

中華民國三十八年四月十五日出版

四月號

震旦法律經濟雜誌

第五卷

第四期

要

血型檢驗和確認親子關係(續).....彭廉石

蘇聯民法概況.....知行

「特別法庭」之法史觀.....石上流

目

暹羅新憲法.....康年

無因管理概論.....冉宗柴

REVUE JURIDIQUE ET ECONOMIQUE
DE L'UNIVERSITE L'AURORE

Avrils. 1949 Volume V. Numéro 4.

震旦法律經濟雜誌

第五卷 第四期

中華民國三十八年四月十五日出版

編輯人

劉墨聖 鄭永泰
電話八五七六一號

發行人

孫立時 邵振華
上海重慶南路二二三號
電話八〇一四七號

印刷者

中和印刷廠
浙江路五三六號
電話九〇三五八號

總經售

作書社
上海福州路河南路西二七一號
電話九四二五九號

內政部雜誌登記證京警滬字第五八三號

俞鍾駱教授著 (震旦大學法學叢書之一)

刑事訴訟法通論

根據修正法條文編撰是刑事訴訟法最良好的大學教本現已有復旦大學上海政法學院上海法學院大夏大學及震旦大學等採用如蒙外埠郵購請函本社劉墨聖君(每冊連郵伍萬元)航空照加

投 稿 簡 章

- 一、凡關於法律經濟之著譯本刊皆所歡迎
- 二、來稿不拘文言白話
- 三、投寄譯稿請詳示書名作者出版年月日及地址
- 四、來稿請附地址及真實姓名
- 五、來稿登載與否原稿恕不寄還請自留副本
- 六、本刊文字發表後文責由作者自負
- 七、來稿本社有權酌量增刪
- 八、來稿請郵寄上海重慶南路震旦大學內本社

訂 購 價 目 表

訂購辦法	冊數	價格
零售	一冊	一萬元
訂閱半年	六冊	六萬元
訂閱全年	十二冊	十二萬元

注意：凡訂閱者如遇本刊以後售價增加時不受任何影響

每 月 一 冊

本 刊 登 告 價 目 表

刊登地位	每 期 價 目			
	全 面	半 面	面 四 分 之 二	面 四 分 之 一
封 底	十萬元	六萬元	三萬五千元	
封 面 裏	十萬元	六萬元	三萬五千元	
普 通 地 位	七萬元	四萬元	二萬五千元	

附註：刊登半年全年另有優待辦法

血型檢驗和確認親子關係(續)

彭廉石

根據上面的說明，我們可以知道，一個人的血液絕不可能同時有「凝集素 a」和「凝集原 A」，或同時有「凝集素 b」和「凝集原 B」，否則血液勢必生「血球凝集現象」。他可能血清內含有兩種凝集素之一（a 或 b）而血球內含有與凝集素相對應的凝集原（B 或 A）；A b 型，B a 型。也可能血清內同時含有兩種凝集素而血球內不含任何凝集原（否則必生血球凝集現象）；a b 型。也可能血球內同時含有兩種凝集原而血清內不含任何凝集素；A B 型。如果我們把以上四種血液所含的凝集原為標記，我們可以把血型分成四類：A 型（A b 型），B 型（B a 型），A B 型，O 型（a b 型）。

血型圖

血球(凝集原)	血清(凝集素)	血型
O	a b	O 型
A	b	A 型
B	a	B 型
A B	a b	A B 型

血型與輸血

在血型分類的公式未發現前，病人輸血往往發生「血球凝集反應」的現象，因為輸血人和受血人血液內所含的凝集素和凝集原，一為 A，另一為 a，或一為 B，另一為 b 時，二人血液相混，當然凝集起來，自從醫學家把血型分成四類後，輸血就可遵照下面的規則辦理：

(甲) O 型血液，因其血球中無「凝集原」A 和 B，故雖混合於任何型的血清中，不會呈凝集現象，所以 O 型血液的人得輸血給任何人。相反的，由於 O 型人的血清同時含有 a b 兩種凝集素，如與其他任何型的血球相合，即生凝集現象，除了同屬 O 型的人外，他不能接受任何人

輸給他的血。

(乙) A B 型血液的人，因其血清中無「凝集素」a 和 b，任何型的血與它相混，都不會生血球凝集現象，任何人，無論同型與否，都能輸血給他。可是，由於此種血液的血球，兼含 A B 兩種凝集原，他不能輸血給其他任何血型的人（因為其他血型都含有凝集素 a 或 b）。

(丙) A 型血液的人，其血清中含有凝集素 b，其血球中含有凝集原 A，B 型血液的人恰與此相反，如兩型血液相混，其中之一的凝集素必與另一種的凝集原相凝集，故 A 型 B 型間無相互輸血的可能。

A 型血液非但不能接受 B 型的輸血，也不能接受 A B 型的輸血，因為後者所含的凝集原 B 和 A 型血液所含的凝集素 b 相混，必然也發生凝集反應。輸血給 A 型的，祇有同型（A 型）和 O 型等二種（O 型血液內不含任何凝集原，其凝集素 a 於與 A 型血液接觸時立即沖淡，不致生凝集作用。）

A 型血液祇能輸給不含凝集素 a 的血液：同型（A 型）和 A B 型等二種。

B 型血液因含有凝集原 B 的緣故，祇能輸給不含凝集素 b 的血液：同型（B 型）和 A B 型；同時，因其含有凝集素 a 的緣故，祇能接受不含凝集原 A 的血液：同型（B 型）和 O 型。

血型遺傳的法則

(由) 孟德爾氏 Mendel 一般生物遺傳法則

血型遺傳的法則，無論其為舊的鄧克希斯非 Dungeni & Hirsfield 說，或新的巴拉恩斯太 Benedetti 說，均脫胎於孟德爾氏（一八二二—一八八四）關於一般生物的遺傳法則，欲明瞭血型遺傳的原理，不能不略述孟德爾氏遺傳法則的內容。孟氏遺傳法則，其主要者有下列各點：

(1) 單位形質原則 Principle of Unit Characters——任何生物體的遺傳，可分析為若干不同的基本形質，能單獨遺傳，故稱為單獨形質 Unit Characters。我人身體即係由多數單位形質構成。生物形質之所以能遺傳者，因生物體中具有該種形質的決定素，由親傳於其子，是謂因素 Gene。凡可遺傳的形質，均有相反的二種，互相表現；決定相對形質的因素，謂之相對因素 Allelomorph。相對因素恒皆成對存在於細胞體中，而二者之中，其一必得自父方，另一則得自母方。任一形質，生物體所含的相對因素，若彼此相同，謂之純種 Homozygote，如係相異，謂之雜種 Heterozygote。

(2) 優顯劣隱原則 Principle of Dominance——不同的相對因素，由親遺傳於子時，子雖兼具該二種因素，惟其中之一能克制另一因素，而得表現其所決定的形質，是項表現於外的因素，稱為優性或顯性因素 Dominant Gene，至另一因素，為優性因素所隱蔽，故不外現，稱為劣性或隱性因素 Recessive Gene。凡因素優劣共存時，原則上必優顯劣隱。

