

法學叢刊 江庸

本期要目

「法學」時期野法曹應有之感覺.....	魏
德意志民事訴訟法新修改各點與我國民事訴訟法之比 較研究(續).....	羅蓉生
民法上保債關係中民事責任之負擔(續).....	胡養蒙
日本大寶令官制與我國唐制之比較.....	李相周
拉齊斯之民法理論.....	我妻榮著 百川譯
薩維尼的權利論.....	石丸優三著 張覺人譯
社會保險之法律的觀察.....	石丸優三著 張覺人譯
外國判例 土地所有者對隣地崩潰危險之豫防義務.....	劉頌風
裁判外請求權行使之效力.....	劉頌風
準消費借貸之性質.....	劉頌風
附錄 一、重要法令	
二、刑本簡易程序暫行條例草案	
律師協會通知各省市律師公會請依章組織貧民法律扶助會函	

第二卷

第九期

中華民國律師協會

法學叢刊出版社

本刊啓事

一、本刊負促成中華法治闡揚中華法系之使命自揣綿薄深懼弗勝其應如何完善內容方克荷茲重任之處乞

海內賢達不吝教正

二、本刊鑒於使命重大凡所研究當極意追求真理主編者略無好同惡異之見無論何項法律問題歡迎正反兩方面投稿

三、本刊對於國內新舊立法及新舊解釋判例均願以批評態度與國人共相商榷以蘄真理之發見倘有對於此類事件懷疑念自願加以批評逕寄本刊或提出具體事件附以意見囑本刊作解答者本刊當竭誠接納用答雅命

四、本刊以闡揚中華法系爲重要使命之一倘有以中國歷代法律之論文以及審斷檢驗戶婚田土各種掌故祕籍見惠者尤所歡迎

五、本刊爲明瞭世界立法現象及法律變遷起見特闢海外通訊一欄切盼海外使領館執事人員留學僑寓諸君就所在地法律現象及其變化與夫立法方面之新趨勢隨時通函賜示本刊當一一刊載不吝重酬

法學叢刊已出各期目錄

第二卷 第四期

社評

行政道德十誡……………民
戈林將軍不拒絕到法庭作證耶……………民

論著

行政元首之責任問題……………汪振聲
勞動憲章與工場共和國……………劉陸民
受中華法系支配的日本中古民法……………劉陸民
憲治食汚制度之史的考察(續前期)……………劉陸民
解決監犯性慾問題與新種立法……………劉陸民

譯述

刑法上的好意與技術……………牧野英一著
法之概念(續前期)……………劉雲鵬譯

解釋及判決例

附錄

上海律師公會為會員王成權被上海市公安局羈押與各方呈函及批復各件
吳縣律師公會對於徵收律師送達費聯合滬甯鎮公會一致呈請收回成命函
國侯律師公會對於司法部院字第八九九號解釋之商榷

第二卷 第五期

法學叢刊已出各期目錄

社評

一、報章雜誌刊載判例是否違法……………華
二、拒絕律師接見偵查中之被告……………華

論著

刑法修正案初稿之要旨……………趙紹琛
中華舊律特之點研究……………李紹周
律師職務之社會化與世界法律扶助制度……………劉陸民
法之國際統一運動觀(續三期)……………劉陸民

譯述

德意志刑法思想之危機與國家理念之轉變戴天球
關於備備之限制於業特約……………易庵
法之起源及發達……………易庵

附錄

劉常委陸民致山東高等法院吳院長貞瓚函
滬寧鎮蘇各公會為徵收律師送達費呈司法部
請收回成命文

第二卷 第六期

社評

對日本修改律師法之感觀……………顧

論著

刑法修正案初稿之現代精神與國家理念……………劉陸民
刑法修正案之保安處分……………俞繼駱
幼弱者盡在刑法上之責任……………馬君碩

關於常習犯職業犯的刑事政策之比較研究 劉陸民
 對於立法院刑法修正案初稿所訂姦淫罪之
 意見..... 葛之覃
 鴉片烟罪宜由各省訂立單行條例之商榷..... 查誦堅
 編押被告之研究..... 羅相伊

譯述
 海牙編訂國際法典會議所議決之「領海之
 法律制度之條約」..... 徐傳保
 國際破產統一之新協定案..... 著者齊藤常三郎
 譯者魯銘

資料
 蘇俄憲法述略..... 陳耀東

解釋
 重要法令
 修正民事調解法施行規則

附錄
 上海律師公會呈立法院請制定保障兒童法律文
 法家與醫家在立法方面的一個共同使命..... 劉陸民

第二卷 第七八期
 社評
 新生活運動與法治..... 顧
 譚軍政當局復馬麟等請保釋金樹仁電以後..... 民
 論著
 德意志民事訴訟法新修改各點與我國民事
 訴訟法之比較..... 羅蓉生

希伯來法系初期立法之基本精神..... 劉陸民
 民法上僱傭關係中民事責任之負擔..... 胡養蒙
 囚人勞動之價值批判..... 劉雲敷
 私擬中華民國刑法修正案初稿商榷書..... 陳志學
 關於唐令復舊之研究..... 仁井田陞著
 唐能爵之加爾那羅憲法與法西新脫..... 劉陸民譯
 協會國家..... 具島兼三郎著
 易庵譯
 社會保險之法律的觀察..... 石丸優三著
 德明譯

解釋例
 附錄一
 律師協會為提倡貧民法律扶助會致各律師公會公
 函
 上海律師公會呈司法部請令上海地方法院檢
 察處解除不許律師接見未起訴在押人犯之禁令
 文
 重慶律師公會為法院征收律師通知書送達費致律
 師協會電

附錄二
 劉常委陸民半常委紹周奉派赴平津青濟工作報告
 書
 劉常委陸民在北平律師公會歡迎會演詞
 半常委紹周在天津律師公會歡迎會演詞
 參觀河北第一監獄記..... 劉陸民
 參觀河北第三監獄記..... 劉陸民
 參觀山東第六監獄記..... 劉陸民
 參觀青島地方法院看守所記..... 劉陸民

社評

「法難」時期朝野法曹應有之醒覺

韻

法權在今日之中國，其遭受內外強力之蹂躪，不復稍存其神聖之地位，此固至堪痛心之事，本刊曾大聲疾呼，促國人重視此病像，而亟思所以挽救之矣。雖然，物必先腐，而後虫生，法權之被蹂躪，非盡蹂躪者之罪，運用法律者，缺乏公正嚴明之精神，不能取得社會一般之信賴，亦要因也。故予以爲欲重振法權，拯救「法難」，須自朝野法曹——即法官律師有徹底之醒覺始。

一曰：志操上的醒覺。年來政治失其清明，紀綱因而廢墜，驕縱貪黷，滔滔皆是。問我法曹，有能出于良心上之自動，以繩其愆而糾其謬乎？吾人從實際方面觀之，惟見網取細鱗，則凜然有難犯之色，極盡苛細之能，而于吞舟之巨鯨，未有不閉風色沮，莫敢擾其怒，而冀其勿予毒者，此誠令吾人言之滋愧者也。至其他失德，有累于清廉者，亦指不勝屈，是皆

由祇計小己之利害，不審法權之隆替，繫國家之安危之一念有以致之焉。予故望其有志操上之醒覺以藥之。

二曰：智能上的醒覺。夫爲判決對象的事案，其所包含之事實，在在與社會各方面有甚緊密之關係。蓋人之社會的活動，有若經緯萬端，互相聯絡。運用法律者，欲期適應于具體之事實，而又無背于社會之福利，則一案之來，必須考察與社會全體之關係，審酌當事者活動之心理，然後決定一合乎正文的處理之原則。今我國法曹，其能知此義，而勝此任者，固不乏其人，然就吾人經驗言之，而其人究屬少數。欲祛斯病，予又望我法曹，亟宜自覺在智能上尚有賴于社會，政治，經濟，及心理，生理各科學問之充實而健全之。

三曰：技術上的醒覺。「適合民意之司法，僅依保證國民能理解且能迅速進行權利保護之程序法可能之。」此德意志一九三三年十月二十七日修改民事訴訟法宣言中所開陳，在我國今日司法界，自尤爲迫切之希望。雖然，是非可以單純的立法達成之也。更有賴于良好之法曹，能善用法上之所規定，而以簡要之手段，以御其繁複之事案，換言之，在法曹辦理訴訟實務，能運用其敏捷而不草率的技術，以勤惰將事而已。若夫不必要之延期，非真實

之提供，及疏忽其程序上之指揮，懈怠其訴訟進行之準備，胥足使法院之活動力，爲之浪費，而當事者感受訴訟滯滯之痛苦，尤宜爲法曹所切戒。然知其當戒，而竟不引以爲戒者，以我國今日爲特甚，予是以更望我法曹覺悟處理訴訟實務之技術重要性以繩正之。

上述三端，我法曹果能得大澈悟，下大決心，爲大轉變，今而後惟事純正其志操，豐富其智能，敏活其技術，則社會之所致恨于朝野法曹者，固將一掃而空，而法信且將由之而立，法權且將由之而振矣。夫何患乎僭奪！夫何憂乎蹂躪！

法學叢刊 社評 「法租」時期朝鮮法曹應有之感覺

論 著

德意志民事訴訟法新修改各點與我國民事訴訟法之比

較研究 (續)

羅蓉生

(五)關於上告變更補充之規定。原來德民事訴訟法第五百四十九條第一項，其規定爲：「上告限於以裁判違背德意志法律，或違背效力可及于第二審法院管轄區域外之法律爲理由者，得爲之。」此次修改，則變更爲：「上告，限於以裁判違背德意志法律，或違背德意志法律外之施行于第二審法院管轄區域內，其效力可及于其管轄區域外之法律，或違背其他鑛業法，普通法，法蘭西法，及屬於哈德州法與其附屬法等，爲理由者，得爲之。」

德意志民事訴訟法，原有上告額 (Beschwerdegegenstand) 的規定。其上告額，由一九二九年二月八日之命令，改正爲金六千德意志馬克，即關於財產上之請求的訴訟，繫屬於上訴的目的物之價額，若不超過金六千德意志馬克者，則不許上告。(五四六條一項)此與我國民

事訴訟法第四百三十三條：「對於財產權上訴訟之。二審判決，如因上訴所得受之利益不逾三百元者，不得上訴。……」云云，以爲比較，則懸殊甚鉅，此亦由國家經濟發展之程度不同所致，無足異也。至于德意志小州之鑛業法，乃模倣普魯士州之法律，無論關於此項法律之解釋，亦無論關於其他法蘭西法及普通法等之解釋，吾人意其因欲臻于統一，故于上告理由，有如上之修改。是亦由德意志係聯邦國家使然，我國原爲單一國家，故無爲此種規定之必要。

(六)關於再審規定之變更與刪除。即將第五百八十條關於准許回復原狀之同條第一款，改爲：「他造就爲判決基礎之陳述宣誓，因故意或過失，犯宣誓義務違背之罪者，」此乃新採當事者訊問主義當然之結果，而爲我國民事訴訟法之所未取者也。又將同條第六款，變更爲：「爲判決基礎之通常法院特別法院或行政法院之判決，以他之確定判決而被廢棄者。」此其理由，蓋以從來僅以爲判決基礎之刑事裁判，由他之確定判決而被廢棄者，准許回復原狀，不免失之狹隘故也。然其立法技術，予當以不及我國民事訴訟法第四百六十一條第八款：「爲判決基礎之刑事判決，及其他裁判，依其後之確定裁判已變更者」云云，較爲簡

括。又再審之訴，多數立法例，分爲撤銷之訴，及原狀回復之訴。前者乃以違背重要訴訟法規爲原因；後者則以侵害訴訟當事人權利爲理由。此在形式上，未嘗不可如此區別；然在實質上：違背法規，卽以侵害當事人權利；而侵害當事人權利，卽以違背訴訟法規；二者無從而存劃然之鴻溝者，固不少其例也。我國民事訴訟法，關於再審之訴，不採此項區別，而德民事訴訟法，猶保存之，實不能不謂爲較遜於我國焉。

(七)關於訴訟費用之擔保及救助權修改之規定。

一、將第一百十條第一項修改爲：「外國臣民爲原告者，因被告之請求，要命原告供訴訟費用之擔保。在內地無住所之無籍國人，亦同。」此在我國民事訴訟律與民事訴訟條例上，皆有類似的規定；而我國現行民事訴訟法第九十七條，則爲混括的規定：卽如一原告於中華民國無住所，事務所，及營業所者，法院因被告之聲請，得以裁定命原告供訴訟費用之擔保。訴訟中發生擔保不足額，或不確實之情事時，亦同。」云云，不以中外人而異其法律上之待遇，而惟以有無擔保訴訟費用之條件，（如住所，營業所，事務所等）爲先決問題，其立法似較德制爲進步。

至其第一百十一條，亦爲如左之變更：即「被告於訴訟進行中，就原告擔保供與義務之條件發生，及提起請求之足供擔保部分，有所爭議者，亦得請求其供與擔保。」此蓋所以適應前條第一項之修改而爲之，在我國民事訴訟法第九十八條但書之規定，似亦應修改爲：「應供擔保之原因知悉在後或發生在後者，不在此限」，庶較完密，「茲乃無「或發生在後」五字，則不能不謂爲有所欠缺。

二、訴訟上之救助，即救濟權，(Armenrecht)德法將從來之規定，大加變更，且附加新的規定。即(一)關於第一百四條救助權付與之請求，爲如左之變更：若非有害於自己及其家族必要生活資料，則不能支出訴訟費用者，爲其訴訟標的之權利伸張或權利防禦，有得預期效果充分之理由，且顯非輕忽時，得因聲請而付與救助權。權利伸張，雖係斟酌存在於請求徵收之豫想，然對於他造未要求救助權之當事人認爲無提起訴訟之必要，或僅能主張其一部者，亦視爲輕率。外國臣民，限於相互扶助之範圍，得請求救助權之授與。救助權付與，於因聲請外，法院亦得以職權付與之，凡權利伸張，或權利防禦，有得預期效果充分之理由，且顯非輕忽時，而訴訟進行，其所需要之費用，不能自其管理之財產，或就訴訟進行有

經濟上利害關係人支出者，法院對於爲權利伸張或權利防禦之當事人，得以職權付與救助權。至對於內國法人，亦能付與救助權。即法人之權利伸張，或權利防禦，有得預期效果充分之理由且顯非輕忽時，而於訴訟進行，所需要之費用，不能自法人本身，或就訴訟進行，有經濟上利害關係人支出，且不爲權利伸張，或權利防禦，反於一般利益者，對於法人，能付與救助權。此其修改，既擴張救濟權付與之領域，又認職權的付與之制度，是不僅深味乎所謂社會主義，而從來爭執不已之法人應否付與救助權問題，亦解決之矣。以此與我國民事訴訟法較，自以德法爲完密。而我國現有某法院，對於已獲允許救助之訴訟當事人，當其聲請強制執行之時，尙有漠視其救助權，強其繳納執行費用者，是在法律上已獲得之救助權，法院得以職權剝奪之，遑論其以職權付與之乎？以此視德制，更判若天淵矣。至於法人救助，在我國本不因自然人法人，而有歧視，十二年抗字第三八二號判決，可以考證。但予終以德制爲詳密，爲可法耳。立法者，固應加之意也。（二）從來第一百十五條，僅不過第一項，以此次之修改，而增加第二項，即貧窮之當事人，無害於自己及其家族必要之生活，而得支出訴訟費用之一部者，得決定暫不免除對此部分訴訟費用，並律師酬金及墊款之支付；法院

又得裁定不免除某一定酬金之全部，或一部，以替代之。（以上一一五條第二項）此其用意雖是，而手續實過煩碎，非善制也。我國無此項規定。自較德制爲優。（二）從來第一百十六條，凡無依賴律師代理之必要，或依律師法第二十四條無律師輔佐者，對於居住於受訴法院管轄外之貧窮當事人，爲使無報酬而得防衛其權利，得因聲請，而使候補推事，及學習推事，得用聲請於口頭辯論，而使輔佐之。其因此發生之墊款，自國庫支付之；且算入於裁判費用。此次修改，亦自其中將「居住於受訴法院管轄外」的文字，及「於口頭辯論」的文字，皆刪除之。此亦爲我國民事訴訟法之所無，似不無可以做效之價值。（四）次之，今回又將第一百十八條之全部，予以修改，而設亘四個項目的規定。即「法院對於聲請人，得請求其應釋明事實上陳述之旨；若依特別之理由時，則可於救助權之付與前，訊問他造；法院於不致顯然發生遲滯之場合，得命將證據特別證書提出之，其請求官署爲報告，亦得爲之；證人及鑑定人之訊問，限於爲救助權付與聲請之裁判有必要，且依據他之證據方法，不得充分明瞭其事件時，許可之；宣誓者，不許可之。（以上第一項）揭於第一項之處分，審判長，或受命推事，或受託推事，可爲之；他造之訊問，受訴法院之事務課，或受託推事之調查紀錄記載之。

(以上第二項)關於當事人有爭執之請求，當他造之訊問相一致者，其和解推事之調查紀錄，應記載之。(以上第三項)因為依於第一項第二段之訊問，他造所生之費用，不要為賠償，其依同條第三段證人及鑑定人之訊問，所生墊款，於應負擔訴訟費用之當事人，應以為裁判費用，而支出之。(以上第四項)「(五)第一百十九條，規定救助權之付與，可於各審級為之旨，自二個條項成立，其在第二項後段，從來為：「他造提起上訴時，在上級審，其於當事人權利伸張，或權利防禦，是否輕忽或無預期，不要為調查」者，今則修改其規定中之一部，而為：「其當事人權利伸張，或權利防禦，關於成效，有無充分預期，或是否可視為輕忽」云云。又(六)修改從來之第二百二十七條為：「對於付與救助權之決定，不能申明不服；反之對於拒絕付與救助權，或取消救助權，而命補納費用之決定，則許為抗告；但第二審法院為決定時，不適用之，再抗告，亦不許之。」以上(四)之各項，於不顯然發生遲滯之中，力求合乎付與救助權正確不濫之旨。(六)之各項，又一面重視救助權之得喪。一面節省救助權無謂之抗告。較我國民事訴訟法，詳備多矣。而(五)之第一百十九條之改訂，視我國民事訴訟法第一百十一條：「准予訴訟救助於假扣押假處分上訴及抗告，亦有效力」云云，本有防

止濫提上訴之益，然而又不免有不能節省聲請救助之勞力費用時間之弊，果利勝於弊？或弊勝於利乎？抑利弊相等乎？予以爲既於初付與救助權時，詳爲調查矣；法院復能於當事人力能支出訴訟費用時，取消其救助權；則所爲「救助權付與應於各審級而爲之」者，實無實益之規定焉。

(八)關於強制執行及假扣押手續規定之變更。

一、關於對土地強制執行方法第八百六十六條第三項，變更爲：「保全抵押，僅就超過三百德意志馬克金額，得依第一項之規定爲登記；利子，限於能主張者，爲從請求，不斟酌之；基於因爲同一債權者，存在之多數債務名義，得爲合一保全抵押之登記。」又關於明告宣誓(Offenbarungseid)手續之第九百條第二項，變更爲：「明告宣誓履行期日之傳喚，債務者雖選任訴訟代理人，亦應向債務者本人送達之，訴訟代理人爲收受者之傳喚，不要爲之。對於債權者，應依於第三百五十七條第二項，將指定之期日，通知之。」此其條文得失，暫置不論；茲可論者，即強制執行之性質，究何若也。蓋強制執行，學者有主張爲非訟事件者；有主張爲訴訟事件者。主張前說者：謂訴訟先起訴，後判決，強制執行，乃將訴訟之判

決執行之，即訴訟以後之行爲也。故宜於民事訴訟法外，另有強制執行法之規定。主後說者：謂訴訟既有判決，必繼之以執行，則執行程序，即訴訟程序中之一部也。故宜規定於民事訴訟法中；由斯以言，則現行德制，係採後說；而我國未將強制執行程序，規定於民事訴訟法中，則不能不謂爲係採前說矣。予意民事訴訟法，乃所以規定保護私權之程序。而其程序有二：即（一）爲私權確定之程序；（二）爲私權執行之程序。置強制執行程序於民事訴訟法中，正所以使民事訴訟法，完備其保護私權之程序，在論理上，在實際上，皆較爲適當，則德制較我爲優，明矣。

二、關於假扣押之規定，變更一部，增加一部，即（一）關於假扣押聲請之裁判形式及其送達之第九百二十二條第四項，新加「裁判，因終局判決而宣告者，於第二審，第五百十九條，不適用之」之規定。（二）關於對假扣押決定之異議之第九百二十四條第三項，變更爲：「假扣押之執行，不因異議之提起停止之。但得依於第七百七條發假命令。（三）關於假扣押異議之裁判之第九百二十五條，新加其第二項之規定：即「於第二審，第五百十六條第六項，不適用之」。以此項修改之點論，殊無與我民事訴訟法詳爲比較之必要；惟以假扣押全

部規定論，則較我國民事訴訟法所規定者爲詳密也。

(九)關於仲裁程序 (Schiedsrichtliches Verfahren) 規定之變更。即(一)關於仲裁契約之許可之第一千二十五條新增第二項之規定爲：「當事人如利用其經濟上或社會上之優越地位，而強制他造締結仲裁裁判之契約；或於手續上，特別關於仲裁人之選定或迴避，比他造可得優越利益之條項，強制他造承諾者，其仲裁契約無效。」蓋仲裁契約，比較普通民事裁判，亦爲有效果者，其可利用，固所希望。而且方今無論在德意志，又無論在國際間，漸次一面見其利用之增加；而另一面大商人，憑藉其經濟上或社會上之地位，壓迫他造之小商人而圖締結僅有利自己之仲裁契約者，其傾向固顯然可見也。職是之故，爲防止此項弊，遂有此度如上規定之增加，尤其千九百三十一年之草案第七百三十八條，亦設有如斯規定。(二)從來之第一千二百二十七條，全部爲如左之變更：即「仲裁契約，要明白締結之，且要依於書面之形式；關於仲裁手續合意以外者，不得使包含之於證書；形式上之欠缺，依於本案仲裁辯論之應答補正之。(第一項)第一項之規定，仲裁契約，非由當事人雙方爲商行爲，且當事者雙方，係屬商法第四條所載之營業者(謂小商人)時，不適用之。(第二項)仲裁契約，依於第二

項不必要書面形式之場合，各當事者，得要求關於契約證書之作成。(第三項)此種仲裁程序之規定，在我國則根本與德制異。以德意志視此為國家機關保護私權程序之一種，故以之置於民事訴訟法。我國則以仲裁為商人團體解決商人間商事爭議的一種息訟和解之程序，故另於民事訴訟法，而有獨立存在的商事公處章程。然則果孰有利而孰有害耶？若果世界大商人誠不免有利用其經濟的社會的優越之地位，壓迫小商人之趨勢，則所謂商會者，正大商人操縱之機關也，以大商人操縱之機關，而保有仲裁權，是為虎附翼也，豈非與仲裁制度所以產生之意義，絕對相反！予是以又主張以德制為宜。

(十)以上所述德意志民事訴訟法上變更或新設之規定，立法者為欲與其從來之規定調和，遂又有以下之或刪除某規定，或變更某規定，或新增某規定；其刪除者：如(一)第一百二十九條第一項後段；(二)第二百三十六條第二項；(三)第二百三十八條第四項；(四)第二百九十四條第一項中「除外宣誓要求」文字；(五)第三百五十七條之後段；(六)第五百三十七條中第二段及第三段；(七)第五百九十五條第四項；(八)第七百八條第二款是。其更改而加增損者：如(一)第一百六十條第二項第三款，變更為：「證人及鑑定人之陳述並當事人訊問

時當事者之陳述，於再度訊問，限於與以前相異之範圍內，應記載於紀錄」；(二)第一百六十一條，更改為：「證人及鑑定人之陳述，及受訊問之當事人陳述，其訊問，於受訴法院爲之，而終局判決，不得再對之爲上訴時，紀錄上，不必明確記載之，但曾經訊問情事，應於紀錄附記之」；(三)第二百九十二條第二段，更改為：「此證明，依第四百十五條因當事人訊問，亦得爲之」；(四)第二百九十八條第二項，更改為：「因聲請之自白，並關於當事人訊問申請之陳述，亦應與右同樣明確」；(五)第三百五十九條，更改為：「證據決定，包含左之事項：一、應證明係爭事實之表示，二、指名應訊問之證人鑑定人並應訊問當事人之證據方法之表示，三、可引用爲證據方法之當事人之表示」；(六)第四百四十一條第三項，更改爲：「適於比照之書狀，存在於他造手中時，他造因舉證者之聲請，有應爲提出之義務；第四百二十一條乃至第四百二十六條之規定，準用之。他造不從提出適於對照之書狀之命令，或法院於第四百二十六條之場合，得他造不注意書狀之所在而探索時，得視證書爲真正」；(七)第四百九十九條之末項，更改爲：「當事者訊問不許之」；(八)第五百十條之第一項前段，更改爲：「聲請並當事人訊問聲請之陳述，法庭紀錄，應記載之」；(九)第五百

三十一條，更改爲：「事實、證書及當事人訊問，於第一審未爲或拒絕之陳述，得於第二審追究之」；（十）第五百八十一條第二項，更改爲：「原狀回復之訴之理由事實之證明，不得由當事人訊問之聲請爲之」；（十一）第五百九十五條第二項，更改爲：「證書之真正與否，並第五百九十二條所載事實以外之事實，限於證書及當事人訊問之聲請，許以之爲證據方法」；（十二）第六百十七條第二項，更改爲：「關於不就事實或證書之真正爲陳述或拒絕陳述之效果之規定，又關於當事人對他造或證人及鑑定人，拋棄其宣誓之規定，又關於裁判上自白效果之規定，就離婚，或婚姻取消，或拒絕婚姻生活復活之權利可使爲正當之事實，不適用之」；（十三）第六百七十條第二項，更改爲：「依於宣誓之當事人訊問，不許之」；（十四）第一千三十五條第二項，更改爲：「仲裁人，不得使證人或鑑定人或當事人宣誓」是。要之此各種規定，皆由有以上一至九各條之修改，遂因而有本項各條之刪除與變更，既於以上分別比較中德之制之優劣矣，此其優劣，當亦可類推而得也，故免瑣述。

四

綜觀以上德意志民事訴訟法新修改各點，雖未能謂爲盡臻完善；但其大體精神，在求有適合民意之司法，易言之，在使國民能迅速且確實以保護其權利；同時復使裁判得適合於事實之真像；固顯然可見者也。雖其應用，尙賴有良好之司法官與律師，而民事訴訟法規，果臻良好，則所以防微而杜漸者，其效亦甚大焉。

我國今日社會上之痛恨法院與律師者，已臻其極；之由司法官律師，欠缺人格之休養與實務之練習者半；而其由法制之不良者，亦大半也。立法者其以予言爲然乎？則請就本文略研究之。

(完)

民法上僱傭關係中民事責任之負擔^(續)

胡養蒙

三、舉證之責任

依民事訴訟法第二百六十五條之規定，當事人主張有利於己之事實者，就其事實，有舉證之責。因此被害人對於全案成立之事實，皆負有舉證之責。茲就責任之性質，分述所證明之事實如下：

(1) 對於民事責任成立之事實舉證之責 民事責任之成立，純依民法第一百八十四條所規定之條件。被害人首先應將其被害事實證明，苟所證明之事實與該條所規定之條件相合時，行爲人之民事責任即爲成立。依第一百八十八條條文之次序，不法侵害他人之權利，雖位於受僱人及因執行職務之下，然被害人若不先將被害事實，係出於行爲人之不法行爲證明，即無權利證明其他各點。故舉證程序，必先證明關於民事責任成立之事實。

(2) 對於僱用人連帶責任成立之事實舉證之責 依第一百八十八條之規定，若受僱人之

資格，及其因執行職務之事實，一旦證明，在原則上，僱用人之連帶責任即行成立。不過僱用人必依但書規定。舉出證據，以圖卸責。因此被害人必須舉出反證，證明僱用人確有過失，應負連帶賠償之責，依前項舉證結果，僱用人連帶責任，係屬法定，依反證之結果僱用人之連帶責任，係屬主觀之過失。我國民法，雖採法定連帶責任之原則，然於實際應用時，法定連帶責任，多為秀而不實之物，結果仍為過失連帶責任也。若被害人不能由反證戰勝，惟有出於證明自己財力，實不能當此巨禍，而行為人之賠償能力，又等於零。用以聲請法院判令僱用人負賠償責任之一途。

(3) 對於僱用人之社會責任成立之事實舉證之責 行為人民事責任之成立，僱用人與行為人之僱傭關係，以及反證失敗等事實，為法官已知之事，不待證明。茲須證明者，惟行為人之能力，不能負賠償之責，或不負全部賠償之責。而已之財力，又不能獨當其所遭損害。以上二項，一旦證明，法院即當斟酌僱用人及被害人之經濟狀況，判令僱用人作全部或一部之損害賠償也。

