

# 法學叢刊



第一卷  
第四期

## 本期要目

- |                |     |
|----------------|-----|
| 世界法系中之中華法系(再續) | 李次山 |
| 對於親屬繼承編先決問題之研究 | 劉陸民 |
| 論流刑為有效之刑罰      | 郭 衛 |
| 自欺欺人之撤廢領事裁判權   | 李次山 |
| 歷代冠婚制度沿革考      | 李蔚岩 |
| 儒家與法律          | 蔣駿開 |
| 法院組織法原則之商榷     | 李次山 |

中華民國律師協會

法學叢刊出版社

中華民國律師協會

法學叢刊社編印

# 十九年本 中華民國六法

本社因國民政府公佈各種法典，爲國民革命中值得銘記的一種成績。又因前清及前北京政府所頒法律，繼續有效之部分，尙不在少數，而市上公私版本，迄無一網羅新舊，確實可靠的作品。特委李次山先生，擔任編輯，凡民國十九年五月三十一日以前公布之各種法令，乃至前北京政府及滿清遺留之繼續有效部分，悉數收編，爲十九年本中華民國六法，其內容將國民黨的章程宣言建國大綱乃至政治會議條例，列爲「前編」。國民政府以及各院部省市縣政府各種民衆團體組織法令乃至國籍法稅法教育制度等列爲「國家組織編」。民法公司法海商法票據法保險法等新法典乃至暫准採用之公司條例及前清現行律有效部分，列爲「民法編」刑法及附屬法令爲「刑法編」。民事訴訟律及若干省分採用之民事訴訟條例以及附屬法令爲「民事訴訟編」。刑事訴訟法等另爲一編。其版本形式定價如左。

甲種

廿五開新聞紙四號  
字精印二千二百面

精裝二冊定價  
八元七角四分

元

乙種

五十六開道林紙六號  
字精印一千五百面

精裝皮面一厚冊定價  
大洋四元二角

元

發行處

法學叢刊社——上海浙江路涓水坊  
中山書局——上海四馬路望平街  
共和書局——南京花牌樓太平街

# 法學叢刊

第一卷 第四期

## 論著

- 世界法系中之中華法系（再續）……………李次山
- 對於親屬繼承編先決問題之研究……………劉陸民
- 論流刑爲有效之刑罰……………郭衛
- 自欺欺人之撤廢領事裁判權……………李次山
- 歷代冠婚制度沿革考……………李蔚岩
- 儒家與法律……………蔣駿開

## 專載

- 法院組織法原則之商榷……………李次山

## 法令

鑛業法

西醫條例

宣誓條例

長途汽車公司條例

古物保存法

民事調解法施行規則

工會法施行法

修正農鑛部組織法

修正行政院組織法第一五七八條條文

尊重土地所有權令

進出口及轉口食糧查驗登記章程

# 世界法系中之中華法系 (再續)

李次山

## 第二章 世界法系之分類的觀察

### 第四節 獨立法系

#### 第二款 中華法系

王紹鑿先生惠贈

中華法系、具有極深長之歷史、博大之體系、精密之組織、擁有廣大之領域、並在各法系中、因其特殊之背景、而具有特異之精神。吾生息於中華法系下之民衆、固不容妄自菲薄者也。爲述其崖略如次。

(甲) 中華法系之發生與發達。中華法系之發生及發達、可大別爲四期。(一) 萌芽期。自伏羲至陶唐(二) 成熟期，自陶唐至商紂。(三) 發達期，自周初至戰國(四) 因襲期，自漢迄今。

(一)萌芽期。中華法系、肇始於太皞伏羲氏。易繫辭下卷「古者包犧氏之王天下也、仰則觀象於天、俯則觀法於地、觀鳥獸之文、與地之宜、近取諸身、遠取諸物、於是始作八卦、以通神明之德、以類萬物之情。作結繩、爲網罟、以佃以漁。蓋取諸離」、此爲體會天地自然之大法活用於人類社會之始、其時約在西曆紀元前三千四五百年間、去民國紀元五千三四百年也。

自是以後、學術、技藝、產業、均代有進步。社會組織、國家建置、亦次第完成。關於法律制度、亦因環境之需要、而陸續誕生。易繫辭下卷、「神農氏作——日中爲市、致天下之民、聚天下之貨、交易而退、各得其所、」爲商事法規之初祖。「重門擊柝、以待暴客」爲公安制度之始基。「上古結繩而治、後世聖人易之以書契、百官以治、萬民以察、」爲「記事文書」及「契約」之所本。

(二)成熟期。洎乎唐虞、典章制度、已大有可觀。當時之童謠曰、「立我蒸民、莫匪爾極、不識不知、順帝之則」「則」法則也。帝室法度、支配人民生活、於此可見。其見於載籍者、有尙書堯典舜典、其內容實涉及國家、社會、政、教、刑獄、全般之典則。可稱

爲我國最初之法典。堯典首載經國之大道、曰「克明俊德、以親九族。九族既睦、平章百姓。百姓昭明、協和萬邦。黎民於變時雍。」乃宣示政治綱領之誥令、又曰命羲和、欽若昊天、曆象日月星辰、敬授人時、一卽爲頒布歷法之誥令。舜典載「象以典刑。流宥五刑。贖作官刑。撲作教刑。金作贖刑。皆災肆赦。怙終賊刑。欽哉欽哉、惟刑之卹哉」。卽爲頒布刑法之誥令。此種典籍、成於距今四千三百年前、卽西曆紀元前二十三世紀頃、不能不稱爲世界最古之法典也。

舜代政治組織、中央設百揆、爲百官之長。設司空、使平水土。設后稷、司播種。設司徒、佈教化。設士人理刑獄。設虞司田園草木鳥獸。設秩宗典三禮。設典樂司音樂。設納言出納帝命。另設十有二牧、分司各州政事、爲地方官。又制定官吏考成之法、三載考績、三致黜陟幽明。制度典章、可稱完密。禹貢全篇、叙土地整理之大政、樹版籍田制之典則、亦成功於虞代者也。

歐美學者、公認罕摩拉比石枉法、爲世界最古之法典、但攷古家推攷石枉年代、約在紀元前二十二世紀、後於我國舜典禹貢者尙百年。至埃及之罕摩哈布法典、則誕生於紀元前

十三世紀、去舜典禹貢近千年、更曠乎其後矣。

夏啟與有扈氏大戰於甘、作甘誓、曰、「予惟恭行天罰、左不攻於左汝不恭命、右不攻于右、汝不恭命。御非其馬之正、汝不恭命。用命賞於祖。不用命戮於社。予則奴戮汝一開軍法之先河。其時在西曆紀元前二千一百九十餘年、民國紀元前四千一百餘年也。

商書伊訓、伊尹爲太甲述烈祖之成德、有曰、「判官刑、儆於有位。曰敢有恒舞於宮、酣歌于室、時謂巫風、敢有殉于貨色、恒于遊畋、時謂淫風。敢有侮聖言、逆忠直、遠耆德、比頑童、時謂亂風。惟茲三風十愆、卿士有一于身、家必喪。邦君有一于身、國必亡。臣下不匡、其刑墨、」爲官規之具體化卽後代官刑之所本也（此爲西曆紀元前十八世紀之作）

周書洪範箕子爲武王述夏朝典故、曰、「天乃錫禹洪範九疇、初一日五行。次二曰敬用五事。次三曰農用八政。——三八政，一曰食。二曰貨。三曰祀。四曰司空。五曰司徒。六曰司寇。七曰賓。八曰師。」「註」食以養生。貨以懋遷、祀以崇本、工以利用、教以正德、刑以詰姦、賓以交際、師以禦患、八者政之所自行也、「此爲夏后時代政制之大體、而



商代因之。

(三)發達期。洎乎成周，典章制度、集於周官（即周禮）一書、禮樂刑政、尤燦然大備。上自王朝、下至分封列國、以逮庶民、內自王畿、外抵諸侯藩服、無論動定興居、衣食服用、乃至死生凶吉、處常處變、各有一定之法度、總覽全篇、實包含憲法、行政法、土地法、租稅法、教育制度、民刑商事法規、乃至訴訟法、國際法之混成法典、規制之密、方諸近代最進步之國家、恐亦無其匹敵。此項法典之完成、在周成王初年。即西曆紀元前一千一百年、民國紀元前三千年也。

周官組織、以六官爲綱、即天官冢宰、總御百官、謂之治官。地官司徒、職司教化、謂之教官。春官宗伯、謂之禮官。夏官司馬、職司軍政、謂之政官。秋官司寇、職司刑獄、謂之刑官。冬官司空、職掌工事、六官皆率屬六十、各有職事、復各於職事之中、遇事爲具體的實律法之規定。同時叙列其手續、故周禮一書、又兼實律法與手續法兩者之作用也。周官各篇、於法典規條中、多含政策推行意味。故學者間、有指周官爲歷史的事實、而非嚴格的法典者。

日本高柳賢三法律哲學原理四二三

余特舉其法典特質之一斑、以辯其誤。至內容之詳細述。則讓諸

專篇。

周禮六官、除冬官考工記殘缺不全外。各於所屬分立官名、（如大宰、小宰、大府、司會、大司寇、小司寇之類）並細別其官爵。（如卿中大夫、下大夫、上士、中士、下士、之類）詳訂其員額（如大宰卿一人小宰中大夫二人、宰夫、下大夫四人、上士八人、中士十有六人、旅下士卅有二人之類）明定其職事。（如大宰之職掌建邦之六典、以佐王治邦國之類）則精密之官制也。

司馬「以九畿之籍、施邦國之政職。秋官大行人「邦畿方千里、其外方五百里、謂之侯服、歲一見、其貢祀物。又其外方五百里謂之甸服。二歲一見、其貢嬪物。又其外方五百里謂之男服、三歲一見、其貢器物。又其外方五百里謂之采服、四歲一見、其貢服物。又其外方五百里曰衛服、五歲一見、其貢財物。又其外方五百里曰要服、六歲一見、其貢貨物。九州之外、謂之蕃國、世一見、各以其所貴寶爲摯」。「王之所以撫諸侯者、歲徧存、三歲徧類、五歲徧省、七歲屬象背諭言語、協詞令。九歲屬醫史、諭書名、聽聲音。十有一歲達瑞節、同度量、戊牟禮、同數器。修典則、十有二歲王巡狩般國」。大宰施「典」于邦國。施

「則」于都鄙。施「法」于官府。「典」、經常大法也。卽治典、禮典、教典、政典、刑典、事典、六種。「則」訓爲法則、卽祭祀、法則、廢置、祿位、賦貢、禮俗、刑賞、由役、八種。「法」卽官屬、官職、官聯、官常、官成、官法、官刑、官計、八種之法、所謂八法是也。凡治、以「典」待邦國之治。以「則」待都鄙之治。以法待官府之治。以「官成」待萬民之治。以「禮」待賓客之治。卽王朝與封建諸侯裂土分治、及王朝統馭諸侯地方、及民衆之憲法。

大司馬掌建邦國之九灋、以佐王半邦國。制畿分封、以正邦國。設儀辨位、以等邦國。進賢興功、以作邦國。建牧立監、以維邦國。制軍詰禁、以糾邦國。施貢分職、以任邦國。簡稽鄉民、以用邦國。均守平則、以安邦國。比事大小、以和邦國。亦爲天子統馭諸侯憲法之一部。

大司馬以九伐之法正邦國。馮弱犯寡則皆之。賊賢害民則伐之。暴內凌外則墮之。野荒民散則削之。負固不服則侵之。賊殺其親則正之。放殺其君則殘之。犯令凌政則杜杜塞封之。外內亂、鳥獸行、則滅之。卽古所謂「上刑用甲兵」、乃懲罰諸侯之一種特殊刑法。與

瑞士聯邦憲法、判裁各邦之辦法、立意相等、惟周官則具體化而嚴重耳。此爲封建制度統治中必不可少之法度、故亦當視爲憲法之一部。

大宰以九職任萬民、一曰三農生九穀。二曰園圃毓草木。三曰虞衡作山澤之材。四曰叢牧養蕃鳥獸。五曰百工飭化八材。六曰商賈、阜通貨賄。七曰嬪婦化治絲枲。八曰臣妾聚斂疎材。九曰間民無常職轉移職事。乃分配人民職業之憲法。與德意志新憲法之規定相似。

周制分授人民田土、以「夫」爲單位即成年之人。小司徒「乃經土地、而井牧其田野。九夫爲井。四井爲邑、四邑爲邱、四邱爲甸、四甸爲縣、四縣爲都、以任地事」。乃均土地、以稽其人民、而周知其數。上地家七人、中地家六人、下地家五人。大司徒「凡造邦鄙、制其地域而封講之、以其室數制之。不易之地每歲可種之地家百畝。一易之地、家二百畝。再易之地、家三百畝」。遂人「辨其野之土、上地、中地、下地、以頒田界。上地夫一廛、田百畝。萊五十畝。餘夫亦如之。中地夫一廛、田百畝、萊百畝、餘夫亦如之。中地夫一廛、田百畝、萊二百畝、餘夫亦如之。則爲國有土地分配民衆之憲法也。

秋官司民「掌登萬民之數、自生齒以上、皆書於版。辨其國中、與其郡鄙。及其郊野、異其男女、歲登下其生死。及三年大比。以萬民之數詔司寇、獻其數于王、王拜受之、登于天府。內史司會冢宰貳之、以贊王治。」。戶籍法之規制也。小司徒「頒比法於六鄉之大夫、使各登其鄉之衆寡。六畜、車輦、辨其物、以歲時入其數。以施政教、行徵令。及三年則大比、受邦國之比要、」則動產亦有登記法矣。鄉大夫「以歲時登其夫家之衆寡、辨其可任者。國中自七尺以及六十、野自六尺以至六十有五、皆征之。國中貴者、賢者、能者、服公事者、老者、疾者、皆舍、以歲時入其書」。是人民之身分、能力、年齡皆有精密之登記法矣。

此時之兵制、根於戶籍、寓兵於農、即兵即民、有事時、地方長吏率領以至、即爲之將領。尤爲近代國家所難及。夏官司馬一部、可視爲軍事法規。

周官之地方制度、以「家」爲組織之單位。大司徒「令民五家爲比、使之相保。五比爲閭、使之相受。四閭爲族、使之相葬。五族爲黨、使之相教。五黨爲州、使之相賙。五州爲鄉、使之相賓。」。遂人「以土地之法經田野、造縣鄙形體之法。五家爲鄰、五鄰爲里、四

里爲鄗、五鄗爲鄙、五鄙爲縣、五縣爲遂。皆以地域溝樹之。使各掌其政教刑禁。以歲時稽其人民、而授之田野。簡其兵器、教之稼穡。其民衆及地方組織之整齊劃一、亦爲任何國家所不及。

周制交通水利、亦以「土地分配」「民衆組織」爲根據。地官遂人「凡治野、夫間有遂、遂上有經。十夫有溝、溝上有畛。百夫有洫、洫上有涂。千夫有澮、澮上有道。萬夫有川、川上有路。以達于畿、（註）遂、溝、澮、洫皆所以通水於川也。遂廣深各二尺、溝倍之、洫倍溝。澮廣二尋、深二仞。經、畛、涂、道、路，皆所以通車徒於國都也。經容牛馬。畛容大車。涂容乘車一軌。道容二軌。路容三軌。其水利交通而度之便利整齊世界罕有足與匹敵者乎？」

周制國家大事、須諮詢衆庶。卽所謂「詢國危、詢國遷、詢立君」是也。秋官小司寇「掌外朝之政、以致萬民而詢焉」。地官州長正歲、令羣吏攷法于司徒以退、各憲之于其所治。大詢之於衆庶、則率其鄉之耆寡而致于朝。「此爲洪範「謀及庶人」之遺意。完全民主精神之表現。

以上爲周官一班制度之崖略，而審判制度及民刑商事法規之發達，有足令人驚異者。惟吾國法學界未予注意，歐美學者，更未能穩知耳，茲掇叙如次。

審判刑獄之制，發源最古，成周惟聚其大成耳。易噬嗑，「雷電噬嗑，先王以明刑勅法。」旅，「山上有火，君子以明慎用刑，無留獄。」豐，「雷電皆至，君子以折獄致刑。」賁，「君子以折獄致刑」。蓋自伏羲畫卦之時，即蘊蓄刑獄之根本觀念。據路史及通鑑所載，伏羲氏以龍紀官，白龍氏卽爲刑官之長。炎帝神農氏以西火爲刑官。黃帝軒轅氏，以白雲氏爲刑官。又稱后土治刑獄，名曰「李」「李」者「理」也。爲民理事之意。少昊氏金天氏，則稱刑官爲爽鳩。顓頊高陽氏，則稱爲金正。蓋古義天地之氣「春生秋殺」。行刑之官，卽所以代天討罪，故皆含「秋」意。「白」爲金色，「金」爲秋屬，「西」爲秋之方位，故太古用以名刑官。

唐虞時代，堯聘皋陶爲大理，（見春秋元命苞）舜命伯夷明刑。皋陶作士，（見舜典）廣治平略載虞廷法官，在朝者謂之士師，布列於外者，在六鄉謂之鄉士，在六遂謂之遂士，在各縣謂之縣士。夏承唐虞，仍稱法官爲大理。殷改刑官爲司寇。惟具細組織，無可考

見。成周之世、乃燦然大備。

周禮、秋官司寇、「率其屬而掌邦禁、以佐王刑邦國」。分設大司寇、小司寇、士師、鄉士、旅士、遂士、縣士、方士、朝士、等官、分布內外。職司審斷獄訟。又設司民、司刑、司刺、司約、司盟、司厲、司圜、掌囚、掌戮、司隸、罪隸、蠻隸、閩隸、夷隸、貉隸、等官、以爲之輔、又設布憲、以宣法禁、設禁殺戮、禁暴民、以司檢察、而邦國之犯、則由大司馬刑以甲兵。（即九伐之法）小刑獄、小爭訟、及違背政教禁令者、則大司徒所屬聽斷之。但其附於刑者、則仍歸士師聽斷、地官大司徒「民萬民之不服教、而有獄訟者、與其地治者聽而斷之、其附於刑者、歸之于士」地官鄉師「以國比之法、掌其戒令糾察、聽其訟獄」遂大夫「掌其遂之政令戒禁、聽其治訟」。媒氏「凡男女之陰訟、聽之於勝國之社、其附於刑者歸之于士。」司市「市師蒞于思次市亭而聽大治大訟、胥師賈師蒞于介次小市而聽小治小訟」又「市刑憲罰、（播其罰於肆）中刑徇罰（示其罰於市）大刑扑罰、其附於刑者歸于士」皆其例也。若國家有軍旅田役之事、而依法以集令民衆、則獄訟聽斷之權、悉移於司徒所屬各官。（即兼領軍旅之長官）而士師不與焉、地官小司徒「凡用衆庶、則掌其政教、



與其戒禁、聽其辭訟、施其責罰、誅其犯命者」。鄉師、大軍旅、正治其徒役、戮其犯命者。」又「四時之田詩——辨鄉邑而治其政令刑禁、而戮其犯命者、斷其爭禽之訟。」族師「若作民而師田行役、則掌其治令、戒禁刑罰」皆是。」此軍法發達之狀態也。

秦破周制、設廷尉於中央、各郡置太守郡丞、縣置長令及縣丞、鄉置嗇夫游徼。郡守、縣令、嗇夫、爲地方長吏、兼主獄訟。郡縣丞及游徼、則專司刑獄囚徒、巡禁盜賊者也。漢代略師秦制。惟景帝哀帝時、曾改廷尉爲大理、成帝時、另置尙書三公曹、廷尉大理爲後代大理寺大理院之濫觴、三公曹、則爲刑部之權輿也。自是以後、雖歷多數朝代歲月、屢有變遷、而大體無異。

周禮秋官訝士、「掌四方之獄訟。諭罪刑于邦國。凡四方之有治於士者造焉。四方有亂獄、則往而成之」、爲後世按臨、審問、之嚆矢。漢光武時、設繡衣直指御史、出巡州郡討奸猾、理大獄。唐置監察御史十五人、掌分察百寮、巡按州縣獄訟。又置評士八人、掌出使推按。宋置提點刑獄公事、掌察所部之獄訟。而平民曲直。所至審問囚徒、詳覆案牘、凡禁繫淹延而不決、盜竊通逃而不獲、皆劾以聞。遼設按察諸道巡獄使、分路按察刑獄。金設按察

司提刑使、掌審錄重刑、明置各道監察御史一百十人、按臨所至、必先審問罪囚、吊刷案卷、有故出入者、理辯之。皆略具巡迴審判之雛形也。

周制、司法離行政而獨立。教官之屬、如鄉師、鄉大夫、州長、黨正、各掌其所屬政教禁令、雖有時亦掌獄訟、則近於行政處分、亦與英制治安判事所掌相近。刑官之屬、如鄉士、遂士、縣士、方士、各掌其所屬之獄訟、則行使法權者也。降及秦漢以逮李唐、雖以地方長吏兼筭法權。而州道則有司士司法尊參軍、縣有縣丞、鄉官有嗇夫、游徼、皆專司審判之事。唐制凡節度使觀察使團練使、防禦使、各置推官一人、推鞠獄訟。府、州、都督府、都護府、各置法曹司法參軍事、掌鞠獄電法、督盜、賊、知贓賄沒入。縣各置司法佐、宋制、府置判官、推官、日視推鞠。置司錄參軍相戶婚之訟。或置通判、判官、推事、參軍、廂官、司錄、法曹、司理等官、分掌獄訟。諸州亦置曹官、司法參軍、掌議法斷刑、司理參軍、掌訟獄鞠鞠之事。因未嘗與行政相混也。金元明清、始稍稍淆雜、而提刑按察使、則仍爲專掌刑名之官。惟比諸先朝、固多退化矣。

周制、凡以財貨相告者、謂之訟。相告以罪名者、謂之「獄」。秋官大司寇、以「兩

造禁民「誣」、入束矢於朝、然後聽之、以兩劑禁民獄、入鈞金三日、乃致于朝、然後聽之「民」「刑」事件之分析、限、界、固、極、顯、然、也。

周制、刑罰種類、已極發達。最輕者爲「誅讓」。最重者爲「殺戮」。列舉如左。

(1) 誅讓 凡有表惡過失者、怒責、不卽加罪。

(2) 罰 三讓而不悛改者、撻擊之、市制、犯質劑市令者罰泉布。

(3) 圜土 卽獄城、爲聚教罷民之所、處三罰而不改之過失者、害人而未麗于法者、遷徙而無旌節者。

(4) 嘉石 文石也、桎梏而坐其人、凡有罪過而未麗於法、及三罰而不改之表惡者。

(5) 墨 刺其面而塗墨、又曰黥刑。

(6) 劓 割其鼻也。

(7) 宮 去其勢。

(8) 剕 斷其足。

(9) 殺 奪其生命

此外尚有從刑四種

- (1) 弗冠飾而加明刑 凡入園土或坐嘉石者、皆書其褻惡過失之狀而着之背。
- (2) 役諸司空 凡坐嘉石者、役諸司空、自三月至一年。
- (3) 舉 舉而沒之、即沒收也。凡犯關市法令者、多併科此刑。
- (4) 不齒 不得以年次列於平民。凡入園土者、上罪三年、中罪二年、下罪一年、其能改者、則不待滿期而釋之。但不齒三年。

自誅讓乃至嘉石、皆爲行政性質之處罰。所謂「未麗於法」、「未附於刑」者。墨、劓、宮、剕、殺、謂之五刑、則本於唐代之墨、劓、宮、剕、大辟、乃吾國最古之刑。非經士師審斷宣告、不能處之。所謂「附于刑者歸于士」也。

周制、死刑宣告、極爲慎重。鄉士、遂士、縣士、聽斷獄訟、皆須異其死刑之罪、而爲文以舉其罪法之要詞、以職聽於朝。由司寇聽之、集羣士司刑、各麗其法、以議獄訟。獄成、付諸士師、擇日行刑、如欲赦免之、則王親與會議、一或令公卿會之。方士則上死刑之

罪於國、司寇亦集羣士司刑議成之、此種制度之精神、涉傳至今、未嘗改變、在清代須經秋審勾決、在民元後、須經法部核准、始得執行也。

周代刑法、因地域職事、而分爲五種。亦謂之五刑。各依其政策而定其科刑之目的。誠進步之制度也。

秋官大司寇、一以五刑糾萬民。一曰野刑、上功糾力。上農功糾二曰軍刑、上命糾守。

上將命守部伍也三曰鄉刑、上德糾孝。四曰官刑、上能糾職。五曰國刑、上愿糾暴。惜五刑全文、

已不可見。惟大司徒「以鄉人刑糾萬民。一曰不孝之刑。二曰不睦之刑。三曰不嫺之刑。四曰不弟之刑。五曰不任之刑。六曰不恤之刑。七曰造言之刑。八曰亂民之刑」、可窺見鄉刑之一斑耳。

五刑之外、又有五禁。秋官士師「掌國之五禁之法、以左右刑罰。一曰宮禁。二曰官禁。三曰國禁。四曰野禁。五曰軍禁。皆以木鐸徇之于朝、書而懸諸門閭」。但其具體條文、今已不可見矣。五刑五禁之外、尚有市刑。則爲教官所掌、殆無與刑官事也。

書傳曰、決關梁、踰城郭、而略盜者、其刑贖。則男女不以義交也者、其刑宮。觸易

君命、革輿服制度、姦軌盜攘傷人者、其刑劓。非事而事之、出入不以道義、而誦不詳之辭者、其刑墨。降畔寇賊、劫略奪攘擄度者、其刑死。」乃依墨劓宮剕死五刑、而舉其略目。依秋官司刑所掌、則墨罪五百。劓罪五百。宮罪五百。剕罪五百。殺罪五百。合爲二千五百之刑。科條繁密。可以想見。書傳所言、殆舉其大凡耳。

夏制、刑罰大辟二百、贖辟三百、宮辟五百、劓、墨、各千、共爲三千、至周而刪去五百、所謂刑罰世輕世重也。

周代刑法、「刑事責任」及「正當防衛」之觀念、已非常顯著。秋官司制「掌三刺、三宥、三赦、之法、以贊司寇聽獄訟。——一宥曰不識。再宥曰過失。三宥曰遺忘。」(註)「識審也殆不審其結果之意。」「過失、若舉刃欲砍伐、而佚中人者。遺忘、若問帷簿、忘有人在、而以兵矢投之」。此三者皆在可以宥恕之列、殆與近代刑法無異。「一赦曰幼弱。再赦曰老耄。三赦曰蠢愚」。(註)蠢愚生而痴騃重昏者。曲禮七年曰悼、七十曰老、八十曰耄、悼與耄雖有罪不加刑焉。此則與「責任年齡」「責任能力」之現代制度無二。而正當防衛之規定、則秋官司制「凡盜賊軍、鄉邑及家人殺之無罪」。「凡報仇讎者、書於

士 殺之無罪。報仇無罪之法，由「君父仇不共戴天」之觀念所產生。但周制亦惡其防碍和平而破壞國法也，則於教官之屬，設調人以和解之。「凡和難難相與爲仇讎也父仇辟諸海外。兄弟之仇，辟諸千里之外。從父兄弟之仇不同國。君之仇既同父、師長之仇既兄弟。主友之仇既從父兄弟。弗辟則與之瑞節而執之」。又規定「凡殺人有反殺者使邦國交讎之」。皆所以防止報復。但又有「殺人而義者不同國，令無讎，讎之則死」，之規定。則不免與限制報復之精精、稍稍矛盾矣。

周制訴訟法非常發達。凡審斷刑事者曰「治獄」。審斷民事者曰「聽訟」。又因分土於諸侯，授田於民衆，常有新造之國，關於法律之適用，即依其地位環境而不同。秋官大司寇，「掌建邦之三典，以佐王刑邦國，詰四方，一曰刑新國用輕典，二曰刑平國用中典，三曰刑亂國用重典」是也。

