知爲何許人。窺其廣告。當有必略知文義。甚或亦薄有名文者。恐有掠美之嫌。故登此聲明之廣告。其虛情之處。亦似未可厚非。苟擴而充之。亦足以進乎君子之道。特以老夫爲冒彼之名。似尙有間。藺相如。司馬相如。彼此不必相如也。魏無忌。公孫無忌。彼此亦正無忌也。同姓同名。古人所。有。何獨於此而竟斷斷。且國家法律。未聞有禁人同姓名者。民法上雖有除去侵害之權利。然亦只限於侵害。苟不侵害。亦不妨同存。老夫誠蟄處林泉。

不問世事國政。然國家各種法律。亦嘗耳聞一二。未聞有禁止同姓同名之法條也。以此相詬。毋乃太不知法令乎。豈自稱某某者。較老夫更伏處林泉。並此而不之知乎。如以先後言。老夫今歲九十有六。自稱某某者。觀其廣告語氣。似尙在老夫之後。果如是。則非老夫冒彼之名。實彼襲老夫之名矣。自稱某某者。如果以同姓名爲嫌。不妨登報改名。以正觀聽。勿再襲用舊名。致生混淆。老夫行將就木。本不願與幼輩爭此閒氣。而所以爲許子之不憚煩者。亦本古先哲提攜後進之意。所以誘掖獎勸。成人之善也。自稱某某者。其知此否乎。

(乙)前見某某公墓志銘。其撰述人與賤名相同。因恐外界引起誤會。用特登報聲明。乃近有自稱某某與賤名相同者。亦登一廣告。且自稱行年已九十有六。以先後論。應由後生者改名。甚至詆鄙人爲冒襲彼之名號。夫人

之姓名。原爲一種符號。取甲則甲。取乙則乙。並無專利之權。亦無獨有之權。鄙人稱某某。固他人不能干涉。而他人用此。亦自有其權。非鄙人所得干預。然苟有侵害者。依法正不妨除去之。非可任意侵害也。鄙人雖能行無素。德薄才寡。然忝辱高位。參與國政。詩云。赫赫師尹。民具爾瞻。其姓名尙足以資號召。或爲不肖者所利用。非若蟄處林泉者之與木石居。與鹿豕游。其姓不足以動衆。其名不足以驚人也。故見有冒用賤名著。爲防微杜漸計。不得不急急聲明。以杜不肖者之利用。而爲非法之行爲。墓志一篇。本屬細事。卽借用賤名。亦無所損。特恐因是而更爲詐欺之舉。或公門投刺。妄有干求。或濫發八行。擅行請謁。是則不僅關係鄙人之名譽人格。抑且有關國家之安危。故不得不岌岌聲明。以防誤會。昔人有妄用執政之名。以要索賄賂者。亦有冒稱宰臣。以自爲進身之階者。史冊所載。匪今斯今。况乎今日者。世風日下。

人情險惡。詐欺之風日盛。而姦僞之心益彰。墓志一篇。安知不先用以嘗試者。是鄙人更不得不急爲聲明。以防姦詐也。今既有人出爲承認矣。則鄙人之所鯁鯁顧慮者。至是皆可爽然。苟今而後有冒用鄙人之名。以在外招搖者。一切唯自稱九十六歲老翁之某某。是問蛛絲馬跡。蛇線草灰。固不虞有所後患也。然文章有靈。兩美必合。吾聞其語。未見其人。未免一種恨事。請再將里居籍貫職業。以及一切履歷。詳爲開示。俾可蒲輪相迓。千旌相招。再不然。鄙人亦可踵門求教。修士相見之禮。勿賜教於前。而吝教於後。如神龍之見首不見尾也。

【批評】吾國本無人口統計。更無人口登記。故姓名幾隨時可以相同。而無法阻止。且卽試行登記。以人口之衆。區域之廣。同姓名之事。亦無法可以防止。而執袴子弟。因是卽冒用他人之名。以爲宗族交游光寵。甚至借此以肆其詐欺。本案之來。卽由於是。據吾所聞。有不肖書賈。常借用當代文人之名。以撰著書籍。供其招搖欺騙者。而在被其冒襲者。除一紙廣告聲明外。又幾無法以

防止。若本文所錄兩廣告，則更想入非非。乙亦未嘗不知其隱。故揭破其奸。問其住址籍貫職業。以便案圖索驥。使之無所遁形。魑魅鑄鼎。真相畢露。誠足破其胆而驚其魄也。吁！於此可以觀世道人心矣。

殺死胎兒之雄辯

【事實】有某甲者。連生女八人。心中憤恨已極。蓋不重生女重生男。至今尙深入人心。牢不可破。宗祧繼承雖將廢除。男女平等。早已實現。然一般人心理仍以男子爲貴。因是甲於第九次分娩時。見所生者又爲女子。立時怒從心上起。惡向胆邊生。將胎兒一刀殺死。依法處斷。是甲固犯一殺人罪也。但事有奇巧者。此次分娩。適逢倒產。足先出而軀幹繼之。最後爲頭。當軀幹及足產出時。已知爲女。是時頭尙未出。穩婆等正在設法將胎兒頭部拔出。而甲已一刀直下。身首異處。身在外而頭尙在母體之中。因是發生甲此種舉動。是否爲殺人。蓋法律上所稱爲人者。必須全部脫離母體能自營獨立呼吸後。始謂之爲人也。因是當時之甲乙兩報。辯論此事。一則主張殺人罪。一則反對。雙方各引法據律。滔滔不已。計往復辯難文字。有八萬言之多。歷時互一月。至今此案仍未由法院判決。蓋甲乙兩報雙方相爭。皆有一部分之理由可持也。茲特摘要各錄一節辯

論文如下。亦法律上之趣事也。

(甲報)查某某殺死其女一案。以情以理。完全爲殺人犯無疑。無須爭辯。或解釋者也。乃竟有人泥於民法第六條之文字。妄爲辯護。爲某某之行爲。不得謂之爲殺人。吁。是亦可異矣。卽以民法第六條言。其文曰。人之權利能力。始於出生。終於死亡。所謂出生者。卽出其母體之謂也。一經於母體中產出。無論爲全部。爲一部。皆得謂之爲出生。既經出生。卽不得不謂之爲人。尙何爭執之有。不僅此也。再視民法第七條。其文曰。胎兒以將來非死產者爲限。關於其個人利益之保護。視爲既已出生。是苟非死產。卽未經由母體中產出。其利益之應受保護。亦當然與人相同。苟有侵害之者。與侵害人無異。苟有殺死之者。亦卽以殺人論罪。蓋其人雖尙在母體之中。未經產出。然既不能證明其爲死產。卽當然可知爲人。故殺死胎兒。與殺死成人不殊。再

觀刑法。刑法第二百八十七條。母於生產時或甫生產後殺其私生子者。處六月以上五年以下有期徒刑。是所謂生產時者。卽指已產未產者而言。本案情形。正與此相同。卽所謂生產時也。夫以生母殺其私生子。其情似可原宥。較之殺死尋常孩兒。正應在末減之列。然法律不以此而寬縱之。處以六月以上五年以下之刑。則某某之所爲。當然較此更重。其應處之罪。不止六月以上五年以下而已也。若如某報論列。僅犯刑法第三百零四條之墮胎罪。爲一年以下之有期徒刑。則法律何厚於私生兒。而何薄於尋常之孩兒。殺死私生兒者。處刑五年。殺死尋常孩兒者。處刑一年。天下果有此不通之法律乎。故卽此一端言。顯見某某殺死生女之所爲。實觸犯刑法第二百八十二條之罪。處以死刑無期徒刑或十年以上有期徒刑。毫無疑問也。某報雖善爲之辯護。其如不中情理何。

(乙報)查法律上所謂人者。無問古今中外。皆有一定之界說。卽於全部脫離母體後能自營獨立呼吸是也。苟非此者。只可謂之爲胎兒。不得謂之爲人。故民法第六條云。人之權利能力。始於出生。終於死亡。是可見也。所謂出生者。非僅出生一部分之謂。必全部脫離母體。能獨立營其呼吸。而後始謂出生。今某某所殺死之女孩。果全部出生乎。其足與軀幹。雖已產出。而其頭部。尙在母之腹中。此時胎兒尙未成人。尙不能獨立自營呼吸。何可遽以殺人目之。以此而言。殺人。則凡犯墮胎罪者。皆構成殺人犯矣。至民法第七條所言。乃指繼承問題而言。此凡稍明法律者。皆能言之。並非一切皆視若成人也。若曰一切皆視爲既已出生。作爲成人。則何以知其後日之爲死產爲生產。例如甲有遺產十萬元。乙生有一子矣。死時其妻適孕。腹中尙有胎兒。則此胎兒亦假定爲成人。與其兄同有繼承權。每人各得五萬。然使此胎

兒後日爲死產。則其應得之利益。全然取消。使非死產者。則與兄平分此十萬元遺產。故在未經證明爲死產之前。雖在腹中。已假定爲成人。視爲既已出生。其兄不得而侵害之。此卽民法第七條之意義。而與其他問題。渺不相涉也。故某某之所爲。只構成墮胎之罪。不構成殺人之罪。蓋其所殺者。依法只可謂之爲胎兒。決不能妄謂爲人也。至刑法第二百八十七條之規定。乃爲防止殺害私生子而設。故不問其曾否完全出生。苟有殺害之者。卽處以殺人之罪。故不殺人而殺曰私生子。因人之解釋。必須完全脫離母體。能自營其呼吸。而後始脫離胎兒之地位。進於人之地位。苟被殺者並非私生子。或一殺之者並非其母。卽須視其是否完全脫離母體。而後援用刑法第二百零八十二條或第二百零四條之罪。故刑法第二百八十七條。完全在保護私生子。於其他胎兒無涉。古人曰罪疑唯輕。又曰哀矜勿喜。乃某報獨不

如是。文致周內。必欲陷人於大辟。是真莫測其高深矣。然而。是豈輿論之正軌。抑豈法律之正道哉。吾爲之一喟矣。

〔批評〕依據法律。凡稱爲人者。必須完全脫離母體。能獨立自營其呼吸。否則無論如何。只得認之爲胎兒。今某甲所殺者。既頭部尙在母之腹中。未經脫離母體。則雖軀幹已經產生。決不能遽目之爲人。而處以殺人之罪。然此種行爲。是否構成刑法第三百零四條之墮胎罪。亦爲疑問。以墮胎之意義。在使胎兒未及成熟。卽行產生。某甲所爲。並非墮胎之行爲也。既非墮胎之行爲。又不構成殺人之行爲。則在法律上。將如何判斷。究竟以法無正文之故。而遽宣告無罪乎。果如是。則法律失其價值。將不爲人所畏懼矣。故本案以情言。以理言。甲報之言。實較得其正。雖與法律不甚照合。然以民法第七條爲言。亦可適用。蓋某甲之行爲。完全爲一種殺人之行爲。加以刑法上殺人之罪。亦未爲冤。乙報所言。雖於法律上有所根據。未能一筆抹然。然以情以理。終覺有所不安也。