四 僱用人之求償權

僱用人對行爲人之求償權，依其發生之原因論之，可得下列之兩種，且該兩種之權利範圍，亦略有不同。

(1) 連帶債務之求償權 依民法第一百八十八條之規定，僱用人與行爲人連帶負損害賠償責任。故無論如何，僱用人一旦賠償損害，其因連帶債務所生之求償權，即行成立。更因民法第二百八十一條之規定，連帶債務人中之一人，因清償或其他行爲，致他債務人同免責任者，得向他債務人請求償還其各自分擔之部分，並自免責時起之利息。然其各自分擔之數，又將如何規定。依民法第二百八十條，連帶債務人相互間，除法律另有規定或契約另有訂定外，應平均分擔義務。此處既無特別規定，似可肯定僱用人與受僱人應負平均分擔之義務。而僱用人對受僱人之求償額，則爲僱用人所賠償全數之半，及免責時起之利息。至於利率，依民法第二百零三條之規定，應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率率爲百分之五。又依第二百零七條之規定，利息不得滾入原本再生利息，故自免責時起至

請求時止之利息，實為求償額之百分之五之單利也。

(2) 代位賠償之求償權 依民法第一百八十八條第三項之規定，僱用人賠償損害時，對於為侵權行為之受僱人，有求償權。此項語意，似係總括僱用人依第一項及第二項之情形代為賠償損害而言。然第一項之求償權，既為連帶債務所必具，且與僱用人較有利益。蓋自免責時起之利息，在連帶債務求償時，為法定利息。而依第二項情形所發生之求償權，法律既未規定利息，似無利息之可言。然條文既已如此規定，僱用人行使兩種求償權中之一時，法院皆無拒絕受理之餘地。至於依第二項情形，僱用人賠償損害時，雖無法定之利息，然其求償額乃為僱用人所實際賠償之數。蓋在第二項規定之情形，僱用人原無連帶責任，不過因社會責任，法院判令代為賠償，以減被害人之痛苦耳。法律既與其求償權，則其社會責任，僅在先行代為賠償之義務而已，故可肯定求償額為所代賠償之全數也。

以上兩種之求償權，得因消滅時效而消滅。依民法第一百二十五條之規定，請求權因十五年間不行使而消滅。但法律所定期間較短者，依其規定。而以上兩種求償權之消滅時效，法律既未特別規定，自應肯定其為普通時效期間也。

五 理論上之研究

舉凡社會制度及私人間之權利與義務關係，在日常生活中，吾人惟有依照習慣或法律條文之規定，以爲適用與遵守之根據。然在學術上，必尋求其原理之所在以便定其致用之所宜也。對於僱傭關係中僱用人之民事責任，學說中會有種種解釋。茲就各種學說之立足點暨其所主張之方法及範圍，略分數派，分述之於下。

(1) 過失說 此派學說乃建築於個人主義之上。主張成人應有自主之能力，即當負自己之行為所發生之責任。他人行為，自有他人負責。故無代替他人負責之理由。此派之淵源，出自希臘羅馬。若就羅馬之責任觀念論之，個人(專指自權人 *solus Titius* 而言)爲權利義務之主體。凡其權利與義務之關係成立與變更，必由其本人之行為或意思表示而決定。否則主體即不負任何責任。此即學說上所謂主觀責任主義也。是以由主體之意思表示與人訂立之契約，由其負責履行。由主體之行為與人發生權利義務關係，亦由其負責履行。夫依個人主義之原則，個人之行為及意志之自由，以不妨害他人之自由爲限。若主體之行為與意志之自由

超出限度，使他人發生損害時，即認爲其過失，而令其負此項過失賠償之責任。苟一旦證明其無過失，即其行爲或意思表示未超出法定自由之限度時，縱事實上發生損害他人之處，亦不負賠償責任。此即所謂主觀過失民事責任也。此種主觀過失民事責任之成立，必具下列三條件，第一行爲人之過失，第二他人之損害，第三過失與損失之因果關係。近代立法，除蘇俄民法外，多依據此三條件，爲個人民事責任成立之要素。我國民法第一百八十四條之規定，亦然。但此種原則，在羅馬法上，尙無若何困難發生。蓋其社會負責之個人，皆爲自權人。妻子及奴隸，皆爲從權人 *subiuncti*。此等從權人對於其意志及行爲，在原則上，無負責能力。故其侵權行爲，除任人報復外。無賠償損害之可能。而自權人之家主 *paterfamilias*，對於其奴隸及子女所發生之侵權行爲，除其本身有過失外，概不負責賠償，一任被害人之報復。晚後雖爲人道計，發明一種被害人對於家主直接請求損害賠償權 *actioes familiae*，然家主於案決之後，仍有拋棄行爲人或賠償損失選擇之自由。此種賠償損害，不過一種爲家主之利益所出，初無代行人負擔民事責任之觀念也。是以過失責任之公式，可以通用無弊。然而後世之受僱人或僕役，亦屬羅馬式之自權人，有其人權上之自由，有其個人之財產，若依

過失主義之原則，自當負其個人之行爲及過失之責任。且依僱傭契約之要件，僱用人只有給付報酬之義務。若令其代受僱人負損害賠償之責，殊屬缺乏根據，故必找出僱用人之過失以爲此項責任之根據也。依過失主義之學說，僱用人之僱用行爲，對於社會治安上，負有責任。苟選任受僱人，不加注意，或對於受僱人之執行職務，又不注意監督，顯置社會公共利益於度外。此種對於公共利益疏懈之處，即屬其主觀過失。而其民事責任，不基於與發生損害有因果關係之直接過失，乃基於與行爲人之過失有因果關係之間接過失也。故若證明僱用人無此項與損害有間接因果關係之過失時，縱損害之發生，係受僱人之過失，亦不負責。此過失責任主義中僱用人負責之根據也。茲更將過失說所持僱用人之兩種過失，分述之如下。

(甲)注意選任 依主持過失說者之意見，僱用人對於受僱人之能力，應當注意。對於受僱人之性情與所任之職務相合與否，及其人之已往行爲如何，亦須注意調查。對此三項之調查，設有疏忽，以致發生侵害他人之事實，僱用人皆得負有賠償之責。例如某甲僱用某乙駕駛汽車，某乙不嫻其技，僅知開行，一旦達到人馬雜遝之地，窮於應付，傷人召禍，某甲應當負責。若某乙對於開車，實甚諳習，但其人性情輕躁，好大務功，只顧車行之速，不顧行

人。或對於開車，自命老手，毫不留心，因此所發生之侵權事實，某甲亦須負責。因為開車之人，最須沉靜，某甲不為特別觀察，故有過失。至於某乙之技能與性情，皆無不可。不過其人約已不嚴，偶見異車財物，即竊取之。某甲應負民事責任。總之，於選任時，僱用人若不將受僱人之能力及性情，調查清楚，考慮周到，即認為選任上有過失。

(乙)注意監督 監督云者，不特對於受僱人之工作，加以監督。即於工作以前之精神狀態，工作以後之行為，亦須注意及之。例如某甲之汽車夫，偶然飲酒過量，半醒半醉，某甲不注意及此，任其開車，以致撞死行人，即開車之舉，非出於某甲命令，某甲亦須負損害賠償之責。又如某甲僱用一羣工人工作，不注意監督，任其嬉鬥，以致傷人，某甲應負責任。更如某廠製造爆炸性物，不特別注意搜查，任工人盜出玩弄，以致炸斃行人，某甲仍須負責。所以注意監督受僱人執行職務一語，包含有工作前對於工人精神狀況之考查，醉漢應禁止其動車，執行時對於工作之秩序，及工作之行為，加以監督。執行後於特別情形中，更應注意工人盜玩出品或機件等事，以杜一切侵權發生之原因。

以上兩種責任，在主持過失說者，以為不特可以藉此檢出僱用人對於受僱人之侵權事實

之間接過失，並且可以藉此免除侵權事實發生之機會。然其弱點，在不明大部分之侵權事實，並非由於行爲人之過失。或出於一時之偶然現象，或出於職業之危險性。凡此種種原因，皆非對於受僱人注意選任，注意監督，所可免除。若云一旦選任一開車熟練，老成持重之汽車夫，即可證明僱用人已盡相當之注意。苟不幸撞傷行人，則僱用人之責任，不外根據於注意監督之一項。然開車職務，又不容他人監視於其間，苟車夫於開車前無精神變態，僱用人當無可指摘者。如是，不令僱用人負責乎？豈不令老成持重，開車熟練之車夫，負擔民事責任較不稱職者更重乎？亦令僱用人負責乎？其間接過失又安在哉？故過失說於理論上及應用上皆不能自圓其說也。若就其目的論之，主持過失者，以爲藉此使僱用人爲免除自己責任計，特別注意選任及監督，不意事實上適得其反。若無明文規定其負責範圍，凡有損害之事實，皆須負責，畢竟使僱用人注意免除一切之損害發生。且此種注意，更屬實際上之注意，良心上之注意，一旦有此規定，僱用人只圖卸責，作法定之形式上之注意，凡在其負責範圍以外之事實，彼即不加過問矣。況過失說成立之理由，在僱用人對於社會治安之責任。夫受僱人之侵權事實，縱不出於僱用人選任及監督之過失，試問爲侵權事實發生之原因之執

行職務，究屬誰令爲之。給予工作之行爲，何獨不能構成僱用人之間接過失乎？且依過失之原理觀之，若云僱用人之間接過失之構成，係因給予工作之失當，似爲周到。再主持此說之人，仍有藉此保護小資本家之目的。若法律將所有因生產組織所發生之損害賠償責任，盡歸僱用人擔負，對於大資本家，固屬九牛一毛，無關重輕，然而對於小資本家，豈不令其破產乎？此種目的，固可完全達到。然因保護小資本家，大資本家亦受其賜。因爲救一資本家，遂不免犧牲無數之勞働者。綜觀以上之兩種目的，即明此派學說無社會性矣。至於此派學說之主持者，對於僱用人過失之證明，有主張由被害人一一舉出事實證明者，有主張僱用人一且不能舉出事實證明其無過失時，法律上即視爲其有過失者。前者名曰證實過失制，後者名曰推定過失制。兩制採用，各國不同。我國民法第一百八十八條，在理論上，即採用推定過失制者。

2 利益說 此說責任觀念，非建築於行爲之過失，乃以行爲之結果之利益，爲損害賠償責任之原因。凡享受行爲結果之利益者，皆當負其行爲所發生之損害之責，此種學說理論上之根據，即於利害相連之觀念，凡有利益之舉，皆有發生損害之危險。此種危險，在學術

上，名曰職業上之危險，故利益說又名爲職業上之危險說。此說主張，凡經營一種企業，應當預料其將來之危險，而將其所得之利益，由預算決定數目，爲將來一切危險所發生之損害賠償之用。一遇危險發生，不問行爲人爲誰，只問受益人爲誰，賠償責任，非加於負責之人，乃加於發生損害之事。對於被害人既無舉證之責，又可迅得賠償。對於損害事實之行爲人，亦可不負責任，對於收益之人，只須將其一部之收益，彌補此項損失，亦不致大傷元氣。對於社會，此說之價值，實較過失說爲大。近代勞動法典，多以此說爲根據，而規定勞資間一切關係也。

此說之淵源，出自法國討論民法草案時 Bertrand de Greuille 氏之演說中。彼以爲主人享受其使用人工作之利益，而因工作所發生之損害，亦當使其賠償，方爲公道。至於經營企業之人，更因此增加其權勢，增加其財富。彼既享受此種利益，必使其負相當責任，於理斯合。至於使用人及工人，對於其本人所侵害他人權利之事實，亦不過因職業上之危險，有時並自己之生命，亦不能保，故主人及經營企業之人，應代其負民事責任，如是由僱用人過失產生之責任觀念，一進而爲法定責任矣。

反對此說者，有兩種之人，第一即經濟學中之自由學派。以爲企業之利益，並非僱用人所獨享，受僱人亦有其部分。此種利益享受之分配，於僱傭雙方訂立契約時，已一致同意決定，當不容法律妄加干涉。不然，法律何以獨使僱用人代受僱人負損害賠償之責，而不令受僱人代僱用人負同樣責任乎？更何以連受僱人自己過失所發生之損害賠償責任，一並令僱用人代爲擔負乎？第二即法學中之個人主義學派。以爲各個人在社會上，應當獨立。應當負自己之行爲或過失所有一切結果之責任。故吾人除負自己之行爲或過失之責任外，別無代替他人負責之理。若僱用人剝削受僱人之利益而自肥，令其代受僱人負責，尙有可說。但普通家庭之使用人，主人並無剝削之可言。並且受僱人保有其自己之自由權，當不致任僱用人剝削，是以不特無法律敲輕敲重干涉之必要。且此種法律之干涉，反使個人之自由獨立減少，不宜執甚。總之，此兩派之反對論調，同有太偏於學理，昧於事實之弊。其第一派之弊端，在未注意事實上受僱人之酬報，載在契約，是有定的。既無特別利益之希望，亦不應有特別損失之顧慮。方可保持其有定之酬報之安全，而使其生活安定也。此乃社會治安上之實際問題，立法者不可不加以注意。反之僱用人享有無限利益，自應負擔無限責任，方合公理與人

情也。其第二派之弊端，在不明受僱人因飢寒所迫，不能自由與僱用人抗爭，訂立平等契約之實際情形，所以受僱人在事實上被僱用人剝削，而在法律上固毫無指責僱用人之根據。即云受僱人不被僱用人剝削，然其享利之程度，從未有僱用人享受之高。負責之重輕，視享利程度之高低為準，亦個人主義所認為合理之原則。故此兩派之反對論調，終不能戰勝也。

然而此說亦臻盡善盡美之境。世界上亦有多數事業，並不能以利益彌補其危險之觀念，作僱用人代受僱人負責之根據。例如某甲好義，私費創設醫院學校，並不以營業為目的，所以無金錢利益之可言。若令某甲對於其醫院學校內之受僱人之侵權行為負責，有何根據？若云某甲享有精神上之利益，不特此種利益，無估值之標準，且亦只能令某甲作精神上之損害賠償。此種精神上之損害賠償，對於被害人，其利益又安在哉？且企業之利益之有無，乃事實上之問題，若某企業事實上無贏利且虧損時，賠償損害責任，豈不即為無因？故必允許僱用人舉出證據，證明其虧本事實，使之免責，方為公道。然此又非立法者所許可。若就享受利益之原因上論之，即云僱用人為求將來利益，而創企業，以致造成危險發生之機會，即應負此機會所發生之損害之責。然此說亦不能貫徹其主張。假令危險發生於企業，但其主要原

因，不在企業之本身，而在不可抗力時，若云企業者，因其將來之利益，造成此種與不可抗力接觸之機會，令其負責，而被害人至此，又何嘗無利益上之目的乎？受僱人行爲或過失既非被害主要原因，在過失說僱用人猶可不負責任，而在利益說則仍須負責。無利虧本之企業家受此巨禍，與不幸無辜之被害人受之，於社會利益上，又何異哉。

3 主從說 此說之責任觀，建築於意志之上。前說以行爲結果之利益，爲損害賠償之原因。此說以主使行爲之意志，爲損害賠償之原因。凡有意志獨立自主者，皆當負其意志所主使之行爲所產生之損害之責，此說學理上之根據，即於吾人一切行爲，皆受意志之指使。行爲之利益，即屬意志指使之良效。反之，行爲發生損害時，即屬意志指使之惡果。良效與惡果，皆歸於有此意志之人。因此有自由意志之人，享受其行爲之利益，亦當負其損害之責任，僱用人即非事事皆指使受僱人，然受僱人對於職務之執行，全以其意志爲主。受僱人只算有手工作，殊無頭腦主使，因受僱人之意志不能自由獨立，完全附屬於僱用人監督與指示之下，所以不負其行所發生任何責任。而僱用人操縱其意志，自應負其責任也。故此種責任之歸屬，全視意志上主從關係而定。

此說之淵源，出自法儒 Pothier (Robert—Joseph 1699—1772) 氏。彼以爲僕役之意志不獨立，如同幼童。幼童之責任，既由主持教養之人代爲擔負，而僕役之責任，亦應由操縱其意志自由之主人擔負。嗣後工業發達，即將僕役二字推廣解釋，將一切受僱人勞働者之民事責任，皆依此種觀念，令僱用人企業主爲之負擔，此說在近代勞工立法上，仍多採用。

此說之長處，即能包括一切受人指使或監督而爲他人工作之人。不問時間之長短，報酬之有無，只須兩人意志間發生主從關係；即有一人之意志，附屬於他人意志之情形，其被指使人之民事責任，皆可令指使人負責。被害人既無對於僱用人之過失舉證之責，又無反證之煩擾。一旦證明其被害事實，而此損害之行爲人之意志，與被告人有主從之關係時，即可得損害之賠償。因此無主從之關係，縱有爲他人工作之事實，給付工作之人，亦不負損害賠償之責。若將此說之負責條件，與過失說所主持者比較觀之，有時適得其反。茲由僱用人方面觀之，過失說主張僱用人苟盡其監督注意之責，即可不負責任。否則，即須負責。故過失說之負責條件，乃出於有監督義務而不監督。至於主從說之負責條件，乃在負責人之有監督義務與指示權利。苟僱用人對於受僱人之工作，無此種義務與權利時，即可不負責任。再由受

僱人方面觀之，過失說主張受僱人多受一份之監督，即多增其一份之責任。而主從說則以爲受僱人多受一份之監督，即多失去其一份之意志自由與獨立，所以應當減少其一份責任。理論上，孰優孰劣，不待明言矣。

雖然，主從說於理論善則善矣。而其弊亦無窮焉。第一若僱用人爲圖卸己責起見，與受僱人訂立獨立工作條件，選任上既不注意，監督上又不過問，一任工人之自爲，苟工人因無拘束，自由行動，發生事端，僱用人即可持工人意志獨立之理由，對於被害人賠償損害之請求，一概推之於工人本身之上，卒致被害人實際上無從求償者，又豈社會之幸福哉。故英國判例中有云，凡法律規定僱用人有監督義務者。對於受僱人之侵權事實，不能以受僱人之工作獨立而卸責（見英法彙纂第七百七十三條）。蓋即爲杜此弊端之判決也。第二，若云僱傭契約一旦締結，僱用人與受僱人間之主從關係，即爲成立。舉凡受僱人之行爲，無論其是否被僱用人之指使或監督，皆視爲服從僱用人之意旨而出；對其所發生之損害，一概令僱用人負責賠償者，又未免太偏也。甚至於在主從關係存續期間內，即受僱人違反僱用人之意旨而爲之舉，亦不容其分說。責令僱用人負責者，豈屬事理之公平乎。所以主從說之理論精華，一旦

施之於應用，即不免流弊叢生，卒至無以善其後也。若於應用上，以證明受僱人行爲時之意志獨立與否，爲責任歸屬之標準者，庶於事實上有當矣。例如主從關係存續期間內，僱用人一旦證明受僱人之行爲，或直接間接皆未得其許可，或明白違反其意旨，或與其利益本身有直接衝突者，其中所有損害事實，即可不負賠償之責任。不過在事實上，證據之真偽，殊難認明。且恐因此復與僱用人作弊之機會也。故此說所取之主從標準，不以行爲時之情形而以主從關係存續之期間爲定者，良有以也。

以上三種學說，雖各有其成立之理由，各有贊成之人，然皆以個人爲主體而立說者。故其目的，皆在求出個人與個人間權利義務之說明，全無社會觀念於其間。且各說觀點，類皆偏注一方，從無方方兼顧之理論根據。試觀過失說之因果關係，發生於僱用人之間接過失與被害人之損害，而置受僱人之利益於不顧。甚至有不合論理之增加擔負條件，加於受僱人身上，利益說之因果關係，發生於僱用人之僱用及使役之目的上之利益，與被害人之損害事實，而置其他各種實際情形於不顧。只就事實上相接觸，不問僱用人及行爲人之舉動如何，一概令之負責，此可謂偏袒被害人之學說矣。至於主從說之因果關係，發生於僱用人與行爲

人間意志之主從關係，未曾顧及被害人之利益也。因上三種學說之應用，各有一偏袒方面，各有一犧牲方面，皆不達人事之平之故。是以不特學理上有另求根據之必要，即事實上亦有補充之急需也。故不辭鄙陋，拋棄個人主義之立場，另以社會為主體，將社會連帶觀念，用作三方當事人間權利義務之說明，兼求出合乎人情之解說，而為應用時三方利益平衡之助也。

夫以社會為體云者，即對於各個人間之權利義務關係，不以個人為主體而論其性質與效用，乃以社會公共生活前途上之利益為論據也。蓋因吾人一入社會，彼此間即發生一種社會連帶關係。此種連帶關係，足使私人之利害，影響於全體，全體之利害，影響於私人，故以私人之利害，解決社會問題，非澈底之論也。茲欲明其所以，試就社會之本質言之，社會為人類團聚之總體，個人不過其中之一份子耳。總體中之各份子，對於總體，有同等關連，故總體之利害，直接影響於各份子。而各份子之利害，亦必直接影於總體，是以總體之利害，即各份子之利害，而各份子之利害，亦即總體之利害也。換言之，此份子之利害，亦即其他各份子之利害，此即所謂社會連帶關係也。復就法律定則言之，吾人既為總體之份子，對於

總體生存，有保護之自衛權及自救之義務。對於總體之利益，有維持及保護之義務與權利。世人皆為社會份子，故其權利義務皆盡同也。同一權利，同一義務，各當事人負有或享受其全部時，即屬連帶之權利與義務也。故就社會本質言，就法律定則言，連帶之關係，必存在於社會各份子間也。

個人主義下之原則，私人間之接觸關係，以權利義務二者為平衡之準。若以社會為主體觀之，所謂權利與義務者，原非二物也。為文字上便利起見，區分以言之耳。例如吾人之生命自衛權，本為保護社會總體中之各份子而設。行使此權利，即盡保護社會份子之義務。若吾人被害，身體受傷，在法律上被害者有損害賠償之請求權，行為人有損害賠償之義務。在社會上同為救出被害份子使其恢復健全，故雙方之權利義務，同為對於社會份子保存上盡責也。因此權利義務，同屬一源，故其相互關係之發生，必有合乎源流之趨向，不致互相衝突也為宜。權利義務，同一性質，故其相互關係之發生，必有合乎自然之本質，不致互相矛盾也為宜。權利義務，同一目的，故其相互關係之發生，必有合乎本然之目的，不致互相違背也為宜。是以吾人行使權利及履行義務之前提，必在社會總體之利益與幸福方可。

權利義務同為一物之觀

念，更可由各國語言證明。例如債學，乃法律權利義務平衡之研究。或名之曰債權，俄日等國民法是也。或名之曰債務，法德瑞士等國民法是也。然其債學之本質，初不因債務而異也。我國訂立法典時，竟云債務二字，代表其立法之精神也，
謬矣。

權利義務，既同為一物，故立法者不必尋求歸誰享受，歸誰擔負之宜，只須求其享受與擔負之合乎社會公共利益與否而已。此即根據社會連帶原理而以社會為主體之立法也。究竟如何方為合乎公共之利益乎？欲明乎此，必假經濟原理想財物之效用率以言之，同一數量之財物，在需要率大者之處，其效用率即因之而大，在需要率小者之處，其效用率即因之而小。貧者財物少，其對財物之需要率即大，故其財物之效用率亦大。富人財物多，其對財物之需要率轉小。故其財物之效用率亦小。因此同一財物，在富人處之效用率比在貧人處為小。若令效用率效小之財物，彌補社會公共之損害，豈非社會公共利益之所宜乎。根據此種原理，吾人可將法律上，僱傭關係中民事責任負擔之支配，作以下之解釋，即法律令僱用人為受僱人負侵權行為之責者，亦不過就普通情形觀之，僱用人之經濟狀況較受僱人恆優，而令其擔負此項社會責任也。本此解釋，若僱用人之經濟狀況，非若法律之假定時，則當令其卸責也。如此既無過失之證明，亦無權義之爭執，同為公共幸福盡職也。我國固有之損害賠償觀

念，蓋即如此，初無論理式之權利與義務之爭執也。在歷史上，我國向以良心上之公平代替西洋之理論上之公平，夫所謂良心上之公平者，即依禮讓寬恕之原則，解決人類相互間之糾紛，而以達到人人心服爲目的之原則也，此蓋我國固有之獨立而特具異彩之文明也。總之，根據社會原理，根據我國國情，對於本篇民事責任之負擔，法院必當擇其中經濟能力足以負擔者，擔任之。如是在應用上，若被害人家資富厚，即可勸其寬恕待人，一面令行爲人道歉，以便了事，若被害人不能勝任其禍，法院首先令僱用人負擔賠償之責。若僱用人證明其經濟狀況不若受僱人之優時，法院方可令受僱人負責，庶與社會公共利益及吾國固有之文明無背也。

六 各國立法之比較

學理上之解說既如上述，究竟各國立法上，是否根據同一學說，作同樣之規定與應用，或各本其固有社會習慣及學說，而作各別之規定與適用也。茲將現代立法中最有價值者，略述比較之：

(1) 英國 英國人保守之風，爲世人所共知，故其現代適用之法律，間有出自一兩世紀以前之判例。且英人遵守習慣之風，過於其他民族。各地之習慣既殊，而所採用之判例亦各不相同，故其法律，最爲複雜。茲就英法彙纂中之普通規條，作爲比較之根據。

據其第一百三十八條所云：主人對於其使用人在執行職務時之過失，疏忽等所發生之不法侵權行爲負有責任。但除 Liability Act 及 The Workmen's Compensation Act 兩法規定之情形外，主人對於其使用人中之一人，被同一工作之他使用人侵害時，不負賠償責任。

其第七百六十七條有云：主人對於第一百八十三條所規定之範圍以內之使用人之侵權行爲，縱係出於使用人之越執行爲，或其對於主人所許可之事役，故意違抗執行之情形中，仍應負其損害賠償之責。

又其第七百六十八條規定云，主人對於其使用人之行動所發生之損害或罪犯，不能以其明白禁止之事實，作爲卸責之抗辯。

總上三條之規定觀之，僱用人對於受僱人之侵權行爲之責任，是絕對的。蓋其用意，在使主人對於第三人之安全，負完全責任。故只須使用人之行爲，在執行職務範圍以內，一概

使其主人負責。然執行職務之範圍又何如乎？若依其第七百七十二條之規定推求之，則可得下列數種標準。(甲)若使用人之行爲，係因誤認主人之許可而出，而主人始終並未許可時，對於此種行爲所發生之損害，主人不負責任。(乙)若主人已與使用人以取決自由之權，縱因取決之不當，而致侵害他人權利時，主人仍須負擔損害賠償責任。(丙)爲保護主人之財物所必須之行爲，視爲使用人執行職務範圍以內之事。但若行爲人不法侵害他人自由，而有錮禁之舉，或其過失之行爲，發生於主人財物已無危險之時，不能因上述理由而使主人負責。(丁)若使用人之侵權行爲之目的，係在其本身之利益，且與主人之利益毫無關係時，此種行爲，不視爲執行職務範圍以內之舉。(戊)若使用人之侵權行爲，其性質與僱傭關係不能兩立時，亦不視爲執行職務範圍以內者。除以上所列標準之外，對於使用人之行爲，是否在執行職務範圍以內之問題，全由法官作事實上之肯定。英國判例，在理論上，對於僱用人代受僱人負擔民事責任之原因，係採用業務對於第三人之安全所負之責任。故對於執行職務，特別注意也。是以英國法律，可云完全根據利益說也。

(2) 法國 拿破崙法典，爲近世法典中最老者也。其民法於一八〇四年既已公布施行，

至今已一世紀有餘矣。然而因爲學說及判例之演進，將老條文加上新解釋，更加立法界局部增修，故其精神，尤有較之新近立法更新之色彩。其一千三百八十四條之規定，卽其例也。

其第一千三百八十四條規定云，吾人不特負自己行爲所發生之損害賠償責任，並且對於其應負責之人或其管束下之物之行爲所發生之損害負責。（其第二項規定父母對於幼童之責任）主人及僱用人對於其僕役及僱員於執行其所使用之職務內所發生之損害負責（下略）。

依此條規定，凡僕役及僱員於執行其職務所發生之損害，不論主僱人及僱用人有無過失，一概令之負賠償責任。此種絕對責任，名之曰法定責任，或法律強制責任。而依其判例之決定，卽僕役或僱員越執行爲，以執行職務之形式，別有所爲時，主人或僱用人仍應負責。但濫使職權之行爲，爲被害人並利用此種行爲，別圖營利時，主人或僱用人不負損害賠償之責。此條應用之結果，蓋與英國不相上下也。至於學理上之討論，有以僱用人之責任，乃生於僱用人之過失。凡未證明其無過失者，皆推定其於選任監督上有過失。往前判例，皆依此說而定者，有以僱用人之責任，生於其與受僱人之主從關係。此說蓋繼承 Pothier 之說而出者也。有以僱用人之責任，生於職業上之危險，蓋宗於利益說而出者