(3) 因素分離原則 Principle of Segregation——決定任何形質的因素，如前所述，概係兩相成對，存在於生物體的各細胞中。但至生殖細胞行減數分裂時，相對因素遂相分離，而分別移入於正在形成的二子細胞中，是以成熟的生殖細胞，於任何二個的相對因素中，僅得其一。

以豌豆為例，在高矮豌豆的雜交試驗中，第一代的高豌豆，其體中諸細胞雖各具兩個高因素，但經減數分裂後，成熟的生殖細胞僅含有二者中的任何一個。第一代的矮豌豆亦然，其體中諸細胞雖各具二個矮因素，但其成熟的生殖細胞示僅含其中之一。高矮兩種豌豆的生殖細胞互相配合的結果，該二細胞所含的因素一高一矮，均歸併於子，雜種。故子，豌豆，其體中諸細胞均各含有高矮二種不同的因素，惟高為優性，故高性能現出（子，豌豆為高豌豆），矮為劣性，被高性克制而潛隱。

如再將上例子，雜種的高豌豆交配，親種的高豌豆的精卵均各含有

高矮二因素，若高卵子（即含高因素的卵子）與高精子相配，則產純種的高豌豆；矮卵子與矮精子相配，則成純種的矮豌豆。高卵子與矮精子，或矮卵子與高精子相配，則所成的豌豆均具高矮二種相異的因素，但因高為優性，故此等雜種豌豆，仍具高莖。

凡生物體，其遺傳性現出於外者，稱之為表型 Phenotype，至於其內含的因素，無論其為隱性，顯性，純性，雜性，稱之為素型 Genotype。上述純種與雜種的高豌豆，其表型雖屬相同，其素型截然各異。

(乙) 鄧克和希斯非的血型遺傳法則

（後述血型遺傳法則，係以鄧克和希斯非二氏 A B 二因素非相對因素之說為根據，其說雖尚未能證明為絕對不確，所持理論，已嫌陳舊，多數學者目前已改採白拉恩斯太說，適用時應予注意）

根據以上孟德爾氏遺傳法則，鄧克和希斯非兩氏假定生殖細胞內 A 及 a 為相對因素，B 及 b 為相對因素；A B 二因素則非相對因素，可能同時遺傳。A B 二因素相當於血型之 A B 二型，a b 二因素相當於血型中之 O 型。如生殖細胞內含有凝集原 A 或凝集素 a，男性與女性生殖細胞相合成為：A A，a a 或 A a 等三種。前二種（A A，a a）謂之純粹種 Homozygote，因二個生殖細胞內均含有凝集原 A，凝集素 a；第三種（A a）謂之雜種 Heterozygote，惟因凝集原 A 優於凝集素 a，須血球內無凝集原時，凝集素始能在血清內發現。對於凝集原 B 及凝集素 b，亦可為同樣的素型分類。

A A 因素之父（即由兩個同屬 A 型之父母所生者）與 B B 因素之母（即由兩個同屬 B 型之父母所生者）結婚，前者以其所有二因素（A A）之一：A，傳於其子，後者以其所有二因素（B B）之一：B，傳於其子，故子應為：A B 型（A B 為子之表型，子之素型應為 A A B B）。

A a 因素之父（即由一屬 A 型一屬 O 型之父母所生者）與 B b 之母（即由一屬 B 型一屬 O 型之父母所生者）結婚，子之血型可能有四種：

(1) 父以因素 A，母以因素 B 傳於其子，子為 A B 型。(2) 父以因素 a，母以因素 B 傳於其子，子為 B 型（a 為劣性因素，潛隱於內）。

(3) 父以因素 A，母以因素 b 傳於其子，子為 A 型（b 為劣性因素，

潛隱於內)。(4)父以因素a,母以因素b傳於其子,子為O型。

AB因素之父與ab因素之母結婚,則因根據鄧克希斯非兩氏之因素應為ab(ab為劣性因素,隱而不現)。故父若以Ab二因素傳子,子即為A型(母之因素為劣性的ab,與子之血型無影響)。如父以Ba二因素傳子,子即為B型;如父以AB二因素一併傳子,子為AB型;如父以ab二因素傳子,子為O型($ab \times ab = aabb = O$ 型)是故血型與素型之關係,應如下表

	AB	Ab	aB	ab
AB	AB	AB	AB	AB
Ab	AB	A	AB	A
aB	AB	AB	B	B
ab	AB	A	B	O

為B型。

父母與子女血型之關係,應如下表:

- (1) OO型之父與OO型之母所生之子女:全部為OO型:
 $OO \times OO = (O+O) \times (O+O) = 4.OO$
- (2) AA型之父與OO型之母所生之子女:全部為AO型:
 $AA \times OO = (A+A) \times (O+O) = 4.AO$
- (3) AA型與BB型之父母間所生之子女:全部為AB型:
 $AA \times BB = (A+A) \times (B+B) = 4.AB$
- (4) AO型與AO型之父母間所生之子女:可能有AA型, AO型, OO型等三種:
 $AO \times AO = (A+O) \times (A+O) = AA+2.AO+OO$
- (5) AO型與BO型之父母間所生之子女:可能有AB型, AO型, BO型, OO型等四種:
 $AO \times BO = (A+O) \times (B+O) = AB+AO+BO+OO$

依上表血型與素型之關係以觀,血型應分為:OO型,AA型,BB型,AO型,BO型,AB型。惟AO型表現於外之因素為A(O係劣性因素),AA型與AO型兩者併稱為A型;BO型表現於外之因素為B,BB型與BO型併稱為B型。

型,BO型,OO型等四種:

(6) AB型與OO型之父母間所生之子女:可能有AO型,BO型,A型,BO型等四種:(AB非相對因素,可能同時遺傳,已如上述,與AB相對之因素,根據Dunger & Hirfeld學說,應為ab;故父得將Ab二因素,Ba二因素,AB二因素,或ab二因素,傳於子女。)

已知父母之血型鑑定子女之血型

父母之血型	子女(可能之血型)	子女(不可能之血型)
O×O	O	A-B-AB
O×A	O-A	B-AB
O×B	O-B	A-AB
O×AB	O-A-B-AB	
A×A	O-A	B-AB
A×B	O-A-B-AB	
A×AB	O-A-B-AB	
B×B	O-B	A-AB
B×AB	O-A-B-AB	
AB×AB	O-A-B-AB	

已知母子之血型鑑定父之血型

母子	父(有可能性之血型)	父(無可能性之血型)
O	O-A-B-AB	
O	A-AB	O-B
O	B-AB	O-A
O	AB	O-AB
A	O	O-A-B-AB
A	A	O-A-B-AB
A	B	O-A
A	AB	O-A

母	子	父(有可能性之血型)	父(無可能性之血型)
B	O	O-A-B-AB	
B	A	A-AB	O-B
B	B	O-A-B-AB	
B	AB	A-AB	O-B
AB	O	O-A-B-AB	
AB	A	O-A-B-AB	
AB	B	O-A-B-AB	
AB	AB	O-A-B-AB	