治療費用之雄辯

【事實】依海商法第六十條。船員於服務期內受傷或患病者。由船舶所有人負擔治療費。但其受傷或患病者。由酒醉或重大過失或不守紀律之行爲所致者。不在此例。是凡海船船員在服務期內有受傷或患病者。除但書所規定者外。其一切治療費。皆應由船主負擔。但若何而爲重大過失或不守紀律。則殊少確定之界說。因是不免發生爭論。其重者竟釀成罷工風潮。卽和平解決時。亦必雙方雄辯不已。發生爭論。恆至舌敝唇焦而後已。且今日海商法雖已頒布。尙無施行之日。雖有而等於無。以言舊法。則固從未有此法規。以言習慣。則又各自爲政。隨地隨時而不同。故對於此種事故。每覺無從下手。不得不依據法律條理。以海商法爲準。月前某海船公司中有海員某者。於服務期間中。忽然發生傷害。病勢甚重。船主急將其送入中醫院。經過三個月始告痊愈。計用去醫藥金二百餘元。此本應由船主負擔。不生問題者也。但據醫生謂。其病源在好色過度。不能節慾。因此身體虛弱。一觸卽發。且有夾陰傷寒之說。因此船主不能負擔。謂有重大過失及不守紀律等情。雙方爭辯甚烈。幾乎決裂。後經衆船員調停。始得無事。是時有甲乙兩人。在海員週刊上大做文章。甲則偏袒船主。乙則反對。洋洋灑灑。爭辯不已。蓋甲乙二人皆工於國文。且好辯難者也。茲事關涉勞資問題者甚巨。非僅一人一公司之事。茲特節錄甲乙各文一篇。

於下。亦法律常識之一也。

(甲)查船員疾病之必須由船主負擔治療費。以其疾病之來。或由於因公受傷。或由於積勞。使不爲此服務。或不至於患病。故於患病而後。船主應負治療之責。若其病之起。既非由於因公受傷。更非由於積勞所致。則其咎由於自取。於船主絕無關係。其一切治療費。亦應由患病者自己負擔。於船主絕無干係。此不特規定於海商法第六十條。卽以情理言。亦當然如是也。船員某某患病。據醫生診斷。謂爲夾陰傷寒。由於好色過度。不能節慾所致。則其起病之根。完全於職務無涉。純由重大過失及不守紀律而起。查某甲尙未有室。則其不能節慾。顯見非嫖妓宿娼。卽有不道德之行爲。是之謂不守紀律。而又不知愛惜。不知衛生。連蕩忘反。日趨下流。明知爲鳩而狂飲。是又不得不謂之爲重大過失。海商法第六十條云。船員於服務期內受傷。或

患病者。由船舶所有人負擔治療費。但其受傷或患病者。由酒醉或重大過失或不守紀律之行爲所致者。不在此限。是可見也。蓋必其患病之原。由於執行職務。而後其治療費由船主代爲負擔。所以憫其勞苦。念其勤劬。且爲盡瘁公務者有所勸也。若不問其病原何在。一律由船主代爲負擔醫藥之資。則凡因嫖妓而患花柳病者。其注射六零六之費。亦將由船主負擔矣。是直獎勵爲惡。提倡邪僻。人誰不好色。又誰不貪懶。此風一啓。則凡爲船員者。皆將以嫖妓宿娼爲事。幸而無病。則且以永日。且以喜樂。一旦不幸患病。則治療有費。不患其病之不治。且依海商法第六十四條言。船員在船舶所有人負擔治療費之期間內。仍支原薪。是不僅醫藥無憂。更可因是不勞而獲。身則安臥醫院。薪資仍不缺分文。卽無病之人。亦將求病。安分之人。亦將爲非。而况本不甚可恃者哉。行見凡爲船員者。將十之九在疾病之中。其能幸

而獲免者。不及十之一矣。此非記者之故甚其詞也。請舉一例以證之。十年前留日學生。苟患病者。皆得向留日學生監督處領取治療費。送入醫院。其初弊害尙少。然不幾時而報告疾病者接踵而來。甚至並無疾病。故意過食。過飲而求病者。夫以堂堂之留學生。尙屬如是。而况盲不知書之工人。其必至以嫖妓爲常業。可斷言也。故無論何工會。凡會員非因職務而患病者。資方皆不負治療費之責。有由來也。奈之何獨於船員而不如是哉。平心一思。亦可恍然悟矣。

(乙) 異哉甲之論文也。謬哉甲之推斷也。人誰不自愛其生命。更誰不自保其身體。無論如何。決無自求疾病者。疾病。人身至痛苦之事也。而亦最不幸之事也。欲飲不能。欲食不能。欲行動不能。呻吟床褥。轉輾反側。其痛苦有不可以言語形容者。縱有人爲之負擔治療費。縱有人按月給以原薪。然得不

償失。決無之事也。祝宗祈死。千古僅有二人。然皆不得已而爲之。醢酒婦人。只有一信陵君。餘者寂寂無聞也。然亦不得已而爲之。若以貪圖不作工之故。而求疾病之罹身。決無其人也。不僅此也。若本案某甲之疾病。果又起於何者乎。其病症爲傷寒。傷寒之來。據細菌學研究。由於傷寒菌而侵入。而傷寒菌之侵入。完全由於飲食之不慎。而抵抗力之薄弱。亦與有甚大之關係。此則有科學上之研究。而非信口開河者所能非難者也。若中醫之說。完全無據。曰好色過度也。曰不能節慾也。曰夾陰傷寒也。在科學上觀察。皆毫不足以爲據。若夾陰傷寒。更爲舊醫學所不道者。不過一二庸醫。借以欺世惑民。乃竟有信從之。甚且以花柳病相比也。誣爲重大過失。詆爲不守紀律。是誠極文致之能事。查海商法第六十條。船員於服務期內受傷或患病者。由船舶所有人負擔治療費。但其受傷或患病者。由酒醉或重大過失或不守

紀律之行爲所致者不在此限。此所指重大過失與不守紀律，乃完全指不應受傷而受傷，或不應患病而患病而言。若傷寒之來，半由於飲食，半由於積勞，而飲食又防不勝防，其起也無所謂重大過失，更無所謂不守紀律，完全由於自然。既出於自然，並無重大過失或不守紀律，則其疾病中之一切治療費，依法應由船舶所有人完全負擔，而疾病中之原薪亦應依照同法第六十四條，仍予支給，毫無問題也。若以傷寒而爲重大過失，爲不守紀律，則不論患何疾病，皆可以此加之。是船員患病之受船舶所有人負擔治療費者，恐百之中不及一二也。船員尙有生路乎。

【批評】吾國醫學素重玄談，絕無根據科學方法以爲研究者。卽如傷寒其病之來，完全由於細菌作用，而細菌之來，則由於飲食。然抵抗力強者，雖侵入亦無妨害。若抵抗力衰弱，則一經侵入，卽行在腸中大肆活動，而疾病起矣。故謂傷寒之來，與好色有相連之關係，固無不可。蓋好色過度，身體必衰，抵抗力因以薄弱。若謂傷寒之來，專由於好色過度，甚者謂由不能節慾而起，加以

夾陰傷寒等名。則真借口開河之說。於醫藥上全無根據。即以舊醫言。亦為不通之論。此不僅關涉某船員治療費問題。亦醫學上應有之知識也。至某船員之事。應以乙之所言為正。蓋傷寒病根本非由於重大過失或不守紀律而起。不能僅憑庸醫之一二語。而即妄下爰書。故甲之所言。根本背謬。不過所論留日學生一節。確有其事。往往借疾病為名。而監督處騙取治療費。入醫院中調戲看護婦。然此亦一二不肖者為之。在工人階級中決不習見。故雖不可不防。然亦不必過防也。

無期契約之雄辯

【事實】有某甲者。有地三畝半。於民國十二年間。出租於乙。由乙建屋居住。由乙每年納租金五十元。蓋在內地。此風甚多。即法律上所謂土地租賃也。但是時地價甚低。每畝不過數十元。乙以年金五十元租其地三畝半。在當時已覺高價。迨至今日。每畝地價漲至萬元。與前大不相同。甲有此土地。當然視若環寶。縱不能立成鉅富。然亦足以溫飽。乃向乙收回。擬另租他人。乙不允。以契約上並無期限之訂定。實為一種無期契約。亦即不定期之契約。依據民法第二編及最高法院判決例。當然不能收回。况此屋造未十年。何得遽令拆讓。致受巨大之損害。因之堅決反對。甚

至各登報詰難。雄辯不已。其文如左。

(甲)查契約之定有期限者。爲有期契約。不特拘束債務人。亦爲拘束債權人。一至期限屆至時。債務人固負有給付之義務。不容推諉。而未至期限屆至時。債權人亦絕無追索之權利。向債務人索取。若契約之未嘗有期限者。則爲無期契約。在民法上。卽謂之爲不定期契約。此種無期契約。在債務人方面。固有隨時給付之可能。而在債權人方面。亦有隨時請求給付之權利。民法第二百二十九條及第三百十五條。曾有規定。此不容疑問者也。鄙人前與某某君訂結之租地契約。並未定有期限。僅有始期。而未有終期。以法律上言之。當然爲一種無期契約。既爲無期契約。依法自可隨時收回。要求終止。不必有一定之期間。而在某某君亦決不能藉口於何種事故。而遽行抗辯。蓋無期契約之性質。本爲可長可短者。實爲一種不確定期限之契約。

既爲可長可短。其期限毫不確定。則在承租人固有隨時退租之權利。而在出租人亦有隨時要求返還之可能。雙方皆不容有何藉口。而爲反對之資。再證諸民法。民法第二編第二章第五節第四百五十條第二項。未定期限者。各當事人得隨時終止契約。是可見也。卽以該條第三項言。終止契約。應依習慣先期通知。但不動產之租金。以星期半個月或一個月定其支付之期限者。出租人應依歷定星期半個月或一個月之末日。爲契約終止期。並應至少於一星期半個月或一個月前通知之。本件租賃契約上。固曾明載租金每年一付。是以一年爲租金之交付期。其通知終止契約。似亦應先期一年。然在鄙人則又未嘗有誤。於一年前卽爲通知。是已完全根據法律以從事。絲毫未有誤也。而某某君遲遲不爲給付。其理由又果何在。今特登報催告。務於一個月內卽行拆遷。苟不然者。則三尺具在。行見涉訟公庭。決不

再姑息以自誤。致受損日深也。

(乙) 傾見某某君所登各報廣告一則。對於鄙人之不肯拆遷。頗多責備。且援民法以相詰。茲謹答覆之如下。查法律上不定期契約。卽所謂無期限契約者。依法律條理言之。應分數種論斷。且須根據各地習慣。不能一概而論。故有隨時可以收回者。有非經過甚久長之時間不能妄行收回者。卽以租賃契約言。亦屬如是。前者爲不動產之租賃。後者爲土地租賃。而用益租賃。亦大概定有收穫時節。非在此時季。出租人不許無故追索。致妨害承租人之利益。故同一租賃。須視其種類性質及當地習慣以爲衡。民法第四百五十條第二項。雖規定未定期限者。各當事人得隨時終止契約。然其下卽緊接但書云。但有利於承租人之習慣者。從其習慣。是可見矣。故最高法院於十七年上字第六一二號判決例云。既經借用。當時未定存續期間。法院亦