諸侯卿大夫及庶民、職事地位、各有不同。其法律之適用，亦因之殊異。大司寇，「凡諸侯之獄訟以邦典定之。卿大夫之獄訟，以邦法斷之。庶民之獄訟，以邦成弊之」。邦典即邦之六典，一治典，所以經邦國、治官府紀萬民者。二教典，所以安邦國、教官府，擾

萬民者。三禮典、所以和邦國、統百官、諧萬民者。四政典、所以平邦國、正百官、均萬民者。五刑典、所以詰邦國、刑百官、糾萬民者。六事典、所以富邦國、任百官、生萬民者。

邦法即邦之八法。一官屬、二官職、三官聯、四官常、五官成、六官法、七官刑、八官計、皆所以治官府者、邦成有官府之八成與士之八成兩種、官府之八成、見天官小宰、一曰聽政役以比居。比居伍籍也行軍政發 二曰聽師田以簡稽。簡稽，士卒兵器簿書也、教官之屬稽察而登記之 三曰聽閭里以版圖。版、戶籍、圖地圖、閭人訟地者以版圖決之 四曰聽稱責以傅別。稱責稱貸舉債也、傅別券書也、聽訟債者、以券券決之 五曰聽祿位以禮命。六曰聽

取予以書契。七曰聽賣買以質劑。八曰聽出入以要會。書契、符書也、劑、見市制、要會、謂計之符書、月計曰要、歲計曰會、即今之賬簿也、凡債務取予買賣出入之券、各憑證件以決之 士之八成、則為刑案之彙集。所以供斷獄者之參攷。因案件之性質、而別為八篇、由士師掌之。一曰邦約。盜取國家之案 二曰邦賊。反逆叛亂之案 三曰邦謀。為異國反間之案 四曰犯邦令。干冒王教令之案 五曰橋邦令。貽稱令之案 六曰為邦盜。竊取國家寶藏之案 七曰為邦朋。朋黨相阿使政不平之案 八曰為邦誣。誣枉君臣使事失實案

凡三典之適用。六典八法及兩種八成之依據、皆所以示審斷官吏之準則、而官府八成、則為審斷民事之依據、士之八成則供審斷刑事之參酌。其緻密為不準及也。

周制聽斷獄訟之方法、亦有精之密規定。左近代犯罪學家所矜為精妙之技術者、周人



己優爲之。秋官大司寇以五聲能獄訟、求民情。一曰辭聽。觀其出言不直則煩二曰色聽。觀其顏色不直則怒三曰氣聽。觀其氣息不直則喘四曰耳聽。觀其聽言不直則惑五曰目聽。觀其眸子不直則眩

秋官士師、一凡以財獄訟者正之以傅別約劑。朝士「凡有責者、有判書以治則聽」。一凡屬責者以地傅而聽其辭。地官小司徒、「凡民訟、以地比正之。地訟以圖正之」。皆與「邦成弊庶民獄訟」之規定、相發明者。苟無傅別、約劑、地比、地圖、以爲訟爭之佐證者、皆不予受理。其重視證據方法之訴訟法則。可以攷見。

周制人民需用之土地皆由國家分授、而土地之圖、在上由大司徒掌之。凡九州地域廣輪之數、山林、川澤、邱陵、墳衍、原濕、皆有具細紀載。郊野之分、則遂人以土地之圖經田野、凡經、畛、澤、道、路、溝、洫、治、川、等、水陸經界、亦各有明確紀載。而民衆之出生、死亡、婚嫁、年齡、身分、職業、乃至六畜、車輦、兵器、皆有極詳晰之登記。是大部分證據方法、早已儲備於平時。而關於人民相互間之文契、所謂傅辨盟約質劑皆由國家吏員、參與其事而保存之。秋官司約、「掌邦國及萬民之約劑。治神之約爲上、治民之約次之、治地之約次之、治功之約次之、治器之約次之、治藝之約次之」。凡大約劑、書於宗

彝、小約劑書於丹圖一。大約劑、邦國約也。小約劑、萬民約也。一若有訟者、則珥而辟。藏。謂藏也。若不信者服墨刑。若大亂、則六官辟藏、其不信者殺」。司盟「凡民之有約劑者、其貳在司盟」。貳、副寫本也。地官媒氏、一凡娶判妻入子者皆書之」。一凡男女自成名以上、皆書年月日名焉。質人、「凡賣買者質劑焉、大市以質、小市以劑。」(註)質劑者爲之券藏之也。又關於人口之遷徙、凡徙於國中及郊者、比長爲之授、以證明其無罪惡。徙諸異鄉者則給旌節、以便放行。若無授無節、則納之園土。蓋民間之一舉一動、無論鉅細、官府皆有案牘、文書可稽。因訴訟法採用重證主義、而預爲儲備證據之方法、亦可謂無微不至者矣。

司寇聽死刑之罪於朝、與羣士司刑合議、尙以爲未足、由小司寇以三刺斷獄訟之中。

一曰訊羣臣。二曰訊羣吏。三曰訊萬民。聽民之所刺宥、以施上服下服之刑一。又司刺掌三刺之法。「一刺曰訊羣臣。再刺曰訊羣吏。三刺曰訊萬民。求得民情期於必中、然後用刑」。日本學者、指此制爲我國之陪審制度。吾人於此雖不必附會強同。但死罪決諸民衆。非刑官所得而專、則固有顯明之規定也。

朝士「掌建外朝之法。左九棘、孤卿大夫位焉。羣士在其後。右九棘、公侯伯子男位

焉。羣吏在其後。面三槐、三公位焉；州長衆庶在其後。此蓋實行三刺制度時之形式。其隆重可以想見矣。

周制關於「時效」之規定極爲謹嚴。秋官司士、凡士之治有期日、國中一旬、郊二旬、野三旬、都三日、邦國期、期內聽、期外不聽。市制治質劑之限期亦然。

周制判處罪刑、又因被告人之身分、地位、能力、而有所軒輕、即所謂八辟之法是也。小司徒以八辟麗邦法附刑罰。一曰議親之辟。二曰議故之辟。三曰議賢之辟。四曰議能之辟。所以愛惜人才五曰議功之辟。所以崇報功勳六曰議貴之辟。所以尊重公職七曰議勤之辟。所以獎勵勞勩八曰議賓之辟。謂所不臣者不施以國法此種制度、隋唐改爲八議。降及晚清、猶沿用之。且益以天文生犯罪收贖之制、其愛護人才之義、在刑事政策上、固有足多者也。

周官市制、亦以井井有條之頭腦、爲精密之組織。設司市爲市官之長、司政刑度量禁令。設質人平定物價、檢查貨品、並司買賣之質劑、同壹度量衡。設賈師均衡物價、設胥師領羣胥。布禁令、巡禁出入。設司競禁暴民。司稽巡察犯禁及盜賊。設廛人徵集稅金罰款。設泉府買收滯銷貨物。每二十肆設胥師一人賈師一人。每十肆設司競一人、五肆設司稽一

人、二肆設胥一人、每肆各設肆長。大市、日昃而市。百族爲主。朝市、朝日而市、商賈爲主。夕市夕時而時、販夫販婦爲主。此市組織之大略也。

關於市法律之重要者、(1) 凡拾得遺失之貨賄六畜者、仍置諸陳列之肆、以待原主之尋求。三日無人尋求者則沒入官。(2) 凡治市之貨賄六畜珍異、無者則使有、利者則使阜、若有害及侈靡之物、則抑其價而却之。(3) 凡貨賄通行、憑璽節以出入、據今之(4) 凡詐僞欺飾、行賣惡物於市者有罰。(5) 僞飾之禁、對民、商、賈、工、各有十二條、使毋得造作販賣而收蓄。犯禁者、沒入其貨、罰其人。(禁條四十八現無可攷、據禮王制所載、則用器不中度、不粥於市。粥飾兵車不中度、不粥於市。布帛精麤不中數、不粥於市。兵車不中度不粥於市。姦色亂正色、不粥於市。五穀不時、果實未熟、不粥於市。木不中伐、不粥於市。禽獸魚鱉不中殺、不粥於市是也。)(6) 凡賣買、大市憑質、小市憑劑、以爲徵信。凡持質劑以爲訟爭者、國中限一旬、郊二旬、野三旬、都三日、邦國期年、過期無效、質劑券書也(7) 凡賒取貨物者、祭祀以旬日償其值、喪紀以三月償其值。(8) 遇災患、禁抬高貨價(9) 凡入市衣服視占不與衆同、所持貨物不如品式者、均有罰、貨物沒收

入官、用以養死國事者之父母與子女。(10)凡民之向官貨資者、憑券與之、而收其息。  
(11)凡珍異之滯銷者、由區人出價買收、歸於膳府。(12)凡一切貨物滯銷者由泉府就全  
市徵收所得(如款金罰款之類)照價買收入官。以待不時之需用者、照原價賣出之。(13)  
凡貨物不出於關、而繞越避稅者、沒收貨物、並罰其人。(14)值凶荒札喪、則貨物概免征  
稅、多鑄泉幣以平貨價。(15)禁售侈靡無用之物。此等官民合作忠實親愛之商市制度、世  
界歷史中殆無其匹也。

周禮「婚姻制度」、其最足值吾人敬佩者、爲「令男子三十而娶、女子二十而嫁」、  
之規定。此種結婚年齡之限制。富有生理學之根據。且足維持家庭和睦於永久、而發達其子  
姓。當時此種規定。賦以強行性質、「凡無故不用令者罰之」。又慮其無結婚之機會也、於  
仲春之月、令會男女。於是時也、奔者不禁。又使媒氏司男女之無夫家者而會之。又恐嫁娶  
繁難。阻碍結婚也、令嫁子娶妻、入幣純帛無過五兩。又惡死後相從之習俗、足以造成怨女  
曠夫也、則禁遷葬者與嫁殤者十九歲以下死曰殤婦女嫁死以強其必從生人。

周代法律之公布、及詔示人民之方法。極爲精密、天官大宰「正月之吉、始和、布治

於邦國都鄙、乃縣治象之法於象魏、使萬民觀治象、挾日而飲之。小宰「正歲、帥治官之屬、而觀治象之法。徇以木鐸、曰不用法者、國有常刑」。地官司徒布教、縣教象之法如大宰之制。小司徒觀教法之象如小宰之制。夏官司馬、則布政縣政象之法。秋官司寇縣刑象之法。小司寇觀刑象如小司徒。士師「憲禁令於國及郊野」。地官州長正月屬萬民而讀法。歲時祭祀州社、亦讀法。黨正、族師、閭胥、各有屬民讀法之任務。蓋不僅縣而布之象魏、且使萬民熟讀之也。

周代法律制度之周備、立法精神及其採用政策之完善、可謂登峯造極矣。顧後代法學不昌、不能將此種種最適於人類社會生活之法律制度、發揚而光大之、不可謂非全世界之憾事也。

周穆王季年（民元前二千八百六十年西元前九百五十年頃）作呂刑布諸各國、參仿夏后氏之制、本「罪疑惟輕」之旨、增加罰金刑以處疑獄。所謂墨辟疑赦、其罰百鍰。劓辟疑赦、其罰惟倍。剕辟疑赦、其罰倍差。宮辟疑赦、其罰六百鍰。大辟疑赦、其罰千鍰是也。及標舉五過之疵、曰惟官、惟反、惟內、惟貨、惟來、其罪惟均。以防畏勢報復、暗中勾

結、公行貨賄、觀望將來之弊。開後來審斷官吏處分之漸。即今律所稱瀆職罪也。

呂刑墨罰之屬千，劓罰之屬千，剕罰之屬五百。宮罰之屬三百。大辟之罰，其屬二百。五刑之屬三千。蓋墨劓加多，而死刑則減少矣。

我國法典之組織，蓋始於禹刑、左傳昭六年傳、夏有亂政而作禹刑。商有亂政而作湯刑。周有亂政而作九刑。尙書大傳、夏刑三千條、隋志、夏后氏正刑有五、科刑三千。周刑書則據逸周書所載、爲周成王所作。由九篇而成、故又名九刑。原書由太史藏之盟府。但今無可攷見、惟就周禮分別攷之，亦可知其大略矣。

春秋昭六年、鄭人鑄刑書於鼎、以爲國之常法。昭二十九年、晉鑄刑鼎、著范宣子所爲刑書、一時均受儒家攻擊、爲周九刑後有名之著作。

戰國初期（即周威烈王十九年民元前 千三百十八年西元前四百〇七年）有李悝者、集諸侯之法、及歷朝之制、作爲法經六篇、東西學者、殆皆以此爲吾國法典之始、因三代之刑書已不可見、而法經則首尾銜接、具有篇章也。六篇之內容（一）盜法（二）賊法（三）囚法（四）捕法（五）雜法（六）具法其意以爲王者之政、莫急於盜賊、故以爲法之始。盜賊

須加捕劾、則著爲囚捕二篇。其輕俊、越城、博戲、借假、不廉、淫侈、踰制、悉入雜法。具法乃具刑名加減之率者。商君受之以相秦、改法爲「律」。更令民爲什伍、（五家相保十保相連）而相收司連坐。不告姦者腰斬。告姦者與斬敵首同賞。隱姦者與降敵同罰。民有二男以上、不分異、倍其賦。有軍功者各以率受上爵。爲私鬥者各以輕重被刑。大小僂力本業、耕織致粟帛多者復其身。事末利及怠而貧者、舉以爲收擊。宗室非有軍功不得爲屬籍。明尊卑爵秩等級。各以差次名田宅臣妾衣服以家。次有功者顯榮。無功者雖富無所芬華。行之十年、道不拾遺。山無盜賊。家給人足。民勇於公戰。怯於私鬥、鄉邑大治。

周制計口授田、至商君則強其分立。倍同居之賦。欲其各自樹立、而無所倚賴也。周制宅不毛者有里布。田不耕者出屋粟。民無職事者出夫家之征。所以懲怠民而強其作業。商君則更嚴其罰至於收擊。並罰及逐末利者、惡怠民、賤商人也。漢代奴婢與商人倍賦。仍爲商君之遺制。

（四）囚。變期。漢高祖入關、約法三章、「殺人者死、傷無及盜抵罪、餘悉除去秦法」久之三章法不足以應用。丞相蕭何乃就入關時所收秦律令、取其宜於時者、作律九章、卽於



法經六篇之外、增興律、概律、戶律、三篇。叔孫通益傍章十六篇。張湯作越宮律二十七篇。趙禹朝律六篇、合爲六十篇。謂之漢律、又漢時決事集爲令甲以下三百餘篇。及司徒鮑公撰嫁娶詞訟決爲法比都目、凡九百六卷。後叔孫宣、郭令卿、馬融、鄭元等十餘家各爲章句、家數十萬言。凡斷罪所當由用者、合二萬六千二百七十二條、七百七十三萬二千二百餘言。蓋法律文書、至是發表極矣。惟過於繁雜、引用爲難。天子乃下詔擇用鄭氏章句、屏斥其餘諸家。

孝武命張湯趙禹條定法律之時、律令凡三百五十九章。大辟四百九條。千八百八十二事。死罪決事比萬三千四百七十二事。至成帝時大辟之罪增至千有餘條。死刑之多、駭人聽聞也。

漢文帝十三年、(民元前二千〇七十八年西元前一百六十七年)廢除肉刑、而代以笞刑及城旦舂。爲我國刑法上一大關鍵。蓋墨劓宮刑大辟、自夏后氏至此、行之已二千年。此後之五刑、則爲笞、杖、徒、流、死、迄於晚清。無大變革也。

漢律原書、散佚無可攷、存者百不得一。惟於後代律令、及諸史記載中、窺見一斑而

已。

魏改定新制、就漢律加以分析。將具律移置篇首。改稱刑名。其餘盜律、賊律、囚律、雜律、四篇仍舊。而新增劫略律、詐律、毀亡律、告勅律、繫訊斷獄律、請昧律、與擅律、乏留律、郵驛令、變事令、驚事律、債贓律、免坐律、十三篇。合爲十八篇。謂之魏律。又制州郡令四十五篇、尙書官令、軍中令、合百八十餘篇。

晉文帝令賈充定法律、就漢九章增十一篇。凡律令九百二十六條、凡六十卷。故事三十卷。於晉泰始三年畢事。稱爲「泰始律」。嗣後宋、齊、梁、陳、周、各有修律之舉。至隋高祖於開皇元年、三年、先後詔高穎蘇威等更定新律。釐爲十二卷、一名例、二衛禁、三職制、四戶婚、五廩庫、六擅興、七賊盜、八鬥訟、九詐僞、十雜律、十一捕亡、十二斷獄。計刪除死罪八十一條。又除梟轆等酷刑、及擊戮相坐之法、開唐律之先河。

李唐刑書有四。曰律、令、格、式、令者國家之制度。格者百官有司所常行之事。式者其所常守之法也。凡有違背、及爲惡而入罪戾者、一斷以律。律因隋開皇之舊、凡十二卷。凡律、令、格、式、以太宗貞觀間所修爲定本、計律三十卷五百條、令二十七卷、一千

五百四十六條。格一卷、七百條。式三十三卷、則取諸尚書省列曹及諸寺監十六衛之紀錄者。歷代相沿、迄於清初、猶奉爲圭臬。日本法律、即直接承受唐律者。故律令格式之大概、日本法學者亦能道之、

李唐一代、以治刑法著名之學者、凡二十八家。著書六十一部、一千四百卷。自漢律以逮律令格式。皆有精密之研究。而至今流傳之唐律疏義不與焉。唐律疏義係高宗詔律學之士所撰。頒行天下、以爲析律之定本。如羅馬公認法學者之意見然。

趙宋初用唐律、旋加以修訂、稱爲刑統。凡三十一卷、計二百十三門、律十二篇、五百二條。疏令格式勅條一百七十七起、請條三十二。至今亦有傳本、內容較唐律無多變革也。

胡元入主中國、曾於英宗至治三年、頒定大元通制、內載詔制九十四條。格一千一百五十一條。斷例七百十七條。皆纂集世祖以來、法制事例者也。其編制則分衛禁、職制、祭令、學規、學律、戶婚、食貨、大惡、姦非、盜賊、詐僞、訴訟、鬥毆、殺傷、禁令、雜犯、捕亡、恤刑、平反、十九門。非復唐宋之舊矣。文宗天歷中、修經世大典八百卷。共爲

十篇、前四篇、爲皇家之事。後六篇則爲治典官制錢穀封贈等賦典典籍經農桑賦稅事禮典、政典、憲典大元通制所載工典、蓋爲總括政刑之書、今已不傳矣。

明朱太祖初平武昌、命諸臣作律令、頒行郡縣。又令一百四十五條、律二百八十五條、皆準唐律舊制而增損之。又令凡民間行事、均直解其義、俾人民易於通曉、爲律令直解。洪武七年、又頒行大明律、篇目一準唐律。凡十二篇、內容係採用舊律、二百八十八條、續律一百二十八條。令改律三十六條、因事制律三十一條、掇唐律以補遺百二十三條、合六百有六條、分爲三十卷。二十二年、更定大明律、將內容組織、大加改革、以名例律冠篇首。其餘依中朝官職、分「吏」「戶」「禮」「兵」「刑」「工」六篇、計「名例」四十七條、「吏律」職制十五條、公式十八條、「戶律」戶役十五條、田宅十一條、婚姻十八條、倉庫二十四條、課程十九條、錢債三條、市廛五條、「禮律」祭祀六條、儀制二十條、「兵律」宮衛十九條、軍政二十條、關津七條、廐牧十一條、郵驛、十八條、「刑律」盜賊二十八條、人命二十條、鬥毆二十二條、罵詈八條、訴訟十二條、受贓十一條、詐僞十二條、犯姦十條、雜犯十一條、捕亡八條、斷獄二十九條、「工律」營造九條、河防四

條。都四百六十條。另爲五刑之圖凡十二首圖七喪服之圖凡八。置諸篇首。經八年而完成。於洪武三十年頒行天下。此爲法經六篇後律書編次最大之改革。有回復周禮舊視之傾向。惟賅載刑名法例之名例律、尙襲具法之遺。爲周禮六官所無耳。

明初又有大誥峻令、計前篇七十四條、續篇八十七條、三篇四十三條、大誥武臣三十二條、於大明律之外另有專書行世。然過於嚴峻、未嘗輕用也。

朱明於法律之學、極力研究、自撰律令直解、便民通曉後、律令大誥、皆頒學宮、用以課士。里置塾師教之。罪囚有大誥者、罪皆減等。以獎學律。於時天下有講讀大誥師生來朝者十九萬餘人。研究法律之盛、爲吾國歷史中所僅見。

明弘治中頒布問刑條例、與大明律並行、自後嘉靖萬曆間、曾數次修改。據萬曆十二年（西曆一五八五年民元前三百二十七年）最後之定本、係將各種條例、附諸律文之後。（以前係於律外另印單行本）附於名例律者九十一條、吏律三十一條、戶律六十六條、禮律九條、兵律五十一條、刑律一百二十二條、禮律八條、共計三百八十條。與律文併計、都爲八百四十條也。

明永樂中、定熱審之例、遠襲用制月令「孟夏斷薄刑、決小罪、出輕繫」、之意。「凡死罪獄成者、待秋處決。輕罪即決遣。有連引待辨未能決者、令出獄聽候審問」此制清代因之、定其限爲小滿後十日至立秋前一日、舉行恤刑之典。又有寒審之制。於寒冬恤囚、免凍餒以死、此爲訴訟法中重要之特例。

清順治三年令法司詳譯明律、參以滿洲制度、刊布大清律集解附例、雍正三年再頒大清律集解、乾隆五年、專設律例館、定五年修例一次之制。同時頒大清律例、將律文及歷年奏定成例、折衷損益、爲四百三十六門、千有餘條。嗣後道光二十九年、乃至咸豐二年、同治二年及至八年、均由律例館將歷年成案詳加校訂。據同治十年頒行之本。例案極繁。而律文條例、則一仍其舊。計「名例律」四十六條、「吏律」、職制十四條、公式十四條、「戶律」戶役十五條、田宅十一條、婚姻十七條、倉庫二十二條、課程八條、錢債三條、市廛五條、「禮律」祭禮六條、儀制二十條、「兵律」宮衛十六條、軍政二十一條、關津七條、廐牧十一條、郵驛十六條、「刑律」賊盜二十八條、人命二十條、鬥毆二十二條、罵詈八條、訴訟十二條、受贓十一條、詐僞十一條、犯姦十條、雜犯十條、捕亡八條、斷獄二十九條、

「工律」營造九條、河防四條、通計四百三十六條。其喪服、五刑諸圖、亦依明律之舊，此外各種行政及地方制度明有永樂大典各部事例、清有大清會典、六部則例諸書。均卷帙浩繁、姑不備列。

清光緒季年、漸漸研究歐美法律、遣使出洋考察、或送派生徒出洋習學、二十八年詔沈家本伍廷芳將現行律例、參酌各國法律、悉心攷訂、同三十年設修訂法律館、着手修正法律。審判制度及刑律、商律等均先後變革。迄於今茲、法律之形式及分類、已十九趨於歐化。

(乙) 中華法系之背景與其特質。各種法系、各由其特定之背景而形成。中華法系因有特殊之背景、故與世界各種法系相較、有不少之特質、茲先述其背景、然後就其特質之重要、而可以確認者略舉一斑。

(一) 先天的背景有二。

(子) 歷史的背景、中華民族、由何處移殖而來、雖無明確之斷定、但戰勝苗民、而據有其地、以從事稼穡、則為明瞭之事實。且龍蛇、為長時期之

爭鬥、故「軍旅田獵」至周初尚爲國家大事。軍事訓練、羣衆組織、爲其生活所必需。嚴正均平、爲其訓練組織中必要之條件、在此種條件之下、羣衆服從首領、首領愛護羣衆之習慣、自然養成。而君、臣、上、下、之分、忠、愛、親睦、之義、卽數千年法律秩序之骨幹、皆以此爲出發點。又由此種組織、推及家庭、號家長曰家君、賦以全家統率之權與愛護之責、以維持家庭間之秩序與統一。更由家庭而推及社會、使得相友相助之力。而君臣、父子、夫婦、兄弟、朋友、之五倫、乃以確定。

(丑)地理的背景。漢族初期占領之地、在黃河沿岸、彌望皆係沃野、宜於農作、故以農業爲生活之基本。又以耕作之力、不能無所限制、田地分配、不能不求均一而普遍。且平原之地、便於劃分、乃產生「分田」「授田」之制度。更以支配民衆之便利、產生「裂土分封」之制度。

(二)後天的背景有二

(子)政治的背景。「民爲邦本本固邦寧」。「順乎天、應乎人」。爲古帝王治



國之圭臬。故一切政治、必以「福利民衆」、爲其指歸。而蒸民立極、作之君師、則「民無二王尊無二上」、又爲尊君之極則。本此兩義以爲政治組織、一則曰「得乎邱民爲天子」。一則曰「民爲貴、社稷次之、君爲輕」。而一面又曰「普天之下、莫非王土、率土之濱、莫非王臣」。「尺地莫非其有也、一民莫非其臣也」、自表面視之、似不免於矛盾。然民貴君尊、實具循環之道、立君所以爲民。君之尊、爲民衆福利而尊之也。君爲民牧、故民爲君之臣。而所以居民養民之土地、則爲君所有。所謂「臣」者、卽國家一分子之意義。對國家享權利盡義務之身分也。所有土地非爲君者簡人得而有之。特爲民衆司典守分配之責、各依國家成法以授諸人民耳、故土地關係、皆受公法支配、人民及君、皆不得以意爲左右。臨民之君、既有教民牧民之責、對於民衆行動、卽不能不設爲政教禁令、以爲之軌範。爲保持政教禁令之効力、凡越軌範者、卽不能不加刑罰之制裁。故曰「不用法者」、「國有常刑」「不恭命者國有大刑」、成周以降、政教禁令之條規、已非常細密、涉及人民全般生活、苟人民行動、

有非法令所許者、卽一律加以刑罰。固不問其所侵損者、爲政府利益、或私人利益、卽拋棄本身利益者、但爲法所禁、制亦不曲加原宥、如「宅不毛者有里布、田不耕者出屋粟、民無職事者出夫家之征」。無故不婚娶者有罰」。凡此數者、固未嘗害及他人也。至不孝、不弟、不睦、不嫻、不任、不恤、不信、之各予加刑、更無論矣。此種政治組織、國境以內、無不受土地之人民。無不授人民之土地。無不受法令支配之行動。亦無尺土寸地不在法令支配之下。土地、人民、主權、確已構成混然之一體。有相互不可分離之關係。不可謂非吾國政治之異彩也。

(丑)經濟的背景、我國以農爲事人民本業。賤視工商。謂爲「趨逐末利」。恆用政治或法律方法、以壓制而窘辱之。自商甚至唐  
代有此制益以嚴密之市制度、以規範其行動。而農民耕作之田畝、則自有史以至趙宋、數千年間、皆由國家依一定之期間、一定之數量、以分授人民、並收還之。人民未嘗握有土地所有權。故土地移轉、卽所謂「授田歸田」、完全國家政事、成周以前無論矣、降至李唐、

據唐律所載、凡「占田過限」者有刑。即超過應受之限度、及「賣口分田」者有刑。即計口分授之。里正授田收田違法令」者有刑。「田疇荒蕪」者、州縣、里正、戶主、各有刑。「造器用絹布行溢」者有刑。不率謂之行不真謂之溢「短狹而賣」者有刑。「市司評論物價不平」者有刑。「買賣不和」者有刑。社會經濟事情、全支配於政治權力強行法規之下。故關於歐美法學者、所謂「私人利益」之規定、自無所用其詳盡。此公法異常發達而私法殆不可見之來由也。

