

# 法學新報

The Legal News

第五十九期

(每週一冊)

——次——目——

學論中判日判專法常資叢雜參

說	國說	例本例	載	律識	料	報	類	考
(一)關於法人之學說(續).....法學博士松本丞治原著 恩筭譯	(一)法律之力與裁判之力.....(拂塵譯) (二)洛托司號事件(續).....(一夫譯)	大理院民事判例要旨	債權人之撤銷權論(續).....魏運五	(一)關於承攬的規則 (二)關於居間的規則 (三)關於公訴的規則	(一)犯罪偵查法(續).....王洗凡 (二)司法警察官吏之教育訓練(續).....(藏六譯) (三)中國法律上女子之地位.....(達哉)	(一)德國將廢止最高刑法 (二)比國政府將撤廢在中國之領事裁判權	(一)以訓戒代刑罰之裁判長 (二)清朝折獄譚	法律辭解(續)

奉天法學研究會發行

民國十七年十一月四日出版

中華郵政特許掛號認爲新聞紙類

# 徵求論文

前次徵文現已陸續發表茲為第二次徵文課題如左

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

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

## 王策安律師事務所

現寓奉天大西門裏郵局後身路北

# 法學研究會簡章

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

## 本報啟事

本會會員按照本會簡章第四條現定皆有受贈本會各項出版品之權利故本會會員按期贈閱本報一份若有未收到者請直函本會為幸



關於法人之學說

(續)

法學博士 松本丞治原著

愚 笙 譯

(九)

余之所謂利益的實在說之唱道者為法國之米修。米修自一千八百九十九年於法國公法學政治學雜誌寄法人論之稿文，主張利益的實在說以來，於格勒勞布爾大學之紀要上亦曾論述法人之設立與法人之分類，厥後更完成法人之研究，刊行二大冊之法人論：第一冊於一千九百零六年出版，論法人之本質，法人之分類，公法人及私法人之設立；第二冊於一千九百零九年出版，論法人與社員之關係，法人與第三者之關係及法人之消滅並其財產之歸屬。二冊共千數十頁，在法人

論中除格爾克以外，實無與比倫之大著也。其研究深邃之點，遠遜於格爾克，且缺乏歷史的研究；然引證該博，議論明快，亦可謂稀有之良著。今摘記其法人本質論之大體而介紹之如下：

米修詳細評論各種法人學說後，極力主張自己之說曰：『以意思為基礎而論法人者非也，蓋權利之本體非意思，為依意志所承認之力而保護之個人或集團之利益，國家須保護個人之利益，因法律上承認自然人之人格故也；然在個人之利益以外，尚應保護集團共同永續之利益，亦國法律上承認法人之人格故也。法人有與

人之利益相離而為共同利益者權，此為人格之第一要件，又有足以表示共同意思之組織，此為人格之第二要件。法人因其備具此二要件而可謂實在之人格者；然法人之意思，不可解為自然意思，應解為法律意思。何則？自然意思，不能在自然人以外而認識之也。

米修之說出也，為日尚淺，其名未著，故除賈佩璫 (Carment) 以外，未聞有從其說者，惟沙賴優在其近著中雖極力稱讚之，然如德國學說，無一引用此說者，宛如風馬牛之不相及也。米修以利益為權利之本體，非余之所贊同，又如以財團法人之本體為在享受利益者之團體，亦係由利益說而生之結論，實余認為謬誤而不憚者也。然其餘個人之利益而外，承認共同利益，且排斥自然意思而採用法律意思，其識見之越卓，實堪稱讚。至其利益說係出於葉令而以權利為藉意思之力保護之利益，正與艾利賴克公

權論第一版之權利說相同，又其離個人利益而承認獨立之共同利益之觀念，謂為根據於格爾克等之團體說，亦無不可。其排斥自然意思而採用法律意思，如嗟所述，與艾利克對於國家之見解同巧異曲，故為米修之創見特令人可敬服者甚妙；但余以其博覽之廣與其綜合之巧，實為米修之特長。

(十)

余之所謂折衷的實在說者，係指沙賴優於其新著中所唱道之學說。沙賴優之新著，為自一千九百零七年起至零八年止比較法之講義筆記，係於一千九百十年所發刊者，其書約有七百餘頁之厚，以敘述關於法人學說之沿革為主，以講義體裁述說近世學說之綱要，最後始解說自己學說。其說如已之所自認，未能出乎格爾克及米修等之議論而外，大體似傾向米修之利益的實在說或法律意思說，故謂為折衷的實在說



，殊屬妥當，今舉其說之梗概如下：

沙賴優關於權利之本體，既未贊成格爾克之意思說，亦未贊成米修之利益說與余相同均以法律上之力為權利之本體。謂「權利也者，因有社會的性質之利益而存在之力，藉自動的意思而能行使之謂也。權利及人格之觀念，為法律上之觀念，僅止於法律上之有實在 (reelle Jurisbigue) 而已；若以法律上之實在為擬制，則

自然人之人格，亦須謂為藉擬制而存在法人之本體，乃一組成體 (Insinben) 也。而其所以稱為組成體而不稱為有機體者，以其意義為非生物的或社會學的而為法學的故也。自然人常存有感覺利益並行使其意思之有機體，(客觀的要素)，有主張其利益之意思(主觀的要素)且有應行保護之社會上之價值(社會的要素)。因其備具此三要素，法律上承認自然人之人格。法人有其組成體為客觀的要素，有其獨立

之意思為主觀的要素，又有應行保護之價值為社會的要素；此所以法律上承認其人格也。此三要素在法律上為實在，故不得稱為擬制。沙賴優自稱其說為組成體說 (Theorie insinbenale)。

沙賴優謂自己之學說為綜合格爾克，米修，奧里右，費拉拉等之所言明者，無何新奇之可言。以余觀之，其組成體與其獨立意思之存在，乃根據格爾克之說，僅以法律上之力為法律上之實在，且避用有機體之語，頗與米修等之說相近；又其有社會的價值，乃根據米修共同利益之說；此全所以稱其說為折衷的實在說也。

以上就余所涉獵之各種著作，會述關於法人之各種學說，庶幾由此可以窺察近時學說之趨向矣。曰擬制，曰實在，其歸趨相同，沙賴優謂擬制與實在兩說之爭，究不外根諸字句上之誤解而已。

真可謂道破真理也，茲於介紹學說已終方入結論之前，關於法人之最近立法，如德國民法，瑞士民法及日本民法之規定，須稍加研究。德國民法第一章案第四十條，以擬制說為基礎，規定社團法人之總理為社團之法定代理人——此規定亦可準用於財團法人——在其理由書中，明言社團為由人工造成之無意思之權利負擔者；然在第二委員會，關於法人行為能力之有無，詳言之：視經理為法定代理人而謂法人為行為無能力者乎？抑視法人之機關而謂法人為行為能力者乎？此問題之解決，俟諸異日之學說，改「經理為社團法定代理人」之句「為經理有法定代理人之地位」。

(十一)

瑞士民法，更進而以明文規定法人為行為能力者，其第五十四條有「法人為在法律及定款之規定上為必要機關所選任而且有行為能力者」之規定；又第五十五條有「機關為發表法人之意思者；機關依據法律行為之締結及其他行為而負義務於法人」之規定，其全根諸法人實在說，可知之矣。惟因未曾接到此新法之解釋書，學者如何說明之，殊難推測。

日本民法與商法，未曾區別法人之經理及其他代表者與代理人之區別，自無待言，然起草之人，其根據擬制說，不難推知；但學者當解釋法規時，無回顧起草人意見之必要。若有不得不以實在說為正常之理由時，則法規上用「代理」之字句，僅為從代理之規定之意義而已，學理上解為非普通代理之觀念，以機關之觀念說明之，亦毫無所忌憚也。

(十二)



# 論說

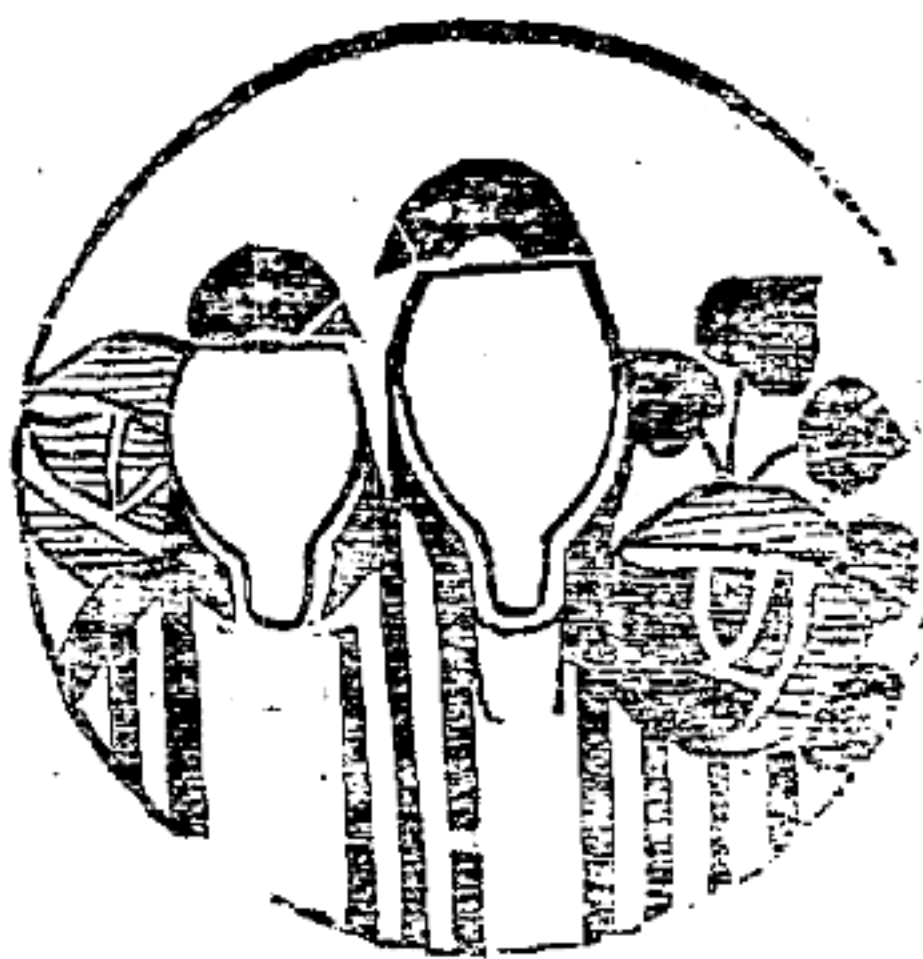
本文之目的，如余於冒頭所述，在簡單解說關於法人之學說，非欲有所主張，然當本文終了之時，有與批評本文中各學說相對應而附以結論之必要。