應斟酌工作物之種類、品質及經過時期並一切情形定其應否即時交讓。不得僅認所有人之所有。而卽令拆屋還地。是更見凡租地造屋之並無期限規定者。不能與尋常不動產租賃之得由出租人隨意隨時收回。必須斟酌房屋之經過時期並一切情形。而爲是否拆卸之標準。否則承租人必蒙鉅大之損害。決非事理之平。鄙人向某某君租得土地三畝半。建屋居住。至今尚不過十年。卽依民法第四百四十九條。亦應至二十年。未至二十年。出租人決不能藉口於無期契約。而昧然收回。將租契終止。鄙人造此房屋。計費六萬餘元。今若任出租人某某君一人之意。遽令拆屋還地。試問此六萬餘元之損失。由誰負擔。民法第四百四十九條之規定爲二十年。一方雖爲保護出租人而設。而在他一方亦未始非保護承租人。不然者今日造屋明日卽行拆讓。是否合於情理。觀乎上述最高法院之判決例。卽可知情與

理須雙方兼顧。決不容出租人借口於契約上未訂有期限。而妄意收回。致形同兒戲。陷承租人於不利。鄙人關於此事。已具決心。按諸情理。準諸法律。再參以最高法院之判決例。決不自甘退讓。致無故蒙此絕大之損失。且言盡於此。不再空言答覆。如某某君認鄙人所言爲背乎情。越乎理。且不合法律者。不妨根據其主張。向法院起訴。鄙人亦甚願公庭對簿也。

【批評】無期契約最易發生糾葛。此亦其一端也。平心而論。出租人之所爲。雖在法律上不無幾分理由。或得將出租之地三畝半收回。然以情以理。未免使承租人受損太甚。然承租人必堅持二十年之說。否認出租人收回。在出租人亦不免損失太巨。最善方法。依據民法第四百四十二條規定。將承租人每年所給付之租金。依地價之昇降爲標準。隨時增加。例如此三畝半土地。在出租時每畝所值無多。故租金每年五十元。今既昇至每畝萬元。則三畝半土地。其價應爲三萬五千元。其每年租金。最低限度。須在一千元左右。決不能再以五十元爲率。如是則不問出租人與承租人。雙方均無所妨害。且雙方悉無所損失。而按諸法律。亦無不可通之處。若一方堅欲收

同。一方無條件反對。則未免有所偏。決非持平公正之道也。

連保連坐之雄辨

【事實】近歲以還。各地土匪蠢起。殺人越貨。日有所聞。甚至平日所視爲太平之區。至是亦在所不免。當局有見及此。遂厲行清鄉。以爲根本肅清之計。清鄉入手。爲調查戶口。並實行鄉里連保連坐制度。何謂連保連坐。卽一家須有十家作保。證明確係安分守己之良民。苟一旦發生事故。起連保之十家。應先舉發。否則此十家亦同等治罪。蓋必如是。則人人盡其監察之責。不敢各管門戶雪矣。人人盡其監察之責。則十目所視。十手所指。從欲爲非作惡。亦所有畏懼而不敢爲。而在事實上。卽或愍不畏死。放胆以爲。亦有所難能。蓋其事未成。而鄰居先得悉。向官廳檢舉矣。有此不敢爲。不能爲。則匪禍可以肅清。清鄉之舉。不致徒勞。然依據法律。則除有共同實施行爲者外。對於他人一切事故。皆不負其責。卽曾確爲担保者。苟無同謀共犯之行爲。亦不負何種責任。故連保連坐制度。在法律上實所不許。凡有因此而解送法院者。法院大率宣告無罪。輕輕釋放。然因是而連保連坐制度。無形中反悉爲之打破。時有甲乙兩報者。對此皆有所論列。但意見各執。甲報則反對法院之行爲。譏爲知經而不知權。無形中長禍養寇。而乙報則贊成法院之行

爲譽爲守正不阿。雙方各有理由。各有見地。茲用錄各一文如左。亦以見法律與行政。有時不免發生極大之衝突。而竟無法以調停其間也。

(甲報)治亂世。用重典。此古今中外之不二法門也。況際此清鄉時代。一切更可以軍法懲處。不必拘泥法文。由司法機關辦理。原來普通刑事。誠應歸入司法。非行政或軍警衙門所得干預。而一涉及匪盜。則在此厲行清鄉時期。亦不應歸司法衙門受理。應交由行政或軍警衙門管轄。蓋各有專責。不相逾越也。否則清鄉機關。所司何事。故治盜匪案件。而不屬諸清鄉機關辦理。仍由司法衙門審問。實已根本錯誤。蓋在此清鄉時代。非可以平日之情況相比擬也。卽曰依據法律。仍屬諸司法衙門。然司法衙門所據以判斷者。應先適用特別法。卽所謂清鄉條例是也。凡法律之適用。特別法優於普通法。使普通法與特別法並行者。則先適用特別法。特別法所未及規定者。而

後再用普通法。是一定之理也。盜匪之性質。本屬刑事範圍。應依刑法處理。然以政府另頒懲治盜匪暫行條例之故。又不用刑法而用懲治盜匪暫行條例。蓋前者爲普通法。而後者爲特別法。特別法之效力。應優於普通法也。然自清鄉條例頒行後。關於清鄉事務。又應適用清鄉條例。在清鄉時期中。懲治盜匪。完全屬清鄉範圍。清鄉條例。更爲懲治盜匪之特別法。與懲治盜匪暫行條例相較。尤應舍棄懲治盜匪暫行條例而用清鄉條例。此亦一定不可易之理也。據鄰右連坐暫行辦法第六條。同具連坐切結之本鄰住戶。如有爲匪通匪窩匪等情。連保各戶。應速密報鄰長。依次傳聞鄉鎮區長。轉報縣清鄉局核辦。倘有瞻徇隱匿。概以庇縱論罪。其鄰閭鄉鎮區長接受密報而不嚴守祕密及從速轉報者。亦同。是可見苟有不報。卽應依該辦法第六條規定。治以庇縱之罪。否則連保連坐之制。完全虛設。而清鄉之舉。亦徒

費心思財力矣。所以舉辦清鄉者。爲欲肅清匪類也。肅清之道。首在清查戶口。而實行連保連坐。亦爲一至重要之關鍵。否則一切皆成廢話。徒勞無功。乃政府辛苦以爲之。而輕輕爲司法衙門所破壞。視連保連坐爲一種官樣文章。匪患其得免乎。天下事有經有權。知經而不知權。其弊必至於失入失出。此卽其一端也。况有法律可依據。更無所謂權。司法官誠應拘守法文。不得左右。然有法而不知守。徒根據刑法上之條文。而置特別法於不顧。是大違反法律適用之原理。妄將普通法抹妄特別法。是尙得謂爲奉公守法乎。嗚呼。司法獨立。人民之困苦。皆由此四字以發生矣。吾誠不知人民何仇於司法官。而竟下如是之爰書。以長盜匪之燄。而蹙良民於死地也。哀哉。

(乙報)嗚呼。吾觀於某報之論文。竟不料天下竟有如此之輿論家也。立憲國之精義。首重法治。非此則政治無由上軌道。秩序無由整飭。爲司法官者。

更宜不屈不撓。奉法而行。只知有法。不知其他。如是者始得稱爲司法獨立。始得爲立憲國之司法官。故遇有此等守法不阿之司法官。吾人正宜贊揚之。頌禱之。樹之風聲。爲天下倡。乃同業中竟反以此而譏爲守經而不知達權者。是亦吾輿論界之奇恥大辱也。茲爲闢邪說正人心起見。用特辭而闢之。其一、盜匪案件。應屬於刑事。刑事案件。應屬於法院受理。此徵諸刑事訴訟法而毫無疑問者也。卽曰在清鄉期內。然清鄉非戒嚴可比。凡一地方上發生軍事。施行戒嚴令。則凡在戒嚴時期內一切軍事犯刑事犯。苟與公安有關係者。皆由軍法處治。若舉辦清鄉。則不如是。無論何種刑事。皆屬於普通法院審理。清鄉機關。絕對不得干預。故某案之送交法院懲治。在法律上絕無問題。法院受理審判。亦在法律上絕無瑕疵。故某報第一段所言。根本不能成立者也。其二、連保連坐之制。見於鄰右連坐暫行辦法。此暫行辦法。

乃根據清鄉條例第二十一條而來。由內政部擬定。呈准國民政府頒行。完全爲防止通匪窩匪而設。在法律上是否爲一種特別法。足與立法院三讀通過之刑法並肩。正一疑問。命令不能變更法律。爲立憲國之通例。行政法令不得拘束審判。亦爲司法獨立之精神。此種暫行辦法。究竟能視爲法律與否。有權拘束司法官審判與否。在在均可研究。某報責以違背法令。尙恐太失武斷。其二。卽退讓十步百步。認此鄰右連坐暫行辦法。足以稱爲法律。可爲刑法之特別法。有拘束司法官審判之權。然吾人細繹該辦法第六條。亦指知情不報者而言。若並非知情。並非隱匿。則亦法之所不加。今法院判決無罪之某某等。果皆有知情隱匿之嫌疑乎。如曰有之。某報之指摘。尙得認爲有數分理由。今漫無證據。而徒狃於治亂用重之說。以爲司法官判決之失當。則如某報所言。苟非將無罪者一一致之於死地。不可有罪必罰。

誠聞之矣。無罪而亦必罰。未之前聞。恐明成祖之瓜蔓抄慘禍亦不過如是。嗚呼。今日之輿論界。

【批評】綜觀雙方文字。均有可觀。一則偏主行政。一則偏主司法。未可厚非。但以法理言。當然不能不推乙報。蓋其所言。莫不有充分之理由也。且此事司法院於十八年八月三日院字第一一七號曾有解釋例。其文曰。查連保中如果確無同謀幫助或扶同隱匿情事。而又並不知情。故未揭報。或僅於犯罪完成後。始行知情。而不揭報。則刑法中並無科以刑罰之明文。應不為罪。是可見即以鄰右連坐暫行辦法第六條言。苟無隱匿等情。亦當然不得以庇縱論罪。法院之爰書。正未有誤。乙報所言。亦據理直書。並非意存徧袒。而甲報所言。雖亦有相當一部分之理由。未可遽斥為謬。然以情以理以法以例。均覺窒礙難行。非哀矜勿喜之道。更非公平正直之理也。

股東辭職之雄辯

【事實】依據法律。凡任無限公司之股東者。不得無故辭職。依政府最新頒布之公司法第二十五條。固明白規定。「公司章程訂明專由股東中之一人或數人執行業務時。該股東不得無故辭職。」即昔日北方政府頒行在今日仍為有效之公司條例。亦於第二十五條中明白規定。不