(丙) 白拉恩斯太的血型遺傳法則

上面鄧克希斯非兩氏的血型遺傳法則，白拉恩斯太 Bernstein 認為並不十分準確，因為照鄧克希斯非的法則，多數子女均應為 A 型，而根據白拉恩斯太所得的統計數字，A 型的人絕不象理想一樣的多，白氏以為 A、B 兩因素係「相對因素」，不可能同時由同一生殖細胞（無論其為父方或母方的）遺傳給子女，一個 A 型的子女，其血液內所含 A、B 二因素不可能均由父親或母親二人之一傳給他，假如父親傳給子女的是 A 因素，B 因素一定由母方遺傳；A 型的父親遺傳給子女的為 A 或「B，不可能為 A 及「B。所以，由同一生殖細胞遺傳的因素，應分為 A、B、R（R 指不含 A 及 B 之因素）等三種。父母之任何一方僅能將此三因素（A、B、R）之一傳給子女。

父方生殖細胞遺傳的 A、B 或 R 因素，與母方生殖細胞遺傳的 A、B 或 R 因素相合，子女應有的血型如下：

- A 與 B 相合，成為 A 型；
- A 與 A 相合，A 與 R 相合。成為 A 型。
- B 與 B 相合，B 與 R 相合，成為 B 型。
- R 與 R 相合，成為 O 型。

已知父母之血型鑑定子女的血型

父	母	子女(有可能性之血型)	子女(無可能性之血型)
O	O	O	A-R-AB
O	A	O-A	B-AB
O	B	O-B	A-AB
O	AB	A-B	O-AB
A	A	O-A	B-AB
A	B	O-A-B-AB	
A	AB	A-B-AB	O
B	B	O-B	A-AB
B	AB	A-B-AB	O
AB	AB	A-B-AB	O

註：A、B 係相對之因素，惟與 A 或「B 相對之因素，可能為 R，故 A、B 型之父（或母）必將其自身所有之二相對因素之一：A 或 B 遺傳子女；A 型之父（或母）雖能將其自身所有之 A 因素遺傳子女，B 型之父（或母）雖能將其自身所有之 B 因素遺傳子女，惟亦可能將與 A 及 B 相對之 R 因素遺傳，故上表內 O 型與 A 型之父母所生子女有 O 型，A 型二種（父遺傳者為 O 因素母遺傳者為 A 因素，子女為 A 型；父遺傳 O 因素

		父		
		A(AB)	B(AB)	R
母	A(AB)	AA	AB	AR
	B(AB)	AB	BB	BR
	R	AR	BR	RR

白拉恩斯太因素遺傳表

註：A、B 型的父或母每一人祇能將 A 或 B 一種因素傳給子女，故 A、B 型的父母同時可能列入 A 型及 B 型。

母亦遺傳O因素時，子女為O型

已知母子之血型鑑定父之血型(一)

母	子	父(有可能性之血型)	父(無可能性之血型)
O	O	O-A-B	AB
O	A	A-AB	O-B
O	B	B-AB	O-A
O	AB	---	O-A-B-AB
A	O	O-A-B	AB
A	A	O-A-B-AB	---
A	B	B-AB	O-A
A	AB	B-AB	O-A

已知母子之血型鑑定父之血型(二)

母	子	父(有可能性之血型)	父(無可能性之血型)
B	O	O-A-B	AB
B	A	A-AB	O-B
B	B	O-A-B-AB	---
B	AB	A-AB	O-B
AB	O	---	O-A-B-AB
AB	A	O-A-B-AB	---
AB	B	O-A-B-AB	---
AB	AB	A-B-AB	O

鄧克希斯非血型遺傳法則係以A、B非相對因素，兩者可能由同一生殖細胞(父的生殖細胞或母的生殖細胞)所遺傳之說為根據，白拉恩斯太氏則認A、B為相對因素，不可能由同一生殖細胞遺傳，因此上述二遺傳法則，在父母雙方均係O型，A型，或B型，而非A、B型時，結果均

屬相同，反之，在父母之一方為A、B型的情形，兩說意見完全相反。目前，多數遺傳學書籍均採第二說，惟第一說至今尚未能以科學方法證明其絕對不確，自不能輕予棄。況乎血型檢驗，有關於子女地位前途，父母名譽，第二說對A、B型父母所生之子女頗為不利(例如父母之一方為A、B型，他方為O型時，依第一說，子女可能有O型，A型，B型，A、B型等四種，依第二說，子女僅可能有A型，B型等二種。假定子為O型或A、B型，而父提起否認婚生子女之訴，如採第一說，應駁回其訴，如採第二說，即應認其主張為有理由，從而生母即有與人通姦嫌疑；惟如父母均為O型，子亦O型，而與母有通姦嫌疑之男子為A、B型時，則又以第二說為有利於生母。再如O型婦女對A、B型男子提起請求認領之訴，如子為O型或A、B型，依第一說，非不可能為該男子所出，依第二說，則O型與A、B型之父母絕對不能生O型或A、B型子女，所以在第一說未能證明其為錯誤以前，兩說似應同時斟酌，以免生母蒙受不白之冤，同時子女與其生父之關係亦不致輕易被人否認。

上面已經說過，鄧克希斯非說和白拉恩斯太說關於O型，A型，B型的父母，其結論已趨一致，兩說意見一致的部分，適用時自無問題，茲更將兩說共同承認的血型遺傳法則，列表如下：

鄧克希斯非說白拉恩斯太說共同承認的血型遺傳法則

父母	子(有可能性之血型)	子(無可能性之血型)
O×O	O	A-B-AB
O×A	O-A	B-AB
O×B	O-B	A-AB
A×A	O-A	B-AB
B×B	O-B	A-AB
A×B	O-A-B-AB	---

如母親為A B型鄧克希斯非兩氏血型遺傳法則和白拉恩斯太氏血型遺傳法則的結論完全相反：

(1) 依鄧克希斯非血型遺傳法則，子女可能有O型，A型，B型，A B型等四種血型，父親亦可能有O型，A型，B型，A B型等四種血型。

(2) 依白拉恩斯太血型遺傳法則，子女僅可能有A型，B型，A B型等三種血型。再子女為A型或B型時，其父可能有O型，A型，B型，A B型等四種血型，子女為A B型時，其父僅可能有A型，B型，A B型等三種血型。

M N二因素的遺傳

除A, B, a, b等因素外，蘭德斯泰那及勒文二氏 Landsteiner & Levine，於一九二四年復在人體血球中發見新物質，命名為M, N，對於此種物質之抗體，人的血清中是沒有的，但存在於其他動物的免疫血清中，而可由此生凝集反應。M或N必然存在於人的血球中，兩者亦可能同時存在故生殖細胞內必有M或N，或同時有M及N。如以血液內所含M, N等因素為對象，應分為三種血型：MM, NN, MN。MN二因素之遺傳法則

父母	子女(有可能性之因素)	子女(無可能性之因素)
MxM	MM	NN-MN
MxN	MN	MM-NN
MxMN	NN-MN	NN
NxN	NN	MM-MN
NxMN	NN-MN	MM
MNxMN	MM-NN-MN	

MN與一般相對因素不同之點，在於它們無優性，劣性的區別，可能同時存在，MN因型一定是表現於外的，檢驗血液時，自不難認定是項因素存在與否。

已知母子之MN因素鑑定父之MN因素

母	子	父(有可能性之因素)	父(無可能性之因素)
M	MM	M-MN	N
MN	MM	M-MN	N
N	NN	N-MN	M
MN	NN	N-MN	M
M	MN	N-MN	M
N	MN	M-MN	N
MN	MN	M-N-MN	