也。近代勞働立法及判例，漸以此說爲根據。此種演進現象，實因其條文簡賅之所致也。

(3) 德國 德國民法，公佈於一八九六年，於一九〇〇年方開始施行。因其科學精神與實際條理，遂取拿破崙法典之領袖世界地位而代之。

其第八百三十一條規定云，爲某事業，使用他人者，他人爲某事業之執行，若有違法損害第三人時，僱用人，應負賠償之責。但僱用人，對於受僱人之選任，及機械之裝置，或器械之給予，或其對於事業執行之指示，已盡相當之注意時，或縱爲相當注意，仍不免發生損害時，不在此限。

因契約爲僱用人代理前項第二段所舉事務之監督者，亦負前項責任。

依此條規定，凡僱用人本身對於選任或指示及裝置機械等事，未盡相當注意時，方有責任。一旦被害人不能由舉證或反證證明僱用人有此過失時，所有賠償責任，概歸行爲人負擔。但僱用者本身，縱有上述之過失，而其所負之責任，亦不過代受僱人給付賠償之費用耳。蓋因其第八百四十條第二項規定云，於其相互間之關係，則僅行爲人負責。故德國民法之僱用人對於受僱人之侵權行爲，在原則上，無責任之可言。不過爲被害人利益計，使本身

有過失之僱用人，代其受僱人負給付之責而已。

德人對於此條之規定，前後討論多次。有主張依照法國式之法定責任主義者，有主張依據羅馬法之主觀過失責任主義者，結果後派戰勝。何以後派能戰勝乎？其因有二：第一、自 Savigny (Friederich—Charles de 1779—1778) 以後，歷史學派，在德盛行。所以羅馬法之主觀過失責任主義，在學術上，畢竟戰勝。第二、乃因德國民族個人主義思想，極其發達。主張各人應負各人自己行爲之責任。所以在原則上，僱用人不應負受僱人行爲之責。且其民法訂立於勝法之後，極力發展大德意志帝國之時。因此唯恐資本發達之不速，故特別減輕資本家之負擔，以資扶助小資本。此種思想，此種政策，皆爲後派戰勝之極大助力。

(4) 日本 日本民法，雖公佈於德國民法之前，但因其受德民幾次草案之影響甚大，故於德國民法以後述之，庶可明其所本也。

其第七百一十五條規定云，爲某事業使用他人者，任賠償被用者因執行其事業，而加於三者損害之責。但僱用者，選任被用者及監督其事業，已爲相當之注意，或縱爲相當之注意，仍不免發生損害者，不在此限。

代僱用者，監督事業者，亦任前項責任。

前二項規定，不妨僱用者或監督者對被用者行使求償權。

日本民法之條文，若與德民法比較，可云完全相同。而其應用上，則可推知矣。

(5) 瑞士 瑞士民法，比德國民法更新，一九一二年方開始施行。其債務法之第五十五條規定，僱用人如不能證明其已有為情境所必須之注意，以免損害之發生，或其力量不能防止損害之發生者，負其事務所之僱員，用人，及工役，於工作中所發生之損害賠償責任。僱用人對於行為人所應負擔責任之限度內，有求償權。

依此條規定觀之，其免責條件，較之德意志式者，對於實際上，方便而且合理。此種舉證之責，全歸僱用人擔負。對於被害人亦甚利益。至於其求償權，以行為人應當負責之限度內為度。假於行為人本身毫無過失，即不應負責。故對於受僱人之利益，亦較德國民法為優。惜乎，我國立法者，竟未加之注意也。

(6) 蘇俄 蘇俄民法，並無此種規定。或係共產主義之下，無僱傭之分。且產業歸公，人人同為社會工作，僱傭關係，更不可存於私人之間。但於其理想國未完全實現時，社會上

仍不免僱傭關係之存在。究以何法，規定其對第三人損害賠償之責乎？然以蘇俄之社會保險之推行，凡被保險者，一旦遇害，由國家（即保險人）負責賠償。若被害人不是被保險人，即當依當事人中經濟狀況，決定賠償之辦法。且法院更可依其民法第四百零四條規定，令僱用人負其活動上產生一切危險之責，故蘇俄雖無此種規定，在其目前社會情形中，仍無若何困難也。

七 結論

於民法條文分析研究之後，並將各派學說及各國立法，加以比較，不禁令人對於三民主義之新立法，發生不合國情，不合世界潮流等感想，試將各當事人所處之地位及其利害，比較觀之，即可見其中最不利之當事人，乃社會上最應救濟之人也。

（一）被害人 被害人處原告當事人之地位，對於原告一切責任，皆當擔負。尤以對於普通民事責任，及第一百八十八條僱用人連帶責任成立之事實舉證之責為最。且於通常情形之下，僱用人之連帶責任，頗不易於成立。若僱傭關係證明，因執行職務之事實證明時，僱用

人必舉出事實，證明其但書所規定之免責條件，因此前幾種之證據復等於零，又須找出事實，證明僱人不得援用但書而免責。或就僱用人所舉事實，加之反證，證明僱用人確有過失。若於反證戰勝，僱用人連帶責任方為成立。於是方可依據民法第二百七十三條之規定，連帶債務之債權人，得對於債務中之一人請求全部或一部之給付，被害人即直接向僱用人請求全部賠償矣。

若其不能舉出事實，證明僱用人確係與有過失，或不能由反證戰勝，第一百八十八條第一項責任即不成立。被害人只能援用民法第一百八十四條之規定，聲請行為人負損害賠償之責。若行為人一貧如洗，不能賠償損害，因此在法律上雖責有攸歸，在事實上，則賠償無出時，被害人只得援用第二項之規定，請求僱用人作全部或一部之賠償。故依本條規定，被害人若係赤貧，最後總有請求僱用人賠償之希望。不過舉證責任太重，且經過長時間之舉證反證手續，被害人若不幸因傷而死，因死而腐，尚不知訴訟結果如何，錢由誰出，責歸誰負也；此該條第一項但書所與被害人不利之點之所在也。

(2) 受僱人依該條之規定，最不利者，乃受僱人也。受僱人之民事責任，在原則上，仍

依民法第一百八十四條之規定，由其個人負擔。僱用人之連帶責任，對於受僱人不過一種減輕擔負之辦法耳。何也？第一、因僱用人之連帶責任之成立，必須證明其對於選任受僱人及監督其職務之執行未盡相當注意之事實；且連帶責任者，非完全負責也。故受僱人最多只有減去其一半負擔之望，第二、若該條第一項連帶責任不能成立，受僱人即須負完全賠償責任。至於該條第二項之規定，完全為被害人^之利益而設。對於受僱人不特毫無利益，有時反增加其負擔，已如前述之矣。我國民法，遇僱用人本身有過失時，不規定由僱用人負損害賠償之責，僅云連帶負責，無過失時，即區區連帶責任，尚不存在，只有代為賠償之義務，畢竟使受人驅使為人工作之受僱人，在現代經濟組織之下，負擔無過失之責任，立法者，其一加致意乎？

(3) 僱用人 僱用人^在當事人中，最佔優勝之地位，除不能證明其於選任受僱人及監督受僱人之執行職務已盡相當之注意，或縱加以相當之注意，損害之事實，仍不免於發生之情形外，僱用人毫無責任。若依該條第二項之規定，僱用人代負賠償之責任時，則依法保留其第三項之求償權。

總上所云，第一不幸者，即爲受僱人，無論其行爲有無過失，即出於職業上之危險及不可抗力之事實，亦負有賠償之義務，且因僱用人求償權之存在，在經濟上不能脫離僱用人之勢力範圍。第二不幸者，即爲被害人，不特事實上首先受害，並且舉證責任太重，尤其對於僱用人選任及監督之注意與否之反證事實，極難操勝算。至於僱用人之責任，法律並特別規定種種免除條件，而該條第二項之代價義務，不過因其資力富厚，被害人亦貧之一種臨時辦法而已，故僱用人總可算爲三中之最利者也。

依據以上三方當事人利害之比較，余可斷言民法第一百八十八條之規定，與三民主義不合之點有三：第一、該條之規定，不能促進貧民生活之改良。蓋依該條之規定，受僱人侵權行爲之一切責任，在原則上，雖與僱用人連帶擔負，然實際上，則爲受僱人單獨擔負，曾已證明，不待贅述矣。法律不使多取之而不爲虐之僱用階級，擔任其事業一切危險之責。對於貧民生計，不利孰甚。德人於討論其民法第八百三十一條時曾云，若令僱用人擔負其受僱人一切不法侵權行爲之損害賠償責任，即不啻國家令小資本家破產。此語若云有理，今國家令受僱人擔負其無辜而爲他人利益所遭之損害賠償責任，豈非國家迫令受僱人破產乎！焉有此

理。我國立法諸公，懷有此種用意否乎？第二、該條之規定，與三民主義之節制資本原則不合。因為企業上利益之分配，雖非如克思之肯定勞動者被資本家剝削，然其不平等亦無可諱言。是以受僱人終身做僱用人之奴隸，除餬口以外，別無分文之蓄積。至於僱用人之利益無限，一個變成十個，十個變成百個，乃瞬間事耳。節制資本即欲減低資本增長之速度，減少社會貧富之距離。故應增加富者責任，扶助貧民生活也。且使富者多擔一份社會責任，亦屬情理之宜。而該條規定，反偏袒僱用人之利益。究何說也？第三、該條之規定，與全國社會公共利益之立法原則不合。僱用人連帶責任之成立，在事實上，以僱用人之本身過失為原則。主觀過失責任主義，乃極端個人主義立法之遺產，何能並立於以全國社會公共利益為本位之立法乎。至於保護弱者之精神，更無從說起矣。

且不特與三民主義之精神不合，即與我固有之舊道德，亦不能並立。我國處世接物之道，不外忠恕。苟受僱人盡心為僱用人工作，遭遇不幸事變，僱用人又何忍推至無辜之受僱人身上。且因其富有，代為賠償時，更何忍追求償還也。

即就世界潮流言之，亦大相違背。現在無論何國，皆注意解決社會問題。無不設法增加

富者之擔負，減輕貧民責任，用以扶助貧民生計，保護社會全體生活之安全，在學術界上，老腐之自由競爭主義，早已逐漸拋棄，而以有社會性之學說代之。立法界似應隨之演進，注意保護弱者，以期解決社會問題。何意我國民法，竟採極端個人主義之制度，犧牲弱者之利益也。

若更說句私話，該條規定，對於吾國人民與外國人民經濟接觸之地位，尤所不利。現在中國人貧得如此，外國人來華者，若非資本家，即屬有高等技藝之人。故吾國人為外人之僱員使役者，特別之多，因此即不免令外人利用中國法律剝削中國人矣。

有此數種令人不能滿意之處，甚希國人對於前立法院長在民法公佈時，口頭所說：「我們的立法，以全國社會的公共利益為本位，處處以謀公共的幸福為前提，這便是王道，我們要以仁恕公平，貫徹我們全部民法，處處表示他保護弱者的精神」等語，見中央日報民國十八年十一月二十三日專載。特加注意，以為本條前途改進之方針也，謬見所及，更希讀者有以教正之為幸。

(完)

法學叢刊 論著 民法上保備關係以民事責任之負擔

三八

日本大寶令官制與我國唐制之比較

牟紹周

日本自大化革新，上古官職世襲之制廢，以左右大臣內臣，爲百官之長，使其振肅朝綱，在地方則派國司郡領治之。其後時有損益，至文武天皇大寶元年，其官制乃大定已。

然大寶令官制，粲然大備，非日本固有若何之文化，與時發展之所致也。乃模倣我國唐制，得臻於此。茲先述大寶令官制，繼述唐代官制，再進而論兩制之比較。

一

大寶令官制，若大略言之：中央分置祭政二官，祭事，有神祇官司之。政事，有太政官總之，八省百官，皆爲所屬。別有彈正臺，有五衛府，馬寮，兵庫。有左右春宮坊，儲宮。在地方，有國司。在邊陲，有太宰府，有鎮守府。系統相承，首尾相次，其制甚備。茲更分

述之於下：

神祇官 司神祇之祭祀，祝部，神戶名籍，大嘗，鎮魂，御巫，卜兆等。

太政官 總持紀綱，統率大政，師範一人，儀形四海，無其人，則闕之。

中務省 侍從至尊，而獻替可否，審署詔勅之文案，司宣旨，勞問之事，受納上表，監修國史，掌公主及五品以上女官之名簿，考敘，品級，兼掌諸國戶籍，租調簿，僧尼之名籍。管左列職、寮、司：

左右大舍人寮 陰陽寮

圖書寮 畫工寮

中宮職

內藏寮 內藥寮

縫殿寮 內禮寮

式部省 掌内外文官之名簿，考課，選敘，禮儀，班秩，品級，及校定勳績，論功封賞，朝集，學校，貢人之策試，祿賜，試使，家令之補任，功臣家傳之田等。管二寮：

大學寮 散位寮

治部省 掌本姓，繼嗣，婚姻，祥瑞，喪葬，贈賻，國忌，諸藩之朝聘等，管二寮二司：

雅樂寮 諸陵司

玄蕃寮 喪儀司

民部省 掌諸國戶口之名籍，賦役，孝義，優復，蠲免，家人，奴婢，橋道，津濟，渠池，山川，藪澤，諸國之田等。管二寮：

主計寮 主稅寮

兵部省 掌內外武官之名簿，考課，選敘，品級，兵士以下之名簿，朝集，祿賜，試使，兵士之差發，兵器，儀仗，城隍，烽火等。管五司：

兵馬司 造兵司

鼓吹司 主船司

主鷹司

刑部省 掌鞠獄，定刑名，決疑獄，及良賤之名籍，囚禁，債負等。管二司：

贓贖司（即刑部司） 囚獄司

大藏省 掌出納，諸國之調及錢，金銀，珠玉，銅鐵，骨角齒，羽毛，漆，帳幕，權衡度，買賣之估價，諸方貢獻之雜物等。管五司：

典鑄司 掃部司

漆部司 織部司

織部司

宮內省 掌出納，諸國之調，雜物，春米，官田，御食產之奏宣，諸方之口味等。管一職四寮十三司：

木工寮 內掃部司

大炊寮 內染司

典藥寮 內膳司

主殿掌 鍛冶司

大膳職 正親司 園池司

造酒司 采女司

官奴司 主油司

土工司 宮陶司

主水司

彈正臺 掌管風俗之肅清，內外非違之彈奏。

衛門府 司諸門之禁衛，出入，禮儀，巡檢，及隼人之門籍門勝。管一司：

隼人司

左右衛士府 司宮掖之禁衛，隊仗之檢校，巡察，衛士之名簿，佩刀，陳設，車駕之前驅後殿等。

左右兵衛府 掌兵衛之檢校，閤門之分配，巡檢，車駕之前後衛，左右兵衛之名簿，門籍等。

左右馬寮 司閑馬之調習，養飼，供御，乘具，穀草之配給，及飼部之戶口名籍。

左右兵庫 司左右兵庫之儀仗，兵器，安置，出納，曝涼，受事覆奏。

內兵庫 管掌與前略同。

以上皆屬中央政府之官制，次更就地方官制述之：

左右京職 司左右京之戶口，名籍，百姓之字養，所部之糾察，貢舉，孝義，田宅，雜謠，良賤，訴訟，市廛，度量，倉廩，租調，兵士，器仗，道橋，過所，閑遺之雜物，僧尼之名籍等。

東西市司 司財貨，交易，器物之真偽，度量之輕重，買賣之估價，非違之禁察等。

以上二職，皆屬司帝都市政之官。

攝津職 此乃使治津國之官，其掌管，略同于左右京職（亦可云左右京官）在左右京之所爲，而更加祠社，農桑，功課，上下之公使，郵驛，傳馬等事焉。

太宰府 爲西國之鎮，兼佐治筑前國，其掌管略同於攝津職，而更加烽候，城牧，藩客，歸化，褒誣之事。

國 由其廣狹，而有大上中下之別，守所管掌，同於攝津職。其不同者：亦有陸奧，出羽，越後，及壹歧，對馬，日向，薩摩等國。

郡 國之下，有郡。亦由大少而有大上中下小之別。其餘尚有地方軍國之制，及後宮東宮之官，茲略不敘。

三

上述日本大寶令之中央官制地方官制之要矣。茲更進而述我國唐代之官制。唐之官制，較古爲詳。撮要言之：在中央：則有省，寺，臺，監，衛；在地方：則有道，州，郡，縣。爲分舉之於下：

門下省 掌出納帝命之事。

中書省 掌贊襄軍國大政宣奉天子命令等事。

尚書省 總持行政，分左右二司，置以下六部：

吏部 管四司：

吏部 掌文官之班秩品命。

司封 掌封爵。

司勳 掌邦國官人之勳祿。

考功 掌內外文武官吏之考課

戶部 管四司：

戶部 掌天下之戶口。

度支 掌國用租賦多少之數，物產豐約之宜，水陸道路之利。

金部 掌庫藏出納之節，金寶財貨之用，及權衡斗量之事。

倉部 掌天下之庫儲出納租稅祿糧倉廩之事。

禮部 管四司：

禮部 掌儀制名數之事

祠部 掌祠祀享祭天文漏刻國忌廟諱卜筮醫藥道佛之事。

膳部 掌牲豆酒膳及辨其品數之事。

主客 掌國賓及諸蕃朝貢之事。

兵部 管四司：

兵部 掌武官之勛祿品命。

職方 掌地圖及城隍鎮戍烽候之事。

駕部 掌輿轎車乘及傳驛廐牧官私馬牛雜畜之簿籍。

庫部 掌邦國軍州戎器儀仗

刑部 管四司：

刑部 掌舉憲典辨輕重。

都官 掌訟獄配役隸錄俘囚及理衣糧藥料之事。

比部 掌內外賦歛逋欠之事。

司門 掌天下諸門及關之出入往來之籍

工部 管四司：

工部 掌經營興造之事。

屯田 掌屯田事務。

虞部 掌天下之虞衡山澤之事。

水部 掌天下川瀆陂池之事。

祕書省 掌校理圖書等事。

殿中省 掌奉膳奉醫奉憲奉宸奉養之事。

內侍省 掌閤門守禦等事。

九寺 其名稱職掌如下：

太常寺 掌禮樂郊廟社稷之事。

光祿寺 掌酒醴膳饗之事。

衛尉寺 掌軍器儀仗帳幕之事。

宗正寺 掌天子之九族六親之屬籍。

太僕寺 掌廐牧車輿之事。

大理寺 掌折獄詳刑之事。

鴻臚寺 掌賓客及凶儀之事。

司農寺 掌倉市薪米園地果實之事。

大府寺 掌邦國財貨之事。

御史臺 掌邦國刑憲典章之事。

五監 其職掌名稱如下：

國子監 掌儒學訓導之事。

少府監 掌百工技巧之事。

北都軍器監 掌造甲帑之事。

將作監 掌土木工匠之事。

都水監 掌川澤津梁之事。

左右衛 掌統領宮庭警衛法令之事。

左右驍衛

左右武衛

左右威衛

左右領軍衛

左右金吾衛 防禦京城宮門掌巡警之事。

左右監門衛

左右千牛衛

上述中央文武官制而外，尚有所謂東宮官制：置三師，三少，品秩均高，屬有詹事府，左春坊，右春坊，皆慎選僚屬，匡輔儲君，此雖與政治無直接關係，然在君主專制時代，亦要制也。再就地方制度述之：

普通制 道、州、郡、縣是。道、置巡按使。州有刺史。郡有太守。縣有令。

特別制 緣邊置節度使，都督府，都護府。用兵設招討使。歲饑設安撫使。運糧置轉運使。勸課農桑，派勸農使。皆因事與時與地而設之官，餘從略。

四

唐代官制，與日本大寶官制，已分別敘其大要如上：茲進而比較之如左：

(一)日本之神祇官，相當于唐之太常寺。在日居百官之首，而唐則在六部之下，此由日

本尊崇神祇然也。

(二)日本之太政官，相當于唐之尚書省。而唐之尚書令，左右僕射，則爲日本之太政大臣，左右大臣之所由來也。惟日本不若唐之虛設三師三公之空名耳。

(三)日本之中務省，相當于唐之門下省，併中書省。惟唐則尊之爲三省，而日本則列于八省之一。職掌雖同，位置則不同焉。

(四)日本之中務省，其所當于唐制者，已述于上，茲將餘七省與唐制之比較，列之於下：

式部省——吏部

治部省——禮部

民部省——工部(但雜有屬於禮部戶部者)

兵部省——兵部

刑部省——刑部

大藏省——戶部

宮內省——殿中省

(五)日本八省諸寮司，亦多準據唐制，如：

主計寮——度支司

主稅寮——倉部司

木工寮——將作監

土工司——同上

主殿寮——奉宸局

內膳司——奉膳局

內藥司——奉醫局

縫殿寮——奉衣局

圖書寮——秘書省

以下略

(六)日本更以國土狹小，而規模終不及我國唐代之偉大，故亦多有變易者。如：

光祿寺，日併於宮內省

衛尉寺，太僕寺，日併於兵部省。

大理寺，日併於刑部省。

司農寺，日併于民部省。

(七)日本之彈正臺，則係取法於唐之御史臺，尤爲明白。所異者，惟規模稍狹隘耳。

(八)日本五衛府之制，亦係採自唐之十六衛。惟唐以國大而衛多，日以國小而衛少，此即不同之點也。

(九)日本地方制度，普通之制，則有若國郡，此倣自唐之道州郡縣也。特別之制，則亦有若太宰府，有若鎮守府，此又唐制緣邊之節度都護之意也。故地方官制，亦無不同。

(十)日本東宮官制，在形式上，固倣效唐制；而其精神，注重道德輔導，其胎息唐制，尤顯明也。

上述十端，略撮取其大要而已，是否正確？願讀者有以教正之。

法學叢刊 論著 日本大寶令官制與我國唐制之比較

譯述

拉齊斯之民法理論

著者 我妻榮
譯者 百川

第一章 概觀

(一)本稿之目的 (二)拉齊斯之根本法理 (三)拉齊斯民法論之特色 (四)拉齊斯民法改革之途。

一

德意志之拉齊斯黨，即國家社會主義德意志勞動黨(Nationalsozialistische Deutsche Arbeiter Partei)自握政權後，轉瞬已過一載有餘之歲月矣。其間，彼輩匪惟已完成其獨裁制的政治機構，且因實現基於二十五箇綱領的諸種社會設施，而施行無數法律，是誠令人目睹而

心警者也。雖然，由彼輩若斯之立法，果對於章馬憲法，而有若何之變更耶？固然，章馬憲法，其國家組織之理論，即其民主主義之政治機構，由拉齊斯獨裁之制，蹂躪無存，事實甚顯。然章馬憲法所有社會生活上之指導原理，即社會民主主義的社會的經濟的法律原理，由拉齊斯果又欲於如何之方向而變革耶？余於此點，是乃有興趣者。章馬憲法，由其第二編以「德意志人民之基本權及基本義務」為題，對於從來之私法原理，而給與相當重大之變革；其根本原理，由其憲法成立當時德意志社會情勢之影響，融合多種思想而成功；社會主義的傾向，亦由此而甚失其尖銳，此皆吾人周知之事實。總之章馬憲法，關於家族生活，認國家積極的監督；對於契約自由及所有權絕對，則由共同生活的理想課以限制。而社會的經濟組織之秩序，則以「使各人得享人類有價值的生活」為其目的。更就拉齊斯觀之：亦以所謂「公益超越於私益」，為其根本之主張，揭所謂「國民經濟之任務，在需要之滿足，不在貸付資本利潤之增大」，「利子奴隸制度之應廢止」之綱領。尤其彼等之所致力者，在對「個人主義的自由主義」為根本的私法理論之排擊。試於此比較而觀之，拉齊斯之主張，雖然於章馬憲法之排斥，感情激越，然予以為至少關於社會生活的私法的指導原理，非必冰炭之不相

容，更可云至少拉齊斯之所昌言者，對於韋馬憲法之私法理論，無全般的否定之狀態也。然本稿所欲檢討者，即彼等於所昌言者外，尙有其他何等真實理想否耶？又縱令是，彼輩終局之目的，雖有類似性，而當其實現之後，更爲附加有何等特殊理論者耶？因而於拉齊斯之政治機構與政治理論，不觸及之「二」。僅以考察拉齊斯綱領「三」，拉齊斯陣營之民法理論「三」，及拉齊斯立法「四」，以之與韋馬憲法之理想比較，爲其任務。

【註一】關於此項研究，佳構甚多：——新明正道「德意志國民革命之理論鬥爭」國家學會四八卷一號；同「國民革命途上之德意志社會學」法律時報六卷三號；宮澤俊義「國民革命與德意志憲法」國家學會四七卷九二〇號；杉村章三郎「由公法法規觀德意志之獨裁制」法律時報六卷三號；後藤清「拉齊斯之國民革命與社會法」內外研究七卷一號。

【註二】拉齊斯綱領，在本稿中，屬引用之，因將其全文譯出，置之於此。

第一、拉齊斯綱領 此乃於一九二〇年二月二十五日，在米育恩罕黨之大會所發表者，是即黨之根本方策之宣言。拉齊斯雖自當時而後，漸惹起世人之注意，然此

根本精神，固終始不變者。關於當時之事情，長守善「拉齊斯」二〇頁以下參照。

國家社會主義德意志勞働黨綱領

一、吾人基於民族自決權，期望團結一切德意志人，而建設大德意志國。

二、吾人期望德意志民族對他民族享受平等之權利，因此要求廢棄凡爾塞和平條約及撒日耳曼和平條約。

三、吾人因使德意志國民，得其所養，與將國內過剩人口移住，要求領土及殖民地。

四、得為德意志國民者，限於德意志民族。德意志民族，不問宗教如何，限於屬德意志之血統者。故猶太人不得為德意志民族。

五、非德意志國民，僅得以外來者（Foreigner）資格，而生活於德意志國內，且應受外國人法之適用。

六、參與國家之行政及立法之權利，僅屬於德意志國民。故吾人一切公務，不問其種類，又不問其國或州，或公共團體之任何事，要求僅德意志國民，可給與

之。

吾人排擊不顧慮性格與能力，僅以黨派的見地，占住國家公職的腐敗的議會制度。

七、吾人要求國家，第一應以保障德意志國民之營業，與生活之可能性，爲其任務。若對於德意志國民之全部，而不能保障其生存時，可將異民族（非德意志國民）放逐之於國外。

八、非德意志國民之移住，今後禁止之。吾人要求一九一四年八月二日以後，移住于德意志國內一切非德意志國民，應即退出國外。

九、一切德意志國民，應享有平等之權利義務。

一〇、各德意志國民之第一義務，在服精神的或肉體的勞務。各人之活動，要不背反於公共之利益，於共同生活之範圍內，而爲全人員之利益遂行之！

一一、因而吾人所要求者：

不勞所得之廢止；

利子奴隸制度之打破。

一二、鑑於戰爭給與國民之生命財產，以莫大之犧牲，則因戰爭而個人致富者，不得不視為對於國民之犯罪。故吾人要求一切戰時利得，悉應沒收之。

一三、吾人要求（從來）既已會社化之企業（脫拉司）應國營化。die Verstaatlichung aller (bisher) bereits vergesellschafteten (Trusts) Betriebe.