得無故自行辭職。然使有人竟無故辭職。則如之何。徧閱公司法全文。殆無制之之方法。而人事案件。又不能強制執行。將聽其毅然辭去乎。折別有他法以爲之處置乎。某地某無限公司股東而兼職員某甲。竟因細故之偶受人指摘。毅然向各股東辭職。各股東以某甲身任重要職務。且熟悉一切。未便聽其辭職。竭力挽留。乃某甲執拘異常。雖經各股東之慰留。而去志彌堅。聲言無論如何。非拂衣而去不可。如各股東必加以挽留者。則一星期後即將不辭而走。任其所之。因此公司中發生極大困難問題。然各股東仍留之甚堅。以冀爲最後之挽留。乃某甲竟於報端登一廣告。洋洋灑灑。極言其理由之正當。此廣告刊布後。公司幾爲動搖。當有乙股東等登報答復。將甲所言層層駁詰。並主張將某甲除名。蓋既挽留不得。如此薄情。索性根據法律。與之爭辯也。其雙方所刊布之廣告如左。亦商界法律常識之一也。

(甲)查公司條例第二十五條。對於無限公司之股東。苟任有重要職務者。誠不得無故辭職。蓋所以維持公司之業務。免得以一人高蹈。而陷衆股東於不利。其立意至精。未可厚非。鄙人何人。竟於此而猶昧然。不僅此也。鄙人

任職某某公司。已有十一載。幸賴各股東匡襄。得免隕越。自五十萬元之資本。竟達五百餘萬。而每年各股東之分得紅利者。亦有數千元。或一萬元之譜。是誠竊自欣慰者也。此次偶露辭職之意。又辱承衆股東不棄。紛起挽留。鄙人辭志彌堅。而衆股東留之愈切。甚至開會挽留。其待人之誠。相於之厚。亦可云至矣。盡矣。而蔑以加矣。鄙人雖薄情。亦胡敢再言辭職。但有不得不辭者。其一。辦事十一載。雖無大謬。而無形中致公司事務於叢脞者。當亦不鮮。鄙人猶知。而况他人。縱諸股東憐我而不責。尙何面目再忝居此席。况乎今日者。事業益發達。專尙新奇。霓裳舊譜。不足悅耳。倘再抗顏就事。必至貽誤大局。愛吾者。適以害吾。其二。鄙人行年五旬。筋力日衰。稍稍勞動。卽覺頭昏目眩。背痛腰酸。據醫生云。急宜靜養休息。公司之事務。何等煩重。雖承衆股東不棄。起而襄助。然一日任其職。卽須一日負其責。古人云。老者不以筋

骨爲禮。五旬之人。雖不敢言老。然亦在中年以後。此種日新月異之事。正宜由青年有爲者負其責。不應再率率老夫。以自誤而誤公司。其三、公司之職業在交易。而鄙人所任之職務。又爲總理。數十萬財產之進出。由於總理之一言。雖諸股東匡吾不逮。糾察有人。襄助有人。然一言之差。動須萬計。萬一力有不逮。則公司全部廢棄。十年心血。付諸一旦。不特無以對己。亦無以對人。鄙人雖非素豐。然本薄有田產。可資餬口。任職以來。亦未見寬裕。所有積蓄。皆由本分得來。乃悠悠之口。布滿道路。雖諸股東不之疑忌。而人之多言。亦可畏也。再不急流勇退。則一生名譽人格。皆爲所隳。夜行者縱不爲盜。不能使犬無吠。每一念此。不寒而慄。有此三因。故不可一日再留。自下月一日起。謹謝絕一切職務。不再到公司中辦事。所有一切文件帳目銀錢。皆託交經理暫爲保管。言盡於此。希愛吾者諒察也。

(乙) 無限制公司中任有職務之股東。依法不得無故辭職。此明定於公司條例第二十五條。此固凡任公司股東者。皆能知之。即某某君亦自言之。無俟贅述。但某某君既自知之而自言之。何以忽又有此舉。甚者刊布廣告。以搖動人心。股東辭職。亦常事也。辭職。予以慰留。亦常事也。慰留而不獲。必欲拂袖而去。亦常事也。然皆公司內部之事。何必大刊廣告。使衆咸知。其用意何在。實令人莫測高深。有是一舉。行見公司之事務。爲之停頓。公司之信用。爲之減降。不知者或將疑及公司中有何重大事故發生。豈愛護公司者所忍出此。至某某君所舉辭職之三點理由。皆不成其爲理由。試問年老力衰。果於今日方知之乎。使於今日方知者。則何以一月以前。尙強健如壯年。而此一月以還。忽驟然衰老若是。若日知之已久。則何以於一月前尙寂寂無聞。至今日而始因此去志彌堅。豈五十九歲尙不自知老。而一至六十。卽頓

覺頹唐乎。卽此一端。已可見某某君之辭職。實別具深心。其廣告中所言者。悉飾詞也。今某某君既去志甚堅。挽留不獲。則聽其去可也。然再查公司條例第四十四條第三款及第五款規定。凡股東執行業務或代表公司時有不正之行為者。不盡重要義務者。皆在應予除名之列。此所以儆股東之放棄職務。貽誤大局也。某某君在本公司任職十一載。忽然以一時之感情。竟撒手而去。不顧一切。顯見爲不盡重要之義務。而於辭職未經衆股東同意前。卽登報聲明。破壞公司名譽信用。停頓公司業務。尤不能不謂爲有正之行為。此二者中有其一。已足除名。而况二者兼而有之。既有不正之行為。又不盡重要之義務。爲公司大局計。爲各股東利益計。皆應依照公司條例第四十四條之規定。予以除名。則某某君不必辭職。而已達其目的。至在除名前一切責任。仍須由某某君負其全責。亦卽某某君所謂任一日職盡一

日責也。如因此而發生不幸者。則吾儕唯有依法向某某君問責。勿謂一紙廣告即可完全卸其肩責也。

〔批評〕細詳雙方廣告。此事並非法律問題。乃感情問題。以法律言。當然乙之所言者爲正。甲所言者實不能自圓其說。然甲已任職十一年。年年盈餘。歲歲擴張。苟非遇有重大刺激。亦決不如此之甘心忽然舍去。不顧一切。閱其廣告所言。確非由衷之談。於其中必有萬不得已之苦心。此亦應予原諒者也。若卽以此而謂有不正之行爲。不盡重要義務。予以除名。亦未免太苛。將使賢者灰心。勇者短氣。決非崇德報功之道。蓋某甲既對於公司有相當之成績。自不應待其如此也。故此舉不應談法律。應談感情。在甲則可留則留。不可留則去。無用登報。而在乙則亦可留則留。不可留聽其去。不應遽反臉無情。以慰留不獲。索性予以除名。使之難堪也。此則公平正直之論。不偏不倚之談。知吾者常同吾意也。

女子繼承之雄辯

〔事實〕女子與男子同有繼承父母遺產之權利。已定於法制。且合於男女平等之原則。今日民法繼承編業經頒布。於此更明爲訂定。卽一般學者亦決不敢輕輕言其非是。卽有心非者亦決

不敢出之於口。筆之於書。是固無可置辯者也。乃最近上海某某法律雜誌投函欄內。忽發現有某甲投函一篇。力斥女子與男子同有繼承父母遺產權。其言其旨。雖或悖於法制。然其意亦尚非無可取者。且於文中歷舉各種事實以爲證。此文出後。有乙者力駁其謬。即著一文以痛斥之。雙方文字。旗鼓相當。亦在今日不易多得者也。茲錄之如下。亦以見國家立法之難。而新舊交遞時之社會人心。至難測摸也。

(甲)嗚呼。誰謂今日男女平等哉。亦平其所謂平耳。然表面則謂男女平等。而實際則重女輕男而已矣。他姑不論。即以女子與男子同有繼承財產權一事言之。今日吾國民法。尙存家制。男子爲一家之主。而女子之嫁夫。不問爲大家庭。爲小家庭。除入贅外。皆由女子入於夫家。改入夫家之戶籍。冠以夫家之姓氏。而其所生之子女。亦從父姓而不從母姓。且須以夫之住所爲住所。此觀於民法親屬編而可知也。如第一千條。第一千零二條。第一千零五十九條。及第一千零六十條。悉屬於是。可見女子不嫁則已。一經出嫁。即

與母族脫離關係。而爲夫家之人。其與母族之關係。在名義上雖仍爲一種血親。而事實上實等於姻親。非復一家人矣。故父母生時之贍養。死後之喪葬祭祀。皆由子担任。而於已出嫁之女無與。卽以父債子還言。向男子索討。天經地義。無可非議。如向已嫁之女索討。則爲社會所不容。公論所譏評。是女子對於父母之義務。實少於男子不少。今乃曰義務則由男子獨負。而父母之遺產。則須由男子與女均分。天下果有此不平等之事耶。以此而猶曰平等。正平其所謂平矣。法律之設。乃所以適應社會者也。社會既如此。而法律定如彼。豈欲以法律之力。變易社會耶。剗造社會耶。子曰聽訟。吾猶人焉。必也使無訟乎。如此之法律。正日日爲健訟者造機會。豈維持和平秩序之道耶。有父母而不養。子之責也。父母死而不爲喪葬祭祀。子之責也。辦衣衾棺槨者何人。顧祖宗邱墓者何人。乃男子則獨負其義務。所有權利。則僅得

享受一半。萬一女多男少。例如有十萬家產。生有女四男一。則男子之所得。不過五分之一。而一切義務。則須一人負擔。女子何幸而男子不幸耶。且也爲女子者。既得繼承其父母之遺產。出嫁而後。又可繼承夫之遺產。一人而承受兩姓遺產。幸何如之。而男子則何如者。行見拆白黨將日見其多。而大富者日變爲小康。小康者日變爲赤貧。此又必至之勢也。彼力倡男女平等者。於此果一曾思慮及此乎。

(乙) 嗚呼。吾不意在此青天白日旗幟之下。尙有此反動之言論。披露於報端也。男女平等。正天經地義之事。無可否認。無可非難。其同等受父母遺產。亦不過其一小端而已也。卽以同受遺產言。亦未見有重女輕男之朕兆。不過在數千年壓迫女子之習慣下。驟然使女子得覩天日。未免少所見而多所怪。詫爲重女輕男也。男女同爲人類。同爲父母之遺體。完全立於平等之

地位。何以父母之遺產。獨男子能享受。而女子即無分。例如甲有十萬元遺產。生一男四女。計爲五人。則此十萬元之遺產。即應由一男四女同等繼承。不應有所軒輊。男子爲父母之遺體。豈女子獨非父母之遺體乎。若曰女子出嫁後。即將改入他家戶籍。爲他姓之家屬。則此爲一種習慣。且亦在事實上無可如何之事。然自己女子之財產。既可攜挈至夫家。傳於其子若女。則他人女子之財產。亦何嘗不可挈來吾家。而傳於其子若女。一往一來。仍屬平等。無所謂重女輕男。更無所謂便宜吃虧也。且女可繼承父母之遺產。父母亦可繼承女之遺產。彼此固甚爲公平。觀於民法第一千一百三十八條規定。即可知其意旨。否則泰西何以行之數百年。而絕無有人譏其偏袒者。亦絕無有人譏其不公平者。假使泰西各國。素行男女平等繼承遺產者。一旦改易其制。仿用吾國之舊法。只男子有繼承權。女子無繼承權。吾恐非議