余反對擬制說而贊成實在說；然在實在說中，格爾克之意思的實在說或米修之利益的實在說，關於權利之本體，與余之論旨相異；獨沙賴優之說，以權利為法律上之力，與余見解相同；至於關於法人之結論，亦無大差異。

獨立之意思團體，獨立之利益及團體之自然的存在，余固不否認。蓋法律上設法人制度，承認法人人格之根據在其存在，然以自然的獨立意思或獨立利益而律現之法人，為余之所不能承認者也。夫法人之觀察，乃法律上之觀念也。法人之法律上之組織體，法律上承認獨立之利益，謂為有獨立意思之實在團體，斯亦足矣。如設經理一人之財團法人，為有獨立意思之主體，由數

人之社員而組成之營利社團，為獨立利益之主體，除以為法律上之觀念而說明之外，無他法也。沙賴優謂股分公司以外之商務公司，不可稱為法人，或可視為立法論而採用之，然對由禁止讓賣股分之數股東而組成之股分公司，不能說明為法人之理由。而余之法人說，或可稱為法的組織體說也。

(完)



## ●法律之力與裁判之力

辯護士 齋藤巖著

拂塵譯

法律雖不罰無辜而裁判難免無冤枉；法律雖保護權利而裁判難免無蹂躪。夫裁判生確定力，而確定力產執行力者也。如誣服無辜，侵害權利者，無義務者之要素等，裁判之力，可謂偉矣！蓋不外強締結於災難二字之上，強安慰於運命二字之中，正所以踏法律之力於足下也。吾於此有感於裁判力凌駕乎法律力之上焉。

現在一部論者，論裁判上有絕對之威力，苟其一旦確定，不問與其內容之事實是否符合，與其內容之法律能否相容，其執行也，毫無障礙；排除其執行也，亦別無方法。蓋為其執行者，係裁判上所認定之實行權利，即如何有害於他人，如何紊亂於法紀，亦不當答故也。

裁判果如斯乎？裁判之力果能如斯之優勝乎？其然？豈其然乎？想非裁判本來之力也。觀其力，不過為法之威力所反射而已；猶月之本無光，為太陽光所反射，視之如有光無異焉。是以月不能掩太陽，而裁判亦不可亂法律，故裁判焉能超法律之上乎？



日本憲法第五十七條云：

司法權者，係以天皇之名，依法律而裁判所行之。

如文內之「依」字者，即「依

賴」一「尊從」之意。依法律者，

即依賴法律，尊從法律也。故聽

訟斷獄，若超越法律，不過一暴

虐壓制之道耳，豈能凌駕乎法律

之上哉？裁判上之權威，因適用

法律而生其力者也。如眩惑於眼

前之事象，僅高唱裁判之力，所

謂獨立尊嚴，絕對權威，反法猶

標榜執行力者，乃「存在」與「

容許」相混同，似此之惡上架惡

，亟應起而排斥之。

裁判不可超於法律。縱令其如

何確定，法之禁止者，依然不可

枉屈，故無辜者勿鞭，權利者莫

能加以蹂躪，無義務者不可加以

要素，而不法裁判，豈有執行之

力耶？既確定刑罰，亦不可入獄

，即確定請求，亦不可採取強制

。故不法裁判決不可執行也。但如

梧窓漫筆著者所云：天下事非如

白日行走於十字街上，恰似朦朧

然春日之夜，即烏鷺之區可辨，

而雌雄之鑑別，頗屬不易也。故在

實際上判釋之時，不應使關係者

稍有所惑也。

所謂不法內容裁判者，即裁判

內容有抵觸於國家法律者也。裁

判所生誤認法規及輕視條律之場

合，皆係以禁止法之所許及容許

法之所禁為本質也。但並非涉及

於其他諸法之上。法中有任意法

有強制法。任意法之抵觸者，在

於事實認定之當否，與不法裁判

之問題無關也。

不法裁判由刑事上觀之：如宣

告內地人以笞刑，本刑之外，又

附加監視；科二十年以上之有期

懲役及禁錮之刑；對於禁錮犯之

前科，為加重再犯之刑等，皆其

適當之例。由民事上觀之：法條

錯綜，舉簡單之例證雖煩，但沙

翁所作之戲劇，如伯尼斯商人之

割肉裁判，豈非一適當之例乎

？

不法內容之裁判無效。即在其

存在者雖然存在，但執行之力則

無。所存在者，不過虛名而已。

即藉威力以充實內容，亦草能濟

，恰與廢紙證書數十件而不能得

其所求之理相同。

不法內容之裁判無效。其無效

者，不僅憲法第五十七條有：

司法權，係以天皇之名，依法律

而裁判所行之」之規定，各種法

令中，步其理路者，亦屬不少。

如法例第三十條（註一），民

事訴訟法第五百十五條第三款（

註二）可以撤回請求判決執行

之訴，民事訴訟法第八百一條

第二款（註三）可以請求取消仲

裁之判斷及同法第八百二條第二

項（註四），司法事務共助法第

三條第一項之末段（註五），共

通法第十一條之末段（註六）等

條章上之規定，皆係直接間接表

明不法內容裁判之無效者也。

（註一）日本法例第三十條：依

外國法例之場合，若其

規定有反乎公共秩序及

用。

（註二）日本民事訴訟法第五百

十五條第三款：按本國

法律外國裁判所無管轄

權時。

（註三）日本民事訴訟法第八百

一條第二款：仲裁判斷

，以法律上禁止行為之

旨，已宣告於當事者之

時。

（註四）日本民事訴訟法第八百

二條第二項：右之（第

一項）執行判決，若有

應行請求取消仲裁判斷

之理由存在時，不得為

之。

（註五）日本司法事務共助法第

三條第一項：民事判決

，基其執行力之正本，

在其他官廳所管轄之區

域內辦理職務時，得為

其強制執行；但依照執

行地之法令關於不應許

可之請求，不在此限



(註六)日本共通法第十一條：

一個地域之民事訴訟，並關於非訟事件及破產事件所為之訴訟行為，或裁判，處分及其他手續上之行為，在其他地域內關於法令之適用，與依照其他法令所為者有同一效力；但反乎其地之公共秩序及良善風俗時，不在此限。

體及精神上之傷害。正所謂身為官宦，不可輕舉者也。『彼此相互』之情誼，僅如卓端之朝露焉。

(註一)日本刑法第九十五條

當執行裁判，檢察，警察職務及補裁判，檢察，警察者行其職務之際，對於被告人及其他者若為以暴行及陵虐之行為時，處二年以下之懲役及禁錮。

不法內容之裁判無效；且不能執行。即以形式上之存在為金城，強求其實現，但鐵壁於忽然之間亦可崩壞，敢行者即為違法，若無法律上之原因，知其內容之不法，成明知而為之，則對其結果，應覺悟民事乃至刑事上制裁之發動，不可不警戒慎重焉。例如刑事裁判上，對於內地人科以笞刑，明知其不法而實行

且其民事裁判上，如前例伯尼斯商人，許其剪肉，且許其實行，而其所許者及其所剪者，可以構成刑法第九十三條(註一)及其他之罪，應負民法第七百九條(註二)賠償之責任。因之致死者，其罪更重，所負之長刑責任更大。

(註一)日本刑法第九十三條

公務員若濫用其職權，使人行無義務事及妨害應行之權利時，處六月以下之懲役及禁錮。

(註二)日本民法第七百九條：

因故意及過失而侵害他人之權利者，因之所生之損害，應負賠償責任。縱令不法，不可許可，但其內容果否違法，必非一目瞭然之事實。且其強制法規之範圍如何，亦無明確之界限，其間情形，必有一層曖昧者存焉。於是確定其違法與否，為相手方，不得不講究由不法執行所生之迷惑及豫防排除之途也。先按刑事上不法內容之裁判言：在其確定前之救濟方法上，有上訴。在其確定後之救濟方法上，有非常上告，再審，執行異議及執行疑義之呈請。依此等制度，均可對抗不法裁判。然如斯尚有不法之續行，豈對抗之無益乎？蓋既歸於法之救濟，而仍然如斯，乃不外乎擇失度之道矣。

右之事例係其顯著者，然其他之理由不顯著者，亦同一者也。即對於違犯限制利息法，買賣權利股之代金，不法原因之交付，不當利得返還等之給付之判決，亦不可忘却可步同樣之理路也。且不回按不法行為之賠償及不當利得之返還事蹟上，而盜罪及詐欺罪之不顯明者，亦無限矣。

例如 在裁判所內，誤宣告限制利率超過之利息，在其判決確定之場合中，債權者知其超過部分之無效，藉口判決確定，可充當賠償其部分，執行拍賣債務者之財產，雖其形式上無何等障礙，但其實質上，並無法律之根據，即所謂壓迫債務者之意思而獲得其金錢者也。

不法內容之裁判者無效。雖無效，然形式上依然存在，其執行表示滿足者也。次就民事上言之：確定前之救濟方法如何，勿須再言。對於確定裁判之救濟方法，雖其再審及再審之抗告，但對於不當認定及違背形式之裁判，大半皆將不法內容裁判，由再審中而救濟之，難免無缺少適切之遺憾，故不能表示滿足者也。



然則究應如何以救之乎？蓋民事無非常上告之制度，乃其缺點者也。立法當局一，對於宣告裁判之內容，若反乎法律禁止之規定及目的，或反乎公共秩序及良善風俗之時，應許敗訴者得為非常上訴之呈請。若將此節加入於民事訴訟法中，則國民生活之整正及法律生活之安固上，大有適確之效焉。