一四、吾人要求大企業的利益參加 (Gewinnbeteiligung)。

一五、吾人期望養老制度之根本的大擴張。

一六、吾人要求健全的中產階級之建設與維持，大百貨店之即時公有化，對小經營者其低廉的貸付，並關於國、州、或公共團體之購入品，應特使小經營者，享受優先權。

一七、吾人要求適合於我國民的願望的土地制度之改良，關於為公共目的土地無償收用其法律之制定，地租之廢止，並一切土地投機之禁止。

關於本條，對於反對黨不正當之解釋，而不可不辨明。於是于一九二八年四月

十三日在米育恩罕用希特勒之名，加以註釋，其旨趣曰：拉齊斯者，立於私有財產制度之上，故所謂「無償收用云云」者，不過欲使由不法之方法而獲得之土地，或委於不適合國民福利的管理的土地，應必要而為收用，在法律的為可能耳。因而於「主要的猶太人之土地投機公司」有關焉。

一八、吾人對於為阻害公共之利益之行動者，斷然反抗之。下劣的國民犯罪者，暴利者，金融投機者，其他類於此者，不問宗教與人種如何，應受死刑。

一九、吾人期望制定德意志一般法，(Ein deutsches Gemeinrecht) 以代盡職於唯物的世界秩序之羅馬法。

二〇、一切有能且勤敏的德意志國民，使受高等教育，因得由之而使就指導的地位，國家要行全國民教育之根本改造。一切教育機關之教育方針，應適合於實生活之欲求。國家思想之養成，應由理解力之開始，同時學校教育(國民學)培植之。吾人要求貧困之兩親，所有優秀兒童之教育，不問其身分與職業，費用應由國庫擔任之。

二一、國家因圖德意志國民保健之向上：應保護母子；禁止少年勞働；以體操及競技爲法定義務，而獎勵體育；對從事於少年體育的一切團體，給與最大之援助。

二二、吾人要求備兵制度之廢止，與國民軍之編成。

二三、吾人對於故意的政治虛言，與依據新聞而爲傳播，期以法律而反抗之。因使德意志的新聞之發行可能，吾人要求次之諸項：

(a) 得爲用德意志語而發行新聞之主筆與記者，限於德意志民族。

(b) 非德意志新聞，當其發行，要國家明示許可。且不得用德意志語印刷。

(c) 非德意志國民，對於德意志新聞，而給與財政援助或任何影響及之者，以法律禁止之。對於其違背行爲，要求當該新聞之經營禁止，並當該非德意志國民，即時以國外放逐之刑罰臨之。

反于共同福利之新聞，禁止之。吾人對於及破壞的影響於國民生活的藝術，文學，諸傾向，用法律反抗。且要求違背此要求的報張之閉鎖。

二四、吾人限於不害國家之成立，且不反於日耳曼民族之習俗並道德情感，要求國內的一切信教之自由。

我黨本身在積極的克利斯特教之立場，但亦不被拘束於信仰上特定之宗派。我黨克服吾人內外的猶太的唯物之精神，且德意志國民將來之復興，確信僅由次之原則而自內部能行之。公益者，超越於私益。

二五、因為欲遂行以上諸點，吾人要求：（一）國家強力中央權力之確立；與（二）由國家全部組織而成的中央行政會議之設置；及（三）因將國家制定之原則法，在各州而為實行，設立職業階級議會（*Stände- und Berufskammer*）。

我黨之指導者，為以上諸條項之遂行，在必要之場合，應賭其生命而邁進，特誓約於茲焉。一九二〇年二月二四日於米育恩罕。

第二、費達之具體的綱領 右之綱領，由希特勒最初之協同者費達氏所草擬，而示其具體之政策。茲揭之於左：

國家社會主義德意志勞動黨之國家並經濟綱領

I 國家政策之原則——德意志國者，德意志人之故鄉也。

(a) 外交政策

- 一、包容全德意志民族的統一的民族國家之建設。
- 二、對外國強力主張德意志之利益。

(b) 人種政策

- 三、猶太人其他一切非德意志國民，自公的生活上有責任之地位排斥之。
- 四、東部猶太人及寄生的外國人來住之禁止。無益之外國人並猶太人，得放逐於國外。

(c) 國民政策

- 五、惟參與德意志文化，且與德意志國共運命的德意志人，得享有德意志國民之權利。
- 六、非德意志國民，僅為外來者，而得生活於德意志國內，同時應適用外國人

法。

七、德意志國民之權利與利益，優先於外國人之權利與利益。

II 經濟政策之原則——國民經濟之任務，在需要之滿足，不在貸付資本利潤之增大。

八、國家社會主義，原則上認私有財產制度，國家給與保護之。

九、從國民福利之見地，對於個人之手，爲無限制的富之集積者，制限之。

一〇、凡德意志國民，爲社會之福利，與文化之促進，構成勞務團體 (Werkgemeinschaft)。

一一、凡德意志國民，在此各德意志人一般的勞働義務之範圍內，且私有財產制度之根本的承認之下，享有營業之自由，與勞働收益處分之自由。

一二、在經濟生活之全領域，因而就令在農業，要維持小、中及大經營之健全並存。

一三、既已會社化之企業，應使之國營化。

一四、暴利行爲，及金融投機，並不顧國民之犧牲與損失而爲富之蓄積者，應以死刑處罰之。

一五、對於一切德意志人勞働義務年限之制定。

Ⅲ財政政策之原則——貨幣制度者，爲國家而存在，不得用金融力在國家內製造國家。故吾人之目的，在由左之諸方策而打破利子奴隸制度。

一六、使國家及國民，從對於大貸付資本利子附債務而解放。

一七、萊西斯銀行及紙幣發行銀行之國營化。

一八、一切大公共事業（水力之利用，交通之開設等）資金之融通，避免依賴借入金，由無利子之國庫證券發行，不爲現金之授受。

一九、立於兌換準備之基礎的確實貨幣制度之樹立。

二〇、因爲作無利子之貸付，有公共建築產業銀行之創設。（貨幣制度之改革）

二一、立於社會的國民的，原則之稅制根本改革。消費者由間接稅之負擔解放之。生產者由拘束的稅金解放之。（由稅制改革並租稅之解放）

匯社會政策之原則——社會一般之福利者，最高之法則也。

二二、由終身年金制度之國營化，而養老保險，因大擴張。對於一切困窮的德意志國民，從一定之年齡，或陷於繼續的勞動不能時，於其生活，保障其充分年舍。

二三、從事於一切生產的乃至價值創造的企業者，因其能力與年齡，負參加該企業之收益，同時使該企業合於國民經濟的目的而活動的共同責任。

二四、非基於有品位的勞動的一切戰時及革命時之利得，並由貪慾乃至暴利的財產之沒收，與趨向於社會的福利施設之利用。

二五、由基於第二十項創設之公共建築產業銀行于全國，為新住宅之大建設，以之而緩和住宅之困難。

V文化政策——吾人以在政治的自由經濟的健全之國家基礎上，使一切科學及藝術振興，為文化的最高之目的。

因欲達成此目的，採取如次諸方策：

二六、從德意志精神生活之偉大的傳統，使年少者，育成爲健全的肉體活潑的精神之人類。

二七、完全信教與良心之自由。

二八、克利斯特教各宗派之特別保護。

二九、違背德意志之道德思想，且有破毀國家及國民的內容之宗教學說，禁壓之。

三〇、凡有不良影響之著作，新聞，演劇，藝術，及活動寫真，禁止之。

三一、在德意志各大學學說之自由，並有特殊才能的指導者階級之養成。

VI 軍事政策

三二、由給與自由的德意志國民以武裝權，而完成國民之武裝。

三三、傭兵制度之廢止。

三四、在基於嚴格的階級的訓練之職業的將校團指導之下，創設爲祖國防衛的國民軍。

Ⅷ其他諸改革

三五、出版制度之改善。背馳於德意志國民利益的出版物之禁止。對於一切謬誤或故意不正當之報紙，課以最嚴重之責任。

三六、由現時甚廢頹的選舉運動及被選舉人之無責任（責任免除）之除去，以改革選舉制度。

三七、職業階級會議之設置。

三八、在以次諸領域的司法制度之改革：

土地法——對於土地所有權之根本的承認，由個人資本的土地金融之禁止，對外國人特別猶太人的國家之先買權。怠於管理的土地，由國家強制管理。私法——對於所有權偏重之現行法，於個人之名譽及健康，特別更予以重大之保護。

三九、國法上之改革：

國家形式。適合於德意志本質之國家形式者，即統一於最高首長之主權的政

治也。——此首長將爲國民選舉之君主，抑爲大總統，應在將來國民之投票決定之。

國家之聯邦的性質。屬於由各自特有之種族的態樣與歷史的內部的緊密結合的各州之全德意志民族之團結，以使各民族有關於其內政的獨立權能，爲其條件。

國家之任務者，關於對外國的德意志國民之代表，旅券，關稅及陸海軍等項是也。

第三、拉齊斯之農業政策宣言 一九三〇年三月六日，於米育恩罕發表之 *Parteia-mitliche Kundgebung über die Stellung der N. S. A. P. Zum Landvolk und zur Landwirtschaft*。雖全體爲煽情的文學，但其第三條，揭示土地政策之大綱，茲僅將此部分譯出之。但在其前，述茲宣言之大要。第一條題爲「對於農民及農業的德意志國民之意識」，高唱農民與農業之重要性曰：德意志之食糧品大部分，仰給于輸入。而在戰後因工業生產品之輸出與在外投資之不可能，因此其國際清

算，悉依賴於借債。若弗由農業之振興，而樹立自給經濟，則德意志國民，不外為外國資金之負債奴隸。加之惟農民始有德意志民族傳統的健全精神，為民族更生之源泉，為國防之基礎，是故農民階級之維持，乃拉齊斯政策之樞軸。第二條題為「現德意志國農民階級之輕視與農業之等閒視」。高唱誘起農業收益率日益低下，農民不得專念於農事的現在之狀態，其原因雖由租稅政策，外國農產物之競爭，中間仲介商之暴利，科學肥料與電力之暴利，然其策動之者，固無非由猶太人也。第三條乃舉土地法之綱要，於後述之。第四條題為「應使農民階級經濟的並文化的向上」，以揭示農業政策之綱要。(1)對農業租稅之輕減，農地貸付資本利子之低減。(2)國家由輸入關稅及其他的輸入之國家統制，農產物買賣中間榨取者之排擊，由交易所的投機的價格決定之排擊，由農業階級團體的農業技術之改良促進等，使農業為有利之產業。(3)農業階級團體，應以使農業勞働者之地位向上，使其有能勤敏者，而取得獨立的為國內移民之可能性，為其任務。(4)國家公共團體，應為農民階級之年少者與青年，設立收容所與專門學校，而

謀其向上，以期農民文化之振興。第五條題爲「農民階級之保護，僅依職業階級的農業團體，不能充分，因之不得不有待於拉齊斯的政治的解放運動」，而會一度高唱農業之重要性與其救濟之必要。

至其第三條土地法綱要之全文，敘之如左：

三、吾人企圖在將來之國家遂行德意志土地法及德意志土地政策。」

德意志國，於議會——民主的政府之下，而被支配於國際的金融貴族之範圍內，農民窮困之澈底改善，與農業之振興，到底不得希望。蓋彼等欲以非國家的觀念毀滅德意志之力故也。」

吾人所企圖者，則與是異其本質，僅由新德意志國家，農民與農業，始克以其爲真正的德意志民族國家之樞軸，而受適合於彼等真價值之待遇。」

於茲將來之國家，德意志土地法，及德意志土地政策，爲遂行焉。」其所要求者述之如次：

(1) 德意志民族所有保衛的土地，當供給全德意志民族之居住與生存。因之各

土地所有者，須爲適合於此種目的之管理。

(2) 得以德意志之土地爲所有者，僅限於德意志人。

(3) 由德意志民族合法所有之土地，確認此爲繼承財產。但此種所有權，應含有爲全民族之共同福利之用之義務。監視此義務者，由從事農業的一切職業團體之代表者，與國家之代表者，組織而成之職書階級裁判所 (Berufsausschüsse) 任之。

(4) 德意志之土地，不得爲金融的投機之對象，或所有者不勞所得之源泉。將來得取得土地者，限於自耕農。

因而一切土地之買賣，國家常有先買權。

以土地爲私的金融業者之擔任，禁止之。

農業必要之資金，由國家已予承認之農業組合或國家，以有利之條件而貸與之。

(5) 爲德意志土地利用之代價，而土地所有者，有按其土地之範圍與性質而納

一定土地收益稅之義務。由之對於農地及農業經營的其他一切國稅，廢止之。

(6)關於農業經營之規模，不為一定之規準。

有生活能力的小中農民階級之多數存在，從人口政策的見地，認為非常重要。

然大規模經營，亦為完成必須任務，而在與中小經營健全的關係之範圍內，其存在，被正當視之。

(7)土地繼承法，為一子繼承制。農地所有之零細分割，與農業經營之負債過重，應避免之。

(8)國家對於以下各項土地，有供相當補償而收用之權利：

(a)不屬於德意志民族所有之土地。

(b)由職業階級裁判所之判決，決定因所有者無責任而誤為經營，於國民無所利益之土地。

(c) 自由農民，因國內移住目的之必要，所有者自己不經營的大面積的所有地之一部。

d) 因國民全體福利，在特殊的國家的目的上(例如交通施設國防施設)必要之土地。

(在德意志法的意味) 不法獲得之土地，無償收用之。

(9) 國家對於在其目的上得使用之土地，以有計劃的——適於大規模的人口政策之見地——而行國內移民，為其任務。

對於國內移民，應得充分為生存可能的經營之土地，分與為世襲地(Erbteil an)。

應分與土地者之選擇，以為國內移民的國籍上並職業上之適格為其標準，而決定之。農民無繼承權之卑親屬，(第七條參照) 特被顧慮之。

特別最重要者，向東部國境地方之移住也。然此單純的農地之開發，不得充分達成其目的，須與有購買力的地方都市之發達並諸工業之新興相提携之。

於是始可得保障中小農業經營者創設的販路，而其生存可能。

因德意志國民，人口正在增加，國家外交政策之任務，在適於食料品生產與移住的廣大土地之獲得。

【註三】本稿引用之參考書，揭之於左。其所以示著者之職名，使讀者知其為如何地位者之言論，或亦不無多少之意味乎？

Heinrich Lange (Lindgerlehrer und Privatdozent an der Univ. Leipzig), Liberalismus, Nationalsozialismus und bürgerliches Recht, 1933

Heinrich Stall (Prof. an der Univ. Tübingen), Verfassung und Privatrecht, DJZ. 38 Jg. (1933) H. 4

Derselbe, Die nationale Revolution und das bürgerliche Recht, DJZ. 38 Jg. (1933) H. 19

Derselbe, Das bürgerliche Recht in der zesten wende, 1933

Hans Dolle (Prof. an der Univ. Tübingen) Recht im nationalsozialistischen

deutschen Staat) Schmollers Jahrb. Bd. 67 (1933) H. 6

Ernst von Heydebrunn und der Lassa (Regierungs—Vizepräsidenten in Marneburg), Deutsche Rechtserneuerung aus dem Geiste des Nationalsozialismus 1933
其他引用於利科拉伊後之二著，亦關於民法理論之部分多，（註五參照）。又關於各個法律論著之中，亦有多處言及於拉齊斯之民法一般理論。於茲分別於各方面引用之。

【註四】關於立法之梗概與內容之要旨，於我妻「拉齊斯之私法原理與其立法」文中詳之（法律時報六卷三號參照）。

二

拉齊斯之根本法理，彼等自名之曰『種族的法律理論』die rassengesetzliche Rechtslehre。予於本稿之目的，僅因理解彼等諸法律政策之便宜計，而為簡單之介紹，詳細論之，無新意也【五】。

種族的法律理論：第一、立足於『法律者乃自人類中間發生而給與秩序於人類中間的事實』而實在之人類，常分別種族而存在，然略無界限，爲一般的人類而存在。因之法律，亦自各個不同種族中間而發生，且以各個不同種族被規律於特有秩序的思想，爲理論之出發點。

第二、彼等確信種族不失其純粹性者，法律與種族的右之本質的關係，雖得保持；而若與異種族混合，則其法與種族之關係，亦因爲之複雜而不純粹矣。卽如彼等之所云，在純粹的種族，由此種族發生之習俗，仍自然而爲法律，法律者，灌注種族特有之名譽心，或犧牲的精神者也。法與道德，係一致者，人僅得由良心與感情而認識之。個人與團體，乃有機的結合體，國家不過爲精神結合的種族，乃至——其綜合的——民族之法的外形的顯現，然而種族由與異種族混合而喪失其純粹性者，則團體與個人，其有機的結合的精神的紐帶，爲之消失，個人亦惟追求各個本身之利益，不復置念於團體矣。於茲國家遂不可不由法律，而從外部強制的規律個人，以致國家之結合。法律自國家而出，由國家之強制而被維持，則法律與道德之內的連結失，且於是專僅由理論而理解法律。

彼輩最後主張以上一般的理論，於彼等之種族，卽德意志民族而適用之。德意志民族乃

未失其種族的純粹性者，其國家的生活，及法律的生活，實具備有如右之特質。日耳曼固有法之精神，實若是也。然由種族的結合而廢類的猶太民族之滲雜，與日耳曼固有法不同之法律，遂乃發達。斯即猶太化的羅馬法是也。猶太化的羅馬法，則有如前述，法與道德乖離，團體思想缺乏，皆極明顯。因之又其私法理論，亦由「唯物的——自由主義的指導原理」而貫注之。追求個人之私欲，忘念團體之生活，不知有祖國，資本主義的經濟組織，又於是建築於茲私法原理之上焉。因之要求排斥羅馬法，復活德意志固有法之精神，自種族的法律理論，必然的演繹而成爲拉齊斯之法律政策。拉齊斯綱領第十九條，所謂「吾人期望制定德意志一般法以代盡職於唯物的世界秩序之羅馬法」蓋即立於右之理論而言也〔六〕。

【註五】此種理論，其爲極學問的敘述者，爲利科拉伊(Helmut Nicolai, Regierungsrat, sident in Magdeburg)之二著。其一，乃 *Dien rassengesetzliche Rechtslehre, Grundzüge einer nationalsozialistischen Rechtsphilosophie*, "Nationalsozialistische Bibliothek" 之二九卷，於一九三二年出初版。在拉齊斯之法律論，是乃必被引用之本。其二，乃 *Rass und Recht*, (1933) 是。即 "Volk, Recht, Wirtschaft im

Drittes Reich”叢書之一冊。本稿，蓋即將兩書之骨子，用余之思考，撮取其要，約而成之也。利科拉伊雖以此等主張，由德意志固有法之歷史，而為基礎，在本稿，關於歷史的敘述，則完全度外視之。

【註六】註二之第一之十九條參照。在費達綱領無對應於此者。關於私法，僅有三八條所謂「私法——（對於所有權偏重之現行法，而於個人之名譽及健康，予以更重大之保護）」。

羅馬法之排斥者，在利科拉伊之外，一切學者，均力唱之。然其排斥之理由，——在所謂非德意志的（*rassenfremd*）之點，雖係一致，餘——未必一致者也。其中，休特爾雖承認羅馬法本身是優良的，非猶太的，又非唯物的，但僅以其根本的思想傾向，在抽象的，未觸及社會的關係，認國家與個人之對立，遂形成個人主義的，自由主義的，非德意志的法律思想之點，在學問上，稍有注意之價值。（*Stoll, Das bürgerl. Recht S. 7 ff.*）

又以德意志的「自由思想」*Freiheitsgedanke*，墮落於個人主義的唯物的思想之下，

而爲反團體的，利己的，猶太思想，羅馬法與此結合而成爲反德意志的法律，如 Lang, op. cit. S. I ff; Stoll op, cit, S. 11 ff.等，亦稍值得考察。

三

右所謂種族的法律理論，予對之，有甚多之疑問。第一、卽其理論之內容，欠明瞭者不少，尤其種族與民族之關係，民族與國家之關係〔七〕，及所謂羅馬法之猶太思想化，與可代羅馬法之德意志一般法之意義〔八〕等，雖在彼等理論之骨子，亦甚不明。又第二、卽令在關於其理論之基礎，亦有甚多難首肯者。所謂在各種族，有其種族特有之精神與習俗，反映於法律上而示其特色之議論，固得理解。然茲種族精神，與種族之習俗，由其環境或其經濟生活而所受之影響多，因而在類似之環境，與同一發達階段之經濟狀態的民族相互之間，更假令在異種族之間，其精神與習俗，爲共通之物之存在者，乃不得否定之事實。而經濟狀態，達於世界的交易之階段，在順應此而顯著技術化的法律之領域內，法律至帶世界的共通性者，亦爲彰然之事實〔九〕。拉齊斯之法律理論，如何以理解此各點耶？尤其第三、所謂種族

之純粹者，法與道德，有有機的關連，而由種族之混合，以漸次喪失。又北方德意志人種乃至亞利安人，是優秀者，猶太人種，由人種的混合而墮落，資本主義之弊害，至悉歸罪於此人種之混合云云者，是且以爲一種信仰之外，雖任何理由，亦無之耶〔一〇〕。然本稿不以檢討以上各點，爲其目的。從而余意若僅自右之理論，指摘爲拉齊斯私法政策之特色的以次各點，則亦足矣。

第一、拉齊斯排擊「唯物的——自由主義的」私法理論者，悉以是爲猶太的乃至非德意志的理由。而主張代此或修正此者，悉立於所謂德意志的基礎。

第二、拉齊斯稱團體主義的理想，是謂因同一種族的結合團體的意味。在其金科玉律的所謂 *Gemeinnutz steht vor Eigennutz* 理想（拉齊斯綱領二四條（註二之第一）參照）中之「*Gemein*」，非以人類之普遍的共同爲意義，特以同一種族之共同團體爲意義〔一一〕。即對於所謂 *Alles Recht hat der Erhaltung völkischer Art und Rasse zu dienen* 之名題〔一二〕，而寧立於從屬之地位。

第三、因之在拉齊斯私法政策之開首，即研究種族中心的家族共同生活態之維持。而實際，所謂德意志種族之純血的保存，與德意志種族精神之繼承的觀念的主張，爲其中樞。

第四、拉齊斯雖亦主張土地所有權之社會的義務（拉齊斯綱領一七條，費達綱領三），但其際因農民傳種族之純血，而所謂維持其家產的農耕地之思想，於正面而表現之。而從此立場，對於在農耕地上逞威力之金錢資本，遂採強烈反抗之態度。

第五、拉齊斯不僅對於農民，即對於中小商工業者及其他一般中產階級，亦主張維持之（拉齊斯綱領一六條，費達綱領一二條參照）。又對於大企業，雖亦主張應社會化之理想（拉齊斯綱領一三條一四條，費達綱領九條一三條參照），

然對於產業資本家之存在，非必嫉視。僅對於金融資本，強烈排擊而已（拉齊斯綱領一一條，費達綱領五參照）。是乃基於拉齊斯之政治主張，固無待論。然關於其法律政策之基礎，則基於確認對於構成社會的德意志民族的生存基礎之私所有權，保障其經濟的活動之自由，同時統制威脅種族共同繁榮的私所有權之不當集中的等等種族中心思想而成就之。至其高唱金融資本之弊害，為強烈的排擊之主張者，是因於現時德意志的大金融資本，大部分實操於猶太人之手，其經濟的威力，不正不當以威脅德意志種族的繁榮的理想使然也。

余思於以下，大別為身分法與財產法，將上述各點，試大略檢討而觀察之。然在以前，所一為考察而委置之一般問題的存在，彼乃拉齊斯之私法理論，關於民法典全般而如何研究

的問題焉。

【註七】若依彼等之主張，大體結合屬於亞利安人種多數之 Rasse 而構成 Volk。『Volk 者由同一種族結合而成之全體』（Lange op. cit. S. 4）。國家者，乃 Volk 之外形（Nicolai, Rasse und Recht, S. 69; Hoydebrand, op. cit. S. 9）。然其所謂同一民族，在排斥猶太人與有色人種外，亦不能示判然之內容。（亞利安人種之範圍，有用種種法律間接規定者。Veygl. Erick, Die Rassenfrage in der deutschen Gesetzgebung, DJZ. 39 Jg. (1934 H. 1)。又在外之德意志民族與德意志國家之關係，亦未必明瞭。

【註八】『德意志一般法』ein deutsches Gemeinrecht 之語，如前拉齊斯綱領第一九條，已有所述。然其說明，亦無標準。依照彼等所謂非德意志個個法律制度之復活，乃德意志固有法精神之復活云云而觀之，是豈有所謂流傳德意志民族特有之習俗與精神的一般的法制之意味乎？關於排斥羅馬法之理論，註六參照，據余研究之，拉齊斯，要不過將統制在近世弊害顯著之個人主義之民法原理，即個人自由與所有無制

限的主張，導入於團體本位義務本位之法律思想的近時比較進步的一切民法理論，悉用應排斥羅馬法復活德意志一般法之形式而主張之。然乎否乎？

【註九】田中（耕）世界法之理論第一卷第三章參照。教授主張世界法可能性的消極的根據之一，實則以法應自民族概念解放之。

【註一〇】亞利安人種是最有能的人種，由其環境好，得到世界文化最高水準的狂信的主張，在 Nicolai, Rasse und Recht, S. 68 ff.; 62 ff. 亦不見得十分明瞭。又將 Volk 內在的創造的能力與文化之關係，為充分學問的說明，以拉齊斯之主張為基礎者，有 Saner, Schopferia des Volkstum ak nation—und völkpolitische Prinzip, Arch. f. R. u S. Philosophie Bd. 27 (1933) H, 1。蘇耶爾，在以前亦在其 Die nationale Revolution in Recht—und sozialphilosophischen Lichte. DJZ. Jg. 38 H. 9 之短文，而譁譎拉齊斯。

【註一一】但拉齊斯論者，對此而唱『十九世紀之唯物的——個人的思想並反於自然的平等思想之克服』(Stoll, op. cit. DJZ. 38 Jg. Sp. 1291)，又對於自由主義，高唱

『義務的並團體的思想』(Lange, op. cit. Vorwort), 或給與爲『最良的德意志之傳統的精神』(Föder, Der Deutsche Staat, auf nationaler und sozialer Grundlage S. 16) 以普通的意義者, 是可注意者也。

【註一二】此名題——在思想雖爲一切論者之所明認——明白主張之者, 有 Stoll, op. cit. DJZ. Sp. 1232; Derselbe, Das bürgerl. Recht, S. 24。

四

主張排斥羅馬法, 而代之以德意志一般法之拉齊斯, 當然應要求德意志民法典全般的改正【二三】。然彼等亦知其事業之如何困難, 因而以改正民法典全部而制定新法典, 爲時尚早。尤其休特爾且認拉齊斯今在公法的變革之繁忙中, 不僅無暇完成此種大事業, 而在政治的鬥爭與對立之漩渦中編纂民法典, 亦終有使偏於理論一方面, 更自根本原理, 演繹而成狠抽象的規定羅列之虞【二四】。從而彼等富面之事務, 高唱在(1)各個立法的改正, (2)依賴裁判官現行法規之運用。即——

第一、拉齊斯應改正德意志種族之法律，感情上有顯著矛盾的民法法規，而制定與德意志種族特有之習俗與正義感的法規。而其最顯著的法域，在親族法，人格法，土地法等。然其具體的內容，則於次段述之。

第二、裁判官現分法規之應用，拉齊斯力主裁判官之創造的作用。蓋若依於拉齊斯之種族的法律理論，則因如前所述，法律是由種族特有之習俗與道德產生，所以承認慣習法之優位。而且以現行民法之形式理論的構成，則由羅馬法為之墮落。從而裁判官，當其裁判之際，不可不認識德意志固有之慣習法，不拘泥於法規之形式，而經營其創造的作用。但茲所謂德意志固有法之精神者，以德意志種族之繁榮，為其最高之理念，亦不待言。由是結局裁判官應體驗由拉齊斯革命所昭示之理想，而圖其司法的實現。而指示其具體的例者，則以適用於良俗違反行為之無效，權利濫用之禁止，良俗違反之加害行為責任等抽象規定時，而以德意志種族之正義感與德意志種族之共同生活之利益為標準，大膽運用之。而且彼等主張此際對於裁判官而一面要求應忠誠於拉齊斯革命精神，他面裁判官此項職責，得僅由訴於純粹的德意志族民之良心與感情的直感而達成之。斯自彼等法律理論觀察之，則

固得謂爲當然之歸結也〔一八〕。

【註一三】在德意志，已由司法部長之手，成功大規模法律改正委員會。然民訴與刑法，委員一行，雖已確定爲德意志有名之學者與實務家，而民法與經濟法委員會則尙未令委員長，其由在東井「德意志法律之全般改正與其基本綱領」（法律新報四四卷一號）已詳述之。

【註一四】Stoll. op. cit.; S. 20; DJZ. 38 Jg. SP. 1232

【註一五】最明瞭唱之者，爲 Stoll, op. cit., S. 10, 20 ff. 這等分野，乃爲最德意志的，在一切論著上，極明白表現之。然拉齊斯陣營民法學者中，則努力指摘現行民法各編中之非德意志的規定。本稿僅摘取其主要者，幸前揭 Doi 之論文，後藤清氏，已詳細抄譯之，可參照也。（後藤「拉齊斯之民法改正意見」法與經濟二卷一號）休特爾之前揭二者，述詳細之改正意見，但與右大同小異。

【註一六】後述之普魯士世襲農地法第六三條，關於法律無規定事項之裁判，設與瑞士民法第一條第二項同一趣旨之規定，卽在此場合，裁判官應顧慮法律之目的，於強行

規定之範圍內，自爲公正之立法者，從其所思惟而裁判之。論者以此爲德意志法精神之顯現。Nicolai, Die rassengesetzliche Rechtslehre, S. 40 ff. 其他則以此裁判官之創造的作用，爲德意志法之精神者，則有Stoll, op. cit; S. 17 ff; 31; DJZ. 38 Jg. Sp. 1230; Lange, op. cit; S. 6 f. 等參照。

【註一七】關於Stoll, op. cit; S. 15; Lange, op. cit; S. 17 ff; Nicolai, Rassee und Recht, S. 51 ff. — Dolle, 後藤前揭四〇五頁以下參照。

【註一八】依於德埃列之所云：拉齊斯論者，就裁判官與法規之關係，亦有對立之議論。

即蘭克等謂裁判官有審查法規之權利，法規僅在適應於國民精神之場合，有爲法規而適用之權利。罕爾休爾等謂裁判官有絕對服從法規之義務，無審查法規拒否其適用之權利。然德埃列本身則排斥蘭克之說，而贊成罕爾休爾之說，要求裁判官對於法規應有絕對服從之義務（後藤前揭四〇〇頁以下參照）。但依余所見，本問題須要多少之註釋。在以所謂人種的法律理論爲基礎拉齊斯之理論，其應肯定裁判官之創造的作用者，必然之勢也。然拉齊斯於他面，對彼等之『指導者』Führer，有即德

意志精神之具體表現者，其所命，即德意志人種特有法律精神之表現之信仰。從而其結果對於反德意志精神的猶太的羅馬法規，裁判官，應勇敢審查之；對於拉齊斯政府所立之法，則應絕對服從之矣。蘭克之主張，余以為不必否定此種趣旨（Lange, op. cit.; S. 7 參照）。罕爾休爾，其趣旨如是，亦甚明白。（Herschel, Staatlicher Befehl und richterliches Ermessen in neuem Reich, DJZ. 38 Jg. Sp. 1808 ff.）。休特爾亦明白如是論之（Stoll, op. cit.; S. ff; bez. S. 21 ff.）。但此問題，今尚有相當的議論之勢。若 Freisler，在 *Deutsches Juristz H.* I 雖已知論此趣旨，但此不得參照之。（DJZ. 39 Jg. 56 (3), Sp. 263 (4) 參照。尚有所謂裁判官須為德意志精神之感應者，即屬於同一人種者，即令其教育亦不可不受薰陶於最德意志的精神者，固在任何地任何人而一致主張之也。

（未完）

薩維尼的權利論

張覺人

本論文譯自末川博著不法行爲及權利濫用的研究。原載法學志林二九卷一〇號。

一 緒言

在學問上考察「權利」一事，並沒有很久的歷史。「註一」關於吾人今日所說的意味的「權利」，學者羣欲在學問上檢討牠自體的本質，是人間意思的研究在精神科學上特別占有重要的地位以後的事。即：就法律哲學的領域上而言，權利理論的歷史，能上溯至自然法學說抬頭時爲止。而對於最近權利概念的構成，我以爲使「法律的根基，即是精神的東西；(Das Geistige)其所接近的立場和出發點，即是意志。(Der Wille)」的意見展開的赫格爾的哲學，——尤其是他的法律哲學——是有很大的貢獻。「註二」今日關於權利本質的學說而爲人所舉示的所謂意思說，利益說以及法力說等，亦不外爲前世紀初葉赫格爾哲學完成以後漸次爲法

律學者所提倡而來。

關於權利本質的理論的研究既在十九世紀前半始爲法學界的主要題目，那末在這時代最偉大的法學者薩維尼(Friedrich Carl von Savigny)對於「權利」有些什麼意見呢？我現在欲將他在現代羅馬法的體系(System des heutigen Römischen Rechts)第一卷中所表示的意見抽出一些來用以介紹其學說的大概。【註三】在本文中插入的頁數，係表這書第一卷(一八四〇年)的頁數，特豫爲說明。

【註一】牧野博士著現代之文化與法律三五八頁以下。(大正六年)春木博士著關於十二表中的言(法學志林二一卷七號三百以下大正八年)拙著權利侵害論一九頁以下，二六四頁以下(昭和五年)參照。

【註二】Hegel, *Gundlinien der Philosophie des Rechts*, hrg. v. Lasson, (1921) S. 27; Schulz—Schaefter, *Das subjektive Recht im gebiet der unerlaubten Handlung* (1915), S. 83 f.