RH因素的遺傳

一九四〇年，蘭德斯泰那及維也那二氏 Landsteiner & Wiener 在研究MN因素時，發現人體內另有一新凝集原存在，名之為RH因素。人體血球中有RH凝集原者(即其血液為抗RH血清凝集者)，為RH(+); 人體血球中不含RH凝集原者(即其血液與抗RH血清無凝集反應者)，為RH(-)。RH(+)為劣性因素，故表型為RH(-)之人，其素型，必為：

表型	素型
RH(+)	同型合子(純種) RH(+), RH(+)
RH(-)	異型合子(雜種) RH(+), RH(-)

RH(-) x RH(-)
父母雙方的生殖細胞內皆有RH(+), 或RH(-)。兩生殖細胞結合，如兩者皆為RH(+), 其子亦為RH(+); (同型合子即純種 homozygote); 如兩者皆為RH(-), 其子為RH(-) (純種); 父母一方之生殖細胞為RH(+), 他方為RH(-), 其子仍為RH(+), (異型合子，即雜種 heterozygote) RH(-) 為劣性因素，隱而不現)

由上表所列各型配合所生子女應如下：

RH因素遺傳表

	父 母	子 女
第一類	(RH-RH-) × (RH-RH-)	(RH-RH-)
第二類	(RH+RH+) × (RH+RH+)	(RH+RH+)
	(RH+RH-) × (RH+RH-)	(RH+RH+) 或 (RH+RH-)
	(RH+RH-) × (RH+RH-)	(RH-RH-) 或 (RH+RH+) 或 (RH+RH-)
第三類	(RH+RH+) × (RH-RH-)	(RH+RH-)
	(RH+RH-) × (RH-RH-)	(RH-RH-) 或 (RH+RH-)

已知父母表型之RH因素鑑定子之RH因素

父 母	子(有可能性之因素)	子(無可能性之因素)
RH(-) × RH(-)	RH(-)	RH(+)
RH(+) × RH(+)	RH(+), RH(-)	
RH(+) × RH(-)	RH(+), RH(-)	

照上表看來，假如父母雙方均為RH(-)，子女不可能為RH(+)，故確認親子關係的訴訟利用RH因素檢驗時，如母為RH(-)，子為RH(+)，其父決不能為RH(-)的人；RH因素在中國的親子關係訴訟，似乎不大會有適用的機會，因為根據學者的統計，百分之九十九的中國人都是RH(+) (註二)，可是我們可以將RH因素檢驗，和血型檢驗，MN因素檢驗互相補充，藉以確定親子關係的存在與否。

血型遺傳法則適用的實例

(甲) 基路大學啤怒路君經辦的六十例中，否認親子關係之例有六

(一) 夫為A型，妻亦為A型，子則為A B型，根據上述遺傳法則(無論是鄧氏的或白氏的)，A型與A型的父母間決不能生A B型的子女，此子之生父必係一具有B型遺傳因素的男子，故A型之夫決非該A B型孩子的父親。

(二) 父母均為B型，而子則為A型，亦違反上述遺傳法則，此子的生父應為一具有A型遺傳因素的男子。

(三) 夫妻俱是O型，子亦O型，惟夫常疑妻與另一男子通姦，旋檢查其人之血型，則為A B型，O型之女子與A B型之男子間，斷無產生O型子女之可能，其妻之冤遂大白(按此例係根據白氏遺傳法則所得之結論，如採鄧氏遺傳法則，A B型與O型間非不可能生O型之子，通姦嫌疑，仍無法洗刷)。

(四) 一女子與三男子私通後，所生之子，無從確定為誰所出，嗣經檢驗血型，始知母為A型，子為A B型，三男子中甲為A型，乙亦A型，丙則為B型，由是判明丙男為此子之生父。

(五) 一男子因其友人與已妻過從甚密，疑其妻產之子為友人所出，惟檢驗血液之結果，夫為A型，妻為B型，子為A型，其友人為O型；B型與O型間無產生A型子女之可能，夫之猜疑可謂全無根據。

(六) 夫B型，妻B型，子A型，與妻有通姦之嫌疑之男子二人，一為O型，一為A型。根據上述遺傳法則，應得之結論如下(1) 此子決非夫所出，(2) 此子之生父「可能」為A型之友人(或為另一A型之人)。

(乙) 德國瑞蓮氏經辦之三百二十例中，肯定的否認親子關係的有二十九例，其中一例頗饒興趣：一九二六年，某男子疑其妻產之二子係私通姦夫所出，擬與妻子離異。其妻遂訴請法院檢驗血液，以證明夫之懷疑毫無根據。檢查結果，母O型，一子A型，一子B型，然其夫拒絕受檢，祇要求檢查與妻有通姦嫌疑之某男子，旋查得該男子為O型，O型男子與O型女子間，不能生A型及B型之子女，法院遂宣告其夫敗訴。當時鑑定人曾謂：配O型之女子而產生A型及B型子女者，應為A B型之人，因預測夫之血液必為A B型。二年後，其夫經人說服，自願

受檢，結果與鑑定人之預測相符，果爲A B型。
(丙)却納斯比路大學我羅錢君經辦之某案，亦頗有趣：乙男與希

鄰女士交情甚密，嗣希鄰女士產一男孩，遂控乙男於法庭，請求確認親子關係，法庭根據希鄰女士之誓言，判決乙男應認領該子。乙男向法庭

「特別法庭」之法史觀

「特別法庭」者，係一時權要，鏖除政敵，鉅制輿論之組合。其人選惟殘忍親信，其標準視當局好惡。此外無情理，無是非，無手續。非但不依尋常律例審擬已也。此制古不恆有。殷紂無道，罪人以族，焚炙忠良，剝剔孕婦，又置炮烙醢脯各刑，皆因制伏異己，特創之新例。其國家常法，實不如是。其後周厲王創監勝之法。秦始皇定偶語之條。漢武添腹誅沈命之禁。亦爲歷制異己。使一般民衆不敢輒與國事。其餘若呂后之處劉氏。秦檜之起詔獄等。莫非無法無天。承少數人意旨，莫須有三字之按語。駢戮元勳將相而有餘也。其特起大獄以害俊彥者。則首爲東漢靈帝之「黃門北寺獄」。別爲黨錮之律，專害書生。一時俊彥，無或倖免者。在其懸金購募，使者四出，詔書迫切，州郡覈答，掾史從事坐傳舍勒索之時，世間有何真曲直。能不承望上司，誣陷良善，淫刑濫罰者，平原相史弼一人而已。迨宦官敗後，是非雖明，元氣已傷，世亂而國亡矣。唐室末世，仇士良等所主之「左庫獄」，「神策軍獄」，不由法司。不經御史。專爲殺戮南朝摺紳。搜捕士人，投之河中。流血千門，僵尸萬計。親屬不論親疎孩穉靡有孑遺。腰裂暴示。此爲唐室清流之獄。亦特別法庭之一。李氏養士