茲更述中華法系之特質、凡六種如左

(甲) 中華法系、為農業生活的法系。我國以農為立國之本、故保護農業之規定、特為精密。

(乙) 中華法系、為家庭單位的法系。以家庭為國家組織之單位。故曰天下之本在國、國之本在家。箇人者特組織家庭之一分子耳、故保護家庭和平及統一之法規、非常發達。

(丙) 中華法系為民本主義的法系。「國以民為本」、立法所以齊民、即所以納民軌

物、單純擁護君權或特殊階級的利益之規定、於中華法系中極少見之。

(丁)中華法系爲非宗教的法系。古所謂「天子」、所謂「恭行天討」、雖託言於

「天」、却不含宗教意味。蓋以「民」意之集中、即擬爲「天」意、故曰「天聰明、自我民聰明、天明畏、自我民明威」。曰「天視自我民視、天聽自我民聽」。雖不無神道設教之跡象、而仍爲民本主義之表現、與他種法系多以僧侶操持法權者迥異其趣。

(戊)中華法系爲富有社會主義色彩的法系。「盡人之力、盡地之利」爲我國法律之神髓。土地皆爲國有、依一定之法律、以授與人民。人民及一定年齡、必授給一定數量之土地、供使用耕種、以資仰事俯畜。迨年既老邁、則舉所授土地、還諸國家、自公卿諸侯乃至大夫士等、所受俸祿有皆定限。不容侵越。所謂「奇技淫巧」「工商追逐末利」、且多方以抑制之。我國數千年之歷史、無一大地主發見。陶朱倚頓卜式凱崇之富、皆由商販蓄牧而來、故關於「富源之分配」、確爲我國法律所獨具之特長。而「各盡所能各取所需」「不勞動者不得

食」之社會主義的條件、尤爲我國法律精神所獨具。各種民主的社會的之法令、隨在可以發見。固世界法系中、最具特殊精神之法系也。

(己) 中華法系爲國家主義的法系。我國法律中、「無箇人人格」之規定。其允認「箇人自由」之規定、亦極少見。非賤視個人也、因我國社會之組織視箇人、與國家、爲混然之一體。故謂「天下之本在國、國之本在家、家之本在身」、所謂「天下」者即由各國構成之「聯邦」。所謂「國」者、即分權自治之「地方政府」。所謂「家」者、即國家組織之最低單位、爲民衆生活之本據。所謂「身」者、則家庭之一分子而已。此爲我國古代國家組織之較詳的釋明。若更簡言之、則謂「國以民爲本」、又謂「民爲邦本」。蓋其視國家與國民、不可分而爲二、每一民衆、皆爲國家之一體。生聚教訓、國家任之。指揮役使、國家司之。利害苦樂國家共之、無民衆固無所謂國家。離國家亦無所謂民衆。故民衆不能離國家而有單獨之利害。即不能離國家而有單獨之意思。一切動定與居、不能不悉依國家法令、以爲規範。而國家法令、即亦不能不干涉及於細。

微。積極觸犯刑禁者無論矣，即消極之不孝不第不姻、不睦、不任、不恤、乃至不信（欠債背約）不動（宅不毛田不耕之類）不誠篤（貨品不中度之類）無故不婚配等消極行爲，一律附以刑罰或強制。以其違反國家意思、而害於公共生存發達也。且古制寓兵於農、一般民衆。平時散處田間。有事台歸卒伍。居恆以禮「東」「射」「御」「書」「數」爲教育民衆之科目。「射」「御」屬科、即所以備軍事之用。故古時民衆、直生、生、世、生、息、於、軍、法、部、勒、之、中。「法令嚴明」「信賞必罰」、爲軍事組織中所絕對必要之條件、故一切法令、不能不附以干涉的強行力量。無容許私人意思自由之餘地。此即我國公法特殊發展。一切法律盡含「刑事性質」之原因、持與各種法系相較、可認定爲極端國家主義的法系、同時可認定爲軍國主義的法系也。

（庚）中華法系爲質地純潔絕不參雜他種傳統之法系。我國歷史、雖曾有幾度異族之侵入、但如遼金元乃至滿清、僅能一時握有政權、而法律系統、都仍舊慣、惟元代略有更張、而爲時至暫、在我國社會、未能發生影響。漢唐之際、雖曾由

西方輸入佛教教義、而佛教法律、未摻入我國法律之中。故中華法系、不似混化法系新興法系、各含有他種法系之血液、或寄生他種法系之中而始終獨立的、純潔的支持其生命。

(待續)

## 新社會政策

永井亨著 无悶譯 定價一元六角

本書對於歐美諸國的種種社會思潮與社會施設既詳述靡遺，而於大後各國解決社會問題的方法，更能抉發其底蘊，辨析其塗徑。

上海太平洋書店印行

著 沛 學 彭

# 黨政的本日美歐

角六元一價定册一裝平

本書內容，包括法，德，英，美，日，俄，意等七國；詳述各國政黨的歷史和現狀，特別注意於其理論的分析。各國政治組織的特徵和政治進化的過程更敘述得一目了然。內附參考書目，尤其是示讀者以作進一步之研究的門徑。本書詞簡意賅，而又處處能引人入勝。

行 印 店 書 洋 平 太 海 上



# 對於親屬繼承編先決問題之研究

劉陸民

## 一 引言

有政治組織，有社會組織。社會組織者，所以與政治組織相因應，而建築政治組織于其上面者也。若政治組織、已革新矣；而社會組織、猶保持固有之狀態，勢必使社會與政治相柄鑿；甚至政治因失其在社會上之基礎，而飄搖不可終日。我國政治改革，粗具規模，社會更新，其勢固不容已。國民政府立法院，關於社會的經濟組織之債編物權編，已經制定；復從事編訂親屬繼承法，以革新社會的人事組織，宜矣！

第革新之旨趣，必需之組織，不適于人類共同生活，不得不改絃而更張之、政治組織之革新如是、社會組織之革新，宜無不然。是革新者，出于勢之不能已也。若無不能不革新之勢，徒驚為新奇以自眩，則影響所致，非擾亂社會固有之秩序，即對社會不發生規律之效

力。換言之，雖社會之需要以立法，則法未有不危害社會，或被社會排斥者也。基是理論，則關於立法院提出親屬繼承法先決問題之研究，有可依之標準矣，請得而申論之：

## 一 親屬法上應先決各點之研究

一親屬之分類及其範圍如何。親屬關係發生之原因：有自然者，血統是也，有人爲者，婚姻是也。概言之：親屬關係，無論出於自然或人爲，均望恩義以連續；則恩義相同者，不能故爲等差，恩義已盡者，不能強入範圍；斯誠當然之理，而無可疑者也。我國舊律，親屬分類，除夫妻外，向分宗親外親妻親三種：宗親者，指同宗之男系血親也。如祖父子孫兄弟姊妹伯叔等屬之。外親者，由女系血統而連續之親屬也。如母之父母，姑之子孫，女之子孫屬之。夫父之父母，祖也。母之父母，亦祖也。父母之恩義不殊，血統之關係，亦復相同；乃以在男系宗法主義之下，以父之父母爲宗親，以母之父母爲外親；甚至同一祖父母所出之伯叔與姑，同一父母所出之兄弟與姊妹，同一本身所出之子與女，與已之血統關係，既均相同、而情誼復無稍差異，乃以伯叔兄弟與子之子孫爲宗親，以姑姊妹與女之子孫

爲外親，宗親則聯百世之恩義，外親則三世以上有不知誰何者矣。是蓋以人爲之差別，乖自然之恩義，其不平孰甚！若夫妻敵體，恩義結合，夫于妻之親，猶妻于夫之親，應無所軒輊于其間。舊律以尊重宗法之精神，岐視男女之地位，妻于夫之宗親外親之親屬關係，均同于夫，夫于妻之本生親屬，則以二親等爲限，其不平等，尤爲顯然。吾人以此不平等現象，弗宜于人類共同生活，有不能不革新之情勢，主張親屬於配偶外，應分血親姻親兩種：凡由血統關係而生之親屬，謂之血親，則無重男統之嫌矣。凡由婚姻而生之親屬，謂之姻親，則無抑妻親之弊矣。消滅不合理之差別，增進交互間之親愛，人類和樂，社會發展，可立而俟也。此對於親屬問題研究之一。夫親屬應分爲血親姻親兩類，固已如上所在。然連類而及之夫妻及子女間之姓氏問題，則不可不一研究。姓之意義，在中國現僅爲男系血統區別之符號，女子結婚後，即從夫之姓，其由婚姻所舉子女之姓氏，應從父姓，更不待論。現男系宗法制度，既呈崩潰之趨勢；吾人於親屬分類，復不承認法律上有宗親之存在；則夫妻子女間之姓氏，自不能不有重大之變遷。故方今法律學者，大多排斥德瑞民法，婦女婚後，應從男姓之規定，——德民一三五五條瑞民一六一條——高唱使用姓氏，應不妨害男女之平等。於

是有主張結婚後妻冠夫，姓，夫亦須冠妻姓者；有主張夫妻各用原有之姓者；此在形式上固屬平等，然爲進一步之研究女子結婚後所用之姓，仍係未結婚前所用父系之姓，於母系無與，如此而可謂之平等乎？而略此既往者於不問，然由婚姻所產生之子女，其姓氏亦有不可得而解決者；如子女從父或從母之姓氏，則顯背男女平等之原則。若從父母雙方之姓氏，則姓的字數，又有等比級數之增加。——卽姓的字數由二而四由四而八由八而十六由十六而三十二六十四一百二十八等等……——夫妻間之姓氏，難確臻妥當如彼；子女間之姓氏，難適當解決如此；因之學者，主張在法律上不規定姓氏問題者，其意：蓋以姓氏無多大意義，讓之人爲解決，斯在中國三代以前，如黃帝之子，以德名姓，無德則否之際，則姓氏——氏原與姓異，秦漢以後始合爲一——誠不致發生爭議。近則以姓爲法律上之權利，人皆存尊重之心理，縱夫妻仍沿舊慣，無所爭執，設夫妻間，對於子女各主從己之姓氏，而不能得對方之同意時，將如之何？斯不能不預爲規定者也。然則若何以規定之，卽成年子女之姓氏，聽其自由選擇，未成年子女之姓氏，父母發生爭議時，則由親屬會議決定；如此，庶幾得泯其爭。此對於親屬先決問題研究之二。至親屬範圍，亦應本諸恩義，恩義不存，則顧名思義，

親屬之關係，無自而生，故各國法律，規定親等，以限制親屬之範圍。我國古無親等名詞，所以示親屬遠近，惟在服制，而服制圖，亦以在宗法主義之下，有內隆外殺之別：如母之父母，祖也。舅，則伯叔父之列也。父母之恩無重輕，而一爲大功，一爲小功，唐韋述，猶以此爲尊祖彌而異于禽獸，是何說也！今者，吾人主張親屬應分爲血親配偶姻親二種，則血親與姻親之範圍，將如何鑒已往之偏見，而爲適當之規定？說者以血親出自天然，以四親等爲限，姻親由于人爲，以三親等爲限。夫血親以四親等爲限，按之五世親盡之說，當合于緣人情而爲節制之義，惟姻親因出于人爲，以三親等爲限，則似少根據。蓋姻親雖由婚姻關係發生，而恩義有較血親間爲篤實者，以夫婦摯愛，有莫知其所以然而然者也。故予主張夫之親，即妻之親，妻之親，亦即夫之親，血親既以四親等爲限，姻親應亦相同。況我國舊制，妻與夫之親屬之關係，均同于夫，以云夫妻恩義，應無反對餘地。然吾人卒不以爲然者，以夫于妻之親屬，其關係不同于妻也。茲則男女平等，擴張姻親範圍，增長交互親愛，是奚不可！此對於親屬先決問題研究之三。

二成婚之年齡如何 婚姻失時，影響生殖，國民之強弱，國家之榮枯，均繫于是，則

成婚年齡，固不可不斟酌生理之宜，而為適中之制。夫婚姻唯一要件，在身體有相當發育，而身體發育，又因土性氣候，有所不同：如熱帶地方，男女有不滿十齡，即可婚娶者；而寒帶地方，則男女適婚年齡，多在二十以上，即例證也。我國地處溫帶，氣候和煦，其人民適非生長寒熱帶者可比。孔子家語男子十六而精通，女子十四而化育。素問所謂女子十四而精至，男子十六而精至，云云，皆無非就生理關係，示人以成婚最低年齡之標準；宋嘉定令明洪武令大清通典其成婚年齡，均為男十六歲，女十四歲，後先師承，沿襲弗改，其所依據可知。吾人更考之優生學者，對於生殖與成婚年齡比例之統計，如英之頓根 Denham 常本其產科經驗，作表於下：

女子之成婚年齡	平均產兒數
一五——一九	九·一二
二〇——二四	七·九二
二五——二九	六·三〇

三〇——三四

四·六〇

據上表面觀之，是女子產兒之數量，以十五歲至十九歲為最大，二十歲至二十四歲次之。更就英人依克斯 *WELLS* 依倫敦某醫院八三八四件之生產統計，所作一表察之，

女 子 年 齡	每 百 產 中 流 產 數
一三——一七	一·七
一八——二二	六·三
二三——二七	一二·七
二八——三二	二六·一
三三——三七	二九·九
三八——四二	三一·〇
四三以上	四一·四

是女子之生產不育性，以十三歲至十七歲為最少。以派氏表流產最少之年齡，與頓氏表生產最多之年齡，比較觀察，足見女子成婚年齡，以十三歲至十七歲為最宜。惟以乃就英之社會，而為統計，國各有不同之土性與氣候，未見適于英者，即適于我中華民族也？不過與前述孔子家語及素問二書所載男女精至之年齡參證之，亦正見其異轍而同軌耳。茲且就立法院統計處，關於上海無錫武進家庭調查統計觀之，男子成婚者，由十八歲至二十歲，其數遞增；由二十歲至二十六歲，其數遞減。女子成婚者，由十六歲至二十歲，其數遞增；由二十歲至二十三歲，其數遞減。是男女成婚年齡，多在二十歲上，最低年齡，男為十八，女為十六，此十八歲與十六歲，固皆精通後之第二歲，其體質發育，當臻完全且為女子生產力最大不育性最小之時也，若定為成婚年齡，甚屬相宜。此對於親屬先決問題研究之四。

**三親屬結婚之限制如何** 我國行族外結婚之制。而基于倫理之關係；凡現有或曾有親屬之名分，如同宗親屬之妻妾，半血緣之兄弟姊妹；與外姻之親，或外姻而無親屬關係；其尊卑之倫次不侔者，亦禁結婚。其族外結婚，起于周代。理由所在：一曰倫理關係。同宗男女，婚媾不通，以防嫌也。一曰生理關係。異姓合德，同姓不婚。所以蕃生殖也。一曰政治



理由。各族聯姻，情義自密，所以鞏固國家之基礎也。至于其他或以名分攸關，或以尊卑所繫，事涉風化，有碍人倫，故亦禁其爲婚，是限制理由，亦不外于倫理關係。自吾人觀之，結婚限制之基于倫理關係者，乃人道之宜然。其基于政治理由者，亦大有裨益于人類之合作，至其生理關係，尤爲切要，試以植物證之，凡同一花中，雌蕊雄蕊之相交接，其物必弗茂盛，誠以生殖力分，氣脈不充故也。雖學者有以埃及多利買朝，因血緣婚姻，使聰明才智，遞傳而未消失，致埃及國勢鼎盛；與夫達爾文氏之祖孫父子，皆得爲英國學術界偉大之人物，亦由血緣婚姻，使其德澤，得以綿延。然爲普遍觀察，是乃執偶然現像，擁護血緣婚姻，其義殊難採取，可採取者，豈仍惟同性不婚之制乎？然姓自秦漢而後，紛紜參錯，源流益混，如有賜國姓者；有改本姓者；有加惡姓者；有冒貴姓者；甚至父子因地而異姓，姓字因音而混同，閱世滋遠，莫可究詰；遂致婚姻，往往有陷于亂家而不自發，遠嫌而悞于弗考；是同性禁婚，仍不得即謂之血緣禁婚。况孤陰不生，獨陽不長，生殖之關係，固不能僅限於男系血統之親也。我國舊律，嚴同姓爲婚之禁，而于中表血親，則放任之，是又何以自圓其說？以是吾人一面斟酌國情之宜，一面根據科學之理，主張：

1. 血親；
2. 直系姻親，二親等內之旁系姻親，及法定限制外輩分不相同之姻親；
3. 半血緣之兄弟姊妹；
4. 與本身曾有親屬關係，或僅與子女現有親屬關係，其輩分不相同者；

概禁止結婚。試言其理：關於第一項：血親者：即四親等內之血親也。四親等以外，雖同性而血緣之關係亦微矣，故反中國數千年之習慣，主張爲如上第一項之規定。於此有應附帶說明者：即前法制局于女系血統，惟對於姑表及兩姨方面之兄弟姊妹間，禁止通婚，而母之旁系卑親屬，在三親等外，輩分相同，祖母及曾祖母之旁系卑親屬，輩分相同者，均規定可以結婚。其理由：謂于不背科學原理之中，寓有維持習慣之意。吾人竊以血統相傳，在科學上，應爲男女同工。曾祖母與祖母之旁系卑親屬，較曾祖父與祖父之旁系卑親屬，應無所異；乃一則限制結婚，一則明認結婚，豈特有尊重男統之嫌哉？直有背于科學之原理耳！關於第二項：直系姻親，及輩分不相同之姻親，不得爲婚，各國法律，大抵如是。至二親等內之旁系姻親，亦主限制者，誠以兄亡收嫂，姊死娶妹，雖無科學上妨碍生殖之關係，

究非善良風化所可許。我國舊律，嚴兄亡收嫂，弟死收弟婦之禁，而姊死娶妹，則緣古者諸侯嫁女，同姓媵之之習，而不爲之防止，是重男輕女，顯有未平。吾人主張二親等內之旁系姻親，禁止結婚者，基于國情不得不有此最低之限度，以免社會生排斥法律之彈力也。關於第三項：半血緣兄弟姊妹，既有倫理上之關係，亦有生理上之影響，按之各國成法，我國先例，固應禁止結婚。關於第四項：所謂與本身曾有親屬關係者，如養父母與離緣之養子養女之關係，嗣父母與廢繼之嗣子之關係是。所謂僅與子女現有親屬關係者，如女婿之姊妹，子孫婦之姊妹是。此其禁婚之原因，亦無非尊重善良之風化。合以上各項而概言之，親屬禁止結婚之標準，是于蕃殖子孫之中，寓維持善良風化之意，人之所以異于禽獸者以此，文明人所以異于野蠻者亦以此，吾甚願立法者慎之重之。此對於親屬法先決問題研究之五。

**四·夫·妻·財·產·制·度·應·如·何·規·定** 我國古制，子婦不得有私貨，有私蓄，自不發生夫妻財產制問題。現國民政府，基于本黨男女平等之原則，認女子有財產繼承權，則女子因此有獨立之財產，因出嫁携歸夫家，而夫妻間財產問題，自較往昔益趨嚴重。此次編訂親屬法，不能如曩時以習慣上無夫妻財產問題之觀念，聊摘一二，作法律上裝飾品者，自當有別。第婚

姻中，夫妻財產制度，約而言之，現所行于各國者，有混合制；有共有制；有併合制；有分有制。混合制，因婚姻，而妻之財產與夫之財產，混合而為一個財產，由夫獨有管理權與處分權。共有制，因婚姻，而夫妻各以其財產之一部或全部組成共有，以管理權屬之于夫，而其處分須得妻之同意。併合制，夫妻併合財產，各保留所有權，以管理權用益權併歸于夫。分有制，夫妻財產，不因婚姻而影響其所有，由兩方各行使其管理權與處分權。但其制各有特殊之性質，且恐怕不能適應實際之需要，故須由婚姻當事人斟酌婚姻當時情況，協定契約，較為妥當，因有所謂契約財產制。是制：有由法律規定標準財產制數種，當事人採擇與否？聽其自由者？如德法民法是。有由法律規定標準財產制數種，強制當事人，必須採擇其一者，如瑞士民法是。有法律不規定標準財產制度，任當事人自由意思以成立夫妻財產契約者，如日本民法是。若婚姻當事人，未締結夫妻財產契約，或締結不完備時，又若之何？各國法制，大都指定前述制度中之一種，為法定財產制度，以資援用，故又有法定財產制。我國親屬法，關於夫妻財產制，採契約財產制乎？抑採法定財產制乎？吾人主張「夫妻婚姻中，財產關係，應依契約所定；未定契約，或定立不完全者，依法律規定。」此乃不必研究之間

題。茲當研究者，即契約宜採何種主義？法定應採何種財產制耳？吾人感覺契約固須尊重當事人之意思，尤須注意契約本身之公平，若任夫妻絕對自由，恐勢有強弱，發生流弊，若必預立標準制度，以拘束當事人，亦恐不合于實際生活，故法律只須從消極方面，爲禁止妨害共同生活之規定，即抽象的禁止規定——在此種規定之原則下，容認締結契約之自由，庶幾契約合于需要，不背于當事人意思。至法定財產制，吾人覺混合制，易啟夫方獨尊之風；分有制，易開夫妻際隔之漸！律以共同生活之義，似有未合！而並合制，——一名管理共通制用語殊欠妥當——收益歸夫，而債務以各有所有權，仍由夫妻分別負擔，是妻之權義不均，而債權者之利益，亦甚不安全。故上述之制，除特殊情形而外，固不可採爲一般的法定之制度。吾人認我國可採者，其惟財產共有制乎！蓋中國社會狀況，撫育子女，操持家務，多由妻方担任，則夫妻財產，屬之共有，由夫管理，可以均夫妻之勞逸，處分須得妻同意，使共有財產，均安全保障，而無浪費之虞，其制可取，至爲顯然。惟共有制有全部共有，一部共有——如動產共有所得共有動產及所得共有是——之別，我國將焉取之？吾人竊以全部共有爲宜。以非全部共有，則夫妻財產，不能謂無厚薄；有不同等之財產，存于夫妻之間，易起

倨傲嫉視之心，非共同生活之道。率直以言之，在夫妻關係存續中，總不宜有財產分離之事，就利害言之宜如是，就恩義言之，尤不可不如是也。假令果有特殊情形，不能全部共有，夫妻間固可先以契約協定。以是吾人于夫妻財產制所得之結論：即『婚姻中夫妻財產關係，從契約所定；未定有契約，或所定契約不完全者。從法定之共有財產制。』此對於親屬先決問題研究之六。

五妾之問題可否另以單行法解決 所謂妾之問題者，非納妾之制，可否存在問題？乃已納之妾，其本身及其子女之地位，在法律上為如何之問題？換言之，是乃基于道德之觀念，為不幸之妾，及不幸之妾之子女，予以法律上之保障。革命的，我國親屬法，固宜斷然的不得直接或間接的承認妾制之存在，以葬送無辜女子于人間之地獄；若然，則新親屬法與妾之關係，不過新法施行時，對舊法施行時間，所發生的一種事實狀態，如何規律之關係？則在親屬法施行法中、為相當之規定可已，此對於親屬先決問題研究之七。

六家制如須規定應如何規定 家制有大家族制，小家族制之別：大家族制以家表為中心，家長對於家屬，——妻子兄弟叔姪及兄弟叔姪之妻子——有絕對之權力。家屬于婚姻，

不能自由，而財產亦不得私有。小家族制，以夫婦子女爲中心，家人各有獨立之人格。子女之婚姻，可以自由，成年即可異財分居。概言之：前者以家爲社會單位，以家長爲代表；後者以個人爲社會單位，不容有家長存在。故取大家族制之國，法律上認家制之存在，取小家族制之國，法律上無規定家制之必要。我國親屬法，應否規定家制？須問家爲如何組織？嘗考吾國史事：古者一夫受田百畝，一夫上父母，下妻子，及年六十，以所受田傳其長子，次子爲餘夫，年十六，別受田二十五畝，俟其壯有室，然後更受田百畝，又田廬之地五畝，是合夫婦子女，組織家族，子既成年，受田異居，老老幼幼，各得其所，有近世小家族制之利，無小家族之害，孟子誇爲王道之基礎者，此也。自漢以後，井田之制，不行于世，士夫復崇尚孝友，獎勵累世同居，尊尊親親，風靡一世；歷魏晉六朝，迄于隋唐，此風亦稍替矣。於是唐律著別籍異財之禁，以挽頹俗，而大家族制，遂因非以孝義爲基礎，漸爲世所詬病；然尙未如歐西羅馬希柏來大家族制爲禍之烈；故經宋元明清，千載而其制不廢。歐風東漸而後，世界大戰以還，思想激變，舊家族之根蒂，已不復深固。吾人試觀鄉村農家，其家政並非統于其家之尊長，而統于其管理家事者，而家長對於子弟婚姻，雖干與者，十而八

九；——祖對於孫之婚姻則多不干與故俗有一代不管二代人事之諺——然子弟成婚後，脫離家長之支配，別成一家者，觸目皆是。間有以尊長權力，——亦可云以身分上尊卑之關係，保持家族團體者，則蕭牆之爭，其聲常達戶外。迄今在本黨男女平等，婚姻自由之原則下，子女之婚姻，應尊重其自由意思，而女子有承繼財產權，結婚後益促成男子別籍異居，大家族乎！至此，雖欲不與世長辭，其可得乎！若然，是中國社會組織，亦已進入小家族之階段矣，則此次親屬法，自無規定家制之必要。顧或者謂：家為親屬共同生活團體，無分于大小，其為親屬共目生活則一，據此以論，為社會上無親屬共同生活之事實，然後法律上可以廢除親屬共同生活之家制。換言之：必社會上兒童公育，老幼公養，性交自由，根本不發生親屬關係，家制始能消滅。否則？社會有是現像，法律不為是規律，甚非所以安定社會秩序之道也。况我國現尚在大家族與小家族接續之交，家制更有規定之必要乎！不知親屬共同生活，乃事實上家族之組織，不因法律上不規定家制——即不承認個人上尙有家之人格——而解體。是蓋由家非社會單位，為社會單位者，乃家之個人，個人與個人相互間，法律已為之規律，換言之，法律已對茲親屬共同生活關係，予以相當保障，又安用規定此家制，啟家長



專橫之端，養成家屬倚賴之性，家制如斯，是豈進步社會所能容！其他更有以家制不規定于法律，則父母可以不教養其子女，子女可以不奉養其父母為慮者，是末悉父母子女間交互之教養關係，可在親屬法內為之規定，不因家在法律上無地位，而受絲毫之影響。綜此以論我國親屬法上不能為家制之規定，理也，亦勢之不得不然也。家制既無規定之必要，則應如何規定之問題，自不必論。此對於親屬法先決問題研究之八。

(未完)

## 三民主義的立法原理與原則

劉陸民著 定價三角五分

本書以三民主義者之意態，講求三民主義的立法所應認識的原理與原則，促成正義的法律之實現，確是革命的法律學者亟應一讀之書。

上海白克路北河路十六號 太平洋書店印行

# 現代政治思想

徐慶譽著 定價四角五分

本書介紹了現代各國政論家的各種主張外，並各各加了些極公正的批評：這對於正患學術饑荒的我國，確是個極大的貢獻。

# 歐洲政治史

今井登志喜著 定價四角五分  
高希聖譯

本書從古代希臘的都市國家說起，一直說到現在，把歐洲政治生活的形式怎樣從牠的初頭變遷進化以至今日的狀態，說得異常詳細。

上海白克路十六號太平洋書局出版

# 論流刑爲有效罰之刑

郭 衛元覺

刑罰之目的、今昔不同。刑罰之制度、今昔自異。然不能謂昔時之刑罰、皆不合於今日之刑事政策也。昔時視犯人如仇讎。意在報復。且趨重威嚇。戕其性命。殘其肌膚。猶覺未足，必施以慘酷。增其痛苦。方以爲快。其結果遂使犯者無可自新。而刑者亦屬無謂。故其刑罰制度多不適用於今日。輒近學者謂應視犯人如子弟。不應視犯人如仇讎。蓋視如仇讎。則必痛恨。視如子弟。則當憐惜。此現代刑罰之所以不採事實主義。而改尚人格主義以改善爲惟一目的者也。惟於刑罰之惟一目的、既在改善。其所謂改善者。似非僅從犯人本身以改良其性格。便認爲已盡改善之能事。有時更須從社會方面以改變其環境。方能收實在之效果，改良性格之方法、固爲徒刑是賴。而改變環境之方法、則非流刑莫屬矣。按現代各國刑罰、多未注意及此。除死刑自由刑及罰金刑外。罕有採用流刑者。是對於犯人環境既無改變之方法。僅從犯人本身致力於性格之改良。欲求刑罰效力之充分圓滿。不其難乎。以愚見所