之聲。較吾國今日更爲厲也。智者作法。愚者承也。吾國舊制。視女子直非人類。一切皆握權於男子。故只男子有繼承之權。女子則從父從夫從子。此直不平等之甚。今既改弦易轍。一反舊日之制度。使男女立於同等地位。吾人正應不爲舊習慣所囿。而掬誠以歡迎之。輿論界更應努力提倡。樹之風聲。庶漸收道一風同之效。乃竟有此違反時代之文章。是誠莫測其用意之何在矣。豈在此二十世紀時代。尙思想落伍至此。以返於十八世紀時代之法制耶。法律誠應適應社會。然亦應視其所宜。可仍者仍之。不可仍者則改之。三王不相襲。五霸不相沿。今日之社會。已非一百年前之社會。於此而尙昌言重男輕女。多見其不知量也。吁。其亦可以少休矣。

【批評】男女平等。實爲天經地義。亘古而不可磨滅者。吾國習舊。重男輕女。幾視女子爲非人類。故雖同一爲父母之遺體。而繼承之權。只限於男子。於女子無與焉。因是女子不得經濟獨立。處處受壓迫於男子之下。是豈情理之平。甲之所言。不得不謂之思想落伍。純然站在男子一方面。

說話而未計及女子之地位。宜爲乙所譏評。所駁斥也。雖然法律之爲物。一方雖含有改造社會性質。而其要則在適應社會。苟法律與社會處處扞格而不相入。則非獄訟繁興。卽有法而不能行。故必行之以漸。卽如現行民法。廢止宗祧繼承。以理誠無不合。且非此無以使男女實行平等。然在此數千年宗法制度之下。一旦驟然屏除。正恐紛擾之起。不知凡幾。司法官將疲於奔命。是則甲之所言。雖不免思想落伍。亦未必盡不足信也。

打倒偶像之雄辯

【事實】國民政府成立以後。努力提倡教育。崇尚科學。對於舊日一切迷信。一體推翻。因是各地國民黨對於廟宇中一切偶像。竭力打倒。時有拆毀廟宇等舉動。蓋爲破除迷信計。不得不如是也。各地人士。曾受有教育者。對此固極端贊成。同聲附和。而蚩蚩者氓。則以毫無教育之故。往往作無意識之反對。甚有聚衆誓死擁護各廟宇偶像者。此亦可憐而可笑者也。然一地方人士。受教育者。究居少數。而迷信之深入人心者。反占多數。因之時起爭執。甚有暴動者。時有甲乙兩報。對於拆除廟宇打倒偶像一事。頗有論列。甲報則甚贊成。謂擒賊擒王。可以根本撲滅愚民迷信之心。而乙報則意不謂然。謂無益於事。徒亂人民耳目。甚者或爲土匪造成機會。使之仇視新

學仇視黨國。兩報立論雖不同。而其愛護黨國之誠則一。且極精警透關。毫無枝詞蔓語。誠足爲今日之打倒偶像。破除迷信者之參考。茲爲之抄錄如下。以供各地方人士之瀏覽。以見其治標治本。各有見地也。

(甲報)連年以還。各地因破除迷信。提倡教育之故。凡邪神淫祠。全在打倒之列。卽昔日號稱威靈顯赫之城隍廟。亦在打倒之列。此誠大快人心之舉。可謂得其道矣。昔日愚夫愚婦。往往見神像而驚懼。對鬼卒而戰慄。至是當必恍然覺悟。知神像之無靈。不復再存迷信之觀念。原彼輩愚夫愚婦。昔日之迷信。其半固由於智識之未充。而其半實環境有以鑿成之。而妖巫淫媼。又借偶像以欺世惑民。煽其燄而揚其波。例如今日有人入廟後。偶感風寒。歸而疾作。此明明由於衛生不慎。乃曰鬼神罰其不敬也。明日入廟祈禱而愈。此則明明由於歸臥一夜。出於自身之抵抗力。或出汗也。或復元也。乃得

霍然。乃曰鬼神宥其懺悔也。其害中於人心者。至深且巨。一人唱之。百人和之。見神見鬼。不可思議。而妖巫淫嫗。更故甚其詞。以聳人聽聞。於是牢不可破。雖有一二有識之士。力闢其非。而口衆吾寡。少數人之正論。終不敵悠悠者之多口。今若搗其巢穴。絕其根株。將彼輩所借以誣世惑衆。誣爲神聖不可侵犯者。一舉而撲滅之。則彼輩自失其憑依。而莫再能煽其毒焰。昔之一失敬而召禍。一祈禱而獲佑者。今日則擊之碎之。焚之辱之。而神一無能爲。則可憬然自悟。知昔日之病。非神禍之也。由於自身之衛生不慎也。後日之愈。亦非神佑之也。由於自身之抵抗力也。杜少陵有言曰。射人先射馬。擒賊先擒王。打倒偶像。實爲擒王之計。亦兵法所謂批亢擣虛。直入巢窟也。故有此一舉。則人民對於崇拜神像之心理。當爲之撲滅。見神見鬼者。亦失所假借。較諸今日出一布告。明日懲一巫蠱。其效力之厚薄。蓋不可同年而語矣。

巫蠱之爲害於人民。至矣深矣。然苟非假託鬼神。亦無能爲力。縱百出其技。亦將心勞力絀而無所試。惟其有廟宇在。有神像在。而後始得假之以售其欺詐。今既將其所假借之根本打倒之。則無能爲矣。此輩妖巫淫嫗。既一無能力。則人民將不復受迷信之灌輸。發一寒熱。不能曰此鬼神明示以罰也。愈一疾病。不能曰此鬼神恕其無知也。蓋使此鬼神而果威靈顯赫者。則何以自身不能保。致罹其殃咎。爲人擊之碎之。焚之辱之。而莫能示罰。豈神亦茹柔吐剛也乎。聰明正直之謂何。顯見鬼神固毫無靈爽也。鬼神既無迷信。又何自而來。而根本剿絕矣。故不言破除迷信則已。如言之。則打倒各廟宇偶像。實爲根本第一大事。其計之善。誠無有逾於此者矣。乃猶有一部人士。加以腹誹者。是誠可怪也已。

(乙報) 破除迷信。在今日實爲必要之圖。且亦爲當務之急。然須行之以漸。

且須用根本之計。決非一朝一夕之力所能成事。故使打倒偶像而果可以根本破除迷信也。則太平天國行之於前。滿清亦嘗繼之於後。歷有十餘年之久。何以至今人民之迷信鬼神。猶依然如故耶。故知打倒偶像。決非破除迷信之根本方法。原夫迷信之事。全由於智識之缺乏。全無教育。故一見事之稍驚奇者。理之不可索解者。輒以其爲神祕而委之於鬼神。於是妖巫淫嫗。遂乘其隙以入。爲一身斂錢之資。是巫蠱之惑衆。誣世名。雖假鬼神之力量。實則由於人民之智識缺乏。有以開其隙也。物必先腐也。而後蟲生之。古代並無廟宇。並無偶像。何以篝火狐鳴。足以號召。石言於晉。神降於莘。未嘗有偶像可供假託也。是可見廟宇偶像。乃迷信構成之果。而非構成迷信之因。以打倒偶像爲破除迷信之方法。直倒果爲因之舉。其收效蓋寡矣。今日各地已皆努力從事於打倒偶像。然迷信之風。果爲之少殺乎。故不言破除迷

信則已。以言破除迷信則必須從教育入手。教育能普及則人人有科學上之常識。疑鬼疑神之事皆末由發生。例如人有疾病。由於衛生失慎。痲瘋之來。由於細菌傳染。而旱乾水溢。則由於人事之不修。在受有教育者。固不待告語而知。縱有妖巫淫媼。亦無從施其技。使未受教育。則必以爲或不敬鬼神。或上干天怒。卽無偶像巫蠱。其迷信依然存在。故破除迷信。除普及教育外。絕無他法。不根本之是務。而今日拆除一廟宇也。明日打倒一偶像也。亦何益於事。人民之迷信觀念。毫不因是而減。萬一會逢其適。疫癘橫行。飢饉荐至。則蚩蚩者氓。又將歸獄於拆廟毀像之所致。讀歐陽修樊侯廟災記一文。卽可知古今人度量。不甚相遠。且也宗教與迷信相附而行。宗教既在保護之列。則附麗於宗教之迷信。當然不能絕其本根。勿使能植。且同一廟宇也。一拆一不拆。同一偶像也。一毀一不毀。則所謂破除迷信者。其效又安可。

觀。恐因此而宗教上之迷信更固其壁壘。而益其誣惑民之具。是非破除迷信。直保護迷信矣。從可知破除迷信。必須從根本着手。普及教育。提倡科學。則不必打倒而自打倒。非然者。徒亂人耳目而已。破除迷信云乎哉。吾誠未敢信爲然也。

【批評】國家政治。有本有標。智者無不知。當務之爲急。此治標也。十年樹木。百年樹人。此治本也。只治本而不治標。則有之矣。只治標而不治本。則縱能收效於一時。而其利不勝其弊。標本兼治。最爲上策。破除迷信。乃根本之計。然其方法。決不在一時之拆毀廟宇。打倒偶像。拆廟毀像。縱能一時收效。然決非根本之計。故必從普及教育入手。苟教育發達。人人有相當之知識。則偶像不打而自倒。西洋各國。對於耶穌教。信從者甚衆。然自十九世紀以來。以科學發達之故。信教者日益減少。不數百年。宗教二字。將成歷史上一名詞。其效即可觀也。故教育愈阻塞者。迷信卽愈深。乙報所論。雖似迂闊。然破除迷信。實非此不可。甲報所言。雖未必無相當之理論。然不過一時之計。決非根本之遠圖也。

承擔債務之雄辯

【事實】天下事有情而無理者。亦有有理而不情者。吾國古昔。情與理並重。而二者之中。情又在理之上。故凡有情而無理者。在法律上。雖或能暫伸一時。而一言其究竟。必不容於公論。不容於社會。爲公衆所不害。故情與理相較。尤以情爲重。有某甲者。欠丙一千元。丙屢索不還。一日甲與乙同赴某處。路遇丙。丙卽向甲索取。甲無以應。斤斤爭辯。幾至用武。而乙與丙亦爲好友。因出而調停。蓋不忍見二人之爭執也。因代甲向丙允許。一星期後償還。丙不允。以事不干乙。且意不在錢。必欲致甲於窘地。乙年少氣盛。大憤。立至銀行中。取出一千元。代甲償還。蓋乙固料甲之必償還也。乃事後甲否認此事。因此又與乙爭執。乙更憤。登廣告向甲催告。期限清償。否則須赴法院起訴。甲固健者。亦登報以復之。並以法律爲言。乙見報益怒。不可遏。更請名律師爲擬一稿。再登報駁復。筆酣墨絕。非常熱鬧。今此事已由乙向法院起訴矣。結果如何。尙未判決。茲亦奇聞也。爰將甲乙最後兩廣告抄錄如左。