之功，廢於一旦。鐵馬金戈之天下，亦遂淪夷。彼武則天雖亦峻法誅勳，乃仍假手於正式法庭，依科論擬。不過效漢武例緩謀故之罪，急縱出之誅。一二希旨求功之不肖法官，非刑拷逼，不乏冤誣耳。北宋哲宗時，蔡京等所起「同文館獄」，以信札中昆粉抄躬等字句，即憑以誅逐司馬光等數十元老。並連及元祐黨僚，宣仁太后，專設「看詳元祐訴理局」。推翻陳案，廣事株連。釀成靖康之禍而不識。南宋將亡，遂有韓侂胄胡絳等，創僞學之獄，以竄逐文士，然卒之僞學固未滅，而創此獄者，則函首金廷。遺人口實。明室諸帝，信任閹寺，假以事權，錦衣之設，由來已久。及其季世，遂有東廠之獄。凡稍列名位，或有文望者，例不付法司，而詔交東廠。一任閹人拷掠。至魏忠賢當國，遂自稱廠臣，九千歲。而與東林之獄。一時名碩，盡被誅夷。又因棒擊紅丸移官三案，互相勾連。無日不在殺戮士彥之中。史稱是時「正人君子，誅戮殆盡，元氣耗盡，明事遂不可爲。」清德宗時，黨獄迭興，先有康梁之維新黨，後即革命黨，初雖嚴禁，究治尚不特苛。自徐錫麟烈士剖心之後，又有格殺勿論之條。(石上流)

控希鄰女士僞誓罪，並要求檢驗血液，檢查結果，希鄰與乙男均爲A型，子則爲A B型。A型與A型之間產生A B型子女，爲血型遺傳學上不可能之事，乙男乃獲勝訴。(註三)

(丁)希斯非氏會引述下列各案：

(一)甲之妻乙與友人丙通姦，八月後產生一子，嗣甲以通姦爲理由呈准法院判決離婚，所成問題者，該子究爲甲之子，抑爲丙之子，乃請希斯非氏檢驗血型(希斯非氏即上述鄧克希斯非氏血型遺傳法則發明人之一)，檢查結果，甲爲A型；乙爲O型，丙爲B型，子則爲A型；A型遺傳因素，僅甲有之，此子自爲甲所出無疑。

甲乙二人結婚已二十年，生子女六人，夫突疑妻不貞，要求檢驗血型，結果夫(甲)爲B型及MN型，妻(乙)爲O型及MN型，子女俱是O型，其中二人爲MN型，一人爲M型，三人爲N型，父母及子女之血型均相符，子女非不可能爲甲所出。

甲乙二人之妻同時在某產科醫院生產，數日後各攜子回家，嗣甲發現其子有白癡病，生理組織與常孩不同，容貌亦不肖己，疑該孩爲乙之子，醫院疏忽誤與己子掉錯，惟此事終無確證，經數年之猶豫考慮，對乙起訴，乙堅不承認，檢驗血液之結果，甲爲A型，甲妻B型，甲撫育之孩(即有白癡病者)O型，乙B型，乙妻O型，乙撫育之孩A B型B型及O型間

不能生A B型之子，乙撫育之孩決非其所出；遂由法院判令原被告雙方將小孩互易（按O型之白癡孩，未能肯定的證明其非甲之子——該孩可能為甲之子，亦可能為乙之子，亦可能為第三人之子——惟乙撫育之孩，既已證明非乙所出，而A B型之孩非不可能由A型及B型之父母（即甲）所生，自可假定甲乙二人之小孩會互相掉錯，但乙會將已孩與第三人掉錯，而白癡孩確為甲所生，亦屬可能之事）。

結論

關於血型遺傳法則，除鄧氏及白氏者外，尚有古畑（註四）及其他學者的假說，但大體說來，目前多數遺傳學專家均採白氏的學說。然而血型遺傳，對夫妻雙方及其子女的影響太大，在未證明鄧氏遺傳法則的錯誤以前，兩說應互相參考（註：除父母之一方為A B型外，其他血型，兩說結論相同，已如上述）。

在請求認領或否認親子關係的訴訟，利用血型檢驗方法的，有德國，丹麥，美國，瑞典……等數國。法國至今尚採猶豫的態度。可是，當我們利用血型檢驗時，不能不注意下面二點：

第一，血型檢驗祇能告訴我們某人屬於何種血型，它無法對某甲為某乙的生父或生母一點，供給積極和確切的證明。賴着血型檢驗的方法，我們可以知道：某甲不可能是某乙的生父；可是我們沒有辦法知道：某甲「是」某乙的生父，我們所知道的祇是：某甲「可能」是某乙的生父，而世界上千千萬萬和某甲血型相同的人也未曾不可能是某乙的生父，這是一種消極的證據方法，而不是一種積極的證據方法，但此種消極的證據方法，仍不失為醫學對於法律很有用的幫助，此點在上面幾件實例內已能獲得證明。

第二，血型檢驗祇是一種消極的證據方法，血型檢驗的結果，證明甲不可能為乙的生父時，法院固可利用為裁判資料，反之，甲乙二人的血型相同或無衝突時，法院仍無法確定甲是否為乙的生父，已如上述。依照上面的血型遺傳法則，在一百次血型檢驗中，祇有三十三次（即三分之一）血型是衝突的，在其餘的六十七次，血型都是相同或無衝突的。

。可是根據各國的統計，平均一百件確認親子關係的案件內，祇有三十件原告的主張，然而假定在這些六十四樁案件內，我們利用血型檢驗的方法，祇有三分之一，能因證明血型衝突之故，判決原告敗訴，其他三分之二，血型檢驗就無效為力，斯時仍不能不另求其他證據方法來解決了。

（註一）各國法例關於受胎期間的規定，不盡相同，法國民法（第三一二條第三一四條）假定受胎期間至少為一百八十日，至多為三百日，瑞士民法（第三一四條）從之，德國民法（第一五九二條）假定受胎期間至少為一百八十一日至多為三百另二日。

（註二）實且醫刊，十二卷，五——六期鄧安誠博士著：RH因子，次RH因子及胎兒溶血症。
（註三）古畑種善著，廣東博愛會醫院譯：血液型之概說，九——十一頁。
（註四）古畑種二對遺傳因素A，a，B，b完全關聯，採用後面的因素構遺表。

血 型	素	型
O	(ab)	(ab)
A	(Ab)	(Ab)
	(Ab)	(ab)
B	(aB)	(aB)
	(aB)	(ab)
AB	(Ab)	(aB)

括弧內為完全關聯之二因素
此說謂A與b，B與a完全關聯，且又謂A與B決不關聯，而a與b又完全關聯。（全文完）

歡迎直接訂閱

蘇聯民法概況 (續)

知行

俄羅斯國以外其他國家親屬法的參考資料並不多，可是就在俄羅斯，烏克蘭，等二個同屬斯拉夫族的國家的親屬法內，就可能找到很多的異點。依照烏克蘭親屬法，監護人不可以自任監護人的職務，俄羅斯法並無同樣的規定。婚姻無效的規定，兩國也不同。結婚年齡在俄羅斯國不分男女一律定為十八歲，烏克蘭法男子是十八歲，女子是十六歲。

另一方面，蘇聯各國的親屬法，在相當範圍內，仍具有統一性，一九四四年七月八日蘇聯最高蘇維埃議會主席團會頒布了一個很重要的命令，目的在加強國家對有子女的母親（特別是子女衆多的母親）的協助，其中第五部分對於婚姻親屬監護法會為必要和合理的修正，聯邦法規在各加盟共和國均有拘束力，因此一九四四年聯邦法律已規定的事項，各加盟共和國的親屬法自不適用（關於蘇聯親屬法發展的歷史，當另為專文報告），所以蘇聯的親屬法，一方面由各共和國參酌習慣，風俗，傳統觀念而制定，另一方面，領着聯邦法律的統一規定，使各民族都朝着同一的目標，實現社會主義制度的目標前進。