### ●洛托司號事件

(續)

然雖無此制，而被治者不可不求救於其他之途也。他之方法維何？即在其未着手執行之間，請求權不存在提起確認訴訟；並呈請定其假地位之假處分，可以防未執行前之非法也。若其執行之文既成，或其執行已開始時，對於執行之文及強制執行，應附以異議而排除之。

法學博士山田三良著

一夫譯

### (2) 特別條約上所謂

#### 國際法原則之意義

由特別條約而得之地位既定，則謂為追訴德蒙大尉，乃違反國際法之原則，其意義安在，亦不可不決定之也。

界限，所以溯諸國際法之原則者，因一九二三年七月二十四日之洛藏路條約第十五條，關於居住及裁判管轄權，有下述之規定故也。

「除保留十六條之規定外，凡關於裁判管轄權之問題，土耳其與其他之締約國，須從國際

法之原則而決定之。」

法國政府，主張此條文中「國

際法原則」之意義，應徵諸條約

成立之緣起而考究之。在準備訂

立此條約時，土國政府曾提出

本條草案之改正案，希望案照土

國法律，屬於土國裁判所之管轄

權者，雖在第三國領土內實行之

犯罪，亦須受土國裁判所之制裁。

然對此改正案，法意兩國代表主

張保留；英國代表始終反對，其

後此問題委託起草委員，遂有前

述條文之規定。法國政府，由締

結洛藏路條約經過之情形推論之

，主張追訴德蒙大尉，違反指導

其準備締結洛藏路條約之意思

。

但本裁判所曾屢明言如從來條

約之條文自體完全明瞭之時，無

回顧其準備事業之必要。以本裁

判所之觀察，「國際法之原則」云

者，如普通所用，僅為適用於國

際團團體中各國間國際法之意義

而已。此種解釋，除第十六條

之規定而外，依照所謂「締約國

間之裁判管轄權——不僅刑事，

民事亦然。應依國際法原則

而決定」之條文自體，實屬當然

。且在此條約之前文中，曾言明

關於裁判管轄權問題，希望根據

現代國際法而規定之意。此條約

所附屬之洛藏路和平條約第二十

八條，言明無論關於何事，均廢

領事裁判權之旨。由此言之

除根諸特別規定而外——「國際

法原則」之語，為一切獨立國家

間所適行之原則，故除認為凡締

約國平等而可適用之原則而外，

不能以其他意義解釋之。

加之關於居住及裁判管轄權在

準備締結條約之記錄中，並無可

以排除條約第十五條條文所指定

之解釋之材料。英法意三國代表

委員，曾反對十國之改正案，實

有其事；而其說明反對理由者，

僅關於刑事裁判權而維持屬地主

義之英國代表委員而已；至法意

兩國代表主張保留土國改正案之

理由及起草委員會由其草案中削

除限定關於外國人刑事裁判權範



圍之規定之理由，均屬不明；或者與法國政府所提出之議論無關，亦未何知。

且在本條之原案中，土耳其之裁判管轄權，僅限定在土耳其領土內而行之犯罪，而為起草委員會刪除之矣。內是可知纂成條約人之意思，絕非有意限制土國裁判管轄權也明矣。

因欲限定土國刑法適用範圍而提出之相反之兩案，均為起草委員會所排斥，結局關於裁判管轄權，第十五條有依據一般國際法原則之語句，係照雙方之同意而採用之者也。

### (3) 關於根本主意之問題

當決定謂土國對德蒙士尉提起追訴為違法國際法上有無此種原則之時，最要問題為關於法土兩國政府主張之根本問題。即：國政府之主張，如為若使土耳其裁判所有其裁判管轄權，則國際法上須有令人可以指摘之權原；但

土耳其政府謂特別條約第十五條，如與國際法之原則不相矛盾，則土國當然有裁判管轄權。

後者之見解，似適合於決定土耳其果否違反國際法原則之特別條約；蓋依據特別條約而成為問題者，不在言明容許土國提起刑事訴訟之原則而在構成因追訴而被蹂躪之原則故也。

試觀國際法之性質及現行狀態，似亦命令以此種形式而表示問題也。國際法原為支配獨立國間關係之法則也，是以拘束國家之法則，由在條約或一般所承認之慣例上表現之國家自由意思而發生，故關於國家獨立之限制，不許其有推定也。

國際法課於國家之第一限制，為國家不得以任何形式——除容許反對之規定而外——在他國之領土內行使其權力也。以此意義，則裁判管轄權正為屬地的 (territorial) 也，故除根據由條約或國際習慣而容許之法則而外，國家在其領土外不得行使裁判權。

但在外國所發生之事實，不得因此而謂為禁止在其領土內行使裁判權。以國際法之現狀論之，不僅普通禁止國家之適用法律與裁判管轄權及於在其領土外之人，財產及行為，且除特別之例外而外，承認各國均有最廣汎之裁判自由也。

此種國際法上所承認之自由裁量，證明互相不受他國異議與攻擊而採用之各國法制之繁多。因欲補救由此繁雜而發生之困難，須努力奮鬥，明確限定歐美多年現行國際法上所承認之自由裁量之範圍，藉以補充關於裁判管轄權之缺陷，或使成立足以除去由各國法制相異而發生裁判管轄權衝突之條約。

在此種情勢之下，國際法上對於各國能要求之界限，僅為不可超越國際法加於其裁判管轄權之限制而已。在此限制之內，國家行使其裁判管轄權之權原，全存於國家主權之自體。

由以上之說明，法國政府謂土

耳其因行使其裁判管轄權，在各種場合，不可一一引證其容許行使其裁判管轄權之國際法上之原則，其違反洛藏路條約第十五條國際法之原則已彰彰矣。由條約第十五條之規定及本裁判所所加之解決言之，法國之主張，無論刑事案件或民事案件，均可適用之，且在土耳其與其他締約國間，須以絕對的互相對等之條件而適用之也，故如認法國之主張為妥當時，恐維持行使其裁判權之一般的規則，不能引證，且在實際上使裁判權之活動而呈痺癱狀態也。

以上之考察，關於刑事裁判權可適用之乎？抑刑事裁判權應由特別之原則而可支配乎？尚有研究之餘地。

凡各國之法制，刑法以屬地主義為根本原則，同時在國家領土外所行之犯罪，各以不同之程度而有其管轄權，亦屬真實之事；故刑法之屬地主義，未必為國際法上絕對的原則，又決非與領土主權相符合。



兩當事國之主張，可由兩相對而各相異之觀察點考察之；即由一面之觀察點言之，各國如不違反國際法之限制得自由制定其法令之自由原則，於支配刑事訴訟上裁判管轄權範圍之法律，亦可適用之也。

由他面之觀察點言之，如刑法上絕對屬地主義的性質，無顯明之反對之規定時，當然構成禁止國家在領土以外尚有刑事裁判權之原則，例如領事裁判權或關於公共安寧之犯罪等例外時，須受構成國際法一部分之特別法則之容許始能存在也。

在上述二主義之中，因說明上之便宜起見先就後者而論之：其說之當否，如在條約上無特別規定時，由確定之習慣國際法存在與否而定；假令承認其說為正確，然在特別之場合，果否得適用此主義，亦屬同樣之問題也。故由此觀察點言之，在確定容許土耳其其國對於在其領土外所行之犯罪而迫訴外人，國際法有無此種法則之存在以前，有先證明此種

主義在國際法上已經確定無夫在特別場合果否可適用之必要。而欲確定此點，則關於刑事立法，有限制國家自由裁量之國際法原則之存在，亦須證明之也。

故在上述兩主義中，無論採用何種，而在此種特別場合得同一之結果。即在國際法上果否有禁止土耳其追訴德蒙大尉之原則，同樣有確定之必要。且依據何種假定，此點須以審查與此案件相類似之先例而確定之。何則？因

於此種特別場合而可適用之一般原則，僅能由此種先例而證明之故也。例如若發見在國際慣例上揚揚國旗所屬國之裁判管轄權，關於在公海之衝突，國際法上確定為專屬管轄權時，無再確定果否有更普通的限制之必要。何則？此種限制——縱令有之——證明對於公海內之衝突，毫無禁止之事實，恰與承認特別容許之法則相同故也。故本裁判所對於如本案案件亦有刑事裁判權之國家自由，果否有加以限制之國際法

原則，須確定之也。

(未完)

# 中國判例

## 大理院民事判例要旨

(續)

### 直隸旗圈地售租章程

旗產圈地售租章程所謂只許售租，不許售地者，惟限於旗圈食租地，若在老圈契置地畝，則仍應查照旗民交產之舊例辦理，而不適用此項章程之規定。

法條 直隸旗圈地售租章程

二

直省旗產圈地售租章程第三條

第一項內開，向有定租價之地，准按每畝租價加十倍出售；又第三項規定，雖有一定租價，而租額輕重，按之地質肥瘠未能適合者，應由縣知事於查勘時，參

酌本地情形，酌中擬定等語，是在租價與地質不能相稱之地，固不得適用該章程第一項十倍出售之規定，而其租價與地質之是否相稱，及其約定之標準，要非查勘後不能斟酌情形為之斷定。

法條 直隸旗圈地售租章程

三

### 奉天清賦章程及續訂章程(一名清賦變通章程)

奉天省無課之地，縱使向由占



有人占有，並已有田園廬墓於其中，而該占有人如於該省清賦章程施行後久已逾限不報，則他人自可遵章報領管業。

### △奉天旗民各地及

### 三圍稅契試辦章程

程

(一名整頓田房稅

### 契章程)

奉省田房稅契章程，典產逾二十年不許回贖之規定，既係一種時效制度，則典主因此項時效所得之利益，依法本得以捨棄，一經合法捨棄之後，即不得再行主張。其於二十年時效滿後，如果曾經找價另立典契，自可認為捨棄時效利益之表示。

第四章)第九條第三項，於應處罰金之被告人，既有許委代理人到案之規定，則代理人到案後之陳述，固不能謂對於本人不生效力；但關於上訴權之捨棄，非經本人之特別委任不得為之。若僅因判令繳納罰金，遂即代為繳納，在該代理人是否具有不再上訴之意，且難斷定；其不得僅就此種事實推定本人已經捨棄上訴權，更不待言。