【註三】關於 System 在薩維尼的論著內有些什麼地位，有些什麼意味，請參看高柳真三

氏著薩維尼的根本思想（國家學會雜誌第四〇卷第六號一三頁以下，大正一五年）

一一 權利與法律關係

「如果在現實的生活上從各方面觀察法律上的狀態如何圍繞我們？如何滲透我們？在那裏首先映於吾人的眼睛裏的，是屬於各個人的力，(Macht) 即人的意思所支配的——而且牠的支配已得我們的同意——領域。這個力，我們稱之為其人的權利。(Recht)——亦與權能(Befugnis)同意。——多數的學者則稱之曰主觀的意味的法。(Recht in subjektive Sinne) 這樣的權利，多在吾人目所能見的形態而表現。如果有疑義或有爭執，其存在與範圍，則靠裁判官的判斷來確認。」(七頁)

這是薩維尼關於權利的基本的說明，而為後世學者普通所引用的。即：他認為權利是一種力，而力的根底是人的意思。今日有人謂薩維尼是意思說(Willenslehre)的先驅者，其原因即在此。但是，他的權利論并不是只在形式上觀察權利，即他改換語調說：

「但是，如果詳細觀察，這樣判斷的論理的形式，不過是由偶然的必要而產生的。這當

然沒有盡析事物的本質，而是更要求更深的根底的。這個根底，在法律關係 (Rechtsverhältnis) 上能夠找得出來。即：各個權利，不過是用抽離作用由法律關係中抽出來的特殊的一面。所以，關於各個權利的判斷，亦只有從法律關係的總括的觀察中出來者，才是真實的，能論證的。」(七頁)

即：薩維尼的權利論，在本質上，非還元於法律關係論不可。依照他的意見，權利不過是為更深根底的法律關係之一面所發露的特殊現象形態，而不得主張牠本體獨自存在的理由。關於所謂法律關係的一般性，他這樣地說：

「法律關係，是具有有機的性質。(Organische Natur) 其性質，在互相對立，互相支撐，互相制約的構成要件的連結處表現出來。同時，在我們知覺的發展的進化，即其發生與消滅的過程樣式中亦表現出來。關於既定的各場合的法律關係上有這樣活的觀察方法，即是司法的精神的要素。(element) 那是由多數無智者所想的單純的機構(Mechanism)中解放司法而將其尊貴的職責分析清楚的。」(七頁八頁)

即：依照他的意見，唯有法律關係才能全體具有有機體——從而人類的——完全性。在

實在的意味上，司法爲要完全其尊貴的職責，應該全般洞察關於成爲問題之處的法律關係。他在這裏聲出 *Lex frater e fratre* 的例，說在兄弟間消費貸價清償了的場合，當裁判官判斷 *Conditio indebiti* 應該成立與否時，亦不得僅審酌不當利得償返請求權而下判斷，而應該洞觀兄弟所服從的父權，消費物的授受，以及特有財產關係等兄弟間所存在的法律關係的全體。

三 法律關係的本質與其要素

薩維尼的權利論，結局是法律關係論，在權利的根底上，大都爲法律關係之觀，這已如前提。關於所謂法律關係的本質，他尙有詳細的說明，茲欲在此爲之介紹。但是我們首先不能不看看他對於法律一般的觀察方法如何。

他說「人類站在世界的正中。在包圍他的這世界上的最重要要素，是他及和他有同樣的性質，擔當同樣的命運的互相接觸。在這種接觸中如果「自由的存在」(*freie Wesen*)不互相妨礙而互相扶助以謀進步發展，那只有互相承認目所不能見到的限界——在其內，各個人

的存在與活動能得到安全而且自由的境地的限界——才爲可能。規定這個限界，換言之，規定自由境地的規則，(Regel)即是法律。』(三三二頁以下)是即他認法律的本質在於保障自由。Wesen的人類的存在與活動的意旨。於是他又再說：

「法律的必要與存在，是吾人的狀態不完全的結果。但不是一偶然的歷史的「不完全性的結果，而是和吾人存在的現在階段有不可分離關係的不完全性的結果。』(三三二頁)他的這話，可以說和他與梯波氏(Thibaut)關於法典編纂大相爭論時的名著立法及法律學的現代要務中所高調的「法律是沒有牠自身的存在。法律的本質，不過是人類生活的自體，而就特殊方面觀察者。『註一』的旨趣相同。

薩維尼的法律觀，可以說是以自由存在的人間爲基點的。他由這法律觀出發，對於法律關係有如下所記的說明。

「自這樣的立場來觀察，各個法律關係，表現而爲法規(Rechtsregel)所規定的人與人之間的關係。(eine Beziehung zwischen Person und Person)但是法規的這種規定，是由并不依據他人任何意思，而所支配的領域爲個人意思所配分的事實而成。

「所以，各種法律關係得區分爲二部分，即：第一、素材的關係自體，第二、關於素材的法律上的規定。第一個部分可以稱爲法律關係的實質的要素，或稱爲法律關係的單純事實。第二個部分可以稱爲法律關係的形式要素，換言之，將事實上的關係變爲法律上的形態的要素即是。」（三三三頁）

薩維尼將要素分爲「實質的」與「形式的」的見解，與後來葉林氏（Jhering）的意見相對應。葉氏自有意和他立於對立的見地，下着「權利是法律上所保護的利益」一個劃期的定義，而說「權利的實際上的目的利益，是實質的要素；爲達到此目的的手段的法律保護，——即訴權——是形式的要素。」^{【註二】}此外，薩維尼的主張，又與普通法時代的許多學者分法律關係爲事實的方面與法律的方面的意見相對應。^{【註三】}

薩維尼所謂實質的要素，是可以與成文法無關係而成立的素材的生活關係。所以他說：「人間對人人的關係（*Beziehungen des Menschen Zum Menschen*）的一切，不必一定進入法律的領域，得受法規的規定或需要其規定。關於這點，得分爲三種場合。即：人間關係之內，有全部屬於法律領域的，有全然不屬於法律領域的，有一部分屬於法律領域的。第

一場合的例，可舉所有權；第二場合的例，可舉友誼關係；第三場合的例，可舉婚姻。』（三四頁）

【註一】Vom Beruf unsrer Zeit für gesetzgebung und Rechtswissenschaft. (1828, 2. Aufl.), S. 30.

【註二】Jhering, Geist des römischen Rechts, III (1865), S. 516f. (1888, 4. Aufl.; S. 339 f.)及拙稿葉林的權利論（法學志林第三〇卷第五號）參照。

【註三】Vgl. Neuner, Wesen und Arten der Privatsverhältnisse. (1866), S. 10.

四 法律關係（與權利）的種類

關於薩維尼對於法律關係的本質及要素的見解，大體有如前述。其次且看他在體系上如何類別法律關係？他說：

「法律關係的本質，能定為個人意思的獨立支配領域。所以，吾人不能不先探究意思發動的對象及意思的支配能及的對象。這樣，自然可以概觀我們能想到的法律關係的各種各

類。

『意思第一能向自己發動，第二能向外部。——即對意欲者的關係而稱爲外界者——發動，這是對於意思發動的對象的最普通區別。又，外界有由不自由的自然而成，亦有由與意欲者同其種類的自由存在——即他人——而成。所以，如果單純地、論理的來觀察這裏所提起的問題，我們能知到意思支配的主要對象有自己，(Die eigene Person) 不自由的自然，(Die unfreie Natur) 及他人 (fremde Personen) 的三種。從而我以爲隨此以生的法律關係的主要種類亦應該有三種。』(三三四頁以下)

但是，薩維尼認爲在當時自然法學說的影響下普通所主張的『人自身所有的權利』即：『人出生時必然隨而發生，在生存期間不得消滅的所謂原權，(或曰天賦之權——*iusrecht*) 無須成文法的承認與限定，所以不能看作法律關係或權利。因此，只有在當時學說上與原權對立的『取得的權利(或稱後天的權利——*erworbene Rechte*)』，才得爲薩維尼所說的法律關係。關於這點，他說：『能爲意思支配的對象有二，不自由的自然與他人即是，』(三三八頁)這有如前述。

『不自由的自然，不是全體都能支配，只在特定的空間的限界內始能支配。吾人稱定有限界的部分爲物，(Sache)所以第一種權利是關聯於物。其最純粹而且完全的形態，被稱爲所有權。(Eigentum)』

『以他人爲對象的法律關係，表現於兩個全然不同的關係之中，故不如以物爲對象的法律關係那樣簡單。對他人的第一種關係，是用與對物同樣的方法將他人置於吾人爲所欲爲的領域內，置於吾人支配之下的關係。如果這種支配是絕對的，那末這他人的自由與人格被奪去，這已不是對人的支配而是對物的支配。吾人的權利，會變爲恰與羅馬奴隸關係同樣的對人的所有權了。但實際并不是這樣。如果研究用不毀傷他人的自由而與所有權相似而異的方法支配他人的特殊法律關係，則這種支配不是關於他人的全部，而僅關於他人的各個行爲。(Handlung)這種行爲可認爲是由行爲者自由流出來服從吾人的意思的。就他人的各個行爲而認定的這種關係，吾人稱之爲債務關係。(Obligation)債務關係與所有權，均含有對於外界的一部而擴大吾人的意思支配的意味，在這點，似很相同。而且，債務關係是可以用金錢評價。(其評價，畢竟不外是金錢所有權的轉化。)更，許多債務關係是以所有權的取得或所

有權的一時享受爲目的而與所有權立於特別關係之下的。即：不論是所有權或債務關係的權利者，牠的力是超過其存在的自然的限界向外部擴大的。吾人稱以這種方法將個人的力擴大的關係全體爲財產；(Vermögen)關於這種法律制度的全體稱爲財產法。

『在前述的人與人的關係上，各個人爲其自身獨立的完全體時，(als ein in sich abge-
schlossenes Ganzes) 卽爲抽象的人格時，(in ihrer abstrakten Persönlichkeit) 可認爲彼此是
完全爲別個的(但爲同種的)存在而對立的。但對他人的第二種關係，則完全與此不同。在
此不認爲各個人自身獨立而存在，而認爲是人類的有機的全體之一員。而這大全體的結合，
是常以一定的個人來作媒介；所以對於這個人的關係，是成爲新特殊法律關係的根底。在這
種關係中，各個人不如在債務關係的場合表現而爲獨立的完全體，而是表現需要很大的自
然結合來補充的不完全存在。(als ein Unvollständiges, der Ergänzung in einem grossen
Naturzusammenhang bedürftiges Wesen) 這種不完全性和補充牠的方法，在兩個不同的方
向中表現出來。第一，表現於各個人沒有完全的人間性而有性的分歧。在這一點，婚姻是把
個人完全化的。第二、表現於各個人的存在是爲時間所限制的一點。爲補充這個不完全性，

更要求或承認許多種的法律關係。最直接的是以生殖使人間有限的生存繼續。這不僅是種族的繼續，即在某一程度的範圍內，個性(用教育)亦要使之遺存。……在這點上所承認的羅馬法的制度，即是父權。父權的展開或基於其自然的類比，即伴隨着親族關係。這些補充人間性不完全的關係全體，——婚姻、父權、親族關係——吾人稱之為親族，(Familie)關於這種的法律制度，稱為親族法。

「債務關係是以個個行為為其對象；而親族關係，在為人類有機的結合的成員時，是以人的全體為對象。債務關係得任意選擇行為為其內容，故其素材有恣意的性質。反之，親族關係的素材，是為人間的有機的性質所限制，故帶有必然性。又，債務關係，原則上有經過的性質；而親族關係，則有繼續的存在。」(三三四頁以下)

薩維尼如何將法律關係分類，而使體系化，大體就上面所介紹的地方可以知到。但如果借他自己所說的話來要約牠的內容，則是這樣：

「吾人如果再將在前面所下的考察的出發點作一度回顧，吾人知到能認為吾人意思支配所及的對象有三種，與這三種對象相對應而有吾人意思能支配的三個集約的範圍。」

(一)根源的自己(*das ursprüngliche Selbst*)——所謂原權，雖是與此對應的。但吾人不認此爲本來固有的權利。

(二)在親族上擴大了的自己(*Das in der Familie erweiterte selbst*)——在此「可能的」吾人的意思支配，只有一部分屬於法律的領域而構成親族權。

(三)外界(*die ausserer Welt*)——關於這方面的意思支配，均入於法律領域而構成財產權，財產權又更分爲物權與債權。

因此，有親族權、物權、債權的三種權利。

但這些權利的種類，只由吾人的抽象作用而能認識。在現實上，這些權利是用各種方法結合而表現的。而且，因有不斷的干涉，交互的作用與變化亦是必然。『三四四頁以下』

薩維尼這樣立了基礎的法律關係的種類，更欲分論的展開而企圖構成『現代羅馬法的體系』。據其第一卷卷首所揚的目錄 (*Vorläufige Vebereicht des ganzen Werks*) 而觀，其中排列着第一編法源，第二編法律關係，第三編法律關係的法規的適用，第四編物權，第五編債權，第六編親族權，第七編相續權等等。但寫完第八卷(一八四九年)而完成其 *system* 時，

其編目已有變更，即：第一編爲現代羅馬法的淵源，第二編爲法律關係，第三編爲法律關係的法規的支配（效力）。而且法律關係的一編，佔了第二卷至第七卷的六卷，及第一卷的一部分。這外表上的編制變化，很能證明他在脫稿的過程中有欲將這 *system* 的大著作完成爲 *Allgemeiner Teil* 的抱負，這正能表示他的不撓的意氣勇敢邁進的精神。（Vgl. Vorrede zum achten Bande）

五 結語

據說羅馬的法律家當處理法律時，大都由『被適用的法律』（*angewandtes Objektives Recht*）出發。「註一」所謂被適用的法律，畢竟應是將人間的現實生活自體在社會上如何被規律的事，而爲現實的觀察。元來人類未必最初即認謂法律是抽象的規範。就經驗上而言，法律是從在具體適用的形態上觀察出發，然後乃至認謂抽象的法律，這大概不錯。抽象的法律亦要在具體適用的形態上觀察時始有精神，有生命。在這意義上，以『被適用的法律』觀察法律，真可以說是認識法律的所以。那末，被適用的法律在現實的生活上所能認識的是一種

怎樣的形態呢？

據德國普通法時代的一派學者所說，『依照羅馬法律家的基本的觀察方法而言，因為特定的人，特定的物的法律適用，人與人或人與物能為一定的目的在法律上結合。所以，因這樣的法律適用，法律上的結合(Rechtsverbände)能成立。……自技術上表示法律上的結合，在尤士捷尼安以前用 *juris nexus* 和 *juris vinculum* 之語。』據說 *nus* 一語，亦是用以表示法律上的結合的意義的。

這樣，法律上的結合一點，可認為是羅馬法上的基本概念。但是，因為是結合，這必然是某物與某物間所有的關係。所以，又稱牠為法律關係。即：如親族關係或債權債務關係一樣，現而為人與人的關係；又如物權關係一樣，現而為人與物的關係。（固然，人與物的關係，結局在人與人之間才有意義，故亦可稱為人與人的關係。）這種關係在實質上是關於人類在社會上的生活的關係，所以，在其自身之內，不能不認為定立了人間相互或人與物結合的目的。從而法律關係，是在其自身之內包含有一為達到人間的目的的確保手段的機能。其機能，或為在今日所有的意義的權利觀念，又為義務的觀念。

薩維尼稱爲各個權利湧出的源泉的「深根底」的法律關係，亦不外是指着在使前述羅馬法上的「法律上的結合」展開的意味上的法律關係而言。【註二】

這樣的法律關係既有如前述是以人爲基礎而成立的關係，那末在其自體，必然能得牠內包着一定目的的觀念的理由。所以，吾人在此得發現着人的意思的活動。薩維尼強調意思的支配爲法律關係的核心，亦大概是爲這個原故。有人批難薩維尼——以及認爲汲其流的所謂意思說的論者——以意思的支配爲權利（或法律關係）的本質的內容，而謂若從這樣的見解，那末幼兒及精神病者一類無意思決定能力的人不是不得爲權利的主體（或法律關係的歸屬者）麼？但薩維尼等主張的根底，有「人是因法律而承認自己目的（*selbstzweck*）」——從而賦與意思支配（最少亦要潛勢的）的——的存在。在自己目的的存在，非認爲具備着自己規定能力（*selbstbestimmungsvermögen*）——從而意思能力——不可【註四】的意思伏在那裏，所以在此指摘現實的自然的的意思似不妥當。

但是，薩維尼的權利論，是法律學者間初試權利本質研究時的產物，其有後世學者所指摘論難的許多缺點，亦是不掩的事實。關於這些地方的考察，將待諸他日，在本稿上只概觀

其權利範圍上。

【註1】Puntschart, Die moderne Theorie des Privatrechts und ihre grundbegrifflichen Mängel (1893), S. 1.; Neuner, Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse (1866), S. 10. 詳見德意志法律學卷二十七頁以下。二十六頁以下參照。

【註11】Puntschart, a. a. O. S.

【註111】Puntschart, S. 4. Neuner, S. 6; Hölder, Ueber objektives und subjektive Recht (1893), S. 20 ff.

【註112】Neuner, S. 11; Puchta, Pandekten (1853, 7. Aufl.) S. 36.

(收)

法學叢刊 譯述 薩維尼的權利論

五四

社會保險之法律的觀察 (續)

石九優三著
德明譯

第四章 社會保險之構成

社會保險中，有災害，疾病，殘廢，老年，遺族，妊娠及失業之七種，已如上述；有的國家，並無法規之根據，祇依據舊來之習慣而承認保險之經營，但大多數的國家，都制有基礎之法規，根據此法規，以決定各種社會保險之活動及構成的法則。在各種社會保險之構成上，第一關於如何構成保險機關的問題。第二關於如何貯蓄保險之財源的問題，第三關於保險補償金之付給的問題，非予以解決不可。此三問題，有重大之關係，茲分節述之於下。

第一節 保險機關

一、保險機關之法團資格 保險機關乃由許多自然人成立，是無須解說的，此等自然人，就是保險機關之構成分子，他們必須供給得以滿足被保險者之財源，而負經濟上之責任。然其責任並非直接的由個人負擔，而是由保險機關之自身負擔。換言之即個人參與保險

機關，祇負担對機關之義務，致於對被害者之付給保險補償金，則全然由保險機關負擔其責。

如此，在保險機關上，為使其負擔全部責任，而解放各個人之責任；則使其有法律上之人格（即法團資格）是必要的。即有法團資格的保險機關，成為關於保險制度的一切關係中之中樞。因此有要求保險補償金之權利的人，與對前者有付給補償金之義務的人，兩造的關係，要由保險機關之主體，圓滿的履行，保險機關，乃代表與機關之負擔有關係的全員而行動的。以是之故，保險機關對於補償金，負有付給之責，牠在所謂債權者的被保險者與債務者的保險者之中，要盡調停之任，在另一方面，牠有向各個會員徵收保險費之權利。就像這樣，保險機關立於分擔保險費用之保險者與享有接受補償權之被保險者當中，從事適宜之活動而作社會保險之工作，因以建築堅實之基礎，完成保險制度之效果。

現在，各國的社會保險制度，已有顯著的進步，主張將保險機關，使其成為社會的實在機關者，已頗不乏人，而各國的法規，已承認保險機關之法團資格，並公認牠是社會共濟的保險機關了。

不管基於相互主義的小保險機關也好，或是地域的或職業的使數百萬人加入的大保險機關也好，其保險機關的機能，全然是同一的，無論何者，都有由法規或規約所決定的職責。換言之即保險機關，一方面有保護被保險者之義務，同時在另一方面，有向機關之構成份子要求擔負費用繳納資金之權利。保險機關之此種機能，必須在機關之構成既已完成而得到法定之認可以後，始得付與之。

二、保險機關與保險者及被保險者之關係 合法的完成構造之保險機關，一方面包含得要求補償金之付給的被保險者，他方面包含繳納保險機關之費用的保險者，即二者兼而有之。但在某種情形下，將來應取得債權者之地位的被保險者與有納費之義務的保險者，二者全然是同一的場合，亦往往有之。此種場合，繳納保險機關之費用的保險者，同時就是取得被保險之地位的人，此種例證，實際上在任意的相互保險組合當中，可以見到。與此全然相反，保險者，決不能成爲被保險者，而將來能立於債權者之地位的人，決不能成爲保險者之情形，也是有的。例如義務的災害保險，就是其例之一。此外位於上二者之間的，亦屢屢可以見到，例如在疾病，殘廢，老年之混合保險中，社會上之有貧弱生計的人，以保險者與被

保險者之兩重資格，加入此種保險機關。這即是以一人而兼二者，但是有資產的機關構成分子，祇能以保險者的資格繳納資金，而不得成爲被保險者。

三、保險機關之經理 保險機關因持有得自由處置之財源，故必須講究獨立合算之管理方法，而保險機關之預算與保險者繳出之收入會計，非將其個別的處理不可。

保險機關具有債權者與債務者之兩重資格，故必須講究經濟的管理方法。根據此種管理方法來決定活動之方法，用以期待財政上之支出盡可能的減少，而供獻於社會的效果，盡可能的增多；當發生危險的場合，保險機關因有補償之責，故不應忽視務使重大之危險不致發生，務使發生之次數盡量減少之事，將成爲最大之利益，保險機關之努力講究預防危險的方法，是至爲重要的。若努力預防的工作，則可以避免各種可恨的損失，而得到社會上之效果。

四、保險機關之形態 (甲)相互保險組合 社會保險之最古的起源，乃是相互主義的私設組合，此種保險組合之利用，一任專以個人之後顧爲憂者之意志的自由，被保險者，乃根據自己繳出的保險費而接受補償金，當發生危險之時，保險組合要支付補償金以爲保障。在

相互意義之保險組合中，既有同時兼而為被保險者與保險者的情形，也有相互組合之具體的自身並不企圖得到任何利益，而祇是依據組合的名義，以求得能促使多數人參加之便宜為目的的，此外還有以營利為目的而組織起來的相互主義之組合。屬於後者之保險組合，並非由被保險者自身創立起來的，而是由利用保險行為以求得直接間接的利益之第三者創設起來，此種保險之中，具有種種之形式。例如徵收一定的保險費，對某種被保險者，不承認其參加，便是其中之一。還有根據個人的創意，並不以營利為目的，祇是當發生危險的場合，組合員以相互共濟為目的而任意結合起來保險機關。其所謂相互主義，乃是將保險機關，視為危險之庇護所，其趣旨就是當發生危害的場合，對於被害者，將其自己應有的一部分付與之以為救助，這也可以稱為自由相互主義，此種思想已漸次社會化，而感到「危險」之痛苦的人或希望連帶的干與社會事業的人，都自動的進而加入此種組合，國家也漸次感覺到，為此種相互的共濟主義之公共秩序，實有參與之必要，並覺悟到與其放任以營利為目的的團體，毋甯獎勵根據此種趣旨之事業實遠較優良，因此曾設立法規以昭獎勵，後來並給與補助金，對此種保險施以物質的援助。

(乙) 私設保險公司 私設保險公司是利用保險行爲以營利爲目的之第三者設立起來的，牠爲勞動保險施展着效果，後來產生了不以營利爲目的之相互主義的保險，使基於許多個人之創意的相互保險組合，建立起來。在相互主義的保險組合之中，有種種之形式，其最古者爲大都市之職工團體組織起來的共濟的組合，由牠實施保險，等到機器工業發達產業團體發生以後，一方面見到資本家之相互團體的誕生，他方面勞動組合相互協力的運動，於茲開始，如此與產業之發達相伴而出現的相互主義之二個產業團體，漸次接近便造成第三個團體，範圍變爲廣闊，不過基礎有些變爲薄弱，然而這時在社會水平線上的個人，纔開始不問其職業之如何，結合起來而成爲共同的產業團體。

(丙) 公立或國營保險 而後，國家拋棄了放任主義，對於有關國民之幸福及健康之事業，都直接來干與，或自己創意，着手設置保險機關之事業，或由國家直接經營，或者國家立於特別保護者之地位以促使保險之設立，但另一方面對於危險頗多的事業，爲保護工人起見，已強制的命令企業者設置保險機關。現在各國，國家自身干與保險機關之設立者，頗爲不少，其形式各有不同，有的是納資者同時即是被保險者，有的是不以營利爲目的，專爲被

保險者分攤負擔之團體的組織，要之國家干與創設的保險機關，根據保險者之團體糾合的形式之如何，在機關之構成上，有各種不同之形式。

根據法規而設立的保險機關，必須有為公共利益進行業務之獨立的權能，這是第一個條件；第二個條件是：保險機關之構成與管理，應受國家之監督，其構成分子不得直接的自由支配保險機關。