最後，我們應注意的是：有幾種法律，根據蘇聯傳統的法律制度，雖不由聯邦立法機關

制定，但聯邦立法機關應擬訂若干立法原則，各加盟共和國應遵照是項立法原則，因地制宜，編訂適用於各國境內的法規，這一種的法律也可能保持很大的統一性（各國現行的土地制度和勞工法，均屬如此）。

蘇聯民法發展的歷史

蘇聯的法律和經濟發展情形，自一九一七年十月革命至今日，應分成三個時期。第一個是「革命共產時代」（一九一七年十月至一九二一年），在這個時期，新制度對外須應付外國的干涉戰爭，對內須擊潰頑固的反動勢力，國家的活動，都以謀求消弭足以妨礙共產主義將來的發展的一切阻礙為目的。第二個是新經濟政策時代（一九二一年至一九二七年），反革命勢力已全部擊潰，國家的政策應當在修補戰爭的創傷，繁榮經濟，增加生產方面作種種努力，可是這並不是說新政權放棄了實現社會主義的同樣，相反的，這一種和緩的經濟政策正是實行社會主義的必要的，並且也是最有效的準備工作，新經濟政策時期，在法律方面：有着很重要的地位：因為俄羅斯國的民法典和其他加盟共和國的民法典，都是這一個時期內公布的，蘇維埃聯邦制度也是這一個時期內正式建立的。然而，在蘇聯，一切都以最快速

度向前推進，新經濟政策施行後不及數年，實現社會主義國家的建設工作的五年計劃開始了，這是第三個時期，迨一九三六年蘇聯新憲法頒布，社會主義社會的蘇聯法律，更獲得了一個新的基礎。

（一）革命共產時期

蘇聯法律史的第一個時期，因一九一七年十月革命布爾扎維克的勝利而開始，至一九二一年末實行新經濟政策方告結束，這二個時期，一般稱為革命共產時期或戰時共產時期。

我們知道：蘇聯內戰，從十月革命之後，就立即開始。當時，反革命基本的代表人及陰謀家，在各個戰線上向蘇維埃政權進攻，西方國家和東方的日本復企圖在舊俄羅斯帝國的領土作帝國主義的侵略，處於這種內憂外患交相煎迫的環境，根基未固的蘇維埃政府不能不採取最迅速的辦法，澈底進行革命，推翻舊制度，建立新秩序，這是革命共產時期的主要特徵。現在我們將這一時期的法律發展情形，概述如左：

俄國民族權利的宣言：一九一七年十一月十五日，人民委員會發表俄國民族權利的宣言，明認各民族的自決權，舊俄羅斯帝國境內各民族，假如他們願意的話，都可以恢復他們的獨立地位。一九一八年一月十六日宣布俄羅斯

為蘇維埃聯邦共和國，各民族新組成的國家，均可自由加入該聯邦或拒絕加入（這個原則在一九三六年新憲法也繼續承認，新憲法第十七條「各加盟共和國保留自由退出蘇聯之權」，第十八條「各加盟共和國領土，非經其同意，不得變更」。）

勞動者

及被壓迫人民權利宣言：一九一八年一月，蘇維埃第三次全國代表大會發表「勞動者及被壓迫人民權利宣言」，宣佈俄羅斯為共和國，並指出其基本的任務：「消滅人對人的剝削，消滅階級的社會，建立社會主義組織的社會，取消土地的私有制，宣布生產運輸的主要工具以及銀行國有化……」

蘇維埃聯邦之誕生：在一九二二年底以前，各蘇維埃共和國都處於平等和獨立的地位；它們以確定的盟約與蘇俄（即俄羅斯蘇維埃聯邦

暹羅新憲法

暹羅新憲法，係於一九三二年十一月九日由暹羅國王拉瑪八世頒布，其內容如下：一、國王為國家元首，統轄陸海空三軍。二、國王任命最高統帥，統轄陸海空三軍。三、國王任命最高法官，統轄司法。四、國王任命最高行政官，統轄行政。五、國王任命最高教育官，統轄教育。六、國王任命最高宗教官，統轄宗教。七、國王任命最高藝術官，統轄藝術。八、國王任命最高科學官，統轄科學。九、國王任命最高體育官，統轄體育。十、國王任命最高衛生官，統轄衛生。十一、國王任命最高社會官，統轄社會。十二、國王任命最高福利官，統轄福利。十三、國王任命最高勞動官，統轄勞動。十四、國王任命最高青年官，統轄青年。十五、國王任命最高婦女官，統轄婦女。十六、國王任命最高兒童官，統轄兒童。十七、國王任命最高老人官，統轄老人。十八、國王任命最高殘疾官，統轄殘疾。十九、國王任命最高貧民官，統轄貧民。二十、國王任命最高慈善官，統轄慈善。二十一、國王任命最高救濟官，統轄救濟。二十二、國王任命最高安撫官，統轄安撫。二十三、國王任命最高調解官，統轄調解。二十四、國王任命最高仲裁官，統轄仲裁。二十五、國王任命最高監督官，統轄監督。二十六、國王任命最高檢查官，統轄檢查。二十七、國王任命最高審計官，統轄審計。二十八、國王任命最高監察官，統轄監察。二十九、國王任命最高糾察官，統轄糾察。三十、國王任命最高懲戒官，統轄懲戒。三十一、國王任命最高獎賞官，統轄獎賞。三十二、國王任命最高勳章官，統轄勳章。三十三、國王任命最高勳章官，統轄勳章。三十四、國王任命最高勳章官，統轄勳章。三十五、國王任命最高勳章官，統轄勳章。三十六、國王任命最高勳章官，統轄勳章。三十七、國王任命最高勳章官，統轄勳章。三十八、國王任命最高勳章官，統轄勳章。三十九、國王任命最高勳章官，統轄勳章。四十、國王任命最高勳章官，統轄勳章。四十一、國王任命最高勳章官，統轄勳章。四十二、國王任命最高勳章官，統轄勳章。四十三、國王任命最高勳章官，統轄勳章。四十四、國王任命最高勳章官，統轄勳章。四十五、國王任命最高勳章官，統轄勳章。四十六、國王任命最高勳章官，統轄勳章。四十七、國王任命最高勳章官，統轄勳章。四十八、國王任命最高勳章官，統轄勳章。四十九、國王任命最高勳章官，統轄勳章。五十、國王任命最高勳章官，統轄勳章。

邦社會主義共和國，成立於一九一八年七月十日，發生密切的聯繫。這個盟約表現出對外政策與社會主義經濟建設相一致。內戰結束之後，蘇維埃共和國聯盟成為各共和國高級機關統一的領導者，此種聯盟之發生，完全由於訂立盟約各共和國之自動，它們經過自己的最高