按照訴訟規則，應在裁判前為之；而發還更審之案，既曾經有第二審之裁判，故不許被告人或其輔佐人(代訴人同)撤回上訴也。若撤回上訴(即以職權撤銷上訴狀)在訴訟通則上關於時間本不受何等限制，除被告人聲明上訴後乘間脫逃無法傳喚，應即中止訴訟(參照本院統字第七百七十七號及第七百八十九號解釋，統字第八百六十八號電文後半段，亦係指示此項辦法)外，如能依法送達傳票，經兩傳不到，自可依審判廳試辦章程第六十七條辦理，是否發還更審之案，初無分別。

### 法條 刑訴條例三八〇

查審判廳試辦章程第六十六條規定，係指上訴人自行呈請註銷上訴狀而言；即訴訟通則所謂撤回上訴是也。又同章程第六十七條規定，係指審判衙門以職權撤銷上訴人之上訴狀而言，即訴訟通則所謂被告人提起上訴，而不出庭，應撤回上訴是也。兩者各不相涉，參觀自明。統字第八百六十八號電文前半段，乃對於審判廳試辦章程第六十六條之解釋，與第六十七條無涉，因撤回上訴——即呈請註銷上訴狀

## 大理院刑事判例要旨

(續)

### ▲刑事訴訟條例

### 第三篇 上訴

### 第一章 通則

刑事訴訟條例不服第一審判決向第二審衙門提起上訴者，上訴通則內雖有提起上訴應以書狀敘述不服之理由等語，然無未敘述或不補叙不服之理由者，應予駁斥之規定，與不服第二審判決，

向第三審上訴之案，依同條例第四百十條及第四百十四條之規定，上訴書狀未經敘述不服原審判決之理由者，應於提起上訴後十日內提出理由書，其不於期限內提出理由書者，應予駁斥之情形不同。

### 法條 刑訴條例三七八

查縣知事審理訴訟暫行章程



法條 刑訴條例三八一、試辦章程六六(未完)



# 日本判例

## ●證言與憑信力

### 說明

證人與當事者之一方即有父子之關係，但其證言，並非一定不可信用者；其信用與否？係以原審之自由心證而決定之。

### 判決

上告人 安倍 伴治

籍貫 宮城縣，志田郡，松山町，千石

字松山二百九十  
三番地。

右訴訟代理人辯護士 佐佐木幸助

近藤誠一郎

被上告人 畑中 留治

籍貫 宮城縣，志田郡

決原審證人安倍雄治一為被控訴

地，松山町十三番

右訴訟代理人辯護士 加藤 彌市

右之當事者間，係請求返還前交款之事件上告人對於仙臺地方裁判所大正十三年十月二十日所宣告之判決請求全部撤消；被上告人請求駁斥上告。

### 主文

撤銷原判決，本案返回仙臺地方裁判所。

### 上告理由

上告理由第二點云：原判決有違背探證法則之不法。原判決判決原審證人安倍雄治一為被控訴

人之子，且當經理本案事件之際，在甲第一號證上曾係記帳者，即其他證人安倍雄三郎者，亦係同樣之身分。依據該證人等之證言證明甲第一號證所爭之部分成立，即進而維持被控訴人之主張，亦係不可信用者」約畧言之：證人安倍雄三郎及安倍雄治皆係「上告人之子」又為「所爭之記載部分之記帳者」之故，是以其證言，關係所爭之記載部分，不可信用。但凡係承審官，常判斷證人之供述有無憑信力之時，必須按照該證人所供述之意旨是否係真正之事實，而該證人與當事者及訴訟事件，或在其他有關係之場合，並非一定皆供不實之陳述者，故當承審官判斷證人供述真偽之際，以其有如此事蹟之故，即斷定此供述為不足信認者，殊屬有誤探證之法則。關於此點，徵諸貴院民事第二部於明治三十四年四月二十六日所宣告之判決例上「裁判所係以自由之心證而判斷事實之真偽者，非在法律規

### 判決理由

定以外按證人之資格而決定可否信用其證言者也」之說示，可以顯然無疑矣。

翻閱原判決中，有：「該證人安倍雄治，係被控訴人（上告人）之子，且當經理本案事件之際，在甲第一號證上曾係記帳者，即其他證人安倍雄三郎，亦係同樣之身分，依據該證人等之證言證明甲第一號證（認甲第一號證為誤記）所爭之部分成立。即進而維持被控訴人（上告人）之主張，亦係不可信用者」之說示，但地等證人，關於上告人及本件之經理上，即有如右之判示之關係，而其證言，亦並非一定為不可信用者；其信用與否？乃係以原審自由之心證而決定之也。然原審因以上之理由而排斥以上證人之供述，其違背探證之法則也，已顯然可見矣。似此違法，乃影響於原判決之全部，故對於其他論旨之判斷省畧，按民事訴



認法第四百四十七條第一項（註

一）第四百四十八條各第一項（

註二）判決如主文。

（註一）日本民事訴訟法第四百

四十七條第一項：有上

告理由時，可以取銷聲

明不服之判決。

（註二）日本民事訴訟法第四百

四十八條第一項：取銷

判決之時，除第四百五

十一條之規定外，為再

辯論及再裁判起見，得

將事案返回控訴裁判所

，或移送於其他同等之

裁判所。

大審院第二民事部

裁判長判事 嘉山 幹一

判事 大倉 鉦藏

判事 岩本勇次郎

判事 佐藤 共之

判事 霜山 精一

### 專 載

## 債權人之撤銷權論

（續） 魏運五

### 第四節 債權人撤銷權之性質

以前所述，則以撤銷權為債權

請求權者，乃德奧學者之通說也

，然同為請求權，而關於其請求

權之性質之學說，亦不一致，約

略言之，可分五種，

（甲）撤銷權者，不法行為之請

求也，即債務人以害債權人之意

思所為之行為，而受益人復知情

時，則成立不法行為，其債權人

即對之有撤銷權也，此說不惟為

德普通法之多數學者所主張，即

今日之學者亦有主張之者，然債

務人之行為，不具備不法行為之

要件，何也，以此等行為，非法

律所禁止之違法行為，其債務人

仍得自由為之，不過後日有撤銷

之危險而已矣，又其撤銷之目的

，在回復債務人所處分之財產，

非在賠償債權人所受之損害也，

故不得為不法行為上之請求權也

，且一般之立法，關於無償行為

，不須債務人有害債權人之意思

，亦不須第三人知債務人之害意

，其不法行為說，於此情形，又

不得說明者也，況依此說，則依

債務人之行為而得利益者，為不

法行為人，而第三人之債權侵害

，不得不廣認之矣，此又反乎

債權之性質者也，故此說不當

，

（乙）撤銷權者，準不法行為也

，即假定債務人及第三人有害債

權人之意思，而使債權人有撤銷

權也，此說仍依擬制而說明之，

其不起採，不待言矣

（丙）撤銷權者，類似不當利得

請求權者也，然撤銷權不具備不

當利得之要件，何也，以不當利

得請求權之成立，必須返還請求

權人，於自己財產上，受有損失

，而他人得有利益也，而債權人

撤銷權之成立，則不然，即債權

人於自己財產上並無受有損失，

而他人亦未於其財產上得有利益

也，且其受益者，亦非無原因而

取得利益者也，故其不得適用不

當利得也，明矣，

（丁）撤銷權者，受益者為他人

之債務而負債者也，即取得債務

人財產之第三人，須對於債務人

之債務負責之謂也，然若謂撤銷

權為債權的請求權，則受益者對

於債權人獨立負擔債務，而非對

於債務人之債務負責也，故此說

亦不當，

（戊）債權人之返還請求權，（

撤銷權）直接基於法律之規定而

生者也，即法律為保護債權人，



基於公平之觀念，而認撤銷權，者也，故於法定之事實存在之時，而請求權生焉。此說立言，較前頗優，故今日通說多採之。

總上所述，有撤銷權之債權人之請求權，性質雖種種不一，然其要歸，則大抵謂債務人之行為，對於債權人爲無效，而其破產外之撤銷，債權人對於受益者及轉得者，得直接請求其返還利得於自己也，（石版音四郎博士債權人之取銷權論及評雉本博士債權人取銷訴之性質參考）

然今日主張債權的請求權之學者，有異乎從前請求權之性質者，如日本雉本博士是也，該氏謂債權人撤銷權，爲債權人對於受益者或轉得者，請求除去債務人清償資力所受之不利利益之權利也，即謂撤銷之訴，爲含有給付訴之性質者也，故依博士之見解，則債權人撤銷權，非撤銷債務人行爲之權利也，其債務人行爲之效力，仍然保存，不過對於受益者或轉得者有請求返還其利益於

債務人之權利也，由此觀之，其與從前之債權的請求權說，有不同之點二，（一）從前之債權的請求權，其債權人得直接對於受益者或轉得者，請求返還利得於自己，而雉本氏之說，則謂債權人僅得對於受益者或轉得者，請求返還其利益於債務人也（二）從前之債權的請求權，其債務人之行為爲無效，（絕對無效或相對無效）而雉本氏之說，則謂債務人行爲，仍爲有效也，然就其同爲請求權之點觀之，則雉本氏之說，亦請求權說之一種也，不過以立言趨異，不能與前一途，故獨爲一派，而稱謂給付訴訟說也，（石版音四郎博士評雉本博士債權人撤銷訴之性質參考）

（二）物權說此說一稱爲形成訴訟說，即謂撤銷權者，撤銷債務人所爲行爲之本體，而使爲無效之權利也，故撤銷權非債權的請求權，乃形成權即能權也，凡民法上關於法律行爲撤銷之規定，應適用之，其行使之方法，不必依訴訟爲之，即依權利人一方之意思，亦得爲之也，至其撤銷權行使之效果，雖不無絕對無效之說，然於德法之解釋，則通說爲相對無效也，即僅對於債權人爲無效也，物權說之主張，雖於德國普通法時已有之，然於今日所認之物權說，乃赫魯屋比之所唱也，此說則謂德法之破產法及破產外之撤銷權法，與民法之制定，同加修正，而其用語，亦從民法，以此等特別法須與民法保守統一故也，故此等法律上 *Einseitig*