及。爲改變犯人之環境起見。流刑實有存在之必要。故於拙著刑事政策學中、曾有採用流刑之主張。惟余所主張之流刑。因今昔之刑罰主義不同。而施行方法、亦宜與昔時稍異。即其目的應注重社會與犯人雙方之利益。務求適合於現代之刑事政策也。

流刑之意義若何。目的何在。現代學者多未論及。殆以無足研究之態度而淡然置之耳。按漢者遷徙之義也。流刑卽爲勒令遷徙之刑罰。所謂遷地爲良者也。惟其所謂遷徙。爲犯罪者個人之遷徙乎。抑爲連其家屬而並予遷徙之乎。以及遷徙有無定期。遷徙有何目的。又其科加究以犯人之環境爲標準。抑以所犯事實爲標準。均爲流刑存廢之重要問題。就我國歷代之刑罰制度觀之。流刑行之最早。蓋流共工於幽州。放驩兜於崇山。卽流刑之嚆矢。書云。流宥五刑。謂不忍刑殺而流之遠方。又曰五流有宅。五宅三居。大罪投之四裔。或流之於海外。次九州之外。次中國之外。降及漢晉。謂之徙邊。其目的皆在徙置治化之外。不過驅逐虎豹使不爲民害之意耳。要知流徙應有目的。若僅令徙於邊遠之區卽認爲已足。則仍非有效之刑罰也。且徒知遷置邊遠以肆其恫嚇。於實際更無利益可言。漢明帝永平八年。募郡國中都官死罪繫囚。減死一等勿笞。詣度遼將軍營。屯朔方五原之邊縣。妻子自隨。父母同產

欲相代者恣聽之。是又以實邊爲目的。故許妻子自隨。又陽球傳載球送洛陽獄誅死。妻子徙邊。是又以流徙加於犯人以外之妻子。更與刑罰之目的不合。至其期限亦有差等。觀蔡邕徙朔方報楊復書云。昔此徙者故城門校尉梁伯喜。南郡太守馬季長。或至三歲。近者歲餘。多得旅返。是其期間亦無定也。晉亦沿徙邊之制。故陸機傳載收機等九人付廷尉。賴成都王穎吳王晏並權理之。得減死徙邊。至梁始稱爲流。故梁武帝紀。稱中大通三年冬十月前樂山縣侯蕭正則有罪流徙。後魏北齊皆稱流刑。及後周乃有較詳之規定。於流徙之地以遠近爲差。分爲五等。流衛服去皇畿二千五百里。流要服去皇畿三千里。流荒服去皇畿三千五百里。流鎮服去皇畿四千里。流蕃服去皇畿四千五百里。均以六年爲期。流刑之制可謂至此大備。但仍無相當之目的也。隋代減五爲三。僅一千里至二千里。唐律亦稱三流。由二千里至三千里。繼及清代。沿用未替。惟清於流之外尙有充軍與發遣。軍重於流。而遣又重於軍。充軍分附近二千里、近邊二千五百里、邊遠三千里、極邊煙瘴四千里。遣則有一定之地點。不計里程。大抵不外烟瘴極邊之類。及改訂現行刑律。始將流刑改爲工作。而流刑制度之在我國卽壽終於此時矣。計由虞舜至前清。數千年來。均僅注意於地點之遠近。而未嘗注意社會與

犯人之環境。且其目的純使在犯人受痛苦。而非爲社會與犯人謀利益。與余所主張爲社會與犯人謀利益之流刑、不可同日而語也。

或謂流刑已不適用於現代者。以現在土地開闢。交通便利。乘用輪車。瞬息千里。雖流於萬里之外。不難立時逃亡。且既無烟瘴之區。復乏荒僻之地。無論移徙何處。每能隨寓而安。尙何效力之足云乎。惟此皆囿於昔時流徙之目的以立論也。而余之所認爲流徙者。其目的在改變犯人之環境。而非專使犯人受遠離之痛苦。故流徙之地不必蠻煙瘴雨。而管束有方。亦不患其立時逃亡。茲先將流刑之效力略述數點。

一能消滅犯人之惡勢力。犯罪行爲有由依賴特殊之地域而發生者。一旦徙離其地。則他鄉作客。舉目無親。憑藉既去。善念自萌。欲求自保尙不易得。遑論作惡乎。例如土豪劣紳流氓地痞之類。其所憑藉者非有特殊本能。而其性格亦非具有重大劣根。不過於其生長之特殊地域內有悠久之歷史。有多數之親友。或恃富厚之產業。或憑久蓄之威信。因而交通官府。結納權要。權勢既立。則人各相畏。如虎負隅。莫之敢撻。此卽爲其犯罪之憑藉也。藉此以武斷鄉曲。欺壓善良。誰不俯首聽命。受其侵害者雖膺恨亦不敢言。卽隅爾發覺。處以

徒刑。一經期滿。又能復出。其憑藉如故。其再犯三犯亦必仍如故也。蓋既取得此種地位。孰肯從而舍之。欲望其從性格上發生改善之效力得乎。但若能處以流刑。使之流徙他方。人地生疏。則無所憑藉。權威不立則欲犯不能矣。且對此等罪犯。非去其憑藉。無法防其再犯。欲去其憑藉。除科以流刑外無他策也。

二能變更犯人之習尚。犯罪有由於習見關係而發生者。所謂近朱者赤。近墨者黑。耳濡目染。所夕靡聞。雖入鮑魚之肆。久而不聞其臭矣。因而流爲罪犯毫不自覺。初爲環境所囿。非其人本來具有何種惡劣之根性也。於發覺之後雖處以徒刑。一時或似改善。出獄之後。以其環境具在。而習性難移。如枯梗逢春。鮮不復發。倘不處以徒刑而易以流徙。則環境既易。氣象驟新。魔障既去。積習可除。自無虞再犯矣。例如居於城市者因習於淫蕩而犯罪。以之移置鄉間。必能與純樸同化。

三能使犯人謀相當之職業。犯人有由於無職業而犯罪者。多爲饑寒所迫也。若以之遷流於易謀職業之處。既得職業。亦必不致再犯。例如原處人口過剩之區。因失業而犯財產之罪。若遷至缺乏人工之地。則有工可作。雖驅使犯罪。亦必不爲。

四能離散犯人之徒黨。有藉徒黨之勢力以犯罪者。狐狗相聚。狼狽爲奸。若遷流遠方。則與其徒黨離散。無由聚集。犯罪行爲亦無由實施也。

五能使犯人易於悔悟。離羣索居則乏興趣。乃人之恒情。若忽令棄其平時羣相過從之鄉土。而入言語風俗不同之異域。感觸既起。悔悟立生。此於改善上亦不無裨益也。

本以上各種理由。故認流刑爲有效力之刑罰。即係適於刑事政策之刑罰。對於特種罪犯有非施用徒刑所能收刑罰之效果者。不可不設流刑制度以濟其變。適如醫生下藥。有時非生荒苓草所能爲功者。則不可不求清涼之劑。亦所以濟其變也。惟流刑配置於刑法之中、不能因罪而定。兼當因人而施。且其制度不可悉從昔時之方式。應有因時制宜之辦法。慈更就愚見所及分別言之。

一、流刑分有期及終身兩種。有期者酌設最高及最低之年限。

二、流刑分專科併科兩種。併科者應先執行他刑。其因環境關係而犯罪者。以專科流刑爲宜。若另有其他惡性者。則不妨併科他刑。

三、流人分准攜款項與不准攜款項兩種。不准攜款項者。至流刑區如查出携有款項。



立予沒收。

四、流人分准携眷屬與不准携眷屬兩種。准携眷屬者得許帶款項。

五、應劃定流刑區域。流刑區應分農業區及工業區商業區各種。各以犯人之技能或性格定之。而各種區域又可分爲一二三等。其地生活最優者爲一等區。次優者爲二等區。最劣者爲三等區。應先調查全國情形。視犯人之性格身分以爲科處標準。凡設置流刑區之處。以土地過剩者爲宜。且預計全國各地之距離。無論何處之犯人皆有較遠之區域可流。庶不致因過近而失其效力。

六、應設立流人管理局。凡流人解到其地。應先交與流人管理局。由管理局爲之分配生活方法。

七、流人分有管束無管束兩種。應予管束者則不許自由工作。出入皆當受管理局之管理。其無管束者。可令其自由營生。

八、於流人到達流刑區後。應設防止逃亡之方法。例如以藥水製字於手腕或身體相當之部分。以資識別。備逃亡時易於偵緝。（但不可製於面部以保全其體面。）亦方法中之一種。

也。

九、流人於未滿期前逃出流刑區者。無論何人得捕送當地法院處以逃脫之罪。  
十、流刑滿期後。由管理局給予護照。並通知本籍法院。給予滿期執照。

# 自欺欺人之撤廢領事裁判權

李次山

國民政府奠都南京、大外交家王正廷博士、當外交之任、於十七年十一月二十二日、至十二月二十七日先後與比義丹葡西五國、訂立友好通商條約、各種條約正文大書「此締約人民、在彼締約國領土內、應受彼締約國法律及法院之管轄」、此種雙務契約、彼此平等、八十年片面的領事裁判權之恥辱、以簡短數語、廓而清之、爲何等快慰之事。乃細檢換文聲明書、各將第二條平等約文之效力、加以種種限制、最後竟使之全等於零。吾人當時疑其以空頭支票自欺欺人、但猶冀其隨宜補救、勿使吾人揣測之詞、不幸而言中。乃延至今日、其自欺欺人之真相、竟層層暴露、真足使人太息痛恨者也。茲將五國條約換文聲明書分列比照、次述補救期之經過、復次述目今之現狀

## 五國條約換文比照表

條約名稱	中義友好通商條約
締約期	十七年十一月廿七日
關於領判權之約文	第二條。此締約國人民在彼締約國領土內應受彼締約國法律及法院之管轄但爲行使及防衛其權利應有向法院陳訴之自由及便利
關於領判權之聲明	附件一（換文） 大中華外交部長王爲照會事本部長茲以中華民國政府名義聲明中義兩國本日簽訂之條約其第二條於民國十九年一月一日起發生效力在是日前中國政府與義國政府訂定中國對於義國人民行使法權之詳細辦法如該項辦法屆時尙未訂定則中國與簽訂華盛頓條約國議定取消領事裁判權之後定一日期自該日期始義國人民受中國法律及法院之管轄但該日期應於各國一律適用上述華盛頓條約係指一九二一年至一九二二年華盛頓會議時直接參與太平洋及遠東

	<p>中比通商條約</p>
	<p>十七年十一月二十二日</p>
	<p>第二條此締約國人民至彼締約國領土內應享受彼締約法律及法院之管轄</p>
<p>問題之各國（中國除外）相應照請貴公使查照          義大利公使華 照復聲明上開各節完全同意          附件二（聲明書）          本部長茲聲明中華民國國民政府於民國十九年一月一日或是日以前除現已施行之法典及法律外頒布民法商法</p>	<p>附件一（換文）          外交部王爲照會事本部長茲以中華民國國民政府名義聲明中比兩國本日簽訂之條約其第二條於民國十九年一九三〇一月一日起發生效力在是日前中國政府與比國政府訂定比國人民行使法權之</p>

<p>中葡友好通商條約</p>	
<p>十七年十二月十九日</p>	
<p>第二條此締約國人民在彼締約國領土內應受彼締約國法律及法院之管轄但為行使及防衛其權</p>	
<p>附件一（換文） 附件二（聲明書） 均與中義條約完全相同</p>	<p>詳細辦法如該項辦法屆時尙未訂定比國人民應於現有領事裁判權之國半數以上承認放棄是項特權時受中國法律及法院之管轄相應照會 貴代辦查照右照會大比利時國駐華代辦紀佑穆 比代辦復照表示贊同 附件二（聲明書） 本部長茲聲明除現已施行之法典及法律外中華民國國民政府於民國十九年一月一日或是日以前頒布民法商法</p>

		利應有向法院陳訴之自由及便利	
中西友好通商條約	十七年十二月廿七日	第二條（與中義中葡條文相同）	附件一換文 附件二聲明書 均與中義中葡相同
中丹友好通商條約	十七年十二月十二日	第二條與中義中比中葡中西一律	附件一（換文） 附件二（聲明書） 均與中義中葡中西相同

依前表所列換文聲明書研究、則對於各該條約第二條約文、可得下列之結論。

- (一) 非至民國十九年一月一日、各該約文、完全不能發生效力。
- (二) 十九年一月一日以前、中國政府、須與各該國政府、訂定中國對於各該國

人民行使法權之詳細辦法

- (三) 如前項辦法、在十九年一月一日以前、尙未訂定、則十九年一月一日起

發生效力之規定、即當然作廢。必俟中國與簽訂華盛頓條約國議定取銷領事裁判權之後、始能定一日期、使各該國人民、受中國法律及法院之管轄。

(四)各該國人民、受中國法律及法院管轄之日期、除比國外、須與簽訂華盛頓條約各國人民、受中國法律及法院管轄之日期、一律適用。換言之、若簽訂華盛頓條約各國中、有一國不肯撤廢領事裁判權、或承認撤廢領事裁判權、尙不肯定期施行、或承認定期施行、而與其他各國有所先後、則各該訂約國、皆得藉口以阻止第二條約文之發生效力。

(五)比國人民、如中國政府未與比國政府於十九年一月一日以前、訂定對於比國人民行使法權之詳細辦法、則比國人民、須俟現有領事裁判權之國半數以上、承認放棄是項特權時、受中國法律及法院之管轄。換言之、苟現有領事裁判權國、有半數以上、永遠不放棄特權時、即中比條約第二條、亦永遠不發生效力。

(六)中國政府須於十九年一月一日以前、頒布民法商法。

就此結論、則十九年一月一日、爲對於比、義、丹、葡、西、五國撤廢領事裁判權之生死關頭、在



此期間以前、我國政府有不得不踐行之義務兩事

(一) 頒布民法商法

(二) 與各該國政府訂定對於各該國人民行使法權之詳細辦法

自締約最遲之十七年十二月二十七日中西商約起算、去十九年一月一日、尙有一年零三日之時間、頒布民法商法、固權自我操、而訂定對於各該國人民行使法權之詳細辦法、亦儘可從容布置。乃立法院於民法商法早已次第完成、而司法院及外交當局、對於行使法權之詳細辦法、竟坐視不理、誠不審是何居心也。

在十九年一月以前、上海律師公會、待至十八年十月下旬、見司法外交當局、對於等生死關頭之重要事件、尙無舉動、乃感於良心驅迫、提出左列建議

爲建議事、案查中華民國十七年十一月廿七日、中義友好通商條約第二條、規定此締約國人民、在彼締約國領土內、應受彼締約國法律及法院之管轄、但另於附件換文內、聲明第二條於民國十九年一月一日起發生效力、在是日前、中國政府與義國政府、訂定中國對於義國人民行使法權之詳細辦法、如該項辦法、屆時尙未

訂定、則中國與簽訂華盛頓條約國議定取消領事裁判權之後、定一日期、自該日期始、義國人民、受中國法律及法院之管轄、但該日期、應於各該國一律適用等語。同年十二月十九日、中葡友好通商條約、十二月十二日中丹友好通商條約、十二月廿七日中西友好通商條約、均於正約第二條爲中義同樣之規定。另以附件換文、爲中義同樣之聲明。同年十一月二十二日、中比通商條約正約第二條文義全同、附件換文規定發生效力日期、及期前兩國政府訂定比國人民行使法權詳細辦法、亦無二致、但該項辦法、屆時尙未訂定、則比國人民、於現有領事裁判權之國半數以上、承認放棄是項特權時、受中國法律及法院之管轄、各等語。又與各國訂約時、均有十九年一月一日以前頒布民法、商法之聲明。按諸條約文義、十九年一月一日以前、與各該國政府訂定對於其人民行使法權之詳細辦法、乃中國政府最急最要之工作。若過此時期、除中比條約、尙稍有活動之餘地外、其餘各國、非俟英法日美各國一致撤銷領事裁判權後、各該國條約第二條之規定、不能發生效力。設有一國從中作梗、或因事實阻滯、如法國不批准華盛頓條約之往事、則我國領事裁判權、

即無撤銷之望。故自現在至十九年一月一日、六十餘日之時間、實爲撤廢訂約五國領判權之生死關頭。現查立法院關於民商法典之編訂、尙在努力進行、而司法院及外交當局、尙未着手與各該國訂定詳細辦法、將坐令既得之機會、暗中逸去。過此時機、必更無可收拾。惟有電請鈞院鈞部即日簡派專員開始與義比葡西丹五國、訂定中國對於各該國人民行使法權之詳細辦法、期於十九年一月一日以前告成。倘各該國延不訂定、則延誤之責、當由彼方担負、屆時我國自動宣佈撤廢各該國領判權、尙有理由可據。若不及速提議、則自甘放棄、太阿操自他人、收回法權之運動、將陷於萬劫不復矣。爲此建議鈞部請即會商外交部司法院急速進行、俾撤廢領判權之條約、不致等於虛設。法權幸甚、國家幸甚、此呈國民政府司法院代院長魏、國民政府外交部部長王、上海律師公會

此建議提出後、外交部無覆、司法院於十八年十一月一日爲左列之批答

伐電具悉、所陳各節、本院業經函商外交部核辦矣。

至十二月十五日、司法外交當局、對於此事仍無舉動、上海律師公會、又發出左列之

急電、

南京國民政府司法行政部魏部長外交部王部長鈞鑒、案查義比西丹葡五國、新訂條約、關於撤廢領事裁判權之規定、均有附件換文及聲明書延展其發生效力之時期、屬會執行委員會、已於十月廿日電達鈞部、請與各該國速訂詳細辦法、俾十九年一月一日、得以實行撤廢。迄今多日、尙未聞鈞部有商訂該項辦法之舉動、國人不禁、頗有疑鈞部在訂定前項換文之時、即預定以空頭支票、自欺欺人者。屬會詳加考量。不敢以不肖之心、妄相猜度、或者鈞部因英法日美各國、已有商議撤廢之動機、將使開各國條約、同時生效歟？屬會之愚、以爲未定之條約、權尙半操外人、而既定之條約、必依該附件換文所定而履行其義務、以漸發生效力。若過此至短之期限、使與未定條約各國、互相比附、設有一國刁難、必致河清難俟。應請鈞部尅日提出辦法、與各該國迅行商訂、以免後時。至對於英美日法諸國之要求撤廢、恐非空言所能獲效。聞鈞部有定期自動撤廢之計畫、誠爲扼要。但撤廢以後之應付辦法、尙宜先事綢繆、屬會之愚、以爲自動撤廢以後、凡承認受我國法庭管轄

者、對其人民、應予公平之優遇。假以種種便利、以示嘉惠遠人。若怙恃其特權地位、藉詞抗拒、則對該國人民、必須採用適當有效之方法、以促其反省。一得之愚、敬祈採納、上海律師公會叩。

此電發出後、司法外交兩部、均無覆、不久發出十九年一月一日自動撤廢領事裁判權之通告、以搪塞國人、敷衍門面、其謂我已全部撤廢領事裁判權、對於五國人民行依法權之詳細辦法、自可無庸訂定耶？此通告發出後、各國覆文、均不能滿吾人願望。實際上除外商爲原告之案件、無形拋棄領事觀審權外、可謂無絲毫成績。外商直接被告者無論矣、即間接涉及外商之案、亦使我國法權無法行使、天津聚泰成訴全合貨棧存貨一案、竟被英商揭去法院扣押封條、該案承辦律師金殿選曾發出左列之通告

（前略）本年三月十四日、有聚泰成等號、爲存全合貨棧水煙計四百二十七件、該貨棧當局、藏匿不見、無形倒閉、囑託依法訴追等情前來、本律師審核案情、應先從扣押貨物入手、當於翌日具狀聲請法院爲假扣押之裁決、幸蒙法院裁決照准、旋即依其裁決主文所開繳納保證金二元二千元、由法院派員在英租界十九號路

全合貨棧內實施假扣押、是日竟有某外商喝令英工部局將該扣押之地方法院封條揭去、此種行爲、顯構成妨害公務之犯罪、中外法律、毫無歧異、迭狀請求，言之諄諄、而我法院竟無權可以檢舉、再查本案應先聲請假扣押者、原爲保全該貨物起見、法院既經裁決照准、且已收入訴訟人保證金數千元、未便因該不合法之阻撓、遽以中止、爰爲具狀聲叙爲維護訴訟人權利爲保存國家法權之種種必要理由、並先後面謁法院院長執行處主任、請求就此事一爲國家主權奮鬥、平心以論、法院院長執行處主任亦非不從事交涉、乃迭函領事館、據復惟以領事裁判權爲詞、拒絕不允查封、徵論國內民衆對於領事裁判權視爲吾國奇恥、正在謀撤回方法、政府亦曾有替代撤回之實行辦法公布、在此日謂領事裁判權之有與無、尙屬問題、卽或依舊存在、查領事裁判權解釋、以有領事裁判權之人民爲被告者爲限、本案某外商如謂對於應該扣押物有任何權利、（藉詞全合貨棧已將該貨物抵押與外商）依法亦惟有提起異議之訴、此種訴訟、依法更應繫屬原法院、且以本案之中國人原告爲被告、不在該領事裁判權範圍以內、昭然若揭、乃某外商將欲進一步而謀侵奪吾國法權之方

法、不盲法律、惟恃勢力、始終不允扣押、甚至於本月十二日將本案訴訟人所有貨物（即法院裁決應扣押之貨物）裝載輪船、運往他處、按本事件先就訴訟人方面言之、事前既受該貨棧當局之詐騙、事後復不能得法律之救濟、且爲欲保全貨物繳納保證金數千元、結果該貨物眼視裝運而行、其物質上之受損失如何、精神上之受激刺又如何，自不待贅惟竊以爲事至此、國家法權、直甚於零、人民遇害、幾勿庸向法院起訴、義憤填胸、難安緘默、爰撮其概要、謹訴之國內同胞、或能急起直追、協助法院、謀如何之奮鬥、藉以雪國恥而伸民權不勝幸甚盼甚

系屬上海特區地方法院西班牙商爲被告之案件、亦因西商拒不受審。發生中止訴訟之糾葛、承辦律師李中道、具書請求上海律師公會轉請當局補救、經上海公會具文繼續前請文  
曰

呈爲再請對於外僑行使法權、速定辦法事、竊據屬會會員李中道兩稱、受俄僑羅賓洋行之委任、爲違背契約、請求賠償損失、控訴日斯巴尼亞籍望德堂於上海特區地方法院、不料該國領事、書面抗議、及西籍被告拒絕到庭、致將本案中止訴

訟、據聞目下凡西人爲被告之華洋訴訟案件、均在同樣停頓狀態、查十八年一月二十六日中西友將通商條約第二條、規定此締約國人民在彼締約國領土內、應受彼締約國法律及法院之管轄、但另於附件換文內、聲明第二條於民國十九年一月一日起、發生效力、在是日前中國政府、與西國政府訂定中國對於西國人民行使法權之詳細辦法、如該項辦法、屆時尙未訂定、則中國與簽訂華盛頓條約國議定取消領事裁判權之後、定一日期、自該日期始、西國人民、受中國法律及法院之管轄。但該日期應于各該國一律適用等語。十七年十一月二十七日之中義友好通商條約、十八年十二月十九日中葡友好通商條約、十二月十二日中丹友好通商條約、均於正約第二條及附件換文有同樣之規定及聲明。同年十一月二十二日中比通商條約正約第二條文義全同、附件換文則除大旨相同外、規定若中國對於比國人民行使法權之詳細辦法、十九年一月一日尙未訂定、則比國人民於現有領事裁判權之國半數以上、承認放棄是項特權時、受中國法律及法院之管轄等語。綜上而言、中國與義比葡西丹五國、訂定該項條約之期、遠在十七年年底、至十八年初之間、且均于十八年一月



二十八日、經立法院第九次會議通過、自是日起、至十九年一月一日、閱十一月有餘、期間甚爲從容、國人初期司法院即行簡派專員、開始與西義葡丹比五國訂定中國法庭對於各該國人民行使法權之詳細辦法、庶使中國由條約收回之法權、得賴以保全。乃外交部并未着手與各國訂定詳細辦法、雖曾經貴會于十八年十月二十九日、十二月十五日、兩次發電催訂辦法、而未聞司法院有何確切表示、貴會十二月十五日去電、內有國人不察、頗有疑外交部在訂定前項換文之時。即預定以空頭支票、自欺欺人等語、不幸而言中矣。會員審度在中國與西義葡丹比五國訂約之情形、其所以並未訂立行使法權詳細辦法之原因、或由各該國延不接受磋商、但各國果有故意遷延行爲、則延誤之責、當由彼方擔負、我國正可及早催促訂立中國對於各該國人民行使法權詳細辦法、以爲亡羊補牢之計。各該國條約正文、雖于原則上承認自十九年一月一日起拋棄領事裁判權、并承認中國法庭之管轄權、及中國法律之效力、而其附件之聲明意義甚屬模糊。因簽訂華盛頓條約國究于何日能拋棄其領事裁判權、殊屬疑問。在訂約之後、我國既已自動撤廢、則各該國不能謂該附件之條

件之條件尙未達到。且彼等爲華洋案件原告時，固願根據條約，在中國法庭行使及防衛其權利，爲同類案件之被告時，則藉口條約未生效力。拒絕管轄，若該條約有效，則全部有效，決不能謂各該國人民能享條約上所載之權利，而不必盡條約上之義務。中國法庭爲對於此種頑固之僑民，促其覺悟起見，自當于各該國人民未行接受管轄權以前，對於各該國人民爲原告之華洋案件，拒絕審理。應請貴會電請<sub>司法</sub>部按照上述辦法，通令各級法院查照，並與各該國據理力爭。務期達到對於各該國人民即日行使法權目的。否則不特國人有握手外交之怨言，即已經拋棄治外法權之外僑，亦將謂我國當局廢棄治外法權運動爲虎頭蛇尾也，等因，據此，查屬會爲請訂對於義比葡西丹五國人民行使法權辦法，曾於去年十月二十九日及十二月十五日兩次電呈管見，籲懇鈞院鈞部司法部及速進行，曾奉鈞院司法部十八年十一月九日第一〇九號批開所陳各節業經<sub>外交部</sub>商鈞部辦理，其後雖經國府明令撤廢領事裁判權，而事實上對於撤廢以後之應付辦法，至今未聞議及。各外僑爲伸張其自己之權利，固可隨時向法院訴請保護，毫無停頓。若有同類事件處于被訴之地位，則一經

該管領事抗議、即陷于無法進行之狀態。此種現象、不獨滬地一處爲然。若不急起直追、速將對於外僑行使法權之辦法、詳細規定、則收回法權之說、自欺欺人、無可諱飾。茲經屬會第五五次執監聯席會議決、專文再行呈請鈞院迅賜會商關係部院、切實進行、以爲亡羊補牢之計。并乞於該項辦法未商訂妥協前、令行各級法院、對於藉詞圖抗我國法權行使之各該外僑爲原告時、亦一律停止其應進行之程序、以捉反省、期收實效、謹呈司法院外交部上海律師公會

此項呈請、能邀司法外交當局之一盼乎？我知司法外交當局、必將告人曰、簽訂華盛頓條約各國一律撤廢領事裁判權後、該西商自無所藉口、不受我國法庭審理、汝其靜以俟之可也。至外商爲原告之案停止進行、則非本院部權力所及、祇此數語、修足了此一重公案、至簽訂華盛頓條約各國、是否一律撤廢領事裁判權、又於何時始一律撤廢領事裁判權、則非所問也。