(甲)頃閱某某報所載廣告。不勝駭詫。一身做事。一身當。吾既欠某某君債。

務自有吾一人負責。與足下無干也。卽某某君索而不獲，屢屢延欠，亦自有解決之途。與足下亦不相關也。足下對於此事，既非中證，又非保證，全無利害關係。在法律上，可云絕無權利義務之足言。既無義務權利之足言，則吾與某某君之糾葛，自由吾出而料楚，還亦由吾。不還亦由吾。足下固無須插手多事也。卽曰雙方皆有友誼，不忍見其爭執，出而調停解勸，然亦不過調停勸解而止。決不累及足下。無須代其清償也。卽出而代行清償，亦應得吾之同意。決不能昧然而爲之也。今足下既以義俠自許，毅然代爲清償，種種葛藤，一旦解決，不特吾債務人萬分感激，莫可言狀，卽債權人某某君亦將無任拜登，甚至行道之人，亦將刮目相看，而嘆足下爲古之人。歟。古之人也。然既以義俠自許，代爲清償也，則對於不才，當然爲示惠行爲。在法律上言，亦卽爲一種贈與行爲。既經贈與，既經示惠，卽不應再嘵嘵索追。否則陽則

示惠於人。博義俠之美名。陰則錙銖必較。不損絲毫利益。一舉雙得。名利兼收。此種手段。不僅不才一人佩服。聞風者皆欽嘆不置矣。今民法已頒行矣。關於此種事實。謂爲承擔債務。凡由第三人代債務人承擔債務者。如第三人與本案有利害關係者。則其代位清償。無須得債務人之承諾。卽債務人提出異議。亦可不理。且代位清償而後。對於債務人。取得債權人之地位。可以向之追索。此觀於民法第三百十二條可知也。若此代位清償之第三人。在本案中絕無利害關係者。則必須得債務人之同意。苟債務人不同意者。卽不得妄爲清償。此明白規定於民法第三百十一條第二項。且使此種代位清償。而出於第三人之義俠。並無絲毫利害關係。只以一時慈善之念。逕與債權人直接交涉。承擔債務人之債務。則債務人卽從此脫去債務人之地位。不復負此債務。而此原有之債權人。固不能再向之索討。卽承擔債務

之第三人亦不能取得債權人之地位。而向原債務人追償。蓋其原有之債務。既有第三人出而承擔。使原債務人脫去債務人之地位。消滅其債務關係。當然無再清償之義務。此不僅見於民法。即昔日大理院及最近最高法院之判決例。亦爲之詳細說明。否則承擔人又何必出而承擔。既經出而承擔。除與原債務人另訂契約外。苟與債權人直接交涉者。即無復向原債務人要索償還之權利。此非不才之故意圖賴。乃法律上規定如此。此觀於民法第三百條第三百十一條及第三百十二條而可得其意義也。若足下熱心慷慨於前。而反悔於後。必欲索還此一筆款項。則請向法院依法請求判斷可也。

(乙)嗚呼。吾不意足下之無恥。乃一至於此極也。當某某君將足下追索之際。聲勢洶洶。幾至用武。吾不忍見足下之穀。又不料足下如此其厚顏無

恥。因解汝之厄。救汝之困。慨然代償以一千元。所謂代償者。乃代足下所償。而非吾自身應有此義務也。今足下不感吾之恩德。急急返還吾款。反斤斤然以法律爲言。意圖不當利得。吞沒此款。是豈吾儕有人格者之所應爲。卽以法律言之。足下亦不得遽嘿爾而息。安然得此一千元意外之款項。查代位清償。誠屬於承擔債務之一種。然亦含有讓與債權之性質。須視當時之情形若何。讓與債權。在債權人誠完全消滅其債權。將其債權移轉於受讓之第三人。而在債務人則依然負此債務。按照原來之契約。履行其義務。不過昔日應清償於甲者。改而清償於乙者。不能謂債權一經讓與。卽消滅其債務也。此徵諸民法第二百九十五條可知也。卽曰代位清償。含有承擔債務性質。應依承擔債務辦理。然觀於民法第三百條。亦未嘗有原債務人消滅債務之規定。其所云「其債務於契約成立時移轉於第三人」者。乃指

原債務人對原債權人二人間之關係而言。而非謂其債務根本消滅。無須再清還於承担人也。如以本案言。吾既代足下一千元債務償還於某某君。則足下對於某某君之債務不復存在。然非謂對於代位清償之人。亦不復負有何項債務也。再查民法第一百七十九條。無法律上之原因。而受利益。致他人受損害者。應返還其利益。試問我之代足下償還某某君債務一千元。果在法律上有何種之原因乎。既無法律上之原因。平白地受一千元之利益。而令吾受一千元之損害。依據法律。又試問足下應否將此一千元之利益返還。而在吾亦是否應向足下追還此一千元之損失。清夜自捫。當亦可恍然覺悟矣。夫此一千元之得失。亦微乎其微。然財產爲輕。人格爲重。何必因圖賴此一千元之故。而甘自墮其人格。竊爲足下不取也。今限足下於一星之內將吾代償之一千元。如數交來。以見君子之過。如日月之食。否則

人格何在。卽言法律。恐亦不能如是。唯有訴諸法律。以求救濟。不特追還此一千元之損失。更須依法要求加給利息。請足下實圖利之。勿貽噬臍之悔也。

【批評】吾觀於此甲乙兩人之廣告。而竊歎好人難做之語爲不虛也。乙以救甲困厄之故。慨然代償一千元之債務。其結果非特不能見好。反多一惡感也。諺謂熱心人招來是非多。誠然誠然。夫甲之所言。驟視之非不振振有詞。層層分辯。節節解釋。一若亦持之有故。言之成理。然再一觀乙之廣告。則覺甲之所言。太有理無情。且卽以理言。亦甚勉強。不過以嚴格之法律言。乙既慷慨於前。代爲清償。則甲而返還也。固甚佳事。卽不幸而不還。亦不便追索。蓋其承担此債務。完全熱心慷慨。純然義俠行爲。並非有何利害關係。更未得甲之允許。當然無權向乙追取。卽曰在甲爲不當利得。然依民法第一百八十條第一款言。凡履行道德上之義務而爲給付者。亦在不得請求返還之列。以此起訴。亦未見其必勝。不過因是一舉。甲之人格。決爲掃地。亦未免得不償失也。嗚呼。觀於此而益歎人心險巇。交友之不可不慎。熱心之不可過度。袁枚云。有歡而不使人盡。有

忠而不使人竭。更爲君子全交之道。嗚呼。是真參透人情之言。飽知一切世故者矣。使乙而早能知此。亦何至若是。

詐欺取財之雄辯

【事實】有某甲者。以某乙借卜筮騙錢。特向地方法院告發。請治以刑法第三百六十四條之罪。蓋以詐術騙取人錢財爲常業也。然此事謂爲迷信。則誠有之。謂爲詐欺取財。似尙有間。法院因於審問一過後。卽判決某乙無罪。某甲不服。聲請檢察官提起上訴。今此案尙在高等法院審理中。某乙是否犯刑法上之詐欺罪。須俟判決確定後。始得明白。時有甲乙兩報者。爲文以論其理。一袒甲而一護乙。雙方所言。皆極言之有故。持之成理。實足發他人之所未發。在法律上固足資參考。卽在破除迷信上。亦殊多研究。非言之無物者也。茲特節錄其各一文如左。

(甲報)查刑法第三百六十三條。意圖爲自己或第三人不法之所有。以詐術使人將本人或第三人所有物交付者。處五年以下有期徒刑。拘役。併科或易科一千元以下罰金。其第三百六十四條。以犯前條之罪爲常業者。

處一年以上七年以下有期徒行。得併科五千元以下罰金。其所謂詐術者。卽以欺世惑衆之方術示人。使人一時墜其術中。而不之悟。反以金錢與之。是也。其所用之方法。不問爲何。或假託科學也。或假託鬼神也。或借設開辦事業也。苟其中含有詐欺性質者。卽謂之詐術。因此詐術而取得他人金錢者。卽謂之詐欺取財。構成刑法第三百六十三條之罪。如以此爲常業者。則更構成刑法第三百六十四條之罪。法律具在。無可逃避者也。某某在此青天白日之下。猶胆敢以卜筮惑人。假虛玄怪誕之說。以妄判人之吉凶禍福。於是蚩蚩者氓羣也惑之。不謀之於人事。而唯一切聽命於虛無飄渺。聞吉而生微幸心者有之。有凶而灰其進取之心者有之。甚至行軍必卜時日。而自誤戎機。謀事必卜成否。而自失機緣。其害中於人者固已不尠。而其禍之所及。更害中於社會國家。而彼輩業卜筮者。信口開河。連篇鬼話。利用人

之微幸心。畏權心。卽大肆其奸詐。貪婪無厭。唯利是圖。甚且假造求子免禍降福等之說。以售其欺。求子則須若干元。免禍則須若干元。降福更須若干元。量人家之貧富。以肆其野心。少則十數元。多則數百元。瘠公衆以肥一己。是尙謂不構成刑法第三百六十四條之罪。其誰信之。乃法院狃於積習。竟視爲正當營業。宣判無罪。吁。此而可謂爲無罪。則除殺人越貨外。有罪者蓋寡矣。試問假託鬼神。是否爲詐術。搜人金錢。是否爲欺騙。將公衆之財入於己囊。是否爲意圖爲自己不法之所有。三者具備。是詐欺取財罪之特別要素。業已完全成立。尙何能謂爲無罪。吾人誠不解法律者。不知法院果具何高深之理由。而竟武斷至若是也。况今日政府極意取締迷信。命令皇皇。如綸如綍。乃司法官竟假託於司法獨立。將政府之禁令。輕輕一筆抹煞。司法獨立之旨。果若是而已乎。今幸檢察官已提起上訴矣。吾人尙不欲多所論。

列。姑拭目以觀上級機關之爰書如何。

(乙報)吾人解釋刑法第三百六十三條判文。應先注意不法之所有及詐術二語。所謂不法之所有者。乃得之不以法也。卽以一種不法行爲而得之是也。所謂詐術者。乃純以詐欺之手段騙人。如以黃銅爲赤金是也。若其行爲並非不法。爲一種合法正當之業務行爲。縱其業務不盡正當。然苟不在禁令之範圍。得以公然營業者。依刑法第三十四條規定。卽不得以其性質之或有瑕疵。而謂爲不法。又其獲得利益方法。雖不免有詐欺之性質。然苟於本身上並未用何種欺詐方法。指鹿以爲馬。指桑以爲槐。亦不得遽指爲詐欺。由是則凡業卜筮者。苟在政府未曾明令禁止以前。固不得不視爲一種正當業務。決不能以其含有迷信之故。而遽有意摧殘之。蓋因卜筮而取人之錢財。雖以性質言。不免帶有詐欺性。然苟無分外之要求。其價目可一