之語，須解爲民法上撤銷之意也，蓋以民法上之語，有一定之意義，故於此等特別法，亦宜爲同一之意義也，且此等特別法所用爲無效之語，乃謂撤銷之結果，其法律行爲爲無效者也，即有撤銷行爲，而始示其行爲爲無效者也，或謂此等特別法，用撤銷請求權之語，故應以撤銷權爲請求權也，然撤銷請求權者，乃指撤銷之結果而生之請求權而言，非撤銷權之本體也，或謂法律行爲之撤銷，乃於意思表示有瑕疵之場合，爲行爲者之利益而認之者也，故與債權人之撤銷，異其性質也，然例如受死亡宣告之配偶者之一造返還後，其失踪中有效成立之婚姻，得撤銷之，如此則雖一旦有效成立之行爲，亦得爲第三者之利益，認其撤銷，故不得不認爲債權人撤銷有效成立之債務人之行爲也，是以債務人行爲之撤銷與基於意思表示之行爲之撤銷，有同一之性質者也

德國法之學說：既述之矣，茲更就法國法而論之，法國法上撤銷權之性質，亦議論紛歧，有以撤銷權爲對人的請求權者，採此說者，則謂債務人之行爲，雖有效成立，然與債權人以損害，故債權人得依不法行爲之原則，對於其取得利益者，請求損害賠償也，有以撤銷權爲無效訴權者，則謂債權人得依訴使債務人之行爲歸於無效，而請求回復與無行爲時同一之狀態也，主張無效訴權



之法國學說，與德國之物權說相當，然在法國，則混同私權與訴權，故如德法學說之以撤銷權為得依權利者一方之意思表示而行使之形成權之觀者，無之，且此說以撤銷權為使債務人之行為歸於無效，而同時得基之請求回復之權利也，故非純粹物權說也

日本法學者概以撤銷權與基於有瑕疵之法律行為之撤銷同其性質（梅讓博士民法要義第三卷八頁）

石版博士債權總論四五頁

石版博士民法要論五三二頁川名

石版博士民法要論二六頁石版博

石版博士民法要論二六頁石版博

石版博士民法要論二六頁石版博

石版博士民法要論二六頁石版博

石版博士民法要論二六頁石版博

石版博士民法要論二六頁石版博

石版博士民法要論二六頁石版博

石版博士民法要論二六頁石版博

石版博士民法要論二六頁石版博

石版博士民法要論二六頁石版博

石版博士民法要論二六頁石版博

石版博士民法要論二六頁石版博

理由也，該氏之言曰，由法典之規定而論，則第四百二十四條以下所謂之「撤銷」應解為第二百一十條所謂之「撤銷」之意義也，以第四百二十四條之「法律行為之撤銷」及第四百二十五條之「撤銷權」等文字於第二百二十條以下已見之，故債權人撤銷權與基於無能力及意思表示瑕疵之法律行為之撤銷權，解為同一意義，乃為極適當之解釋方法何也，蓋以法典同一文字，雖有與以數個之意義，而於此情形，既無以相異意義之理由，則同一文字須為同一意義也，不然則解釋統一不得期也（石版博士民法研究下卷二七七頁）

且由沿革言之，日本之債權人撤銷制度，固模範法國者也，法國之法例，係繼襲羅馬法之原則者也，羅馬法上之 *retractio* 以直接回復離債務人之財產為目的，故法國亦採與其同一之趣旨，且於法國無形成權之觀念，而訴訟法上形成之訴與給付之訴，亦不嚴為區別，故以債權人

撤銷權為含有形成的作用與請求的作用二者之權利也，然於今日形成權之觀念，既明，則此等權利，不可得而認也，故債權人撤銷權之本質，僅含有形成權的作用也，（石版博士民法研究下卷

二二七頁及三〇六頁）川名博士亦採物權說雖其立言簡略，而其其意旨可知也，（川名博士債權法要論二七六頁二七七頁及二七九頁）

（未完）

法律常識

關於承攬的規則

一、承攬的意義

承攬，就是當事人的一造約明為相對人完成某事項，相對人約明俟該事項有結果時候與以相當報酬的契約。為人完成某事項的，說是承攬人；俟事項完成後與以報酬的，說是定作人。所說的完成事項和事項結果，是不僅指製作品改造物說的；就是運送客貨等的服務事務所生的結果，也應當包括在內的。

承攬人是和賣主相似的，所以應當負完成事項不留瑕疵的義務；若是事項的標的物和承攬人確保的性質不符，並使價格減少或減少，或使通常使用和約定的用法減少或減少者，就視為有瑕疵的事項。

事項的標的物有瑕疵時候，定



作人不得遽然就請求解除契約或減少報酬，是得定一相當的期間，請求承攬人修補的；若果承攬人修補遲延者，定作人得自行修補，並請求承攬人償還所需的費用。但修補瑕疵，有時候需費過鉅的，例如：房屋建築告竣，因土地疆界位置不便，遽然想要移動，就與建築相同，如果仍令承攬人修補，似覺太酷，所以就許承攬人有拒絕修補的權。

承攬人若是不在相當期間內修補瑕疵，或因需費過鉅拒絕修補，或該項瑕疵就不能夠修補的；那麼，或者是解除契約，或者是請求減少報酬，兩者就一任定作人自行選擇。若是瑕疵不甚重要，或事項的標的物是建築物或土地的工作物者，定作人祇得請求減少報酬，就不許解除契約。

事項的瑕疵事由，是應當歸責於承攬人的，按諸法理，就不能夠使定作人受損害；所以定作人得向承攬人請求不履行的損害賠償，藉以代替解除契約或減少報

酬。

事項標的物的瑕疵，是因定作人所供材料的性質，或依定作人的指示而生的，除承攬人知道該材料或該指示不適當而不以實告者外，定作人應當自任其責，就不得聲明解除契約，或請求減少報酬和不履行的損害賠償。

關於事項的瑕疵，有以契約免除或限制承攬人的責任者，若是承攬人明知知道事項有瑕疵，故意不告知定作人時候，該契約就屬無效。

定作人修補事項瑕疵的請求權，以及其他因事項標的物有瑕疵所生的權利，從承攬人將事項標的物交付於定作人後，無須交付的，就從事項完畢時候起算；因一年的時效而消滅。但該項期間，也能够以契約伸長。如果事項標的物係土地的工作物時候，其時效的期間，就延長為五年。該項時效，承攬人得定作人的同意，已調查有無瑕疵，或已修補的，在承攬人向定作人報告調查結果

前，或在通知修補瑕疵已畢，或拒絕繼續修補前，均停止之。

事項標的物，如果承攬人已經依契約的本旨完成者，除事項的性質無須領受者外，定作人負有領受的義務。定作人在領受的時候，若是明知該事項標的物有瑕疵而領受的，就沒有修補瑕疵的請求權；因瑕疵的解除契約權和減少報酬額的請求權。不過領受時候保留該項權利的，就不在此限。

雙務契約的原則，兩造的義務是應當同時履行的，承攬也是雙務契約之一種；所以定作人在領受事項標的物的時候，是必須與以報酬的。即然約定的是領受一部分時候，應當與以報酬的；也必須在領受時候，就各部分與以報酬。至於以金錢定報酬的，除承攬人允許暫緩支付報酬者外，定作人如果支付遲延者，必須從領受事項標的物時候起，支付利息。但按事項標的物的性質無須領受者，就得在事項完成時候與

以報酬，至若那利息的支付，也必須從事項完成時候起。

承攬人所應當完成的事項，必須定作人供給材料的；或須定作人指示的；或須定作人到場——例如：寫真畫像——的；若是定作人怠於供給，指示或到場，就應負遲延的責任者，定作人如果怠於供給，指示，到場時候，承攬人就能够向定作人請求相當的損害賠償。

事項標的物的危險，是應當歸承攬人擔負呢？或是應當由定作人擔負呢？學說聚訟，莫衷一是，現就法理上的見解，折衷兩全的方法如左：

(1) 在定作人領受事項標的物以前，該物因天災或其他不可抗力而有滅失毀損的危險者，其危險就歸承攬人擔負。

(2) 定作人領受遲延的，上項的危險，就由定作人擔負。

(3) 定作人所供的材料，是因



天災或其他不可抗力而滅失毀損的，承攬人不負責任。

(4) 承攬人因定作人的請求，將事項標的物送交履行處所以外的，從承攬人將事項標的物交付於運送承攬人，或運送選定人時候起，該事項標的物的危險，就由定作人擔負。

(5) 定作人對於送付事項標的物的方法和特別指示，承攬人並沒有正當的理由，故意違反定作人的指示者，因此所生的危險，歸承攬人擔負。

在定作人前受事項標的物以前，該標的物滅失毀損或致不能辦理該事項者；是歸責於承攬人的，固然是應由承攬人負責；如果是由於定作人所供材料的瑕疵，或依定作人的指示所生的，並且承攬人當時已經將材料或指示不適當的情形通知定作人者，承攬人就能向定作人請求已經服勞

務的相當報酬和請求賠償不在報酬內的墊款。

### 三、承攬的終止

在承攬人沒有完成事項以前，定作人是能够隨時聲明解約的；但承攬人也得向定作人請求約定的報酬。不過承攬人在請求約定的報酬時候，那因解約所節省的費用，或轉向他處服勞務所取得的價額，或故意怠於取得的價額，是都應當扣除的。

### 四、特種承攬的辦法

在訂立承攬契約的時候，承攬人就沒有確估計額已經敷用，後來有非超過估計額就不能夠完成該事項的情形者；若是定作人拿該理由聲明解約時候，承攬人就能够向定作人請求已經服勞務的相當報酬和請求賠償不在報酬內的墊款。但估計額超過的情形，承攬人若是已經預見的，就應