吾人於外交當局辦理本案之經過、有絕對不解者兩點。

(一) 既規定條約於十九年一月一日起發生效力、又規定十九年一月一日以

前訂定對於該國人民行使法權之詳細辦法、何以料定該詳細辦法十九年一月一日以前、不能完成、必預先規定不能完成後之辦法。並規定如是之詳細而毫無憚性？

(二) 既規定十九年一月一日以前訂定對於該國人民行依法權之詳細辦法、何以不於一年之長久時期中、提出辦法、與各該國磋商訂定？又何以經律師公會司法院之文電催促、竟一字之覆文亦不可得？

現在領事裁判權國覆文、及天津上海兩案、均有事實予吾人以證明、可知撤廢領事裁判權、去題尙遠、謂外交當局、於簽訂五國商約之時、非預定以空頭支票自欺欺人、雖百喙亦莫能辯也。

# 歷代冠婚制度沿革

李蔚岩

## 第一章 冠婚概說

### 第一節 叙論

我國冠婚之制、起源甚古。史稱「伏羲制嫁娶之法」、即婚制之肇端。夏小正「二月冠子之時也」、即冠制之原始。惟文獻不足、無從徵考。至成周定鼎之後、周公乃監夏因殷、厘定儀制。因冠婚二制、爲人生成人成家之起點、即治國平天下、亦皆以此爲之始基。故視爲國家根本大法、一切典制之基礎、頒之有衆、垂之載籍、嗣後歷戰國而兩秦。儀制雖時有更易、而其禮則相承不廢。劉漢初興、任叔孫通定禮儀、刪損古法、以適時宜。孔光何休等又互爲參易、以完成漢禮。於是成周原制、殆無存矣。魏晉以迄六朝季世、神州歷劫、用夏變夷、以夷易夏、不一而足。但其結果、不過刪繁就簡、抑文崇俗、雖失古禮真意、尙未

離兩漢窠臼。及李唐勃興、武定之後、繼以文治。乃上溯三代、下徵秦漢、因時制宜、纂成一代之制、名曰開元禮。頒示全國、俾同遵守、所謂漢官威儀、因以復見、識者幸之。趙宋之初、沿襲唐制、迨元豐政和兩制先後頒行、始專有宋禮。而當時私家所著禮書、如溫公書儀、與朱子家禮等、亦爲時人所習尚。故該兩私禮、與宋帝所頒官禮書、並行於國中者、殆數百年。至今猶有存者。宋亡之後、元室胡人、罔知禮數、絕無可紀。其遼金兩代所遺留者、亦不過一鱗片甲、謂之無禮、亦無不可。明太祖光復舊物、統一區宇之後。修文偃武、根據開元禮意、製成大明通禮、頒示全國。於是民間冠笄嫁娶之制、亦隨境宇而慶重光者、二百餘年。乃滿人入關、竊據中國、不諳漢制、更不明古人制禮之意。竟憑紀昀等一偏之奏、謂「冠禮自宋明以來、雖或考定其制、而當世鮮有行之者。國朝典章、要皆崇寔斥虛、冠禮今既不行、自無庸纂述」。見清通典不惜累數千年傳統之良法而輕廢之、易勝浩歎、至其所頒嫁娶婚制、則咸係勦襲明法、間參以夷風而成。蓋綠滿族廬屬游牧野人、本不知有禮制、而一般奴隸根性之官僚。紙圖承旨乞恩。甘受變夷之誚而不作。有以致之也。

## 第二節 冠婚制度之分析

查冠婚之制、載于典志史乘者。唐代以前、原分皇帝、皇子諸王。及公侯大夫士三種。宋朝以後、添入庶人一例。合爲四級。明清仍之。其所定皇帝皇子諸王冠婚禮制、大體本與士庶相同、不過多一階級儀式。今值世界進化。一切平等、階級思想、無復存在之地、卽掌故中之階級痕跡、似亦不必爲之表揚、以引動野心家之狂慾。故本篇敘述古今冠婚兩制、專以士庶民衆之儀制爲限。其王侯大夫之冠婚儀式。有與庶民相連者、則類及之。其皇帝、皇太子、公主、等、不合時代之特殊體制、一概刪割、以免淆混。至其敘述之法、則首男冠、女笄附之。次婚事、嫁與娶、併紀之。蓋男子以冠爲成人之表示。女子亦以笄爲適吉之證明。古制原屬男女並重。未可偏廢。且有娶自應有嫁。無獨行之理。故并及之。

## 第二章 古今冠法笄附

## 第一節 冠笄之意旨

冠義云、「冠者、禮之始也。凡人之所以爲人者、禮義也。禮義之始、在於正容體、齊顏色、順辭令、而後禮義備。以正君臣、親父子、和長幼。故冠而後服備。服備而後容體正。顏色齊。辭令順。古者聖王重冠、所以爲國本也」。五經要義云、「冠嘉禮也。冠、首服也。首服既加、而後人道備。故君子重之、以爲禮之始矣」。大戴禮曰、「三加彌尊、已冠而字之」。鄭康成注、謂「每加益尊、所以益成也。字爲成人之道所以相尊也」。孟子曰、「男子之冠也父命之」。公羊傳曰、「婦人許嫁、笄而字之。死則以成人之喪埋之」。雜記、「女雖未許嫁、年二十而笄禮之、婦人執其禮」云云。蓋人生幼年。識力未備。無論男女。皆須賴家庭父兄乃至國家社會之扶養。始能遂其生長。其既長成之後。自不能長爲家庭社會之累、應卽獻身國家社會、以盡其人生應盡之責任。故冠禮者。乃成人之典禮。卽幼年與成人之劃界；亦卽人生受扶養與負責任間之劃界也。未冠以前則我身處於被扶養之地位。洒掃應對、已爲克盡能事。其幸福幾無涯涘。俗語所謂黃金時代是也。既冠之後。我身爲國家社會之一員。本身擔負之重。國家社會責望之殷。竟無止境。佛家所謂苦海人生是



也。古人謂冠爲國本者、因既冠之我、已完成國民資格。國以民爲本。冠爲國民編入國籍之始。故冠卽爲國本也。所謂拜于父、父爲起。見于母、母拜之。見于兄弟、兄弟拜之。贊見于君。遂以贊見鄉先生、而見伯父叔父、而後饗冠者。亦卽尊敬我、今後已爲國家社會之一員。非復父母兄弟所得而私也。冠禮意義之重大、可以知其故矣。

## 第二節 冠笄之年限

冠笄年歲、各朝不一。大都隨宜規定。其唯一關鍵、則必俟其人知識體力俱已壯健。能勝事父蓄子賦稅役力之任爲標準。三代時、施行井田、按夫而授。寓兵于農、計口而徵、就學服官、均以年歲爲標準。故其冠法、最爲切要。禮、「士男子二十而冠、女子十五許嫁、笄而禮之、稱字」。田制曰、「民年二十授田」。賦役制曰、「民年二十始算」。是其授田賦役、皆根據冠法而來也。戴聖曰、「男子陽也、陽成於陰。偶數起于二。終于二十、謂之小成而冠」。鄭玄曰、「任士職居士位、故曲禮曰二十曰弱冠」。孔穎達曰、「十九以下爲孺、身有德行、幼爲大夫、則不待二十而冠」。蓋其人之才能、既足勝大夫之任、其識

力俱壯、自不待言。則雖年未至法定之數。亦可以權爲之冠。又有以髻齡而具丈夫之志。以童稚而赴國家之難。則其年雖小。其志自大。亦應視同既冠之成人。如魯國汪犭犭見左傳等是。然此乃所以待優異青年之特例。未可概以律之常人也。至若許慎五經異義、所引春秋左氏傳說、歲星爲年紀、十二而一周於天、天道備。故人君年十二可以冠。自夏殷天子、皆十二而冠之語。疑爲曲解古制、諂諛幼主之詞、未可垂以爲訓。故文王雖十二歲而冠。周公輔成王、則仍至十五而後冠。王制則明定男子二十而冠。女子許嫁、則十五而笄。未許嫁者、亦二十歲始笄。因冠否、須以當冠人之智識體力爲斷。未可以地位而異也。秦用商君法、遇有征調、民年十五以上皆徵發。乃竭全力以抗羣雄、提早成丁之年、却非得已。漢初男子十五而笄、女子十六以上未嫁者、罰出恒人五倍筭。則已確認十五歲爲男女冠笄之年限。其後景帝改令男子二十始傅。傅、即著、言著籍任賦役也。東漢因之。蓋因知人民受傅太早。識力有不及也。晉制、凡民男女年十六至六十爲正丁、全事。即全在賦役十五以下至十三、六十一至六十五、爲次丁、半輸。即任賦役之半。東晉及南朝宋齊梁陳之制、男女咸以十六以上爲丁、而男年十六者仍半課。十八始正課。女已嫁者爲丁。若在室者、則年二十乃爲賦丁。北朝魏制、男女十五以

上、受露田。北齊制、男子十八受田、二十充兵。北周制、與齊同。隋文帝初令民年十八歲以上爲丁、從課役。繼令以二十一歲爲成丁。煬帝則更令民以二十二歲爲成丁、始從課役。蓋卽以二十二歲爲民生冠成之年矣。唐室初制、民男十八歲以上給田、二十一歲爲丁。至玄宗天寶三載、更令民年十八以上爲中、二十三以上爲成丁。代宗廣德二年、詔男子以二十五歲爲成丁、五十五歲爲老、意在優恤人民。而女則凡十五歲以上、皆可笄嫁、始終不易云。宋制、女子年十五歲、不問已否許字、皆笄之。男子冠禮雖有可考、而行冠之年歲、則無明文。元人廢冠笄兩制。明太祖滅元始復行之。明制男子以十六歲爲成丁、自十五歲至二十皆可冠。女子則必俟出嫁時始笄、不定年歲。滿清無冠法、但男子以十六歲爲成丁、則仍明例。此歷代男女人民冠笄年歲變遷之大略情形也。

### 第三節 冠笄之禮制

周制凡大夫士子將冠、筮日於廟門。廟門也不吉、則筮遠日。旬之如初儀。主人戒賓。

戒、告也、主人、即將冠者之父、賓者、即主人之朋友也。曰、「某有子某、將加布於其首、願吾子教之。」賓對曰、「某不

敏、恐不能共音恭事以病音適吾子、敢辭」。主人曰、「某猶願吾子之終教之」。賓對曰、「吾子重有命、某敢不從」。主人再拜、賓答拜。主人退、賓拜送。前三日、筮賓、如求、日之儀。乃宿也賓、賓如主人服、出門左、西面再拜、主人東面答拜、乃宿曰、「某將加布于某之首、吾子將蒞之、敢宿」。賓對曰、「敢不宿與」。主人再拜、賓答拜。主人退、賓拜送。宿贊冠者一人、亦如之。冠日、夙興、設洗直于東榮、陳服于房中西墻下、東領北上、爵弁服、纁裳純衣緇帶鞅鞞。皮弁服、素積緇帶素鞞、元端元裳、黃裳雜裳可也。緇布冠、類項青組纓屬于頰緇纒、廣終幅、長六尺、皮弁笄、爵弁笄、纁組紘纁邊同篋櫛、實於篋蒲、筵二、在南側、罇一、甒醴在服北、爵弁、皮弁、緇布冠、各一匱。執以待于西墻南、南面東上、主人元端爵鞞、立阼階下、直東序西向。兄弟畢袵元、立於洗東、西面北上、兄弟、主人親戚也、賓者元端、負東塾、將冠者、采衣紒在房中、南面、采衣、未冠所服、凡童子緇布衣、緇緣紳、并細錦、束髮皆朱、錦紒結髮、賓至、主人拜迎于外門之外。揖讓而入、主人升、立于東序端、西面、賓西序東面、主人之贊者、筵于東序、少北西面、婦子冠于阼、少北；適主人也、庶冠于子戶外南面、遂離焉、將冠者出房南面、贊者奠纁笄櫛於筵南端、賓揖將冠者、即筵坐、贊者坐櫛、設纒。賓降西階一等、賓右手執頂、左手執

前進容、禮而踰焉；乃祝曰、「令月吉日。始加元服。棄爾幼志。順爾成德。壽考維祺。介爾景福。」坐、乃冠、與、復位、贊者卒、謂設纓項結冠者與、賓揖之、適房服元端爵韠、出房南面、賓揖之、即筵、降二等、受皮弁、右手執頂、左手執前進、祝曰、「吉日令辰。乃申爾服。敬爾威儀。淑慎爾德。眉壽萬年。永受胡福。」胡當作加之如初、復位、贊者卒、胡當作與、賓揖之、適房服素積素韠容、出房南面、賓降二等受爵弁、進、祝曰、「以歲之正。以月之令。咸加爾服。兄弟具在。以成厥德。黃耇無疆。受天之慶。」加之、服纁裳韠、其他如加皮弁之儀。微皮弁冠櫛筵、入於房、主人贊者筵于戶西、南面、贊者房中酌醴、賓揖冠者就筵、西南面、賓受醴于戶東、筵前北面、辭曰、「甘醴惟厚。嘉荐令芳。拜受祭之。以定爾祥。承天之休。壽考不忘。」冠者筵西拜受解、賓東面答拜。明成人與冠者奠胙於荐東、降筵北面坐、取脯降自西階、適東壁、北面見于母、母拜受、子拜送、母又拜、若冠者母不在此、則使人代受、脯于西階、賓降直西席東面、主人降、復初位、初至階讓冠者立於西階東南面、賓字之曰、「禮儀既備。令月吉日。昭告爾字。爰字孔嘉。髦士攸宜。宜之於嘏。永受保之。」曰伯某甫、伯仲叔季、惟其所當。伯仲、長幼稱也、甫、丈夫美稱也、冠者對。其辭未聞、賓出、主人送於廟門外、入

見姑姊如見母。乃醴賓以一獻之禮。一獻者、主人獻賓而已、賓與主人各兩爵、禮成、主人酬賓束帛儷皮。束帛、十端也、儷皮者、兩鹿皮也、

贊者皆與。贊冠者爲介。贊者、衆賓也、皆與亦飲酒也、介賓之輔、以贊者爲之尊、賓出、主人送于外門外、再拜、歸賓俎。

一獻之禮、有荐有俎、使人歸諸家、牲未闋、冠者易服、服元冠元端爵纁奠、贊見於君、遂以贊見於鄉大夫、鄉先生。

父歿而冠、則已冠掃地而祭於禰、已祭而見伯父叔父、而後譽冠者、此周代男子冠禮之儀制也。

通典曰、周制、女子許嫁、笄而醴之、稱字。註、許嫁、謂已受人納徵禮也、笄女禮、猶冠男也、使主婦女賓執其禮、祖廟未毀、

教於公宮三月。祖廟已毀、則教於宗室。註、教以婦德、婦容、婦功、婦言也、所謂公宮宗室、指其女係貴冑言、公羊傳曰、婦人許

嫁、笄而字之、死則以成人之喪埋之。雜記、女雖未許嫁、年二十而笄禮之、婦人執其禮。

燕則髮首。此蓋周代笄女禮制之大略也。 (待續)

# 儒家與法律

蔣駿開

儒家者，吾國法律演進過程中之暗礁也。吾國法律，鳴盛於成周之時，而驟衰於漢武尊儒之後。在時間上，顯然表現一種可驚異之分野。但此種由盛而衰之分野，並非法律本身所致，實因儒家學說之壓力有以使之然耳。茲憑一得之愚，略為論述，以就正於有道之君子。

## 一 儒家專制以前之法律狀態

儒家統制思想界以前，法律，狀態已極發達。茲依三種時期分述如次。

### 甲 萌芽期

我國法律。肇始於太皞伏羲氏，伏羲始作八卦：仰則觀象於天，俯則觀象於地，視鳥獸之文，與地之宜，近取諸身，遠取諸物，以通神明之德，以類萬物之情，此為取天地自然

之大法，活用於人類社會之始。嗣後神農黃帝顓頊，代爲創作，黃帝木子法，尤爲法家所樂道，吾國法律之基礎，已漸漸築成。

### 乙 生長期

唐虞之世。蠻夷猾夏，寇賊姦宄，乃命皋陶作士，以明五刑。故其法律所規定之條章，大都屬於刑賞範圍。虞書曰：「象以典刑，流宥五刑，鞭作官刑，扑作教刑，金作贖刑，皆災肆赦，怙終賊刑。欽哉！欽哉！惟刑之恤哉！」又曰：「罰弗及嗣，賞延于世。宥過無大，刑故無小。罪疑惟輕，功疑惟重。與其殺不辜，寧失不經。好生之德，洽于民心，茲用不犯于有司」。按所謂流，鞭，扑，金等刑，若以今日刑法上之名詞釋之，則與自由刑，身體刑，財產刑略相近似。至於恤之，宥之，疑之云者，蓋其根本精神，純在「刑期于無刑」之主眼，亦仁愛忠厚之深意也。

夏商二代之法，多沿虞舊。雖晉叔向有「夏作禹刑，商作湯刑」之說，宋王應麟有夏政典，禹法，湯令等書之稱；然其內容何若，不獨彼未明言，而且於史亦無所攷。惟甘誓湯誓二篇，繙釋其詞句之性質，實「軍法」之嚆矢。甘誓曰：「左不攻于左，汝不恭命。右



不攻于右，汝不恭命。御非其馬之正，汝不恭命。用命賞于祖，不用命戮于社，予則孥戮汝。』。湯誓曰：『爾尙輔予一人，致天之罰，予其大賚汝。……爾不從誓言，予則孥戮汝，罔有攸赦』。蓋夏有扈氏之亂，湯創征誅之局，帶甲百萬，勇怯不齊，非制嚴厲之法以隨其後，殊不足以肅三軍而收一德一心之效。此亦法律觀念演進之特色也。

### 丙 成熟期

周承后稷稼穡之澤，發祥於西歧一隅，輦輅藍縷，以啟山林。其經濟組織爲農業式，人民習於勞苦，重實際生活，富有創造之能力。洎乎武王東征，復參加偉大之武裝運動，由萬山叢錯之區，騁馳於曠野無垠之平原，一變其鬱悶狹隘之襟懷，而爲曠達。故自克商後，大政治家周公，卽吸收二代典章文物之菁英，斟酌損益，合一爐而冶之，作成周禮一書，以授諸成王。形成周人獨一無二之文化。構成空前絕後之大法典，其內容，盡美盡善。此種寶貴之貢獻，在人類歷史上，實爲最有價值。惜後人未能闡發，幾至淹沒不彰，誠憾事也。

周禮乃周公致太平之迹，凡國家之組織，行政之方式，官吏之職權，土地之分配，賦稅之收入與用途，以及田役，喪祭，賓客，軍旅，教育，市政，鄉治，婚姻，借貸，刑罰，

訴訟，勞工，會計，衛生，度量衡等法，皆囊括無遺，燦然大備。雖其內容間有與今日之潮流不合，然就其全體言之，則固當時一極完善之法典也。按周禮通例，每節首句，皆以「凡」字或「以」字冠全之，完法典文義。 謹識其精彩者子之如左：

(地)土地法 周代土地之法，最合人民生活之要求，絕無不均之流弊。例如地官曰：『乃均土地，以稽其人民而周知其數。上地家七人，可任也者家三人；中地家六人，可任也者二家五人；下地家五人，可任也者家二人』。夫依此法分配，則野無曠土，國無游民，成周躋於邦治之隆，有由然也。

(丑)賦稅法 周取於民甚薄，其法以九賦斂財賄，有邦中，四郊，邦甸，家削，邦縣，邦都，關市，山澤，幣餘之分。又復制有最精確之預算案以節其用，如『關市之賦，以待王之膳服。邦中之賦，以待賓客。四郊之賦，以待稍秣。家削之賦，以待匪頒。邦甸之賦，以待工事。邦縣之賦，以待幣帛。邦都之賦，以待祭祀。山澤之賦，以待喪紀。幣餘之賦，以待賜予』各種之規定是也。以視後世之取盡錙銖而用如泥沙者，其相去豈可以道里計耶？

(寅)市政法 市也者，國民經濟流通之樞紐也。晚近東西各文明國，對於市政一項，銳意講求，不遺餘力，以滿足其競爭生存之慾。吾人睹此，輒艷稱其立法之美。殊不知我國在二千年前，周已創有成法，而且設專官以見諸實行。周禮司市一篇。可覆視也。蓋市政最主要之問題，不外注意秩序之齊整，貨物之美惡，價格之低昂，消售之遲速，稅額之輕重，訟獄之平息，治安之維持等等。而司市項內所規定之條款，則完全顧及，靡有遺漏。如曰：『以次叙分地而經市』。則秩序井然，萬民之期于市者，各于其地之叙，無擾攘紊亂之現象矣。『以政令禁物靡而均市，以商賈阜貨而行布』。則價廉物美，售劣漁利之習既革。而懋遷有無化居之業，蒸蒸日上矣。『以陳肆辦物而平市，以量度成賈而徵價，以賈民禁偽而除詐』。則市價有定。國中無偽，奸商難施壟斷之術。雖使五尺之童適市，莫之或欺矣。『以泉府同貨而斂賒』。則消售得其調劑，過剩與不給之恐慌，無從發生矣。『國凶荒札喪，則市無征而作布』。則稅額平允，商既不病，而人民亦無生活程度過高之苦矣。『以質劑結信而止訟』。則人於買賣之間，不致因金錢細故，輒涉訟獄

矣。『以刑罰禁黷而去盜』。則殺人越貨掏摸剪絡之盜，畏威斂迹，而商賈安居樂業矣。此種精密之規定，匪惟適於國家經濟政策，且於生產分配，調劑供求之定率具極深之研求。而衡歐美近代商市制度，無可倫比。漢王莽宋王荆公二人，師其意而作均市平市之法，皆能收其成效。益信周代市法之足寶貴，決非敵筭自珍之陋見也。今之談市政者，誠能取其法而神明變通之，則阜財裕國之道，游刃有餘，又何必拾他人之牙慧以爲新奇耶？

(卯)借貨法 周禮曰：『凡民之貸者，與其有司辨而授之，以國服爲之息』。

據此，則民間重利盤剝之痛苦，完全解除，實成周惠民之第一良法

(辰)衛生法 成周衛生之法，亦甚完備。例如有『蜡氏掌除飜，若有死于道路者，則令埋而置楊焉』。此即公共衛生之例也。有『醫師掌醫之政令，聚毒藥，以共醫事。凡邦之有疾病者，疢瘍者，造焉則使醫分而治之』。此即公衆療疹所之組織也。有『疾醫掌養萬民之疾病。四時皆有癘疾，春時有疇首疾，夏時有痒疥疾，秋時有瘧寒疾，冬時有嗽上氣疾。以五味，五穀。五藥，養其病』。此即對於

時疫之預防也。此外復有瘍醫以治金折之傷，獸醫以療畜獸之疾。其立法之精，用意之美，於此可窺見其一斑焉。

(己)教育法 周禮曰：『大司徒之職，……正月之吉，始和，布教于邦國都鄙。乃縣教象之法于象魏，使萬民觀教象，挾日而法之？乃施教法于邦國都鄙，使各以教其所治民。小司徒之職，……正歲，則帥其屬而觀教法之象。鄉大夫之職，……正月之吉，受教法于司徒。退而頒之于其鄉吏，使各以教其所治民，以攷其德行察其道藝。州長，正月之吉，各屬其州之民而讀法，以攷其德行道藝而勸之，以糾其過惡而戒之。若以歲時祭祀州社，則屬其民而讀法亦如之。正歲，則讀教法如初。黨正，及四時之孟月吉日，則屬民而讀邦法以糾戒之。正歲，屬民讀法而書其德行道藝。族師，月吉，則屬民而讀邦法，書其孝弟睦嫻有學者。春秋祭酺，亦如之。閏胥，……凡春秋之祭祀役政喪紀之數，聚衆庶。既比，則讀法，書其敬敏任恤者』。按當時政教未分，故成周採取強迫教育制之規定。至其注重人民法律知識之普及，尤為教育法之特色。而有周一代法律之所以能入於登峯造極之域

而  
三  
六

罰。又曰：『不用法者，國有常刑。』常刑者，即魯語所謂用刀鋸之中刑也。其次，在地官範圍內者，則有不孝，不睦，不嫺，不弟，不任，不恤，造言，亂民之鄉八刑以糾萬民。在秋官範圍內者，則有野刑，軍刑，鄉刑，官刑，國刑以爲糾力，糾守，糾孝，糾職，糾暴之用。又有議親，議故，議賢，議能，議功，議貴，議勤，議賓諸條，以爲刑罰伸縮之餘地。凡屬死罪者，必經三刺三宥，始成定讞。若欲免之，在卿士，則王會其期；在遂士，則王令三公會其期；在縣士，則王命六鄉會其期；蓋周以生道殺民，其獄苟有可疑，則即赦其死而予以自新之路，斷不忍視人命如草菅也。且其所規定之犯罪處罰，亦有極多與今日刑法條款酷似之處。例如『凡害人者，弗使冠飾，而加明刑焉。……能改者，上罪三年而舍。中罪二年而舍。下罪一年而舍』。非即自由刑之有期徒刑者耶？『凡萬民之有罪過，而未麗于法，而害于州里者。桎梏而坐諸嘉石。役諸司空。重罪，旬有三日坐，蕃役。其次，九日坐，九月役。其次，七日坐，七月役。其次，五日坐，五月役。其下罪，三日坐，三月役』。非即自由刑之拘役者耶？至其關於鬥毆，騷亂，出入相陵，以

屬遊飲于市與其不物者，皆有厲禁，則又與違警法之精神相照合也。

總之：周之刑法基本觀念，採取『教化主義』，其意在感革而不在懲罰。

周禮曰：『以圜土聚教罷民』。又曰：『司圜，掌收教罷民，凡害人者，……任之以事而收教之』。蓋犯罪爲人生最痛苦不幸之事，推其原因，大都由於社會教育不良，以致質質之氓，陷於罪戾而不自知。成周有見及此。故用教化手段以格其心之非。因此，在刑罰適用方面，採取『慎刑』『緩刑』兩種原則。厥後穆王雖在堯荒之年，作呂刑以詰四方，猶不失忠厚之遺意，盛其祖宗立法之澤未斬也。

周法之善，固已如上述矣。雖不能詳徵博引，以窺其全。但九鼎佳肴，即得一爵之嘗，亦可以知其味之美也。後之儒家，盛言文武成康之世，以禮治國，冀鞏固其『禮治主義』之基礎。而不知成周之崇法治，昭昭在人耳目，究爲不可掩之事實也。

吾國法律誕生之歷史，在世界爲最早。自有書契以來，即可攷其迹象。易曰：『利用刑人，以正法也』。又曰：『師出以律，否臧凶』。此爲法律二字見諸載籍之始，唐虞以後，人類之文明日啟，社會之事變方殷，於是法律之內容，亦隨其所需要之程度，漸有進步，



周監二代，遂得集其大成。秦人以法爲教，以吏爲師，雖享國不久，要非尙法之過。漢高祖初入關時，卽與關中父老約法三章，以收其心，民情大悅。得國後，復命蕭何制律以爲齊民之具，曹參繼何作相，守其成法，猶稱治於一時。苟非武帝尊儒，俾其「禮治主義」作祟，則吾國法律之進步，勢必一日千里，又何致屈辱於他人之胯下也哉？

## 二 儒家對於法律之批評

儒家者流，出於司徒之官。其政治理想，根據於敬敷五教之旨，發揮而爲「父子有親，君臣有義，夫婦有別，長幼有序，朋友有信」之說，以爲修身齊家治國平天下之大經大法。故對於人類之一切行爲，純從性善方面觀察，注重「精神教育」。認「禮治主義」爲達到此種教育之惟一工具，其效果，實可由「作新民」而產生良好之政治。孔子係儒家開山老祖，是以極端攻擊法律近於機械，謂其功效遠不及禮治之大。曰：「凡人之知，能見已然；不能見將然。禮者，禁於將然之前；而法者，禁於已然之後。……禮云禮云，貴絕惡於未萌，而起於微眇，使民日徙善遠罪而不自知也」。孔子之意，認爲禮是吾人本性內之道德律，亦卽