一公然懸列於外。在民法上可視爲一種之要約。而人之向之請爲卜筮者。亦不失爲一種之承諾。一方要約。一方承諾。在民法上固不失爲一種合法之行爲。即在刑法上亦完全不構成何種犯罪性質。至政府之取締迷信。則又爲一事。不能與此併爲一談。須知取締迷信。爲教育上之事。行政上之事。與司法不相關涉。司法者。專司法律者也。有罪則必懲。無罪則必恕。一依法律爲憑。不能於法律外其他行動爲高下。况今日政府雖一再取締迷信。而對於卜筮。猶不在禁絕之列。唯限以時日。改營他業。是在此尙未禁絕之時代。卜筮仍不失爲一種正當合法之營業。既爲正當合法之營業。則依刑法第三十四條之規定。當然不能謂爲犯罪行爲。而加以罰則。更不得比附援引。強以刑法第三百六十四條加之。某某某之告發。實別具用心。而法院將被告某某宣判無罪。卽爲開釋。正合於法律。不愧爲青天白日下之司法官。

得保持其司法獨立之尊嚴。不爲政治力所左右。乃輿論界不歌頌之。贊美之。反以此爲詬病。其意必欲將無罪者處以有罪。喪失其法律之神聖。是誠大可詫異者也。嗚呼。尙何言哉。

【批評】綜觀兩報所言。皆含有一部分之真理。蓋以性質言。甲報所言。實不爲誤。卜筮者假託鬼神。妄斷吉凶禍福。以惑衆誣世。甚則利用愚民之微幸心畏懼心。而肆其詐欺。使愚民傾囊以獻。累累者皆入於一己之私囊。治以刑法。實足構成第三百六十三條及第六百三十四條之罪。蓋完全以詐術使他人損害其財產。而爲自己不法之所有也。但以法律言。則卜筮既未爲政府所禁止。仍准予營業。則亦不失爲一種合法之行爲。既爲合法之行爲。則苟無詐財之事實。僅懸價以應請求者。則在民法上完全爲一種正當營業。不得遽以不法指之。而謂爲意圖不法之所有。故法院之判決。乙報之評論。皆探合於法律。未可厚非。今政府已頒令取締卜筮矣。限期一律改業。違者處罰。是則本案將不了而自了。無須甲乙兩報再各斷斷不休也。

優先債權之雄辯

【事實】有某甲者曾託某船公司運送米十萬石。不意中途發生損失。船公司應賠償甲五十萬元。正在核算中。船公司之所有人適因他故。將船改售於乙。由乙爲所有人。因此此種糾紛。亦改歸乙承接交涉。不意乙竟完全否認。謂某日以前一切事務。應歸前所有人丙辦理。概與新所有人。不涉。新所有人應自某日接收後始行負責。而丙則早已於出售後。遠赴異國矣。於是甲進退維谷。因謀諸律師。特於報上登一啓事。向乙問責。蓋依海商法第二十七條第一項第二項及第三十二條之規定。此項糾葛。應由乙負責。不能否認也。然乙亦健者。見報後。亦答復一廣告。根據商界習慣。完全否認。且言海商法雖已經政府公布。尙未施行。不能援用。雙方爭辯甚力。後竟以不得和平解決。發生訴訟。其結果如何。尙難判斷。茲將甲乙所刊兩廣告抄錄如左。亦商業界海商界應有之法律常識也。

(甲)查海商法第二十七條。左列各款債權。有優先受償之權。其第六款云。對於託運人所負之損害賠償。是可見凡因託運之貨物。如不幸發生損失等情。應由船舶所有人負責賠償者。此項賠償之款。應有優先之權。何謂優

先權。即與各債權相較。有優先受債務人清償之權利是也。例如甲爲債務人。欠乙丙丁戊四人款項十萬元。各二萬五千元。如不幸甲一旦宣告破產。其破產財團僅有八萬元。不足抵此十萬元之數。則應按成均攤。每人各取二萬元。如破產財團只爲六萬者。則每人應各取一萬五千元。如不僅而僅有四萬元。則各人應取一萬元。然使其中有一人有優先權者。則較其他三人有優先受清償之權利。使債務人不幸破產。無論其破產財團爲八萬元。爲六萬元。爲四萬元。而此有優先權之一人。則完全取得二萬五千元。不少分文。例如破產財團只有四萬元。應先清償有優先債權之一人。洋二萬五千元。而將剩餘之一萬五千元。分配於三人。各取五千元。不能與優先權並列。此即所謂優先權也。敝處託該船舶公司運送米十萬石。不幸中途損失。依法應由該船舶公司完全負責。無可推諉。且此種債權。應列入優先債權。

較普通債權。有優先受償之權。既有優先受清償之權。則依海商法第三十二條規定。不問船舶所有人有無轉移。不受影響。即應負賠償責任之船主。已於事發後將船舶售去。更換船主。而對此關係。仍不消滅。應由新船主完全負責。優先債權人之優先債權。依然存在。今該船舶公司雖已更換主人。由原船主某某將公司出售於某某。改由某某為船主。然依據法律規定。敵處對於該公司之債權。並不因其移轉而生影響。依然可向之追索。新船主某某亦不得藉口於非其事務而拒絕清償。非然者。敵處即有權將該船舶扣留。聲請處分。今特登報警告。限於二星期內將應償敵處之賠款五十萬元如數付出。不得推諉。苟過此而不付者。則是意圖抵賴。敵處為保護債權計。為免予損害計。唯有實行訴諸法律。聲請將該船舶予以扣押。施行處分。勿謂言之不預也。

(乙) 傾閱某某君所登啓事一節。無任駭異。查海商法雖於民國十八年十二月三十日由國民政府頒布。然以種種不合於海商習慣故。至今已將一載。迄未施行。凡一種法律。必經過三種程序後。始有效力。其一制定。其二公布。其三施行。未經制定者。固不成爲法律。卽已制定而未經公布。亦只成爲一種法律草案。不能視爲法律。必須再經過公布。而後始由草案而進於法律。然使公布之後。尙未施行。則雖有法律之名。亦仍不生效力。依然不能適用。蓋尙未施行。完全無效力之可言也。斯時如有舊法者。則仍用舊法。無舊法者。則依習慣。吾國商界之習慣則何如。凡新舊交遞。各自劃清。故於公司出盤易主之際。必各登一廣告。聲明某某日以前。歸舊主負責。某某日以後。歸新主負責。各自管理。不相干涉。例如甲有一店。於本年元旦出盤於乙。改由乙爲店主。其於交代之後。必甲乙同登一啓事。凡元旦以後一切人欠欠

人皆改由乙負責。於甲無涉。而在元旦以前。則完全由甲負責。亦於乙不涉。此商界之通例。而亦不待告語始知悉者也。蓋此種情形。已成爲商界之習慣。不容否認。不容打破。苟在新法未曾施行以前。此種習慣。實足代法律之用。資以判斷。本公司某某船之失事。尙在某月某某日。斯時之船主爲某某君。一切事務。皆由某某君負責。而敵處之接買。則在某月某某日。對於某月某某日以前之事。概不與聞。且亦無權與聞。卽欲與聞。在法律上亦有所不許。此有登記證可憑。且曾登報通告。今某某米行。不向應負責任之船主某某君追索賠償。乃反向敵處爭論。甚至登報警告。限期清償。否則須依法起訴。將肇事之船舶扣留。不知此肇事之船舶。在某某日前。固爲應負賠償責任之某某君所有。理得請求賠償。不則加以扣押。而自某某日以後。則已改爲敵處所有。非復能向之追償。予以扣押矣。敵處對於某某米行之廣告。本

可不予答覆。特恐發生誤會。用特聲明如右。後再有言。當視爲故意破壞本公司業務信用。唯有依據刑法。提起訴訟。亦勿謂言之不預也。

〔批評〕海商法爲民法之特別法。凡海商法所未規定或未施行者。應適用民法。查民法第三百零五條規定。凡就他人之財產或營業概括承受其資產及其負債者。生承擔債務之效力。某船公司。既由乙收買接辦。不問是否承受其財產及其負債。以及是否對此另有契約。然對於公司中一切對外責任。不問發生於何日。悉應負責。不能諉爲不知。况此項債務。尤屬於優先債權。在理有優先債權之人。得將其肇事之船舶扣押。施行處分。乙果買其船舶者。對此更應預爲調查。先負責償還後。再將船舶歸其所有。不能不問一切。昧然收買。卽據爲己有也。例如甲有房屋一所。乙對之有優先權。後甲出賣於丙。丙應卽於收買時。先將乙之債權消滅。而後始可完全爲其所有。非然者。乙對丙卽可提出抗議。房屋如是船舶亦然。甲之所言。極有強固之理由。卽訴諸法律。亦可操勝算。若乙之答復。雖根據習慣。亦似言之成理。然在法律上。實毫無理由。如果涉訟者。吾行見其必敗也。諺曰。千虛難逃一實。飾詞強辯。亦何益也。多見其不知量而已矣。否則能文

者將無所不可矣。恐在事實上法律上皆不許如是也。

強姦成孕之雄辯

【事實】吾國人對於男女生理多無科學上之研究。而縉紳之士對此尤多諱言。於是不根之說一唱百和。而千古之冤獄亦於焉起矣。昔年有某縣發生一強姦成孕案。據原訴人供述。則謂原訴人於放學歸家之候。路過被告之門。時四顧無人。即遭強暴。當時以力不能敵。懷恨吞聲。而事後又礙於顏面。不敢聲張。不意春風一度。珠胎暗結。於是欲忍不能。不得不出為告訴。此案一出。議論紛紜。而大多數則認為和姦。否則強姦一次。何能成孕。即法院亦成見甚深。有甲報者。更發為文章。撫拾舊學上之吐餘。武斷強姦決不能成孕。成孕決非強姦。大為被告開脫。時有乙報者。其主政曾學習新醫。大不謂然。特著文以痛駁之。更歷引外邦強姦成孕之歷史以相示。此事頗關涉刑法。更關涉醫學。生理學。生物學。於法醫尤有重要之影響。非可以其近而忽之也。茲將甲乙兩報爭辯文錄左。凡為司法官律師以及醫生。皆不可不人手一編。以資參考也。

(甲報)強姦成孕。千古未聞之奇談。不特在醫書上所未載。即史冊上亦未之有。甚至裨官說部。亦從未有見及者。可知強姦決無能成孕之理。既能成

孕。決非強姦。原來男女媾精。萬物化生。其一種綢繆之氣。有不可得而宣洩者。然其大要。則必男歡女愛。相悅相樂。而後可以結胎。據古籍所載。凡交合而能成孕者。必在男女壯盛之時。兩情繾綣。歡暢無匹。而又不雜以他種觀念。所謂只有人慾。而無天理。念茲在茲。一意不雜。唯情慾是務。唯快樂自求。而後乃能成胎。斯說而果不謬。則凡施行強暴者。在男子一方。固情慾是務。專圖歡樂。其勢足以成胎。而在女子一方。則是時正怒憤交作。求死不得。只有哀憤痛苦之可言。尙何有一點歡樂。縱男子精液甚強。亦決無結胎成孕之可能。故必和姦而後可以成孕。彼強姦者。決無成孕之可能也。滿清第一流博學家紀昀。於其所著閱微艸堂筆記中。曾借託狐語。以闡明成孕之理。大致謂胎之成。必須出於男女相悅相樂。暢快無倫。且必同時有此快樂。若一先一後。卽不可能。更言及成男成女之理。大致男女雖同。至達於歡愛之