當迅速通知定作人。

約定由承攬人供給材料完成事項者，承攬人就應得負交付完成物於定作人，和移轉該物所有權於定作人的義務。該項契約，除當

## 關於居間的規則

### 一、居間的意義

居間就是當事人的一造約明為相對人報告訂立某種契約的機會，或為相對人媒介某種契約；相對人約明給與以報酬的契約。為人報告或媒介的，就說是居間人；與人報酬的，就說是委託人。此種契約，是一種特別的契約，從這給與報酬上說，和委任的契約不同，因委任契約是沒有報酬的；從這對於勞務的結果支給報酬上說，和雇傭的契約也不同，因雇傭契約是對於勞務的給付支給報酬的；再從這勞務的結果祇有權利不負義務上說，和承攬又不同，因承攬人是應得負義務的；

事人有特別的意思表示，或約定由承攬人供給附屬物和其他的從物以完成事項者外，也適用關於買賣的規定。

若是居間人而負義務，就屬承攬雇傭者而為一純然的居間契約了。

### 二、居間的效力

居間人既然受了委託人的委託，忠於所事乃是當然的義務；如果違反契約的本旨，而為委託人的相對人時候，實有違背交易上的誠實信用，就不得向委託人請求報酬和償還費用。

居間人的報酬，在契約因居間人的報酬或媒介成立時候支付；但契約之成立附有停止條件的，往往因停止條件的關係無效或撤



銷，所以就非等該條件成就後，是不能夠給與報酬的，

居間人所出的費用，不問該契約因居間人的報告或媒介成立與否，除當事人間有特約者外，委託人是應當照約償還的；因為什麼呢？該項費用，通常是都要包括在報酬中的；若是契約不成立，就不予報酬了；該項費用，居間人將從何處取償呢？所以由委託人方面償還。

### 三、居間的終止

委託人並沒有必須利用居間人的報告或媒介，纔和人訂立契約的義務；所以是能夠隨時向居間人解除委託的。

居間的契約，是因委託人信任居間人訂立的；如果居間人已經

死亡，這居間契約，是自然而然的要終止了。

### 四、特種的居間

雇傭的居間人，往往乘委託人沒有智識經驗，取不當高額の報酬；所以一遇雇傭居間人所約為數過距的報酬，經債務人方面起訴者，除已經支付者外，審判衙門為保護委託人，並維持公益計，就能夠以判決酌減定一相當的額。

婚姻的居間者，就是為委託人報告結婚的機會或為結婚的媒介而受以報酬之謂。此種契約實有敗壞風俗的弊害，所以是不能夠認為有效的。不過已經支付者，就不得再請求返還了。

## 關於公訴的通則

### 一、公訴和公訴權

公訴就是檢察官請求科刑的訴；公訴權就是檢察官實行公訴請

求審判衙門的權。公訴是以確定刑罰權的有無和範圍為目的，

要是沒有確定的必要，公訴權就無由發生；例如：被告人死亡，檢察官依法就不能夠提起公訴了，這就是一個最明顯證據。

公訴權是訴訟上的權利，和實體上的刑罰權是不相同的。刑罰權存在，公訴權不存在的時候有的是；例如：親告罪，沒有人告訴。公訴權存在，刑罰權不存在的時候也有的是，例如：已經起訴的被告人，實在未曾犯罪。

### 二、公訴的效力

公訴是刑事訴訟成立時候所必不可缺的要件，沒有經公訴的案件，審判衙門就不能夠自行審判。例如：某甲犯殺人罪，沒有經檢察官起訴，審判衙門是不能夠就某甲殺人之所為而審判的。

公訴的效力，是祇能及於檢察官所起訴的犯罪，和檢察官所起訴的犯人；若是一人犯數罪的，或一罪有數人的，就非經檢察官一起起訴，審判衙門是不能逕行審判的。所以在審判衙門發見

被告人別有未受公訴的犯罪，或發見被告人外別有未受公訴的犯罪時候，應當由審判衙門從速知照檢察官請求處分；如果是有緊急情形，應當急速審理者，也可以逕行審理，不過要想判罪科刑的，就仍非由檢察官補行起訴是不可的。

公訴的效力是甚強的，一經檢察官提起公訴以後，審判衙門就應當迅速依法裁判；在裁判前或裁判後，各級檢察衙門的檢察官，是也不得任意撤銷的；但在第一審沒有經開始辯論的，就不在此限了。

### 三、公訴權的消滅

代表國家當刑事原告的檢察官，對於被告人有提起公訴的權；但有左列各款情形之一的，公訴權消滅，檢察官就不能夠再對被告人提起公訴了。

#### (1) 提起公訴權的

時效業已滿期



公訴權有時候因發生時效而消滅的，據刑法第六十九條，時效的期限如左：

(a) 係死刑者十五年。

(b) 係無期徒刑或一等有期徒刑者十年。

(c) 係二等有期徒刑者七年。

(d) 係三等有期徒刑者三年。

(e) 係四等有期徒刑者一年。

(f) 係五等有期徒刑者，拘役或罰金者六月。

右述期限，從犯罪行為完畢之日起算，過期不起诉的，公訴權就消滅，二罪以上的起訴權，時效的期限，依據最重的刑決定。

(2) 判決確定

公訴既然是以確定刑罰權的有無和範圍為目的的，判決確定，公訴的目的已達，公訴權就自然消滅。

連續犯罪，是應當以一罪論的，所以對於一部犯罪的裁判確定者，他部犯罪的公訴權，是也歸消滅的。

(3) 大赦

一遇大赦，刑罰權和公訴權就同時消滅，檢察官是不能够再提起公訴的，審判衙門也不能够判罪科法的。

(4) 犯罪後的法律

已經廢止該罪的刑罰

犯罪後的法律，既然將刑罰完全廢止，自毋庸確定刑罰權的有無，所以公訴權是因新法發生而消滅的。

(5) 告訴或請求乃

論的罪該告訴或請求已經撤

回

告訴乃論或請求乃論的罪，該

告訴或請求為訴訟成立必要的條件，沒有經告訴或請求的，固然不能够提起公訴，就是已經告訴並請求，其後已由本人撤銷的，公訴權也當然隨之而消滅。

(5) 被告人死亡

被告人死亡，是訴訟的主體已經不存在了，所以公訴權是應當消滅的。

四、公訴的準備

刑事訴訟的行為，可以分作準備訴訟和實行訴訟兩種，準備訴訟的行為，說是索探處分、偵查處分和預審處分，是都屬於其中的。

索探處分的用意，是在蒐集斷定起訴與否的材料，和預防該材料的消滅；所以索探處分，就外左列五種：

(1) 事實構成犯罪否？

(2) 事實完備訴訟條件否？

(3) 犯罪人是誰？

(4) 證據有沒有湮滅的遺慮？

(5) 被告人有沒有逃亡的遺慮？

偵查處分和預審處分，都是以該二者為實施範圍的，至偵查處分和預審處分的內容，俟下期再論。





# 資料

## (壹) 足跡

### (A) 足跡之形態

草鞋，亦較普通履物為確實而不變，因其新舊及使用耗終不變其形態也。

關於足跡之自體，個個不同，茲細別為(1)跣足之痕跡與着履之痕跡；(2)押痕(凸體所押之痕，如脚指肚)與凹痕(即凹體所漏之痕，如脚指間之縫)等等而研究之。

### (1) 跣足

#### 其一 跣足之押痕

#### (1) 押痕之形態

跣足如觸於泥或帶色液體之後，再步行於石階地板等處，及其他堅滑物體之上，又或踏於撒有薄塵之床鋪，行於細砂之道路，又或步履在雨雪水濕之土地；均足生出跣足之押痕。至其押痕，或印全部，或印一部，又或印跡極不鮮明，甚僅朦朧其姿；凡此在搜查上均不失為貴重材料也。

(跣足之痕跡，較之著履靴鞋之痕跡，價值既有不同，而跣足之

「註」 跣足之押痕，原則上前方廣後方狹，連絡前後兩方之部分，狀如條帶之外側，即小指與腫相連之一線，不甚彎曲，其條帶之裡側，即拇指與腫相連結之一線形成水灣者，跣足所印之形態，與跣足自體不甚相違，最似原形之押痕，為有色素之液體塗於足趾之上，再擦於光滑木材或白紙之上，隨即生出直身抬脚時之佇立痕，惟宜注意者，跣足之押痕，往往於其現出之長寬指紋合與足之原體不相一致者，如是押痕變為特別形狀，所以然者，其因於(1)地基之狀況；(2)運動之條件；(3)重要之關係。

(未完)

## ● 犯罪偵查法

(續)

王洗凡

### 第一篇 總論

### 第三章 對於犯罪痕跡之研究

#### 第一節 現場之痕跡

人為有形體，居則有影，動則觸物，有影必留形，觸物必遺跡；故吾人一舉手，一投足，無不與外界以影響者，自然之物理也；凡在犯罪現場，不留何種活動痕跡，而能孑然立去者，世所罕有。

在犯場上發見犯人活動之痕跡時，除設法講求保全確定方法以之為追跡犯人之端緒外，並應假定為嫌疑者之痕跡，試行比較研究，務使罪的舉證愈形明確，是乃搜查行為之最要者也。

「註」例如：犯人之行走，必留足跡履踪，用手觸物，必遺指痕掌印；對於門窗戶壁之破毀撕裂，亦均附有型跡；雖有少數科學之補助，亦未能發見其微影片痕者；然齒等，茲略述如下：



# ●司法警察官吏之教育訓練 (續)

大審院檢事 高井賢三著

藏六譯

## (一)精神的訓練

(甲) 道德的訓練(續)

(十) 須尊重道義人情  
保持法律秩序，固屬司法警察之天職，但維持社會秩序之根本觀念，結局仍歸於尊道義重人情之途。故無論執法律呼道德，咸不外乎保持社界的共同生活之秩序及增進幸福之道也。即道德在各人之道義的觀念上，必加一種心理的強制，以不認善惡曲直之判斷，一面有保持共同生活安全之力；不外乎法律為道德維持同一之結果，對於個人以公力由外部強制服從者。究其極，咸係以維持社秩序

為目的者也。故在法律之執行中，一面不可不察違背道義所動之人情。詳言之：執行職務之大精神，須當立脚於道義的觀念之上，其所處置者，須適合於道義人情；若能如斯，始能激起民衆道德的良心之結果，自可保持淳厚良善之風俗焉。如所謂職務係職務，與道義不相關，與人情不相接之謂，而拘有此種性情者，寧非過甚乎？