基於法律上之規定而設立的保險機關，亦具有種種之形式。第一種是國家直營的保險，牠獨占着事業，排除其他保險者之加入。第二種同樣是國營的保險，但牠不是義務的，而是與其他保險者自由協力而行動的。第三種是有法律上之根據而設立的，牠在國家的業務之下，保持着自治的地位，屬於此種保險又有各種之形式，如義務的企業保險，使用者相互保險，職業組合保險，共同的職業組合保險，地方保險，國民保險及在一定地域內由使用者與勞動者之糾合而成立的保險組合等等。

在適用社會保險法而設置的直接保險機關中，雖無如此繁多之差別，但其內部之構成，還是有種種之差異。此等差異，祇要精細調查各國的現行制度，便能一窺其全豹。

第二節 社會保險之財源

勞動階級無論在全國的國民上或產業的因素上，都佔着最重要的地位，故當其發生疾病、災害、妊娠、殘廢、老年、死亡、失業等危險之時，對其所蒙受之損失，及生活上之窮乏，當然有補償之必要，故社會保險，非準備相當之財源不可。即保險機關對於各種危險之發生，必須付給被保險者以補償金，為充分保障此種償付，必須造成財源，故確立財源構成之原則，是必要的。此種關係與普通保險沒有分別，普通保險乃是預先貯蓄基本金，考慮發生危險的情形而決定保險費；社會保險也是依據同樣的方法，其所與普通保險不同者，祇在牠是根據法定的基礎定有財源的分擔率，而補償金的支付額也有規定。

此處需要特別留意者，即社會保險之財源，必須樹立根基於國民的財政援助之上。假設在一個國家中沒有社會保險制度，而工錢生活者一旦發生危險致陷入生活困難的場合，則國家為救濟他們，必須拿出國庫的費用以求應付之策，可是社會保險即是將此種功能，由保險制度去完成，故根據此種理由，社會保險應有國家的財政上之援助，乃是當然的要件。要之如果國民一部的工錢生活者，發生了疾病、災害、殘廢、老年、死亡、失業等類危險，而對

於被害者及其家族非予以救濟不可之時，若社會保險的保護之途尚未開築，則除掉依據私設的慈善機關或國家或公共團體之照顧以外，實別無他法，可是依靠私設的慈善機關或國家。或公共團體之照顧，徵諸年來的經驗，比較的說來，大多是弊害多而成績少，而且是非常不社會化，故樹立根基於國民財政上的社會保險，可以說是頗為適宜的現代的社會設施。

原來即在私設的慈善機關公共的救濟設施中，亦需要國民的財政援助，乃是毫無疑義的，不過社會保險要施及非常廣闊的範圍，而且對於非常衆多的人，要概括的補償其損害而予以保護，故其對於國民參與財源之必要，其意味更爲強烈。因此對於社會保險之國民的財政援助愈多，則在其反面便是使保險機關之基礎愈加強固。亦即增加對被保險之補償金的總額，使他們的生活得以週轉，而造成使彼等之痛苦得以減輕之結果。

社會保險之財源的構成，應由被保險者之勞動階級，使用者，及國家三者參與，此等關係者所應負擔的財政關係，區分四節述之於下。

一、被保險者之負擔 在普通保險中，被保險者爲準備當發生危險的場合，得領受保險金，故有預先繳納保險費以作保險財源之必要，被保險者對於保險機關之負有義務的觀念，

乃是造成普通保險之根基的最要條件，此種觀念，予社會保險以甚大之影響，社會保險中，不論其種類如何，被保險者之負擔有被保險者之義務，全然是受着普通保險之教養而有的，此種觀念即在社會保險中，現亦成爲重要的因素。然而爲保險事業，勞動者與使用者有供給財源及負擔財政上一部分責任之義務，這一點是社會保險中之特有的觀念，與普通保險便有不同。

被保險者對於保險機關，有個人的納費之義務，已如上述，有人主張被保險者不納費的場合，便不是真正的社會保險，但是在社會保險不會發達的往時，若以被保險者納費之有無爲其決定社會保險之條件，是非常困難的，有時即算納費，也不能算作保險。因此例如德國關於失業的法律，是強迫勞動者，經常繳出金錢的，在其本質上說來是失業保護法而不是失業保險法。再者實際上被保險者自身直接參加處理其納費與否的問題，有時也不能說是必要的條件。故以納費之有無，不能區別孰爲保險法孰爲保護法，牠的有無，不過是保險財源之構成上，兩個種別而已。

然實際上各國的法規，多半都規定着保險者自身直接納費，即在職業災害補償法上及災

害保險上，也同樣的使其納費，這乃是常例，其中也有本人不直接納費的情形，但這即是變成間接的依據某種方法使其納費的形式。現今各國法規所認定的職務上之危險的觀念，其危害多半都是附隨於企業上之行動而惹起的，對於此種危險補償之責任，認定必須由使用者來負擔，但同時又認定災害之某種，是由勞動者之過失而引起的，因此勞動者亦應分擔其責任之一部。故當發生災害的場合，對其蒙受的損害，祇使其得受一部分之補償，而決不是予以全部的補償，這樣使勞動者負擔責任之一部，乃是今日之常例。

使被保險者自身直接納費的制度，乃胚胎於被保險者所蒙受的危害即被保險者自身亦負有責任之觀念而來，牠保持被保險者之權威，並予保險機關得以參與之信念，且獎勵貯金而涵養經濟的思想。

被保險者當一切危險發生的場合，都有某程度之責任，其責任之程度，要根據危險是否基於職務上而發生，及依據各人之生活狀態，而有差異。實際上不基於職務而發生的危險，例如疾病、早衰、死亡等，平素之珍攝與否，注意與不注意，衛生與不衛生，都是很大的原因。此外責任之程度，應根據人與地域之不同而有差異，要正確的決定勞動者應擔負多少，

雖然頗爲困難，但總之以其負有責任爲理由，來決定勞動者對於保險之納費額，同時依據其危險是否由職務上之行動而發生的事由，來決定使用者應繳出的金額之標準。

此外尙有人根據其他的理由而立論，即是說社會保險中補償金之付給，帶有純然的權利之性質，而不含有救護的性質，因此被保險者之納費，就是對於此種權利之代價，同時也是爲保護被保險者之威權而納費的。此種意向，在各國的調查材料中，屢屢發見，一九二三年比利時的下院，當討論殘廢與老年保險法案之際，在其說明書中，有如下之記載：「年金之支付，認爲是被保險者之權利，乃屬必須之事，這是本法之主要目的，即本法是爲此目的而制定的，故被保險者之得要求年金，乃是他的權利」，而在一九二一年芬蘭政府之社會保險法的說明書中，亦有類此的記載：「各被保險者，爲領受年金，若自己已直接的納費於保險資金之中，則有領受年金之權利，這比較該被保險者之參與貯積資金的事實，更爲明瞭」。

在贊成使被保險者納費的人們之中，還有人立論，說納費主義，乃是獎勵其涵養貯金之精神，而保險費之繳納，要使其了解是爲了考慮到將來之不安，且是爲了使其家族無後顧之憂而採取的措置，特別要使其知道注意於危險之預防是有益的，此種主張乃是全然基於道德

的觀念而來，但是此種意見，祇應在某種特殊保險的場合，纔可以適用。例如一個國家老早對於疾病保險或災害保險，就已採取了納費制度，而殘廢、老年等保險，已正在着手實施，這時若特別的將上述基於貯蓄的觀念，唱道起來，則能使人們感到從來在災害、疾病等保險上未曾充分的鼓吹貯蓄之精神，也未會認定他的必要有所警惕。

對被保險者促其納費，而鼓吹其後顧之精神，在使社會保險之財政更加強固的意義上，是必要的觀念，被保險者之參與負擔，是將保險機關的事業導入成功之途，而有使財源之整理得容易舉行之效果，在另一方面，被保險者若全然不要納費，則虛偽的「發生危險」之申請書，便難保有繼續發現之可能，若採取納費主義，就是根本消滅虛偽的申請之方法。

荷蘭歐德克斯特博士之社會立法的書中，亦揭示着下列的主張：「勞動者常常繳納保險費，此種習慣已意外的與以有力之感化，因此後來繳納保險費，便毫不躊躇，如果勞動者將參與保險機關，這並不一定是應當肯定的事，再者無論有怎樣的輿論之咀咒，若無繳納保險費之準備，則不應主張其參與」，這也是唱道納費主義的論調，總之現在被保險者的勞動者，亦應繳納保險費之主張，已成爲一般人所承認的共同觀念了。

二、使用者之負擔 使用者有參與社會保險之財源的義務，此種觀念乃基於使用者一般的負有企業中之責任而來。在現今的社會經濟組織中，關係產業的各企業家，自己都負有一切損益利害之責任，故企業家因天災，或不可抵抗之力，或物價之暴落而蒙受了損害，則非自身負擔其責不可。故企業家對於其企業所使用的器具，機械等，一言以蔽之，即所謂「資本」，有經常保護之必要。若將保護自己之資本的工作，附諸等閒，則將招來企業之滅亡，而企業家自身也就因之而滅亡，因此企業家爲了自己所有的物質財產，爲預防因災害事變而蒙受損失的場合，使其得到補償，故一般的都加入保險，以保障萬一的不幸，這乃是常例。這也就是企業家加入火災保險，海運保險，盜難保險之原因，根據此種理由，人們就主張企業家對於生業要素的勞動力即「人的資本」，他有加入保險之必要。

社會學者愛德華德·格林多，在其著述中寫着下面的語句：「現在保險這種東西，已普及於全世界，如火災保險，海運保險，傷害保險，疾病保險等以及今日正在世間上施行的保險，簡直不勝枚舉，牠們都是對不測的事變，予以保險。然而非常奇怪，對於獨立資本上之最貴重而不可缺少的「勞力」，反不予以保險，這真是極端的遺憾」；但時至今日，已將物的

資本與人的資本對比起來，即對於人的資本，亦主張有保險之必要，其結果已至於認定，使用者不僅對於其使用的勞動者，而且對於勞動者之家族，又不僅對於保有勞動力的勞動者，而且即對於喪失勞動力的勞動者，爲予以保護，實有負擔必要的費用之責任。因此使用者預想到其使用的勞動者，有遭遇災害喪失生活資源之可能，故亦自覺到非使其預先加入保險不可，而勞動者爲保護其勞力，對於事變，已取得接受保險之權利，勞動力的代價，雖祇是工資，但因爲加入保險，使用者所繳納的資金，與工資實有不可分離之關係，而可以將其視爲補助的工資，再者繳納於保險機關的保險費，乃是對於勞動者在不能勞動的期間或失業的期間，予以保護的附屬工資之一部，故將牠聚集起來，當發生危險的場合，即由其中來支付。

三、國家的負擔 社會保險對於國家之經濟上的福利，有很大的關係，故國家參與保險而力圖其發達，乃是必要之事。即在往時，國家已思考到對於國民必須保障其最小限度之福祉，最少牠已考慮到非防止貧窮階級之生活的困難不可，無論在那一國家，爲講究此種救護之策，國家自身或地方官廳，已曾努力於相當之設施了。

然而與近世民主思想之發達相隨，社會正義的理想，已潤澤到國家之一般的政策，國家爲實現其既已潤澤的理想，已感到非常之責任。大戰以後，當瑞士開了聯邦會議之時，瑞士政府曾發表了關於社會保險之宣言，其中有如下之聲明：「國家基於正義平等的觀念，認爲有干與各種經濟上的設施之必要，勞動者之經濟上的地位，有一般的在國家自身上需要統制的經濟關係，牠應依靠國家的保護去完成，勞動者之經濟上的地位，要看基於國家之調劑保護的社會制度之運用如何，而應有如何之支配」；這個宣言是當討論殘廢、老年等社會保險制度之際發表的，但此種意見，當然也適用於其他保險，這是表示國家對於社會設施，有干預之義務。

四、關於社會保險的財源之各國的分擔率 社會保險的費用，由國家，使用者及被保險者的勞動者三者分擔，決定其分擔率之事，從各國的經濟上之見地看來，是非常重大的問題，各國所決定的分擔率，並不一定，茲將各國所實施的分擔率揭示如下，以爲參考。

第一表 關於災害保險之各國的分擔率表

國別	工人之繳出額	使用者之繳出額	政府或地方官廳之繳出額
德國	無	使用者設立各企業之保險團體擔負全額	無
比利時	無	(甲)由企業代表者之聯合會擔負 (乙)向私立保險公司繳納保險費用以保險兩者皆是擔負全額	無
法蘭西	無	繳納保險費使私立保險公司或保險組合代理之負擔全額	無
意大利	無	工業 甲 國民災害保險協會 乙 使用者保險協會 丙 相互保險組合(最 少要有四千人以上 的工人) 丁 私人的保險協會 戊 各種企業之組合 以上擔負全額 農業 有相互組合	無
		(1)關於工業災害有國立保險銀行及使用者保險協會前者支付使用者之保險費後者分擔經費	每年有定額補助

荷蘭	瑞士	捷克斯夫斯	英國	芬蘭	丹麥
無	在非職業的災害保險中要繳出保險費四分之三	無	無	無	無
<p>(2) 關於農業災害由國立保險銀行為加入保險之使用者支付使用者之保險組合有</p> <p>(甲) 與(1)同</p> <p>(乙) 關於海運災害由船主與海員成立保險組合</p>	<p>(1) 職業的災害擔負全額</p> <p>(2) 非職業的災害不負出資之責</p> <p>國民保險協會之獨佔事業</p>	<p>有「波黑米亞」州「莫拉維亞」及「希來儿亞」州「斯拉瓦基亞」州之三大保險協會</p> <p>全部由使用者負擔</p>	<p>內務部與私立保險公司聯合會之間訂立契約以掌管災害保險</p> <p>上此保險公司支付保險費六成以全額由使用者負擔</p>	<p>由私立保險公司處理全部由使用者擔負</p>	<p>(1) 使用者相互保險協會</p> <p>(2) 關係者保險組合</p>
對於小船之海員由國庫補助一部分	<p>(1) 非職業的災害擔負保險費四分之三</p> <p>(2) 擔負國民保險協會之管理費的二分之一</p>	無	無	無	<p>(1) 補助保險審議會之費用</p> <p>(2) 預算不足的場合補助使用者之出資</p>

蘇聯	南非	羅馬利亞	南斯拉夫	阿根廷	奧大利	匈牙利	挪威	瑞典
	無	無	無	無	無	無	無	無
關於保險機關之設置有特別法律	分危險為十三種按照種類繳納保險費有根據法律設立的使用者之保險協會	使繳出工資之六成由中央保險局管理	有法律認定的保險公司	分危險為十六種使該當危險之企業間分擔補償之責在「納威」[格拉茲]「左爾堡」三市中設有獨立的保險機關	有使用者及工人參加的保險協會全部由使用者擔負	按照企業之危險設有各等之保險費	(1) 考究職業的危險之程度而決定保險費 (2) 繳出保險費之五成作為保險審查會及國立保險協會之會費	(1) 國立保險協會 (2) 使用者之連帶的保險公司
無	無	無	一樣的予保險機關以補助	無	擔負關於保險之一般機關的費用	無	無	無

第二表 關於疾病保險之各國分擔表

國別	被保險者之繳出額	使用者之繳出額	政府或地方官廳之繳出額
德國	每日基本收入百分之七·五以下 負擔總額三分之二	負擔總額三分之一	不予補助
奧地利	平均每日收入百分之八·三 負擔總額三分之二	負擔總額三分之一	不予補助
比利時	由保險機關之規則決定 一般的決定為一個月二法郎五十分	用補助金的形式繳納資金	<p>對於公認機關戶以補助</p> <p>(1) 對於有信用的第一流機關予以補助</p> <p>(2) 對於事務所之經費補助總額百分之二</p> <p>(3) 對於家族之醫藥費予以補助</p> <p>(4) 對於分娩給與二十五法郎</p> <p>(5) 對於財政上之便宜</p>
丹麥	由保險機關之規則決定根據國家之補助金償付額及準備金等而異其率	無	<p>國家的補助金</p> <p>(1) 每人三個「克羅內」</p> <p>(2) 總額四分之一</p> <p>(3) 對於不治之疾病補助償付百分之八·一三</p> <p>州之補助金</p> <p>(甲) 與上項(2)相同之金額</p> <p>(乙) 支付無財源的被保險者之繳出額的四分之三</p>

法 國	匈 牙 利	意 大 利	日 本	挪 威	瑞 典
根據每月月額以決定繳出金 由機關之不同而有差異	日收百分之三然假期亦包含在 內故實際上是百分之三·五	每年三「利拉」	從一九二七年一月實施每月收 入百分之三以內	由地方機關決定負擔率 總額十分之六	依據機關之不同而有差異 但每月平均約四「克羅內」至六 「克羅內」
任意	同額百分之三	每年四「利拉」	與被保險者同額	總額十分之一	雖不是義務的但某種資本主負 的擔總額二分之一又有任意補助
每月有國庫補助	無國庫補助但分擔中央機關之 事務費的一部	對於分娩給予十八「利拉」	國庫支付保險償付金百分之十 每人每年平均祇限於二圓	國庫 總額十分之二 州 同上十分之一	國庫補助 (1) 在一九一〇年的法律頒佈 以前所設立的機關對於一 人給予五「克羅內」至〇· 二五「克羅內」 (2) 在一九一〇年的法律頒佈 以後設立的機關對於一人 給予一「克羅內」疾病一日 給予〇·二五「克羅內」醫 藥費四分之一 (3) 對其他機關之補助一人給 予〇·二五「克羅內」疾病 一日給予〇·二五「克羅 內」醫藥費四分之一

法學叢刊 譯述 社會保險之法律的觀察

瑞 士	因機關之不同故不一定但由規則決定	任意	對於公認機關每年一人給予 (1) 十四歲以下三個半法郎或 (2) 男子三個半法郎至四個半 (3) 法郎女子四個半法郎至五法郎 (4) 分法郎保育四法郎 總額二分之二 補助義務之制度有特別補助此 外有州政府的補助
捷克斯拉 夫	總額二分之一	總額二分之一	無
南斯拉夫	每日收入百分之三	與被保險者同額	無
蘇 聯	分爲五個等級根據收入決定每週之負擔由一「銳衣」至十一「銳衣」 新領土中總額二分之一 將每日收入四十「銳衣」至四十 四「銳衣」分爲十個等級決定每週繳費〇·五六至一二七五「銳衣」	無 同上負擔 同上負擔	國庫補助 每年約一千五百萬「銳衣」

第三表 關於失業保險之各國分擔率表

國別	勞動者之繳出額	資本家之繳出額	政府或地方官廳之繳出額
德國	收入之百分之一·五(最高)	勞動者收入之百分之一·五(最高)	由州官廳補助九分之一 勞資兩方收入不足の場合由國庫補助
奧地利	保險費百分之四十二	保險費百分之四十二	由國庫補助百分之十二 由州官廳補助百分之四
比利時	按各處理機關之不同而有差異 各自決定其標準	任意出資	由國庫對於指定的機關補助百分之五十 由州補助百分之十
丹麥	根據每日收入高低之不同而有差異 平均年額六十二「羅克內」	對於一般勞動者一年平均予以五「克羅內」 對於農業勞動者一年平均予以二「克羅內」	對於指定的失業保險機關國庫補助總額百分之三十補助失業基金百分之十
法國	各個機關有各自之決定	無	計算失業人數與日數每六個星期予以補助 補助額為補償額百分之二十至三十
英國	十八歲以上的男子每週要繳出九辨士 十八歲未滿十六歲以上的男子四辨士 十八歲以上的女子七辨士 十八歲未滿十六歲以上的女子四辨士	十辨士 五辨士 八辨士 四辨士又一二分之一	六辨士又四分之三 三辨士又八分之七 五辨士又四分之三 三辨士又八分之五

蘇 聯	捷克斯拉夫	瑞 士	荷 蘭	挪 威	意 大 利
	按照機關依據法律而決定	按照收入而決定分擔率	同上	每個機關各自定有繳出額但應臨時之必要得增加其額	<p>原則上勞資同率 根據每日收入有三種納費</p> <p>(一) 每日收入在八「利拉」以上者 每半年繳出二「利拉」十一分</p> <p>(二) 每日收入在四「利拉」以下者 二「利拉」五分</p> <p>(三) 每日收入在四「利拉」以下者 〇·七十分</p>
	無	按照各種情形依據法律來決定	無	無	國庫無補助
支付補償額之十成至十五成半		<p>(一) 聯邦補助 對於特別公設的機關給予補償額百分之四十</p> <p>(二) 州之補助 依據法律決定最高額</p> <p>(三) 州之公設機關由州政府補助</p>	對於指定機關支付十成 國庫五成 州五成 有時還有超過十成的情形	國庫對於指定機關支付補償額百分之五十 在特別的情形下支付至百分之六十六又老	

第四表 關於殘廢老年保險之各國分擔率表

國別	勞動者之繳出額	使用者之繳出額	政府或地方官廳之繳出額
英國	無	無	全部由國家負擔
捷克斯夫斯	<p>(一) 將工資分爲十六等級規定保險費一個月爲六「克羅內」內一至九十「克羅內」</p> <p>(2) 最低三個等級繳出其保險費三分之一</p> <p>(3) 其他十三個等級納其保險費三分之二</p> <p>對於上述決定年金之最高額爲六千七百五十一「克羅內」</p> <p>(二) 某種特殊的四等級決定每週之保險費爲四「克羅內」三至八「克羅內」四「克羅內」</p>	<p>三分之二</p> <p>三分之一</p>	<p>無</p> <p>對每個年金支給者補助五百「克羅內」</p> <p>國家按照補償額予以補助</p>
德國	將工資分爲五等 三分之一	二分之一	無
匈牙利	依據工資之等級而決定保險費任意保險制度	與被保險者繳出同額資金	無
法國	老年最低年額保險費 男子九法郎女子六法郎十八歲以上之續工四法郎五十分	同上率	對於十六歲的人每年補助一百法郎
比利時	老年最低年額保險費 女子及十八歲以下之續工十二法郎其他爲三十六法郎	同上率	根據年齡之不同補助額亦有差異但超過一定期則與被保險者同率

意大利	有任意的相互組合	對於組合有國庫之補助
瑞奧	根據每日收入決定等級 一日五十分以上至三「利拉」之保險費	同上率
丹麥	特別在殘廢保險中按照年齡對保險費有差異之決定 五「克羅內」四十至十「克羅內」二十	每年對於一個勞動者繳出五「克羅內」四十
荷蘭	在任意的老年保險中依據年齡及保險額而決定保險費 在義務的老年保險中不繳納資	無 分五等級繳資(最低二百四十「弗羅蘭」最高九百「弗羅蘭」)
奧地利	有殘廢老年年金法故不納資	根據每月收額而有不同之納資 八十萬「克羅內」以下不納資 八十萬「克羅內」至一百三十萬「克羅內」納四分之一 一百三十萬「克羅內」至三百萬「克羅內」納二分之一 三百萬「克羅內」至六百萬「克羅內」納三分之一 六百萬「克羅內」以上納金額
挪威	無	無
地方官廳	國庫二分之一 地方官廳三分之一	國庫負擔全部 國庫負擔四分之三 國庫負擔二分之一 國庫負擔四分之一 無
增加價付	由國庫及地方官廳補助半額	國庫臨時補助 國庫臨時補助
給	每件每年補助一百「利拉」	國庫臨時補助

第三節 社會保險之付給

社會保險之付給，其目的是：當發生疾病、災害、妊娠、老年、殘廢、死亡、失業等危險之時，對被保險者的勞動者及其家族，圖謀其生計之得以保持，當決定償付額及給與物件之際，必須考慮實際上發生的危險，影響於生計之關係。

因疾病、災害、殘廢等生理上之危險而發生事變的場合，醫療上之報酬金是必要的，故生活費也因之增加；療養之程度，要按照身體上所蒙受的障害之程度而有差異，療養之費用，亦須依據勞動者平常的生活程度、習慣、財源，社會上之地位等而有不同。因發生危險之結果，在經濟上所增加的生活費之數額，必須是將醫生之診斷費，藥劑費，代用費，病院費等總計起來的。

發生危險所影響於生計上的程度，與不能勞動之程度及期間之長短成正比例，不能勞動之程度，因情形之不同而有如下之區別，即全部不能勞動，一部不能勞動，永久不能勞動，

一時不能勞動是。若工錢勞動者之勞動，全部的或一部的陷入不能工作之時，即勞動者的收入全部或一部的已被褫奪；若陷於死亡之時，則從社會保險的見地看來，如同陷入全部而且永遠的不能勞動之境一般，而其家族之生活資源的全部收入，便被剝奪。牠與死亡同時喪失。致於工錢勞動者由失業所蒙受的損害，乃比較容易推算，蓋因其工資額原有一定，祇需計算因失業而失去的工資額，便至為判明。

勞動者陷入不能勞動的場合，應予之以償付金其數額，得分為如下之四種。

- (一) 補償其所蒙受損害之全部；
- (二) 僅補償其損害之一部；
- (三) 對被害者之本人及其家族，付給其生計上必要的最少限制之生活費；
- (四) 不僅根據其被害之程度以決定補償之多寡，且依據其平常繳納基金之多寡而決定其償付額。

總之補償率，根據各國情形之不同而無一定，茲將各國的各種社會保險之付給率，揭之於左，以爲參考。

第一表 關於災害保險之各國補償額及支付方法一覽表

比利時	德國	國別
<p>按例下時不能勞 動之例處理及 以之則支收及 年分一之支金 分之二</p>	<p>最初十三年 星期起由災 害保險機關 支付</p>	<p>永久不能勞動 現金 補償</p>
<p>延及一星期 以上之支 期每工 資二分</p>	<p>形得特情 有三分之二 三得認 之一定 加額</p>	<p>一時不能勞動 現金 補償</p>
<p>償付因災 害而產 生之 十分之一</p>	<p>自第十四 星期起 支付</p>	<p>限制額</p>
<p>最高 七千三 百五 成法郎</p>	<p>善無限制 得增給 全收入額</p>	<p>現物補償</p>
<p>無</p>	<p>費得無以 及代費醫 醫替治院 藥支療之</p>	<p>死亡的 場合</p>
<p>(1) 配偶 (2) 幼 兒以下 之六 (3) 孫 兒以下 之六</p>	<p>(1) 配偶 (2) 幼 兒以下 之五 (3) 養 父之義 母及祖 孫及祖 母</p>	<p>補償者 金額</p>
<p>若年 有金 五分 之幼 兒</p>	<p>二成 以內</p>	<p>葬埋費</p>
<p>七十 法郎</p>	<p>最低 五馬 克</p>	<p>年收 至六 成</p>

法學叢刊 譯述 社會保險之法律的觀察

	法 國	
<p>金一倍收支(1)時以入給(1)補下之每工價的六業</p>	<p>五五五年年 千千百收 法法法在 那那那四 之以上至千 四支一萬五 分付力百支 一四千法耶 及千法以下 其百增支 剩法給年 餘耶四收 額之全分 之類一之 八與在 分與一 之與萬 再萬千</p>	<p>年之二三分 金之二年</p>
<p>同上</p>	<p>減收額的 二分之一</p>	<p>災害當時每日收的 上分之二 之若延及十日以 上之時便有差別</p>
<p>收起從以延金一時 之付最上及五時補 五給初之五月價 成日日時月</p>	<p>已由無 限上 制述 自</p>	<p>無</p>
<p>藥之給與 劑醫治必要</p>	<p>替補金上在 價由可協 來他將 代種年之</p>	<p>無</p>
<p>拉六拉六最動部永 千一千高之不 一最三時能且 利低利萬勞全</p>	<p>無</p>	<p>無</p>
<p>無</p>	<p>無</p>	<p>無</p>
<p>卑(2)嫡系 屬十八</p>	<p>者(1)配偶 人(3)嫡系 幼(2)以下之 兒</p>	<p>弟(4)以下之 妹</p>
<p>五分之二 最低五千 利拉</p>	<p>三他至父四四三 成一六母成二成 成成二若無上 至其成無上</p>	<p>全者若分之 類之無之時 同時以四付 上付養五</p>
<p>無</p>	<p>百最高 法高 耶二</p>	<p>無</p>

瑞 士	荷 蘭
<p>支付年 金</p> <p>按不能 勞動之 程度而 支</p> <p>收入之 七</p>	<p>支付年 金</p> <p>按不能 勞動之 程度而 支</p> <p>日收之 七</p>
<p>按不能 勞動之 程度而 支</p> <p>日收之 八</p>	<p>按不能 勞動之 程度而 支</p> <p>日收之 七</p>
<p>按不能 勞動之 程度而 支</p> <p>日收之 八</p>	<p>按不能 勞動之 程度而 支</p> <p>日收之 七</p>
<p>按不能 勞動之 程度而 支</p> <p>日收之 八</p>	<p>按不能 勞動之 程度而 支</p> <p>日收之 七</p>
<p>按不能 勞動之 程度而 支</p> <p>日收之 八</p>	<p>按不能 勞動之 程度而 支</p> <p>日收之 七</p>
<p>按不能 勞動之 程度而 支</p> <p>日收之 八</p>	<p>按不能 勞動之 程度而 支</p> <p>日收之 七</p>
<p>按不能 勞動之 程度而 支</p> <p>日收之 八</p>	<p>按不能 勞動之 程度而 支</p> <p>日收之 七</p>
<p>按不能 勞動之 程度而 支</p> <p>日收之 八</p>	<p>按不能 勞動之 程度而 支</p> <p>日收之 七</p>
<p>按不能 勞動之 程度而 支</p> <p>日收之 八</p>	<p>按不能 勞動之 程度而 支</p> <p>日收之 七</p>