是良心之最高命令。法律則係一種人爲束縛人類之工具。此種理解，頗與聖安布魯斯『自然法存於人心，成文法刻之板石』之說相同。因此，所以認爲禮能禁人內心不善之動機，使之必不作惡；法律則僅能禁人外體不善之行爲，使之不再作惡。一則在人未有作惡以前，卽神其用；一則必待人之既已作惡而後，始見其功。兩相比較，自不得不抬高『禮治主義』之身價。故最後作一堅決之結論曰：『道之以政，齊之以刑，民免而無恥。道之以德，齊之以禮，有恥且格』。此言法之治標，與禮之治本，其功效淺深厚薄之分，可謂明晰。而儒家『禮治主義』之三昧亦卽在是。

孟子自以願學孔子爲志，其政治思想，亦以『禮治』爲出發點。且演繹孔子所言仁與義之真理，連貫而爲仁義之說，排斥當時功利主義。又以主張功利者，必崇尚法治，故曰：『徒法不能以自行』。此雖僅一語之攻擊，其涵義實將法律全部之功效，抹煞殆盡。詞鋒亦可畏矣。但當時法治思潮，日益澎湃。孟氏與其門徒亦頗受此思潮盪挾之影響，故對於法律上之問題，亦時有討論。茲舉一極有趣味之例如下。

桃應問曰：『舜爲天子，皋陶爲士，瞽瞍殺人，則如之何？』曰：『執之而已』

矣」。然則舜不禁歟？曰：「夫舜惡得而禁之？夫有所受之也」。然則舜如之何？曰：「舜視棄天下，猶棄敝屣也。竊負而逃，遵海濱而處，終身忻然樂，而忘天下」。

就此一段問答，足表現儒家尙能尊重法律。不欲公然毀法以縱兇暴。但終不能不消極的犧牲權位，破壞法律，竊負而逃，以全孝道，自法家立場視之終覺其法律觀念之幼稚。因皋陶既不肯以皇親之尊而廢其法，舜又不能以天子之威，禁止皋陶之執乃父。又不能坐視乃父之駢首就戮。在此兩種困難之下，孟子不主張以嚴格的法律方法解決，只用儒家「越境乃免」一貫之老方法來解答，意謂即可了此一段公案。而不知殺人者死，國有常刑，司法者決不能放棄緝凶之責，以任其逍遙於法外也。

荀子著有禮論以鼓吹其效用，爲儒家「禮治主義」之功臣。其言曰：「禮豈不至矣哉！立隆以爲極，而天下莫之能損益。……故繩墨誠陳矣，則不可欺以曲直；衡誠懸矣，則不可欺以輕重；規矩誠設矣，則不可欺以方圓；君子審於禮，則不可欺以詐僞。故繩者，直之至；衡者，平之至；規矩者，方圓之至；禮者，人道之極也」。推荀子之意，以爲禮係全

人類共同之準則，猶繩墨之於曲直，權衡之於輕重，規矩之於方圓，其效力有普遍性，而且永久不滅。因此，荀氏心坎中完全爲『禮治』所佔，欲其不認『禮』爲人道之極，實不可得。故對於法律之批評，恰與孟氏『徒法不能以自行』之意，無甚出入。君道篇曰：『羿之法，非亡也，而羿不中世；禹之法猶存，而夏不世王。故法不能獨立，類不能自行。得其人則存，失其人則亡。君子者，法之原也。故有君子，則法雖省，足以徧矣。無君子則法雖具，失先後之施，不能應事之變，足以亂矣』。王制篇曰：『有良法而亂者有之矣，有君子而亂者，自古及今，未嘗聞也』。此即否認法律萬能之說。意謂法之爲用，等諸機械，必待人而用之，始能發生效力。否則，雖朝制一法，暮頒一律，不過徒增文書之煩，於國事究無益也。

夫儒家堅持『禮治』之說，以爲抨擊法律之利器，固自謂當之者靡，莫敢誰何。但在法家視之，則以爲此乃老生常談，未能損法律之毫末，不禁啞然失笑也。韓非曰：『夫聖人之治國，不恃人之爲吾善也，而用其不得爲非也。恃人之爲吾善也，境內不什數；用人不得爲非，一國可使齊。爲治者用衆而舍寡，故不務德而務法。夫必恃自直之木，百世無矢；恃

自圓之木，千世無輪矣。……然而世皆乘車射禽者，隱括之道用也。雖有自直之箭，自圓之木，良工弗貴也。何則？乘者非一人，射者非一發也。不恃賞罰而恃自善之民，明主弗貴也。何則？國法不可失，而所治非一人也。故有術之君，不隨適然之善，而行必然之道。』  
又曰：『古者寡而相親，物多而輕利易讓，故有揖讓而傳天下者。然則行揖讓，高慈惠而道仁厚，皆推政也。處多事之時，用寡事之器，非智者之備也。當大爭之世，而循揖讓之軌，非聖人之治也。』觀此，則儒家『禮治』之壁壘，已被法家攻入。雖欲作困獸之鬥，難矣。  
法家既激烈非難『禮治』迂闊而不切於事情，故對於法律之爲物，極力表揚其有最高之效率。其言如下：

「韓非子之法律效率說」

用人篇云：『釋法術而心治，堯不能正一國。去

規矩而妄意度，奚仲不能成一輪……使中主守法術，拙匠守規矩尺寸，則萬不失矣。』有度篇云：『法不阿貴，繩不撓曲。法之所加，智者弗能辭，勇者弗敢爭。』

六反篇云：『今家人之治產也，相忍以飢寒，相強以勞苦，雖犯軍旅之難，饑饉之患，溫衣美食者，必是家也。相憐以衣食，相惠以佚樂，天饑歲荒，嫁妻賣子者，

必是家也。故法之爲道，前苦而後樂。心度篇云：『夫民之性，惡勞而樂佚，則荒，荒則不治，不治則亂。……故治民無常，惟法爲治。』

管子之法律效率說 明法篇云：『使法擇人，不自舉也；使法量功，不自度也。』心術篇云：『昔者堯之治天下也，猶埴之在埴也，唯陶之所以爲；猶金之在爐，恣冶之所以鑄。其民引之而來，推之而往，使之而成，禁之而止，故堯之治也，善明法禁之令而已。黃帝之治天下也，其民不引而來，不推而往，不使而成，不禁而止，故黃帝之治也，置法而不變，使民安其法者也。』法法篇云：『雖有巧目利手，不如拙規矩之正方圓也。故巧者能生規矩，不能廢規矩而正方圓；雖聖人能生法，不能法而治國。』又曰：『不爲愛民虧其法，法愛於民。』

商君之法律效率說 修權篇云：『先王懸權衡，立尺寸，而至今法之，其分明也。夫釋權衡而斷輕重，廢尺寸而斷短長，雖察，商賈不用，爲其不必也。……不以法論智能賢不肖者唯堯，而世不盡堯。是故先王知自議譽私之不可任也，故立法明分，中程者賞之，毀公者誅之。』君臣篇云：『古者未有君臣上下之時，

民亂而不治：是以聖人列貴賤，制節爵位，立名號，以別君臣上下之義。地廣民衆，萬物多，故分五官而守之；民衆而姦邪生，故立法制爲度量以禁之。」。

IV 尹文子之法律效率說 大道篇云：「法行於世，則貧賤者不敢怨富貴，富貴者不敢陵貧賤；志弱者不敢冀智勇，智勇者不敢鄙志弱」。上義篇云：「古之置有司也，所以禁民，使不得恣也。其立君也，所以制有司，使不得專行也。法度道術，所以禁君，使不得橫斷也。人莫得恣，則道勝而理得矣」。

V 慎子之法律效率說 佚文云：「法者，所以齊天下之動，至公大定之制也」。又云：「有權衡者不可欺以輕重，有尺寸者不可差以長短，有法度者不可誣以詐僞」。又云：「法雖不善，猶愈於無法。所以一人心也。夫投鉤以分財，投策以分馬，非鉤策爲均也，使得美者不知所以美，得惡者不知所以惡，所以塞願望也」。

以上諸說，皆持之有故，言之成理，尤足證明「禮治」之不可專恃，而法律之起於不容已者。蓋禮由風俗習慣而成，全賴人之「自覺心」以收其效，只能實現於人情敦厚渾噩之

時。迨至生活競爭日烈之世，則人心陷溺，禮治無功。惟有強制之法律以裁判之，始足調和個人彼此間之衝突，以維持其秩序與安寧。儒家不察客觀之事實，只重主觀之成見，斤斤焉墨守「禮治」之說以爲天經地義。是殆如觀盾者，僅見此面爲銀，而未睹其彼面之爲金耳。吾觀荀卿弟子李斯去儒入法，亦以禮尙煩文縟節，累壽之所難盡，不如法律合乎社會之實際需要也。不然，奚爲數典忘祖，盡棄其所學而學之哉？

### 三 儒家專制後在法律上所生之影響

一時代法律之良否，實受一時代學說之影響。歐洲自有法律以來，即得柏拉圖亞里斯多德霍布士盧騷孟德斯鳩康德狄驥諸賢提倡其學說，發揚其真理，此其所以繼長增高，愈演愈精，成爲今日之盛也。吾國於春秋戰國之間，雖有管商申韓諸子，昌言法理，匠心獨運，不讓西哲，但自漢武帝用董仲舒言，表章六經，罷黜百家，儒家遂握二千餘年政教之專權，而法律亦因此遭其未有之厄運。蓋儒家「禮治主義」與法家之「法治主義」，其立場本如水火之不相容，故一得志後，即憑藉其在政治上之勢力與在教育上之宣傳，以積極實現其「禮



治』之說，不許『法治主義』抬頭。因此，上則廢其懸象讀法之典，不求法律知識之普及；下則青春作賦，皓首窮經，以習刑名法術之學爲可恥。於是吾國法律之前途，遂一落千丈，入於倒退衰老之境，殊可慨也！茲述明之於左：

A 無偉大之憲法產生 管子倡「令尊於君」之說，尹文子發「禁君橫斷」之言，本此學理擴而充之，實有產生憲法之可能性。惟因儒家崇尚禮治，竟認君爲天生驕子，力倡尊君之說以擴張其權威。而歷朝君主因受儒家學說擁護之影響，亦以朕卽國家，不願受憲法之拘束。此吾國所以自漢迄清，籠罩於暴君專制之下，終不能聆憲法之福音也。

B 民法之缺乏 漢以後之法律，大半出於儒家之手，其中對於民法之規定，非常缺乏。雖唐明二代，略有顧及，然亦不過人身貴賤之分，婚姻之成立離異，嗣子之承繼，以及買賣奴婢牛馬，貸借借債，受寄財物等數條之規定而已。蓋儒家心目中，只知有國，只知有君。又以法乃王者馭民之術，可使由之而不可使知之。故對於小民之權利關係，認爲無足輕重者焉。（編者按，此爲中華法系富於社會主義國家主義色彩之結果，重視社會利益，國家意思，而納私人利益私人意思於社會國家之中，未足爲中華法系之本病，請參照本刊第三期

「中華法系論」

C 刑法之黑暗 周代八議之法，本屬一種階級觀念。自法家「刑無等級」之學說出世後，此種觀念，已在淘汰之列。惜乎儒家漠視此義，惟恪遵其「禮不下庶人，刑不上大夫」之遺教。以致漢後之刑法，仍保留其階級觀念，不採平等主義。按唐之刑律，號稱完整，而其表現此種觀念亦極濃厚。例如所載夫毆傷妻減凡人二等，妻毆傷妾亦如之。妾打妻子以凡人論，妻毆妾子則減二等。殺師者加凡人二等，僧道師又加一等，師主殺弟子者徒三年。奴婢毆主者絞，主毆奴婢則不犯諸條。……」此種因人而異之刑罰，與法家所謂「刑無等級，自卿相將軍以至大夫庶人，有不從王命，犯國禁，亂上制者，罪死不赦。有功于前，有敗於後，不為損刑，有善於前，有過於後，不為法」之旨相刺謬矣。且死刑一項，漢後則有斬，戮屍，梟首，車裂，體解，棄市，腰斬，鋸頭，鑊烹，夷三族或誅九族各種慘無人道之花樣。雖由歷朝君主欲維持其子孫帝王萬世之業，不惜創此淫厲之刑，殘民以逞，以對付所謂大逆不道者；抑亦儒家「天王明聖，臣罪當誅」之說，有以揚其波而肆其毒也。

嗟夫！法律者，司直之工具也。必先有精深之學理，而後有良善之法律。吾國法學受

漢後儒家專制之影響，消聲絕迹；以致久已入於成熟時期之法律，亦遂陷於停滯狀態中，不克與時俱進。而且每况愈下，匪特法律之不幸，亦吾國人民之不幸也。

#### 四 儒家禮治主義之崩潰及今後法律之希望

自辛亥革命後，法治思潮。風起雲湧。而儒家之『禮治主義』，已如圾垃箱中臭腐之物，無存在之價值。法學研究，駸駸徧於國中。法典頒行，乃如出林春筍，固可喜也。雖然，吾猶有如下之希望者焉。

甲 恢復原有之獨立性 一國之法律苟喪失其獨立性，則其國必隨之而亡。吾國法律在昔本有巍然獨立於世之光榮歷史，祇以不幸遭儒家摧殘之厄，日就式微，以致世界人士，將我國法系，與印度猶太，等量齊觀，可恥孰甚？今日法學淵博之君子，誠能溝通中外學理，以發輝光大吾國法律原有之獨立性，則舍己從人，削足適履之譏，庶乎免矣。

乙 保護多數人民之利益 黃梨洲曰：『自非法之法桎梏天下人之手足，即有能治之人，終不勝其牽挽嫌疑之顧盼，有所設施，亦就其分之所得，安於苟簡，而不能有度外之功

名。使先王之法而在，莫不有法外之意，存乎其間。其人是也，可以無不行之意；其人非也，亦不至深刻羅網文害天下。吾願立法者，本其法外之精神，以保護多數人民之利益為前提，則法良意美，其造福豈淺鮮哉？

## 最近十年的歐洲

R. L. BUELL, 著  
胡慶育 譯 定價二元四角

增訂再版

本書是現代名著，對於最近十年來（一九一八至一九二八）整個歐洲內各國的實際情形，敘述極詳。茲者再版出書，譯者除訂正了初版的訛誤之外，並增添了最近十年歐洲大事記及歐洲當代名人傳略等文。這確是留心國際問題者必讀之書。

上海太平洋書店印行

## 專載

### 法院組織法原則之商榷

李次山

中央政治會議、准司法院函稱、司法事務之改進、必以法規制定爲根基、民國肇基十有餘年、法院組織法迄未制定、本院職責所在、認爲現行制度、實有改革之必要。迭經詳慎研究、爰擬就法院組織法、並開列立法原則十二項、附具說明請核定等因、經中政會議詳加審查、斟酌修改、復於第二三一次會議時議決法院組織法原則十二項、函送立法院、六月二十六日立法院第九十八次會議時、提出報告、決交法制委員會根據該立法原則、起草法院組織法。此段經過、可稱爲我國司法史中、值得注意之一頁。十二項立法原則、尤爲值得吾人注意之一件。但循誦一過、覺其頭痛醫頭脚痛醫脚、了無獨立創制之精神、實使吾人無限失望、用是以個人資格、提出該原則之缺漏大端、致書立法院、求其亟謀補救。特將立法原則

十二項、及商請補救原函、分載於后、用與國內人士、一商榷焉。

## ▲法院組織立法原則

(一) 刑事訴訟就現行之檢察制度加以改善、並擴張自訴之範圍、凡因犯罪而被害之個人以許自訴為原則(說明)、按檢察制度試行以來、因未獲得相當利益者、主張絕對廢除、而代以人民自訴制度者、但若一旦遽廢、照吾國情形。亦恐尚有窒礙、與其多事更張、不如加以改善、查現行刑事訴訟法中、已有自訴之規定、惟自訴祇限於⊖初級法院管轄直接侵害個人法益之罪、⊖告訴乃論人罪範圍仍嫌過狹、若就此而擴張、至凡因犯罪而被害之個人、以許自訴為原則、則人民亦有告訴之途、不患為檢察官所阻隔、存檢察制之利而去其害、自較適宜、(參看原則第九項說明、)至對於人民自訴之原則、應否加以限制、俟修正刑事訴訟法時再行討論、

(二) 每縣或市各設地方法院、但縣或市區域狹小者得合數縣或市設一地方法院、其縣或市區域遼闊者、得設分院、(說明)設地方法院以縣區為單位、而繁盛

之市、人口衆多、訴訟及非訟事件之數恒有超過於縣區者、故市區不得不與縣區並重、此原則也、而縣或市區狹小者有之、遼闊者亦有之、各省限以一定之原則、亦於事實諸多不便、故定爲縣或市區狹小者得合數縣或市設一地方法院、其縣或市區遼闊者得設分院、

(三) 實行三級制度、地方法院爲法院之單位、上級爲高等法院、再上級爲最高法院以三審爲原則、二審爲例外、(說明)我國舊制爲四級三審、然自民國三年裁撤初級審判廳後、四級之名實俱亡久矣、嗣乃於地方審判廳添設簡易庭、而以向屬初級審判廳管轄之案屬之、所爲判決乃上訴於該地方審判廳以同一之法院強分之爲二級、同一法院之判決、強名之曰兩審、訴訟轉滋糾紛、人民實受苦累、茲定爲實行三級制度、曰地方法院、曰高等法院、曰最高法院、簡單明瞭、民聽不紛、其訴訟以三審爲原則者、求訴訟之詳慎也、沿用現行民刑訴訟之立法例、以二審爲例外者、求訴訟之早結、減除人民纏訟之苦也、若其詳細規定、應俟諸民刑訴訟法、

(四) 地方法院審判案件、取獨任制、高等法院審判案件爲三人合議制、最高法院爲五人合議制。(說明) 舊制高等審判廳以三人合議爲原則、第三審案件得加至五人、地方審判廳或爲三人合議、或爲一人獨任、而試辦二十年、高等審判廳迄無五人合議之事例、地方審判廳雖有由三人合議庭、實施第一審程序者、而揆之實際殊無必要、茲定地方法院爲獨任制、高等法院爲三人合議制、最高法院爲五人合議制、庶爲整齊劃一、

(五) 各省及特別區域各設一高等法院、其省區遼闊者須設分院將本院分院之行政事項酌予劃分、(說明) 現在除西康一省外、各省已漸次設立高等法院、東省特別區域亦同、其各省之設立分院者復逐漸加多、茲以增設分院定爲原則、因我國現時交通尙未發展、高等法院又以審理事實爲重、則以一省訴訟之繁使叢集於一高等法院、致人民之涉訟者跋涉爲勞、殊非便民之道故主增設分院將高等法院管轄事項分區劃歸管理、至關於司法行政事項、舊制凡設有高等分院者、仍總滙於高等法院、本法院定爲每縣或市各設地方法院、則將來上級法院之分政、事務必多於往



之日。若仍使匯於一高等法院、則不特應付爲難、且延滯積壓在所難免、非所以謀分政敏活之道也、故將分院應行處理之司法行政事項、酌予高等法院劃分、以求簡便、但各省之高等法院關於行政事項與省政府及其他官署應行互相接洽之處甚多、而對外接洽、利在事權統一、故各省之高等法院及分院、其關於司法之行政事項、應分者不可匯於一、應合者亦不可無所統、茲定各省設高等法院另設分院、至於本院分院之行政權限、孰應分合、應按各省情形、詳爲規定、

(六)在交通未發展以前、得於距離中央政府所在地較遠之處、設立最高法院分院、但關於統一解釋法令之事項、應加以限制、(說明)我國幅員極廣、訴訟繁多、若終審案件均以中央政府所在地之最高法院爲匯歸、深恐寄遞遲緩、案件稽壓、在民事則難免事過境遷、糾紛愈甚、在刑事則更或停囚待決瘦斃堪虞、故由人民方面言之、尤見最高法院分院有不得不設之勢、惟設置最高法院分院、既因調送卷證、寄遞遲緩、始見爲必要、而寄遞遲緩、實以交通不便爲原因、現在交通事業正在努力推行、如交通已經發展後、則寄遞卷證不致遲緩、亦無取乎多設機關、故

最高法院分院之設立、應以在交通未發展以前爲限、並定爲得設以爲審酌之地、又分院之設立、如毫無限制、亦慮最高法權漸即割裂、其最有統一之必要者、莫如解釋法令、統一解釋法令之權、應專屬於中央、而刑事非常上訴既與統一解釋法令有關、亦應專屬於最高法院、故對於分院不得加以制限、至於司法行政事項、更應力求統一、固不待言、

(七)各級法院及分院、均置院長、以綜理行政事務。但地方法院之分院如推事員額僅有一人時、因行政事務之簡單、即由該推事兼理之、不另設院長、(說明)舊制分廳之長官、稱爲監督推事、初級審判廳亦同、現既厘然劃爲三級、各該長官對內各管相當之行政、對外應有相當之名稱、改革以還、凡法院及分院之長官統稱之爲院長、名與實符、應即定爲原則、至如地方分院之推事員額、如有僅止一人者、行政事務既極簡單、即由該推事兼理足矣、故劃爲例外、不設院長、

(八)各級法院及分院之院長均兼任推事、(說明)舊制地方審判廳廳長以兼充庭長爲原則、大理院長亦得兼庭長、惟高等審判廳則否、茲定爲各級法院及分

院院長、均兼任推事、以歸劃一、

(九)檢察官員於刑事自訴案件應協助之、其自訴人撤回起訴時、除告訴乃論之罪外、如認為應起訴者、再擔當之、(說明)檢察制度既擬改善如一項所述、則除關於訴訟程序之改善辦法、應俟修改刑事訴訟法時、再討論外、應將時檢官官員之職權略予變通、即雖自訴案件亦使其協助辦理、此因人民自訴之範圍、在今日雖有不得不擴張之勢、而關於實體法及程序法亦難期盡人皆知、循行悉當、故使檢察官員爲之協助、既足補人民之所短、亦足盡檢察官員之所長、已於自訴人於訴訟已開始進行後、容或有撤回其起訴者聽之則流弊滋多、不許亦於理不順、故除告訴乃論之罪外、如檢察官員認爲應起訴者、即擔當其訴訟、無庸另行起訴、以免自訴人有所操縱、是於擴張自訴範圍之中、仍藉檢察制度以爲補偏救弊之用、第一項所謂改善者、此其一端、

(十)各法院均配置檢察署、以爲檢察官員執行職務之所、(說明)舊制審判與檢察分設公署、改革以來、僅於法院設置檢察官、行之稍久、頗有疑檢察官係

附屬於法院者、是以修正最高法院組織法第六條規定最高法院配置檢察署、亦求名實相符而已、茲更進一步、定爲凡法院均配置檢察署、以表示其獨立執行職務之精神、非復舊也、乃從宜也、

(十一) 實任推事、除有法定原因、並依法定程序外、對之不得有勒令停職免職轉職及減俸等事、(說明) 各國於審判官、均予以特別保障、非僅以增長其獨立之精神、抑以堅人民之信賴、故定爲除有法定原因、并依法定程序外、對之不得有勒令停職免職轉職及減俸情事、惟依各國先例、所應予以特別保障者、以審判官爲限、若檢察官員實具有司法行政官之性質、受文官之保障、卽爲已足、且職司檢察、有時爲地擇人、轉有轉職之必要、故以不定入爲宜、再者現在任職推事、往往先以署任、凡在署任時期之人、均係認爲應行試察者、遽予以特別之保障、亦恐窒碍難行、故特別保障以實任之推事爲限、

(十二) 各級法院均設分院、故不採巡迴審判制度、(說明) 巡迴審判之制度、曾經一度爲採用之擬議、然察全國情形認爲不便、最著者計有兩點、⊖訴訟發

生宜於隨時處理、巡迴未及之際、貽誤將多、(三)調查證據、往往不能立時完畢、審判開始後、久駐其地、轉失巡迴之真意、故不採用巡迴制度

### ▲致立法院討論原則書

閱報得讀司法院提出政治會議轉送貴院之法院組織法原則十二款、欣悉我立法諸公、已着手改革法院之大業、歡慰無似。更就原則十二款反覆莊誦、實體上於舊制有所改革者、祇下列三點、(一)擴張自訴範圍、(二)實行三級三審、(三)地方法院取獨任制是也。第一種改革、係由廢除檢察制之輿論、逼迫而成、乃調和折衷之妥協辦法。不妨姑爲遷就、試行一時。第二第三兩種改革、爲實際所必要、祇嫌其決策太晚。民國元年、安徽浙江兩省、曾同時改行三級三審制、安徽制度、係由次山手造、計設高等廳一、專管終審。設地方廳八、專管二審。六十縣各設獨任制之初級廳、專管初審。其高等廳實際上即爲最高法院分院、地方廳即爲高等法院、初級廳即爲地方法院、浙江制度、亦完全相同。正進行建設中、北京政府以統

一命令、加以摧毀、兩省法界人士、至今惜之。今茲原則所定、與當時皖浙兩省制度、精神上完全一致。吾人二十年前企望之制度、至今始能實現、不免嫌其遲暮而已。此外細按全篇、深覺所含改革意味、過於淡薄。祇可視為舊制度之修正、未足稱為新制度之建設。不類革命政府之設施。且使抱改革司法志願之人、廢然失望、謹不避出位、為諸君子陳其梗概。

(一) 人民參與司法、為並世各國通行之大則。最保守之不列顛、為陪審制度之發祥地、無論矣、歐大陸之德奧諸邦、早於陪審制度之外、適用參審制度。承認大陸法之日本、實行陪審制度、已及二年。無產專政之蘇俄、亦不分黨派、使人民參與法庭審理。適用官吏獨斷之審判制度者、唯我中華民國一國而已。更查我國史乘、成周之世、凡死刑人犯、必經三刺二宥、所謂訊羣臣、訊羣吏、訊萬民、朝野無間、然後加刑。孟子謂國人皆曰可殺、然後察之、見可殺焉、然後殺之、實以謀及庶人為最高之原則。舊法院編制法、剿襲日本未改革以之敝制、久為識者唾棄。今茲全般改革、其最低限度、應於三民主義中之「民權」二字、稍稍注意。奈

何於此種根本大則、獨不議及？此真大惑不解者也。

國人於陪審參審制度之歷史學理、素少研究、但偶一論及、輒聞新舊兩派之反對論、舊派謂「人民程度不足、若使之參與司法、必至百弊叢生」、新派謂「歐美行用陪審制度、陪審法庭、演出不少之笑話、我國何必效尤」、不知制度廢置須以全般民衆千百年之利害爲其對象。而計量利害、尤須熟權其輕重精審其多寡以爲取捨之衡。蓋有利無害之制度。爲世間所絕無、亦唯求其利多害少、利重害輕者、取用之而已。陪審參審、爲利多害少、利重害輕之制。研究斯制者、類能言之。至民衆利害、必以問諸民衆自身、斯所得答案、最爲確切。所謂人民程度不足、則行政司法官吏、乃至立法委員、何一不來自民間。若謂一入仕途、則三頭六臂、置身市井、則程度不足、亦自欺之甚矣。

◎ (二) 巡迴審判制度、擴不採用。意謂多設分院、可以補救。並舉兩種理由、(一) 訴訟發生、宜於隨時處理、巡迴未及之際、貽誤將多。(二) 調查證據、往往不能立時完畢、審判開始後、久駐其地、轉失巡迴之真意。此兩種顧慮、可謂