絕頂然亦不無有毫忽之先後。男子先而女子後者。則精被血裹。卽成男胎。若女子先而男子後。則血先至而精裹之。卽爲女胎。並謂新婚夫婦之能一舉而得者。蓋由於表面雖佯羞。假懼實亦已至相當之候。故一經交合。卽歡樂至不可名狀。一索而卽得。若真羞真懼。則決無成孕者。紀昀爲清代博古君子。讀破萬卷。無所不窺。所言當必有所本。是更見成孕之必出於男女兩相歡悅。而後可能。若強姦則僅一方面之歡悅。女子只有苦痛羞憤。悲哀嗔怨。決不致亦從而歡樂者。旣不從而歡樂。何有於成孕。故一言成孕。已可斷爲和姦而非強姦。無須開庭審問。其案情先已大白矣。告訴人之告訴。未免心勞日絀。愚而好自用也。

(乙報)異哉。強姦之不能成孕。成孕之必出於男歡女愛也。此種口實。皆無科學上之根據。羌無故實。信口開河。豆棚瓜架之下。不妨借此以爲調笑之

資今涉及訟獄。新聞界亦居然敢發是妙論。是可怪也。若以醫則強姦決非不能成孕者。原來孕之成。全在男女身體健全。一則卵子無病。更必須在月經前後。女子卵子由子宮排入輸。與男子之精子相吸合。而結成胎兒。無所謂必男女歡愛也。苟愛至於絕頂。亦依然不能成孕。自來成孕之要件有三。而歡愛爲男子之精子健全。能直入輸卵管。其二爲女子之卵子健全。吸合精子入內者。其三爲女子適在排卵時期。此三要件具備。一經交合。不問爲強姦。爲和姦。皆可成孕。甚至不爲直接之輸入者。亦能成孕。此非記者之臆說。有醫學可資證明也。東西學家。其鑑別知識。遠在吾國檢驗史之上。亦力言強姦可以成。必男女兩相歡悅而後可成孕者。豈其智反出紀昀下耶。吾國

學研究。而又好私心自用。故紀昀敢大胆發如此議論。今使起其於九原而叩之。詢其何種根據。彼必慚謝不惶。茫然無以對也。雖然。記者所言。或有疑爲無徵不信者。請再舉例以明之。一八八一年法國曾發生一強姦案。其後被姦者卽成孕生子。子之面貌。與強姦者無少異。經法醫鑑定。斷爲強姦者所生之子。一八九三年荷蘭亦發生一強姦案。被姦者共生子五人。四人皆聰慧。唯一第三子獨異。愚笨而又頑劣。與四子絕不類。後經調查。知其父因經商赴德。一夕被盜突遭強暴。卽成孕而生此子。一九四一年德國亦曾發生強姦成孕案。經法院認定。凡此均足證強姦大可成孕。成孕不必限於和姦。且與男歡女悅。渺不相關。卽以吾國舊日之洗冤錄言。亦絕無強姦不能成孕之說。乃某報竟敢如是其武斷。以偏護被告。冤抑少女。是誠不知果具何心思也。嗚呼。而今而後。知新聞記者大可爲也。卽毫無常識。亦不難大言。

炎炎然而閱報者。不免有無人之嘆矣。

【批評】吾國舊日學士。對於科學上之常識。素無研究。遇有不甚了解之處。亦以意爲之。妄作聰明。且不肯虛心。不肯知之爲知之。不知爲不知。以爲一物不知。儒者之恥。遂一唱百和。是非莫辯。今醫學昌明。對於古人之所不肯研究。不肯用心者。至是皆有所發明。且十之九已瞭如指掌。故甲乙二報之雄辯。不必觀其文詞。而一按學理。即可斷其孰是孰非者。蓋一則信口開河。毫無根據。而一則有原有本。無一語嚮壁虛造。故不必再詢學理。再查醫書。而已能見其真理之所在矣。雖然。以耳爲目者。十人而九。而隨聲附和者。更百人而九十九。使無乙報一文。則甲報之謬論。亦有多少拜服不置。推爲得未曾有。甚致高坐堂皇之司法官。亦將爲之眩惑。而認爲真理。故知閱報者確有無人之歎。而今之新聞記者。正大可爲。不必有若何之才能。苟能下筆成文。卽已可欺盡羣衆矣。噫。

妨害公務之雄辯

【事實】有某甲者。性好戲嬉。且工於行文。爲東方淳于之流。更玩世不恭。好譏評得失。一日因某司法官有不名譽之行。爲作道情一闕。雖未明言某司法官之事。而人之見之者。殆無不知曉。所

謂此中有人呼之欲出者也。司法官心甚恨之。而無法可施。如此種種。不勝枚舉。一日甲閱聊齋志異。見載有原壤告訴顏回吞沒其負郭田五十畝一狀。因仿之而作宋秦檜告岳飛文。且公然書於訴狀。投遞法院。司法官某本心恨其人。一見此狀。知必爲某所爲。怒不可遏。立以刑法第一百四十二條妨害公務罪。飭傳某甲到案。先由檢察官偵查一過。押候起訴。某甲不服。向上級法院請求移轉管轄。且告檢察官濫用職權。因是與論界議論紛紛。有袒甲者。亦有反對者。一時議論騰起。其爭辯最力者。要推甲乙二報。一袒某甲。而一袒法院。此事在法律上甚有興味。且亦極可研究之一問題。用爲節錄其警策處如下。亦國人法律常識之一也。勿以其事涉遊戲。而等閒視之。

(甲報)查刑法第一百四十六條。於公務員依法執行職務時當場侮辱。或對於其依法執行之職務公然侮辱者。處六月以下有期徒刑。或二百元以下罰金。該條之要素。計分二點。其一爲在公務員執行職務時當場侮辱。其二爲雖不在公務員執行職務時。而對於其依法執行之職務公然侮

辱本條之第一點。固不能成立。某某。遞此白稟之際。並不在執行職務之事。且不在當場。無論如何深文周内。決難牽及。唯第二點似可研究。然查照法律條文。亦完全不能成立。何哉。該條所謂「對於其依法執行之職務公然侮辱」者。其成立之特別要素。第一必須侮辱。第二必須公然侮辱。第三必須公然侮辱者為公務員依法執行之職務。今某某所為者。只一遊戲狀詞。其內容為宋秦檜告訴岳飛。是實無絲毫侮辱之行為。更不成立。公然而對於法院所依法執行之職務。亦絕無指摘或非難。是三項特別要素。無一足以成立。蓋既非侮辱。又非公然而於公務員所依法執行之職務。更渺不干涉。刑法第一百四十六條之罪。將何以加之。夫所謂公然侮辱者。必須指摘事實。足以損害被侮辱者之威信及名譽。試問有此乎。所謂公然侮辱者。必須公然無忌。實施此行為。而又必使羣衆共見共聞。試問又有此

乎。而其訴狀內容。既屬一時遊戲筆墨。更試問有一語對於其依法執行之職務加以侮辱乎。三者既無一可以證明。則刑法第一百四十六條之罪。云胡可加。實全然不能成立。蓋全無構成犯罪之行爲也。大理院五年非字第三一號判決例云。查所謂公然侮辱者。必須侮辱行爲。在事實上有予人以共見共聞之狀況。例如刊布文章圖畫。當衆宣布。又如同演說法。對於不特定之多數人以言語形容之類。若投遞白稟。既與公然侮辱之條件不符。不能構成本罪。準是以觀。則某某是否犯罪。從可知矣。而檢察官之是否濫用職權。亦從可知矣。

(乙報)查刑法第一百四十六條之妨害公務罪。其用意實在妨害國家之公務。而妨害公務之方法。則爲侮辱公務員。侮辱二字之解釋不一。但要其歸。則在使公務員不能盡其職務。故凡戲弄公務員者。雖未至使受

之者有損失威信及名譽之虞。然爲兒戲弄。致與尊嚴有礙。亦卽構成侮辱之罪。不問其如何。刑法第一百四十六條之構成。必限於使受者喪失名譽與信用。則此爲誹謗罪之性質。而非所語於妨害公務。妨害公務罪之成立。只須其行爲足使公務員喪失其尊嚴之地位。不能執行其職務而已足。今某某皇然用國家頒發之司法衙門刑事訴狀。寫一篇遊戲文章。投遞於公務員。以堂堂國家任命之司法官。而遭此戲弄。形同兒戲。尙非公然侮辱而尙非妨害公務而何。以此而猶曰應不爲罪。則有罪者不多覯矣。夫大理院之所謂白稟者。乃指尋常稟帖而言。而此則正式之刑事訴狀也。且例須入擋冊者也。乃以兒戲出之。尙成何體統。是真侮辱之尤。且極合公然二字。蓋所謂公然者。卽肆無忌憚之謂也。以堂皇無忌憚之手段。戲弄司法官。當然構成公然侮辱。且以司法訴狀。向司法官公然投

遞乃正合於對於其依法執行之職務一要素無可逃避。無可躲賴。不能謂爲內容並無攻擊或指摘。而卽否認爲「對於其依法執行之職務公然侮辱」也。蓋內容雖無指摘或攻擊之點。然有意侮辱。使受之者失其尊嚴。卽已構成妨害公務之所爲。使人人而如是。羣相效尤。則司法官將不復能依法行使其職權矣。某報謂爲並不構成。實強詞奪理之論。決非法律之正理。故某某所爲。實無所逃其罪責。既無所逃其罪責。則檢察官之檢舉。乃真依法執行其職務。並無濫用職權之處。某報謂爲濫用。更不知何所據而云然。顛倒是非。一至於此。是誠爲輿論界惜且悲矣。吁。尙何言哉。

【批評】某甲戲弄官廳。誠不爲無過。蓋卽以此亦足損害官廳之尊嚴地位也。然卽以刑法第一百四十六條罪相加。謂爲妨害公務。則亦未免過苛。甲報所論。實具至理。乙報雖力抨擊之。而語意模糊。滿紙支詞蔓語。其意則顯見。甲報之文。層層解調。節節闡明。如抽絲。如剝蕉。層次井然。有條不紊。足使反對之者。無詞以應。乙報雖亦有其理。而一爲比較。是非卽見。蓋法律爲死

物決不能以己意爲之屈升。且本不許擴張解釋補充解釋。故文致周內亦甚難事。文詞縱美。而一遇真理。卽黯然減色。否則法律將專爲文學家便利一己之工具。豈國家設立法律之本意哉。