英 國	捷 克
<p>沒有規定永久與一時的不能勞動之區別 (1) 全部的不能勞動之時... 支付日收之至成 至七(五)以上... 普通從第(四)日起支付若延長到二 十八日... 不能勞動的場合支付日收之至成至 (2) 七(五)時</p>	<p>支付年 年收三分 按不能勞動之程度而 支爲比例而 付 年收三分 按不能勞動之程度而 支爲比例而 付</p>
<p>最高每星 期三十先 令最低無 規定每星 最高二十 令期二先</p>	<p>最高一萬 二千一克 內之二 羅分之二 最低二千 一百五十 克內之二 之三</p>
<p>無 補償常付 給現金</p>	<p>認定以保 險期之 費用作 院之療 養</p>
<p>(1) 配偶 (2) 父母 (3) 祖父母 (4) 義父 (5) 幼兒 (6) 孫兒 (7) 義兒 (8) 弟妹</p>	<p>(1) 配偶 (2) 十五 歲以下之 幼兒 (3) 或母 父或母 (4) 父母俱 亡 (5) 祖父母 (6) 孫兒 (7) 弟妹</p>
<p>各種分 由仲 方或由 裁法庭 決定</p>	<p>無 一成五 二成 (3) (4) (5) (6) 俱爲二成</p>
<p>十五先</p>	<p>無</p>

瑞 典	丹 麥	芬 蘭
<p>最初三十日按照被保險者繳納於年金保險局之資金率為比例而支付日費但三十五日以後</p> <p>支付年金</p> <p>按不能勞動率為比例而支付</p> <p>日收之三分之二</p>	<p>(1) 不能勞動在經過一二年以下按照一時的不能勞動處理</p> <p>(2) 按照不能勞動之程度最高支付年收之十倍</p>	<p>支付年收的三分之二</p> <p>按不能勞動率為比例</p>
<p>三十五日以後</p> <p>按不能勞動率為比例而支付</p> <p>日收之三分之一</p>	<p>(1) 最長十三個月期以內由疾病保險機關支付</p> <p>(2) 在上項期間以後根據日收補償</p> <p>按不能勞動率為比例</p> <p>日收之三分之二</p>	<p>按不能勞動率為比例</p> <p>日收三分之二</p>
<p>最高一日支付三克羅內</p> <p>最高則為二萬四千</p> <p>二克羅內</p> <p>三分之一</p> <p>二以內</p>	<p>最高二千四百克羅內</p> <p>最高一日六克羅內</p> <p>最低一日一克羅內</p>	<p>最高收入之三分之二</p>
<p>無</p>	<p>無</p>	<p>無</p>
<p>(1) 配偶者</p> <p>(2) 十六歲以下之幼兒</p> <p>(3) 孀系</p>	<p>(1) 配偶者</p> <p>(2) 幼兒</p> <p>(3) 孀系</p>	<p>(1) 配偶者</p> <p>(2) 十六歲以下之幼兒</p>
<p>最高年收之三分之一</p> <p>最高年收之四分之一</p> <p>一人為六分之一</p> <p>總共四分之一</p>	<p>補償率有保險會議決定</p>	<p>最高率五分之四</p> <p>五分之二</p> <p>父或母死亡之時</p> <p>父或母死亡之時</p> <p>父或母死亡之時</p> <p>父或母死亡之時</p> <p>父或母死亡之時</p>
<p>最低一克羅內</p>	<p>二百一十克羅內</p>	<p>五年收之一</p>

	匈牙利	挪威
支付 年收之六 分之三	支付 年收之六 分之三	支付 年收之六 分之六
按勞 動率 不能 支	按勞 動率 不能 支	按勞 動率 不能 支
在 養中 當作 全部 的 不 能 勞 動 處 理 十 五 星 期 以 後 當 作 永 久 不 能 勞 動 處 理	最 長 在 十 個 星 期 以 內 由 疾 病 保 險 支 付 醫 藥 費 其 後 收 入 之 六 分 之 三 以 減 少 額 為 比 例 而 支 付	最 初 十 日 間 疾 病 支 付 保 險 支 付 額 對 於 減 收 額 支 付 六 成
定 有 最 高 之 年 金 額	最 高 年 金 一 千 二 百 萬 克 羅 內 最 低 四 百 萬 克 羅 內	年 金 最 高 額 為 一 千 二 百 萬 克 羅 內
	無	無
(1) 配偶 (2) 十五 者	(1) 配偶 (2) 十六 歲 以 下 之 兒 子 (3) 父 母 (4) 祖 父 母 (5) 孫 兒	(1) 配偶 (2) 十五 歲 以 下 之 兒 子 (3) 孀 婦
最 高 年 金 六 成 六 分 之 二 一 人 一 成	最 高 一 萬 克 羅 內 六 分 之 二 又 三 分 之 一 一 人 為 一 成 五 分 之 三 為 三 成 (1) 併 未 合 併 (2) 未 達 六 分 之 二 又 三 分 之 一 之 時 支 付 順 次	最 高 五 成 二 成 一 成 一 成
	日 收 之 三 分 之 一	五 十 克 羅 內

奧地利	阿根廷	南斯拉夫
	<p>有年之制身給日終身年之</p>	<p>與年收同額之年金</p>
<p>付</p>	<p>終身年之按不勞能終身年之按不勞能</p>	<p>按勞照不勞能之付</p>
	<p>支付過去年十二個月之平均額為永久之</p>	<p>以上兩欄為標準以</p>
	<p>最高年之六千一</p>	<p>最高一得</p>
<p>無</p>	<p>無</p>	<p>支之食糧</p>
<p>1 配偶 2 幼孫 3 幼孫 4 孫 5 弟 6 妹</p>	<p>1 配偶 2 幼孫 3 幼孫 4 孫 5 弟 6 妹</p>	<p>1 配偶 2 幼孫 3 幼孫 4 孫 5 弟 6 妹</p>
<p>五成一人 二成一人 相加之不 足六時 又老成六 則順次以 下之人</p>	<p>根據民法 所規定之 方以決</p>	<p>最高年收 之全額 三分之一 一人四分</p>
<p>十年成之</p>		

(日本雖不是依據保險制度採取補償方法但為參考起見亦揭示如左)	愛沙尼亞	南非	羅馬尼亞
	年收之三分之二 支付	之三分日收 最高時補	年收之三分
	減收額之三分之二 年金	額支推定二年 最高收	按勞動之程度 以支付比例
	日收之三分之二	十二個月以內 最高一星期三鎊	收入之三分之二
	日收之三分之二		按勞動之程度 以支付比例
	最低年收之三分之二		
	無	無	中央保險機關對於使用其設備者
	(1) 寡婦 (2) 以下之五歲 (3) 幼子	家族	(1) 配偶 (2) 以下之十六歲 (3) 祖父母 (4) 母
由仲裁或法庭決定	最高五百鎊或給寡婦	最高二千一百鎊 四分之二 五分之一	
無	無	一人五分 一人五分 一人五分 一人五分 一人五分 一人五分	

燕 欄	日 本
<p>年內五 日之大 會之規 約之定</p>	<p>支付一時補償金(工場法施行條令第六七八條)</p>
<p>年金制度 年收之三分之二 按照減少 之程度 規定額</p>	<p>工資之一百七十分以上 工資之一百日分以上</p>
<p>終身不能自給之時 給年收之三分之二的 半額以上</p>	<p>支給一日工資之二分 之一以上 及其後三個月以上之時 其後支給四分之一以 上</p>
<p>日收或每 星期所得 之三分之 二</p>	<p>現金支付</p>
<p>按照減少 之程度 規定額</p>	<p>遺族</p>
<p>給與現物 補助 再授與教 育</p>	<p>工資之一 百七十分 以上</p>
<p>(1) 配偶 (2) 十八 歲未滿之 幼兒 (3) 嫡系 尊屬 (4) 十八 歲未滿之 孫及弟妹</p>	<p>支付年收 三分之一 以上之 二年</p>

第二表 關於疾病保險及妊娠保險之各國補償額及支付方法一覽表

國 別	疾 病 補 償		醫 療 之 給 付	藥 劑 之 給 付	對 於 家 族 之 給 付	葬 儀 費	妊 娠 之 補 償
	金 額	支 付 開 始 期					
		支 付 期 間					

比利時	奧地利	德國
<p>依據保險機關之規則得自由決定補償額之日之支付平均一為四法郎</p>	<p>分為九個等級為七級以下八等為七級八等為六級九等為五級又三級之</p>	<p>不支付確定金額不能勞動之日之收入最多至四分之二</p>
<p>同上</p>	<p>疾病延至三個月以上由第一日起</p>	<p>從罹病之日起三日</p>
<p>三個月至六個月</p>	<p>若加入三十二星期以上得</p>	<p>期二十六個星期</p>
<p>在四千個保險組合之中約有二千八百個組合承認此二種補償</p>	<p>給與 給與</p>	<p>從罹病之日起至二十日 同上</p>
<p>任意</p>	<p>任意 依據規則 決定承認金錢之給與</p>	<p>(1) 分娩之補助是義務 (2) 按其他規則對醫藥死亡給予補助</p>
<p>任意</p>	<p>標準日 收之三倍</p>	<p>標準日 十倍 根據規則 其額得增</p>
<p>任意</p>	<p>產前六星期 產後六星期 支之補償 病之補償 又給予補償 期之補償 費金為育兒</p>	<p>對加入一定期間後之妊娠 (1) 醫藥費 (2) 給予現金 (3) 補償費 (4) 產後六星期 (5) 產兒之死亡 補償費</p>

匈牙利	法國	芬蘭	丹麥
<p>規定最低級 分爲八等 將標準日收 成五日後至 成以收之六 爲初四星期 最收之六期</p>	<p>六法郎 常爲一日支 對於貧窮者 規定於支付 係有特別關 沒於支之</p>	<p>不能勞動的 所繳納的全 類以作補償</p>	<p>「克羅內」 不得超過六 高(但一日最 分四爲五 以日收之五 則決定之規 險機之保 償付額由保</p>
<p>從第三日起 支付</p>	<p>臨機而決定</p>	<p>給與</p>	<p>從罹病之第 四日起</p>
<p>在疾病期中 概予補償但 最長以一年 爲限</p>	<p>給與</p>	<p>最長十四日</p>	<p>在十二個月 中間有二十 六星期</p>
<p>同上爲一 年</p>	<p>給與</p>	<p>給與</p>	<p>給與醫院 或承認醫院 之處療院</p>
<p>同上爲一 年</p>	<p>給與</p>	<p>給與</p>	<p>按照機關 最高支付 分之三</p>
<p>承認給與但 較被保險者 要次一等</p>	<p>在勞動保險 的機關中有 承認此種給 予的</p>	<p>給與</p>	<p>無費醫療 十歲以下 之幼兒承 其入院支 不承認支 現金</p>
<p>支付三日 收之三倍</p>	<p>給與</p>	<p>給與</p>	<p>允許 任意</p>
<p>(1) 醫療費 (2) 對日 收之津貼 產前四星期 產後八星期 (3) 保費</p>	<p>一般的沒有 承認此種 補償</p>	<p>給與</p>	<p>妊娠中一日 最低若克 羅內則支 續疾病補 付疾病補 償</p>

<p>一萬「克羅內」最高為七萬五千一</p>	<p>意大利 任私設機關之處置</p>	<p>日本 支付日收之六成將標準等級分為十六等級而支付</p>	<p>挪威 根據日收而有不同等級之分為六等最低六成最高二千「克羅內」一日為〇・九「克羅內」至四「克羅內」</p>
		<p>由第四日起支付</p>	<p>由第四日起支付</p>
		<p>一年中一百日內職業之長於得延之疾病</p>	<p>一年中二十日內再發的場合第一星期以下三星期</p>
		<p>給與同上之規定期間內之支付細方</p>	<p>給與</p>
		<p>同上</p>	<p>給與</p>
		<p>不承認</p>	<p>允許給與</p>
		<p>支付一百「拉利」</p>	<p>支付五十「克羅內」</p>
<p>二十星期</p>		<p>給與前二十日產後四十八日之津貼此規為收之六成外尚有詳細之規定</p>	<p>限於在分娩前十個月以前加入的人產前二星期產後六星期及一日「克羅內」</p>

法學叢刊 譯述 社會保險之法律的觀察

	捷 克	瑞 士	瑞 典
	按日收支 付五分之三	公認機關中 有知次之規定 以上一法即 內起三日以	內付一日平均支 勞金一七爲酬
	一日以上由第 三日起支付	從第三日以 內起支付	第四日或第 七日起
	一年	一年間爲一百 八十日以上	九(1)普通在 災日的場下 得延長六十 日(2)承認九 十日爲延長 附加日
	給與	以上一年間爲一百八十日 醫師與藥劑師得自由 選擇	承認醫療 之補償或 療中之補償
	給與	給與	給與
	支付必要 之藥劑及 器具	給與	給與
	補人內二對 於於年收在 補支一萬一克羅 價付以下此種	無但私設保險 中有承認此 種給與者	
	給與	委諸於 規則	
	付六產給 保星前與 費期產後共 支向支	以上以加 少上入 之有六的九 津星個人個 貼期最月	
動(2)補之不能 減百或但子十 類人會納十五 以員費二先期 下在遲先令男 則四滯令女 則四滯令女	價(1)疾病補 一十五星期 十先令男女 子先令男女 但會費二先 或納員費二 百人會費二 減百或但子 類人會納十 動(2)補之 不能減百或 類人會納十	從第四日起 但第十日 以發第一日 時從後再發 起支後再發 日支後再發	從第四日起 但第十日 以發第一日 時從後再發 起支後再發 日支後再發
在十八個月 中六星期 在六星期 的期間能 在十歲期 者給以補 定給子補 考給子補	承認普通 醫治之普 養醫承 治之普 療	承認普通 醫治之普 養醫承 治之普 療	承認普通 醫治之普 養醫承 治之普 療
無	無	無	無
者(1)被保 者的(2)先 者的(3)未 四(3)先令 十(3)先令 者(3)未 四(3)先令	者(1)被保 者的(2)先 者的(3)未 四(3)先令 十(3)先令	者(1)被保 者的(2)先 者的(3)未 四(3)先令 十(3)先令	者(1)被保 者的(2)先 者的(3)未 四(3)先令 十(3)先令

英國	南斯拉夫	羅馬尼亞
一星期男子 七先令女子 六先令附加的 (3) 補償 若有組合之 準備金之時 得對衛生部 之許可始能 支付	付給日收之 五分之二 日收以四十 「納」為最 高	(1) 保險者為 被保險者之 日收之三成 (2) 有家族 者為日收之 五成 (3) 分五個 等級支付每 星期單獨者
疾病延及三 日以上從第 一日起支付	(1) 疾病在 八日內從 第三日起 (2) 疾病若 延及八日 以上從第一 日起	根據機關而 有差異 給與
二十六星期 給與	給與	給與
(1) 對生計 困難的人予 以醫藥費之 (2) 分娩費 時有看護費 產前產後各 產四個星期 月支五十五 「得納」	財政上若允 許對其子 承認與被保 險者同等支 付	三日收之 三十倍
(1) 給予醫 療 (2) 產後二 個月間予以 日收之四分 之三 (3) 支付保 育費	(1) 加入二 十六個月以 前之女子於 產後六星期 內受日收之 三成以至於 三成五之津 貼 (2) 為保至 得延長至五 個月	法學叢刊 譯述 社會保險之法律的觀察

蘇 聯	波 蘭	新 同 領 土
	<p>(1) 收之六或五 日收為七 茲羅奇 二·五 羅奇 分爲四等 以上有二 者對之幼 增加於百 五分之</p>	<p>將日收自二 級每星期 十至一百 四「銳衣」 至八十「銳 衣」</p>
	<p>從第三日起 支付</p>	<p>至四十 個等</p>
	<p>新設者爲 內六星期 三立者以 九星期以 兩至者皆 星長至五 星期十二</p> <p>普通爲二 十內但星 延長至五 星期</p>	
	<p>給與</p> <p>(1) 對於扶養者 要同若扶 養人給之 十津貼分 醫藥對於 二有醫及 看護費 (3) 保費 (4) 葬額 之半額 貼之半額</p>	<p>適應十 個等 給與六 十「銳 衣」</p>
	<p>給與日 星收分</p> <p>(1) 對於 入之胎 醫藥費 費之 二日收 八星津 分(3) 產 二星(3) 產 日給(3) 產 二〇〇 基五〇〇 羅</p>	<p>適應十 個等 給與六 十「銳 衣」</p> <p>五至十 十「銳 衣」</p> <p>給予保 三至七 十「銳 衣」</p> <p>八至十 十「銳 衣」</p>

第三表 關於失業保險之各國的償付額及支付方法一覽表

國別	支 付 金 額	開 始 支 付 時 期	支 付 期 間
德 國	各地之支付率勞動部有一定之規定根據家庭情形而有不同但大體上為： 廿歲以上之男子 一·三五封度 廿歲以上之女子 一·三五封度 廿歲以下之男子 一·八一封度 廿歲以下之女子 一·八一封度 有配偶者增加·五〇封度 有配偶者增加·三五封度 兒每五人增·三五封度	不得遲到失業前一星期	以一年為一期在此一期之中最長支付二十六星期
奧地利	根據勞動者與家庭之情況而有不同 對於日收在四三·〇〇〇「克羅內」以下的人每日支付一八「克羅內」 〇〇〇全三一·〇〇〇「克羅內」	支付從失業後之第八日開始	以一年為一期支付十二星期在不得已之情形下得延長至三十星期
比利時	一、在日收之三分之二以內原則上 二、決定個人的支付額 三、按照配偶者及兒童支付 支付失業者以旅費移轉費及生活費每日津貼額為 最高 四「克羅內」 最低 一「克羅內」	支付從失業後之第三日開始	至關係企業中已除去特別危險之時為止
丹 麥	以日收之百分之四為原則	失業後之第六日至第十五日為開始支付	一年中支付期不得超過七十日但特殊的場合尚支付特別津貼

法學叢刊 譯述 社會保險之法律的觀察

意大利	英國	法國	
<p>付給率為六月依據半月貯金之支付而有差異 第一級一日「利拉」二五 第二級一日「利拉」五〇 第三級一日「利拉」七五 根據家庭之情形無差異</p>	<p>根據職業男女年齡家庭等而異 十八歲以上之男子每星期付給 十八歲以上之女子與男子同 十八歲以上之女子與男子同 每週之付給為七先令六辨士 同上年之付給者為六先令 家庭中配偶者意婦連累者 每人增加五先令十四歲以下 之兒女每人增加二先令</p>	<p>率及額因機關之別而有不同之規定 在國家補助金付給之關係上 九一〇年以來一人一日為三法郎 五十分一九二一年以來為三法郎</p>	<p>除此以外當特別失業的場合由州發給補助支付此種場合其補助支付額之半由國家失業基金中支付</p>
<p>失業之第八日開始特殊的在支 付期間之終末得開始支付再者 當辭退職務後從第三十八日得 開始支付</p>	<p>失業後之下星期開始</p>	<p>各機關各有規定</p>	<p>每個機關各有規定</p>
<p>按照在過去二年以上的期間曾 作二十四次至三十六次之納資 得接受九十日至一百二十日之 支助金</p>	<p>一年內二十六星期 要繼續接受支付有一唯一之限 制條件即須在二年或三年以內 納入三十次以上之每週貯金</p>	<p>一年中六十日</p>	<p>尚有較以上的時間得支付更長 期間之法律</p>

蘇 聯	捷 克	瑞 士	荷 蘭	挪 威
	因家庭之關係而異支付日收之五成五以內(由國庫補助與保險機關支付額之同類)對於有家族且失業在一年以上者由國庫支付十五成	一、勞動者：全部的失業之時 二、一部分之失業的場合 三、一部分之失業的場合 四、一部分之失業的場合 五、一部分之失業的場合 六、一部分之失業的場合 七、一部分之失業的場合 八、一部分之失業的場合 九、一部分之失業的場合 十、一部分之失業的場合	付給率之最高額為日收之七成 不問家庭之關係	付給率依據職業而有不同但規定在五成以內
	自報告失業之日開始 但必須是八日以上之失業	在職業介紹所報名後之第三日以後	失業之第六日以後	失業之第四日以後
	一年中得支付四個月以內或限 定三個月亦無防害但用機關之 權限尙可支付更長期間之補償	一、全部的失業之時 二、一部分之失業的場合 三、一部分之失業的場合 四、一部分之失業的場合 五、一部分之失業的場合 六、一部分之失業的場合 七、一部分之失業的場合 八、一部分之失業的場合 九、一部分之失業的場合 十、一部分之失業的場合	一年中六十日以內	以一年為一期支付九十日以內

第四表 關於殘廢保險及老年保險之各國償付額及支付方法一覽表

國別 償付條件 支付方法 償付金額 遺族扶助

法國	比利時	意大利	瑞典
<p>(3) 於五十五歲宣明廢退之時則選減國家之補償額</p> <p>(4) 任意加入之被保險者六十歲始享有年金權但得延長至六十五歲</p> <p>殘廢年金至六十五歲</p> <p>全部的且永久的不能勞動之人</p>	<p>老年年金六十五歲以上而曾納一定期間之保險費者</p> <p>殘廢年金</p>	<p>老年年金六十五歲以上而曾納十年保險費者</p> <p>殘廢年金永久不能勞動而曾納五年保險費者</p>	<p>老年年金須在六十七歲以上</p> <p>殘廢年金陷入永久的不能勞動十六年以上的人</p>
<p>同前</p>	<p>按照納費額為比例以支付</p> <p>由法令決定</p>	<p>老年及殘廢年金</p> <p>(1) 以被保險者與使用者之納金為基礎</p> <p>五年間納金之六成六</p> <p>其他五年間納金之五成</p> <p>其他納金之三成五</p> <p>(2) 由國庫補償一百「利拉」</p>	<p>老年及殘廢之年金同樣處理</p> <p>根據納費額與年齡而有差異</p>
<p>由上欄算定</p>	<p>平均額 七百二十法郎</p>	<p>依照上欄而算定</p>	<p>男子 納費額之一成五至七成最</p> <p>高羅內 納費額之一成二至五成最</p> <p>女子 納費額之一成二至五成最</p> <p>高羅內 納費額之一成二至五成最</p>
<p>十六歲以下之幼兒 無幼兒之寡婦</p>	<p>寡婦三百六十法郎</p> <p>十六歲以下之幼兒 二百二十法郎</p> <p>孤兒 二百四十法郎</p>	<p>配偶者 十五歲以下之幼兒 (六箇月中每月五十一「利拉」)</p>	<p>對於幼兒最高支 付一百〇二「克羅內」</p>

法製叢刊 譯述 社會保險之法律的觀察

丹麥	荷蘭	奧地利
<p>殘廢者加入疾病保險須在六十歲以上者 須是一年以上之疾病保險的加入者 最少是百分之以上之不能勞動之人</p>	<p>老年年金 須在六十五歲以上 殘廢年金 須納一百五十次以上之保險費且須是六個月以上至少是三分之一以上之永久的殘廢者</p>	<p>老年年金 (1) 男子 須是曾納四八〇月(即四十年)分之保險費者 女子 須是曾納四百二十月(即三十五年)分之保險費者 (2) 但須在五十五歲以上之人 男子 須納六十個月分(即五年)之保險費者 女子 須納六十個月分(即五年)之保險費而陷於不能勞動者</p>
<p>在年金之外當必要的場合予以醫療之償付</p>	<p>任意的保險制 義務保險制</p>	<p>年金額依據工資及納費次數而不同</p>
<p>年金平均八百「克羅內」</p>	<p>每星期支付三「弗羅蘭」至二十「弗羅蘭」 標準額是以「將每週納費數除二，下所得之數」 乘納金總額所得之金額 補償額 納金總額之一成 上年金是標準額加上補償額</p>	<p>依據上開之標準在具體的場合算定</p>
	<p>寡婦及十四歲以下之幼兒 支標準額之五分之二</p>	<p>寡婦約半額孤兒三成</p>

蘇 聯	英 國	挪 威
<p>殘廢者由疾病保險保護</p> <p>(4) 居住者或在英國二十年以上者</p> <p>(3) 須是十年以上之英國國民</p> <p>(2) 年收不超過四十九鎊十七</p> <p>(1) 七十歲以上者五十歲以</p>	<p>依據私財程度之不同而有差異</p>	<p>老年年金 須在七十歲以上</p> <p>以一般的生活需費為標準</p>
<p>先令者一日支付一</p> <p>七先令六辨士以</p> <p>收在四十九鎊十</p> <p>支在四十九鎊十</p> <p>六鎊以下者對日</p> <p>對於年收在二十</p>	<p>無</p>	<p>約支付上開之六</p>

(完)

法學叢刊 譯述 社會保險之法律的觀察

一〇六

外國判例

土地所有者對隣地崩潰危險之豫防義務

劉韻風

日本昭和七年十一月九日大審院第三民事部判決

〔判決要旨〕 採掘土砂，致隣地有崩潰之虞之危險狀態的作爲時，不問作爲之者，果爲何人？抑在何時？現在之土地所有人，有爲此豫防必要設備之義務。

〔事實〕 被告上告人（被控訴人、原告）請求之要旨，上告人（控訴人、被告）所有山林，西連被告上告人所有之宅地，自昭和三年秋季，迄同四年春初，因繼續自該山林上採取土砂，致與上述宅地之境界線附近，成爲完全峙立幾近五十尺高之斷崖。而兩地土層，乃係砂礫混合，容易崩潰，因使被告上告人所有宅地，及其地上住宅，有傾圮於上告人所有地上之危險。基此理由，對於上告人，提起應爲危險豫防必要設備之訴。

對於右之訴求，上告人答辯，其與被告上告人宅地接壤之山林，乃自案外某甲買受

者，而甲在其所有時代，已對於案外某乙，允許採取該山林之砂利，並限定其區域，爾來乙縱於上告人買受後，仍繼續採掘，然上告人對於乙之採掘行為，在其買受當時。實不知情。（上告人居住於本件土地遠隔之地，而且此項土地，係因抵償債權而得者）又縱知之，而禁止自己所有地內他人之行動，乃屬上告人之權利，亦不負行使此權利之義務焉。

原院就此訴爭，以土地所有者，應為不給與損害或危險於隣地所有者之相當注意。則如斯損害或危險之發生，縱由第三者之行為，其所有者，亦應負豫防其危險之義務。遂基此理由，而認上告人之主張，不能成立。

〔上告理由〕 上告理由，其主要之點：（一）物權有發生不適合於事實上之內容的狀態或發生之虞時，可得對妨害者，為妨害停止除去豫防之要求。人所負擔不妨害他人權利的不作為之義務……他人所有權尊重之義務，應與自己取得隣地之土地所有權占有權，而同時開始。雖曰可勿待論，第其義務，僅為避免妨害行為的義務，非有進一步的除去自己前所有者所為違法結果，並基於此違法結果而發生的危險豫防之責任。（二）民法相隣者之

義務的規定，僅止於自己土地所有權行使之限制，不負擔如原判所示的不給與損害或危險於隣地所有者之注意，或禁止第三者為如斯行為之義務。乃因法律上之誤解，容認被上告人之請求，排斥上告人之抗辯，不能不謂為違背法律，不備理由。又民法上之相隣者義務，既止於自己土地所有權行使之制限，則如原判決因防止危險築造石垣之義務，自亦不能承認。(三)本件事案，在私法包含之公平原則上，僅由上告人負擔豫防工事之責任，已不能不謂為苛酷。况本件上告人所有之土地價值，僅不過四·五百元，茲乃課以一千八百餘元之工事負擔，尤不能不謂為不思之甚。如民法二百二十六條「圍障設置保存之費用，相隣者平分負擔之」之規定，實乃具體的明示此相隣者關係，應以互讓精神公平處置者也。

〔判決理由〕 大審院就右上告理由而為駁回之判決。其駁回上告之理由，約如下述，即(一)如原判所示，採掘土砂，致隣地有崩潰之虞之危險狀態的作為者，(危險狀態，非自然存在，乃田人工作為者)其土地之採掘，不問於前所有者之時代為之，或於現所有者之時代為之。又其採掘，不論由現所有者為之，或前所有者及其他為之。現所有者，對於