完全錯誤。巡迴審判之推事官、以踐行公判程序爲其職責。若公判前之準備程序、如調查證據、召喚當事人等、自有常駐當地之官署吏員司之。儘可從容進行、隨時處理。一俟巡迴屆及、則就已完成準備程序之案、實施公判。決無不及貽誤之弊、一也。凡付巡迴審判之案、必以情節至大者爲限。若尋常瑣案、當然由當地法庭、隨時處理、無付巡迴法庭之必要。案情既重、出入所關非細、祇求判決結果之允當。而審結之遲速、轉非所爭。本屆巡迴、未能審結、儘可再施準備程序、俟諸下屆、再行審結。決無久駐曠時之弊、二也。若謂多設分院、恐決非國家經濟力量所許。縱或有設立之可能、而同一審級、分院林立、彼此不相往來、必至法律見解、彼此互殊。不若巡迴推事之出於同一法院、彼此有交換意見、集同討論之機會。且刑事重案之上訴、羈囚遞解、耗費曠時。民事上訴、亦復往返奔馳、遷延歲月。此中公私損失、至無限量，若以巡迴推事、按臨審理、則公私兩方、時間經濟、均獲其益。況巡迴審判、尙有一種特殊利益、爲現制法院所無、卽現制法院法官、深居簡出、與社會隔絕。雖則頭腦冷靜、往往常識不充、觀察流於錯誤。而巡迴審判、



則推事官於行程之際、不能不接近民衆、往往有發見社會真情之機會。與深居簡出者不同。凡此種種、皆創制者所當注意、奈何竟以陷於錯誤之兩種顧慮、而擯斥之、此誠因噎廢食者也。

抑更有進者、地方法院、既改獨任制、無論何等重案、皆由獨任推事一人担当、目今人才缺乏、國內成立正式法院之地方、不及百分之五、尙有才難之嘆。一旦普設法院、何處覓得如許優良法官？對於學識經驗之選擇、自不得不稍予遷就。若不分輕重案件、皆託諸此等不甚愛惜之法官、則錯誤冤屈、必將紛見。而上訴之擁擠、將見高等法院、有不勝其繁者。惟有將重大案件、劃歸高等法院資深望重之推事按臨審理而准備程序、仍由當地法庭負責。儘量將其意見貢獻諸臨審推事、斯一面提高法庭威信、一面於改用獨任制之中、仍收合議制之實益。至地方法院之設立分院。尤有多數地方、不必設置常駐推事。儘可以推事一員巡迴數處分院。而准備程序則以書記官負其責任。減少推事額缺、斯能減輕司法經費、慎選法學真才。若不按諸實際、徒唱遍設分院之高調、則恐新制頒行、亦等於法院編制法已往之歷史、

畫餅充飢而已。

(三) 人權保障、原則上當由憲法規定。但憲法祇能舉其大綱、而其細條規、不能不讓諸法律。司法制度、以保障人權為唯一之天職。對於「出庭狀」之英美制度、及「冤獄賠償」之大陸制度、所以謀事前事後之保障者、不能不熟權審度、納諸定制。以示吾黨政府未忘人民權利之意。否則曹錕張作霖之政府、尙能頒行保障法案、而三民主義之政府、反不注意及此、豈不令人駭怪。刑訴法既已公佈施行、插入保障法規之機會、已成過去。惟有於法院組織法中、設法規定、否則另訂單行法規、與法院組織法、同時頒布、俾成完璧、此為司法制度之骨幹、不容忽略者也。

(四) 國內審判權、割裂分歧、早非法院所能統一。其最著者如違警即決、軍事審判、以及海關鹽務緝私各種經征機關、與夫一般行政官廳之沒收財貨、處斷罰鍰、皆不經由法院。最近立法趨勢、且有極力擴充行政審判、縮減法院審判之觀。如勞資爭議處理法土地法等、皆其實例。長此以往、將使法院成爲無足重輕之

機關。人才財力、威信效能、均將日就減替。司法機關、必永無完善之望。惟有將一切審判權集中於法院、凡一切財物沒收及一日以上之拘留、一元以上之罰金皆由法院處決。除軍艦及臨戰地域外永遠禁設軍事法庭。則司法經費、自然充裕。法院威信、自然增加。而優秀人才、亦可集中於法院。此為改良司法最大之關鍵。應與撤廢領事裁判權等量齊觀者也。

(五) 高等法院、定為三人之合議制、亦太缺乏彈性。而非事實所必要。且使推事員類、因之增多。上訴案件、因之積壓。蓋三級三審之高等法院、所有第二審上訴、必將集中於是。從前初級管轄之輕微案件、不難片言解決、初無三人合議之必要。若不分鉅細、概以三人合議、則於重大案件、轉嫌輕率。而每案須耗三人之時間精力、員額增多、案件積壓、乃當然之結果。故輕微案件、仍不妨以獨任推事擔當、惟重大案件、乃付三人合議、較為適當。

凡此五大端、為司法院所擬原則十二款之缺漏、切望忠實努力而富於革命性之貴院諸君子、有以切實補救之、曷勝大願、

安徽李次山叩

合作主義原論

侯哲菴著 四角五分

合作運動之理論與實際

侯哲菴著 六角

消費合作經營論

侯哲菴著 九角

蘇俄的合作社

劉侃元譯述 八角

合作事業之回顧第一編 合作銀行

O. R. FAX 著 許天虹譯 六角

上海白克路河夫路 太平洋書局出版

# 法令

鑛業法 十九年五月二十六日公布

## 第一章 總則

第一條 中華民國領域內之鑛均爲國有非依本法取得鑛業權不得探採

第二條 本法所稱之鑛爲左列各種

金鑛

銀鑛

銅鑛

鐵鑛

錫鑛

鉛鍍

鎳鍍

銀鍍

鈷鍍

鋅鍍

鋁鍍

汞鍍

鈹鍍

鉬鍍

鉑鍍

鈳鍍

鎳鍍

鈾鍍

銻鑛  
鎢鑛  
鎂鑛  
鈳鑛  
鉀鑛  
硫磺鑛  
磷鑛  
砒鑛  
水晶  
石棉  
雲母  
石膏  
岩鹽

明礬

金剛石

天然鹼

重晶石

硝酸鹽

硼砂

筆鉛

綠松石

弗石

火粘土

滑石

磁土

大理石



苦土石

煤炭類

石油類

煤氣類

琢磨沙類

顏料石類

其他經國民政府指定者

第三條 探鑛探礦及其附屬事業爲鑛業

第四條 探鑛權探礦權均爲鑛業權

第五條 第二條所列各鑛除第九條所定國營及第十條所定國家保留區外中華民國人得依本法取得鑛業權但所在地之縣市政府有優先權

前項中華民國人經營鑛業如係公司組織以股份有限公司爲限得許外國人入股但須受左列各款之限制

- 一 公司股份總額過半數應為中華民國人所有
- 二 公司董事過半數以上應為中華民國人民
- 三 公司董事長及總經理等職應以中華民國人民充任

第六條 土地區域依本法取得鑛業權之登記者為鑛區

鑛區之境界以直線定之由地面境界線之直下為限

二以上之鑛區相鄰接時其鄰接之界限至少須有二十公尺之距離

第七條 鑛區之地面水平面積煤鑛以十五公頃至五百公頃為限其他各鑛以二公頃至二百五十

公頃為限砂鑛在河底不便計算面積者沿河身計其長度以一公里至五公里為限

前項鑛區面積之最大限度如因特別情形經農鑛部派員或令省主管官署派員查勘認為必要時得增加之

第八條 採鑛之區域其面積不及前條所定之最小限度者為小鑛業

第九條 鐵鑛石油鑛銅鑛及適合煉冶金焦之煙煤鑛應歸國營由國家自行探採如無自行探採之必要時得出租探採但承租人以中華民國人為限

煤氣鑛含有氫質者政府對於煤氣得保留提取氫質之權

鐵鑛石油鑛銅鑛等鑛產政府有先買權

前項鑛產輸出國外之數量期限及其契約經中央主管機關之核准方爲有效遇必要時仍得加以限制

第十條 前條各鑛及左列各鑛農鑛部認爲有保留之必要時得劃定區域作爲國家保留區禁止探

採

一 錫鑛

二 錳鑛

三 鋁鑛

四 鎳鑛

五 鈾鑛

六 銻鑛

七 鉀鑛

## 八 燐礦

第十一條 凡最先發現第九條及第十條所列各礦者應即呈報農鑛部經農鑛部查明確係該呈報人最先發現並認為必須國家自行開採或作為國家保留區時應給予該呈報人覓礦實際費用五倍以上之獎勵金

## 第二章 鑛業權

### 第一節 鑛業權之性質與效用

第十二條 鑛業權視為物權除本法有特別規定外準用關於不動產諸法律之規定

第十三條 鑛業權不得分割

第十四條 鑛業權除繼承讓與抵押滯納處分及強制執行外不得為權利之目的  
前項鑛業權之抵押以探鑛權為限

第十五條 探鑛權以二年為限

第十六條 探鑛權不得過二十年期限滿後得呈經農鑛部核准展限但展限不得過二十年

第十七條 左列各事項應呈經農鑛部核准並應於核准後呈請省主管官署登記

一 鑛業權之設定變更移轉

二 採鑛權作抵押時其抵押權之設定變更移轉

農鑛部於前項第一款事項之核准應填發鑛業執照或批注執照

第十八條 左列各事項 經省主管官署登記

一 鑛業權之消滅及處分之限制

二 採鑛權作抵押時其抵押權之消滅及處分之限制

第二節 鑛業權之設定

第十九條 呈請設定鑛業權者應具呈請書附鑛區圖呈由省主管官署轉農鑛部核准如係呈請採

鑛時並應添具鑛床說明書

前項呈請有關之事項省主管官署或農鑛部認為必要時得派員或令該管地方官署查勘

第二十條 前條第一項呈請書鑛區圖及說明書應各備一份同時呈報所在地縣市政府縣市政府

不於接到呈報後六個月內向上級主管官署聲請自行開採者視為拋棄第五條所定之

優先權

縣市政府自行開採時應給原呈請人以相當之償金其鑛業權如因第四十一條之規定被撤銷時原呈請人有得取該鑛業權之優先權

第二十一條 鑛業呈請人所具呈請書鑛區圖鑛床說明書有不完備時省主管官署或農鑛部得限期令其更正或補呈如不依限更正或補呈應將呈請案撤銷

第十二條 左列各地域內不得呈請設定鑛業權

一 於炮台要塞軍港及一切軍用局廠有關係曾經圈禁之地點以內未經該管官署准許者

二 距商埠市場地界一公里以內未經該管官署准許者

三 距國有公有建築物國葬地鐵路公用道路緊要水利及不能移動之著名古蹟等地界十五公尺以內未經該管官署或所有人及占有人准許者

第二十三條 鑛業呈請人得呈請增減其鑛業呈請地

第二十四條 農鑛部或省主管官署對於探鑛呈請地確認為適於探鑛者得限期令原呈請人呈請

探鑛如不依限呈請得撤銷其呈請案另許他人呈請探鑛

農鑛部或省主管官署認探鑛呈請地仍須探鑛者準用前項之規定

第二十五條 二以上之鑛業呈請地相重複如鑛質爲同種其重複之部分應以呈請省主管官署在

先者有取得鑛業權之優先權

前項呈請如呈請書到達之年月日相同省主管官署應限期令各該呈請人協商後再行呈請各該呈請人如不依限協商呈請時省主管官署應以抽籤之法決定優先權者

第二十六條 探鑛呈請地與探鑛呈請地相重複時如係同時呈請且鑛質爲同種其重複之部分探

鑛呈請人有取得鑛業權之優先權

第二十七條 探鑛呈請人對於同種之鑛質更爲探鑛之呈請如呈請地與他人探鑛呈請地有重複

時其探鑛呈請書到達之日即視爲探鑛呈請書到達之日

第二十八條 探鑛呈請地與他人鑛區相重複如鑛質爲同種其重複之部不得核准

第二十九條 探鑛呈請地與他人鑛區相重複如鑛質爲同種其重複之部分不得核准但有第三十

八條之情事者不在此限

第三十條 探鑛呈請地如有他人更爲探鑛之呈請而鑛質爲同種他人呈請探鑛之重複部分準用第二十四條第一項之規定

第三十一條 鑛業呈請地與他人鑛業呈請地或與他人鑛區相重複如鑛質爲異種省主管官署應即通知呈請在先者或鑛業權者

呈請在先者或鑛業權者自接到前項通知日起九十日內有取得鑛業權之優先權  
前項之規定於第三十八條之情事已經鑛業權者承諾時不適用之

第三十二條 探鑛權者於探鑛期間屆滿後三十日內對於該區域內同種鑛質有取得鑛業權之優先權

第三十三條 鑛業呈請地之位置形狀與鑛床之位置形狀不合致損鑛利時農鑛部或省主管官署得限期令呈請人更正如不依限呈請更正應撤銷其呈請案  
前項之情事呈請人亦得自請更正

第三十四條 農鑛部或省主管官署認鑛業呈請地爲妨害公益或無經營之價值時得不予核准

第三十五條 鑛業呈請地之一部與他人鑛區相重複致錯誤核准時農鑛部或省主管官署得限期



令原呈請人訂正

第三節 鑛業權之變更與移轉

第三十六條

鑛業權者對於核准之鑛區呈請增減訂正合併分割時應具呈請書並附新舊關係鑛區圖及理由書呈經省主管官署轉農鑛部核准

前項之呈請如有查勘之必要或圖件不完備時適用第十九條第二項及第二十一條之規定

第三十七條

鑛區之位置形狀與鑛床之位置形狀不合致損鑛利時農鑛部或省主管官署得限期令其訂正

第三十八條

鑛業權者因鑛床之位置形狀必須掘進鄰接鑛區時應於鄰接鑛業權者協商取其承諾字据並附鑛床圖說呈由省主管官署轉農鑛部將鑛區增改因前項情事與鄰接鑛業權者協商時鄰接鑛業權者如無正當理由不得拒絕

第三十九條

鑛業權者在鑛區之外因洩水通氣及運輸開掘隧峒發現鑛質時或在鑛區內之同一鑛床發現異種鑛質時應即呈報省主管官署轉農鑛部核辦

前項鑛區外發現之鑛質省主管官署認爲有開採之價值而不能單獨開採者得限期令其增區

第四十條

鑛業權移轉時其移轉前鑛業權者關於該鑛業權之權利義務亦隨之移轉

第四節 鑛業權之消滅

第四十一條

鑛業權有左列情事之一時其鑛業權應即撤銷

- 一 登記後無不可抗力之故障二年內不開工或中途停工一年以上者
- 二 將鑛業權移轉或抵押於外國人者
- 三 鑛業有害公益無法補救者
- 四 無正當理由不納鑛稅兩期以上者
- 五 無正當理由不依第三十五條及第三十七條之規定訂正鑛區者

第四十二條

鑛業權之處分受限制時不得廢業

第四十三條

採鑛權被撤銷或自行廢業後原鑛業權者得儘一年內自行處分其他鑛業財產但因特別情形並於鑛利無妨害時得呈請農鑛部核准展限一年

### 第五節 鑛業權之抵押

第四十四條 採鑛權者以採鑛權爲抵押時應具呈請書並附抵押契約呈經省主管官署轉農鑛部核准

第四十五條 抵押權設定後採鑛權者如欲將鑛區分割合併減少或增加時須經抵押權者之承諾

第四十六條 採鑛權滿期之消滅不受抵押權之拘束

第四十七條 省主管官署關於設定抵押權之採鑛權爲撤銷或廢業之登記時應即通知抵押權者抵押權者受前項之通知後六十日內得請求拍賣其鑛業權但因第四十一條第三款之情事而撤銷者不得請求拍賣

採鑛權於前項規定期間內及至拍賣程序完結之日止於拍賣目的之範圍內仍視爲存續

前項鑛業權拍定人所承受之採鑛權視爲自原採鑛權消滅登記之日起承受

## 第三章 國營鑛業

第四十八條 國營鑛業由農鑛部管理之

第四十九條 凡國營之鑛應由農鑛部劃定鑛區設定國營鑛業權呈請行政院備案並令交該鑛區所在地主管官署登記

第五十條 國營之鑛國家自行探採時得用公司組織准許私人入股但外國人入股時仍適用第五條第二項之規定

第五十一條 國營鑛業權出租時其承租條件由農鑛部與承租人以契約定之前項租約應載明承租期限及每年租金並應斟酌該鑛實地情形定明每年最低產額及每年最低投資額

第五十二條 國營鑛業權在未經核准私人承租前於同等條件之下該管地方政府有承租之優先權如呈請者同係私人以呈請農鑛部在先者有承租之優先權

第五十三條 承租人不得將所租國營鑛業權轉租抵押典質或讓與

第五十四條 國營鑛業權之租期以二十年為限期滿如非國家收回自營者承租人有繼續租賃之優先權

承租人依左列之規定按年繳納租金

一 淨盈餘在實收資本百分之十以下者免租

二 淨盈餘超過實收資本百分之十者而在百分之三十五以內應就其超過部分繳納百分之五十之租金

三 淨盈餘超過實收資本百分之三十五者就其未超過百分之三十五之部分依前款規定繳納租金外並應就其已超過百分之三十五部分繳納百分之七十五之租金

#### 第五十五條

租期屆滿國家收回自辦時對於原承租人鑛業上用之財產或設備應公平估價收買之如租期屆滿國家無收回之必要時應准原承租人繼續立約承租

#### 第五十六條

承租人有左列各款情事之一時其租約應即繳銷

一 違背第五十三條之規定者

二 逾期不繳租金者

三 承租後三年內尚未從事鑛廠設備並無正當理由者

四 承租後二年內尚未開工或中途停工至一年以上並無正當理由者

第五十七條 因前條各款情事撤銷租約時原承租人所有鑛業上附屬財產及一切設備除屬於保

安範圍或由國家收買者外應於半年內遷去之但因特別情形呈經農鑛部許可者不在此限

第五十八條 第十四條第十五條第十六條第四十一條及第四十三條之規定於國營鑛業不適用之

#### 第四章 小鑛業

第五十九條 小鑛業權於合於左列各款情事之一時得設定之

- 一 交通不便地方經該省主管官署呈明農鑛部核准爲小鑛業區域者
- 二 鑛量甚微無大規模經營之價值者
- 三 鑛業未發達之區域其鑛產物爲該地方所需要者

前項第一款之小鑛業區域經該省主管官署呈請或農鑛部認爲必要時得撤銷之

第六十條 小鑛業權以採鑛爲限

第六十一條 小鑛業不得加入外國資本

第六十二條 小鑛業權以十年爲限期滿後如與鑛利無妨害時得呈准展限五年但遇第五十九條

第一項第一款或第三款所規定之情事消滅時不得展限

小鑛業之存在不得妨礙鑛業權之呈請但呈請鑛區如與小鑛區重複時應聽由小鑛業者在核准期內繼續開採但期滿後不得再展

第六十三條 呈請設立小鑛業權者應具呈請書並附鑛區圖呈請省主管官署核准登記發給小鑛

業執照但須同時呈報農鑛部備案

前項之小鑛業執照由農鑛部預先頒發省主管官署

第六十四條 農鑛部對於前條之核准認爲違背第五十九條之規定時得撤銷之

第六十五條 小鑛業權者於限期內或限期屆滿後六個月內依第三十六條之規定呈請合併各小

鑛區時有取得鑛業權之優先權

第六十六條 第九條第十五條第十六條第九十五條第九十八條第九十九條及第一百零一條之

規定於小鑛業不適用之

## 第五章 用地

第六十七條 鑛業實在使用地面爲用地

第六十八條 覓鑛人鑛業呈請人或鑛業權者於必要時得於他人地面爲測量或查勘等事但須經所在地地方官署許可

得前項之許可實行測量或查勘時應先通知土地占有人

第六十九條 因測量查勘等事必須除去障礙物者應商得土地所有人或土地占有人承諾

不能得前項承諾時應呈請所在地地方官署許可除去障礙物並通知土地所有人或土地占有人

第七十條 鑛業權者爲防禦鑛業上緊急之危險得入他人之地面或使用之但應即行呈報所在地地方官署並通知土地所有人或土地占有人

第七十一條 因前三條之情事土地所有人或土地占有人如受損失覓鑛人鑛業呈請人或鑛業權者應給予相當之償金

第七十二條 鑛業權者因鑛業需要使用他人土地在二十四時以內並不妨害地面及其附屬物時得於事先一日將使用目的通知土地所有人或土地占有人土地占有人或土地占有



人非有正當理由不得拒絕

### 第七十三條

鑛業權者因左列各款之一有必要時得使用他人土地

一 開鑿井隧

二 堆積鑛產物土石爆發藥薪灰鑛渣灰燼或一切鑛用材料

三 建築鑛業廠庫或其需要房屋

四 設置大小鐵路運路運河水管汽管溝渠地井索道或電線等

五 設施其他鑛業上必要之各種工事或工作物

### 第七十四條

依前條之規定使用他人土地應經省主管官署許可并應將施工計劃繪具圖說呈由省主管官署審定

省主管官署爲前項之許可後應即公告并通知土地所有人及關係人

經前項之公告或通知後鑛業權者爲取得關於該土地之權利應與土地所有人及關係人商定之

第一項之規定如土地爲公有時省主管官署於許可前應徵求該土地主管人之同意

第二十二條所列各地方及地方重要公共事業所需之地方經省主管官署查明認為不應為鑛業使用地者不得許可

第七十五條 鑛業權者於其鑛區以內之土地除因鑛業必須使用者外如無正當理由不得禁阻鄰接鑛業權者鑛業必須之使用

第七十六條 鑛業權移轉時使用地面之權利義務均應隨時移轉若喪失鑛業權亦同時喪失其使用地面之權利

第七十七條 因使用他人之土地鑛業權者應給予土地所有人及關係人以相當之償金

第七十八條 土地須使用三年以上或因使用而變其性質時鑛業權者得與土地所有人協商或由土地所有人請求給予一次之相當償金但鑛業廢止或使用完竣時仍應將土地交還原土地所有人

第七十九條 因鑛業工作致用地或鑛區以外土地之價值低減或有他項之損失時鑛業權者應給予土地所有人及關係人以相當之償金但其土地如失從前之效用時準用前條之規定

第八十條 於使用之土地須增築或修改其道路溝渠墻柵及其他工作物等除已依第七十八條

之規定給予一次償金者外鑛業權者應給予土地所有人及關係人以相當之償金

第八十一條 數鑛業權者共同損害地面及附屬物時應連帶負擔損害賠償責任不能證明孰為加損害者亦同

第八十二條 經第七十四條第二項公告或通知後土地所有人或關係人欲變更其土地之形質或新築改築大修繕或增設其他工事時應經省主管官署許可未經許可者不得請求損害賠償

前項工事如與鑛業之性質絕對不相容或無損於建築者而大有損於鑛利時鑛業權者得呈請省主管官署查明禁止施工

第八十三條 土地所有人提出損害賠償之要求或明知其地面已受損害後故意興工建築其建築物如有損害不得要求賠償

第八十四條 土地所有人於地面有非常顯著之危險而怠於注意興工建築者亦適用前項之規定經第七十四條第二項公告或通知後其鑛業如有廢止或變更鑛業權者對於土地所

有人或關係人因此所受之損失應給以相當之償金

第八十五條 土地所有人及關係人對於償金得要求鑛業權者提出相當之擔保

第八十六條 鑛業權者如不交償金或不具擔保土地所有人及關係人得拒絕其使用

第八十七條 土地之權利在使用期間應歸鑛業權者其他已設定之權利亦須停止但不妨害使用者不在此限

第八十八條 土地之使用完竣鑛業權者應回復其土地之原狀交還原土地所有人如因不能回復原狀致有損失時除依第七十八條之規定給予一次償金者外應給予土地所有人以相當之償金

第八十九條 關於用地之規定於水之使用準用之

第九十條 本章關於鑛業權者之規定於國營鑛業權之承租人準用之

## 第六章 鑛稅

第九十一條 鑛稅分左列二種由鑛業權者分別繳納

### 一 鑛區稅

## 二 鑛產稅

國營鑛業權出租時前項鑛稅由承租人繳納之

### 第九十二條

鑛區稅爲地面租稅以外之稅其稅率如左

一 探鑛區每公畝按年納國幣一分砂鑛在河底者每河道長十公尺按年納國幣一分

二 探鑛區每公畝或河道每長十公尺自開辦起五年內按年納國幣二分自第六年起按年納國幣五分

探鑛權者因鑛工罷工或其他不可抗力致不能工作繼續在二個月以上時得請求免納不能工作期間之鑛區稅

### 第九十三條

鑛產稅按照鑛產物價格納百分之二

前項之鑛產物價格以出產地附近市場之平均市價爲標準由農鑛部按照省主管官署報告核定之

### 第九十四條

鑛區稅每年分二期於一月七月繳納鑛產稅依照實際產額約計市價按月繳納

前項按月繳納之鑛產稅額於核定平均市價後逐年清結年終繳納之

## 第七章 鑛業監督

第九十五條 農鑛部或省主管官署認為必要時得令採鑛權者隨時將施工計畫及工程報告書呈候審核

前項呈報之施工計畫及工程報告書農鑛部或省主管官署認為必須變更時得令鑛業權者變更之

第九十六條 農鑛部或省主管官署對於鑛業工程認為有危險或害公益時應令鑛業權者設法預防或暫行停止工作

第九十七條 鑛業權消滅後一年內農鑛部或省主管官署認為必要時得令原鑛業權者為預防危險之設備

第九十八條 採鑛權者應備置坑內實測圖及鑛業簿於鑛業事務所并繕具副本送呈省主管官署

第九十九條 鑛業權者每年一月應將全年之鑛業情形造具明細表冊呈報農鑛部及省主管官署

第一百條 採鑛時所得鑛質須經省主管官署准許方得出售

第一百零一條 鑛業權者所用主要技術人員應就依技師登記法登記合格者選任之

前項技術人員有不合格或不稱職時農鑛部或省主管官署得令其改任

第一百零二條 農鑛部爲監察各鑛鑛業起見得於鑛業繁盛區域或重要鑛場設置鑛業監察員

鑛業監察員規程由農鑛部以部令定之

第一百零三條 鑛業權者遇有事故有查勘鄰接鑛區之必要時得呈請農鑛部或省主管官署派員

會同各該鑛業權者實地查勘

前項規定於其他利害關係人適用之

第一百零四條 農鑛部或省主管官署以職權或因鑛業呈請人或鑛業權者之呈請派員赴鑛業呈

請地或鑛區查勘時其費用應歸該呈請人或鑛業權者負擔

第一百零五條 凡專門以上學校鑛科學生願在鑛場實習者經農鑛部或省主管官署令知後各該

鑛業權者不得無故拒絕

實習規則由農鑛部定之

第一百零六條 省主管官者每年應將該管區域內鑛區面積鑛質產額鑛稅收入分別查明編成詳

細統計於四月以前彙呈農鑛部

第一百零七條 本章關於鑛業權者之規定於國營鑛業權之承租人適用之

## 第八章 罰則

第一百零八條 有左列情形之一者處三年以下之有期徒刑或三千元以下之罰金

一 以詐欺取得鑛業權或違法私自採鑛者

二 有第四十一條第二款情形者

第一百零九條 有左列情形之一者處二千元以下之罰金其契約無效

一 私將鑛業權租賃典質者

二 不經核准將鑛業權讓與或抵押者

第一百一十條 逾出鑛區以外採鑛者處一千元以下之罰金

第一百一十一條 有前條及第一百零八條第一款情形者收沒其所採之鑛產物如已出售或自用時

應追繳其相當代價

第一百十二條 違背第二十二條之規定或不從第九十六條及第九十七條之命令者處五百元以



下之罰金

第一百十三條 違背第九十五條第二項第一百條及第一百零一條之規定者處二百元以下之罰金

第一百十四條 違背第六十九條之規定者處一百元以下之罰金

第一百十五條 拒絕或妨礙該管官吏檢查關於鑛業之簿記或物件者處五十元以下之罰金

第一百十六條 凡逃稅或企圖逃稅者處應納稅額三倍以上之罰金

第一百十七條 鑛業權者於其代理人僱用或其他之從業者關於業務違犯本法時不得以非出已意免本法之處罰

第一百十八條 本章關於鑛業權者之規定於國營鑛業權之承租人適用之

第九章 附則

第一百十九條 在本法施行前已取得鑛業權者視為已依本法取得鑛業權但其原定期限較本法所定期限為短者依其期限

第一百二十條 本法施行細則由農鑛部定之

第一百二十一條 本法施行日期以命令定之

### 西醫條例 十九年五月二十七日公布

第一條 凡年在二十五歲以上具有左列資格之一者經考試或檢定合格給予證書後得執行西醫業務

一 國立或經立案之公私立醫學專門學校以上畢業得有證書者

二 教育部承認之國外醫學專門學校以上畢業得有證書者

三 外國人在各該政國府得有醫生證書經外交部證明者

第二條 凡現在執行業務之西醫合於第一條各款之一者在考試或檢定未舉行時得繼續執行業務

第三條 在考試或檢定舉行後凡西醫欲在某處執行業務應向該管官署呈驗證書請求登記

第四條 西醫之開業歇業復業或移轉死亡等事應於十日內由本人或其關係人向該管官署報告

第五條 西醫非親自診察不得施行治療開給方劑或交付診斷書非親自檢驗屍體不得交付死亡診斷書或死產證明書

前項死亡診斷書及死產證明書之程式由衛生部定之

第六條 西醫執行業務時應備治療記錄記載病人姓名年齡性別職業病名病歷及醫法  
前項治療記錄應保存三年

第七條 西醫處方時應記明左列事項

一 自己姓名地址並蓋章或簽字

二 病人名姓年齡藥名藥量用法及年月日

第八條 西醫交付藥劑時應於容器或紙包上將用法病人姓名及自己姓名或診治所逐一註明

第九條 西醫如診斷傳染病人或檢驗傳染病之死體時應指示消毒方法並應向主管官署據實報告

應報告之傳染病種類依傳染病預防條例之規定

第十條 西醫當查死體或死產認爲有犯罪嫌疑之情形時應於四十八小時內向該管官署報告

第十一條 西醫應負填具診斷書檢案書或死產證明書之義務但有正當理由得拒絕之

第十二條 西醫關於其業務不得登載或散布虛偽誇張之廣告

第十三條 西醫除關於正當治療外不得濫用鴉片嗎啡等毒質藥品

第十四條 西醫關於審判上公安上及預防疾病等事有接受該管法院公安局所或行政官署委託負責協助之義務

第十五條 西醫於業務上行爲不正當或精神有異狀時該管官署得停止其執行業務

第十六條 本條例施行後凡未領證書或停止執行業務者概不得擅自執行業務違者得由該管官署處以三百圓以下之罰金

第十七條 西醫受停止執行業務之處分者應將證書送由該管官署記載停止理由及期限於該證書背面

該管官署於前項記載完畢後仍將證書交還

第十八條 西醫違反本條例之規定時除已定有制裁者外得由該管官署處以五十圓以下之罰金

其因業務觸犯刑法時應交法院辦理

第十九條 凡畢業於不合第一條第一第二兩款規定之學校或由醫院出身在同一地方執行業務三年以上經衛生部查核其學術經驗認為足勝西醫之任給予證明書者得應西醫考試或檢定在考試或檢定未舉行時準用第二條之規定