（四）國王年滿十八歲即達法定年齡，而可執政。
（五）於不妨礙國家安全及道德時，人民得有信仰宗教之自由。
（六）保證刑事被告獲得公平之審判。
（七）被告在案件送達法庭以前得會見其律師。
（八）個人之財產及繼承遺產，不削減其權利。
（九）新聞檢查，僅行於非常時期，戰時，宣布戒嚴令時，並規定國家不得以財物資助新聞事業。
（十）施政方針作廣泛之規定，以救國家於危殆，由國王統正，同時發展藝術文化，扶助教育，並促進人民之共同利益。
（十一）國會分上下兩院，由國王任命，其人數為一百名。
（十二）國會之職權，由國王委任，其人數為一百名。
（十三）上議院議員，由國王委任，其人數為一百名。
（十四）下議院議員，由人民代表選舉，其人數為一百名。
（十五）人民代表之標準，增加議員一名，至超過十五萬人之標準。

宣言。一九二三年七月六日，聯盟的憲法由蘇聯中央執行委員會正式通過，蘇聯的名稱，也從這一年起出現於世界政治字典中。
法律在社會主義社會的新任務：法律與計劃的關係——依蘇聯革命者的意見，社會主義社會的法律秩序，是以法律為基礎的；法律一詞應從其最廣義解釋，包括立法機關制定

五萬人之餘額，當做十五萬人計。
（十五）選舉法採各府聯合制。
（十六）人民代表年滿三十歲以上，上議院議員年滿四十歲以上，現任或已任政務官，須於選期前一年辭去職位。
（十七）上議院於接收下議院所提交之條例草案後，須於六十天內審查完竣，財政條例則須於三十天內審查完竣。
（十八）無須議決之案件，亦可舉行公開辯論。
（十九）國王不能任其他個人公司之經理，委員，顧問，代表或官員等職。
（二十）設立行政司法委員會，審查與憲法相抵觸之法律，並審查議員或國會議員之行為。
（二十一）國王應以民意為依歸。
（二十二）准由現任上下議院議員自委任之日起，並選下議院議員補足法定人數。
（二十三）於選足人民代表（下議院議員）後，現任國會議員，須去職，而另行選舉，包括新選舉之議員標決（廢年）。

十二月，蘇維埃第十次全國代表大會決定，將蘇俄作為一個單位，加入蘇維埃社會主義共和國聯盟，同時白俄羅斯，烏克蘭，外高加索等共和國也加入了蘇聯。一九二二年十二月三十日，這四個共和國的代表，召集蘇維埃聯盟第一次代表大會，簽訂並發表創立聯盟的盟約和

項經濟問題中，最重要的是經濟的計劃問題，也就是如何以一個有系統的計劃，指揮國家經濟的問題。列寧曾說：「主要的事情，並不在於沒收資本家的財產，而是在建立勞動者對資本家及其可能利用的工具的一般性控制。沒收本身並不產生任何結果，因為它並不構成一種組織或財產的分配方法，沒收很可能用一種良

好的租稅制度來代替」。馬列主義的理論家自始即承認計劃為社會主義制度的主要標記，可是，計劃必須賴法律及行政命令的力量，始能擬訂和實施，所以社會主義的社會和經濟，在觀念上，不能不認法律應在一切法源中占最重要的地位。

沙皇時代法律的廢止：沙皇時代的法律制度，即革命前俄國的一切法律命令，無非是統治階級壓迫人民的一種工具，當然應全部廢止，然而廢止舊法的工作，更可分為兩個階段：

第一個階段：有條件的廢止——最初，革命前的俄國法律並不完全無條件的宣告廢止，舊法的各項規定，與新制度的精神有抵觸者，固不再繼續適用，其餘部分仍屬能生效，此在一九一七年的一月廿七日和一九一八年二月廿二日關於執行司法工作的二個訓令中，已明白指出。一九一七年十一月廿七日訓令第五條規定：「已推翻的舊政府的一切法令，以具備後列二要件者為限，繼續有效：（一）未被革命所廢止者，（二）與革命的法律觀念及思想無衝突者。一九一八年二月廿二日訓令第八條就訴訟程序也採用同樣的原則：「關於證據和程序方

面的規則，在不違反勞動階級的公平觀念的限度內，蘇維埃法院方應遵守」。該訓令復明白指出：民法及刑法的適用，須與社會主義的公平觀念相符；訓令第三十六條規定如下：「法官的裁判應遵守公平的觀念，不應拘泥於形式的法律，務使當事人合理的請求均能獲得滿足，時效及其他形式上問題概可置而不問」。正如在政治方面一樣；政治方面，社會主義着重在真正的平等和自由，以示與資本主義國家的形式的平等和自由有別；法律方面，社會主義國家推行的，也應當是一種真正的公平，與人民的，社會主義的觀念相符的公平，法官絕不應拘泥於任何「形式的」規定。

照上面的訓令看來，法官得以違反革命的法律觀念為理由，拒絕適用舊法的任何規定，是項自由裁量的權限，絕無造成法官的專橫之虞，因為訓令第八條明定法官因舊法某項程序規定「帶有資產階級色彩」不予適用時，應在裁判內說明其理由，這樣，下級法院對於新的法律觀念的解釋有無錯誤，上級法院自可予以審查及糾正。

第二個時期：無條件的廢止——一九一八

年十一月三十日的人民法院組織法，進一步澈底的廢止了帝俄時代的舊法，嗣後法官應適用的成文法，以蘇維埃政府頒布的各项法律命令為限，成文法無規定時，法官應根據「社會主義的法律觀念」而為裁判（人民法院組織法第二十二條），同條「附註」（附註的意義，見上期本刊）內規定：法官以後在裁判時不得引用舊法或舊法時代的判例。所以，自該時起，舊法既已禁止適用，法官自不必在裁判內說明未適用舊法的理由，一九一八年二月廿二日訓令第八條的規定，當然失效。

舊的法律不再適用了，新的法律尚未制定，這當然對於法律秩序的穩定性不無相當影響，可是這是新陳代謝的過渡時期不可避免的一種現象，為了澈底消除表現於舊法的種種反動思想，不能不無條件的宣告舊法全部失效，然後，利用新的細胞，建立一個新的法律體制。況乎，當蘇維埃政府宣告廢止舊法的時候，先後制定了許多新的法律，舉凡私人間，或私人與國家間可能發生的一切權利義務關係，均是在項新法內有着規定，法律秩序的穩定性根本就不可能發生嚴重的影響。（待續）

無因管理概論

冉宗柴

無因管理，就是一個人（管理人）未受他人（即本人）的委任，管理他人事務的法律事實。例如某甲明知其親戚有事在外，無法管理自己

的事務，遂代其修繕房屋，耕種田地，出租不動產，並代其清償急迫的債務，雖則某甲並未受該親戚的委託；於此情形，某甲與其親戚間即成

立無因管理的關係（德國民法第六七七條，瑞士債務法第四一九條）。

無因管理，雖為管理人單方面的行為，能使管理人與本人間成立立債的關係，使管理人與本人互負債務（因此，若干立法例將無因管理列入「準契約」中，理由是無因管理雖因一方（即管理人）之意思而成立，它却能產生與契約相同的效力，使雙方互負債務）。