新刑事訴訟法中，為順應時代之要求，關於此點特設有數條之規定。例如：第九十二條：『拘留被告時，應注意保全其身體及名譽』。第三百十五

條：『對於被告人以深切叮嚀為旨，應與以陳述其利益事實之機會』。第四百十四條：『關於搜索，須保秘密，且須注意不損壞被搜索者名譽之事』。第一百七十六條：『關於解剖死體及發掘墳墓之時，應注意不失禮意之事，若有遺族時，須通知其遺族』。第二百五十九條：『對於祖父母及父母，不得為告訴』等皆是。又如職務規範第八條：『執行司法警察之職務，須尊重道義，重人情，應注意無害於淳風良俗之事』等之規定，顯明係高唱此種精神也。

(5) 應發揮共同一致之精神  
司法警察之職，既屢次所述，係以有組織之活動為必要。故無論如何輕微之事案，若以一人之單純搜索，則莫能以達其目的也。『對於內容複雜，而

且搜查範圍極廣之事案，所謂「搜查上之總動員」者，亦無論其任務之直接與間接及其大小輕重，須發揮共同一致之精神，互相連絡，協力以達到其搜查之目的。若欲自得獨功，個人探查所得之事實，秘不宣布，不告以適當之搜查機會，不惟難免偏狹卑劣之譏，而且在搜查之大方針上發生種種障礙者，頗不乏見。若將自己活動所得搜查上之價值，即刻利用於其他之搜查方面；探聞之資料，即明示於上司及同僚之間，以作共同研究之資料，雖係自各個個之搜查，但到底不外盡搜查團一員之職務，故如斯之自覺，至為必要。職務規範第十條上：『任司法警察之職者，應互相連絡協調，須以共同一致之精神從事』之規定，即在



自所分擔之職務行為而  
以指示連絡協調為必要也  
。在其心理中，皆以共同  
一致之精神一貫之，可謂  
在圖謀敏捷活搜查及增高能  
率上最宜注意之事項也  
。

右之事項，不僅在同僚  
之間，即在上級下級官員  
之間，亦須徹底行之。且  
官制上之服從關係，不能  
紊亂，實際上執行職務之  
際，上官須竭力避免職務  
上之優越，接見下僚之際  
，須指揮懇切，使暢達其  
意見，養成其悅服命令之  
美風；即下官對於上官，  
亦不可有畏伏逡巡，對於  
職務上之意見須無忌憚而  
陳述之，且須持受上司判  
斷之能度。如在搜查複雜  
繁難之事案上，應時常集  
合搜查上之見機，各自陳  
述自己所信之意見，討論  
研究，鼓舞共同動作之精

神，此乃必要之一事例  
也。

(6) 執行職務須以勤勉誠實  
為宗旨

無論在如何之職業上，  
所謂勤勉誠實，皆係其要  
素者也。所以特別對於警  
察官吏要求勤勉與誠實者

，因其職務之目的——犯  
罪，非如普通之職務，其  
發生，為事前所不能豫見  
者也；故事案之突發，亦  
不分朝夕晝夜之間，接發  
生犯罪之報告時，亦不問  
在執務時間之內外，即出  
於夜間假日，亦須即速出  
動，從事其搜查之任務，  
決不許有轉瞬間之遲疑存  
焉。其行動之敏捷與勞苦  
之多，恰如大敵臨前之戰  
士然，與普通之職業性質  
，大有所異，故須加數倍  
之勤勉努力也方可。

維持社界之秩序，須警  
察官吏有不眠不休之活動

，故其誠者，須自覺自  
己所負之責任極大，  
應以一活動之二字為標語  
，培養成緊張之氣節。若  
厭於一時之勞苦，出於姑  
息不振之舉，則不惟怠惰  
其責任，而且足以損辱司

法警察職務之神聖莊嚴。  
故職務規範第十二條上關  
於此點曾有規定云：「司  
法警察之職務，於必要之  
際，不問執務時間之內外  
，即於夜間假日，亦須行  
之」。(未完)

## ●中國法律上女子之地位

達 哉

男女本無軒輊之分，自重男輕  
女之說出，而男女在社會法律上  
之地位判矣。重男輕女之說，見  
於家語儀禮諸書。

家語六本章「男女之別男尊女  
卑，故人以男為貴。」

又本命解章「男子者任天道而  
長萬物者也；知可為，知不可為  
知可言，知不可言，知可行，知  
不可行者也；是故審其倫，而明  
其別，謂之知，所以效正夫之德  
也。女子者順男子之教而長其理  
者也；是故無專制之義，而有三  
從之道：幼從父兄，既嫁從夫，  
夫死從子，言無再醮之端，教令

儀禮「婦人有二從之義，無專  
制之道；故未嫁從父，既嫁從夫  
，夫死從子。」

周禮「九嬪掌婦學之法，以教  
九御：婦德，婦言，婦容，婦功  
。」註云：「婦德謂貞順，婦言  
謂辭令，婦容謂婉婉，婦功謂絲  
枲」

女誠「女有四行，一曰婦德，



二曰婦言，三曰婦容，四曰婦功。

「男尊女卑」，「三從四德」皆歷來重男輕女之章本也。中國舊時法律本於經傳，受經傳重男輕女觀念之影響，男女在法律上之地位，大不平等。現行法律雖仿東西各國法制，而不平等之點仍多。茲就管見所及，論列於左。

(一) 身份 身分者人在社會上及法律上之地位也。中國法律乘男女有別，尊卑有序之義，女子在法律上之身分較男子為低。」「出嫁從夫」，「夫不祭女」，「男先於女」，「夫喪妻服重服」，凡此皆男女身分高下之別也。

一夫一婦之制，為中國法律向所採行。

律一諸有妻更娶者徒一年，女家減一等；若欺妄而娶者徒一年半，女家不坐。各離之。

禮義曰：依禮 曰見於庚，象夫婦之義；一

與之齊，中饋斯重，故有妻而更娶者，合徒一年。女家減一等，為其知情，合杖一百。若欺妄而娶，謂有妻而無，以其矯詐之故，合徒一年半。女家既不知情，依法不坐。仍各離之，稱各者謂女氏知有妻無妻，皆合離之，故云各離。

又云：「一夫一婦不刊之制，有妻更娶，本不成妻。」清律「若有妻更娶妻者，亦杖九十，離異。」

暫行新刑律「有配偶而重為婚姻者，處四等以下有期徒刑或拘役，其知為有配偶之人而與為婚姻者，亦同。」國民政府新刑法「有配偶而重為婚姻者，處五年以下有期徒刑，其知情者，亦同。」

以上各律，皆禁重婚而維持一夫一婦制也。重婚日為離婚之原因，民律草案第一千三百六十二條「夫婦之一造，以左列各事 限，得提起離婚之訴：(一) 重婚者。」

中國法律雖禁止重婚，而行一夫一婦制，然蓄妾媵並不為法律所禁，非嚴格的一夫一婦制也。禮曰：「古者天子后立六宮，三夫人，九嬪，二十七世婦，八十一御妻，以聽天下之內治，以明章婦順。」

又曰：「天子妃曰后，諸侯曰夫人，大夫曰孺人，士曰婦人，庶人曰妻，公侯有夫人有世婦，有妻，有妾。」

又曰：「大夫一妻二妾，士一妻一妾。」班固賦「後宮之號，十有四位。」宋書「六宮萬數。」公羊傳「諸侯娶一國，則二國往媵之，以姪媵從。」

唐明清諸律均明許蓄妾。唐律對於納妾，並無限制，庶人娶妾者亦聽。明律「凡民四十以上無子娶妾者聽，違者笞四十。」又附例「各處親王許選妾媵一次，多者十人為止。世子及羣王額妾四八，長子及各將軍額妾三人，各中尉額妾二人。世子羣王選婚後二十五歲，嫡配無出，許選妾一人，以後不拘嫡庶，如生子者，即止二妾；至三十無出，方許娶足四妾。長子及將軍中尉婚後三十歲，嫡配無出者，許選妾一人。以後不拘嫡庶生子即止一妾。至三十五歲無出，長子將軍方許娶足三媵，中尉娶足二媵。庶人四十以上無子者，許選妾，一人。」

清襲明律，而刪除庶人娶妾之限制，取放任主義，士大夫競以多蓄妾媵為榮。現行律對於蓄妾，雖無明文規定，而習慣上則默許之。袁世凱時代所頒之刑律補充條例，且公然規定妾之身分，其十。二條云：「刑律第八十二條第二項第一款稱妻者，於妾準用之。第一百八十八條稱曰夫之婦者，於有家長之妾準用之。」

一次，多者十人為止。世子及羣王額妾四八，長子及各將軍額妾三人，各中尉額妾二人。世子羣王選婚後二十五歲，嫡配無出，許選妾一人，以後不拘嫡庶，如生子者，即止二妾；至三十無出，方許娶足四妾。長子及將軍中尉婚後三十歲，嫡配無出者，許選妾一人。以後不拘嫡庶生子即止一妾。至三十五歲無出，長子將軍方許娶足三媵，中尉娶足二媵。庶人四十以上無子者，許選妾，一人。」

清襲明律，而刪除庶人娶妾之限制，取放任主義，士大夫競以多蓄妾媵為榮。現行律對於蓄妾，雖無明文規定，而習慣上則默許之。袁世凱時代所頒之刑律補充條例，且公然規定妾之身分，其十。二條云：「刑律第八十二條第二項第一款稱妻者，於妾準用之。第一百八十八條稱曰夫之婦者，於有家長之妾準用之。」

現行律對於蓄妾，雖無明文規定，而習慣上則默許之。袁世凱時代所頒之刑律補充條例，且公然規定妾之身分，其十。二條云：「刑律第八十二條第二項第一款稱妻者，於妾準用之。第一百八十八條稱曰夫之婦者，於有家長之妾準用之。」

現行律對於蓄妾，雖無明文規定，而習慣上則默許之。袁世凱時代所頒之刑律補充條例，且公然規定妾之身分，其十。二條云：「刑律第八十二條第二項第一款稱妻者，於妾準用之。第一百八十八條稱曰夫之婦者，於有家長之妾準用之。」