第二十條 本條例施行日期以命令定之

### 宣誓條例 十九年五月二十七日公布

第一條 凡文官自委任職以上軍官自尉官以上自治職員縣自鄉長或鎮長以上市自坊長以上教職員自學校教職員以上須宣誓後始得任事如因特殊情形先行任事者須於二個月內補行宣誓

第二條 文官誓詞如左

余敬宜誓余恪遵

總理遺囑服從黨義奉行法令忠心及努力於本職余決不妄費一銀妄用一人並決不營私舞弊及授受賄賂如違背誓言願受最嚴厲之處罰此誓

第三條 軍官誓詞如左

余敬宜誓余恪遵

總理遺囑實行三民主義服從長官命令捍衛國家愛護人民克盡軍人天職如違背誓言願受最嚴厲之處罰此誓

第四條 自治職員誓詞如左

余敬宜誓余恪遵

總辦遺囑服從黨義奉行中央及上級機關法令尊重地方人民公意忠心及努力於本職如違背誓言願受最嚴厲之處罰此誓

第五條 教職員誓詞如左

余敬宜誓余恪遵

總理遺囑服從黨義奉行法令並遵守國民政府公布之中華民國教育宗旨及其實施方針  
忠心及努力於本職如違背誓言願受最嚴厲處罰此誓

第六條 宣誓之儀式如左

一 宣誓於就職地公開行之

二 向國旗黨旗及 總理遺像舉右手宣讀誓詞

第七條 誓詞應由宣誓者簽名蓋章於宣誓後呈送上級機關備案宣誓者為國民政府委員時應送

中央黨部

第八條 舉行宣誓時應由上級機關派員或直屬長官蒞場監督

第九條 公民宣誓之誓詞及監督員依鄉鎮自治施行法第八條及市組織法第七條之規定行之

第十條 本條例施行前已宣誓就職之文官軍官自治職員或教職員應依第七條規定補具簽名蓋章之誓詞分別呈送備案

未宣誓者除依前項規定外並應補行宣誓

第十一條 本條例自公布日施行

## 長途汽車公司條例 十九年六月十九日行政院公布

第一條 中華民國人民集合資本設立汽車公司應依左列各款提出書類圖說呈請鐵道部或呈由各該省建設廳轉請鐵道部核准立案並應遵照公司法令呈由地方主管官廳轉呈工商部核准註冊

(1)發起人之姓名籍貫職業住址(2)創辦理由書(3)擬定章程(4)股本總額(5)實測路線平面圖縱斷面圖橋梁涵洞設計圖暨說明書(路線如屬已成國道省道或縣道時免呈)(6)車輛圖式動力強度暨廠家牌號(7)創辦費用概算書(8)營業收支概算書

第二條 鐵道部查核前條各款書類圖說認為有應行增減更易之處得令發起人修改之

第三條 發起人須承受股本總額四分之一以上

前項之承受股本須於呈請立案時繳納現款或提出確實之現款憑證由鐵道部檢驗



前項之憑證有疑義時鐵道部得令由建設廳或直接派員調查

#### 第四條

鐵道部查核發起人所呈各款並檢驗股款憑證認爲適法時應准立案並發給執照其發給執照規則由鐵道部訂定頒布但發起人對於前項股款憑證之保管辦法應遵照鐵道部臨時指令辦法辦理否則核准立案執照失其效力

#### 第五條

鐵道部因公益上之必要得於核准立案執照中附加條件發起人違反前項之條件時核准立案執照失其效力

#### 第六條

核准立案執照中得由鐵道部參照公司所擬開業期限酌量限定相當時間

已逾前項期限不能開業者核准立案執照失其效力但因不得已之事故得於期限未滿前聲敘理由呈請鐵道部核准酌予展限其已經呈請未奉核准展限者立案執照仍屬無效

#### 第七條

公司於核准立案並呈請公司註冊後因有不得已之事由決議停辦時除依照公司法令辦理外應呈明鐵道部並將核准立案執照繳還倘公司遇有此項不得已情事久未呈部核辦一經鐵道部查明即將立案執照取銷並酌處以五百元以下三十元以上之罰金

#### 第八條

汽車公司受領立案執照及公司註冊執照後應呈報於公司所在地及路線經過地方之市

政府縣政府等地方行政官署

前項立案執照直接呈請鐵道部核准發給者並須同時呈明各該省建設廳備案

第九條

關於路線經過地方購地建屋平治道途建築橋梁鑿山通路等項工程應先呈請各該省建設廳審核轉呈鐵道部查核俟奉准後即由建設廳呈報省政府備案並行知其他有關係之地方行政官署協助辦理

前項工程有應防止危險之處須為相當之設備

第十條

關於工程及運輸上必要之設備鐵道部認為不適當時得命汽車公司改良或增設之

第十一條

汽車公司使用國道省道或縣道時須遵行鐵道部國道運輸計劃大綱及其他公路主管機關一切章程規則並照章繳納租稅

第十二條

如變更經行路線另修道路時應將理由並繪具圖說呈由該管建設廳轉鐵道部核定

第十三條

汽車已定之路線將來政府修築鐵道或輕便鐵道時得停止其營業或由鐵道部另指定路線聽其營業至原路線之修治費由政府酌予補償

第十四條

鐵道部如准兩公司以上行駛同一路線時其所經之道途由一公司修墊者其他公司須

出修治費

第十五條

汽車公司營業時應受各該省建設廳之直接監督每六個月應將營業狀況呈由建設廳轉報鐵道部呈核其營業規則由鐵道部訂定頒布之

第十六條

公司有以下各款情事經查覺後除依照公司法令辦理外鐵道部得酌量情形處以相當之罰款或停止其營業

(甲)違反法令或不遵行鐵道部之命令者處以五百元以下五十元以上之罰金 (乙)應經核准之事項不經核准者處以五百元以下二十元以上之罰金 (丙)有其他妨害公安違反公益情事者處以五百元以下十元以上之罰金

其未開業以前如有前項情事鐵道部得撤銷其立案追繳執照或分別處以前項之罰款

第十七條

汽車公司依本條例立案給照時每件應繳納執照費二十元

第十八條

本條例如將來查有應行損益事宜隨時由鐵道部會同工商部修正呈請行政院轉呈國民政府核定公布之

第十九條

本條例施行以前已成之長途汽車公司應一律遵照本條例辦理其未經補呈鐵道部核

准發給執照者不准廣續營業

第二十條 長途汽車公司除本條例規定外餘均遵照公司法令辦理

第二十一條 本條例自鐵道部呈奉行政院轉呈

國民政府核准公布之日施行

## 古物保存法 十九年六月二日公布

第一條 本法所稱古物指與考古學歷史學古生物學及其他文化有關之一切古物而言

前項古物之範圍及種類由中央古物保管委員會定之

第二條 古物除私有者外應由中央古物保管委員會責成保存處所保存之

第三條 保存於左列處所之古物應由保存者製成可垂久遠之照片分存教育部內政部中央古物

保管委員會及原保存處所

一 直轄於中央之機關

二 省市縣或其他地方機關

三 寺廟或古蹟所在地

#### 第四條

古物保存處所每年應將古物填具表冊呈報教育部內政部中央古物保管委員會及地方主管行政官署

前項表冊格式由中央古物保管委員會定之

#### 第五條

私有之重要古物應向地方主管行政官署登記並由該管官署彙報教育部內政部及中央古物保管委員會

前項重要古物之標準由中央古物保管委員會定之

#### 第六條

前條應登記之私有古物不得移轉於外人違者沒收其古物不能沒收者追繳其價額

埋藏地下及由地下暴露地面之古物概歸國有

前項古物發現時發現人應立即報告當地主管行政官署呈由上級機關咨明教育內政兩

部及中央古物保管委員會收存其古物並酌給相當獎金其有不報而隱匿者以竊盜論

第八條 探掘古物應由中央或地方政府直轄之學術機關爲之

前項學術機關探掘古物應呈請中央古物保管委員會審核轉請教育內政兩部會同發給探掘執照

無前項執照而探掘古物者以竊盜論

第九條 中央古物保管委員會由行政院聘請古物專家六人至十一人教育部內政部代表各一人

國立各研究院國立各博物院代表各一人爲委員組織之

中央古物保管委員會之組織條例另定之

第十條 中央或地方政府直轄之學術機關探掘古物有須外國學術團體或專門人才參加協助之

必要時應先呈請中央古物保管委員會核准

第十一條 探掘古物應由中央古物保管委員會派員監察

第十二條 探掘所得之古物得由中央或地方政府直轄之學術機關呈經中央古物保管委員會核准於一定期內負責保存以供學術上之研究

第十三條

古物之流通以國內爲限但中央或地方政府直轄之學術機關因研究之必要須派員攜往國外研究時應呈經中央古物保管委員會核准轉請教育內政兩部會同發給出境護照

攜往國外之古物至遲須於二年內歸還原保存處所

前二項之規定於應登記之私有古物適用之

第十四條

本法施行日期以命令定之

民事調解法施行規則

十九年六月十四日第八十次國務會議准予備案二十年一月一日起施行

第一條 民事調解法第一條稱第一審法院者指左列法院而言

一 地方法院及分院

二 地方庭及分庭

### 三 縣法院

第二條 民事調解處之調解主任如法院推事不止一員者由法院長官於該法院推事中遴選派充其事務繁者得派二員以上各獨立行其職務

辦理調解事務之書記官亦於法院書記官中派充

第三條 當事人推舉調解人時如一造之當事人有多數者其推舉以協議行之

第四條 當事人推定調解人後除已偕同到場者外應將調解人之姓名年齡住址職業以書面報告於民事調解處但聲請調解時已推定者得於聲請調解之書面內附帶報告

第五條 調解主任指定調解日期告知或通知當事人時應並告知或通知調解人

第六條 調解人之資格及有無民事調解法第四條第二項及第五條情事調解主任應於開始調解前依職權調查之

調解主任發見調解人資格不符或有民事調解法第四條第二項及第五條之情事時應不許其協同調解

前項情形應告知或通知推舉之當事人但該當事人請求另行推舉時應酌定期限許其另



行推舉

第七條 調解日期當事人已到場者調解人雖未到場或有前條第二項情事調解主任仍應進行調解

第八條 調解日期當事人之法定代理人或特別授權之代理人到場者以當事人到場論

第九條 當事人因故不能到場經第二次指定日期通知後仍不到場亦不委任特別授權之代理人到場者以民事調解法第九條規定之無正當理由而不到場論

第十條 民事調解法所定期限及依本規則第六條第三項酌定之期限適有星期日紀念日或其他休息日均應扣除計算

民事調解法所定期限遇有本規則第六條第三項情事時其酌定之期限亦應扣除

第十一條 民事調解法及本規則所定通知應由書記官作成通知書依民事訴訟程序送達之

第十二條 調解筆錄應由當事人簽名者如係法定代理人或特別授權之代理人到場時應由該代理人代簽並自簽名

當事人或代理人不能簽名者法院書記官代簽由當事人或代理人按捺拇印

第十三條 調解筆錄之原本書記官應編列號數製卷保存

第十四條 民事調解法及本規則自民國二十年一月一日施行

民事調解法施行前已經起訴之案件不受民事調解法第二條之制限

## 工會法施行法

十九年六月六日公布

第一條 工會名稱應為某地某業工會

第二條 集合同一企業內各部份不同職業之工人所組織者為產業工會

集合同一組織之工人所組織者為職業工會

第三條 會選任為其工會之職員及會為同一產業或職業之工人者須有工會或工廠之證明

第四條 官吏技師教員管理員事務員及其他委任以上或聘用之人員為職員錄事勤務及所屬工

廠之司書書記暨無關工業工作之僱用人員為僱員適用工會法第三條之規定

第五條 工會法第三條所列舉各機關之工人均得依工會法組織工會

第六條 凡從事於工會法第三條所列舉事業以外之同一產業或同一職業之被僱人員無論其爲

職員役或工人均得依工會法加入工會但代表僱主行使管理權者不在此限

第七條 工會之區域以市或縣之行政區域爲其區域但有特別情形時得由主管官署另行劃定

第八條 一市或一縣之工會以市政府縣政府爲主管官署超過一市或一縣之工會以省政府爲主

#### 管官署

工會法第三條所列舉各事業工人所組織之工會其主管官署爲該事業之主管官署

第九條 發起組織工會之代表其責任於工會成立之日終止應即將經手會務款項移交工會

第十條 工會之成立合併分立聯合或解散主管官署於立案認可或核准後應即轉報工商部備案

第十一條 工會呈准立案後由主管官署刊發圖記並給予證書

第十二條 工會圖記證書會員名簿會計簿等式樣由工商部定之

第十三條 工會每年至少應開會員大會一次並應於兩星期前呈明主管官署

第十四條 工會得設理事五人至九人監事三人至五人

第十五條 年滿二十五歲以上者始得被選爲工會之理事或監事

第十六條 理事監事由會員大會選舉之以得票多數者爲當選並得以次多數爲候補理事監事但候補理事不得逾四人候補監事不得逾二人

前項選舉須有會員過半數之出席

第十七條 理事監事任期一年但得連選連任

第十八條 遞補之理事監事以補足原任之任期爲限

第十九條 當選之理事監事自接到工會通知後如不願就任時應於二十日內聲明之

第二十條 工會以增進會員利益爲目的辦理之生產消費購買信用住宅等各種合作社視爲非營利事業

第二十一條 理事或監事因故不能執行事務或出席會議時得委託候補理事或候補監事代理之

第二十二條 工會法所稱之會員收入及工資應將僱主供給之宿膳計算在內以最近三個月之平均價值爲標準

第二十三條 工會法所稱之合併或分立謂因事業性質上之關係或聯合組織上之變更而發生之合

併或分立

第廿四條 工會法第五十一條及第五十二條所定之期限於必要時得由國民政府酌量展期  
第廿五條 本施行法自公布之日施行

## 修正農鑛部組織法 十九年六月九日公布

第一條 農鑛部管理全國農林鑛行政事宜

第二條 農鑛部對於各地方最高級行政長官執行本部主管事務有指示監督之責

第三條 農鑛部就主管事務對於各地方最高級行政長官之命令或處分認為有違背法令或逾越  
權限者得請由行政院院長提經國務會議議決後停止或撤銷之

第四條 農鑛部置左列各司

一 總務司

二 農政司

三 林政司

四 鑛政司

第五條 農鑛部得置農事試驗場地質調查所於必要時并得置各委員會及其他附屬機關其組織另定之

第六條 農鑛部經國務會議及立法院之議決得增置裁併各司及其他機關

第七條 總務司掌左列事項

- 一 關於收發分配撰擬保存文件事項
- 二 關於部令之公布事項
- 三 關於典守印信事項
- 四 關於紀錄職員之進退事項
- 五 關於編製統計報告及刊行出版物事項
- 六 關於本部經費之預算決算及會計事項

第八條 農政司掌左列事項

- 七 關於本部庶務及其他不屬各司之事項
- 一 關於農產水產畜產及種子之檢驗改良保護事項
- 二 關於虫害獸疫之消除防範及檢查事項
- 三 關於農用器具及肥料之檢驗改良獎勵事項
- 四 關於農業漁業畜牧狩獵各團體之組織指導事項
- 五 關於荒地墾殖事項
- 六 關於農地灌溉事項
- 七 關於農業漁業畜牧狩獵墾殖之調查及統計事項
- 八 關於農業知識之推廣事項
- 九 關於農業銀行農民合作社之籌設事項
- 十 關於田租之調查事項
- 十一 關於農村經濟生活之調查及改良事項

第九條 林政司掌左事列項

- 一 關於全國造林之設計事項
- 二 關於造林場之籌設監督事項
- 三 關於造林所用樹苗種子之試驗選擇事項
- 四 關於國有森林之保護管理事項
- 五 關於私有造林事業之指導獎勵事項
- 六 關於國有荒山之調查測量及利用墾殖事項
- 七 關於國都國道之植樹事項
- 八 關於森林法規之草擬編輯刊行項事
- 九 關於森林警察事項
- 十 關於國產木材之製造利用介紹獎勵事項
- 十一 關於保安林事項

第十條 鑛政司掌左列事項



- 一 關於國營鑛業事項
- 二 關於鑛業之監督保護及獎進事項
- 三 關於鑛權之特許及撤銷事項
- 四 關於鑛業註冊事項
- 五 關於鑛區稅之核定及徵收事項
- 六 關於鑛業訴願及爭議事項
- 七 關於鑛務警察事項
- 八 關於鑛業調查事項
- 九 關於鑛區勘定及鑛質分析事項
- 十 關於鑛業用地事項
- 十一 關於鑛產選鍊事項
- 十二 關於鑛產物專賣事項
- 十三 關於地質調查事項

十四 關於鑛場之消防衛生等事項

十五 關於國家保留區之劃定事項

十六 關於鑛業金融之救濟事項

第十一條 農鑛部部長綜理本部事務監督所屬職員及各機關

第十二條 農鑛部政務次長常任次長補助部長處理部務

第十三條 農鑛部設秘書四人至六人分掌部務會議及長官交辦事項

第十四條 農鑛部設參事二人至四人撰擬審核關於本部之法案命令

第十五條 農鑛部設司長四人分掌各司事務

第十六條 農鑛部設科長十六人至十八人科員六十人至八十人承長官之命辦理各科事務

第十七條 農鑛部部長特任次長參事司長及秘書二人簡任其餘秘書及科長荐任科員委任

第十八條 農鑛部設技監一人簡任技正十二人至十八人其中四人簡任餘荐任技士十六人至二十

十六人荐任技佐十六人至二十人委任承長官之命辦理技術事務

第十九條 農鑛部因事務上之必要得聘用顧問及專門人員

第二十條 農鑛部處務規程以部令定之

第廿一條 本法自公布日施行

## 修正行政院組織法第一條第五條第七條第八條條文

十九年六月十日公布

第一條 行政院以左列各部各委員會組織之

一 內政部

二 外交部

三 軍政部

四 海軍部

五 財政部

六 農墾部

七 工商部

八 教育部

九 交通部

十 鐵道部

十一 衛生部

十二 建設委員會

十三 蒙藏委員會

十四 勞工委員會

十五 禁煙委員會

第五條 秘書處置左列各職員

一 秘書長一人簡任

二 秘書六人至十人其中四人簡任餘荐任

第七條 政務處置左列各職員

- 三 科員十人至二十人委任但其中四人得爲荐任
- 一 政務處長一人簡任
- 二 參事四人至六人簡任
- 三 科員十人至二十人委任但其中六人得爲荐任

第八條 政務處拿左列事項

- 一 關於本院會議事項
- 二 關於應提出於國務會議或國務會議發交本院之議決事項
- 三 關於應提出於立法院或立法院咨送本院事項
- 四 關於訴願事項
- 五 撰擬命令事項但屬秘書處主管者不在此限

尊重土地所有權令國民政府訓令第三四四號

十九年六月九日

令首都各機關

爲令遵事、案據首都建設委員會呈稱、竊屬會於本年五月二十日開二十四次常務會議、孔委員祥熙臨時提議、查土地徵收法第十六條第一項、爲取得關於該土地之權利、應與土地所有人及關係人協議之、現在首都各機關徵收土地、每有不按照此項協議手續、逕請徵收、復未能依照土地徵收法第三十六條、於徵收土地前給付補償金、以致土地所有人及關係人對於徵收土地、大都表示反對、若長此因循、將來徵收土地時、必多起糾紛、且有失該法保護所有權之原意、再查首都各機關收用官地、向不繳付價值、以致圈定地畝、往往踰其需要之限度、現在首都建設經費正在多方籌措、此後各機關收用官地、似應付給地價、以示限制、即以首都建設經費亦不無小補、衡諸事理、尙屬可行、應請國府通令首都各機關。凡徵收土地、對於民地、應依照土地徵收法規定程序辦理、對於官地、亦應照給價值、移充首都建設經費、是否有當、敬請公決等情、當經議決通過、理合具文呈請、仰祈鑒核、可否准予通令首都各機關遵照辦理之處、敬候示遵等情、據此、經提出本府第七十九次國務會議決議照辦在案、除指令并分令外、合行

今仰該部院  
處會部院  
即便遵照辦理、並轉飭所屬一體遵照、此令、

## 進出口及轉口食糧查驗登記章程

十九年六月十八日國府第三六一號訓令照准令行政院遵照

第一條 執行食糧查驗登記機關為農礦部農產物檢查所或由農礦部委託之地方機關

第二條 凡食糧進出口或轉口應由經售或販運商人或公司商號先將關單提單通行證等或其他

有關係各件送呈當地食糧查驗機關加蓋查驗登記圖記以資證明

關於前項呈請登記之食糧於必要時應由當地食糧查驗登記機關派員實地查驗之

第三條 關於食糧查驗登記事項所用圖記農產物檢查所由農礦部頒發各委託機關由該部送各

該省市政府頒發

第四條 各地食糧查驗登記機關依照本章程辦理查驗登記事宜應按左列步驟分期實行

第一步 穀米小麥麵粉

第二步 其他食糧

第五條 凡進出口或轉口食糧均應於報關前報請查驗登記

第六條 凡進口食糧如因銷地需要迫切或為運輸迅速起見立即轉口者得將進口轉口同時呈請

查驗登記

第七條 經售或販運進出口及轉口食糧之商人或公司商號應向當地食糧查驗登記機關呈報左

列各事項

- 一 商人姓名住址
- 二 公司商號之名稱地點
- 三 食糧名稱種類等級數量及價格
- 四 產地及起運日期
- 五 進出口或轉口日期
- 六 進出口或轉口及銷售地點



第八條

應由農鑛部規定表格式樣發交各地食糧查驗登記機關依式製成飭商  
填

第九條

登記機關應於查驗登記之日起每月彙編統計表送農鑛部備查

第十條

登記機關應將該地食糧市價按月報告農鑛部備查遇有特殊情形應隨時

第十一

食糧進出口或轉口時應將左列事項通知農鑛部進出口或轉口各地食糧  
以便查驗登記

採辦目的

食糧名稱種類等級數量及價格

三 產地及起運日期

四 進出口或轉口日期

五 進出口或轉口及銷售地點

前項之進出口出口登記機關應於接受通知時先行電詢進口地需用該項食糧之機關

得其覆電證明條件無誤時始得放行該進口地機關有食糧進口後仍須將進口及查驗等情形通知出口地查驗機關

第十二條 食糧查驗登記費一律免收

第十三條 各地食糧查驗登記機關如有故意留難或舞弊情事依法辦理

第十四條 本章程自公布日施行

版權所有

# 法學叢刊

第一卷 第四期

禁止轉載

中華民國十九年六月出版

編輯者

上海海濱路渭水坊五十七號  
中華民國律師協會  
法學叢刊社  
電話一六七〇一

總代發行所

上海白克路北河路十六號  
上海太平洋書店  
電話一九六七五

印刷者

上海北河路四九一五一號  
太平洋印刷公司  
電話一九六七五

## 定價表

日本 朝鮮 與國內同	定期		每月一冊 實價三角 全年十二冊
	全年	半年	
	十二冊	六冊	
	國內	國外	
	三元八角	二元二角	
郵費在內			

郵票代價作九五折以二角以下者為限

## 廣告價目表

廣告概用白紙黑字 如用色紙或彩 印價目另議 繪圖刻圖工價另議 連登多期價格從廉	普通	上等	優等	特等	等第地
	正正	前後以外 之對面	文面及對面 之對面	封面底面 之內	位
	文文	六元	二元	二元	全面
	後中	二十元	三元	三元	半面
	一元	十五元	十八元		四分之一
	七元	九元			

## 代售處

各埠上海南京天津濟南武天南太北  
中華書局 泰東圖書局 佩文齋 南京書店 山東書店 太平洋書店 佩文齋 江西書店 晉新書社 大東書局  
蘇州 長沙 天津 濟南 桂林 鄭州 遼寧 日本 本外埠  
小說林書社 長沙圖書局 江東書局 中山書局 商務印書館 聚郵文書莊 龍文書莊 綠野書店 留日書店 各大書局

上海白克路太  
平洋書局出版

# 最新出版

## 合作研究

合作主義原論

侯哲菴著 四角五分

合作運動之理論與實際

侯哲菴著 六角

消費合作經營論

侯哲菴著 九角

蘇俄的合作社

劉侃元譯述 八角

歐洲合作事業  
之回顧第一編 合作行銀

O.R.FAY 著  
許天虹譯 六角

葉作舟 郭真合著 定價九角

本書以流通經濟之史的發展為經，貨幣機能之實際的作用為緯，把貨幣學敘述得異常明瞭；而於我國的貨幣狀況及其解決的途徑，敘論尤詳。

新貨  
論幣

陸宗贊編譯 定價七角

本書對於銀行的定義，沿革，效用，種類，業務及其經營的原則，中央銀行政策與中央銀行的集中等等，敘述極詳。確為研究銀行學者必備之書。

新銀  
行論