其危險狀態，仍放置而不顧，則以其侵害隣地之所有權，不能不謂爲有爲此豫防的必要設備之義務。又(二)工事費達到比較的多額一點，上告人亦無藉此單純原因，爲可免前述責任之理由云。

按右判例，乃保護隣地所有人之危害豫防權；我國民法第七百九十四條與第七百九十五條，已有同樣規定。惟若根據右判例引用之事實，適用我國民法之規定，則祇能依第七百九十四條，以爲論斷。然第七百九十四條「土地所有人開掘土地或爲建築時，不得因此使隣地之地基動搖或發生危險，或使隣地之工作物受其損害」云云，是顯認隣地所有人，僅有請求土地所有人爲豫防注意的權利，土地所有人，亦僅須負擔消極的不作爲的義務；而右判例則認隣地所有人，有請求土地所有人爲豫防設備的權利，土地所有人，因亦須負擔積極的作爲的義務。是豈我國民法規定，失之於輕乎？抑豈日本大審院判例，失之於重乎？予以爲右判例誠有過苛之處；而吾民法第七百五十四條，亦稍欠缺積極的意義。

裁判外請求權行使之效力

劉韻風

日本昭和八年二月八日大審院第四民事部判決

〔判決要旨〕 依於民法第六百條之請求，不問爲裁判上與裁判外。其於一年內行使之者，不因一年之經過，而權利消滅。

〔事實〕 被上告人等外某一人，（控訴人、被告等）大正十五年六月一日，以其共有的本件土地，建築物，租賃於上告人，（被控訴人、原告）昭和四年六月十五日，合意解除租賃契約，租賃物亦已於此時返還。而上告人主張在其租賃中，曾就右建築物加以改造，自己支出有益費用合計金三千二百一元六十五錢，租賃終了當時，現存增價額總計金三千二十八元七十五錢，對於被上告人等，連帶而爲應償還此之訴求。被上告人等，則以本訴之提起，爲昭和六年二月三日，其請求權，已因經過一年之除斥期間而消滅之旨爲抗辯。上告人復對之而謂在租賃物返還後之一年內，曾請求償還。但原審以右之請求，應租賃物返還時起算，于法定之期間內爲之，遂于返還後一年內，曾否爲裁判外之請求，不加審查，直認上告人之主張，不能成立。

〔上告理由〕 上告理由之要點，約謂「原院解釋民法第六百二十二條同第六百條請求應於一

年內爲之者，乃應于一年內爲裁判上請求之意。然無論由同條項之文理解釋，由民法第一百一條等之類推解釋，抑或探究同條之立法理由，其應以之限定於裁判上之請求，實無絲毫根據之存在。職是之故，苟于一年內有裁判外之請求，此請求權得由此而被保全，雖經過一年後，承租人對於出租人，得爲增價額償還之請求，自屬當然之解釋。蓋若非於一年內爲裁判上之請求，承租人即喪失其增價額償還請求權，則狡猾之出租人，對於一年內裁判外之請求，以甘言遷延時日，及一年期間經過，態度俄然豹變，以未於一年內爲裁判上請求爲言，而出於拒絕承租人請求之舉，亦可能矣。如斯，則反於信義公平之精神，無乃太甚，而到底不能承認者也。原判決於此點怠於法律上之解釋，委係違法。

〔判決理由〕 右請求權，無有可解釋爲應於租賃物返還後一年內爲裁判上請求之根據，而依於民法第六百二十二條第六百條之規定，宜解釋爲不問爲裁判上與裁判外於一年內請求之者，不因其一年之經過而消滅。基此理由，原審執前開之見解，排斥上告人之請求，即屬悞爲法律解釋，未盡審理能事，詢可謂爲違法。

按學說上。除斥期間，又稱豫定期間，亦即法律對於某權利所豫定之存續期間。與消滅時效，性質不同。故除斥期間，（一）不因中斷或未完成而致延長；（二）其期間一經經過，權利即絕對消滅。（陳瑾昆民法通義本論第三編第四章第二節第一款之第四參照）據此，則右判決對於上告人之請求，視為不因經過一定期間而消滅，其見解似難謂為正當。然予謂右判決蓋含有否認除斥期間的意義，而徵之實際，必欲人于一定之期間內，為裁判上之請求，始能避免權利之消滅，本難謂為合理，則右判決果否認除斥期間，亦非有何不可。

準消費借貸之性質

劉韻風

日本昭和八年二月二十四日大審院第二民事部判決

〔判決要旨〕 準消費借貸之場合，使既存債務消滅，新債務發生耶？抑或一面維持債務之一性，一面單從消費借貸之規定耶？應解釋當事者之意思而決定之。

〔事實〕 被上告人（被控訴人、原告）之請求原因，由案外甲，昭和三年十月六日，對上告人兩名，將銀色耐寒水泥瓦製造機械一部（連同附屬品），附實用新案六五九八八號之實施權，

以價金千五百元出賣，昭和三年十一月中，二次，及同四年七月八日，一次，合計共三次，交付於上告人。而被上告人以其爲案外甲銀東之關係，遂由被上告人及甲並上告人兩名，就右買賣價金，更爲應由上告人等支付於被上告人之契約，由此上告人等，其後對被上告人等，支付金五百元，關於餘金千元，昭和四年十月二十九日，爲準消費借貸，清償期，同五年六月二十五日，利率，約定一分，上告人等，應負連帶責任。其後復將右金千元之清償期，改爲關於其中之五百元，同五年十二月二十五日，其餘金五百元，同六年十二月二十五日，利子與本金應同時支付，此雖於昭和五年二月十五日，在上告人與被上告人間成立契約；但由上告人等，不履償右之五百元之債務，遂致提起本訴之請求。上告人等對此所爲答辯，以本件準消費借貸之基本，爲上告人及案外甲間之買賣契約，上告人等，於所買之特許品銀色耐寒水泥瓦製造機械及其實施權，未受其交付，因之難應本訴之請求，又假定本件買賣契約，誠如被上告人主張，係就非特許品之純日本瓦型製造機械與其實用新案登錄第六五九八八號之實施權而爲之，亦尙未爲其全部之交付，因之仍難應本訴之請求。原審對於上告人之抗辯，以既就價金債務，成立準

消費借貸，有如上述，則縱有關於其基本的買賣契約的債務不履行，若有基於此的契約解除等。固當別論，而單藉口於不履行之事實，準消費借貸，自不受何等之影響，乃據此以爲排斥其抗辯之理由。

〔上告理由〕 在以買賣契約的價金債務爲準消費借貸之目的場合，可否以其基本的買賣契約之不履行為理由，拒絕準消費借貸金之支付，即得爲同時履行之抗辯與否，要以該準消費借貸，在當事者之意思，是否使價金債務消滅，新貸金債務發生，又是否使價金債務，依然存續，一面維持其同一性，一面僅爾後適用消費借貸的規定爲先決問題，不能如原判所云，概斷定準消費借貸成立之場合，基本買賣契約之抗辯權，即緣是喪失……。準消費借貸，既於舊債務依然存續，並維持其同一性的意思之下而成立，則上告人等，就其價金支付，對於買賣契約的反對給付之契約標的物，因其尚未全部交付，得爲同時履行之抗辯，固屬當然。原判於此，不加思惟，遽爲準消費借貸成立，對於反對給付之抗辯權應即喪失之裁判，顯屬審理未盡，理由未備，自難謂爲合法，因信原判決必應於此點而被廢棄。

「判決理由」按當事者，在就既存債務，而為所謂準消費借貸之場合，不得謂其經常必使舊債務消滅，新債務發生；或有一面維持其債務之同一性，一面僅從消費借貸之規定，以資準據者。究竟屬何種類，應惟一解釋當事者之意思而決定之。蓋當事者，在使舊債務消滅新債務發生之意思下，而為準消費借貸者，雖不少見；但當此場合，舊債務消滅之結果，而附麗於舊債務的種種權利義務，亦應同時隨之消滅，例如隨舊債權債務而存在的從債務擔保物權詐害行為取銷權及抗辯權等，一切應即消滅。又因舊債務消滅新債務發生，其結與影響於時效期間者，亦甚明白。然舊債務消滅之效果，致當事者間之權利義務，發生重大之影響，既如上述；則當事者，在為所謂準消費借貸之場合，常必推定其欲發生如斯重大之效果，亦可謂不適合於交易觀念上當事者之意思；寧以當事者不欲有斯結果，僅欲在便宜上準據消費借貸之規定為多。若是則當事者之意思，果何所在，自不可不謂為以就各種場合，斟酌諸般事情而決定之為妥當焉。本件原判決，對於上告人所為被上告人未履行準消費借貸之基本的買賣契約上交付契約標之物之義務，難應本訴請求之抗辯，依上摘錄論旨，予以排斥；而不知在以買賣契約的價金債務為準消費借

貸之目的的場合，債務者有否同時履行抗辯權，應依該準消費借貸，是否使新債務發生舊債務消滅以爲決定，而此項決定，又不可不斟酌諸般之事情，探究當事者之意思以論定之也。原審不出于此，漫然排斥上告人之抗辯權，的屬失當。

按準消費借貸，我國民法，尚無明文規定，其立法者之意思如何，殊不可知，故選擇右判例于此，以便實務家參考。惟判旨在法學者目中，亦有甚失當處，茲避煩累，不及介紹。

法學叢刊 外國判例 準消費借貸之性質

解釋

司法院指令 院字第一〇三三八號(二十三年二月十三日)

令署安徽高等法院院長陳福民

呈據第一分院轉請解釋刑事訴訟程序各疑義由

呈悉業經本院統一解釋法令會議議決(一)來文所述如合於刑事訴訟法第三百八十三條情形純屬程序問題得由第二審逕行判決毋庸被告到庭(二)第一審關於訴訟程序上判決或不爲程序判決顯有不當者第二審得用書面審理(三)對於縣政府判決案件提起上訴依縣知事審理訴訟暫行章程第三十一條既以向第二審爲之原則其逕向第二審上訴者應准扣除在途期間合行令仰轉飭知照此令

司法院快郵代電 院字第一〇三九號(二十三年二月十三日)

陝西高等法院孟院長覽上年八月寢代電悉長安地方法院轉請解釋刑事案件停止審判程序疑義一案業經本院統一解釋法令會議議決瞬將臨蓐之孕婦事實上確不能出庭者得停止審判程序若

停審至十五日以上者應依刑事訴訟法第三百零六條更新審判程序合電轉飭知照司法院元印

司法院指令 院字第一〇四〇號(二十三年二月十三日)

令署浙江高等法院首席檢察官鄭 畋

呈據江山縣法院首席檢察官轉請解釋緩刑期內保證金疑義由

呈悉業經本院統一解釋法令會議議決被告於偵查或審判中所繳保證金經宣告緩刑後應准發還合行令仰轉飭知照此令

司法院訓令 院字第一〇四一號(二十三年二月十三日)

令代理廣西高等法院首席檢察官陳錫瑚

為令知事該首席檢察官呈最高法院檢察署為蒼梧地方法院檢察官轉請解釋刑訴法第三四七條第二項疑義一案業經本院統一解釋法令會議議決自訴人與當事人之一造審判日期固應出庭但曾經傳喚到庭一二次其後雖不到案仍應就其陳述而為裁判不得以撤回自訴論(參照院字第八八一號解釋)合行令仰轉飭知照此令。

司法院訓令 院字第一〇四二號(二十三年二月十三日)

令代理廣西高等法院首席檢察官陳錫瑚

爲令知事該首席檢察官呈最高法院檢察署爲蒼梧地方法院檢察官轉請解釋刑法第二百四十條第七項未遂罪疑義一案業經本院統一解釋法令會議議決強姦罪之既遂未遂應以生殖器官已否接合爲準不以滿足性慾爲既遂條件合行令仰轉飭知照此令

司法院公函 院字第一〇四三號(二十三年二月十九日)

逕啓者據福建鼓浪嶼市華人議事會選舉事務所上年四月陽代電請解釋該會組織大綱條文疑義一案業經本院統一解釋法令會議議決按該會組織大綱第三條所謂繼續居住一年以上係指現在仍住該地追溯以前繼續居住已達一年以上者而言甲前雖在該市居住曾登記爲公民然現在既屬行踪無定並無繼續居住之事實自不能仍享有公民之權利相應函請貴部查照飭知此致

外交部

司法院咨 院字第一〇四四號(二十三年三月一日)

爲咨復事准

貴院上年十二月二十九日咨(第二一五號)開關於商標法第二條各款規定尙有疑義請查照解釋見復等由業經本院統一解釋法令會議議決商標法第二條第五款第六款明示相同或近似某某種之商章第四款亦指第一條第二項所用文字圖形記號或其聯合式之形體而言均與讀音無關相應咨復

貴院查照此咨

行政院

司法院公函 院字第一〇四五號(二十三年三月九日)

逕復者准

貴部二十一年第五三零號及二十二年第一六四號先後函開據安徽高等法院代電稱據望江縣及宿縣兩縣長轉請解釋縣長兼軍法官辦理盜匪案件各疑義函請併案解釋見復等由業經本院統一解釋法令會議議決豫鄂皖三省剿匪總司令部加委各縣縣長兼本部軍法官暫行條例所稱盜匪應以懲治盜匪暫行條例第一條各款所列之盜匪爲限刑法上之竊盜強盜海盜不能包括在內關於此類案件之審理判決及執行豫鄂皖三省剿匪總司令部加委各縣縣長兼本部軍法官暫行條例第五條

第六條既設有特別規定當事人自不得依通常程序提起上訴相應函復
貴部查照飭知此致

司法行政部

司法院訓令 院字第一〇四六號(二十三年三月九日)

令江西高等法院院長魯師會

爲令知事該法院上年第六二五號公函致最高法院爲修水縣承審員轉請解釋民法第九八七條前段規定疑義一案業經本院統一解釋法令會議議決民法親屬編無妾之名稱其施行前之妾與家長同居一家雖得視爲家屬但不適用法律上關於婚姻之規定故於脫離關係後與人結婚自不受六個月期間之限制如於結婚後所生子女其受胎期間確能證明在與家長同居中者該家長儘可提起認領之訴不得訴請撤銷其婚姻合行令仰轉飭知照此令

司法院快郵代電 院字第一〇四七號(二十三年三月九日)

江蘇高等法院林院長覽前據江甯地方法院上年九月儉代電請解釋當事人聲請變更言詞辯論期日各疑義一案業經本院統一解釋法令會議議決當事人一造聲請變更言詞辯論期日除法院認爲

有重大理由予以裁定變更者外當事人仍須於原定期日到場否則即應依民事訴訟法第三七七條辦理（應注意二七八條）至聲請變更言詞辯論日期係出於兩造之合意法院固應就其聲請有無重大理由爲允許與否之裁定但其聲請爲無理由雖尙未及駁回而當事人於原定期日不到場者仍應認爲遲誤視爲休止訴訟程序又民事訴訟法第一百六十條第一項所云重大理由係屬事實問題應由法院斟酌情形定之不能預定標準至當事人或其代理人猝患急病致不能爲訴訟行爲而尙有人可以委任並能爲委任者即不得認爲重大理由合電轉飭知照原電抄發司法院佳印

司法院快郵代電 院字第一〇四八號（二十三年三月九日）

湖南高等法院徐院長覽上年十一月銑代電悉所請解釋民事案件程序上各疑義一案業經本院統一解釋法令會議議決（一）當事人提起上訴原審法院應以裁定駁回者依民事訴訟法第四百零六條第一項既祇限於上訴逾期則其追復其遲誤之訴訟行爲自應尙有權審判遲誤之訴訟行爲之法院爲之（二）當事人或代理人追復其遲誤之訴訟行爲在民事訴訟法並未定有何種程序故當事人或代理人如以追復爲由聲明上訴受訴法院接受此項聲明即應就其追復之事由先予審究如其事由不存在自仍應認爲上訴逾期逕以裁定駁回其上訴反是則其訴訟行爲之遲誤經追復後即屬

合法上訴自應就其本案爲之審判倘他造對於追復之事由尙有爭執時得先爲中間判決至應否經言詞辯論自可由法院斟酌情形定之若於駁回上訴後始行聲請追復自應以裁定駁回(二)原法院或審判長認抗告爲有理由應更正原裁定在該法條之下既未加以何種限制即可認爲同法第二百零二十九條之特別規定如以抗告爲有理由原法院或審判長自應將原裁定予以更正合電知照司法院佳印

司法院指令 院字第一〇四九號(二十三年三月十四日)

令署湖北高等法院院長史延程

呈據黃岡地方法院轉請解釋刑事訴訟法第四百四十五條疑義由

呈悉業經本院統一解釋法令會議議決上訴於第二審既經撤回與未上訴同嗣後聲請再審應屬第一審法院管轄合行令仰轉飭知照此令

司法院公函 院字第一〇五〇號(二十三年三月十六日)

逕復者准

貴處上年四月十五日公函(第一六四六號)開准中央民衆運動指導委員會函交解釋鹽業一切工

會應否援用工會法施行法第八條第二項疑義一案轉行到院業經本院統一解釋法令會議議決工會法第三條所規定之各種事業立法院之決議釋之不以國家辦理爲限而鹽業又與公用有關則鹽業工人所組織之工會依工會法施行法第八條第二項即應以鹽務官署爲其主管官署相應函復貴處查照轉知此致

國民政府文官處

司法院指令 院字第一〇五一號(二十三年四月二日)

令山東高等法院院長吳貞纘

呈請解釋女子代位繼承疑義由

呈悉業經本院統一解釋法令會議議決凡繼承開始在民法繼承編施行後如民法第一千一百三十八條所定第一順序之繼承人有於繼承開始前死亡者不問其死亡在於何時其直係血親卑親屬均得依同法第一千一百四十條代位繼承其應繼分合行令仰知照此令

司法院指令 院字第一〇五二號()年 月 日)

令署安徽高等法院首席檢察官王樹榮

呈據合肥地方法院首席檢察官轉請解釋甲推事裁判案件經乙推事審核蓋章是否認爲
參與審判疑義由

呈悉業經本院統一解釋法令會議議決屬於獨任推事之案件於甲推事裁判後乙推事贅在原
本答核蓋章本屬不合自不得認爲參與審判合行令仰轉飭知照此令

司法院指令 院字第一〇五三號() 年 月 日)

令署浙江高等法院院長鄭文禮

呈據甯海縣法院轉請解釋違反印花稅條例案件經委員會處罰後能否再由法院科罰疑
義由

呈悉業經本院統一解釋法令會議議決違反印花稅暫行條例經審理委員會依其簡章判處罰
金後不得由法院再予科罰合行令仰轉飭知照此令

司法院指令 院字第一〇五四號(二十三年四月十六日)

令署江蘇高等法院院長林 彪

呈請解釋關於限定繼承等項疑義由

法學叢刊 解釋

呈悉業經本院統一解釋法令會議議決(一)繼承人因爲限定之繼承既於繼承開始時起三個月內開具遺產清冊呈報法院原不得爲駁回之裁定繼承人既重開遺產清冊更爲確切之統計法院應卽爲之公示催告不受前裁定之拘束(二)共同共有物未分割前共同共有人中一人之債權人雖不得對於共同共有物聲請強制執行而對於該共同共有人共同共有之權利得請求執行(三)不動產登記條例第五條所謂非經登記不得對抗第三人乃爲保護第三人利益而設第三人就未登記之事項不爲不得對抗之主張法院固毋庸加以干涉若第三人就此未登記之事項已有爭執則未登記者因未登記之故自不得與之對抗(四)民事訴訟法第四百三十三條關於不逾三百元不得上訴之限制乃就因上訴所得受之利益計算且兩造當事人不相同之數宗訴訟亦不得合併裁判合行令仰知照此令

附錄

一 重要法令

刑事簡易程序暫行條例草案

按本草案係司法行政部因修正刑訴法草案頒行尚須時日亟應先定一種辦法爲目前
應急之用故行擬定呈由中央政治會議轉交立法院審查特先附刊

第一條 刑事訴訟法第八條所列之案件第一審法院依被告在偵查中之自白或其他現存之證據
已足認定其犯罪者得因檢察官之聲請不經通常審判程序逕以命令處刑
依前項命令所科之刑以六月以下有期徒刑拘役或罰金爲限

第二條 檢察官偵查刑事訴訟法第八條所列案件時審酌情節認爲宜以命令處刑者應即以書狀
爲聲請

刑事訴訟法第二百五十八條之規定於前項聲請準用之

第一項聲請與起訴有同一之效力

第三條 檢察官聲請以命令處刑案件經法院認為不得或不宜以命令處刑者應適用通常程序審判之

第四條 檢察官聲請以命令處刑案件除有特別情形外法院應立即處分

第五條 處刑命令應以簡略方式記載左列事項

一 被告之姓名年齡職業住所或居所

二 犯罪事實

三 適用之法條

四 刑事訴訟法第三百二十三條各款所列事項

五 命令處刑之法院及年月日

自處刑命令送達之日起五日內得聲請正式審判之曉示

處刑命令應由命令處刑之推事署名

第六條 書記官接受處刑命令原本後應立即制作正本送達於當事人

第七條 被告得於處刑命令送達後五日內聲請正式審判

前項聲請應以書狀向命令處刑之法院爲之

第八條 被告得捨棄正式審判聲請權其已爲聲請於第一審判決前得撤回之捨棄正式審判聲請權及撤回聲請應以書狀向命令處刑之法院爲之但於審判日期或受訊問時得以言詞爲之被告捨棄正式審判聲請權或撤回聲請者喪失其聲請權

第九條 刑事訴訟法第三百六十五條之規定於聲請正式審判及捨棄其聲請權或撤回聲請準用之

第十條 法院認爲聲請正式審判之程序違背規定者應以裁定駁回之

前項裁定得於五日內抗告

第十一條 法院認爲正式審判之聲請合法者應依通常程序審判不受處刑命令之拘束

第十二條 被告於正式審判日期經合法傳喚無正當之理由不到庭者得不爲調查逕以判決駁回

其聲請

第十三條 法院依正式審判之聲請爲判決後處刑命令失其效力

第十四條 處刑命令已經過聲請正式審判之期間或被告捨棄聲請權撤回聲請或駁回聲請之裁判確定者與確定判決有同一之效力

第十五條 刑事訴訟法第八條所列之案件經司法警察官偵查後移送檢察官如檢察官認爲無更行偵查之必要者得據該司法警察官偵查之結果逕行起訴或聲請以命令處刑但經移送犯罪嫌疑者仍應訊問之

第十六條 刑事訴訟法第八條所列之案件第一審法院檢察官認爲審判日期無出庭之必要者得不出庭但應於日期前通知法院

前項情形應將檢察官提出書狀所記載之事項由推事或書記官當庭宣讀或由推事告以要旨以代檢察官之陳述

第十七條 第一審法院如就刑事訴訟法第八條所列之案件諭知六月以下有期徒刑拘役或罰金者其判決書得以簡略方式記載被告姓名判決主文犯罪事實乃及適用之法條由推事署名於宣告時當庭以正本交付被告如經檢察官或自訴人聲請應併交付之

前項情形上訴期限自交付正本於被告之日起算

交付第一項正本後如經當事人提起上訴應補作正式判決書送達當事人於判決宣告後五日內聲請送達正式判決書者亦同但於前項規定之適用無礙

第十八條 法院諭知免訴不受理或管轄錯誤之判決得不經言詞辯論爲之

第十九條 法院認爲應科拘役罰金或應諭知無罪之案件被告經合法傳喚無正當之理由不到庭者得不待其陳述逕行判決

第二十條 諭知拘役或罰金之判決宣告後如經被告同意得即由檢察官當庭指揮執行如檢察官未出庭時得即由推事指揮之

第二十一條 本條例於縣司法公署及兼理司法之縣政府準用之縣司法公署及兼理司法之縣政府於第一條情形得依職權以命令處刑

第二十一條 本條例自公布之日施行

二 協會文件

律師協會通知各省市律師公會請依章組織貧民法律扶

助會函

案查本會提倡各會員公會組織貧民法律扶助會一節，業經本會擬具規則，呈奉
司法行政部批開：

『呈及規則均悉：查該律師協會所請貧民法律扶助會之處，尚屬可行，應予照准。
惟所擬規則第六條第二項，應刪；又第九條自定二字，應改爲擬訂呈由各該管高等法院
核准。除由本部代爲改正外，仰即知照。規則存。此批』
等因，奉此，除分函通知外，相應連同核定規則，函達
貴會，務希

查照辦理並將辦理情形見復爲荷！此致

律師公會

『附律師公會附設貧民法律扶助會暫行規則一份』

中華民國律師協會常務委員劉陸民

牟紹周

劉哲

戴天球

嚴蔭武

中華民國二十三年五月二十三日

律師公會附設貧民法律扶助會暫行規則

第一條 本會以對於貧苦無力之民衆無償予以法律上之扶助爲宗旨

第二條 本會由各律師公會徵求各該公會同情於本會宗旨之律師組織之分別隸屬於各律師公會

第三條 本會之任務如左

一 爲貧民解釋法律疑問

二 爲貧民證明法律關係

三 爲貧民辦理有正當理由之訴訟事務

第四條 本會之紀律如左

一 本會會員與請求扶助人接談時不得涉及法律範圍外之任何事務

二 本會會員對於應予扶助事件應爲良善管理人之注意

三 本會會員對於請求扶助人不得明示或暗示其爲違反真正事實之任何行爲

四 本會會員如因當值應請求扶助人之法律顧問或法律關係之證明及爲辦理訴訟事件者不得再受對造人請託

五 本會會員對於請求扶助人不得收受或要求任何報酬

第五條 本會會員如違背紀律有前條情事之一者適用各該管律師公會懲戒規則

第六條 凡因貧苦請求本會給予扶助者應取具地方自治團體或該管職業團體及其他法定團體

敘述貧苦實況之保證書以爲保證

第七條 本會會員輪流值日其當值之日期應先用抽籤法配定之

第八條 本會會員其當值時應在各該管律師公會辦理扶助事件

第九條 本會辦事細則由各律師公會擬定呈由各該管高等法院核准

第十條 本規則由中華民國律師協會呈請 司法行政部核准後施行

法學叢刊 附錄 律師協會通知各省市律師公會請依章組織貧民法律扶助會函 一〇

版權所有

法學叢刊

第二卷 第九期

禁止轉載

中華民國三十三年六月十五日出版

定價表

日本朝鮮與國內同 郵費在內	定	預	每冊實價三角 郵費二分	每月一冊 (每月十五日出版)	
	全年十二册三元八角	半年六册一元六角二分			時期册數國
					內國 外

廣告價目表

連登多期價格從廉	印價格另議 繪圖刻圖工價另議	廣告概用白紙黑字 如用色紙或彩	普通正文 後一元二角七分	上等首篇以外正文 六元五角九分	優等文首篇之對面 二元八角	特等封面及對面之內 三元八角	特等底封 面五元	等第地位 全面半面四分之一
----------	----------------	-----------------	--------------	-----------------	---------------	----------------	----------	---------------

編輯者

發行者

印刷者

編輯委員會設上海貝勒路上海律師公會

中華民國律師協會 法學叢刊社
電話 八五四五一

南京城內豐富路三新里

中華民國律師協會 法學叢刊社
電話 一二八六六

上海蒲石路二五八號

蔚文印刷局
電話 八四四四三號

國民政府統一解釋法令彙編
國民政府統一解釋法令續編第一集
發售通告

編制

彙編

將最高法院解字一號至二四五號暨司法院院字一號至六四七號止（十

六年迄二十年終）

續編第一集

自院字六四八號至八三八號止（二十一年度）

續

編第一集

自院字八三九號至一〇一三號止（二十二年度）公布之解釋文件悉數蒐

集用十六開上等報紙裝訂五冊（彙編全書二冊續編第一集第二集全書各一冊）計分要旨，原文，索引一覽，要旨係逐號節錄依現行法規分門別類並以章節法條爲序用便檢查，每一類別詳註該本法之公布施行或失效日期以明沿革原文將解釋法律之函電及請求解釋之原件逐號編入首尾完全索引一覽按解釋號次列入要旨附註關係法令條文及原文頁次知解釋之號次而不知內容者按圖索驥尤能一目了然

定價

彙編

每部實洋四元

續編第一集

每部實售洋一元

續編第一集每部實售洋四元

續編第一集每部實售洋一元

續編第一集每部實售洋一元

彙編

每部實洋四元

續編第一集

每部實售洋一元

續編第一集每部實售洋一元

彙編

每部實洋四元

續編第一集

每部實售洋一元

續編第一集每部實售洋一元

彙編

每部實洋四元

續編第一集

每部實售洋一元

續編第一集每部實售洋一元

彙編

每部實洋四元

續編第一集

每部實售洋一元