應注意的是：事實行為（管理人親自修繕本人的房屋）及法律行為（管理人與承攬人訂立修繕本人房屋的契約）均得為無因管理的標的。

無因管理與委任的比較：委任是一方（委任人）委任他方（受任人）處理事務的契約；委任，在法國法，兼有授與代理權的效力；在德國法和瑞士法，委任和代理權的授與，完全是兩件事，前者為契約，後者為單獨行為，委任人與受任人間訂立委任契約時，不一定同時授與受任人以代理權，因為委任人委託受任人處理的事務，可能是事實行為。

委任既為契約關係，受任人自應依委任人的指示，處理事務。而在無因管理的情形，本人既在事前未向管理人為任何指示，管理人祇能依本人可得推知的「意思」，為本人管理事務。受任人和管理人雖均依本人的意思執行其任務，受任人所遵者，為本人已向其所表示的意思，管理人所遵者，則為本人應有（即可得推知）的意思。所以，管理人會依本人可得推知的意思，而為本人處理事務者，始成立無因管理的關係。

無因管理的制度，始自羅馬法，要是建立在公平的觀念上面的：一個人為了使他人免受損失而支出的費用，當然有請求償還的權利；然而，在此種情形，不當得利的制度未必能使管理人獲得全部費用的償還，因為不當得利的受益人僅在其所得利益的限度內負償還責任，假如管理人支出的費用較本人所得的利益為大，不當得利的請求權即不足以滿足管理人的需要。此外，如利用不當得利的制度，本人固應在其所得利益的限度內負償還費用的責任，可是管理人執行任務有過失或中途停止執行，本人仍無法利用不當得利的制度請求救濟。所以，為了保護本人和管理人雙方的利益起見，羅馬法特設二種特別的請求權，本人得行使的是：「事務管理的直接請求權」*Actio negotiorum gestorum directa*，管理人得行使的是：「因管理他人事務而生的請求權」*Actio negotiorum*

gestorum contraria，這二個請求權都仿自委任關係。

雖則本人並未委託管理人代為管理事務，法律規定本人與管理人間的關係時，仍將委任關係的法律規定作為參考，然而，無因管理也不是全部準用委任的規定的，委任的規定，祇在不抵觸公平原則的範圍內，準用於無因管理。

無因管理的要件

無因管理的成立，應具備後列各要件：

（一）須管理他人的事務——管理人因管理他人事務而為的行為，可能是事實行為（不動產的修繕），也可能是法律行為（抵押權的登記，為所有人之利益而訂立的租賃契約）。

有幾種個人的事務（例如與本人的名譽，信仰，親屬關係有關的事務），不得作為無因管理的內容，例如甲代乙奔走，申請頒發獎章，非無因管理，甲所支出的費用不得依無因管理的規定請求償還。

管理人有無代本人為處分行為的權利，例如未受本人委託，擅自出賣其財產？要解決這一個問題，我們應當研究該行為是否與本人可得推知的意思相符，即在同樣情形，假如本人在場，會不會委託管理人是項處分行為。例如受寄人代寄託人出售有腐壞之虞的小麥，這是與本人可得推知的意思相符的一例行為；反之，如管理人以善價出售本人所有的房屋一所，是項買賣行為對本人固然是有利的，然而這所房屋是本人的祖產，無論代價如何的高，本人自己決不願售去，管理人就無權代其處分。處分行為是否與本人的意思相符，這一點應由法院來決定。

（二）須有為他人管理事務的意思——管理人須為第三人（即本人）之利益而管理事務（但管理人同時兼求自己的利益，亦無不可）。

上面已經說過，無因管理所以能產生法律上的效力，完全是基於公平的原則，假如管理人純為自己個人的利益打算，並無為他人服務的意思，在公平立場看來，也就不必予以法律的保護了。

管理人雖無為他人管理事務的意思，如本人因該事務確有利益時，管理人仍得依不當得利的法則，請求本人償還費用。在這個情形，無因

管理與不當得利的優劣，就很顯明；根據無因管理，管理人得要求償還其支出費用（必要費用和有益費用）的全部；根據不當得利，管理人在本人現實獲得的利益限度內，請求償還費用。

管理人為甲管理事務，而其所管理的事務為乙的事務時，管理人與其事務被管理的本人（即乙）間，仍成立無因管理（德國民法第六八六條參照）。

（三）須本人不反對——無因管理是以委任為基本思想的一種制度；在委任關係，受任人絕不能違反委任人的意思代其處理事務，無因管理亦屬如此。「不反對」與「承認」意義不同。所謂不反對，指本人不知無因管理的事實，或本人已知無因管理的事實並抱贊成的態度，惟本人的態度（贊成無因管理的態度）為管理人所不知者。如本人已向管理人表示准其繼續管理該事務，無因管理即一變而為委任，應適用委任的規定辦理。

管理人開始事務的管理後，本人提出反對時，管理人以前所為的行為，仍依無因管理的規定辦理，但管理事務的行為違反本人利益者，管理人在開始管理時，已可推知本人必將反對，無因管理根本無從成立（德國民法第六七八條參照）。

依德國民法第六七九條的規定，管理人如不管理本人的事務，有關於公共利益的本人的義務或本人依法應負擔的義務即不能在適當時期履行者，縱有本人的反對，管理人仍得管理其事務（例如本人有設置堤防的義務，而是項堤防為防免水災不可少者，管理人代本人設置堤防；管理人代本人殮葬其親屬，代本人履行法定扶養義務均是）。

管理人與本人的能力問題

（甲）管理人的能力——關於管理人的能力，適用下面三個原則：

（一）無行為能力人因其所為的法律行為，負擔債務。

（二）債務的成立，與債務人的意思無關者，縱債務人為無行為能力人，其債務不因之而受影響。（故如無行為能力人無法律原因而受利益，致他人受損害者，應依不當得利的法則，返還其利益）。

（三）無行為能力人，就其侵權行為負損害賠償責任（但無行為能力人行為時無識別能力者，不在此限）。

上面三個原則適用於無因管理的結果如下：

（一）無行為能力人因其所為的行為而負債務，故管理人因管理事務依法應負的各種義務（詳見後），如無行為能力人本不得單獨為該行為者，於無行為能力人不適用之。

（二）無因管理對本人仍生效力，本人應償還無行為能力人（即管理人）因管理事務支出的費用，清償其所負擔的債務，或賠償其損害。

（三）無行為能力人雖不因其行為而負擔債務，但如因管理事務而其財產有增加時，本人得在其所得利益的限度內，對之行使不當得利的返還請求權。

（四）無行為能力人管理事務時有識別能力者，本人得依侵權行為的法則（證明無行為能力人有故意或過失）請求損害賠償。

（乙）本人的能力——無行為能力人，其事務被本人管理者，對管理人所負的義務，與有行為能力人同。在委任的情形，委任人行為能力有欠缺時，其授權行為固不生效力。然而，在無因管理的情形，本人無須為任何授權的意思表示，而上面已經說過，債務的成立，與債務人的意思無關者，縱債務人為無行為能力人，其債務不因之而受影響，所以無行為能力的本人仍因他人為之管理事務而負債務。（待續）

第五卷 第三期

要目

蘇聯的司法組織（續完）	新安
不當得利制度概論（續完）	思培
蘇聯的幣制	婁巴里
結婚與離婚之形式要件論	秦志明
血型檢驗和確認親子關係	彭廉石
蘇聯民法概況（續）	知行
附錄：上海地區執行律務之校友名錄	

欲補從速★每冊貳萬