。本條例第一條第二款稱夫之尊親屬者，於妾之家長尊親屬準用之。第五條稱妻子孫之婦及同居之卑幼者，於己之妾子孫之妾及同居卑幼之妾準用之。第八條稱卑幼者，於卑幼之妾準用之。

妾媵之外，尚有女樂娼妓之設。

論語「齊人饋女樂。」

左傳「歌鐘二肆，女樂二八。」

漢書「馬融施絳帳，前授生徒，後列女樂。」

管子「設二百女閭，以便行商。」

漢武外史「漢武始置營妓，以待軍士之無妻室者。」

史記「吾聞楚之鉄劍利，而娼優拙。」

開天遺事「申王每至冬月，有風雪苦寒之際，使官妓密圍於坐側，以御寒氣，呼為妓圍。」

古時豪貴之家，多蓄歌妓，

以供玩好。今則家蓄之女樂雖衰，而楚館秦樓到處皆是。

中國習尚，以嗣續為重。孟子曰：「不孝有三，無後為大。」孔子以無子列為七出之一。因此尊重男系血統之觀念，妾媵之制生焉。古以姪娣為妾媵而送嫁，律許納妾而不禁，職此故也。然而流毒所致，男子縱其淫慾，妾媵之外，益以女樂娼妓，肆意尋歡，而女子之人格，摧殘無餘矣。

禮曰：「壻揖婦以入，共牢而食，合昏而飲，所以合體，同尊卑以親之也。」

唐律疏義曰：「妻者齊也，秦晉為匹，妾通買賣，等數相懸。」

妻之於夫，猶稱敵體，尚存平等之義，而妾則卑賤，相去遠矣。至於女樂娼妓，僅供男子之淫樂，更不足齒數。

清律「凡官吏娶樂人為妻妾者，杖六十，並離異；若官員子孫娶者，罪亦如之，註冊，

候陰襲之日，降一等叙用。

清之設此禁律者，蓋賤之也；其在法律上之地位，殆卑下無倫比矣。現行律雖無此規定，而習慣上仍以卑賤視之也。

夫以男子一人，娶妻而外，可納妾媵，復置女樂娼妓，以恣淫慾。而女子則低首下心，卑賤自處，一任摧殘，不平執甚。

宋書「山陰公主淫恣過度，謂帝曰：妾與陛下雖男女有殊，俱托體先帝。陛下六宮萬，而妾唯附馬一人，事不均平，一何至此，帝乃為主置面首左右三十八。」

上海前亦有人倡滑稽之說，主張設立男倡。

山陰公主之言，滬上滑稽之談，屬荒謬論，要亦不平之鳴也。

男女本屬平等，買女為妾，已污女子之人格；以姪娣為

媵，更乖人倫；設女樂娼妓以恣淫慾，人道喪盡；至其弊害，尤擢髮難數。是以文明各國均禁蓄妾，而廢娼運動，亦熱烈進行，以謀蕩滌人類之瑕垢。袁世凱時代所頒明定妾之身分之刑律補充條例，實為中國法律上之一大污點。所幸國政改新，廢妾之論，高唱入雲，禁娼之舉，已着手實行，從此數千年之積穢，或可掃除，而女子在法律上之身分，亦可望躋於平等矣。（未完）





### ●德國將廢止最高刑法

十月十七日德國司法總長克慈 明日進。一切身體之刑。均不應在國際刑法修正委員會宣稱最 存在云。  
高刑法，必須取消。現在世界文

### ●比國政府將撤廢在中國之領事裁判權

比國政府對中比改約交涉，有 關稅自主之說云。  
準備撤廢領事裁判權，承認中國

## 雜俎

### ●以訓戒代刑罰之裁判長

日本東京地方裁判所刑事部橋 青年的被告，他說：「你不是向本裁判長，某日懇懇的告誡一個 且年輕男子麼？並且你非會多

次被收容於刑務所麼？從上次最後之刑期以後，還沒有幾年，竟然又作出這樣事來……這就是你完全改過了嗎？……你豈不想拉這是壞事麼？……因這壞事又被送到刑務所來，可知你所作的惡事了……現在……你還不趕緊回心，實在恐怕至死難變了！你將終身收留於刑務所麼？實在是你的自取！如今可以痛改前非！以求爲人之道……好麼？你明白了麼？」發這一種懇切忠告之聲的橋本裁判長，從金邊銀鏡之底

，現出一種富於慈愛溫和的眼光來，注視被告的愁容。青年的被告低聲說：「是……是的！……我實在要痛改前非了。從今以後，無論如何，再不作壞事了……」

一只憑嘴說不行……只用嘴，甚麼體面的話都可以說的……不著實以心改心是不行的！」。於是裁判長宣示處被告以五個月的懲役，而與以一年間緩刑的恩典，被告感激的落淚不止，向裁判長深鞠一躬，悄然退廷矣

### ●清朝折獄譚

#### ▲高家埝河決案

道光甲申十一月大風蠶，致高家埝十三堡潰決，洪澤湖全行傾注，淮揚二郡，幾成魚鱉，宣宗震怒，特派大學士汪廷珍，尙書文學，至江南查辦。乙酉正月，是節甫臨，萬柳園者，清江浦北岸之郵亭也，凡南北往來大官，皆於其地請聖安，是日自總督漕督河督，及合屬文武百餘員畢集，旗蓋車馬，街衢爲之填塞，諸太府於轅門外，坐胡牀以俟，少選，先見一材官飛騎至，朗呼曰：「中堂請漕督魏大人請聖安。惟此一語，而江督孫安圃相國，河督張蓮舫司空，皆知視職矣。相國即呼清河縣某至，詢曰：各事



預備乎？蓋其時震怒不測，凡桎梏銀鐐刑具，皆不可少也。司空家丁，以空梁帽及元青褂獻，相國遽止之曰：姑稍俟。未幾，兩星使入行館，漕督入請聖安畢，暫退，旋呼三人聽宣諭旨，隨帶司員四人，自中門出，手捧硃諭於香案前，雁行列，三督皆跪，司員居首者，持諭旨朗宣，至孫玉庭辜恩溺職，罪無可追，下即止，復徐徐曰：皇上問孫玉庭知罪不知罪？相國乃免冠連叩，敬答曰：孫玉庭昏愴糊塗，辜負天恩，惟求從重治罪。語畢，又連叩崩角，始傳諭著革去大學士，兩江總督，再候諭旨。兩江總督著魏元煜署理，漕督乃九頓謝恩，再傳諭張文浩剛愎自用，不聽人言，誤國殃民，厥咎尤重，皇上問張文浩知罪不知罪？河督時已易冠服，乃伏地痛哭，自稱罪行應萬死，求皇上立正刑典。續又宣曰：上張文浩著革職，先廣嚴訊，遂呼河督柳至，柳乃柳板所製，方

方餘，以黃綢封裹，荷於河督頸，擁之而去。是時內外官民觀者萬人，莫不慄慄，復傳道廳營各官羅跪庭中，傳旨後，又云：欽差臨行，面奉聖諭，自古刑不上大夫，張文浩至河督，而特令柳號河干者，實因民命至重，設官本以衛民，今乃蕩析離居，實為朝廷之辱，是以特予嚴譴，乃為慎重民命起見，凡淮揚士民，其皆仰悉上意云云。汪文二星使，既復命，諭令張文浩發往伊犁。當起解時，亦一大觀也。時江督為壽善，河督為嚴煥，皆集於制府行轅，張荷校囚服引至大堂，宣旨後，疎柳謝恩畢，二督乃邀張入內，饒其行，固讓始入，酒三行，即出，一督各呼已乘輿返張，張固辭，一督乃互挽張臂，揮淚慰之，並告以出行後，當代養老父，張痛哭跪謝，仍呼小竹輿，由旁門入，步行欲出，兩督亟止之，乃閉側門，促輿由中門，鼓吹出，兩督皆至萬柳園，伺張登舟，良久不至，旋報已由僻路渡黃矣。兩督乃至張宅中，請其封翁出，慰勉再四始去；不旬月，致贖萬金，送其家回。嚴張本舊友，琦則與張僅泛交，且素有刻核名，而生死患難之際，獨慷慨如此，蓋當時清議極重，而冷暖之際，好名者多，雖非出白本心，尚有朋友局面在，所謂告朔之餼羊也，由今思昔，可勝慨哉！

參考

法律辭解 (續)

不能犯 不能犯者刑法解釋上

之語，謂犯行雖終，而犯罪之結果必不能發生之謂也。在中國刑法上準未遂犯論，得減既遂之刑一等或二等。不能犯，分絕對的相對的二者。細別之，復分為關於目的物之絕對的不能相對的不能；與關於手段之絕對的不能相對的不能。不能犯與未遂犯中止犯相異之點，試舉例以證明之。如：甲欲以鎗殺乙，當撥動鎗機時，因他人之防碍而未遂者，則為未遂犯；又有非因他人之防碍，而自身翻然中止者，則為中止犯；若既已撥動鎗機而發砲矣，特因鎗無彈丸之故，而未能發生殺人之結果者，即不能犯是也。其他如欲殺室內之人，自室外發砲，而其所欲殺之人，本不在此室內者；又如使未懷胎之婦女，服用墮胎劑者，皆其初不知其不能，而遂行之，而其結果終不能發生者，是皆所謂不能犯也。



25

趙欣伯博士新著

中華民國刑律論

代售處 奉天皇宮內  
法學研究會

本會徵求件稿啟事

本會投稿簡章如下

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

編輯者

奉天省城皇宮內  
法學研究會  
電話二二五三號

印刷者

奉天城內蕪樓南灰市街  
振興排印局  
電話三百九十號

發行者

法學研究會

定價

現洋	零售每冊	半年二十六冊	全年五十二冊
一角	二元五角	四元	元

郵費每冊半分  
報資先惠，報費亦可用四分，一分，半分，郵票代替。

廣告價目表

等第	地位	全	半	面	四分之一
優等	封皮裏面	三十元	二十元	十二元	
上等	正文前	二十元	十元	八元	
普通	正文中	十二元	八元	五元	

上列價目均以一期計算凡登載一月者八折登載半年者七折登載一年者五折關於法律政治之著書除照章折扣外尙可減收入折以示優待



